형사정책연구 Korean Criminological Review
제25권 제4호(통권 제100호, 2014 · 겨울)

박정희정권기의 사형제도에 대한 실증적 분석과 비판
- 제3공화국 및 유신체제의 일반 형사사건을 중심으로 -

이 덕 인*

국 | 문 | 요 | 약

국가경제발전의 기틀을 마련했다는 긍정적 찬사와 함께 민주주의의 단절이라는 부정적 비판이 동시에 공존하는 박정희정권시기, 우리 사회의 범죄현상은 그와 같은 모순을 상징적으로 대변하고 있었으며, 이에 대응하는 형사정책의 전략은 범죄자의 재사회화나 일반예방에 충실하기보다 사후적으로 단순히 범죄자를 격리 또는 제거하는 방향에 치우쳐 있었다. 특히 국가형벌 가운데 가장 강력한 제재수단인 사형제도에는 형사정책의 과거가 고스란히 담겨 있으며, 이를 되돌아보는 것은 형사정책의 오늘을 반성하고, 종국에는 바람직한 범죄대응전략의 미래를 설계하는데 있어서 유용한 준거가 되지만 현재 시점에 가장 근접해 있으면서 그 출발점이라고 할 수 있는 권위주의시대의 사형조차 제대로 파악하지 못하였다. 이와 같은 문제의식에 따라 그 시대에 해당하는 박정희정권시기 일반 형사사건에서 사형이 선고된 후 집행된 현황을 분석하고 당시의 사형에 대한 존폐 논의 및 사법적 판단과 경향, 그리고 오판에 의한 사형집행의 가능성 여부 등을 살펴보았다.

이 연구를 통하여 한편으로 형사사건의 제1심과 항소심 및 상고심의 사형선고 실태를 정리한 후 집행 실무상의 처리·보고절차 등을 검토하면서 국가사법기관의 통계에 대한 면밀한 검증이 필요하다는 점을 확인할 수 있었다. 다른 한편으로는 사형제도의 시대적 현실과 사회적 상황을 사형선택의 법적 근거인 범죄구성요건과 존폐논의의 내용 및 사법적 판단과 태도를 통하여 관찰할 수 있었고, 당시의 무고한 자에 대한 기소와 하급심의 사형판결을 바로잡은 상소법원의 노력이 부분적으로 발견되고 있으나 사법부 스스로는 그 가능성을 염두에 두고 명확한 입장을 밝히지 않았는데, 비록 일부이지만 오판가능성과 그에 기인한 무고한 사형집행이 의심되는 사례들을 통하여 사형을 감정적 논변이나 맹목적으로 지지해서는 안 된다는 사실을 인식하게 되었다.

❖ 주제어 : 1964년~1979년의 사형선고와 사형집행, 무고한 자에 대한 사형선고와 사형집행, 재심제도, 형사사건의 오판, 1960~1970년대의 사형존폐론.

* 부산과학기술대학교 경찰·경호계열 교수, 법학박사

Ⅰ. 문제의 제기

1963년 12월 17일, 제3공화국으로 출범하여 1972년, 10월 유신에 따라 독재체제로 변모된 후 1979년 10월 26일, 해체될 때까지 약 16년에 걸쳐 절대 권력으로 존재했던 박정희정권시기가 우리 사회에 남긴 실존적 경험의 영향력은 오늘날에도 정치적·사회적 분야의 경계면에 놓여있는 다양하고 첨예한 논쟁의 도화선이 되고 있다. 왜냐하면 이후로부터 국가의 역사적·사회적 입장을 반영한 사상과 의식체계에 뿌리 깊은 대립과 반목이 활성화되었고, 국민여론이 편 가름되는 현상 또한 본격화되었기 때문이다. 형사정책에 있어서는 현재의 시각으로 볼 때 충분히 주권자로부터 결사와 저항의 원인이 될 만한 자유와 권리에 대한 각종의 금지와 제한들이 당시에는 형벌규범의 형식을 빌려 가해졌지만 그것이 대내외적인 국가정세와 그로 인한 위기감에 결합되어 자연스럽게 체제유지의 수단이 되었으며, 이에 대하여 문제의식을 표출하는 것조차 허용되지 않았다. 비교적 최근에 와서야 과거사 정리의 일환으로 권위주의시대의 일부였던 이 시기의 간첩 등 공안사건에서 국가의 사법기능이 의식적으로 불법에 가담하여 사형을 선고하고 집행한 사례들을 발굴한 후 재심에 따라 무죄를 선고하는 일들이 가능하게 되었다.

그러나 사형제도는 정치적인 사건뿐 아니라 살인 등 강력범죄에 해당하는 일반 형사사건에 대해서도 적절한 형벌로 인식되는데, 실제로 그 운용에 있어 사형선고 후 집행된 사례들의 70% 가까이는 생명침해의 결과를 야기한 흉악범죄자들에 대한 것이지만 관련 정보를 국가가 비밀로 하지는 않았으나 그에 대한 접근이 어려웠던 까닭에 박정희정권 당시의 사형선고와 집행을 제대로 파악할 수 없었다. 특히 정부수립 전후의 전환기에 견줄 바는 아니더라도 박정희정권기의 사형 관련 통계는 동일한 국가기관이 제시한 결과조차 시기에 따라 일치하지 않는 오류가 나타났다.

따라서 1964년부터 1979년까지로 특정되는 시기, 일반 형사사건에서 사형이 선고된 후 집행된 현황자료를 분석·제시하는 것은 사형제도에 대하여 상대적으로 경도되어 있는 연구경향의 불균형을 바로잡고 이를 토대로 이 시기 존폐의 논의과정 및 법원의 사법적 판단과 태도 등을 중립적인 관점에서 이해하기 위한 전제가 된다. 아울러 그 연장선상에서 사법부가 여전히 침묵으로 일관하는 일반 형사사건에서의

오판에 의한 사형집행 가능성 여부를 검토해 본다면 형벌로써 사형제도가 의미하는 실질적 역할에 대한 인식과 상징적 기능에 대한 판단의 폭을 넓힐 수 있을 것이다.

Ⅱ. 사형선고와 사형집행의 실제

1. 사형선고

가. 제1심 형사공판사건 죄명별 사형선고 분포

매년 발간되는 국가사법통계는 1964년부터 1979년까지 제1심 형사재판에서 사형이 선고된 인원을 모두 421명으로 집계하고 있다<표 1-1>.[1] 이러한 수치는 16년간 연평균 약 26명에 대하여 사형을 선고한 것이며, 형법범이 295명(70%)으로 특별법범의 126명(30%)보다 2배 이상 높았다. 죄명별로 전자는 살인죄 유형(형법 제250조 제1항·제2항 및 제253조 등)과 강도살인·치사(형법 제338조)가 절대 다수를 점하고 있고(283명), 후자에 있어서는 특정범죄 가중처벌에 관한 법률과 폭력행위 등 처벌에 관한 법률에 의한 소수 인원을 제외하면,[2] 국가보안법(제3조·제4조·제6조·제10조의2) 및 반공법(제6조·제9조의2) 위반사범들이었다.

그런데 형법범 가운데 강도강간과 정조에 관한 죄(강간·강제추행 등의 치사상)로 1968년과 1970년 각 1명에 대하여 사형을 선고했다고 집계한 내용은 납득하기 어렵다. 왜냐하면 당시 형법에는 전자의 경우 법정최고형이 무기 또는 10년 이상의 징역(제339조)으로 되어 있고, 후자의 경우에도 무기 또는 5년 이상의 징역(제301조)으로 되어 있어서 사형을 선고할 수 없기 때문이다. 당시 특정범죄가중법이나 폭력행위처벌법 등에도 해당범죄의 가중처벌 규정이 존재하지 않았을 뿐 아니라 명백

1) 아래의 <표1-1>부터 <표3-3>까지의 자료들은 법원행정처의 법원통계연보(1964~1974)와 사법연감(1975~1979)의 관련 항목내용을 재구성한 것이다.

2) 당시 제1심의 형사재판에서 사형이 선고된 특별법범 가운데 특정범죄가중법이 적용된 5명은 전원 미성년자에 대한 약취유인살인죄(제5조의2)를 저질렀으며, 폭력행위처벌법(제4조 1호)에 의한 1명은 7회의 살인 미수 및 상습폭력행위를 저지른 3인조 폭력배조직의 주범으로 전주지법 군산지원에서 사형이 선고되었다.

〈표 1-1〉 1964년~1979년 제1심 형사공판사건 죄명별 사형선고 인원수 누년비교

(단위: 명)

구분	합계	형법범						특별법범			
		내란	외환	살인	강도살인·치사	강도강간	정조에 관한 죄	국가보안법	반공법	특정범죄가중법	폭력행위처벌법
1964	24	-	2	13	8	-	-	-	1	-	-
1965	21	-	-	11	4	-	-	3	3	-	-
1966	13	-	-	4	4	-	-	5	-	-	-
1967	27	-	3	7	10[3]	-	-	6	1	-	-
1968	25	-	2	8	4	1	-	10	-	-	-
1969	25	-	-	5	5	-	-	10	5	-	-
1970	37	-	-	16	13	-	1	7	-	-	-
1971	45	-	2	12	7	-	-	11	13	-	-
1972	39	-	-	10	15	-	-	13	1	-	-
1973	24	-	-	10	10	-	-	2	2	-	-
1974	27	1	-	10	8	-	-	7	1	-	-
1975	33	-	-	14	10	-	-	8	-	1	-
1976	32	-	-	13	10	-	-	5	-	4	-
1977	14	-	-	6	5	-	-	1	2	-	-
1978	17	-	-	8	8	-	-	-	-	-	1
1979	18	-	-	12	3	-	-	1	2	-	-
합계	421	1	9	159	124	1	1	89	31	5	1

히 형법범으로 분류되고 있다면 아마도 사형을 법정형으로 규정한 살인 등 다른 범죄와 실체적 경합관계에 있는 별도의 범죄를 저지른 경우라고 판단된다는 점에서 법원통계는 오류일 가능성이 있다.

제1심 사형선고 인원을 단순 누년 비교할 경우 살인죄(37.8%), 강도살인·치사죄(29.5%), 국가보안법 위반(21.1%), 반공법 위반(7.4%) 사범의 순으로 사형선고의 비중이 높았다. 형법범과 특별법범의 구분 없이 사형선고가 잦았던 범죄유형을 연도별 집계한 결과<표 1-2>와 앞의 <표 1-1>을 대조해 보면 살인죄의 경우 전체 4,876명 가운데 159명에게 사형이 선고되어 재판인원의 3.3%, 강도살인·치사죄는

3) 1967년의 강도살인·치사통계에 포함된 1명은 강도상해의 결과적 가중범인 강도상해치사죄로 사형이 선고되었다.

799명 가운데 124명으로 15.5%, 국가보안법 위반은 1,547명 가운데 89명으로 5.8%, 반공법 위반은 3,945명 가운데 31명으로 0.8%가 법정최고형에 처해졌음을 알 수 있다. 따라서 제1심의 전체 사형선고에 있어서는 살인죄가 다른 범죄유형보다 많았으나 형사공판사건에 대비할 때 강도살인·치사죄로 사형이 선고된 인원이 5배가량 높았던 사실에서 금전을 강취하는 범행과정에 사람을 살해했을 때 행위에 대한 비난가능성이 단순히 타인의 생명을 침해하는 경우보다 더 크게 작용했을 것이라는 점을 추정할 수 있다. 아울러 강도살인·치사죄의 경우 법정형이 사형과 무기로만 되어 있고(형법 제338조), 더구나 그 범죄 실행에 있어서 단독범행 보다는 2인 이상이 역할을 분담하여 공동으로 개입하였던 사례가 대부분이었던 까닭에 일단 사형이 예상되는 경우에는 불법이 가중되는 살인을 실행한 주범과 단순 종범을 가리지 않고 이른바 '공모공동정범이론'[4]에 근거하여 범행가담자 전원을 사형에 처할 수 있었으므로 제1심 형사사건의 재판에서 사형선고의 빈도가 높았을 것으로 판단된다.[5]

〈표 1-2〉 1964년~1979년 제1심 형사공판사건 주요 죄명별 인원수 누년비교

(단위: 명)

구분	형법범		특별법범	
	살인죄	강도살인 · 치사죄	국가보안법	반공법
1964	289	32	29	79
1965	233	30	37	84
1966	242	13	44	104
1967	248	28	44	110

4) 일제강점 초기 형사재판에서는 절도·강도죄와 같이 유형적 행위를 필요로 하는 범죄의 공모공동정범이 부인되고 사기·공갈죄 등 지능범에만 이를 인정했으나(조고판 1916.04.22. 선고, 대정5형상36판결, 『고등법원판결록』 제3권(형사편), 법원행정처, 2008, 295~298면), 식민통치가 본격화되면서부터 그 입장을 변경하여 모든 범죄에 대한 공모공동정범의 처벌이 가능해졌다(조고판 1932.04.06. 선고, 소화7형상64판결, 『고등법원판결록』 제7권(형사편), 법원행정처, 2009, 63~65면). 특히 박정희정권시기의 관련 판례로는 대법원 1967.09.19. 선고, 67도1027판결; 대법원 1969.03.31. 선고, 69도224판결; 대법원 1971.04.30. 선고, 71도496판결; 대법원 1976.07.27. 선고, 75도2720판결 등 참조.

5) 당시의 제1심 형사재판에 대한 인식과 형사소송절차 운용에 대해서는 서성, "형사법정의 운용-1심 법정을 중심으로 한 그 실태와 대책-", 『형사재판과 양형』, 1979, 637면 이하 참조.

구분	형법범		특별법범	
	살인죄	강도살인 · 치사죄	국가보안법	반공법
1968	278	25	83	168
1969	257	36	81	323
1970	298	38	204	368
1971	309	53	217	276
1972	384	58	175	507
1973	305	54	164	260
1974	371	73	152	228
1975	405	89	74	328
1976	397	81	121	386
1977	294	73	35	322
1978	275	64	30	208
1979	291	52	57	194
합계	4,876	799	1,547	3,945

그러나 검찰과 국가통계기관이 별도로 조사·작성한 제1심 사형선고인원의 집계 내용을 보면 전자의 경우 1964년 34명(형법범 33명, 특별법범 1명), 1965년 18명(형법범 14명, 특별법범 4명), 1966년 10명(형법범 7명, 특별법범 3명)[6], 1968년 26명(형법범 15명, 특별법범 11명)[7]으로, 경제기획원이 조사한 후자의 경우에는 1967년 28명(형법범 21명, 특별법범 7명),[8] 1969년 32명(형법범 19명, 특별법범 13명)[9]으로 파악되어 <표 1-1>과는 차이가 있다. 특히 1969년 법원통계연보를 보면 제1심 형사죄명별 재판인원표에는 사형선고인원이 25명으로 되어 있으나 법원별에서는 23명으로 나타나 2명의 선고법원이 누락되어 있다. 그러므로 법원행정처의 통계에 따르면 제1심 형사사건의 사형선고인원은 421명이지만 만약 차이가 발견된 1964~1965년, 1967~1969년의 통계를 변경한다면 잠정적으로 박정희정권기간 제1심 형사사건의 사형선고인원은 437명이 된다.

6) 대검찰청, 범죄백서, 1967, 126~127면.
7) 대검찰청, 범죄백서, 1969, 186~188면 참조.
8) 한국통계연감, 경제기획원 조사통계국, 1968, 376면.
9) 한국통계연감, 경제기획원 조사통계국, 1969, 467면.

나. 제1심 형사공판사건 법원별 사형선고 분포

이 기간의 제1심 사형선고인원을 토지관할에 따라 전국 법원별로 분류하면 서울 163명(37.5%), 경기지역 41명(9.4%), 춘천·강원지역 19명(4.4%), 청주·충북지역 9명(2.1%), 대전·충남지역 32명(7.4%)이었으며<표 2-1>, 대구·경북지역 40명(9.2%), 부산·경남지역 65명(14.9%), 광주·전남지역 30명(6.9%), 전주·전북지역 33명(7.6%), 제주지역 3명(0.7%)이었다<표 2-2>.

〈표 2-1〉 1964년~1979년 제1심 형사공판사건 법원별 사형선고 인원수 누년비교

(단위: 명)

구분	서울 형사	성동 지원	영등포 지원	성북 지원	의정부 지원	수원 지법	인천 지원	춘천 지법	강릉 지원	원주 지원	청주 지법	충주 지원	대전 지법	홍성 지원	강경 지원	천안 지원
1964	13	-	-	-	-	-	-	1	-	-	1	-	1	-	-	-
1965	3	-	-	-	-	-	-	4	-	-	-	-	7	-	-	-
1966	5	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1
1967	8	-	-	-	2	1	1	-	-	-	-	-	-	-	1	-
1968	6	-	-	-	-	1	4	1	1	1	-	-	-	-	-	-
1669	17	-	-	-	-	1	-	-	-	-	-	-	1	1	-	-
1970	13	-	-	-	5	-	4	1	-	3	-	1	1	2	-	-
1971	23	-	-	-	1	1	2	3	-	-	-	-	-	4	-	-
1972	12	2	2	-	1	-	3	-	-	-	1	-	2	2	-	-
1973	7	-	-	-		-	1	-	-	-	1	1	-	2	-	-
1974	11	-	2	-	1	-	1	-	-	-	-	-	1	-	1	1
1975	11	2	1	2	2	-	2	-	-	-	-	2	-	1	-	-
1976	8	1	-	-	-	1	-	-	-	1	-	-	-	-	1	-
1977	2	-	-	-	-	-	2	1	-	-	1	-	2	-	-	-
1978	1	3	-	1	1	1	-	-	-	-	1	-	-	-	-	-
1979	3	-	3	1	-	2	-	2	-	-	-	-	-	-	-	-
소계	143	8	8	4	13	8	20	13	1	5	5	4	15	12	3	2

이러한 결과를 근거로 판단할 때 당시 제1심 형사공판에서 사형이 선고된 강력범죄 가운데 절반 가까이가 주로 수도권(46.9%)에 편중되어 있고, 도시지역(서울, 인천 및 도청소재지 기준)이 342명(78.6%)으로 93명의 농촌지역(21.4%)보다 4배 가

까이 많았던 것을 알 수 있다. 지역별 분포에 있어서는 범죄발생지가 기준이 되고 공안사건과 일반 형사사건이 분류되지 않았으며 피고인의 출신지역 등 그 인적 성향 파악에 한계가 있지만 수도권과 일부지역(홍성지원)을 예외로 하면 중소도시와 농촌지역을 관할하는 전국 지방법원 지원의 제1심 사형선고인원은 16년이라는 기간 동안 10명을 넘지 않았다. 이와 관련하여 경제개발로 상징되는 박정희정권시기에 도시화·산업화가 촉발한 인간소외와 범죄현상의 흉포화 등에 대한 문제는 범죄사회학 측면에 있어서 더욱 심층적인 규명의 과제를 남긴다고 할 수 있으며, 이러한 요인들과 사형제도의 연관성은 충분히 검토할 실익이 있을 것이다.

〈표 2-2〉 1964년~1979년 제1심 형사공판사건 법원별 사형선고 인원수 누년비교

(단위: 명)

구분	대구 지법	안동 지원	경주 지원	상주 지원	부산 지법	진주 지원	창원 지원	광주 지법	목포 지원	장흥 지원	순천 지원	전주 지법	군산 지원	정읍 지원	제주 지법
1964	2	-	-	-	1	-	-	2	-	-	-	3	-	-	
1965	1	-	-	-	1	-	-	2	-	-	-	3	-	-	
1966	2	-	1	-	-	-	1	1	-	1	1	-	-	-	
1967	4	-	-	-	-	2	1	1	-	-	2	2	-	1	-
1968	1	-	-	-	6	-	1	-	-	-	-	3	-	-	-
1969	2	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1	-	-	-
1970	3	-	-	-	1	-	1	-	1	-	-	1	-	-	1
1971	4	-	-	-	1	-	-	-	-	-	1	1	1	1	2
1972	4	-	-	-	4	1	-	-	-	-	1	4	-	-	-
1973	-	-	2	-	1	2	1	2	1	-	-	1	-	1	-
1974	-	1	-	1	1	1	1	2	-	1	-	-	1	-	-
1975	2	-	-	-	3	-	-	3	-	-	-	-	2	-	-
1976	2	1	-	2	7	1	-	3	2	-	-	-	1	1	-
1977	1	-	-	1	-	1	-	1	-	-	-	2	-	-	-
1978	-	1	-	1	5	-	-	-	-	1	-	-	1	-	-
1979	-	1	-	-	3	-	-	-	-	1	-	1	-	1	-
소계	28	4	3	5	51	8	6	17	4	4	5	22	6	5	3

다. 항소심 형사공판사건 죄명 및 법원별 사형선고 분포

항소심의 사형선고인원은 42명이었는데, 형법범이 28명(66.7%), 특별법범은 14명(33.3%)으로 형법범의 비중이 특별법범의 2배였다<표 3-1>. 통계상 특이한 점은 형법범에서 내란 및 외환죄에 의한 사형선고인원이 14명(33.3%), 특별법범 가운데 국가보안법 및 반공법 위반으로 사형이 선고된 인원은 13명(30.1%)으로 공안사범에 대한 사형선고의 빈도가 63.4%를 차지하여 제1심과 달리 생명침해의 결과가 발생한 살인 범죄유형보다 높았다는 사실이다.[10] 아울러 항소심 사형판결의 전국 법원별 분포에 있어서는 당시 설치된 세 곳의 고등법원 가운데 전체 항소심 사형선고인원의 30명(71.4%)이 서울고법에 집중되어 있다.

〈표 3-1〉 1964년~1979년 항소심 형사공판사건 죄명별 사형선고 인원 누년비교[11]

(단위: 명)

구분	합계	형법범				특별법범			선고법원		
		내란죄	외환죄	살인죄	강도살인·치사	국보법	반공법	특가법	서울고법	대구고법	광주고법
1964	3	-	1	-	2	-	-	-	3	-	-
1965	1	-	-	-	-	-	1	-	-	-	1
1966	1	-	-	-	1	-	-	-	-	1	-
1967	1	-	-	1	-	-	-	-	-	-	1
1968	5	1	-	-	-	4	-	-	5	-	-
1969	9	-	7	1	1	-	-	-	8	1	-
1970	3	-	-	-	-	3	-	-	2	-	1
1971	4	-	-	2	-	2	-	-	3	1	-
1972	1	-	-	1	-	-	-	-	-	1	-
1973	2	-	-	1	1	-	-	-	1	1	-
1974	5	-	-	-	2	3	-	-	3	-	2
1975	5	-	5	-	-	-	-	-	5	-	-
1976	1	-	-	-	-	-	-	1	-	-	1
1977	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
1978	1	-	-	1	-	-	-	-	-	1	-
1979	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
합계	42	1	13	7	7	12	1	1	30	6	6

10) 사후심으로서 당시 형사항소심의 성격에 대해서는 박창래, “형사항소심의 구조”, 『사법논집』 제6집, 1975, 672면 이하 참조.

11) 항소심 형사공판 인원수표에도 1970년의 사형선고인원은 3명으로 되어 있으나(법원통계연보, 1976, 144면), 죄명별 인원수표상에는 5명으로 기재되어 차이가 있다(같은 통계연보, 158~166면 참조).

〈표 3-2〉 1964년~1979년 제1심 사형판결에 대한 항소심 결과[12)]

(단위: 명)

연도	1심 사형 판결인원	죄 명		구 분					
		불변경	변경	무기징역	유기징역	무죄	면소	동일형명(중)[13)]	기타변경[14)]
1964	21	21	-	14	2	1	1	-	3
1965	9	9	-	8	-	-	-	-	1
1966	3	3	-	1	-	2	-	-	-
1967	5	5	-	5	-	-	-	-	-
1968	6	-	6	3	-	-	-	-	3
1969	25	25	-	3	-	5	-	-	17
1970	18	5	13	13	-	-	-	-	-
1971	35	22	13	7	2	-	-	4	-
1972	29	14	15	11	-	4	-	-	-
1973	18	17	1	-	-	-	-	-	1
1974	27	18	9	6	-	-	-	-	3
1975	27	18	9	4	-	-	-	-	-
1976	32	19	13	11	1	-	-	-	-
1977	30	5	25	23	-	2	-	-	-
1978	27	8	19	18	-	-	-	-	1
1979	25	7	18	18	-	-	-	-	-
합계	337	196	141	145	5	14	1	4	28

제1심 사형판결에 대하여 337명이 항소하였으나 재판의 결과로 죄명이 변경된 경우는 141명(41.8%)이었으며, 원심파기 후 무기징역이 선고된 인원이 145명(43%), 유기징역은 5명(1.5%), 무죄는 14명(4.2%)이었다<표 3-2>. 이와 같은 사실과 당시 법질서 아래 형사항소심이 사실상의 종심 기능을 발휘하는 면이 많았던 점을 감안한다면,[15)] 오판에 의한 사형선고의 가능성을 섣불리 단정할 수는 없더라도 최소한 과도한 사형선고의 개연성은 짐작할 수 있다.

12) 1970년의 경우 항소심은 1심에서 무기징역이 선고된 18명에 대하여 판결을 파기한 후 7명은 원심보다 가벼운 유기징역으로 변경하였으나, 11명에게는 오히려 원심보다 무거운 사형을 선고하였다.

13) 동일형명(중): 원심법원의 형명에는 변경이 없으나 원심법원의 판결을 파기하여 그 경중을 비교하여 동일 형명의 '중(重)'란에 기재한 경우.

14) 원심법원의 판결은 파기하였으나 사형판결에 변경이 없는 경우.

15) 김주상, "형사항소심의 심판대상과 심판범위", 『사법논집』 제8집, 1977, 717면.

왜냐하면 항소심에서의 무죄선고인원이 14명이라는 점도 가볍게 볼 수 없으나 제1심의 사형선고인원 10명당 4.3명에게 무기징역으로 사형이 회피된 것은 간과하기 어려운 측면이기 때문이다. 즉, 무기징역이라고 하더라도 최소 10년간 성실하게 복역하면 가석방의 기회가 주어졌으므로(형법 제72조 제1항), 항소심에서 무기징역으로 변경된다는 것은 피고인의 입장에서 볼 때 생과 사를 가르는 중대한 차이를 의미하며, 양형에 있어서 제1심의 사형선고가 무리한 부분이 많았음을 시사해 준다.

라. 항소심 사형판결에 대한 상고심의 태도

1970년부터 1979년까지 10년간 항소심 결과에 불복하여 대법원에 상고한 인원은 220명이었으나, 원심의 판결이 역전되어 무죄가 선고된 사례는 없으며 단지 2.3%(5명)만이 원심과 다른 결과로 변경되었는데, 전원 파기환송 후 무기징역으로 그 형량이 낮추어졌다<표 3-3>.

〈표 3-3〉 1970년~1979년 항소심 사형판결에 대한 상고심 결과

연도	항소심 사형판결 인원	죄 명		변경결과		
		불변경	변경	무기징역	유기징역	무죄
1970	19	19	-	-	-	-
1971	24	24	-	-	-	-
1972	27	27	-	-	-	-
1973	22	22	-	-	-	-
1974	13	3	-	-	-	-
1975	12	2	-	-	-	-
1976	15	5	-	-	-	-
1977	12	9	3	3	-	-
1978	39	37	2	2	-	-
1979	37	37	-	-	-	-
합계	220	215	5	5	-	-

그런데 사실심의 오판에 대하여 사건당사자인 피고인의 구체적 구제를 도모하고 특히 사법부에 대한 불신이 초래되지 않도록 파기할 필요가 있는 사건이라면 상고

심은 적극적인 태도를 취해야 할 것이지만,[16] 제1심의 오류가 항소심에까지 그대로 이어졌거나 무고한 자에 대한 사형선고가 의심되는 경우를 제대로 걸러 내지는 못하였다. 왜냐하면 당시 상고심절차의 열악한 재판실무와 통계의 결과를 교차시켜 볼 때 대법원에 그와 같은 역할과 기능을 기대하기 어려웠고,[17] 하급심의 오판이 상고심의 확정판결로 고착되었을 가능성은 충분히 예견되기 때문이다.

2. 사형집행

가. 실무상 집행절차와 종료 이후 보고 등

당시 사형의 집행은 고등법원 소재지 교정시설이었던 서울구치소, 대구교도소, 광주교도소에서 이루어졌으나(행형법[법률 제2437호] 제57조), 실제 집행의 거의 90% 이상은 서울구치소가 전담 처리하였다.[18]

1960년대의 경우에는 10년 이상 기한 없이 연명하는 사형수도 간혹 있었지만 1970년대에 들어와서는 확정 뒤 재심청구가 있으면 평균 3~5년 정도 집행이 연기되었고, 7년 정도 연명한 것이 최장기록이며 의문의 여지가 없는 사건이라면 확정 후 1~2년 내에 집행되기도 하였다.[19] 집행 장소에는 검사와 검찰청 서기관 및 교도소장(구치소장)이나 그 대리자가 참여했으며(형사소송법 제467조 제1항), 실행은 간부교도관의 지휘 아래 교도(현재의 8급 교사) 1명, 교도보(현재의 9급 교도) 2명이 담당하였다. 교수된 사형수는 매단 지 약 20분이 경과하면 일단 사상(死狀)을 끌어올린 후 의무관에 의한 검시가 이루어졌고 단명이 선언되면 교도소장(구치소

16) 이용훈, “상고제도를 논함”, 『법정』 제20권 제7호, 1965, 30면.

17) 이와 관련하여 구체적으로는 조갑제, “사형수 오휘웅(6)-항변과 저주(3)(http://chogabje.com/board/view.asp?CIDX=10614&C_CC=AD)” 참조. 2014년 9월 5일 방문.

18) 집행대상자의 선정은 일반 형사사건의 경우 법무부 검찰국 제2과에서, 공안사건의 경우는 검찰국 제3과가 담당했으나 어떤 기준이 적용되었는지를 확인할 수 있는 기록은 남아 있지 않으며 후자의 경우는 중앙정보부의 사전 집행동의를 받았다. 따라서 법무부장관의 결재를 거치도록 되어 있지만 그것은 하나의 요식행위에 지나지 않았으며, 실질적으로 사형확정자의 집행순서를 결정했던 것은 검사장급에 해당하는 법무부 검찰국장과 중앙정보부의 대공사건 수사담당 책임자였다.

19) 조갑제, “사형집행의 실제와 ‘억울하다’는 유언”, 사형제도의 이론과 실제, 1989, 183면.

장)이 5분간을 선언하여(행형법시행령[대통령령 제9577호] 제164조), 다시 8분이 경과된 뒤 해승(解繩)하였다.[20]

1970년대 중반부터 실무상 피고인이 상소를 포기하여 하급심에서 사형이 확정된 때에는 그 법원에 대응하는 검찰청의 장이 지체 없이 각 상급 검찰청의 장을 경유하여 법무부장관에게 이를 최종 보고하도록 했으며, 집행이 종료되면 확정법원에 대응하는 검찰청의 장은 보고서를 작성한 후 반드시 각 상급 검찰청의 장을 경유하도록 했는데, 경유기관에서는 그 관계부책을 편철하고, 제1심 대응 검찰청에서는 사형확정사건기록이 반송되면 뒤표지에 기록된 사형집행 연월일에 따라 정리하도록 하였다.[21]

나. 사형집행의 현황

집행의 주무기관인 법무부의 관련 통계를 살펴보면 1960~1970년대 미결수용 상황에서 사망했거나 감형된 21명을 제외하고 418명의 사형확정자 가운데 397명(95%)이 집행되었던 것으로 파악된다<표 4-1>. 그러나 1960년의 경우 5·16군사쿠데타 이전이므로 이 해의 집행인원인 31명을 제외하면 군정기간을 포함한 박정희정권시기의 사형집행인원은 366명이 되는데,[22] 이 통계에는 군법회의에 의한 인원이 제외되어 있다.[23]

---

20) 김용우, "사형집행 및 사망", 『교정』 제17권 제5호, 1970, 56~57면.

21) 사형확정사건에 관한 사무처리지침이 대검찰청의 예규(제43호, 1974.03.16. 제정)로 확립되었다는 점은 이후의 사형집행 관련 통계에 대한 신뢰성과도 깊은 관련이 있다.

22) 1960~1963년의 사형집행인원을 171명(1960년 31명, 1961년 61명, 1962년 32명, 1963년 47명)으로 집계한 자료가 있는데(곽배희, "사형: 사형존치론의 입장에서", 『법정학보』 제10호, 1967, 140면), 이 수치와 <표 4-1>을 비교하면 1965년부터 1969년까지의 사형집행은 39명밖에 되지 않는다는 결과가 된다. 그런데 만일 이 자료에 1961년부터 1963년까지의 군사재판에 의한 사형집행인원이 포함된 것이라면 법무연감의 통계는 더욱 신뢰할 수 없는 문제가 발생한다.

23) 민간법원과 군법회의를 구분하지 않고 박정희정권의 첫 사형집행은 1964년 3월 10일, 상관과 그 일가족 등 6명을 살해한 혐의로 군형법상의 상관살해죄와 형법상 강도살인죄 등이 적용되어 육군고등군법회의가 사형을 선고한 사형확정자에 대해서였다. 동아일보 1964년 03월 10일, 3면 기사 참조; 1964년의 경우 후술하는 군인범죄(살인 및 상관살해)에 의한 사형확정인원 <표 7-1>이 9명이었던 점을 감안하면 이 해의 공식적인 사형집행인원 2명은 민간법원에 의한 사형선고 후 집행인원임을 추정할 수 있다.

〈표 4-1〉 법무부 법무연감의 사형집행현황[24)]

(단위: 명)

기간별	사형확정인원	집행인원	기타(사망·감형 등)
1960~1969	219	210	9
1970~1979	199	187	12
합계	418	397	21

그런데 2009년, 법무부는 언론과 국회에 두 차례 건국 이후 정권별 사형집행자료 <표 4-2>를 제공한 바 있는데 이 자료에서 앞의 법무연감상의 박정희정권시기 사형집행인원인 366명 <표 4-1>을 감산할 때 '최대 107명에서 최소 48명'의 차이가 나타난다. 더욱이 이 자료들에서 박정희정권시기에 해당하는 통계가 3월 자료의 경우 473명, 12월 자료에는 414명으로 발표되어 불과 9개월 만에 59명이나 감소된 인원으로 수정되었고, 1991년, 법무부가 국회에 제출한 민정이양 후의 사형집행 통계자료 가운데 이 시기의 집행인원은 242명[제3공화국: 78명, 유신체제: 164명]으로 대폭 축소되어 있었다.[25)] 1991년의 통계와 법무연감의 현황을 비교할 경우에는 '최대 231명에서 최소 172명'이라는 커다란 격차가 발견된다.

물론 국가재건회의시기의 사형집행인원을 박정희정권시기에 포함시킨 데에도 일부 오류의 원인이 있겠으나, 근본적으로는 이들 통계 모두 그 출처가 법무부로 되어 있다는 점에서 납득할만한 해명이 요구되지만 법무부는 이에 대해 어떠한 입장도 표명한 바 없다. 문제의 심각성은 통계의 오류가 박정희정권시기에만 국한되지 않는 데에서 발견된다. 우리나라의 마지막 사형집행이 있었던 김영삼정부의 1997년 12월 30일 이후 법무부는 사법연감을 통하여 1950년 이후 1997년까지의 사형집행 현황을 1,310명으로 집계하여 제시한 바 있다.[26)]

24) 법무연감, 법무부, 1990, 96면.

25) 김용우, "사형제도 존폐문제", 『현안분석』 제37호, 1991, 16면, <표Ⅳ-1> 참조.

26) 법무부, 사법연감, 1999, 123면; 그런데 1997년의 마지막 사형집행 후 최초로 작성된 1998년의 사법연감상의 통계에는 연도별 집계는 동일하지만 합산 통계를 1,287명으로 오기재하고 있다. 법무부, 사법연감, 1998, 94면; 그러나 사형집행인원에 대한 파악과 관련하여 1950년부터 1986년까지의 인원을 죄명별로 기재한 자료에 의하면 1,199명이고(사형인 명단(완결분)(CA0030235): 사형수명단(1950~1986), 법무부 검찰국 검찰제2과, 1986, 1~91면), 여기에 1987년 이후 집행인원 101명을 합산할 경우 그 인원은 1,300명이 된다.

〈표 4-2〉 건국 이후 정권별 사형집행현황[27)]

(단위: 명)

구분	이승만 정권	윤보선 정부	박정희 정권	최규하 정권	전두환 정권	노태우 정권	김영삼 정부	합계
2009.03.13. 『한겨레21』 제751호, 법무부, 건국 이후 사형집행현황	258	22	473	-	71	38	57	920[28)]
2009.12.17. 국정감사 법무부, 국회 법사위 제출자료	335	14	414	5	76	60	12	916
증감	+77	-8	-59	+5	+5	+22	-45	-4

〈표 5-1〉 1964년~1979년 사형집행 누년비교[29)]

(단위: 명)

구분	살인죄	존속살해죄	강도살인죄	유괴살인죄	공안사범[30)]	기타 (사망 등)	집행합계[31)]
1964	1	-	1	-	-	-	2
1965	2	-	5	1	3	2	11
1966	7	1	14	-	11	1	33
1967	2	-	-	-	1	1	3
1968	5	1	5	-	9	1	20
1969	5	2	15	-	11	1	33
1970	1	-	11	-	2	1(사망)	14

27) 2001년도 국정감사자료에는 정부수립 이후 김영삼 정부의 1997년 연말까지 사형집행 총수를 902명으로 집계하고 있다. 국회사무처 예산정책국, 2001년도 국정감사자료집-법제사법위원회 소관-, 2001. 9., 87면; 그러나 외국문헌에 따르면 정부수립 이후 한국에서의 사형집행을 1,596명으로 집계하고 구체적으로는 이승만정권[1948~1961(1,105명)], 박정희정권[1962~1979(325명), 전두환정권[1980~1987(70명), 노태우정권[1988~1992(70명) 김영삼정부[1993~1997(70명)]로 구분한 것이 있다. David T Johnson·Franklin E Zimring, The Next Frontier: National Development, Political Change, and the Death Penalty in Asia, Oxford University Press, 2009, p.160 표5.2 참조..

28) 이 현황 가운데 1명은 사형집행일 불명으로 알려져 있다.

29) 법무부 검찰국 검찰 제2과, 1993년 사형집행관계철(CA0030409), 1993, 49면; 이 표에서 1964~1969년의 죄명별 통계는 이상혁, "우리나라의 사형제도에 관한 고찰", 『저스티스』 제27호, 1989, 48면을 참조하였고, 1970~1979년 죄명별 통계는 헌법재판소 90헌바13결정(형법 제338조 등에 대한 헌법소원사건)과 관련하여 법무부 장관이 헌법재판소에 제출한 자료(법무부, 헌법재판사건의견서 사례집, 『법무자료』 제151집, 1991, 426면)에서 발췌한 것이다. 그러나 1971년 통계의 경우 헌재에 제출한 자료에는 11명으로 되어 있지만 법무부 검찰국의 공문서자료(예컨대 앞의 자료(CA0030409), 10면 및 법무부 검찰국 검찰 제2과, 1979년 사형집행(1)(2-2)(CA0030121), 1979, 282면)에는 9명으로 되어 있다.

구분	살인죄	존속살해죄	강도살인죄	유괴살인죄	공안사범[30]	기타 (사망 등)	집행합계[31]
1971	2	1	3	-	5	-	11(9)
1972	6	-	8	-	20	2(자살)	34
1973	1	-	2	-	4	-	7
1974	18	2	19	-	19	-	58
1975	-	-	-	-	-	-	-
1976	8	1	16	1	1	1(자살)	27
1977	5	1	15	2	5	3(감형2, 사망1)	28
1978	-	-	-	-	-	4(감형)	-
1979	3	-	5	2	-	1(감형)	10
합계	66	9	119	6	91	18	291(289)

이 통계와 앞의 <표 4-2>의 자료를 대조하면 정부 수립 이후의 사형집행은 무려 '최대 394명, 최소 390명'의 공백이 존재한다. 국가가 공개하는 통계의 중요성에 대해서는 거듭 그 이유를 언급할 필요가 없지만 국가형벌권의 최고 정점에 존재하는 사형이라는 형벌의 집행통계가 이와 같이 심각한 불일치와 왜곡을 보이는 현상을 결코 간단히 넘길 차원의 문제는 아니다.

이러한 한계를 전제하면서 그 정확성에 의문이 제기되지만 현재, 대외적으로 언급되는 통계에 기초할 경우 이 시기 민간법원에 의한 사형선고 후 집행인원은 291명이다. 이는 16년 동안 매년 18명에게 사형을 집행한 것인데 생명침해의 결과가 야기된 살인범죄 유형이 200명(68.7%)으로, 간첩 등 공안범죄 유형의 91명(31.3%)보다 2배 이상 높은 빈도를 기록하고 있다<표5-1>. 한편, 생명침해를 야기한 범죄로 국한할 때 그 집행은 존속살해를 포함한 단순살인 유형(75명)보다 금전 등을 목적으로 한 강도살인이나 약취유인살인(125명)에 대한 경우가 더 높았으며, 이러한 결과는 제1심에 있어서 공판대비 사형선고 빈도가 높았던 범죄유형과 일치한다.

30) 공안사범에는 간첩을 비롯하여 반공법과 국가보안법 위반으로 사형선고 후 집행된 인원이 합산되어 있다.

31) 그러나 박정희정권의 최초 5년간 사형집행 통계를 1964년 14명, 1965년 21명, 1966년 13명, 1967년 17명, 1968년 26명으로 집계한 결과(신진규, 형사정책II: 범죄의 예방과 범죄자의 교정(편), 1976)에 의하면 같은 기간의 <표 5-1>과 비교할 때 22명의 차이가 나타난다.

〈표 5-2〉 1964년~1979년 사형집행시기별 현황[32)]

구분	회수	연도별 집행 시기와 횟수 및 집행인원
1964	2회	1월(1명), 8월(1명) 각 1회
1965	7회	1월(1명), 2월(1명), 3월(1명), 5월(3명), 6월(1명), 8월(1명), 9월(1명) 각 1회
1966	8회	1월(1명), 3월(4명), 4월(6명), 5월(13명), 6월(3명), 7월(1명), 10월(1명), 11월(1명) 각 1회
1967	2회	3월(1명), 5월(2명) 각 1회
1968	3회	4월(10명), 11월(5명), 12회(5명) 각 1회
1969	9회	1월(1명), 2월(1명), 3월(1명), 4월(1명), 5월(1명), 6월(5명), 7월(3명), 11월(14명), 12월(1명) 각 1회
1970	8회	7월(1명) 1회/ 6월(4명), 12월(3명) 각 2회/ 9월(5명) 3회
1971	4회	3월(1명), 12월(5명) 각 1회/ 5월(3명) 2회
1972	8회	2월(2명), 4월(1명), 5월(12명), 6월(1명), 8월(13명) 각 1회/ 7월(5명) 3회
1973	2회	6월(1명), 10월(6명) 각 1회
1974	4회	2월(14명), 5월(16명) 각 1회/ 12월(28명) 2회
1976	1회	12월(27명) 1회
1977	2회	3월(13명), 12월(15명) 각 1회
1979	1회	9월(10명) 1회

사형을 집행하는 형사정책상의 목적은 피해자와 국민일반의 보상심리 충족이라는 응보주의적 관점과 강력범죄에 대한 일반예방 및 특별예방의 관점이 모두 고려되는 것이지만 사형집행명령을 발하기 전 법무부장관에게 보고되는 실시계획의 검토에서는 한편으로 일반예방의 관점에 입각하여 국가의 강력한 치안확립 의지의 표명이라든가 각종 시위 등의 발생으로 인한 사회적 분위기 이완현상에 대응하는 수단이라는 점을 명확하게 밝히고 있으며, 다른 한편으로는 교정현장에서의 수용부담의 감소가 주된 고려의 대상이었다. 따라서 위의 <표 5-2>가 보여주는 바와 같이 1964년부터 1979년까지 집행이 없었던 1975년과 1978년을 제외하고 14년간 모두 61차례로 나누어 집행시기와 횟수 및 인원을 조절했던 것은 이러한 사실을 알려주는 증거라고 할 수 있다.

32) 법무부 검찰국 검찰 제2과, 사형인 명단(완결분)(CA0030235): 사형수명단(1950~1986), 1986 및 앞의 (CA0030121), 1979, 282면, (CA0030409), 1993, 10~11면 각 참조 재구성.

3. 사형통계에 대한 객관적 검증의 필요성

박정희정권시기 연평균(26명)보다 사형선고가 많았던 연도 가운데 30명 이상에게 사형이 선고된 해는 1970년(30명), 1971년(45명), 1972년(39명), 1975년(33명), 1976년(32명)이었는데, 특히 1971년과 1972년의 경우는 제1심의 사형선고인원에서 국가보안법 및 반공법 위반자에 대한 비중이 컸다. 아울러 연간 30명 이상을 집행한 연도는 1966년(33명), 1969년(33명), 1972년(34명), 1974년(58명)의 4년간으로 박정희정권시기 전체의 54.7%(158명)을 차지하고 있다. 그런데 1972년의 경우 이례적으로 사형선고와 집행이 모두 30명 이상의 높은 빈도를 보였으나 이외의 연도는 사형선고가 많았던 해는 집행이 상대적으로 적었으며, 반대로 사형집행이 많았던 해에는 사형선고가 적었다.

당시의 그 사유를 간단히 정리할 수는 없지만 범죄유형을 구분하지 않고 대체로 밖으로는 7·4공동성명 전후의 대북관계를 경계하고 안으로는 3선 개헌 뒤 유신체제 전후 시점의 사회적·정치적 상황을 단속하려는 정치권력의 의도와 사형의 연관성을 무시하기 어려워 보인다. 특히 사형선고가 지나치게 과도했던 1971년과 1972년의 경우, 유신체제의 진입을 위한 준비 작업이 본격적으로 가동되고 그 결과에 대한 국민적 승인을 마무리 짓는 시점이었으며, 사형집행이 가장 많았던 1974년의 경우는 긴급조치라고 불리는 '악마의 법령'이 우리 사회의 구석구석을 지배하던 시절이었다.

〈표 5-3〉 국가기록원 보관 대검찰청 공판송무부 사형집행관계철(1965~1979)

구분	합계	살인	존속 살해	강도 살인	강도 치사	강간 치사	유괴 살인	특정범죄 가중법	간첩	반공법	국가 보안법	비고[33]
1965	14	4	-	6	-	-	1	-	1	2	-	BA0154630
1966	30	9	1	8	-	1	-	-	-	2	9	BA0154631~3
1968	23	8	1	4	-	-	-	-	-	2	8	BA0154634
1969	32	5	2	14	-	-	-	-	-	-	11	BA0154635~6
1970	17	3	-	11	-	-	-	-	2	1	-	BA0154637-8
1971	8	2	-	1	-	-	-	-	-	-	5	BA0154639
1972	37	7	-	10	-	-	-	-	-	4	16	BA0154641~3
1973	7	-	-	2	-	-	-	-	1	-	4	BA0154644

구분	합계	살인	존속 살해	강도 살인	강도 치사	강간 치사	유괴 살인	특정범죄 가중법	간첩	반공법	국가 보안법	비고[33]
1974	62	17	3	23	1	-	-	-	-	2	16	BA0154645-50
1976	32	9	1	18	-	-	-	1	-	2	1	BA0154651~2
1977	29	6	2	15	-	-	-	1	-	-	5	BA0154653~4
1979	10	3	-	5	-	-	-	2	-	-	-	BA0154655
합계	301	73	10	117	1	1	1	4	4	15	75	(단위: 명)
									94			

그러나 사법연감이나 법무연감 등 국가기관을 통하여 제시된 사형통계는 그 근거가 명확하지 않을 뿐 아니라 신뢰할 수 없는 부분이 있다. 왜냐하면 앞에서 언급한 바와 같이 사형집행에 국한하더라도 가장 최근인 2009년, 두 차례에 걸쳐 공개한 사형집행통계에 큰 오차가 나타나기 때문이다. 따라서 이와 같은 난점을 해결하는 최선의 방법은 결국 당시의 관련 공문서들에 대한 조사과정에서 찾아야 할 것이다.

국가기록원에는 대검찰청 공판송무부가 작성 후 보존기간을 경과하여 이관한 사형집행관계철이 보관되어 있는데<표 5-3>, 이 자료와 <표 5-1>의 사형집행 누년비교통계를 대조하면 전체 통계에 있어서는 12명의 차이가 있고, 죄명별 분포에 있어서도 상당부분 다른 점이 발견된다. 아울러 법무부 검찰국과 각 고검·지검 및 국방부 법무관리관이 작성한 같은 기간의 사형집행종료보고서를 기준으로 할 경우에는 그 집행인원이 281명으로 집계되는데<표 5-4>, 이 또한 공식통계와는 상이점이 나타나므로 비교·검토의 대상이 되며, 최종적으로는 사형집행종료보고서와 집행 후 사형수의 사망을 확인하는 집행기관의 공식적인 종결보고로서 수용자신분장과의 교차 확인이 필요할 것이다.[34] 따라서 실체적 진실에 접근한 사형집행현황이 되려면 이들 자료의 생산기관이 일방적으로 제시한 것이 아니라 제3자에 의한 객관적이면서 투명한 검증을 거쳐야 한다.

33) 비고란의 기재내용은 국가기록원이 관리하는 사형집행관계철의 보존관리번호이다. 그런데 1972년의 경우는 세 권의 사형집행에 관한 철(BA0154641~3)이 있으나 1971년과 1972년 사이에 존재해야 할 사형집행관계철(BA0154644)이 누락되어 있으며, 현재 그 행방을 찾을 수 없다.

34) 박정희정권시기 서울구치소를 비롯한 교정기관의 명적과가 작성하여 보관했던 공문서 가운데에는 사형집행이 종료된 자에 대한 최종 확인문서로서 국가기록원에 이관·관리되고 있는 것으로 서울구치소의 경우 1964년(BA0385512)부터 1979년(BA0714111)까지의 수용자신분장에 '사형집행에 대한 사망결과'가 포함되어 있다.

〈표 5-4〉 법무부 검찰국 등 사형집행종료보고서(1964~1979)

구분	연도별 합계	소계	생산기관	관리번호	생산년도	종료년도
1964	2	2	법무부 검찰국 제1과	BA0152984	1964	1964
1966	32	11	법무부 검찰국 제1과	BA0152987	1966	1966
		9		BA0152988	1966	1966
		9		BA0152989	1966	1966
		3		BA0152990	1966	1966
1967	10	3	법무부 검찰국 제1과	BA0152991	1967	1967
		7	서울고검 사무국 사건과	BA0154870	1963	1967
1968	36	5	법무부 검찰국 제1과	BA0152992	1968	1968
		5		BA0152993	1968	1968
		10		BA0152994	1968	1968
		8	서울고검 사무국 사건과	BA0154871	1968	1968
		8	대구고검 사무국 사건과	BA0154941	1966	1968
1969	29	2	법무부 검찰국 제1과	BA0152996	1969	1969
		4		BA0152997	1969	1969
		11		BA0152998	1969	1969
		3	법무부 검찰국 제3과	DA0785465	1969	1969
		9	광주고검 사무국 사건과	BA0155062	1969	1969
1970	4	4	법무부 검찰국 제3과	DA0785464	1970	1970
1971	11	11	대구지검 제1차장 검사 사무국 집행과	BA0155447	1966	1971
1972	32	4	법무부 검찰국 제2과	CA0030045	1972	1972
		1		CA0030046	1972	1972
		8		CA0030049	1972	1972
		1		CA0030051	1972	1972
		1		CA0030052	1972	1972
		2	법무부 검찰국 제3과	DA0785467	1972	1972
		1		DA0785468	1972	1972
		1	대검 공판송무부 공판송무과	BA0154640	1966	1972
		10	대구고검 사무국 사건과	BA0154942	1969	1972
		3	국방부 법무관리관	BA0223546	1972	1972
1973	2	1	법무부 검찰국 검찰 제2과	CA0030061	1973	1973
		1	법무부 검찰국 검찰 제3과	DA0785473	1972	1973
1974	37	2	법무부 검찰국 검찰 제2과	CA0030062	1974	1974
		4		CA0030063	1974	1974
		3		CA0030064	1974	1974

구분	연도별 합계	소계	생산기관	관리번호	생산년도	종료년도
		2		CA0030065	1974	1974
		1		CA0030066	1974	1974
		3		CA0030067	1974	1974
		2		CA0030068	1974	1974
		1		CA0030069	1974	1974
		2		CA0030073	1974	1974
		3		CA0030076	1974	1974
		5		CA0030077	1974	1974
		6	법무부 검찰국 검찰 제3과	DA0785477	1971	1974
		1		DA0785476	1972	1974
		1		DA0785478	1974	1974
		1	국방부 법무관리관	BA0223548	1974	1974
1975	3	1	법무부 검찰국 검찰 제3과	DA0785480	1973	1975
		1	광주고검 사무국 사건과	BA0155085	1974	1975
		1	국방부 법무관리관	BA0223559	1975	1975
1976	37	27	법무부 검찰국 검찰 제2과	CA0030089	1976	1976
		7	대구고검 사무국 사건과	BA0154944	1976	1976
		1	대구지검 제1차장 검사 사무국 집행과	BA0155440	1976	1976
		1	광주고검 사무국 사건과	BA0155077	1976	1976
		1	법무부 검찰국 검찰 제2과	CA0030080	1974	1976
1977	32	13	법무부 검찰국 검찰 제2과	CA0030105	1977	1977
		1	대구지검 제1차장 검사 사무국 집행과	BA0155441	1977	1977
		15	법무부 검찰국 검찰 제2과	CA0030083	1974	1977
		1	광주고검 사무국 사건과	BA0155086	1974	1977
		2	국방부 법무관리관	BA0223574	1977	1977
1979	4	1	법무부 검찰국 검찰 제2과	CA0030121	1979	1979
		1	대구고검 사무국 사건과	BA0154945	1979	1979
		2	서울지검 공판부 공판사무과	CA0207225	1977	1979
합계	281건					

Ⅲ. 사형제도의 시대적 현실과 사회적 상황

1. 형사입법의 제·개정에 의한 사형선고 가능 범죄구성요건

가. 단일 형사입법을 통한 특정범죄의 가중처벌

박정희정권기의 형사재판에서는 형법 이외에도 이미 국가재건최고회의에 의한 기형적 입법과정을 거쳐 정비된 형사특별법들을 적용했으며, 사형판결에 있어서도 사형을 규정한 범죄구성요건들이 그대로 적용되었다.[35] 그러나 이 가운데 민정 출범 이후에도 2년 가까이 유효했던 쿠데타입법인 '특정범죄처벌에 관한 임시특례법(법률 제1287호)'이 1965년 5월 25일, 대법원의 판결에 의하여 당시 헌법체제 아래에서 더 이상 규범적 효력을 발휘할 수 없게 됨에 따라,[36] 1966년 2월 23일자로 이를 폐지하는 대신, 형법·관세법·조세범처벌법·산림법·임산물단속에 관한 법률 및 마약법에 규정된 특정범죄를 가중처벌하기 위하여 '특정범죄가중법(법률 제1744호)'을 제정하였다. 이후 경제발전이 가속화되는 사회현실에 편승하여 몸값을 노리고 유소아를 유괴한 후 살해하는 범죄행위가 기승을 부리고,[37] 교통기관의 발달과 함께 사고 후 적절한 구호조치를 취하지 않아 사망하는 사건이 빈발하자 1973년 2월 24일, 제2차 일부개정(법률 제2550호)에서 형법상 처벌의 사각이었던 미성년자 약취유인살인 및 차량운전자가 대인사고를 내고 도주하여 피해자를 사망에 이르게 한 경우에 대해 사형의 선택이 가능한 가중처벌 구성요건을 신설하게 되었다.[38]

---

35) 이와 관련하여 이덕인, "국가재건최고회의 집권기의 사형제도에 대한 비판적 검토", 『형사정책』 제26권 제2호, 2014, 151~155면 참조.

36) 대법원 1965.5.25, 선고, 65도276판결 참조.

37) 그러나 특정범죄가중법상 약취유인살인 관련 처벌규정이 마련되기 전, 당시 법조실무에서는 법정형 강화 또는 엄벌론보다 수사기술과 방법의 과학화를 서둘러 범인체포의 확실성을 보장하는 것이 가장 현실성 있는 중요대책의 하나라는 의견이 제시되었다. 이용훈, "약취·유인죄의 본질과 형벌강화론", 『법정』 제19권 제4호, 1964, 55면 이하 참조.

38) 특정범죄가중법의 제정 및 제1차, 제2차 개정에 관한 입법경과에 대해서는 장영민(편), 5대 형사특별법 제정·개정자료집, 한국형사정책연구원, 2009, 47~81면 참조.

〈표 6-1〉 특정범죄가중법상 사형이 가능한 범죄구성요건

조문	범죄구성요건의 내용
제2조 제1항 1호	수뢰·사전수뢰(형법 제129조)·제3자 뇌물제공(제130조)·알선수뢰(제132조)로 수수·요구·약속한 금액이 500만원 이상
제2조 제2항 1호	외국법인을 포함한 외국인으로부터 50만원 이상의 뇌물을 수수·요구·약속한 때
제5조 1호	회계 관계공무원 등이 횡령·배임(형법 제355조)한 국고손실금액이 5,000만원 이상
제5조의2 제1항 2호	약취·유인한 미성년자를 살해할 목적인 때
제5조의2 제2항 2호	약취·유인한 미성년자를 살해한 때
제5조의2 제2항 4호	약취·유인한 미성년자를 치사한 때
제5조의3 제2항 1호[39]	자동차 운전자가 피해자를 사고 장소로부터 옮겨 유기 도주한 결과, 치사하거나 도주 후에 피해자가 사망한 때
제6조 제1항 1호	관세법상 수입·수출이 금지된 물품을 수입·수입한 물품가액이 100만원 이상
제6조 제2항 1호	사위 기타 부정한 방법으로 관세의 전부 또는 일부를 포탈하거나 관세면제, 환급한 세액이 500만원 이상
제6조 제4항 1호[40]	관세법상 규정된 면허를 받지 아니하고 수출·수입·반송한 물품원가가 100만원 이상
제6조 제6항	집단적 또는 상습적으로 관세법 제197조~제198조의3, 제200조에 규정된 범죄를 저지른 때
제9조 제1항 1호	산림절도(산림법 제93조) 또는 임산물단속에 관한 법률 제7조에 위반한 임산물의 원산지가액이 100만원 이상이거나 개간면적이 50만㎡ 이상
제10조	통화위조죄(형법 제207조)를 저지른 때
제11조 1호	마약의 제조·수출입·소지·판매 등을 행한 가액이 100만원 이상
제12조 1호	외국인 취득금지 또는 제한 재산권을 외국인을 위하여 외국인의 자금으로 취득한 금액이 500만원 이상

그런데 특정범죄가중법은 표면적으로 범죄에 대한 일반예방적 효과를 염두에 두고,[41] 사회악의 제거와 한일 국교정상화 등에 따른 민족주체성의 확립이라는 입법 목적을 내세웠으나,[42] 전체 30개의 범죄구성요건 가운데 '죽음의 문서'[43]라고 불릴 만큼 많은 15개나 되는 범죄구성요건에 사형이 규정되어 있었는데 <표 6-1>, 그 범

39) 이 조문은 헌법재판소 1992.04.28. 선고, 90헌바24결정에 의하여 헌법 위반으로 판단되었다.

40) 1968년 7월 15일, 제1차 일부개정(법률 제2032호)을 통하여 (구)법 금액기준을 다소 완화했는데 그 금액이 1,000만원 이상인 때 사형·무기 또는 10년 이상의 징역으로, 200만원 이상 1,000만원 미만인 때에는 무기 또는 5년 이상의 징역으로 법정형이 조정하였다.

41) 법원사, 법원행정처, 1995, 788면.

42) 법무부사, 법무부사 편찬위원회, 1988, 354면.

43) 김용우, "사형제도 존폐문제", 『현안분석』 제37호, 1991, 15면.

죄구성요건과 형법 및 당시 관련 형사특별법을 비교해 보면 법정형의 과도함을 짐작할 수 있다<표 6-2>.[44] 특정범죄가중법의 법정형은 대체로 사형, 무기 또는 최소 5년 최대 10년 이상의 징역으로 되어 있으나 미성년자 약취유인살인을 제외한 나머지 유형의 범죄를 가중 처벌하지 않는다면 형법이나 관련 법률에 사형을 규정한 경우는 전무했으며, 게다가 일부 범죄 이외에는 하한이 규정된 유기자유형이나 벌금형 또는 자격정지에 의하여 처벌하도록 되어 있었다. 이와 같이 법정형의 범위를 과중하게 설정하고 있었기 때문에 초안단계에서는 3년간 시행하는 한시법의 형태로 구상되었으나 공포된 법률에는 그 유효기간을 한정하지 않았다.[45]

그러나 앞에서 살펴본 바와 같이 당시 민간법원의 제1심 형사재판에서 가중처벌에 의한 사형선고는 약취유인살인(특정범죄가중법 제5조의2)을 제외하면 실제로 특정범죄가중법의 범죄구성요건들이 법적용에 이른 경우는 전무했다고 보아도 과언이 아니다. 따라서 이처럼 과도하게 가중처벌의 형식으로 형벌규범을 법제화한 것은 실제 법집행을 통한 범죄통제효과를 고려한 것이라기보다 정치권력이 직·간접적으로 개입된 공무원범죄 및 정경유착형 경제범죄에 대하여 일어나는 사회적 비난을 잠재우기 위한 하나의 위하적 방편이었을 가능성이 컸다.[46]

〈표 6-2〉 특정범죄가중법과 형법 및 형사특별법의 법정형 비교

특정범죄가중법 조문	법정형	관련 형법 및 형사특별법 조문	법정형
제2조 제1항 1호	사형·무기·10년 이상	수뢰·사전수뢰(형법 제129조)	5년 이하·10년 이하 자격정지.
		제3자 뇌물제공(형법 제130조)	5년 이하·10년 이하 자격정지.
		알선수뢰(형법 제132조)	3년 이하·7년 이하 자격정지.
제2조 제2항 1호	사형·무기·10년 이상	형법 및 형사특별법 관련 규정 없음.	
제5조 1호	사형·무기·5년 이상	횡령·배임(형법 제355조)	5년 이하·1천500만원 이하 벌금.
제5조의2 제1항 2호	사형·무기·7년 이상	형법상 관련 규정 없음.	
제5조의2 제2항 2호	사형·무기	형법상 관련 규정 없음.	

44) 특히 법정형의 과중함을 지적하고 있는 것으로 황해진, "범죄와 형벌에 관한 고찰", 『법률실무연구』 제1집, 1979, 373면 이하 참조.

45) 앞의 법무부사, 355면; 1965년 9월 21일자 국무회의에서 의결될 당시 조세포탈죄와 국고손실죄, 공무원뇌물죄에 대하여 법정형 가운데 사형이 제외되었으나 대통령의 지시에 따라 원안대로 사형을 법정형에 포함하였다. 동아일보 1965년 09월 27일자, 1면 기사 참조.

46) 藤原凛, 韓国死刑執行停止に関する総合的研究, 一橋大学 法学博士学位論文, 2014, 80頁.

특정범죄가중법 조문	법정형	관련 형법 및 형사특별법 조문	법정형
제5조의2 제2항 4호	사형·무기·7년 이상	형법상 관련 규정 없음.	
제5조의3 제2항 1호	사형·무기·10년 이상	형법상 관련 규정 없음. 다만 형법상 유기치사죄는 3년 이상.	
제6조 제1항 1호	사형·무기·10년 이상	관세법 제197조	1년 이상·3백만환 이하 벌금
제6조 제2항 1호	사형·무기·10년 이상	관세법 제198조	1년 이상 10년 이하·포탈세액의 2배 이상 10배 이하 상당벌금.
제6조 제4항 1호	사형·무기·10년 이상	관세법 제198조의2	5년 이하·물품원가의 2배 이하 상당벌금.
제6조 제6항	사형·무기·10년 이상	형법 및 관세법상 관련 처벌조항 없음.	
제9조 제1항 1호	사형·무기·10년 이상	산림법 제93조	6년 이하·60만환 이하 벌금.
		임산물단속에 관한 법률 제7조	6년 이하·500만환 이하 벌금.
제10조	사형·무기·5년 이상	통화위조죄(형법 제207조)	무기·2년 이상.
제11조 1호	사형·무기·10년 이상	마약법 제60조	10년 이하.
		마약법 제61조	5년 이하.
		마약법 제62조	3년 이하.
제12조 1호	사형·무기·10년 이상	형법 및 형사특별법상 관련 규정 없음.	

나. 개별 형사특별법상 특정범죄의 가중처벌

1969년 1월 24일, 일부 개정된 '원자력법(법률 제2093호)'에는 원자로를 파괴하여 사람의 생명·신체·재산을 해하거나 기타 공안을 문란하게 한 자(제34조 제1항)와 전쟁·천재지변 기타 사변에 처하여 이러한 범죄를 저지른 자(제2항)에 대하여 사형을 선고할 수 있도록 되어 있고, 1970년 8월 10일, 일부 개정된 '문화재보호법(법률 제2233호)' 또한 단체 또는 다중의 위력을 보이거나 위험한 물건을 휴대하여 국보·보물로 지정 또는 가지정된 문화재, 지방문화재를 손상·절취 또는 은닉하거나 기타의 방법으로 그 효용을 해하는 과정에서 이러한 문화재를 관리·수호하는 자를 사상에 이르게 한 경우 사형이 가능하였다(제62조 제2항). 아울러 1973년 3월 13일, 일부 개정된 '마약법(법률 제2612호)'에도 마약을 수입·수출·제조·제제·소분·매매한 자 또는 이러한 행위가 영리목적 또는 상습적인 것으로 판단될 경우 사형을 선택할 수 있었는데(제60조 제2항), 특히 원자력법과 마약법의 경우 극단적으로는 법리상 해당범죄가 미수에 그치더라도 사형을 선고할 수 있도록 되어 있었다(원자력법 제34조 제3항 및 마약법 제60조 제3항).

2. 사형존폐논의의 향방

가. 응보주의에 입각한 적극적 사형존치론

당시와 같이 경직된 사회분위기에서는 사형제도에 대하여 다원적인 의견이 자유롭게 논의되거나 그 결과가 정치권력에 수용되는 것을 기대하기 어려웠지만 최고회의시기인 1962년에 있었던 가톨릭 사제와 현직 판사 사이의 찬반논쟁이 1965년 초, 다시 점화되었으나 사회여론을 형성하는 단계에 이르지는 못하였다. 즉, "악의적 살인범에 대한 국가권력의 사형은 응보감정에 입각하여 정당하다."[47]고 밝힌 성직자의 견해에 대하여 서울지법 소년부 지원장으로 재직했다가 법복을 벗은 변호사는 최창식 대령의 재심사례를 거론하며 일본형법학자인 키무라 카메지(木村龜二)의 사형폐지 논거를 자신의 견해로 대신하였다.[48] 그런데 "전통으로 보나 형벌목적으로서의 응보, 위하 및 국민일반의 규범, 응보감정의 만족이라는 점으로 보나 사형을 존치해야 한다."[49]는 정권 초반의 적극적인 사형존치론이 1970년대 말까지 이어져 중형주의와 결합된 사회통제의 압도적 여론을 이끌었던 것은 어쩌면 당연한 귀결일지도 모르는 일이다.

검찰은 "살인 및 강도살인죄 가운데에서도 비열한 동기에 의하여 계획적이고 잔혹한 방법으로 사람을 살해한 흉악범에 대해서만 사형을 과하고, 특히 제재에 오류가 있을 때 무고한 생명을 근거 없이 박탈하는 무자비한 결과가 초래되므로 그 양형에 있어서는 신중한 검토가 이루어지고 있음"[50]을 천명하면서 사형제도는 "그 나라의 역사와 문화, 사회적 법감정 등 풍토에 따라 결정되는 입법론상의 문제"[51]라는 사실을 강조하고 제도의 존속에 대한 확고한 의지를 내비쳤다. 아울러 우리의 현실을 감안할 때 사형폐지는 아직 시기상조이고,[52] 그 운영에 있어서 "신중을 기하여

47) 윤형중, "사형은 존속되어야 한다.", 『세대』 통권 제20호, 1965년 3월호, 160~167면 참조.
48) 권순영, "사형은 폐지되어야 한다.", 『세대』 통권 제20호, 1965년 3월호, 168~175면 참조.
49) 정창운, 형법학총론, 1966, 343면.
50) 법죄백서, 대검찰청, 1965, 84~85면; 강종수, "사형존폐문제에 대하여", 『검찰』 제16호, 1969, 69면 이하 참조.
51) 박혜건, "양형의 현황과 문제점", 『법무연구』 제3호, 1976, 139면.
52) 정주영, "사형의 형사정책적 고찰", 『검찰』 제13호, 1969, 101면.

타당한 범위를 일탈하는 사형의 선고는 절대로 허용되지 아니할 것"[53]이라는 의견도 나타났다.

사법부의 경우 1967년, 최고회의시기에 제시되었던 기존의 태도[54]를 재확인하면서 사형으로 양정·처단하는 문제는 항상 형사정책면과 인도상의 문제로 심각하게 고려되고 국가의 발전과 도덕적 감정의 변천에 따라 입법적으로 존폐가 고려될 문제라고 전제한 후 "우리나라의 현실과 국민의 도덕적 감정을 고려하여 국가의 형사정책으로 질서유지와 공공복리를 위하여 형법 등에 사형이라는 형벌을 규정하였다는 것이 헌법에 위반되지 않는다."[55]는 점을 강조한 바 있다. 아울러 이른바 '문세광사건'의 항소심은 사형폐지론이 상당히 합리적 이유가 있음을 인정하면서도 "양심적·합리적 심리에 의해 의심의 여지없음이 증명된 범죄에 대하여 오판을 우려하여 사형을 피해야 한다는 것은 심리의 기피라고 하지 않을 수 없을 것"이라고 판단한 다음 "사형의 일반예방적 효과도 전혀 없다고 볼 수 없기 때문에 피고인이 확신범이며 정치범으로 범행을 자백했다는 이유만으로 사형이 부당하다고 단정할 수 없다."는 점에 근거하여 그 정당성을 지지하였다.[56]

나. 중도적 사형신중론

형사법학계의 중론은 존치론이나 폐지론의 양 극단을 피하면서 독자적인 견해를 적극적으로 개진하기보다 형법 및 형사정책교과서나 논문을 통하여 외국의 사형제도에 대한 찬반론을 소개한 뒤 사형을 폐지한 국가도 적지 아니하나 대부분의 국가에 존속되고 있다는 점을 지적한 후 명확한 의견을 밝히지 않은 입장[57]이나 폐지론에 원칙적으로 찬성하는 입장[58]을 가리지 않고 "존폐 여부는 그 나라의 정치적·사

53) 김용준, "형사 제1심 판결의 주문에 관한 고찰", 『저스티스』 제12권 제1호, 1974, 113면.

54) 대법원 1963.02.28. 선고, 62도241판결 참조.

55) 대법원 1967.09.19. 선고, 67도988판결 참조.

56) 서울고법 1974.11.20. 선고, 74노1130판결 참조.

57) 황산덕, 형법총론, 1972, 273면; 그러나 황산덕 교수는 '적어도 민주와 공산이 서로 대립해서 싸우는 동안만이라도 그리고 악질적인 국제 테러리즘이 아직 그 자취를 감추지 않고 있는 동안만이라도 사형제도의 유지는 불가피한 일(박홍규, "사형폐지의 법학적 논리", 사형제도의 이론과 실제, 1989, 113면)'이라고 언급한 바 있으므로 엄밀한 의미에서 본다면 사형존치론자에 가깝다.

58) 김기두, "사형제도", 『법정』 제20권 제10호, 1965년 10월호, 25면; 남홍우, 형법총론, 1975, 272면.

회적 조건과 결부하여 결정해야 할 것"[59]이며, "우리의 문화가 속히 향상되어 일반이 사형을 폐지하는 것이 옳다고 생각하게 되는 날이 속히 도래하기를"[60] 희망하는 중도적인 신중론을 취하였다.

다. 인간실존 근거에 위배되는 사형의 완전폐지론

그러나 제3공화국 초기 개인의 자유·인권을 존중하고 생명의 존엄성을 귀중히 여기는 문화사상에 입각하여 사형을 폐지해야 한다는 소신 있는 의견이 제시된 이래로,[61] 형사법학자들 가운데에도 사형폐지에 대한 용기와 결단을 요청하며 설령 살인범이라 할지라도 그 자의 생명만은 소홀히 하지 않는 것이 진정한 사회의 공공복지라고 하는 진보적인 입장이 나타났고,[62] 유신체제 직후라는 시대상황에도 불구하고 완전한 사형폐지론을 피력하기도 했다.[63] 박정희정권의 공포정치가 정점에 달해 있던 시기에는 사형폐지의 구체적인 논거로서 "범인을 영원히 사회로부터 격리시킬 필요가 있는 경우에는 사형대신 무기징역 만으로서도 소기의 목적을 달성할 수 있으며, 형벌의 목적을 교육에 의한 사회복귀에 두고 있는 이상 사형제도는 무의미하다."는 입장이 나오기도 하였다.[64]

사형폐지에 있어서는 상대적으로 다른 법조직역보다 변호사들이 적극적이었는데, 이들 가운데에는 형사정책적 합목적성에 근거할 때 사형제도가 무가치하며 도리어 유해하다거나,[65] 오판에 의한 정치범의 문제를 제기하기도 했으며,[66] 사형확정자에 대한 구명운동을 적극적으로 전개하면서,[67] 인간의 실존조건을 극단적으로 영구히 부정해 버리는 사형은 개선가능의 기회를 박탈하는 것으로서 정당화시킬 수 없다는

59) 정영석, 형법총론, 1971, 282면.
60) 유기천, 형법총론, 1972, 280면.
61) 염정철, "사형의 주변", 『법정학보』 제8호, 1965, 56면.
62) 이현식, "사형론(부정적 근거)", 『논문집』 제8집, 1966, 155~156면.
63) 이수성, "사형폐지론소고" 『서울대학교 법학』 제13권 제2호, 1972, 75~76면.
64) 이건호, 형법학개론, 1977, 227면.
65) 강석복, "사형의 위헌성", 『법률실무연구』 제4집, 1973, 122면.
66) 이와 관련하여 당시 국제사면위원회 한국위원회 이사장 이병린 변호사의 동아일보 1974년 09월 28일자 5면 기사 참조.
67) 경향신문 1976년 09월 16일자 7면 기사 참조.

의견이 제시되었다.[68)]

특히 유신체제라는 시대적 암흑기에 간첩이나 시국 관련사건의 변론을 맡았던 변호인들이 공안기관의 의도에 따라 좌우된 부당한 사형에 저항하는 과정에서 정치적으로 남용된 사형을 둘러싼 미묘한 문제들이 돌출되기도 하였다. 즉, 긴급조치 1호·4호 위반으로 기소된 민청학련사건 관련 피고인들의 공동변호인이 법정에서 "법은 정치와 권력의 시녀다. 검찰권이 애국학생을 내란죄와 긴급조치위반 등으로 사형에서 무기로 구형한 것은 사법살인"이라는 요지의 변론을 했다가 구속 기소된 후 군법회의에 의해 징역 10년, 자격정지 10년이라는 중형을 선고받았고,[69)] 국가보안법과 반공법 위반 및 간첩혐의가 추궁되는 형사사건의 변론에 참가한 변호인 또한 오판으로 인한 억울한 사형선고와 그에 따른 집행에 항의하는 의도로 형벌제도로써 사형을 반성적으로 되돌아보자는 취지의 글을 월간지에 기고했는데, 이러한 행동을 간첩활동에 대한 찬양·고무·동조의 기도로 규정하여 반공법을 적용, 사법처리했던 것이다.[70)]

3. 사형제도에 대한 사법적 판단과 경향

가. 사형선택의 기준과 배제사유

대법원은 당시 사형선고의 기준을 구체적으로 제시하지 않았으나,[71)] 살인사건의 상고심에서 "피고인이나 피해자의 연령, 직업, 피고인의 교육정도와 가정환경, 범행의 방법과 그 결과, 기타의 제반 양형 조건"[72)]을 거시한 바 있고, 그 중요도의 순서를 보면 ① 범행의 효과, ② 범행의 수단·방법, ③ 범행의 동기 ④ 피고인의 연령·

68) 김일수, "형사절차의 기본원칙과 형벌집행의 기본정신", 『변호사』 제Ⅷ호, 1977, 53~54면.

69) 비상고등군법 1974.10.11. 선고, 74비고군형항54판결 참조; 이 사건의 상고심(대법원 1985.01.29. 선고, 74도3501전원합의체판결)은 무려 10년 1개월이 지나서야 긴급조치 부분을 면소취지로 실효선고하고 법정모욕 부분은 판단을 유보한 채 사건을 서울고법으로 파기 환송하였다. 이후 1988년 3월 4일, 재항소심의 선고공판에서는 당시 변호인의 행위를 법관의 오판위험성을 환기시키고 정당한 판결을 호소하는 것으로 재판을 위협하거나 방해할 목적이 없었다며 무죄를 선고하였다.

70) 대법원 1976.11.23. 선고, 76도346판결 및 서울형사지법 1975.12.18. 선고, 75노7293판결 참조.

71) 사형선고의 기준을 최초로 판시한 것은 대법원 1995.01.13. 선고, 94도2662판결에서였다.

72) 대법원 1971.09.28. 선고, 71도1503판결 참조.

성행·지능·환경, ⑤ 계획성, ⑥ 초범 여부, ⑦ 범행 후의 정황, ⑧ 피해자의 도발 등 과실, ⑨ 기타의 순이었으므로,[73] 사형의 선택에 있어서도 이와 같은 양형기준은 그대로 적용되었다. 정권 초반의 하급심에서는 범행이 우발적이고, 대체로 자백을 하였을 뿐 아니라 깊이 회오하고 있는 점 등을 종합하여 피고인의 위험성은 반드시 사회에서 도태하지 아니하면 안 될 정도로 극악한 것이 아니라면서 제1심의 사형을 파기한 후 무기징역을 선고하기도 하였다.[74]

그런데 상고심은 하급심의 판결을 단순히 확인하는 것이 아니라 법률심이자 최종심으로써 사실심 판결에 대하여 공소사실에 채증법칙 위배나 증거판단의 과오 등 중대한 오인이 없었는지를 가려내는 기능을 수행하고자 노력했다고 하지만,[75] 형법상 범인의 연령·성행·지능과 환경, 피해자에 대한 관계, 범행의 동기·수단과 결과, 범행 후의 정황 등 양형의 조건을 반드시 참작하도록 되어 있으나(제51조), 실무에서는 양형조건에 근거한 정상의 참작 없이 사형을 선고하는 것을 형이 가중한 경우로 판단하지 않았는데,[76] 이와 같은 사정 아래 일방적으로 사형을 선고했다면 그것은 현저한 양형부당이라고 할 수 있다.[77]

원칙적으로 대법원은 양형 부당을 다루지 않았으나 이례적으로 겨우 성년에 달한 피고인이 자신에게 사형을 선고한 원심에 불복하여 상고한 사건에서 다수의견은 침묵하였으나 소수의견은 "범죄사실에 있어서 범행 횟수나 방법 그리고 그 결과 등에 비추어 피고인에게 어떤 동정을 베풀 생각은 없다."고 전제하면서도 소극적으로 사형이 배제되어야 할 사유로 피고인의 연령, 범행시점, 가정환경과 학력, 전비를 뉘우치고 깊이 회개하고 있는 점 등을 간략하나마 지적하면서 "형벌의 목적이 결코 응보에만 있는 것이 아님을 감안할 때 피고인을 극형에 처하여 아주 도태해 버림은 너무 가혹한 것으로 인정되고 피고인을 무기징역에 처하여 교정, 교화를 다하여 봄이 마땅한 것으로 생각한다."는 사실을 판시한 바 있다.[78]

---

73) 김학세, "양형의 기준", 『형사재판과 양형』, 1979, 67면.

74) 광주고법 1964.09.02. 선고, 64노50판결 참조.

75) 예컨대 하급심(대구고법 1973.06.11. 선고, 73노290판결)의 사형선고에 대한 상고심(대법원 1973.10.08. 선고, 73도1612판결)의 파기사례 참조.

76) 대법원 1967.06.13 선고, 67도605판결 참조.

77) 이수엽, "형사소송법 판례의 동향, 4(완)", 『법조』 제27권 제1호, 1978, 35면.

78) 대법원 1977.02.22. 선고, 76도4034전원합의체판결 참조; 이병용, "사형과 무기로 대립한 대법원

나. 결과의 중대성

하급심에서 사형이 선고된 경우 가운데 살인범죄 유형에 있어서는 특히 피해자의 수가 중요한 고려대상이였으나 피살된 사람이 최대 17명인 사례[79]에서부터 1명인 경우[80]에 이르기까지 다양했기 때문에 피해자의 수가 유력한 기준이었으나 단순히 이것만을 기준으로 사형이 선택된 것은 아니었음을 보여준다.

피해자가 2명인 경우,[81] 3명인 경우,[82] 4명인 경우[83]에는 대체로 사형이 회피되지 못했으나 그렇다고 반드시 사형이 선고되는 것은 아니었는데, 2명을 살해한 경우,[84] 3명을 살해한 경우,[85] 무기징역이 선고된 사례도 있었기 때문에 범행결과의 중대성을 판단하는 기준이 되는 피해자의 수는 상대적인 것이었다. 1명이 살해된 사건에서는 주로 범행수단이나 방법 및 동기가 사형선택의 양형인자로 작용했는데 몸값을 목적으로 한 미성년자 약취유인살인[86]이나 살인을 저지른 후 증거를 은닉하고자 사체를 잔혹한 방법으로 훼손한 사체손괴행위가 결합된 사안[87]에서는 거의 사형이 회피되지 않았다.

판결의 의의-변호사의 입장에서-", 『사법행정』 제18권 제6호, 1977, 45~46면.

79) 김대두사건(1975년 11월 27일, 서울형사지법 사형선고, 1976년 3월 18일, 서울고법 항소기각 사형선고, 3월 26일, 상고포기 사형확정); 경향신문 1975년 11월 27일자, 7면, 동아일보 1976년 03월 18일자, 7면 및 1976년 12월 29일자, 7면 각 참조.

80) 예컨대 본부살해범인 여성 피고인에 대한 서울고법 1978.10.05. 선고, 78노822판결 참조.

81) 대법원 1965.09.28. 선고, 65도695판결 참조.

82) 서울고법 1973.04.27. 선고, 73노787판결 참조.

83) 광주고법 1978.02.18. 선고, 77노402판결; 대구고법 1978.07.06. 선고, 78노355판결 참조.

84) 제1심은 범행동기가 피해자 측의 여러 차례 도전행위로 인한 점, 범행 후 자수한 점 등 피고인에게 여러 가지 참작할 만한 정상이 있다며 유기징역을 선고하였으나 항소심은 제1심의 양형이 가볍다고 인정하면서도 사형이 아닌 무기징역을 선고하였다(대구고법 1967.03.29. 선고, 66노184판결 참조).

85) 생활고에 못 이겨 가족을 죽이고 자신도 자살할 생각으로 쇠망치로 처와 자녀 2명 등 3명을 살해한 피고인에 대한 대법원 1969.12.30. 선고, 69도2062판결 각 참조.

86) 이와 관련하여 김대현, "약취와 유인범죄의 현황과 그 대책", 대검찰청, 범죄백서, 1967, 324면; 경향신문 1963년 06월 27일자, 7면; 경향신문 1964년 07월 24일자, 7면; 동아일보 1968년 01월 09일자, 7면; 경향신문 1968년 02월 21일자, 7면; 동아일보 1968년 06월 19일자, 3면; 경향신문 1969년 02월 26일자, 7면; 동아일보 1969년 05월 22일자, 7면; 동아일보 1975년 09월 09일자, 7면; 동아일보 1976년 06월 16일자, 7면 각 참조.

87) 예컨대 광주고법 1976.05.12. 선고, 76노97판결 및 동아일보 1966년 04월 26일자, 7면; 동아일보 1968년 04월 27일자, 7면; 경향신문 1972년 03월 03일자, 7면; 동아일보 1975년 06월 05일자, 7면; 경향신문 1976년 07월 14일자, 7면; 경향신문 1979년 11월 28일자, 7면 각 참조.

다. 미성년자 등 형사책임능력과 사형선고

이 시기 범행당시 16세 미만인 소년범의 경우 법정형의 최대 상한이 15년의 유기징역으로 되어 있었기 때문에[(구)소년법(법률 제3047호) 제53조], 16세 이상이면 법리상 사형의 선고가 가능했다. 실제 형사재판에서는 상고심의 경우 약취유인살인을 저지른 18세[88]와 총기 탈취 후 인질난동사건으로 경찰관 1명을 살해한 사건의 공범자 가운데 18세[89]의 피고인에게 사형을 확정한 바 있으며, 20세 미만자에 대하여 하급심이 사형을 선고한 경우는 1966년 1명(대전지법), 1967년 3명(서울지법 의정부지원 2명, 부산지법 1명),[90] 1972년 2명(서울형사지법 성동지원(18세 미만) 1명, 부산지법 1명), 1977년 1명(광주지법) 등 모두 7명이었다.

아울러 심신장애로 인한 사물판별능력 또는 의사결정능력의 미약 상태를 주장하여 사형판결을 회피해 보려는 시도가 간혹 형사재판에서 나타났으나 이러한 항변은 사안에 따라 받아들여지기도 했지만 받아들여지지 않기도 하였다. 즉, 초병을 살해하고 총기를 강취한 피고인에 대하여 만성정신분열증을 인정, 그 범죄행위 당시 심신장애로 사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 상실되었다고 하여 무죄가 선고되었으나,[91] 4명을 살해한 이른바 '무등산 타잔' 박흥숙사건의 항소심은 "피고인의 범행 전후과정과 기타 기록에 나타난 여러 사정을 종합하여 범행이 순간적인 흥분을 억제하지 못하여 저질러진 극히 우발적이고 격정적인 것이기는 하나 그 사실만을 가지고는 피고인이 범행당시 정신상태가 심신장애로 인하여 사물을 판별할 능력 또는 의사를 결정할 능력이 미약한 상태에 있었다고 쉽사리 단정하기 어렵다."[92]고 판단하여 항소를 기각한 바 있다.

---

88) 동아일보 1968년 02월 21일자, 3면.

89) 동아일보 1975년 08월 04일자, 7면.

90) 1967년의 법원통계연보에는 부산지법이 선고한 1명만을 공식적으로 집계하고 있으나(법원통계연보, 1967, 144면), 그해 서울지법 의정부지원에서 강도살인죄로 사형이 선고된 피고인들의 범행당시 연령은 17세와 19세였다. 동아일보 1967년 05월 12일자, 3면 참조.

91) 대구고법 1974.03.07. 선고, 74노97판결 참조.

92) 광주고법 1978.02.18. 선고, 77노402판결; 이와 관련하여 법무부 검찰국 검찰 제2과, 사형집행구신(CA0030115), 1978, 48~91면 참조.

4. 군인범죄와 사형선고

가. 사형이 선고된 군인범죄의 특수성

우리나라의 경우 박정희정권시기는 물론이고 현재에도 헌법상 부과된 국방의 의무에 근거하여 군 운영의 인적 자원에 대한 모병체계가 강제징병주의로 운영되고 있어서 필연적으로 숱한 군인범죄의 원인이 되고 있다. 군인범죄에는 1차적으로 군형법을 적용하는데, 당시 사형이 규정된 경우는 양형에 재량 여지가 없는 20개의 절대적 사형구성요건을 비롯하여 상대적으로 사형의 선택이 가능한 39개의 범죄구성요건 등 모두 59개에 이르렀다.

이 시기 전체 군인범죄의 80% 이상은 군무이탈이 차지하였고, 일부 특수사안을 제외하면 적전이 아닌 상황이었기 때문에 사형만은 회피되었다. 그런데 살인 등으로 사형이 선고된 사례는 피해자가 민간인인 경우도 있었으나 동료군인 또는 상관이었던 경우가 더 많았던 사실을 토대로 안보논리를 내세운 병영국가체제의 강화와 군대라는 특수한 사회집단의 범죄병리적인 현상이 군인신분의 범죄자가 저지른 강력범죄에 어떠한 영향을 미쳤는지에 대해서는 좀 더 심화된 연구가 필요하다고 판단된다.[93)]

나. 생명침해범죄에 대한 사형선고

군인이 저지른 살인죄나 강도살인·치사죄에 있어서는 행위객체가 민간인이나 동료인 경우 일반형법이 적용되었지만 상관이나 초병을 살해한 경우에는 군특별법범으로 분류되어 군형법상의 해당 규정이 적용되었다.[94)]

---

93) 탈영병의 인질사건에 대해 같은 취지의 문제제기로는 김성남, “발전도상국가에 있어서의 법의 기능(IV)”, 『검찰』 제66호, 1977, 115~116면 참조.

94) 예컨대 1966년, 군인이 저지른 살인범죄는 일반형법의 적용을 받은 경우가 34명, 군형법상의 초병살해죄에 해당하는 경우는 7명이었는데, 행위주체는 주로 사병이나 부사관 계급이었으며, 특히 상당기간 직업군인으로 복무한 경력이 있는 중사에 해당하는 자들이 살인을 저지른 경우가 13명이나 되었다. 이에 대하여 자세한 내용은 김정구, “군인범죄의 현황과 그 대책”, 범죄백서, 대검찰청, 1967, 361면 이하 참조.

〈표 7-1〉 군인범죄(살인 및 상관살해 등 생명침해범죄)의 사형선고

순번	성명	사형선고일	사형집행일	범죄사실 등	사형선고 법원
1	서영석	63.12.31.	?	1명 살인[상관살해]	육군 보통군법회의[95]
2	박정석	64.02.21.	?	1명 살인[상관살해]	육군 고등군법회의[96]
3	고재봉	64.03.04.	64.03.10.	6명 살인[상관살해 등]	대법원[97]
4	김상철	64.06.16.	?	1명 살인[상관살해, 명령위반, 반공법 제6조]	대법원[98]
5	강근하	64.06.30.	?	2명 강도살인	대법원[99]
6	박기채	64.07.03.	?	1명 강도살인	육군 고등군법회의[100]
7	안성근	?	64.07.14.	1명 살인[상관살해]	대법원[101]
8	박일용	?	64.07.14.	2명 살인	
9	함자선	64.07.21.	?	1명 강도살인	대법원[102]
10	조천수	65.05.25.	?	2명 살인	대법원[103]
11	노기출	66.07.19.	?	1명 살인[초병살해죄(군형법 제58조 제4항)]	대법원[104]
12	이동규	66.10.18.	?	2명 살인[파월 군인(상관 및 동료살해)]	대법원[105]
13	엄행준	67.05.17.	?	3명 살인[동료살해]	대법원[106]
14	이상환	68.03.26.	?	3명 살인[동료살해]	대법원[107]
15	신영식	69.02.25.	69.07.31.	5명 살인[안동수류탄투척사건]	대법원[108]
16	정대범	69.07.15.	무죄	1명 살인[미성년자 약취유인살인].	육군 고등군법회의[109]
17	조기한	69.08.16.	?	1명 살인[파월 군인(상관살해)]	해군통제부 보통군법회의[110]
18	임성빈	71.12.30.	72.03.10.	18명 살인[실미도사건: 기간병사 등 군인]	공군본부 고등군법회의[111]
19	김증철	71.12.30.	72.03.10.		
20	이석천	71.12.30.	72.03.10.		
21	김창구	71.12.30.	72.03.10.		
22	조효석	74.06.04.	?	2명 살인[동대구역 인질난동사건]	육군 고등군법회의[112]
23	이원모	75.04.22.	75.08.04.	1명 살인[경찰관 살해]	대법원[113]
24	이홍길	76.10.13.	77.03.12.	1명 살인[대구 인질난동사건]	대법원[114]
25	전세규	?	77.03.12.	2명 강도살인	

95) 경향신문 1964년 01월 01일자, 7면.
96) 경향신문 1964년 04월 02일자, 3면.
97) 경향신문 1964년 03월 04일자, 3면; 동아일보 1964년 03월 10일자, 3면 각 참조.
98) 동아일보 1964년 06월 17일자, 3면.
99) 동아일보 1964년 06월 30일자, 7면.
100) 1963년 7월 3일, 보통군법회의 사형선고(경향신문 1963년 07월 03일자, 7면), 대법원 파기환송 후 고등군법회의 사형선고(동아일보 1964년 07월 16일자, 7면) 기사 각 참조.
101) 경향신문 1964년 07월 15일자, 3면.
102) 경향신문 1964년 07월 21일자, 4면.
103) 경향신문 1965년 06월 26일자, 7면.

피해자의 수에 있어서는 이른바 '실미도사건'에서 복수의 공군 특수부대원들이 기간병사 18명을 살해한 사안에서부터 1명을 살해한 사례까지 민간의 경우와 마찬가지로 그 분포는 다양했다. 이들의 범행은 대체로 민간인이 피해자인 경우를 제외하고 군법회의에 기소되어 사형이 선고되었으나 법정형에 있어서는 상관살해죄의 경우 절대적 사형(군형법 제53조 제1항), 초병살해죄에 있어서도 사형 또는 무기징역(군형법 제59조 제1항)으로 되어 있었기 때문에 민간인이 피해자가 된 사건보다 사형이 회피되기는 어려운 상황이었다<표 7-1>.

다. 생명을 침해하지 아니한 범죄에 대한 사형선고

군인범죄로 사형이 선고될 수 있는 범죄구성요건은 타인의 생명을 침해하지 아니한 범죄유형에도 존재했는데, 박정희정권시기의 경우 아래의 <표 7-2>와 같이 적전에서 초병이 정당한 이유 없이 수소를 이탈하거나(군형법 제28조 제1호) 허위보고를 한 때(군형법 제38조 제1항 제1호) 사형에 처할 수 있었던 규정에 따라 사형이 선고되었고, 병기·탄약 등 군용 물건 또는 군의 재산상 이익에 관하여 형법 제2편 제38장(절도·강도) 제39조(사기·공갈), 제40장(횡령·배임), 제41장(장물)의 죄를 범한 때 사형, 무기 또는 1년 이상의 징역에 처하도록 되어 있던 규정(군형법 제75조 제1항) 및 특정범죄가중법상의 가중처벌조항(제2조)에 따라 사형이 선고된 사례도 있었다.

---

104) 동아일보 1966년 07월 19일자, 7면.
105) 동아일보 1966년 10월 18일자, 7면.
106) 경향신문 1967년 05월 17일자, 7면.
107) 동아일보 1968년 03월 27일자, 3면.
108) 동아일보 1969년 02월 25일자, 7면 및 동아일보 1969년 07월 31일자, 7면.
109) 1969년 3월 21일, 공범인 민간인 3명에 대하여 대구고법이 무죄를 선고하였으나 정대범(군인)은 고등군법회의에서 항소기각으로 사형이 선고되었다. 그러나 9월 23일, 상고심은 사형을 선고한 원심을 파기 후 고등군법회의에 환송하여 1970년 2월 12일, 고등군법회의에서 무죄가 선고되었다.
110) 동아일보 1969년 08월 16일자, 7면.
111) 국방부 과거사진상규명위원회 종합보고서[8개 사건 조사결과보고서(상)] 제2권, 2007, 203면 이하 참조.
112) 동아일보 1974년 06월 04일자, 7면.
113) 경향신문 1975년 04월 23일자, 7면; 동아일보 1975년 08월 04일자, 7면.
114) 경향신문 1977년 03월 12일자, 7면.

〈표 7-2〉 군인범죄(비생명 침해)에 대한 사형선고

순번	성명	사형선고일	사형집행일	범죄사실 등	사형선고 법원
1	문무림	69.02.25.	-	경북 울진지구 무장공비침투 당시 초소이탈	육군본부 보통군법회의[115]
2	김남출	69.02.25.	-		
3	장권상	69.03.31.	-	소화기 실탄 11만9천9백66발 부정처분	제6관구 사령부 보통군법회의[116]
4	함예만	70.02.24.	-	기관총(LMG) 실탄 20여만 발 절취	육군○○사단 고등군법회의[117]
5	김병태	70.02.24.	-		
6	김진권	70.09.23.	-	군용 양곡 횡령	육군 제1610부대 보통군법회의[118]
7	하중원	72.06.29.	-	국방부 조달본부 군납 부정	육군본부 보통군법회의[119]

Ⅳ. 무고한 자에 대한 기소와 오판이 의심되는 사례

1. 개관

가. 오판가능성의 상존과 원인

형사재판에서의 오판은 수사와 공판의 전형사절차 속에서 일어나기 때문에 이를 완벽하게 제거하기 어렵고,[120] 특정 사회가 그 형사정책의 강조점을 응보적 법감정에 두고자 할 때 형사판결의 공정성이 훼손될 우려는 현실의 위험으로 나타나게 된다.

115) 동아일보 1969년 02월 26일자, 3면; 동아일보 1969년 08월 22일자, 3면 각 참조.

116) 경향신문 1969년 03월 31일자, 7면.

117) 1969년 11월 27일, 보통군법회의에서 군형법 제75조, 형법 제356조를 적용하여 사형선고, 1970년 2월 24일, 항소심 고등군법회의 항소기각(경향신문 1970년 2월 25일자, 7면).

118) 동아일보 1970년 09월 26일자, 7면.

119) 불량군납품의 공급 묵인과 부풀린 가격 책정의 대가로 뇌물을 수뢰한 혐의가 적용되었는데, 군형법상 해당 범죄의 처벌규정이 존재하지 않았기 때문에 형법상 수뢰죄 및 뇌물죄에 대한 특가법의 가중처벌규정(제2조 제1항 1호)에 따라 제1심 보통군법회의에서 사형선고(경향신문 1972년 06월 29일자, 1면), 항소심에서는 징역 7년 선고 후 대법원의 형 확정(경향신문 1973년 04월 30일자, 7면).

120) 김형만, “형사절차상의 오판원인”, 『비교형사법연구』 제9권 제1호, 2009, 364면 이하 참조.

박정희정권시기, 사법살인에 해당하는 억울한 사형집행에 국가의 사법작용이 의식적인 기여를 했다는 것은 이미 밝혀진 공지의 사실에 속하지만 일반 형사사건에서는 그와 같은 불법이 없었다고 신뢰하더라도 최소한 당시 형사공판절차에 내재된 한계가 빚어내는 문제 상황이 상고심을 통하여 완벽하게 해소되었다고 단언하기 어렵다는 점에서 오판가능성은 충분히 예견할 수 있다. 더불어 인간은 인식과 판단능력에 있어서 한계가 동시에 드러나는 존재이기 때문에 필연적으로 사실관계에 대한 여러 가지 오류와 오해, 그리고 법해석에 있어서의 과오를 범할 수밖에 없는데, 이와 같은 보편적 한계성을 지닌 인간으로서 사법관여자들이 특정사건에 의도적이든 과실에 의한 경우이든 자신의 가치관이나 선입견을 결부시키는 순간, 공정한 재판은 보전되지 못하게 된다. 아울러 사회적으로 혼란한 범죄 상황에 대중이 흥분하거나 사회질서를 마비시키는 악순환으로 확대될 때 희생양을 찾고자 하는 군중심리가 여론이라는 명목으로 정치권력을 압박하게 되고, 특히 철저한 인권의식을 가지지 못한 사법관여자가 이에 굴복할 경우에는 무고한 사람을 간단히 사형수로 조작하기 쉬운 환경이 조성되는 것이다.[121]

무엇보다 구조적으로는 수사단계에서 무리한 자백이 강요되고 당연시되는 데에 오판문제의 1차적인 책임을 돌릴 수 있고, 기소 후 공판단계에서는 구두주의에 근거하여 절차를 진행하지 않고 과도하게 조서에 의존하는 조서재판 등에 최종적인 책임 소재가 있다. 구체적으로 전자의 경우는 경찰이나 검찰을 가리지 않고 실적위주로 사건을 수사하는 과정에서 의도적으로 일부 사실관계가 조작되거나 과실에 의하여 부적절한 방향으로 수사가 진행되었을 때 이를 바로잡지 않고 제기된 오인기소가 해당되며,[122] 후자의 전형적인 사례는 임의성 없는 자백의 증거능력을 배제하도록 되어 있으나, 임의성은 물론이고 그 진실성을 객관적으로 검증하는 절차 및 보강증거도 없고 더구나 자백취득과정에 명백한 하자가 있음에도 이를 무시한 채 판결을 선고한 경우이다.

---

121) 이덕인, “사형폐지의 정당성-사법살인과 오판에 의한 사형-”, 『중앙법학』 제12집 제2호, 2010, 121면.

122) 특히 유신헌법의 출현과 그에 따라 개정된 형사소송법(법률 제2450호)이 1973년 2월 1일부터 시행되면서 실체적 진실발견과 수사의 능률을 강조하는 측면이 부각되었는데 특히 구속적부심사제도를 폐지함으로써 수사단계에서는 중대한 형사절차상 후퇴를 가져왔다.

나. 일반형사사건의 확정판결과 사형집행에는 과연 오판이 없었는가?

그런데 경이로운 점은 우리나라의 경우 형사사건에 대한 오판의 가능성을 시사해 주는 설문조사와 연구결과에서 일부 법관들이 동의한 사실도 있지만,[123] 사법부 스스로는 이를 철저히 함구하면서 마치 '확정판결이 곧 진실'이라는 우상숭배가 '억울한 사형'을 규명하려는 시도들에 걸림돌이 되었음은 분명해 보인다.[124] 물론 유죄판단의 전제인 사실인정에 있어 증거의 증명력은 법관에게 부여된 무한의 권한에 따라 좌우되지만 법관 또한 인간이라는 점은 오판 발생의 가능성을 절대적으로 부인하지 못하게 하는 것이 경험칙에 비추어 볼 때 당연하다고 할 수 있는데, 사법부가 권위주의시대에 조작된 간첩이나 공안사건의 일부에 대하여 재심을 거쳐 무죄로 인정한 사례들을 제외하면 정부수립 이후 현재까지 일반 형사사건에서 오판에 의한 억울한 사형의 집행이 있었음을 단 한 차례도 공식적으로 선언하지 않고 있는 것은 오히려 의구심을 낳는다.

지난 2005년 12월 1일, 발족한 과거사정리위원회는 2006년 11월 30일까지 1년간 한시적으로 사건을 접수하여 그 활동기간에 접수된 총 11,175건 가운데 8,586건을 처리한 바 있다. 그러나 진실은폐나 왜곡으로 인해 유죄판결을 받았다고 접수된 후 진상규명이 이루어진 사례들은 거의 한국전쟁기간을 포함한 권위주의정권시기 적대세력과 관련되었거나 민간인 집단희생의 경우 및 조작된 간첩사건이나 공안사건들이었다. 일반 형사사건 가운데 무고함이 인정된 경우는 1972년 강원도 춘천에서 발생한 강간살인으로 무기징역이 선고된 조작의혹사건이 유일했는데,[125] 이와 같은 결과를 놓고 국가사법기능의 완전무결함 내지 형사법관의 우수성을 칭송할 사람은 아무도 없을 것이다. 만일 과거사정리위원회가 상설적인 기구로 존재하고 그 처리대상의 초점을 일반 형사사건으로까지 확대했더라면 사법부에 대한 신뢰가 정면에서 무너지는 충격이 요동쳤을지도 모를 일이다.[126] 이러한 전제사실을 염두에

---

123) 동아일보 1985년 12월 17일, 7면 기사 및 국가인권위원회, 사형제도에 대한 국민의식조사, 2003. 12., 240~242면 각 참조.

124) 조갑제, 앞의 글, 219면.

125) 진실·화해를 위한 과거사정리위원회, 2007년 하반기 조사보고서, 2008, 1311~1350면 이하 참조.

126) 예컨대 1950년 4월, 강도살인 혐의로 1심에서 사형이 선고된 후 항소심 공판을 기다리던 도중 한국전쟁이 발발하여 적 치하에서 계속 수감생활을 하다가 서울수복 이후 석방된 피고인은 1953

두고 이 시기 제한적인 범위 내에서 무고한 자에 대한 기소와 하급심의 사형판결을 사법부가 바로잡은 경우와 확정된 사형판결에 대한 재심절차의 상황 및 오판에 의한 사형집행이 의심되는 사례들을 살펴보기로 한다.

2. 무고한 자에 대한 기소와 사형선고

가. 사례

제3공화국이 시작된 이래로 여러 차례 잘못된 수사과정에서 비롯된 무리한 기소와 하급심의 유죄판결을 파기한 상소법원의 노력은 가시적인 결과로 나타났다. 예컨대 강도살인 혐의로 제1심 법원이 사형을 선고한 사건의 항소심은 현장검증 당시 범행 재연이 피고인들의 자의가 아닌 경찰이 미리 마련한 순서에 따라 강압적으로 진행되었다는 점을 지적한 후 증거불충분으로 무죄를 선고한 바 있다.[127] 또한 제1심에서 살인 및 사체유기 혐의로 기소된 피고인에 대하여 일방적인 추리수사를 인정하여 무죄를 선고했으나 검찰이 불복한 사건의 상고심은 증거가 없다며 무죄를 최종 확정하였다.[128] 아울러 살인 및 살인미수 혐의로 제1심과 항소심에서 연이어 사형이 선고된 사건의 상고심은 원심을 파기하고 사건을 환송하면서 “피고인에 대한 범죄사실 입증이 과학수사 자료를 외면하고 피고인이 경찰의 엄문으로 허위 진술했다고 주장하는 자백만으로 이루어진 것은 채증법칙 위배이거나 심리미진으로 인한 이유 불비의 위법”[129]이 있다고 판단하여 경찰과 검찰이 인권을 유린한 채 무

년 4월, 검찰소환에 자진 출두했으나 형사기록이 소실된 관계로 다시 석방됐는데, 1962년 7월 26일, 최초 항소법원은 궐석으로 형사재판을 진행한 다음 사형을 선고해버렸다. 그런데 이와 같은 사정을 전혀 알지 못했던 피고인은 1976년 6월 25일, 별건으로 검찰조사를 받는 과정에서 과거 사형선고가 확정된 사실이 발견되어 구치소에 전격 수감되었다. 피고인은 제1심에서부터 자신의 무고함을 일관되게 주장했었고, 재판을 통하여 자신의 무고함을 풀고자 상소권 회복과 재심을 청구했으나 모두 받아들여지지 않았다. 이 사건의 경우 영구보존하게끔 되어 있는 제1심 판결원본은 물론 30년간 보존하도록 되어 있는 사형확정 형사기록조차 존재하지 않는 상황에서 항소심의 판결은 제1심의 판결이 선고되기도 전에 항소한 것으로 날짜가 기재되어 있었고, 남아 있지도 않은 제1심 판결문의 증거를 인용했으며, 관여 검사의 성명도 기재되어 있지 않아 실제 공판이 있었는지도 의문스러운 사례 가운데 하나였다. 동아일보 1981년 09월 05일자, 7면 기사 참조.

127) 경향신문 1966년 07월 02일자, 7면.

128) 경향신문 1966년 12월 07일자, 7면.

리하게 수사를 강행한 결과로 오판이라는 큰 잘못을 범한 것을 인정하였다.

유신체제로 접어들어서도 강도살인 혐의로 사형을 선고한 사건에 대하여 대법원이 이를 파기 환송함에 따라 진행된 재항소심은 증인들의 진술에만 의존한 원심의 심리미진을 이유로 무죄를 선고하였다.[130] 또한 경찰이 범행 증거로 제시한 흉기가 명백하게 조작된 사건의 피고인들은 고문 등 가혹행위를 주장하며 억울함을 호소했으나 제1심이 "피고인들의 자백이 법정에 제출된 각종 증거물과 일치한다."며 주범에게 사형을 선고했고, 항소심 또한 동일한 취지에서 피고인의 항소를 기각했으나 상고심은 피고인의 항소를 받아들여 원심을 파기하자 재항소심은 뒤늦게 "자백을 강요당한 흔적이 보인다."[131]는 이유로 무죄를 선고하였다. 이외에도 강도살인 혐의로 제1심은 사형을 선고했으나 항소심이 범행가담의 증거가 없다며 무죄를 선고한 사건 또한 원심이 피고인의 자백과 공범의 진술에만 의존하여 사형을 선고한 것을 확실한 증거가 없는데다 피고인에게는 알리바이가 있고, 공범의 진술은 경찰뿐 아니라 검찰에서도 일관성이 없다는 점 등에 근거하여 파기한 사례이다.[132] 특히 이 사건의 상고심은 하급심에서의 오판과 무죄판결의 원인을 '자백에 집착한 강압수사와 재판과정의 부실, 증인의 잘못된 증언'에 있었음을 명시적으로 판시하고 있다.[133]

나. 오판으로 인한 재판살인의 인정

무고한 자에 대한 기소와 이에 따라 이어진 하급심에서의 오판에 의한 사형선고를 대법원이 바로잡은 대표적인 사례는 11세 소년이 늦은 밤 귀가 도중 유괴 살해된 사건의 상고심에서였다. 당초 검찰은 사건발생 후 7개월여 만에 소년의 외삼촌을 포함한 4명의 피의자들을 검거하여 미성년자 약취살인 및 사체유기 혐의를 적용, 민간인 3명은 일반법원에, 군인신분이던 1명은 군법회의에 각 기소했는데, 민간인

129) 경향신문 1971년 06월 09일자, 7면.
130) 경향신문 1973년 04월 27일자, 7면.
131) 경향신문 1977년 12월 21일자, 7면.
132) 동아일보 1978년 03월 16일자, 7면.
133) 동아일보 1978년 07월 12일자, 7면.

피고인들에 대한 제1심 재판의 결과, 1968년 11월 22일, 사형이 선고되었으나,[134] 항소심은 자백의 진실성이 없다는 점에서 채증법칙 위배를 이유로 1969년 3월 21일, 원심을 파기하고 전원 무죄를 선고하였다.[135] 그러나 공범으로 지목된 군인신분 피고인의 경우 범행을 계속 부인했음에도 1969년 3월 3일, 보통군법회의와 7월 15일, 고등군법회의는 연이어 사형을 선고하여,[136] 우리나라 재판사상 초유로 동일 범죄에 대한 항소심 결과에 있어서 민간재판은 무죄, 군사재판은 사형으로 엇갈린 결과를 낳기도 하였다.

특히 이 사건의 수사는 직접증거를 확보하지 못한 채 무리하게 강행되었고 제1심 공판은 변호인 없이 진행되었으며, 이 과정에서 자백만으로 범행을 인정할 수 없다는 형사소송법상의 대원칙은 철저히 무시되었다. 불행 중 다행으로 1969년 9월 23일, 대법원이 민간인들의 무죄를 확정한 뒤에야,[137] 군인신분 피고인에 대해서도 1970년 2월 12일, 최종 무죄가 선고되었다. 상고심은 "유무죄에 대한 확신 있는 판가름이 어려울 때는 피고인의 이익을 위해 무죄를 선고할 수밖에 없다"는 사실을 언급하였고, 만에 하나라도 확실한 증거가 없는 피고인들에게 유죄판결을 내려 희생시킨 후 진범이 나타나게 되는 사태가 벌어진다면 '오판으로 인한 재판살인'이라는 씻지 못할 오점을 남기게 될지도 모른다는 점을 강조한 바 있다.

3. 오판이 의심되는 사형집행

가. 특별소송절차로서 재심제도의 무용성

확정판결에 의하여 특정사건은 전면적으로 종결되는 것이지만 형사소송법에 따라 허용된 특별소송절차로서 재심청구가 가능했으므로(제420조), 무고한 자는 물론이고 유죄가 명백한 사형확정자들조차 마지막 구명의 수단으로 이에 대한 희망을 가지기도 하였다. 그러나 재심의 성격에는 억울한 중형자의 형을 감경해 주고 무고

134) 부산지법 68고6039·6384·6408판결 참조.
135) 대구고법 1969.03.21. 선고, 69노26판결 참조.
136) 육군고등군법 1969.07.15. 선고, 69형항183판결 참조.
137) 대법원 1969.09.23. 선고, 69도1235판결 참조.

한 죄인의 누명을 씻어주려는 정의(正義)의 규명이라는 측면도 있었지만,[138] 그보다 재판에 대한 국민 일반의 동요나 신뢰의 저하를 저지하려는 법적 안정성 고수의 측면에 무게중심이 기울어져 있었다. 더욱이 재심개시절차에서는 '의심스러울 때는 피고인에게 유리하게'라는 원칙이 적용되지 않았을 뿐 아니라 양형의 부당사유, 오류 있는 법적용 등이 재심사유에서 배제된 관계로 억울함을 호소하는 사형확정자에게 재심은 아무런 도움도 되지 않았다.[139] 이와 같이 까다로운 개시결정의 조건은 청구인의 이익을 위하여 탄력적으로 해석되는 것이 제도적으로 봉쇄되어 있었고, 고문이나 위증에 대한 입증이 현실적으로 거의 불가능했던 당시 상황에서 재심을 통하여 누명을 벗는 것은 상상하기 어려운 일이었다.

'사형확정사건에 관한 실무처리지침(대검찰청 예규 제43호)'에 따르면 선고법원에 대응하는 검찰청의 장은 수시로 사형확정수의 재심청구 유무를 확인하여 그 청구가 있으면 즉시로 청구인·청구연월일·재심법원·청구이유 요지 및 의견·재심개시결정 유무·재심결과·즉시항고 유무 등을 확정법원 대응검찰청의 장에게 보고하는 한편, 재심사건에 대하여 즉시항고가 제출된 경우에도 지체 없이 항고법원 대응 검찰청의 장에게 보고하도록 했고, 재심청구의 즉시항고에 대한 보고를 받은 항고법원 대응검찰청의 장 또한 즉시로 즉시항고인·즉시항고연월일·즉시항고법원·즉시항고이유 요지 및 의견·재심개시 결정 유무·즉시항고 결과·재항고 유무 등을 확인하여 변동사항이 있을 때마다 지체 없이 확정법원 대응 검찰청의 장에게 보고(통지)하도록 했으며, 사형확정자에 대한 상소권 회복청구사건에 대해서도 위와 같은 검찰의 보고(통지)의무를 규정하였다.[140]

그러나 형사소송법 등 관련 법률에는 재심청구 횟수를 제한하지 않았지만 실무상으로는 2차에 한하였고, 기각 후 다시 반복 청구가 있더라도 개시결정이 전제되지 않는 한 사형은 집행되었다.[141] 이 기간에는 이승만정권기 억울하게 간첩으로 몰려

138) 이재성, "형사재심소송(하)", 『법정』 제25권 제2호, 1970, 60면.

139) 이기헌·김성은, 형사재심제도에 관한 연구, 한국형사정책연구원, 1996, 70~80면 참조.

140) 당시 공안사건과 일반 형사사건을 구분하지 않고 사형확정자의 재심청구 및 즉시항고와 그 결과에 대한 각 지검, 고검 및 대검의 상황보고와 관련된 자료들은 동일인이 반복 청구한 경우를 포함하여 155건에 달한다. 이 수치는 국가기록원 홈페이지를 방문하여 검색창에서 검색어를 지정한 후 확인된 484건 가운데 1964~1979년에 해당하는 자료를 합산한 것이다.

141) 1966.02.25. 법검찰 82611-3671 법무부장관 질의회답(조균석, "사형확정자의 수용과 사형집행",

사형이 선고된 후 11년간 수감생활을 했던 사람에 대하여 하급심이 재심무죄를 선고한 사례,[142] 살인죄로 제1심에서 사형선고 뒤 항소심에서 무기징역이 선고되었다가 대법원의 상고기각에 따라 형이 확정된 사람이 20년형으로 감형되어 만기 출소한 후 고문 등으로 범죄사실이 조작되어 억울한 옥살이를 했다고 주장하며 재심을 청구한 사례,[143] 등이 있었으나,[144] 박정희정권 당시 사형이 확정되어 집행에 이르기 전 재심절차가 받아들여진 경우는 물론이거니와 집행 이후라도 재심에 의하여 그 신원(伸寃)이 이루어진 사례는 전무했다.[145]

나. 사례

상고심에 의하여 무고하거나 과도한 사형선고의 일부가 규명되기도 했지만 이 시기 사형집행의 현장에서는 억울하다는 유언을 남긴 채 죽음을 맞이했던 사형확정자들도 다수 존재했고, 그 가운데에는 유죄를 인정하는데 있어 결정적인 물증도 없이 자백과 정황증거만으로 사형이 선고된 것은 아닌지 의심이 가는 경우도 있었다.[146]

제3공화국 초반, 제1심과 항소심이 사형을 선고했고,[147] 상고심 또한 원심판결을 그대로 유지하여 사형을 확정한 사례에서는 공범 가운데 한 명이 억울함을 일관되게 주장하며 세 차례나 재심을 청구했지만 모두 기각되었고, 다른 공범은 피해자 전원을 자신이 살해했다며 별도의 재심신청을 했으나 이 역시 받아들여지지 아니한 채 사형집행은 종료되었다. 강도살인 및 사체유기 혐의로 대법원에서 사형이 확정

『법학논집』 제13권 제2호, 2009, 61면에서 재인용).

142) 경향신문 1963년 11월 27일자, 3면 및 김종수, “오판에 대한 비판-형사재판의 병리학-”, 『법조』 제11권 제12호, 1962, 14면 이하 참조.

143) 동아일보 1975년 03월 08일자, 7면.

144) 그런데 한국전쟁 개전 초기 한강인도교 폭파의 책임을 물어 적전비행죄(국방경비법 제27조)를 적용하여 사형을 선고한 후 집행한 사건에 대하여 육군 보통군법회의가 형법 제20조(정당행위)를 근거로 재심무죄를 선고한 사례(경향신문 1964년 12월 15일자, 7면)는 국방경비법상의 재심규정(100조)이 형집행자에 대한 것이 아니라 아직 형의 집행을 명령하지 아니한 자에 대한 것이었기 때문에 그 전제가 되는 재심개시결정을 국가재건최고회의시기인 1962년 5월, 그 실체나 기능이 모호한 ‘육군 판결심의위원회’라는 비상설 군사기관이 처리하였다.

145) 이와 관련하여 동아일보 1964년 11월 20일자, 3면; 동아일보 1968년 09월 04일자, 3면 각 참조.

146) 조갑제, 사형수 오휘웅이야기, 1986, 201~208면 참조.

147) 경향신문 1963년 10월 29일자, 7면.

된 피고인들 또한 공범 가운데 한 명이 범행당시 자신은 만취상태로 차안에서 깊이 잠들어 있었고 살인을 저지른 것은 다른 공범이라는 취지의 재심을 청구했으나 받아들여지지 않았다.[148] 이들 두 명의 공범도 같은 날, 사형이 집행되었는데 당시 살해를 실행한 것으로 지목된 사형확정자는 담당 교도관에게 남긴 유언에서 다른 공범은 살인에 가담하지 않았다는 사실을 고백한 바 있다. 또 다른 강도살인사건에서도 주범이 살인을 실행했고, 밖에서 망을 보던 종범은 살인에 직접 가담하지 않았지만 사형이 선고되었는데, 종범은 자신의 억울함을 항변하며 재심청구와 진정서를 번갈아 제출했으나 모두 받아들여지지 않았다. 1970년 봄, 같은 날에 이루어진 이들의 사형집행에서 30분 먼저 집행된 주범은 집행 전에 종범은 살인을 저지르지 않았다는 고백과 함께 종범의 사형을 면해 달라는 애절한 유언을 남겼다고 한다.

유신체제가 시작되기 직전에 발생했던 2인조 강도살인사건의 주범으로 사형이 확정된 사형확정자 또한 자신은 주범이 아니며 살해에 가담하지 않았다는 유언을 남기고 교수대에 올랐는데,[149] 교화담당자는 아직 지명수배 중에 있던 공범이 검거될 때까지 만이라도 집행을 보류해 보려고 진정했으나 당시 사형집행을 정지할 수 있는 사유로는 심신장애로 의사능력이 없는 상태에 있거나 여성이 잉태 중에 있는 경우뿐이었기 때문에(형사소송법 제469조 제1항) 집행은 신속하게 처리되었다. 그러나 상식에 비추어 볼 때 공범의 재판을 기다리지 아니한 채 집행을 서두른 것은 납득하기 어려운 일이었다.

특히 내연관계 여성의 교사에 따라 그녀의 남편과 어린 두 자녀 등 일가족 3명을 살해한 혐의로 사형이 확정된 피고인의 경우[150]는 박정희정권이 쇄락해가던 1979년 9월 13일, 사형집행에서 자신의 억울함을 항변하며 "죽어 원혼이 되어서라도 위증한 사람들, 고문수사한 사람들과 오판한 사람들에게 복수하겠다."[151]는 가슴 서늘한 마지막 유언을 남겼다고 한다. 공범을 했다고 진술했던 내연녀가 제1심 재판의 진행 도중 돌연 미결 구금되어 있던 소년교도소에서 자살하는 불행이 겹쳐지면

148) 동아일보 1968년 04월 16일자, 7면.

149) 사건발생에 관련된 내용으로는 경향신문 1971년 08월 25일자, 7면; 1심에서의 사형선고(경향신문 1972년 03월 01일자, 7면) 및 항소기각(경향신문 1972년 06월 20일자, 7면) 각 참조.

150) 대법원 1976.02.24. 선고, 75도3348판결 참조.

151) 조갑제, 앞의 책, 251면.

서 자신의 무고함을 풀어 줄 유일한 증거를 상실한 이 사형확정자는 결백함을 끝내 풀지 못한 채 형장의 이슬로 사라지고 말았다.[152] 당시 재판부는 사망한 공범 증언의 신빙성을 검토하거나 적어도 '의심스러울 때는 피고인에게 유리하게'라는 법칙에 따라 범죄사실을 실체적으로 판단했어야 함에도 불구하고 이를 그르친 데에 강한 오판가능성이 제기되고,[153] 더구나 제1심에서 사형을 선고했던 재판장은 후일 스스로 당시 사형판결에 대하여 끝내 자신을 가지고 못했다고 술회한 바 있다.[154]

Ⅴ. 맺음말

사형제도가 존속되고 있는 국가에서는 살인 등 심각한 흉악범죄가 발생할 때마다 해당범죄자를 엄형으로 다스려야 하고 구금시설에 사형확정자가 남아 있을 경우 정치권력을 향해 집행의 재개를 촉구하는 사회적 여론이 쉽게 형성된다. 그 과정에는 과거의 사형 관련 통계들이 자주 인용되는데, 대체로 이와 같은 정보는 국가기관이 제공한 자료를 연대 혹은 정권별로 구분한 수치와 함께 몇 줄의 짧은 기사로 구성되어 있는데, 새로운 정보로 갱신되지 않는 한 하나의 공식적인 결과로 굳어져 사형존폐의 문제가 사회적인 논쟁을 불러일으킬 때마다 되풀이하여 언급된다. 그러나 국가기관의 통계라면 무조건 신뢰해야 한다는 기본전제는 잘못된 것이며 고의이든 과

152) 경향신문 1975년 01월 04일자, 7면; 제1심 사형선고에 이어 내연녀의 자살사실에 관해서는 동아일보 1975년 07월 02일자, 7면.

153) 대검찰청 공판송무부 공판송무과, 사형집행관계철(BA0154655), 1979, 2~68면 참조.

154) 김형만, 앞의 논문, 360면; 이와 같이 당시 억울하다고 주장하는 사형확정자들은 단독범행의 경우보다 공범으로 범죄를 저지른 사례에서 많았는데, 그 이유는 판례(대법원 1959.03.20 선고, 4291형상571판결)에 의하여 공동피고인 각자가 자백한 경우 유죄의 증거로 공동피고인의 자백이 반증명력(Half proof)을 갖는 피고인의 개별적인 자백에 대한 보강증거가 될 수 있었고(고광하, "공범자의 자백과 보강증거", 『검찰』 제35호, 1971, 140~142면), 특히 강도살인죄에 있어서는 강도공모자 가운데 1인이 살의를 가지고 강도의 기회에 사람을 살해했을 경우 다른 공모자에게 살인의 공동 고의가 없었다면 강도치사죄는 별론으로 하더라도 강도살인죄의 공동정범이 된다고 할 수 없지만(대법원 1991.11.12. 선고, 91도2156판결), 이 시기에는 아직 강도살인죄의 공동정범 성립에 있어서 철저히 형법상 책임주의의 관점(형법 제15조 제1항)에 입각하여 판단하지 않았던 관계로 직접 살인의 결과를 야기하지 않은 강도의 공모자에게까지 강도살인죄의 죄책을 지우는 가혹한 결과를 초래했던 것이다.

실에 의한 경우이든 오류 있는 관련 정보에 근거하여 사형제도의 명운을 결정짓는 것은 존치론이나 폐지론의 어느 입장에서도 바람직한 일이 아니다. 이에 따라 권위주의시대의 일부였던 박정희정권시기, 특히 일반 형사사건에서 사형이 선고된 후 집행된 인원의 정확성에 의문을 가지면서 당시의 사형을 실증적으로 분석해 보았다. 즉, 제1심·항소심 및 상고심의 사형선고 경향과 그 죄명별·법원별 분포를 확인하고, 사형집행과 관련하여 실무상의 처리·보고절차와 현황을 개괄적이나마 검토할 수 있었다. 그런데 이 과정에서 관련 자료에 대한 검토를 통하여 사법부와 검찰 등 국가사법기관의 통계가 부정확할 뿐 아니라 객관적인 검증이 필요하다는 점을 충분히 인식하게 되었다.

박정희정권 당시 사형존폐에 대한 사회적 논의에 있어서는 응보주의에 입각한 강경일변도의 사형존치론 내지 시기상조라는 의견이 주도적이었기 때문에 아직 폐지의 목소리가 여론을 형성하거나 시민운동의 단계에 진입하지는 못했지만 그 맹아를 싹틔울 수 있는 움직임은 나타나기 시작하였다. 사형선택의 법적 근거인 범죄구성요건은 이미 국가재건회의시기에 가중처벌 형식의 법제화가 구축된 상태에서 특정범죄가중법이라는 단일 형사입법을 통한 가중처벌규범과 개별 형사특별법상 특정범죄의 가중처벌을 부분적으로 보완하는 형식을 취하여 강성형법의 성격을 부인할 수 없는 제정형법의 바탕 위에 또다시 과도한 형벌규범이 사회방위를 위한 이중의 방화벽으로 설치되어 있었다. 그러나 일부 범죄를 제외하면 그것이 실제적인 법집행을 통하여 형사정책적인 효과와 목적을 달성하려는 의도보다 범죄현상에 제대로 대응하지 못했던 정치권력에 대하여 일어났던 사회적 비난 여론을 수습하는 하나의 위하적 방편에 지나지 않는 것이었음을 확인할 수 있다.

더불어 사형을 선택하는 기준이 제대로 정립되지 못한 사정 아래 사형제도의 위헌성에 대하여 적극적 판단이 유보된 채 존폐의 문제는 입법적 고려의 대상이라고 전제하고 국가현실이나 국민의 도덕 감정에 따라야 하며, 그 기준 또한 생명권이나 인간존재의 존엄성이 아닌 국가권력이 내세웠던 질서유지와 공공복리가 1차적 잣대로 작용하였다. 박정희정권 당시 무고한 자에 대한 기소와 하급심의 사형판결을 바로잡은 상고심의 사례들이 부분적으로 발견되지만 사법부 스스로가 그 가능성을 염두에 두고 명확한 입장을 밝히지는 않았다. 특히 오판가능성과 그에 기인한 무고한

자의 사형집행이 의심되는 사례들은 확정판결에 대한 특별한 소송절차로서 재심제도가 있었음에도 그에 따라 억울함을 당대에 규명한 사례가 전무했던 점과 그 절차가 사형확정자에게는 무용했다는 사실을 통하여 주관적인 추측이나 가설에 그치는 것이 아니라는 확신에 이르게 하였다.

끝으로 이 연구에는 일정한 한계가 있었음을 밝혀 두는데, 그것은 연구자의 개인적 능력 부족과 함께 제한된 범위 내의 자료들을 모두 취합하여 검토하지 못했다는 점이다. 특히 사실관계에 대한 확인과 객관적인 근거를 제시하기 위해 국가기록원에 판결문을 포함한 관련 공문서 등의 등사를 청구하였으나 기록 분량이 방대하고 집행된 사형확정자 등의 사생활 보호를 이유로 거부되었다. 열람의 경우에도 필기구 등의 사용이 일체 불허된 사정에서 육안에 의한 확인만 가능했고, 신문기사를 통하여 확보한 인적사항을 기초로 정보공개를 청구해도 사형확정자의 동일성을 식별할 수 없도록 삭제된 부분공개만이 허용되었다. 확정판결을 비롯한 사형집행 관련 공문서들은 생산시점부터 하나의 사료(史料)가 되며, 일정한 유예기간이 경과된 뒤라면 원칙적으로 모든 자료는 완전한 공개가 이뤄져야 한다. 판결문 등 형사기록의 공개를 기피하는 것은 해당 정보가 공지되는 것을 바람직하게 여기지 않는 풍조가 여전하기 때문이며, 그것은 그만큼 당시의 사형판결과 그에 따른 집행의 공정성에 의구심을 갖게 하는 요인으로 작용할 수 있다. 차제에 이 연구를 징검다리 삼아 박정희정권기의 사형을 완결성 있게 규명하는 성과가 도출되는 날, 마치 퍼즐의 조각처럼 흩어져 있는 우리 사회의 사형제도에 대한 본질은 비로소 완성된 형태로 조망이 가능하게 될 것이다.

참고문헌

Ⅰ. 각종 연감 및 백서

국가인권위원회, 사형제도에 대한 국민의식조사, 2003. 12.
국방부 과거사진상규명위원회 종합보고서[8개 사건 조사결과보고서(상)] 제2권, 2007.
국회사무처 예산정책국, 2001년도 국정감사자료집-법제사법위원회 소관-, 2001. 9.
대검찰청, 범죄백서, 1965, 1967, 1969.
법무부사 편찬위원회, 법무부사, 1988.
법무부, 법무연감, 1990, 1998~1999.
법원행정처, 법원사, 1995.
_____, 사법연감, 1975~1979.
_____, 법원통계연보, 1964~1974.
진실·화해를 위한 과거사정리위원회, 2007년 하반기 조사보고서, 2008.
한국통계연감, 경제기획원 조사통계국, 1964~1969.

Ⅱ. 단행본 및 논문

1. 단행본

국제사면위원회 한국연락위원회(편), 사형제도의 이론과 실제, 도서출판 까치, 1989.
남흥우, 형법총론, 박영사, 1975.
법무부, 헌법재판사건의견서 사례집,『법무자료』제151집, 1991.
법원행정처, 고등법원판결록 제3권(형사편)·제7권(형사편), 2008, 2009.
유기천, 형법총론, 일조각, 1972.
이건호, 형법학개론, 고려대학교 출판부, 1977.
이기헌·김성은, 형사재심제도에 관한 연구, 한국형사정책연구원, 1996.

장영민(편), 5대 형사특별법 제정·개정자료집, 한국형사정책연구원, 2009.
정영석, 형법총론, 법문사, 1971.
정창운, 형법학총론, 진명문화사, 1966.
조갑제, 사형수 오휘웅이야기, 한길사, 1986.
황산덕, 형법총론, 방문사, 1972.

2. 논문

강석복, “사형의 위헌성”, 『법률실무연구』 제4집, 서울지방변호사회, 1973.
강종수, “사형존폐문제에 대하여”, 『검찰』 제16호, 대검찰청, 1969.
고광하, “공범자의 자백과 보강증거”, 『검찰』 제35호, 대검찰청, 1971.
김기두, “사형제도”, 『법정』 제20권 제10호, 1965년 10월호.
김용우, “사형제도 존폐문제”, 『현안분석』 제37호, 국회도서관 입법자료분석실, 1991.
김용우, “사형집행 및 사망”, 『교정』 제17권 제5호, 법무부, 1970.
김용준, “형사 제1심 판결의 주문에 관한 고찰”, 『저스티스』 제12권 제1호, 한국법학원, 1974.
김성남, “발전도상국가에 있어서의 법의 기능(IV)”, 『검찰』 제66호, 대검찰청, 1977.
김일수, “형사절차의 기본원칙과 형벌집행의 기본정신”, 『변호사』 제Ⅷ호, 서울제일변호사회, 1977.
김정구, “군인범죄의 현황과 그 대책”, 범죄백서, 대검찰청, 1967.
김종수, “오판에 대한 비판-형사재판의 병리학-”, 『법조』 제11권 제12호, 법조협회, 1962.
김주상, “형사항소심의 심판대상과 심판범위”, 『사법논집』 제8집, 법원도서관, 1977.
김학세, “양형의 기준”, 『형사재판과 양형』, 사법연수원, 1979.
김형만, “형사절차상의 오판원인”, 『비교형사법연구』 제9권 제1호, 한국비교형사법학회, 2009.
곽배희, “사형: 사형존치론의 입장에서”, 『법정학보』 제10호, 이화여자대학교 법정대학, 1967.

권순영, “사형은 폐지되어야 한다.”, 『세대』 통권 제20호, 1965년 3월호.
박창래, “형사항소심의 구조”, 『사법논집』 제6집, 법원도서관, 1975.
박혜건, “양형의 현황과 문제점”, 『법무연구』 제3호, 법무연수원, 1976.
서성, “형사법정의 운용-1심 법정을 중심으로 한 그 실태와 대책-”, 『형사재판과 양형』, 사법연수원, 1979.
염정철, “사형의 주변”, 『법정학보』 제8호, 이화여자대학교 법정대학, 1965.
윤형중, “사형은 존속되어야 한다.”, 『세대』 통권 제20호, 1965년 3월호.
이덕인, “국가재건최고회의 집권기의 사형제도에 대한 비판적 검토”, 『형사정책』 제26권 제2호, 한국형사정책학회, 2014.
_____, “사형폐지의 정당성-사법살인과 오판에 의한 사형-”, 『중앙법학』 제12집 제2호, 중앙법학회, 2010.
이병용, “사법절차에 있어서의 기본권의 보장”, 『고시계』 제10권 제6호, 1965.
_____, “사형과 무기로 대립한 대법원판결의 의의-변호사의 입장에서-”, 『사법행정』 제18권 제6호, 한국사법행정학회, 1977.
이상혁, “우리나라의 사형제도에 관한 고찰”, 『저스티스』 제27호, 한국법학원, 1989.
이수성, “사형폐지론소고” 『서울대학교 법학』 제13권 제2호, 서울대학교 법학연구소, 1972.
이수엽, “형사소송법 판례의 동향, 4(완)”, 『법조』 제27권 제1호, 법조협회, 1978.
이용훈, “약취·유인죄의 본질과 형벌강화론”, 『법정』 제19권 제4호, 1964년 4월호.
_____, “상고제도를 논함”, 『법정』 제20권 제7호, 1965년 7월호.
이재성, “형사재심소송(하)”, 『법정』 제25권 제2호, 1970년 2월호.
이현식, “사형론(부정적 근거)”, 『논문집』 제8집, 전북대학교, 1966.
정주영, “사형의 형사정책적 고찰”, 『검찰』 제13호, 대검찰청, 1969.
조균석, “사형확정자의 수용과 사형집행”, 『법학논집』 제13권 제2호, 이화여자대학교 법학연구소, 2009.
황해진, “범죄와 형벌에 관한 고찰”, 『법률실무연구』 제1집, 서울통일변호사회, 1979.

Ⅲ. 외국문헌

David T Johnson·Franklin E Zimring, The Next Frontier: National Development, Political Change, and the Death Penalty in Asia, Oxford University Press, 2009.

藤原凛, 韓国死刑執行停止に関する総合的研究, 一橋大学 法学博士学位論文, 2014.

An Analysis and Criticism of the Death Penalty in Park Chung-Hee Regime
- Focus on the criminal cases in the Third republic and Yushin systems -

Lee, Deok-In*

In an attempt to address the questions on the reliability of death sentences given to offenders in general criminal cases during the Park Chung-hee regime, an era of authoritarianism, this study examined the tendency of first trials, appeal trials, and trials at the Supreme Court, along with how evenly the death sentences were given to criminals according to the types of crimes and the courts, and that made it possible to generally review the current status of proceedings and reporting procedures with regards to execution of death sentences. However, the statistical data of judicial agencies including the prosecution are inaccurate, and what has been suggested is that it is now necessary to objectively review related data in order to enhance the reliability. Since the nation-wide debate on death penalty during the Park Chung-hee regime was largely divided into two parts; one part that strongly and consistently pursues the retention of death penalty based on the idea of retributism, and the other part arguing that it is too early to discuss this issue at this time, thereby precluding the formation of civil movements to abolish death penalty at that time, but nevertheless, some movements actually started to take place aiming to make the changes happen.

In regards to the conditions required to form a crime that serve as a legal ground for giving death penalties, the weighted punishment codes through singular criminal

* Prof., LL.D., School of Police Administration, Busan Institute of Science and Technology.

legislation and the weighted punishments of some crimes under special criminal laws were partially modified in the state in which weighted punishments were legislated during the era of reconstructing the nation, which resulted in adding excessive punishment codes on top of that already strong criminal laws in the legal system, as a tool for social defense. However, it turned out that except for some crimes, they were nothing more than a means to deal with social critiques that criticized the political powers back then that failed to cope with crimes, rather than serving as a means to accomplish its goal of properly punishing crimes through law execution. On top of that, in the state in which there were no set of standards yet for carrying out death penalties, there were a few discussions on the constitutionality of capital punishments, and to make things worse, the standards should include the realistic state of the nation along with the moral emotions of the peoples, while considering the order maintenance and public welfares pursued by the country the top priority, rather than human rights or human dignity.

Although it turns out that there have to be some misjudgments made in society in which humans, only a finite existence, judge crimes and criminals, more serious problems are the fact that judicial powers tend to force people to fully trust all the final rulings while not trying to acknowledge misjudgments or even any possibility of misjudgments, and these problems seem to stem from structural contradictions created in the process of forming judicial powers and the existence of judicial powers itself. The fact that some trials at the Supreme Court had corrected some of the unfair final rulings of lower instances against the innocent during the Park Chung-hee regime, and that the judicial powers did not clearly reveal how they would address these problems, knowing the possibility of them, are what reflect this particular idea. In particular, the fact that they had sometimes wrongly accused of the innocent based on their hypothesis or subjective assumptions, notwithstanding the existence of the retrial systems, as a means to appeal to final rulings, and also the fact that there was no single case that deeply investigated any case of improperly

accused people, and that the procedures were meaningless to those who were wrongly sentenced to death, are the sources of the conclusion of this study.

❖ Keyword: the Sentenced to Death and Executions from 1964 to 1979 in South Korea, the Sentenced to Death and Executions for the Innocent, the Criminal Retrial System, the Misjudgment in the Criminal Case, the Abolition/Maintenance of the Death Penalty in the 1960's and 1970's.

투고일 : 10월 1일 / 심사(수정)일 : 12월 17일 / 게재확정일 : 12월 17일