



대한민국은 사형폐지국입니다



한국 천주교 주교회의 정의평화위원회 사형제도폐지소위원회
서울특별시 광진구 중곡동 643-1 / Tel. 02-460-7622

사형폐지국가
○ 국

대한미국의 역할과 책임
난국-기름-기름

일시 : 2007년 12월 14일 (금) 오후 4시

장소 : 정동 프란치스코 교육회관 4층

주최 : 한국 천주교 주교회의 정의평화위원회

사형폐지 국가
이 국

대한미국의 역할과 책임
난국-기름-기름

일시 : 2007년 12월 14일 (금) 오후 4시

장소 : 정동 프란치스코 교육회관 4층

주최 : 한국 천주교 주교회의 정의평화위원회

토론회 순서

사 회 : 박영대 (주교회의 사형제도폐지소위원회 운영위원)

인사말 : 최기산 (한국천주교 주교회의 정의평화위원장, 인천교구장)

발 표 : 황필규 (변호사, 공익변호사그룹 공감)

사실상 사형폐지국가의 의미와 책임

- 인권선진국으로 가는 대한민국의 과제 -

토 론 1. 박 유 리 (외교통상부 인권사회과 서기관)

2. 이 발 래 (국가인권위원회, 법학 박사)

3. 류 은 숙 (인권연구소 '창' 연구활동가)

4. 신윤동욱 (기자, 한겨레 21)

글 심는 순서

인사말 : 2007년도 사형폐지 토론회를 개최하며 (최기산) 1

발제문 : 사형, 그 유예를 넘어 (황필규) 3

토 론 ① 박유리 19

 ② 이발래 23

 ③ 류은숙 38

 ④ 신운동욱 41



인사말

2007년도 사형폐지 토론회를 개최하며

최기산 주교 (주교회의 정의평화위원회 위원장)

“사형폐지국가 대한민국의 역할과 책임”이라는 주제로 열리는 이번 주교회의 정의평화위원회 사형제도폐지소위원회 토론회에 오신 여러분 모두를 환영합니다. 사형제도폐지소위원회는 대한민국이 사실상 사형폐지국가를 넘어, 인권 선진국으로 도약하는 그 첫걸음을 제안하고 준비하기 위하여 토론회를 개최하고자 합니다.

2007년 9월 18일 시작된 유엔총회 62차 회기 중 최우선 안건으로 상정되어 있던 ‘사형집행에 대한 글로벌 모라토리움 결의안’투표가 11월 16일 새벽(한국 시간) 99개 국가 찬성, 52개 국가 반대, 33개 국가의 기권으로 통과 되었습니다. 유엔 총회에서 사형집행에 대한 글로벌모라토리움 결의안이 채택된 것은 참으로 기쁜 일이며, 역사적인 일이라 할 수 있겠습니다. 여러 가지 우여곡절 끝에 결의안이 채택되었기에 다행스러운 일이라는 하지만, 한국 정부가 기권을 했다는 것이 무척 안타깝게 생각됩니다.

유엔에서 통과된 결의안의 내용은 다음과 같습니다.

1. 사형의 집행이 계속되는 데 깊은 우려를 표명하며,
2. 사형제도를 유지하는 모든 국가들에 다음을 요구한다.
 - A. 집행을 기다리는 이들이 경제사회이사회의 결의안 1984/50의 첨부자료에 나온 기본적인 권리를 보호받을 수 있도록 국제기준들을 존중하고
 - B. 사무총장에게 사형의 집행과 사형수들의 보호에 관한 정보를 보고하며
 - C. 사형의 사용을 진취적으로 금지하며, 사형이 가능한 범주의 수를 줄이고
 - D. 사형제도의 폐지를 바라보며 집행에 대한 모라토리움을 실시한다.
3. 사형제도를 폐지한 국가들이 이 제도를 재도입하지 않기를 요구한다.
4. 사무총장은 제63차 총회에서 이 결의안의 실행에 대해 보고하기를 요청한다.
5. 제63차 총회에서 이 문제에 대한 고려를 계속할 것을 결정한다.

금번의 결의안으로 1971년과 1977년 유엔총회 결의안(resolution 31/61 of 8 December 1977)에서 채택되었던 전 세계 사형제도 폐지라는 UN의 목표에 한발

더 가까워 졌습니다.

2007년 12월, 대한민국은 사형집행이 10년 동안 이루어지지 않은 '사실상 사형 폐지국가'가 됩니다. 1997년 12월 30일 사형집행이 있던 후, 국제사회와 국내의 여론은 사형제도 폐지를 끊임없이 요구해왔고, 15대와 16대 국회에 이어, 17대 국회에서도 재적 국회의원의 과반수가 넘는 175명이 서명한 '사형제도 폐지를 위한 특별법'이 계류 중에 있습니다.

이에 한국사회의 대표적인 종교·시민·인권 단체들의 이름으로, 지난 10월 10일 '세계사형폐지의 날'에 "사형폐지국가 선포식"을 열고, 대한민국이 사실상 사형 폐지국가가 되었음을 온 국민과 국제사회에 선포하기도 하였습니다.

유엔 총회에서 사형집행에 대한 글로벌모라토리움 결의안이 채택되고, 대한민국이 사실상 사형폐지국가가 된 이러한 의미 있는 시기에 한국 사회의 사형폐지 운동의 성과와 한계에 대해 함께 논의해 보고자 합니다. 유엔과 국제사회의 노력 등에 대해 정리하고 돌아보면서 국제사회의 흐름에 발맞추기 위해서 무엇을 할 것인가? '사실상 사형폐지국가'가 된다는 것은 어떤 의미와 책임을 가지는 것인가? 사실상 사형폐지국가라는 커다란 도약의 시기에 대한민국이 인권선진국으로서 어떠한 준비와 자격을 더 갖추어야 하는가? 등에 대해 점검해 보고, 깊이 있는 논의를 해야 할 것입니다.

대한민국은 유엔 인권이사회의 이사국이며, 유엔 사무총장을 배출한 국가입니다. 국제사회에서의 위상에 걸맞게 법과 제도를 정비하는 것이 마땅하고 시급합니다. 굳이 "인혁당사건" 같은 사법살인의 예를 들지 않더라도, 인간의 생명을 법의 이름으로 빼앗는 사형제도는 반드시 없어야 할 반인권·반문명적인 제도입니다.

우리의 사형폐지 운동은 한국에서 사형제도가 법으로 완전히 폐지되는 것만이 아니라, 아시아 더 나아가서는 전 세계에서 사형제도가 폐지되는 날까지 계속 되어야 할 것입니다.

생명은 하느님이 주신 가장 소중한 사랑이며 선물입니다. 그 소중함을 지키고 살려내기 위해서 최선의 노력을 다하고 기도해 주시기를 바랍니다.

바쁘신 중에도 발제자로 나와 주신 여러분께 감사드립니다.



발제문

사형, 그 유예를 넘어

아름다운재단 공익변호사그룹 공감
변호사 황필규

1. 들어가며: "사형폐지국가"로 가는 길

1. "사실상 사형폐지국가" 진입 전야

2007년 10월 10일, "사형폐지의 날"을 맞이하여 20여개 인권, 종교, 시민단체들로 구성된 사형폐지국가 선포식 준비위원회는 한국언론재단 프레스센터 국제회의장에서 '사형폐지국가 선포식'을 갖고 "2007년 대한민국은 사실상 사형폐지국가가 된다." 국제사회에 선포하였다. "사실상 사형폐지국가"란 사형제도는 존재하지만 10년간 사형집행이 없는 경우 국제앰네스티로부터 사형폐지국가로 인정받는 것을 의미한다. 한국은 지난 1997년 12월 30일 사형수 23명에 대하여 교수형이 집행된 이후 사형집행이 이루어지지 않았다.¹⁾

국제앰네스티²⁾에 의하면 2007년 10월 2일 현재, 90개국이 모든 범죄에 대하여 사형을 폐지하였고, 11개국이 전범과 같은 예외적인 경우를 제외한 범죄에 대하여 사형을 폐지하였으며, 32개국이 사실상 사형을 폐지하여, 사형제도를 법률상 또는 사실상 폐지한 국가는 전 세계 133개국에 이른다. 현재 사형 제도를 유지하며 사용하고 있는 것으로 분류되는 국가는 한국을 포함하여 64개국이다.

2. 국회, 그 다수의 침묵

15대 국회 때에는 유재건 의원의 대표발의로 98명의 국회의원이 1999년 12월, 16대 국회 때에는 정대철 의원의 대표발의로 155명의 국회의원이 2001년 10월 사형폐지에 관한 특별법안을 발의하였으나 이 법안 모두 국회 법제사법위원회에 상정되지도 못한 채 임기만료로 자동폐기되었다. 17대 국회의 경우, 유인태 의원의 대

1) "2007년 한국, 사실상 사형폐지 국가로", 법률신문 2007. 10. 15.자.

2) Amnesty International, "Facts and Figures on the Death Penalty", <http://web.amnesty.org/pages/deathpenalty-facts-eng>

표발의로 2004년 12월 9일 175명의 국회의원이 사형폐지에 관한 특별법안을 발의하여 현재 법제사법위원회에 회부되어 계류 중에 있다. 과반수의 국회의원이 발의하여 이처럼 장기간 상정조차도 되지 않은 법안은 국회 역사에 과연 있기는 하였을까. 법안을 발의한 175명의 침묵은 무엇으로 설명하여야 하는가.

2006년 4월 4일 국회 법제사법위원회는 사형제도폐지에 관한 공청회를 개최하였다.³⁾ 이헌규 법무부 부장검사 “사형제 존폐 문제는 그 나라의 문화 수준과 사회현실에 따라서 국민의 총의를 모아서 결정할 문제라 할 것”이고 “법무부는 종전의 사형제 폐지 불가 입장에서 변화하여 원점에서 재검토를 하겠다는 입장이라는 것”을 밝혔다. 유해용 대법원 사법원수원 교수의 경우, “법원의 공식 입장과 무관한 순수한 개인적인 견해”라는 것과 “실정법을 적용하는 판사의 입장에서 지금 이 순간도 사형 구형이 이루어지고 있고 또 사형 여부가 고민되고 있는 이런 현실에서 사형제도의 존폐 여부를 논한다는 것이 상당히 조심스럽다는 심경”을 전제로 “최소한 사형을 법정형으로 규정한 형법 내지 특별형법, 특히 그중에서 과도적 비상입법기구에 의해 양산된 특별형법 조문에 대해서는 반드시 합리적으로 정비와 재편이 이루어져야”하고 “과도기적 상황에 대해서 법원으로서 양형심리를 강화하고 또 양형조건을 엄격하게 적용하는 방법으로 대처해 나갈 수밖에 없다”는 생각을 개진하였다. 반면 민경식 대한변호사협회 법제이사의 경우 협회 차원에서 실시되었다는 2001년 11월 설문조사(사형 폐지 45.6%, 사형 존치 54.2%)와 2005년 5월 여론조사(전면폐지 18%, 현행대로 유지·존치 22%, 사형제를 유지하되 처벌 대상 범죄 대폭 축소 29%, 사형제를 존치하되 재심 제기 가능성이 있는 기간에는 집행에 신중 30%)를 근거로 대한변호사협회는 “회원들의 의견을 종합하여 사형제도의 폐지를 반대”하고 있다고 밝히고, “우리 사회가 충분히 성숙해서 살인도 없고 흉악범죄가 없어서 사형이라는 형벌 자체가 필요 없게 될 때까지, 그래서 국민 모두가 사형제도가 존치한다는 것 자체가 정말 불필요한 것으로 느낄 때까지 사형제도는 존치되어야 한다.”는 입장을 피력하였다.

그리고 나서, 찬반양론의 질의와 토론. 한때 국가에 의한 일방적인 인권 침해가 이루어지고 이에 대한 토론 자체가 금기시되던 시절이 있었다. 그에 비하여 지금은 질적인 발전이 있다. 인권을 강화하자는 측과 인권을 강화하지 말자는 측 양자를 불러서 앉혀 놓고 국가가 균형 있는 의견 수렴을 한다. 사회적 소수자의 인권을 이야기할 때에는 다수자의 반대의견과의 균형을, 노동기본권을 이야기할 때에도 노동자의 의견과 사용자의 의견을 평등(?)하게 수렴한다.⁴⁾ 그리고 국가의 결론은 보통 정하여야 있다. 법제사법위원회 안상수 위원장은 공청회를 마치면서 “무한히 토론

3) 국회사무처, “제259회 국회 (임시회) 법제사법위원회회의록 (임시회의록) 제2호”, 2006. 4. 4.

4) 법무부 인권국, “국가인권정책기본계획(NAP) 수립을 위한 공청회”, 2006. 12. 4.; 법무부 인권국, “국가인권정책기본계획(NAP) 수립을 위한 제2회 공청회 자료”, 2007. 2. 13. 참조.

해도, 아마 몇 날 며칠을 두고 토론해도 끝이 나지 않을 부분”이라면서 “종교적인 문제도 있고 법의 문제도 있고 여러 가지가 종합된 문제이기 때문”이라고 하였다. 그렇다면 애초에 왜 공청회를 개최하였는지, 그 다음에는 어떤 논의를 할 것인지 묻지 않을 수 없다. 그리고 다시금 175명의 국회의원에게 왜 법안을 발의하였는지 묻지 않을 수 없다. 일반적인 법안이 그렇듯이 법안에 명시된 ‘제안이유’가 그 답이 될 수밖에 없지 않을까.

우리 헌법 제10조는 ‘인간으로서의 존엄과 가치’를 천명하고 있는바, 이러한 인간으로서의 존엄과 가치는 생명권을 전제로 하고 있음. 또한 인간의 생명은 인간실존의 근거이기 때문에 절대적인 가치를 지니며 따라서 다른 목적을 위한 수단이 되어서도 안 되고, 다른 가치와 비교의 대상이 될 수도 없는 것임.

그럼에도 불구하고 국가가 범죄예방과 진압의 수단으로 사형제도를 유지하는 것은 국가사회의 구성원인 인간으로서의 존엄과 가치를 훼손할 뿐만 아니라 나아가 인간존재 자체를 근본적으로 부정하는 결과가 될 것임. 그 뿐만 아니라 국가가 생명의 절대적 가치를 전제로 하여 살인행위를 범죄로 하고 있으면서 다른 한편으로는 범인의 생명을 박탈한다는 것은 그 자체가 모순임.

오늘날 형벌의 목적이 범죄인의 개선과 교화를 통해 사회복귀를 도모하는 것이라고 한다면 사형은 이와 같은 목적에 전혀 부합되지 아니하는 형벌일 뿐만 아니라, 설사 형벌의 목적이 응보와 범죄의 예방이라고 하더라도 생명을 박탈하는 형벌인 사형은 이와 같은 목적달성에 필요한 정도를 넘는 것으로 목적의 정당성, 그 수단으로서의 적정성·피해의 최소성·법익의 균형성 등과 같은 제 원칙에 반하는 ‘잔혹하고 비인도적인 형벌’이라는 비판을 면치 못할 것임.

또한 사형이 범죄자에 대한 일반예방적 효과도 없다는 것은 지금까지의 행형경험과 오늘날의 범죄적 상황이 설명해 주고 있고, 세계적인 추세도 사형제도 자체를 폐지하고 있는 경향임.

따라서 이러한 반인권적이고 비인도적인 형벌이라고 할 수 있는 사형을 폐지함으로써 국민의 인권을 보호하고 존중하는 형벌체계를 수립하여 인권신장국가로 거듭나게 하려는 것임.⁵⁾

3. 국가기관에 의한 사형제도폐지 입장 표명, 어느 봄날의 추억

국가인권위원회는 2005년 4월 6일 국가기관으로서 처음으로 사형제도가 폐지되어야 한다는 공식적인 입장을 표명하였다.⁶⁾ 즉 “사형제도는 생명권의 본질적인 내용을 침해하는 것이므로 폐지되어야 한다.”는 것이었고 “다만, 사형폐지 이후의 후속조치로서 감형·가석방 없는 종신형제도, 일정기간 감형·가석방 없는 무기형제도 및 전쟁 시 사형제도의 예외적 유지 등의 방안이 검토될 수 있는 바, 이들 조치의 채택여부는 국회가 입법과정에서 고려해야 할 것이다.”라는 의견이었다. 국가인권위

5) 사형폐지에관한특별법안 (유인태 의원 대표발의), 2004. 12. 9.

6) 국가인권위원회, “사형제도에 대한 국가인권위원회의 의견”, 2005. 4. 6.

원회는 그 판단의 준거로 생명(권)의 보장의무, 비례의 원칙, 본질적인 내용침해 금지의 원칙, 잔혹하고 이상한 형벌금지의 원칙, 양심의 자유 등을 제시하였고, 사형제도와 관련하여 주로 쟁점이 되고 있는 사형의 범죄 억제력, 오판 가능성, 국민의 법감정, 피해자의 인권 등에 대하여 입장을 피력하였다.

이에 대하여 김승규 법무부장관은 위 권고가 채 나오기도 전인 2005년 3월 28일 "범인의 생명도 소중하지만 그 피해자의 생명도 소중한 것 아니냐", "형벌에는 교화뿐 아니라 응보의 측면도 있다", "생명을 빼앗았으면 생명으로 대가를 치르는 것, 이런 정의감이 국민들 마음속에 있다", "일본에서는 2003년에 81.5%의 국민이(사형제 폐지에) 반대했다", "우리나라는 66.3%가 반대하고 특히 검사들은 90% 이상이 반대한다", "중신형은 범인이 아무리 열심히 잘 산다고 해도 희망이 없기 때문에 더 비인간적일 수 있다"는 등의 발언을 통하여 피해자의 인권, 국민의 법감정, 사형폐지 이후의 조치 방안의 문제점 등을 들어 사형제 폐지에 반대한다는 입장을 분명히 하였다.⁷⁾ 그 후, 다수 언론의 국가인권위원회에 대한 집요한 비난에 가까운 비판을 거치며 일회성 사건으로 기록되게 되었다. 국가인권위원회는 그 본연의 임무인 인권의 관점에서 인권을 논하였을 뿐임에도 이러한 비판 중 그 어느 것 하나 인권의 잣대를 그 기준으로 삼는 것은 없었다.⁸⁾

II. 장면 하나: 법과 그 적용의 현주소

사형은 형법, 군형법 성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률 등 17개 법률 87개의 조항에서 법정형으로 규정하고 있고 다만 18세 미만에 대하여는 사형을 선고하지 않고 있다(소년법 제59조).⁹⁾ 그리고 이러한 법률규정에 있어서 사형을 선택, 선고할 수 있는 요건에 대하여 대법원은 일관되게 엄격한 입장을 유지하고 있고, 실제로 몇몇 판결에서 양형 부당을 이유로 사형을 선고한 원심판결을 파기하였다.

사형은 인간의 생명 자체를 영원히 박탈하는 냉엄한 궁극의 형벌로서 문명국가의 이성적인 사법제도가 상정할 수 있는 극히 예외적인 형벌이라는 점을 감안할 때, 사형의 선고는 범행에 대한 책임의 정도와 형벌의 목적에 비추어 그것이 정당화될 수 있는 특별한 사정이 있다고 누구라도 인정할 만한 객관적인 사정이 분명히 있는 경우에만 허용되어야 하고, 따라서 사형을 선고함에 있어서는 형법 제51조가 규정한 사항을 중심으로 범인의 연령, 직업과 경력, 성행, 지능, 교육정도, 성장과정, 가족관계, 전과의 유무, 피해자와의 관계, 범행의 동기, 사전계획의 유무, 준비의 정도, 수단과 방법, 잔인하고

7) 김법무, "피해자 생명도 중요", 연합뉴스 2005. 3. 29.자

8) "인권위, 정부기관과 반대행보로 잇단 마찰음", 연합뉴스 2005. 4. 15.자; "'아니면 말고'식 국가인권위", 헤럴드경제 2005. 4. 15.자; "인권위 잇단 정부 반발...위상 `흔들`", 문화일보 2005. 4. 15.자; "슈퍼 인권위?", 한국일보 2005. 4. 15.자; "정부부처 '인권위 권고사항 현실 무시' 반박 잇달아", 동아일보 2005. 4. 18.자

9) 국가인권위원회, "사형제도에 대한 국가인권위원회의 의견", 2005. 4. 6.

포악한 정도, 결과의 중대성, 피해자의 수와 피해감정, 범행 후의 심정과 태도, 반성과 가책의 유무, 피해회복의 정도, 재범의 우려 등 양형의 조건이 되는 모든 사항을 철저히 심리하여 위와 같은 특별한 사정이 있음을 명확하게 밝힌 후 비로소 사형의 선택 여부를 결정하여야 한다.

사형의 선택 여부를 결정하기 위하여는 법원으로서 마땅히 기록에 나타난 양형조건들을 평면적으로만 참작하는 것에서 더 나아가, 피고인의 주관적인 양형요소인 성행과 환경, 지능, 재범의 위험성, 개선교화 가능성 등을 심사할 수 있는 객관적인 자료를 확보하여 이를 통하여 사형선택 여부를 심사하여야 할 것은 물론이고, 피고인이 범행을 결의하고 준비하며 실행할 당시를 전후한 피고인의 정신상태나 심리상태의 변화 등에 대하여서도 정신의학이나 심리학 등 관련 분야의 전문적인 의견을 들어 보는 등 깊이 있는 심리를 하여 본 다음에 그 결과를 종합하여 양형에 나아가야 한다.¹⁰⁾

사형제도의 위헌성 여부와 관련하여 그동안 대법원은 "인도적 또는 종교적 견지에서 존귀한 생명을 빼앗아 가는 사형이 피해야 할 것임에는 이문이 있을 수 없을 것"이지만, "헌법 제12조 제1항에 의하면 형사처벌에 관한 규정이 법률에 위임되어 있을 뿐 그 처벌의 종류를 제한하지 않고 있으며", "범죄로 인하여 침해되는 또 다른 존귀한 생명을 외면할 수 없고" 또 "현재 우리나라의 실정과 국민의 도덕적 감정 등을 고려하여" "사회공공의 안녕과 질서를 위하여 국가의 형사정책상 사형제도를 존치하는 것도 이해하지 못할 바가 아니며" "이것은 바로 그 나라의 실정법에 나타나는 국민의 총의"라는 태도를 보여 왔고¹¹⁾ 형법 제250조, 제41조 등 사형이라는 형벌을 규정한 형법 규정과 사형의 집행을 인정하는 형법 제66조, 행형법 제57조 제1항에 대한 위헌제청신청에 대해서는 별다른 이유를 붙이지 않고 단지 "헌법위반의 법률이라고 할 수 없고", "헌법에 위배되는 것이라고 볼 수 없다"라며 그 신청을 기각한 바 있다.¹²⁾

헌법재판소는 1996년 형법 제250조 등에 대한 위헌소원사건에서 사형제도가 헌법에 위반되는지 여부에 대하여 답을 내린 바 있다.¹³⁾ 헌법재판소는 "생명에 대한 권리는 비록 헌법에 명문의 규정이 없다 하더라도 인간의 생존본능과 존재목적에 바탕을 둔 선형적이고 자연법적인 권리로서, 헌법에 규정된 모든 기본권의 전제로서 기능하는 기본권 중의 기본권이다."라면서 그 의의를 강조하면서도 결국 사형제도가 헌법에 위반되지 않는다는 결론을 내리고 있다. 사형제도가 "근원적인 응보방법"이자 "가장 효과적인 일반예방법"으로 인식되어 온 점, 헌법이 제12조 제1항과

10) 대법원 1985. 6. 11. 선고 85도926 판결; 대법원 1987. 10. 13. 선고 87도1240 판결; 대법원 1992. 8. 14. 선고 92도1086 판결; 대법원 1995.1.13. 선고 94도2662 판결; 대법원 2000. 7. 6. 선고 2000도1507 판결; 대법원 2001. 3. 9. 선고 2000도5736 판결; 대법원 2002. 2. 8. 선고 2001도6425 판결; 대법원 2003. 6. 13. 선고 2003도924 판결; 대법원 2004. 9. 3. 선고 2004도3538 판결; 대법원 2005. 8. 25. 선고 2005도4178 판결; 대법원 2006. 3. 24. 선고 2006도354 판결 참조.

11) 대법원 1983.3.8. 선고 82도3248 판결; 대법원 1987.9.8. 선고 87도1458 판결; 대법원 1990. 4. 24. 선고 90도319 판결; 대법원 1991. 2. 26. 선고 90도2906 판결 참조.

12) 대법원 1994. 12. 19. 자 94초123 결정.

13) 헌법재판소 전원재판부 1996. 11. 28. 95헌바1.

제110조 제4항 등에서 “적어도 문언의 해석상으로는 간접적으로나마 법률에 의하여 사형이 형벌로서 정해지고 또 적용될 수 있음”을 인정하고 있는 점, 사형은 “헌법상의 비례의 원칙에 반하지 아니한다”는 점, “한 나라의 문화가 고도로 발전하고 인지가 발달하여 평화롭고 안정된 사회가 실현되는 등 시대상황이 바뀌어 생명을 빼앗는 사형이 가진 위하에 의한 범죄예방의 필요성이 거의 없게 된다거나 국민의 법감정이 그렇다고 인식하는 시기에 이르게 되면 사형은 폐지되어야” 하지만 아직은 시기상조라는 점 등의 근거를 들고 있다.

(가) 생명권 역시 헌법 제37조 제2항에 의한 일반적 법률유보의 대상이 될 수밖에 없는 것이나, 생명권에 대한 제한은 곧 생명권의 완전한 박탈을 의미한다 할 것이므로, 사형이 비례의 원칙에 따라서 최소한 동등한 가치가 있는 다른 생명 또는 그에 못지않은 공공의 이익을 보호하기 위한 불가피성이 충족되는 예외적인 경우에만 적용되는 한, 그것이 비록 생명을 빼앗는 형벌이라 하더라도 헌법 제37조 제2항 단서에 위반되는 것으로 볼 수는 없다.

(나) 모든 인간의 생명은 자연적 존재로서 동등한 가치를 갖는다고 할 것이나 그 동등한 가치가 서로 충돌하게 되거나 생명의 침해에 못지않은 중대한 공익을 침해하는 등의 경우에는 국민의 생명·재산 등을 보호할 책임이 있는 국가가 어떠한 생명 또는 법익이 보호되어야 할 것인지 그 기준을 제시할 수 있는 것이다. 인간의 생명을 부정하는 등의 범죄행위에 대한 불법적 효과로서 지극히 한정적인 경우에만 부과되는 사형은 죽음에 대한 인간의 본능적 공포심과 범죄에 대한 응보욕구가 서로 맞물려 고안된 “필요악”으로서 불가피하게 선택된 것이며 지금도 여전히 제 기능을 하고 있다는 점에서 정당화될 수 있다. 따라서 사형은 이러한 측면에서 헌법상의 비례의 원칙에 반하지 아니한다 할 것이고, 적어도 우리의 현행 헌법이 스스로 예상하고 있는 형벌의 한 종류이기도 하므로 아직은 우리의 헌법질서에 반하는 것으로 판단되지 아니한다.

이에 대하여 김진우 재판관과 조승형 재판관은 헌법 제10조 인간의 존엄과 가치, 제19조 양심의 자유, 제37조 제2항 단서 기본권의 본질적 내용 침해를 들어 반대의견을 편 바 있다.

헌법 제10조에 규정된 인간의 존엄성에 대한 존중과 보호의 요청은 형사입법, 형사법의 적용과 집행의 모든 영역에서 지도적 원리로서 작용한다. 그러므로 형사법의 영역에서 입법자가 인간의 존엄성을 유린하는 악법의 제정을 통하여 국민의 생명과 자유를 박탈 내지 제한하는 것이나 잔인하고 비인간적인 형벌제도를 채택하는 것은 헌법 제10조에 반한다. 사형제도는 나아가 양심에 반하여 법규정에 의하여 사형을 인도해야 하는 법관은 물론, 또 그 양심에 반하여 직무상 어쩔 수 없이 사형의 집행에 관여하는 자들의 양심의 자유와 인간으로서의 존엄과 가치를 침해하는 비인간적인 형벌제도이기도 하다.¹⁴⁾

사형제도는 생명권의 본질적 내용을 침해하는 생명권의 제한이므로 헌법 제37조 제2

14) 재판관 김진우의 반대의견, 헌법재판소 전원재판부 1996. 11. 28. 95헌바1.

항 단서에 위반된다. 가사 헌법 제37조 제2항 단서상의 생명권의 본질적 내용이 침해된 것으로 볼 수 없다고 가정하더라도, 형벌의 목적은 응보·범죄의 일반예방·범죄인의 개선에 있음에도 불구하고 형벌로서의 사형은 이와 같은 목적달성에 필요한 정도를 넘어 생명권을 제한하는 것으로 목적의 정당성, 그 수단으로서의 적정성·피해의 최소화 등 제 원칙에 반한다.¹⁵⁾

현행 헌법에 따른다고 하더라도 사형제도가 헌법(제37조 제2항) 단서가 규정한 “자유와 권리의 본질적인 내용”의 침해 금지에 위배되는지의 문제는 여전히 남는다. 이에 대하여 헌법재판소는 “사형이 비례의 원칙에 따라서 최소한 동등한 가치가 있는 다른 생명 또는 그에 못지않은 공공의 이익을 보호하기 위한 불가피성이 충족되는 예외적인 경우에만 적용되는 한, 그것이 비록 생명을 빼앗는 형벌이라 하더라도 헌법 제37조 제2항 단서에 위반되는 것으로 볼 수는 없다.”고 하여 “본질적인 내용”의 문제를 제37조 제2항 본문의 비례의 원칙의 문제로 치환하고 있다.

그러나 헌법재판소는 다른 결정에서 기본권의 “본질적인 내용”이 그 기본권의 “핵이 되는 실질적 요소 내지 근본요소”를 뜻하며, 따라서 기본권의 “본질적인 내용을 침해하는 경우”라고 하는 것은 그 침해로 그 기본권이 “유명무실해지고” “형해화되어” 그 기본권을 “헌법이 보장하는 궁극적인 목적을 달성할 수 없게 되는 지경에 이르는 경우”라고 밝히고 있고,¹⁶⁾ 그 예로서 구 근로기준법 “법률조항이 근로자에게 그 퇴직금 전액에 대하여 질권자나 저당권자에 우선하는 변제수령권을 인정함으로써 결과적으로 질권자나 저당권자가 그 권리의 목적물로부터 거의 또는 전혀 변제를 받지 못하게 되는 경우에는, 그 질권이나 저당권의 본질적 내용을 이루는 우선변제수령권이 형해화하게 되므로 이 사건 법률조항 중 “퇴직금”부분은 질권이나 저당권의 본질적 내용을 침해할 소지가 생기게 되는 것이다.”라고 판시하고 있는 바¹⁷⁾, “인간의 생명을 국가가 법의 이름으로 빼앗는 일종의 “제도살인”¹⁸⁾이 생명권의 본질적인 내용을 침해하는 것이 아닐 수 있는지 묻지 않을 수 없다. 대표적인 사형제 찬성론자인 김상겸 교수도 이를 부정하지는 못하고 있다.

- 이원영 위원: 지금 우리 헌법 제10조에는 인간의 존엄과 가치를 가진다고 규정되어 있고 제37조제2항에서는 “국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있으며, 제한하는 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수 없다.”고 규정하고 있지요?
- 진술인 김상겸: 예.
- 이원영 위원: 생명권의 제한은 생명권의 박탈이지요?
- 진술인 김상겸: 제한은 여러 가지가 있습니다마는 최종적인 최후 수단으로서의 제한

15) 재판관 조승형의 반대의견, 헌법재판소 전원재판부 1996. 11. 28. 95헌바1.
 16) 헌법재판소 전원재판부 1989. 12. 22. 88헌가13.
 17) 헌법재판소 전원재판부 1997. 8. 21. 94헌바19,95헌바34,97헌가11.
 18) 헌법재판소 전원재판부 1996. 11. 28. 95헌바1.

은 박탈이라고 할 수 있습니다.

- 이원영 위원: 그 박탈은 생명의 본질적 내용에 침해되지요?
- 진술인 김상겸: 생명권의, 그런데 거기서 본질은 사실……
- 이원영 위원: 묻는 것만 대답하세요. 헌법적 가치를 어떻게 해석하느냐 하는 것은 나중 문제로 하고 언어적인 의미로 본질적인 내용 아납니까? 생명권 박탈은 생명 그 자체를 다 내던지게 하는 것이니까 본질적인 내용이지요. 그것은 부정할 수 없는 것 아납니까?
- 진술인 김상겸: 예.

III. 장면 둘: 국가인권정책기본계획(NAP), 그 권고안과 계획 사이

2006년 1월 국가인권위원회는 국가인권정책기본계획 권고안을 발표하면서, “사형제도는 인도적 견지와 오판가능성 등을 고려하여 국제적으로 점차 폐지되고 있음”을 지적하고 “관련 법규를 정비하여 국가권력에 의한 생명권 침해를 예방”하여야 한다는 정책방향 하에 핵심추진 과제로 사형제 폐지를 목표로 하는 “유엔자유권 규약 제2선택의정서 가입 및 사형제 폐지 등의 법률 정비”, 생명권을 보호하기 위한 법·제도의 정비 등을 설정하였다.¹⁹⁾

그 후 거의 1년 동안 국가인권정책기본계획에 대하여 그 어떠한 고민이나 논의, 혹은 계획도 가지지 않았던 정부는 2006년 12월 4일, 관련 공청회를 처음 개최하였다. 국가인권위원회가 2003년 10월부터 12월까지 실시한 사형제도에 대한 국민 의식조사에 의하면 일반국민의 경우 전체국민의 65.9%가 사형존치, 34.1%가 사형제도에 각각 찬성하였고, 시민단체상근자(85.8%), 교정위원(80.6%), 변호사(60.0%), 국회의원(60.0%), 언론인종사자(54.3%), 법관(53.1%) 순으로 사형폐지에 찬성하는 것으로 조사되었다고 한다.²⁰⁾ 그러나 이 공청회 자리에 초대된 자유권 분야 발표자 6명 중 교수 3명은 전원이 모두 사형제 존치론자였고, 사형제 폐지를 주장한 것은 변호사 1명에 불과하였다.²¹⁾

사형은 원칙적으로 폐지될 필요가 있으나 절대적 종신형을 도입하는 것은 또 다른 (더 큰) 인권침해의 가능성이 있음. 사형폐지를 과잉금지위반이 큰 범죄부터 단계적으로 해 나아갈 필요성.²²⁾

사형제의 존폐 여부가 인권국가의 척도와 기준이 되는지에 대하여 의구심을 떨칠 수 없다. 사형제 폐지·존치 문제는 인권의 보호나 침해이냐를 구분하는 기준이라기보다는 그 사회공동체·국가공동체가 정하는 정책의 문제로 보는 것이 오히려 합당해 보인다. ... 이에 관하여는 중장기적인 과제로 보아 국민여론의 추이를 더 살펴볼 필요가 있겠다.²³⁾

19) 국가인권위원회, “2007~2011 국가인권정책기본계획 권고안”, 2006. 1.
 20) 국가인권위원회, “사형제도에 대한 국민의식조사”, 2003. 12.
 21) 법무부 인권국, “국가인권정책기본계획(NAP) 수립을 위한 공청회”, 2006. 12. 4.
 22) 이상돈, “국가인권정책기본계획(NAP)의 방향: 시민적·정치적 권리와 보호부문”.

형벌이 범죄의 욕구를 억제시키는 매우 중요한 수단이라는 것은 분명한 사실이다. ... 존폐의 이유가 모두 타당할지라도 존치가 더욱 절실하게 필요하다면 존치해야 할 것이다. 따라서 이는 논리적 타당성의 문제가 아니라 현실적 필요성의 문제인 것이다. ... 따라서 우리는 사형제도가 존재하는 이상 이에 대한 존폐의 문제에 함몰되기 보다는 이에 대한 시행상의 문제점을 발견하고 개선하는데 의견을 모아야 할 것이다.²⁴⁾

이미 사형제 폐지 법안에 서명한 국회의원, 여론조사에서 사형제 폐지에 찬성한 국민, 사형제를 폐지한 국가가 모두 과반수를 넘고 있고, 무엇보다도 사형은 헌법 제37조 제2항이 금하는 생명권에 대한 본질적인 내용의 침해일 수밖에 없다.²⁵⁾

그 외 발표자였던 인권단체 활동가의 경우 사형제에 대하여 별다른 언급이 없었고,²⁶⁾ 한 명의 변호사 역시 마찬가지였으나, 이 변호사의 경우 인권위의 NAP 권고안에는 “대법원 판결과 헌법재판소 결정의 취지에 정면으로 반하는 내용”이 포함되어 있다고 지적하고, 이는 “법률상 국가기관에 불과한 인권위가 헌법상 최고 사법기관인 대법원의 판결과 헌법재판소의 결정을 존중하거나 따르지 않겠다는 반법치주의적 의사를 표명한 것”으로 평가될 수 있다고 하여²⁷⁾ 사실상 사형제 폐지반대의 입장을 취한 것으로 평가될 수 있다.

두 번째 공청회는 두 달 후인 2007년 2월 13일에 열렸는데, 이때에는 현행법상 사형 규정의 타당성을 검토하고 2007년 상반기 중 사형제도 존치 여부 검토 및 절대적 종신형 도입의 타당성 분석 등의 연구 성과를 토대로 국회에 계류 중인 사형 폐지에 관한 특별법안에 대한 심사지원을 한다는 사형제와 관련된 정부 측의 초안이 제시되었다.²⁸⁾ 첫 번째 공청회와는 달리 찬반양론이 팽팽하게 맞서는 양상을 띠었다.

한국이 국제사면위원회(AI)가 지정하는 사형폐지 집중 캠페인의 첫 대상국이 되었을 뿐만 아니라 조봉암 사건, 인혁당사건과 같이 사형제도가 반대세력 내지 정적을 제거하는 수단으로 악용되었던 사례가 있었으며, 사형제의 폐지가 세계적인 추세라는 점에서도 마땅히 폐지되어야 할 것이다.²⁹⁾

NAP는 정책계획이고 따라서 당장 시행 가능한 것만을 담아야 하는 것은 아니라는 점, 중장기적으로 사형폐지가 바람직하다는데 대하여 헌법재판소도 인정하고 있다는

23) 김상겸, “자유권 분야에 대한 국가인권정책기본계획의 수립 방향: 정부가 수립하는 국가인권정책기본계획의 기준 제시를 중심으로”.
 24) 김민호, “인권NAP 권고안 자유권 분야 핵심추진과제에 대한 의견”.
 25) 황필규, “NAP 수립 관련 자유권 분야 토론: 유엔인권조약기구의 권고 및 헌법재판소의 결정을 중심으로”.
 26) 박래균, “자유권 분야에서 정부의 NAP 수립 방향”.
 27) 이현, “NAP 자유권 분야의 수립에 관하여”.
 28) 법무부 인권국, “국가인권정책기본계획(NAP) 수립을 위한 제2회 공청회 자료”, 2007. 2. 13.
 29) 조영선, “NAP 수립 관련 자유권 분야에 대한 검토”

점, 사형에 관한 한 국민의 의사는 매우 유동적이라는 외국의 사례, 사회적 약자가 주로 사형의 대상이 되어왔다는 외국의 실증적 자료, 우리나라에서 사형이 정치적으로 오남용된 역사적 사실 등에 비추어 오판가능성과 회복불가능성 등의 전통적 문제는 차치하더라도 사형대상범죄의 축소를 넘어 사형제도 자체의 폐지로 방향을 잡는 것이 바람직할 것이다.³⁰⁾

사형제도는 모든 생명은 고귀한 것이며 타인에 의해 박탈되어서는 안 되는 권리라 말해지고 있다. 사형제의 폐지는 한국에서도 수년간 집행이 되지 않아 또 하나의 사형폐지국가탄생을 손꼽아 기다리는 국제앰네스티의 강력한 폐지권고를 받고 있는 상황이다. 사형제의 대체제도를 속히 마련해 조속한 폐지하여야 한다.³¹⁾

사형제도는 존치되어야 한다. 사형이 비인도적인 형벌임은 분명하지만 훨씬 비인도적인 흉악범죄를 감소시킴으로써 잠재적 피해자의 생명을 보호할 수 있기 때문이다. 범죄를 저지른 자의 생명도 중요하지만 무고한 범죄피해자의 생명은 더욱 중요하다. ... “내가 어떤 짓을 하든 내 생명은 보장된다”는 사회와 “내가 이 짓을 하면 사형당할 수도 있다”하는 사회가 있을 때, 전자의 경우에 중죄를 감행할 가능성이 더 높을 것임은 다언을 요하지 않을 것이다. 이렇게 사형제도가 살인과 같은 인명살상범죄를 감소시키는 효과가 있음이 명백하고, 절반을 훨씬 넘는 국민들이 사형제를 지지하고 있는 형편이니 폐지하여서는 안 될 것이다.³²⁾

사형제도에 대한 존폐론은 법철학과 본인의 윤리관, 세계관과 관련된 사안으로서 그야말로 결론내기 어려운 문제이고, ... 최근 여론조사에서 사형제도 폐지에 대한 찬성의견(32.4%) 보다 반대의견(50%)이 훨씬 많은 것으로 나타났다. 오랜 기간 사형이 집행되지 않은 관계로 실제로 사형에 처할 수 있는 강력범죄가 증가하고 있다는 주장도 강하게 제기되고 있다. ... 따라서 이러한 국민정서와 안보적 상황이 종식되기 이전에는 쉽사리 사형제도의 폐지를 받아들여서는 아니 된다고 본다.³³⁾

사형제도의 존폐여부에 대해서 사형제가 흉악범죄에 대한 억제효과가 확실하게 존재하므로 계속 존치시켜야 한다는 주장에 대해서는 사형제가 흉악범죄에 대한 위하적 효력을 갖지 못한다는 반론도 있음을 참고할 필요가 있다. 결국 사형제도는 당장 폐지할 것은 아니나 국민들의 의식 변화를 감안하여 적절한 시점에 폐지할 필요가 있다고 본다.³⁴⁾

그러고 나서 얼마 후, 2007년 5월 22일 사형제도 ‘개선’을 주된 골자로 하는 초안이 사실상 그대로 통과되었다. 정부가 공청회에 초대한 발표자와 토론자의 찬반론이 비등하다는 판단에 근거하였던 것일까. 국가인권위원회는 이에 대하여 바로

30) 김선택, “NAP(초안) 자유권 분야에 대한 토론문”.

31) 양영미, “국가인권정책 기본계획(NAP)수립관련 제2차 공청회 자유권 분야 토론문”.

32) 이재교, “국가인권정책기본계획(NAP) 초안에 대한 검토의견”.

33) 이현, “국가인권정책기본계획(NAP) 초안에 대한 토론자료”.

34) 임종훈, “국가인권정책기본계획(NAP) 초안에 대한 토론문”.

의견을 내고 “정부는 인권NAP 수립과정에서 정책과제의 우선순위와 사회적 약자의 요구사항 등에 대하여 우리 위원회 및 시민사회와의 협의가 미흡하였고, 정부의 인권NAP 수립 과정에 있어서 대국민 홍보와 여론의 수렴이 부족하였다.”고 지적하고, “정부의 인권NAP는 향후 5년에 걸쳐 시행해야 할 중장기계획임에도 불구하고 미래지향적인 인권보호를 위한 원칙과 비전이 제시되지 못하고, 구체적 일정이 설정되지 않았다.”고 비판하며, “정부 인권NAP는 국제인권규범을 비롯한 보편적 원칙과 기준에 따라 수립하여야 하고, 국제인권기구 등의 지속적인 개선 요구사항에 대하여 구체적인 계획을 수립하여야 하나, 국가보안법, 사형제도, 양심적 병역거부 인정 및 대체복무제도 등의 주요한 쟁점은 여전히 답보 상태에 있다.”는 아쉬움을 표명하였다.³⁵⁾ 그러나 정부는 이에 대하여 아무런 반응조차 보이지 않았다.

IV. 장면 셋: 2007년 11월 14일과 15일, 그 지치지 않는 기권의 역사

2007년 11월 15일(현지시간) 미국 뉴욕본부에서 열린 유엔총회 제3위원회는 유럽연합 국가 중심으로 73개 국가에 의하여 발의되었던 “사형 사용에 대한 유예” 결의안을 99개 국가 찬성, 52개 국가 반대, 33개 국가의 기권, 8개 국가의 불참으로 통과시켰다. 그리고 한국정부는 이에 대하여 기권표를 던졌다. 결의안은 유엔헌장, 세계인권선언, 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약, 아동의 권리에 관한 협약, 관련 유엔인권위원회의 결의, 유엔인권이사회의 장래 역할 등을 언급하고, “사형의 사용이 인간의 존엄성을 훼손한다는 점을 고려하고, 사형 사용의 유예가 인권의 증진과 혁신적 발전에 기여한다는 점, 사형의 범죄억제력에 대한 확정적인 증거가 없다는 점, 사형의 실행에서의 오판은 취소하거나 돌이킬 수 없다는 점을 확신하며” 다음을 천명하고 있다.

1. 사형의 적용이 계속되는 데 깊은 우려를 표명한다.
2. 사형제도를 유지하는 모든 국가들에게 다음을 요구한다.
 - A. 사형에 직면한 이들의 권리보호를 보장하는 보호규정을 제공하고 있는 국제기준들, 특히 경제사회이사회 결의안 1984/50의 첨부분서에 규정된 최소기준을 존중하고,
 - B. 사무총장에게 사형의 사용과 사형에 직면한 이들의 권리보호를 보장하는 보호규정의 준수에 관한 정보를 제공하며,
 - C. 사형의 사용을 혁신적으로 제한하며, 사형이 가능한 범죄의 수를 줄이고,
 - D. 사형제도의 폐지를 기대하며 집행에 대한 유예를 실시한다.
3. 사형제도를 폐지한 국가들에게 이 제도를 재도입하지 않기를 요구한다.
4. 사무총장에게 제63차회기 총회에 이 결의안의 실행에 대하여 보고할 것을 요청한다.
5. 제63차회기 총회에서 동일한 주제항목 하에 이 문제에 대한 고려를 계속할 것을 결정한다.³⁶⁾

35) 국가인권위원회, “정부의 국가인권정책기본계획에 대한 의견”, 2007. 5. 23.

36) “Moratorium on the use of the death penalty”, UN Doc. A/C.3/62/L.29.

11월 14일과 15일 양일간 유엔총회 제3위원회에서는 위 결의안과 관련된 치열한 논쟁이 있었다. 위 결의안에 반대하는 이집트, 싱가포르, 바버도스, 안티구아 바부다, 보츠와나 등이 이틀간 17개에 이르는 수정결의안을 제출하였고 결의안 문단별 분리투표를 제안하였다. 이러한 다수의 수정결의안은 “유엔헌장이 내정간섭을 허용하지 않는다”, “사형폐지국가나 사형유지국가 모두 유엔헌장에 따라서, 그리고 시민적 및 정치적 권리에 대한 의무를 지키며 주권을 행사하는 것이다”, “국제법상 사형은 불법이거나 금지되지 않는다”, “조약은 당사국만을 구속한다”, “많은 국가들이 유엔인권위원회의 입장에 동의하지 않았다”, “다양성이 존중되어야 한다”, “사형은 형사사법의 문제이다”, “사형제도를 폐지한 국가는 일부에 불과하다”, “사형제도 문제에 대하여 국제적으로 공감대가 형성되어 있지 않다” 등의 취지와 내용을 담고 있었다.³⁷⁾ 이들 수정결의안과, 결의안 문단별 분리투표 제안은 모두 다음의 투표결과로 받아들여지지 않았다.³⁸⁾

수정결의안	찬성	반대	기권	불참
1	73	82	15	22
2	68	83	18	23
3	72	83	15	22
4	68	82	19	23
5	65	82	22	23
6	67	82	19	24
7	71	83	15	23
8	72	83	14	23
9	67	83	15	27
10	70	81	15	26
11	66	78	17	31
12	59	82	19	32
13	68	83	15	26
14	67	86	17	22
15	68	85	19	20
16	28	83	47	34
17	26	84	46	36
분리투표안	62	86	23	21

수정결의안 투표에서 본 결의안 투표에 이르기까지 총 19회의 투표에 걸쳐 초기 일관 기권표를 던진 국가는 한국을 비롯하여 가나, 케냐, 모로코, 잠비아 등 5개 국가에 불과하였다. 이러한 정부의 무입장은 과연 어디에 근거하는 것일까. 그나마 19회의 투표 중 단 한 번도 불참하지 않고 꼬박꼬박 참여한 그 성실성에서 조그마한 위안을 삼아야 하는 것일까.

37) UN Doc. A/C.3/62/L.68-81.

38) UN Doc. GA/SHC/3905; UN Doc. GA/SHC/3906.

V. “더 이상 죽이지 마라”

1. 인권을 바라보는 최소한의 시각

인간은 인간 그 자체로 바라보아야 하고 권리는 권리 그 자체로 바라보아야 한다. <인권의 문제를 범죄억제력에 대한 통계나 국민정서에 대한 여론조사의 문제로 바라보는 것은 우선 사형제도 찬성론자들도 인정하듯이 어떠한 변수를 얼마만큼 고려하는가, 설문을 어떻게 구성하느냐에 따라 전혀 다른 결과를 가져올 수 있고, 따라서 각각의 다른 입장은 자신에게 유리한 방식으로 얼마든지 결과물을 구성, 조작할 수 있다. 하지만, 이러한 접근의 더 근본적인 문제는 한국이 아무리 통계 공화국, 여론조사 공화국이라 하더라도 인권의 문제는 결코 통계의 문제이거나 여론조사의 문제가 아니라는 데 있다. <역사적으로 거의 모든 인권의 문제는 시기상조가 아니었던 적이 없고 심지어는 그 최초의 문제제기 시 불법이 아니었던 적도 없다. > 여론조사, 소위 ‘국민’의 정서가 인권의 척도라면 노예제는 현재까지도 온존하였을 것이고, 여성에게 투표권이 부여되는 일도 없었을 것이며, 소수자의 인권이라는 것은 꿈도 꿀 수 없을 것이다.

2. 국회는 죽음을 향한 침묵을 깨야 한다

사형제도를 개선하는 방법은 국민의 대표기관인 국회에서 입법적 결단으로 폐지 내지 개선하는 방식이 있을 것이고 아니면 법원이나 헌법재판소가 위헌판단 내지 그 적용을 최소화하는 방식으로 보완하는 방식이 있을 텐데 법원의 입장에서는 아무래도 전체적으로 일괄해서 결단으로 나가는 어렵기 때문에 입법적으로 해결하는 것이 조금 더 바람직한 방법이 아닌가 싶습니다.³⁹⁾

국회는 더 이상 그 애매하고 비겁한 침묵을 깨야 한다. 죽음을 향한 침묵은 죽임에 대한 용인일 수밖에 없다. “그래도 나는 발의했다”고, “그래도 나는 할 만큼 했다”고 자족하는 국회의원이 있다면, 그리고 거기서 더 나아가는 데 주저하는 국회의원이 있다면, 이러한 국회의원에 대하여 국민의 고귀한 생명을 놓고 ‘장난’치고 있다는 비판한다면 과연 지나친 비판일까. 이들의 무책임함이 과연 역사의 평가로부터 자유로울 수 있을까. 국회는 현재 계류 중인 사형폐지에 관한 특별법안을 즉시 통과시켜야 한다.

3. “검토” 정부는 입장을 밝혀라

법무부 입장은 ... 종전에는 사형제 폐지 불가 입장이었으나 이 개혁 로드맵 (2006년

39) 유해용 대법원 사법연수원 교수 발언, 국회사무처, “제259회 국회 (임시회) 법제사법위원회회의록 (임시회의록) 제2호”, 2006. 4. 4.

2월 21일 법무부 변화전략계획) 발표 이후로는 사형제 폐지 불가 입장을 고수하지 않고 사형제도 존폐 문제 등에 관해서 원점에서 연구 검토한다는 것입니다. 그러니까 사형제 폐지를 전제로 한다거나 아니면 사형제 존치를 전제로 한다는 그런 것 없이 원점에서 검토한다는 것이기 때문에 종전의 입장과는 크게 다르다 할 것입니다.⁴⁰⁾

추진과제 및 이행방안 사형제도의 개선

- 현행법상 사형 규정 타당성 검토
 - 사형제도의 존폐논의와 별도로 현행법상 사형 규정이 과다하다는 지적이 있으므로 개별적 타당성 검토
 - 각 규정별로 보호법익과 균형성, 정치적 남용가능성, 실제 사형선고 사례 유무 등 존치의 타당성에 대한 실증적 연구
- 2007년 중 사형제도 존치 여부 검토
 - 사형제도가 가지는 범죄억지력 유무 및 사형제 폐지 시 사회에 미치는 영향 등을 존폐 여부에 대한 선입견 없이 분석·검토
 - 사형 폐지국가의 강력범죄 발생추이 분석 등 폐지의 영향
 - 사형제 부활국가의 사회문화적 배경
- 2007년 중 절대적 종신형 도입의 타당성 분석
 - 절대적 종신형 도입국의 제도운영 실태
 - 절대적 종신형 도입 시 사회에 미치는 영향 및 행형 효과 분석
 - 중구금시설의 설치 등에 따르는 예산, 인력소요 등에 대한 분석
- 연구성과를 토대로 국회에 계류 중인 「사형폐지에관한특별법안」 심사에 반영⁴¹⁾

정부는 2006년 초부터 사형제도 존폐 여부에 대하여 유보적인 입장을 분명히 하고 이를 원점에서 검토한 것으로 되어 있다. 그리고 국가인권정책기본계획을 통하여 2007년 말까지 사형제도 존치 여부와 절대적 종신형 도입의 타당성 여부를 검토하겠다고 국민에게 약속한 바 있다.

우선 정부의 이러한 입장에 따를 때, 유엔총회 제3위원회의 “사형 사용에 대한 유예” 결의안은 정부가 사형제도에 대하여 택할 수 있는 최선의 선택이다. 즉 사형제도가 타당한 것인지 아닌지를 알 수 없다면 일단 그 집행 등을 유예하고 검토를 하는 것이 너무도 당연한 일의 순서이다. “사형 사용에 대한 유예” 결의안에 대하여 기권을 택한 것은 정부 스스로 자신의 입장이 무엇인지를 잘 몰랐거나, 그 입장을 알면서도 단지 무책임하게 행동한 것일 수밖에 없다. 한국 정부는 유엔총회 본회의에서라도 위 결의안에 대한 찬성 입장을 분명히 하고 이를 한국 내에서 어떻게 이행할지에 대하여 국민에게 소상히 밝혀야 한다.

40) 이현규 법무부 부장검사 발언, 국회사무처, “제259회 국회 (임시회) 법제사법위원회회의록 (임시회의록) 제2호”, 2006. 4. 4.
41) 대한민국정부, “2007-2011 국가인권정책기본계획”, 2007. 5.

정부의 그동안의 언급과 국민에 대한 약속에 비추어보면, 2007년이 다 가고 있는 현 시점에서는 최소한 사형제와 관련된 모든 연구, 조사, 분석, 검토를 마치고 결과물에 대한 최종정리를 하고 있어야 할 것이다. 그러나 정부가 이러한 검토를 제대로 진행하고 있다는 이야기는 어디에서도 들려오지 않는다. 물론 깜짝 발표의 가능성도 배제할 수는 없지만, 적어도 유엔총회 제3위원회에서 정부가 보여준 태도에 비추어 보면, “정부는 2년이 넘도록 검토한다는 입장만이 있었고 검토도 없고 입장도 없었던 것은 아닐까”하는 강한 의구심이 든다. 그리고 결과를 발표하기로 약속한 시기가 오면, 검토 결과 좀 더 검토가 필요하다는 입장을 정리했다는 발표를 하게 되지 않을까. 국가인권위원회의 권고안을 헌신짝처럼 버린 상태에서 스스로 자신의 방향을 한정짓고 이것만은 하겠다고 약속한 것 정도는 하는 것이 국민에 대한 최소한의 예의이며 정부 존립의 최소한의 기초가 아닐까.

그러나 무엇보다도 사형제도와 관련된 정부의 국가인권정책기본계획의 내용 어디를 봐도 인권의 관점을 찾아보기 어렵다는 문제를 지적하지 않을 수 없다. 국가인권정책기본계획은 ‘인권’에 관한 정책계획이다. 정부는 앞부분에 헌법재판소의 결정, 국제적 기준, 국제인권조약기구의 한국정부에 대한 권고 등을 나열하고 있지만 이것이 실제 ‘추진과제 및 이행방안’에는 전혀 반영되어 있지 않을뿐더러 이러한 내용만이 인권 관련 내용의 전부인양 착각하고 있는 것이 아닐까하는 우려를 자아내게 한다. 즉 “인간의 생존본능과 존재목적에 바탕을 둔 선형적이고 자연법적인 권리로서 헌법에 규정된 모든 기본권의 전제로서 기능하는 기본권 중의 기본권”이자 “절대적 기본권”인 생명권을 국가가 공권력을 발동하여 빼앗는 “제도살인”⁴²⁾이 과연 인권적으로 타당한가의 근본적인 문제를 “범죄억지력 유무 분석·검토”, “강력범죄 발생추이 분석” 등의 문제로 형해화시키고 있다.

또한 사형에 대한 제반의 제한이나 보호규정 등 국제적인 기준과 결정, 권고 등⁴³⁾에 대하여 제대로 정리하고자 하는 최소한의 의사나 노력을 보이고 있지 않다. 정부는 유엔의 세계인권선언 등 비록 법적 구속력이 없고 국내법적 효력을 가지지 않는 선언이나 조약 또는 권고라 하더라도 “다년간 (유엔 등의) 회원국으로 활동하여 오고 있으며, 국회의 동의를 얻어 유엔의 인권규약의 대부분을 수락한 계약국으로서 위 각 선언이나 조약 또는 권고에 나타나 있는 국제적 협력의 정신을 존중하여 되도록 그 취지를 살릴 수 있도록 노력하여야 함은 말할 나위도 없다.”⁴⁴⁾라는 사실을 명심하여야 한다.

정부는 또한 사형제도의 존폐논의와 별도로 논의되는 현행법상의 사형제도의 개

42) 헌법재판소 전원재판부 1996. 11. 28. 95헌바1.
43) Amnesty International, "International Standards on the death penalty" 참조. <http://web.amnesty.org/library/index/engact500012006>
44) 헌법재판소 1991. 7. 22. 89헌가106 참조.

선의 문제를 단지 현행법상 사형 규정의 타당성 검토의 문제로 국한시키고 있다. 이 역시 사형제도와 관련된 실체적, 절차적 보장이 별로 문제가 없다는 선형적인 판단에 근거한 것으로 보인다. 최근 미국변호사협회의 사형유예 실행프로젝트의 연구결과는 많은 시사점을 준다. 미국변호사협회는 사형에 직면에 이들을 위한 공정하고 정확한 시스템의 보장이라는 목적 하에 8개 주에서 1) 유전자와 기타 증거의 수집, 보관 및 검사, 2) 경찰의 신분제시와 심문, 3) 과학수사연구소와 검시관실, 4) 검사의 전문성, 5) 변호, 6) 직접 상소 절차, 7) 형 확정 이후의 절차, 8) 사면, 9) 배심원 지시사항, 10) 법관의 독립성, 11) 인종적 및 민족적 소수자에 대한 처우, 12) 정신지체와 정신병 등 12 주제에 대하여 94개 항목에 대한 조사를 실시한 후 모든 주의 사형제도 운용에 심각한 문제가 있다는 결과를 2007년 10월 29일 발표한 바 있다.⁴⁵⁾

VI. 사형, 그 유예를 넘어

“사회는 그 사회가 배제하는 것에 의하여 규정된다.”고 한다. 그렇다면 인간의 생명을 국가가 나서서 배제할 수 있는 사회는 죽음의 사회일 것이다. “사실상 사형폐지국가” 진입을 목전에 둔 지금, 한국사회는 무책임한 침묵과 무입장을 넘어, 사형, 그 유예를 넘어 나아갈 것인가, 아니면 다시 그 침묵과 무입장의 늪에서 과거를 반복할 것인가의 ‘생사의 기로’에 서 있다.

*
www.abanet.org

45) American Bar Association Death Penalty Moratorium Implementation Project
<http://www.abanet.org/moratorium/>

토론 1

사형제도에 대한 국제인권법규 내용 및 주요 논의 동향

인권사회과

1. 국제인권법규 : 사형제 폐지 또는 최대한 제한적 시행 촉구

가. 세계인권선언 제3조 : “생명권(Right to life)” 인정

※ 동 개념은 17세기 Hobbes의 사회계약론중 핵심 개념인 ‘최소한의 권리’(생명권과 평화권)에서 출발한 것으로 이후 여러 국제 권리장전 문헌에 포함

나. 유엔헌장 전문 : “인간의 존엄과 가치” 확인

다. 주요 협약

- 시민적·정치적 권리협약(6조)
 - 제1항 : “... 어느 누구도 자의적으로 자신의 생명을 박탈당하지 아니한다.”
 - 제2항 : “사형을 폐지하지 않고 있는 국가에 있어서 사형은 ... 가장 심각한 범죄(the most serious crimes)의 경우에만 부과될 수 있다.”
- 시민적·정치적 권리협약 제2선택의정서
 - 당사국이 사형금지(1조)와 사형제 폐지를 위한 모든 필요 조치를 취할 것(2조) 명시
 - 2007.10 현재, 당사국 64개국, 서명국 35개국(우리나라 미가입)
- 아동권리협약(37조) : “18세미만 범죄자에 대해서는 사형면제” 명시
 - ※ 국제재판소 설립 규약 : 모든 사형제도 배제(처벌은 징역에 한정)
 - 구유고 전범재판소(ICTY) 설립규약 제24조 1항
 - 르완다 전범재판소(ICTR) 설립규약 제23조 1항
 - 국제형사재판소(ICC) 설립규약 제77조 1항

132
②

2. 최근 주요 논의동향

가. 유엔 인권위원회(2006.6 출범한 인권이사회의 전신)

- 이태리(EU) 주도로 1997년 사형제 폐지 결의안 최초 상정후 2005년까지 매년 표결, 채택
 - 우리나라는 2003년까지 「반대」, 2004년 이후 '기권' 입장 표명

2005년 인권위원회 결의(2005/59) 주요 내용

- 사형제 미폐지국에 폐지 촉구 및 폐지 전까지 모라토리움 선언 요청
- 사형제 해당 범죄범위 축소 또는 최소한 사형제 해당 범죄범위 확대 자제 촉구
- 사형 부과 및 집행에 대한 정보를 일반에게 공개 촉구
- 18세 미만자, 임산부, 유아의 모, 정신 및 지적 지체자에 대한 사형 금지 촉구

나. ECOSOC 결의 1984/50 : 사형 피선고자 권리 보호조치(Safeguards)

- 최고 중범죄에 대해서만 사형제 부과
- 범죄 시행당시에 법적으로 사형에 해당하는 범죄에 대해서만 부과
- 18세 미만자에 대한 사형 선고 금지, 임산부, 유아의 모, 정신이상자에 대한 사형 집행 금지
- 명확한 증거에 근거하여 선고를 받은 자에 한해 부과
- 공정한 재판 절차, 상고 절차 보장
- 사면 및 감형권 보장

다. 유엔 총회

1) 사형집행 모라토리움 채택 : 2007.11 제62차 유엔총회 3위

- 결의안 제안 주도국인 이태리와 포르투갈(EU 의장국)은 결의안 채택에 필요한 다수 회원국 지지 확보를 위해 사형제 폐지 자체 보다는 사형집행 모라토리움에 초점을 맞춤.
- “사형제 폐지를 목표로 하여(with a view to abolishing the death penalty) 사형집행에 대한 모라토리움 확립”을 요청

- 싱가포르, 이집트 등 동 결의안 반대국은 14개 수정문안 및 4개 구두 수정안 제안, 본안에 대한 분리표결을 제안하여 장시간의 표결절차가 진행되었으나 모두 부결
 - 우리나라는 사형집행 모라토리움에 대한 우리정부의 공식 입장 미확정, '사형제 폐지를 목표로 한 모라토리움 확립' 문구에 대한 유보입장으로 기권

○ 찬성/반대 논의 요지

- 찬성 : 생명권 보호, 사형집행이 돌이킬 수 없는 점, 사형제 남용 가능성 등
- 반대 : 사형제 존폐여부는 주권사항이며, 각국의 다양성 존중

2) 핀란드(EU), 사형제 폐지 촉구 성명 발표 : 2006.12. 제61차 유엔총회

- ※ 유엔총회 차원에서 **사형제 폐지** 관련 결의안 추진은 미국, 중국, 러시아, 싱가포르 및 중동 국가들의 반대로 부결 또는 철회된 바 있음.
 - 1994년 제49차 총회 : 부결, 1999년 제54차 총회 : 철회

3. 평가

- 사형제 폐지 여부에 대한 입장은 각국의 종교, 사회, 문화적 환경에 따라 상이하나, '사형제 폐지'에 대한 국제적 공감대가 확산되면서 동 제도 폐지(또는 사실상 폐지) 국가가 증대되고 있는 추세
 - 07년 현재 사형제 보유국 64개국, 모든 범죄에 대한 폐지국 : 90개국, 사실상 폐지국(10년 이상 미집행국) : 32개국(출처 : Amnesty Int'l)
- 18세기 Beccaria에 의해 주창되기 시작한 사형폐지론은 이후 서구 인권논의의 중요한 축을 이루어 왔으며, 현재 유럽 및 중남미 국가와 주요 인권단체의 핵심적 인권 어젠다로 부상중
 - 사형폐지론자의 핵심 논리는 사형은 △범죄 억지책으로 효과가 없는 점, △사법제도의 과오 가능성, △범죄자가 흔히 사회적 희생자인 만큼 구원의 가능성을 열어주는 것이 필요한 점, △사회·국가가 행하는 의도적 폭력은 더 심한 폭력을 낳는 점 등
- 금년에 유엔 총회 차원에서 최초로 사형집행 모라토리움 결의안이 채택됨으로써 향후 사형제 폐지를 위한 국제적 관심 증대, 국제 규범형성 논의가 전개될 전망

- 차기 총회에서 사형집행에 대한 국별 상황 등 사무총장 보고서가 제출되면, 이를 토대로 추가적인 결의안 채택 가능
 - 본안 채택에서 184개국이 표결에 참여하는 등 회원국의 높은 관심과 함께 사형제 폐지국 및 유지국간 첨예한 의견대립 표출
- 사형제에 대한 국제사회의 인식 변화 추이 및 우리가 지난 10년간 사형을 집행하지 않고 있음을 현실 정책에 반영할 필요성 대두
- 우리나라는 금년말 국제사면위원회(AI)가 분류하는 “사실상 사형제 폐지국(10년간 사형 미집행)”에 포함

4. 우리나라 현황 및 입장

- 97.12.27 사형수 23명에 대한 사형 집행후 현재까지 사형 미집행중
- 금년 한해 사형 미집행시 ‘사형제 사실상 폐지국’으로 분류
- “2007-2011 국가인권정책 기본계획”내 입장
- 사형제도가 가지는 범죄억지력 유무 및 사형제 폐지 시 사회에 미치는 영향 등을 존폐여부에 대한 선입견 없이 분석·검토 예정



사형폐지 관련 토론문

이발래*

1. 사형폐지 관련 경과

가. 참여정부의 인권헌안 10대 과제

우리 「헌법」 제110조 제4항 단서에 명문으로 규정된 사형은 생명을 빼앗는 형벌로 인간의 사회적 존재를 말살하는 가장 무거운 형벌이며, 국내적으로 사형제도는 그 존폐에 대하여 첨예하게 대립중이고 국제적으로도 폐지 추세에 있는 형사정책의 중요한 쟁점으로 국가인권위원회가 참여정부에 제출한 10대 인권헌안 과제중 하나이다.

나. 사형에 관한 국민의식조사¹⁾

국가인권위원회는 사형제도에 대한 다양한 의견을 구하기 위하여 2003년 10월부터 2003년 12월까지 3개월 동안 사형제도에 대한 국민의식조사를 실시하였다. 그 결과 일반국민의 경우 전체국민의 65.9%가 사형존치, 34.1%는 사형폐지에 각각 찬성하였고, 시민단체상근자(85.8%), 교정위원(80.6%), 변호사(60.0%), 국회의원(60.0%), 언론인종사자(54.3%), 법관(53.1%) 순으로 사형폐지에 찬성하는 것으로 조사되었다.

또한 직접적인 살인과 관계없는 범죄에 대하여는 사형을 폐지하여야 한다는 응답이 66.4%로 높게 나타났고, 특히 사형을 부과하고 있는 범죄중 군사범죄(79.4%)와 공안사범(74.3%)에 대한 폐지의견이 높게 나타났다. 오판의 가능성에 대한 응답은 전체의 93%로 아주 높고, 사형집행으로 피해자가족의 원한이 제거된다는 응답은 10.5%로 아주 낮게 나타났으며, 사형수도 인간이기 때문에 모든 생명권은 보호되어야 한다는 응답이 56.5%로 나타났다.

다. 사형제도에 대한 의견 제출

2005년 4월 6일 국가인권위원회는 '05년 제8차 전원위원회를 개최하여 국내외적으로 그 존폐에 대하여 첨예하게 대립 중이고 국회에 상정되어 심의중인 사형제도

* 국가인권위원회 인권정책본부

1) 국가인권위원회, 「사형제도에 대한 국민의식조사」, 2003. 12.

에 대하여 검토한 결과 「국가인권위원회법」 제19조 제1호의 규정에 따라 다음과 같이 의견을 표명하였다.²⁾

1. 사형제도는 생명권의 본질적 내용을 침해하는 것이므로 폐지되어야 한다.
2. 다만, 사형폐지 이후의 후속조치로서 감형·가석방 없는 종신형제도, 일정기간 감형·가석방 없는 무기형제도 및 전쟁 시 사형제도의 예외적 유지 등의 방안이 검토될 수 있는 바, 이들 조치의 채택여부는 국회가 입법과정에서 고려해야 할 것이다.

라. 인권 NAP 권고안

국가인권위원회는 2006. 1. 「2007~2011 국가인권정책기본계획 권고안」³⁾에 생명권과 관련하여 “관련 법규를 정비하여 국가권력에 의한 생명권 침해를 예방하고 생명윤리의 구체적 판단 기준을 마련하도록” 국가의 정책방향을 제시하고, 이를 위한 핵심 추진과제로 유엔자유권규약 제2선택의정서 가입 및 사형제도 폐지 등의 법률 정비와 생명권과 생명윤리를 보호하기 위한 법·제도 정비를 제시하였다.

마. UN 총회 결의안 동참 촉구⁴⁾

UN 총회에 상정된 "사형집행 모라토리엄(유예) 결의안"에 세계 각국이 적극적으로 동참해 줄 것을 촉구하는 바 있습니다.

인간의 존엄과 가치를 규정하고 있는 우리 헌법과 세계인권선언, 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약, 사형폐지를 위한 동 협약 제2선택의정서의 취지에 따라 사형은 폐지되어야 합니다. 사형의 집행유보와 사형의 폐지는 인권의 보호와 향상에 크게 기여할 것입니다.

UN은 사형 제도를 폐지하더라도 사회에 급작스럽고 심각한 변화가 일어나지는 않을 뿐만 아니라 사형제도 유지가 테러 및 범죄를 예방하는 데 전혀 도움이 되지 못한다는 통계수치를 보고하고 있습니다. 또한 재판에 의하여 사형이 집행되었을 경우 그 생명은 회복할 수 없고, 제거된 생명의 가치는 아무리 '공공의 이익'을 강조하더라도 정당화될 수 없습니다.

2. 사형제도의 폐지 이유⁵⁾

가. 국가의 생명권 보장의무

1) 헌법재판소는 우리 「헌법」이 생명권과 사형폐지를 명문으로 규정하고 있는 「독일기본법」⁶⁾과는 달리 생명권을 규정하고 있지는 않지만, “인간생존의 가장 기초

2) 국가인권위원회, 사형제도에 대한 국가인권위원회의 의견, 2005. 4.
3) 국가인권위원회 「007~2011 국가인권정책기본계획 권고안」 2006. 1.
4) 국가인권위원회, UN 사형집행 모라토리엄(유예) 결의안 동참 촉구, 2007. 11. 14.
5) 국가인권위원회, 사형제도에 대한 국가인권위원회의 의견(2005. 4.)의 내용을 정리한 것이다.
6) 「독일 기본법」 제2조 제2항 : 누구든지 생명권과 신체를 훼손당하지 않을 권리를 가진다. 신체의

가 되는 '생명에 관한 권리'를 부인하면서 '인간의 존엄성(「헌법」 제10조)'을 논할 수 없고, 생명권이 인정되지 아니하는 경우에는 '신체의 자유(「헌법」 제12조)'를 비롯한 기타의 모든 기본권의 보장이 무의미해진다"는 기본전제하에 「헌법」 해석상 생명권이 당연히 존재하는 것으로 보고 있고,⁷⁾ 대법원도 “생명은 한 번 잃으면 영원히 회복할 수 없고, 이 세상 무엇과도 바꿀 수 없는 절대적 존재이며, 존엄한 인간존재의 근원인 것”⁸⁾이라고 밝히고 있다. 또한 학계에서도 생명권을 「헌법」의 어느 조항에서 추론해 내느냐하는 방법론에 있어서 다소 차이를 보일 뿐, 생명권을 우리 「헌법」상의 기본권으로 인정하는 데 의견을 같이 하고 있다.

2) 「세계인권선언」 제3조에서는 “모든 사람은 생명권과 신체의 자유와 안전을 누릴 권리가 있다”고 규정하고 있다. 「세계인권선언」상의 생명권은 동선언의 국제법적 성격으로 인해 국제관습법화된 인권으로 취급됨이 마땅하다. 또한 우리 「헌법」 제10조 전문에는 인간존엄과 가치 및 행복추구권을 규정하고 있고, 후문에 국가의 기본적 인권을 확인하고 보장할 의무를 규정하고 있다. 「헌법」 제10조는 해석상 생명권을 인정하고 있고, 「헌법」 제10조 후문은 국가의 기본권 보장 의무가 있기 때문에 생명권 또한 국가가 보장해야 할 의무가 있다.

나. 생명권의 제한 가능 여부

1) 헌법재판소는 “비록 생명이 이념적으로 절대적 가치를 지닌 것이라 하더라도 생명에 대한 법적 평가가 예외적으로 허용될 수 있다고 할 것이므로, 생명권 역시 「헌법」 제37조 제2항에 의한 일반적 법률유보의 대상이 된다”고 판단⁹⁾하고 있으나, 생명권이 절대적 권리인 이상, 우리 「헌법」상의 대표적인 절대적 권리인 양심의 자유가 법률유보조항인 「헌법」 제37조 제2항의 적용을 받지 아니 하듯이 생명권에 대한 제한은 있을 수 없고, 생명권의 본질적인 내용을 침해하므로 사형은 위헌으로 보아야 할 것이다.

2) 우리 「헌법」은 제10조에서 인간의 존엄과 가치를 존중한다고 선언함으로써 반 전체주의와 인격주의를 그 이념으로 하고 있으므로 모든 생명은 동일한 가치를 가지게 되고, 결국 생명권은 인간의 본질적인 권리로서 다른 어떠한 법익과의 비교형량도 인정될 수 없으며, 무기징역에 의해서도 국가안보·질서유지·공공복리를 유지하는 데 아무런 어려움이 없음에도 불구하고 사형제도를 두어 생명권을 제한하는 것은 기본권제한에 있어서의 과잉금지의 원칙에 위반된다고 보여진다.¹⁰⁾

자유는 불가침이다. 이 권리들은 법률에 근거하여서만 제한될 수 있다.

「독일 기본법」 제102조 : 사형은 폐지된다.

7) 헌법재판소 1996. 11. 28. 선고 95헌바1 결정

8) 대법원 1963. 2. 28. 선고 62도241 판결 ; 1967. 9. 19. 선고 67도988 판결

9) 헌법재판소 1996. 11. 28. 선고 95헌바1 결정

10) 헌법재판소 1996. 11. 28. 선고 95헌바1 결정, 재판관 조승형의 반대이견

다. 사형의 법적 근거

1) 현행 「헌법」은 사형제도를 명시적으로 인정하거나 부인하는 조항을 두고 있지 않지만, 절대적 기본권이라고 하는 생명권과 양립되기 어려운 사형을 「헌법」에서 확인하고 있다는 것은 「헌법」이 사형제도의 필요성을 인식하고 수용하고 있다는 의미로 이해하고, 헌법재판소는 '사형'이라는 단어가 들어간 「헌법」 제110조 제4항 단서규정을 간접적이거나 법률에 의하여 사형이 형벌로 규정되고 적용될 수 있음을 인정하고 있는 조항으로 해석하고 있다.¹¹⁾

2) 그러나 「헌법」 제110조 제4항 단서규정은 비상계엄 하에서의 군사재판에 관한 단심 사물관할을 규정하면서 “「계엄법」에 따라 적용되는 사형의 경우에는 단심으로 끝내서는 아니된다”는 주의적 규정으로 존재하고 있다고 보아야 한다. 「헌법」 제110조 제4항 단서규정은 비상계엄이라는 특수한 상황을 전제로 법률상 사형규정을 두고 있다는 현실을 고려하여 규정한 것일 뿐이고, 동조항은 사형선고가 갖는 기본권침해의 심각성에 비추어 비상계엄하의 군사재판이 일정한 범죄에 대하여 단심제로 이루어질 수 있도록 한 본문규정에 대한 예외를 설정하고 있기 때문에 동 단서조항을 사형제도에 관한 「헌법」적 근거로 볼 수는 없을 것이다.¹²⁾

라. 사형 관여자의 양심의 자유 등

1) 사형제도는 법규정에 따라 사형을 판결해야 하는 법관, 사형을 집행해야 하는 사형집행인, 사형집행에 참관해야 하는 사형집행참관인, 사형집행확인인 등 직접적으로 사형에 참여해야 하는 자들의 양심의 자유와 인간으로서의 존엄과 가치는 물론, 행복추구권까지도 침해하는 비인간적인 형벌제도이다.

2) 사형집행에 참여하는 교정공무원도 자신의 양심과는 무관하게 참여하여야 하기 때문에 교정공무원의 양심의 자유와 인간존엄성 및 행복추구권을 침해한다고 볼 수 있다.

마. 비례의 원칙 위반여부

1) 헌법재판소는 「형법」 제250조 제1항에 살인죄에 대하여 법정형으로 사형으로 처벌할 수 있게 규정한 것은 행위의 불법과 행위자의 책임에 비하여 현저히 균형을 잃었다고 볼 수 없기 때문에 비례의 원칙에 위반되지 않다고 결정하였으나,¹³⁾ 사형은 인간의 존엄에 반하는 잔혹하고 이상한 형벌로서 형벌의 목적달성에 필요한 정도를 넘는 과도한 것으로 비례의 원칙에 위반되는 형벌이다.

2) 목적의 적합성

(1) 형벌의 일반적인 목적은 응보, 일반예방 및 범죄억제, 특별예방 내지 교화라고 할 수 있는 바, 형벌의 목적이 응보보다는 교화 쪽으로 기울고 있는 현대사회에

서도 사형제도 만큼은 아직도 응보의 수단으로 필요하고,¹⁴⁾ 사형은 범죄의 양산, 질적 흉악화, 조직화, 교묘화를 확실하게 막는 위하력이 있고, 피해자의 생명의 존엄성을 지키는 인도주의로서 그 목적이 타당하다고 주장하고 있으나, 사형은 연대적 보복의 악순환을 가져오는 반인도주의적이며, 사형의 범죄위하력에 대한 효과는 '효과없음'의 확증도 '효과있음'의 입증도 없는 상태일 뿐만 아니라 생명에 대한 비생산적 결과를 더 많이 초래하고 있기 때문에 사형의 범죄 위하력이라는 목적에 적합하지 않다.

(2) 형벌의 목적은 응보만이 아니라 교화에도 있다고 볼 때, 사형은 이러한 목적을 전혀 달성할 수 없는 원시적이고도 무의미한 형벌에 지나지 않고, 이미 제거된 생명을 교육시켜 순화할 수 있는 방법이란 원천적으로 불가능한 일이기 때문에 사형은 교육순화의 목적을 달성할 수 없는 유일한 형벌제도이기 때문에 사형폐지는 인간화의 요청이며, 역사적 정당성과 형사정책적 결과의 반영이라고 할 수 있다.¹⁵⁾

(3) 국가가 사형이라는 미명하에 공연하고도 합법적으로 살인행위를 하는 것은 국가가 「형법」에서 살인을 범죄로 규정하고 금지하는 사상과 모순되며, 참된 국가는 살인행위자에게도 재생의 기회를 주고 그 생명을 존중해야만 한다.

3) 수단의 필요성

(1) 헌법재판소는 행위자의 생명과 그 가치가 동일한 하나의 혹은 다수의 생명을 보호하고, 흉악범죄자의 재범을 확실하게 방지하기 위한 '불가피한' 선택¹⁶⁾으로 사형제도가 필요하다고 하고 있으나, 사회계약론에서 국가권력은 개인이 개인에게 가하는 보복보다 경미한 수단으로 동일한 목적을 달성할 때에만 정당화될 수 있고, 사형보다 더 중한 수단이 없기 때문에 사형제도는 필요성의 원칙에 위반된다고 보여진다.

(2) 일벌백계식 엄벌주의보다 체포와 처벌의 확실성이 범죄예방에 더 효과적이며, 사형보다 경미한 수단으로서 가석방없는 무기형이 있기 때문에 불가피하게 꼭 필요하지 않으며, 특히 교정 불가능한 인격구조는 없기 때문에 사형수의 재사회화 프로그램을 개발하여 시행하여야 하고, 피해자 구제제도를 보완하여 사회적 책임을 강화하여야 할 것이다.

4) 비례성 여부

(1) 대법원은 사형을 피해자의 존엄한 생명가치의 보호를 위한 생명침해이고, 질서유지와 공공복리로서 국민 법감정¹⁷⁾상 한국사회 현실에서 필요악(과잉의 정당화)으로 생명보호와 국민 법감정상 목적달성을 위한 수단이 과도하지 않다고 실시하고, 헌법재판소는 사형으로 처벌할 수 있게 규정한 것은 개별적으로 판단한 결과 행위의 불법과 행위자의 책임에 비하여 현저히 균형을 잃었다고 볼 수 없다¹⁸⁾고

11) 헌법재판소 1996.11.28. 선고 95헌바1 결정

12) 헌법재판소 1996.11.28. 선고 95헌바1 결정, 재판관 김진우의 반대이견

13) 헌법재판소 1996.11.28. 선고 95헌바1 결정

14) Gregg v. Georgia, 428 U.S. 153(1976)

15) 이재상, 「형법총론」(박영사, 1998), 511면

16) 헌법재판소 1996. 11. 28. 선고 95헌바1 결정

17) 대법원 1963. 2. 28. 선고 62도241 판결 ; 대법원 1967. 9. 19. 선고 67도988 판결

18) 헌법재판소 1996. 11. 28. 선고 95헌바1 결정

합헌 결정하였다.

(2) 그러나 생명은 절대적 가치를 지니고 있기 때문에 불합리한 처벌감정에 기대어 가해자의 생명을 박탈한다는 것은 희생의 한계를 넘어선 것이고, 일반예방의 목적을 위해서도 형벌은 가능한 한 최소한도로 행사되어야 하는바, 사형이라는 극형을 광범위하게 적용하는 것¹⁹⁾은 '국가형벌권의 최소한의 행사'가 아니라 '최대한의 행사'라는 점에서 범인의 영구적 격리나 범죄의 일반예방이라는 공익은 무기징역에 의해서도 달성될 수 있는 것인데도 사형제도를 규정하고 있는 법률규정은 피해의 최소성원칙에 반하여 기본권제한에 있어서의 과잉금지의 원칙에 위배²⁰⁾되기 때문에 사형 자체는 물론이고 광범위한 범죄에 대한 사형의 적용은 목적달성을 위하여 필요최소한의 수단을 선택하지 않았으므로 비례하지 않다.

바. 사형의 범죄 억제력

1) 헌법재판소는 "사형을 형벌의 한 종류로 규정함으로써, 국민일반에 대한 심리적 위하를 통하여 범죄의 발생을 예방하고, 이를 집행함으로써 특수한 사회악의 근원을 영구히 제거하여 사회를 방어한다는 공익상의 목적을 가진 형벌"²¹⁾이라 함으로써 사형의 효과적인 범죄 억제력을 인정하였다.

2) 사형이 위하력을 가지려면 사형을 폐지한 국가에서 사형범죄가 사형제도를 폐지하기 전이나 사형제도를 가지고 있는 국가에 비하여 훨씬 더 많이 발생하여야 할 것임에도 불구하고, 사형을 폐지한 어떤 나라에서도 이와 같은 통계가 나타나지 않았기²²⁾ 때문에 이러한 주장은 심리학적·사회학적·통계학적으로 설득력이 없다.

3) 실제로 UN이 1988년과 2002년도에 사형의 범죄예방효과에 대하여 조사한 결과 '사형제도가 살인억제력을 가진다는 가설을 수용하는 것은 신중하지 못하며, 조사결과 통계수치는 사형제도를 폐지하더라도 사회에 급작스럽고 심각한 변화가 일어나지는 않을 것'²³⁾이라고 결론지었다.

4) 이와 같은 결과는 우리나라에서도 마찬가지로 2002년도 범죄백서를 보면, 1997년에 살인사건이 789건이나 발생하자 23명의 사형수를 처형하였으나, 그 다음 해인 1998년에는 범죄발생건수가 전년도보다 177건이 증가한 966건이었다.²⁴⁾

5) 또한 사형과 같이 잔혹한 형벌을 과다하게 적용하다보면 일반인까지 심리적으로 이에 익숙하게 되어 위하와 예방적인 목적에 역효과를 가져오게 되고, 실형 형벌의 목적이 일반인과 범죄인에 대한 경고를 통하여 장래의 범죄를 예방하는 데 있다고 하더라도 그러한 목적성 내지 필요성에 반하는 형벌은 정당화될 수 없다.

19) 우리나라는 사형을 17개 법률 87개 조항에 규정하고 있다.

20) 헌법재판소 1996. 11. 28. 선고 95헌바1 결정, 재판관 김진우의 반대의견

21) 헌법재판소 1996. 11. 28. 선고 95헌바1 결정

22) Thorsten Sellin, The Penalty of Death, Sage Publications, 1982, 75~80면.

23) Roger Hood, The Death Penalty: Worldwide Perspective, Oxford University Press, 3rd ed., 2002, 214면.

24) 법무연수원, 「범죄백서」 2002, 54면.

사. 오판의 가능성

1) 사형제도의 존치론자는 오판의 가능성에 대하여 사형 아닌 다른 모든 형사절차에도 존재하고, 사법운용의 개선(유전자 감식 등)으로 수사의 과학화와 사법절차를 개선하면 오판가능성은 최소화할 수 있기 때문에 극히 부분적인 오판의 우려로 사형제도 전체를 부정하는 것은 무리라고 주장하고 있으나, 오판에 의하여 사형이 집행되었을 경우 그 생명은 회복할 수 없고, 무고하게 제거된 한 생명의 가치는 아무리 '공공의 이익'을 강조하더라도 정당화될 수 없다.²⁵⁾

2) 국가인권위원회가 조사한 국민의식조사에서는 우리나라 사법제도상 오판의 가능성이 있다는 응답이 일반국민 전체의 93%이고, 특히 시민단체상근자, 국회의원, 언론인, 교정위원 등의 90%이상은 사법판단에 대한 불신을 나타내고 있고, 오판의 가능성 때문에 사형제도를 폐지하는데 동의한다고 응답한 경우는 62.4%로 나타났다.²⁶⁾

아. 국민의 법감정

1) 흉악 범죄에 대하여는 사형이 불가피하다는 것이 국민 일반이 가지는 법적 확신이고 법감정이라는 주장으로, 헌법재판소도 형벌로서의 사형이 우리의 문화수준이나 사회현실에 미루어 보아 지금 곧 이를 완전히 무효화시키는 것이 타당하지 않다고 논증하고 있다.²⁷⁾

2) 헌법재판소가 95헌바1 사건을 판단함에 있어 단순히 '국민일반의 법감정, 우리의 문화수준이나 사회현실'이라는 추상적인 용어를 사용하고 있으나, 이에 대하여 재판관 조승형은 "국민일반의 법감정이 무엇을 의미하는지는 알 수 없으나, 국민여론을 뜻하는 것으로 이해하면, 여론조사결과, 모든 국민에게 필요한 정보를 완전하게 전달한 후가 아니면, 사형폐지론을 비판하는 데에 남용되는 의도적인 산물일 뿐 국민일반의 법감정으로 정당화시킬 수는 없고, 생명은 평범이상의 신비스러운 외경의 존재이므로 이와 같은 평범한 서민감각을 일반의 경우와 동일하게 국민 일반의 법감정으로 승화하거나 정당화시킬 수는 없다"고 개진한 의견에 주목할 필요가 있다.²⁸⁾

3) 대표적인 절대왕정국가로서 가장 잔인한 사형제도를 유지해 오던 프랑스의 경우 여론조사결과 사형존치론이 더 우세한 가운데에도 1981년 사형이 폐지되었음에 유의할 필요가 있다. 1981년에 사형을 폐지할 때 국민의 66%가 반대하자, 미테랑 대통령은 "의원들이 올바른 입법을 하는 것이 유권자들의 의지를 존중하는 것이며, 그것이 바로 민주주의법칙에 부합하는 것"이라며 사형폐지를 주도하였다.

25) 헌법재판소 1996. 11. 28. 선고 95헌바1 결정, 재판관 조승형의 반대의견

26) 국가인권위원회, 「사형제도에 대한 국민의식조사」 2003, 48면, 99면, 133면, 167면, 200면.

27) 헌법재판소 1996. 11. 28. 선고 95헌바1 결정

28) 헌법재판소 1996. 11. 28. 선고 95헌바1 결정, 재판관 조승형의 반대의견

4) 독일의 경우 사형폐지이후 사형부활론이 제기되어 여론조사 결과 사형부활찬성이 53%임에도 불구하고 “사형은 폐지한다”라고 규정된 「독일기본법」 제102조는 개정되지 않았고, 영국은 1965년 사형이 폐지된 이후 역사적 배경에서 비롯된 각종 테러범의 증가와 흉악범의 출현으로 「사형부활법안」이 여러 차례 의회에 상정되었으나 그 때마다 부결되었다.

5) 따라서 법은 현재 존재하는(Sein) 현상만이 아니라 당연히 존재하여야 할 당위(Sollen)의 모습을 담은 규범이라는 명제를 받아들인다면, 국민의 법감정이나 국민여론을 이유로 사형제도를 정당화할 수는 없다.

자. 피해자의 인권

국민의 법감정과 관련하여 사형을 폐지하면 억울하게 살해당한 피해자의 인권이 없어진다면 ‘피해자의 감정’ 때문에 사형을 존치시켜야 한다는 주장도 제기되고 있으나, 사형이 피해자의 생명을 되찾아주지 못하고, 그 가족들의 손실을 덜어주지도 못할 뿐만 아니라, 가해자 가족에게도 슬픔과 고통을 야기시키며 때로는 폭력의 악순환을 더할 뿐이기 때문에 사형은 폐지되어야 한다.

별첨 : 국민의식조사 결과 분석

1. 의식조사의 배경

- 사형제도 검토 후 정책권고(안)를 작성하기 위해서는 다각적인 논리 개발이 필요함
- 형벌로서의 사형에 대한 헌법재판소의 합헌결정의 논증이유 중 “우리의 문화수준이나 사회현실”을 고려하여 판단하고 있기 때문에 이와 관련된 객관적 조사자료가 필요함

2. 의식조사의 내용

가. 과제 및 조사기관

- 과제명 : 사형제도에 대한 국민의식조사
- 조사기관 : (주)코리아데이터네트워크
- 조사연구기간 : 2003. 10. 22. ~ 2003. 12. 31.

나. 조사의 범위 및 내용

조사대상	표본크기	조사방법	조사 기간
일반국민	일반국민 : 1,064명	면접조사	2003. 10. 22. ~2003. 12. 10.
시민단체	시민단체상시근로자 : 260명	우편조사 전화조사	2003. 10. 22. ~2003. 12. 10.
언론인	신문/통신사 : 127명 방송사 : 153명	우편조사 전화조사	2003. 10. 22. ~2003. 12. 10.
국회의원	국회의원 : 100명	면접조사	2003. 10. 22. ~2003. 12. 10.
법조인	법관 : 113명 검사 : 138명 변호사 : 105명	우편조사 면접조사	2003. 10. 22. ~2003. 12. 10.

교도관	◎ 교도관 서울구치소 : 21명 대전교도소 : 25명 부산교도소 : 21명 광주교도소 : 19명 대구교도소 : 20명	면접조사 우편조사	2003. 10. 22. ~2003. 12. 10.
교정위원	◎ 교정위원		
의무관	기독교 : 18명 불교 : 23명 천주교 : 56명 ◎ 의무관 : 55명		

다. 설문조사 내용

- 사형제도에 대한 찬반 여부
- 사형제도에 대한 인지도
- 사례를 통해 본 사형제도에 대한 인식
- 생명권에 대한 인식
- 기존 제도에 대한 개선 방안 등

라. 설문항목

- 일반국민편, 국회의원편, 언론인편, 법조인편, 교도관, 교정위원, 의무관편으로 구분하여 설문항목작성
- 약 45문항 설문

3. 설문조사 결과의 주요내용

가. 사형제도의 대한 인식

(단위 : %)

	일반국민	시민단체	국회의원	언론인	법관	검사	변호사	교도관	교정위원	의무관
폐지	34.1	85.8	60.0	54.3	53.1	16.7	60.0	11.3	80.6	11.0
존속 (강화)	65.9	14.2	40.0	45.7	46.9	83.3	40.0	88.7	19.4	89.0

- 일반국민의 34.1%는 사형폐지에 찬성하여 3명 중 1명은 사형제도 폐지 의견 제시
- 시민단체와 교정위원의 80%는 폐지에 찬성함
- 국회의원, 변호사의 경우는 약 60%가 사형제도 폐지에 찬성
- 언론인과 법관의 경우는 약 50% 정도 폐지에 찬성 의견 제시
- 검사, 교도관, 의무관의 경우는 약 10%로 사형제도 폐지에 대해 가장 부정적인 견해를 가지고 있음
- 전체적으로 사형제도는 법질서의 유지를 위해 존치해야 하나 그 집행에 신중을 가해야 한다는 의견이 57.6%로 과반수 이상이며, 다음으로 당장은 아니지만 언젠가는 폐지되어야 된다는 의견이 20.9%로 나타나 현재까지의 국민정서는 사형제도의 존치에 머물러 있음
- 연령별로는 20대가 사형제도는 당장 폐지되어야 한다는 의견 16.3%로 타연령층 보다 높은 것으로 나타남
- 종교별로는 천주교가 사형제도 폐지에 동의하는 비율이 가장 높음(46.3%)

나. 제한적 사형제도에 대한 인식

(단위 : %)

	일반국민	시민단체	국회의원	언론인	법관	검사	변호사	교도관	교정위원	의무관
응답율	66.4	41.5	61.0	64.7	68.1	63.0	66.7	67.0	37.9	76.4

- ☞ 제한적 사형제도는 사형을 반인륜적 범죄에만 적용하고, 직접적인 살인과 관계없는 범죄에 대하여는 사형제도를 폐지하는 제도임
- 사형을 반사회적 범죄에만 적용하고, 직접적인 살인과 관계없는 범죄에 대하여는 사형제도를 폐지하자는 주장에 국민의 66.4%는 동의 33.6%는 반대
- 제한적 사형제도는 사형제도 찬성자, 반대자를 불문하고 지지도가 높았으며, 사형폐지론자 보다는 존치론자의 찬성률이 더 높음
- 시민단체의 41.5%, 교정위원의 37.9%가 제한적 사형제도에 낮은 비율로 찬성하였는데, 이는 사형제도 자체를 폐지하자는 의견이기 때문임
- 종신형 중에서도 특정범죄의 경우는 감형이 없는 종신형을 공안사범, 정치범, 군사범죄의 경우는 감형이 있는 종신제가 대체형벌로 적당하다고 응답함

다. 사형제도와 문화수준 및 사회현실과의 관련정도

(단위 : %)

	일반국민	시민단체	국회의원	언론인	법관	검사	변호사	교도관	교정위원	의무관
관련정도	79.2	92.3	86.0	78.4	81.4	59.4	79.4	59.4	88.3	69.1

- 사형제도가 문화수준 및 사회현실과 관계가 있다는 응답은 79.2%로 관련이 없다는 의견(20.7%)보다 훨씬 많은 의견을 보였음
- 사형존치 응답율이 높은 검사·교도관·의무관 집단은 타집단에 비해 사형제도가 문화수준 및 사회현실과의 관련성이 있다는 의견에 찬성하는 비율이 더 낮음

라. 범죄유형별 사형존폐의견

(단위 : %)

구분	일반형사범			특정범죄		정치범		공안사범			군사범죄		
	살인죄·존속살해죄	위계등에의한살인죄	강도살인죄	살해목적미성년자약취·유인죄의가중처벌	살인범의보복범죄에대한가중처벌	내란목적살인죄	정권탈취목적의반란수괴·중요임무종사죄	여적죄	간첩죄	반국가단체의구성수괴·중요임무종사죄	정권탈취목적없는반란수괴·중요임무종사죄	반란목적의군용물탈취죄	적전에서의명령등의허위전달죄
유지	64.8	46.6	57.1	57.9	48	44.9	32.1	43	33.7	25.7	20.6	24.8	24.7
폐지	35.2	53.4	42.9	42.1	52	55.1	67.9	57	66.3	74.3	79.4	75.2	75.3

- 사형이 법정최고형으로 적용되고 있는 범죄중 군사범죄와 공안사범에 대한 사형(법정최고형)폐지의견 비율이 가장 높게 나타남
- 정치범 중 정권탈취 목적의 반란수괴 중요임무종사 죄목의 경우는 직접 살인과 관련성이 적다는 이유로 사형폐지 응답이 높게 나타남
- 살인죄·존속살해죄, 살인목적미성년자약취·유인죄의가중처벌의 경우는 시민단체와 교정위원을 제외한 나머지 모든 집단에서 사형에 찬성한다는 응답이 높게 나타남

마. 사형제도의 형벌부과성 및 범죄예방효과

(단위 : %)

	일반국민	시민단체	국회의원	언론인	법관	검사	변호사	교도관	교정위원	의무관
형벌목적부합성	49	16.9	45	53.2	71.7	89.9	55.2	88.7	26.2	80
범죄예방효과	71.1	20	50	55.4	68.1	87.7	61	92.5	33	85.5

- 사형이 형벌로서 부합하는지에 대해 검사·교도관·의무관의 집단의 80% 이상이 부합한다고 응답하였고,
- 사형제도의 범죄예방효과에 대하여는 일반국민의 71.1%가 있다고 응답하였고, 검사·교도관·의무관의 85%가 효과가 있다고 응답하였음
- 특히 불교도 응답자의 75.4%는 사형제도의 범죄예방 효과가 있다고 응답하였음

바. 생명권에 대한 인식

(단위 : %)

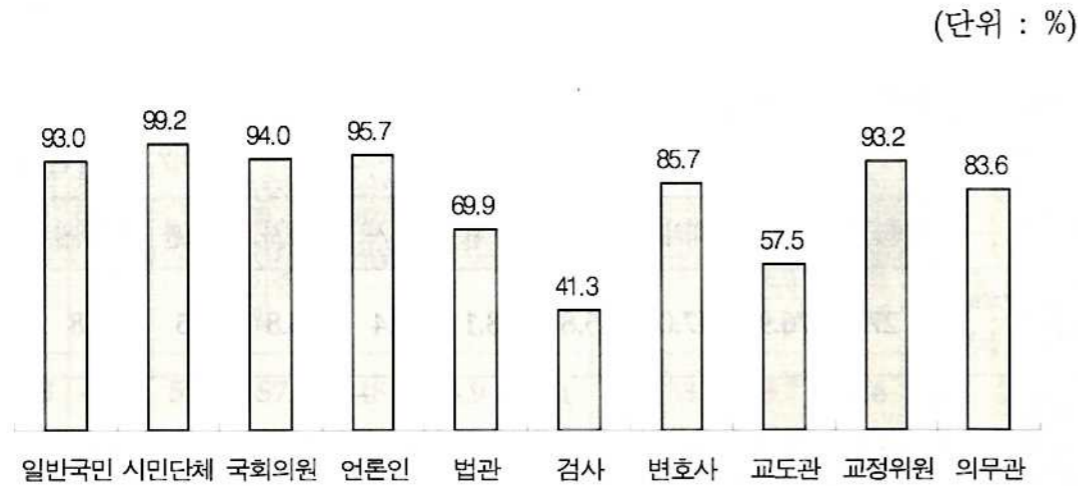
	일반국민	시민단체	국회의원	언론인	법관	검사	변호사	교도관	교정위원	의무관
인간의생명권절대적보호	27	76.9	47.0	45.8	38.1	9.4	43.8	8.5	71.8	10.9
진정한 살인범의 생명권보호불필요	43.8	13.8	36.0	37.1	35.4	49.3	38.1	58.6	22.3	54.5

설문	사형수도 인간이기 때문에 모든 생명권은 보호되어야 한다	타인을 죽인 자의 생명권을 보호할 필요가 없다
응답율	56.5	43.3

- 인간이 가장 기본이 되는 권리에 대해 생명권(63.4%)이라는 응답이 가장 많았으며, 다음으로 자유권(20.5%), 평등권(14.6%), 사회권(1.4%), 참정권(0.1%)의 순으로 나타남

- 사형수도 인간이기 때문에 모든 생명권은 보호되어야 한다는 의견이 56.5%로 사형을 폐지해야 한다는 34.0%보다 훨씬 더 높게 나타났으며, 타인을 죽인 자의 생명권을 보호할 필요가 없다는 의견은 43.3%로 나타남.
- 즉, 사형제도도 유지하고, 사형수의 생명권도 보호해야 한다는 설문응답간의 논리적 모순이 발견됨. 이는 응답자의 인식은 사형제도는 유지하되, 이는 마지막 보루일 뿐 실제로 사형집행이 이루어지는 것은 원하지 않는다는 사고라고 판단됨
- 국가가 사회정의를 목적으로 특정 생명을 제거하는 것에 대하여 검사, 교도관, 의무관의 약 50%는 절대적인 보호는 필요하지 않고, 살인의 동기와 방법이 잔인한 살인범의 생명은 보호할 필요가 없다고 응답함. 시민단체상근자와 교정위원은 일관되게 생명권은 누구를 막론하고 절대적으로 보호되어야 한다고 응답함

사. 오판가능성



- 우리나라 사법제도상 잘못된 판결에 대한 가능성이 있다는 응답이 전체의 93%이고, 특히 일반국민, 시민단체상근자, 국회의원, 언론인, 교정위원 등의 90%이상은 사법판단에 대한 불신을 나타내고 있음
- 오판의 가능성 때문에 사형제도를 폐지하는데 동의한다고 응답한 경우는 62.4%임
- 위와 같은 의견은 20대(68.8%)에서 50대(54.2%)보다 비교적 높게 나타나 연령층에 따라 커다란 차이가 있음을 알 수 있음

아. 피해자 구제방법

(단위 : %)

	일반국민	시민단체	국회의원	언론인	법관	검사	변호사	교도관	교정위원	의무관
사형집행으로 원한제거여부	10.5	6.5	7	12.9	23	34.1	18.1	43.4	7.8	40
사형수가족의 피해자여부	47.6	84.2	63	66.5	39.8	35.5	46.7	34	72.8	32.7

- 사형수에 대하여 사형을 집행함으로써 피해자의 원한이 제거된다는 것에 대해 검사, 교도관, 의무관의 30~40%대의 긍정의 응답을 하였음
- 사형수의 가족도 사형제도의 피해자라고 생각하는지에 대한 설문결과 법관, 검사, 교도관, 의무관들의 약 30% 정도만이 사형수 가족도 피해자라고 생각하고 있고, 일반국민과 국회의원들은 약 40%정도가 피해자라고 생각하고 있고, 그 밖의 집단에서는 60%이상이 사형수 가족도 사형제도의 피해자라는 인식을 하고 있음
- 그렇다면 사형수의 가족에게는 어떤 보상이 필요한 지에 대해서는 각 집단의 20~40%가 '신경정신과적 치료'가 필요하다고 응답을 하였고, 일부는 위로금을 지급해야 한다고 응답하고 있음. 사형수의 가족도 사형제도의 피해자라고 인식하면서도 이들에 대한 감정은 어느 집단을 막론하고 냉담한 반응을 보이고 있음



토론 3

“사형, 그 유예를 넘어”에 대한 토론문

류은숙(인권연구소 '창' 연구활동가)

1. 발제문의 요지를 나름대로 정리하면, 한국은 '사실상' 사형폐지국가이지만, 실제로는 사형제도를 폐지하지 않았을 뿐더러 사형제도 폐지에 대한 반대론이 더 거세며, 한국사회는 사형제도에 대해 무책임한 침묵과 무입장의 늪에서 벗어나고 있지 못하다는 것이다.

발제자의 이런 주장에 기본적으로 동의한다. 그런데 발제자는 사형제도를 둘러싼 법적 논의의 전개 과정에 집중했기에 다른 각도에서 사형제도를 말하고자 한다.

2. 사형제도는 국가에 의한 살인이다.

토론자가 '사형제도'를 얘기할 때마다 드는 예화가 있다.

“이 영화를 만들면서 죽음에 관해 많이 생각해야 했지만 결국에 다다른 물음은 누가 죽을 만한 사람이나가 아니라 누가 죽일 자격을 가졌나였어요. ...내 5살 난 아들에게 사형에 대해 설명했더니 그 애가 묻잖아요. “엄마, 그러면 정부는 누가 죽이나요?”

96년, 미국 여배우 수잔 세런튼이 미국의 사형제도를 정면으로 다뤘다하여 화제가 된 자신의 영화, <데드맨 워킹>의 개봉을 앞두고, <오퍼버>지에 털어놓은 소감이다.

위의 예화가 말해주듯이 사형제도의 핵심은 국가권력이 인간의 생명을 강제적으로 취할 권리를 갖느냐이다. 인간의 생명권은 고유하고도 존엄한 것이며 어떠한 경우에도 어떤 이유로도 유보될 수 없기에 사형제도는 국가에 의한 살인행위이고, 그것이 합법적·제도적으로 이뤄진다는 점에서 여타의 살인행위와 구분될 뿐이다.

3. 사형제도를 넘어 생명권의 진보와 발전을 얘기해야 한다.

근대인권체계에서 생명권은 국가권력에 의한 자의적인 생명의 박탈만을 생명권의 문제로 봤다. 생명의 향유를 개인의 '타고난' 권리로 봤고, 국가권력은 이를 침해할 수 없는 것으로 본 것이다. 그러나 인간은 물리적 힘에 의해 생명을 위협당할 뿐 아니라 '결핍'에 의해서도 생명을 박탈당한다. 근대인권체계는 '개인이 생명을 갖는다'는 것과 그에 대한 국가의 불개입을 얘기했을 뿐 인간다운 생존을 영위할 권리를 인정하지 않았다.

이와 비교하여 현대 인권 체계는 '인간다운 생존'을 적극적으로 고려한다는 점에 차이가 있다. 그리고 생존을 확보할 수 없는 상황에서 국가의 적극적 역할이 요구되고 있다. 따라서 사회보장을 비롯한 광범위한 사회정책을 취하는 것이 국가의 책무가 되었다.

'생명권'의 진보는 여기에 그치지 않았다. '결핍' 뿐 아니라 '공포'로부터 벗어나 평화 속에 생존할 권리가 중요해졌다. 이를 위해서는 침략전쟁을 부정하고, 군비경쟁이나 군사동맹에 참여하지 않는 외교정책을 지향하는 것 등이 생명권에 부응하는 국가의 책무가 됐다.

평화적 생존권과 더불어 '환경권'도 생명권의 현대적 얼굴이다. 환경은 생존과 관련된 문제로 떠올랐다.

사형제도 폐지는 생명권의 역사 속에서 볼 때나, 그리고 오늘날 국제인권규범의 앞머리를 차지하고 있는 생명권에 대한 해석으로 볼 때나 생명권 존중의 초보적인 조치에 불과하다. 사형제도의 유예를 넘어 생명권 존중을 위해 해야 할 일이 엄청나게 많은데, 사형제도에 묶여 있는 것은 안타까운 지체가 아닐 수 없다.

물론 사형제도를 폐지하지 않고도 생명권 존중을 위한 다른 노력들을 하는 것은 얼마든지 가능하다. 하지만 우리 사회 구성원의 총의를 담은 것이 법과 제도로 표현된다고 생각한다면, 국가권력에 의한 생명의 박탈을 용인하는 총의가 다른 부분에서 얼마나 인간적이고 진보적일 수 있을지 의심스럽다.

4. 진짜 방법을 찾는 일로 관심을 돌려야 한다.

극악한 범죄에 대한 응보라는 점에서 사형은 쉽고 빠르다. 그러나 이것에 집중하는 한 우리사회는 진정한 해결방법을 찾을 수 없을 것이다. 사형은 범죄억제를 위해 진정으로 필요한 복합적인 조치로부터 사회의 관심을 돌려놓는 일종의 착각이기 때문이다.

배금주의와 끝없는 경쟁이 죄책감이나 측은지심 등 인간이 인간에 대해 가져야 할 기본적인 태도와 감정을 잡아먹고 있는 현실을 개선하기 위한 조치들 없이는 한 번이 아니라 수백 번 범죄자를 죽인다 해도 우리 사회를 안전하게 만들지 못할 것이다.

범죄의 흉포화를 미디어가 많이 얘기하는데, 범죄의 잔인성 보다 더 무서운 것은 소위 '죄책감'이란 걸 찾아보기 힘들어졌다는 것이다. 날 이렇게 만든 사회에 대한 원망이 죄책감보다 큰 사회가 과연 안전할 수 있을까? 죄책감은 사형제도로 만들어지는 것이 아니라, 생명을 존중하는 문화, 생명권을 뒷받침하는 사회제도와 정책들로 만들어질 것이다.

흔히 말하듯 사형과 피해자의 회복은 결코 대응물이 못된다. 범죄피해자를 위한 구조제도를 대폭 확충하는 노력은 사형제도 존속과 별개로 적극 추진돼야 할 일이다. 진짜 해야 될 일을 제쳐두고 '응보다, 범죄억제에 필요하다, 국민정서다'에서 정

체된 논의를 다른 각도로 돌리는 것이 사형제도 유예를 넘어서는 일이 아닐까 한다.

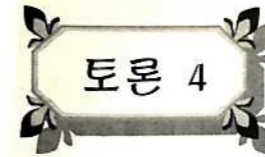
5. 죽어 마땅한 죄는 수없이 많다.

주로 살인죄가 사형에 해당하지만, 사실 '죽어 마땅한 죄'를 생각하자면 한도 없을 것이다. 음식에 나쁜 것 섞는 사람들, 노동 밖에는 먹고 살길 없는 사람을 실직자로 내모는 죽음의 경제, 나밖에 모르는 사회관계, 안전장치를 하지 않고 유해물질을 다루는 공장들, 부패와 뇌물로 사회 규범 체계를 훼손시키는 기업들...

죽어 마땅한 죄는 법적으로는 아닐지라도 '도덕적으론' 부지기수다. 정부 또한 잘못된 정책으로 다수 국민을 고통으로 내모는 죽어 마땅한 일을 많이 저지른다. 하지만 우리는 이런 잘못들에 '죽음'으로 대응할 수 없고, 이것들을 차단하는 권력을 국가에 일방적으로 줄 수도 없다.

국가권력에게 주어진 살인면허-사형제도는 '죽어 마땅한' 죄를 아주 협소하게 제한한 것에 불과하다. '죽어 마땅한'에서 '어떻게 하면 같이 살 수 있을까'로 틀을 바꾸지 않고서야, 죽어 마땅한 죄명만 늘어갈 것이다. 여기에는 인권을 가진 '나'와 그 수많은 '나'로 이루어진 사회의 자율성 속에서 생명의 문화를 일굴 수 있는 노력이 요구된다.

그간 인권사회시민단체들의 생명의 문화를 위한 노력이 '직접적'으로 사형폐지를 위한 운동과 만나지는 못했다고 본다. 제도로서의 사형폐지를 생명의 문화를 위한 운동들과 결합시키는 노력이 필요해 보인다.



사형제를 둘러싼 12월의 풍경

신윤동욱 <한겨레21> 기자

##12월 초순, (나에게) 올해의 가장 가슴 아픈 뉴스가 전해졌다.

그것은 21살 이란 젊은이의 소식이었다. 미국에 기반한 성소수자인권단체인 the International Gay and Lesbian Human Rights Commission(IGLHRC)은 12월5일 이란에서 21살 청년 놀리피 마크반 모우루자데(nullify Makvan Moulloodzadeh)가 사형에 처해졌다는 소식이었다. 그의 죄명은 13살 때 8살 어린이를 '동성 강간'(anal rape)했다는 것이다. 하지만 그는 법정에서 자신의 진술을 번복했다. 압력 하에 진술을 했다는 것이다. 그의 처형은 부모도 모르는 사이에 행해졌다고 전해진다. 2007년8월1일 이란 최고법정이 그에게 사형을 언도하자 IGLHRC, 국제엠네스티 등이 항의 편지 보내기 등을 통해 구명운동에 나섰다.

국제엠네스티는 2005년 전 세계에서 2만 명이 넘는 사람들이 사형에 처해지길 기다리고 있다고 전했다. 이란은 2005년에도 미성년 범죄자를 사형에 처한 유일한 국가였다. 2003년 3명의 남성이 동성애 행위(Homosexual acts) 등을 포함한 죄명으로 사형에 처해졌다. 이렇게 사형은 사회적 소수자 혹은 약자를 위협하는 살인무기로 악용되고 있다. 만약에 모우루자데가 강간을 했다손 치더라도 그것이 동성강간이 아니라 이성강간이었다면 사형까지 처해지진 않았을 것이다. 이렇게 이란, 사우디 등에서 동성 간 성행위는 사형에 처해질 중범죄다. 사형제는 결코 평등하지 않다. 모우루자데를 죽였다고 이란에서 동성애가 사라지지도 않는다. 그리고 잘못된 판결일 가능성을 배제하기 어렵다.

##12월3일 방영된 <미녀들의 수다>에서 사형제 문제가 화제로 다뤄졌다.

핀란드 출신 따루는 (핀란드처럼) 한국에서 사형제가 폐지되길 바란다는 의견을 밝혔다. 그는 판사의 오심 가능성, 범죄 예방효과가 의심된다는 이유 등을 들어서 사형제 폐지를 주장했다. 반면에 세계 최대의 사형집행 국가인 중국 출신 손요, 대만 출신 허이령은 사형제도 유지를 지지했다. 이렇게 제도는 그 제도 아래서 사는 사람의 감수성에도 영향을 끼친다.

이렇게 연예오락프로그램에서도 다루어질 정도로 사형제도 문제는 사회적 이슈가 되었다. 발제문에도 나오지만 역사적으로 인권문제는 시기상조가 아니었던 적이 없고 심지어는 그 최초의 문제제기 시 불법이 아니었던 적도 없었다. 오락프로그램에서 주제로 다루어질 만큼 사형제는 이제 대중적인 인권문제가 되었다. 사형수에 대한 인간적 접근을 담은 <우리들의 행복한 시간>은 지난해 330만의 관객을 동원했다. 상식에서 사형제도가 의심받고 있다는 것이다. 제도에 대한 의심은 제도에 대

한 폐지로 이어진다. 상식에서 의심받는 제도는 언젠가 폐지되기 마련이다.

##12월10일 사형제 국가인 미국에서 최초로 뉴저지 주 상원의회에서 사형제도 폐지 법안이 통과됐다는 소식이 전해졌다. 이로써 뉴저지는 미국에서 법적으로 사형제를 폐지하는 첫 번째 주가 된다. 뉴저지 주에서는 63년 이후 사형집행이 한 건도 없었다. 민주당 소속인 코자인 주지사도 사형제 폐지안에 서명할 의사를 밝혔다. 사형집행이 중지된 지 43년 만에 비로소 사형제가 폐지되는 것이다.

12월 30일 <사형폐지국가 기념행사>

1997년 12월 30일 마지막으로 사형이 집행된 후 만 10년이 되는 이 날 대한민국은 사실상 사형폐지국이 됩니다.

장소 : 국 회

일시 : 오후 2시

