한국형사정책연구원 개원 25주년기념 춘계공동학술세미나

형사정책 패러다임의 변화와 전망

일 시 : 2014. 06. 13(금) 10:00 – 16:50

장 소 : 양재동 엘타워 5층 매리골드홀

공동주최 : 한국형사법학회 · 한국형사정책학회
한국피해자학회 · 대한범죄학회

KIC 한국형사정책연구원
Korean Institute of Criminology

한국형사법학회
The Korean Criminal Law Association

韓國刑事政策學會
The Korean Association of Criminology

韓國被害者學會

대한범죄학회
Korean Criminological Association

PROGRAM

시 간	주 요 내 용
09:30~10:00	**등 록**
10:00~10:30	· 사 회 : 전현욱 (한국형사정책연구원 부연구위원) · 기념사 : 박상옥 (한국형사정책연구원장) · 축 사 : 김현웅 (법무부 차관) · 개회사 : 하태훈 (한국형사법학회장), 한인섭 (한국형사정책학회장), 장규원 (한국피해자학회장), 이순래 (대한범죄학회장)
	· 사 회 : 최영신 (한국형사정책연구원 선임연구위원)
10:40~12:10	**제1주제 데이터에 기반한 형사정책** · 발표 1 : 형사사법통계의 역사와 형사정책적 활용방안 · 발 표 : 황지태 (한국형사정책연구원 범죄통계조사센터장) · 발표 2 : 증거에 기반한 형사정책의 발전과 국내 적용방향 · 발 표 : 박철현 (동의대학교 경찰행정학과 교수) · 토 론 : 이웅혁 (건국대학교 경찰학과 교수) 신동준 (국민대학교 사회학과 교수)
12:10~13:30	**중 식**
	· 사 회 : 이천현 (한국형사정책연구원 선임연구위원)
13:30~14:30	**제2주제 피해자중심 형사사법의 실천을 위한 입법적 과제** · 발 표 : 이진국 (아주대학교 법학전문대학원 교수) · 토 론 : 최호진 (단국대학교 법학과 교수) 윤지영 (한국형사정책연구원 부연구위원)
14:30~15:30	**제3주제 사전예방중심의 형사정책** · 발 표 : 최준혁 (인하대학교 법학전문대학원 교수) · 토 론 : 한영수 (아주대학교 법학전문대학원 교수) 김봉수 (전남대학교 법학전문대학원 교수)
15:30~15:50	**휴 식**
15:50~16:50	**제4주제 보다 안전한 삶을 위한 형사정책적 대응** · 발 표 : 이근우 (가천대학교 법학과 교수) · 토 론 : 조병선 (청주대학교 법학과 교수) 김한균 (한국형사정책연구원 부연구위원)

CONTENTS

기념행사

기념사 ··· 3
축사 ··· 5
개회사 ··· 7

제1주제

데이터에 기반한 형사정책 ··· 13

◎ 발표 1 : 형사사법통계의 역사와 형사정책적 활용방안 ··· 15
황지태 (한국형사정책연구원 범죄통계조사센터장)

◎ 발표 2 : 증거에 기반한 형사정책의 발전과 국내 적용방향 ··· 33
박철현 (동의대학교 경찰행정학과 교수)

제2주제

피해자중심 형사사법의 실천을 위한 입법적 과제 ··· 59
이진국 (아주대학교 법학전문대학원 교수)

제3주제

사전예방중심의 형사정책 ··· 77
최준혁 (인하대학교 법학전문대학원 교수)

제4주제

보다 안전한 삶을 위한 형사정책적 대응 ··· 99
이근우 (가천대학교 법학과 교수)

기념행사

기념사 / 축사 / 개회사

기념사

오늘 한국형사정책연구원 개원 25주년을 기념하는 학술세미나를 한국형사법학회, 한국형사정책학회, 한국피해자학회, 대한범죄학회와 공동으로 개최하게 된 것을 매우 기쁘게 생각합니다.

먼저, 바쁘신 공무 일정에도 불구하고 이 자리를 축하해 주시기 위하여 참석하신 법무부 김현웅 차관님께 깊은 감사의 말씀을 드립니다.

그리고 이번 공동 학술세미나를 개최할 수 있도록 적극 지원과 협력을 아끼지 않아 주신 하태훈 한국형사법학회 회장님, 한인섭 한국형사정책학회 회장님, 장규원 한국피해자학회 회장님, 이순래 대한범죄학회 회장님께도 진심으로 감사의 말씀을 드립니다.

한국형사정책연구원은 형사정책과 범죄에 대한 연구 기반이 전무하다시피 한 1989년 법무부 산하의 연구기관으로 출범하여 1999년 국무총리 산하 연구기관으로 소속이 변경된 이래 범죄 및 형사정책을 연구하는 유일한 정부출연 연구기관으로서 대한민국의 형사사법 발전과 그 궤를 함께 하여 왔습니다.

한국형사정책연구원은 설립 초기부터 범죄 실태 및 원인에 대한 과학적·실증적 조사와 선진 각국의 법제 및 형사사법 실무에 대한 체계적 연구를 토대로 형사정책 대안을 제시함으로써 형사사법 분야의 싱크탱크로서 그 역할과 사명을 성공적으로 수행해 왔다는 평가를 받고 있습니다.

또한 유엔 마약 및 범죄국(UNODC) 산하 유엔 범죄방지 및 형사사법연구기관 네트워크(UNPNI)에 가입한 16개 기관 중 하나로서 국제기구 및 해외 유관 연구기관들과의 긴밀한 파트너십을 구축하여 글로벌 범죄문제 해결 및 형사사법 분야에서도 그 위상을 확고하게 자랑하고 있습니다.

한국형사정책연구원이 국내는 물론 국제적으로도 대한민국을 대표하는 연구기관으로 성장과 발전을 지속하여 오는 과정에서 변함없는 지원과 격려를 아끼지 않아 주신 법무·검찰 등 관련 부처와 학계·전문가들께 연구원을 대표하여 진심으로 감사와 경의를 표합니다.

내외 귀빈 여러분!

이제 성년(盛年)에 접어든 우리 한국형사정책연구원은 지금까지의 성과와 발전에 만족하여 머무르지 않고 국민안전의 중심 연구기관으로서 거듭 나기 위한 각오와 사명감을 새롭게 하고자 합니다.

오늘 ‘형사정책 패러다임의 변화와 전망’이라는 대주제로 개최되는 공동 학술대회는 이러한 의미에서 더욱 뜻 깊은 논의의 장이 될 것으로 기대 됩니다.

최근 우리 사회는 대형 인명피해 안전사고의 빈발과 각종 강력·반인륜 범죄의 급증 및 이에 따른 국민의 범죄 피해에 대한 불안감이 그 어느 때보다도 높아져 있습니다.

또한, 피해자 보호를 위한 다양한 제도 및 첨단 범죄억제 수단의 도입과 불구속 수사 확대, 공판중심주의 강화 등 형사사법의 대내외 환경도 급격한 변화하고 있습니다.

한국형사정책연구원은 현대 산업사회의 급격한 환경 변화와 첨단 과학기술의 발전에 따른 새로운 범죄와 다양한 위험에 체계적으로 대처할 수 있도록 형사정책적 방안에 대하여 연구 역량을 집중할 것입니다.

이를 위하여 법무부, 검찰 등의 유관 부처와의 실질적 협동·협의 네트워크를 구축하고, 정책 수요자와의 지속적인 피드백 및 현장의 이슈를 수시로 연구에 반영함으로써 실효적인 정책 대안을 제시하는 데 노력을 경주하겠습니다.

또한, 그동안의 연구 성과와 국내외 네트워크를 활용하여 미래의 정책 환경을 분석하고 이를 토대로 범죄와 위험으로부터 국민의 안전이 굳건하게 확보되는 사회를 만들어 나가는 데 주어진 사명과 역할을 충실히 수행해 나갈 것입니다.

앞으로도 한국형사정책연구원이 이 시대가 요구하는 사명과 책무를 다 할 수 있도록 변함 없는 관심과 지원을 부탁 드립니다.

오늘의 뜻 깊은 학술세미나에 참석해 주신 내외 귀빈 여러분께 다시 한 번 깊은 감사의 말씀을 드리며, 세미나의 사회와 발표, 토론을 맡아 주시는 전문가 분들께도 진심으로 감사 드립니다.

여러분의 가정과 직장에 늘 건강과 행복이 가득 하시기를 기원 드립니다.

감사 합니다.

2014년 6월 13일

한국형사정책연구원 원장 **박 상 옥**

축 사

존경하는 한국형사정책연구원 박상옥 원장님과 하태훈 한국형사법학회장님, 한인섭 한국형사정책학회장님, 장규원 한국피해자학회장님, 이순래 대한범죄학회장님, 그리고 오늘 학회를 준비한 관계자분들과 이 자리에 참석하신 귀빈 여러분! 대단히 반갑습니다.

오늘, 한국형사정책연구원의 개원 25주년을 맞이하여 4개 학회와 공동으로 학술세미나를 개최하게 된 것을 진심으로 축하드립니다.

또 이처럼 뜻 깊은 자리에 여러분과 함께 하게 된 것을 매우 기쁘게 생각합니다.

올해로 한국형사정책연구원이 출범한지 25년이 되었습니다.

한국형사정책연구원은 1989년 법무부 산하의 연구기관으로 출범한 이후, 1999년 국무총리 산하 인문사회연구회 소속으로 변경된 이래, 부족한 연구인력과 한정된 예산하에서도 전·현직 원장님을 비롯한 구성원 모두의 헌신적인 노력으로 눈부신 발전을 거듭하였습니다.

이미, 형사정책연구원은 범죄학 및 형사정책 연구분야에서 명실상부한 국가적 싱크탱크로서 자리 잡았습니다.

그동안 형사정책연구원은 범죄학, 형사사법학, 형사정책 등 각 분야를 총망라하는 수많은 각종 연구보고서와 간행물을 발행해 왔고, 국·내외 세미나 등 학술활동에도 활발히 참여하고 있습니다.

연구원의 연구성과를 바탕으로, 관련분야의 학문적 발전과 과학적 형사정책 수립에 필요한 연구기반을 구축함으로써, 오늘날 우리나라의 형사정책은 많은 발전을 거듭하고 있습니다.

여러분의 열정과 업적에 대해 깊은 존경과 감사의 말씀을 드립니다.

한국형사정책연구원 및 학회 가족 여러분!

최근 수년간 우리 사회는 소위 '묻지마 범죄' 등 각종 범죄의 급증으로 국민이 체감하는 범죄에 대한 불안감이 그 어느 때 보다 높아져 있습니다.

또한, 마약범죄와 조직범죄, 보이스피싱 등 범죄환경도 광역화·첨단화·글로벌화 되어, 새로운 범죄위험요인에 대한 선제적이고 전문적인 대응이 절실히 요구되고 있는 상황입니다.

뿐만 아니라, 오늘 논의 예정인 과제와 같이 증거에 입각한 형사정책, 피해자 중심의 형사사법 실천, 사전예방중심의 형사정책 등이 형사정책 분야의 새로운 관심사로 대두되고 있습니다.

이제, 형사정책연구원은 이러한 국내·외의 사회환경과 형사정책의 새로운 추이에 능동적으로 대처하면서 지속적으로 공헌하기 위해, 더욱 심도 높은 연구에 매진하여야 할 것입니다.

이를 위해 범죄환경 변화에 대비한 국가간 정보교류 및 협력강화를 위해 국제적 교류에 더욱 노력해 주시기 바랍니다.

또한, 여러분들이 노력을 기울인 연구의 결과는 국가의 정책에 반영되어 국민들의 삶이 변화할 수 있는 데에 기여하여야 합니다.

법무부도 여러분들이 쌓아올린 형사정책에 대한 연구 결과가 서민들이 범죄로부터 안심하고 생활할 수 있는 정책 수립에 연계될 수 있도록 노력하겠습니다.

이러한 상황에서, ‘형사정책 패러다임의 변화와 전망’이란 주제로 논의하는 오늘 학술대회의 성과는 향후 형사정책 수립에 선도적인 기준을 제시할 수 있을 것으로 기대합니다.

존경하는 내·외 귀빈 여러분!

박상옥 원장님이 취임하신 이래 형사정책연구원은 ‘국민안전의 중심연구기관’이란 비전 아래, 실무부처와 협력 네트워크를 강화해 나가고, ‘국가정책 지원 및 발굴’에 연구역량을 집중하여 정부의 현안 정책 과제들을 충실히 지원해 나가는 데 주력하고 있는 것으로 알고 있습니다.

법무부 또한 올해 ‘법치와 안전 중심의 국민행복 법무행정’을 구현하기 위해 각 분야의 정책을 수립하여 집행하고 있습니다.

법무부와 형사정책연구원은 형사정책의 동반자로서 형사사법 정보를 공유하고 상호 협력하여, 형사정책에 대한 연구와 법무부의 정책 수립 및 집행간에 지속적인 피드백이 이루어질 수 있기를 기대합니다.

법무부는 앞으로도 지금까지와 마찬가지로, 형사정책연구원이 범죄 환경변화에 선제적으로 대응하는 세계적인 연구기관으로서의 역할을 충실히 이행할 수 있도록 필요한 지원을 아끼지 않을 것입니다.

오늘 이 자리를 마련하시고, 한국 형사정책수립과 범죄방지에 이바지하기 위하여 끊임없이 노력하고 계신 연구원장님을 비롯한 관계자 여러분의 노고에 진심으로 감사와 경의를 표합니다.

다시 한 번 개원 25주년을 축하드리며, 이 자리에 참석하신 모든 분들의 건강과 행복, 그리고 건승을 기원합니다.

감사합니다.

2014년 6월 13일

법무부차관 **김 현 웅**

한국형사법학회장 개회사

안녕하십니까?

한국형사법학회 회장 하태훈입니다.

우선 한국형사정책연구원 개원 25주년을 축하합니다.

한국형사정책연구원은 '우리나라의 형사정책 수립과 범죄방지를 통한 국민의 삶의 질 향상'이라는 설립목적에 맞게 국책연구기관으로서 그 역할을 훌륭히 수행해 왔습니다. 그동안 쌓아올린 연구 성과에 비추어 세계적인 형사정책 연구기관으로서 인정받을 수 있는 위상을 보여주고 있다고 생각합니다. 앞으로 형사사법 관련 국제기구와의 협력, 형사정책 연구자와의 국내외적 학술교류, 국제 형사정책 연구기관과의 교류를 통해서 세계적인 형사정책 연구기관으로 성장할 수 있기를 기대합니다.

오늘 개원 25주년을 맞아 형사정책 관련 학술단체와 공동으로 '형사정책 패러다임의 변화와 전망'이라는 주제로 공동학술대회를 개최하게 되었습니다.

강력 범죄와 다양한 위험으로부터 불안감이 커지면서 안전과 예방에 대한 국민의 요구가 높아지고 있습니다. 사회의 안전과 질서를 위협하는 위험이 발생하면 할수록 형벌을 제재수단으로 하는 형법에 거는 기대가 커집니다. 형법을 통해서 범죄와 사회의 다양한 위험이 예방될 수 있을 것이라고 믿기 때문입니다.

이러한 시점에 여러 가지 형사 정책적 주제에 관하여 전문가들이 함께 논의의 장을 열어 형사정책 패러다임의 변화를 읽어내고, 범죄로부터의 안전을 확보하기 위한 합목적적인 형사정책을 찾아내려는 시도는 이론적·실무적 및 입법 정책적으로 매우 의미 있는 작업이라고 생각합니다.

이러한 산학연 협동연구와 공동학술행사를 통하여 수준 높은 연구 성과를 쌓아가게 된다면 한국형사정책연구원 뿐만 아니라 형사정책 관련 학술단체의 위상도 높아질 것입니다.

오늘 이 학술행사가 성과를 거두기 위해서 발표자, 토론자, 그리고 참석자 여러분의 활발한 토론의 장이 열리기를 기대합니다.

감사합니다.

2014년 6월 13일

한국형사법학회 회장 **하 태 훈**

한국형사정책학회장 개회사

한국형사정책연구원의 창립 25주년을 축하합니다.

연구원은 1990년 창립 때부터 각별히 주목을 받았습니다. 그동안 수많은 연구업적을 쌓아, 오늘에 이르기까지 수고해주신 모든 분들과 함께 축하하고, 또 좋은 연구성과를 읽을 수 있게 해주신 점에 대해 연구자의 일원으로서 감사드리고 싶습니다.

연구원이 발족하기 이전에는, 한국에서 범죄학/형사정책의 수준은 사실 매우 일천하였고, 연구도 산발적이었습니다. 범죄의 예방/대책도 임기응변적이었고, 정권에 따라 부침을 거듭하였습니다. 개별 정책들이 어떤 견고한 실증적 기초를 갖고 진행된 것이 아니라고 생각합니다.

연구원은 세가지 점에서 특히 커다란 공헌을 하였습니다. 첫째, 실증적-과학적 연구성과의 축적입니다. 개별 범죄의 현상과 원인에 대해 조사에 바탕을 둔 실증연구가 축적됨으로써, 우리의 연구성과가 과학적 토대를 갖추게 되었습니다. 피해자조사를 비롯하여, 장기지속적 연구의 축적으로, 우리도 경험에 기반한 예측적 정책을 수립할 수 있게 되었습니다. 둘째, 학제적 연구성과의 축적입니다. 이전에 법학과 사회과학은 단절되어 있었지만, 연구원을 통하여 법학-사회과학-정책학이 서로 만나서 연구의 시너지 효과를 극대화할 수 있게 되었습니다. 셋째는 국제화입니다. 세계범죄학대회를 유치하고, 아시아 차원의 각종 대회를 이끌어감으로써, 연구원은 세계적인 위상을 뚜렷히 정립해가고 있다고 생각합니다.

최근에는 따라 읽어가기에도 어려울 만큼, 매년 방대한 연구성과를 만들어내고 있습니다. 이 연구성과들이 두루 공유되고, 널리 활용될 수 있기를 더욱 바랍니다. 관련 학회들과의 유대를 더욱 활성화하여 연구원의 연구에 대한 다양한 평가와 비판을 수렴하여, 더욱 크고 넓게 나아갔으면 하는 바램입니다. 범죄/정책을 연구하는 소장학자들에게 연구의 기회를 확충하는 든든한 후원자로서의 역할도 기대합니다.

다시한번 형사정책연구원의 사반세기를 축하드리면서, 앞으로의 무궁한 발전을 기원합니다.

2014년 6월 13일

한국형사정책학회 회장 **한 인 섭**

한국피해자학회장 개회사

안녕하십니까?

한국피해자학회 살림을 맞고 있는 장규원입니다.

무엇보다도 한국형사정책연구원 개원 25주년을 진심으로 축하드립니다.

오늘 이 자리는 한국형사정책연구원이 그동안 이루어 온 연구 결과에 대한 회고와 앞으로 이루어야 할 연구에 대한 전망을 이야기하며 기념하는 자리입니다. 오늘 하루 오고갈 많은 이야기들이 자못 기대됩니다.

오늘의 화두는 “형사정책 패러다임의 변화와 전망”입니다. 25주년을 맞이한 시점에서 참으로 시의적절한 주제라고 하겠습니다.

패러다임이란 개념은 자연과학의 영역만이 아니라 사회과학의 영역에서도 참으로 유용하게 쓰입니다. 한 시대를 지배하는 이론 체계인 패러다임이 일정한 성과가 누적되다 보면 기존의 패러다임은 차츰 부정되고, 경쟁적인 새로운 패러다임이 자리를 대신하게 됩니다.

오늘날 우리는 디지털 시대에 살고 있습니다. 그 누가 뭐래도 부정할 수 없습니다. 불과 얼마 전까지 우리는 다이얼을 돌려 상대방과 통화를 했는데, 이제는 단축 버튼 하나로도 수많은 사람과 소통이 가능합니다. 이렇듯 우리는 25년 전의 세계와는 다른 세상에서 살고 있다는 것을 알아야겠습니다.

그럼에도 불구하고 우리는 여전히 아날로그 잣대로 세상사를 재단(裁斷)하려고 하는 것은 아닐까 싶습니다. 불과 얼마 전과 전혀 다른 세계에 살고 있음에도, 몸에 익숙해져버린 습성과 그에 따른 생각으로 패러다임에 바뀐 오늘을 살아가자니 예상하지 못한 많은 일에 당혹할 수밖에 없지 않을까 싶습니다.

그러한 변화에 초점을 두어 논의되는 오늘의 주제는 거듭 태어날 한국형사정책연구원의 모습이어야 하며, 나아갈 방향이어야 하겠습니다.

법고창신(法古創新)이랄 수 있겠고, 온고지신(溫故知新)이라고 할 수도 있습니다. 그동안 쌓아온 한국형사정책연구원의 역량은 이젠 거인의 모습이 엿보입니다. 25년 이라는 세월을 결코 헛되게 보내지 안했습니다. 그러나 분명한 것은 오늘에 안주하지 아니하고, 이제껏 쌓아온 거인의 어깨 위에 올라서서 새로운 패러다임을 제시하는 한국형사정책연구원이 되어야 하겠습니다. 이끌리는 한국형사정책연구원이 아닌 이끌어 가는 한국형사정책연구원이어야 하겠습니다. 남의 소리가 아닌 내 소리도 담아내는 한국형사정책연구원이어야 하겠습니다. 뿔뿔이 흩어져 있는 듯한 한국형사정책연구원이 아닌 진정으로 소통할 줄 아는 한국형사정책연구원이어야 하겠습니다.

한국피해자학회는 한국형사정책연구원의 도움으로 22년 전에 태어났고, 그리고 지금껏 잘 커왔습니다. 그렇기에 한국형사정책연구원에 기대하는 바가 크고, 그렇기에 한국피해자학회가 한국형사정책연구원 개원 25주년 기념 세미나에 같이 참여할 수 있다는 점이 기쁘고 고맙습니다.

이렇듯 뜻 깊은 자리를 마련해주신 박상옥 원장님께 감사드립니다. 공동학술세미나의 실무적인 준비에 온 노력을 다한 전영실 박사님을 비롯한 한국형사정책연구원의 모든 구성원 여러분께 감사한 마음을 전하고자 합니다. 이 자리를 빛내주시기 위해 찾아주신 모든 분께 진심으로 감사드립니다.

2014년 6월 13일

한국피해자학회 회장 **장 규 원**

대한범죄학회장 개회사

안녕하십니까?

이번 춘계공동학술세미나에서 대한범죄학회가 주관하는 발표주제는 데이터에 기반한 형사정책입니다. 이 주제는 객관적 자료를 중심으로 형사정책의 발전방향을 구축하려는 시도를 논의하는 내용입니다. 객관적 자료와 형사정책을 연계하는데 범죄학계는 오래전부터 관심을 가졌지만 그동안 적극적으로 추진하진 못했습니다. 이에는 몇 가지 이유가 있습니다. 우선 학술적 연구의 한계가 있었습니다. 학술적 연구는 미래에 새롭게 발전한 연구가 있으면 과거의 연구결과가 폐기되어야 합니다. 폐기의 가능성이 내재한 연구결과를 절대가치의 인간행위자를 대상으로 하는 형사정책 분야에 적용하는데 범죄학자들은 주저할 수밖에 없었습니다. 객관적 자료의 성격에 대해서도 견해가 일치하지 않았습니다. 일부의 연구자들은 주관성이 배제된 통계적·계량적 자료만을 객관적인 것으로 인정했지만, 다른 일부에서는 형사사법기관에 종사하는 실무가들의 전문지식과 사회구성원이 표출하는 질적 정보까지도 포함시키고자 했습니다. 이외에도 암수범죄와 관련된 형사사법통계의 낮은 신뢰도, 실험설계와 유사실험설계를 사람들에게 적용하는데 따른 윤리적 문제 등으로 객관적 자료와 형사정책과의 연계는 적극적으로 추진되지 못했습니다.

최근에 들어 OECD국가들에서 새로운 패러다임이 대두하고 있습니다. 데이터 기반의 패러다임은 종래에 제기된 문제들에 해법을 제시하며 특히 다양한 가치지향과 이념으로 공동체의 공유규범이 약화된 현대사회에서 형사정책의 정당성에 대해 새로운 준거틀을 제안하고 있습니다. 우리나라에 소개되지 않은 데이터 기반의 패러다임을 체계적으로 분석하고 발표하시는 황지태 박사님과 박철현 교수님, 토론을 담당하시는 이웅혁 교수님과 신동준 교수님께 깊은 감사를 드립니다. 발표논문과 토론은 우리나라에서 형사정책의 새로운 발전방향을 탐구하는데 중요한 기여를 하리라고 확신합니다.

끝으로 한국형사정책연구원 개원 25주년을 기념하는 뜻깊은 공동학술세미나에 참여의 기회를 주신 박상옥 원장님께 감사드리며, 한국형사정책연구원이 앞으로도 지속적으로 발전해 세계최고의 형사정책 전문연구기관으로 자리매김하기를 염원합니다.

감사합니다.

2014년 6월 13일

대한범죄학회장 **이 순 래**

제 1 주제

데이터에 기반한 형사정책

■ 형사정책 패러다임의 변화와 전망

발표 1

형사사법통계의 역사와 형사정책적 활용방안

황지태 한국형사정책연구원 범죄통계조사센터장

형사사법통계의 역사와 형사정책적 활용방안

황 지 태
한국형사정책연구원 범죄통계조사센터장

"추구해야 할 것은 권력이 아니라 안전임을 알게 될 것이다."
콩도르세, 『인간 정신의 진보에 관한 역사적 개요』 중에서

1. 형사사법통계의 정책 활용방안과 관련해 과거를 되돌아보는 것의 의미

우리나라에서 특정한 정책의 수립 및 더 나아가 그 정책의 효과성에 대한 검증 등을 위해 현 시대만큼 통계의 중요성을 강조했던 시기는 일찍이 없었다고 해도 과언이 아니다. 엄밀히 말하자면, 중요성이 강조되는 본질적인 영역은 통계보다 넓은 의미로서의 정책적 판단 근거 혹은 증거(evidence)라고 할 수 있지만, 그러한 근거들 중에서 활용이 용이한 수단으로서 현실적으로 가장 선호되는 것이 각종 통계 수치들이나 계량화된 지표들인 탓에 통계의 중요성이 나날이 강조되고 있다고 보아야 할 것이다. 정책 수립 등과 관련된 통계에 대한 중요성의 부각은 범죄통계 및 형사사법통계의 분야에서도 예외는 아니다. 범죄 및 형사사법통계는 특히 그 동안 다른 분야에 비해 상대적으로 그 활용의 정도가 매우 낮은 편에 속해왔기 때문에 그에 대한 강조는 최근에 들어 더욱 두드러져 보이기까지 한다.

그러나 범죄와 형사사법통계에 대한 최근의 강조에도 불구하고, 그 강조의 정도와 형사정책에 실제로 요긴하게 활용될 수 있는 의미 있는 근거 자료로서 형사사법통계의 현실 사이의 격차는 매우 커다란 실정이다. 요긴한 정책적 판단을 위한 통계자료 자체가 원천적으로 산출 불가능하거나 혹은 그런 자료가 존재한다고 하더라도 관련 연구자들에게조차 제대로 공개되지 않는 것은 이미 어느 정도 잘 알려진 문제에 속한다. 하지만, 어쩌면 그것보다 훨씬 심각한 문제는 통계적 근거 자료들의 활용에 대한 현 시대의 널리 퍼진 기본적인 이해방식의 문제일 수 있다. 그 문제란 범죄 및 형사사법통계 자료에 대한 맹목적 불신과 맹목적 신뢰라는 양극단의 태도이다. 필자는 전자 못지않게 후자 역시 형사사법통계의 적정하고 올바른 활용에 대한 매우 커다란 장애 요소라고 본다. 실제로 전자와 후자는 동전의 양면이다. 통계 자료에 대한 해석과 정책적 활용은 그에 대한 끊임없는 비판과 그 비판에 대한 반박이라는 나선형적 순환을 통해 오류의 가능성을 점차 줄여나가는 지난한 과정이다. 그 과정을 무시하거나 이해하지 못하면, 특정 시점에서의 통계 자료에 대한 맹목적 신뢰는 순식간에 맹목적 불신으로 전환될 수 있다. 형사사법통계

의 역사[1])를 돌아보는 작업의 의미는 바로 그러한 이해방식의 문제를 되짚어보는 것이기도 하다. 이를 통해, 현 시점에서 범죄 및 형사사법통계를 정책적으로 활용하는 것의 의미가 무엇인지 성찰해 보는 것이 본고의 목적이다.

2. 근대적 통계의 발전: 국가의 체계적 수치자료 수집과 활용의 거시적 배경

방대한 양적 자료의 집적으로서의 통계의 기원은 그 자체로 그것을 통한 정책적 활용의 역사이다. 일찍이 고대 국가에서도 세금 징수와 병역 부과를 위한 근거 자료로 인구조사를 실시하고 그 자료들을 활용하였다. 고대 바빌론의 서기들이 과세 기록을 남긴 점토판과 고대 이집트의 각종 조사 수치 자료들이 현재까지 전해지고 있고, 신약성서[2])는 물론 그보다 훨씬 오래된 구약성서[3])의 곳곳에도 인구조사와 통계치의 활용에 관한 기록들이 발견된다. 고대 중국에서도 이미 은(殷)나라 때부터 세금 징수를 위한 인구조사 및 토지조사를 실시해 왔다[4]). 이렇듯 통계를 국가 통치에 활용해온 역사가 오래되었고 그 기본적인 활용의 형태는 오늘날에도 여전히 지속되고 있는 것이다. 하지만, 좀 더 본격적인 의미에서의 정책 활용적 통계의 역사, 그 중에서도 특히 본고에서 중점적으로 다루고자 하는 범죄 및 형사사법통계의 역사는 17세기 이후에야 유럽에서 본격적으로 시작되었다고 할 수 있다.

17세기 유럽에서의 과학혁명은 세계에 존재하는 모든 현상을 수치로 측정할 수 있다는 신념, 즉 자연현상뿐만 아니라 인간의 기질까지도 계량화할 수 있다는 신념을 점차 확산시켜 나아갔다. 실제로 인간의 기질은 18세기와 19세기를 거쳐 지금까지 급속히 계량화되어 왔다. 이는 단순히 머리수를 세고 그에 따라 세금을 매기거나 군사를 징발했던 고대 세계에서의 통계와는 차원이 크게 다른 것이다. 그것은 확률이론과 결합된 통계이자, 동시에 그 이전 시대와는 도저히 비교할 수조차 없을 정도로 엄청나게 방대한, 동시에 정기적으로 수집되는 각종의 측정 자료들을 활용한 통계이기도 하다.

정기적으로 집계되는 통계 자료의 집적은 통계적 규칙성의 발견으로 이어졌고, 이는 다시 통계수치에 대한 정책적 활용의 확대로 이어졌다. 17세기 영국의 존 그런트(John Graunt, 1620-1674)는 당시 작성된 런던의 사망표(bills of mortality)를 최초로 분석한 바 있다(Graunt, 1662). 사망표가 작성된 계기는 유럽의 흑사병이었다. 왕족이나 귀족들은 사망표를 통해 흑사병이 심화되고 있는지 혹은 진정되고 있는지를 파악해서 사람이 적은 곳으로 피난을 가야할지 말지를 결정하

1) 본고에서는 통계기법 발달의 역사가 아니라 통계를 이용한 정책 활용의 약사에 한정하고자 한다.
2) 루가복음 2장 1절-5절(“이 때에 가이사 아구스도[당시 로마황제 옥타비아누스 아우구스투스]가 영을 내려 천하로 다 호적하라 하였으니... 그 정혼한 마리아와 함께 호적하러 올라가니...”). 대한성서공회, 1997, 『성경전서: 개역한글판』.
3) 출애굽기 30장 12절-15절(“네가 이스라엘 자손의 수효를 따라 조사할 때에 조사받은 각 사람은 그 생명의 속전을 여호와께 드릴지니....”), 민수기 1장 2절-3절(“너희는 이스라엘 자손의 모든 회중 각 남자의 수를 그들의 가족과 종족을 따라 그 명수대로 계수할지니 이스라엘 중 이십세 이상으로 싸움에 나갈만한 도는 자를... 계수하되...”), 1장 20절-47절(이스라엘 지파의 병력수), 3장 14절-51절(레위지파 인원수), 28장 1절-29절(축제일의 봉헌물 일람표), 31장 32절-52절(전쟁포획물), 사무엘하 24장 1절-25절(다윗왕의 인구조사), 역대상 21장 1절 30절(다윗왕이 인구조사를 행한 죄), 역대하 2장 17절(솔로몬왕의 인구조사) 등을 들 수 있다. 대한성서공회, 1997, 『성경전서: 개역한글판』.
4) “(은나라의) 하급수령의 경우,... 3년마다 실시하는 호구 조사에 의거하여 토지대장과 호적을 작성, 관리하는 일도 맡았다.”(Henri Maspero, 1927, 김선민 역, 1995, 『古代中國』: 72-73 참조, 도서출판 까치)

고 싶어 했던 것이다. 런던에 흑사병이 도졌던 시기인 1603년 이후 정기적으로 작성되기 시작한 런던의 사망표를 분석하면서 그런트가 발견했던 가장 놀라운 사실은 흑사병과 같은 전염병을 제외할 경우 사망률이 일정하다는 것이었다. 특히 만성질환에 의한 사망, 사고에 의한 사망, 그리고 자살에 의한 사망의 비중이 일정한 것으로 나타났다. 그런트 이후에도 사망통계를 분석한 후학들 역시 계속해서 비슷한 경향을 파악하였음은 물론이다. 그리고 그러한 발견들을 토대로 보험이란 것이 발전할 수 있게 되었다. 사업으로서의 생명보험은 어느 정도 일정한 사망률 예측을 전제로 하지 않으면 성립되기 어려운 것이기 때문이다[5]. 영국(잉글랜드)은 해운과 무역을 위한 보험의 발상지(Hacking, 1990, 정혜경 역, 2012: 52)이기도 한데, 이는 당시 사람들이 선박 사고율 역시 어느 정도 일정하다는 사실을 대량의 통계자료를 통해 발견해온 경험의 축적 덕택이라고 볼 수 있다.

통계적 규칙성의 발견은 상당한 기간에 걸쳐 정기적으로 축적된 대량의 데이터를 전제로 한다. 통계적 데이터의 기본적인 수집 목적, 즉 징세나 징병의 목적은 고대나 근현대나 서로 유사하지만, 근대 이후의 데이터 수집은 훨씬 더 체계적이고 방대한 것이었다. 그 기본적 배경은 보다 객관적인 데이터를 통한 예측 필요성의 폭발적인 증가라고 할만하다. 상대적으로 폐쇄적이었던 중세사회에 비해, 근대 유럽에서는 국제 무역의 증가, 신대륙 발견, 그리고 그에 따른 세계에 대한 새로운 지식의 축적과 확산, 신사상의 출현 및 신사상을 토대로 한 혁명의 빈발, 덧붙여 당시 새로 태동한 근대 국가들 간의 무역 경쟁 및 전쟁 등으로 인해 정치적 예측이 필요한 영역이 엄청나게 증가하였다. 달리 표현자하면, 그것은 전혀 새로운 인간 행위의 확대, 즉 모험의 증가 및 그에 따른 불확실성의 증가라고도 할 수 있다. 그러한 시대 상황은 확률이론 발전의 또 다른 진원지인 도박의 세계와도 매우 유사한 상황이었다.

3. 통계를 활용한 정책수립과 국가계획에 대한 이상의 출현

존 그런트(John Graunt)의 열렬한 지지자이자 찰스2세(Charles Ⅱ, 1630-1685)를 위한 새로운 세입원 발견 목적으로 영국과 아일랜드의 인구 추산을 시도하기도 했던 윌리엄 페티(William Petty, 1623-1687)는 정부의 모든 정책과 정부 활동은 수치 자료에 기반을 두어야 한다는 주장을 펼쳤다. 페티는 수집된 수치 자료를 통해 경제와 사회를 이해하고 국가의 계획을 세울 수 있다는 신념을 가졌으며, 그에 관한 이론을 정치산술(Political Arithmetic)[6]이라는 용어로 표현하

---

5) "1670년경에는 네덜란드 공화국의 개화된 지도자들은 국가 자본을 확충시키기 위해 일반적으로 사용되던 방식인 생명연금의 판매율을 관리하기 위해서 사망 데이터를 활용해야 한다는 점을 잘 알고 있었다."(Hacking, 1990, 정혜경 역, 2012: 98) 하지만, 좀 더 체계적인 생명보험의 도입은 18세기 프랑스의 뒤빌라르(Emmanuel-Étienne Duvillard, 1775-1832)에 이르러서야 가능해졌다.

6) 정치산술(Political Arithmetic)은 윌리엄 페티가 저술한 책(Petty, 1690)의 제목이기도 하다. 당시 영국에서의 정치산술이란 용어는 현재 쓰이고 있는 통계학(Statistics)에 해당된다. 현재 쓰이는 통계학이라는 말의 영어 용어인 Statistics는 근본적으로는 이탈리아(길게는 로마)에서 유래한 말이긴 하지만 현재와 같은 의미로 쓰이게 된 직접적인 계기는 독일 괴팅겐의 학자 아헨발(Gottfried Achenwall, 1719-1772)이 사용했던 용어인 Statistik에서 비롯되었다. 하지만, 아헨발이 사용했던 용어는 통계학이 아닌 국상학(國狀學)이라고 번역되는데, 국상학이란 수량적 관찰을 통해 국가의 상태에 대해 연구하는 학문이라고 할 수 있다. 아헨벨의 Statistik이란 용어를 차용한 뒤 오늘날과 같은 의미로서의 통계학이라는 의미를 부여한 사람은 19세기 벨기에의 사회학자이자 통계학자인 케틀레(Adolphe Quetelet, 1796-1874)였다.

였다(Petty, 1690). 영국에서 윌리엄 페티가 위와 같은 주장을 한 지 몇 년 지나지 않아, 현 독일 지역의 철학자 라이프니츠(Gottfried Wilhelm Leibniz, 1646-1716)는 1685년 무렵 신생 프로이센 정부에 중앙통계청을 설립하는 구상을 제안하였다(Hacking, 1990, 정혜경 역, 2012: 55). 라이프니츠의 목적은 페티의 목적과 대체로 유사했다.

윌리엄 페티와 고트프리트 라이프니츠가 살았던 시대는 구세대 세력과 신진 프로테스탄트 세력 사이의 백여 년 간의 전면적 무력 갈등이 양진영을 모두 지치게 만들었던 시대이자, 무력에 의한 빈번한 정권교체가 아닌 합리적 판단에 근거한 타협과 평화적 정권교체의 가능성에 대한 이상이 싹트기 시작한 시대였다. 그러한 관용[7]과 민주적 타협의 정신은 동시대의 인물 존 로크(John Locke, 1632-1704)의 사상에서도 드러난다(Locke, 1689, 공진성 역, 2013). 관용과 타협의 전제 조건은 어느 편에서도 수긍할 수 있는 객관성과 합리성의 토대를 마련하는 것이다. 영국 청교도혁명의 지도자 크롬웰(Richard Cromwell, 1626-1712)의 군대에 가담했던 경력에도 불구하고 왕정복고(1660)로 왕위에 오른 찰스 2세를 위해 일했던 윌리엄 페티는 적어도 정부가 통치자의 변덕이나 주관적 신념에 의해 좌우되어서는 안 된다는 판단을 했던 것으로 보인다. 독일 전역을 폐허로 만든 오랜 내전이 끝날 무렵에 태어났던 라이프니츠 역시 객관성과 합리성에 입각한 새로운 정부를 꿈꾸었을 만한 상황 속에서 살았다. 라이프니츠의 이상은 18세기 프리드리히 빌헬름 1세(재위, 1713-7140) 통치 기간 이후로 프로이센에서는 어느 정도 실현되어 나갔고, 영국에서는 존 싱클레어(Sir John Sinclair, 1754-1835)가 1793년 창설한 농업위원회가 통계 부서의 성격을 겸하면서 점차 통계를 전담하는 기관의 등장으로 이어져 나갔다. 비슷한 시기 미국에서는 프랭클린(Benjamin Franklin, 1706-1790)과 제퍼슨(Thomas Jefferson, 1743-1826)이 통계자료를 정책 수립에 적극적으로 활용하여 아메리카 대륙의 새로운 근대국가 탄생에 기여하도록 이끌었다. 프랑스에서는 혁명기인 1791년에 라부아지에(Antoine-Laurent Lavoisier, 1743-1794)가 통계자료를 상시적으로 관리하는 관서를 신설하자는 제안을 한 바 있으며, 그 제안은 19세기 들어 구체적으로 실현되어 나갔다.

프랑스 혁명 전야의 계몽주의 시대에는 로크의 사상적 토대 위에서 도덕과학의 개념이 발생하였는데, 이때의 도덕과학(science morale)이란 사회와 개인에 대한 객관적이고 이성적인 연구를 수행하는 학문이란 뜻이었다. 당시 도덕과학의 대표 주자는 수학자이자 프랑스혁명사상가 중의 한 사람이었던 콩도르세(Marquis de Condorcet, 1743-1794)였다. 콩도르세는 과학과 이성에 의해 미래의 불확실성을 합리적으로 통제할 수 있는 새로운 사회·정치체제를 꿈꾸었다. 콩도르세에게 있어 도덕과학[8]의 두 가지의 커다란 방법론은 역사학과 더불어 통계와 확률이론이었다. 콩도르세는 인간 정신의 무한한 진보에 관한 낙관적인 믿음을 자코뱅파에게 사형 선고를 받고 도피생활을 하면서 죽는 순간까지 지니고 있었던 사람이지만, 콩도르세가 가진 진보에 대한 믿음은 인간의 이성이 그 자체로 완벽하다는 것을 전제로 했다기보다는 인간이 지닌 오류의 가능성을 인정하고 대신 경험(데이터)의 축적을 전제로 한 도덕과학 혹은 사회수학에 의해 그 오류

7) 대략적으로 표현하자면, "정치, 종교, 도덕, 학문, 사상, 양심 등의 영역에서 의견이 다를 때 논쟁은 하되 물리적 폭력에 호소하지는 말아야 한다는 이념"(홍세화, 1995)을 말한다.
8) 수학자였던 콩도르세는 도덕과학을 사회수학이라고 표현하기도 하였다.

를 줄여나갈 수 있다는 신념에 의한 것이었다. 그러한 신념은 결정론에 기초한 것이기보다는 확률론과 통계적 규칙성에 토대를 둔 것이었다.[9] 콩도르세는 수집한 수치자료에 확률론적 분석을 적용해 상대적으로 위험성이 적은 정책적 판단을 내리는 것에 관심을 두었던 것이다. 그런 확률론적 도덕과학에 입각하여, 사회현상의 규칙성을 토대로 한 합리적 계산을 통해 현실의 정치· 사회적 문제를 해결하고 더 나아가 미래의 불확실성을 감소시키는 방향으로 국가의 정책을 기획할 수 있다는 것이 그의 이상이었다. 그 종국은 잔혹한 물리적 정치투쟁으로부터 객관성을 추구하는 과학적 탐구의 경쟁으로의 점차적인 전환을 통해 폭력과 폭정의 세계가 아닌 이성이 지배하는 세계일 것이다.

인구 통계 등에서 나타나는 통계적 규칙성은 콩도르세의 사회수학에서 정책 결정과 관련된 문제 해결을 위한 기본 자료였다. 다만, 당시는 통계적 법칙이라는 개념을 성립시킬 정도에 이르기에는 각종 경험적 수치자료의 축적이 여전히 충분치 못했던 시대였다. 그런 한계에도 불구하고, 구체적인 사안들에 대한 문제 해결의 수준에서 콩도르세는 투표행위를 통한 의사결정의 문제, 형사재판에서 적절한 배심원의 수와 다수결 혹은 만장일치의 문제, 뒤빌라르(E-Étienne Duvillard, 1775-1832)가 계획한 국립생명보험[10] 구상 등에 대한 이론적 수준에서의 확률론적 검토를 수행한 바 있다. 그것들은 모두 현실적인 정책적 판단과 관련된 것들이었고, 그가 지향한 도덕과학 혹은 사회수학의 예[11]들이었다. 요컨대, "콩도르세는 확률이라는 새로운 과학을 의결 과정이라는 현실에 적용하고자 했던 사람"(Cohen, B., 2004, 김명남 역, 2005: 140)이었다. 콩도르세의 사회수학적 비전은 프랑스에 중앙통계국을 세우려는 시도를 했었던 뒤빌라르 뿐만 아니라 라플라스(Marquis de Laplace, 1749-1827), 푸아송(Simeon-Denis Poisson, 1781-1840)에게 커다란 영향을 미쳤고, 그 영향력은 케틀레(Adolphe Quetelet, 1796-1874), 뒤르켐(Émile Durkheim, 1858-1917), 피어슨(Karl Pearson, 1857-1936)에게까지 면면히 이어졌다.

4. 콩도르세, 라플라스, 푸아송의 배심원 수 및 평결 규칙에 관한 확률이론

통계와 확률이론이 사법적인 문제의 해결에 적용된 최초의 사례는 아마도 콩도르세의 배심원 수 및 평결 규칙에 대한 확률론적 숙고와 그의 결론에 대한 실제 적용(1790)일 것이다.

콩도르세는 1785년 사법적 문제에 확률론을 적용하여 고민한 바 있는데, 이는 어느 정도의 배심원의 수가 적절하며 몇 명의 배심원이 유죄를 인정해야 적절한 결정인지에 관한 것이었다. 그런 고민을 하게 된 것은 프랑스도 조만간 영국처럼 의회제도(입법)와 배심원제도(사법)를 도입

---

9) "수리과학에서는 확실성이란 곧 진정한 확률이 수학적으로 표현된 것이며, 이 외에 다른 유형의 확실성이란 존재할 수 없다. ....(중략)... 물리적 현상의 경우와 마찬가지로 도덕과학에서도, 사실에의 부합 정도를 나타내는 유형의 확실성이 도출되는 것은 관측 사실들이 이루는 어느 정도 일정한 질서로부터이다."(Condorcet, *Selected Writings*, Hacking, 1990, 정혜경 역, 2012: 95, 재인용)

10) 혁명기 공화정의 재정 확보를 위해 국가가 생명연금을 팔아 자금을 모으는 것과 관련된 일이었다.

11) 추가로 다음과 같은 내용들을 덧붙일 수 있겠다. "어떤 지방에서 사망률 조견표의 작성, 선거양식의 유·불리함의 계산, 사물의 운수를 평가하며, 해상보험율을 결정하는 원리를 찾게 한다. 그리고 종신연금과 생명보험을 다룰 때, 기후와 관습과 직업이 인간수명에 끼치는 영향을 정확히 알도록 하고, 신용의 동기를 측정하고 그에 따르는 확률을 계산, 통계 또는 결정한다"(장세룡, 1999: 126.)

하게 될 것임을 예상했기 때문이다. 아무튼 그 과정에서 콩도르세는 12명이 만장일치로 유죄 평결을 내리는 영국의 배심원제도가 과연 적절한지[12], 즉 실제 유죄 여부와 배심원의 만장일치 평결이 어느 정도 일치할 수 있는지에 대해 숙고하였다. 만약 12명이 모두 합의에 이르는 것이 쉽지 않아서 유죄 평결을 내리지 못하는 경우가 많아지거나 혹은 억지로 만장일치를 만들기 위해 배심원 일부를 기권시키게 만든다면 죄에 합당한 벌을 제대로 내리지 못해 사법 정의가 훼손될 수도 있을 것이다. 반대로 단순 다수결 평결에 의지하게 된다면 유죄가 아닌 것을 유죄로 잘못 판단하여 억울한 사람이 생길 가능성이 커질 수 있다. 또는 만장일치제를 고수할 경우, 배심원의 수가 너무 크면 전자의 문제가 생기고, 배심원의 수가 너무 적으면 후자의 문제가 생기데 된다. 콩도르세의 결론은, 30명의 배심원단이 적절하다고 보기는 하였으나, 12명의 배심원을 유지할 경우 10:2의 다수결 투표로 결정되는 유죄 선고가 충분한 수준이라고 보았다. 대신 그러한 결정에도 잘못된 유죄 평결의 가능성을 완전히 배제할 수만은 없기 때문에, 콩도르세는 사형제도의 폐지를 주장하였다. 그러나 콩도르세가 그 이론을 제시했을 당시 프랑스에는 아직 배심원단이 없었고 그에 관한 어떠한 자료도 축적된 것이 없었다. 실제 경험적 자료를 토대로 한 계산은 라플라스와 푸아송의 몫이 되었다.

콩도르세의 배심원단 확률론에 큰 관심을 가졌던 라플라스는 프랑스에서의 배심원제도 시행 경험이 어느 정도 축적되었던 시기인 1815년에 새로운 계산을 시도하였다. 그 배경에는 1790년 이후 잠깐 동안 적용되었던 콩도르세의 평결 규칙이 현실 수준에 맞춰 계속적인 수정을 거치면서 1808년에 몇 가지 조건을 단 단순 다수결 규칙으로 정착되었다는 사실이 있었다.[13] 라플라스는 유죄 확률을 1/2, *n*명의 배심원단이 만장일치 평결을 했을 때 신뢰도를 $(1/2)^{n+1}$ 등으로 계산[14]하면서 1815년에 다음과 같은 오심 확률표를 작성하였다.

배심원단 투표 결과	오심 확률
12:0	1/8192
9:3	약 1/22
8:4	약 1/8
7:5	2/7
9:0	1/1024

출처 : Hacking, 1990, 정혜경 역, 2012: 191

라플라스의 계산에 따르면, 단순 다수결 규칙으로 인해 만일 7:5의 투표 결과가 나와서 유죄를 선고한다면, 무죄 확률이 2/7라는 것이다. 이를 근거로 라플라스는 1808년 이래의 단순 다수

12) "콩도르세는 잉글랜드식 위선을 채택하느니 차라리 만장일치의 평결이 불가능함을 정직하게 인정하는 것이 낫다고 생각하였다."(Hacking, 1990, 정혜경 역, 2012: 187)
13) 배심원 평결의 단순 다수결로 바뀐 것은 당시 치안 불안과 연관이 있다.
14) 표결이 *i:n-i*로 나눠진 배심원단의 결론이 옳을 확률을 라플라스는 다음과 같은 식으로 계산하였다(Hacking, 1984: 191-212).

$$\text{Probability(Correct}/i{:}n{-}i) = \frac{1}{2^{n-1}} \sum_{j=0}^{j=n-1} \frac{(n-1)!}{(n-1)!(n+1-j)!}$$

결 규칙이 대단히 위험하다고 판단했다. 한편, 라플라스는 12명 만장일치가 무죄 피고인이 누명을 쓰게 될 확률을 확실히 낮추긴 할 것이나, 콩도르세가 염려했던 유죄자의 무죄 판결 가능성을 높일 수 있음을 고려하였고, 결국 배심원 9명 만장일치제가 현실적으로 타당하다는 주장을 하기에 이르렀다. 라플라스의 계산은 부분적인 수준에서 실제 정책에도 활용되어 1831년 제정된 법에서는 7:5 다수결 평결 대신 8:4 다수결 평결 규칙이 마련되었고 이는 1835년까지 유지되었다. 하지만, 당시 라플라스에겐 유죄 판결률에 관한 실질적인 경험적 수치자료가 없었다는 한계가 있었다.

라플라스의 제자인 푸아송이 배심원 평결 규칙과 관련된 새로운 확률이론을 제시했던 시기인 1837년경에는 프랑스 배심원제의 다양한 실험 경험의 축적과 더불어 비교적 장시간 축적된 사법통계 데이터가 존재하였다. 1826년부터 프랑스 법무부가 재판과 유죄 선고에 대한 통계자료집을 매년 발간했기 때문이다. 그 자료들을 토대로 푸아송은 배심원단의 7:5 투표로 인한 평결 사례가 전체의 7%에 불과하다는 추정을 하게 된다. 그리고 그에 따라 푸아송은 라플라스가 계산했던 오심 확률이 크게 과장된 수치라는 판단을 하였다. 그리고 그러한 판단은 1835년에 프랑스의 배심원 평결 규칙이 다시 단순 다수결로 회귀한 정책적 결정을 이론적으로 지지하는 것이기도 하였다. 푸아송의 계산은 훗날인 1967년 미국 대법원에서 만장일치가 아닌 다수결 배심원 평결이 합헌이라는 결정을 내리게 되는 데에도(Gelfand & Solomon, 1973, 1974), 같은 해 잉글랜드에서의 10:2 다수결 유죄 평결 허용에도 영향을 미쳤다.

푸아송의 계산과 콩도르세나 라플라스의 계산이 서로 다르게 나타나게 된 결정적인 요인은 실제로 수집된 경험적 통계자료의 존재 유무이다. 경험적 자료가 없는 상태에서 콩도르세와 라플라스는 여러 가지 선험적 가정이나 전제를 토대로 이론을 전개해야만 했던 것에 비해, 푸아송은 실제 다년간 축적된 형사사법통계자료를 토대로 그 자료들의 규칙성을 파악해 가면서 그의 이론을 전개해 나갔다는 차이가 있는 것이다. 경험적으로 축적된 통계자료가 없을 경우, 확률이론의 전제는 베르누이 시행(Bernoulli trial)을 따르게 된다. 베르누이 시행은 가령 똑같은 조건을 가진 똑같은 주사위를 여러 번 던지는 것과 같다. 하지만, 매번 각각 다른 조건을 가진 서로 다른 주사위를 던진다면 그 경우는 베르누이 시행과는 다를 것이다. 대신 푸아송은 매번 다른 주사위를 던진다고 하더라도 그 시행이 많아질 경우(시행 횟수 혹은 표본이 증가할 경우)엔 일정한 규칙성이 발견됨을 알아차렸다. 푸아송은 경험적 자료를 통해 그것이 지니고 있는 통계적 안정성을 토대로 선험적으로 예측할 수 있는 분포를 만들었던 것이다.

5. 통계적 법칙 개념의 대두와 범죄통계의 발전: 근대 범죄학의 탄생

배심원 평결 규칙에 관한 푸아송의 연구가 가능했던 것은 재판 및 배심원 평결 등에 관한 형사사법통계 관련 정보들이 정기적으로 수집되어 축적되어 왔기 때문이었다. 그렇게 축적된 자료들은 통계적 규칙성 발견에 기여하였고, 통계적 규칙성의 발견은 다시 확률이론 발전에 기여하였으며, 확률이론의 발전은 역으로 더 세분화된 더 많은 통계자료의 축적 욕구를 촉진하였다. 또한, 자료가 방대해질수록 확률이론의 도움이 더 필요하게 되었던 것이기도 하다.

19세기 유럽은 미증유의 수준으로 통계자료가 넘쳐났던 시대였다. 이는 17-18세기의 상황과는 사뭇 다른 것이었다. 17세기에도 이미 몇몇 나라에서 통계수치자료의 정책 활용에 관한 구상을 가지고 있었고 18세기엔 통계집계 기관이 당시 막 출현하고 있던 근대국가 성립과 유지의 필수요건인 것처럼 보였던 것이 사실이긴 하나, 17-18세기의 국가통계는 경쟁 국가에 그 자료들이 알려질 것에 대한 두려움으로 인하여 많은 부분이 국가에 의해 독점되고 소수 엘리트들을 제외하고는 좀처럼 널리 공개되지 않았다. 이에 비해, 19세기(19세기의 초반부터)는 그야말로 "활자화된 숫자들의 쇄도(avalanche of printed numbers, Hacking, 1990, 정혜경 역, 2012: 24)"를 목격한 시대였다. 17-18세기와 다른 19세기 정기적 대량 통계의 출현은 계몽주의와 프랑스혁명, 그리고 도덕과학의 이상, 즉 수집된 자료의 규칙성 발견을 토대로 한 합리적 정책 판단과 그에 기반한 사회개혁의 열망이 추동해낸 결과이기도 하였다.

19세기 초반 통계의 범람은 범죄와 사법통계에서도 예외가 아니었다. 그 결과로 1830년 무렵 이후로 범죄와 자살의 성별·지역별 특성 등 무수한 요인들과 관련된 수많은 통계적 규칙성이 관찰되기에 이르렀다. 그 같은 토양 속에서 푸아송의 배심원단 평결 규칙에 관한 연구뿐만 아니라, 프리드리히 엥겔스(Friedrich Engels, 1820-1895)의 잉글랜드-웨일즈 재판 피의자수 통계의 증가(1805-1842)에 관한 보고(Engels, [1845] 1968), 체자레 롬브로조(Cesare Lombroso, 1835-1909)의 실증적 범죄자 연구(Lombroso, 1876(to 1897), Gibson & Rafter, 2006, 이경재 역, 2010), 에밀 뒤르켐(Émile Durkheim, 1858-1917)의 자살 연구(Durkheim, 1897, 황보종우 역, 2008)가 가능해졌던 것이다.

그러한 19세기를 거치면서 통계는 18세기 프로이센식의 수치 및 표의 나열이 아니라 사회현상을 설명하는 법칙을 찾아내는 수단이 되었다. 19세기에는 이른바 확률론과 결합된 통계적 법칙이란 개념이 출현하였다. 활자화된 숫자의 쇄도와 함께 곳곳에서 통계적 규칙성이 발견되었고, 그러한 규칙들은 반복되어 확인되었다. 18세기 후반의 프랑스 통계에서도 이미 이혼과 살인사건과 같은 일탈행위들의 발생 비율이 일정하다는 사실이 발견되었으며, 19세기에 들어서는 케틀레(Adolphe Quetelet, 1796-1874)와 게리(André-Michel Guerry, 1802-1866)가 19세기 초반에 축적된 통계자료[15]에서 나타나는 자살과 범죄의 규칙성[16]을 거듭 확인하였다. 그 중에서도 특히 케틀레는 그러한 규칙성의 발견을 토대로 하여 범죄가 개인의 자유로운 의지에 따라 발생하는 것이 아니라는 주장을 하기에 이르렀다. 즉 사회가 범죄율을 결정하며 범죄자는 그 도구일 뿐이라는 생각이 그것이다. 비록 구체적인 원인 진단이 다르기는 하나, 범죄의 원인이 인간의

---

15) 앞서 언급한 푸아송이 연구 자료로 활용했던 자료들, 즉 프랑스 법무부가 1826년 이후 정기적으로 축적한 수치자료들을 토대로 조세프 푸리에(Jean Baptiste Joseph Fourier, 1768-1830)가 『범죄 처벌 행정에 관한 기록』이라는 제목의 통계출판물을 발간하였는데, 그것을 토대로 케틀레와 게리가 재분석을 하였던 것이다. (Cohen, B., 2004, 김명남 역, 2005: 142-144.)

16) 게리와 케틀레가 발견한 규칙성은 범죄율의 시간적-공간적 일정성이었다. 하지만, 그들의 발견은 실은 대략 5-6년 치의 자료에 토대한 것이었다. 현 시대의 범죄통계를 보더라도 서로 인접한 연도의 범죄통계수치의 분포는 놀라운 만치 유사한 패턴으로 나타나는 것이 사실이라는 점에서 그들의 발견이 틀린 것은 아니다. 하지만, 엥겔스의 저술(Engels, [1845] 1968: 146)에서 나타난 것과 같이 수십 년 치(1805-1842 사이의 잉글랜드-웨일즈 형사사법통계)의 형사사법통계를 관찰하면 범죄율이 변동하는 것을 발견할 수 있다. 케틀레가 그러한 변동의 가능성을 배제한 것은 아니다. 케틀레가 발견한 것은 범죄율의 영원한 불변성이라기보다는 특정한 사회적 조건 내에서의 범죄분포의 통계적 일관성이다. 즉 사회적 환경과 조건이 변동한다면 범죄분포도 달라질 수 있다. 젊은 시절 개혁주의자이기도 했던 케틀레는 통계적 법칙이 적용되는 조건의 변화 역시 염두에 두었다.

자유 의지를 넘어선 곳에 존재한다는 케틀레의 발상은 이탈리아의 실증주의 범죄학자 롬브로소뿐만 아니라 이후 자살의 사회적 요인을 강조한 뒤르켐에게도 영향을 미쳤다고 할만하다. 이는 범죄학 혹은 범죄사회학의 초창기 역사이기도 하다. 현 시점에서 재평가한 당시 이론들의 타당성 여부를 떠나, 법칙 추구적인 근대 실증 범죄학의 탄생은 측정과 수치가 입법과 정책수립의 경험적 근거이자 수단이 될 가능성을 보여준 것이었다. 즉 콩도르세가 품었던 도덕과학 혹은 사회수학의 이상이 현실화된 것이었다.

근대 범죄학은 한편으로 19세기 초반의 활자화된 통계수치의 범람이 범죄와 형사사법통계에서의 통계적 법칙에 대한 개념의 발견으로 이어지는 과정 자체에서 탄생한 것이기도 하지만, 다른 한편으로는 확률통계이론의 발전 및 그 보편화 과정의 부산물로서 탄생한 것이라고도 볼 수 있다. 근대적 확률-통계이론은 정상(normalcy) 또는 표준(norm) 혹은 평균(mean) 개념을 토대로 성립된다. 정상 개념은 필연적으로 일탈(deviation, 또는 편차) 혹은 병리 개념을 낳을 수밖에 없다. 정상 개념은 18세기 계몽시대의 인간 본성(human nature)에 대한 관심을 거쳐 19세기의 정상인(normal people)에 대한 관심으로 발전해 나아갔다. 케틀레가 만들어낸 용어인 평균적인 인간(l'homme moyen)이란 개념 역시 19세기의 사회현상에 대한 수치 분석법이 횡행한 후에야 탄생한 개념이었다(Cohen, B., 2004, 김명남 역, 2005: 152.). 정상상태, 정상인 혹은 평균적인 인간이라는 개념의 등장은 그와 동시에 인간 본성으로부터의 이탈에 대한 관심의 증대, 그리고 결국 비정상인, 예를 들어, 범죄자, 정신병자, 자살(기도)자, 장애인 등에 대한 관심의 증대와 정확히 짝을 이루는 것이기도 하다. 근대 범죄학은 그 자체로 정상과 비정상의 개념을 중심으로 성립된 것이다. 롬브로조의 범죄인류학, 뒤르켐[17]의 자살이론, 1930년대 미국의 시카고학파의 사회문제론적 사회학이론들은 모두 정상과 비정상의 개념을 전제로 한 사회병리학적 관점을 가지고 있다. 좀 더 극적으로 표현하자면, 근대적 확률-통계론이 없었다면 범죄와 범죄자에 대한 오늘날과 같은 관심도 없었을 것이다.

6. 20세기 이후 오늘날의 형사사법통계

20세기 이후 오늘날의 범죄 및 형사사법통계가 19세기에 비해 어떻게 달라졌는지를 이야기하자면 한도 끝도 없을 터이지만, 다음에 인용한 19세기 초반의 범죄분류 방식을 보면 현재의 범죄통계가 어떻게 진화해 왔는지 짐작하는 데 도움이 될 것이다.

> "(대인범죄) – 칼로 베거나 폭행하는 것, 살인, 암살, 폭동, 강간 및 강간미수, 아동 강간, 유아살해, 위증 및 뇌물증여, 부모나 보호자에 대한 폭행, 독살, 범죄 공모, 아동에 대한 범죄, 존속살인, 낙태, 중혼, 법정 및 공무원 모독, 구걸, 정치범죄, 협박, 탈옥, 위생법 위반, 거세, 민사소송에서의 위증, 풍기문란, 재산몰수, 노예 거래.

17) 뒤르켐의 경우, 1894년 이후의 그의 관점에서 볼 때, 규칙 위반으로서의 범죄 그 자체는 사회에 기능적이며 정상적이라고 보면서도 범죄율의 증가는 병리 상태라고 보는 관점을 취하였다.

(재산범죄) – 강도, 주거침입강도, 사기범죄, 상업문서 위조, 고속도로에서의 강도, 사기성 파산, 건물 방화, 신성모독, 거짓말을 동반한 사기 행위, 동전 위조, 강제 징수 및 매수, 서명 강요, 동산 또는 부동산 파괴, 곡물의 약탈 및 파괴, 물건 방화, 봉인 위조, 가구 약탈 및 파괴, 권리증서 억압, 은행권 위조, 공금 횡령, 밀수, 봉인된 물건의 무단 개봉, 키잡이의 태만으로 선박을 잃는 것, 선장의 불법행위, 백지 수표 남용.”(게리와 케틀레가 재분석한 조세프 푸리에의 『범죄 처벌 행정에 관한 기록』에서의 범죄분류 방식, Cohen, B., 2004, 김명남 역, 2005: 142-143.에서 재인용.)

위에서 인용한 범죄분류 방식은 현 시점에서 보면 대단히 어색하고 이상한 방식으로 보이지만, 이는 당시 범죄 발생 순서에 따른 분류였다. 아무튼 이 같은 어색한 분류방식이 어떤 과정을 통해 오늘날과 같은 형태로 정비되어 나갔는지는 앞서 언급했던 게리(Guerry)의 자살통계 데이터 수집을 위한 노력을 통해 어느 정도 엿볼 수 있다. 1820년대 무렵부터 프랑스 법무부는 자살통계를 내기는 하였지만 1836년 이전까지는 자살자의 연령과 성별조차 기록하지 않았었다. 범죄뿐만 아니라 자살의 통계적 법칙에도 집착하였던 게리는 그런 법무부를 설득하여 자살사건 현장에서 경찰이 자살통계원표를 작성하도록 만들었다. 그리하여 그 때부터 자살자의 성별과 연령, 직업, 거주지, 혼인여부, 경제적 처지, 종교 등이 자살통계에 포함되기 시작하였다(Hacking, 1990, 정혜경 역, 2012: 168). 1897년에 출간된 뒤르켐의 『자살론』에 나오는 종교(카톨릭-프로테스탄트)별 자살율, 혼인여부(미혼-기혼)별 자살율의 체계적 차이에 대한 발견은 게리가 했던 것과 같은 노력들이 없었다면 존재하지 못했을 것이다.

한편, 게리는 자신의 연구를 ‘비교통계학’이라고 칭하였다. 17-18세기 근대적 통계에는 그 태생부터 국가 간 비교목적이 내재되어 있었고, 게리가 살았던 시대엔 런던과 파리의 자살률 비교 작업이 진행되기도 하였던 차였다. 그 같은 비교를 하려면 기본적으로 서로 비교되는 통계적 범주의 기준이 같거나 적어도 유사해야 함은 물론이다. 따라서, 꼭 게리의 기여가 아니라고 하더라도, 비교통계를 목적으로 삼는다면 통계분류의 표준화를 지향하는 끊임없는 욕구의 발생을 초래하게 될 것이다. 현대적 수준의 통계적 범주들의 정비는 그러한 욕구의 수로를 따라 진행되어 왔다고 볼 수 있다. 그러한 욕구는 현재까지도 지속적으로 작동하고 있다. 그 중요한 사례 중의 하나로, 2009년 이래 UN통계국(United Nations Statistics Division)과 UNODC(United Nations Office on Drugs and Crime)의 협업으로 각국의 형사사법통계자료를 서로 비교할 수 있게 하기 위한 ‘통계적 목적의 국제 범죄분류(International Classification of Crimes for Statistical Purpose, ICCS)’ 작업을 진행 중에 있다는 사실을 들어볼 수 있다(United Nations, 2013; UNSD & UNODC, 2013, UNODC, 2014). 국제 표준 범죄분류 체계를 마련하려는 시도가 성공을 거두든 그렇지 못하든 간에[18] 그러한 시도가 계몽주의 시대의 콩도르세적 이상과 19세기 사회통계론적 야심의 연장선상에 있다는 것만은 분명해 보인다.

현시대의 범죄 및 형사사법통계는 19세기와는 비교가 안 될 정도로 훨씬 더 방대하고 상대적

18) 법률보다는 범죄행위를 기준으로 국제 표준 범죄 분류체계를 만들고자 하는 것이긴 하지만, 그래도 각 나라들 사이의 형법체계의 차이, 더 나아가 각 나라의 독특한 통계 입력 규칙의 차이 등 수많은 난점들로 인해 그 같은 야심이 완벽하게 혹은 만족스럽게 달성되기는 어려울 것이다.

인 수준에서 훨씬 더 정밀하다는 사실을 부인할 사람은 별로 많지 않을 것이다. 우리나라를 비롯한 웬만한 나라에서는 범죄통계의 입력단계부터 전산화되어 있고, 축적된 자료들은 대형 컴퓨터에 저장되어 체계적으로 관리되고 있다. 그럼에도 불구하고, 국가 형사사법기관이 생산하는 범죄 및 형사사법통계자료에 대한 열광은 유럽의 19세기보다도 오히려 낮아진 측면이 없지 않다. 그 중요한 이유는 국가공식범죄통계가 가진 몇 가지 치명적인 약점으로 설명된다. 그 약점은 이미 19세기 케틀레가 감지하기도 했던 것으로(Sparks et al, 1977), 이는 모든 범죄가 신고되거나 접수되어 처리되지는 않으며(Sutherland & Cressey, [1924] 1947; 김준호·이동원, 1991), 심지어 사법기관의 계급성으로 인한 편파성도 가지고 있다는 문제(Quinney, 1975), 즉 범죄암수의 문제이다. 그 문제를 보완하기 인해 20세기에는 범죄현상을 연구함에 있어 범죄피해조사(Crime Victim Survey)를 비롯한 각종 조사통계자료나 실험통계자료 및 질적 자료들에 대한 의존도가 상대적으로 높아졌다고 할 만하다.

그러나 아직도 공식적인 범죄 및 형사사법통계자료가 가진 방대함을 능가하는 조사통계자료는 없다. 여러 가지 변화하는 사회적 요인들로 인해 범죄암수는 과거보다 점점 낮아지고 있을 가능성이 클 뿐만 아니라(황지태, 2009), 상대적으로 암수가 적은 범죄군들에 대한 공식범죄통계자료는 현재에도 활용할만한 가치가 높다. 설령 범죄암수 문제가 여전히 남는다고 하더라도, 공식범죄통계에 입력되는 각 변수들 간의 상관관계 분석은 유의미할 수 있다. 그 표본이 다른 어떤 조사자료보다도 크기 때문에 이른바 '통계적 법칙'을 찾아내는 데에는 공식통계가 가장 유리하다. 다만, 우리나라에서는 그런 식의 활용을 위한 기타의 여러 가지 조건들이 아직 갖춰지지 못했을 뿐이다.

7. 형사사법통계에 대한 정책적 활용의 현재와 미래

통계의 정책적 활용의 역사, 그리고 그 일부분으로서의 범죄 및 형사사법통계의 역사는 불확실한 미래에 대한 여러 가지 예측 시도의 역사이자 그러한 시도들이 무수히 실패해왔던 역사이기도 하다. 즉 장구한 세월에 걸친 시행착오의 역사이다. 그와 동시에 그 역사는 세계 속의 수많은 우연을 길들여(taming the chance[19]) 과학의 영역으로 포섭해 온 역사이기도 하다. 이는 통계를 통해 모든 미래를 정확히 예측하겠다는 결정론 혹은 환원론이 승리해 온 역사가 아니라 통계의 발전과 더불어 오히려 비결정적이고 비환원적인 우연의 영역을 더 크게 인정해 나가는 역사이다. 통계를 통해 규칙성과 법칙을 아무리 많이 발견해 낸다고 하더라도 우연의 영역은 결코 사라지지 않는다. 통계를 통해 얻는 것은 끊임없는 귀납적 성찰이다.

어떤 결정이나 선택을 할 때, 확률통계를 판단의 수단으로 삼는 것의 의미는 이렇다. 인간이 미래에 대한 예측을 시도하거나 어떤 결정을 내릴 때 주로 의존하는 것은 축적된 지식이다. 하지만, 지식은 늘 과거형이다. 이에 비해, 미래는 어느 정도까지는 과거를 닮아있지만 더 많은 부분은 과거와는 전혀 다른 것이기 마련이다. 확률적 판단은 기본적으로 그러한 사실을 인정하고

19) 캐나다의 과학철학자이자 분석철학자인 이언 해킹(Ian Hacking, 1936-현재)의 저서명(The Taming of Chance, 1990)이기도 하다.

들어가는 것이다. 미래에 대한 예측은 부분적으로는 성공할 수 있지만 전체적으로는 늘 틀릴 수밖에 없는 것이다. 다만, 관심 분야에서 축적되고 습득된 지식과 정보의 양이 많을 경우(통계적으로 표현하자면, 표본이 증가할 경우) 예측실패의 확률을 줄이고 예측성공의 가능성을 높이는 것은 가능하다. 오류를 줄이려고 노력하되, 그 오류를 감수하는 것이 확률적 판단의 논리이다. 이는 넓은 의미로 해석한 공리주의적 판단과도 유사한데, 가급적 큰 득을 얻고 그 대가로 얻는 작은 실은 감수하는 것이다. 그것이 이상적 수준의 최선이기 때문이기 아니다. 이는 현실적으로 더 이상의 최선을 취할 능력이 안 되기 때문에 선택하는 차선이다. 개인 차원의 판단이라면 반드시 그러한 판단을 해야 할 필요까지는 없을 수도 있다. 하지만, 집합적 차원의, 특히 국가 정책적 차원의 판단이라면 그런 식의 판단보다 더 좋은 판단을 찾기도 쉽지 않다. 단, 그 경우, 그런 판단에 입각하여 세워진 특정 정책에 대한 지속적인 성찰은 필수일 것이다. 뒤늦게라도 큰 오류가 발견된다면 수정할 각오도 되어 있어야 한다. 그것 역시 확률적 판단의 논리에 포함된다.

오늘날 세계적으로 각 나라마다 증거에 기반한 정책수립에 대한 욕구가 커지고 있는 상황은 앞서 살펴보았던 유럽의 17-19세기적 상황과 닮은 점이 있어 보인다. 그 닮은 점이란 한편으로는 잠재적-현재적 갈등이 증폭되고 불확실성이 증가하면서 동시에 그 갈등을 현실을 제대로 반영하는 객관적인 자료에 입각한 정책을 통해 완화시키려는 욕구가 증대되는 상황이다. 한편으로는 신자유주의적 질서의 확대로 계층간 격차가 커지고 다른 한편으로는 민주주의적·인권적 요구가 확대되고 있다. 불만이 누적되어 있기 때문에 정책실패는 혁명의 세기였던 19세기처럼 잦은 혁명적 정권교체의 위험을 초래할 수도 있다. 세계적 수준의 자본-노동의 이동은 18-19세기 유럽에서와 같은 모험의 증가, 엄청난 양의 새로운 지식의 증가를 수반하고 있다. 그렇게 커지는 불확실성 때문에, 그에 비례하여 불확실성을 통제하려는 욕구 역시 커지는 것이다. 형사사법과 형사정책 영역에서도 마찬가지이다. 사회적 갈등과 불확실성은 사회의 전 분야로 파급되기 때문이다. 그리하여 형사정책 분야에서도 가급적이면 객관적 근거에 입각한 정책을 수립하고 수행하고자 노력하면서 물리적 갈등의 가능성을 과학적 검증 경쟁으로 전환하여 완화하고자 하는 욕구가 발생하게 된다. 이는 객관적 근거로 선호되는 통계자료에 대한 중요성이 날로 강조되는 배경이라고 본다.

그러나 통계의 중요성을 아무리 강조한다고 하더라도 통계자료가 곧바로 효과적인 정책활용 가능한 수단이 되는 것은 아니다. 통계의 역사를 돌아보면, 통계가 효과적인 정책을 만드는데 도움을 주는 것 못지않게 정책적 필요가 통계를 개선하고 발전시켜왔음을 알 수 있다. 예를 들자면, 사망률에 관한 통계자료들은 생명보험 구상의 단서이기도 하였지만, 동시에 프랑스 혁명기 재정확충을 위한 국립생명보험 구상은 생명보험과 관련된 확률이론을 획기적으로 정교화시킴과 동시에 사망률을 계산할 수 있는 인구통계를 크게 개선시키는 계기가 되었다. 현재 우리나라에서 시행되고 있는 피해자구조금제도는 많은 점에서 생명보험의 논리와 닮아 있다. 생명보험이 가능하기 위해서는 사망률의 규칙성과 패턴을 알 수 있게 하는 통계자료가 필수적이듯이, 피해자구조금제도를 재정 파탄 없이 시행해 나가려면 관련된 형사사법통계가 정확하고 안정되게 산출되어야 함은 물론이다. 사망자가 있는 살인사건이나 중상해 피해자가 발생한 범죄들은 상대

적으로 범죄암수가 적기[20] 때문에, 공식통계의 일반적 한계에도 불구하고 활용 가능성이 높다. 하지만, 혹시라도 사망자나 중상해자에 대한 통계를 제대로 구별해 낼 수 없게끔 통계분류가 되어 있다거나 혹은 혹시라도 그에 대한 입력을 경찰관 편의상 선택적으로 누락시킬 수 있게끔 되어 있어 최종적인 통계자료의 수치가 크게 부정확하게 될 경우엔, 피해자구조금제도의 안정적 운영을 위해서라도 관련 통계의 개선과 관리에 신경을 써야만 할 것이다. 형사정책 수립과 관련하여 필요한 통계가 범죄통계원표에서조차 없다면, 게리가 프랑스 법무부와 경찰에 요청하여 수행했던 작업처럼, 그 항목을 새로 만들 수도 있다. 통계는 그렇게 진화해 왔고 앞으로도 그렇게 진화해 나갈 것이다. 따라서 그렇게 진화해 나가는 통계에 대해 맹목적으로 신뢰한다거나 불신하는 태도는 부적절한 것이다. 필요하고 적확한 자료가 늘 준비되어 있는 것은 결코 아니다. 통계로부터 도움을 받으려면, 통계에게도 도움을 줘야 한다. 그 도움 중에는 통계자료의 공개 확대도 포함된다. 통계를 필요로 하였음에도 불구하고 통계를 숨겨두었던 유럽의 18세기보다 통계를 사회적으로 전면 공유하였던 19세기가 통계의 더 큰 위력을 보여주었다는 역사적 사실을 잊지 말아야 할 것이다.

20) 현재까지 실시된 거의 대부분의 범죄피해조사 결과로 판단할 때, 심각한 유형의 범죄피해 신고율은 상대적으로 경미한 범죄피해 신고율보다 훨씬 높다고 할 만하다.

참고문헌

김준호·이동원, 1991, 『범죄통계의 문제점 및 개선방안에 대한 연구』, 한국형사정책연구원.

대한성서공회, 1997, 『성경전서: 개역한글판』, 대한성서공회.

장세룡, 1999, 「꽁도르세의 수학적 사회과학에서의 확률과 의사결정」, 『전남사학』 제13집.

장세룡, 2004, 「콩도르세의 이상향 : 아틀란티스」, 『인문연구』 Vol. 45-46.

홍세화, 1995, 『나는 파리의 택시운전사』, 창작과 비평사.

황지태, 2009. 『한국사회의 범죄증가추세에 대한 비판적 연구 : 공식통계상 범죄율 증가와 범죄피해조사상 피해율 감소에 대한 설명을 중심으로』, 고려대학교 대학원.

Cohen, B. I., 2004, *The Triumph of Numbers: How Counting Shaped Modern Life*, W. W. Norton & Company, INC., 김명남 역, 2005, 『수의 승리』, 생각의나무.

Condorcet, M., 1795, *Esquisse d'un tableau historique des progrès de l'esprit humain (Sketch for a Historical Picture of the Progress of the Human Mind)*, 장세룡 역, 2002, 『인간 정신의 진보에 관한 역사적 개요』, 책세상.

Durkheim, E., 1897, *Le Suicide (Suicide)*, 황보종우 역, 2008, 『에밀 뒤르켐의 자살론』, 청아출판사.

Engles, F., [1845] 1968, *The Condition of the Working Class in England*, translated by Henderson W. O. & W. H. Chaloner, Stanford Univ. Press.

Gelfand, A. & H. Solomon, 1973, 'A Study of Poisson's Models for Jury Verdicts in Criminal and Civil Trials', *Journal of the American Statistical Association 68*

Gelfand, A. & H. Solomon, 1974, 'Modeling Jury Verdicts in the American Jury System', *Journal of the American Statistical Association 69*

Graunt, J., 1662, *Natural and Political Observations Made upon the Bills of Mortality*, London: http://www.neonatology.org/pdf/graunt.pdf

Hacking, I., 1981, 'Karl Pearson's History of Statistics', *British Journal of the Philosophy of Science 32*.

Hacking, I., 1984, 'Historical Models for Justice: What is probably the Best Jury System?' *Epistemologia 6*: 191-212.

Hacking, I., 1990, *The Taming of Chance*, 정혜경 역, 2012, 『우연을 길들이다: 통계는 어떻게 우연을 과학으로 만들었는가?』, 바다출판사.

Lock, J., 1689, *Epistola de tolerantia (A letter on toleration)*, 공진성 역, 2013, 『관용에 대한 편지』, 책세상.

Lombroso, C., *[1876, L'uomo delinquente]*, trans by Gibson M. & H. Rafter, 2006, *Criminal man*, Duke Univ Press., 이경재 역, 2010, 『범죄인의 탄생』, 법문사.

Maspero, E., 1927, *La Chine Antique*, 김선민 역, 1995, 『古代中國』, 까치東洋學13. 도서출판 까치.

Pearson, K., 1975, *The History of Statistics in the 17th and 15th Centuries against the Changing Background of Intellectual Scientific and Religious Thought. Lectures Given by Karl Pearson at University College London during the Academic Years 1921-1933*, London.

Petty, W., 1690, *Political Arithmetic*, London: Archive for the History of Economic Thought, McMaster University, Canada, 1998.
http://www.marxists.org/reference/subject/economics/petty/

Quinney, R., 1975, *Criminology: Analysis and Critique of Crime in America*. Little Brown.

Sparks, R. F., Hazel, G. G. & D. Dodd, 1977, *Surveying Victims : A Study of the Measurement of Criminal Victimization, Perceptions of Crime and Attitude to Criminal Justice*, John Wiley & Sons Inc.

Sutherland, H. E. & D. R. Cressey, 1947 [1924, 1st edition], *Principles of Criminology*, 4th eds. Chicago: J. B. Lippincott Company.

United Nations, 2013, 'Report of the National Institute of Statistics and Geography of Mexico and the United Nations Office on Drugs and Crime on a road map to improve the quality and availability of crime statistics at the national and international levels', Economic and Social Council, Statistical Commission Forty-fourth session.

United Nations Statistics Division & UNODC, 2013, 'Report of the Expert Group Meeting on Crime Statistics held in Vienna from 4-6 February 2013'.

UNODC, 2014, 'International Classification of Crimes for Statistical Purposes : Results of the Homicide Questionnaire Testing', Draft.

발표 2

증거에 기반한 형사정책의 발전과 국내 적용방향

박철현 동의대학교 경찰행정학과 교수

증거에 기반한 형사정책의 발전과 국내 적용방향

박 철 현
동의대학교 경찰행정학과 교수

I 문제제기

형사사법의 분야에서 증거기반 연구들은 매우 광범위하게 생산되어 왔다. 2014년 6월 현재 구글의 연구자들을 위한 문헌 데이터베이스인 구글 스칼러(Google Scholar)에 'evidence-based' 라는 키워드로 검색을 하면 약 1,700,000개의 문헌이 검색되며, 'evidence-based policy'라는 키워드로 검색을 하면 약 1,540,000개의 문헌이 검색되고, 'evidence-based justice'라는 키워드로 검색을 하면 약 95,500개의 문헌이 검색될 정도로 증거기반 연구들은 폭발적으로 증가하고 있다. 그만큼 증거기반 정책은 최근 세계적으로 많은 나라에서 정책의 화두로 떠오르고 있고, 패러다임의 전환이라고 할 정도로 많은 관심이 주어지고 있다.

증거기반 형사정책이란 과학적이고 합리적인 과정을 거쳐 생산된 정책이나 프로그램에 대한 증거들을 다시 정책을 시행하고 개선하는데 환류시켜, 증거에 부합하는 형사정책이 시행되도록 지향하는 정책적 흐름이라고 할 수 있다. 이처럼 연구결과들이 정책에 환류되어 정책을 개선하는데 이용되는 것은 모든 연구자의 희망이기도 하지만, 이것이 구체적인 화두로 등장한 것은 영국정부의 재정위기와 세계경제위기로 인해 효율적인 정책집행을 위한 블레어 총리의 이니셔티브에서 기인한다. 최근에 이것은 하나의 정책적 패러다임의 전환이라고 평가할 수 있을 정도로 많은 나라에서 중요한 흐름이 되고 있다.

따라서 형사정책의 분야에서도, 형사사법의 각 단계에서 증기기반 정책연구들이 급속하고도 대량으로 양산되고 있다. 그 결과 범죄예방분야에서 별 이의 없이 시행되어 온 많은 프로그램들이 그 효과에 대한 평가를 받게 되었으며, DARE와 같은 효과가 없다고 평가된 정책은 폐지될 위험에 처해 있다. 경찰 분야에서도 범죄지도화에 의한 핫스팟 경찰활동, 문제지향의 지역사회 경찰활동 등의 형태로 나타나고 있으며(김한균, 2011 참조), 법원에서는 양형을 보다 비용-효율적으로 하려는 움직임으로 나타나고 있다. 그리고 교정 및 보호 분야에서는 그동안 별 이의제기 없이 시행되어 왔던 많은 프로그램들이 효과에 대한 평가를 받게 되었으며, 더 나아가 이러한 프로그램들이 비용-효율적인지에 대한 새로운 평가를 받고 있다. 특히 막대한 비용이 소요되는

교정의 분야에서 이러한 평가들은 정부의 예산을 크게 절약할 수 있으므로, 날로 증거기반의 형사정책은 그 중요성이 커지고 있다.

이 글에서는 증거기반 형사정책이 발전하게 된 역사적 과정을 살펴보고, 양질의 증거와 체계적 리뷰를 만들기 위해 어떤 과정이 필요한지를 살펴보며, 또 국내에서 증거기반 형사정책을 적용하기 위해 어떤 노력이 필요한지에 대해 논의한다.

Ⅱ 증거기반 형사정책의 발전

형사정책이 범죄통계나 경찰통계, 조사연구결과, 면접결과 등의 다양한 증거에 기초하여 도출되고 시행되어야 한다는 사실은 오래 동안 학술공동체를 지배했던 하나의 교의라고 할 수 있다. 그러나 역시 오래 동안 정책실무자들은 자신들이 하고 있는 업무를 개선하기보다는 유지하는데 더 많은 관심을 가져왔고, 다른 한편으로 연구자들은 실무자들이 이해하기 쉬운 형태로 연구결과들을 친절하게 제시하는데 인색해 왔다. 이러한 서로에 대한 무관심은 연구에 의해 도출된 증거를 실제의 사회정책으로 실현하는데 큰 장애가 되어 왔다. 이러한 장애는 형사정책을 결정하는 과정에서 증거보다는 소수의 고위정책 결정권자의 의견에 근거하여 정책을 도입하고 시행하는 거의 일방적인 하향식(top-down) 관행으로 정착되었다.

이하에서는 이러한 전통적인 형사정책과 증거기반 형사정책의 차이를 간단히 살펴보고, 증거기반 형사정책이 발전하게 된 역사적 배경을 주로 영국, 미국 등의 서구 선진국들의 사례로 살펴본다.

1. 전통적 정책결정과 증거기반 정책결정

전통적으로 공무원들은 새로운 정책이나 프로그램에 대한 개발과 시행에 다소의 거부감이 있다. 왜냐하면 새로운 프로그램은 (월급을 올리는데 별 도움이 안 되는) 추가적인 교육이나 숙련을 필요로 하며, 새로운 프로그램의 성과가 실패로 판명될 경우에 지게 될지도 모르는 책임에 대해 부담스러워한다. 그래서 주로 공무원들이 프로그램을 개발하고 시행하는 형사정책의 분야에서 새로운 프로그램을 도입하는 것은 그리 쉽지 않다. 예를 들어 교정에서 새로운 사회복귀프로그램의 도입은 그렇지 않았을 때와 비교하여 상대적으로 많은 새로운 교육과 번거로운 업무들을 만들어내지만, 그것의 성과가 만족스럽지 않을 가능성이 항상 존재하므로, 대부분의 기존의 교정프로그램들은 그것의 효과에 관계없이 매우 오래 동안 유지되는 경향이 있다.

이것은 대부분의 형사사법기관이 성공보다는 실패에 초점이 맞추어진 방어적인 기관이기 때문이다. 교정에서 많은 예산이 주어져 시행되는 사회복귀프로그램은 많은 범죄자들을 재활시키기도 하지만, 정부나 언론에서는 이러한 성공의 사례보다는 오히려 실패의 사례들에 더 많은 관

심을 갖는다. 따라서 대부분의 형사사법기관은 방어적이며, 따라서 새로운 프로그램의 도입과 시행에 많은 거부감을 갖는다. 이런 방어적인 기관들은 보통 업무가 매우 관료제적으로 짜여지며, 보통 이것은 책임과 권한을 명확히 하여 향후 발생할지도 모를 문제에서 책임소재를 가리거나, 이러한 책임으로부터 벗어나는데 매우 용이하게 작용한다.

이러한 관료적인 조직에서 정책결정의 과정은 대부분 매우 일방적인 하향식 결정과정을 갖는다. 형사정책에서 법무부장관이나 내무부장관, 검찰총장, 교정국장 등의 고위 정책결정권자들은 보통 이러한 하향식 정책결정의 출발선상에 있는 사람들이며, 이들의 의견에 기초하여 많은 정책결정이 이루어진다. 이러한 의견기반(opinion-based)의 정책결정과정은 전통적인 정책결정과정의 전형적인 특징이다. 이러한 전통적인 정책결정과정 속에서 일하는 많은 중간관리자들은 스스로 새로운 아이디어가 생각나거나, 주위의 전문가들로부터 새로운 유망한 정책제안을 받더라도 큰 흥미를 느끼지 않는다. 왜냐하면 새로운 프로그램의 발굴과 시행은 이들에게 이것이 실패했을 경우 책임을 질 가능성이 발생하기 때문이다. 따라서 이러한 전통적인 정책결정과정에서는 실무자나 외부의 증거(연구결과 등)들이 정책으로 잘 환류되지 않는다.

증거기반 정책결정과정은 기본적으로 상향식 정책결정과정이다. 전통적인 정책결정이 오랜 기간 동안 입증되어 온 기존의 절차라는 전통적인 지혜에 의존하는 반면에, 증거기반 정책결정은 다양한 변수들에 대한 무작위화를 통한 통제를 통해 입수한 경험적 연구결과에 의존한다. 이러한 과정은 또한 과학적 방법론을 통해서 이루어지기 때문에, 다양한 장소에서, 다양한 시기에서, 다양한 맥락에서 행해진 반복실험을 통해 입증된 타당성 있는 증거에 기초한다. 학문공동체 도처에서 과학적 방법을 통해 수집되어진 증거들은 타당성에 대한 평가를 통해 엄격히 걸러지고, 이렇게 걸러진 증거들은 다시 요약된 형태로 실무자나 정책결정자들에게 배포되며, 이렇게 배포된 증거들에 기초해 효과 있는 정책들은 확대되고, 효과가 없거나 의심되는 정책들은 배제되거나 축소되는 과정을 거친다.

이러한 증거기반 정책결정은 인간의 자유를 확대하고 보호하는 흐름과 맥을 같이 한다(Sherman, 2009). 예를 들어 동성애자가 에이즈를 퍼뜨린다는 보건당국의 의견(opinion)은 에이즈환자들을 가두고 격리시킬 수 있지만, "동성애자가 에이즈를 확산시키지만 이성애자는 에이즈를 확산시키지 않는다"는 과학적 증거가 없이는 에이즈환자들을 격리시킬 수 없다. 또 만약 장기간의 구금형이 재범을 억제시킨다는 과학적 증거가 없다면, 법원은 재범예방을 근거로 범죄자들을 장기간 수용할 수 없다. 이처럼 정책판단의 기준을 증거에 두는 것은 인간의 자유를 확대하고 보호해 온 인류발전의 흐름과 함께 한다.

2. 코크란협력재단과 캠벨협력재단: 상향식 정책결정

현대사회에 들어 정책이나 프로그램에 대한 평가연구들이 증가하고 이러한 평가연구로부터 도출된 증거들이 학문세계의 도처에 깔려있지만, 이것을 정책결정자나 프로그램 실무자들에게 유포하고 확산시키는 문제는 별개의 문제이다. 이들이 증거를 생산하는 연구자들과 별개의 세상에서 살고 있고, 이들과의 교류와 협력이 거의 이루어지지 않아 왔다. 예를 들어 1970년대에 교

정분야에서 행해지고 있던 매우 다양한 사회복귀프로그램에 대해 매우 부정적인 평가를 내렸던 마틴슨(Martinson, 1974)의 “전혀 효과가 없다(nothing works)”는 평가 이후에도 사회복귀프로그램에 대한 대대적인 수술이 거의 이루어진 적이 없다는 것은 이러한 학계와 실무계의 괴리를 잘 보여준다.

그러나 최근 들어 이러한 분위기는 많은 변화를 겪어 왔다. 특히 보건의학의 분야에서 증거에 기반하려는 노력들은 가장 두드러진 초기의 노력들 중에 하나이다. 코크란(Archie Cochrane)은 스코틀랜드 출신의 의학자였는데, 1972년 그의 논문을 통해 당시 의사들이 자신의 개인적인 임상경험에 근거하여 처방하는 관행에 대해 크게 한탄하고, 증거기반 의학(evidence-based medicine, 근거중심 의학)을 주창하였다. 그의 부하이자 산부인과 의사였던 찰머스(Iain chalmers)는 코크란의 증거기반 의학을 산부인과 질병의 치료에 적용하여 크게 성공하였고, 1990년 초에 영국 국민의료서비스(National Health Service)의 지원으로 이것을 의학의 전 분야로 확산하고자 영국 코크란센터(Cochrane Center)를 설립하였다. 또 찰머스와 그의 동료들은 1993년에 국제조직인 코크란협력재단(Cochrane Collaboration)을 설립하여, 개별치료요법들에 대한 랜덤화된 통제실험(Randomized Controlled Experiment, 이하 RCT)들의 결과에 대해 체계적인 리뷰를 제공하여 건강관리를 위해 시민들이 쉽게 의료정보를 이용할 수 있게 하였다. 이 재단은 딱 8년 만에 세계 도처에서 이 재단을 위해 일하는 수천 명의 사람들로 조직된 거대조직으로 성장하였다 (Petrosino et al., 2001).

이 재단은 홈페이지[1])를 통하여 각각의 치료요법의 효과에 대한 체계적 리뷰(systematic review)들을 제공하는데, 이를 주관하는 조직이 협력리뷰그룹들(collaborative review groups, 이하 CRGs)이다. CRG들은 유방암, 간질, 상해, 심장마비 등의 특별한 보건분야에 관심을 가진 사람들의 네트워크인데, 각 CRG는 해당 분야의 전문가로 구성되는 편집위원회가 있고, 이들은 각 리뷰의 계획안(protocol)과 완성된 초고의 질을 관리하는 역할을 맡는다. 체계적 리뷰가 생산되는 과정은 크게 다음의 몇 가지 단계를 거친다(Higgins and Green, 2011; Petrosino et al., 2001).

첫째, 편집위원회가 사람들의 제안을 통해 적절하고도 중복이 없는 리뷰주제를 선정하면, 리뷰어들(reviewers)이 계획안을 제출하는데 이 계획안에는 설명되어야 할 문제, 쟁점의 배경, 이용될 방법론 등이 포함된다.

둘째, 편집위원회가 일단 이 계획안을 인증하면, Cochrane Library에 이것이 전자문서 형태로 수록되고, 편집위원회는 다양한 사람들의 비평을 통해 설명되어야 할 쟁점들을 정리하게 된다.

셋째, 리뷰어들이 계획안에 따라서 리뷰초고를 작성한다.

넷째, 일단 리뷰초고가 완성되면, 편집위원들이 이것을 비평하고, 외부의 독자들(의사, 환자, 연구자 등)에게도 함께 보내진다.

다섯째, 이 다양한 루트를 통한 비판을 통해서 내용이나 방법론이 더욱 완전하게 다듬어 지고, 다양한 일반인들도 쉽게 이해할 수 있는 형태로 최종리뷰를 작성한다. 이를 위해 한 페이지의 요약문도 함께 만들어져 웹사이트에 수록된다.

1) http://www.cochrane.org/

여섯째, 일단 리뷰가 인증되면, Cochrane Library의 다음 호에 전자출판된다.

마지막으로, 외부에 공개된 리뷰에 대한 비판이나 업데이트에 대한 문제제기를 통해 매 2년마다 정기적 업데이트가 이루어진다.

2011년 현재 전세계에서 이 코크란협력재단을 위해 120개국의 31,000여명의 자원봉사자들이 일하고 있으며(Allen and Richmond, 2011), 방법론적 엄격성을 유지하기 위해 방법론그룹(method group)이 또한 활동하고 있다. 2014년 현재 코크란 도서관에 수록된 문헌 중에 개별 통제된 실험결과 보고서가 78만건 이상이며, 체계적 리뷰는 8,332건이나 된다. 이 리뷰는 끊임없이 업데이트가 이루어지는데, Cochrane Library의 2014년 4월호에는 5,941건의 체계적 리뷰와 2,349건의 계획안이 수록되어 있다. 이 중 새로운 리뷰가 26개이며, 업데이트된 리뷰가 34개, 새로운 계획안이 35개였으며, 철회된 리뷰가 7개, 철회된 계획안이 4개였다(John Wiley & Sons, Ltd, 2014).

〈표 1〉 코크란 도서관에 수록된 문헌의 종류와 수록건수

문헌유형	생산시작 연도	총 수록건수
Cochrane Database of Systematic Reviews	1996	8,332
Database of Abstracts of Reviews of Effects	1994	30,175
Cochrane Central Register of Controlled Trials	1898	780,942
Cochrane Methodology Register	1904	15,764`
Health Technology Assessment Database	1989	13,616
NHS Economic Evaluation Database	1968	16,067
About The Cochrane Collaboration	2004	81
Editorials	2010	82

코르란협력재단의 로고(그림 1)는 조산에 대한 부신피질호로몬의 효과를 보여주는 7가지 랜덤화된 통제실험결과(RCT)의 숲플랏(forest plot)을 바탕으로 하고 있다. 이 각각의 실험에서 산출된 승산비(Odd Ratio)와 이것의 신뢰구간을 표시하는 이 도표는, RCT를 가장 신뢰할 수 있는 증거로 신봉하고, 여기에 대한 메타분석 등의 체계적 리뷰를 제공하려는 이 재단의 의지를 잘 보여주고 있다.

THE COCHRANE COLLABORATION®

〈그림 1〉 코크란협력재단의 로고

이처럼 코크란협력재단이 보건의학 분야에서 증거기반 정책을 위한 체계적 리뷰를 제공하려는 조직이라면, 캠벨협력재단(Campbell Collaboration, C2)[2]은 사회분야에서 증거기반 정책을 위한 체계적 리뷰를 제공하는 조직이라고 할 수 있다. 보건의학 분야에서의 이러한 성공을 교육이나 교정분야에 적용하는 것이 가능하다는 아이

2) http://www.campbellcollaboration.org/

디어는 1996년 영국통계학회의 회장이었던 스미스(Adrian Smith)로부터 나왔고, 1999년 런던과 스톡홀름에서 각각 학술회의를 거친 후, 2000년에 필라델피아 학술회의에서 유명한 실험심리학자였던 캠벨(Donald Campbell)의 이름을 따서 캠벨협력재단으로 공식 출범하였다. 이 재단의 사무국은 펜실베니아대학(University of Pennsylvania)에 두기로 하였고, 8명으로 구성된 집행부가 출범하였다. 캠벨협력재단은 코크란협력재단으로부터 발전된 다음의 9가지 원칙에 기초한다(Petrosino et al., 2001).

첫째, 개방된 지역공동체, 협동, 그리고 투명성을 증진함으로써 협력한다.

둘째, 상이한 기술과 배경을 가진 사람들을 지원하고 참여시킴으로써 사람들의 열정에 기초한다.

셋째, 가장 효율적으로 협조하고 노력함으로써 불필요한 중복을 피한다.

넷째, 과학적 엄격성을 극대화하고, 폭넓은 참여를 보장하고, 그리고 이해관계의 충돌을 피함으로써 편향을 최소화한다.

다섯째, 체계적 리뷰가 새로운 증거들을 추가하여 계속 업데이트된 상태를 유지한다.

여섯째, 정책을 결정하는 사람들에게 중요한 효과평가를 담은 리뷰를 장려하여 타당성을 확보한다.

일곱째, 협력의 산물을 광범위하게 유포하고, 전략적인 동맹관계를 이용하여 접근가능성을 증진한다.

여덟째, 비판을 받고, 방법론적 발전을 적용하고, 질 개선을 위한 시스템을 발전시켜 질적 수준을 확보한다.

아홉째, 리뷰, 편집과정, 그리고 주요 임무를 업데이트하고, 새로운 협력자들을 참여시킴으로써 변신을 계속한다.

코크란협력재단이 보건의학 분야의 체계적 리뷰를 생산하는 것에 비해, 이 캠벨협력재단(C2)은 교육, 사회복지, 형사사법(crime and justice)의 세 분야에 대한 체계적 리뷰를 생산해 왔으며, 최근 국제개발(international development) 분야가 추가 되었다. 코크란협력재단과 유사하게 캠벨협력재단도 방법론그룹이 리뷰의 방법론적 정확성을 위해 활동하고 있으며, 이들은 다시 통계학, 유사실험, 집행(implementation)의 하위그룹들로 구성된다(Petrosino et al., 2001). 캠벨형사사법그룹(Campbell Crime and Justice Group, 이하 CCJG)은 첫 2년 동안 25개의 체계적 리뷰를 위한 자체주제를 선정하였다. 2014년 6월 현재 캠벨도서관(Campbell Library)에는 총 97개의 체계적 리뷰가 수록되어 있으며, 이 중 형사사법그룹에 속하는 리뷰는 총 37개이다.[3)]

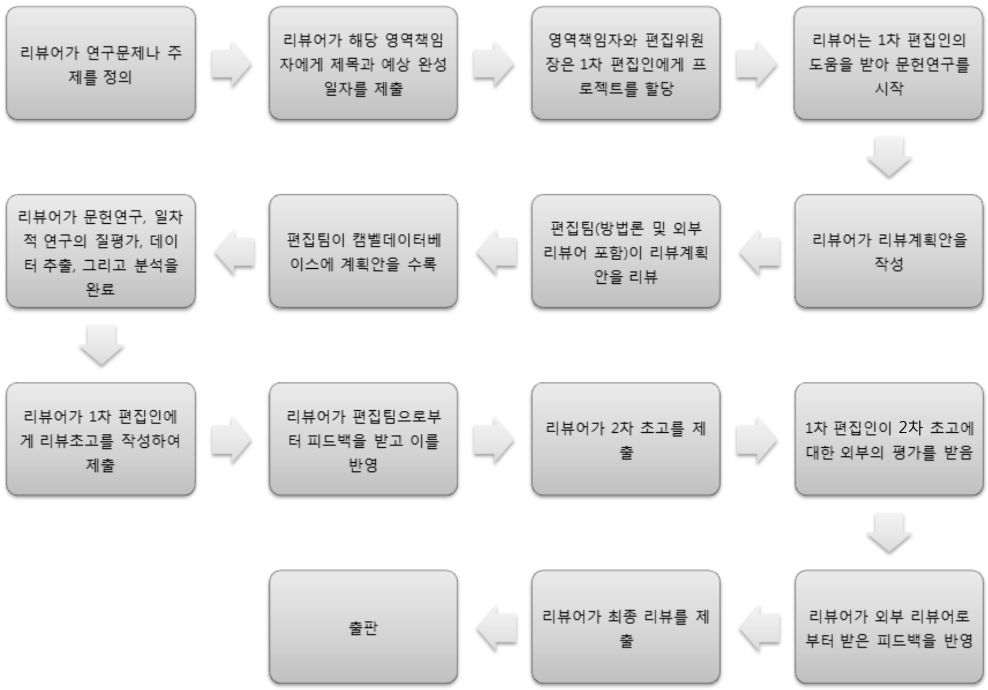
3) 전체 목록은 이 논문의 부록 1을 참조.

〈표 2〉 캠벨형사사법그룹의 리뷰주제들

Boot Camps	Interventions for the Forensic Mental Health Population	Prison-Based Drug Treatment
Child Skills Training	Interventions for Serious, Persistent Juvenile Offenders	Problem-Oriented Policing
Closed-Circuit Television	Juvenile Aftercare Programs	Programs to Prevent Repeat Victimization
Cognitive-Behavioral Programs	Juvenile Curfews	Programs for Victims of Nonfamilial Violence
Community-Based Alternatives to Incarceration (Adults)	Length of Prison Sentence	Restorative Justice Programs
Community-Based Programs for Juveniles	Mentoring Programs	Scared Straight and Other Juvenile Awareness Programs
Corporate Crime Deterrence Strategies	Neighborhood Watch	Screening Instruments for Risk of Suicide of Youths During Juvenile Lockup
Cost-Benefits of Sentencing	Nonpharmacological Treatment for Personality Disorders	Screening Instruments for Risk of Violence in the Forensic Mental Health Population
Drug Courts	Offender Reentry to Work Programs	Sex Offender Treatment
Early Childhood Prevention	Outpatient Treatment for Drug-Involved Offenders	Situational Factors for Preventing Institutional Violence
Electronic Monitoring	Police Strategies to Reduce Illegal Gun Carrying	Street Lighting
Faith-Based Programs	Prevention of Crime Aboard/Against Commercial Aircraft	
Family-Based Programs		
Hotspots Policing		
Interventions for Domestic Violence		

출처: Petrosino et al., 2001

캠벨협력재단에서는 리뷰의 질을 유지하기 위해 앞서 언급한 코크란협력재단과 매우 유사한 리뷰 생산절차를 갖고 있다. 이 절차는 먼저 리뷰어가 연구문제나 주제를 정의하여 편집위원회와 협의하여 리뷰계획안을 제출하고, 이에 기초하여 리뷰를 생산하는 과정에 내부 편집인과 외부리뷰어의 의견을 적극적으로 받아들여 보다 완성도 높은 체계적 리뷰를 생산하는 것으로 이루어져 있다.



출처: C2 Steering Group, 2001; Petrosino et al., 2001, 부록 A

〈그림 2〉 캠벨협력재단의 리뷰 생산절차

현재 캠벨협력재단의 홈페이지에서는 체계적 리뷰를 위한 자료 및 방법론적 도움을 제공하고 있는데, 특히 메타분석을 위한 다양한 문헌과 툴을 함께 제공하고 있다. 그 중에서도 윌슨(David Wilson)교수가 만든 메타분석을 위한 효과크기 계산기(Practical Meta-Analysis Effect Size Calculator)[4]는 표준화된 평균차이, 상관계수, 승산비의 세 가지 형태의 자료에서 쉽게 효과크기를 계산할 수 있도록 웹과 엑셀버전으로 제공한다. 이것은 연구자들에게 쉽게 메타분석에 접근할 수 있게 하여 궁극적으로 양질의 체계적 리뷰를 생산하려는 재단의 노력의 하나라고 할 수 있다.

3. 증거기반 형사정책에 대한 정치적 이니셔티브: 하향식 정책결정

이러한 코크란과 캠벨협력재단의 체계적 리뷰들은 전문적인 방법론적 지식을 갖지 않은 독자들도 쉽게 정책이나 프로그램의 효과를 살펴볼 수 있도록 제작되고 있다. 따라서 과거와 달리 연구결과나 증거들이 정책에 환류될 수 있는 토대는 점점 나아지고 있다. 그러나 이러한 토대의 발전을 통해 바로 상향식으로 정책으로 바로 환류되기에는 정책결정권자나 실무자의 벽은 높다. 따라서 증거기반 형사정책을 증진시키기 위해서는 정치적 이니셔티브가 필수적으로 필요하다. 실제로 증거기반 형사정책이 처음으로 시작된 영국의 사례를 살펴보면, 이러한 정치적 이니셔티브가 매우 중요하다는 것을 알 수 있다.

정책이 증거에 기반해야 한다는 것은 매우 오래된 믿음이자, 모든 정책연구자들의 바램이기도 하지만, 이것이 현실세계에서 실현된 것은 1997년 영국의 블레어 총리가 취임하면서부터이다. 그가 취임하던 시기는 영국 중앙정부의 재정이 극도로 악화된 상태였으며, 세계 경제위기가 겹치면서 정부재원을 보다 합리적으로 집행해야한다는 압력이 최고조에 이른 시기였다고 할 수 있다. 예를 들어 영국의료보장서비스(National Heath and Social Care)의 1997년 백서의 내용은 한 마디로 "효과 있는 것에만 지원한다(What counts is what works)" (Williams and Glasby, 2010)는 증거기반의 정책에 대한 깊은 신봉이었다. 특히 1999년 발행된 백서("Modernizing Government")는 정부가 즉각적인 사회적 압력에 반응하기보다는 증거에 의해 예측되고 만들어져 실제 문제를 다룰 수 있는 정책을 만들어야 한다고 언급하였다. 결국 이러한 분위기는 결국 정책지향적 연구에 대한 보다 많은 투자와 평가연구에 대한 강조였다고 할 수 있다.

셔먼(Sherman, 2009)에 따르면, 중앙정부의 하향식 정책결정역할은 크게 두 가지 점에서 중요하다. 하나는 어떤 연구주제에 재정적 지원을 할 것인가와 다른 하나는 연구의 결과를 어떻게 정책과 프로그램에 적용할 것인지이다. 이 두 가지 점에서 영국의 블레어 정부는 증거기반 정책에 대한 매우 강력한 추진력이었다고 평가할 수 있다. 영국은 행정부의 수반이 강력한 드라이브를 걸며 NHS 등의 차별적인 연구비지원은 이러한 증거기반 정책을 진전시키는데 큰 역할을 하였다. 이러한 지원의 대부분은 랜덤화된 통제실험 등의 조건을 갖춘 연구에 한정하여 지원되었다. 미국에서는 대통령이 직접 여기에 대해 독려는 하지 않았지만, 정부기관의 재정지원을 통해

4) http://www.campbellcollaboration.org/resources/effect_size_input.php

증거기반의 정책을 독려한 것은 동일하다. 특히 형사정책의 분야에서 필라델피아대학에 캠벨의 형사사법분야 사무국이 자리잡았고, 많은 재정지원은 증거기반 정책에 도움이 되는 연구에 집중되었다. 예를 들어 미국의 1993년 정부집행과 리뷰법(Government Performance and Review Act)은 연방기관들이 명확하고 측정가능한 목표를 제시하고 이것을 달성하는 책임을 명시했다 (Petrosino et al., 2001:16).

호주에서도 2005년 AIC에서는 "범죄예방의 수행: 증거에 기반하기"라는 주제로 국제학술대회를 개최하였는데, 이 대회에서 선언된 목적은 "현재 호주에서 시행되고 있는 범죄예방 정책과 프로그램의 발전과 수행에서 증거기반 정책접근법의 역할을 비판적으로 평가"하는 것이었다 (Welsh, 2007:33). 2008년 러드(Rudd)총리는 영국의 블레어총리와 유사하게 정부가 이데올로기가 아닌 증거에 기반하여 정책을 시행해야한다고 선언했다. 그는 일시적 유행이 아닌 사실에 관심을 가져야 하고, 노인복지, 직업훈련, 장애인 서비스 등의 다양한 분야에서 호주의 정책은 외국의 경험과 증거를 참고하며, 다양한 새로운 평가연구들을 통해 만들어져야 한다고 지적했다 (Head, 2010:15-16).

이처럼 증거기반 정책은 기본적으로 상향식의 접근방법이지만, 특히 주제의 발굴과 프로그램의 시행에 있어서는 정치적 이니셔티브를 필요로 하는 하향식 정책결정이 필수적으로 필요하다. 그러나 이러한 하향식 정책결정은 소수의 의견에 기반하는(opinion-based) 전통적인 정책결정과는 전혀 다른 과정이다. 증거기반의 정책결정은 도처에 산재한 증거에 기반한다는 측면에서 이데올로기나 정치적 이해관계들로부터 비교적 자유롭게 정책결정이 가능하다. 이처럼 증거는, 특별한 사례나 일화, 이데올로기, 정치, 특정 이해집단으로부터의 압력, 그리고 전통과 같은 것보다는, 정책을 결정하는데 훨씬 더 합리적인 자료이다(Tilley and Laycock, 2000). 또한 변화에 대한 관료적인 저항을 무너뜨릴 수 있는 강력한 원천이기도 하다.

증거에 기반한 하향식 정책결정이 사용되는 극단적인 형태는 성과에 따른 지불방식(payment by results)이다. 이것은 사회 내의 다양한 당사자들(투자자, 정책집행자, 정책개발자 등)이 개입하는 정책집행방식인데, 유망한 정책을 제안하고 이것의 집행에 드는 비용을 투자할 사람들을 모집하고, 투자가 이뤄지면 정책을 시행하고 난 후 이 정책의 성과에 따라 투자자들에게 차등적으로 지불이 이루어지는 방식을 말한다. 이것은 정책의 성과에 대한 예측을 민간의 투자자들에게 맡겨 합리적인 판단이 이루어지도록 할 수 있으며, 결과적으로 유망하고 성과를 많이 낼 수 있는 정책 위주로 시행이 가능하게 되어 정부의 예산을 매우 효율적으로 사용할 수 있는 방법이다. 이러한 장점 외에도 이것은 보다 많은 정책적 혁신을 촉진하며, 위험을 분산시킬 수 있으며, 새로운 자본이나 조직의 시장진입을 촉진한다(Fox and Albertson, 2011).

형사사법 분야에서도 이러한 방식은 활발히 사용될 수 있는데, 예를 들면 2010년 최초로 영국에서 시행하고 있는 사회혁신채권(Social Impact Bond)은 이러한 성과에 따른 지불방식의 한 예이다. 이것은 사회문제 해결을 위해 다양한 서비스제공자들의 협력을 촉진하고, 효과적인 프로그램을 제공하는 서비스제공자들을 지원하는데 필요한 공동의 자본을 마련하여 특히 재범을 감소시켜 공공의 안전을 도모하는 것을 목적으로 한다. 이 채권은 피터버러시(Peterborough)의 Her Majesty's 교도소에서 12개월 미만의 형을 복역하고 출소한 3,000명의 출소자 코호트를 세

개로 나누고, 음주운전자 재활이나 가족캐어프로그램 등의 실행에 따른 향후 6년 간의 재범율에 기초하여 4개의 프로그램 수행기관에 인센티브를 제공하고 있다. 만약 통제집단 대비 재범율을 7.5% 감소시키면 성과급으로 최대 연 13% 수익율에 해당하는 성과급을 지급하고, 10% 이상 감소시키면 더 많은 성과급을 지급한다. 영국정부는 이 채권이 많은 사회적 비용을 절감하게 해 줄 것으로 기대하고 있다(이미정, 2013; Fox and Albertson, 2011). 이처럼 증거기반의 형사정책은 많은 새로운 아이디어를 형사사법의 분야에 유인할 수 있다.

Ⅲ 증거의 질과 리뷰의 수준

1. 증거의 질 평가

증거기반 정책을 위해서 가장 중요한 것은 그것이 기반해야 하는 양질의 증거이다. 따라서 많은 각 분야의 증거기반 연구들은 기반할 수 있는 믿을만한 증거와 그렇지 않은 증거를 분리하는 과정을 거친다. 이 과정에서 필수적으로 등장하는 것이 증거의 수준에 대한 명확한 기준이다. 증거의 질은 그것이 수집된 방법론적인 엄격함에 의해 보통 평가된다. 예를 들어 통제집단을 갖춘 랜덤화된 실험은 어떤 정책의 효과에 대한 가장 믿을만한 증거로 인식된다. 일반적으로 평가연구의 방법론적 질은 보통 다음과 같은 다섯 가지의 기준으로 평가된다(Welsh, 2007:9-11).

첫째, 통계적 결론 타당도(statistical conclusion validity)로서, 이것은 기대한 원인(개입)이 기대한 결과(성과)를 가져왔는지에 관한 것이다. 보통 통계적 유의도가 학문세계에서 인정되는 수준(5%)을 초과할 때, 이 통계적 결론의 타당도는 낮다고 할 수 있다.

둘째, 내적 타당도(internal validity)로서, 이것은 어떤 개입이 어떤 성과를 가져왔다고 얼마나 명확하게 해석할 수 있는지에 대한 것이다. 예를 들어 성과에 영향을 줄 수 있는 제3의 요인이 적절히 통제되지 않았다면, 이 평가연구의 내적 타당도는 낮다고 할 수 있을 것이다. 보통 내적 타당도를 저해하는 요인에는 피험자선택(selection), 역사(history), 성숙(maturation), 도구(instrument), 검사(testing), 통계적 회귀(regression to mean), 피험자상실(differential attrition), 시간적 순서(chronological order) 등의 다양한 요인들이 있다.

셋째, 구성 타당도(construct validity)로서, 이것은 개입과 성과와 관련된 이론적 개념들에 대한 조작적 정의나 측정의 적절성을 말한다. 예를 들어 재범을 입건이나 재구금 등으로 측정한다면, 이 연구의 구성타당도는 높지 않다고 할 수 있다.

넷째, 외적 타당도(external validity)로서, 이것은 개입과 성과의 효과를 얼마나 잘 다른 조건이나 환경에 일반화할 수 있는가를 나타낸다. 예를 들어 한 작은 지역을 사례로 한 평가연구는 외적 타당도가 보통 높지 않은 반면에, 다양한 평가연구들을 체계적으로 리뷰하거나 메타분석한 연구결과들은 외적 타당도가 높을 것이다.

다섯째, 기술 타당도(descriptice validity)로서, 이것은 정보를 얼마나 적절히 보고하는지를 나타낸다. 만약 가독성이 매우 떨어지는 평가연구라면, 그것의 기술타당도는 낮을 것이다.

증거는 매우 다양한 원천에서 매우 다양한 방법을 통해서 입수할 수 있다. 예를 들어 법원에서 사용되는 유죄의 증거는 매우 다양한데, 거짓말탐지기나 정황증거들의 증거력은 대체로 낮으며 법원에서 이것 단독으로는 유죄판결을 유도하기가 쉽지 않다. 반면에 DNA 검사결과는 현대의 법정에서 매우 확실한 증거로서 받아들여지며, 따라서 단독으로 유죄판결을 내리게 만들 수 있다. 이처럼 증거기반 정책을 지향하는 연구자들은 보통 증거에도 위계가 있다고 믿는다. 실증주의 사회과학에서 광범위하게 받아들여지고 있는 그레이(Gray, 1997)의 증거의 수준에 따른 유형화에 따르면, 가장 높은 수준은 복수의 랜덤화된 통제실험결과를 명확한 기준을 갖고 리뷰한 체계적 리뷰(systematic review)이며, 그 다음으로 잘 설계된 랜덤화된 통제실험이며, 그 다음으로 유사실험설계 또는 시계열 단일 집단 전후비교설계에 의한 연구이고, 다음으로 (유사)실험설계를 제외한 비실험연구이며, 가장 증거로서 약한 유형은 해당 분야 권위자의 의견이나 위원회의 보고서이다(김명수, 2007; 이건, 2012 참조).

증거기반 정책을 지지하는 학자들 또한 대부분 이러한 증거의 수준에 대해 동의한다. 이러한 '증거의 위계(evidence hierarchy)'로 불리는 입장에 따르면, 증거는 보통 가장 믿을만한 증거에서 가장 덜 믿을만한 증거까지 다음의 순서로 나열된다(Welsh, 2007:11-12).

첫째, 랜덤화된 통제실험(randomized controlled experiment or trial, RCT)은 최고의 증거로 여겨진다. 통제집단과 실험집단에 피험자가 무작위적으로 배치되고, 따라서 실험적 처치 외의 다른 대부분의 제3의 변수들은 엄격히 통제될 것으로 기대된다. 그러나 이러한 설계만으로 충분한 증거가 될 수는 없다. 일반적으로 각 집단에 최소 50명 정도씩의 피험자가 배치되어야 하는데, 단위가 개인인 경우에는 큰 문제가 안되지만 단위가 지역이나 학교 등의 큰 단위라면 이것도 쉽지 않다.

둘째, 랜덤화되지 않은 실험(non-randomized experiment)은 실험집단과 통제집단이 매칭의 방법을 통해 배치된 실험이다.

셋째, 유사실험설계(quasi-experimental design)는 실험집단이나 통제집단에 작용하는 요인들을 엄밀히 통제하지 못한 설계로서, 몇 가지 요인들을 통계적으로 통제하는 것이 그 예이다. 보통 유사실험설계 이하의 증거들은 정책을 위한 증거로서 여겨지지 않는다. 따라서 리뷰를 위한 평가의 전 단계에서 보통 배제된다.

보통 정책을 위한 증거와 관련되어 나타나는 비판이나 쟁점들은 이러한 증거의 질과 관련된 것들이다. 이 쟁점들은 다시 내적타당도와 관련한 쟁점과 외적타당도와 관련한 쟁점으로 나눌 수 있다. 이 중 전자에는 질적인 증거의 중요도와 앞서 언급한 증거의 위계에 관한 것이다. 우선 초기의 증거기반 정책에서 무시되어 온 질적인 증거의 중요도에 대해 재평가해야 한다는 주장이 강해지고 있다. 특히 대표본을 이용한 질적 연구는 정책을 위한 중요한 증거로서 평가되어야 한다는 것이다. 다른 하나는 랜덤화된 통제실험(RCT)이 보건의학에서와 같이 모든 분야에서 가능한 방법이 아니라는 것이다. 특히 형사사법 분야와 같이 민감한 분야에서 이러한 랜덤화된 통

제실험은 현실적인 방법이 될 수 없다는 것이다(Head, 2010:17).

따라서 이런 어려움을 감안할 때, 증거에 대한 새로운 현실주의(new realism)적 접근이 필요하다는 주장도 대두되고 있다. 그것의 근거로는 앞서 언급한 모든 분야에서 RCT가 이용가능하지 않다는 이유 외에도, 둘째, 정책결정자들이 과학적 증거 외에도 동맹으로부터의 지지를 유지하기 위해, 언론보도에 대처하기 위해, 리더십을 뽐내기 위해, 또는 위험관리를 위해서 과학적 증거와 다른 정책을 결정할 수밖에 없는 현실적인 이유가 있다는 점, 셋째, 연구자들이 만들어내는 정보와 정책이나 프로그램을 관리하는 사람의 현실적 희망이 잘 맞지 않는다는 점, 넷째, 양질의 실험적 증거가 잘 산출되지 않는 사회복지와 같은 영역에서 전문가 지식의 가치가 점점 중요한 것으로 인식되고 있다는 점, 그리고 마지막으로, 논쟁이 격렬하고 급격하게 변화하는 분야에서 증거기반 정책은 그리 적절하지 않다는 점 등을 들 수 있다(Head, 2009:80-81).

2. 리뷰의 수준

반면에 외적타당도와 관련한 쟁점은 증거를 얼마나 일반화할 수 있느냐하는 것인데, 이것은 증거기반 정책에서 주로 리뷰를 체계적으로 함으로써 해결할 수 있다고 믿는 듯하다. 이것은 리뷰에서 엄격한 방법론을 견지함으로써 외적 타당도문제를 상당 부분 해결할 수 있다는 믿음인데, 웰시는 특정의 개입전략에 대한 리뷰방법을 가장 낮은 수준에서 가장 높은 수준까지 다음의 다섯 가지 유형으로 분류한다(Welsh, 2007:12-17).

첫째, 단일 연구 리뷰방법(single study review method)으로서, 이것은 특정 유형의 개입에 대한 한 연구를 보여주는데 사용한다. 그러나 다른 방법에 비해 당연히 많은 일반화의 한계를 가질 수밖에 없다.

둘째, 문헌에 대한 이야기식의 리뷰(narrative review)는 꽤 종종 많은 연구들을 포함하고 또한 매우 포괄적일 수 있다. 그러나 이것의 결점은 연구자 편향에 많은 영향을 받는다는 것이다. 연구자는 자신이 관심있고, 자신이 익숙한 연구들을 편향적으로 선택하는 경향이 있다.

셋째, 투표집계식 리뷰(vote-count review)는 통계적 유의도를 고려함으로써 이야기식의 리뷰에 양적인 요소를 첨가한 것이다. 본질적으로 이 방법은 가설에 호의적인 통계적으로 유의미한 연구결과들의 수와 가설에 반대되는 연구결과들의 수를 세는 방법이다. 보통 이 방법을 이용하는 리뷰연구들은 각 평가연구의 내적 타당도를 분류하는 과학적 기준을 이용하고, 또한 통계적 결론 타당도, 구성타당도, 외적 타당도를 평가하는 명시적인 기준을 두어 포함과 배제의 기준으로 사용한다. 이 방법의 문제점은 통계적 유의도가 효과의 크기에도 영향을 받지만, 표본의 규모에 의해서도 영향을 받는다는 것이다.

셔먼과 그의 동료들(Sherman et al., 1997; 1998)의 연구는 이러한 투표집계 방식의 리뷰연구의 대표적 예이다. 그들은 미국에서 시행되고 있었던 500개 이상의 범죄예방프로그램들의 효과를 리뷰한 보고서(1997)를 의회에 제출하였다. 범죄예방프로그램의 목적에는 재범 등의 범죄를 줄이려는 것 외에도 태도의 변화 등의 다른 지표도 해당될 수 있겠으나, 미 의회는 프로그램의 목적을 범죄로 한정하였고, 따라서 그들은 프로그램들이 범죄를 감소시키는데 어떤 효과가 있는

지를 다양한 평가연구들을 리뷰하였다.

그들은 각 평가연구들의 연구설계의 수준과 내적타당도의 수준을 명확한 적격성 기준을 통하여 가려내기 위해 메릴랜드 과학적 방법척도(Maryland Scale of Scientific Methods)를 만들어 내었다. 이 척도는 연구설계와 내적타당도의 두 가지 차원에서 가장 약한 증거(level 1)에서 가장 강한 증거(level 5)의 순으로 개별 평가연구들을 배열할 수 있다. 연구설계에서 <Level 1>은 범죄예방프로그램과 범죄 사이에 상관관계 정도의 관계만을 제시하는 수준이며, <Level 2>는 프로그램과 범죄 사이에 인과관계가 제시되거나, 또는 통제집단과 실험집단의 동등성에 대한 설명이 없이 통제집단이 있는 수준이다. <Level 3>은 둘 이상의 분석단위 사이의 비교가 이루어지며, 통제집단과 실험집단이 있는 수준이다. <Level 4>는 다른 제3의 요인들을 통제하거나 매우 적은 차이를 나타내는 통제집단을 이용하여 프로그램의 효과를 평가하는 수준이다. <Level 5>는 랜덤화된 통제실험으로 가장 높은 수준이다. 또한 실험설계의 내적 타당도를 저해하는 요인들 중에서 시간적 순서와 역사, 우연적 왜곡요인, 피험자선택을 기준으로 많이 해당할수록 낮은 수준으로 평가되며, 따라서 약한 증거로 판단할 수 있다Sherman et al., 1998).

A. Research Designs

	Before-After	Control	Multiple Units	Randomization
Methods Score				
Level 1	O	O	X	O
Level 2	X	O	O*	O
Level 3	X	X	O	O
Level 4	X	X	X	O
Level 5	X	X	X	X

B. Threats to Internal Validity

	Causal Direction	History	Chance Factors	Selection Bias
Methods Score				
Level 1	X	X	X	X
Level 2	O	X	X	X
Level 3	O	O	X	X
Level 4	O	O	O	X
Level 5	O	O	O	O

Key: X = present
O = absent
*Except where a comparison unit is employed without demonstrated comparability.

출처: Sherman et al., 1998

〈그림 3〉 메릴랜드 과학적 방법척도

이런 방법론적인 질에 대한 평가를 통해 각 개별 평가연구들은 4가지 수준의 효과유형으로 분류되는데, 이것은 효과 있음(What work), 효과 없음(What doesn't work), 유망함(What's promising), 평가불가(What's unknown)로 이루어진다.

넷째, 체계적 리뷰(systematic review)와 메타분석(meta-analysis)은 범죄학적 개입의 효과를 평가하는 가장 엄격한 리뷰방법이다. 체계적 리뷰의 주요 특징은 크게 다음의 7가지로 나눌 수 있

다(Welsh, 2007:16).

첫째, 리뷰를 하는 목적을 명시한다.

둘째, 평가연구들을 리뷰에 포함하고 배제하는 적격성의 기준을 명시한다(예를 들어 리뷰에 포함하기 위한 최소한의 방법론적인 질에 대한 기준).

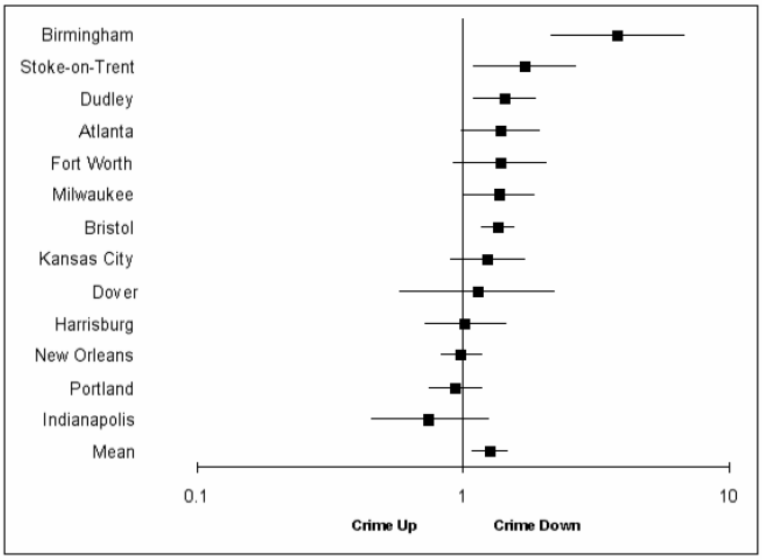
셋째, 잠재적인 연구자 편향을 줄이기 위해, 연구의 검색을 어떤 기준으로 행했는지를 명시한다(예를 들어 외국어논문, 저널게재논문 등).

넷째, 리뷰에서 배제되는 논문은 적격성의 기준에 따라서 정당하게 배제된다.

다섯째, 가능한 한 적격성의 기준을 만족하는 모든 연구들을 포함한다.

여섯째, 만약 적절하다면 메타분석과 같은 양적인 기법들을 사용할 수 있다.

일곱째, 최종 리뷰는 구조화되고 자세하게 작성되어 독자들이 쉽게 이해할 수 있어야 한다.



Note: RESs on logarithmic scale.

출처: Sherman et al., 1998

〈그림 4〉 체계적 리뷰에서 가로등개선의 효과를 요약하는 도표

이처럼 체계적 리뷰가 메타분석을 포함할 수도 또는 하지 않을 수도 있지만, 메타분석이 갖는 몇 가지 장점은 리뷰의 목적을 위해 매우 요긴하다. 메타분석의 가장 큰 장점은 개입의 효과에 대해 표본규모가중치가 부여된 평균효과크기(WMES)를 제공한다는 점이다(그림 6 참조). 이것은 투표집계식 리뷰가 가진 한계를 극복할 수 있으며, 개입효과를 좀 더 엄격하게 양적으로 요약할 수 있게 한다(Welsh, 2007:17).

Meta-Analysis	SD(LOR)	WMES	Confidence Interval
Fixed Effects	Original	1.25	1.18 - 1.32
Random Effects	Original	1.28	1.11 - 1.48
Fixed Effects	1.5X	1.25	1.15 - 1.35
Random Effects	1.5X	1.26	1.09 - 1.46
Fixed Effects	1.8X	1.25	1.13 - 1.38
Random Effects	1.8X	1.25	1.09 - 1.44

Note: WMES = weighted mean effect size.

출처: Welsh and Farrington, 2003

〈그림 5〉 가로등개선효과에 대한 메타분석 예

3. 비용-효과분석

지금까지의 논의가 어떤 문제에 대한 개입이 목적한 성과(ex, 재범의 감소)를 가져왔는지에 대한 논의라고 한다면, 비용-이익분석(cost-benefit analysis)이나 비용-효과분석(cost-effectiveness analysis)은 또 다른 차원의 중요한 증거에 대한 논의라고 할 수 있다. 어떤 정책이나 프로그램이 산출하는 이익이 매우 크지만, 그것으로 인한 사회적 비용이 더 크다면 그것은 좋은 정책이나 프로그램이라고 할 수 없다. 특히 이것은 정책결정자에게 있어서 매우 중요한 문제라고 할 수 있는데, 예를 들어 어떤 문제에 대한 복수의 개입방안이 있을 때, 비슷한 효과를 가져온다면 보다 싼 개입이 더 나은 선택이라고 할 수 있는 것이다.

일반적으로 비용-이익분석이 '정신적 피해'와 같은 매우 측정하기 어려운 비용을 측정해야하는 어려움이 있는 반면에, 비용-효과분석은 상대적으로 훨씬 쉽다. 이것은 어떤 프로그램을 시행할 때 한 단위의 개선당 드는 비용을 추정한다(Petrosino et al., 2014). 예를 들어 어떤 교도소 출소자의 재범율을 감소시키는데 1%당 드는 비용을 계산할 수 있다면, 가용한 예산으로 어느 정도의 재범율을 감소시킬 수 있을지?, 또는 상이한 효과를 가진 프로그램들 중에 어떤 프로그램을 선택할 때 가용한 예산으로 재범율을 얼마나 감소시킬 수 있을지에 대한 다양한 평가가 가능하다. 이처럼 투입되는 비용에 따른 이익이나 효과는 증기기반 형사정책을 위해 매우 중요한 증거로 기능할 수 있다.

형사사법 분야에서 이런 비용-이익분석을 한 사례는 워싱턴주의 교정보호프로그램 및 범죄예방프로그램에 대한 비용-이익분석이 대표적이다. 아오스와 그의 동료들(Aos, 2006; Aos et al., 2006)에 의한 비용-이익분석 결과는 매우 충격적이다. 그들에 따르면, 워싱턴주에서 행해지는 성인과 청소년에 대한 프로그램들 중에 청소년을 대상으로 하는 한 프로그램(Multidimensional Treatment Foster Care)은 재범을 22% 감소시켰으며, 이것은 무려 77,798달러의 순이익을 발생시킨 것으로 나타났다. 그러나 기존에 행해지던 많은 프로그램들 중에는 오히려 청소년들의 범죄를 증가시킨 프로그램 또한 많은 것으로 나타났다.[5)]

물론 현재 수준에서 이러한 비용-이익이나 비용-효과에 기초한 리뷰는 증거의 부족으로 인하

5) 자세한 비용-이익 평가결과는 부록 2를 참조.

여 당장 가능한 수준은 아니지만, 향후 이러한 증거들은 사회정책의 평가와 시행을 위한 매우 중요한 기준이 될 것이다. 또한 이러한 증거들은 정책결정자들이 가장 원하는 증거라는 점에서 향후 그 사용빈도가 높아지게 될 것이다.

Ⅳ 증거기반 형사정책의 국내 적용을 위한 몇 가지 검토

증거에 기반하여 형사정책을 시행하려는 여러 외국의 노력들은 합리주의와 실용주의의 결과이기도 하지만, 한편으로 영국이나 미국과 같은 영미권의 국가에서 지속적으로 누적되어온 많은 평가연구의 성과에서 가능했다고 할 수 있다. 그러나 이러한 연구기반이 아직 제대로 갖추어지지 않은 국내의 실정에서 증거기반 형사정책을 바로 한국에 적용하는 것은 무리가 될 것이다. 이 연구에서는 한국의 부족한 현실을 감안하여 단기적, 그리고 장기적으로 가능한 것과 앞으로 나아가야할 방향에 대해 간단히 살펴보고자 한다.

1. 평가연구의 양과 질

정책이나 프로그램의 기초가 되어야 하는 것은 양질의 평가연구라고 할 수 있다. 그러나 한국의 형사사법 분야에서 이러한 평가연구들이 많지 않다는 것은 증거기반 형사정책을 위해 큰 걸림돌이 될 수 있다. 사실상 한국에서 이 분야의 평가연구가 시작된 것은 1989년 한국형사정책연구원(이하 연구원)이 개원한 이후라고 하여도 과언이 아닐 것이다. 그러나 평가연구를 산출했던 거의 유일한 기관이었던 연구원에서도 평가연구는 그리 많지 않았다. 여기에는 자신의 업무이기도 했던 프로그램에 대한 평가를 꺼리는 정책결정자와 실무자들의 분위기도 많이 작용하였지만, 워낙 국내의 형사정책 분야가 걸음마단계였기 때문에 이런 연구를 할 수 있는 여건이 미흡했기 때문이기도 하였다. 따라서 대부분의 연구는 외국의 프로그램을 국내에 소개하는 형태로 이루어졌다.

임상사회복지 분야에서 1979년에서 1999년 사이에 생산된 논문들을 연구한 양옥경(2000)에 따르면, 프로그램의 효과를 평가하는 연구는 그 출현율이 1.28%에 그쳤고, 이 중 실험/통제집단 설계를 사용한 경우는 22%에 지나지 않은 것으로 나타났다. 이처럼 다양한 프로그램이 시행되는 사회복지분야에서도 증거의 양적, 질적 수준은 매우 낮은 수준이다. 따라서 사회복지 분야에서 증거기반 정책의 국내 적용가능성에 대해 평가한 공계순과 서인해(2005)는 외국의 평가연구 결과를 사회환경적 차이를 감안한 후에 사용할 것을 제안한다. 양적 방법론이 많이 발달된 범죄학 분야는 사회복지분야에 비해 그 사정이 다소 낫겠으나, 그 열악한 환경에서 큰 차이는 없는 것으로 판단된다.

특히 범죄학 분야에서 최근에는 실험범죄학(experimental criminology) 분야가 크게 발전하고

있으며, 실험설계를 도입한 연구들도 최근에 매우 많아지고 있는 실정이다. 국내에서도 일부의 분야에서는 이러한 유사실험설계를 이용한 연구가 제법 생산되고 있는데, 그 대표적인 분야가 방범용 CCTV의 효과에 관한 분야이다(예를 들어 김연수, 2008; 박철현·최수형, 2009; 박현호 외, 2011, 최수형 외, 2013; 박철현·최수형, 2013; 박철현·최수형·박성훈, 2014). 또한 최근에 연구원에서도 특정 지역의 경찰활동프로그램에 대한 비용-이익평가(박경래 외, 2011)와 성폭력범죄자 프로그램에 대한 평가연구(김지선 외, 2014)가 소수이지만 산출되고 있다. 아직 갈 길은 멀지만 차근차근 증거를 쌓아나가는 것이 우리 형사정책 분야를 연구하는 연구자들이 걸어가야만 할 길이 아닌가 생각된다.

2. 연구자와 정책결정자의 방법론적 지식과 비전

리뷰연구나 평가연구는 기존의 일반적인 다른 연구에서와는 다소 다른 유형의 분석방법이 사용된다. 예를 들어 RES 분석이나 메타분석과 같은 다소 생소한 방법론은 더욱 연구자들이 평가연구나 리뷰를 생산하는데 장애가 되는 요인들이다. 예를 들어 공계순과 서인해(2005)는 사회복지 분야에서 조사연구가 잘 이루어지지 않는 가장 중요한 요인으로 연구자들의 부족한 방법론적 지식을 들고 있다. 물론 범죄학 분야는 이보다 훨씬 낫겠지만, 새로운 방법론에 대한 적응력은 그리 높지 않아 보인다. 또한 기존의 정책이나 프로그램을 평가하거나, 새로운 정책이나 프로그램을 개발할 필요성을 굳이 못 느끼는 실무자의 입장에서는 더욱 방법론을 갖출 이유가 없다. 따라서 증거와 정책의 연계는 거의 불가능에 가깝다.

이러한 문제를 해결하는 가장 쉬운 방법은 정치적인 이니셔티브를 통하는 것이다. 효율적인 정부에 대한 욕구는 연구자나 실무자, 또는 일반 시민에 관계없이 편재한다. 다만 이러한 효율적인 정부를 만들기 위해 좀더 적극적인 액션을 취하겠다는 대통령을 비롯한 고위 공직자의 비전이 조금 부족할 뿐이다. 현 정부가 새로 출범하면서 제시한 중요 국정과제인 4대악과 같이, 하향식으로 적극적으로 추진할 이니셔티브가 아직 별로 보이지 않는 것은 유감이다. 그러나 한편으로 다소의 변화도 함께 감지되고 있다. 2012년 서울시에서는 “서울시 사회투자기금의 설치 및 운영에 관한 조례”를 제정하고, 2013년부터 환경, 노인일자리, 노숙자, 학교폭력 등을 해결하기 위한 사회혁신채권(SIB)을 도입하겠다고 발표하여 증거기반 사회정책을 위한 출발을 한 바 있다(이미정, 2013).

대통령이나 대법원장, 법무부장관, 내무부장관, 검찰총장, 교정국장 등과 같은 고위공직자들이 증거기반 정책에 대한 비전을 갖게 된다면, 다양한 형태의 연구나 정책개발이 가능하게 될 것이다. 앞서 증거기반 정책이 여러 국가의 화두로 등장하게 된 것은 각 국가의 재정위기와 총리의 타개책으로 증거기반 정책이 채택된 데서 기인한다. 이처럼 변화는 한 순간에 올 수 있다. 우리 형사정책 분야에서의 연구자들은 이러한 변화에 대비하여 미리 증거를 축적하고 방법론적인 준비를 해둘 필요가 있다.

3. 증거기반 정책을 위한 한국형사정책연구원의 발전방향

연구원은 국내에서 증거기반 형사정책을 위해 가장 크게 기여할 수 있는 조직이다. 외부로부터 불어오는 형사정책의 패러다임의 전환에 발맞추어, 연구원에서 시도해 볼만한 방향은 크게 다음의 몇 가지를 생각해 볼 수 있다.

첫째, 실험설계의 형태를 갖춘 보다 많은 평가연구가 생산되어야 한다. 이것은 극도로 증거가 필요한 국내의 현실에서 가장 시급한 일이 될 것이다.

둘째, 보다 양질의 기념비적인 증거를 생산하여야 한다. 연구원은 다른 출연연구원에 비하여 그동안 기념비적인 양질의 대규모 데이터를 생산하지 못하였다. 범죄피해조사의 개선은 어느 정도 평가할만 하지만, 연구원에서 하여야 하는 매우 강력한 조사설계를 갖춘 데이터베이스를 만들어내지 못하였다. 예를 들어 대규모의 전망적 코호트연구(prospective cohort study)나 전망적 패널연구(prospective panel study)는 범죄를 연구하고 정책을 평가하기 위해 필수적인 연구였음에도 불구하고, 연구원이 기회를 놓친 느낌이 있다. 예를 들어 노동연구원의 노동패널이나 청소년연구원의 청소년패널과 같은 대규모의 자료들은 수많은 새로운 연구들을 만들어 낼 수 있으며, 정책평가를 위한 유용한 자료가 된다.

셋째, 연구원 내부에 체계적인 리뷰를 생산하고 꾸준히 업데이트하는 부서를 설치할 것을 권한다. 이 부서는 연구원 내부에서 생산되는 보고서들을 리뷰하고, 분야별 정책이나 프로그램에 대한 국내 평가연구들에 대한 다양한 체계적 리뷰를 생산 및 업데이트하며, 캠벨협력재단과 같은 외국의 기관들과 국내 연구에 대한 영어리뷰 등의 형태로 협력을 할 수 있을 것이다. 또한 연구원의 내부보고서나 체계적 리뷰에 대한 방법론적인 조언을 할 수도 있다.

V 결론

지금까지 이 연구에서는 증거기반 정책이 보건의학분야에서 출현하여 형사정책분야에 이르는 발전과정을 살펴보았으며, 증거의 체계적 리뷰를 위해 어떤 과정이 필요하고, 증거기반 정책을 한국에 적용하기 위해 어떤 노력이 필요한지에 대해 살펴보았다. 지금까지의 논의를 토대로 몇 가지 결론을 도출하면 다음의 몇 가지로 요약할 수 있다.

첫째, 증거기반 정책은 소수의 권위나 의견에 의한 정책결정을 지양하고 객관적이고 명확안 증거에 기초하여 정책결정과 개발이 이루어진다는 점에서 인간의 자유를 확대해 온 큰 흐름과 맥을 같이 한다.

둘째, 이러한 증거기반 정책은 기본적으로 상향식의 정책결정과정이라고 할 수 있지만, 현실적으로 정부 최고위층의 정책적 이니셔티브에 의해 발전되어 왔으며, 이러한 과정에서 문제의 주제 선정과 증거를 정책으로 시행하는 과정에서 필수적으로 하향식의 정책결정과정이 개입된다.

셋째, 캠벨협력재단에서 만들어내는 체계적 리뷰는 형사정책을 위한 객관적이고도 포괄적인 증거를 제공하려는 노력에서 만들어지고 있다. 양질의 증거는 통계적 결론 타당도, 내적 타당도, 구성타당도, 외적 타당도, 기술타당도를 갖춘 증거이며, 이것을 평가하기 위해 과학적인 적격성 기준을 명시하여 체계적 리뷰에 선택적으로 이용된다.

넷째, 증거기반 형사정책을 국내에 도입하기 위해서는 증거의 양적 질적 수준을 높이려는 노력이 필요하며, 최고 정책결정자의 비전과 결단이 필요하다.

다섯째, 국내에서 증거기반 형사정책의 발전을 위해 가장 크게 기여할 수 있는 연구원에서 보다 적극적으로 이러한 패러다임의 변화에 대응하는 자세가 필요하다.

참고문헌

공계순·서인해. 2005. “전통모델과 증거기반실천모델: 증거기반실천모델의 실제와 한국에서의 적용가능성.” 한국사회복지학회 발표논문

김연수. 2008. “방범용 CCTV의 범죄예방 효과 분석: 범죄의 전이효과와 범죄통제 이익의 확산 효과를 중심으로”. 『한국민간경비학회보』. 제11권: 209-245

김지선 외. 2014. 성폭력범죄자 사후관리프로그램에 대한 평가연구(Ⅱ): 전자감독제도에 관한 연구. 한국행정연구원

김한균. 2011. “증거기반 치안정책과 경찰기능의 발전 동향.” 형사정책연구소식. 가을호

박경래 외. 2011. 범죄 및 형사정책에 대한 법경제학적 접근(Ⅲ): 비용편익분석을 중심으로. 한국형사정책연구원

박철현·최수형, 2009, “서울시 강남구의 CCTV 설치가 범죄예방에 미치는 효과: 첫 신문보도 시점을 중심으로”, 『한국형사정책연구』. 제20권 3호: 213-238

박철현·최수형. 2013. “기초자치단체의 방범용 CCTV의 범죄예방효과: 강남구 논형동의 시범설치를 중심으로.” 법정리뷰(30)

박철현·최수형·박성훈. 2014. “지하철 내의 CCTV 설치와 범죄예방효과.” 대한범죄학회. 춘계학술대회 발표논문

박현호,황연선, 김동근, 2011, “WDQ 분석을 통한 CCTV의 범죄전이 연구 – 광명시 사례를 중심으로”, 『한국경찰연구』. 제10권 2호:107-128

이건. 2012. “증거기반 정책과정에서 서베이방법론의 역할 탐색.” 한국행정학회 발표논문

이미정. 2013. “범죄예방 거버넌스의 새로운 실현방안: 영국 재범방지 사회혁신채권(SIB) 모델의 개발 사례 및 시사점을 중심으로.” 형사정책연구(24)

최수형·이순래·박철현. 2013. “방범용 CCTV의 범죄예방효과.” 『한국범죄학』. 7권 2호

Aos, Steve, Marna Miller, and Elizabeth Drake. 2006. E*vidence-Based Public Policy Options to Reduce Future Prison Construction, Criminal Justice Costs, and Crime Rates*. Olympia: Washington State Institute for Public Policy.

Aos, Steve. 2006. “Evidence-Based Public Policy Options to Reduce Criminal Justice Costs and Crime Rates” Wisconsin Family Impact Seminar

Fox, Chris and Kevin Albertson. 2011. “Payment by Results and Social Impact Bond in the Criminal Justice Sector: New Challenge for the Concept of Evidence-Based Policy?” *Criminology and Criminal Justice*(11):395-413

Head, Brian. 2009. “Evidence-based Policy: Principles and Requirements.” Productivity Commission. *Strengthening Evidence-based Policy in the Australian Federation*. Roundtable proceedings

Head, Brian. 2010. “Reconsidering Evidence-Based Policy: Key Issue and Challenges.” *Policy and Society*(29):77-94

Higgins, Julian PT and Sally Green. 2011. *Cochrane Handbook for Systematic Reviews of Interventions*. Cochrane Collaboration.

John Wiley & Sons, Ltd. 2014. The Cochrane Library. URL “http://www.thecochranelibrary.com/view/0/AboutTheCochraneLibrary.html”

Martinson, Robert. 1974. “What works? Questions and answers about prison reform.” *The Public Interest*(35):22–54.

Petrosino, Anthony and Robert Boruch. 2014. *Encyclopedia of Criminology and Criminal Justice*. 1437-1446

Petrosino, Anthony, David P. Farrington, and L. W. Sherman. 2004. “The Campbell Collaboration: Helping to Understand ”What Works“. NIJ Journal(251)

Petrosino, Anthony, Robert Boruch, Haluk Soydan, Lorna Duggan, and Julio Sanchez-Meca. 2001. “Meeting the Challenges of Evidence-Based Policy: The Campbell Collaboration.” *ANNALS of the American Academy of Political and Social Science*(578)

Allen, Claire and Richmond, K.. 2011. “The Cochrane Collaboration: International activity within Cochrane Review Groups in the first decade of the twenty-first century.” *Journal of Evidence-Based Medicine*(4):2-7

Sherman, L. W., Denise C. Gottfredson, Doris L. Mckenzie, John Eck, Peter Reuter, and Shawn D. Bushway. 1997. *Preventing Crime: What Works, What Doesn't, What's Promising*. A Report to United States Congress

Sherman, L. W., Denise C. Gottfredson, Doris L. Mckenzie, John Eck, Peter Reuter, and Shawn D. Bushway. 1998. “Preventing Crime: What Works, What Doesn't, What's Promising.” Research in Brief. NIJ.

Sherman, L. W.. 2009. “Evidence and Liberty: The Promise of Experimental Criminology.” *Debate and Dialogue*(9):5-28

Tilley N. and Laycock. 2000. “Joining Up Research, Policy and Practice about Crime.” Policy Studies(21):213-227

Welsh, Brandon and David P. Farrington. 2003. *Effects of Improved Street Lighting on Crime*. Campbell Collaboration. Protocol for a Systematic Review

Welsh, Brandon and David P. Farrington. 2008. *Effects of Improved Street Lighting on Crime*. Campbell Collaboration. Systematic Review.

Welsh, Brandon C.. 2007. *Evidence-Based Crime Prevention: Scientific Basis, Trends, Results and Implications for Canada*. National Crime Prevention Centre. Public Safety Canada.

Williams, Iestyn and Jon Glasby. 2010. “Making ‘What Works’ Work: The Use of Knowledge in UK Health and Social Care Decision-Making.” *Policy and Society*(29):95-102

부록 1. 캠벨협력재단의 형사사법분야 체계적 리뷰 목록(2014년 6월 현재)

1. Interview and Interrogation Methods and Their Effects on Investigative Outcomes
2. The Effects of Stress Management Interventions among Police Officers and Recruits
3. The Effects of Hot Spots Policing on Crime
4. Police Strategies for Reducing Illegal Possession and Carrying of Firearms
5. Drug Courts' Effects on Criminal Offending for Juveniles and Adults
6. The Effects of "Pulling Levers" Focused Deterrence Strategies on Crime
7. Legitimacy in Policing: A Systematic Review
8. Use of DNA Testing in Police Investigative Work for Increasing Offender Identification, Arrest, Conviction, and Case Clearance: A Systematic Review
9. Spatial Displacement and Diffusion of Benefits Among Geographically Focused Policing Initiatives
10. Cross-border trafficking in human beings: Prevention and intervention strategies for reducing sexual exploitation: A Systematic Review
11. Self-Control Interventions for Children Under Age 10 for Improving Self-Control and Delinquency and Problem Behaviors: A Systematic Review
12. Formal System Processing of Juveniles: Effects on Delinquency: A Systematic Review
13. Interventions for Children, Youth, and Parents to Prevent and Reduce Cyber Abuse
14. Effects of Drug Substitution Programs on Offending Among Drug-Addicts: A Systematic Review
15. Effects of Improved Street Lighting on Crime: A Systematic Review
16. Effects of Second Responder Programs on Repeat Incidents of Family Abuse
17. The Effects of Problem-Oriented Policing on Crime and Disorder: A Systematic Review
18. Effects of Closed Circuit Television Surveillance on Crime: A Systematic Review
19. Court-Mandated Interventions for Individuals Convicted of Domestic Violence
20. Benefit-Cost Analyses of Sentencing: A Systematic Review
21. Effects of Early Family/Parent Training Programs on Antisocial Behavior and Delinquency: A Systematic Review
22. Street-Level Drug Law Enforcement: A Meta-Analytic Review
23. Effects of Cognitive-Behavioral Programs for Criminal Offenders: A Systematic Review
24. Systematic Review of Non-Custodial Employment Programs: Impact on Recidivism Rates of Ex-Offenders
25. The Effects of Custodial vs. Non-Custodial Sentences on Re-Offending: A Systematic Review of the State of Knowledge

26. The Effectiveness of Counter-Terrorism Strategies: A Systematic Review
27. Motivational Interviewing for Substance Abuse: A Systematic Review
28. Parental Imprisonment: A Systematic Review of Its Effects on Child Antisocial Behavior, Crime and Mental Health
29. Serious (Violent and Chronic) Juvenile Offenders: A Systematic Review of Treatment Effectiveness in Secure Corrections
30. School-Based Programs to Reduce Bullying and Victimization: A Systematic Review
31. The Effectiveness of Neighborhood Watch: A Systematic Review
32. Scared Straight and Other Juvenile Awareness Programs for Preventing Juvenile Delinquency: A Systematic Review
33. Effects of Correctional Boot Camps on Offending: A Systematic Review
34. Mentoring Interventions to Affect Juvenile Delinquency and Associated Problems: A Systematic Review
35. Restorative Justice Conferencing (RJC) Using Face-to-Face Meetings of Offenders and Victims: Effects on Offender Recidivism and Victim Satisfaction. A Systematic Review
36. Forensic Nurse Examiners versus Doctors for the Forensic Examination of Rape and Sexual Assault Complainants: A Systematic Review
37. Corporate Crime Deterrence: A systematic review

부록 2. 워싱턴주 교정보호프로그램에 대한 비용-이익분석 결과(Aos, 2006)

Washington State Institute for Public Policy **Estimates as of October, 2006** **Notes:** "n/e" means not estimated at this time. **Prevention program costs** are partial program costs, pro-rated to match crime outcomes.	**Effect on Crime Outcomes** Percent change in crime outcomes and the number of evidence-based studies on which the estimate is based (in parentheses) (1)	**Benefits and Costs** (Per Participant, Net Present Value, 2006 Dollars) **Benefits to Crime Victims** (of the reduction in crime) (2)	**Benefits to Taxpayers** (of the reduction in crime) (3)	**Costs** (marginal program cost, compared to the cost of alternative) (4)	**Benefits (total) Minus Costs** (per participant) (5)
Programs for People in the Adult Offender System					
Vocational education in prison	-9.0% (4)	$8,114	$6,806	$1,182	$13,738
Intensive supervision: treatment-oriented programs	-16.7% (11)	$9,318	$9,369	$7,124	$11,563
General education in prison (basic education or post-secondary)	-7.0% (17)	$6,325	$5,306	$962	$10,669
Cognitive-behavioral therapy in prison or community	-6.3% (25)	$5,658	$4,746	$105	$10,299
Drug treatment in community	-9.3% (6)	$5,133	$5,495	$574	$10,054
Correctional industries in prison	-5.9% (4)	$5,360	$4,496	$417	$9,439
Drug treatment in prison (therapeutic communities or outpatient)	-5.7% (20)	$5,133	$4,306	$1,604	$7,835
Adult drug courts	-8.0% (57)	$4,395	$4,705	$4,333	$4,767
Employment and job training in the community	-4.3% (16)	$2,373	$2,386	$400	$4,359
Electronic monitoring to offset jail time	0% (9)	$0	$0	-$870	$870
Sex offender treatment in prison with aftercare	-7.0% (6)	$6,442	$2,885	$12,585	-$3,258
Intensive supervision: surveillance-oriented programs	0% (23)	$0	$0	$3,747	-$3,747
Washington's Dangerously Mentally Ill Offender program	-20.0% (1)	$18,020	$15,116	n/e	n/e
Drug treatment in jail	-4.5% (9)	$2,481	$2,656	n/e	n/e
Adult boot camps	0% (22)	$0	$0	n/e	n/e
Domestic violence education/cognitive-behavioral treatment	0% (9)	$0	$0	n/e	n/e
Jail diversion for mentally ill offenders	0% (11)	$0	$0	n/e	n/e
Life Skills education programs for adults	0% (4)	$0	$0	n/e	n/e
Programs for Youth in the Juvenile Offender System					
Multidimensional Treatment Foster Care (v. regular group care)	-22.0% (3)	$51,828	$32,915	$6,945	$77,798
Adolescent Diversion Project (for lower risk offenders)	-19.9% (6)	$24,328	$18,208	$1,913	$40,623
Family Integrated Transitions	-13.0% (1)	$30,708	$19,502	$9,665	$40,545
Functional Family Therapy on probation	-15.9% (7)	$19,529	$14,617	$2,325	$31,821
Multisystemic Therapy	-10.5% (10)	$12,855	$9,622	$4,264	$18,213
Aggression Replacement Training	-7.3% (4)	$8,897	$6,659	$897	$14,660
Teen courts	-11.1% (5)	$5,907	$4,238	$936	$9,208
Juvenile boot camp to offset institution time	0% (14)	$0	$0	-$8,077	$8,077
Juvenile sex offender treatment	-10.2% (5)	$32,515	$8,377	$33,064	$7,829
Restorative justice for low-risk offenders	-8.7% (21)	$4,628	$3,320	$880	$7,067
Interagency coordination programs	-2.5% (15)	$3,084	$2,308	$205	$5,186
Juvenile drug courts	-3.5% (15)	$4,232	$3,167	$2,777	$4,622
Regular surveillance-oriented parole (v. no parole supervision)	0% (2)	$0	$0	$1,201	-$1,201
Juvenile intensive probation supervision programs	0% (3)	$0	$0	$1,598	-$1,598
Juvenile wilderness challenge	0% (9)	$0	$0	$3,085	-$3,085
Juvenile intensive parole supervision	0% (10)	$0	$0	$6,460	-$6,460
Scared Straight	+6.8% (10)	-$8,355	-$6,253	$58	-$14,667
Counseling/psychotherapy for juvenile offenders	-18.9% (6)	$23,126	$17,309	n/e	n/e
Juvenile education programs	-17.5% (3)	$41,181	$26,153	n/e	n/e
Other family-based therapy programs	-12.2% (12)	$15,006	$11,231	n/e	n/e
Team Child	-10.9% (2)	$5,759	$4,131	n/e	n/e
Juvenile behavior modification	-8.2% (4)	$19,271	$12,238	n/e	n/e
Life skills education programs for juvenile offenders	-2.7% (3)	$6,441	$4,091	n/e	n/e
Diversion programs with services (v. regular juvenile court)	-2.7% (20)	$1,441	$1,034	n/e	n/e
Juvenile cognitive-behavioral treatment	-2.5% (8)	$3,123	$2,337	n/e	n/e
Court supervision vs. simple release without services	0% (8)	$0	$0	n/e	n/e
Diversion programs with services (v. simple release)	0% (7)	$0	$0	n/e	n/e
Juvenile intensive probation (as alternative to incarceration)	0% (5)	$0	$0	n/e	n/e
Guided Group Interaction	0% (4)	$0	$0	n/e	n/e
Prevention Programs (crime reduction effects only)					
Nurse Family Partnership-Mothers	-56.2% (1)	$11,531	$8,161	$5,409	$14,283
Nurse Family Partnership-Children	-16.4% (1)	$8,632	$4,922	$733	$12,822
Pre-K education for low-income 3- and 4-year-olds	-14.2% (8)	$8,145	$4,644	$593	$12,196
Seattle Social Development Project	-18.6% (1)	$1,605	$4,341	n/e	n/e
High school graduation	-10.4% (1)	$1,738	$2,851	n/e	n/e
Guiding Good Choices	-9.1% (1)	$570	$2,092	n/e	n/e
Parent-Child Interaction Therapy	-3.7% (1)	$268	$784	n/e	n/e

제 2 주제

피해자중심 형사사법의 실천을 위한 입법적 과제

■ ■ 형사정책 패러다임의 변화와 전망

이진국 아주대학교 법학전문대학원 교수

피해자중심 형사사법의 실천을 위한 입법적 과제

이 진 국
아주대학교 법학전문대학원 교수,
법학박사(Dr. iur., LL.M./Halle)

I 서설

서구의 계몽기 이후로 형사사법에서 '주변적 존재'로 평가받아 온 범죄피해자는 1970년대 이후로 세계적인 형사정책적 논의의 중심에 서게 되었다. 사회의 발전과 이에 따른 인권의식이 높아짐에 따라 형사사법의 영역에서는 범죄인의 갱생보호 이외에 피해자보호에 대한 관심이 증대되었으며, 2차 세계대전 이후로 등장한 피해자학의 비약적인 발전은 피해자의 정의에 관한 문제를 법치국가적 형사사법의 핵심주제로 만들었다. 피해자보호에 관한 세계적인 발전추세는 우리나라 형사사법에서도 그대로 나타났고, 지금도 형사사법 개혁에서 핵심적인 주제에 속한다.

우리나라에서는 1987. 10. 29. 제9차 헌법 개정을 통하여 범죄피해자 구조청구권(제30조)과 형사피해자의 재판정진술권(제27조 제5항)이 신설된 것을 기점으로 범죄피해자보호법 등 피해자보호가 필요한 분야별로 다양한 단행 법률이 제정·시행되고 있다. 또한 2007. 6. 1. 전면 개정된 형사소송법을 통하여 변호인등 신뢰관계에 있는 자의 동석, 비디오중계방식에 의한 신문, 피해자진술의 비공개 등에 관한 규정을 신설하여 형사절차상 피해자의 지위를 강화하였다. 이로써 우리나라에서도 1980년대 초반부터 독일 형법학계에 확산되기 시작한 피해자중심적 형사사법의 이념[1](Idee der opferbezogenen Strafrechtspflege)이 구체화되고 있다. 여기서 피해자중심적 형사사법이란 한마디로 형사절차에서부터 행형단계에 이르기까지 피해자의 지위를 개선하여 행위자와 피해자 및 사회를 통합하고자 하는 형법철학으로 평가할 수 있다.

그러나 이것으로 형사법질서에서 범죄피해자의 보호에 관한 문제가 종결된 것은 아니다. 우리나라에서 1908년대 이후로 다양한 분야에서 광범위하게 범죄피해자를 보호하기 위한 입법을 추진해왔지만, 그 이면에는 내용적으로 개선의 여지가 있는 정책영역이 있고, 피해자의 지위강화를 위하여 새로이 도입해야 할 제도들도 있기 때문이다. 더욱 문제로 되는 것은, 우리나라에서

---

1) Dieter Rössner/Rüdiger Wulf, Opferbezogene Strafrechtspflege. Leitgedanken und Handlungsvorschlägen für Praxis und Gesetzgebung, Bad-Godesberg, 1984.

피해자보호 입법이 수없이 많이 제·개정되었음에도 불구하고 범죄피해자 보호에 관한 기본적이고 일관된 철학이 정립되어 있지 않고, 그때 그때의 필요성에 따라 관련 정책이 수립·시행되었다는 점이다.

이러한 다양한 문제점에 직면하여 이 글에서는 형법의 영역에서 피해자중심적 형사사법의 이념을 실천할 수 있는 이론적 접근방식에 터잡아, 우리나라에서 범죄피해자 보호 입법의 발전과정을 살펴본 후, 범죄피해자와 관련된 분야별로 피해자의 지위를 강화하기 위한 방향을 제시하는 것을 목적으로 한다.

Ⅱ 피해자보호와 형법의 임무

피해자중심적 형사사법의 관점에서 출발할 때 그 이론적 기초로서 범죄피해자 보호를 형법의 임무로 볼 수 없는지 논의해볼 필요가 있다. 이를 통하여 그 동안 논의되지 못했던 형법의 영역에서 범죄피해자 보호의 정당성을 부각시킬 수 있기 때문이다.

1. 법익보호사상과 피해자보호

서구의 형법체계에서는 계몽기부터 19세기 초기까지만 하더라도 형법의 보호대상은 개인의 주관적 권리라고 이해되었다. 개인의 권리에 대한 침해를 범죄로 간주하고 형법은 이러한 피해자의 주관적인 권리를 보호하는 것으로 인식되었다[2]. 이러한 이해에 따르면 형법은 범죄피해자의 권리보호를 그 임무로 한다. 그러나 19세기 중반의 시민적 자유주의 시대 이후부터는 형법의 보호대상이 주관적 권리가 아니라 ‘법익(Rechtsgut)’이라는 추상적 개념으로 변화되었다. 즉, 형법의 임무가 법익보호에 있다고 이해되었다. 법익론의 창시자로 알려진 Birnbaum에 의하면, 범죄는 이제 더 이상 주관적 권리에 대한 침해가 아니라 국가에 의하여 균등하게 보장된 물질적 財(materielles Gut)에 대한 침해 또는 위태화라고 이해되었다. Birnbaum 이후로 형법의 보호대상이 자연적 권리가 아니라 인간의 사고 속에만 존재하는 가치지향적인 법익이라는 이해방식은 지금까지도 형법학에 깊은 뿌리를 두고 있다. 오늘날 형법 도그마틱에서 법익과 구체적인 행위의 대상(Handlungsobjekt)의 구분이 이루어진 것도 법익론에 영향을 받은 것이다. 이와 같이 법익보호를 형법의 진정한 임무로 이해함에 따라 범죄피해자는 형법학에서 뿐만 아니라 실무에서도 특별하게 다루어지지 못했고, 기껏해야 형사절차에서 그 의미를 가질 수 있을 뿐이었다. 형법의 임무에 관한 전통적인 이해방식에 따르면, 피해자의 구체적인 침해결과는 점차적으로 법익침해의 배후에 머물게 되었고, 개인적 범주로서 범죄피해자는 결국 법익침해의 추상성 속에서

---

2) 계몽기시대의 형법의 보호대상에 대해서는 이상돈, 형법의 근대성과 대화이론, 1994, 28~30쪽 참조.

용해되었기 때문이다.[3] 요컨대 지배적인 형법 도그마틱은 지금까지도 법익체계 속에서 범죄피해자를 법익향유자로서의 '잠재적인' 피해자로 보고 있을 뿐 구체적 범죄의 '현실적인' 피해자에 초점을 맞추고 있는 것은 아니다.

2. 형벌목적론에서 범죄피해자

법익체계 속에서 범죄피해자가 그 자취를 감춘 것과 유사하게 형벌목적론에서도 피해자보호는 논의되지 않고 있다. 범죄자에 대한 응보형벌의 부과 그 자체를 형벌의 정당성으로 파악했던 절대적 형벌론의 시대에는 개별적 피해자가 형법의 임무설정에서 아무런 역할을 하지 못했다. 일반예방론에서 범죄피해자는 단지 잠재적인 피해자에 초점을 맞추고 있었으며, 특별예방론에서는 피해자의 재사회화 문제가 아예 등장하지 않았다.[4]

Roxin은 1980년대에 범죄피해자를 포함시킨 자신의 통합예방론(Integrationsprävention)을 전개한 적이 있다. Roxin은 '법질서의 존속력과 관철력에 대한 신뢰의 유지와 강화'를 본질로 하는 적극적 일반예방론을 재해석하는 과정에서 적극적 일반예방론에 세 가지의 상이한 효과, 즉 ① 법충실에의 훈련을 가져올 사회교육학적으로 동기지워진 학습효과(Lerneffekt), ② 시민이 법이 관철되는 것을 볼 때 그 결과로 일어나는 신뢰효과(Vertrauenseffekt), ③ 국민일반의 법의식이 법위반에 대하여 분노를 가라앉히고 행위자와의 갈등을 해결하는 것으로 나타날 만큼 행위자가 적극적으로 노력할 경우에 나타나는 평화초래효과(Befriedungseffekt)가 나타난다고 지적하면서, 이 중에서 학습효과와 신뢰효과는 적극적 일반예방의 목적인 반면, 평화초래효과 내지 평화초래목적을 '통합예방'이라고 명명하면서 형사제재의 정당성의 근거로 제시하였다.[5] 요컨대 Roxin의 통합예방론에 의하면, 행위자가 범죄로 인하여 유발된 손해를 피해자에게 배상한 경우에는 - 항상 그런 것은 아니지만 - 형사제재를 통하여 추구하고자 하는 평화초래의 목적이 달성되었기 때문에 국가형벌권은 형벌을 (부분적으로) 포기할 수 있고, 이 점에서 범죄피해자는 형벌목적론에 편입될 수 있게 된다.

그러나 전통적인 형벌목적론에서 피해자를 포함시키고자 하는 이론적 시도들은 규범과 현실의 구조 속에서 현실적 내지 개인적 피해자의 존재를 간과하였다. 현실적 내지 개인적 피해자의 요구와 잠재적 피해자로서 국민일반의 요구가 반드시 일치하는 것이 아니기 때문이다. 이는 특정 범죄에 대하여 국민일반의 중벌에 대한 요구가 높아질 수 있는 반면, 현실적 피해자의 요구는 이와 다를 수 있기 때문에 이해관계를 달리하는 다양한 인적 그룹이 있을 수 있다는 추측으로부터 짐작할 수 있다.[6] 따라서 잠재적 피해자로서 국민일반과 현실적 피해자를

---

3) Winfried Hassemer, Einführung in die Grundlagen des Strafrechts, 2. Aufl., München, 1990, 70쪽 이하에서는, "국가적 형법은 피해자의 중립화(Neutralisierung)로써 탄생되었다....분명한 것은 피해자가 행위자와의 동등한 지위에서 분리되었을 때 형법의 체계가 그 의미를 가질 수 있었다는 점이다....피해자의 중립화와 피해자이익의 일반화는 국가적 형법의 특징일 뿐 아니라 일탈행위에 대한 사회적 통제 내에서의 업적이기도 하다"고 밝힌 바 있다.

4) Schneider는 이미 오래 전 부터 범죄피해자에게도 재사회화가 필요하다고 역설하였다. Hans-Joachim Schneider, Das Verbrechensopfer: Die zukünftige Hauptperson der Kriminalitätskontrolle, Universitas, Stuttgart 1990, 627쪽 이하.

5) Claus Roxin, Die Wiedergutmachung im System der Strafzwecke, in: Heinz Schöch(Hrsg.), Wiedergutmachung und Strafrecht, München, 1987, 48쪽; derselbe, Strafrecht AT, Bd. 1., 3. Aufl., München, 1997, §3 I, Rn. 27.

통합예방적으로 동일한 그룹에 포함시키는 것은 적절하지도 않을 뿐 아니라 내용적으로도 틀린 것이다.[7]

3. 형법의 독자적인 임무로서 피해자보호

형법의 임무에 관한 논의는 형벌의 목적론과 밀접하게 관련되어 있다. 이들 개념은 모두 행위자와 관련한 처벌 내지 범죄예방에 방향을 설정하고 있기 때문이다. 그러나 엄밀하게 보면, 형법의 임무(즉, 형법의 목적)와 형벌의 목적은 많은 부분 일치하지만 개념적으로 구분할 수 있고, 그 차원도 달리 나타난다.[8] 형법의 임무는 형법이 공동체 내에서 어떠한 역할을 수행해야 할 것인가에 관한 물음이다. 이에 반해 형벌의 목적은 형벌에 대한 의무부여, 즉 형벌의 정당성에 관한 것이다. 따라서 형벌의 목적은 형벌 내지 형사제재에 국한된 문제임에 반해, 형법의 임무는 매우 다양하게 나타날 수 있다. 형법의 임무에 법익보호 이외에 사회의 보호나 사회윤리적 행위가치의 보호 등이 포함되는 이유도 바로 여기에 있다. 또한 형법의 임무를 달성하기 위해서는 형벌을 수단으로 하는 것이 일반적이지만, 반드시 형벌만을 사용해야 한다는 것을 의미하는 것은 아니다. 형법은 '형벌'이라는 법효과 하나만으로 형법의 목적을 달성하는 것이 아니라 피해자중심적인 수단(예: 피해회복)을 통해서도 형벌보다 더 잘 달성하거나 적어도 형벌과 동일한 정도로 달성할 수 있기 때문이다.

특히 현실에서 규범위반은 법익에 대한 추상적 침해에 머무는 것이 아니라 전통적인 개인적 법익의 경우에는 항상 피해를 입은 인격과 관련을 가지고 있다는 점에 주목할 필요가 있다. 이와 관련하여 범죄피해자는 국가형벌권 속에서 자신이 당한 피해를 확정하고 자신의 지위를 승인받으며 또 다른 피해로부터 보호받아야 한다.[9] 그러므로 국가형벌권이 범죄의 결과를 극복해 나감에 있어 범죄피해자에게 물질적·정신적으로 지원하는 등 피해자의 고통에 관하여 문제 삼는 것은 형법의 핵심적인 임무에 속한다고 보아야 한다. 또한 이와 같이 피해자보호를 형법의 독자적인 임무로 설정함으로써 국가가 형벌권을 피해자친화적으로 행사할 수 있는 정당성의 근거로 삼을 수 있을 것이다.

---

6) Michael Kilchling, Opferschutz und der Strafanspruch des Staates – Ein Widerspruch?, NStZ 2002, 59쪽.
7) Michael Kilchling, a.a.O., 59쪽.
8) 형법의 임무와 형벌의 목적을 구별하는 견해로는 Löschnig-Gspandl, Die Wiedergutmachung im österreichischen Strafrecht: auf dem Weg zu einem neuen Kriminalrecht?, Graz, 1996, 73~79쪽 참조.
9) Dieter Rössner, Die besonderen Aufgaben des Strafrechts im System rechtsstaatlicher Verhaltenskontrolle, FS-Roxin, Berlin, 986쪽.

Ⅲ 우리나라에서 범죄피해자 보호입법의 발전과정

우리나라에서 범죄피해자 보호입법의 발전과정은 3단계(1980년대, 1990년대~2000년대 초반, 2010년 이후)로 구분할 수 있다. 이렇게 3단계로 구분하는 이유는 범죄피해자 보호입법이 1980년대에 시작하여 그 이후로 가면서 점차 양적·질적으로 심화되는 현상이 나타나기 때문이다.[10)]

1. 1980년대: 범죄피해자에 대한 관심의 환기

우리나라에서 피해자학은 1970년대 소개된 것으로 알려져 있지만[11)], 그 당시에는 피해자학을 직접 다루기보다는 형법의 도그마틱과 피해자관점을 결부시킨 이론연구에 집중되어 있었으며, 피해자의 특성이나 유형에 관한 진정한 의미의 피해자학에 관한 연구를 거치지 않고 정책으로서 피해자보호에 관한 연구에 집중되어 있었다.[12)] 그리고 이러한 경향은 1980년대에도 그대로 이어졌다. 다만, 1980년대의 범죄피해자에 관한 논의는 주로 범죄피해자 보상제도의 이론과 정책에 초점이 맞추어져 있었다. 이러한 이론적 노력 때문인지는 몰라도 1987년 10월 29일자 제9차 헌법 개정에서는 제30조에 범죄피해자의 구조청구권이 신설되어 범죄피해자에 대한 보상이 헌법적 지위를 가지게 되었고, 헌법 제27조 제5항에는 형사피해자의 재판정진술권도 명시되었다. 이러한 헌법상의 지침에 따라 '범죄피해자구조법'과 형사소송법 제294조의2가 신설되었다. 또한 1981년의 '소송촉진등에 관한 특례법'이 시행됨에 따라 형사절차에서 범죄피해자가 손해배상까지 받을 수 있는 배상명령제도도 도입되었다. 범죄피해자가 헌법에 처음으로 명시되었고, 이를 실천하기 위한 하위 법률이 제정되었다는 점에서 1980년대의 범죄피해자 보호입법을 범죄피해자 문제에 관한 관심을 환기시킨 시대라고 평가할 수 있다.[13)]

2. 1990년대~2000년대 초반: 범죄피해자 보호입법의 성황

1990년대부터 2000년대 초반까지는 범죄피해자 보호입법이 성황을 이룬 단계로 평가할 수 있다. 이 시기에는 범죄피해자 보호를 위한 다수의 특별법이 제정되었기 때문이다.

1990년대에 피해자보호와 직접적인 관련을 가지는 법률로는, '특정강력범죄의 처벌에 관한 특례법'(1990), '성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률'(1994), '가정폭력 방지 및 피해자 보호 등에 관한 법률'(1997), '가정폭력 범죄의 처벌 등에 관한 특례법'(1997), '특정범죄 신고자 등 보호법'(1999) 등이다. 이 중에서 '성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률'은 이

10) 김성돈 교수는 범죄피해자 우호적 형사정책의 연대기를 ① 1980년대 이후, ② 2004년 법무부의 종합대책과 2007년의 형사소송법 개정, ③ 2010년 – 현재로 구분하고 있다. 상세한 내용은 김성돈, 우리나라 범죄피해자 우호적 형사정책의 과거, 현재, 그리고 미래, 피해자학연구 제20권 제1호, 2012, 110~114쪽 참조.
11) 김용세, 피해자학, 2003, 68쪽.
12) 김성돈, 우리나라 피해자학의 연구동향, 피해자학연구 7권, 1999, 89쪽.
13) 김용세, 한국 범죄피해자 지원법제의 현황과 발전방향, 피해자학연구 제20권 제1호, 2012, 43쪽.

후 ‘성폭력범죄의 처벌등에 관한 특례법’과 ‘성폭력방지 및 피해자보호 등에 관한 법률’로 분법되었다.

피해자보호 관련 법률들은 그 후 2000년대까지 지속적으로 제·개정되어 왔다. 예컨대 ‘청소년의 성보호에 관한 법률’(2000), ‘학교폭력 예방 및 대책에 관한 법률’(2004), ‘성매매 방지 및 피해자보호 등에 관한 법률’(2004), ‘범죄피해자 보호법’(2005) 등이다. 이 중에서 ‘청소년의 성보호에 관한 법률’은 2009년 전부개정을 통해서 법률명을 ‘아동청소년의 성보호에 관한 법률’로 바꾸고 피해아동청소년을 위한 복지와 지원을 위한 법적 근거를 강화하였다. 또한 2005년에 제정된 ‘범죄피해자 보호법’은 범죄피해자 보호·지원을 위한 기본법적 성격을 가진 법률로서 범죄피해자의 손실복구를 지원하고, 범죄피해자의 형사절차 참여 보장 등 권리보호를 강화하며, 사생활의 평온 및 신변보호를 목적으로 하고 있다. 또한 2005년 12월 14일자 ‘소송촉진 등에 관한 특례법’의 개정을 통하여 ‘위자료’도 배상명령이 가능하도록 하였고, 형사재판상 화해제도도 신설되었다.

그러나 2000년대 범죄피해자 보호입법으로 가장 중요한 의미를 가지는 것이 바로 2007년 개정 형사소송법에 편입된 피해자 보호규정들이다. 일반법인 형사소송법에 범죄피해자의 지위강화를 내용으로 하는 규정들이 신설되거나 개정되었기 때문이다. 그 당시 형사소송법에 도입된 범죄피해자 보호수단으로는, 모든 범죄에 대한 재정신청의 확대(제260조 이하), 신뢰관계자 동석(제163조의2, 제221조), 비디오 중계방식에 의한 신문(제165조의2), 공판진행 상황의 통지(제259조의2), 피해자의 법정진술권의 강화(제294조의2), 피해자 진술의 비공개(제294조의3), 피해자 등의 공판기록 열람·등사(제294조의4) 등이다.

3. 2010년 이후: 범죄피해자 보호입법의 강화 및 심화

2010년 이후부터 현재까지의 입법 경향을 보면 범죄피해자 보호를 강화하거나 심화하는 특징을 보이고 있다.

2010년 5월 14일에 개정된 ‘범죄피해자 보호법’ 제41조부터 제45조에 형사조정제도가 명시되었다. 형사조정이란 중립적인 지위에 있는 제3자가 사건 당사자를 중개하여 종국적으로 화해에 이르도록 도와주고 그 결과를 사건처리 또는 판결에 반영하는 절차로서 가해자와 피해자간의 화해를 궁극적인 목표로 삼는다. 이로써 1980년대 이후로 선진외국의 형사절차에서 시행되어 온 회복적 사법 프로그램 내지 형사조정제도가 우리나라 형사실무에서도 시행될 수 있는 법적 근거가 마련된 것이다. 또한‘범죄피해자 보호법’은 종래의 범죄피해자구조법을 통합하여 범죄피해자를 지원할 수 있는 재원마련을 위해 전체 벌금 수납액의 최소 4%이상의 재원을 범죄피해자보호기금에 적립할 수 있도록 하였을 뿐 아니라 구조금 지급대상을 확대하였다.

2012. 12. 19. 전면 개정된 ‘성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법’을 통하여 성폭력범죄의 예방과 피해자의 효과적 보호를 위한 다양한 조치들이 개선되었다. 성폭력범죄를 예방하기 위한 조치로는, ① 친족관계에 의한 강간죄(성폭력특례법 제5조)의‘친족’의 범위에‘동거하는 친족’포함(동법 제5조 제4항), ② 장애인과 13세 미만인 자에 대한 강간죄의 객체를 ‘여자’에서 ‘사람’으로

변경(동법 제6조, 제7조), ③ 성적 목적을 위한 공공장소 침입죄의 신설(동법 제12조), ④ 성범죄에 대한 친고죄 조항의 삭제(동법 제15조 삭제), ⑤ 성폭력범죄의 피고인에 대한 판결전조사제도의 신설(동법 제17조), ⑥ 성폭력범죄의 공소시효 적용 배제 대상의 확대(동법 제21조), ⑦ 신상정보 등록제도의 개선(동법 제43조, 제47조, 제49조) 등이다. 한편, 성폭력범죄의 피해자 보호 수단으로는 법률조력인제도와 진술조력인제도의 도입이 획기적이다. 법률조력인이란 피해자 변호사를 의미한다. 이에 반해, 진술조력인이란 형사절차에서 의사소통 및 의사표현에 어려움이 있는 성폭력범죄의 피해자를 조력하는 사람을 말한다(동법 제35조 제1항). 진술조력인제도는 성폭력범죄의 피해 아동이나 장애인의 경우 진술능력이나 방어능력이 취약하여 수사 및 재판과정에서의 법률지원만으로는 그 보호가 충분하지 못함에 따라 전문적인 자격을 갖춘 진술조력인이 수사 및 재판과정에서 성폭력 아동이나 장애인의 의사소통이 제대로 이루어질 수 있도록 중립적 지위에서 상호간 의사소통을 중개 또는 보조하기 위하여 도입되었다.

Ⅳ 범죄피해자 보호 강화를 위한 입법적 쟁점

형사사법의 영역에서 범죄피해자의 보호는 크게 형사절차상 피해자의 (소극적·적극적) 지위, 범죄로 인하여 유발된 피해자의 배상, 회복적 사법 프로그램 등 3개 분야에서 문제될 수 있다. 여기서는 지금까지의 범죄피해자 보호입법에 관한 주요 쟁점을 중심으로 논의를 전개할 것이다.

1. 형사절차상 범죄피해자의 지위 강화

형사절차상 범죄피해자의 지위 강화와 관련된 입법적 쟁점으로는 범죄피해자에 대한 형사절차상 권리고지의 의무화, 피해자변호사제도 및 피해자절차참가제도가 있다.

가. 범죄피해자에 대한 권리고지의 의무화

형사절차상 범죄피해자의 적극적 권리 중에서 범죄피해자의 정보권은 크게 두 가지 유형을 포함한다. 하나는, 당해 사건에 관한 형사절차의 진행과정에 관하여 범죄피해자가 정보를 취득할 권리이고, 다른 하나는 형사절차에서 범죄피해자가 어떠한 권리를 행사할 수 있는지에 관한 정보를 취득할 권리이다. 전자는 2007년 개정 형사소송법 제259조의2(피해자등에 대한 통지)를 통하여 도입되었으나, 후자는 아직 그 법적 근거가 없다.

형사절차상 범죄피해자의 권리에 관한 정보권은 특히 범죄피해자의 절차참가권이나 소송서류 열람등사권 등 적극적 권리를 행할 수 있게 하는 핵심적 전제가 된다. 범죄피해자가 형사절차의 상황에 관하여 알고 있는 경우에 한하여 자신의 권리를 적시에 행사할 수 있기 때문이다. 이 점에서 수사기관이나 법원으로 하여금 범죄피해자에게 피해자의 소송법상 권리에 대한 고지, 배상

명령의 신청시기와 방법에 관한 고지, 피해자지원기관을 통한 보호 및 지원의 가능성에 관한 고지 등 형사절차상 권리를 의무적으로 고지하도록 하는 규정을 신설해야 할 것이다. 비교법적으로 보면, 독일 형사소송법 제406h조는 검사와 법원으로 하여금 범죄피해자에게 그의 권리를 의무적으로 고지하도록 규정하고 있다. 형사소송법 제406h조는 2009년 9월의 제2차 피해자권리개혁법을 통하여 개정되었다.

나. 피해자변호사제도의 도입

범죄피해자가 형사절차에서 향유하는 권리를 적시에 적절한 방식으로 행사할 수 있기 위해서는 법률전문가인 변호사의 조력이 필수적이다. 판사, 검사, 변호인 등 법률전문가들에 의하여 다이나믹하게 전개되는 형사절차에서 법률의 문외한인 범죄피해자가 적시에 적절한 방법으로 자신의 권리를 행사하기란 쉽지 않다. 또한 범죄피해자는 검사와 피의자·피고인처럼 대립당사자는 아니지만, 범죄사건에 대한 이해당사자로서 형사절차에서 자신의 사건이 공정하게 다루어지도록 소송절차에 영향을 미칠 수 있는 권한이 제한적이나마 인정되어야 한다. 피해자변호사제도의 필요성은 범죄피해자에게 소송주체로서 적극적인 절차참가권을 폭넓게 인정할수록 더욱 커지게 된다.[14)]

현행 형사소송법에 따르면, 범죄피해자는 수사절차에서 참고인으로 조사를 받거나 공판절차에서 증인으로 신문을 받음에 있어 자신의 변호사를 동석시킬 수 있다. 형사소송법상 범죄피해자는 형사절차에서 자신의 신뢰관계인과 동석할 수 있고(제163조의2, 제221조 제3항, 제276조), 이 경우 피해자를 위한 변호사는 신뢰관계인으로 볼 수 있기 때문이다. 다만, 신뢰관계인 동석제도는 피해자의 심리적 불안상태를 해소하기 위하여 신뢰관계인이 피해자 옆에서 '동석'한다는 의미에 불과할 뿐 신뢰관계인이 구체적인 소송행위를 하는 것은 허용되지 않는다고 보아야 한다. 변호사가 범죄피해자를 위하여 수사절차에 참여하거나 공판절차에서 소송행위까지 할 수 있는 경우는 성폭력범죄 또는 아동·청소년대상 성범죄에 국한되어 있다. 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제27조 및 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 제30조는'법률조력인'이라는 명칭으로 피해자변호사제도를 도입하였는데, 이 경우 법률조력인은 성폭력범죄 또는 아동·청소년대상 성범죄의 피해자 또는 그 법정대리인의 선임을 통하거나 피해자에게 사선변호사가 없는 경우 국선변호사를 선정하여 형사절차에서 피해자의 권익을 보호할 수 있다. 그렇지만 피해자변호사제도에서 나타나는 실익은 범죄피해자를 위한 국선변호사제도일 것이다. 이 점에서 입법론적으로 어떠한 사건에서 범죄피해자를 위한 국선변호사의 조력을 받을 수 있도록 할 것인지 문제로 된다. 한정된 사법자원을 고려해보면, 모든 사건에 대하여 국고부담을 전제로 피해자국선변호사를 도입하는데는 한계가 있기 때문이다. 이에 관한 비교법적 접근방식으로는 독일 형사소송법상 피해자변호사제도를 살펴볼 필요가 있다.

독일 형사소송법은 제406f조에서 모든 범죄에 대한 피해자변호사제도를 도입하면서도, 피해자변호사의 선임을 위한 비용지원을 범죄피해자의 지위에 따라 달리 규율하고 있다. 즉, 부대공

---

14) 이호중, 피해자변호인의 신문참여권, 형사정책연구 제17권 제3호, 2006, 252쪽.

소권이 없는 일반적인 범죄피해자의 경우 피해자변호인에 대한 선임비용을 스스로 부담함에 반해[15], 부대공소가 제기된 경우에는 부대공소권자는 국선변호사의 선임을 신청할 수 있다. 다만, 피해자변호사의 선임과 소송비용구조의 신청의 요건은 개별 범죄의 의미와 중대성에 따라 아무런 요건없이 국선변호를 신청할 수 있거나 특정한 요건에 해당하는 경우에 한하여 국선변호를 신청할 수 있도록 규정하고 있다(독일 형사소송법 제297a조 제1항 참조). 다만, 국선변호사 선임 요건이 존재하지 않는 경우에도 부대공소권자가 스스로 자신의 이익을 충분하게 향유할 수 없거나 이것을 기대할 수 없는 경우에는 부대공소권자는 민사소송에서 적용되는 조항에 따른 변호사의 조력에 대한 소송비용구조를 신청할 수 있다(동조 제5항).

우리나라에서도 피해자변호사제도는 주로 독일의 부대공소제도와 같은 피해자절차참가제도의 도입을 전제로 논의되고 있다. 피해자절차참가제도의 도입을 전제로 어떠한 요건하에 국선변호사의 조력을 받도록 할 것인지 고민해 보아야 할 것이다.

다. 피해자참가제도의 도입

우리나라에서 논의되고 있는 피해자참가제도란 특정범죄의 피해자 등이 공판절차에서 검사를 통하여 공판기일에 참석할 의사를 법원에 신청하고 법원이 이를 허가하는 경우 공판기일에 증인이나 피고인에 대하여 직접 신문하거나 검사의 구형 후 별도로 법률과 사실에 관한 의견을 진술하는 것을 내용으로 것으로서, 범죄피해자의 적극적 지위를 강화하기 위한 핵심적 수단으로 평가받고 있다. 법무부가 2010년에 성안하여 국회에 제출한 형사소송법 개정안[16] 중 피해자참가제도의 주요 내용을 보면, ① 피해자참가 대상범죄를 살인죄 등 일신전속적 법익을 침해한 특정 범죄와 그 미수범에 한정시키고 있었고, ③ 공판절차에서만 절차에 참가할 수 있도록 하였으며, ④ 절차참가를 원하는 피해자등은 검사에게 절차참가를 신청하도록 하고, 피해자참가인이 증인신문권, 피고인신문권 및 의견진술권을 행사함에 있어 검사를 경유하도록 하였고, ⑤ 피해자참가인에게 공판기일출석권, 증인신문권, 피고인신문권, 의견진술권 등의 소송법상의 권리를 행사할 수 있도록 했다.

범죄피해자의 형사절차상 지위 강화를 위하여 피해자참가제도를 도입하는 것에 의문이 제기될 수 없을 것이다. 다만, 법무부가 애초에 설계한 피해자참가제도에는 중요한 흠결이 나타나는데, 이 문제는 피해자참가제도의 기능을 고찰해봄으로써 들추어낼 수 있다. 넓은 의미에서 보면 피해자참가제도는 형사절차상 피해자의 보호를 본질로 하는 것이지만, 그것을 기능면에서 보면 보호기능, 보상기능, 통제기능으로 세분할 수 있다.[17] 피해자참가제도의 보호기능(Schutzfunktion)이란 형사절차에서 피고인측이 피해자를 증인으로 신문하거나 공판심리에서 공격과 방어를 하는 과정에서 피해자에게 부당하게 당해 사건에 대한 책임을 전가하는 행위(예: 피고인측이 위법성

---

15) LR-Hilger, §406f Rn. 1; AK-Schöch, §406f Rn. 14.

16) 법무부 형사소송법 개정특위는 2010년 형사소송법에 제294조의5부터 제294조의9까지 총 5개 조문을 신설하여 공판절차상 피해자참가제도를 도입 법안을 마련하여 2011년 7월 14일자로 국회에 제출(의안번호: 12633)하였으나 제18대 국회 국회의원 임기만료로 폐기되었다.

17) 피해자참가제도의 세 기능에 관한 상세한 설명은, 이진국, 범죄피해자의 공판참가를 위한 입법적 과제, 형사정책연구 제21권 제4호, 2010, 232~235쪽 참조.

조각사유, 책임조각사유 등을 주장하거나 범행에 피해자가 일정하게 기여했다거나 범행 이후에 피해자를 위하여 일정한 속죄를 했다는 등의 부당한 주장이 있는 경우)로부터 범죄피해자를 보호하는 기능을 말한다. 보상기능(Genugtuungsfunktion)이란 피해자참가제도의 피해회복기능과 응보기능을 포함한다. 마지막으로 피해자참가제의 통제기능(Kontrollfunktion)이란 검사의 소추활동에 대하여 피해자의 정당한 불신이 존재하는 곳에서 피해자참가제가 검사의 형사소추에 대한 통제수단으로서 역할을 수행해야 한다는 것을 말한다. 우리나라에서 피해참가제도를 설계함에 있어 보호기능과 보상기능을 어느 정도로 고려할 것인지는 입법자의 재량의 폭이 넓게 작용하겠지만, 통제기능을 고려할 것인지는 단순히 입법자의 재량에만 맡겨둘 수 없는 현실적 문제점을 고려해서 판단해야 한다.

피해자참가제도에 관한 2010년의 법무부 형사소송법 개정안은 이 제도의 보호기능에만 초점을 맞추고 있었을 뿐, 그 통제기능은 처음부터 고려의 대상에서 제외되어 있었다. 법원으로부터 재정신청이 인용된 사건에 대해서는 피해자의 절차참가를 허용하지 않았기 때문이다. 이는 아마도 일본의 피해자참가제가 재정신청이 인용된 사건에 대하여 피해자참가를 허용하지 않는 태도를 이어받았기 때문인 것으로 보인다. 그러나 일본의 형사절차에서는 재정신청을 통하든 검찰심사회를 통하든 공소가 제기되면 그 이후의 공소유지는 법원이 지정한 변호사가 담당하게 되어 있기 때문에 검사의 소극적인 공소유지에 대한 문제 자체가 등장하지 않고, 따라서 일본의 피해자참가제에 피해자의 통제기능을 부여할 필요성이 존재하지 않는다. 이에 반해 우리나라의 법적 상황은 일본의 그것과 완전히 다르다. 2007년 개정 형사소송법을 통하여, 법원이 공소제기 결정을 하면 일반 사건과 마찬가지로 검사가 공소를 제기하고 그 이후의 공소유지도 검사가 담당하는 독일식 기소강제제도로 성격이 변화되었기 때문이다. 문제는 현행 형사소송법하에서 검사가 공소유지를 소홀히 하고 경우에 따라서는 무죄를 구형하는 사례까지 발생하고 있어 재정신청제도의 본질적인 취지인 피해자보호에 흠결이 발생한다는 점이다.18) 기왕에 피해자참가제도의 도입이 논의된다면, 피해자참가제의 통제기능을 포함시켜야 할 것으로 본다. 이 관점에서 출발하면, 피해자참가제도는 이원적으로 구성되어야 할 것이다. 즉, 피해자참가제도의 보호기능과 관련해서는 법무부 형사소송법 개정안의 내용과 마찬가지로 참가대상범죄를 특정 범죄로 제한할 수 있지만, 피해자참가제도의 보호기능 이외에 통제기능까지 부여한다면, 적어도 법원으로부터 재정신청이 인용된 모든 사건에 대한 피해자참가가 인정되어야 할 것이다.19)

2. 범죄피해배상 프로그램

범죄피해자가 형사절차에서 범죄로 인하여 침해된 손해를 배상받을 수 있는 수단으로는 현행법상 배상명령제도가 있지만 적극적으로 활용되지 못하는 문제점이 지적되고 있고, 입법론적으로는 범죄피해재산 환부제도와 범죄자재산 긴급보전제도가 논의되고 있다.

---

18) 이러한 문제제기로는 이호중, 공판분야의 개정방안, 한국형사정책연구원·한국형사법학회(공동주최), '형사소송법 개정의 쟁점과 검토'자료집(2010.9.30), 142쪽 참조.
19) 이에 관한 상세한 논의는, 이진국, 범죄피해자의 공판참가를 위한 입법적 과제, 형사정책연구 제21권 제4호, 2010, 240~241쪽 참조.

가. 배상명령제도의 적극적 활용

배상명령제도는 범죄피해자가 형사절차에서 별도의 민사소송을 제기하지 않고 신속하게 피해를 배상받게 함으로써 피해자의 이익보호와 소송경제의 도모라는 두 가지 목표를 한꺼번에 추구함에도 불구하고 실무에서는 그 활용도가 낮다. 지난 10년(2003년~2012년) 동안 배상명령 신청사건에 대한 법원의 인용률이 25% 정도에 불과하기 때문이다.[20] 물론 국회는 배상명령제도의 활용도를 높이기 위하여 2005. 12. 14.자 '소송촉진 등에 관한 특례법'개정을 통하여 배상명령이 가능한 손해의 범위를 '직접적인 물적 피해 및 치료비 손해' 이외에 '위자료'도 포함시켰으나, 이러한 개정에도 불구하고 배상명령제도의 활용도는 여전히 낮은 수준이다.

학계에서는 배상명령제도를 보다 적극적으로 활용하기 위해서는 민사재판으로 하는 것이 불가피한 경우가 아니면 배상명령을 의무적으로 하도록 해야 한다는 견해[21]를 내놓고 있다. 그러나 의무적 배상명령제도는 신속한 재판의 이념에 반할 우려가 있고 법원의 업무를 증가시키는 요인으로 작용할 것이라는 우려가 있다는 반론[22]도 있다. 필자의 생각으로는 배상명령의 활용도를 높이기 위해서는, 공소제기시 범죄피해자에게 배상명령신청권이 있음을 적극적으로 고지하도록 그 근거를 명시하고, 배상명령 활용도를 낮추는 원인으로 평가받고 있는 '소송촉진 등에 관한 특례법' 제25조 제3항 제4호의 규정내용(즉, 공판절차의 현저한 지연 우려 또는 형사소송절차에서 배상명령함이 상당하지 않은 경우 배상명령의 배척 가능성)을 법원의 실무에서 제한적으로 적용해야 한다고 본다. 나아가 일정 액수 이상의 재산상 손해에 대해서는 약식절차에서도 배상명령이 가능하도록 하는 방안도 생각해볼 수 있다.

나. 범죄피해재산 환부제도

'범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률' 제8조 제3항은 특정 재산범죄에 의하여 그 피해자로부터 취득한 재산 또는 그 재산의 보유·처분에 의하여 얻어진 재산을 범죄피해재산으로 정의하고 있다. 예컨대 절취당했거나 횡령당한 금원이 범죄피해재산이다. 현행법상 범죄피해재산에 대해서는 몰수나 추징을 할 수 없다. 따라서 범죄피해재산은 범죄피해자가 개인적으로 민사소송절차에 따라서 반환받아야 한다.[23]

원래 범죄피해재산에 대한 몰수·추징을 금지하는 취지는, 범죄피해재산에 대하여 몰수·추징해 버린다면 몰수·추징된 재산은 국고에 귀속되어 버리기 때문에 이 경우 범죄피해자의 범죄피해재산에 대한 정당한 원상회복이 침해될 수 있다는 사고가 깔려있다.[24] 그러나 범죄피해재산에

---

20) 범죄백서, 2013, 275쪽.

21) 예컨대 사법개혁위원회, 사법서비스 및 형사사법제도, 제5차회의 보고자료, 2004, 162쪽; 박광민, 형사절차상 피해자의 지위강화, 형사법연구 제10호, 1998, 222쪽.

22) 오영근·이천현, 범죄피해자에 대한 재정적 지원제도의 현황과 개선방안, 피해자학연구 제13권 제1호, 2005, 37쪽.

23) 물론 형사소송법 제134조와 이를 준용하는 제219조는 압수한 장물이 피해자에게 환부할 이유가 명백한 때에는 피고사건의 종결 전이라도 결정으로 그 압수한 장물을 피해자에게 환부할 수 있도록 규정하고 있다. 그러나 압수장물의 피해자환부가 가능하기 위해서는 압수한 장물을 '피해자에게 환부할 이유가 명백한 때'에 해당해야 한다. 여기서 '피해자에게 환부할 이유가 명백한 때'란 사법상 피해자가 그 압수된 물건의 인도를 청구할 수 있는 권리가 있음이 명백한 경우를 말하고, 그 인도청구권에 관하여 사실상 또는 법률상 다소라도 의문이 있는 경우에는 '피해자에게 환부할 이유가 명백한 때'에 해당하지 않는다고 보아야 한다. 따라서 보이스피싱 사례와 같이 다수의 피해자가 행위자의 통장이나 제3자 명의의 통장에 입금한 금원은 애초에 피해자환부가 불가능하다고 보아야 한다. 이 경우에는 통장에 입금된 금원에 대하여 다수의 피해자가 이해관계를 가지고 있기 때문이다.

대한 몰수·추징의 금지로 인하여 오히려 범죄피해자가 범인에게 민사소송을 제기할 수 없는 어려운 상황에 빠지게 되어 범인이 범죄수익을 보유하게 되는 문제점이 발생시킨다. 특히 범인이 횡령·배임 등 재산범죄를 범하여 그 범죄수익을 외국으로 반출하여 외국에서 부동산을 구입하여 은닉한 경우에는 범죄피해자가 민사소송을 통하여 그 피해금액을 돌려받기란 거의 불가능하다. 범죄피해자는 범인의 주소 및 성명 등 상대방에 관한 정보를 입수하기 힘들며, 수사기관에 비해 범인을 특정하기 위한 조사방법과 능력도 부족하기 때문이다. 범죄피해자가 스스로의 노력에 의하여 범인에 대해 사법상의 권리를 제대로 행사하는 것이 현실적으로 불가능한 상황에서 피해자보호를 위하여 신설된 '범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률' 제8조 제3항 및 제10조 제2항의 몰수·추징 금지 규정은 오히려 범인이 불법재산을 은닉하는데 기여하게 되는 기이한 현상을 초래하게 된다.

원래 범죄피해재산은 범죄피해자의 원상회복을 우선시하기 때문에 법원의 몰수·추징을 금지한다는 원칙론에서 출발하더라도, 적어도 범죄피해자가 범죄피해재산 등에 관하여 범인에 대한 재산반환청구권 또는 손해배상청구권 등을 행사할 수 없는 등 피해회복이 매우 곤란하다고 인정되는 예외적인 경우에 한하여 국가가 범죄피해재산을 몰수·추징을 하도록 하여 이를 범죄피해자에게 환부하는 방식이 타당한 것으로 보인다.[25]

다. 범죄인재산 긴급보전제도

범죄인재산 긴급보전이란 검사가 수사절차에서 피의자의 재산을 미리 파악하여 피의자가 자신의 재산을 은닉하지 못하도록 법원에 청구하여 가압류 등 보전처분을 해줌으로써 범죄피해자로 하여금 장래에 범죄로 인한 피해를 배상받을 수 있도록 지원하는 제도를 말한다. 이 점에서 범죄인 재산의 일시적 처분 금지를 내용으로 하는 범죄인재산 긴급보전제도는 외형상 몰수·추징 보전제도와 유사하다. 범죄인재산 긴급보전제도의 도입이 필요한 이유는 범죄인이 범행 후 범죄피해자측의 민사상 강제집행을 면탈하기 위하여 자신의 재산을 빼돌리거나 은닉함으로써 범죄피해자가 현실적으로 손해배상을 받을 수 있는 길이 차단되는 현상을 방지하기 위함이다.[26]

범죄피해자는 수사기록 등 증거자료를 가지고 있지 아니하고 피의자의 정확한 인적사항 조차 파악하기 어려운 상황에 처해있다. 또한 범죄피해자들은 일반적으로 범행 이후 정신적 고통과 혼란, 두려움 등으로 인해 장래의 손해배상청구권 행사에 대비해 신속하게 범죄인의 재산을 파악하여 보전하는 것이 사실상 불가능하다. 특히 살인·성폭력 등 강력범죄의 경우나 범행발생 초기에는 피해자의 당황 등으로 인하여 범죄인의 재산을 파악해야 한다는 점 조차 피해자의 머리 속에 남아있지 않게 된다. 결국 피해자가 범죄인에게 손해배상을 청구할 재산을 보전하지 못하는 경우에는 범죄인에게만 이익이 돌아가고 피해자는 또 다른 피해를 입게 되는 결과를 초래

---

24) 법무부, 범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률해설, 법무자료 제244집, 2002, 154쪽.

25) 범죄피해재산의 피해자에 대한 환부방법에 관한 상세한 내용은, 이진국, 범죄피해재산의 피해자환부를 위한 입법적 과제, 일감법학 제23호, 2012, 108~113쪽 참조.

26) 이러한 예는 2006년에 발생한 용산 초등생 강간살인 사건에서 확인할 수 있다. 용산 초등생 강간살인 사건에서는 가해자가 2006. 2.경 초등학생 피해자(여, 10세)를 추행한 후, 피해자를 살해하고 사체를 불태워 유기한 후 2006. 4. 가해자가 자신 명의의 주택을 저가(1억 1,300만원)에 매각·도피해버렸다. 한국일보 2006. 6. 20.자 참조, 서울신문 2008. 6. 30.자 참조

하게 된다. 이러한 현상은 사회정책적으로 바람직하지 않을 뿐만 아니라 피해자보호사상에도 배치되는 것이다. 이 점을 고려하면 특정 범죄의 경우 범죄인재산 긴급보전제도를 도입하여 피해자를 실질적으로 보호할 수 있도록 해야 할 것이다.

참고로 프랑스 형사소송법 제706-166조는 3년 이상의 징역에 처할 범죄행위(절도, 강요, 공갈, 사기, 횡령, 강제집행면탈죄 등)에 대하여 수사를 개시하는 경우, 석방구금판사는 검사의 청구에 의하여 벌금형의 집행과 범죄피해의 배상을을 위하여 예심수사 피의자가 공유 또는 단독으로 소유한 동산·부동산 등 자산에 대한 보존조치를 명할 수 있다고 명시하고 있다.[27)]

3. 회복적 사법 프로그램

넓은 의미에서 보면, 회복적 사법 프로그램은 범죄피해자의 피해배상과 관련되어 있지만, 정확하게 보면 피해배상 그 이상의 의미를 지니고 있다. 회복적 사법의 목표는 범행당사자간의 갈등 내지 분쟁의 해소 내지 조정을 본질로 하는 것이기 때문이다. 우리나라에서는 2006년부터 검찰에서 운영된 형사조정을 회복적 사법 프로그램으로 인식하고 있다. '범죄피해자 보호법'에 그 근거를 두고있는 형사조정제도는 2012년의 경우 조정성립률도 57%[28)]에 달할 정도로 실무에서 비교적 그 활용도가 높다. 이 점에서 형사조정이 외견상 성공적이라고 평가할 여지도 있지만, 적지 않은 문제점도 안고 있는 것으로 보인다.

가. 형사조정제도의 형사소송법에로의 편입

형사조정제도가 '범죄피해자 보호법'에 그 근거를 두고 있는 이유는 무엇보다도 형사조정을 통한 피해배상이 범죄피해자 보호수단이라는 점에 착안하였기 때문으로 보인다. 그러나 피해배상이 형사조정제도의 핵심적 내용이기는 하지만, 다른 한편으로 형사조정제도는 가해자와 피해자간의 갈등 내지 분쟁을 자율적으로 해결하여 화해에 이르게 함으로써 행위자에게 자발적인 책임수용을 가능하게 하고, 이로써 범죄예방을 촉진시킨다는 국가형벌권의 목적과 직결되어 있다. 그렇다면 형사조정을 '범죄피해자 보호법'에 명시해두는 것은 법체계상 문제가 있다. 형사조정의 중국적 취지가 범행당사자간의 화해와 범죄예방에 있고, 그 대상도 민사적 성격의 사건이 아닌 형사사건이라는 점을 고려해보면, 형사조정은 형사소송법에 명시되어야 한다. 참고로 프랑스나 독일의 법제에서도 형사조정제도는 형법과 형사소송법에 명시되어 있다.

나. 공판절차상 형사조정의 가능성 법제화

현행 형사조정제도는 수사절차에서만 활용되고 있다. 형사조정 의뢰권은 검사만 보유하고 있기 때문이다. 이에 반해 공판절차에서는 형사조정의 가능성이 법제상 흠결되어 있다. 그러나 범행당사자간의 자율적인 형사조정은 그 성격상 특정한 절차단계에서만 가능한 것이 아니라 마지

27) 범죄인재산 긴급보전제도에 관한 상세한 내용은, 장규원·이진국·이호중·오경식, 범죄피해자 보호 및 권리 강화를 위한 혁신적 제도 연구, 2013년 대검찰청 용역과제, 1~104쪽 참조.
28) 범죄백서, 2013, 281쪽.

막 유죄판결이 선고될 때까지 촉진되어야 하고, 심지어 유죄판결이 선고된 이후에도 형사조정의 가능성이 있어야 한다는 점을 고려해보면, 이제는 공판절차에서도 형사조정이 실시될 수 있도록 법·제도적 보완조치가 있어야 한다. 예컨대 형사소송법상 공판전 준비절차와 공판절차에서 법원이 당사자에게 형사조정의 기회가 있다는 사실을 고지하고, 이에 따라 당사자들이 동의하는 경우에 한하여 당해 사건을 형사조정절차에 회부하도록 하는 방안을 생각해볼 수 있다.

다. 형사조정의 운영과 관련된 문제

우선, 형사조정이 성사된 경우에 그 결과를 형사법의 법효과체계 속에서 고려해주어야 한다는 점이 문제로 된다. '범죄피해자 보호법' 제45조 제4항은 "검사는 형사사건을 수사하고 처리할 때 형사조정 결과를 고려할 수 있다."고만 명시하고 있을 뿐 형사조정의 결과를 어떻게 고려할 것인지를 아무런 지침이 없다. 선진외국의 형사조정제도를 보면, 성립된 형사조정에 대해서는 수사절차에서 검사의 기소유예로 사건을 종결시키는 것이 일반적인 실무의 태도이다. 이는 형사조정제도가 처벌위주의 형사사법의 운용에 따른 다양한 폐해를 줄이기 위한 한 방편으로 등장하였다는 회복적 사법의 탄생배경에서 분명하게 알 수 있다.[29] 원래 수사절차상 형사조정을 실시하는 이유는 수사기관이 이니셔티브를 잡고 고소와 관련된 당사자 간의 분쟁을 자율적으로 해결할 수 있는 장을 마련해주면서 피해를 회복시키고 이로써 사회적 평화를 달성하라는 취지이다. 그렇다면 특히 당사자 간의 분쟁에 관한 조정이 성립된 사안에서는 소추에 대한 공익이 존재하지 않는 한 예방적 관점이나 보충성의 관점을 고려하여 형사사법기관의 개입은 자제되어야 한다. 그리고 이 경우의 구체적인 절차법적 수단으로는 검사의 기소유예(형사소송법 제247조)와 법원의 완화된 선고형이다.

다음으로 형사조정기관의 자격도 문제로 된다. 현재 형사조정 자체는 민간인으로 구성된 형사조정위원회가 담당하고 있지만, 형사조정위원회는 검찰청에 설치되어 있다. 그러나 검찰청 내부에서 형사조정을 실시하는 경우에는 당사자간의 자유로운 대화가 사실상 어려울 수 있고, 조정의 분위기도 조성되지 못한다는 근본적인 문제가 있다. 이 점에서 장래에는 지역사회의 형사조정기관으로 하여금 형사조정을 실시하도록 하여 형사사법기관과 지역사회의 형사조정기관간의 협력하는 관계를 유지하도록 하는 것이 보다 타당할 것으로 본다.

---

29) 회복적 사법의 태동배경에 관해서는 이진국·오영근, 형사사법체계상 회복적 사법이념의 실천방안, 한국형사정책연구원, 2006, 72쪽 이하 참조.

V 전망

우리나라에서는 1980년대 헌법에 범죄피해자가 명시되어 범죄피해자 보호에 관한 주의를 환기시킨 이후로 1990년대와 2000년대 초반까지 범죄피해자 보호입법의 성황기를 거쳐 현 시점에서는 범죄피해자를 보호하기 위한 입법을 강화하거나 심화하는 단계에 와 있다. 이 점에서 범죄피해자 보호입법의 영역에서는 양적으로 지속적인 성장을 해 온 것으로 보인다. 그러나 이러한 양적 발전을 두고 형사사법의 패러다임이 가해자에서 피해자로 분명하게 전환되었다고 단언할 수 없다. 범죄피해자의 보호를 위한 다양한 프로그램들이 아직 확충되지 않았고, 기존의 제도들도 부분적인 흠결을 보이고 있기 때문이다. 이는 형사절차상 범죄피해자의 적극적 지위를 강화하는 입법이 갖추어져 있지 않다는 사실로부터 짐작할 수 있다. 예컨대 피해자의 정보권이나 피해자변호사제도는 부분적인 도입에 머물고 있으며, 오늘날 피해자의 적극적 지위를 인정할 국제적 표준이라 할 수 있는 피해자참가제도는 그 법적 근거도 찾아볼 수 없다. 이 점에서 피해자보호의 질적인 관점에서 보면, 여전히 개선의 필요성이 충분하다. 다만, 한 가지 긍정적으로 평가할 수 있는 부분은 우리나라의 경우 '피해자 시대'내지 '피해자의 르네상스'로 이끌 수 있는 역동성과 잠재력이 충분하다는 점이다. 이는 불과 30년 남짓한 피해자 보호입법의 역사 속에서 관련 법률들을 지속적으로 제정하거나 개정해왔고, 선진 외국의 제도들을 흡수하는 데 주저하지 않았다는 사실로부터 알 수 있다. 이렇게 이해하면 현 시점이 가해자에서 피해자로 형사사법의 패러다임이 변화되는 초기 단계라는 생각이 든다. 범죄피해자의 실질적 보호를 위한 입법의 개선과 범죄피해자에 대한 지원이 보다 발전되기를 바란다.

제 3 주제

사전예방 중심의 형사정책

■ ■ 형사정책 패러다임의 변화와 전망

최준혁 인하대학교 법학전문대학원 부교수

사전예방 중심의 형사정책: 예방의 의미, 대상, 한계에 관하여

최 준 혁
인하대학교 법학전문대학원 부교수

"범죄를 처벌하는 것보다 범죄를 예방하는 것이 더욱 바람직하다."[1]

I 들어가며: 예방의 필요성

1. 범죄에 대한 관심

1889년, 그러니까 한국형사정책연구원이 개원되기 100년 전에 리스트(Liszt)는 베를린대학 취임강연에서 범죄에 대한 탐구를 아래와 같이 설명하였다.

> "모든 시대의 작가들은 행위자의 영혼에서 범죄의 기원을 찾아내려고 시도해 왔습니다. 지난 세기 중반의 피타발(Pitaval)에서부터 입센의 희곡과 졸라의 소설, 실러의 '상실된 명예 때문에 범죄를 저지른 자(Der Verbrecher aus verlorener Ehre)'에서부터 도스토옙스키의 '죄와 벌'까지, '생래적 범죄인' 리처드 3세가 나오는 궁중드라마에서부터 우리시대의 대중문학과 탐정소설까지가 그러합니다. 범죄에 대한 ***심리학적*** 해명은 좋은 문학작품이 항상 선호하는 과제였습니다. 의사와 자연과학자들은 건강한 범죄자와 병든 범죄자들의 생각, 느낌과 의욕을 ***생리학적으로*** 분석해 왔습니다. 도덕통계학자와 때때로 역사가들도 범죄의 상관관계와 운동, 통계와 동력에 대해 큰 관심을 보여왔으며 범죄를 사회적인 관계에서, 그러니까 ***사회학적으로*** 설명하려고 시도해 왔습니다."

이어서 리스트는 형법학과 범죄학의 관계를 말한다.

> "그런데 범죄를 인과적으로 파악하려는 과제 자체는 새로운 것이 아닙니다. 이 과제의 해결을 시인이나 소설가, 의사들이나 통계학자들에게 떠넘기는 것이 아니라 ***형법학에서*** 요구한다는 점이 새로운 것입니다. 이 과제의 해결을 위해 ***자연과학적 방법론***, 즉 개별사례에 대

---

1) 베카리아(이수성/한인섭 역), 범죄와 형벌, 길안사, 1995, 169면(Beccaria, Von den Verbrechen und von den Strafen, BWV 2005, S. 107).

한 학문적이고 정확한 관찰에 의해 준비되고 평가되고 보충된 체계적인 대량관찰을 이용한다는 점이 특히 새롭습니다."[2]

위에서 보았듯이 범죄는 항상 인간의 관심사였으며[3] 국가는 법률을 제정하여 범죄자를 처벌하는 것으로 이에 대응하였다. 범죄학이나 사회학, 형사정책 등의 학문분야에서도 범죄의 원인이 무엇인지 파악하고 그에 대하여 어떠한 대응책을 제시하려고 시도하였으며, 리스트의 설명은 낙관적인 방향제시로 이해할 수 있을 것이다.

2. 예방에 대한 관심

베카리아의 유명한 말, 즉 범죄에 대한 처벌보다 예방이 더 유용하다는 점도 부정할 수 없다. 형사정책의 목표가 '범죄의 실태를 정확히 파악하여 그 원인을 밝히고 종국적으로 바람직한 예방대책을 강구'[4]하는 것이라면 예방의 중요성은 아무리 강조해도 지나치다고 볼 수 없다. 최근 범죄학의 관심사도 범죄자가 범죄를 저지르게 되는 생물학적, 심리적, 사회적 요건 등의 원인에서 범행에 대한 사회적, 형법적 대응으로 이동하였다.[5]

형사정책이나 범죄학, 사회학 등에서는 범죄예방, 사회통제, 형법에 의한 사회통제, 범죄통제 등 다양한 개념들이 논의되는데, 이들 개념은 부분적으로는 겹치기도 하지만 서로 구별되는 이론적 맥락에 기반하였다. 그러나, 이러한 개념들에는, 범죄에 대한 형법적 대응이, 비록 파악하기는 어렵지만 항상 현실적인 형사정책적 고려의 대상이 되어야 하는 사회적 또는 비유형적 형태의 다양한 과정들에 축적되었다는 점을 표현한다는 공통점이 있다.[6]

형법을 통한 사회통제와 범죄예방은 비슷한 개념이기는 하지만 구별할 수 있다. 전자는 대상에 대한 영향력의 행사 및 행위의 조종에 중점을 두고 있다면 후자는 행위의 조종의 목표, 즉 범죄행위의 방지라는 측면에 중점을 둔다. 다른 한편으로 형법을 통한 사회통제에서 주로 논의하는 내용은 범행 이후에 그에 대한 반응으로서 범죄자에게 영향을 미치는 형태라면, 범죄예방의 주된 관심은 범행 이전의 적극적인 조치로서 범행의 방지를 목표로 하는 수단이다.[7] 예방과 원인의 제거도 구별할 수 있다. 원인의 제거는 구체적인 행위자를 대상으로 해서, 형벌로 행위자를 재사회화하거나 사회에 통합시키는 형태로 또는 학교에서 개별 학생에게 사전적으로 개입하는 형태가 될 수 있다. 반면에 예방은 좀더 일반적이고 포괄적인 접근으로서 범죄친화적인 요

2) Franz v. Liszt, Die Aufgabe und die Methode der Strafrechtswissenschaft, in: ders., Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge, 2. Band, Berlin 1905 (Nachdruck Berlin 1970), S. 289면 이하(강조는 원문).
3) Frehsee, Politische Funktionen Kommunaler Kriminalprävention, FS Kaiser I, Duncker & Humblot 1998, S. 751.
4) 박상기 · 손동권 · 이순래, 형사정책(제11판), 한국형사정책연구원, 2011, 19/1.
5) Göppinger, Kriminologie, 5. Aufl., C.H.Beck 1997, S. 148. 그러나 새로운 예방운동이 인간의 심리를 정확하게 파악하고 있는지, 그리고 그러한 경향이 실제로 효과가 있는지는 확실하지 않다는 지적으로 Walter, Kriminalpolitik im Zeichen der Verbrechensfurcht: von der Spezial- über die General- zur "Ubiquitäts"prävention? FS Hirsch, 1999, S. 910.
6) Göppinger, Kriminologie, S. 148.
7) Meier, Kriminologie, 4. Aufl., C.H.Beck 2010, 10/1(최준혁, "형사정책적 수단의 범죄예방의 유효성에 대한 연구", 보호관찰 제12권 제2호(2012), 262면 참조).

소들을 제거하거나 범죄의 원인이 되는 구조적 조건들을 변경하는 방향이다.[8)]

범죄예방은 범죄의 예방 그 자체를 의미하며, 예방적으로 작용할 수 있는 어떤 특정한 조치로 범죄예방이 한정되는 것은 아니다. 그러나 전통적으로 예방은 형법 또는 형사사법과 관련되어 논의되었다. 이때의 예방은, 적극적 또는 소극적 일반예방과 특별예방이라는 용어에서 드러나듯이, 개별적인 사안에서의 불법에 대하여 형사법의 처벌규정을 통해 위하하고 제재를 통해 달성된다는 의미이다. 그런데 최근에는 넓은 의미의, 그러니까 형법의 개념 및 수단에 종속되지 않는 범죄예방의 개념이 논의되고 있으며, 이에 따르면 범죄예방이란 1차적으로 국가가 형법이라는 수단을 통하여 달성해야 하는 것이 아니라 전체 사회의 임무이다.

그런데, 심지어 도시의 청소도 위생이나 미적인 문제에서 범죄예방의 문제로 전환되었듯이[9)] 범죄예방이 전체 사회의 임무라는 관점에서는 의미있는 모든 사회적인 시도가 범죄예방에 포괄될 수 있기 때문에 선별해서 접근해야 할 필요성이 있다.[10)] 즉, 범죄예방에서는 항상 범죄예방 자체가 아니라 어떤 특정한 범죄가 문제가 되며 그게 현실이라면 어떤 형태를 어떤 단계에 연결시킬 것인가라는 질문에 대해 귀납적으로 설명될 수 있어야 한다.[11)] 그리고 억제보다 예방이 낫다는 일반적인 목표에 쉽게 동의할 수 있다고 해서 그 목표를 달성하기 위한 수단에 대해서도 일반적으로 동의할 수 있다는 뜻은 아니다.[12)]

다른 한편으로 범죄예방이 전체 사회의 임무이며 최근에 지역사회의 역할이 강조된다[13)]고 하더라도 국가가 시민의 안전을 확보해야 한다는 의무에서 벗어나는 것은 아니다. 안전의 확보는 항상 국가의 중요한 과제였으며 국가는 물리력을 독점하는 대신 시민의 안전을 보장할 의무를 지고 있으며, 안전보장의무는 법을 통해 구체화된다.[14)] 그리고 범죄예방이 전체 사회의 임무라고 해서 형벌을 수단으로 하는 국가의 범죄예방 영역이 사라졌거나 감소하지는 않았으므로, 결국은 국가는 예방을 명목으로 시민의 생활에 더 많이 개입하게 될 위험성이 있다.

한국형사정책연구원은 1989년에 이정수, 조병인, 최영신, 백월순의 “메스암페타민 사범의 실태와 대책”(마약류사범연구 1)과 이정수, 정동진, 장석헌, 이윤호의 “개방교도소의 발전방향에 관한 연구”(교정분야연구 1)를 첫 연구총서로 낸 이래 현재까지 889개의 연구총서를 발간하여 형사정책연구에 주도적인 역할을 담당하였다.[15)] 이러한 연구성과 중에는 사전예방을 논의의 중

---

8) Feltes, Kriminalprävention, in: Lange (Hrsg.), Kriminalpolitik, VS Verlag für Sozialwissenschaften 2008, S. 252.

9) Frehsee, FS Kaiser I, S. 750.

10) Walter, FS Hirsch, S. 913.

11) Frehsee, FS Kaiser I, S. 743; Feltes, Kriminalprävention, in: Lange (Hrsg.), Kriminalpolitik, S. 252.

12) Meier, Kriminologie, 10/40.

13) 지역사회의 역할에 대한 강조는, 역설적으로, 지역사회가 사회적인 유대관계의 원천으로 더 이상 작용하지 못하게 되자 나타났으나, 상당수의 지역기반 형사정책은 지역사회가 범죄를 감소시킬 수 있다는 비현실적인 기대에 기반하고 있다는 지적으로 Maguire · Morgan · Reiner (Edit.), The Oxford Handbook of Criminology, 4. Edit. 2007. p. 888. 지역사회예방을 위한 조치의 계기와 합법화방법으로서의 ‘범죄’는 필요하지 않다는 점도 문제라는 지적으로 Frehsee, FS Kaiser I, S. 744.

14) 박병욱 황문규, “위험예방을 위한 경찰법과 범죄진압을 위한 형사법의 목적 · 수단상 몇 가지 차이점: 경찰의 활동을 중심으로”, 형사정책연구 제23권 제3호(2012 가을), 203면. Jung, Kriminalsoziologie, 2. Aufl., Nomos 2007, S. 100도 참조.

15) 한국형사정책연구원 홈페이지(http://www.kic.re.kr/pubdata/publication/index.jsp: 2014. 6. 6. 최종방문) 참조.

심으로 하고 있는 최근의 성과[16]들도 쉽게 찾을 수 있으므로 형사정책연구원 개원 25주년을 기념하여 예방에 대해 다시 한 번 생각해 보는 것은 충분한 의미가 있다고 보인다,

Ⅱ 예방의 의미

1. 형벌/사전예방에서 사전예방에 우위를 둘 이유

형벌로 대표되는 사후진압적 방법의 범죄예방보다는 사전예방이 낫다고 볼 수 있는 이유는 여러 가지가 있다.[17]

첫째, 범죄예방이 형벌보다 인간적이다. 형벌은 비록 사회내처우라고 하더라도 대상자에 대한 해악이다. 그리고 형벌 그 자체는 물론 형사절차도 대상자에 대하여 부담으로 작용한다. 만약 범죄예방을 통하여 범죄가 발생하지 않거나 감소할 수 있다면, 형벌도 감소될 수 있을 것이다. 피해자의 관점에서 보더라도 형벌보다는 범죄예방이 인간적이다. 범죄행위를 통해 피해자의 고통 및 재산상의 손해가 발생한다. 원상회복될 수 있는 경우도 있으나 중범죄라면 피해자의 고통은 회복하기가 어렵다. 주거침입이나 소매치기 같은 경우에도 손해는 원상회복될 수 있으나 범죄에 대한 공포는 남는다. 범죄예방을 통해 피해자의 공포와 재산상의 손해는 발생하지 않거나 감소할 수 있다.

둘째, 범죄예방이 형벌보다 효과적이다. 질병예방과 마찬가지로 범죄예방은 범죄를 감소시키며 발생하지 않도록 할 수 있다. 형벌은 늦을 뿐만 아니라 효과적이지 않은 경우도 많다. 범죄자가 처벌을 받았음에도 불구하고 재범을 저지르는 경우도 많다. 원상회복 등의 조치도 형벌보다 나은 결과를 보여주기는 하나 이미 행해진 범죄행위 자체를 메울 수는 없다.

셋째, 형벌보다 범죄예방이 사회적이다. 책임에 관한 정의에서 볼 수 있듯이 형벌은 행위자 개인에 대한 책임추궁과 비난이다. 범죄가 개인적 요소와 환경의 결합을 통해 발생하지만, 행위자 이외의 요소들이 범죄에 미친 영향에 대하여 양형단계에서 고려된다고 하더라도 그러한 요소 자체에 대해서 처벌이 이루어지는 것은 아니다. 반면에 범죄예방은 사회의 책임을 명확히 하며 사회적 제도를 요구한다.

넷째, 형벌보다 범죄예방이 경제적인데, 경제를 중요시하는 시기에는 이것이 사실상 가장 설득력있는 주장이다. 새로운 법안을 만들거나 기존의 법안에 새로운 가중처벌조문을 두는 것은 비용이 하나도 들지 않는다고 볼 수도 있겠으나, 위하로서의 형벌의 변형에서는 상황이 다르다. 예를 들어 형사사법기관의 유지에는 각각 비용이 들며 교도소의 유지를 위해서도 마찬가지이다.[18]

---

16) 조병인·황만성, 후기 현대사회의 위험관리를 위한 형법 및 형사정책 연구(Ⅱ), - 한국사회의 위험인식과 형사정책적 의미 -, 한국형사정책연구원, 2013; 윤지영·이천현·최민영·윤재왕·전지연, 법과학을 적용한 형사사법의 선진화 방안(Ⅳ), 한국형사정책연구원, 2014 등.

17) Ostendorf, Chancen und Risken von Kriminalprävention, ZRP 2011, 151f.

2. 종류

그러나 범죄예방에서 논의되는 요소들은 범죄학이론이나 그 이론의 경험적 성과와 마찬가지로 매우 넓은 영역이므로, 예방이라는 개념을 다양한 각도에서 다시 논의하여야 할 필요성이 생기는데 예방의 지향점 및 내용에 따라서 아래의 형태로 구분할 수 있다.

〈표 1〉 범죄예방에 대한 다양한 접근방법의 분류 1[19]

명칭	내용	방법
공포예방	범죄에 대한 공포를 이해하고 다룸	– 시민의 공포에 대해 귀를 기울임 – 실제의 범죄의 원인을 해명함(특히 범죄와 장소의 관계) – 공포의 대상인 장소에 대한 경찰투입을 강화함 – 언론, 특히 지역신문과의 협력작업
일체감예방	지역적인 일체감을 형성함	– 도시 및 지역의 긍정적인 이미지를 조성함 – 커뮤니케이션의 강화(예를 들어 거리축제의 조직) – 이웃원조의 자극 – 시민, 특히 청소년의 이익과 희망을 묻고 토론하는 미래작업실을 결성
여가시간 예방	청소년의 활동공간을 개방	– 학교의 체육시설을 오후와 저녁시간의 체육활동을 위해 개방 – 복지공무원이 원조하는 청소년공간을 개설 또는 확대함 – 스포츠단체를 자극하여 지금까지 참여하지 않았던 청소년에게 문호개방 – 학교와 스포츠단체의 공동작업(“학교와 스포츠단체 - 강력한 팀”)
사회심리학적 예방	문제아동 및 문제청소년에 대한 원조기관의 조직화/협력기관(Clearingstelle)의 설치	– 소아과의사, 병원, 학교, 학교심리상담사, 가족원조, 청소년청과 경찰의 협력작업 – 협력기관에서 문제해결을 위한 협력작업 – 정보보호법과 관련된 문제를 공통으로 논의하고 해결함
사회통합적 예방	가정원조방문/가정에 대한 조언	– 가정원조방문의 원칙을 가정에 대한 조언에 적용함
사회경제적 예방	직업훈련 및 일자리를 제공	– 지역사회에서 적극적으로 직업훈련 및 취업정책을 수립함 – 직업훈련 및 일자리가 없는 학업포기자, 특히 일반학교 학생에 대하여 연수프로그램을 제공함
폭력예방	학교를 폭력없는 환경으로 만듦/미디어교육	– 폭력분쟁을 학교 내에서 학교와 협력하여 해결함 – 학교에서의 활동을 통해 폭력피해자에 대한 감수성을 일깨움 – 학교수업에 미디어교육을 포함함
상황예방	기회구조의 개선	– 범죄의 위험이 높은 장소(hot spot)를 발견하고 경찰의 상주나 거리사회사업을 통해 무력화시킴 – 공공장소에 대한 감시를 도입하지 않으면서 기술적 예방(예: 개인소유의 경보장치, 자동점등장치 등)을 강화함[20] – 편의점 등에서 전자적 상품보안을 강화하고 이러한 사실을 알림
피해자예방	가해자/피해자화해 및 장소적 원조를 조직화함	– 피해자(소매치기, 주거침입 등)에 대한 심리적, 재정적 지원을 지역에서 조직하고 제공함 – 학교에서의 분쟁회피교육 – 공공장소에서의 손괴(그래피티)에 대한 원상회복기회를 제공하며 형사사법에게 대안을 제시함
교육예방	시민의 윤리를 테마화함	– 유아교육을 넘어 교육 자체를 대상으로 하는 부모교육을 제공 – “부모되기” 학교프로젝트 – 가치에 관한 공개토론을 발의하고 여기에서 부모 및 장년층의 잘못된 행동을 논의함

18) 그 외에 범죄자의 가족이 입는 타격과 범죄증가로 인한 일반국민의 불안감을 감소시킬 수 있다는 장점도 있다(박상기·손동권·이순래, 형사정책, 19/1).

19) Ostendorf, ZRP 2011, 153f.

일반적으로는 1차적 예방, 2차적 예방, 3차적 예방으로 구별하여 설명한다.[21)]

먼저 1차적 예방은 일반대중을 대상으로 하며 범죄의 물리적·사회적 환경을 개선함으로써 범죄발생의 일반적인 원인에 영향을 미치려는 형태의 예방이다. 질병에 대한 예방접종[22)] 또는 겨울에 감기를 예방하기 위해서 주기적으로 사우나에 방문하는 것과 비슷한 방식으로, 범죄 발생의 원인에 개입하려는 다양한 범죄예방조치가 여기에 해당한다. 가족정책, 사회정책, 학교정책을 통하여 청소년의 범죄가 예방된다는 설명이 그 예이다. 소년의 심리적, 사회적 발달에 의미가 있는 가족, 학교, 여가시간에서의 교육과 사회화, 거주환경 및 근로환경 등 거의 모든 영역과 관련된다. 성인에 대해서는 그가 생활을 형성하고 영위하는 조건들이 문제가 된다. 1차적 예방은 범죄를 저지를 특별한 위험성이 존재하는지 여부와 무관하게 모든 사람에게 동일한 형태로 적용된다.

2차적 예방은 의학에서 흡연자, 고도비만자, 또는 지속적으로 스트레스를 받는 자를 대상으로 하는 것처럼, 특정한 위험군(잠재적 범죄자 개인 및 집단, 피해자 및 특정한 장소)을 대상으로 하여 범죄의 실행을 곤란하게 하거나 범행기회를 감소시키려는 목적에서 행해지는 조치들을 말한다. 2차적 예방은 형법, 경찰작용, 검찰과 법원의 활동, 범행기회의 감소, 잠재적 피해자에 대한 경고와 조언 및 잠재적 범죄자를 목표로 하는 활동들을 말하며 전자적 상품보안이나 주거침입경보장치 등도 여기에 해당한다.

3차적 예방은 이미 범죄발생의 위험이 실현된 경우, 즉 범죄자들에 대한 재범방지를 위한 조치이다. 가해자-피해자-조정이나 형집행 이후의 사회통합에 대한 지원 등이 여기에 해당한다.

1차적 예방, 2차적 예방, 3차적 예방에 대한 논의는 일반예방 및 특별예방에 대한 형법에서의 설명과 중첩되는 부분이 있으며, 적극적/소극적 일반예방과 특별예방은 1차적 예방, 2차적 예방, 3차적 예방의 특별한 유형으로 볼 수 있다.

〈표 2〉 형법을 통한 범죄예방과 형법 이외의 수단을 통한 범죄예방[23)]

<table>
<tr><th></th><th>예방의 방법을
형법으로 한정한 경우</th><th>예방의 방법으로 다른 수단도
활용하는 경우</th><th></th></tr>
<tr><td>1차적 예방</td><td>모든 시민 = 적극적 일반예방</td><td>사회의 기능에 대한 개선</td><td rowspan="3">구조적 예방

인적 예방</td></tr>
<tr><td>2차적 예방</td><td>잠재적 범죄자 = 소극적 일반예방</td><td>위험집단에 대한 영향력의 행사</td></tr>
<tr><td>3차적 예방</td><td>재범 = 특별예방</td><td>재범에 대한 조치</td></tr>
</table>

20) 감시기술에 관한 설명으로 윤지영·이천현·최민영·윤재왕·전지연, 법과학을 적용한 형사사법의 선진화 방안(Ⅳ), 71면 이하.

21) 박상기·손동권·이순래, 형사정책, 19/1; 배종대, 형사정책(제9판), 홍문사, 2011, 62/1; Bock, Kriminologie, 3. Aufl., Vahlen 2007, Rn. 832; Feltes, Kriminalprävention, in: Lange (Hrsg.), Kriminalpolitik, S. 252; Meier, Kriminologie, 10/13.

22) 범죄예방을 질병예방과 연결하여 파악하는 시도가 미국에서 발전되었다는 설명으로 Feltes, Null-Toleranz, in: Lange (Hrsg.), Kriminalpolitik, S. 242.

23) Bock, Kriminologie, Rn. 834; Göppinger, Kriminologie, S. 149.

다른 한편으로 접근방법은 범죄자의 측면/피해자의 측면으로 구분할 수 있으며, 구체적인 장소 또는 기회(상황)와 연결해서 고찰할 수도 있다.[24] 그러한 분류를 1차적 예방, 2차적 예방, 3차적 예방과 연결하여 살피면 다음과 같다.

〈표 3〉 범죄예방에 대한 다양한 접근방법의 분류 2[25]

	1차적 예방	2차적 예방	3차적 예방
범죄자관련 예방	– 약물류유통의 통제, 캠페인 – 폭력물 및 공포물에 대한 접근의 통제 – 규범위반에 대한 형벌을 통한 위하	– 약물남용에 대한 조언 – 경찰의 위험방지조치	– 심리치료 – 이혼, 양육권의 박탈 – 형벌의 부과와 집행 – 보호관찰
기회관련 예방	– 흉기 및 위험한 물건에 대한 접근기회 차단 – 도시계획 및 주거환경의 변화	– 지하철, 역, 은행, 상점 등 특히 위험한 장소에 대한 CCTV 감시 – 기술적 수단을 활용한 예방 – 사설경비, 이웃감시	– 범행도구의 몰수 – 술집, 디스코텍 등의 영업허가의 취소 – 손상 또는 파괴된 부분에 대한 복구 – 거리, 장소 등의 용도변경, 리모델링
피해자관련 예방	– 성교육 – 자아확보훈련(거부의사의 표현) – 여성에 대한 호신술교육	– 심야택시, 클럽에서의 안전귀가서비스 – 위급상황에서의 자기방어 – 고위정치가와 사업가에 대한 신변보호	– 긴급통화서비스 – 여성의 집 – 생활공동체 등에 위탁 – 치료지원

Ⅲ 예방에 관한 논의에서 고려할 점

1. 평가

발터(Walter)는 형사정책의 어떠한 이론이 발전적인지를 판단하는 네 가지 기준을 제시한다.[26]

첫째, 기존의 설명의 결점 또는 오류가 이론 또는 그 결과에서 도출되는가?

둘째, 새로운 경향이 혁신이 되는가, 아니면 이미 알려져 있던 사실의 은폐된 재발견인가?

셋째, 새로운 지도형상을 통해 체계의 임무를 더 잘 수행하게 되거나 체계의 유효성이 증가하는가?

넷째, 새로운 경향이 통제체계를 제한하는가 아니면 확장하는가?

---

24) Institut für Kriminalwissenschaften und Fachbereich Psychologie - Sozialpsychologie – der Philipps-Universität Marburg, Düsseldorfer Gutachten: Empirisch gesicherte Erkenntnisse über kriminal-präventive Wirkungen, Landeshauptstadt Düsseldorf 2002, S. 7 ; Neubacher, Kriminologie, Nomos 2011, 13/5.

25) Meier, Kriminologie, 10/17의 표를 정리한 것임.

26) Walter, FS Hirsch, S. 907f.

그런데 정책의 신규성보다 더욱 중요한 것은 정책의 합리성일 것이다. 어떠한 형사정책이 계획적이며 적절한 동시에 지속가능하다면 합리적이라고 판단할 수 있다.27) 그러므로 해당정책은 일회성이거나 특정한 사례에 대한 해결책이어서는 안되며 형법적인 사고체계에서 계획적으로 도출될 수 있어야 하며, 보편적이어야 한다. 나아가 어떠한 정책은 그때그때의 유행을 따르는 것이 아니라 지속적으로 실행할 수 있는 문제해결방법이어야 한다.

합리적인지 여부를 판단하기 위해서는 정책에 대한 평가가 필요하다. 과정에 대한 평가는 형사정책적 수단의 도입을 대상으로 하며, 효과에 대한 평가는 형사정책적 수단의 도입 이전과 도입 이후를 비교하는 방법 등을 통하여 수단의 유효성에 대한 평가를 하는 것이다. 그리고 메타평가(또는 2차적 평가)는 개별적인 평가연구의 결과를 서로 비교하여 종합적인 효과를 판단하기 위한 평가이다. 메타평가28)의 예는 셔먼 리포트와 뒤셀도르프 감정서인데, 이러한 평가를 하는 이유는 범죄예방의 수단의 유효성을 확보하기 위해 중요한 바가 무엇인지에 대하여, 개별연구의 수준을 뛰어넘는 정도의 일반적인 지식을 확보하기 위해서이며, 이러한 학문적인 목적 이외에도 한정된 자원을 효율적으로 활용해야 한다는 경제적 관점에서의 필요성과 목적도 메타평가를 하게 하는 중요한 이유이다.29)

2. 예방에 대한 평가

1차적 예방에 대해서는 예방이 필요하지 않은 사람도 대상으로 한다는 점과 비용이 많이 든다는 점, 실제효과에 대해 평가하기가 어렵다는 비판이 있다. 2차적 예방도 1차적 예방과 비교해 볼 때 구체적인 범죄의 위험을 대상으로 하므로 목표가 분명하다는 장점은 있으나 기본권침해의 정도가 중하기 때문에 이익형량을 해야 할 필요성이 있다는 점과 부수적인 효과로서 대상자에게 낙인효과가 발생한다는 비판이 있다.30)

1차적 예방과 2차적 예방과 비교했을 때, 3차적 예방에 해당하는 수단들은 그 형태가 이미 형법에 의해 구성되었기 때문에 재범방지라는 목표에 직접 연결된다는 장점이 있다.31) 그러나 1960년대 이후 범죄자의 재사회화에 대한 회의적인 시각이 확산되면서 1차적 예방과 2차적 예방으로 논의의 중심이 옮겨갔다.32)

셔먼 보고서는 2차적 예방이 1차적 예방보다 더 나은 효과를 보이며, 1차적 예방에서는 범죄자관련 연구보다는 범행기회와 관련된 구조의 변화를 목표로 하는 연구가 나오며 범죄자/피해자관련 예방은 가능한 한 조기에 투입해야 효과를 얻을 수 있다고 보았다. 반면에 뒤셀도르프 감정서에 따르면 범죄예방의 형태에 관한 경향을 발견하기는 어렵다. 예를 들어 감정서가 형사

27) Müller-Piepenkötter/Kubink, “Gelbe Karte” für junge Straftäter – Ein Projekt der rationalen Kriminalpolitik, ZRP 2007, 61.

28) 이하의 설명은 최준혁, “형사정책적 수단의 범죄예방의 유효성에 대한 연구”, 267면 이하를 참조.

29) 실제로 영국에서는 토니 블레어가 집권한 이후 국가예산이 투입된 범죄예방프로젝트의 유효성에 대한 평가가 의무화되었다고 한다. Düsseldorfer Gutachten, S. 6.

30) Göppinger, Kriminologie, S. 149; Neubacher, Kriminologie, S. 195.

31) Müller-Piepenkötter/Kubink, ZRP 2007, 62.

32) 영미에서도 1970년대 중반에는 2차적 예방에 초점을 맞춘 연구는 매우 적었고 1차적 예방에 관한 연구는 더욱 적었다. Maguire · Morgan · Reiner (Edit.), The Oxford Handbook of Criminology, p. 871.

정책적 수단의 효과가 매우 뛰어나다고 평가한 19개의 연구 중 범죄자관련 연구는 12개이고 범행기회관련 연구는 10개라는 점에서 특별한 차이를 발견할 수 없다는 것이다. 반면에 불충분한 성과를 거두었다고 판단된 연구에서는 범죄예방의 형태에 관한 경향을 발견할 수 있는데, 10개 중에 범죄자관련 연구는 2개였으나 범행기회관련 연구는 8개였으며 이는 셔먼 보고서의 판단과 반대되는 결과이다. 특히 대중매체를 통한 범죄방지에 관한 연구는 주로 1970년대에 행해지기는 했으나 비용이 많이 들뿐만 아니라 성과도 좋지 않았다.

뒤셀도르프 감정서는 형사정책적 수단의 대상자를 특정하지 아니하고 모든 사람에게 동일하게 작용하는 일반적인 범죄예방조치는 효과가 없다고 판단하였으며, 범죄예방에 큰 의미가 있다고 판단한 수단은 두 가지 유형이다. 먼저 2차적 예방으로서 범죄를 저지르게 되는 다양한 과정과 관련하여 가능한 한 조기에 개입하여 사회화를 촉진하는 것을 목표로 하는 수단이며, 이때 그러한 개입은 가능한 한 여러 영역에서 동시에 이루어져야 한다. 다른 하나는 규범의 의미의 명확화와 규범에 대한 신뢰의 형성을 목표로 하는 3차적 예방이다.

3. 역사

독일의 형사정책의 변화과정에 대한 고찰은, 대륙법계의 국가로서 영미의 범죄학 및 사회학의 이론을 도입하는 상황이 우리와 비슷하기 때문에 시사점을 줄 수 있다.

제2차 세계대전 이후 1970년대까지의 형사정책은 특별예방 중심이었는데, 그 후 일반예방이 강조되면서 형법학과 응용범죄학이 접목되어 발전하기 시작하였다.[33] 1970년대 이후 독일에서는 '사회의 보호'가 강조되면서 지속적인 안전이라는 명목 아래 자유를 희생하면서 안전을 성취하려는 경향이 강해졌다.[34] 그 내용을, 형사정책과 관련하여 형법의 '선도자'로서의 역할을 해온 소년법의 변화를 기준으로 정리하면 아래와 같다.[35]

시기	형사정책적 흐름	이론	제시된 대안	특성	"유행"
60, 70년대	특별예방적 처우 (교육, 재사회화)	교육적이고 심리적인 개념	처벌 대신 교육	"엄하게, 하지만 다정하게"	"순수한 원조"
80년대	다이버전	편재논변, 낙인이론	공식적 대신 비공식적, 처벌의 회피	국가의 규제감축	"급진적" 불개입
85-95년	가해자-피해자-조정	피해자학, 처우에 대한 회의론	교정 대신 조정	평화, 화해	분쟁으로서의 범죄
95년 이후	예방, 특히 지역사회예방	민영화, "사회국가의 한계", 지역사회주의	억제 대신 예방	"우리"라는 감정, "시민의식"	보편주의

33) Walter, FS Hirsch, S. 897.

34) Bitzilekis, Sicherheit und Freiheit durch das Strafrecht, Ein "nicht juristischer" Ansatz zu einem "juristischen" Problem, FS Puppe, 2011, S. 5; Sozial Extra, S. 44.

35) Walter, FS Hirsch, S. 905f에 따르면 최근에는 성인형법에서의 논의가 소년법으로 전이되기도 하나, 소년법에서는 적극적 일반예방은 중요한 역할을 하지 못하였다고 한다.

시기구분에 따라 완전히 독립적으로, 분절적으로 경향이 달라지지는 않았고 어느 정도 서로 겹치기는 하나 어떠한 시기의 경향은 그전 시기의 형사정책의 문제점에 대한 반작용이라고 볼 수 있다. 가령 다이버젼은 지나치게 조기에 개입한 특별예방에 대한 반작용이며 가해자-피해자-조정은 가해자에 한정한 정책에 대한 보완이다.

위의 형사정책적 흐름 중 1995년까지는 행위책임이 있는 행위자에 대한 응보라는 형법에서의 기본모델의 제한이나 변형이며, 1995년 이후의 예방 개념은 그와는 다르게 보완이라고 보아야 할 것이다. 현재는 위험판단, 위험매니지먼트, 비용효과분석, 불관용정책, 위험한 범죄자에 대한 보안감호가 유행이며[36] 지난 30여년 동안의 예방개념이 부흥하여 세계적으로 범죄예방개념이 확산된 원인은 '원인보다는 결과, 범죄자보다는 범죄'로 관심이 전환된 결과로 이해할 수 있다.[37]

3. 형벌이론과 예방의 관계

독일에서는 영미나 북유럽에서와는 달리 형법체계에서 벗어난 독자적인 예방개념은 없다. 가령 '억제에서 예방으로'라는 구호는 영미의 논의와 연결되어 있기는 하지만, 이는 형법을 통한 억제의 포기가 아니라 이미 예방지향적인 형법의 전단계에 새로운 예방영역을 창설하는 것이다.[38] 다시 말하면, '억제 대신 예방'이라는 구호는 어떠한 대안을 제시하고 있는 것처럼 보이나, 억제 대신 예방을 택해야 하므로 3차예방, 즉 형사소추를 제한해야 한다는 의미는 전혀 아니다.[39] 형법에서도 위험방지를 위해서는 국가형벌의 개입단계를 앞당겨 현실적인 법익침해의 전단계의 행위에 대해서도 이를 범죄화해야 하고, 구체화되기 어려운 추상적인 사회의 안전이나 체제의 안전까지도 보호법익으로 인정해야 한다. 이는 형법의 보충성의 원칙이나 법치국가이념을 위태롭게 하며, 위험을 예방적으로 제한한다는 목적에서 다양한 수단을 통해 시민생활의 영역에 대한 국가의 개입을 허용해야 할 필요성에 직면하게 된다.[40] 그러나 억제 대신 예방이라고 할 때의 예방의 수단은 형법에 한정되지 않으므로, 위험범이나 미수범, 기도범에 대한 처벌 등을 통한 형법에서의 전단계처벌을 뛰어넘은 개념이다.

다음으로, 범죄학자들이 강조하는 일반예방은 위하이다.[41] 가령 범죄자에 대한 형벌이 동시에 규범의식의 강화에 기여한다고 설명한다면 적극적 일반예방을 1차적 예방의 영역에 위치시킬 수 있겠으나[42] 적극적 일반예방 개념을 끌어들이지 않고도 1차적 예방/2차적 예방/3차적 예방에 대해 논의할 수 있으며 예방의 개념을 이렇게 구별하여 설명하는 영미 학계는 적극적 일반예방 개념과 친숙하지 않다.

---

36) Neubacher, Kriminologie, S. 27. 그 배경으로 사회의 안전이라는 이익에 대한 공리주의, 자기책임의 강조 및 경제적인 효율성을 지적하는 Sozial Extra, S. 45.
37) Maguire · Morgan · Reiner (Edit.), The Oxford Handbook of Criminology, p. 867.
38) Walter, FS Kaiser II, S. 991.
39) Walter, FS Hirsch, S. 913.
40) 김성돈, 형법총론(제3판), SKKUP, 2014, 47면.
41) Walter, FS Hirsch, S. 900.
42) Göppinger, Kriminologie, S. 149. 그리고 이렇게 설명해야만 규범위반에 대하여 책임에 합치하는 형벌로 대응하는 것 그 자체가 법익보호에 기여한다고 볼 수 있다. Weigend, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als Grenze staatlicher Strafgewalt, FS Hirsch, 1999, S. 927.

다른 한 편으로 적극적 일반예방은 그 효과를 경험적으로 확인하기 어렵다는 문제점이 있다. 위하 및 규범안정화의 과정을 통해서만 어떤 행위규범을 보호할 수 있기 때문에 기대될 수 있기 때문에 그 규범의 목적을 달성하기 위해 형벌로 위하하는 것이 적절한지는, 형벌의 일반예방적 효과를 일반적으로 어떻게 판단하여야 하는지와 관련된다. 그러나 이 문제에 대한 설득력있는 경험적 연구는 거의 존재하지 않으므로, 추측에 만족할 수밖에 없다. 이때 형벌의 위협이 어쨌든 사회구성원에 대한 행위조종적 기능을 갖는다는 가정 자체는 설득력이 있다. 그러나 이러한 효과가 이론적인 가정의 영역을 넘어서 확인될 수 있는지는 의심스럽다.[43]

4. 생각할 점들

(1) 범죄와의 관련성

사회 전체가 범죄방지를 위해 협력해야 한다는 주장은 그 자체로 잘못된 것은 아니나, 사회의 구성원들 사이에 서로 이익과 권력관계가 구별되며 이러한 구별이 정책에 반영될 수 있다는 점에 대한 설명이 부족하다.[44] 즉 무엇이 범죄라고 정의하는가의 문제이다.

예를 들어 경미범죄와 거슬리는 행위를 대상으로 하는 불관용정책이 보여주듯이[45] 예방의 주요 대상은 재산범죄나 공공장소에서의 범죄 등 시민의 공포가 큰 범죄들이다. 그렇다면 이러한, 상대적으로 경미한 범죄들을 줄이면 범죄가 줄어드는가?[46] 소위 깨진 창문 이론이 적용될 수 없는 수많은 범죄들이 존재하는데,[47] 지역사회 경찰활동도 경미한 범죄의 감소를 목표로 할 뿐 이러한 범죄들에 대해서는 언급하지 않는다. 다른 한 편으로 사전예방이 중요하다고 하더라도 아직 범죄에 이르지 않은 일탈행위를 대상으로 하게 된다면, 결국 청소년이나 외국인 등 분명히 구별되는 집단이 일탈행위를 할 잠재적 위험원이라고 보게 될 위험성이 있다.

(2) 사전예방으로서의 경찰활동

범죄예방이 사회 전체의 임무라고 하더라도 사회에 대해서는 구체적인 권원, 임무, 의무를 부여할 수 없으므로,[48] 형사사법기관, 그 중에서 경찰의 역할이 매우 중요하다. 이는 다른 형사사법기관과는 달리 경찰은 범죄수사와 위험방지의 기능을 동시에 가지고 있고, 후자가 사전예방과 연결되기 때문이다.

개입의 단계를 구별하기 위해서는 위험의 개념을 구별할 필요성이 있으며, 경찰법에서의 위험

---

43) Weigend, FS Hirsch, S. 932.

44) Walter, FS Kaiser II, S. 993.

45) Hassemer, “Zero tolerance” – Ein neues Strafkonzept? FS Kaiser I, Duncker & Humblot 1998, S. 796; Walter, FS Kaiser II, S. 994.

46) 예를 들어, 1994년의 뉴욕경찰은 경찰이 도시에 대한 통제를 다시 회복하였음을 시민에게 보여주기 위해서, 공공장소의 그래피티, 무임승차, 거리에서의 성매매, 큰 소리로 음악을 틀고 운전하는 행위, 공공장소에서의 소변 등에 대해 엄하게 대응하겠다고 선언하였다. Kark, Die Zero-Tolerance-Regel aus der Bronx in die Welt der Unternehmen, CCZ 2012, 182.

47) Streng, Wie weit trägt das broken windows-Paradigma? Annährungen an einen aktuellen kriminalpolitischen Ansatz, FS Kaiser II, Duncker & Humblot 1998, S. 931.

48) Fabricius, Kriminologische Aufklärung und sozialdemokratische Rechtspolitik, Ehrengabe für Anne-Eva Brauneck, 1999, S. 408.

개념은 어떤 사실의 정상적인 진행을 방치하게 되면 가까운 장래에 어떤 상태 또는 행위가 공공의 안녕질서에 손해를 가져올 충분한 개연성이 있는 경우를 의미하기 때문에, 형사법에서 말하는 위험개념과는 구별된다는 설명이 일반적이다.[49][50]

하지만, 경찰활동에서 위험방지와 수사를 구별하기는 매우 어렵다. 경찰법상의 구체적, 추상적 위험은 형법에서 말하는 위험성이나 공공의 위험이라는 개념과 크게 다르지 않고, 추상적 위험에 대하여 경찰법이 경찰명령을 통해 손상에 대한 위험을 방지하려는 반면에 형법은 형벌을 통한 위하로 법익침해를 방지하고자 한다고 수단의 측면에서 구별할 수 있다고 하더라도 경찰법이 위하의 방법을 사용한다면 구별하기가 어려워진다. 그런데 작용으로서의 범죄예방과 반작용으로서의 수사로 개념을 대립시켜 이해할 수 있다고 하더라도, 실제로는 대부분의 예방활동은 범죄에 대한 반작용으로 행해진다는 점은 부인할 수 없다.[51] 그리고 위험방지를 위해 경찰이 개입할 수 있다고 하더라도 경찰이 개입할 수 있는 근거가 되는 법조문이 존재해야 하며, 전통적으로 범죄수사를 그 주된 업무로 하였던 경찰로서는 개입의 근거를 처벌조문으로 볼 경향이 높다.[52] 어떠한 경찰활동이 위험방지와 수사라는 두 가지 성격을 모두 가지고 있을 때 결국은 수사의 방향으로 갈 가능성이 높아진다는 것은 음주운전을 행하였다고 의심되는 자에 대한 음주측정이 잘 보여준다.[53]

경찰작용의 대상인 위험을 범죄화하여 형사제재를 가한다면 사전예방 목적의 경찰법과 사후진압 목적의 형사법의 경계가 허물어지고, 결국 위험방지를 위한 경찰작용도 형사법상의 수사가 되어 강제처분이 가능하게 되므로 법치국가는 실종되고 경찰국가로 변하게 될 위험성이 있다.

그 적절한 예는 경범죄처벌법이다.[54] 현재 시행되고 있는 경범죄처벌법(법률 제11401호, 2012.3.21., 전부개정)은 '다른 사람에게 구걸하도록 시켜 올바르지 아니한 이익을 얻은 사람 또는 공공장소에서 구걸을 하여 다른 사람의 통행을 방해하거나 귀찮게 한 사람'을 처벌한다(구걸행위 등: 제3조 제18호). 그런데 개정 전의 경범죄처벌법은 '다른 사람을 구걸하게 하여 올바르지 아니한 이익을 얻은 사람(구걸·부당이득: 제3조 제23호)'만을 처벌하였다. 구걸행위가 '지속적 괴롭힘, 광고물 무단부착 등, 허위 인적사항 사용 등 시대변화에 따라 규제 필요성이 제기되거나 처벌 범위의 확대가 요구되는'[55] 행위유형에 해당한다고 보기 어렵기 때문에 이러한 법개

---

49) 박병욱·황문규, "위험예방을 위한 경찰법과 범죄진압을 위한 형사법의 목적·수단상 몇 가지 차이점: 경찰의 활동을 중심으로", 207면; 윤지영·이천현·최민영·윤재왕·전지연, 법과학을 적용한 형사사법의 선진화 방안(Ⅳ), 46면.

50) 경찰도 스스로의 기능 중 형사처벌 부분은 과대평가, 범죄예방에 관한 부분은 과소평가했다는 반성을 할 수 있다는 지적으로 Walter, FS Kaiser II, S. 992.
그런데 흥미로운 점은, 19세기 말에도 범죄의 위협이 증대되고 안전을 확보하기 위해 경찰력의 행사를 개선해야 한다는 배경에서, 경찰정책도 형사정책으로 파악하여 경찰의 주된 임무가 질서유지라기보다는 범죄에 대한 투쟁이라고 인식이 전환되었다는 사실이다. Reineke, Kriminalpolitik im Kaiserreich, in: Lange (Hrsg.), Kriminalpolitik, S. 21.

51) Walter, FS Kaiser II, S. 992.

52) 가령 불관용정책을 택한 뉴욕경찰은 위경죄를 비범죄화하는데 반대하였는데, 위경죄에 대한 처벌조문이 경찰개입의 중요한 근거가 되었기 때문이다. Streng, FS Kaiser II, S. 937.

53) 헌법재판소도 음주측정불응죄가 진술거부권을 침해하는 위헌법률인지에 대하여 판단하면서 예방적 행정행위로서의 측정요구라는 요건은 실제로는 사문화되었다고 보았다(헌법재판소 1997.3.27. 선고 96헌가11 전원재판부 결정).

54) '공공복지' 또는 '공공의 안전'을 확보한다는 명목으로 저인망과 같은 경찰감시시스템으로서 경범죄처벌법을 적극적으로 활용하고 있다는 평가로 이호중, "사회안전과 형사실체법의 변화, 과제와 전망 – 신자유주의 안전담론을 중심으로 -", 형사법연구 제25권 제3호(2013 가을), 293면.

55) 경범죄처벌법 제·개정이유(국가법령정보센터 홈페이지 www.law.go.kr: 최종방문일 2014. 6. 5.).

정은 공공질서확립 또는 삶의 질을 증진하다는 명분 아래 공공장소에 대한 경찰의 감시와 통제를 강화하는 방향이라고 볼 것이다.

이와 비슷한 형태로, 깨진 창문 이론에 기반한 불관용정책을 실현한 미국 뉴욕의 경찰활동 역시 법치국가적 관점에서 볼 때 문제가 있을 뿐만 아니라[56] 효과라는 측면에서도 의문이 있다. 불관용정책을 시행하기 전부터 이미 미국 전체의 범죄율이 감소하기 시작하였으며 뉴욕에서도 1993년의 살인죄의 범죄율은 이미 1990년보다 20% 정도 감소하였다. 불관용정책을 실행한 후 뉴욕의 범죄율이 감소한 것은 분명하나, 범죄를 저지른 청소년과 경찰과의 화해를 시도한 "경찰과 함께 평화를(Make Peace with Police)"라는 프로그램을 운영한 보스턴의 범죄율의 감소가 더욱 컸다는 것이다.[57]

(3) 범죄에 대한 공포

안전이란 단순한 안전이 아니라 인간이 자유롭게 살 수 있는 전제조건을 달성시키는 요소로서의 안전이며 이러한 의미에서 안전과 자유는 보충관계로서, 완전한 자유 또는 완전한 안전이란 달성할 수 없다.

부정적인 뉴스가 나오지 않는다면 사람들은 평화롭다고 느낀다는 설명[58]에서 보듯이, 안전은 위험으로부터의 보호이며 미래의 삶에 관한 불확실성으로부터 발생하는 시민의 불안감을 제거함으로써 달성될 수 있는 상태이다.[59]

그런데, 범죄에 대한 공포는 실체와 반드시 합치하는 것은 아니다. 그 하나의 예로, 2008년 통계청에서 범죄피해의 두려움을 얼마나 느끼는지를 조사하였는데, '매우 두렵다'는 응답은 단독주택 거주자의 7.3%, 아파트 거주자의 8.0%였으며 '약간 두렵다'는 응답은 단독주택 거주자의 30.0%, 아파트 거주자의 33.8%였다.[60]

만약 다수가 동시에 공포를 느끼고 그 공포가 증가하였다면, 1차적으로는 위험이 존재하는지를 판단해야 하며 2차적으로는 스스로 증가하며 전염되는 순환 및 시너지효과를 검토하여야 한다. 그리고 이때 공포와 위험이 불일치한다는 점이 확인되면, 범죄에 대한 공포는 그 대상인 위험과는 구별하여 독립적으로 탐구하여야 한다.[61]

시민이, 법익보호가 더 이상 유효하지 않다고 느끼는 경우에 법익보호와 공포감정은 연결된다. 그리고 사회제도나 제도적 사실이 제대로 작동한다는 시민의 신뢰도 심리적 안전의 한 형태이며, 삶의 지향점 또는 목표가 되는 윤리적인 맥락 및 가치판단에 대한 혼란은 윤리적-정신적 불안이라고 지칭할 수 있다.[62]

---

56) Streng, FS Kaiser II, S. 936.

57) Kark, CCZ 2012, 183.

58) Walter, FS Hirsch, S. 898.

59) 이호중, "사회안전과 형사실체법의 변화, 과제와 전망 – 신자유주의 안전담론을 중심으로 -", 274면.

60) 김성언, "범죄의 두려움과 주거 단지의 요새화", 형사정책연구 제22권 제4호(2011 겨울호), 318면. 영국에서의 비슷한 상황에 대하여 Maguire · Morgan · Reiner (Edit.), The Oxford Handbook of Criminology, p. 899. 독일 역시 범죄율이 가장 낮은 안전한 국가 중 하나에 속하는 반면 독일인들이 범죄에 대해 느끼는 공포는 매우 높다고 한다. Feltes, Kriminalprävention, in: Lange (Hrsg.), Kriminalpolitik, S. 252.

61) Fabricius, Ehrengabe für Anne-Eva Brauneck, S. 418f.

62) Fabricius, Ehrengabe für Anne-Eva Brauneck, S. 408.

공포에 관한 다양한 감정은 두려움(Furcht)과 공포(Angst), 공포증(Phobie)으로 구별할 수 있다.[63] 두려움은 현존하는 위험에 대한 신호이며 공포는 감정으로서 대상이 존재하지 않거나 상상속의 위험을 대상으로 할 수도 있다. 공포증이란 고양된 감정으로서, 자기강화적인 순환과정의 결과이다. 위협적이라고 판단되는 상황의 회피는 공포를 진정시키는 것이 아니라 오히려 강화시키는데, 폐소공포증 또는 광장공포증이 그 예이다. 교통사고나 비행기추락 등에 의한 트라우마적인 공포에서도 상황의 회피는 공포를 증대시킬 수 있으나, 안전한 비행 등의 경험을 통해 공포는 감소할 수 있다. 반면에 범죄에 대한 공포는, 범죄피해자였던 경우를 제외하면 경험과의 상관관계가 없기 때문에 공포증적인 공포로 볼 수 있다. 그러므로 가령 형사사법체계의 강화나 더 많은 경찰배치 등은 공포를 감소시키는데 효과적이기라기보다는 대리만족의 대상이 된다는 것이다.[64]

위험에 대한 전문가와 일반인의 이해가 서로 다르다는 점에서 실체와 감정이 불일치하는 원인을 찾을 수도 있다. 전문가들이 위험을 판단할 때 그 근거가 연간 사망자수와 같은 위험의 결과에만 국한되는 반면 일반시민들이 위험을 판단할 때는 위험의 결과에 대한 기술적 예측 이외에도 위험에 대한 자발적 노출여부, 재난가능성, 예방적 통제가능성, 위험과 편익분배의 평등성, 손실의 관찰가능성, 장래 세대에 대한 위협 등의 다양한 합리적 기준에 따라 위험을 평가한다는 것이다.[65]

비록 범죄에 대한 공포가 불명확성, 미래에 대한 불안 및 위협받는다는 감정 등으로 특징지울 수 있고 비판적인 관점을 거의 담고 있지 않다고 하더라도 이를 '유행'이라고 무시하기는 어렵다.[66] 그렇다고 하더라도 안전하다는 주관적 감정 또는 상태가 충족되었는지 여부를 형사정책적 수단이 범죄예방에 유효하게 작용되었는지에 대한 척도로 삼을 경우 객관적 데이터의 의미를 상대화하며 그에 대한 학문적인 평가도 어렵게 된다는 문제점이 있다.[67]

다른 한편으로 공공질서가 붕괴되었다는 시민의 주관적인 감정이 실제의 범죄율보다도 중요하다고 설명했던 깨진 창문 이론[68]을 적용한 사례에서 보았듯이, 감정에 대한 보호를 통해 안전을 확보하려고 하는 시도는 국가의 지나친 개입이라는 결과를 가져올 위험성이 매우 높다. 주거환경의 요새화가 이웃과의 유대강화나 사회통합과 연결되지 않는 한 범죄의 두려움을 낮추는데 제한적이라는 연구결과[69] 또한 극단적인 예방이 효과적이지 않다는 점을 보여준다.

---

63) 이하의 설명은 Fabricius, Ehrengabe für Anne-Eva Brauneck, S. 420.
64) 범죄에 대한 불안감이 전반적인 사회에 대한 불안감의 하나로서 표현되고 있다면, 중벌주의적 형사입법은 일시적으로는 범죄로부터의 안도감을 줄 수 있을지는 몰라도 그 바탕에 있는 사회적 불안감이 여전히 잠재하고 있는 한 범죄에 대한 불안감은 재차 표출되며 중벌주의에 대한 요구도 계속해서 재생산될 것이라는 지적으로 김성규, "위험사회에서의 형법의 과제와 기능 – 독일에서의 논의와 그 시사점 -", 인하대학교 법학연구 제15권 제2집(2012.7), 199면.
65) 조병인·황만성, 후기 현대사회의 위험관리를 위한 형법 및 형사정책 연구(Ⅱ), - 한국사회의 위험인식과 형사정책적 의미 -, 39면.
66) Walter, FS Kaiser II, S. 982. 공포감의 '이면'에 관한 설명으로 이호중, "사회안전과 형사실체법의 변화, 과제와 전망 – 신자유주의 안전담론을 중심으로 -", 272면 이하.
67) Neubacher, Kriminologie, 13/7.
68) Kark, CCZ 2012, 181.
69) 김성언, "범죄의 두려움과 주거 단지의 요새화", 336면.

(4) 편재적 예방?

타인의 침해에 대한 공포는 범죄성에 대한 공포보다도 오래되었으나 1970년대까지는 공포는 사회적으로 인정되고 정책으로 다루어지며 학문적으로 탐구되는 현상이 아니었으며, 편재적 예방은 범죄에 대한 공포의 '발견'이라는 새로운 현상의 바탕에서만 이해할 수 있다.[70]

편재적 예방은 일반예방을 목표로 하는 가설이 아니라 구체적인 개입을 내용으로 하는 다수의 규범의 결합이다. 그런데 이때의 규범은 특별예방적인 조치와는 다르게 특정한 행위자가 아니라 1차적으로 범행기회 및 그와 관련된 잠재적 또는 상정가능한 행위자 또는 행위자집단과 관련된다. 미래에 범죄가 발생할 위험성이 존재한다면 그 자체가 바로 예방의 근거가 된다.[71]

형법상의 범죄에 대한 투쟁은, 원칙적으로, 가능한한 모든 곳에서 모두에 의해 행해져야 한다는 생각에서 출발하면 예방은 일반인을 대상으로 할뿐만 아니라 이미 모두에게서 나오며 거의 모든 사람의 생활상태와 관련된다. 그리고 사전예방이라는 목표를 관철하면 예방의 대상은 법률이 규정하고 있는 불법에서 떨어져 나와 모든 종류의 원하지 않는 상황의 회피가 되며 "예방이 유효하기 위해서는 심정, 생활의 영위, 사회적 접촉의 영역으로 들어가야 한다"고 논의하게 된다.[72] 즉, 일탈행위의 감소 및 제한이 아니라 정상성의 관철을 목표로 하는 통제형태가 나타나게 된다. 국가기관의 이러한 통제가 광범위해질수록 사법통제에 벗어나게 되며 시민은 그에 대해 저항하기 어려워진다. 반면에 예방의 형태가 교묘해질수록 시민이 스스로 예방을 재촉하게 되는데, 이는 국가권력의 통제의 문제는 아니지만 비정형적 통제라는 관점에서 볼 때 시민의 자유권이 제한된다는 문제는 달라지지 않는다.[73]

5. 몇 가지의 예

(1) CCTV에 의한 기술적 예방

공공장소에서의 안전을 확보하기 위해서는 사전예방이 필요하므로 경찰이 문제가 되는 장소에 '상주'할 수 있어야 하며 그러한 전략을 관철하기 위한 수단으로 도입된 기술적 예방조치[74]의 대표적인 예가 공공장소에 설치된 CCTV이다.

개인정보보호법 제25조는 여러 제한을 두고 있으나 '누구나' CCTV를 설치할 수 있다고 규정한다. 경찰이 '범죄의 예방 및 수사를 위하여 필요한 경우'(제25조 제2호) 또는 '교통단속을 위하여 필요한 경우'(제25조 제4호) CCTV를 설치하고 운영하면 행정경찰작용의 일종으로서 임의수사의 성격을 띨 것이며, '시설안전 및 화재 예방을 위하여 필요한 경우'(제25조 제3호)에도 촬영의 결과가 임의제출에 의해 수사에 활용될 수 있다. 그런데 현재의 CCTV에 대한 규제방식은 CCTV 설치의 법적 근거가 명확하게 제시되지 않으면 개인의 사생활 침해의 정도가 무한정 확대될 수 있으므로,[75] 범죄예방을 위해 활용하는 경우에도 적용가능한 일반적인

---

70) Walter, FS Hirsch, S. 901.
71) Walter, FS Hirsch, S. 901.
72) Frehsee, FS Kaiser I, S. 753.
73) Frehsee, FS Kaiser I, S. 754.
74) Dolderer, Verfassungsfragen der "Sicherheit durch Null-Toleranz", NVwZ 2001, 130.

기본원칙이 형사소송법에 제시될 필요가 있다.[76]

(2) 보안처분이라는 제도들

3차적 예방의 한 형태인 보안처분이 소급금지원칙이 적용되는지에 대해서는 다양한 논의가 있어왔다. 그런데, 가령 위치추적전자장치부착명령이나 신상공개가 형벌이 아니라 보안처분이기 때문에 소급금지원칙이 적용되지 않는다는 대법원과 헌법재판소의 판단은 개인의 자유에 비해 사회의 안전을 우위에 두려는 태도이나, 보안처분이라는 형사제재를 수단으로 사회의 안전을 확보하겠다는 국가의 형사정책적 방향은 시민의 자유영역에 대한 국가의 개입에 대한 예측가능성을 보호하기 위한 신뢰보호를 내용으로 하는 법치국가원칙(자유)을 뛰어넘을 수는 없다.[77]

Ⅳ 맺으며

범죄예방을 논의하기는 쉬우나 그를 실제 형태로 만들어내기는 매우 어렵다.[78] 그렇다면 정책을 결정하는 과정에서 기존의 요소와의 연결점을 찾을 수밖에 없는데, 사전예방이 사회 전체의 역할을 강조한다고 하더라도 그 사고의 중심에 형법이 위치하고 있다는 점은 3차적 예방에서 볼 수 있듯이 달라지지 않았다.

형법은 자유와 안전의 긴장관계를 사회가 어떻게 형성하는지를 명백히 보여주는 예이다. 비록 형법이 위기상황에 개입하는 도구가 되었으나[79] 금지되는 행위영역의 확대, 형벌의 상향, 행위의 앞단계에 대한 처벌과 수사, 형법제도의 강화 등은 안전의 확보에 기여한다고 하나 실제로 기여할 수 있는지는 분명하지 않으며,[80] 예방의 형태를 띤다고 하더라도 그것이 형법과 관련되는 한 이러한 문제점은 남아있다.

투명하고, 근거지울 수 있으며, 평가와 교정이 가능하다면 합리적인 형사정책이라고 할 수 있다. 이러한 합리성을 위해서는 형사정책이 범죄학과 관련되어야 한다. 그러나 형사정책은 범죄학의 단순한 변형이면 안 되는데, 범죄학의 연구결과는 많은 경우 양면적이고 다양한 형태로 정책에 이용될 수 있으며 특정한 형사정책적 요청이 그에 속하는 범죄학의 연구결과를 사후적으로 만들어낼 수도 있기 때문이다.[81] 형법을 형사정책에 대한 일종의 제동장치로 이해한다면, 형

---

75) 개인정보가 '등록될 수도 있다'는 가능성에 대한 인식 자체가 정보에 대한 자기결정권의 침해를 인정하기에 충분하다는 설명으로 Rogan, Die Videoüberwachung von öffentlichen Plätzen. Oder: Immer mehr gefährliche Orte für Freiheitsrechte, NVwZ 2001, 136.

76) 윤지영 · 이천현 · 최민영 · 윤재왕 · 전지연, 법과학을 적용한 형사사법의 선진화 방안(Ⅳ), 605면.

77) 김성돈, "보안처분과 소급금지원칙", 형사법연구 제25권 제4호(2013 겨울), 27면. 김혜정, "보안처분의 체계적 입법화를 위한 소고", 형사법연구 제25권 제4호(2013 겨울), 150면도 참고.

78) Ostendorf, ZRP 2011, 151.

79) Hassemer, FS Kaiser I, S. 796.

80) Bitzilekis, FS Puppe, S. 5.

81) Walter, FS Kaiser II, S. 981.

법이 담당해야 하는 역할은 죄형법정주의를 근간으로 하는 체계적 사고를 통해 정책적인 처벌 욕구에 대항하는 것이다.[82]

형사정책에서 절제가 필요하다는 점은 이미 형법의 보충성에서 도출된다. 그러므로 종종 제기되는 "형법을 통한 물샐틈 없는 보호"라는 은유적 표현은 그 자체에 불합리성을 포함하고 있으며, 이성적 형사정책은 범죄란 공동체 내에서 완전히 일소할 수 없고 절대적 의미의 안전은 있을 수 없다는 통찰에 기반해야 한다.[83] 이러한 주장이 완전한 자유를 보장하자는 의미가 아님은 재차 설명할 필요가 없을 것이며, 범죄에 대한 공포의 대상은 우리가 당면한 새로운 위험이 아니다.

> "합리적인 형사정책은 범죄에 대한 공포를 고려해야 하지만, 그러한 공포를 공급해서는 안 된다."[84]

82) 김성규, "위험사회에서의 형법의 과제와 기능 – 독일에서의 논의와 그 시사점 -", 187면.
83) 김성돈, "책임형법의 위기와 예방형법의 한계", 형사법연구 제22권 제3호(2010 가을), 28면.
84) Jung, Kriminalsoziologie, S. 101.

참고문헌

1. 국내문헌

(1) 단행본

박상기·손동권·이순래, 형사정책(제11판), 한국형사정책연구원, 2010.

배종대, 형사정책(제8판), 홍문사, 2011.

조병인·황만성, 후기 현대사회의 위험관리를 위한 형법 및 형사정책 연구(Ⅱ), - 한국사회의 위험인식과 형사정책적 의미 -, 한국형사정책연구원, 2013.

윤지영·이천현·최민영·윤재왕·전지연, 법과학을 적용한 형사사법의 선진화 방안(Ⅳ), 한국형사정책연구원, 2014.

(2) 논문

김성규, "위험사회에서의 형법의 과제와 기능 - 독일에서의 논의와 그 시사점 -", 인하대학교 법학연구 제15권 제2집(2012.7), 179-204면.

김성돈, "책임형법의 위기와 예방형법의 한계", 형사법연구 제22권 제3호(2010 가을), 3-31면.

김성돈, "보안처분과 소급금지원칙", 형사법연구 제25권 제4호(2013 겨울), 3-32면.

김성언, "범죄의 두려움과 주거 단지의 요새화", 형사정책연구 제22권 제4호(2011 겨울호), 315-346면.

김혜정, "보안처분의 체계적 입법화를 위한 소고", 형사법연구 제25권 제4호(2013 겨울), 131-152면.

박병욱 황문규, "위험예방을 위한 경찰법과 범죄진압을 위한 형사법의 목적·수단상 몇 가지 차이점: 경찰의 활동을 중심으로", 형사정책연구 제23권 제3호(2012 가을), 199-231면.

이호중, "사회안전과 형사실체법의 변화, 과제와 전망 - 신자유주의 안전담론을 중심으로 -", 형사법연구 제25권 제3호(2013 가을), 269-309면.

최준혁, "형사정책적 수단의 범죄예방의 유효성에 대한 연구", 보호관찰 제12권 제2호(2012), 261-284면.

2. 외국문헌

(1) 단행본

Bock, Kriminologie, 3. Aufl., München 2007.

Göppinger, Kriminologie, 5. Aufl., C.H.Beck 1997.

Institut für Kriminalwissenschaften und Fachbereich Psychologie - Sozialpsychologie – der Philipps-Universität Marburg, Düsseldorfer Gutachten: Empirisch gesicherte Erkenntnisse über kriminal-präventive Wirkungen, Landeshauptstadt Düsseldorf 2002.

Jung, Kriminalsoziologie, 2. Aufl., Nomos 2007.

Lange (Hrsg.), Kriminalpolitik, VS Verlag für Sozialwissenschaften 2008.

Maguire · Morgan · Reiner (Edit.), The Oxford Handbook of Criminology, 4. Edit. 2007.

Meier, Kriminologie, 4. Aufl., C.H.Beck 2010.

Neubacher, Kriminologie, Nomos 2011.

Schwind, Kriminologie, 21. Aufl., 2011.

(2) 논문

Bitzilekis, Sicherheit und Freiheit durch das Strafrecht, Ein “nicht juristischer” Ansatz zu einem “juristischen” Problem, FS Puppe, 2011, S. 3-16.

Dolderer, Verfassungsfragen der “Sicherheit durch Null-Toleranz”, NVwZ 2001, 130.

Fabricius, Kriminologische Aufklärung und sozialdemokratische Rechtspolitik, Ehrengabe für Anne-Eva Brauneck, 1999, S. 405-444.

Frehsee, Politische Funktionen Kommunaler Kriminalprävention, FS Kaiser I, Duncker & Humblot 1998, S. 739-763.

Hassemer, “Zero tolerance” – Ein neues Strafkonzept? FS Kaiser I, Duncker & Humblot 1998, S. 793-814.

Kark, Die Zero-Tolerance-Regel aus der Bronx in die Welt der Unternehmen, CCZ 2012, 180.

Kutschaty/Kubink, Wirksame Kriminalprävention im Jugendbereich, ZRP 2011, 52.

Müller-Piepenkötter/Kubink, “Gelbe Karte” für junge Straftäter – Ein Projekt der rationalen Kriminalpolitik, ZRP 2007, 61.

Ostendorf, Chancen und Risken von Kriminalprävention, ZRP 2011, 151.

Radzinowicz, Rückschritte in der Kriminalpolitik, ZStW 105 (1993), S. 247-270.

Rogan, Die Videoüberwachung von öffentlichen Plätzen. Oder: Immer mehr gefährliche Orte für Freiheitsrechte, NVwZ 2001, 134.

Satzger, Das “Manifest zur Europäischen Kriminalpolitik”, ZRP 2010, 137.

Streng, Wie weit trägt das broken windows-Paradigma? Annährungen an einen aktuellen kriminalpolitischen Ansatz, FS Kaiser II, Duncker & Humblot 1998, S. 921-941.

Walter, Über die Abhängigkeit der Kriminalpolitik von Moden. Mit einigen Bemerkungen zur Neuentdeckung von Prävention, FS Kaiser II, Duncker & Humblot 1998, S. 979-999.

Walter, Kriminalpolitik im Zeichen der Verbrechensfurcht: von der Spezial- über die General- zur "Ubiquitäts"prävention? FS Hirsch, 1999, S. 897-915.

Weigend, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als Grenze staatlicher Strafgewalt, FS Hirsch, 1999, S. 917-938.

제 4 주제

보다 안전한 삶을 위한 형사정책적 대응

■ ■ 형사정책 패러다임의 변화와 전망

이근우 가천대학교 법학과 교수

우리가 알고 있는 가능한 안전 대책

이 근 우
가천대학교 법학과 교수

I 시작하면서

본격적으로 봄이 와야 할 4월 16일부터 지금까지, 혹은 앞으로도 상당 시간 동안 우리들의 눈과 귀, 마음이 모두 무거워서 누구도 쉽게 입을 열기 힘들 지경이 되었다. 그럼에도 불구하고 피치 못하게 '안전'이라는 주제로 글을 쓰게 되어 마음이 편하지 않다. 그럼에도 청중 여러분이 기대하시는 발표문과는 다른 성격의 발표문이 될지도 모르겠다.

나는 요즘 '杞憂'에 빠져있었다. 우주를 다룬 다큐멘터리를 몇 편 연속해서 본 탓인지, 약 1만 년정도라는 인류의 문명이 너무도 연약하고 우연에 기반하고 있음을 알게 되었기 때문이다.[1] 어쩌면 하늘이 무너질 것을 걱정했던 杞나라 사람들은 어리석었다기 보다 너무 현대적인 걱정을 했던 것인지도 모른다는 생각까지 하게 되었다.

자연 다큐멘터리를 보면 포식자냐 피식자냐에 따라 조금은 다르지만 동물들도 끊임없이 위험을 피하면서 안전을 추구하며 살고 있다. 인류의 발전사도 個體로서건 種으로서건 안전을 지향하고 그 안전 영역을 모닥불이 피워져 있는 작은 동굴로부터 확장시켜오고 있는 것으로 보인다. 천적, 식량부족, 질병, 사고, 천재지변 등 에 맞서 인류는 많은 노력을 통해 자신이 지배가능한 범위를 넓혀가면서 위험의 원인을 확인하고 대책을 세워왔다. 오래된 옛날에는 자신의 능력이 미치지 못하여, '운명' 혹은 '섭리'라고 여겨 왔던 영역에 대해서도 병원균을 분리하여 백신을 만들어 내고, 많은 비용을 들여 기후, 지진, 화산, 해일, 심지어는 소행성 충돌까지도 그 가능성을 예측, 경보하는 시스템까지 구축하고 있다.

하지만 우리가 쉽게 예측할 수 있는 일상의 경우에도 어떤 의미에서 완전한 안전은 존재하기

1) 비관적 전망의 프로그램들에서는 우주적이 아니라 지구적 시간으로 보아도 상대적으로 짧은 오만년 이내의 인류 종말을 말하는 경우도 있다. 'in the long run we will all die'

힘들다. 면역이 없이 태어나서 지금껏 NASA의 무균실에 사는 어린이도 갑작스런 전원공급 중단이나 공기필터 오염 같은 위험을 부담해야 하고, 무심히 살다가 매일 무사히 다니던 출퇴근길에서 발목을 삘 수 있다. 심지어 연구실의 책상 모서리도 나를 위험에 빠뜨릴 수 있다. 그것이 ㅇㅇ産이어서 이미 오랫동안 그 방을 포름알데히드로 채워왔을 수도 있다. 한편 안전은 어느 정도에 이루어야 할 것인가 — 집에 들어와 문을 잠갔을 때 느껴지는 안전을 어디에서나, 평생에 걸쳐 보장받아야 하는 것일까?

대부분 어떤 특정한 사건[2]을 계기로 위험인식 혹은 그 대책, 안전에 대한 욕구가 분출되게 되는데, 이러한 개인의 반응양식은 그 층위만큼이나 다양한 것으로 보인다.[3] 어떤 부분은 위험을 자기화해서 자신의 운명으로 돌리지만 다른 부분은 적극적으로 국가에 대해서 요구한다.

현대 사회가 필요로 하는 여러 요소 등 -에너지 등을 생산하기 위해 창출해내는 '위험'은 그 위험으로 인하여 최선의 감시 아래서만 회피될 수 있는 위험임을 전제로 창출된 것이라고 할 수 있다. 그러나 현실에서 이러한 위험 관리는 처음 시작할 때의 관심과는 달리 곧 잊히고 있다. 아직 사고가 발생하지 않았기 때문이다. 이렇게 국가 혹은 사회가 '허용한 위험'은 사회, 결국 개개인이 수용하겠다는 합의 하에 있는 것으로 가정되는 것이다. 물론 그런 합의는 실재하지 않는다. 혹시 그 '허용'의 정도는 결국 비용/편익의 문제로 환원되는 것은 아닌가. 임현진 외, 한국사회의 위험과 안전, 37쪽은 이를 '제조된 위험성(manufactured risk)'으로 표현하고 있다.

> 문제가 이렇게 개인적인 경험세계에 한정되는 것은 아니다. 오히려 사회변화의 방향은 문제가 개인적인 수준에서 발생하게 되는 동시에 더욱 거시적인 수준, 전지구적인 차원에서 일어나게 하며, 이로 인해 위험 자체가 전지구화되는 것이다. 국가는 이런 위험에 대해서 뚜렷한

---

2) 볼프강 죠프스키/이한우 옮김, 안전의 원칙, 푸른숲, 2007, 20쪽에서는 이러한 사건의 크기와 그것이 의미가 다를 수 있음을 지적하고 있다. 스스로 안전지대에 있다고 느끼는 사람과 피해자와 자신을 동일시할 수 있는 사람이 느끼는 사건의 의미는 다를 것이기 때문이다.

3) 구도완/김종엽/서문기/서이종/심상완/이세종/이재열/임현진, 한국사회의 위험과 안전, 서울대학교 사회발전연구총서 18, 서울대학교 출판부, 2003.(이하 '임현진 외, 한국사회의 위험과 안전'으로 인용함.) 38쪽 각주 21)은 다양한 반응양식을 제시한다.

> 또한 이런 위험들은 이제 현대성이 제도적 장치를 통해서 방어하고 억압했던 외생적 위험들을 다시 불러들인다. 예컨대 평균수명과 기대수명의 상승은 긴 노년생활을 일반화한다. 기대수명이 80세를 상회하는 사회에서는 은퇴 후의 삶이 20년에 육박하는 것이다. 그것은 늙어 간다는 것의 문제를 전체 사회의 문제로 만든다. 이런 상황이 야기하는 존재론적 안전의 상실과 불안의 엄습 속에서 자아는 다양한 적응양식을 보일 수 있다. 예를 들어 생태학적 위기에 대한 반응을 중심으로 생각해 보자. 자아는 라슈가 지적하는 '생존주의적 심성(survival mentality)'을 가질 수 있으며("집안에 방공호를 파고, 비상식량을 비축하자"는 식의 태도)(Lasch, 1984: chp.2), 위험을 항상적으로 의식하며 편집증적으로 적응할 수 있고(예컨대 "내가 지금 이 쓰레기를 버리면 지구의 오염으로 인류는 멸망할 거야"같은 태도), 전통적 신념체계를 재활성화하는 근본주의를 채택할 수도 있으며("산업문명의 폐해를 극복하기 위해서는『코란』(혹은『성경』)의 명에 따라서 살아야 한다"는 식의 태도), 냉소적인 비판주의의 태도를 가지고 현 상태를 실용적으로 수용할 수도 있고("인간과 문명은 어쩔 수 없어. 언젠가 모두 멸망할 거야. 그러니 그 때까지 그냥 살던 대로 사는 수밖에"하는 식의 태도)(Giddens, 1991:131). 위험을 스스로 감행하며 안전을 재확증할 수도 있다("봐, 나는 담배를 피고 있지만 아무 일도 안 생겼어"라는 태도에 깔린 "마찬가지로 배기가스가 증가한다고 해도 별일 없을 거야"라는 무의식적 소망을 충족시키는 태도)(Giddens, 1991 : 132-133). 그러나 이런 모든 반응의 기저에는 안전의 상실이 야기한 불안이 낮은 주조음으로 흐르고 있다.)

그러나 이러한 묘사는 '위험'을 지나치게 개인적인 것으로 환원 내지 축소시키는 것은 아닌가? 개인이 위험을 관리하거나 억제할 수 없지만, 우리들, 사회는 가능한 한 이 위험을 억제하여야 하기 마련이다. 이 과정 노력가능한 정도로는 결국 '정치' 혹은 법제도 안에서의 수용되어야 할 것이다.

복안을 가지고 있지 않으며, 과학 또한 상반된 주장들을 생산함으로써 준거의 역할을 상실한다. 아니 과학은 판단의 준거이기는커녕 이런 상황의 생산에 상당한 책임을 지고 있다. 이런 상황은 현대사회를 떠받치고 있는 다양한 체계들에 대한 신뢰를 약화시키지만 사람들은 이미 전문화된 체계의 작용으로 인해 일상생활 전반에서 탈숙련화되어 있기 때문에 체계에 대한 불신감에도 불구하고 그것에서 독립할 수 있는 길은 별로 없다(Giddens, 1991: 124-125). 이런 위험성의 논리는 현대사회가 죽음이나 질병같은 '외생적 위험성(extrinsic risk)'를 방어함으로써 안전을 수립했음에도 불구하고, 이제 그런 안전을 수립한 체제 자체가 위험성을 생산하는 단계에 이르렀다는 것을 말한다. 현대성이 현대성의 귀결로 인해 맞이하게 되는 이런 '제조된 위험성(manufactured risk)'들은 현재의 위기의 논리가 매우 심층적인 것이라는 점을 말해준다.

국가가 부담하게 되는 안전관리 작용을 실질적으로는 '행정'영역이 모두 떠맡아야하지만 그만큼 행정 인력이나 조직을 확장할 수는 없어서, 처음부터 소위 '집행결손'이 발생할 수밖에 없는 구조라고 할 수 있다. 사실 어느 정도의 인력, 설비를 투입하여야 이러한 요구에 대처할 수 있을지도 불분명할뿐더러, 나아가 인력과 장비, 예산 투입이라는 방식으로 안전을 유지할 수 있을 것인가 하는 것은 의문이다. 감시자와 감시대상자의 결탁을 우려한다면, 감시자를 감시할 별도의 조직들도 필요하게 될 것이기 때문이다.

지금껏 우리가 행해왔던 가장 손쉬운 방식은 대단히 강한 형벌이 투입되는 법률을 만들고 이를 대대적으로 홍보하는 것이었다. 하지만 이러한 형법은 '상징'으로서만 존재한다. 내막을 모르는 일반 시민들에게 약간의 위안을 줄지는 모르지만, 실제로 그러한 분야에서 위험을 창출하고 관리하는 자들에게 호소력이 있을 것인가는 의문이다. 안 걸리면 되는 것, 사고는 재수 라는 인식이 남아있는 한.

너무도 엄청난, 어이없는 사건 앞에서 모두가 무엇인가를 해야만 한다는 압박을 받고 있다.[4) 나 역시 그러한 생각을 하고 있다. 하지만 이번에 검찰이 내놓은 경합범 특례안[5)처럼 이러한 압

---

4) 이떤 신문에서는 '지한파' 학자의 견해를 소개한다. 국민일보, 쿠키뉴스 유동근 기자(dkyoo@kmib.co.kr), '세기의 석학' 기 소르망은 세월호 참사를 어떻게 분석하나?, 2014.05.27. 이 기사에서는 26일 아산정책연구소에서 기 소르망 교수가 '시민의 안전과 국가'을 주제로 강연한 내용을 전하는데, 기사에 따르면 '그는 강연 부탁을 받자마자 '한국에서 국가의 역할이란 무엇인가'라는 주제를 떠올렸다며 "중앙집권화한 국가가 너무 많은 책임을 떠맡게 되면 관리의 효율성이 떨어질 수밖에 없다. 중앙에 권력이 집중돼 있다보니 지방정부와 시민사회의 역량은 대형 참사에 대응할 수 없는 수준이 돼버렸다. (중략) "사소한 것까지 청와대가 챙길 수 없다. 국가가 탈(脫) 중심화돼야 한다"고 조언했으며, 그밖에 복종을 강조하는 유교적 전통 교육, 이밖에도 그는 부패를 막아내지 못하는 허술한 규제, 전시행정에 집중하느라 국민의 안전을 도외시한 정부의 무능력 등을 또 다른 원인으로 꼽았다.'고 한다. 또한 '친(親) 시장주의 성향 학자답게 해법을 시장과 시민사회 등 민간 부문에서 찾았다. 소르망 교수는 "대한항공의 경우 1990년대 아메리칸항공과 비교해 17배나 많은 항공 관련 사고를 일으켰지만, 외국 안전 전문가들을 기용해 세계에서 가장 안전한 항공사가 됐다"며 안전 관련 부문에서 외국에 문호를 개방할 필요성을 한국 정부에 제안했다.'고 한다. http://m.media.daum.net/m/media/hotnews/rankingnews/popular/newsview/20140527002303619

이제 안전관리에도 '히딩크'가 필요한 것일까?

5) 법무부 보도자료, 「다중인명피해범죄의 경합범 가중에 관한 특례법안」 입법예고, 2014.6.3. 여기에 따르면 법무부는 '제정안이 시행되면, 다중인명피해범죄에 대해 피해 규모나 죄질, 국민 법감정에 맞는 엄중한 처벌이 가능해지고, 생명을 위협하는 범죄를 방지하여 국민이 안전하게 생활할 수 있는 사회를 만드는데 기여할 것으로 기대'하면서, '다중인명피

박 때문에 무리한 형법적 수단을 동원되어야 한다고 말하고 싶지는 않다.

거칠게나마 일반적 안전 개념 가운데 현재의 우리의 인식, 기술 수준으로 감당할 수 있는 인공적 위험에 대한 안전 다시 말해서 우리가 우리의 편이를 위해 인위적으로 생성시킨 위험에 대한 안전 정도에 대해서 말하고자 한다. 그리고 이런 부분은 사실 어떻게 관리할 것인가에 대한 규칙이 거의 대부분 형성되어있다. 다만 지켜지지 않을 따름이고 왜 지키지 않는지에 대해서도 이미 많은 설명이 있다.

대표적으로 '임현진 외, 한국사회의 위험과 안전'은 사회학, 사회심리학적 분석과 일본, 영국, 미국의 안전관리체계를 소개하고 이를 심화시켜 우리 사회의 안전관리 모형으로 연구한 성과물이라고 할 수 있다. 이 책 18-19쪽은 "현대사회로의 이행과정에서 일어난 다양한 경험은 악을 위험성으로 재정식화하도록 요구했다."고 하면서 위험 개념이 도박, 선박보험과 관련하여 출현했다고 하는 점을 지적한다. 다시 말해서 위험성은 불확실성의 영역을 신학적 악이 아니라 미래의 불확실성을 통제함으로써 합리적 행동의 장을 확장하려는 시도로부터 나온 것이라고 분석하고 있다.

하지만 동시에 도박에서나 선박보험에서나 그 규율을 벗어남으로써 부당한 이득을 얻고자 하는 시도는 존재하기 마련이다. 그래서 도박장을 개설한 자는 부당한 사기적 시도를 감시하고, 보험회사 역시 사후적으로는 철저한 사고분석을 시도하며 장래의 위험/보험료율 계산에 이를 반영한다.

또 하나 흥미로운 비유로 이 책 38쪽은 우리가 타고 있는 것 즉 우리 사회를 'Juggernaut'로 설명한다. 이 비유의 함의를 생각해보면 Hindu의 신이 타고 다니는 이 거대한 수레는 그 바퀴로 모든 것을 깔아뭉개고 지나가는 것으로 우리는 이를 멈출 수 없다. 그러나 다행히 우리는 아직 그 조종간을 완전히 놓쳐버리지는 않았고, 지금 조종간을 쥐고 있는 국가에게 이러저러한 요구를 할 수 있어야 한다. 결국 '국가'가 스스로 혹은 국가 밖에 그 조종간을 잡을 자가 없다고 하더라도 함께 탄 승객들의 경고와 외침을 들어야 할 것이다. '국가'는 더 이상 '全知' 하지도 '全能'하지도 않다. 훌륭하고 능력있는 분들이 국가운영을 '책임'진다고는 하지만 아무리 그렇다고 하여도 '닥치고 내가 알아서 한다'는 식이어서는 곤란하다. 위험은 모두가 지는 것이기 때문이다.

우리에게 '위험' 요소가 되어 '불안'을 야기하는 대부분의 요소는 정작 대부분 우리에 의해 생산되고 강화된 위험이고, 그렇기 때문에 우리가 그 위험을 줄이고 안전을 확보할 수 있는 노력이 가능한 분야는 아닐까.

해범죄를 엄정하게 처벌하기 위해
- 고의·과실로 2인 이상의 생명을 침해한 경우, 각 죄에 정한 형의 장기를 모두 합산하여 가중처벌하고,
- 유기형의 상한을 100년까지 높여 위와 같이 합산하는 경우 유기징역형을 100년까지 선고할 수 있도록 처벌을 대폭 강화하는' 안을 입법예고한다고 한다.

무엇을 하려는 것일까? 통상적 교통사고의 경우에도 3-4명이 사망하는 경우가 있는데, 이러한 경우 피해자의 숫자는 우연에 가까운 것이다. 이때도 15-20년으로 가중처벌해야만 하는 것인가?

Ⅱ 특별한 위험의 대상들

1. 위험과 안전

어떤 의미에서 안전은 삶의 기초 혹은 기반을 보호하는 것이기도 하면서 삶의 태도에서 ‘불안감’을 줄여가는 과정이라고 할 수 있다. 이렇게 보면 이 대립항은 위험사회/안전사회 가 아니라, 불안사회/안심사회 일지도 모른다. 근대사회는 위험의 관리라는 전제 아래 전근대 사회에서 존재하지 않았던 위험을 체계적으로 생산한다는 의미에서 ‘위험사회’이다.[6] 일상적 생활세계에서조차 개인이 스스로 주의함으로써 회피할 수 있는 위험 보다 더 큰 위험이 그의 손이 미치지 않는 곳에 있고, 결국 국가가 위험의 생산자로서 동시에 위험관리의 대행자로서 합리적으로 위험관리체계를 구축하고 동작시킬 책임이 있다. 이러한 체계가 동작함에도 불구하고 남아있을 수밖에 없는 위험에 대해서는 결국 사회가 감수할 것인가 하는 문제가 남는다. 그러나 우리 사회는 첫 번째 과제, 예측가능하고 관리가능한 위험에 대해서부터 다시 한번 점검해보아야 하는 지점에 서 있다.

한편 ‘위험의 관리’라는 의미에서 안전이라기보다, 기술관료주의(technocracy)에 의한 ‘안전을 至上 목표로 하는 사회통제로의 변화’를 나타내는 개념으로서 ‘안전사회’라는 개념을 사용하기도 한다.[7] 안전욕구에 근거한 위험현실은 더 강렬한 안전욕구를 창출하고, 안전은 이제 더 이상 문제해결이 아니라 위험의 통제와 차단 또는 일정 수준으로의 유지등과 같은 관리 매커니즘으로 이해되며,[8] 이는 영속적인 불안정화와 무제한의 안전추구라는 형태를 통해서 매일 새롭게 자신의 존재기반을 재생산하여, 끝없이 위험요인들을 발견하고 새로운 위협을 생산해 내며, 새로운 위험요인에 대해 무언가 새로운 조치를 통해 어떤 식으로든 반응함으로써 위험과 안전 사이의 끝없는 순환관계가 계속 유지되도록 하는 것이라고 파악한다.[9] 이처럼 상상가능한 모든 형태의 위험을 확인하고 그로부터 안전을 확보하려는 노력은 구체적 손해가 발생하기 훨씬 전부터 사회통제를 투입하여 결국 사회통제가 확대되는 결과를 가져온다. 이렇게 되면 안전은 이제 다른 사회적 원칙이나 가치들보다 상위의 가치가 되어, 안전이라는 목적을 위해 개인에게 시민의 보편적 의무로서 희생할 것을 요구하기도 하고, 이 과정에서 사회적 몰락의 위험과 그에 대한 불안은 안전정책에 대한 다수의 승인과 순응을 확보하기 위한 전략으로 기능한다는 것이다. 안전의 상징적 생산은 국가활동을 정당화하는 핵심사항이 되었고, 지속적인 불안정은 정치를 구성하는 부동의 요소로 자리잡았다. 이와 같이 사회정책에서 안전이 핵심적 의미를 갖는 통

6) Charles Perrow, Normal Accidents : Living with High Risk Technologies, Basic Books 1984; 홍성태, “위험 연구와 위험 정치”, 아주법학, 제4권 제2호, 225면에서 재인용.
7) Tobias Singelstein/Peer Stolle 저, 윤재왕 역, 안전사회, 123쪽.
8) Tobias Singelstein/Peer Stolle 저, 윤재왕 역, 안전사회, 122쪽.
9) Tobias Singelstein/Peer Stolle 저, 윤재왕 역, 안전사회, 122쪽.

제의 매커니즘을 '안전사회'로 표현하는 것이다.[10] 이렇게 되면 형법은 이제 위험관리를 전제로 하여 사회구성원들에 의한 사회의 전면적 통제를 가능하게 만드는 것을 목표로 삼게 된다고 한다.[11] 이러한 맥락에서 법률은 … 행정과 정치를 위한 일상적 도구를 뜻할 뿐이고, "오늘날의 법규범은 국가권력을 제한하기 보다는 국가의 침해주장을 정당화하는 기능을 한다."[12] 결국 "법의 국가권력 제한적 기능은 쇠퇴하고 있고, 부분적으로는 무제한적 지배에 자리를 내어주고 있다. 이 과정 속에서 법치국가는 사라지는 것이 아니라, 포괄적, 보편적 및 예방적 안전의 표현으로서의 규제구조로 변화"[13]하고 있다고 진단한다.

그런데 이러한 의미의 '안전사회'를 어떻게 번역해야 할지도 모르지만[14], 어쩐지 그 풍경은 미래를 잘 관리되고 평화로운 디스토피아로 묘사하는 애니매이션, SF 영화의 한 장면을 떠올리게 한다. 나 자신 매우 안전하고 싶지만, 이러한 안전은 어쩐지 으스스하다.

2. 위험원들

위험을 발생시키는 원인들은 다양하지만 형법적 시각에서 거칠게 나누어본다면 자연재해, 일상 속에 우리가 만들어낸 위험원, 고의적 범죄 등으로 분류할 수는 있을 것이다. 전통적으로는 특정한 법익침해의 결과를 지향한 고의적 범죄가, 예외적으로 사망, 상해 등 인명에 대해 불행한 결과를 초래한, 혹은 할 수 있는 과실범[15]이 형법적 분석의 주요한 대상이었다고 할 수 있다. 하지만 자연재해도 그 자체로서 본래는 형법적으로 누구에게도 그 결과가 귀속되지 않는 것이라고 할 수 있지만, 인류가 자연재해에 대해 예측, 관리할 수 있고, 이를 근거로 인공적 위험을 추가하면서부터는 이것도 인공적 위험의 일부로서 과실의 범주에서 파악될 수 있을 지도 모른다. 우리의 경우 예를 들면 지진 해일, 화산은 여전히 자연적인 것 혹은 운명이라고 볼 수 있지만, 태풍은 이제 그 진로, 경로, 강도에 대한 예보, 대피경보 등에 있어서는 일정 부분 국가의 책임이 인정되고 있는 셈이고, 지진의 경우 건축물 등의 설계, 시공에서 바탕이 되는 강도의 기준으로서 작용하는 경우 국가의 관리책임이 인정될 수 있다는 의미이다.

---

10) Tobias Singelstein/Peer Stolle 저, 윤재왕 역, 안전사회, 123쪽.
11) 정승환, ""안전사회'와 수사절차", 형사정책연구 제24권 제2호(통권 제94호, 2013, 여름호) 86쪽. '위험사회' 혹은 '안전사회'에 대한 문제의식은 이 글의 문제의식과 필자의 문제의식은 기본적으로는 거의 동일하다고 할 수 있다. 우리가 활용할 수 있는 수단-형법-을 사용하여 '안전'을 확보하려고 하면서도, 이것이 다른 모든 가치들, 특히 근대법이 어렵사리 구축해놓은 원칙들을 손상하게 되는 것을 우려하게 된다.
12) Tobias Singelstein/Peer Stolle 저, 윤재왕 역, 안전사회, 110쪽.
13) Tobias Singelstein/Peer Stolle 저, 윤재왕 역, 안전사회, 115쪽.
14) '안전지상주의', '안전제일주의' 등으로 바꾸어 보아도 원어에서 느껴지는 경계심 혹은 부정적 뉘앙스를 담지 못하는 것으로 보인다.
15) 물론 형법전에는 이밖에도 가스 등 방류, 장물취득 등에 대한 과실범 처벌 있으나, 이것 역시 굳이 분류하자면, 불과 물처럼 생명, 신체, 재산에 대한 위험을 초래할 수 있는 새로운 일상적 위험원이거나, 고의범의 입증 곤란으로 인한 처벌의 흠결에 대비한 성격이라고 할 수 있을 것이다. 과실장물취득의 경우 일반인은 고의 및 중과실의 경우에만 처벌하지만, 업무자는 일반과실로도 성립할 수 있다고 볼 여지가 있다.

3. 테러

근래에 고의적 범죄로서 '위험'의 대상으로서 논의되고 있는 것은 '테러'의 문제가 대표적이다. 특정한 정치적 목적 달성을 위한 공포(terror) 조성행위로서 특정 혹은 불특정인에 대한 고의적 폭력 행사인 테러는 누군가 혹은 나도 그 피해자가 될지도 모른다는 점에서 불안감을 자극하는 것은 분명하다.[16] '테러'범죄에 대한 대책은 결국 사전 단계에서의 상시적 감시를 통한 정보 획득과 강제처분 요건의 완화 등을 통한 결과 발생 이전의, 예비 혹은 그 이전 단계에서의 범인에 대한 예측 검거라는 측면에서 형법, 형법학이 전제로 하고 있는 점에서 큰 차이를 나타낸다.[17]

그러나 이러한 측면은 가급적 언급하지 않으려 한다. 테러의 위험을 무시하는 것이 아니다. 하지만 국가간의 합법적 폭력 행사로서 '전쟁'의 위험은 인류의 역사만큼이나, 아주 오래된 것이고, 국지적 테러 보다 더 많은 인명 손실을 가져오는 것인데, 발표자 스스로 이 부분을 형법적 시각에서 검토할 만큼의 준비는 되지 않은 것 같다. '비정규전', 혹은 무인 드론에 의한 암살과 '테러'의 차이도 잘 모르고 있는 정도이기 때문이다. 어떻든 전쟁행위는 각 국가에서는 '정당행위'로서 정당화 되는 행위이다.

국가는 다시 경제분야에서는 '야경국가'로, 안전 분야에서는 '경찰국가'로 돌아가야 하는가? 경제학적 논거로 제시되는 소위 경제성의 논리에서 보더라도 '테러' 위험방지에 투입될 비용보다 훨씬 적은 돈으로 잠재적 테러 피해자 보다 더많은 인공위험의 잠재적 피해자들의 일상적 위험에 대처할 수 있다면 그 편이 더 합리적 선택인 것은 아닌가 한다.

4. 과실, 과실범에 대한 의문들

일상 사회활동 속의 거의 모든 행동은 드물지만, 예상하지 못하는 불행한 결과를 초래할 수 있다. 그리고 그 불행한 결과가 큰 것일수록 우리는 누군가 책임질 대상을 찾아내어 책임을 묻고자 한다. 그것이 비를 내릴 영험을 잃어버린 샤먼이나, 늙은 王, 그도 아니라면 희생제물, '돼지머리'[18]이건. 아무래도 큰 재난에는 큰 제물이 필요하기 마련이다.

결과로 부터 귀책. 어쩌면 이것이 과실범의 원형일지도 모른다. 하지만 형법학은 과거의 무제한적 귀속을 제거하기 위해 객관적/주관적 주의의무, 인과관계, 객관적 귀속－특히 주의의무위반 관련성－과 같은 장치를 고안해왔다. 반면에 과실범의 공동정범, 양벌규정 같은 이론적 장치

---

16) 이 점에서 개인적, 사회적 불만 표출을 위한 지하철 방화와 같은 행위도 마찬가지이다. 비행기 보다 지하철을 자주 타는 내가 느끼는 불안감은 이 경우가 더 크다. 이러한 행위를 막기 위해 어떻게 할 것인가? 테러 대책을 모색하는 편이 오히려 쉽다.

17) Tobias Singelstein/Peer Stolle, 윤재왕 역, 안전사회, 68쪽에서는 '9/11 테러' 이후 비행기 면허 취득 제한을 거론한다. 이런 식의 예방형법이라면 차량폭탄테러 방지를 위한 운전면허제한이나, 폭발물로 전용될 수 있는 휘발유, 농업용 비료 판매도 제한되어야만 한다. 하지만 테러의 위험은 오늘날의 것만은 아니다. 미국, 한국에서는 몰라도 적군파의 테러나 항공기 납치 등은 30년 전 혹은 그 이전부터 존재했던 것이 아닌가? 같은 맥락에서 77-78쪽에서는 감시와 위험 탐지의 예로서 일반적 수준의 표지에 의한 감시의 시작, 애셜론(Echelon) 시스템, 반테러리즘 데이터베이스, 훌리건 데이터베이스, 데이터 뱅크 사이의 연결, 민간데이터베이스 등을 제시하고, 또한 85쪽 이하에서는 위험한 자에 대한 대응방식으로서 배제의 기술 - 차단과 감금 보안구금, 예방구금을 제시한다. 물론 조금은 다른 시각에서 안전조치의 불균성, 불평등도 지적되고 있다. CCTV의 경우 범죄빈발지역이 아니라 부유한 지역에 설치된다고 하는 주장이 그것이다.

18) 현 검찰총장이 한 것으로 전해지는 이 표현은 대단히 탁월한 비유로 보인다.

들은 결과 귀속을 용이하게 하거나, 의제하기 위한 것이라고 할 수 있다.

과실범에 대한 이론 가운데 '과실의 인정은 고의의 인정처럼 개인의 내면의식과 같은 '사실의 확인'이 아니라 규범적 성격의 '귀속판단'이며[19], 주의의무 위반은 기대된 주의의 태만'[20]이라고 보는 경우가 있는데, 그렇다면 결과 발생에 관련된 객관적 주의의무 위반의 평가가 있다면, 사실상 그것으로 과실범의 불법이 충족되고 행위자의 항변은 책임에서 고려될 수밖에 없다. 또한 이 경우에도 '기대된 주의'는 이미 일상화되어 있어서 관련 업무에 종사하는 누구나 알고 있거나, 특별한 위험영역이어서 법령에 명시적으로 규정시켜둔 경우가 아니라면, 행위 시점에는 규범적으로 가시화되어있지 않아서 행위자의 행동결정에 지침이 되기에 부족하다. 특정 사건 발생 이후에 비로소 기사나, 판례를 통하여 가시화되는 경우도 적지 않기 때문이다. 물론 이 견해가 '결과예견의무 및 회피의무'를 주의의무위반으로 보는 통설이 위험발생에 대한 예측의 고도의 불확실성을 가지는 위험사회의 과실 현상을 파악하기에 부적절하고, 과실거동범처럼 결과발생 없는 과실범을 설명하기에도 부적합하다[21]는 문제의식에서 출발하는 것이지만, 결과발생의 충분한 가능성 혹은 고도의 개연성의 인식이 일반적으로 인정될 수 있는 경우에는 오히려 사실상 의지적 요소로서의 감수의사가 인정될 수 있는 것은 아닐까? 그렇다면 이는 사실 미필적 고의(혹은 recklessness)에 의한 처벌 논의가 가능할 것이다.

오히려 이렇게 귀책에 중점을 두는 한 과실범은 본질적으로 평가규범, 재판규범으로서 불행한 결과에 대하여 관련된 누군가의 책임을 묻고 그의 처벌을 통하여 사회의 동요를 안정화시키는 기능을 하는 것은 아닌가? 물론 범죄체계론은 이것을 억제하여 중세의 결과책임주의에서 벗어나도록 하려하지만, 현실세계에서는 시민들의 소박한 정의감정을 만족시키는 데에 더 치우치는 것은 아닌가 하는 의문을 늘 가지고 있다. 어떻게 할 것인가? 근대형법학의 이성주의적 억제를 바탕으로 하는 기획을 유지할 것인가 새롭게 법적 권위의 위치를 얻어가고 있는 '시민의 법감정'을 인정할 것인가? 이것이 과실범에 대한 범죄체계론적 접근의 의의이면서, 한계가 아닐까?

발표자가 공식적인 학술대회의 자리에서 의문을 제기하기에는 힘든 것이지만, 과연 처벌해야 할 것은 행위인가 결과인가 혹은 태도인가 – 이론적으로는 너무나도 명백한 답을 가지는 질문이지만 현실세계에서는 그렇게 명확하지는 않아서 과실의 영역에서 관리, 규율되고 있는 것은 궁극적으로 관련된 자들의 태도가 아닐까 하는 인상을 받는다. 하지만 이렇게 되면 법, 형법, 특히 과실범 규정이 문제에 대응하는 방식은 대부분 일정한 결과가 발생한 다음에나 작동되는 것이어서 분명한 한계를 가질 수밖에 없다. 판례에 의해 비로소 가시화된 '주의의무'란 결국 상당부분 사후약방문이기 십상이다. 물론 이것도 다음에 발생할지도 모르는 불행한 결과를 방지하는

19) 이상돈, 형법학-일반적 귀속론, 151쪽, §17
20) 이상돈, 형법학-일반적 귀속론, 153쪽, §31
21) 이상돈, 형법학-일반적 귀속론, 153쪽, §30 : 과실거동범은 사실상 의무범의 성격을 가지고, 그 의무는 특정 위험 영역에서 예측가능한 위험에 대응하기 위해 규범화된 것에만 제한적으로 인정되어야 할 것은 아닐까? 그러나 '누구든지' 준수해야할 의무로 받아들여지는 경우에는 일상 생활의 과정에서 습득할 것을 기대할 수 있는 경우여야 할 것이다.

기능이 있지만 당해 사건의 행위자로서는 억울한 경우가 적지 않을 것이다. 소위 ‘관행의 항변’도 이유 없지는 않다.

이러한 의미로 볼 때, 세월호의 경우에도 과적이나 급격한 변침 그 자체만으로 필연적으로 사고를 유발하는 것이었다면 이미 그 배는 훨씬 전에 침몰했을지도 모른다. 다시 말해서 개개의 주의의무 위반은 결과발생의 가능성을 높여주는 하나의 계기일 뿐이지 결정적 요인이 아닐 수 있다. 그래서 하나의 과실만이 아니라 다른 과실 혹은 우연과 결합해야 결과의 '원인'이 될 수 있는 것인지도 모른다.

하지만 현대 사회는 고도로 조직화된 분업 사회이기 때문에 우리들 상당수는 서로 일면식도 없지만 상대방의 최선을 전제로 생활하고 있는 셈이다. 오늘 아침에 내가 타고 온 전동차의 제조사 혹은 그 직원, 지하철 운영, 관리주체와 그 직원들 등 내 일상에 관여하는 자들의 선의를 기대할 수 없다면 나는 집 밖으로 나가기조차 힘들다.

하지만 결국 대부분의 과실의 원죄는 우리에게 있다고까지 할 수 있을 것이다. 이 시스템 혹은 생활세계를 만들어온 것은 우리이기 때문이다. 그래서 결국 과실에 대한 대책은 결국 우리의 생활방식을 바꾸어야 하는 것은 아닐까? 좁게는 우리의 쓰레기 버리는 습관 – 부탄가스통, 모기약통을 구멍 뚫지 않고 버리는 행동도 압축, 소각시에 폭발 사고를 일으켜 누군가의 인명손실을 초래 할 수 있다는 점에서 – 부터 에너지 사용 방식까지 거의 우리 생활의 모든 것이다. 외부로부터 비롯되는 것이 아니라, 우리가 만들어내고, 혜택을 누리고 책임져야 하는 것이라고 할 수 있다.

이러한 의미에서의 위험은 ‘관리’의 문제와 결합될 수 있을 것이다.

Ⅲ 위험의 관리

1. 예측불가능했지만 관리가능했던 위험–원자력 발전의 경우

현대사회의 특징의 하나로서 제시되는 위험에는 예측불가능성이 내재되어 있다. 참여자가 어떠한 최선을 다하여도 회피가 불가능한 위험이 있기 때문이다. 그러나 이러한 위험을 무릅쓰려는 시도가 있다. 이러한 ‘모험’은 좋은 결과에 대한 기대가 불안을 압도한 것이고, 거기에 이익이 있기 때문이다. 하지만 이익을 얻으려는 자는 거기에 책임을 져야 한다.

어쩌면 위험의 제도적, 사회적 분배는 원인제공자/피해자 사이에서의 위험분배 혹은 손배배상의 과실비율 같은 것이 아니라 국가가 승인한 위험의 제도적 분배에도 연결되는 것인지도 모른다.

각자의 선의를 인정하자면 원자력발전의 후유증은 당시로서는 불가피했고, 예측불가능했던 것이라고 할 수도 있다. 오래 전의 일이어서 이 당시의 논의 과정을 잘 알지 못한다. 그러나 지금은 거의 모든 지역 정치인들의 선거공약에서 그 폐지가 제시된 고리, 월성의 원자력발전소의 경우에도 건설 당시 의사결정에 참여했던 정부 관료, 교수 등 전문가들이 지금 우리가 느끼는 정도의 위험을 느끼고도 우리나라 1~2위의 인구밀집 지역, 부산, 울산의 중심가와 25㎞ 남짓의 거리에 원자력발전소의 입지를 결정하였을 것이라고는 생각하지 않는다.[22] 원전 사용 수명까지의 20년, 30년도 아주 먼 미래라고, 그때쯤 되면 무슨 대책이 개발될 것으로 생각했을지도 모른다. 물론 전력수요 지역과의 거리에 따른 경제성은 당연히 고려되었을 것이지만.

부산 기장군에 위치한 고리1호기는 1978년 상업운전을 시작한 국내에서 가장 오래된 원전이다. 설계수명 30년이 다 된 고리1호기는 지난 2007년 원자력안전위원회로부터 10년 동안 더 가동해도 좋다는 연장 사용 승인을 받았지만, 그것도 이제는 3년 남았다. 또 다른 노후 원전으로 경북 경주시에 위치한 월성1호기도 1982년 상업운전을 시작해서 2012년으로 설계수명 30년이 만료돼 일단 가동을 중지한 상태다. 1년8개월째 연장사용 승인 여부가 결정되지 않고 있는 데, 지역 후보자 대부분이 노후 원전 폐기를 공약했다. 그린피스의 보고서에 따르면 고리1호기와 부산시청은 직선거리로 불과 25km, 울산시청은 24.5km 떨어져 있어서 일본 후쿠시마 사태와 비슷한 사고가 발생할 경우, 고리 원전을 기준으로 반경 30km 내에 343만명이 살고 있는 부산과 울산 지역 대부분이 피해 영향권 안에 포함된다는 것이다. 한편 원전 건설 후보지 중의 하나였던 강원도 삼척의 경우 지난 6/4 지방선거에서 원전반대운동가가 시장으로 당선되었다.

이처럼 불과 30년 사이, 사실은 후쿠시마 원전사고 후 몇 년 사이에 원전에 대한 위험 인식은 판이하게 달라져 버렸다. 그 당시 다른 정황으로 미루어볼 때, 원자력 발전소는 직접 국가의 관리 대상이었을 것이다. 그 후에 한국전력이 국가로부터 분리되고 다시 한국수력원자력으로 분리되었지만, 직접 운영주체가 민간화되었을 뿐, '원자력위원회'라는 국가기관이 주요 의사결정권, 감독권을 가지고 있다. 국가는 위험을 창출했고, 관리, 감독할 의무를 맡음으로써 그로부터 발생하는 위험을 법제도적으로는 인수하였다. 그런데 과연 제대로 감독되었던 것인가?

얼마 전까지 언론에 오르내렸던 '원전 비리'는 전근대적 성격의 뇌물, 유착 비리에 다름 아니다. 말하자면 울리히 벡이 언급해서 인구에 회자되었던 '복합위험사회'의 전형적인 모습인 셈이다.[23] 현대적 위험원에 대한 전근대적 관리 문제인 것이다.

위험사회의 유형[24]			
과학기술의 위험도		사회체계의 정비	
		고	저
	고	1	2
	저	3	4

22) 현황에 대한 최근의 기사로는 http://www.huffingtonpost.kr/2014/06/08/story_n_5467571.html
23) http://legacy.www.hani.co.kr/section-009000000/2005/04/009000000200504211948008.html 참조

이러한 요소들 때문에 현재의 수준에서 현재의 시점에서 예측가능하고 관리할 수 있는 위험에 대해서도 관리하지 못하고 있다. 과학기술에 대한 인식수준의 문제가 아니라, 기본적 부패와 잘못된 의사결정, 집행 구조 때문에. 원자력발전소를 둘러싼 비리는 이를 직접적으로 보여준다. 그러나 이는 전적으로 사회체계 탓을 할 것만은 아니다. 핵발전소의 위기가 '쏘련'과 같은 후진국에서만 발생하는 것이 아니기 때문이다. 미국 같은 나라에서도 쓰리마일섬 사고를 보면 찬성론자들이 100만년에 한번 오는 재해를 견딜 수 있다고 했던 시설이 20년만에 붕괴했다. 안전 의식이 높고 우리 보다 선진국이라고 칭송을 받던 일본의 후쿠시마 원전의 경우는 또 어떠한가?

소위 '원전 비리' 사건에서 보이는 우리의 모습은 '안전' 논의가 철학적, 법학적으로 이루어지는 것이 사실은 얼마나 위험한 혹은 공허한 것인가를 잘 보여주는 것은 아닐까 한다. 충분한 과학적 자료를 바탕으로 열린 공간에서 충분한 토의를 하더라도 예측할 수 없고, 감당하기 힘든 '위험'이 존재한다는 수준이 아니라, 이미 예측되고, 규율하고 있는 위험원에 대해 일상화된, 구조적 문제로 불량, 부실의 제품들이 공급되고 있다는 것은 놀라운 일은 아니다. 이 사회의 곳곳에서 아주 오래 전부터 지적되어왔던 일이 '원자력'에도 적용되고 있을 뿐이기 때문이다.

2. 예측가능하고 관리가능한 위험 – 세월호 사고의 경우

거제도에서 30여분 유람선을 타본 경험 이외에 해운에 대해 아는 것이 없어서, 진위를 확인하기 힘든 미디어의 기사나, 일반 시민으로서의 기억, 느낌 그리고 잠시의 법률 검토로 4월 16일의 사건을 안다고 말하는 것은 어불성설이다. 다만 서해페리호 침몰 사고 보도를 보았던 기억으로 말하자면, 우리 사회는 과적, 무리한 출항, 이미 잘 알려진 거칠고 위험한 해로 출입 등으로 발생했던 이 사건으로부터 아무런 교훈도 얻지 못하고, 예측했던 위험[25]으로부터 또다시 최악의 결과를 초래한 것이다.

---

24) 홍성태, "위험 연구와 위험 정치", 아주법학, 제4권 제2호, 231쪽의 표를 가공한 것임. 저자는 한국 사회를 제2유형으로 즉 "한국과 같은 사회는 '고도의 과학기술과 저급한 사회 체계가 결합되어 있는 가장 위협적인 위험사회'로 정의할 수 있다."고 한다.(232쪽) 물론 이러한 분석에 어떤 거부심이 생길지도 모르지만, 2014년 4월 16일 이후의 한국 사회는 이러한 지적을 받아들일 수밖에 없을 것이다.

25) "세월호 참사 대비책, 2년전 준비했었는데.." ["잊지 말자 4·16" - '안전이 복지다' <1부>"안전은 투자다"]<1-1>연안여객선, 머니투데이 | 강기택 | 오상헌 | 김남이 기자, 14.05.22 06:22 (수정 14.05.22 08:30) - "노후선박 위험" 정부 알고도, -예산 사각…'위험한 항해' 방치. 이 기사에 따르면 세월호 사고가 발생하기 1년9개월전인 2012년 7월, 한국 해양수산개발원(KMI)이 당시 국토해양부(현 국토교통부)에 제출한 '연안여객운송산업 장기 발전방안 연구' 보고서 가운데 "연안여객선 선령 △16~20년 56척 △11~15년 44척 △21년 이상 25척. 10년 이하의 선박수 41척에 불과(2010년 기준). 이들 노후 선박은 해상에서 각종 사고를 일으킬 수 있는 가능성이 높아 개선이 시급한 실정"이라는 점이 이미 지적되었으나, 전형진 KMI 연구원은 "선박공유제나 우수선원 확보를 하려면 비용이 필요함에도, 예산당국(기획재정부)과 재정확보 협의가 잘되지 않았다"고 말했다. 그는 "해상교통의 경우 버스나 택시처럼 일반적으로 사용하는 교통수단이 아니어서 항상 밀렸고 정치인들도 해상교통보다는 육상교통에 더 신경쓰는 등 정치적 측면에서 소외받은 부분도 있다"고 덧붙였다고 한다. 결국 비용, 예산 배정 문제인 것인가? 더 기가 막힌 것은 '연안 여객선 안전관리 감독 체계의 전면적인 혁신' 부분인데, 전문가들이 제시하는 보다 근본적 안전관리 대책이 외국 제도, 외국 인재 도입도 아니고, '선박안전 관리 분야에서 세계적 수준인 국내 외항해운업에 준하는 강도높은 관리감독 체계를 도입'해야 한다는 것이다. 이 기사에 따르면 국내 외항해운은 지난해 5월 깐깐한 미국 해안경비대(USCG) 주관 선박안전관리 평가에서 안전관리 최우수국 지위를 받았다고 한다. 결국 또 할 수 있는데, 하지 않아서 발생한 '人災'인 것이다.
http://news.mt.co.kr/special/yearlyPlanList.html?sec=all&hid=20140522103340982 3&page=2

Ⅳ 관련 법률의 분석 – 해운법

1. 분석

시간적으로나 능력적으로나 무리한 시도이기는 하지만 ‘해양수산부’의 소관법률로 되어 있는 몇몇 법률들을 살펴보았다. 국가법령정보센터에서 소관부처인 해양수산부 소관 법령을 검색하고 그 중에 법률을 추려보니 약 90건이 검색되었고, 그 가운데 ‘안전’에 직접 연관되는 법률로 여겨지는 것은 아래 [참조자료]에 제시하였다.

그 가운데 ‘세월호’ 사건에 직접 관련되는 법률은 제1조(목적) 이 법은 해상운송의 질서를 유지하고 공정한 경쟁이 이루어지도록 하며, 해운업의 건전한 발전과 여객·화물의 원활한 운송을 도모함으로써 이용자의 편의를 향상시키고 국민경제의 발전과 공공복리의 증진에 이바지하는 것을 목적으로 하는 해운법[법률 제12492호, 2014.3.18. 해양수산부(해운정책과) 소관] 이라고 할 수 있지만, 그 목적처럼 여객은 화물과 함께 ‘원활한 운송’이 되고, 편의를 얻을 수 있을 뿐, 기본적 안전을 보장 받지는 못한다. 물론 승객의 안전은 당연한 전제가 되어 있다고 할 수 있지만, 적어도 동법에서 이를 명시적으로 규정하고 있는 것을 찾기 힘들다.

적어도 승객의 안전은 동법의 주요 목적은 아닌 것으로 보인다. 제5조의 면허기준 제3호에서 ‘해상교통의 안전’이나, 제4호의 이용자가 편리한 운항계획은 승객에게만 해당되는 것은 아니기 때문이다. 제14조의 사업개선의 명령도 제4호 선원을 보호하기 위하여 필요한 조치, 제8호 선박의 안전운항을 위하여 필요한 사항에서도 마찬가지이다. 제19조 면허의 취소 등에서도 ‘고의나 중대한 과실에 의한 해양사고’의 경우에 임의적 면허 취소사항이 되지만, 그마저 과징금 부과와 선택적 사항이고, 이 경우에 제60조의 특례에 따라 해양수산부 장관의 고발이 있어야 제56조와 제57조의 벌칙을 적용할 수 있으나, 과징금 부과가 선행되어 있으면 고발도 할 수 없다.
결국 승객의 안전에 대해서는 제21조에 의한 운항관리규정에 의하여 보호되어야 하는데, 그 준수 여부는 제22조의 한국해운조합이 선임한 운항관리자의 안전운항에 대한 지도, 감독에 달려 있는 셈이다. 불분명하기는 하지만, 이 지도, 감독에 대한 거부나 운항관리규정 미제출에 대한 벌칙은 제57조 제1호에 따라 300만원 이하의 벌금에 처해지게 된다.
반대로 여객이 승선신고서를 작성, 제출하지 않거나, 여객운송사업자의 신분증 제시 요구에 따르지 않으면 승선을 거부당할 수 있는데, 이를 제출받은 여객운송사업자가 1개월의 보관의무를 어긴 경우에도 벌칙 규정은 없다. 다만 여객이 선내에서 안전에 위협적인 행동, 금지구역 출입 등을 하는 경우에는 제59조 제1항 제1-2호에 의하여 100만원 이하의 과태료에 처해지게 된다.
특이한 것은 내항 운송사업자에게 지급되는 유류세 보조금을 받는 자의 금지행위 위반에 대해서는 제49조의2에서 포상금 지급 규정을 두고 있다는 것이다. 안전의무 보다는 보조금 유용이

더 강한 감시를 받고 있는 셈이다.

제50조는 상대적으로 상세한 보고, 조사 규정을 두고 있으며, 제53조는 대통령령에 따라 해양수산부 장관의 권한을 소속 기관의 장 또는 해양경찰청장에게 위임하거나 다른 중앙행정기관의 장 또는 해운진흥을 목적으로 설립된 법인이나 단체에 위탁할 수 있도록 하고 있다.

해운법 위반의 벌칙은 다른 법률들에 비하여 대단히 가벼운 편인데, 제56조는 징역형 없이 2000만원 이하의 벌금이 최고형이고, 이는 면허 위반과 보조금 등 위반, 선박 매매 등에 대한 것이다. 제57조의 벌칙은 300만원 이하의 벌금인데, 운항관리규정 미제출, 안전운항관리자 지도, 지시 위반, 외항화물업자의 운임 위반(덤핑) 등이고, 승객 안전과 연결될 수 있는 것은 제14조의 사업개선명령 위반 가운데 제8호 '선박의 안전운항을 위하여 필요한 사항' 뿐이다. 제3호나, 제5호 위반은 벌칙규정이 존재하지 않는다.

2. 비판

이러한 입법태도는 과연 이해할 만한 것인가는 의문이다. 선박안전법이 규정하고 있는 의무들을 위반한 경우의 최고 벌칙은 '1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금'이며, 해상운송업을 규율하는 해운법은 그나마도 징역형은 없고 '2천만원 이하의 벌금'이 최고형이다. 반면 여객자동차 운수사업법의 경우 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금이다. 이러한 차이를 입법적 결단이라고 할 수 있을 것인가?

제53조의 권한 위임 규정을 보면 중앙정부는 면허, 인허가 권한을 보유하면서도 그에 관한 감독은 제대로 실시할 생각이 없는 것으로 보인다. 예방이 핵심적인 것이라면 사전감독 관리가 중요한 것인데 현재의 법체계는 문제발생 이후에나 작동할 수 있고 사전감독 부서는 없거나 지방자치단체, 관련 민간협회에 위임되어 있는 것이 대부분이다. 국가는 권한만 가지고 책임지지 않는다. 필요하면 개괄적 검사 조항으로 검사하고 대부분은 방관하는 셈이다. 실제로 많은 행정부서에서 감시, 단속 기능은 기피 업무에 속하고 우수한 인력은 기획 등 다른 업무에 종사하고 있는 것이 현실인 듯하다. 이러한 인력 부족으로 인하여 이미 정해놓은 규정, 지침을 준수하는 지의 여부를 감독할 수 없고, 감독이 없는 상태에서는 규정 미준수가 관행이 되고 별다른 불법의식도 없어지게 될지도 모른다.

물론 원인분석이 다양한 만큼 해법도 다양할 수 있다. 그러나 자동차의 결함은폐 사례에서 보듯, 적어도 인명에 대한 안전과 관련된 분야에서도 이를 시장과 위험생산자(기업)의 자율에 맡길 수 있다는 Milton Friedman의 해법이 통할 수 있을 것이라고는 기대하기 힘들다.[26] 예를 들어 건축은 단지 건물소유자의 재산권 행사의 관점에서만 바라볼 수는 없다. 자신의 비용으로 자

26) http://www.huffingtonpost.kr/joonkoo-lee/story_b_5203877.html의 이준구 교수의 글 참조.

신의 책임 하에 부실한 건축물을 건축[27]하는 것이 사적 소유의 관점에서 가능한 것이라고 하더라도, 국가는 그 건물의 이용자들, 매수인들, 담보권자들의 안전, 利害도 고려하여야 한다. 그래서 건축 분야에도 건설 노동자들의 작업상의 안전, 잠재적 이용객의 안전을 위한 건축, 소방관계법의 규제가 존재하는 것이 아닐까.

고전적 의미의 법치국가적 상황 속에서는 국가의 질서유지 작용은 '장애 제거'라는 소극적 작용으로도 충분하였을 것이지만, 세계의 변화 속도에 따라 새로운 질서 혹은 질서의식을 형성을 유도해야 한다는 의미에서 적극성이 요구된다. '사전배려'원칙을 인정하다면 이러한 '경찰'작용은 필수적이다. 연간 감독계획이나 담당부서 지정, 포상금 제도 등 내부고발자의 활용을 통해 이윤동기 박탈 등을 제도화할 필요가 있고, 필요하다면 형사적 제재의 강화도 고려될 필요가 있다.

어떤 의미에서 '안전'은 누군가의 수익과 경쟁 관계에 있다고 할 수 있다. 산업안전보건법을 예로 들자면, 해운법 보다는 세밀해 보이지만 여전히 근로자 안전보호에 허점이 있어서 노동계의 요구로 주로 법인이나 영업주 처벌 규정이 강화되고 있는데, 결국 이들의 이윤동기와 안전을 맞바꾸는 셈이어서 여전히 그 실효성에 의문이 제기되고 있다. 과연 안전관리책임자는 기업주로부터 자유로울 수 있을 것인가? 근로감독관은 어느 편에 설 것인가? 해당 부처 공무원이 충분한 감독, 예방경찰 기능을 수행할 수 있는가 하는 의심이 도처에서 발생하고 있다.
또한 이들 분야에는 그 분야마다의 특수성이 있기는 하지만, 법률상 전속고발권, 전속수사관할을 두고 있는 경우도 있어서 일반경찰이 개입할 여지나 동기가 낮다고 할 수 있다. 그러나 안전을 위한 감시 작용에도 경쟁 논리가 필요하다면 일반 경찰이 자기의 사건이라고 인정할 수 있는 계기나 제도가 모색될 필요도 있을 것이다.

또한 위험을 생산하는 주체-주로 기업-의 일방적인 우위나, 이용자들의 개별성 -여객운송의 경우 개개의 승객이 요구할 수 있는 것은 한계가 있다는 의미에서-때문에 집단화시키기 힘든 부분일수록 정부의 역할 그리고 적극적으로 이끌어낼 수 있는 사회, 시민단체의 역할이 중요하며, 시민, 전문가, 국가, 기업이 상호감시, 경쟁, 협력하면서 규범화하고 규범의식을 높여나가야 한다.

---

27) 서산에서 발생한 '기울어진 빌라' 사건에서 부실 건축의 원인에 대한 인터넷 매체의 분석은 충격적이다. 이 사건의 기사에서 건축주가 건축업자를 고발했다거나 하는 기사를 본 적이 있는가 하는 의문을 제기하면서 이 건물은 건축/매매 차익을 위해 처음부터 그렇게 지어진 건물이었다는 '가설'을 제시한다. 이밖에 최근 논란이 되었던 사건의 기사로는 '철근부족 세종시 아파트 하도급 이용 증액 요구' 사건(http://realestate.daum.net/news/detail/all/MD20140319164908958.daum 참조), 청라지구 D건설사 고층아파트부실시공 의혹 사건(http://www.drapt.com/e_sale/index.htm?page_name=cont_view&menu_key=5&uid=286090)

V 맺으며

이상에서 거칠게 검토한 바와 같이 우리가 지금 사는 세상은 분명 과거에는 상상할 수 없었던 새로운 위험을 안고 있다. 그러나 그 가운데 상당 부분은 지금 우리가 알고 있는 것이라도 제대로 준수한다면 감당할 수 있는 것은 아닌가 한다. 이런 분야들이 형식적으로는 행정 각부의 소관 법률로 되어 있는 탓에 아직까지 본격적으로 형사법학자들의 조명이 약했던 것은 아닌가 한다. 개별 분야의 법률 안에서 특별한 고려가 추가되어야 할 것은 무엇인지 살펴볼 필요가 있다.

미처 성숙되지 못한 주장이나, 세밀하지 못한 분석을 하는 점에 대해 여러 참가자 분들께 사과의 말씀을 드리고 싶다. 제한된 시간 탓이라기보다, 성실하지 못함과 능력 부족임을 잘 알고 있다.

해운법

[법률 제12492호, 2014.3.18, 일부개정]

제1조(목적) 이 법은 해상운송의 질서를 유지하고 공정한 경쟁이 이루어지도록 하며, 해운업의 건전한 발전과 여객·화물의 원활한 운송을 도모함으로써 이용자의 편의를 향상시키고 국민경제의 발전과 공공복리의 증진에 이바지하는 것을 목적으로 한다.

제5조(면허기준) ①해양수산부장관은 해상여객운송사업의 면허를 하려는 때에는 제4조제3항에 따라 제출한 사업계획서가 다음 각 호에 적합한지를 심사하여야 한다. <개정 2008.2.29, 2012.6.1, 2013.3.23>

1. 해당 사업을 시작하는 것이 해양수산부령으로 정하는 수송수요 기준에 알맞을 것
2. 해당 사업에 사용되는 선박계류시설과 그 밖의 수송시설이 해당 항로에서의 수송수요의 성격과 해당 항로에 알맞을 것
3. 해당 사업을 시작하는 것이 해상교통의 안전에 지장을 줄 우려가 없을 것
4. 해당 사업을 하는데 있어 이용자가 편리하도록 적합한 운항계획을 수립하고 있을 것
5. 여객선등의 보유량과 여객선등의 선령(船齡)이 해양수산부령으로 정하는 기준에 알맞을 것

②제1항제1호에도 불구하고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 수송수요 기준에 알맞은지 여부의 심사를 생략할 수 있다. <개정 2012.6.1>

1. 제3조제2호부터 제5호까지의 규정에 따른 해상여객운송사업의 면허를 하는 경우
2. 제4조제2항에 따른 한정면허를 하는 경우
3. 제9조제3항에 따른 신규 여객운송사업의 면허를 하는 경우
4. 제15조제1항에 따라 보조항로사업자를 선정하여 보조항로를 운영하게 하는 경우와 제16조제1항에 따라 여객운송사업자에게 보조항로의 운항을 명하는 경우

제9조(여객운송사업자에 대한 고객만족도 평가) (생략)

제14조(사업개선의 명령) 해양수산부장관은 여객운송 서비스의 질을 높이고 공공복리를 증진하기 위하여 필요하다고 인정되면 여객운송사업자에게 다음 각 호의 사항을 명할 수 있다. <개정 2013.3.23>

1. 사업계획의 변경
2. 독과점 항로에서의 운임이나 요금의 변경
3. 시설의 개선이나 변경
4. 보험 가입
5. 선원을 보호하기 위하여 필요한 조치
6. 다른 여객운송사업자와 시설을 함께 사용하는 것을 내용으로 하는 조치
7. 선박의 개량·대체 및 증감에 관한 사항
8. 선박의 안전운항을 위하여 필요한 사항
9. 해운에 관한 국제협약을 이행하기 위하여 필요한 사항
10. 제10조에 따른 선박의 최소운항기간의 준수
11. 제11조의2에 따른 운송약관의 변경

제19조(면허의 취소 등) ① 해양수산부장관은 여객운송사업자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 면허(승인을 포함한다) 또는 제12조제2항에 따른 인가를 취소하거나 6개월 이내의 기간을 정하여 해당 사업의 전부 또는 일부를 정지할 것을 명하거나 3천만원 이하의 과징금을 부과할 수 있다. <개정 2013.3.23>

1. 해양사고가 여객운송사업자의 고의나 중대한 과실에 의하거나 선장의 선임·감독과 관련하여 주의의무를 게을리하여 일어난 경우
2. 여객운송사업자가 해양사고를 당한 여객이나 수하물 또는 소하물에 대하여 정당한 사유 없이 필요한 보

호조치를 하지 아니하거나 피해자에 대하여 피해보상을 하지 아니한 경우
3. 제4조제1항 또는 제6조제1항에 따라 면허 또는 승인받은 사업의 범위를 벗어나 해상여객운송사업을 경영한 경우
4. 제4조제4항에 따른 기간 내에 제5조제1항제2호 및 제5호에 따른 시설 등을 갖추지 못하거나 그 밖에 면허에 붙인 조건을 위반한 경우
5. 제5조제1항제5호에 따른 면허기준에 미달하게 된 경우(미달하게 된 날부터 2개월 이내에 그 기준을 충족한 경우는 제외한다)
6. 제11조의2제1항을 위반하여 운송약관을 신고(변경신고를 포함한다)하지 아니하거나 신고한 운송약관을 준수하지 아니한 경우
7. 여객운송사업자가 제12조제2항에 따른 사업계획 변경의 인가를 받은 후 인가 실시일부터 15일 이내에 인가사항을 이행하지 아니한 경우
8. 제13조제1항에 따른 사업계획상 운항개시일부터 1개월 이내에 운항을 시작하지 아니한 경우
9. 제17조제4항을 위반하여 승계신고를 하지 아니한 경우
10. 제7조제1항, 제11조제1항, 제12조제1항·제2항, 제13조제2항, 제14조, 제16조제1항, 제18조제1항·제4항, 제21조제1항, 제22조제2항 및 제50조제1항을 위반한 경우

② 해양수산부장관은 여객운송사업자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하게 된 경우에는 그 면허(승인을 포함한다)를 취소하여야 한다. <개정 2013.3.23>
1. 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 제4조제1항 또는 제6조제1항에 따른 해상여객운송사업의 면허 또는 승인을 받은 경우
2. 여객운송사업자가 제8조 각 호의 어느 하나에 해당하게 된 경우(법인이 제8조제6호에 해당하게 된 경우로서 그 사유가 발생한 날부터 90일 이내에 그 대표자를 변경한 경우는 제외한다)
3. 제17조에 따른 해상여객운송사업의 상속인이 제8조제1호부터 제5호까지의 어느 하나에 해당하는 경우(그 사유가 발생한 날부터 90일 이내에 그 결격사유를 해소하는 경우는 제외한다)

③ 제1항에 따른 사업정지 처분 등의 세부기준 및 과징금을 부과하는 위반행위의 종류와 정도에 따른 과징금의 금액 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

④ 해양수산부장관은 과징금을 내야 할 자가 납부기한까지 내지 아니한 때에는 국세 체납처분의 예에 따라 징수한다. <개정 2013.3.23>

제21조(운항관리규정의 작성 및 심사) ①내항여객운송사업자는 여객선등의 안전을 확보하기 위하여 해양수산부령으로 정하는 바에 따라 운항관리규정(運航管理規程)을 작성하여 해양수산부장관에게 제출하여야 한다. 운항관리규정을 변경하려는 때에도 또한 같다.

②해양수산부장관은 제1항에 따라 운항관리규정을 제출받은 때에는 그 운항관리규정에 대하여 심사를 하여야 하며, 여객선등의 안전을 확보하기 위하여 운항관리규정을 변경할 필요가 있다고 인정되면 그 이유와 변경요지를 명시하여 해당 내항여객운송사업자에게 운항관리규정을 변경할 것을 요구할 수 있다.

제21조의2(여객선등의 승선신고서 작성 및 제출) ① 여객선등에 승선하려는 여객은 여객선등의 출항 전에 해양수산부령으로 정하는 바에 따라 승선신고서를 작성하여 여객운송사업자에게 제출하여야 한다.

② 여객운송사업자는 제1항에 따른 승선신고서 기재내용을 확인하기 위하여 필요한 경우 여객에게 신분증 제시를 요구할 수 있다.

③ 여객운송사업자는 여객이 정당한 사유 없이 제1항에 따른 승선신고서를 작성하여 제출하지 아니하거나 제2항에 따른 신분증 제시 요구에 따르지 아니하는 경우에는 승선을 거부할 수 있다.

④ 여객운송사업자는 제1항에 따라 제출받은 승선신고서를 3개월 동안 보관하여야 한다.

제21조의3(여객의 금지행위) 여객은 여객선등의 안에서 다음 각 호의 행위를 하여서는 아니 된다. <개정 2013.3.23>
1. 여객선등의 안전이나 운항을 저해하는 행위를 금지하는 선장 또는 해원의 정당한 직무상 명령을 위반하는 행위
2. 조타실(操舵室), 기관실 등 선장이 지정하는 여객출입 금지장소에 선장 또는 해원의 허락 없이 출입하는 행위
3. 정당한 사유 없이 여객선등의 장치 또는 기구 등을 조작하는 행위
4. 그 밖에 여객의 안전과 여객선등의 질서유지를 해하는 행위로서 해양수산부령으로 정하는 행위 [본조신설 2012.6.1]

제22조(여객선 안전운항관리) ① 해양수산부장관은 내항여객선의 안전운항에 관한 시책을 수립하고 시행하여야 한다. <개정 2013.3.23>

② 내항여객운송사업자는 「한국해운조합법」에 따라 설립된 **한국해운조합**(이하 "한국해운조합"이라 한다) **이 선임한 선박운항관리자**(이하 "운항관리자"라 한다)로부터 안전운항에 관한 지도·감독을 받아야 한다.

③ 운항관리자의 자격요건, 임면 방법·절차, 직무범위와 운항관리자에 대한 지도·감독 등에 필요한 사항은 해양수산부령으로 정한다. <개정 2013.3.23>

④ 운항관리자는 해양수산부령으로 정하는 바에 따라 제21조에 따른 운항관리규정의 준수와 이행의 상태를 확인하고, 항만에 드나드는 여객선등을 확인하며, 선원을 교육하는 등 안전운항을 위한 직무와 지도에 충실하여야 한다. <개정 2013.3.23>

⑤ 운항관리자는 여객선등의 안전운항을 위하여 필요하면 해양수산부령으로 정하는 바에 따라 해양수산부

장관에게 다음 각 호의 사항 등을 요청할 수 있다. <개정 2013.3.23>
1. 여객선등의 운항 횟수를 늘리는 것
2. 출항의 정지
3. 사업계획에 따른 운항의 변경

⑥ 내항여객운송사업자는 해양수산부령으로 정하는 바에 따라 운항관리자를 둠으로써 들게 되는 비용을 부담하여야 한다. <개정 2013.3.23>

⑦ 국가는 운항관리자를 둠으로써 들게 되는 비용의 일부를 지원할 수 있다.

제41조의3(유류세 보조금의 지급정지 등) ① 제41조제2항에 따라 유류세 보조금을 지급받는 내항화물운송사업자는 다음 각 호에 해당하는 행위를 하여서는 아니 된다. <개정 2013.3.23.>
1. 실제로 운항한 거리 또는 연료 사용량보다 부풀려서 유류세 보조금을 청구하여 지급받는 행위
2. 내항화물운송사업이 아닌 다른 목적에 사용한 유류분에 대하여 유류세 보조금을 지급받는 행위
3. 다른 사람 또는 업체가 구입한 연료 사용량을 자기가 사용한 것으로 위장하여 유류세 보조금을 지급받는 행위
4. 실제 주유받은 유종(油種)과는 다른 유종의 단가를 적용하여 유류세 보조금을 지급받는 행위
5. 유류세 보조금의 청구와 관련된 관계 서류에 대한 보완 또는 현장 확인을 요구받았으나 이에 응하지 아니하는 행위
6. 제1호부터 제5호까지에서 규정한 사항 외에 거짓의 증빙자료를 제출하는 등 해양수산부령으로 정하는 행위

제49조의2(포상금 지급) ① 해양수산부장관은 제41조의3제1항에 따른 금지행위를 한 자를 관계 행정기관이나 수사기관에 신고 또는 고발한 자에 대하여 1천만원의 범위에서 포상금을 지급할 수 있다. <개정 2013.3.23>

제50조(보고 및 조사 등) ① 해양수산부장관은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 해운업자나 제31조제2항에 따른 화주에게 해양수산부령으로 정하는 자료를 제출하게 하거나 보고하게 할 수 있다. <개정 2013.3.23>
1. 제2항제1호부터 제5호까지의 어느 하나에 해당하는 경우
2. 제4조제2항에 따른 한정면허의 위반 여부를 확인하기 위하여 필요한 경우
3. 제4조제4항에 따른 면허조건 등 이행 여부를 확인하기 위하여 필요한 경우
4. 제9조에 따라 여객운송사업자에 대한 고객만족도평가를 하기 위하여 필요한 경우
5. 제11조에 따라 여객운송사업자가 신고한 운임과 요금의 확인이 필요한 경우
6. 제13조에 따른 여객운송사업자의 사업계획에 따른 운항 여부의 확인이 필요한 경우
7. 제29조에 따른 운임 등의 협약에 관하여 확인이 필요한 경우
8. 제34조에 따른 영업보증금의 예치나 보증보험 가입에 관하여 확인이 필요한 경우
9. 제35조에 따른 등록의 취소 등의 사유가 발생한 경우
10. 해운정책의 수립과 해운 관련 통계작성 등을 위하여 해운업자의 사업실적 등의 조사가 필요한 경우

②해양수산부장관은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 관계 공무원으로 하여금 해운업자의 선박, 사업장, 그 밖의 장소에 출입하여 장부나 서류 그 밖의 물건을 조사하게 할 수 있다. <개정 2013.3.23>
1. 제14조와 제30조에 따른 사업개선의 명령을 하거나 그 이행 여부의 확인을 위하여 필요한 경우
2. 제15조에 따른 보조항로의 지정·운영과 제16조에 따른 보조항로 운항명령 등을 위하여 필요한 경우
3. 제19조에 따른 면허의 취소 등의 사유가 발생한 경우
4. 제28조에 따른 운임의 공표 등에 관한 사항의 확인을 위하여 필요한 경우
5. 제31조에 따른 외항화물운송사업자의 금지행위와 같은 조 제2항에 따른 화주가 부정한 방법으로 제28조에 따라 공표한 운임보다 싸거나 비싸게 물건을 운송하게 하거나 지급한 운임의 일부를 되돌려 받았는지 여부를 확인하기 위하여 필요한 경우
6. 제1항에 따른 자료의 제출 또는 보고를 하지 아니하거나 거짓의 자료를 제출하거나 거짓으로 보고한 경우
7. 제1항에 따라 제출한 자료와 보고한 내용을 검토한 결과 조사목적의 달성이 어려운 것으로 인정된 경우

③제2항에 따라 조사를 하려는 때에는 조사하기 7일 전까지 조사일시, 조사이유, 조사내용 등을 포함한 조사계획을 피조사자에게 알려야 한다. 다만, 긴급하거나 사전 통지를 할 경우 증거인멸 등으로 인하여 조사목적을 달성하기 어렵다고 판단되는 때에는 그러하지 아니하다.

④제2항에 따라 조사를 하는 공무원은 그 권한을 표시하는 증표를 지니고 이를 관계인에게 내보여야 한다.

제53조(권한의 위임 및 위탁) ①이 법에 따른 해양수산부장관의 권한은 그 일부를 대통령령으로 정하는 바에 따라 소속 기관의 장 또는 해양경찰청장에게 위임하거나 다른 중앙행정기관의 장 또는 해운진흥을 목적으로 설립된 법인이나 단체에 위탁할 수 있다. <개정 2013.3.23>

②제1항에 따라 위탁받은 업무에 종사하는 해운진흥을 목적으로 설립된 법인이나 단체의 임직원은 「형법」 제129조부터 제132조까지의 규정을 적용할 때에는

공무원으로 본다.

제7장 벌칙

제56조(벌칙) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 2천만원 이하의 벌금에 처한다. <개정 2012.6.1>
1. 제4조(제48조의2에 해당하는 자는 제외한다), 제6조제1항 또는 제24조를 위반하여 해상여객운송사업이나 해상화물운송사업을 한 자
2. 제33조제1항 전단을 위반하여 해운중개업등을 한 자
3. 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 제41조제1항 및 제2항에 따른 보조금이나 융자금을 교부받은 자
4. 제41조의2제1항을 위반하여 보조금 또는 융자금을 목적이 아닌 용도로 사용한 자
5. 제49조에 따른 제한을 위반한 자

제57조(벌칙) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 300만원 이하의 벌금에 처한다. <개정 2012.6.1>
1. 제21조제1항, 제22조제2항·제3항 또는 제31조를 위반한 자
2. 제13조제2항(제32조에서 준용하는 경우를 포함한다), 제14조(제36조에서 준용하는 경우를 포함하되, 제14조제1호 및 제8호에 한한다), 제16조제1항, 제28조제3항, 제29조제3항 또는 제30조에 따른 명령을 위반한 자
3. 제19조제1항(제32조와 제36조에서 준용하는 경우를 포함한다) 또는 제35조에 따른 사업정지처분을 위반한 자

제58조(양벌규정) 법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 제56조 또는 제57조의 위반행위를 하면 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인에게도 해당 조문의 벌금형을 과(科)한다. 다만, 법인 또는 개인이 그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다. [전문개정 2009.4.1]

제59조(과태료) ①다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에게는 100만원 이하의 과태료를 부과한다.
1. 제7조제1항, 제11조제1항, 제11조의2제1항, 제12조제1항(제32조에서 준용하는 경우를 포함한다), 제18조, 제26조제1항, 제28조제2항 또는 제29조제2항에 따른 신고를 하지 아니한 자

1의2. 제21조의3에 따른 여객의 금지행위를 위반한 자

2. 제25조제2항에 따른 신고를 하지 아니하고 일시적인 운송을 한 자
3. 제28조제1항에 따른 운임을 공표하지 아니한 자

3의2. 제33조제1항 후단에 따른 변경등록을 하지 아니하거나 거짓으로 변경등록을 한 자

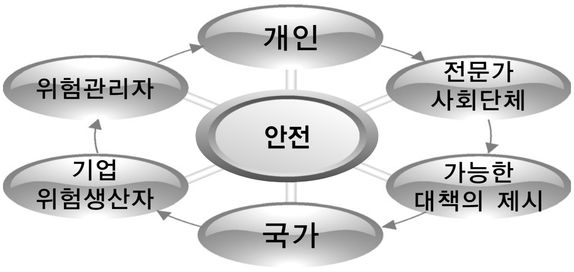
4. 제50조제1항에 따른 보고 또는 자료제출을 하지 아니하거나 거짓으로 보고를 하거나 거짓의 서류를 제출한 자
5. 제50조제2항에 따른 조사를 거부 또는 방해하거나 기피한 자

②제1항에 따른 과태료는 대통령령으로 정하는 바에 따라 해양수산부장관이 부과·징수한다. <개정 2013.3.23>

③ ④ ⑤ 삭제 <2009.4.1>

제60조(벌칙적용의 특례) ①제56조와 제57조의 벌칙을 적용함에 있어 제19조(제32조와 제36조에서 준용하는 경우를 포함한다)와 제35조에 따라 과징금을 부과할 수 있는 행위에 대하여는 해양수산부장관의 **고발이 있어야 공소(公訴)를 제기**할 수 있다. <개정 2013.3.23>

②해양수산부장관은 제19조(제32조와 제36조에서 준용하는 경우를 포함한다)와 제35조에 따른 **과징금을 납부한 자에 대하여는 제1항에 따른 고발을 하거나 제59조에 따른 과태료를 부과할 수 없다.** <개정 2013.3.23>



참고자료

- 개항질서법 [시행 2013.3.23.] [법률 제11690호, 2013.3.23., 타법개정] 제1조(목적) 이 법은 개항(開港)에서 선박교통의 안전 및 질서 유지에 필요한 사항을 규정함을 목적으로 한다. <개정 2011.6.15.>

- 국제항해선박 및 항만시설의 보안에 관한 법률 [법률 제11578호, 2012.12.18., 일부개정] 제1조(목적) 이 법은 국제항해에 이용되는 선박과 그 선박이 이용하는 항만시설의 보안에 관한 사항을 정함으로써 국제항해와 관련한 보안상의 위협을 효과적으로 방지하여 국민의 생명과 재산을 보호하는데 이바지함을 목적으로 한다.

- 도선법 [법률 제12477호, 2014.3.18., 일부개정] 제1조(목적) 이 법은 도선사면허(導船士免許)와 도선구(導船區)에서의 도선에 관한 사항을 규정함으로써 도선구에서 선박 운항의 안전을 도모하고 항만을 효율적으로 운영하는 데에 이바지함을 목적으로 한다.[전문개정 2009.2.6.]

- 선박 및 해상구조물에 대한 위해행위의 처벌 등에 관한 법률 [법률 제11302호, 2012.2.10, 일부개정] 법무부(국제형사과), 해양수산부(항해지원과), 제1조(목적) 이 법은 운항 중인 선박 및 해상구조물에 대한 위해행위(危害行爲)를 방지함으로써 선박의 안전한 운항과 해상구조물의 안전을 보호함을 목적으로 한다.[전문개정 2012.2.10]

- 선박관리산업발전법 [법률 제11690호, 2013.3.23.,] 해양수산부(선원정책과), 제1조(목적) 이 법은 선박관리산업의 육성·지원과 발전기반에 필요한 사항을 정함으로써 선박관리산업의 선진화·세계화를 도모하고 일자리 창출 및 국민경제의 발전에 이바지함을 목적으로 한다.

- 선박법 [법률 제11690호, 2013.3.23.] 해양수산부(해사안전정책과), 제1조(목적) 이 법은 선박의 국적에 관한 사항과 선박톤수의 측정 및 등록에 관한 사항을 규정함으로써 해사(海事)에 관한 제도를 적정하게 운영하고 해상(海上) 질서를 유지하여, 국가의 권익을 보호하고 국민경제의 향상에 이바지함을 목적으로 한다.

- 선박안전법 [법률 제11808호, 2013.5.22.] 해양수산부(해사산업기술과), 제1조(목적) 이 법은 선박의 감항성(堪航性) 유지 및 안전운항에 필요한 사항을 규정함으로써 국민의 생명과 재산을 보호함을 목적으로 한다.

- 선박직원법 [법률 제11690호, 2013.3.23.] 해양수산부(선원정책과), 제1조(목적) 이 법은 선박직원으로서 선박에 승무(乘務)할 사람의 자격을 정함으로써 선박 항행의 안전을 도모함을 목적으로 한다.

- 선원법 [법률 제11690호, 2013.3.23.] 해양수산부(선원정책과), 제1조(목적) 이 법은 선원의 직무, 복무, 근로조건의 기준, 직업안정, 복지 및 교육훈련에 관한 사항 등을 정함으로써 선내(船內) 질서를 유지하고, 선원의 기본적 생활을 보장·향상시키며 선원의 자질 향상을 도모함을 목적으로 한다.

- 어선법 [법률 제12482호, 2014.3.18.] 해양수산부(어업정책과), 제1조(목적) 이 법은 어선의 건조 · 등록 · 설비 · 검사 및 조사 · 연구에 관한 사항을 규정하여 어선의 효율적인 관리와 안전성을 확보하고, 어선의 성능 향상을 도모함으로써 어업생산력의 증진과 수산업의 발전에 이바지함을 목적으로 한다. <개정 2009.5.27.>

- 항로표지법 [법률 제12220호, 2014.1.7.] 해양수산부(해사안전시설과), 제1조(목적) 이 법은 항로표지를 설치하고 이를 합리적이고 능률적으로 관리하여 해상교통의 안전을 도모하고 선박운항의 능률성을 향상시키는데 이바지하는 것을 목적으로 한다.

- 해사안전법 [법률 제12221호, 2014.1.7.] 해양수산부(해사안전정책과), 제1조(목적) 이 법은 선박의 안전운항을 위한 안전관리체계를 확립하여 선박항행과 관련된 모든 위험과 장해를 제거함으로써 해사안전(海事安全) 증진과 선박의 원활한 교통에 이바지함을 목적으로 한다.

- 해양사고의 조사 및 심판에 관한 법률[법률 제12660호, 2014.5.21.] 해양수산부(중앙해양안전심판원), 제1조(목적) 이 법은 해양사고에 대한 조사 및 심판을 통하여 해양사고의 원인을 밝힘으로써 해양안전의 확보에 이바지함을 목적으로 한다.[전문개정 2009.12.29.]

- 해운법 [법률 제12492호, 2014.3.18.] 해양수산부(해운정책과), 제1조(목적) 이 법은 해상운송의 질서를 유지하고 공정한 경쟁이 이루어지도록 하며, 해운업의 건전한 발전과 여객·화물의 원활한 운송을 도모함으로써 이용자의 편의를 향상시키고 국민경제의 발전과 공공복리의 증진에 이바지하는 것을 목적으로 한다.

규칙

- 선박안전 조업규칙 [해양수산부령 제1호, 2013.3.24.] 해양수산부(지도교섭과), 제1조(목적) 이 규칙은「수산업법」제34조제1항제7호 및 같은 조 제3항에 따라 선박에 대한 어업 및 항해의 제한이나 그 밖에 필요한 규제에 관한 사항을 정함으로써 어업과 항해가 안전하게 이루어질 수 있도록 함을 목적으로 한다. <개정 2010.4.28.>

- 선원의안전및위생에관한규칙[해양수산부령 제1호, 2013.3.24] 해양수산부(선원정책과), 제1조(목적) 이 규칙은「선원법」제82조 · 제83조 및 제91조에 따른 선원의 선내작업시의 위험의 방지와 선내위생의 유지를 위하여 선박소유자 및 선원이 지켜야 할 사항을 규정함을 목적으로 한다. <개정 2008.8.22., 2012.5.18>

- 어업단속공무원의 직무에 관한 규정 [대통령령 제24455호, 2013.3.23.] 해양수산부(지도교섭과), 제1조(목적) 이 영은「수산업법」이나 그 밖의 법률에 따른 단속공무원의 직무에 관한 사항을 규정함을 목적으로 한다.

- 위험물 선박운송 및 저장규칙 [해양수산부령 제1호, 2013.3.24.] 해양수산부(해사산업기술과), 제1조(목적) 이 규칙은「선박안전법」제41조, 제41조의2 및 제65조에 따른 선박에 의한 위험물의 운송 및 저장, 위험물 취급자에 대한 위험물 안전운송 교육과 상용위험물의 취급에 관한 사항을 규정함을 목적으로 한다.[전문개정 2010.8.6.]

- 특수화물 선박운송 규칙 [해양수산부령 제1호, 2013.3.24.] 해양수산부(해사산업기술과), 제1조(목적) 이 규칙은「선박안전법」제39조제5항 및 제40조제3항에 따라 선박에 곡류나 그 밖의 특수화물을 적재(積載)하여 운송하는 경우에 항해상의 위험을 방지하기 위하여 필요한 사항과「1974년 해상에서의 인명안전을 위한 국제협약」(이하 "국제협약"이라 한다) 제6장을 시행하기 위하여 필요한 사항을 규정함을 목적으로 한다.[전문개정 2011.2.10.]