



STOP

19대 국회 사형제도폐지특별법안 마련을 위한 토론회

# 사형제도 폐지와 그 대안

일시 2014년 11월 17일(월) 오전 10시 ~ 12시 30분

장소 국회의원회관 제1세미나실

국회 유인태 의원실

주최 국제앰네스티한국지부, 민주사회를위한변호사모임, 민주주의법학연구회, 불교인권위원회, 사형제폐지불교운동본부, 서울대학교공익인권법센터, 원불교사회개혁교무단, 원불교인권위원회, 인권단체연석회의, 참여연대, 천주교인권위원회, 한국기독교교회협의회인권센터, 한국기독교사형폐지운동연합, 한국사형폐지운동협의회, 한국천주교서울대교구사회교정사목위원회, 한국천주교주교회의정의평화위원회사형제도폐지소위원회

주관 한국천주교주교회의 정의평화위원회 사형제도폐지소위원회, 새정치민주연합 유인태 국회의원실

후원 한국천주교 서울대교구 사회교정사목위원회, (주)가톨릭신문





## 목 차

---

<b>인사말</b>	두 번째 사형제도폐지법안을 발의하며 .....1 ■ 국회의원 유인태
<b>축 사</b>	■ 정의화 국회의장 .....3 ■ 문희상 새정치민주연합 비상대책위원장 .....4 ■ 우윤근 새정치민주연합 원내대표 .....5
<b>기조강연</b>	사형폐지의 정당성과 19대 국회의 과제 .....9 ■ 조국 / 서울대학교 법학전문대학원 교수
<b>발 제</b>	사형제 폐지의 대안으로서 절대적 종신형 제도의 타당성 검토 .....37 ■ 주현경 / 충남대학교 법학전문대학원 교수
<b>토 론</b>	■ 이석배 / 단국대학교 법과대학 교수 .....65 ■ 이유정 변호사 / 민주사회를 위한 변호사 모임 .....69 ■ 김성은 신부 / 천주교 사회교정사목위원장 .....73 ■ 김희진 / 국제앰네스티 한국지부 사무국장 .....79

---





## 두 번째 사형제도폐지법안을 발의하며

■ 국회의원 유인태

“이 영화를 만들면서 죽음에 관해 많이 생각해야 했지만 결국에 다다른 물음은 ‘누가 죽을만한 사람 이냐’가 아니라 ‘누가 죽일 자격을 가졌느냐’였어요”

1996년 미국 여배우 수잔 서랜든이 출연한 영화 <데드맨 워킹>의 개봉을 앞두고 한 인터뷰 내용입니다.

과연 국가가 단 하나뿐인 인간의 생명을 강제로 박탈할 권리를 가지는가.  
이것이 사형제폐지의 이유라고 생각합니다.

우리 헌법 제10조는 모든 국민이 ‘인간으로서의 존엄과 가치’를 가진다고 천명하고 있고, 국가가 생명의 절대적 가치를 전제로 해 살인행위를 범죄로 보고 있으면서도, 다른 한편으로는 범인의 생명을 박탈한다는 것은 그 자체가 모순 아니겠습니까.

또한 많은 분들이 생각하는 사형제 존치 이유 중 하나인 범죄예방효과도 입증되지 않았습니다. UN이 1988년과 2002년도에 사형의 범죄예방효과에 대해 조사한 결과, “사형제도가 살인억제력을 가진다는 가설을 수용하는 것은 신중하지 못하며, 조사결과 통계수치는 사형제도를 폐지하더라도 사회에 급작스럽고 심각한 변화가 일어나지는 않을 것”이라고 결론지었습니다. 우리나라의 <2002년도 범죄백서>를 보더라도, 1997년 살인사건이 789건이나 발생하자 23명의 사형수를 처형했으나, 그 다음 해인 1998년 범죄발생건수는 966건으로 전년도보다 오히려 177건이 늘었습니다.

전 세계적으로도 사형폐지 움직임이 일고 있습니다.

전 세계에서 98개국이 이미 모든 법률에서 사형을 폐지했을 뿐 아니라, 사형을 집행하지 않아 실질적 사형폐지국으로 분류되는 국가도 40개국이 넘습니다. 잘 아시다시피, 우리나라 또한 1997년 집행이후 사형을 집행하지 않아 ‘실질적 사형폐지국’입니다.

유엔 총회는 2007년부터 4번에 걸쳐 '사형집행 모라토리움(유예) 결의안'을 채택했습니다. EU 역시 사형제 폐지를 EU의 가입조건으로 하고 있는데, 우리나라도 2007년에 범죄인 인도조약에 서명하면서 사형을 집행하지 않겠다는 서약서를 유럽평의회에 제출한 바 있습니다. 우리나라 국가인권위원회는 2005년 4월 6일 국가기관으로서 처음으로 "사형제도는 생명권의 본질적인 내용을 침해하는 것이므로 폐지되어야 한다"고 공식적인 입장을 표명한 바 있습니다.

지난 17대 국회에서 여야 의원 175명의 서명을 받아 「사형폐지에 관한 특별법안」을 제출했지만, 아쉽게도 임기만료로 폐기되고 말았습니다. 다음 주 경에는 여야를 초월하여 뜻을 같이하는 의원님들과 함께 사형폐지법안을 제출하려고 합니다.

17대 국회부터 사형폐지운동으로 인연을 맺은 여러분들을 자주 뵈어서 반갑기는 한데, 이번 19대 국회에서는 좋은 결실을 안겨드렸으면 합니다. 오늘 토론회가 그 든든한 출발점이 될 것이라고 기대합니다. 귀한 시간을 내어 발제와 토론을 준비해주신 분들, 그리고 추운 날씨에도 불구하고 먼 길 와주신 모든 분들께 감사의 말씀 전합니다.

2014년 11월 17일  
국회의원 유인태

## 축사 / 정의화 국회의장



여러분, 반갑습니다.

17대 국회였던 지난 2004년 12월, 저는 유인태 의원님이 대표발의하신 <사형 폐지에 관한 특별법안>을 공동 발의했습니다. 작년 10월 10일 제11회 세계사형 폐지의 날을 맞아서는 기자회견을 통해 사형폐지를 촉구했었습니다.

사형폐지법안은 벌써 20년이 다 되어가는 제15대 국회 이후 매 회기마다 발의되었으나 이렇다 할 논의 없이 회기 만료로 자동 폐기되곤 했습니다.

이번에 제19대 국회의 특별법안 마련을 위해 애쓰시는 유인태 의원님을 지켜보면서 사형폐지에 대한 찬반을 떠나 참으로 진한 감동을 느낍니다. 인간과 사회에 대한 유 의원님의 무한한 성찰과 참사랑이 역력하게 느껴지기 때문입니다. 유인태 의원님께 진심으로 감사와 격려의 마음을 전합니다. 아울러 이 뜻 깊은 자리를 준비하신 한국천주교주교회의 정의평화위원회 사형제도폐지소위원회에도 깊이 감사드립니다.

사형제도에 대해서는 단순한 찬반을 넘어 사람에 따라 다양한 생각이 있을 것입니다. 사형제도 존속을 지지하는 분이라 할지라도 인간이 인간의 목숨을 빼앗을 권리가 있는지, 죄를 뉘우친 사람에게는 사형제도가 과연 합당할 것인지, 고뇌가 따르지 않을 수 없을 것입니다. 그러므로 사형폐지 문제를 다루는 자리만큼은 서로의 생각을 깊이 받아들이는 마음의 준비가 필요할 것이라고 생각합니다.

많은 분이 잘 아시는 내용이겠습니다만, 사형 제도를 통렬히 고발하는 알베르 카뮈의 <단두대에 대한 성찰> 중에서 한 대목을 되새기면서 이 글을 맺고자 합니다.

“사형제도는 복수(復讐)라는 형식을,  
장차 희생될 사람이 알고 있는 가운데 공공연히 행해지는 사전모의를,  
끝으로 죽음보다 더 끔찍한 정신적인 고통이 되는 어떤 조직화를  
그 죽음에 덧붙인다”

2014년 11월 17일  
국회의장 정 의 화

## 축사 / 문희상 새정치민주연합 비상대책위원장



반갑습니다. 새정치민주연합 비상대책위원장 문희상입니다.

먼저 우리 당의 유인태 의원과 한국천주교주교회의 정의평화위원회 사형제도폐지소위원회가 공동 주최하는 ‘19대 국회 사형제도폐지특별법안 마련을 위한 토론회’ 개최를 매우 뜻 깊게 생각합니다.

우리나라는 1998년 김대중 대통령 집권이후 참여정부에 이르기까지 민주정부 10년 동안 단 한 차례도 사형을 집행하지 않았고, 이에 2007년에는 ‘사실상 사형폐지국’ 반열에 올랐습니다. 현재 국제사면기구에 따르면, 모든 범죄에 대한 사형을 폐지한 나라가 98개국, 통상적 범죄에 대한 사형을 폐지한 나라가 7개국이며, 우리처럼 ‘사실상 사형을 폐지한 국가’로 분류되는 나라는 35개국입니다.

사형 제도는 인간의 천부적인 권리이자 헌법상 모든 기본권 중에서도 가장 우선하는 생명권을 박탈한다는 점, 억울하게 누명을 쓰고 사형이 집행된 경우 뒤늦게 이를 시정할 수 없다는 점, 형벌의 주요 목적 중 하나인 참회와 갱생을 포기한다는 점에서 폐지해야한다는 주장이 점차 설득력을 얻고 있습니다. 이에 제15대 국회에서부터 현재에 이르기까지 사형제 폐지를 위한 법 개정 노력도 계속되고 있습니다.

그러나 법적으로는 사형제도가 존치되고 있어 여전히 미완의 과제로 남아있습니다. 우리나라도 인간 존엄성과 인권 증진에 앞장서는 ‘인권 선진국’으로 거듭나야 합니다. 새정치민주연합은 민주주의자들의 정당으로서, 민생과 인권이 꽃피는 나라를 만들기 위해 함께 최선을 다하겠습니다. 오늘 토론회에서는 사형제도 폐지에 관한 심도 깊은 논의가 이뤄짐으로써 종합적인 법 개정 방안이 도출되기를 바랍니다. 나아가 사형제 폐지를 위한 실질적인 입법으로 이어질 수 있기를 기대합니다.

오늘 토론회에서 좌장을 맡아주신 사형폐지범종교연합 집행위원장 김형태 변호사님, 기조강연을 해주실 서울대학교 조국 교수님, 발제를 해주실 충남대학교 주현경 교수님을 비롯해 토론을 해주실 단국대학교 이석배 교수님, 민주사회를 위한 변호사모임 이유정 변호사님, 천주교 서울대교구 사회교정사목위원장 김성은 신부님, 국제앰네스티 한국지부 김희진 사무국장님께 감사의 말씀을 전합니다. 함께하신 모든 분들의 건강과 행복을 빕니다. 고맙습니다.

2014년 11월 17일  
새정치민주연합 비상대책위원장 문희상



## 축사 / 우윤근 새정치민주연합 원내대표



반갑습니다. 새정치민주연합 원내대표 우윤근입니다.

저는 지난 18대 국회 법제사법위원회 위원장으로서 ‘국제 살해피해자 가족모임’ 회원 여러분을 만난 적이 있습니다. 대표단께서는 “범행에 대한 순간적인 복수심 때문에 ‘국가에 의한 살인’인 사형을 지지하는 것은 옳지 않다. 사형은 또 다른 살인이다”라고 말씀하셨습니다. 그 분들의 견해를 들으며, 인간 생명의 존엄성에 대한 깊은 교감을 확인했었습니다.

사형제 폐지에 대한 저의 동의는 일관적입니다.

재판제도는 기본적으로 불완전한 요소를 내재하고 있습니다. 사형제도는 범죄자의 교정 및 교화의 가능성도 소멸시키는 돌이킬 수 없는 결과를 초래할 가능성이 큽니다.

일찍이 로마의 정치인이자 법조인이었던 키케로는 “Summum ius, summa iniuria”, 즉 “법의 극단적 사용은 최악의 부정의(不正義)”라고 했습니다. 저는 사형제가 그 대표적인 법이라고 생각합니다.

유인태 의원님은 40년 전 유신정권에 의해 민청학련 사건으로 사형을 선고받았던 분입니다. 40년 후, 같은 대한민국에서 사형제 폐지특별법안을 마련한다고 하니 상당히 의미가 깊습니다. 17대 때에는 안타깝게도 입법이 좌절되었지만, 19대 때에는 사형제 폐지법안이 국회에서 통과될 수 있도록 원내대표로서 최선의 노력을 다하겠습니다.

오늘 자리에 함께 해주신 인권·사회단체 및 종교계 관계자 여러분, 토론을 위해 참석하신 법학자들에게도 감사드립니다. 여러분의 노고가 인간 존엄에 대한 우리 모두의 성찰을 깊게 할 것으로 믿습니다.

2014년 11월 17일  
새정치민주연합 원내대표 우윤근





## 기조강연

사형폐지의 정당성과 19대 국회의 과제

■ 조국 / 서울대학교 법학전문대학원 교수



## I. 들어가는 말

1987년 '6월 항쟁'을 전환점으로 하여 한국은 민주주의 국가의 길을 걸어왔다. 이 속에서 사형제도 자체에 대한 비판적 인식도 사회 전체에 확산 되었다. 그 원인 중 하나는 권위주의 체제 아래에서 정치적 체제반대자에 대하여 이루어진 사형집행이었다.<sup>1)</sup> 민주화 이후 체제반대자에 대한 사형집행은 사라졌고 사형구형도 희소해졌다.<sup>2)</sup>

그런데 한국 사회에서 사형폐지 운동은 권위주의 통치기간은 물론 권위주의 통치 이후에도 미약했다. 1980년대 말까지는 소수의 민주화 운동가, 종교인들의 사형폐지운동이 있었을 뿐 사형폐지의 문제는 대중적 쟁점으로 부각되지 못하였다. '문민정부'를 자부하면서 출범한 김영삼 정부도 사형 폐지를 위한 진지한 노력을 행한 바 없었다. 오히려 사형을 '범죄와의 투쟁'에 대한 의지를 나타내기 위한 도구로 활용했다. 1997년 12월 30일, 김영삼 정부는 23명의 사형수(남성 18인과 여성 5인)에 대하여 사형을 집행하면서 그 임기를 마무리 하였다.

1998년 2월, 자신이 사형수였던 김대중 대통령이 취임하면서 상황은 변화한다. '인권대통령'을 자부했던 김대중, 인권변호사 출신이었던 노무현 두 대통령이 국정의 총책임자였던 10년 동안 사형은 집행되지 않았고, 이에 따라 2007년 12월 30일 한국은 '사실상 사형폐지국'이 되었다. 이러한 배경에는 1989년 조직된 '사형폐지운동협의회'(회장 이상혁 변호사)의 활동, 2001년 천주교, 불교 조계종, 원불교, 천도교, 유교(성균관), 한국민족종교협의회 등 6개 종교단체가 결성한 '사형제도 폐지를 위한 범종교 연합'의 활동이 주요한 역할을 하였다. 그리고 2003년 어머니, 아내, 4대 독자 아들이 연쇄살인범 유영철에 의해 무참하게 살해당했던 고정원(세례명 루치아노) 씨가 유영철이 사형 당하는 것을 면해달라고 탄원서를 제출하는 등 사형폐지운동에 나선 사건은 사형 문제에 관심을 가진 사람들에게 진한 감동을 주었다.

2008년 2월 취임한 이명박 대통령은 제17대 대통령선거 당시 대선 후보 중 유일한 사형존치론자였다. 그는 후보 시절 "사형제도는 범죄 예방이라는 국가적 의무를 감안할 때 유지돼야 한다."는 입장을 견지하면서, 다만 "사형제를 선고할 수 있는 죄목이 지나치게 많은 점은 형법 개정을 통해 고쳐야" 하고, "극형 선고는 인명 살상이나 반인륜적 범죄 등으로 제한할 필요가 있다."는 입장을 표명하였다.<sup>3)</sup> 이명박 정부 당시 김문수 경기도지사는 "죄 없는 아녀자들을 연쇄 토막살인한 사람은 반

1) 민주화 이후 조직된 과거사정리위원회의 조사나 법원의 재심에 의해 공식적으로 확인한 것만 보더라도 제주4.3사태 당시 군사법원에 의해 무고한 320명이 사형에 처해졌음이 밝혀졌고, 진보당 당수 조봉암의 사형, 민족일보 사장 조용수의 사형, 인민혁명당 재건위 사건 관련자 8명의 사형 등도 법률적 문제는 물론 사실관단에도 문제가 있음이 밝혀졌다.

2) 그러나 북한에 비판적인 사회주의노선을 견지하던 '남한사회주의노동자동맹'의 지도자 박노해 씨와 백태웅 씨에게 각각 1991년과 1992년 사형이 구형되었다는 점에서 알 수 있듯이 사형이 체제반대자에 대한 위협수단목록에서 사라진 것은 아니다.

드시 사형을 집행해야 한다", "짐승들도 새끼들을 토막 내 죽이지 않는데 인간이라고 말할 수 없는 자들을 종교와 인권의 이름으로 두둔한다면 세상이 어떻게 되겠냐"고 비판 하며 사형집행 재개를 촉구한 바 있다.<sup>4)</sup> 한편 2013년 2월 취임한 박근혜 대통령은 2012년 대선후보 시절 기자간담회에서 대통령이 되면 사형을 집행할 생각이 있느냐는 질문에 "저는 예전에도 그렇게 주장한 사람"이라고 답했고, "인간이기를 포기한, 도저히 받아들일 수 없는 흉악한 일"이라며 "저지른 사람도 죽을 수 있다는 경고 차원에서도 (사형제가) 있어야 한다"고 말했다.<sup>5)</sup> 그렇지만 이명박 정부 하에서 사형집행은 재개되지 못했고, 박근혜 정부 하에서도 아직 집행은 없다. 그렇지만 '보수정부'가 정치적 국면전 환용으로 전격적으로 사형집행을 재개할 가능성은 존재한다.

이러한 상황에서 제1장은 한국 사형제도의 현황을 개괄하고 사형폐지를 요청하는 국제인권규범의 내용과 민주화 이후 강화되는 국내의 사형폐지 흐름을 살펴보면서 사형폐지론의 정당성을 확인한 후, 박근혜 정부와 제19대 국회가 사형폐지 이전이라도 수행해야 할 사형제도의 개혁과제를 제시하는 것을 목적으로 삼고 있다. 따라서 이 글은 사형의 위헌성 여부, 형벌의 목적과의 부합 여부 등에 대한 세밀한 법학적 분석이나 사형의 범죄억지력 여부 등의 범죄학적 실증조사는 연구범위 밖에 두고 있다.

## II. 한국의 사형제도 현황 개괄

현재 한국 법률이 법정형으로 사형을 규정한 범죄는 형법상 내란, 외환 유치, 살인죄 등 16종과 특별형법인 국가보안법은 45개, 특정범죄가중처벌법, 특정경제가중처벌법 등은 378개, 군형법은 70개 항목이 존재한다. 그렇지만 사형이 실제 부과되는 경우는 살인이 발생한 사건에 국한되어 있다.

이하의 <표 1>이 보여주듯이 김영삼 정부가 들어선 1993년부터 2012년까지 20년간 통계를 보면, 1997년 12월 30일 이후 사형집행정지상태가 계속되고 있으며, 현재 58명의 사형수가 있다. 이들 중 최장기 미집행상태에 있는 자는 2014년 9월 1일 현재 21년 4개월 동안 수용되어 있다. 2007년까지 64명의 사형수가 있었지만, 2007년 말 노무현 대통령의 마지막 특별사면 때 6명이 무기징역으로 감형되었다.

3) <한겨레21> 제681호(2007.10.18.)(<http://legacy.www.hani.co.kr/section-021046000/2007/10/021046000200710180681020.html>: 2014.11.1. 최종방문).

4) <연합뉴스>(2008.4.4.)(<http://news.naver.com/main/read.nhn?mode=LSD&mid=sec&sid1=102&oid=001&aid=0002031286>: 2014.11.1. 최종방문).

5) <오마이뉴스>(2012.9.4.)([http://www.ohmynews.com/NWS\\_Web/View/at\\_pg.aspx?CNTN\\_CD=A0001775118](http://www.ohmynews.com/NWS_Web/View/at_pg.aspx?CNTN_CD=A0001775118): 2014.11.1. 최종방문).

<표 1> 김영삼 정부 이후 사형관련 통계<sup>6)</sup>

연도	검찰의 살인사건 처리인원	1심 사형선고자	사형 확정자	사형 집행자	사형 미집행자
1993	960	21	10	0	54
1994	720	35	5	15	44
1995	763	19	19	19	44
1996	841	23	9	0	53
1997	886	10	8	23	38
1998	1014	14	4	0	40
1999	1080	20	4	0	39
2000	990	20	9	0	46
2001	1109	12	8	0	54
2002	1031	7	2	0	52
2003	1021	5	5	0	57
2004	974	8	2	0	59
2005	980	6	3	0	62
2006	959	6	2	0	64
2007	968	0	3	0	58
2008	989	3	0	0	58
2009	1208	6	3	0	57
2010	1073	5	2	0	59
2011	1236	1	0	0	58
2012	1073	2	0	0	58

1993년 이후 매년 사형이 확정되는 인원은 10인 이하이다. <표 1>에는 나와 있지 않지만, 가장 최근 사형이 확정된 시점은 2013년 1월 24일로 피고인은 2011년 해병대에서 총기를 난사하여 다수 병사를 살해한 김모 상병이었다. 김대중 정부 후반기인 2002년 이후 1심 사형선고 수는 한 자리수로 유지되고 있으며, 사형확정자 수는 5명 이하로 유지되고 있다. 이러한 점은 현재 대법원이 사형제도 자체는 지지하면서도<sup>7)</sup> 민주화 이후 사형부과의 요건을 엄격히 설정하고 있다는 점과 관련이 있다. 즉,

"사형은 ... 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 인정 할만한 객관적인 사정이 분명히 있는 경우에만 허용되어야 하고, 따라서 사형을 선고함에 있어서는 범인의 연령, 직업과 경력, 성행, 지능, 교육 정도, 성장과정, 가족관계, 전과의 유무, 피해자와의 관계, 범행의 동기, 사전계획의 유무, 준비의 정도, 수단과 방법, 잔인하고 포악한

6) 이 통계는 법무연수원, 범죄백서 및 대법원, 사법연감의 통계와 대법원 법원 행정처, 대법원 양형위원회, 법무부 등을 통해 입수한 자료를 종합한 것이다. 이 자리를 빌려 임성근 부장판사, 이진만 부장판사, 이창재 부장검사께 감사를 표한다.

7) 대법원 1963.2.28. 선고 62도241 판결.

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, 개선 교화 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.”<sup>8)</sup>

대법원은 종종 하급심의 사형선고가 이상의 요건을 충족하지 못하였다는 이유로 하급심 판결을 파기하고 있다.<sup>9)</sup> 이러한 대법원의 엄격한 요건을 계속 견지되어야 함은 물론이다.

대한민국 헌법에는 "잔인하고 이상한 처벌"(cruel and unusual punishment) 을 금지하는 미국 헌법 제8 수정조항과 같은 조항도 없으며, 사형을 적극적으로 인정하는 조항도 없다. 다만 헌법 제100조 제4항 단서 조항은 비상계엄의 군사재판을 전제로 하여 사형을 인정하는 표현을 사용하고 있다.

1996년 헌법재판소는 9대2의 의견으로 사형을 합헌이라고 결정했다.<sup>10)</sup> 다수의견의 결정요지는 다음과 같다.

1. 생명권 역시 헌법 제37조 제2항에 의한 일반적 법률유보의 대상이 될 수밖에 없는 것 ... 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

... 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 아니 한다 할 것이고, 적어도 우리의 현행 헌법이 스스로 예상하고 있는 형벌의 한 종류이기도 하므로 아직은 우리의 헌법질서에

8) 대법원 2003.6.13. 선고 2003도924 판결.

9) 예컨대, 대법원 1985.6.11. 선고 85도926 판결; 대법원 1992.8.14. 선고 92도1086판결; 대법원 1995.1.13. 선고 94도2662 판결; 대법원 2003.6.13. 선고 2003도924 판결 등.

10) 헌법재판소 1996.11.28. 선고 95헌바1 결정. 이 결정에 대한 비판으로는 김선택, "사형제도의 헌법적 문제점 — 사형의 위헌성과 대체형벌 —", 고려대학교 법학연 구원, 고려법학 제44호(2005), 147-160면; 김일수, "사형제도의 위헌여부", 법조 협회, 법조 제46권 제1호(1997.1), 193-199면; 박기석, "사형제도에 관한 연구", 한국형사정책연구원, 형사정책연구 제12권 3호(2001), 100-106면; 변종필, "사 형폐지의 정당성과 필요성", 인제대학교, 인제논총 제14권 제1호(1998.10); 심재우, "사형제도의 위헌성 여부에 관하여", 헌법재판자료집 제7집 (1995.12); 한인섭, "역사적 유물로서의 사형 — 그 법이론적·정책적 검토 —", 한국천주교중앙협의회, 사목 (1997.7), 60-67면; 허일태, "한국의 사형제도의 위헌성", 한국법학원, 저스티스 제31권 제2호(1998.6), 22-24면 등을 참조하라.



반하는 것으로 판단되지 아니한다.

2. ... 사형을 형벌의 한 종류로서 합헌이라고 보는 한 그와 같이 타인의 생명을 부정하는 범죄행위에 대하여 행위자의 생명을 부정하는 사형을 그 불법효과의 하나로서 규정한 것은 행위자의 생명과 그 가치가 동일한 하나의 혹은 다수의 생명을 보호하기 위한 불가피한 수단의 선택이라고 볼 수밖에 없으므로 이를 가리켜 비례의 원칙에 반한다고 할 수 없어 헌법에 위반되는 것이 아니다.

한편 형사소송법 제465조는 사형은 법무부 장관의 명령에 의하여 집행한다고 규정하고 있으며, "사형집행의 명령은 판결이 확정된 날로부터 6월 이내에 **하여야 한다.**"(강조는 인용자)라고 규정하고 있다. 상소권회복의 청구, 재심의 청구 또는 비상상고의 신청이 있는 때에는 위 6월의 기간은 정지되지만(동조 제2항), 이 경우 이외에도 제465조 1항의 6개월 요건은 실무에서 전혀 지켜지지 않고 있다. 특히 1997년 12월 30일 이래 사형이 집행정지상태에 있기 때문에 제465조 1항은 사실상 사문화되었다. 권위주의 정권 하에서도 몇몇 법무부 장관은 사형제도에 반대하는 개인적인 신념 때문에 이 기간을 지키지 않았기도 했다. 이 6개월 기간을 지키지 않는 것은 기술적으로는 위법이지만, 이러한 위법에 대한 공식적인 이유제시가 이루어진 적은 없고, 법집행기관에서 이의를 제기하지도 않았다. 2002년 12월 1일, 신계륜 의원을 비롯한 국회의원 33명이 형사소송법 제465조에 대한 개정법안을 제출했다.<sup>11)</sup> 이 법안은 동조의 판결 확정 후 6개월의 기간을 10년으로 연장 하는 내용이었으나, 통과되지 않았다.

사형은 교수하여 집행하도록 하고 있으나, 균형법에 의해 사형이 선고 된 경우에는 총살로 집행한다. 미국과 달리,<sup>12)</sup> 한국에서는 다른 사형집행 방법에 대한 비판적 접근은 이루어지지 않고 있다. 사형은 법무부 장관의 집행명령 후 5일 내에 집행되어야 한다. 만일 사형선고를 받은 사람이 심신의 장애로 의사능력이 없는 상태에 있거나 임신 중에 있는 여자인 경우에는 법무부 장관이 집행을 정지할 수 있다. 사형 집행은 교도소 내에서 이루어지며, 국경일, 일요일 기타 공휴일에는 집행하지 않는다.

현재 남아있는 58명의 사형수는 모두 남성이고 살인죄 또는 살인을 포함한 중범죄로 유죄선고를 받았다. <시사IN>의 2008년 조사에 따르면,<sup>13)</sup> 사형수 58명의 평균 수감 기간은 대략 9년이며, 현재 평균 나이는 44세이다. 범행 당시 연령으로 보면 20대가 14명, 30대 25명, 40대 17명, 50대 이상 2명으로 평균 34세였다. 사형수 58명 중 재범 이상 전과자는 73%에 이르는 41명이었다. 초범은 17명이며, 전과 11범 이상은 4명, 평균 전과는 4범이다. 범행 동기로는 이욕이 30명으로 47.6%, 보복이 19명으로 30.2%, 성욕은 6명으로 9.5%, 우발적인 살인과 가정불화, 현실 불만이 각각 4.8%,

11) '형사소송법중 개정법률안'(의안번호 1931; 신계륜 의원 대표발의, 2002.11.1).

12) 교수형의 사형집행방법으로 채택하고 있는 미국 워싱턴주에서 교수형의 위헌성 이 문제되었을 때 소수의견을 제시한 스테판 라인하르트 대법관은, 교수형은 "잔인하고 거칠고 터무니없는 절차(crude, rough, and wanton procedure)로, 그 목적인 척추를 조각내는 것인 바 이는 말할 필요도 없이 폭력적이고 침탈적이며 의도적으로 모욕을 주고 비인간화를 초래한다"라고 비판한 바 있다[Cambell v.

13) <시사IN> 제32호(2008.4.23).

4.7%, 3.3%였다. 사형수의 가정환경을 보면, 편모 가정에서 성장한 사람이 8명, 편부 가정은 4명, 계모와 양부모 밑에서 자란 사형수가 각각 3명씩이었으며, 고아로 성장한 사형수가 9명이었다.

원칙적으로 사형수를 포함한 모든 죄수들은 독방에서 복역해야 하지만, 필요하다면 혼거 구금도 가능하다.<sup>14)</sup> 현실에서는 공간의 부족으로 인해 대부분의 죄수가 혼거 구금되고 있다. 그러므로 사형수들도 자주 비사형수들과 같이 수감되기도 한다. 감방에는 항상 조명이 켜져 있고, 수감자들은 항상 지속적인 감시 하에 있다. 2006년 2월 <국민일보>가 당시 63명의 사형수를 대상으로 조사한 통계에 따르면 사형수들의 변호인은 대부분 국선 변호인이며, 3심에 걸친 형사 절차에서 최소한 한번 이상 사선 변호인을 선임했던 사형수들은 모두 18명에 불과하였다.<sup>15)</sup>

### III. 사형폐지를 요구하는 국제인권규범<sup>16)</sup>

#### 1. 세계인권선언과 시민적·정치적 권리에 대한 국제규약 — '가장 심각한 범죄' 이외의 사형폐지

국제인권규범 차원에서 사형폐지는 대세가 되고 있다. 1948년 국제연합 총회가 세계인권선언(Universal Declaration of Human Rights)을 채택한 이래,<sup>17)</sup> 인간의 존엄성을 증진시키기 위하여 사형제도를 폐지하는 것이 바람직하다고 강력하게 권고해오고 있다. 세계인권선언 제3조는 개인의 생명권을 규정하고 있으며, 제5조는 누구도 "잔인하고 비인간적이고 모욕적인 형사제재"(cruel, inhumane or degrading treatment or punishment)에 처해져서는 안 된다고 선언하고 있다.

1966년 국제연합 총회는 '시민적·정치적 권리에 대한 국제규약'(International Convention on Civil and Political Rights, 이하 ICCPR)을 채택하였다.<sup>18)</sup> 이 헌장은 사형제도와 관련하여 좀 더 구체적인 요건을 규정하고 있다. 동 헌장 제6조 1항은 "모든 인간은 천부적(inherent)인 생명권을 가진다." 라고 규정하고 있으며, 제6조 2항은 "사형제도를 폐지하지 않은 국가에 있어서는, 사형의 선고는 범죄시에 효력이 있는 법률에 따라, 오직 **가장 심각한 범죄**(most serious crimes)에 대해서만 선고되어야 한다." (강조는 인용자)고 규정하고 있다.

14) 형형법 제11조 1항.

15) "63인 사형수 심층리포트", <국민일보>(2006.2.16.).

16) Kuk Cho, "Death Penalty in Korea: From Unofficial Moratorium to Abolition?", Asian Journal of Comparative Law, Vol. 3 No. 1(2008), 2-5.

17) GA Res 217A(III), UN GAOR, 3rd Sess, Supp No 13, UN Doc A/810(1948) 71.

18) GA Res 2200A, UN GAOR, 21st Sess, Supp No 16, UN Doc A/6316(1966) 52.

동 조항은 어떤 범죄가 가장 심각한 범죄를 구성하는지는 명시하지 않고 있으므로, '가장 심각한 범죄'라는 문구는 각 사회의 문화적, 종교적, 정치적 가치관에 따라 다르게 해석될 수 있다. '자유권 규약위원회'(Human Rights Committee)는 '일반 의견'(General Comment)에서 제6조의 '가장 심각한 범죄'라는 표현은 사형이 상당히 예외적인 수단이라는 것을 의미한다고 엄격하게 해석되어야 한다. "19)라는 의견을 표명하였고, 그 문구는 "오직 고의 살인(intentional killing)나 살인미수, 그리고 고의에 의한 심각한 신체 상해만" 을 의미하는 것으로 해석하였다.<sup>20)</sup> 1984년에는 국제연합 경제사회 위원회는 '사형에 직면한 사람들의 권리 보호를 보장하기 위한 안전조치'에서 이러한 제한에 대하여 해석하면서, 사형은 고의에 의한 범죄에 대해서만 부과되어야 한다고 선언하였다.<sup>21)</sup> 사법외적·약식·자의적 처형에 대한 국제연합 특별보고자는 '고의적'(intentional)라는 용어의 의미는 "예모(premeditation)와 같으며, 살인의 계획적인 의도(deliberate intention)로 이해되어야 한다."고 했다.<sup>22)</sup>

이와 동시에 ICCPR 제6조 제6항은 "이 조의 어떠한 부분도, 이 현장의 당사자인 국가가 사형 폐지를 늦추거나 막기 위하여 원용되어서는 안 된다." 고 선언하고 있다. 또한 1992년에 '자유권규약위원회'가 채택한 ICCPR 제6 조에 대한 '일반 의견'은 당사자 국가가 사형을 시행할 때에는 "가능한 육체적 정신적 고통을 가장 적게 할 수 있는 방법으로 집행되어야 한다."고 규정 하였다.<sup>23)</sup>

## 2. 시민적 . 정치적 권리에 대한 국제규약에 대한 제2선택의정서 — '전시 또는 군사범죄' 이외의 사형폐지

한편 1989년 12월, 국제연합 총회는 ICCPR에 대한 제2 선택 의정서를 채택하였다(이하 '제2 선택 의정서').<sup>24)</sup> 이 의정서는 사형 폐지 운동에 대한 국제적인 규약을 강화하는 것을 목적으로 하고 있다. 이 의정서에서는 사형 제도의 폐지를 규정하고,<sup>25)</sup> 당사자 국가가 비준이나 동의시에 그러한 효과에 대해서 유보를 행한 경우에 한하여, "전시에 있어서, 군사적인 본질을 지닌 가장 심각한 범죄가 전쟁기간 중 범해진 경우 이와 관련하여서만" 사형제도를 유지할 수 있도록 하고 있다.<sup>26)</sup> ICCPR이 허용하고 있던 '가장 심각한 범죄' 예외는 삭제되었다. 제2 선택 의정서의 '전시 예외'는

19) The Human Rights Committee, *Report of the Human Rights Committee*, UN GAOR, 37th Sess, Supp No 40 UN Doc/A/37/40 (1982) 94.

20) Sarah Joseph, Jenny Schultz & Melissa Castan, *The International Covenant in Civil*, 2d ed (Oxford : Oxford University Press, 2004) at 167.

21) ESC Res 1984/50, UN Doc E/1984/84.

22) UN Econ & Soc Council, Commission on Human Rights, Report of the Special Rapporteur on Extrajudicial, Summary, or Arbitrary Executions, Mr Bacre Waly Ndiaye, submitted pursuant to Comm Res 1997/61 21, UN Doc, E/CN 4/1998/68/Add2 (22 January 1998).

23) UN Human Rights Committee, General Comment 20(10 October 1992), art. 6.

24) GA Res 44/128, UN GAOR, 44th Sess, Supp No 49, UN Doc A/44/49(1989) 207.

25) *Ibid.* art 1.

26) *Ibid.* art 2(1).

훨씬 더 제한적인 예외인데, 평화시에는 '가장 심각한 범죄'에 대해서도 사형이 금지되기 때문이다. 2014년 9월 현재, 81개 국가가 제2선택 의정서를 비준 했고, 3개 국가가 서명했다.<sup>27)</sup>

1998년 4월에는 '(구)인권이사회'(U.N. Human Rights Commission)에서 사형제도에 반대하는 결의를 채택했으며, 이 결의에서는 국가들에 대해서 "사형 집행을 중지하고, 장기적으로는 완전히 사형을 폐지할 것"을 요청하였다.<sup>28)</sup> 반기문이 유엔 사무총장으로 선출된 이후인 2007년 12월, 유엔 총회는 '사형 폐지를 위한 글로벌 집행유예 결의안'을 채택하였다.<sup>29)</sup>

### 3. 지역 국제협약

몇몇 지역 국제협약은 국제적인 사형 폐지 추세를 강화하고 있다. 1982년 12월, '유럽 의회'(Council of Europe)에서 '인권과 기본적 자유의 보호에 대한 유럽 협약'(European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 약칭 '유럽인권협약')에 대한 제6 의정서를 채택했다.<sup>30)</sup> 제6 의정서에서는 사형의 폐지를 규정하고 있으며,<sup>31)</sup> 당사자 국가에 대해서 "전시에 범해진 행위나 전쟁에 임박한 위험과 관련한" 범죄에 대해서만 사형제도를 유지할 수 있도록 하고 있다.<sup>32)</sup> 1994년에는 유럽 회의가 본 회의에 가입하려는 국가들이 즉시 사형에 대한 집행 중지를 실시하고 제6 의정서에 서명하고 비준하는 것을 전제조건으로 했다.<sup>33)</sup> 2014년 9월 현재, 46개 국가가 제6 의정서를 비준했고, 러시아 연방이 서명한 상태이다.<sup>34)</sup>

1990년에는 '미주 기구'(Organization of American States)의 총회에서 사형 제도 폐지를 위한 미주 인권 협약에 대한 의정서를 채택했다.<sup>35)</sup> 이 의정서에서는 사형제도의 폐지를 요구하고,<sup>36)</sup> "전시에 국제법의 범위 안에서, 군사적인 본질을 지닌 극도로 심각한 범죄"에 대해서만 사형을 선고할 권리를 유보하였다.<sup>37)</sup> 2014년 9월 현재, 13개의 미주 국가들이 비준했다.<sup>38)</sup>

27) Amnesty International, *Ratification of International Treaties* online: Amnesty International website <<http://www.amnesty.org/en/death-penalty-ratification-of-international-treaties>> (last visited 1 September 2014).

28) Office of the Human Rights Commissioner for Human Rights, Res 1998/8(3 April 1998).

29) A/RES/62/149.

30) Eur TS No 114.

31) *Ibid.* art 1.

32) *Ibid.* art 2.

33) Renate Wohlwend, "The Efforts to the Parliamentary Assembly of the Council of Europe" in *The Death Penalty: Abolition in Europe* (1999), at 57.

34) Amnesty International(각주 27).

35) OASTS No 73(1990), adopted 8 June 1990.

36) *Ibid.* art 1.

37) *Ibid.* art 2(1).

38) Amnesty International(각주 27).

2002년에는 유럽 의회가 '인권과 기본적 자유의 보호에 대한 유럽 협약'에 대한 제13 의정서를 채택했다.<sup>39)</sup> 이 의정서에서는 모든 상황에서의 완전한 사형 폐지를 규정하고 있다.<sup>40)</sup> '전시 예외' 조항- 제2 선택 의정서와 제6 의정서, 미주 협약 의정서의 규정과 유사한- 도 삭제되었다. 1957년 알베르 카뮈의 요청, "내일의 통합된 유럽에서는 ... 사형제도의 엄숙한 폐지가 우리 모두가 희망하는 유럽법의 제1조가 되어야 할 것이다"<sup>41)</sup>라고 드디어 실현된 것이다. 2014년 9월 현재, 43개 국가가 지금까지 제13 의정서를 비준했고, 2개 국가가 서명했다.<sup>42)</sup>

#### 4. 소 결

사형폐지를 요구하는 국제인권규범을 비준하며 사형을 폐지한 나라들에서는 흉악한 살인범죄가 없었을까. 이 나라의 형사사법체제는 물러 터져서 또는 범죄인의 인권만을 생각해서 사형을 폐지했을까. 그렇지 않다. 이들 나라는 아무리 극악한 범죄인의 생명이라도 국가가 이를 박탈하는 것은 허용될 수 없다는 도덕적·철학적 원칙을 지키고자 한 것이다.

물론 이러한 국제인권규범은 이를 비준하고 서명하지 않은 국가들에 대해서는 조약으로서의 구속력을 가지지 않는다. 이러한 측면에서 이 규범 들은 제한적이다. 그리고 이러한 사형폐지를 요구하는 국제인권규범을 명시적으로 비웃거나 거부하는 나라도 있다. 예컨대, 모살이나 마약범죄에 대하여 의무적 사형제도를 유지하고 있는 싱가포르 정부는 사형폐지를 요구하는 국제인권규범은 "잘못된 보편성의 주장에 기초한 강권정책(diktat)"<sup>43)</sup>이라고 비난하면서, 사형의 문제는 인권문제가 아니라 "형사사법의 문제, 그리고 각 나라의 주권적 관할권의 문제"라고 응수하고 있다.<sup>44)</sup>

그러나 사형폐지를 요청하는 국제규범을 비준하지 않은 나라의 경우도 싱가포르처럼 '용감'하게 그 규범을 비난하는 경우는 드물다. 한국 정부도 싱가포르 정부와 같은 반응을 보이지는 않고 있다. 이는 사형제도의 폐지가 인권의 발전에 기여한다는 데 대한 국제적인 믿음과 이 국제규범의 도덕적 권위가 강화되고 있음을 보여주는 간접적 증거이다.

39) Eur TS No 187.

40) *Ibid.* art 1 and preamble.

41) 알베르 카뮈(김화영 옮김), 단두대에 대한 성찰 . 독일 친구에게 보내는 편지 (책세상, 2004), 76면.

42) Amnesty International(각주 27).

43) VG Menon('s) (Singapore) comments in "Commission approved six measures on economic, social and cultural rights", Press Document (16 April 2004), online: United Nations <<http://www2.unog.ch/news2/documents/newsen/cn04052e.htm>>(last visited 21 September 2007).

44) Letter from the Permanent Representative of Singapore to the United Nations Office at Geneva addressed to the Chairperson of the Commission on Human Rights (6 April 2001) E/CN 4/2001/153, (c).

'국제사면기구'(Amnesty International)에 따르면, 모든 범죄에 대한 사형을 폐지한 국가가 98개국, 통상적 범죄에 대하여 사형을 폐지한 국가가 7개국, 사실상 사형을 폐지한 국가가 35개국이다.<sup>45)</sup> 사형은 미국을 제외한 모든 서구민주주의 국가에서 폐지되었으며, '경제협력개발기구(OECD) 소속 국가 중 사형제를 보유하고 있는 나라는 미국, 일본, 한국 세 나라뿐이다.

2006년 한국은 세계 각국의 인권상황을 점검·감시하는 유엔 인권이사회의 초대 이사국이 되었다. 그럼에도 불구하고 한국이 사형제도를 유지하고 있고, 제2 선택 의정서에 가입하지 않고 있다는 점 때문에 유엔 등 국제인권관련기구에서 항상적으로 비판받고 있다. 특히 2007년 '인권이사회'(Human Rights Council)는 유엔 인권 메커니즘을 강화하기 위하여 192개 모든 회원국을 대상으로 매 4년마다 국가별 인권상황정기검토(universal periodic review)를 실시하기로 결정하였는데, 한국은 초대 인권이사회 이사국으로 우선 검토대상국을 선정되어 평가를 받았다. 2008년 이루어진 한국에 대한 인권상황정기검토에서는 사형의 집행유예를 유지하면서 사형폐지로 나아가라고 권고가 이루어졌다.<sup>46)</sup>

## IV. 사형폐지론의 현황과 대체형벌

### 1. 사형폐지론의 성장과 '사실상 사형폐지'

사형존폐론을 둘러싼 학계의 논쟁은 오랜 역사를 가지고 있다. 법철학, 헌법, 형법과 형사정책 등의 여러 분야에서 이 논쟁의 거의 모든 쟁점이 검토된 바 있다. 적어도 형법학계에서는 사형폐지론이 절대다수를 차지하고 있다. 그 입장을 요약하면, 사형은 국가 이전의 인간의 천부적 권리이자 헌법상 모든 기본권의 본질적 부분인 생명권을 박탈한다, 사형은 사회방위라는 국가목적에 위하여 인간을 수단으로 사용한다, 사형은 형벌목적 달성을 위한 수단의 적합성, 피해의 최소성 등 원칙을 충족시키지 못한다, 사형은 예모범(豫謀犯), 격정범(激情犯), 확신범 모두에게 위하력(威嚇力)을 갖지 못한다. 사형은 형벌의 개선적·교육적 기능을 포기한 것이다 등이다.<sup>47)</sup>

45) Amnesty International, *Abolitionist and Retentionist Countries* online: Amnesty International website <<http://www.amnesty.org/en/death-penalty/abolitionist-and-reentionist-countries>>(last visited 1 September 2014).

46) Human Rights Council, Working Group on the Universal Periodic Review, Second Session (A/HRC/W.G.6/2/L.6) (9 May 2008).

47) 각주 10에 인용된 문헌 외에 김성돈, 형법총론(SKKUP, 2008), 749-780면; 김일수, 서보학, 새로 쓴 형법총론(제11판: 박영사, 2006), 733면; 강구진, "사형폐지 의 이론과 실제", 고시계 1980년 4. 5월호, 90면; 배종대, 형법총론(제8권 정 판: 홍문사, 2005), 812-813면; 심재우, "사형은 형사정책적으로 의미 있는 형벌인가", 형사정책연구소식 통권 제29호(1995년 5. 6월호), 3면; 오영근, 형법총론(박영사, 2005), 747-748면; 이수성, "사형폐지소고", 서울대학교 법학연구소, 서울대학교 법학 제13권 제2호(1972), 76면; 이재석, "사형제도에 관한 고찰", 대구대학교 사회과학연구소, 사회과학연구 제8집 제2호(2000), 28-29면; 이정원, 형법총론(증보판: 법지사, 2001), 518-519면; 이형국, 형법총론(법문사, 1997),

이러한 입장은 1996년 헌법재판소 결정에서 김진우, 조승형 두 재판관의 소수의견에도 집약적으로 반영되었다. 이 중 김진우 재판관의 소수의견 을 보자면,

"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. 이는, 극악한 범죄를 범함으로써 스스로 인간임을 포기한 자라도 여전히 인간으로서의 존엄과 가치를 갖고 있는 인간 존재인 한, 그에 대하여도 피해자 내지 그 가족 또는 사회의 보복감정을 충족시키기 위해서 또는 유사 범죄의 일반적 예방이라는 목적의 달성을 위해서 비인간적인 형벌을 적용해서는 아니 된다는 것을 의미한다. 그런데 형벌로서의 사형은 자유형과는 달리 사형선고를 받은 자에게 개과천선할 수 있는 도덕적 자유조차 남겨주지 아니하는 형벌제도로서 개인을 전적으로 국가 또는 사회 전체의 이익을 위한 단순한 수단 내지 대상으로 삼는 것으로서 사형수의 인간의 존엄과 가치를 침해하는 것이다. 사형제도는 나아가 양심에 반하여 법 규정에 의하여 사형을 언도해야 하는 법관은 물론, 또 그 양심에 반하여 직무상 어쩔 수 없이 사형의 집행에 관여하는 자들의 양심의 자유와 인간으로서의 존엄과 가치를 침해하는 비인간적인 형벌제도이기도 하다."

1997년 12월 30일 이후 한국에서는 10년 이상 사형집행이 유예되어, 한국은 '사실상 사형폐지국'이 되었다. 이는 사형의 범죄예방효과나 위하력과 관련하여 중요한 사회적 실험이다.<sup>48)</sup>

<표 1>의 통계에서 알 수 있듯이, 1997년 검찰의 살인사건 처리인원은 886명이었고 23명의 사형수가 전격적으로 처형되었는데, 1998년 검찰의 살인사건 처리인원은 오히려 1,014명으로 증가하였다. 사형집행유예가 시작된 1998년을 기준으로 그 전후를 비교할 때 살인죄의 증감에서도 유의미한 변동이 발견되지 않는다. 1998년 이후 현재까지 살인죄가 급증하지도 않았다. 이상의 점에서 볼 때 사형의 존재 또는 사형집행이 살인을 억지한다는 주장은 근거가 약하다.<sup>49)</sup>

443-444면; 임웅, 형법총론 (개정판: 법문사, 2002), 587-588면; 정봉휘, "사형존 폐론의 이론사적 계보", 동산 손해목 박사 화갑기념논문집: 형사법학의 현대적 과제 (1993), 506-508면; 하태영, "사형제도의 폐지", 경남대학교 법학연구소, 경남법학 제13집(1997.12), 168-173면; 한인섭, "사형제도의 문제와 개선방안", 한 국형사정책학회, 형사정책 제5호(1990), 41면 등을 참조하라.

48) 유엔은 1988년과 2002년 사형의 범죄예방효과에 대하여 조사하였는데, 그 결론 은 "사형제도가 살인억제력을 갖는다는 가설을 수용하는 것은 신중하지 못하며, 조사 결과 통계수치는 사형제도를 폐지하더라도 사회에 급작스럽고 심각한 변화가 일어나지 않을 것"이었다[Roger Hood, *The Death Penalty: A Worldwide Perspective*, 3d ed (Oxford: Oxford University Press, 2002) at 75-80]. 그리고 사형을 유지하는 미국 과 사형을 폐지한 유럽 국가의 살인범죄 발생률을 비교할 때 전자가 훨씬 높다 는 점은 사형제도 자체의 범죄억제력을 의심케 하는 비교법적 사례이다.

49) 사형의 억지효과에 대해서는 예자트 A. 파타, "사형이 특별한 억지책인가?", 국 제사면위원회 한국연락위원회 편, 사형제도의 이론과 실제 (까치, 1989), 128- 152면; 스콧 터로(정영목 옮김), 극단의 형벌 (교양인, 2003), 121-129면을 참조 하라.

1996년 헌법재판소가 사형은 위헌이 아니라고 결정했지만, 이와 별도로 입법부는 사형폐지의 결단을 내릴 수 있다. 동결정의 다수의견도 "위 헌·합헌의 논의를 떠나 사형을 형벌로서 계속 존치시키는 것이 반드시 필요하고 바람직한 것인가에 대한 진지한 찬반의 논의도 계속되어야 할 것"이며, "한 나라의 문화가 고도로 발전하고 인지가 발달하여 평화롭고 안정된 사회가 실현되는 등 시대 상황이 바뀌어 생명을 빼앗는 사형이 가진 위하에 의한 범죄예방의 필요성이 거의 없게 된다거나 국민의 법 감정이 그렇다고 인식하는 시기에 이르게 되면 사형은 곧바로 폐지되어야" 한다는 입장을 표명하였다.

이는 오래 전 형법학계에서 제기된, 사형폐지는 시기상조이며 사형폐지는 문화수준이 발달된 이후에 가능하다는 주장을 복창(復唱)하는 것이다.<sup>50)</sup> 그러나 다수의견이 예정하는 사형폐지의 상황은 극도로 이상적이며 그 시기는 까마득히 멀어 보인다. 이 점에서 사형폐지에 대한 다수의견의 언급은 진정성이 없다. 사형폐지 시기상조론이 제기된 지 수십 년이 흘렀는데 언제까지 계속 시기상조를 운위할 것인지 의문이다. 실제 사형을 폐지한 여러 '선진국'이 폐지시기에 다수의견이 요구하는 요건을 갖추고 사형을 폐지한 것은 아니다. 아무리 극악한 범죄인이라고 하더라도 그의 생명권 박탈을 허용할 수 없다는 가치적 결단으로 사형을 폐지한 것이다. 저자는 일찍이 1972년 이수성 교수가 사형폐지를 주장하며 내린 다음과 같은 진단에 동의하고 있다.

"법률은 단순히 진화론적 보수주의로 현실에 적응하는 것이 아니고 과감한 개혁을 통하여 인류문화를 선도할 의무가 있으며, ... 비이성적인 것이 현실적인 것이 됨을 용인해서는 안 된다. ... 국민의 감정을 순화시켜 생명의 존귀함을 느끼게 하는 것이 바로 국가의 사명이며, ... 문화적 수준을 향상시키는 길이다."<sup>51)</sup>

그리고 현재 한국의 수준이 사형폐지를 결단한 당시 '선진국'의 수준에 미치지 못한다고 말하기도 어렵다. 또한 현재 한국의 수준이 같은 아시아권에서 사형을 폐지한 부탄, 캄보디아, 네팔, 티모르, 필리핀의 수준에 이르지 못하였다고는 전혀 볼 수 없을 것이다.

한편 형법의 임무가 피해자의 감정해소에 있고 살인범을 사형에 처하는 것이 가장 확실하게 피해자의 감정을 해소하는 방법이라는 근거에서 사형존치를 주장하는 논자도 있다.<sup>52)</sup> 살인범에 의해 가족을 잃은 피해자가 살인범에 대해 가질 분노와 증오는 필연적이며 또한 정당하다. 그리고 그 가족이 겪는 고통은 피해자가 아닌 사람이 상상할 수 있는 수준과 정도를 훨씬 넘어설 것이다. 그러나 근대 민주주의의 형법의 임무는 피해자의 감정해소를 정형화·인도주의화 하는 것이다. 심재우 교수

50) 예컨대, 김기두, "사형제도", 법정 1965년 10월호, 349면; 남홍우, 형법강의(총론) (1969), 292면; 박정근, "사형의 사회적 경향과 그 장래", 중앙대학교 법정대학 학생연합학회, 중대법정논총 제8집(1959년 6월호), 78면; 유기천, 형법학(총론 강의) (개정 23판, 1983), 349면.

51) 이수성(각주 47), 75-76면.

52) 조병인, "사형은 폐지대상이 아니다", 한국형사정책연구원, 형사정책소식연구 (2000년 7. 8월호), 32면.



는 현대 형벌의 본질과 목적은 국가의 법질서 기능 유지에 있고 이 기능에는 일반예방과 특별예방이 있을 뿐이기에, 탈리오(talio)적 응보는 현대 형벌의 목적에 속할 수 없으며, 이 점에서 사형은 "원시형벌의 응보형으로서만 타당할 수 있을 뿐"이며 "형사정책적으로 무의미한 형벌"이라고 단언한 바 있다.<sup>53)</sup>

이러한 견지에서 볼 때 피해자의 감정에 기초하여 사형폐지를 반대하는 것은 "상투적인 피해자의 이미지에 기초한 안이한 논의"<sup>54)</sup>이라 할 것이다. 사실 피해자 유족의 처지에 따른 정신적 치료, 경제적 원조, 사회적 지원을 제공하지는 않고 가해자를 사형 집행하는 것만으로 피해자의 감정을 해소하겠다는 것은 가능하지도 않고 바람직하지도 않다. 실제 살인범을 사형에 처하였을 때 피해자 가족은 일시적으로 위로를 받을 수 있으나, 그로 인하여 범죄피해의 고통이 해소되지는 않는다. 사형폐지 여부를 떠나서 살인범죄의 피해자 가족을 위로하고 지원하는 체계적 프로그램은 별도로 마련되어야 할 것이다.

## 2. 사형폐지를 위한 입법적 노력과 대체형벌

제15대부터 제18대 국회까지 사형 자체를 폐지하려는 입법적 노력은 계속된다.

먼저 제15대 국회 시기 1999년 유재건 의원을 비롯한 91명의 의원이 제출한 「사형폐지특별법안」(의안번호: 152463)은 형법과 형사소송법의 사형 규정을 삭제하고 형법 및 특별형법 등에서 형벌로서 사형을 규정하고 있는 부분은 효력을 상실하는 것을 내용을 하고 있었다. 제16대 시기 2001년에는 정대철 의원을 비롯한 92명이 발의한 「사형폐지에 관한 특별법안」(의안번호: 161085)은 사형을 형벌의 종류로 명기하고 있는 형법과 그밖에 모든 법률에서 법정형으로 규정하고 있는 사형을 일체 폐지하는 한편, 법원이 무기징역 또는 무기금고를 선고할 경우에 그 범죄의 종류, 죄질, 정상여하에 따라 판결이 확정되고 그 복역을 개시한 후 15년이 경과하지 아니하면 형법에 의한 가석방이나 사면법에 의한 일반사면·특별사면 또는 감형을 할 수 없다는 취지의 선고를 함께할 수 있는 내용을 담고 있었다.

특히 17대 국회 시기 2004년 유인태 의원이 대표발의한 「사형폐지에 관한 특별법안」(의안번호: 171129)은 형법 및 그 밖의 법률에서 규정하고 있는 형벌 중 사형을 폐지하고 이를 '중신형', 즉 "사망 때 까지 형무소 내에 구치 하며 형법에 의한 가석방을 할 수 없는 형"(법안 제3조)으로 대체할 것을 규정하였는데, 이 법안에는 전체 의원 과반수가 넘는 175명의 의원이 서명 동의 했다. 물론 이 다수 의원들이 17대 국회에서 진정 사형폐지를 위하여 실질적 노력을 행하였던가에 대해서는 검

53) 심재우(각주 47), 3면.

54) 이재석(각주 47), 25면.

토가 필요하다. 그렇지만 175명이라는 숫자는 의미가 크다.

같은 맥락에서 2005년 국가인권위원회는 사형폐지를 권고하는 결정을 내리고, 사형폐지 이후의 후속조치로 감형·가석방 없는 종신형제도, 일정 기간 감형·가석방 없는 무기형 제도, 전쟁시 사형제도의 예외적 유지 등의 세 가지를 채택하라는 의견을 표명하였다.<sup>55)</sup>

18대 국회에서도 사형폐지법안은 계속 제출되었다. 2008년 박선영 의원을 비롯한 39명의 의원이 제출한 「사형폐지특별법안」(의안번호: 1800928)과 2010년 주성영 의원을 비롯한 10명의 의원이 제출한 「사형폐지특별법안」(의안번호: 1809976)은 사형을 폐지하고 '종신형', 즉 "사망할 때까지 형무소 내에 구치하고, 형법에 따른 가석방이나 사면법에 따른 일반사면·특별사면 또는 감형을 할 수 없는 징역형"(박선영 법안 제2조, 주성영 법안 제3조)을 도입할 것을 제안하였다. 이는 '종신형'을 도입하다는 점에서 2004년 유인태 의원 법안과 동일하지만, 사면법에 따른 일반사면·특별사면 또는 감형도 불허한 다는 점에서 차이가 있다. 2009년 김부겸 의원을 비롯한 53명의 의원이 제출한 「사형폐지특별법안」(의안번호: 1806259)은 유인태 법안 식 '종신형'을 도입하고 있다.

이상의 점에서 체사레 백카리아가 기념비적 저작 범죄와 형벌(1764)에서 제시한 사형폐지론과 그 대안은 시간과 공간을 넘어 한국에서 강한 공명을 얻고 있다.

"형벌이 정당화되려면, 그 형벌은 타인들의 범죄를 억제시키기에 충분한 정도의 강도만을 가져야 한다. 범죄로 인한 이익이 아무리 큰 것처럼 보이더라도, 그 대가로 자신의 자유를 완전히, 그리고 영구적으로 상실할 것을 택할 자는 없다. 따라서 사형을 대체한 종신노역형 만으로도 가장 완강한 자의 마음을 억제시키기에 충분한 정도의 엄격성을 지니고 있다. 나아가 종신노역형은 사형 이상의 확실한 효과를 가져온다고 말하고 싶다."<sup>56)</sup>

그러나 이러한 입법적 노력에도 불구하고 정부와 국회는 사형폐지의 결단을 내리지 못하고 있다. 그 이유 중의 하나는 국민정서 또는 여론의 다수가 사형존속을 원하는 것이다. 사실 사형폐지에 대한 여론조사는 국민의 다수가 사형존치 쪽에서 있음을 보여준다. '지존파', '막가파', 유영철 등에 의한 흉악범죄가 발생한 직후 이루어지는 여론조사는 특히 그러하다. 범죄에 대한 국민 다수의 공포와 흉악범죄인에 대한 국민들의 증오는 충분히 이해 가능한 현상이다.<sup>57)</sup> 그러나 이러한 흉악범죄는 사형제도의 존재 여부와 관계없이 발생해왔고 앞으로 발생할 것이다. 이 점에서 사형폐지는 이러한 국민여론에 구속되어 결정해야 할 사안이 아니다. 오히려 사형폐지는 아무리 극악한 범죄인의 생명권

55) 국가인권위원회, "사형제도에 대한 국가인권위원회의 의견"(2005.4.6).

56) 체사레 백카리아(한인섭 신역), 범죄와 형벌(박영사, 2006), 115면.

57) 박준선 변호사의 이하의 표현은 사형을 선호하는 대중적 정서를 집약한다. "흉 악법에 의하여 스러져간 피해자의 생명의 존엄성과 그 유가족의 정신적 고통은 무엇으로 보상받을 것인가? 수십 명의 무고한 생명을 살해한 흉악범이 본인의 생명을 보장받으면서 국가로부터 안락한 숙식을 제공받고, 철마다 건강검진을 받으며 천수를 누리는 상황을 우리 모두가 견뎌내야 하는지..."[박준선, "사형제도 폐지는 시기상조다", <법률신문>(2004.12.9)].

도 포기하지 않겠다는 정치적·도덕적 결단의 문제이다.

그렇다면 사형폐지 후 대체형벌은 무엇인가? 사형의 대체형벌로 1996년 헌법재판소 결정에서 조승형 재판관은 현행법상의 무기징역을 제시한 바 있다. 그러나 무기징역은 사형의 대체형벌일 수는 없다고 판단한다. 현행법상 무기징역의 가석방요건은 20년의 집행기간이 경과해야 하는데, 이 20년의 기간은 피해자와 일반 국민의 법 감정을 고려할 때 짧으며, 사형이 선고 되는 범죄의 불법성을 반영하지 못할 수 있다. 그리고 현행법상 무기징역은 감경사유가 있을 경우 7년 이상의 유기형으로 벌하게 된다는 점도 문제가 된다.<sup>58)</sup>

이러한 점에서 사형의 대체형벌은 감형·가석방 없는 '절대적 종신형' 제도나 일정 기간 감형·가석방 없는 '상대적 종신형' 제도이어야 한다고 본다. 절대적 종신형은 사형과는 다른 차원에서 문제를 야기한다. 수형자는 자연사하기 전까지 교도소 안에서 생명을 유지할 수는 있으나 사회와 영원히 단절되어 아무 의미와 희망 없는 연명을 해야 하므로 정신적 심리적 황폐화한 삶을 살아가야 한다. 또한 절대적 종신형은 사형과 마찬가지로 형을 통한 교화·사회복귀의 기회가 봉쇄된다. 이상의 점에서 사형폐지의 대안은 상대적 종신형이다.<sup>59)</sup> 사형이 수형자의 목숨을 끊어 관에 넣는 것이 라면, 절대적 종신형은 수형자를 산채로 관에 넣는 것에 비유할 수 있다.

상대적 종신형 제도를 택할 경우 2001년 정대철 의원 발의 법안의 15년은 너무 짧다. 현행법상 유기징역의 최고형이 15년이고 무기형의 가석방 기간이 20년이기 때문이다. 이 점에서 프랑스의 예에 따라 최소 20년의 법집행 경과 후 또는 미국 사형폐지주의 예에 따라 25년 법 집행 경과 후 가석방이 가능하도록 하는 방안을 채택할 필요가 있다. 그렇지만 사형폐지에 대한 국민정서를 고려할 때 절대적 종신형을 과도기적으로 채택하는 것도 고려할 방안이다.<sup>60)</sup> 독일은 1949년 사형을 폐지하고 30년 간 가석방 없는 종신형을 시행하다가 1978년 연방헌법재판소의 결정<sup>61)</sup>을 계기로 15년 법 집행 이후 가석방이 가능하도록 법을 개정하였다.

마지막으로 사형폐지와 헌법 제110조 제4항과의 관계 문제를 언급할 필요가 있다. 동 조항은 "비상계엄하의 군사재판"을 전제로 하여 사형을 인정하고 있다. 그런데 동조 단서 조항을 이유로 헌법이 사형제도를 적극적으로 수용하고 있다는 주장이 제기된다.<sup>62)</sup> 이러한 해석은 개헌 없이 사형폐

58) 허일태, "사형의 대체형벌로서 절대적 종신형의 검토", 한국형사정책학회, 형사정책 제12권 제2호(2000), 229-230면.

59) 김선택(각주 10), 167면; 박홍규, "사형제도 폐지의 법학적 논리", 국제사면위원회한국연락위원회 편, 사형제도의 이론과 실제(까치, 1989), 125면; 신양균, "절대적 종신형을 통한 사형폐지?", 한국비교형사법학회, 비교형사법연구 제9권 제2호(2007), 637-640면; 이재석(각주 47), 26면; 이훈동, "전환기의 한국 형법 — 사형제도의 새로운 시각", 한국의국어대학교 법학연구소, 외법논집 제26집(2007.5), 442면.

60) 김인선, "한국의 사형집행 현황과 사형제도 개선방향에 대한 제고", 한국비교형사법학회, 비교형사법연구 제6권 제1호(2004), 198면; 전지연, "대한민국에서의 사형제도", 한국비교형사법학회, 비교형사법연구 제6권 제2호 특집호(2004), 55면; 허일태(각주 57), 232면.

61) BVerfGE 45, 187.

62) 장영수, 기본권론(2003), 269면; 김상겸, "생명권과 사형제도— 사형제도 준치론을 중심으로", 한국헌법학회, 헌법학

지 없다는 주장으로 연결될 것이다.

그러나 헌법은 이 단서조항이 예정하는 특수한 경우 이외에는 사형제도를 허용하지 않고 있다고 해석하는 것이 인간의 존엄과 가치의 핵심을 이루는 생명권 중시의 관점에서 옳을 것이다.<sup>63)</sup> 이 점에서 헌법 제100조 단서의 취지는 오히려 "전시에 있어서, 군사적인 본질을 지닌 가장 심각한 범죄가 전쟁기간 중 범해진 경우"에 한해서만 사형을 허용하는 '제2선택의 정서'의 취지와 같은 것으로 해석해야 하며, 이 점에서 헌법 개정 없이도 특별법 제정 또는 법률 개정을 통하여 사형은 폐지될 수 있다.

## V. 제안-결론에 대신하여

사건으로는 2005년 제17대 국회에서 과반수 의원의 동의를 얻은 사형 폐지법안이 제출되고, 국가인권위원회 역시 이에 동조하는 의견을 제출하였던 시기가 사형폐지를 위한 정치적 결단을 내리기에는 좋은 시기였다. 그러나 당시의 정치적 사정은 이를 허용하지 않았다. 10년간의 '진보' 정부 시기 이루어지지 못한 사형폐지가 '보수' 박근혜 정부 하에서 이루어질 것이라고 예상하기는 힘들다. 보수화된 현재 국회 구성을 고려하자면 제19대 국회가 사형폐지의 결단을 내릴 것 같지도 않다.

그러나 저자는 사형폐지의 문제는 정치적 진보 대 보수의 대립과 관련은 있지만 이러한 정치적 대립으로 환원되는 문제는 아니라고 생각한다. 실제 사형폐지를 요청하는 국제인권규범은 진보와 보수를 구분하지 않는다. 사형폐지국이 된 나라의 경우 정치적 진보 대 보수의 대립을 넘어서 사형폐지의 결단이 내려진 경우가 많다. 사형폐지국 내부에서 보수와 진보의 대립이 있지만 사형을 부활하려는 움직임은 미미한 수준이다. 우리나라의 경우 '진보' 정부 집권 동안 유지된 '사실상의 사형폐지' 상태를 '보수' 정부가 법적으로 확정하는 것도 의미 있는 일이다. 오히려 '보수' 정부가 사형폐지를 주도한다면 사형폐지에 대한 국민적 우려를 잠재우기가 더 쉬울 수도 있다.

저자는 박근혜 정부와 제19대 국회가 사형존치를 고수하더라도 그 적용 요건, 절차, 범위를 개정하는 이하와 같은 노력은 해야 한다고 주장한다.

연구 제10권 제2호(2004.6), 245-246면.

63) 김선택(각주 10), 147-150면; 허일태(각주 10), 15면.

1. 정부는 '사실상 사형폐지국' 지위를 유지해야 한다. 박근혜 대통령은 대중의 표를 의식하며 대중의 복수감정을 부추기는 정치인의 의도나 사형을 통하여 법과 질서의 권위를 세우려하는 관련 법 집행기관의 의도에 휘말려 들어가선 안 된다. 사형, 즉 "한 사람의 시민에 대한 국가의 전쟁"<sup>64)</sup>이 '중전'되지 못하더라도 '휴전'은 계속 되어야 한다. 사형집행 재개는 2007년 12월의 유엔 총회가 채택한 사형집행유예 결의안에 반하는 등의 이유로 국제적 비난을 자초할 것이고, 이는 한국이 지금까지 쌓아온 인권국가로서의 이미지를 스스로 파괴할 것이다. 이와 별도로 국내에서도 인권·사회단체의 거센 반발이 예상된다.

2. 형사소송법 제465조를 개정하여 중국 형법이 채택하고 있는 '사형집행유예제도'를 도입해야 한다.<sup>65)</sup> 중국 형법은 사형선고시 2년간의 집행을 유예하고 유예기간 중 개전의 정을 관찰하여 재판에 의하여 15년 이상 20년 이하의 유기징역으로 형을 감경하는 제도를 두고 있다. 집행유예기간과 기간 종료 후의 조치에 대해서는 여러 방안이 있을 것인데, 2002년 신계륜 법안의 취지에 따라 집행유예기간을 10년을 잡고 10년이 경과한 후에는 새로운 재판을 통하여 형의 감경 여부를 판단하는 방식을 제안한다. 이러한 개정이 있으면 판결 확정 이후 적어도 10년간의 사형집행이 연기되므로 그 기간 동안 무죄를 입증하는 새로운 증거가 발견되는 기회를 주어 오판의 가능성을 줄일 수 있으며, 국제적으로 '사실상 사형폐지국'의 지표인 10년간의 사형집행유예를 명문화한다는 의미도 있다. 법원이 아니라 법무부 산하 위원회가 형의 감경 여부를 결정하거나 10년경과 이후 자동적으로 무기징역으로 감형되도록 하는 방안도 있을 것이다. 그러나 사형감형이라는 중대 한 판단은 법원의 판결을 통해 이루어지는 것이 옳을 것이며, 이렇게 할 때 국민적 공감도 얻을 수 있을 것이다.

3. 정부와 국회는 사형을 법정형으로 두고 있는 범죄의 수를 대폭 줄이는 작업에는 착수해야 한다. 특히 형법상의 여적죄(제83조), 군형법상의 여러 범죄와 같은 절대적 사형조항은 폐지되어야 하며, 사상범, 정치범, 재산범, 과실범과 결과적 가중범 등에 대한 사형 조항도 전면 폐지되어야 한다.<sup>66)</sup> 상술하였듯이 ICCPR이 사형을 허용하는 '가장 심각한 범죄'는 살인, 특히 '모살'(謀殺)이라는 점을 유념하며 이 범죄 이외에는 사형이 부과되지 않도록 입법적 조치를 취해야 한다. 그리고 사형대상범죄의 대다수는 미수범을 처벌하고 있는데, 사망의 결과가 발생하지 않은 미수범에 대해서는 사형선고를 봉쇄할 필요가 있다. 예컨대, "미수범은 처벌한다. 단, 사형으로 처할 것일 때에는 무기징역으로 한다."는 규정을 마련할 필요가 있다.<sup>67)</sup> 이상의 점에 대하여 현재 법무부에서 운영하고 있는 형법개정위원회가 면밀히 검토하여 구체적 방안을 제출해야 할 것이다.

64) 백카리아(각주 55), 112면.

65) 김인선(각주 47), 195면; 박홍규(각주 58), 124면; 손동권, 형법총론(개정판: 율곡출판사, 2004), 534면; 오영근(각주 47), 748면; 이수성(각주 47), 76면; 이훈동(각주 58), 433-435면; 임웅(각주 47), 588면; 전지연(각주 60), 55면; 정성근·박광민, 형법총론(삼지원, 2001), 645면; 한인섭(각주 47), 45면.

66) 강석구, "사형대상 범죄의 합리적 축소방안", 한국형사정책연구원, 형사정책연구 제17권 제2호(통권 제66호, 2006 여름호), 88-89면; 성영모, "현행 사형제도 의 개선방향", 충남대학교 법학연구소, 법학연구 제5권 제1호(1994), 324-325면; 한인섭(각주 47), 42-43면; 한인섭(각주 47), 42-43면.

67) 강석구(각주 65), 94-95면.

4. 사법부는 현재의 엄격한 사형부과 요건을 유지해야 하며, 이와 별도로 대법원이 사형판결을 하기 위해서는 전원재판부에서 대법관 2/3 이상의 찬성 또는 만장일치가 있어야만 하도록 하는 법개정도 동시에 추진될 필요가 있다.<sup>68)</sup>

한편 사형폐지를 당론으로 하고 있는 야당과 시민·인권단체는 사형을 폐지하고 감형·가석방 없는 종신형제도 또는 20년 또는 25년 동안 감형·가석방 없는 무기형 제도를 도입하는 법안을 다시 제출하고 그 취지를 대중적으로 확산하는 노력을 기울일 것을 촉구한다. 그리하여 궁극적으로 정부가 '제2선택의정서'에 가입하여 한국이 명실상부한 사형폐지국이 되는 날이 빨리 도래하기를 희망한다. 시간과 공간을 넘어 우리에게 여전한 울림을 주는 이하 체사레 베카리아와 알베르 카뮈의 말이 갖는 함의(含意)를 되새길 시간이다.

"법은 살인을 미워하고 또 처벌한다. 그런데 그 범이 스스로 살인죄를 범한다니 얼마나 어리석은가. 시민들보고 살인하지 말라면서 공공연한 살인을 명한다는 것은 얼마나 어리석은가."<sup>69)</sup>

"죽음이 불법이 되지 않는 한 개인의 가슴 속에서도, 사회의 풍속에도 항구적 평화는 없을 것이다."<sup>70)</sup>

---

68) 성영모(각주 65), 326면; 오영근(각주 47), 748면; 전지연(각주 60), 54면; 한인섭(각주 47), 44면.

69) 베카리아(각주 55), 119면.

70) 카뮈(각주 41면), 81면.

## [자료 1]

한국사형폐지운동협의회  
발기선언문

사형은 법의 이름으로 승인된 형벌제도 중 가장 과격하고 고루한 형벌 제도입니다. 사형을 통해 질서를 유지하고자 하는 사회는 아직도 잔인하고 비인도적이며 반이성적인 분위기를 벗어나지 못했다는 증거입니다.

우리는 인간의 존엄과 가치를 법과 국가의 최고 가치로 승인하는 자유민주적 법치국가의 헌법원리에 입각하여 오늘이야말로 우리 사회가 사형 없이도 질서를 유지하고 인간의 평화로운 공동생활을 영위할 수 있을 만큼 성숙된 시기임을 고백합니다.

극악한 범죄에 대한 최선의 방법은 극형뿐이라는 인습을 타파하고 인간과 인간의 생명에 대한 사랑의 정신만이 극악범죄의 악순환을 극복하고 새로운 인간다운 질서를 정착시킬 수 있다는 믿음에서 우리는 사형의 종식을 앞당기기 위해 이 자리에 모였습니다.

인간의 생명은 천하보다 귀합니다. 이 생명은 각인이 창조주로부터 부여받은 각인에게 고유한 것이며, 남에게 빌릴 수도 남에게 빌려줄 수도 없는 소중한 것입니다. 이 생명은 그것 자체가 목적으로 실존하는 것이므로 다른 사람의 목적을 위한 수단으로 전락될 수도 없습니다. 그것은 비록 타인의 생명을 침해한 극악한 범죄인에게도 함부로 박탈될 수 없는 신성한 것입니다.

인간성 상실의 시대에 인간다운 사회를 건설하고 발전시키기 위해 우리는 먼저 이 지고의 인간생명을 불가침·불가양의 권리로 승인하는 데서부터 우리의 행동원칙들을 이끌어 내하고자 합니다.

법과 국가가 인간을 위해 존재하는 것이지만 인간이 법과 국가를 위해 존재하는 것은 아닙니다. 법의 숭고한 도덕성은 법이 다른 목적을 위해 한 인간의 생명을 수단으로 삼지 않고 목적 그 자체로서 존중하는 데에 있습니다. 따라서 사형을 과하는 모든 법률은 폐지되어야 마땅합니다. 이것이 법을 인간답게 만드는 첫 걸음이 된다는 믿음에서 우리는 지금부터 기존의 모든 사형법률의 개폐운동을 전개하고자 합니다.

극악한 범죄인이라 할지라도 우리가 공동사회의 한 시민으로 그와 함께 살아왔다는 점에서 발견되는 공동책임을 스스로 시인하고 그 죄의 값도 우리가 함께 나누어 져야 하리라는 인식에서 우리는 죄값을 오직 그 범죄인 에게만 지우는 사형의 집행을 거부하고자 합니다.

사형은 추상적인 정의의 요구는 만족시켜 줄 수 있을지 모릅니다. 그러나 구체적인 현실에서 사형은 범죄와 법의 폭력과 증오를 종식시키고 법의 도덕적인 권위를 회복시키는데 아무 도움도 주지 못합니다.

사랑의 힘이 정의의 요구를 완성시킵니다. 법이 사랑의 편에서 폭력으로 점철된 사회를 향해 새로운 도덕적인 도전을 해야 할 시기에 이르렀습니다.

우리는 이 사랑의 편으로 법을 끌어 당기면서 우리의 고유한 전통의식 속에 감추어졌던 경천애인의 민족정신을 새로운 시대정신으로 고백하며 사형은 지금 폐지되어야 마땅하다는 확신으로 이 운동을 전개하고자 합니다. 인간에 대한 사랑과 사회에 대한 섬김의 몸가짐으로 이 운동을 펴므로써 세계문화민족들의 성숙한 인간다운 사회질서를 우리도 이 땅 위에서 겸손히 실천하고자 하여 이 모임의 발기를 선언하는 바입니다.

1989. 5. 30.

한국사형폐지운동협의회 발족준비위원장

이상혁



## [자료 2]

## 사형제도 폐지를 위한 범종교 연합 공동 성명서

사형제도 폐지, 우리 모두의 힘으로!

—사형제도 폐지를 위한 범종교 연합 공동 성명서—

1. 지난 20여 년 동안 세계 각국에서 뜻있는 많은 이들이 비인간적인 사형제도를 폐지하려고 노력해 왔습니다. 이제 이에 찬성하는 사람들이 점차 증가하고 있을 뿐만 아니라, 사형제도를 폐지한 나라가 1백 개국을 넘어선 것은 인류의 미래를 위한 희망의 표징입니다.
2. 우리가 사형제도를 폐지하자고 주장하는 것은 인간의 존엄함과 인간 생명의 신성함을 강력히 옹호하기 위해서입니다. 생명권은 어느 누구도 빼앗을 수 없는 모든 인간의 가장 기본적인 권리입니다. 아무리 흉악한 죄를 범한 사람일지라도 그의 생명권은 존중되어야 합니다.
3. 사형이 중대한 범죄를 예방하는 효과가 있다는 결정적 증거도 없습니다. 지금 까지 사형이 집행되었어도 범죄는 계속해서 발생하고 있는 현실이 그러한 사실을 옹변으로 증명합니다. 그뿐만 아니라 사형이 정치적 목적으로 악용되었을 경우가 적지 않은 것 또한 사실입니다. 물론 범죄인을 제재하고 처벌하는 것은 사회의 정당한 권리이자 양도할 수 없는 의무입니다. 그러나 이 권리를 사람을 죽일 수 있는 권한으로까지 확대해서는 안 됩니다.
4. 현대 사회는 사형 말고도 범죄로부터 자신을 보호할 수 있는 능력이 있습니다. 사형만이 범죄자에게 쫓값을 치르게 하는 유일한 방법이 아닙니다. 그러므로 아무리 중대한 범죄에 대해서도 사형이 아닌 형벌을 적용해야 합니다. 사회의 안전에 대한 염려에 부응하여 종신형도 가능한 것입니다.
5. 사형제도의 근원에는 중죄를 저지른 범죄자의 쫓값으로 사형은 너무나 당연하다는 생각이 자리 잡고 있는 것 같습니다. 우리는 피해자의 정의에 대한 권리를 인정합니다. 그러나 범죄인들을 죽인다고 이들의 범죄 때문에 잃어버린 것이 복구될 수 있겠습니까? 사형집행은 폭력을 가중시킬 뿐 참된 치유나 결말을 가져오지 않는 것입니다. 그것은 범죄인의 회개할 가능성을 막고 오관을 바로잡을 가능성을 앗아가 버립니다. 가난 때문에 자신을 제대로 변호하지 못해 사형을 당하는 경우가 흔할 뿐더러, 심지어 적지 않은 무고한 사람들이 오관 때문에 사형에 희생된 것 또한 사실입니다.

6. 이제 범죄 때문에 사람을 죽이는 것이 절대로 필요한지 진지하게 자신에게 물으면서 우리 모두 죽음의 문화를 생명의 문화로, 원수와 보복의 문화를 사랑과 자비의 문화로 바꾸는데 나서야 할 때입니다. 사형이 아닌 형벌을 적용하는 것은 공동선과 인간의 존엄성에 더욱 부합하며, 비폭력 원칙, 생명 보호와 같은 우리의 전통적 가치관에도 부합하는 것입니다.
7. 사형제도는 결코 범죄에 대한 해결책이 될 수 없습니다. 문제의 해결책은 포괄적인 도덕 교육과 전통적 가치의 회복에 있습니다. 형벌은 엄정하고 범죄에 비례하는 것이어야 하지만, 가능한 한 범죄자를 사회의 건설적 구성원으로 복귀시키는 것을 지향해야 합니다. 사형제도는 더 이상 정당화될 수 없습니다. 사형제도는 이제 실패한 실험이라는 것이 널리 인정되고 있습니다. 그것은 마땅히 폐지되어야 합니다.
8. 우리는 어떠한 경우에도 "살인은 안 된다."라고 거듭 호소합니다. 아무리 가증할 범죄를 저지른 흉악범에게라도 치유와 용서를 통한 갱생의 삶을 살아갈 기회를 주는 사랑과 자비가 절실히 요청되는 지금입니다. 그렇게 함으로써 우리 모두 더 나은 세계를 건설하는 데 매진해야 하겠습니다.

2001. 6. 2.

사형제도 폐지를 위한 범종교 연합 공동 대표  
(불교, 원불교, 유교, 천도교, 천주교, 한국민족종교협의회)

## [자료 3]

우리는 사형집행의 재개를 강력하게 반대합니다  
—전국의 형사법교수 132명 일동—

최근 몇몇 연쇄살인사건을 계기로 사형집행을 재개하려는 주장들이 나오고 있습니다. 특히 정치인들의 잇따른 사형재개 발언과 법무부에서 사형의 재집행 여부를 검토하겠다는 보도를 대하면서, 작금의 사태전개에 심각한 우려를 표합니다. 사형의 문제는 우리사회의 인권과 정의실현 정도의 척도이기 때문입니다.

현재 59명의 사형수를 두고 있는 우리나라에서 지난 11년간 사형을 미집행 함으로써, 한국은 이미 '사실상의 사형폐지'(abolitionist in practice) 국가가 되었습니다. 그럼에도 이러한 소중한 성과를 한순간에 뒤집을 수 있는 사형집행음모는 전 세계적인 사형폐지 추세에 역행하는 것이고, 인권후진 국으로의 전략을 의미합니다.

이에 전국의 형사법학자들은, 지속적이고 깊이 있는 연구를 바탕으로, 사형의 재집행은 결코 허용될 수 없다는 확신에서 이를 강력히 반대합니다. 우리의 조국에서는 어떠한 사형도 없어져야 할 것입니다.

1. 사형은 야만적이고 비정상적인 형벌로, 헌법상 보장된 인간의 존엄과 가치를 근본적으로 부인하는 형벌입니다.
2. 사형폐지는 오늘날 범세계적 추세입니다. 해마다 2~3개의 국가에서 사형제를 폐지하고 있으며, 사형을 폐지하거나 10년 이상 처형하지 않는 국가도 전 세계 197개국 중 138개국이나 됩니다. 이에 반해 최근(2007년) 한 해 동안 사형을 집행한 국가는 24개국에 불과합니다.
3. 사형이 살인범을 억제하는 효과적인 방법이라는 주장은 과학적인 근거가 없습니다. 사형제도의 존치 여부가 살인율의 변화에 실질적 영향을 미치지 못함은 세계적으로 증명되고 있기 때문입니다. 사형의 위협이 두려워 살인을 억제하려는 연쇄살인범은 없습니다.
4. 생명의 존엄성을 보호해야 할 국가가 사형이라는 제도적 살인의 주체가 되어선 안 됩니다.
5. 모든 판결에는 오판가능성이 없지 않습니다. 살인범죄의 경우에도 오판의 사례가 적지 않습니다. 살인죄에 대한 유죄확정자 중에서도 사법부의 재심을 통해 무죄판결이 확정된 사례도 이미 수십 건 이상이 쌓여 있습니다. 불완전한 인간의 재판으로 돌이킬 수 없는 생명박탈은 용납될 수 없습니다.

6. 세계의 역사는 사형의 정치적 남용의 사례로 가득 차 있습니다. 종교적 동기에 의한 사형, 정치 권력의 유지를 위한 사형, 정치적 효과를 겨냥한 처형, 특정 집단에 대한 편견의 산물인 사형이 이어졌습니다. 민주화된 국가라 할지라도 사형집행의 대상 중에는 소수자, 약자의 집단 중에 선택되는 경우가 적지 않습니다.
7. 사형수는 "인간이기를 포기한 죄"를 저질렀다고 하나, 아무리 흉악범이라고 해도 개선 가능성을 부인할 수 없습니다. 그들도 인간입니다. 사형은 인간의 개선가능성을 원천적으로 부인하는 것입니다.
8. 장기자유형은 실제로 사형에 대한 대체효과를 가져움이 모든 나라의 역사입니다. 오늘날 국가는 사형을 이용하지 않고서도 교도소에서의 장기간 격리를 통해 흉악범의 재범위험성을 제어할 수 있는 능력을 갖고 있습니다.
9. 피해자의 법감정에 비추어 사형이 필요하다는 주장을 합니다. 그러나 피해자보호를 위해서는 피해자와 그 가족을 위한 정신적, 물질적 지원과 그들에 대한 공동체의 따뜻한 위로와 관심이 더욱 중요합니다. 사형제가 인간의 응보욕구를 일부 채워주는 점은 없지 않겠지만, 사형을 통해 피해자가 얻을 수 있는 실제 이익은 없습니다.
10. 사형은 직무상 사형집행에 관여할 수밖에 없는 교도관들의 인권을 침해합니다.
11. 사형의 실행 여부는 북한과 대한민국을 가르는 의심할 나위 없는 인권지표입니다. 북한의 공개 처형과 같은 인권문제를 확실히 비판할 수 있기 위해서는 대한민국은 적어도 사형미집행을 통해 선도적 우위성을 계속 유지해야 합니다.
12. 사형폐지를 시기상조로 보는 여론이 더 우세하다고 합니다. 그렇지만 사형의 대안으로서 가석방 없는 절대적 종신형을 도입하면 또 여론조사 결과가 달라질 수 있습니다. 국회 및 행정부는 단순 여론조사를 통해 나타나는 의견에 추종하거나 편승해서는 안 됩니다. 다행히 우리나라에서도 16대, 17대, 18대 국회에서 <사형폐지를 위한 특별법안>이 계속 발의되었습니다. 행정부에서는 1997년말 이래 사형집행을 유예하고 있습니다. 이러한 11년 이상 지속되어온 흐름을 토대로, 이제 사형의 폐지를 위한 실질적 논의를 해가야 할 때입니다.
13. 사형집행의 재개를 말할 때, 그것이 일시적 사건이나 감정에 의해 좌우되어서는 안 됩니다. 대신 우리는 사형과 그 대체형에 대한 진지한 논의를 할 준비가 되어 있습니다. 사형을 폐지하지 않더라도, 사형에 대한 제도적 유예조치(moratorium)를 최소전제로 하고, 그 바탕 위에서 우리

국가와 사회가 진일보한 대안을 만들어낼 수 있는 준비를 해가야 할 것입니다.

14. 하나의 인간의 생명은 전지구보다 무겁습니다. 살인범이 인간의 생명을 경시했다고, 그에 대처하는 국가가 생명을 경시하는 것은 잘못입니다. 국가는 제도의 운용을 통해 인간의 생명가치를 고양시켜가는 방향으로 행동해야 합니다.

2009. 9. 13.

전국의 형사법교수 132명 일동





## 발제

사형제 폐지의 대안으로서  
절대적 종신형 제도의 타당성 검토

■ 주현경 / 충남대학교 법학전문대학원 교수





## 사형제 폐지의 대안으로서 절대적 종신형 제도의 타당성 검토<sup>1)</sup>

주현경 (충남대학교 법학전문대학원)

### I. 문제제기: 사형제 폐지의 대안 모색과 절대적 종신형

#### 1. 사형제: 존치에서 폐지로 가는 여정

사형폐지에 대한 논쟁은 끊임없이 진행되고 있다. 잔인한 아동성폭행 사건 등이 보도될 때마다 무고한 어린 피해자에 대한 동정여론이 확산됨과 동시에 이러한 가혹한 범죄자에 대해서는 당장 사형을 집행하여야 한다는 주장들을 쉽게 접할 수 있다. 헌법재판소에서도 지속적으로 사형제에 대해 합헌 결정을 내렸고, 이를 뒤집는 법적 판단은 이루어진 바 없다. 한편, 사형제 폐지를 위한 노력들도 계속되고 있다. 국제앰네스티 한국지부, 천주교 인권위원회 등 다양한 인권단체와 종교단체들은 이미 오랫동안 사형폐지 운동을 펼치고 있다.

이러한 대립 속에서 우리나라의 법적 상황은 사형제 존치와 폐지의 중간쯤에 머물러 있다. 1997년 12월 30일 사형이 집행된 후 지난 15년간 사형집행은 더 이상 이루어지지 않아 국제사면위원회로부터 사실상의 사형폐지국으로 분류되고 있다. 하지만 형법상에는 가장 중한 형벌로 '사형'이 규정되어 있으며, 여전히 법원에서 사형이 선고되고 있다. 아직 '완전사형폐지국'은 아닌 것이다. 또한 향후 사형집행이 재개되지 않으리라 단정짓기도 힘들다.

사형제 폐지에 대한 국내·국제적 권고는 계속되고 있다. 국내적으로 국가인권위원회는 지속적으로 사형 폐지 의견을 표명하고 있으며,<sup>3)</sup> 국제적으로 UN 총회는 2007, 2008, 2010년에 이어 2012년 12월 20일 사형집행 모라토리엄(유예) 결의안을 채택하면서, 모든 회원국이 사형집행을 유예하고 사형 폐지를 검토할 것을 요구하였다. 한국은 이 결의안에 대해 지지, 반대의 어느 쪽도 아닌 기권을 행사하였다.<sup>4)</sup> 국회에서도 15대 이후 매 회기마다 사형폐지 특별법안이 발의되고 있으나, 회기 만료로 법안의 자동폐기가 반복되고 있다.<sup>5)</sup>

1) 이 발제문의 내용은 줄고, "절대적 종신형 도입에 대한 비판적 검토", 고려법학 제68호 (2013), 385-420쪽을 바탕으로 하고 있으며, 발제의 형식으로 약간의 수정을 가한 것입니다.

2) 현재 1996.11.28. 95헌바1 결정; 현재 2010.2.25. 2008헌가23 결정.

3) 국가인권위원회는 지속적으로 사형폐지의 입장을 밝혀왔다. 2005년 4월 사형제 폐지 의견표명, 2007년 유엔총회에서 사형제도 모라토리엄(유예) 결의안 표결시 정부가 이 결의안에 찬성할 것을 촉구, 2009년 2월 '사형 집행' 논란에 대한 국가인권위원회 의견 발표, 2009년 7월 헌법재판소에 사형제 폐지 의견제출, 2011년 3월 형법일부개정법률안 의견표명 등에서 사형제 폐지를 촉구한 바 있다.

4) UN General Assembly 2012.12.20. GA/11331  
<<http://www.un.org/News/Press/docs//2012/ga11331.doc.htm>> (2013.1.24.).

## 2. 현상: 사형의 대체형벌로서 절대적 종신형 도입론

한편, 끊임없는 사형제 폐지 주장의 물결 속에는 논리 필연적으로 폐지될 제도를 대체할 만한 수단이 대안으로 제시된다. 오늘 이 자리 역시 19대 국회의 사형제도폐지특별법안 마련을 위하여 사형제도 폐지와 그 대안을 찾는 자리로 마련되었다.

사형을 폐지하면서 우리 형법에 ‘절대적 종신형’을 새로 도입하여야 한다는 주장이 계속하여 나타나고 있다. 구체적으로 사형폐지와 대체입법을 고민했던 국회 의안에서 이러한 경향을 살펴볼 수 있다. 17대 국회 유인태 의원 등 175인 의안(의안번호: 171129)에서는 사형을 폐지하고 절대적 종신형으로 대체할 것을 주장하였으며, 18대 국회의 3개 안 역시 사형을 폐지하고 절대적 종신형으로 대체하고자 하였다.<sup>6)</sup> 학계에서도 사형 폐지에 대한 논증의 종착지점인 대안 검토에서 절대적 종신형의 도입의견을 어렵지 않게 찾을 수 있다.<sup>7)</sup> 또한 국가인권위원회에서도 사형폐지시 절대적 종신형(감형·가석방 없는 종신형제도)과 일정기간 감형·가석방없는 무기형제도 등을 취사선택할 수 있을 것이라 서술하여,<sup>8)</sup> 약간의 유보는 있지만 절대적 종신형이 불가능하지 않음을 밝혔다.

## 3. 새로운 형벌에 대한 독립적 성찰 필요

이러한 상황은 사형의 폐지라는 당면 과제에 집중된 나머지 절대적 종신형 제도가 지니는 자체적 문제점에 대해서는 간과한 모습인 듯하다. 절대적 종신형이 도입되어야 하는 이유는 대부분 사형 폐지의 정당화 근거에 의존하고 있기 때문이다. 또한 절대적 종신형 도입을 찬성하는 입장에서는 경우에 따라 절대적 종신형의 문제점을 이미 파악하고 있지만 사형폐지를 위한 과도기적 과정에서 필요한 제도로 여겨지기도 한다.

5) 15대 국회에서는 1999.12.07. 유재건 의원 외 90인이 「사형폐지특별법안」(의안번호:152463)을, 16대 국회에서는 2001.10.30. 정대철 의원 등 63명(발의) 외 92인(찬성)으로 「사형폐지에관한특별법안」(의안번호: 161085)을, 17대 국회에서는 2004.12.09. 유인태 의원 등 175인이 「사형폐지에관한특별법안」(의안번호: 171129)을 발의하였고, 18대 국회에서는 박선영의원 등 39인(의안번호: 1800928), 김부겸의원 등 53인(의안번호: 1806259), 주성영의원 등 10인(의안번호: 1809976)에 의해 3개의 「사형폐지에 관한 특별법안」이 발의되었으나, 모두 국회 임기만료와 함께 자동폐기되었다.

6) 다만 각 의안이 상정하는 ‘절대적 종신형’의 의미는 조금씩 다르다. 17대 국회의 유인태 의원 등 175인 의안(의안번호: 171129)에서 절대적 종신형은 사망 때까지 가석방을 할 수 없는 종신징역과 종신금고를 말한다(안 제3조). 18대 국회 김부겸 의원 등 53인 의안(의안번호: 1806259)의 종신형도 동일한 의미이다(안 제3조). 하지만 박선영 의원 등 39인 의안(의안번호: 1800928)에서 종신형이란 사망시까지 「형법」에 따른 가석방이나 「사면법」에 따른 일반사면·특별사면 또는 감형을 할 수 없는 징역형을 말한다(안 제2조). 주성영의원등 10인 의안(의안번호: 1809976)도 비슷하다. 이 안에서 “종신형”이란 사망할 때까지 「형법」에 따른 가석방을 할 수 없고, 「사면법」에 따른 사면과 감형, 복권을 할 수 없는 징역형을 말한다(안 제3조).

7) 이러한 주장을 펼치는 의견으로는 허일태, “사형의 대체형벌로서 절대적 종신형의 검토”, 「형사정책」 제12권 제2호, 2000, 223쪽 이하; 전지연, “대한민국에서의 사형제도”, 「비교형사법연구」 제6권 제2호, 2004, 55쪽; 차형근, “사형제도의 존재와 그 대안 - 절대적 종신형제도의 도입여부”, 「형사법연구」 제22호 특집호, 2004, 407쪽 등 참조.

8) 2004.4.6. 사형제도에 대한 국가인권위원회의 의견.

그러나 형벌이 정당화되는 이유를 성찰하는 과정은 어느 순간에도 멈추어서는 안 된다. 이는 국가가 시민(범죄인)의 자유에 대한 중한 침해를 자행하는 모습을 지닌 “형법”이 자기모순에서 벗어나기 위한 전제조건이기 때문이다. 특히 현재 존재하지 않는 형벌제도를 새롭게 제도 안에 끌어들이자고 말하기 위해서는 그 제도의 정당성을 먼저 확인할 필요가 있다. 그 새로운 형벌이 절대적 종신형이라는 중한 형벌이라면, 그리고 그 형벌이 사형이 폐지되었을 때에는 심지어 현행법상 가장 중한 형벌로 자리매김할 것이라면, 그 도입에 대한 논의는 더욱 폭넓게 이루어져야 한다. 또한 이 논증은 해당 형벌에 대한 독립적 논증이어야 한다. 즉 사형제의 폐지가 절대적 종신형의 정당화 논증을 대신하여서는 안 되며, 절대적 종신형 그 자체가 정당성이 있는 것인지를 검토하여야 하는 것이다.

#### 4. 논의의 전개

따라서 본 발제에서는 대부분 사형제 폐지 논의와 혼재되어 있는 기존의 검토에서 좀 더 나아가, 사형제 폐지의 논증에 의존하지 않고 독립적으로 절대적 종신형 도입의 타당성을 비판적으로 검토하고자 한다. 절대적 종신형 제도를 도입하자는 논의가 거의 대부분 사형제 폐지 논의와 맞닿아 있지만, 절대적 종신형 제도 자체에 논의를 집중하기 위하여 사형제 폐지에 관련된 논의는 제외하기로 하겠다.

이를 위하여 우선 절대적 종신형의 개념 및 입법례를 정리한 후(II), 현재 절대적 종신형을 정당화하는 근거들이 무엇인지를 분석해본다(III). 이러한 기존의 근거들은 헌법적 가치의 침해라는 측면(IV)과 형벌목적에 부합하지 않는다(V)는 두 가지 측면에서 비판될 것이다. 마지막으로 절대적 종신형을 대체할 수 있는 수단에 대한 전망을 간단히 살펴보며(VI) 논의를 마치도록 하겠다(VII).

## II. 절대적 종신형의 개념 및 입법례

### 1. 개념

본격적인 논의에 들어가기에 앞서 ‘절대적 종신형’이라는 개념을 확인하여야 한다. 절대적 종신형의 범위를 파악하는 견해는 굉장히 다양하다. ‘종신형’의 의미를 먼저 파악한 후, 그 중 ‘절대적’ 종신형은 어떤 것인지 단계적으로 살펴보겠다.

#### 1) ‘종신형’의 의미

무기형과 동일한 의미인<sup>9)</sup> 종신형(終身刑, life sentence, lebenslange Freiheitsstrafe)은 단어가 뜻하는 바 그대로 ‘종신’, 즉 생명을 다 할 때까지 구금하는 형태의 형벌을 의미한다. 우리 형법에서는 종신형이라는 표현은 사용하지 않고, ‘무기’의 형벌을 부과한다고 표현하고 있다.

종신형은 형법상의 형벌로 규정되는 것이다. 하지만 형벌과 보안처분을 질적으로 구분하는 이원론을 따르는 국가에서는 형벌 외에 보안처분을 통해 종신적 수용이 이루어질 수 있고, 일원론을 채택한 국가에서도 위험한 범죄자에 대하여 범죄예방을 위해 추가 구금이 이루어지기도 한다. 또한 유기형이 부과되었지만 평균기대수명을 넘어서는 경우에는 범죄자가 사망시까지 구금되기도 한다. 이러한 상황은 ‘사실상(de facto)’의 종신형이라 할 수 있다.<sup>10)</sup>

#### 2) ‘절대적’의 의미

종신형은 다시 절대적 종신형과 상대적 종신형으로 나누어 볼 수 있다. 종신형 중 절대적 종신형과 상대적 종신형의 의미를 구분하는 기준인 ‘절대적’이라는 의미에 대해 살펴보겠다. 일반적인 의미에서 절대적 종신형은 무기형 집행 중 형기를 다하기 전, 즉 살아있는 동안 형집행이 면제되어 다시 자유의 몸이 될 가능성이 없는 상태를 뜻한다. 이와 반대로 상대적 종신형은 종신형을 집행하더라도 가석방 등을 통해 사회로 돌아올 가능성을 열어놓은 무기형을 뜻한다.

이 때 절대적 종신형과 상대적 종신형을 구분하는 기준인 무기형 집행을 면제시키는 제도의 범위를 어디까지로 설정하여야 하는가에 따라 절대적 종신형에 대한 개념이 조금씩 다르게 이해되고 있다. 절대적 종신형을 가장 넓게 이해하는 견해에 따르면, 종신형에 대하여 법률상 가석방이 가능하

9) 앞에서 살펴본 국회의 의안은 기존의 무기형을 그대로 둔 상태에서 기존 ‘사형’으로 규정되던 자리를 ‘종신형’이라는 단어로 모두 대체하는 안을 제시하고 있어, 이러한 안에 따른 경우 형법에 무기형과 종신형이 동시에 존재하게 되어 법률언어 해석상 혼란이 발생할 수 있을 것 같다. 물론 ‘무기형’은 그동안 채택했었던 상대적 종신형을 그대로 이어가는 것으로, 새로 도입되는 ‘종신형’은 절대적 종신형을 지칭하는 것으로 해석될 것이므로 법률적용에 무리는 없을 것이다. 하지만 법률언어를 새로 구성할 때에는 최대한 일반의 언어와 비슷하게 하여 국민의 이해가 좀 더 명확하도록 할 필요가 있다. 굳이 불필요한 해석의 문제를 가져오지 않도록 법률언어의 사용을 다듬을 필요가 있다.

10) Van Zyl Smit, Taking life imprisonment seriously; in National and International law, The Hague: Kluwer Law International, 2002, 2쪽.

지 않다면 절대적 종신형에 해당한다고 본다.<sup>11)</sup> 절대적 종신형을 더 엄격하게 파악하는 견해에 따르면 절대적 종신형은 형 선고자에 대해 가석방 외에 사면, 복권, 감형 등이 절대 허용되지 않는 형벌을 의미한다고 한다.<sup>12)</sup>

절대적 종신형의 ‘절대적’이라는 의미를 어떤 경우에도 생을 마치기 전까지 구금시설에서 자유롭게 풀려날 가능성이 없다는 뜻으로 해석한다면, 수형자의 사망 전 자유의 몸이 될 수 있도록 하는 방법은 그 제도의 형태가 가석방, 사면 등 어떤 모습이더라도 최대한 제외하는 방식으로 이해하는 것이 상대적 종신형과 비교되는 절대적 종신형의 취지 및 문언에 적합한 해석이기는 할 것이다.<sup>13)</sup>

그렇지만 사면은 헌법이 보장하고 있는 대통령의 권한이기 때문에 형법의 범주 내에 있는 절대적 종신형에 대해 사면권까지 제한하기는 어렵다. 따라서 절대적 종신형은 생이 다할 때까지 가석방을 통해 자유의 몸이 될 수 없는 형벌로 해석하는 것이 적절하다고 생각한다.

## 2. 현행 형법의 종신형

현행 형법상 종신형으로는 무기징역과 무기금고(형법 제42조)를 들 수 있으며, 모두 형법 제72조의 가석방의 대상이 되므로 상대적 종신형이다. 개정 이전 형법에서는 가석방의 요건이 무기에 있어서는 10년이었으나, 2010년 이후 20년으로 개정되었다. 즉 무기“징역 또는 금고의 집행중에 있는 자가 그 행상이 양호하여 개전의 정이 현저한 때에는 [...] 20년[...]을 경과한 후 행정처분으로 가석방을 할 수 있”으며(형법 제72조), 무기형의 가석방 기간은 10년이다(동법 제73조의2). 또한 무기형 선고를 받은 자는 사면법에 따라 사면 또는 감형이 가능하다. 즉 현행법에는 상대적 종신형만 존재하며, 절대적 종신형은 존재하지 않는다.

## 3. 외국의 입법례

- 11) 허일태, “사형의 대안으로서 절대적 종신형 도입방안”, 『형사정책연구』 제17권 제2호, 2006, 41쪽; 김인선, “사형제도의 존폐와 그 대안에 대한 토론”, 『형사법연구』 제22호 2004, 408쪽; 윤중행, “사형제도와 인간의 존엄성”, 『법학연구』 제13권 제2호, 2003, 91쪽. 국회 의안 중에서는 17대 국회 유인태 의원 등 175인 의안(의안번호: 171129) 및 18대 국회 김부겸 의원 등 53인 의안(의안번호: 1806259)에서 종신형은 사망 시까지 “가석방을 할 수 없는 종신징역과 종신금고”를 뜻한다(각 안 제3조)고 하여 가석방을 유일한 기준으로 삼았다.
- 12) 이보영/박봉진, “사형제도의 존폐와 그 현실적 대안 -절대적 종신형제 도입을 촉구하며-”, 『법학연구』 제25집, 2007, 363쪽; 박찬걸, “사형제도의 합리적 대안에 관한 연구”, 『법학논총』 제29권 제1호, 2012, 15쪽; 이승준, 사형폐지와 ‘새로운’ 상대적 종신형의 채택, 『법학연구』 제17권 제3호, 2007, 140-141쪽; 박성철, “사형제도의 폐지와 대체형벌에 관한 소고: 종신형의 도입과 피해자의 의사”, 『형사정책연구』 제21권 제4호, 2010, 140쪽; 전지연, 앞의 논문(각주6), 55쪽; 차형근, 앞의 논문(각주6), 407쪽. 또한 박선영 의원 등 39인 의안(의안번호: 1800928)(안 제2조) 및 주성영 의원 등 10인 의안(의안번호: 1809976)(안 제3조)도 사면법에 따른 사면, 감형, 복권이 불가한 징역형을 뜻한다고 한다.
- 13) 이승준, 앞의 논문(각주11), 141쪽.

## 1) 절대적 종신형 존치 국가

무기형을 존치하는 경우 대부분 일정형기가 지나면 가석방이 가능하도록 하고 있지만, 여전히 절대적 종신형을 규정한 국가들도 있다. 유럽에서는 네덜란드, 스웨덴, 리투아니아, 불가리아가 가석방이 불가능한 종신형 제도를 규정하고 있다. 다만 스웨덴의 경우에는 사면이 가능하며 사면이 되면 15-25년의 유기형으로 전환된다. 네덜란드에서는 통례적으로 사면을 통해 무기형을 최대 30년의 자유형으로 전환시키는 추세이다. 이 경우 형기의 2/3가 지나면 가석방이 가능하다. 잉글랜드/웨일즈의 경우 기본적으로는 상대적 종신형이지만, 21세 이상인 자가 특별히 중한 범죄를 저지른 경우 가석방이 불가능할 수 있다. 하지만 이 규정은 단지 지침으로 이해되며, 법원이 이를 행하지 않을 수 있다.<sup>14)</sup> 미국의 대다수 주 역시 가석방 없는 종신형(life without parole: LWOP) 제도를 채택하고 있다.<sup>15)</sup> 이 중 뉴멕시코 주는 2009년 사형제를 폐지하면서 가석방없는 종신형으로 대체하였다. 불가리아 역시 사형을 폐지하면서 대체형으로 사후에 형량을 변경할 수 없는 종신형을 채택하였다.<sup>16)</sup>

## 2) 상대적 종신형만 채택한 국가

무기형을 형벌로 규정한 나라는 대부분 가석방제도를 통해 조기 석방이 가능하도록 하고 있다. 가석방이 가능한 최소형기를 국가별로 살펴보면 다음과 같다. 벨기에의 경우 10년(재범의 경우 14년), 덴마크는 12년, 잉글랜드/웨일스 12-30년, 독일, 프랑스, 오스트리아, 스위스의 경우 15년, 헝가리, 체코 20년, 폴란드, 슬로베니아 25년, 이탈리아 26년, 헝가리의 경우 시효없는 범죄에 대해 30년까지 가능하다.<sup>17)</sup>

한편 상대적 종신형 제도 역시 사형 폐지와 밀접한 관련이 있다. 폴란드와 체코는 사형을 폐지하면서 상대적 종신형 제도를 도입하였다.<sup>18)</sup> 독일에서는 사형제를 폐지하면서 절대적 종신형 제도를 유지하였으나, 연방헌법재판소의 결정<sup>19)</sup>을 통해 절대적 종신형의 위헌성을 확인하면서 절대적 종신

14) 스웨덴, 네덜란드, 잉글랜드/웨일즈의 입법례에 대하여는 NK-StGB-Dünkel, § 38 Rn. 46 Tabelle 1, Rn. 52를 참조하였다.

15) 사형제를 유지하는 주 33개 주는 모두 가석방을 허용하지 않는 종신형을 채택하고 있다(Alabama, Kansas, Oregon, Arizona, Kentucky, Pennsylvania, Arkansas, Louisiana, South Carolina, California, Maryland, South Dakota, Colorado, Mississippi, Tennessee, Delaware, Missouri, Texas, Florida, Montana, Utah, Georgia, Nebraska, Virginia, Idaho, Nevada, Washington, Indiana, New Hampshire, Wyoming, North Carolina, Ohio, Oklahoma, 그 외 연방정부 및 군사법 포함). 사형제가 없는 주 17개 주 중에서 절대적 종신형을 채택한 주는 16개 주이다(Connecticut, Michigan, Rhode Island, Hawaii, Minnesota, Vermont, Illinois, New Jersey, Iowa, New Mexico, West Virginia, Maine, New York, Wisconsin, Massachusetts, North Dakota, District of Columbia 포함). Alaska 주만이 가석방 없는 종신형을 채택하지 않고 있다. 미국 각 주의 가석방없는 종신형(LWOP) 실태에 대하여는 <<http://www.deathpenaltyinfo.org/life-without-parole>> (2013.1.17.) 참조. 이 중 Nebraska 주에서는 2010년 주 대법원이 가석방없는 종신형을 헌법불합치라 결정하여 법률상으로는 더 이상 '가석방없는 종신형(LWOP)'이라고 부르지는 않지만, 여전히 실제로는 절대적 방식의 종신형이 집행되고 있다. Maine 주 역시 가석방없는 종신형이 명시적으로 입법되어 있지는 않지만 실제 형집행에서는 여전히 그러한 방식으로 이루어지고 있다.

<<http://www.deathpenaltyinfo.org/year-states-adopted-life-without-parole-lwop-sentencing>> (2013.1.17.).

16) <<http://www.amnesty.de/umleitung/1999/deu03/036>> (2013.1.25.).

17) 유럽 내 자유형 형기 비교 및 가석방이 가능한 최소복역기간에 대해서는 NK-StGB-Dünkel, § 38 Rn. 46 Tabelle 1 참조.

18) NK-StGB-Dünkel, § 38 Rn. 51.

형도 폐지하고 상대적 종신형만 남겨놓은 역사적 과정을 거쳤다.

### 3) 종신형 폐지 국가

EU에서는 스페인, 노르웨이, 크로아티아, 포르투갈이 무기형 없이 유기형 제도만을 채택하고 있다. 이 중 스페인은 1979년 헌법개정시부터 유기형 제도만을 채택하고 있으며, 노르웨이, 크로아티아, 포르투갈은 사형을 폐지하면서 종신형을 대체형으로 투입하지 않고 유기형만을 사용하고 있다.<sup>20)</sup>

종신형을 폐지한 이 나라들의 유기형 최장기간을 살펴보면, 스페인은 일반적으로 장기 20년, 재범시 장기 30년으로 다른 무기형 준치국보다 최장기간이 높은 편이다. 포르투갈은 장기 20년, 재범시 25년, 노르웨이는 21년으로 다른 무기형 준치국과 비슷한 범주 내의 최고형을 규정하고 있다. 대신 실제 형기가 단축될 가능성은 거의 없다. 크로아티아 역시 1998년에 무기형제도를 폐지하였다. 하지만 일반 범죄의 유기형의 장기가 15년인데 반해, 가장 중한 범죄의 장기형을 20-40년으로 함으로써 최장기간이 높은 편이다.<sup>21)</sup>

19) BVerfGE 45, 187.

20) 반면 최근까지 종신형이 존재하지 않았던 슬로베니아는 2008년 종신형을 도입하였고 최소복역형기는 25년이다.

21) NK-StGB-Dünkel(3. Aufl.), § 38 Rn. 48 이하 및 NK-StGB-Dünkel(2.Aufl.), § 38 Rn. 51 이하.

### III. 분석: 절대적 종신형 도입의 근거

#### 1. 사형제도에 의존한 정당화

우리나라에서 절대적 종신형 제도를 도입하자는 목소리는 대부분 사형제도의 폐지와 불가분의 관계를 띠고 있다. 주로 사형폐지와 함께 주장되는 절대적 종신형의 근거로 절대적 종신형은 사형에 비해 범죄인의 인권을 지킬 수 있다는 점이 강조된다.<sup>22)</sup> 이 주장은 인간의 생명권이 가지는 절대적 의미를 고려하였을 때 타당한 견해이기는 하지만, 엄밀히 따져 본다면 절대적 종신형의 정당화 근거라기보다는 사형제 부정의 근거라고 볼 수 있다. 사형의 인권침해에 대해서는 말하고 있지만, 절대적 종신형의 인권침해 여부에 대하여 논증한 것은 아니기 때문이다. 또한 인권보호라는 측면에서 절대적 종신형 제도가 사형보다 더 비례성을 갖추고 있기 때문에 사형제도를 대체하여야 한다는 견해도 있다.<sup>23)</sup> 하지만 이 역시 사형 폐지를 위한 논증이 될 수는 있겠지만, 절대적 종신형 자체를 논증하지는 못하고 있다. 즉, 절대적 종신형에 정당성을 부과하기 위해서는 인권침해여부와 비례성원칙의 충족 여부를 독립적으로 검토하여야 한다.

#### 2. 국민의 법감정

또한 사형을 폐지할 때 기존의 사형과 현행법상 상대적 종신형으로 운용되는 무기형 사이에 존재하는 법감정의 괴리를 좁히기 위해 절대적 종신형이 필요하다는 지적이 있다. 시민·국민의 “법감정”으로 대변되는 이러한 근거는 두 가지 형태로 나누어 볼 수 있다.

##### 1) 강력범죄에 대한 불안감 해소

첫 번째로는 강력범죄에 대해 시민들이 느끼는 불안감을 해소할 수 있는 형벌의 필요성이다. 사형은 범죄자가 다시 사회로 돌아올 수 없으므로 그에 대한 재범 가능성이 원천적으로 봉쇄되어 있지만, 현행 무기형은 일정한 최소복역기간이 지나면 가석방을 통해 사회에 복귀할 수 있다. 따라서 사형은 아니더라도 범죄자가 사회로 돌아올 가능성을 막아버리는 절대적 종신형이 도입되면 국민의 불안한 마음이 해소될 수 있을 것이라고 한다.<sup>24)</sup>

22) 베카리아 역시 사형폐지를 주장하면서 사형은 종신형으로 대체되어야 한다고 보았다. 종신형이 사형만큼 고통스러운 것이라는 견해에 대해서도, (당시 노역형의 특징을 지니고 있던) 종신형은 일생에 있어 고통이 분할되기 때문에 더 나은 것이라고 판단하였다. Beccaria (한인섭 역), (체사레 베카리아의) 범죄와 형벌, 박영사, 2006, 116쪽.

23) 사형제도에 대한 헌재 2010.2.25. 2008헌가23 결정 중 위헌의견을 밝힌 재판관 목영준의 개별의견에서도 “절대적 종신형제 또는 유기징역제도의 개선 등 사형제도를 대체할 만한 수단을 고려할 수 있음에도, 생명권을 박탈하는” 사형제도는 법익의 균형성을 갖추지 못하였다고 판단한 바 있다.

24) 허일태, 앞의 논문(각주11), 42쪽, 45쪽.



## 2) 피해자와 시민이 기대하는 응보감정에 상응하는 형벌

두 번째로는 사형이 폐지된 후 상대적 종신형인 현행 무기형이 가장 중한 형벌이 된다면, 기존의 사형에 해당하는 범죄를 저지른 자에 대한 시민들의 응보감정을 충족시킬 수 없다는 것이다. 여기에는 2010년 형법 개정 이전에 가석방의 요건이 되는 무기형 경과기간이 10년이었던 점도 큰 몫을 한 것 같다. 10년만 지나면 풀려날 수 있는 형벌, 그리고 생명을 박탈하여 종국적으로 사회에서 사라지게 하는 형벌은 범공동체 구성원들에게 지니는 의미가 다를 수밖에 없을 것이다. 이런 이유에서 기존의 무기형이 아닌 다른 수단을 통해 사형을 대체하여야 한다고 보는 것이다.<sup>25)</sup> 이러한 국민감정은 실제 여론조사를 통해서도 입증되는 듯하다. 조사에 따르면 2000년에는 사형 존치 찬성자 1,004명 중 369명이, 2006년에는 사형존치 찬성자 1,013명 중 637명이 사형을 절대적 종신형으로 대체한다면 사형제 폐지를 지지한다고 밝혔다고 한다.<sup>26)</sup>

## 3. 과도기적 필요악

이러한 정당화 근거들은 대부분 사형을 폐지하여야 한다는 우선적 과제에 초점을 맞춘 나머지, 절대적 종신형이 가지고 있는 문제점을 전면에서 드러내지 않거나 또는 절대적 종신형이 지니고 있는 문제점에도 불구하고 사형폐지를 이루어내려는 전략적 차원에서 절대적 종신형 제도를 일시적으로, 또는 과도적 방법으로 활용하고자 하는 것으로 보인다.<sup>27)</sup> 사형과 종신형을 비교하였을 때 사형의 인간존엄성 및 자유권의 침해는 종신형과 비교할 수 없이 큰 것이기 때문에, 우선 사형을 폐지하는 것이 시급하다는 판단 때문이다. 즉 최악을 피하기 위해서는 과도기적 필요악으로 절대적 종신형 제도를 이용하여야 한다는 판단이다.

25) 이보영/박봉진, 앞의 논문(각주11), 363쪽; 사적 보복을 금지하는 국가는 형벌을 통해 시민의 응보감정을 충족시키는 것은 아니지만, 가해자의 행위에 상응하는 정당한 형벌을 부과함으로써 피해자를 위안하여야 한다는 견해로 허일태, 앞의 논문(각주11), 46쪽, 56쪽 참조.

26) 허일태, 앞의 논문(각주6), 225쪽; 허일태, 앞의 논문(각주 11), 43쪽.

27) 허일태, 앞의 논문(각주11), 59쪽; 박찬걸, 앞의 논문(각주11), 15쪽 이하.

## IV. 절대적 종신형의 정당성 검토

절대적 종신형에 대한 가치평가는 거의 항상 사형과 비교되면서 이루어져왔다. 따라서 적어도 사형보다는 나은 제도라는 전제 하에 절대적 종신형이 지닌 본질적 문제가 부각되지 못하였던 측면이 많았다. 하지만 우리는 이미 사형폐지라는 변화를 앞서 겪었던 다른 나라에서 절대적 종신형도 결국 폐지되는 역사적 전개상황을 지켜보고 있다. 따라서 현재 존재하지 않는 형벌제도를 도입하기에 앞서 대안적 형벌에 대한 다각적인 측면에서의 경험적 연구 및 이론적 정당화를 시도하여야 할 것이다. 그리고 만약 형벌을 정당화하는데 실패한다면 새로운 대안적 형벌을 도입하자고 주장해서는 안 될 것이다. 형벌의 정당화는 국가가 스스로 형벌이라는 ‘악’을 실행하는 최소한의 근거이기 때문이다. 이러한 논리의 귀결에 따라 아래에서는 절대적 종신형이 정당화될 수 있을지를 헌법 및 형법적 토대에서 분석해 본다.

### 1. 자유권의 침해

절대적 종신형이 침해하는 기본권으로 언급해 볼 수 있는 것은 신체의 자유(헌법 제12조) 및 인간존엄이다. 일반적으로 자유형 집행을 받는 수형자에 대한 자유권 제한은 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 해당하는 것으로 본다. 그러나 더 이상 특별권력관계이론으로 수형자의 기본권을 제한할 수 없으며, 자유형의 선고를 받은 자의 신체의 자유가 본질적으로 침해되어서는 안 된다(헌법 제37조 제2항). 그러나 절대적 종신형은 이러한 인간의 자유권에 대한 본질적 내용을 침해한 것이라 볼 수 있다.<sup>28)</sup> 상대적 종신형의 경우 가석방의 기회가 주어지기 때문에, 수형자가 다시 자유로운 삶으로 되돌아갈 기회가 열려 있는 반면, 절대적 종신형 수형자의 경우 다시 자신의 삶에 있어서 자유를 누릴 수 있는 가능성이 인정되지 않기 때문이다.

### 2. 인간 존엄의 침해

#### 1) 개인적·사회적 존재로서의 인간존엄

헌법적 차원에서 절대적 종신형의 문제는 인간 존엄을 침해한다는 의미에서 크게 비판된다. 이는 다시 두 가지 측면으로 나누어 생각해 볼 수 있다.

첫째, 절대적 종신형은 개인적 존재로서의 수형자에 대해 인간존엄에 반하는 ‘가혹한’ 형벌이다. 사형의 가혹성을 “공포와 함께 맞이하는 끝(Ende mit Schrecken)”이라는 점에서 찾을 수 있다면,

28) 같은 견해로 신양균, “절대적 종신형을 통한 사형폐지?”, 「비교형사법연구」 제9권 제2호, 2007, 638쪽.

절대적 종신형의 가혹성은 “끝없는 공포(Schrecken ohne Ende)”라는 점에서 찾을 수 있기 때문이다.<sup>29)</sup> 생을 마칠 때까지 전혀 자유를 되찾을 방법이 없으며 자신의 삶이 나아질 수 없다는 상실감은 수형자의 하루하루의 삶을 무의미하게 만들며, 끝없는 두려움에 갇히게 한다. 따라서 무기형은 수형자의 인격 파괴를 초래할 수도 있다.<sup>30)</sup>

둘째, 이러한 인간존엄의 침해는, 예전의 행형과 달리 현대 행형의 목적이 수용자의 개선·교화로 변화하여 수형생활 자체가 더이상 공포스럽지 않다 하더라도 마찬가지이다. 왜냐하면 인간이란 공동체 안에서 끊임없이 다른 인간 또는 집단과 상호 관계를 맺으며 살아가는 사회적 존재이기 때문이다. 절대적 종신형을 통해 자유를 평생 빼앗는다는 것은 수형자를 영원히 시민공동체에서 따로 떼어내어 격리하겠다는 의미이며, 이 형벌을 통해 사회적 존재로서의 인간인 수형자가 지녔던 공동체와의 연대성은 완전히 단절되고 만다.<sup>31)</sup>

우리 헌법재판소 역시 이미 절대적 종신형의 이러한 문제점을 지적한 바 있다. 헌법재판소는 2010년 결정에서 사형의 위헌성을 다루는 외에도 현행 무기징역제도가 절대적 종신형이 아닌 상대적 종신형만을 규정하고 있는 점의 위헌성을 다루었다. 헌법재판소는 이에 대해 소극의 입장을 밝히며 절대적 종신형 제도에 대해 “사형에 비하면 절대적 종신형이 생명을 유지시킨다는 점에서 인도적이라고 할 수는 있으나, 절대적 종신형 역시 자연사할 때까지 수용자를 구금한다는 점에서 사형에 못지 않은 형벌”<sup>32)</sup>이라 하였다. 또한 사형합헌의견에 대한 보충의견에서 “절대적 종신형 제도가 [...] 보는 시각에 따라서는 사형에 버금가거나 또는 그보다 더 잔인한 형”이라 생각되는 측면도 있다는 견해도 살펴볼 수 있다.<sup>33)</sup>

## 2) 인간존엄 논증의 한계

한편, 이러한 인간존엄을 통한 논증은 가장 간명하고 근본적인 논증이기기는 하지만, 그만큼 정당화를 위한 근거지움에 한계를 드러내고 있다. 인간 존엄이라는 논증은 법학에서 메타규범의 역할을 한다.<sup>34)</sup> 따라서 가장 쉽게 정당화 근거로 적용할 수 있지만, 그렇기 때문에 정교한 논증을 불가능하게

29) BVerfGE 45, 187 (224)에서 립만(Liepmann)의 사형제에 대한 감정의견을 인용한 이 표현은 종신형의 인격침해를 표현하는 대표적으로 문구로 자리잡았다.

30) 이승현, 형사법개정연구(IV): 자유형제도의 정비방안, 한국형사정책연구원 2009, 75쪽; 허일태, “한국의 사형제도의 위헌성”, 「저스티스」 제31권 제2호, 2002, 1쪽 이하; 이보영/박봉진, 앞의 논문(각주11), 365쪽. 이와 더불어 무기형의 인간존엄 침해 여부에 관한 독일 연방헌법재판소의 결정(BVerfGE 45, 187 (230 ff.))에서는 1912년 제31회 독일법률가대회에서 발표한 립만(Liepmann)의 사형제에 대한 감정의견(Liepmann, Die Todesstrafe, Berlin, 1912, Gutachten für den 31. DJT)을 설명하고 있다. 립만은 무기형의 인격손상을 3단계로 나누고 20년간의 구금 이후 인격이 최종적으로 파괴된다고 보았다. 연방헌법재판소는 이 연구결과가 의심없이 확실한 것이기는 하지만, 당시 구금행형에서 발전한 현대 처우행형에 적용하는 것은 적합하지 않다고 하여 그 의미를 제한하였다. BVerfGE 45, 187 (231 f.) 참조.

31) 신양균, 앞의 논문(각주27), 625쪽. 독일 연방헌법재판소 역시 절대적 종신형의 위헌성의 논증과정에서 인간의 공동체 연관성을 강조하면서, 공동체와의 연대성이 해체된 개인은 더 이상 존중받는 인간이라기보다는 “단순한 국가(형사정책)의 객체”가 될 뿐이라고 하였다(BVerfGE 27, 1 (6); BVerfGE 45, 187, (226)).

32) 현재 2010.2.25. 2008헌가23 결정.

33) 현재 2010.2.25. 2008헌가23 결정 중 사형합헌의견에 대한 재판관 송두환의 보충의견. 그러나 절대적 종신형에 대한 비판을 이렇게 사형존치의 근거에서 찾아보게 되는 일은 모순적이다. 사형이야말로 인간의 자유권 및 생명권을 돌이킬 수 없는 상태로 만들어버리는 형벌이기 때문이다.

하기도 한다.

바로 위에서 헌법재판소가 사형제에 대해 합헌을 근거지으면서 모순적으로 사형의 대체형으로 주목받는 절대적 종신형을 비판하는 측면을 볼 때 여실히 드러나는 것처럼, 인간존엄을 근거짓기 위해 들추어냈던 ‘잔인성’이나 ‘인도성’이라는 의미는 늘 양면적 해석이 가능하다. 따라서 우리는 더 정교하게 절대적 종신형의 헌법적 가치 침해를 논증할 수 있는 방식을 찾아야 할 것이다. 그 해답은 헌법 제37조 제2항의 해석에 있어 비례성원칙의 척도를 적용하여 근거짓는 방식일 것이다.<sup>35)</sup> 알렉시(R. Alexy)는 ‘규칙’과 ‘원칙’을 구분하면서 인간존엄이 비례성원칙으로 논증되어야 한다는 이유를 설명하였다. 그는 ‘규칙’(Regel)과 ‘원칙’(Prinzip)을 구분하였는데, ‘규칙’이란 다른 규범과 우선성 여부를 형량하지 않고 그 규범 자체적으로 침해여부를 판단하는 절대적 개념인 반면, ‘원칙’은 다른 규범과의 사이에서 우선성 여부를 판단하는 상대적 개념이다. 알렉시에 따르면 인간존엄이라는 규범은 이 중 ‘원칙’에 속하며, 따라서 인간존엄규범의 우열관계는 상황에 따라 다르게 해석될 수 있다.<sup>36)</sup> 한편 ‘원칙’으로서의 기본권은 비례성명령을 따라야 한다. 이 때 비례성원칙은 명칭상 ‘원칙’이라 표현되지만 규칙/원칙의 구분에 있어서는 절대적 규범인 ‘규칙’에 해당한다.<sup>37)</sup>

### 3. 비례성원칙에 따른 검토

아래에서는 자유권과 인간존엄의 침해 여부를 비례성원칙에 따라 판단해 본다.<sup>38)</sup> 절대적 종신형에 대입해 보면, 절대적 종신형은 앞으로 이 형벌이 규정될 범죄의 법익 보호를 위한 수단이며, 절대적 종신형을 통해 침해되는 목적은 수형자의 기본권(인간존엄 및 자유권)이라 볼 수 있다.

첫째, 절대적 종신형은 적합성원칙을 충족하는가? 이에 대하여 각 형벌이론적 측면을 자세히 살펴볼 필요가 있지만, 형벌이론에 관련된 내용은 아래 V에서 별도로 다루고, 여기에서는 예방과 관련하여 간단히 그 내용을 적용해 보기로 한다. 단순히 미래를 가정해 볼 때 사형이 폐지된다면, 가장 중한 형벌로 절대적 종신형이 존재할 때 법익 보호를 위해 “조금이라도 도움이 되는 효과”<sup>39)</sup>를 지닌다고 볼 수 있으므로 적합성원칙이 충족된다고 말할 수 있다. 범죄자가 다시 사회로 돌아오지 않는다면 강력범죄자들의 재범 등의 위험이 없어지므로 사회의 안전성이 좀 더 높아질 수 있고, 또

34) 이상돈, “사형폐지론의 이론과 정책”, 심온김일수교수화갑기념논문집: 한국형법학의 새로운 지평, 박영사, 2006, 707쪽.

35) 이러한 인간존엄 논증의 한계를 지적하면서 사형제도가 침해하는 가치를 비례성원칙을 통해 논증한 이상돈, 앞의 논문(각주33), 707쪽 이하 참조.

36) Alexy (이준일 역), 기본권 이론, 한길사 2007, 142-143쪽. 다만 사람들이 인간존엄 규범은 비교우위를 따질 수 없는 ‘규칙’이라고 생각하는 이유는, 인간존엄규범의 우열관계를 따질 때 대부분 인간존엄이 우선적 조건이 되는 경우가 많기 때문에 이것이 절대적이라는 인상을 주기 때문이라고 한다.

37) Alexy (이준일 역), 앞의 책(각주35), 146쪽.

38) 비례성원칙에 따른 논증방식에 대하여는 이준일, “헌법상 비례성원칙”, 「공법연구」 제37집 제54호, 2009, 24-43쪽 참조.

39) 이준일, 앞의 논문(각주37), 30쪽.

한 잠재적 범죄자들에게 중한 형벌은 아주 조금이라도 영향을 미칠 수도 있을 것이기 때문이다. 하지만 반대의 연구결과도 존재한다. 이에 따르면 형벌의 강도가 높거나 낮아지는 것은 실제 범죄자가 범죄를 저지르지 않게 하는데 위협으로 작용하지 않는 것으로 나타난다.<sup>40)</sup> 특히 현행법에서 사형 등을 규정하고 있는 중대범죄에 대해서는 소극적 일반예방이 전제하는 “범죄의 이익과 손실을 고려하는 합리적 인간상”은 큰 의미를 가지고 있지 않다. 이러한 연구결과가 절대적 종신형 도입에도 그대로 맞아 떨어진다면 절대적 종신형은 범죄를 줄이는 법익보호의 측면에 적합한 수단은 아니라고 볼 수 있다.

절대적 종신형이라는 수단의 적합성을 따져보는 것은 가치판단이 아닌 경험적 판단영역이며,<sup>41)</sup> 따라서 아직 현실화되지 않은 제도를 입법할 때에는 필연적으로 ‘예측적 판단’<sup>42)</sup>을 할 수 밖에 없을 것이다. 그런데 이러한 예측 상황에서도 어느 쪽이 맞다고 손쉽게 결론지을 수 없는 이러한 경우에 우리는 어떤 결론을 내려야 하는가라는 문제에 마주하게 된다. 이 문제에 대해서는 ‘의심스러울 때는 자유의 이익으로(in dubio pro libertate)’라는 형사법 규범이 해답을 제시해 준다.<sup>43)</sup> 형벌 부과에 관련된 판단에 있어 명확한 결론이 없다면 우리는 자유의 이익에 따라, 즉 절대적 종신형이라는 중한 형벌을 배제하는 방향으로 결론지어야 하는 것이다. 이 상황에서 자유우선규범이 적용될 수 있는 이유는, 자유우선규범이 ‘규칙’에 해당하기 때문이다. 자유우선규범은 일반적으로 형법 ‘원칙’이라 명명되지만, 규칙/원칙의 구분에서는 ‘규칙’에 속하며, 따라서 다른 규범과의 우선성 여부와 관계없이 그 규칙 자체의 침해여부가 문제가 된다.

둘째, 절대적 종신형은 필요성원칙을 충족하는가? 이 원칙의 확인 역시 위의 적합성 원칙과 마찬가지로 경험적 판단영역에 속한다. 사형폐지를 전제로 생각해 볼 때, 절대적 종신형을 통해 침해되는 수형자의 인간존엄이 다른 방법을 통해서 최소한으로 침해되면서도 해당 범죄로부터의 법익침해가 가능하다면 우리는 그 수단을 선택하여야 한다. 뒤에서 살펴볼 소극적 일반예방의 연구결과에 따르면 중한 형벌보다는 체포위험이나 처벌의 확실성이 범죄자의 일반예방에 효과를 가져오는 것으로 밝혀졌다.<sup>44)</sup> 즉 더 완화된 형벌을 사용하더라도 사용방법에 따라 동일하거나 더 나은 결과를 가져올 수 있는 것이다. 이 때 더 완화된 형벌, 예를 들어 상대적 종신형이나 유기형이라는 수단<sup>45)</sup>은 절대적 종신형보다 인간존엄의 침해 정도가 적다.

세 번째로 좁은 의미의 비례성원칙을 판단하기 위해서는 가치판단이 이루어져야 한다. 절대적 종신형의 도입을 통해 이루려고 하는 법익보호원칙과, 이러한 새로운 형벌제도를 통해 침해되는 수형

40) 아래 V. 2. 참조.

41) Alexy (이준일 역), 앞의 책(각주35), 147쪽.

42) 이준일, 앞의 논문(각주37), 32쪽.

43) 이상돈, 앞의 논문(각주33), 710쪽.

44) 아래 V. 2 참조.

45) 이러한 대안적 수단의 사용에 대해 아래 VI 참조.

자의 기본권이 대립하는 상황에서, 우리가 절대적 종신형을 사용하지 않더라도 절대적 종신형을 통해 달성하려고 했던 목적을 달성하는 최적의 수단들을 제시할 수 있다면 절대적 종신형을 거부할 수 있을 것이다. 본 논문의 마지막 부분(VI)에서 대안으로 제시될 수 있는 방법들은 바로 이러한 최적화의 결과물이라 할 수 있다.<sup>46)</sup>

#### 4. 본질침해금지원칙과 법치국가적 보장

한편 기본권의 본질적 내용을 침해해서는 안 된다는 원칙을 논증으로 활용할 수도 있을 것이다.<sup>47)</sup> 비례성원칙이 바로 본질내용침해금지원칙을 적용하는 방법이라고 해석한다면 별도로 본질내용침해금지원칙을 적용해 볼 필요는 없을 것이지만, 최대한 여러 관점에서 절대적 종신형의 기본권 제한 여부를 검토한다는 측면에서 본질내용침해여부를 다루어 보도록 하겠다.

절대적 종신형은 수형자의 자유권 및 인간존엄이라는 기본권을 ‘제한’하는 수준에 머무르지 않고 기본권을 본질적으로 침해한다고 볼 수 있다.<sup>48)</sup> 자신의 삶에 있어서 자유를 회복할 기회가 없다는 점은 절대적 종신형의 범위를 가석방 외에 사면도 허용되지 않는 형벌이라 정의내릴 경우 당연한 귀결이며, 본 논문의 입장과 같이 가석방만 허용되지 않는 형벌이라고 보더라도 마찬가지로 해석될 수 있다. 사면은 대통령의 권한으로 사용되는 특별한 방식이므로, 법률에 의해 일정하게 자유권의 회복을 보장하고 있는 것이 아니기 때문이다.

이러한 헌법적 문제에 대하여 절대적 종신형의 위헌성을 논증한 독일 연방헌법재판소의 결정은 절대적 종신형이 기본권을 본질적으로 침해하는 것인가에 대한 해석을 더욱 풍부하게 해 주고 있다.<sup>49)</sup> 독일 연방헌법재판소는 종신형 자체에 대해서는 우선 현재의 상황에서는 헌법에 합치한다고 하였으나, 종신형의 집행에 있어 무기형의 판결을 받은 자에게 원칙적으로 다시 자유를 향유할 수 있는 기회가 남아있어야만 인간존엄을 해치지 않는 형집행에 속한다고 보았다. 무기형의 수형자는 언젠가는 자유를 되찾을 수 있어야 하며, 자유를 되찾을 가능성은 구체적이면서도 현실적으로 가능한 기회이어야 한다는 것이다.<sup>50)</sup> 이 때 독일 연방헌법재판소는 사면과 같은 특별한 방식의 자유보

46) 이와 반대로 이보영/박봉진, 앞의 논문(각주11), 355-366쪽은 비례성원칙에 따라 수형자의 인권보장보다 그의 책임에 따른 형사정책적 측면에서 종신적 자유형 집행이 정당성이 있다고 결론내린다.

47) 기본권 제한에 관련된 헌법 제37조 제2항 단서의 본질내용침해금지원칙에 대해서는 비례성 원칙과 관련하여 두 가지 견해가 대립된다. 절대적으로 기본권에서 제한될 수 없는 본질적 내용이 존재한다고 하는 견해(절대설)와, 비례성원칙을 적용하여 제한되고 남은 나머지 부분이 바로 기본권의 본질내용을 의미하는 것이라는 견해(상대설)이다. (이준일, 앞의 논문(각주37), 39쪽)

48) 같은 견해로 이승준, 앞의 논문(각주11), 141쪽 이하; 김상겸, “생명권과 사형제도 - 사형제도 존치론을 중심으로-”, 헌법학연구 제10권 제2호, 2004.6., 255쪽; 이상돈, 앞의 논문(각주33), 713쪽 이하; 이훈동, “사형제도에 대한 새로운 시각”, 「교정연구」 제16호, 2002, 173쪽.

49) BVerfGE 45, 187. 모살(Mord)에 대한 형벌로서 종신형만을 부과하는 것에 대하여 종신형의 합헌성을 검토한 판결이다. 사건개요 및 결정 내용에 대하여는 김주철, “무기형과 인간의 존엄 -독일연방헌법재판소 제1법정 1977년 6월 21일 판결(BVerfGE 45, 187, 무기형판결)의 연구-”, 「사법행정」 제39호, 2000, 38-45면 참조.

장만으로는 충분하지 못하다는 점에 대해 법치국가원칙을 원용하여 논증하였다.<sup>51)</sup> 법치국가원칙에 따르면 수형자가 다시 자유의 몸이 될 수 있는 기회는 법률에 근거한 방식으로 규정되어 있어야만 인간의 자유권에 대한 본질적 침해가 아니라고 말할 수 있다는 것이다. 이에 따라 1982년 독일 형법에는 제57a조가 추가되어 무기형에 대해서도 15년의 형기 이후 가석방이 가능한 요건을 규정하게 되었다.<sup>52)</sup>

---

50) BVerfGE 45, 187 (245).

51) BVerfGE 45, 187 (192).

52) 그러나 이 중 특히 두 번째 요건인 ‘중대한 책임’은 다시 끊임없는 논쟁의 대상이 되고 있다. 독일형법 제57a조에서 규정하는 가석방 조건의 헌법합치성에 대한 판결로는 BVerfGE 86, 288 참조.

## V. 절대적 종신형과 형벌의 목적

이제는 좀 더 적극적으로 형법적 관점에서 형벌의 정당성에 대해 접근해 보겠다. 앞에서 살펴본 헌법적 차원의 접근에서도 핵심적인 부분인 비례성원칙에 대한 판단은 결국 형벌이론으로 수렴된다. 절대적 종신형이라는 수단이 범의보호라는 형벌의 목적을 달성하는 수단이 되는지를 확인하는 작업은 결국 형벌의 목적을 정당화하는 형벌이론에 맞닿아 있기 때문이다.

우리 형법은 어떤 형벌이론을 선택하고 있다고 언급하고 있지는 않지만, 일반적으로 응보, 일반예방 및 특별예방 모두 우리 형벌의 목적임은 자명해 보인다.<sup>53)</sup> 또한 모든 형벌이론이 다 우리가 버릴 수 없는 형벌의 근거를 선사하는 것도 사실이다. 따라서 아래에서는 모든 형벌이론을 수형자 개인에의 의미와 전체시민에 대한 의미로 나누어 살펴본다.

### 1. 수형자 개인에게 주어지는 의미

#### 1) 소극적 특별예방

목적형을 주장하는 입장에서는 범죄자 개인에 대한 형벌의 목적을 두 가지로 분류해 볼 수 있다. 간접적 강제, 즉 동기부여라는 측면에서는 ‘개선’, 즉 재사회화가 형벌의 목적이 되고, 직접적 강제인 폭력의 방식으로는 ‘무해화’, 즉 사회로부터의 격리가 요구된다.<sup>54)</sup>

이 중 개별 범죄자를 격리하여 사회의 안전을 추구하겠다는 소극적 의미의 특별예방은 아래에서 살펴볼 응보와 함께 절대적 종신형의 가장 큰 존립근거로 여겨진다. 앞에서 살펴보았듯, 사형이 폐지된 후 강력범죄에 있어 무기형을 선고받은 사람이 가석방이나 감형 등을 통해 출소한 후 다른 범죄를 저지를 가능성이 높기 때문에 강력범죄자는 사망시까지 사회와 단절시켜야 한다는 것이다. 기존 강력범죄자의 재범을 막겠다는 목표는 절대적 종신형을 통해 달성될 수 있을 것으로 보인다. 하지만, 아직 일어나지 않은 재범의 가능성 때문에 절대적 종신형을 무작정 도입하는 것은 선부른 것이다. 이러한 안전에 대한 위협은 절대적 종신형이 아닌 다른 수단을 사용함으로써 해결될 수 없는지를 검토해 보아야 한다.

이 문제에 대해 답하기 위해서는 우리는 현재 사형에 해당하는 정도의 강력범죄에 있어서의 재범률을 파악해 보아야 하는데, 살인으로 한정시켜 통계를 살펴보면, 오히려 일반범죄보다 재범률이 낮

53) 2012.11.29. 헌재 2011헌마318 결정은 징역형의 정역(제67조)의 목적이 “범죄에 대한 응보 및 일반예방, 징역형 수형자의 교정교화와 건전한 사회복귀를 도모하는 것”이라 밝힌 바 있다.

54) 형벌의 목적형 사상을 주장한 리스트에 따르면 형벌의 목적은 동기부여의 방식에서는 ‘개선’과 ‘위화’, 직접적 강제의 방식으로는 ‘무해화’를 들 수 있다고 하였다. Liszt (심재우/윤재왕 역), 마르부르크 강령: 형벌의 목적사상, 강, 2012, 94쪽 이하.



은 편이므로<sup>55)</sup> 절대적 종신형의 필요성이 적다고 말할 수 있다. 반면 성폭력범죄 등 재범률이 높은 범죄들도 존재한다.<sup>56)</sup> 이렇게 상반된 해석이 가능한 강력범죄의 스펙트럼상 우리는 정확히 절대적 종신형의 필요성에 대해 결론내리기 힘들다. 또한 우리는 사형제가 존재하고 있는 현재 사형수의 재범가능성에 대해 정확히 알 수 없다. 이미 사형이 집행되었거나, 종신토록 수용되고 있기 때문이다.

또한 재범이 발생한다고 하여도, 그것을 모두 범죄자 개인의 탓으로 돌릴 수는 없을 것이다. 강력범죄의 재범률은 생활수준의 어려움과 가족구성원수 등 사회적 적응문제와도 관련이 있다.<sup>57)</sup> 이렇게 복잡한 인과관계에 따라 일어나는 ‘범죄’라는 현상에 대해, 국가가 단순히 그를 사회에서 격리하는 것만으로 사회 안전을 꾀하겠다는 목적을 넘어, 보다 근본적인 방안, 즉 적극적으로 범죄자가 사회에 통합될 수 있는 방법을 찾아야 한다. 따라서 재범률을 낮추기 위해서는 출소자에 대한 취업이나 주거문제 등 사회적 적응에 관련된 문제에 사회가 적극적 책임을 가지고 개입하는 등의 노력이 필요하고,<sup>58)</sup> 형벌을 과함에 있어서도 수형자가 변할 수 있는 기회를 주는 것이 국가가 행해야 할 적극적 의무라 할 수 있다. 이는 자연스럽게 아래의 재사회화 목적과 연결된다.

## 2) 재사회화 목적

특별예방이론 중 적극적 특별예방목적이라 할 수 있는 재사회화 목적은 현대 국가의 형벌의 가장 핵심적인 목적이지만,<sup>59)</sup> 절대적 종신형 제도는 이러한 재사회화 목적에 전혀 부합하지 않는다.<sup>60)</sup> 절대적 종신형은 어떠한 경우에도 수형자를 자유의 몸이 되도록 허락하지 않기 때문이다. 더 이상 남은 생애에 사회에 복귀될 가능성이 없으므로 그의 행동이 개선되어야 할 필요성 자체도 없다. 그가 건전한 품행을 가져야 할 이유는 단지 순조로운 수용 생활을 피하기 위해서이다. 재사회화 목적을 추구하지 않는 절대적 종신형이 집행되면, 수형자는 생물학적으로 그리고 수용관리의 객체로서는 ‘살아가는’ 것이지만, 사회적으로는 삶의 목적을 가지지 않은 ‘죽은’ 모습을 띠게 될 것이다.

- 
- 55) 2012년 통계에서 살인의 동종범죄 재범률은 10.7%로 다른 범죄의 재범률에 비해 낮은 편이다. 대검찰청, 범죄분석 2012 (통권 145호), 40쪽.
- 56) 강력범죄의 종류에 따라 재범률은 상이하다. 2007년 강력범죄 관련 출소자의 출소 3년 이내의 죄명별 동종범죄 재범률을 살펴보면, 살인 출소자의 살인 재범률은 10%, 강도범의 재범률은 24.3%로 나타났다. 절도와 성폭력범의 재범률은 높은 편이었다. 절도의 재범률은 38%, 성폭력범의 성폭력 재범률은 32.9%, 폭력범의 재범률은 50.2%였다. 홍영오, 강력범죄의 재범률 및 재범예측에 대한 연구, 한국형사정책연구원, 2012, 104쪽.
- 57) 최인섭/박철현, 강력범죄에 대한 선고형량이 재범방지에 미치는 영향에 관한 연구, 한국형사정책연구원 1994, 107쪽.
- 58) 연성진/최진규/유영재/장홍근, 재범방지를 위한 교정보호의 선진화방안 연구(Ⅰ) - 출소자 주거 및 취업지원을 위한 사회적 기업설립·육성방안 -, 한국형사정책연구원, 2012, 32쪽; 사형수 재범방지를 위해 범죄자의 인격적 측면에 대한 사회적 책임을 강조하는 견해로는 이상돈, 앞의 논문(각주33), 711쪽.
- 59) 소년법에서는 “품행 교정을 위한 [...] 조치를 함으로써 소년이 건전하게 성장하도록 돕는 것을 목적으로 한다”고 정하고 있다(동법 제1조). 물론 소년법은 19세 미만의 소년에게 적용하는 것이지만, 이를 통해 전체 범죄자에 대한 형벌의 목적에 교정 목적, 즉 재사회화가 포함됨을 유추해 낼 수 있다. 또한 「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률」은 형 집행의 목적이 「수형자의 교정교화와 건전한 사회복귀를 도모」하는 것(동법 제1조), 즉 재사회화라고 규정하고 있다. 또한 유엔의 「시민적·정치적 권리에 관한 국제규약(B규약)」 제10조 역시 구금시설 처우의 목적은 수용자의 교정과 사회복귀라 하고 있다.
- 60) 같은 견해로 김선택, “사형제도의 헌법적 문제점”, 「고려법학」 제44권, 2005, 166-167쪽; 신양균, 앞의 논문(각주27), 638쪽; 박찬걸, 앞의 논문(각주11), 18쪽; 이훈동, 앞의 논문(각주48), 173쪽.

### 3) 절대이론

따라서 수형자의 입장에서는 특별예방의 목적을 지니지 않은 형벌은 응보나 속죄의 의미로 이해될 수 밖에 없다. 형벌은 별개의 목적을 지니지 않으며 형벌 자체가 응보와 속죄라 말하는 절대이론은 형벌의 기초이기도 하며, 오늘날에도 책임형벌을 이끌어내는 원동력으로서 순기능을 가진다.

응보이론에서 절대적 종신형이 맞닥뜨리게 되는 문제는 크게 두 가지라 할 수 있다. 첫째, 앞에서도 살펴보았듯 절대적 종신형을 도입해야 할 중요한 근거가 되는 시민의 응보 감정이다. 이를 바꾸어 말하면 범죄자의 처벌에 상응하는 ‘책임’의 크기에 관한 문제라 할 수 있다. 절대적 종신형을 찬성하는 입장에 따르면, 사형을 폐지하고자 하는 단계에서 시민이 느끼는 기존 사형에 해당하는 범죄에 대한 ‘책임’의 정도는 현재의 상대적 종신형으로는 대체할 수 없는 심각한 정도이며, 따라서 사형이 폐지된 자리에 절대적 종신형이 존재하지 않는다면 범죄자의 책임에 상응하는 충분한 처벌이 이루어지지 못하는 것으로 본다. 물론 이러한 시각에 따라 절대적 종신형을 찬성하는 견해에서도 무작정 기준에 사형을 규정한 범죄를 모두 절대적 종신형으로 대체하자고 주장하지는 않고 있다. 대부분 절대적 종신형의 위헌성 문제를 인식하고 있기 때문에 비례성원칙에 따라 제한적으로 절대적 종신형을 운용하고<sup>61)</sup> 단계적으로 절대적 종신형도 폐지하자고 한다.<sup>62)</sup>

그러나 이미 앞(IV)에서 논증한 바와 같이, 아무리 범죄행위자의 책임이 아무리 크더라도 그에게 절대적 종신형이라는 형벌을 과하는 것은 수형자의 기본권 침해의 관점에 있어 우리 사회가 행할 수 없는 일이다. 그리고 이러한 논증에 있어 수형자의 인간존엄이 절대적 가치라고 본다면 기본권의 본질적 침해이기 때문에 범죄자가 저지른 범죄의 심각성이 어느 정도인가는 절대적 종신형 도입 여부의 논점이 되지 못한다. 인간존엄이 상대적 가치라 볼 때에도, 상대적 종신형 제도를 좀 더 정비한다면 굳이 절대적 종신형 제도를 도입하지 않고도 충분히 범죄자의 책임을 간과하지 않는 형벌을 과할 수 있을 것이다.

두 번째로 응보이론이 마주하게 되는 문제는 특별예방 없는 절대이론의 문제점이다. 범죄자에게 개선의 여지를 남겨주지 않는 순수한 응보 그 자체는 형벌에 어떠한 목적이나 목표를 두지 않게 된다. 그렇지만 오늘날 현대 국가가 어떠한 목적도 지니지 않은 형벌을 부과한다는 것은 있을 수 없는 일이다.<sup>63)</sup> 이는 현대국가의 형벌을 원시형벌로 되돌리는 것이기 때문이다. 따라서 우리는 상대이론 없는 절대이론만을 현대 사회의 형벌의 목적으로 선택할 수는 없다.<sup>64)</sup> 상대이론적 관점 없이 형벌을 자기목적적으로만 파악하면 국가가 형벌이라는 이름을 통하여 근거없는 ‘악’을 행할 수도 있는

61) 이보영/박봉진, 앞의 논문(각주 12), 365쪽 이하.

62) 허일태, 앞의 논문(각주11), 56쪽 이하; 박찬걸, 앞의 논문(각주11), 15쪽 이하.

63) Hassemer, Einführung in das Grundlagen des Strafrechts, München: C.H.Beck, 1990, 285쪽.

64) Hassemer, Darf der strafende Staat Verurteilte bessern wollen? – Resozialisierung im Rahmen positiver Generalprävention, in: Prittowitz (Hrsg.), Festschrift für Klaus Lüderssen zum 70. Geburtstag am 2. Mai 2002, Baden-Baden: Nomos, 2002, 228쪽 이하.

기회를 막을 수가 없기 때문이다.<sup>65)</sup>

## 2. 절대적 종신형과 소극적 일반예방

앞에서 살펴본 바를 정리해 본다면, 절대적 종신형에서 소극적·적극적 특별예방은 부인된다. 또한 현대사회에서 형벌의 정당화를 위해 응보이론만을 선택할 수는 없다. 따라서 이제 남은 것은 일반예방이다. 그 중 형벌을 통하여 잠재적 범죄자인 일반인들을 ‘위협’함으로써 범죄를 억제한다는 소극적 일반예방이론은 소극적 특별예방이론과 함께 절대적 종신형의 가장 큰 근거라 할 수 있다. 사형제가 존치되는 이유와 마찬가지로, 사형제가 사라진 후 그 자리에서 강력범죄를 저지를 잠재적 범죄자를 위협할 수 있는 엄중한 형벌이 존재하여야 한다는 것이다. 그렇다면 절대적 종신형이라는 수단은 소극적 일반예방이라는 목적 실현에 실제로 영향력을 미칠 수 있을까?

소극적 일반예방이론의 비용-효용모델은 합리적이고 이성적인 개인을 전제로 한다. 즉, 행위자가 범행결심을 하는 과정을 범죄로 인한 이익과 형벌로 받게 되는 불이익의 냉철한 비교와 교량의 산물로 이해하는 것이다. 그런데 소극적 일반예방의 이러한 비용-효용-계산 메커니즘이 효력이 있으려면 두 가지 조건이 만족되어야 한다. 첫째, 수범자가 형벌을 통한 위협 및 형벌집행에 대해 알고 있어야 한다(규범인식). 둘째, 이러한 형벌위협은 법을 신뢰하는 행동을 하도록 동기를 불러 일으켜야 한다(규범을 통한 동기화).<sup>66)</sup>

우선 절대적 종신형 제도의 위협이라는 측면에서 볼 때 첫째 조건은 잘 충족되는 것으로 보인다. 절대적 종신형이 도입된다면, 특히 이 때 만약 사형을 대체하는 형벌로서 도입된다면, 이러한 중한 형벌이 부과될 범죄들에 대한 형벌규범의 존재에 대해서는 대다수의 일반인들이 아주 잘 인지하고 있다고 전제할 수 있을 것이다. 다만 두 번째 조건, 즉 이러한 형벌규범이 실제로 범죄를 저지르지 않고 법신뢰적 행위를 하도록 동기를 유발시키는가에 대해서는 의문이다.

우선 소극적 일반예방이 전제로 하는 합리적 인간상을 받아들여도 이 이론이 절대적 종신형의 근거가 되기는 힘들다. 소극적 일반예방이 주장하는 형벌의 ‘위협’ 중 어떠한 부분이 범죄 억제 영향을 미치는가에 대한 연구결과에 따르면, 형벌의 강도를 높이는 위협방식은 규범준수행위에 큰 영향을 미치지 않는다고 한다.<sup>67)</sup> 오히려 형벌의 강도보다 강한 영향을 미치는 것은 발견위협과 그에 따

65) 신양균, 앞의 논문(각주27), 623쪽.

66) NK-StGB-Hassemer/Neumann, Vorbem. § 1 Rn. 283.

67) Schumann, Positiv Denken-das neue Verständnis von Generalprävention, in: NK 1990 (Heft 2), 35쪽; Hörnle, Tatproportionale Strafzumessung, Berlin 1999, 81쪽 이하; Neumann/Schroth, Neuere Theorien von Kriminalität und Strafe, Darmstadt: Wissenschaftl. Buchges., 1980, 36쪽; Funke-Auffermann, Symbolische Gesetzgebung im Lichte der positiven Generalprävention, Berlin: Dunker & Humblot, 2007, S. 83; Weber, Die Abschaffung der lebenslangen Freiheitsstrafe über Tatschuld und positive Generalprävention, in: MschKrim 1990, 76쪽. 강력범죄에 한정하여 볼 때에

른 처벌의 확실성(높은 처벌가능성)이라는 것이 소극적 일반예방에 대한 경험적 연구의 결론이다.<sup>68)</sup> 따라서 합리적 계산 모델에 따라 잠재적 범죄자 합리적 계산과정을 파악한다면, 잠재적 범죄자는 실제로는 형벌의 중한 정도가 아니라, 발견위험 및 처벌위험의 정도에 따라 범죄를 저지르거나 저지르지 않는 결정을 내린다고 보아야 한다. 이렇게 보면 소극적 일반예방의 경험적 측면에서 절대적 종신형과 같이 강도가 높은 형벌은 실제 범죄억제에 큰 영향을 미치지 못한다고 볼 수 있다.<sup>69)</sup>

또한 격정범이나 충동범에게는 이러한 합리적 인간의 이익형량을 전제하는 소극적 일반예방은 아무런 의미를 지니지 못한다. 강력범죄, 특히 살인범의 경우 우발적 동기가 45.6%에 달한다<sup>70)</sup>는 점을 생각한다면, 절대적 종신형의 위협적 효력은 그 의미가 줄어든다.

### 3. 적극적 일반예방의 과제

앞에서 살펴보았듯 소극적 일반예방에 따르더라도 강력범죄에 있어 중한 형벌인 절대적 종신형이 실제로 필요하지 않다고 결론내린다면, 결국 마지막으로 남은 형벌이론은 적극적 일반예방이론이다. 독일의 형법학자 야콥스(G. Jakobs)는 규범의 안정화가 형벌의 목적이라 말하였다.<sup>71)</sup> 형벌은 범죄자(규범과괴자)로 인해 일어난 규범과괴에 대한 이의제기로서,<sup>72)</sup> 법규범의 정당화에 대한 신뢰의 유지를 위해 필요하다고 한 것이다. 형벌의 적극적 일반예방적 목적은 독일 연방헌법재판소 및 대법원의 판례에서도 여러번 인정된 바 있는데,<sup>73)</sup> 특히 무기형의 적극적 일반예방적 성격에 대하여 “무기형과 같이 중한 형벌은, 인간의 삶이 특별한 가치를 지닌, 대체될 수 없는 법익이라는 인식을 시민의 의식 속에 확고하게 하는데 특히 적합”하며, “이러한 의식을 형성함으로써 시민들은 다른 사람의 생명을 위협하거나 고의로 살해하는 등의 행위를 하지 않는 억제력을 더욱 높이게 된다”<sup>74)</sup>고 하였다.

그러나 규범의 안정화를 추구하겠다는 이러한 입장에 대해서는 다음과 같은 반론이 가능하다. 다

---

도 처벌의 강도는 재범억제에 미미한 효과를 나타냈으며, 다른 변수를 통제하였을 때에 처벌은 재범률에 대해 효과를 보이지 못하였다(최인섭/박철현, 앞의 책(각주 56), 106-107쪽). BVerfGE 45, 187 (255 f.) 역시 모살(Mord)의 소극적 일반예방적 효과를 부정하고 있다.

68) Weber, 앞의 논문(각주66), 77쪽; Schumann u.a., Jugendkriminalität und die Grenzen der Generalprävention, Neuwied: Luchterhand, 1987, 162쪽. 발견위험을 소극적 일반예방의 비용효용모델의 핵심이라 말하는 Dölling, Strafeinschätzungen und Delinquenz bei Jugendlichen und Heranwachsenden, in: Kerner u.a. (Hrsg.), Deutsche Forschungen zur Kriminalitätsentstehung und Kriminalitätskontrolle Band 6-1 Teilband, Köln, 1983, 51, 75쪽; NK-StGB-Hassemer/Neumann, Vorbem. § 1 Rn. 284; Eisenberg, Kriminologie, 6. Aufl., München: C.H.Beck, 2005, § 41 Rn. 8 f.

69) Weber, 앞의 논문(각주66), 77쪽.

70) 대검찰청, 앞의 책(각주54), 40쪽.

71) Jakobs, Strafrecht AT, Berlin/New York: de Gruyter, 1983, 9쪽.

72) Jakob, 앞의 책(각주70), 7쪽 이하.

73) BVerfGE 24, 40 (46); 45, 187 (256); BGHSt 24, 64 (66).

74) BVerfGE 45, 187 (256).

른 완화된 형벌, 예를 들어 유기형이나 상대적 종신형이 절대적 종신형의 역할을 해 낼 수 있다면, 비례성의 원칙에 따라 절대적 종신형의 규범안정화 목적에 대한 정당성을 비판할 수 있는 것이다. 또한 절대적 종신형이 인간의 삶의 가치를 인식시켜 준다는 부분에 대해서도, 거꾸로 절대적 종신형이 사라지는 것 역시 “우리 사회의 폭력을 줄여내는 발걸음”으로서 인간의 삶이 존중되어야 함을 천명하는 계기가 될 수 있다고 비판해 볼 수 있다.<sup>75)</sup>

통합예방과 구분되는 적극적 일반예방이론은 오히려 절대적 종신형이 도입되지 않아야 할 근거를 제시해 준다. 적극적 일반예방이론을 통합예방과 구분하는 하세머(W. Hassemer)에 따르면 적극적 일반예방은 일탈에 대해 인도적으로 다루는 본보기를 마련한다는 의미로 이해된다.<sup>76)</sup> 형법은 규범 형성의 측면에서 자신의 한계를 긋고 이를 넘어서지 않도록 제한되어야 하는 것이며,<sup>77)</sup> 만약 적극적 일반예방이론이 이러한 형벌의 자기제한을 무시한다면 결국 범죄와의 투쟁을 위해 범죄자를 단순한 객체로 삼는 것과 크게 다르지 않게 된다.<sup>78)</sup> 이러한 의미에서 볼 때, 경험적 가치도 증명되지 않고 기본권 침해의 논란대상인 절대적 종신형을 투입하는 것은 형벌의 상징적 역할을 강조하는 ‘포폴리즘’이라 볼 수 있다.

수범자를 위협하는 방식을 넘어서, 수범자가 자기 스스로의 통찰에 따라 타인의 법익을 고려할 때에야 비로소 형법 법익의 보호가 효과적으로 지속될 수 있다.<sup>79)</sup> 즉, 적극적 일반예방이론은 규범 형성력 외에 정형화요구를 실현하고 형벌의 상징화를 최소화할 때에야 비로소 모범이 되는 형식을 갖추게 된다. 국민의 법감정이 사형폐지시 절대적 종신형을 강력 지지하더라도, 형벌 내부의 자기제한에서 벗어나는 것이라면 채택할 수 없다는 논증은 바로 이러한 적극적 일반예방이론으로부터 나오게 된다.

75) Weber, 앞의 논문(각주66), 75쪽.

76) 적극적 일반예방이론을 통해 일탈에 대한 인간적 형벌이 지닌 정형화과정의 중요성을 강조하면서 이를 간과한 규범안정화 목적을 단순한 ‘통합’예방에 불과하다고 비판하는 견해로 Hassemer, 앞의 책(각주62), 326쪽 이하 참조.

77) Prittwitz, Strafrecht und Risiko, Frankfurt am Main: Klostermann, 1993, 228쪽 이하.

78) Weber, 앞의 논문(각주66), 78쪽.

79) Hassemer, 앞의 책(각주62), 323쪽.

## VI. 대안

앞에서는 절대적 종신형 도입이 정당화될 수 없음을 증명하였다. 그렇다면 사형이 폐지된다고 가정할 때 사형의 대체형으로 가능한 다른 방안을 찾아야 할 것이다. 본 발표문은 “절대적 종신형 제도를 사형의 대체형으로 도입할 수 있는가”를 주제로 삼았기 때문에, 이 부분에 대해서는 깊이있는 연구결과를 내어 놓지는 못한 점에 대해 양해의 말씀을 구한다. 이 자리에서는 간략하게나마 다른 대안이 존재함을 확인하도록 하겠다.

첫째, 현행 무기형 제도는 2010년 개정을 거치면서 가석방 기간을 20년으로 변경하였다(형법 제 72조). 이로써 현행 무기형 제도는 예전보다 사형과의 간극이 크게 줄어들었기 때문에 현행법을 그대로 두고 별도의 대체형이 없어도 될 것이라 생각된다. 2010년 형법 개정 이전에도 가석방된 무기수형자의 평균 수형기간은 20년보다 적은 편이었다.<sup>80)</sup> 즉 현재 법에서 정하고 있는 20년이라는 최소복역기간은 이미 충분히 기존 무기형의 운용방식을 충족하는 긴 기간이다. 오히려 이 기간이 너무 긴 것은 아닌지, 그리고 현재 존재하는 상대적 종신형에는 위헌성이 없는지 대해서 고민을 해 보아야 할 시점이 다가왔다고 생각된다.<sup>81)</sup>

둘째, 그럼에도 불구하고 현행 최소복역기간 20년이 너무 짧다고 판단되어 새로운 제도가 필요하다면 가석방을 위한 최소복역기간의 정비가 필요할 것이다. 이 때에는 평균수명을 기준으로 잔여수명의 일정기간을 경과할 것을 요건으로 하는 방법,<sup>82)</sup> 또는 가석방없는 유기형제도를 새로 도입하는 방안도 있을 것이다.

셋째는 가석방제도의 정비이다. 현재처럼 “행상이 양호하여 개선의 정이 현저한 때에” 행정처분으로 가석방하는 방법이 아니라, 형법에 의해 일정한 조건을 정하고 사법심사를 통해 가석방하는 방안을 모색하여야 할 것이다.<sup>83)</sup>

네 번째로 피해자 구제 및 피해자 의사의 반영을 들 수 있다. 이 중 범죄자가 피해자에게 급부를 제공하는 등의 적극적 배상 및 화해 노력을 가석방을 위한 최소복역기간에 반영하자는 견해, 또는 피해자의 의사를 반영한 상대적 종신형을 운용하자는 견해 등<sup>84)</sup>은 범죄자와 피해자의 관계에 초점을 둔 해결방식이다. 하지만 이러한 방식은 국가형벌이 사적 보복을 금지하는 측면을 지니고 있음을 고려하여 도입 검토에 신중을 기해야 할 것이다. 이를 넘어서 (잠정적) 피해자와 국가의 관계를 강

80) 신양균, 앞의 논문(각주27), 630쪽.

81) 상대적 종신형의 합헌을 결론내린 BVerfGE 45, 187 결정에서도 “현재의 상황”이라고 제한적으로 서술함으로써 무기형의 정당성이 통시적으로 완전할 수 없음을 표현하였다. 실제 최근에는 상대적 종신형으로 운용되는 무기형에 대한 위헌성도 검토되는 추세이다(BVerfGE 72, 105 ff., 86, 288 ff.).

82) 이승준, 앞의 논문(각주11), 143쪽.

83) 이승준, 앞의 논문(각주11), 144-145쪽; 이승현, 앞의 논문(각주29), 76쪽.

84) 박성철, 앞의 논문(각주11), 142쪽 이하.

조하는 해결방법도 있다. 국가의 범죄 발생에 대한 책임을 표현하는 범죄피해자구조제도 정비 등 피해자 구제에 앞장섬으로써 피해자, 그리고 잠재적 피해자인 시민들의 강력범죄에 대한 분노와 응보 감정을 감소시키는 방법이다.<sup>85)</sup>

마지막으로 일정한 범죄에 대해 사면을 금지시키는 방법으로 엄격한 형벌실현을 해내는 방법도 생각해 볼 수 있지만, 사면권은 삼권분립상 대통령이 가지는 권한으로서 이를 형법으로 규제한다는 것은 헌법에 합치하지 않는 것이라 생각된다.<sup>86)</sup> 물론 방법상으로는 새로운 법률을 제정하여 강력범죄에 대해 사면을 금지하도록 하여 이 문제를 해결해 낼 수도 있겠지만,<sup>87)</sup> 굳이 형법이 사면권에까지 손을 뻗기보다는, 일반적 의미에서 사면권 오·남용을 막기 위한 제도 마련 및 일반원칙의 준수를 촉구해야 할 것이다.<sup>88)</sup>

85) 이상돈, 앞의 논문(각주33), 715쪽 이하; 허일태, 앞의 논문(각주11), 46쪽 이하.

86) 같은 견해로 신양균, 앞의 논문(각주27), 633쪽.

87) 같은 뜻으로 박찬걸, 앞의 논문(각주11), 16쪽.

88) 이승준, 앞의 논문(각주11), 142쪽.

## VII. 결론

새로운 형벌을 도입하기에 앞서 살펴야 할 점이 많다. 하지만 사형제의 폐지에 대해 진지하게 고민했던 만큼 그 대안으로 내세워진 절대적 종신형 제도에 대해서는 진지한 토론의 장이 열리지 않았던 것 같다. 시민들이 진실로 절대적 종신형을 찬성하는지를 묻기에 앞서 시민들이 이 형벌에 대해 숙고할만한 토대가 부족하였다.

본 발표는 이러한 문제의식 속에서 절대적 종신형이라는 형벌제도가 정당화될 수 있는지에 대해 헌법 및 형법적 측면에서 검토해 보았다. 결론적으로 절대적 종신형은 자유권과 인간존엄을 침해하며, 절대이론, 특별예방, 소극적 일반예방 등 각 형벌이론이 추구하는 형벌의 목적에도 적합하지 않은 것으로 보인다. 오히려 적극적 일반예방이론을 통해 절대적 종신형이 부적절함을 논증할 수 있다. 형법의 자기제한 원리와 이를 통한 시민의 삶의 존중을 시민들에게 인식시키고 승인하도록 하는 것 역시 형벌목적으로서 일반예방이 추구하는 적극적 측면에 속하기 때문이다. 우리는 오히려 현행 무기형 제도를 변형하거나 새로운 유기형 제도의 도입, 가석방 제도의 정비 등 현재의 유기·무기형 제도의 합리적 운용을 통해서 절대적 종신형을 대체할 수 있을 것이다.

절대적 종신형의 문제를 지적하면서 수형자에게 “희망의 원칙”이 부재한다는 비판이 존재한다.<sup>89)</sup> 절대적 종신형에는 수형자가 더 나은 삶으로 나아갈 수 있는 희망이 존재하지 않는다는 것이다. 여기에서 한 걸음 더 나아가 형벌의 역사에도 더욱 인간적인 형벌로 나아가야 할 “희망의 원칙”이 필요하다. ‘인간은 인간에 대해 늑대’(Homo homini lupus)임에서 벗어나, ‘인간은 인간에 대해 인간적이다’(Homo homini homo)라는 것을 보여주는 것이야말로 그동안의 형벌역사의 발전과정이었기 때문이다. 사형폐지, 그리고 그에 대한 올바른 대안마련을 통해 인도주의적 형벌의 역사가 보여준 길이 계속될 수 있기를 기대한다.

89) 이상돈, 앞의 논문(각주33), 714쪽 이하.



## 참고문헌

- 김상겸, “생명권과 사형제도 -사형제도 존치론을 중심으로-”, 「헌법학연구」 제10권 제2호, 2004, 221-261쪽
- 김선택, “사형제도의 헌법적 문제점 -사형의 위헌성과 대체형벌-”, 「고려법학」 제44권, 2005, 141-172쪽
- 김인선, “사형제도의 존폐와 그 대안에 대한 토론”, 「형사법연구」 제22권 특집호, 2004, 408-411쪽
- 김주철, “무기형과 인간의 존엄 -독일연방헌법재판소 제1법정 1977년 6월 21일 판결(BVerfGE 45, 187, 무기형판결)의 연구-”, 「사법행정」 제39호, 2000, 38-45면
- 대검찰청, 범죄분석 2012 (통권 145호)
- 박성철, “사형제도의 폐지와 대체형벌에 관한 소고: 종신형의 도입과 피해자의 의사”, 「형사정책연구」 제21권 제4호, 2010, 125-144쪽
- 박찬걸, “사형제도의 합리적 대안에 관한 연구”, 「법학논총」(한양대학교 법학연구소) 제29권 제1호, 2012, 5-26쪽
- 신양균, “절대적 종신형을 통한 사형폐지?”, 「비교형사법연구」 제9권 제2호, 2007, 617-645쪽
- 연성진·최진규·유영재·장홍근, 재범방지를 위한 교정보호의 선진화방안 연구(I) - 출소자 주거 및 취업지원을 위한 사회적 기업설립·육성방안 -, 한국형사정책연구원, 2012
- 윤종행, “사형제도와 인간의 존엄성”, 「법학연구」(연세대 법학연구소) 제13권 제2호, 2003, 79-91쪽
- 이보영/박봉진, “사형제도의 존폐와 그 현실적 대안 -절대적 종신형제 도입을 촉구하며-”, 「법학연구」(한국법학회) 제25집, 2007, 347-370쪽
- 이상돈, “사형폐지론의 이론과 정책”, 심온김일수교수화갑기념논문집: 한국형법학의 새로운 지평, 박영사, 2006, 692-718쪽
- 이승준, “사형폐지와 “새로운” 상대적 종신형의 채택”, 「법학연구」(연세대학교 법학연구원), 제17권 제3호, 2007, 123-150쪽
- 이승현, 형사법개정연구(IV): 자유형제도의 정비방안, 한국형사정책연구원 2009
- 이준일, “헌법상 비례성원칙”, 「공법연구」 제37집 제4호, 2009, 24-43쪽
- 이훈동, “사형제도에 대한 새로운 시각”, 「교정연구」 제16호, 2002, 155-178쪽
- 전지연, “대한민국에서의 사형제도”, 「비교형사법연구」 제6권 제2호, 2004, 43-57쪽
- 차형근, “사형제도의 존폐와 그 대안 -절대적 종신형제도의 도입여부-”, 「형사법연구」 제22호 특집호, 2004, 406-407쪽
- 최인섭/박철현, 강력범죄에 대한 선고형량이 재범방지에 미치는 영향에 관한 연구, 한국형사정책연구원, 1994
- 허일태, “사형의 대안으로서 절대적 종신형 도입방안”, 「형사정책연구」 제17권 제2호, 2006, 37-60쪽
- 허일태, “사형의 대체형벌로서 절대적 종신형의 검토”, 「형사정책」 제12권 제2호, 2000, 223-236쪽
- 허일태, “한국의 사형제도의 위헌성”, 「저스티스」 제31권 제2호, 2002
- 홍영오, 강력범죄의 재범률 및 재범예측에 대한 연구, 한국형사정책연구원, 2012
- Alexy, Robert (이준일 역), 기본권 이론, 한길사 2007
- Beccaria, Cesare (한인섭 역), (체사레 벅카리아의) 범죄와 형벌, 박영사, 2006
- Dölling, Dieter: Strafeinschätzungen und Delinquenz bei Jugendlichen und Heranwachsenden, in: Kerner, Hans-Jürgen u.a. (Hrsg.), Deutsche Forschungen zur Kriminalitätentstehung und Kriminalitätskontrolle Band 6-1 Teilband, Köln: Heymanns, 1983, 51-85쪽
- Eisenberg, Ulrich, Kriminologie, 6. Aufl., München: C.H.Beck, 2005

Funke–Auffermann, Niklas, Symbolische Gesetzgebung im Lichte der positiven Generalprävention–Eine Untersuchung am Beispiel des Gesetz zur Änderung der Vorschriften über die Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung und zur Änderung anderer Vorschriften vom 27. Dezember 2003, Berlin: Duncker & Humblot, 2007

Hassemer, Widfried, Einführung in das Grundlagen des Strafrechts, München: C.H.Beck, 1990

Hassemer, Widfried, Darf der strafende Staat Verurteilte bessern wollen? – Resozialisierung im Rahmen positiver Generalprävention, in: Prittwitz, Cornelius (Hrsg.), Festschrift für Klaus Lüderssen zum 70. Geburtstag am 2. Mai 2002, Baden–Baden: Nomos, 2002, 221–240쪽

Hörnle, Tatjana, Tatproportionale Strafzumessung, Berlin: Duncker & Humblot, 1999

Jakobs, Günther, Strafrecht, Allgemeiner Teil: die Grundlagen und die Zurechnungslehre, Berlin; New York: de Gruyter, 1983

Kindhäuser, Urs/Neumann, Ulfrid/Paeffgen, Hans U., Nomos Kommentar: Strafgesetzbuch, 3. Aufl., Baden–Baden: Nomos 2010 (인용: NK–StGB–저자명)

Liszt, Franz von (심재우/윤재왕 역), 마르부르크 강령: 형법의 목적사상, 서울 : 강, 2012

Neumann, Ulfrid/Schroth, Ulrich, Neuere Theorien von Kriminalität und Strafe, Darmstadt: Wissenschaftl. Buchges., 1980

Prittwitz, Cornelius, Strafrecht und Risiko, : Untersuchungen zur Krise von Strafrecht und Kriminalpolitik in der Risikogesellschaft, Frankfurt am Main: Klostermann, 1993

Schumann Karl F. u.a., Jugendkriminalität und die Grenzen der Generalprävention, Neuwied: Luchterhand, 1987

Schumann, Karl F., Positiv Denken–das neue Verständnis von Generalprävention, in: NK 1990 (Heft 2), 35–36쪽

Van Zyl Smit, Dirk, Taking life imprisonment seriously: in National and International law, The Hague: Kluwer Law International, 2002

Weber, Hartmut–Michael, Die Abschaffung der lebenslangen Freiheitsstrafe über Tatschuld und positive Generalprävention, in: MschKrim 1990, 65–81쪽

<<http://www.un.org/News/Press/docs//2012/ga11331.doc.htm>> (2013.1.24.)

<<http://www.deathpenaltyinfo.org/life-without-parole>> (2013.1.17.)

<<http://www.deathpenaltyinfo.org/year-states-adopted-life-without-parole-lwop-sentencing>> (2013.1.17.)

<<http://www.amnesty.de/umleitung/1999/deu03/036>> (2013.1.25.)



## 토론문1

- 이석배 / 단국대학교 법과대학 교수



## 주현경 교수 발표 “절대적 종신형 도입에 대한 비판적 검토”에 대한 토론문

이 석 배\*90)

앞서 조국 교수의 기조강연에서 나타난 것처럼 사형제도는 여러 국제 인권 규범에서 그 폐지를 권고하고 있다. 반면 우리 헌법재판소는 사형제도를 합헌으로 판단하고 있다. 유럽인권협약 제2조도 사형제도 자체가 금지되는 것으로 보지는 않는다. 하지만 우리 헌법재판소나 유럽인권협약은 극히 예외적인 경우에 한하여 인정하는 것이지, 광범위하게 “중대범죄에는 사형”을 인정하는 것은 아니다. 유럽인권협약은 제2조에서 법에 규정된 형벌이 부과되는 범죄의 유죄확정에 따른 법원의 판결을 집행하는 경우를 제외하고는 고의로 생명을 박탈당하지 아니한다.“고 규정하여 사형제도의 존재를 인정하고는 있지만 유럽국가들의 경우 대부분의 국가가 사형제도를 폐지했으며, 우리나라도 현재 사실상 폐지국가의 범주에 들어 있다.

사형제도 폐지의 논의는 계몽사상이 나타나는 시기와 동시에 나타났다. 대표적으로 Beccaria는 이미 1766년 자신의 책 『범죄와 형벌』에서 사형제도 폐지를 강력하게 주장한 바 있다. 이 이후 꾸준히 법적·철학적인 논의를 통해 나타난 이론적인 측면에서 사형제도 폐지의 정당성을 굳이 이 자리에서 언급할 필요는 없을 것 같다. 앞서 조국 교수의 강연으로 충분히 보인다. 다만 우리가 미개한 독재국가로 비난하는 북한 보다 더 많은 형법과 특별형법상 규정에서 사형을 법정형으로 규정하고 있다는 점을 지적하는 것으로 대신 하겠다.

만약 사형제도를 폐지한다면 그 대안은 무엇인가? 대체로 절대적 종신형 제도가 사형을 대체하는 형벌로 논의되며, 사형제도 폐지의 대안으로 모색되고 있다. 실제로 많은 사형제도 폐지국가들이 절대적 종신형을 사형의 대체형벌로 도입하였다. 주현경 교수는 이 절대적 종신형이라는 형벌제도에 대하여 헌법과 형법의 이론적 측면에서 검토하여 과연 사형제도의 대체형으로서 정당성을 부여할 수 있는지 검토하였고, 의미 있는 논의라고 생각한다.

주현경 교수가 제시한 종신형제도에 대한 비판에 대하여 대체로 공감한다. 특히 재사회화라는 현대 형벌의 가장 중요한 목적을 전혀 달성하지 못한다. 이 점에서 사형제도나 절대적 종신형제도는 동일하게 “흉악한 범죄자는 우리 사회에서 격리시켜야 한다.”는 슬로건 아래에 있다. 이것이 일반의

\*) 단국대학교 법과대학 교수, 법학박사(Dr. iur.)

법감정이며, 어쩔 수 없는 필요악으로 우리 사회를 흉악범들로부터 지켜주는 유용한 도구라고 생각한다. 이는 점에서 차이가 없다. 절대적 종신형은 물론 최근 여러 재심재판에서 나타나는 것처럼 이미 사형이 집행된 무고한 “사법살인과 오심의 피해자”가 나타나지 않을 수 있다는 점에서는, 그리고 비례성의 원칙 측면에서 사형제도와 비교해 볼 때에는 아주 조금 나아 보이기는 한다. 하지만 인간의 존엄을 논하며 사형의 폐지를 주장하면서 절대적 종신형을 대체형으로 주장하는 것은 또 다른 방식으로 인간의 존엄을 위태화 하는 것은 아닌지? 이러한 점에서 절대적 종신형제도가 사형제도의 폐지를 위해 적극적으로 받아들일 수 있는 형벌인지에 대하여는 의문이 있다.

무기징역은 유기징역의 상한을 초과하는 형벌의 부과가 필요한 경우 선고하는 형벌이다. 2010년 개정된 현행 형법상 유기징역의 상한은 30년이고, 가중하는 경우에는 50년이다. 우리 형법의 입법자는 유기징역의 상한을 15년으로 하였었기 때문에, 범죄자의 행위에 대한 불법과 책임이 15년 보다 높게 평가될 수 있는 범죄유형에는 무기징역을 법정형으로 규정하였다. 그런데 2010년 개정형법은 모든 범죄의 유기징역 상한선을 30년으로 하면서, 이러한 부분을 전혀 고려하지 않았다. 예컨대 법정형이 “무기 또는 5년 이상의 징역”처럼 유기징역과 무기징역이 함께 규정된 범죄의 경우에는 과거에 무기징역으로 불법이 평가될 수 있는 경우를 유기징역으로 선고하는 것 이외에는 크게 달라질 것이 없다. 예컨대 형법 제259조 상해치사죄의 경우 법정형은 “3년 이상의 유기징역”이다. 최근에 문제가 되었던 윤일병 사건의 피고인 이병장의 경우 - 살인의 고의가 인정될 수 있는지 여부는 별론으로 하고 - 1심에서 상해치사죄와 강제추행죄 등으로 가중되어 45년의 유기징역이 선고되었다. 이는 2010년 형법개정 이전에는 선고가 불가능한 형량이다.

현행법상 무기징역의 의미는 사형제도 폐지론이 처음 나올 때와 달리 경합범 등으로 가중되는 경우 유기징역은 45년, 누범가중의 경우 50년까지 선고가 가능하다. 이 형량을 넘어서는 경우가 무기징역에 해당한다. 게다가 소년범의 경우는 감경이 이루어지므로, 성인에게 무기징역이 선고되면 대부분의 경우는 종신형에 해당하는 효과가 발생한다. 여기에 절대적이라는 수식어를 붙이는 것은 가석방으로 다시 사회에 복귀하는 것을 막기 위한 것이다. 위에서 언급한 것처럼 이는 오히려 형벌의 중요한 목적에 반하는 결과를 가져온다.

게다가 무기징역의 경우 가석방 가능기간도 20년으로 동시에 개정되어, 무기징역을 선고 받은 경우에는 형집행정지 등 특별한 사유가 없는 한 최소 수형기간은 20년이다. 그리고 가석방이 실제로 이루어지는 경우는 엄격한 요건 아래 극히 예외적이다. 또한 절대적 종신형을 선고하더라도 70세가 되면 형집행정지 신청도 가능하다. 이것도 바꿀 것인가? 범죄로 교도소에서 20년 이상 생활하다가 70세가 넘어서 사회로 나오는 것, 이것으로 부족한가?

가석방이나 형집행정지는 법정요건과 절차에 따라 이루어진다. 만약 이 요건이 너무 완화되어 있어서 문제라면, 이 요건을 강화하고 현행법에서 사형제도만을 폐지하는 것은 안 되는 것인지도 함께 논의해 보길 바란다.



## 토론문2

- 이유정 변호사 / 민주사회를 위한 변호사 모임





## 토 론 문

### 이유정 (법무법인 원, 변호사)

1. 기본적으로 형벌은 응보적인 성격을 가지고 있기 때문에, 사람을 잔혹하게 살해하는 범죄에 대해서는 그에 합당한 처벌로서 사형제도가 필요하다는 것이 많은 국민들의 생각이다. 때문에 사형제도 폐지에 관한 논의가 진전 되는 듯 하다가도 세상을 떠들썩하게 하는 잔인한 범죄가 발생하면, 사형제도 폐지에 관한 주장을 할 수 없는 분위기가 되곤 합니다. 그럼에도 불구하고 1998년 이후 지금까지 사형이 집행되지 않은 것은, 우리 사회에서 사형제도가 생명을 박탈하는 극단적인 형벌이고, 사형제도 자체의 범죄예방효과가 거의 없다는 점에 대한 공감대가 어느 정도 형성되어 있기 때문일 것이다. 즉 우리나라 일반 국민들의 대부분은 ‘사형제도를 완전히 폐지하는 것에는 선뜻 동의하지 않지만, 실제로 사형을 집행하는 것은 꺼려하는’ 상태에 있는 것으로 볼 수 있다.

2. 이러한 법감정을 고려한다면 사형제도 폐지의 대안으로서 절대적 종신형 제도의 도입이 설득력 있는 대안이라고 생각한다. (1)사형제도를 폐지하더라도 흉악한 범죄자를 세상으로부터 격리할 수 있다는 점, (2)무기징역을 선고받더라도 20년이 지난 후 가석방으로 석방될 수 있는데 평균수명이 늘어나는 것을 감안한다면 20년이라는 시간이 상대적으로 장기간은 아니라는 점, (3)형벌이 본질적으로 응보적인 성격을 가지고 있어서 피해자들이 겪는 고통에 상응하는 엄중한 처벌을 할 필요성이 있다는 점, (4) 절대적 종신형 제도 역시 인간의 존엄을 해치는 형벌이기는 하나 사형과 같이 생명권을 박탈하는 정도는 아니라는 점, (5)사형제도를 폐지하기 위한 과도기적인 전략으로서 일반 국민들을 설득할 수 있는 대안이라는 점 등이 그 근거가 될 수 있다.

3. 현행 법률에 법정형으로 사형을 규정한 범죄가 지나치게 많은 것도 심각한 문제이므로, 살인죄나 이에 준하는 정도로 인간의 존엄성을 심각하게 위협하는 범죄가 아닌 한, 사형 조항을 폐지하여야 한다. 특히 내란죄, 국가보안법 등은 역사적으로 정치적인 반대세력을 탄압하는 수단으로 악용되어 온 법률로서, 위 법률에 의해 사형판결이 선고된 수많은 사람들이 이후 정치적인 상황에 따라 사면, 복권되었고, 2000년대 이후에는 재심에서 무죄가 선고된 사례도 수 없이 많다.

법정형으로 사형을 규정하고 있는 범죄의 종류가 많기 때문에, 강력한 처벌의 수단으로 사형이 거론되는 경우가 많은데 세월호 사건의 선장에 대한 사형 구형이 그 대표적인 사례이다. 물론 선장은 본인의 행동에 대해 당연히 책임을 지고 처벌을 받아야 마땅하다. 그러나 세월호 사건은 우리 사회의 탐욕, 생명 경시, 안전 불감증, 관료들의 무능, 무책임, 위기관리 체계의 허술함 등이 복합적으로 작용하여 발생한 사건이기 때문에, 선장을 사형으로 처벌한다고 해서 해결되는 일은 하나도 없다. 그럼에도 사형에 찬성하는 사람들이 많은 것을 보면서, 이러한 사회분위기 또한 생명 경시풍조

의 반영이라는 생각을 하게 된다. 흉악한 범죄에 대한 강력한 처벌은 필요하나, 이는 범죄의 원인을 해결하고 예방하며, 피해자를 위로하고 지원하는 노력과 함께 이루어져야 의미가 있으며, 생명을 빼앗는 사형이라는 극단적인 방식으로 해결하려고 해서는 안된다.

4. 사형제도에서 가장 문제가 되는 것은 오판의 가능성이다. 재판도 사람이 하는 일이기 때문에 잘못된 판결의 가능성이 1%라도 있다면 사형집행이 이루어져서는 안된다. 따라서 사형판결을 선고 받은 사람에 대해서는 보다 폭넓은 재심의 기회가 부여되어야 한다. 사형수들이 재판과정에서 변호인의 조력을 충분히 받지 못하여 자신을 방어하지 못하였을 가능성이 있으므로, 재심의 입증을 위한 절차에서부터 변호인의 조력을 받을 수 있도록 필요한 규정을 마련하여야 할 것이다.

5. 사형제도는 인간의 존엄과 가치를 근본적으로 부인하는 극단적인 형벌이고, 범죄를 억제하는 효과가 있는지도 불분명하며 범죄자를 교화할 수도 없는 형벌이다. 다만 형벌이 본질적으로 응보의 기능이 있다는 점은 부인할 수 없기 때문에, 일반 국민들의 법감정을 고려하지 않을 수 없다. 사형제도 폐지의 필요성을 널리 알리고 설득하려는 노력이 필요하며, 사형제도의 폐지로 인해 흉악범죄가 증가할 것이라는 국민들의 불안감을 해소하기 위해 절대적 종신형제도와 같은 대안이 필요하다. 또한 당장 사형제도 폐지가 어렵다면 사형을 법정형으로 규정하고 있는 법률들을 개정하고, 오판으로 인해 억울하게 사형수가 되는 일이 없도록 판결 확정 후에도 변호인의 조력을 받을 수 있는 기회를 부여하여야 한다. 무엇보다도 사형집행을 하지 않는 '사실상 사형폐지국'의 지위를 그대로 유지하는 것이 중요하다. 1997년 이후 사형이 한 건도 집행하지 않은 결과 많은 국민들은 '사형제도' 그 자체에 대해서는 유보적이지만 '사형의 집행'은 꺼려하고 심각한 일로 받아들이게 되었다. 지금 우리 사회는 더디기는 하지만 '사형제도 폐지'를 향해 가는 과정에 서 있다고 생각한다.



## 토론문3

- 김성은 신부 / 천주교 서울대교구 사회교정사목위원장



## 현장에서 느끼는 사형제도의 문제점

김성은 신부 / 천주교 서울대교구 사회교정사목위원장

우리나라에서는 여전히 사형제 존폐논란이 뜨겁습니다. 많은 나라들이 사형제 폐지의 입장으로 변해가는 이 시점에 우리나라도 그런 ‘생명존중의 문화’가 하루빨리 정착되기를 간절히 기원합니다. 사형제 폐지를 위한 학문적 논거나 주장들은 앞선 조국 교수님과 주현경 교수님의 발표를 통해서 충분히 설명되어졌다고 봅니다. 저는 교수님들의 귀한 학문적 논거에 미약하나마 도움이 되기를 바라며 일선 현장에서 만나는 사형수들이나 살해 피해자 가족들을 통해 느끼는 사형제도의 문제점에 대해서 간략히 덧붙이고자 합니다.

첫째는 사형수들의 입장에서입니다. ‘형벌’이라 함은 국가가 범죄를 저지른 사람에게 범죄의 책임을 전제로 부과하는 법률상의 제재라고 정의합니다. 과거 형벌은 응보주의적 원칙에서 적용되었다면, 오늘날 형벌은 응보적이거나 엄벌주의적인 입장이기보다는 교정위주의 교육적 형벌을 적용하는 방향으로 형사정책이 변하고 있고, 변해야 함에 있어서는 모두가 동의하는 것입니다. 현재 우리나라에서 교도소나 구치소를 ‘교정시설’이라고 부르는 이유도 이와 뜻을 같이 한다고 볼 수 있습니다. 그렇다면 여기에서 말하는 ‘교정(矯正)’의 의미는 무엇인가요? ‘교정(矯正)’의 사전적 의미는 ‘틀어지거나 잘못된 것을 바로잡아 고침’이며, 법률적 의미를 보더라도 ‘교도소나 소년원 따위에서, 재소자의 잘못된 품성이나 행동을 바로 잡음’이라고 표현하고 있습니다. 이런 의미에서 본다면 ‘사형’이라는 형벌은 과거의 응보적 형태의 형벌부과에 머물러 있을 뿐 아니라 우리나라가 지향하고 있는 형사정책인 교육적 형벌의 의미에서도 반대된다고 볼 수 있습니다.

현재 제가 만나고 있는 4명의 천주교 신자 사형수들의 모습을 보면 분명 교정의 충분한 가능성을 봅니다. 물론 그런 모습은 10년이 넘는 긴 시간동안 수없이 많은 봉사자들과 성직자·수도자들의 인내와 관심과 사랑이 만들어낸 결과입니다. 더디 걸리고 오래 걸리는 일이지만 결코 불가능한 일은 아니라는 것입니다. 단순히 사회로부터의 격리가 아니라 좀 더 적극적인 정신과적 치료나 심리치료, 종교적 접근을 통해서 그들을 변화, 즉 ‘교정’시킬 수 있다는 것입니다. 그런 과정을 통해서 사람을 죽인 사형수가 변화되고 진심으로 사죄하고 반성할 수 있도록 만드는 것이 참다운 ‘교정’의 의미가 아닌가 생각합니다. 물론 현재 수감되어 있는 60여명의 사형수가 모두 그렇게 변화될 수 있다고 말할 수는 없습니다. 하지만 그런 끊임없는 시도와 노력이 바로 우리나라가 지향하고 있다고 자부하는 교육적 ‘선진교정’이 아닌가 생각합니다. 사형은 바로 이런 교정의 가능성조차 박탈시켜버리는 국가의 무책임한 모습이며, ‘선진교정’을 지향하겠다는 국가적 약속을 스스로 저버리는 처사가 되는 것입니다.

두 번째는 살해 피해자 가족의 입장에서입니다. 저희 기관은 국내에선 처음으로 2008년에 살해피해자가족을 위한 자조모임인 ‘해밀모임’을 시작하여 지금까지 이어오고 있습니다. 물론 천주교 신자 가족들을 중심으로 모이고 있다는 한계를 가지고 있으나 특별히 범죄로 인해 가족을 잃으신 분들의 아픔을 함께 하며, 단순한 종교적 모임이 아니라 필요에 따라 심리치료나 긴급한 경제적 지원이나 학자금 지원까지도 시행하고 있습니다. 사형폐지운동을 하면서 가장 많이 받는 공격적 질문은 ‘네 부모가 당했다고 생각해봐라, 네 딸이 당했다고 생각해봐라.’는 것이었습니다. 물론 단순한 걱정적 상태에서는 아주 그럴 듯하게 들리는 말입니다. 내 가족을 죽인 범인을 사형시킴으로써 피해자 가족들의 감정을 해소시켜주어야 한다는 논리입니다. 하지만 사형이 피해자 가족들을 위한 근본적이고 진정한 해법이 될 수 없다는 것을 말씀드리고 싶습니다.

미국에 MVFHR(Murder Victims' Family for Human Rights)이라고 하는 ‘인권을 위한 살해 피해자 가족 협회’가 있습니다. 주로 범죄로 인해 가족을 잃은 피해자 가족들을 중심으로 구성되어 있는 시민단체입니다. 이 단체가 하는 가장 큰 활동이 바로 ‘사형폐지운동’입니다. 이들은 말합니다. “우리의 이름으로 더 이상 죽이지 말라.” 마치 모든 피해자 가족들이 사형을 원한다는 식으로 사형을 정당화하지 말라는 뜻입니다. 물론 모든 피해자 가족들이 이러지는 못합니다. 그 현실을 받아들이지 못하고, 분노와 원망의 마음속에서 힘겨워하고 있는 가족들도 있습니다. 얼마나 힘들겠습니까? 한순간에 가족을 잃은 그 아픔이 어찌 분노와 원망과 슬픔의 범벅이 되지 않을 수 있단 말입니까? 하지만 범죄로 인해 가족을 잃은 사람들에게 가장 필요한 것은 국가가 나서서 보복이나 복수를 해주는 것이 아니라 뜻하지 않게 당한 그 슬픔과 아픔을 함께 해 주고 보살펴주는 것입니다. “기뻐하는 이들과 함께 기뻐하고 우는 이들과 함께 우십시오.”(로마 12, 15)라는 성경 말씀처럼 피해자 가족들에게 가장 필요한 것은 그들이 겪고 있는 아픔에 함께 아파해 주는 것입니다. 사형을 통해서 국가가 그들을 대신해서 복수해 주겠다고 외칠 것이 아니라 그들의 슬픔을 위로할 수 있는 장기적인 심리치료나 경제적 지원과 같은 근본적인 방법과 대책을 논의하는 것이 더 중요합니다. 우리 해밀 가족들도 외칩니다. 더 이상 또 다른 죽음을 만들지 말라고, 차라리 죽이지 말고 살려서 오래오래 반성하고 뉘우치게 만들어야 한다고 말입니다. 살해 피해자 가족들을 위해서 진정으로 필요한 것이 무엇인지 우리는 진지하게 질문해 보아야 할 것입니다.

최근 프란치스코 교황은 국제형법학회(IAPL) 대표단을 접견하는 자리에서 “오늘날 사형제만이 불의한 공격으로부터 사람들의 안전한 삶을 지킬 수 있다고 생각하는 것은 어불성설”이라며 “모든 그리스도교 신자들과 선의의 사람들은 사형 폐지뿐만 아니라, 자유와 인간 존엄을 존중하지 않는 수감환경을 개선하기 위해 투쟁해야 한다”고 하셨습니다.

가톨릭 교회에서 생명은 하느님께서 우리에게 주신 ‘가장 귀한 최고의 선물’이라고 가르칩니다. 그러므로 죽이고 살리는 것은 우리 인간이 관여할 수 있는 몫이 아닙니다. 그러기에 우리는 누군가

를 죽여서는 안됩니다. 하지만 누군가를 죽였기에 그 사람도 죽여야 한다는 식의 논리는 더더욱 안 됩니다.

사형집행은 피해자 가족에게도, 범죄자에게도, 우리 사회에게도, 결국 나 자신에게도 결코 도움을 주거나 문제를 해결해 줄 수 있는 방법이 아님을 우리는 명심해야 할 것입니다.







## 토론문4

- 김희진 / 국제앰네스티 한국지부 사무처장



## 유엔 회원 193개국 중 173개국은 2013년 사형을 집행하지 않았다.

김희진 (국제앰네스티한국지부 사무처장)

사형제도 폐지를 향한 진전은 세계 모든 지역에서 나타났다. 미국은 2013년 아메리카 대륙에서 유일하게 사형을 집행한 국가로 남았으나, 미국 내 사형집행 건수는 계속해서 감소하고 있다. 2013년 5월, 메릴랜드는 미국의 18번째 사형폐지주가 되었다. 유럽과 중앙아시아에서는 사형을 집행하지 않았다. 다수의 서아프리카 지역 국가들은 헌법적 또는 법률적 검토 과정을 거치면서 사형제도 폐지를 위한 실질적인 기회를 만들어냈다. 그러나, 과테말라, 세인트루시아에서는 국제앰네스티가 사형 관련 통계를 기록하기 시작한 이래 처음으로 사형수가 없었다.

파키스탄은 사형제도 적용을 재차 보류했으며, 싱가포르의 사형을 선고하지 않았다. 싱가포르에서는 2012년 의무적 사형선고 제도에 대한 검토에 따라 6명이 감형되기도 했다. 중국에서는 최고인민법원이 사형이 선고될 수 있는 사건에 대해 절차적 보호를 더욱 강화하기 위한 법률적 지침을 발표했다.

사형을 집행한 국가들의 경우 대부분 범죄 억지 효과가 있다며 사형제도 사용을 정당화하는 모습이 여전히 흔하게 나타났다. 그러나 이러한 입장은 더욱 신뢰와 지지를 잃고 있다. 사형제도가 범죄에 특히 억지력을 발휘한다는 확실한 증거는 없으며, 정치적 지도자들 역시 이 사실에 대해 인정하고 있다.

### 전세계 11%만이 사형을 집행

2013년 세계적인 흐름을 보면 여전히 확고하게 사형제도는 소수 국가에서만 운용되었다. 2013년에 사형을 집행한 국가의 수는 22개국으로 2012년보다 1개국이 증가하긴 했지만, 193개국 중 단 22개국만이 사형을 집행하고 있다.

심지어 전통적으로 사형제도를 지지하는 국가 중 싱가포르의 감형과 중국의 향상된 절차적 보호는 사형제도 폐지로의 뚜렷한 발전을 보여주고 있다. 베냉, 코모로, 가나, 시에라리온에서는 사형제도에 대한 헌법적 및 법률적 검토가 진행되면서 사형제도를 폐지할 수 있는 실질적 기회가 만들어졌다. 미국은 2013년 아메리카 대륙에서 유일하게 사형을 집행한 국가로 남았으나, 미국 내 사형집행은 2012년과 동일하게 9개 주에서만 이루어졌다. 2013년 5월 메릴랜드는 미국의 18번째 사형폐지주가 되었다.

### 사형집행의 재개와 사형폐지의 걸림돌

2013년, 인도네시아, 쿠웨이트, 나이지리아, 베트남 등 4개국이 사형집행을 재개했고, 2012년에

비해 사형집행 건수가 크게 증가한 것으로 나타났으며 이는 주로 이라크와 이란에서의 증가 때문이었다. 전세계 총 사형집행 건수는 778건으로, 2012년보다 약 15% 증가한 수치다<sup>1)</sup>. 중국을 제외하고 전세계 총 사형집행 건수 중 약 80%가 이란, 이라크, 사우디아라비아 등의 단 3개국에서 이루어졌다.

사형존치국 중 많은 국가들이 사형제도 사용과 관련해 국제기준 및 보호 조치를 공공연히 무시하고 있다. 극도로 불공정한 재판과, 혐의를 받는 범죄를 저지를 당시 18세 이하였던 피고인에 대한 사형 집행이 2013년에도 이루어졌다. 또한 많은 국가에서 사형제도 사용에 관한 내용을 극비로 하고 있음에 대해 지적한다. 수많은 국가 정부들은 사형집행에 관해 사형수의 가족과 변호인에게 미리 알려야 한다는 국제법적 기준을 계속해서 무시하고 있다.

### 계속되는 움직임

이러한 우려에도 불구하고 전반적인 통계 수치를 보면 세계적인 흐름이 여전히 확고하게 사형제도 폐지를 향해 가고 있음을 알 수 있다.

라트비아, 볼리비아, 기니비사우는 각각 4월 19일, 7월 12일, 9월 24일 사형제도 폐지를 목적으로 하는 시민적, 정치적 권리에 관한 국제규약(ICCPR) 제2선택의정서의 당사국이 됐다. 9월 24일에는 앙골라가 이에 서명했다.

아프가니스탄, 방글라데시, 보츠와나, 가나, 그레나다, 과테말라, 가이아나, 인도, 인도네시아, 이란, 자메이카, 일본, 쿠웨이트, 레바논, 말레이시아, 몰디브, 말리, 모로코/서사하라, 나이지리아, 세인트루시아, 사우디아라비아, 싱가포르, 소말리아, 한국, 스리랑카, 타이완, 트리니다드토바고, 아랍에미리트연합(UAE), 미국, 예멘, 잠비아 등 32개국에서는 사형선고에 대한 감형 또는 사면이 이루어졌다.

아프가니스탄, 방글라데시, 이집트, 인도, 아랍에미리트연합(UAE), 미국 등 6개국에서는 사형수에 대해 무죄가 선고됐다. 이탈리아, 요르단, 모로코, 스위스에서는 의회 내에 사형제도를 반대하는 단체가 공식적으로 설립되었다.

1) 중국에서 이루어진 수천여 건의 사형집행은 포함되지 않았다. 중국에서는 사형제도를 국가기밀로 취급하고 있어, 국제앰네스티는 신뢰성 있는 정보가 부족한 탓에 중국의 사형집행 건수 최소치를 발표하는 것이 불가능했다.

## 전세계 현황

아래의 통계는 지난 20년간 사형집행 건수가 상당히 감소했음을 보여주고 있다. 1994년에 사형을 집행한 국가는 37개국, 2004년에는 25개국이었다.

### 2013년 보고된 사형집행 건수

아프가니스탄 (2), 방글라데시(2), 보츠와나 (1), 중국 (+), 인도 (1), 인도네시아 (5), 이란 (369+), 이라크 (169+), 일본 (8), 쿠웨이트 (5), 말레이시아 (2+), 나이지리아 (4), 북한 (+), 팔레스타인 자치정부 (3+, 가자지구 하마스 정부), 사우디아라비아 (79+), 소말리아 (34+; 연방정부 15+, 푼틀랜드 19+), 남수단 (4+), 수단 (21+), 타이완 (6), 미국 (39), 베트남 (7+), 예멘 (13+).

전세계적으로 최소 778건의 사형이 집행된 것으로 알려졌으며, 2012년 통계보다 96건 증가했다. 주로 이라크와 이란 등 소수의 국가들이 사형집행 증가의 원인이었다. 이라크에서는 최소 169명에게 사형이 집행되어 전년 대비 사형집행 건수가 약 30% 증가했다. 이란에서는 공식적으로 인정한 사형집행 건수는 최소 369건이지만, 정부가 인정하지 않는 수백여 건 이상이 더 존재한다.

인도, 인도네시아, 일본, 말레이시아, 남수단 및 이란 일부 사례의 경우 사형수와 그들의 가족 또는 변호사는 곧 이루어질 사형집행에 대해 전혀 알지 못했다. 보츠와나, 인도, 나이지리아, 이란의 일부 사례, 사우디아라비아에서는 사형이 집행된 사형수의 시신을 가족들이 장례를 치를 수 있도록 돌려주지 않았으며, 이들이 매장된 장소 역시 알려주지 않았다.

2013년 사형선고 현황

아프가니스탄 (174), 알제리 (40+), 바하마 (2), 방글라데시 (220+), 바베이도스 (2), 벨라루스 (4+), 부르키나파소 (1+), 중국 (+), 콩고민주공화국 (26+), 이집트 (109+), 에티오피아 (8+), 감비아 (4), 가나 (14), 가이아나 (6+), 인도 (72+), 인도네시아 (16+), 이란 (91+), 이라크 (35+), 일본 (5), 요르단 (7+), 케냐 (11+), 쿠웨이트 (6+), 라오스 (3+), 레바논 (7+), 레소토 (1+), 라이베리아 (1), 리비아 (18+), 몰디브 (13), 말레이시아 (76+), 말리 (7+), 모리타니아 (2+), 모로코/서사하라 (10), 니제르 (12), 나이지리아 (141+), 북한 (+), 파키스탄 (226+), 팔레스타인 자치정부 (14+: 가자지구 하마스 정부 13+; 서안지구 자치정부1+), 카타르 (6), 사우디아라비아 (6+), 시에라리온 (1), 싱가포르 (1+), 소말리아 (117+: 연방정부 8+; 폰틀랜드 81+; 소말리랜드 28+), 한국 (2), 남수단 (16+), 스리랑카 (13+), 수단 (29+), 타이완 (7), 탄자니아 (7+), 태국 (50+), 트리니다드토바고 (5+), 튀니지 (5+), UAE (16+), 미국 (80), 베트남 (148+), 예멘 (3+), 잠비아 (9+), 짐바브웨 (16).

2013년에는 57개국에서 최소 1,925명이 사형을 선고 받은 것으로 알려졌다. 이는 58개국 최소 1,722명이었던 2012년 통계보다 증가한 수치다. 아프가니스탄, 방글라데시, 나이지리아, 소말리아에서는 2012년에 비해 알려진 사형선고 건수가 상당히 증가했다.

2013년 말 현재 전세계 사형수는 최소 23,392명이다.

## [부록] 2013.12.31 현재 사형폐지국과 사형존치국 현황

전세계 약 3분의 2 이상이 법적 또는 사실상 사형폐지국이다. 2013년 12월 31일 현재 그 수는 다음과 같다.

- 모든 범죄에 대한 사형폐지국: 98
- 일반 범죄에 대한 사형폐지국: 7
- 사실상 사형폐지국: 35
- 법적 또는 사실상 사형폐지국의 총 합계: 140
- 사형존치국: 58

다음은 모든 범죄에 대한 사형폐지국, 일반 범죄에 대한 사형폐지국, 사실상 사형폐지국, 사형존치국 등 4개 범주로 분류한 국가 목록이다.

### 1. 모든 범죄에 대한 사형폐지국

모든 범죄에 대해 법률상 사형제도가 존재하지 않는 국가

알바니아, 안도라, 앙골라, 아르헨티나, 아르메니아, 호주, 오스트리아, 아제르바이잔, 벨기에, 부탄, 볼리비아, 보스니아 헤르체고비나, 불가리아, 브룬디, 캄보디아, 캐나다, 카보베르데, 콜롬비아, 쿡 제도, 코스타리카, 코트디부아르, 크로아티아, 키프로스, 체코, 덴마크, 지부티, 도미니카공화국, 에콰도르, 에스토니아, 핀란드, 프랑스, 가봉, 조지아, 독일, 그리스, 기니비사우, 아이티, 바티칸시국, 온두라스, 헝가리, 아이슬란드, 아일랜드, 이탈리아, 키리바시, 키르기스스탄, 라트비아, 리히텐슈타인, 리투아니아, 룩셈부르크, 마케도니아, 몰타, 마셜제도, 모리셔스, 멕시코, 미크로네시아, 몰도바, 모나코, 몬테네그로, 모잠비크, 나미비아, 네팔, 네덜란드, 뉴질랜드, 니카라과, 니우에, 노르웨이, 팔라우, 파나마, 파라과이, 필리핀, 폴란드, 포르투갈, 루마니아, 르완다, 사모아, 산마리노, 상투메프린시페, 세네갈, 세르비아 (코소보 포함), 세이셸, 슬로바키아, 슬로베니아, 솔로몬 제도, 남아프리카공화국, 스페인, 스웨덴, 스위스, 동티모르, 토고, 터키, 투르크메니스탄, 투발루, 우크라이나, 영국, 우루과이, 우즈베키스탄, 바누아투, 베네수엘라.

### 2. 일반 범죄에 대한 사형폐지국

법률상 사형제도가 군법상 범죄 또는 예외적 상황에서 저지른 범죄 등 예외적인 범죄에만 존재하는 국가

브라질, 칠레, 엘살바도르, 피지, 이스라엘, 카자흐스탄, 페루.

### 3. 사실상 사형폐지국

살인과 같은 일반 범죄에 대한 사형제도가 존재하지만, 지난 10년간 사형을 집행한 기록이 없고, 사형을 집행하지 않는 정책이나 관습이 확립된 것으로 간주되는 국가

알제리, 베냉, 브루나이, 부르키나파소, 카메룬, 중앙아프리카공화국, 콩고, 에리트레아, 가나, 그레나다, 케냐, 라오스, 라이베리아, 마다가스카르, 말라위, 몰디브, 말리, 모리타니아, 몽골, 모로코, 미얀마, 나우루, 니제르, 파푸아뉴기니, 러시아<sup>2)</sup>, 시에라리온, 한국, 스리랑카, 수리남, 스와질란드, 타지키스탄, 탄자니아, 통가, 튀니지, 잠비아.

### 4. 일반 범죄에 대한 사형제도가 존재하는 국가

아프가니스탄, 안티가바부다, 바하마, 바레인, 방글라데시, 바베이도스, 벨라루스, 벨리즈, 보츠와나, 차드, 중국, 코모로, 콩고민주공화국, 쿠바, 도미니카, 이집트, 적도기니, 에티오피아, 감비아, 과테말라, 기니, 가이아나, 인도, 인도네시아, 이란, 이라크, 자메이카, 일본, 요르단, 쿠웨이트, 레바논, 레소토, 리비아, 말레이시아, 나이지리아, 북한, 오만, 파키스탄, 팔레스타인 자치정부<sup>3)</sup>, 카타르, 세인트키츠네비스, 세인트루시아, 세인트빈센트그레나딘, 사우디아라비아, 싱가포르, 소말리아, 남수단, 수단, 시리아, 타이완, 태국, 트리니다드토바고, 우간다, 아랍에미리트연합, 미국, 베트남, 예멘, 짐바브웨.

---

2) 러시아는 1996년 8월 사형집행에 대한 모라토리엄을 선포했으나, 1996년과 1999년 사이 체첸공화국에서 사형집행이 이루어졌다.

3) 팔레스타인 자치정부'는 서안점령지구와 2007년 6월부터 하마스 정부가 통치하는 가자지구를 포함한, 팔레스타인 자치정부의 사법권 하에 있는 지역을 가리킨다.





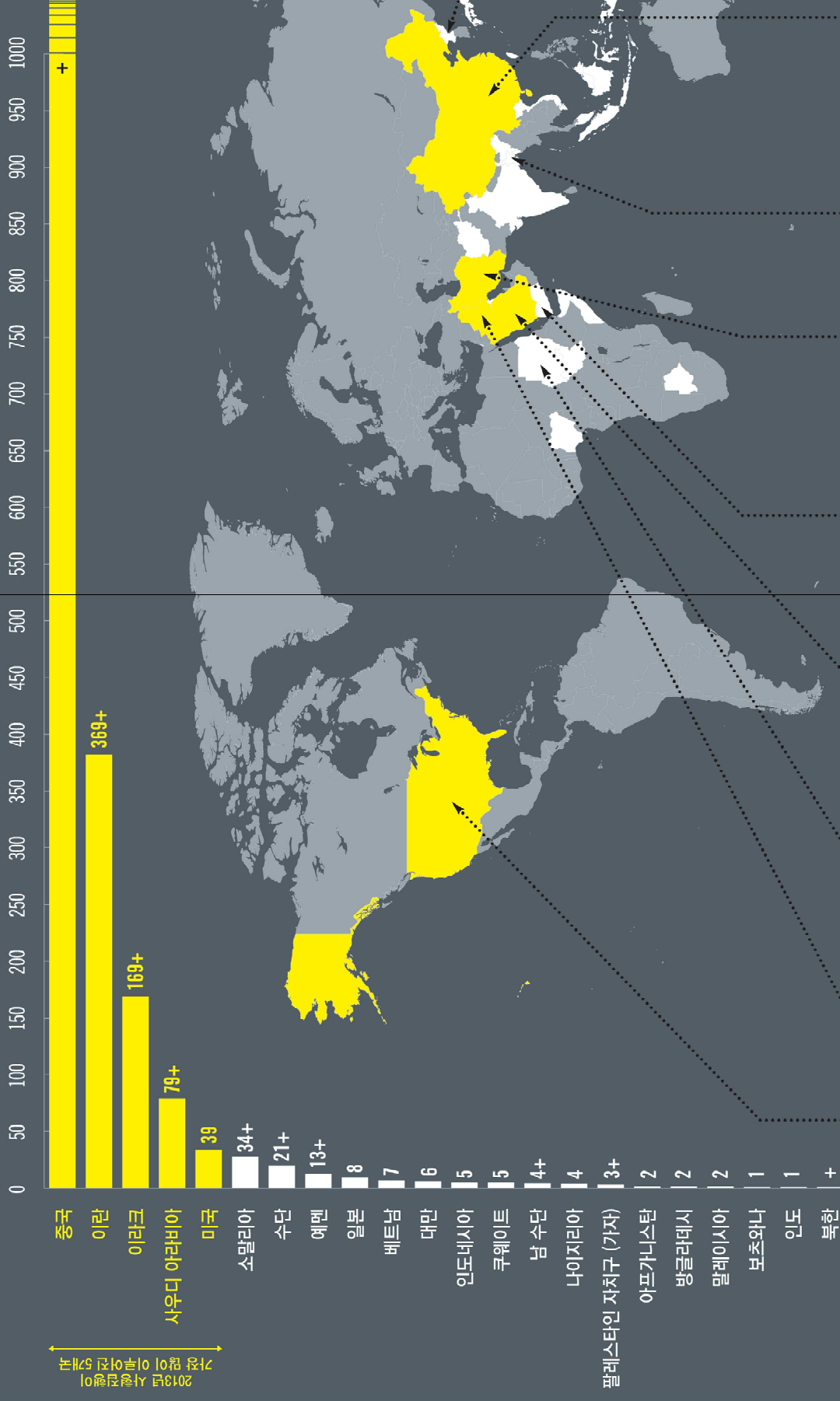
## 참고자료

- 2013 사형폐지 국가 현황 인포그래픽
  - 2013 사형폐지 세계 동향
- Q&A, 사형제도를 반대하는 이유는 무엇인가요?

이상 자료 출처 : 국제엠네스티 한국지부



# 2013 사형집행 국가들



국가명 뒤에 숫자와 +가 있을 경우, 국제연대네트워크가 분석한 숫자가 최소치임을 의미한다.

숫자 없이 +만 있을 경우 해당 국가가 (1건 이상) 사형을 선고 또는 집행했으나, 구체적인 수치를 파악하지 못한 경우다.

이 지도는 강제와 관할권에 대한 일반적인 위상만을 표시할 뿐이며, 영토분쟁이 있는 지역에 대한 국제연대네트워크의 견해를 나타내는 것은 아니다.

2012년과 마찬가지로, 2013년 역시 국제연대네트워크가 확인할 수는 없었으나, 이진트와 시리아에서 이루어졌을 사형집행 또한 제외할 수 없다.

2009년부터 2013년 까지  
지속적으로 사형집행이  
이루어지는 9개 국가

**미국**  
텍사스에서 4% 사형집행 감소.

**이란**  
가족과 변호인이 사형집행에 대한 정보를 제공받지 못함.

**수단**  
여전히 인권 활동가를 탄압하는 수단으로 사형집행 이용.

**사우디 아라비아**  
사형수의 절반 이상이 외국 국적자.

**에멘**  
18세이하 범죄자에 대하여 사형집행 체계의 유지를 명명.

**이라크**  
3년 연속 사형집행의 극명한 증가.

**방글라데시**  
한 가지 사건과 관련해 102명에 사형선고.

**중국**  
매 년 수천명의 사형집행이 있으나 국가기밀로 간주.

**북한**  
정치적 반대파들에 대한 사형집행 및 공개처형.

# 2013 세계적 동향

## 긍정적 발전

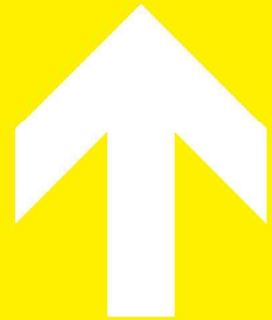
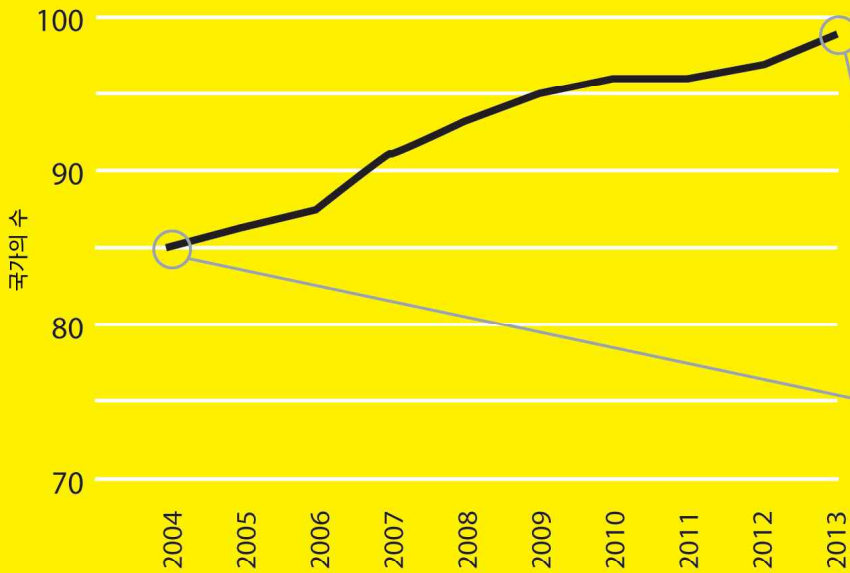
- 벨라루스, 싱가포르, 아랍에미리트연합의 사형집행 0
- 잠비아, 파키스탄에서 2012년에 이어 사형집행의 유보
- 바레인, 베냉, 차드, 자메이카에서 사형선고 0
- 싱가포르에서 의무적 사형선고제도 검토 이후 사형 선고가 철회
- 사형제도 폐지를 목적으로 하는 시민적, 정치적 권리에 관한 국제규약(ICCPR) 제2선택의정서에 라트비아, 볼리비아, 기니비사우가 비준, 앙골라의 서명
- 2012년 대비 10%감소된 미국에서 39건의 사형집행
- 2013년 메릴랜드주를 비롯하여 미국의 18개 주에서 사형폐지

## 부정적 퇴보

- 지난 5년간 9개 국가에서 지속적 사형 집행
- 6개 국가에서 의무적 사형제도 적용
- 13개 국가에서 마약관련 사형제도 적용
- 3개 국가에서 경제적 범죄에 대해 사형제도 적용
- 인도네시아, 쿠웨이트, 나이지리아, 베트남에서 사형집행 재개
- 이란 18%, 이라크 30%이상의 사형집행 증가
- 미국 사형집행의 41%가 텍사스에서 이루어졌으며 2012년 대비 34%증가한 수치
- 사우디아라비아, 이란, 예멘에서 범죄를 저지를 당시 18세 이하였던 피고인에 대한 사형 집행

# 2004-2013 사형현황

## 사형폐지 국가 수의 증가

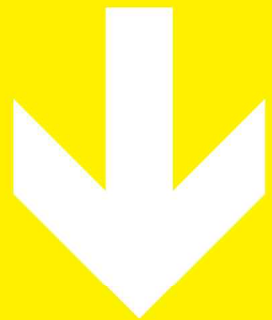


2013년 말, 전 세계 98개 국가들이 모든 범죄에 대해 사형을 법적으로 폐지했다.

10년 전인 2004년은 85개 국가였다.

140개 국가가 법적으로 혹은 사실상 사형을 폐지했다.

## 사형집행 국가 수의 감소



2013년은 2012년보다 1개국 더 증가한 22개국에서 사형을 집행했다.\*

10년 전인 2004년은 25개 국가에서 사형을 집행했으며, 이는 전반적으로 사형이 감소되고 있음을 보여주고 있다.

\*2012년과 2013년, 국제앰네스티가 확인할 수는 없었으나 이집트와 시리아에서 이루어졌을 사형집행 또한 제외할 수 없다.

## Q&A 사형제도를 반대하는 이유는 무엇인가요?

### 1. 사형제도는 강력범죄 억제에 효과가 있지 않은가요? 사형집행을 하지 않는다고 해도 사형제도를 유지하는 것은 필요한 것이 아닌가요?

사형이 선고되는 살인범들은 두 유형이 있습니다. 우발적으로 흥분해서 사람을 죽일 때, 그 순간에는 나중에 내가 사형 당할 수도 있다는 생각은 마음속에 떠오르지 않습니다. 혹 떠오르더라도 ‘너 죽고 나 죽자’입니다. 사형제도가 걱정 살인을 미리 막지 못합니다. 계획살인의 경우에도 나름 계획을 잘 짜서 범행이 발각되지 않으리라는 자신을 가지고 범행을 하므로 역시 사형제도가 범인에게 실질적으로 겁을 주지 못합니다. 유엔(UN)이나 여러나라 연구결과도 사형이 범죄에 사전 억제력이 있다고 볼 수 없다는 결론을 내렸습니다.

### 2. 형사사법절차가 과학적 증거를 중요하시는 방향으로 발전되었고 사법부의 3심제도 등이 확립되어 있으니 이제 오판으로 사형을 선고 할 가능성은 거의 없지 않은가요?

과학이 발달해도 100퍼센트 완벽할 수는 없습니다. 10퍼센트 불완전하면 10퍼센트 역울한 사형수가 생기는 겁니다. 의사 남편이 치과의사인 처와 어린 딸을 죽였다는 사건은 1, 2, 3심을 여러 번 오가며 사형, 무죄, 사형, 무죄, 무죄 판결이 났습니다. 수사관이나 검사, 판사 다 사람입니다. 절대 하느님처럼 진실을 완벽하게 밝혀 낼 수 없습니다. 미국에서도 1973년 이후 최근까지 107명의 사형수가 집행 대기 중 새로운 증거가 나와 석방되었습니다. 인혁당 사형수 8명처럼 한번 죽으면 재심으로 무죄가 나도 다시 살아 돌아오지 못합니다.

### 3. 유엔 등 전세계적인 흐름이 사형폐지라면 언젠가는 폐지하여야 하겠지만 국민여론도 사형존치 의견이 훨씬 많으니 아직은 시기상조이지 않은가요?

사형제 같이 생명을 다루는 사안을 국민 다수의 의사에만 의존해서 처리하는 것은 바람직하지 않다고 봅니다. 국민 다수가 인신매매나 인종청소에 찬성한다고 해도 그것에 따를 수 없는 것과 마찬가지로입니다. 실제로 사형제를 폐지한 나라들을 보면, 반드시 국민 다수의 지지가 있었기 때문은 아니었습니다. 더 이상 사형제와 같은 제도가 정당화될 수 없다고 생각했기 때문에 결단을 내린 것이지요. 게다가 아무런 정보 없이 불특정 다수에게 ‘사형제 찬반’을 묻는 식의 여론조사에서 찬성의견이 많았다고 해서 이것이 반드시 국민 다수의 의견이라고 볼 수는 없습니다. 만약 사형제에 대한 충분한 정보가 주어진 상태에서 토론을 거친 뒤 사형제의 찬반을 묻는다면 그 결과는 얼마든지 달라질 수 있습니다. 요컨대, 사형제 폐지에 관한 사회적 합의를 확산시키는 것은 중요하지만 단순히 다수결로 결정될 일은 아니라는 것입니다.

**4. 국민세금으로 사형수들의 의식주를 수십년간 부담한다는 것은 부당하지 않은가요?**

생명에 관한 문제를 단순히 ‘비용’의 문제로 환원하는 것은 그 자체로 적절치 않습니다. 효율성만 따진다면, 흉악범들은 즉결처분으로 사형을 시키는 것이 가장 효율적인 방법일 겁니다. 하지만 아무리 흉악한 범죄자라고 할지라도, 고문도 하지 않고, 재판도 받게 하고, 국선변호사도 선임해줍니다. 효율성만 생각한다면 있을 수 모두 불필요한 일일 겁니다. 사형이 폐지되면 흉악범죄를 저지른 사람들을 교도소에 수감할 비용이 드는 것은 사실입니다. 하지만 그것은 우리 사회가 감당해야 할 비용이고, 그 비용을 이유로 사형제가 유지되어야 한다는 주장이 성립할 수는 없습니다.

**5. 살인 피해 가족들의 입장에서는 가해자를 사형시켜야 한다고 생각하지 않을까요? 내 가족이 강력범죄에 희생되었다고 해도 사형제도폐지를 주장할 수 있을까요?**

“가해자를 사형시켜서 먼저 돌아가신 가족들이 돌아온다면 제 손으로 사형을 시키겠습니다. 하지만 그렇지 않으니까. 사형시킨다고 저희에게 위로가 되겠습니까?” 어느 피해자 가족의 말입니다. 물론 모든 피해자 가족들의 마음이 같지는 않겠지만, 또한 모든 피해자 가족들의 마음을 대변할 수는 없지만, 사랑하는 가족을 잃은 슬픔과 아픔을 알고 있는 피해자 가족들은 또 다른 누군가에게 같은 상처가 생기지 않기를 바랍니다. 사형수의 가족도 사형을 집행한다면 가족을 잃은 슬픔과 아픔을 겪게 될 것을 알기 때문입니다. 피해자 가족들에게 진정으로 필요한 것은 가족을 잃은 아픔을 보듬고 보살펴주는 것입니다. 피해자들이 겪는 분노의 감정을 넘어서 치유와 회복을 위해 다양한 돌봄이 필요한 것이지 단순한 보복과 복수가 피해자들에게 도움이 되는 것이 결코 아닙니다.

**6. 사형제도 폐지 후의 대안이라고 하는 종신형제도 역시 빈인권적인 제도라는 문제가 있지 않나요?**

사형제도 폐지 후 대안으로 흔히, ‘절대적 종신형’의 도입을 이야기합니다. 어떠한 경우에도 감형을 하지 않고 죽을 때까지 수감하는 것을 말합니다. 물론, 흉악범죄자에게는 사형이 아니더라도 매우 강한 형벌이 부과되어야 합니다. 아주 긴 기간 교도소에 수감하는 것은 당연한 일입니다. 하지만 절대적 종신형은 범죄자의 재사회화 또는 사회복귀 가능성을 완전히 박탈한다는 점에서, 사형보다 더 심한 반인권적 제도일 수 있습니다. 즉, 상당 기간 동안 수감하는 것은 필요하지만, 사회복귀 가능성을 완전히 배제하는 것은 문제가 있습니다. 하지만 현실적으로는 사형제도 폐지를 위해서 과도기적으로 절대적 종신형을 도입하는 것은 고려할 수 있을 것입니다.







19대 국회 사영제도특별법안 마련을 위한 토론회 자료집

- 사형제도 폐지와 그 대안

발행일 2014년 12월 17일

발행인 국회의원 유인태

발행처 유인태 의원실 / 서울특별시 영등포구 의사당대로1 814호

TEL 02-784-4367 / FAX 02-788-0275