

# 美國의 刑事司法制度와 정책(I)

김 재 택\*

## 〈目 次〉

- |                       |                      |
|-----------------------|----------------------|
| I. 概 觀                | V. 결어 및 평가           |
| II. 형사사법체계의 하부구조      | 1. 범죄 억제와 형사사법제도의 평가 |
| 1. 미국 경찰제도            | 2. 사형제도와 헌법상의 쟁점     |
| 2. 검찰 기소제도와 운용        | 3. 사형제도에 관한 평가       |
| 3. 法院제도(court system) |                      |
| III. 경찰과 검찰과의 관계      |                      |
| IV. 범죄와 재판부           |                      |

## I. 概 觀

美國의 刑事司法制度는 英國의 一般法(Common Law)과 특유한 地方 分권 自治制로 복잡다양한 政府制度를 혼합 적용 했기 때문에 연방정부, 州政府 및 地方政府의 刑事司法制度 또한 복잡다양하다. 그러나 하나 共通된 點은 個人의 권리와 人權을 침해 받지 아니하며 독재적이거나 임의로 個人을 체포, 기소 및 유죄판결의 刑을 받지 못하도록 제도상으로 보장되어있다.

\* 美, 뉴욕시립대 교수

刑事犯은 경찰이 체포하여 치안재판관인 Magistrate(治安재판 : 하급재판 기관으로 일명 경찰재판 즉 Police court라고 함)에 기소한다. 치안재판관(magistrate)은 훈계, 송치 및 보석등을 결정한다. 만일 치안재판관(magistrate)이 송치·기소를 결정하게 되면 이사건을 지방검찰청 지방검사에게 이송한다. 지방검사는 이사건을 검토하여 재판에 회부한다. 기소된 사건은 예심(preliminary hearing)한후 대부분의 경우는 대배심원(grand Jury-6명~23명)이 유죄 혹은 무죄 결정을 행하여 판사에게 전달한다. 이에 판사는 공판을 결정한다. 만일 이에 피고가 무죄를 주장하면 정식 재판이 된다. 여기에는 판사, 검사, 피고인의 변호인, 증인 그리고 배심원(Jury)이 참석하여 정식 재판을 하게된다. 이과정에서 배심원은 검사의 기소, 변호인의 변호를 들은 다음에(판사의 감독하에) 유죄 및 무죄 판정을 결정하여 재판장에 제출한다. 재판장은 유죄판정시 刑을 선고하여 교도소에 이감시키거나 집행유예 선고를 내린다. 만일 피고가 상소할때는 상급재판소에(appellate court) 상소 재판을 요구할수 있다. 만일 상소재판에 승복을 하지 아니할때에는 最高재판기관인 고등법원(Supreme court)에 상소할수 있다.

## II. 형사사법체계의 하부구조

### 1. 미국 경찰제도와 운용

미국의 경찰은 막강한 재량권 행사로 法집행정책에 큰 역할을 하고 있다. 수사권및 기소권을 독립적으로 행사할 수 있다. 연방정부는 F.B.I가 범죄수사를 하는 外 이민국, 국세청, 세관등이 경찰권을 행사하는 기관으로 되어 있다.

그러나 경찰이라고 할 때에는 주로 地方정부의 경찰 기관을 의미한다.

약 3만의 대소 경찰국이 각 지방에 산재하고있다. 이중 30%의 地方경찰국은 50名以下の 경찰인원이 있으며 뉴욕市처럼 큰 도시는 약 3만명의 경찰

刑事犯은 경찰이 체포하여 치안재판관인 Magistrate(治安재판 : 하급재판 기관으로 일명 경찰재판 즉 Police court라고 함)에 기소한다. 치안재판관(magistrate)은 훈계, 송치 및 보석등을 결정한다. 만일 치안재판관(magistrate)이 송치·기소를 결정하게 되면 이사건을 지방검찰청 지방검사에게 이송한다. 지방검사는 이사건을 검토하여 재판에 회부한다. 기소된 사건은 예심(preliminary hearing)한후 대부분의 경우는 대배심원(grand Jury-6명~23명)이 유죄 혹은 무죄 결정을 행하여 판사에게 전달한다. 이에 판사는 공판을 결정한다. 만일 이에 피고가 무죄를 주장하면 정식 재판이 된다. 여기에는 판사, 검사, 피고인의 변호인, 증인 그리고 배심원(Jury)이 참석하여 정식 재판을 하게된다. 이과정에서 배심원은 검사의 기소, 변호인의 변호를 들은 다음에(판사의 감독하에) 유죄 및 무죄 판정을 결정하여 재판장에 제출한다. 재판장은 유죄판정시 刑을 선고하여 교도소에 이감시키거나 집행유예 선고를 내린다. 만일 피고가 상소할때는 상급재판소에(appellate court) 상소 재판을 요구할수 있다. 만일 상소재판에 승복을 하지 아니할때에는 最高재판기관인 고등법원(Supreme court)에 상소할수 있다.

## II. 형사사법체계의 하부구조

### 1. 미국 경찰제도와 운용

미국의 경찰은 막강한 재량권 행사로 法집행정책에 큰 역할을 하고 있다. 수사권및 기소권을 독립적으로 행사할 수 있다. 연방정부는 F.B.I가 범죄수사를 하는 外 이민국, 국세청, 세관등이 경찰권을 행사하는 기관으로 되어 있다.

그러나 경찰이라고 할 때에는 주로 地方정부의 경찰 기관을 의미한다.

약 3만의 대소 경찰국이 각 지방에 산재하고있다. 이중 30%의 地方경찰국은 50名以下の 경찰인원이 있으며 뉴욕市처럼 큰 도시는 약 3만명의 경찰

인원이 있다.(지하철경찰, 시영주택경찰, 그리고 공항경찰은 別도로 뉴욕市 경찰국산하에 소속되지 아니하고 있다)

地方의 保安官(sheriff)이나 治安官(constable)등 地方 경찰국장급등은 地方住民이 직선으로 선출한다.

뉴욕시 경찰국장은 시장이 임명한다. 47개州의 약 3,000명의 保安官(sheriff), 그리고 38개州의 25,000명의 治安官(constable)은 地方住民이 직선으로 선출한다. 검찰관도 직선제로 住民이 선출하는 州가 26개州가 된다.

경찰간부는 거의 전부 경찰관 최하위 계급에서부터 시작하여 소정의 시험을 거쳐 간부가 되는 뉴욕시 경찰국에 경우는 Captain 까지는 Civil Service 로 되어있으며 그 이상 계급은 정치적 영향과 個人능력 별로 승급된다.

경찰 예산의 90%는 地方정부가 부담한다.

州정부의 경찰은 주로 고속도로순찰(Highway patrol), 州 숲지역의 범죄수사, 과학수사, 地方경찰에 경찰특수 기술제공 등이며 특별한 경찰임무가 없다.

North Dakota 州 경찰인원은 약 100명이지만 California 州 경찰은 8,000명으로 州에 따라 다르다.

州경찰은 地方경찰의 자격규정, 표준 등을 제정하는일外 地方경찰을 감독 통제 할 권한이 없다. 업무수행시 警察 自身이 신체상의 피해를 피하기 위해 경찰의 강권을 행사할수 있다. 위법자는 경찰체포에 응해야 하며 위법자는 체포를 피하기 위해 폭력을 사용 할수없다. 중범죄(felony)를 범했을때는 경찰의 재량권을 행사하여 영장 없이 체포할수 있다.

구속영장은 주로 재판권이 있는 사람이나 magistrate가 허가하여준다.

그러나 New Jersey 州 같은 곳은 州지사가 검사를 임명한다.

大部分의 地方검찰은 民事 및 刑事 사건을 처리하는데 어떤 州에서는 刑事사건만 검사가 취급하는 곳도 있다.

45개州가 검사를 地方 住民의 직선으로 선출한다.

## 2. 검찰 기소제도와 운용

연방정부는 검찰총장이 법무장관을 겸임하고 있으며 연장정부의 地方검사(District Attorney)는 검찰총장이 임명한다. 그러나 州정부의 검찰제도는 50개 州마다 조금씩 다르다. 一般的으로 검사의 재량권은 광범위하고 크다. 기소결정 혹은 기각동의 권한이 있을 뿐 아니라 수사권도 있다. 주로 범죄수사, 증거확보, 그리고 기소권을 행사 할 수 있다. 때문에 地方경찰기관과 긴밀한 協助체제를 갖고 있다.

미국의 地方검찰제도는 미국의 地方분권 제도와 자치제의 영향을 받아 대부분의 검사는 地方住民의 직선으로 선출된다.

다양한 검찰의 기소제도를 볼수있다. Alaska, Delaware등의 州에서는 州검찰총장이 기소권을 갖고 있는 반면에 New York이나 Oregon 州같은 곳에서는 州검찰총장의 권한이 地方검찰을 직접 감독·통제 할수 없게 되어있다.

왜냐하면 州검찰총장이나, 地方검사 모두 직선이기때문이다.

## 3. 法院제도(court system)

연방정부의 法院제도는 大法院(대법관이 9명)과 연방 상고법원(11개법원) 그리고 연방지방법원(94개법원)과 Tax court, custom court claims 등이 있다. 연방정부 헌법과 연방法에 限한다.

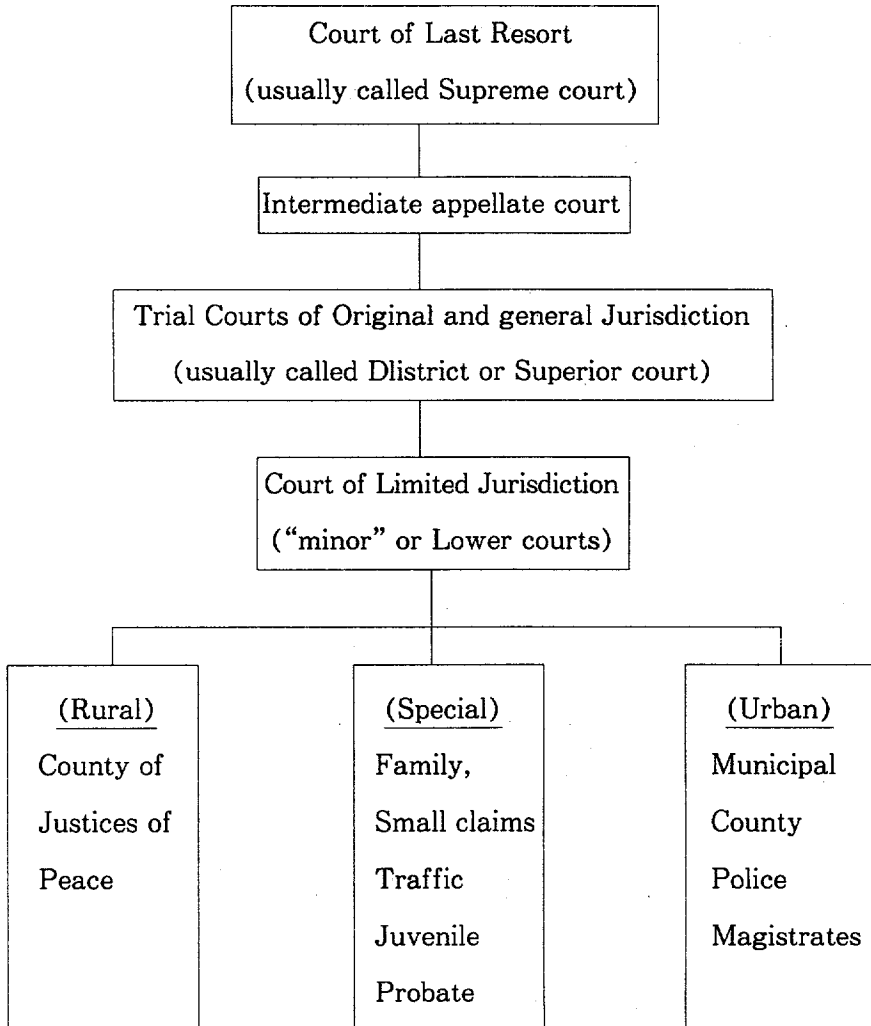
연방법원판사는 대통령이 상원의 동의를 얻어 임명한다. 한번 임명되면 헌법에 명시한 것처럼 종신 판사적이다.

州의 法院제도는 50개 州마다 다소차이가 있지만 대체로 刑法과 民法 집행으로 구분된다. 공통된 法院제도는 州마다 最高 상급재판 기관인 高等법원(Supreme court)이 있다. 뉴욕州的 최고 상급法院은 Supreme court라고 하지 아니하고 appellate court라 하며 다른 州와 명칭이 다르다.

그다음 下級法院이 상소 法院(appellate court), (뉴욕州는 Supreme court

라고칭함)이 있으며 最下級法院로서는 trial court 혹은 general court가 있다.

State Court Organization



最下級法院으로 시골에서는 Justice of peace와 도시에는 市法院, 경찰법원등

이 있다. 주로 경범죄 교통위반 등을 취급하기 때문에 法院기록이 없다. 만일 地方검찰廳에 사건을 송치 기소할 때는 모든 기록을 다시 작성하여 검사에 넘겨야 한다.

州의 地方판사 임명은 州의 憲法과 法令에 의하지만 미국의 약 50% 이상의 州에서는 住民직선으로 임명한다.

Michigan, Nevada 등은 정당소속없이 입후보하지만 대부분 다른 州 (New York, Indiana 州)에서는 정치성이 개입되어 정당 소속으로 판사가 입후보한다.

어떤 州의 地方판사는 그 地方長官이 任命하는 곳도 있다.(New Jersey, New Hampshire 州등에서는 州지사가 임명한다.)

그러나 最近에는 Missouri 州案을 채용하는 경향이 있다.

이案에 의하면 공정위원(Impartial commission)이 판사자격을 심사하여 州지사에 추천하면 지사가 선출 임명하는 것이다.

혹은 일정한 probation Period가 끝난后 임명하는 方法과 판사의 경력을 참작하여 州지사가 임명하는 州도 있다.

판사의 파면, 면직은 大體로 현직 판사, 변호사 그리고 一般人으로 구성된 위원회에서 판사의 비행을 조사하여 비행의 증거가 입증되면 공청회를 거쳐 그 罪질에 따라 은퇴, 면직 혹은 파면을 시킨다.

### Ⅲ. 경찰과 검찰과의 관계

범인을 체포하여 기소하는 두기관은 相互 協助的이며 좋은관계를 맺고 있다.

경찰이 범인을 체포하여 검찰에 기소할때는 유죄판결의 가능성이 충분히

이 있다. 주로 경범죄 교통위반 등을 취급하기 때문에 法院기록이 없다. 만일 地方검찰廳에 사건을 송치 기소할 때는 모든 기록을 다시 작성하여 검사에 넘겨야 한다.

州의 地方판사 임명은 州의 憲法과 法令에 의하지만 미국의 약 50% 이상의 州에서는 住民직선으로 임명한다.

Michigan, Nevada 등은 정당소속없이 입후보하지만 대부분 다른 州 (New York, Indiana 州)에서는 정치성이 개입되어 정당 소속으로 판사가 입후보한다.

어떤 州의 地方판사는 그 地方長官이 任命하는 곳도 있다.(New Jersey, New Hampshire 州등에서는 州지사가 임명한다.)

그러나 最近에는 Missouri 州案을 채용하는 경향이 있다.

이案에 의하면 공정위원(Impartial commission)이 판사자격을 심사하여 州지사에 추천하면 지사가 선출 임명하는 것이다.

혹은 일정한 probation Period가 끝난后 임명하는 方法과 판사의 경력을 참작하여 州지사가 임명하는 州도 있다.

판사의 파면, 면직은 大體로 현직 판사, 변호사 그리고 一般人으로 구성된 위원회에서 판사의 비행을 조사하여 비행의 증거가 입증되면 공청회를 거쳐 그 罪질에 따라 은퇴, 면직 혹은 파면을 시킨다.

### Ⅲ. 경찰과 검찰과의 관계

범인을 체포하여 기소하는 두기관은 相互 協助的이며 좋은관계를 맺고 있다.

경찰이 범인을 체포하여 검찰에 기소할때는 유죄판결의 가능성이 충분히

있을때 검찰에 넘긴다. 그러나 검찰이 염려하는것은 유죄판결에 필요로 하는 증거의 質문제이다.

경찰의 불충분한 법률지식, 법률해석, 판례 등에 대해 경찰이 잘 모르기 때문에 검찰은 경찰이 기소前에 사전에 경찰의 기소권에 간여하게되는 일이 있다.

이것은 유죄판결의 확실성에 關한 일로써 검찰이 경찰 업무를 간섭하려는 것은 아니다.

오히려 경찰과 검찰은 相互긴밀한 協助의 관계를 갖고 있다. 경찰은 재량권 행사로 그리고 체포 정책에 따라 검찰과 판사의 업무량에 큰 영향을 줄 수있다.

#### IV. 범죄와 재판부

미국의 대법원장 버그(Warren E.Burger)는 미국에서 범죄가 증가하는것은 현재 우리가 가지고 있는 형사사법제도의 모순 때문이라고 설득력 있게 주장했다. “현재의 형사사법제도로는 범죄행위를 억제하지 못한다,”라고 연방사법연설의 특별성명에서 말했다. “과거에는 존재했던(억제효과가 무엇이든지 간에)것이 현재는 실질적으로 사라졌다.” 그는 법을 집행하는 법원, 교도소, 보호관찰제, 그리고 집행유예에 대해 중요한 개혁을 주장했다.

효과적인 법집행에 대한 중요한 방해물은 미국의 재판절차상의 모순이다.

심리기간이 몇개월씩 지연되고 심지어 일년이상 연기되는 미결소송사건들이 재판부의 혼잡을 초래한다. 더우기, 실질적인 재판은 10년전과 비교해도 별로 개선됨이 없이 오히려 평균 2배정도의 기간이 소요된다.

신속한 처리를 위해서 현대적 관리기법과 행정관행을 채택코자 했으나 실

있을때 검찰에 넘긴다. 그러나 검찰이 염려하는것은 유죄판결에 필요로 하는 증거의 質문제이다.

경찰의 불충분한 법률지식, 법률해석, 판례 등에 대해 경찰이 잘 모르기 때문에 검찰은 경찰이 기소前에 사전에 경찰의 기소권에 간여하게되는 일이 있다.

이것은 유죄판결의 확실성에 關한 일로써 검찰이 경찰 업무를 간섭하려는 것은 아니다.

오히려 경찰과 검찰은 相互긴밀한 協助의 관계를 갖고 있다. 경찰은 재량권 행사로 그리고 체포 정책에 따라 검찰과 판사의 업무량에 큰 영향을 줄 수있다.

#### IV. 범죄와 재판부

미국의 대법원장 버그(Warren E.Burger)는 미국에서 범죄가 증가하는것은 현재 우리가 가지고 있는 형사사법제도의 모순 때문이라고 설득력 있게 주장했다. “현재의 형사사법제도로는 범죄행위를 억제하지 못한다,”라고 연방사법연설의 특별성명에서 말했다. “과거에는 존재했던(억제효과가 무엇이든지 간에)것이 현재는 실질적으로 사라졌다.” 그는 법을 집행하는 법원, 교도소, 보호관찰제, 그리고 집행유예에 대해 중요한 개혁을 주장했다.

효과적인 법집행에 대한 중요한 방해물은 미국의 재판절차상의 모순이다.

심리기간이 몇개월씩 지연되고 심지어 일년이상 연기되는 미결소송사건들이 재판부의 혼잡을 초래한다. 더우기, 실질적인 재판은 10년전과 비교해도 별로 개선됨이 없이 오히려 평균 2배정도의 기간이 소요된다.

신속한 처리를 위해서 현대적 관리기법과 행정관행을 채택코자 했으나 실

패했고 재판의 개선도 이루어지지 못했다.

재판부에 소송이 증가되고 있다.

재판에서는 지나친 지연이 있게 된다.

실형 선고에 있어서도 과도한 변화가 있다. 일부 재판관들은 다른 재판관에 의하면 5-10년 정도 선고받을 수 있는 범죄를 보호관찰로 선고하고 있다.

Warren 재판부 대법원장 와렌(Earl Warren)의 인도하에 있었던 1950년대와 1960년대의 대법원은 형사사건의 재판에서 피고인들의 권리를 최대한 보호해 주었다. 몇개의 중요한 판결이 법정에서 분리투표를 통해 결정되었다. 그것은 법집행관들로부터 엄청난 비판을 받았고 또한 법의 존재가치를 논쟁하는 속에서 경찰을 “병신취급하는” 것이라고 생각하는 사람들에 의해서도 커다란 비난을 받았다. 그러한 판결중에는 다음의 것이 포함되고 있다.

- Mapp vs. Ohio(1961)-부당한 체포와 수색에 대해서 미국수정헌법 제4조를 적용함으로써 형사사건에서 불법적으로 수집한 증거의 사용은 채택할수 없다. 비록 수집된 증거가 피고인의 유죄를 증명할수 있다고 하더라도, 증거로 사용할 수 없으며 또한 경찰이 절차상의 잘못을 범했기 때문에 피고인은 석방시켜야 할것이다.
- Gideon vs. Wainwright(1963)-수정헌법 제14조 하에서 동등한 보호가 지켜져야 하는것은 모든 범죄사건에 대해서 모든 가난한 피고인들을 위해 선임된 변호사를 자유롭게 요구해야 한다.
- Escobed vs. Illinois(1964)-용의자는 경찰수사가 그에게 집중되는 만큼 신속하게 변호사와 접견할수 있는 자격이 인정되어야 한다. 혹은 일단 “그 과정은 수사에 종사하는 것보다는 죄를 닦하는 쪽으로 바뀌야 한다.”
- Miranda vs. Arizona(1966)-경찰은, 용의자를 심문하기 전에, 반드시

그의 모든 헌법상의 권리 즉, 변호사를 선임할수 있는 권리, 묵비권을 행사할 수 있는 권리를 고지해 주어야 한다. 비록 그 용의자가 이런 권리가 있다는 것을 알고도 포기한다고 해도, 경찰은 변호사를 요청하는 사람이나 혹은 자신이 싫어하는 심문방법을 제시하는 사람에 대해서는 질문할수 없다.

만약 경찰이 이런 절차에서 실수를 행하게 되면, 피고인은 유죄의 증거와는 관계없이 경찰서를 나가도 된다.

미국에서 범죄의 증가를 중지시키기 위한 노력에 실질적으로 방해가 되고 있는 이러한 결정들의 영향력이 어느정도 되는지를 확인하는 것은 매우 어려운 일이다.

Miranda 결정에 영향을 받은 경찰의 행동에 관한 연구들은, 처음에는 경찰들이 많은 절차상의 실수를 자행했고 그래서 유죄를 받을수 있는 용의자들이 석방되었다.

1년이상 경과 한 후에 또는 새로운 규칙에 적응이 되고 나서는, 그런 결정이 나기전에 행했던 수준과 비슷한 정도의 성공적인 기소율을 달성하고 있음을 보여주고 있다. 미란다 사건의 결정은 자백의 수를 감소시킨 것으로 나타났다. 하지만, 대법원장 Burger하의 대법원은 이런 중요한 결정의 어떤 것도 취소하지 않았다. 그래서 법집행 속에서 이루어지는 개선이 무엇이든 지 간에 그것은 피고인의 현재 정의되고 있는 권리가 침해받지 않는 범위내에서 이루어 져야 할것이다.

## V. 결어 및 평가

### 1. 범죄 억제와 형사사법제도의 평가

그의 모든 헌법상의 권리 즉, 변호사를 선임할수 있는 권리, 묵비권을 행사할 수 있는 권리를 고지해 주어야 한다. 비록 그 용의자가 이런 권리가 있다는 것을 알고도 포기한다고 해도, 경찰은 변호사를 요청하는 사람이나 혹은 자신이 싫어하는 심문방법을 제시하는 사람에 대해서는 질문할수 없다.

만약 경찰이 이런 절차에서 실수를 행하게 되면, 피고인은 유죄의 증거와는 관계없이 경찰서를 나가도 된다.

미국에서 범죄의 증가를 중지시키기 위한 노력에 실질적으로 방해가 되고 있는 이러한 결정들의 영향력이 어느정도 되는지를 확인하는 것은 매우 어려운 일이다.

Miranda 결정에 영향을 받은 경찰의 행동에 관한 연구들은, 처음에는 경찰들이 많은 절차상의 실수를 자행했고 그래서 유죄를 받을수 있는 용의자들이 석방되었다.

1년이상 경과 한 후에 또는 새로운 규칙에 적응이 되고 나서는, 그런 결정이 나기전에 행했던 수준과 비슷한 정도의 성공적인 기소율을 달성하고 있음을 보여주고 있다. 미란다 사건의 결정은 자백의 수를 감소시킨 것으로 나타났다. 하지만, 대법원장 Burger하의 대법원은 이런 중요한 결정의 어떤 것도 취소하지 않았다. 그래서 법집행 속에서 이루어지는 개선이 무엇이든 지 간에 그것은 피고인의 현재 정의되고 있는 권리가 침해받지 않는 범위내에서 이루어 져야 할것이다.

## V. 결어 및 평가

### 1. 범죄 억제와 형사사법제도의 평가

형사사법제도가 범죄를 억제하고 있는가? 이것은 대답하기 곤란한 질문이다. 첫째 우리는 억제와 무기력화의 의미를 구별할 수 있어야 한다. 무기력화는 장기간의 교도소 수감에 의해서 이루어질 수 있다. 특히 습관적인 범죄자에게는, “범죄자를 거리로부터 격리 시키고자 하는” 정책은 비록 그것이 상당한 비용(재소자 1인당 연간 \$1500에서 \$2500이 필요)이 들더라도, 수감되어 있는 동안은 정말로 공중을 보호하게 된다.

‘억제’의 목표는 처벌의 정확성·가혹성을 만드는데 있다. 그래서 자행되고 있는 범죄로 부터 잠재적인 범죄자들을 상당히 규제시키고 있다.

수년간 사회학자들은 억제의 관념에 대해서 비웃었다. 많은 범죄자들 특히 “우발적인 범죄”는 결과에 대한 어떤 생각도 없이 저질러지고 있다고 주장한다. 그들은 도시화, 인구밀도, 빈곤, 나이, 인종, 그리고 다른 인구통계학적 요인들이 법적제도에 의한것보다 더 범죄의 발생률에 영향이 크다고 주장한다. 하지만, 최근에 체계적인 연구는 이런 견해에 반론을 제기하고 있다. 사회학자 깁스(Jack P. Gibbs)는 여러주에서 교도소 수감의 정확성과 가혹성을 알아보기 위해서 살인 범죄 및 그것과 관련된 것을 연구했다. 살인범죄에 대한 교도소 수감의 정확성(살인사건의 수에 의해 구분된 교도소에 보내지고 있는 사람들의 비율)은 사우스 카롤리나와 사우스 다코타주에서의 21%에서 유타 주의 87%까지 조사되었다. 교도소 수감의 가혹성(살인범죄로 인해서 선고받은 형량)은 네바다 주의 24%에서 노스 다코타주의 132%로 조사되었다. Gibbs는 그러한 주에서 살인 발생률과의 관계에서 정확성과 가혹성의 측정을 통계학적으로 분석할수 있었다. 그의 결론은 :

1. 중간수준 이상의 정확성과 가혹성을 갖고 있는 주에서는 그것보다 완화된 수준의 주에서 보다 살인사건의 발생률이 적었다. 정말로, 낮은 수

준의 정확성, 가혹성을 갖고 있는 주에서는 높은 수준의 정확성, 가혹성을 갖고 있는 주보다 3배이상의 살인사건 발생률을 갖고 있었다.

2. 교도소 수감의 정확성은 어쩌면 살인사건 발생률을 결정하는데 있어 처벌의 가혹성보다 더 중요한것 같다. 그러나 더 많은 영향을 받는 변수들 위에서 갈등을 갖는 증거도 있다.
3. 정확성과 가혹성은 다른 어떤 인구통계학적인 변수들 보다도 범죄의 감소에 영향을 미치고 있다.

경제학자들은 일반적으로 이러한 발견물들을 확인해오고 있다. 물론, 그들의 일반적인 전제는, 만약 당신이 어떤것(범죄)의 비용을 증가시킨다면, 그 소비는 감소할 것이다(범죄는 줄어들 것이다). 그들 자신의 연구는 처벌의 정확성과 가혹성의 억제효과를 확인하게 된다. 경제학자 Gordon Tullock는 “우발적인 범죄”는 처벌의 정확성과 가혹성을 증가시켜도 줄어들지 않는다는 생각을 떨쳐버렸다.

Tullock은 처벌의 억제효과를 증가시키기 위해서는 예비 범죄자들에게 처벌의 효과에 관한 정보가 알려지도록해야 된다고 주장했다. 실제로, 그는 정부가 어쩌면 범죄를 감소시키기 위해(즉, 처벌이 더욱 확실하고 그리고 실제보다 더 가혹한것 처럼 가장하기 위해) 더욱 거짓말을 하고 있는지도 모른다는 점을 제시했다.

## 2. 사형제도와 헌법상의 쟁점

오늘날 형사사법정책의 가장 핵심적인 논쟁거리는 사형제도라고 할것이다. 사형제도의 반대자들은 그것이 미국 수정헌법 제8조의 규정을 위반하는 “잔인하고 상식외의 처벌”이라고 주장하고 있다. 그들은 또한 사형제도는 불평

등하게 적용되고 있다고 주장한다. 사형제도로 목숨을 잃은 사람들의 대부분은 가난한 자, 교육수준이 낮은 자, 그리고 유색인종 등이다. 이와는 대조적으로, 많은 미국인들 사이에는 흉악한 범죄에 대해서는 보복으로 눈에는, 이에에는 이를 해야 한다고 요구하는 강한 정의감을 가진 사람들이 있다. 사람을 여러명 죽인 살인범 혹은 강간살인범에 대한 단순한 교도소 수감은 사회나 희생자의 가족들에 피해를 끼친 것에 비하면 너무나 불공정하다. 많은 경우에, 종신형은 대부분의 주에서 실시되고 있는 집행유예나 보호관찰제의 정책하에서 10년도 채 안되는 수감생활을 의미한다. 형을 선고 받은 살인범은 일단 교도소내에서는 자유롭게 된다. 그리고 그중 일부만이 실제로 사형을 당한다. 더구나, 교도관과 다른 재소자들은 “살인 면허”를 갖고 있는 그들에게 위험한 상태로 노출되게 된다. 왜냐하면 그들은 이미 종신형을 선고 받았고 더 이상 잃을 것이 없다고 생각하기 때문이다.

1971년 이전까지만 해도, 약 25개의 주에서는 사형제도를 공식적으로 허용했었다. 연방법 역시 사형제도를 가지고 있었다. 그러나, 어느 주에서도 실제적으로 1967년 부터는 사형제도를 집행하지 않았다. 왜냐하면 상당한 법적인 혼란과 사형제도의 합법성에 직접적인 도전을 받았기 때문이다.

Furman vs. Georgia(1971) 사건에서 대법원은 사형제도는 참혹하고 상식밖의 처벌이며 적법한 범절차를 벗어나서 수정헌법 제8조 및 제14조의 금지규정을 위반한 것으로서 판결했다. 이 사건의 설명은 매우 복잡했다. 단 두명(Brennan, Marshall)의 재판관만이 사형제도는 그 자체가 가혹하고 특이한 것이라고 분명히 밝혔다. 대다수의 다른 재판관들은 사형선고는 불공정하게 적용되어 왔다고 느끼고 있었다. 즉 많은 사람들이 훨씬 가벼운 처벌을 선고받는 범죄에 대하여 소수의 사람들이 그 범죄때문에 사형을 선고받고 있다는 것이다. 재판관들은 만약 어떤 종류의 범죄가 특별하게 처리되거

나 또는 동일하게 적용되어 진다면 사형제도가 합헌적일 수 있다는 가능성을 남겨놓고 있다.

이런 판결이 있고 나서, 대부분의 주에서는 법적용의 공정성과 공평성을 실현하기 위한 노력으로서 사형제도에 관한 법규를 다시 고쳤다. 일반적으로, 이런 법률은 강간, 노상강도, 비행기 공중납치 혹은 어린이 유괴과정에서 살인행위를 한 범죄인에 대해서 사형을 선고한다. 물론, 교도관을 살해한 행위, 고문에 의한 살인, 여러사람을 죽인 살인범죄도 역시 사형을 선고한다. 두개의 재판이 열릴것이다. 하나는 유죄 및 무죄를 결정하기 위해서 그리고 다른 하나는 형벌을 결정하기 위해서이다. 두번째의 재판에서, “화나게 하는” 것과 “진정시키는”것의 요인에 대한 증거가 나타나게 될것이다. 만약 거기서 진정시키는 요인은 없고 화나게하는 요인만 있다면 사형형벌이 선고 될 것이다.

1976년에 있었던 일련의 판결들(Gregg vs. Georgia, Profitt vs. Florida, Jurek vs. Texas)속에서 대법원은 “사형선고는 반드시 헌법정신을 위반하는 것은 아니다”라는 입장을 취했다. 재판부는 사형선고를 옹호했다. 다음의 논리적 근거를 인용해서, 권리장전을 초안한 사람들은 범죄에 대한 기본적인 제재로써 사형을 인정했었다. 그것은 사실이다. 즉, 참혹하고 상식밖의 처벌에 대응한 수정헌법 제8조 금지사항은 반드시 도덕적 가치가 변화되는 것을 고려해서 탄력적으로 해석해야 한다는 것이다. 한편, 1972년 부터 사형제도를 다시 입법화하기 위한 주의회의 활동은 과반수가 넘는 주에서 이루어졌다. 더우기, 대법원은 범죄에 대한 응징과 억제의 사회적 목적이 사형제도의 사용을 정당화하는것이라고 말했다. 이러한 극도의 제재조치는 “특별히 범죄행위에 대한 사회의 도덕적 분노의 표현”이다. 재판부는 Furman vs. Georgia 사건이 단지 “자의적이고 변덕스런 방법”에 의해 피해를 볼수 있는 사

형제도를 일시적으로 회피한것 뿐이라고 재차 단언했다. 재판부는 두개의 부분으로 나누어 진행하고 있는 주에서 결정하는 사형제도를 옹호했다. 하지만, 대법원은 1급 살인사건에 대해 사형선고를 내리도록 만들고 있는 주의 법을 승인하지 않았다. 그러한 법은 “지나치게 가혹하고 그리고 집행할 수 없을 정도로 엄격하다”고 취급했다.

### 3. 사형제도에 관한 평가

사형선고가 살인사건을 억제하고 있는가? 사형제도는 그 집행의 위협을 예비범죄자들에게 알려서 살인행위를 방지할수 있기 때문에 생명을 구하는 것으로 볼수 있는가?

이것은, 정말로, 삶 혹은 죽음의 문제이다. 그리고 사회과학이 대답할수 있어야 하는 숙제이다. 하지만 불행하게도, 사형제도의 범죄억제 효과에 대한 측정은 눈에 보이지 않는 무형의 행동을 관찰할수 없기 때문에 곤란하다. 우리는 왜 살인행위를 스스로 삼가하고 있는지, 그 이유가 사형제도의 두려운 때문인지 아닌지, 그에대한 원인을 결코 알수없다. 우리가 할수 있는 모든것은 다만 사형제도를 갖고 있는 주와 그렇지 않는 주간의 살인발생율을 비교해 보는 것이다. 그리고 거기서 우리는 사형제도 이외의 많은 다른 요인들 즉, 살인발생율을 증가시키거나 감소시킬수 있는 나이·인종·빈곤·총기소지 등을 기억해야 한다.

어쩌면 최근에 와서 가장 반론적인 연구는 경제학자 에리히(Isaac Ehrlich)가 분석한 “1933년에서 1969년사이의 48개주에 대한 사형제도의 사용”에 관한 연구일 것이다.

그는 사형선고율과 살인사건 발생율을 연구하여 다음과 같이 결론지었다.

즉 사형선고를 받은 범인의 사형집행율과 살인행위의 감소율은 근사치로 1대8의 비율로 나타났다고 주장했다. 이는 1명을 사형시키면 8명의 예비범죄자들의 생명을 구하는 셈이 된다는 것이다. 그의 계산이 정확하다고 가정해보자. 사형제도가 자주 사용되어 질 때 100명의 유죄 판결을 받은 살인범 가운데 4명정도가 사형을 당하고 있음을 우리는 알 수 있다. 오늘날 매년 살인사건으로 유죄판결을 받는 죄수는 8000명을 넘고 있다. 그의 사형 집행율을 적용 한다면 연간 약 320명의 살인범들이 사형선고에 의해 죽게 되는 결과를 초래할 것이다. 이러한 사형집행은 약 25000명의 죄없는 생명을 구하게 될 것이다.

하지만, 비슷한 방법을 사용하는 다른 연구자들은 사형제도의 범죄 억제 효과에 관해서 그와 비슷한 가시적인 발견물들을 보고하지 못하고 있다. 사실, 일부 사회학자들은 사형제도가 어떤 범죄의 억제효과를 갖는다는 것을 부정하고 있다. 그들은 그 이유를 사형제도가 실시되고 있음에도 불구하고 살인 발생율이 계속 증가하고 있는 현상을 들고 있다.

하지만, 사형제도에 관해 여러주에서 논쟁한 것의 대부분은 범죄의 억제에 관한 것이 아니었다. 불행하게도, 웅변술은 조사연구를 위한 시간을 낭비했고, 주의주장은 연구를 위한 시간을 낭비하게 되었다. 사형제도의 반대자들은 그것을 “살인행위”라고 불렀다. 사형제도의 옹호론자들은 사형제도를 집행하기 꺼려하는 주정부는 죄없는 희생자의 생명에 대한 가치를 소홀하게 생각하고 있다고 말했다. 간단히 말해서, 사형제도의 동시적인 논의는 상당히 감정적이다. 그리고 사회과학이 조사연구하는 것은 이런 논의의 관심밖에 있다. 현재의 국민여론은 거의 3대1로 사형제도를 지지하고 있다. 단지 1960년 중반에 있어서 사형제도를 반대하는 여론이 있었다. 그러나 그런 반대 역시 50% 미만이 1960년대말과 1970년대의 범죄발생율의 증가는, 대다수의 국민들이 사형제도의 찬성으로 복귀하게 만들었다.

