

# 分 析 과 展 望

## 사형에 대한 원불교 입장

〈第8號〉

원기 79년 7월 일



# 사형에 대한 원불교 입장

# 목 차

사형에 대한 원불교 입장	5면
1. 사형이란?	5면
2. 사형의 방법은?	6면
3. 사형제도에 대한 타종교의 입장은?	6면
4. 사형제도에 관한 각국의 입장은?	9면
5. 우리나라 현행법상의 사형제도는?	13면
6. 사형제도에 관한 여론은?	15면
7. 사형제도 존치론은?	17면
8. 사형제도 폐지론은?	24면
9. 왜 사형은 폐지 되어야 하는가?	33면
10. 한국 사형폐지 운동의 발자취는?	36면
11. 사형폐지의 전략은?	43면
12. 사형폐지의 전망은?	45면

<참고문헌>

## 사형에 대한 원불교 입장

사형제도는 인과와 영생의 진리에 비추어 볼 때 각자 심신간 지은 업은 영원히 돌고 도는 것이기에 현생에 지은 죄의 댓가로 사형을 행하는 것은 죄를 지은 사람으로 하여금 죄의 업을 완전히 소멸시키는 궁극의 방법은 아니며, 사람은 어떠한 상황에서도 무한히 변화할 수 있는 가능성이 있으며, 사람의 생명은 존귀한 것이기에 사형제도는 폐지 되어야 한다.

- 1) 죄업의 근본은 탐진치라 중죄를 지어 사형을 한다 할지라도 원래의 탐진치를 그대로 두고 보면 죄는 죄대로 남아 있게 되므로 긴 생을 통하여 죄로 인해 생겨진 업은 끊이지 않고 돌고 듭니다.
- 2) 영생과 인과보응의 진리에 근원해 보면 죄를 지은 사람이 죄과를 뉘우치고 날로 모든 선을 행하며 또한 죄성이 공한 자리를 깨쳐 안으로 모든 번뇌망상을 제거할 수만 있다면 영원히 죄악을 벗어날 수 있으며 새 생활을 할 수 있는 것입니다.
- 3) 그러므로 우리는 아무리 죄를 지은 사람이라도 진심으로 참회하여 새롭게 인생을 찾을 수 있도록 최선을 다하여 모두 함께 낙원생활 할 수 있도록 해야겠습니다.

### 1. 사형이란?

사형은 범죄인이 생명을 박탈하여 그 사회적 존재를 영원히 말살케 하는 것을 목적으로 하는 형벌로서, 국가형벌 가운데 가장 극단적인 것이라는 점에서 극형이라고 불리워지기도 하며, 또한 자유형, 재산형과 대비하여 생명형이라고

일컬어지기도 한다.

## 2. 사형의 방법은?

### 1) 紋殺(Hanging)

受刑者를 紋繩으로 紋首하여 죽음에 이르게 하는 방법이다. 다수의 국가에서 채용되고 있으며, 몇가지 방법이 있으나 오늘날에는 대개 垂下紋繩式執行을 하고 있다.

### 2) 총살(Shooting)

수형자를 총기로 투살하는 방법이다. 주로 군사형벌에서 많이 쓰이나, 이태리·소련 등과 같이 일반형법에서 채택하고 있는 나라도 있다. 교수형보다는 명예적이라는 평도 있으나 평화적 방법이라고 할 수 없다.

### 3) 침살(Decapitation)

수형자의 목을 절단함으로써 생명을 박탈하는 방법이다. Handbeil을 사용하는 방법과 Guillotine을 사용하는 방법이 있다.

### 4) 電氣殺(Electrocution)

전기살은 전류를 수형자의 몸에 통류시킴으로써 생명을 단절 시키는 방법이다. 집행인의 불쾌감을 덜고 수형자의 고통을 순간적으로 줄여 준다는 장점이 있다고 한다.

### 5) 독가스살

수형자를 밀폐된 가스실에 입실시켜 시아나이드가스를 통하여 질식사시키는 방법이다. 전기살을 개량하기 위해서 나온 방법으로 1921년 미국 네바다주에서 처음 시작한 이래 몇개의 주에서 시행되고 있다. 사형집행방법 중 가장 빠른 시간내에 인도적으로 죽게 하는 방법이며, 또한 가장 수형자의 고통을 적게 하는 방법이라는 견해가 있는 반면 기계문명이 인류를 구출하는 비참한 장면이라는 비판도 있다.

## 3. 사형제도에 대한 타종교의 입장은?

## 1) 천주교의 입장은?

세상을 사랑하시어 자신의 몸을 재물로 바치셨던 그리스도를 본받기 원하는 우리들은 사형제도가 주님의 가르침에 반한다고 생각하여 우리나라에서 사형제도를 폐지하여 주시기를 청원코자 합니다.

우리나라 대법원은 수 차례에 걸쳐 사형제도가 헌법정신에 반하지 않는다고 선언하였으나 사형제도가 마땅히 사라져야 할 제도임은 인정하고 있습니다. 대법원 판례가 사형을 공정한 것은 지은 죄에 대한 별로써 사형제도가 효과적이라고 함에 있습니다. 그러나 그리스도와 함께 매달렸던 흉악한 우도가 회개하여 주님과 함께 그날로 천국에 들어갈 수 있었던 사실은 누구나 자신이 지은 죄를 회개하면 우리의 형제 자매가 될 수 있다는 것을 가르쳐 줍니다.

자신의 지은 죄를 회개하고 통곡하고 있는, 믿는 사람들에 대한 모독입니다.

뿐만 아니라 사형제도는 어느면에서도 타당성을 확보할 수 없습니다. 사형제도가 있어야 한다고 주장하는 분들은 사형제도가 흉악범죄를 줄일 수 있고 피해자들의 감정을 달랠 수 있다고 합니다.

그러나 사형이 횡행하였던 프랑스의 혁명시기나 독일의 나찌시대에 오히려 흉악범죄가 성행했던 역사적 사실은 사형존치를 주장하는 분들의 논거가 덧없음을 가르쳐 줍니다.

우리는 미움을 갚을 수 있는 유일한 길이 사랑임을 압니다.

그렇기 때문에 범죄 피해자 및 가족들에 대한 구원은 사랑할 수 있는 마음을 지키고 배가시키는 것 뿐임을 우리는 익히 알고 있습니다.

신의 재판이 아닌 인간의 재판에서 오류는 있을 수 밖에 없고 실제로 오판에 의하여 억울하게 죽어간 사람들을 우리는 기억하고 있습니다. 미국에서도 1900년 부터 1985년 사이에 347명의 무혐의자가 사형선고를 받았고 29명은, 처형되었다고 합니다. 그렇기 때문에 사형제도는 이 땅에서 사라져야만 합니다. 더구나 군사독재정권이 들어서면 사형제도가 부활되고 민주정권이 들어서면 사형제도가 폐지되는 중남미의 경우에서 알수 있는 바와 같이 사형제도는 정치적으로 악용될 수도 있습니다.

우리나라 헌법도 인간의 존엄성을 최대의 가치로 여기고 있습니다. 인간존엄

성의 기초는 생명권을 보장하는데에 있음에도 이율배반적으로 사형제도가 존치되고 있고, 또 사형이 집행되고 있습니다.

국제연합에서도 사형제도가 폐지되어야 할 제도임을 인정하여 사형제도를 존치하고 있는 국가에 대하여는 사형제도의 폐지를 권고하고 있으며 선진국중 사형제도를 존치하고 있는 나라들은 사형죄 집행을 실제로 시행하지 아니하고 있습니다. 그러나 우리나라의 경우는 1990년에 16명, 작년에 9명에 대하여 사형이 집행되고 있습니다. 원시 보복사상에서 연원한 사형제도가 문명인에 대한 수치심을 확인하면서 이 땅에서 사형제도가 없어지는 날이 하루 빨리 열려 충만한 사랑으로 서로 존경할 수 있어야만 하겠습니다. 이에 우리들은 우리나라에서 사형제도가 조속한 시일내에 폐지될 것을 촉구 결의

결의인      추기경

## 2) 기독교의 입장은?

이 세상에 있는 모든 문명의 이기는 인류의 지혜로 창작 되었으나 인간이 인간 그 자신과 생명을 창조할 수 없는 것은 여기에 인력을 초월한 하느님의 위대한 권능과 섭리가 내재하고 있음을 입증하고 있다. 따라서 인간의 생명을 관장하는 것이 인류의 소관이 아니고 하느님의 섭리로 이루어진다고 볼때 생명을 주신 하느님만이 인간의 생명을 박탈할 수 있는 것이다. 따라서 인간이 인간의 생명을 박탈하는 사형은 신성에 도전하는 것이라 할 수 있다.

성서에서는 “살인하지 말라”(출애 20,13; 신명 5,7)라고 하며 살인을 하느님의 절대적 명령으로 엄금한다. 생명은 하느님으로부터 주어지는 것이며 하느님의 모습을 닮은 존엄한 것이기 때문이다. 그러므로 사람의 생명은 서로가 존중해 주게 될때 실제에 있어서의 참된 존엄성을 지닐수 있는 것이다.

예수 그리스도는 당시의 현행법으로 죽을 죄를 지은 여자에 대한 사형을 집행하려는 사람에게 누가 먼저 그 여인을 죽일 것인지, 죄없는 사람이 먼저 여인을 향해 사형의 돌을 집어 던지라고 말씀하셨다.

교화 측면에서 보면 死刑制度는 그리스도교 사상에 어긋난다고 할 수 있다. 만약 A라는 사람이 회개하여 B라는 사람이 되었다면, 범죄한 A라는 사람 대

신에 B라는 회개한 사람을 사형에 처하는 것은 부당하다는 것이다. 그것은 사형이 인간이 가장 선량할 때 실시된다는 점과 상통한다고 볼 수 있다. 이것은 교화의 목적을 근본적으로 다시 생각케하는 모순이 있다는 점이다.

### 3) 불교의 입장은?

계문에 불살생하라고 하였는데 이 교리에 근거할 때 사형제도는 폐지 되어야 한다.

## 4. 사형제도에 대한 각국의 입장은?

### 1) 미국의 입장

미국에서는 주로 반역죄, 살인죄, 방화죄, 강간죄 등에 사형을 부과해 왔다. 살인죄에 대한 사형은 제 1급의 謀殺에 대해서만 科해지고 있다. 이것은 미국이 식민시대에 모살에는 반드시 사형을 과한다는 영국의 보통법의 관행에서 영향을 받은 것이라고 한다.

미국에서의 사형폐지운동은 18세기 말 벤자민 루스가 처음으로 시작했다고 한다. 1846년 미시간주에서 세계 최초로 사형을 폐지한 후 사형을 완전히 폐지한 주는 위스콘신주(1853년), 메인주(1876년), 미네소타주(1911년), 알라스카주(1947), 하와이주(1947년), 오레곤주(1964년), 아이오아주(1965년), 서버지니아주(1965년), 등 도합 9개주이며, 그밖에 제한적으로 사형을 폐지한 주는 로드아일랜드주(1852년), 북다코다주(1915년), 바이몬드주(1965년), 뉴욕주(1965년) 등 4개주이다.

그러나 사형을 존치하고 있는 주도 종교단체 및 인권옹호단체 등의 강력한 반대에 의해 1967년부터 1976년까지 약 9년간 1명도 사형을 집행하지 않아서 미집행사형囚가 약 600명에 달하기도 한다.

또한 1972년 캘리포니아주 최고법원이 사형에 대한 위헌판결을 내림으로써, 당시 106명이라는 死刑囚가 무기징역으로 감형이 된 적도 있으며, 1972년 6월

미국연방최고법원이 사형이 잔혹하고 이상한 형벌을 금하는 미헌법 수정 제 8 조의 위반이라는 위헌판결을 한 바 있다. 그러나 이 판결은 어디까지나 일시적으로 사형집행을 정지할 것을 명령하였을 뿐이지 전면적인 폐지를 선언한 것은 아니다.

## 2) 영국의 입장

영국은 대체로 광범위하게 사형제도를 규정해온 나라도. 즉 18세기 초에는 사형에 해당하는 범죄가 50개 이하였었는데, 19세기 총에 이르러서는 약 230 개의 범죄로 확장되었다. 영국이 이와 같이 엄한 형벌제도를 시행한 것은 영국왕실의 권위를 확립하고자 하는 것과, 산업혁명정신, 그리고 영국법체계의 보수성 때문이었다고 보는 견해가 많다.

그후 1861년에 사형범죄를 반역죄, 모살죄, 특수방화죄, 해적행위 등으로 제한했는데 그중에서 특히 반역죄와 모살죄에 대해서만 절대적 사형을 인정했다. 그후 1928년 사형폐지법안이 하원을 통과하여 하원범죄폐지특별위원회가 5년간 사형을 시험적으로 폐지할 것을 권고 하였으나 제 1차 세계대전의 발발로 실현을 보지 못했다. 제 2차 세계대전 후에도 사형폐지법안이 여러차례 의회에 제출되었으나 거의 상원에서 부결되고 말았다.

그러다가 1957년 소위 살인법이 통과되어 사형은 모살, 강도살인, 총포폭발물에 의한 살인 등의 범죄로 한정하였다. 그 후 이 법을 중심으로 하는 사형폐지법안이 꾸준히 의회에 제출되어 마침내 1965년 10월 24일 사형을 폐지하게 되었다.

그러나 이 사형폐지법은 1970년 까지의 5년간의 시험적인 한시입법이었고, 1969년 정부안으로 사형영구 폐지법안이 통과됨으로써 영국은 그때부터 명실상부한 사형폐지국이 된 셈이다.

한때 정치살인, 그밖의 강력살인이 급증하게 되자 사형부활론이 다시 제기되어 보수당 정부에 의해 사형제도부활법안이 의회에 제출된 적이 있으나 부결 되었다.

### 3) 이태리의 입장

1638년에 제정된 이태리 형법의 형벌은 거의 사형이었다. 그 후 베카리아의 주창으로 1786년 일시적으로 사형이 폐지된 적도 있었으나 그다지 오래가지 못하였고, 18세기 말부터 다시 사형이 도입되었다.

1803년 및 1816년의 법률개정으로 사형범죄를 확장하였으나 1831년 이후로는 사실상 사형집행을 하지 않았다고 한다. 그 후 이태리 통일후에 제정된 1890년의 이태리 구형법에서 사형을 폐지하였다가 못솔리니 암살미수사건을 계기로 1926년 사형을 다시 부활하였다.

그러다가 1944년 일반범죄에 대한 사형을 다시 폐지하였고, 1947년 이태리 공화국헌법 제 27조에 사형은 전시군법을 제외하고는 폐지한다고 규정함으로써 사형폐지국가가 되었다.

### 4) 소련의 입장

소련연방은 1750년 제정시대 처음으로 사형을 폐지하였으나 후에 다시 부활하여 2,3종의 범죄에 사형을 인정했다. 그러다가 1826년 특수종류의 정치범을 제외하고는 정식으로 사형을 폐지하였다.

1917년 10월 혁명에서 역시 사형의 폐지를 재인식하였고, 1919년 12월 쏘비에트 공화국 형법에 사형적용에 중요한 제한을 두었다. 1922년 형법에서는 형벌의 종류로 사형을 규정하지는 않았으나 집행위원회가 정치범에 한하여 사형을 허가할 수 있도록 하였다. 즉 소련에 있어서 사형은 곧 “통상적인 형벌이 아닌 특수한 사정에 의하여 요구되는 과도기적 형벌의 종류”인 것이다.

1927년 소위 10월 선언이 발표되면서 사형범죄는 정치범·군사범으로 좁혀졌으나 그 후 약20년이 지나도록 사형제도가 존속하다가 1947년 소련 연방최고회의에서 사형폐지령을 발표함으로써 사형은 완전히 폐지되게 되었다.

그러나 1950년 소련 연방최고회의는 미국을 비롯한 서방국가들의 자유의 물결을 의식하여 기존의 사형폐지명령을 변경하고 반역죄, 정부전복 등에 대해 사형을 부활했고, 1954년에는 일반살인범에 까지도 사형을 확대했다. 오늘날 소련연방에 있어서의 사형은 형벌이라는 용어를 쓰는 대신 “계급의 적을 방어

하는 예외적이고 일반적인 조치”라고 하고 있다. 공산당이 해체되고 국가사회가 전체적으로 개혁되고 있는 소련에 있어 사형제도에 대한 종전의 입장도 변화하리라 예상된다.

## 5) 프랑스의 입장

프랑스혁명 전까지는 사형범죄가 115종에 달했으나 1791년에 형법의 적용범위를 제한함으로써 사형범죄는 32종으로 줄었다. 1791년 국민회의에 제출된 형법초안에 사형대신 암살구금이라는 일종의 유기형을 규정한적이 있었으나 부결됨으로써 사형은 계속 존치되게 되었다.

현행 프랑스형법안은 처음 시행시에는 사형범죄가 27종이었으나 1832년의 개정에 의해 16종으로 줄었고 또한 법관에게 사형면제를 인정할 수 있는 권한이 부여되기도 하였다. 그 후 계속된 사형폐지운동의 결과 1848년에 정치범에 대한 사형이 폐지되었고 1901년에는 영아살해에 대한 사형이 폐지되기도 하였으나 1950년에는 무기휴대한 강도에게 사형을 과하는 법을 새로 제정하는 등 사형제도에 대한 일관된 자세를 갖지 못하였는데 1981년 사형폐지법안이 의회에서 통과됨으로써 사형을 완전히 폐지한 나라가 되었다.

## 6) 일본의 입장

일본의 형벌은 준엄잔혹한 것으로 유명하며, 특히 종교적 감정과 사회적 관습이 미분화된 상태였던 德川幕府 이전의 시대에는 거의 모든 범죄가 사형으로 처형되었다고 알려지고 있다.

일본의 중기 奈良朝 시대에 이르러서는 우리나라의 문화적 교량역할에 힘입어 당을의 영향을 받아 국가공형죄주의가 확립되면서 예컨대 주인이 노비를 마음대로 살해하는 것을 금하는 등 율령에 의한 지배가 이루어 졌으나 마찬가지로 많은 범죄에 대해 사형이 과해지고 있었다. 그 후 平安朝時代 후반기에 이르러 국가공형벌주의적 색채가 약화되면서 형벌권의 행사에 있어서도 중세 서양의 현상처럼 혼란이 야기되었고, 전국시대에 이르러서는 실질상의 生命刑이 광범위하게 적용되고 있었을 뿐만 아니라 武士의 살인행위가 공공연히 자

행되기도 하였다.

일본이 근대적인 형법체계를 갖추게 된 것은 명치유신 이후로서, 명치 13년에 제정된 구형법에 의하면 황제에 대한 죄, 내란에 대한 죄에 사형이 과해졌으며, 사형집행방법도 紞首로 제정되었고 또한 이제까지의 공개주의에서 밀행주의로 바뀌었다.

명치 39년에 가결되어 동 41년부터 시행된 신형법-현행형법에서도 구형법과 마찬가지로 주형으로 사형을 존치하면서 집행방법으로 교수와 밀행주의를 원칙으로 하였다.

## 7) 독일의 입장

19세기 초기까지의 독일 각주의 형법은 주로 카로리나형법의 영향을 받은 전형적 중세기적 형벌조직으로 중형주의적 성격을 띠고 있었다.

1871년 현대적 독일형법이 제정된 이래 존폐에 관한 논란이 계속되어 왔으나 결국 사형의 존치로 귀착되었고 1919년 바이마르 헌법에서는 “사회기강에 중대한 장애가 있을 때 대통령은 긴급명령을 발포하여 사형을 확장 할 수 있다.”고 규정하여 오히려 사형범죄를 확대하기도 하였다.

1922년에 발표한 라드브루흐 新刑法초안에는 사형이 폐지되어 있으나 1927년 제국참의원에 제출한 초안에는 사형이 다시 규정되어 있었다.

1930년의 형법초안에는 살인에 대해서만 사형을 규정 하였다가 1933년 나치 정권이 들어서면서 다시 사형범죄가 20종이상으로 광범위하게 확대되었다.

그러다가 2차세계대전 후인 1949년 독일연방공화국 기본법이 제정되면서 동법 제 102조에 “사형은 폐지한다”고 함으로써 헌법에 사형폐지를 명문으로 규정한 국가가 되었다.

## 5. 우리나라 현행법상의 사형제도는?

### 1) 刑法

現行刑法은 10개의 罪에 관하여 死刑을 規定하고 있고 關係條文數는 17個條

에 이른다. 그리고 少年法에 있어서는 法罪行爲時에 18歳 未滿의 少年에 대하여는 死刑을 科하지 못하도록 되어 있다.(少年法 第59條) 刑法上 絶對的 法定刑으로서 死刑을 科할 수 있는 犯罪는 第93條의 與敵罪뿐이고 그 이외의 경우에는 相對的 法定刑으로서 法官의 제량에 의하여 自由刑을 選擇的으로 科할 수 있도록 되어 있다. 그러나 死刑을 絶對的 法定刑으로 정하고 있는 것은 與敵罪에 있어서도 酌量減輕의 여지가 있으므로 死刑을 科하지 않을 수 있다.

現行 刑法은 國事犯과 殺人 및 重大한 犯罪實行 中의 致死事件 등에 死刑을 規定하고 있는 바, 그 條文을 살펴보면 다음과 같다.

① 內亂罪(第87條, 第88條), ② 外患罪(第92條, 第93條, 第94條, 第95條, 第96條, 第98條), ③ 爆發物使用罪(第119條), ④ 現住建造物放火등에의 致死傷罪(第164條), ⑤ 現住建造物등에의 溢水 致死傷罪(第177條), ⑥ 交通妨害致死傷罪(第188條), ⑦ 飲用水 混毒致死傷罪(第194條), ⑧ 殺人罪(第250條, 第253條), ⑨ 强盜殺人 致死罪(第338條), ⑩ 海上强盜殺人, 致死, 强姦罪(第340條).

## 2) 特別法

刑法 施行 後에 노정된 여러가지 刑法典의 미비점을 補完하는 方法으로서 많은 特別法이 制定되었는데 軍刑法, 國家保安法, 特定犯罪加重處罰法, 暴力行爲등 處罰에 관한 法律, 文化財保護法, 保健法罪團束에 관한 特別措置法, 향정신성 醫藥品管理法 등 여러 特別法에서 死刑을 規定하고 있다.

(1) 國家保安法(1980年 12月 31日, 法律 第3317號)에서는 ① 反國家團體의 構成 等(第3條), ② 目的修行(第4條), ③ 潛入, 脫出(第6條), ④ 特殊加重(第13條) 등에 死刑을 規定하고 있다.

(2) 特定犯罪加重處罰 등에 관한 法律(1990年 12月 31日, 法律 第 4291號)에서는 ① 略取, 誘引罪의 加重處罰(第5條의 2), ② 逃走車輛運轉者의 加重處罰(第5條의 3), ③ 常習强竊盜罪의 加重處罰(第5條의 4), ④ 强盜傷害 등의 再犯者の 加重處罰(第5條의 5), ⑤ 特殊强盜强姦 등의 加重處罰(第5條의 6), ⑥ 團體 등의 組織(第5條의 8), ⑦ 報復犯罪의 加重處罰(第5條의 9), ⑧ 通貨偽造의 加重處罰(第10條), ⑨ 瘡藥事犯의 加重處罰(第11條) 등에 死刑을 규정하고 있다.

(3) 保健犯罪團束에 관한 特別措置法(1990年 12月 31日, 法律 第 4293號)에서는 ① 不正食品製造 등의 處罰(第2條 1項), ② 不正醫藥品製造 등의 處罰(第3條 1項), ③ 再犯者의 特殊加重(第3條 2項)등에 死刑을 규정하고 있다.

(4) 暴力行爲등 處罰에 관한 法律(1990年 12月 31日, 法律 第 4294號)에서는 團體등의 組織(第4條)등에 死刑을 규정하고 있다.

(5) 文化財保護法(1989年 12月 30日, 法律 第4183號)에서는 加重罪(第83條 2項)등에 死刑을 규정하고 있다.

(6) 痛藥法(1989年 4月 1日, 法律 第4122號)에서는 罰則(第60條 2項)등에 死刑을 규정하고 있다.

(7) 腹腔신성 醫藥品管理法(1989年 4月 1日, 法律 第4125號)에서는 罰則(第40條 2項)등에 死刑을 규정하고 있다.

(8) 軍刑法(1983年 12月 31日, 法律 第3699號)에서는 ① 反亂의 罪(第5條, 第6條), ② 利敵의 罪(第條, 第條), ③ 指揮權濫用의 罪(第18~20條), ④ 指揮官의 降級과 逃避의 罪(第22~24條), ⑤ 守所離脫의 罪(第27~28條), ⑥ 軍務離脫의 罪(第30~31條), ⑦ 軍務 惰慢의 罪(第37~42條), ⑧ 抗命의 罪(第44~45條), ⑨ 暴行, 騁迫, 傷害와 殺人의 罪(第50~52條, 第52條의 3~4, 第52條, 第56~58條, 第58條의 4, 第59~60條, 第60條의 4), ⑩ 軍用物에 관한 罪(第66~68條, 第71條, 第75條)등에 死刑을 규정하고 있다.

## 6. 사형제도에 관한 여론은?

세계일보가 한국여론 조사연구소에 의뢰, 1992년 5월 14일 이틀간 전국의 20세이상성인 남녀 7백29명을 대상으로 실시한 전화여론조사에서 사형제도의 存廢與否에 관한 질문에 \*“存續시켜야 한다”는 答辯이 66.5%로 지배적이었으며 \*“廢止해야 한다” 20.2%, “모르겠다” 13.3%로 나타났다(세계일보, 1992년 5월 18일자).

存續에 찬성한 응답자들 중 78.1%는 \*“날로 늘어가는 흉악범죄에 효과적으로 대처하기 위해서”라는 이유를 들었으며 \*“被害者의 생명이나 국가안전보다 加害者의 생명을 중요시 하는 것은 모순이므로 9.5% \*死刑囚들은 대부분 凶

惡犯으로 數化될 가능성이 없기 때문에 9.3% \*기타 1.9% \*國民稅金을 낭비하므로 1.2% 순이었다. 또 存續意見 을 보인 사람들 중 36.4%는 현행법상 규정된 死刑適用項目을 늘려야 한다고 응답했으며 \*그대로 둬야 한다 26.2% \*모르겠다 21.9% \*줄여야 한다 15.5%였다.

死刑制度 廢止를 지지한 應答者가 제시한 이유 가운데는 “너무 殘忍하고 非人道的刑罰 이므로”가 46.3%로 가장 많으며 社會隔離 목적상 終身刑制度 등으로 대체할 수 있으므로 33.3% \*凶惡犯罪가 줄어드는 것은 아니므로 10.2% \*기타 6.8% \*法官의 誤判可能性 때문에 3.4%였다. 또 전체 設問對象者중 37.3%는 政治犯에 대한死刑을 꼭 없애야 한다고 답변했으며 罪質에 따라 選別適用 29.1% \*모르겠다 26.0% \*현행대로 4.9% \*戰時나 變亂時에만 적용 2.7%로 나타나 대다수 국민들이 政治犯에 대한 死刑制度에 부정적이거나 신중해야 한다는 견해를 갖고 있는 것으로 나타났다.

특히 存續 에 贊成한 答辯者중 3명에 1명꼴인 36.4% 死刑適用項目을 늘려야 한다고 응답한 것은 가정파괴, 人身賣買등 凶惡犯罪에 대해 단호히 대처해야 한다는 우리 국민들의 “重罪主義”선호 경향을 나타내고 있다.

存續支持者를 연령별로 보면 \*20대 58.2% \*30대 67.6% \*40대 68.5% \*50대 71.1% \*60대 76.5%인 반면 廢止를 주장한 연령층 비율은 정반대로 나타나 應答者의 연령이 높을수록 死刑制度存續을 희망하는 경향이었다. 반면 廉止해야 한다는 應答比率은 大卒者 30.3% \*高卒者 19.7% \*中卒者 13.1% \*國卒以下 11.0%로 나타나 학력이 높을수록 증가되는 경향을 보였으며 직업별로는 學生 (34.7%)과 自營業從事者(27.2%)에서 높게 나타났다.

刑法學者들 사이에서 논란이 되고 있는 死刑制度의 效率性(犯罪抑止效果)에 대해서는 전체응답자의 66.1%가 “이 制度가 犯罪를 줄이는데 효과가 있다”고 응답 했으며 그 反對意見은 20.1%, “모르겠다”는 13.8%로 나타나 대부분 犯罪抑止效果가 있다는 의견을 보였다. 이를 構成比率別로 보면 存續希望者的 경우처럼 應答者的 연령이 높을수록 犯罪豫防에 긍정적인 효과가 있다고 보는 반면 학력이 높을수록 부정적인 견해를 보였다.

이처럼 대다수 국민들이 死刑制度를 지지함에도 불구하고 廉止하자는 의견이나

현행 死刑制度의 미비점 보완을 촉구하는 의견도 만만치 않게 제시 됐다. 우선 廢止를 지지한 층은 우리 국민 5명에 1명꼴(20.2%)로 소수견해로 간주할 수만은 없다는 것이 전문가들의 견해다.

더구나 그 비율이 짧은층 일수록, 고학력자일수록 높아지는 경향을 나타낸 것은 아직 廢止까지는 일러도 우리사회가 발전해 나감에 따라 이 制度의 廢止問題가 점차 현실적인 고려 대상이 될 것임을 예고하고 있다. 死刑制度廢止支持者가 제시한 이유는 \*殘忍하고 非人道的 刑罰이므로 46.3% \*社會 目的을 위해 終身刑制度등으로 대체할 수 있으므로 33.3% \*凶惡犯罪豫防效果가 없으므로 10.2% \*法官의 誤判可能性 때문에 3.4%였다. 또 지난 70년부터 90년까지의 死刑執行件數(2백 73명)에 대해서는 \*많다 37.0% \*모르겠다28.5% \*적다 23.7% \*적정하다 10.8%로 나타나 死刑制度 자체는 긍정적으로 보면서도 그 운영에는 신중한 자세를 촉구한 것으로 보인다.

이는 “死刑이 執行된 사람 중 잘못된 犠牲者가 있었을 것이라고 생각하느냐”는 質問에 대한 答辯에서 한층 더 두드러지게 나타나고 있다. 전체 응답자 중 59.2%가 “있었을 것으로 생각한다”고 응답한 반면 \*없었다 10.6% \*모르겠다 30.2%였다. 특히 政治犯에 대한 死刑에 대해서는 否定的인 견해가 다수로 나타난 점이 주목을 끄는 부분이다. 전체의 過半數가 絶對廢止(37.3%)또는 選別適用(29.1%)해야 한다는 입장을 보여 凶惡犯罪와는 달리 政治犯에 대한 社會適用은 재고해야 한다는 입장이 지배적이었다.

## 7. 사형제도 존치론은?

### 1. 死刑存置論의 思想史的 考察

#### 1) 토마스 아퀴나스의 死刑論

중세의 최고 신학자인 토마스 아퀴나스는 신학대전에서 다음과 같이 주장한다. “사람을 죽이는 것은 그 자체로 악이긴 하지만 범죄인을 죽이는 것은 악수를 죽이는 것과 마찬가지로 선한 것이다. 왜냐하면 범죄인은 악수보다도 악

하고 유해하기 때문이다.” 다시 말해서 토마스 아퀴나스는 범죄인을 악하고 유해한 자로 보고 그에 대한 사형은 사회를 위해 선하고 유용하다고 주장한 것이다.

## 2) 루소의 死刑論

루소는 사회계약설에 기초를 두고 死刑制度를 궁정하였다. 그는 “사람은 자신이 살해당하는 것에 동의하는 것이 아니라 다만 자신이 살인행위에 희생되지 않기 위해서 살인범이 된 경우에는 사형에 처해지는 것에 동의하는 것이다. 이 계약은 자신의 생명을 처분하는 것이 아니고 자신의 생명을 보전하기 위한 것”이라고 하면서 그 귀결로써 사회계약에 의하여 시민은 국가에게 살생여부의 권리를 양도하였기에 국가는 시민을 사형에 처할 권리가 있다라고 하여 사형을 인정하였다.

## 3) 칸트의 死刑論

칸트는 “사람을 죽인 자는 죽지 않으면 안된다.”라고 하여 이성을 지닌 개인을 파괴하는데 대하여 사형이 요구되는 것이며, 이것이 곧 정의이고 또한 정언적 명령이라고 하였다. 그는 “생명에 대해서는 어떠한 等價物도 존재할 수 없다.”라고 하면서 同害刑罰思想을 전개하면서 설명하고 있다.

## 4) 헤겔의 死刑論

헤겔은 사회계약설을 부인하고 국가란 개인의 의사와는 별개로 그 자체 독자적인 근거 내지 목적을 가지고 있다는 주장에서 시작하여, “국가는 개인들의 생명과 재산이 자기의 것임을 주장하고 그 생명과 재산을 희생하도록 요구하는 고등의 실체이다.”라고 주장한다. 또한 헤겔은 범죄와 형벌을 그 특유의 변증법 논리들을 통하여 설명한다. 즉 법은 정이며 범죄는 침해하는 反價值이다. 따라서 다시 범죄를 부정하여 合價值로 고양시키는 작업이 필요하며 그래야만 정으로서의 법의 가치가 회복된다. 이작업에 봉사하는 것이 형벌이며, 사형은 때로 이작업을 완벽하게 해주는 수단이란 것이다.

## 5) 룸브로조의 死刑論

신파형법학의 창시자로 일컬어지고 있는 룸브로조의 범죄 인류학적 입장에서 개선 불가능한 범죄인의 사형을 지지하면서 다음과 같이 말한다. “형벌은 시민사회의 요구로서 정상화 되는 것이다. 그리고 사형은 좋은 형벌이고 폐지되어야 할 것이 아니라, 우리가 현재와 같이 행복한 사회에 같이 살아갈 수 있는 前世紀에 많은 사형을 행하여 유해한 자의 씨를 멸하였기 때문이다.”

## 6) 기타 思想家들의 死刑論

- ①루터 : 사형을 집행하는데 칼을 사용하는 것은 신에 대한 봉사이다.
- ②몽테스큐 : 사형은 病的 사회를 치료하는 수단이다.
- ③밀 : 범죄인이 행한 범죄가 범죄인의 인격의 예외적인 결과가 아니라 필연적인 결과로 여겨질 때에는 범죄인이 그의 범죄행위를 통해서 스스로 가치가 없다고 입증한 그의 목숨을 빼앗는 것이 바람직하다.
- ④페리 : 사회학적 입장과 진화론적 입장에서 사형을 긍정하고 있다.

## 2. 死刑存置論의 논거

### 1) 법률적 측면

#### ① 死刑制度가 헌법위반인가?

사형의 존치가 위헌인지 아닌지 하는 것은 헌법의 입법취지에 대한 해설에 따라 달라진다. 따라서 死刑制度에 관한 우리나라 대법원의 판례를 살펴보는 것은 결정적이라 하겠다. (물론 개정된 헌법에서는 헌법재판소의 판결이 결정적이라 하겠다.)

**판례)** 존귀한 생명을 잃게하는 사형은 형벌 중에서도 가장 냉혹한 형벌임에 틀림없다. 그러므로 현대국가에 있어서 통치권의 작용으로서 형벌종류 중에 사형을 인정할 것이냐, 어떠한 범죄에 대하여 사형을 인정할 것이냐가 입법적

으로 문제가 되어 있을뿐 아니라 구체적인 범죄의 심판에 있어서 사형을 택할 것이냐 합은 역시 법관에게서도 엄숙하고도 심각한 문제가 아닐 수 없다.

그러므로 사형제도는 항상 국가의 형사적 정책면과 인도상의 문제로서 심각하게 고려되고 비판될 문제될 것이므로 소론과 같은 금후의 입법에 있어서 언제나 좋은 고려의 양식이 되리라고 믿는 바이다. 현행헌법 제 9조에는 “모든 국민은 신체의 자유를 가진다. 법률에 의하지 아니하고는 체포, 구금, 수색, 심문, 처벌과 강제노역을 받지 아니한다.”고 규정함으로써 처벌에 관한 규정을 법률에 위임하였을 뿐 그 처벌의 종류는 제정한 바 없을 뿐 아니라 헌법 제 28조 제 2항은 “국민의 모든 자유와 권리는 질서를 유지하고 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한한다.”하고 규정함으로써 질서유지와 공공복리를 위하여 법으로써 자유와 권리를 제한할 수 있음을 헌법이 이용하였는바, 현재 우리나라의 실정과 국민의 도덕적 감정등을 고려하여 국가의 형사상 정책으로서 질서유지와 공공복리를 위하여 형법, 군형법 등에 사형이라는 처벌의 종류를 규정하였다 하여도 이것을 헌법에 위반된 조문이라 할 수 없다.

-大判1963.2.28(62도241)

이렇게 대법원은 사형은 합헌이라는 태도를 취하고 있다. 따라서 死刑制度는 헌법위반이 아니라 하겠다.

## ② 誓判을 어떻게 받아들일 것인가?

오판의 회복성에 대한 문제는 사형에만 국한 되는 것이 아니고 자유형의 오판도 역시 회복은 될 수 없는 것이다. 예를 들어, 오판으로 10년의 징역을 집행당한 자가 그 후에 무죄가 판명되었다 하여도 10년의 공백은 회복이 불가능한 것이다. 따라서 오판을 기초로 사형을 폐지하여야 한다면 재판제도 그 자체를 부인하여야 할것이고, 사형폐지만의 논거라 할 수 없을 것이다. 결국, 오판의 가능성성이 형벌의 존재를 부정할 수 없음은 오판의 피해보다 형벌부재의 피해가 월등히 크기 때문이고, 오판은 사형폐지의 이유가 될 수 없는 것이다.

## 2) 경제적 측면

사형에 해당하는 중범죄자를 살려둔 채로 구금하기 위해 많은 비용이 소모되는 데, 死刑制度에 의하여 국가의 行刑비용을 절감 할 수 있다.

### 3) 정치-사회적 측면

#### ① 民族의 法律觀念을 감안하여야 한다!

사람을 살해한 자는 그 생명을 박탈당해야 된다는 것이 국민 일반이 가지고 있는 법적 확신이다. 따라서, 사형폐지는 민족확신이 사형이 필요가 없게 되었음을 느낄때 실행하게 되며, 사형의 사실적 근거는 국민일반이 가지고 있는 '옹보의 관념' 또는 '정의적 확신'에 있는 것이다.

#### ② 死刑制度는 사회계약이다!

인간은 원래 이기적인 경향을 가지므로 상호간의 입장을 이성적으로 인식하고, 각 개인에게 가능한 최대의 자유와 평화와 공존공영의 조건을 확립하기 위하여 상호불가침의 약속을 하게 되는 것이다. 즉, 인간이 가진 것 중 가장 귀중한 생명을 침해하는 자는 스스로도 그에 상응하는 가치, 곧 자신의 생명을 제공하기로 약속하는 것이 정당한가 아니면 생명보다도 가치가 적은 내용물을 제공하겠다고 약속하는 것이 정당한가의 문제가 입법에 있어서 사형존치 여부의 문제인 것이다.

따라서 만일 사형폐지의 입법을 한다면 이는 “나는 너를 살해하지 않을 것을 일단 약속한다. 그러나 내가 자의적으로 이 약속을 위반하여 너를 살해한다 하더라도 너는 나를 죽이지 않아야 한다.”라는식의 약속을 하는 것이 된다. 이는 이기적인 살인범의 생명이 그에 의하여 희생된 적법한 인간의 생명보다도 그 가치가 높게 평가되고 후하게 보호된다는 뜻을 미리 법률로 정하는 결과가 되어 모든 인간의 생명과 인권의 평등존중을 이념으로 하는 근대 정신과 조화될 수 없게 되는 것이다.

#### ③ 그러므로 死刑制度의 존폐문제는 사회상태에 따라 그 답이 달라진다!

사형존폐의 문제는 당해 국가의 현실적인 정치적, 사회적, 문화적 제기반과 결부시켜 상대적으로 논의되어야 한다. 우리나라의 국민성 내지 정치, 경제, 문화 등 제반 사회사정에 비추어 보건대 아직 사형을 존치시킬 필요가 있다

하겠다.

#### 4) 인간학적 측면

##### ①死刑制度는 非人道的, 反宗教的인가?

사형의 폐지라는 것은 아무리 무자비하고 흉악한 행위를 한 자에 대하여서도 그 생명만은 보장하여야 한다는 법률을 작성하는 것에 불과한 것이며, 아무 죄도 없는 사람의 생명을 희생시키는 행위가 정의와 인도적 관점에서 합리화될 수 없다. 그리고 흉악한 범죄인의 생명보다는 선량한 일반국민의 생명을 더욱 보장하고 존중하여야 한다. 그러므로 살인범 등 흉악한 범죄인을 극형인 사형에 처한다하여도 비인도적이라 할 수 없을 것이다.

또, 사형이란 형벌을 과하여야 함은 罪刑균형의 원칙 하에서나 정의와 인도주의적 입장에서도 더욱 大義와 名分이 있음을 입증하는 것이다.

또한, 종교적 입장에서 보더라도 神에게 권세를 위임받은(로마 13, 1-7)국가에 의해 사형이 집행된다고 볼 수 있다. 즉, “칼을 휘둘러 참살하는 손은 이미 인간의 손이 아니라 신이 교수하고 차열시키며 참수하고 참살하고 싸우는 것이다.(루터)

이상에서 살펴 보았듯이 死刑制度는 결코 非人道的인 것이 아니며, 오히려 인도적이고 종교적이라 하겠다.

##### ②사형과 종신형. 어느 것이 더 잔혹한가?

일반적으로는 한 인간존재의 생명을 영구히 제거시키는 사형이 종신형 보다 더 잔혹하다고 생각할 것이다. 사실 의견상으로 볼 때에 사형이 더 잔인해 보이기도 한다. 그러나 실질적으로는 종신형이 더 잔혹하다 하겠다. 종신형은- 비록 흉악범일지라도- 한 인간존재의 미래와 희망을 창살 속에 가두는 것이며, 이는 흉악범인 한 인간 존재의 정신에 짓누르는 어둠과 끝없는 나락에로의 무거운 공기를 주고 마는 형벌이다. 또한 종신형을 선고 받은 흉악범의 가족에게도 일생동안 정신적, 물질적 고통을 주게 된다. 실로 종신형이야말로 가장 잔인한 형벌이라 하겠다.

##### ③그러면 인간학적, 윤리학적 관점에서 바라본 死刑制度는 어떠한가?

윤리학의 1차적 대상은 도덕성이고, 이 도덕성의 실현은 구체적 행위를 통해서 이루어 진다. 따라서 한 행위의 윤리적 판단을 위해서는 행위자에게 책임을 물을 수 있는 결과만이 중요하다 하겠다.

그러면 무엇이 한 행위를 인간적으로 만드는가? 도덕적으로 판단하는 본질인 인간인 우리가 우리 삶과 주변에서 일어나는 모든 것을 결코 무비판적으로 받아들이지 않고 어떤 이유에서든 개인적인 의견표명을 한다. 이러한 실천적 도덕경험은 인간의 삶이 다름아닌 자유의 토대 위에서 이루어짐을 말해준다 하겠다. 즉, 인간은 자유로운 인격주체이다. 그리고 자유는 도덕적 자유일 수 밖에 없으며, 도덕적 자유는 다른 모든 이의 자유 때문에 규율을 자유로이 따른다. 따라서 인간은 자율적인 인격주체라고 할 수 있겠다. 이렇게 자유의 규율에 스스로를 매이게 함으로써 구속력, 의무가 생기고, 따라서 도덕규범이 생긴다. 도덕은 당위적이며, 인간다운 삶을 위한 것이다. 자유와 행복을 향하는 자율적인 인간존재의 하나의 행위는 그가 속하여 왔던 환경과 또 지금 속하여 있는 환경, 그리고 행위하는 주체의 의지적 결단 간의 복잡한 상호침투 속에 이루어진다. 따라서 한 인간존재의 행위는 이런 요인들을 감안하여 판단되어야 한다.

死刑制度 존치론이 주장하는 사형에 해당하는 범행의 범위는 광범한 것이 아니다. 객관적으로 볼 때, 일반 국민의 정서를 국가라는 삶의 공동체에 중대한 위해를 끼치는 범행을 한 흉악범에 한한 것이다. 이때 자유로운 주체인 한 인간의 행위에 있어서 환경적 요인을 감안하면서 동시에 그 주체의 책임을 묻는 것이다.

법은 자율적인 인간의 자아실현을 보장하면서 개개인 사이에, 그리고 개인과 그가 속하는 공동체 사이의 연결을 '정의'의 이념에 맞추어 질서 지우는 것이다. 법은 국가적보장에 의해서 국가 안에서 인간의 삶의 질서인 것이다. 이렇게 법은 도덕처럼 당위적이며, 인간다운 삶을 위한 것이다. 비록 법은 도덕 규범에 비해서 강제성을 갖는 것이지만, 도덕과 긴밀한 관계를 갖고 있고, 또 도덕적으로 정당할 때에야 법은 法이다 라고 할 수 있겠다. 바로 이러한 법에 의하여 자율적인 주체인 한 인간의 행위에 대하여 그 책임을 물음이 과연 부

당하다고 말할 수 있는 것인지 死刑廢止論者들에게 되물을 수 있겠다.

## 5) 위하력(범죄의지력)의 측면

### ① 위하력의 문제에 관하여 현재 범죄한 자에 대하여 사고한다는 것은 정당한 평가가 아니다.

사형이 어떤 종류의 범인에게 위하력이 발휘되지 아니하였다고 하여 모든 사람에 대하여 효과가 없다고 단정할 수는 없는 것이다. 또 사형폐지국의 통계적 사실을 논거로 한 입장에 대하여도 사형을 폐지한 국가의 사형폐지의 시기는 대개 치안상태가 양호할 때에 실행하였을 것이므로 사형폐지에 수반하여 범죄의 증가가 없다고 하여 이상한 것은 아니다.

인간은 본능적으로 생명에 대하여 가장 애착을 가지는 것이므로 이를 박탈하는 형벌의 예고는 범죄자에게 최대의 위하가 될 것은 당연하다. 따라서 사형에 위하력이 없다는 것을 통계적 사실로서 주장한다는 것은 곤란하다고 하겠다.

② 극악한 인물은 사회에 대하여 위험하므로 국가사회의 방위를 위해서는 이 사회에서부터 완전히 말살하여야 한다. 또 생물학적인 입장에서 흉악범과 같은 劣性의 혈통유전을 방지하기 위해서라도 사형은 필요하다 하겠다.

## 8. 사형제도에 废止론은?

### 1. 사형폐지론의 思想史的 考察

#### 1) 벡카리아

벡카리아는 일반적으로 死刑廢止論을 처음 주장한 사람으로서 “범죄와 형벌”을 저술하여 종래의 형벌제도를 통렬하게 비판했다. 벡카리아는 주권과 제법률을 사회의 구성을 각자가 사회에 양도한 각 개인이 향유하는 자유의 작은 부분들의 총합체라고 보아, 각 개인이 그 자유의 작은 부분을 제공할 때에 모든 재산중에서도 가장 귀한 생명까지도 제공한 것은 아니라고 한다. 결국 사

형은 권리가 아니고 또 권리일 수도 없으며 유용하지도 않고 필요하지도 않다라고 하여 사형폐지를 주장하였다.

다만 그는 두 예외적 경우에 한해서 사형의 필요성을 인정하는데, 그 하나는, 개인의 생존 자체가 국가의 전복을 초래할 정도로 위험한 경우이고, 다른 하나는, 한 사람의 시민의 죽음만이 다른 시민의 범죄를 방지할 수 있는 유일하고 진정한 수단일 경우이다. 그러나 이러한 경우는 사실상 없는 것이기에 결국 死刑廢止論에 귀착하게 된다.

## 2) 페스탈로찌

페스탈로찌는 사회개혁과 교육개선의 필요성 및 사형집행의 악영향을 강조하면서 사형의 폐지를 주장하였다. 그는 사형과 같은 악형을 보고 듣고 숙지하는 것이 얼마나 무서운 범죄의 원인이 되는가를 보이며, 사형은 악덕자에 대하여서는 작은 영향밖에는 주지 않는다고 강조하여 사형폐지를 주장하였다.

## 3) 빅토르 위고

빅토르 위고는 당시 프랑스의 광범한 사형 적용과 가혹한 집행 방법을 보고 사형폐지를 주장하였다. 그는 사형이 범죄자에 대한 복수와 징벌로서 정당한 것이라는 주장에 대해 복수는 개인적인 감정의 폭발이고, 징벌은 신에 속하는 것이기 때문에 사회는 그 중간에 위치하는 것으로서 그 이상도 이하도 될 수 없기 때문에 死刑存置論은 부당하다고 보았다.

또한 사형은 법의 이름으로 사람을 죽임으로써 인간으로서 넘어서는 안되는 한계를 공공연히 무너뜨리는 것이며 그 결과 심한 윤리적 타락의 원천이 된다고 주장한다. 나아가 사형은 범죄인의 생명만을 훼손하는 것이 아니라 그의 가족들의 생명까지 절단하는 결과를 초래하므로 사형은 폐지되어야 한다는 것이다.

## 4) 길핀

길핀은 1968년 영국 의회에서 행한 연설을 통해 사형은 부적절하고, 불필요

하고, 그 입법의 목적을 달성할 수 없으며 그 원리에서 부당하다고 하여 사형 폐지를 주장하였다.

그는 사형 폐지의 근거로 첫째, 사형은 본질적으로 불공정하다. 둘째, 배심원들이 무죄한 사람을 사형에 처할 가능성을 꺼리기 때문에 장기징역형에 처해져야 할 죄인들이 무죄 방면되어 거리를 활보하기 때문에 사회의 이익을 위협한다. 세째, 오판의 가능성을 배제할 수 없다. 넷째, 사형이 장기징역보다 더 효과적으로 범죄를 방지한다는 증거는 없다. 다섯째로 용서라는 기독교적 개념을 제시하였다.

## 5) 칼버트

영국의 칼버트는 그의 저서 “20세기에 있어서의 사형”에서 다음의 이유를 들어 사형의 폐지를 주장하였다. 첫째, 사형은 많은 국가에서 폐지되었으나 그 결과로 살인죄가 계속적으로 증가한 사례는 없다고 하여 사형의 위하력을 부정하였다. 둘째, 사형은 그 집행인에게 과중한 고통을 안겨 주고 사형수에게도 타락적인 영향을 미친다. 세째, 사형수의 무죄한 가족에게 과중한 고통을 준다. 넷째, 사형에 존재하는 순수 용보적인 근거는 시인될 수 없다. 다섯째, 사형은 회복불가능한 것인데 무죄한 자에 유죄판결이 많은 경우에 입증된다. 여섯째, 사형은 인간의 존엄성에 대한 우리의 확신을 파괴하므로 도덕적 비난의 대상이 될 수 있다. 일곱째, 사형의 대체형벌로 주장되는 장기 死刑制度 개선의 일부분으로 받아들여져야 할 것이다.

## 6) 기타

이 밖에도 사형과 고문을 반대하고 나섰던 나탈레는 사형이 범죄방지의 능력을 가지고 있지 않다는 실질적 이유를 들어서 死刑制度를 반대하였다. 또 하워드는 사형이 감옥구금보다 일반 예방 효과로 보아 가볍다는 점을 인정하고 사형폐지를 주장하였으며, 톨스토이는 死刑制度는 문명과 배치된다고 주장하였고, 도스토예프스키는 살인죄로 사람을 사형에 처한다는 것은 당해 범죄에 비교하여 균형을 잊은 형벌이라고 주장하였다. 블랙은 사형폐지의 근거를

모든 소송절차에서 실수와 임의가 불가피한 점, 인종이나 빈부의 차에 의해 불평등하게 적용되는 점, 또한 이런 잘못이 발견될 때에는 이미 늦어서 회복 불가능하다는 점 등을 제시하고 있다. 리스트 역시 무엇보다도 고귀한 인간 생명에 대한 시행착오는 불가하다고 하여 사형 대신에 격리를 주장한다. 또한 리프만의 경우, “사형은 범인을 법객체로 인정하는 것이 아니고 단지 파괴의 객체로 취급하는 것이다.”라고 하여 사형의 폐지를 역설하였으며, 사형의 위하력에 의문을 두고 통계적이고 실증적인 자료를 제시하여 사형을 폐지하더라도 범죄가 증가하지 않는다는 것을 증명함으로써 사형의 위하력을 타파하려 하였다. 츠와이크는 사형을 인정하는 것 보다는 재판에 있어서 피고인에게 자살을 택할 권리를 갖게 하는 사법제도의 확장이 필요하다고 주장하였으며 윌리엄 바클리는 형벌은 국가를 위해서만 존재하는 것이 아니라 죄인을 위해서도 존재한다는 점에서, 그리고 형벌은 항상 구제 및 치료개선을 목표로 하기 때문에 이것을 부인하는 사형은 허용되지 않는다고 한다. 끝으로 라드부르트는 “어떻게 보더라도 생명만은 남겨두어 형에 있어서만 자기의 이성의 동의의 증명, 자기를 처벌하는 수인의 이익의 증명이 행해져야 한다. 사형은 이익의 주체를 파괴하는 것이기 때문에 전혀 수인 자신의 이익으로 된다고는 생각할 수 없다.”고 하여 이성적 또는 합리적으로 살피더라도 사형에 동의할 수 없다고 한다.

## 2. 死刑廢止論의 논거

### 1) 법률적 측면

#### ① 헌법위반

우리나라 헌법 제 10조에 “모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며 행복을 추구할 권리를 가진다. 국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다.”고 규정하고 있으며, 제 37조에 “1) 국민의 자유와 권리는 헌법에 열거되지 아니한 이유로 경시되지 아니한다. 2) 국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장, 질서유지 또는 공공 복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 제한 할 수 있으며 제한 하는 경우에도 자유와 권리의 본질적

인 내용을 침해할 수 없다.”라고 규정하고 있다.

사형은 헌법 제 10조에서 보장하고 있는 인간의 존엄을 침해하므로 위헌이라고 본다. 사형은 사회 방위의 목적을 위하여 인간을 단순한 수단으로 전락시키는 형벌이다. 인간을 그 자체 자기목적적 존재로 존중하지 않고 국가 목적을 위한 일방적 수단으로 전락시킬 때 그는 인간으로서의 존엄과 가치를 침해당하게 된다. 따라서 사형은 위헌이다.

사형은 헌법 제 12조 1항에서 간접적으로 보장하고 있는 인간의 생명권을 침해하는 것으로서 위헌이라고 본다. 인간의 생명권은 절대적으로 인권으로서 질서유지나 공공복리를 위하여 법률로서 제한할 수 없다. 생명권의 제한은 언제나 생명권의 박탈을 의미하는 것으로서 그것은 생명권의 ‘본질적 내용’을 침해하게 된다. 따라서 헌법 제 37조 2항에 위배된다.

사형은 헌법 제 103조의 법관의 양심에의 구속을 침해할 수 있으므로 위헌이 될 수 있다. 법관은 심판을 함에 있어서 헌법과 법률에 구속될 뿐만 아니라 그의 양심에도 구속된다. 법관의 사형선고가 그의 양심에 반할 때에는 헌법 제 19조의 양심의 자유를 침해하게 된다.

## ② 오판

재판은 법원에서 행하고 법원의 구성은 역시 사람이므로 재판관에게 오판의 과오는 있을 수 있다. 이 오판의 문제는 사형죄에 국한된 것이 아니고 자유형에 있어서도 같은 결과임을 주장할 수 있다. 그러나 사형과 자유형의 경우를 동일시 할 수는 없을 것이다. 자유형의 경우 오판이 있었다고 하여도 어느정도 회복의 가능성은 있는 것이며 완전에 가까운 회복도 보상조치에 따라서는 가능한 것이다. 그러나 사형의 경우에는 본질적으로 차이가 있어 오판에 의하여 무고한 자에 대한 사형이 집행되었을 것으로써 그의 가능성도 논증되고 있다.

여기에 대해 ‘기린’은 “살아있는 자는 그 무고를 증명하는 것이 가능하지만, 처형된 자는 자기를 변명하는 것이 불가능하기 때문에 일단 오판에 의하여 집행된 때에는 진범인이 밝혀지지 않으면 오판으로 결정될 수 없고 후일 그것이 오판이라는 것이 발견된다 하더라도 이미 회복할 수가 없다. 이러한 의미에서

사형은 만회불가능형이라고 불리는 것이다.

실증적인 예로는 6.25 당시 한강인도교 폭파사건으로 누명을 쓰고 총살당한지 14년 후에야 무죄가 증명된 최창식 대령 사건을 들수 있다. 오판임이 밝혀졌지만 한번 잊어간 생명은 환원될 수가 없다. 미국과 같이 법적 제도가 철저한 나라에서도 1900년 부터 1985년간에 무협의자 349명에게 사형이 선고되었고, 그중 29명은 처형되었음을 볼수 있다. 전지전능한 신이 아닌 이상 오판의 가능성은 있을 수 밖에 없고 특히 다른 선지국가에 비하여 사형집행 빈도가 높은 우리나라의 경우는 오판으로 인한 사형집행의 문제를 등한시 할 수는 없을 것이다. 따라서 사형죄에 대한 오판을 완전하게 근절 시킬수 있는 유일한 방법은 사형을 금지하는 것이다.

## 2) 정치-사회적 측면

### ① 옹보

가장 본질적인 형벌목적 중의 하나로 흔히 옹보를 꼽고 있다. 옹보란 범죄에 의해 이미 저질러진 고통을 동일한 정도의 고통으로 상쇄 시킴으로서 법질서의 평형을 유지함을 뜻한다. “눈에는 눈, 이에는 이” 사형은 이같은 옹보적 성격을 갖고 있기 때문에 범죄 피해자 측의 복수감정을 해소시키는 기능을 한다는 것이다. 여자를 강간 살인의 희생물로 잃은 부모들의 입장에서는 만약 국가가 그 살인자를 법의 이름으로 처형하지 않는다면 자력으로 범인에 대해 복수할 것이며, 이같은 복수감정과 사형의 충동을 억제해 줌으로써 질서기능을 만족시켜줄수 있다고 한다.

그러나 사회의 옹보적 기능은 추상적인 의미에서는 의미 있는 듯하지만 구체적으로 신뢰할 만한 논거에 의해 입증된 바 없다. 사형은 살인범죄에 대한 제재수단으로 분명한 옹보가 되는 듯하지만, 그 살해가 고의살인인가 과실살인인가를 묻지 않고 동해보복을 근거지울 수 있다. 실제 엽기적인 살인 사건의 배후에는 오히려 피해자의 비난받을 만한 물인정한 잔인함이 상승작용을 불러 일으킨 경우가 허다하다. 그와 같은 구체적인 정황을 고려함이 없이 옹보는 동해보복을 허용하여 실제 범죄인은 자기 책임의 범위를 넘어 과도한 책

임 상쇄의 희생자가 될 수 있다는 점이다.

특히 사형으로 응징될 만한 범죄의 경우 범인 자신의 비난받을 만한 책임 이외에 우리는 사회의 공동책임을 발견하는 경우가 많다. 그 범죄인으로 하여금 그와 같은 범죄로 물고간 환경요인은 우리들도 직접, 간접으로 관여해온 불공정한 경제나 사회구조, 그리고 무관심도 들어 있기 때문이다. 그와 같은 범죄에 대한 책임을 우리들 스스로 나눠지게 하기 보다는 범죄인 혼자 지고가도록 함으로써 실제 범죄인은 100%의 자기책임을 넘어 110%의 책임까지 짊어진 채 사형으로 속죄해야 할 경우도 없지 않다.

그뿐만 아니라 경제범죄나 정치범죄와 같은 숱한 사형범죄들의 증거는 실제 범죄인이 상쇄받아야 할 죄의 뜻이 얼마인지를 분별하기 어려운 점이 있다. 내란범죄인에 있어 영웅과 반역자는 간발의 차이에서 비롯된다. 성공하면 혁명이요, 실패하면 반역이기 때문이다. 따라서 정당한 용보란 합리적으로 측정 할 수 있는 대상이 아니라 어느 의미에선 국가와 법의 자의적인 추정을 허용 해 주는 허구일 수도 있다. 그것은 국민의 숭고한 법에 대한 신뢰감을 저급한 복수의 감정이나 충동본능의 충족 정도로 절하시키고 있을 뿐이다. 물론 인간의 복수감정은 본능에 속한다. 그것을 부인할 수 없다. 그러나 용보에서 복수 감정의 충족기능을 파악하는 시각은 인간의 복수욕을 마치 시간과 상황에 따 라서도 변하지 않는 실체로 오해하고 있다. 범행현장에서는 복수감정으로 사형을 요구하는 소리가 높을 수 있겠지만 시간이 지나고 나면 그 강도도 약해 지는 것이 현실이다.

그러므로 극악한 살인범죄를 사형으로 극복하기를 기대하는 것은 무리이다. 사형자체가 또 다른 살인이기 때문이다. 용보요구는 악을 악으로 되갚음으로 충족되는 것이 아니라 적극적으로 선이 악을 이김으로써 충족되는 것이다. 적극적으로 선에 호소하는 사회화와 인간화의 형별목적만이 이와 같은 악과 또 다른 악의 악순환을 종식 시킬 수 있다고 본다.

## **②위하력(범죄 억지력)**

임법자, 법적용자, 법집행자는 물론 시민들 조차도 사형의 위하력을 오신하고 있다. 이들은 흉악범들에게 사형만이 가장 효과적인 억제책이 될 것이라는

것이다. 그러나 실제 사형의 위하력은 그다지 크지 않으며 기껏해야 무에 가깝다는 것이 오늘날 각국에서 알려진 연구 결과이다.

사형의 가능한 위하력이란 두가지 측면에서 생각해 볼수 있다.

첫째, 사형집행으로 인한 일반인에 대한 위하이다.

사형집행으로 인한 위하력이 서구 여러나라에서 범죄를 억제하는 효과가 별로 없다는 점이 확인된지 오래다. 심지어 공중 앞에서 집행된 사형집행조차 그러한 흉악 범죄를 억제하지 못했다.

도리어 종종 공중 앞에서 행하여진 축제와 같은 사형집행 의식이 그와 같은 흉악범죄의 상승작용을 야기했고, 후에 체포된 흉악범들도 바로 그 장소에서 사형집행과정을 목격한 중인들이었음이 확인되었던 것이다.

나치시대에는 사형의 집행을 알리는 붉은 포스터를 거리마다 붙여 일반인의 주의를 환기시켰고 그 포스터엔 사형수의 이름과 죄명뿐만아니라 온갖 편파적인 비방의 말이 함께 적히곤 했다. 이같은 의식을 거쳐 사형을 집행하곤 했지만 사형 범죄의 통제는 실패하여 나치집권 12년 동안 무려 5만명이 사형집행으로 형장의 이슬로 사라졌다. 그것은 그와 같은 사형집행이 일반적인 범죄 경각심을 일깨우기는 커녕 도리어 범죄 무감각을 불러 일으켰기 때문이라는 연구보고가 있다.

우리의 현실도 이러한 효과면에서 크게 다를바 없다. 사형의 집행이 언론매체를 통해 일반인에게 널리 알려지지만 그것을 보고 듣는 일반인들이 실제 얼마나 큰 범죄 경각심을 얻게 될지는 의문이다. 사형집행이 이처럼 생명에 대한 외경심을 고갈시키고 일반인의 공격적 파괴 본성을 자극하는데는 충분하지만 그것을 통해 범죄를 억제하는 효과는 별무하다고 할 수 있다.

둘째, 사형입법에 의한 위하력도 실제 그다지 크지 않다.

소위 위하력에 의해 잠재적 범죄인으로 하여금 범죄 유혹으로부터 스스로 벗어나기를 기대하는 일반 예방적 효과도 학문적 가설일뿐 입증된바 없다.

현실적인 범죄자들은 자신의 행위가 금지되어 있다는 점과 그것이 처벌 받는다는 점은 인식하고 있지만 형법학자들이나 법률가들처럼 그것이 사형에 해당하는 행위인지를 알지 못하는 경우가 대부분이다. 그러나 비록 그와 같은

행위가 사형에 해당한다는 사실을 알고 있다 할지라도 대부분의 범죄자들은 자신의 경우만은 법망에 빨각되거나 체포되지도 않으리라는 기대하에 범행을 저지르기 때문에 사형과 같은 중한 위하수단을 동원해도 이러한 범죄를 막을 도리가 없다. 범죄자의 대부분은 이같은 낙관주의에 사로 잡혀 있으며, 이 낙관주의가 법률의 위하력을 무력화시켜 아무런 범죄 억제 기능을 실제로 발휘하지 못하게 한다.

외국의 여러 연구 결과에 의하면 살인죄의 비율은 그 나라의 형법전에 살인을 사형에 처하도록 규정하고 있느냐의 여부와는 무관하다는 점을 확인해주고 있다. 스웨덴에서는 사형폐지후 살인죄는 줄어든 반면 전체 범죄율은 증가했다. 서독에서는 사형폐지후 살인죄는 물론 전체 범죄율이 감소 되었다. 이 같은 사실은 범죄 통제가 사형의 위하력과 직접적인 관계를 맺고 있지 않음을 반증해준다. 더욱이 사형은 광신적 살인자나 확신범, 정치적 테러범, 충동적 살인범에 대해서는 아무 위하력도 갖지 못한다.

특히 정치범은 이미 그의 생명을 사회에 바침으로써 비로소 목적을 달성한다. 따라서 정치범에 있어서 사형은 위하가 아니라 오히려 순교의 영광이다. 그러므로 오히려 사형은 범죄 충동을 자극하는 역할을 할 수 있을 뿐이다. 실제로 1981년 아일랜드 공화국(IRA)의 대원과 지지자들 이었던 10명의 아일랜드 죄수들이 단식투쟁 끝에 사망한후 아일랜드 공화국은 높은 대중적 지지를 얻게 되었으며 단식 사망자는 영웅시 되었다.

### ③정치권력의 도구

인간의 생명을 빼앗는 행위 즉 인간의 존재를 말살해 버리는 행위는 그것이 어떤 이유에서 또 어떤 형태로 행하여지든, 인간을 정점으로 하는 피조계의 가치질서를 전반적으로 파괴하는 반창조적 행위가 된다.

1945년 이후 민족해방과 번영을 위한 역사가 되어야할 우리의 현대사는 최근에 이르기까지 ‘국가와 정치에 의한 죽임’이라는 많은 국민들의 피흘림으로 기술되어 왔다.

1948년 8월 15일 수립된 대한민국 정부는 산더미처럼 쌓여있는 건국초기의 국가적 과업을 제쳐두고 1948년 12월 1일 ‘국가보안법’을 서둘러 제정, 공포되

고 다음해인 1949년 정부는 이승만 대통령의 분단정책을 반대하거나 진보적 성향을 가진 사람들을 소위 위험분자라하여 전국적으로 이들을 엮어 ‘보도연맹’이라는 조직을 만들어 감시하고 통제하였다. 그 다음해인 1950년 한국전쟁이 발발하여 정부는 부산으로까지 후퇴하게 되었으며 이 과정에서 이승만 정권은 ‘보도연맹’가입자들을 아무런 재판없이 위험분자라는 이유 하나만으로 직결처분하였다. 희생자 수는 약 20만명 내지는 30만명으로 추정되고 있다.

그후에도 역대정권에 의하여 집행된 사형중 흉악범과 같은 일반 범죄인을 제외한 기타의 사형은 국가보안법에 의해 정치적 입장을 달리하는 정치적 경쟁자에게 실시되었다.

## 9. 왜 사형은 폐지되어야 하는가?

(1) 세계적 인권단체인 앰네스티 즉 “국민사면위원회”는 1989년 한해를 사형폐지의 해로 선정하고 활발한 캠페인을 벌인바 있었다.

앰네스티가 이처럼 1989년을 사형폐지의 해로 선정하고 전세계적 캠페인을 벌였던 의의는 자못 깊다고 할 수 있다.

그것은 전세계의 약 170개 국가중 아직도 반이 넘는 90여개 국가가 사형제도를 존치하고 있기 때문이다.

인류사회가 진보를 믿는다면 사형은 지구상에서 궁극적으로 폐지되어야 하지만 말처럼 쉬운 것은 아니기 때문에 앰네스티는 이 캠페인을 통하여 한해만이라도 사형의 집행을 연기해 보자는 프로그램을 추진하고 있는 것이다.

(2) 한편 눈을 안으로 돌려보면 우리나라에서도 사형의 역사는 아주 오래다. 고조선시대에 벌써 “8조법금”에 형벌로서 사형이 나타나고 있고 삼국시대, 고려시대, 조선시대는 물론 일제 식민지시대를 거쳐 해방후 제 6공화국에 이르기까지 사형은 가장 대표적이고 무거운 극형으로서 우리사회에 굳게 자리하고 있다. 그 뿐만 아니라 우리나라는 사형의 선고와 집행율도 놀랄 정도로 높다.

더 안타까운 것은 해방이후 지금까지 우리는 사형이 집권세력에 의하여 정치적으로 악용되어온 사례를 무수히 목격해 왔으면서도, 사형의 존폐를 놓고

국가적으로나 사회적으로 진지한 성찰과 반성을 해 본일이 없다는 사실이다.

물론 대학의 강단에서나 유명인사의 옥중기 속에 간헐적으로 사형의 존폐가 거론되고 있었으나, 이 문제가 대학 강단을 벗어나 사회적 관심사로 등장한 일이 없거니와 폐지를 위한 조직적인 운동도 시도된 일이 없다.

그러나 최근 우리나라에서도 뒤늦게나마 사형에 대한 관심이 고조되고 있고, 그 폐지를 위한 사회운동도 시작된 바 있다.

종교계, 법조계, 학계, 언론계등 사회 각계 저명인사 500여명을 발기인으로 하는 “사형폐지운동협의회”의 발족이 바로 그것이다.

(3) 이 글에서는 최근 우리나라에서 시작된 위와 같은 사형폐지운동을 염두에 두고 사형은 왜 폐지되어야 하는가를 다루고자 한다.

이를 위해서 먼저 사형의 존폐론, 세계각국의 존폐의 경향, 우리나라의 사형에 관한 법제와 실태를 살펴보고, 다음 우리나라의 실정에 가장 효과적인 것이 채택될 수 있는가를 생각해 보고자 한다.

## 1) 사형의 존폐론에 관한 고찰

### (1) 사형의 존치론과 폐지론

1764 이탈리아의 형법학자인 처사레 베카리아가 그의 저서 “범죄와 형벌에 관해서”에서 잔인한 형벌인 사형의 폐지를 주장한 이래 지금까지 세계의 형법학계는 사형의 존폐를 둘러싸고 치열한 논쟁을 전개해 왔다.

200여년이 경과한 오늘날 이 논쟁은 학문적 입장에서 대체로 폐지론의 승리로 귀착되었다고 할 수 있다. 그럼에도 불구하고 존치론의 목소리는 아직도 높다.

이들에 의하면 첫째, 사형은 흉악범죄를 예방하고 억제하는데 가장 효과적인 장치라는 것이고, 둘째, 사형은 이러한 흉악범에 대한 가장 확실하고 적절한 용보라는 것이며, 셋째, 사형은 그것의 존속을 원하는 것이 대부분의 여론이며 정의관념에 합치된다는 것으로 요약할 수 있다.

그러나 첫째 사형은 존치론자들이 고집하는 것처럼 범죄예방이나 억제

의 효과가 없다. 즉 사형에 위하력이 없음은 사형을 폐지한 국가에서 사형에 해당하는 흉악범죄가 증가하지 않았다는 사실로 입증된다.

이처럼 사형은 존치한다고 해서 사형범죄가 줄어드는 것도, 폐지한다고 해서 증가하는 것이 아니다.

사형을 옹보로만 보는 존치론은 형벌의 본질을 교육으로 보는 현대의 형벌관에도 배치되는 한마디로 시대착오적인 것이다.

### 둘째 사형은 인도적인 이유로도 마땅히 폐지되어야 한다.

사람의 생명은 우주의 무게보다 무겁고 이 세상의 무엇과도 바꿀 수 없는 소중한 것이다.

따라서 국가가 사형이라는 형벌제도를 통해서 비록 극악한 흉악범이라고해도 귀중한 인간의 생명을 박탈하는 것은 야만적인 것이며 잔인하여 인도주의적 견지에서 용납할 수 없는 것이다.

국가가 생명을 부여할 수 없다면 국가 구성원의 생명을 앗을 권리도 없음은 너무도 당연한 것이다. 사형이 법의 이름을 빌린 또 하나의 살인 행위라는 점은 사형집행자들의 공통된 고백이다. 요컨대 사형은 폐지한다면 회피할 수 있는 비극이다.

### 셋째 사형은 오판의 가능성 때문에 폐지되어야 한다.

사형을 구형하거나 선고하는 것도 인간인 것이므로 인간의 한계로서 오판의 위험은 언제나 존재한다.

이러한 오판으로 사형이 선고되고 집행되어 버린 경우 진범이 체포되더라도 이를 회복하거나 구제할 방법이 전혀 없는 것이다.

### 넷째 사형은 악용되었고 또한 악용의 가능성 때문에 폐지되어야 한다.

사형제도는 동서고금을 막론하고 독재자가 정적을 제거하고 반대자를 침묵시키는 가장 효과적인 수단으로 악용하였던 사실을 우리는 부인할 길이 없다.

## **(2) 사형의 존폐에 관한 세계각국의 경향**

현재 모든 범죄에 관하여 사형을 폐지한 국가는 37개국, 전시범죄를 제외한

통상범죄에 사형을 폐지한 국가는 19개국, 사형이 존치중이나 사실상 처형이 없는 국가는 26개국등 “사형폐지국”으로 분류할 수 있는 국가는 82개국으로 파악되고 있다.

이들 국가에 서독, 영국, 프랑스, 호주, 오스트리아, 이태리, 스위스 등 소위 선진국이 포함되어 있음은 물론이고, 선진국으로서 사형이 존치된 국가는 미국의 26개주와 일본이 있을 뿐이다.

그러나 세계의 추세쪽은 폐지쪽으로 가고 있으며 이것은 민주화 선진화와 궤를 같이 하고 있다.

한편 엠네스티이 보고에 의하면 최근 3년간 전세계에서 사형을 선고 받은 사람은 3,946명이고, 이중 집행된 사람은 2,637명 이라고 한다.

### (3) 우리나라의 사형제도의 실태

해방후 우리나라는 건국 과정에서 사형제도에 아무런 비판이나 검토없이 이를 자명한 것으로 받아들여 사형을 인정하여 오늘에 이르고 현재 사형이 법정형으로 규정된 범죄는 형법에서 살인죄등 약 20여개죄, 특정범죄가중처벌등에 관한 법률에서 미성년자 약취유인살해죄등 약 12개죄, 군형법에서 반란죄등 약 42개죄가 있으며, 개폐가 논란되고 있는 국가보안법에서도 반국가단체 구성죄등에 사형이 규정되어 있다.

그리고 우리나라는 사형이 인정되는 범죄도 많지만 그 선고율도 아주 높은 편이다.

즉 군사법원의 실태는 외부에 발표되지 않고 있으나 상당수에 달할것으로 짐작되고 있으며, 일반 법원에서는 매년 평균 약 20건 정도의 사형이 선고되고 있는 형편이다.

## 10. 한국 사형폐지 운동의 발자취는? (1989.5-1992.10)

## 1) 사형 폐지 운동

### (1) 死刑廢止의 戰略

韓國死刑廢止運動協議會는 韓國에서의 死刑存置論의 主導的役割을 하고 있는 것으로 評價되는 大法院의 判例, 行政府인 法務部와 矯正當局 및 보수 政治人 그리고 일부 刑事法 教授들의 思考轉換의 必要性을 切感하고, 그 廢止 推進 方法으로서 즉각적인 完全廢止를 위한 戰略과 段階的인 廢止 戰略을樹立하였다.

### (2) 完全廢止를 위한 協力

(가) 韓國의 政黨대표 4인에게 死刑廢止 등에 관한立法을 推進하여 달라는 趣旨의 協調 公文을 發送하였다. (89.8.28) 協議會 또는 會員 名義로 死刑廢止에 관한立法을 國會에 請願하는 직접적인 方法도 있지만 現在의 國民의 法感情이나 社會의 일반정세에 비추어 그러한 정면 돌파 방법은 오히려 廢止戰略에 否定的 雾圍氣를 自招할 우려가 있다고 여겨져서 위와 같은迂迴的인 方法을 取하였으나 이에 대하여 당시의 4당 代議중 金大中 代議만이 好意的인反應이 있었을 뿐이다.

### (나) 憲法訴願提起

法律의 위헌 여부를 判例하는 憲法機關인 憲法裁判所에 刑罰法規에 規定된 死刑이 憲法에 宣言하고 있는 人間의 尊嚴性과 價值 基本權으로서의 身體의 自由, 生命權에 대한 侵害임을 들어 憲法訴願을 提起하였다.

憲法訴願은 서울 拘置所에 收監되어 있는 死刑囚 徐采澤을 審判請求人으로 하고 당 協議會 會長이 審判代理人이 되어 1989.2.28에 제기하였다.

위 憲法訴願은 1989.3.31 憲法裁判所 제 1지정 裁判部에 回附되었고 이에 대한 法務部長官의 의견서 제출이 89.6.8에 있었는 바 審判請求人代理人은 1989.7에 종합적인 意見을 기재한 準備書面을 提出하였다.

憲法裁判所는 위 憲法訴願에 관한 辯論 공판을 1992.5.12 同裁判所 大法廷에서 開廷하였는바 위 辯論공판에서는 참고인으로 지정된 4인의 教授가 각기 그 意見을 개진 하였는데 그 內容은 別添과 같다.

참고인증 高麗大學校 法科大學 學長인 沈在宇 教授(法哲學專攻)와 동 大學 金日秀 教授(刑事法 專攻)는 死刑廢止의 當爲性을 들어 즉각적인 廢止 意見을 陳述하였고, 韓國外國語 大學校 總長인 李康赫 教授(憲法學 專攻)와 成均館大學校 金鐘源 教授(刑事法 專攻)는 時期尙早論 또는 憲法上의 명문 規定에 生命權 罷免을 논지한 死刑 存置論의 意見을 陳述하였다.

이에 대하여 法務部長官을 대리한 法務部 심의관 辛光玉檢事의 死刑의 存置 必要性을 논지로 한 意見 陳述과 審判請求人 代理人 당 協議會 會長 李相赫 辯護士의 死刑廢止의 當爲性에 관한 辯論 陳述이 있었다.

이에 대한 憲法裁判所의 審判 決定은 9인의 위원중 6인의 贊成이 있어야만 되는 바 現在의 狀況은 매우 유동적이다. 한 가지 덧붙일 사실은 위헌 審判請求를 한 또한 사람인 손오순에 대하여 정부 당국은 그 심판 계속중인데도 死刑執行을 하였는 바, 비록 審判 제기가 刑執行에 대한 정지적 效力이 없다 하더라도 유감스러운 事例였다고 보는 識者도 있다.

### (3)段階的 廢止를 위한 協力

韓國에서의 일반적인 與論과 國民 感情 그리고 犯罪와의 戰爭 선포까지 하는 政府當局이 보는 社會秩序에 대한 視覺에 비추어 死刑制度를 一舉에 廢止하는 것은 쉽지 않다는 사실을 전제로 할 때에는 段階的으로 死刑을 縮小 抑制해 나가는 것이 死刑制度의 廢止를 達成하는데 戰略的 價值가 있다고 여겨지므로 다음과 같은 段階的 廢止에 協力を 하고 있다.

(가)死刑處罰 規定의 종류와 數를 줄이는 方法 및 死刑의 求刑과 宣告를 억제하는 장치를 강구해 나가는 것이다.

現在 韓國政府는 刑法 改正 準備 作業을 하고 있다. 法務部의 刑法개정 심의위원회에 參與하고 있는 刑法學者들에게 死刑廢止의 當爲性을 강조하면서 이에 동조하여 줄것을 요청하였다.

위 刑法개정심의위원회는 다른 사정도 있었지만 死刑制度에 관한 찬반 논쟁이 유례없이 뜨거웠다고 전문되는데 그 여파인지는 확실치 않으나 法務部는 “전세계적으로 死刑制度가 廢止되는 趨勢인점과 社會일각의 死刑制度 廢止 與

論을 감안 死刑制度를 신중히 運營한다는 趣旨에서 改正刑法에 死刑適用範圍 慎重宣言規程(第44조 3항)을 新設하여 비록 선언적이지만 死刑宣告는 특히 신중 하여야 한다고 規定하였고 이같은 趣旨를 살리기 위해 우선 사람을 죽이겠다는 고의성이 없는 結果的 加重犯罪에 대해서 死刑을 廢止하였다.

즉, \*폭발물 폭발치사상 \*폭발성 물건 파열치사상  
\*현주건조물 방화치사상 \*현주건조물 일수 치사상  
\*교통방해치사상 \*음식물 혼독 치사상

\*강도치사등 10개 犯罪의 死刑의 조항이 개정형법안에서 廢止되었다.

(東亞日報 92.4.21자 기사 참조)

(나) 死刑囚에 대한 再審請求를 폭넓게 열어주는 것이 바람직하다는 분위기를 조성하고 있다.

韓國刑訴法에 規定된 再審請求는 그 이름에도 불구하고 再審 억제 또는 再審 불허의 속성과 구조를 갖고 있고 또 그 運營의 實態도 대동소이 한데 死刑囚에게는 그 生命剝奪이라는 회복 불가능성에 비추어 再審 사유를 폭넓게 인정하고 무죄 호소 死刑囚에게는 必要的으로 재심 개시 決定을 하도록 法제도적 장치가 必要함을 法務當局 및 刑事法 개정심의 관계자 등에게 호소하고 있다

(다) 死刑執行을 신중히 하기 위하여 過去의 오판 또는 정략적 이용 사례를 법무당국과 일반 國民에게 널리 알려서 이에 대한 警覺心을 강조하고 있다.

韓國死刑廢止運動協議會는 기회 있을때마다 오판의 代表的事例인 韓國 동란 당시 韓國 陸軍의 工兵監이었던 崔昌植大領의 한강교 폭파사건으로 刑罰執行된 뒤 14년만에 無罪判決을 받은 事例, 한국의 저명한 進步的 政治인이었던 조봉암(진보당 당수)事件이 당시의 집권 自由黨 勢力에 의하여 劃策 執行된 事例를 주지 시키는 作業을 하고 있다.

(라) 韓國死刑廢止運動協議會는 死刑대신 戲役 100년 이라는 스로건을 내걸고 대체형이 더 實效性 있음을 널리 일반 國民과 政府當局에게 알리고 있다.

(마) 死刑確定囚의 死刑執行을 一定期間(5년정도) 停止하면서 犯罪發生의 推

移을 分析하고, 死刑該當犯罪의 發生率과의 相關關係를 測定하므로써 그 實效性(犯罪抑止力)의 有無程度에 따라 이를 代替刑(重終身刑)으로 改善하여 나가는 方途를 講究함이 좋다는 意見을 名界에 弘報하고 있다.

## 2) 現在의 狀況

확실히 韓國政府는 死刑廢止에 관하여 호의적이지 않다. 行政府는 물론 司法府도 마찬가지다. 그들은 死刑이야말로 犯罪를 억제하는 “부적(符籍)”이라고 맹신하고 있다.

거기에 일 반국민의 與論을 先導하고 있는 言論매체 T.V, 일간 新聞등은 死刑해당 犯罪를 特필하여 死刑 犯罪者에 대한 선입견을 국민에게 심어 주고 있다.

또 韓國에서 자주 일어나고 있는 凶惡犯, 인신매매범 등에 대한 국민의 愤怒는 이런 罪 해당자를 두둔하는것 처럼 오인받을까봐 死刑廢止에 동조하고 있지 않는 용감하지 못한 一部 政治家들 經濟界의 기득권자들을 상대로한 死刑廢止의 當爲性을 부르짖는 死刑廢止論者의 목소리는 메아리가 別로 없는 것 이 現實이다.

政府는 심지어 死刑執行의 예고를 하고 執行을 하고 있는 現實이다. 韓國死刑廢止運動協議會는 現在 재정적 뒷받침이 전혀 없는 狀況에서 몇사람의 허기진 호주머니를 털어서 이 運動을 지탱하여 나가고 있다. 후원자도 없다. 방해꾼이나 없었으면 하는 것이 現在의 狀況이다. 그러나 韓國死刑廢止運動協議會는 否定的인 목소리를 낮추기 위하여 對國民 弘報 講演會와 死刑囚 救命에 관한 歎願 運動을 즐기 차게 벌이고 있다. 머지않아 死刑廢止의 結實이 맺어질 것이라는 確信을 갖고 있다.

## 3) 그동안의 具體的 活動 內容

(1) 1989. 2.28 憲法訴願 1. 死刑囚 徐采澤을 심판 청구인으로 하여 사형제도가 違憲임을 구하는 헌법소원을 헌법재판소에 제기.

2. 92.5.12 헌법재판소의 辯論公判을 열어 4인의  
参考人(教授)으로 부터 意見을 듣고 변호인의  
변론을 듣다.
- (2) 1989. 4.15 1. 헌법소원 재기와 관련하여 在監死刑囚의 刑執行 停止를  
구하는 請求書를 法務部長官에게 제출  
2. 이에 대하여는 89.5.8 法務部長官에게서 否定的인 答辯이  
오다.
- (3) 1989. 8.4 정부당국의 재감사형수중 일부 紋首刑執行에 대하여 그 死  
刑執行의 違法 不當을 主張하는 聲明書를 각 言論機關에  
전달
- (4) 1989. 8.11 上同 趣旨의 抗議書翰을 法務部長官에게 전달
- (5) 1989. 8.28 여야 4개 政黨 代表에게 死刑廢止立法推進促求公文전달
- (6) 1989. 9.12 서울 拘置所教化協議會에 對하여 死刑囚에 對한 刑執行時  
立會 拒否 및 기타 宗敎儀式 參與拒否에 대한 協調 依賴  
公文 發送
- (7) 1989. 9.12 人道主義實踐醫師協議會에 死刑囚 執行時 檢屍 拒否 依賴  
公文 發送
- (8) 1989. 11.27 사형폐지에 대한 對國民 講演會  
장소 : 서울 명동 카톨릭회관  
연사 : 김일수 교수, 한기찬 변호사, 고중열 전교도관
- (9) 1989. 12.16 사형폐지에 대한 對國民 講演會  
장소 : 서울(변호사회회관) 대구  
연사 : 마리에타 예거여사(Marirtta Jaebar)女史(미국의 흉  
악범죄 희생자 가족 및 사형수 가족대책위원회 회원  
“SOLACE”
- (10) 1989. 12.30 사폐협 消息誌 創刊號 發刊
- (11) 1990. 2.27 사형폐지에 대한 對國民 講演會  
장소 : 기독교 방속국 2층 강당

연사 : 기꾸다고이찌(菊田宰一)(日本 明治大 教授)

한기찬 변호사

조효제(한국엠네스티 대구지역대표)

(12) 1990. 4.17 死刑囚 死刑執行에 대한 抗議 聲明書에 전달

(13) 1990. 12.1 日本国 東京 히비야공회(日比容公會堂)에서 死刑廢止 -회  
럼 90에 韓國 死廢協 대표단 파견 참가

회장 이상혁 변호사

운영위원 임학수(언론인)

총무 차형근 변호사

(14) 1991. 4. 世界死刑百科(사형의 기원과 역사 그 희생자들)

카를, 브루노, 레더가 지은 책자를 번역하여 출판 사형폐  
지운동협의회 회원에게 1,000권 무료 배포

(15) 1991. 12.18 死刑囚 死刑執行에 대한 抗議 聲明書 각 言論社에 전달

(16) 1992. 2.27 사형폐지에 대한 對國民 講演會

장소 : 서울 연지동 소재 한국기독교 100주년기념관 강당

연사 : 문장식 목사, 이종섭(전 장로교신학대학장)

김일수 교수(고려대 법대 교수)

연제 : 사형에 관한 기독교적 접근

(17) 韓國死刑廢止運動協議會 92年度 定期總會 開催(개선된 임원 별첨함)

(18) 1992. 8.11 天主教 金壽煥 樞機卿을 비롯한 天主教 신자 86,509명이  
死刑制度 廢止를歎願하는 決議文을 헌법재판소(사형제도  
에 관한 헌법소원을 심의중임)에 제출 계속하여 20만명  
의 서명록을 제출하고서 서명운동 전개중임.

(19) 1992. 10.20 死廢協 會長 서울대 法學大學에서 법대생 200명을 상대로  
“死刑과 生命 尊重”이란 제하의 講義(101호 강의실) 학생  
들의 진지한 질의 응답이 있었고 거수찬반을 문의한 바  
약 60%가 폐지 찬성의 의사를 표시

## 11. 사형 폐지의 전략은?

사형은 어떻게 하면 폐지할 수 있겠는가?

사형의 폐지에는 대체로 일거에 완전히 폐지하는 방법과 점진적, 단계적으로 폐지하는 방법이 있을 수 있고, 폐지운동도 이에 따라 역시 두가지 노선이 있을 수 있다.

전자를 완전폐지론(또는 전략)이라고 한다면 후자는 단계적 폐지론(또는 전략)이라고 할 수 있다.

### 1) 완전폐지론과 그 전략

이것은 사형을 일시에, 전부 폐지하자는 주장이다. 그 전략으로는 다음의 두 가지가 고려될 수 있다.

#### 가. 사형폐지법안의 제출 통과

이것은 수많은 형벌법규의 존재하는 사형을 일일히 해당법규를 개정하는 방법으로 폐지하는 것의 어려움과 번잡함, 그리고 시간의 낭비를 고려하여 특별법으로서 모든 형벌법규상의 사형을 폐지하는 것을 내용으로 하는 사형 폐지법안을 국회에 청원하여 처리, 통과시키는 것이다.

#### 나. 위헌의 제소, 또는 소원의 제기

이것은 형벌법규에 규정된 사형이 헌법이 선언하고 있는 인간의 존엄성과 가치, 기본권으로서의 신체의 자유, 생명권에 대한 침해임을 들어 대법원에 제소 또는 헌법재판소에 소원을 제기하는 방식이다. 1972년 미국의 대법원이 사형을 “잔혹하고 이상한 형벌”로 규정하여 위헌임을 선언함으로써 그 이후 약 10년간 미국 전역에서 폐지된 일이 있는데 우리나라에서도 이 방법을 답습해 보자는 것이다.

현재 사형폐지운동협의회도 사형이 위헌임을 들어 헌법재판소에 헌법 소원을 제기해 놓고 있는데, 만일 여기에서 사형이 위헌으로 결정된다면 사형을 규정한 모든 형벌 법규는 효력을 상실하게 됨으로써 우리나라로도 완전 사형폐지국의 대열에 들어서게 되는 것이다.

## 2) 단계적 폐지론과 전략

이 주장과 방법은 사형을 일거에 폐지하는 것이 쉽지 않다는 사실을 전제하고, 단계적으로 사형을 축소, 억제해 나감으로서 궁극적으로는 완전폐지에 이르겠다는 생각인 것이다.

단계적 폐지론중에서 우리나라에서 채택할 가능성 있는 대안으로는 다음의 몇가지를 들 수 있겠다.

### 가. 우선 사형범죄의 종류와 수를 줄여야 한다.

법무부의 형법 개정 심의위원회에서도 “사형범죄는 가능한한 줄인다”고 결의하였으므로, 형법 개정 작업과정에서 형법제정 이후 사형범죄중 한번도 적용된 일이 없거나, 사형을 법정형에서 삭제해 나가도록 해야하며, 특별형벌 법규도 마찬가지로 조사, 삭제하여야 한다.

### 나. 사형의 구형과 선고를 억제하여야 한다.

사형은 검사의 구형과 법관의 선고에 의하여 형벌로서 용징되고 구체화가 되는 것이므로, 사형제도의 운영을 담당하고 있는 판검사로 하여금 사형의 구형과 선고가 쉽사리 이루어 지지 않도록 하여야 한다. 이를 위해서 반드시 사형을 구형한 검사로 하여금 사형의 집행자가 되게 하고, 이를 선고한 판사로 하여금 그 입회인이 되게 제도화 하는 것도 사형에 대한 심리적 억제의 효과를 거둘 수 있을 것이다.

특히 사형의 선고는 법관의 만장일치제로 하고, 상급심(고등법원, 대법원)에서 제1심의 유기형 또는 무기형이 선고결과를 파기하여 사형을 선고하는 일은 금지시켜야 할 것이다.

### 다. 사형수에 재심의 길을 폭넓게 열어 주어야 한다.

우리나라의 재심제도는 원래 그 이름에도 불구하고 재심억제 또는 재심불허의 속성과 구조를 갖고 있고 운영의 면도 그러한데, 사형이 확정된 자에게는 예외적으로 재심사유를 폭넓게 인정하여야 할 것이다. 특히 무죄를 호소한 자에게는 필요적으로 재심의 기회를 보장하여야 할 것이다.

### 라. 사형의 집행을 신중히 하여야 한다.

사형은 오판 또는 악용의 가능성 많은 제도이고, 특히 사형수가 억울함을

주장할 때에는 더욱 그 집행이 신중하여야 한다.

따라서 이러한 경우 사형을 상당기간(예컨대 확정후 5년정도) 유예하여 정세의 변화, 진법의 체포, 재심에 의한 번복등 사정변경을 기다려 주어야 한다.

따라서 재심이 신청되어 개시된 경우에는 필연적으로 집행이 정지되어야 함은 물론이다.

마. 더 나아가서 재심의 신청이나 개시가 없더라도 사형확정후 상당기간 집행을 유예 또는 연기해 줌으로써 개과천선의 여부를 살펴 그 이후 집행 여부를 판정하도록 하여야 한다.

바. 마지막으로 사형을 대신할만한 대체형이 고안되어야 한다.

이것은 완전 폐지론에서도 반드시 고려할 사항이라고 할 수 있는데 국민, 정치인 정책실무가들이 주저함이 없이 사형을 폐지하는데 동의할 수 있도록 대체형이 개발되어야 한다.

그것이 하나로써 특사, 감형 불허의 종신구금형(중무기형)이 고려될 수 있고, 영미 법계 국가처럼 예컨대 징역 100년 이상을 선고할 수 있도록 경합범 가중한도를 철폐하는 것도 고려할 수 있다.

## 12. 사형폐지의 전망은?

(1) 이상의 고찰을 통하여 우리는 우리나라가 사형이 아주 폭넓게 인정되고 있으며, 사형의 선고율도 세계에서 가장 높은 편에 속한다는 부끄러운 사실을 알게 되었다.

최근의 갤럽조사연구소의 조사에 의하더라도 우리나라 국민중 약 77퍼센트가 사형제도를 지지하고 있는 것으로 나타나고 있다. 이 때문인지 현재 진행 중인 형법 개정 작업과정에서도 사형제도를 논의, 표결한 결과 12인의 위원중 7대 3으로 존속의 방향으로 결정되었다.

이런 사정을 종합해보면 우리나라에서 사형폐지 주장과 운동이 얼마나 어려운 악조건 속에서 시작되는 것인지는 짐작하고도 남음이 있다.

(2) 그러나 그렇다고 하더라도 사형은 “부적절하고, 불필요하고, 부당하며, 또 하나의 악”임은 틀림 없으므로 폐지되어야 하고, 인류는 마땅히 폐지의

## 방향으로 전달하여야 한다고 믿는다.

따라서 우리는 이러한 신념을 전제하에 사형폐지의 방법론을 검토해 본 것이다.

결국 사형의 폐지란 흉악범, 인신매매범등에 대해 분노하여 극형을 주장하는 국민들, 인기없는 사형폐지법안에 선뜻 찬성하지 않으려는 정치인들, 사형이 필요를 신앙처럼 믿고 역설하는 정책실무가들을 설득하는 끈질긴 작업의 소산일 수 밖에 없다.

그러므로 사형폐지에 호의적이지 않은 현 단계에서는 이를 일거에 폐지하겠다는 완전폐지론보다는 단계적 폐지론이 더 현실적인 전략으로 평가할 수 있다.

(3) 더 나아가서는 영국처럼 오판에 의한 사형집행 사건이라는 특정계기에 의하여 완전폐지로 돌아선 경우도 있을 수 있는 것이므로, 사형폐지 운동세력은 단계적 폐지전략을 착실하고 꾸준하게 실천해 나가면서 기회를 엿보는 자세도 필요하다고 하겠다.

결국 사형폐지문제는 현재 우리가 추진하고 있는 민주화, 인간화, 선진국화의 커다란 흐름속에서 이들과 속도와 성패를 함께 할 것이다라고 전망할 수 있으며, 구체적으로는 우리의 당내에 실현되리라고 전망된다.

(4) 그리고 무엇보다도 사형의 야만성, 비효율성, 악용가능성에 눈을 뜨고 살인범과 같은 흉악범마저도 우리사회의 구성원이라는 생각으로 이들의 생명까지도 포용해주는 성숙한 의식을 갖고 사형의 폐지운동에 동참하려는 학생, 주부, 직장인등 모든 시민의 휴메니티가 결국은 이 운동의 성패를 가를 할 것이다.

## \* 참고문헌 \*

1. 김용우, 사형제도 존폐문제, 국회도서관 현안분석 제 37호, 1991.
2. 한국사형폐지운동협회, 한국에서의 사형폐지운동의 현황과 그 전망, 1992.
3. 국제 앤데스티 한국지부, 전세계 사형제도 시행현황, 1992.
4. 윤리철학 세미나, 사형제도존폐.
5. 천주교 사형폐지 청원서, 1992.

