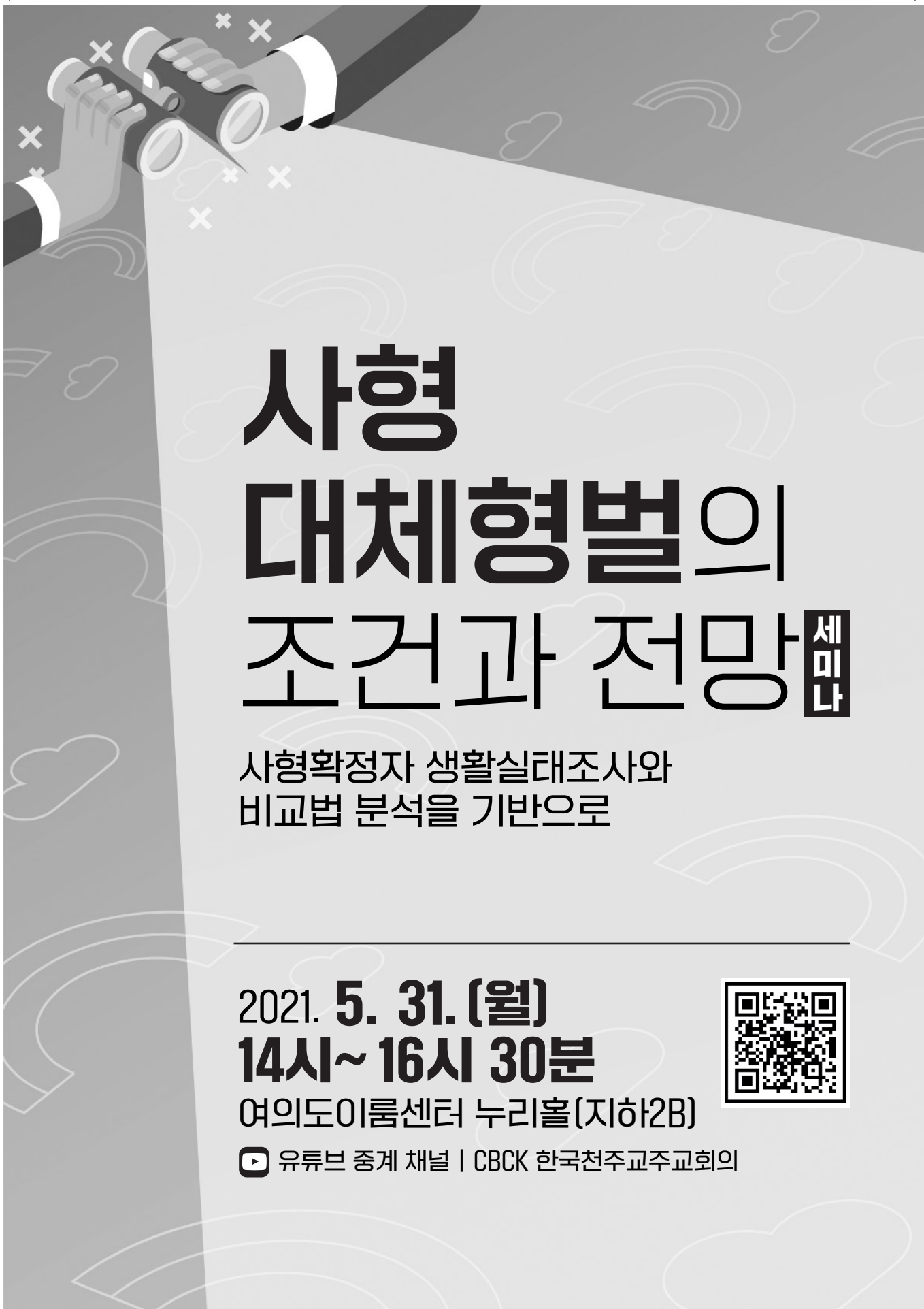




사형 대체형벌의 조건과 전망

세미나

사형확정자 생활실태조사와
비교법 분석을 기반으로

2021. 5. 31. (월)
14시~16시 30분

여의도이룸센터 누리홀(지하2B)

▶ 유튜브 중계 채널 | CBCK 한국천주교주교회의



사형 대체형벌의 조건과 전망 세미나

사형확정자 생활실태조사와
비교법 분석을 기반으로

■ 일시 | 2021. 5. 31(월) 14시 - 16시 30분

■ 장소 | 여의도 이룸센터 누리홀

■ 중계 | CBCK한국천주교주교회의 유튜브 채널

■ 공동주최

더불어민주당 이상민 의원실, 한국형사·법무정책연구원

한국천주교주교회의 정의평화위원회 사형제도폐지소위원회

목 차

1부

개회사 김선태 주교 한국천주교주교회의 정의평화위원장	6
환영사 이상민 더불어민주당 국회의원 사형대체형벌법안 대표발의 예정	8
인사말 박병석 국회의장	10
인사말 최영애 국가인권위원장	12
인사말 한인섭 한국형사·법무정책연구원장	14

2부

좌장 김형태 변호사 사형폐지범종교인연합 집행위원장	
발제 김대근 한국형사·법무정책연구원 연구위원	18
토론 현대일 신부 천주교 서울대교구 사회교정사목위원장	38
토론 이경화 검사 법무부 형사법제과	44
토론 이석배 교수 단국대학교 법학과	46
토론 이재영 입법조사관 입법조사처 법제사법팀	50
토론 김준우 변호사 민변 공익인권변론센터 수용자인권증진모임	54

1부

개회사 | 김선태 주교 한국천주교주교회의 정의평화위원장

환영사 | 이상민 더불어민주당 국회의원 사형대체형벌법안 대표발의 예정

인사말 | 박병석 국회의장

인사말 | 최영애 국가인권위원장

인사말 | 한인섭 한국형사·법무정책연구원장

개회사

김선태 주교

한국천주교주교회의 정의평화위원장

평화를 빕니다. 한국 천주교 주교회의 정의평화위원장을 맡고 있는 김선태 주교입니다. 유튜브 생중계로 함께하고 계시는 모든 분들과 이 자리에 함께하시는 관계자 여러분들, 모두 반갑습니다.

한국 천주교 주교회의는 2001년 정의평화위원회 산하에 사형제도폐지소위원회를 설립하고 타 종교들을 비롯한 인권 사회단체들과 연대하며 사형제도 폐지를 위해 많은 노력을 기울여 왔습니다.

프란치스코 교황께서는 사형제도를 반대한다는 가톨릭교회의 기본 입장을 확인하시면서, 아무리 끔직한 범죄를 저질렀다 하더라도 그 사람의 존엄성은 상실되지 않는다고 말씀하셨습니다. 국가가 그 생명을 빼앗아서는 안 된다는 뜻입니다.

우리 대한민국은 1997년 12월 30일 마지막 사형집행 이후, 24년째 단 한건의 사형도 집행하지 않았습니다. 그래서 국제사회에서는 우리나라를 '사실상 사형폐지국가(Abolitionist in Practice Country)'로 분류하고 있습니다. 이제는 정부와 국회가 앞장서 사형제도를 완전히 없앨 때입니다.

우리 국회는 15대 국회를 시작으로 이번 20대 국회까지 매 국회마다, 총 여덟건의 사형제도폐지특별법을 발의했습니다. 한국 천주교의 모든 주교님들과 사제, 수도자, 신자들은 4차례에 걸쳐 총 40만명이 자필 서명으로 사형제도폐지 국회입법청원을 진행하였습니다. 특히 17대 국회와 19대 국회에서는 재적 국회의원의 과반을 훨씬 넘는 170여명의 국회의원들이 공동발의를 했음에도 단 한 차례도 법제사법위원회의 문턱을 넘지 못했습니다.

그럼에도 불구하고 21대 국회에서 다시 여야의원들의 마음을 모아 사형제도 폐지특별법을 발의하시려고 준비하고 계시는 더불어민주당 이상민 의원이 국회에 계시니 고맙고 반가운 일이 아닐 수 없습니다. 오늘 세미나를 계기로 더 많은 여야 국회의원들이 공동발의에 동참해 주실 것이라 믿습니다.

참혹한 범죄에 대해 참혹한 형벌로 응징하는 폭력의 악순환을 이제는 멈추어야 합니다. 오히려 범죄 발생의 근본적 원인을 해소하고 사회 구조적인 모순을 풀어나가며 범죄 발생 자체를 줄여, 진정한 사회적 안전망 구축에 더 많은



노력을 기울이는 것이 필요합니다.

오늘 이 세미나를 공동주최 해 주신 한국형사법무정책연구원의 한인섭 원장님과 국회 이상민 의원님께 진심으로 감사의 인사를 전합니다. 서면과 영상으로 인사와 마음을 보내주신 박병석 국회의장님과 최영애 국가인권위원장님께도 존경을 보냅니다.

무엇보다 사형확정자들 수십 명을 심층 면접하여 그 실태를 정확하게 파악하고 사형제도의 대체형벌에 대한 연구를 이어가고 계시는 김대근 박사님의 발제가 크게 기대됩니다. 오랜 시간 사형제도폐지를 위해 많은 노력을 해 주신 이석배 교수님, 김준우 변호사님, 현대일 신부님도 토론을 맡아 주셔서 고맙습니다. 특히, 법무부와 국회 입법조사처에서 이 세미나에 함께 해주셔서 더 내실 있고 의미 있는 세미나가 될 것 같습니다. 법무부 형사법제과 이경화 검사님과 국회 입법조사처 법제사법과 이재영 입법조사관님께 특별한 고마움을 전합니다. 또, 몇 달간 이 세미나를 준비하느라 고생한 우리 사형제도폐지소위원회 위원님들의 노고에도 박수를 보냅니다.

저는 이 자리를 빌려, 우리 가톨릭교회와 사형제도 폐지를 염원하는 많은 이들을 대신하여 우리 국회가 모든 법률에서 사형을 폐지하고 대한민국이 완전한 사형폐지국가가 되어 아시아와 전 세계의 인권 운동을 이끌 인권선진국이 될 수 있도록 결단해 주시기를 당부드립니다. 완전한 사형제도의 폐지를 통해 어떠한 순간에도 국민의 생명을 존중하는 인권국가로 거듭나기를 기원합니다. 고맙습니다.

2021년 5월 31일 한국천주교주교회의의 정의평화위원장 김선대 주교

환영사

이상민 더불어민주당 국회의원

사형대체형벌법안 대표발의 예정

안녕하십니까? 국회의원 이상민입니다.

사형확정자 생활실태조사와 비교법 분석을 기반으로 한 사형대체형벌의 조건과 전망 세미나에 참석해 주신 모든 분들을 환영합니다.

오늘 세미나를 함께 공동주최해주신 한국형사법무정책연구원과 한국천주교 주교회의 정의평화위원회 사형제도폐지소위원회 관계자 분들께 감사인사드립니다.

대한민국에서 사형이 집행된 지 23년이 넘었습니다. 실질적인 사형폐지국입니다. 우리나라와 같은 실질적 사형폐지국가 36개국을 포함하여 전 세계 198개국 중 사형을 폐지한 나라는 142개국에 달한다고 합니다. 형식적으로 사형제도가 있음에도 불구하고 사형 집행을 하지 않는, 결과 실체가 불일치하는 것을 실제와 맞는 법제도로 정비해야 합니다.

이에 15대 국회부터 19회 국회까지 매 국회마다 빠짐없이 총 8번에 걸쳐 사형제도 폐지 특별법이 발의되었지만 단 한 번도 법제사법위원회 문턱도 넘지 못했습니다. 지난 20대 국회에서도 가석방 없는 종신형으로 사형을 대체하는 법안을 발의했지만 제대로 된 논의를 하지 못하고 회기만료로 폐기되었습니다.

최근에 일어나는 흉악범죄들로 인해 국민들의 사형 집행에 대한 목소리가 있음을 알고 있습니다. 사형을 한다고 해서 흉악범죄를 막을 수 있다는 실증적 자료는 존재하지 않고 있습니다. 법관의 오판에 의해 사형이 집행된 경우 추후 진범이 밝혀지더라도 억울한 사법살인으로 인한 피해는 회복될 수 없다는 치명적인 문제점도 있습니다. 가석방 없는 종신형을 도입하는 것으로 양형이 가벼워지지도 않습니다. 오늘의 세미나를 통해 사형의 대체형벌 도입에 대한 발전적 논의가 있길 바랍니다.



사형대체형벌의 조건과 전망이라는 주제로 발제에 나서주신 김대근 한국형사정책연구원 연구위원님과 좌장으로 함께 해 주신 김형태 변호사님께 감사드립니다. 또 현대일 신부님, 이경화 검사님, 이석배 교수님, 이재영 입법조사관님, 김준우 변호사님께도 감사인사 드립니다.

모쪼록 오늘의 세미나를 통해 우리 사회의 인권 수준에 걸 맞는 형벌 체계가 갖춰나가는데 한발 더 나아가는 기회가 되길 바랍니다.

2021년 5월 31일 국회의원 이상민

인사말

박병석 국회의장

국회의장 박병석입니다.

「사형 대체형벌의 조건과 전망」 세미나 개최를 축하합니다. 뜻깊은 자리를 마련해주신 이상민 의원님과 한국천주교주교회의 정의평화위원회 사형제도폐지소위원회 그리고 한국형사법무정책연구원 관계자 여러분, 수고 많으셨습니다.

우리는 '실질적인 사형폐지국'입니다. 마지막 사형집행이 있는 지 10년이 지났기 때문입니다. 2007년 12월, 국제앰네스티도 우리나라를 그렇게 분류했습니다.

국제사회에서 '사형제 폐지'가 일정한 방향을 이루고 있습니다. 사형제를 법적으로 폐지한 나라가 106개국입니다. 우리처럼 실질적으로 사형을 폐지한 나라를 포함하면 142개국에 이릅니다. 국제적 흐름이라고 할만합니다.

우리 정부도 이런 흐름에 발맞추고 있습니다. 제75차 유엔총회에서 사형 집행 모라토리움(중단) 결의안에 찬성 표결을 한 것도 그런 이유 때문이었습니다.

헌법재판소의 판결에서도 변화가 있었습니다. 헌법재판소는 1996년과 2010년 두 차례에 걸쳐 사형제에 대한 합헌 판결을 내렸습니다. 그러나 합헌 의견이 '7대2'에서 '5대4'로 줄어들었습니다. 2년 전, 천주교계가 헌재에 다시 사형제도에 대한 위헌심판청구 소송을 제기했습니다. 헌재가 관련 심리를 진행하고 있는 것으로 알고 있습니다.

사형제도를 존속해야 한다는 국민 여론도 높습니다. 사형제가 흉포한 범죄를 막는데 도움이 된다는 의견입니다. 반사회·반인륜 범죄를 저지른 이에게 그에 합당한 대가를 치르게 해야 한다는 것입니다.



국민의 인식도 조금씩 바뀌고 있습니다. 2018년, 국가인권위원회와 한국갤럽이 사형제도 폐지에 관한 연구조사를 한 결과가 주목을 끌었습니다. 적절한 대체형벌이 마련되면 사형제 폐지에 동의한다는 응답이 60%를 훨씬 넘겼기 때문입니다.

오늘 세미나는 대안을 모색하는 자리입니다. 사형 대체형벌에 대해 국민의 공감을 불러일으킬 수 있는 지혜가 필요합니다.

활발한 논의가 이뤄지길 바랍니다. 특히 사형이 확정된 사람에 대한 정확한 실태조사에 바탕을 둔 발표에 기대를 겁니다. 오늘 토론 결과를 주목하겠습니다. 그리고 국회에서 활발한 후속 논의가 이어질 수 있도록 응원하겠습니다.

감사합니다.

2021년 5월 31일 국회의장 박병석

인사말

최영애 국가인권위원장

안녕하세요, 국가인권위원회 위원장 최영애입니다.

여러분께 영상으로 인사를 전하게 되어 반갑습니다.

먼저 한국 천주교 주교회의 정의평화위원회 사형제도폐지소위원회와 이주민 국회의원실, 한국형사법무정책연구원에서 함께하는 세미나 개최를 진심으로 축하드립니다.

유엔 등 국제사회는 사형제도 폐지를 지속적으로 권고하고 있습니다. 국제엠네스티가 발간한 『2020년 연례사형보고서』에 따르면 108개 국가가 모든 범죄에 대해 사형을 폐지하였고, 법적으로 또는 사실상 사형을 폐지한 국가는 144개에 달합니다. 사형제도 폐지는 거스르기 힘든 국제적 흐름이라 할 것입니다.

아시는 바와 같이 작년 한국에서도 사형제도 폐지를 향한 새로운 발걸음이 있었습니다. 한국 정부는 과거 7차례의 유엔 『사형 집행 모라토리엄에 관한 결의』 표결에 모두 기권하였으나, 2020년 처음으로 찬성 입장을 표명하였습니다.

그러나 유감스럽게도 법무부는 올해 1월 사형제도에 대한 헌법소원 사건에서 사형제도 존치 의견을 제출하기도 하였습니다.

생명은 존엄한 인간 존재의 근원으로 국가는 이를 보호·보장할 의무만 있을 뿐 이를 박탈할 권리는 없습니다.

또한 사형제도가 범죄억제 효과가 있는지에 대해 확실하게 검증되지도 않았습니다. 더욱이 오판에 의하여 사형이 집행되었을 경우 피해회복이 원천적으로 불가능하다는 점에서 사형을 정당화하기 어렵습니다.



위원회는 올해 2월 이러한 내용을 담아 사형제도는 생명권의 본질적 내용을 침해하므로 폐지해야 한다는 의견을 헌법재판소에 제출하였습니다.

아울러 형벌제도의 근원적 목적은 교육과 순화로 범죄의 원인을 제거하고 사회 통합을 꾀하는 것인데, 사형은 생명을 앗아가는 형벌로 교화를 원천적으로 불가능하게 합니다. 따라서 사형을 대체하여 형벌제도가 추구하는 목적을 달성할 수 있는 여러 방안이 마련될 필요가 있습니다.

오늘 세미나는 사형 대체형벌의 조건과 전망을 모색하고 대체형벌 도입에 대한 논의를 활성화한다는 점에서 큰 의미가 있습니다. 이번 세미나를 통해 사형제도 폐지 및 대체형벌 도입을 공론화하고, 나아가 한국이 사실상 사형폐지국을 넘어 사형제도가 폐지되어 인간의 존엄한 가치가 실현될 수 있기를 기대해봅니다.

다시 한 번 세미나 개최를 축하드립니다.
감사합니다.

2021년 5월 31일 국가인권위원장 최영애

인사말

한인섭 한국형사·법무정책연구원장

안녕하세요. 한국형사·법무정책연구원 원장 한인섭입니다.

먼저, 한국천주교주교회의 정의평화위원회와 위원장이신 김선대 주교님, 특히 천주교 사형제도폐지소위원회 여러분의 노력에 깊은 감사를 드립니다. 생명존중을 향한 한결같은 열정에 존경을 표하고, 사형수를 포용하는 하느님의 사랑을 몸소 실천하시는 모습에 경의를 표합니다. 여기 참석하여 자리를 빛내 주신 박병석 의장님과, 성실한 입법자이신 이상민 의원님, 그리고 사형 문제를 인권정책으로서 남다르게 고민해오신 최영애 국가인권위원장님 고맙습니다. 오늘 이 자리에 참석해주신 발제자와 여러 토론자분들, 이 자리에 참여해주신 여러분들을 포함하여, 사형문제를 고민하시면서 함께 연대하고 활동해 주시는 모든 분들께 머리숙여 감사의 말씀을 전하고 싶습니다.

인류 역사와 더불어 사형제에 대한 오랜 논쟁이 있지만, 전지구적으로 사형이 점차 폐지되어가는 추세인 것은 분명해보입니다. 이미 유럽에서는 유럽평의회의 모든 국가가 사형을 폐지하였습니다. 가장 최근 미국에서도 두 번째로 사형을 많이 집행하는 버지니아 주가 2021년 3월 24일 사형을 폐지했습니다. 이로써 미국 50개 주 가운데 사형제를 없앤 주가 23개로 늘어난 것인데요. 우리 정부 또한 2020년 11월 17일 제75차 유엔 총회 3위원회에서 '사형집행 모라토리움' 결의안에 찬성 표결을 던져서, 동 결의가 표결 채택되기도 했습니다.

우리나라의 경우 다수의 여론은 흉악 범죄에 대한 반발과 분노로 사형에 대해 우호적이지만, 최근 여론 조사에 따르면 대체형벌을 통한 사형의 폐지에는 우리 국민들이 상당 부분 공감하는 모습을 확인할 수 있었습니다. 그래서 이제는, 그동안의 사형 존폐에 대한 논란이 아닌, 사형 폐지 이후의 변화와 합리적인 형사정책적 대안을 탐구하는 논의가 진지하게 필요한 시점이라고 생각합니다. 마침 2019년에는 사형에 대한 헌법소원이 제기되었고, 조만간 그에 대한 헌법적 판단을 기다리고 있는 실정이기도 합니다.



이러한 추세 속에서, '각종 범죄의 실태와 원인 및 그 대책을 종합적·체계적으로 분석·연구함으로써 국가의 형사정책수립과 범죄방지에 이바지함'을 목적으로 하는 한국형사·법무정책연구원은 2019년 『사형확정자의 생활 실태와 특성』과 2020년 『사형 폐지에 따른 법령정비 및 대체형벌에 관한 연구』를 수행하였습니다. 특히, 『사형 폐지에 따른 법령정비 및 대체형벌에 관한 연구』는 입법적 결단에 의해서든 아니면 사법적 결단에 의해서든 사형이 폐지된 이후, 필요한 법령 정비의 방안과 대체형벌의 구체적인 전망을 제시하고자 기획한 것입니다.

이를 위해 사형 폐지 이후 가능한 대체형벌에 대한 국내외의 논의를 최대한 정리하였고, 특히 미국 연방과 각 주, 그리고 유럽 평의회 모든 국가의 사형제 및 대체형벌 현황을 정확하게 담아내고자 했습니다. 미국은 '인류를 대상으로 하는 사형제 존폐의 거대한 실험장'이고, 사형이 전면적으로 폐지된 유럽은 '인류를 대상으로 하는 대체형벌에 대한 거대한 실험장'입니다. 이들 국가들에 대한 면밀한 비교법적 검토는 사형과 같은 국가형벌을 접근하는데 매우 필요할 수 밖에 없습니다. 본 연구는 미국 연방과 각 주, 그리고 유럽 각국의 사형제를 검토하고 분석하는 과정에서 기존 설명의 오류를 일일이 수정하였고 2020년 12월 현재까지의 제도 상황을 모두 반영하였다는 점에서, 최근까지의 가장 정확한 분석과 설명을 제시하고자 하였습니다.

말씀드린 것처럼, 이 연구는 언젠가 사형 폐지에 따른 급작스러운 형사사법의 혼란과 입법 공백을 막기 위해 기획되었습니다. 이 자리에서 함께 나누었던 우리들 고민과 탐구가 싹을 틔우고 열매를 맺는 그 날이 올때까지, 우리 연구원과 연구자들은 노력하겠습니다. 감사합니다.

2021년 5월 31일 한국형사·법무정책연구원장 한인섭

2부

-
- 좌장 | 김형태 변호사 사형폐지범종교인연합 집행위원장
발제 | 김대근 한국형사·법무정책연구원 연구위원
토론 | 현대일 신부 천주교 서울대교구 사회교정사목위원장
토론 | 이경화 검사 법무부 형사법제과
토론 | 이석배 교수 단국대학교 법학과
토론 | 이재영 입법조사관 입법조사처 법제사법팀
토론 | 김준우 변호사 민변 공익인권변론센터 수용자인권증진모임

사형 대체형벌의 조건과 전망

사형확정자 생활실태조사와 비교법 분석을 기반으로

김대근 한국형사·법무정책연구원 연구위원

1. <사형 폐지에 따른 법령 정비 및 대체형벌> 연구

2020년 <사형 폐지에 따른 법령 정비 및 대체형벌에 관한 연구>

[김대근, 이덕인, 권지혜]

2019년 <사형 확정자의 생활 실태와 특성> (박형민, 김대근)의 후속 연구

2019년 <범죄피해자의 트라우마에 대한 형사정책적 체계 정립 방안>

[김대근, 홍기혜]과대칭적인 성격

2. 사형의 정당성

사형의 정당성 1: 형벌의 목적

· 형벌의 목적: 범죄에 대한 대가를 치르게 하면서(응보) '동시에', 앞으로 그 범죄자와 다른 사람들로 하여금 범죄를 저지르지 않도록 경고하는 것(일반예방과 특별예방)

· 응보만을 위한 형벌은-예방의 측면이 반영되지 않았다는 점에서- 불가능하고 부당. "형벌은 사적 복수 보다 경미한 수단에 의해 그 목적을 달성할 수 있을 때 정당화"되는 것이다"(이상돈, <형법강론>).

사형의 정당성 2 : '생명을 박탈할 수 밖에 없는 불가피한 상황'과 '국가의 안전을 위협하기에 명백한 경우'

· 헌법재판소는 "국가는 때로 보다 더 소중한 가치를 지키기 위하여 소중한 가치를 포기할 수 밖에 없는 상황에 직면"하게 됨을 전제로 "무고한 일반국민의 생명이나 이에 준하는 중대한 공익을 지키기 위하여 이를 파괴하는 잔악무도한 범죄를 저지른 자의 생명을 박탈할 수밖에 없는" 불가피한 상황에 사형제도가 선택된다고 함

· '생명을 박탈할 수 밖에 없는 불가피한 상황'? 형벌은 사적 복수보다 경미한 수단에 의해 그 목적을 달성할 수 있을 때 비로소 정당화 된다는 점에서 형벌로서 사

형은 ‘적어도’ 인간의 생명을 빼앗는 범죄행위에 국한 되어야 함.

- 이 경우에도 베카리아(Beccaria)가 강조한 것처럼 다음과 같은 조건이 더 필요.
“한 시민의 죽음이 필요하다 고 간주될 수 있는 경우는 다음 두 경우 뿐이다. 첫째, 그가 자유를 박탈당하더라도 국가의 안전을 위협하기에 충분한 힘과 조직을 보유하고 있음이 명백한 때이다...[중략]...한 사람의 죽음이 타인들의 범죄를 억제하는 유일한 방법일 경우이다. 바로 그 쟁점은 사형이 정당하고 필요하다고 믿을 수 있느냐 하는 두 번째 이유일 것이다.”[한인섭 역, <범죄와 형벌>]
- ‘국가의 안전을 위협하기에 명백한 경우’에 대해서는 국가에게 입증책임이 있을 뿐만 아니라, 사형은 ‘타인의 범죄를 억제하는 유일한 방법’이 결코 ‘아니’라는 점.

3. 사형의 제도적 효과

사형의 제도적 효과 1

- “사형제가 사형수의 인간 존엄성을 침해하고 생명권을 박탈하여 공동체와의 연대성을 영원히 단절시키고, 회복 불가능한 오판 가능성이 있다는 말을 새삼 강조하려는 것은 아니다. 인간 존엄성과 생명권에 대한 존중은 범죄피해자에게도 요청되는 것이기에 사형제 폐지의 논거로만 온전히 쓰일 수 없다. 포렌식을 통해 정밀해진 수사와 증거기반 재판에서 오판의 가능성이 예전에 비해 현저하게 낮은 것 또한 사실이다(물론 여전히 오판의 가능성이 있으며, 그 가능성은 사형제를 폐지해야 하는 중요한 이유이다). 보다 중요한 이유는 사형의 ‘필요성’이 크지 않기 때문이다.”[프리티안, 2019.08.05. 김대근, ‘묵혀둔 숙제’ 사형은 필요한 형벌인가]
- 그럼에도 불구하고 여전히 오판에 의한 무고한 희생자가 끊임없이 발생함
 - 화성 8차 사건의 진범으로 몰려 무기징역을 선고받고 20년을 복역했던 윤모씨
⇒ 2020년 재심에서 무죄 판결
 - 1993년 이웃 여성 데브라 리즈(26세)를 살해한 혐의로 1995년 유죄 판결을 받았던 레딜 리는 재판이 시작된 뒤부터 죽기 직전까지 줄곧 무죄를 주장했지만, 결국 2017

년 4월 20일 사형이 집행

⇒ 범행에 사용된 흉기에서 다른 남성의 DNA가 발견 (2021.04.)

— 2017년 리의 사형집행이 있던 때에 이란소주가 사형집행용 약물(미다졸람) 공급의 계약 종료일이 다가온다는 이유로 집행을 서둘렀다는 주장

— “내 마지막 말은 언제나, 지금까지, 늘 그래왔듯이 ‘나는 결백한 사람’이라는 것”
(BBC와의 인터뷰)

사형의 제도적 효과 2

- 사형의 효과성에 대한 실증연구는 아직 없음: 일부 제한적인 데이터를 통해 이 제도가 범죄 예방에 효과가 있다는 연구도 있고 없다는 연구가 있음
- 우리나라의 경우에도 [사형을 선고하기 때문에] 흉악범죄가 감소했다거나, [사형을 집행하지 않기 때문에] 증가했다는 통계는 없음
- 범죄자는 사형을 고려(계산)하면서 범죄를 저지를까: 범죄를 충동적으로 저지르는 경우(격정 범죄)와 계획적 내지 고의적으로 저지르는 경우(계획범 내지 고의범) 두가지를 상정해보면, 전자의 경우는 법정 최고형에 대한 계산은 안중에 없었을 것이고 후자의 경우는 기꺼이 결과를 감수하거나 무시했을 것.
- 즉, 사형을 통해 범죄에 대한 일반예방적 효과를 기대하기는 어려움. 사형이 집행된 자는 자신의 과오를 뉘우치거나 예방할 수 없다는 점에서 특별예방의 효과는 처음부터 발생하지 않음

4. 사형제의 현실

사형제의 현실 1 - 2021년 5월 현재 사형제 관련 동향

- 2021년 1월 29일, 사형확정자 중 1인이 질병으로 사망. 사형이 집행되지 않은 채 남아있는 사형확정자는 총 59명(민간인 55명, 군인 4명)
- 미국에서 사형을 두 번째로 많이 집행하는 버지니아 주가 2021년 3월 24일 사형제를 폐지. 이로써 미국에서 사형이 폐지된 23번째 주가 됨
- 2020년 11월 17일 제75차 유엔 총회 3위원회에서 우리 정부는 ‘사형집행 모라토리움’ 결의안에 찬성 표결을 던져서 동 결의가 표결 채택

사형제의 현실 2 - 법제와 법집행 (2020. 10.)

· 현재 「형법」을 비롯한 25개의 법률에서 사형을 법정형으로 규정. 법정형으로 사형만을 규정하고 있는 범죄(조문)는 총 11개

「형법」 제93조(여적), 「군형법」 제5조(반란)의2호, 「군형법」 제11조(군대 및 군용 시설 제공), 「군형법」 제12조(군용시설 등 파괴), 「군형법」 제13조(간첩)*, 「군형법」 제18조(불법 전투 개시), 「군형법」 제19조(불법 전투 계속), 「군형법」 제22조(항복), 「군형법」 제23조(부대 인솔 도피), 「군형법」 제33조(적진으로의 도주), 「군형법」 제84조(전지 강간)

· 사형확정자의 처우와 집행을 규정한 법률은 총 2개(「형집행법」, 「군형집행법」), 사형의 선고 및 절차를 규정한 법률은 1개(「형사소송법」)

· 사실상 사형폐지국: 우리나라는 1997년 12월 30일을 마지막으로 23명의 사형을 집행. 마지막 사형 집행 후(1998년 이후) 사망한 사형수는 12명으로, 5명은 자살을 선택했고 7명은 질병으로 사망

「군형법」 제13조(간첩)* : 군형법 제13조(간첩) ① 적을 위하여 간첩행위를 한 사람은 사형에 처하고, 적의 간첩을 방조한 사람은 사형 또는 무기징역에 처한다.

사형제의 현실 3 - 우리나라 사형집행 추이

· 1964년부터 1979년 사이의 약 16년 동안 421명에게 사형을 선고했고 291명에게 사형을 집행

· 1980년과 1997년의 약 18년 동안에는 425명(전두환 정부 188명, 노태우 정부 129명, 김영삼 정부 108명)에게 사형을 선고했고 166명에게 사형을 집행

· 1998년부터 2018년의 약 20년 사이에는 120명에게 사형을 선고했지만, 이 기간 동안에는 사형이 집행되지 않았음

사형제의 현실 4 - 여론의 추이

· 한국갤럽이 사형제에 대한 여론조사를 처음 실시한 1994년에는 찬성 70%, 반대 20%로 찬성이 압도적. 10년이 지난 2003년에는 찬성 52%, 반대가 40%로 격차가 대폭 감소하였으나 이듬해인 2004년 유영철 사건 때는 찬성 66%로 다시 증

가. 이후 2012년에는 찬성 79%, 반대 16%로 격차가 가장 크게 발생

· 2018년 국가인권위원회는 대체형벌을 전제한 사형제에 대한 여론조사 실시: 사형제 유지 의견이 대폭 감소하여 31.9%, 사형제도 폐지 의견은 66.9%로 크게 증가=> 국민은 ① 사형제도의 필요성을 대체로 공감하고 있으나, ② 범죄 억제 및 응보라는 형벌제도의 목적성의 측면에서 사형제도가 갖는 효력을 만족시킬 수 있는 대체형벌이 등장할 경우 사형폐지를 지지하기도 함

사형제의 현실 5 - 사법 판단 동향

· 헌법재판소 결정 추이: 1989년 사형확정자들이 사형제도의 생명권 침해에 대해 헌법소원을 제기한 바 있었으나 이는 각하. 이후 1995년, 2008년에 각각 형법 제250조 등 위헌소원(1996. 11. 28. 95헌바1), 그리고 형법 제41조 등 위헌제청(2010. 2. 25. 2008헌가23)이 제기=> 95헌바1 결정에서는 7대 2, 2008헌가23 결정은 5대 4로 모두 합헌 결정. 2019년에 다시 헌법소원 제기 중.

「헌법」 제110조 제4항의 문언상 사형을 인정하고 있다고 보아야 하고, 사형이 인간존엄에 반하거나 이상한 형벌로 평가되거나 과도한 것이 아니며, 생명권 역시 「헌법」 제37조 제2항에 의한 일반적 법률유보의 대상이 될 수밖에 없고, 사형의 위하력을 무기의 자유형으로는 달성할 수 없으며, 사형이 헌법상 비례의 원칙에 반하는 것도 아니고, 국민의 법감정을 고려해서도 사형제도의 존치에 합헌(헌법재판소 1996.11.28. 95헌바1)

· 대법원: 「헌법」 제12조 제2항에 의해 형사처벌에 관한 규정이 법률에 위임되어 있을 뿐 그 처벌의 종류를 제한하지 않고 있으며, 현재 우리나라의 실정과 국민의 도덕적 감정 등을 고려하여 사형을 규정하고 있는 것이 헌법에 위반되는 것은 아님(대법원 1991.2.26. 90도2906.)

사형제의 현실 6 - 국제 비교 (2008. -> 2016. 10.)

· 모든 범죄에 대한 사형을 폐지한 국가[사형제 전면 폐지]: 92개국->106개국

· 전쟁 중 저지르는 범죄 등과 같이 예외적인 상황에서 저지르는 범죄에 대해 사형을 집행하는 국가[극단적 범죄를 제외한 폐지]: 10개국->7개국

- 지난 10년간 사형을 집행하지 않았고 사형을 집행하지 않는 것에 대한 정책 또는 관습이 있다고 여겨지는 국가[집행 폐지]: 36개국->29개국
- 특정 범죄에 대한 사형을 집행하는 국가[사형집행국]: 56개국

5. 사형의 절차와 사형확정자의 지위

(1) 사형의 집행 (『형사소송법』)

- 사형을 선고한 판결이 확정되었다면 형벌의 집행자인 검사는 지체 없이 소송기록을 법무부장관에게 제출해야 함(제464조)
- 이후 사형의 집행은 판결이 확정된 날로부터 6개월 이내에 하여야 하는데(제465조), 사형의 집행을 명하는 사람은 법무부장관(제463조). 훈시규정
- 법무부장관의 집행명령이 있다면 5일 이내에 사형이 집행되어야 함(제466조).
- 사형을 선고받은 피고인이 상소권회복 청구, 재심의 청구 또는 비상상고의 신청을 한 경우라면 그 절차가 종료할 때까지의 기간은 사형판결 확정 후 6개월 이내의 기간에 산입하지 않음(제465조 제2항).

(2) 사형 집행의 정지 (『형사소송법』)

- 사형의 선고를 받은 자가 심신의 장애로 의사능력이 없는 상태나 잉태 중에 있는 여자인 때에는 법무부장관의 명령으로 집행을 정지. 이후 심신장애의 회복이나 출산 후에는 법무부장관의 명령으로 다시 형을 집행(제469조).
- 이때 검사는 사형수 심신상황조회결과 사형수에 관하여 형사소송법 제469조 제항에 규정된 사형집행의 정지사유가 있다고 인정될 때에는 지체없이 법무부장관에게 보고하여 그 지휘를 받아야 하고, 정지사유가 해소되었다고 인정될 때에도 같은 절차를 밟음

(3) 사형 집행의 절차 (『형집행법』)

- 공휴일과 토요일을 제외하고 교정시설의 사형장에서 집행(제91조). 사형수가 구금되어 있는 교정시설에 사형집행설비가 없다면 검사의 지휘에 의해 집행설비

가 있는 교정시설로 이송

- 원칙적으로 사형은 비공개로 집행되고, 예외적으로 법정참여자 이외에 의사와 종교인이 참여할 수 있음
- 우리나라는 「형법」 제66조에서 교수형으로 사형의 집행을 규정

[4] 사형확정자의 개념

- 형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률(이하 '형집행법')은 사형확정자를 수용자, 수형자 혹은 미결수용자와 다른 구별된 개념으로 사용.
- “사형확정자”란 사형의 선고를 받아 그 형이 확정되어 교정시설에 수용된 사람
 ※ 구 「행형법」에서는 사형선고를 받은 자에 대한 정식 명칭이 없어 사형수라는 단어로 통용되고는 했으나, 2007년 12월 21일 구 「행형법」을 「형집행법」으로 전부 개정하면서 사형확정자라는 개념을 사용

[5] 사형확정자의 지위와 처우

· 사형확정자의 수용

사형확정자는 독거수용이 원칙. 다만, 자살방지, 교육·교화프로그램, 작업, 그 밖의 적절한 처우를 위하여 필요한 경우에는 법무부령으로 정하는 바에 따라 혼거수용할 수 있음(형집행법 제89조)

· 미결수용자의 지위

사형확정자는 교육이나 작업의 대상이 아니지만 심리적 안정 및 원만한 수용생활을 위하여 교육 또는 교화프로그램을 실시할 수 있도록 하고, 2008년부터 본인의 신청에 따라 작업을 부과할 수 있도록 규정(형집행법 제90조). 현재 대전 교도소 및 광주 교도소에서 출역을 함.

· 구분수용 원칙

형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률 시행규칙 제150조 [구분수용 등]

① 사형확정자는 사형집행시설이 설치되어 있는 교정시설에 수용하되, 다음 각 호와 같이 구분하여 수용한다.

1. 교도소: 교도소 수용 중 사형이 확정된 사람, 교도소에서 교육·교화프로

그램 또는 신청에 따른 작업을 실시할 필요가 있다고 인정되는 사람

2. 구치소: 구치소 수용 중 사형이 확정된 사람, 교도소에서 교육·교화 프로그램 또는 신청에 따른 작업을 실시할 필요가 없다고 인정되는 사람

② 사형확정자의 심리적 안정 도모 또는 교정시설의 안전과 질서유지를 위하여 특히 필요하다고 인정하는 경우에는 제항 각 호에도 불구하고 교도소에 수용할 사형확정자를 구치소에 수용할 수 있고, 구치소에 수용할 사형확정자를 교도소에 수용할 수 있다.

③ 소장은 사형확정자의 자살·도주 등의 사고를 방지하기 위하여 필요한 경우에는 사형확정자와 미결수용자를 혼거수용할 수 있고, 사형확정자의 교육·교화프로그램, 작업 등의 적절한 처우를 위하여 필요한 경우에는 사형확정자와 수형자를 혼거수용 할 수 있다.

④ 사형확정자의 번호표 및 거실표의 색상은 붉은색으로 한다.

※ ④항에 의하여 사형확정자의 번호표 및 거실표의 색상은 붉은색으로 하도록 하고 있으나 같은 법 제153조 [작업] ②항의 규정 [소장은 작업이 부과된 사형확정자에 대하여 교도관회의의 심의를 거쳐 제150조제4항을 적용하지 아니할 수 있다.]에 의하여 붉은 색이 아닌 일반 수용자와 같은 색을 사용할 수 있도록 하고 있다. 이는 작업장에서 다른 사용자로부터 위화감이나 괴리감을 줄이기 위한 조치로 사형확정자를 수용하고 있는 일부 교도소에서 적용하고 있다.

· 전화 통화

소장은 사형확정자의 심리적 안정과 원만한 수용생활을 위하여 필요하다고 인정하는 경우에는 월 3회 이내의 범위에서 전화통화를 허가할 수 있음[형집행법 제156조]

[6] 일반 기결수 및 미결수와의 차이

사형확정자는 미결수의 신분이지만 그 실질은 기결수

· 기결수의 처우

참관이 가능하고, 처우에 따라 접견 횟수 내지 전화통화를 달리할 수 있음. 교정 목적

에 따라 교육 또는 교화프로그램을 반드시 받아야 함

• 미결수로서의 처우

참관이 가능하고, 처우에 따라 접견 횟수 내지 전화통화를 달리할 수 있음. 교정 목적에 따라 교육 또는 교화프로그램을 반드시 받아야 함

• 차이점

사형확정자는 미결수의 신분을 갖기 때문에 원칙적으로 참관할 수 없지만, 교육 또는 교화프로그램의 대상에서 제외. 다만 그때그때의 상황에 따라 혹은 당사자의 요구에 따라 교육 또는 교화프로그램을 받을 여지가 있을 뿐. 한편 기결수의 실질을 갖기 때문에 미결수에 비해 접견이나 전화통화 등에 있어서는 제한. 보다 심각한 문제는 이들 사형확정자에 대해서는 기결수와 같은 '처우급'을 나누지 않기 때문에 교정 성적에 따른 처우를 달리 받을 여지가 없다는 점.

• 수용자 지위에 따른 비교

	기결(수형자)	미결수용자	사형확정자
참관	할 수 있다.	할 수 없다.	할 수 없다.
접견 횟수	처우 급에 따라 달리 적용(4회~매일)	매일 1회	월 4회
전화통화		소장 허가 시	월 3회
교육 또는 교화프로그램	의무사항	신청에 따라	신청 없이도 가능
작업부과	신청사항 아님	신청에 따라	신청에 따라
시설의 설비 및 계호	S1~S4	일반경비시설(S3)에 준함	일반경비시설(S3) 또는 중경비시설(S4)에 준함

6. 2019년 <사형확정자의 생활 실태와 특성> 연구

(1) 의의

- 사형이 집행되지 않은지 20년이 넘기 때문에 장기 구금되어 있음.
- 구금이 장기화됨에 따른 사형확정자들의 삶과 교정 관리의 문제를 동시에 고려해야 함.
- 더 나아가 이들의 대한 처우는 다른 수용자들에 대한 시금석이 됨.

(2) 연구의 방법 - 대상과 범위

- 1997년 12월 30일 집행을 마지막으로 현재 총 60명의 사형 확정자가 서울 구치소, 부산 구치소, 대전 교도소, 광주 교도소, 대구 교도소에 수용. 그 중 군 교도소 수용자 4명을 제외한 56명의 수용자 중에서 32명을 만나서 면접조사를 통해 그들의 삶과 생각을 기록.

※ 2019년 7월 11일, 사형확정자 중 1인이 지병으로 사망하여 총 60명

- 모두 남성. 짧게는 5년간 수용된 사람부터 최장 26년째 수용된 사람이 있고, 20대 후반부터 70대까지 연령대가 다양하지만 대개 50, 60대.
- 서울구치소 6명, 부산구치소 3명, 대전교도소 7명, 광주교도소 10명, 대구교도소 6명을 각각 2회씩 면접.
- 외부와의 접촉을 기피하는 사람과 내면에 깊이 침잠하는 사람들의 이야기를 놓칠 수 있는 한계 있지만, 경험이 많은 교도관과 교정위원(민간인)들과의 면담을 동시에 진행하면서 보완.

(3) 면접 내용

· 사형확정자

하루, 주중, 월간의 일상, 수용 환경, 다른 수용자와의 관계, 신앙과 믿음, 취미, 가족관계, 희노애락, 장래의 계획 등[1차]. 나아가 사형제도 및 대체 형벌에 대한 생각, 범행 당시 형벌(특히 사형)에 대한 고려나 체포 내지 발각의 두려움, 수사 및 재판 과정의 가혹행위, 공소사실 내지 판결문에 대한 이의, 피해자에 대한 기억, 범죄로 인한 트라우마 등[2차]

· 교도관

기관의 사형확정자 현황, 수용관리의 어려움, 사형확정자들의 심리적 특성, 교화처우의 목적과 가능성, 사회복귀교육의 필요성, 종교활동의 의의, 접견, 출역의 장단점, 사형제도에 대한 의견, 향후 수용관리에 대한 전망

· 교정위원

경력과 활동 동기, 확정자들과의 주된 대화 내용(무엇을 힘들어하는가? 무엇을 즐거워 하는가, 보람있거나 후회했던 경험 등), 확정 직후(수용 초기) 힘든 상황 면담 경험과 감정적 변화, 사형제도에 대한 의견, 필요하다고 생각하는 프로그램 등.

7. 2020년 <사형 폐지에 따른 법령 정비 및 대체형벌에 관한 연구> 통계

(1) 사형확정자에 대한 인구학적 통계 개관

· 사형확정자 총 56인을 연령대로 나누어보면 40대에서 60대가 51인(91%)으로 대부분을 차지. 30대 2인, 20대 0인으로 청년층에 속하는 사형확정자의 비중(4%)은 매우 낮음=> 이는 범죄를 저지른 연령대에도 일부 기인하고 있겠지만 수용 기간의 장기화에 영향을 크게 받은 것으로 보임

<사형확정자 연령별 현황>

연령	계	20대	30대	40대	50대	60대	70대 이상
인원	56	0	2	16	24	11	3

※ 최연소자 : 30세, 최고령자 : 82세, 평균연령 : 53.8세 ※ 국적 : 외국인 2명

· 2020. 10. 31. 현재 사형확정자들의 평균 수용기간은 19년 4개월로 결코 짧지 않으며 대부분(55인, 98%)의 사형확정자들이 10년 이상 복역 중. 20년 이상 복역 중인 사형확정자가 32인(58%)

· 사형확정자들은 57%가 독거, 43%가 혼거 수용되고 있어 일반 수용자들보다 높은 비율로 독거 수용.

· 현재 56명의 사형확정자 중에서 출역을 하는 사람은 18명, 그리고 나머지는 출

역을 하지 않음. 출역을 하는 경우, 다른 수형자와 혼거

· 사형확정자들은 모두 종교를 가지고 있음. 각각 기독교 32인(57%), 천주교 13인(23%), 불교 9인(16%), 원불교 1인(2%), 기타 1인(2%)

(2) 사형확정자에 대한 확정 판결 빈도와 감형 현황, 도주기도 횟수

· 현재 생존한 사형확정자 중 90년대(1990.1.1. - 1999.12.31.) 사형을 확정받은 사형확정자의 수는 19인, 2000년대(2000.1.1. - 2009.12.31.) 사형을 확정받은 사형확정자의 수는 34인

· 2002년부터는 사형확정 건수가 연간 최대 5건 이하로 감소하는 추세. 특히 2010.1.1 이후 사형확정 건수는 현재(2020.10.31.) 기준 3건으로 2000년대보다도 판결로서 사형을 선고하는 빈도가 크게 감소

· 한편, 1998년 이후 사형에서 무기징역형으로 감형된 사람은 총 19명. 그러나 사형에서 무기징역형으로 감형된 후, 다시 감형되어 가석방된 경우는 없음

· 도주를 기도한 사형확정자의 수는 총 4인. 그 중 1인은 도주를 시도하였으나 미수에 그쳤고, 나머지 3인은 예비·음모 단계에서 발각

(3) 사형확정자의 범죄와 심신장애 항변 여부

· 사형확정자들에 대한 확정판결에서 가장 빈번하게 적용되는 죄목은 각각 살인(31건), 강도살인(20건), 성폭법위반(12건), 사체은닉(10건), 사체유기(9건), 특가법위반(9건) 살인미수(8건), 특수강도(8건), 절도(8건), 사체손괴(6건), 폭처법위반(5건), 사기(4건), 현주건조물방화(4건), 강도상해(4건), 강도살인미수(3건), 강도강간(3건), 존속살해(3건), 살인예비(2건), 특수강도(2건), 특수절도(2건), 대마관리법위반(2건), 향정신성의약품관리법위반(1건), 존속살해예비(1건), 위계등에 의한촉탁살인(1건), 강간살인(1건), 강제추행살인(1건), 강제추행치상(1건), 준강간(1건), 사체오욕(1건), 미성년자의제강간(1건), 현주건조물방화치사(1건), 현존건조물방화치사(1건), 일반건조물방화(1건), 현주건조물방화미수(1건), 강도예비(1건), 인질강도미수(1건), 강도교사(1건), 상해(1건), 폭행(1건), 감금치상(1건), 주거침입(1건), 특수공무집행방해치상(1건), 범죄단체조직(1건), 공문서위조(1건) 순

- 심신장애를 사유로 항변한 사람의 수는 37인(전체 중 66%). 구체적인 항변 사유에 따라서는 정신질환 7인(19%), 음주 11인(30%), 항정신성의약품 2인(5%), 기타 17인(46%)

[4] 사형확정자의 가족 관계

- 부모와 연락을 취하는 경우 17건(30%), 배우자 및 자녀와 연락을 취하는 경우 13건(23%), 형제 등 기타 친인척과 연락을 취하는 경우 32건(57%), 친인척 외 친구 등과 연락을 취하는 경우 40건(71%)(중복집계)
- 가족·친지·친구 등과 모두 연락을 취하는 경우는 1인
- 친인척 외 타인과 연락을 유지하고 있으나 가족 및 친인척과 연락하지 않는 경우 12인(21%)
- 연락하는 사람이 전혀 없는 경우는 4인(7%)

[5] 사형확정자 예산 관련

- 사형확정자에 대한 직접경비는 매년 소폭 증가(연간 220~250만원), 간접경비는 2017년까지 소폭 하락하는 추세를 보이다 2018년 이후로는 증가
- 5년간 전체 비용 중 직접경비의 비율은 최소 9.1%(2016년)에서 최대 9.5%(2019년)을 오가며 9%대로 일관되게 유지

<최근 5년간 수용자 1인당 관리 비용> [단위 : 천원]

구분	연도	2016	2017	2018	2019	2020
직접경비		2,210천원	2,236천원	2,290천원	2,410천원	2,503천원
간접경비		22,167천원	21,312천원	21,904천원	22,923천원	24,321천원
계		24,337천원	23,548천원	24,194천원	25,333천원	26,824천원

8. 2020년 <사형 폐지에 따른 법령 정비 및 대체형벌에 관한 연구> 비교법

(1) 방법론적 의의

· 미국

연방 정부와 50개의 주 정부에서 운영 중인 다양한 사형 및 종신형 제도의 양태를 비교·분석할 수 있음 => '인류를 대상으로 하는 사형제 존폐의 거대한 실험장'

· 유럽

유럽 인권보호 협약을 통해 사형을 전면적으로 폐지 => '인류를 대상으로 하는 사형 대체형벌의 거대한 실험장'

미국

· 개관

1600년대부터 사형을 집행한 미국에서는 19세기부터 수차례 폐지와 도입을 반복. 연방 대법원이 1972년 *Furman v. Georgia* 판결을 통해 사형제의 위헌을 선고하며 전환점을 맞이하였고 이 판결의 영향으로 각 주들은 새로운 사형제의 도입을 시도. 그러나 1976년 연방 대법원이 *Gregg v. Georgia* 판결을 통해 제시한 사형제의 합헌적 운영 형태를 적극 반영하여 현재에 이르고 있음. 연방정부와 50개의 주 중에 28개의 주에서 사형제가 존치

· 종신형 운영 실태

① 미국에서 종신형 수형자는 2016년 기준 전체 수형자 9명당 1명에 육박할 만큼 종신형 제도가 활발히 운영 => 특히 엄벌주의적 형벌문화 속에서 사형제를 대체하는 형벌로서 수요가 증가

② 2020년 현재 알래스카를 제외한 49개 주가 사회로부터의 완전한 격리를 의미하는 가석방 불가능 종신형을 운영 => 가석방 불가능 종신형은 교화 및 교정행정의 어려움, 사법절차적 권리 보장 미흡, 인간의 존엄과 가치에 근거한 위헌성 문제가 제기됨

③ 가석방 가능 종신형 제도를 운영하는 경우, 일반적으로 복역기간 최소 15년이 지난 수형자에게 가석방 심사 기회를 부여=> 그러나 가석방 제도

운영에 요청되는 체계성이 미흡하며, 엄벌주의 하에서 정치적 영향 등으로 가석방 가능 조건이 엄격해져 사실상 가석방이 어려울 정도에 이른다는 비판

유럽

· 개관

47개 유럽 평의회 회원국 가운데 종신형 제도가 없는 나라는 9개국. 나머지 38개국 중에서 15개국이 가석방 불가능 종신형 운영(39.5%), 23개국은 가석방 가능 종신형 운영(60.5%). 2009년 이후부터 10여년의 사형집행 모라토리엄을 시행하고 있는 러시아를 제외하고 2005년 이후 현재까지 유럽평의회 소속의 어떤 회원국도 사형을 선고하거나 집행하지 않고 있음

· 종신형 운영 실태

① 일부 국가에서는 종신형이 ‘평생’을 의미하는 요소를 담고 있지만, 대다수 국가들에서 종신형은 수형자가 그 생을 마감할 때까지 구금한다는 의미를 갖는 것은 아니며, 이에 가석방 기준과 최저 복역 기간 및 가석방 이후의 부과처분은 국가별로 다름. 독일 연방헌법재판소와 유럽 인권 재판소는 절대적 종신형에 대해 위헌 결정한 바 있음

② 1977년 독일 연방헌법재판소 결정(BVerfGE 45): “인간존엄성에 맞는 행형의 요건에는 무기자유형을 선고받은 사람에게 원칙적으로 다시금 자유를 누릴 수 있는 기회를 남겨 주어야 한다는 것도 포함된다. 사면 가능성이 있다는 것만으로는 그러한 요건이 충족되기에 부족하며, 법치 국가원칙은 더 나아가 무기자유형의 집행을 유예할 수 있는 요건과 그 절차를 법률로 정할 것을 요청한다.”

③ 2013년 유럽 인권재판소 결정(VINTER AND OTHERS. v. THE UNITED KINGDOM): 영국 국적의 Vinter, Bamber, Moore가 무기형이 「영국과 북아일랜드를 상대로 기본적 자유와 인권 보호를 위한 협약(Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms)」 제3조에 위반된다고 주장한 사안에서

“비록 필수 심사가 형의 복역에 따라 필수적으로 예측되는 것이라 할지라도, 무기수 들은 그가 그의 구금에 달린 법적 조건들이 제3조의 요건을 충족

하지 못하였다고 주장을 제기할 수 있기 전까지 비정기형의 구금형을 복역하고 기다려서는 안 된다...[중략]...부과된 선고가 국내 법 하에 감형 될 수 없는 경우 수감자가 정해지지 않은 미래의 언젠가에, 교화에 기초하여 그의 석방을 고려할 메커니즘이 도입될 것인지 아닌지 알 수 없는 상태에서 그 스스로의 교화를 위해 노력할 것이라는 기대를 하기는 어려울 것이다. 무기수는 그의 복역의 발단에서, 그의 선고에 대한 심사가 언제 행해질 것인지 포함하여 어떠한 조건 하에 석방을 위해 무엇을 해야 할 지 알 자격이 있다. 결과적으로 국내법이 그러한 메커니즘이나 무기형의 심사의 가능성을 제공하고 있지 않다면, 그러한 근거에서 제3조와의 양립 불가능성은 이미 구금 중의 단계에서가 아니라 무기형의 부과단계에서 문제된다.”

④ 2017년 유럽 인권재판소 결정(HUTCHINSON v. THE UNITED KINGDOM): 영국 국적의 Mr Arthur Hutchinson이 그에게 부과된 무기형이 「영국과 북아일랜드를 상대로 기본적 자유와 인권 보호를 위한 협약(Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms)」 제3조에 위반된다고 주장한 사안에서 동 법원은 “무기형은 법률상, 그리고 사실상으로도 감경 가능해야 하며, 이는 수감자의 석방에 대한 전망 및 심사의 가능성이 있어야 함을 의미”함을 전제로 절대적 무기형이 이제 협약 제3조에 따라 감경 가능한 것으로 간주될 수 있다고 결론을 도출

9. 2020년 <사형 폐지에 따른 법령 정비 및 대체형벌에 관한 연구> 대체형벌로서 가석방 가능 종신형의 조건

(1) 가석방 가능 종신형

- 사형 폐지 이후의 대체형벌의 형태는 인간의 존엄을 침해하는 절대적 종신형이 아니라, 가석방이 가능한 이른바 상대적 종신형의 형태가 되어야 함
- 이에 ① 우리 현행법상의 무기징역형을 법정 최고형으로 규정하거나 ② 최저 복역기간을 상정한 형태의 가석방이 가능한 무기징역형을 설정하는 것이 대안
- 유럽의 경우, 최저의 기간을 12년에서 25년 사이로 정하는 것이 일반적이지만, 이보다 더 장기간을 설정하고 있는 국가들도 있음=> 개별 국가의 형사정책과 형정책에 위임된 문제

[2] 입법의 형태

- 「사형폐지에 관한 특별법」을 제정. 동시에, 사형을 법정형으로 하는 법률과 그 밖의 절차와 처우에 관한 사형 관련 법률의 전반적인 개정
- 최저복역 기간의 예시: ① 평균 기대수명과 잔여수명을 고려하는 방안과 ② 최저 복역기간을 법정하는 방안(ex. 25년)
- 특별법과 함께 가석방의 허용 여부는 권력분립의 원칙, 특히 사법 존중의 관점에서 사법부가 판단하도록 함.

[3] 기존 사형확정자에 대한 처우

- 사형제가 폐지되고 무기징역형이 법정 최고형이 되면, 기존 사형확정의 선고는 무기징역형으로 바뀌어야 함. ① 특별법의 형식으로 사형을 무기징역형으로 일률 감경하는 방안과 ② 특별법과 함께 법원의 판결을 통해서 무기징역형으로 바꾸는 방안
 - ②가 ①에 비해 절차가 복잡하지만, 권력분립에 대한 존중과 판결의 기속력을 고려할 때, 검사의 무기징역형의 구형과 법원의 확정 판결을 통해 형의 변경을 확정하는 것이 바람직해보임
 - 특별법과 함께 법원의 판결을 통해서 무기징역형으로 바꾸는 경우, 그 절차를 형사재심의 것을 준용할 여지 있음. 사형 폐지에 따른 형의 변경은 「형사소송법」 제420조 상의 재심이유에는 해당하지 않지만, 「5·18민주화운동 등에 관한 특별법」〔약칭: 5·18민주화운동법〕 제4조의 특별재심과 같은 입법을 참조할 수 있을 것임
- 「사형폐지에 관한 특별법」 제○조(특별재심) ① 사형 폐지에 따라 이 법 시행 전에 사형의 확정판결을 받고 그 집행이 이루어지지 아니한 자는 「형사소송법」 제420조 및 「군사법원법」 제469조에도 불구하고 재심(再審)을 청구할 수 있다.

[4] 「사형폐지에 관한 특별법」안 예시

법률 제○○○○○호

사형 폐지에 관한 특별법안

제1조(목적) 이 법은 국가의 형벌 중에서 사형을 폐지함으로써 인간으로서의 존엄과 가치를 존중하고 범죄자의 인권보호 및 교화 개선을 지향하는 국가형벌체계를 수립함을 목적으로 한다.

제2조(사형의 폐지) 형법 및 그 밖의 법률에서 규정하고 있는 형벌중 사형을 폐지한다.

제3조(가석방 등의 제한) 법원은 무기징역 또는 무기금고를 선고할 경우에 범죄의 종류나 죄질, 정상에 따라 판결이 확정되어 그 복역을 개시한 후 25년이 경과하지 아니하면 형법에 의한 가석방이나 사면법에 의한 일반사면·특별사면 또는 감형을 할 수 없다는 취지의 선고를 함께 할 수 있다.

부 칙

제1조(시행일) 이 법은 공포한 날부터 시행한다.

제2조(경과조치) 이 법 시행 전에 사형의 판결을 선고받아 확정되었으나 그 집행이 아직 이루어지지 아니한 사람은 무기징역의 판결을 받아 확정된 것으로 본다.

제3조(다른 법률의 개정) ① 가족관계의 등록에 관한 법률 일부를 다음과 같이 개정한다.

제88조를 다음과 같이 한다.

제88조(재소 중 사망) 재소 중 사망한 사람의 사체를 찾아갈 사람이 없는 경우에 교도소장은 지체 없이 교도소 소재지의 시·읍·면의 장에게 사망의 통보를 하여야 한다. 이 경우 통보서에 진단서 또는 검안서를 첨부하여야 한다.

② 군사법원법 일부를 다음과 같이 개정한다.

제506조부터 제512조까지를 각각 삭제한다.

③ 군에서의 형의 집행 및 군수용자의 처우에 관한 법률 일부를 다음과 같이 개정한다.

제2조제3호 중 “사형확정자”를 “무기징역형확정자”로, “사형”을 “무기징역형”으로 하고, 같은 조 제4호 중 “군미결수용자, 사형확정자”를 “군미결수용자”로 한다.

제76조 중 “군수형자와 사형확정자”를 “군수형자”로 한다.

제9장의 제목 “사형확정자”를 “무기징역형확정자”로 한다.

제77조의 제목, 같은 조 제1항, 같은 조 제2항 본문 및 같은 조 제3항 중 “사형확정자”를 각각 “무기징역형확정자”로 한다.

제78조를 삭제한다.

④ 군형법 일부를 다음과 같이 개정한다.

제3조를 삭제한다.

⑤ 형법 일부를 다음과 같이 개정한다.

제66조를 삭제한다.

⑥ 형사보상 및 명예회복에 관한 법률 일부를 다음과 같이 개정한다.

제5조제3항을 삭제한다.

⑦ 형사소송법 일부를 다음과 같이 개정한다.

제463조부터 제469조까지를 각각 삭제한다.

⑧ 형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률 일부를 다음과 같이 개정한다.

제2조제1호 중 “사형확정자”를 “무기징역형확정자”로 하고, 같은 조 제4호 중 “사형”을 각각 “무기징역형”으로 한다.

제11조제4항제4호 전단 중 “사형확정자”를 “무기징역형확정자”로 한다.

제88조 중 “사형확정자”를 “무기징역형확정자”로 한다.

제89조의 제목, 같은 조 제1항 본문 및 같은 조 제2항 중 “사형확정자”를 각각 “무기징역형확정자”로 한다.

제10장의 제목 “사형확정자”를 “무기징역형확정자”로 한다.

제90조제1항 및 제2항 중 “사형확정자”를 각각 “무기징역형확정자”로 한다.

제91조를 삭제한다.

토론

교정시설 출입하는 종교인의 시각으로 본 대체형벌

현대일 신부

천주교서울대교구 사회교정사목위원장

저는 매일 교도소 구치소를 들락거리는 사람이었습니다. 보통 이렇게 문장을 시작하면, '하지만, 지금은 회개하여 깨끗한 삶을 살고 있습니다'로 다음 문장이 이어지겠지만, 저의 경우는 '하지만 지금은 코로나로 인해서 교정시설을 못 드나들고 있습니다.'가 됩니다. 화요일은 여사, 수요일은 남사, 목요일은 교리지도, 금요일은 사형확정자를 만납니다. 보통의 성직자가 주말에 바쁘는데, 저는 주말, 주일은 쉬고, 월요일에는 행정업무 및 후원회원을 위한 미사 등을 합니다.

김대근 위원님께서 32명의 사형수를 만나시고, 교정봉사자와 교도관까지 면담하셨는데, 그 논문을 읽고 무척이나 인상적이고, 감명을 받았습니다. 그 논문을 기반으로 대체형벌에 대하여 이렇게 명확하게 분석한 오늘 발제 역시 훌륭했습니다. 저는 전공도 법이 아니라 신학이고, 서울구치소 사형확정자 5명만을 만나는데, 이 세미나에 토론자 자격이 되는지조차 잘 모르겠습니다. 다만, 저의 경우는 사형확정자를 만나는 금요일의 경우, 한 명을 아침 10시부터 12시30분, 다른 한 명을 12시 30분부터 3시까지, 약 2시간 30분씩 만나고, 때로는 월요일이나 화요일 오전에 2시간 넘게 만나기도 하였습니다. 그렇게 길다고 하면 길고, 짧다고 하면 짧은 시간 동안 만나온 체험, 그리고 저와 함께 저보다 더 오랫동안 우리 사형수 형제들을 만나오신 봉사자님들과의 대화를 통해 아는 체험을 바탕으로, 그리고 무엇보다 종교인의 관점으로 대체형벌에 관해서 이야기하고자 합니다.

이름만 대면 아는 유명한 무기수가 있습니다. 많은 사람이 사형수라고 생각하는데, 무기수인 이 A는 초등학교 5학년 담임선생님이 "돈 안 가져왔는데, 뭐하러 학교에 와. 빨리 꺼져." 했다고 합니다. 그때부터 마음속에 악이 커졌다고 합니다. 학교도 자주 빠지게 되고, 결국 중학교 입학 3달 만에 퇴학당하고, 절도하다 경찰이 훈방 조치하자, 아버지는 소년원에 보내달라고 해서, 소년원에 가고, 거기서 범행을 배우고, 계속 범행하게 되죠. 글썄요. 그 선생님이 "야, 기죽지 마. 불편하기는 해도, 괜찮아. 힘내"라고 응원해줬다면, 따뜻하게 품어줬다면, 그런 훈육범이 생기지 않았을 수 있습니다. 꼭 그 담임선생님만의 역할은 아닐 것입니다. 저 같은 종교인이 될 수 있고, 옆집 아저씨일 수 있습니다. 여러분의 무관심이나 폭언이 그

렇게 만들 수 있는 것입니다.

더 극단적인 예를 들어보겠습니다.

2000년 5월. 어느 명문대 대학생이 부모를 살해, 유기합니다. B라고 하죠. 당시 뉴스는 인륜이 실종되었다. 패륜아다라고 합니다. 오늘날에도 볼 수 있는 풍경인데, 잔혹한 사건이 일어나면, 우리 사회는 아무 상관없고, 그 잔혹한 사건을 저지른 그 사람 혼자만의 문제로 생각합니다. 그리고 우리는 분개하죠. 그리고 사형시켜라, 사형시켜라 합니다. 댓글 난리나고, 탄원서 보내고. 그러합니다. 실제로 이대 학생은 1심에서 사형판결을 받습니다.

그런데, 이 부모를 보니, B가 아주 어릴 때부터 심하게 다투었고, 오래전부터 각방을 썼다고 합니다. 그리고 B는 어릴 때부터 부모에게 혼납니다. 아버지가 해병대 장교출신에 어머니가 명문대 출신으로, 특별히 어머니에게 많이 맞고 컸다고 합니다. 그냥 훈육 수준이 아니라, 학대 수준입니다. 유치원생이 신발끈 못 묶는다고 체벌 가하고, 입안에 밥 가득 집어넣고 화장실 가서 구토하게 하고, 머리카락 잡아 뜯는 식이었다고 합니다. 생일을 한 번도 챙겨준 적 없고, 고등학교 다닐 때, 당시에는 도시락을 싸다니는 시절인데, 도시락도 한 번도 챙겨주지 않았다고 합니다. 친구들의 증언에 의하면, 고등학교 시절에 체육시간 옷을 갈아입을 때, B의 몸은 항상 피멍 투성이었다고 합니다.

학교폭력도 당했습니다. 가정에서의 그 폭력과 학대가 있었어도, 친한 친구가 있었고, 어울릴 수 있었다면, 위안을 받고, 그 관계에서 해소되었을지 모릅니다. 하지만, 학교 친구들도 따돌리고, 무시했다고 합니다. 명문대에 합격합니다. 그러나 부모로부터 서울대가 아니라는 이유로 폭언과 무시를 당합니다. 군대에서도 역시 무시당하였다고 합니다.

사건 열흘 전, 어머니에게 처음으로 반항합니다. 말싸웁니다. 하지만 오히려 어머니는 옛날이야기를 왜 하냐? 정신병원에 가라, 못된 자식이라고 돌립니다. 사흘 후 이야기를 들은 아버지도 B를 야단치고, 그는 울면서 모두 쏟아내지만, 아버

지 역시 모욕을 줄 뿐이었다고 합니다. 사건이 일어나고, B가 경찰에 진술하면서 “미안하다고 말하기가 그렇게 어려웠나”라고 합니다. 이 친구는 2심과 대법원 판결을 통해 무기징역을 선고받고, 살고 있습니다.

B의 어머니 아버지가 못되고, 불성실하고, 무책임한 것 같지요? 그 어머니도 가정 폭력의 희생자, 아버지도 가정폭력의 희생자였다고 합니다. 흉악범 소식을 접하면, 우리는 죽여버려야 한다고 흥분해서 말합니다. 나오는 상관없는 일인냥, 사회와는 상관없는 냥, 그리고 그 사람만 없애면 끝나는냥 생각합니다. 아닙니다. 우리 사회의 공동책임입니다. 또한 폭력은 폭력을 낳고 살인은 살인을 낳습니다. 그래서 헌법소원에 대하여 폭력의 악순환을 끊어야 한다, 라고 천주교 주교단이 의견을 냈던 것입니다.

어떻게 그 폭력의 악순환을 끊을 수 있을까요?

제가 만나는 유명한 사형확정자가 있습니다. 구치소에서도 이 사형수를 보면, 수군거리면서 누구다, 누구다 거린다고 합니다. 그의 문 앞을 지나면서 마치 동물원의 동물을 보듯이 힐끗거리기도 한다고 합니다. 이 친구가 종교시간에 나온 것은, 자기의 표현대로 그냥 가끔 바람쐐 겸 심심해서 나왔다고 합니다. 사실 이 형제가 천주교에 들어온다고 해서 우리 봉사자들 중에서도 반대하는 사람들도 있었습니다. 봉사자들도 거부감이 있었습니다. 그런데 우리 봉사자들이 더 정성껏 대하자라고 합니다. 이 형제가 무얼 좋아하는지 알아내고, 이 형제를 만날 때면, 새벽 일찍 일어나서 음식을 준비합니다. 교정 관계자가 들으면 싫어하겠는데, 원래는 다과만 가능한데, 우리 봉사자들은 최대한 맛있는 음식을 준비해줍니다. 구치소가 동네에 있지 않기에, 음식을 일찍부터 준비합니다. 그게 느껴집니다. 그걸 모를 수가 없지요. 이 형제가 감동을 합니다. 아, 나를 위해서 이렇게 정성을 다해주는 사람이 있구나. 나는 어떻게 밥값을 할까? 평소에 일어나는 시간보다 더 일찍 일어납니다. 그리고 자기를 위해서 음식을 하는 봉사자를 위해 기도를 한다고 합니다. 어떻게 하는지는 모르지만, 두손 모아서 기도한다고 합니다. 그리고 무슨 내용인지는 모르는데, 성서를 읽는다고 합니다. 뭔 내용인지 몰라서 또 읽고 또

읽고, 와 닿는 내용 있으면 밑줄 치고, 옆의 여백에 와 닿는 구절이나 단어를 적어도 놓습니다.

제가 소년원에도 종종 가는데, 아이들에게 물어봐요. 뭘 제일 먹고 싶냐? 무엇 같아요? 피자? 치킨? 고기? 아이들이 대답해요. 집밥이라고. 집밥. 어머니의 정성이 담긴 집밥.

사형수를 변하게 한 것은 우리 봉사자의 정성과 사랑입니다. 사랑이 변하게 합니다.

사람은 바뀌는가? 사람은 변화하는가?

이에 대해 사람마다 다른 생각이 있을 것입니다. 저는 사람은 변화한다고 생각합니다. 쉽게 바뀌진 않지만, 분명히 변화합니다. 만약 사람이 바뀌지 않는다면 종교, 교육의 의미가 없습니다. 기도라는 것이, 내가 변하여, 내가 닫힌 눈을 깨달아, 하느님의 뜻을 알아내게 해달라는 것이지, 나는 가만히 있을테니, 하느님이 내 뜻대로 변화해달라는 것이 기도가 아닙니다. 인간은 변하지 않고, 신만 변하라는 것은 신을 종으로 만드는 것이지요. 교육도 그러합니다. 단순히 지식을 집어넣는 것이 아니라, 사회화의 의미도 있지요. 사람이 변하지 않는데, 무엇 때문에 인성교육과 사회화를 말하겠습니까? 사람이 변한다는 전제로, 우리는 교정을 말합니다. 예전엔 감옥이라고 했습니다. 가두어 놓는 것만을 생각한 것입니다. 가두고 사회로부터의 격리만을 생각한 것입니다. 예전에는 간수(看守)라고 했죠. 갇힌 이들이 탈옥하나, 도망가지는 않나 지켜본다는 의미만을 뜻합니다. 이제는 교도소(矯正所), 바로잡고 이끄는 곳입니다. 교정(矯正)기관, 교정시설이라고 합니다. 틀어지거나 잘못된 것을 바로잡는 곳이지요. 교도관이라고 합니다. 바로잡고 이끌어주는 사람입니다. 교정, 이빨 교정할 때 똑같은 한자를 씁니다. 이 교정, 쉽지는 않습니다만, 교정됩니다. 우리는 이런 교정행정에 대해서 이야기하고 있습니다. 단순히 가두고, 격리하고, 없애버리는 이야기가 아닙니다.

사형수들이 신부인 내 앞에서만 그럴 수 있습니다. 하지만 그 2시간이 계속되면

4시간이 되고, 24시간이 될 수 있습니다. 교정시설은 그러한 시설이 되어야 합니다. 사람을 바꾸는 시설이 되어야 합니다. 그저 가두고 격리시켜두는 것에 그치는 시설, 통제만 하는 것에 급급한 시설이어서는 안된다고 생각합니다.

대체형벌, 가석방 없는 절대적 종신형이 그 대체형벌로 이야기된 적이 있습니다. 저는 이에 대해 반대합니다. 이는 제 생각만이 아닙니다. 저 개인만의 생각이 아니라, 회개를 이야기하는 그리스도교나, 인간 생명의 존엄성을 이야기하는 불교 역시 동의할 수 없으리라 생각합니다. 몇 평 되지 않는 역시 방에 가두어두고 평생을 살려만 두는 것이 어떻게 생명의 존엄을 존중하는 것이며, 인권을 보호하는 것이 될 수 있겠습니까?

프란치스코 교황님은 감옥은 “삶의 끝이 아니라, 새로운 삶의 시작이어야 한다”라고 하시면서, 처벌은 “재소자가 과거만이 아닌 미래를 보게 해야 하고, 재소자가 희망의 지평을 가지게 해야 한다. 그렇지 않으면 고문도구”라고 말씀하셨습니다. 독방의 경우, 누우면 손가락 몇 뼘밖에 남지 않습니다. 창문은 펜싱마스크처럼 촘촘해서 환기도 잘 안되고, 하루에 한 시간만 해를 쬌 수 있도록 합니다. 그것도 독방 사형수의 경우 몇 평 안됩니다. 거기에 빙글빙글 돌게 합니다. 오가며 수시로 몸수색, 방수색 당합니다. 감시받고, 그렇게 평생 살라고 하는 것입니다. 그게 희망의 지평을 가지게 하는 처벌일까요? 고문일까요?

종교적인 이유만이 아니라, 교정 행정적으로도 마찬가지입니다. “넌 죽을 때까지 감옥에 있어야 한다.” 그렇다면 이 수용자는 감옥에서 잘 지낼 이유가 있을까요? 교도관들은 이를 통제할 수 있을까요?

교정기관이 사람을 바꾸는 기관이라면, 사람을 변화시키는 시설이라면, 그 기간을 길게 보고, 그 기간 속에서 체크를 하면 됩니다. 너 변화했는지 살펴보자는 어느 시점을 두는 것, 그것은 정말 중요하다고 생각합니다. 그 시점이 수용자에게는 희망이 됩니다. 범죄재발 가능성을 정말 엄격하고, 정확하고, 세밀하게 보아야 합니다. 바뀌었는지, 변화했는지 보아야 합니다. 조금이라도 의심이 있으면, 탈락

시키고, 몇 십 년 후에 검사를 다시 하면 됩니다. 수용자에게는 변화의 자극이 될 수 있을 것입니다. 갇힌 공간 속에서 늘 교도관과 함께 지내기 때문에, 이 기록들이 모아져서 평가되는 것이지, 검사 하루만, 평가자들 앞에서 가식을 떨어서 되는 것은 절대로 아닐 것입니다.

절대적 종신형이라는 말 때문에, 상대적 종신형이 가벼운 벌처럼 느껴지게 하는 효과가 나타났는데, 결국은 종신형입니다. 그리고 이 역시 엄벌입니다. 하지만, 굳이 가석방의 기회조차 박탈할 필요가 있느냐는 것입니다.

앞서 김대근 연구위원님의 발표에서도 나왔지만, 현재 70살 이상의 사형수가 3명입니다. 이중 최고령자는 83살이십니다. 나이가 많다고 모든 사람을 일반화 시켜서 말할 수 없겠지만, 그분들이 사회에 나가서 과연 다시 흉악범죄를, 살인죄를 지을 수 있는지, 검토는 해봐야 하지 않겠습니까? 최소한 죽음만큼은 가족들과 함께 맞이할 수 있는 기회 정도는 줄 수 있어야 않겠습니까?

사형제 폐지의 이유가 인권존중, 생명존중이라면, 절대적 종신형이 절대로 그 대안이 될 수 없습니다. 이 역시 “평생을 감옥에 가두고”, 희망을 제거한 채 열악한 환경에 두어버리는 것이, 끊임없이 고문하는 것과 무엇이 다르며, 이것이 어떻게 인권존중, 생명존중이 될 수 있는지 잘 모르겠습니다. 가석방 심사를 기간만 지났다고 형식적으로 하는 것이 아니라, 엄격하게 한다면, 종신형으로 충분하다고 생각합니다.

토론

이경화 검사

법무부 형사법제과

안녕하십니까? 법무부 형사법제과 이경화 검사입니다. 먼저 코로나 시국으로 어려운 여건 속에서도 형벌제도 발전을 위하여 오늘 세미나 자리를 마련해 주신 더불어민주당 이상민 의원님, 한국형사·법무정책연구원 한인섭 원장님, 그리고 한국천주교주교회의 정의평화위원회 위원장 김선태 주교님께 깊은 감사의 말씀을 드립니다.

또한 사형제 및 대체형벌에 관한 심도 있는 연구를 바탕으로 오늘 세미나 발제를 맡아주신 한국형사·법무정책연구원 김대근 연구위원님께도 감사드립니다. 최근 연구위원께서 발간하신 <사형폐지에 따른 법령 정비 및 대체형벌에 관한 연구> 자료를 읽어봤습니다. 여기에는 국내 사형제 입법 및 통계 현황, 해외입법례, 과거 발의되었던 관련 법안 등 사형제도 전반에 대한 내용이 수록되어 있어 형사법제를 담당하는 법무 실무자로서 상당히 많은 도움이 되었습니다.

사형제는 오랜 기간 동안 사회 구성원간 찬반 입장이 뚜렷하게 나뉘는 대표적인 논쟁 주제였습니다. 그런데 과거에는 사형제 자체에 대한 찬반 논쟁이 주를 이루었다면 최근에는 사형 대상 범죄 범위, 집행 여부, 사형폐지 시 대체 가능한 형벌의 내용 등 세부적 주제에 대한 연구와 토론이 이루어지기 시작하였고 정부의 관련 정책에도 변화가 있었습니다.

우리 정부는 과거 유엔 총회 사형집행 모라토리움(유예) 결의안에 대해 기권 입장을 밝혀 왔습니다. 그러나 대한민국이 사실상 사형폐지국이라는 국제사회의 인식, 결의안에 대한 찬성국이 꾸준히 증가하는 점 등을 감안하여 지난해, 제75차 UN총회에서는 찬성표결을 하며 생명권을 보호하려는 국제사회 노력에 동참한 바 있습니다. 다만 사형제 자체를 폐지할지 여부, 어떠한 대체형벌을 도입할지 여부에 대해서는 국가형벌권의 근본과 관련된 중요한 문제로, 사형의 형사정책적 기능, 국민 여론과 법 감정, 국내 상황을 종합적으로 고려하여 검토할 필요가 있다는 입장입니다.

현재 이상민 의원님께서 사형제 폐지 및 대체형벌 도입에 관한 법안 대표발의를 준비하고 계신 것으로 알고 있습니다. 법무부는 오늘 세미나에서 논의된 내용들을 참고하고 앞서 말씀드린 고려 필요사항에 대해서 면밀히 검토하여 향후 관련 법안이 발의되면 국회 논의를 적극 지원하도록 하겠습니다. 감사합니다.

※ 위 글은 토론자의 토론문 제출 없이, 구두 발표 내용을
가감 없이 정리하여 게재하였음을 밝힙니다.

토론

이석배 교수

단국대학교 법학과

앞서 김대근 박사의 발제에서 나타난 것처럼 사형제도는 여러 국제 인권 규범에서 그 폐지를 권고하고 있다. 반면 우리 헌법재판소는 사형제도를 합헌으로 판단하고 있지만 극히 예외적인 경우에 한하여 인정하는 것이지, 광범위하게 “중대범죄에는 사형”을 인정하는 것은 아니다. 우리나라도 현재 사실상 폐지국가의 범주에 들어 있다.

유럽인권협약은 제2조에서 법에 규정된 형벌이 부과되는 범죄의 유죄확정에 따른 법원의 판결을 집행하는 경우를 제외하고는 고의로 생명을 박탈하지 아니한다.”고 규정하여¹⁾ 형식적으로는 사형제도의 존재를 인정하고는 있지만, 유럽평의회는 2002년 5월 3일 채택하고 2003년 7월 1일 발효한 제13호 의정서(Protocol No. 13 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms concerning the abolition of the death penalty in all circumstances: Vilnius, 3.V.2002)에서 사형제도를 완전히 폐지하였다.²⁾

사형제도 폐지의 논의는 계몽사상이 나타나는 시기와 동시에 나타났다. 대표적으로 Beccaria는 이미 1766년 자신의 책 범죄와 형벌에서 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 김대근 박사의 발제로 충분해 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. 대체형으로서 절대적 종신형을 주장하는 사람들은 절대적 종신형이라는 형벌제도에 대하여 헌법과 형법의 이론적 측면에서 검토하여 과연 사형제도의 대체형으로서 정당성을 부여할 수 있는지 검토하였고, 의미 있는 논의라고 생각한다.

하지만 종신형제도는 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 일반인의 법감정이며, 어쩔 수 없는 필요악으로 우리 사회를 흉악범들로부터 지켜주는 유용한 도구라고 생각한다는 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 처음에 유기징역의 상한을 15년으로 하였었기 때문에, 범죄자의 행위에 대한 불법과 책임이 15년 보다 높게 평가

1) Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten
ARTIKEL 2 Recht auf Leben

1. Das Recht jedes Menschen auf Leben wird gesetzlich geschützt. Niemand darf absichtlich getötet werden, außer durch Vollstreckung eines Todesurteils, das ein Gericht wegen eines Verbrechens verhängt hat, für das die Todesstrafe gesetzlich vorgesehen ist.

2) Protokoll Nr. 13 zur Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten über die vollständige Abschaffung der Todesstrafe: Wilna, 3. V. 2002

Die Mitgliedstaaten des Europarats, die dieses Protokoll unterzeichnen –

.....

entschlossen, den letzten Schritt zu tun, um die Todesstrafe vollständig abzuschaffen –

될 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.³⁾

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 원한다.

3) 몇년전 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.

토론

이재영 입법조사관

입법조사처 법제사법팀

뜻깊은 이번 세미나에 토론자로 참여하게 되어 영광스럽게 생각합니다. 김대근 연구위원님의 발제문을 통해 사형제에 관한 논의 및 행형 현황, 대체형벌에 관한 국외 사례 및 논의에 관하여 많은 가르침을 받았습니다. 감사합니다.

발제자님께서서는 사형 대체형벌로 가석방이 가능한 종신형을 도입함이 바람직하다는 점과, 그 구체적인 입법내용은 어떠한 방향으로 구성되는 것이 바람직할지에 관한 견해를 설명하여 주셨습니다.

구체적인 내용에 대하여는 다양한 생각거리가 있을 것으로 사료되나, 발제문을 읽으며 갖게 된 의문을 두어 가지 여쭙어 보고자 합니다. 이하의 내용은 어디까지나 저의 개인적인 견해일 뿐이며, 소속기관의 공식적인 견해가 아님을 미리 알려드립니다.

사형제도 및 대체형벌에 관한 국민의 인식

2018년 국가인권위원회 연구용역보고서 “사형제도 폐지 및 대체형벌 실태조사”(이하 “보고서”라 합니다)에 소개된 설문조사 결과에 따르면, 아직까지 일반 국민들은 사형 유지에 찬성하고,⁴⁾ 그 필요성을 인정⁵⁾ 하는 것으로 나타나며, 적정한 대체형벌이 마련되면 사형제도 폐지에 동의할 수 있다는 의견이 다수이나, 대체형벌은 절대적 종신형⁶⁾에 경제적 부담까지 추가시키는 방안이어야 한다는 의견이 대다수이고,⁷⁾ 상대적 종신형 또는 무기징역으로 하는 것에는 반대하는 의견이 과반⁸⁾인 것으로 나타나고 있습니다. 이와 같은 상황에서 곧바로 사형의 대체형벌로 상대적 종신형의 도입을 추진하는 것은 국민적인 동의를 얻는 것이 현실적으로 어렵지 않을지 우려가 되는데, 이 부분에 대한 발제자님의 의견을 여쭙고 싶습니다.

권력분립과의 관계

발제자님께서서는 사형 대체형벌로 종신형을 도입할 경우, 기존 사형 확정판결은 종신형으로 변경되어야 하며, 그 방안으로 ① 특별법으로 사형을 종신형으로 일

를 감경하는 방안 및 ② 특별법과 함께 법원의 판결을 통하여 종신형으로 감경하는 방안이 있고 이 경우 형사재심의 것을 준용할 여지가 있는데, 권력분립 존중과 판결의 기속력을 고려하면 후자의 방법을 거치는 것이 바람직할 것이라고 하셨습니다(발제문 37면).

그런데 사면·감형·복권에서 문제되는 것은, 사법부의 판단을 사후적으로 변경하는 것이기에 권력분립 및 법치주의 원리와 충돌할 수 있으며, 자의적인 권한 행사나 정치적인 남용 가능성이 있다는 점이고, 이는 특히 대통령의 특별사면과 관련하여 문제되어 왔습니다.⁹⁾

입법부가 사형제도의 인권침해적 요소를 시정하기 위한 반성적인 고려 아래 형의 종류를 폐지하는 한편 확정판결로 정하여진 형을 일률적으로 감형하는 경우(

- 4) 위 보고서에 따르면, 설문조사 결과는 ‘제도를 유지하면서 선고 및 집행에 신중’ 의견이 59.8%(2003년 대비 2.2%p 증가), ‘반드시 유지·강화’ 의견이 19.9%(2003년 대비 11.6%p 증가), ‘당장 폐지’ 의견이 4.4%(2003년 대비 8.8%p 감소), ‘당장은 아니지만 언젠가는 폐지’ 의견이 15.9%(2003년 대비 5.0%p 감소)로 나타났다고 합니다(보고서 140-141면).
- 5) 위 보고서에 따르면 일반국민의 86.1%가 사형제도가 필요하다고 응답하였으며(매우 필요함 31.6%, 대체로 필요함 54.5%), 13.2%가 사형제도가 필요하지 않다고 응답하였다고 합니다(대체로 필요 없음 10.6%, 전혀 필요 없음 2.6%)(보고서 154-156면).
- 6) 위 보고서는 가석방 가능 여부를 기준으로, 가석방이 허용되지 않는 종신형을 ‘절대적 종신형’으로, 가석방이 허용되는 종신형을 ‘상대적 종신형’으로 나누고 있습니다(보고서 69면)
- 7) 위 보고서에 따르면 사형제도의 대체형벌로 ‘절대적 종신형’을 마련하는 방안에는 78.9%가 동의(매우 동의 42.5%, 대체로 동의 36.4%), 19.5%가 동의하지 않는다는 의견(대체로 동의하지 않음 13.5%, 전혀 동의하지 않음 6.0%)이었으며, ‘절대적 종신형에 징벌적 손해배상을 부과’하는 방안에는 85.2%가 동의(매우 동의 44.4%, 대체로 동의 40.8%), 13.8%가 동의하지 않는다는 의견(대체로 동의하지 않음 10.4%, 전혀 동의하지 않음 3.4%)으로 나타나고 있습니다(보고서 166-169면).
- 8) ‘상대적 종신형’에 대하여 일반국민의 60.9%가 동의하지 않고(대체로 동의하지 않음 30.3%, 전혀 동의하지 않음 30.6%), 동의한다는 의견은 38.0%(대체로 동의 26.7%, 매우 동의 11.3%)로 나타났으며(보고서 169-170면), ‘무기징역’에 대하여는 일반국민의 55.5%가 동의하지 않고(대체로 동의하지 않음 32.6%, 전혀 동의하지 않음 22.9%), 동의한다는 의견은 43.9%(매우 동의 12.4%, 대체로 동의 31.5%)로 나타났습니다(보고서 170-172면).

위 ①의 경우는, 자의적인 권한 행사나 정치적인 남용 가능성이 없고, 헌법이 사면 등에 관하여 입법자에게 부여한 폭넓은 입법재량¹⁰⁾¹¹⁾ 범위를 넘는 것으로 평가하기는 어렵기에, 권력분립 측면에서 문제가 생길 소지를 찾기 어려워 보입니다.

그런데 ②와 같이 특별법에 더하여 법원의 판결을 거치도록 할 경우, i) 만약 형벌만 다시 종신형으로 정하여 선고하도록 한다면, 이는 당사자와 관계 기관에게 무익한 절차를 거치게 하는 것으로 권력분립에 대한 존중과는 거리가 있는 것이 아닌지 의문이 들고, ii) 재심으로 사건을 다시 판단하도록 한다면, 이는 법원이 이미 확정판결을 한 사건을 전면적으로 재검토하기를 요구하는 것이어서 오히려 권력분립 측면에서 문제가 생길 여지가 있고, 법적 안정성을 저해하는 한편, 경한 범죄로 확정판결을 받은 사람들과의 형평 문제도 발생할 것으로 우려되는데, 이 부분에 관련하여 발제자님의 의견을 여쭙고자 합니다.

나가며

범죄를 저지른 사람에 대한 대우의 수준은 그 사회의 인권보장 수준을 보여 주므로, 가장 흉악한 범죄를 저지른 사람에 대하여도 기본적인 인권을 보장할 필요가 있을 것입니다.

다만, 기본권 가운데 침해할 수 없는 본질적인 부분은 가급적 넓게 보아 기본권을 두텁게 보장하는 것이 이상적이나, 법규범과 국민의 법감정의 간극이 커진다면 국민이 법질서를 불신하게 되는 원인이 되어 법적 안정성을 저해할 수 있다는 우려도 있습니다.

뜻깊은 이 자리를 통하여 많은 사람들이 인간의 존엄성과 가치, 기본권의 본질적 내용에 대해 숙고함으로써 더욱 깊이 있는 논의와 진전된 성취를 이루기를 바라면서, 부족한 글을 이만 줄이도록 하겠습니다. 감사합니다.

9) 이석민, “사면권의 한계에 대한 헌법적 검토”, 헌법재판소 헌법재판연구원, 2019, 1면

10) 헌법 제79조 ①대통령은 법률이 정하는 바에 의하여 사면·감형 또는 복권을 명할 수 있다.

②일반사면을 명하려면 국회의 동의를 얻어야 한다.

③사면·감형 및 복권에 관한 사항은 법률로 정한다.

11) 헌법재판소는 사면에 관하여 “종류, 대상, 범위, 절차, 효과 등은 범죄의 죄질과 보호법익, 일반국민의 가치관 내지 법감정, 국가이익과 국민화합의 필요성, 권력분립의 원칙과의 관계등 제반사항을 종합하여 입법자가 결정할 사항으로서 입법자에게 광범위한 입법재량 내지 형성의 자유가 부여되어 있다”고 판시 하였는바(헌법재판소 2000. 6. 1. 선고 97헌바74 전원재판부 결정 참조), 이는 감형에 있어서도 달리 볼 이유가 없다 할 것입니다.

토론

김준우 변호사

민변 공익인권변론센터 수용자인권증진모임

들어가며

먼저 사형제 폐지를 둘러싼 이론적 논의와 대체형벌에 관한 논의를 잘 정리해주신 발표자 분에게 감사의 말씀을 드립니다.

본 토론회에서 마기작 토론자인 제가 추가적으로 사형제 폐지의 이론적 정당성 등을 논증하는 것보다는 사형제 폐지의 현실적 경로를 해명하는데 조금이나마 보탬이 되었으면 하는 취지에서, 지난 4년간 사형제 폐지 흐름을 되짚어 보고자 합니다.

문재인 정부 4년, 사형제 폐지에 관한 정책의 변화

이번 정부에서의 사형제 폐지에 관한 논의 또는 활동궤적에 대한 평가를 해볼 필요가 있습니다. 문재인 대통령은 2017년 대선 당시 사형제 폐지 소신을 밝혔지만, 그 이후의 행보는 결코 일관되지 않았습니다.

우선 2017년 12월 국가인권위원회의 대통령 특별보고 자리에서 문재인 대통령은 “인권위가 국제인권 규범의 국내 실행을 담당하는 기관인 만큼 국제기준을 적극적으로 반영하는 권고를 많이 해 달라”며 “사형제 폐지나 양심적 병역거부 인정과 같은 사안의 경우 국제 인권원칙에 따른 기준과 대안을 제시하면 좋겠다”고 밝힌 바 있습니다.¹²⁾

한편 2018년 3월 발의했던 대통령 개헌안에서 사형제 폐지를 명시적으로 담지 않았습니다. 다만 해당 개헌안에는 생명권의 신설¹³⁾ 및 헌법해석상 사형제 폐지

12) <https://www1.president.go.kr/articles/1707> 국가인권위원회 오찬 관련 윤영찬 국민소통수석 브리핑 인용

13) 대통령 개헌안 제11조

모든 사람은 생명권을 가지며, 신체와 정신을 훼손당하지 않을 권리를 가진다.

14) 대한민국헌법 제110조 ④ 비상계엄하의 군사재판은 군인·군무원의 범죄나 군사에 관한 간첩죄의 경우와 초병·초소·유독음식물공급·포로에 관한 죄중 법률이 정한 경우에 한하여 단심으로 할 수 있다. 다만, 사형을 선고한 경우에는 그러하지 아니하다.

에 주요 걸림돌이 되고 있는 현행 헌법 제110조 제4항¹⁴⁾의 삭제를 내용으로 하고 있었습니다. 이러한 개헌안을 제출한 것은 적극적인 입법적 결단을 통한 방법보다는 헌법재판소의 해석을 통한 문제해결을 도모하는 선택을 했다고 평가해야 할 것입니다.

다음으로 문재인 정부는 국제사회의 시선과 압력, 응원에도 불구하고, 세계인권선언 제70주년을 맞이하여 2018년에 선언할 것으로 기대되었던 사형집행 모라토리엄 선언을 하지 않았습니다.

다만 국가인권위원회가 2018년 9월 정부에 ‘사형의 폐지를 목표로 하는 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약의 제2선택의정서’ 가입을 권고하는 결정을 내렸는데, 문재인 정부는 2020년 11월 제75차 유엔총회 제3위원회(인권담당)에서 ‘사형집행 모라토리엄’결의안에 처음으로 찬성표를 던졌습니다. 해당 결의안은 △지속되는 사형 집행에 대한 우려 △사형 집행의 점진적 제한과 아동·임산부·지적장애인에 사형선고 제한 △사형선고 범죄 축소 △투명하고 공정한 사면심사 △자유권 제2선택의정서(사형제 폐지) 가입 고려 △사형제 폐지를 염두에 둔 모라토리엄 선언을 담은 권고적 성격이었습니다.

그러나 2021년 2월 국가인권위가 헌법재판소에 사형제도는 생명권의 본질적 내용을 침해하므로 폐지해야 한다는 의견서를 제출한 것에 반하여, 같은 달 헌법재판소에 제출된 법무부 의견서에는 “사형제는 과잉금지 원칙에 반해 헌법상 생명권을 침해하지 않으며 엄격하게 입법 및 선고·집행이 이뤄지는 이상 인간의 존엄과 가치를 침해한다고 볼 수 없다”는 내용이 담기는 등, 합헌의견의 취지가 담겨져 있었습니다. 이러한 입장은 문재인 정부의 사형제에 관하여 급격히 퇴행한 태도라고 평가할 수 있을 것입니다.

결론적으로 문재인 정부는 초기 다소 적극적인 태도를 취하다가 유보적 입장으로 선회한 이후, 결국에는 퇴행적 선택을 하면서 대선공약을 스스로 파기했다고

평가해야 할 것입니다.

문재인 정부가 적어도 남은 임기동안 사형제 폐지를 위하여 최소한의 노력을 다할 의지가 있다면 적어도 '시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약 제2선택의정서'에 가입을 해야 할 것입니다.

헌법재판소의 결정을 통한 사형제 폐지의 가능성과 한계

사형제도는 헌법적으로 보았을 때 위헌성이 다분한 제도입니다. 헌법상 규정된 인간의 존엄과 가치 내지 생명권 등을 본질적으로 침해하는 것이고, 권리 침해가 된 순간 해당 권리를 영구히 박탈하는 것이기 때문에 헌법 제37조 제2항에 의해 정당화되기도 어렵다고 봅니다. 또 오판가능성의 문제는 현대적 사법제도에 서도 충분히 가능하며 이 경우 손해회복 등이 불가능합니다. 사형제도가 갖는 응보 및 예방기능도 반드시 사형이라는 제도를 통해서만 가능하다고 생각하지 않습니다.

다만 토론자가 소속된 모임의 기본적 입장과는 궤가 다를 수 있지만 개인적인 소견으로는 사형제의 전면폐지가 헌법재판소에 의해 온전히 수용되기는 어려운 측면도 배제하지 않습니다. 헌법재판소 재판관의 구성 등에 대한 시사적 분석이라기보다는 헌법 제110조 제4항의 존재 때문에 그렇습니다.

잘 아시다시피 2010년 헌법재판소 결정(헌재 2010. 2. 25. 2008헌가23.) 당시 합헌의견 5: 위헌의견 4였는데, 이 때 헌법재판소 이강국 소장은 보충의견을 통해서 헌법 제110조 제4항을 근거로 사형제를 우리 헌법이 전제하는 듯한 해석론을 펼쳤는데, 개인적으로 이는 해당조문을 무리하게 특권화하는 접근이라고 생각해서 인정하기 어렵습니다.

그러나 당시 결정에서 위헌취지 입장을 낸 조대현 재판관은 "...헌법 제110조 제4항 단서가 비상계엄 하의 군사재판에서 사형을 선고하는 경우를 인정하고 있으므로, 비상계엄 하의 군사재판이라는 특수상황에서 사형을 선고하는 것은 헌법

이 스스로 예외적으로 허용하였다고 보지 않을 수 없다. 헌법 제110조 제4항 단서는 재판청구권 및 사형제도에 관하여 헌법 제37조 제2항의 원칙에 대한 예외를 허용하는 규정이라고 봄이 상당하다.”고 지적하면서 ‘부분위헌’의견을 개진했습니다. 토론자 개인으로서도 조 재판관의 의견을 간과하기 어렵다고 생각하며 오히려 그 때문에 입법론이 아닌 헌법재판을 통한 사형제도의 일괄폐지는 구조적 제약이 있지 않나 싶습니다.

국가인권위가 2018년 4월 국회에 제출한 <「군형법」내 사형제도 폐지에 대한 의견표명 결정문>도 ‘국회의장 및 국방부장관에게 「헌법」과 국제인권규약 등의 정신에 부합하도록 적전, 전시 사변 시 또는 계엄지역인 경우를 제외하고 「군형법」에 의한 사형 집행의 종단을 선언하고, 향후 사형제도를 폐지하는 것이 바람직하다는 의견을 표명한다’고 주문에 적시된 점이나, 앞서 언급한 문재인 대통령이 발의한 개헌안에서 헌법 제110조 제4항을 삭제한 것으로 이러한 해석론을 염두해둔 것이라고 볼 수 있습니다.

또 이러한 점 때문에 사형제 전면폐지를 위해 가장 명확한 길은 입법적 결단을 통한 폐지가 될 것입니다.

입법적 결단을 통한 사형제 폐지의 문제

사실 기본적 인권과 관련된 이처럼 주요한 결정을 국회와 정치가 해결하지 못하고, 계속 헌법재판소에 맡겨 두어야 할 일인지 묻지 않을 수 없습니다. 입법적 결단을 통한 사형제 폐지를 위해서는 국회 내에서의 통과가능성에 관한 문제와 국민적 공감대라는 두 가지 요소가 제일 크게 작동합니다. 두 요소는 쉽게 나눌 수 없을 정도로 상호연관되어있기는 합니다.

가. 국민적 공감대와 대체형벌의 문제

국민적 공감대 형성에 관해서는 결국 대체형벌 수준의 문제입니다. 최근 국가

인권위 조사에서도 나타났지만 국민여론은 무조건적인 사형제 폐지 반대라기보다는 설문문항, 조건에 따라서 달라지는 측면이 존재합니다. 결국 사형제를 입법적 결단을 통해서 폐지하기 위해서는 적절한 대체형벌에 관한 논의가 필수불가한 이유입니다.

대체형벌로서 이른바 감형없는 절대적 종신형과 상대적 종신형 사이에서 헌법 이론적으로나, 인권적으로나 후자가 설득력을 가질 수밖에 없습니다. 오늘 발표문에서도 어느 정도 나타나 있지만 절대적 종신형도 사실은 위헌적이라는 비판에서 벗어나기 힘듭니다. 헌법 제12조에 의해서 보장되는 신체의 자유의 본질적 내용을 침해하고, 나아가서는 헌법 제10조 제1문 전단의 인간의 존엄성을 침해한다고 볼 가능성이 큼니다. 발제문에도 적시되었지만 독일 연방헌법재판소는 종신형 자체는 합헌이라고 보면서도 종신형을 선고받은 수형자에게 사면 이외 다른 가능성이 남아 있지 않는 가석방 없는 종신형은 인간의 존엄성을 침해하는 위헌적 형벌이라고 판시하였고, 이에 따라 형법개정을 1981년에 한 바가 있었습니다.

사실 절대적 종신형을 제기하는 분들도 이론적인 측면보다는, 현실적으로 사형제 전면 폐지에 대해 부정적인 여론과 현실에 맞선 절충론적인 태도에서 비롯된 경우가 대부분이라고 생각합니다. 따라서 이는 순수하게 이론적 당위성을 놓고 토론할 대상이라고 보기엔 힘들지 않을까 생각합니다. 오늘 발제문도 그러한 취지에서 잘 정리해주셔서 발표해주신 것으로 보입니다. 결국 종신형의 경우 최소한의 가석방 금지기간을 어느 수준에서 (25년에서 30년 사이) 새롭게 적정히 설정하는 것이 필요하리라 보입니다.

나. 국회 입법환경

다음으로 국회를 둘러싼 입법환경입니다. 다들 아시는 일이지만, 사형제 폐지법안은 15대 국회에서 처음 발의되어 20대 국회까지 총 8번 발의되었습니다. 그래서 지난 20년간 한국 정치에서 주요한 역할을 했던 정치인들은 한 번 이상은 사

형제폐지에 관한 의견을 밝혀야 했던 셈입니다. 그래서 이 명단을 주의깊게 다시 살펴볼 필요가 있습니다.

문재인 정부의 총리를 지낸 이낙연 정세균 김부겸은 모두 사형제 폐지법안에 동참한 바가 있습니다. 김부겸 총리의 경우 18대 국회 때 본인이 직접 사형제 폐지 법안을 발의하기도 했습니다. 현직 장관만 꼽아도 유은혜 부총리 박범계 법무부장관 전해철 행안부 장관을 비롯하여 이인영 한정애 장관 등 5명의 정치인 출신 장관들은 모두 사형제 폐지 법안에 이름을 올린 적이 있습니다. 전직 장관 중에는 추미애, 박영선 진영, 김현미, 진선미, 김영춘, 이개호 등도 모두 사형제폐지 법안 발의에 동의한 바가 있었습니다.

정의화 정세균 문희상 박병석 지난 10년간 국회의장을 지낸 4명의 정치인은 모두 사형제 폐지법안 발의에 이름을 올린 적이 있습니다. 더불어민주당의 경우 송영길 홍영표 우원식 최근 경선을 당권 주자 3인 역시 폐지법안 발의에 함께했다. 더불어민주당으로 당명이 바뀐 2014년 이후 지금까지 10명의 원내대표들은 모두 사형제폐지법안 발의명단에 이름을 올린 적이 있습니다.

역사적으로 보수계열정당은 상대적으로 사형제 폐지에 소극적이었고, 지난 대선 때도 홍준표 의원의 경우 사형제 유지의견을 피력했습니다. 대선 이후에 황교안 대표체제에서도 입법환경이 녹록치는 않았습니니다. 그러나 그것도 이제는 좀 더 달라진 환경이라고 할 수 있습니다. 국민의 힘 소속의 나경원, 주호영, 원희룡, 유승민 같은 주요 당권 및 대선주자 정치인들은 모두 사형제 폐지에 찬성한 바가 있습니다. 또 전 비대위원장 김종인, 국민의 당 안철수 대표도 모두 사형제 폐지 법안 제안명단에서 발견할 수 있습니다.

오히려 이제는 민주당과 청와대가 사형제 폐지를 의제로 야당과의 초당적협력을 구해야 할 것이 아닌가 싶습니다. 참고로 전병헌, 한병도, 강기정, 최재성, 이철희 까지 문재인 정부의 정무수석 5명은 모두 국회의원 시절 사형제 폐지법안

에 찬성했었는데 구체적으로 무슨 활동을 했었는지 묻지 않을 수 없습니다.
맞으며

아직 21대 국회에서는 사형제폐지법안이 발의되지 않았지만, 적어도 20대 국회 때보다는 객관적인 조건은 훨씬 나은 상황이라고 할 수 있습니다. 따라서 정부와 여당이 실질적 의지만 갖고 있다면 입법적 결단을 통한 사형제 폐지가 결코 어려운 일은 아닐 것이라고 봅니다.

이번 정부 임기가 1년 정도 남은 상황에서 문재인 정부가 결자해지의 자세로 최소한 UN에서도 찬성표를 던진 '시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약 제2선택 의정서에 가입할 수 있도록 사회운동의 마지막 노력이 필요할 것으로 보입니다. 다음으로 민주당이 헌법재판소 결정으로 사안을 회피하거나 미루지 말고, 당론으로 사형제 폐지법안을 조속히 상정하고 추진할 것을 촉구해야 할 것입니다. 그러나 대체형벌로서 가석방없는 절대적 종신형 도입은 현실적으로 사형제 집행을 하지 않는 우리 현실에서 무늬만 사형제 폐지에 그칠 가능성이 있다는 점을 고려하지 않은 입법에 그치지 않도록 최선의 노력을 사회운동과 학계가 경주해야 할 것입니다.

