

## □ 사형 관련 법률

- 현행법에서 사형을 법정형으로 규정한 법률은 총 25개이며 다음과 같다.
  - 「형법」, 「생화학무기법」, 「항공안전법」, 「항공보안법」, 「폭력행위처벌법」, 「특정범죄가중법」, 「특정강력범죄법」, 「재래식무기법」, 「장기이식법」, 「의무경찰대법」, 「원자력안전법」, 「방사능방재법」, 「청소년성보호법」, 「성폭력처벌법」, 「선박위해처벌법」, 「보건범죄단속법」, 「방사성폐기물법」, 「문화재보호법」, 「매장문화재법」, 「마약거래방지법」, 「마약류관리법」, 「군형법」, 「국제형사범죄법」, 「테러방지법」, 「국가보안법」
  - 현행법상 사형대상 범죄는 형법과 군형법을 비롯하여 국가보안법 등의 특별형법에서 103개(형법 19개, 특별형법 84개)의 조항에 산재되어 있음.
- 가벌성의 양식에 따라 사형이 법정형으로 규정된 경우라도 그 살해나 사망과 같은 결과를 요건으로 한 경우가 많지만,
  - 국가적·사회적 법익을 침해하는 요건들 가운데는 군형법상의 “적전(敵前)”과 같은 특수한 상황이나, 범행의 지위가 “수괴(首魁)”에 해당하는 등의 특수한 신분이 가중된 요건으로 규정되어 있는 경우
  - 형법 제41조에는 형벌의 종류 중 하나로 사형을 규정하고 있으며, 형벌 가운데 가장 무거운 형벌이라는 의미에서 극형이라고도 함.
  - 사형은 현존하는 가장 무거운 형벌로서 형법뿐만 아니라 특별법에도 사형에 관한 규정을 두고 있음.
- 살해 또는 사망에 이르게 하는 등 생명침해를 결과로 사형을 규정한 법률
  - 살해나 사망에 이르게 하는 등 생명침해를 중한 결과로 규정한 법률의 형태가 가장 일반적이고, 2020년 10월 현재 통 59개의 법조(法條)가 있다. 통상, “사람을 살해한 자”, “사람을 살해한 때”, “사람을 사상에 이르게 한 사람”과 같은 방식으로 규정된 경우가 일반적임.
  - 사형대상 범죄 중 생명의 침해를 요건으로 하는 범죄는 약 26개 정도이고, 그 중에서 고의살인범의 형태로 규정되어 있는 경우는 12개 정도임. 따라서 약 65개 정도의 사형대상 범죄는 생명침해와는 직·간접적인 관련이 없다고 할 것임.

## □ 사형제도의 대안들

### (1) 사형대상 범죄의 축소

- 사형제도가 남용되거나 악용될 수 있는 근본적인 원인을 제공할 수 있음. 따라서 사형대상 범죄를 한정하여 줄이는 작업이야말로 남용과 악용의 폐해를 줄일 수 있음. 그러므로 사형을 규정하고 있는 개별 형벌조항들을 전면적으로 재검토하여 그 범위를 대폭 축소하여야

하며, 이를 위해서는 먼저 사형을 부과할 수 있는 범죄군을 별도로 정립하는 것이 필요함.

(2) 정치적 탄압에 의한 남용과 악용 억제

- 사형제도는 권력자의 권력유지를 위한 정치적 목적으로 사형이 집행되어 왔음. 2010년 9월 30일, 서울중앙지방법원은 이른바 민청학련 사건에 연루되었던 긴급조치 위반자들이 제기한 재심에서 내란음모와 국가보안법 위반 혐의 등에 대해 무죄를 선고함.

(3) 실체적·절차적 고려사항

- 사형폐지에 따른 입법적 문제와 관련하여 첫째 법률로 사형제도를 폐지할 수 있는지 여부, 셋째 헌법재판소가 사형제도에 관하여 위헌 결정을 내린다면 사형수에 대한 구금이 가능한지 여부를 고려해야 함. 대체 형벌이 제정되기까지 그들을 계속 구금할 수 있는 법적인 근거가 있는가”라는 질문이 제기됨. 하지만 재심이 시작돼도 법원의 판단에 따라 구금이 가능하고 해당 사형수에게는 곧 무기징역 판결이 내려질 것이므로 이런 법무부의 입장임.

(4) 절대적 종신형의 도입

- 사형제도를 보완하기 위해서는 사형을 대체할 수 있는 형벌로서의 성격을 가져함. 절대적 종신형은 가석방 및 사면이 허용되지 않는 것으로 대부분의 사형폐지론자들이 사형제도의 대안으로 주장하고 있음. 사형폐지법률의 제정하여 사형을 종신형으로 대체하고, ‘사형확정자’를 ‘종신 수형자’로 개념을 변경하는 보다 적극적인 제안도 있음.

□ 사형제도의 폐지론

- (1) 인간의 존엄과 가치는 생명권을 전제로 하고 있고 인간 생명은 절대적 가치를 지니며 다른 목적을 위한 수단이 되어서도 안 되고, 어떤 가치와도 비교 대상이 될 수 없는 것이다.
- (2) 국가는 인간생명의 존귀성과 절대적 가치를 보호하기 위해 살인행위를 범죄로 규정하면서 또 한편으로는 형벌의 이름을 빌어 범죄자의 생명을 근원적으로 박탈하는 사형제를 인정하는 것은 헌법 위반일 뿐만 아니라 그 자체가 모순이다.
- (3) 사형제도는 인간의 기본권인 생명권을 국가가 직접 침해하는 반인권적인 형벌이며, 국제사회의 인권규범이 금지하고 있는 잔인하고 폭력적인 제도이다. 따라서 사형제도를 유지하는 것은 인간으로서의 존엄과 가치를 훼손할 뿐만 아니라 나아가 인간존재 자체를 근본적으로 부정하는 결과가 된다.
- (4) UN은 공식 연구 발표를 통해 사형제도가 살인 범죄 억지에 영향을 미치지 못한다는 결론을 내린 바 있고, 세계적인 추세도 사형제도 자체를 폐지하고 있다.
- (5) 사형은 현대 형벌의 기능이 지니고 있는 ‘교화’와 ‘사회복귀’를 도모하는 가능성을 전면 부정하고 범죄발생에 대한 ‘사회적 책임’을 전적으로 개인에게만 책임 지우는 비겁하고 무책임한 행위일 뿐이다.

○ 미국의 사형제에 대한 위헌과 합헌

- 1972년 *Furman v. Georgia* 사건에서 배심원들에게 사형선고에 관한 광범위한 결정권한을 주고 있는 조지아 주의 사형제도를 자의적으로 판단하고, 사형은 미국 수정헌법 제8조 및 제14조에 근거하여 보면, “잔인하고, 비정상적인 처벌(Cruel and Usual)”이라는 점을 인정하여 위헌이라고 판시하였다.
- 그러나 1976년 *Gregg v. Georgia* 사건에서 연방대법원은 7:2의 다수의견으로 “조지아 주의 개정된 사형관련 법령이 사형 판단의 재량권을 축소하여 객관적 기준을 제공하는 동시에 피고인의 개별적 사정도 참작하도록 허용하고 있다면서 위헌이 아니다”라고 판시하면서 4년 만에 합헌으로 입장을 선회하였다.

○ 정신장애와 사형

- 미 대법원은 2002년부터 헌법의 잔인하고 비정상적인 처벌 금지 조항을 들어 정신적 장애가 있는 사형수의 경우 사형집행을 금지해 왔다. 그러나 대법원은 5년 뒤인 2007년 사형수 자신이 사형을 받는 데 대해 사실에 입각하고 합리적인 이해를 할 경우에는 사형을 집행할 수 있도록 했다.

○ 정신장애에 대한 사형 논란 사례

- 논란의 핵심은 패너티(사형수)가 자신이 왜 처벌을 받아야 하는지를 아느냐 하는 여부이다. 만약 사형수가 알고 있다면 대법원이 2007년 결정한대로 사형에 처해질 수 있다.
- 최근 한 사례에서, 텍사스주 검찰과 텍사스주 사면·가석방위원회는 패너티(사형수)에 대한 정신 상태를 검사할 수 있도록 형 집행을 연기하고 감형해달라는 변호인 측의 요청을 거부했다. 텍사스주 부검찰총장은 법원 심리에서 “패너티의 진료기록은 그가 임박한 형 집행과 집행 이유에 대해 합리적으로 이해하고 있음을 보여주고 있다”면서 “그의 정신상태는 매우 심각하게 과장됐다”고 주장했다.

○ 또 다른 사례에서, 미주리주 한 범죄자는 수사 과정에서 확인된 그의 정신·신체 상태가 논란이 됐다.

- 지능지수(IQ) 등 지적능력 검사 결과는 5세 이하 수준이고, 선천성 태아알코올증후군을 앓고 있고, 뇌의 크기가 정상아보다 작기 때문에 지적장애나 학습장애, 발육 장애 등이 나타났다. 또한 양성종양으로 뇌 조직의 20%를 제거함. 하지만 주 대법원과 연방대법원까지 사형 집행 취소 소송을 기각함. 그 사형수는 범죄에 대한 세부 사항을 기억하고 있다는 것으로 보아 평균 이하의 지능이라도 범행의 옳고 그름을 판단할 수 있었다고 봤음.