

산상수훈에 비추어 본 사형제도 :응보와 보복에서 용서와 사랑으로

범경철(경희대학교 법학전문대학원 교수)(문학세계관 5-4)

논문초록

형벌의 정신은 보복과 응보뿐만 아니라 용서와 사랑의 정신도 중요하다고 본다. 그런데 현행 형사법 체계는 공동체에 부여된 규정을 준수하도록 요구하고 있으며 이러한 규정의 위반 시에는 일반적으로 형벌로서 보복하여 불이익을 당하도록 하고 있다. 특히 복수의 상징처럼 여기는 사형제도는 헌법의 정신과 인간의 최대한 생명보호원칙에 반하지 않는가 하는 문제점이 대두되고 있다.

이와 관련하여 본 논문은 형벌권 중심으로 전체 형사법 차원에서 개괄해 보고 형사사법 정책과 현행 형벌론이 지니고 있는 문제점을 파악하고자 한다. 또한 우리 형벌체계를 살펴보고 산상수훈에서 나타나는 무저항주의의 시사하는 바를 알아보고자 한다. 여기에 더 나아가 적극적으로 원수를 사랑하는 정신을 소개하고 형벌을 범죄자에 대한 처벌이라는 관점에서 인도주의적 입장인 사랑의 실천의 장으로 고민해보고자 한다. 그리고 응보의 상징이 되는 사형제도의 논쟁에 관하여 다양한 견해를 소개하고 특히 사형유지론의 문제점을 살펴보고 인류 형벌체도의 발전과 문화국가실현을 위해 사형폐지를 지향하는 논의를 하고자 한다. 마지막으로 위하시대에 있어 복수라는 이름으로 국가권위를 내세워 형벌권을 남용하여 국가정의를 세우고자 하는 기존의 패러다임의 문제점을 지적하고 사랑과 은혜의 시대에 있어서 용서와 사랑의 정신이 바탕이 된 형벌을 이념적 차원으로 승화시키고자 하는 논리를 제시하고자 한다. 즉 사랑의 공동체 속에서 용서와 사랑의 장으로서 형법정신을 승화시켜 산상수훈의 교훈을 사형제도에 던져주고자 한다.

하지만 계속되는 흉악범과 아동 성범죄의 발생은 국민들의 감정을 사형제 존치와 사형집행요구로 기울이게 하고 있는 현실이다. 그러나 사랑공동체의 시작은 인간의 존엄이 보장되고 용서와 반성을 통해서 범죄의 근원적인 박멸이 되어야 하는 것이다. 따라서 공동체의 핵심가치인 사랑과 용서를 실현하기 위하여 본 논문은 반인륜적인 사형제의 폐지를 지지하는 바이다.

주제어 : 형벌론, 산상수훈, 무저항주의, 사형제도, 사랑공동체

I. 서론

법질서는 일반인들의 이익을 위하여 모두에게 공통이 되는 법규정에 따른 행태를 요구한다. 이러한 요구는 공동생활의 이익을 위하여 부여된 임무이므로 이러한 요구에 위반한 자에게는 이에 상응하는 각종의 법적 불이익이 가해진다(Karl Larenz(양창수 역), 1995: 83). 그중 가장 무겁고 인격에 중대한 영향을 미치는 불이익이 형벌이다. 따라서 공동체가 요구하는 일정한 법익을 침해하는 경우에 범죄가 성립하고 형벌이 가해짐으로 일반인에게 위하적 효과를 얻을 수 있고 공동체 질서가 일용 유지 된다고 볼 수 있다. 그러나 범죄에 대한 보복과 응보의 처벌구조는 공동체가 요구하는 범죄퇴치에 한계를 보여 왔을 뿐만 아니라 오히려 최근 들어서는 범죄발생이 증가하고 있는 현상마저 보이고 있다. 따라서 본 논문은 현행 형사법이 지니고 있는 응보형의 한계점을 지적하고 이러한 사상을 대체할 수 있는 용서와 사랑의 정신을 산상수훈에서 교훈을 얻고 산상수훈에서 나타나는 무저항주의의 정신을 살펴보고, 뿐만 아니라 현행 형사법 체계에서 응보형의 상징처럼 여기는 사형제가 흉악범의 증가로 다시금 집행이 요구되고 있는 시점에서 사형제도의 다양한 입장차와 그 집행과 관련하여 대립된 시각을 분석하고자 한다. 이와 관련하여 본 논문은 사형에 대한 성서적 견해로 신·구약의 근거를 살펴보고 또한 사형제의 찬반론을 일반적으로 고찰해 보고 이에 연장선상으로 용서와 사랑으로 형성되는 공동체를 만들기 위한 형벌의 패러다임을 어떻게 설정하고 나아가야 하는지 포착하고자 한다. 다만 법에 대한 기독교적인 접근이 시작단계라는 점과 지면의 한계를 감안하여 산상수훈의 형법지도방향만을 소개하고 실현가능한 구체적인 방안은 차후 연구를 통하여 개선·발전방향을 제시하기로 한다.

II. 현행 형사법의 범죄 통제체계(형벌론 중심으로)

1. 서론

형벌의 본질과 목적에 관한 논의가 형벌이론이며, 범죄의 통제는 형벌의 핵심기능이다. 즉 형벌을 통하여 범죄방지를 수행하며 처벌을 통한 범죄예방효과를 얻을 수 있다는 것이 고전적인 범죄통제의 형식이며 이러한 이론의 근거에는 응보라는 핵심적인 사상이 정점에서 이 이론을 지지해 주고 있다. 고전적인 범죄통제 이론은 처벌의 신속성, 확실성, 엄격성을 중시하고 범죄에 대한 철저한 보복으로 위함으로서 범죄의 제거를 상정하고 있다. 그러나 이러한 고전적 모델은 범죄인을 반사회적인 인물로 낙인찍어 인권에 반하는 측면이 있으며 범죄인의 재범방지도 미흡한 문제점이 있다. 특히 용서와 사랑이 결여된 형벌은 범죄인의 수를 꼭 줄이는 것이 아니라는 것도 생각해 볼 수 있다.

2. 형사법체계

형사법은 범죄가 발생했을 때 형법이라는 실체법을 실제로 실현해 나가는 절차로서 크게 수사절차, 공판절차, 형집행절차로 구분할 수 있다. 현행 형사법상 국가형벌권의 실현의 기본전제는 응보이다. 즉

범죄는 정의에 반하는 행위이며 이 범죄에 대한 응보로서의 형벌은 정의의 당연한 요청이라고 보기 때문이다(임용, 2007: 43-44). 이러한 형벌을 적용하기 위해서 사건의 진상을 파악하여 범죄에 대한 혐의의 진부를 명확히 하고 죄 있는 자와 죄 없는 자를 구별하여 죄 있는 자를 처벌하고 죄 없는 자를 벌하지 않음으로써 실체적 정의를 확보하고 있다(이재상, 2008: 21). 또한 형벌의 집행도 기본적으로 생명, 신체, 재산을 박탈하는 응보형 중심을 기본으로 하여 사회정의를 세우려는 체계이다.

3. 형벌론(사형제 중심으로)

형벌이란 국가가 범죄에 대한 법률상의 효과로서 범죄자에 대하여 과하는 법익의 박탈을 말한다. 근대법치국가에 있어서는 국가적 공동생활의 질서에 위반하는 행위를 범죄라 하고, 이 범죄 행위자에 대한 형벌을 과하는 것을 기본체제로 하고 있다. 형벌론은 응보의 시각뿐만 아니라 예방의 시각도 있으며 응보와 예방의 양자를 고려하는 시각이 일반적이다. 형벌이론은 응보(절대적 형벌론)와 예방(상대적 형벌론)이라는 두 가지 관점에서 출발한다. 하지만 형벌이 지향하는 목적과 임무라는 것이 대부분의 나라가 응보와 예방의 차원에서 출발한다고 하더라도, 그 구체적인 목적달성의 수단은 각 사회가 처한 현실적인 상황에 따라 다르다. 개인에 대한 형벌의 부과는 형사정책적 판단을 전제로 하고 있으며 형사정책적 판단이란 그 사회의 정치·경제·사회적인 종합적 판단을 요하기 때문이다. 형사정책학적 관점에서 보면 형벌은 첫째 응보의 목적 둘째 예방의 목적 셋째 교화의 목적으로 시행한다. 또한 신학적 관점에서 보면 구약의 율법은 응보가 우선적인 목적이지만 신약의 복음은 교화와 회개가 형벌의 궁극적인 목적이라고 볼 수 있다. 왜냐하면 베드로후서 3장 9절에 의하면 “주의 약속은 어떤 이의 더디다고 생각하는 것같이 더딘 것이 아니라 오직 너희를 대하여 오래 참으사 아무도 멸망치 않고 다 회개하기에 이르기를 원하시느니라”와 같이 죄인 한 사람이 회개하고 돌아오는 것을 하나님이 가장 기뻐하시기 때문이다. 응보는 하나님에게 맡겨야 하는 것이고 이는 생명의 주권자는 하나님이기 때문이다. 복수는 또 다른 복수를 낳는다. 사형제도는 흉악범이 교화되고 회개할 수 있는 기회를 응보와 예방의 논리를 앞세워 박탈하는 것이다(김상균, 2008: 406).

형벌의 부과에 있어서 그 정당화의 근거는 범죄자가 사회공동체 구성원의 삶을 평화롭게 유지하기 위한 필수적 전제조건인 규범을 준수하지 않았다는 것이다. 즉 범죄는 정의에 반하는 행위이므로 이 범죄에 대한 응보로서 형벌의 정의의 당연한 요청이라고 보는 사상이다. 윤리적으로 당연히 죄값을 치러야 할 범죄자에게 형벌을 부과하는 것 자체가 가치 있는 일이기 때문에 처벌하여야 한다고 하여, 형벌기능은 기본적으로 응보에 있다는 것이다. 또한 독일의 계몽 철학자 칸트(Immanuel Kant)도 범죄에 대한 형벌은 실천이성이 요구하는 지상명령이라고 하면서, 형벌은 다른 목적을 위한 수단이 아니라 도덕률위반으로서의 범죄에 대한 논리적인 필연으로서의 응보라 함으로써, 이른바 동해응보론, 절대주의 응보론을 주장하여 이러한 논리를 지지하고 있다((Karl Larenz(양창수 역), 1995: 83-100).

생명형은 수형자의 생명을 박탈하는 것을 내용으로 하는 형벌이다(극형). 사형은 형무소 내에서 교수하여 집행한다. 형벌 중 가장 오랜 역사를 지닌 사형은 근대 이전의 위하시대에서는 광범위하게 인정되었다. 이는 인간의 보복감정을 국가가 대신 실현하고 만족하는 응보형의 중심이자 상징적 위치에 놓여있다. 그러나 오관의 위협성과 야만적인 형벌이라는 점에서 비판을 받고 있다.

기존 형벌과 사회적 문제로서 용서와 화해가 결여된 응보형 중심(특히 사형제의 유지)의 처벌구조는 범죄의 수를 꼭 줄이는 것만이 아니라는 사실에 직면할 수 있다. 우리나라의 경우 인구 10만 명 당 범죄건수는 점점 증가추세를 보이고 있으며 범죄 발생의 심각성은 최근에 이를수록 더욱 악화되고 있다. 2008년의 경우 전체범죄건수는 200만 건을 상회하고 있어 사회적 심각성이 가중되고 있다. 전체범죄 발생률은 지난 30년 동안 2배 이상 증가했고, 최근에는 주춤하다 다시 증가하는 추세를 보이고 있다. 따라서 형사법 체계도 단순히 검거와 처벌을 중심으로 하는 기존의 억제책에서 근본적인 변화가 필요하다. 견해의 대립이 있을 수 있으나 응보중심의 기존 패러다임 하에서는 범죄에 대한 발생을 궁극적으로 억제할 수 없을 것이다.

2008년도 범죄의 발생 및 검거상황을 보면 발생건수 2,189,452 건 , 검거건수 1,914,469건, 검거율 87.4%, 검거인원 2,322,822명으로 전년도에 비하여 발생건수, 검거건수, 검거인원은 증가하였으나 검거율은 감소하였다(대검찰청, 2009: 13).

<표 1> 범죄발생과 검거 상황

연도	발 생		검 거		검거율 (%)	검거인원
	건수	지수	건수	지수		
2004	2,080,301	100	1,862,234	100	89.4	1,565,365
2005	1,893,896	91	1,624,522	87	85.7	1,897,903
2006	1,829,211	88	1,569,547	84	85.8	1,813,816
2007	1,965,977	94	1,720,000	92	87.5	2,099,447
2008	2,189,452	105	1,914,469	103	87.4	2,322,822

주) 2004년도를 기준으로 한 지수

4. 현행법의 사형제도

현행 형법은 국사범과 살인 및 중대한 범죄사실 중에 사형을 규정하고 있다. 형법이 법정형으로 사형을 규정하고 있는 범죄에는 내란죄(제87조), 내란목적살인죄(제88조), 외환유치죄(제92조), 여적죄(제93조), 모병이적죄(제94조), 시설제공이적죄(제95조), 시설파괴이적죄(제96조), 간첩죄(제98조), 폭발물사용죄(제119조), 현주건조물등에의 방화치사죄(제164조), 살인죄(제250조), 강간등 살인죄(제301조의 2), 강도살인·치사죄(제338조), 해상강도살인·치사·강간죄(제340조)가 있다. 그러나 이외에도 특별법에 의하여 사형범죄의 범위는 현저히 확대되고 있다. 다만 소년법 제59조에서는 범죄 행위 시에 18세 미만의 소년에 대하여 사형 또는 무기형으로 처할 경우에는 15년의 유기징역으로 한다고 하여 사형을 과하지 못하도록 하고 있다.

III. 사형에 대한 성서적 견해

1. 구약의 근거

사형제도 존폐 논쟁과 관련해서 가장 많이 인용되는 성경구절이 창세기 9장 6절이다. “무릇 사람의 피를 흘리면 사람이 그 피를 흘릴 것이니 이는 하나님이 자기 형상대로 사람을 지었음이라.” 즉 고의로 살인한 자는 사형에 처해야 한다는 것이다. 따라서 사람이 하나님 형상대로 지음 받았기 때문에 그 생명을 해하는 것은 하나님의 형상을 대놓고 파손하는 것과 다를 바 없다는 것이다. 사람을 죽이는 것은 하나님의 형상을 해하는 것이 되므로, 이것을 침범하는 자는 사회적 신분에 관계없이 형벌을 면할 수 없다고 한다(김정우, 2005: 45). 이것은 민수기 35장 16절-21절에 나오는 모세 율법의 한 규정, 즉 고의로 사람을 죽인 자에 대해 사형을 집행할 것을 명한 것과 그 맥이 통한다고 볼 수 있다는 것이다(신성자, 1999: 218). 사형제도의 존치론의 근거로 자주 인용되는 구절은 출애굽기 20장 13절로서 “살인하지 말지니라”이다. 민수기 35장에서는 우발적으로 사람을 죽인 사람들이 복수하는 자들을 피해서 숨을 수 있는 도피성제도를 다루고 있음을 볼 때 도피성이 고의(故意)가 아닌 우발적으로 사람을 죽인 자들을 위한 것이었음을 잘 보여준다. 출애굽기 21장 12절-17절에서는 일반 범죄로써 사형에 해당하는 죄목들을 규정하고 있다. “사람을 쳐죽인 자는 반드시 죽일 것이나”(12절) “사람이 그 이웃을 짐짓 모살(謀殺)하였으면 너는 그를 내 단에서라도 잡아내려 죽일지니라”(14절). 이 두 구절의 의미는 12절에서 “사람을 쳐 죽인 자”는 고의적으로 상대방에 대하여 살의(殺意)를 가지고 때려서 죽인 자를 말한다. 이런 흉악한 사람에 대해 하나님께서는 사형시키라고 말씀하신다. ‘사람을 고의적으로 쳐 죽인 자는 불가피하게 필연적으로 죽게 될 것이라는 의미를 내포하고 있다는 것이다(곽대영, 2005: 25). 다만 앞서 밝혔듯이 민수기 35장 16-24절에서 고의범이 아닌 과실로 사람을 죽인 자는 고의적인 살인과 과실에 의한 살인에 대해 구별하여 과실로 사람을 죽인 자는 여섯 개의 도피성을 만들어 보호하여 주면서 재판권을 받기 까지 그곳에서 보복하려는 자로부터 보호를 받을 수 있었다. 이것은 현행 형법의 고의범과 과실범을 구별하는 것과 같이 차등을 둔 점이 엇보인다.

모세5경의 율법서에는 17가지 죄에 대하여 사형이 인정된다.(박원기, 1998: 281) 살인(출애굽기 21:12; 레위기 24:17), 부모멸시(출애굽기 21:15, 17; 레위기 20:9), 성지(성물) 침범(출애굽기 19:12-13; 민수기 1:51; 18:7), 몸값을 위해 유괴(출애굽기 21:16; 신명기 24:7), 무당의 마법(출애굽기 22:18; 20:27), 수음(獸淫)(출애굽기 22:19; 레위기 20:15-16), 이방신 제사(출애굽기 22:20 ; 20:1-5; 신명기 13:1-9), 안식일 범함(출애굽기 31:14), 간음(레위기 20:10; 신명기 22:22-24), 근친상간 (레위기 20:11-13), 동성애(레위기 20:13), 여호와의 이름을 훼방(레위기 24:16), 제사장이나 재판관 판결에 불복(신명기 17:8-13), 살인용 의자에 대한 거짓 증거(신명기 19:16-21), 제사장 딸의 행음, 거짓 처녀(레위기 21:28-29; 신명기 22:13-21), 관리 태만으로 사고사(출애굽기 21:28-29; 신명기 22:8), 거짓 선지자(신명기 18:20) 등이 있다. 그러나 구약의 이러한 말씀은 사회적·문화적 상황과 연결 시켜 볼 때 오늘날에 그대로 적용하기엔 어렵다고 본다. 왜냐하면 유목민 시대에는 살인자를 감옥에 가두는 것이 불가능했기 때문인데 현재의 복음의 관점에서 볼 때 사형제도를 구약의 문자적으로 적용시키는 것은 불가능하다고 본다.(유석성, 2004: 29)

2. 신약의 근거

신약성서에서도 사형제도 존폐론에 언급되는 몇몇 구절들이 있다. 사형의 근거로 로마서 13장 4절의 말씀을 사용하고 있는데, “그는 하나님의 사자가 되어 네게 선을 이루는 자니라. 그러나 네가 악을 행하거든 두려워하라. 그가 공연히 칼을 가지지 아니하였으니 곧 하나님의 사자가 되어 악을 행하는 자에게 진노하심을 위하여 보응하는 자니라.” 이 구절은 하나님께서 사람들의 생명을 보호하고 선을 행하며 사회의 질서를 유지하기 위하여 정부에게 권위를 주셨다는 것을 의미할 수 있다. 이에 대하여 로마서 13장 3-4절에 근거해서 공범의 집행의 일환으로 하나님은 악인을 벌할 권세를 재판관에게 부여하고 있음을 알 수 있다고 한다(정일웅, 2006: 31). 또한 요한복음 8장 1절에서부터 11절의 구절은 사형제도 존폐론 논쟁에서 빈번하게 언급되는 구절이다. 요한복음 8장 3절은 우리에게 인간의 최악의 악 탈함과 야비함의 극치를 잘 보여준다는 것이다. 예수께서 죽어 마땅한 죄를 지은 여인을 용서하시면서 돌려보낸 것을 기록하고 있는 요한복음 8장 1절에서부터 11절은 사형제도를 반대하기 위한 근거, 또는 사형제도를 지지하기 위한 근거로 들 수 있는 성경구절이 아니라는 것이다(김상균, 2008, 402). 신약성서에서의 사형제도는 구약의 율법에 적용되는 것과 다른 상황에서 이해하여야 하는데 구약은 신권정치 체제 아래서 율법을 적용하였으나 예수 당시에는 로마제국의 통치하에서 사형집행은 황제의 대리자인 지방총독에게 위임되었다. 또한 예수는 국가에서 행하는 사형의 권리를 직접 인정한 것을 성서 속에서 찾아볼 수 없다. 따라서 신약성서에서는 사형을 정당화 하거나 직접적으로 금지한다는 내용을 찾아볼 수 없다.

3. 소결

구약의 율법과 신약의 예수의 말씀 사이에는 대치관계가 있다고 할 수 없다. 왜냐하면 예수께서 “내가 율법이나 선지자나 폐하러 온 줄로 생각지 말라 폐하러 온 것이 아니요 완전케 하려함이로라”(마태복음 5:17)고 하였듯이 구약은 신약의 그림자인 것이다. 예수의 새로운 법, 즉 신약은 구약성경에 명시된 하나님의 사랑을 폐지하거나 없앴 것이 아니라 그것을 완성한 것이다(Tony Campolo(김은홍 역), 2001:82). 사도 바울의 말씀도 보복하지 말 것을 다음과 같이 강조하였다. “아무에게도 악으로 악을 갚지 말고 모든 사람 앞에서 선한 일을 도모하라”(로마서 12:17)하였고, “내 사랑하는 자들아 너희가 친히 원수를 갚지 말고 진노하심에 맡기라 기록되었으되 원수 갚는 것이 내게 있으니 내가 갚으리라고 주께서 말씀하시니라”(로마서 12:19).

이 말씀을 통하여 살펴볼 때 사형제도가 최선일 수는 없다는 것을 미루어 알 수 있다. 신약성서 전체를 살펴보면 사형제도를 정당화 한다거나 직접적으로 금지한다는 내용을 찾아볼 수 없다. 하나님의 절대적 사랑(agape)과 사형제도(capital punishment)와는 결합할 수 없다면서 구약성경에는 사형제도를 옹호하는 많은 견해가 있는 것처럼 보이지만 현재에 있어서는 구원(salvation)과 은혜(grace)라고 하는 것이 법이므로 그것과는 맞지 않다는 것이다.(John Witte, Jr. and Frank S. Alexander, 2008, 231-232) 또한 로마서 13장 4절에서 바울이 말하는 칼은 사형제도가 아니라 형사재판권을 표현하는 것이라고 볼 수 있다.(김정우, 2005: 249) 그렇다면 신약성서 마태복음 5-7장에 기록되어 있는 예수의 산상설교인

산상수훈이 사형제도에 주는 내용을 보면 “눈은 눈으로 이는 이로 갚으라 하였다는 것을 너희가 들었으나 나는 너희에게 이르노니 악한 자를 대적하지 말라 누구든지 네 오른뺨을 치거든 왼편도 돌려대며”(마태복음 5:38-39)라고 보복하지 말 것을 말씀하였고, 또한 이에 한 걸음 더 나아가 원수까지도 사랑할 것을 말씀하고 있다. 아래에서는 산상수훈에 대하여 자세히 살펴보겠다.

Ⅲ. 산상수훈의 규범적 성격과 수범대상

1. 산상수훈의 규범적 성격

산상수훈은 그 자체로서는 적용가능한 규정은 아니나, 법 원리나 기타 적용가능한 실정규정의 사상적인 내용을 제시할 수 있는 범명제의 형식이다. 즉 범규범을 포함한 모든 규범의 시원적 근거가 되는 고차원적인 사상의 집합체이다. 인간의 행위에 관한 범규범을 올바르게 인도해주고 취사선택하여 정당성을 부여해 줄 수 있는 근거인 동시에 연원인 것이다. 산상수훈은 범규범을 뛰어넘은 고차원적인 사상이므로 형법을 인도적인 방향으로 인도해주고 형사법사상을 용서와 사랑의 정신으로 체계화하고 정리하는 보고이다. 즉 범질서의 궁극 목표인 동시에 입법의 관문에서 반드시 심사를 받아야 하는 정신인 것이다. 따라서 현대 형법은 산상수훈의 정신에 기초하여 법을 제정하여야 하며 동시에 이에 반하는 범규범은 폐지해야 하는 방향으로 가야한다고 본다.

2. 산상수훈의 수범대상(법과 종교의 관계)

인간의 사회생활을 규율하는 규범에는 법, 도덕, 종교, 관습 등이 있는데, 역사적으로는 원래 혼재하여 미분화된 상태에서 사회공동생활의 질서를 유지해 왔다. 즉 고대의 미개사회에서는 인간의 생활이 단순하고, 교통의 범위가 좁았기 때문에 인간관계도 극히 단순하였다. 그러나 사회규모가 확대되고, 경제생활이 복잡해짐에 따라 단순한 관습만으로는 공동생활의 질서유지가 어렵게 되자 명백한 규범의식으로서 준칙이 필요하게 되었고, 여기서 관습으로부터 도덕이 분화되어 나가게 되었다. 그리고 종교도 관습으로부터 분화되어 나아갔다. 즉 고대 유대인에게는 예언자를 통해 그들에게 일러주는 신의 계시가 곧 그들의 사회규범이 되었고, 모세5경은 그들의 신앙의 근원이었으며, 중세시대에서도 교회법이 유럽사회를 지배하였다. 그러나 종교규범과 도덕을 무시하거나 위반한 자가 나타나게 됨에 따라 점차 사회규범을 위반한 자에 대해 일정한 재판을 통해 제재를 가하게 되고 강제력을 부여하여 법의 독자적인 특성이 나타나게 되었다. 특히 근대국가 성립 초기에 있어서 교회의 권위와 결부된 국가권력의 압력에 대한 투쟁을 통하여 종교의 자유를 획득하였고, 정교분리의 원칙이 확립됨에 따라 과연 종교규범이 사회일반영역에 전반적으로 적용하여 사회규범으로 강제력을 행사할 수 있는지는 산상수훈의 수범대상이 누구인지에 관한 문제와도 직접적인 연결이 된다. 즉 산상수훈의 수범대상을 기독교인으로만 한정하여 적용할 경우 한정된 종교규범으로 종교인만을 규율하게 되는 반면 수범대상을 모든 사람이 따라야 할 규범으로 인식하면 사회전반의 법체계의 근원이 되기 때문이다.

생각건대 법과 종교는 어느 정도 구별이 가능하지만 절대적 구별은 될 수 없고, 상호관련성을 내포

하고 있다. 예를 들면 유대인의 신앙의 근원이었던 모세5경 중, 10계명에는 ‘살인하지 말라’, ‘간음하지 말라’, ‘남의 물건을 훔치지 말라’, ‘거짓증언을 하지 말라’고 되어 있는바, 이는 범규범에 있어서도 살인죄, 간통죄, 절도죄, 위증죄 등으로 각각 처벌하고 있다.

또한 법과 종교는 내용면에서도 일치하는 측면이 있다. 증인, 감정인등의 선서제도, 대통령취임선서등과 같은 법의 실효성을 확보하고 진실을 담보하기 위하여 종교감정을 이용하기도 한다. 그러므로 법과 종교는 전혀 이질적인 규범이 아니라, 사회의 일정한 행동을 요구하는 생활규범으로서 사회의 정의와 사랑을 실현하는 공유된 목적을 가지고 서로 교류하고 있다. 이에 따라서 산상수훈은 종교에 머무르며 종교인만을 대상으로 하는 종교규범을 뛰어 넘은 고차원적인 사회규범전체에 흐르는 사상의 물줄기이며 범규범에 조력하고 정당성을 부여하는 기능을 하고 있다. 즉 산상수훈은 종합적인 사회사상의 총체인 동시에 범규범에 스며들어 이를 매개로하여 사람들에게 입법의 기준을 제시해주고 재판적용의 잣대가 되어 사회규범의 조화를 이루고 있다고 본다.

IV. 산상수훈에서 나타내는 무저항주의(현행 응보형벌에 주는 조언)

1. 서론

응보형주의는 형벌의 본질은 범죄에 대한 정당한 응보에 있다고 하는 사상이다. 형벌은 다른 목적이 없고 그 자체가 목적이라는 주의이다. 응보적 의미에서의 형벌은 한 범죄에 대한 배분적 정의에 입각한 동가치의 대등을 의미한다. 또한 응보란 균형 있는 형벌기준의 원칙으로서 이에 따라 형벌의 근거와 양이 결정되고, 행해지는 불법과 책임은 균형을 이루어야 한다. 그러나 이러한 응보형주의로는 범죄의 근본적인 퇴치가 어렵다고 볼 수 있다. 이러한 한계를 극복하기 위하여 형벌을 용서와 사랑의 장소로서 실천하고자 하는 의지가 필요하고 진정으로 범죄자를 감화 하여야 한다. 여기서 하나의 교훈이 될 수 있는 산상수훈의 무저항주의가 현행 형사법체계에 주는 시사점을 알아보하고자 한다.

2. 소극적 무저항주의(보복하지 말라)

“또 눈은 눈으로, 이는 이로 갚으라 하였다는 것을 너희가 들었으나 나는 너희에게 이르노니 악한 자를 대적하지 말라. 누구든지 네 오른편 뺨을 치거든 왼편도 돌려대며 또 너를 송사하여 속옷을 가지고자 하는 자에게 겉옷까지 가지게 하며 또 누구든지 너로 억지로 오리를 가게 하거든 그 사람과 십리를 동행하고 네게 구하는 자에게 주며 네게 꾸고자 하는 자에게 거절하지 말라” 라고 말씀하고 있다(마태복음 5:38-42)

현행법 체계는 무제한적인 처벌을 제한하여 ‘눈에는 눈으로’ 라는 동해복수법의 형태로서 책임주의의 이념을 바탕에 두고 있다. 이는 만일 어떤 사람이 다른 사람의 눈을 빼어 낸다면 그가 그것으로 해서 죽음을 당해서는 안된다는 것으로써 ‘눈은 눈으로’인 것이다. 또는 만일 그가 다른 사람의 이를 부러뜨린다면 피해자는 그의 이 하나를 부러뜨릴 권리만 있다. 형벌은 그 범죄에 부합하는 것이어야 하며 그것을 초과해서는 안되는 것이다(Martyn Lloyd-Jones(문창수 역), 2008: 306). 그러나 산상수훈은 보복

하지 말라는 정언명령을 하고 있다. 이는 오른편 뺨을 맞아 결코 폭력에 굴복하여 어리석게 얻어맞는 자가 되라는 뜻은 아니다. 왼편 뺨을 돌려 대라 함은 상대에게 관용하며 무저항으로 문제를 근본적으로 해결하라는 것이다. 역시 겹옷을 주어 아무렇게나 재화를 낭비하라는 것이 아니라 속옷을 달라는 자에게 더 비싸기도 하고, 없으면 당장 추위에 떨어야 하는 겹옷까지 주라는 것은 무조건의 자기희생의 표현이다. 이는 악과의 대적시 피동적인 인내의 방법만으로는 부적당하다는 것이다. 차라리 왼편 뺨의 윤리는 적극적인 사랑의 공세를 의미한다. 이러한 태도를 취할 때 우리는 상대방에게 끌려 다니는 굴복이 아니고 주체적이고 능동적인 행동이 되는 것이다. 이것은 인간의 내적인 진실한 요구에 대한 사랑의 응답이고 복수란 사랑의 행위로 보충되어야 한다.

마태복음의 산상수훈에 나타나 있는 소극적 의미의 무저항의 정신은 사랑으로 저항하는 실천을 잘 표현하고 있다. 이는 기존 법체계가 가지고 있는 형벌에 있어 결여된 부분을 사랑으로 통합할 수 있는 사회의 원동력을 제공해준다. 사랑은 실질적인 실천요구인 동시에 범죄에 대응하는 우리의 자세인 것이다.

3. 적극적 무저항주의(원수를 사랑하라)

“또 네 이웃을 사랑하고 네 원수를 미워하라 하였다는 것을 너희가 들었으나 나는 너희에게 이르노니 너희 원수를 사랑하며 너희를 핍박하는 자를 위하여 기도하라 이같이 한즉 하늘에 계신 너희 아버지의 아들이 되리니 이는 하나님이 그 해를 악인과 선인에게 비취게 하시며 비를 의로운 자와 불의한 자에게 내리우심이니라 너희가 너희를 사랑하는 자를 사랑하면 무슨 상이 있으리요 세리도 이같이 아니하느냐 또 너희가 너희 형제에게만 문안하면 남보다 더하는 것이 무엇이냐 이방인들도 이같이 아니하느냐 그러므로 하늘에 계신 너희 아버지의 온전하심과 같이 너희도 온전하라(마태복음 5:43-48).”

무저항의 가르침을 주신 마태복음은 더 나아가 원수까지 사랑하라고 명하신다. 보복하지 말라고 하면서 다른 뺨을 돌려대며 10리를 가게하며 속옷을 요구할 때 겹옷을 주는 것도 모자라 예수는 여기서 훨씬 더 나아간다. 이 사람들을 적극적으로 사랑하고 심지어는 원수를 사랑하라는 것이다. 그들을 되돌려치지 않을 뿐 아니라 그들에 대한 우리의 태도가 적극적이어야 한다는 것이다(Martyn Lloyd-Jones (문창수 역), 2008: 430). 이웃을 사랑하고 원수를 미워하라는 표현은 성경에 없다. 정언 명제로서 “원수를 사랑하라”라는 명령만 존재한다. 우리는 이웃을 사랑하라는 말을 들을 때 그 범위를 축소시키기를 좋아한다. 예컨대 원수를 사랑하라는 말은 있어도 원수를 사랑하라는 말은 없다는 등으로 말이다. 바꾸어 말하자면 그 범위를 극히 축소시켜 이야기하기를 좋아한다. 그러나 산상수훈은 나를 중심으로 한 이웃이 아니라 그가 누구이든 간에 도움을 필요로 하는 사람들에게 초점을 두고 하는 뜻이다. 사도 바울도 “네 원수가 주리거든 먹이고 목마르거든 마시우라”고 했는데(로마서 12:20) 그가 원수 입장이라 하더라도 그의 절실한 요구를 응해줄 수 있다면, 그의 이웃이 될 수 있는 것이다. 말하건데 누가 내 이웃입니까? 가 아니라 나는 누구의 이웃이 될 수 있는지 찾아야 한다. 우리는 다른 사람에게 베풀고 싶은 의지로 우리 인생관이 달라져야 한다. 그러한 상태가 구현된다면 “너희 원수를 사랑하며 너희를 핍박하는 자를 위하여 기도하라(마태복음 5:44).”는 말을 실천하게 될 것이다. 우리가 이웃의 개념을 점점 넓히고 그와 반대 면에서 원수의 개념은 그 영역이 아주 좁아지면 하나님의 자녀답게 훨씬 성장하게

될 것이다.

사실 “원수를 사랑하며 너희를 미워하는 자를 선대하며 너희를 저주하는 자를 위하여 축복하며 너희를 모욕하는 자를 위하여 기도하라”(누가복음 6:27-28)는 이 말은 인간의 특성을 시험하는 최고의 명령이라 할 수 있다. 증오에 대적하여 사랑으로, 악을 선으로 대적하는, 이것이 우리가 실천해야 할 의이며 산상수훈의 교훈이다.

일반적으로 네 이웃을 사랑하는 것과 네 원수를 미워하라는 것은 완전한 대칭으로 동일한 비중을 지니는 것 같다. 그러나 “네 이웃을 사랑하라는 가르침은 원수를 미워하라”는 표현을 압도한다. 현행 법체계는 죄 지은 자를 처벌하리라는 공동의 적에 대한 증오심을 정당화 하고 있지만 산상수훈은 이러한 시대상을 지적하며 이웃사랑에 대한 새 계명을 선포하고 있는 것이다. 즉 소극적인 인내 이상의 적극적인 축복과 기도가 산상수훈의 교훈의 실천이며 우리 사회가 근본적으로 고민하고 실행해야 할 과제인지를 깊이 음미하였으면 한다.

4. 소결

동해보복론은 형벌의 정도가 책임에 상응하여야 한다는 측면에서 형사책임의 원리의 기준을 제시하였다는 긍정적인 부분이 있다. 그러나 형벌이 추구하는 범죄퇴치라는 목적은 앞서 본바와 같이 달성하기 어렵다. 성경은 악에 대한 복수가 아니라 무저항이다. 물론 무저항의 근본 의도는 무조건 당하고만 있으라는 것이 아니라 그들에게 관용을 베풀어서 사랑으로 그들을 감화시키는 것이다. 그리고 복수는 근본적인 범죄 해결책이 되지 못하고 사랑으로 대적하여 범죄를 발본적으로 해결할 필요가 있는 것이다. 더 나아가 산상수훈의 교훈은 적극적으로 원수를 사랑하라고 명하고 있다. 김용담 전(前) 대법관은 2009년 9월 7일자 국민일보 미션 라이프란에서 마태복음 5장 예수의 산상수훈을 “더 보탬것도 뺄 것도 없이, 무엇이라 이의를 제기할 수 없는 완벽한 법철학과 법 이론에 입각한 법률강의”라고 칭송했다. 이는 직접적으로 살인의 법, 간음의 법, 이혼의 법, 맹세의 법, 탈리오의 법, 원수취급의 법의 각 법 조문들을 하나하나 해설하고 있다는 것이다.

따라서 성서의 용서와 사랑의 사상에는 창조주 하나님이 엄청난 代價(죄없는 어린양의 희생)를 지불하셨으므로 결국 형벌을 범죄자에 대한 처벌이라는 시각에서 인도주의적 입장의 사랑의 실천이라는 생각의 전환이 범죄퇴치의 근원적인 해결책이 될 것이다.(William Barclay, 1979: 8)

V. 응보형중심의 형사법에 관한 고찰(사형제 중심으로 논의)

1. 서론

응보의 상징이 되는 핵심이고 생명을 박탈하는 극형은 사형이다. 인간의 생명은 모든 법익의 기초이고 출발점이다. 생명을 잃으면 재산도, 명예도, 국가와 사회도, 그 무엇도 아무런 의미가 없다. 또한 종교적으로도 인간의 생명은 자유로이 처분할 수 있는 법익이 아니라 신의 섭리에 맡겨져야 할 성역이다. 즉 신만이 생명을 부여하고 거두어 들일 수 있는 부분으로 이해되고 있다. 그래서 형법에서도 ‘최

대한 생명 보호원칙'이 관통하고 모든 해석과 적용의 지침이 되고 있다. 이러한 관점에서 응보와 복수의 상징인 사형제도가 과연 정당한 것인가에 대하여 논쟁 되어져 왔다. 더 나아가 헌법의 정신과 인간의 존엄에 반하지 않는가, 사형 제도를 존치할 것인가 아니면 폐지할 것인가라는 쟁점을 놓고 오랜 세월 동안 뜨거운 논쟁이 전개되어 왔고 아직도 진행 중이다. 한편 우리나라는 형법 이외에도 특별법에 의하여 사형범죄를 비교적 광범위하게 인정하고 있는 국가에 속한다. 건국 이후 1996년 10월 말까지 우리나라에서 사형의 확정판결을 받은 자는 980명이고 이 중 사형이 집행된 자는 879명이다. 사형수의 범죄유형을 보면, 강도살인 등 살인범이 대부분을 차지하고, 그 다음은 국가보안법·반공법위반의 공안 사범이다.(임웅, 2007: 584-585)

2. 떠오르는 사형집행요구

(1) 서설

사형은 수형자의 생명을 박탈하는 것을 내용으로 하는 형벌이다. 생명형 또는 극형이라고 표현되기도 하는데 형벌 중 가장 오랜 역사를 지닌 사형은 근대 이전의 위하시대에서는 광범위하게 인정되어왔다. 그러나 18세기 서양에서 계몽사상과 개인주의 자유주의가 급속도로 신장함과 더불어 생명존중사상도 확대 되었고, 각국의 형법에서 사형의 적용범위를 제한하고 그 집행방법의 잔혹성을 피하는 등, 점차 사형을 폐지하는 방향으로 나아가게 되었다. 오늘날에는 사형의 효과에 관한 과학적 실증적 연구가 행해지고 있으며, 사형은 인도주의 사상에 배치되므로 이를 폐지함이 마땅하지만, 존치시키는 경우에도 그 범위를 최소한도로 제한하고 집행방법도 가급적 고통을 주지 않는 과학적 방법으로 대체되어야 한다는 사상이 지배적이다. 그러나 흉악범에 대한 국민적 분노가 비등한 가운데 이귀남 법무부 장관이 '사형 집행' 의지를 내비쳤다. 동아일보 2010년 3월 17일자에 의하면 이귀남 법무부 장관이 2010년 3월 16일 경북 청송교도소에 사형집행시설을 설치하겠다고 말하면서 사형제에 대한 의지를 공식화 했다. 특히 이 장관은 "사형집행시설을 만든다는 것은 사형 집행을 염두에 둔 것"이라며 "국민 법 감정과 외교관계 등을 고려해 사형 집행을 신중하게 검토하고 있다"고 밝혔다. 이날 경북 청송군 진보면 광덕리 청송교도소를 방문해 수감시설을 둘러본 이 장관은 "청송교도소에 사형집행시설을 설치해 사형수를 수감하는 방안을 검토하라"고 지시했다. 미묘한 시점에, 대통령의 의중을 반영한 사형 집행 명령권자의 직접적인 발언이라는 점에서 주목된다. 더구나, 헌법재판소는 사형제에 대해 합헌 결정을 내려 사형제 유지를 선택했다. 이 같은 정황 때문에 '김길태 사건'이 팽팽한 균형을 이루고 있는 '사형제 논란'의 무게중심을 '존립'쪽으로 기울게 함은 물론, 한동안 중단됐던 '사형집행'으로까지 연결되는 계기로 작용하는 것 아니냐는 논의가 대두되고 있다

(2) 사형존치론

사형존치론자들은 생명은 인간이 가장 애착을 느끼는 것이므로 사형은 위하적 효과를 가지는 것을 부정할 수 없고 형벌의 본질이 응보에 있는 이상 사형에 의하여 대응하지 않을 수 없는 극악한 범죄에

대하여 사형을 과하는 것은 적절하고 필요한 것이며 사형은 응보관념과 정의 관념에 합치하고 사형의 폐지는 현실적인 정치적·문화적·사회적 환경과 상대적으로 논의하여야 하므로 사형폐지는 아직 시기상조라는 주장이다. 대법원도 헌법 제12조 제1항에 의하면 형사처분에 관한 규정이 법률에 위임이 되어 있을 뿐 그 처벌의 종류를 제한하지 않고 있으며, 현재 우리나라의 실정과 국민의 도덕적 감정 등을 고려하여 국가의 형사정책으로 질서유지와 공공복리를 위하여 형법 등에 사형이라는 처벌의 종류를 규정하였다 하여 이것이 헌법에 위반되었다 할 수 없다(대법원, 1991.2.26. 선고, 90도2906 판결)고 하여 사형제 지지론을 견지하고 있다.

(3) 사형폐지론

사형폐지론자들은 사형은 야만적이고 잔혹한 형벌로서 인간의 존엄과 가치의 근원적인 생명을 박탈하는 것이기 때문에 헌법에 반하고 사형은 일반인이 기대하는 것보다 위하력이 적으며 오만에 대한 회복이 불가능 하며 형벌의 목적이 개선과 교육에 있다고 볼 때 사형은 전혀 이러한 목적을 달성할 수 없는 무의미한 형벌로 볼 수 있다. 또한 범죄에 대한 응보는 범죄에 관한 사회문제를 근본적으로 해결할 수 없는 것이므로 사형제도는 폐지되어야 한다는 것이다.(허일태, 2000: 234-235.) 또한 사형제도는 명백히 인간의 존엄성 보장요구에 반할 뿐 아니라, 형사정책적으로도 무의미한 응보사고의 잔재에 불과하며, 사형으로 범죄진압을 피할 수 있다는 생각은 오늘날의 민주헌법질서의 이념과 일치할 수 없는 독선적 사고일 뿐만 아니라 자유적·합리적·인도적 형사정책의 노력을 선불리 포기하려는 미신적 사고의 잔재라고 할 수 있다는 것이다(김일수·서보학, 2007: 732~733). 계몽주의의 이탈리아 대표자 베카리아(Cesare Beccaria)는 사회계약론과 관련하여 사형폐지론을 주장하였다. 베카리아의 주장요지는 "어느 누구도 자신의 생명을 처분할 권리가 없기 때문에, 그 권리를 타인이나 일반사회에 양도할 수 없는 것이다"라고 하여 사형폐지론을 지지 하였다(이수성·한인섭, 1995: 85).

(4) 소결

칸트는 베카리아의 사형폐지론을 궤변으로 비난 하면서 사형을 사회계약론의 틀 안에서 정당화 하였다. 칸트는 사형을 정당화 하는데 사형수의 이성적인 동의를 염두 해 두었다. 인간으로 하여금 누구나 자신의 행동에 대한 응분의 대가를 치르게 하기 위하여 또한 살인죄가 처벌되지 않음으로써 인민이 정의에 대한 공적인 침해행위에 연루자로 고려될 수 있으므로 그 살인죄가 인민 전체에게 전가되지 않도록 하기 위하여, 시민사회가 모든 구성원의 합의에 따라 해체된다 하더라도(예를 들어 한 섬에 거주하는 인민 전체가 서로 갈라서서 온 세상으로 흩어지기로 결의한 경우), 감옥에 남아 있는 최후의 살인범도 그에 앞서 처단되어야 한다고 주장한다.

즉 사회계약에 있어서 경험적인 인간은 자신이 사형에 처할 수 있다는 사실에 결코 동의하지 않을 것이지만 이성인은 그 경우에도 사형에 동의할 것이라고 설명하였다. 칸트의 형벌이론을 보면 동해보복의 응보형론을 새로운 논리로 옹호 하였다. 즉 사람은 범죄를 저질렀다는 근거에서만 처벌되며 처벌은 범죄자의 다른 어떤 선(善)을 증진시키는 수단으로 사용될 수 없으며, 범죄자는 반드시 처벌되어야

하며, 처벌의 종류와 정도는 범죄의 경중에 의하여 결정되어야 한다는 것이다. 그러나 이성인이라도 여전히 이성적 근거(인간성 존엄성)에서 사형 제도를 거부할 여지가 얼마든지 있고 형벌은 응보 그 자체가 선이라기 보다는 범죄자체에 대한 근원적 해결을 위하여 용서와 사랑이 내재되어야 한다. 사형제도는 국가권위주의(國家權威主義)와 복수(復讐)의 표현이므로 현대 형법전에 새겨진 야만을 종이위에 기술한 것이라는 것이다.(강경선·이재승, 2003: 170-171)

최근 조두순 사건¹⁾이나 김길태 사건²⁾에서 보는 바와 같이 흉악범이 만연하고 한동안 줄어들 것 같은 기미도 보이지 않는 우리나라 범죄현실을 고려하여 사형제도의 전면폐지는 시기상조라는 견해가 일면 설득력을 갖고 있는지 모른다. 그러나 인류의 형벌제도의 발전과 문화국가의 실현의 목표는 궁극적으로 사형폐지를 지향하고 있으며, 또한 사형제도의 지난 역사를 되돌아보면, 사형이 정치적인 반대자 또는 종교적인 반대자를 제거하기 위한 수단으로 악용된 사례가 있다. 인혁당 관련자 8명은 사형집행 후 40년이 지난 최근에 무죄판결을 받았지만 아무 소용이 없다. 죽은 자가 돌아오는 것도 아니고 그들 가족이 살아서 받은 통한의 상처는 치유할 방법이 없다. 1987년까지 10여 년 동안 법원 스스로 잘못된 오판을 한 것으로 판단하고 수집한 공안사건만도 3,600건이 넘고, 사건의 실체를 잘못 해석한 법원의 판결이 그렇게 많다. 재판도 인간이 하는 것이니 완전하게 실체를 밝히는 것은 언제나 불가능한 것이고, 억울하게 사형당한 자를 다시 살릴 수 없다면 사형만은 안 된다는 것이다(임웅, 2007: 604). 그리고 재판도 인간이 하는 것인 이상 오판이 없을 수 없고 오판이 있는 경우에 다른 형벌과 달리 사형의 집행은 사후에 회복이 불가능한 법익박탈을 의미할 뿐만 아니라 그 어떠한 보상도 사형수에게는 무의미한 것이며, 산상수훈의 교훈에서 얻을 수 있는 바와 같이 정당한 복수라도 복수는 복수를 불러일으킬 뿐 근본적인 해결이 되지 못하는 것을 염두에 두어야 한다. 오판의 가능성이나 형사정책적 효과의 의문성 등을 고려할 때 사형의 선고와 집행은 극히 신중하여야 할 것이고, 그 대상범죄도 입법적으로 조정하여 크게 제한함이 타당하다는 견해가 있다(박상기, 2008: 505~506; 정영일, 2010: 520). 따라서 이와 같은 관점에서 응보의 상징인 사형을 폐지함이 타당하다. 이에 대하여 사형집행유예제도의 도입을 주장하는 학자도 있다(이수성, 1975: 76). 그러나 갑자기 사형제도를 폐지함으로써 오는 혼란은 사형제도를 대체할 수 있는 절대적 종신형을 그 대안으로 생각해 볼 수 있다. 이에 대하여 종신 구금제도는 사형수의 생명권은 보장된다고 할지라도 그가 일생을 구금된 상태에서 살아야 한다는 것은 또 다른 고통을 안겨주는 비인간적인 일이라고 여겨져서 더 혹독한 인권유린이라고 주장하는 견해도 있지만(정일웅, 2006: 32), 인간의 생명을 빼앗는 사형은 하나님과 사람과의 화해 가능성과 죄인이 거듭날 수 있는 기회를 무참히 빼앗는 제도이다. 즉, 사형제도는 흉악범이 교화되고 회개할 수 있는 기회를 응보와 예방의 논리를 앞세워 박탈하는 것이다. 결국 전면적인 사형의 폐지는 형법을 용서의 정신을

1) 예를 들면 2009년 9월 22일 KBS는 「시사기획 씬」이라는 프로그램을 통해 소개된 일명 조두순 사건(나영이 사건)은 2008년 12월에 대한민국 안산시 단원구에 있는 한 교회 안의 화장실에서 조두순이 8세 여아를 강간 상해한 사건이다. 사건 초기에는 잘 알려지지 않은 사건이나, 2009년 9월에 성범죄자에 대한 전자발찌 착용 사례로 곧 범행의 잔혹성과 범인의 파렴치함, 그리고 유아 성범죄의 형량에 대한 논란을 불러일으킨 사건이다.

2) 김길태는 2010년 2월 24일 부산광역시에서 집안에 있던 여중생(이유리)을 납치하여 성폭행하고 살해했다는 혐의를 받고 있다. 3월 7일 실종된 여중생은 물탱크 안에서 숨진 채 발견되었다. 한겨레, 2010년 3월 15일자. <http://www.hani.co.kr>

실천하는 영역으로서 ‘종교의 경지’로까지 승화된 자리를 한곳에 마련하는 것이 된다. 그리고 앞에서 밝혔듯이 용서와 사랑의 사상에는 창조주 하나님께서 엄청난 代價를 지불하신 것이 전제되어 있으므로 사랑과 용서는 사랑을 불러 들여 범죄문제의 근본적인 해결책이 될 것이다.

3. 응보에서 감화와 사랑으로의 패러다임의 전환

범죄와 형벌이론과 관련하여 응보중심의 사고(응보형주의)와 목적중심의 사고(목적형주의)는 사회체제와 법익보호기능에 있어서 현격한 차이를 보인다. 이러한 차이는 기본적으로 법체제와 국민의 법 감정, 의식수준 등 다양한 변수에 의해서 역사적으로 결정되는 것이다. 특히 위하시대에 있어서는 응보를 바탕으로 국가형벌권을 행사하여 정의를 실현하는 체제이다. 그러나 사랑의 시대에 있어서는 용서를 바탕으로 감화하여 정의를 실현해야 하는 것이고 이것이 사랑의 실현이다.

무엇이 처벌의 형태로 생명이나 자유의 박탈을 정당화 할 수 있을까? 즉 처벌은 응보로서 범죄의 억제로서, 사회의 보호책으로서, 피처벌자의 교화책으로서 정당화 된다. 처벌은 범죄의 마땅한 대가이다. 의도적으로 법을 어기는 사람들은 그 사람에게 또는 사회에게 유익한 결과가 있는 없는 처벌받아 고통을 받아야 한다는 것이다. 그러나 응보주의는 대체로 응보의 감정에 호소한다. 응보는 사람들의 감정을 만족 시키는데 급급할 뿐이다. 더 이상의 진전이 없고 보복과 보복의 연속으로 점철 될 뿐이다. 응징이란 손해를 당한 사람의 아주 기본적인 대응방식이다. 이러한 단순한 원리를 상응하는 보복의 확대를 방지하고자 하는데 초점을 두고 있어 사회의 비전이나 사랑을 제시하는데 부족하다. 오히려 이성적인 국가가 야만적인 위하와 복수를 한다는 것은 공동체의 연대에 방해가 될 뿐이다. 또한 응보는 결과에 관심을 두지 않는다. 응보자체를 정의의 실현으로 하고 있지만 더 높은 사랑과 용서의 가치를 보지 못하는 근시안적인 시각이다. 즉 범죄자들이 처벌에 유익한 결과가 나오느냐는 상관없이 처벌하는 것으로서 근본적인 범죄 제거에 효과적이지 못하다. 2010년 8월 20자 문화일보에 의하면 ‘눈에는 눈’이라는 똑같이 갚아주기식 형벌을 시행하는 사우디아라비아 법원이 ‘척수마비형’ 시행을 준비중인 것으로 알려져 파장이 일고 있다. 19일 AP통신에 따르면 사우디의 사우드 빈 술레이만 알 유세프 판사는 최근 자국 내 병원에 사람의 척수를 의도적으로 다치게 할 수 있는지에 대한 자문을 하고 있다. 약 2년 전 폭행을 당해 척수를 다치고 한쪽 다리를 절단한 압둘 아지즈 알 무타이리의 가해자에게 형벌을 집행하기 위해서다. 사우디의 법은 피해자에게 보상금을 받을 것인지, 똑같이 갚아주길 원하는지를 묻는데 무타이리의 가족은 돈 대신 가해자에게 자신이 당한 똑같은 척수마비를 일으켜주길 원했다. 사우디는 지난 2005년에도 상대방 치아를 부러뜨렸던 남성의 치아를 뽑아내는 등 보복성 형벌이 일상화됐다. 그러나 치아를 뽑는 일과 달리 척수를 마비시키는 것은 고도의 의료기술이 필요해 이를 시술할 만한 의사를 구하는 데 어려움을 겪고 있다. 현재 타부크의 한 병원이 척수를 망가뜨릴 수 있다고 주장했지만 이 병원에선 관련 의료장비가 없어 시술을 할 수는 없는 것으로 알려졌다. 이에 무타이리의 가족은 방법이 있다면 해외에서라도 가해자를 수술해 척추마비를 일으켜달라고 호소하고 있다. 이 같은 사실이 알려지며 인권단체들은 사우디 당국에 형벌 철폐를 주장하고 있다. 국제 엠네스티는 “세상에 척수마비형이라는 형벌은 보지도 듣지도 못했다”며 사우디 당국에 해당 형벌 폐지를 요청했다. 인권단체들은 이외에도 참수형 등 사우디의 각종 처벌규정이 인권에 반한다며 폐지를 요구하고 있다. 따

라서 형벌의 관점을 응보와 복수에서 감화와 사랑의 시각으로의 전환이 필요하다. 그렇다고 응보형의 의미를 평가절하하는 것이 아님을 재차 밝히는 이유는 성서의 근본사상이 죄의 값은 사망(자유와 책임)이라고 한다면 정의의 실현 없는 용서와 사랑은 공허하기 때문이다. 따라서 성서의 '용서와 사랑'의 사상에는 창조주 하나님께서 엄청난 대가(죄 없는 어린양의 희생)를 지불하신 것이 전제되어 있기 때문이기도 하다. 사랑이라는 사회비전아래에서 구체적으로 형벌을 재정립하는 것이 인류를 사랑으로 함께 하여 산상수훈의 실천도 되며 인간의 존엄이 완성되는 세상의 밑바탕이 될 것이다(G. Lohfink(정한교역), 1985: 66-72).

4. 용서와 사랑의 장(場)으로서 형법정신의 승화(昇華)

(1) 국가의 기능의 재정립

국가 수행해야 할 형벌권 수행의 기능을 재정립해야 한다. 국가는 산상수훈과 인권에 반하는 응보의 상징인 사형 제도를 폐지해야 한다. 이제는 국가는 적극적인 형벌권의 실행으로 위하의 역할을 과감히 버리고 용서와 사랑으로 산상수훈의 이념을 실현해야 할 것이다. 그렇다고 위하(威嚇 : 겁주기)의 역할을 구시대의 유물쯤으로 치부하는 것은 아니고 현실적 설득력은 여전히 무시할 수 없는 정도이다(배종대, 2008: 26). 다만 처벌위주의 형벌보다 반성위주의 감화와 용서를 실현하여야 할 것이다. 이에 대하여 필자는 앞에서 절대적 종신형을 대안으로 제시하였다.

(2) 국가와 범죄자간의 관계의 재형성

국가와 범죄자간의 관계를 단순히 형벌의 대상인 유아적 입장에서 벗어나 성인의 입장으로 주체성을 부여하고 진정한 반성과 사회적 용서의 장을 마련하여야 할 것이다. 즉 처벌보다는 사회에 기여할 수 있는 봉사의 기회를 늘이고 사회가 범죄자에 대하여 용서할 수 있는 절차를 제도화하는 것이 필요하다. 입법적으로는 범죄인헌장을 설립하여 국가기관과 사회가 범죄자에게 용서할 목록들을 공표하는 것도 하나의 방안이 될 것이다. 또한 용서를 보다 용이하게 하고 사랑의 정신을 실천하기 위해서 다양한 사랑정보화를 구축하여 보다 사랑과 용서의 정신이 쉽게 접근하도록 해야 할 것이다.

(3) 유능한 교정인의 자세

사랑의 목록을 실천하기 위해서 교정인의 실천이 필요하다. 교정공무원도 범죄인을 단순히 관리한다는 차원을 넘어 사랑과 용서의 정신이 필요하다. 이를 위해서는 교정공무원의 행태도 바뀌어 져야 한다고 본다. 또한 산상수훈의 이념은 인간과 인간 사이에 있어서 가장 훌륭한 윤리체계이다.(홍창표, 1997: 157) 이는 세상의 소금과도 같다. 소금의 중요한 용도는 부패를 방지하는 것과 음식의 맛을 돋우는데 있는데 그 외에도 여러 가지일에 유용하게 사용된다. 소금은 일단 사용 뒤에도 그 형체는 알아볼 수 없지만 기능은 여전히 유지되고 있다. 이와 같이 교정인들도 세상의 눈에 띄지 않을지라도 타인에

게 봉사하는 기능을 감당해야 할 것이다. 이러한 정신이 교정공무원의 자세이며 사랑과 용서의 정신을 형벌집행에 실현시키는 것이기도 하다.

(4) 사랑공동체

인간의 삶과 가장 밀접한 공통분모를 찾으려면 사랑을 말할 수 있다. 이는 동서고금을 관통하는 것이기도 하며, 인간의 본질과 관계를 이해하는 핵심주제이기도 하다. 산상수훈의 가르침에서 사랑만큼 그 본질을 잘 설명하는 것은 없으며, 이는 범죄인의 관계를 잘 설명할 수 있다. 악인을 보복하지 말라, 그러한 원수를 사랑하라 라는 표현은 사랑의 개념을 이해할 수 있는 백미이다. 이러한 원수에 대한 사랑이 가득 차는 공동체가 될 때 구성원들은 어떠한 위기도 극복할 것이며 범죄도 근원적으로 퇴치할 수 있으며 보복과 폭력도 영원히 박멸될 것이다. 특히 예수는 이를 명하셨을 뿐만 아니라 십자가에 못 박히기까지 실천하셨다(Martyn Lloyd-Jones, 2008: 438). 우리도 이러한 사실을 기억하고 이러한 사실을 실천하기 위해서 최선의 노력을 다하여야 할 것이다.

한편으로는 사랑은 복수와 응보가 대립되는 갈등과 반목의 공동체 구성원들에게 완화하고 해소하는데 크게 기여하고, 사랑이라는 연결고리로 공통의 가치관을 형성하여 인간을 행복하게 해주는 역할을 수행한다. 즉 현재 우리사회가 당면하고 있는 응보, 갈등, 분열문제를 어떻게 극복할 것인가의 현실적인 과제를 사랑을 통해서 용서와 화합을 실현해야 할 것이며 그러한 실천의 표현으로 사형제도의 폐지와 용서의 장으로 형벌을 전환해야 할 것이다.

VI. 결론

앞서 본 바와 같이 우리 공동체의 적이라 볼 수 있는 범죄자에 대한 응보는 사람들의 보복감정을 채워줄 뿐이며 범죄통제를 위하적 논리로만 접근하여 그 한계를 보이고 있다. 이성적인 국가가 야만적인 보복을 형벌에 집중시킨다는 것은 문화국가의 원리에도 부합하지 않는다. 특히 응보의 상징인 사형제도는 국가가 권위만으로 억압하고 복수하는 원시적인 처벌의 행태이다. 따라서 사형제를 지속시키는 것은 생명을 존중하는 헌법의 정신에 위배되며 사랑으로 함께 나아가야 할 공동체의 연대에도 방해가 된다. 따라서 필자는 사형제도의 폐지를 주장하며 그 대안으로 절대적 종신형의 도입을 적극 찬성한다. 왜냐하면 에베소서 6장 12절에 의하면 “우리의 싸움은 혈과 육에 대한 것이 아니요 정사와 권세와 이 어두움의 세상 주관자들과 하늘에 있는 악의 영들에게 대함이라”는 말씀처럼 죄는 미워하되 사람은 미워하지 말라는 말이 있다. 거기에는 영적으로 그 사람에게 휩싸여 있는 악한 영들이 작용하여 일어났으므로 그 행위는 미워하되, 그 사람 자체를 미워해서는 안 된다는 의미이다. 또한 누가복음 15장 7절의 말씀과 같이 “죄인 하나가 회개하면 하늘에서는 회개할 것 없는 의인 아흔 아홉을 인하여 기뻐하는 것보다 더하리라”는 예수의 말씀처럼 회개할 기회를 주는 것이 옳은 일이며, 또한 생명의 창조자는 하나님이시므로 인간의 생명을 빼앗는 사형제도는 하나님의 절대 권위에 대한 도전이기 때문이다.

공동체를 유지하고 있는 핵심가치는 사랑이다. 사랑과 용서가 없는 공동체는 혼란과 갈등을 초래하고 결국은 공동체의 붕괴로 이어질 염려가 있다. 지금까지 우리공동체의 사랑의 실천은 종교계나 봉사

단체등 사회단체들이 실천해왔고 국가는 언제나 이성의 잣대로서 법의 집행을 강조하였을 뿐 사랑과 용서의 실천은 거리를 두고 있었다. 그러나 현재 사랑과 용서의 가치는 개인이나 시민단체의 영역에서 존재하는 것만으로는 부족하다. 이러한 사상의 확장을 국가가 실천하고 앞장서서 우리 공동체가 직면하고 있는 문제를 해결해야 할 필요성이 있다. 여기서 핵심은 국가가 사랑과 용서의 실천의 장으로 형벌을 활용하는 것이다. 즉 형벌의 정신을 보복에서 사랑으로 전환해야 범죄의 근본적인 문제를 해결할 수 있는 것이다.

산상수훈의 교훈은 결코 이상이 아니며 우리공동체가 실천해야할 당면 과제이며 국가는 적극적으로 실천의지를 보여야 하는 것이다. 원수에 대한 비폭력의 무저항의 정신, 더욱 나아가 그러한 원수를 사랑으로 용서하는 정신은 공동체를 유지하는 핵심적인 가치로 이해해야 할 것이며 형벌권을 입법하는 과정에서나 실현하는 형사재판과 집행과정에 있어서 최고의 지침이 되어야 한다.

“이 논문은 다른 학술지 또는 간행물에 게재되었거나 게재 신청되지 않았음을 확인함.”

【 참고문헌 】

- 강경선·이재승(2003). 『법사상사』. 한국방송통신대학교출판부.
- 곽대영(2005). “사형제도와 하나님의 정의구현”. 석사학위논문. 고신대학교.
- 김상균(2008). “사형제도에 대한 신학적 관점”. 법학연구. 제31권.
- 김의원(2003). 『좋은성경』. 성서원.
- 김정우(2005). “사형제에 대한 성경신학적 관점”. 『신학지남』. 통권 285호.
- 김해란(2008). “요한복음에 나타난 서로 사랑에 대한 고찰; 요한복음 13-17장을 중심으로”. 석사학위논문. 한일장신대대학원.
- 대검찰청(2009). 『범죄분석』. 대검찰청.
- 박원기(1998). 『신학윤리와 사회과학』. 대한기독교서회.
- 신성자(1999). “성경적 관점에 본 사형”. 『신학지남』. 통권 제261호.
- 유석성(2004). 『사형과 인간의 존엄』. 한들출판사.
- 이수성(1975). “사형 폐지론 소고”. 서울대 법학 제13권 2호.
- 이수성·한인섭(1995). 『범죄와 형벌』. 길안사.
- 이재상(2008). 『형사소송법』. 박영사.
- 임웅(2007). 『형법총론』. 법문사.
- 임정민(2004). “산상설교에 나타난 ‘원수사랑’에 대한 주석적고찰”. 석사학위논문. 총신대신학대학원.
- 정일웅(2006). “사형제도와 인간의 생명”. 『신학지남』. 통권 287호.
- 지경섭(2008). “요한일서의 사랑개념 연구; 요일 4장 7절 - 5장 4절을 중심으로”. 석사학위논문. 감리교 신학대 대학원.
- 최영숙(1997). “산상보훈의 원수사랑에 관한 연구; 마태복음 5장 43-48절의 주석”. 석사학위논문. 서울신학대대학원.
- 허일태(2000). “사형의 대체형벌로서 절대적 종신형의 검토”. 『형사정책』 제12권 제2호.
- 홍창표(1997). 『산상보훈 해설』. 크리스찬 북.
- Karl Larenz(양창수 역)(1995). 『정당한 법의 원리』. 박영사.
- G. Lohfink. 『예수는 어떤 공동체를 원했나?』. 정한교 역(1985). 분도출판사.
- The Bible*(2004). The Bible Society in Australia.
- Barclay William(1979). *The Ten Commandments for Today*.
- Calvin, John(1948). *Commentaries on the First Book of Moses Called Genesis*. 2 vols.
- John Witte, Jr. and Frank S. Alexander(2008), *Christianity and Law: An Introduction*, Cambridge University Press.
- Tony Campolo(2001), *20 Hot Potatoes Christians Are Afraid To Touch*, 김은홍 역(2001), 『크리스천이 다루기 힘들어 하는 20가지 뜨거운 감자』. 서울 : 작은행복.
- D. Martyn Lloyd-Jones(1959-60). *Studies In the Sermon on the Mount*. 문창수 역(2008). 『산상설교집 상권』. 충남 : 정경사.
- 두산동아(2010). 『두산백과사전』.
- <http://missionlife.kukinews.com>
- 김용담(2009). “미션라이프”. 『국민일보』. 2009.9.7.

<http://missionlife.kukinews.com>

최창봉(2010). “청송교도소에 사형집행시설 설치”. 『동아일보』 . 2010.3.17.

<http://news.donga.com>

이양우, 서울파이낸스 “김길태 사건과 향후 사형제도 존폐에 대한 영향”. 2010.3.17.

KBS 시사기획 쌈동영상. <http://news.kbs.co.kr> 2009. 9. 22.

한겨레 <http://www.hani.co.kr/> 2010. 3. 15 인터넷 기사.

대법원.1991.2.26. 선고. 90도2906 판결

What Teaches us "the Sermon on the Mount" to the Death Penalty : From Nemesis and Retaliation to Forgiveness and Love

Abstract

Kyung-Chul Beom (Kyunghee University)

The principal of punishment should be not nemesis and retaliation but forgiveness and love. But the current system of criminal law requires to keep the rules imposed to the community, and when someone broke the law he must take the disadvantage by the revenge of penalty.

Specially, the death penalty, the symbol of revenge, has been asked for the long time 'is that against the spirit of constitutional law and the principal of preserving human life.

For this, I would like to answer the questions of policies and issues of current criminal law by recapping that in the point of penalty system in this report. And I want to criticize the system of criminal law centered retaliation and figure out what 'the sermon on the mount' teaches us as the principal of non-resistance,

Furthermore I want to introduce some examples as the spirit of 'to love your enemy', the penalty in the point of punishment of a criminal, to reconfirm the penalty as a field of loving and humanitarian view. And I will introduce some opinions about the debates of the system of death penalty. Especially about the problems of support of death penalty. I would like to discuss the pro-abolition of the death penalty for the development of the human's criminal law system, and the fulfillment of civilized country.

At last, I want to recall the problems of the existing paradigm which hope to build the country's principal as the abuse of criminal penalty in the name of authority of nation in the time of horror,

I suggest some logics which sublimates the criminal law into the spirit of love and forgiveness in the time of Love and Grace. I will project the lesson of 'the sermon on the mount' to the system of criminal law as a field of the Love and Forgiveness.

However It is natural that people require the execution and the retention of the death penalty because of the endless heinous crime and sexual harassment to the kids.

But the start of the Love Community should be on the guarantee of the dignity of human beings and the extermination of the crime from the roots

So I write this report to support strongly the abolition of the death penalty against humanity and for the realization of the core-value in the community "Love and Forgiveness"

Key Words : theory of penalty, Sermon on the Mount, principle of nonresistance, death penalty, community in love