

(2) 현대 각국의 방향 : 폐지를 향한 추세

20세기에 들어와 각국에서는 사형의 축소에서 더욱 나아가 사형의 궁극적인 폐지를 향한 단계로 들어섰다. 세계인권선언에서의 생명권 존중에 관한 입장천명에 이어, '시민적·정치적 권리에 관한 국제협약'에서는, 모든 인간은 천부의 생명권을 가지며, 이 권리는 함부로 박탈당하지 않는다고 하면서, 사형존치국이라 할지라도 사형은 가장 극악한 범죄에 대해서만 선고되어야 한다고 규정하고 있다. 또한 사형폐지가 바람직하다고 강력히 제안하면서, 일반적인 사형폐지를 지지하고, 사형폐지를 향한 모든 조치가 생명권의 향유라는 점에서 진보로 간주됨을 천명했다.

이 점을 보다 구체화하기 위해 1984년 유엔에서 채택된 "사형수의 권리보장을 위한 안전조치"에서는, "사형존치국에서 사형은 가장 극악한 범죄에 대해서만 부과되어야 하며, 사형의 범위 또한 치사 또는 기타 극히 심대한 결과를 초래한 고의적 범죄에 국한되어야 한다는 사실을 양해한다"고 본다. 나아가 1985년에는 평화시 범죄에 대한 사형을 폐지하자는 '인권에 관한 유럽협정 제 6의정서'가 발효하였는 바, 여기에는 유럽의회의 22개국 중 12개국이 가입하고 있다." 한편 양심수 석방 및 고문과 사형제도의 폐지를 주요 활동목표로 내걸고 있는 국제사면위원회(Amnesty International)는 1989년 '사형없는 세계를 향하여'라는 구호를 내걸고, 사형제도의 폐지 내지 최소한 사형집행의 중지를 달성하기 위해 각별한 노력을 기울이고 있다.

오늘날 사형에 대한 각국의 동향은 크게 4부류로 나누어 볼 수 있다. 사형을 전면적으로 폐지한 국가(A), 일반범죄에 사형을 폐지한 국가(B), 법률상 사형규정을 두고 있지만 사실상 사형을 선고않거나 집행하지 않는 국가(C), 그리고 법률상, 사실상 사형을 존치하고 있는 국가(D)가 그것이다. 1988년 통계에 따르면 다음과 같다. A그룹에는 35개국이 포함된다. 19세기

1) 12개국은 다음과 같다. 오스트리아, 덴마크, 프랑스, 아이슬란드, 이탈리아, 룩셈부르크, 네덜란드, 노르웨이, 포르투갈, 스페인, 스웨덴, 스위스.

에 3개국, 20세기 전반에 4개국, 제2차 대전후에는 28개국이 폐지한 것으로 나타나고 있다. 다음 B그룹은 균형법이나 전시와 같은 예외적인 상황에 반 사형을 허용한 경우이며, 총 18개국에 이른다. C그룹은 사형규정을 두고 있지만, 10년 이상 사형을 실시하지 않고 있어 사실상 폐지국으로 볼 수 있는 국가를 말하며, 총 26개국에 이른다. 1988년 현재 법률상 혹은 사실상 사형을 폐지하고 있는 국가는 79개국에 걸쳐 있는 것이다.²⁾

나머지 일반범죄에 대해 사형을 선고하고 집행하는 국가는 100여개국이다. 그 중에서도 상당수의 국가는 극히 소규모의 사형만을 집행하고 있을 뿐이다.³⁾ 사회주의권에 속해 있는 국가에서는 반국가사범을 비롯한 범죄에 대해 사형을 중요한 범죄통제양식 중의 하나로 채택하고 있다. 독재국가나 권위주의 국가에서는 사형이 일반범죄는 물론 정치적, 체제유지적 목적으로 남용되는 경향이 있다. 가장 사형을 널리 사용하는 곳은 회교권 국가인 바, 일반범죄와 정치적 범죄, 나아가 종교적 범죄에 대해서도 사형이 과해지며 그 집행방법도 가혹한 경향이 있다.

현대 각국의 사형제도를 비교검토해 볼 때, 사형범죄를 폐지 내지 제한하는 경향이 문명각국에 보편성을 지니고 있음을 알 수 있다. 각국의 범죄양상은 상이함을 감안해 볼 때, 사형제도의 존폐 여부는 사실상 범죄의 질량과는 별 상관없음을 알 수 있다. 사형존치국에 경제수준과 문화수준이 낮은 나라들이 집중되어 있고, 사형을 필요적 통제수단으로 활용하고 있는 국가들은 특히 그러함을 감안해 볼 때 사형제도는 범죄통제의 유효한 수단이라기보다는 해당 국가의 문화수준과 인권수준을 보여주는 주요한 지표로 이용될 수 있다해도 과언이 아니다.

2) 1990년 2월 현재 86개국이 전면적 또는 사실상 사형을 폐지하고 있는 것으로 나타나고 있다.

3) 일본의 경우가 대표적인 예이다. 일본에서는 1975년에서 88년까지 14년간 검사가 1심에서 사형을 구형한 건수가 총 173명이고, 이 중 94명(54.3%)이 사형선고를 받았다. 사형집행은 해마다 1--2건에 불과하다. 1985년부터 89년까지 연평균 집행인원은 2인이었다. 사형집행시기, 성명 등은 가족의 명예를 고려하여 일체 공표하지 않는 것도 주목할 만하다.

또하나 주목할 것은 사형폐지와 민주화로의 이행이 긴밀히 관련되어 있다는 점이다. 나치의 대량살상으로 악명높았던 독일의 경우, 1949년 기본법 제 102조에서 사형폐지를 규정하고 있다. (이태리의 경우에도, 파시즘 하에 사형이 남용되었으나, 1944년 헌법을 통해 전시군법을 제외하고는 사형폐지를 규정하고 있다. 필리핀의 경우에는 민주화로의 이행이 시작된 1987년에 사형을 폐지하고 있다. 이들 국가는 정치적으로 완전히 안정된 국면에 들어서기 이전에 정치적 결단에 의해 사형이 폐지되었다고 할 수 있다. 그만큼 사형폐지 여부가 해당 국가의 민주화와 인간화를 위한 의지를 반영하는 척도로 이해될 수 있겠다.

우리의 사형지표는 국제적으로 어느 수준에 위치지워질 수 있을까. 통계를 보면 우리의 80년대(1980--1989) 사형집행수는 총 77건으로, 년평균 7.7을 기록하고 있다. 이 수치는 세계 100위권 이하에 속하는 것으로 나타난다. 괄목할만한 경제적 팽창과 올림픽을 자랑하고 있는 나라가 인권의 보장이란 측면에서는 후진국임을 부인할 수 없는 자료라 할 것이다.

Ⅲ. 이론적 검토

자유주의 형법이론에서 형벌은 필요악으로 간주된다. 즉 형벌 그 자체는 악이지만, 사회적으로 불가피하다고 보여질 때 정당화될 수 있다는 것이다. 이러한 논의구조하에서 국가의 공형벌은 항상 정당화의 문제에 직면하게 된다.

사형의 경우에 이러한 정당화의 문제는 훨씬 근원적인 것이다. 다른 형벌과 달리 사형은 인간에게 돌이킬 수 없는 해악을 초래하는 것이고, 모든 존재의 존립근거인 생명 그자체를 박탈하는 것인 까닭에 다른 형벌보다 훨씬 신중하게 논의되지 않으면 안된다. 논리적 설득력과 경험적 타당성을 갖추

지 못한채, 개인(혹은 집단)의 심정이나 윤리에 대한 호소력에 의존하는 방식으로는 결코 그 정당화의 과제가 달성될 수 없다. 사형문제를 논의할 때 누구나 베카리아의 다음 질문을 거듭거듭 새겨보지 않으면 안될 것이다. “제대로 정비된 정체가에서 사형은 과연 유용하고 또 정당한 것인가?”

이 장에서는 다음 세가지 방식으로 접근하고자 한다. 첫째, 사형의 유용성 내지 효율성의 문제이다. 사형은 중대한 범죄를 억제, 예방하기 위한 효율적인 수단이 될 수 있는가 하는 것이다. 사실 이 질문에 대한 적극적인 답변이 없이 사형제도는 한치도 지지될 수 없다. 종교적, 윤리적 사형옹호론은 오늘날과 같이 다원화되고 이질적인 가치관이 용인되는 상황에서 다른 입장을 설득하기 곤란한 것이다. 국가는 개인의 옹보나 복수감정을 대행하는 기관은 아니고, 사법부가 국민의 여론의 일방적인 수집과 반영기구가 아닌 까닭에 피해자나 국민일반의 의식과 태도에 의해 사형조항이 정당화될 수 없다. 따라서 사형의 범죄예방효과 여부가 가장 중대한 쟁점으로 떠오르지 않을 수 없다.

둘째, 사형을 규정하고 집행하는 것은 국가이다. 사형은 국가권력 내지 정치체제와 밀접한 관련을 맺고 있는 것으로 나타난다. 따라서 우리의 사형제도는 우리 국가와 어떤 관련을 맺고 있으며, 어떤 의미를 띠고 있는가를 살펴볼 필요가 있다.

(1) 사형의 범죄예방효과 문제

사형제도의 필요성과 정당성에 관한 입론 가운데 가장 널리 주장되고 있는 것은 타인의 살인행위를 유효하게 억제할 수 있다는 것이다. 이는 사형존치론과 폐지론 양측에서 중요한 쟁점으로 인정되고 있다. 더 나아가 예방내지 억지이론은 오늘날 사형에 대한 유일한 정당화 근거로까지 격상되고 있다는 사실은 다음과 같은 진술에서도 잘 드러난다. “국가가 인간생명을 말살할 권리를 의도적으로 가질수 있는 유일한 윤리적 근거는 그 권리가 타

인의 생명을 보호하거나 존립시키기 위해 필요불가결하다는 전제하에서만 가능하다. 그러므로 극형이 잠재적 범죄자에게 억지효과를 발휘한다고 믿는 사람들에게는 위 논리를 증명해야 할 의무가 있다. 그들이 사형이야말로 한 사람을 희생시켜 실제로 다른 여러 생명을 보호한다고 확증할 수 없는 한, 국가가 인간생명을 박탈할 수 있는 윤리적 정당성은 존재하지 않는다.”

사형의 억지효과를 논할 때 몇가지 유의할 사항이 있다. 첫째, 이 문제는 논리적 정당성의 차원에서가 아니라 경험적 연구를 통해서만 해명되어질 수 있다. 둘째, 하나의 사례를 가지고 일반화하는 위험성을 피해야 한다는 것이다. 특정 주장을 지지하는 사례는 무수한 반대사례에 의해 반증될 수 있기 때문이다. 셋째, 억지효과 여부는 사형이 다른 형벌(가령 無期刑)보다 큰 억지효과를 입증할 수 있는가 하는 문제이지, 사형 그 자체가 과연 억지효과가 있는가 하는 것을 논하고자 하는 것은 아니라는 점이다. 극히 중대한 범죄자를 면책하고자 이 논의가 제기된 것은 아닌 까닭이다. 그리고 마지막으로 사형의 억지효과에 대한 국내의 경험적 논증은 아직 나와 있지 않은 상태이다. 따라서 여기서의 논의는 외국의 문헌을 참고할 수 밖에 없다.

범죄학적 견지에서 사형의 억지효과에 대한 논의는 T. Sellin에 의해 본격적으로 이루어졌다. Sellin은 몇가지 비교분석을 통해 억지효과를 분석하고자 했다. 즉 미국의 사형존치주와 폐지주의 살인율 및 경찰관 살해율의 비교, 그리고 사형을 폐지 내지 부활한 저역에서의 살인율의 변화 등. 조사 결과 전체 주의 살인사건율은 사형제도의 존폐 여부와 관계없고, 따라서 사형의 억지효과는 인정할 수 없는 것으로 나타났다. 오히려 사형존치주의 살인율이 폐지주보다 더 높은 편이었다. 또한 사형제도의 폐지가 일관하여 살인율의 증가로 이어지지도 않았고, 사형제도를 부활한 주의 경우에도 반드시 살인율의 감소로 귀결되지도 않았다. 이러한 증거에 의거하여 Sellin은 “법률상으로는 실제로, 사형제도의 존재여부는 살인율에 아무 영향을 미치지 않는다”, “살인율은 사형제도 이외의 다른 요인들에 의해 결정된다는 점은 특기할만하다”고 결론지었다.

Sellin의 결론은 사형의 억제효과를 부인하는 증거로 널리 받아들여졌고, 수많은 후속연구를 자극했다.⁴⁾ 대체로 범죄학적 분석에서는 셀린의 견해를 지지하는 연구자가 다수를 점하고 있는 편이다.

이러한 견해는 70년대에 들어 경제학적 관점을 취하는 논자에 의해 도전 받았다. 법경제학의 전개와 함께 등장한 일련의 학자들은 벤담 등 고전학파의 공리적 인간상을 수용하면서 형벌의 억제효과를 입증할 수 있다고 믿었다. Ehrlich는 계량경제학적 모델을 설정한 다음 사형의 범죄억제효과를 다룬 조사연구를 통해 범죄학적 통념에 도전했다.

Ehrlich는 다음 두가지 전제를 가지고 연구에 착수했다. 첫째, 살인은 중오, 질투심 기타 금전적, 비금전적 동기를 포함한 대인적 갈등으로 인해 저질러지든가, 아니면 재산범죄의 부산물 내지 재산범죄를 저지르는 과정에서 우발적으로 생겨난다. 둘째, 살인은 기대수익과 기대손실에 의해 영향받게 된다. 물론 모든 살인이 두번째 전제를 충족시키는 것은 아닐 것이다. 하지만 가령 치정관계로 인한 살인행위가 금전목적의 살인보다 기대손익에 덜 반응하리라 기대할 필요는 없다.

그에 따르면 범죄는 효용극대화를 위한 경제행위의 하나로 볼 수 있다. 따라서 범죄에 대한 비용의 증대는 범죄수의 감소와 상관되어질 것이다. 범죄에 대한 기대비용은 두가지 변수, 다시 말해 검거율과 형량에 의해 좌우된다. Ehrlich는 檢擧率, 有罪率 및 死刑率이라는 세가지 확률변수를 등장시켰다. 이 중 어느 하나가 증가하면 범죄의 기대비용이 커질 것이다. 따라서 Ehrlich는 이 세가지 확률수치 모두가 살인율과 부정적 상관관계를 가

4) 오늘날 셀린의 연구는 증대한 결함을 안고 있는 것으로 비판받고 있다. 첫째, 셀린은 사형에 대한 법규정과 실제의 활용빈도 사이에 차이를 두지 않았는데, 사실 경험적 연구를 위해서는 이 구별은 불가결한 것이다. 억제효과를 검증하기 위해서는 살인자가 처벌될 구체적인 확률을 염두에 두지 않으면 안될 것이다. 둘째, 셀린의 연구가 살인율에 영향을 미칠 다른 요인들을 적절히 통제하지 못했다는 점이다. 사형제도가 불변 상태로 있더라도 살인율은 매년 변화하기 마련인데, 그 경우 살인에 영향을 미칠 다른 변수들을 모델 속에 포함시켰으면, 보다 적극적인 결론을 이끌어낼 수 있었을 것이다.

질 것으로 가정했다.

이러한 가설에 입각하여 1933년부터 1969년까지의 미국에서의 살인과 형벌을 조상한 결과, 그는 살인율과 위 세가지 확률수치간에 유의미한 부정적 상관관계가 나타났다는 것이다. 결국 Ehrlich는 평균적으로 볼 때 매년 1건의 사형이 추가될 때 8건의 살인의 감소를 가져온다고 보았다.⁵⁾

Ehrlich의 주장은 상당한 대중적 관심을 불러일으켰고, 사형지지자들에게 의해 폭넓게 유포되었다. 그의 연구는 이미 종결된 것처럼 보였던 억지효과 논쟁을 재연시켰고, 역시 많은 후속연구를 자극했다. 그러나 이론의 논리적 설득력과 대중적 호소력과는 별개의 문제의 문제로 파악하지 않으면 안된다.⁶⁾ 비판론자에 따르면, 그의 논의는 살인과 사형간의 상관관계에 대한 제한적 가정에 의존하고 있으며, 대조군이 제한되어 있는 등 중대한 방법론상의 결함을 지니고 있는 것으로 비판되었다. 특히 연구에 포함된 시기가 문제인 것으로 지적되었다.

사형의 억지효과에 관한 경험적 조사결과는 이처럼 한결같지 않다. 범죄학자의 경우에는 대체로 부정적 견해가 다수이며, 최근 법경제학적 관점을 취하는 경우에는 긍정적 견해도 다소 나타나고 있다. 아마도 이 문제에 대한 가장 온당한 결론은 “사형제도가 살인을 억지할 수 있다는 것을 납득할 만한 증거도, 억지효과가 없다는 점을 설득력있게 제시할 만한 증거도 아직

5) 하지만 그는 실업률, 노동시장 참여율, 연령분포, 인종 구성 등의 변수가 살인율에 미치는 영향을 동시에 검토하고 있다. 가령 재산범죄율은 노동시장의 조건에 크게 좌우되는데, 많은 살인이 재산범죄의 부산물로 나타난다는 점을 감안하면 살인율과 실업율은 무관하지 않다는 결론이 나온다. 실제로 그는 실업률을 감소시키는 것이 사형을 그만큼 증대시키는 것보다 더 큰 억지효과를 가져온다는 점을 지적한다. 하지만 이후의 논쟁과정에서 이러한 측면은 잊혀지거나 무시되었다.

6) 일반 청중들은, 방법론상의 결함이나 결론 도출과정에서의 비약 여부를 따지지 않고, 자신의 기존관념을 지지 내지 정당화하는 연구를 무비판적으로 인정하는 경향이 없지 않다. Sellin의 견해는 사형폐지론자들이 원하는 내용을 이론적으로 가공하여 제공한 것이고, Ehrlich의 견해는 사형지지자들에 의해 매우 환영되었다. 이들 중 Ehrlich의 논문을 정독하고 납득된 자들은 극히 드물었을 것이다. 이같이 어떤 이론의 이데올로기적 호소력과 이론적 정합성은 결코 혼동되어서는 안된다.

없다"는 것이다. 설사 억지효과가 있다 하더라도 그것이 통계적으로 그다지 유의미한 정도는 아니라는 결론도 제시되어 있다. 또한 단기적 억제효과가 입증된다 하더라도, 장기적으로는 매우 불분명하며⁷⁾, 나아가 잠재적 범죄자를 더욱 흉포화시키는 측면을 무시할 수 없다.

Sellin과 Ehrlich의 논의에서 공통된 측면 역시 주목되어야 할 것이다. 사형제도는 살인율에 기껏해야 제한된 영향을 미칠 뿐이라는 점이다. 따라서 살인과 같은 중범죄를 예방하기 위해서는 실업률의 감소, 폭력과 공포에 의존하는 사회풍토의 시정, 사회적인 범죄유인과 기회의 감소와 같은 사회정책적 차원에서의 노력이 더욱 절실한 것이다.

(2) 사형과 국가권력

IV. 실정법적 검토

사형에 관한 현행 법제를 외국의 경우와 비교해 볼때 놀라운 사실은 사형 범죄의 범위가 지극히 넓고, 범죄에 대한 편리한 통제양식으로 널리 활용하고 있다는 점이다.

현행 사형제도는 지금부터 거의 한세기 전인 1894년 갑오경장의 일환으로 칙령 제 30호(1894. 12. 27)에서 참형과 능지처참형을 폐지하고, 일반사형은 교수형, 군사상 사형은 총살형으로 정한 것에서 비롯되었다. 그것이 1905년 형법대전 제 94조, 일본형법의 이식, 그리고 현행 형법 제 66조와 군형법 제 3조에 이어져 왔다. 따라서 한세기동안 처형방법은 변하지 않았다고 할 수 있다.

현행 법제상 사형범죄는 일반법인 형법과 각종 특별형법에 산재해 있다.

7) 가령 1858년에서 1921년 사이 런던의 주당 살인 통계자료를 검토한 Phillips(1980)에 따르면, "유명한 처형이 있고난 후 감소되었던 살인사건은 5--6주내에 같은 비율로 다시 증가하기 시작한다"는 점을 제시했다.

형법은 1953년에 제정된 이래 아직 개정되지 않고 있으나, 특별형법을 통해 형법보다 형량이 훨씬 가중되고, 처벌범위도 확대되는 모습을 보여왔다. 이러한 형벌의 확대, 강화현상은 국민적 합의와 적절한 규범적 통제를 통해 이루어져 왔다기보다는, 행정편의나 치안강화의 목적, 나아가 정치적 의도를 가지고 이루어져 온 인상이 짙다. 이러한 과정에서 오늘날 사형조항은 매우 폭넓게 퍼져 있다고 할 수 있다. 따라서 이같은 법적 전개에서 보여지는 사형제도의 문제점을 살펴볼 필요가 있겠다.

(1) 현행 형법상의 사형제도

형법상 사형을 선고할 수 있는 죄명을 보호법익에 따라 정리해보면 다음과 같다.

(가) 국가적 법익에 관한 죄 : 내란죄(87조), 내란목적살인죄(88조), 외환유치죄(92조), 여적죄(93조), 모병이적죄(94조), 시설제공이적죄(95조), 시설이적파괴죄(96조), 간첩죄(98조), 폭발물사용죄(119조).

(나) 사회적 법익에 관한 죄 : 현주건조물등 방화치사상죄(164조), 현주건조물등 일수치사상죄(177조), 교통방해치사상죄(188조), 음용수혼독치사상죄(194조).

(다) 개인적 법익에 관한 죄 : 살인죄(250조 1항), 존속살인죄(250조 2항), 강도살인.치사죄(338조), 해상강도살인.치사.강간죄(340조).

이상 17개 조문에 사형에 관한 규정을 두고 있다. 이러한 규정은 일제시대에 적용된 일본형법의 규정을 거의 그대로 모방했다는 오명을 면할 수 없다. 당시의 일본형법(1908년 시행)은 주관주의 형법이론을 바탕으로 하여 사회방위를 강조한 것으로, 전반적으로 형량이 가중되어 있는 특징을 지니고 있다. 현행 형법은 그러한 일제형법보다 법정형이 중하고, 사형범죄가 더욱 증가되었으며, 국가적 법익에 관한 범죄를 중시하고 있다.

이는 현행 형법이 해방후의 혼란기에다 6.25전쟁기를 거치면서 제정되었다는 시대적 사정이 작용했던 탓으로 보여진다. 그러나 그렇게 해석해도 의문점이 남는 것은, 형법 제정시의 속기록을 살펴보아도 사형의 존폐 문제에 대한 진지한 검토작업이 전혀 결여되어 있다는 것이다. 이는 입법자의 인권 의식의 미비 혹은 현대적 추세에 대한 무지의 탓으로 돌릴 수밖에 없다.

형법상 사형범죄는 일반 형사범과 공안사범으로 분류될 수 있을 것이다. 전자는 모두 殺人 혹은 致死의 경우에 한한 것이다. 특기할 것은 (고의적) 살인과 (결과적 가중범인) 치사를 별 구별없이 취급하고 있다는 점이다. 이는 죽음에 대해서는 죽음으로 갚는다는 응보사상, 혹은 결과책임사상의 잔재이며, 책임주의를 근간으로 하는 근대형법에 어울리는 방식은 아니다. 한편 공안사범에 대한 사형규정은 내란, 외환, 전쟁 등 비상적 상황을 염두에 둔 것이며, 형법제정시의 사정을 참작하면 충분히 이해될 수 있다. 그러나 남북관계와 국제환경이 급속도로 변화해가고, 국내적 상황이 비교적 안정된 평상국가체제 하에서는 그대로 유지되기 어려운 측면이 있다.

(2) 특별형법상의 사형규정의 문제점

우리의 형사법적 현실을 살펴볼 때, 무엇보다 두드러진 것은 특별형법의 종류가 다양하고, 규율범위가 확대되며, 특별형법에의 의존도가 크다는 점이다.⁸⁾ 특별형법은 대체로 기존형법의 형량의 감축하는 방향보다는 형량 강화를 위한 목적을 띠고 입안된 경우가 많다. 이러한 형량 인플레이션 현상은 사형제도의 확대에서 단적으로 드러난다.

특정범죄가중처벌법에서는 현재 19개조에, 특정경제범죄가중처벌법에서는

8) 1987년 통계를 살펴보면, 전체범죄(발생건수 946,390) 중에서 특별법범 위반이 형법 위반보다 2.5배 이상 나타나고 있다. 특별법범 발생건수의 죄명별 구성비를 살펴보면 교통사고처리특례법 위반이 28.3%, 폭력행위등 처벌에 관한 법률 위반이 21.3%, 도로교통법 위반이 16.1%, 향군법 위반이 13.8%를 차지하고 있다.

3개 조항에, 폭력행위등 처벌법에는 1개조항에, 보건범죄단속에 관한 특별조치법에는 3개조항에 사형규정을 두고 있다. 또한 국가보안법에서는 반국가단체의 구성, 목적수행, 잠입탈출에 사형을 적용할 수 있게 하고, 나아가 특수가중조항을 별도로 설치하고 있다. 특히 군형법은 가히 살인입법이라 불릴 정도로 사형조항이 남용되고 있음을 본다.

이들 특별형법은 민주주의와 기본적인 인권의 보장이란 차원에서 적지 않은 문제점을 지니고 있다. 첫째, 이들 법률은 비상적 상황에서 제정되었거나 행위에 대한 부정적 법감정이 팽배할 당시에 제정된 경우가 대부분이어서, 가중의 정도가 현저히 높으며 법개정시마다 형량은 더욱 올라가는 경향이 있어왔다. 이들 형법은 국민의 여론수렴과 입법부의 심의, 의결을 거쳐 공포된 것보다는, 일방적으로 제정, 강행된 것들이어서, 합의적 규범보다는 강압적 명령으로서의 성격을 보여오고 있다.⁹⁾ 이 가운데 반민주악법으로 표상되는, 실제적 정당성에 의문이 가는 법률도 적지 않다. 그와 함께 파행적, 불법적 절차를 거쳐 제정된 경우나, 파생될 법적 문제에 대한 충분한 검토 없이 졸속으로 제정된 경우와 같이 적법절차의 견지에서 결함을 안고 있는 경우도 있다.

둘째, 이들은 일벌백계식의 징벌효과를 겨냥하고 있다. 이들 법률은 권위주의적 군사문화의 영향을 반영하여, 중형주의, 엄단주의, 위협주의로 일관하고 있다. 장기적 정책효과보다는 단기적 쇼크요법에 의존하는 발상도 도

9) 사형조항을 포함하고 있는 특별형법의 경우 대체로 군사정권하에서 始發된 것이 많다. 가령 특가법(1966년 제정)의 기원이 되는 "특정범죄처벌에 관한 임시특례법"은 5.16쿠데타 직후인 1961년 7월 1일(법률 제 640호) 제정되었는데, 거기에는 '혁명과업수행방해죄'의 미수, 예비, 음모, 선전, 선동까지 사형에 처할 수 있도록 하고 있으며, 외국환관리법 위반 및 군인의 도주행위에 대한 사형조항을 두고 있다. 폭력행위등 처벌에 관한 법률(법률 제 625호)은 1961년 6월 20일 제정되었다. 현행 국가보안법의 모태가 된 반공법(법률 제 643호)은 1961년 7월 3일 제정되었고, 이 반공법과 구 국가보안법은 1980년 국보위에 의해 통합되어 현행의 모습을 가지게 된 것이다. 이와 같이 가중처벌을 목적으로 한 형벌법규 중 상당수는 국민적 공감대의 형성과 적법절차의 요청을 완전히 무시하고, 오직 집권군부세력의 기반강화의 일환으로 제정, 개정되었던 것이다.

처에 보인다. 따라서 범죄의 사회적 원인 내지 배경에 대한 깊이있는 형사 정책적 고려가 결여된 채, 사회적 악덕에 대한 모든 책임을 범죄자 개인에게 전가하고자 하는 발상이 팽배해 있다. 따라서 대개의 가중처벌법들은 소기의 성과를 거두기는 커녕 가중처벌을 피하기 위한 범죄의 잔혹화와 후속 범죄의 야기 등 악순환을 초래한 경우가 적지 않았다.

셋째, 특별형법상의 가중처벌규정은 형법과의 조화를 깨뜨리고, 죄형간의 비례관계 설정에 혼란을 가져온다. 범죄와 형벌 사이에 적절한 균형 내지 비례관계가 설정되어야 함은 죄형법정주의의 기본적 요청의 하나라 할 수 있다. 구체적으로 어떤 범죄가 어느 정도의 형벌에 상당한가의 문제는 결정하기 곤란하지만, 적어도 어느 범죄가 다른 범죄와 비교하여 얼마나 나쁜가 하는 점에 대해서는 어느 정도 사회적 합의가 있으며, 형법은 이러한 합의를 바탕으로 제정. 운용되어야 함은 당연하다. 그런데 각종 가중처벌을 위한 법률들은 일시적인 정책적, 정치적 목적으로 중형을 규정하고, 그 때문에 형법과의 조화가 깨어지는 경우가 적지 않다. 가령 형법상 살인죄의 법정형은 사형, 무기 또는 5년 이상의 징역으로 규정되어 있는 데 반해, 그 보다 경미한 범죄에 해당하는 뇌물죄의 경우에는 뇌물가액이 2,000만원 이상인 때는 사형 무기 또는 10년 이상의 유기징역에 처하도록 규정하고 있다. (특가법 제 2조 제 1항) 그리고 형법에는 거의 드문 “사형 무기 10년 이상의 징역” 과 같은 중형조항이 특가법 등에서는 자주 나타나는 데, 이들

10) 가령 1966년 특가법의 제정과정에서의 논의를 살펴보자. 국회의 심의과정에서 문제시되었던 것은 과연 특별법을 제정할 필요가 있는가, 그리고 형량이 너무 엄중하지 않는가 하는 점이었다. 이는 정책적 문제이므로 공청회를 열자는 제의가 있었으나, 그 과정이 무시된 채 급히 제정되었다. 원래 법률초안단계에서는 사형규정은 없었으나, 박대통령의 지시로 추가되어 몇몇 의원들의 이의제기에도 불구하고 통과되었다.

원래 특가법의 제정당시에는 3년의 유효기간을 둔 限時法을 명시할 것도 고려하였으나, 사회가 안정되면 당연히 폐지하기로 양해하고 기간을 명시하지 않았다. 그런데 이렇게 일시적 상황에 대처하기 위한 한시법적 의도는 이후의 개정과정에서 전혀 반영되지 않았다. 당시 법조계 일부에서도 공연히 가혹한 법률의 제정으로 국민에게 강압감만을 준다는 비판이 제기되었다 (고재호, “형벌의 가혹화 추세 삼가야”, 法曹春秋 21 ; 법률신문 1966. 2. 28 사설 참조).

행위가 과연 형법조항과 조화될 수 있을지 의문이다.

특별형법의 증형화 경향은 사실 이러한 비례관계를 유지하기 곤란하게 하는 면을 지니고 있다. 가령 2,000만원 이상의 뇌물을 수수하면 사형에 처할 수 있다고 할 때, 3,000만원의 뇌물액이나 3,000억원의 뇌물액에 대한 법적 평가의 차이를 설정하기 곤란하게 된다. 하나의 범죄에 대해 일반예방효과를 피하기 위해 사형에 처하도록 한 경우, 그보다 훨씬 유해하고 흉포한 범죄가 생겨났을 경우, 그 범죄를 예방하기 위해 보다 잔혹한 형벌을 고안하는 것은 불가능하게 된다. 따라서 일정 범죄 이상의 범죄에 대해서는 아무런 예방효과를 거둘 수 없고, 오히려 증벌에 대한 면역효과와 무감각성을 불러일으키게 될 뿐이다. 입법자의 일시적 걱정이나 분노의 표현은 범죄예방과 법질서 수호로 연결되는 것이 아니라, 법에 대한 권위를 실추시키고 법질서의 영속성 안정을 저해하는 요인이 된다. 실제로 우리의 특별형법의 운용의 결과가 그러했다는 것은 이제까지의 경험만으로도 충분히 확인될 수 있다.

사형존폐에 대해 어떤 입장을 취하든간에, 사형범죄의 범위를 갈수록 축소하는 방향으로 진행되어야 함은 이의가 없다. 사형존치론의 입장에 선다고 해도 사형범죄는 국민 일반의 충분한 가치합의가 형성된 분야에 한하여 규정되어야 할 것이다. 이렇게 볼 때 형법이 아닌 일시적인 사회적, 국가적 목적을 달성하기 위해 제정된 특별법을 통해 사형을 선고함은 매우 무리하고 많은 부작용을 야기시킬 소지가 많다는 점이 지적되어야 할 것이다.

사형범죄의 범위에서 제외되어야 할 범죄의 대표적인 예가 바로 재산범죄와 과실범, 결과적 가중범 및 반란죄 이외의 국가적 법익에 관한 죄라고 할 수 있다. 특히 경제사범 혹은 행정목적 달성을 위해 처벌하는 범죄에 대한 사형규정은 순전히 편의주의적인 형법관에 입각해 있는 것으로 정당화될 수 없으며, 실제로 사형을 적용하지도 않아 그 실효성 또한 의심스럽다. 또한 정치적 사상적 범죄에 대해 사형을 규정하는 것은 자유민주주의의 본령에 비추어 매우 부적합한 규정이라 아니할 수 없다.

이상과 같은 논리에서 볼 때 특별형법상의 사형규정에 대한 근본적인 재검토가 요구된다. 국제적인 사형폐지 내지 제한의 움직임을 들지 않더라도, 적어도 국민적 합의와 형법 전반의 비례관계의 존중, 그리고 충분한 형사정책적 검토 없이 임시적 특별조치로 사형을 과하는 것은 민주국가에서 용납될 수 없다. 사형제도는 비상적, 졸속적 방식으로 편리하게 과해져야 할 형벌은 결코 아니다. 특별형법을 통해 비대화된 사형규정은 금번의 형법개정 작업에서 근본에서부터 재검토되어지지 않으면 안될 것으로 생각된다.

(3) 판례의 경향

사형에 관한 우리 법집행기관의 견해는 일련의 대법원 판결을 통해 살펴볼 수 있다. 대법원은 일관하여 사형이 정당하고, 위헌이 아님을 주장하고 있다. 그 구체적 내용을 일단 정리해보자.

먼저 법원이 생명의 존엄성과 사형의 중대성을 충분히 인정하고 있음을 다음의 판결을 통해서 확인할 수 있다. 가령, “한 사람의 생명은 전지구보다 무겁고 또 귀중하고도 엄숙한 것이며 존엄한 인간존재의 근원인 것이다. 이와 같이 존귀한 생명을 잃게 하는 사형은 형벌 중에서도 냉혹한 형벌임을 틀림없다”.¹¹⁾

판례에서는 사형존폐론은 입법론적 차원에서 논의될 성질의 것이고, 현행 법상으로 규정된 사형에 대해서는 형사정책적 요청과 헌법상의 기본권 보장에 위배되는 것은 아니라는 입장을 취하고 있다. 정당화의 주요 근거로써 판례는 우리나라의 현실과 국민의 도덕적 판단, 사회공공의 안녕질서, 그리고 피해자와 관련된 제반 요소를 들고 있다.

“사형이란 형벌을 두고 이를 量定處斷하는 문제는 항상 형사정책면과 인도상의 문제로 심각하게 고려되고, 국가의 발전과 도덕적 감정의 변천에 따라 입법적으로 존폐가 고려될 문제이기는 하나, 우리나라의 현실과 국민의

11) 1963. 2. 28, 대판 62 도 241.

도덕적 판단을 고려하여 국가의 형사정책으로 질서유지와 공공복리를 위하여 형법 등에 사형이라는 형벌을 규정하였다 하여 이것을 헌법에 위반된 조문이라 할 수 없다”.¹²⁾

“인도적·종교적 견지에서 존귀한 생명을 빼앗아가는 사형제도는 모름지기 피해야 할 일이겠지만 한편으로는 범죄로 인하여 침해되는 귀중한 생명을 외면할 수 없고 사회공공의 안녕과 질서를 위하여 국가의 형사정책상 사형제도를 존치하는 것은 정당하게 肯認될 수밖에 없는 것이므로.... 헌법에 위반된 조문이라 할 수 없다”.¹³⁾

한편 판례는 사형의 일반예방효과에 대해서도 간접적으로 인정하고 있으며, 사형선고를 하기 위해서는 죄책의 중대성, 죄형의 균형성, 일반예방적 차원에서의 불가피성 등의 요건이 충족되어야 한다고 본다. “... 사형을 선택할 경우는 범행의 동기, 양태, 범행의 수단, 잔악성, 결과의 중대성, 피해자의 수, 피해감정, 범인의 연령, 전과, 범행속의 정황 등 제반사정을 참작하여 죄책이 심히 중대하고 죄형의 균형이나 범죄의 일반적 예방의 견지에서도 극형이 불가피하다고 인정되는 경우에 한한다고 보아야 할 것이다”¹⁴⁾

이러한 판례의 입장을 종합해볼 때, 우리의 사형관련 판례는 적어도 다음과 같은 문제점을 지니고 있음을 지적할 수 있다. 첫째, 사형을 둘러싼 논리적·법적 문제점에 대해 지나치게 소홀히 취급하고 있다는 점이다. 단적으로 사형을 다루는 사안에서 명시적인 반대의견 하나 찾아볼 수 없다는 것은 인권의 마지막 보루라고 하는 대법원으로서 매우 문제성있는 태도가 아닐수 없다. 응보적 논리나 일반예방의 논리가 보여지는 것 같은데, 이런 정당화사유가 각국에서 얼마나 큰 쟁점으로 되어있는지에 대한 인식정도도 알길이 없다. 논리의 전개도 논리적인 설득보다는 선협적인 명제의 나열일 뿐이다. 이같은 방식으로 생명박탈을 정당화하고자 할 때, 과연 반대입장이

12) 1967. 9. 19, 대판 67 도 988. 위 1963. 2. 28 판결과 同旨.

13) 1987. 6. 12, 대판 87 도 1458. 이 판결은 1983. 3. 8, 대판 82 도 324 8 의 내용과 거의 같은 데, 다만 후자의 판결에는 사형의 존치를 “국민적 총의”라고까지 파악하고 있다.

14) 1983. 3. 8, 82 도 3248.

나 피고인측을 어떻게 납득시킬 수 있을지 회의적이다.

둘째, 인간의 생명을 전지구보다 더 귀중한 존재로 규정하고, 불가피한 경우에 한하여 사형을 한다고 하면서도, 논리전개에 있어서 사형수의 인권이나 인격성에 대한 구체적인 언급이 보여지지 않는다는 점이다. 사형을 정당화하는 논리의 구성에 바쁜 나머지, 가해자와 피해자, 사회일반 및 국가의 이익 간의 갈등 내지 충돌되는 측면을 경시하는 것같은 느낌이다. 우리나라의 실정, 국민의 법감정을 언급하고 있지만, 과연 우리나라의 어떤 실정이 사형을 불가피하게 하고 있으며, 국민의 법감정을 어떤 방법으로 대법원이 파악하고 판단했는지 지극히 불분명한 것이다. 실정이나 감정은 매우 가변적인 요인일 텐데⁸⁾, 구체적인 시점에서의 판단근거가 제시되어야 하지 않겠는가. 아마도 이렇게 實情論이나 法感情論에 의거할 경우, 사형의 폐지에 이를 나라는 거의 없을 것이다. 결국 판례는 사형과 관련된 인간의 존엄성에 대해 깊이있는 애착을 보여주고 있지 못하다고 볼수 밖에 없다.

(4) 사형선고와 집행의 실제

15) 사형에 관한 국민의 법감정을 논의할 때 다음이 유의되어야 할 것이다. 우리의 경우 수천년간의 봉건, 외세, 분단과 전쟁, 군사독재와 같은 정치적 폭력으로 신음해왔고, 그러한 구조하에서 국가폭력을 널리 용인하는 풍토가 저변에 자리잡고 있다. 언론매체 기타 여론형성수단들은 여론이란 미명하에 사형강화를 부추기고 있는 경우도 적지 않다. 또한 여론확인작업의 어려움도 감안되어야 한다. 조사시점에 따라 사형에 대한 지지율을 크게 상이할 가능성이 있다. 아마도 지지율은 범행시를 정점으로 하여 시간의 흐름과 함께 감퇴하는 것이 일반 시민의 감정일 것이다. 거기다 일반 시민의 찬성율이 높다고 해서 국가가 사형을 과할 수 있다는 사고방식은 한참 잘못된 것이다. 신체형과 사형과 같은 형벌은, 일반적 법감정에도 불구하고, 계몽적, 이성적 노력을 통해 폐지된 것이다.

V. 형법개정과 입법론적 검토

현행 형법의 제정시에 사형제도의 존폐문제는 거의 관심을 끌지 못했다는 점은 앞서 지적한 대로다. 이는 당시의 객관적인 상황과 인권의식의 미비가 상호작용한 결과로 보여지지만, 적어도 당위론적으로라도 사형에 대한 제한 내지 폐지의 방향성이 거론되었더라면 하는 아쉬움이 든다. 형법제정 뒤에도 이러한 방향으로의 논의는 입법적 차원, 사법적 차원에서 별반 진행되지 못한 편이다. 오히려 특별형법을 통해 사형범죄의 가짓수는 더욱 확대·강화되어가는 문제점을 노정했던 것이다.

이제 형법개정이 각계와 정부당국에서 거론·추진되는 시점에서, 이 문제는 결코 가벼이 다루어질 수 없다고 생각된다. 사형의 존폐문제는 결코 형법개정의 많은 논점의 하나라는 차원에서 잠깐 언급하고 지나치는 식이 되어서는 곤란하고, 형법개정의 전반적인 방향성에 대한 상징적 의미를 지닌다고 하겠다. 그렇다면 법률의 조문화작업 이전에, 각계에서 사형제도를 둘러싼 제반 문제점들이 참으로 진지하게 모색되지 않으면 안될 것이라 생각된다. 사형에 대한 논의는 한편으로 윤리학적, 종교적, 철학적 차원에서 진지하게 논의되어야 하며, 다른 한편으로 그 실효성 내지 유용성 여부에 대한 통계적·경험적 연구와 심리학적 연구를 통한 검증이 시급히 요청된다 할 것이다. 그리고 선입관이나 집단적 아집에 기대어 판단할 것이 아니라, 반대의견에 대해서도 진지하게 귀를 기울이고, 다른 집단의 입론에 대해서도 열린 마음으로 임한다면, 보다 발전적인 방향의 모색도 가능해지리라 생각된다.

1) 본인은 전면적인 사형폐지론을 지지하고 주장한다.

흔히 사형폐지론의 주장에는 기본적으로 찬성하면서도, 與件의 不備를 들어 時期尙早論을 주장하는 견해가 적지 않다. 그러나 사형폐지 여부는 객관적 상황보다 입법자와 국가의 意志에 의해 좌우된다는 사실은 앞서 언급한

서독과 이태리, 필리핀의 사례에 의해서 충분히 반증될 수 있으리라 본다. 또한 범죄의 흉포화 경향을 들어 흉악범에 대한 극형의 불가피성을 강조하는 입장은 현실적으로도 강하고 여론의 지지를 일정부분 확보하고 있는 것도 사실이다. 그러나 국가의 형벌권의 행사는 한갓 기분풀이의 차원에서가 아니라 보다 고상한 동기에 의해 기초지워지지 않으면 안된다. 그것은 결국 사형의 일반예방 및 특별예방효과와 관련될 수밖에 없다. 특별예방의 차원은 범죄자의 장기격리(무기형 및 장기자유형)를 통해 달성될 수 있으며, 잠재적 범죄자에 대한 일반예방효과는 충분히 입증되었다고 볼 수 없다. 또한 다른 나라의 경우 우리보다 범죄의 질이 덜 흉포해서 사형이 폐지된 것도 아니다. 사형제도의 존치 여부는 해당 국가(권력)의 수준을 보여주는 증거는 될 수 있어도, 그 국가의 범죄상태를 보여주는 지표로 인정하기는 곤란한 측면이 많이 있다. 따라서 사형제도의 폐지는 우리 사회와 국가의 민주화의 한 자료로 삼을 수 있을 것이다.

사형을 폐지하고자 할 의지가 있을 경우 방법론적 논의가 수반될 것이다. 일시에 전면적으로 사형을 폐지할 경우에 어떤 부작용과 충격이 뒤따를 것인가를 진지하게 살펴보기 위해서, 사형의 시험적 폐지기간을 설정하고, 그 기간이 종료한 뒤 영구적 폐지 여부를 논의하는 것이 보다 신중하고 합당한 순서일 것이다. 시험기간은 일단 5년 정도가 적당하리라 본다.

2) 사형존치론의 입장에 선다고 해서 현행의 사형규정이 바람직하다고 보는 논자는 거의 없을 것이다. 사형범죄에 대한 실체적 형사법규의 정비와 적법 절차의 보장, 그리고 형집행 단계에서 지금보다 훨씬 신중하게 다루어져야 할 것은 두말할 여지가 없다.

①무엇보다 먼저 사형범죄의 범위가 대폭 축소되어야 한다. 첫째, 최소한 고의살인의 요소가 포함된 범죄에 대해서만 사형의 법정형이 과해질 수 있도록 되어야 할 것이다. 과실범이나 결과적 가중범으로 인한 致死行爲에 대해서까지 사형을 과할 수 있게 하는 것은 지나치게 결과위주로 처리하는 것이며, 책임주의 원칙과 사형의 최후수단성에도 부합되지 않는 처사라 할

것이다.

둘째, 타인의 생명침해를 야기하지 않는 경제사범에 대해서는 사형이 과해져서는 안된다. 현재 경제사범에 대한 사형규정은 특정범죄가중처벌법 및 특정경제범죄가중처벌법에서 볼 수 있다. 이 사형규정은 이들 범죄에 대한 정책당국의 의지를 과시한다는 상징적 효과를 겨냥하고 있는 것 같은데, 상징적 효과를 남용하면 법의 권위가 떨어지고 형벌효과가 감축되는 부작용이 수반될 것을 예상할 수 있다. 실제로 사형이 적용되지도 않아 실효성도의 의심스럽고, 엄포용으로 기능할 따름이므로 완전폐지가 당연한 것이다.

셋째, 사상적, 정치적 범죄에 대한 사형조항은 전면 폐지되어야 한다. 형법상의 국가적 법익에 관한 죄 및 국가보안법상의 사형조항이 여기에 해당된다. 이들 법규는 정권을 안정시키고 정치적 반대자를 제거하기 위한 수단으로 무수히 악용되어 왔다. 분단상황은 이러한 억압적, 배제적 정책시행에 좋은 명분을 제공해준 측면이 있다. 그러나 이는 헌법상의 사상의 자유, 양심의 자유에 배치되며, 국민적 정당성의 기반이 없는 독재국가나 전체주의 국가에서나 통용될 수 있는 것이다. 따라서 양심과 사상, 정치적 신조를 형사적인 처벌대상으로 삼을수 없으며, 더군다나 사형을 선고할 수는 없는 것이다. 우리의 사상, 양심, 신조의 가치상대성을 겸허히 수용하고, 다른 생각을 가진 사람들을 포용하는 자세가 민주주의의 본령에 어울리는 것이다.

② 사형규정은 국민적 가치합의와 정당한 입법적 절차를 거친 법률에 의해서만 승인될 수 있다. 임시적, 특별적 형벌법규를 통해 사형까지 부과하는 것은 받아들일 수 없다. 처음에 臨時임을 표방했던 법률도 어느덧 常時가 되고, 特別을 내세웠던 것도 一般으로 변질되어온 것이 저간의 사정이었다. 더구나 우리의 특별형법은 특히 절차적 정당성에 중대한 결함이 있는 비상적, 불법적 입법기구¹⁶⁾에 의해 제정, 개정된 경우가 적지 않다. 적어도 생명

16) 여기서 비상입법기구라 함은 국가재건최고회의(1961--1963), 비상국무회의(1972--1973), 그리고 국가보위입법회의(1980--1981)을 가리킨다. 이들 기구는 쿠데타를 통해 정상적 입법기관을 해산시키고, 국민의 의사를 원천 봉쇄한 위에, 집권기반을 구축하고자 만들어진 것이다. 이들 기구의 입법활

권의 박탈을 정당화하기 위해서는 누가 봐도 이 행위는 결단코 용납할 수 없다는 가치합의와, 누가 봐도 瑕疵가 없는 절차를 통해 제정된 법률에 의해서만 가능하지 않겠는가. 따라서 특별형법을 통해 편리하게 사형을 과하는 법적 기법은 폐기되어야 함이 마땅하다. 이번의 형법개정작업은 이러한 특별법상의 사형조항의 폐기를 아울러 포함하지 않으면 안될 것으로 본다.

③형법상의 여적죄 및 균형법상의 다수규정은 절대적 사형제도를 채택하고 있다. 이러한 규정은 순전히 사전위협과 사후응보에 치중한 것으로써, 개개인의 성향과 정황을 전혀 고려치 아니하고, 법관의 재량권을 박탈하는 처사로서 용납될 수 없다. 따라서 절대적 사형제도는 폐지되어야 한다.

④실체적인 사형규정의 제한과 함께 중요한 것은 절차적 적법성의 보장의 문제이다. 이는 사형폐지론의 중요한 논거 중의 하나인 誤判可能性을 최대한 줄여가기 위해서도 필요하고, 또한 사형선고를 받는 자들이 지적, 물적으로 자신을 방어하기 어려운 열악한 처지에 있는 경우가 적지 않기에 더욱 그러하다.

현행법상으로도 사형판결을 신중하게 하기 위한 몇가지 제도를 마련하고 있다. 사형을 포함한 중대한 사건에 대해 필요적 변호제도를 인정하고 있고(형사소송법 제 282조, 제 283조), 사형이 선고된 판결에 대해서는 상소포기를 할 수 없다고 하여 自動上訴制를 규정하고 있다(349조). 그러나 이 정도로는 미흡하다는 것이 중론인 듯하다. 현재 입법론적으로 논의되는 제안을 보면, 필요적 재심제도의 도입, 전원일치 혹은 합의정족수의 증대 등이 있다. 이 중에서 본인은 합의정족수의 증대가 현실적인 방안이 될 수 있다고 생각한다.¹⁷⁾ 대법원에서 사형판결을 내리기 위해서는 적어도 전원재판부

동은 국민주권의 원리, 대의제민주주의, 법치국가의 법제정원리에 정면으로 배치된다. 대한민국을 민주공화국이라고 부를려면, 이들 비상적 권력체에 의해 제정된 '일반명령'을 국민일반이 지켜야 할 '법률'이라 볼 수 없을 것이다. 더구나 이들 기구에 의해 제정된 법률로써 사형까지 과한다고 한다면 누가 진심으로 승복하겠는가.

에서 대법관 중 2/3이상의 찬성을 요건으로 하는 것이 타당하리라 본다. 이러한 방식은 또한 가능한 사형판결의 억제라는 목적을 현실적으로 충족시킬 수 있는 효과를 기대할 수 있을 것이다.

⑤ 사형집행에 있어서 특히 고려해야 할 것은 사형의 집행유예제도이다. 이 제도는 중국형법(1980년 시행)에서 채택되고 있다. 중국형법에 따르면 사형판결과 동시에 2년간의 집행유예기간을 선고할 수 있고, 이 유예기간이 경과한 후에 정상과 공적을 참작하여 감형할 수 있도록 하고 있다. 그러나 이 같은 중국식의 제도는 상당한 단점이 있다. 우선 유예의 여부가 임의적으로 되어 있고, 유예기간도 매우 단기적이다. 또한 유예제도가 있다고 하면 판결시에 사형을 오히려 많이 선고할 우려도 없지 않을 것이다.¹⁷⁾

따라서 위 ④의 제안을 통해 판결 자체를 보다 억제하는 방안이 선행되지 않으면 안된다. 또한 사형판결이 확정된 경우에는 필요적 집행유예를 법률로 정하는 것이 좋다고 생각된다. 자유형에 대해서 집행유예제를 현재 두고 있고, 재산형에 대한 집행유예도 거론되고 있는 마당에 사형에 대한 집행유예가 그다지 이상할 것은 없다. 그것은 재판가능성에 대해 구제의 기간을 열어놓는다는 의미도 있고, 과연 범죄자가 개선불가능한 자인지를 관찰하고 그에게도 교화개선할 수 있는 여지를 남겨두기 위해서 필요하다고 본다. 또한 당해 범죄에 관한 사회여론의 변화 혹은 법적 판단의 변화가능성을 고려해야 하고, 정치적, 정략적 목적으로 사형을 남용하는 경향에 대해서도 확실한 견제장치가 될 것이다.¹⁸⁾

17) 가령 대법원에서 7 : 9 정도로 사형판결이 확정되었다고 할 경우, 동료 법관도 충분히 납득할 수 없는 것을 오로지 다수결의 논리로 관련당사자들에게 판결의 정당성에 대한 승복을 기대할 수 있겠는가. 헌법재판소에서 법률의 위헌판결을 위해서도 2/3 이상의 찬성이 요구된다. 적어도 생명의 박탈을 다루는 판결에서 그 이상의 찬성은 요구된다고 봄이 온당하지 않을까.

18) 그러한 우려 중에 일부가 지난번 천안문 사태의 선동자에 대한 처형을 통해 실현되었다고 생각된다.

19) 사형제도가 이러한 의도로 남용된 사례로는 조봉암 사건, 인혁당 사건, 김재규 사건을 들 수 있다. 인혁당 사건의 경우에는 대법원 판결이 선고된

이렇게 필요적(의무적) 유예제도를 인정한다면, 유예기간은 얼마나 잡을 것인가. 재판의 위협에 대한 진상규명, 범죄자의 궁극적인 성향을 확인, 사회론과 법적 판단의 변화가능성, 정치적 남용을 봉쇄할 수 있는 기간을 두루 고려해보면, 유예기간은 5년 내지 7년 정도가 적당하지 않은가 한다.

이러한 유예기간이 경과한 후 범죄자의 성향과 인격, 판결후의 행동상황, 그밖의 사회적 요소를 참작하여 再審의 길을 열어주는 것이 합리적이고 인도적인 처방이 되지 않을까 생각된다.

⑥사형집행에 있어서 그밖에 고려해야 할 사항은 적지 않다. 사형집행관의 인간으로서의 존엄성 문제는 현실적으로 매우 심각하다. 아무리 극악한 흉악범이라 할지라도 자기 손으로 죽이고 싶지 않은 것이 인간의 품성과 양식을 지닌 자가 보일 당연한 반응이 아니겠는가. 끔찍한 살인현장을 본 사람들은 사형존치론자가 되고 처연한 사형집행을 목격한 사람들은 사형폐지론자가 된다는 말이 타당하다면, 사형집행인들이 가장 열렬한 사형반대론자가 됨은 일용 당연하다. 이들의 인권은 누가 보장해줄 것인가.

흉악범죄가 발생할 때마다 정책당국과 언론에서는 공개처형하든가 혹은 TV를 통해 처형장면을 보여주자는 논의가 일곤 한다. 이는 한마디로 한두세가 이전의 야만적 방식으로 회귀하자는 발상이다. 사형제도의 존치만으로도 모자라 이렇게 야만적인 발상이 거론되어지는 이 나라의 행형풍토는 도대체 몇세기에 와 있는 것일까.

지 단 하루만에 전격처형함으로써 그 사건의 전모는 물론 박정권의 의도에 대해서도 회의와 불신을 갖게 했다. 김재규 사건에서는 정치군부의 위협과 압력이 작용하였고, 결국 사형에 대한 반대의견을 제시한 법관들이 강제사직당하는 사태까지 초래되었다. 이같은 사례를 방지하기 위한 가장 확실한 방법은 일정 기간내에는 결코 사형집행을 할 수 없도록 하는 것이다.

20) 조갑제의 저작(1988)은 우리 사형집행의 실제와 집행인, 사형수를 둘러싼 전반적인 상황에 대한 참으로 가치있는 기록이다. 이 기록에서 어느 사형집행인은 집행뒤의 소감을 "한마디로 미친짓한 거지요"라고 이야기했다고 한다. 또한 군대에서의 총살형에 대한 집행인의 소감을 소설형식으로 담은 것으로 -----

참고문헌

< 국 문 >

1. 단행본

국제사면위원회 한국연락위원회 편, 『사형제도의 이론과 실제』, 도서출판까치, 1989.

- ✓ 조갑제, 『사형수 오휘웅 이야기』, 한길사, 1987.
- ✓ _____, 『고문과 조작의 기술자들』, 한길사, 1988.

2. 일반논문 및 자료

- 강구진, “사형폐지의 이론과 실제(상/하)”, 『고시계』, 1980. 4/5.
- 강석복, “가정파괴범(정신적 살인범)과 사형”, 『판례월보』, 1984. 4.
- _____, “사형부활론과 우리의 개정문제”, 『판례월보』, 1986. 4.
- 김남일, “사형제도의 존폐에 관한 고찰”, 『교정』, 1990. 5.
- 김문현, “사형제도의 위헌성 여부”, 월간고시, 1989. 5.
- 김배원, “미국의 사형제도--Furman 사건 판결이후의 입법동향 및 판례를 중심으로”, 부산대 『법학연구』, 제 30권 1호, 1988. 8.
- 김봉태, “형법개정의 기본방향”, 형사법개정특별심의회, 『형사법 개정방향(II)』, 1985.
- 김일수, “사형은 폐지되어야 한다”, 『교정』, 1989. 5.
- 노용우, “사형존폐론”, 전북대 『사회과학연구』, 제 10집, 1983.
- 박길준, “경제법상의 처벌법규에 관한 고찰”, 법철학 및 사회철학 한국학회 편, 『동서의 법철학과 사회철학』, 법문사, 1990.
- 박삼중 외, “사형제도”, 『사법행정』, 1985. 5.

- 박승서, "형법중 형벌규정의 개정방향", 대한변호사협회지, 1982.
- 법무부, 『법무자료』, 1990.
- 손해목, "사형제도론(상/하)", 『고시연구』, 1983. 11/12.
- 신진규, "사형", 『형사법강좌 II』, 박영사, 1984.
- 오영근, "미국의 사형제도", 서울대 『법학』, 제 24권 2.3호, 1983. 9.
- 이상혁 외, "좌담 : 사상범 사형부터 없애야", 『월간조선』, 1989. 5.
- 이수성, "사형폐지론 소고", 서울대 『법학』, 제 13권 2호, 1972.
- _____, "범죄와 형벌에 대한 법경제학적 접근 : 비판적 검토", 서울대 『법학』, 제 28권 2호, 1987. 7.
- 이형국, "벵카리아의 형법사상에 관한 소고", 『형사법의 제문제』, 권문택 교수 회갑기념논문집, 1983.
- 정영일, "사형제도에 관한 형사정책적 음미", 한국형사정책학회, 『형사정책』, 창간호, 1986.
- 차용석, "흉악범과 극형", 『신동아』, 1983. 7.
- 최근혁/가재창, "사형폐지론에 관한 연구", 충남대 논문집 제 14권, 1986.
- 한인섭, "특별형벌의 기본적 문제점", 대한변호사협회, 『인권과 정의』, 1990. 10.
- 허영, "생명권이 문제되는 몇가지 경우", 『월간고시』, 1985. 11.

3. 학위논문 (석사)

- 김낙문, 사형존폐론, 연세대 행정대학원, 1984.
- 김동환, 사형제도에 관한 고찰, 경남대 법학과, 1984.
- 김승대, 베카리아 연구--그의 형법사상을 중심으로-, 서울대 법학과, 1987.
- 노진우, 사형제도에 관한 고찰, 원광대 교육대학원, 1983.
- 양의희, 사형제도에 관한 연구, 중앙대 법학과, 1989.

- 오광석, 사형제도에 관한 고찰, 원광대 법학과, 1988.
- 오영근, 사형제도에 관한 연구, 서울대 법학과, 1982.
- 유성국, 한국 고대사형제도 연구, 연세대 법학과, 1986.
- 이응렬, 사형제도에 관한 연구, 동국대 법학과, 1986.
- 이재명, 헌법상의 생명권에 관한 연구, 중앙대 법학과, 1983.
- 장석화, 사형제도에 관한 고찰, 원광대 법학과, 1987.
- 전원배, 생명에 관한 헌법상의 고찰, 서울대 법학과, 1986.
- 전규영, 사형제도에 관한 연구 : 현대적 동향과 한국의 현실을 중심으로, 성균관대 법학과, 1987.
- 조원백, 사형제도에 관한 연구, 성균관대 법학과, 1984.
- 한증광, 사형제도에 관한 연구 : 사형폐지의 역사적 필연성과 당위성을 중심으로, 고려대 교육대학원, 1989.

<외국문>

- Amnesty International, The Death Penalty, London : Amnesty International Publications, 1979.
- Bedau, H., The Courts, the Constitution, and Capital Punishment, Lexington, Mass. : Heath, Lexington Books, 1977.
- ed., The death Penalty in America, 3d ed. New York : Oxford University Press, 1982.
- , and Pierce, C. eds., Capital Punishment in the United States, New York : AMS Press, 1976.
- , Death is Different : Studies in the Morality, Law, and Politics of Capital Punishment, Boston : Northeastern University Press, 1987.

- Berns, W., *For Capital Punishment : Crime and the Morality of the Death Penalty*, New York : Basic Books, 1979.
- Ehrlich, I., "The Deterrent Effect of Capital Punishment : A Question of Life and Death", *American Economic Review*, Vol. 65, no. 3, 1975.
- Ehrlich, I., "The Economic Approach to Crime : A Preliminary Assessment", in A. Ogus et al., *Readings in the Economics of Law and Regulation*, Oxford : Clarendon Press, 1984.
- Lutsetish, W. and White, M., *Crime and Public Policy*, Boston : Little, Brown, and Company, 1982.
- Sellin, T., *Capital Punishment*, New York : Harper and Row, 1967.
- Tullock, G., "Does Punishment Deter Crime", in R. Andreano et al., *The Economics of Crime*, New York : John Wiley, 1980.
- Zimring, F. and Hawkins, G., *Capital Punishment and the American Agenda*, Cambridge : Cambridge University Press, 1986.

柳本正春, "英國における死刑制度廢止", 英米における犯罪者處遇, 東京 : 成文堂, 1972.

菊田幸一, 死刑 : その虚構と不條理, 東京 : 三一書房, 1988.

前坂俊之, 日本死刑白書, 東京 : 三一書房, 1988.

인권 자료실		
등록번호	유기호	장소
	B5	13

제 3 회

사형제도폐지 정책협의회



일 시 : 1994년 6월 7일 (화) 오후 2시 30분

장 소 : 한국교회100주년기념관 소강당

주 최 : 대한예수교장로회 총회 인권위원회

사형제도폐지위원회

인사의 말씀

차 례

요 목 차

참여연대 인권 자료실		
등록일	분류기호	자료번호

행사 개요 ----- 2

일 정 표 ----- 2

인사의 말씀 ----- 3

개 회 예 배 ----- 4

개회에배설교 ----- 5

축 사 ----- 8

주 제 강 연 ----- 10

특 식 이 우 강 ----- 17

사 례 발 표 ----- 21

종 합 토 의 ----- 23

폐 회 예 배 ----- 24

폐회에배설교 ----- 25

자 료 목 록 ----- 27

행사 개요

1. 행사명 : 제 3 회 사형제도 폐지 정책협의회
2. 주 제 : 인간의 존엄성과 생명
3. 일 시 : 1994년 6월 7일(화) 오후 2시 30분 - 8일(수) 오전 9시
4. 장 소 : 한국교회100주년기념관 소강당
5. 강 사 :
 - 개회예배 설교 - 임택진 목사(증경총회장)
 - 주 제 강 연 - 조성노 목사(현대신학연구소 소장)
 - 특 강 - 한기찬 변호사(한국사형폐지운동협의회 공동회장)
 - 사 례 발 표 - 탁지원 선생(월간 현대종교 발행인)
 - 폐회예배 설교 - 문장식 목사
(총회 인권위원, 한국사형폐지운동협의회 공동회장)
6. 참가대상 : 총회 인권위원, 사형제도폐지위원
 각 노회 인권위원, 인권선교관계자
 인권문제에 관심이 있는 평신도, 장로, 목사

일 정 표

6월 7일 (화)	오후 2:30 - 3:00	등록과 숙소배치
	3:00 - 3:40	개 회 예 배
	3:40 - 5:00	주 제 강 연
	5:00 - 6:10	특 강
	6:20 - 7:20	저 녁 식 사
	7:30 - 8:30	사 례 발 표
6월 8일 (수)	8:30 - 10:00	종 합 토 의
	10:00 - 10:40	폐 회 예 배
	오전 8:00 - 9:00	아 침 식 사
	9:00	폐 회

인사의 말씀

제 75회 총회에서 총회 사형제도 폐지 위원을 선정하여 사형제도 폐지에 관한 연구를 추진토록 결의한 후, 세번째로 실시하는 정책협의회에 바쁘신 중에도 관심을 가지고 참여해 주신 것을 감사드리며 섬기시는 교회에 하나님의 은혜와 평강이 항상 함께 하시기를 기원합니다.

본 위원회를 비롯한 여러 인권단체들이 사형제도 폐지의 당위성에 대한 활동을 전개하고 있으나 아직 우리교회나 한국사회의 저변에까지 사형폐지 운동에 대한 이해가 확산되거나 운동이 활발하게 실천되지 않고 있음에 아쉬움을 금할 수가 없습니다.

사형제도는 세계인권선언 제 1 조에서 규정하고 있는 생명권을 침해하는 가혹하고 비인간적인 형벌임에도 불구하고 작년 한해동안에도 전세계에서 1,823명에 대한 사형집행이 있었습니다. 아직도 세계의 도처에서 많은 사람들이 국제적으로 통용되는 공정한 기준에 미치지 못하는 재판을 받고 사형언도 후 처형되고 있음을 알 수 있습니다. 참으로 안타까운 일이 아닐 수 없습니다.

반드시 인간의 생명은 최대한으로 존중되고 보호되어야 합니다.

생명은 목적 그 자체로서 존중되어야 할 고유한 가치이기 때문에 인간의 존엄과 가치가 사회 전체의 이익을 위해 개인이 얼마만큼 기여와 유익을 미쳤는가에 따라 평가되는 상대적인 것으로 절하되어서는 아니됩니다. 사형이 하나님의 절대권위에 대한 도전이며, 범죄예방이나 억제책이 될 수 없고 범죄율을 감소시키지도 못할 뿐만아니라 오히려 범죄의 흉폭화를 초래할 가능성이 있다는 사형제도의 본질에 대한 폭넓은 이해와 극악무도한 살인범일지라도 그들이 우리사회의 구성원이라는 생각으로 포용해 주는 성숙한 사랑과 화해의식이 우리교회와 사회에 요청되고 있습니다.

이번 정책협의회를 위하여 기간이 충분치 못하였음에도 기도와 연구를 해 주시고 원고를 보내주신 강사 여러분들께 진심으로 감사를 드리며 다양한 토론과 문제제기를 통해 이 자리가 인권선교를 위해 우리교회가 한걸음 더 앞으로 나아가는 계기가 되기를 소망합니다.

1994. 6. 7.

총회 사형제도폐지위원장 이 명 남

개 회 예 배

인도 김진욱 목사
(총회 사형제도폐지위원회 총무)

목 도 ----- 다 합 계
찬 송 ----- 248 장 ----- 다 합 계
기 도 ----- 정 만 호 장로

(총회 사형제도폐지위원)

성경봉독 ----- 마 16:26 ----- 사 회 자
말 씬 ----- 인간의 존엄성과 선교 ----- 임 택 진 목사
(증경총회장)

기 도 ----- 설 교 자
찬 송 ----- 440 장 ----- 다 합 계
인사의 말씀 ----- 이 명 남 목사

(총회 사형제도폐지위원장)

광 고 ----- 사 회 자
축 도 ----- 임 택 진 목사

==== 찬 송 가 =====

<< 248장 시온의 영광이 빛나는 아침 >>

1. 시온의 영광이 빛나는 아침 어둠던 이땅이 밝아오네 슬픔과 애통이 기쁨이 되니
시온의 영광이 비쳐오네
2. 시온의 영광이 빛나는 아침 메었던 종들이 돌아오네 오래전 선지자 꿈꾸던 복을
만민이 다같이 누리겠네
3. 보아라 광야에 화초가 피고 말랐던 시냇물 흘러오네 이산과 저산이 마주쳐 울려
주 예수 은총을 찬송하네
4. 땅들아 바다야 많은 섬들아 찬양을 주님께 드리어라 싸움과 죄악의 참혹한 땅에
찬송이 하늘에 사무치네

<< 440장 멀리 멀리 갔더니 >>

1. 멀리멀리 갔더니 처량하고 곤하며 슬프고도 외로와 정처없이 다니니
 2. 예수 예수 내주여 섭섭하여 울때에 눈물 씻어 주시고 나를 위로 하소서
 3. 다니다가 설때에 쓸쓸한 곳 만나도 홀로 있게 마시고 주여 보호하소서
- 후 령 : 예수 예수 내주여 지금 내게 오셔서 떠나가지 마시고 길이 함께 하소서

개 회 예 배 설 교

인간의 존엄성과 선교(마 : 16:26)

임택진 목사(증경총회장)

사람은 누구나 태어나면서 존엄성과 남에게 넘겨 줄수 없는 권리를 가지고 있다. 자유와 정의 그리고 평화의 기초는 인간의 존엄성을 인정하는데 있기 때문에 1948년 유엔은 세계인권선언을 하였다.

그러므로 인간을 값으로 파진다는 것 부터가 도덕관념으로는 용납되지 않는 일이다. 소나 말이나 개는 값을 매길 수 있어도 만물의 영장이라는 인간을 돈으로 환산하는 일은 인간의 존엄성을 모독하는 것이라는 비난을 받아 마땅하다. 그러나 인생 만사가 돈으로 풀이되는 이 현실은 우리를 슬프게 한다.

흑인도 엄연한 인간인데 흑인을 사고 파는 일이 한때 수지맞는 사업이 되어 흑인을 노예로 부려먹던 그 시절이 백인에게는 화려한 시기였는지는 모르나 역사의 인과관계로 그 후손들이 그 사실때문에 더 괴로움을 겪고 있지 않는가?

노예제도 존속여부를 놓고 남북이 동족상잔의 피비린내 나는 전쟁을 겪은지 백수십년이 지난 오늘까지도 미국사회의 최대의 고민이 흑백대립과 갈등이다.

경제공황도 이결낼 수 있고 공산주의의 위협도 막아낼 수 있으나 백인과 흑인이 더불어 평화롭게 사는 나라를 만들기에는 하늘의 별을 따기보다 더 어려운 일이다.

우리나라에도 고조선때부터 노비가 있어서 19세기 말엽까지 지속되었는데 부자들이 노비를 함부로 부리거나 관리들이 백성을 업신여겨 고향을 쫓내던 양반들의 후손들이 잘되는 경우를 별로 볼 수 없었다.

성경에는 아버지의 죄를 그 후손 삼사대까지 갚는다는 무서운 말씀이 있는데 역사는 그 사실을 우리에게 입증해 주고 있다고 보아야 한다.

인간의 존엄성과 그 권리는 하나님이 인간을 창조하실 때부터 주신 특권이요 축복이다. 하나님은 자기 형상대로 인간을 창조하시고 당신과 교통할 수 있고 인간에게 말할 수 있고 하나님의 말씀을 들을 수 있고 응답할 수 있는 피조물로 창조하셨다.

그뿐만 아니라 인간을 하나님보다 조금 못하게 지으시고 그에게 영광과 존귀의 왕관을 씌워 주셨고 하나님이 손수 지으신 만물을 사람이 다스리게 하시고 모든 것을 사람의 발 아래에 두셨다(시 8:5-8).

동양에도 인간이 만물의 영장임을 깨닫고 인심이 천심이라고 한다. 인간을 무시하거나 괴로움

을 주면 하나님을 무시하거나 괴롭히는 것이라는 것이다.

논어에 의하면 공자가 외출에서 돌아오는데 마구간에 불이 났다는 말을 듣고 공자는 말이 몇필이나 죽었나 묻지 않고 다친 사람이 없느냐고 물으셨다는 것이다. 공자의 이 말 한마디가 인간을 얼마나 귀중히 여기는가를 엿볼 수 있다. 보통사람이라면 사람의 목숨보다 자기네 한마리 말의 생사에 더 큰 관심을 두었을 것이다.

하나님의 인간 창조의 참 뜻을 이어 받은 예수는 인간의 존엄성과 권리에 대해 이렇게 말씀하셨다.

“참새 한마리도 하나님이 허락치 않으면 땅에 떨어지지 않을 것이다. 그런데 하나님께서는 인간의 머리카락까지도 다 세어 놓고 계시다”(마 10:29) “사람이 양보다 얼마나 귀하냐”(마 10:6) “사람이 온 세상을 얻고도 제 목숨을 잃으면 무슨 이득이 있겠느냐? 또 사람이 제 목숨을 되찾는 대가로 무엇을 내놓겠느냐?”(마 16:26) 인간은 기계의 부속품처럼 대체할 수 있는 것이 아니라는 것이다. 그런 뜻에서 아흔아홉마리 양을 두고 잃은 양 한마리를 찾는 목자의 비유에서 인간의 존엄성과 권리는 무엇과도 바꿀 수 없다는 뜻을 깨달아야 한다.

예수께서는 인간의 존엄성과 권리를 되찾아 주시기 위하여 인간을 섬기셨다. 인간으로 대접받지 못하는 세리와 창기와 죄인과 자리를 같이 하시고 병들고 굶주린 인간들을 위로하며 먹을 것을 줄 뿐 아니라 제자들의 발을 씻으시고 너희도 서로 남의 발을 씻어 주어야 한다고 하셨다(요 13:14).

그리스도의 생활이 확대되어 가는 장소가 교회이며 그리스도의 정신을 깨우치는 자가 목사이며 교인이 아니겠는가? 그런데 한국교회는 인권이라는 것이 교인들을 흥분시킬 만큼 토론의 주제가 되지 못하는 것 같다. 인간이 하나님의 형상대로 지음받았다고 믿는 그리스도인들이 이론적으로는 인권을 받아 들이지만 실제적으로는 제도와 폭력이 난무하는 사회생활 속에서 자기 하나의 안전에 만족하다고 입을 봉하고 있는 것이 아닌가?

그러나 성경은 자신만이 아니라 이웃의 인권까지도 옹호되어야 한다고 가르치고 있다. “너는 병어리처럼 할 말을 못하는 사람과 더불어 고통속에 있는 사람들의 송사를 변호하며 입을 열어 너는 공의로운 재판을 하고 입을 열어 억눌린 사람과 궁핍한 사람들의 판결을 바로 하여라”(잠 31:8-9)고 하였다.

모든 분야에서 평등을 보장받고 있는 민주주의 국가에서 국민의 권리가 짓밟히고 있지 않는가? 국민의 기본적인 인권에 대해 현실적인 반성과 그 신장을 위한 개선책이 강구되어야 한다.

우리는 출애굽사건에서 인간의 존엄성이 무시당하고 인권이 유린되는 바로의 압제 밑에서 히브리 민족을 구출하는 모세의 활동을 흠모하게 된다.

하나님의 부르심을 받은 모세는 히브리 민족의 존엄성과 권리를 위해 평생을 몸바친 일꾼이었다.

이스라엘 왕국 역사에 백성들의 인권과 생명이 위협을 당할 때 하나님은 예언자를 부르사 왕권의 횡포를 항거하게 한 것은 인간의 존엄성과 인권이 유린되어서는 안된다는 것이다.

이제 한국교회는 새로운 모습으로 역사 앞에 나서야 한다. 그리고 우리에게 진정으로 필요한 것은 사람이 사람답게 대접받는 세상이 되도록 힘써야 한다.

예수께서는 어떤 경우에도 살인하지 말라고 말씀하셨다. 인간을 다른 동물과 근본적으로 구별 지우는 것은 살인하지 말라는 교훈대로 생명을 귀히 여기는데 있다.

아직도 우리 사회 각분야에서 알게 모르게 조직적으로 인권이 침해당하고 있다고 보아 틀리지

않을 것이다. 이러한 현실에 직면하여 교회는 인권의 수호와 보장을 위한 목회적 기능을 감당해야 한다.

정의와 평화 그리고 자유와 번영의 토대위에 우리 모두가 천부의 인권을 향유할 수 있는 나라 건설이 우리 민족의 염원이며 한국교회가 성취하려고 노력하는 공동목표이다.

그러므로 그리스도인의 주요 임무는 억눌린 자들의 호소를 평화롭게 복돋우어 주며 그들의 불행을 감싸주며 정의를 일으키며 생명을 천하보다 귀하게 여기는 일이다.

우리 총회 인권위원회는 힘센 자와 억눌린 자 사이에서 선교하는 중재자가 되어야 한다.

축사

문민 정부 출범후 사형폐지는 무엇을 뜻하는가

이상혁 변호사
(한국사형폐지운동협의회 대표공동회장)

안녕하십니까?

1. 한 사회가 죄와 죄인을 다루는 태도는 그 나라의 인간화, 문명화의 수준을 가늠하는 척도라고 할 수 있습니다. 특히 사형제도의 존폐여부는 그 나라 법문화, 민주화의 수준과 밀접히 관련되어 있다고 하겠습니다.

2. 한국사형폐지운동협의회가 출범한 1989년 5월 30일 이후 많은 분들이 사형폐지운동의 의의와 참뜻에 공감해 오셨지만, 비판과 질책의 소리도 없지 않았습니다. 이에 국민 여러분에게 좀 더 이 운동의 취지를 알리기 위해 대한예수교장로회 총회 인권위원회 사형제도폐지위원회가 오늘 이 정책협의회를 마련한 것으로 알고 있습니다. 이런 뜻깊은 자리에서 한국사형폐지운동협의회를 대표하여 한 말씀을 드리게 된 것을 무한한 영광으로 생각합니다.

우선 결론적으로 말씀드리지만 사형폐지운동은 도덕성 회복 운동이요, 생명존중 사상의 연장 선상에서 찾아 볼 수 있습니다.

3. 인간의 생명은 천하보다 귀합니다. 이 생명은 각자가 창조주로부터 부여받은 각자에게 고유한 것이며, 남에게 빌릴 수도 남에게 빌려줄 수도 없는 소중한 것입니다. 이 생명은 그것 자체가 목적으로 실존하는 것이므로 다른 사람의 목적을 위한 수단으로 전락 될 수도 없습니다.

극악한 범죄인이라 할지라도 우리가 공동사회의 한 시민으로 그와 함께 살아 왔다는 점에서 죄 값을 오직 그 범죄인에게만 지우는 사형제도의 존치를 반대하는 것입니다.

4. 또, 사형은 법의 이름으로 승인된 형벌제도 중 가장 과격하고 고루한 제도입니다. 사형을 통해 질서를 유지하고자 하는 사회는 아직도 잔인하고 비도덕적이며 반이성적인 분위기를 벗어나지 못했다고 하겠습니다.

5. 법과 국가가 인간을 위해 존재하는 것이지 인간이 법과 국가를 위해 존재하는 것은 아닙니다. 법의 숭고한 도덕성은 법이 다른 목적을 위해 한 인간의 생명을 수단으로 삼지 않고 목적 그 자체로서 존중하는데 있습니다. 따라서 사형을 과하는 모든 법률은 폐지되어야 마땅합니다. 이것이 법을 인간답게 만드는 첫 걸음입니다.

6. 다행히 1993년 문민 정부가 들어선 뒤 사형집행을 하지 않고 있는 것은 우리들에게 고무적인 사실로 받아 들여지고 있습니다. 우리들은 조심스러운 시선으로 정부의 집행 정지 상태를 바라보고 있습니다. 이제, 사형폐지의 전단계로 사실상 사형 집행을 하지 않음으로써 사형제도를 실질적으로 폐지할 것을 촉구합니다.

김영삼 대통령 집권시기에 시험적으로 집행을 정지하고 이제도의 폐지를 고려하여 주시기를 바랍니다.

7. 이미 세계의 79개국이 사형을 실질적으로 폐지했고 EC 12개국도 그 기본 조약에서 사형 폐지를 규정하고 이를 채택 하도록 세계각국에 권고하고 있습니다.

나는 사형제도의 폐지와 관련하여 93년도 동경에서 개최된 사형폐지 아시아포럼에서 통일 헌법에 사형 폐지 조항을 넣을 것을 주장한 바 있습니다. 남북한의 통일은 상호 신뢰에 터잡아야만 이루어질 수 있고 그 신뢰는 서로 죽이지 않겠다는 의식의 공동 협의가 전제되어야 할 것인바 그것의 법률적 표현이 바로 통일 헌법에 사형폐지조항을 넣는 것에서 찾을 수 있기 때문입니다. 아시아대회 참가국들은 이러한 저의 주장에 공감을 한 바 있습니다.

8. 우리나라에서는 지난 62년 이후 총 500여명이 사형으로 목숨을 잃었습니다. 이것은 민주화, 인간화를 지향하는 현대복지 국가의 이념에 걸맞지 않는 부끄러운 일이라 생각 됩니다. 교화, 개선하려는 노력조차 해보지 못하고, 하나의 생명을 단지 검증되지 않은 위화력(검주는 본보기)으로 사형시킨다는 것은 문명국의 직무유기라 아니할 수 없습니다.

근래 가정 파괴범을 비롯하여 범죄가 날로 흉포화하고 있고 사회와 여론도 이들을 극형에 처하는 쪽으로 기울고 있습니다. 흉악 범죄는 단지 처벌의 강화로 해결될 문제는 아니라고 하겠습니다. 범죄를 유발하는 사회환경의 근본적 개혁 없이 처벌만을 강화 한다면 이 사회는 폭력의 악순환만이 거듭될 것입니다. 최근의 유산상속을 목적으로한 존속 살해 사건이 우리에게 충격을 주고 있습니다. 이사건의 원인에 대하여 부모의 책임과 인변 수심의 범인의 책임등 다양한 분석이 가능 합니다만 저는 그를 손쉽게 사형으로 죽게 하기보다는 뼈를 깎는 자기반성과 사회와 가정에 대하여 범인이 깊고 철저한 도덕적, 법률적 책임을 느끼고 자연사 할 수 있도록 감형없는 종신형을 가하여 그로 하여금 진실된 사죄와 사회적 책임을 표현케하는 것이 더 필요하고 유익하다고 생각합니다.

9. 이번 정책 협의회에서는 기독교 교리에 터잡은 사형 폐지의 진리의 복음 강론과 법의 인간화, 사회화를 위하여 특이한 법률 실무서를 출판하고 있는 한기찬 변호사의 해박한 법률이론과 사랑의 정신에 바탕을 둔 사형폐지의 당위성에 관한 강의가 있는 것으로 알고 있습니다.

끝까지 자리를 함께 하셔서 경청하여 주시기 바랍니다.

10. 이제, 사형은 폐지되어야 합니다. 그리고 이를 위하여 시민 여러분이 직접 나서야 합니다. 오늘 이자리가 인간의 생명과 가치가 존중되는 사회건설을 위한 소망과 노력을 나누는 뜻깊은 자리가 되기를 참석하신 모든 분들께 기원합니다. 감사합니다.

1994. 6. 7.

주 제 강 연

사 회 : 허 달 수 목사
(총회 인권위원회 총무)

강 사 : 조 성 노 목사
(현대신학연구소 소장)

제 목 : 인간의 존엄성과 생명

[I] 예수와 죄인

누가복음 13:1이하와 요한복음 9:1이하를 보면 각각 그 컨텍스트는 다르면서도 동일한 문제 하나가 제기되고 있다.

먼저 누가복음의 본문을 보면 어떤 사람들이 예수에게 와서 빌라도 총독이 몇몇 갈릴리 사람들을 처단하여 그들의 피를 제물에 섞었다는 끔찍한 얘기를 전한다. 그런데 그 얘기를 들은 예수는 느닷없이 빌라도에게 그렇게 희생된 사람들이나 실로암의 망대가 무너져 깔려 죽은 사람들이 결코 남달리 죄가 많아 그런 불행을 당한 것이라 생각지 말라고 한다. 우리는 예수의 이런 반응 속에서 무엇보다도 그 소식을 전하러 온 사람들의 기본적인 입장을 읽을 수 있다. 즉 그들은 빌라도에게 희생된 사람들이야말로 그들이 지은 죄값을 받은 것이라는 전제를 가지고 있었다는 것이다.

다음은 요한복음 9장의 얘긴데 거기는 나면서부터 소경된 자를 목격한 제자들이 예수에게 이 사람이 소경으로 태어난 것은 누구의 죄 때문이나? 고 묻고 있다. 이 질문 역시도 소경된 것은 죄 때문이라는 사실을 자명적으로 전제하고 있다. 우리는 이 두 케이스에서 다음과 같은 몇가지 사실을 확인할 수 있다.

첫째는 양자 모두가 이른바 인간의 불행은 죄값이라는 종교적 고정관념을 확인하려 하고 있다는 것이다.

둘째는 그들 모두가 희생된 사람들에 대해 웅당 가져야 할 연민이나 애도의 심정보다는 이미 자기가 지니고 있던 어떤 관념과 마주 서 버렸다는 것이다. 따라서 그들에게 있어서의 불행당한 사람들이란 더이상 한 인격이나 이웃이 아니라 한갓 그들이 가지고 있던 고정관념을 더욱 굳혀주는 수단에 불과한 것이었다.

셋째는 그같은 질문에는 으레히 나는 너와는 다르며 무죄하다는 교만이 도사리고 있게 마련이다. 그들의 비극이 죄값이라면 현재 그러한 불행속에 있지 않은 자기는 죄가 없거나 있어도 그들보다 덜하다는 논리인 것이다. 자, 그렇다면 어떻게 해서 이들은 불행당한 이웃을 순수한 연민으로 대하지 못하고 오히려 종교적 고정관념을 논하는 사변의 자료로 삼고 있는 것일까.

나면서부터 소경된 자를 볼 때 인간의 본연성은 당연히 그를 불쌍히 생각하고 어떻게든 돕고 싶다는 심정일 것이다. 그럼에도 이 사람이 소경된 것은 누구의 죄 때문인가? 고 묻게하는 것은 대체 무엇인가? 그가 만일 제 자식인 경우라도 그런 질문이 가능했을까?

이처럼 죄값이라는 교리적 관념이 불행한 사람과 나와 의 관계를 가로막듯이 관념이란 언제나 사람을 그 본연의 상태에 그대로 머물러 있지 못하게 한다.

예를들어 사람을 대할 때는 언제나 대상 그 자체보다는 그에 대한 관념이 먼저 그와의 관계를 결정해 버린다. 그런데 놀랍게도 예수는 이 사람이나 그의 부모의 죄 때문이 아니라고 선언한다. 빌라도의 폭정에 희생된 사람들이나 실로암 망대에 깔려 죽은 사람들에 대해서도 그것이 죄값이라는 당시의 일반적인 고정관념을 분명히 거부해 버렸다. 이것은 낡은 종교적 관념, 일체의 인과응보적 고정관념에 대한 파격적이고도 무서운 도전이다. 예수의 이러한 입장이 잘 드러난 곳이 바로 선한 사마리아인의 비유이다. 어떤 사람이 강도에게 기습을 당해 쓰러져 있다. 그가 예루살렘에서 떠났다는 것으로 보면 유대인인게 틀림없다. 그런데 레위인과 제사장은 그를 보고도 그대로 지나갔다. 왜 그랬을까.

우리는 그들이 우선 직업적인 종교인이라는 점에서 어떤 종교관념을 상징하는 존재로 보아 무방할 것 같다. 그렇다면 그들이 그대로 지나친 것은 시체를 만져서는 안된다는 율법 때문일 수 있다. 그러나 그들에 비해 사마리아인은 쓰러져 있는 자를 보고 측은한 마음이 들어 구해줬다는 것이다. 이것이 그 비유의 전부다.

여기서 우리가 주목할 것은 사마리아인이 그를 구한 동기에 대해 그냥 측은한 마음에서라는 단순한 서술 뿐, 그 어떤 종교적인 변호도 없다는 점이다. 오히려 당시 그가 어떤 종교적인 관념을 발동했다면 결코 선한 사마리아인이 될 수 없었을 것이다. 강도 만난 자가 실제 유대인이었다면 자기와는 바로 종교적인 원수지간이기 때문이다. 그러나 그는 어떤 관념에도 사로잡히지 않았기 때문에 자기앞에 있는 참상이 그대로 그를 움직이는 언어가 되었던 것이다. 예수는 그 비유를 마무리하면서 “너도 가서 이와 같이 행하라”고 한다. 그런데 문제는 어떻게 우리가 그렇게 할 수 있는냐는 것이다. 어떻게 너와 나 사이를 가로막고 있는 관념을 제거하고 인간본연의 심성에서 서로를 마주 대할 수 있을까 하는 것이다. 예수가 제시한 길은 바로 과거로부터 탈출하여 오고있는 하나님의 나라, 즉 미래의 빛 속에서 너와 나를 보라는 것이다.

소경을 본 제자들은 “저것이 누구의 죄 때문이나”고 묻는다. 이것은 바로 과거로서 현재를 보는 것이다. 관념화의 길은 언제나 그렇다. 그러나 동일한 대상을 두고도 예수의 시각은 180도로 다르다. 누구의 죄 때문이 아니라 다만 하나님의 하시는 일이 그에게서 나타나게 하기 위한 것이라는 것이다. 이것은 무엇 때문이 아니라, 무엇을 위해서이다. 과거의 죄 때문이 아니라, 미래에 있을 하나님의 일을 위해서이다. 즉 사람을 보되 과거에서 보지 않고 미래에서 본 것이다. 그러므로 그의 눈에는 필연성이 아니라 언제나 가능성만 비친다. 간음하다 현장에서 덜미 잡혀온 여인을 두고 흥분한 군중들은 모두가 손에 손에 들을 쥐고 모세의 율법에 따라 당장 쳐 죽여야 한다고 악을 썼다. 이렇게 그들 모두가 종교관념의 화신이 되어 오로지 과거로서 현재를 심판하고 있을 때 예수는 “죄짓지 않은 자부터 들을 던져라”고 말함으로써 분노에 찬 무리들을 물리친다. 그리고 나서 “나도 너를 정죄하지 아니하노니 가서 다시는 죄를 범치말라”고 한다. 이것은 그 여인의 범죄사실 자체를 부정한 것이 아니라 비록 지금은 죄인일지라도 앞으로는 누구보다도 성결하게 살 수 있는 가능성의 존재라는 것이다. 예수가 온갖 어지러운 고정관념으로부터 놓여나 종교와 사회로부터 소외된 죄인들을 아무런 편견없이 영접하고 함께 먹고 마시며 친