

베카리아와 루소의 다른 시선

-『사회계약론』을 통해 바라본 사형제도

2017***** 국어국문학과 전세영

<목차>

1. 들어가며
2. 사형제도 폐지론과 체사레 베카리아
3. 사형제도 존치론과 장 자크 루소
4. 나오며

참고문헌

1. 들어가며

사회는 끊임없이 논쟁이 이루어지는 장소이다. 그 중, 오랜 시간이 지나도 양쪽의 팽팽한 입장 대립이 수그러들 줄 모르는 주제가 사형제도에 대한 존폐론이다. 사형제도를 실시해야 한다는 입장의 존치론자와 사형제도를 폐지해야 한다는 입장의 폐지론자, 그 양 쪽을 대표하는 철학자로는 체사레 베카리아와 장 자크 루소가 있었다.

사형제도에 대한 두 입장을 뒷받침하는데 자주 등장하는 이론이 바로 사회계약론이었던 만큼 이를 바탕으로 한 사형제도에 대한 주장을 언급할 때 베카리아와 루소의 의견을 빼놓을 수 없다. 베카리아와 루소는 모두 사회계약론자였고 하나의 사회계약론을 주장했다는 점에서 같은 의견을 공유할 것 같지만 사형제도에 대해선 전혀 다른 입장이었다. 사형제도에 대해 사회계약론을 근거로 했지만 그 해석은 서로 달랐던 것이다. 실제로 이 두 명이 사회계약론을 근거로 주장했던 사형제도에 대한 견해를 보면 어느 쪽도 시시비비를 가릴 수 없을 만큼 그 논리가 정연하다.

베카리아와 루소는 자신이 저술한 책에 그 입장을 드러냈다. 루소는 『사회계약론』을 통해 사형제도가 존치되어야 하는 이유를 서술했으며, 베카리아의 경우 ‘범죄와 형벌’을 통해 사형제도가 폐지되어야 함을 주장했다. 따라서 사형제도의 존치론과 폐지론에 대한 일반적인 주장을 먼저 알아보고 베카리아와 루소가 각각의 주장에 어떤 의견을 가졌는지 살펴볼 것이다. 또 같은 사회계약론자임에도 불구하고 어떻게 달리 해석하고 문제를 바라보았는지 본론에서 자세하게 살펴보려고 한다. 끝으로 현재 사형제도의 현실은 어떠한지 살펴보고, 사형제도 운영방식의 방향에 대해 『사회계약론』을 바탕으로 언급하려고 한다.

사형제도에 대한 존치론과 폐지론은 어느 한 쪽이 맞다고 쉽게 판가름할 수 없는 문제이다. 사형제도에 대해 편향된 관점으로 접근하는 것은 지양되어야 하며 다양한 입장을 들어보고 자신의 관점으로 생각하고 바라볼 줄 아는 것이 중요하다.

따라서 본 보고서를 통해 막연하게 혹은 감정적으로만 판단했던 사형제도에 대한 개인의 의견을 조금 더 구체화 시키고, 평소에 쉽게 생각해보지 못했던 사회계약론적인 관점으로 사형제도에 대해 접근함으로써 사회적인 논란거리를 색다르게 바라보게 하는 것에 목표가 있다.

2장에서는 먼저 사형제도의 폐지를 주장하는 사람들의 그 근거를 하나씩 알아보고, 우리에게 루소보다 조금 더 생소한 체사레 베카리아의 의견을 살펴볼 것이다. 이후 3장에서는 사형제도의 존치를 주장하는 사람들의 근거를 알아보고, 사회계약론을 바탕으로 존치를 주장했

던 장 자크 루소의 의견과 폐지를 주장했던 체사레 베카리아의 의견이 어떻게 다른지 비교해 보려고 한다.

2. 사형제도 폐지론과 체사레 베카리아

사형제도를 폐지해야한다는 주장에 대한 일반적인 근거로는 먼저 국민의 기본권을 침해하는 행위라는 점이다. 사형은 우리 헌법상 보장된 인간의 존엄과 가치의 전제가 되는 생명권을 박탈하는 형벌로써 기본권의 본질적 내용을 침해할 수 없다는 헌법 제37조 제2항에 위배된다고 주장한다.¹⁾ 인간에게는 누구도 침해할 수 없는 천부적인 권리인 인권이 존재한다. 폐지론자들은 아무리 흉악한 범죄를 저지른 범죄자라고 하더라도 최소한 그들의 인권은 지켜주어야 한다는 입장이다.

징역형이나 벌금형 등은 형벌이 내려진 이후에도 법원에서 정해진 만큼 감옥에서 살다 나오거나 벌금을 지불하면 계속해서 자신의 생명을 보존할 수 있고 나중에 혹시라도 재판 결과가 오판이었다는 점이 밝혀지게 된다면 보상을 받을 수 있는 가능성이 존재한다. 하지만 사형을 통해 생명권이 박탈당하면 그 재판 결과가 훗날 오판이었다는 것이 밝혀진다고 하더라도 다시 그 전으로 되돌리는 것이 불가능하다. 만약 오판으로 인해 다시금 재판이 열린다고 하더라도 다른 누군가가 당사자 대신 재판에 서주는 것은 불가능하고 이런 경우 국가는 사형이라는 제도를 통해 또 다시 피해자를 만드는 셈이 된다.

사형제도는 피해배상의 가능성 또한 차단하게 된다. 김종덕(2005: 15)에 따르면 가해자에게 사형을 행하는 것은 사형에 처해진 가해자의 가족뿐만 아니라 피해자 및 그 가족들도 경제적 곤궁을 겪게 하여 또 다른 범죄원인이 될 수 있다는 문제점이 있다고 한다. 가해자는 자신의 재산을 국가를 통해 피해자에게 지급해야하는데 남아있는 재산이 부족한 경우, 가해자가 일을 통해 얻게 된 수익을 지급해야한다. 그러나 사형으로 가해자의 생명이 박탈당한 경우 가해자로부터의 배상은 불가능해진다.²⁾

사형제도를 '범죄예방'이라는 목표를 위해 실시해야한다는 주장에 대한 반박으로, 폐지론자들은 사형의 위하력이 크지 않다는 점을 내세운다. 위하력은 사형제도를 실시하여 '생명의 박탈'이라는 위협을 통해 범죄를 억제하는 힘'을 뜻한다. 언뜻 듣기에 범죄의 억제에 효과가 있을 것처럼 들리기도 한다. 하지만 실제로 결과는 그렇게 단순하지 않다. 사형은 잠재적 가해자들에게 범죄를 저지르면 안 되겠다는 두려움을 심어주기보다 오히려 사형제도에 대한 저항감을 갖게 하는데 더 일조한다고 한다. 또 범죄자는 범죄를 저지르는 그 당시에, 언젠가 자신의 범죄 사실이 밝혀져 사형을 받게 될 것이라고 예상하기 쉽지 않고 또 그런 예상을 한다고 해도 충동적인 감정이 더 앞서기 때문에 사형제도의 효과가 크게 나타나지 않는다는 것이다.³⁾

한편 교정이나 개선을 통해 범죄자를 교화하고 바로 잡도록 노력하기보다 응보적 차원에서 사형을 집행하는 것은 불합리하다는 의견도 존재한다.⁴⁾ 형벌의 목적이 단 한 가지는 아니다. 형벌의 응보적 성격을 통해 피해자의 억울함을 풀고 여론을 충족시켜 주는 것도 목적 중의 하나이지만 절대 빼놓을 수 없는 것이 범죄자의 교화와 개선이다. 범죄자가 죄를 뉘우치고 사회에서 올바른 역할을 할 수 있도록 하는 것도 형벌을 내리는 목적이라고 할 수 있다. 이 외에 사형제도는 정치적으로 악용될 소지가 있다는 점에서도 그 위험성이 적지 않다.

여기까지 사형제도 폐지를 주장하는 사람들의 일반적인 견해이다. 체사레 베카리아는 이보다 더 이론적으로 사회계약론을 통해 사형제도의 폐지를 주장했다. 베카리아의 주장을 자세히 살펴보기에 앞서, 그는 자신이 저술한 『범죄와 형벌』에서 사형제도와 관련하여 이렇게 말했다.

1) <네이버 지식백과>, “사형제도 존폐론”, 2017.06.10.(통합논술 개념어 사전, 2007. 12. 15., 청서출판)

2) 김종덕(2005), 「사형제도, 폐지해야 하는가?」, 『啓明法學』 제9집, p. 15.

3) 앞의 글, pp. 21~23.

4) 권오문, 『말. 말. 말 - 대한민국사를 바꾼 핵심 논쟁 50』, 삼진기획, 2004, p. 334.

법률은 개개인이 가진 특수의사의 총체인 일반의사를 표시한다. 그런데 자신의 생명을 빼앗을 권리를 타인에게 위임하고 싶은 자가 하나라도 있겠는가? 각자가 가진 자유의 최소한의 희생 가운데 무엇보다 큰 재산인 생명의 희생이 포함된다고 해석할 수 있을까? 만일 이 점이 긍정된다고 한다면, 그 원칙이 자살을 금지하는 다른 원칙과 어떻게 조화될 수 있을 것인가? 인간이 자신을 죽일 권리가 없는 이상, 그 권리를 타인이나 일반 사회에 양도하는 것 역시 불가능한 것이다.⁵⁾

이 글에서 볼 수 있듯이, 베카리아는 자신의 생명까지 타인(국가)에 위임할 수 없다고 말한다. 베카리아는 계약 상황에서도 자신의 권리와 자유를 보장받기 위해 자신에게 전속된 자유의 극히 작은 부분만을 국가에 위탁한 것이기에 자신의 생명에 대한 결정권까지 국가에 위임할 수 없다는 주장이었다.⁶⁾ 따라서 '각자가 가진 최소한의 희생'보다 더 큰 '생명의 희생'이 국가에 위임되는 것은 모순된 일이며 여기에는 인간이 자신을 죽일 권리가 없다는 것을 전제로 하고 있다. 또한 베카리아가 생각한 '형벌'은 사회복지에 그 목적이 있다. 그러므로 형벌은 국민의 행복을 지키기 위해 시행되어야 하고 가능한 한 소량의 자유를 희생하려고 노력해야 한다는 입장이었다.⁷⁾

결국 베카리아가 생각하는 사회계약은 구성원들의 보존이라는 기본 목적에 있어서 다른 사회계약론자들과 동일하다. 하지만 생명까지 국가에 위임하는 것은 생명보존이라는 목적과 반대되는 일이므로 더 이상 사회계약이 유지 될 수 없다는 것이다. 베카리아의 이러한 대전제는 여전히 사형제도의 폐지를 주장하는 사람들의 근거로 뒷받침되고 있다.

3. 사형제도 존치론과 장 자크 루소

사형제도를 실시해야 한다는 존치론자들의 의견도 폐지론자들 못지않게 다양하다. 사형제도 찬성측은 폐지론자들에게 어떤 근거를 바탕으로 주장하고 있는지 살펴보려고 한다.

존치론자들은 사형제도가 국민의 법감정과 사회정의에 부합한다고 주장한다. 사회는 형벌을 통해 정의를 구현하고 국민의 법감정의 혼란을 막는다. 살인이나 다른 강력범죄의 경우 사형이라는 가장 무거운 형벌을 내리는 것이 정의를 구현하는 것이며 국민의 법감정도 지킬 수 있는 방법이다. 또 국민의 대다수가 사형제도를 찬성하고 있기 때문에 그 여론을 무시할 수 없다는 의견이다.

또 사형제도 존치론자들이 가장 강력하게 주장하는 것은 바로 인권의 경중문제다. 물론 모든 사람의 인권은 천부적이고 어떤 이의 인권이 더 소중하다고 말하는 것은 무리가 있다. 하지만 이미 범죄를 통해 피해자의 인권이 침해당한 상태이고 이 경우에서까지 범죄자의 인권을 주장하는 것은 그 자체만으로 피해자의 인권이 더 크게 침해당하는 것이라고 주장한다. 사형은 주로 아주 흉악한 강력범죄를 저지른 사람에게 한해서만 엄중하게 내려진다. 이러한 범죄자들은 이미 자신이 인간으로서의 권리를 갖는 것을 포기한 것으로 간주하며, 범죄자들로부터 일반 국민들의 생명과 권리를 지키는 것 또한 국가가 해야 하는 중요한 일이다.

폐지론자들이 사형제도의 위하력이 크지 않다고 말하는 반면, 존치론자들은 사형제도 그 자체가 주는 위협감은 무시할 수 없고 실제로 사형제도를 실시하여 범죄율이 감소한 사례를 근거로 든다. 그 중 하나인 미국 텍사스 휴스턴의 사례는 사형제도가 범죄 예방에 도움이 된다는 사실을 실증적으로 보여준다. 1981년 휴스턴은 701명의 살인사건이 발생해 미국 내에서 살인율이 가장 높았다. 고심 끝에 텍사스 주는 1982년 사형집행을 부활했고, 휴스턴 해리스카운티는 살인범죄가 격감했다. 1996년에는 살인사건이 261건으로 사형을 집행하지 않은 1981년보다 63%나 감소했다.⁸⁾ 모든 범죄가 사형제도가 없기 때문에 그 수가 증가한다거나 사형제

5) 체사레 베카리아, 『범죄와 형벌』, 길안사, 1995, p. 86.

6) 윤영돈, 『다문화 시대 도덕교육의 프리즘과 스펙트럼』, 이담북스, 2010, p. 219.

7) 앞의 책, p. 220.

8) 신동열, “사형제 찬성 "범죄자 인권보다 피해자 생명이 우선"”, 한국경제, 2012. 09. 21

도가 범죄율을 감소시킬 수 있는 유일한 방법이라고 하는 것은 무리가 있다. 하지만 분명한 것은 통계적으로 어쨌든 범죄율 감소에 미치는 효과가 있다는 것이다.

이로써 사형제도 존치론자들의 의견까지 모두 살펴보았다. 서론에서 밝혔듯 사회계약론자의 대표적 인물 장 자크 루소도 베카리아와 같은 사회계약론자였지만 그는 오히려 사회계약론을 근거로 그 반대의 입장, 사형제도 존치를 주장했다. 베카리아와 루소는 사회계약론을 어떻게 다르게 해석했으며 왜 사형제도에 대한 입장이 달라졌는지 비교해보기 위해 루소의 『사회계약론』 중 1부 5장, ‘생명을 처분할 권리’를 살펴보자.

개인에게는 자신의 생명을 처분할 권리가 전혀 없는데, 자기가 갖지 않은 이 권리를 어떻게 주권자에게 양도할 수 있느냐고 묻는 사람들이 있다. 이 질문은 답하기 어려워 보이는데, 질문이 잘못 제기되었기 때문에 그럴 수밖에 없다. 모든 사람은 자기 보존을 위해 생명을 건 모험을 할 권리가 있다. 화재를 피하기 위해 창밖으로 뛰어내리는 사람을 가리켜 자살범이라고 말한 사람들이 지금껏 있었는가?)

이 문단에서부터 루소와 베카리아가 생각하는 사회계약론에 차이가 있음을 알 수 있다. 베카리아는 『범죄와 형벌』에서 “인간이 자신을 죽일 권리가 없는 이상, 그 권리를 타인이나 일반 사회에 양도하는 것 역시 불가능한 것이다”라고 하며 인간에게는 자신의 목숨을 처분할 권리가 없다는 것을 전제하고 있다. 그러나 루소는 이러한 의견이 잘못되었다고 반론하며 사람은 자기 보존을 위해 기꺼이 자신의 목숨을 처분할 수 있는 권리가 있다고 주장한다. 이것이 바로 베카리아와 루소가 생각하는 사회계약론이 서로 달라지는 지점이라고 볼 수 있다.

베카리아와 루소의 의견이 가장 크게 대립하는 부분이 바로 ‘생명의 위임’이다. 2장에서 살펴봤듯, 베카리아는 인간은 자신에게 생명을 처분할 권리가 없으므로 위임할 수 있는 권리도 없다고 말한다. 하지만 루소는 인간의 자기 생명 처분 권리를 인정했고 따라서 자신의 생명을 위임하고 타인의 처분에 맡기는 것도 가능한 일이라고 주장했다. 오히려 루소는 이것이 사회구성원 개개인이 자신의 생명을 보존하는 방법이라고 생각했다. 이는 아래의 구절에서 살펴볼 수 있다.

*· 따라서 군주가 시민에게 ‘당신이 죽는 것이 국가를 위해 필요하다’고 말하면 그는 마땅히 죽어야 한다. 시민은 오직 이런 조건으로 안전하게 살아왔고, 그의 생명도 이제 자연이 베푼 은혜일뿐만 아니라 국가에서 조건부로 받은 선물이기 때문이다.
· 이런 계약(사회계약)에서 사람들은 자기 생명을 타인의 처분에 맡긴다고 생각하기는커녕 자기생명을 보존한다고 생각할 뿐이며, 계약 당사자의 어느 편도 계약을 할 때 자기가 처형당할 것을 미리 계획하리라고 추측할 수 없다.⁹⁾*

루소는 생명이 ‘국가에서 조건부로 받은 선물’이라고 표현하며 사회계약을 통해 개인은 자신의 생명을 국가에 위임한 것이라는 의견을 드러냈다. 또 베카리아는 생명을 위임하는 것을 말 그대로 권리를 양도하는 것이라고 생각했지만 루소는 개인이 생명을 위임함으로써 자신이 범죄의 희생자가 될 수 있는 가능성을 줄이고 생명을 보존하는데 도움이 될 것이라고 생각했다. 이러한 루소의 생각은 사형제도가 범죄예방효과를 가지고 있다는 일반적인 주장과 일맥상 통하는 부분이라고 볼 수 있다.

결국 베카리아는 자신에게 생명을 처분할 권리가 없다는 생각에서 시작해서, 자기도 갖지 않은 권리를 위임하는 것은 있을 수 없고 개인의 생명권을 국가가 박탈하는 사형제도는 위법이라고 말한다. 따라서 사형제도는 폐지되어야 한다고 주장한 것이다. 루소는 자기보존을 이

9) 장 자크 루소, 『사회계약론 외』, 책세상, 2015, pp. 51~52.

10) 앞의 책, p. 52.

루기 위해서 자신의 목숨을 처분할 권리도 인정되어야 한다고 생각했고 국가에 위임하는 것 또한 가능하다고 주장했다. 따라서 모든 개인은 자신의 생명을 국가에 위임하여 사회계약을 맺고 이러한 국가에서 사형제도는 당연히 실시될 수 있다고 보는 입장이었다.

이러한 루소의 생각에 따르면 어떤 개인이 범죄를 통해 사회질서를 깨고 다른 개인의 권리를 침해하는 것은 국가의 보존을 위협하는 것이며 이때부터 범죄자는 국가의 '적'이 되는 것이다. 이러한 '적'은, 자기보존을 위해 사회계약을 맺고 국가를 구성한 구성원들을 위협하게 된다. 루소는 국가가 개인의 보존을 위해 의무를 다해야하므로 범죄자를 사형에 처해 국가에서 제거해야한다며 사형의 필요성을 직접적으로 언급하기도 한다.¹¹⁾

4. 나오며

위의 본론에서는 사형제도의 존폐론을 두고 양 측의 근거와 이를 대표하는 철학자 베카리아와 루소의 주장을 살펴보았다. 사회계약론이라는 하나의 이론을 바탕으로 두 철학자가 다른 의견을 내세운다는 점은 꽤 흥미로운 지점이라고 할 수 있다. 존치론자와 폐지론자의 입장을 모두 살펴보고 정리하는 과정을 거치면서도 완벽하게 중립적인 시선으로 사형제도를 바라보는 것은 어려운 일이었다. 베카리아의 주장을 살펴볼 때면 사형제를 폐지해야한다는 의견에 조금 더 의견이 쏠리고, 루소의 주장을 살펴볼 때면 사형제를 존치해야한다는 의견에 다시금 고개를 끄덕이게 될 것이다. 현재 지구상에 있는 많은 국가들의 사형제도 실시현황을 조사해보면 이러한 고민은 비단 개인들만의 것이 아니라는 점을 알 수 있다.

국제앰네스티 『세계 사형제도 현황 보고서』에 따르면 2015년 말을 기준으로 법적인 사형폐지국은 102개국이며, 사형제를 유지하고 있지만 집행하지 않아 실질적 사형폐지국으로 분류되는 나라까지 포함하면 140개국에 달한다. 사형을 집행하고 있는 사형 존치국은 58개국으로 지난해 전 세계에서 처형된 사형수는 1989년 국제앰네스티 기록 이래 가장 많은 숫자인 최소 1643명에 이른다.¹²⁾ 현재 대한민국도 20년 동안 사형을 집행하지 않아서 실질적으로 사형폐지국으로 분류되어 있다고 한다.

필자의 개인적인 의견으로는 사형제도를 존치하는 것에 찬성하는 바이다. 그러나 사형제도를 어떻게 운영할 것인지에 대한 논의가 신중하게 이루어진 후에 사형제도를 실시하는 것이 맞다. 이러한 논의에서 가장 중요한 것은 어떤 범죄사실에 한하여 사형을 선고할 것인지 결정하는 것이다. 우리는 역사적으로 사형이라는 형벌이 정치적으로 악용된 사례를 쉽게 찾아볼 수 있고 이는 여전히 폐지론자들의 주장을 뒷받침하는 논리로 사용되고 있다. 사형제도를 보다 합리적인 방향으로 실시하려면 사형을 내릴 수 있는 범죄의 요건을 명확히 하고 정치적인 이유가 어떤 경우에도 개입할 수 없도록 하는 것이 오류를 줄일 수 있는 방법일 것이다.

루소는 『사회계약론』에서 이렇게 말하고 있다.

형벌이 자주 집행되는 것은 언제나 정부의 무능력과 나태함의 징표다.

루소도 마찬가지로 사형제도를 존치해야한다는 입장이었지만 너무 자주 집행하면 사형제도가 남용 혹은 오용될 수 있으니 경계해야한다는 의미를 담은 구절이라고 생각해 볼 수 있다. 물론 그 의미가 필자가 생각하는 의견과 정확히 같지 않을 수 있지만, 분명한 것은 사형을 집행함에 있어서 신중한 결정과정을 거쳐야만 폐단이 없을 것이라는 점이다.

참고문헌

권오문, 『말. 말. 말 - 대한민국사를 바꾼 핵심 논쟁 50』, 삼진기획, 2004

11) 앞의 책, pp. 52~53.

12) 이승윤, “끝나지 않는 '사형제 폐지' 논쟁... 제20대 국회서도 이어져”, 법률신문, 2016.10.10

체사레 베카리아, 『범죄와 형벌』, 길안사, 1995

윤영돈, 『다문화 시대 도덕교육의 프리즘과 스펙트럼』, 이담복스, 2010

장 자크 루소, 『사회계약론 외』, 책세상, 2015

김종덕, 「사형제도, 폐지해야 하는가?」, 『啓明法學』 제9집, 2005

<네이버 지식백과>, “사형제도 존폐론”, 2017.06.10. (통합논술 개념어 사전, 2007.12.15, (청서출판)

신동열, “사형제 찬성, 범죄자 인권보다 피해자 생명이 우선”, 한국경제, 2012.09.21

이승윤, “끝나지 않는 ‘사형제 폐지’ 논쟁… 제20대 국회서도 이어져”, 법률신문, 2016.10.10.