

# 행위의 “목적 지향성(Sinn-Intentionalität)” 개념에 대한 인지과학적 관점 : 인지적 행위론을 위한 W. Kargl의 분석을 중심으로

손 지 영\*

## 국 | 문 | 요 | 약

인간의 행위와 의사결정시스템 원리 및 그 사고체계에 대한 융합적-다학문적 관점인 인지과학(Kognitionswissenschaft)의 관점에서 볼 때, 법이란 오랜 진화의 역사 가운데 인간의 사회적 상호작용 속의 인지적 능력이 만든 문화적 소프트 인공물 중의 하나이다. 이러한 법을 주요 연구주제로 다루는 우리 법학의 영역에서도 이 인지과학의 연구결과들을 적용해 볼 수 있는 가능성이 존재하고, 이미 다양한 시도들이 미국과 독일에서 모색되어지고 있는데, 그러한 외국의 연구사례들을 통해서 우리에게는 다소 생소한 인지과학과 법학의 연결 특히 형법과의 연결이 현재 의미 있는 연구주제로서 논의되어 지고 있다는 것을 간접적으로 알 수 있다. 이에 우리 형법에서도 인지적 패러다임에 관한 기본적인 이해가 필요하고, 그 이해를 바탕으로 한 새로운 형법상 행위개념의 설정 또한 필요하다.

형법상 행위, 고의와 과실, 책임에 대한 인지과학적 관점에서의 논의를 위해서는 먼저 인지과학에 존재하는 기본적인 패러다임에 대한 이해와 이를 바탕으로 형법상 행위에 관하여 가지고 있는 우리의 기존의 시각에 대한 인지적 관점에서의 재 고찰이 필요하다.

이를 위해 본 논문은, 자연과학으로서의 인지과학에 존재하는 인지적 패러다임과 형법상 행위론, 목적적 행위론에 존재하는 목적 지향성(sinn-Intentionalität) 개념, 범행의 목적 지향성 개념에 대한 인지과학적 관점에서의 검토, 인지적 행위론에 존재하는 행위의 인지적 정향(sich-Orientierung) 개념의 순서로 이를 논의하고자 한다.

특히, 행위를 인지적 정향성을 지니는 것으로 그리고 정보처리체계적인 것으로 보는 인지적 관점에 의한 “인지적 행위론”을 구상하기 위하여, 우선 행위론에 존재하는 행위에 대한 목적 지향성 개념을 가글(Walter Kargl)의 관점을 중심으로 검토하고자 하고자 한다. 이러한 그의 목적 지향성 개념에 대한 비판적 고찰은 인지적 행위론을 전개하기 위한 기초가 되며, 이러한 인지적 행위론을 통해 고의와 과실 그리고 오늘날 우리 형법학계에서 인지과학의 연구결과가 어느 정도 그 적용을 시도할 여지를 가지고 관심을 보이는 형법상 책임영역에 대한 새로운 기초와 시각을 갖게 하며, 나아가 형사소송법, 범죄학, 교정학, 소년법에 있어서도 인지과학의 발달과 연계되어진 이해와 연구 결과를 가질 수 있게 될 것이다.

❖ 주제어 : 인지과학과 법, 행위론, 목적 지향성, 인지적 정향, 의사자유, 책임비난

\* 한국형사정책연구원, Post-Doc. 연구원

## I. 자연과학으로서의 인지과학에 존재하는 인지적 패러다임과 형법상 행위론

### - 학제적 연구 그리고 목적 지향성 개념에 대한 재검토 필요성 -

최근 미국을 비롯한 서구 사회는 “인지과학(Cognitive Science)”이라는 학문영역에서의 연구결과 및 그 기본적 보는 틀로서의 인지적 패러다임을 각각의 개별 학문 영역들에 접목하여 새로운 이론 틀을 형성하고자 시도하고, 인지과학의 발달을 통하여 알게 된 인간의 행위와 의사결정 시스템 원리 및 그 사고체계에 관한 이론을 적용하여 사실적인 새로운 관점들을 설정하고자 하는 융합학문적 연구가 한창이다.

이 인지과학은 인간의 마음에 대한 물음과 이에 대한 학문적 연구영역에서 인간 심리현상을 개념화하고 분석하는 틀을 마련하기 위해 연구하는 과정에서 생성되어진 분야이다. 즉 20세기 중반 뇌 신경과학의 발달, 유전자 해독, 사이버네틱스, 정보체계이론, 컴퓨터의 발전과 함께 인간의 심리와 행위의 구성에 대한 새로운 보는 틀이 마련되고, 이러한 관점에 의해 인간의 마음에 대해 어떻게 접근할 것인가에 관한 새로운 체계가 형성되게 되었는데, 이것이 바로 인지주의(Cognitivism) 또는 정보처리 패러다임(Information Processing Paradigm) 개념<sup>1)</sup>이다.

과학의 발달로 인해 인간의 마음에 대한 연구를 주요 테마로 하는 학문영역인 기존의 심리학은 20세기 중반 이후 한 차원 높은 자연과학적 실험과 연구들을 바탕으로 새로이 인지심리학(Cognitive Psychology)<sup>2)</sup>으로 구성되었다. 이 인지심리학과

1) 인지과학은 인간의 내외적 정보의 처리과정 상 중요한 마음의 세 가지 요소로 “지(知), 정(情), 의(意)”를 제시하면서 기본적인 “보는 틀”로서 정보처리적 관점을 기초로 하는데, 이러한 정보처리적 관점에서 볼 때 인간의 마음은 하나의 “정보처리체계”이며 “정서논리체계”이다.

2) 인지심리학이 이전의 그리고 동시대 다른 심리학과 차별화되는 큰 특징은 인간의 마음을 하나의 정보처리체계로 보고, 마음에서 각종 정보가 어떻게 입력, 형성, 저장, 활용되는가를 중심으로 심리현상을 정보처리 패러다임 하에서 설명하고자 한다는 것이다. 이러한 인지주의 심리학은 별개 정보처리를 독립적으로 수행하는 “정보처리 단원들의 집합”으로 심리적 구조를 개념화 한 인지이론은 통일된 단위로서의 종래의 「자아(the self, Ich)」라는 개념의 부적절함을 제기하였고(Dennett, D., *Consciousness explained*, Boston: Little&Brown, 1991; Minsky, M., *The society of mind*, New York: Simon&Shuster, 1985; Sobel, C., *The Cognitive Sciences: An Interdisciplinary Approach*, Mayfield, 2001, pp.294, 296-297 재인용), 정서 및 적응 과정에 대한 인지신경생리학·인지심리학의 이론적 접근은 임상심리학을 정검다리로서 하여 정신병리학 이론(프로이트 이론을 포

인접 학문 간의 상호작용 가운데에서 인문사회과학과 자연과학에 야기되어진 커다란 변혁이 바로 “인지과학의 형성”<sup>3)</sup>이며, 이는 인지심리학, 인공지능학, 언어학, 철학, 인류학 등이 서로 밀접하게 연결되어 형성한 다학문적·학제적 과학으로, 인간의 지(知)의 문제와 마음의 문제를 다학문적 입장에서 분석·설명하려는 노력의 결집이다. 또한 인지과학은 인문사회과학 대 자연과학이라는 이분법적 학문분류체계를 넘어서고자 하며, 마음 또는 인지라는 현상이 다양한 분야의 연구자들이 공동으로 연구해야 할 과제임을 제안하고 있다.

인지과학적 관점에서 볼 때, 법이란 오랜 진화의 역사 가운데 인간의 사회적 상호작용 속의 인지적 능력이 만든 문화적 소프트 인공물 중의 하나이다. 이러한 법을 주요 연구주제로 다루는 우리 법학의 영역에서도 이러한 인지과학의 연구결과들을 적용해 볼 수 있는 가능성<sup>4)</sup>이 존재하고, 이미 그러한 다양한 시도들이 모색되어지고 있음을 외국의 연구 사례를 통해 알 수 있다.

미국 법학의 경우, 20세기 후반부터 이러한 상황 변화가 오기 시작하였다. 신고전주의 경제학이 무너지기 시작하면서 인지과학과 연결되어진 행동경제학, 인지경제학 등의 분야가 대두되게 되고, 그와 함께 전통적인 법학의 영역에서도 법의 적용 실제와 관련하여 인간의 인지의 중요성, 인지과학과 법학의 연결이 중요한 고려의 대상이 되기 시작하면서 “법의 인지과학(cognitive science of law)” 즉 법인지과학 분야<sup>5)</sup>가 형성되기 시작하였다. 최근 미국에서의 인지과학과의 연결을 시도한 법학 논문들<sup>6)</sup>을 살펴보면 어떠한 연결이 진행되어지고 있는지를 파악할 수 있다.

합한)에 수정을 가하였다. 또한 지각·기억·추리·의사결정 등의 인지과정에 대한 경험적 결과의 축적, 인지심리학의 패러다임적 기본이론 그리고 개념은 전통적 인식론, 과학이론, 세계관을 재정립시켰고(Sperry, W., “The Impact and Promise of the cognitive Revolution”, *The American Psychologist* Vol.48, American Psychological Association, 1993, pp.878-885.), 심리학 내의 이론심리학의 발전을 촉진시켰다.

- 3) Gardner, H., *The mind's new science : A history of cognitive revolution*, New York: Basic books, 1985; 이정모, 「인지심리학 : 형성사·개념적 기초·조망」, 아카넷, 2003, 50면 재인용.
- 4) 인지과학에 대한 기본적인 이론적 설명들과 그 가운데 존재하는 우리 형법에 대한 적용가능성을 찾는 시도 및 쟁점들과의 연결에 대해서는, 손지영, “형법에 대한 인지과학적 관점의 적용가능성”, *성균관법학* 제21권 제1호, 2009. 4. 참조.
- 5) 하버드 대학의 법학교수 Sunstein은 자신의 저서 “행동법학 및 행동경제학”에서 행동법학이라는 새로운 영역이 우리 법학에서 왜 필요한지에 대해 설명하고 있다. Sunstein, C., *Behavioral Law and Economics*, Cambridge University Press, 2000.

독일의 경우도 예외가 아니다. 전통적으로 인간의 행위와 의사의 내용 그리고 행위자의 책임에 관심을 두고 있는 형법의 영역에서 이러한 인지과학적 접근이 이루어지고 있다. 독일의 경우 행위와 의사 그리고 책임에 대한 연구는 철학적 사조와 밀접한 영향 관계를 가지면서 전개되어져 왔다. 그런데 이러한 철학의 분야에서 최근 인지과학 특히 뇌신경과학, 신경생물학, 진화심리학, 진화사회학 등의 영향 하에 과학철학이 새로운 기반 하에 논의되어지게 되었고, 인지심리학과 뇌신경과학이 범죄학<sup>7)</sup>과 연관하여 적용되어지기 시작하였으며, 나아가 인지과학의 기초가 되는 인지심리학의 연구들이 형법 도그마틱의 영역에까지 영향을 주기 시작하였다.

형법상 행위와 고의 그리고 과실에 대하여, 형법상 행위론에 대해 인지적 행위론을 전개하면서 그러한 행위에 대한 인지적 관점이 고의와 과실의 구분에 있어 어떠한 작용을 하는지 그리고 이러한 행위에 대한 인지과학적 관점에서 과연 행위자의 책임은 어떻게 재해석되어 질 수 있는지에 관한 연구<sup>8)</sup>, 과실범에 있어서의 (특히 교통사고와 관련한 행위자의 인식을 중심으로) 행위불법을 결정하는 기준에 대한 인지과학적 관점에서의 연구<sup>9)</sup>가 진행되어졌다. 이에 나아가 최근 독일의 형법 이론

- 
- 6) 써폴크(Suffolk)대학 로스쿨 교수인 그라함(Graham)과 맥존(Mcjohn)은 논문 “인지, 법, 스토리”에서 인지과학과 법학의 연관성을 설명하면서 법학에서 존재하는 언어와 관련한 여러 법적 쟁점들을 인지언어학적 관점에서 설명하고 있다. 또한 인간의 의사결정과 관련하여 법학의 제 이론들을 재해석하기 위해 인지과학에 초점을 둔 연구, 자의식과 무의식의 매우 유동적이며 역동적인 관계에 대하여 현대 인지신경과학 연구들을 소개하면서, 그에 따라 형법에 있어서 의사자유에 의한 행위개념을 재해석해야 함을 제안한 연구, 사형제도와 관련한 인지신경과학적 연결 연구, 형사소송법상 검사의 자유재량적 판단의 영역에서 작용하는 인지과학에 대한 연구, 증거와 관련한 인지과학적 연결 연구, 인권과 관련하여 차별적 행위에 대한 뇌신경과학적 관점의 적용에 대한 연구, 법철학의 영역에서의 인지과학적 관점의 적용 연구, 하트(Hart)의 법철학을 철학, 언어학, 인지과학과 법학의 최근 연구성과를 바탕으로 재해석한 연구, 인간의 사회적 행위에 대한 인지과학적 관점에서의 연구 등 매우 다양한 법학의 주제 영역에서 인지과학적 관점의 적용이 이루어지고 있다.
- 7) 성범죄자의 책임능력 판단에 관하여, 행위자의 성정체성에 관한 심리학, 의학, 사회학, 뇌신경과학의 연구를 기반으로 하여, 그 진단에 있어 뇌신경과학적 인지심리학적 진단을 통해 성범죄자의 책임을 판단하고자 하는 연구가 최근 독일에서 진행 중에 있다.
- 8) Kargl, W., *Handlung und Ordnung im Strafrecht: Grundlagen einer kognitiven Handlungs- und Straftheorie*, Berlin: Dunker&Humblot, 1991.
- 9) Duttge, G., *Zur Bestimmtheit des Handlungsunwerts von Fahrlässigkeitsdelikten*, Tübingen: Mohr Siebeck, 2001. 괴팅엔 대학의 두트게(Gunnar Duttge) 교수는 한 걸음 더 나아가 자신의 편저서 “나 그리고 나의 뇌(Das Ich und sein Gehirn)”에서 형법에 대해 새로운 “신경형법(Neurostrafrechts)”이라는 개념을 사용하기를 제안한다. Duttge, G., (Hg.), *Das Ich und sein*

분야에서 인지과학과 연결되어진 가장 큰 학제적 연구 주제는 바로 “의사자유에 관한 인지과학적 접근”으로, 형법학, 철학, 의학, 뇌신경과학, 심리학, 사회학적 관점들이 융합되어 의사자유에 관한 다양한 연구들<sup>10)</sup>이 새롭게 진행되어지고 있다.

이러한 외국의 많은 연구사례들을 통해서, 우리에게는 다소 생소한 인지과학과 법학의 연결 특히 형법과의 연결이 현재 의미 있는 연구주제로서 논의되어 지고 있다는 것을 간접적으로 알 수 있다. 이러한 가운데 우리 형법에서도 인지적 패러다임에 관한 기본적인 이해가 필요하고, 그 이해를 바탕으로 한 새로운 형법상 행위개념인 인지적 행위론의 설정 또한 필요하다. 이를 위해, 먼저 형법상 행위에 관하여 가지고 있는 기존의 시각에 대한 인지적 관점에서의 재 고찰이 우선적으로 필요하고, 이에 본 논문이 그러한 필요성에 따라서 그 논의를 전개해 나가고자 한다.

우리의 형법상 행위에 대한 관점은 행위론의 발달 과정 속에서 파악할 수 있다. 인간행동 원리에 대한 관점과 관련하여, 기존의 마음의 작용에 대한 연구학문인 심리학의 발달과정은 앞서 언급한 바와 같이 과학사의 발달과정과 연관되어져 있는데, 마찬가지로 법학에 있어서의 형법상 행위론의 발전과정, 특히 인과적 행위론과 목적적 행위론의 발달과정은 동시대의 과학사조와 연관<sup>11)</sup>이 있다. 이에 우리 형법상 행위론에 있어서도 심리학의 영역에서 오늘날 실험적·과학적 심리학으로서의 인지

Gehirn. Die Herausforderung der neurobiologischen Forschung für das (Straf-) Recht, Universitätsverlag Göttingen, 2009, S.51-58.

- 10) Beckermann, A., “Freier Wille - Alles Illusion?” In: S. Barton (Hrsg.) „……weil er für die Allgemeinheit gefährlich ist!“, Baden-Baden: Nomos Verlag, 2006, S.293-307; Duttge, G., (Hg.), Das Ich und sein Gehirn, 2009; Geyer, C. (Hrsg.), Hirnforschung und Willensfreiheit. Zur Deutung der neuesten Experimente, Frankfurt am Main: Edition Suhrkamp, 2004; Lampe/Pauen/Roth (Hrsg.), Willensfreiheit und rechtliche Ordnung, Frankfurt am Main: Edition Suhrkamp, 2008; Roth, R., Persönlichkeit, Entscheidung und Verhalten, Klett-Cotta Verlag, 2007.

- 11) 인지심리학에 이르기까지 심리학의 발달사를 형법상 행위론의 전개과정과 관련하여 생각해보면, [ 과학적 심리학의 역사적 관점 변화] [형법상 행위론]

기계론적 규율/기계론적 결정론(실증주의, 경험주의: 인과적) -연결 有-인과적 행위론

↓ ↓

활동하는 마음/심적 성향에 의한 활동적 통일체(합리주의: 목적지향적) -有- 목적적 행위론

↓ ↓

실험적 방식(과학적 심리학: 인지적) -無- 양 행위론에 대한 기능적 발전으로서의 사회적 행위론

심리학에로 발전되어져 온 것과 연결하여 동시대의 인간행동의 원리인 인지적 관점을 행위론과 연결하여 “인지적 행위론(kognitive Handlungslehre)”의 구성을 시도해 볼 수 있다.

이러한 관점에서 볼 때, 심리학의 발달과정이 동시대의 과학의 발달과정과 밀접한 영향을 미치며 전개되어져 온 것과 마찬가지로, 형법상의 행위론도 인과적 행위론에서 목적적 행위론에 이르기까지는 동시대의 과학사의 발달과정들이 반영되어 그에 따른 입장의 변화에 따라 목적적 행위론은 인과적 행위론을 비판하면서 행위이론을 정립하였다. 그러나 이 후 형법상 행위론의 전개는 과학사의 발달과정과 무관하게 인과적 행위론과 목적적 행위론의 기능적 발전과정에서 형성되어진, 존재론적 방법과 규범적 방법의 절충이라는 평가를 받는 사회적 행위론으로 발전되어졌다. 이것은 행위에 있어서의 “목적 지향성”을 확인한 후부터 오늘날 인지과학적 관점이 대두되어지기 이전까지는 인간의 행동원리에 대한 관점에 큰 변화가 나타나지 않았기 때문이다. 즉 우리는 여전히 행위의 내용적 측면에 있어 “목적 지향성(sinn-Intentionalität)” 개념을 추구하고 있으며, 그 조종자로서의 “의사(Willen)”를 핵심으로 책임에 있어서도 ‘제한적’이라는 용어를 사용하기는 하지만 이러한 “의사의 자유(Willensfreiheit)”에 기반 한 행위자의 타행위가능성을 책임의 기초로 하고 있다.

이러한 형법상 행위에 대한 목적 지향성 개념을 우리는 동시대의 철학적 사조와 연관성을 가지는 것으로 이해하고 있는데, 형법상 행위에 대한 철학적 관점, 특히 벨첼(Welzel)의 목적적 행위론에 나타나 있는 형사책임의 존재론적 토대로서의 “자유로운 자기결정(freie Selbstbestimmung)”을 하는 “자아” 개념에 대해서 인지과학적 관점에서 다시 검토하여야 할 필요가 존재한다. 벨첼은 사유의 과정을 인과적 과정이 아니라 내적 지향의 과정으로 보면서, 자아는 사유에 있어 언제나 다음 동작에서 그 과정을 스스로 결정한다고 보고 있지만, 그와 같은 벨첼의 “자기결정” 개념은 이미 의식철학자들에게 있어서도 많은 부분 논쟁의 대상이 되어졌으며,<sup>12)</sup> 인지

12) 의식철학 분야의 결정론자들은 순수 자아의 존재를 가정하는 것이 적절하지 못하다고 비판한다. 그들은 심리적 현상을 분석함에 있어서 그와 같은 초경험적 기제로부터 벗어나야 하며 또 그것이 가능하다고 하면서 자기결정의 주체인 순수자아의 개념을 비판하고 있다. Pothast, U., Die Unzulänglichkeit der Freiheitsbeweis :Zu einigen Lehrstücken aus der neueren Geschichte von

과학적 관점에서든 행위에 대해 “지향”이 아닌 “정향”의 개념을 설정하고 있기 때문이다.

자아가 스스로 “내적으로 지향(sinn-Intentional)”하여 자신의 행위를 결정한다는 설정 그리고 그러한 행위자의 “자유를 근거로 한 책임”은 오늘날 우리 형법에서도 전형적으로 반복되어지고 있는데, 벨첼의 논문들 어디에서도 이를 입증하는 근거를 확인할 수 없다. 그러나 행위론의 발달사<sup>13)</sup>에 있어 벨첼의 목적적 행위론은 매우 큰 공헌을 하였다고 본다. 그가 비록 “목적적 지배조종”과 “자유로운 자기결정”이라는 것으로 행위개념의 모든 것을 해결할 수는 없었지만, 그러한 행위자 내면의 특정한 상태를 정교하게 설명하고자 하지 않았다면, 그리고 그가 자신의 시대를 풍미하던 사조들의 영향을 형법상 행위론에 적용하고자 하는 시도를 하지 않았다면, 오늘날 과학이 정의한 인간 사고의 핵심인 “인지(Kognition)” 개념은 적어도 형법에는 적용할 수 없었을지도 모른다. 이에, 행위를 “인지적 정향성”을 지니는 것으로 그리고 “정보처리체계”적인 것으로 보는 인지과학적 관점에 의한 “인지적 행위론”을 구상하기 위하여, 우선 벨첼의 목적적 행위론에 존재하는 행위에 대한 목적 지향성 개념을 인지과학적 관점에서 재정리하고자 한다. 그리고 벨첼의 목적 지향적 관점 내에서 그가 주장 및 전개하는, 자유론(Freiheitslehre)의 근거, “또 다른” 진행과정(„andere” Ablaufsordnung)의 패러다임, 행위자와 그 지향하는 대상 간 “논리(Logik)”의 존재, 목적적 지배조종(finale Überdetermination)의 목적인(causa finalis) 등에 대하여 카글(W. Kargl)의 비판<sup>14)</sup>을 중심으로 인지과학적 관점에서 검

Philosophie und Recht, Frankfurt: Suhrkamp, 1987, S.349.

- 13) 발달사적 관점에서 볼 때, 인과적 행위론은 행위의 존재론적 측면을 도출한 것이고, 이후 인과적 행위론을 바탕으로 목적적 행위론은 행위의 존재론적 토대에 인식론적 측면을 도출시켰으며, 나아가 사회적 행위론은 인과적 행위론과 목적적 행위론에 대한 비판을 해결하는 과정에서 행위에 대해 그 행위자적인 측면에서의 벗어난 사회적 존재로서의 존재론적 측면을 추가적으로 제시한 이론이라고 평가할 수 있다. 즉 이 세 이론 모두를 통해 비로소 우리가 행위를 바라보기 위해 필요한 관점들이 파악되었다고 할 수 있다.
- 14) 행위의 인과성과 목적성에 대한 카글의 비판적 분석과 그의 인지적 행위론은, 1990년대에 이르러 점점 과도에 오르기 시작한 인지과학 학문영역의 핵심적인 중요한 기반이 되는, 인지심리학의 이론적 기초들을 마찬가지로 형법상 인지적 행위론을 구성하기 위한 분석의 틀로 사용하고 있다는 점에서 중요한 의미를 지닌다. 이러한 형법상 행위에 대한 인지적 관점의 수렴은 오늘날 인간행위에 대한 인지과학의 연구결과(최근의 형법상 책임의 영역에 있어서 관심을 보이고 있는 뇌과학의 연구결과를 포함하여)를 형법의 영역으로 유입할 수 있는 기초가 된다.

토해 보고자 한다.<sup>15)</sup>

## II. 목적적 행위론에 존재하는 목적 지향성(sinn-Intentionalität) 개념

리스트의 이론에 대한 벨첼의 목적적 행위론의 비판을 살펴보면 그의 행위에 대한 관점인 목적 지향성 개념을 좀 더 명확하고 자세히 파악할 수 있게 된다. 그는 리스트의 사상을 “개인주의적-자유주의적” 이념에 불과한 것이라고 비판<sup>16)</sup>한다. 리스트가 자본주의 사회의 기계론적 사유에서 법체계를 가치중립적인 기능성의 관점에서 보았다면, 벨첼은 그러한 관점을 넘어서 법체계를 하나의 보편적 기초 위에 세우고자 하여, 사회질서 내의 이해관계들을 단순히 사회적 합의를 강조하는 것을 통해 통제하는 대신, 관념론의 여러 형태들 중 극단적인 형태라 할 수 있는 ‘순수 존재론(Ontologie)’을 통해서 그 해결책을 찾고자 하였다. 이처럼 벨첼은 무엇보다도 “인식론”적 반증을 통해 리스트의 이론에 이의를 제기하고 있어, 그의 사고의 전개를 특히 중점적으로 검토해야할 필요가 있다. 또한 그가 가치의 존재론적인 기초를 세우고자한 점 역시 형법에 있어서의 인지주의적 접근법을 적용해 볼 수 있는 발판이 된다는 점에서 주목할 필요가 있다고 하겠다. 이하에서 우선 벨첼의 행위론에 여전히 존재하는 리스트의 “인과성(Kausalität)”에 대해 발달사의 관점에서 살펴보고, 인식론에 기초한 벨첼 행위론의 존재론적 기초(ontologische Basis)에 대해 살펴보고자 한다.

15) 이를 위해서는 먼저 형법에 있어 인지과학적 접근이 왜 필요한지, 인지과학이란 무엇이며, 그러한 관점에서의 행위 개념이 무엇인지에 대한 기본적인 제시가 필요하나, 이전의 글(“형법에 대한 인지과학적 관점의 적용가능성”, 성균관법학 제21권 제1호, 2009. 4)에서 인지과학에 대한 이론적 설명들과 형법상 그 적용가능성을 찾는 시도 및 쟁점들에 대해 설명한 바, 본 고에서는 이에 대하여 간략한 설명만 두고자 한다.

16) Welzel, H., “Naturalismus und Wertphilosophie im Strafrecht”, Abhandlungen zum Strafrecht und zur Rechtsphilosophie, Berlin;New York: de Gruyter, 1975, S.41.

## 1. 행위에 내재된 결정주의적 측면, 행위의 인과성(Kausalität)

발달사적 관점에서 볼 때 실증주의적 관점에 의한 “어떻게(Wie)”해서 라는 의문은 대상, 사건, 경험의 “본성(Natur)”의 의미에 관심을 두는 인지주의적 경향으로 이어져 왔다. 이 관찰과 경험의 세계에 대한 “어떻게”라는 사고는 서구 사상사에서 경험과학의 방법론을 형성시켰으나, 반대로 대상과 사건의 의미와 이해에 관한 인지적 문제를 고려하는 “왜(Warum)”라는 사고는 철학의 사변적 방법론 안에 머물러 있었다. 이 두 관점은 동시에 제기되는 일이 거의 없었으며, 또한 동시에 만족스러운 답을 구하기 어려운 것으로, 이는 행위론의 역사에 특히 잘 나타나 있다. 1920년대에 이르기까지는 사유방식에 있어 핵심적인 것은 경험과학적 사고였기 때문에, 학자들은 실증적 연구방식과 경험적 검증으로 접근할 수 있는 행위인자들에 대해서만 관심을 가졌는데, 이와 같은 인자들로는 행위의 조건이 되는 인자들이, 특히 유일하게 객관적 인식이 가능하다고 보여 졌던 “행위상황”이 중심적으로 다루어졌다. 전통적으로 이 “상황”이라는 행위요소는 주어진 목적을 달성하기 위한 “방법”과 “수단”을 중요하게 생각하며, 따라서 행위에 있어 경험적 상황에 대한 인식을 요구하게 되는 것이다. 이러한 19세기의 기계론적 학문방법론에 입각한 행위론이 가지는 근본적인 이념을 정리해 보면, 경험적으로 측정 가능한 합법칙성, 권력이론에 입각한 국가이념, 그리고 인류보편사적 진화론에 기초하여, 모든 인간의 행위는 외부 환경에 의해 결정된다는 기본 이념을 구성하고 있는 것이다. 프란츠 리스트(F. Liszt)의 행위론도 실증주의적 철학과 경험주의적 자연과학의 기반과 함께 바로 이러한 행위에 내재되어진 결정주의적 측면을 공유하고 있는데, 그의 형법상 “인과적 행위론(kausale Handlungslehre)”도 바로 그러한 개념들에 기초하고 있다.

자연주의적 관점에서 인과적 행위론을 분석해 보면, 행위는 외부 세계에 변화를 일으키는 신체적 움직임으로 이 행위와 발생된 결과를 연결하는 끈이 인과관계이다. 이러한 관점은 행위를 구성요건적 결과를 발생시키는 유일한 외적 “객관적” 사태로 파악하고, 인간에게 형법적 책임을 묻기 위해서는 먼저 그 대상이 되는 행위가 존재해야 하며, 그 행위가 형법적 평가의 대상이 되기 위해서는 행위 당시에 행위자에게 의사활동(Willensbetätigung)이 존재해야 하는데, 이 “자의적인(willkürlich)” 행동

을 객관적으로 파악할 수 있는 것으로 보고 있다.<sup>17)</sup> 즉, 인과적 행위론에서는 어떠한 행동이 단순히 의욕되어졌다는 사실만으로도 행위개념이 성립하기에 충분한 것이다.

인과적 행위론은 행위영역을 어떠한 가치판단도 존재하지 않는 자유로운 상태로 보았기 때문에, 단순히 기술적 표현이 가능한 객관적인 영역을 행위의 본질로 설정하는 범죄개념을 정립하였다. 이는 형법에 자연과학의 법칙을 적용한 “자연주의적” 행위개념으로, 구성요건적 결과의 실현이라는 것을 단순히 이전의 원인이 되는 행위로 인하여 진행되는 인과과정에 의해서 경험적으로 당연히 귀결되어지는 결과로 이해하고, 모든 자연적 사태가 인과의 연관사슬 아래에 놓여 있는 것처럼 범죄 또한 인과적 진행의 결과로 본 것이다.<sup>18)</sup> 행위에 대한 이러한 관점은 일체의 가치의 판단으로부터 벗어나 있는 개념으로, 인지과학적 관점에서 말하는 인지적 정서적 요소로부터도 완전히 구분되어지는 행위개념이라고 할 수 있다.

17) 행위에 대한 자연주의적 관점은 행위자의 의사의 방향 내지 의사의 내용과 목표를 행위개념에서 고려하지 않는다. 리스트나 벨링, 그리고 이후의 라트부르흐까지도 범죄의 외적 측면은 불법의 영역에서 그리고 그 내적 측면은 책임의 영역에서 다루어질 문제라고 하면서 범죄의 외적 측면과 내적 측면을 엄격히 분리하여 논의하여 왔다. 벨링은 이에 대해 ‘행위’의 존재여부는 행위자가 스스로의 의지에 따라 행위하였는지를 파악하는 것으로 충분하며, 행위 시에 무엇을 의욕하며 행위하였는가는 고려의 대상이 아니라고 하였으며, 라트부르흐도 행위의 존재여부를 의사의 내용이 아닌 의사의 존재여부에 두면서 인과관계의 문제와 책임의 영역을 완전히 분리하고자 하였다. Liszt, F., *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, 2.Aufl., Berlin, 1884, § 28; Beling, E., *Grundzüge des Strafrechts*, 2.Aufl., Tübingen, 1902, S.38; Radbruch, G., *Der Handlungsbegriff in seiner Bedeutung für das Strafrechtssystem*, Berlin: J. Guttentag, 1904, S.68, 131; Kargl, W., *Handlung und Ordnung im Strafrecht*, S.489 재인용.

18) 인과적 행위론은 인간의 행위를 형식적이며 ‘상황’으로 환원되는 속성을 지닌 것으로 보고, 고의범이나 과실범 모두에게 공통된 완전히 가치중립적인 시각에서 행위개념을 설정할 수 있다고 보았다. 따라서 자연적 사태에 대한 법적 가치평가는 위법성 단계에서 제일 처음으로 행해져야 하므로 구성요건은 순전히 객관적인 관점으로 평가되어야 하는 것이다. 결국, 행위자의 행위를 평가하는 데 있어서 모든 주관적인 것들을 책임의 영역에서 논의되어야 할 것으로 보는데, 이러한 행위관점에서 볼 때, 고의와 과실은 “책임의 종류” 혹은 “책임의 형식”이 된다. Mayer, M. E., *Die schuldhaft Handlung und ihre Arten im Strafrecht*, Heidelberg, 1901, S.139; Liszt, F., *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, S.105; Radbruch, G., “Über den Schuldbegriff”, *ZStW* 24, 1904, S.344 참조. Kargl, W., *Handlung und Ordnung im Strafrecht*, S.490 각주9) 재인용.

## 2. 벨첼 사고의 이론적 기초로서의 심리학적 지각이론(Wahrnehmungslehre)

이러한 인과적 행위개념에 대해 벨첼은 존재론적 행위개념을 구상하면서, 특정한 사태들에 대하여 법적 절차와의 연관성 유무를 판단하는 기준이 무엇인가에 대해 의문을 가졌다. 그는 이러한 기준이 자의적인 것이 아닌 객관적인 근거를 가지기 위해서는 가치관련적인 것들과 그 밖의 것들을 명확히 구분할 수 있어야 한다고 보았다. 여기서 행위자의 어떤 특별한 표지들이 실재적 상태를 표현하여야 하는지, 그리고 행위자의 어떤 특별한 표지가 형법적 가치의 대상 특히 그 중에서도 책임비난(Schuldvorwurf)의 대상이 될 수 있는지와 같은 매우 원론적 문제들이 벨첼에게 제기되어졌다.

벨첼은 인간사에 리스트가 말하는 인과론적 사태와는 다른, 기계론적 실증주의적 세계관으로 파악할 수 없는 또 다른 성질로 진행되어지는 사태가 존재한다고 보고, 행위가 통상의 인과성에 의해서가 아닌 다른 방식으로 진행된 것일 때 형법적 판단의 대상이 된다고 보았다.<sup>19)</sup> 그의 이러한 결정에 대한 이론적 기초가 바로 후기현상학의 이론과 신칸트학파의 입장, 그리고 링케(Linke)의 심리학적 지각이론(Wahrnehmungslehre)이다. 그의 이러한 이론전개<sup>20)</sup>는 당시 철학을 지배하고 있던 의식과 객관적 실재에 대한 이원론적 사고에 기인한다. 그의 이론에서 내적으로 연결된 것은 특정한 내적 대상의 생각하고 파악하며 표상하는 심리적 활동인 “지향(Intentionalität)”으로, 그는 의식이 이 지향을 통해 자신의 외부에 놓인 대상들에 주의를 기울이게 된다고 보았다.<sup>21)</sup>

19) 벨첼은, “인과성의 옆에서 인과적 과정으로 스스로 유도하며 편입되어지는 하나의 새로운 실질적 경과과정을 규명할 수 있다면, 비로소 형법적 가치판단에 대한 존재론적 기초를 세울 수 있을 것이다.”고 하고 있다. Welzel, H., “Kausalität und Handlung”, *Abhandlungen zum Strafrecht und zur Rechtsphilosophie*, Berlin;New York: de Gruyter, 1975, S.11.

20) 벨첼의 “인간의 지각하고 표상하고 사고하고 의욕을 표출하는 행동들은 그 대상(Gegenstand)으로서 무엇인가를 지향하고 있는데, 이는 자생적으로 존재할 수 없으며 또한 실제로 있었던 심리적 경험 부분 또는 상태도 아니다. 그것은 실제적이든 그렇지 않던 간에 독자적인 하나의 단계에 속하는 것으로, 지각, 예견, 사고, 의지의 상대방에 나란히 대조적으로 성립된 것이다.”(Welzel, H., “Kausalität und Handlung”, S.12)라는 글에서, 그가 새로운 지각심리학에서 중요하게 강조한 것을 알 수 있다. Kargl, W., *Handlung und Ordnung im Strafrecht*, S.498.

21) 그러나 사유와 외부세계가 형성하는 관계를 단지 결정론적으로 내적·외적 관계에 불과한 것이라고

그러나 심리적 활동이 대상에게 지향되어져 있다는 것 그 자체만으로 객관적 외부세계에서 곧바로 인식(Erkenntnis)이 존재한다고 할 수 없는데, 여기서 벨첼은 그 전개과정에서 인과적 행위론의 인과관계적 부자유에 대응하는 ‘자유’에 대한 근거를 제시하지 못한 한계를 지닌다. 즉 한편으로는 사유와 대상에 관해 본질적인 합치가 이루어진 경우를 기초로 설정하면서, 다른 한편으로는 그러한 가운데 사유의 원인에 의한 것이 아닌 다른 대상을 설정하였는데, 그의 이론에 계속적으로 등장하는 이 “또 다른 결정형식(Andre Determinationsform)”에 의한 인과적 과정의 “지배조종(Überdetermination)”<sup>22)</sup>으로 행위 개념 설정에 관한 문제가 해결된 것은 아니었다.

### 3. 사태에 대한 벨첼의 존재론적 분석

벨첼이 행위자에 의해 지향되는 대상들의 속성에 따라서 심리적 활동과정이 구조적으로 결정된다는 것을 “또 다른 결정형식”의 근거로서 들고 있다는 것을 통해, 그가 존재론에 있어 또 다른 경과형태를 찾고자 한다는 것을 알 수 있다.<sup>23)</sup> 그는 행위자가 대상에로(auf) 향할 뿐만 아니라 그 대상에 따르기(nach) 때문에, ‘지향’은 행위자의 사유를 대상의 법칙성에 따라서 조정한다고 보았다. 즉 행위자의 ‘지향’의 특성이 그 사유를 대상의 법칙성에 따라 스스로 조정한다는 것이다.<sup>24)</sup>

벨첼은 자연발생적 사태에 대해 존재론적으로 분석하는 이와 같은 자신의 방법론이 사건의 시간적 연결을 그대로 받아들이지 않는다는 점에서 인과적 행위론과 차이가 있다고 한다.<sup>25)</sup> 전통적인 자연주의적 존재론은 선행하는 행위에 의해 후행하

본다면 이는 인과론적 모델에 지나지 않는 것으로, 우리의 내면 심리세계와 유사성(Analogon)을 지닌 것으로 평가하기 어렵다.

22) 이것은 인과적 과정을 조종하는 데에 있어 종래에 거론되어졌던 그러한 방식의 결정형태가 아닌 「또 다른 결정형태(Andere Determinationsform)」에 의한 지배조종을 말하는 것이다.

23) Welzel, H., *Um die finale Handlungslehre, Eine Auseinandersetzung mit ihren Kritikern*, Tübingen: Mohr, 1949, S.7 참조. 벨첼은, 사물에 대한 판단이라는 것을 인식활동의 내부에서 그 논리적 기초로서의 사물에 관한 구조에 의식적으로 맞추어 나아가는 것이라고 이해하면서, 사유란 그 통찰의 근거와 그 정당성의 인정을 대상 그 자체에서 찾으려는 것이라고 보았다. Kargl, W., *Handlung und Ordnung im Strafrecht*, S.499 재인용.

24) Welzel, H., “Kausalität und Handlung”, 1975, S.13.

는 사태가 발생하면 이 양자는 인과의 관계선 상에 놓여있는 것이라고 보는데 반해, 벨첼의 존재론에 따르면, 인간은 의식을 통하여 어떠한 대상을 인지하고 난 후에야 비로소 인과의 연쇄를 통하여 대상을 지각하게 되는데, 갖가지 예상만이 존재하고 있는, 아직 어떠한 대상결과도 인식하지 못한, 그러한 상태에서 인과의 연쇄를 고려한다는 것은 불가능한 것으로, 그가 말하는 예견은 시간적 선행후과의 인과관계로 환언하여 설명될 수 없는 특성을 지니고 있는 것이다.

이 두 존재론의 차이는 결론적으로 행위의 대한 인과의 과정을 중시하느냐 사유의 과정을 중시하느냐의 차이로, 벨첼은 당연히 사유의 과정(Denkablauf)을 중시하는 입장에서 있다. 또한 인과의 연쇄과정으로는 설명할 수 없는 측면을 지닌 벨첼의 예견개념을 고려했을 때, 행위자의 사유에 의해서 추구하는 방향과 이를 실현하기 위해서 시도되는 각 단계들은 결코 논리필연적인 인과관계의 한 요인으로 해석될 수 없는 것이다. 즉 벨첼은, 어떠한 원인 때문에 그렇게 결의할 수밖에 없다거나 혹은 어떠한 수단을 선택하였기 때문에 이를 추진할 수밖에 없었다는 말은 성립될 수 없는 것으로, 그 행위사태의 진행을 행위자에 의해 의도된 것으로 볼 때에만 적절하게 이해될 수 있다고 하였다. 행위자의 내면에 존재하는 구체적인 확실성이라는 것들은 단지 사유의 논리적 토대가 될 뿐이지 그것을 실질적인 원인이라고 할 수 없다는 것이다.<sup>26)</sup>

사유과정의 논리적 질서는 지향되어진 대상의 특성을 통찰한 후에 따라서 나오는 것이며, 벨첼에게 있어서 이러한 통찰은 “마음(Sinn)”의 차원에 포함된다. 그는 기존의 인과관계를 새로운 진행과정으로 분석하기 위하여 “내적 지향(sinn-intentional)”이라는 용어를 사용하면서, 인간의 행위를 “내적으로 충만한 과정(sinnbeseelter Vorgang)”<sup>27)</sup>라고 표현하는데, 이는 인과적 합목적성과는 대립되며 인과법칙의 내적 지향성이나 가치성과 다르다고 설명한다. 여기서 벨첼의 “자유로

25) 즉 인과론적 진행형태에 의하면 선행하는 행위가 이후의 결과를 결정짓게 되는 반면에, 벨첼이 주장한 비인과적 진행형태에 의할 경우에는 예를 들어 미래에 결과로서 실현되거나 경우에 따라서는 실현되지 않을 수 있는 예견된 것은 현재적인 것, 즉 사유의 진행에 의해서 지배된다는 것이다.

26) Welzel, H., “Kausalität und Handlung”, S.14.

27) Welzel, H., Das deutsche Strafrecht: eine systematische Darstellung Strafscht, Berlin: de Gruyter, 1969, S.41.

은 자기결정(freie Selbstbestimmung)”이라는 표현은 매우 중요한 의미를 지니는데, 이 새로운 경과형태는 주관 없이 인과적으로 진행되는 자동구조(Automatik)가 아니라, “자아”에 의해 능동적으로 조종된다는 것이다. 벨첼은 내적 지향으로 규율되어 지는 사유의 과정이 결코 자의적이거나 무규칙적으로 진행되는 것이 아니며, 행위자가 지닌 목표를 앞선 원인에 의한 활동들에서 이루어지는 과정에 따른 맹목적 필연적 결과가 아니라, 자아가 대상과의 연관성에 근거하고 그에 기초하면서 자아의 활동을 대상과의 연관성에 의해 스스로 조정한 바로 그것이라고 보았다.

#### 4. 인과성과 지향성의 공존 그리고 “목적적 조종”

이처럼 행위자의 지향성을 지지하는 벨첼도, 한편으로는 인과적 질서와 내적 지향의 질서의 관계에 대해, 인간의 사유는 전체 정신적·육체적 생활과 연결되어져 있어, 사유과정의 현존(Existenz)은 정신적·물리적 기관의 전제 조건들에 의존할 수밖에 없기에, 인간의 사유과정이 인과적 결정론으로부터 완전히 벗어나 있는 것이 아니라고 본다.<sup>28)</sup> 이렇게 인과성과 지향성이 공존한다고 본다면, 지향성을 통해 사유에 일정한 방향을 제시하는 「마음(Sinn)」은 인과적 과정의 안으로도 들어올 수 있다는 생각이 가능하게 되는데, 이것이 벨첼 행위론의 핵심이다. 그는 내적 결정과정이 인과과정에 관여할 수 있으며, 이러한 두 과정 모두 결정과정으로, 그러한 두 개의 진행과정이 인과과정을 연결하고 지배조종한다는 것이다. 다시 말해서 행위자의 “예견들”에 의해 설정된 인과관계는 행위자가 세운 목적에 의하여 지배조종 된다는 것이다. 사람은 자신이 세운 일정한 목표를 지향하는 가운데에서 다양한 객관적 과정에 능동적으로 개입하여 이를 조정하여 나아가게 되는데, 벨첼은 이러한 조정을 “목적론적(teleologisch)” 혹은 “목적적(final)”이라고 표현한 것이다.

벨첼에게 있어 복잡하게 구성된 행위의 전체 과정에서 핵심적인 것은 그 행위자 하나의 목적을 향하고 있다는 것<sup>29)</sup>이었다. 행위자가 목적을 지닌다는 것은 그것을

28) 또 다른 한편으로는, 사유가 지향하는 의도만큼은 인과적 요소와 관계가 없다고 보는데, 사유가 실제적인 정신적 작용을 할 때 그러한 행동의 실행은 전적으로 비인과적 내적 지향의 법적성에 의해 좌우된다고 보았다. 벨첼의 인과성은 어떤 방식으로든 축소되거나 배제되지 않는 행위자의 지향성을 포함하고 있는 개념이다. Kargl, W., *Handlung und Ordnung im Strafrecht*, S.500.

그가 자유롭게 설정했다는 것이므로, 그러한 목적을 의욕한다는 동기는 그 목적을 구상한 동기와 마찬가지로 그 사태의 원인이 아닌 논리적 토대인 것이다. 결국 행위의 전체적인 과정을 자아(Ich)<sup>30</sup>가 특정한 사태를 내적으로 조정해 가는 것으로 파악할 때에 비로소 그의 사고를 이해할 수 있게 된다.

벨첼의 관점에서, 목적적 과정에 의한 사태와 단순히 맹목적인 인과적 과정에 의한 사태 사이에는 근본적인 차이가 존재하는데, 이러한 차이는 형법이 다른 영역과 구별되는 존재론적 특수성을 지니게 하고, 나아가 행위자가 행위의 경과에 있어서 인과적 질서를 내적으로 조정할 수 있다고 보아 그에게 그러한 자유로운 행위경과에 대한 책임을 지울 수 있게 한다. 벨첼의 이와 같은 존재론적 토대를 가진 “자유론(Freiheitstheorie)”으로 인해 형법은 법적 평가와 처벌의 근거를 갖게 되었다. 행위론에서 벨첼이 절대적으로 기여한 것은, 리스트의 사상에서 제시되었던 바처럼 국가의 형벌을 더 이상 국가중심적 합목적성에 의해서라거나, “형벌”이라는 단어를 자의적으로 해석해 정당화하려 하지 않았다는 점이다. 그의 관점에서 본다면, 모든 역사적 변화와 개혁에도 불구하고 지금까지 유지되어 온 “형벌”이라는 것은, 범죄

29) 벨첼은 “의사실행의 결의에 대한 결과로서 나타난 특정한 사태는, 내심의 법칙이 동기를 통해 다른 인과적 사태들을 해쳐 나아가는, 하나의 규칙적인 심적 통일체(Sinneinheit)이다. 이러한 심적 통일체를 행위라고 이해한다면, 결의와 행위결과 사이의 행위연관성은 단순히 인과적인 것이 아니라 목적론적인 내심설정의 관계라고 보아야 할 것이다. 즉 행위의 결의와 행위결과 사이의 인과적 연결은 단지 내적 연결에 있어서의 한 부분일 뿐이며, 그러한 인과적인 연결은 행위연관성의 내적 지향의 법칙성에 따라 결정되고 조정되어 지는 것이다.”라고 하면서 자신의 “목적론적 조종”에 대해 설명하고 있다. Welzel, H., “Kausalität und Handlung”, S.19; Kargl, W., *Handlung und Ordnung im Strafrecht*, SS.500-501.

30) 벨첼은 자아와 관련하여, “자아가 예견 속에서 재현해 보았던 대상들 자체에 초점을 맞추어 그 대상들 안에 있는 법칙적인 구조와 관계들을 개념적으로 끄집어낼 때에만, 행위자에게 있어” 인식 “이 이루어질 수 있다. 자아는 인식하는 가운데에서 대상의 내용, 즉 ‘의미’에 논리적으로 의지하는데, 이 때 자아는 의미로부터 스스로를 정당화하고 의미 안에 스스로를 기초하게 된다. [...] 어떤 동기가 더 인과적 연관성을 갖느냐는, 자아와 상관없이 일어나는 것으로, 여기서 자아는 결과적으로 살아남게 된 보다 강한 동기에 의해 희생되어 버린다. 그런데 자아는 결코 이러한 싸움 안에서 ‘절반의 무대, 절반의 관람자’로 머무르지 않는다. 오히려 자아는 인식하고 있는 대상에 따라 능동적으로 그 사유과정을 조정한다. 결론적으로 자아가 선택하는 방향은 ‘예전의 일에서부터(von hinten)’, 즉 맹목적인 인과성에 의해서 결정되는 것이 아니라, ‘앞에서부터’, 즉 인식하고 있는 대상에 의해 결정된다. 자아는 인식하고 있는 대상에 내재할 수 있는 사태구조들을 파악하고, 그 사태구조의 논리적인 우월관계를 평가한 뒤, 그 평가여부에 따라 이미 고려했던 사태구조를 폐기하거나 수용한다.”라고 설명하고 있다. Welzel, H., “Naturalismus und Wertphilosophie im Strafrecht”, S.53 참조. Kargl, W., *Handlung und Ordnung im Strafrecht*, S.501 각주 48) 재인용.

자의 재산이나 자유, 때로는 한 인간의 생명까지도 박탈할 수 있는 일종의 악(惡)이므로, 바로 그러한 이유에서 형벌은 반드시 “강한” 정당성이 필요한 것이다.<sup>31)</sup>

그러나 벨첼의 존재론적 “자유개념”은 범죄자가 그에 상응하는 형벌을 받는 것을 정당하고 당연한 귀결이 되게 한다. 행위론과 형벌론의 연관성을 긍정하는 벨첼의 관점<sup>32)</sup>은 이 행위자에게 존재하는 자유개념으로 인해 형벌을 응보적인 것으로 이해하는 형벌론으로 나아갈 수밖에 없었다. 즉 형벌이 실제로 부과될 때 국가형벌이 추구하는 기타 목적들은 응보개념을 포섭할 수 있을 때에만 추구될 수 있는 것으로 보았다. 이러한 행위론과 형벌론의 연관에 대해, 벨첼은 형벌부과 근거의 하나인 책임원칙과 관련하여, “달리 행동할 수도 있었다는 조건” 하에서만 의사자유 개념의 의미를 가질 수 있다는 점을 분명히 하였다. 그러나 벨첼은 그 자유개념에 기초하면서도 형벌에 있어 응보성을 배제시키지 못함으로 인해, 응보이론과 위하이론이 “자유론”과 공존하는 결과를 야기시켰다.<sup>33)</sup> 카글은 이러한 관점에서 벨첼의 자유론도 형법을 존재론적으로 잘 설명하고 있지 못하며, 앞으로 언급할 인지적 관점에서 볼 때 잘못된 인식론을 펴고 있다고 보았다.

벨첼의 목적 지향적 관점과 인지적 관점의 차이점은, 인지과학의 기초가 되는 인식생물학과 인지심리학적 관점에서의 인간의 사고에 대한 이해를 살펴볼 때 파악될 수 있다.<sup>34)</sup> 이제 벨첼이론의 모순과 결함을 인지적 관점에서 검토하여 그의 이론의 어떠한 점을 보완하여야 할 것인지를 살펴보고자 한다.

31) 이러한 벨첼의 관점에 대해, 카글은 인지윤리학의 관점에서 볼 때 행위자에 대한 형사책임은 그가 자신에게 부과된 “악”을 “죄 값을 치르는 것”으로 여길 때에만 정당화될 수 있다고 보았다. Kargl, W., *Handlung und Ordnung im Strafrecht*, p.194-217 참조.

32) 이 행위론과 형벌론의 연관성에 대해 벨첼은, 형법상 행위론에 대한 오랜 논란이 아무런 성과도 가져오지 못했다는 주장은 행위론과 형벌론 사이의 논리적 연관성의 측면에서 볼 때 옳지 않다고 말한다. 그는 행위론이 형벌론의 개념설정을 참조하지 않고서 유효한 도그마틱을 구성할 수 없고, 또한 형벌론이 행위론의 전제들을 차용하지 않고서는 하나의 이론으로 발전될 수 없다고 보는데, 이것은 전적으로 타당한 지적이라고 생각한다. Welzel, H., *Das deutsche Strafrecht*, S.138.

33) 바인베르거(O. Weinberger)의 “형식적-목적론적” 행위론(*Studien zur formal-finalistischen Handlungstheorie*, Ffm, 1983, S.199 참조)은 벨첼의 자유론을 사용하지 않고서 행위론을 정립하였다. Kargl, W., *Handlung und Ordnung im Strafrecht*, S.502, 각주53) 재인용.

34) 이에 관한 자세한 사항은 카글의 「형법에 있어서의 행위와 질서(*Handlung und Ordnung im Strafrecht*)」 1장과 2장 참조.

### Ⅲ. 벨첼의 목적 지향성 개념에 대한 인지과학적 관점에서의 검토 - Walter Kargl의 비판적 분석을 중심으로 -

벨첼 이론의 결정적인 결함은 그가 자유의 개념도 부자유의 개념도 충분히 설명하지 못한다는 것이다.<sup>35)</sup> 벨첼이 이처럼 자신의 이론에서 불분명한 입장을 보이는 것은, 형법학자인 그가 한편으로는 행위론에 대해 형법적인 가치평가를 하고자 하면서, 다른 한편으로는 행위론에서의 자유 개념으로 형벌론에 있어 형법적 책임의 정당성을 그대로 인정하려고 한 데에 원인이 있다고 생각된다. 또한 벨첼이 두 경우 모두 존재론적인 설명을 통해 강력한 이론적 정당성을 부여하고자 한 것이 그의 이론에 모순을 가져오는 이유가 되었다고 생각한다. 벨첼은 의사를 넘어 인과성의 세계를 침해할 수 있는 인간의 자유능력을 주장하였는데, 이로 인해 형벌은 책임의 기초위에 세워질 수 있으며 그 자유의사를 전제로 책임비난을 할 수 있는 것이라고 보았다. 그러나 그는 형법적 평가의 근거를 존재와 대상 그리고 사물의 본질 및 본성에서 찾으려고 하면 할수록, 인간에게 있어 “자유”의 입지는 더욱 더 좁아진다는 점을 파악하지 못하였다.<sup>36)</sup> 이하에서 벨첼 이론의 핵심인 자유론(Freiheitslehre)의 근거, “또 다른” 진행과정(„andere” Ablaufsordnung)의 패러다임, 행위자와 그 지향하는 대상 간 “논리(Logik)”의 존재, 목적적 지배조종(finale Überdetermination)에 대하여 카글(W. Kargl)의 분석을 중심으로 인지과학적 관점에서 검토해 보고자 한다.

#### 1. 자유론(Freiheitslehre)의 근거에 대하여

벨첼은 형사책임의 존재론적 토대를 “자유로운 자기결정”으로 보고 있지만, 그러한 자유로운 자기결정의 근거 자체에 대해서는 근본적인 점을 제시하지 못하고 있

35) 벨첼이 자유의 본질에 대해 충분한 해명을 하지 못한 것은 대상으로부터 행위의 목적성이 결정되어 진다고 보았기 때문이며, 부자유에 대해 그 의미와 한계를 명확히 제시하지 못한 것은 행위의 인과관계가 목적적으로 지배조종 되어 진다고 보았기 때문이다.

36) Kargl, W., *Handlung und Ordnung im Strafrecht*, SS.509-510.

는 듯하다. 그는 사유의 과정을 인과적 과정이 아니라 내적 지향의 과정으로 보면서, 자아가 사유에 있어 언제나 다음 동작에서 그 과정을 스스로 결정한다고 보고 있지만, 이러한 주장에 대해 어떠한 근거도 제시하지 않은 채, 그러한 “자유”를 “논리필연적으로 새로이 구축된 인간행위 과정의 또 다른 형태”라고 규정하면서 사유의 과정이 자유로운 자기결정이라는 관점만을 분명히 하였다. 이는 벨첼의 자유론이 새로운 종류의 결정론을 다른 말로 바꿔 쓴 것에 지나지 않는 것이다. 그와 같은 벨첼의 논리에 대해 카글은,<sup>37)</sup> 벨첼의 전제가 옳다고 가정하더라도 그가 자유론을 제시하면서 말하는 자유개념에 대해 그러한 방식으로 이해하는 것은 타당하지 않다고 보았다. 즉 벨첼은 자신의 이론에서 “사유의 고유한 진행과정”을 제시하면서 그 이론적 기초로 사유의 실제적인 측면에서는 인과적 결정, 그리고 사유의 과정은 내적 지향의 결정이라는 상호보완적인 두 가지의 상이한 결정형태가 존재한다고 보는데, 카글은 그가 그와 같은 두 가지 서로 다른 형식의 법칙성을 제시하면서도 정작 “자유로운 자기결정”의 근거에 대해서는 실질적으로 설명하지 못하고 있다고 비판하는 것이다.

벨첼과 같은 예리한 시각의 사상가가 그의 결정론 가운데 존재하는 “자기결정으로의 전환”에서 간과한 점에 대해, 포타스트(Pothast)는 자아, 주체, 주관, 의식과 같은 개념을 통해, “존재론적 비결정론(ontologischer Indeterminismus)”의 관점에 있어 중요한 점들을 적절하게 제시<sup>38)</sup>하고 있다. 포타스트는 벨첼 이론의 토대를 이루고 있는 현상학이나 신칸트학파가 “자아”를 경험을 초월하는 총체로써 합법칙적 연결고리의 바깥에서 행위를 창출할 수 있는 기제를 구성할 수 있는 존재로 보면서, 인간의 행위는 그의 존재에 비추어 볼 때 결정되어져 있는 것이 아니고, 행위가 그에게 주어진 상황이나 개인의 심리상태에 의해 규정되지 않는다고 주장하고 있다고 보았다. 그들의 이러한 주장의 근거에 바로 주체로써의 “순수 자아(reines Ich)” 개념이 제시되는데, 이러한 순수자아 개념을 지지하는 입장들은 이 순수자아가 주어진 상황법칙의 지배 밖에서 자기수정(Selbstmodifikation)과 즉각적 자기산출

37) Kargl, W., Handlung und Ordnung im Strafrecht, S.503.

38) Pothast, U., Die Unzulänglichkeit der Freiheitsbeweis :Zu einigen Lehrstücken aus der neueren Geschichte von Philosophie und Recht, Frankfurt: Suhrkamp, 1987, SS.348-349 참조; Kargl, W., Handlung und Ordnung im Strafrecht, S.503.

(Selbsterzeugung)의 과제를 수행하고 있으며, 마치 태초의 창조 활동이라도 하듯이 자아가 그 자신의 과거, 의식의 정서논리체계, 주어진 환경적 조건들을 무시할 수도 있다고 한다.

그러나 “자기결정” 개념에 대한 이와 같은 관점은 많은 부분에 있어 의식철학자들에게 논쟁의 대상이 되는데, 의식철학 분야에 속해 있는 결정론자들은 순수 자아의 존재를 가정하는 것이 적절하지 못하다고 비판한다. 그리고 심리적 현상을 분석함에 있어서 그러한 초경험적 기제로부터 벗어나야 하며 또한 오늘날 과학의 발달로 인해 그것이 가능하다고 하면서 자기결정의 주체로서의 순수 자아 개념을 비판하고 있다. 이처럼 자아가 여러 가지 논쟁이 있는 개념임에도 불구하고, 순수 자아라는 것을 구태여 증명할 필요조차 없는 확고한 것으로 당연시한 것에서부터 벨첼 이론의 모순이 시작되었다고 본다. 자아가 스스로 내적 지향을 하여 자신의 행위를 결정한다는 주장 그리고 그러한 자유로 인한 책임은 오늘날 우리 형법에서도 전형적으로 반복되는데, 벨첼의 논문들에서는 이를 입증하는 근거를 찾아 볼 수가 없다.

## 2. “또 다른” 진행과정(„andere“ Ablaufsordnung)의 패러다임에 대하여

앞서 벨첼의 자유론이 그 핵심적 것에 대한 입증이 결여되어져 있다는 점을 확인하면서, 그의 자유론은 이제 인간의 행위가 자연적 사태와는 상이한 또 다른 과정을 따른다는 명제에만 간접적으로 의지할 수 있게 되었다. 행위자의 사유활동 및 의사활동의 비인과성에 대한 본질적 논의로 인해 벨첼이론에서 내적 지향성 개념이 등장하게 되는데, 이에 의하면 사유는 행위의 목표들에 맞추어 구성되는 것으로 그러한 행위의 목표들이 지향되어진 대상을 지시한다. 여기서 벨첼은 지향성 개념<sup>39)</sup>에 있어서 현재를 결정하는 것은 과거가 아니라 미래라는 견해를 도출하게 되며, 그러한 과정은 인과의 과정과는 구분되는 또 다른 진행과정이라고 보았다.

이러한 인과적 과정과 구별되는 또 다른 과정에 대한 벨첼의 설명에서 드러나는

39) 반대로 이전의 것을 통해 이후의 것이 결정되고, 그 이전의 것은 다시금 더 이전의 것에 의해 결정된다는 것이 바로 벨첼의 인과성(Kausalität) 개념이다. Welzel, H., “Kausalität und Handlung”, S.13; Kargl, W., Handlung und Ordnung im Strafrecht, S.504.

점들은 그가 자유론을 입증하는 가운데 드러냈던 약점들과 근본적인 면에서 같은 것으로 볼 수 있다. 벨첼은 특정한 범주를 도입하면서 동시에 그 범주가 현실의 세계에서 존재할 수 없는 사유 속의 것이라고 주장한다. 벨첼은, “자아”에 관한 논의에서와 마찬가지로, 심리, 의식, 정서논리적 연관체계로부터 “목표”<sup>40)</sup> 또한 분리된 것으로 설정하면서 행위를 이끌어가는 비현실적인 형상으로 파악하고 있다.

그러나 목표를 행위를 이끌어가는 비현실적인 형상이라고 규정할 수는 없다. 카글도 이러한 벨첼의 관점에 대해, 행위를 이끌어가는 것은 목표가 아니라 오히려 그 목표를 이루고자 하는 소망(Wunsch)<sup>41)</sup>으로 보아야 한다고 보았다. 그리고 목표란 사실상 세상 속의 특정한 한 상태를 의미하는 것이며 이러한 상태는 미래에 예정된 것으로 행위의 비인과적 “원인(Grund)”<sup>42)</sup>인데, 벨첼이 목표와 그 목표를 지향하여 나아가는 상황을 정확히 구분하고 있지 않다고 설명하고 있다.

인지적 관점에서 본다면, 벨첼이 제시하는 “목표”가 아니라, 소망, 의도, 결단, 그리고 그 밖의 모든 정신적 상태가 행위에 대한 결정기능을 가지고 있다. 그리고 장래에 대한 예견(Vorstellung)과 같은 내적 상태는 ‘예견에 의해 뒤이어 나타날 것’에 인과적으로 관여하게 되는 것이다.

목표와 행위의 시간적 관계에 대한 벨첼의 관점 즉, 목표가 설정되어지는 과정이 시간적으로 비인과적이며, 그 목표가 자아에 의한 내면의 구조적인 하나의 결정으로 행위를 이끌어가는 비현실적인 형상으로, 이는 인과의 과정 내에 존재하는 원인이 아니라 그러한 원인들 밖의 것이라는 생각은, 리스트가 주장한 형법상 인과적

40) 벨첼에게 있어 이러한 목표들은 아직 (현재) 실재하지 않는 “먼 미래”로 행위자가 장차 발생되어질 것으로 고려하면서도 아직 그 결과발생의 토대는 갖지 못한 그러한 것이다. 여기서 “먼 미래”인 목표들은 그에게 있어서 현재의 행위의 인과적 원인 요소로 볼 수 없는 것이었다. Kargl, W., *Handlung und Ordnung im Strafrecht*, S.504.

41) 카글은 이러한 소망 혹은 의사를 매우 현실적인 요소이면서, 현재 상황에서 존재하는 정서적 힘이며, 그 힘이 행위를 조정해 나아가고, 어떠한 경우에도 전체 체계의 상태에 대해 “살아 있는 모든 것”을 이끄는 것이라고 보았다. 즉 벨첼이 지향성의 과정 가운데 간과하고 있는 원인이 되는 상황은 목표가 아니라 행위자가 특정한 목표로부터 예견하고 그 예견한 바에 이르러자 하는 그것이라는 것이다. Kargl, W., *Handlung und Ordnung im Strafrecht*, S.504.

42) 그러나 목표를 설정하여 나아가는 상황은 마찬가지로 세상 속의 특정한 한 상태이기는 하나, 이는 엄밀한 의미에서 심리적 상태를 말하는 것으로, 행위에 앞서 그 조건으로 존재하는 것이고, 따라서 전반적으로 인과적 설명이 가능한 것이라고 한다. Kargl, W., *Handlung und Ordnung im Strafrecht*, S.504.

행위론의 취약점, 즉 모든 주관적인 것들을 책임의 영역에서 논의되어질 것으로 보고 행위에 대한 판단영역에서 배제하고자 한 오류를 다시 반복하는 것이다.<sup>43)</sup>

그러나 카글은 이러한 벨첼의 관점에 대해 우리가 한 가지 오늘날의 인지적 관점에 있어서도 잊어서는 안 될 중요한 모태를 찾을 수 있다고 보았다. 그는 행위자의 목적성과 상태결정성과 관련하여, “인지주의적 관점에서 볼 때, 행위는 언제나 그 구조적 결정성으로 인해 내용적으로(inhaltlich) 결정된 인지적 작용들이며, 행위불법과 결과불법을 설명함에 있어서 “의식되어진” 목적성의 주관적 요소는 배제될 수 없는 것이다. 이러한 관점에서 볼 때 “고의”와 신체의 거동은 결코 분리되어질 수 없는 통일체이다”<sup>44)</sup>라고 설명하고 있다. 이러한 관점은 벨첼의 이론이 존재하였기에 이루어낼 수 있는 진보로, 결코 과소평가되어질 수 없는 공로이다. 그러나 벨첼은 목표와 관련하여 너무 많은 것을 설명하고자 했다. 그는 “인간은 목표에 따라 행동한다”라는 명제를 주장하는 것에 만족하지 않고, 목표에 따르는 것을 그 결정과정에서 따로 떼어내어 설명하고자 했다.

### 3. 행위자와 그 지향하는 대상 간 “논리(Logik)”의 존재에 대하여

벨첼은 사유와 사유의 대상 사이에는 어떤 “논리적인” 연관성이 있다고 보았다. 그는 인간의 심리적 작용들은 의도된 대상을 향해 나아가며, 여기서 인과적 관계와는 구분되는 논리적 원인-결과관계(Grund-Folge-Beziehung)가 나타난다고 보았다.<sup>45)</sup> 그러나 설령 그것이 언어적 표현으로서 만이 아니라 실제적으로 그 존재가 가능하다고 가정하더라도, 그러한 대상들에 대한 정향(Sich-Orientieren)이 대상의 성질로부터 나오는 어떤 논리적인 결과는 아닌 것이다.<sup>46)</sup> 인지적 관점에서 볼 때,

43) 목표에 대해 벨첼과 같은 관점을 갖게 되면, 인간의 행위는 벨링이 주장하는 것처럼 “자의적인 신체의 거동”이라 볼 수 없으며, 또 리스트처럼 “외부세계에 대한 변화의 야기”라고 볼 수도 없다.

44) Kargl, W., *Handlung und Ordnung im Strafrecht*, S.505.

45) 카글은 벨첼의 이러한 논지를 비판하기 위해 굳이 인지기론을 사용할 필요도 없이, 그러한 논리적인 구조적 원인-결과관계는 언어적으로써만 가능할 뿐이라고 하는 것으로 충분하다고 한다. Kargl, W., *Handlung und Ordnung im Strafrecht*, S.507.

46) 카글은 “인간이 대상의 “논리”를 지향하게 만드는 것은 논리 자체가 아니라 그 개인의 성향이다. 이러한 성향은 세상 속에서의 개인의 특정한 상태로, 인과적으로 형성되어 있으면서 스스로 다른

사유의 원인요소는 개인의 삶의 역사라는 설명이 오히려 설득력을 가지게 된다.

그러나 벨첼은 사유의 원인으로 고려되는 것은 단지 “가치 맹목적인(blind)” 사태 들 뿐이라고 주장하는데, 이를 바꾸어 말하면 목표, 가치, 혹은 인식대상에게로 향하는 “맹목적이지 않은, 즉 파악되어지고 인식되어진(sehend)” 사태들은 비인과적인 과정에 포함되는 것이다. 이러한 설명은 벨첼의 이론적 전제로서는 결코 정당화될 수 없는 것으로, 왜 계산되어진 이성은 소위 맹목적인 비이성과 함께 세상 속의 인과적 전개에 포섭될 수 없는지에 대한 의문을 갖지 않을 수 없다. 이는 또한 앞서 제기한 목적성에 있어서도 마찬가지였던 의문이다.

카글은 이에 대해 포타스트의 설명<sup>47)</sup>을 들면서 벨첼의 견해 속 개념의 한계를 생물학적 인식론에 관한 설명을 통해 이야기하고 있다. 그는 “모든 지식은 주체에 의존하고 있다. 즉 인식하는 주체의 바깥에, 그 주체를 위해 존재하는 대상의 논리나 사물의 본성과 같은 것이 존재할 수 없는 것이다. 만약 그와 같은 객관적 인식이 가능하다고 한다면, 대상에 대한 인간의 선택 행동과 결정은 그 의미를 잃어버릴 것이며, 결국 대상의 논리는 주체의 상태에 의해서 결정되어질 수밖에 없는 것이다.”<sup>48)</sup>라고 하면서, 현상주의적 인식론을 가지고 자유를 설명하고자 했던 자들에게 있어 그와 같은 모순은 당연한 것이며, 또한 경험적 도구를 가지고 형이상학을 이끌어가고자 했던 이들의 한계도 보여주고 있는 것이라고 평가하였다. 내적 지향의 형성에 관한 이론에서도 그러한 종류의 한계가 존재하고 있는 것이다.

---

것에 인과적으로 영향을 미치는, 인간이 가진 비논리적인 속성이다. 만일 벨첼의 주장처럼 행위자가 스스로 특정한 원인(Grund)을 지닌 논리적 구조에 맞춰 들어가면서, 그에 따라 “논리적으로”, 다시 말해서 일관적이고 목표지향적이며 목적에 부합하는 행위를 한다고 본다면, 행위가 왜 비인과적인 것인지를 설명할 수가 없는 것이다”라고 하면서 벨첼의 주장에 대해 비판하고 있다. Kargl, W., *Handlung und Ordnung im Strafrecht*, S.507.

47) 포타스트는 개인사의 인과적 요소들의 차이를 설명하기 위해 “상습 범죄자”의 사회사를 관찰한 결과, 다음과 같이 말하고 있다. “보통의 행위자는 그가 저지른 사건의 결과에 대한 전망을 이성적으로 검토하고 그 결과에 따라 나아가게 된다. 그러나 몇몇 행위자의 경우는 그렇지 않다. 이러한 차이는 두 부류 행위자들의 개인사에서 존재하는 인과적 요소들(예를 들어 교육, 유전, 유년시절의 경험 등)과 전반적으로 연관되며, 따라서 개인사의 인과적 요소들이 그러한 차이의 원인이 된다.” Pothast, U., *Die Unzulänglichkeit der Freiheitsbeweis*, S.354; Kargl, W., *Handlung und Ordnung im Strafrecht*, S.506.

48) Kargl, W., *Handlung und Ordnung im Strafrecht*, S.506.

#### 4. 목적적 지배조종(finale Überdetermination)에 대하여

벨첼은 니콜라이 하르트만(Nicolai Hartmann)<sup>49)</sup>의 이론에 따라 결정형태의 일원론을 받아들이지 않았다. 즉 결정과정에 인과적 결정과 더불어, 세계 내에서 발생하는 경과를 최종적 목표점 또는 행위자가 가진 목표로부터 결정하는 목적적 결정이 존재한다고 보았다. 그러나 목적적 결정의 관여를 긍정한다고 해서 결코 경험적 법칙들이 힘을 잃는 것은 아니며, 이러한 관여를 오히려 인과적 과정이 그 절차에 있어 단절됨이 없이 “지배구성 되거나 지배조종 된다(überformt oder überdeterminiert)”는 주장의 근거로 삼았다.

하르트만은 목적인(causa finalis)이 자연적 경과과정을 조종한다고 하면서, 목적적 지배조종이란, 결코 지양되거나 중단되지 않고 단지 조종되어지기만 하는 성질을 지닌, 인과관계의 독특한 형태라고 한다. 그는 이러한 목적적 지배조종의 진행이 새로운 결정인자의 추가가 없는 ‘또 다른 별개의 과정’이며, 기존에 전개되던 원래의 인과적 요소가 축소되지는 않으며 그대로 전개된다고 한다. 또한 인과적 요소들이 조종되어질 수 없는 과정 가운데에서 그 어떤 제어도 받지 않고 진행되는 것처럼, 목적적 결정과정 또한 그렇게 진행된다는 것이다.<sup>50)</sup> 그는 이러한 인과적 절차를 조종해 나아가는 것이 바로 의사이며, 이러한 의사는 “보다 더 상위의” 결정형식에 의해 도출되어진 것이라고 한다. 이처럼 다양한 결정인자들의 “중첩(Überlagerung)”<sup>51)</sup>이 제기되는 가운데, 행위자가 자신의 의사에 의해서 스스로 인

49) Hartmann, N., Ethik, 2.Aufl., Berlin: De Gruyter, 1935, S.597 참조. 하르트만은 “자유가 존재하려면, 한 세계에 적어도 두 가지 결정형태가 서로 중첩하여야 한다. 그럴 때에만 더 상위의 결정이 그보다 하위의 결정에 그것의 결정요인들을 집어넣을 수 있고, 그래서 하위의 결정의 측에서 볼 때, 결정에서 실제적인 추가(Plus)가 일어날 수 있다.”고 하고 있다.

50) Hartmann, N., Ethik, S.591; Kargl, W., Handlung und Ordnung im Strafrecht, S.507 재인용.

51) 의사를 지닌 결정이 바로 목적성으로, 이는 맹목적 인과과정의 추구도 아니고, 그렇다고 완전히 인과율을 벗어난 결정과 동시선상에 놓기도 어려운 것이다. 하르트만과 벨첼은 이러한 새로운 결정 형태를 통해, 윤리적 자유(sittliche Freiheit) 개념의 세 가지 문제를 해결하고자 하였다. 즉 보편적인 인과적 결정론이라는 명제와 조화될 수 있는 자유의 형태를 발견하고, 세상의 기존 결정구조를 재고하게 한 의사자유주의를 극복하며, 세상 속의 사태는 완전히 “결정되어져 있다”는 것을 인정하면서도 개인의 선택과 자유가 위치할 수 있는 지점을 제시하고자 한 것이다. 이에 인과법칙과 목적법칙이라는 두 결정형태의 중첩(Überlagerung) 개념이 제시되어진다.

과관계로부터 배제되지 않을 때에만 비로소 “자유롭다”는 것이다.

그들은 두 결정형태가 서로 중첩하면서 진행되는 것이 가능할 때에, 인간이 비로소 자유로운 존재로 평가된다고 보았다.<sup>52)</sup> 여기서 목적적 결정인자로서의 가치(Wert) 개념이 대두된다. 하르트만은 행위자가 가치를 고려한 후, 결합된 인과관계에 반하는 판단을 할 때, 이는 “윤리적으로 적절한(sittlich relevant)” 것이며, 윤리법칙에 의해 자유로운 것<sup>53)</sup>으로 평가받게 된다고 한다. 이와 동일한 관점에서 벨첼은 기존의 전통적인 개념 규정을 사용하여, 인간이 목적적 관점 즉 가치에 따라 스스로 결정할 수 있는 그러한 능력을 “의사자유(Willensfreiheit)”라고 정의<sup>54)</sup>하면서, 이것을 책임의 기초라고 본 것이다.

이 중첩설(Überlagerungstheorie)에 대한 카글의 비판은 목적적 결정이 일반적인 인과과정의 연관성을 결코 부정하는 것이 아니라는 것에 대해서부터 시작된다. 즉 이를 긍정한다는 것은 원인(Ursache) 개념과 인과성(Kausalität) 개념을 함께 포섭한다는 의미로, 전통적인 인과법칙과는 다른 의미의 것이다. 그러나 중첩설은 목적적 결정이 일반적인 인과과정의 연관성을 부정하지 않는다고 함으로써 전통적인 인과법칙과 차이가 없는 이론을 구성하고 있다. 여기서 카글은 벨첼 견해의 핵심 주장인 인과의 과정에 대한 목적적 지배조종이 자의적이고 모순적이라고 생각하게 된다.

우리가 철학과 경험과학 그리고 일상의 언어생활에서 사용하는 인과법칙은, 세계 내에서의 모든 사태는, 그것이 직접적 원인이든 혹은 그 방향만을 제시하는 원인이

52) 단순히 인과적 결정형태에 의해서만 무언가를 결정한다면, 예를 들어 단지 자신의 욕구로부터 무언가를 결정한다면, 그들은 자유로운 존재라고 할 수 없다는 것이다. Kargl, W., *Handlung und Ordnung im Strafrecht*, S.507.

53) Hartmann, N., *Ethik*, S.600. “윤리적 자유가 결정이 일어나지 않는 상황을 뜻한다거나 혹은 윤리적 자유는 적어도 부분적으로는 비결정적인 세계에만 존재할 수 있다는 생각은, 이후의 논리적 전개 또한 오류에 빠트리는 잘못된 대전제이다. 오히려 윤리적 자유는 어떤 방해도 받지 않으며 전적으로 결정되어 있는 세계에 존재한다. 전적으로 결정된 세계에서 윤리적 자유가 성립하기 위한 유일한 조건은, 세계에서의 결정이 일원론적으로 일어나지 않아야 한다는 것뿐이다. 그러한 결정이 일원론적으로 일어날 때, 모든 것은 단 하나의 결정형태에 의해 지배되고, 단 하나의 결정형태로 소급된다.” Kargl, W., *Handlung und Ordnung im Strafrecht*, S.507-508 각주62) 재인용.

54) Welzel, H., “Naturalismus und Wertphilosophie im Strafrecht”, S.109; “Gesetz und Gewissen”, *Abhandlungen zum Strafrecht und zur Rechtsphilosophie*, Berlin; New York: de Gruyter, 1975, S.307; “Persönlichkeit und Schuld”, *Abhandlungen zum Strafrecht und zur Rechtsphilosophie*, S.203 참조.

든 간에, 일정한 원인이 존재하고 이에 따른 결과가 발생된다는 것을 지칭한다.<sup>55)</sup> 이러한 인과관계적인 상황의 의미에 대해 생각해 보면<sup>56)</sup>, 우리가 살고 있는 세계 내에서 발생하는 일련의 사태들이 모두 인과적으로 일어난다고 주장하게 되며, 다른 조건이 있었거나 세계가 다른 법칙에 의해 구성되었다면 기존 결과와 다른 결과가 생겨날 것이라고 말할 수 있게 된다. 이러한 관점에서 볼 때, 세계 내에 인과적 진행절차를 조정하는 비인과적인 요소들이 존재한다면, 인과법칙의 그 핵심적인 개념은 모순이 된다. 왜냐하면 비인과적 요소들에게 “조정”된다는 것 자체가, 일련의 사건에서 그 인과의 연쇄적 법칙성이 깨어진다는 것을 의미하므로, 그로 인하여 원래의 인과법칙에 따른 과정대로 진행되지 않을 수 있는 것이기 때문이다.<sup>57)</sup>

목적적 과정 개념에 있어, 그것이 결코 자의적인 것이 아니며 인과적 과정과 겹쳐지는 형태의 것이라는 견해는 재고의 여지가 있다. 그와 같은 사고는, 세계 내의 모든 사건이 보편적 인과율에 구속된다는 것과 그럼에도 주체의 자율적인 자기결정이 존재하고 이것이 세계의 움직임을 자신의 목적적 관점에 따라서 조정해가므로 세계 내의 일부 사건들은 인과법칙 하에 있지 않다는 것이, 서로 모순되는 명제로서 존재하게 하는 것이다. 이 두 명제는 동시에 존재할 수 없는 성질의 것으로 그것이 결정

55) 이를 자세히 살펴보면 이와 같은 인과관계에 존재하는 원인과 결과의 연쇄는 하나의 보편적 법칙에 따르고 있는데, 이러한 규칙성 또는 합법칙성을 인정하게 되면 일정 형태의 결과는 일정 형태의 원인에 귀속되어진다는 결론을 얻게 된다.

56) Kant, J., *Kritik der reinen Vernunft*, Hamburg, 1962(Riga A: 1781, B: 1787), S.238 참조. 카글은 벨첼이 그러했듯 하르트만도 중첩설과 관련하여 칸트의 이론을 잘못 이해하였다고 본다. 그는 “칸트는 모순에 빠지지 않도록 자유와 인과가 동시에 존재한다는 전제를 또 다른 전제와 결합시켰다. 바로 자유와 인과는 각각 서로 다른 세계에 속한다는 것이다. 즉 칸트는 그의 자유에 대한 명제가 예지계에서는 형이상학적이고 증명불가능한 성격을 가진다는 것을 늘 인식하고 있었다. 따라서 칸트의 “두 세계에 관한 이론”은 학문적인 체계를 구성하는 표현으로 이해할 수 있다. 그러나 하르트만과 벨첼은 칸트의 전제를 것처럼 누락시켜 버리면서, 칸트라면 다른 세계에서 사유하고자 시도했을 법한 것을 우리의 세계에 투사시키는 오류를 범하였다”고 한다. Kargl, W., *Handlung und Ordnung im Strafrecht*, S.508, 각주 64) 재인용.

57) 만약 중첩설이 목적성과 인과관계에 대해 그와 같은 입장을 견지한다면, 이는 결과적으로 전통적인 의미의 인과성을 포기하는 것으로 보아야 한다. 그렇다면 어떠한 원인에 의해서도 영향 받지 않으면서 특정한 결과를 야기하는 원인이 존재한다는 것인데, 그러한 방식의 인과관계는 우리가 살고 있는 세계 내의 인과관계로 볼 수 없는 것이다. 이러한 관점에서 카글은 어떠한 다른 원인에 의해서 도출되어지지 아니한 독자적인 원인이라는 벨첼의 목적인(즉, 목적성)을 관념화된 형이상학적 세계에 속하는 것이라 비판하는 것이다. Kargl, W., *Handlung und Ordnung im Strafrecht*, S.508.

되어져 있거나 혹은 그렇지 않은 것이라고 해야 함에도 불구하고 벨첼과 하르트만이 위와 같은 모순에 빠지게 된 것에 대해, 카글은 자신들의 주장이 자의적인 것이라는 비판을 회피하면서 보완하려는 과정에서 야기된 결과로 보고, 그들의 “자유론”의 비합리적인 측면을 가리기 위해 “결정론”이라는 옷을 걸친 것이라고 비판하고 있다.<sup>58)</sup>

#### IV. 인지적 행위론에 존재하는 행위의

##### 인지적 정향(sich-Orientieren) 개념

##### - 형법상 인지과학적 관점의 행위론 구상을 위한 전제 -

앞서 벨첼의 행위개념에 존재하는 목적 지향성(sinn-Intentionalität)과 그 기초설정들에 대해 상세히 살펴보고, 그 가운데 존재하는 개념설정의 문제점들을 행위에 대해 인지적 관점을 지닌 카글의 비판을 중심으로 살펴보았다.

이처럼 행위에 대해 인지적 관점을 가지게 되면, 그러한 비판의 과정 가운데에서 상당한 근본적인 의문들이 제기되어질 수밖에 없다. 행위를 목적 지향성의 관점에서 바라보는 벨첼의 이론의 모순들이 목적적 지배조종이라는 구조를 가진다고 해서 자의적이고 상호모순적이라는 비판을 극복할 수는 없다. 그렇다면 인간행위의 실존 모습은 인과적인 것이지만 그 사실상의 진행과정은 목적적이라는 주장은 과연 무엇을 의미하는가. 무언가 실제로 존재하는 것이 있는데, 그 자체는 정해지지 않은 것으로서, 이는 변화를 야기하지만 동시에 정해진 것에 있어서는 변화를 일으키지 못한다고 표현해야 할 것인지. 과연 벨첼의 말처럼 특수한 속성을 지니는 실재로서, 존재하지 않는 그러한 실존형식이라는 것이 있을 수 있는지. 또 인과성과 목적성이 병존한다는 벨첼의 견해<sup>59)</sup>를 따른다 하더라도, 외부적인 것 다시 말해서 목표에 의해서 정해질 수밖에 없는 완전히 아무런 특성도 지니지 않은 그러한 자유로운 원인

58) Kargl, W., *Handlung und Ordnung im Strafrecht*, S.509.

59) Welzel, H., “Kausalität und Handlung”, S.15; *Das neue Bild des Strafrechtssystems. Eine Einführung in die finale Handlungslehre*, 4.Aufl., Göttingen, 1961, S.50 참조.

인자라는 것이 과연 존재한다는 것인지. 이러한 의문점들 가운데에서 결국, 벨첼의 말처럼 행위자의 목표에는 대상으로부터 발견되기 어려운 원인이 존재한다고 결정한다면<sup>60)</sup> 과연 우리가 말하는 의사의 자유가 여전히 행위에 있어서 그 존재영역을 차지하고 있다고 말할 수 있는지 의문인 것이다.

이러한 목적 지향성 개념과 그에 연결된 자유 개념에 대한 의문과 문제제기를 통해, 우리의 형법상 행위 개념의 내용적 측면에 여전히 핵심적으로 자리 잡고 있는 “목적 지향성(sinn-Intentionalität)” 개념과 그에 논리적으로 연결되어진 책임의 기초로서의 “의사자유(Willensfreiheit)”에 대한 관점이 과학적 연구결과에 기반한 새로운 행위에 대한 시각에 따라 변화되어야 할 필요성이 존재하는 개념이라는 것을 파악할 수 있다.

이에 인간의 인지(이성)에는 항상 정서(감정)가 밑바탕에 놓여 있다는 인지신경과학의 연구결과를 기초로 형법상 행위론을 구성함에 있어, 카글(Kargl)은 기존의 인과적 행위론이 “유의적 거동의 결과”라는 인과의 과정을 확정하고, 목적적 행위론이 유의적인 것의 의미를 “목적적 지배조종”으로 정의하면서 의사적 요소를 부각한 것에 더하여, 인지의 중요 작용요소의 하나로 확인되어진 정서 개념을 행위론 구성에서도 적용하여 인식의사정서의 상호연계적 “정서논리체계” 하에 형법상 행위론을 구성하는 인지적 행위론의 타당성을 주장한다.

형법상 행위론에 있어서 인과론자들은 행위자에게 행위의 방향을 제시하는 인지적 기능들의 자력성(Eigenmächtigkeit)을 간과하여 모든 것을 조건적으로 보아 선택의 개념 자체를 없애 버렸고, 목적론자들은 행위가 지향의 가운데에서 흔들리게 될지도 모른다는 상황구조의 자력성을 간과함으로 인해 모든 선택에 대한 고찰을 규범적이라고 보아 선택이 가능한 세계라는 개념 자체를 제거해 버렸다고 평가할 수 있다. 카글은 이러한 딜레마를 극복하기 위해 행위와 질서, 상황과 지향성, 공리성과 규범성을 통합적으로 연계하고자 시도<sup>61)</sup>하여 인지적 행위론<sup>62)</sup>을 구성하였다.

60) 대상에 구애받지 아니한 즉 그 대상에 대해서 당연히 내릴 수 있는 결정을 하지 아니하고 다른 어떠한 결정을 했다고 한다면 그 결정은 어떠한 다른 것에 영향을 받은 것이라고 할 수 있는 것이므로 자유로운 것 (어떠한 영향도 받지 아니한 원인인자) 이라고 말할 수 없는 -영향을 받았으므로- 것이라는 의미이다.

61) 그는 행위론과 질서론의 극단적 입장을 통합하기 위해 다음의 두 가지를 이론적 기반으로 하고 있다. 그 하나는 파슨스의 “체계의 네 가지 기능적 요소(적응(adaptation)·목표설정(goal

인지과학적 관점에서처럼, 행위한다는 것을 결정행동이라고 정의하게 되면, 인간의 행동에 관한 연구에서 주관성(Subjektivität)이 핵심적 고찰대상이 된다. 결정들은, 자정서적 구성요소들이 분리되지 않은 채 속해 있는, 인지적 도식의 기초 위에서 이루어지는 것이다. 본질적으로 행위의 경과과정에 대한 이해는 행위자와 관련하여 “그 사람은 그것을 알았다”거나 “그러한 것을 생각했다”라는 것 때문에 (dadurch) 라는 것에 앞서 그가 알았거나 생각했던 것을 향하여(danach) 이루어지는 것이다. 즉 행위자가 어떤 특정한 결과를 야기하였다(verursachen)는 사실만으로는 당해 범죄를 확정하기에 충분하지 않다. 또한 “외부적 세계”에 영향을 끼친 인과과정들 중 하나를 단순히 묘사하는 것은 사태에 대한 행위자의 내적 참여에 대해 제기되어지는 질문에 답을 제시하지 못하게 하며, 결국 우연(Zufall)과 과실(Fahrlässigkeit) 사이의 경계설정을 어렵게 한다. “결과책임(Erfolgshaftung)”에 대한 한계는 결국 “인지적 정향(kognitive Orientierung)”이 설정할 수 있다. 이 인지적 정향이란 행위자가 조건적 요소들에 대해 자극에 반응하는 것처럼 단순한 것이 아니라, 그가 규범적 범주 즉 목적, 의도, 목표, 소망과 같은 것에 대해서 마찬가지로 평가·판단한다는 것이다. 따라서 행위란, “목적 지향”의 결과가 아닌, 대안적인 여러 과정 가운데에서 이루어진 “결정(Entscheidung)의 결과”이며, 행위자, 행위자

---

attainment)-통합(integration)-잠재(latency))에 대한 도식”이다. 그가 이를 인용함으로써 카글의 이론 중심에 주의주의(Voluntarismus)가 아닌 구조결정주의(Strukturdeterminismus)가 기초하게 된다. 그리고 카글의 인지적 행위론이 파슨스의 “네 가지 기능요소 도식”과 함께 이론적 기초로 삼고 있는 다른 하나가 바로 마투라나(Maturana)의 인식생물학(Erkenntnisbiologie)적 이론에서 등장하는 생명체의 “자기재생산 개념(autopoietische Konzeption)”이다. 그는 파슨스의 네 가지 기능요소 도식 중 이 “자기재생산 개념”을 수렴하여 논리를 전개하였다.

- 62) 인지적 행위론은 인과적 행위론과 목적적 행위론의 두 가지 관점을 동시에 취하게 되면 결국 행위한다는 것(Handeln)은 “결정행동(Entscheidungsverhalten)”을 뜻하는 것으로, 행위 자체(Handlung)는 그러한 결정(이후 사건의 경과에 의미를 가지는 결정)으로부터의 결과<sup>1)</sup>라고 할 수 있으며, 나아가 이러한 결정행동은 행위자에게 존재하는 자기재생산 조직에 의해 즉 행위자의 상태에 의해서 “상황지위전(zustandsdeterminiert)” 결정행동이다. 이 행위자에게 존재하는 자기생산적인 조직의 작용 중 하나가 바로 생물학적 인지이론의 인식개념과 정신분석학의 인식개념에 그 토대를 두고 정서적 구성요소와 인지적 구성요소를 단일작동체계의 요소로 보는 정서적-인지적 연관체계(affektiv-kognitives Bezugssystem)의 작용이다. 결국 행위한다는 것(Handeln)은 A와 B 가운데에서 제한적인 자유로운 선택행동이 아닌 각각의 행위자 자신의 자기재생산적 작용에 의해 형성되어져 존재하는 정서논리체계의 상태에 의해서 상황지위전 결정행동 즉 그 정서논리체계 경과에 따르는 결정행동이라고 정의할 수 있을 것이다.

의 상황, 그리고 관련된 규범적 범주들로부터 형성되는 것이라고 설명할 수 있게 된다.

또한 벨첼이 “자유의지(freier Wille)”를 목표의식적 행위에서 척추의 역할을 담당한다고 보면서 책임단계에 의미를 두는 것은 의미가 있다고 본다. 카글은 “불법영역에서 객관적·주관적으로 관련되어진 행위를 한다는 것을 도덕적 기능고장(Versagen)으로 보아, 이 때 책임단계는 이를 부차적으로 비난하는 기능을 갖는다”<sup>63)</sup>고 본다. 우리는 위법한 행위에 대한 책임비난(Schuldvorwurf)의 전제를 항상 그가 분명 달리 행동할 수 있었다는 데에 두고 있다. 이러한 생각의 연결고리는, 개개의 자신의 행동선택이 윤리적 비난을 받을 수 있다는 것을 근거로 하고 있으며, 이는 전통적인 형법적 제재 방법들을 정당화하는 것이 되게 한다. 그러나 인지과학적 관점에서 볼 때, 실제로 선택하는 행위에 있어서 어떤 행동을 선택할 것인가에 대한 갈등 가운데에 인식가능하고 측정가능한(meßbar) 진정한 자유가 존재한다고 믿는 것은 잘못된 것으로, 형법상 책임비난의 근거와 전통적인 형벌운용의 정당성은 재해석이 필요하다고 하겠다.

이제 이러한 기존 행위의 목적 지향성 개념에 대한 인지과학적 관점에서의 비판적 분석을 토대로 새로운 행위에 대한 관점인 인지과학적 관점이 적용되어진 인지적 행위론의 정립이 논의되어질 수 있는 여지와 작은 필요성이 생기게 되었다. 또한 앞으로, 인지적 행위론과 그러한 인지적 행위론에 기초한 고의의 확인과 과실과의 구별, 허용된 위험과 과실범의 행위불법에 대한 판단, 상습범의 “상습” 개념에 대한 인지과학적 관점에서의 해석, 의사자유와 그 타행위가능성에 기초한 형법상 책임 개념에 대한 인지과학적 관점에서의 새로운 시각 설정, 특정 범죄유형에 있어서 행위자의 책임능력에 대한 뇌신경과학의 연구결과들에 관한 형법적 해석, 법정에서의 과학적 증거들의 제한적 현출과 그에 따른 현실적인 증거능력 판단기준의 문제 등 다양한 논의가 시도되어질 것으로 예상해 본다.

63) Kargl, W., *Handlung und Ordnung im Strafrecht*, S.530.

Zur kritischen Betrachtung über den Begriff von  
"Sinn-Intentionalität" in der finalen Handlungslehre  
- Aus kognitionswissenschaftlicher Sicht -

Son, Ji Young\*

Heutzutage versuchen viele westliche Staaten sowie USA, die neue Theorie durch die Kombination, die die als die relativ jüngst neu entwickelte Wissenschaft gehaltene Kognitionswissenschaft mit verschiedenen Wissenschaftsbereiche verknüpft, auszubilden. Zudem in der zahlreichen Studien nehmen die interdisziplinäre Forschungen tendenziell zu, sich eine neue Perspektive mit der Anwendung einer Kognitionswissenschaft auf die menschliche Handlung, das Willensentscheidungsprinzip sowie dessen Gedankensystem aufzutun.

Bei der Kognitionswissenschaft wird das „Recht“ als ein von der kognitiven Fähigkeit hergestellte kulturelle-Software etwa artificialis angesehen. In diesem Sinne kommt die Möglichkeit darin vor, mit Ergebnisse von der Kognitionswissenschaft in die Rechtswissenschaft einherzugehen und solche Versuche schon erledigen in anderen westlichen Gesellschaften, z. B USA und Deutschland. Durch solche Fallgruppe im Ausland suggeriert diese Konjunktion –die Kognitionswissenschaft und die Rechtswissenschaft, besonders hier das Strafrecht– die strafrechtliche Relevanz. In diesem Kontext soll es die Alternative zum Handlungsbegriff mit dem grundsätzlichen Verständnis über sie aus der rechtswissenschaftlicher Ansicht als die Problematik dieses Beitrags darstellen.

Für die Argumentation über die strafrechtliche Handlung, den Vorsatz, die Fahrlässigkeit und die Schuld unter dem kognitivwissenschaftlichen Aspekt ist

---

\* Korean Institute of Criminology, Post-Doc. Researcher

erst erforderlich, das Verständnis für die grundsätzliche Paradigmen innerhalb der Kognitionswissenschaft und damit die über die schon vorher bestehende Standpunkte hinsichtlich der strafrechtlichen Handlungslehre neue Betrachtung.

Für die Erreichung des bereits oben genannten Zweckes soll dieser Beitrag wie folgende Reihe erörtern : zuerst die Betrachtung über die kognitionswissenschaftliche Paradigmen und die strafrechtliche Handlungslehre (I), dann zur Begriffbestimmung über die Finalität (Sinn-Intensionalität) in der finalen Handlungslehre (II), danach die über den Finalitätsbegriff von Welzel unter dem kognitionswissenschaftlichen Aspekt Überlegung (III), am Ende zur Konzeption von der kognitiven Handlungselement, also „Sich-Orientierung“ in der sog. kognitiven Handlungslehre (IV).

Vornehmlich zum Aufbau der sog. kognitiven Handlungslehre, nach der das menschliche Verhalten durch „Sich-Orientierung“ erscheint und als ein Information-Prozess-System angesehen wird, ist die Hauptsache dieses Beitrags, namentlich von der Begriffbestimmung der in der Finalhandlungslehre gefassten „Sinn-Intentionalität“ auszugehen. Daher soll es auch über die folgende Argumentpunkte aus Blickwinkel von der Kognition untersucht werden : 1) die von Welzel vertretene Freiheitslehre und deren Begründung, 2) die „andere“ Ablaufordnung und deren Struktur, 3) die zwischen dem Handelnde und dem von ihm intendierten Zweck bestehende „Logik“, 4) die causa-finalis von der finalen Überdetermination.

Mit dieser sog. kognitiven Handlungslehre könnte man die neue Auffassung über die bisher bestehende strafrechtliche Dogmatik, vornehmlich Vorsatz-, Fahrlässigkeits- und Schuldbereich, erlangen und des weiteren auch ebensogleich im Rahmen des Strafverfahrensrechts, der Kriminalwissenschaft sowie des Jugendstrafrechts.

- ❖ Stichwörter : Kognitionswissenschaft und Recht, Handlungslehre, Sinn-Intentionalität, Sich-Orientierung, Willensfreiheit, Schuldvorwurf