

사형에 대한 메타 윤리적 연구

홍순원(협성대학교 교수)

- I. 들어가는 말
- II. 사형제도에 대한 신학 윤리적 논의
- III. 사형에 대한 성서적 이해
- IV. 형벌에 대한 윤리적 해석
- V. 나가는 말

• ABSTRACT •

The criminal law relies upon the causality of crime and punishment. It would rather consider an act than an actor, since the act makes the very condition for the punishment. But in the perspective of christian ethics a punishment is not concerned with a criminal act but with its subject, Christian ethics, just like Jesus' commendment, has much to do with the motive, rather than the act. It inclines to the personal being as a unity of being and act. On the contrary the criminal law is so absorbed in the act itself, that it has defectiveness in decision.

The law is established by nature both for human being and for his restoration. Thus the order of law comes to absolutize itself, if it passes over the purpose. When the criminal law neglects the personal integrity as a constituent of the law-community, there would be always the possibility of dissonance between crime and punishment. The human being transcends the order of law. Accordingly the law-community should respect such a transcendent factor.

Christian ethics has at once to distinguish the ethics from the law and to search for the mutual relation. The objection to the capital punishment, which christian ethics brings forward, does not fall into the absurdity of law. It can preferably recover the original meaning and function of law, since the capital punishment is opposed to the original function of law. Christian ethics constructs a metaethical dimension, which stands above the retention and abolishment of capital punishment. It provides, as it were, through capital punishment the basic understanding of reality, which builds the law-community.

Key Words : criminal law, capital punishment, law-community, christian ethics, metaethics

I. 들어가는 말

최근 들어 흉악범죄가 증가하면서 사형제도에 대한 논란이 거세지고 있다. 그동안 인권의식이 강화되어 국가인권위원회가 사형제도 폐지 의견을 국회에 제출해놓고 있지만 사형은 여전히 대한민국 형법상 최고의 형벌로 규정되어 있다. 국내에서는 김영삼 정부 말기인 1997년 12월 30일 23명의 사형수가 한꺼번에 처형된 이후 국내에서는 단 한건의 사형집행도 이루어지지 않고 있다. 더욱이 사형수 출신인 김대중 대통령이 집권한 이후에는 공식적으로는 사형제도가 존속하지만 비공식적으로는 사형집행이 사실상 중단되어 왔다¹⁾. 현재는 현행 헌법상 19개의 사형조항이 있으며 국가보안법을 비롯해서 6개의 특별법, 84개의 조항에도 사형이 최고형으로 규정되어 있다. 그러나 현실적으로 이러한 법 규정들이 시대정신과 국민의식의 변화에 너무 동떨어져 있다는 견해가 지배적이다. 사형 폐지에 관한 이슈들은 갈수록 늘어나는데 사형의 정당성을 뒷받침할 만한 근거들은 전혀 증가하지 않고 있기 때문이다. 최근 헌법재판소는 근소한 차이로 사형제도에 합헌판결을 내렸지만 대부분의 법학자들은 법 이론적으로는 사형제도폐지가 시간문제인 것으로 보고 있다²⁾. 이렇게 볼 때 현재의 상황은 법과 현실 사이의 괴리가 가장 심화된 혼돈의 시기라고 볼 수 있다.

사형은 인권과 윤리, 정의, 국가권력, 철학, 종교, 사회, 정치의 모든 영역과 연결되어 있는 복합적인 문제이다³⁾. 하지만 우리 사회에서는 아직도 사형문제가 공론의 장을 형성하지 못하고 있다. 남북 대치 상황과 군사

1) Turrow, Scott, *Ultimate Punishment: A Lawyer's Reflections on Dealing with the Death Penalty*, 정영목역, 『극단의 형벌』(서울:교양인, 2004), 22.

2) 위의 글, 28.

3) 홍완식, 『사회적 쟁점과 법적 접근』(서울: 건국대학교출판부, 2008), 320.

독재의 그늘 속에서 사형은 사상범이나 정적의 처리수단으로 악용되어 왔다. 그러한 잔재가 아직도 남아 있어서 사형판결의 자백의존도가 크고 사법 기관이 여론에 민감한 것이 현실이다. 그리고 수사기관, 사법기관의 업무강도가 과중하여 오판의 가능성이 커질 위험이 있다⁴⁾.

지금까지는 사형제도의 존폐 논의가 현행법상 사형제도가 존재하는 것을 전제로 하여 존치와 폐지의 입장을 취해 왔지만, 그럴 경우 특별히 폐지의 결정적 근거가 제시되지 않는 한 존치가 정당화될 수 있다. 사형 존치론은 안락사나 임신중절과 같은 생명윤리 논쟁에서 주로 제기되는 “미끄러운 경사면 논쟁(the slippery slope argument)”을 야기시킬 수 있다. 말하자면 경사면에 놓인 물체는 불안정하여 언제든지 굴러 떨어질 수 있듯이 사형을 제도적으로 규정할 경우 오판의 가능성을 통하여 그 적용범위가 확대될 수 있다는 것이다. 사형은 인간의 생명권을 박탈하는 극단적인 형벌이기 때문에 그것을 제도화하기 위해서는 충분하고 적극적인 근거가 필요하다. 단지 폐지할만한 이유가 없다면 잘 유지되어 왔다는 전제로 유지해서는 안 된다. 지금까지 사형제도를 채택하고 있는 국가들 가운데 폐지 논의가 설득력이 없으면 존치를 당연시 해왔지만, 이제는 거꾸로 존치를 위한 결정적인 근거가 없으면 폐지를 추진해야 한다⁵⁾. 그러므로 논의의 공정성을 위해서는 처음으로 돌아가서 사형제도를 설정할 것인가? 그것을 긍정적으로 받아들일 수 있는가를 다루어야 한다. 이러한 시도는 사형제도의 합헌과 위헌내지는 존폐논의를 넘어서는 하나의 메타윤리적 차원을 형성한다.

법과 관련된 일상적 언어 가운데 죄는 미워하지만 인간은 미워하지 말라는 표현이 있다. 이것은 형벌규정으로서는 법의 특성을 잘 나타낼 뿐 아니

4) Turow, 앞의 글, 27.

5) 시케미즈, 단도, 김희진 역, 死刑廢止論, 『사형폐지론』(서울: 한국사형폐지운동협의회, 2001), 151.

라 또한 그것의 한계를 드러낸다. 위의 표현은 법이 인간 존재와 그의 행위를 구별한다는 것을 전제한다. 법이 규정하는 대상은 행위자로서 인간이 아니라 행위자체다. 법과 윤리는 함께 인간 삶의 본질적 구성요소로서 인간행위를 다루지만 법은 그 행위를 외부적으로 규정하며 윤리는 그 행위를 내부적으로 규정한다. 그 때문에 법은 객관적 행위에 관심을 가지지만 윤리는 행위주체인 인간까지 관심영역을 확장한다. 법의 영역에서 존재와 행위는 구분되지만 윤리의 영역에서는 둘이 연속성을 가진다. 법의 관점에서 위선적 행위와 과 선한의지에 기초한 행위는 동일시되지만 윤리적 관점에서 둘은 구별된다.

법은 행위주체로서 인간존재의 행위 구성적 의미를 간과함으로써 형벌을 절대화하거나 그 의미를 모호하게 할 수 있는 위험성을 내포한다. 윤리적 관점에서 볼 때 형벌과 그것의 집행에서 나타나는 비인간성은 그것의 강도에 있는 것이 아니라 그 형벌에 대한 인간적 의미부여를 간과하는 것에 있다. 인간의 행위에 대한 윤리적 논의와 형벌의 이해가 서로 다른 차원에서 전개될 지라도 윤리는 형법에 기초한 형벌개념과 관련하여 과연 행위주체인 인간을 규정하지 않고 그의 행위를 규정할 수 있는가 하는 질문을 끊임없이 제기해야 한다. 인간존재는 죄와 형벌의 인과적 관계를 넘어서는 인격존재이기 때문이다⁶⁾.

본 논문에서는 사형의 문제점을 사형제도 존폐논의를 넘어서는 메타윤리적 차원⁷⁾에서 법의 한계와 형벌로서 사형의 한계를 다룸으로써 비판하려고 한다. 그것은 사형제도를 인정하느냐 아니면 반대하느냐의 논의를 넘어서 그 논의의 기초가 되는 형법 자체의 한계와 타당성을 검증하고

6) Van den Haag, Ernest, *The Death Penalty Debate*, (New York, Plenum Press, 1983), 257.

7) 본 연구가 메타윤리적 차원을 형성하는 근거는 사형제도에 대한 찬반 이론과 형벌로서의 사형의 근원적 의미에 대한 비판을 제기하는 데 있다.

비판하려는 것이며 사형제도 존재 입장의 한계와 문제점을 밝히려는 것이다.

II. 사형제도에 대한 신학 윤리적 논의

발터 쿤네쓰(Walter Kuenneth)는 국가개념을 통해 사형을 설명한다. 그에 따르면 국가의 권위는 신율(Theonomie)에 기초하는데, 사형은 그 권위에 속해 있다. 국가는 대표적인 보존질서(Erhalungsordnung)이다. 하나님은 정부를 통하여 창조질서를 보존한다⁸⁾. 살인을 통해서 손상된 하나님의 질서는 혼란을 일으키는데 사형은 그 혼란에 대한 필연적인 속죄행위이다. 쿤네쓰는 사형을 반대하는 동기들의 모호성을 다섯 가지로 비판한다. 먼저 심리학적 요인이 있는데 그것은 역사적으로 사형제도의 잔인성과 오용을 지적하는 것이다. 다음으로 위성서적 동기(pseudobiblisches Motiv)는 산상설교의 5계명을 전제로 사형을 반대하는 것이다. 세 번째로 세속적 동기는 기독교적 심판과 진노의 개념을 진부하다고 보고 실용적으로 수정하려는 입장이다. 넷째는 교육적 동기인데 사형제도의 위협효과를 강조하며 범법자의 갱생과 교화의 차원에서 사형의 불가역성을 비판하는 입장이다. 마지막으로 사회위생학적 동기가 있는데 그것은 병리학적 관점에서 죄된 행위에 대한 징벌과 속죄의 차원이 배제된다는 의미에서 사형을 반대하는 경우가 있다⁹⁾. 쿤네쓰는 사형의 적법성에 대한 질문은 신학적인 문제로 본다. 세상은 하나님의 보존질서인데 사형은 살인을 통해서 그 질서가 자기파멸로 떨어지는 것에 대한 필연적인 반응이다. 이런 의미에서 사형은 하나님의 세상 심판을 부분적으로 성취한다.

파울 알트하우스(Paul Althaus)는 사형폐지는 국가권위에 심각한 위협

8) Kuenneth, Walter, *Politik zwischen Dämonen und Gott. Eine christliche Ethik des politischen*, (Berlin::Patmos Verlag, 1964), 261.

9) 위의 글, 263.

을 가져온다고 주장한다. 그에 따르면 형벌은 교육적 의미에서 필연적이다. 그는 사형이 의문시되는 이유는 법과 국가 개념이 세속화되었기 때문이라고 본다¹⁰⁾. 살인자는 의식적으로 타인의 생명을 파괴함으로써 윤리적으로 기초된 법질서를 거부할 뿐 아니라 타인과 함께 살아가야 하는 하나님의 뜻을 거부하는 것이다. 알트하우스는 이러한 살인의 극단성이 속죄의 극단성에 상응한다고 본다. 여기서 법질서가 살인행위에 대하여 존속하기 위해서는 범법자의 모든 권리를 몰수하는 것으로 성립되며 그 안에는 하나님의 진노의 집행이 함축된다¹¹⁾.

에밀 브루너(Emil Brunner)는 사회공동체를 범법행위의 근원책임자(Hauptschuldigen)로 보고 형벌을 사회가 범법자와 공동으로 죄과를 떠맡는 행위로 이해한다¹²⁾. 그는 사회적 무관심과 경제질서의 모순은 범법행위에 대한 법공동체 전체의 책임을 강조한다. 그러나 실제적인 사형폐지에는 소극적이다. 브루너는 로마서 13장 9절의 주석에서 판사를 하나님의 전권자로 표현한다¹³⁾. 여기서 사형은 손상된 질서에 대한 신적 진노의 표식으로 해석된다.

칼 바르트(Karl Barth)는 사회질서가 범법자에 대해 보응을 결정하는 심판관의 의무를 가진다고 본다¹⁴⁾. 그는 교회교의학 창조론에서 범법자를 죽일 수 있는 일반적인 두 가지 근거를 비판한다. 첫 번째 근거는 사형은 범법행위를 보편적으로 예방하는 위협적 사례로서 사회공동체를 보호한다는 것이다. 다음으로는 범법행위에 대한 보상적 정의가 실현된다는 입장이 그것이다. 바르트는 사형에 있어서 형벌의 긍정적 의미가 사라지

10) Althaus, Paul, *Die Todesstrafe als Problem der christlichen Ethik*, (Muechen: Carl Hanser Verlag, 1969), 35.

11) 위의 글, 37.

12) Gloege, Gerhard, *Die Todesstrafe als theologisches Problem*, (Koeln: Gelsen Kirchen, 1966), 22.

13) 위의 글, 23.

14) 위의 글, 28.

며 사회가 범법자와의 연대성을 파괴함으로써 그에 대한 의무를 포기하는 것이라고 본다. 그에게 사형은 생명을 폐지하는 법이며 사회가 보존해야 하는 대상을 공격함으로써 국가 스스로 범법자가 되는 것이라고 비판한다¹⁵⁾. 이러한 바르트의 견해는 그의 기독교론적 신학의 방향으로부터 형성된 것이다. 그는 예수 그리스도 안에서 궁극적인 심판이 실현된 것으로 이해한다.

한편 헬무트 티리케(Helmut Thielicke)는 범법자의 생명을 빼앗는 국가의 권리 자체를 비판한다. 그에 따르면 국가는 단지 금고형처럼 범공동체의 사회적 연대성 속에서 범법자가 생존할 수 있도록 판결할 수 있을 뿐이다¹⁶⁾. 그에 따르면 인간의 연대성은 제한되거나 깨어질 수 없으며 사형은 전쟁이나 예외상황과 같은 윤리적 한계상황에 처했을 때, 국가적 정당방위로서만 인정될 수 있다¹⁷⁾. 한편 국가는 범법자의 수감생활 동안 속죄의 과정을 경험할 수 있도록 여건을 조성해야 할 의무가 있다. 티리케는 사형에 대한 신학적 찬반의 입장들을 절충하려고 시도했으며 현실적인 방향제시를 모색한 독일신학자 중 한 사람이다.

미국의 범죄윤리학자 로저 후드(Roger Hood)는 사형제도 폐지의 입장을 크게 4가지로 요약한다. 첫 번째 근거는 사형이 인간 삶의 근본적인 권리를 침해한다는 것이고 다음으로 사형이 살인을 방지하는 유일한 억제 방법은 아니라는 것이다. 또한 사형제도의 운용에 있어서 오판의 경우 돌이킬 수 없고, 보상될 수 없는 상황을 초래할 수 있으며, 마지막으로 사형제도의 긍정적인 면보다 부정적인 면이 더 지배적이라는 점도 부정적 입장의 이유가 된다¹⁸⁾.

15) 위의 글, 31.

16) Thielicke, Helmut, *Theologische Ethik, Bd.III, Ethik der Gesellschaft, des Rechtes*, (Tuebingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 1978), 423.

17) 위의 글, 390.

18) Hood, Roger, *The Death Penalty. A World-Wide Perspective*, (Oxford: Clarendon

한편 휴고 베도(Hugo Bedau)는 비인간적이며 잔인하다는 이유로 사형 제도를 폐지하자는 것은 문제가 있다고 반론을 제기한다. 그는 좁은 독방에서 낮과 밤을 보내는 것도 사형 못지않게 잔인하다고 주장한다¹⁹⁾. 죽음 자체도 고통이지만 살아서 죽음 못지않은 고통을 겪을 수도 있다는 것이며, 특수한 형태의 감금이나 형벌들은 사형보다 더 심각할 수 있다는 것이다. 따라서 사형제도의 찬성, 반대 입장을 정해 놓고 그것을 정당화하다 보면 서로 한계에 부딪칠 수밖에 없다. 사형제도는 두 가지 선택이 같음을 겪는 윤리적 한계상황이다. 현실적인 방향은 결국 선을 극대화하는 길이 아니라 악을 최소화하는 것이다. 사실 범법자의 생명권이 보호되어야 한다면 그 외의 다른 권리는 포기되어야 한다. 한편 안락사의 사례에서처럼 범법자의 생명을 빼앗는 것이 그에게 더 유익할 수도 있다²⁰⁾. 결국 사형과 종신형 중 어떤 것이 더 나쁜 것인지는 객관적으로 검증하기 어렵다. 미국의 경우 많은 사형수들이 종신형보다 사형을 선택하는 것을 보면 둘 사이를 구분하는 것이 현실적으로 얼마나 어려운가를 알 수 있다. 그러므로 찬성과 반대 입장의 문제점을 지적하고 제 3의 대안적 방향을 모색하는 것이 바람직하다.

베도는 사형 존치론과 폐지론의 문제점을 동시에 지적하면서 대안적 방향을 모색하는 학자이다. 그는 종신형의 대안도 한계가 있지만 범집행에 있어서는 종신형이 사형보다 더 바람직한 형벌효과를 가진다고 본다. 왜냐하면 사형은 종신형에서처럼 범법행위에 대한 형의 경계를 설정할 수 없다는 문제가 있으며, 종신형은 잘못 유죄 판결된 자에게 보상여지가

Press, 1996), 71.

19) Bedau, Hugo, Killing as Punishment. Reflections on the Death Penalty in America, (Boston: Northeastern University Press, 2004), 78.

20) 위의 글, 85. 휴고 베도(Hugo Bedau)는 종신수들 중에 자살자가 있으며 미국에서 1970년 이후 사형 판결된 7,000명 중에서 2000년 1월까지 784명이 형 집행되었는데, 그 중 93명이 자원자라는 점을 근거로 제시한다.

있는데 사형은 돌이킬 수 없기 때문이다. 또한 구금형은 생활영역 다양성, 조건, 기간을 제한할 뿐이지만 사형은 삶의 경험의 전체 자체를 제거한다는 차이점이 있다²¹⁾.

III. 사형에 대한 성서적 이해

이스라엘 공동체 안에서는 종교적인 차원과 윤리적인 차원이 구별되지 않는다²²⁾. 이스라엘 공동체 윤리규범은 하나님과의 계약 관계에 기초해 있으며, 그러한 의미에서 각 계명들은 사회적 의미를 넘어서 하나님과 인간의 관계에 기초한 제의적 차원을 형성한다. 그들은 하나님의 계명을 실천하면서 공동체적 질서를 유지하였으며 또한 하나님 앞에서 유일 신앙 공동체로서의 정체성을 지켜 나갔다. 율법의 조항들은 사회규범이기 이전에 신앙 공동체의 결속을 위한 제의규범이었으며 사형에 대한 규정들도 이러한 배경 속에서 형성되었다고 볼 수 있다.

웨이 하우스(Wayne House)는 사형문제를 성서 윤리적 차원에서 접근한 대표적인 학자이다. 그에 따르면 사형에 대한 성서적 언급은 노아계약(창9:5-6)에서 처음으로 나타난다. 본문에서는 살인을 단지 타인의 생명을 빼앗는 것으로만 규정하지 않고 더 나아가서 하나님의 형상을 파괴시킨 신성모독으로 다룬다. 여기서 “하나님의 형상” 개념은 사형의 근거규정을 위해서 중요한 의미를 지닌다²³⁾. 인간이 하나님의 형상으로 지어졌다는 사실은 그가 피조질서를 지배하도록 하신 하나님의 창조의지를 담고 있

21) 위의 글, 84.

22) Maston, Thomas 저, 고재식 역, *Biblical Ethics*, 『성서윤리』(서울: 대한기독교출판사, 1993), 21.

23) House, Wayne, *The Death Penalty Debate. Two Opposing Views of Capital Punishment*, (Dallas: Word Publishing, 1991), 35.

다. 인간이 땅을 지배하는 것은 이기적인 착취가 아니라 조력자로서 하나님의 창조를 궁극적으로 완성하는 것이다. 그렇다면 살인은 하나님의 지배권에 대한 직접적인 도전이며 피조물의 생명과 죽음을 규정하는 하나님의 고유한 주권을 침해하는 것이다. 이에 대한 하나님의 대응은 자신의 지배권에 대한 조력자인 인간을 범죄에 대한 보복으로 사용하는 것이다²⁴⁾. 하나님의 형상을 파괴한 것에 대한 보응은 결국 하나님의 형상으로서 가해자 자신의 생명을 포기하는 것이다. 여기서 개인적 보복관계는 하나님의 명령을 통하여 사회적 규범으로 확장된다²⁵⁾.

노아계약에서 창세기 9장 6절에 규정된 ‘피의 보복’은 사형제도에 적용하기 이전에 세 가지 관점에서 해석될 수 있다. 첫 번째 접근은 화목제물의 관점이다. 그것은 본문을 피흘림이 피흘림으로 보상되고 속죄된다고 이해하는 입장이다. 이러한 이해는 구약성서 전통에서 속죄를 위한 희생 제사의 전통이 되었다²⁶⁾. 그렇다면 그리스도의 십자가에서의 사형을 속죄의 희생으로 볼 수도 있다. 그런데 이러한 관점에서는 희생의 의미와 형벌의 의미가 혼란을 일으키며 본문의 보편적, 상황적 의미에 충분한 내용을 제공하지 못한다. 두 번째 해석은 6절 본문을 규정적으로 보지 않고 묘사적, 예시적으로 이해하는 입장이다. 말하자면 본문은 살인자에게 앞으로 인간의 손을 통해서든지 아니면 궁극적으로 하나님을 통해서 어떤 일이 일어날 것을 묘사한다는 것이다²⁷⁾. 결국 범죄행위는 사회제도적인 형벌이 아니더라도 언젠가는 범죄에 대한 심판에 직면할 수밖에 없다는 것이다. 마지막으로 본문을 사회적 제도의 관점이 아니라 개인 내지는 씨족의 양갓음에 대한 언급으로 보는 역사정황적 입장이 있다²⁸⁾. 그 근거로

24) 위의 글, 46.

25) 위의 글, 40.

26) 위의 글, 41.

27) 위의 글, 42.

28) 위의 글, 43.

서 5절에서 ‘자기의 형제’라는 표현이 종족적, 혈연적으로 제한된 상황을 암시한다는 것이다. 그렇다면 본문은 노아시대의 지역적, 혈연적 상황에 만 제한되어야 한다²⁹⁾. 그러나 그러한 경우에도 하나님의 보복명령을 수행해야 하는 의무를 벗어날 수 없다. 세 입장이 정당화되기 위한 전제조건이 있다. 그것은 죽이는 것과 살해하는 것을 혼동해서는 안 된다는 사실이다. 계획적인 살해와 제도적인 살인은 반드시 구분되어야 한다. 둘이 구분되지 않으면 본문 안에서 통일성이 무너진다. 죽이는 것 자체가 금지되면 형벌적인 피의 보상도 있어서는 안 되기 때문이다. 그러므로 본문이 사회적 규범으로서 사형을 위한 근거를 제공한다는 사실은 결코 간과할 수 없다.

노아계약은 모세율법의 원형이다. 노아는 유대인이 아니라 온 인류의 조상이며 인간 세계의 새로운 질서의 조상이다. 따라서 노아계약은 하나님과 이스라엘의 구체적인 계약관계 이전에 성립된 하나님과 전 인류의 보편적인 관계규정이다. 여기서 보응적 행위로서의 죽임은 개인적 보복이 아닌 공동체적 규범으로 확장되며 그것을 위한 국가적 기능이 근거를 가지게 된다. 따라서 노아계약의 사형규정을 “눈 에는 눈”, “이에는 이”를 강조하는 “탈리오의 법”(lex talionis)의 관점에서 보복적 의미로 해석되어서는 안 된다. 타인을 살해하는 것과 공동체적 규정에 따라 죽이는 것은 서로 다른 차원에 있다. 노아계약의 목적은 사형을 명시하기보다는 하나님의 형상을 가진 인간의 존엄성과 인간 생명에 대한 하나님의 절대적 주권을 강조하려는 것이다. 그 점에서 생명에 대한 하나님의 주권은 노아 질서를 넘어서며 하나님의 정의와 인간의 정의를 초월한다. 예를 들어 하나님이 이집트인을 살해한 모세를 징벌하지 않으시고 아벨을 살해한 가인을 보호하시는 것은 보응의 주권이 하나님에게 있음을 나타낸다.

www.kci.go.kr

29) 위의 글, 44.

노아계약은 내용상 크게 세 부분으로 구성된다. 첫 번째 내용은 노아가족이 생육하고 번성하며 피조물들을 지배하게 되며 노아와 후손들에게는 짐승과 채소를 먹을 권리가 주어진다(창9;2-3). 다음으로 하나님은 이 권리에 대하여 의미심장한 제한을 둔다. 동물세계의 생명의 원리는 하나님으로부터 오기 때문에 그것은 존중되어야 한다. 더구나 인간의 피와 생명은 더욱 존중되어야 한다(창9;4,6). 마지막으로 하나님은 노아와 후손들을 더 이상 물로 심판하지 않고 보존하시겠다고 약속한다(창9;8-17). 그 약속에 의해서 노아와 후손들은 이제 새로운 창조질서에서 살아간다. 그것은 새로운 규범과 제한이 따르는 질서이며 사형에 관한 규정(창9;6)은 이 새로운 질서의 중심이다³⁰⁾. 노아계약의 살해금지 규정은 후대의 율법 조항들에 나타나는 생명존중 사상에 결정적인 영향을 주었다. 모세의 십계명의 5번째 규정인 “살인하지 말라”는 조항(출20;13)은 이러한 노아계약의 전통 속에서 죽이지 말라는 의미보다는 살해하지 말라는 의미를 나타낸다³¹⁾. 결국 이스라엘 공동체는 생명의 마감을 하나님의 주권으로 이해하였으며 백성들은 피를 통해서 상징되는 짐승의 생명도 함부로 할 수 없고 여기고 성막으로 가져와서 지정된 제의를 통하여 도살하여 피를 제거하는 규정을 지켰다. 이제 피 흘리는 죄는 인간에게 뿐 아니라(출22;2), 짐승에게도 적용되었다(레17;4).

신약성서에서는 사형에 대한 직접적인 언급이 나타나지 않는다. 그리스도의 죽음과 부활을 통하여 구약성서적인 희생제도가 폐지되고 율법아래서 시행되던 것들이 무력화되었지만 사형제도도 신약시대에도 여전히 존속하였다. 사형에 대한 예수의 태도는 다만 신상설교와 간음한 여인의 이야기, 그리고 예수 자신의 재판과정에서 유추할 수 있다³²⁾. 예수는 산

30) 위의 글, 36.

31) 위의 글, 47.

32) 위의 글, 61.

상설교의 원수 사랑의 명령에서도 사형의 타당성을 부인하지는 않는다(마5:43-48) 그는 다만 보복적 행동 대신에 용서와 사랑의 법을 제시하면서 구약전통의 보상적 사고를 배격하였다. 그러나 본문의 내용이 사형제도에 적용될 수 있는 지는 여전히 논의의 여지가 남아 있다. 산상설교는 사형제도 자체를 반대하기 보다는 구약 율법에 나타나는 “살인하지 말라”는 계명을 더 강조하여 이웃을 미워하는 마음조차 먹지 말라고 명령하고 있다. 왜냐하면 인간은 마음의 분노를 행위로 표현하여 이웃을 해치는 아담의 죄성을 지니고 있기 때문이다.

한편 간음한 여인의 이야기를 보면 예수의 태도가 겉으로는 명백하게 사형에 반대하고 있는 것으로 나타나지만 이야기의 중심은 다른 곳에 있다. 본문이 다루려는 것은 율법을 넘어서는 예수의 권위이며, 여인이 직면한 죄의 문제였다. 그리고 바리새인들의 의도는 단지 간음한 여인을 징죄하는 것이 아니라 예수를 시험에 빠뜨리려는 것이었다³³⁾. 사실은 예수 뿐 아니라 바리새인들도 간음죄가 사형에 해당한다는 사실을 알고 있었다³⁴⁾. 그리고 그들은 간음에 대한 재판이 성립되기 위해서는 2~3명의 증인이 있어야 한다는 사실과 그 당시 사형판결과 집행은 로마의 권한이라는 사실도 알고 있었다. 만일 예수가 간음한 여인을 죽이라고 하면 로마 법에 도전하는 것이며, 반대로 여인을 용서하라고 하면 모세의 율법을 위반한 것이 된다. 바리새인들은 이미 예수를 불완전한 재판 속으로 끌어들이고 있었던 것이다.

증인들은 현장에서 간음한 남자도 목격하였을 것이다. 그러나 간음한 남자도 함께 처벌받아야 함에도 불구하고 남자는 재판의 자리에 없었다. 이러한 상황에서는 증인들도 잘못을 범하는 것이다³⁵⁾. 결국 예수는 전혀

33) 위의 글, 63.

34) 레20:10, 신22:22~24을 참고.

35) 신19:15~17을 참고.

새로운 방법으로 간음한 여인의 생명을 구해주지만, 우리는 그것을 사형에 대한 예수의 결정적인 반대의사 표명으로 주장할 수 없다. 여기서 예수의 입장은 보편적인 상황에 있어서 사형을 거부하는 것이 아니라 간음이라고 하는 특수한 상황에 있어서 사형의 부적절함을 강조하고 있는 것이다. 그러므로 이것을 살인의 상황에 적용하는 것은 무리가 있다. 예수의 재판과정에서도 보면 예수가 자신에게 내려진 사형 판결을 수용하는 것 같지만 본문의 중심은 다른 곳을 향하고 있다. 본문에서 빌라도는 예수를 향하여 사형 판결권과 집행권이 자신에게 있음을 주장한다. 이것에 대한 예수의 태도는 빌라도의 권위의 실체를 인정하지만 그 권위의 진정한 근원은 하나님으로부터 온다는 점을 분명히 지적한다³⁶⁾

바울은 사형에 대한 국가의 권위를 간접적으로 인정한다. 그는 인간의 정부가 하나님으로부터 임명된다고 보았다. 그에 따르면 국가의 권위는 가정이나 교회와는 다른 의미에서의 보존질서이지만 하나님으로부터 왔고 악을 제어하는 기능을 한다는 점에서 그리스도인도 복종해야 한다³⁷⁾. 따라서 국가는 힘을 사용할 권리를 가지며, 세금을 거둘 권리를 가진다. 여기서 국가가 사형집행권을 위임받는지의 문제는 불명료하지만, 바울이 개인적 보복의 문제를 국가에 위임하는 것을 볼 때 바울의 입장은 사형에 대해서는 부정의 입장보다는 긍정의 입장에 가깝다고 볼 수 있다.

IV. 형벌에 대한 윤리적 해석

1. 법률효과로서 형벌

윤리적 관점에서 볼 때 형벌은 인간이 자기 자신의 행위에 대해서 책임

36) 앞의 글, 65. 요19:11을 참고.

37) 위의 글, 68. 롬13:1~7을 참고.

적 존재라는 사실을 전제한다. 행동주체로서 인간은 자신의 행위를 스스로에게 귀속시켜야 한다. 인간행동에 대한 상응개념으로서 형벌은 그가 다른 결단과 행동을 할 수도 있었고 또한 그렇게 해야만 했다는 사실을 드러낸다. 그것은 곧 인간이 어떤 규범에 대해 대립적으로 행동하였음을 전제한다. 이러한 범법행위는 두 가지 조건을 충족시킴으로써 형벌의 대상이 된다. 하나는 범공동체가 범법자를 그 공동체의 성숙한 구성원으로서 인정하는 것이며 다른 하나는 범공동체가 행위자의 범법행위를 통해 혼란스러워지는 것이다.

이런 의미에서 형벌은 범법의 구성요건에 대해 적용되는 “법률효과(Rechtsfolge)”다³⁸⁾. 이 법률효과는 범공동체에 의하여 합법화된 규범을 통하여 어떤 행동에 대해 동의하지 않는 형식으로 나타난다. 그 형식은 범법자에게 귀속된 권리를 박탈함으로써 성취된다. 여기서 판결과 구형 그리고 형집행은 범공동체 뿐 아니라 범법자에게 정당화되어야 한다.

형법은 범죄와 형벌의 인과관계에 기초한다. 그것은 행위자보다는 그의 행위를 먼저 고려한다. 왜냐하면 그 행위가 형벌을 위한 특정한 구성요건을 만들어내기 때문이다. 범질서 안에서 잠재적 살인자나 도둑, 간음은 형벌의 구성요건이 될 수 없다. 법은 윤리적 관점에서 볼 때 철저히 결과주의적 입장을 취한다. 그것은 탐심이나 살인충동, 간음적 성향을 문제삼지 않는다. 형법이 다루는 것은 객관적이거나 객관화할 수 있는 행동이다. 그 때문에 형법은 어떤 범법에 대한 형벌의 타당성을 성립시킬 객관적 기준을 필요로 한다. 형법은 항상 범죄의 구성요건과 연결되어 있다. 예를 들어 도둑이 벌 받는다는 형법은 존재하지 않는다. 왜냐하면 그 안에서 절도의 구성요건을 도출할 수 없기 때문이다. 형벌의 기준은 절도범의 존재가 아니라 절도행위다. 이런 의미에서 형법의 영역은 “동기충(Motiv-

38) Thielicke, Helmut, 앞의 글, 385. 티리케는 사형제도의 문제점을 신학윤리적 차원에서 체계화시킨 대표적 학자이다.

schicht)”이 아니라 “행위층(Tatschicht)”에 속해있다³⁹⁾.

한편 기독교 윤리적 차원에서 형벌은 어떤 범법행동이 아니라 그 행동의 주체에 연결된다. 기독교윤리는 행위층 보다는 동기층에 관심을 가진다. 말하자면 그것은 예수의 명령에서처럼 악한 행위보다는 악한 마음에 더 관심을 가진다. 여기서 범법행위는 단순히 밖으로 표현됨으로써(nach aussen treten) 형성되는 것을 의미하지 않는다. 오히려 밖으로 표현되는 행위는 이미 내부적으로 완성된다⁴⁰⁾. 행위는 우연적인 것이 아니라 행위자의 성향의 필연적인 표현이기 때문이다. 윤리적으로 표현하면 사고는 곧 “사고행위(Gedankenhandlung)”다⁴¹⁾. 인간은 외부적 행위 뿐 아니라 사고행위에 대해서도 책임적이다. 그러므로 행위보다는 그 행위 안에서 감추어지고 드러나는 행위주체가 먼저 다루어져야 한다. 루터가 “인격이 행위를 만든다”⁴²⁾(*persona facit opera*)고 강조한 것은 이러한 내용을 설명한다고 볼 수 있다. 인간의 행동은 독립된 것으로서 선하거나 악한 것이 아니고 인격이 그 행위를 그렇게 만든다. 그 때문에 기독교윤리는 법의 내용과 형벌규정들을 행위의 차원을 넘어서 존재의 차원까지 확장시킨다. 그것은 법이 제한하는 범법행위를 금지하는 것에 머무르지 않고 범법하는 존재가 되지 않을 것을 규정한다. 다시 말해서 기독교윤리는 선한 행위가 아니라 선한존재를 요구한다. 이와 관련하여 예수가 산상설교에서 마음 속에 음욕을 품은 자마다 이미 간음하였다고 말씀한 것은 범법이 이미 행위 이전에 인간 존재 안에서 이루어짐을 설명하고 있다.

이러한 의미에서 우리는 성서의 율법들을 형법의 관점에서 다루면 안 된다. 성서의 율법들과 형벌규정들은 구체적인 범죄행위와 관련되기 이

39) 위의 글, 388.

40) 마15:19, 눅24:38, 롬2:15을 참고.

41) 앞의 글, 386.

42) 위의 글, 449.

전에 범죄자로서 인간존재에 연결되어 있다⁴³⁾. 예를 들어 십계명에서 살인하지 말라는 규정은 살인하는 행동을 금지하기 이전에 그러한 행동을 야기시킬 수 있는 잠재적 살인자, 곧 죄인으로서 인간존재를 향하고 있다. 간음하지 말라는 명령은 음욕을 품고 있는 인간존재와 연결되며 도적질하지 말라는 명령은 탐심을 품은 인간존재를 지적한다. 왜냐하면 이러한 부정적 형식의 명령들로부터 윤리적 행동을 도출할 수 없기 때문이다. 십계명의 금지형식은 그것이 하나님의 본래적 창조의지를 포함하지 않는다는 사실을 시사한다. 그것은 각 계명들의 구체적 성취가 아닌 인간의 타락을 전제한다. 그 안에서 창조계명으로서 하나님의 본래적 창조의지가 깨어진 흔적이 드러난다. 이러한 의미에서 율법은 행동강령이라기보다는 인간의 존재규정이며 하나님과의 관계규정이다. 그 때문에 율법을 범한 것에 대한 형벌조항들도 인간의 행동을 통한 구성요건에 상응하기보다는 행동주체로서 인간존재에 상응한다.

2. 형벌의 기능

형벌을 통해서 어떤 범법행위에 대한 인과적 결과가 예측될 수 있다. 여기서 형벌은 미래적, 잠재적 행위에 대하여 위협하는 기능을 수행한다. 이러한 “위협효과(Abschreckungseffekt)” 안에서 죄와 형벌의 변증법적 관계가 드러난다. 형벌은 그것이 범죄의 뒷작용이며 그 결과에 대한 예측가능성을 통하여 죄를 방지하고 예방하는 기능을 하는 한 범죄행위와 변증법적 관계를 형성한다⁴⁴⁾. 그것은 범죄에 대한 범공동체의 대응일 뿐 아니라 그 공동체 안에서 범죄가 확산되는 것을 방지한다.

그러나 위협효과는 형벌의 잠정적인 목적일 뿐이며 형벌의 의미는 형

43) 홍순원, 『헬무트 티리케의 신학과 윤리』(서울: 컨콜디아사, 2005), 66.

44) Thielicke, 앞의 글, 408.

벌의 “보상적 수용(suehnende Aneignung)”의 기능 속에서 비로소 드러난다⁴⁵⁾. 보상 개념에 나타나는 속죄논리는 형벌에 대한 동의를 통한 형벌의 수용을 의미한다. 그럼으로써 형벌은 이미 실현된 범법행위와 연속성을 가지게 되고 행위가 보상되었다는 결과로 이끌어진다. 법질서 안에서 보상적 수용이 가능하게 될 때 형벌에 대한 타당성과 합법화가 성립된다. 형벌의 의미는 오직 그것이 시인되고 수용됨을 통해서 성취된다.

보상적 수용의 관점에서 볼 때 형벌은 과거적 행위에 대한 것일 뿐 아니라 또한 미래적 의미를 가진다. 그것은 인과론적이며 또한 목적론적이다. 예를 들어 신학 윤리적으로 하나님의 심판과 그에 따른 징벌은 과거의 일에 대한 하나님의 반응만이 아니라 미래의 구원을 위한 준비의 기능을 가진다. 형벌은 단순히 과거에 대한 보상이요 속죄로서 끝나서는 안 되며 미래적인 화해와 회복을 지향해야 한다⁴⁶⁾. 보상과 속죄로서 형벌의 의미는 죄과에 대한 대응으로서가 아니라 죄인으로서 인간 안에서 이루어져야 한다. 그렇게 될 때 법공동체는 형벌의 권리와 함께 그 형벌을 통한 속죄와 회복의 기능을 수행할 수 있으며 손상된 인권과 법질서를 회복할 수 있다. 형벌은 사회공동체가 범법자의 공동체 안에서 구성원으로서의 지위를 존중하고 보호하고 그를 형벌의 의미성취에 동참하도록 기회를 주어야 한다는 의미에서 사회에 대한 요구를 포함한다. 만일 형벌과 그것의 집행이 범법행위만이 아니라 행위자로서 인간을 고려한다면 그 안에 행위자의 재황이 포함되어야 한다. 그렇지 않을 때 형벌은 비인간적이며 잔인한 것이 된다.

45) 위의 글, 410.

46) 위의 글, 414.

3. 형벌로서 사형

만일 범법자가 법질서 안에서 사형에 처하게 된다면 그는 인격적 존재로서 자신에게 일어나는 삶의 마감을 속죄의 행위로 받아들이고 그것에 형벌의 의미를 부여할 수 있다. 그는 살인자로서 속죄인식을 통하여 삶의 권리를 상실했다고 느낄 수 있다. 왜냐하면 그는 자신의 행동을 통하여 법질서의 구성원으로서의 권리와 자격을 상실했기 때문이다. 이와 같이 범법자는 특정한 조건들 아래서 그에게 부과된 사형을 보상과 속죄의 의미를 포함하는 합법적이며 타당한 형벌의 형식으로 변화시킬 수 있다⁴⁷⁾.

이런 의미에서 볼 때 사형을 구형하고 집행하는 범공동체의 기능은 근본적으로 달라진다. 범공동체는 비록 개전의 정이 있고 속죄하는 살인자가 사형을 수용할지라도 형벌을 성립시키는 구성요건들을 통해 사형에 형벌의 의미를 적용시켜서 그것을 정당화할 수 있는가 하는 문제에 직면한다. 물론 삶을 구성하는 요소들을 제한하는 형벌에 있어서 범공동체는 당연히 형벌에 대한 전권을 위임받는다. 그리고 그 형벌은 보상과 위협 그리고 속죄와 교육의 기능을 수행할 수 있다. 그러나 사형의 경우 형벌의 기능과 목적 그리고 본질적인 의미는 폐지된다. 사형에 있어서 범법자는 더 이상 형벌을 자신의 행위에 보상적으로 귀속시킬 수 없으며 또한 범공동체 안으로 복귀될 수도 없다. 사형은 형벌의 한계상황이다.

범공동체와 그 구성원들은 법질서 안에서 범법자와 연대성을 가진다. 이 연대성은 형벌을 집행하는 과정 속에서도 범공동체의 구성원인 범법자의 권리로서 인정된다. 그러나 이 연대성은 형벌을 통해 생명이 몰수될 때 폐지된다. 여기서 범법자는 법질서의 구성적 주체가 아니라 죽여지는 대상이다. 결국 사형에 있어서 형벌의 본질적인 의미는 사라진다. 삶의 가치들을 빼앗는 것과 삶을 빼앗는 것은 전혀 다른 차원이다. 기독교 윤리

47) 위의 글 420.

적 관점에서 볼 때 범공동체 안에서 모든 구성원의 연대성은 중요한 의미를 가진다. 죄와 속죄의 상관성은 인간 삶에 있어서 보편적인 사고이며 범공동체의 지체들은 형벌을 통한 범법자와의 연대성 속에서 그 형벌 안에 나타나는 죄와 속죄의 관계를 자신의 삶속에 부과된 원리로 인식한다. 범공동체가 범법자에게 삶을 허용한다면 그것은 그를 연대성 안에 포함시키는 것이며 동시에 범공동체의 다른 구성원들을 그 연대성 안에서 규정하는 것이다. 여기서 연대성은 사회전체가 범법자의 상황을 통해서 공동체적 죄 내지는 죄의 연대성에 대한 질문을 제기할 수 있도록 한다⁴⁸⁾. 그리고 더 나아가서 잠재적 살인자와 실제적 살인자의 연대성에 대한 인식을 불러일으킬 수 있다. 결국 사형은 범법자의 생명을 빼앗으면서 범공동체와의 연대성을 폐지하고 나아가서 죄에 대하여 논의할 수 있는 삶의 영역을 제거하기 때문에 범법자가 스스로 삶의 권리를 포기할 찌라도 사형을 통한 연대성의 폐지는 정당화될 수 없다.

V. 나가는 말

죄를 밝혀내는 것이 행위자(동기)로부터인가 아니면 개체적 행위로부터인가? 두 질문은 명백히 서로 다른 출발점에 있지만 서로를 배제할 수 없다. 만일 범공동체가 구성원의 행동 결과에만 관심을 가진다면 “법독단론(Rechtsdogmatismus)”에 빠질 수 있다. 법은 인간존재와 그 존재의 회복을 위해 제정된 것이다. 법질서가 이 목표를 간과할 때 스스로를 자기 목적적으로 절대화하게 된다. 형법이 법질서 구성원의 인격적 전체성을 고려하지 않을 때 형법 안에는 죄와 형벌 사이의 불일치의 가능성이 항상 내재해 있다. 그 때문에 법은 죄-형벌의 인과성과 필연성을 절대화해서

48) 위의 글, 424.

는 안 되며 형법에 기초한 구형이 범법자를 향한 마지막 진술이 되어서는 안 된다. 인간존재는 법질서를 초월해 있으며 범공동체는 그러한 초월적 영역을 존중해야 한다.

법질서는 신학윤리적 의미에서 노아계약에 나타나는 비상질서의 의미를 가진다. 노아계약은 창조주와 피조물의 관계가 창조질서가 아닌 타락질서 안에서 어떻게 변형되어 유지되는가를 보여준다. 하나님은 노아와 계약을 맺으면서 타락한 인간을 그 타락의 원리가 지배하는 공동체적 현실 속에서 악이 확산됨으로써 자기파멸에 빠지지 않도록 보존시킨다. 하나님은 노아에게 세상을 더 이상 심판하지 않고 보존하겠다고 약속하지만 창조질서로 회복되지 않은 인간의 죄에 오염된 형태로 보존할 것임을 함축적으로 시사한다. 창세기 9장 2절과 6절의 내용은 어떻게 인간의 타락과 그 결과가 인간 안에만 머물러 있지 않고 피조물 질서 전체로 확산되어 나가는가를 설명한다. 여기서 역사는 더 이상 창조질서가 아니며 인간 타락에 기인하는 보복과 응징 그리고 갈등의 원리가 지배하는 타락과 심판 사이의 잠정적인 시간으로 규정된다. 이 중간기는 세상이 창조의 원리를 통해서가 아니라 피는 피를 부르고 살인은 살인으로 보응되는 타락의 원리에 의해서 보존되는 “비상질서(Notverordnung)”⁴⁹⁾를 형성한다. 그 때문에 타락과 심판 사이에 있는 세상은 선보다는 악이 악을 제어하며 평화적인 방법보다는 폭력을 통해 평화가 유지되는 이율배반적인 질서를 형성한다.

바울이 “율법의 기능”⁵⁰⁾을 죄를 드러내는 것으로 해석한 것처럼 형법은 범법이 일어나는 현실을 전제한다. 따라서 범법행위가 형벌로서 응보되는 법질서의 원리는 죄의 연대성 아래 있는 비상질서로서 역사현실을 나타내는 하나의 증상이며 사형은 그 증상이 극단적으로 나타나는 한계상황

49) 비상질서는 피조물의 질서가 창조질서가 아닌 반창조적 질서에 의해 유지됨을 의미한다.

50) 롬5:13, 20을 참고.

이라고 볼 수 있다. 비상질서 안에서 인간의 타락이 그의 인격과 행위 안에만 머물러 있지 않고 역사 전체로 확산되어 죄의 연대성을 형성하듯이 형벌의 대상으로서 죄는 부분적으로 어떤 곳에 속하는 것이 아니라 하나의 현실로서 모든 인간에게 부과되어 있다. 기독교윤리는 이와 같이 사형에서 나타나는 죄와 형벌의 관계를 개인적 상황이 아닌 보편적 “죄책 연관(Schuldzusammenhang)” 속에서 이해한다⁵¹⁾.

기독교윤리는 법과 윤리 사이의 경계를 분명히 할 뿐 아니라 두 체계 사이의 상호적인 보완관계를 추구해야 한다. 비록 이러한 관계형식이 현실적 적용에 있어서 의문의 여지가 있을 찌라도 그러한 시도는 포기될 수 없다. 기독교 윤리가 사형제도를 반대하는 것은 형벌의 불합리성을 비판하는 것이 아니라 오히려 그것의 본질적인 의미와 기능을 회복시키는 것이 될 수 있다. 형벌로서 사형은 형벌의 본래적 기능과 의미에 대립하기 때문이다. 기독교윤리는 사형제도의 사례를 통해서 사형존치론과 폐지론을 넘어서는 새로운 차원을 구성한다. 그것은 곧 사형제도를 통하여 법공동체를 구성하는 현실에 대한 이해를 제공한다. 그 현실은 폭력이 폭력으로 제어되고 살인이 또 다른 살인을 통하여 통제되는 비상질서로서 타락한 세상이다.

생명의 탄생과 마찬가지로 생명의 마감은 인간이 가진 내재적 권리가 아니라 인간에 대한 하나님의 권리를 의미한다. 인간은 하나님 앞에서 죽음을 거부할 수 없는 것처럼 또한 죽음을 결정할 수 없다. 죽음은 인간에 대한 인간의 형벌이 아니라 인간에 대한 하나님의 형벌이다. 인간의 죽음은 하나님과의 관계 속에서 일어나는 인격적 사건이며 그 때문에 현실적 삶 속에서 결코 수단과 목적으로서 정당화될 수 없으며 인간의 자유로운 결정의 대상이 될 수 없다.

www.kci.go.kr

51) 홍순원, 앞의 글, 82.

참고문헌

- 허일태, 『인간적인 법을 찾아서』(서울: 세종출판사, 1997).
- 홍순원, 『헬무트 킬리케의 신학과 윤리』(서울: 컨콜디아사, 2005).
- 홍완식, 『사회적 쟁점과 법적 접근』(서울: 건국대학교 출판부, 2008).
- 시케미즈, 단도, 김희진 역, 『사형폐지론』(서울: 한국사형폐지운동협의회, 2001).
- Maston, Thomas, 고재식 역, 『성서윤리』(서울: 대한기독교출판사, 1993).
- Turrow, Scott, 정영목 역, 『극단의 형벌』(서울: 교양인, 2004).
- Althaus, Paul, *Die Todesstrafe als Problem der christlichen Ethik*, Muechen: Carl Hanser Verlag, 1969.
- Bedau, Hugo, *Killing as Punishment. Reflections on the Death Penalty in America*, Boston: Northeastern University Press, 2004.
- Darmer, Katherine, *Morality, Justice, and the Law. The continuing Debate*, New York: Prometheus Books, 2007.
- Gershman, Gary P., *Death Penalty on Trial*, Santa Babara: ABC-CLIO, 2005.
- Gloege, Gerhard, *Die Todesstrafe als theologisches Problem*, Koeln: Gelsen Kirchen, 1966.
- Grasberger, Ulrike, *Verfassungsrechtliche Problematiken der Horchststrafen in den USA und in der Bundesrepublik Deutschland*, Godesberg: Forum Verlag, 1996.
- Hood, Roger, *The Death Penalty. A World-wide Perspective*, Oxford: Clarendon Press, 1996.
- House, Wayne, *The Death Penalty Debate*, Dallas: Word Publishing, 1991.
- Kaestel, Dirk R., *Todesstrafe als ethisches Problem*, Hamburg: Verlag Dr. Kovac, 2002.
- Kuenneth, Walter, *Politik zwischen Dämonen und Gott. Eine christliche Ethik des politischen*, Berlin::Patmos Verlag, 1964.
- Perry Michael, *Toward the Theory of human Rights. Religion, Law, Courts*, New York: Cambridge Press, 2007.

Thielicke, Helmut, *Theologische Ethik, Bd.III, Ethik der Gesellschaft, des Rechtes*, Tuebingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 1978.

Van den Haag, Ernst, *The Death Penalty Debate*, New York: Plenum Press, 1983.

논문투고일 : 2009. 11. 02

심사개시일 : 2009. 11. 10

게재확정일 : 2009. 12. 05

 • 국 문 초 록 •

형법은 범죄와 형벌의 인과관계에 기초해 있다. 그것은 행위자보다는 그의 행위를 먼저 고려한다. 왜냐하면 그 행위가 형벌을 위한 특정한 구성요건을 만들어내기 때문이다. 한편 기독교 윤리적 관점에서 형벌은 어떤 범법행동이 아니라 그 행동의 주체에 연결된다. 왜냐하면 기독교 윤리는 예수의 명령에서처럼 행위 자체보다는 그것의 동기에 관심을 가지기 때문이다. 그것은 존재와 행위의 동일체로서 인격존재를 향한다. 한편 법이 규정하는 대상은 행위자로서 인간이 아니라 그의 행위 자체이며, 이런 의미에서 법은 자신 안에 한계를 가지고 있다.

법은 본래 인간존재와 그 존재의 회복을 위해 제정된 것이다. 법질서가 이 목표를 간과할 때 스스로를 자기 목적으로 절대화하게 된다. 형법이 법질서 구성원의 인격적 전체성을 고려하지 않을 때 형법 안에는 죄와 형벌 사이의 불일치의 가능성이 항상 내재해 있다. 인간존재는 법질서를 초월해 있으며 법공동체는 그러한 초월적 영역을 존중해야 한다.

기독교윤리는 법과 윤리 사이의 경계를 분명히 할 뿐 아니라 두 체계 사이의 상호적인 보완관계를 추구해야 한다. 기독교 윤리가 사형 제도를 반대하는 것은 형법의 불합리성을 비판하는 것이 아니라 오히려 그것의 본질적인 의미와 기능을 회복시키는 것이 될 수 있다. 형벌로서 사형은 형벌의 본래적 기능과 의미에 대립하기 때문이다. 기독교윤리는 사형제도의 사례를 통해서 사형존치론과 폐지론을 넘어서는 메타윤리적 차원을 구성한다. 그것은 곧 사형제도를 통하여 법공동체를 구성하는 현실에 대한 근원적인 이해를 제공한다.

주제어 : 형법, 사형, 법공동체, 기독교 윤리, 메타윤리