

형사정책연구 30년의 성과와 과제 (II)

형사법 연구

탁희성 외 19명



발간사

올해로 한국형사정책연구원(이하 '연구원')은 개원 30주년을 맞이합니다. 본 '연구원'은 1989년에 범죄현상 및 형사정책 분야에서 체계적이고 과학적인 연구 기반을 닦고, 합리적 형사정책을 수립하여 범죄예방과 인권보장을 이룩하자는 사명을 띤 국책 연구원으로 출범했습니다. '민생치안의 실태와 대책'을 필두로 하여, 수많은 연구들이 축적되었습니다. 연구기관의 꽃은 바로 수십 년간 축적된 연구보고서 그 자체입니다.

이번 기회에 일차적으로 해야 할 것은 지난 30년 동안의 연구업적들을 종합적으로 점검하는 것입니다. 30년간의 총목록을 만들고, 주제별로 분류하는 준비작업을 통해 확인해보니, 2018년까지 수행된 연구보고서의 총수는 1,084종에 달합니다. 범죄학 분야가 523종이고, 형사법 분야가 558종입니다. 그밖에 수탁과제의 총수는 446종에 달하고 있습니다. 수탁과제를 제외하더라도 매년 연구보고서가 평균 36종 이상 발간되고 있는 셈입니다.

연구보고서는 누군가 읽어야 합니다. 학술적이고 어려운 내용도 적지 않기에 정성껏, 잘 읽어내야 합니다. 이 연구보고서를 종합적으로 함께 읽는 작업이 필요하다고 생각했습니다. 그 한 방법으로 크게 범죄학 분야와 형사법 분야로 나누어서, 주제별로 나누었습니다. 연구의 책임자로는 사회과학 분야에서 최영신 선임연구위원이, 법학 분야에서 탁희성 선임연구위원이 이 중책을 맡았습니다. 두 책임연구원은 관련 분야 전문가들과 상의하고 유관 학회의 도움을 받아 내부 연구진 이외에도 총 30인의 역량 있는 외부 전문가들이 집필진에 참여하도록 했습니다. 집필자는 중견 연구자 뿐 아니라 소장 연구자들을 충분히 포함시키도록 했는데, 이는 보다 신선한 시선으로 기존의 연구업적들을 자유롭게 분석하고 평가하도록 하기 위해서였습니다. 주제별로 집필자 한 분이 각각 25~55종의 연구보고서를 분석하고 평가하게 되었습니다. 우리 '연구원' 으로서는 외부 전문가들의 따뜻하면서도 냉정한 분석을 통해, 지금까지의 성과를 정리하면서, 미흡한 부분을 발견하고, 앞으로의 연구방향에 지침을 삼기를 기대합니다.

이러한 연구성과의 평가결과를 이제 「형사정책연구 30년의 성과와 과제(I): 범죄학 연구」 및 「형사정책연구 30년의 성과와 과제(II): 형사법연구」로 묶어 내놓습니다. 이 두 권의 책자는 총 1,200쪽 이상에 이르는 방대한 분량입니다. 이 책자는 기왕의

성과를 정리함과 함께 앞으로의 형사정책연구에서 하나의 길잡이가 될 수 있을 것으로 기대합니다. 또한 이 책자를 발간하면서 30주년 기념사업의 일환으로 5월 30일 <형사정책연구 30년의 성과와 과제>라는 제목으로 학술대회를 개최합니다. 이번 행사를 통해 관련 분야 연구자들이 모두 함께 형사정책연구의 발자취를 돌아보고 미래 비전을 탐색하는 뜻깊은 자리가 되었으면 좋겠습니다.

본 연구에 연구진의 일원으로 참여해 주신 여러분께 충심으로 감사드립니다. 신동준, 노성훈, 강지현, 이정주, 김연수, 윤상연, 장안식, 최지선, 장현석, 박현호, 윤옥경, 박선영, 조운오, 박미랑, 이승호, 김성돈, 최병각, 한상훈, 이원상, 강우예, 선종수, 안수길, 차종진, 배상균, 문희태, 도규엽, 류부곤, 최준혁, 박경규, 김성규 박사님이 그 분들입니다. 한 분 한 분께 감사드립니다. 연구에 참여하고 지원한 최민영, 한민경, 허황, 라광현 박사님과 이다미 전문조사원의 노고에 감사드립니다. 첫 기획부터 마지막 작업까지 연구책임을 맡아 이끌어온 최영신, 탁희성 선임연구위원께 특별히 감사드립니다.

이제까지의 성과를 정리함은 자찬이나 자축을 위해서가 아니라, 과거를 통해 미래로 나아갈 방향과 비전을 재정립하기 위해서입니다. 우리 '연구원'은 내·외의 모든 연구역량을 결집하여, 우리 '연구원'의 주인인 국민에게 성실히 봉사하려는 자세를 다시 가다듬겠습니다. 바로 지금, 여기서부터 말입니다. 감사합니다.

2019년 5월

한국형사정책연구원

원장 

머리말

연구원 개원 30주년을 맞이하여 그동안 출간되었던 연구보고서의 성과를 정리 및 평가하고자 하는 취지에서 “형사정책연구 30년의 성과와 과제(II)-형사법연구”를 수행하게 되었습니다.

국가 형사정책의 수립과 형사입법의 틀을 형성하는 형사법 분야의 연구는 정부정책의 변화와 사법개혁의 과정속에서 변화와 발전을 거듭해왔습니다. 이에 2018년까지 연구원에서 발간된 형사법 분야 연구보고서는 총 558종으로 형사정책, 형사실체법, 형사절차법은 물론 형사특별법, 국제형사법 등의 분야를 망라하고 있습니다.

이에 연구원은 형사법 분야의 광범위한 연구성과물들을 주요 연구영역별로 분류하고, 각 영역별 연구성과를 정리해봄으로써 국책연구기관으로서 ‘한국형사정책연구원’의 형사법분야 연구의 성과와 한계를 평가하고, 앞으로의 발전방향을 모색해보고자 하였습니다. 이를 토대로 연구원의 국책연구기관으로서의 책무를 보다 명확히 하고, 국가 형사정책의 합리적이고 이성적인 프레임을 제시할 수 있는 연구역량을 강화해 나가는데 기여하고자 합니다.

이와 같이 30년에 걸쳐 수행된 광범위한 형사법 분야 연구보고서에 대한 평가작업에 기꺼이 참여해주신 한국해양대 강우예 교수님, 한국외대 김성규 교수님, 성균관대 김성돈 교수님, 도규엽 박사님, 경찰대 류부곤 교수님, 문희태 박사님, 박경규 박사님, 배상균 박사님, 선종수 박사님, 안수길 박사님, 건국대 이승호 교수님, 조선대 이원상 교수님, 차종진 박사님, 동아대 최병각 교수님, 인하대 최준혁 교수님, 연세대 한상훈 교수님께 진심으로 감사의 말씀을 전합니다. 그리고 모든 형사법 연구보고서를 연구영역별로 정리 및 분류하고, 집필 및 편집에 수고해주신 최민영 부연구위원, 허황 부연구위원, 이다미 전문조사원의 노고에도 감사드립니다.

2019년 3월

연구진을 대표하여

선임연구위원 탁 희 성

장 목차

제1부 한국형사정책연구원 형사법 연구 30년의 주요 동향	1
제1장 형사법 연구 30년의 추세분석	3
제2장 수탁과제의 연구동향	39
제3장 형사법 개정에 관한 연구동향	53
제4장 형사법 연구 30년의 연구동향 및 과제	81
 제2부 형사정책 관련 연구동향 및 평가	113
제1장 형사정책의 동향 및 평가	115
제2장 형사사법의 새로운 패러다임	143
제3장 법과학과 위험관리 형사정책	177
 제3부 형법 연구동향 및 평가	205
제1장 형사제재론	207
제2장 개별범죄론(Ⅰ) : 음란물, 마약·약물, 의료	239
제3장 개별범죄론(Ⅱ) : 경제	273
제4장 개별범죄론(Ⅲ) : 명예·지적재산권·사이버	327
제5장 개별범죄론(Ⅳ) : 통일·안보, 환경·교통, 선거, 기타	353

| 제4부 | 형사소송법 연구동향 및 평가 391

제1장 형사사법기관 : 경찰, 검찰, 법원, 기타 393

제2장 형사소송절차(Ⅰ) : 수사절차 417

제3장 형사소송절차(Ⅱ) : 공판절차, 특수절차 447

| 제5부 | 국제형사법 및 국제협력 연구동향 및 평가 475

제1장 국제형사법 : 외국의 법제연구 477

제2장 국제형사협력에 있어서의 형사정책연구의 성과와 과제 509

[부록 1] 형사정책연구 30년 형사법 분야 연구보고서 목록(연도별) 551

[부록 2] 형사정책연구 30년 형사법 분야 수탁보고서 목록(연도별) 569

[부록 3] 형사정책연구 30년 번역물 및 기타자료 목록(연도별) 575

세부 목차

제1부 한국형사정책연구원 형사법 연구 30년의 주요 동향	1
제1장 형사법 연구 30년의 추세분석 · 탁희성·허황	3
제1절 형사법 분야 주요 연구영역 구분	5
제2절 정부정책의 변화에 따른 형사법 연구 30년의 추세분석	8
1. 제13대 정부(1998-1992)	8
2. 제14대 정부(1993-1998)	10
3. 제15대 정부(1998-2003)	12
4. 제16대 정부(2003-2008)	15
5. 제17대 정부(2008-2012)	17
6. 제18대 정부(2013-2016)	20
7. 제19대 정부(2017-현재)	22
제3절 형사법 이론 변화에 따른 형사법 연구 30년의 추세분석	25
1. 머리말	25
2. 입법론	26
3. 형법이론의 변화	27
4. 형사소송법이론의 변화	32
5. 법과학과 형사정책	34
6. 나가는 말	36
제2장 수탁과제의 연구동향 · 최민영	39
제1절 기간별·주제별 과제수행의 현황 및 분석	41
1. 과제 분류현황	41
2. 과제수행 현황분석	42

제2절 제1기(~2003) 수행현황 및 분석	45
1. 주제별 분류현황	45
2. 주제별 현황분석	46
제3절 제2기(2004~2008) 수행현황 및 분석	46
1. 주제별 분류현황	46
2. 주제별 현황분석	47
제4절 제3기(2009~2013) 수행현황 및 분석	48
1. 주제별 분류현황	48
2. 주제별 현황분석	49
제5절 제4기(2014~2018) 수행현황 및 분석	49
1. 주제별 분류현황	49
2. 주제별 현황분석	50
제6절 평가와 전망	50

| 제3장 | 형사법 개정에 관한 연구동향 · 이승호 53

제1절 머리말	55
제2절 형법 개정에 대한 검토	56
1. 형법 개정을 위한 기초연구	56
2. 형법총칙의 개정방안	57
3. 형법각칙의 개정방안	61
제3절 형사소송법 개정연구에 대한 검토	69
1. 형사소송법 개정을 위한 기초연구	69
2. 형사소송법 개정방안	70
제4절 형사특별법 개정연구에 대한 검토	73
1. 형사특별법의 정비를 위한 기초연구	73
2. 형사특별법의 정비방안	74
제5절 평가와 제언	78

| 제4장 | 형사법 연구 30년의 연구동향 및 과제 · 김성돈 · 81

제1절 머리말	83
제2절 형법학의 구성분자와 형법학의 역할	84
1. 형법학의 연구영역들	84
2. 형법학이 영향력을 미치는 영역들	88
3. 형법학의 역할	88
제3절 한국형사정책연구원의 연구 동향	90
1. 입법자문적 역할과 비판적 역할	90
2. 형법도그마틱 연구의 상대적 열세	91
3. 사회현실의 변화에 기반한 연구	92
4. 전통적 형법이론의 고수와 반-기능주의적 태도의 유지	94
5. 형벌이론적 기초이론에 관한 연구의 결여	96
6. 형법비교와 국제형법 분야	97
제4절 형법학 연구의 과제	98
1. 형법학의 과제수행을 위한 성찰의 계속	98
2. 방법론의 전환 : 형법발전과 형법학의 새로운 과제	99
3. 형법적 개념의 재구성	103
4. 경험과학과의 상호작용적 연구의 심화	
- 학제적 연구의 최적화모델의 확립	104
5. 형사법령 제·개정 이후의 지속적 추적 및 평가연구	106
6. 형법도그마틱의 변화에서 형사정책적 변화상 읽기	107
7. 입법영역과 사법영역에서 형법의 헌법화 과제	107
8. 좀비적 형사입법의 창궐을 막기 위한 평가 작업	108
9. 새로운 형법학 연구과제들	108
10. 구조 분석이론 연구 강화	110
제5절 형법학 연구분야에서 한국형사정책연구원의 지위와 책무	110
1. 한국형사정책연구원의 이중적 지위	110
2. 서른 즈음의 한국형사정책연구원에게	111

| 제2부 | 형사정책 관련 연구동향 및 평가 113

| 제1장 | 형사정책의 동향 및 평가·최병각 115

제1절 머리말 117

1. 형사정책의 본질과 영역 117
2. 범죄실태와 범죄피해조사 117
3. 형사정책의 동향과 평가 118

제2절 범죄현상과 형사정책 118

1. 한국의 범죄현상과 형사정책 118
2. 전체 범죄의 발생 추세 120
3. 형사입법의 주요 성과 122

제3절 형사입법에 관한 연구 124

1. 형사입법의 이론 124
2. 형사법개정작업 125
3. 형사입법의 현황 126

제4절 형사사법제도에 관한 연구 128

1. 형사정책·사법제도에 관한 평가 128
2. 형사정책에 대한 법경제학적 접근 131
3. 한국의 형사사법 체계 및 관리 134
4. 사회변화와 개혁과제 135

제5절 시민의식에 관한 연구 135

1. 규범준수 135
2. 폭력 136
3. 범죄의 두려움과 심각성 136
4. 범죄보도 137
5. 경찰, 전과자와 법집행 138
6. 자원봉사, NGO, 노사갈등, 장애인 및 FTA 139

제6절 전체적인 평가와 제언 140

| 제2장 | 형사사법의 새로운 패러다임 · 한상훈 143

제1절 회복적 사법 145

1. 머리말 145
2. 회복적 사법 연구의 내용 146
3. 치료적 사법 연구의 내용 154
4. 회복적 사법 연구에 대한 평가와 제언 156

제2절 사법개혁 등 158

1. 머리말 158
2. 사법개혁의 연구내용 159
3. 남북관계 형사법에 관한 연구내용 172
4. 사법개혁 연구에 대한 평가와 제언 173

| 제3장 | 법과학과 위험관리 형사정책 · 이원상 177

제1절 머리말 179

제2절 법과학을 활용한 형사사법 180

1. 법과학을 활용한 형사사법 개관 180
2. 법과학을 활용한 수사 연구들 181
3. 법과학을 통한 형사사법의 선진화 186
4. 법과학과 형사정책연구에 대한 평가와 제언 194

제3절 위험관리 형사정책 196

1. 위험사회와 위험관리 196
2. 개별 영역에서의 위험관리와 형사정책 200
3. 위험관리 형사정책연구에 대한 평가와 제언 203

| 제3부 | 형법 연구동향 및 평가 205

| 제1장 | 형사제재론 · 강우예 207

제1절 머리말 209

제2절 형벌론	210
1. 시기별 연구동향	210
2. 주제별 연구동향	212
3. 학술적·실무적 기여가치	215
4. 향후 연구방향의 제언	218
제3절 양형론	219
1. 시기별 연구동향	219
2. 주제별 연구동향	222
3. 학술적·실무적 기여가치	226
4. 향후 연구방향의 제언	228
제4절 보안처분론	230
1. 시기별 연구동향	230
2. 주제별 연구동향	233
3. 학술적·실무적 기여가치	235
4. 향후 연구방향의 제언	237

| 제2장 | 개별범죄론(Ⅰ) : 음란물, 마약·약물, 의료·선종수 .. 239

제1절 머리말	241
제2절 음란물	242
1. 개관 : 연구 동향과 추세	242
2. 성표현물의 규제와 형사정책 방향	243
3. 아동 포르노그래피	246
제3절 마약·약물	247
1. 개관 : 연구의 동향과 추세	247
2. 마약·약물범죄 개념과 그 처벌	247
3. 마약·약물범죄 통제 정책	249
제4절 의료	252
1. 개관 : 연구 동향과 추세	252
2. 뇌사와 장기이식	254

3. 안락사와 연명의료	256
4. 생명공학	261
5. 의료행위와 사고 그리고 분쟁	267
6. 책임능력과 책임무능력 그리고 형사감정	268
제5절 나오는 말 : 연구 성과의 평가와 제언	270

| 제3장 | 개별범죄론(II) : 경제 · 안수길·차종진 273

제1절 경제(I)	275
1. 머리말	275
2. 연구보고서의 목록과 그 검토 방법	276
3. 연구보고서의 내용 분석	279
4. 연구보고서에 대한 평가와 제언	297
제2절 경제(II)	299
1. 머리말	299
2. 연구 성과의 주요내용	300
3. 시기별 연구동향 분석	315
4. 연구 성과의 평가 및 제언	321

| 제4장 | 개별범죄론(III) : 명예·지적재산권·사이버·배상균 .. 327

제1절 머리말	329
1. 명예 보호와 표현의 자유 보장의 조화	329
2. 지적재산권의 보호와 합리적 규제	330
3. 사이버 범죄의 개념정립과 종합적 규제	331
제2절 명예	333
1. 언론보도에 대한 형사규제와 그 동향	333
2. 표현의 자유와 인격권의 보호의 새로운 관점	335
제3절 지적재산권	336
1. 지적재산권 보호를 위한 형사적 제재	336

2. 비밀 등의 보호와 형사규제에 관한 검토	339
제4절 사이버	340
1. 컴퓨터범죄 등 사이버 범죄 일반(一般)	340
2. 사이버공간상의 인권 침해적 행위 규제	344
3. 사이버공간상의 불법, 유해정보 규제방안	346
4. 보이스피싱 등 인터넷 사기 규제	347
제5절 명예·지적재산권·사이버에 관한 형사정책연구에 대한 평가와 제언 ...	349
1. 명예·지적재산권·사이버의 향후 전망	349
2. 명예·지적재산권·사이버에 관한 형사정책연구의 과제	351

| 제5장 | 개별범죄론(Ⅳ) : 통일·안보, 환경·교통, 선거, 기타·문화태 353

제1절 머리말	355
제2절 통일·안보	356
1. 연구보고서 연구 동향 및 추세	356
2. 연구 성과의 검토 및 평가	357
3. 향후 연구방향의 제언	365
제3절 환경·교통	366
1. 연구보고서 연구 동향 및 추세	366
2. 연구 성과의 검토 및 평가	368
3. 향후 연구방향의 제언	371
제4절 선거	372
1. 연구보고서 연구 동향 및 추세	372
2. 연구 성과의 검토 및 평가	374
3. 향후 연구방향의 제언	378
제5절 기타 범죄	379
1. 연구보고서 연구 동향 및 추세	379
2. 연구 성과의 검토 및 평가	380

3. 향후 연구방향의 제언	389
----------------------	-----

| 제4부 | 형사소송법 연구동향 및 평가 391

| 제1장 | 형사사법기관 : 경찰, 검찰, 법원, 기타·도규엽 · 393

제1절 머리말	395
---------------	-----

제2절 경찰	397
--------------	-----

1. 경찰의 수사역량 제고에 관한 연구	397
2. 경찰의 근무 현황에 대한 연구	400
3. 경찰수사권 관련 연구	401
4. 자치경찰제 관련 연구	402
5. 기타	403

제3절 검찰	404
--------------	-----

1. 검찰 관련 연구동향	404
2. 검찰 관련 연구에 대한 평가 및 제언	406

제4절 법원	406
--------------	-----

1. 법원 관련 연구동향	406
2. 법원 관련 연구에 대한 평가 및 제언	407

제5절 기타	408
--------------	-----

1. 국선변호제도 관련 연구	408
2. 형사사법체계 및 형사사법기관 전반에 관한 연구	410
3. 형사사법기관 외의 관련 기관 등에 대한 연구	412
4. 민간의 형사사법기능 수행에 관한 연구	413

제6절 형사사법기관 연구에 대한 평가와 제언	414
--------------------------------	-----

| 제2장 | 형사소송절차(Ⅰ) : 수사절차·류부곤 417

제1절 머리말	419
---------------	-----

1. 분석대상 연구성과의 소개와 분석	419
----------------------------	-----

2. 분석대상 연구의 개괄적 추이와 특징	423
제2절 수사절차 분야 연구성과의 분석과 평가	424
1. 수사의 단서 분야	425
2. 인신구속제도 분야	429
3. 수사활동 분야	433
4. 권리보장과 권익보호 분야	435
5. 기소절차 분야	439
6. 특수분야	441
제3절 수사절차 분야 연구에 대한 평가와 제언	444

| 제3장 | 형사소송절차(II) : 공판절차, 특수절차 · 최준혁 · 447

제1절 머리말	449
1. 연구의 목표와 방향	449
2. 연구현황	451
제2절 공판절차	455
1. 개별 연구보고서의 검토	455
2. 검토	466
제3절 특수절차	468
1. 개별 연구보고서의 검토	468
2. 검토	473
제4절 평가와 제언	473

| 제5부 | 국제형사법 및 국제협력 연구동향 및 평가 ··· 475

| 제1장 | 국제형사법 : 외국의 법제연구 · 박경규 ··· 477

제1절 머리말	479
1. 분석대상 연구보고서 개관 및 분류	479

2. 고찰방법	481
제2절 세부분야별 성과 및 과제 분석	482
1. 국제형사법 및 초국가적 지역 형사법	482
2. 동북아시아 연구협력 강화·증진	486
3. 개별국가 형사법	489
제3절 전체평가와 제언	504
1. 연구 동향·성과 관련	504
2. 연구성과의 관리·분류방안 관련	506

| 제2장 | 국제형사협력에 있어서의 형사정책연구의

성과와 과제 · 김성규	509
--------------------	-----

제1절 머리말	511
1. 범죄의 국제화와 국제형사협력	511
2. 국제형사협력에 있어서의 UN의 역할	513
제2절 국제형사협력과 국제조약	516
1. 국제형사협력을 위한 국제조약의 존재방식과 의의	516
2. 국제조약에 의한 범죄화	518
3. 국제조약에 있어서의 형사관할권	519
제3절 국제형사협력의 주요대상	519
1. 조직범죄대책	519
2. 부정부패방지	521
3. 테러대책	522
4. 사이버범죄대책	523
제4절 초국가적 범죄와 형사사법	524
1. 초국가적 범죄의 현상과 형사사법의 국제화	524
2. 국제형사사법공조 - from Globalization to Glocalization	526
제5절 국제형사협력에 관한 형사정책연구에 대한 평가와 제언	529
1. 국제형사협력의 전망	529

2. 국제형사협력에 관한 형사정책연구의 과제	531
--------------------------------	-----

참고문헌	535
-------------------	------------

부록	551
-----------------	------------

[부록 1] 형사정책연구 30년 형사법 분야 연구보고서 목록(연도별)	551
--	-----

[부록 2] 형사정책연구 30년 형사법 분야 수탁보고서 목록(연도별)	569
--	-----

[부록 3] 형사정책연구 30년 번역물 및 기타자료 목록(연도별)	575
--	-----

표 차례

[표 I-1] 형사법 분야 연구보고서(1989~2018년)의 연구영역 구분	8
[표 I-2] 테러리즘에 관한 연구성과물	29
[표 I-3] 국가의 불법적 정보활동통제에 관한 연구성과물	30
[표 I-4] 공판증심주의와 소송구조론에 관한 연구성과물	33
[표 I-5] 피해자의 적극적 형사사법참여에 관한 연구성과물	33
[표 I-6] 국민의 적극적 형사사법절차참여에 관한 연구성과물	34
[표 I-7] 범죄발전을 위한 연구성과물	35
[표 I-8] 범죄예방을 위한 연구성과물	35
[표 I-9] 뇌과학 및 인공지능에 관한 연구성과물	36
[표 I-10] 기간별·주제별 수탁연구과제 수행현황(형사법 분야)	42
[표 I-11] 제1기(-2003) 주제별 수탁연구과제 수행현황	45
[표 I-12] 제2기(2004-2008) 주제별 수탁연구과제 수행현황	47
[표 I-13] 제3기(2009-2013) 주제별 수탁연구과제 수행현황	48
[표 I-14] 제4기(2014-2018) 주제별 수탁연구과제 수행현황	49
[표 II-1] 회복적 사법 및 치료적 사법 관련 연구보고서 연도별·주제별 분류	145
[표 II-2] 회복적 사법과 치료적 사법의 비교	155
[표 II-3] 형사조정 의뢰건수 현황 (2012년~2016년)	156
[표 II-4] 사법개혁 관련 연구보고서 연도별·주제별 분류	159
[표 III-1] '의료' 분야 연구보고서 개관	253
[표 III-2] 안락사의 유형 분류	257
[표 III-3] 연구보고서 목록	276
[표 III-4] 장영민 외 1인, 「경제범죄의 유형과 대처방안」, 1992에서 제시한 경제범죄의 유형과 각 유형의 경제범죄를 다룬 연구보고서	277
[표 III-5] 분석대상 연구보고서 유형분류	299
[표 III-6] 분석대상 연구보고서 국가별 분류	324
[표 IV-1] 수사절차 대상 전체 연구성과 목록	419
[표 IV-2] 출범~1990년대 중반 연구성과	421
[표 IV-3] 1990년대 후반 연구성과	421
[표 IV-4] 2000년대 연구성과	422
[표 IV-5] 2010년대 연구성과	422
[표 IV-6] 공판절차 연구보고서의 주제별 분류	451

[표 IV-7] 특수절차 연구보고서의 주제별 분류	452
[표 IV-8] 공판절차 연구보고서의 시기별 분류	453
[표 IV-9] 공판절차 연구보고서의 주제별/시기별 분류	454
[표 V-1] 분석대상 연구보고서 분류 및 주요내용	479

그림 차례

[그림 III-1] 생명의 시작과 끝 관련 연관 주제어	254
--------------------------------------	-----

제 1 부

○
한국형사정책연구원 형사법 연구
30년의 주요 동향

제 1 장



형사법 연구 30년의 추세분석

탁희성·허황

형사법 연구 30년의 추세분석

제1절 형사법 분야 주요 연구영역 구분

한국형사정책연구원(이하 ‘연구원’)은 1989년 개원하여 올해로 30주년을 맞이하였다. 이에 그동안 형사정책 전반에 걸쳐 ‘연구원’에서 수행되어온 방대한 연구과제들에 대한 성과를 정리하고 점검할 필요성이 있다는 인식하에서, “형사정책연구 30년의 성과와 과제”라는 주제로 연구를 수행하고자 한다.

“형사정책연구 30년의 성과와 과제(II) - 형사법연구”는 본 ‘연구원’이 지난 30년간 수행해온 형사법 분야의 연구보고서에 대한 평가연구로서, 정부정책의 변화와 사법개혁의 과정 속에서 변화와 발전을 거듭해온 형사법 분야의 연구성과들을 정리하고, 향후 형사법연구의 발전방향을 모색해보고자 하는 것이다.

2018년까지 ‘연구원’에서 발간된 형사법 분야 연구보고서는 총 558종으로, 형사정책, 형사실체법, 형사절차법, 특별형사법, 국제형사법 등을 망라하고 있다. 이 외에도 유관 정부기관의 용역을 받아 수행한 형사법 관련 수탁보고서가 254종이 있으며, 번역 연구과제로 수행된 보고서가 3종¹⁾, 단행본 및 번역총서가 17종²⁾이 있다. 그리고

1) 류혁상(역), 미국 연방 형사소송규칙 및 증거규칙, 2007; Hans-Heiner Kuhne·김정환(역), 형사특별법 정비방안(12) 주요 선진국의 형사특별법제 연구: 독일 부수형법, 2008; 이다 마코토·장성숙(역), 형사특별법 정비방안(13) 주요 선진국의 형사특별법제 연구: 일본 특별형법(형사형법)의 입법동향과 개정에 관한 제문제.

2) 박상기·김영환·허일태, 형사정책, 1993; 이기현·최윤석, 양형론, 1997; 정완, 미국의 형사절차, 2000; 노성훈·김성언·이동원·김지선, 청소년 비행의 이해: 이진국, 가해자-피해자-조정, 2002; 장영민, 미국 형사사법사, 2007; 2009, 스위스 형법전, 김유근, 한상돈, 중국형법총론 연구, 2009; 이경재, 범죄인의 탄생, 2010; 박상기·홍기수·홍무원, 독일법의 기초, 2010; 홍성욱·최윤석, 범죄현장의 재구성, 2010; 신양균·김태명·조기영, 독일행형법, 2010; 장영민, 국가형벌론, 2012; 조균석, 일본형사소송법, 2012; 윤재왕, 안전사회-21세기의 사회통제, 2012; 김희균, 르네상스의 갈릴레오-배심재판과 조서재판, 2012; 김일수·변종필, 규범, 인격, 사회 - 법철학에 관한 프로그램적 고찰-, 2013.

6 형사정책연구 30년의 성과와 과제(II) : 형사법 연구

유엔 형사사법 핸드북 가운데 형사법 관련 번역서가 3종, 형사법 연구보고서 가운데 외국어(영어/독일어)로 번역한 출간물이 9종, 교과서 및 자료집이 3종이 발간되었다.³⁾

본 보고서에서는 이러한 형사법 분야의 광범위한 연구성과물들 가운데 내부 연구보고서로 출간된 자료들에 한정하여⁴⁾ 연구주제별로 분류하여 하위 연구영역을 설정하고, 하위 연구영역별 주요 문제의식을 점검함으로써 그동안의 연구동향을 정리 및 평가하고자 한다. 즉 하위 연구영역별로 주요 연구주제를 중심으로 시계열적 연구동향 분석, 연구방법 및 결과의 적정성, 정책제안의 시사점 등을 검토하여 각 연구분야의 성과와 과제를 정리하고자 하는 것이다.

이에 지난 30년간 ‘연구원’에서 발간된 형사법 연구보고서를 유사한 주제별로 정리한 후 이를 14개의 소주제 영역으로 분류하였다. 이는 학문적인 분류 체계가 아니라 방대한 연구보고서를 리뷰하고 평가하기 위한 편의적인 분류라고 할 수 있다. 따라서 몇몇 주제 - 해당 주제에 대한 연구보고서가 적은 경우 또는 분류기준에 따라 주제분류가 어려운 경우 - 는 필요에 의해서 유사성이 낮은 다른 소주제에 편입시킴으로써 리뷰와 평가에 있어서의 편의를 기한 측면이 있다. 그리고 14개의 소주제 연구영역은 다시 범주화가 가능한 대주제로 분류하여 4개의 연구영역으로 구분하였으며, 대주제의 연구영역은 형사법학계 전문가들과의 자문회의 결과를 반영하여 확정하였다. 즉 형사법 분야 연구보고서에 대한 대주제 분류기준은 형사법의 기본프레임인 형사실체법으로서 형법, 형사절차법으로서 형사소송법을 중심으로 하였다. 그리고 법률이 제정된 이래로 전면개정이 없었던 형법, 형사소송법, 그리고 형사특별법에 대한 전체적인 개정 및 정비방향에 대하여 장기 연구과제로 수행했던 보고서들을 중심으로 한 형사법 개정론은 “형사법 연구 30년의 주요 동향”이라는 목차에 포함시켜 다루었다. 이와 아울러 형사법적 관점에서 형사정책 관련 정부정책에 관한 평가를 수행한 연구를 중심으로 형사정책 일반, 외국의 법제와 국제 사법공조 등을 중심으로 한 국제형사법 및 국제협력도 대주제로 분류함으로써, 형사법 연구보고서에 대한 분류기준으로서 대주제는 형사정책일반, 형법, 형사소송법, 국제형사법 및 국제협력으로 설정하였다.

먼저 첫 번째 대주제인 형사정책 일반 영역에 있어서는 형사정책의 동향 및 평가,

3) <부록 3> 형사정책연구 30년 번역물 및 기타자료 목록 참조.

4) 내부 연구보고서 외의 수탁보고서는 아래에서 별도로 분류 및 평가하고 있으며, 단행본 및 번역총서는 평가대상에서 제외하고자 한다.

형사사법의 새로운 패러다임, 법과학과 위험관리 형사정책을 소주제로 분류하였다.

두 번째 대주제인 형법 영역에 있어서는 형사제재론, 개별범죄론(I), 개별범죄론(II), 개별범죄론(III), 개별범죄론(IV)을 소주제로 분류하였다. 형사제재론은 형벌론·양형론·보안처분론 연구, 개별범죄론(I)은 음란물, 마약 및 약물, 의료분야 연구, 개별범죄론(II)는 경제(I) - 전통적인 재산범죄-, 경제(II) - 신종 경제범죄 및 부패범죄 연구, 개별범죄론(III)은 지적재산권과 사이버범죄, 명예범죄 연구, 개별범죄론(IV)는 통일 및 안보, 환경 및 교통범죄, 선거범죄 연구를 평가대상으로 하고 있다.

세 번째 대주제인 형사소송법 영역에서는 형사사법기관에 대한 평가연구, 형사소송 절차(I) - 수사절차 -, 형사소송절차(II) -공판절차·특수절차 - 연구를 평가대상으로 하고 있다.

마지막 대주제인 국제형사법 및 국제협력 영역에서는 외국의 법제연구, 유엔 및 국제협력 연구, 초국가적 범죄 대책 연구를 평가대상으로 하였다.

이와 같이 현재까지 수행된 형사법 분야의 연구성과물을 주요 연구영역별로 분류하고, 각 영역별 연구성과를 정리함으로써 '연구원'의 형사법 분야 연구의 성과와 한계를 평가하고, 앞으로 형사법 분야 연구의 발전방향을 모색해 보고자 하는데 본 연구의 취지를 두고 있다.

8 형사정책연구 30년의 성과와 과제(Ⅱ) : 형사법 연구

[표 I -1] 형사법 분야 연구보고서(1989~2018년)의 연구영역 구분

형사법 연구보고서의 연구 주제		보고서수(%)
대주제	소주제	
Ⅰ. 형사정책 일반	1. 형사정책의 동향과 평가	42(7.5%)
	2. 형사사법의 새로운 패러다임	37(6.6%)
	3. 법과학과 위험관리 형사정책	35(6.3%)
	소 계	114(20.4%)
Ⅱ. 형사법개정론	4. 형법, 형사소송법, 형사특별법 개정론	44(7.9%)
	소 계	44(7.9%)
Ⅲ. 형법	5. 형사제재론	33(5.9%)
	6. 개별범죄론(Ⅰ)	36(6.5%)
	7. 개별범죄론(Ⅱ)	60(10.8%)
	8. 개별범죄론(Ⅲ)	43(7.7%)
	9. 개별범죄론(Ⅳ)	46(8.2%)
	소 계	218(39.1%)
Ⅳ. 형사소송법	10. 형사사법기관	27(4.8%)
	11. 형사소송절차(Ⅰ)	32(5.7%)
	12. 형사소송절차(Ⅱ)	44(7.9%)
	소 계	103(18.5%)
Ⅴ. 국제형사법 및 국제협력	13. 국제형사법	33(5.9%)
	14. 국제협력	46(8.2%)
	소 계	79(14.2%)
합 계		558(100%)

제2절 정부정책의 변화에 따른 형사법 연구 30년의 추세분석

1. 제13대 정부(1998-1992)

가. 국정지표에 따른 유관 정부기관 주요 정책

새로운 정부가 출범한 후 국정과제에 따라 각 부처별로 정책과제를 제시하는 방식은 15대 정부 부터라고 할 수 있다. 13대 정부와 14대 정부는 구체적인 국정과제가 아닌 추상적인 국정지표만을 제시하는 방식을 취하고 있다.

13대 정부의 국정지표는 “민족자존, 민주화합, 균형발전, 통일번영”이었다. 그리고

이러한 국정지표에 따른 법무부의 법무행정지표는 1988년에는 “새로운 민주 법질서의 확립”, 1989-1991년에는 “법과 질서의 확립”, 1992년에는 “법의 지배”로 변화되었다. 먼저 “새로운 민주 법질서 확립”이라는 지표하에서 법무부의 역점시책으로는 “1. 자유민주주의체제 수호, 2. 불법 및 무질서를 바로잡고 사회기강 확립, 3. 모든 분야에서의 엄정하고 공명정대한 법집행, 4. 인권신장문제에 능동적으로 수용 및 선도”⁵⁾ 등을 제시하였다.

다음으로 “법과 질서의 확립”이라는 지표 하에서 1989년 역점시책으로 “1. 자유민주체제 수호, 2. 엄정한 사회질서 확립, 3. 자율적 준법사회 구현, 4. 범법자 사회복귀 기반 구축, 5. 민주적 교정관리 역량 강화, 6. 문호개방 태세 만전”⁶⁾이 제시되었으며, 1990년 역점시책으로는 “1. 좌익폭력세력 척결, 2. 국민생활 침해사범 근절, 3. 산업평화 저해사범 엄단, 4. 자율적 준법풍토 조성, 5. 교정교화역량 극대화, 6. 범법자 사회복귀기반 조성, 7. 개방정책 대비태세 완비”⁷⁾ 등이 제시되었다. 그리고 1991년 역점시책으로는 “1. 자유민주주의체제 수호, 2. 국민생활 침해사범 척결, 3. 전과자 재범방지를 위한 교정교화기능의 극대화, 4. 자율적 준법의식의 정착, 5. 개방정책 지원체제의 구축”⁸⁾이 제시되었다.

13대 정부 마지막해인 1992년에는 “법의 지배”라는 지표 하에서 역점시책으로 “1. 자유민주주의 체제 수호, 2. 공명선거 침해사범 엄단, 3. 엄정한 사회기강 확립, 4. 교정관리기능의 선진화, 5. 범법자 선도보호역량 강화, 6. 자율적 준법풍토 확립, 7. 개방정책 지원체제 완비”⁹⁾를 제시하였다.

한편 13대 정부 하에서 검찰의 주요정책을 살펴보면, “범죄와 폭력에 대한 전쟁”을 선포한 이후, 중점추진사항으로 “1. 민생치안 수사활동 효율성 제고, 2. 범죄예방활동 적극 전개, 3. 강력범죄 대처활동 강화, 4. 조직폭력범죄의 지속적 단속, 5. 강력범죄수사 전문성 제고, 6. 범죄퇴치를 위한 협조분위기 조성” 등을 제시하였으며, 1990년부터 과학수사 운영을 위한 시설 및 장비 확충, 운영요원 교육, 관련 연구 및 제도 개선 등을 추진하고 있음을 볼 수 있다.¹⁰⁾

5) 법무부, 법무연감, 1989, 5-6면.

6) 법무부, 법무연감, 1990, 5-7면.

7) 법무부, 법무연감, 1991, 5-8면.

8) 법무부, 법무연감, 1992, 4-5면.

9) 법무부, 법무연감, 1993, 4-5면.

나. 정부정책과 연구성과 분석

제13대 정부에 해당하는 시기에 있어서 ‘연구원’은 1989년 설립된 후 연구기반과 체제를 갖추어가는 시기였으며, 정부출연 연구기관으로 총리실 산하 경제인문사회연구회 소속인 지금과는 달리 당시 독립된 법률에 의해 설립되었지만 법무부장관이 ‘연구원’ 정관에 대한 인가권과 원장 임명권을 갖도록 되어 있어서¹¹⁾ 법무부와 검찰의 정책이 연구에 직간접적인 영향을 미칠 수밖에 없었다.

제13대 정부 시기에 본 ‘연구원’에서 수행된 형사법 분야의 연구과제를 보면, 먼저 국정지표의 하나인 “통일번영”과 관련하여 「남북한 사법운용 및 범죄처리에 관한 비교연구」, 「남북한 인적왕래에 따른 형사문제 처리방안」과 같이 통일을 대비한 연구들이 이루어졌다.

그리고 법무부와 검찰의 주요 정책 가운데 “범죄와 폭력에 대한 전쟁”선포에 따른 수사활동 효율성제고와 관련하여서는 강제수사절차 개선방안, 수사경찰의 전문화, 수사경찰의 근무실태와 의식 등에 관한 연구가 있었으며, 국민생활 침해사범근절 및 강력범죄 대처와 관련하여서는 강도죄, 마약범죄, 경제범죄, 환경범죄, 컴퓨터범죄 등에 관한 연구들이 수행되었다. 그리고 과학수사와 관련하여서는 「유전자감정의 범죄수사 응용에 관한 연구」가 수행되었다.

2. 제14대 정부(1993-1998)

가. 국정지표에 따른 유관 정부기관 주요 정책

14대 정부는 신한국 창조라는 기치 하에 “깨끗한 정부, 튼튼한 경제, 건강한 사회, 통일된 조국”이라는 국정지표를 제시하고 있다. 이 시기에 법무부의 법무행정지표는 “법과 질서의 확립”이었지만, 역점시책은 매년 변화되었다. 법무부 역점시책을 연도별로 보면, 1993년은 “1. 부정부패 척결, 2. 국가기강 확립, 3. 법률복지 향상”¹²⁾, 1994년은 “1. 국가·사회의 안정기반구축, 2. 국제화·통일정책 적극 지원, 3. 자율적 준법풍토

10) 대검찰청, 검찰연감, 1991, 164-189면; 대검찰청, 검찰연감, 1992, 178-203면; 대검찰청, 검찰연감, 1993, 183-213면.

11) 한국형사정책연구원법 제2조(설립준비).

12) 법무부, 법무연감, 1994, 3면.

확립”¹³⁾, 1995년은 “1. 세계화 적극 지원, 2. 엄정한 국가 기강확립, 3. 선거문화의 혁신”¹⁴⁾, 1996년은 “1. 자유민주주의체제 수호, 2. 사회기강의 쇄신, 3. 국민생활의 안정 확보, 4. 법무역량의 세계화 지속 추진, 5. 깨끗한 선거풍토 완전 정착”¹⁵⁾, 1997년은 “1. 자유민주주의체제 수호, 2. 엄정한 사회기강 확립, 3. 범죄예방기능의 강화, 4. 공명한 대통령 선거의 실현, 5. 법무역량의 세계화 지속 추진, 6. 국민 위주의 법무행정 실현, 7. 경제난 극복의 지원”¹⁶⁾ 등으로 되어 있다.

그리고 14대 정부하에서의 검찰의 주요정책의 변화를 보면, 13대 정부하에서의 “범죄와의 전쟁”이라는 주된 정책적 목표가 “부정부패사범 척결”과 “민생침해사범 소탕”이라는 목표로 변화됨을 볼 수 있다. 14대 정부 초기인 1993년에는 13대 정부에서와 마찬가지로 “범죄와 폭력에 대한 전쟁”을 중점 추진정책으로 제시¹⁷⁾하고 있지만, 1994년 이후로는 “부정부패사범 척결”과 “민생침해사범 소탕”을 중점 추진정책¹⁸⁾으로 설정하였다. “부정부패사범 척결”과 “민생침해사범 소탕”이라는 표제 하에서 제시하고 있는 중점 추진사항을 보면, “1. 민생침해범죄 소탕 추진체제 구축, 2. 범죄신고자 보호강화, 신고 즉응태세 확립, 3. 검찰 수사체제 강화, 4. 지속적 단속·검거활동 및 범죄유발환경 척결, 5. 국제수사공조의 내실화, 6. 공소유지 활동의 강화, 7. 범죄현상의 심층 분석, 8. 범죄예방활동의 강화”¹⁹⁾ 등이 있다.

나. 정부정책과 연구성과 분석

제14대 정부 시기에는 ‘연구원’의 연구진의 규모와 연구체계 등이 어느 정도 갖추어진 시기라고 볼 수 있다. 이 시기에 수행된 연구과제를 보면, 먼저 기초연구로서 형법과 형사소송법에 규정된 개별 제도들에 대한 평가연구 - 자유형제도, 국선변호인 제도, 피의자 변호권, 양형, 위법수집증거배제법칙, 형사재심제도, 고소제도, 노역장유

13) 법무부, 법무연감, 1995, 4면.

14) 법무부, 법무연감, 1996, 4면.

15) 법무부, 법무연감, 1997, 3-4면.

16) 법무부, 법무연감, 1998, 3-5면.

17) 대검찰청, 검찰연감, 1994, 187-221면.

18) 대검찰청, 검찰연감, 1995-1998.

19) 대검찰청, 검찰연감, 1995, 200-239면; 대검찰청, 검찰연감, 1996, 200-252면; 대검찰청, 검찰연감, 1997, 187-235면; 대검찰청, 검찰연감, 1998, 187-248면.

치제도, 체포제도, 선도조건부 기소유예제도 - 등이 수행되었다. 이러한 기초연구는 형사정책의 기본토대인 형사관계 제도 및 법령에 대한 제·개정 논의를 위한 것으로, 정책의 구체적인 방향성을 뒷받침하는데 기여할 수 있기 때문에 지속적인 연구의 필요성이 요구된다고 할 수 있다.

다음으로 정부의 정책적 수요를 반영한 연구들 가운데 국정지표의 하나인 “통일된 조국”, 그리고 이에 따른 법무부의 역점시책으로서 “국제화·통일정책 적극 지원”과 관련하여서는 형사법적 관점에서 통일을 대비하기 위한 연구로서 「공산권 붕괴에 따른 동구제국 형법의 변화」, 「체제전환국가들의 범죄양상 및 형사정책적 대응」에 관한 연구가 수행되었다.

그리고 법무부의 법무행정지표인 “법과 질서의 확립”과 관련하여서는 「서울시민의 기초질서 준수에 관한 연구」, 「사회규범의 준수요인에 관한 연구」, 「범죄신고 증진방안」 등의 연구가 수행되었으며, 법무부의 역점시책 가운데 “부정부패 척결”과 관련하여서는 「뇌물죄에 관한 연구」, 「돈세탁 행위의 범죄화에 관한 연구」, 「증권범죄에 관한 연구」, 「조세범죄에 관한 연구」 등이 수행되었다. 또 다른 법무행정지표로서 “법무역량의 세계화 지속 추진”과 검찰의 주요정책 추진사항인 “국제수사공조의 내실화”와 관련한 정책연구로는 「범죄인 인도 제도」, 「유럽의 형사사법공조제도에 관한 연구」, 「유엔의 국제범죄조직 규제방안」 등의 보고서가 발간되었다.

검찰의 주요정책 추진사항인 “범죄신고자 보호강화, 신고즉응태세 확립” 및 “과학 수사 운영”과 관련하여서는, 「범죄신고 증진방안」, 「증인보호제도에 관한 연구」, 「과학적 수사방법과 그 한계」 「컴퓨터를 이용한 몽타주 작성법 개발」 등의 보고서가 발간되었다.

3. 제15대 정부(1998-2003)

가. 국정지표에 따른 유관 정부기관 주요 정책

제15대 정부의 국정방향은 크게 “국민화합과 남북화해”라고 할 수 있다. 구체적으로 보면 1999년 국정지표는 “1. 국정개혁의 강화, 1. 경제 재건의 시작, 1. 국민화합의 실현, 1. 지식기반의 확충, 1. 문화관광의 진흥”이었으며, 2000년 국정지표는 새천년·

새희망이라는 기치 하에 “1. 국민화합의 구현, 1. 국정개혁의 완수, 1. 신지식인의 사회 실현, 1. 세계 일류경제 지향, 1. 남북협력의 추진”, 2001년 국정지표는 “1. 민주인권국가 구현, 1. 국민 대화합의 실현, 1. 지식 경제강국 구축, 1. 중산층과 서민보호, 1. 남북 평화협력 실현”, 2002년 국정지표는 “1. 일류경제 경쟁력 실현, 1. 중산층과 서민생활 향상, 1. 남북화해와 협력 증진, 1. 완벽한 공명선거 실시, 1. 국제경기대회의 성공”을 제시하고 있다.²⁰⁾

이에 따른 법무부의 법무행정지표는 1998-1999년에는 “공정하고 투명한 법집행”이었으며, 그 역점시책으로는 “1. 사회안전으로 국정개혁 적극지원, 2. 지속적인 부정부패의 척결, 3. 인권의 실질적 보장, 4. 경제 재건을 위한 법적 지원 강화, 법조개혁의 획기적 추진, 21세기 대비 법무행정 선진화”²¹⁾를 제시하고 있다. 그리고 2000년 법무행정지표는 “법과 질서의 확립”으로, “1. 새천년 준법풍토의 확립, 2. 국가기강의 쇄신, 3. 부정부패의 지속적 척결, 4. 인권과 법률복지의 확충, 5. 교정보호행정의 혁신, 6. 선진 출입국행정의 구현, 7. 국정지표 완수를 위한 법적 지원강화, 8. 법무행정의 정보화 조기 정착”²²⁾을 역점시책으로 제시하고 있다. 2001년 법무행정지표는 “공정하고 투명한 법집행”으로, “1. 국가·사회 기강의 확립, 2. 부정부패의 척결, 3. 국민생활의 안정 확보, 4. 인권과 법률복지의 확충, 5. 교정보호행정의 혁신, 6. 선진 출입국행정의 구현, 7. 미래를 열어주는 보호행정의 구현, 8. 세계화를 향한 출입국 관리체제의 완비, 9. 경제 재도약을 위한 법적 지원 강화, 10. 남북 평화협력의 적극 지원, 11. 내실있는 정보화로 차원 높은 전자정부 실현”²³⁾ 등을 역점시책으로 하고 있다. 15대 정부 마지막 해인 2002년 법무행정지표는 “민주와 인권이 꽃피는 선진법치사회”로, “1. 엄정한 법집행으로 국가·사회 기강 확립, 2. 완벽한 공명선거 실시로 성숙한 민주주의 정착, 3. 월드컵 등 국제행사 성공개최 적극 지원, 4. 법무·검찰의 혁신으로 국민신뢰 제고, 5. 사회적 약자를 위한 인권보장 내실화, 6. 일류 경제 경쟁력 실현을 위한 법적 지원 확대, 7. 남북협력 증진 및 통일 대비 법적 지원 강화, 8. 사회친화적 교정행정 전개, 9. 꿈과 희망을 키워주는 보호행정 실현, 10. 내실있는 정보화로 차원

20) 기획예산처, 국민의 정부 국정과제: 희망과 번영의 새천년을 여는 실천계획, 1999.

21) 법무부, 법무연감, 1999, 3-4면.

22) 법무부, 법무연감, 2000, 3-7면.

23) 법무부, 법무연감, 2001, 3-8면; 법무부, 법무연감, 2002, 3-9면.

높은 전자범무행정 구현”²⁴⁾ 등을 역점시책으로 하고 있다.

한편 검찰은 15대 정부시기 내내 일관되게 “부정부패사범 척결”과 “민생치안범죄 척결”, “국제형사법공조 및 범죄인 인도청구”를 중점추진사항으로 제시²⁵⁾하고 있다. 그리고 선거가 있는 해에는 “깨끗하고 공명한 선거문화정착”을, 15대 정부 마지막 해에는 “마약류사범 척결”을 중점추진사항에 추가하여 제시²⁶⁾하고 있다.

나. 정부정책과 연구성과 분석

15대 정부의 주요 국정지표인 “남북화해와 협력”, 그리고 그에 따른 법무부의 범무 행정지표로서 “남북협력 증진 및 통일 대비 법적 지원 강화”와 관련하여 본 ‘연구원’에서는 「통일 후 북한지역에 대한 불법청산 및 범죄자 처리방안」에 관한 연구가 수행되었으며, “민주인권국가의 구현”과 관련하여서는 「국제인권기준과 현행 형사절차」, 「내부고발자 보호제도에 관한 연구」 등이 수행되었다.

한편, 제15대 정부시기에 본 ‘연구원’에서 가장 많이 수행된 형사법 분야의 연구는 경제범죄와 부패범죄에 관한 것으로, 이는 국정지표로서 “경제 재건과 일류 경제지향 및 실현”, 그리고 범무행정지표 및 검찰의 중점추진사항으로서 “부정부패척결”이 강조되었던 점이 반영된 것이라 할 수 있다. 먼저 경제범죄에 관한 연구로는 「기업범죄의 현황 및 정책분석」, 「보험범죄에 관한 연구」, 「산업스파이에 대한 형사법적 대응방안」, 「전자상거래 관련 범죄의 규제에 관한 연구」, 「전자화폐의 부정사용에 관한 형법적 고찰」, 「경제범죄의 새로운 양상과 대응방안」, 「금융감독기관의 범죄조사 효율성 제고방안」, 「금융사기범죄에 관한 연구」, 「보험사기범죄의 실태와 방지방안」, 「한국 금융범죄 실태와 사회적 대응방안」, 「한국의 신종 기업범죄의 유형과 대책」 등이 수행되었다. 그리고 부패관련 범죄연구로는 「부정부패방지를 위한 국제협력동향」, 「미국의 특별검사제도」, 「국제사회 반부패동향과 한국의 부패방지시스템 진단」 등의 연구들이 수행되었다. 이외에 법무·검찰 혁신과 관련하여서는 「재정신청제도에 관한 연구」, 「형사사법분야에서 영상매체의 활용」, 「도청·감청 및 비밀녹음(녹화)의 제한

24) 법무부, 범무연감, 2003, 3-9면.

25) 대검찰청, 검찰연감, 1999, 185-239면; 대검찰청, 검찰연감, 2000, 201-263면; 대검찰청, 검찰연감, 2001, 181-249면; 대검찰청, 검찰연감, 2002, 207-269면.

26) 대검찰청, 검찰연감, 2003, 265-368면.

과 증거사용」, 「형사화해제도 도입을 위한 입법론적 연구」, 「형사절차상 digital evidence에 관한 연구 - 압수수색을 중심으로」 등의 연구가 있었다.

4. 제16대 정부(2003-2008)

가. 국정지표에 따른 유관 정부기관 주요 정책

제16대 정부의 국정지표는 “국민과 함께하는 민주주의”, “더불어 사는 균형발전사회”, “평화와 번영의 동북아시대”로, 부패없는 사회, 자유롭고 공정한 시장질서 확립, 국민통합과 양성평등 구현, 사회통합적 노사관계, 한반도 평화체제 구축 등을 정책목표로 제시했다.²⁷⁾

이에 따른 법무부의 법무행정지표와 역점시책을 정리해 보면 다음과 같다. 2003년 법무행정지표는 “법과 질서의 확립”으로 “법무검찰의 구조개혁”, “부정부패 척결”, “사회적 약자의 권익향상”, “경제 경쟁력 제고를 위한 법률지원 강화”, “공정하고 인권을 중시하는 수사관행 정책”²⁸⁾ 등을 역점시책으로 제시하였다. 2004년 법무행정지표는 “인권존중의 법질서”로서, “부정부패에 능동적 대처”, “공정하고 인권을 중시하는 수사관행 정착”, “합리적 체류질서 확립과 국적제도 개선”, “법률서비스 기능의 강화”, “사회적 약자의 권익 향상”, “법과 규제의 실효성 확보”, “재범감소를 위한 제도 개선”²⁹⁾ 등을 역점시책으로 하고 있다. 2005-2006년 법무행정지표인 “국민이 편안한 선진 법치국가” 하에서는 “투명한 사회를 향한 부패 청산”, “범죄로부터 안전한 사회 기반 구축”, “인권보장의 실질적 구현”, “자율과 참여의 법문화 정착”, “기업하기 좋은 법적 환경 조성”, “엄정하고 투명한 법집행”, “민생안정을 실현하는 법무정책 추진”³⁰⁾ 등을 역점시책으로 하고 있다. 그리고 제16대 정부의 마지막 해인 2007년 법무행정지표는 “법과 질서의 확립”으로, “엄정하고 투명한 법집행을 통한 사회정의 실현”, “범죄 방지를 통한 안전한 사회체제 구축”, “인권보장 강화”, “국민이 만족하는 법무서비스 제공”, “합리적인 외국인 정책을 통한 국가경쟁력 제고”, “법무행정 역량 강화를 위한

27) 국정홍보처, 참여정부 국정운영백서1-총론/대통령 발언록, 2008, 23-27면.

28) 법무부, 법무연감, 2004, 3-6면.

29) 법무부, 법무연감, 2005, 3-7면.

30) 법무부, 법무연감, 2006, 3-7면; 법무부, 법무연감, 2007, 3-8면.

시스템 정비”³¹⁾ 등이 역점시책으로 제시되어 있다.

한편 검찰이 제시한 주요 정책을 살펴보면, “부정부패사범 척결”, “민생침해범죄 척결”, “마약류사범 척결”, “깨끗하고 공명한 선거문화 정착”, “검찰수사의 과학화” 등이 제16대 정부시기 전체에 걸쳐 중점추진사항으로 제시되어 있다.³²⁾ 다만 제16대 정부 후반에 들어 “공판중심주의 정착 및 형집행의 효율화”, “공판역량의 강화” 등이 새로운 중점추진사항으로 나타나 있다.³³⁾

나. 정부정책과 연구성과 분석

제16대 정부 시기에는 사법개혁에 대한 논의가 적극적으로 이루어진 시기로서 형사법적 쟁점들이 사법개혁과정에서 주요하게 다루어졌기 때문에, 본 ‘연구원’에서도 이와 관련하여 다수의 연구들이 수행되었다. 「21세기 형사사법개혁의 방향과 대국민 법률서비스 개선방안(Ⅰ)」에 관한 연구를 통해 형사사법개혁의 기본방향, 형사사법기관이 선진화, 수사절차상 인권보호, 공판절차의 활성화 및 과학화 등의 주제들이 체계적으로 다루어졌다. 또한 「형법각칙 개정연구」를 통해 형법각칙의 개정방향, 법령용어 순화, 개인적 법익·국가적 법익·사회적 법익에 관한 죄의 정비방향 등이 연구되었다. 이외에 사법개혁과 관련한 개별과제로는 「바람직한 검찰개혁의 방향」, 「수사권 독립 논의에 관한 검토」, 「검사의 불기소처분 실태와 개선방안」, 「재정신청제도의 전면 확대에 따른 정책 검토」, 「참여재판제도와 공판준비절차」, 「피의자신문제도의 개선방안에 관한 연구 - 녹음·녹화방식을 중심으로」 등에 관한 연구들이 수행되었다.

제16대 정부의 국정지표인 “부패없는 사회”와 관련하여서는 법무행정지표로서 “부정부패 척결”, “투명한 사회를 위한 부패청산” 등이 제시되었고, 검찰도 중점 추진사항으로 “부정부패사범 척결”을 들고 있다. 이와 같이 제16대 정부 전시기에 걸쳐 부패청산이 강조되었고, 이에 따라 부패관련 연구가 다수 수행되었다. 즉 부패 관련 연구로는 「금융비밀보호와 자금세탁방지와의 관계」, 「독립제재로서 범죄수익몰수제도」, 「캐

31) 법무부, 법무연감, 2008, 3-8면.

32) 대검찰청, 검찰연감, 2004, 230-318면; 대검찰청, 검찰연감, 2005, 255-320면; 대검찰청, 검찰연감, 2006, 296-391면; 대검찰청, 검찰연감, 2007, 351-475면; 대검찰청, 검찰연감, 2008, 321-420면.

33) 대검찰청, 검찰연감, 2007, 351-475면; 대검찰청, 검찰연감, 2008, 321-420면.

나다의 불법수익 몰수체계 연구」, 「주요 국가의 불법자금추적체계 연구」, 「부패행위에 대한 제도적 통제」 등이 있다. 또 다른 국정지표인 “자유롭고 공정한 시장질서 확립”과 관련하여서는 법무행정지표로서 “경제 경쟁력 제고를 위한 법률지원 강화”, “기업하기 좋은 법적 환경 조성”이 제시되었으며, 이와 관련하여 「기업범죄 수사의 효율성 제고방안」, 「독점규제법위반행위에 대한 형사법적 대응방안」, 「소프트웨어 불법복제 실태와 법제도적 개선방안」, 「불공정한 선물거래행위에 대한 형사법적 대응방안」, 「신용카드범죄의 실태와 정책적 대응방안」, 「정보재산권의 형사법적 보호와 한계」 등에 관한 연구들이 수행되었다.

한편 검찰의 중점추진사항이었던 “마약류사범 척결”과 관련하여 다수의 연구가 수행되었는데, 「국제마약사범에 대한 특수수사방법 연구」, 「마약류 규제를 위한 국제협력체제 구축방안」, 「마약류정보 관리시스템의 문제점과 개선방안」, 「국가마약퇴치 전략과 소년형사정책」, 「마약류 보상금제도의 운영실태와 개선방안」, 「의료용 마약류관리 법제도 개선방안」 등이 그것이다.

5. 제17대 정부(2008-2012)

가. 국정지표에 따른 유관 정부기관 주요 정책

제17대 정부의 국정지표는 “섬기는 정부, 활기찬 시장경제, 능동적 복지, 인재대국, 성숙한 세계국가”로 2008-2010년 까지는 국정지표별 하위지표가 없었다가 2011에 들어 국정지표별 하위지표를 제시하고 있다. 먼저, “섬기는 정부”에 대해서는 “예외없는 법질서 준수”, “공직자 부정부패 척결”, “지적재산권 보호 및 공정거래질서 확립”, “여성과 아동의 안전 확보” 등의 하위지표가 제시되었다. 다음으로 “활기찬 시장경제”에 대해서는 “중소기업의 경쟁력 확보”, “규제제도와 법령의 선진화”가 하위지표로 제시되었으며, “능동적 복지”에 대해서는 “국가유공자에 대한 존중 및 장애인이 행복한 사회 마련”, “취약계층의 경제활동 지원”을 하위지표로 제시하고 있다. 마지막 국정지표인 “성숙한 세계국가”와 관련하여서는 “인권외교와 문화외교”, “세계적인 국가브랜드 가치창출”, “외국인과 함께하는 열린사회 마련” 등이 하위지표로 제시되었다.³⁴⁾

34) 대한민국 정부, 이명박 정부 국정운영백서, 2013, 130-135면.

제17대 정부시기 하에서 법무부의 법무행정지표는 이전 정부시기의 법무행정지표들과는 차이가 있음을 볼 수 있다. 즉 범죄문제와 관련하여 볼 때, 이전 정부시기의 법무행정지표가 범죄에 대한 사후대처 - 부패범죄 척결, 민생침해사범 척결 등 - 에 중점을 두고 있었다고 한다면, 제17대 정부시기에 법무행정지표는 사전적인 범죄예방에 중점을 두고 있음을 볼 수 있다. 즉, 제17대 정부 하에서 법무행정지표를 보면, “원칙과 정도에 따른(자유민주적, 국가 위상에 걸맞은) 법질서 확립”, “실효성 있는 범죄방지시스템 구축”, “인간의 존엄성 보장 강화”, “경제살리기의 법적 기반 조성”, “사회적 약자보호 강화 및 국민편익 증진”, “적극적이고 개방적인(질서와 통합을 향한, 글로벌, 개방과 통합의) 외국인 정책 추진” 등이 제시되어 있다.³⁵⁾

한편 검찰의 경우에는 수사주체로서의 지위에 기반하고 있어서 법무부와는 달리 사전적 범죄예방 보다는 범죄에 대한 사후적 처벌을 중심으로 한 정책을 지향하고 있음을 볼 수 있다. 그리고 이전 정부시기에 주요 정책으로 언급되지 않았던 “조직폭력 범죄에 대한 엄정 대응”, “아동성폭력사범 처벌 강화”, “불법집단행동사범 엄정 대처”, “새로운 수사패러다임으로서 첨단범죄수사 체제 구축” 등이 중점추진사항으로 새로이 제시되었다.³⁶⁾ 이외에 “부정부패사범 척결, 민생침해범죄 척결, 범죄피해자 보호시스템 강화, 마약류 사범 척결, 깨끗하고 돈안드는 선거문화 정착, 공판역량 강화 및 형집행 효율화, 국제형사사범 공조 및 범죄인 인도 청구, 검찰제도 및 업무개선”등의 정책들은 이전 정부시기부터 지속적인 중점추진사항으로 제시하고 있다.

나. 정부정책과 연구성과 분석

본 ‘연구원’은 제16대 정부시기에 사법개혁과 더불어 논의되었던 형사법 개정연구를 제17대 정부시기에도 지속적으로 이어나갔다. 즉 제16대 정부시기에 「형법각칙 개정연구」가 먼저 시작되었고, 이후 제17대 정부 들어 「형사특별법 정비방안」 연구에서 5대 형사특별법을 중심으로 보건, 의료, 마약, 생명, 윤리, 공직, 선거, 성폭력, 환경 및 교통, 산업, 정보, 무역 및 과학기술, 금융, 재정, 노동 등 우리 사회 전 분야에

35) 법무부, 법무연감, 2009, 3-9면; 법무부, 법무연감, 2010, 4-9면; 법무부, 법무연감, 2011, 4-9면; 법무부, 법무연감, 2012, 4-9면; 법무부, 법무연감, 2013, 3-4면.

36) 대검찰청, 검찰연감, 2010, 295-390면; 대검찰청, 검찰연감, 2011, 469-593면; 대검찰청, 검찰연감, 2012, 434-545면; 대검찰청, 검찰연감, 2013, 523-639면.

걸쳐 산재해 있는 행정형법들의 문제점과 개선방안에 대한 연구가 이루어졌다. 또한 「형사법 개정연구」를 통해 형사제재 - 보안처분, 자유형, 재산형, 유예제도 -에 대한 연구가 행해졌으며, 구체적으로 학계 전문가들과의 대규모 공동작업을 통해 형법총칙 개정안과 형법각칙 개정안을 마련하기도 하였다. 이와 아울러 사법개혁에 대한 평가 연구로서 「개정 형사소송법에 대한 평가연구」, 「국민참여재판에 대한 참관 및 조사연구」, 「국민참여재판제도의 평가와 정착화 방안」, 「양형기준제 시행에 따른 양형합리화정책 성과분석 및 평가」 등도 수행되었다.

한편 제17대 정부의 국정지표인 “섬기는 정부”의 하위지표로 제시된 “예외없는 법질서 준수”, “공직자 부정부패 척결”, “지적재산권 보호 및 공정거래질서 확립”, “여성과 아동의 안전 확보” 등과 관련하여서는, 「추징금 징수의 실효성 확보를 위한 법제도 정비방안」, 「부패공무원 입국 및 피난처 제공금지 방안에 관한 연구」, 「저작권 침해에 대한 형사적 보호 현황과 개선방안」, 「음란물의 저작권 인정과 저작권 위반의 형사책임」, 「기업의 경제활동에 관한 형사법제 연구(I), (II)」, 「담합행위에 대한 형사법적 대응방안」, 「자본시장법상 형사제재의 한계와 개선방안에 관한 연구」 등이 수행되었다.

그리고 17대 정부시기에 중점을 두었던 법무부의 법무행정지표인 “실효성 있는 범죄방지시스템 구축”과 관련하여서는 새로운 형사사법의 패러다임인 회복적 사법에 기반한 형사조정제도에 대한 연구가 다수 수행되었는데, 「새로운 범죄대응전략으로서 화해조정체계 구축(I), (II)」, 「형사조정사건의 성립률 제고방안 연구」 등의 연구가 그것이다. 이와 함께 「후기 현대사회의 위험관리를 위한 형법 및 형사정책연구」를 통해 새로운 과학기술 - 바이오공학, 나노공학 - 등의 발달에 따른 위험과 이에 대한 형사법적 대응방안을 모색해 보고자 한 연구가 행해졌다. 한편 제17대 정부시기에 검찰이 중점추진사항으로 제시했던 “조직폭력범죄에 대한 엄정 대응”, “아동성폭력사범 처벌 강화”와 관련하여서는, 「러시아 조직범죄집단과 한국의 형사정책적 대응방안」, 「성적 착취를 위한 국제인신매매」, 「성폭력범죄 구성요건 정비를 위한 입법정책 연구」, 「아동대상 성폭력범죄의 효과적 형사소추를 위한 제도개선방안」, 「동남아시아 아동 성매매 관광의 현황과 대책」, 「인신매매 방지 및 인신매매 피해자 보호를 위한 법제화 연구」 등이 수행되었다. 그리고 검찰의 “첨단범죄 수사체계 확립”과 관련

하여서는 「법과학을 적용한 형사사법 선진화 방안(I), (II), (III)」, 「형사절차상 원격 화상시스템의 활용방안」, 「뇌과학의 발전과 형법적 패러다임 전환에 관한 연구(I), (II)」, 「클라우드 컴퓨팅 환경에서의 사이버범죄와 대응방안 연구」 등이 수행되었다.

6. 제18대 정부(2013-2016)

가. 국정지표에 따른 유관 정부기관 주요 정책

제18대 정부는 출범 이후 4대 국정기조로 “경제부흥, 국민행복, 문화융성, 평화통일 기반 구축”을 제시하였으며, 신뢰받는 정부를 추진기반으로 명시하였다.³⁷⁾ 먼저 “경제부흥”과 관련하여서는 “창조경제, 경제민주화, 민생경제”를 3대 전략으로 내세웠으며, “국민행복”과 관련해서는 “맞춤형 고용·복지, 창의교육, 국민안전, 사회통합”을 4대 전략으로 제시했다. “문화융성”에 대해서는 “문화참여 확대, 문화예술 진흥, 문화와 산업의 융합” 3대 전략을, “평화통일 기반구축”에 대해서는 “튼튼한 안보, 한반도 신뢰 프로세스, 신뢰외교” 3대 전략을 제시했다.³⁸⁾ 특히 제18대 정부시기에는 성폭력, 학교 폭력, 가정폭력, 불량식품을 사회 4대악으로 지정³⁹⁾함으로써, 형사정책적 대응이 이에 집중되는 경향이 있었다.

제18대 정부시기에 법무부의 법무행정지표로는 “1. 범죄로부터 안전한 사회 구현, 2. 법과 질서를 존중하는 문화 구현, 3. 사회통합적 인권보호체계 구축, 4. 창조경제 기반 지원, 5. 손톱 밑 가시를 뽑는 국민행복 법무정책, 6. 안전과 통합의 외국인 정책 추진”⁴⁰⁾이 제시되었다. 한편 검찰의 중점추진사항을 보면, “1. 부정부패사범 척결, 2. 특별수사지원체제 확립, 3. 묻지마 범죄 등 강력 및 조직폭력사범 엄정 대응, 4. 범죄피해자 보호시스템 강화, 5. 아동성폭력사범 처벌 강화, 6. 마약류사범 척결,

37) 위키백과, 박근혜 정부 : 국정의 원리, 목표, 과제(https://ko.wikipedia.org/wiki/%EB%B0%95%EA%B7%BC%ED%98%9C_%EC%A0%95%EB%B6%80#국정의_원리,_목표,_과제)(검색일 : 2019.03.28.).

38) 관계부처 합동, 박근혜정부 국정과제, 2013.05.28(<http://www.sonosa.or.kr/newsletter/201306/1.pdf>)(검색일 : 2019.03.28.).

39) 위키백과, 4대 사회악(https://ko.wikipedia.org/wiki/4%EB%8C%80_%EC%82%AC%ED%9A%8C%EC%95%85)(검색일 : 2019.03.28.).

40) 법무부, 법무연감, 2014, 4-12면; 법무부, 법무연감, 2015, 4-10면; 법무부, 법무연감, 2016, 4-10면; 법무부, 법무연감, 2017, 4-10면.

7. 자유민주적 기본질서 수호, 8. 공명 선거문화 정착, 9. 불법집단행동사범 엄정 대처, 10. 효율적 공소유지와 형의 집행 강화, 11. 검찰수사의 변모를 주도하는 과학수사 서비스 강화, 12. 국제형사사법공조 및 범죄인 인도청구” 등이 제시⁴¹⁾되어 있다. 검찰의 중점추진사항 가운데 “1.~4.”는 이전 정부시기부터 지속적으로 추진해오던 사항이라 할 수 있으며, “5. 아동성폭력사범 처벌강화”는 아동성범죄의 심각성이 사회문제로 됨에 따라 형사처벌 및 신고형량의 강화에 대한 사회적 요구가 반영된 것이라 할 수 있다. 한편 제18대 정부시기 검찰의 중점추진사항 가운데 눈에 띄는 것은 “7. 자유민주적 기본질서 수호”와 “9. 불법집단행동사범 엄정대처”인데, 자유민주적 기본질서 수호와 관련하여 제시된 구체적 내용을 보면 “국가보안법 위반사범 엄정대처”이며, “불법집단행동사범 엄정대처”하에 제시된 구체적 내용은 “노동사범 엄정대처”가 포함되어 있다.⁴²⁾ 이는 군사정권이 끝난 이후 주된 정책적 쟁점으로 언급되지 않았던 부분이라는 점에서 볼 때,公安검찰로의 회귀라는 우려를 낳았던 부분이라 할 것이다.

나. 정부정책과 연구성과 분석

제18대 정부시기 “국민행복”이라고 하는 국정기조 하에서 4대 사회악의 근절을 매우 중요하게 강조하였기 때문에 거의 모든 정부기관과 출연연구기관들이 이에 대한 대응책을 제시하였으며, 본 ‘연구원’도 그에 따라 「성희롱 피해자에 대한 기업의 조치와 구제방안」, 「식품안전에 대한 형사정책적 방안 연구」, 「공동체 규범 및 분쟁해결절차와 회복적 사법의 실현방안(I)-학교폭력 규범 및 분쟁해결절차」 등의 연구가 수행되었다. 그리고 4대 국정기조 가운데 “평화통일 기반구축”과 관련하여서는 「통일시대를 위한 형사사법 통합방안 예비연구-북한 형사사법체계 운용현황에 대한 연구」, 「동북아평화협력 구상 실현을 위한 동북아지역 형사사법 협력방안 연구」, 「통일시대의 형사정책과 형사사법 통합연구(I)-동서독 형사사법통합 25주년의 평가와 통일시대의 형사사법 통합과제」, 「통일시대의 형사정책과 형사사법 통합연구 (II)-통일시대 과거 불법청산 및 사회통합 방안 연구」 등이 수행되었다.

41) 대검찰청, 검찰연감, 2014, 476-602면; 대검찰청, 검찰연감, 2015, 519-663면; 대검찰청, 검찰연감, 2016, 496-621면; 대검찰청, 검찰연감, 2017, 539-715면.

42) 대검찰청, 검찰연감, 2014, 476-602면; 대검찰청, 검찰연감, 2015, 519-663면; 대검찰청, 검찰연감, 2016, 496-621면; 대검찰청, 검찰연감, 2017, 539-715면.

또한 4대 국정기조의 추진기반이었던 “신뢰받는 정부”하에서 제시되었던 “청렴하고 깨끗한 정부 구현”과 관련하여서는 「조세회피처를 이용한 범죄행위 유형에 대한 연구」, 「부정부패방지를 위한 법령의 정비방안 연구」, 「불공정 하도급 거래행위에 대한 형사제재의 한계와 개선방안 연구」, 「사회보장성 기금 불법운용에 따른 재정손실 방지를 위한 형사정책적 대응방안」, 「공익신고제도의 개선방안에 관한 연구」, 「기업의 불법행위에 대한 제재의 다양화 방안」, 「방위산업비리범죄의 처벌 강화 및 억제 방안」에 관한 연구 등이 다수 수행되었다.

이외에 정보통신기술과 IT기술의 급속한 발전에 따른 형사정책적 대응의 요구와 검찰의 과학수사 서비스 강화 정책 등과 관련하여 다수의 연구가 수행되었는데, 「SNS 환경에서의 범죄현상과 형사정책적 대응에 관한 연구」, 「형사정책적 관점에서 본 스마트미디어 정책연구」, 「망중립성과 통신비밀보호에 관한 형사정책」, 「법과학을 적용한 형사사법의 선진화 방안(IV), (V), (VI), (VII)」, 「범죄 빅데이터를 활용한 범죄예방시스템 구축을 위한 예비연구(I), (II)」, 「한미 사이버테러 대응정책 협력방안 연구」, 「디지털포렌식 통합모델 구축에 관한 연구」, 「신종금융사기범죄의 실태 분석과 형사정책적 대응방안 연구: 기술적 수단을 사용한 사이버 금융사기를 중심으로」 등이 그것이다.

7. 제19대 정부(2017-현재)

가. 국정지표에 따른 유관 정부기관 주요 정책

제19대 정부의 국정목표는 “1. 국민이 주인인 정부, 2. 더불어 잘 사는 경제, 3. 내 삶을 책임지는 국가, 4. 고르게 발전하는 지역, 5. 평화와 번영의 한반도”라고 제시되어 있다. “국민이 주인인 정부”라는 국정목표를 위한 전략으로 “1. 국민주권의 촛불 민주주의 실현, 2. 소통으로 통합하는 광화문 대통령, 3. 투명하고 유능한 정부, 4. 권력기관의 민주적 개혁”이 제시되었다. 다음으로 “더불어 사는 경제”하에서 “1. 소득 주도 성장을 위한 일자리경제, 2. 활력이 넘치는 공정경제, 3. 서민과 중산층을 위한 민생경제, 4. 과학기술 발전이 선도하는 4차 산업혁명, 5. 중소벤처가 주도하는 창업과 혁신성장” 등의 전략이 제시되었다. “내 삶을 책임지는 국가”라는 국정목표 하에서의

전략으로는 “1. 모두가 누리는 포용적 복지국가, 2. 국가가 책임지는 보육과 교육, 3. 국민안전과 생명을 지키는 안심사회, 4. 노동존중, 성평등을 포함한 차별없는 공정 사회, 5. 자유와 창의를 넘치는 문화국가” 등이 제시되었다. “고르게 발전하는 지역”이라고 하는 국정목표 하에서는 “1. 풀뿌리 민주주의를 실현하는 자치분권, 2. 골고루 살사는 균형발전, 3. 사람이 돌아오는 농산어촌” 전략이 제시되었고, 국정목표 5. “평화와 번영의 한반도” 하에서는 “1. 강한 안보와 책임국방, 2. 남북간 화해협력과 한반도 비핵화, 3. 국제협력을 주도하는 당당한 외교”라는 전략이 제시되었다.⁴³⁾

제19대 정부시기에 법무부의 법무행정지표로는 “1. 법무부와 검찰에 대한 국민신뢰 회복, 2. 깨끗하고 투명한 사회 구현, 3. 인권의 가치를 중시하고 약자보호·지원, 4. 범죄로부터 국민의 안전 확보, 5. 사회통합과 미래를 대비하는 국민의 법무정책 추진” 등이 제시⁴⁴⁾되었다. 그리고 검찰의 중점추진사항은 이전 정부시기에 추진했던 중점 정책기조에 있어서 큰 변화는 보이지 않았지만 몇 가지 논점에 있어서는 정책방향이 바뀌었음을 보여주고 있다. 먼저 이전 정부시기에 중점추진사항이었던 “아동성폭력사범 처벌강화”가 “아동학대, 성폭력사범 처벌 강화”로 바뀌었다. 이는 최근 들어 아동학대로 인한 사망사건이 빈번해짐에 따라 아동학대의 심각성에 대한 사회적 인식을 반영한 것이라고 볼 수 있다. 그리고 “자유민주적 기본질서 수호”와 관련하여 제시되었던 “국가보안법 위반사범 엄정대처”가 “안보위해사범 엄정 대처”로 변화되었으며, “불법집단행동사범 엄정대처”하에 제시되었던 “노동사범 엄정대처”가 “노동사건의 전문성 강화 및 평화적 집회·시위 문화 정착기여”라는 중점추진사항 하에서 “노동사건의 전문성 강화, 평화적 집회시위문화 정착기여”로 변화되었다. 이는 현 정부가 내세우는 참여정부로서의 민주성과 합리성이 반영된 결과라고 보여진다.

나. 정부정책과 연구성과 분석

제19대 정부의 국정목표에 있어서 형사정책적인 지향점을 가진 내용은 어느 정부시기 보다도 적다고 볼 수 있다. 국정목표 및 전략에 따른 추진사항 가운데 “반부패개혁, 범죄피해자 보호 및 지원, 권력기관의 민주적 개혁, 민생치안 역량 강화 및 교정시설

43) 법무부, 법무연감, 2018, 3-5면.

44) 법무부, 법무연감, 2018, 5-13면.

과밀화 해소, 공정한 시장질서 확립, 젠더폭력 처벌강화” 등이 형사정책적 논의가 가능한 쟁점이라 할 수 있다. 다만 19대 정부가 들어선지 2년 밖에 지나지 않았기 때문에 현재까지는 연구과제 수행건수가 다른 정부시기에 비하여 적다고 할 수 있다.

먼저, 반부패개혁과 관련하여서는 「민간부패 방지를 위한 제도 개선방안 연구」, 「초국가적 조세범죄의 실태 및 형사정책적 대응방안」, 「공익재단을 이용한 탈법·불법 유형 및 형사정책적 대응방안」, 「주요 해외국 법집행기관의 금융거래추적 운영실태에 대한 연구」 등에 관한 연구들이 수행되었다. 그리고 제19대 정부에서 중점적으로 추진하고 있는 “권력기관의 민주적 개혁”과 관련하여 논의되고 있는 사법개혁 및 수사권조정과 관련하여서는 「사법개혁에 관한 현안 정책과제 발굴 및 쟁점 연구」, 「한국의 형사사법체계 및 관리에 관한 연구(II): 조직구조, 충원 그리고 기관신뢰도를 중심으로」, 「한국의 형사사법체계 및 관리에 관한 연구(III): 수사구조의 진단 및 개혁」, 「형사사법기관의 인권보장역량 종합평가 연구(I): 수사기관의 인권보장역량 평가」 등에 관한 연구가 수행되었다.

또한 미투운동이 사회 전분야로 확대되면서 성폭력뿐만 아니라 성희롱에 대한 형사정책적 대응이 요구되면서, 본 ‘연구원’에서도 「온라인 성폭력 범죄의 변화에 따른 처벌 및 규제방안」, 「형법상 성폭력범죄의 판단기준 및 개선방안: 비동의간음죄의 도입가능성을 중심으로」 등에 관한 연구들이 수행되었다.

한편 제19대 정부 하에서 법무부의 법무행정지표 가운데서는 “인권의 가치를 증시하고 약자보호 및 지원”과 관련하여 「난민심사제도의 개선방안에 관한 연구」, 「혐오 표현의 실태와 대응방안」, 「법무부의 인권옹호기능 강화방안 연구」, 「공공분야 갑질의 원인 진단 및 종합대책에 관한 연구」 등이 수행되었다. 그리고 검찰의 중점추진사항과 관련하여서는 “과학수사 역량강화”와 관련한 연구들이 수행되었는데, 「암호화폐 관련 범죄 및 형사정책연구」, 「법과학을 적용한 형사사법의 선진화 방안(VIII): 인공지능 기술」, 「클라우드 펀딩을 이용한 범죄의 실태와 대응방안 연구」, 「첨단 과학수사 정책 및 포렌식 기법 종합발전방안 연구(I)」 등의 연구가 수행되었다.

제3절 형사법 이론 변화에 따른 형사법 연구 30년의 추세분석

1. 머리말

‘연구원’은 “각종 범죄의 실태와 원인 및 그 대책을 종합적·체계적으로 분석·연구함으로써 국가의 형사정책수립과 범죄방지에 이바지함”을 그 설립목적으로 하고 있어서, 언뜻 동 기관 특성상 형사법 이론 발전의 기여에 큰 역할을 담당하고 있다고는 기대되고 있지 않는다고 보인다. 구체적인 형사법적 문제에 있어서 관련 헌법재판소 내지 대법원 등의 유권해석기관의 사법작용을 보조하는 임무는 원칙적으로 동 기관의 것이 아니기 때문이다. 그러나 또 다른 목적인 ‘형사관계법령 및 형사정책에 관한 종합적인 조사·연구’를 위해서는 현행법에 대한 해석론과 장래법(de lege ferenda)에 대한 입법론을 아우르는 법이론에 대한 이해가 필요하며 학계의 법이론 발전에 그 보조를 맞추어야 한다. 이러한 배경에서 형사법에 관한 이론의 변화와 발전에 비추어 ‘연구원’이 행한 형사법 연구의 30년간의 추세를 분석해 보는 것도 그 나름의 의의가 있어 보인다.

그런데 형사법과 관련된 이론은 수없이 많기 때문에 앞서 설정한 목표를 달성하기 위해서는 어떠한 이론과 그 것의 변화를 기준으로 해야 하는 지를 결정해야 한다. 흔히 그렇듯이 법이론을 법해석을 위한 도그마틱으로 이해한다면 이러한 법이론에 따른 형사법 연구 30년의 추세분석은 거의 불가능하다. 앞서 언급했듯이 ‘연구원’에서는 새로운 형사정책적 제언 또는 기존의 형사제도의 대안제시를 위한 기초연구를 주로 수행하기 때문에, 예컨대 형법상의 행위론과 같은 법이론적 연구를 기대할 수 없다. 그러나 형사정책이라 하여 그때그때의 즉흥적 정책수요에 부응하여 이론적 타당성 내지 체계적 정합성이 결여된 성과물을 제시한다면 이 또한 좋은 평가를 받을 수 없는 연구이다.

그렇다면 형사정책적 관점에서 중요한 법이론과 그 변화는 무엇인가? ‘연구원’의 30년간의 형사법 연구에서 많은 관심을 받았던 법이론이란 무엇인가? 먼저 ‘연구원’에서 행한 연구의 상당부분을 차지하는 것이 새로운 입법안 마련을 위한 연구이다. 여기에는 새로운 입법안에 대한 제안뿐만 아니라 기존 법률안에 대한 정비도 포함된다.

이러한 사정을 고려한다면 ‘입법론’ 그 자체가 가장 먼저 등장하는 법이론의 한 부분이라 할 수 있을 것이다. 그리고 형법이론에 관해서는 거시적 관점에서 ‘위험형법’의등장이 형사정책과 관련하여 가장 주목할 만한 이론적 변화이다. 또한 그에 못지않은 형사사법체계의 큰 변화의 시도는 ‘회복적 사법’이라는 형태로 나타났었다. 형사소송법과 관련된 법이론 및 그 변화는 형사소송절차 전체를 관통하는 형사절차의 원칙에 대한 논의이고 이는 한국에서 구체적으로 ‘사법개혁’이라는 옷을 입고 등장한다. 이러한 ‘입법론’, ‘위험형법’, ‘회복적 사법’, ‘사법개혁’은 ‘연구원’에서 행해진 30년의 형사법 연구성과를 법이론이라는 기준을 통해 필터링할 때 유효한 기준이라 여겨진다.

2. 입법론

먼저 ‘연구원’에서 가장 많이 행해지고 있는 것으로 형법 및 특별형법, 형사소송법의 체계적 정비에 관한 입법론적 연구가 있다. 이는 1997년 「형법 및 형사특별법상 유사처벌조항 정비방안」(이기현·박기석)에 관한 연구를 기점으로 2005년과 2010년 사이에 집중적으로 이루어졌다. 분야별로 살펴보면 형법 총칙개정을 위한 연구에서는 죄의 성립에 관한 부분보다는⁴⁵⁾ 주로 죄수와 형벌을 포함한 제재에 관한 개정연구가 이루어졌다.⁴⁶⁾ 대다수의 입법론적 연구는 형법각칙과 특별형법, 형사소송법에 놓여 있었다.

물론 ‘연구원’에서 행한 많은 입법론적 연구는 구체적 법률에 대한 쟁점별 비판이주를 이루기 때문에 (입)법이론적 관점에서 이론적 지위를 얻을 수 없다고도 할 수

45) 이형국, 「형법상 위법성 관련조문과 그 체계적 정비방안」, 한국형사정책연구원, 2006; 장규원·강동욱, 「형법총칙 비교법 자료집」, 한국형사정책연구원, 2006; 형법총칙연구팀, 「범죄론 분야의 쟁점과 개정 방향」, 한국형사정책연구원, 2007; 「형법전의 개정방향」, 2007; 신동운, 「형법 제·개정 자료집」, 한국형사정책연구원, 2009; 탁희성·강석구·윤해성·윤지영·안성훈·이원상·김한균·박학모·김대근, 「2011년도 형법, 형사특별법 제·개정안 분석과 입법정책 개선방안」, 한국형사정책연구원, 2011; 김종원, 「형법각칙 개정연구(9) - 형법각칙상의 미수범규정의 정비방안」, 한국형사정책연구원, 2007.

46) 강우예·박학모, 「형사법개정연구(IV) - 보안처분제도의 정비방안 -」, 한국형사정책연구원, 2009; 권수진, 「형사법개정연구(IV) - 유예제도의 정비방안 -」, 한국형사정책연구원, 2009; 이승현, 「형사법개정연구(IV) - 자유형제도의 정비방안 -」, 한국형사정책연구원, 2009; 윤해성, 「형사법개정연구(IV) - 재산형제도의 정비방안 -」, 한국형사정책연구원, 2009; 천진호·강동범·김성룡·박용철·오경식·이경렬·최석운·탁희성·한상훈·한영수, 「형사법개정연구(IV) - 형법총칙 개정안 : 죄수, 형벌 분야 -」, 한국형사정책연구원, 2009.

있겠다. 즉, 그 비판이 개별 법률의 차원을 넘어가는 입법이론의 적용으로서 구현된 것인 경우에만 예외적으로 (입)법이론에 속한다고 인정해야 할 것이다.⁴⁷⁾ 그러나 ‘연구원’은 이러한 방법론적 회의를 불식시키기 위한 연구 또한 수행되었다는 점이 주목할 만하다.⁴⁸⁾ 그 뿐 아니라 헌법적 관점에서 연구한 입법이론의 성과물도 언급할 만하다.⁴⁹⁾ 많은 법률의 제·개정 및 기존 법률에 대한 정비방안 제시뿐만 아니라 이러한 작업의 이론적 뒷받침을 보강하는 작업도 수행하고 있는 것이다. 여기에 더해 이러한 입법론적 작업을 위한 비교법적 연구도 아주 광범위하고 체계적으로 수행되었다. 비교법적 연구의 대상이 되는 국가로는 많은 나라들이 있으나 독일, 미국, 영국, 프랑스, 중국, 일본, 대만 등을 거론할 수 있다. 이와 관련하여 국제법의 국내법으로 이행을 위한 연구도 언급되지 않을 수 없다.⁵⁰⁾

첨언하자면, 이러한 연구성과물들 뿐만 아니라 동 ‘연구원’ 내부에 있는 형사입법연구회의 활발한 활동 또한 형사입법론 발전에 상당한 기여를 하고 있다. 여기서는 국회 법제사법위원회에서 요청된 의원입법률안에 대한 체계적 검토가 이루어지고 있다.

3. 형법이론의 변화

가. 자유주의적, 법치국가적 형법에서 위험·안전형법으로의 변화

1986년에 출판된 독일의 사회학자 울리히 벡의 위험사회(Risikogesellschaft)라는 책은 전 세계의 어느 곳이나 도사리고 있는 전지구적 위험에 대한 경종을 울렸다.⁵¹⁾

47) 클라우스 메쎈슈미트(역: 변무웅), “입법학 발전의 추세-학문과 정책의 중간자로서 입법이론-”, 입법학연구 제7집, 한국입법학회, 2010, 126면.

48) 도중진·이형국·김성규·윤민석, 「형사특별법 정비방안[1] - 형사특별법의 정비를 위한 이론적 기초 -」, 한국형사정책연구원, 2008; 탁희성·김대근·김유근·김성돈, 「한국 형사입법의 방향과 쟁점에 관한 연구-형사입법의 현황분석 및 합리적 형사입법을 위한 제언」, 한국형사정책연구원, 2014, 51-127면.

49) 이진국, 「형사입법자의 형법법규 제정권한의 한계에 관한 연구」, 한국형사정책연구원, 2003; 탁희성·김대근·김유근·김성돈, 「한국 형사입법의 방향과 쟁점에 관한 연구-형사입법의 현황분석 및 합리적 형사입법을 위한 제언」, 한국형사정책연구원, 2014, 93-125면.

50) 강우예, 「형사특별법 정비방안[16] 국제조약의 국내이행 형사특별법: 국제조약의 국내이행입법 방안」, 한국형사정책연구원, 2008.

51) Beck, Risikogesellschaft: auf dem Weg in eine andere Moderne, Frankfurt am Main 1986.

이러한 위험은 개인과 사회에게 유용성을 가져다주는 현대의 과학기술의 발전의 부산물로서 등장하지만 언제 어디서 그러한 위험이 실현이 될지는 전문가조차도 예측할 수 없다는 특징을 가진다. 따라서 이러한 위험의 실현으로부터 개인과 사회를 보호하기 위해 사회의 안전망 시스템을 구축해야할 필요성이 제기되고 사회과학의 한 분야인 형사법도 여기에 동조하게 되었다. 이러한 배경에서 형사법의 핵심적 개념들은 ‘위험’을 중심으로 재편되고, 위험의 관리 및 통제를 위해 가장 강력한 통제수단인 형사법의 조기 투입의 길을 열어주었다. 그런데 다른 한편 이러한 흐름은 개인과 사회에 대한 규제강화로 이어져 개인의 자유를 제약하고 사회의 활력을 떨어뜨리기도 했다. 따라서 현대에서 형사법을 위시한 각종 규범은 상호 충돌하는 양 가치의 적정한 접점을 제시해 주기 위해 노력하고 있다.

이러한 배경에서 ‘연구원’은 특히 2012년과 2013년에 걸쳐 각종 현대 과학기술발전에 따른 부정적 효과로서 다중에 대한 다양한 위험발생을 형사법적으로 규제하기 위한 시리즈 연구를 수행하였다.⁵²⁾ 여기서 거론되는 첨단 과학기술은 나노공학,⁵³⁾ 바이오 및 생명공학,⁵⁴⁾ 환경공학,⁵⁵⁾ 원자력 및 에너지공학,⁵⁶⁾ 화학공학,⁵⁷⁾ 유전공학 및 유전자변형기술,⁵⁸⁾ 전자파를 이용한 통신기술⁵⁹⁾ 등이 있다. 이러한 연속적이고도 집중적 연구는 현대 사회를 선도하는 최신 과학기술에 대한 이해를 용이하게 하고 최신 과학기술에 관한 형사정책입안자의 관심을 불러일으키며, 이와 관련된 형사 실체법 및 소송법적 문제를 상세히 논하고 있다. 최근에는 제4차 산업혁명의 물결에

52) 성지은·황만성, 「후기현대사회의 위험관리를 위한 형법 및 형사정책연구(I) - 나노공학과 위험관리 형사정책 -」, 한국형사정책연구원, 2012; 조병인·황만성, 「후기현대사회의 위험관리를 위한 형법 및 형사정책연구(II)」, 한국형사정책연구원, 2013.

53) 성지은·황만성, 「후기현대사회의 위험관리를 위한 형법 및 형사정책연구(I) - 나노공학과 위험관리 형사정책 -」, 한국형사정책연구원, 2012.

54) 신동일·Rosenau, 「후기현대사회의 위험관리를 위한 형법 및 형사정책연구(I) - 바이오공학과 위험관리 형사정책 -」, 한국형사정책연구원, 2012.

55) 강석구·박종원·이준서, 「후기현대사회의 위험관리를 위한 형법 및 형사정책연구(II) - 환경 공학과 위험관리 형사정책」, 한국형사정책연구원, 2013; 윤지영·임정호·김정환·박종원·이승준, 「법과학을 적용한 형사사법의 선진화방안(VII): 기후변화 위기 시대의 환경범죄 대응」, 한국형사정책연구원, 2016.

56) 김유근·진상현, 「후기현대사회의 위험관리를 위한 형법 및 형사정책연구(II) - 에너지공학과 위험관리 형사정책: 원자력공학을 중심으로 -」, 한국형사정책연구원, 2013.

57) 김대근·전현옥, 「후기현대사회의 위험관리를 위한 형법 및 형사정책연구(I) - 선진 과학기술사회의 위험관리 형사정책」, 한국형사정책연구원, 2012.

58) 앞의 책.

59) 앞의 책.

따라 인공지능기술, 자율주행자동차기술, 드론기술에 대한 관심이 고조되고 있고 이러한 기술발전에 따른 위험을 관리하기 위한 형법 및 형사정책적 연구가 ‘연구원’에 의해 수행되었다.⁶⁰⁾

앞서 언급한 “위험사회”를 규정짓는 불특정 다수에 대한 위험은 비단 첨단 과학기술의 발전의 부산물로서만 발생하는 것은 아니고, 사회 내지 국가에 대해 적대적인 개인과 단체·조직에 의해서도 야기된다. 이를 테러리즘이라 부를 수 있는데, 이에 대한 국제적 관심은 높은 반면 한국사회에서는 아직 발생된 사례가 없다는 이유로 크게 이슈화되고 있지 않다. 그러나 최근 남북간의 화해모드이긴 하나 여전히 양 정치체제는 군사적으로 대치상태에 있고, 특히 한국도 해외 이민자들에 의해 주요 이민대상국으로 선정되고 있는 현실을 감안한다면 한국에서의 테러발생에 대한 관심과 대책이 시급하다고 하겠다. 테러리즘과 관련된 ‘연구원’의 성과물은 다음과 같다.

[표 I -2] 테러리즘에 관한 연구성과물

연번	연구자	제 목	연도	비고
1	연성진 외	테러예방 및 대응을 위한 수사의 실효성 및 예측의 효율성 확보 방안	2016	
2	김한균	한·미 사이버테러 대응정책 협력방안 연구(6)	2015	
3	윤해성	사이버 테러의 동향과 대응 방안에 관한 연구	2012	
4	신의기	테러리즘 관련 법규 정비방안	2002	
5	백광훈	사이버테러리즘에 관한 연구	2001	

테러의 위험에 노출된 사회에서 대중의 안전에 대한 욕구는 필연적으로 국가의 예방활동에 대한 기대치를 높인다. 이는 테러 위험원에 대한 정보활동 강화로 나아가고 이러한 활동을 담당하는 국가기관인 경찰과 국정원 등의 권한강화로 이어진다. 그러나 이러한 현상은 반대로 국가에 의한 시민에 대한 통제로 이어져 사생활 및 정보의 자기결정권이 침해될 위험에 놓이게 된다. 따라서 이를 적절히 규제하기 위한 방안 마련에 대한 연구도 필요한데 - 비록 이는 형사소송법적 내용이지만 하나 이곳에서 언급한다 - 이에 관한 동 ‘연구원’의 업적을 살펴보면 다음과 같다.

60) 윤지영·임정호·김성돈·이민화, 「제4차 산업혁명시대의 형사사법적 대응 및 발전방안(Ⅰ)」, 한국형사정책연구원, 2018.

[표 I -3] 국가의 불법적 정보활동통제에 관한 연구성과물

연번	연구자	제 목	연도	비고
1	이상돈	형사절차와 정보보호	1995	
2	윤해성	대 테러 활동에 관한 수사시스템 정비방안	2011	
3	강석구·조상제	내사에 관한 연구	2011	
4	원혜옥	도청·감청 및 비밀녹음(녹화)의 제한과 증거사용	2002	

결론적으로 ‘연구원’은 현대 사회를 특징짓는 위험이라는 개념을 중심으로 다차원적·다층적 연구를 수행해 왔고, 지금도 수행하고 있다. 동 ‘연구원’은 이러한 위험을 제거하기 위해 정책적 차원에서의 많은 방안들을 제시하고 있다. 그와 동시에 위험의 강조와 그 규제의 강화로 인해 제약될 수 있는 일반 시민들의 자유로운 영역의 최대한의 보장을 위해서도 노력해야할 것이다.

나. 국가공권력인 형벌권의 근거와 한계로서의 형법에서 회복적 사법을 위한 형법으로의 변화

근대 계몽주의적 형사사법의 발전방향은 주로 국가의 형벌권 행사로부터 (잠재적) 범죄자의 보호에 맞추어져 있었다. 형사법의 대원칙인 죄형법정주의, 책임원칙, 무죄추정의 원칙 등은 국가공권력인 형벌권의 근거와 한계를 설정하여 국가의 자의적 형벌권의 남용을 방지하여 형벌권의 대상인 범죄자의 인권을 보호하고자 하였다. 형사사법에 대한 이러한 이해 속에는 범죄에 대한 사적 복수를 금지하고, 형벌부과를 통해 달성하는 목적은 민사사법의 그것과는 다르다는 사고가 기초해 있다. 따라서 근대 법치국가적 형사사법에서는 형사사법의 모든 영역에서 (즉, 범죄성립 및 양형부터 시작해서 형사소송절차, 형집행 및 교정에 이르기까지) 피해자의 역할이 없거나 미미하다.

그런데 1980년대부터 등장한 소위 “회복적 사법”의 개념은 범죄를 둘러싼 갈등의 해결수단으로서 이러한 근대 계몽주의적 형사사법이 가지는 한계를 지적하며 형사사법의 초점을 범죄자의 범죄로 인해 피해자 및 공동체 영역에서 발생한 피해를 회복하는 데에 맞추고 있다.⁶¹⁾ 여기서 피해자는 형사사법의 각 영역에서 배제되는 것이

61) 회복적 사법에 대한 개념과 발전과정에 관하여 자세히는, 김성돈, “형사사법과 회복적 사법”, 성균관법학 제17권 제1호, 성균관대학교 비교법연구소, 2005, 407면 이하.

아니라 적극적으로 참여한다. 피해를 입은 공동체의 경우도 마찬가지이다. 가해자 또한 피해자 및 공동체에 대한 피해를 복구시키는 데에 적극적으로 참여함으로써 자신이 속했던 공동체로의 복귀가 한층 더 용이해 질 수 있다.

형사사법에 대한 패러다임의 전환으로까지 표현되는 이러한 회복적 사법에 대한 연구는 ‘연구원’에서도 매우 활발히 수행되었다. 2001년 기본연구를 필두로⁶²⁾ 특히 2006년, 2008년, 2009년에 집중적인 연구가 뒤따르고 그 이후에도 최근까지 끊어짐 없이 연구가 이어지고 있다. 이러한 연구들은 주로 형사조정·화해제도의 형태로 이루어지는 회복적 사법 시스템 구현에 초점을 맞추고,⁶³⁾ 형사사법의 각 절차별로, 즉 수사, 공판, 형집행, 교정,⁶⁴⁾ 보호관찰⁶⁵⁾ 단계로 구분하여 국내뿐만 아니라 국외에 까지⁶⁶⁾ 그 대상을 넓히고 있다. 나아가 동기관의 연구는 회복적 사법에 대한 이론적 연구뿐만 아니라⁶⁷⁾ 그것의 실무상 적용을 위한 구체적 지침마련까지 포함하고 있으며,⁶⁸⁾ 계량적 연구를 통해 회복적 사법제도에 관한 실증적 자료를 축적하고 있다.⁶⁹⁾

-
- 62) 김용세·박광섭·도중진, 「형사화해제도 도입을 위한 입법론적 연구」, 한국형사정책연구원, 2001.
- 63) 김용세·박광섭·도중진, 「형사화해제도 도입을 위한 입법론적 연구」, 한국형사정책연구원, 2001; 도중진·원혜옥, 「보호관찰단계에서 회복적 사법이념의 실천방안 - 형사화해제도를 중심으로 -」, 한국형사정책연구원, 2006; 탁희성·강우예, 「새로운 범죄대응전략으로서 화해조정체계구축(I): 주요 외국의 형사화해조정 운용 및 평가에 관한 연구」, 한국형사정책연구원, 2008; 탁희성·이원상·이동원·최창욱, 「새로운 범죄대응전략으로서 화해조정체계구축(II)」, 한국형사정책연구원, 2009; 김지선, 「형사조정사건의 성립률 제고방안 연구」, 한국형사정책연구원, 2011; 박미숙·이진국, 「형사조정실무의 문제점과 개선방안」, 한국형사정책연구원, 2016.
- 64) 김용세·류병관, 「교정단계에서 회복적 사법의 가능성」, 한국형사정책연구원, 2006.
- 65) 도중진·원혜옥, 「보호관찰단계에서 회복적 사법이념의 실천방안 - 형사화해제도를 중심으로 -」, 한국형사정책연구원, 2006.
- 66) 박광섭·김성돈, 「각국의 회복적 사법 실무운용 자료집」, 한국형사정책연구원, 2006; 탁희성·강우예, 「새로운 범죄대응전략으로서 화해조정체계구축(I): 주요 외국의 형사화해조정 운용 및 평가에 관한 연구」, 한국형사정책연구원, 2008; 안성훈·심재우·조균석·김선혜, 「형사사건에서의 전통적 대체분쟁해결방안에 대한 기초 연구 - 한, 중, 일의 대체적 분쟁해결방안 비교연구 -」, 한국형사정책연구원, 2013.
- 67) 김성돈, 「새로운 범죄대응전략으로서 화해조정체계구축(I): 형사사법체계내 형사조정제도 도입에 따른 법이론적 문제점 및 개선방안」, 한국형사정책연구원, 2008; 탁희성·김성돈·이동원·박민정·강우예, 「새로운 범죄대응전략으로서 화해조정체계구축(I): 형사화해조정제도 도입을 위한 기초연구」, 한국형사정책연구원, 2008.
- 68) 박광섭·김성돈, 「각국의 회복적 사법 실무운용 자료집」, 한국형사정책연구원, 2006; 황지태·노성호, 「회복적 소년사법 조정실무가 실행지침」, 한국형사정책연구원, 2006; 이동원·윤현석, 「새로운 범죄대응전략으로서 화해조정체계구축방안(II) - 형사화해조정체계의 구축을 위한 법적, 제도적 정비방안 - 형사조정프로그램의 시행모델 구축」, 한국형사정책연구원, 2009; 최창욱·박수선·남화성·이영민, 「새로운 범죄대응전략으로서 화해조정체계구축방안(II) - 형사화해조정체계의 구축을 위한 법적, 제도적 정비방안 - 형사화해조정을 위한 조정실무가 교육훈련프로그램 개발 연구」, 한국형사정책연구원, 2009; 박미숙·이진국, 「형사조정실무의 문제점과 개선방안」, 한국형사정책연구원, 2016.

마지막으로 ‘연구원’은 이러한 연구를 발전시켜 그 연구에서 얻은 성과를 학교폭력과 직장 괴롭힘이라는 새로운 범죄현상에 까지 확대 적용시키고 있다.⁷⁰⁾

이를 종합해보면 ‘연구원’에서 이루어진 회복적 사법에 대한 연구는 한국에서의 회복적 사법연구에 기여하는 바가 아주 크다고 하겠다. 회복적 사법이라는 개념 및 제도가 외국에서는 1980년대에, 국내에서는 1990년에서 처음 소개되었음을 감안할 때⁷¹⁾ 2000년 초·중반부터 행해진 ‘연구원’의 종합적이고 체계적이며 집중적인 연구는 한국의 회복적 사법에 대한 연구수준을 단시간에 세계적 수준으로 끌어 올렸다는 평가를 내릴 수 있다. 그리고 동 기관에 의한 회복적 사법에 대한 연구는 앞으로도 더 심화된 형태로 수행될 것으로 기대되는 바, 이는 동기관이 세계적으로 이 분야의 연구를 주도해 나아가는 지위를 점하게 될 것이라 예상된다.

4. 형사소송법이론의 변화

형사소송법의 영역에서 주요 이론의 변화방향은 많은 경우 사법개혁의 방향과 일치한다. 현재 사법개혁의 실무적 문제는 주로 개별 사법기관 내에 잔존하고 있는 권력형 부패방지 내지 이른바 “적폐청산”에 놓여 있으나 이론적 차원에서 사법개혁은 형사소송 절차 전체를 관통하는 원칙들(Maximen)에 대한 재해석이고 또 그 우열관계의 재배열이다. 이러한 차원에서 그간 한국의 사법개혁은 공판중심주의 및 수사·소송구조의 변화에 관한 논의, 범죄피해자 보호 내지 피해자의 소송절차 참여 그리고 사법실패 확보를 위한 시민의 형사절차 참여로 요약될 수 있다. 형사소송절차와 관련된 법과 제도에 대한 연구는 무수히 많이 수행되었기 때문에 어느 하나의 방향에서 개괄하기 힘들다. 그러나 방금 언급한 바와 같은 큰 틀에서의 사법개혁을 담고 있는 연구들을 정리하면 다음과 같다.

-
- 69) 이동원·조용업, 「새로운 범죄대응전략으로서 화해조정체계구축(I): 형사조정프로그램에 대한 실증적 평가분석」, 한국형사정책연구원, 2008; 박민정, 「새로운 범죄대응전략으로서 화해조정체계구축(II): 형사화해 조정을 통한 형사사법비용절감 효과에 관한 연구」, 한국형사정책연구원, 2008; 김지선, 「형사조정사건의 성립률 제고방안 연구」, 한국형사정책연구원, 2011.
- 70) 장다혜·김정연, 「공동체 규범 및 분쟁해결절차와 회복적 사법의 실현방안(I): 학교폭력 규범 및 분쟁해결절차」, 한국형사정책연구원, 2016; 장다혜·조성현·나진녀, 「공동체 규범 및 분쟁해결절차와 회복적 사법의 실현방안(II): 직장 괴롭힘을 중심으로」, 한국형사정책연구원, 2017.
- 71) 김성돈, “형사사법과 회복적 사법”, 성균관법학 제17권 제1호, 성균관대학교 비교법연구소, 2005, 405면 이하 참조.

가. 피의자·피고인의 적극적 형사사법절차 참여: 공판중심주의와 소송구조론

우리나라 형사소송법은 소송구조와 관련하여 그 중심이 제정 형사소송법 시절의 직권주의에서 당사자주의로, 예심제도에서 공판중심주의로 이동하고 있다. 이는 형사소송절차에 관한 기본원칙의 변화이고 이에 따라 피의자와 피고인의 소송법적 지위는 절차의 객체에서 주체로 전환된다. 이러한 변화는 아래의 연구성과에서도 목격된다.

[표 I -4] 공판중심주의와 소송구조론에 관한 연구성과물

연번	연구자	제 목	년도	비고
1	탁희성 외	한국의 형사사법체계 및 관리에 관한 연구(III): 수사구조의 진단 및 개혁	2018	
2	김대근·공일규	검사의 효과적 공판수행 기법연구 : 증인신문 및 양형심리를 중심으로	2015	
3	주승희	당사자주의와 직권주의의 소송구조 비교 연구	2006	
4	정진수 외	21세기 형사사법개혁의 방향과 대국민법률서비스 개선방안(V) - 공판절차의 활성화와 과학화 -	2005	
5	정진수 외	21세기 형사사법개혁의 방향과 대국민법률서비스 개선방안(II) - 형사사법개혁의 쟁점과 동향	2005	65-83면
6	정진수 외	21세기 형사사법개혁의 방향과 대국민법률서비스 개선방안(II)	2005	

나. 피해자의 적극적 형사사법절차 참여

앞서 회복적 사법에 관한 내용에서도 언급했지만, 기존의 형사사법제도에서 피해자는 소송절차에서 주도적 역할을 가질 수 없다. 그런데 범죄와 관련하여 가장 직접적인 이해관계 당사자인 피해자가 절차에서 배제된다면 설령 유죄판결이 선고되어도 누구를 위한 정의로운인지 의심하지 않을 수 없다. 따라서 최근의 연구는 소송절차에서 피해자의 지위와 역할을 강화하는 방향성을 띤다.

[표 I -5] 피해자의 적극적 형사사법참여에 관한 연구성과물

연번	연구자	제 목	년도	비고
1	박미숙 외	형사정책과 사법개혁에 관한 조사 연구 및 평가(III): 개정 형사소송법에 대한 평가연구	2010	183-263면
2	박미숙·이진국	형사절차상 피해자참여 운영현황과 개선방안: 피해자참여 제도 도입을 위한 기초연구	2015	

다. 국민의 적극적 형사사법절차 참여

2008년부터 시행된 국민참여재판은 사법의 민주적 정당성과 이에 대한 국민의 신뢰성을 높이기 위하여 도입되었다. ‘연구원’은 이 제도가 도입되기 전부터 이를 위한 기초연구작업을 진행하였으며 제도가 도입된 이후에는 사후입법평가를 실시하기도 하였고 국민의 참여를 재판 이외의 단계로 까지 확장시키기 위한 연구도 시도되었다.

[표 I -6] 국민의 적극적 형사사법절차참여에 관한 연구성과물

연번	연구자	제 목	년도	비고
1	윤지영	재판전 단계에서의 국민참여방안에 관한 연구	2011	
2	탁희성·최수형	형사정책과 사법제도에 관한 연구(V) : 국민참여재판제도의 평가와 정책화 방안	2011	
3	박미숙 외	국민참여재판제도의 구현에 기여한 성과물로서는 형사정책과 사법개혁에 관한 조사, 연구 및 평가(II) - 국민참여재판에 대한 참관 및 조사연구	2008	
4	정진수 외	형사정책과 사법개혁에 관한 조사, 연구 및 평가(1) 사법개혁의 평가와 전망	2006	
5	이승현	참여재판제도와 공판전준비절차	2006	
6	도중진	형사재판절차에 있어서 배심 및 참심제도	2003	

5. 법과학과 형사정책

자연과학은 가치중립적인 것으로 그 자체로서는 법학에서 의미가 없다. 이는 법과학이라는 용어의 사용에도 불구하고 마찬가지이다. 그런데 형사정책분야에서는 다른 판단이 가능한데, 정책이란 어느 특정한 목표를 설정하고 그 목표설정에 가장 적합한 수단을 선택하는 것을 그 주된 내용으로 하기 때문이다. 형사정책에서는 범죄를 발견하거나 예방하는 것을 목표로 한다. 이러한 목표를 달성하기 위한 많은 수단들이 있고 그 중 최선의 것을 선택함에 있어 법과학은 비로서 그 투입점을 찾는다.

범죄발견을 위한 수단으로서 법과학은 주로 범죄수사와 증거의 신뢰성 확보를 위해 사용되고 범죄예방을 위해 빅데이터와 같은 새로운 기술적 수단이 이용되기도 한다. 물론 앞서 언급한 바와 같이 현대의 과학기술 발달의 어두운 측면으로서 새로운 “위험사회”가 출현하기도 하지만 밝은 측면으로서 이처럼 범죄발견과 범죄예방에 기여하기

도 한다. 다만 이 분야에서는 법이론의 발전이라기보다는 과학기술 그 자체의 발전이 문제된다. 아래에서는 이와 관련하여 ‘연구원’에서 수행된 연구성과물을 찾을 수 있다.

[표 I-7] 범죄발견을 위한 연구성과물

연번	연구자	제 목	년도	비고
1	김한균 외	첨단 과학수사 정책 및 포렌식 기법 종합발전방안 연구(I)	2018	
2	윤지영 외	제4차 산업혁명시대의 형사사법적 대응 및 발전방안(I)	2018	
3	윤지영 외	법과학을 적용한 형사사법의 선진화방안(VIII)	2017	
4	윤지영 외	법과학을 적용한 형사사법의 선진화방안(VII)	2016	
5	윤지영 외	법과학을 적용한 형사사법의 선진화방안(VI)	2015	
6	윤지영 외	법과학을 적용한 형사사법의 선진화방안(V)	2014	
7	윤지영 외	법과학을 적용한 형사사법의 선진화방안(IV)	2013	
8	이승현 외	법과학을 적용한 형사사법의 선진화방안(III)	2012	
9	강지현 외	법과학을 적용한 형사사법의 선진화방안(II)	2011	
10	박미숙 외	법과학을 적용한 형사사법의 선진화방안(I)	2010	
11	유혁상·권창국	주요 선진국의 과학적 수사기법의 도입과 활용방안 연구 - 과학적 신뢰성의 판단기준과 범인식별을 위한 사회과학적 분석기법을 중심으로 -	2004	
12	정진수 외	21세기 형사사법개혁의 방향과 대국민 법률서비스 개선방안(V) - 공판절차의 활성화와 과학화 -	2004	
13	최창석·김동욱	컴퓨터를 이용한 몽타주 작성법 개발	1997	
14	심희기	과학적 수사방법과 그 한계 - 미국법과 한국법의 비교 -	1993	
15	이정빈	유전자 감정의 범죄수사 응용에 관한 연구	1992	

[표 I-8] 범죄예방을 위한 연구성과물

연번	연구자	제 목	년도	비고
1	탁희성 외	범죄 빅데이터를 활용한 범죄예방시스템 구축을 위한 예비 연구(II)	2015	
2	윤해성 외	범죄 빅데이터를 활용한 범죄예방시스템 구축을 위한 예비 연구(I)	2014	

법과학의 가치중립적 성격에도 불구하고 최근 뇌 활동 메커니즘을 알 수 있는 기술 발달에 따른 뇌과학의 발전은 자유로운 의사결정능력을 기초로 하는 책임주의 원칙의 전통적 형사법에 대한 중대한 도전일 수 있다. 이는 답러닝을 매개로 하는 인공지능기술의 비약적 발전으로 인간이 아닌 새로운 인격체 출현에 대한 기대가 한껏 고조되고

있는 현재의 상황에서도 마찬가지이다. 인간이 행한 자유로운 결정이 사실은 결정론적 메커니즘의 단순 결과라든지 인간이 아닌 존재도 자유로운 의사결정을 할 수 있다는 가정은 형법의 근간을 흔들 수 있다. 이는 단순한 기술의 문제가 아니라 윤리학적, 철학적 문제이기도 하다. ‘연구원’은 이에 대한 연구를 수행함에 있어서도 중심적인 역할을 담당했다.

[표 I -9] 뇌과학 및 인공지능에 관한 연구성과물

연번	연구자	제 목	년도	비고
1	윤지영 외	제4차 산업혁명시대의 형사사법적 대응 및 발전방안(I)	2018	
2	탁희성 외	뇌과학의 발전과 형법적 패러다임 전환에 관한 연구(II)	2013	
3	탁희성 외	뇌과학의 발전과 형법적 패러다임 전환에 관한 연구(I) - 뇌과학과 형법의 접점에 관한 예비적 고찰 -	2012	

6. 나가는 말

이상의 검토는 ‘연구원’은 그때그때 필요한 정부정책에 필요한 연구수행 뿐만 아니라 중장기적 관점에서 학문적 객관성이 담보된 기초연구, 이론연구를 수행하여왔고 지금도 하고 있음을 알도록 한다. 이는 동 ‘연구원’의 초기 시절보다 현재로 오면 올수록 더 강화되고 있다. 동 ‘연구원’은 형사법과 제도에 대한 단순 사문기관, 정책결정을 위한 보조기관적 성격을 탈피하여 종합적 연구기관으로서 자리 잡고 있다. 이는 그간 동 ‘연구원’이 연구와 관련된 인적·물적 토대를 충분히 구축했기 때문에 가능했다고 보인다. 이러한 토대의 부족으로 일반 대학 내지 사설 연구소에서 담당하기 힘든 연구라든지 특별히 객관성이 담보된 연구, 당장의 가시적 성과에 얽매임이 없는 연구는 ‘연구원’에서만 수행될 수 있다.

또한 ‘연구원’은 과거 회고적 연구보다는 미래 지향적인 연구에 중점을 두고 있다. 다양한 학문적 발전, 기술적 발전이 형사적 관점에서 사회에 어떻게 영향을 미치고 있는지를 확인하고 그중에 시민과 사회, 국가에 끼치는 부정적 영향을 최소화하고 어떠한 수단과 방법을 선택해야 하는지 결정하기 위해 동 ‘연구원’은 학제간 복합적·융합적 연구를 수행하고 있다. 다만 이러한 연구방법이 성공하기 위해서는 문제된 사안에서 각 학제 성과물의 단순 나열만으로는 부족하고 이들에 공통적으로 내제되어 있는

또는 이들을 초월하는 공통된 그 무엇인가를 탐구하는 자세가 필요하다. 이는 ‘연구원’이 가지는 태생적 한계를 극복하는 길이다. 실무적으로 쓰임이 되는 연구성과물의 생산에만 집중할 것이 아니라 많은 실무자들이 비판해 마지않던 추상적 담론, 이론, 철학적 논의에 오히려 더 관심을 가지고, 기존 학계의 논의를 소극적으로 정리·소개하는 수준을 넘어 적극적으로 학계에 영향을 주는 ‘연구원’으로 거듭나야 할 것이다.

제 2 장



수탁과제의 연구동향

최 민 영

수탁과제의 연구동향

한국형사정책연구원(이하 ‘연구원’) 설립 이래, 지난 30년간 형사법 분야에서 수행된 수탁과제¹⁾는 총 254종에 이른다. 1989년 설립 이후 1999년까지는 한 해에 수행되는 수탁과제 수가 없거나, 있더라도 1-2건에 그쳤다. 하지만, 2000년도부터 수탁연구의 과제 수는 꾸준히 증가하여 가장 최근인 2018년 한 해, ‘연구원’에서 수행한 형사법 분야의 수탁연구의 과제 수는 25건에 이르렀다.²⁾ 아래에서는 이러한 과제수행 수의 증가경향을 반영하여 과제수행의 기간을 연도순으로 4개로 분류하여 각 기간의 과제 수행 현황을 살피고, 그 경향을 분석하여 평가하기로 한다.

제1절 기간별·주제별 과제수행의 현황 및 분석

1. 과제 분류현황

‘연구원’ 설립 이래로 현재까지 수행되었던 형사법 분야의 수탁과제연구 수행의 현황은 아래의 표와 같다.

-
- 1) ‘연구원’에서 수행되는 수탁과제는 형사법과 범죄학 각 분야에서의 독자적인 연구들도 있지만, 통상적으로 형사법과 범죄학 분야의 협동연구들도 많은 편이다. 본 장에서 다루는 형사법 분야의 수탁과제는 과제 수행 당시 연구책임자의 전공을 기준으로 연구책임자가 법학 전공자일 경우에 한하여 확일적으로 형사법 분야로 분류되었음을 밝힌다. 본 장에서 언급하는 “수탁과제”는 형사법 분야의 수탁과제를 의미한다.
 - 2) ‘연구원’ 설립 이래, 연도별 수탁 연구과제수의 정확한 추이는 최영신 외 16인, 「형사정책연구 30년의 성과와 과제(I) : 범죄학 연구」, 한국형사정책연구원, 2018, 제1부 제2장(수탁과제의 연구동향)의 범죄학 분야에서의 수탁과제의 연구동향 참조.

[표 1-10] 기간별·주제별 수탁연구과제 수행현황(형사법 분야)

	1기(-2003)	2기(2004-2008)	3기(2009-2013)	4기(2014-2018)
마약·약물	7종(15.2%)	-	-	2종(2.2%)
경제	3종(6.5%)	6종(10.2%)	4종(7.1%)	9종(9.7%)
성추행·성폭력	2종(4.3%)	2종(3.4%)	3종(5.4%)	2종(2.2%)
통일·안보	4종(8.7%)	-	1종(1.8%)	1종(1.1%)
선거	-	2종(3.4%)	1종(1.8%)	3종(3.2%)
교통	-	2종(3.4%)	2종(3.6%)	-
뇌물·부패	2종(4.3%)	4종(6.8%)	-	4종(4.3%)
사이버 및 과학기술	3종(6.5%)	6종(10.2%)	8종(14.3%)	14종(15.1%)
소년	-	5종(8.5%)	1종(1.8%)	5종(5.4%)
형사사법기관 및 관련제도	3종(6.5%)	6종(10.2%)	5종(8.9%)	6종(6.5%)
형사절차	5종(10.9%)	6종(10.2%)	8종(14.3%)	11종(11.8%)
형사제재 및 형집행	8종(17.4%)	8종(13.6%)	11종(19.6%)	15종(16.1%)
범죄피해자	-	2종(3.4%)	4종(7.1%)	3종(3.2%)
국제	-	3종(5.1%)	4종(7.1%)	12종(12.9%)
기타	9종(19.6%)	7종(11.9%)	4종(7.1%)	6종(6.5%)
총수	46종(100%)	59종(100%)	56종(100%)	93종(100%)

위 표는 우선, ‘연구원’ 초창기에 수탁과제의 수가 극히 적었던 점을 고려하고, 2000년 초반 이후로 수탁과제의 수가 증가하였던 점을 반영하여 설립 이후 2003년까지를 제1기, 2004년부터 2008년까지를 제2기, 제2009년부터 2013년까지를 제3기, 2014년부터 2018년까지를 제4기의 기간으로 구분하여 분류하였다. 다음으로, 각 기간에서 공통적으로 수행되었던 수탁연구의 주제를 크게 14개로 구분하여 각 주제별로 수행된 과제의 건수를 반영하였다. 이 때, 각 기간에서 공통적으로 수행되지 않고, 특정 기간에서만 수행되거나 형사법 및 형사정책과 큰 관련성이 없는 주제들은 기타로 분류하였다.

2. 과제수행 현황분석

기간별·주제별로 수행된 수탁연구과제의 현황을 살펴보면, 다음과 같은 경향을 발견할 수 있다.

가. 특정범죄 연구로의 편향성

지난 30년간 수행된 수탁연구과제의 범죄목록은 마약·약물, 경제, 성추행·성폭력, 선거, 교통, 통일·안보, 부패, 사이버·과학기술, 소년 관련범죄 등 총 9개 목록으로 축약된다. 이외의 다양한 범죄목록을 고려하면, 수탁연구과제의 주제는 다소 편향되어 있는 것으로 볼 수 있다. 이 중 경제범죄, 성범죄, 사이버 및 과학기술 관련 범죄는 각 기간별로 꾸준히 관련 연구에 대한 수요가 있음을 알 수 있다.

나. 사이버 및 과학기술 관련 범죄 연구의 증가

각 세부범죄 목록 중, 사이버 및 과학기술 관련 범죄의 연구 수는 기간을 거듭할수록 지속적으로 증가하고 있음을 알 수 있다. 제1기에는 그다지 큰 비중(6.5%)을 차지하지 않다가 제2기에 연구 수(10.2%)가 증가하였고, 제3기 및 제4기에는 관련 연구가 각 기간에서 14.3%, 15.1%를 차지하여 두 번째로 높은 비중을 보였다.

제1기에는 주로 사이버범죄³⁾에만 중점을 두다가 제2기에는 이에 덧붙여 생명과학기술이나 정보의 규제로 연구주제가 확장되었다.⁴⁾ 이어서 제3기에는 디지털증거 관련 연구⁵⁾가 처음 수행되어 그 연구 수가 증가하였고, 제4기에는 이에 덧붙여 제4차 산업혁명과 지능형 로봇 관련 범죄⁶⁾로 연구주제가 확장되어 수행되었다.

다. 형사사법기관 및 관련 제도 연구의 지속성

형사사법기관 및 관련 제도 연구는 시간의 추이에 따라 증가 추세를 보이지는 않으나, 각 기간 내에서 지속적으로 연구되어 왔다. 제1기에는 여성수사관, 경찰, 교정공무

3) 「사이버범죄에 관한 연구(2000, 법무부)」나 「사이버로펌에 대한 합리적인 규제 및 입법방안(2003, 법무부)」연구가 이러한 예에 속한다.

4) 「정자·난자 유상거래 금지를 위한 구체적 제도화 방안 마련(2005, 한국보건사회연구원)」이나 「불건전정보 규제의 실효성 확보를 위한 법 개선방안(2007, 정보통신윤리위원회)」연구가 이에 속한다.

5) 「압수물로서 디지털증거의 보존 및 처리에 관한 법제도 개선방안(2011, 대검찰청)」, 「디지털 포렌식 역량 발전방향 연구(2012, 경찰청)」, 「디지털증거 확보를 위한 수사상 온라인 수색제도 도입방안에 대한 연구(2012, 대검찰청)」 등이 이에 속한다.

6) 「무인조작 기계장치에 대한 형사법적 규제 및 활용방안(2015, 대검찰청)」, 「제4차 산업혁명의 형사사법적 현안과 대응방안(2017, 과학기술정책연구원)」, 「지능형 로봇기술의 상용화와 형사사법적 대응연구(2017, 법무부)」 등이 이에 속한다.

원이 연구되었고, 제2기에는 주로 검찰과 변호사가, 제3기에는 특별사법경찰이나 해양경찰이, 제4기에는 민간조사원, 검찰수사관, 감찰기구 등이 연구되었다.⁷⁾

라. 형사절차 및 형사제재·형집행 연구의 상당한 비중

‘연구원’에서 수행되는 수탁연구과제 중, 가장 큰 비중을 차지하는 것은 형사제재 및 형집행 관련 연구이다. 제1기부터 제4기까지 각각 17.4%, 13.6%, 19.6%, 16.1%의 비중을 보이며 각 기간에서 가장 많은 연구 수를 차지하였다. 제1기에는 양형, 민영교도소, 벌금, 보호관찰 및 보호감호 연구를, 제2기에는 양형, 수용자의 인권, 기소유예, 양벌규정, 몰수 등의 연구를, 제3기에는 양형, 군수용자의 처우, 법정형 정비, 보안처분 등의 연구를, 제4기에는 양형, 민영소년원, 전자감시제도, 치료감호, 몰수·추징, 과징금, 벌칙조항 정비방안 등의 연구를 꾸준히 지속해 왔다.

형사제재 및 형집행 연구 이외에 지속적으로 큰 비중을 차지한 주제는 형사절차 관련 연구이다. 제1기부터 제4기까지 각각 10.9%, 10.2%, 14.3%, 11.8%의 높은 비중을 차지한다. 연구주제는 참고인 구인제도, 전문검시, 국민참여재판, 수사사건처리 시스템, 구속영장기각의 문제, 형사소송비용 부담의 문제, 기록 등 열람·등사제도, 재정신청제도, 형사사건의 관할 및 이송, 공판검사의 법정태도 분석, 형사조정 등으로 다양하다.

마. 기타 연구

위 [표 1-10]에서 보는 바와 같이, ‘연구원’ 초창기에는 기타로 분류되는 연구주제가 수탁연구의 다수를 차지하였다. 후반기로 올수록 연구주제는 정형화된 목록에 산입되는 비율이 높아져 기타주제로 분류되는 연구비중이 낮아졌다. 기타로 분류되는 연구

7) 제1기에는 「여성수사관제도연구(2000, 법무부)」, 「교정공무원의 사기진작 방안에 관한 연구(2002, 법무부)」, 「경찰기본법 정비에 관한 연구(2000, 치안연구소)」가 수행되었고, 제2기에는 「국민의 시각에서 바라본 미래검찰의 기능과 역할(2006, 대검찰청)」, 「변호사 수입 관련 알선수수료 관행 개선방안(2007, 법무부)」 등이, 제3기에는 「특별사법경찰 조직의 전문화 방안에 관한 연구(2009, 대검찰청)」, 「해양경찰 수사전문 교육기관 설치에 관한 연구(2013, 해양경찰청)」 등이, 제4기에는 「바람직한 민간조사원 제도 도입방안 연구(2014, 법무부)」, 「바람직한 민간조사원 제도 도입방안 연구(2014, 법무부)」, 「해외 선진국의 감찰기구에 대한 연구-독립성 확보를 중심으로(2017, 대검찰청)」 등이 수행되었다.

주제는 범죄보도, 조직폭력범죄, 불법사찰, 노인범죄, 시위, 난민과 형사정책 등으로 형사사법 및 형사정책과 관련을 지닌 연구도 있는 반면, 국적취득제도, 국립묘지안장 대상의 심의, 특수사회취약계층의 주거지원 등 직접적으로 형사정책과 관련이 적은 연구도 존재하였다.

다른 한편, 기타로 분류되는 연구과제들 중에서도 일정한 경향성을 보이는 주제들도 있었다. 제1기와 제2기에서는 「NGO활동의 법적 한계(2002, 한국행정연구원)」, 「형사사법분야에서 NGO의 역할(2004, 한국행정연구원)」에 대한 연구가 두 차례 수행되었고, 「형사법령용어(2003, 2004, 2005, 한국법제연구원)」에 대한 연구도 세 차례 수행되었다. 또한, 제1기부터 제3기까지는 각각 「어린이를 위한 법이야기(2002, 법무부)」, 「법질서 확립을 위한 자율준수 프로그램 활용방안(2008, 법무부)」, 「법질서 확립 지수 개발 및 법질서 선진화 방안 마련(2009, 대검찰청)」 등의 법교육 관련 연구가 한 차례씩 진행되었다.

제2절 제1기(~2003) 수행현황 및 분석

1. 주제별 분류현황

제1기에는 [표 I-10]에서 분류한 15개의 주제 중에 선거, 교통, 소년, 범죄피해자, 국제 관련 연구가 수행되지 않았다. 수행된 주제별로 대표적인 연구과제명은 아래와 같다.

[표 I-11] 제1기(~2003) 주제별 수탁연구과제 수행현황

연구주제	보고서 수 및 비율	대표 연구과제명
마약·약물	7종(15.2%)	마약류 통제정책의 현황과 발전방안 (1991, 진로문화재단)
경제	3종(6.5%)	조세범처벌관계법의 운용실태와 개선방안 (1991, 재무부)
성추행·성폭력	2종(4.3%)	스토킹 피해실태와 입법쟁점에 관한 연구 (2002, 여성가족부)
통일·안보	4종(8.7%)	남북한 법통합 및 재산권 문제 해결방안연구 (2002, 통일연구원)

연구주제	보고서 수 및 비율	대표 연구과제명
뇌물·부패	2종(4.3%)	외국신고 및 심사제도 등을 포함한 부패신고사건의 효율적 처리방안 연구(2003, 부패방지위원회)
사이버 및 과학기술	3종(6.5%)	사이버범죄에 관한 연구 (2000, 법무부)
형사사법기관 및 관련제도	3종(6.5%)	여성수사관제도 연구 (2000, 법무부)
형사절차	5종(10.9%)	참고인 구인제도에 관한 연구 (2002, 법무부)
형사제재 및 형집행	8종(17.4%)	양형분석시스템을 위한 양형인자 유형화에 관한 연구 (2000, 법무부)
기타	9종(19.6%)	NGO활동의 법적 한계 (2002, 한국행정연구원)
총수	46종(100%)	

2. 주제별 현황분석

제1기는 ‘연구원’ 초창기에 해당하는 만큼, 연구주제가 다양한 그룹으로 세분화되지는 않는다. 제1기에만 한 번 수행되고, 이후에는 수행되지 않는 단편적 연구과제들이 기타로 분류되어 가장 많은 비중(19.6%)을 차지한다. 이어서 형사제재 및 형집행 관련 주제가 가장 많이 수행되었고(17.4%), 그 뒤를 마약·약물 관련 범죄가 잇고 있다(15.2%). 마약·약물 범죄는 이 기간 동안 제법 큰 비중을 차지하지만, 이후 약 10년 동안 연구수행이 전혀 되지 않았다는 점이 흥미롭다.

제3절 제2기(2004~2008) 수행현황 및 분석

1. 주제별 분류현황

제2기에서는 제1기에 수행된 마약, 통일·안보 주제가 수행되지 않고, 새로이 선거, 교통, 소년, 뇌물·부패, 범죄피해자, 국제 관련 주제가 수행되었다. 수행된 주제별로 대표적인 연구과제명은 아래와 같다.

[표 1-12] 제2기(2004-2008) 주제별 수탁연구과제 수행현황

연구주제	보고서 수 및 비율	대표 연구과제명
경제	6종(10.2%)	우리나라의 보험사기 방지 선진화 방향 연구 (2006, 대한손해보험협회)
성추행·성폭력	2종(3.4%)	성폭력 범죄의 양형분석 및 재범방지를 위한 성폭력범죄자 사후관리방안(2006, 법무연수원)
선거	2종(3.4%)	선거범죄에 대한 선거관리위원회의 단속권한 합리화 방안 (2006, 중앙선거관리위원회)
교통	2종(3.4%)	교통사범 감면정책의 합리화 방안 (2006, 대한손해보험협회)
뇌물·부패	4종(6.8%)	민간부패방지를 위한 법제화 방안 연구 (2005, 부패방지위원회)
사이버 및 과학기술	6종(10.2%)	해외 인터넷 내용규제 관련 법제도 연구 (2006, 정보통신윤리위원회)
소년	5종(8.5%)	학교폭력예방을 위한 법제도적 정비방안 (2006, 한국교육개발원)
형사사법기관 및 관련제도	6종(10.2%)	국민의 시각에서 바라본 미래검찰의 기능과 역할 (2006, 대검찰청)
형사절차	6종(10.2%)	수사단서 및 그에 따른 사건처리 시스템 재정비연구 (2006, 대검찰청)
형사제재 및 형집행	8종(13.6%)	양벌규정 개선방안에 관한 연구 (2008, 대검찰청)
범죄피해자	2종(3.4%)	배상명령제도 확대를 통한 범죄피해자 보호방안 (2008, 법무부)
국제	3종(5.1%)	국가경쟁력강화를 위한 범질서 확립방안 (2008, 국가경쟁력강화위원회)
기타	7종(11.9%)	형사법령용어사례에 관한 연구 (2004, 한국법제연구원)
총수	59종(100%)	

2. 주제별 현황분석

제2기에서는 이전과 달리, 다양한 연구주제들을 그룹지어 분류하는 것이 가능하게 되었다. 그러나 여전히 기타 연구의 비중은 높은 편이다. 우선, 형사제재 및 형집행 관련 연구가 가장 많이 수행되었고(13.6%), 뒤를 이어 단편적 연구 과제들로 분류된 기타 연구가 많다(11.9%). 흥미롭게도 이 기간에는 경제범죄, 사이버 및 과학기술 관련 범죄, 형사사법기관 및 관련제도, 형사절차 관련 연구들이 동일한 비중(10.2%)으로 3순위를 차지하였다.

제4절 제3기(2009~2013) 수행현황 및 분석

1. 주제별 분류현황

제3기에서는 제2기에서처럼, 마약 관련 주제가 수행되지 않았다. 반면, 제1기에서 수행된 통일·안보 주제가 다시 수행되었고, 제1기 및 제2기에서 수행되던 뇌물·부패 주제는 수행되지 않았다. 수행된 주제별로 대표적인 연구과제명은 아래와 같다.

[표 1-13] 제3기(2009~2013) 주제별 수탁연구과제 수행현황

연구주제	보고서 수 및 비율	대표 연구과제명
경제	4종(7.1%)	다단계사기 등 다수피해자 관련 재산범죄의 범죄수익 보전 및 피해자보호 방안 연구(2009, 대검찰청)
성추행·성폭력	3종(5.4%)	성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률 시행에 따른 문제점 및 개선방안 연구(2010, 법무부)
통일·안보	1종(1.8%)	안보형사법제 정비방안 연구(2009, 법무부)
선거	1종(1.8%)	선거·정치자금범죄의 수용성 제고를 위한 과태료 제도 개선방안~2012년 양대선거에서 나타난 과태료 부과·징수사례를 중심으로(2013, 중앙선거관리위원회)
교통	2종(3.6%)	건전하고 지속가능한 자동차문명 발전방안 연구(2012, 교통안전공단)
사이버 및 과학기술	8종(14.3%)	디지털 포렌식 역량 발전방향 연구(2012, 경찰청)
소년	1종(1.8%)	현장중심의 학교폭력 법·제도 구축방안(2013, 경제·인문사회연구회)
형사사법기관 및 관련제도	5종(8.9%)	특별사법경찰 조직의 전문화 방안에 관한 연구(2009, 대검찰청)
형사절차	8종(14.3%)	구속영장기각사건의 문제점 및 개선방안(2009, 대검찰청)
형사제재및 형집행	11종(19.6%)	형법과 형사특별법의 법정형 정비방안(2009, 법무부)
범죄피해자	4종(7.1%)	범죄피해자지원 교육 사업을 위한 심화교육과정 교재개발 연구 및 교육운영사업(2012, 법무부)
국제	4종(7.1%)	핵대량살상무기 확산금융금지 국제기준 이행방안 연구(2012, 금융위원회)
기타	4종(7.1%)	법질서 확립자수 개발 및 법질서 선진화 방안 마련(2009, 법무부)
총수	56종(100%)	

2. 주제별 현황분석

제3기에서는 단편적 주제들로 분류되는 기타 연구의 비중(7.1%)이 더 감소하여 3순위를 차지한다. 역시 형사제재 및 형집행 관련 연구가 가장 높은 비중을 차지하고(19.6%), 형사절차, 사이버 및 과학기술 관련 연구가 동일한 비중으로 뒤를 잇는다(14.3%). 그리고 경제범죄, 범죄피해자, 국제 관련 연구가 동일하게 3순위를 차지하였다(7.1%).

제5절 제4기(2014~2018) 수행현황 및 분석

1. 주제별 분류현황

제4기에서는 제2기 및 제3기에서 수행되지 않던 마약 관련 주제가 다시 수행되기 시작하였다. 또한 제3기와 달리, 교통 주제가 수행되지 않은 반면, 뇌물·부패 주제가 다시 수행되었다. 수행된 주제별로 대표적인 연구과제명은 아래와 같다.

【표 I-14】 제4기(2014~2018) 주제별 수탁연구과제 수행현황

연구주제	보고서 수 및 비율	대표 연구과제명
마약·약물	2종(2.2%)	사업장 마약검사기관·관리제도 적정화 연구 (2016, 식품의약품안전평가원)
경제	9종(9.7%)	공공공사 입찰담합 제재의 중복문제 개선 및 실효성 확보방안 연구(2014, 대한건설협회)
성추행·성폭력	2종(2.2%)	성적 자기결정권의 합리적 보호를 위한 성폭력 범죄의 개선 방향 연구(2018, 법무부)
통일·안보	1종(1.1%)	전환기 정의 관련 해외 사례분석 및 바람직한 사회통합 모델 연구(2018, 법무부)
선거	3종(3.2%)	공직선거법상 선거운동 개념의 합리성 제고방안 연구 (2018, 중앙선거관리위원회)
뇌물·부패	4종(4.3%)	정부 반부패 시스템의 연계성 제고방안 연구 (2014, 국무조정실)
사이버 및 과학기술	14종(15.1%)	지능형 로봇시대를 대비한 형사사법적 기초연구 (2016, 법무부)
소년	5종(5.4%)	아동학대의 상태와 사법적 대응방식의 개선에 관한 연구 (2014, 대검찰청)

연구주제	보고서 수 및 비율	대표 연구과제명
형사사법기관 및 관련제도	6종(6.5%)	바람직한 민간조사원 제도 도입방안 연구 (2014, 법무부)
형사절차	11종(11.8%)	사회적 약자의 형사사법절차상 방어권 보장 실태조사 (2015, 국가인권위원회)
형사제재 및 형집행	15종(16.1%)	치료감호제도의 재정비방안 연구 (2016, 치료감호소)
범죄피해자	3종(3.2%)	범죄피해자 지원 전문가 양성을 위한 교육 및 교재개발 (2018, 법무부)
국제	12종(12.9%)	유럽인권재판소 주요판례 분석 -범죄인 인도를 중심으로- (2017, 법무부)
기타	6종(6.5%)	2015년 서울시 범죄예방 디자인 사업의 효과성 평가연구 (2015, 서울특별시)
총수	93종(100%)	

2. 주제별 현황분석

제4기에서는 단편적 과제들로 분류되는 기타 연구의 비중은 상당히 낮은 편이다. 형사제재 및 형집행 연구가 가장 높은 비중을 차지하고 있고(16.1%), 지속적으로 증가세를 유지해 온 사이버 및 과학기술 관련 연구가 그 뒤를 잇는다(15.1%). 또한, 제2기부터 수행되기 시작한 국제관련 범죄연구가 꾸준히 증가하여 제4기에서는 제3순위로 높은 비중을 차지하였다(12.9%).

제6절 평가와 전망

지금까지 ‘연구원’ 설립 이후, 2018년 말까지 수행된 446종의 수탁 연구과제 중, 형사법 전공의 연구책임자를 기준으로 형사법 분야의 연구로 선정된 254종의 수탁 연구과제의 동향을 각 기간별·주제별로 분류하여 살펴보았다. 앞의 분석처럼, 형사법 분야의 수탁연구과제에서는 형사제재 및 형집행 관련 연구가 지난 30년간 꾸준히 가장 큰 비중을 차지하며 수행되었다. 그 뒤를 형사절차 관련 연구가 차지하였고, 최근에는 사이버 및 과학기술 관련 범죄연구가 높은 비중을 차지한다. 또한, 형사사법기관 및 관련제도 연구도 지속적으로 수행되어 왔다. 이외에도 마약·약물, 경제, 성추행·성폭력, 선거, 교통, 통일·안보, 뇌물·부패, 소년 관련 범죄 연구가 지속적으로

수행되어 온 편이고, 범죄피해자 연구도 2000년 중반 이후로 지속되고 있고, 최근에는 국제범죄 관련 연구가 급격히 증가하여 수행되고 있다. 이러한 수탁연구과제의 동향을 고려하여 아래와 같은 평가와 전망을 내리며 본 장을 마무리한다.

우선, 형사법 분야의 수탁연구과제는 그 과제 수에 비해 특정주제의 범죄연구로만 몰리는 경향이 있는 것으로 보인다. 물론, 수탁연구라는 과제의 특성을 고려할 때, 이러한 경향을 조절하기는 어려울 것이다. 다만, 지속적으로 수행되어 온 범죄들, 즉 마약, 경제, 소년, 성폭력, 사이버 및 과학기술 등의 각 범죄들은 형사법 하나의 법 영역이나 특정 유관부처만을 통하여 논의되어서 정책대안을 제시할 수 없는 유형에 속한다는 점을 고려할 필요는 있다. 연구를 수행할 때, 과제의 속성에 따라 관련 전문가나 전문기관과의 협업을 필수적으로 고려해야 할 것이다.

다음으로, 비록 발주기관의 위탁에 따른 과제수행이기는 하나, 어느 목록으로도 분류되기 어려운 단발적인 과제, 즉 기타 연구의 비중이 감소하는 것은 바람직한 추이라고 생각한다. 법교육 혹은 범죄예방 프로그램의 개발, 형사법령용어의 정리 등은 단편적 과제로 그친다고 해도, ‘연구원’의 업무성격을 고려할 때, 충분히 수행할 수 있고, 수행해야 할 당위적 이유도 존재한다. 하지만, 그 이외에 형법이나 형사정책과 그다지 큰 연관성이 없는 과제들, 심지어 법학과 큰 관련이 없는 연구과제는 과제수행의 대상에서 과감히 배제해도 큰 무리는 없을 것이다. 이 점은 최근 급격히 증가하는 수탁연구과제 수의 경향을 생각하면, 더욱 그러하다.

마지막으로, 최근까지 ‘연구원’에서 수행되는 수탁연구과제의 수는 지속적으로 증가하는 추세에 있다. 급기야 본 장에서 제4기로 분류되었던 2014년에서 2018년까지의 기간에는 거의 100개에 육박하는 과제가 수행되었다. ‘연구원’의 운영에는 정부출연예산과는 별도로 수탁연구과제 수행에 따른 연구비 확보가 필수적이라는 점에서 수탁과제는 지속적으로 수행되어야 한다. 하지만 필요 이상의 과제가 수행된다는 점은 재고를 요한다. 그것은 곧 ‘연구원’ 내부 구성원의 과중한 업무 부담이라는 결과를 낳고, 연구 성과의 질 확보에도 좋지 않은 영향을 미치게 될 것이다. 단기적으로는 수탁연구과제 수의 증가가 바람직해 보일 수 있으나, 장기적으로는 오히려 그 과제수를 감소시키는 결과를 낳을 수도 있다. 한 해에 수행해야 하는 적정한 과제수가 산정되고, 이를 적절히 조정하는 일이 선행되어야 할 것이다.

제 3 장



형사법 개정에 관한 연구동향

이 승 호

형사법 개정에 관한 연구동향

제1절 머리말

법을 개정하는 작업은 여러 필요에 의해 수행된다. 첫째, 정책의 기초에 변화를 주려는 시도일 수 있다. 형사법의 경우, 보다 강한 형사사법을 지향하기 위해 구성요건을 세분화하고 법정형을 상향하는 개정작업이 추진될 수 있으며, 사안에 따라서는 그 역의 방향으로 형사법의 개정이 주장되기도 한다. 둘째, 사회여건의 변화에 맞추어 법의 실효성을 높이려는 개정 작업이 시도될 수 있다. 정보화가 진전되면서, 새로운 범죄가 등장하고, 그에 대한 대응의 일환으로 형사법이 개정되는 경우가 대표적인 것이다. 셋째, 법의 체계와 표현을 정비하는 일도 법 개정의 또 다른 필요이다. 제정의 과정에서 충분한 시간과 논의가 없었던 경우라면, 이렇게 정비를 위한 개정의 요구가 제기될 것이다.

형사법의 개정 작업에도 이러한 3가지 필요가 모두 개재된다. 강한 형사사법과 온건 형사사법 간의 논쟁은 수시로 형사법의 개정을 견인하고, 세상의 변화 역시 새로운 불법유형의 범죄화와 기존의 불법유형에 대한 비범죄화를 요구한다. 또한 형사법의 영역에서도 체계와 표현의 정비는 항상 요구되는 숙제이다. 이러한 인식을 바탕으로 한국형사정책연구원(이하 '연구원')에서도 형사법 개정의 연구를 지속적으로 수행한 것으로 확인된다. 지금까지 진행된 형사법 개정의 연구 결과를 형법과 형사소송법 및 형사특별법으로 나누어 정리해 보기로 한다.

제2절 형법 개정에 대한 검토

1. 형법 개정을 위한 기초연구

우리나라 형법은 한국전쟁의 혼란 속에 진행된 입법 작업을 통해 1953년에 제정되었다. 그리고 그 이후에도 권위주의적 정치체제를 거치면서 형법에 대한 차분한 검토는 30년이 넘는 기간 동안 진행되지 못하였다.¹⁾ 그러다가 1980년대 중반에 들어와 형법 개정의 필요성이 제기되었고,²⁾ 1992년에 정부 주도로 형법개정안이 마련된다.³⁾ 이 시기가 사회적으로 형법 개정의 분위기가 형성된 첫 번째 단계라고 할 수 있다. 하지만 당시는 ‘연구원’이 개원된 지 얼마 되지 않은 시기였던 관계로 형법 개정의 작업에 실질적으로 힘을 보태지는 못한 것으로 확인된다. 다만, 1990년에 「형법 제정 자료집」을 출간하여 이후의 개정 작업에서 기초자료로 활용될 수 있도록 한 것이 주목될 뿐이다.⁴⁾

형법 개정의 프로젝트가 사회적으로 또 다시 가동된 것은 그로부터 10년 이상이 지나서이다. 주지하듯이, 2003년에 출범한 참여정부는 형사법 전반에 대한 개정 작업을 진행하였다. 이때가 형법 개정이 사회적으로 관심을 받은 두 번째 시기라고 할 수 있는데, 이 과정에서는 ‘연구원’도 형법 개정을 위한 여러 가지 의미 있는 산출물을 생산하였다. 그 시작은 2006년에 출간된 「형법총칙 비교법 자료집」이다. 우리나라와 독일 및 일본의 형법 총칙 조문들을 비교하였으며, 미국의 모범형법전에 대한 정리까지 덧붙임으로써, 형법총칙의 개정을 위한 비교법적 기초자료를 제공하였다.⁵⁾

또한 2009년에는 「형법 제·개정 자료집」이 출간된다. 이 자료집은 1990년의 자료집을 한층 업그레이드시켰을 뿐 아니라, 2009년까지의 개정 관련 자료를 추가함으로써, 형법 개정작업의 기초자료로서의 활용도를 더욱 높였다. 구체적으로는, 형법 제정

1) 1975년에 국가모독죄를 삽입하는 개정은 있었다(국가모독죄는 1988년에 삭제되었다).

2) 법무부는 1985년에 <형사법개정특별심의위원회>를 발족시켰다. 총 30명의 위원들이 7년에 걸쳐 작업을 하였으며, 그렇게 마련된 <형법개정안>은 1992년에 국무회의를 통과하여 <형법개정법률안>이 되었고, 동년 7월에 국회에 제출되었다. 이것이 소위 ‘1992년 개정안’이다.

3) 1995년에 컴퓨터 범죄의 신설을 비롯한 일부 각칙 규정의 개정과 보호관찰의 정비를 비롯한 총칙 형벌규정의 일부 개정이 이루어졌다.

4) 신동운, 「형법제정자료집(1) 형법」, 한국형사정책연구원, 1990.

5) 장규원·강동욱, 「형법총칙 비교법 자료집」, 연구총서 06-11, 한국형사정책연구원, 2006.

당시의 정부초안과 국회수정안, 국회속기록, 기타 중요 자료를 정리하였을 뿐 아니라, 2009년까지 행해진 총 8차의 개정작업에 관하여 각 개정 별로 제출된 법률안과 속기록 등을 정리한 것으로 확인된다.⁶⁾

그런가 하면, 개별 주제에 대한 형법 개정의 연구도 시험적으로 행해졌다. 2006년에 출간된 「형법상 위법성 관련조문과 그 체계적 정비방안」이 그것이다. 여기서는 위법성조각사유에 관하여 내용적으로 상당히 심도 깊은 연구가 수행되었으며, 형법 제20조~제24조의 개정안도 구체적으로 마련하였다. 면책적 긴급피난 규정의 신설, 의무충돌의 조문화, 추정적 승낙 규정의 신설 등을 제안한 이 연구는 개별 주제에 대한 개정 연구의 모범을 보여준 것으로 평가된다.⁷⁾

2. 형법총칙의 개정방안

가. ‘형사법 개정연구사업’으로 진행된 범죄론 개정방안

2006년은 ‘연구원’이 장기연구과제로 ‘형사법 개정연구사업’을 시행한 첫 해로 확인된다. 이 사업은 제1차년도(2006년)에 형법총칙 분야, 제2차 년도(2007년)에 형법각칙 분야, 제3차년도(2008년)에 형사특별법 분야, 제4차 년도(2009년)에 형사제재 분야를 연구하는 것으로 기획되었다. 그리하여 2006년에는 ‘연구원’ 내부와 외부의 위원들로 ‘형법총칙연구팀’이 구성되었고, 2007년에 그 연구의 결과물인 「범죄론 분야의 쟁점과 개정방안」을 발간하였다.⁸⁾ 주요 내용을 정리하면 다음과 같다.⁹⁾

① 형법 제1조에 죄형법정주의를 천명한다. 형법의 시간적 적용범위에 관해서는, 한시법의 추급효를 인정하는 규정을 신설하고, 보안처분은 재판시법주의의 적용을 받는 것으로 적시한다. 장소적 적용범위에 관해서는, 속인주의에 의한 내국인 처벌의 경우에 행위지법의 가벌성을 전제하도록 하고, 일정 조건 하에서 세계주의를 수용하는 규정을 신설한다.

6) 신동운, 「형법 제 개정 자료집」, 연구총서 09-25-07, 한국형사정책연구원, 2009.

7) 이형국, 「형법상 위법성 관련조문과 그 체계적 정비방안」, 연구총서 06-13, 한국형사정책연구원, 2006.

8) 형법총칙연구팀, 「범죄론 분야의 쟁점과 개정방안」, 연구총서 07-01, 한국형사정책연구원, 2007 (이 연구팀의 구성원은 김성룡, 김종원, 도중진, 박광민, 박미숙, 이진국, 이천현, 이형국, 정영일, 조상제, 주호노, 황만성 총 12인이다.).

9) 이 연구의 제1장은 독립 연구로 보인다. 나머지 부분을 중심으로 주요 내용을 정리한다.

② 고의와 과실의 규정을 단일 규정으로 통합하여, 고의범이 원칙적 처벌, 과실범은 예외적 처벌이라는 점을 명기한다. ‘사실의 착오’라는 표제를 ‘구성요건의 착오’로 변경하면서, 적용범위를 넓히는 방향으로 문구를 정리한다. 결과적 가중범에 관한 규정을 독립 조문화하면서, ‘과실로’ 중한 결과를 발생시켜야 한다는 점을 명정하는 등 요건을 정비한다. 인과관계에 관한 규정은 행위가 결과와 연결되어야 한다는 점을 명기함으로써 위험발생과 결과 사이의 간극을 매우는 방향으로 문구를 수정한다. 부작위범의 규정 역시, 표제를 ‘부작위에 의한 작위범’으로 변경함과 동시에, ‘위험발생’을 ‘결과발생’으로 수정하여 부작위와 결과발생을 직접 연결시킨다.

③ 정당행위 규정에서, 사회상규 위반 여부의 판단기준을 적시한다. 긴급피난은 정당화적 긴급피난과 면책적 긴급피난을 구분하여 각기 규정을 둔다. 의무충돌 규정과 추정적 승낙의 규정을 신설한다. 그러면서, 위법성조각사유의 법적 효과를 모두 ‘위법하지 아니하다.’로 변경한다. 책임성 관련조문에서는 농아자에 대한 형 감경 규정을 삭제한 것이 주목된다. 법률의 착오 규정은 표제를 ‘위법성의 착오’로 변경하면서, 오인에 정당한 이유가 인정되지 않는 경우에도 형을 감경할 수 있도록 여지를 두었다.

④ 미수범 관련 규정에서는 실행의 착수에 대한 개념 정의를 조문에 포함시킨 점이 눈에 띈다. 또한 중지미수를 착수중지와 실행중지로 나누어 취급에서 차이를 둘 것을 제안하고 있다.

⑤ 교사범과 방조범의 규정에서는 제한종속형식을 법문에 표현하였다. 또한 방조범의 형을 필요적 감경이 아니라 임의적 감경으로 변경하였다. 교사의 미수를 예비·음모가 아니라 그 자체 미수로 상향하면서 형을 임의적 감경으로 바꾸었다. 공범과 신분의 규정에서 공동정범을 제외시킨 것도 눈에 띈다. 그러면서 비신분자의 교사와 방조에 대한 처벌을 임의적 감경으로 하향하였다.

나. ‘형사법 개정연구사업’으로 진행된 형사제재 개정방안

‘형사법 개정연구사업’의 제4차년도(2009년)에는 형사제재의 개정방안이 시리즈로 출간되었다. 자유형, 재산형, 유예제도, 보안처분의 4개 분야가 개별주제로 선정되었으며, 각기 현행 제도의 정비방안을 제시하였다. 주요 내용을 정리하면 다음과 같다.

① 자유형의 개선방안을 연구한 「자유형제도의 정비방안」은 형법각칙의 법정형을

형평과 균형의 관점에서 재조정함과 동시에, 자유형 제도의 전반에 관한 총칙 규정의 개정에 대해서도 검토하고 있다. 가장 눈에 띄는 제안은 징역과 금고 및 구류를 하나의 자유형으로 통합하자는 것이다. 그러면서 6개월 미만의 단기 자유형은 벌금형으로 전환한다든지 사회봉사명령으로 대체하는 것이 바람직하다고 주장한다. 아울러 무기 자유형의 수형자에 대한 가석방 심사를 법원에 맡기도록 제안한다. 사형제도의 폐지와 관련하여 주장되는 종신자유형의 도입에는 신중을 기해야 한다고 설명한다.¹⁰⁾

② 재산형에 대한 연구인 「재산형 제도의 정비방안」은 재산형의 체계, 법정형, 집행 방식 등을 모두 포함하여 개선방안을 제안하고 있다. 그러면서 자유형과 벌금형 간의 환산기준 설정, 몰수와 추징의 실효성 확보를 위한 제도 개선 등에 대한 연구도 추가한다. 형법총칙의 재산형 관련 규정에 관해서는, 벌금의 분납 및 연납 제도의 형법 편입, 벌금 미납자에 대한 사회봉사명령의 대체 집행, 일수벌금제도의 도입 등을 주장한다.¹¹⁾

③ 「유예제도의 정비방안」은 집행유예와 선고유예의 개정방안을 제안하고 있다. 집행유예에 관해서는, 벌금형에 대한 집행유예를 신설하도록 제안하면서,¹²⁾ 이 경우는 일부 집행유예까지 허용하는 것이 바람직하다고 설명한다. 또한 집행유예의 결정 대상범죄를 고의범으로 한정하고, 집행유예기간 중의 집행유예를 허용하며, 전과발각에 의한 집행유예의 필요적 취소규정은 삭제하는 것이 바람직하다고 설명한다. 선고유예에 관해서는, 선고유예 기간을 2년으로 법정하지 말고 6월 이상 2년 이내의 범위에서 법원이 결정할 수 있도록 융통성을 부여한 것이 눈에 띈다. 그러면서 선고유예의 결정대상범죄도 집행유예의 경우와 마찬가지로 고의범으로 한정하고, 결정기간도 5년으로 한정하도록 제안하였다.¹³⁾

④ 보안처분에 관하여 형법은 보호관찰, 사회봉사명령, 수강명령의 기본 조문만 규정하고 있을 뿐이고, 구체적인 내용은 특별법으로 미루고 있다. 「보안처분 제도의 정비방안」은 이러한 편제상의 문제점을 지적하며, 형법을 보안처분의 기본법이 될 수 있도록 특별법의 중요 규정들을 형법에 옮기도록 제안한다. 또한 내용에 있어서도, 보호관찰의 준수사항을 보다 구체적으로 기술하고 다양하게 설정하며, 준수사항 위반

10) 이승현, 「형사법개정연구(IV) 자유형제도의 정비방안」, 연구총서 09-25-01, 한국형사정책연구원, 2009.

11) 윤해성, 「형사법개정연구(IV)」, 연구총서 09-25-02, 한국형사정책연구원, 2009.

12) 2016년 형법 개정으로 벌금형의 집행유예 제도는 도입되었다.

13) 권수진, 「형사법개정연구(IV) 유예제도의 정비방안」, 연구총서 09-25-03, 한국형사정책연구원, 2009.

에 대한 제재방안도 다양하게 마련할 것을 권고하였다.¹⁴⁾

다. ‘형법개정연구회’의 죄수론과 형벌론 개정방안

2009년에는 앞에서 정리한 형사제재 개선방안의 연구에 덧붙여서, 한국형사정책학회의 회원들로 구성된 ‘형법개정연구회’를 중심으로 ‘연구원’의 지원 하에 형법총칙의 죄수론과 형벌론의 개정방안도 마련하였다. 그 결과 형법 총칙 제2장의 제4절(누범)과 제5절(경합범) 및 제3장(형)의 개정시안을 작성하였는데, 주요 내용을 정리하면 다음과 같다.¹⁵⁾

① 죄수론의 부분에서는, 무엇보다 누범 규정의 삭제가 주목된다. 그리고 같은 맥락에서 상습범의 경우에도 상습도박죄를 제외하고 각칙의 상습범 규정을 전면 폐지하는 것이 바람직하다고 권고한다. 또한 경합범의 처벌 규정도 문구 손질과 구성의 논리성을 향상시키는 방향으로 개선하였다. 마지막으로 포괄일죄에 관한 조문의 신설 여부에 대해서도 논의하였는데, 명문 규정의 신설은 필요하지 않다고 판단하였다.

② 정역과 금고를 자유형으로 통합하였다. 그러면서 정역부와 여부는 형의 선고와 동시에 법원이 판단할 수 있도록 하여, 정역을 형의 내용으로서가 아니라 교정처우의 방법으로 새롭게 자리매김 하였다. 덧붙여서 구류를 삭제하고, 6개월 미만의 자유형은 범죄예방을 위하여 불가피한 경우에만 선고할 수 있도록 하였다.

③ 자격상실과 자격정지를 삭제하였다. 자격상실은 사형이나 무기자유형에 따르는 형의 부수효과로 처리하면 되고, 자격정지 중에서 당연정지 역시 형의 부수효과로 처리하는 방안이 제안되었다. 선고정지는 개별 법률에서 규정할 문제이지 형의 종류로 규정할 것이 아니라고 판단하였다.

④ 과료를 폐지하여 재산형을 벌금형으로 단일화하였다. 그러면서 일수벌금제도를 도입한 것이 주목된다. 벌금형을 1일 이상 360일 이하의 일수로 산정하여 선고하며, 1일의 벌금 정액은 행위자의 경제적 사정에 따라 1만 원 이상 1,00만 원 이하의 범위

14) 강유예·박학모, 「형사법개정연구(IV) 보안처분제도의 정비방안」, 연구총서 09-25-04, 한국형사정책연구원, 2009.

15) 형법개정연구회, 「형사법개정연구(IV) 형법총칙 개정안: 죄수·형벌 분야」, 연구총서 09-25-05, 한국형사정책연구원, 2009(이 연구를 수행한 연구진은 강동범, 김성룡, 박용철, 오경식, 이경렬, 최석윤, 천진호, 탁희성, 한상훈, 한영수 총 10명이다.).

내에서 결정하도록 하였다. 또한 벌금의 분납과 연납도 형법에 흡수하여 규정을 신설한다. 마지막으로, 몰수를 형의 종류로서가 아니라 복합적 성격을 지닌 형사제재로 파악하여 별개의 절에서 규정한 것도 눈에 띄는 내용이다.

⑤ 집행유예와 관련하여서는, 앞에서 정리한 ‘형사법 개정연구사업’의 연구내용과 마찬가지로, 벌금형에 대한 집행유예를 도입하였다. 또한 집행유예 결정의 대상범위를 고의범으로 한정하였으며, 전과발각에 의한 집행유예의 필요적 취소의 규정도 삭제하였다. 그런가 하면, 일부 집행유예는 한 걸음 더 나아가, 벌금형 뿐 아니라 자유형의 집행유예에서도 일부 집행유예를 가능하도록 하였다. 선고유예에 관해서도 ‘형사법 개정연구사업’의 연구내용을 수용하였다. 선고유예의 기간을 6월 이상 2년 이하의 범위 내에서 법원이 결정할 수 있도록 하였으며, 선고유예 결정의 대상범죄도 고의범으로 한정하는 것이다.

3. 형법각칙의 개정방안

가. ‘형사법 개정연구사업’으로 진행된 형법각칙 개정방안

1) 형법각칙의 개정방향

‘형사법 개정연구사업’의 제2차년도인 2007년에는 형법각칙의 개정연구가 수행되었다. 총 10권의 연구 결과물이 시리즈로 출간되었는데, 그 출발은 「형법각칙의 개정방향과 기본문제」이다. 주요 내용을 정리하면 다음과 같다.¹⁶⁾

① 이 연구는 형법각칙의 개정방향을 설정함에 있어서 2007년에 법무부가 출범시킨 ‘형사법개정특별 분과위원회’의 개정과제를 원칙적으로 수용하고 있다. 그 내용은 9가지인데, 유형별로 정리하면 (i) 특별형법 규정의 형법전 편입, (ii) 시대에 뒤떨어진 범죄의 폐지(비범죄화), (iii) 신종범죄의 신설(범죄화) 및 구성요건의 구체화와 다양화, (iv) 과도한 엄형의 완화의 4가지로 요약된다.

② 형법전으로 흡수·통합의 검토대상인 특별형법은 특가법, 특강법, 특경법, 폭처법, 성폭법 등이다. 이러한 특별형법의 규정 등에서 형법 규정의 가중요건에 불과한 것들이

16) 이천현·도중진·권수진·오영근·김현우, 「형법각칙 개정연구[1] 형법각칙의 개정방향과 기본문제」, 연구총서 07-12-01, 한국형사정책연구원, 2007.

특히 흡수·통합의 주된 대상이다. 이를 통해 형법이 기본규정으로만 존재하고 실제의 거의 모든 사안에서 특별형법이 적용되는 형사사법의 기형을 바로잡아야 한다는 것이다.

③ 2007년 당시, 비범죄화의 검토대상인 범죄로서 대표적인 것으로는 혼인빙자간음죄, 간통죄, 영아유기죄, 낙태죄 등이 거론되었다.¹⁷⁾ 그에 덧붙여서, 이 연구는 전시군수계약불이행죄, 전시공수계약불이행죄, 전시폭발물제조죄 및 사용죄, 공용건조물방화죄, 공용건조물일수죄, 과실자동차등전복죄, 아편에 관한 죄 등도 폐지 검토의 목록에 포함시킬 것을 제안한다.

④ 범죄화를 고려해야 하는 대상은 많지 않다고 설명한다. 검토대상으로 설정한 행위 중에서 특히 주목되는 것은 긴급구조의무위반죄, 사생활무단촬영죄, 기업비밀침해죄, 사법방해죄, 공해죄 등이다. 아울러 형법에 규정되어 있는 범죄 중에서도 구성요건을 보다 구체화해야 하는 것이 있고(성범죄의 폭행·협박 개념), 다양화의 시도가 필요한 범죄도 있다고 설명한다(살인죄를 고살과 모살로 구분하는 것, 피해액의 규모에 따른 재산범죄 구성요건의 세분화).

⑤ 과도한 엄형의 완화를 위한 대표적인 논제는 상습범 규정의 삭제 여부이다. 또한 징역형만 규정되어 있는 범죄(강요죄, 사인위조·부정사용죄)에 벌금형을 추가하는 문제도 검토대상에 포함시켜야 한다고 기술하고 있다. 이에 덧붙여서, 이 연구는 형법 제263조(상해죄의 동시범 특례)도 책임주의에 반하는 규정이므로 검토가 필요하다고 설명한다.

⑥ 법무부가 설정한 위와 같은 개정방향에 덧붙여서, 용어를 정확하고 평이하게 개선하는 작업과 구성요건 간의 형평을 맞추어 체계를 정비하는 작업(예를 들어, 강도살인·상해죄의 미수범은 처벌하면서 강간살인·상해죄의 미수범은 처벌하지 않는 불균형의 해결)도 형법각칙 개정의 기본문제에 포함시켜야 한다고 이 연구는 제안한다. 아울러 친족관계에 의한 형법적용의 효과를 새로운 시대의 문화에 맞게 개정하는 작업도 검토할 필요가 있다고 주장한다.

17) 주지하는 바와 같이, 혼인빙자간음죄는 2012년의 형법개정에서 삭제되었으며, 간통죄는 2016년의 형법개정에서 삭제되었다.

2) 개인적 법익에 관한 죄의 개정방안

형법각칙의 개정연구 중 「개인적 법익에 관한 죄」의 개정은 3부분으로 나누어 진행되었다. 첫째 파트는 명예에 관한 죄와 자유에 관한 죄 및 재산에 관한 죄이고,¹⁸⁾ 둘째 파트는 생명·신체 침해 범죄이며,¹⁹⁾ 셋째 파트는 성범죄 관련 규정으로 구분되었다.²⁰⁾ 그리하여 3권의 출판물이 간행되었는데, 여기서는 형법각칙의 규정 순서에 따라 주요 내용을 정리하기로 한다.

① 살인의 죄에서는, 중살인죄를 도입하여 결합범 형태의 살인죄 및 특별법상의 살인죄 등을 포괄하도록 한 점이 주목된다. 그러면서 존속살해죄와 영아살해죄는 삭제하였다. 상해의 죄에서는, 특수상해죄의 규정을 신설하여 특별법상의 상해죄를 형법에 편입하였고, 존속상해죄 역시 삭제하였다. 과실치사상의 죄에서는, 특가법 제5조의3(도주차량운전자의 가중처벌)을 과실치사의 가장 중한 형태로 형법에 도입한 점이 주목된다. 유기의 죄에서는, 행위주체인 보호의무자의 범주를 넓혀서 법률상 또는 계약상 보호의무 뿐 아니라 '기타 특별한 관계'에 의한 보호의무도 인정하였다. 유기의 죄에서도 존속과 영아 관련 범죄는 삭제한다.

② 자유에 관한 죄에서도, 존속범죄의 규정은 삭제한다. 또한 폭처법과 특가법에 규정되어 있는 특수협박죄, 특수체포·감금죄, 특수약취·유인죄는 형법의 특수범죄에 편입시킨다. 미성년자 약취·유인죄의 객체를 '18세 미만의 자'로 명확하게 한정하며, 2007년 당시 형법에 규정되어 있던 부녀매매죄의 객체를 '사람'으로 확대한 점도 눈에 띈다. 아울러 약취·유인·매매된 자의 수수 또는 은닉의 죄는 형법 제32조를 적용하여 약취·유인·매매죄의 종범으로 처벌 가능하므로 각칙에서는 삭제할 것을 권고하고 있다.

③ 명예에 관한 죄에서는, 출판물 등에 의한 명예훼손죄의 수단에 TV 등 방송매체와 정보통신망을 추가하고, 모욕죄의 수단에도 정보통신망을 추가한 것이 실질적인 내용의 개정이다. 그 이외에 몇 가지 조문을 손보았지만, 문구 정리로 이해된다.

18) 이천현·도중진·권수진·황만성, 「형법각칙 개정연구[2] 개인적 법익에 관한 죄(1)」, 연구총서 07-12-02, 한국형사정책연구원, 2007.

19) 이형국, 「형법각칙 개정연구[3] 개인적 법익에 관한 죄(2): 생명·신체침해범죄」, 07-12-03, 한국형사정책연구원, 2007.

20) 윤동호, 「형법각칙 개정연구[4] 개인적 법익에 관한 죄(3): 성범죄규정」, 07-12-04, 한국형사정책연구원, 2007.

④ 재산에 관한 죄는 재물 개념의 확장에서부터 개정 논의를 시작하도록 제안하고 있다. 유체물과 동력 뿐 아니라 재산적 가치가 있는 전자형태의 정보를 재물에 포함시켜야 한다는 것이 그 내용이다. 그러면서, 컴퓨터사용사기죄의 객체에 재물을 추가하는 개정방안도 제안한다. 현금자동지급기 부정사용을 절도죄가 아니라 컴퓨터사용사기죄로 논책하는 것이 타당하다는 법리 판단을 수용한 제안으로 이해된다.

⑤ 성범죄의 개정은 별도의 과제로 연구되었다. 그 대상은 형법의 성범죄를 포함하여 특별형법 전반에 규정되어 있는 성범죄를 모두 포괄한다. 그러면서 가능하면 특별형법의 성범죄 규정을 정비하여 형법에 편입시킬 것을 제안하고 있다. 예를 들어, 강간죄 등에서 객체의 연령이 13세 미만인지 이상인지에 따라 구별하여 논책하는 특별형법(성폭력특별법과 청소년보호법)의 규정을 형법의 강간죄 등에 통합하는 것이 대표적이다. 또한 위계·위력에 의한 간음등 죄도 마찬가지로 관점에서 특별형법의 규정을 형법에 통합하는 것이 바람직하다고 설명한다. 또한 비례성 원칙에 어긋나는 법정형의 조정도 필요하다고 주장한다. 성범죄의 법정형은 지나치게 높은 경향이 있어서 적절히 조정할 필요가 있다는 것이다. 형법의 성범죄 중에서 폐지의 대상으로 선정된 것은 음행매개죄와 혼인빙자간음죄인데, 후자는 헌법재판소의 위헌결정에 의해 2012년 폐지되었다.

3) 국가적·사회적 법익에 관한 죄의 개정방안

형법각칙의 개정연구 중 「국가적·사회적 법익에 관한 죄」의 부분은 형법의 규정을 총괄하여 진행된 것이 아니라, 3개의 개별 주제를 선정하여 연구가 수행되었다. 사법방해 관련범죄와 환경범죄 및 국가보안법 위반범죄가 그것이다. 이는 형법의 국가적·사회적 법익에 관한 죄가 개인적 법익에 관한 죄와 비교하여 개정의 필요성이 그리 크지 않다는 인식의 반영으로 이해된다. 따라서 그동안 개정 내지 도입의 필요성이 많이 제기되었던 개별 주제를 위주로 연구를 진행하는 것이 실효성을 높일 수 있다고 판단한 듯하다. 주요 내용을 정리하면 다음과 같다.

① 사법방해는 수범자에 의해 범해질 수도 있고 사법기관의 구성원에 의해 범해질 수도 있다. 전자의 대표적인 것이 위증죄, 증거인멸죄, 증인은닉·도피죄, 범인은닉·도피죄, 무고죄 등이고, 후자의 대표적인 것이 불법체포·감금죄와 폭행·가혹행위죄이며

사안에 따라 직권남용죄가 적용될 수도 있다. 그런데 이에 덧붙여서, 수사기관에서의 허위진술을 처벌하는 허위진술죄의 도입이 전자의 유형으로 제안되고 있으며, 후자의 유형으로는 사법왜곡죄의 도입이 주장되고 있다. 사법방해 관련범죄에 관한 연구는 이 2개의 새로운 범죄의 도입여부를 검토하고 있다. 결론적으로 양자 모두 제한된 범위 내에서 구성요건을 명확하게 하여 도입하기를 제안하면서, 입법안을 제시하고 있다. 특히 허위진술죄는 타인으로 하여금 형사처분을 받게 할 목적을 명시적으로 요구함으로써, 무고죄의 수준에 이르는 허위진술만을 처벌하도록 제한하고 있는 점이 눈에 띈다.²¹⁾

② 환경범죄에 대한 연구는 단순히 형법 개정의 안을 제시하는 수준을 넘어서, 환경범죄 전반에 관한 비교법적 검토와 현행의 입법체계에 대한 종합적 검토를 포괄하여 수행하였다. 이를 위해 독일의 환경형법을 정리하였으며, 환경형법에 대한 일본 법학계의 법리전개도 상세하게 검토하고 있다. 또한, 영국과 미국의 환경형법에 대한 정리 뿐 아니라, 환경형법에 대한 국제동향도 추가되어 있다. 우리나라의 환경형법은 「환경범죄의 단속에 관한 특별조치법」인 바, 이 법의 개정역사와 내용에 대한 정리가 덧붙여져 있음은 물론이다. 그리고 이러한 검토를 바탕으로, 환경범죄에 관한 규정을 형법에 편입시키도록 제안한다. 물론 그러면서도, 형법의 최후수단 원칙은 준수되어야 하므로, 환경범죄의 입법은 가능한 최소한의 범위 내에서 추진되어야 한다고 설명한다.²²⁾

③ 3번째 개별주제는 「국가보안법」에 대한 검토이다. 이 연구에서는 국가보안법의 존폐논의를 검토하였으며, 외국(미국, 일본, 독일, 프랑스)의 안보형법에 대한 비교검토도 곁들이고 있다. 이를 바탕으로 국가보안법의 내용은 여전히 우리사회에 필요하다고 결론 내린다. 다만 그것을 특별형법으로 놓아둘 것이 아니라, 형법에 편입시키자고 주장한다. 그러면서 구체적인 개정안까지 제시하고 있다. 편제는 형법 제2편 각칙의 제2장에 ‘자유민주국가의 국체 및 민주적 질서 침해의 죄’를 설정하자는 것이다. 내용은 국가보안법의 주요 조문을 옮겨 오는 수준으로 이해된다.²³⁾

21) 이천현·도중진·권수진, 「형법각칙 개정연구[5] 국가적·사회적 법익에 관한 죄(1)」, 연구총서 07-12-05, 한국형사정책연구원, 2007.

22) 하태영, 「형법각칙 개정연구[6] 국가적·사회적 법익에 관한 죄(2): 환경범죄」, 연구총서 07-12-06, 한국형사정책연구원, 2007.

23) 차용석, 「형법각칙 개정연구[7] 국가적·사회적 법익에 관한 죄(3): 국가보안법」, 연구총서 07-1

4) 기타

2007년에 수행된 ‘형사법 개정연구사업’은 형법각칙에 대한 개별주제의 연구로서 3가지 주제를 추가하고 있다. 형법각칙의 미수범 규정의 정비방안과, 우리나라와 주요 국가의 형법개정 동향, 형법각칙의 법령용어 순화방안이 그것이다. 주요 내용을 정리하면 다음과 같다.

① 미수범 규정의 정비방안에서는 4가지 방향이 제시되어 있다. 첫째, 죄질의 경중에 따라 미수범 규정의 삭제와 신설이 필요하다고 제안한다. 죄질이 가벼운 범죄에 대한 미수범 규정을 삭제하고, 죄질이 무거운 범죄에 대한 미수범 규정을 신설해야 한다는 것이다. 둘째, 구성요건 간의 관계에서 미수범 규정의 형평을 맞추는 일도 필요하다고 제안한다. 일반범죄에 미수범 규정이 있는데, 그에 대한 가중범죄에 미수범 규정이 없는 경우, 형평을 맞추어야 한다는 것이다. 셋째, 부진정 결과적 가중범을 입법화하고, 그러한 범죄에 대해서는 필요에 따라 미수범 규정을 두도록 제안한다. 넷째, 결합범과 결과적 가중범의 차등 및 결합범에 미수범 규정을 두는 문제도 검토하도록 제안하고 있다. <상해죄와 치상죄> 및 <살인죄와 치사죄> 등에서 이러한 검토가 필요하다고 지적한다.²⁴⁾

② 형법개정의 동향에서는 우리나라의 형법개정 동향과 외국(일본, 독일, 프랑스)의 형법개정 역사를 정리하고 있다. 따라서 이 연구는 「형법각칙 개정연구」 시리즈의 제9편으로 수행되었지만, 형법개정을 위한 기초자료로서의 의미를 갖는 것으로 평가된다. 다만 그 내용은 형법각칙의 개정방안에 주안을 두고 있다. 특히 1995년 이후 국회에 제출되었으나 입법에 반영되지 못한 형법각칙의 개정안을 법의 별로 정리한 것은 형법각칙 개정의 기초자료로서 활용가치를 높여준다. 이 중에서 주목되는 개정안은 자살관련 유해사이트를 강력히 처벌하기 위해 촉탁·승낙에 의한 살인죄를 개정하는 안(2006년), 명예훼손죄의 위법성조각 범위를 확대하기 위해 형법 제310조를 개정하는 안(2005년), 사생활 무단촬영을 처벌하기 위한 규정을 신설하는 안(2003년), 컴퓨터등 사용사기죄의 구성요건에 재물을 추가하는 개정안(2004년, 2007년), 국가보안법을 폐지함과 동시에 이를 보완하기 위해 내란목적단체조직죄를 신설하는 안

2-07, 한국형사정책연구원, 2007.

24) 김종원, 「형법각칙 개정연구[8] 형법각칙상의 미수범규정의 정비방안」, 연구총서 07-12-08, 한국형사정책연구원, 2007.

(2004년) 등이다.²⁵⁾

③ 법령용어 순화방안의 연구는 난해한 형법용어와 비일상적인 형법용어를 순화하는 방안을 제시하고 있다. 총 74개의 용어가 대상으로 선정되었으며, 순화가 필요한 이유에 대한 설명과 대체용어의 제안이 수행되었다.²⁶⁾

나. ‘형법개정연구회’의 형법각칙 개정방안

1) 개인적 법익에 관한 죄

2009년에 수행된 ‘형법개정연구회’의 형법각칙 개정방안도 정리될 필요가 있다. 앞에서 설명한 바와 같이, ‘형법개정연구회’는 한국형사정책학회의 회원들로 구성되었다. ‘연구원’의 지원 아래 형법각칙의 개정안을 마련하였는데, 그 내용은 상당히 방대하다. 조문의 순서는 개인적 법익에 관한 죄에서 시작하여, 사회적 법익에 관한 죄와 국가적 법익에 관한 죄를 그 다음에 배열하도록 하고 있다.²⁷⁾ 개인적 법익에 관한 죄 중에서 특기할 내용을 정리하면 다음과 같다.

① 존속살해죄와 영아살해죄를 삭제한다. 이렇게 신분관계로 인한 형의 경중 규정을 삭제하는 것은 유기죄, 상해죄, 폭행죄, 협박죄, 체포·감금죄 등에서도 모두 마찬가지이다. 상습범 규정 역시 모두 삭제한다. 상해죄의 동시범 특례규정도 삭제의 대상이다.

② 모자보건법 제14조는 형법에 편입하여 낙태의 허용범위에 관한 규정을 둔다. 특별형법의 규정 중에서 일부를 형법에 편입시키는 작업도 추진한다. 특수강요죄의 신설도 그것이다. 특수강간 등의 죄, 친족관계에 의한 강간 등의 죄, 13세 미만의 미성년자에 대한 강간 등의 죄, 카메라이용촬영 등의 죄, 역시 같은 맥락에서 형법에 편입된다. 또한 특별형법과 별개로 새롭게 신설하는 죄도 있는데, 대화·통신비밀침해죄가 대표적이다.

③ 컴퓨터등 사용사기죄는 현행 형법의 규정을 유지한다. 이는 같은 해에 ‘형사법

25) 이천현·도중진·권수진·신동일·김현우, 「형법각칙 개정연구[9] 우리나라 및 주요 국가의 형법 개정 동향」, 연구총서 07-12-09, 한국형사정책연구원, 2007.

26) 박영도·강현철·송영선·윤동호·도수희, 「형법각칙 개정연구[10] 형법각칙의 법령용어 순화방안」, 연구총서 07-12-10, 한국형사정책연구원, 2007.

27) 형법개정연구회, 「형사법개정연구(IV) 형법각칙 개정안」, 연구총서 09-25-06, 한국형사정책연구원, 2009(이 연구를 수행한 연구진은 김재봉, 김태명, 도중진, 류전철, 문채규, 박미숙, 서보학, 원혜옥, 이동희, 이승호, 이천현, 이호중, 전지연, 정현미, 조국 총 15명이다.).

개정연구사업'의 일환으로 수행된 연구 결과가 객체에 재물을 추가하도록 제안한 것과 결론을 달리한다는 점에서 주목된다. 횡령죄와 배임죄의 조문을 구별하여 규정하며, 배임죄의 행위주체에 '신뢰관계'의 필요성을 명시한다. 손괴죄를 반의사불벌죄로 처리하고, 특수손괴죄에 '2인 이상이 합동하여' 범하는 특수손괴의 유형을 추가하는 방법으로 폭처법의 특수손괴죄를 흡수한다. 권리행사방해죄를 행위수단(취거, 사취와 공취, 손괴와 은닉)에 따라 유형별로 규정하며, 손괴와 은닉의 권리행사방해죄는 반의사불벌죄로 처리한다.

2) 사회적 법익에 관한 죄

'형법개정연구회'가 제시하는 형법각칙의 개정안은 개인적 법익에 관한 죄의 다음에 사회적 법익에 관한 죄를 배열하고 있다. 특기할 사항을 정리하면 다음과 같다.

① 소요죄와 다중불해산죄는 삭제한다. 집시법의 적용으로 충분하다는 주장의 수용으로 이해된다. 폭발물에 관한 죄에서는, 전시폭발물사용죄를 삭제한 점이 눈에 띈다. 방화의 죄에서, 공용건조물 방화죄를 삭제한다. 방화로 인한 위험의 발생은 공용건조물이든 일반건조물이든 동일하다는 인식의 반영이다. 이는 일수죄에서도 마찬가지이다. 또한 실화죄의 규정을 수정하여 타인소유 일반물건에 대한 실화죄도 처벌될 수 있도록 명확하게 규정한다. 교통방해의 죄에서는, 운전자에 대한 폭행 등의 죄를 신설한 점이 주목된다. 이는 특가법의 해당 규정을 형법에 흡수한 것이다.

② 현행 형법의 음용수에 관한 죄를 음식물에 관한 죄로 확대한다. 하지만 아편에 관한 죄는 삭제한다. 환경범죄를 형법에 편입시킬 것인지 여부에 대해서는 현재의 특별법을 유지하여 형법에 규정을 두지 않는 것으로 결론지음으로써, 같은 해에 '형사법 개정연구 사업'의 일환으로 수행된 연구 결과가 환경범죄에 관한 기본규정을 형법에 두도록 제안한 것과 비교된다.

③ 문서에 관한 죄에서는 공문서와 사문서를 단일하게 취급하도록 전면 수정한 것이 주목된다. 오늘날 양자는 신용도에서 중요성의 차이가 없다는 주장을 수용한 것으로 이해된다. 인장에 관한 죄에서도 공인장과 사인장의 구별을 두지 않는 것은 물론이다. 성폭속에 관한 죄에서는, 간통죄와 음행매개죄를 삭제한다. 주지하는 바와 같이, 간통죄는 헌법재판소의 위헌결정에 의해 2016년에 폐지되었다. 복표발매죄 역

시 삭제하는데, 이는 영업성이 있는 경우 「사행행위등 규제 및 처벌특례법」으로 처벌된다는 점을 전제로 한 입법 판단으로 이해된다.

3) 국가적 법익에 관한 죄

‘형법개정연구회’가 제시하는 형법각칙의 개정안은 국가적 법익에 관한 죄의 순서를 제일 마지막에 배치하고 있다. 특기할 사항을 정리하면 다음과 같다.

① 내란죄의 구성요건에 ‘국헌문란’의 의미를 명시적으로 규정하면서, 현행 형법의 국헌문란 죄의 규정을 삭제한다. 아울러 국가보안법의 반국가단체구성죄를 폐지하는 전제 하에, 형법에 내란목적단체조직죄를 신설한다. 국기에 관한 죄는 삭제한다. 표현의 자유를 침해하는 위헌적 요소가 있다는 주장을 수용한 것으로 이해된다.

② 가혹행위죄의 유형 중 하나로서 진술강요죄를 도입한다. 형사사법의 직무를 행하는 자가 진술을 강요할 목적으로 피고인이나 피의자 및 기타 사람에 대하여 폭행이나 가혹한 행위를 하는 경우 처벌하도록 하는 것이다. 법왜곡죄는 도입하지 않는다. 이는 같은 해에 ‘형사법 개정연구 사업’의 일환으로 수행된 연구 결과가 사법왜곡죄의 도입을 제안한 것과 다른 결론이다. 또한 법정모욕죄와 인권옹호직무방해죄를 삭제한다. 전자는 법원조직법의 법정경찰권 행사로 충분히 처리할 수 있으며, 후자는 행정법상의 징계처분으로 족하다는 설명을 붙이고 있다.

제3절 형사소송법 개정연구에 대한 검토

1. 형사소송법 개정을 위한 기초연구

우리나라 형사소송법은 1954년에 제정되었다. 이후 지금까지 32차례의 개정이 있었지만, 가장 의미 있고 주목되는 개정은 2007년 6월 1일의 제16차 개정이다. 2007년의 개정은 대통령 직속의 ‘사법제도개혁추진위원회’가 1년간의 집중적인 논의를 통해 형사소송법 전반에 대해 대대적으로 손질을 가한 결과물이었다. 하지만 이러한 개정 작업에서 ‘연구원’이 미친 영향은 그리 크지 않았던 것으로 평가된다. 그 때까지 형사소송법의 개정에 관한 체계적인 연구 사업이 수행되지 못한 까닭이었던 것으로 생각

된다. 다만, 1990년에 「형사소송법 제정 자료집」을 출간하여, 형사소송법 제정 당시의 정부초안과 국회 법제사법위원회의 수정안, 국회 속기록 등을 체계적으로 정리함으로써, 이후의 개정작업에 기초자료를 제공하는 역할은 수행한 것으로 인정된다.

‘연구원’이 형사소송법의 개정을 연구과제로 선정한 것은 2007년의 개정 이후부터인 것으로 확인된다. 그 시작은 2009년에 발간된 「형사소송법 제·개정 자료집」이다.²⁸⁾ 이 자료집은 2부로 구성되어 있는데, 제1부는 1990년에 발간된 제정 자료집을 보완한 것이고, 제2부는 형사소송법이 제정된 이후 2009년 1월까지 행해진 총 18차례의 개정의 관련 자료를 정리하였다. 이를 통해 2007년에 개정된 형사소송법을 한층 업그레이드시키기 위한 작업의 토대를 마련하였으며, 이를 바탕으로 형사소송법 개정의 방안에 대한 연구가 본격적으로 진행되었다. 이에 대해서는 항을 바꾸어 정리한다.

2. 형사소송법 개정방안

가. ‘형사소송법개정 특별위원회’의 구성과 개정작업의 취지

‘연구원’에서는 2010년에 한국형사법학회와 공동으로 10명의 형사법 학자를 위촉하여 ‘형사소송법개정 특별위원회’를 구성하였다. 그리하여 8개월 동안 총 9회의 회의를 거쳐서 형사소송법 전체를 대상으로 개정연구를 수행하였으며, 그 결과물로서 형사소송법 개정안을 마련하였다.²⁹⁾

2007년에 형사소송법이 대대적으로 개정된 상황에서, 2010년에 형사소송법 개정의 연구를 기획하여 수행한 취지는 2가지였던 것으로 확인된다. 첫째, 2007년의 개정 당시 반영되지 못했던 사항에 대한 보완 개정의 작업에 활용하기 위한 것이다. 당시 사법제도개혁추진위원회가 성안한 개정안은 이후 국회의 논의를 통해 적지 않게 축소되었다. 따라서 당시 반영되지 못한 부분에 대한 연구가 필요한 상황이었던 것이다. 둘째, 2007년의 개정은 형사소송법을 상당 부분 변화시켰기 때문에, 이후의 시행과정에서 개정의 취지가 반영되고 있는지 검토가 필요하였다. 이를 바탕으로, 시행과정에

28) 신양균, 「형사소송법 제개정 자료집(상)·(하)」, 연구총서 09-25-08, 한국형사정책연구원, 2009.

29) 형사소송법 개정특별위원회, 「형사소송법 개정연구」, 연구총서 10-14, 한국형사정책연구원, 2010(위원회의 구성원은 박미숙, 박용철, 서보학, 신양균, 이승호, 이은모, 이천현, 이호중, 정한중, 천진호 총 10명이다.).

서 문제점이 제기되고 있는 부분에 대한 보완 개정의 연구를 수행한 것으로 이해된다. ‘형사소송법개정 특별위원회’가 마련한 개정안의 내용은 항을 바꾸어 정리한다.

나. ‘형사소송법개정 특별위원회’의 개정안

1) 수사 분야의 개정방안

‘형사소송법개정 특별위원회’가 제안한 개정안의 내용 중에서 수사 분야의 주요 사항을 정리하면 다음과 같다.

① 내사의 법적 근거를 명문화하였다. 내사의 주체는 검사이며, 수사개시의 전 단계에서도 강제처분 이외에 필요한 조사를 할 수 있도록 명시한 것이다. 또한 지명수배제도와 출국금지제도를 입법화하였다. 그 내용은 피의자가 도망간 경우에 소재수사를 위한 영장을 발부받아 공개수배를 할 수 있으며, 범죄혐의가 상당하고 수사상 필요한 경우에 3개월 기간의 한도로 출국금지 처분을 할 수 있도록 하였다. 피의자신문 시에 변호인의 참여권을 제한하는 사유를 명문화한 것도 주목된다. 현행 형사소송법이 규정하는 ‘정당한 사유’라는 추상적 표현을 ‘신문방해의 염려, 수사기밀의 누설 염려, 위법한 조력의 염려’ 등으로 구체적으로 명시한 것이다.

② 대인적 강제처분에 있어서는, 긴급체포 후 체포영장 청구의 시간을 ‘6시간 이내’로 제한하여 설정한 점과 준현행범인의 범주에서 ‘누구임을 물음에 대하여 도망하려는 자’를 제외한 점이 주목된다. 또한 보증금납입조건부 피의자석방제도를 피의자보석제도로 전환하여, 활용도를 높이고자 한 점도 의미 있는 제안으로 평가된다.

③ 대물적 강제처분에서는, 무엇보다 디지털 증거에 대한 압수 규정을 구체화한 점이 주목되는데, 그 내용은 2011년의 형사소송법 개정을 통해 반영된 것으로 확인된다. 또한 긴급 압수·수색의 대상범위를 체포된 자가 소지 또는 보관하는 물건으로 한정하였고, 허용시간을 12시간 이내로 축소하였다.

2) 공판 분야의 개정방안

공판분야는 공소제기와 공판준비 및 공판절차, 그리고 상소제도를 아우르는 분야이다. 그에 대한 개정안 중에서 주요 내용을 정리하면 다음과 같다.

① 재정신청의 신청권자를 고소인 뿐 아니라 고발인 일반에게 확대하였다. 현행 형사소송법은 재정신청을 할 수 있는 고발인의 범위에 제한을 가하고 있는데, 그러한 제한을 삭제한 것이다. 또한 재정신청이 이유 있다고 판단되어 사건이 법원의 심판에 부해진 경우에, 공소유지를 담당할 변호사를 법원이 지정할 수 있도록 하였다. 그럼으로써 검찰에 의한 공소유지 소홀의 부작용을 방지하고자 한 것이다.

② 증거개시제도와 관련하여, 법원이 서류 등의 열람·등사의 명령을 내린 경우에 검사가 불복할 수 없도록 하였으며, 개시하지 않는 경우에는 공소기각의 판결을 내릴 수 있도록 규제를 강화하였다. 또한 피해자 보호의 일환으로, 피해자를 증인으로 신문하는 경우에 원칙적으로 신뢰관계인의 동석을 허용하는 '의무적 동석제도'를 채택하였으며, 비디오 중계 장치 등에 의한 증인신문 역시 피해자에게 신청권을 부여 할 뿐 아니라 성폭력 범죄의 피해자가 신청한 경우에는 의무적으로 실행하도록 하였다. 피해자의 최후진술제도를 도입하였고, 피해자 변호인제도 역시 전면적으로 도입하였으며, 한 걸음 더 나아가 재정신청으로 공소제기결정이 내려진 사건의 심리에서는 피해자의 공판절차 참가를 가능하게 한 점도 진일보한 개정안으로 평가된다.

③ 국민참여재판의 실효성을 확보하기 위하여 배심원 평결과 재판부 판결이 일치하는 경우에는 검사의 항소를 제한하는 방안도 개정안에 포함되어 있다. 양형과 관련해서는, 법원이 양형자료를 확보하기 위해 조사할 수 있는 대상과 절차 등을 구체적으로 명시하였다.

④ 상소제도에 관해서는 별다른 개정의 제안이 없다. 다만, 상소제기 후 피고인의 구속과 보석취소에 관한 규정이 현행 형사소송법에 없으므로, 이를 명문화하는 개정안이 제시되고 있을 뿐이다.

3) 증거 분야의 개정방안

증거 분야에서도 몇 가지 의미 있는 개정안을 제시하고 있다. 주요 내용을 정리하면 다음과 같다.

① 위법수집증거의 가치에 관하여, 증거능력을 부인할 뿐 아니라 진술의 증명력을 다투는 탄핵증거로도 사용될 수 없도록 명문화하였다.

② 전문서류의 증거능력에 관해서는, 피고인의 진술서와 피고인의 진술을 기재한

서류의 증거능력 부여 요건을 한층 엄격하게 설정한 점이 주목된다. 즉, 전자는 피고인이 성립의 진정을 진술하고 특신상태가 인정되어야 한다는 것이며, 후자는 피고인과 작성자 모두가 성립의 진정을 진술하고 특신상태가 인정되어야 증거로 사용할 수 있다는 것이다.

③ 조사자증언제도에 대해서는 폐지를 주장하고 있다. 주지하듯이, 이 제도는 그동안 판례에 의해 부인되다가,³⁰⁾ 2007년의 형사소송법 개정에 의해 도입되었다. 하지만 조사자증언제도는 전문증거의 사용범위를 확대함으로써 공판중심주의의 강화에 반한다는 비판이 제시되기도 한다. 이를 받아들여 개정안은 조사자증언제도의 폐지가 바람직하다고 판단한 것으로 이해된다.

④ 탄핵의 대상에서 피고인의 진술을 배제하였다. 피고인의 진술에 대한 탄핵을 허용할 경우, 증거능력 없는 전문증거들이 피고인의 진술을 탄핵한다는 명분하에 무분별하게 법정에 제출될 수 있다는 비판을 수용한 것으로 이해된다.

제4절 형사특별법 개정연구에 대한 검토

1. 형사특별법의 정비를 위한 기초연구

형사특별법은 끊임없이 개정의 대상이었다. 그 동안 필요 이상으로 형사특별법이 양산되었고, 그 결과 중복규정과 과잉처벌 등의 논란이 제기되어 왔기 때문이다. 그리하여 ‘연구원’에서도 형사특별법을 정비하기 위해 다방면의 연구가 수행되었다. 1998년에 수행된 유사조항의 정비를 위한 연구는 기초연구의 일종으로 평가된다. 여기서는 형법과 폭처법, 특가법, 특경가법, 경범죄처벌법, 기타 행정형법의 유사조항을 비교 분석함으로써, 이후 형사특별법 개정연구의 바탕을 제공하였다.³¹⁾

아울러 2005년에는 형사특별법의 정비를 위한 이론 틀의 연구가 수행되었다. 이 연구의 보고에 의하면, 2005년 10월 당시 법률의 총수는 1,135개로 추정되는데, 그 중 54%에 해당되는 617개의 법률이 형사특별법이라고 한다. 따라서 이렇게 많은 형사

30) 대법원 2005. 11. 25. 선고 2005도5831 판결

31) 이기현·박기석, 「형법 및 형법특별법상 유사처벌조항 정비방안」, 한국형사정책연구원, 1998.

특별법이 과연 실제로도 ‘특별하게’ 다루어야 하는 내용을 담고 있는지 검토할 필요가 있다고 한다. 그러면서 이 연구는 각 형사특별법에 대한 이론적 정당성과 체계적 정당성을 판단하기 위한 모델을 제시한다. 특기할 사항으로는 교통형법에 대한 우선적 정비를 제안하고 있다는 점이다. 특별법범의 발생현황을 보면 교통관련 특별법범의 발생건수가 대부분을 차지하는 상황이어서, 이에 대한 체계적 정비가 필요하다는 것이 이 연구의 설명이다.³²⁾

2009년에는 한 걸음 더 나아가, 5대 형사특별법에 대한 제·개정 자료집이 발간되었다. 대상이 되는 5대 형사특별법은 「폭력행위 등 처벌에 관한 법률」, 「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」, 「특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률」, 「특정강력범죄의 처벌에 관한 특례법」, 「성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호에 관한 법률」이다. 이 연구는 이러한 5대 형사특별법의 제정과정과 제정 이후의 운용 및 개정의 논의에 관한 원자료를 추적하여 자료화하고 있다. 그러면서 제정과 개정의 배경 및 취지에 관하여 해제를 붙여 이해의 편의를 돕고 있다.³³⁾

2. 형사특별법의 정비방안

가. 형사특별법 전반에 대한 정비방안 연구

‘연구원’에서는 2008년에 형사특별법 전반에 대하여 시리즈 형태의 정비방안 연구를 수행하였다. 연구대상은 특강법, 특가법, 특경가법, 폭처법, 성폭법, 환경형법, 교통형법, 산업과 무역관련 형법, 과학기술과 정보분야 형법, 금융과 재정 형법, 노동형법, 사회풍속 형법, 보건과 의료 형법, 마약 형법, 생명윤리 형법, 공직과 선거 형법 등을 망라하고 있다. 따라서 형사특별법 전반에 대한 총체적인 연구가 수행된 셈이다. 이러한 시리즈 연구는 ‘이론적 기초’의 선도 연구에 의해 그 방향이 설정되었다. 여기서 제안된 형사특별법 정비의 기본방향을 정리하면 다음과 같다.³⁴⁾

① 형법은 영구법·원칙법이고, 형사특별법은 임시법·예외법이다. 그런데 형사특별

32) 윤동호, 「특별형법전의 정비를 위한 기초연구」, 연구총서 05-19, 한국형사정책연구원, 2005.

33) 장영민, 「5대 형사특별법 제·개정 자료집」, 연구총서 09-25-09, 한국형사정책연구원, 2009.

34) 도중진·이형국·김성규·윤민석, 「형사특별법 정비방안(1) 형사특별법의 정비를 위한 이론적 기초」, 연구총서 08-18-01, 한국형사정책연구원, 2008.

법이 범람하면서, 실제의 적용에서는 주객전도의 현상이 나타나고 있다. 따라서 이를 바로잡는 것이 형사특별법 정비의 첫 번째 방향이다. 일반법으로서의 형법에 보편적 적용의 효력을 부여하고, 형사특별법은 필요한 최소한의 범위에서만 존치시켜야 한다.

② 이를 위해, 형사특별법의 내용 중에서 형법에 편입시킬 것들을 선별해야 한다. 주로 자연법의 규정에서 형법에 편입할 것들이 찾아질 수 있다. 물론 범죄유형이 형법의 편입대상으로 인정되더라도, 법정형이 필요 이상으로 중하다면, 적정한 범위에서 수정하여 형법에 편입해야 할 것이다.

③ 지나친 중형주의를 반영한 형사특별법의 규정들은 삭제한다. 상습범 가중 규정과 누범 가중 규정은 그러한 대표적인 것이다. 그 이외에도, 범죄유형 자체가 지나치게 세분되어 재판과정에서 구체적 형평성을 고려할 수 없도록 엄격하게 규정된 것들 역시 삭제의 대상으로 분류된다.

④ 형사특별법의 내용 중에서 행정법규 위반행위를 범죄로 규정한 것은 검토를 통해 행정제재의 부과대상으로 변경한다. 행정범죄를 최대한 비범죄화함으로써, 예외법으로서의 형사특별법의 범주를 대폭 축소시키고, 실제에 있어서도 불필요한 전과자의 양산을 방지해야 하는 것이다.

나. 5대 형사특별법의 정비방안 개관

주지하듯이, 5대 형사특별법이란 특강법, 특가법, 특경가법, 폭처법, 성폭법을 말한다. 2008년에 수행된 이 법들에 대한 연구의 내용은 반드시 정비방안에 집중되어 있는 것이 아니다. 조문해설에 충실한 연구도 있고, 제정 및 개정의 과정에 대한 해설이 덧붙여진 연구도 있다. 그러면서 제기되는 문제점을 정리하기도 한다. 하지만 여기서는 정비방안이 주된 관심사이므로, 5대 형사특별법을 대상으로 제안된 정비방안 중에서 특기 사항을 정리하면 다음과 같다.

① 「특정강력범죄의 처벌에 관한 특례법」은 전면 폐지한다. 이 법은 1990년에 ‘범죄와의 전쟁’을 통해 탄생하였는데, 그 후 상황의 변화와 관련 법률의 개정 등으로 그 의미가 대부분 상실되었기 때문이다. 또한 이 법의 내용 중에서 사실상 규범력을 발휘하고 있는 것은 누범가중의 규정뿐인데, 이는 법관의 양형재량을 과도하게 제약하여 형사사법을 왜곡시키고 있다는 것이 보고서의 평가이다.³⁵⁾

② 「특정범죄 가중처벌에 등에 관한 법률」 역시 내용 정리를 통해 폐지한다. 내용 정리의 작업은 3가지 방향에서 수행될 필요가 있다. 첫째, 이 법의 내용 중 현실적으로 적용되지 않는 규정은 삭제한다. 둘째, 이 법의 내용 중 형법의 규정과 중복되거나 유사한 규정은 적절한 수정을 거쳐서 형법에 편입시킨다. 셋째, 다른 형사특별법의 구성요건을 가중하고 있는 규정들은 역시 적절한 수정을 거쳐서 해당 형사특별법에 편입시킨다.³⁵⁾

③ 「특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률」도 폐지하는 것이 바람직하다. 특히 재산범죄를 이득액에 따라 구분하여 법정형에 차등을 두는 것은 불필요하다. 상습범과 누범의 가중에 관한 규정도, 범행반복에 대해서는 실체적 경합으로 다루어 경합범 가중을 하면 되고, 재범의 위험성에 대해서는 보안처분으로 처리하는 것이 합리적이기 때문에, 폐지하는 것이 타당하다. 아울러 이 법의 내용 중에서 외화유출행위와 저축관련 부당행위를 처벌하는 규정이 있는데, 이는 외국환거래법이나 관세법 및 조세법의 유사규정에 흡수하는 방식으로 정리한다.³⁷⁾

④ 「폭력행위등 처벌에 관한 법률」은 폭력행위 등에 대한 형법의 적용을 배제시킴으로써 형법을 공동화시키고 있다. 따라서 이 법 역시 개별 조문의 부분적 개정이나, 일부 내용의 형법 편입을 통해 폐지하는 것이 바람직하다. 형법에 편입할 내용도 최소화해야 하며, 공동범죄와 집단범죄의 통합 및 개별 가중사유의 검토를 통한 편입 등이 고려될 수 있을 뿐이다.³⁸⁾

⑤ 「성폭력범죄의 처벌 및 피해자 보호 등에 관한 법률」은 순수한 사회복지의 성격을 지닌 ‘성폭력피해자 보호에 관한 법률’로 변경하는 것이 바람직하다. 이를 위해, 이 법의 내용 중 형법의 규정으로 충분히 규율할 수 있는 것들은 삭제하고, 통신매체이용음란죄나 카메라등 이용 촬영죄 등과 같이 형법에 규정되어 있지 않은 것은 형법에 편입하여 영구적 지위를 부여할 필요가 있다.³⁹⁾

35) 신동운, 「형사특별법 정비방안(2) 특정강력범죄의 처벌에 관한 특례법」, 연구총서 08-18-02, 한국형사정책연구원, 2008.

36) 전지연, 「형사특별법 정비방안(3) 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」, 연구총서 08-18-03, 한국형사정책연구원, 2008.

37) 손동권, 「형사특별법 정비방안(4) 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률」, 연구총서 08-18-04, 한국형사정책연구원, 2008.

38) 신양균, 「형사특별법 정비방안(5) 폭력행위 등 처벌에 관한 법률」, 연구총서 08-18-05, 한국형사정책연구원, 2008.

다. 행정형법의 정비방안 개관

2008년에 수행된 형사특별법 정비방안의 연구대상에는 소위 행정형법 분야의 형사특별법이 망라되었다. 환경형법, 산업개발·산업안전형법, 정보보호형법, 보건·의료형법 등이 대표적인 것들이다. 이러한 형사특별법을 대상으로 제안된 정비방안 중 특기 사항을 정리하면 다음과 같다.

① 환경범죄에 관해서는, 기본 규정을 형법에 마련하는 것이 바람직하다. 사람의 생명·신체에 직접 피해를 끼치는 행위유형을 환경범죄의 기본적 구성요건으로 설정하여 형법에 규정하는 것이다. 그러면서 나머지의 환경범죄 유형들은 「환경범죄의 단속에 관한 특별조치법」에 존속시키되, 구성요건을 보다 명확하게 하는 작업이 필요하다.⁴⁰⁾

② 산업범죄에 관해서는, 업무상비밀누설죄 정도를 제외하고는 형법への 편입이 불가능하다. 그만큼 행위의 특수성이 높은 범죄유형이기 때문이다. 따라서 특별형사법으로 편재되어 있는 현재의 산업개발·산업안전형법의 내용을 정비하는 방향으로 개정작업이 이루어져야 한다. 구체적으로는, 양벌규정의 정비, 징역과 벌금의 병과에 따른 이중처벌금지원칙 위반 여부, 형벌의 과태료 전환 검토 등이 연구해야 할 주제로 제안된다.⁴¹⁾

③ 정보범죄에 관해서는, 통합 정보보호법의 제정이 바람직하다. 즉, ‘공공기관 개인정보보호법’(공공부문의 정보범죄 규율)과 ‘정보통신망법’(민간영역의 정보범죄 규율)을 통합하여 정보보호에 관한 일반법을 제정해야 한다는 것이다. 그러면서 정보범죄에 관해서는 보다 선진적으로 범죄유형을 설정하고 체계적으로 형벌법규를 구성해야 한다고 제언한다.⁴²⁾

④ 보건범죄에 관해서는, 「보건범죄 단속에 관한 특별조치법」의 폐지를 제안하고 있다. 이는 이 법이 규범적 측면에서 정당성을 상실하였고, 기능적 측면에서도 이미

39) 오영근, 「형사특별법 정비방안(6) 성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률」, 연구총서 08-18-06, 한국형사정책연구원, 2008.

40) 이승현·김용세, 「형사특별법 정비방안(7) 환경·교통 분야」, 연구총서 08-18-07, 한국형사정책연구원, 2008.

41) 윤해성·박달현·김혜경·황태정, 「형사특별법 정비방안(8) 산업·무역/과학기술·정보 분야」, 연구총서 08-18-08, 한국형사정책연구원, 2008.

42) 윤해성 외 3인, 위의 책.

실제적 효력을 잃었기 때문이라고 한다. 반면, 의료범죄에 관해서는 특별형법에 규정되어 있는 의료범죄를 형법에 편입시키는 방법으로 정돈하기를 제안한다. 그러면서 형법이론적으로 범죄화하기 힘든 불법유형들은 대폭 비범죄화하는 것이 바람직하다고 설명한다.⁴³⁾

제5절 평가와 제언

이 글은 지금까지 ‘연구원’에서 수행한 형사법 개정의 연구 결과를 형법과 형사소송법 및 형사특별법으로 나누어 정리하였다. 내용이 방대하고, 주제에 따라서 깊이의 차이도 있기 때문에, 모든 연구를 짧은 지면에 추려서 담기에는 한계가 있을 수밖에 없다. 하지만 가능하면 균형을 잃지 않으려고 노력하였다. 그러면서, 그 동안의 연구에 대한 평가를 바탕으로 향후의 연구를 위한 제언을 덧붙인다면, 다음과 같다.

첫째, 기초자료의 연구는 법의 개정 작업에서 실효성이 상당히 큰 연구로 생각된다. 따라서 향후, 형사법의 개정에 관한 기초자료의 연구가 더욱 활성화될 필요가 있다. 비교법적 연구 뿐 아니라, 형사법의 적용 실태에 대한 자료의 수집과 분석 등이 활발하게 수행된다면, 형사법의 개정 작업에 많은 도움을 줄 수 있을 것으로 판단된다. 덧붙여서, 비교법적 연구는 4~5개의 국가를 묶어서 하나의 프로젝트로 진행하는 것보다 각 나라별로 독자적인 프로젝트를 수행하는 것이 심도 깊은 결과를 생산하는데 훨씬 유용할 것으로 생각된다.

둘째, 세부 주제에 대한 개별 연구가 활발하게 수행될 필요가 있다. 형법각칙의 개별범죄 뿐 아니라, 형법총칙의 개정 쟁점과 형사소송법의 주요 제도들에 대한 개정방안의 연구가 개별 프로젝트로 수행된다면, 실제의 개정작업에서 많이 활용될 수 있을 것으로 생각된다. 이러한 개별 주제의 개정연구는 지금까지 다소 미흡했던 것으로 평가된다.

셋째, 외부 학회와의 공동 작업으로 개정안을 마련하는 시도는 상당히 건설적인

43) 권수진, 「형사특별법 정비방안(10) 보건·의료·마약·생명·윤리 분야」, 연구총서 08-18-010, 한국형사정책연구원, 2008.

연구방법으로 평가된다. 법의 개정은 여러 방향의 의견을 수렴하여 행해져야 하는 것이기 때문이다. 따라서 이러한 방식의 공동 연구는 향후에도 형사법 개정 연구의 중요한 방법으로 활용하기를 추천한다.

넷째, 지금까지 형사법의 실제 개정 과정에서 '연구원'이 수행한 역할을 종합적으로 검토하면, 충분히 만족스러운 수준은 아니었던 것으로 평가된다. 따라서 향후에는 보다 적극적이고 중심적인 역할을 수행할 수 있도록, 시기와 내용의 면에서 형사법 개정의 연구 작업을 활발하게 수행하도록 권고하고 기대한다.

제 4 장



형사법 연구 30년의 연구동향 및 과제

김 성 돈

형사법 연구 30년의 연구동향 및 과제

제1절 머리말

한국형사정책연구원(이하 ‘연구원’)의 형법학의 동향을 기술하고 장차의 과제를 제안하는 일은 어떤 현실이나 형벌법규를 대상으로 삼아 형법학적 연구를 직접 수행하는 것이 아니다. 지난 30년간 ‘연구원’에서 발간된 보고서들 가운데 형법학의 범주에 속하는 보고서를 주된 관찰대상으로 삼아 그 성과를 평가하고 미진했던 연구분야나 새로운 연구분야들을 제안하는 역할을 수행할 뿐이다. 그러나 이미 제1부의 제1장과 제2장에서 주요 연구 분야를 체계적으로 분류한 후 정부정책의 변화 및 형법학이론의 변화 따른 지난 30년간의 형법학 연구의 추세와 동향을 자세하게 기술하고 있고, 제2부에서 제5부까지는 ‘연구원’의 형법학 분야의 연구들을 다시 주제별로 세분화하여 이를 종합적으로 평가하고 있다.

따라서 이하에서는 이러한 추세분석 및 종합적 평가내용과 불필요한 중복을 피하기 위해 먼저 ‘형법학’이 일반적인 학문체계 내에서 어떤 분야를 연구하고 형법학이 무엇을 위한 학문인지를 정리한 후(제2절) 이를 컴퍼스로 삼아 30년 동안 계속되어온 ‘연구원’의 형법학연구의 동향을 측정하고, 장차 ‘연구원’이 수행해야 할 형법학적 연구과제를 제안한다(제3절, 제4절). 덧붙여 서른 살 맞은 ‘연구원’에게 거는 필자의 기대를 간략하게 밝히고자 한다(제5절).

제2절 형법학의 구성분자와 형법학의 역할

1. 형법학의 연구영역들

형법학은 신학 및 의학과 더불어 고전적으로 대표적인 실천학문의 하나로 자리매김 되어 온 법학의 한 분과로서 형법(실체형법과 절차형법)에 관한 학문이다. 형법학은 방법론적으로 그리고 인식이론적으로 매우 다양한 - 그러나 제각기 자신들의 고유한 학문적인 척도에 따르고 있는 - 부분영역들을 포괄하고 있는 바, 이러한 부분영역들은 사실상 종종 서로 겹치기도 하지만, 학문이론적인 관점에서 보면 ‘도그마틱 연구’, ‘실질적 기초연구’, ‘경험적 기초연구’, ‘구조분석적 기초연구’라는 네 개의 영역들로 구성되어 있다고 정리할 수 있다.¹⁾

가. 도그마틱 연구

가장 좁은 의미의 형법학에 해당하는 형법도그마틱은 일정한 구체적인 행태양식의 가벌성 및 가벌성이 인정되는 정도에 관한 법적인 전제조건의 해명을 대상으로 한다. 다시 말해 형법도그마틱은 현행 형법체계 뿐 아니라 전체 법체계 안에서 승인된 패러다임에 부합하게 적용될 수 있는 조건들을 공식화하고 그 조건들을 근거지운다. 이러한 차원의 형법학의 활동범위는 현행 형법의 균형 잡히고 검증 가능한 내용적인 조건들을 얻어내는 일에 있다. 여기서 관건이 되는 일은 해석을 통해 개별 법문들의 의미와 근거맥락을 제시하고 이를 이끌고 있는 법적 사고로 환원하고 통일적으로 체계화하는 일이다.²⁾

이와 같은 형법학의 도그마틱적 기능은 형법의 실무적 적용을 지향점으로 삼는다. 이는 수사기관과 법원의 결단을 준비하게 해 준다. 다시 말해 형법 도그마틱은 형법을 적용함에 있어 필요하고 유용한 정보를 체계화하여 이를 결단의 주체들에게 제공함으로써 형법적용을 수월하게 하는 동시에 사고경제성을 확보하는 일에 복무

1) 이에 관해서는 Urs Kindhäuser, Zu Gegenstand und Aufgabe der Strafrechtswissenschaft, in: Rechtsstaatliches Strafen, FS für Keiichi Yamanaka zum 70.Geb., Jan C. Jorenden und Kurt Schmoller(Hrsg.), 2017, S. 446ff.

2) Kindhäuser, 앞의 논문, S. 455.

한다. 이러한 정보들은 교수법적 척도들에 따라 체계적으로 작업되어 법학교육에서도 활용된다.³⁾

나. 실질적 기초연구

그러나 현행법의 도그마틱은 가별성의 요건에 관한 실질적 기초 내지 그 이론적 배경에 관한 물음까지는 캐물어 들어가지 않는다. 이러한 물음은 이른바 법철학적으로 기초 지워진 형법학의 담당 분야이다. 형법학에서 이러한 가별성의 실질적 기초연구가 필요한 이유는 도그마틱에 따른 형법적용이 학문적인 수준에 도달하기 위해서는 - 단순한 토픽적 문제해결에 만족하지 않고 - 그 도그마틱의 패러다임과 근본개념에 대한 성찰까지 요구되기 때문이다. 이 때문에 좁은 의미의 형법 도그마틱이 가별성의 여부와 그 정도를 해명하는데 그치는 반면, 실질적 기초연구는 가별성의 이유에 대한 물음에 대한 답까지 규명하고자 하는 것이다. 형사입법영역에서도 입법의 근거를 제시하지 않고는 그 규율화의 의미를 쉽게 탐지할 수 없다는 점에서 보면 실질적 기초연구는 형법을 학문적으로 취급하기 위한 본질적인 구성분자에 해당한다고 할 수 있다.

형법학의 학문성에 결정적인 기여를 하는 법철학적 실질적 기초이론이 형법학의 중심자리를 지켜온 이유는 도그마틱처럼 실무지향성 때문이 아니다. 실질적 기초연구가 토대가 되어 있지 않으면 형법의 일반적인 발전에 관한 태도를 취할 수 있게 하는 원칙들을 공식화하고, 검증하고, 승인 또는 비난할 수 없기 때문이다.⁴⁾ 따라서 이 영역에서 대개는 정신사적 발전의 현재적 흐름을 파악하는 일이 관건이 된다.⁵⁾ 형사정책적 지도원리나 과제도 이를 통해 밝혀지고 강조될 수 있다. 이 때문에 실질적 기초연구는 특히 철학의 영역, 사회과학의 영역 그리고 자연과학의 영역을 망라한다. 형법학에서 이미 고전적 연구주제이면서도 오늘날에도 여전히 유효한 실질적 기초연구로는 책임과 형벌 개념에 관한 연구들이고, 최근에는 신경과학(뇌과학)과 기능적 책임개념에 관한 연구들로 진척되고 있다.

3) 김성돈, “형법이론학의 과제와 기능찾기”, 형사법연구 제23권 제3호, 한국형사법학회, 2011, 2면 이하.

4) Kindhäuser, 앞의 논문, S. 463.

5) 후술하듯이 최근에는 형법의 실질적 기초로서 법철학적 이념이나 존재론적 개념구조가 강조되는 대신 규범력을 확보해주는 동시에 형법의 헌법적 정당성까지 백업해주는 헌법적 원칙들에 관한 연구가 실질적 기초이론에서 새롭게 각광받고 있다.

다. 경험적 기초연구

경험적 기초사실의 연구가 형법학의 구성분자로 요구되는 이유는 당위규범으로서의 (형)법이 적절하게 파악된 자연적 사실과 사회적 사실을 기초로 하기 때문이다. 이러한 사실들에 기초하여 (형)법의 제도적 세계가 창출되는 것이다. 예컨대 형법의 책임능력은 일련의 자연적(생물학적) 속성을 그대로 따르는 것이 아니라, 그러한 속성을 보여주거나 보여주지 않는 어떤 사람을 사회적인 의미와 규범적인 평가를 기초로 한 다양한 규칙을 이용하여 사회적으로 귀속(할당)되는 것이다.

이와 같이 법적(제도적)인 사실을 적절하게 구성(귀속)하기 위해서는 실증적으로 경험가능한 실재(현실)의 적절한 포착을 필요불가결한 전제조건으로 삼아야 한다. 형법적으로 관계되는 제도적 속성들의 귀속은 그에 상응하는 1차적 사실주장들이 허위이거나 그 사실의 확보에 결함이 있는 경우에는 불가능하기 때문이다. 법과 도덕의 서구적인 발전에서 진보가 존재하는 한 이러한 진보는 특히 인간의 생물학적, 인류학적 그리고 사회적 조건들에 관한 경험적 발견이 기여한 것이라고 할 수 있다.⁶⁾ 인간의 자기보호본능에 따라 범인의 증거인멸을 처벌하지 않는 것이라든가 동성애를 처벌하는 과거의 잘못된 인간이해를 바로 잡은 사례 등 형법학이 필수적인 전제조건으로 삼아야 할 경험과학적 기초사실의 목록을 헤아리기 어렵다.

특히 도그마틱으로서의 형법학은 도그마틱이 관심을 가지는 물음을 경험과학영역 안으로 가져옴으로써 그러한 학문분과들의 연구대상과 인식관심사들에 대해 영향을 미칠 수 있거나 학제적인 연구영역을 자극할 수 있다. 도그마틱적 관심사에 자극을 받아 연구된 경험과학적 결론들은 다시 형사입법과 형사판례에 영향을 미칠 수 있다. 요컨대 형법도그마틱은 경험과학적 문제에 적절한 질문들을 제기함으로써 입법과 판례가 유용한 정보들을 이용하는데 기여할 수 있는 것이다. 형법도그마틱이 문제를 제기하면, 경험과학의 연구를 촉발하고, 그로부터 나오는 정보는 다시 입법과 판례에서 이용할 수 있다는 점에서 보면 도그마틱적 물음이 출발점이라고 말해도 과언이 아니다.

사회적 실천에 관계되는 형법의 경험적 토대는 근본적이면 근본적일수록 그만큼 더 필요해진다고 말할 수 있다. 그러나 기본적인 사회적 존재성과 반응들은 경험과학

6) Kindhäuser, 앞의 논문, S. 462.

적 사실로 입증되기 어렵다는 점은 익히 알려져 있다. 특히 형벌이나 보안처분 등의 효과성에 관해 경험과학은 이렇다 할 실증자료를 내놓고 있지 못하고 있다. 경험적으로 입증되지 않은 채 형이상학적 관념위에 기초하고 있는 형법에 대해 형법학은 합리화를 지속적으로 추구해야 한다. 특히 형법학은 입법절차에서는 물론이고 형법의 적용단계에서도 직관적으로 올바른 것이 보이지만 여전히 증명되지 않는 논거들을 드러내는 작업을 계속해야 한다.

라. 형법의 구조에 관한 분석적 기초연구

형법학은 그 학문성의 요청을 충족시키기 위해서는 분석적 철학과 학문이론의 결론도 고려할 필요가 있다. 여기서 관건이 되는 것은 형법의 의미론적, 실용주의적 그리고 의무론적 조건들의 분석과 재구성이다.⁷⁾ 이러한 조건들은 도그마틱적 언명을 모순없이 공식화할 수 있고 적용할 수 있게 한다. 이러한 점에서 논리적-분석적 기초연구를 ‘메타 도그마틱’이라고 부르기도 한다.

형법학은 의미론의 영역에서는 개념분석에서 실익을 얻을 수 있다. 이와 관련해서는 법률공식에서 특히 내부심리적인 행위특징을 위해 사용되는 성향개념에 관한 연구에 대해 각별한 주의가 기울여지고 있다. 형법적 구조이론의 중점은 규범이론에 있다. 여기에는 예컨대 존재와 당위의 관계, 구체적으로 어떤 개인의 사실상의 능력과 형법적 행태규범의 요구의 충족과의 관계가 문제된다. 특히 과실책임이나 부작위범영역에서는 불가능은 의무지을 수 없다(*ultra posse nemo obligatur*)는 원칙의 적용범위를 결정한다.⁸⁾ 구조이론에서는 일정한 규칙유형의 특수성도 분석대상이 된다. 예컨대 1차적 규범들과 일차적 규범들의 관계를 규율하는 2차적 규범들(메타규범들)을 구분한다. 객관언어의 문장들은 메타언어의 문장들과 다른 지위를 가지는데, 그 결과 경합 규칙들과 충돌규칙들은 범죄구성적 규칙들과 다른 논리적 영역에 속하게 된다는 결론이 나온다. 뿐만 아니라 책임을 귀속시키는 규칙들은 평가를 하거나 당위요구를 공식화하는 규칙들과는 다른 논리적 법칙에 따른다. 정당화적 의무충돌은 논리적으로 일

7) Kindhäuser, 앞의 논문, S. 460.

8) 특히 과실범의 규범논리적 분석에 관해서는 김성돈, “과실범의 정상의 주의”의 전제조건과 형법의 일반원칙”, *비교형사법연구*, 제13권 제2호, 한국비교형사법학회, 2011, 19면 이하.

반적 허용규범과도 다르다. 왜냐하면 정당화적 의무충돌은 행위능력(가능성)과 관계되는 것이지 행태기술(묘사)과 관계되지 않기 때문이다.

2. 형법학이 영향력을 미치는 영역들

이와 같은 네 가지 연구영역들은 형법학으로 하여금 ‘학제적 형법학’이라는 타이틀에 걸맞는 특성을 부여하고 있다. 형법학은 위의 네 가지 학문분야들의 플랫폼 구실을 하면서도 일반적인 학문체계 내에서 그 독자적 지위를 굳히고 있다.⁹⁾

그러나 가장 좁은 의미의 형법도그마틱은 - 다른 모든 학문분과와는 구별되게 - 두 가지 제도적인 힘으로 장착된 시스템들과 연계되어 있다. 하나는 의회적으로 조직화된 입법시스템으로서 국회에서의 형사정책적 결단을 통해 도그마틱적 작업의 대상이 산출된다. 다른 하나는 형법의 적용을 담당하는 형사법시스템으로서 여기서는 형법도그마틱에 의해 발전된 결론들과 방법론을 실천적으로 이행하는 기능을 한다.

넓은 의미의 형법학이 활동하는 영역도 종국적으로 입법영역과 사법영역이다. 형법학은 형법이 현실적으로 생성되는 형사입법영역에서 형사입법자에게 영향력을 발휘하고 형법이 현실적으로 작동하는 형사사법영역에서는 궁극적으로 법관에게 영향력을 발휘한다.

3. 형법학의 역할

형법학이 형사입법과 형법적용에 어떤 영향력을 미치는지는 형법‘학’의 정체성을 어떻게 파악하는지에 따라 달라진다. 그리고 이러한 형법학의 정체성은 다시 형법학의 영향력 발휘가 형사입법영역이나 아니면 형사사법영역이나에 따라 달라질 수 있다.

가. 형사입법 분야

형법학이 우선적으로 자기 시스템, 즉 형법체계의 내부관리자로 스스로 자리매김한다면 모든 법률변화들을 자신의 시스템으로 측정하게 된다. 여기서 형법학은 형사입

9) 주로 대학에서 이루어지고 있는 형법학은 헌법적으로 확보된 연구와 교수의 자유를 누리고 있지만, ‘연구원’이라는 공간속에서 이루어지고 있는 형법학의 특수성에 관해서는 후술한다.

법자에게 굴복하지 않는 비판적 태도 또는 무관심한 태도로 맞설 수 있다. 이를 형법학의 입법비판적인 역할이라고 말할 수 있다.¹⁰⁾

반대로 형법학이 형사정책에 형성적인 영향력을 추구한다면 입법자와 대치국면을 만들어 모든 합의를 무조건적으로 배제하는 태도로 나아가지 않게 된다. 형법학은 오히려 정치적 재량여지의 확장 및 형법의 변화가능성을 인정하고 '어떻게'에 초점을 맞추어 입법자에게 조언을 한다. 이와 같이 법률의 구체적 형성에 초점을 맞추는 역할은 자체적으로 형법개정시안을 준비하는 일로도 나아갈 수 있고, 입법자 또는 정부기관의 형법개정시안 마련에 조력자로서 역할을 할 수도 있는데, 이를 형법학의 입법자문적 역할이라고 할 수 있다.¹¹⁾

입법비판학 또는 입법자문학으로서의 형법학의 역할은 각기 장단점이 있다. 입법자문적 역할은 입법과 정치와 접근해감으로써 학문과 정치의 합의로 귀결되어갈 수 있다. 반대로 입법비판적 역할은 원칙적으로 입법 회의주의에서 출발하기 때문에 형법학의 독자적 관점에서 형법의 변화를 비판하기 때문에 형법의 변화에 의해 형법학이 영향을 받는 일을 강하게 제한하는 경향성을 보인다.

생각건대 형법학이 형사입법에 대해 어떤 영향력도 포기한다면 형사입법이 나아지지 않을 것은 확실하다. 이 때문에 형법학이 입법자의 모든 행위와 거리를 두며 비판의 날만 세우는 대신에 일정한 개입과 타협을 통해 변화를 추구하는 것이 바람직하다. 지속적인 근본적 비판은 효과가 없을 뿐 아니라 단순한 통과 의례로 치부되어 오히려 비판을 위한 비판에 그치며 오히려 외면될 우려도 있다. 형법학은 형사입법에 대해 자문자로서의 역할과 비판자로서의 역할을 동시에 수행하는 것이 바람직한 것으로 보인다.

나. 형사사법 분야

법원이 형법의 적용을 위해 형법규정들에 대한 해석을 하는 것 자체가 일정한 도그마틱적 작용이라고 한다. 학문으로서의 형법학은 법원의 해석태도와 법원이 생산해낸 법리 및 공식들, 즉 법원 주도적 형법도그마틱을 대상으로 삼아 보다 체계화된 도그마

10) Michael Kubiciel, Strafrechtswissenschaft als kritische Wissenschaft, in: FS für Thomas Fischer, Stephan Baron usw(Hrsg.), 2018.

11) 형사입법자에 대한 학문적 자문 가능성에 관해서는 Kurt Amelung, Strafrechtswissenschaft und Strafgesetzgebung, ZStW 92(1980), 19ff.

틱을 전개함으로써 도그마틱에 학문성을 부여한다. 이와 관련해서도 형법학은 자문적 역할 뿐 아니라 비판적 역할을 할 것이 요구된다. 형법학의 자문적 역할은 법원의 올바른 해석을 위한 준비작업에 기여한다. 이러한 차원의 준비작업은 아직 해석되지 않은 형법규정이나 법원에서 아직 판결되지 않은 사례 해결을 위한 해석가능성을 사전에 제공하는 일로 이루어진다.

다른 한편 비판적 역할로서의 형법학은 법원이 만들어내는 해석결과를 분석하여 형법이론적 관점에서 판례비판을 한다. 이러한 판례비판에서는 특히 형법학의 법철학적 실질적 기초연구의 결과가 일응의 잣대가 될 수 있다. 최근에는 자연법적 기초를 잣대로 삼은 판례비판 보다는 헌법의 자유권적 기본권을 잣대로 삼은 판례비판, 즉 법원이 헌법합치적 해석을 하고 있는지에 대한 연구의 비중이 점점 커지고 있다.

형법학의 판례 비판적 역할은 기본적으로 법적용을 위한 자문적 역할로 환류되기도 한다. 판결의 논증이 극복된 패러다임에 근거를 두거나, 형법의 사회변화에 따른 시간적 접촉을 반영하지 못한 해석을 하는 경우, 또는 법원이 개별사건의 구체적 타당성을 지나치게 강조함으로써 과거의 해석공식 내지 법리와 모순되거나 결의론적 결론을 이끌어내는 경우, 더 나아가 법적 근거가 없음에도 직관적으로 만들어낸 근거를 사용하는 경우 또는 단편적이거나 체계화되지 못한 논거를 사용함으로써 계속 반복적으로 적용될 잠재력을 가지지 못한 경우 등 많은 사례들에서 엄격한 판례비판은 사후적으로 법원의 해석을 보충하거나 수정하거나 대안적 해석론을 제공하는 자문적 역할로 발전할 수도 있다. 이와 같은 형법학과 형사실무의 역할분업적 관계도 결국은 형사실무의 통제작용에서 비롯된다는 점에서 보면 법적용영역에서의 형법학의 역할은 자문적 역할보다는 비판적 역할에 보다 큰 비중을 두어야 할 것으로 보인다.

제3절 한국형사정책연구원의 연구 동향

1. 입법자문적 역할과 비판적 역할

‘연구원’이 국책연구기관으로서 국가형사정책의 초석을 튼튼하게 하기 위한 역할을 해야 한다는 점에서 보면 그 수행해야 할 연구과제는 현실적인 국가의 형사정책적

필요성에 부합하거나 정부기관의 수요에 부응해야 한다. 이 때문에 ‘연구원’의 형법학 연구는 적어도 형사입법영역에 관한 한 입법비판적 역할보다는 입법자문적 역할에 충실해야 하는 점에는 의문이 없다. 이러한 관점에서 보면 ‘연구원’의 연구주제들이 기본적으로 시기별로 출범하는 정부의 국정운영지표에 맞추어 발굴되어온 점이나 관련 국가기관의 현안에 기초한 수탁과제로 이루어져 있음은 이해하고도 남는다.¹²⁾

그럼에도 불구하고 ‘연구원’이 국가의 형사정책의 종합적인 관리자로서 정책수립을 위한 보조자로서의 역할을 함에 있어서도 ‘학문적 관점’에서 출발하여야 할 것이 요구된다. ‘연구원’에서 수행되는 형법학 연구는 국가의 형사정책이 이성적 궤도를 이탈하지 않도록 통제하기 위해서 정책에 척도를 제시하는 형법학의 역할을 본령으로 삼아야 하기 때문이다. 뿐만 아니라 ‘연구원’의 진정한 수탁자는 국가나 국가기관이 아니라 국민이기 때문이다. ‘연구원’이 형법을 통해 자유와 권리를 제한당하는 시민의 입장을 대변하면서 형사입법자를 향도하고 통제하는 역할을 수행해야 하는 것도 이 때문이다.¹³⁾

이러한 관점에서 볼 때 그동안 ‘연구원’은 자문자와 비판자로서의 이중적 지위를 가지고 기본적으로 형사정책에 척도를 제공하는 다양한 형법학 연구를 수행해 왔다. 영역별·분야별 주제들을 다루면서 결론적으로 ‘정책적 제언’으로 응답하면서도 효과지향적/효율지향적 형사정책적 노선을 수정·보완하거나 때로는 대안적 형사정책을 제시해왔다. 형법학의 비판적 역할을 위해서는 정부와 국회의 다수당의 요구가 그대로 관철되지 않도록 하기 위해 형벌권을 제한하는 척도들을 보고서마다 빠짐없이 강조해 왔다. 뿐만 아니라 외부기관의 필요와 수요에 부응할 때 생길 수 있는 연구대상과 연구주제의 쏠림현상을 막기 위해 기본연구 과제의 발굴 단계에서부터 관련 학문의 연구자들의 사전 자문을 받도록 하는 절차를 정례화 해왔다. 이러한 맥락에서 볼 때 ‘연구원’의 형법학 연구는 형법학의 실천학문으로서의 면모를 최대한 보여준 것이었다고 평가할 수 있다.

2. 형법도그마틱 연구의 상대적 열세

‘연구원’의 발간된 연구목록을 외형적으로만 보면 형법도그마틱 분야의 연구 수행

12) 이점에 관해서는 제1부 제1장, 제2장 참조.

13) 이에 관해서는 ‘연구원’의 이중적 지위와 관련하여 후술한다.

의 실적은 잘 드러나 있지 않다. 그러나 내용적으로 보면, ‘연구원’의 형법학 연구는 기본적인 형법도그마틱의 과제 수행에도 소홀하지 않고 있음을 알 수 있다. ‘연구원’이 정부나 국회와의 공동작업을 거치지 않고 독자적으로 준비한 형법개정시안 또는 형사특별법의 문제점 및 개선방안에 관한 지속적인 연구들, 더 나아가 특별형법의 형법전편입방안에 관한 연구 및 개별범죄론에 관한 연구들은 모두 형법도그마틱에 기초하여 입법자에게 형사정책적 결단을 제안하고 있기 때문이다. 물론 이러한 맥락에서 전개된 형법도그마틱이 현행 형법의 패러다임을 해명하는 연구로까지는 이어지고 있지만, 현행 형법의 실질적 기초를 캐물어 들어가는 연구로까지 이어지고 있는 것은 아니다.

다른 한편 형법적용 차원의 개별 구성요건요소들에 대한 해석학적 쟁점들에 관한 연구 또는 판례의 해석에 관한 형법학의 비판적 역할 또는 자문적 역할을 충실히 하는 차원의 도그마틱은 상대적으로 연구된 바가 많지 않다. 이에 관한 연구는 ‘연구원’의 설립목적에서 볼 때 우선 순위에서 밀리는 측면이 있다. 그러나 해석론적 차원의 도그마틱이 과제는 아니더라도 지속적으로 수행해야 할 연구 과제임은 부인할 수 없다. 형법해석 여하에 따라 가벌성의 범위가 결정되고, 이는 다시 개인에 대한 행위조종 및 사회통제의 범위가 달라지게 되는 바, 이는 국가의 형사정책의 변화를 수반하는 것이므로 ‘연구원’이 모니터링하면서 연구를 수행해야 하기 때문이다.

3. 사회현실의 변화에 기반한 연구

‘연구원’이 수행한 형법학 연구에서 가장 뚜렷한 경향성을 보여 온 것은 사회현실에 기초한 연구이다. 지난 30년 동안 거의 전방위적으로 사회변화에 따른 범죄현상을 분석하여왔고,¹⁴⁾ 신종범죄(보이스피싱)와 사회적 주목을 받았거나 받을 것으로 예상되는 분야(재개발 비리분야, 방위산업비리범죄 관련, 온라인 성폭력 등)들에 대해 흠결된 영역 없이 형법학적 연구를 수행하였다.¹⁵⁾ 뿐만 아니라 형사사법 제도 전반적 현실을 관찰 대상으로 삼아 선도적¹⁶⁾ 개혁입법의 사후평가적¹⁷⁾ 연구가 있었고, 그후

14) ‘연구원’은 2006년부터 전문 인력의 규모와 시스템화 된 연구 환경 등 ‘연구원’이 가지고 있는 강점을 기반으로 삼아 매년 정기적으로 「한국의 범죄현상과 형사정책」이라는 보고서를 발간하고 있다.

15) 사회 현실에 기초한 가장 최근의 연구로는 「혐오범죄의 실태와 대응방안(2017)」.

16) 형사사법제도의 선진화방안 차원에서 마련한 장기발전차원의 연구로는 2004년의 「21세기 형

로도 지금까지 지속적으로 개선방향을 제시하는 과제를 수행하고 있다.¹⁸⁾ 피해자의 목소리가 높아져가는 사회현실을 법제도적으로 뒷받침하기 위한 연구가 피해자관련 형사법제의 정비로도 나타났지만, 형사사법의 패러다임의 전환을 도모하는 회복적 사법 관련 형사사법제도의 개혁방안에 관한 연구도 집중적으로 이루어졌다.

최근에는 과학기술의 발전 현실도 ‘연구원’의 형법학 연구에서 중요하게 다루어진 변화가 눈에 띈다. 의료분야에서 로봇에 의한 수술과 관련한 형사법적 쟁점들을 정리했을 뿐 아니라, 인공지능 로봇이나 자율주행자동차와 관련한 형사법적 쟁점을 정리하고 해석론의 문제점과 입법론상 과제를 적극적으로 제시하였다. 과학기술분야에서는 절차법적 방안을 개혁하는데 기초가 될 만한 연구를 선도적으로 수행하였다. 전통적으로 법의학을 중심으로 하여 법정에서의 사실규명의 차원에서 동원되었던 과학적 지식을 다른 과학영역에도 확장하여 이른바 ‘법과학’으로 범주화하여 용어를 정착시킨 것도 ‘연구원’의 형법학 연구가 맺은 결실중의 하나라고 평가할 수 있다.

물론 ‘연구원’의 형법학 연구활동 가운데 - 사회변화이든 규범의 변화이든 - 현실에 기초한 것으로 보기 어려운 연구도 없지 않았다. 그 중에 대표적인 것이 테러범죄와 관련한 입법론적 연구이다. 이와 관련한 연구는 - 물론 사이버테러 분야는 제외되지만 - 사회현실의 관찰이라기보다는 국제적인 형사정책적 조류와 그에 편성한 정치공학적 차원의 계산법에 성급하게 부응한 것이 아닌가하는 의문이 든다. 국제적으로 테러범죄에 대한 진압 및 예방적 수단을 마련하게 한 서구의 테러입법들은 대부분 현실적으로 발생한 테러범죄로부터 시민의 안전을 보장하기 위해 사후적으로 만들어진 법률들이다.

그러나 우리나라의 테러방지법은 현실의 반영차원이 아니라 오직 장래의 위험성에 대한 대비책으로 마련된 것이라고 할 수 있다. 국민보호와 안전이라는 명목 하에 시민의 자유에 대한 과도한 개입을 예정하고 있는 테러방지법에 대해 형법학은 아무런 역할을 하지 못했다. 2010년 유기징역형의 상한을 15년에서 30년으로 상향조정하는 것을 내용으로 하는 형법개정안의 국회통과를 입법쿠데타라고 할 수 있다면, 2016년 2월 23일 테러방지법의 입법화를 막기 위해 야당의원들이 192시간 25분 동안 필리버

사사법개혁의 방향과 대국민 법률서비스 개선방안(I)~(IV)」참조.

17) 정부주도의 사법개혁관련 형사법제의 변화에 대한 평가로는 2007년에서 2009년까지 계속된 「형사정책과 사법개혁에 관한 조사, 연구 및 평가(I)~(III)」참조.

18) 「사법개혁에 관한 정책과제 발굴 및 쟁점연구(2017)」, 「한국의 형사사법체계 및 관리에 관한 연구(III)(2018)」.

스티(무제한 토론)를 진행함으로써 형법학의 비판적 기능을 대신했다는 점에서 보면 테러방지법의 입법화는 형법학이 보여준 대표적인 직무유기의 결과라고 할 수 있다.

4. 전통적 형법이론의 고수와 반-기능주의적 태도의 유지

‘연구원’의 형법학 연구의 두드러진 특징점 중의 하나는 시대의 변화에 따른 발 빠른 행보를 보인 점에 있다. 위험형법 및 안전형법시대의 도래를 진단하고 그에 대한 형법학적 대응방안을 제안하는 연구들이 그러한 발 빠른 행보의 예에 해당한다. 그러나 연구주제 포착의 기만함과는 대조적으로 이러한 류의 연구들에서 나오는 형법학적 진단과 처방은 담보적이다. 위험형법 또는 안전형법 또는 예방형법의 문제점은 지적하는 것까지는 문제가 없다. 안전보다는 자유를 우선시하는 형사입법이 능사이고, 특히 수사절차에서도 형사사법의 기능효율성 보다는 피의자나 피고인의 법치국가적 방어권보장에 만전을 다해야 한다는 점이 반복적으로 강조되고 있기 때문이다. 형법의 법익이론의 충실화 및 형법의 최후수단 원칙을 강조하면서 형법의 팽창을 저지해야 한다는 요구도 한결같이 제시되는 처방전이었다. 이러한 진단과 처방은 ‘연구원’에서 수행된 형법학 연구가 - ‘연구원’ 바깥에 있는 형법학 연구자들의 입장과 마찬가지로 - 전통적인 형법이론에 굳건히 터잡고 있음을 말해준다.

이와 같은 전통적 형법이론을 출발점으로 삼는 ‘연구원’의 형법학 연구에는 다음과 같은 생각이 기초되어 있다. 즉 사회변화에 따라 형법의 기능이 급격하게 변화되고 있음에도 불구하고 법익이론이나 형법의 보충성 원칙 등 전통적으로 인정되어 왔던 형법학의 형법제한원칙들만으로도 가벌성 확장적 입법을 저지할 수 있다는 생각이 그것이다. 이러한 생각에 기초한 형법학을 ‘반기능주의적 형법학’이라고 부를 수 있다. 사회의 변화에 맞춰 형법의 기능변화가 뒤따르고 그에 따라 형법학도 형법의 기능변화에 적절하게 대처할 필요가 있는데, 형법학이 추구해야 할 기능적 사고를 완강하게 거부하고 있기 때문이다.

이와 같은 반-기능주의적 형법학 연구는 그러나 한국사회의 형법이 제정형법에서부터 그러한 위험형법 내지 예방형법적 요소들로 가득 채워져 있었다는 점부터 도외시하고 있다. 법익침해 전단계의 범죄화 경향, 추상적 위험범 입법형식의 증가 등 위험에 대비하는 예방기능적 형법규범의 특징점들을 오롯이 가지고 있는 현행형법을

외면한 채, 위험형법시대의 법치국가적 형법의 위기를 논하는 형법학은 그러한 위험 형법적 특징들을 형사입법에 투입시키고 있는 특정국가에서의 형법학적 진단을 여과 없이 받아들인 측면도 무시할 수 없을 것이다.

이 때문에 위험형법과 안전형법의 위험성에 대해 경고만을 주된 처방으로 내세우는 형법학 연구는 형법은 침해범 형식의 구성요건이 원칙적 모습이고 추상적 위험범 형식의 구성요건은 '예외'에 불과하다는 점으로 안도한다. 뿐만 아니라 변화된 현실에 맞는 형사정책적 결단을 하기를 제안하는 형법이론에 대해 반-법치국가적 태도라고 몰아세운다.

이와 같이 '연구원'의 형법학이 형법의 팽창에 대한 경고와 비판을 하면서도, 이미 우리 형법 속에 깊숙이 자리잡고 있는 위험형법 내지 예방형법적 요소들에 대한 분석과 성찰은 게을리 한 와중에 위험형법적 경향성은 더욱 농후해졌고, 효율적인 형사절차의 반경은 더욱 넓어져서 형사입법을 구체적으로 통제할 수 정책적 제언들은 더욱 고갈되어 가고 있다.

그러나 형법학이 변화된 형법 그리고 기능적 사고에 입각한 장차의 형법발전을 무조건 거부만 하고 있기에 무책임하다는 인상을 받는다. 이미 진행된 과거의 형법발전이나 미래에 예상되는 형법발전에서도 법익이론의 형법제한적 기능이 임계지점에 도달한지 오래고, 형법의 최후수단원칙이 빈공식에 불과하다는 점은 익히 알려져 있기 때문이다. 실용성과 효율성이 강조되는 형사정책의 현실을 보면 형법학에서 형법의 법치국가성 원칙을 고수해야 한다는 구호만 외치는 것으로는 가벌성확장을 향해 가고 효율적인 형사사법시스템의 투입을 애용하는 형사실무나 형사입법자의 결단을 저지할 수 없을 것 같다. 책임원칙과 비례성원칙을 유명무실하게 하는 중형주의 형사입법의 물길도 형법학의 전통적 형법제한원리로는 막을 길이 난망하다. 헌법적으로 보장되고 있는 입법자의 형성의 자유를 형법학은 제어할 수 없기 때문이다. 이러한 상황에서 '연구원'의 형법학 연구에서는 - 대학에서의 형법학 연구에서도 마찬가지로 하겠지만 - 과거 형법학의 자기제한에 기여했던 이념이나 원칙들을 고수해야 한다는 목소리만 반복적으로 높이는 것이 능사가 아니라는 점을 솔직히 자인해야 한다. 여기서 선택지는 두 가지가 있다. 하나는 헌법에서 인정하는 형법제한적 원칙들을 보다 적극적으로 수혈받아 형법학에서 이를 보다 정교한 이론적 도구로 발전시킴으로

써 예방형법의 폐해를 최소화하는 노력을 하는 일이다. 다른 하나는 보다 현실적인 대안을 제시하거나 새로운 형사정책 경향성을 확인하여 형사정책학적인 관점에서 체계화하는 일이다. 어느 쪽을 선택하든지 변화된(될) 형법의 기능과 과제에 초점을 맞추어 새로운 형법이론을 정립하거나 새로운 개념장치를 준비해야 한다. 이에 관해서는 후술한다.

5. 형벌이론적 기초이론에 관한 연구의 결여

‘연구원’의 형법학 연구는 형사정책적 가치결단의 배경에 있어야 할 형법이론과 국가개입의 정당성에 관한 형벌이론 내지 형벌철학적 기초를 전면에서 부각시키지 않고 진행되는 경향이 농후하다. ‘연구원’이 그때그때 과제별 또는 영구영역별로 보여준 일정한 형사정책적 방향성의 근원적 맥이 어디에 있는지를 알기 어렵다는 것이다. 예컨대 ‘연구원’의 중점 연구분야에 해당하는 피해자보호, 회복적 사법, 위험관리, 사실규명을 위한 수사절차와 공판절차에서의 법과학의 역할, 양형의 합리화 방안에 관한 연구에서 읽혀지는 형사정책적 방향성 및 일정한 가치지향성이 무엇인지가 드러나지 않고 있다는 점이다. 시대정신 내지 국정운용지표, 정책수요자로서의 국가기관들이 당면한 문제해결 등만 드러나 보인다. 이러한 점은 되는 지금까지 ‘연구원’에 의해 수행된 형법학연구 가운데 형벌이론적 기초에 관한 연구를 단독과제로 삼는 연구가 전무하다는 점과도 무관하지 않은 것 같다.¹⁹⁾

물론 형벌목적 내지 형벌철학적 기초이론에 관한 연구가 활성화되지 않은 것은 전적으로 우연의 탓일 수도 있고, 연구주체들이 상이한 인간본성과 세계관 및 철학을 가지고 있어서 상이한 형벌이론을 기초로 삼을 수밖에 없는 점 때문일 수도 있다. 그럼에도 불구하고 헌법재판소는 물론이고 국내의 형사사법기관들의 형사정책이 어떤 형벌이론에 기초하고 있는지에 관한 분석조차 없는 것은 불균형적이라고 평가하지 않을 수 없다. 국내외의 많은 형사법학자들이 응보, 일반예방, 특별예방목적을 절충하는 모호한 태도를 취하고 있다고 해서 ‘연구원’마저도 이 분야의 실질적 기초이론에

19) 형사정책과 형사입법에서 형사제재가 차지하는 중요성에 비추어 볼 때 ‘연구원’의 연구비중도 상대적으로 낮다(5.9%). 이에 관해서는 제1장 제1절 [표 I-1] 형사법 분야 연구보고서(1989~2018년)의 연구영역 구분 참고.

관한 연구를 심화시키지 않은 것은 다른 연구 분야들과 비교하면 극히 이례적이다.²⁰⁾

형법학에서 형벌이론은 19세기 고전적 형벌이론과 근대형벌이론의 학파논쟁이후, 80년대와 90년대에는 의사자유에 기초하지 않은 책임이론의 등장(특히 기능적 책임 개념)과 함께 제2의 학파논쟁으로 비화되는 양상을 빚었다. 더 나아가 최근에는 신경과학(뇌과학)의 연구가 책임이론의 변화를 자극함에 따라 형벌이론에 관한 논쟁이 재점화 되었다. 형법모델을 결정지우는 책임 개념과 형벌이론의 밀접한 관계를 감안할 때 ‘연구원’의 형법학이 형벌이론에 관한 연구에 본격적으로 매진하고 있지는 않다.²¹⁾ 형벌과 책임의 관계에 관한 기초이론의 연구소홀은 2000년대 이후 한국 형법의 제재체계의 특징점을 압축하고 있는 이른바 ‘보안처분 르네상스’ 시기에 보안처분의 형법적 정당화와 형사정책적 필요성에 관한 연구 비중을 높여가지 못한 것으로 대물림되고 있는 것처럼 보인다.²²⁾

6. 형법비교와 국제형법 분야

범죄가 보편적인 인간행위를 기초로 하는 이상 특정 국가의 특수문제가 아니다. 따라서 비교형법 연구는 필수적이다. 뿐만 아니라 오늘날 범죄는 국가 간의 경계를 넘어서 국제화 또는 초국가적 경향성을 띠게 됨에 따라 국제 또는 초국가적 형법분야의 등장은 피할 수 없다. 일찍부터 국제협력분야 등 국제적 형사정책에 관심과 역량을 집중시켜 온 ‘연구원’은 국제 분야에서 높은 비중을 두고 형법학 연구를 해왔다.²³⁾ 사법공조 등 순수 국제협력분야를 제외하고 형법학적 연구의 중심을 이루는

20) 최근 「동기없는 범죄수용자 재범방지를 위한 치료적 개입 및 제도화 방안 연구(2017)」에서도 형벌목적이론에 관한 내용을 다루고 있으나, 구파/신파로 대별되는 19세기의 형벌이론에 관한 내용을 기초로 삼아 최근의 형벌이론에 대해서는 개념소개 정도에 그치고 있다.

21) 2012년과 2013년에 걸쳐 「뇌과학의 발전과 형법적 패러다임 전환에 관한 연구(I), (II)」가 수행되어 수사, 공판, 양형 등 실무와 접점을 연구하였으나 형사책임과의 관련한 실질적 기초분야는 예비적 연구에 그쳤다.

22) 그동안 형사제재분야에서 가장 큰 변화중의 하나가 다양한 신종 보안처분종류의 등장임에 반해 이와 관련하여 변화된 형사정책과 그에 대한 형법학적 통제와 관련해서는 ‘연구원’에서 가장 적게 다루어진 분야중의 하나로 손꼽을 수 있다. 보안처분에 관한 종합적이고 체계적 연구는 단 1건뿐이다.

23) 이점은 제1장 제1절 [표 I-1] 형사법 분야 연구보고서(1989~2018년)의 연구영역 구분 참조. 비교형법 연구까지 포함한 넓은 의미의 국제 분야 형법연구의 비중은 개별단위연구의 내용으로 비교법연구가 포함되어 있음을 감안하면 이 보다 훨씬 크다고 할 수 있다.

분야는 국제조약 등의 국내이행입법 분야인 바, ‘연구원’은 이 분야에서도 선도적 역할을 해왔다.²⁴⁾ 그러나 이 분야의 ‘연구원’의 형법학 연구는 최근에 주춤하고 있다. 그 동안에 이미 이루어진 국내이행입법에 대한 형법학적 연구가 체계적으로 수행되지 않고 있다. 국내이행입법에 관한 연구에서는 특히 국내적 관심사와 국제적 관심사가 일치하지 않을 경우 국내 형사입법자의 형사정책적 결단에 영향을 주거나 영향을 미쳐야 할 이념 내지 원칙들이 어떤 것이 있는지를 확인할 필요가 있다. 뿐만 아니라, 예컨대 국제뇌물방지협약에 따른 국제뇌물방지법이 제정된 이후, 그 단편적 성격 때문에 외국공무원에게 뇌물을 제공하는 국내기업은 형사처벌의 대상으로 삼지만, 국내 공무원에게 뇌물을 제공하는 국내기업은 여전히 형사처벌의 대상이 되지 않는다. 이와 관련된 전체 형사법체계 내에서의 부조화 내지 불균형을 바로잡을 것이 요구된다.

제4절 형법학 연구의 과제

1. 형법학의 과제수행을 위한 성찰의 계속

형법학이 형사입법과 형사사법에 자문적 역할과 비판적 역할을 균형있게 수행하기 위해서는 기본적으로 형법제한의 원칙들에 관한 연구가 충실하게 되어 있어야 한다. 문제는 전통적인 형법이론영역에서 내놓은 형법제한의 원칙들이 현실적으로 유용성이 크게 저하되어 있음에 대한 자각이 형법학 연구에서 여전히 본격적이지 않다는 점이다.²⁵⁾ 도덕형벌과 종교형벌의 시대를 극복한 후에는 보호법익이 더 이상 형법을 제한하는 현실기능을 할 수 없고, 오히려 형사입법을 적극적으로 근거지우는 기제로서 활용되고 있다는 점, 형법적 개입의 전치화가 만연해 있어서 예비죄와 추상적 위험범의 입법형식이 더 이상 예외적 구성요건의 형식이 아니라면 형법의 최후수단원칙이 빈수레에 불과하다는 점 등이 그러한 현실을 말해 주고 있다. 이와 같이 과거 법익이론을 통해서 형법의 팽창을 제한하는 일에 한계가 있고, 최후수단성 원칙이 빈수레화되고 있으며, 죄형법정주의원칙의 소급금지원칙이 보안처분의 급부상과 함

24) 「형사특별법 정비방안」(16) 국제조약의 국내이행 형사특별법; 국제조약의 국내이행입법방안(2008)。

25) 이점에 관한 문제제기로는 「형사입법의 방향과 쟁점에 관한 연구(2014)」。

게 연계된 효과지향적 형사정책에 의해 밀리고 있으며, 법 적용 분야에서 규범적 개념들을 보충해야 할 법원의 구체화 의무가 헌법적 명확성원칙의 요구에 부응하지 못하고 있다. 그나마 과잉금지원칙에 의해 형벌의 양을 조절하는 기능만이 현실적으로 작동하고 있지만, 이마저도 헌법재판소가 결정내리기 전에는 어느 정도가 과잉에 해당하는지 예측하기 어렵다.

이러한 현실에서 형법학이 자문과 비판의 역할을 충실하게 수행하기 위해서는 새로운 자문 내용과 비판의 척도들을 준비하고 있어야 한다. 이를 위해서는 법익이론을 대체할 수 있는 있는 입법자에게 구속력을 가진 원칙들을 보다 구체화하여야 한다.²⁶⁾ 그 개략적인 윤곽을 보여주는 정도에 그친 법치국가원칙을 구체적으로 그 내용을 풍부하게 해야 한다. 뿐만 아니라 예컨대, 추상적 위험범 형식의 입법이 더 이상 예외가 아니라면, 형법학은 보호법익을 위태화하는 행위태양의 범위를 어느 정도로 특정하고 어느 정도로 구체화할 것인지에 관한 연구로 과감한 방향전환을 해야 한다. 비례성원칙과 관련하여 형사입법자를 제한하기 위한 강화된 세부원칙을 만들어야 한다. 형사사법의 법 적용에서 해석상 명확성원칙에 대한 요구를 입법자가 아닌 형법 적용자에게도 요구해야 함을 근거지워야 한다. 형벌법규가 헌법의 기본권을 제한함에 있어 균형성심사에서 구성요건의 적용을 배제하는 해석(헌법합치적 해석)을 하도록 법 적용자를 압박하도록, 입법자가 만들어 놓은 금지유형 가운데 침해되는 기본권과의 비교형량을 섬세하게 할 수 있는 모델을 개발할 필요도 있다. 이와 관련하여 ‘연구원’의 전향적 자세가 필요하다.

2. 방법론의 전환 : 형법발전과 형법학의 새로운 과제

가. 형법발전의 현실

그러나 형법학은 전통적 형법이론을 고수하는 전제하에서 단일한 가치척도 또는 통일된 형사정책적 지도원리를 가지고 과거의 형사입법을 설명하거나 미래의 형사입

26) 독일의 형법학자 쉬네만(Bernd Schünemann)은 가벌성의 전제조건을 정함에 있어 법익보호원칙, 책임원칙 그리고 죄형법정주의원칙을 형사입법자에게 뿐 아니라 형법해석자에게도 구속력이 인정되는 형법학에서의 아르키메데스의 세 가지 점이라고 하지만(FS für Klaus Roxin, S. 41f), 헌법적 관점에서 가벌성의 실질적 한계선을 제공하는 비례성원칙도 여기에 추가될 수 있다.

법에 관여하기가 어렵다. 형법학이 통일된 형사정책적 지도원리를 가지고 있지도 않을 뿐 아니라 새로운 형사정책적 경향성을 통제해 가기 위한 척도들을 사전에 마련해 두고 있지도 않기 때문이다. 더구나 오늘날의 형사입법의 현실을 보면 형법학이 강조하는 이념과 형법학에서 설정한 원칙들을 그대로 수용하고 있지도 않다. 다원화된 사회 내에서 상대화될 수 있는 가치들이 분화되어 있는 상황에서 형사정책을 추동하는 동인 역시 단일의 지도원리나 척도로 향도할 수 없기 때문이다. 여기에 국제사회의 압력도 무시할 수 없으며, 때로는 사회일반의 법감정에 기대어 형성되는 여론이 형사입법에 결정적인 영향력을 발휘하기도 한다. 예컨대 한편으로는 성범죄의 경우 친고죄 폐지, 신종 보안처분 종류의 도입과 함께 더욱 더 분명해지고 있는 강벌주의 형사정책적 경향성을 읽어낼 수 있지만, 다른 한편으로는 간통죄, 혼인빙자간음죄가 삭제되었고, 낙태죄의 비범죄화 주장이 더 많은 지지를 얻어가고 있다. 법정형의 상한이 30년으로 상향조정되는 중형주의 형사정책적 기류를 보이다가도, 과잉금지원칙의 세례를 받은 특별법의 조항들에 대한 중형의 완화 기류도 꾸준히 보인다. 소년범죄자에 대해서는 형벌의 위화력을 보여야 한다는 주장과 교육적 복지모델을 통한 사회재통합의 기회를 더욱 높여야 한다는 주장이 팽팽하게 대립하고 있는 가운데, 검찰단계의 형사조정제도의 운용이 확대되면서 응보적 형벌을 통한 문제해결보다는 회복적 사법의 이념의 구현을 구체화하는 사법패러다임의 전환 움직임이 감지되기도 한다. 형사절차법의 영역에서는 범죄자인권과 방어권을 중시하는 분위기와 범죄예방효과를 높이기 위해 효과지향적 형사사법이 확대되는 분위기가 공존하고 있기도 하다.

이러한 형사입법의 현실을 염두에 둔다면 형법학이 시대를 초월해서 타당한 이념과 원칙들 및 근본개념들을 고집하면서 입법과 사법에게 강요만 하고 있어서는 안된다. ‘연구원’이 우리의 현실사회의 형법 발전과 그에 따른 형사정책에 관해 형법학의 목소리를 내려면 어떻게 해야 하는가?

나. 현실법제에서 형사정책적 지도원리 추출 후 평가

일정한 가치나 원칙을 기준으로 삼아 현실 형법을 관찰하고 통제하기 위한 형사정책적 지도원리를 도출하여 이를 형사입법자에게 제공하는 종래의 방법론을 바꾸어야 한다. 오히려 실제로 전개된 형사입법의 변화에서 형사정책적 지도원리를 추출해내는

방식으로 연구 방법론을 전환해야 한다. 역사적으로 보면 형법학은 옳은 형법과 틀린 형법학으로 구분할 수 있는 척도도 가지고 있지 않고, 오늘날의 형법이 정당한 형법과 정당화되지 못한 형법으로 그 질적 차이가 확연하게 드러나는 것도 아니다. 현행의 형법보다 적어도 더 나은 형법, 더 정당한 형법을 만들어야 하는 현실적 과제를 수행해야 하는 수밖에 없다.

현실에 기반을 둔 다양한 연구들은 현상을 관찰하고 기술하며 그 문제점을 잘 분석하고 있지만, 많은 경우 기존의 가치기준과 지도원리에 입각한 통제지향적 정책적 제언으로 끝나는 경우가 많다. 이 보다는 형법학적 관점에서는 신종범죄화와 비범죄화, 형사제재의 변화, 또는 형사사법의 태도 변화 등을 면밀하게 관찰하여 새로운 형사정책적 흐름을 읽어내고 이를 정교하게 가다듬어 응축된 이론과 원칙으로 형사입법과 형사사법으로 환류시킬 수 있어야 한다. 이러한 연구까지 완결되기 위해서는 극히 예외적인 경우를 제외하고는 ‘연구원’의 전문 인력들 간의 실질적인 의미의 학제적 연구가 정착되어야 한다.

다. 최후수단원칙 보다는 필수수단원칙의 우세

형사입법의 현실을 관찰할 때 형사정책이 사회정책의 최후수단이 아니라 사회정책의 전체모습에서 빠져서는 안 될 필수적인 수단으로 투입되고 있는 경향성이 심화되고 있음을 포착할 수 있다. 이러한 형사정책적 사고전환은 최후수단으로 투입되어야 할 형사정책적 수단들이 다른 수단들과 나란히 구색 맞춤용으로 투입되는 것이 국가정책의 완성도를 높이기 위한 방책이라는 사고에 의해 더욱 가속화되고 있다.

이러한 사고변화는 특히 새로운 위험을 관리해야 할 영역에서 두드러진다. 엄정하게 말해서 이러한 양상의 변화가 형법이 최소수단으로 투입되는 식의 변화로까지 말할 수는 없다. 그러나 그렇게 변질되어가지 않도록 하기 위해서 형법학은 여전히 다음과 같은 점에 관한 연구방법의 변화를 도모할 필요가 있다. 먼저 형법이 헌법의 이념과 가치에 반하지 않는 한 전통적 의미의 개인적 차원의 법익보호를 넘어서, 개인의 자유보장의 조건을 이루고 있는 사회의 다양한 제도들 내지 사회의 기능통일체까지 보호한다는 점을 받아들여야 한다. 이 때문에 현대의 형사입법자들은 피해의 일반화를 겪고 난 후 그 피해를 추상화하여 법익으로 개념화한 후 그 법익을 침해하거나 침해할 위험

성이 있는 행위태양들을 범죄구성요건 속에 기술하는 더딘 수순을 밟지 않는다. 오히려 사회가 유지존속되어야 할 제도 내지 제도보장들만 확인된다면, 그러한 제도의 유지존속을 위태롭게 하는 행위태양들을 구성요건 속에 기술하는 발빠른 수순을 밟는다.

시민의 편에서 자유제한의 한계선을 그어야 할 형법학도 이러한 입법양태의 변화에 적응하기 위해서는 변화가 필요하다. 사회의 제도들에 대한 정치학이나 경제학적 관점의 연구를 기초로 삼으면서 가벌성의 확산을 막기 위한 한계설정 내지 행위기술의 명확성 원칙을 담보할 수 있도록 해야 한다. 특히 경제형법과 행정형법에서 과태료와 형벌의 구분 기준을 이끌어내어야 할 형법학의 과제를 성공시키기 위한 연구도 계속되어야 한다. 뿐만 아니라 경제주체에 의해 만들어진 자율규제적 규율내용들(준법감시프로그램들)을 형사입법에 반영하거나 형사법령(양벌규정)의 해석기준 또는 양형에 반영하는 이른바 ‘성찰적 형벌법규’에 관한 형법학의 심화연구도 이루어져야 한다.

라. 민감성이 높아지는 보호법익 영역들의 체계화

최근 성적 자기결정권을 보호하는 구성요건들의 변화상을 보면 형법학을 거의 자포자기의 수준으로 만들어갈 정도로 복잡하고 무질서한 형국을 이루고 있다. ‘연구원’의 형법학은 이와 같은 성형법의 복잡하고 무질서함을 체계적으로 정서할 수 있는 연구역량을 보여주어야 한다. 문제는 성형법에서 적용과 관련하여 가벌성의 인정범위가 점차 확대되는 해석론이 전개되고 있고, 종래에는 형벌권이 미치지 않았던 새로운 행위태양들이 지속적으로 구성요건화되고 있음을 사회 내에서의 성윤리의 강화 내지 형법의 (재)도덕화 경향으로 읽어내어서는 안된다. 성적 자기결정권이라는 법익에 대한 사회적 민감도가 높아진 것으로 보는 것이 바람직하다. 이와 유사한 맥락에서 민감도가 높아지고 있는 법익은 개인정보의 자기결정권이라 할 수 있다. 사생활의 비밀 내지 사생활 보호영역, 그리고 경제분야에서 자본시장에서 공정거래를 해치는 행위들에 대한 형사처벌영역이 넓어지고 있음도 공동체의식을 지향하는 형법의 도덕적 재무장이 아니라 형평과 정의에 대한 사회적 의식이 민감해진 탓으로 해석할 수 있다. ‘연구원’의 형법학 연구는 이러한 차원에서 외형상 엿보이는 형법의 팽창현상에 대해 고유한 형사정책적 지도원리를 정립해 나가야 할 뿐 아니라 체계성을 가진 형사입법작업에 기여해야 한다.

3. 형법적 개념의 재구성

형법이 변화되고 있는 사회현실 속에서 법익보호과제 및 질서유지 기능을 효과적으로 수행하기 위해서는 형법학이 고전적인 형법제한의 원칙들과 형법적 개념들에 대한 전통적인 해석론으로만 무장해서는 안된다. 구체적인 법익을 확정할 수 없는 사회의 기능단위들을 보호하기 위한 형사입법이 발목이 묶이거나 법인(기업)처벌이라는 사회적 요구에 부응할 수 없게 되는 등 형법의 기능마비가 예상되거나 형법이 적용되는 외부반경이 좁아져 기능저하를 초래할 수 있기 때문이다.

이와 같이 형법의 기능마비 내지 기능저하를 극복하기 위해서 입법론적으로 또는 해석론상의 차원에서 새로운 개념장치를 마련하여야 한다. 예컨대 자연과학적으로 또는 존재론적으로 적극적으로 어떤 행위를 하지 않는 부작위를 작위와 함께 형법상 행위개념으로 편입시켜 형사처벌을 하기 위해서는 부작위를 존재론적 관점에서 해석하는 태도를 유지할 수 없다. 이와 관련하여 실무는 물론이고 형법학은 존재론적으로 무(無)에 해당하는 부작위를 인과적 행위개념으로는 포섭할 수 없다는 관점을 널리 수용하여 사회적 행위개념 등 그 부작위를 사회적 의미내용 내지 규범적인 가치판단의 결과물로 이해하는 방향으로 발전하였다. 부작위개념이 규범화되면 그에 따라 그 상위개념인 '행위'개념의 규범화도 수반된다.

전통적으로 자연주의적 존재론적 관점에서 파악된 형법의 개념요소들이 규범적인 평가가 본질적 내용으로 채워지게 되는 개념장치의 변화현상은 '인과관계' 개념에서도 이미 오래전에 확립되었다. 고의개념도 심리학적으로 확인되는 것이 아니라 규범적 평가의 대상이 되고 있음도 형사실무에서나 형법학에서 널리 인정되고 있다.

형법적 개념장치들의 규범화 행진이 가장 날카롭게 드러나고 있을 뿐 아니라 그 파급효과가 가장 큰 영역은 책임영역이다. 형법상의 책임개념은 전통적으로 의사자유라는 형이상학적 기초위에서 이해되어 형벌체계의 모습도 직접적으로 만들어왔다. 그러나 의사자유를 기초로 하지 않고도 책임개념을 규범적인 관점에서 재구성하는 이른바 기능적 책임개념의 등장으로 책임개념의 사회적 기능이 보다 선명하게 부각되었고, 그로써 형법의 사회적 기능을 제고할 여지가 커지게 되었다. 존재론적 형법학 방법론에 기초하여 이상적 원칙들을 내세우면서 기능적 형법모델에 대한 무조건적

비판보다는 현실형법의 기능적합성을 높이는 방향의 형법발전이 과거의 많은 개념들(행위개념, 인과관계개념 등)의 내용이 의미론적으로 재구성되었듯이 '연구원'이 규범주의적 형법학의 방법론에 따라 개념의 규범화 현상에 대한 기초연구를 수행할 것이 절실히 요구된다. 그 조속한 도래가 예상되는 4차 산업혁명의 시대에 인간 아닌 존재들(인간의 행위를 대체하는 다양한 인공지능로봇들, 특히 자율주행자동차 등)에 대해 형사책임을 인정할 수 있는지를 모색함에 있어서도 규범주의적 관점에서 개념을 재구성하는 방법론의 전환이 돌파구 중의 하나가 될 수 있을 것이기 때문이다.

4. 경험과학과의 상호작용적 연구의 심화 - 학제적 연구의 최적화모델의 확립

다른 한편 규범주의적 형법학 방법론은 경험과학적 기초연구에 종속적이지만, 양자의 관계는 일방통행식이 아니라 상호작용적 관계 속에 있어야 한다. 형법규범은 형법의 개념이 경험적 사실에 기초하고 있지만, 현실적 경험의 세계를 모사하지만은 않기 때문이다. 예컨대 형법의 책임개념 및 책임능력이 생물학적 사실에만 기초하여 인정되는 것이 아니라 일정한 경험적 사실을 기초로 삼고 있으면서도 그에 대한 사회적 평가 내지 규범적 의미부여가 함께 이루어지는 것이라는 점이다. 경험과학적 사실이 기초를 이루는 것이지만, 규범적 평가가 추가적으로 필요하다는 점은 정신이상자에 대한 책임무능력 판단의 기준이 규범적 관점에서 독자적인 의미를 여전히 가지도록 형법의 개념이 구성되어 있다는 점이다. 이러한 점은 생물학적, 정신의학적으로 '정신이상'자라고 해서 형법상 자동적으로 책임무능력자로 인정함으로써 형사책임을 인정하지 않는 결론을 내리 수 없고, 행위자가 행위당시에 정신적으로 '사물변별능력'이나 '의사결정능력'을 가지고 있었는가라는 법관의 추가적 판단과정을 거치도록 요구하고 있다는 점에서 알 수 있다. 물론 여기에도 경험과학적 사실이 기초가 되어 있다. 즉 일정한 생물학적 연령에 도달한 모든 성인에게는 원칙적으로 의사자유가 인정되는 전제하에서 불법행위를 억제하고 적법한 행위선택을 할 수 있다는 의미의 자유의사라는 존재론적 가정을 깨고 생물학 또는 심리학적인 결합이 인간행동에 하자의 결정적 원인이 될 수 있다는 경험과학적 연구성과 형법적 제도적 세계의 기초를 이루고 있는 것이다.

오늘날 예방적 형사입법의 영역에서 예방적 관점 하에서 과도한 규범주의나 사회적

의미부여가 개입하여 형법적 개입의 문호를 넓히는 것을 막기 위해서 경험과학적 기초연구가 필요한 영역도 늘어나고 있다. 예컨대 아동포르노그래피의 단순소지죄를 범죄화하는 형사입법을 할 경우, 그러한 표현물의 단순소지가 성폭력범죄를 조장하거나 촉진할 가능성이 있는지 아니면 억제하거나 완화시킬 가능성이 있는지에 관한 경험과학적 연구가 토대가 되어야 한다. 성충동 약물치료 명령이라는 보안처분을 성범죄자에게 부과하는 것을 입법화할 경우도 마찬가지이다. 문제되는 의약품들이 성범죄자의 범죄를 예방할 수 있다고 하더라도 당해 보안처분에 대해 기대되는 개선효과가 있는지 아니면 일시적으로 억제시키는 효과 내지 무기력시키는 효과만 있는지에 대한 과학적 연구가 진행되어야 한다. 과학의 영역에서도 여전히 논란거리가 되고 있는 사안에 대해서도 형사입법은 성사될 수 있다. 그럼에도 불구하고 형법학은 이 분야의 경험과학과의 연구를 자극해야 하고 그 분야의 연구성과를 피드백하면서 사후통제를 하여야 한다.

최근 뇌과학 등 신경과학적 연구성과들은 형사절차 속에서 사실규명의 차원에서나 국가가 개인에 대해 사용할 수 있는 처분들의 실효성과 관련하여 많은 자극을 줄 수 있다. 특히 뇌과학적 연구가 행위자의 행동에 어떤 영향을 줄 수 있는지는 책임의 유무 뿐 아니라 책임의 정도와 관련하여 형법도그마틱적 중요한 연구주제가 될 수도 있고, 행위자의 개선을 위해 어떤 치료가 필요한지와 관련하여 다양한 제재수단의 개발, 투입(집행) 등과 관련하여 영향력을 발휘할 수 있다. 특히 과학기술분야의 인공지능기술과 관련한 연구도 장차 절차형법 영역 뿐 아니라 실체형법의 영역에서도 형법의 판도를 바꿀 파급효를 가지고 있다. 더 나아가 특히 절차형법의 영역에서 경험과학적 기초연구는 사실규명차원에 기여하는 ‘법과학’이라는 영역으로 대표되는 연구영역과는 구별되어야 한다. 새로운 임의처분과 강제처분의 종류의 도입과 관련하여 각각의 허용조건들을 어떻게 입법화할 것인지를 결단하기 위해서는 경험과학적 기초연구 및 그 분야의 지식이 상당수준으로 체계화될 것이 요구된다.

이러한 관점에서 보면 ‘연구원’의 형법학 연구는 지금까지와는 다른 차원에서 경험과학적 기초연구와의 상호작용을 계속해 가야 한다. 이를 위해서는 ‘연구원’의 형법학 연구가 경험과학적 지식의 외곽에서 그러한 분야의 기초연구에 영향력을 받아 그러한 기초연구를 단순활용하는 차원에 머물러서는 안된다. 형법적 개념도구나 제도를 고안

하는 입법적 연구나 해석 및 적용 영역에서도 형법학의 자문적 역할을 충실하게 하기 위해서는 해당되는 경험과학에 대해 질문을 던짐으로써 경험과학적 연구를 촉진하거나 자극함으로써 경험과학적 연구 결과를 환류받는 차원으로 까지 나아가야 한다. 이와 같은 형법학과 경험과학간의 상호작용 차원의 학제적 연구모델은 과학기술분야 뿐 아니라 정치경제학적 영역, 환경분야 등 그 범위가 지속적으로 확대되어야 한다.

5. 형사법령 제·개정 이후의 지속적 추적 및 평가연구

형벌법규는 제정되거나 개정됨으로써 형법학의 관심대상에서 멀어져서는 안된다. 지속적인 관찰을 통해 변화된 또는 변화되어야 할 형법과 형사정책적 원칙들을 추론해내고 더 나아가 새로운 형사정책의 지도원리들을 설정함으로써 형법발전을 계속 이어나가게 하는 연계능력을 키워나가게 해야 한다.

이러한 관점에서 보면 ‘연구원’은 그때그때 변화된 형사법령의 변화 속에서 형사정책적 원칙과 이념의 변화상을 도출하는 후속연구는 상대적으로 소홀한 것으로 보인다. 예를 들어 형사조정제도의 도입과 형사소송법 개정, 양형 가이드라인제도의 도입 이후 관련법령의 제·개정에 따른 사법기관의 운영현황에 대한 연구는 있었지만,²⁷⁾ 그로써 나오게 된 새로운 형사정책적 기류의 변화를 읽어내거나 수정보완을 위한 후속적 입법조치가 다양한 분야에서 이루어지지 않는 않았다. 뿐만 아니라 성범죄의 비친고죄화 이후, 테러방지법제정 이후, 경제분야에서의 형벌법규의 변화, 양벌규정의 대대적 개정을 위시하여 수많은 형사법령들의 제·개정에 대한 사후적 관찰과 평가 그리고 그에 따른 형사정책적 지도원리의 변화상 등은 시작조차 하지 못했다. 특히 부패방지를 위한 입법변화로써 국제사회에서도 지대한 관심을 받고 있는 청탁금지법제정 이후 형법의 뇌물법과의 체계적 관계나 청탁금지법의 입법적 구상에 대한 형사정책적 평가와 형법 도그마틱은 ‘연구원’ 발(發) 형법학의 움직임을 기다리고 있다.

27) 「형사절차상 피해자참여 운영현황과 개선방안: 피해자참여제도 도입을 위한 기초연구(2015)」, 「개정 형사소송법에 대한 평가연구(2009)」, 「국민참여재판에 대한 참관 및 조사연구(2008)」, 「국민참여재판제도의 평가와 정책화 방안(2011)」, 「양형기준제 시행에 따른 양형합리화정책 성과분석 및 평가(2010)」 등.

6. 형법도그마틱의 변화에서 형사정책적 변화상 읽기

국가의 형사정책을 종합관리자 내지 자문자로서의 ‘연구원’이 형사입법분야를 관찰 대상으로 삼는 형법학에 치중해 온 것이 사실이다. 그렇다고 해서 앞서 살펴보았듯이 형사사법분야(판례)를 관찰대상으로 삼는 연구를 소홀히 한 것만도 아니다. 그러나 이 분야에 관한 한, 선택과 집중을 통해 도그마틱의 형사정책적 의미와 효과에 관한 연구로까지 발전시킬 필요성은 여전히 크다.

도그마틱의 사회적 효과 및 형사정책에 미치는 영향을 연구하기 위해서는 시대별로 또는 영역별로 중요한 형사판결의 변화를 관찰하는 것을 출발점으로 삼는 것이 바람직하다. 그 판결들이 미친 사회적/경제적/정치적/문화적 변화를 분석함으로써 새로운 형사정책적 결단의 기초로 삼을 수 있기 때문이다. 뿐만 아니라 형사판결속의 도그마틱이 시대나 사회의 변화를 수용하는 형사정책적 효과를 낼 수 없을 정도로 변화에 무감각한 부분을 포착하여 법원의 형법해석에 영향을 줌으로써 형사정책적 변화를 향도할 수도 있다. 예컨대 피해자 우호적 형사정책적 동향을 담아내지 못하고 있는 형사판결의 도그마틱에 대해 피해자적 해석학(Viktimo-Dogmatik)을 전개함으로써 유무죄 또는 양형에 변화를 가져오게 할 수도 있다. 뿐만 아니라 성적 자기결정권을 보호하는 구성요건을 적용하는 단계에서부터 과거보다 한층 민감해진 성적 자기결정권이라는 보호법익의 사회적 의미를 해석론에 반영해야 하는 것이므로 이와 관련한 법원실무의 태도 변화를 포착해 볼 수 있고, 특히 해석론을 통한 사회통제와 형사입법의 변화와의 상관관계까지 추적 관찰해 볼 수도 있다.

7. 입법영역과 사법영역에서 형법의 헌법화 과제

형법적용자의 해석 뿐 아니라 입법자의 형사입법에서도 ‘연구원’이 형법학은 형이상학적 법철학이나 국가철학에서 도출된 원칙들 보다는 헌법의 원칙들과 기본권에 터잡은 해석론과 입법론을 보다 적극적으로 전개해 나가야 할 방향전환을 해야 한다. 이와 같은 형법에서의 헌법화를 정면에서 응시하는 형법학은 형법제한을 위해 무기력한 화력(법익이론/최후수단원칙)이 아니라 새로운 강력한 화력(형법을 제한하는 헌법적 원칙들과 기본권)을 동원함으로써 ‘헌법합치적 형법’을 지향할 뿐 아니라 헌법의

원칙들을 형법이론적으로 더욱 구체화하여 ‘정당한 형법’을 만들어 가야 한다. 이를 위해서는 국가공권력을 제한하는 일반적 한계로서의 헌법의 비례성원칙으로부터 형벌권에 대해서만 적용될 수 있는 형법적 비례성심사 기준(특히 균형성심사 기준)을 정밀하게 고안해 낼 뿐 아니라, 헌법학과의 학제적 연구를 통해 법률에 의해서도 제한될 수 없는 기본권의 본질적 내용들을 규명하는 등 ‘헌법적 형법’을 다듬어가야 한다.

8. 좀비적 형사입법의 창궐을 막기 위한 평가 작업

앞서 언급했듯이 형사입법이 형법학의 자문은 물론이고 비판에도 경청하지 않은 현상은 어제 오늘의 일이 아니다. 비이성적 정책을 통제하기 위한 척도들을 준수하지 않은 것은 물론이고 헌법적 원칙들도 간과하기가 일쑤이다. 의정활동의 지표를 의식하여 준비없이 무분별 발의되고 있는 의원입법들을 보면 어떠한 형사정책적 지도원리로도 분류되기 어려운 체계없이 단편적인 형사입법안이 좀비처럼 창궐하고 있다. 기존의 제정안에 자구를 몇 개 바꾸거나 보충하는 입법안도 부지기수이다. 어차피 헌법재판소에서 사후통제가 이루어지는 것이므로 사전통제에 힘쓸 필요가 없다고 방관할 수는 없다. 이 때문에 형법학은 특히 국회에서 발의되는 모든 형법개정안이나 형사입법안을 수집하고 분류하여 그에 대한 분석과 평가를 하여 입법감시 역할을 다해야 한다.

‘연구원’은 장차 이러한 평가작업을 제대로 수행하기 위해서는 형법학의 연구분야 중 실질적 기초연구의 비중을 높여야 한다. 문제되는 형사입법안이 어떤 패러다임에 기초하고 있는가? 보호되는 법익이 어떤 차원인가? 형법의 존재의의는 어디에 있는가, 국가형벌권이 어떻게 정당화될 수 있는가 하는 점 등을 평가할 수 있는 기준들을 설정함으로써 형사입법자가 좌표를 벗어나지 않도록 해야 한다.

9. 새로운 형법학 연구과제들

가. 경계를 넘어서는 형법학적 과제

초연결망시대에 ‘연구원’의 형법학적 고구는 세가지 분야에서 종래의 형법학이 만들어 놓은 경계를 뛰어넘고 있다. 첫째 형법학은 한 국가의 지리적 경계를 뛰어넘어야

한다. 오늘날의 글로벌시대에 순수 국내 형법적 요소로 유지되는 영역이 점차 좁혀져 가고 있다. 형사정책을 향한 국제화의 압력을 자국의 법체계에 이행입법의 형식으로 수용해야 하기 때문이다. 둘째, 형법학은 현실공간을 넘어 가상공간에 대한 규율화를 철저하게 준비해야 한다. 이 분야의 도전들에 대해 새로운 형사정책적 지도원리를 형성해야 하고, 가상공간을 위한 새로운 개념적 도구를 마련해 두어야 한다. 셋째, 형법학은 인간이라는 경계를 넘어 인간과 ‘인간 아닌 존재’(non-human being) 또는 인간 아닌 존재 간에 상호작용하는 영역을 규율하기 위한 준비작업을 해야 한다.

이와 관련해서는 최근 과학기술학(STS)에서 주목을 받고 있는 행위자-연결망이론(actor-network theory)등 경험과학에 기초하여 인간 아닌 다양한 존재들에게도 법인격을 귀속시키고 더 나아가 형사책임을 귀속시킬 수 있는가의 물음을 던지고 그에 대한 대답을 준비해 두어야 한다. 특히 위 세가지 월경분야에서는 학제간 복합적·융합적 연구가 내실있게 수행되어야 한다.

나. 책임법제의 완비를 위한 형법학적 과제

최근 한국사회는 이른바 민주화 이후의 민주화의 정점에 현직 대통령을 탄핵하는 이른바 탄핵정국을 거치면서, 사회·정치·경제·문화 전반에 걸쳐 민주주의와 법치국가의 조화로운 발전을 향한 개혁입법들이 분출되고 있다. 그 중에 사법영역도 예외가 아니었다. 이미 어제오늘의 일이 아니었던 검찰정치를 가능하게 했던 정치검찰의 개혁방안이 성사되기도 전에 사법권력의 자의적 행사가 재판거래의 의혹에 받아 사법부에 대한 사회적 신뢰가 바닥에 떨어졌다. 정치로부터의 독립을 지향하는 검찰 및 법원개혁 과제의 완수와 더불어 빼놓을 수 없는 형법학의 과제가 있다. 현재 문제되고 있는 이 분야의 개혁과제는 ‘사실’의 문제와 관련한 사법권과 검찰권의 오남용을 막기 위한 통제장치를 마련하는 일에 중점이 주어져 있지만, 법률의 문제와 관련한 사법권과 검찰권의 오남용을 막기 위한 부분은 아직 미약한 정도로만 관심이 일어나고 있다. 법률적용의 대상인 시민에 대한 형사책임의 문제는 형법학의 근간을 이루어왔지만, 법률적용의 주체인 법관과 검사의 형사책임의 문제에 관한 한 적용할 법률이 미비되어 있고, 그 사각지대를 없애기 위해 법왜곡죄라는 구성요건의 신설이 일부에서 주장되고 있음에 그치고 있다.

이러한 상황에서 ‘연구원’은 책임법제의 완성을 위해 정치영역, 특히 입법권력의 부정부패 행정권의 국가폭력, 사법권력 또는 검찰권력을 포함한 사법권력의 법적용상의 오남용 등 지금까지 형법학의 시선이 사각지대로 있었던 영역들의 형사책임문제를 연구함으로써 형사책임에 관해서도 법 앞의 평등실현과 민주주의와 법치국가의 조화로운 발전을 모색하는 연구를 심화시켜야 할 과제를 안고 있다.

10. 구조 분석이론 연구 강화

형법학의 연구 분야 가운데 가장 느리게 발전하고 있는 분야는 형법의 분석적 구조 이론이다. 분석도구의 복잡성 때문이기도 하고 분석대상의 제한성 때문이기도 하다. 예컨대 형법 구성요건들 간의 논리적 관계에 관한 한 법조경합의 관계에 관한 형법학의 연구결과 이후 이렇다 할 다른 공식이 만들어지고 있지 않다. 그러나 형법상 범죄의 형식적 조건들 간에는 많은 다양한 맥락들이 존재하고, 서로 다른 논리적 법칙들에 따른 규정들도 많기 때문에 구조이론적 통찰은 여전히 요구되고 있다. 뿐만 아니라 형법의 구조이론은 현행법의 우연적 모습과 독립적이어서 국내 형법의 내용적 차원을 넘어서는 보편적 성격을 가지는 측면이 있으므로 국제적인 연구동향 에도 관심을 기울여야 한다. 형사법령의 제개정과 관련한 연구수행을 해야 하는 ‘연구원’이 - 분석윤리학과 분석논리학과의 학제적 연구를 통해 - 형법의 구조분석적 기초연구를 소홀히 하지 말아야 하는 이유는 분석적 진실의 힘이 입법과 사법을 구속할 수 있기 때문이다.

제5절 형법학 연구분야에서 한국형사정책연구원의 지위와 책무

1. 한국형사정책연구원의 이중적 지위

주지하다시피 ‘연구원’은 국책연구기관으로서 국가의 형사정책 수립에서부터 형사입법으로 귀결되거나 현실적인 형사정책이 이루어지는 전과정에 걸쳐 충실한 관리자나 자문자로서의 역할을 수행해 왔다. 뿐만 아니라 ‘연구원’은 학문적인 방법으로 그와 같은 역할을 수행함으로써 국가의 형사정책이 이성과 합리성의 궤도를 이탈하지

않도록 기준을 제시하고 지속적으로 감시하며 통제하는 비판적 역할도 동시에 모자람 없이 수행해 왔다.

무엇보다 국가에 의해 독점되고 있는 형벌과 형법은 국가권력의 속성상 과잉(Overkill)적 내부프로그램으로 가지고 있기 때문에 강력한 통제의 대상이 되어야 한다. (실체)형법은 과거나 지금이나 유죄(책임)가 확정된 자에게 또는 책임없는 자(위험성)에게도 형벌 또는 보안처분으로 자유와 권리를 박탈해왔고 앞으로도 그럴 것이다. 뿐만 아니라 (절차)형법은 유죄가 확정되기 전단계인 형사절차의 각 단계에서도 수많은 국가의 강제적 개입을 허용하면서 억압과 예방작용까지 끌어올린다. 이러한 관점에서 보면 형법은 법익보호의 이름으로 개인의 자유와 권리를 빼앗아 가는 ‘역사적 박탈기계’라고 할 수 있다. ‘연구원’은 형법학 연구를 통해 형법의 사용자인 국가에 의한 박탈기계 오남용을 막아 개인의 자유영역을 확보하기 위해 형법제한적 원칙들을 설정하고 구축해야 책무를 지는 것이다.

2. 서른 즈음의 한국형사정책연구원에게

형법학을 통해 자문과 비판이라는 이중적 과업을 수행해야 할 ‘연구원’은 최근 국가 형사정책에 대한 자문자로서의 역할보다는 비판자로서의 역할에 대한 비중을 높여야 할 형법학 생태계의 변화에 직면하고 있다. 종래 형법학은 대학에서 헌법이 보장하는 학문의 자유를 누리며 형법을 통해 자유를 제한하려는 국가의 형사정책과 대결국면을 만들면서 나름대로 개인의 자유를 보장하는 형법학 본연의 과제를 충실히 수행해 왔다. 이러한 환경 속에서 ‘연구원’의 형법학은 개인의 자유의 범위를 명확하게 적극적으로 규정하기 위한 투쟁과정에서 국가형벌권의 자제를 권고하고 체크하는 차원의 제1차 저지선의 역할을 수행하는 것으로 충분하였다. 최후 방어선으로서의 역할은 대학에서의 형법학에게 기대할 수 있었기 때문이었다. 그러나 로스쿨이라는 새로운 법학교육제도가 도입된 후부터 상황이 크게 변했다. 대학에서의 형법학에 대해 - 여기에서는 자세하게 설명할 수 없는 복합적이고 복잡한 이유로 - 기대되는 비판적 기능은 비판적인 수준으로 저하되고 있고,²⁸⁾ 이러한 수준이 낙관적으로 바뀔 기미는 전혀

28) 이에 관해서는 오영근, “형사법학 60년의 회고와 향후과제- 형법총칙분야를 중심으로”, 형사법연구 제29권 제3호, 한국형사법학회, 2017, 위기의 형법학 살리기 부분 참조; 김성돈, 앞의 논문(각주 3).

보이지 않는다. 이러한 상황에서 형법이라는 박탈기계의 사용자인 국가가 스스로 성찰적 제동을 걸어갈 가능성은 더 더욱 없다. 이러한 상황에서 자유를 제한하는 자유의 적으로부터 개인의 자유를 지켜내야 할 형법학의 비판적 과제는 누가 수행해야 하는가? 그 규모와 시스템, 물적 자원과 인적 역량 등 탄탄한 연구 인프라, 그리고 무엇보다도 그 사회적 책무 면에서 볼 때 형법의 진격을 학문적으로 통제할 수 있는 역할을 수행할 수 있는 대체불가능한 책임자는 ‘연구원’이다. ‘연구원’의 형법학 연구가 종래 대학에서의 형법학이 감당했던 최후방어선의 역할²⁹⁾까지도 떠안아야 하는 것이다. 서른 살의 단단한 근육과 혈기왕성한 열정을 가진 ‘연구원’은 아직도 신중하고 노회한 모습을 보일 때가 아니다.

29) 이러한 역할을 “도그마틱의 제4의 권력”으로 강조하는 견해는 Bernd Schöneemann, Über Strafrecht im demokratischen Rechtsstaat, das unverzichtbare Rationalitätsniveau seiner Dogmatik und die vorgeblich progressive Rückschrittspropaganda, ZIS, 2016/10, S. 663.

제 2 부



형사정책 관련 연구동향 및 평가

제 1 장



형사정책의 동향 및 평가

최 병 각

형사정책의 동향 및 평가

제1절 머리말

1. 형사정책의 본질과 영역

형사정책이란 범죄의 실태를 파악하고 원인을 규명하여 대책을 강구하는 국가작용을 말한다. 범죄의 실질은 법익침해나 규범위반에 있지만 국가의 입법이 있어야 비로소 범죄로서 형식을 갖추어 단속과 제재의 대상이 된다. 형사정책은 바람직하지 아니한 행태를 범죄행위로 규정하는 것에서 출발하여 범죄인에게 형벌이나 보안처분을 부과함으로써 사회문제의 하나인 범죄현상을 통제하기 위한 수단이다.

현실에서 발생하는 다종다양한 범죄의 규모와 빈도를 정확하게 파악하는 것이 구체적인 형사정책의 기본전제가 되고, 이에 형사사법의 망에 포착된 사건뿐만 아니라 이른바 숨은 범죄까지 고려해야 한다. 아울러 각각의 범죄마다 특유한 원인과 모든 범죄를 아우르는 공통의 원인을 생물학적, 심리학적, 사회학적, 정치경제학적 방법론을 충분히 활용하여 유기적이고 종합적으로 규명해야 할 것이다.

2. 범죄실태와 범죄피해조사

범죄실태의 파악은 일단 공식통계의 분석에서 출발한다. 경찰청의 「범죄통계」, 검찰청의 「범죄분석」, 법원행정처의 「사법연감」에 수록된 자료에 기초하여 연도별 전체 범죄의 발생건수와 검거건수를 분석함으로써 전반적인 범죄현상의 추세를 확인할 수 있다. 나아가 검거한 범죄자의 성별, 연령, 전과, 공범 등과 경찰, 검찰 및 법원 단계의 처분 결과에 대한 분석을 통하여 형사정책의 강운을 어느 정도 가늠할 수 있다.

범죄에 관한 공식통계의 한계를 극복하기 위하여 한국형사정책연구원(이하 ‘연구원’)은 1994년 전국 규모의 범죄피해조사를 처음으로 실시하였는데, 자동차부품절도, 자동차절도, 주거침입절도, 주거침입강도, 대인절도, 대인강도, 폭행·상해, 성폭력 등 8개 종류의 범죄에 대한 피해율과 신고율의 추세, 피해자의 특성, 범죄에 대한 두려움 등에 대한 조사와 분석이 이루어졌다. 이후 1997년, 1999년, 2003년, 2006년에도 전국범죄피해조사를 수행하였다. 2009년 조사방법을 전면 개편하여 실시한 전국범죄 피해조사는 국가승인통계로 지정되었고, 이후 2년 주기로 2011년, 2013년, 2015년, 2017년 시행하였다. 나아가 ‘연구원’은 원천통계의 가공을 통하여 과학적인 통계분석 및 전문화된 형사정책의 예측지표를 산출하기 위하여 「범죄와 형사사법통계정보」라는 DB시스템을 구축하여 활용하고 있다.

3. 형사정책의 동향과 평가

형사정책의 동향은 1) 입법 영역에서 형사실체법, 형사절차법 및 형사사법법의 제·개정 활동, 2) 행정 영역에서 경찰, 검찰, 교정·보호 및 법무부에 의한 제도 및 정책의 운용, 3) 사법 영역에서 법원 및 헌법재판소의 재판 등으로 나타난다.

형사정책에 대한 평가는 무엇보다 형사사법기관별로 1) 조직과 인사, 2) 예산과 성과에 대한 분석을 내용으로 한다. 또한 형사사법기관별로 주요 현안의 추진 경과와 성과에 대한 분석이 필요하다. 나아가 형사사법제도에 대한 비용편익분석을 통한 법경제학적 접근이나 범죄심각성, 형벌적정성, 형사입법 등에 대한 일반인과 전문가의 인식 조사를 통한 평가작업이 가능하다.

제2절 범죄현상과 형사정책

1. 한국의 범죄현상과 형사정책

‘연구원’은 2006년부터 매년 「한국의 범죄현상과 형사정책」이라는 제목의 보고서를 발간하여 우리나라 범죄현상의 특성과 동향을 이해하고 형사정책의 변화양상을

파악할 수 있도록 하고 있다. 그 효시인 2003년 「한국의 형사정책: 현황과 쟁점 및 그 과제」에서 당시 5명의 연구실장과 1명의 센터소장의 공동 연구로 1) 우리나라에서 어떤 유형의 범죄들이 자주 발생하고 그것이 어떻게 변화하며 그 원인과 대책이 무엇 인지를 밝히는 범죄동향 현황과 쟁점, 2) 청소년의 폭력화, 저연령화, 여자청소년의 범죄가담률 증가, 청소년의 교통범죄 증가, 아동학대, 가출문제, 학교폭력 등을 다루는 청소년범죄 및 보호의 실태와 현황, 3) 사회전반에 걸친 인권의식의 신장과 교정시설 의 과밀화, 사회내처우의 확장 등을 다루는 교정보호의 실태와 현황 및 문제점, 4) 수사절차, 공소제기 절차, 공판절차, 형집행절차 등을 다루는 형사사법 또는 형사절차 법의 당면과제, 5) 현행 형사법의 해석론을 비롯한 형사특별법의 문제점과 대책, 이에 따른 구체적 입법제시, 6) 사회변동에 따른 새로운 범죄유형(마약범죄, 조직범죄, 테러 범죄 등)의 발생실태 분석과 이에 상응하는 법적 대응방안 등을 정리하였다.

연구보고서 「한국의 범죄현상과 형사정책(2006)」부터 「한국의 범죄현상과 형사정책(2017)」까지 총 12권은 대체로 제1부 한국의 범죄현상, 제2부 범죄유형별 실태와 대책, 제3부 한국의 형사정책으로 구성된다.

제1부는 지난 10년간 범죄발생건수, 검거건수, 검거인원, 처분결과 등을 집적하여 범죄발생의 추세를 분석하고, 살인, 방화, 강도, 절도, 성폭력, 폭행·상해 등 주요 지표범죄의 발생추세를 파악하여 외국의 동향과 비교하고, 범죄유형별 범죄자, 범죄 행위, 범죄피해자의 특성을 고찰한 결과이다.

제2부에서는 소년범죄, 여성범죄, 외국인범죄, 공무원(부패)범죄, 성폭력범죄, 마약류범죄, 경제(기업)범죄, 조직범죄, 교통범죄, 환경범죄, 사이버범죄, 테러범죄, 식품범죄, 저작권범죄 등 개별 범죄유형으로 나누어 발생 및 처리 실태를 구명하고, 단속과 예방을 위한 대책을 강구하고 있다.

제3부는 형법, 형사특별법, 형사소송법, 형사사법 등에 관한 형사입법의 동향, 경찰, 검찰, 법원, 헌법재판소 등 형사사법기관별 정책 동향, 그리고 교정보호, 소년보호, 범죄피해자보호 등 분야별 정책 동향을 검토한 내용이다.¹⁾

1) 「한국의 범죄현상과 형사정책」 2006년판은 마약범죄, 조직범죄, 사이버범죄, 경제범죄, 외국인 범죄 관련 정책동향을 따로 다루었고, 2007년판은 성범죄, 외국인범죄, 마약조직범죄, 첨단경제 범죄 정책동향을 다루기도 했다. 2008년판, 2009년판, 2014년판에는 소년보호 정책동향을, 2017년판에는 헌법재판소 정책동향을 다루지 않고 있다.

2. 전체 범죄의 발생 추세

범죄실태를 나타내는 자료의 기본은 전체범죄 발생추세이다. 2003년 「한국의 범죄 추세분석」²⁾에서 인구 10만 명당 범죄발생건수인 범죄발생률을 중심으로 1964년부터 2002년까지 전체범죄의 발생추세를 분석한 결과에 따르면 범죄발생률은 대체적인 증가추세를 보여준다.³⁾ 60년대 중반부터 70년대 초반(73년)까지 감소추세를 보이더니 그 이후로는 거의 다소의 기복은 있으나 증가추세가 지속되고 있다. 83년~86년 사이엔 2,000건 안팎을 유지하였으나 87년에 2,286건을 기록한 후 2,000건대를 유지하며 증가하다가 93년에 3,000건을 넘어선 후 (3,080건) 계속 증가하고 있다. 다만 IMF시대 원년인 1998년에 특히 많이 증가하였다가 99년에 대폭 감소한 후 다시 크게 증가하여 2001년엔 4,195건을 기록하였으며 2002년엔 4,151건으로 다소 감소하였다. 한편 특별법범죄를 보면, 앞서 살펴본 전체범죄의 발생률 추세와 유사한 패턴을 보여 전체범죄를 주도하고 있음을 알 수 있다. 이는 특히 80년대 초반(82년) 이후 양적인 면에서도 더욱 두드러져 왔다. 특히 (79년을 제외한) 81년까지는 형법범죄 발생률보다 적었으나 82년 이후는 형법범죄 발생률을 초월하여 급증하기 시작하였다. 이것은 1982년부터 교통사고처리특례법이 시행되게 되면서 형법범죄 가운데 과실범죄가 상당히 줄어들게 되고 교통사고 관련 특별법범죄가 급증하게 된 사실에 주로 기인한다. 99년 이후 계속 증가하던 특별법범죄 발생률은 2002년에 2,950건을 기록하여 2001년 (3,025건)에 비해 약간 줄어 들었다. 이것이 전체 범죄발생률의 감소를 초래한 것으로 보인다. 이어서 형법범죄 발생률을 보면 81년(935건)을 정점으로 대체로 500~1,000건 사이에서 W형자 모양을 나타내 전 기간에 걸쳐 형법범죄가 폭증한 흔적을 찾아보기는 힘들다. 특히 IMF시대 원년인 1998년의 증가에 이어 다음해인 99년에도 계속 증가하여(99년에 98년에 비해 줄어든 특별법범죄와 달리) 2000년에 1,000건을 처음 넘어서서 1,114건을 기록하였으며, 2001년에 1,170건, 2002년에는 1,202건이 발생하여 최근의 증가추세를 계속 이어가고 있다.⁴⁾

「한국의 범죄현상과 형사정책(2011)」에 따르면 2001년부터 2010년까지 전체범죄

2) 이전에 1994년 「범죄발생의 추세분석: 1964-1991」, 2002년 「한국의 범죄발생 추세분석: 1964-2001」을 발간한 바 있다.

3) 69면 그림 3-1.

4) 70면.

의 발생비는 2001년 4,135.6건, 2002년 4,100.5건, 2003년 4,142.3건, 2004년에 4,283.1건으로 대체적으로 증가하는 경향을 보였다. 그러나 2005년과 2006년에는 발생비가 각각 3,882.3건, 3,733.7건으로 감소하였으며, 특히 2006년은 지난 10년 동안 최저치를 보이고 있다. 한편, 2007년 3,987.7건, 2008년 4,419.5건으로 증가하였으며 특히, 2008년은 기준연도인 2010년 대비 약 7% 증가하였다. 그리고 2009년 이후에는 다시 감소세로 돌아서 2009년 4,356.0건, 2010년 3,750.0건이었다.⁵⁾

여기에서 살피건대 전체범죄 발생건수가 2004년 208만건에서 2006년 182만건으로 떨어졌다가 다시 상승하여 2008년 218만건이 되었고,⁶⁾ 발생비도 동일한 양상을 보인 것으로 나타났는데,⁷⁾ 하강과 상승의 이유 내지 배경이 궁금하다. 이는 특별법범죄와 형법범죄로 나누어 발생비나 구성비의 추세를 보면⁸⁾ 비교적 일정한 수준을 유지한 것과는 매우 다르기에 더욱 해명이 필요하다.

「한국의 범죄현상과 형사정책(2017)」에 따르면 2007년부터 2017년까지 전체범죄의 발생비는 2007년에 3,990.3건에서 2008년 4,419.5건으로 전년에 비해 10.8%나 증가하였다. 2008년은 지난 10년간에 걸쳐 가장 높은 발생비를 보이고 있다. 이후 2009년 4,356.1건, 2010년 3,795.5건, 2011년 3,750.4건으로 감소세로 돌아섰으나, 2012년과 2013년에는 각각 3,796.8건과 3,903.7건으로 2011년에 비해 다소 증가하였다. 그러나 2014년 이후에는 2014년 3,767.6건, 2015년 3,921.5건, 2016년 3,884.9건으로 증감을 반복하고 있다.⁹⁾

여기에서 살피건대 2008년과 2009년 2개년에 걸쳐 전체범죄의 발생건수도 많고 발생비도 높은 것으로 나타났는데,¹⁰⁾ 그 이유나 배경에 대한 설명이 없다. 2008년 특별법범죄의 발생비가 전년에 비해 급격히 상승했다가 2009년, 2010년까지 급속히 하강한 이후 일정 수준을 유지한 반면, 형법범죄는 2009년까지 완만히 상승하다가 이후 가볍게 등락을 이어가고 있는 것으로 나타났고,¹¹⁾ 이에 구성비에 있어서도 특별

5) 24면.

6) 25면 표 1-1-1.

7) 25면 그림 1-1-1.

8) 그림 1-1-2, 그림 1-1-3.

9) 6-7면.

10) 8면 표 1-1-2.

11) 9면 그림 1-1-2.

법범죄와 형법범죄는 2008년 58.8% 대 41.2%로 가장 많이 벌어졌다가 2010년 이후 2012년 7.2%의 차이를 최대로 거의 비슷한 비율을 보이고 있다.¹²⁾ 2008년을 전후하여 집계방식에 변화가 있었는지, 아니면 어떤 특별법범죄에 대한 대대적인 단속이 있었는지 해명이 필요하다.

3. 형사입법의 주요 성과

그동안 다양한 입법론과 법률안이 등장하여 숏한 논란 내지 갈등을 야기했지만 궁극적으로 우리 입법자가 실제로 법제화한 내용이 핵심이 될 수밖에 없다.

우리 입법자는 1953년 형법을 제정한 이후 1975년 국가모독죄를 신설했다가 1988년 폐지하였고, 1995년 컴퓨터관련 범죄의 신설과 보호관찰·사회봉사명령·수감명령의 도입을 위한 형법개정을 하였다. 2001년 컴퓨터 등 사용자기죄에 ‘권한 없이 정보를 입력·변경’하는 행위를 추가하고, 2004년 사후적 경합범의 범위를 ‘금고 이상의 형에 처한 판결’의 확정 전에 범한 죄로 축소하고, 2005년 사후적 경합범의 양형에 ‘형평을 고려’하되 임의적 감면을 허용했다. 2010년 유기징역의 상한을 30년, 가중치 50년으로 상향하고, 성폭력범죄의 상습범에 대한 가중처벌을 신설했다. 2012년 유사강간죄를 신설하고, 성폭력범죄에 대한 친고죄를 폐지하고, 혼인빙자간음죄를 삭제했다. 2013년 국제조약의 국내이행을 위해 범죄단체조직죄의 성립범위를 법정형 장기 4년 이상의 범죄를 목적으로 하는 경우로 제한하고, 도박죄의 객체에 ‘재산상 이익’도 포함시키고 ‘도박하는 공간’의 개설도 처벌하며, 인신매매 관련 처벌조항을 신설하고 세계주의 규정을 도입하였다. 2014년 5월 고액 벌금형에 대한 노역장유치의 최소기간을 법률에 규정하고, 형집행을 면할 목적으로 국외 체류하는 동안 시효정지를 규정하였다. 2014년 12월 판결선고전 구금일수 전부를 형기에 산입하고, 무죄판결·면소판결 공시취지의 선고에 관한 규정을 신설했다. 2016년 500만원 이하 벌금형의 집행유예를 도입하고, 간통죄를 삭제하고, 폭처법 정비에 따라 특수상해죄, 특수강요죄, 특수공갈죄를 신설했다. 2016년 제3자로 하여금 재물이나 재산상 이익을 취득하게 하는 행위도 배임수재죄로 처벌하고, 몰수·추징할 수 있도록 하였다. 2016년 외국에서 집행된

12) 10면 그림 1-1-3.

형의 전부 또는 일부를 우리나라에서 선고하는 형에 반드시 산입하도록 하였다. 2017년 5년 미만 자격정지, 벌금, 몰수·추징의 형시효를 5년으로 연장하고, 3년 미만 징역·금고 또는 5년 이상 자격정지의 형시효를 7년으로 연장했다. 2018년 10월 업무상위력 간음죄의 법정형을 7년 이하 징역 또는 3천만원 이하 벌금으로 상향하고, 피보호자 간음죄도 10년 이하 징역으로 법정형을 상향했다. 2018년 12월 심신미약자에 대한 필요적 감경을 임의적 감경으로 개정하였다.

우리 입법자는 1961년 폭력행위처벌법, 1966년 특정범죄가중처벌법, 1983년 특정경제범죄처벌법, 1991년 특정강력범죄처벌법을 제정함으로써 형벌권의 발동 대상을 확대하고 행사 수준을 강화하는 경향을 나타냈다. 아울러 1997년 가정폭력처벌법, 2000년 청소년성보호법, 2004년 성매매처벌법, 2010년 성폭력처벌법, 2014년 아동학대처벌법을 제정하였다.

우리 입법자는 1954년 형사소송법을 제정한 이래 1961년 교호신문과 전문법칙의 도입, 1963년 항소·상고 이유 조정, 1973년 2월 현행법 체포 후 구속영장 발부절차의 신설, 1973년 12월 긴급구속 요건을 사형, 무기 또는 장기 3년 이상의 범죄로 한정, 1980년 구속적부심사제도의 신설, 1988년 범죄피해자의 재판상 진술권 보장 등으로 수차례 개정을 하였고, 1995년 인신구속제도의 개선, 인권의 실질적 보장, 형벌권의 적정한 실현, 형사절차의 신속한 진행 등과 관련하여 대폭적인 개정을 하였다. 이후 1997년 필요적 영장심사를 신청에 의한 임의적 절차로 변경하고 구속기간에도 산입하지 아니하도록 하는 개정을 하였고, 2004년 전격기소 후 체포구속적부심사를 할 수 있는 근거규정과 상소제기기간 중 미결구금일수를 본형에 산입할 수 있는 근거규정을 신설하였고, 2006년 구속영장심문을 받는 경우에도 필요적 국선변호인을 선정하도록 하는 개정을 하였다. 2007년에는 재판확정기록의 열람·등사, 인신구속제도 및 압수수색제도의 합리적 개편, 무죄판결과 비용보상, 피고인·피의자의 방어권 보장, 공판중심주의적 법정심리절차의 도입, 재정신청제도의 합리적 개선 등을 내용으로 전면적인 개정을 이루었다. 2007년 공소기효 연장, 전문심리위원·전문수사자문위원 도입, 2011년 압수·수색 요건으로 피고사건과의 관련성 추가, 사법경찰관의 수사개시권과 검사의 수사지휘권 명시, 2014년 5월 상고이유서에 적법한 상고이유 기재, 2014년 10월 수명법관에 의한 사전청문절차, 2014년 12월 무죄판결 비용보상 청구기간의

연장, 2015년 법원의 구속집행정지결정에 대한 검사의 즉시항고권 폐지, 사람을 살해한 범죄로 사형에 해당하는 범죄에 대한 공소시효 폐지, 2016년 1월 벌금의 분할납부·카드납부, 재정신청기각에 대한 즉시항고, 재정결정확정까지 공소시효 정지, 2016년 5월 소송계속중 서류 열람·복사시 개인정보공개 제한, 디지털증거의 진정성립 인정방법 확대, 2017년 12월 12일 비공무원 서류와 소환장의 본인확인방법으로 서명 허용, 2017년 12월 19일 약식명령에 대한 불복으로 정식재판청구시 불이익변경금지를 형중상향금지로 대체하는 개정을 하였다.

제3절 형사입법에 관한 연구

1. 형사입법의 이론

형사정책의 꽃이라 할 수 있는 형사입법, 즉 형사법의 제·개정과 관련하여 ‘연구원’은 일찍부터 「형사특별법의 제정실태와 개선방안」(1995년), 「형법 및 형사특별법상 유사 처벌조항 정비방안」(1997년), 「형사입법자의 형벌법규 제정권한의 한계에 관한 연구」(2003), 「특별형법전의 정비를 위한 기초연구」(2005년), 「법정형체계의 개선방안」(2006년), 「형벌가중체계의 개선방향: 누범·상습범·경합범」(2006년) 등의 연구보고서를 꾸준히 발간하였다.

1995년의 「형사특별법의 제정실태와 개선방안」에서 국가보안법, 벌금 등 임시조치법, 경범죄처벌법, 폭력행위 등 처벌에 관한 법률, 밀항단속법, 몰수금품 등 처리에 관한 임시특례법, 군용물 등 범죄에 관한 특별조치법, 특정범죄가중처벌 등에 관한 법률, 보건범죄단속에 관한 특별조치법, 반국가행위자의 처벌에 관한 특별조치법, 특정경제범죄가중처벌 등에 관한 법률, 특정강력범죄의 처벌에 관한 특례법, 환경범죄의 처벌에 관한 특별조치법, 성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률, 공무원범죄에 관한 몰수특례법 등 15개 형사특별법의 제·개정 현황을 살핀 다음 법정정의 남용과 졸속, 법체계의 혼란과 복잡, 법내용과 실효성의 괴리 등의 문제점을 구명하고, 개선방안으로 입법과정의 합리화, 법률의 명확성과 체계성 확보, 법익보호 원칙에 의한 범죄화 제한, 헌법상 비례성 원칙의 준수, 형사입법의 실효성 강화 등을

제시하고 있다.

2003년의 「형사입법자의 형벌법규 제정권한의 한계에 관한 연구」에서 형사입법의 한계기준인 법익개념의 의미와 기능, 위험사회화와 상징적 형사입법, 형벌제한적 법익관념에 대한 비판과 재구성, 개별 범죄유형에 따른 정당성 판단 등을 분석하고(제2장), 형사입법의 헌법적 정당성과 관련하여 입법목적의 정당성, 적합성, 필요성, 균형성, 비례성, 명확성 원칙을 검토하면서 헌법재판소의 결정례를 소개 비판하고(제3장), 형사입법의 개선전략으로 헌법적 차원보다 형법적 차원이 더 적절하며 법익서열에 따른 법정형의 조화, 형사특별법의 폐지와 예시규정의 활용, 사회유해성 조항의 도입, 행정형벌의 비범죄화 등을 제안하고, 아울러 실험적 형사입법과 절차최적화에 관하여 논의하고 있다(제4장).

2. 형사법개정작업

‘연구원’은 2006년부터 장기 연구사업으로 “형사법개정연구” 사업을 개발하여 형법 총칙 분야(2006년), 형법각칙 분야(2007년), 형사특별법 분야(2008년), 형사제재 분야(2009년) 순으로 연구를 수행하였다. 이어서 형사법개정 작업에 필요한 기초자료를 제공하기 위하여 2009년 「형법 제·개정자료집」(신동운 편저), 「5대 형사특별법 제·개정 자료집」(장영민 편저), 「형사소송법 제·개정 자료집」(신양균 편저)을 발간하였다.¹³⁾ 아울러 구체적인 형사법 개정안으로 2007년 「범죄론 분야의 쟁점과 개정방안」(김종원 외 11명), 2009년 「형사법개정연구(IV) - 형법총칙 개정안: 죄수·형벌 분야」(천진호 외 9명)와 「형사법개정연구(IV) - 형법각칙 개정안」(전지연 외 16명), 2010년 「형사소송법 개정연구」(신양균 외 9명)를 발간하였다.

이후에도 한국형사정책원은 2009년 「형사정책과 사법제도에 관한 연구(III) - 개정 형사소송법에 대한 평가연구」, 2011년 「2011년도 형법·형사소송법 및 형사특별법 제·개정안 분석과 입법정책 개선방안」을 발간하고, 이어 2012년 「형사정책과 사법체계에 관한 평가연구(VI) - 형법총칙개정안에 관한 국제비교·평가연구」에서 독일 괴팅엔대학교 형법학연구소의 교수 4명(엘레·두트게·무어만·암보스), 한국형사법학회의

13) ‘연구원’은 이미 1990년에도 「형법제정자료집」과 「형사소송법 제정자료집」을 출간하였다.

‘형법총칙개정안평가연구회’(전지연 외)와 공동으로 제18대 국회에 발의된 2011년 형법총칙개정안에 대한 비교·평가 작업을 수행하였다.

3. 형사입법의 현황

2014년의 「한국 형사입법의 방향과 쟁점에 관한 연구: 형사입법의 현황분석 및 합리적 형사입법을 위한 제언」에서는¹⁴⁾ 제2부 제1장 ‘형사입법의 이론’에서 형사입법의 개념, 대상, 범위, 한계를 살피고, 형사입법의 주체로서 국회, 행정부, 법원, 헌법재판소, 국가인권위, 시민사회, 국제기구 등에 의한 법형성의 다원성을 검토하고, 형사입법학의 고유성과 가능성을 강조하고 있고, 제2장 ‘헌법합치적 형사입법의 조건’에서 형사입법에서 책임주의의 관철, 죄형법정주의와 명확성, 비례성과 과잉금지, 평등원칙의 구체화, 형벌의 체계정당성 요청 등에 대한 논의를 전개하고 있고, 제3장 ‘형사입법의 이론적 기초’에서 형사입법이론과 법익이론의 관계, 실질적 범죄개념과 법익이론의 역사, 체계비판적 법익이론의 한계, 법익이론의 보완론, 헌법적 정당화 모델 등을 소개 비판하고, 우리나라에서 법익이론의 한계와 헌법재판소의 비례성 원칙 적용을 논의한 다음 형벌법규의 특성과 중요성에 합당하게 비례성원칙을 기본권의 본질 침해 금지, 형벌근거와 양형의 책임원칙, 형법의 최후수단성, 당벌성과 최소침해성 등으로 보강하여 형사입법의 실질적 지침으로 삼을 것을 주장하고 있다.

또한 제3부 ‘현행 형사입법의 현황분석’에서 1998년 1월부터 2014년 6월까지 발의된 법률안 39,633건 중 형사법 관련 법률안 5,541건을 분석한 결과에 따르면 1) 형사입법 비율이 국회 회기 기준 16대 13.6%, 17대 10.4%, 18대 19.3%, 19대 15.4%로 나타났고,¹⁵⁾ 2) 의원발의 가결률은 27.3%, 18.5%, 18.9%, 9.8%인 반면 정부발의 가결률은 70.7%, 46.2%, 52.9%, 27.8%로 훨씬 높았지만 전체적으로 가결률이 하락하는 경향을 보였고,¹⁶⁾ 3) 폐기된 법률안의 대안반영 아닌 임기만료 폐기율이 정부제출의 경우

14) 부록으로 국회 회기별(15대~19대) 형사법 관련 전체 법률안의 현황, 형법 제정·개정 법률안, 형사소송법 제정·개정 법률안, 형벌규정의 법정형, 사형규정들, 주요 헌법재판소 결정 등을 정리한 「한국 형사입법의 방향과 쟁점에 관한 연구: 형사입법의 현황분석자료」를 따로 발간하였다.

15) 215면 그림 3-1-4.

16) 228면 그림 3-1-16.

16대 13.6%, 17대 54.8%, 18대 30.3%로 나타났다.¹⁷⁾ 그리고 법률안의 내용에 따른 분류와 공공안전, 부정부패 및 성범죄 관련 형사입법의 추이, 처벌강화와 처벌완화의 비중, 유사·중복 현황 등을 분석했다(제1장). 나아가 형사입법의 절차와 문제점을 정리하고(제2장), 형사특별법의 범람, 공소시효의 사후적 정지·배제, 신상공개·등록이나 전자장치 부착명령의 사후적 부과 등 소급입법 도입, 엄벌주의 경향, 법정형의 불균형, 사형규정의 과다 등을 문제점으로 지적하고 있다(제3장).

그리고 제4부 ‘한국 형사입법 합리성 확보를 위한 형사입법평가의 기준틀 모색’에서 먼저 입법평가의 기능이 입법의 품질 제고, 입법의 지원 및 역량 제고, 입법의 통제에 있고, 그 유형은 사전적 입법평가, 병행적 입법평가, 사후적 입법평가로 나뉘며, 입법평가의 한계로 편익과 비용에 대한 합의 불가, 측정과 수량화의 곤란, 정치적 중립의 결여 등의 문제를 구명하고 있다(제1장). 다음으로 형사입법에 대한 입법평가의 필요성을 논의하고, 현행 입법관련 영향평가제도 가운데 사전적 평가제도인 규제 영향평가제도, 부패영향평가제도, 법안비용추계제도, 성별영향분석평가제도, 사후적 평가제도인 법령정비사업, 위헌법률심사제도 등의 의의, 법적 근거, 내용 및 형사입법 평가와의 관계를 분석 비판하고 있다(제2장). 이어서 프랑스, 독일, 스위스의 입법평가 제도를 비교 고찰하고(제3장), 스위스의 개정형법총칙과 소년형법에 대한 효과성 평가 사례를 검토하여 형사입법에 적합한 평가방식을 모색한 다음(제4장), 형사입법평가제도 도입을 위한 정책적 제언으로 1) 전제 요건과 관련하여 입법평가의 법적 근거, 중립적 입법평가조직, 공정·투명한 입법평가방식, 전담부서 설치, 영향평가 통합운영 등을 검토하고, 2) 기준과 관련하여 심사절차 이원화와 대상 법률안 선별에 이어 유형별 평가기준으로 사전적 입법평가는 문제분석, 내용분석, 체계분석을, 사후적 입법평가는 효과분석, 비용분석, 피드백분석을 제시하고, 방식과 관련하여 규범적, 비교법적, 사회과학적 분석방법을 검토하고, 3) 구성요소와 관련하여 사전적 입법평가는 규범적 평가요소, 효과성 평가요소, 이해가능성 평가요소를, 사후적 입법평가는 규범적 평가요소, 효과성 평가요소, 경제성 평가요소, 법률의 개정, 폐지, 대체입법의 필요성 평가요소를 검토하고, 4) 신뢰확보와 관련하여 평가결과의 공개와 입법지원자료로서 데이터 구축을 제안하고 있다.

17) 242면 표 3-1-10.

2016년의 「형사사법분야 의원입법의 성과와 한계」에서 제19대 국회인 2012년 5월부터 2016년 3월까지 발의된 법률안 중 형사법 관련 의원입법안 836건을 선별하여 현황을 분석하고(제2장), 한국과 미국의 의회입법 지원제도를 비교하고(제3장), 형법, 형사소송법, 성폭력 관련 형사특별법, 행정형법 등 분야별로 나누어 의원입법안의 경향과 주요 내용을 고찰한 다음(제4장~제6장), 의원입법의 성과와 한계를 정리하고 효과적·전문적 의원입법을 위한 개선방안으로 형사입법에 관한 규범적 원칙의 구체적 정립, 입법지원과 연구기반의 제도적 정립, 국회 소관상임위원회의 내실화, 형사입법평가의 제도화 등을 제시하고 있다(제7장). 게다가 부록에 의원발의 법률안 이외에 대안반영 법률을 검토하기 위해 위원장 제안 법률안까지 포함하여 총 924건 발의안을 대상으로 발의일자, 의안번호, 법률안 제목, 발의자, 주요내용, 처리결과, 관련 사건·사고, 의결일자 등을 정리한 분석자료를 수록하고 있다.

제4절 형사사법제도에 관한 연구

1. 형사정책·사법제도에 관한 평가

‘연구원’은 2007년부터 “형사정책과 사법제도에 관한 조사·평가·연구”사업을 수행하여 「형사사법에 대한 국민의식과 조사」(I-1, 2007년), 「사법개혁의 방향과 중요 쟁점에 대한 전문가 의식 조사」(I-2, 2007년), 「사법개혁에 대한 평가와 전망」(I-3, 2007년), 「일본의 사법개혁 동향」(I-4, 2007년), 「국민참여재판에 대한 참관 및 조사연구」(II, 2008년), 「개정 형사소송법에 대한 평가연구」(III, 2009년), 「양형기준제 시행에 따른 양형합리화정책 성과분석」(IV, 2010년), 「국민참여재판제도의 평가와 정착화 방안」(V, 2011년), 「형법총칙 개정안에 관한 국제비교·평가연구」(VI, 2012년), 「사법 판단에서 실제적 진실과 불확실성에 대한 인식」(VII, 2013년), 「범죄의 심각성 및 형벌의 적정성에 관한 국민의식 연구」(VIII, 2014년), 「양형기준제 시행 이후 운용 및 적용에 대한 실증적 분석 및 평가」(IX, 2015년), 「수강명령제도의 운영 및 프로그램의 효과성 평가」(X, 2016년), 「교정시설 의료처우에 관한 연구」(XI, 2017년), 「오판방지를 위한 사법시스템 평가·정비방안 연구: 재심사례 분석을 중심으로」(XII, 2018년)

등의 연구보고서를 발간하였다.

2013년의 「사법판단에서 실제적 진실과 불확실성에 대한 인식」에서 불확실한 사법 판단 상황에서 한국인들이 보이는 심리적인 특성을 확인하고, 형사사법기관에 대한 불신을 초래하는 조건인 불확실성을 관리하는 제도적 방안을 모색하고 있다. 먼저 사법판단에 있어서 불확실성의 개념, 유형, 효과 및 대응전략에 대한 기본 이해를 전제로 사실인정의 구조와 자유심증주의의 구체화를 논의하고 자백, 증언, 정황증거 등에 의한 사실인정의 불확실성을 검토한다(제2장). 불확실성에 대한 심리적 대응과 관련하여 사법판단 결정의 수학적 접근과 이야기 모형, 판단기제로서 휴리스틱스와 이중처리모드, 편견과 고정관념 또는 언론 보도의 영향, 판단오류로서 닷 내리기 효과, 틀 효과, 후견편향, 자기중심편향, 후과효과, 결합오류, 소박한 현실주의, 확증편향 등을 검토한다(제3장). 세계적 네트워크를 가진 설문업체를 통한 인터넷 조사 형태로 한국, 미국, 독일, 일본 4개국의 일반인 2,000명을 대상으로 불확실성 유형에 바탕한 7개의 시나리오를 제시하고 주어진 상황에 대한 유·무죄판단, 범인일 확률, 형량, 범죄 심각성, 도덕적 비난 가능성, 합리적 의심 기준, 무처벌 오류 회피 등의 응답을 조사 분석하여 불확실성에 대한 인식과 대응에 있어서 국가별 특징을 비교하고 있다(제4장). 또한 경찰 69명, 검사 50명, 판사 23명을 대상으로 동일한 내용의 설문조사를 진행하여 사법종사자와 일반인의 차이를 비교하고 있다(제5장). 나아가 일반인이 보이는 사법판단 편향성의 원인을 파악하기 위하여정보가치가 높고 낮은 2개 시나리오와 여론정보가 없거나 무죄 다수 또는 유죄 다수인 3개 조건을 설정하여 인터넷을 통한 실험 연구를 진행한 결과를 분석하고, 불확실한 사법판단 과정에서 한국인이 정보의 내용이 모호하고 정보적 가치가 낮을 때 오히려 쉽게 유죄판단을 내리고, 다수 여론의 정보에 매우 민감하게 반응하는 경향을 보인다는 결론을 제시하고 있다(제6장).

2014년의 「범죄의 심각성 및 형벌의 적정성에 관한 국민의식 연구」에서 국민의식이 형사입법, 양형, 행형정책의 방향을 정하는 근거이자 형사정책의 민주적 정당성을 확보하는 기초라는 점에서 범죄의 심각성과 관련하여 서울, 부산 등 대도시에서 거주하는 20세 이상 1,495명에 대한 개별면접조사를 실시하고, 형벌의 적정성과 관련하여 일반인 598명, 전문가 302명을 대상으로 인터넷 및 우편조사를 실시하였다. 그 결과에 따르면 1) 비난동기 살인, 보통동기 살인, 13세 이상 일반강간, 특수강도를 엄중한

처벌대상으로, 대인절도, 일반방화, 공무집행방해, 위증, 폭행, 상해를 상대적으로 경한 처벌대상으로 판단하고, 2) 범죄유형별 적정형량 판단에서 일반인은 범행동기, 피해정도, 사회적 파급력을 비슷한 비중으로 고려한 반면 전문가는 범행동기보다 피해정도를 더 많이 고려하는 것으로 나타났다. 또한 범죄, 형벌, 형사정책에 대한 국민의식은 시대에 따라 변화하고, 관심은 높지만 지식은 낮고, 실제의 범죄추세나 형벌동향과 괴리가 있다는 점을 감안해야 하고, 형사사법체계에 대한 국민의 신뢰는 범죄피해 대처, 형사사법 기능, 형사사법기관 등에 대한 신뢰도로 나타나고, 범죄동향이나 범죄통계와 관련한 언론 보도와 형사사법예의 개인적 참여 경험이 신뢰도에 영향을 미치며, 특히 우리나라는 성폭력범죄와 아동대상 범죄의 변동에 주로 영향을 받는 것으로 나타났다. 이러한 국민의식 조사결과를 법정형, 양형기준, 구형기준, 범죄예방, 법집행, 교정 등 형사정책 분야에 적극적으로 반영하고, 아울러 법교육을 통한 사회적 논의의 활성화를 추진할 것을 제안하고 있다.

2015년의 「양형기준제 시행 이후 운용 및 적용에 대한 실증적 분석 및 평가」에서 양형기준에 대한 논의의 경과와 2007년 대법원 산하 양형위원회¹⁸⁾의 설립과 2008년 이후 살인죄, 성범죄, 뇌물죄 등의 양형기준 시행을 고찰한 다음 양형기준 수립 방법론, 양형기준의 구성과 내용, 범죄별 양형기준의 수정, 양형심리절차 등에 대한 분석과 평가를 수행하고(제2장), 양형기준 시행 전후의 성범죄군 747건, 강도범죄군 345건, 횡령·배임죄군 14,739건에 대한 제1심 판결문을 비교 분석하여 판결문의 길이와 영형이유 기재 및 선고형량(실형, 집행유예, 벌금)의 변화, 피고인(연령), 재판부(여성법관), 변호사(국선변호사)의 특성에 따른 양형편차, 양형인자가 양형(평균형량)에, 참작사유가 집행유예에 미치는 영향 등을 실증적으로 분석 평가하고(제3장), 일반인 1,000명에 대한 설문조사와 주요 포털사이트의 빅데이터 분석을 실시하여 양형기준 및 법에 대한 국민인식, 시나리오 접근을 통한 일반인과 법조인의 인식 비교, 빅데이터를 통한 양형인식 변화 등을 구명하고(제4장), 양형기준의 개선방안, 양형자료의 활용방안, 양형인식 제고방안 등의 정책을 제언하고 있다(제5장).

18) 양형위원회를 대통령 또는 국회 소속으로 전환하자는 법안이 2010년, 2011년 발의되기도 하였다.

2. 형사정책에 대한 법경제학적 접근

‘연구원’은 2009년부터 “범죄 및 형사정책에 대한 법경제학적 접근”을 주제로 협동 연구를 수행하였다. 2009년에는 총론으로서 범죄와 형벌에 대한 법경제학적 접근에 관한 선행연구들을 정리하고, 최근 주목을 받고 있는 행태법경제학 연구동향과 최근 이론을 소개하고, 마약범죄, 신상공개제도, 전자팔찌제도를 법경제학적 관점에서 사례분석을 하고, 범죄심각성에 대한 실증조사도 하였다. 2010년에는 범죄의 사회적 비용 추계와 형법 및 형사소송법상 이론적 쟁점에 대해 법경제학적 해석을 시도하였고, 2008년 기준 17개 유형의 범죄에 대해 일추 158조원의 사회적 비용이 발생되고 있다는 결과를 보고하였다. 2011년에는 법경제학 분야에서 연구의 필요성이 크게 제기되고 있는 형사정책에 대한 경제학적 분석 및 평가, 특히 비용편익분석을 중심으로 연구를 수행하였다.

2009년의 「범죄 및 형사정책에 관한 법경제학적 접근(I)」에서 먼저 공리주의 관점에 따라 최소비용에 의한 최대효과를 목표로 삼아 범죄와 형벌에 대한 비용편익분석을 통한 최적의 형사정책을 지향하는 법경제학적 접근을 위한 기본 개념으로 제한적 합리성, 외부효과, 배분적 효율성 등을 설명하고, 민사책임과 형사책임의 차이, 고의, 미수, 책임, 공모, 인과관계, 법률의 부지, 긴급피난, 정당방위 등 범죄성립요건의 의미, 법집행의 최적화와 관련한 사적 집행과 공적 집행의 차이와 벌금형과 자유형의 선택 등에 관한 법경제학적 접근의 유효성과 한계를 논의하고 있다(제2장). 민사상 불법행위법만으로 손해의 완전한 배상이 불가능하고, 피해자의 이익 뿐만 아니라 권리까지 보호해야 하기 때문에 형벌을 통한 범죄억제와 사회적 비용의 최소화가 필요하다는 점을 해명하고, 잠재적 범죄자의 범죄행위 결정에 관한 병리(sickness)가설과 합리(rationality)가설의 대립과 기대이익과 기대비용에 따른 합리적 의사결정 모형을 소개하고, 범죄억제를 위한 최적의 자유형 수준을 검토하고, 사례연구로서 마약억제 정책의 경제적 효과와 마약의 합법화를 분석하였다(제3장). 합리적 선택이론, 행태법경제학, 행복학 등에 기초하여 잠재적 범죄자, 법집행당국 및 잠재적 피해자가 보이는 편향과 오류의 가능성을 지적하고 데이터를 통한 사실 확인 작업을 강조한다(제4장). 범죄비용의 개념과 범주를 소개하고 범죄비용의 추계를 위한 방법론으로 범죄피해조사,

형사사법기관 예산분석, 재산가치 변동, 판결문 활용, 조건부 가치측정(Contingent Valuation), 범죄에 대한 두려움, 이론적 한계 지불의사(theoretical marginal WTP) 등을 소개 검토하고, 범죄비용추계의 형사정책적 함의를 논의하고 있다(제5장). 이러한 논의에 바탕하여 서울 거주 1,327명을 대상으로 설문조사를 하여 111개 범죄유형의 상대적 심각성에 대한 인식을 조사 분석한 결과(제6장)와 형사사법기관의 예산 편성과 지출에 대한 법경제학적 접근으로 영국, 미국, 일본 및 한국의 실태를 비교 분석한 결과(제7장) 및 신상공개제도와 전자발찌제도를 대상으로 비용편익분석의 기법을 적용한 결과(제8장)를 제시하고 있다.

2010년의 「범죄 및 형사정책에 관한 법경제학적 접근(II) - 범죄의 사회적 비용 추계」에서 범죄가 유발하는 사회적 비용을 추계함으로써 현재 우리가 처한 상황이 어떤지를 점검하고 관련 정책대안을 설계하는 기초자료를 제공하기 위한 연구를 수행하여 그 결과와 함의를 다음과 같이 제시하고 있다.

2008년도에 발생한 강력범죄 10개 유형(살인, 강도, 방화, 강간, 폭행, 상해, 협박, 공갈, 약취·유인, 체포·감금)과 재산범죄 7개 유형(절도, 장물, 사기, 횡령, 배임, 손괴, 위조)을 대상으로 범죄비용을 추계한 결과에 따르면 총 비용이 158조 7,293억원으로¹⁹⁾ 우리나라 GDP 977조 7,865억원의 약 16.2%에 해당하고, 국민 1인당 약 326.5만 원을 부담하는 것으로 나타났다.

범죄별 총비용은 약취유인(28조 6,582억원)과 강간(28조 5,619억원)이 서로 비슷한 규모로 가장 높았고, 살인(19조 3,976억원), 절도(14조 4,904억원), 사기(9조 5,943억원), 상해(8조 1,169억원)방화(7조 1,796억원) 등의 순으로 나타났다. 또한 개별 범죄 1건당 평균비용은 약취·유인(850억원)이 가장 높았고, 살인(173억원), 방화(36억원), 체포·감금(27억원)에 이어 강간(2억원), 공갈(2억원)이 높았으며, 그 아래 배임(5천만원), 강도(4천만원) 등의 순이고, 17개 범죄 평균은 1건당 1,505만원으로 나타났다.²⁰⁾

범죄발생건수의 상대적 비율은 절도 71%, 사기 8%가 높지만, 사회적 비용의 상대적 비율은 약취유인 18%, 강간 18%, 살인 12%가 높은 것으로 나타났다.²¹⁾

범죄비용을 유형별로 비교하면 결과비용이 총 범죄비용의 84.0%로 압도적이고,

19) 398면 표 230.

20) 399면 표 231.

21) 400면 그림 16, 그림 17.

예방비용이 12.4%, 대응비용이 3.6%이다. 범죄의 사회적 비용을 국가는 단지 4% 이하만 부담하는 반면, 96% 이상을 민간이 부담하고 있음을 보여주는 결과이다. 범죄예방비용(19조 6,520억원)의 경우 보호조치(4조 7천억원)보다는 예방행위(14조 9천억원)에 더 많은 비용이 지출되고 있다. 범죄결과비용(133조원)의 경우 정신적·육체적 충격비용(125조원)이 상당 부분을 차지하고 있고, 재산손실비용(7조 2,926억원), 생산성손실비용(3,617억원), 의료비용(1,363억원), 피해자지원비용(50억원) 등의 순으로 추계되었다. 형사사법기관에 의한 범죄대응비용이 5조 8천억원 정도에 머문 것은 상당히 심각하다. 정책실무자를 위하여 정책입안과정에서 비용-편익적 분석도구를 활용 접근할 수 있는 매뉴얼 등을 개발할 필요가 있다.²²⁾

2010년의 「범죄 및 형사정책에 관한 범경제학적 접근(II) - 형법상 주요 이념, 요건 및 원리에 대한 경제학적 분석」에서 미수, 고의, 인과관계 및 책임능력에 대한 범경제학적 접근을 시도하여, 특히 미수에 대한 분석 결과 1) 최적 범죄억제라는 형사정책적 목표를 달성하기 위하여 기수범 뿐만 아닌 미수범 처벌이 필요하고, 2) 기대손해수준이 낮으면 미수범 처벌을 포기할 수 있고, 3) 중지미수나 장애미수의 경우 손해발생가능성이 상대적으로 낮기 때문에 기수범에 비하여 형사제재 수준을 낮추어야 한다는 주장을 제시하고 있다.²³⁾

2010년의 「범죄 및 형사정책에 관한 범경제학적 접근(II) - 형사소송법의 경제구조: 증거법」에서 실체적 진실의 발견 과정이 초래하는 사회적 비용을 중심으로 증거법의 법리를 분석하고 있는데, 범죄처벌의 억제효과를 통한 비용절감과 피의자·피고인이나 제3자인 참고인·증인에 대한 비용유발이 균형을 이루어야 경제적 합리성을 갖는다는 관점에서 위법수집증거배제, 영장주의, 진술거부권, 변호인 접견교통권, 함정수사, 진술의 증거능력, 물증의 증거능력, 자유심증주의, 합리적 의심을 넘어서 입증 등에 대한 경제적 분석의 결과 1) 수사기관의 과실에 의한 위법수집증거를 배제하기 보다는 손해배상으로 억제하고, 2) 압수수색영장의 발부요건을 강화하고, 3) 유죄답변협상제도를 도입하고, 4) 선처 약속에 의한 진술 유인을 허용하고, 5) 처벌 수준에 따라 범죄 입증 정도를 조정하는 방안을 제안하고 있다.²⁴⁾

22) 401-403면.

23) 45-46면, 109-110면.

24) 143-144면.

2011년의 「범죄 및 형사정책에 관한 법경제학적 접근(III) - 비용편익분석을 중심으로」에서 먼저 이론적 논의로서 1) 비용편익분석은 사회 구성원에 대한 정책 결과의 가치를 화폐적 관점에서 측정한 정책평가방법으로 사회문제 해결을 위한 합리적 의사결정을 지원하고 사회 내 희소 자원을 효율적으로 배분하기 위한 목적으로 사전분석, 중간분석 또는 사후분석의 방식으로 수행되고 있음을 설명하고, 2) 형사정책에 대한 경제적 평가의 성과와 제약을 둘러싼 미국과 영국의 논의를 정리 소개하고, 3) 비용추계와 관련하여 원칙, 비용항목, 계산과정, 비용변동 등을, 편익추계와 관련하여 피해비용, 범죄예상비용, 형사사법체계비용으로 구성되는 범죄비용과 진술선호방법(SPM)를 비롯한 다양한 평가기법을 논의하고, 4) 범죄통제가치의 개념화, 상향식·하향식 접근방식, 조건부 가치측정법(CVM)을 검토하고 있다(제2장). 국내외 연구동향과 실증사례를 소개 분석하고(제3장), 나아가 경찰의 주취자 대응, 사법협조자 형벌감면, 1개월 소년원송치처분, 수형자 직업훈련 등 4개 프로그램에 대한 비용편익분석을 수행하여 그 결과를 제시하고 있다(제4장).²⁵⁾

3. 한국의 형사사법 체계 및 관리

한국의 형사사법기관들은 다양한 내·외부 조치 등을 통해 끊임없이 개혁노력을 경주해왔지만 형사사법기관에 대한 국민의 신뢰도는 아직 낮은 상태에 있고, 최근에 발생한 경찰 및 법조계의 비리로 국민의 지지는 더욱 낮아지고 있다. 이러한 신뢰도 하락의 문제를 기관의 관료화라는 관점에서 파악하고, 형사사법기관의 조직, 인사, 예산, 정보화, 정책집행 등 형사사법행정 전반에 걸친 문제점을 진단하고 형사사법기관의 개혁방안을 모색하기 위하여 ‘연구원’은 3개년에 걸쳐 연구사업을 진행하였다. 1차 연구는 형사사법기관의 예산을, 2차 연구는 형사사법기관의 인력충원과 조직구조를, 3차 연구는 형사사법기관의 인력활용과 조직행태를 중심으로 연구를 수행하였다. 그 결과 2016년 「한국의 형사사법체계 및 관리에 관한 연구(I) - 예산 및 성과를 중심으로」, 2017년 「한국의 형사사법체계 및 관리에 관한 연구(II) - 조직구조, 충원 그리고 기관 신뢰도를 중심으로」, 2018년 「한국의 형사사법체계 및 관리에 관한 연구(III) - 수사구조의 진단 및 개혁」 등의 보고서를 발간하였다.

25) 국내 4개 사례분석을 기본방법론, 조사대상, 비용항목, 편익항목, 비용액수, 편익액수, 순편익 등으로 요약한 결과는 536면 표 239.

4. 사회변화와 개혁과제

한편 ‘연구원’은 ‘사회변화에 따른 미래 형사정책의 방향’에 관한 연구를 수행하여 2015년 「(I) 인구고령화와 형사정책의 변화」, 2016년 「(II) 다문화 사회의 확산과 형사정책의 변화」, 2017년 「(III) 경제적 양극화와 형사정책의 변화」를 발간하였다.

아울러 ‘사법개혁연구 3개년 추진 계획’에 따라 2017년에는 법원, 법무부, 검찰, 경찰 등의 정책현안을 중심으로 사법개혁에 관한 현안과제를 발굴하고 과제별·쟁점별로 관련 연구성과를 망라하여 기초자료를 축적하는 연구를 수행하였다. 그 연구보고서인 「사법개혁에 관한 현안 정책과제 발굴 및 쟁점연구」는 1) 경찰개혁과 관련하여 경찰권력의 분점, 인권침해적 경찰사무의 개선, 수사권한 총량의 축소, 경찰의 근무여건 개선 등, 2) 검찰의 중립성 확보와 관련하여 법무부와 검찰청의 분리, 검사장·검찰총장 직선제, 법무부장관의 일반적 지휘권 폐지, 검사동일체 원칙의 해체, 고위공직자 비리수사처 설치 등, 3) 검찰기소의 공정성 확보와 관련하여 재정신청제도의 확대, 검찰시민위원회의 법제화, 수사권 조정, 기소법정주의 도입 등, 4) 법원개혁과 관련하여 법원의 민주화, 사법의 독립, 대법원 구성의 다양화, 상고심의 충실화, 군사법원의 개선 등, 5) 시민의 형사사법 참여와 관련하여 경찰, 검찰, 법원에 대표자, 당사자 또는 유권자로서 시민참여의 유형과 범위의 확대 등을 논의하고 있다.

제5절 시민의식에 관한 연구

1. 규범준수

규범준수에 대한 시민의식과 관련하여 청소년의 도덕성, 법의식 발달, 비행경향성 및 법교육 실태에 관한 연구(1992), 사회규범의 준수요인에 관한 연구(1993), 서울시민의 기초질서준수에 관한 연구(1996), 준법의식의 실태 및 준법운동의 전개방향에 관한 연구(2000) 등을 수행하였다.

1993년 「사회규범의 준수요인에 관한 연구」는 기존의 범죄이론에서 사회규범 준수요인들을 도출하여 규범적·도구적·해석적 접근으로 분류하고, 주위 준수사항, 위반허

용도, 법태도, 법처벌, 비공식손실, 비공식 낙인손실, 이득, 자아통제력, 자긍심, 자아의 반성평가, 자아평가, 역할-개인 통합도 등 12개 변인이 남학생, 여학생, 소년원생, 성인남자, 재소자 5개 집단별로 규범위반, 지위비행 및 범위반에 어떠한 상관관계를 가지는지를 조사 분석하고 있다.

2. 폭력

폭력에 대한 시민의식과 관련하여 한국인의 폭력에 대한 태도 연구(1991), 폭력에 대한 국민의식 조사(2000), 한국사회의 폭력에 대한 연구: 진단과 처방(2003), 한국인의 갈등해소방식: 폭력을 중심으로(2005), 한국사회 폭력문화의 구조화에 관한 연구(2008) 등을 수행하였다.

2000년 「폭력에 대한 국민의식 조사」는 폭력문화에 대한 거시적 설명과 폭력의 원인에 대한 생물학적, 심리학적, 사회학적 접근을 소개하고, 서울 거주 성인 남녀 400명을 대상으로 설문조사를 실시하여 1) 폭력의 필요성, 폭력의 효율성 및 훈육적 폭력에 대한 인식, 2) 부부간 폭력, 부모의 자식 폭력, 정당방위시 폭력, 상하질서유지를 위한 폭력, 전쟁시 폭력, 방어를 위한 과도한 폭력 및 공권력 남용에 대한 허용도, 3) 폭력행위의 경험과 가능성, 4) 가족 구성원간의 폭력에 대한 태도와 경험 등의 상관관계를 다각도로 조사 분석한 결과를 제시하고, 갈등해결을 위한 사회적 안전장치 구축, 폭력학습과정의 차단을 위한 가정폭력·학교폭력의 근절, 법적 소외감과 상태적 박탈감의 감소를 범집행의 공정성 보장 등을 촉구하고 있다.

3. 범죄의 두려움과 심각성

범죄에 대한 시민의식과 관련하여 범죄의 두려움에 관한 연구(1996), 범죄의 심각성에 대한 인식연구(1999), 형사정책과 사법제도에 관한 연구(VIII) - 범죄의 심각성 및 형벌의 적정성에 관한 국민의식 연구(2014년) 등을 수행하였다.

1996년 「범죄의 두려움에 관한 연구」는 범죄에 대한 두려움을 직접적·간접적 피해 경험, 지역사회 물리적·사회적 조건, 범죄피해의 위험성·심각성 등으로 접근할 수 있음을 설명하고, 서울시민 800명을 대상으로 설문조사를 실시하여 피해경험 요인,

사회통제 요인, 인지된 위험성, 인지된 심각성 등이 상황별, 범죄유형별 두려움에 미치는 영향과 범죄에 대응하는 회피, 보호 및 집합적 행위와의 상관관계를 조사 분석한 다음, 형사사법기관 업무의 우선순위 조정, 환경개선을 통한 범죄예방, 범죄보도 또는 예방교육과 관련한 언론의 역할 변화, 여성에 대한 특별한 정책적 배려 등을 제안하고 있다.

1999년 「범죄의 심각성에 대한 인식 연구」는 서울시민 1,277명을 대상으로 설문조사를 실시하여 백화점에서 1만원 물건을 훔친 행위를 기준으로 67개 범죄유형의 심각성 점수를 측정하고, 이를 주요 범죄의 제1심 평균형량과 비교하고, 성별, 연령별, 가구소득별, 학력별 집단에 따른 범죄 심각성에 대한 인식 차이를 분석한 결과를 제시하고 있다.

4. 범죄보도

범죄보도에 대한 시민의식과 관련하여 범죄보도가 시민의 범죄인식에 미치는 영향(1993), 한국언론의 범죄보도관행(1996), 강력사건 및 자살에 대한 언론보도의 실태와 문제점(2009) 등을 수행하였다.

1993년 「범죄보도가 시민의 범죄인식에 미치는 영향」은 선정적 범죄보도가 범죄에 대한 두려움을 증대시키고 모방범죄를 조장하는 결과를 초래할 수 있다는 점에 착안하여 4대 일간신문의 범죄기사를 분석하고 서울시민 800명을 대상으로 설문조사를 실시하여 체감범죄율, 범죄불안 상황에 대한 두려움, 범죄피해 가능성에 대한 두려움, 범죄발생 원인에 대한 인식, 범죄증가 대책에 대한 인식, 범죄보도의 정확성과 공정성에 대한 인식, 신문과 TV에 대한 평가와 신뢰도, 범죄보도의 우선 가치 등을 조사 분석하고, 특히 '경찰청 사람들' 시청빈도와 범죄행위, 범죄피해 또는 범죄목격의 경험 여부에 따른 차이를 비교 분석한 다음, 범죄보도가 사실전달을 넘어 범죄예방에 기여할 수 있도록 해야 한다고 강조하고 있다.

1996년 「한국언론의 범죄보도관행」은 범죄보도의 과정과 기사가치에 대한 논의에 기초하여 신문·방송의 경찰·검찰·법원 출입 취재기자 13명과 편집기자 1명을 대상으로 심층면접조사를 실시하여, 보도관행과 취재환경을 엄밀하게 확인하고 범죄보도의 선정성, 오보, 인권침해를 문제점으로 지적하고, 출입처 관행의 폐지, 형사사법기관의

공식적 통로 활성화, 언론보도에 대한 제도적 규제와 여론의 감시를 강화할 것을 제안하고 있다.

2009년 「강력사건 및 자살에 대한 언론보도의 실태와 문제점」은 4개 방송사와 8개 신문사에서 살인 관련 1,789건과 자살 관련 2,241건의 기사를 수집하고 데이터 코딩을 거쳐 분석을 실시하여, 살인 또는 자살의 보도 실태를 보도의 분포와 유형, 보도제목의 특성, 사건보도의 방식, 당사자 정보 제공, 원인 서술방식과 자극적 표현 등을 망라하여 실증적으로 구명하고, 실효적인 가이드라인의 수립·활용을 제안하고 있다.

5. 경찰, 전과자와 법집행

1990년 「경찰에 대한 시민의 의식에 관한 연구」는 서울시민 1,000명을 대상으로 설문조사를 실시하여 경찰관·파출소·경찰서에 대한 인상, 경찰의 위상·업무·자질에 대한 인식, 법준수·청탁에 대한 태도, 지역의 치안상태, 경찰의 대응능력, 언론의 범죄 보도, 방법순찰, 112신고 출동, 불심검문, 자율방범, 수사방법, 수사활동, 범죄신고, 수사협조 등에 대한 의식을 구명하고 있다.

1994년 「전과자에 대한 사회적 인식에 관한 연구」는 서울시민 800명을 대상으로 설문조사를 실시하여 마약범, 절도범, 사기범, 폭행범, 살인범 등 범죄유형별 전과자에 대한 고정관념, 마스크의 영향, 전과자에 대한 사회적 거리, 고용주나 직장동료로서 전과자에 대한 수용태도, 정신질환자에 대한 수용태도와 비교, 전과자를 위한 사회 복귀 프로그램에 대한 찬반태도, 갇혀보도에의 참여의식 등을 조사하고, 실험 전과 2범 이상으로 출소 경험이 있는 재소자 388명에 대하여 집단면접조사를 실시하여 출소 후 가족관계와 가족의 태도 변화, 주위 사람의 출소자와 그 가족에 대한 태도, 취업여부, 직업 안정성, 직장내 대인관계 등을 분석하고 있다.

2012년 「법집행의 공정성에 대한 국민의식 조사연구」는 서울, 부산, 대구, 인천, 대전, 광주 및 울산의 시민 1,770명을 대상으로 설문조사를 실시하여 법, 법준수 및 법집행에 대한 인식과 법집행 및 형사절차의 공정성에 대한 인식을 조사하고, 그러한 인식에 영향을 미치는 요인을 구명하고, 2008년 조사결과와 비교하여 인식의 변화양상을 설명하고 있다.

6. 자원봉사, NGO, 노사갈등, 장애인 및 FTA

2001년 「형사절차에서 민간자원봉사활동의 실태와 개선방안」은 범죄인 교화를 위한 국가와 민간의 역할분담에 따라 사회내·시설내처우와 관련한 자원봉사자의 참여가 확장되는 시점에 그 의의와 관리·지원체계 및 미국, 일본, 한국의 사례를 검토하고, 범죄예방위원 184명과 교정위원 190명, 총 374명을 대상으로 설문조사를 실시하여 자원봉사자의 참여동기, 모집방법, 교육·연수, 활동내용, 사명감, 효과성, 애로사항, 보완사항 등과 특히 상담·원호활동에 관한 조사결과를 제시하고, 자원봉사활동의 개선방안으로 공개모집과 비공개모집의 병행, 참여계층의 확대, 자격요건 및 위촉절차의 개선, 전문인력 육성, 교육·연수의 강화, 교육·연수방법의 개선, 업무·활동영역의 조정, 정부의 재정지원, 포상의 확대, 보험제도의 정비, 기부금·후원금의 확대 등을 제안하고 있다.

2005년 「국가권력과 NGO와의 사회적 갈등 해소방안」은 시민단체인 비정부기구(NGO)가 국가권력과 더불어 사회적 갈등과 분쟁의 예방·관리 측면에서 협동적인 기획관리와 운영을 담당하는 동반자적 관계를 정립하고, 갈등과 분쟁의 해소 측면에서 실질적인 제도적 중재와 조정능력의 전문성을 확보해야 한다는 주장을 제기하고 있다.

2005년 「노사갈등 해소를 위한 형사정책적 대처방안」은 노사갈등의 현황과 노동환경의 변화에 따른 노사관계 패러다임의 전환을 소개하고, 공무원노조법, 교원노조법, 비정규직법안 등 노동관계법의 개정과 관련한 형사정책적 대처방안을 모색하고 있다.

2005년 「장애인 복지향상을 위한 법제도적 개선방안」은 장애 담론의 변화와 패러다임의 전환이라는 관점에서 장애인의 복지향상을 위한 각종 쟁점과 정책을 검토하고 있는데, 형사절차에서 장애인인 피의자·피고인의 인권침해와 장애인인 성폭력 피해 여성에 대한 지원체계에 주목하여 논의를 전개하고 있다.

2009년 「자유무역협정에 따른 경제환경과 형사정책의 변화」는 지난 1997년 경제위기의 경과와 대응 및 이후 범죄양상과 형사정책의 변화를 정리하고, 2007년 타결된 한미 자유무역협정(FTA)의 주요 내용과 관련 분야의 현실적 과제를 검토하고, 이에 따른 새로운 형사정책적 과제로 1) 기업과 금융산업에 대한 형사규제의 합리적 조정,

2) 시장개방과 경제변동에 따른 사회적 갈등의 관리, 3) 노동문제에서의 법치주의의 실현, 4) 환경보호의 강화 5) 특허, 상표권, 저작권의 보호 강화 등을 고찰하고, 사회적 약자에 대한 배려와 탄력적 대응을 강조하고, 바람직한 형사정책적 전략으로 1) 재산 범죄와 폭력범죄의 증가와 첨단경제범죄와 화이트칼라범죄의 등장에 대한 효과적 대응, 2) 합리적·민주적 의사반영의 원칙 수립을 통한 형사사법에 대한 사회적 신뢰기반의 구축, 3) 효율적 사회경제체제로의 진전을 위한 형사제재 운영의 합리화·적정화를 제시하고 있다.

제6절 전체적인 평가와 제언

‘연구원’은 1989년 개원 이래 30년 동안 범죄와 형사정책에 관한 연구를 광범위하게 수행해왔다. 범죄실태 파악을 위해 공식통계를 다각도로 분석하고 숨은 범죄를 찾아 범죄피해조사를 지속적으로 실시하고, DB 시스템까지 구축하였다. 또한 구체적인 범죄원인에 따른 효과적인 범죄대책을 지향하여 입법, 행정, 사법 및 민간 영역에서 이루어지는 다종다양한 형사정책적 문제에 대한 이론적·실증적 검토를 거쳐 현실적이고 타당한 해결방안을 제시하였다.

‘연구원’은 2006년부터 매년 「한국의 범죄현상과 형사정책」을 발간하여 범죄발생 추세, 범죄유형별 특성과 처리실태, 형사입법의 실제, 형사사법기관별 제도 운영, 형사정책분야별 정책 동향 등을 종합하여 보고하였다. 우리 형사정책의 기본방향이 그동안 어떻게 변화했는지를 1964년 이후의 범죄발생율과 1953년 형법, 1954년 형사소송법 제정 이후 각종 형사법의 제·개정 경과를 통해 알 수 있도록 하였다.

‘연구원’은 1995년부터 형사입법의 이론 내지 지침에 관한 연구를 수행하였고, 2006년부터는 형사법개정에 관한 자료집 발간, 개정안 작성, 개정안 평가 등을 수행하였으며, 2014년 이후에도 형사입법의 이론과 현황을 정리하고, 그 평가기준과 개선방안을 모색하는 연구를 꾸준히 수행하고 있다. 아울러 2007년부터 「형사정책과 사법제도에 관한 평가」(I~XII), 2009년부터 「범죄 및 형사정책에 관한 법경제학적 접근」(I~III), 2016년부터 「사회변화와 개혁과제」(I~III) 등 장기·연속 과제를 수행함으로써

연구역량의 강화와 연구성과의 극대화를 도모하고 있다. 나아가 규범준수, 폭력문화, 범죄에 대한 두려움, 범죄의 심각성, 범죄보도, 경찰활동, 전과자, 법집행의 공정성 등 주요 쟁점에 대한 일반시민과 전문가의 인식을 면밀하게 조사·분석한 연구와 자원 봉사, NGO, 노사갈등, 장애인, FTA 등의 사회문제에 대하여 형사정책적 관점에서 접근한 연구를 통하여 현실적이고 실질적인 정책으로의 연계를 확보하고 있다.

이러한 노력은 국가의 형사정책 수립·시행에 기여했을 뿐만 아니라 국민의 형사정책에 대한 이해와 협력을 촉진하는 성과를 거두고 있다.

바람직한 형사정책은 결국 형벌권의 적정한 행사이다. 우리 사회에 해악을 끼치는 행위를 선별하여 범죄로 규정하고 형사사법 역량을 충분히 갖추어 철저한 단속과 처벌을 이루는 것이 형사정책의 핵심이다. '연구원'의 연구 또한 바람직한 형사정책의 구현에 초점을 두어야 할 것이다. 앞으로의 연구방향과 관련하여 다음의 사항을 제시할 수 있을 것이다.

첫째, 형사입법과 관련하여 경제성장과 복지향상을 지향하여 국가역량을 집중·조정하는 최근의 국면에서 행정형법 분야의 실천적 의미가 더욱 중요성을 더하고 있음에 비추어 규제의 강화 또는 완화에 대한 심층적인 통찰을 전제하는 연구가 요구된다.

둘째, 형사사법제도와 관련하여 형벌이념에 대한 근본입장의 변화에 따라 비범죄화와 다이버전이 강조되고 비형벌적 제재수단으로 대체·보완하려는 경향이 등장하고 있음에 비추어 각 형사사법기관이 전통적인 고유한 역할과 기능에 얼마나 어떻게 충실해야 하는지에 관한 엄격하고 비판적인 성찰을 동반하는 연구가 요구된다.

셋째, 사법개혁과 관련하여 공판중심주의, 국민참여재판, 양형기준제 등의 도입·시행이 있지만 증거법에 관한 본격적인 점검이 미흡하였음에 비추어 형사재판에서 증거법이 유무죄와 양형의 판단은 물론 수사·소추의 방법에 미치는 영향을 총체적으로 고려하고, 민사재판, 행정재판, 헌법재판 등 다른 분야의 증거법과 얼마나 공통되고 어떻게 구별되는 원리를 갖추어야 하는지를 구체적으로 검토하는 연구가 요구된다.

넷째, 범죄현상과 관련하여 객관적 지표를 확인하는 작업이 기초가 되지만 전반적인 형사사법의 역량 수준과 특정 사건의 파급 효과를 감안해야 함에 비추어 범죄추세, 범죄피해, 범죄예방 등에 대한 좀더 입체적인 접근이 수반되는 연구가 요구된다. 아울러 일반인이나 전문가를 대상으로 범죄·형사정책에 관한 설문·면접을 통한 조사의

과정 자체가 일종의 법교육 내지 정책홍보의 의미를 가질 수 있도록 해야 할 것이다.

다섯째, 형사정책과 관련한 여러 학문과 실무의 소통 및 융합이 추구하고 4차 산업 혁명에 따른 사회의 변혁이 급속도로 진행되고 있음에 비추어 경찰, 검찰, 법원, 교정 분야의 각개 발전과 상호 견제를 기반으로 공공과 민간의 균형과 조화를 달성할 수 있는 방향의 모색과 연구가 요구된다.

모쪼록 이러한 움직임의 중심에 한국형사정책연구원이 제대로 자리하여 잘해야 할 것이다.

제 2 장



형사사법의 새로운 패러다임

한 상 훈

형사사법의 새로운 패러다임

제1절 회복적 사법

1. 머리말

새로운 형사법적 패러다임인 회복적 사법에 대한 한국형사정책연구원(이하 ‘연구원’)의 연구보고서로는 총 22종이 출간되었다. 2001년 「형사화해제도 도입을 위한 입법론적 연구」¹⁾를 시작으로, 2006년에는 6종, 2008년 5종, 2009년 4종, 2011년 1종, 2013년 1종, 2016년 2종, 2017년 1종 등 꾸준한 연구가 이루어졌다. 2011년 치료적 사법에 관한 「치료적 사법모델의 형사정책적 도입방안 연구」(김한균·조의연)도 넓게 보아 회복적 사법의 범주에 넣을 수 있다면, 2011년에 관련주제로 2종의 보고서가 공간되었다.

회복적 사법과 치료적 사법에 관한 보고서를 연도와 주제를 기준으로 분류하면 다음 표와 같다.

[표 II-1] 회복적 사법 및 치료적 사법 관련 연구보고서 연도별·주제별 분류

연도	회복적사법 일반, 기초	형사화해, 조정	실증연구	교정단계	소년	외국, 비교	치료적 사법	합계
2001		1 (형사화해)						1
2006	1 (갈등해소)	1 (형사화해)		2 (교정, 보호관찰)	1 (조정실무)	1 (실무자료집)		6

1) 김용세·박광섭·도종진, 「형사화해제도 도입을 위한 입법론적 연구」, 한국형사정책연구원, 2001.

연도	회복적사법 일반, 기초	형사화해, 조정	실증연구	교정단계	소년	외국, 비교	치료적 사법	합계
2008	(법이론)	1 (형사조정)	2 (실증연구, 비용절감)			1 (형사화해 주요외국)		5
2009	1 (총괄)	3 (시행모델, 조정실무, 입법방식)						4
2011			1 (성립율)				1 (도입방안)	2
2013						1 (분쟁해결 한중일)		1
2016		1 (형사조정)			1 (학교폭력)			
2017			1 (직장)					1
합계	3	7	4	2	2	3	1	22

회복적 사법과 관련한 보고서들은 주로 형사화해조정에 맞추어져 있고, 특히 공소제기 이전 단계에서 가능한 형사화해조정을 주로 연구대상으로 하고 있다. 우리나라에서 형사조정은 2007년 전국단위에서 시범실시되었고, 2010년 범죄피해자보호법에 입법화되었으므로, 이러한 맥락에서 보면 ‘연구왕’의 많은 보고서들이 형사조정제도의 도입과 정착에 상당한 기여를 했다고 평가할 수 있다. 2008년부터 형사조정실무를 조사·평가하는 실증적·경험적 연구가 이루어졌는바, 이러한 연구는 우리나라에서의 형사조정을 이해하는 데 많은 시사점을 주었다. 특히 2011년의 「형사조정사건의 성립율 제고방안 연구」(김지산)는 형사조정의 성립율을 다양한 요소와 교차분석하여 많은 정보를 주고 있다. 이러한 보고서들의 개략적 내용과 의미를 연도별로 간략히 개관하고 연구성과를 평가해보고자 한다.

2. 회복적 사법 연구의 내용

가. 2001년 연구보고서

범죄자-피해자의 화해 또는 조정에 기초한 회복적 사법모델은 전통적인 응보적 사법(retributive justice)에 대한 반성에서 출발한 것으로 1970년대부터 북구를 비롯

한 서구에서 발달한 이념이다. 이러한 이념과 제도에 대하여 우리나라는 1990년대 중반이후에 서서히 연구되기 시작했는데, ‘연구원’은 이미 2001년에 범죄자-피해자의 화해 또는 조정에 대한 연구가 시작되었다. 2001년 연구보고서 「형사화해제도 도입을 위한 입법론적 연구」²⁾는 회복적 사법과 형사화해제도에 관하여 깊이 있는 연구를 수행하였다. “범죄자-피해자 화해 또는 조정제도는 손해회복과 사죄를 통하여 피해자를 납득시키려는 가해자의 노력에 대해 형사절차상의 의미를 부여하는 제도이며, ‘화해’에는 물질적 손해의 배상, 정신적 상처 또는 보복감정의 치유 등, 범죄행위로 인해 발생한 피해의 회복이 불가분적으로 전제되어 있다. 배상과 화해는 ‘회복적 사법(restorative justice)’의 이념을 구현하기 위한 실천원리라고 할 수 있다.”(동 보고서, 7면)와 같이 회복적 사법의 의의를 설명하였다.

종래의 응보적 사법을 회복적 사법이 완전히 대체하려고 하는 급진적 견해도 있지만, 이 보고서는 “회복적 사법에 주된 지위를 인정하고 국가적 형사사법 작용에 대해 보충적인 의미만을 부여하려는 시각은 옳지 않다. 범죄방지를 포함한 사회질서 유지에 국가의 임무에 속한다는 점에 관한 한 이론의 여지가 없다. 현재의 범죄방지시스템, 즉 국가 독점의 형사사법제도에 여러 가지 문제점이 내포되어 있으며 그 효과 또한 매우 제한적이긴 하지만, 그것은 또한 포기할 수 없는 장점도 가지고 있다.”(동 보고서, 48면)고 하여, 상당히 균형잡히고 현실적인 판단을 하고 있다. “전통적인 형사사법시스템의 한계를 극복하고 범공동체의 평화를 수호할 보다 효과적인 방안은, ... 징벌적 형사사법과 회복적 사법의 조화와 절충을 통해 발견될 수 있을 것이다(통합적 혹은 총체적 사법: integrated or whole justice).”라고 하면서 회복적 사법을 보충적 제도로 파악하였다(동 보고서, 49면). 이러한 인식에 기반하여, 범죄피해자 실태에 관한 종합적인 조사연구를 선행한 후 형사화해조정제도의 도입을 주장하고 특히 소년범부터 시작할 것을 제안하였다(동 보고서, 91면 이하 참조). 이러한 제안은 이후 우리나라의 형사조정제도의 도입에 바탕이 되었다고 평가할 수 있다.

2) 김용세·박광섭·도종진, 「형사화해제도 도입을 위한 입법론적 연구」, 한국형사정책연구원, 2001.

나. 2006년 연구보고서

‘연구원’은 경제·인문사회연구회가 주관하는 2006년도 “사회적 갈등의 현상과 해소전략” 협동연구사업의 대주제로서 “갈등해소의 전략으로서 회복적 사법”을 선정하여, 다양한 세부연구과제를 수행하였다. 「형사사법체계상 회복적 사법이념의 실천방안」(이진국·오영근), 「보호관찰단계에서 회복적 사법이념의 실천방안」(도중진·원혜욱), 「교정단계에서 회복적 사법의 가능성」(김용세·류병관), 「각국의 회복적 사법 실무운영 자료집」(박광섭·김성돈), 「회복적 소년사법 조정실무가 실행지침」(황지태·노성호) 등에서 심도 있는 연구가 진행되었고, 회복적 소년사법을 제외한 연구는 「형사사법분야에서의 갈등현상과 해소전략: 갈등해소의 수단으로서 회복적 사법」³⁾이라는 총괄연구에 정책적 함의와 대안이 함축하여 담겨 있다. 이 보고서들은 범죄를 사회적 갈등의 하나로 보고, 갈등해소를 위한 수단으로서 회복적 사법에 주목하고 있다.

“회복적 사법은 가해자의 책임인수와 (경우에 따라서는) 사죄와 배상을 통해 피해자가 당한 정신적·물질적 피해를 회복하고 갈등의 당사자가 서로 화해함으로써 가해자에 대한 규범합치적 행동양식을 회복하고 다시 공동체에 복귀하도록 촉구하며(특별예방) 일반시민에 대해서도 공동체 질서의 실존을 증명하는(일반예방) 의미를 동시에 지닌다. 이러한 의미에서 회복적 사법은 전통적 형사사법의 모순과 한계를 극복할 새로운 사법패러다임인 동시에, 사법의 민주화를 통한 실질적 정의 구현에 기여할 메타프로젝트라고 이해된다.”(이진국·도중진·오영근·김성돈·김용세·박광섭·원혜욱, 「형사사법분야에서의 갈등현상과 해소전략: 갈등해소의 수단으로서 회복적 사법」, 15면)고 하여 회복적 사법에 대한 인식은 2001년 보고서와 같은 선상에 있다. 먼저 소년사건을 대상으로 형사화해와 피해회복의 경험을 축적하고 실무운용을 위한 준칙을 마련할 필요가 있을 것이라는 지적도 마찬가지이다.

나아가 이 보고서는 캐나다, 미국, 뉴질랜드, 독일, 오스트리아 등 외국의 회복적 사법의 법적 근거와 실제 사례 등을 상세히 소개, 설명하였으며, 회복적 사법을 활성화하기 위한 절차법적 제안으로 다음을 제시하였다. ① 화해조정 성립을 조건부로

3) 이진국·도중진·오영근·김성돈·김용세·박광섭·원혜욱, 「형사사법분야에서의 갈등현상과 해소전략: 갈등해소의 수단으로서 회복적 사법」, 한국형사정책연구원, 2006.

하는 기소유예의 도입,⁴⁾ ② 피의자, 피고인, 피해자에 대하여 형사조정제에 대한 고지의 무 부과, ③ 피의자, 피고인이 회복적 사법프로그램에서 필수적인 가해자역할의 수용,⁵⁾ ④ 피해자가 조정에 이의제기하는지 확인하는 절차(항변모델)의 도입, ⑤ 알선중재자의 증언거부권과 증거능력금지 등이다(동 보고서 91면 이하 참조).

다. 2008년 연구보고서

2008년에 수행된 「새로운 범죄대응전략으로서 화해조정체계구축(I) 형사화해조정제도 도입을 위한 기초연구」⁶⁾는 같은 해 수행된 4개의 다른 관련 연구보고서들, 즉 「새로운 범죄대응전략으로서 화해조정체계구축(I) : 형사사법체계내 형사조정제도 도입에 따른 법이론적 문제점 및 개선방안」, 「새로운 범죄대응전략으로서 화해조정체계구축(I) : 주요 외국의 형사화해조정 운용 및 평가에 관한 연구」, 「새로운 범죄대응전략으로서 화해조정체계구축(I) : 형사조정프로그램에 대한 실증적 평가분석」, 「새로운 범죄대응전략으로서 화해조정체계구축(I) : 형사화해 조정을 통한 형사사법비용절감 효과에 관한 연구」의 종합정리판이라고 할 수 있다.

이 연구보고서의 본문은 크게 5개의 장으로 나뉘는데, 제2장은 형사화해조정제도 도입에 있어서 법이론적 문제라는 제하에 헌법이론적 문제, 형법이론적 문제, 형사절차법상 문제를 다루었고, 제3장은 미국, 영국, 캐나다, 프랑스, 독일의 화해조정제도의 운영 및 평가를 소개한다. 제4장은 현행 형사조정제도의 운영현황에 대한 평가분석인데, 참여관찰조사의 방법으로 조정회의를 관찰하고, 사건당사자 및 조정위원을 설문조사하였다. 제5장은 형사화해조정을 통한 형사사법비용 절감효과를 분석한 장으로서, 종래 수사기관의 수사에 비하여 형사화해조정을 시행한 경우 비용의 절감효과를 구체적 액수로 추산한 후 사법비용절감효과의 효율성 제고방안을 검토하였다.

이 보고서에서 눈길을 끄는 것은 2005년경부터 설립이 시작된 ‘범죄피해자지원센

4) 다만, “수사절차에서 검사가 독자적으로 피의자에게 회복적 사법 프로그램인 화해조정절차에 참가할 것을 명하고, 그 결과를 고려하여 기소를 유예하는 것은 권력분립원칙과 무죄추정원칙에 위반될 소지가 있기 때문에 이 문제를 해결하기 위해서는 첫째, 피의자의 동의를 받도록 하고, 둘째 법원이 관여할 수 있는 길이 열려 있어야 한다”고 주장하였다(동 보고서 93면).

5) 자백은 요하지 않지만, 가해자의 역할은 수용해야 회복적 사법절차가 진행될 수 있다.

6) 탁희성·김성돈·이동원·박민정·강우예, 「새로운 범죄대응전략으로서 화해조정체계구축(I) 형사화해조정제도 도입을 위한 기초연구」, 한국형사정책연구원, 2008.

터'의 2008년 형사조정현황이다. 2008년 1월부터 5월까지 7개 피해자지원센터에 의뢰된 1,257건의 형사조정사건 중에서 재산범죄가 37.2%, 폭력범죄가 28.6%, 근로기준법위반이 26.9%, 기타 7.3% 순이다. 이중 당시 조정 중이었던 69건을 제외하여 보면, 당사자간 조정이 성립한 사건이 663건(55.8%)이고, 특히 폭력사건의 경우 조정성립율이 72.1%로 상당히 높게 나타났다. 이 밖에 사건당사자 및 조정위원에 대한 인식조사가 포함되어 실증적 자료를 제공하여 준다.

이 보고서는 형사화해조정은 형사사법시스템 내에서 선택과 집중을 가능하게 하는 효율성을 지니고 있을 뿐만 아니라, 가해자와 피해자 사이의 자율적인 분쟁해결을 통하여 실질적인 갈등해소를 가능하게 함으로써 범죄의 근간을 제거해줄 수 있다고 긍정적으로 평가한다(동 보고서, 129면). 그러므로 형사조정을 활성화하기 위하여 가해자가 자율적으로 조정에 참여하지 않더라도 가해자로 하여금 조정절차를 거치도록 명령할 수 있는 것이 문제되는바, 이 연구보고서는 피의자의 동의를 전제로 하여 조정을 조건부 기소유예의 조건으로 입법화하고 조정예의 진지한 노력을 조건부 선고유예의 조건으로 할 수 있다고 제언한다. 다만, 조건부 집행유예는 조정을 강제적 수단으로 만들기 때문에 반대한다(동 보고서, 128면 이하).

라. 2009년 연구보고서

2009년에는 “새로운 범죄대응전략으로서 화해조정체계구축방안(II) -형사화해조정체계의 구축을 위한 법적, 제도적 정비방안-”이라는 대주제하에 회복적 사법에 관한 보고서가 4종이 공간되었다. 총괄보고서,⁷⁾ 형사조정프로그램의 시행모델 구축(이동원·윤현석), 형사화해조정을 위한 조정실무가 교육훈련프로그램 개발 연구(최창욱·박수선·남화성·이영민), 그리고 형사화해조정제도 도입에 적합한 입법방식(이원상)이 그것이다. 총괄보고서가 나머지 3종 보고서의 내용을 종합하여 정리한 것으로 보인다.

이 총괄보고서는 “우리나라에서 행해지고 있는 형사조정의 운용실태를 평가해 보고, 형사조정위원과 형사조정 대상자들에 대한 면접조사를 통해 확인된 형사조정의 문제점과 효과에 대한 검토를 토대로 하여 우리의 형사사법의 현실에 부합하면서도

7) 탁희성·이원상·이동원·최창욱, 「새로운 범죄대응전략으로서 화해조정체계구축방안(II) -형사화해조정체계의 구축을 위한 법적, 제도적 정비방안-」(총괄보고서), 한국형사정책연구원, 2009.

회복적 사법의 취지가 실현될 수 있는 형사화해조정 시행모델을 구축"하며, "형사화해 조정제도가 형사법적 정당성을 지닌 제도로서 자율성과 공정성 그리고 객관성이라고 하는 본래의 취지를 효과적으로 실현하는데 필수적인 역할을 수행하는 조정실무기들에 대한 훈련 및 교육의 필요성과 그 구체적인 방안을 검토"하기 위한 목적으로 진행되었다(동 보고서, 15면 이하).

이를 위하여 이 연구는 형사화해 조정실무가 교육훈련프로그램을 개발하였고, 형사조정 모델에 대한 이론적 탐색을 바탕으로 한국형 형사조정프로그램의 이상적 모델로서 형사조정 결과의 측면에서 사건 당사자의 관계회복과 손해회복이라는 두 가지 목표를 달성할 수 있도록 화해형 모델과 문제해결 지향형 모델을 포괄하는 통합 모델을 제시하였으며, 아울러 그러한 목표를 달성하기 위한 절차적 모델로서 조정과정에만 치중하는 기능 모델보다는 성공적 조정을 위해서 조정 이전과 조정 이후의 활동을 포함하는 균형 모델을 제시하였다. 마지막으로 형사화해조정제도 도입에 적합한 입법 방식 및 구체적 입법안을 제안하였는데, 이후 범죄피해자보호법의 개정에 일정한 기여를 했다고 생각된다.

마. 2011년~2017년 연구보고서

「형사조정사건의 성립을 제고방안 연구」⁸⁾는 2008년부터 2011년에 이르기까지 전국의 각 검찰청별로 1) 형사조정 회부사건 수, 2) 형사조정 회부사건 대비 개시사건 비율(개시율), 3) 형사조정개시사건 중 합의된 사건 비율(합의율), 4) 형사조정위원 수 등을 연구하였다. 2011년 8월, 9월에 전국에서 12개 검찰청을 선정하여 총 400여개의 조정절차에 참여관찰과 설문조사의 연구를 실시하였다.

조사결과 형사조정 회부사건의 51.2%는 가해자가 범행사실을 완전히 부인하는 사건인 것으로 나타났다(동 보고서, 106면). 피의자가 범행을 일부를 부정한 사례는 36.3%이고, 전부 인정은 12.5%에 불과하였다(같은 면). 이는 민사분쟁과 관련되어 있기 때문으로 분석되었다.

형사조정의 성공에 기여하는 요인을 파악하기 위하여, 이 연구는 11개 가량의 변수

8) 김지선, 「형사조정사건의 성립을 제고방안 연구」, 한국형사정책연구원, 2011.

를 파악하였으며, 이 변수들 중 피해의 반복성, 재산피해액, 가해자의 가해사실 인정정도가 조정성립여부와 통계적으로 유의미한 관계가 있는 것으로 나타났다. 피해자가 유사한 피해를 가해자로부터 반복적으로 당한 경우 조정이 성립될 가능성이 낮아졌으며, 재산피해액수가 크면 클수록 조정이 성립될 가능성이 낮았다. 그리고 가해자가 가해사실을 전부 인정하는 사건과 부분 인정하는 사건은 가해자가 가해사실을 전면적으로 부정하는 사건에 비해 조정이 성립될 가능성이 높은 것으로 나타났다. 회부사건의 합의율을 높이기 위해서는 형사조정 회부시 피해자가 가해자로부터 오랜 기간에 걸쳐 반복적으로 피해를 입은 사건, 재산피해액의 규모가 커서 합의에 이르기 어렵고 2달이라는 조정기일 이내에 합의액을 다 배상하기 어려운 사건, 그리고 마지막으로 가해자가 가해 사실을 일관되게 부인하는 사건들은 조정사건에서 제외하는 것이 적절하다는 점을 보여준다(동 보고서, 204면).

피해자의 입장에서 보면, 형사조정위원이 조정과정에서 형사조정이 시작되기 전부터 사건의 내용을 정확하게 파악하고 있는 경우, 피해자의 이야기를 경청하는 경우, 조정성립율은 높아지는 반면에, 피해자를 무시하는 듯한 태도를 보일수록 조정성립율은 낮아지는 것으로 나타났다(동 보고서, 213면).

가해자의 조정위원에 대한 인식과 조정성립율을 분석해보면, 조정위원이 자신의 이야기를 진지하게 들어주었다고 생각한 경우, 조정위원이 사건의 내용을 정확하게 파악하고 있는 경우, 조정성립율이 높아졌다. 종합하자면, 조정위원의 사건에 대한 사전숙지정도, 사건을 자신의 관점에서 이야기할 수 있는 충분한 시간의 제공, 진지한 경청태도 등은 피해자와 가해자 모두에게 중요한 요인으로 작용했으나, 조정위원의 연령, 성별, 직업, 교육정도 등 사회인구학적 특성과 조정성공율의 관계를 교차분석한 결과, 유일하게 직업만이 조정성립과 통계적으로 유의미한 관계가 있는 것으로 나타났다. 구체적으로 보면, 형사조정위원이 법무사인 경우 조정성립율이 71.7%로 가장 높았고, 사회복지단체 직원인 경우 이와 비슷한 비율인 71.4%였다. 이외에도 교장이거나 교사와 같은 교직공무원의 형사조정성립이 70.6%로 상당히 높았다. 이에 비해 교수, 지방의회의원의 경우에는 조정성립율이 30%대에 머물렀고, 형사조정위원이 변호사, 세무사, 노무사, 공무원 등의 경우에도 조정성립율이 평균보다 낮은 수치인 것으로 나타났다(동 보고서, 210면 이하).

피해자의 관계자가 형사조정에 동석한 경우에는 조정성립율이 42.5%, 그렇지 않은 경우에는 65.3%로 피해자의 관계인이 형사조정에 동석했을 때 조정성립율은 낮아지는 것으로 나타났다(동 보고서, 218면).

담당직원의 참석여부를 살펴보면, 검찰직원이나 센터직원이 모두 참석하지 않고 조정위원과 당사자들만이 참석하여 형사조정을 운영한 경우의 조정성립율은 75.7%로 높았던 반면에, 센터직원이 참석한 경우에는 62.7%, 검찰직원이 참석한 경우에는 52.7%로 낮았다. 즉 담당직원이 참석하지 않고 조정위원과 당사자들이 자유롭게 형사조정을 진행했을 때의 조정성립율이 가장 높았고, 검찰직원이 참여했을 때 조정성립율이 가장 낮은 것으로 나타났다(동 보고서, 218면).

편안하고 안전한 대화 분위기와 관련해서는 피해자가 이에 대해 긍정적으로 평가한 사건의 조정성립율은 65.3%인 반면에, 부정적으로 평가한 사건의 조정성립율은 29.6%로 큰 차이가 났다. 가해자의 경우에도 편안하고 안전하다는 느낌을 갖고 사건에 대한 내 입장을 솔직하게 이야기할 수 있었다고 평가한 사건의 조정성립율이 73.0%인 반면에, 그렇지 않았다고 평가한 사건의 조정성립율은 35.0%에 불과하였다(동 보고서, 230면). 형사조정에 참여한 경우, 피해자가 조정절차에 대하여 갖는 만족도와는 별개로 형사조정이 회복적 사법이 추구하는 목표 중의 하나인 ‘피해자의 피해회복’이라는 측면을 제대로 이루어내지 못하고 있다(동 보고서, 245면).

2013년 「형사사건에서의 전통적 대체분쟁해결방안에 대한 기초연구 -한·중·일의 대체적 분쟁해결방안 비교연구」⁹⁾는 형사화해조정제도를 대체적 분쟁조정절차(Alternative Dispute Resolution, ADR)의 관점에서 접근하여, 한국, 중국, 일본의 전통적 분쟁해결절차를 비교연구하였다. 이를 통하여, 조선시대의 대체적 분쟁해결 방법인 사화(私和)제도, 중국의 화식(和息)제도, 일본 에도시대의 나이사이(内濟)제도 등의 연구를 통하여 동양적, 한국적인 대체적 분쟁해결방식을 모색하였다. 이 연구에 의하면, 한중일 공히 유교적 사고하에 관에 의한 소송을 부정적으로 바라보면서, 대체적 분쟁해결을 중시하였고, 구체적 형식으로는 공동체의 중재자가 당사자를 불러 갈등을 조절하는 모습을 보이는데, 여기서 중재자는 官인 경우도 있었으나 대부분은 마을의

9) 안성훈·김선혜·심재우·조균석, 「형사사건에서의 전통적 대체분쟁해결방안에 대한 기초연구 -한·중·일의 대체적 분쟁해결방안 비교연구」, 한국형사정책연구원, 2013.

연장자 혹은 이장과 같은 사람들이 하였던 것으로 나타났다고 한다.

2016년에 발간된 「형사조정실무의 문제점과 개선방안」¹⁰⁾은 18명의 형사조종위원을 심층면접하고, 900여명의 조정위원을 설문조사 하였으며, 독일의 가해자-피해자-조정제도를 연구하여 형사조정제도의 개선을 제언하였다. 제언내용을 살펴보면, ① 우리나라의 범죄피해자보호법은 수사절차, 특히 검찰단계에서의 형사조정의 가능성만 규정하고 있다. 그러나 독일의 예에서 알 수 있듯이 형사조정은 형사절차의 모든 단계에서 장려되어야 한다(동 보고서, 235면). ② 형사조정제도의 내용·적용범위와 관련하여 개인적 피해자가 존재하는 모든 범죄에 대하여 형사조정이 가능하도록 해야 한다. 회복적 사법이념에 뿌리를 두고 있는 형사조정제도가 제 기능을 발휘할 수 있도록 하기 위해서는 적어도 개인적인 피해자를 확인할 수 있는 범죄에서는 형사조정이 가능하도록 해야 하기 때문이다(동 보고서, 236면). ③ 검찰청에 설치된 형사조정 위원회에 대해서만 형사조정의 업무를 맡길 것이 아니라 민간 조정기관도 형사사건에 관한 분쟁조정을 할 수 있도록 그 근거를 두어야 한다(동 보고서, 237면).

2016년에 출간된 「공동체 규범 및 분쟁해결절차와 회복적 사법의 실현방안(I) : 학교폭력 규범 및 분쟁해결절차」¹¹⁾와 2017년의 「공동체 규범 및 분쟁해결절차와 회복적 사법의 실현방안(II) : 직장 괴롭힘을 중심으로」¹²⁾는 각 학교폭력과 직장내 괴롭힘에 대하여 회복적 사법의 관점에서 광범위한 연구를 수행하였다.

3. 치료적 사법 연구의 내용

머리말에서 보았듯이, 치료적 사법은 회복적 사법과 함께 응보적 사법에 대한 대체 또는 보완으로 제시되어 왔다. 특히 1990년대 이후 미국에서 널리 확산되었다. 하지만, 우리나라에서는 이에 대한 연구가 많지 않았다.¹³⁾ 그런 의미에서 치료적 사법을 정면으로 다룬 2011년 연구보고서 「치료적 사법모델의 형사정책적 도입방안 연구」¹⁴⁾

10) 박미숙·이진국, 「형사조정실무의 문제점과 개선방안」, 한국형사정책연구원, 2016.

11) 장다혜·김정연·강지명·설경옥, 「공동체 규범 및 분쟁해결절차와 회복적 사법의 실현방안(I) : 학교폭력 규범 및 분쟁해결절차」, 한국형사정책연구원, 2016.

12) 장다혜·조성현·나진녀, 「공동체 규범 및 분쟁해결절차와 회복적 사법의 실현방안(II) : 직장 괴롭힘을 중심으로」, 한국형사정책연구원, 2017.

13) 다른 연구로는 박광배, 치료적 사법의 현황, 사법개혁과 세계의 사법제도 V, 사법제도비교연구회, 2007; 김상준 외, 사법부의 어제와 오늘 그리고 내일(上), 사법제도편, 2009 참조.

는 별도로 언급할 가치가 있다. “근대 형사정책이 범죄자의 회복, 즉 재사회화를 지향했다면, 현대 형사정책의 주요한 흐름인 회복적 사법은 범죄피해자의 피해회복과 범죄가해자의 회복을 함께 도모한다. 치료적 사법은 범죄자의 회복(rehabilitation)과 범죄피해자의 회복(restoration)을 넘어 범죄자와 범죄피해자의 치료(therapy)를 지향한다.”고 하여 이 연구는 치료적 사법의 목표를 밝혔다(동 보고서, 15면).

회복적 사법과 치료적 사법은 유사하지만, 조금 내용적 차이가 있다. 이를 표로 비교하면 다음과 같다.¹⁵⁾

[표 II-2] 회복적 사법과 치료적 사법의 비교

구 분	회복적 사법	치료적 사법
목 적	문제해결을 통한 범죄방지	
주 체	이해당사자	법원 (사법제도)
절 차	자율적	협동적
지 향	사람지향적	
초 점	미래상황	
참여자	광범위한 이해관계자	
활용수단	비공식적 수단 + 사회정책적 수단	비공식적 수단 + 전통적 제재수단
지도원칙	① 책임성 (범행결과에 대해 자인케 하고 피해 회복할 기회를 부여) ② 역량개발 (사회구성원으로서의 정상생활 영위능력 개발) ③ 지역사회보호	① 책임감 있는 삶에 대한 믿음 ② 긍정적 잠재성에 대한 신뢰 ③ 법원과 지역사회의 긴밀한 협력 ④ 범죄원인의 장기적 해소에 집중

이 보고서는 “치료 이념에 바탕을 둔 문제해결형 법원은 이른바 문제의 심각성이 절실히 느껴지고, 기존 형벌제도로 범죄의 반복사이클을 차단할 수 없으며, 보건이나 가정 등 법원 외 시스템에 의한 해결을 기대하기도 어렵다고 판단되는 마약 사건과 가정폭력 사건에서부터 시도해보는 것이 바람직”할 것이라고 제안하였다(동 보고서, 96면).

기존의 치료감호법이 2015년 「치료감호 등에 관한 법률」로 개정되면서, 치료명령 제도가 도입되었고(동법 제2조의3), 선고유예, 집행유예시에 기간을 정하여 치료를 받을 것을 명할 수 있게 되는 등(동법 제44조의2) 변화가 있었다. 이러한 치료명령제도

14) 김한균·조의연, 「치료적 사법모델의 형사정책적 도입방안 연구」, 한국형사정책연구원, 2011.

15) 김한균·조의연, 위의 보고서, 36면 <표 2-1>.

의 도입은 치료적 사법의 영향이라고 볼 수 있고, 이와 관련한 ‘연구원’의 역할을 긍정할 수 있다.

4. 회복적 사법 연구에 대한 평가와 제언

1970년대 중반 북미에서 등장하여¹⁶⁾ 기존의 응보적 사법에 대한 경쟁모델로서 각광을 받은 회복적 사법은 우리나라의 경우 1990년대에 논의되기 시작하였다.¹⁷⁾ 회복적 사법의 한 형태라고 할 수 있는 형사조정제도는 대검 예규인 ‘형사조정 실무운용 지침’에 따라 2006년 4월 시범실시된 이후 2007년 1월부터 전국 33개 검찰청에서 실시되었고, 2007년 8월부터는 전국 모든 검찰청에서 실시하고 있으며, 개정된 「범죄피해자 보호법」에 형사조정 규정을 신설함으로써 보다 명확한 법적근거를 마련하였다(동법 제41조~제46조).¹⁸⁾ 형사조정건수를 보면 2013년부터 급증하여, 2016년에는 11만여 건이 형사조정의뢰되었고, 이중 60%가량이 조정에 성공하였다.¹⁹⁾

[표 II-3] 형사조정 의뢰건수 현황 (2012년~2016년)

(단위 : 건, %)

연도 구분	전체 사건수	형사조정 의뢰건수	형사조정 의뢰율
2012	1,765,017	21,413	1.2
2013	1,852,437	33,064	1.8
2014	1,813,508	54,691	3.0
2015	1,950,674	87,272	4.5
2016	2,064,407	111,012	5.4

주 : 대검찰청 피해자인권과 통계, 각년도.

※ 출처: 법무연수원, 2017 범죄백서, 2018, 233면.

16) 이에 관한 초기 연구로는 Randy E. Barnett, Restitution: A New Paradigm for Criminal Justice, 87 Ethics 279, 1977 참조.

17) 이재상, “범죄피해자에 대한 원상회복”, 형사정책연구 제2권 4호, 한국형사정책연구원, 1991·겨울, 37-41면; 김일수, “원상회복의 형사제재로서의 의미와 기능”, 피해자학연구 제2호, 한국피해자학회, 1993, 3-20면; 이호중, 형법상의 원상회복에 관한 연구, 서울대학교 대학원 박사학위논문, 1997.8; 김성돈, “원상회복의 형사제재로서의 적격성과 형법의 과제”, 피해자학연구 제5호, 한국피해자학회, 1997, 121-154면; 송광섭, “우리나라 범죄피해자구제의 현황과 범죄피해자보호의 새로운 과제”, 피해자학연구 제5호, 한국피해자학회, 1997, 81-119면 참조.

18) 법무연수원, 2017 범죄백서, 2018, 232면 참조.

19) 위의 책, 234면.

이처럼 형사조정사건의 양적인 급증에도 불구하고, 하지만 전체 형사사건 중에 조정 의뢰건수가 차지하는 비중은 5.4% 정도이고, 그나마 폭력, 재산범죄 등 경미한 사건에 한정되어 있어서 지배적인 응보적 사법에 비하여 여전히 미미한 정도라고 할 것이다.

이러한 양적 비중과 함께 질적인 면에서도 오히려 후퇴가 보고되었다. 최근 한 연구에 의하면²⁰⁾ 2009년에 비하여 2015년에 가해자와 피해자 간의 관계 회복정도가 오히려 낮아졌다고 한다. 첫째, 형사조정을 통한 가해자와 피해자 간의 관계 회복정도는 형사조정제도 시행 초기인 2008~2009년에 비해서 2015년에 하락한 것으로 나타났다. 5점 만점 기준으로 3.75에서 3.55로 낮아졌다. 둘째, 가해자보다는 피해자, 남자보다는 여자의 관계 회복의 정도가 더 낮은 것으로 나타났다. 연령이 낮을수록, 가해자와 피해자가 가까운 사이일수록 관계 회복의 정도가 낮은 것으로 나타났다. 셋째, 관계 회복에 유의미한 영향을 미치는 요인은 '갈등해소와 관계 회복을 중요시하는 조정위원의 태도', '가해자와 피해자의 이야기를 진지하게 경청', '가해자와 피해자가 자신의 입장을 충분히 설명', '조정회의 참여의 자율적 결정', '조정회의 시간의 충분한 확보'인 것으로 나타났다.

또한 현재의 형사조정제도가 그 본래의 회복적 사법의 목표와 원리에 부합한다고 볼 것인지에 대하여 최근 비판적 의견을 포함한 다양한 의견이 학계에서 제시되었다.²¹⁾ 이에 대한 진지한 검토가 필요할 것으로 생각된다. 회복적 사법의 기본이념이 가해자와 피해자 간의 대화와 화해, 사과와 피해의 회복을 통한 상처의 치유에 있다고 한다면, 검사 중심의 형사조정뿐 아니라 경찰단계, 공판단계, 나아가 형선고단계에서도 회복적 사법의 이념을 고려할 수 있을 것이다. 경우에 따라서는 재판에서 유무죄의 판단과 양형판단을 분리하는 공판절차 이분론이 회복적 사법의 기능에 일조할 수 있을 것으로 보인다.

20) 이동원, “형사조정을 통한 가해자와 피해자의 관계회복에 대한 경험적 연구”, 한국경찰학회보 제62권, 한국경찰학회, 2017, 95면 이하.

21) 김범식, “현행 형사조정제도의 과제 -현행의 형사조정은 과연 회복적 사법의 이념에 입각하고 있는가?-, 피해자학연구 제23권 제3호, 한국피해자학회, 2015; 김혜경, “범죄피해자보호법상 형사조정제도의 시행평가 및 향후 과제”, 피해자학연구 제24권 제2호, 한국피해자학회, 2016; 김문귀, “성인사건의 처리에 있어 경찰단계에서의 형사상 조정제도에 관한 연구”, 법학연구 제17권 제3호, 한국법학회, 2017; 이동원·윤현식, “범죄유형에 따른 형사조정 특성에 관한 경험적 고찰- 폭행 및 상해, 사기 사건을 중심으로”, 형사정책연구 제29권 제3호, 한국형사정책연구원, 2018; 이용식, “회복적 사법에 대한 비판적 소고- 소년법을 중심으로”, 소년보호연구 제31권 제3호, 한국소년정책학회, 2018; 김지원·강동욱, “형사조정제도에 관한 문제점과 개선방안”, 법학논총 제25집 제3호, 조선대학교 법학연구원, 2018 참조.

문제는 외국의 이론이나 학설에 의존할 것이 아니라, 우리나라의 현실과 문화, 문제점에 기반하여 법적, 제도적 해결책을 찾아가야 한다는 점이다. 외국이론은 하나의 아이디어·가설이고, 이러한 이론이 우리나라에도 타당할 것인지에 대하여는 좀더 검토가 필요할 것이다. 외국이론이나 제도를 소개할 때에도 가급적 현장을 방문하여 실제 운영되는 현실을 상세히 설명하면 더욱 생동감이 있지 않을까 생각해보았다. 현지에서 관계자들과 인터뷰도 하면서 문제점이나 한계는 없는지 검토할 필요가 있어 보인다. 사진이나 동영상 자료를 적극 활용하는 것도 이해를 증진하기 위한 하나의 방안이 될 수 있을 것이다.

보고서의 주장이나 견해를 방증하기 위하여 경험적·실증적 연구데이터를 적극 활용하고, 이를 위하여 법학자와 사회과학자의 협동연구가 좀더 많아지면 좋지 않을까 생각된다. 또한 보고서의 초고 완성 후에 전문가 토론을 거쳐서 보고서의 내용에 대한 전문가의 평가, 의견, 비판점을 보고서의 포함시키면 좀더 완성도가 있는 보고서가 될 수 있지 않을까 싶다.

회복적 사법과 형사조정제에 대하여 보자면, 22종에 달하는 '연구원'의 보고서는 회복적 사법의 이해와 도입에 큰 기여를 하였다고 판단된다. 이러한 연구는 2010년 범죄피해자보호법의 개정과 형사조정제도의 입법화에 결정적 역할을 했다고 평가할 수 있을 것이다. 하지만, 이것으로 회복적 사법에 대한 논의가 끝난 것은 아니고, 어떻게 보면 회복적 사법에 대한 평가와 재조정을 위한 논의는 계속되어야 할 것이다. 2012년에 비하여 2016년의 형사조정건수는 5배 이상 급증하였다. 이러한 양적 증가가 형사조정의 질적 측면에는 어떠한 영향을 미치고 있는지 향후 경험적 연구를 시행하는 것을 고려해 볼 수 있을 것 같다.

제2절 사법개혁 등

1. 머리말

사법개혁 등에 관한 연구보고서는 총 15종이다. 연도별로 분류하면 2009년까지 13종의 보고서가 나왔고, 2017년 이후 2종의 보고서가 공간되었다. 2009년까지의 보고서는 주로 2007년 사법개혁의 논의사항인 법학전문대학원, 형사절차의 개정, 국

민참여재판 등을 중심으로 하거나, 그 이후의 평가와 관련되어 있다. 이에 반하여, 2017년 이후 2종의 보고서는 현재 진행 중인 검찰개혁, 수사권조정, 고위공직자비리 수사처, 자치경찰제, 사법경찰과 행정경찰의 분리 등의 주제를 다루고 있어 시의적이다. 이하에서는 이러한 보고서들을 간략히 검토하되, 최근의 보고서에 대하여는 현재 논의가 진행 중인 사안이므로 상세히 살펴보도록 한다.

[표 II-4] 사법개혁 관련 연구보고서 연도별·주제별 분류

연도	사법개혁 일반	의식조사 (국민, 전문가)	검찰, 경찰, 수사	법원, 참여재판	법학교육	남북, 비교법	합계
2003			1 (검찰개혁)				1
2004	2 (기본방향, 선진화)	1 (국민의식)	1 (수사절차)				4
2005					1 (로스쿨)		1
2007	1 (평가와 전망)	2 (국민, 전문가 의식)				1 (일본)	4
2008				1 (참여재판)		1 (남북)	2
2009			1 (형소법)				1
2017	1 (쟁점연구)						1
2018			1 (수사구조)				1
합계	4	3	4	1	1	2	15

2. 사법개혁의 연구내용

가. 2004년 이전 연구보고서

2003년 출간된 「바람직한 검찰개혁의 방향」²²⁾은 검찰의 정치적 중립성 확보를 위하여 검찰인사제도 개선, 검사의 상명하복 관계 개선 등을 검토하고, 검찰의 불기소

22) 백광훈·신동일·이천현, 「바람직한 검찰개혁의 방향」, 한국형사정책연구원, 2003.

처분에 대한 통제방안, 특별검사제도 등을 살펴본다. 검찰인사의 공정성과 객관성을 위하여 검찰인사위원회를 검찰청 내의 독립적인 심의기구로 격상하고 외부인사가 50% 이상 참여하도록 개선해야 한다고 제안하였다(동 보고서, 24면 이하). 검사의 불기소처분에 대한 통제방안으로는 불기소처분에 대한 재정신청의 범위를 모든 범죄로 확대해야 하고, 검찰제도를 보완하는 선에서 한시적·사안별 특별검사제도가 타당하다고 한다(동 보고서 50면 이하).

2004년 발간된 「21세기 형사사법개혁의 방향과 대국민 법률서비스 개선방안」²³⁾은 형사사법개혁의 방향과 관련하여 총 5권의 보고서에 13개의 주제를 다루고 있다. 이중 4권까지의 보고서를 검토해본다.

먼저, 제1권은 “형사사법에 대한 국민의식과 사법서비스”를 주제로 하며, 제1부는 “우리나라 형사사법 운용실태에 관한 국민의식조사”, 제2부는 “대국민 사법서비스 개선방안”으로 되어 있다.

제1부인 “우리나라 형사사법 운용실태에 관한 국민의식조사”(최인섭·이천현·박형민·황지태)는 전국 주요 7대 도시의 만 20세 이상 성인남녀를 모집단으로 한 2,000명의 표본에 대해 구조화된 설문지를 이용한 의식 조사를 수행하였다. 연구결과를 보면, 우리 국민들은 대체로 사법제도의 공정성에 부정적인 견해를 많이 가지고 있었으며, 특히 사법기관과의 접촉여부에 따른 차이를 보면 경찰서나 법원에 가본 경험이 있었던 응답자들이 그렇지 않은 응답자들보다도 사법제도의 공정성에 좀더 부정적으로 생각하고 있는 것으로 나타났다. 국민들은 부분적이건 전반적이건(약 78%) 사법제도가 개선되어야 한다는 사법제도개혁에 대한 열망을 지니고 있는 것으로 나타났다.

제2부로서 “대국민 사법서비스 개선방안”(박상기)은 헌법은 형사절차에서 사회국가의 이념과 평등원칙을 실현하기 위하여 국선변호인의 조력을 받을 권리를 헌법상의 기본권으로 규정하고 있고(헌법 제12조 제4항). 국선변호인제도는 이러한 상황을 타개하기 위한 것으로서 변호인의 조력을 받을 권리를 선언적·추상적이 아닌 현실적·구체적 권리로 구현하는 기능을 한다. 하지만 양적·질적 측면에서 국선변호인제도는 개선이 필요성이 제기되었으며, 이에 대한 구체적 개선방안으로는 ① 사선변호인 없

23) 최인섭·정현미·이천현·박형민·황지태·박상기·신동운·장영민·김성돈·조국·하태훈·이상돈·안경옥·임동규·김정해 등, 「21세기 형사사법개혁의 방향과 대국민 법률서비스 개선방안」, 한국형사정책연구원, 2004.

는 구속피고인 전원에게 국선변호인 선정을 목표로 제도를 운영하고, ② 국선변호인을 직권으로 선정하는 비율을 확대하며, 선정청구의 활성화를 유도하고, ③ 재판부별 2-5인의 전속 국선변호인을 지정하여 1인에게 연간 50-100건의 국선변호사건을 배당하며, ④ 국선변호인명부상의 변호사 중 피고인이 선택하게 하는 국선변호인 선택제도를 시행하고, ⑤ 제1심 국선변호인으로 하여금 항소심에서도 국선변호를 하도록 하며, ⑥ 변론활동의 충실도에 상응하는 국선변호료를 증액지급하고, ⑦ 국선변호활동에 대한 평가를 강화하며 미국의 공공변호인(public defender)제도를 도입하는 것 등을 들고 있다.

이처럼 “대국민 사법서비스 개선방안”(박상기)이 제시한 개선방안은 이후 사법개혁 과정에서 기소 전 피의자에게도 구속영장실질심사절차에서 국선변호를 제공하고, 국선전담변호사제도를 도입하는 등으로 실현되었다고 평가된다.

제2권은 “형사사법개혁의 기본방향”을 주제로 다루고 있으며, 제3부 “형사사법개혁의 쟁점과 동향”(신동운), 제4부 “소년법의 문제점과 개선방안”(장영민), 제5부 “형사법상 회복적 사법의 가능성과 과제”(김성돈)로 구성되어 있다.

우선 제3부 “형사사법개혁의 쟁점과 동향”(신동운)은 ① 대법원을 과중한 업무부담으로부터 해방시켜서 정책법원으로 거듭나게 해야 한다는 점을 강조하고 고등법원에 상고부를 설치하는 방안을 제시하였다. ② 영장주의와 관련하여서는 긴급체포제도가 체포 후 48시간 동안 법관의 통제 없는 무영장상태로 방치되어 헌법위반의 흠이 있다는 점을 지적하고, 긴급체포 후 즉각적인 사후영장의 청구와 제시가 이루어지도록 관련제도의 정비が必要하다고 주장한다. ③ 국민의 사법참여제도 도입이 가시화되는 시점에서 공판절차도 당사자주의적 구조로 전면 개편되어야 한다고 강조하고, ④ 조서재판의 관행을 타파하기 위하여 특히 검사작성 피의자신문조서의 증거능력을 제한할 것 등을 제시한다. ⑤ 수범자인 시민과 법집행기관이 알기 쉽고 지키기 쉽도록 형사소송법을 전면적으로 개정할 것과 이를 위하여 범시민적인 형사소송법 개정위원회의 발족이 필요함을 강조하였다.

제4부 “소년법의 문제점과 개선방안”(장영민), 제5부 “형사법상 회복적 사법의 가능성과 과제”(김성돈)로 구성되어 있다. “소년법의 문제점과 개선방안”(장영민)은 소년법과 관련된 여러 쟁점을 검토한다. 형사책임연령을 인하하여야 한다는 주장은 우리나라

라의 소년사법상 별다른 설득력은 없는 것으로 결론짓는다. 촉법소년의 연령을 인하여야 한다는 주장은 수궁할 만한 주장이나, 그 선결문제로서 보호처분의 내실화가 선행되어야 한다고 본다. 소년의 비행감염 정도나 흉포성 등에 대한 정밀한 조사를 바탕으로 형사처분의 방향을 취할 것인가 보호처분(소년원송치처분)의 방향을 취할 것인가를 판단하여야 한다고 주장한다.

“형사법상 회복적 사법의 가능성과 과제”(김성돈)는 1970년대 이후 북미에서 발전한 회복적 사법은 형사사법의 관심사를 범죄자 처벌 중심에서 범죄피해자의 권리신장과 피해회복의 실현으로 이동하게 만들고, 조정(Mediation)모델, 협의(Conferencing)모델, 그리고 서클(Circles)모델 등 다양한 프로그램들을 만들었는데, 이 연구는 회복적 사법을 우리 형사법에 적용할 수 있는 가능성과 대안들을 살펴본다.

제3권 “형사사법기관의 선진화를 위한 기초연구”는 제6부 “한국과 선진국의 형사사법기관 구성 및 운영차이에 관한 연구”(김정해·최유성·홍진이·남현이)는 경찰·검찰·법원 등 형사사법기관을 하나의 시스템으로서 보아 각 기관의 조직·운영과 기관 상호간의 연계성을 중심으로 하여 독일·미국·일본·한국을 비교·고찰한다.

제4권 “수사절차상 인권보호와 효율성제고”는 제7부 “수사절차상 피의자 방어권 강화방안”(정진수)은 실제적 진실발견과 개인의 기본권 보장의 조화라는 관점에서 체포나 긴급체포의 요건을 완화하고, 다만 긴급체포의 남용에 대한 통제방안으로 긴급체포 후 지체없이 구속영장을 청구하도록 하고, 긴급체포된 피의자는 언제든지 적부심을 청구할 수 있도록 할 것을 주장한다. 또한 구속과 관련해서는 먼저, “주거부정”이라는 구속사유를 삭제하고 경찰·검찰의 구속기간의 단축을 강구해야 한다는 입장이다. 구속전 피의자신문 단계에서 구속대체수단을 활용할 수 있도록 하고, 구속 대체수단을 통하여 목적을 달성할 수 있다고 판단되면, 주거지의 제한·출석보증의 선서·피해자에 대한 배상명령 등 기타 다양한 조건 내지 부담을 지우는 방법으로 석방을 할 수 있게 하여 구속을 감소시키는데 상당한 효과를 얻을 수 있을 것이라고 본다. 끝으로 구속전 피의자신문제도는 모든 피의자에게 법관 대면의 기회를 부여한다는 차원에서 임의적 심문제도를 필요적 심문제도로 전환하는 것이 타당하다고 한다.

제8부 “피의자신문시 변호인 참여권”(조국)은 당시의 헌법과 형사소송법은 피의자신문시 변호인참여권의 보장을 명시적으로 규정하고 있지 않지만, 피의자의 헌법상

법률상 권리를 보장하고 수사기관의 위법, 부당한 수사방법의 견제를 위하여는 변호인이 피의자의 신문에 참여해야 한다고 주장한다. 이를 통하여 피의자신문 과정에서 피의자의 인권을 보장해줄 뿐만 아니라, 수사과정에 대한 투명성과 공정성을 고양시켜 궁극적으로 수사의 정당성을 강화시켜줄 것이라고 본다. 나아가 변호인·참여권을 변호인·입회권으로 축소 해석되어서는 안된다고 하면서, 참여한 변호인이 수사관의 불법·부당한 질문이나 신문방식에 대하여 이의를 제기할 수 없거나, 묵비권 등 피의자의 권리를 행사하라고 조언을 할 수 없다면, 그리고 피의자가 수사기관의 신문에 대한 답변 여부 및 내용을 변호인과 상의할 수 없다면 변호인참여는 유명무실해질 것으로 우려한다. 피의자신문시 변호인참여권이 2003년 ‘송두율 교수 사건’ 등에서 헌법적 근거를 갖는 권리로 인정된 이상, 피의자신문전과 체포·구속시에 이 권리를 피의자에게 고지할 것을 의무화할 필요가 있다고 본다. 아울러 변호인참여권이 보장되더라도 변호인참여를 요청할 자력이 없는 피의자를 위하여 현행 국선변호인제도를 혁신해야 한다는 견해를 피력한다.

제9부 “구속전 피의자신문제도의 운용실태와 개선방안”(하태훈)은 (1) 구속전 피의자신문제도 전면시행에 이르기까지의 논의상황을 비판적으로 검토한 후, (2) 인신구속제도의 본질에 대한 비판적 성찰을 통하여, (3) 앞으로 우리나라의 인신구속제도가 나아가야 할 전망 속에서 예상되는 문제점들과 추가적으로 개선되어야 할 점들을 검토하였다.

제10부 “수사의 효율성 제고를 위한 참고인 진술의 확보방안”(정현미)은 형사소송법에서 참고인이 수사에 응하지 않는 경우 증거보전절차(제184조, 제185조)나 제1회 공판기일전에 한하여 증인신문청구(제221조의2)를 통하여 증거를 확보할 수 있도록 하고 있지만, 형사소송법상 수사의 기밀을 유지하면서 출석을 거부하는 참고인을 강제수사할 수 있는 적절한 제도는 없는 바, 독일·미국·프랑스의 참고인 구인(체포)제도를 비교법적으로 검토하여, 법원이 발부하는 구인영장 혹은 동행명령장에 근거하여 참고인 구인제도를 도입할 필요성이 있다고 주장한다. 나아가 출석한 참고인이 진술을 거부할 경우 참고인 구인제도를 도입하는 실익이 없으므로 참고인의 진술의무도 함께 규정하고 진술거부시 과태료 등으로 제재할 필요성이 있다고 본다.

나. 2005년~2007년 연구보고서

2005년의 연구보고서인 「사법개혁 논의과정에서 법률가직역 간의 갈등구조- ‘로스쿨’ 제도 도입 문제를 중심으로」²⁴⁾는 법학전문대학원(로스쿨)제도의 도입을 중심으로 법조직역 간의 갈등구조를 분석한다. 1995년 세계화추진위원회, 1998년 새교육공동체위원회, 1999년 사법개혁추진위원회, 2004년 사법개혁위원회, 2005년 사법제도개혁추진위원회의 시기로 구분한 뒤 각 시기별로 논의의 현황과 갈등구조를 서술한다. 이러한 갈등의 해소를 위한 제언으로 개혁은 기존의 시스템에 문제가 있기 때문에 필요한 것이므로 법률가 양성제도의 개혁을 위해, 새로운 시대에 걸 맞는 변화를 위해, 법조도 법학교수도 기득권을 버릴 것을 촉구하면서 마무리 짓는다.

2007년에는 형사사법개혁과 관련하여, “형사정책과 사법개혁에 관한 조사, 연구 및 평가(I)”라는 대주제하에 4개의 보고서가 출간되었다. 제1권 「사법개혁과 형사정책에 대한 국민의식 조사」²⁵⁾는 법학전문대학원제도, 한국형 배심원제도, 사법서비스 등에 대한 국민의 의식을 조사한다. 먼저 국민은 사법제도개혁과 관련하여, 대국민 사법서비스의 개선(23.9%), 법조비리를 근절하고 공정한 사법제도를 확립하는 것(21.6%), 그리고 수사과정에서의 피해자 및 피의자의 인권이 보장되어야 한다는 것(19.6%) 등을 요구하였고, 배심원제도의 장점으로, 전관예우나 ‘유전무죄 무전유죄’와 같은 법조계 비리 근절에 도움이 될 것이라는 진술에 79%가 동의하였다. ‘피의자 및 피해자의 인권이 보다 잘 보호될 것이다’라는 진술에 대해서도 75%, ‘법조문에만 얽매인 판결이 아니라 다양한 현실을 반영할 수 있는 판결이 가능할 것이다’라는 진술에도 78%가 긍정적으로 답하였다. 하지만 단점으로는 ‘배심원들이 학연·지연 등에 영향을 받을 가능성이 높다’는 진술에 58%가, ‘배심원들이 금전적·정치적 유혹이나 압력에 굴복할 가능성이 높다’에는 56%가, ‘배심원들이 사건의 진위보다는 여론의 향배에 영향을 받을 가능성이 높다’에는 62%가 긍정하여 우려도 보여주었다. 일반 국민 중 소송을 경험한 비율은 15% 정도이고, 이중에서 변호사를 이용한 경험이 있는 사람은 51%가 ‘소송에 비해 수임료가 너무 비싸다’고 생각하고, 33%는 ‘소송에 비해

24) 김창록·이진국, 「사법개혁 논의과정에서 법률가직역 간의 갈등구조- ‘로스쿨’ 제도 도입 문제를 중심으로」, 한국형사정책연구원, 2005.

25) 최인섭·황지태, 「사법개혁과 형사정책에 대한 국민의식 조사」, 한국형사정책연구원, 2007.

약간 비싼 편이다'고 응답하여 대체로 수입료가 비싸다고 답하였다.

제2권 「사법개혁의 방향과 중요 쟁점에 대한 전문가 의식 조사」²⁶⁾는 2007년 형사 사법개혁 법률안이 대거 국회를 통과하여 입법화됨으로써 선진적 사법개혁이 본 궤도에 오른 가운데, 법률전문가 집단이라고 할 수 있는 판사·검사·변호사·법학교수들이 개혁법률안에 대하여 어떻게 평가하고 있는지 살펴본다. 법학전문대학원제도 도입, 한국형 배심제, 형사소송법 중 공판중심주의, 재정신청 전면확대, 인신구속 및 압수수색검증 제도 개선에 대한 의견을 물었다. 로스쿨에 대하여는 70%가 다양한 분야의 법률가양성에 일조할 것으로 기대하면서도 고액의 등록금에 대한 우려를 표명한다. 배심원제도와 관련하여, '법조문에만 얽매인 판결이 아니라 다양한 현실을 반영할 수 있는 판결이 가능할 것이다'라는 진술에 79%가 긍정적으로 답하였다. 피고인의 인권보장, 법조비리의 근절 등에 대하여 법학교수는 긍정하는 견해가 다수이지만, 나머지 법률전문가(판사·검사·변호사)는 대체로 부정적이다. 하지만 단점으로는 '배심원들이 학연·지연 등에 영향을 받을 가능성이 높다'는 진술에 79%가, '배심원들이 금전적, 정치적 유혹이나 압력에 굴복할 가능성이 높다'에는 64%가, '배심원들이 사건의 진위보다는 여론의 향배에 영향을 받을 가능성이 높다'에는 90%가 긍정하여, 일반 국민보다 법전문가들은 더 배심원의 능력에 대하여 우려하는 것으로 보인다. 공판중심주의 심리방식에 대하여는 86%가 긍정적으로 평가하고, 재정신청의 전면확대에 대하여도 35%는 적극찬성, 57%는 부분찬성, 부분반대의 입장으로 긍정적 평가가 다수이다.

제3권은 「사법개혁에 대한 평가와 전망」²⁷⁾은 해방 이후 최근에 이르기까지 우리나라 사법개혁의 추진과정을 조망하여 그 성과와 문제점을 진단하고 향후 사법개혁의 발전방향을 모색하고자 하는 것이다. 이 연구는 1990년대, 2000년대의 사법개혁을 시기적으로 구분하여 그 주요내용을 설명하고, 한국형 배심제와 개정 형사소송법의 발전방향을 전망한다. 배심원재판은 극소수의 피고인들만이 참여재판을 활용한다 하더라도 배심원들의 참여로 사법의 투명성이 향상되고 사법에 대한 시민의 신뢰가 높아질 수 있으므로, 한국의 법조는 돈으로 환산할 수 없는 이익을 향유한다고 판단한

26) 황지태, 「사법개혁의 방향과 중요 쟁점에 대한 전문가 의식 조사」, 한국형사정책연구원, 2007.

27) 심희기, 「사법개혁에 대한 평가와 전망」, 한국형사정책연구원, 2007.

다. 개정 형사소송법에도 불구하고, 변호인이 피의자·피고인에게 진술거부를 권고할 가능성은 희박하며, 무자력인 일반 피의자에게 피부에 와 닿을 정도로 변호인의 참여권이 파급되려면 적지 않은 자원과 치밀한 준비가 선행되어야 한다고 진단한다.

제4권 「일본의 사법개혁 동향」²⁸⁾은 일본의 사법개혁경과와 내용을 추적한다. 일본에서는 1999년 7월 「사법제도개혁위원회」가 출범하면서 사법 개혁이 폭넓고 빠르게 진행되었다. 일본의 사법개혁은 법과대학원제도와 재판원제도를 비롯하여 사법의 국제화, 사법엑세스, ADR·중재제도, 공적변호제도, 노동관련재판제도·행정소송제도·지적재산소송제도 등 사법의 전영역에서 그야말로 전면적이고 대대적인 수술을 단행하였다고 할 수 있다. 그리고 이러한 성과는 배심재판의 도입이나 법학전문대학원의 설치 등 우리의 사법개혁에 대해서도 적지 않은 영향을 미친 것으로 추정된다. 그렇기에 연구의 중심에는 일본의 재판원제도가 있다. 재판관과 일반시민으로 구성된 재판원이 함께 형사재판을 하는 국민의 사법참여는 재판원법이 2004년 성립하고 2009년 시행됨으로써 도입되었다. 로스쿨제도는 2004년 일본 전국에서 68개의 법과대학원이 개교함으로써 시작되었다. 그 외 국선변호제도의 확대와 사법지원센터의 설립도 사법개혁의 일환이다.

다. 2008년~2009년 연구보고서

2008년에는 사법개혁과 관련하여 「형사정책과 사법개혁에 관한 조사, 연구 및 평가(II)-국민참여재판에 대한 참관 및 조사연구」²⁹⁾가 출간되었다. 이 연구는 2008년 처음 시행된 국민참여재판을 그 운용현장에서 직접 보고 듣고 느낀 것을 기술하고, 그 문제점을 분석함으로써 제도의 평가작업이 필요하다는 공감대에서 수행된 연구로서, 우리나라에서 국민참여재판의 도입사·주요내용·실시현황 그리고 쟁점과 개선사항을 서술하였다. 특히 2008년 2월 2일 대구에서 실시된 최초의 국민참여재판부터 6월까지 총 15건의 참여재판을 직접 참관·기록하고, 9월말까지의 42건을 분석한 부분(제3장)은 이 연구의 백미라고 생각된다. 추가로 많은 숫자는 아니지만 판사, 검사, 변호사,

28) 정진수·이정민, 「일본의 사법개혁 동향」, 한국형사정책연구원, 2007.

29) 박미숙·이정민·황지태·김광준·추형관·임유석, 「형사정책과 사법개혁에 관한 조사, 연구 및 평가(II)-국민참여재판에 대한 참관 및 조사연구」, 한국형사정책연구원, 2008.

배심원 등을 설문조사한 부분(제5장)도 의미가 있다. 4장 개선사항에서 몇 가지를 선별해 보면 다음과 같다. 첫째, 주요 범죄별 재판장 설명이 제대로 이루어지지 않아 배심원들이 평결하는데 혼란을 겪는 경우가 있다. 특히 강도상해와 준강도와 같이 공소장변경 없이 축소사실을 인정할 수 있는 경우에 대하여 재판장이 충분히 설명하지 않는 경우, 배심원이 무죄를 평결하고 재판부가 이를 번복하는 사례가 발견되었다. 또한 고의, 미필적 고의, 정당방위, 과잉방위, 정신장애, 공동정범 등에 대한 설명도 명확하지 않아 보였다고 한다. 증거조사나 피고인신문 등에서 진술이 반복되는 경우에 대한 재판장의 소송지휘문제와 시간배분의 적절하지 않은 경우, 검사와 재판장의 설명이 중복되는 경우 등도 개선할 점으로 지적되었다.

2009년의 「형사정책과 사법개혁에 관한 조사, 연구 및 평가(III) -개정 형사소송법에 대한 평가연구」³⁰⁾는 2007년 대폭 개정되어 2008년 1월부터 시행된 형사소송법의 주요내용을 평가하기 위하여, 재정신청제도의 전면확대(제2부), 범죄피해자의 인권보호 강화(제3부), 피의자·피고인의 인권보장을 위한 구속제도의 개선(제4부), 피의자신문 영상녹화(제5부) 등을 주요연구대상으로 한다. 재정신청의 전면확대와 관련하여서는, 재정신청의 남용을 방지하기 위한 조치로서 검찰항고 전치주의, 신청인의 비용부담, 고발인의 신청권 제한 등을 규정하였던바, 이에 대하여 보고서는 고발인의 재정신청제한은 긍정적으로 평가하고, 신청인의 비용부담은 통계를 입수하지 못하여 평가하지 못하였다고 한다.

재정신청 이외의 피해자보호를 위한 개정내용은 ① 범죄피해자의 ‘인격권’ 보호와 관련된 내용으로, 신뢰관계자의 동석(법 제163조의 2), 비디오 등 중계방식에 의한 신문(법 제165조의 2), 피해자 진술의 비공개(법 제294조의 3), ② 범죄피해자의 ‘정보권’ 보장과 관련된 내용으로, 피해자 등에 대해 공판진행상황 등의 통지(법 제259조의 2), 피해자 등 공판기록 열람·등사(법 제294조의 4), ③ 피해자 ‘법정진술권’의 강화(법 제294조의 2) 등이 있다.

피해자보호와 관련하여, 보고서는 개정 형사소송법의 피해자 우호적 균형사법의 관점에서 평가한 결과, 개정 형사소송법에 반영된 피해자의 절차상의 법적 지위변화

30) 박미숙·정병하·이권철·황정인·김성돈·변종필, 「형사정책과 사법개혁에 관한 조사, 연구 및 평가(III) -개정 형사소송법에 대한 평가연구」, 한국형사정책연구원, 2009.

는 피고인의 방어권을 훼손할 정도의 무게를 가지고 있지 않다고 평가하여 조화를 이루고 있다고 본다. 하지만, 여전히 미흡한 부분 가운데 대표적인 것이 범죄피해자의 변호인의 조력권으로 평가한다. 신뢰관계인 동석, 공판기록열람등사, 재판절차진술 등의 여러 권리들이 실질적으로 의미있게 보호될 수 있기 위해서는 피해자의 변호인 조력권을 현실화할 수 있는 방안이 도입되어야 한다고 주장한다.

피의자·피고인의 구속과 관련해서는, 설문결과와 최근의 통계에 비추어 볼 때 우선, 개정법 시행 이후 불구속수사원칙은 종래에 비해 더 잘 실천되고 있는 듯하며, 이는 법개정의 영향 및 그에 따른 실무가들의 전반적인 인식변화에 영향을 받은 것으로 보지만, 구속사유 인정에서 실행기준원칙은 실무가들 사이에서도 완전한 지지를 얻고 있지 못하는 것으로 판단한다. 기타 구속전 피의자신문시의 미체포피의자를 구인하는 문제, 피의자신문기간을 구속기간에 산입하지 않는 문제, 피고인에게도 적부심청구권을 인정하는 문제, 필요적 보석의 제외사유를 축소하고 보석권고지를 의무화하는 등의 문제를 다루고 있다. 피의자신문의 영상녹화제도와 관련하여, 조서작성방식의 신문에 비해 피의자들이 혐의사실에 대해 해명할 기회를 더욱 충실히 제공받고 있고 수사관들이 신문 도중에 피의자로부터 원하는 대답을 듣기 위해 반복적으로 질문을 하거나 유도하는 경우가 적은 것으로 드러났다고 한다.

라. 2017년 이후 연구보고서

2017년에는 「사법개혁에 관한 현안 정책과제 발굴 및 쟁점연구」³¹⁾가 사법개혁과 관련하여 ① 경찰개혁, ② 검찰의 중립성 확보, ③ 검찰(기소)의 공정성 확보와 고위공직자비리수사처(공수처)의 도입, ④ 법원개혁, ⑤ 형사사법에 있어서의 시민참여를 다루고 있다. 2017년은 2007년의 사법개혁이 어느 정도 안정, 정착화되는 시점인 동시에 2016년의 국정농단과 대통령탄핵의 와중에 있던 시기이다. ‘연구원’은 이 보고서를 통하여 사법개혁의 새로운 과제를 발굴하고 검토하고 있다. 먼저 경찰개혁으로는 ① 경찰권력의 분점 방안, ② 인권침해적 경찰사무의 개선방안, ③ 수사권한 총량의 축소방안, ④ 경찰의 체질 개선 방안 등을 생각해 볼 수 있는데, 경찰권력을 지방정부

31) 강석구·신의기·임석순·한민경·김정연, 「사법개혁에 관한 현안 정책과제 발굴 및 쟁점연구」, 한국형사정책연구원, 2017.

와 나누는 방안으로서의 자치경찰제, 입법부와 나누는 방안으로서의 경찰위원회 제도, 교육청과 나누는 방안으로서의 학교경찰제 도입방안, 국민과 나누는 방안으로서의 경찰책임자 주민소환제 도입방안 등에 주목하자고 한다. 검찰의 중립성확보 방안으로는, 법무부의 탈검찰화, 검사장 직선제, 법무부장관의 일반적 지휘권 폐지와 검사 동일체 원칙의 해체 또는 완화, 고위공직자비리수사처 설치 등을 검토한다. 검찰 기소의 공정성 확보방안으로는, 현행 재정신청제도와 검찰시민위원회를 강화하고 실질화하기 위한 다양한 노력이 필요하다고 제안한다. 법원개혁과 시민참여에 관하여는, 대법원장에게 집중된 사법행정권을 법관 선출 위원을 포함한 다수의 위원으로 구성된 합의제 기구에 귀속시킴으로써 사법행정이 1인이 아닌 다수에 의하여 민주적이고 투명하게 이루어지게 할 필요가 있으며, 대법관의 구성을 다양화하여 국민의 다양한 의견을 모을 수 있도록 하는 등의 방안을 제시한다.

2018년 12월에 출간된 「한국의 형사사법체계 및 관리에 관한 연구(III) -수사구조의 진단 및 개혁」³²⁾은 530면이 넘는 방대한 보고서로서, 수사구조개혁의 주요쟁점으로 고위공직자비리수사처(공수처)의 설치, 수사권과 기소권의 분리, 자치경찰제와 사법경찰의 분리 및 국가수사본부의 설치 등에 대하여 분석하고, 독일, 영국의 수사구조를 비교법적으로 검토한다.

먼저, 수사구조의 진단 및 개혁논의의 현황분석(제2부)은 수사구조의 개혁에 관한 역사를 개관한 뒤, 주요 쟁점분석으로 공수처와 관련하여, 공수처의 수사와 기소의 중립성과 독립성을 견지하기 위해서 공수처의 법적 지위는 헌법상 독립기관으로 해서 다른 기관이 함부로 침해하기 어렵게 해야 한다고 본다. 또한, 공수처 대상 사건 가운데 기존 수사기관의 이해관계와 충돌하는 경우가 있을 수 있다는 점을 고려할 때, 중립적인 성격의 포렌식센터의 필요성이 요구된다고 설명한다.

수사권과 기소권의 분리와 관련하여, 경찰의 불송치결정은 국민에게 영향을 미치는 국가권력의 행사에 대해서는 어떤 형태로든 사법심사가 가능해야 하고 따라서 경찰의 불송치결정이 국민의 이해관계에 영향을 준다면 이의신청뿐 아니라 궁극적으로 법원 또는 헌법재판소의 통제대상이 되도록 해야 한다는 입장이다. 수사권 조정 합의안은

32) 탁희성·박형민·김대근·김유근, 「한국의 형사사법체계 및 관리에 관한 연구(III) -수사구조의 진단 및 개혁」, 한국형사정책연구원, 2018.

검사의 1차적 수사권의 범위를 공직자 범죄·부패범죄·경제금융범죄·선거범죄 등으로 제한하고 있으나, 이러한 유형의 범죄는 지금까지 직접수사를 해왔던 주된 범죄였고, 정치권력 등 외부세력의 개입을 통해 검찰권의 중립성이 의심받는 사례이므로 그 실효성에 의문이 생기므로, 검사의 직접 인지수사를 통제할 법적·제도적 장치, 특히 공정하고 중립적인 외부에 의한 통제가 가능해야 할 것이라고 본다.

사법경찰과 행정경찰의 분리와 관련하여, 보고서는 현재와 같이 단일한 경찰조직 체계하에서는 인사권과 감찰권을 가진 경찰청장이나 지방청장 또는 경찰서장 등이 개별사건에서 수사경찰의 수사에 구체적으로 개입하여 실제적 진실의 왜곡은 물론, 정치적 표적수사에 따른 정치적 중립성 및 공정성 훼손 등이 발생할 우려가 크다고 진단한다. 따라서 경찰의 직무체계에 있어서 행정경찰과 사법경찰의 분리는 경찰 내 직무전문성을 위한 내부적 요구일 뿐만 아니라 수사의 공정성과 중립성 확보를 위한 외부적 요구라고 할 수 있다. 그런데, 현재 경찰위원회가 제시한바 있는 국가수사본부 안은 경찰위원회가 수사본부장을 제청하는 등 정치권력으로부터 자유롭기 어렵다는 문제가 있다. 따라서, 이 연구보고서는 자치경찰로의 일반범죄에 대한 수사권 이전을 통해 국가경찰의 수사권 총량을 최소화하는 것이 필요하며, 또한 국가수사본부에 대한 정치적 영향력의 개입을 차단할 수 있는 제도적 보완장치로서 인사권과 감찰권의 독립, 그리고 시민참여에 의한 민주적 통제장치 등이 실효적으로 작동할 수 있도록 해야 한다고 주장한다.

이어서 제3부에서는 독일과 영국의 수사구조를 설명하고 있는데, 특히 영국에서 1987년 형사사법법(Criminal Justice Act 1987)에 의하여 1988년 설립된 중대범죄수사청(Serious Fraud Office, SFO)에 대한 설명이 눈길을 끈다. 수사 권한만 있는 국가범죄수사국(NCA)과 원칙적으로 기소 권한만 가지고 있는 왕립기소청(Crown Prosecution Service, CPS)과 달리, 중대범죄수사청(SFO)은 수사와 기소를 모두 담당하고 있다는 점에서, 우리나라에서 최근 활발하게 논의 중인 고위공직자비리수사처나 상설 특검과 유사한 기능을 수행한다고 볼 수 있기 때문이다.

수사구조 개혁에 대한 인식(제4부)은 전국에 거주하는 만 20세 이상 성인 남녀 2000명을 대상으로 2018년 8월 28일~2018년 9월 11일에 걸쳐서 구조화된 설문지를 활용한 온라인조사를 실시한 결과를 설명하고 있다. 수사권조정이 필요한가라는 질문

에 대하여 74.1%가 그렇다고 답하였고, 그 이유는 수사의 권한이 한 기관에 너무 집중(96.3%), 현재의 수사구조에서는 권한남용이 쉬움(92.9%), 정치적인 영향을 받기 쉬움(85.7%) 등의 답변이 높았다. 흥미로운 것은 수사권조정에 대한 설명을 알려주고 다시 수사권 조정에 대하여 질문하니 수사권 조정에 찬성하는 비율이 83.5%로 상승하였다는 점이다. 검사의 지휘 없이 경찰이 자율권을 가지고 수사를 진행하는 것에 대해 찬성한다는 응답은 80.0%로 나타났다. 경찰이 '수사종결권'을 갖는 것에 찬성한다는 응답은 64.3%로 검사의 수사 지휘권폐지에 찬성하는 입장에 비해서는 상대적으로 낮은 찬성의 비율을 나타내었다. '고위공직자범죄수사처(공수처) 신설'에 찬성한다는 응답은 83.0%이다. 공수처를 신설해야 하는 이유로는 '공수처는 권력형 비리를 객관적이고 공정하게 처리할 것을 기대할 수 있기 때문에'가 47.2%로 가장 높았다.

이러한 결과를 종합하여 보고서는 다음과 같이 제안한다. ① 검찰 수사권의 분산이 그 의미를 갖기 위해서는 경찰에 1차적 수사종결권을 부여하고, 중립적인 외부인사로 구성된 검찰수사심의위원회와 영장심의위원회(가칭)를 통해 검찰수사권 행사의 적정성 여부를 심의할 수 있도록 해야 할 것이다.

② 공수처는 입법·사법·행정 어디에도 속하지 않는 독립기관임을 명시해야 하며, 수사와 공소의 제기 및 유지가 직무상 의무임을 명시해야 할 것이다. ③ 검찰의 기소재량의 공정한 행사를 담보하기 위해서는 재정신청제도를 고소사건은 물론 고발사건에 대해서도 전면 확대하고, 검사가 아닌 변호사로 하여금 재정신청 사건에 대한 공소유지를 담당하도록 할 필요가 있고, 검찰의 기소권에 대한 시민통제장치로서 기소배심제도의 도입 여부도 검토해 볼 가치가 있다. ④ 수사구조 개혁의 취지에 입각하여 자치경찰제를 도입하고, 일반범죄에 대한 수사권을 자치경찰에게 이전함으로써 그 권한을 분산해야 할 것이다. 그리고 경찰에게 새로이 부여되는 1차적 수사종결권인 불송치결정에 대해서는 당사자의 이의신청뿐만 아니라 법원 또는 헌법재판소의 통제 대상이 되도록 해야 할 것이다. ⑤ 검찰의 정치적 중립성을 담보하기 위해서는 법무부장관에 의한 검찰총장 및 검찰인사예의 개입을 최소화 내지 배제할 필요가 있으며, 검사의 법무부 파견 및 겸직을 금지 또는 제한할 필요가 있다. 또한 검찰총장에 대한 법무부장관의 수사지휘권을 폐지하는 것이 검찰권의 공정한 행사와 정치적 중립에 부합하는 것이라 할 것이다. ⑥ 수사절차상 인권보장장치를 강화하기 위해서는 변호

인의 피의자조사참여권을 확대하되, 그 실효성 확보를 위해 자력으로 변호인을 구할 수 없는 피의자에 대한 공공변호인의 조력이 가능하도록 제도를 마련할 필요가 있다.

⑦ 수사과정의 인권보장장치로서 영상녹화를 의무화하고, 수사기관이 작성한 피의자 신문조서의 증거능력을 원칙적으로 배제하는 것이 피의자신문조서 작성과정에서의 인권침해의 우려를 근본적으로 차단하는 길이다.

3. 남북관계 형사법에 관한 연구내용

2008년의 다른 연구로는 「남북한 형사사건의 합리적 해결을 위한 법제도 구축방안」³³⁾이 있다. 이 연구는 세계에서 보기 드문 분단국가로 남아 있는 남북이 1992년 유엔에 동시 가입하고, ‘남북한사이의 화해와 불가침 및 교류협력에 관한 합의서’를 채택하면서 평화적 공존을 모색하는 시점에서 남북한 간에 발생하는 형사사건의 합리적 처리를 위한 법제도의 구축에 대하여 고찰한다. 1998년 금강산관광이 시작되고, 2000년 4월 남북한 정상회담이 개최되었으며, 2003년 개성공단이 착공된 이래 남북 교류가 활성화되면서 남북간의 교류가 점차 늘고 이로 인한 형사법적 분쟁의 가능성도 높아진 즈음의 연구로서 볼 수 있다. 이 보고서는 남북한 특수관계론(제2장), 개성공업지구와 금강산관광지구에서의 남한 주민에 대한 신변안전보장(제3장), 외국의 형사사건 처리 사례(제4장), 북한 형사법체계의 문제점(제5장), 남북한 형사사건 처리의 기본원리(제6장), 형사법 충돌의 해결방안(제7장), 남북한 형사사법공조와 범죄인 인도(제8장) 등으로 이루어져 있다. 중국과 대만은 모두 자신이 중국과 대만에서의 유일한 정통성과 합법성을 가진 국가임을 주장하면서 자신의 법률이 중국 전체에 적용된다는 것을 기본입장으로 하고 있다. 하지만, 대만은 1992년 양안관계조례를 제정하여 양안관계에서 발생하는 형사사건에 대하여 장기간의 격리단절상태를 고려하여 일정한 예외를 인정하고 있다. 이 보고서는 북한은 1999년 형법과 형사소송법을 개정한 이후 약 5년이 경과한 2004년 그 내용을 대폭 개정하여, 기존의 추상적 내용을 보다 구체적이고 명확하게 규정하였으며, 죄형법정주의·인권보장 등을 명시하였다. 하지만, 공산주의 형사법의 기본원리는 유지하고 있어서 실제 형사법의 적용상황은

33) 이효원, 「남북한 형사사건의 합리적 해결을 위한 법제도 구축방안」, 한국형사정책연구원, 2008.

좀더 검토와 확인이 필요하다. 우리의 헌법과 법체계상 북한은 이중적 지위를 갖고 있어서, 북한이나 관련자가 반국가단체 또는 불법단체로서 활동할 때에는 국가보안법이나 형법으로 규율되고, 평화통일을 지향하는 화해와 협력의 동반자로서 활동할 때에는 남북한특수관계론에 따라 국제법이 아니라 국내법적 영역에서 해결방안을 모색해야 한다고 본다. 이렇게 볼 때, 북한 주민은 외국인은 아니지만 현실적으로 남한 주민으로서의 법적 지위를 현실적으로 누리고 있지도 않은 특수한 지위로서 ‘북한적’을 가진 주민이므로 원칙적으로 국제법원칙을 유추적용하거나 북한 주민에 대하여 외국인에 준하는 지위를 인정하여야 한다고 주장한다. 동시에 남한주민에 대하여 북한형법을 적용하는 것이 일견 타당할 수는 있으나, 북한 형사법체계가 법치주의 원칙에 부합할 정도로 민주화되는 것을 전제조건으로 하여 인정할 수밖에 없는 한계가 있으므로, 현재로서는 남한 주민에 대하여 북한형법을 직접 적용하는 것은 곤란하다고 주장한다. 마찬가지로 남북한특수관계의 상호주의와 대등성 원칙에 따라서 북한주민에게도 남한형법을 적용할 수 없는 한계를 인정하여야 한다고 본다.

4. 사법개혁 연구에 대한 평가와 제언

2004년의 연구보고서³⁴⁾는 사법개혁이 막 시작하는 2004년에 ‘연구원’의 전문연구진과 외부의 저명한 학자들이 공동으로 형사사법개혁의 큰 방향성을 제시하고 나아가 구체적인 대안을 제안한 것은 이후 형사사법개혁과정에서 큰 의미와 영향이 있는 중요한 연구였다고 평가할 수 있다. 특히나 보고서가 제시한 입법적 제안 중에서, 긴급체포에 대하여 사후영장을 받아야 한다는 보고서의 견해는 채택되지 않았지만, 사후통제가 강화되는 방향으로 형사소송법이 개정되었다. 국민참여재판제도와 당사자주의적 공판절차도 이후 2007년 형사소송법의 개정과 국민의 형사재판 참여에 관한 법률의 제정으로 실현되었다. 구속전 피의자신문제도는 필요적이 되었고, 주거제한 등의 다양한 구속에 부수하는 제3의 조건은 구속영장의 발부시에 도입되지는 않았지만, 체포구속적부심과 보석제도에 도입되었다는 점을 큰 성과라고 할 것이다.

34) 최인섭·정현미·이천현·박형민·황지태·박상기·신동운·장영민·김성돈·조국·하태훈·이상돈·안경옥·임동규·김정해 등, 「21세기 형사사법개혁의 방향과 대국민 법률서비스 개선방안」, 한국형사정책연구원, 2004.

2008년 보고서 중 국민참여재판에 대하여 15건의 참여재판을 직접 참관하고 설문 조사를 하여 자료를 분석·평가한 연구보고서³⁵⁾는 참여재판에 관한 연구 중에서도 그 학술적 가치가 대단히 크다고 평가된다. 발로 뛰면서 개별 재판의 진행상황을 기록·분석하여 상세하게 개선방향을 지적해 놓은 것은 학문적·실무적으로 참여재판의 발전에 많은 기여를 했다고 본다.

2009년 연구보고서³⁶⁾의 인상적인 점은 입법평가의 과학적 분석틀을 사용하여 객관적 평가의 방법을 제시하였다는 것이다. 이러한 참신한 시도는 형사법 영역에서 각종 제도에 대한 체계적이고 유의미한 평가의 방식이나 요건 등에 대한 유의미한 시사점을 줄 것으로 기대한다.

2017년 「사법개혁에 관한 현안 정책과제 발굴 및 쟁점연구」³⁷⁾와 2018년의 「한국의 형사사법체계 및 관리에 관한 연구(III) -수사구조의 진단 및 개혁」 연구보고서³⁸⁾는 독일·영국 등의 수사구조를 상세히 검토하였다는 점을 우선 평가하고 싶다. 대부분의 비교법적 검토가 상세한 제도나 문화적 배경을 생략하고 약간은 피상적이라는 느낌의 비교에 그치고 있으나 이 연구는 독일과 영국의 경찰과 수사·기소에 대하여 깊이 있는 분석을 하고 있다. 이 연구보고서는 또한 정책적 개선방안과 입법론적 제언을 구별하여 서술한 점도 인상적이다. 때로 양자의 구별이 명확하지는 않지만 정책 중에는 굳이 입법을 요하지 않는 정책적 대안도 가능할 것으로 본다.

사법개혁과 관련한 연구보고서를 일람해 보면, 외국의 입법례나 제도를 비교하고, 국민의식조사·전문가의식조사·심층면담 등의 방법을 통하여 우리 법제의 개선방안을 제시하는 경향이 많다. 참여재판의 참관과 기록과 같이 현황이나 실태의 분석도 있다. 이처럼 형사법개혁이나 절차법적 문제를 실증적·경험적 관점에서 접근하면서, 동시에 외국의 입법례와 비교하여 현실적 대안과 개선방안을 제시하는 종합적 방법론은 단순한 이론적·규범적 연구방법에 비하여 훨씬 강력한 설득력을 갖는다고 할 것이

35) 박미숙·이정민·황지태·김광준·추형관·임유석, 「형사정책과 사법개혁에 관한 조사, 연구 및 평가(II) -국민참여재판에 대한 참관 및 조사연구」, 한국형사정책연구원, 2008.

36) 박미숙·정병하·이권철·황정인·김성돈·변종필, 「형사정책과 사법개혁에 관한 조사, 연구 및 평가(III) -개정 형사소송법에 대한 평가연구」, 한국형사정책연구원, 2009.

37) 강석구·신의기·임석순·한민경·김정연, 「사법개혁에 관한 현안 정책과제 발굴 및 쟁점연구」, 한국형사정책연구원, 2017.

38) 탁희성·박형민·김대근·김유근, 「한국의 형사사법체계 및 관리에 관한 연구(III) -수사구조의 진단 및 개혁」, 한국형사정책연구원, 2018.

다. 이 같은 종합적 연구방법은 ‘연구원’과 같은 대규모의 전문연구기관이기에 가능한 일이고, 이후에도 이러한 연구방법이 더 많이 채택되기를 희망한다.

연구보고서를 검토하면서 향후 보다 설득력 있고 한국의 형사정책에 더욱 크게 기여를 할 만한 연구방법이 무엇인가에 대하여 몇 가지 생각이 떠올랐다. 첫째, 비교법적으로 외국의 법제도를 연구함에는 문헌연구와 더불어 가능하다면 현지출장을 통하여 보다 생생한 사진·인터뷰 자료가 포함되면 더 좋지 않을까 하는 점이다. 문헌연구만으로는 포착하기 어려운 현지의 사정·현실·어려움·개선점 등을 보다 깊이 있게 제시해주면, 우리나라의 제도를 설계하고 실현하는 데에 더욱 유익한 기여를 할 것으로 예상된다. 둘째, 적지 않은 연구보고서에서 국민의식조사나 전문가조사결과를 실시하였고, 이에 대한 결과가 잘 정리되어 있어서 단순히 이론적 접근이 아니라 실증적·경험적 데이터에 기초한 판단을 가능하게 하여 그 의미가 크다. 그런데 설문조사 등에서 나온 결과가 보고서의 정책적 제안이나 입법론적 제안에 어떻게 반영되어 있는지가 조금은 명확하지 않은 경우가 있었다. 대규모 국민의식조사를 하고, 전문가 심층면담을 하였다면, 그러한 자료나 결과가 어떤 방식으로든 정책적·입법적 대안에 연결, 반영된다는 점이 보다 선명하게 드러나면 연구보고서의 가치가 더 높아질 것으로 생각한다. 물론 이를 위해서는 보다 철저하게 준비된 설문조사와 이에 기초한 정책연구가 필요할 것이다.

셋째, 정책평가의 관점이 좀더 고려되면 좋을 것 같다. 형사정책은 사회정책, 국가정책의 한 분야라고 할 수 있다. 그렇다면 정책학의 공통주제인 ① 정책의제 설정, ② 정책분석, ③ 정책결정, ④ 정책집행, ⑤ 정책평가라고 하는 단계에 따라서 형사정책의 여러 제도를 연구하고 평가하면, 형사정책연구가 보다 탄탄한 과학적 기반에 기초할 수 있을 것으로 생각된다.

넷째, 토마스 쿤(Thomas S. Kuhn)의 「과학혁명의 구조」³⁹⁾에서 출발한 정책 패러다임 또는 법 패러다임 전환의 관점은 정책의 변화와 발전을 파악함에 있어서 유용한 시각을 제공할 것이다. 이에 의하면, 법제도나 정책의 변화는 기존이 지배적 패러다임 하에서 이상사례(anomaly)가 증가함에 따라 불만족이 증가하고 이에 대응하기 위하

39) Thomas S. Kuhn, *The Structure of Scientific Revolutions*. Chicago: University of Chicago Press, 1962; 토마스 쿤 지음, 김명자·홍성욱 옮김, 「과학혁명의 구조」(제4판), 까치, 2013.

여 새로운 패러다임이 등장하여, 서로 경쟁하다가 결국 새로운 패러다임이 승리하여 지배적 패러다임으로 안정된다는 것이다.⁴⁰⁾ 패러다임 전환의 관점에서 제도변화를 바라본다면 보다 과학적 시각에 입각할 수 있을 것으로 사료된다.

나아가 내용적인 면에서 보자면, 사법개혁에 관하여 여러 연구보고서가 제안한 사항 중에는 논의가 아직 진행 중인 것들도 있다. 검찰과 경찰의 수사권 조정, 고위공직자범죄수사처(공수처)의 도입, 수사기관이 작성한 조서의 증거능력 문제, 형사소송법의 전면개정도 아직 실현되지 못하였다. 이중에 특히 공수처와 검경 수사권 조정은 국민의 압도적 다수가 지지함에도 불구하고, 아직 성사되지 못하고 있다.

최근 국회에서 공수처에 판사·검사·경무원 이상의 경찰공무원 등에게만 기소권을 인정하고, 나머지 고위공직자에 대하여는 수사권·영장청구권·불기소처분에 대한 재청신청권만을 인정하는 안(제한적 기소권)과 여당과 야당에 각 2명씩의 공수처장 추천위원의 추천권을 주고 공수처장 후보 추천의 정족수를 추천위원회 위원 4/5의 동의로 하여, 야당에게 사실상의 공수처장에 대한 거부권을 부여하는 안을 토의하는 것은 공수처의 권한남용에 대한 일각의 우려를 해소하기 위하여 적절한 방안이라고 생각한다. 20여 년 전부터 검찰권 개혁의 일환으로 공수처를 도입하려고 했던 노력이 이제 결실을 맺으려고 하는 즈음, 부정부패를 근절하고 검찰권의 공정하고 중립적인 행사가 가능하도록 향후 ‘연구원’이 공수처법안에 대하여 세밀히 검토하고 대안을 제시하기 위한 노력을 배가하는 것이 대한민국의 선진화와 민주화를 위하여 요청된다고 사료된다. 검경 수사권 조정을 비롯한 사법개혁, 검찰권개혁의 다른 주제에 관하여도 마찬가지로 할 것이다. 개원 30년을 맞이하는 올해 ‘연구원’의 적극적인 역할에 대한 기대가 어느 때보다 높다고 할 수 있다.

40) 이에 관하여는 한상훈, “패러다임과 법의 변경 - 한국형사법의 방법론 모색”, 저스티스, 한국법학원, 2017.02, 240면 이하; 한상훈, “즐거움과 법규범 그리고 패러다임 결과주의 - 행복과 법의 조화를 위하여”, 윤진수·한상훈·안성조 편집, 「법학에 있어서 위험한 생각들」, 법문사, 2018, 70면 이하 참조. Richard Posner, How Judges Think?, Harvard University Press, 2008, p. 376; 리처드 포스너 저, 백계문·박종현 역, 법관은 어떻게 사고하는가, 한울아카데미, 2016; Brian Tamanaha, Beyond the Formalist-Realist Divide: The Role of Politics in Judging, Princeton University Press, 2010, p. 201도 토마스 쿤(T. Kuhn)을 간략히 언급하고 있다. 정책학에서는 정정길·최종원·이시원·정준금·정광호, 정책학원론, 대명출판사, 2010, 716면 이하 참조. 정치학에서는 Sheldon Wolin, “Paradigms and Political Theories”(1968), Gary Gutting (ed), Paradigms and Revolutions, University of Notre Dame Press, 1980, p.160 이하 참조.

제 3 장



법과학과 위험관리 형사정책

이 원 상

법과학과 위험관리 형사정책

제1절 머리말

현대 사회를 특징짓는 중요한 두 단어를 선택한다면 ‘과학기술’과 ‘위험’이라고 할 것이다. 2000년 초반 필자가 석사논문을 작성할 당시에도 유사한 말로 시작을 했다. 그 당시에도 과학기술은 이전까지 경험하지 못 할 정도의 상당한 수준이었고, 위험의 정도도 매우 일상화 되어있어 ‘위험사회’라는 단어가 낯설지 않았다. 하지만 지금 우리는 드론이 머리 위를 날아다니고, 자율주행 자동차가 도로를 운행하며, 로봇이 물건을 배달하는 시대에 살고 있다. 각종 정보는 클라우드(cloud computing)에 저장 되고, 석유처럼 새로운 자원이 되어 빅데이터(big data) 분석을 통해 수집·생성·활용 되고 있으며, 개인정보를 활용한 무수히 많은 서비스들이 제공되고, 블록체인(block chain)을 통해 중앙은행의 통제가 필요 없는 가상화폐들이 유통되고 있다. 현재 우리는 최첨단 과학기술이 적용된 사회에서 이불 속까지 들어온 위험과 함께 살고 있는 것이다.

이와 같은 위험사회 속에서 형사정책에 대한 수요도 급속도로 증가하게 되었다. 범죄자들은 최첨단 과학기술을 범죄에 악용하기 시작했고, 과학기술이 적용된 기기들이 오작동 하는 경우도 나타나게 되었다. 그에 따라 위험도 보다 구체화 되고, 그 범위도 넓어지게 되었으며, 시민들의 위험감정도 점점 커져가고 있다. 그러나 우리 사회는 아직까지 과학기술에 적절히 대응하거나 시민들의 위험을 감소시키기에 충분한 체계를 마련하지 못하고 있다. 여전히 시행착오를 겪고 있다. 그런 가운데 구원투수로 나타나게 된 것이 바로 ‘형벌’이라고 할 수 있다. 시민들은 안전을 위해서는 CCTV를 통해 자신들이 지속적으로 감시당하는 것도 기꺼이 감수하며, 최후수단인 형벌을

최전선에 배치하는 것에도 용인하거나 경우에 따라서는 요청하게 되었다. 그러므로 법과학을 활용한 형사정책이나 위험을 관리할 수 있는 형사정책에 대한 연구는 더 이상 미룰 수 없는 필수불가결한 주제가 되었다. 그에 따라 한국형사정책연구원(이하 '연구원')은 설립 이후 그와 관련된 수많은 연구들을 수행하여 왔다.

'연구원'은 법과학과 위험에 대해 국가기관들과 시민들이 요구하는 수요조사를 통해 과제를 도출하고, 능력 있는 내부 연구원들과 외부 전문가, 실무자, 해외 석학 등이 참여하는 연구진을 결성하여 법과학 및 위험관리와 관련된 매우 시의성 있고, 의미 있는 형사정책적 연구들을 수행해 왔다. 법과학 분야에서는 대략 26종의 연구총서를 발간하였으며, 위험관련 분야에서는 9종의 연구를 수행하였다. 이는 '연구원'의 연구총서만을 의미하며, 형사정책연구자들은 그 외에도 여러 국가기관 및 공공기관 등에 대해서도 해당 기관에게 적합한 수탁연구나 정책검토, 법률안 검토 등도 함께 수행하였다. '연구원'의 연구결과물들은 국가정책에 적극적으로 반영되었을 뿐 아니라 학술연구에 있어서도 매우 중요한 참고문헌이 되었다. 그러므로 '연구원'이 그동안 법과학 및 위험관련 형사정책 분야에서 구축한 지식의 깊이와 정책적인 기여도, 학술적인 중요성은 매우 탁월하다고 할 것이다. 그런 맥락에서 그동안 '연구원'이 쌓아온 법과학 및 위험관리 형사정책 분야에서의 연구결과물들을 법과학을 활용한 수사와 위험관리 형사정책으로 나누어 분석해 보고, 그를 통해 '연구원'이 이룩하게 된 연구업적을 평가해 보고, 앞으로 어떤 방향성을 가지고 관련 연구를 수행해야 할지에 대해 고찰해 보고자 한다.

제2절 법과학을 활용한 형사사법

1. 법과학을 활용한 형사사법 개관

과학이 발전함에 따라 범죄도 함께 진화하고 있다. 과거에는 은행 강도가 총과 수송수단을 구하고, 위험을 무릅쓰며 복면을 하고 은행을 침입하였다면, 현대 은행 강도는 해커를 고용해서 은행의 서버를 해킹한다. 또한 이전에는 범죄 수사를 위해서는 사람, 흔적, 물건 등과 같이 주로 아날로그 정보에 의존하였다. 하지만 최근에는

CCTV영상이나 DNA와 같은 과학적 증거가 유죄입증에 매우 중요한 역할을 하고 있다. 이처럼 현대 형사정책에 있어서는 법과학을 활용한 수사가 매우 중요한 지위를 차지하게 되었다.

‘연구원’도 그와 같은 사회변화의 맥락을 읽고, 1990년대 초반부터 법과학을 활용한 수사와 관련된 수많은 연구들을 수행하여 왔다. ‘연구원’의 관련 연구는 크게 두 그룹으로 나누어 살펴볼 수 있다. 첫 번째는 2010년 이전의 연구들이다(이 시기의 연구들을 편의상 ‘1세대 연구’라고 칭하고자 한다). 1세대 연구는 법과학을 활용한 수사에 대한 큰 그림을 그린 연구보다는 연구 당시 주목을 받았던 과학기술을 중심으로 실무에서 시급히 요구되는 개별연구 중심으로 이루어진 것으로 보인다. 둘째로, 2010년 이후의 연구는(이 시기의 연구들을 ‘2세대 연구’라고 칭하고자 한다)에서 ‘연구원’은 “법과학을 활용한 형사사법의 선진화 방향”이라는 주제를 바탕으로 법과학을 활용한 수사의 큰 그림을 그리고 보다 체계적인 연구를 수행하게 된다. 2세대 연구들은 시의성을 고려함과 동시에 장래에 적용되어야 하는 형사정책 주제들도 선도적으로 다루고 있다. 이처럼 ‘연구원’은 학계나 실무계에서 법과학을 활용한 수사에 대한 담론이 형성되기 이전부터 해당 주제에 대한 선제적으로 연구를 수행하였으며, 이 후 연구를 보다 체계적화 시키고 고도화 하는 연구를 수행해 왔다.

2. 법과학을 활용한 수사 연구들

가. 법과학 기술의 활용을 위한 초기 연구

1) 초기 유전자 감정 및 과학수사 방법

‘연구원’의 초기 연구는 유전자를 활용한 수사방법으로 시작한다. 유전자 판별기술이 발전하면서 법원도 유전자에 대한 증거가치를 높게 평가하기 시작하였다. 그런데 1990년 초기 학계의 연구를 보더라도 유전자 감정과 관련된 연구는 찾아보기가 쉽지 않다. 디엔에이법도 2009년 12월 29에야 제정되었다. 그런 가운데 ‘연구원’은 법의학자와 대검찰청 유전자감식 담당자들과 함께 「유전자 감정의 범죄수사 응용에 관한 연구」라는 선도적인 연구를 수행하였다. 해당 연구는 법의학적 및 수사 실무적 연구였기 때문에 그 내용이 상당히 전문적이다. 연구에서는 한국인 피실험자들의 D1S80,

D17S5, apoB 등의 유전자좌의 대립유전자 발현빈도를 조사하였고, 그 결과 질내 정액, 정액흔, 혈흔, 체모, 담배꽂초, 병원 보관의 파라핀 조직 및 유리슬라이드 조직 등에서 유전자 감식이 가능하다는 결과를 도출하였다.¹⁾ 해당 연구 이후 유전자 감정과 관련된 법학적인 글은 1990년대 후반이 되어서야 비로소 나타나고 있다. 유전자 감정에 있어 해당연구는 한 걸음 앞서간 연구라고 할 것이다.

이어 법과학적 수사방법과 관련된 연구가 수행되는데, 감청과 관련해서 통신비밀보호법의 문제점,²⁾ 사진촬영과 영상감시와 관련된 통신비밀보호법 문제점,³⁾ 체액의 강제채취와 관련된 법적 문제점,⁴⁾ 그리고 당시 형사소송법에서 과학적 증거의 한계와 관련된 연구이다. 당시 관련 규정들이 다소 모호한 측면이 있었고, 수사절차에서 과학 기술의 활용에 대한 논의가 활발하지 않은 가운데 관련 논의를 촉발시키는데 기여한 연구라고 할 수 있다.

2) 컴퓨터 및 인터넷을 활용한 수사

형법은 1997년 개정을 통해 컴퓨터 범죄가 규정되었다. 물론 이전에도 이미 컴퓨터 범죄라고 할 수 있는 문제들이 있었지만, 형법 개정을 계기로 본격적인 컴퓨터 범죄가 형법영역에서 다루어지기 시작하였다. 따라서 '연구원'의 연구에서도 컴퓨터 및 인터넷과 관련된 연구들이 본격적으로 나타나기 시작한다.

컴퓨터는 그동안 수작업을 통해 작성되었던 몽타주의 작업을 보다 효율성 있게 해 주었다. 몽타주는 목격자의 증언이 결정적인 역할을 하는 범죄에서 사건 해결을 위해 매우 중요한 수사방법이다. 그럼에도 불구하고 아날로그식 작성과 처리, 보관으로 인해 정확성이나 활용성에 다소 한계가 있었다.⁵⁾ 그래서 컴퓨터를 통해 디지털화된 몽타주를 통해 한국인의 얼굴체형을 동북형·서북형·서남형·남방형으로 분류하고,⁶⁾ 그를 다시금 마른형·중간형·비만형으로 구분하여 340종류의 얼굴형을 만들어 내고, 거기에 눈과 코, 입 등과 같이 얼굴의 구성요소를 16가지로 구분하여 900종에

1) 이정빈, 「유전자 감정의 범죄수사 응용에 관한 연구」, 한국형사정책연구원, 1992, 9~10면.

2) 심희기, 「과학적 수사방법과 그 한계 - 미국법과 한국법의 비교」, 한국형사정책연구원, 1993, 11면.

3) 심희기, 앞의 글, 1993, 12면.

4) 심희기, 앞의 글, 1993, 13면.

5) 최창석·김동욱, 「컴퓨터를 이용한 몽타주 작성법 개발」, 한국형사정책연구원, 1997, 11면.

6) 최창석·김동욱, 앞의 글, 1997, 83~84면.

이르는 한국인의 얼굴 형태를 디지털화 시켰다.⁷⁾ 디지털화 된 몽타주는 표정변화, 나이변화, 변장 등에도 대응할 수 있어 수사에 큰 도움을 줄 수 있다. 연구에서는 디지털화되는 몽타주 작업과 그 장점 및 필요성에 대해 세밀한 연구를 수행하고 있다.

또한 수사에 있어 다양한 영상매체의 활용 빈도가 높아지고, 범죄를 증명하는 것에 있어서도 중요한 역할을 차지하게 되었다. 무엇보다 CCTV의 설치와 활용이 높아지면서 범죄예방, 수사절차, 재판절차에서 CCTV를 활용하는 것에 있어 여러 문제점들이 생겨나기 시작했다. CCTV와 관련된 규정이 있는 개인정보보호법은 2011년 3월 29일 제정되었고, CCTV와 관련된 법학논문들이 나오기 시작한 것이 2000년 초가 지난 이후라는 점을 살펴보면 상당히 선도적인 연구라고 할 것이다. 연구에서는 범죄예방에 있어서는 CCTV의 범죄예방효과와 관련해서 구체적·개별적인 효용성 평가가 요구되고,⁸⁾ CCTV를 이용하는 자들에 대한 적절한 규제가 필요하다는 것을 밝히고 있다.⁹⁾ 또한 수사절차에서는 CCTV가 피의자의 인권을 위해 긍정적인 역할을 수행하여 활용도를 높일 필요성이 있다고 한다.¹⁰⁾ 재판절차에서는 성범죄 피해자에 대한 영상증언 확대와 영상재판의 도입 문제까지도 언급하고 있다. 후자의 경우 연구에서는 영상재판을 통해 소송비용을 절감할 수 있고, 시간도 단축할 수 있다고 주장한다. 다만, 너무 급격한 도입은 반감을 불러올 수 있으므로 경미범죄부터 적용하고, 서서히 넓혀갈 필요성을 언급하였다.¹¹⁾

‘연구원’의 연구는 컴퓨터 범죄에서 서서히 인터넷 범죄로 확장하게 된다. 그동안 단순히 전산화 되었던 정보들이 인터넷의 바다로 모여들면서 범죄와 관련된 정보들도 함께 모이게 되었다. 그러므로 연구에서는 인터넷 확산에 촉발제가 되어준 기술로서 ‘월드와이드웹(WWW)’에 주목한다.¹²⁾ 그 전까지는 컴퓨터의 사용방법을 습득한 소수의 사용자들만이 데이터베이스화 된 제한된 정보를 습득할 수 있었던 것에 반하여 월드와이드웹은 일반 사용자들이 쉽게 정보에 접근할 수 있도록 기술의 장벽을 허물어 주었다. 그러므로 연구에서는 형사정책과 관련된 홈페이지에 관한 정보를 수집하

7) 최창석·김동욱, 앞의 글, 1997, 11면.

8) 정진수, 「형사사법분야에서 영상매체의 활용」, 한국형사정책연구원, 1999, 49면.

9) 정진수, 앞의 글, 1999, 87면.

10) 정진수, 앞의 글, 1999, 104~105면.

11) 정진수, 앞의 글, 1999, 164면.

12) 정완, 「인터넷과 형사정책정보 검색편람」, 한국형사정책연구원, 1997, 27면.

여 목록화 하는 작업을 수행하고 있다.¹³⁾ 해당 연구를 통해 컴퓨터 범죄의 영역은 인터넷 범죄의 영역으로 보다 넓어지는 계기가 될 수 있었다.

나. 법과학 기술 활용을 위한 중기 이후 연구

1) 디지털 증거를 활용하는 수사

한국은 1999년 4월 세계 최초로 ADSL 상용서비스를 시작하였다. 그에 따라 한국은 초고속인터넷망이 구축되기 시작하였는데, 그로 인해 인터넷 보급률은 2000년 49.8%, 2001년 63.2%, 2002년 70.2% 등 급속하게 높아지게 되었다.¹⁴⁾ 2002년부터는 VDSL 상용서비스가 시작되어 더욱 빠른 속도의 인터넷망이 구축되었다. 따라서 많은 정보들이 급속하게 디지털화되기 시작하였고, 수사에 있어서도 디지털 증거를 활용하는 수사가 본격화되기 시작하였다. 그런 시점에서 ‘연구원’에서도 디지털 증거와 관련된 연구가 본격적으로 시작되기에 이른다.

‘연구원’의 디지털 증거에 관한 연구는 이 후 수행되는 학계 및 실무계의 이론 및 논의에 큰 이정표가 되었다. 디지털 증거의 사용이 증가하기 시작하면서 디지털 증거의 증거능력이나 증명력과 관련된 문제들이 나타나기 시작하였다. 디지털 증거는 무형적이고 비실재적인 증거이기 때문에 아날로그 증거위주의 형사소송법에서 처리하기에는 많은 어려움이 있었다.¹⁵⁾ 그러므로 디지털 증거에 대해 처리과정, 존재양식, 저장장소 등에 따라 그 유형을 구분하고, 현행법 내에서 디지털 증거를 압수 및 수색하는 과정에서 발생할 수 있는 법률적 문제들을 도출해 낼 필요성이 있었다. 따라서 연구에서는 그 당시 디지털 증거의 현황과 우리보다 먼저 디지털 증거를 사용하고 있는 국가들과의 비교법적 고찰을 통하여 원칙 및 시사점을 도출하고,¹⁶⁾ 현행법 체계 내에서 발생할 수 있는 당시의 특수한 문제들에 대한 연구가 선행되었다.

이후 디지털 증거와 관련된 연구는 보다 고도화 된다. 디지털 증거는 위변조가

13) 정완, 앞의 글, 1997, 47면 이하에서 주요사이트들을 나열하고 있다.

14) 신동아, “문화의 디지털화와 한류”, 2018.10.31(<http://shindonga.donga.com/3/all/13/1513280/1>)(최종방문일 : 2019.03.27.).

15) 탁희성, 「형사절차상 digital evidence에 관한 연구 - 압수, 수색을 중심으로」, 한국형사정책연구원, 2002, 25면.

16) 탁희성, 앞의 글, 2002, 69면 이하에서 상세히 서술하고 있다.

쉽고, 비가시적이라는 특성으로 인해 증거능력을 얻기 위해서는 아날로그 증거보다 복잡한 절차를 거쳐야 한다.¹⁷⁾ 무엇보다 디지털 증거가 법정에서 현출되기까지의 과정에서 일부 문제가 발생하게 되면 증거능력을 잃게 되므로 수사기관은 압수·수색과정과 보관, 법정제출까지의 과정에 상당한 주의를 기울여야 한다. 그러므로 후속 연구에서는 디지털 포렌식에 보다 주의를 기울이게 된다. 연구에서는 디지털 포렌식의 기본 원칙(디지털 증거원본의 보존, 분석도구의 신뢰성 확보, 보관의 연속성)을 제시하고,¹⁸⁾ 디지털 포렌식의 복제기술, 복구기술, 분석기술에 있어 사용되는 표준절차나 도구 등에 대해서도 분석하고 있다.¹⁹⁾ 그리고 연구에서는 디지털 포렌식 절차에 대해서 미국 NIJ 모델과²⁰⁾ RFC 3227,²¹⁾ 영국 ACPO 가이드라인,²²⁾ 우리나라 수사기관의 지침 등을 비교분석함으로써 개선점을 모색하고 있다.²³⁾ 그와 함께 법정에서 디지털 증거의 증거능력을 인정하기 위해 캐나다, 영국 등 해외의 사례 및 입법경향²⁴⁾ 등을 소개함으로써 우리나라의 디지털 포렌식에 대한 논의를 확장하고 있다.

2) 형사사법개혁을 위한 법과학

‘연구원’의 연구는 2000년대 중반으로 오면서 형사사법영역 전반으로 확대된다. 법과학의 영역은 주로 수사과정에서 많은 관심을 받게 된다. 소위 ‘CSI 효과’라고 해서 일반 시민들 뿐 아니라 법정에서도 과학적인 증거에 보다 높은 신뢰성을 부여하기 시작하면서 수사과정에서 법과학을 활용하는 것은 거의 필수가 되었기 때문이다. 그러나 법과학 영역이 수사과정에만 국한될 필요는 없다. 법과학은 범죄예방, 수사, 공판, 집행, 재범예방, 입법, 정책 등 형사사법의 전 과정에 연관될 수 있기 때문이다.

연구에서는 과학적 수사기법의 영역을 보다 확대하고 있다. 진술증거가 중요한 역할을 수행하던 것에 반하여 과학적 증거가 수사 및 재판과정에서 중요하게 다루어

17) 탁희성·이상진, 「디지털 증거분석도구에 의한 증거수집절차 및 증거능력 확보방안」, 한국형사정책연구원, 2006, 13면.

18) 탁희성·이상진, 앞의 글, 2006, 50~51면.

19) 탁희성·이상진, 앞의 글, 2006, 54면.

20) 탁희성·이상진, 앞의 글, 2006, 87면.

21) 탁희성·이상진, 앞의 글, 2006, 101면.

22) 탁희성·이상진, 앞의 글, 2006, 103면.

23) 탁희성·이상진, 앞의 글, 2006, 126~127면.

24) 탁희성·이상진, 앞의 글, 2006, 221~222면.

지면서 기존의 진술증거에 대해서도 과학적인 방법이 투입될 필요성이 생기게 되었다. 범인이나 목격자·피해자 등의 진술은 인간의 기억력에 의존하기 때문에 시간이 지날수록 희미해지고, 기억 자체를 검증하기도 쉽지 않다. 그러므로 연구에서는 과학적인 방법을 통해 진술증거의 신뢰성을 높이는 방법에 초점을 두게 된다. 따라서 거짓말탐지기 검사(Polygraph Test)의 현황²⁵⁾ 및 활용하는 방안과²⁶⁾ 최면을 활용하는 실태²⁷⁾ 및 방안²⁸⁾ 등을 소개하고 있다. 그리고 보다 과학적인 방법을 통해 목격증인의 진술을 확보하는 방법도 살펴보고 있다. 무엇보다 연구에서는 범죄자 프로파일링을 활용하여 보다 과학적으로 범인을 대하는 방법도 제시하고 있다.²⁹⁾

또한 연구에서는 수사절차를 넘어서서 공판절차에서 법과학이 활용될 수 있는지 여부에 관심을 두고 있다. 그러므로 전자법정에 대한 가능성과³⁰⁾ 미국의 상황을 소개하기도 하는 한편³¹⁾ 형사재판에서 영상이나 음향설비가 활용될 수 있는 방법,³²⁾ 전자 문서 파일링의 활용방안³³⁾ 등에 대해 살펴보고 있다. 그와 함께 유죄판단 여부 뿐 아니라 양형에서도 법과학이 활용될 수 있는 방법을 고려해 보게 되는데, 양형데이터 베이스를 구축하고, 양형인자를 유형화하여 보다 과학적으로 양형을 판단할 수 있는 방법을 제시하기도 한다.³⁴⁾

3. 법과학을 통한 형사사법의 선진화

가. 법과학에 대한 체계적인 연구의 확립

2010년에 들어오면서 ‘연구원’의 법과학 연구는 크게 세 부분으로 구분하여 발전하게 된다. 하나는 “법과학을 적용한 형사사법의 선진화방안”이라는 일반연구를 통해서 형사

25) 유혁상·권창국, 「주요 선진국의 과학적 수사기법의 도입과 활용방안 연구」, 한국형사정책연구원, 2004, 360면.

26) 유혁상·권창국, 앞의 글, 2004, 374면.

27) 유혁상·권창국, 앞의 글, 2004, 312면.

28) 유혁상·권창국, 앞의 글, 2004, 341~342면.

29) 유혁상·권창국, 앞의 글, 2004, 240~241면.

30) 정진수·최인섭·이천현, 「21세기 형사사법개혁의 방향과 대국민 법률서비스 개선방안(V) - 공판절차의 활성화와 과학화」, 한국형사정책연구원, 2004, 121~127면.

31) 정진수 외 2인, 앞의 글, 2004, 109~115면.

32) 정진수 외 2인, 앞의 글, 2004, 146~147면.

33) 정진수 외 2인, 앞의 글, 2004, 153면.

34) 정진수 외 2인, 앞의 글, 2004, 250~252면.

사법에 있어 법과학을 적용하는 방안을 보다 체계화 한다. “법과학을 적용하여 형사사법을 선진화 방안” 연구에서는 총 8차에 걸친 연구를 통해서 현행 법과학 연구를 체계화하고, 가까운 장래의 법과학의 방향성을 살펴보게 된다. 다른 하나는 형사절차에서의 원격화상시스템이나 뇌과학, 빅데이터, 디지털 포렌식 모델 구축 등 시의성 있는 법과학 주제들에 대해서 보다 구체적이고 세밀한 분석을 수행하게 된다. 우리 형사사법체계도 시대적인 조류에 영향을 받는 경향이 있기 때문에 사회의 흐름을 신속하게 반영할 필요성이 있기 때문이다. 마지막으로 4차 산업혁명 시대에 맞추어 기존의 법과학에 대한 연구를 고도화 하는 연구를 수행하게 된다. 2~3년 전부터 4차 산업혁명이 우리 사회의 주요 관심사로 떠오르게 되고, 4차 산업혁명과 관련된 과학기술들이 사회 곳곳에 적용되면서 법과학도 한 번 더 업그레이드 될 필요성이 있기 때문이다. 그러므로 ‘연구원’의 법과학에 대한 연구는 “법과학을 적용한 형사사법의 선진화방안”으로 이제까지의 법과학 연구가 집대성 되었고, 4차 산업혁명에 맞추어 고도화 될 것이며, 법과학의 시의성 있는 주제를 반영한 연구들이 계속해서 수행될 것으로 보인다.

나. 법과학을 적용한 형사사법의 선진화방안

‘연구원’은 2010년부터 총 8차에 걸쳐 “법과학을 적용한 형사사법의 선진화방안” 연구를 통해 이제까지의 법과학 관련 연구를 체계화 하며, 장래의 방향성을 확인하게 된다. 해당 연구를 기본이론, 범죄예방, 수사절차, 공판절차, 집행절차로 구분하여 다시금 배열하면 다음과 같다.

1) 새로운 법과학 이론의 구축

형사사법에서 법과학의 활용은 이론이 정립되면서 체계적으로 구축되기 보다는 법과학 기술들이 우선 적용되고, 이 후 이론을 통해서 합리화 되는 길을 걷고 있다. 그러나 법과학 이론을 구축하기 위해서는 법에 대한 지식 뿐 아니라 기술에 대한 이해도 필요하므로 결코 쉽지 않은 과정이다. 특히 최근 새로운 기술들과 관련된 이론을 새롭게 설정하는 것은 상당히 어렵다. 그러므로 ‘연구원’의 해당 연구에서는 많은 전문가들이 함께 참여하여 이론을 구축하고, 사안을 분석하게 된다.

연구의 내용을 살펴보면 위험사회와 안전사회에 대한 근본 이론에 대해 논의하고

있다.³⁵⁾ 그리고 그와 같은 상황에서 형사사법의 선진화는 어떤 의미를 갖게 되며, 어떤 분야에서 어떻게 접근해야 하는지를 고민하고 있다.³⁶⁾ 초기 연구에서는 2010년 이전의 연구를 정리하고, 기본개념을 다지는 연구가 수행되고 있다. 그러나 중반 이후의 연구에서는 새로운 사회변화의 맥락에 맞추어 법과학이 어떻게 발전하고 있는지에 대한 연구로 발전해 나아가고 있다. 그 과정에서 특별하게 눈에 띄는 것은 인공지능과 로봇에 대한 연구이다. 우선 인공지능과 로봇에 대한 이론적 근거들을 제공하고 있다.³⁷⁾ 인공지능과 관련해서 국제적인 법적·제도적 논의 현황을 소개하는 것을 넘어서서 한국의 현행 형법이론이 적용될 수 있는 방안에 대해서도 소개하고 있다. 또한 로봇과 관련해서도 로봇과 관련된 개념, 기술현황, 법적 상황, 해외 주요국가들의 전략 등을 제시하고 있다. 해당 연구에서 우리가 주목해야 하는 것은 본 연구를 통해서 인공지능과 로봇에 대한 이론의 근거를 마련하였다는 것이다.

2) 범죄예방에서의 법과학

연구를 살펴보면 범죄예방과 관련해서 법과학의 현재와 미래를 볼 수 있다. 위치정보를 이용하는 방안과³⁸⁾ RFID를 활용하는 방안,³⁹⁾ CCTV를 이용하는 방안,⁴⁰⁾ 생체정보를 이용하는 방안 등이 제시되고 있다. 그와 함께 지능형 로봇(감시로봇, 경찰로봇, 순찰로봇, 경비로봇 등)을 활용하거나⁴¹⁾ 인공지능을 활용하여 예측적 범죄예방활동을 하는 방안도 소개하고 있다.⁴²⁾ 또한 환경범죄의 경우 환경 모니터링 기술을 이용하여 신중유해화학물질에 대응하여 환경오염을 막는 방안도 모색되고 있다.⁴³⁾

35) 윤지영·이천현·최민영·민수홍·김재운·이원상, 「법과학을 적용한 형사사법의 선진화 방안(V)」, 한국형사정책연구원, 2014, 37~66면; 윤지영·이천현·최민영·윤재왕·전지영, 「법과학을 적용한 형사사법의 선진화 방안(IV)」, 한국형사정책연구원, 2013, 41~82면.

36) 이승현·김지영·최민영·권수진·이상한, 「법과학을 적용한 형사사법의 선진화 방안(III)」, 한국형사정책연구원, 2012, 47~52면.

37) 윤지영·윤정숙·임석순, 「법과학을 적용한 형사사법의 선진화 방안(VI)」, 한국형사정책연구원, 2015, 299면 이하; 윤지영·김한균·김동근·김성돈, 「법과학을 적용한 형사사법의 선진화 방안(VIII)」, 한국형사정책연구원, 2017, 195면 이하.

38) 윤지영 외 4인, 앞의 글, 2013, 311면 이하.

39) 윤지영 외 4인, 앞의 글, 2013, 435면 이하.

40) 윤지영 외 4인, 앞의 글, 2013, 603~608면.

41) 윤지영 외 2인, 앞의 글, 2015, 415~418면.

42) 윤지영 외 2인, 앞의 글, 2015, 419~420면.

43) 윤지영·임정호·김정환·박종원·이승준, 「법과학을 적용한 형사사법의 선진화 방안(VII)」, 한국형사정책연구원, 2016, 432~433면.

3) 범죄수사과정에서의 법과학

초기 연구에서는 다소 범죄수사 분야에서의 연구에 치중하는 경향을 보이고 있다. 그러므로 수사에 활용되는 지문증거,⁴⁴⁾ DNA 증거,⁴⁵⁾ 혈흔,⁴⁶⁾ 족적,⁴⁷⁾ 미세증거,⁴⁸⁾ 부검,⁴⁹⁾ 필적과 인영감정을⁵⁰⁾ 포함한 각종 감정 등과 같이 현재에도 활발하게 사용되고 있는 법과학적 방법들의 신뢰성을 재고하고, 보다 활발하게 활용할 수 있는 방안을 모색하고 있다. 그리고 연구에서는 그 가운데 일부 주제들을 보다 세밀하게 검토하고 있는데, 거짓말탐지기의 문제점과 신뢰성 확보방안,⁵¹⁾ DNA 데이터베이스 개선방안,⁵²⁾ 검시제도 개선방안⁵³⁾ 등을 살펴보고 있다. 좀 더 나아가 최근 그 활용도가 증대하고 있는 생체정보에 대해서도 세밀한 분석을 수행하고 있다. 따라서 생체인식 기술에 대한 이해와⁵⁴⁾ 관련 법적 쟁점,⁵⁵⁾ 해외 주요 국가들의 현황 및 주요 법제⁵⁶⁾ 등을 서술하고, 그를 바탕으로 해서 수사절차에 있어 생체정보를 전문적으로 채취하고, 분석하는 방안에 대한 정책적인 제언을 하고 있다.⁵⁷⁾

4) 공판과정에서의 법과학

법과학이 필요한 가장 중요한 이유는 실체적 진실을 발견하는 것에 있어 신뢰성과 타당성을 높여 준다는 것이다. 아무리 수사과정에서 법과학을 활용하여 증거를 수집했다고 하더라도 법정에서 증거능력을 인정받지 못하거나 증명력을 높일 수 없다면

44) 박미숙·김민지·박진영·천진호·한면수·표창원, 「법과학을 적용한 형사사법의 선진화방안(I)」, 한국형사정책연구원, 2010, 53~54면.

45) 박미숙 외 5인, 앞의 글, 2010, 57~58면.

46) 박미숙 외 5인, 앞의 글, 2010, 65면.

47) 박미숙 외 5인, 앞의 글, 2010, 66면.

48) 박미숙 외 5인, 앞의 글, 2010, 68면.

49) 박미숙 외 5인, 앞의 글, 2010, 72면.

50) 박미숙 외 5인, 앞의 글, 2010, 78면.

51) 이승현 외 4인, 앞의 글, 2012, 191~192면: 개선방안으로는 거짓말탐지기 검사절차의 개선방안, 오류율 개선방안, 검사관련 전문가 양성방안 등이 제시되고 있다.

52) 개선방안으로 입법목적의 실효성 확보방안, 개별 조문의 개선방향, 데이터베이스 운영과 사후통제 방안, 형사소송법 개정의 필요성을 제시하고 있다: 이승현 외 4인, 앞의 글, 2012, 329~333면.

53) 이승현 외 4인, 앞의 글, 2012, 672면: 검시제도의 개선을 위해서는 검시 기관 및 예산의 확충이 필요하고, 검시업무 담당자의 처우개선과 전문가 양성이 필요하다고 한다.

54) 윤지영 외 5인, 앞의 글, 2014, 133~134면.

55) 윤지영 외 5인, 앞의 글, 2014, 181면 이하.

56) 윤지영 외 5인, 앞의 글, 2014, 209면 이하.

57) 윤지영 외 5인, 앞의 글, 2014, 517면 이하.

그 의미를 찾을 수 없을 것이다.⁵⁸⁾ 그러므로 공판과정에서 법과학은 수사과정의 법과학의 신뢰성을 그대로 유지하고, 법관에게 의심을 넘어 신뢰를 확보해 주는 것에 있다.⁵⁹⁾ 그를 위해서는 법과학에 의해서 수집된 증거의 신뢰성을 높이는 방안도 중요하지만 추론적 오류나⁶⁰⁾ 오남용 되는 것을 방지하는 것도 중요하다. 그러므로 연구에서는 법과학 증거의 오용가능성과 오판의 문제점을 통해서 공판분야에서 법과학이 네거티브하게 활용될 수 있을 가능성을 차단하기 위한 노력을 하고 있다. 그와 함께 인공지능을 활용하여 재판을 지원하고, 판사의 양형과정에서도 도움을 줄 수 있는 예를 보여주고 있으며, 생체정보를 활용하여 법정 증거(예를 들어, 문서)의 진정성을 높이는 방법 등도 소개하고 있다.⁶¹⁾

5) 집행과정에서의 법과학

일단 형이 선고되면 형집행 과정이 진행된다. 형법 학자들 뿐 아니라 시민들의 관심은 주로 범죄자가 유죄인지, 무죄인지에 있기 때문에 일단 유죄가 선고된 이후의 집행과정은 관심에서 멀어지게 된다. 그러나 사형이 아닌 이상 형의 집행을 통해서 범죄자의 준법의식을 고취시키고, 재범을 방지하는 것도 매우 중요하기 때문에 집행 과정에서도 법과학을 적용하는 방안이 모색될 필요가 있다. 그러므로 해당 연구에서도 법과학을 활용한 다양한 법집행 방안을 제시하고 있다. 대표적으로 교정단계에서 인공지능 교정로봇을 활용하거나 소셜 로봇을 통해 수감자를 교화, 재사회화, 치료하도록 할 수도 있다.⁶²⁾ 왓슨(Watson)과 같은 인공지능을 통해 재범을 예측할 수도 있다. 또한 인공지능을 활용한 보호관찰 심사를 하고,⁶³⁾ 드론을 활용하거나⁶⁴⁾ 지능형

58) 강지현·김민지·김성규·Goodman-Delahunty Jane·Saunders Paula·Dhami Mandeep·Tinsley Yvette, 「법과학을 적용한 형사사법의 선진화 방안(II)」, 한국형사정책연구원, 2011, 63~64면.

59) 적용되는 법과학의 유형에 따라 과학적 증거의 허용성 및 신용성에 대한 문제들이 다르게 나타나고 있다. 따라서 과학적 근거가 확립된 유형의 경우와 그렇지 않은 경우에 대해 법관은 다른 판단을 내리게 된다; 강지현 외 6인, 앞의 글, 2011, 125~126면.

60) 강지현 외 6인, 앞의 글, 2011, 140~141면; 추론적 오류의 유형으로는 명제에서의 조건 전환으로 인한 오류, 근원 확률의 오류, 추론적 증거 가치의 과소평가, 확률적 오류, 수의 전환 오류, 긍정오류로 인한 실수, 확실성/특정성에 대한 잘못된 추론, 부적절한 독립성의 추론 등이 제시되고 있다.

61) 윤지영 외 3인, 앞의 글, 2017, 272~276면.

62) 윤지영 외 3인, 앞의 글, 2017, 296~298면.

63) 윤지영 외 3인, 앞의 글, 2017, 298~300면.

64) 윤지영 외 2인, 앞의 글, 2015, 434면.

전자발찌를 통해⁶⁵⁾ 보호관찰 업무를 수행할 수도 있다. 이처럼 연구에서는 집행과 관련해서도 해외의 사례 등을 통해서 한국에 적용할 수 있는 방안들을 제안하고 있다.

다. 시의성 있는 법과학 연구의 수행

2010년 이후로 법원에서도 법과학에 대한 수요가 증가하게 된다. 대표적인 것으로 법정에서 원격영상시스템을 활용하여 증거 수집이 용이하여 실제적 진실 발견에 도움이 되고,⁶⁶⁾ 재판에 있어 시간적·경제적인 효율성을 추구하고,⁶⁷⁾ 증인 및 피해자를 보호할 수 있는 방법을 모색할 수 있다.⁶⁸⁾ 그리고 뇌과학을 통해 행위자를 이해함으로써 범죄의 입증을 보다 효과적으로 하고, 형사책임의 근거를 확증하며, 양형의 근거지움을 위한 유용한 판단자료를 얻을 수 있다. 그러므로 연구에서는 원격영상시스템을 활성화 할 수 있는 방안들과 뇌과학을 적용할 수 있는 방안들에 대한 이론적,⁶⁹⁾ 실무적,⁷⁰⁾ 비교법적,⁷¹⁾ 정책적⁷²⁾ 연구가 수행되기도 하였다.

그와 함께 빅데이터의 활용도가 높아짐에 따라 ‘연구원’에서는 빅데이터를 활용하여 범죄를 예방할 수 있는 방안을 모색하게 된다. 빅데이터는 정보화 사회의 혈액과 같아서 빅데이터 분석을 적절하게 하게 되면 형사정책적으로도 매우 의미 있는 결과들을 얻어낼 수 있다. 그 가운데 연구에서는 특히 범죄예방에 초점을 둔다. 그를 위해 빅데이터에 대한 기본이해와⁷³⁾ 관련 기술과 과정들,⁷⁴⁾ 해외 주요국들의 활용사례,⁷⁵⁾ 빅데이터를 활용한 범죄예측모델,⁷⁶⁾ 그리고 빅데이터와 개인정보인권의 실제적인 조

65) 윤지영 외 2인, 앞의 글, 2015, 432면.

66) 윤지영, 「형사절차상 원격화상시스템의 활용방안」, 한국형사정책연구원, 2012, 32면.

67) 윤지영, 앞의 글, 2012, 36면.

68) 윤지영, 앞의 글, 2012, 34면.

69) 탁희성·정재승·박은정·Thomas Hillenkamp, 「뇌과학의 발전과 형법적 패러다임 전환에 관한 연구(I) - 뇌과학과 형법의 접점에 관한 예비적 고찰」, 한국형사정책연구원, 2012, 121면 이하 참조.

70) 탁희성·이인영·권준수·강도형·장준환, 「뇌과학의 발전과 형법적 패러다임 전환에 관한 연구(II)」, 한국형사정책연구원, 2013, 177면 이하 참조.

71) 탁희성 외 3인, 앞의 글, 2012, 285~408면.

72) 탁희성 외 4인, 앞의 글, 2013, 434~440면.

73) 윤해성·전현욱·양천수·김봉수·김기범, 「범죄 빅데이터를 활용한 범죄예방시스템 구축을 위한 예비 연구(I)」, 한국형사정책연구원, 2014, 44~53면.

74) 윤해성 외 4인, 앞의 글, 2014, 54~64면.

75) 윤해성 외 4인, 앞의 글, 2014, 85~95면.

76) 윤해성 외 4인, 앞의 글, 2014, 165면 이하.

화 방안을 제시하고 있다.⁷⁷⁾ 연구가 좀 더 구체화 되면서 미국,⁷⁸⁾ 영국,⁷⁹⁾ 유럽연합,⁸⁰⁾ 독일⁸¹⁾ 등 주요 선진국들의 빅데이터 관련 법제를 살펴보고, 범죄예측시스템 도입현황과 적용 사례들을 분석하고, 그를 바탕으로 프라이버시의 침해를 최소화 하며 빅데이터를 활용하여 범죄예방시스템을 구축하는 방안에 대한 제언을 하고 있다.⁸²⁾ 다만, 무엇보다 중요한 전제조건으로 시민들의 감시에 대한 불안감을 해소하는 것이 요구된다. 최근 “Https”에서도 시민들의 불안감이 표출된 것과 같이 빅데이터의 활용을 위해서는 시민들의 법감정의 불안을 넘어서야 한다.

‘연구원’의 법과학 연구의 강점은 디지털 포렌식에 있다고 해도 과언은 아니다. 디지털 포렌식에 대한 선도적인 연구 뿐 아니라 지속적으로 수탁연구, 수시연구, 협동연구 등 관련 연구들을 수행해 왔으며, 유관 기관들과도 꾸준히 협력을 해 왔기 때문이다. 그런 차원에서 디지털 포렌식 통합모델을 위한 연구는 한국의 디지털 포렌식에 대한 효율성과 신뢰성을 구축하기 위한 종합적인 연구라고 할 수 있다. 해당 연구에서는 디지털 포렌식에 대한 표준과 주요 국가들의 디지털 포렌식 체계, 가이드라인, 법제 상황 등을 면밀히 분석하고, 한국의 디지털 프로세스 통합을 위한 정책적 제언을 하고 있다. 한국의 디지털 포렌식 체계 및 법제는 여전히 구축되고 발전해 나가고 있는데, ‘연구원’의 관련 연구가 많은 근거자료로 활용되고 있다.

라. 고도화 되는 법과학 연구의 수행

4차 산업혁명은 흔히 “파괴적”인 혁명으로 이해된다. 근대 이후로 수많은 과학기술들이 생겨나고, 발전하였지만 인간 삶의 체계를 송두리째 바꾸지는 못하였다. 그러나 최근 인공지능, 3D 프린터, 로봇, 빅데이터 등과 같은 기술들이 융합적으로 적용되면

77) 윤해성 외 4인, 앞의 글, 2014, 279면 이하; 그를 위해 연구에서는 “빅데이터 주권”과 “빅데이터 인권”이라는 개념을 통해서 절충적인 방안의 이론적 기초를 모색하고 있다.

78) 83~98면.

79) 98~121면.

80) 121~149면.

81) 149~167면.

82) 583면 이하; 제언은 두 부분으로 나누어지는데, 기술적 제언으로서는 형사사법기관 내 정보의 유기적 연계시스템의 구축, 개인정보처리시스템 및 데이터 표준화, 디자인과 초기설정에 의한 프라이버시 보호가 제시되고, 정책적 제언으로는 정보보호 COMPLIANCE 시스템 도입, 범죄예방에 있어서 프라이버시 가이드라인, 범죄예방을 위한 빅데이터 활용의 단계적 접근방법 채택, 빅데이터 기반 범죄예방시스템에 대한 사후평가와 피드백 구축 등이 제시되고 있다.

서 인간의 삶의 체계는 파괴적으로 변화되기에 이르렀다. 따라서 이제까지의 법과학에 대한 연구가 이전 기술의 개선에 따른 형사사법체계의 선진화 연구였다면, 앞으로의 연구는 완전히 패러다임을 바꾸는 과학기술을 고려하여 형사사법체계를 파괴적으로 수정하는 연구가 주가 된다고 할 수 있다. 그에 따라서 ‘연구원’은 법과학 연구에 대한 새로운 깃발을 게양하게 된다.

우선 그 선봉의 역할을 수행한 것으로 「4차 산업혁명시대의 형사법적 대응 및 발전방안」과 「첨단 과학수사 정책 및 포렌식 기법 종합발전방안 연구」라고 할 수 있다. 먼저 「4차 산업혁명시대의 형사법적 대응 및 발전방안」에서는 자율주행자동차와 드론을 그 연구주제로 삼고 있다. 이미 「법과학을 적용한 형사사법의 선진화방안」에서 인공지능과 로봇에 대한 기본적인 연구가 수행되었고, 그것들이 응용되어 현재 가장 실용화 되어있는 기술들을 주제로 택한 것이다. 연구에서는 우선 4차 산업혁명에 대한 기본이해와⁸³⁾ 국가적 대응전략,⁸⁴⁾ 그리고 관련 법령에 대한 기본적인 연구를 수행하고 있다.⁸⁵⁾ 그리고 4차 산업혁명으로 인해 발생할 수 있는 형사사법의 양상과 변화 가능성에 대해서 서술하고 있다.⁸⁶⁾ 4차 산업혁명을 이끌고 있는 기술 가운데 현재 우리 생활에 구현되어 있는 기술로는 자율주행자동차 기술과 드론 기술이 있다. 미국의 국제자동차공학회의 “SAE J3016”에 따르면 자율주행자동차 기술은 총 5단계로 구분된다.⁸⁷⁾ 미국 등 선발주자는 이미 5단계에 이르렀으며, 그로 인해 더 이상 운전자는 인간이 아닌 시스템이 된다. 따라서 연구에서는 자율주행 자동차의 형사절차에서의 문제점,⁸⁸⁾ 블랙박스의 의무탑재⁸⁹⁾ 등의 문제점들이나 형사절차에 있어 전자영장제도의 도입을 주장한다.⁹⁰⁾ 또한 드론의 경우 이미 우리 생활 곳곳에서 활용되고

83) 윤지영·임정호·김성돈·이민화, 「제4차 산업혁명 시대의 형사사법적 대응 및 발전방안(Ⅰ) - 자율주행자동차와 드론」, 한국형사정책연구원, 2018, 15~27면.

84) 윤지영 외 3인, 앞의 글, 2018, 28~55면.

85) 56~68면; 그에 따르면 4차 산업혁명에 대한 법률 개선안은 데이터 단계, 정보화 단계, 지능화 단계, 스마트화 단계의 4단계에서 개인정보 규제, 공공 정보 개방, 오픈라이선스입규제, 신사업 네거티브 규제, 인공지능 활용 규제, 인공지능 인력 양성, 빅데이터 규제, 그리고 클라우드 규제의 8가지 측면에서 제도 혁신이 되어야 한다고 한다.

86) 윤지영 외 3인, 앞의 글, 2018, 69면 이하.

87) 윤지영 외 3인, 앞의 글, 2018, 151~153면.

88) 윤지영 외 3인, 앞의 글, 2018, 248면.

89) 윤지영 외 3인, 앞의 글, 2018, 261면.

90) 윤지영 외 3인, 앞의 글, 2018, 266면 이하 참조.

있는데, 그로 인해 발생하는 항공교통방해,⁹¹⁾ 무단침입⁹²⁾ 또는 프라이버시 침해문제나⁹³⁾ 드론의 안전한 운행을 위해서 규범의 확립이 요구되는 상황이다. 그와 함께 형사절차에 있어서는 새로운 영장제도의 도입(드론 촬영영장이나 드론 촬영녹화영장)이 요구되기도 한다.⁹⁴⁾

「첨단 과학수사 정책 및 포렌식 기법 종합발전방안 연구」는 2018년~2023년에 걸쳐 협동연구로 수행되는 프로젝트이다.⁹⁵⁾ 협동연구는 ‘연구원’과 한국디지털포렌식학회, 한국형사소송법학회, 형사판례연구회, 한국심리학회, 국립경찰대학교 등이 협력하여 수행하고 있다. 그러므로 해당 연구는 ‘연구원’이 그동안 구축한 과학수사 및 포렌식에 대한 연구가 종합화 되고, 고도화 되는 연구가 수행된다. 그를 위해 한국의 과학수사에 대한 발전성과에 대한 평가를 하고, 과학수사 관련 법제들에 대한 성과와 한계를 살펴보고, 주요 국가들과 과학수사 정책 및 법제에 대한 비교법적 연구를 수행하였다. 그리고 한국과 미국, 독일 등 주요 국가들의 과학수사 관련 판례들을 비교분석하였다. 이 후 연구는 디지털 포렌식 분야와 바이오 포렌식 분야, 법심리분석 분야로 구분하여 현황, 주요 국가들의 정책 및 법제, 한국의 발전 동향, 그리고 전망을 살펴보고 있다.

4. 법과학과 형사정책연구에 대한 평가와 제언

우리 사회가 과학기술을 수용하는 정도가 높아질수록 법과학에 대한 수요도 함께 높아질 수밖에 없다. ‘연구원’은 법과학 분야에서 수십 년 동안 탁월한 연구성과를 이룩하였다. ‘연구원’의 연구성과는 국가정책과도 연관되어 있다. 최근의 연구 성과와 정책과의 관련성을 살펴보더라도 「형사절차상 원격화상시스템의 활용방안」을 주제로 한 연구와 관련하여 대검찰청이 “해외 선거사범 인터넷 화상조사 시연회”를 개최하기도 하였고, 법무부에서는 성폭력범죄 피해자 조사를 위해 화상시스템 구축을 계획하게 되었고, 또한 교정 분야에서는 인터넷 화상접견 시스템을 확대하기에 이르렀

91) 윤지영 외 3인, 앞의 글, 2018, 321면.

92) 윤지영 외 3인, 앞의 글, 2018, 321~323면.

93) 윤지영 외 3인, 앞의 글, 2018, 323면.

94) 윤지영 외 3인, 앞의 글, 2018, 394면.

95) 김한균·윤해성·박윤석·김면기·유승진·정교일·이덕규·이창훈·권양섭·조은경·김민지·이윤정·김대원·이원상·이경렬·차종진, 「첨단 과학수사 정책 및 포렌식 기법종합발전방안 연구(Ⅰ)」, 한국형사정책연구원, 2018, 14면.

다.⁹⁶⁾ 「법과학을 적용한 형사사법의 선진화 방안(VI) - 지능형로봇 기술의 형사정책적 활용방안」 연구를 통해서도 자동차관리법 일부개정안이 발의되거나 국가정책 프로젝트가 개발되어 후속적인 연구가 수행되기도 하였고, 대화형 생활법률지식 서비스 인 프라가 구축되기도 하였다.⁹⁷⁾ 그 외에도 한국형사정책이 수행한 법과학 관련 연구는 수많은 국가정책에 직·간접적인 영향을 주어왔다.

이처럼 이제까지 30년 동안 국가의 법과학과 형사정책의 지식기반을 구축해 온 ‘연구원’의 연구의 미래를 위해서는 다음과 같은 체계가 구축될 필요성이 있다. 첫째로, 법과학 연구에 대한 장기, 중기, 단기 로드맵을 구축하는 것이다. ‘연구원’의 법과학 분야의 연구는 내부적으로도 확고한 기반을 갖고 있으며, 이미 한국을 넘어서 국제적으로도 인정을 받고 있다. 국가정책을 위해서도 매우 중요한 연구분야라고 할 것이다. 그러므로 앞으로는 그와 같은 지위를 보다 공고히 하고, 더욱 발전적이고 체계적인 연구를 수행하기 위해서 법과학 연구에 대한 구체적인 로드맵을 작성할 필요가 있다.

둘째로, 법과학 연구의 사이클을 유지하는 것이다. 법과학 연구는 기술의 개발과 궤를 같이 한다. 그러므로 새로운 기술이 개발되고, 확산되고, 보편화 되고, 교체되는 것과 함께 관련 연구도 보조를 맞추어야 한다. 그러므로 연구에 있어서도 새로운 주제를 발굴하고, 해당 주제를 정립하고, 정립된 주제를 고도화 하며, 새로운 주제를 융합하는 방식의 사이클을 유지할 필요가 있다. 그를 위해서는 현재 연구주제의 선정에서처럼 한 번 수행한 연구를 수년 내에는 다시 수행할 수 없도록 하는 관행을 개선할 필요가 있다.

셋째로, 법과학 전문가를 꾸준히 양성해야 한다. 법과학 분야는 법과 함께 기술을 다루는 분야이기 때문에 누구나 접근할 수 있는 분야가 아니다. 현 상황에서 우리나라의 대학에서 관련 전문가를 양성하기는 어려운 상황이다. 그러므로 ‘연구원’이 그와 같은 임무를 수행할 필요가 있다. 이제까지 ‘연구원’은 법과학 분야 최고의 전문가들을 보유하여 왔고, 현재에도 보유하고 있다. 해당 분야의 중요성과 필요성에 대해서는 이미 30년을 통해서 입증되어 왔으므로 다시금 언급할 필요는 없을 것이다. 그러므로 ‘연구원’이 해당 분야의 전문가들을 꾸준히 양성할 수 있도록 전문인력 양성체계를 구축하여야 할 것이다.

96) 해당 내용은 내부 기관평가 자료를 참고한 것이다.

97) 해당 내용은 내부 기관평가 자료를 참고한 것이다.

넷째로, 법과학 분야의 연구 및 정책 허브로서의 역할을 수행하는 것이다. ‘연구원’의 연구가 여러 국가기관 및 국가정책을 지원하고 있다는 것은 공지의 사실이다. 다만, ‘연구원’이 법적인 지위에서 그와 같은 역할을 수행하고 있는 것은 아니며, 법적인 지위를 획득하기도 용이하지 않다. 그러므로 사실적인 지위에서 그와 같은 역할을 수행해야 한다. 사실 ‘연구원’은 이미 해외 네트워크와 국내 네트워크, ‘연구원’의 역량을 통하여 법과학 분야의 전문기관으로서 사실상의 허브기관 역할을 수행해 왔다. 다만, 그와 같은 역할이 ‘연구원’ 내부 뿐 아니라 외부에서도 명확한 지위를 확보했다고는 할 수 없으므로 보다 확고한 지위를 구축할 수 있도록 우선 ‘연구원’ 내부적인 체계 정비가 요구된다. 예를 들어, 가칭 “법과학 연구센터”를 구축하여 지속적인 정보 관리와 국내외 네트워크 관리를 수행할 수 있을 것이다.

제3절 위험관리 형사정책

1. 위험사회와 위험관리

가. 위험사회의 도래와 형사정책

울리히 벡(Ulrich Beck)은 현대사회를 ‘위험사회’라고 규정하였다.⁹⁸⁾ 위험이 일상화된 사회, 위험원이 이익도 주지만 피해도 유발하는 사회, 그럼에도 시민이 위험과 함께 살아갈 수밖에 없는 사회가 바로 위험사회이다. ‘연구원’은 위험사회에서 형사정책이 어떤 역할을 할 수 있을지에 주목하였다. 그러므로 그에 대해 총 9종의 체계적인 연구를 수행하였다. 위험관리 형사정책에 대한 연구는 크게 법과 형사정책 부분과 시민에게 혜택을 주고 있지만 위험원이기 때문에 여러 위험을 초래할 수 있는 나노공학, 바이오공학, 환경공학, 그리고 에너지공학에 대한 영역별 연구를 수행하였다. 그에 따라 위험관리를 위한 형사정책적 울타리를 마련해 놓고, 개개의 사안들의 특수성을 고려하여 형사정책을 커스터마이징(customizing) 하였다.

98) 박미숙, 「후기현대사회의 위험관리를 위한 형법 및 형사정책 연구(I)」, 한국형사정책연구원, 2012, 21면.

먼저 형사정책적 울타리를 위해서 위험사회와 법치국가형법의 관계를 밝히고,⁹⁹⁾ 위험관리를 위한 형법 및 형사정책의 체계에 대해 고찰하며,¹⁰⁰⁾ 미국, 유럽연합, 영국, 독일, 일본 등 주요선진국들의 위험관리를 위한 형사정책적 사항들을 살펴보고,¹⁰¹⁾ 현대시민의 위험에 대한 인식과 형사정책과의 관련성을 분석하고 있다. 그를 바탕으로 2012년과 2013년 화두가 되었던 국가정책의 맥락에서 나노공학, 바이오공학, 환경공학, 에너지공학과 관련해서 형사정책의 프레임을 커스터마이징하였다.

나. 위험사회에 대한 법치국가 프레임

위험사회의 창출은 일반적으로 과학기술의 발전과 산업화로 인한 것이지만 한국은 근대화 과정에 있어 성장 중심모델의 결함으로 인한 부산물의 성격도 가지고 있다. 한국의 위험사회모습은 새로운 대량위험과 함께 전통사회의 위험이 복합되어 있는 형국을 띄고 있다. 그에 따라 형법의 기능화를 통해 적극적으로 개입해야 한다는 진영과 전통적인 형법관에 따라 소극적인 태도를 유지해야 한다는 진영이 대립하고 있다. 전자에 따르면 국가가 위험에 적극 개입 할 수 있는 장점이 있는 반면 상징형법과 개인의 자유가 침해될 위험성이 있게 된다. 반면, 후자에 따르면 국가는 위험을 방관하게 되고, 개인의 안전이 침해 될 수 있다. 따라서 결국 형법은 균형점을 찾아야 한다. 그에 대한 연구 결과 형법의 해석과 적용은 법치국가 프레임 안에서 이루어져야 한다는 결론에 이르게 된다. 다만, 여기서의 법치국가의 모습이 근대 형법에서 추구하고 있는 모습과 일치하는지는 별개의 문제이다.

연구 결과는 세 가지의 정책방향을 제시하고 있다. 첫째로, “법치국가의 범위 내에서 명확성과 규범명료성이라는 법치국가적 명령은 지켜져야 한다. 따라서 국가의 개입을 개시하기 위한 침해 내지 개입문턱이 법에 명확히 정해질 필요”가 있고, 둘째로,

99) 박미숙, 앞의 글, 2012, 39~48면.

100) 김한균, 「후기현대사회의 위험관리를 위한 형법 및 형사정책 연구(I) - 현대과학위험사회 위험관리 형법 및 형사정책의 체계와 원리」, 한국형사정책연구원, 2012, 93면 이하.

101) 김대근·전현욱, 「후기현대사회의 위험관리를 위한 형법 및 형사정책 연구(I) - 선진 과학기술사회의 위험관리 형사정책」, 한국형사정책연구원, 2012, 241~252면; 연구에서는 미국은 사후 대응적 위험관리, 유럽연합은 사전 예방적 위험관리, 영국은 적극적 안전관리 및 민·형사 융합적인 제재, 독일은 민주적 의사소통을 통한 안전관리 정책결정 구조, 일본은 국가중심의 발전 지향적 위험관리 정책을 하고 있다는 결론에 이르게 되었다.

“구성요건적 침해가 앞당겨진다면, 절차법적·실체법적 조치를 통해 보완”되어야 하며, 셋째로, “불확실한 상황 하에서는 국가의 개입 또한 끊임없이 새로운 방법과 방향으로 모색”되어야 한다는 것이다.¹⁰²⁾ 연구는 자유와 안전은 언제나 균형을 유지하여야 하므로 끊임없이 변화되고, 조정되며, 발전되어 가므로 안전관련 법률은 항시 평가와 심사를 받아야 한다는 결론에 이르고 있다.¹⁰³⁾ 법치국가원칙은 비록 ‘성근 체’이기는 하지만 위험사회를 대면하고 있는 형법의 울타리를 설정해 주는 역할을 하게 된다.

다. 위험관리를 위한 형사정책

연구에서도 계속해서 강조하고 있지만 현대사회의 위험은 과학기술적 위험이기 때문에 상호연관 되어 있어 복잡성과 결과예측이 어렵다는 특징을 가지고 있다. 그런 위험이나 위험원을 관리하는 수단은 기술수단, 행정수단, 민사수단, 형사수단 등 다양한 것들이 있다. 연구는 앞서 살펴본 법치국가이념 안에서 형사사법체계가 어떻게 위험을 관리할지에 주목을 하였다. 위험사회 속에서 형법이론은 변화의 압박을 받고 있다.¹⁰⁴⁾ 형법의 대상인 범죄자는 위험원으로 간주되며, 형사정책은 범죄자를 예방하고, 교화·개선시키기 위해 작동하는 것보다는 그를 위험원으로 관리해야 하는 기능을 요구받게 된다. 여기서 기존의 형사정책이 국가 주도로 인해 이루어졌다면 위험관리를 위한 형사정책은 시민의 참여가 매우 중요하게 된다. 그리고 위험책임을 개인에게 전가하는 “위해방지의 정당한 전체주의”의 출현은 지양되어야 한다.¹⁰⁵⁾ 그와 함께 한국 사회의 위험관리 문제는 부패문제와 위험관리체계 불신과 연관을 맺기 때문에 형사정책에서도 그런 점들이 고려될 필요성이 있다. 또한 현대사회의 형사정책에서는 위험산정사법(actuarial justice)도 매우 중요하게 되었다.¹⁰⁶⁾ 그 결과 위험사회의 형사정책은 첫째로, 과학기술의 부작용 및 역기능에 대한 정보를 공유하고, 둘째로, 위험의 개인주의화를 통해 사회구조위험을 은폐하는 것을 지양하며, 생태적 위험에 대처할 수 있도록 역할을 수행할 필요가 있게 된다.¹⁰⁷⁾

102) 박미숙, 앞의 글, 2012, 133면.

103) 위와 동일.

104) 김한균, 앞의 글, 2012, 44면.

105) 김한균, 앞의 글, 2012, 180면.

106) 김한균, 앞의 글, 2012, 124면.

한국에 적합한 위험관리 형사정책을 위해 연구에서는 위험관리에 대한 시각을 해외 주요선진국으로 넓히고 있다. 미국은 연방국가이기 때문에 각 연방마다 그들 고유한 정책이 있다. 따라서 연방차원에서 보자면 기본적인 입장은 실제적인 위험이 증명된 경우에만 통제를 하되 입증책임의 정도는 낮게 설정하고 있다. 다만, 911테러 이후 국가에게 위험 실현을 방지할 수 있는 강력한 권한을 부여하였으며, 그것은 국토안보법(Homeland Security Act) 및 애국법(USA Patriot Act) 등을 통해 구체화 되어 있다.¹⁰⁸⁾ 유럽은 위험의 사전예방에 많은 노력을 기울이고 있으며, 그 결과는 1992년 체결된 마스트리히트 조약을 통해 확인될 수 있다. 그 외에도 OSPAR 협약이나 “유럽 의회와 위원회의 형법을 통한 환경보호에 관한 지침”과 같은 구속력 있는 규범, 영국의 ‘ALARP(As Low As Reasonably Practicable)원칙’ 등과 같은 여러 원칙들을 통하여 유럽국가들이 공동으로 위험에 대응하는 방안을 모색하고 있다.¹⁰⁹⁾ 독일은 위험사회의 담론이 가장 활발하게 진행된 국가로서 “위험형법”을 구상하기도 하였다. 하지만 이후 관점을 ‘위험’에서 ‘안전’으로 전환시키면서 위험에 대한 왜곡된 인식이나 시민들의 위험감정 고조로 인해 형법이 과도하게 개입하는 것에 대한 경계를 하고 있다.¹¹⁰⁾ 마지막으로 일본은 위험에 대해 “매뉴얼”을 통해 대응하도록 하는 구조를 구축하여 명확한 안전관리가 가능하도록 하였고, 실제로도 시민들에 매뉴얼에 따라 적절히 대응할 수 있는 사회구조를 형성하여 위험사회 속의 “안전사회”라는 인식이 컸었다. 하지만 2011년 대일본지진 때 일본의 매뉴얼에 의한 대응방안의 문제점이 나타나게 되었고, 그로 인해 일본의 “안전신화”는 깨지게 되었다.¹¹¹⁾ 그에 따라 일본도 안전사회를 위한 새로운 체계가 구축되고 있다. 이처럼 여러 선진 국가들의 위험관리 방안들이 우리나라에 주는 시사점은 결코 작지 않다. 그러므로 연구에서는 이들 국가들이 우리에게 주는 시사점을 통해 현재 우리가 당면하고 있는 국가정책결정구조의 의사소통부족 문제와 부실하게 평가되고 있는 위험관리 법제를 좀 더 개선할 것을 요구하고 있다.

107) 김한균, 앞의 글, 2012, 18면.

108) 김대근·전현욱, 앞의 글, 2012, 243면.

109) 김대근·전현욱, 앞의 글, 2012, 243~244면.

110) 김대근·전현욱, 앞의 글, 2012, 249면.

111) 김대근·전현욱, 앞의 글, 2012, 251면.

라. 한국사회의 위험인식

위험관리를 위한 형사정책이 이론적 측면, 국제적인 측면 그리고 규범적 측면에서 논의가 되었지만 우리 실정에 맞는 형사정책으로 커스터마이징 하기 위해서는 한국 시민의 위험인식을 분석해 볼 필요가 있다. 그러므로 연구에서는 한국의 전문가들과 일반시민을 대상으로 위험인식에 대한 차이를 살펴보고 있다.¹¹²⁾ 일반시민과 전문가는 위험에 대한 기본적인 정보의 양에도 차이가 있고, 위험에 대한 민감도나 감수성에도 차이를 보일 수 있기 때문이다. 경험적인 연구결과로서 첫째로, 과학적 불확실성을 줄이기 위한 지속적인 연구를 감안해야하고,¹¹³⁾ 둘째로, 전문가들과는 다른 일반시민 위험인식을 고려하며,¹¹⁴⁾ 쌍방커뮤니케이션이 가능한 정책을 수립할 것을 제시하고 있다.¹¹⁵⁾ 그리고 위험관리를 위한 형사정책 방향으로 사후치료보다는 사전예방의 중요성을 강조하며,¹¹⁶⁾ 형사정책에 위험관리기법을 도입하는 것에 대해 비판적인 견해들도 존재하지만, 위험관리 차원의 통합된 형사정책이 필요하다고 본다. 다만, 현대 사회의 통제주체가 ‘거버먼트(government)’에서 ‘거버넌스(governance)’로 이동하고 있고, 위험에 대한 관리도 민주적으로 이루어질 필요성이 있기 때문에 위험관리와 평가에 있어 시민들이 참여할 수 있는 방안을 모색하여야 한다. 그러므로 연구에서는 위험에 대한 전문지식을 공개 및 공유하고, 시민에 의한 평가와 비판이 가능할 수 있도록 위험관리체계를 개방형으로 구축할 것을 제시하고 있다.¹¹⁷⁾

2. 개별 영역에서의 위험관리와 형사정책

가. 나노공학기술에서의 위험관리와 형사정책

나노공학기술의 위험은 육안으로 볼 수 없는 곳에 존재한다. 더욱이 나노물질의 위험성에 대해서 원자력 물질 같은 명시적 위험성 존재하는지 여부에 대해서도 논란

112) 조병인·황만성, 「후기 현대사회의 위험관리를 위한 형법 및 형사정책 연구(II) - 한국사회의 위험인식과 형사정책적 의미」, 한국형사정책연구원, 2013, 141면.

113) 조병인·황만성, 앞의 글, 2013, 142면.

114) 조병인·황만성, 앞의 글, 2013, 141면.

115) 조병인·황만성, 앞의 글, 2013, 143면.

116) 조병인·황만성, 앞의 글, 2013, 148면.

117) 조병인·황만성, 앞의 글, 2013, 152면.

이 많다.¹¹⁸⁾ 따라서 현재 나노공학기술의 위험성은 해당산업 노동자로 제한된다. 특히 우리나라는 나노기술에 있어 관련 기술이나 지식, 전문가 등이 아직까지는 선진국에 미치지 못하므로 나노기술에 대한 경험이 부족하다.¹¹⁹⁾ 그에 반해 우리나라는 경제적 이익을 위해 국가 정책적으로 장려하는 경향이 크기 때문에 절차적 정당성이나 기술 위험관리에 미흡함을 나타내는 후발국가적 특징을 가지고 있다. 그러다 보니 형사정책적인 방향을 설정하는데도 어려움을 겪고 있다. 따라서 연구에서는 첫째로, 나노기술의 '발전'에 초점을 두기 보다는 '안전'에 무게 중심을 둘 것,¹²⁰⁾ 둘째로, 나노기술의 위험관리를 위해 행정적으로 육성을 담당하는 부서와 안전을 담당하는 부서를 나누어 운영할 것,¹²¹⁾ 셋째로, 기술영향평가에 있어 위험요소의 평가를 보다 적극적으로 할 것,¹²²⁾ 넷째로, 나노기술위험에 대한 의사소통을 보다 활성화 할 것,¹²³⁾ 다섯째, 나노기술위험에 대한 정책의 집행이 실질화 될 수 있도록 제도적 장치를 마련할 것을 요구하고 있다.¹²⁴⁾ 그리고 형벌이 투입될 영역과 행정벌이나 민사벌이 투입될 영역을 세분화 하고, 가능한 한 정부의 일방적인 통제 보다는 시민참여 거버넌스와 자율에 의한 해결의 필요성을 제시하고 있다.¹²⁵⁾

나. 바이오공학기술에서의 위험관리와 형사정책

바이오공학기술은 생명을 다루는 기술이다. 그러므로 기술의 안정성 뿐 아니라 윤리적 타당성의 문제도 함께 다루어야 한다. 즉, 바이오공학기술의 위험성을 관리할 수 있는 것과 함께 해당 기술이 생명윤리에 적합한지 여부도 함께 판단해야 하는 특성을 가지고 있다. 그런데 위험성 관리와 생명윤리 적합성은 누가 결정할 수 있을까? 법률을 통한 결정에 있어서는 여전히 사회적 합의가 모아지지 않고 있다. 예를 들어, 배아복제나 유전자정보 조작 등에 있어 해당 내용을 규정하고 있는 법률에

118) 성지은·황만성, 「후기현대사회의 위험관리를 위한 형법 및 형사정책 연구(I) - 나노공학기술과 위험관리 형사정책」, 한국형사정책연구원, 2012, 34면.

119) 성지은·황만성, 앞의 글, 2012, 138면.

120) 위와 동일.

121) 성지은·황만성, 앞의 글, 2012, 139면.

122) 위와 동일.

123) 위와 동일.

124) 성지은·황만성, 앞의 글, 2012, 139~140면.

125) 성지은·황만성, 앞의 글, 2012, 141면.

대해서는 여전히 논쟁이 계속되고 있다. 따라서 민감한 사안에 대해서 법률에 의한 결정 보다는 ‘국가생명윤리심의위원회’와 같은 전문가 집단에 의한 결정을 마련해 놓고 있다.¹²⁶⁾ 그러나 그와 같이 일부 전문가들이 위험성을 판단하고 관리하는 구조는 편향되고 왜곡되는 의사결정 절차를 유발할 수 있고, 그로 인해 오히려 위험을 창출하거나 증대시킬 수도 있다. 그러므로 연구에서는 형사정책이 위험의 결과 뿐 아니라 위험을 관리하고 평가하는 과정에도 개입할 수 있는 영역을 마련하게 된다.¹²⁷⁾ 다만, 형법의 적극적인 개입은 여전히 논란이 끊이지 않고 있다. 그러므로 연구에서는 여전히 자율성을 존중하여 형법의 적극적 개입을 제재하는 입장과 델타영역에서 형법이 보다 적극성을 보일 필요가 있다는 입장이 소개되고 있다.¹²⁸⁾

다. 에너지공학기술에서의 위험관리와 형사정책

연구에서는 에너지공학기술 가운데 원자력공학기술을 중심으로 위험관리와 형사정책에 관한 결과를 도출하고 있다. 원자력공학기술은 인류의 폭발적인 에너지 사용에 대해 좋은 해결방안으로 고려되어 왔다. 그러나 원자력이 가지고 있는 가공할 만한 파괴력에 대해 인류는 이미 여러 차례의 사례의 원자력발전소 사고를 통해 경험적으로 알고 있다. 그런데 연구에서는 원자력발전소 사고의 원인을 원자력공학기술 자체가 아닌 관련 업계의 비리,¹²⁹⁾ 불량 부품,¹³⁰⁾ 사고 은폐¹³¹⁾ 등과 같은 사회적 병폐에서 찾고 있다. 특히 전문가와 관계자 중심의 폐회적인 운영 및 관리, 의사결정 체계는 위험의 감지와 선제적 대응을 더욱 어렵게 한다.¹³²⁾ 그러므로 연구에서는 해결책으로 다중안전담보시스템을 구축하고, 범죄입증을 완화할 수 있는 범죄유형을 투입하며, 준법통제 및 감시제도, 내부공익신고제도 및 이익충돌방지제도 등을 통해 절차적 투명성을 강화하고, 국가의 인·허가 및 승인에 있어 담당자의 책임과 함께

126) 신동일·Henning Rosenau, 「후기현대사회의 위험관리를 위한 형법 및 형사정책 연구(I) - 바이오공학기술과 위험관리 형사정책」, 한국형사정책연구원, 2012, 92면.

127) 신동일·Henning Rosenau, 앞의 글, 2012, 131면.

128) 신동일·Henning Rosenau, 앞의 글, 2012, 84면.

129) 42면.

130) 김유근·진상현, 「후기현대사회의 위험관리를 위한 형법 및 형사정책 연구(I) - 에너지공학기술과 위험관리 형사정책 : 원자력공학기술을 중심으로」, 한국형사정책연구원, 2013, 46면.

131) 김유근·진상현, 앞의 글, 2013, 52면.

132) 김유근·진상현, 앞의 글, 2013, 56면.

해당 국가기관의 형사책임을 강화할 것을 요구하고 있다.¹³³⁾

라. 환경공학기술에서의 위험관리와 형사정책

환경의 변화는 인류의 생존과 직접적인 관련성이 있다. 우리나라를 위협하고 있는 미세먼지나 전 세계적으로 기상이변을 초래하는 지구온난화 등 환경의 변화는 광범위한 인류에 영향을 미친다. 환경의 위험은 여러 위험요소들이 장기간에 걸쳐 환경에 축적되고, 그 결과도 바로 나타나지 않는 경우가 많으며, 개선을 위해서 일부만 노력을 한다고 해서 효과가 나타나지 않기도 한다. 연구에서는 우리나라 환경공학기술이 오히려 환경을 오염시킬 위험을 증대시킬 수 있는 원인을 성과기준에서 찾고 있다.¹³⁴⁾ 즉, 환경오염을 방지하기 위한 규제기준으로 성과기준을 정하고, 피규제자들이 성과기준을 달성하기 위한 수단을 자유롭게 정할 수 있으므로 환경공학기술에 대한 위험성을 통제하기가 쉽지 않다는 것이다.¹³⁵⁾ 그러므로 임의적인 환경공학 신기술인증·검증 제도도 제 역할을 수행하지 못하고 있으며, 위해성 평가도 매우 추상적이어서 적절한 역할을 수행하지 못하고 있다.¹³⁶⁾ 따라서 연구에서는 통합환경관리방식의 도입과 함께 형사정책적으로 “미지물(未知物)에 대한 불안”, “사람에 대한 불안”으로 구분하여 후자에 대해서는 긴급피난 법리를 사용할 것을 주장하였다.¹³⁷⁾ 그와 함께 일반적인 수준의 형사입법만으로도 형사법의 역할은 충분하다고 하였다.¹³⁸⁾

3. 위험관리 형사정책연구에 대한 평가와 제언

‘연구원’의 연구결과를 종합적으로 살펴보면, 현대 사회에 상존하고 있는 위험을 관리하기 위한 수단으로서 형사정책은 더 이상 소극적인 태도를 취할 수 없다는 것을 확인할 수 있다. 그러나 프린츠 폰 리스트(Franz von Liszt)가 “형법은 형사정책의

133) 김유근·진상현, 앞의 글, 2013, 221~222면.

134) 강석구·박종원·이준서, 「후기현대사회의 위험관리를 위한 형법 및 형사정책 연구(I) - 환경공학기술과 위험관리 형사정책」, 한국형사정책연구원, 2013, 118면.

135) 강석구 외 2인, 앞의 글, 2013, 154면.

136) 강석구 외 2인, 앞의 글, 2013, 155면.

137) 강석구 외 2인, 앞의 글, 2013, 155면.

138) 강석구 외 2인, 앞의 글, 2013, 156면.

뛰어 넘을 수 없는 한계”라고 표현한 것과 같이 형사정책이 형법의 여러 원칙들을 넘어서는 문제점에 대해서는 우리가 이미 경험한 바이다. 그러므로 현대 사회의 위험에 대해 형사정책은 형법원칙들의 프레임을 존중하면서 대응해야하기 때문에 보다 정밀한 정책설계가 필요하다. 따라서 연구에서는 그런 프레임 안에서 총론을 설정하고, 각론에서는 각 영역의 특수성을 고려하여 방안을 제시하고 있다. 연구의 결과들을 토대로 볼 때, 위험관리 형사정책에서의 중점은 ‘거버먼트(Government)’에서 ‘거버넌스(Governance)’로의 변화에 있는 것으로 보인다. 현대 사회에 상존하는 위험은 상수이다. 과학기술에 담긴 어두운 측면이기 때문에 과학기술이 존재하는 한 제거될 수 없는 것이다. 그러므로 결국 상수인 위험을 투명하게 관리하고 공동으로 대응하며, 위험을 분산하는 것이 중요하다. 현대 사회의 위험은 정부의 노력만으로는 부족하며 시민사회와 국제사회가 함께 노력할 수밖에 없다. 그러므로 위험관리 형사정책도 이제까지 정부와 일부 전문가가 주도하던 거버먼트에서 시민과 기업 등이 참여하는 거버넌스가 요구되는 것이다. 다만, 연구에서는 위험에 대한 형사책임은 전통적인 형법보다는 넓어지고, 새로운 책임도 부과될 수 있다는 것에 대해서 언급하고 있다. 그에 대해서는 보다 치열한 학문적 논의가 필요할 것이다.

그런 가운데 ‘연구원’은 최근 위험관리와 관련된 연구들을 수행하면서 계속해서 연구를 축적하고 있는 상황이다. ‘연구원’의 연구는 관련 연구의 중요한 기초자료를 제공해 주고 있다. 다만, 앞서 살펴본 법과학 연구에 비하면 이제 시작단계라고 할 수 있다. 그러나 위험관리에 대한 연구는 형사정책분야에서도 매우 중요한 연구라고 할 것이다. 따라서 우선은 위험관리와 관련된 연구성과의 축적이 필요하고, 이 후 연구성과의 축적을 통해 좀 더 체계적인 연구가 수행될 수 있는 시스템을 구축하는 것이 필요할 것이다.

제 3 부



형법 연구동향 및 평가



제 1 장



형사제재론

강 우 예

형사제재론

제1절 머리말

한국형사정책연구원(이하 ‘연구원’)에서 연구보고서를 통해 다룬 형사제재론은 크게 형벌론, 양형론, 보안처분론으로 구분할 수 있다. 사실, 회복적사법이나 치료적사법과 같은 형벌대체적 수단과 처분 등에 대한 것도 넓게 보아 형사제재론에 포함시켜 논할 수 있다. ‘연구원’은 1990년대 초반부터 현재까지 형사제재론에 해당하는 연구보고서들을 꾸준히 출판하는 실적을 보여주고 있다. 특히, 1990년 초반부터 2000년 중반까지 형사제재론을 주제로 한 연구의 빈도수가 높았다. 반면, 2010년 이후에는 형사제재론에 관한 연구보고서의 출판 횟수가 상대적으로 감소하는 경향을 보여주었다.

전반적으로, ‘연구원’이 발간한 연구보고서들은 형사제재의 세부주제들인 양형기준의 도입, 몰수 및 추징 제도의 변화, 대체형 내지 형벌대체 처분 제도 도입, 기타 형벌과 보안처분 제도개혁 등의 시기별 논의들을 반영하거나 선도했다. 본장에서는 형사제재론과 관련된 법제도의 변화, 국내 실무 및 학계의 연구동향, 외국의 법제도의 변화와 논의사항 등을 다룬 ‘연구원’의 연구 성과들을 시기별·주제별로 분석하여 학적·실무적 의미를 짚어 볼 것이다. 이를 바탕으로, ‘연구원’의 형사제재론 영역에서의 향후 연구과제의 방향을 제시하고자 했다.

제2절 형벌론

1. 시기별 연구동향

가. 1990년대

‘연구원’은 1990년대 전반에 걸쳐 형벌론의 각종 주제에 대한 다양한 관심을 보여주었다. 1991년 발간된 「형의 집행유예에 관한 연구」¹⁾를 필두로 7종의 연구보고서가 출판되었다. 1990년대에는 형벌론의 기본적 쟁점이 되는 주제들이 주로 다루어졌다. 특히, 「형의 집행유예에 관한 연구」를 비롯하여 「벌금형의 과태료 전환방향에 관한 연구」,²⁾ 「자유형제도의 개선방안」³⁾과 같은 연구는 법정형의 합리화, 비범죄화 및 사회내처우와 같은 전통적인 형벌론의 쟁점들을 다룬 것이다. 이뿐만 아니라, 형벌론의 한계 지점에 대한 연구가 지속적으로 수행되었다. 누범에 대해 형벌이 아닌 보안처분 처분을 가해야 한다는 쟁점을 다룬 것으로 1992년 「누범에 관한 연구」⁴⁾가, 1996년에는 노역장 유치제도의 남용방지와 사회봉사명령으로 대체를 제안한 「노역장유치제도에 관한 연구」⁵⁾가, 1996년에는 점증하는 법인범죄에 관한 입법규정들의 개선안을 모색한 「법인범죄에 대한 효율적 제재방안」⁶⁾이 출판되었다. 나아가, 1998년에는 2000년대 집중적으로 수행된 몰수제도에 대한 연구의 시금석이 된 「각국의 몰수제도」가 출판되었다.

나. 2000년대

‘연구원’은 2000년대 들어 전통적인 형벌론의 주제를 다루는에서 일부 벗어나 시기별로 제기된 쟁점들에 연구역량을 집중했다. 특히, 불법자금의 흐름에 대한 형사정책적 대응수단으로서 주목받은 몰수 및 추징제도를 다룬 보고서가 다수 나타났다.

1) 박상기, 「형의 집행유예에 관한 연구」, 한국형사정책연구원, 1991.

2) 오영근·진희권, 「벌금형의 과태료 전환방향에 관한 연구」, 한국형사정책연구원, 1994.

3) 김성돈, 「자유형제도의 개선방안」, 한국형사정책연구원, 1994.

4) 장영민·탁희성, 「누범에 관한 연구」, 한국형사정책연구원, 1992.

5) 이기현·최병각, 「노역장유치제도에 관한 연구」, 한국형사정책연구원, 1996.

6) 이기현·박기석, 「법인범죄에 대한 효율적 제재방안」, 한국형사정책연구원, 1996.

앞서 기술한 1998년의 「각국의 몰수제도」⁷⁾를 필두로, 2003년 「독립제재로서의 범죄 수익몰수제도」,⁸⁾ 2004년 「징벌적 민사제재에 관한 연구」,⁹⁾ 2008년 「추징금징수의 실효성 확보를 위한 법제도 정비방안」¹⁰⁾ 및 「형사특별법정비방안(16)-국제조약의 국내이행 형사특별법: 국제조약의 국내이행입법방안」¹¹⁾이 출판되었다.

또한, ‘연구원’은 2000년 쉽게 인력과 자원을 투입하기 힘든 영역인 조선시대의 형벌제도에 관한 연구도 수행했다. 2000년 「조선시대 전통 행형제도에 관한 연구」¹²⁾과 「조선시대 홀형 사례집」¹³⁾이 출판되었다.

나아가, 현행 법정형의 합리화에 관한 연구가 세부주제별로 수행되었다. 2005년 「사형제도의 합리적 축소정비방안」,¹⁴⁾ 2006년 「법정형체계의 개선방안」,¹⁵⁾ 2006년 「형벌가중체계의 개선방안: 누범·상습범·경합범」¹⁶⁾이 출판되었다.

다. 2010년대

2010년 이후 ‘연구원’의 형벌론에 관한 연구보고서 발간은 상대적으로 소강상태이다. 다만, 2012년 「단기 효과를 위한 형의 일부집행유예제도의 도입방안」¹⁷⁾에 관한 연구가 수행되어 출판된 바 있다. 동 연구의 제목에서도 알 수 있듯이 형벌 관련 개별 제도 전체보다는 각 제도에서 제기될 수 있는 세부적 쟁점과 주제들이 과제로 개발될 수 있는 상황인 듯하다. 이러한 현상이 나타난 데는 여러 가지 이유가 있지만 그 중에서도 우리나라 형벌제도에 선진적 제도가 도입되고 상당부분 개선·정비되었으며 형벌론에 관한 연구가 이미 많이 축적되었기 때문인 것으로 보인다.

7) 박승진·이기현·최석윤, 「각국의 몰수제도」, 한국형사정책연구원, 1998.

8) 박미숙, 「독립제재로서의 범죄수익몰수제도」, 한국형사정책연구원, 2003.

9) 윤동호, 「징벌적 민사제재에 관한 연구」, 한국형사정책연구원, 2005.

10) 박미숙·김성규, 「추징금징수의 실효성 확보를 위한 법제도 정비방안」, 한국형사정책연구원, 2008.

11) 강우예, 「형사특별법정비방안(16)-국제조약의 국내이행 형사특별법: 국제조약의 국내이행입법방안」, 한국형사정책연구원, 2008.

12) 임재표, 「조선시대 전통 행형제도에 관한 연구」, 한국형사정책연구원, 2000.

13) 임재표, 「조선시대 홀형 사례집」, 한국형사정책연구원, 2000.

14) 강석구, 「사형제도의 합리적 축소정비방안」, 한국형사정책연구원, 2005.

15) 김혜경, 「법정형체계의 개선방안」, 한국형사정책연구원, 2006.

16) 윤동호·하태영, 「형벌가중체계의 개선방안: 누범·상습범·경합범」, 한국형사정책연구원, 2007.

17) 안성훈, 「단기효과를 위한 형의 일부집행유예제도의 도입방안」, 한국형사정책연구원, 2013.

2. 주제별 연구동향

가. 개요

‘연구원’에서 발간한 형벌론에 해당하는 연구보고서는 총 15종으로 벌금형, 몰수, 추징, 징벌적 민사제재와 같은 금전적 제재를 주제로 한 연구가 7종에 달하여 가장 많은 수를 차지했다. 현행 법률의 법정형에 관한 분석과 정비를 주제로 한 연구가 3종, 대체형 내지 비범죄화에 관한 연구가 2종, 법인에 대한 새로운 형사제재에 대한 연구가 1종이 있다. 대체형 내지 비범죄화와 관련된 연구 또한 사실상 금전적 제재와 직접적인 관련이 있다. 이외에도 조선시대의 형벌제도에 관한 연구가 2종이 있는 것이 눈에 띈다.

나. 금전적 제재

‘연구원’의 형벌론을 주제로 한 연구보고서 중 금전적 제재 부분이 가장 큰 부분을 차지한 것은 분명한 사실이다. 이는 형사제재 중 금전적 제재의 개선과 변화에 대한 입법적 수요가 많았기 때문인 것으로 보인다. ‘연구원’은 금전적 제재 중에서도 몰수 및 추징에 대한 연구에 상당한 역량을 쏟았다. 이외에도 금전형과 관련된 제도의 개선과 정비에 대해 복수의 연구보고서가 발간되었다.

1) 몰수 및 추징

무엇보다, 부패 범죄 및 조직 범죄에서 유래한 범죄수익에 대한 효과적인 몰수와 추징의 요구가 높아진 것에 발맞춘 포괄적이고 깊이 있는 연구가 이루어졌다. 이 몰수 및 추징 제도의 변화와 관련하여 1990년대 중반부터 초국가적 범죄에 대한 국제적인 대응방안으로서 범죄자 및 범죄조직 간의 자금흐름을 차단하고자 새로운 형태의 몰수 및 추징 제도가 담긴 협약들이 체결된 사실이 중요한 계기가 되었다는 점을 지적하지 않을 수 없다. 몰수와 추징을 다룬 연구보고서로 1998년의 「각국의 몰수제도」, 2003년의 「독립제재로서의 범죄수익몰수제도」, 2008년 「추징금징수의 실효성 확보를 위한 법제도 정비방안」 및 「형사특별법정비방안(16)-국제조약의 국내이행 형사특별법: 국제조약의 국내이행입법방안」을 들 수 있다.

1998년에 발간된 「각국의 몰수제도」에서는 전통적인 물건의 몰수와 새롭게 조명받은 범죄수익의 몰수를 구분하고 있다. 동 보고서에는 마약시장과 범죄조직에 대한 대처는 해당 범죄의 수익에 대한 제재로 효과적일 수 있다는 인식이 나타나 있다. 1998년 새로운 몰수 제도에 대한 연구가 필요했던 것은 「공무원범죄에 관한 몰수 특례법」과 「마약류불법거래방지에 관한 특례법」에서 새로운 몰수 제도가 도입되었기 때문이다. 이후 2008년 발간된 보고서인 「형사특별법정비방안(16)-국제조약의 국내 이행 형사특별법: 국제조약의 국내이행입법방안」에서 외국의 몰수 제도의 변화 및 몰수 관련 국제조약의 국내화가 우리나라의 몰수와 추징제도의 변화와 관련된 논의에 큰 영향을 주었다는 점이 분석되고 지적되었다.

2003년 발간된 「독립제재로서의 범죄수익몰수제도」는 법원의 판결과는 별도의 절차로 가능한 몰수제도에 대하여 다루었다. 즉, 독립몰수제도는 형사사법제도에서 요구되는 전통적 몰수부과의 엄격한 기준을 우회할 수 있는 방안으로 제시된 것이다. 동 보고서는 독립몰수 개념 자체뿐만 아니라, 이와 부수적으로 결부되는 범죄수익몰수의 범위와 몰수 시 입증책임 완화에 대해서 기술했다.

‘연구원’은 2008년에는 당시 형사사법제도에 있어 쟁점이 되었던 「추징금징수의 실효성 확보를 위한 법제도 정비방안」에 초점을 맞추었다. 동 연구는 효율적인 추징금 징수뿐만 아니라 종래 논의되던 변화하는 몰수제도와 관련된 쟁점들 또한 다시 분석적으로 다루었다.

2) 벌금형의 정비

이외에도, ‘연구원’은 벌금형을 다른 제재로 전환하는 것의 타당성을 검토하는 연구들을 수행했다. 이 벌금형의 대안에 관한 연구들은 1990년대 중반에 이루어져 학계와 실무의 논의를 선도했다. 당시 출간된 연구보고서로 1994년의 「벌금형의 과태료 전환 방향에 관한 연구」 1996년 「노역장유치제도에 관한 연구」, 1996년 「법인범죄에 대한 효율적 제재방안」이 있다.

1994년 발간된 「벌금형의 과태료 전환방향에 관한 연구」는 형벌의 과잉현상을 개선하고자하는 의도를 지녔다. 즉, 동 보고서는 형사특별법과 특별형법에 규정된 벌금형 중 경미한 것들을 평가하여 과태료로 전환하는 비범죄화를 목표로 한 것이다.

1996년 발간된 「노역장유치제도에 관한 연구」는 벌금형 미납 시 가하는 노역장유치 제도 전반을 점검하고 운영실태를 파악하여 개선점을 파악하고자 하는 목표로 기술된 것이다. 동 연구는 가능하면 강제노동의 성격을 띠는 노역장유치를 지양하고 벌금징수의 효율화와 사회봉사명령 등으로 대처하여야 한다는 제안을 했다.

1996년 발간된 「법인범죄에 대한 효율적 제재방안」은 법인의 범죄능력에 관한 논의에서 벗어나 법인에 대한 적절한 형벌제도의 모색이라는 내용을 담고 있다. 법인 제재와 관련하여 벌금 위주의 형벌에서 벗어나, 법인의 해산, 조업정지, 공급거부, 범죄공표, 보호관찰 같은 다양한 방안을 제시했다.

다. 법정형의 합리화

‘연구원’의 형벌론과 관련하여 출판된 연구보고서들의 또 하나의 중요한 특징은 기존 입법의 징역형과 금고형의 불균형을 정비하여 합리화하거나 대체적 형벌수단으로 전환하는 제안을 했다는 점이다. 이는 형법을 비롯하여 형사특별법과 특별형법에 산재해 있는 범죄에 대한 법정형을 보다 균형있는 모습으로 전환하고자 하는 시도들이다. 여기에는 가혹한 법정형의 완화가 필수적인 대안제시로 등장한다. 나아가 비범죄화, 즉 경미한 범죄를 가능한 한 사회내처우로 전환하고자 하는 주장들이 기술되었다. 이와 관련하여 1994년의 「자유형제도의 개선방안」, 2005년의 「사형제도의 합리적 축소정비방안」, 2006년 「법정형체계의 개선방안」, 2006년 「형벌가중체계의 개선방안 : 누범·상습범·경합범」, 2012년 「단기 효과를 위한 형의 일부집행유예제도의 도입방안」이 연구보고서로 출판되었다.

1994년 발간된 「자유형제도의 개선방안」은 자유형 제도의 개선과 관련된 총론적인 쟁점이 포괄적으로 다루어진 연구보고서이다. 동 보고서가 제시한 자유형제도의 개선방안은 자유형의 단일화, 무기자유형의 개선, 부정기자유형제도 도입, 단기자유형제도의 개선, 자유형 대체수단과 같은 것들이었다. 이 개선방안들 중 단연 자유형 대체수단에 대한 부분이 가장 큰 비중을 차지한다. 자유형의 전형적인 대체수단으로 선고유예, 집행유예, 일부집행유예 등을 기술하고 있으며 새로운 대체수단으로 사회봉사명령, 원상회복제도를 들고 있다. 이후, 2012년 일부집행유예 부분을 별도의 주제로 하여 「단기 효과를 위한 형의 일부집행유예제도의 도입방안」이 연구보고서로 발간되

었다. 자유형을 대체하는 수단을 마련하는 것은 한편으로 비범죄화를 의미하며 다른 한편으로는 형사제재의 다양화를 의미한다.

법정형의 정비에 대한 연구는 형사특별법과 특별형법의 형벌조항들의 지나친 확장과 비대화를 겨냥하고 있다. 이와 관련하여, 2005년의 「사형제도의 합리적 축소정비 방안」, 2006년 「법정형체계의 개선방안」, 2006년 「형벌가중체계의 개선방안 : 누범·상습범·경합범」이 잇따라 연구보고서로 출간되었다. 2005년 발간된 「사형제도의 합리적 축소정비방안」은 종래의 사형 존폐론에서 벗어나 법정형으로서의 사형이 어울리는 범죄의 유형을 제시하는 접근법을 채택했다. 즉, 형벌로서의 사형의 비례성과 균형성을 확보하기 위하여 실제적인 생명권 침해와 관련있는 범죄에 대해서만 사형을 법정형으로 규정해야 한다고 기술했다. 2006년 발간된 「형벌가중체계의 개선방안 : 누범·상습범·경합범」은 법정형 가중과 관련된 대표적인 형법규정들에 대한 합리화 방안에 대하여 다루었다.

3. 학술적·실무적 기여가치

‘연구원’의 연구보고서들은 한편으로는 자유주의적 형벌관에 기초하여 형벌의 균형성과 적정성 획득 및 비범죄화를 주된 흐름을 형성하고 있으나, 다른 한편으로는 다양한 형태의 형사제재와 관련한 현대적인 요구들 또한 반영하려는 노력을 기울였다.

우선, ‘연구원’의 연구보고서에서는 현행 형벌규정에 있어 사형, 자유형, 금전형을 가릴 것 없이 형벌의 비례성, 균형성, 적정성이 확보되어야 한다는 논지가 등장한다. 특히, 2005년에 발간된 「사형제도의 합리적 축소정비방안」은 기존의 사형존폐론의 논의¹⁸⁾와는 달리 사형제도의 존재를 전제로 이를 합리적으로 정비하려는 제안을 한

18) 이덕인, “사형폐지를 위한 입법론의 방향”, 비교형사법연구 제19권 제4호, 한국비교형사법학회, 2017; 이덕인, “국가재건최고회의 집권기의 사형제도에 대한 비판적 검토”, 형사정책 제26권 제2호, 한국형사정책학회, 2014; 이덕인, “전근대 한국사회와 사형제도”, 형사정책 제25권 제2호, 한국형사정책학회, 2013; 손미숙, “사형제도에 대한 법철학적 고찰”, 비교형사법연구 제13권 제2호, 한국비교형사법학회, 2011; 이덕인, “사형제도의 정당성에 대한 비판적 검토”, 형사정책 제23권 제1호, 한국형사정책학회, 2011; 이덕인, “사형제도에 대한 연구”, 형사정책 제22권 제1호, 한국형사정책학회, 2010; 이덕인, “사형의 형벌적 특성에 관한 비판적 연구”, 형사법연구 제22권 제3호, 한국형사법학회, 2010; 이덕인, “사형폐지를 위한 입법론의 방향”, 비교형사법연구 제19권 제4호, 한국비교형사법학회, 2007; 차형근, “사형제도의 존폐와 그 대안”, 형사법연구 제23호 특별호, 한국형사법학회, 2005; 허일태, “사형제도 폐지를 위한 별론”, 형사법연구 제17호, 한국형사법학회, 2001; 허일태, “단등중광 교수의 저서 사형폐지론을 읽고서”, 비

이론적으로 의미있는 보고서이다. 이뿐만 아니라, ‘연구원’의 보고서에서는 경미한 자유형과 금전형 등은 비범죄화 내지 형벌 대체수단으로 전환되어야 한다는 주장이 제기되었다. 또한, 형벌 대체수단으로, 선고유예제도, 집행유예제도, 몰수 요건의 완화, 보안처분, 명예형, 해산과 방안들이 기술되었다. ‘연구원’의 보고서 발간과 유사한 시기에 형사법 관련 학회에서도 자유형, 금전형, 및 형유예에 관한 주제들이 꾸준히 다루어졌다.¹⁹⁾ 사실, ‘연구원’에서 제시한 현행 형벌규정들에 대한 개선안은 주로 형벌제도의 입법적 개혁에 관한 논의와 긴밀한 연관이 있다.

‘연구원’의 형벌론 관련 연구보고서들은 기존의 논의를 정리한 내용도 지니고 있지만 실무와 학계의 논의를 선도한 측면도 적지 않다. 예를 들어, 1991년 이루어진 「형의 집행유예에 관한 연구」는 단순하게 부과되던 집행유예를 극복하고자 하는 내용을 담고 있다. 이후 집행유예와 관련된 형법규정이 개정된 데 비추어 선도적 연구라고 할 수 있다. 동 보고서에서 담고 있는 내용과 같이, 1995년과 2005년에 걸쳐 형법 제1편 제3장 제4절이 개정되어 제62조의2에 보호관찰, 사회봉사·수감명령 제도가 신설되었고 집행유예의 요건, 실효 및 취소에 관한 규정들 또한 개정되었다. 나아가, 1992년 이루어진 「누범에 관한 연구」는 2010년 이후 학계와 실무에서 이루어진 상습

교형사법연구 제3권 제2호, 한국비교형사법학회, 2001; 허일태, “사형제도폐지를 위한 우리의 임무”, 비교형사법연구 제2권 제1호, 한국비교형사법학회, 2000; 허일태, “사형의 대체형벌로서 절대적 종신형의 검토”, 형사정책 제12권 제2호, 한국형사정책학회, 2000; 한인섭, “사형제도의 문제와 개선방안”, 형사정책 제5호, 한국형사정책학회, 1991.

19) 예를 들어, 정승환, “현행 형법에서 법정형의 정비방안”, 형사법연구 제23권 제4호, 한국형사법학회, 2011; 손병현, “프랑스 형법상 단기구금형의 부분적 대체방안”, 형사법연구 제21권 제3호, 한국형사법학회, 2009; 손동권, “집행유예의 요건과 예외”, 비교형사법연구 제8권 제1호, 한국비교형사법학회, 2006; 최상욱, “자유형의 정비방안”, 비교형사법연구 제7권 제2호, 한국비교형사법학회, 2005; 한영수, “유예제도의 개선방안”, 형사법연구 제23권 특별호, 한국형사법학회, 2005; 오영근, “법정형상의 징역형기 조정방안”, 형사법연구 제23호, 한국형사법학회, 2005; 조병선, “형벌과 행정벌의 구별과 정비”, 형사법연구 제23호 특별호, 한국형사법학회, 2005; 김선복, “단기자유형의 문제점”, 비교형사법연구 제6권 제2호, 한국비교형사법학회, 2004; 윤용규, “한국의 형유예제도: 선고유예와 집행유예”, 비교형사법학회 제6권 제2호, 한국비교형사법학회, 2004; 손동권, “미국의 자유형과 그 대체제도에 관한 연구”, 형사정책 제15권 제1호, 한국형사정책학회, 2003; 서보학, “집행유예제도: 입법론적 비판과 대안”, 형사정책 제13권 제1호, 한국형사정책학회, 2001; 서보학, “벌금형제도 소고: 비판론과 입법론적 대안”, 형사정책 제10호, 한국형사정책학회, 1998; 서보학, “일부집행유예제도와 short sharp shock”, 형사정책 제9호, 한국형사정책학회, 1997; 김창근, “비범죄화의 실현방안”, 형사정책 제8호, 한국형사정책학회, 1996; 손동권, “법정형의 종류와 가감에 관한 한독의 비교”, 형사정책 제7호, 한국형사정책학회, 1995; 허일태, “자유형제도의 문제와 개선방향에 관한 연구”, 형사정책 제5호, 한국형사정책학회, 1991.

범 및 누범 제도의 폐지와 보안처분으로의 대체에 관한 논의에 비추어 역시 선도적이라고 할 수 있다. 「누범에 관한 연구」는 누범가중처벌의 대안으로 치료감호처분의 확대를 주장했으나 2010년 이후의 논의는 보호감호제도의 재도입으로 흘렀다.²⁰⁾

특히, 몰수와 추징 제도의 변화와 관련된 연구로 1998년 「각국의 몰수제도」를 필두로, 2003년 「독립제재로서의 범죄수익몰수제도」, 2008년 「추징금징수의 실효성 확보를 위한 법제도 정비방안」, 2008년 「형사특별법정비방안(16)-국제조약의 국내이행 형사특별법: 국제조약의 국내이행입법방안」이 수행되어 학술적 가치뿐만 아니라 입법적 논의와 관련된 실무적 기여가치 또한 보여주었다. 2003년 발간된 보고서인 「독립제재로서의 범죄수익몰수제도」는 검찰이 법원의 재판과 독립적으로 이루어지는 제재로서의 범죄수익몰수 제도의 도입을 추진²¹⁾하는데 이론적 근거자료로서의 역할을 하는 것으로 보인다. 이뿐만 아니라, 동 보고서는 이후 후속 학술연구²²⁾들에 대한 선행연구로 볼 수 있다. 나아가, 2008년 발간된 보고서인 「추징금징수의 실효성 확보를 위한 법제도 정비방안」은 새로운 형태의 몰수와 추징제도를 전면적으로 재검토하여 이후 제도개선을 위한 실무적 논의의 초석이 되었다. 동 보고서에 기술되었던 추징시효 연장, 제3자 보유 불법유래 재산의 추징 강화, 추징특례 규정의 확대²³⁾ 등의 방안은 「공무원범죄에 관한 몰수 특례법」에 규정되거나 동법의 개정논의로 이어지는 등 상당부분 현실화되는 과정을 보여주었다.

20) 이와 관련된 학계의 논문으로, 김일수, “보호감호처분의 재도입 및 보안처분제도의 형법 편입”, 고려법학 58권, 고려대학교 법학연구원, 2010; 이정념, “대상자를 위한 친사회적인 보호감호 도입 필요성 및 그 방향”, 형사정책 제22권 제1호, 한국형사정책학회, 2010; 이정념, “보호감호 제도의 도입을 위한 형사법적 제언: 보호감호의 연혁과 현황, 최근 유럽에서의 논의를 중심으로”, 보호관찰 제10권 제1호, 한국보호관찰학회, 2010; 김성규, “독일의 보안감호에 관한 규정의 변화와 과제”, 법과 정책연구 제12권 제1호, 한국법정책학회, 2012; 박상민, “보호수용법안에 대한 비판적 분석과 입법론적 대안”, 비교형사법연구 제18권 제2호, 한국비교형사법학회, 2016. 법무부는 보호수용법의 제정을 위해 계속된 노력을 해 오고 있다. 국무회의에서도 2015년 3월 31일에 보호수용법안이 통과된 바 있다. 관련 기사로 동아일보, ‘제2의 조두순 막아라’ 보호수용법 제정안 발의, 2018. 3. 19. 보호수용법안(의안번호 2012526, 2018. 3. 19.)은 현재 국회에서 위원회 심사단계에 계류되어 있다.

21) 이태일리, “도주·사망 범인 재산도 몰수한다… 檢 ‘독립몰수’ 도입 추진”, 2018.09.18(<http://www.edaily.co.kr/news/read?newsId=01295606619341432&mediaCodeNo=257>)(최종방문일 : 2019.03.29.).

22) 예를 들어, 김구슬, 범죄수익몰수제도의 문제점과 개선방안: 독립몰수의 도입을 중심으로, 이화여자대학교 박사논문, 2015. 8.

23) KTV 국민방송, “‘전도환추징법’ 일반범죄로 확대… 몰수·추징 수월”, 2013.11.05(http://www.ktv.go.kr/content/view?content_id=474048)(최종방문일 : 2019.03.29.).

4. 향후 연구방향의 제언

‘연구원’에서 연구한 형벌론은 대체로 형벌 규정의 입법적 개선안과 관련이 있다. 그런데, 학계에서는 형벌론의 기본이념과 목적에 대한 논문들이 꾸준히 등장했다는 점을 주시해야 한다.²⁴⁾ ‘연구원’에서도 형벌론의 기초적 주제들에 대한 통시적·역사적 연구를 할 필요가 있다. 현대에 조명받고 있는 사회내 처우, 회복적 사법, 치료적 사법, 보안처분의 강화 등에 비추어 형벌이론의 방향설정은 요긴한 작업이라고 할 것이다. 또한, 이는 자유주의적 형벌관에 상당한 무게를 두어 온 ‘연구원’의 연구주제를 다변화할 수 있는 기초작업으로서의 의미를 지닌다.

‘연구원’은 형벌론과 관련하여 형집행에 관한 부분에 대해 보다 많은 관심을 기울일 필요가 있다. 앞서 언급한 형벌목적의 설정과 이행 방안을 형집행 문제와 연관하여 다룰 필요가 있다. 사실, 종래 형사법 관련 학회에서도 형집행 부분에 대한 연구는 그다지 많은 빈도수로 이루어지지 않았다.²⁵⁾ 다만, 형집행 관련 제도 소개 및 분석과 관련된 논문이 간혹 등장했을 뿐이다.²⁶⁾ 형벌제도에 대한 소개가 상당부분 이루어진 만큼 형집행의 실태조사와 이를 바탕으로 한 개선방안의 제시가 차후 연구방향이

24) 김혜경, “공리주의적 관점에 기초한 형법관의 이해”, 형사법연구 제30권 제1호, 한국형사법학회, 2018; 양천수, “형벌감수성에 대한 비판적 고찰-양형철학의 관점에서-”, 비교형사법연구 제18권 제3호, 한국비교형사법학회, 2016; 송문호, “보안처분과 형벌포괄리즘”, 형사법연구 제26권 제3호, 한국형사법학회, 2014; 김동률, “위험형법론으로서 일반예방론에 대한 고찰”, 형사법연구 제25권 제3호, 한국형사법학회, 2013; 이승호, “형사제재의 다양화와 형벌의 기능”, 형사법연구 제24권 제3호, 한국형사법학회, 2012; 박달현, “행형의 목적으로서 재사회화이념에 관한 연구”, 형사정책 제19권 제2호, 한국형사정책학회, 2007; 박달현, “형벌의 목적과 행형의 목적의 관계”, 형사법연구 제19권 제3호 하, 한국형사법학회, 2007; 김성규, “형벌목적의 형사정책적 딜레마”, 형사정책 제17권 제1호, 한국형사정책학회, 2005; 정희철, “소년형벌의 형벌목적론”, 비교형사법연구 제6권 제2호, 한국비교형사법학회, 2004; 김종덕, “행형이념의 비판적 고찰-범죄원인론 및 형벌론과의 조화를 모색하며”, 비교형사법연구 제4권 제2호, 한국비교형사법학회, 2002; 송화식, “양형 및 행형에서의 형벌목적”, 형사정책 제11호, 한국형사정책학회, 1999.

25) 형집행의 실태를 간략히 언급하는 연구로, 한영수, “과밀수용 해소방안의 모색”, 형사정책 제12권 제1호, 한국형사정책학회, 2000. 벌금형의 집행률과 관련된 연구로, 김종덕, “벌금형 집행률의 제고방안”, 비교형사법연구 제9권 제2호, 한국비교형사법학회, 2007.

26) 정승환, “형벌집행에 대한 법관의 통제와 형집행법원의 필요성”, 형사법연구 제22호, 한국형사법학회, 2004; 이승호, “교도소 민영화에 관한 연구”, 형사정책 제12권 제2호, 한국형사정책학회, 2000; 양화식, “수형자에 대한 의료적 강제처우”, 형사정책 제9호, 한국형사정책학회, 1997; 남궁호경, “독일에서의 수형자의 지위와 특별권력관계론의 변천”, 형사정책 제5호, 한국형사정책학회, 1991. 교정의 이념과 관련된 상당한 시간이 경과한 연구로, 김학의, “한국형사정책에 있어서의 교정이념과 현실”, 형사정책 제3호, 한국형사정책학회, 1988; 한인섭, “교정적 처우와 사회통제-독점자본주의 국가에 있어서 감옥의 위상-”, 형사정책 제3호, 한국형사정책학회, 1988.

되어야 한다. 사실, 형집행에 있어 교정이념의 적절한 실현이 미흡하다는 지적이 상당히 높았다. 형집행에 대한 연구는 상당부분 법학과 범죄학이 협력해야 하는 과제로서 연구방법에 있어 시의성이 높다.

나아가, ‘연구원’은 죄수론과 관련한 주제에 연구를 진행할 필요가 있다. 사실, 2006년 발간된 「형벌가중체계의 개선방안: 누범·상습범·경합범」에서 경합범 부분을 일부 다루고 있지만 이는 죄수론의 일부에 지나지 않는다. 학계에서는 죄수론과 관련된 논문들이 계속해서 등장하고 있는데 비하여 ‘연구원’이 침묵에 가까운 태도를 유지하고 있다는 점은 재고할 필요가 있다.²⁷⁾ 또한, 아직까지 학계에서도 주요 국가의 죄수론에 대해서 전면적으로 조사·연구한 결과는 나타나지 않은 만큼 연구가치도 아직 상당히 높은 주제라고 할 수 있다.

제3절 양형론

1. 시기별 연구동향

가. 1990년대

‘연구원’은 1990년 초부터 양형 부분에 관심을 가지고 꾸준히 연구보고서를 출판해왔다. 이는 양형위원회가 수립되어 양형기준이 제시되기 훨씬 전부터 양형 부분에 연구역량을 축적하고 실무와 학계에 상당한 기여를 했다는 의미이다. 특히, 1990년대 ‘연구원’

27) 배상균, “실체적 경합범에 있어서 흡수주의의 의미-일본에서의 논의 및 판례를 중심으로-”, 형사법연구 제28권 제2호, 한국형사법학회, 2016; 문채규, “사후적 경합범의 처단에 관한 형법 제39조의 비교법적 차별성과 그 해석론”, 형사법연구 제25권 제4호, 한국형사법학회, 2013; 박달현, “형법 및 형사특별법상 징역과 벌금의 병과에 관한 연구”, 형사정책 제25권 제1호, 한국형사정책학회, 2013; 정준섭, “사후적 경합범과 법원의 양형재량권”, 형사법연구 제22권 제3호, 한국형사법학회, 2010; 한상훈, “상상적 경합의 유형, 효과에 대한 재검토와 형법 제40조의 입법론”, 형사법연구 제22권 제1호, 한국형사법학회, 2010; 이경렬, “사후경합범의 입법론적 검토”, 형사법연구 제23호 특별호, 한국형사법학회, 2005; 권오길, “실체적 경합의 요건과 처벌”, 비교형사법연구 제6권 제2s호, 한국비교형사법학회, 2004; 문채규, “상상적 경합과 법조경합에 있어서 과형의 문제”, 형사법연구 제21호, 한국형사법학회, 2004; 이경렬, “죄수결정기준과 법조경합의 본질”, 형사법연구 제22호, 한국형사법학회, 2004; 이경렬, “죄수론의 체계구성에 관한 시론”, 비교형사법연구 제2권 제1호, 한국비교형사법학회, 2000; 이훈동, “죄수론의 신체계”, 형사법연구 제7호, 한국형사법학회, 1994.

의 양형론에 대한 연구는 어떤 시기보다 활발하다고 볼 수 있다. 이는 국내에서 양형의 비밀관성에 대한 실무와 학계에서 높았던 비판과 대책수립의 목소리를 반영한 것이다. 나아가, 영미의 양형기준이 1980년대 이후 본격적으로 현실화되어 우리의 경우에도 양형기준에 대한 수립의 기대가 상승한 것이 상당한 영향을 끼쳤다고 볼 수 있다.

양형론에 관한 ‘연구원’의 연구는 양형이론 전반에 관한 총론적인 것과 개별 범죄 영역의 양형에 관한 각론적인 것으로 구분할 수 있다. 양형론의 총론에 해당하는 연구로, 1991년 「양형의 형벌이론적 기초 및 개별적 양형단계에 관한 고찰」,²⁸⁾ 1992년의 「양형의 합리화에 관한 연구」,²⁹⁾ 1993년 「벌금형의 운용과 집행의 효율성 제고 방안」³⁰⁾을 들 수 있다. 또한, 1990년대에는 각론에 해당하는 개별 범죄 영역에 있어 양형에 관한 연구가 상당수 이루어진 것이 눈에 띈다. 이에 해당하는 보고서로 1991년의 「강도죄의 양형에 관한 연구」,³¹⁾ 1993년의 「절도죄의 양형에 관한 연구」,³²⁾ 1994년의 「뇌물죄에 관한 연구-수뢰죄의 양형실태와 통제방안-」,³³⁾ 1998년의 「도주차량의 실태와 양형 및 대책」³⁴⁾이 있다.

우선, 1991년에 출판된 「양형의 형벌이론적 기초 및 개별적 양형단계에 관한 고찰」 및 1992년에 출판된 「양형의 합리화에 관한 연구」는 이후 양형관련 연구의 초석이 되었다고 할 수 있다. 동 보고서들은 양형기준의 수립과 관련된 여러 가지 쟁점들을 다루었으며 당시 양형기준이 논의되고 제도화 된 국가들의 현황을 충실히 담았다. 동 보고서들의 내용이 매우 포괄적이고 전면적인만큼 이후 양형론의 총론적 내용을 담고 있는 연구보고서가 상당기간 동안 등장하지 않았다는 점은 오히려 자연스럽다.

흥미로운 점은 1990년대 양형에 관한 연구의 상당수가 각론적 형태로 이루어졌다는 것이다. 1991년의 「강도죄의 양형에 관한 연구」를 필두로 4종의 보고서가 개별범죄의 양형론을 주제로 채택하고 있다. 1993년에는 형벌 중 벌금에 대한 양형론을 다룬 「벌금형의 운용과 집행의 효율성 제고방안」이 출간되었다. 1990년대의 이와

28) 김영환·최석운, 「양형의 형벌이론적 기초 및 개별적 양형단계에 관한 고찰」, 한국형사정책연구원, 1991.

29) 오영근·최석운, 「양형의 합리화에 관한 연구」, 한국형사정책연구원, 1992.

30) 이병기·신의기, 「벌금형의 운용과 집행의 효율성 제고방안」, 한국형사정책연구원, 1993.

31) 이재상·박미숙, 「강도죄의 양형에 관한 연구」, 한국형사정책연구원, 1991.

32) 장영민·탁희성, 「절도죄의 양형에 관한 연구」, 한국형사정책연구원, 1993.

33) 오영근·이상용, 「뇌물죄에 관한 연구-수뢰죄의 양형실태와 통제방안-」, 한국형사정책연구원, 1994.

34) 탁희성, 「도주차량의 실태와 양형 및 대책」, 한국형사정책연구원, 1998.

같은 양형 각론에 대한 연구들은 이후 '연구원'의 보고서에서 찾기 힘든 과거의 경향으로만 남아있다. 이는 2000년 중반 이후 우리나라의 양형기준이 계속해서 개별범죄별로 구축되고 있는 현실에 비추어 반추해 볼만한 현상이다.

나. 2000년대

1990년대 상대적으로 높은 빈도로 이루어진 '연구원'의 양형에 대한 연구는 2000년 대 초반기에 전혀 이루어지지 않고 소강상태에 들어간다. 그러나, 2000년 중반 이후 양형위원회를 설치하는 법원조직법 개정 등 양형기준의 수립에 대한 논의가 본격화되며 '연구원'의 양형론에 대한 연구는 재개되었다. 이에 해당하는 연구보고서로, 2006년 「범행비례적 양형론에 관한 연구」,³⁵⁾ 2006년 「양형 관련규정의 정비방안」,³⁶⁾ 2009년 「양형에서 범죄피해자의 역할 제고방안」³⁷⁾이 있다.

2000년대 중반 이후 출판된 연구보고서들은 양형론의 총론에 해당하는 부분들을 다루고 있다. 이 연구들은 2007년 이후 설치된 양형위원회가 수립하는 양형기준의 형태를 염두에 둔 것으로 볼 수 있다. 2006년의 「범행비례적 양형론」은 응보형주의의 원칙에 충실한 양형론을 연구하고 이에 부합하는 양형기준을 제언하고 있다. 또한, 2006년 「양형 관련규정의 정비방안」은 우리나라 형법총론 중 양형과 관련되는 제51조, 제53조, 제54조, 제55조, 및 제56조의 정비방안을 다루고 있다.

나아가, 2009년 출간된 「양형에서 범죄피해자의 역할 제고방안」 또한 총론적 내용을 다루고 있으나 양형의 특정부분에 해당하는 주제를 선정했다는 점이 눈에 띈다. 특히 범죄피해자의 역할은 양형기준의 양형인자로 활용될 가능성이 높다는 매우 실천적인 의미를 지닌다. 양형기준에는 여러 가지 종류의 양형인자가 활용되는 만큼 동 보고서는 예시적이며 선도적인 연구라고 할 수 있다. 다만, 이후 '연구원'의 양형과 관련한 연구들에는 동 보고서와 같이 개별 양형인자에 대한 주제가 이후 연구보고서들에 나타나지 않고 있다는 점을 기술하지 않을 수 없다.

35) 손동권·김재운, 「범행비례적 양형론에 관한 연구」, 한국형사정책연구원, 2007.

36) 이천현·김혜정, 「양형 관련규정의 정비방안」, 한국형사정책연구원, 2006.

37) 강석구·박광민·김재희, 「양형에서 범죄피해자의 역할 제고방안」, 한국형사정책연구원, 2009.

다. 2010년대

2010년대는 법원조직법에 기초한 양형위원회가 설치되어 양형기준이 본격적으로 수립되는 시기이다. ‘연구원’의 연구보고서는 양형위원회가 구성한 양형기준에 대한 전반적인 평가를 하는 방향으로 전환되었다. 2010년 「형사정책과 사법제도에 관한 연구(V)-양형기준제 시행에 따른 양형합리화정책 성과분석 및 평가-」³⁸⁾ 및 2015년 「형사정책과 사법제도에 관한 연구(IX) - 양형기준제 시행 이후 운용 및 적용에 대한 실증적 분석 및 평가」³⁹⁾가 이에 해당한다.

동 보고서들에는 기존의 보고서에 담기지 않았던 양형실태에 대한 분석작업이 포함되었다. 즉, 동 보고서들은 양형과 관련하여 더 이상 양형제도를 소개하는 연구작업에 국한하지 않았고, 소위 경험적 연구의 폭을 넓혀나가는 모습을 보여주었다. 나아가, 동 보고서들은 2007년 이후 수립된 양형기준과 양형절차를 대상으로 한 분석과 평가 작업이 담겨있다. 동 연구보고서들은 양형기준을 직접 대상으로 했다는 점에서 기존의 학계와 실무에서 논의되던 바를 정리한 것 일뿐만 아니라 향후 연구의 초석이 되었다는 의미가 있다.

다만, 2010년 이후 본격적으로 수립되어가는 양형기준의 유형분류기준과 양형인자 내지 개별 범죄군의 양형기준과 같은 보다 세부적인 연구주제들이 다루어지지 않은 점은 아쉬움으로 남는다. 오히려, 2010년 이후는 1990년대에 출간된 개별범죄의 양형의 각론적 주제들이 보다 요긴하고 절실하게 다루어져야 하는 시기이다. 나아가, 계속되고 있는 양형기준의 수정작업이 양형제도를 어떤 식으로 변모시키고 있는지에 대한 분석과 평가도 필요하다고 볼 수 있다.

2. 주제별 연구동향

가. 양형의 일반이론

‘연구원’의 양형의 일반이론에 대한 연구는 1990년대 초반부터 이루어지기 시작했다. 1990년 초반의 양형의 일반이론에 대한 연구는 우리나라에 적합한 양형이론과 양형제

38) 탁희성·김한균·김성언·최석운, 「형사정책과 사법제도에 관한 연구(V)-양형기준제 시행에 따른 양형합리화정책 성과분석 및 평가-」, 한국형사정책연구원, 2011.

39) 박성훈·최이문·강우예, 「형사정책과 사법제도에 관한 연구(IX) - 양형기준제 시행 이후 운용 및 적용에 대한 실증적 분석 및 평가」, 한국형사정책연구원, 2015.

도를 모색하는 방향으로 이루어졌다. 한동안 소강상태에 있던 일반이론에 대한 연구는 양형위원회에 의한 양형기준의 수립을 목전에 둔 2000년 중반 이후 잠시 재개되었다.

1991에 수행되어 발간된 「양형의 형벌이론적 기초 및 개별적 양형단계에 관한 고찰」에서는 양형의 기초이론, 양형기준 수립의 필요성과 양형기준의 특수성에 대해 기술하고 있다. 동 보고서에서는 당시의 양형 이론 및 제도의 공백을 반영하여 타 범죄학 및 형벌이론에 비춘 양형이론의 후진성과 입법흡결을 지적하고 있다. 나아가, 양형에 대한 초기 연구인만큼 형벌의 기초적인 이념 및 목적과 양형론을 연결시키고자 하는 접근법을 보여주었다. 이외에도, 정형적 양형기준, 양형의 수량화 모델, 양형 관련 법령의 정비, 양형의 불법 종류, 등 이후 양형제도 관련 쟁점이 될 수 있는 주제들에 대해 다루었다.

1992년에 출판된 「양형의 합리화에 관한 연구」에서는 미국과 독일의 양형개혁 관련 논의를 다루고 우리의 양형의 합리화 방안을 제시했다. 동 보고서에는 1980년대 미국 각 주와 연방에서 양형기준의 수립이 본격화되는 과정을 소개했다. 그리고, 독일에서 20세기 초부터 이어진 오랜 양형개혁에 대한 이론적 모색과 입법과정을 기술했다. 또한, 동 보고서는 우리에게 적합한 양형기준과 양형절차를 일반적인 수준에서 제시하기 위해 노력하고 있다.

2006년 간행된 「범행비례적 양형론에 관한 연구」는 양형기준이 응보형주의에 기초하여 범행비례적으로 구성되어야 한다는 보다 분명한 목표로 기술되었다. 동 연구는 종래의 형벌이론에 부합하는 양형이론을 제시하고자 했다. 특히, 형벌제도를 뒷받침하는 이론으로 1980년 이후에 뚜렷해진 응보형주의와 이의 산물로서의 양형기준의 소개를 매우 설득력 있게 해내고 있다. 동 보고서는 선명한 양형이론에 대한 연구를 제시한 만큼 후행 연구 및 양형실무에 시사하는 바가 큰 보고서라고 볼 수 있다.

2009년 출간된 「양형에서 범죄피해자의 역할 제고방안」은 범죄피해자 측면이 양형에서 어떻게 고려되어야 하는지에 대한 연구이다. 동 보고서는 양형 요소로 고려될 수 있는 측면을 실체법적·절차법적 차원에서 구체화하고자 노력했다. 향후에 양형 요소의 특정한 측면에 대한 선행연구로서의 상당한 가치와 의미가 있다고 볼 수 있다.

‘연구원’의 보고서에서 양형의 일반이론에 대한 연구는 2000년 중반을 마지막으로 일단락이 된다. 이는 법원조직법에 따라 양형위원회가 설치되어 양형기준을 현재 구축하고 있는 상황과 무관하지 않은 것으로 보인다. 다만, 현행 양형기준에 대한 반성적

고찰을 위해서는 양형의 일반이론이 결코 완결된 논의대상이라고 할 수 없다. 나아가, 향후 구성될 양형기준의 적절한 양형인자의 배치를 위해서도 범죄의 일반이론적 측면은 계속해서 관심의 대상이 되어야 한다.

나. 양형기준의 형태

‘연구원’의 연구보고서에서도 다른 학계와 실무의 연구서들과 마찬가지로 우리나라에 적합한 양형기준의 형태에 관한 논의는 계속해서 등장한다. 특히, 미국식의 입법과는 별도로 구축된 수량형 양형기준과 독일식의 입법에 의한 양형기준의 적절성과 합리성의 우열이 주로 논해졌다. 1990년 초반에 출간된 「양형의 형벌이론적 기초 및 개별적 양형단계에 관한 고찰」과 「양형의 합리화에 관한 연구」에서는 미국의 양형기준의 수립이라는 일반적 경향은 우리 또한 고려해야 하지만, 미국의 양형기준이 수량화의 방법을 채택한 점에 대해서는 비판적 시각을 드러내고 있다. 아쉬운 점은 동 보고서들에서 구체적인 양형기준의 형태를 제시하고 있지 못하다는 점이다.

2010년대에 출판된 「형사정책과 사법제도에 관한 연구(IV)-양형기준제 시행에 따른 양형합리화정책 성과분석 및 평가-」 및 「형사정책과 사법제도에 관한 평가 연구(IX)-양형기준제 시행 이후 운용 및 적용에 대한 실증적 분석 및 평가-」에서는 기존에 구축된 양형기준의 문제점과 한계에 대해서 분석하고 있다. 특히, 「형사정책과 사법제도에 관한 평가 연구-양형기준제 시행 이후 운용 및 적용에 대한 실증적 분석 및 평가-」에서는 당시까지 수립된 양형기준의 설립역사, 양형기준 구성, 양형요소 배치, 양형기준 적용 등에 나타난 문제점들을 전면적으로 분석했다. 동 보고서는 현행 양형기준의 형태가 적절하지 못하다는 논지를 펴고 있어 기존의 학술서나 논문들의 단편적이고 지엽적인 양형기준의 형태에 대한 논의를 넘어서고 있다. 그러나, 동 보고서 또한 합리적이고 바람직한 양형기준의 형태를 매우 구체적으로 제시하지는 못했다.

다. 양형절차

양형기준 수립 이후에도 현재까지 학계와 실무에서 계속된 쟁점으로 남아있는 양형제도는 양형절차와 관련된 부분이다. ‘연구원’에서 1991년 출간한 「양형의 합리화에 관한

연구」에서는 양형주체, 판결전조사제도의 도입, 공판절차의 이분에 대해 논하고 있다. '양형주체'는 양형과정에 복수의 인원이 관여하는 절차구성을 모색하는 것과 관련이 있다. '판결전조사제도'는 양형자료 조사와 수집에 관한 절차를 다룬 주제이며, '공판절차 이분'은 양형절차를 유무죄 판단 절차와 별도로 운영하고자 하는 제안에 관한 것이다.

이 제안들 중 양형조사제도와 양형심리절차는 큰 틀에서 변화하지 않고 '연구원'에서 2010년에 발표한 「형사정책과 사법제도에 관한 연구(IV)-양형기준제 시행에 따른 양형합리화정책 성과분석 및 평가-」에서 다시 다루어졌다. 나아가, 양형조사제도는 별도로 분리되어 2010년 「양형조사제도에 관한 연구-조사기관을 중심으로-」라는 수사과제의 형태로 연구되어 출판되었다.

사실, 사실심리절차와 분리된 별도의 양형심리절차의 구축은 실무에서 현실화되지 않아서 현재까지도 계속된 쟁점으로 남아있다. 이와 관련하여, 2015년에 출판된 「형사정책과 사법제도에 관한 평가 연구(IX)-양형기준제 시행 이후 운용 및 적용에 대한 실증적 분석 및 평가-」에서는 양형요소의 입증에 있어 피고인의 권리신장을 위한 양형절차의 구성이 제안되었다. 양형인자의 입증에 관한 피고인 권리의 보장을 통하여 새로운 입법 없이 현행 양형제도 하에서 양형심리절차를 별도로 구성할 가능성을 모색한 것이다.

라. 양형실태

'연구원'에 있어 양형실태에 대한 경험적인 연구는 1990년 초반부터 수행되기 시작했다. 1991년 출판된 「강도죄의 양형에 관한 연구」를 필두로 하여 1993년의 「절도죄의 양형에 관한 연구」, 1994년의 「뇌물죄에 관한 연구-수뢰죄의 양형실태와 통제방안-」, 1998년의 「도주차량의 실태와 양형 및 대책」이 수행되었다. 동 연구들은 한편으로는 양형인자를 비롯한 적절한 양형인자를 제시하기 위한 의미가 있으며 다른 한편으로는 양형에 영향을 미치는 부적절한 요인들을 드러내고자 하는 의도를 지녔다.

'연구원'에서 1990년대에 수행된 양형의 실태에 관한 연구는 2000년대에서는 더 이상 등장하지 않았다가 2010년대부터 본격적으로 수립되는 양형기준들에 대한 평가 작업의 형태로 다시 수행되었다. 2010년에 발표된 「형사정책과 사법제도에 관한 연구(IV)-양형기준제 시행에 따른 양형합리화정책 성과분석 및 평가-」에서는 양형기준제에 대한 전문가의견을 조사분석하고 성범죄 양형실태를 분석했다. 2015년에 출판된

「형사정책과 사법제도에 관한 평가 연구(IX)-양형기준제 시행 이후 운용 및 적용에 대한 실증적 분석 및 평가-」에서는 일반인과 법조인의 양형기준 및 양형실무에 대한 인식을 비교분석하고 성범죄군, 강도범죄군과 횡령배임범죄군의 양형실태를 분석했다. 동 보고서에서는 판결문 분석, 국민인식 조사, 시나리오 조사, 빅데이터 분석과 같은 보다 다양한 경험적 분석방법론이 활용되었다.

3. 학술적·실무적 기여가치

‘연구원’의 1990년대의 양형이론과 양형실태에 관한 연구는 선도적이라고 할 수 있다. 사실, ‘연구원’의 양형에 대한 연구는 1990년이 가장 활발했다. 당시, 양형과 관련된 연구는 외국의 양형제도의 동향에 대한 연구나 양형요인에 대한 실증연구가 학계에 드물게 소개되던 정도였다.⁴⁰⁾ 그러나, ‘연구원’에서 출간한 1991년의 「양형의 형벌이론적 기초 및 개별적 양형단계에 관한 고찰」과 1992년의 「양형의 합리화에 관한 연구」는 현재에도 쟁점이 되는 양형의 수량화 모델, 양형의 불법의 종류와 특성, 양형절차, 양형조사절차 등의 주제들을 이미 모두 다루었다. 또한, 우리 양형기준 수립에 있어 가장 활발히 논의되었던 미국의 양형기준과 독일의 양형개혁 간의 쟁점들에 대해서도 상당한 분량으로 기술했다. 나아가, 1991년의 「강도죄의 양형에 관한 연구」, 1993년의 「절도죄의 양형에 관한 연구」, 1994년의 「뇌물죄에 관한 연구-수뢰죄의 양형실태와 통제방안-」, 1998년의 「도주차량의 실태와 양형 및 대책」 등이 국내의 양형에 대한 경험적 연구를 연이어 이끌었다.

‘연구원’에서는 2000년대에 양형기준의 수립을 전후로 하여 보다 선명한 색채의 양형이론에 관한 연구들을 수행했다. 2006년에는 형벌론에 있어 범행비례적 형벌론의 뚜렷한 논지를 지닌 「범행비례적 양형론에 관한 연구」가 출간되었다. 2009년에는 범죄피해자라는 특정한 측면의 양형에서 어떻게 고려되어야 하는지를 다룬 「양형에서 범죄피해자의 역할 제고방안」이 출판되었다.

2010년대에는 양형위원회가 수립하고 있는 양형기준을 기존의 논의들에 비추어

40) 이영란, “양형의 합리화를 위한 실증적 연구”, 형사법연구 제4호, 한국형사법학회, 1991; 이영란, “양형의 결정요인에 대한 실증적 연구-상해, 폭력행위 등 처벌에 관한 법률위반사건을 중심으로-”, 형사정책 제3호, 한국형사정책학회, 1988; 최인섭, “양형개혁운동과 양형지침서의 개발”, 형사정책 창간호, 한국형사정책학회, 1986.

분석하는 작업들이 이루어졌다. 2010년에는 양형기준의 성립, 구성과 형태에 대하여 주로 분석한 「형사정책과 사법제도에 관한 연구(IV)-양형기준제 시행에 따른 양형합리화정책 성과분석 및 평가-」가 출판되었다. 동 보고서가 포함한 성범죄에 대한 양형실태에 대한 실증연구는 그 자세함과 깊이에서 1990년대의 개별 범죄의 양형실태에 대한 연구를 훨씬 넘어서는 것이었다. 이를 더 심화시킨 2015년의 「형사정책과 사법제도에 관한 평가 연구(IX)-양형기준제 시행 이후 운용 및 적용에 대한 실증적 분석 및 평가-」는 양형기준의 수립과정, 양형기준의 수립방법, 양형기준의 구성과 내용, 양형심리절차를 포괄적으로 분석했다. 또한, 동 보고서에서는 판결문 분석, 국민인식조사, 시나리오 조사, 빅데이터 분석과 같은 방법들을 동원하여 성범죄군, 강도범죄군, 횡령·배임범죄군의 양형실태를 실증적으로 분석했다. 결론적으로, ‘연구원’의 양형제도 및 양형실태에 관한 연구는 점차로 포괄적이고 세밀해졌다고 할 수 있다.

다만, 2007년 대법원 산하에 양형위원회가 수립된 이후 ‘연구원’의 연구과제가 다변할 필요가 있다는 부분을 지적하지 않을 수 없다. 양형기준이 수립되고 난 이후에는 오히려 개별 범죄유형 별 양형기준에 대한 분석이나 양형요소인 동기, 목적, 처벌불원, 가담 정도, 피해자 유발, 등에 대한 분석작업의 필요가 높아졌는데도 이 부분에 대한 ‘연구원’의 연구보고서 출판이 상대적으로 소강상태이다.⁴¹⁾ 나아가, 양형위원회의 양

41) 학계 또한 양형기준에 대한 연구논문들의 출판빈도는 2010년 초반이 지나면 줄어들게 된다. 학계의 양형기준에 대한 연구는 2000년 중반에서 2010년 초반까지가 정점을 이루다 2010년 중반이 넘어가면 소강상태를 보여주고 있다. 박형관, “양형정보시스템에 관한 비교법 연구”, 형사정책, 제27권 제2호, 한국형사정책학회, 2015; 박미량·이민식, “성범죄 집행유예 기준의 세분화 필요성에 관한 연구”, 형사정책 제26권 제3호, 한국형사정책학회, 2014; 김한균, “양형기준 존중과 양형기준을 벗어난 판결”, 형사정책 제26권 제3호, 한국형사정책학회, 2014; 박형관, “우리나라 양형기준 설정방식과 양형위원회 운용방식에 관한 점검 및 개선방안”, 형사정책 제26권 제2호, 한국형사정책학회, 2014; 이상한, “양형실태 분석을 통한 양형기준 개선방안 고찰-양형기준 시행 후의 횡령, 배임죄 판결을 중심으로-”, 형사법연구 제25권 제2호, 한국형사법학회, 2013; 류부근, “우리나라 양형기준에 대한 고찰”, 형사법연구 제24권 제4호, 한국형사법학회, 2012; 김슬기, “법정형과 양형기준의 관계에 관한 고찰-폭력범죄를 중심으로-”, 형사법연구 제24권 제2호, 한국형사법학회, 2012; 강우예, “대법원 양형기준에 대한 비판적 고찰-피고인의 이익에 부합하는 양형기준의 해석을 중심으로-”, 형사법연구 제24권 제1호, 한국형사법학회, 2012; 서보학, “양형기준의 시행에 대한 평가와 개선방향”, 형사법연구 제23권 제4호, 한국형사법학회, 2011; 최석운, “양형조사법안에 대한 비판적 고찰”, 형사법연구 제23권 제1호, 한국형사법학회, 2011; 이현정, “책임범위이론에 기초한 현행 양형기준의 개선방안”, 비교형사법연구 제13권 제1호, 한국비교형사법학회, 2011; 최준혁, “양형기준의 도입과 가석방”, 형사정책 제24권 제1호, 한국형사정책학회, 2012; 이민식, “13세 이상 대상 강간죄 양형에 관한 경험적 연구”, 형사정책 제23권 제2호, 한국형사정책학회, 2011; 김혜경, “형법 제51조 양형규정이 개정방향 검토”, 형사정책 제23권 제2호, 한국형사정책학회, 2011; 이호중, “우리나라의 양형기준에 대한

형기준에 대하여 지속적인 대안제시 또한 여전히 필요하다고 볼 수 있다.

4. 향후 연구방향의 제언

향후, ‘연구원’은 넓은 의미에 있어 합리적인 양형시스템 구축을 위한 방안에 초점을 맞춘 연구를 계속 할 필요가 있다. 이는 이미 수립된 양형기준의 합리성과 적절성에 대한 분석을 넘어서는 것이어야 한다. 이와 관련하여, 양형위원회의 역할에 대한 제고를 연구주제로 삼을 필요가 있다. 예를 들어, 현재까지 양형위원회는 양형기준을 수립하는 역할만을 담당하고 있지만 양형정보를 보다 효과적으로 법관에게 전달하는 시스템을 구축하는데도 노력을 기울여야 한다. 현행 양형기준이 전적으로 합리적인 양형을 보장하지 않을 경우를 대비하는 방안을 제시할 필요가 있는 것이다.

또한, ‘연구원’은 양형과 관련된 세부주제별로 실증적 연구를 계속할 필요가 있다. ‘연구원’은 1990년대와 2010년대에 양형 관련 실증적 연구를 수행한 바 있지만, 여전히 경험적 연구방법을 활용하여 연구되어야 할 주제들이 다수 존재한다. 예를 들어, 피고인 내지 피해자의 성별, 인종, 계층, 지역, 학력, 재산 등이 양형에 미치는 영향을

비판적 분석”, 형사법연구 제22권 제1호, 한국형사법학회, 2010; 박광민, “범죄피해자의 양형절차 참가”, 형사법연구 제21권 제4호, 한국형사법학회, 2009; 이보영, “양형의 법적 성격과 합리화 방안”, 형사법연구 제21권 제4호, 한국형사법학회, 2009; 천진호, “양형기준제 시행의 문제점과 양형자료 조사제도 도입을 위한 제언”, 형사법연구 제21권 제4호, 한국형사법학회, 2009; 김중구, “의무적 양형제도에 관한 고찰”, 형사정책 제20권 제2호, 한국형사정책학회, 2008; 최석운, “양형기준설정과 관련된 몇 가지 고려사항”, 비교형사법연구 제10권 제1호, 한국비교형사법학회, 2008; 박용철, “Booker 판례의 개념화-현대 미국 양형 법학의 변화-”, 비교형사법연구 제8권 제2호, 한국비교형사법학회, 2006; 최정환, “양형의 규범논리”, 형사정책 제17권 제2호, 한국형사정책학회, 2005; 신동준, “미연방양형지침서 하의 양형격차: 강도죄의 양형에 대한 경험적 연구”, 형사정책 제17권 제1호, 한국형사정책학회, 2005; 임상규, “양형의 기본원칙과 양형조건의 구체화”, 형사법연구 제23호 특별호, 한국형사법학회, 2005; 박용철, “미국의 현대 양형제도 연구”, 비교형사법연구 제7권 제2호, 한국비교형사법학회, 2005; 하태훈, “양형의 합리화 방안”, 비교형사법연구 제6권 제2호, 한국비교형사법학회, 2004; 류가침, “양형의 합리화 평가-형벌적용 및 그 가치취향을 겸하여 논함-”, 비교형사법연구 제6권 제2호, 한국비교형사법학회, 2004; 정철호, “양형이론에 관한 고찰”, 형사정책 제15권 제2호, 한국형사정책학회, 2003; 박기석, “진술거부권과 양형”, 형사정책 제15권 제1호, 한국형사정책학회, 2003; 최병문, “미국의 양형제도-연방양형기준표와 답변협상”, 비교형사법연구 제2권 제2호, 한국비교형사법학회, 2000; 최석운, “독일의 양형제도”, 비교형사법연구 제2권 제2호, 한국비교형사법학회, 2000; 이영란, “사회봉사명령의 양형과 효과에 관한 경험적 연구”, 형사정책 제12권 제1호, 한국형사정책학회, 2000; 최병각, “노역장유치의 실제와 벌금양형”, 형사정책 제12권 제2호, 한국형사정책학회, 2000; 최석운, “양형의 합리화 방안”, 형사법연구 제12호, 한국형사법학회, 1999; 송화식, “양형 및 행형에서의 형벌목적”, 형사정책 제11호, 한국형사정책학회, 1999; 하태훈, “양형기준과 양형구조이 합리화 방안”, 형사법연구 제9호, 한국형사법학회, 1996.

분석해 볼 수 있을 것이다. 나아가 동기, 목적, 반성, 피해자 기여, 이득액 등 각종 유형분류기준이나 양형인자들이 양형에 어느 정도의 영향력을 행사하는지에 대해서도 연구할 가치가 있다. 이러한 실증연구는 한편으로는 부적절한 양형이 이루어지지 않는지를 분석하는 것이고 다른 한편으로 양형요소의 적절한 추출과 평가를 목표로 할 수 있을 것이다.

나아가, ‘연구원’은 외국의 양형제도의 개혁에 관한 논의에도 계속된 관심을 가질 필요가 있다. ‘연구원’은 이미 영국, 미국, 독일의 양형 제도와 이론에 대해 연구를 수행한 바 있다. 다만, 동 국가들의 양형제도 또한 계속된 개혁의 과정에 있으며 많은 논쟁이 발생하고 있으므로 이에 대해 면밀히 주시해야 한다. 예를 들어, 최근 미국의 양형기준과 관련하여 연방의회에 계류 중인 “First Step Act” 등이 연구대상이 될 수 있을 것이다. 동 법안은 가혹하고 부당하다고 비판받아 온 기존 미국연방양형기준의 마약사범에 대한 형량을 낮추고 범죄자의 재활 기회를 넓히며, 무엇보다 판사의 형량 결정 재량을 확대하는 것을 주된 내용으로 하고 있다. 이러한 미국 양형제도의 개혁은 우리의 양형제도 관련 논의에도 상당한 시사점을 던질 수 있을 것이다.

또한, ‘연구원’은 양형기준에 집행유예와 실형을 판단하는 기준, 자유형과 벌금형을 구분하는 기준, 그리고 사형과 징역형을 구분하는 기준에 대해서도 관심을 가질 필요가 있다. 예를 들어, 사형에 적합한 행위 및 정황 요소에 대하여 양형기준 차원에서 연구해 볼 수 있을 것이다. 사실, 사형이 존재하는 이상 법이론가들의 임무는 사형에 적합한 요건들을 제시하는 것이 될 수 있다. 미국에서는 사형양형과 관련된 법리가 오랫동안 발전해왔다.⁴²⁾

42) 자세한내용으로, 강우예, “미국 사형제도의 현재와 미래”, 법학논문집 제31권 제2호, 중앙대학교 법학연구원, 2007.

제4절 보안처분론

1. 시기별 연구동향

가. 1990년대

‘연구원’은 1990년대에 보호관찰, 사회봉사명령, 수강명령에 관한 연구보고서를 상당수 출판한 바 있다. 이 중 성인에 대한 보호관찰, 사회봉사명령, 수강명령을 다룬 것으로 1991년의 「사회봉사명령제도에 관한 비교법적 연구」⁴³⁾와 1998년의 「보호관찰, 사회봉사 및 수강명령의 실태 및 개선방안」⁴⁴⁾이 있다. 또한, 소년법에 대한 보호관찰, 사회봉사명령, 수강명령에 대한 연구로 1998년의 「수강명령 프로그램의 운용실태와 개발방향」⁴⁵⁾, 1995년의 「수강명령제도와 교육내용에 관한 연구」,⁴⁶⁾ 1995년의 「보호위원의 보호관찰활동에 관한 연구」,⁴⁷⁾ 1993년의 「소년보호관찰의 평가와 효율성 분석」,⁴⁸⁾ 1991년의 「소년보호처분의 효과분석」⁴⁹⁾이 있다.

‘연구원’이 1991년 수행한 「사회봉사명령제도에 관한 비교법적 연구」는 당시 아직 형법에 도입되지 않은⁵⁰⁾ 사회봉사명령제도를 선제적으로 검토하며 동 제도의 효과적 인 도입방안을 논한 연구보고서이다. 동 보고서는 영국과 독일의 사회봉사명령제도를 분석하고 소개함으로써 우리나라에 도입되는 것의 시사점을 찾고자 했다. 특히, 사회봉사명령제도가 해당 국가들에서 단기 구금형의 대체수단으로 활발히 고려된다는 점을 지적했다.

‘연구원’이 1998년 수행한 「보호관찰, 사회봉사 및 수강명령의 실태 및 개선방안」에서도 역시 사회내처우로서의 자유제한적 보안처분의 가치에 초점을 맞추고 있다. 동 보고서는 1995년 형법의 개정과 「보호관찰등에 관한 법률」의 제·개정⁵¹⁾으로 도입된

43) 김영환·최병각, 「사회봉사명령제도에 관한 비교법적 연구」, 한국형사정책연구원, 1991.

44) 장규원, 보호관찰, 「사회봉사 및 수강명령의 실태 및 개선방안」, 한국형사정책연구원, 1998.

45) 손동권·최영신, 「수강명령 프로그램의 운용실태와 개발방향」, 한국형사정책연구원, 1998.

46) 이병기·노성호, 「수강명령제도와 교육내용에 관한 연구」, 한국형사정책연구원, 1995.

47) 김준호·이동원, 「보호위원의 보호관찰활동에 관한 연구」, 한국형사정책연구원, 1995.

48) 최인섭·진수명·이윤호, 「소년보호관찰의 평가와 효율성분석」, 한국형사정책연구원, 1993.

49) 이윤호, 「소년보호처분의 효과분석」, 한국형사정책연구원, 1991.

50) 1998년 소년법 개정을 통하여 처음으로 사회봉사명령제도가 규정되었다. 그러나, 1990년대 초반에는 성인법 일반에 대해서는 아직 형법 등에서 사회봉사명령제도를 규정한 법률이 없었다. 1995년에 형법개정을 통하여 성인법 일반에 대해서도 사회봉사명령이 가능하도록 했다.

보호관찰, 사회봉사명령, 수강명령에 대한 운영실태와 개선방을 모색한 내용을 담고 있다.

사실, ‘연구원’에서 1990년대에 다룬 보호관찰, 사회봉사명령, 수강명령에 관한 연구보고서 대부분은 소년법과 관련된 것이다. 즉, ‘연구원’의 소년법 관련 연구보고서들은 대부분 1988년의 소년법 개정⁵¹⁾을 통하여 동 제도들이 이미 도입되어 운영되고 있는데 대한 실태분석과 평가작업을 수행한 것이다. 결론적으로, ‘연구원’은 1990년대 초 성인법에 대해서는 보안처분의 제도 도입에 대한 연구를 수행했지만 1990년 전반에 걸쳐 소년법과 성인법에 도입된 보호관찰, 사회봉사명령, 수강명령에 대해서는 운영실태를 적극적으로 분석·연구했다.

나. 2000년대

‘연구원’은 2001년 「성인법 보호관찰의 운영에 관한 조사 연구」⁵²⁾에서 보호관찰에 대한 실태 조사 연구를 수행했다. 동 보고서는 1990년에 ‘연구원’의 연구보고서들에서 성인법과 특히 소년법에 대한 보호관찰, 사회봉사명령, 수강명령의 운영실태를 조사·연구한 것들의 연장선으로 볼 수 있다. 1980년 제정된 사회보호법에서 규정한 보안처분가 출자에 대한 보호관찰과 1993년 성폭력범죄의처벌및피해자보호등에관한법률에서 규정한 성폭력범 가석방자에 대한 보호관찰이 1995년 1월 제정된 보호관찰등에관한법률의 적용대상이 되고 1995년 12월 형법이 일부개정되어 1997년 1월부터 성인 일반에 대하여 보호관찰이 확대 적용되는 데 발맞춘 실증적 조사·연구를 수행한 것이다.

‘연구원’은 2001년 「프라이버시의 보호와 범죄자신상공개」⁵³⁾에서 청소년의성보호에관한법률의 청소년 상대 성범죄자에 대한 신상공개 시행에 따라 신상공개제도에 대한 전반적인 연구를 수행했다. 당시 새롭게 시행되는 신상공개제도에 대한 적절한 평가를 위하여 미국, 캐나다, 영국, 일본, 남아프리카공화국의 신상공개제도에 대하여 폭넓게 조사·연구하여 기술했다.

또한, ‘연구원’은 2003년 「보호감호제도의 개선방안 연구」⁵⁴⁾에서 당시 시행되고

51) 소년법에 대한 보호관찰제도는 소년법에 1963년에 처음으로 규정되었다.

52) 김혜정, 「성인법 보호관찰의 운영에 관한 조사 연구」, 한국형사정책연구원, 2001.

53) 이병희, 「프라이버시의 보호와 범죄자신상공개」, 한국형사정책연구원, 2001.

54) 김혜정, 「보호감호제도의 개선방안 연구」, 한국형사정책연구원, 2003.

있던 사회보호법하의 보호감호제도에 대해 분석하는 작업을 수행했다. 동 보고서는 사회보호법하의 보호감호제도는 폐지논의가 한창인 때에 수행한 연구여서 역사적인 의의가 있다. 다만, 2005년 사회보호법이 폐지된 이후 현재까지 보호수용이라는 형태로 보호감호 제도의 재도입 논의가 존재⁵⁵⁾하는 만큼 여전히 시의성이 있는 연구라고 할 수 있다.

나아가, ‘연구원’은 2009년의 「형사법개정연구(IV)-보안처분제도의 정비방안-」⁵⁶⁾에서 보안처분을 자유제한적 보안처분과 자유박탈적 보안처분을 구분한 다음 보안처분제도 전반을 포괄적으로 다룬 연구보고서를 출판했다. 우선, 당시 보호감호제도는 폐지된 상태였으나, 독일식의 보안감호처분 형태로 재도입하는 데 대한 부분을 쟁점으로 포착하여 논하고 있다. 이외에도, 당시까지 법규정으로 제도정비가 마무리된 치료감호, 보호관찰, 사회봉사명령, 수강명령, 기타 처분들을 분석하여 대안제시를 시도했다.

다. 2010년대

‘연구원’은 2012년 「치료감호제도의 개선방안 연구」⁵⁷⁾에서 치료감호제도를 별도로 연구하여 보고서를 발간했다. 2005년 사회보호법의 보호감호제도가 폐지되는 동시에 치료감호법에 의하여 도입된 치료감호처분에 대한 연구가 2012년에 ‘연구원’에서 비로소 처음으로 이루어진 것이다. 동 연구보고서는 치료감호제도의 일반론, 운용 현황, 절차와 집행, 비교법적 검토, 문제점과 개선방안과 같은 내용들을 담고 있다.

또한, ‘연구원’은 특정 법률 영역의 보안처분제도에 대하여 연구했다. 2014년의 「현행 가정폭력처벌특례법의 운용실태 및 입법적 개선방안 연구」⁵⁸⁾에서는 가정폭력처벌특례법에 규정된 보안처분에 대해 연구하여 출간했다. 나아가, 새로운 보안처분의 일종으로서 2013년에는 「직업금지의 형사제재화 방안에 관한 연구」⁵⁹⁾를, 2017년에는 「산업안전보건법 위반시 수강명령제도 도입 검토」⁶⁰⁾를 연구하여 출판했다.

55) 앞의 각주 20) 참조.

56) 강우예·박학모, 「형사법개정연구(IV)-보안처분제도의 정비방안-」, 한국형사정책연구원, 2009.

57) 안성훈, 「치료감호제도의 개선방안 연구」, 한국형사정책연구원, 2012.

58) 김은경·김혜정·박소현·유숙영, 「현행 가정폭력처벌특례법의 운용실태 및 입법적 개선방안 연구」, 한국형사정책연구원, 2014.

59) 박학모, 「직업금지의 형사제재화 방안에 관한 연구」, 한국형사정책연구원, 2013.

2. 주제별 연구동향

가. 자유제한적 보안처분

우리나라의 보안처분은 보호관찰부터 시작⁶¹⁾된 만큼 자유제한적 보안처분에 대한 연구의 역사도 더 오래되었다고 할 수 있다. ‘연구원’은 1990년대 자유제한적 보안처분에 대한 연구를 상당히 활발하게 수행했다. 당시, 성인에 대한 보안처분 보다는 소년에 대한 보안처분에 대한 연구가 시기적으로 훨씬 더 앞서 있다는 점이 특징적이다. 이는 1990년대 중반이 되어서야 비로소 완전히 입법화된 성인에 대한 보안처분, 사회봉사명령, 수강명령 보다는 1960년대부터 제도화 된 소년에 대한 보안처분, 사회봉사명령, 수강명령이 더 많은 자료를 축적하고 있는 것과 무관하지 않아 보인다.

보호관찰, 사회봉사명령, 수강명령 각각의 연구 빈도는 대체로 균일하지만, 보호관찰 관련 연구보고서 출판이 상대적으로 더 많았다. 보호관찰과 관련해서는 1991년 「소년보호처분의 효과분석」, 1993년 「소년보호관찰의 평가와 효율성 분석」, 1995년 「보호위원의 보호관찰활동에 관한 연구」, 1998년 「보호관찰, 사회봉사 및 수강명령의 실태 및 개선방안」, 2001년 「성인범의 보호관찰의 운영에 관한 조사 연구」와 같은 연구보고서가 있다.

사회봉사명령과 관련해서는 1991년 「사회봉사명령제도에 관한 비교법적 연구」, 1998년 「보호관찰, 사회봉사 및 수강명령의 실태 및 개선방안」과 같은 연구보고서가 있다. 1991년 수행된 「사회봉사명령제도에 관한 비교법적 연구」는 사회봉사명령이 사회내처우의 일종으로 구금형의 대안으로서의 성격을 지닌 것을 적극적으로 검토한 것이다. 동 보고서는 당시 각국의 사회봉사명령제도가 매우 다양한 형태와 내용을 지닌 것을 지적하며 이를 일정한 기준으로 정리하고 있다. 특히, 영국과 독일의 사회봉사명령제도를 주로 연구하여 우리의 사회봉사명령제도에 시사점을 찾고자 했다. 1998년 출판된 「보호관찰, 사회봉사 및 수강명령의 실태 및 개선방안」은 사회봉사명령제도의 성공여부를 가늠하기 위하여 만족도 측정과 같은 실증조사를 실시했다.

수강명령과 관련해서는 1995년 「수강명령제도와 교육내용에 관한 연구」, 1998년

60) 윤해성·김재현, 「산업안전보건법 위반시 수강명령제도 도입 검토」, 한국형사정책연구원, 2017.

61) 소년법에 1963년에 처음으로 보호관찰제도가 명시되었다.

「보호관찰, 사회봉사 및 수강명령의 실태 및 개선방안」과 같은 연구보고서가 있다. 1995년 「수강명령제도와 교육내용에 관한 연구」에서는 영국, 미국, 뉴질랜드와 같은 국가의 수강명령제도를 소개하고 국내의 수강명령제도를 검토한 뒤 효율성 평가까지 수행했다. 1998년 「보호관찰, 사회봉사 및 수강명령의 실태 및 개선방안」에서는 수강에 대한 만족도 조사와 같은 실태조사가 이루어졌다. 2017년에는 「산업안전보건법 위반시 수강명령제도 도입 검토」가 연구되어 개별법 위반시 제재수단으로서 수강명령제도의 활용가능성이 검토되었다.

2000년 이후 ‘연구원’에서 보호관찰, 사회봉사명령, 수강명령에 대한 연구 수행의 빈도는 급감한다. 다만, 2009년 자유박탈적 보안처분과 함께 자유제한적 보안처분을 연구한 「형사법개정연구(IV)-보안처분제도의 정비방안-」과 2017년에는 「산업안전보건법 위반시 수강명령제도 도입 검토」와 같은 연구보고서가 간간히 등장한다. 2009년의 「형사법개정연구(IV)-보안처분제도의 정비방안-」에서는 소년법상의 보안처분, 「특정 범죄자에 대한 위치추적 전자장치 부착 등에 관한 법률」상의 보안처분, 「보안관찰법」의 보안처분, 등의 개별 법률에 존재하는 자유제한적 보안처분에 대하여 다루었다. 2017년의 「산업안전보건법 위반시 수강명령제도 도입 검토」에서는 새로운 유형의 위법행위에 대하여 수강명령을 부과할 수 있는지를 모색했다. 동 보고서는 사실상 보호관찰, 사회봉사명령, 수강명령의 적용대상의 확대가능성을 보여주었다는 의미를 지닌다.

나. 자유박탈적 보안처분

‘연구원’은 자유박탈적 보안처분에 대하여 1990년대에는 연구보고서 출판을 하지 않았으며 2000년 초반부터 간간히 연구보고서를 출간했다. 사실, 이는 자유박탈적 보안처분의 전형인 보호감호제도가 구사회보호법에 1980년부터 규정되어 운영되었던데 비추어 상당히 이례적이라고 할 수 있다. 보호감호제도의 폐지 직적인 2003년 「보호감호제도의 개선방안 연구」가 있었으며 보호감호가 폐지 된 이후인 2009년 「형사법개정연구(IV)-보안처분제도의 정비방안-」에서 보안감호라는 새로운 명칭으로 연구되었다.

2003년 「보호감호제도의 개선방안 연구」에서는 당시 폐지 논의가 있던 보호감호제도와 관련하여 대상범죄, 전과요건, 재범위험성, 가출소, 운영실태와 개선방안 등에

대하여 포괄적으로 다루었다. 2009년 「형사법개정연구(IV)-보안처분제도의 정비방안-」에서는 2005년 폐지된 보호감호를 보안감호로 재도입할 수 있는 가능성에 대하여 논했다. 동 보고서에는 상습범과 누범 관련 규정의 폐지, 재범예측, 비례성의 원칙 등 당시 학계와 실무에서 제기되던 쟁점들을 다루어졌다.

‘연구원’은 2009년의 「형사법개정연구(IV)-보안처분제도의 정비방안-」에서 치료감호제도를 처음으로 다루었다. 이후 치료감호는 2012년에 「치료감호제도의 개선방안 연구」에서 별도의 독립된 주제로 연구되었다. 2009년의 「형사법개정연구(IV)-보안처분제도의 정비방안-」에서는 수용치료처분의 세분화 방안과 사회치료처분제도 도입, 치료감호심의위원회의 사법심사화 등을 다루었다. 2012년에 「치료감호제도의 개선방안 연구」에서는 치료감호의 실체적 요건, 치료감호와 형의 집행 순서, 치료감호처분의 약물치료처분과의 구분, 형의 유예와 치료감호처분, 출소 후 보호관찰의 강화, 통원치료명령의 도입과 같은 사항들에 대해서 다루었다.

3. 학술적·실무적 기여가치

‘연구원’이 1990년대 출판한 보안처분 관련 보고서는 양적인 면에서나 질적인 면에서나 우리나라의 보안처분 관련 연구를 주도했다. 1990년대 학계에서 보호관찰, 사회봉사명령, 수강명령과 같은 제도적 부분에 한정된 주제가 받은 관심에 비해,⁶²⁾ ‘연구원’은 법제도적 측면과 실증적 측면 모두 의미있는 연구성과를 쌓아 올렸다. ‘연구원’은 2000년대와 2010년대에도 보호감호와 치료감호에 대하여 연구하는 등 보안처분 관련 영역에서 계속해서 연구작업을 수행했다. 특히, 2010년대에는 2013년에는 「직업금지의 형사제재화 방안에 관한 연구」를, 2017년에는 「산업안전보건법 위반시 수강명령제도 도입 검토」와 같은 연구보고서를 출판함으로써 새로운 유형의 형사제재

62) 1990년대의 형사법 관련 학술지에 실린 보안처분 관련 논문에 대해 살펴보면, 원혜옥, “소년법에 의한 보호관찰의 효율적인 운용방안-독일소년법원법상의 보호처우”, 형사정책 제10호, 한국형사정책학회, 1998; 최인섭, “보호관찰제도 확대실시의 전망과 문제점”, 형사정책 제9호, 한국형사정책학회, 1997; 이영란, “사회봉사명령제도”, 형사정책 제9호, 한국형사정책학회, 1997; 이승호, “우리나라 사회내처우의 역사적 전개와 향후 발전방향”, 형사정책 제8호, 한국형사정책학회, 1996; 이승호, “우리나라 보안처분의 역사적 전개”, 형사정책 제7호, 한국형사정책학회, 1995; 한상흠, “사회봉사명령집행의 실제”, 형사정책 제6호, 한국형사정책학회, 1992; 최병문, “미국의 소년사법제도”, 형사정책 제5호, 한국형사정책학회, 1991.

의 가능성에 대해 모색한 바 있다.

다만, 법제도에 있어 형사제재가 여러 종류로 다변화한데 비하여 ‘연구원’의 2000년대와 2010년대의 보안처분에 관한 연구가 매우 다양한 주제를 포섭했다고 보기는 힘들다. 사실, 학계에서는 2000년 이후 이러한 형사정책에 관한 실무의 수요를 반영하여, 보안처분 일반론,⁶³⁾ 보호감호 내지 보호수용,⁶⁴⁾ 치료감호,⁶⁵⁾ 치료처분,⁶⁶⁾ 사회봉사명령,⁶⁷⁾ 보호관찰,⁶⁸⁾ 보안관찰,⁶⁹⁾ 전자감시제도,⁷⁰⁾ 신상공개,⁷¹⁾ 소년보호처분,⁷²⁾ 등에 대한 논문이 꾸준히 등장했다.

-
- 63) 박상민, “보안감호제도의 문제점과 입법론적 구성의 기본방향”, 형사법연구 제28권 제1호, 한국형사법학회, 2016; 송문호, “보안처분과 형법포폴리즘”, 형사법연구 제26권 제3호, 한국형사법학회, 2014; 김성돈, “보안처분과 소급금지원칙”, 형사법연구 제25권 제4호, 한국형사법학회, 2013; 김혜정, “보안처분의 체계적 입법화를 위한 소고”, 형사법연구 제25권 제4호, 한국형사법학회, 2013; 김혜정, “보안처분제도의 개선방안”, 형사법연구 제23호 특별호, 한국형사법학회, 2005; 김혜정, “보안처분에 있어서 in dubio pro reo원칙의 효력-독일형법을 중심으로-”, 비교형사법연구 제2권 제2호, 한국비교형사법학회, 2000.
- 64) 박상민, “보호수용법안에 대한 비판적 분석과 입법론적 대안”, 비교형사법연구 제18권 제3호, 한국비교형사법학회, 2016; 강지현, “자유박탈적 보안처분에 대한 비판적 검토-보안형벌과 보호수용제도 비판-”, 비교형사법연구 제17권 제4호, 한국비교형사법학회, 2015; 송문호, “사회보호법상 보호감호에 대한 비판적 고찰”, 형사법연구 제13호, 한국형사법학회, 2000.
- 65) 송문호, “형법상 치료감호에 대한 비판적 고찰”, 형사정책 제12권 제1호, 한국형사정책학회, 2000.
- 66) 성경숙, “정신장애범죄자에 대한 치료처분제도의 개선방안: 미국의 치료법원의 도입을 중심으로”, 형사법연구 제22권 제2호, 한국형사법학회, 2010.
- 67) 유숙영, “사회봉사명령의 집행현황과 효율적인 운용방안”, 형사법연구 제16호, 한국형사법학회, 2001; 이영란, “사회봉사명령의 양형과 효과에 관한 경험적 연구”, 형사정책 제12권 제1호, 한국형사정책학회, 2000.
- 68) 김민이, “형 집행 종료 후 보호관찰에 관한 연구”, 비교형사법연구 제17권 제2호, 한국비교형사법학회, 2015; 박혜진, “형 집행종료 후 보호관찰제도에 대한 비판적 검토”, 형사정책 제26권 제3호, 한국형사정책학회, 2014; 홍봉선, “보호관찰 청소년의 재범에 영향을 미치는 요인”, 형사정책 제25권 제3호, 한국형사정책학회, 2013; 조운호, “형기종료 후 보호관찰에 대한 효율적 운영방안”, 형사정책 제25권 제3호, 한국형사정책학회, 2013; 조운호, “보호관찰에 대한 범죄자 만족도 요인 연구”, 형사정책 제22권 제1호, 한국형사정책학회, 2010; 김성돈, “보호관찰의 실효성 확보방안”, 형사정책 제18권 제1호, 한국형사정책학회, 2006; 김혜정, “법적 성질의 재고찰을 통한 보호관찰의 형사정책적 지위정립-보호관찰과 보안처분의 개념구별을 중심으로-”, 형사정책 제13권 제2호, 한국형사정책학회, 2001.
- 69) 정지훈, “보안관찰처분대상자에 대한 신고의무와 경찰감시의 위헌성”, 형사법연구 제29권 제2호, 한국형사법학회, 2017; 박상민, “보안감호제도의 문제점과 입법론적 구성의 기본방향”, 형사법연구 제28권 제1호, 한국형사법학회, 2016.
- 70) 강호성, “전자감독제도의 성과분석 및 발전방안”, 형사정책 제26권 제3호, 한국형사정책학회, 2014; 광병선, “사회내처우로서 전자감시에 의한 보호관찰 도입방안”, 형사정책 제13권 제2호, 한국형사정책학회, 2001.
- 71) 임상규, “성범죄자 신상공개 필요성과 허구성”, 형사법연구 제19호, 한국형사법학회, 2003.
- 72) 이승현, “소년보호처분의 유형별 진단 및 개선방안”, 형사정책 제29권 제3호, 한국형사정책학회, 2017; 최병각, “소년사법에서의 소년보호”, 형사법연구 제19권 제3호 상, 한국형사법학회, 2007.

4. 향후 연구방향의 제언

‘연구원’의 보안처분 관련 연구실적을 더듬어 보면 2000년대 이후로 자유제한적 보안처분론의 각론적 연구가 희박하다는 점이 눈에 띈다. 사실, 보호관찰, 사회봉사명령, 수강명령과 같은 전통적인 자유제한적 보안처분 뿐만 아니라 전자감시처분, 새로운 형태의 치료처분, 신상공개와 같은 새롭게 입법화되었거나 학계와 실무에 소개되는 제도들에 대해서 꾸준히 관심을 가질 필요가 있다. 기존의 제도의 경우 실무운용 자료가 쌓이는데 대한 평가 작업이 계속되어야 한다. 또한, 새롭게 도입되었거나 도입 논의가 있는 제도들에 대해서는 다각적인 분석 작업이 수행해야 한다.

나아가, ‘연구원’은 치료감호처분에 대해서도 보다 면밀한 관심을 기울일 필요가 있다. 우리나라에서 존재하는 유일한 자유박탈적 보안처분인 치료감호처분에 대한 분석과 평가의 필요성이 상존하는 것이다. 사실, 「치료감호 등에 관한 법률」 제2조 제1항 제1호(심신장애), 제2호(약물중독), 제3호(특정 성범죄)는 각기 성격이 매우 다른 치료감호대상을 설정해 놓은 것이므로 각각을 별도로도 평가할 가치가 있다.

우리나라에서 보호감호처분은 현재까지도 재도입 논의와 시도가 있으므로 이에 대한 면밀한 주시 또한 필요하다. 현재까지, 외국의 장래위험성을 기반으로 하는 구금처분 제도와 운영실태에 대하여 폭넓게 분석한 연구서가 아직 나타나지 않았다는 점을 감안할 때 여전히 연구실익이 있는 분야로 보여진다. 나아가, 현행 「치료감호 등에 관한 법률」 제2조의 제3호 처분은 특정 성범죄자를 대상으로 하는 것인데, 이는 소위 병리학적 증세를 보이는 자가 아니어서 사실상의 보호감호 처분의 일종으로 볼 수 있는 여지가 있다.

또한, 소년보호처분이라든지 보호관찰 및 사회봉사명령과 같은 사회내처우를 양형론과 연관지어 검토하는 연구가 필요하다. 우리나라의 양형관련 연구의 관심은 대부분 양형의 일관성과 양형기준의 형태에 집중되어 있지만, 형사제재론의 주된 관심이 경미한 범죄의 비범죄화와 사회내처우라는 점을 상기할 필요가 있다. 특히, 양형론은 자유제한적 보안처분과 연결지어 논할 수 있는 가능성이 있는 것으로 보인다. 나아가, 보안처분에 대한 적절한 양형에 대해서도 논해야 할 시기이다.⁷³⁾ 이는 보안처분 제도에 있어서 모호한 재범위험성 개념과 관련하여 매우 민감한 쟁점이 될 수 있다.

73) 예를 들어, 이영란, “사회봉사명령의 양형과 효과에 관한 경험적 연구”, 형사정책 제12권 제1호, 한국형사정책학회, 2000.

제 2 장



개별범죄론(Ⅰ) : 음란물, 마약·약물, 의료

선 종 수

개별범죄론(Ⅰ) : 음란물, 마약·약물, 의료

제1절 머리말

한국형사정책연구원(이하 ‘연구원’)은 1989년부터 2018년 10월 31일까지 1,084종의 연구보고서를 발간하였다. “형사정책연구 30년의 성과와 과제”상 연구보고서 분류체계표에 따르면 대주제 ‘형사법’은 558종의 연구보고서를 발간하였으며, 이 중에서 ‘음란물(4종)’, ‘마약·약물(6종)’, ‘의료(26종)’ 등을 주요 내용으로 하는 소주제인 ‘개별 범죄론(Ⅰ)’은 36종의 연구보고서를 발간하였다.¹⁾

‘연구원’에서 발간한 36종의 연구보고서를 보다 더 세분화하여 살펴보면 다음과 같이 분류할 수 있다. 우선 소주제인 ‘개별 범죄론(Ⅰ)’ 주요 내용 중에서 ‘음란물’은 ‘음란물의 법적규제 및 대책’, ‘아동 포르노그래피’, ‘음란성의 판단기준’으로 구분된다. 다음으로 소주제인 ‘개별 범죄론(Ⅰ)’ 주요 내용 중에서 ‘마약·약물’은 ‘마약’ 4종, ‘약물’ 2종을 발간하였다. 그러나 개별범죄론(Ⅰ)에 포함되지 않은 연구보고서는 지난 30년간 총 33종이 더 발간되었다. 마지막으로 가장 많은 비중을 차지하고 있는 소주제인 ‘개별 범죄론(Ⅰ)’ 주요 내용 중에서 ‘의료’는 26종의 연구보고서가 발간되었다. 발간된 26종의 연구보고서는 ‘장기이식’ 2종, ‘생명공학’ 9종, ‘연명의료’ 4종, ‘의료사고’ 4종, ‘심신장애’ 4종, ‘기타’ 3종 등으로 세분화할 수 있다. 또 다른 분류 방법으로 ‘생명의 시작(12종)’과 ‘생명의 끝(10종)’으로 분류하고 이에 포함되지 않은 주제를 ‘기타(4종)’로 세분화할 수 있다.

1) ‘연구원’에서 연구보고서를 분류하면서 「명정상태 범죄자의 형사책임과 개선방향」의 연구는 주요 내용이 ‘마약·약물’로 분류되었지만 ‘의료’로 분류하는 것이 적합하다고 판단하여 분류체계를 변경하였다. 또한 「약물법정제도 도입 방안 연구」의 경우 주요 내용이 ‘의료’로 분류되어 있었지만, 필자의 주관적 판단에 따라 ‘마약·약물’로 분류체계를 변경하였다.

지난 30년간 ‘연구원’에서 발간한 연구보고서들은 국내뿐만 아니라 국외의 연구동향 분석을 기초로 하여 사회 현안 문제에 대하여 입법적·형사정책적 해결방안을 제시하여 선도적 역할을 하고 있음을 확인할 수 있다. 이러한 선도적 역할을 하고 있는 연구보고서와 관련하여 지난 30년간 개별 주제별 양적 연구를 기초로 하여 질적 평가, 즉 주된 연구내용과 결과를 통하여 그에 합당한 결론을 도출하고 있는지 분석할 필요성이 있다. 이를 통하여 연구보고서에서 지적한 문제점과 그에 따른 대안들이 우리 사회에서 어떻게 반영되고 있는지 확인할 필요도 있다. 이와 같은 필요성을 바탕으로 하여 앞으로의 연구 방향성과 연구 수행과제가 무엇인지 고찰해 보고자 한다.

제2절 음란물

1. 개관 : 연구 동향과 추세

개별 범죄론(I) 주요 내용 중에서 ‘음란물’은 총 4종이 발간되었으며, ‘음란물의 법적규제 및 대책’, ‘아동 포르노그래피’, ‘음란성의 판단기준’ 등으로 세분할 수 있다. ‘연구원’이 30년간 발간한 ‘음란물’ 관련 연구보고서는 총 11종으로, 시기별로 구분하면 1991년부터 1998년까지 5종, 2001년부터 2003년까지 4종, 그리고 2010년부터 2016년까지 2종의 연구보고서가 출간되었다. 그리고 개별범죄론(I)에 포함되지 않은 11종의 연구보고서는 ① 음란비디오, ② 아동·청소년 이용 음란물, ③ 음란물과 청소년 비행, ④ 음란물의 저작권 등의 내용으로 연구가 수행되었다.

성과분석 대상 연구보고서와는 달리 우리나라의 ‘음란물’ 관련 연구의 주된 관심사는 ‘사이버 음란물’과 ‘아동·청소년 관련 음란물’에 대한 연구이다. 이러한 의미에서 본다면 지난 30년간 연구 수행에서 양적으로 부족하다고 평가할 수 있다. 그러나 비록 4종의 연구보고서이지만 ‘음란물’에 대한 근원적 질문인 그 개념을 어떻게 확정할 것인지, 그 개념에 따라 판단기준은 어떠한지에 대한 연구는 국내의 연구자들에게 많은 영향을 미쳤다고 평가할 수 있다. 또한 ‘연구원’은 ‘음란물’보다 더 넓은 개념으로 ‘성폭력범죄’로 분류하여 이에 대한 심도 있는 연구를 진행하였다. ‘연구원’에서 ‘음란

물'에 대한 본격적인 연구가 진행된 것은 1991년으로, 선도적 역할을 하였다는 것에 큰 의미가 있다.

2. 성표현물의 규제와 형사정책 방향

가. 성표현물 개념과 판단기준

성을 사고 파는 것을 비롯하여 성행위를 표현한 성표현물은 인류역사와 궤를 같이 한다고 말할 수 있다. 고대에는 벽화에 표현을 하였다면 현재는 과학기술의 발달로 개인 휴대전화로 성표현물을 제작하고 이를 배포까지 할 수 있는 시대가 되었다. 이처럼 급격하게 발전하게 된 것은 19세기 사진기술의 발명을 꼽을 수 있으며, 이를 통하여 '성의 대상화'를 가속화시켰으며,²⁾ 인터넷 기술의 발전에 따라 포르노문화와 산업은 또 다른 전기를 마련하고 있다.³⁾

역사적으로 볼 때 성표현물은 근대 이후 반종교적 혹은 사회교란적인 차원에서 규제되기 시작하였다.⁴⁾ 이러한 규제와 관련하여 성표현물을 모두 사회적·개인적 윤리의 차원에서 비난의 대상으로 할 것인지, 그리고 이를 처벌할 것인지의 문제는 각 시대의 사회문화적인 기준에 따라 달라질 수 있다. 그러나 형법이 개입할 수 있는 규범적인 기준을 일반인의 현실적인 의식수준에 근거해서 규범적인 관점에서 형사정책적인 기본방침이 설정되어야 한다.⁵⁾ 그리고 그 전제로 다양하게 사용되고 있는 개념들, 즉 성표현물, 포르노그래피, 음란물, 음란성 등에 대한 정의를 명확하게 할 필요가 있으며, 이들 사이의 관계가 어떠한지도 구별해야 한다. 이와 관련하여 1991년 발간한 「음란물의 법적규제 및 대책에 관한 연구」는 다양하게 표현되고 있는 용어들에 대하여 미국, 영국, 독일 그리고 일본의 법제를 분석을 기반으로 하여 자세하게 서술하고 있다. 그리고 2001년 「성표현물의 음란성 판단기준에 관한 연구(Ⅱ)」

2) 김영환·이경재, 「음란물의 법적규제 및 대책에 관한 연구 - '포르노그래피(Pornography)'에 대한 형사정책적 대책-」, 한국형사정책연구원, 1991, 11-12면.

3) 남형두, 「음란물의 저작물성 -음란물도 저작권법상 보호 가능한가?-」, 한국형사정책연구원, 2010, 17면.

4) 김영환·이경재, 「음란물의 법적규제 및 대책에 관한 연구 - '포르노그래피(Pornography)'에 대한 형사정책적 대책-」, 한국형사정책연구원, 1991, 14면.

5) 김영환·이경재, 「음란물의 법적규제 및 대책에 관한 연구 - '포르노그래피(Pornography)'에 대한 형사정책적 대책-」, 한국형사정책연구원, 1991, 19면.

에서도 같은 방식으로 연구 결과를 도출하고 있으며, 2001년 「성표현물의 음란성 판단기준에 관한 연구(I)」에서는 1991년의 연구결과에 따른 구분을 적용하여 연구를 수행하였다.

성표현물은 ‘표현의 자유’와의 관계에서 이를 중시하는 입장과 이와는 달리 무시 또는 경시하는 입장에 따라 그 규제방식과 정도가 달라진다. 이러한 상반된 관계는 법과 사회윤리의 관계라는 맥락에서 논의되고 여전히 진행되고 있다. 이와 같은 논쟁에 대해 「음란물의 법적규제 및 대책에 관한 연구」와 「성표현물의 음란성 판단기준에 관한 연구(II)」에서는 보수주의적 입장, 자유주의적 입장, 여성해방론적 입장으로 구분하여 그에 따른 장단점을 분석하였다. 특히 「음란물의 법적규제 및 대책에 관한 연구」는 성표현물에 대한 합리적 형사정책 지침을 수립하기 위하여 형사정책적 대응책의 전제조건으로 포르노그래피의 본질과 그 사회적 기능으로 설정하고 그에 따라 ‘금지영역의 성표현물’과 ‘관리영역의 성표현물’로 구분하여 형사정책적 대응책을 서술하고 있다.

형법상 음란에 관한 죄는 제243조(음화반포등), 제244조(음화제조 등) 그리고 제245조(공연음란)에서 규정하고 있으며, 이는 음란물과 음란행위로 구분할 수 있다. 여기에서 핵심 용어는 ‘음란성’이지만, 이들 규정에서는 명확하게 개념을 제시하지 않아 비판을 받고 있다. 이러한 ‘음란성’은 규범적 개념으로 시대와 장소, 문화에 따라 그 의미를 달리하므로 보편타당한 정의를 도출해내는 것은 쉽지 않다. 다만 제도적 측면에서 법원에 의하여 음란성 여부가 결정된다.⁶⁾

이처럼 개념 확정에 있어서 어려움이 있는 ‘음란성’에 관하여 「음란물의 법적규제 및 대책에 관한 연구」는 형법해석학적 측면에서 우리나라, 독일, 일본 등의 형법 또는 특별법상 규정된 ‘음란물죄’에 대하여 고찰하고 있다. 그리고 「성표현물의 음란성 판단기준에 관한 연구(I)」에서는 독일과 일본에서의 음란성 판단기준에 대하여 상세하게 고찰하고 있다. 또한 「성표현물의 음란성 판단기준에 관한 연구(II)」의 경우 영국과 미국에서 음란성 판단기준과 다양한 사례를 분석하여 우리 실정에 맞는 음란성 판단기준을 제시하고 있다.

6) 박혜진, “형법상 음란행위의 음란성과 그 판단기준에 대한 비판적 고찰-대법원 2009.2.26. 선고 2006도3119 판결을 중심으로-”, 비교형사법연구 제11권 제1호, 한국비교형사법학회, 2009, 467면.

나. 성표현물에 대한 형사정책 방향

모든 성표현물이 사회적으로 유해하다고 확정적으로 단정할 수 없다. 사회적 유해성은 보수주의, 자유주의 그리고 여성해방론 등의 입장이 일치하고 있지 않으며, 여전히 다양한 인자로 인하여 그 적법과 불법의 경계선을 넘나들고 있다. 이러한 문제점에도 불구하고 오랫동안 우리나라를 비롯한 많은 국가들은 성표현물을 규제하기 위하여 노력하고 있다. 역사의 진행에 따라 이와 같은 규제는 초기에는 모든 표현양식들을 사회적 터부의 대상이 되거나 형법적 규제의 대상이 되었지만, 이후 성표현물을 받아들이는 그 포용의 정도는 변화하였다.⁷⁾

성표현물에 대한 규제는 '음란성 판단기준'에 따라 금지되어야 할 영역과 관리되어야 할 영역으로 구분할 수 있다.⁸⁾ 전자의 경우 이른바 하드코어 포르노그래피로 폭력적 행위가 동반된 성행위에 대한 것이며, 후자의 경우 단순한 성행위에 대한 묘사인 소프트코어 포르노그래피를 말한다. 이처럼 두 영역으로 구분하였다면 이를 어떻게 반영할 것인지의 현실적 문제가 남게 된다. 다시 말해 하드코어 포르노그래피의 경우 처벌의 영역이라는 것에는 모두 동의하고 있지만, 소프트코어 포르노그래피의 경우 어느 정도까지를 처벌의 영역으로 편입할 것인지의 문제가 남아 있다. 이와 같은 영역을 구분하기 위한 전제조건은 명확한 개념 설정과 함께 기본원칙이다.

그리고 이와 더불어 두 영역을 규율하는 방법으로 기존 형법의 틀에서 추가적으로 해석하는 방법과 새로운 입법을 통한 방법이 논의될 수 있다. 이러한 과정에서 외국의 입법례와 그에 대한 해석이 참고가 될 것이며, 이를 우리 현실에 맞게 적용할 수 있는 방안을 찾는 것은 필연적 과정이라 할 수 있다. 3종의 연구보고서들⁹⁾은 성표현물에 대한 적절한 형사정책 방향을 제시하기 위하여 전제 조건과 필연적 과정을 상세하게 고찰하고 이에 대한 연구 결과를 도출하고 있다.

7) 이진호, 「성표현물의 음란성 판단기준에 관한 연구(II) -영미의 논의를 중심으로-」, 한국형사정책연구원, 2001, 188면.

8) 그러나 하드코어 포르노그래피와 소프트코어 포르노그래피 두 유형으로 명확하게 경계를 설정할 수 있는지는 의문이다. 같은 견해로 김은경, “음란물에 대한 사회적 인식과 법률 규정간의 부정합성 연구: 2007 노골적인 성표현물에 대한 한국인의 법의식을 중심으로”, 형사정책연구 제73권, 한국형사정책연구원, 2008, 140-141면.

9) 3종의 연구보고서는 「음란물의 법적규제 및 대책에 관한 연구」, 「성표현물의 음란성 판단기준에 관한 연구(I)」, 「성표현물의 음란성 판단기준에 관한 연구(II)」를 말한다.

3. 아동 포르노그래피

사회적인 병폐의 총아가 아동 포르노그래피이며,¹⁰⁾ 역사를 통하여 아동과 청소년에게 물리적·정신적·성적 폭력을 끊임없이 행해 왔음을 확인할 수 있다. 아동·청소년은 성인과는 달리 정신적·육체적 미성숙으로 인하여 특별한 보호가 필요하다. 이러한 이유뿐만 아니라 아동·청소년을 대상으로 한 성매매, 성폭력행위가 만연되어 있어 이들로부터 아동·청소년을 보호·구제하여 건전한 사회구성원으로 성장할 수 있도록 「청소년의성보호에관한법률」(이하 ‘청소년성보호법’이라 한다)을 2000년 2월 3일 제정하여 2000년 7월 1일부터 시행되었다. 이후 2009년 6월 9일 전부 개정하여 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」(이하 ‘아동·청소년성보호법’이라 한다)을 2010년 1월 1일부터 시행하여 현재에 이르고 있다.

청소년성보호법이 제정된 2000년 이후부터 ‘아동포르노그래피’와 ‘가상 아동포르노그래피’에 관한 연구가 국내 연구자들의 주된 관심대상이었다. 이러한 연구경향에서 선구적 역할을 한 것은 「성표현물의 음란성 판단기준에 관한 연구(Ⅰ)」와 「아동포르노그래피에 관한 연구」라고 할 수 있다. 이 2종의 연구보고서가 발간된 이후 아동포르노그래피 관련 연구가 활발해졌음을 확인할 수 있다.¹¹⁾ 아동포르노그래피 관련 연구의 핵심 주제는 ‘아동·청소년 음란물 정의’,¹²⁾ ‘아동·청소년 음란물 단순소지 처벌’, ‘가상 아동포르노그래피’ 등이 현재까지 수행되고 있다. 이와 관련하여 ‘아동포르노그래피에 관한 연구’는 위에서 적시한 핵심 주제에 대하여 외국의 입법례 분석과 함께 청소년성보호법상의 문제점을 명확하게 지적하고 그에 따른 대안을 제시하고 있다.

10) 이진호, 「아동 포르노그래피에 관한 연구」, 한국형사정책연구원, 2002, 162면.

11) 한국학술정보학술원(KERIS) 홈페이지에서 키워드 ‘음란물’로 검색한 결과 2000년 이후 출간된 학술논문(석·박사학위논문 제외)은 대략 90편으로, 이 중 절반이상이 아동포르노그래피와 관련된 것이다.

12) ‘아동·청소년 음란물 정의’에 대한 입법의 변천과정에 관한 자세한 내용은 강은영·김혜정·황태정, 「아동·청소년 이용 음란물에 대한 국민인식과 효과적인 규제방안 연구」, 한국형사정책연구원, 2016, 165-169면 참조.

제3절 마약·약물

1. 개관 : 연구의 동향과 추세

개별 범죄론(I) 주요 내용 중에서 ‘마약·약물’로 분류된 연구보고서는 총 6종이다. 그러나 ‘연구원’이 지난 30년간 발간한 연구보고서 중에서 여기에 포함되지 않은 마약·약물 관련 연구보고서는 총 33종을 더 발간하여 총 39종의 연구보고서가 발간되었다.¹³⁾ ‘연구원’은 1989년부터 1992까지 연구보고서 12종을 발간하다가(성과 분석 대상 연구보고서는 1종임) 대략 10년 후인 2001년부터 2006년까지 23종의 연구를 진행하였으며(성과 분석 대상 연구보고서는 5종임), 또 다시 약 6년 후 2012년부터 2017년까지 4종의 연구보고서를 발간하여(성과 분석 대상 연구보고서는 없음) 현재에 이르고 있다.

2. 마약·약물범죄 개념과 그 처벌

가. 개념의 확정

‘마약’과 ‘마약류’의 개념 확정은 어떠한 물질을 지정하고 규제할 것인지의 문제로, 입법정책과 규제정책에 있어서 중요한 의미를 지닌다. 특히 과학기술의 발달로 인하여 새로운 물질의 등장은 마약·약물정책 방향 수립에 어려움을 줄뿐만 아니라 오남용의 문제 등 사회적 혼란도 야기될 수 있다.

마약, 대마, 향정신성의약품을 총괄하는 의미로 ‘마약’ 또는 ‘마약류’로 지칭하여 사용해 왔지만, ‘마약’과 ‘마약류’는 서로 구별되는 개념이다. ‘마약’이란 앵속·아편 및 그 제재와 이에 유사한 약리작용 및 중독작용이 있는 약물을 말하며, ‘마약류’란 마약을 포함하여 대마, 향정신성의약품 등을 일컫는 개념으로 마약보다 광범위한 의미이다.¹⁴⁾

세계보건기구(WHO)의 보고에 따르면 마약류는 ① 약물사용에 대한 욕구가 강제적일

13) “형사정책연구 30년의 성과와 과제(I) : 범죄학 연구” 제2부 범죄발생의 실태 연구의 성과와 과제, 제4장 범죄현상과 대책(III) : 마약 및 조직범죄, 기타범죄 관련 연구(22종)와 제4부 범죄 예방 및 대책 연구의 성과와 과제, 제3장 교정정책(II) : 시설 내 처우 관련 연구(2종), 제4장 교정정책(III) : 사회 내 처우 관련 연구(2종) 등에서 별도로 성과분석을 진행하고 있으므로 여기에서는 그 부분을 제외한 연구보고서를 대상으로 성과분석을 진행한다.

14) 김상희·정진수·이기연·이인영, 「마약류 통제정책의 현황과 발전방향」(진로문화재단 수탁과제), 한국형사정책연구원, 1991, 25면.

정도로 강하고(의존성), ② 사용약물의 양이 증가하는 경향이 있으며(내성), ③ 사용을 중지하면 온몸에 전지기 힘든 증상이 나타나며(금단증상), ④ 개인에 한정되지 아니하고 사회에도 해를 끼치는 약물로 정의하고 있다. 이러한 세계보건기구의 약물 개념은 순수하게 의학적으로 이해하는 것이 아니고 법적이고 사회적인 관점에서 파악한 것이다.¹⁵⁾

그리고 ‘약물(Drug)’은 식품 이외의 물질로서 그 화학적 성질에 의하여 생명체의 구조 또는 기능에 영향을 미치는 일체의 물질을 의미하며, 술이나 담배 및 청소년층에서 주로 사용하는 본드, 가스 등과 같은 유기용제 그리고 대마, 메스암페타민, 코카인 등의 마약류도 모두 약물의 개념에 포함된다.¹⁶⁾

나. 마약·약물범죄 규제법규

마약·약물범죄를 규제하고 있는 법규의 변화를 보면 그 시기의 정책방향을 유추해 볼 수 있다. 마약은 중추신경에 작용하여 이를 흥분 또는 억제하여 환각상태를 만드는 것으로, 의학적 문제¹⁷⁾뿐만 아니라 사회적인 문제¹⁸⁾를 야기할 만큼 유해성이 높은 물질이다. 이러한 위험성을 제거하기 위하여 우리나라는 마약·약물범죄에 대하여 대부분의 다른 나라와 마찬가지로 엄격한 규제정책을 취하고 있으며,¹⁹⁾ 주로 마약류 소비자에 대한 처벌 및 마약류 공급의 차단정책을 펼쳤다.²⁰⁾ 또한 마약·약물범죄 규제법규는 약물의 종류가 새롭게 등장하는 등 약물의 종류가 다양해지면서 규제법규도 그 영향을 받아 제·개정 과정의 과정을 거치면서 현재에 이르고 있다.²¹⁾

최초의 약물규제법규는 1953년 제정된 「형법」 제17장에 규정된 ‘아편에 관한 죄’이며, 이후 특별법인 「마약법」이 1957년 4월 23일에 제정되면서 마약류 남용에 대한 대응체계를 갖추기 시작하였다. 이후에도 여러 법률이 제정되고 개정 그리고 통합되

15) 이진국·신동일, 「주요국의 마약류 통제체제에 대한 연구」, 한국형사정책연구원, 2003, 46면.

16) 이진국·신동일, 「주요국의 마약류 통제체제에 대한 연구」, 한국형사정책연구원, 2003, 46면.

17) 예를 들면 약물이 갖고 있는 독성으로 인한 부작용으로 과다사용에 의한 사망과 주사바늘에 의한 합병증 등을 일으킬 수 있다.

18) 마약으로 인한 사회적 문제의 대표적인 경우는 환각상태에 빠져 강력범죄를 범하는 경우가 대표적이다.

19) 이상용, 「마약류정보 관리시스템의 문제점과 개선방안」, 한국형사정책연구원, 2004, 21면.

20) 이진국·신동일, 「주요국의 마약류 통제체제에 대한 연구」, 한국형사정책연구원, 2003, 48면.

21) 장영민·김선복·정진수, 「현행 약물규제법규에 관한 연구-해석론과 입법론을 중심으로-」, 한국형사정책연구원, 1992, 19면.

는 과정을 거치면서 현재 우리나라에서 마약·약물범죄 규제법규는 「형법」을 비롯하여 「마약류 관리에 관한 법률」, 「마약류 불법거래방지에 관한 특별법」 그리고 「특정 범죄가중처벌 등에 관한 법률」 등으로 규제하고 있다.

3. 마약·약물범죄 통제 정책

가. 공급차단과 강력단속 그리고 마약류 중독자 치료와 재활

선진 외국들은 첫째, 마약류 소비저감을 위한 사전적 예방정책, 둘째, 확실한 단속과 처벌을 통한 공급의 차단정책, 셋째, 마약류 확산을 방지하기 위한 손해저감정책, 넷째, 마약류 중독자의 치료와 재활정책 등의 네 가지 정책내용을 수립하여 각 정책들을 병렬적으로 집행하고 있다.²²⁾ 이러한 마약류 통제정책 방향은 공급억제정책과 수요억제정책으로 구별할 수 있다.

우리나라는 건국 초기부터 기본적으로 단속위주의 공급억제정책에 치중하여 왔으며, 차츰 마약류 중독자 치료와 재활 등 다양한 수요통제정책을 전개하고 있다. 이러한 공급억제정책과 수요억제정책은 서로 다르지만 조화가 필요하며, 이와 같은 필요성은 관련 법률에 그대로 투영되어 있다. 2000년 이후 ‘연구원’에서 발간한 연구보고서는 공급억제정책보다는 수요억제정책에 초점을 맞춘 결과물들이 대부분을 차지하고 있는 것을 확인 할 수 있다.²³⁾ 이러한 연구경향은 기존의 공급억제정책에 여러 가지 문제점이 있다는 반증의 결과라 할 수 있다. 또한 공급억제정책 일변도의 모습은 단기적으로는 성과를 올릴 수 있지만, 장기적 관점에서는 효과적이지 않다는 것을 그동안의 경험을 통해서 확인하였다.

“마약류 수요억제 및 마약류 사범 처우합리화를 위한 종합대책”은 첫째, 공급과 사용(투약)을 구분하지 않고 획일적으로 범죄로서 규정하는 입법정책으로 인하여 대다수의 사용사범들이 형사제재로서 다루어지고, 둘째, 마약류범죄 및 중독자의 특성을 고려하지 않은 일반 형사소송절차에 의거하여 다루어진다는 이유로 마약류 사범에

22) 이진국·신동일, 「주요국의 마약류 통제체제에 대한 연구」, 한국형사정책연구원, 2003, 48면

23) 1992년에 발간한 「현행 약물규제법규에 관한 연구」의 경우 공급억제정책과 수요억제정책에 관하여 상세하고 고찰하고 그에 따른 해결방안을 제시하고 있다. 이러한 연구결과는 이후 마약·약물범죄 연구방향에 있어서 선구적 역할을 한 것으로 평가할 수 있다.

대한 처벌중심적 처리 관행에 문제가 있다고 지적하고 있다.²⁴⁾

나. 마약류 수사체제와 정보관리시스템

마약·약물범죄는 개인을 넘어서 사회전체에 심각한 피해를 입히는 중대범죄이다. 또한 범죄양상도 한 국가에만 발생하는 것이 아니라 국경을 초월하여 조직범죄와 국제범죄로서의 성격을 가지고 있다. 이로 인하여 마약·약물범죄에서 강조되는 것은 범죄정보의 중요성, 국내 수사기관간 그리고 외국수사기관과의 공조가 문제된다.²⁵⁾ 이와 더불어 마약·약물범죄 수사에서 수사기관의 수사기법, 즉 감청수사, 합정수사 그리고 정보협력자를 이용한 수사 등 그 중요성이 강조된다.²⁶⁾ 그러나 이와 같은 전통적인 수사기법은 여러 문제로 인하여 효과적으로 마약·약물범죄를 통제하기는 어렵다. 왜냐하면 정보통신기술과 운송의 현대화로 인하여 구매자는 인터넷 등을 통하여 언제든지 집에서 직접 구매할 수 있기 때문이다.²⁷⁾ 또한 예를 들어 합정수사기법은 위법수사의 위험성, 상당한 규모의 자금 필요성과 분실 위험성 그리고 마약·약물범죄의 변화로 인하여 합정수사기법은 더 이상 확실한 수사기법이라 할 수 없다.²⁸⁾

마약·약물범죄는 매우 은밀하게 이루어지기 때문에 그 제조와 유통에 관하여 사전에 정보를 입수한 것이 아니라면 적발은 매우 어렵다. 그리고 마약·약물범죄는 일회성이 아닌 조직적이고 지속적인 범죄로 수사기법에서 가장 중요한 것은 범죄정보의 수집과 관리이다.²⁹⁾ 이러한 중요성에도 불구하고 우리나라는 검찰, 경찰, 관세청, 국가정보원 등 각 기관마다 자신만의 방식으로 정보를 수집하고 활용하고 있다. 따라서 전문적 역량과 효율성을 갖춘 수사공조체제 확립이 필요하며, 효율적 관리와 정보공유시스템 구축이 필요하다.³⁰⁾

그러나 「마약류정보 관리시스템 문제점과 개선방안」 연구에서는 마약류범죄정보

24) 이상용, 「마약류정보 관리시스템의 문제점과 개선방안」, 한국형사정책연구원, 2004, 42면.

25) 이상용, 「마약류정보 관리시스템의 문제점과 개선방안」, 한국형사정책연구원, 2004, 117면.

26) 장영민 외 2인, 「현행 약물규제법규에 관한 연구-해석론과 입법론을 중심으로-」, 한국형사정책연구원, 1992, 107-120면.

27) 예상균, 「마약수사에서의 합정수사기법 고찰」, 한양법학 제28권 제4집, 한양법학회, 2017, 245면.

28) 예상균, 「마약수사에서의 합정수사기법 고찰」, 한양법학 제28권 제4집, 한양법학회, 2017, 244-245면.

29) 이상용, 「마약류정보 관리시스템의 문제점과 개선방안」, 한국형사정책연구원, 2004, 17면.

30) 이상용, 「마약류정보 관리시스템의 문제점과 개선방안」, 한국형사정책연구원, 2004, 18면.

통합관리를 위한 지속적인 노력에도 불구하고 여전히 미흡하다고 지적하고 있다. 그리고 단순히 전산정보의 통합에만 집중할 것이 아니라 실질적 공조수사체계를 구축하기 위하여 각 기관들간의 상호 신뢰를 바탕으로 정보통합시스템구축과 이로 발생할 수 있는 정보 오남용 문제에도 관심이 필요하다고 한다. 이러한 지적은 마약·약물범죄를 효율적으로 통제하기 위하여 반드시 필요하며, 일회성이 아닌 지속적으로 진행되어야 할 것이다. 이를 실행하기 위해 정부는 2018년 12월 14일 ‘마약류대책협의회’를 개최하여 ‘2019년 마약류 관리 종합대책’을 마련하였다. 이에 따르면 국내외 정보기관 간 협력을 통한 마약류 생산·유통 실태, 마약류 밀반입 동향 정보 수집·분석·공유를 지속적으로 실시한다고 밝히고 있다.³¹⁾

마약·약물범죄 수사의 개시뿐만 아니라 성패는 정확성과 신뢰성을 바탕으로 한 정보의 수집이라 할 수 있다. 다른 범죄유형도 마찬가지이지만 특히 마약·약물범죄는 정보제공자와 정보원 활용이 중요한 역할을 하며, 관리의 중요성은 매우 높다. 이를 위해 마약류 범죄를 신고한 자에게 국가가 보상금을 지급하는 마약류 보상금제도를 1992년부터 「마약류 보상금 지급규칙」을 제정하여 시행하고 있으며, 적극적인 정보의 제공을 유도하기 위해서는 보상금 지급이 큰 의미를 가진다.³²⁾ 그러나 이러한 보상금제도는 첫째, 재원의 부족, 둘째, 신고자 보호 문제, 셋째, 신고자 면책 문제 등으로 인하여 효율적으로 운영되고 있다고 할 수 없다.³³⁾ 「마약류 보상금제도의 운영실태와 개선방안」 연구에서는 이러한 문제점의 해결할 방안으로 몰수자산기금에 의한 보상금제도 도입, 체계적인 증인보호프로그램 도입, 형사면책제도 입법화 방안으로 공범증인면책 대상 범죄 조정 그리고 이를 효율적으로 규정할 수 있도록 법률의 정비를 제안하고 있다. 현재 「특정범죄신고자 등 보호법」, 「공익신고자 보호법」 그리고 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」에 따라 증인보호를 위한 제도가 시행되고 있다. 그러나 외국의 증인보호프로그램에 비하여 정교하고 체계적이진 않지만, 신변보호와 신분노출을 최소화할 수 있는 장치를 마련하였다. 그러나 여전히 증인보호에 대한 사각지대가 있어 보완은 필요하다.³⁴⁾

31) 식품의약품안전처, 보도자료 ‘2019년 마약류 관리 종합대책’ 발표, 2018, 4면.

32) 권수진·신의기, 「마약류 보상금제도의 운영실태와 개선방안」, 한국형사정책연구원, 2006, 23면, 25면.

33) 권수진·신의기, 「마약류 보상금제도의 운영실태와 개선방안」, 한국형사정책연구원, 2006, 175-176면.

다. 마약류 관리체계와 비범죄화

엄벌주의적 약물정책이 성공을 거두지 못하자 이에 대한 대안으로 약물사용행위의 비범죄화가 등장하였다. 비범죄화를 주장하는 논거는 ① 타인에게 피해를 입히지 않고 개인의 자유를 침해하므로 헌법에 위배된다는 점, ② 약물 사용을 처벌하면 처벌이 두려워 치료를 기피하고 은밀한 곳에서 남용을 하고, 약물 구입을 위해 범죄행위를 저지르게 되는 점, ③ 약물 사용은 타인의 법익을 침해하지 않고 자해행위이라는 점 등을 근거로 들고 있다.³⁵⁾

어떤 약물을 불법마약으로 규정하고 형사정책적으로 통제할 것인지, 아니면 불법마약의 범위에서 제외하고 사회정책적으로 통제할 것인지에 대한 입법정책은 의학이나 과학적 증거의 여부에 의존하는 것이 아니라, 전문가적 견해를 참고로 사회적 상황과 국가정책적 필요성을 모두 고려하여 정치와 법률의 영역에서 판단될 문제다.³⁶⁾

제4절 의료

1. 개관 : 연구 동향과 추세

개별 범죄론(I) 주요 내용 중에서 ‘의료’는 총 26종의 연구보고서가 발간되었다. 26종의 연구보고서를 연관 주제별로 분류한 후, 가장 적합한 주제를 대표하여 다시 세분화하면 첫째, 장기이식(2종), 둘째, 생명공학(9종), 셋째, 연명의료(4종), 넷째, 의료사고(4종), 다섯째, 심신장애(4종), 여섯째, 기타(3종) 등으로 구분할 수 있다. 이와 달리 다르게 분류하면 ‘생명의 시작’(12종)과 ‘생명의 끝’(10종)으로 나눌 수 있으며, 이에 해당하지 않은 연구보고서를 ‘기타’(4종)로 세분화할 수 있다.

34) 김대근, “보복범죄의 범죄피해자 등 보호제도의 문제점과 개선방안”, 고려법학 제77권, 고려대학교 법학연구원, 2015, 158면.

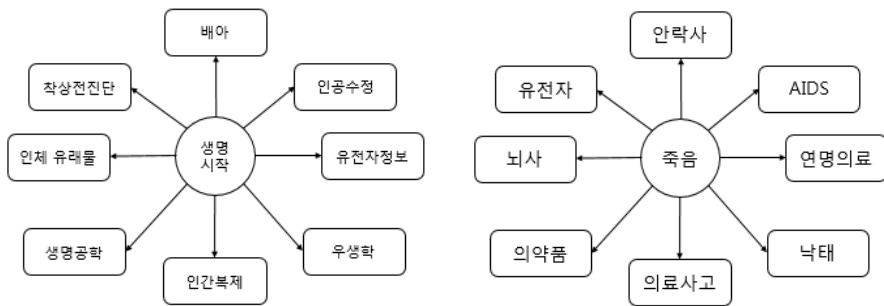
35) 장영민 외 2인, 「현행 약물규제법규에 관한 연구-해석론과 입법론을 중심으로-」, 한국형사정책연구원, 1992, 92-94면.

36) 김은경·강은영·권오성·김한균·박효저·황만성, 「마약류 수요억제 및 마약류 사범 처우합리화를 위한 종합대책」, 한국형사정책연구원, 2005, 124-125면.

[표 Ⅲ-1] '의료' 분야 연구보고서 개관

구분 연도	생명의 시작	생명의 끝(죽음)	기타	계
1993	3 (뇌사, 안락사, 생명공학)			3
1994	1 (낙태)			1
1997		2 (의료과오, AIDS)		2
2000	1 (장기이식)			1
2001	1 (인간복제)	1 (치료중단)		2
2002	2 (생명공학, 유전자정보)			2
2003	1 (배아보호)			1
2004			1 (심신장애판정)	1
2005		1 (의료갈등해소)		1
2006	2 (착상전진단술, 유전자정보)			2
2007	1 (우생학)			1
2009			1 (명정상태)	1
2010		1 (연명치료중단)		1
2014		1 (가짜 의약품)		1
2015		1 (의료분쟁조정)		1
2016		1 (연명의료중단)	1 (정신보건법정)	2
2017		1 (수술로봇)	1 (정신감정)	3
2018		1 (인체유래물)		1
계	12	10	4	26

개별범죄론(I) 주요 내용 중 ‘의료’는 연구주제 상호간에 독립된 것이 아니라 상호 연관성이 있으며, 매우 유기적으로 연결되어 연구가 진행되었음을 확인할 수 있다. 그리고 개별 범죄론(I) 주요 내용 중 ‘의료’의 핵심 키워드를 ‘생명의 시작’과 ‘생명의 끝(죽음)’으로 설정할 수 있다. [그림 III-1]에서 알 수 있듯이 ‘연구원’에서 발간한 26종의 연구보고서는 직간접적으로 연결되어 있다는 것을 확인할 수 있다.



[그림 III-1] 생명의 시작과 끝 관련 연관 주제어

2. 뇌사와 장기이식

죽음에 관한 논의는 인문사회과학과 자연과학을 통틀어 인간의 온갖 사유영역의 탐구주제이며,³⁷⁾ 오랫동안 지속된 주제 중의 하나이며, 현재도 여전히 진행되고 있는 것으로 특히 뇌사가 그 중심에 있다. 뇌사의 문제가 심각하게 제기된 것은 1967년 남아프리카공화국의 바나드(C. Barnard) 박사에 의하여 세계 최초의 심장이식수술이 성공되고 난 이후부터이다.³⁸⁾ 우리나라의 경우 1990년 두 번째로 뇌사자 장기이식이 이루어진 이후 본격적으로 사회적 관심의 대상이 되었다.³⁹⁾

1965년 심장이 뛰고 있는 뇌사 공여자로부터 신장이식을 시행한 증례보고에서 뇌사라는 용어가 처음으로 사용되었다.⁴⁰⁾ 뇌사설의 등장은 죽음의 판정기준과 죽음의

37) 오영근·이상용, 「뇌사와 장기이식에 관한 형법적 연구」, 한국형사정책연구원, 1993, 19면.

38) 이인영, 생명의 시작과 죽음 : 윤리논쟁과 법 현실, 삼우사, 2009, 391면.

39) 이상용, 「장기이식법의 시행과 향후 전망」, 한국형사정책연구원, 2000, 16면.

40) 이상복, “죽음에 관한 의학적 정의와 뇌사설의 전개과정”, 대한의사협회지 제42권 제4호, 대한의사협회, 1999, 344면.

개념을 구별하게 되었으며, 죽음의 척도에 변화를 가져오게 하였다. 이에 따라 뇌사설을 받아들여 입법화한 국가들이 등장하였으며, 주요 국가에서 다수의 지지를 얻으면서 뇌사자로부터 장기적출이 법률적으로 허용되기도 하였다. 그러나 뇌사설과 장기적출의 입법화가 뇌사설 논의의 종결을 의미하는 것은 아니다.⁴¹⁾

「뇌사와 장기이식에 관한 형법적 연구」는 뇌사설 찬반논쟁, 뇌사의 전면적 인정설부터 전면적 부인설에 이르는 뇌사설 수용태도에 관하여 논증을 한 후 뇌사설을 채택할 경우 (형)법이론을 어떻게 구성할 것인지, 입법이 필요하다면 어떠한 형식으로 할 것인지를 고찰하였다. 이 연구에서는 뇌사설 자체가 입법화되어야 할지는 의문이며, 특별법 형식의 장기이식법 또는 장기적출법의 형식이 바람직하다고 결론을 내리고 있다. 이러한 연구결과는 1999년 2월 8일 법률 제5858호로 제정되고 2000년 2월 9일부터 시행된 「장기등 이식에 관한 법률」(이하 ‘장기이식법’이라 한다)로 확인할 수 있다.

뇌사설은 장기적출과 함께 논의되며, 이것은 뇌사자 장기적출의 문제를 형법적으로 어떻게 평가할 것인가, 즉 정당화의 이론구성의 문제이다. 뇌사설에 의하면 뇌사자는 사체이고, 이로부터 장기를 적출한 행위는 생명침해가 아니므로 형법상 살인죄 구성요건에 해당하지 않게 된다. 그러나 종래의 입장인 맥박중지설의 입장에서조차 살인죄가 성립하여 장기적출을 한 의사를 처벌해야 한다고 주장하지 않으며, 살인죄의 구성요건에 해당하지만, 위법성이 조각된다는 견해를 견지하고 있다. 이에 한 걸음 더 나아가 맥박중지설의 경우 위법성조각사유를 형법 제20조 ‘사회상규에 위배되지 아니하는 행위’인지, 형법 제24조 ‘피해자의 승낙’ 등 두 가지 견해가 제시되고 있다. 이러한 두 입장은 현재까지 진행되고 있는 것이다.

오랜 논의과정을 거친 장기이식법 관련 연구는 ‘연구원’에서 「장기이식법의 시행과 향후 전망」이라는 연구보고서로 확인할 수 있으며, 이 연구보고서는 1993년에 발간한 「뇌사와 장기이식에 관한 형법적 연구」의 성과를 이어받게 된다. 이 연구는 2000년부터 시행된 장기이식법 제정과정을, 주요 내용, 장기이식법 제정 전후의 장기이식 현실, 장기이식법의 쟁점 그리고 발전방향을 고찰하였다.

장기이식법이 뇌사설을 수용하면서 그동안 논쟁의 대상이었던 ‘사람의 존기’에 대하여 어느 정도의 해결책을 제시하였다고 평가할 수 있지만, 완전하다고는 할 수

41) 오영근·이상용, 「뇌사와 장기이식에 관한 형법적 연구」, 한국형사정책연구원, 1993, 32면.

없다. 장기이식법은 뇌사자의 장기적출과 관련하여 뇌사설을 수용한 것일 뿐 형법상 ‘사람의 종기’와 관련하여 뇌사설을 인정한 것은 아니다. 뇌사설은 장기적출과 불가분의 관계로 그동안 논의의 핵심과 목적은 뇌사라는 기준을 통해서 사람의 죽음 시점을 앞당기고 장기를 적출하면서 발생된 법적인 정당성을 획득하는 것이라 할 수 있다.⁴²⁾ 결국 「장기이식법의 시행과 향후 전망」 연구는 예외적인 일부의 죽음의 판단기준으로 뇌사설이 주장된 것일 뿐이며, 일반적인 판단기준으로서는 적합하지 않다고 한다. 또한 「뇌사와 장기이식에 관한 형법적 연구」에서도 뇌사를 죽음의 기준으로 채택하기에 부족한 점이 많다고 비판하고 있다.⁴³⁾

「장기이식법의 시행과 향후 전망」 연구에서 주목할 만한 내용은 장기이식법 제17조 사망원인규정의 삭제 주장이다. 삭제의 근거는 장기이식법이 뇌사설에 대해 모호한 입장을 취함으로써 오히려 사망원인과 관련하여 혼란스러워질 가능성이 있다고 한다.⁴⁴⁾ 그러나 이 문제는 사람의 장기이식 문제와 사망의 시점으로 뇌사설을 인정하는 문제와는 구별해야 한다. 이러한 관점에서 생각해 보면 장기이식법 제17조는 의미가 있으며, 삭제해야 할 규정이라 할 수 없다.

3. 안락사와 연명의료

가. 개관

우리 사회는 죽음과 관련하여 다양한 논의를 전개해 왔지만 뚜렷한 결론을 내리지 못하였다. 최근에는 살아가는 문제뿐만 아니라 죽음의 과정에 있어서도 인간의 존엄과 가치를 보장받을 수 있어야 한다고 한다. 2009년 이른바 ‘김할머니 사건’에서 대법원은 정답은 아니지만 어느 정도 해결할 수 있는 답안을 제시하였으며, 이러한 답안은 「호스피스·완화의료 및 임종과정에 있는 환자의 연명의료 결정에 관한 법률」(이하 ‘연명의료결정법’이라 한다)을 제정하면서 어느 정도의 해결방안을 제시하였다.⁴⁵⁾

그러나 연명의료결정법이 제정되었다고 하여 지금까지 논쟁의 대상인 ‘죽음’의 문

42) 이상용, 「장기이식법의 시행과 향후 전망」, 한국형사정책연구원, 2000, 99면.

43) 오영근·이상용, 「뇌사와 장기이식에 관한 형법적 연구」, 한국형사정책연구원, 1993, 111-113면.

44) 이상용, 「장기이식법의 시행과 향후 전망」, 한국형사정책연구원, 2000, 98면, 126면.

45) 선종수, “연명의료결정법의 문제점과 향후 과제”, 형사법의 신동향 제55호, 대검찰청, 2017, 165면.

제를 완전히 해소하였다고 할 수 없다. 연명의료결정법의 입법으로 최소한 의사에게 연명의료중단에 대한 법적 근거를 마련한 것이지, 연명의료중단행위의 형법적 근거를 마련한 것은 아니다.⁴⁶⁾ 연명의료결정법의 태동은 2009년 이른바 ‘김할머니 사건’에서 비롯된 것이지만, 이와 관련한 논의는 시간을 더 거슬러 올라가면 (형)법적 ‘죽음’의 논의와 연결되는 것으로 ‘뇌사’, ‘안락사’, ‘장기이식’ 등과 직접적으로 연결되어 있다고 할 수 있다.

나. 안락사의 개념과 입법론

안락사(euthanasia)가 무엇인지에 대한 구체적 정의는 학자들마다 다양하게 사용하고 있어서 이를 획일적으로 정의내리는 것은 쉽지 않다. 안락사의 가장 중립적인 의미는 ‘좋은 죽음’이며, 우리나라에서도 통상 편안한 죽음 내지 안락한 죽음의 뜻으로 사용되고 있다. 이와는 달리 최근에는 ‘존엄사’라는 용어로 ‘안락사’와 다른 의미의 개념으로 이해하고 사용하고 있다.⁴⁷⁾ 또한 안락사를 어떻게 분류하는지에 대하여도 견해가 다양하다. 이와 관련하여 ‘연구원’에서 발간한 「안락사에 관한 연구」는 안락사의 개념을 아래의 [표 III-2]와 같이 분류하고 있다.

[표 III-2] 안락사의 유형 분류

허용성의 범위	시술방식	환자의 임의성 여부
최광의의 안락사 (도태적 안락사)	적극적 안락사	임의안락사
협의의 안락사 (존엄사)	소극적 안락사	비임의 안락사
협의의 안락사 (고통해방 안락사)	승낙·촉탁 안락사	불임의 안락사
최협의의 안락사 (진정안락사)	방조적 안락사	

※ 출처 : 허일태, 「안락사에 관한 연구」, 한국형사정책연구원, 1993, 25-31면.

46) 손미숙, “연명의료중단의 형법이론적 근거”, 형사정책 제28권 제1호, 한국형사정책학회, 2016, 37면.

47) 이인영, 생명의 시작과 죽음 : 윤리논쟁과 법 현실, 삼우사, 2009, 432면; 허일태, 「안락사에 관한 연구」, 한국형사정책연구원, 1993, 23면.

[표 III-2]와 같은 방식으로 안락사를 분류하는 방법도 있지만, 안락사를 진정 안락사와 부진정 안락사 또는 직접 안락사와 간접 안락사로 구분하기도 하며, 형법에서 문제가 되는 것은 후자인 '부진정 안락사'의 문제이다. 부진정 안락사는 다시 '적극적 안락사'와 '소극적 안락사'로 구분하는 것이 일반적 분류 방식이다. 이처럼 '안락사' 개념에 따른 분류가 다양하다는 것은 안락사의 문제 해결에 혼란을 야기할 수 있으므로 「안락사에 관한 연구」에서는 안락사에 대한 개념 혼란부터 제거하는 것이 안락사 논의에 있어서 필수적이라고 한다.⁴⁸⁾

안락사가 어떻게 분류되든 최종적으로 사람의 생명을 인위적으로 단축한다는 것에 변함이 없다. 다시 말해 통상 사람의 죽음은 자연적으로 발생하는 자연사가 기본이지만, 자연사를 기준으로 하여 이보다 앞당겨지는 것이 바로 안락사이다. 이러한 안락사를 우리 법체계에서 어떻게 바라보아야 하며, 만약 수용한다면 어떤 형식으로 할 것인지는 오랫동안 논의된 주제이며, 중요한 문제 중의 하나이다. 이처럼 중요한 문제 중의 하나인 안락사를 논의하기 위해서 과연 인간의 생명에 대한 자기결정권이 있는지, 있다면 어느 정도의 범위까지 인정할 수 있는지가 연구의 대상이 된다.

생명에 대한 자기결정권의 규범적 근거를 우리 헌법 제10조라고 한다. 이처럼 규범적 근거를 찾았다면 이를 행사함에 있어서 자신의 진지한 의사결정에 의한 것인지, 만약 의사를 결정할 수 없는 상태라면 이를 대신하여, 즉 대리인이 할 수 있는지 등이 다음으로 문제가 된다. 이러한 의제는 연명의료결정법 제정 당시뿐만 아니라 현재에도 그 논의가 되고 있을 정도로 논쟁의 대상 중의 하나이다. 이와 같은 논쟁은 자신의 생명을 단축함에 있어서 결정을 할 수 없는 상태, 즉 뇌사라든지 식물인간상태에 있는 경우처럼 환자 본인이 아닌 대리인에 의한 경우가 문제된다. 결국 이 문제는 환자와 대리인과의 관계 그리고 대리인이 밝힌 의사(意思)가 환자의 의사(意思)로 볼 수 있는지의 문제이다. 이와 관련한 문제에 대하여 '연구원'은 2010년에 「연명치료중단에 있어서 환자의 자기결정권과 사전의료지시서에 관한 연구」를 수행하였다.⁴⁹⁾

그렇다면 지금까지 안락사의 개념을 정의하였다면, 우리 법체계에서 허용될 수 있는 범위는 어디까지인가에 대한 논의가 필요하다. 이 문제와 관련하여 '연구원'은

48) 허일태, 「안락사에 관한 연구」, 한국형사정책연구원, 1993, 24면.

49) 이와 관련한 상세한 내용은 항목(다. 안락사와 치료중단 그리고 연명의료중단)을 바꾸어서 설명하기로 한다.

「안락사에 관한 연구」를 선두로 하여 「치료중단과 안락사」, 「연명치료중단에 있어서 환자의 자기결정권과 사전의료지시서에 관한 연구」를 거쳐 최종적으로 「일명 ‘웰다잉법’(존엄사법)의 시행에 따른 형사정책적 과제」라는 연구로 이어졌다.

다. 안락사와 치료중단 그리고 연명의료중단⁵⁰⁾

안락사는 ‘죽음’을 둘러싼 논의인데, 의학계에서는 이보다 넓은 개념으로 ‘무의미한 치료중단’ 또는 ‘연명의료중단’이라는 개념을 사용한다.⁵¹⁾ 죽음과 관련한 논의에서 환자와 의사 상호간에 다양한 문제가 발생할 수 있다. 환자의 입장에서는 치료를 받을 것인지, 그만 둘 것인지에 대한 선택과정, 의사의 입장에서는 반드시 환자를 치료해야 한다는 의무가 발생하게 되며, 이를 방지할 경우 법적 제재를 받기도 한다.⁵²⁾ 이처럼 의료 현장에서 관련 당사자들의 결정이 대립될 경우 이를 조정할 수 있는 방안이 필요하게 된다. 앞에서 설명한 바와 같이 ‘무의미한 치료중단’의 문제는 2009년 ‘김할머니 사건’의 대법원 판결을 통해서 이전보다 활발한 논의가 시작되었다. 하지만 이보다 더 이른 시기인 1998년 ‘보라매병원사건’⁵³⁾을 통하여 촉발된 것이라 할 수 있다. ‘보라매병원사건’을 계기로 그동안 관행적으로 이루어지던 치료중단의 일부 모습이 드러나게 되었으며, 의료계와 법학계에서 관심을 받게 되었다.⁵⁴⁾ 이후 소극적 안락사 또는 존엄사 허용 여부에 대한 논의로 옮겨지게 되었고, 의료계를 비롯하여 법학계, 윤리계, 종교계 등 사회전반에 걸쳐 진행되었다.⁵⁵⁾

치료중단에서 문제는 항상 환자가 결정을 할 수 없는 경우 이를 해결하는 방안으로

50) 논의의 편의를 위하여 치료중단과 연명의료중단이라는 용어를 혼용하여 사용한다. 회복 가능성이 없는 환자나 치료가 불가능한 환자에 대한 초기 논의에서는 ‘소극적 안락사’, ‘무의미한 치료중단’ 등의 용어를 사용하다가 2009년 ‘김할머니 사건’을 계기로 ‘연명치료중단’으로 사용하였으며, 2016년 연명의료결정법이 제정되면서 ‘연명의료중단’이라는 용어를 사용하여 현재에 이르고 있다.

51) 이인영, *생명의 시작과 죽음 : 윤리논쟁과 법 현실*, 삼우사, 2009, 440면.

52) 선중수, “연명의료결정법의 문제점과 향후 과제”, 형사법의 신동향 제55호, 대검찰청, 2017, 165면.

53) ‘보라매병원사건’은 회복가능성이 있는 환자임에도 불구하고 경제적 사정으로 치료를 거부한 사례로 여기에서 논의하고 있는 ‘무의미한 치료중단’과는 일치하는 사건이라 할 수 없다.

54) 이상용, 「치료중단과 안락사」, 한국형사정책연구원, 2001, 34-35면.

55) 선중수, “연명의료결정법의 문제점과 향후 과제”, 형사법의 신동향 제55호, 대검찰청, 2017, 166-167면.

가족의 대리에 의한 방법, 법원의 결정 그리고 사전의료지시제도가 있다. 법원의 결정은 대리권을 수행함에 제약을 받게 되는 딜레마 상황에서 나올 수 있는 것이지만, 치료를 중단하면 국가에 의한 살인이라는 국가의 도덕성에 대한 비판이 있다는 것이 문제다. 그리고 사전의료지시제도는 환자가 스스로 사전에 자신이 의식이 없을 경우를 대비하여 의료지시서를 작성하여 환자의 자기결정권을 보장하고, 의사나 의료인이 환자의 사전의료지시에 따랐을 경우 그들의 행위를 정당화하는 제도이다.⁵⁶⁾ 사전의료지시제도는 긴 논의를 거쳐 입법된 연명의료결정법을 통해서 법적 구속력을 획득하게 된다.

연명의료결정법이 제정되기 전이나 후에도 환자의 의사를 확인할 수 없는 경우 환자를 대신하여 가족이 연명의료중단 등 결정을 할 수 있는지가 끊임없이 문제가 되었다. 결국 이 규정은 개정이 되었지만,⁵⁷⁾ 여전히 문제는 존재한다. 다시 말해 「일명 ‘웰다잉법’(존엄사법)의 시행에 따른 형사정책적 과제」에서도 지적하고 있듯이 환자 본인의 의사가 확인되지 않는 경우 연명의료중단등결정에 대한 사회적 우려를 감안하면 적어도 환자 본인의 ‘최선의 이익’에 관한 판단이 있어야 할 것이다. 따라서 입법론적으로 친권자 혹은 환자 전원의 결정이 있다 하더라도 병원윤리위원회에서 ‘최선의 이익’에 대한 규범적 판단을 한 번 더 할 수 있도록 절차를 마련하기를 권고하고 있다.⁵⁸⁾

연명의료결정법은 사회적으로 많은 논의가 있었던 소극적 안락사 또는 존엄사의 문제를 입법화한 것으로써 그 제정의 의미는 크다. 또한 의사들에게는 연명의료중단 행위에 대한 법적 근거를 마련해 주었으며, 환자에게는 존엄하게 죽을 권리를 인정하였다는 점에서 큰 의미가 있다. 그러나 이러한 긍정적인 면에도 불구하고 기존에 논의하던 안락사나 존엄사의 문제를 완전히 해소하였다고 평가할 수 없으며,⁵⁹⁾ 지속

56) 이석배·이원상, 「연명치료중단에 있어서 환자의 자기결정권과 사전의료지시서에 관한 연구」, 한국형사정책연구원, 2010, 40-44면.

57) 여기에서 ‘환자가족’은 ① 배우자, ② 1촌 이내의 직계존속·비속, ③ 배우자 또는 1촌 이내의 직계존속·비속이 없는 경우 2촌 이내의 직계존속·비속, ④ ③에 해당하는 사람이 없는 경우 형제자매 등이다. 이 규정은 2018년 3월 27일 개정되어 2019년 3월 28일부터 시행된다. 개정 전의 규정은 “환자 가족 전원”으로 되어 있었다.

58) 박미숙·강태경·김현철, 「일명 ‘웰다잉법’(존엄사법)의 시행에 따른 형사정책적 과제」, 한국형사정책연구원, 2016, 120면.

59) 선종수, “연명의료결정법의 문제점과 향후 과제”, 형사법의 신통향 제55호, 대검찰청, 2017, 168-169면.

적으로 이들 유형과 허용범위와 관련해서도 논란이 있을 것이다.⁶⁰⁾ 또한 연명의료중단이라고 하는 용어에 대하여도 사용하는 사람에 따라 다르게 파악되어 같은 형상을 두고 서로 다르게 이야기하는 현상이 발생할 수 있다.⁶¹⁾

‘연구원’은 안락사와 연명의료에 관련된 4종의 연구보고서를 발간하여 양적으로 부족하다고 평가할 수 있다. 그러나 양적으로 적다고 하여 그 질적 평가도 같다고 할 수 없다. 안락사와 연명의료는 ‘죽음’과 직접적으로 연관된 것으로 우리에게 수많은 논쟁거리를 남겼으며, 지금까지도 명쾌하게 해답을 내 놓지 못할 만큼 어려운 주제 중의 하나이다. 이러한 중요성과 필요성에 입각하여 연구보고서들은 쟁점 사항뿐만 아니라 이에 걸맞은 해결방안을 제시하였고, 인접 연구과제들에게도 큰 영향을 미쳤다고 평가할 수 있다.

4. 생명공학

가. 개관

개별범죄론(I) 주요 내용 ‘의료’에서 필자가 분류한 ‘생명공학’은 가장 많은 9종의 연구보고서를 출간하였다. 9종의 연구보고서 중에서 「생명공학의 형법적 한계」라는 연구가 8종의 연구보고서를 이끌고 있는 선두이자 선구적 연구라고 할 수 있다. 이 연구의 내용을 보면 명확하게 이와 같다는 이유를 확인할 수 있다. 우선 제5장 4절에서 ‘인간유전공학의 형법적 한계’라는 제목으로 작성된 ‘생명조작행위’는 “인간복제의 금지 필요성과 제한적 허용 연구”의 핵심 내용이다. 또한 제5장 제4절 ‘유전자분석 및 태아의 선별’은 “유전자정보의 보호와 이용통제에 관한 연구”와 “형사절차상 유전자정보의 관리 및 활용방안”과 관계되는 분야이다. 그리고 제7장 제3절에서 서술하고 있는 “배아의 보호”는 “배아보호를 위한 형사정책”과 “착상전진단술에 대한 생명형법적 고찰”과 직·간접적으로 관련된다. ‘생명공학’으로 분류한 연구보고서의 핵심 키워드는 ‘생명의 시작’으로 이와 연결된 주제로 ‘배아’, ‘인간복제’, ‘유전자정보’, ‘착상전진단’, ‘인공수정’, ‘우생학’, ‘인체유래물’ 등이라는 것을 확인할 수 있다.

60) 장한철, “연명의료결정법의 문제점에 대한 고찰”, 동북아법연구 제10권 제2호, 전북대학교 동북아법연구소, 2016, 375면.

61) 김혁돈, 치료중단, 자살인가?, 준커뮤니케이션즈, 2013, 38면.

의학과 생명과학기술이 발달하면서 사람들은 생명 현상도 어느 정도 인간에 의해 조작 가능하다고 생각하게 되었으며, 사회적 관심의 대상이 되었다. 생명윤리(Bioethics)⁶²⁾라는 용어의 등장은 그리 오래되지 않은 새로운 규범체계이며, 학문이다.⁶³⁾ 생명윤리의 대상은 출산, 낙태, 보조생식, 질병치료, 유전자검사와 유전자연구, 유전자정보의 보호, 인간대상연구, 장기와 조직 등의 이식, 뇌사, 동물실험, 유전자조작, 안락사와 연명치료중단 등 대단히 포괄적이다.⁶⁴⁾

인간의 생명권은 누군가의 인위적인 조작에 의해서 그 시기(始期)와 종기(終期)가 정해질 수 있는 성질의 문제는 아니다. 그러나 현대 생명과학기술이 발달하면서 인위적인 조작, 예를 들어 태아의 생명권을 완전히 무시하거나, 장기이식을 위한 뇌사판정을 남용하는 등의 행위로 인하여 자연적인 현상에서 인간의 인위적인 조작이 가능한 것으로 변화하고 있다. 결국 이러한 문제는 생명윤리와 관련하여 논의가 진행될 수밖에 없는 것이다.⁶⁵⁾ ‘연구원’은 이처럼 생명윤리의 대상이 되는 개별 주제들을 30년 동안 꾸준히 연구해 오고 있다.

나. 생명공학의 정의와 남용 그리고 법적 규제

생명공학은 생명 현상, 생물 기능 그 자체를 인위적으로 조작하는 기술을 말하며, 생명과학보다 세분된 용어이다. 생명과학에는 기초생물학, 기초의학, 기초농학, 생화학 및 생명공학기술을 모두 포함하고, 생명공학은 주로 발효공학기술, 효소공학기술, 동식물세포배양기술, 단백질공학기술, 수정란미세조작기술, 생물공정기술 및 유전공학기술 분야를 포함한다.⁶⁶⁾ 여기에서 인간의 생명을 대상으로 하는 기술과학을 ‘인간 생명공학’이라 하며, 성교 이외의 방법으로 수태를 하거나, 인간의 유전질환을 치료하

62) 생명윤리(Bioethik)라는 용어는 1927년 독일 Halle대학교의 신학자인 Fritz Jahr가 Kosmos지에서 공식적으로 사용하여 처음 등장한 개념이다. 그러나 생명윤리라는 용어가 일반적으로 알려진 것은 미국을 중심으로 시작된 하나의 운동으로 받아들여지고 있다. 1970년대부터 새로운 학문분과로 인정된 시점부터이다(이석배, “생명윤리에 대한 형법적 보호의 범위와 한계”, 동아법학 제42호, 동아대학교 법학연구소, 2008, 146면).

63) 김현철·고봉진·박준석·최경석, 생명윤리법론, 박영사, 2014, 2-3면.

64) 김현철 외 3인, 생명윤리법론, 박영사, 2014, 6면.

65) 선중수, “착상전 유전자진단의 형사법적 과제”, 동아법학 제48호, 동아대학교 법학연구소, 2010, 318면.

66) 신동일, 「생명공학 남용과 법적 규제를 위한 연구」, 한국형사정책연구원, 2002, 21면.

거나, 유전자설계도를 이용하여 인간의 인위적인 조작에 이르기까지 여러 가지 목적을 가지고 난자, 정자, 배아, 태아 및 신체를 조작하는 일체의 조작기술을 포함한다.⁶⁷⁾

이러한 생명공학기술은 언제나 남용의 가능성을 가지고 있지만, 모든 행위가 이와 같다고 평가할 수 없다. 다시 말해 생명공학기술은 금지영역과 허용영역의 경계선에서 있다고 할 수 있다. 생명공학기술의 발전은 우리 삶의 질을 향상시켰음을 부인할 수 없다. 예를 들어 당뇨병의 치료제인 인슐린의 개발과 대량생산 그리고 최근 유전자 가위를 이용해 세포 내 유전자를 편집한 뒤 질병을 치료하는 기술 등을 들 수 있다. 그러나 법적·윤리적으로 허용될 수 없는 행위들은 규제가 필요하며, 어떠한 방식으로 할 것인지, 그 범위는 여전히 연구주제에 포함된다. 생명공학 남용은 형법의 해석에 의하여 규제하는 데에는 많은 문제점이 있다. 생명공학기술에 대한 규제는 이를 연구자들에게 연구의 자유를 제한하거나 침해한다고 이해할 수도 있지만, 남용의 문제는 다른 것으로 남용으로 인한 위험성을 제거한다는 의미로 이해해야 한다. 따라서 생명과학기술의 연구와 개발을 촉진하고 이와 동시에 연구자들의 자율적 규제를 허용하되 잠재적 위험성은 법적으로 관리와 통제가 가능하도록 제도화하여야 한다. 이러한 결과물은 2004년 1월 29일 법률 제7150호로 제정되고 2005년 1월 1일부터 시행된 「생명윤리 및 안전에 관한 법률」(이하 '생명윤리법'이라 한다)이다.

다. 배아와 착상전진단술 그리고 인간복제

의료와 생명과학기술의 진보는 생명의 보호 대상을 태아와 살아 있는 생명체보다 이전의 단계로까지 접근하게끔 하였다. 이것은 과연 생명에 관하여 보호해야 할 범위가 어디까지인가에 대한 물음이다. 다시 말해서 수정된 배아와 수정 전 배아가 생명으로 인정되어 보호받을 수 있는 가치의 존재인가의 문제인 것이다.⁶⁸⁾ 이러한 문제에 대하여 「인간복제의 금지 필요성과 제한적 허용 연구」에서는 철학적 논의, 종교적 논의 그리고 사회·경제적 논의와 함께 법이론, 즉 헌법과 형법에 대하여 연구를 수행하였다. 여기에서 한 걸음 더 나아가 이 연구에서는 전통적인 형법으로는 과학기술의

67) 장영민·조영관, 「생명공학의 형법적 한계」, 한국형사정책연구원, 1993, 17-18면.

68) 선종수, “착상전 유전자진단의 형사법적 과제”, 동아법학 제48호, 동아대학교 법학연구소, 2010, 319면.

발달로 등장하는 새로운 유형의 범죄군을 설명하기는 부족하다고 한다. 또한 인간복제의 문제는 인간 그 자체의 정체성 혼란으로 초래될 토대의 변화 때문에 진지하게 논의되어야 하는 문제라고 한다.⁶⁹⁾

이러한 문제제기는 이미 우리가 경험했던, 예를 들어 1996년 복제양 돌리를 통해서 확인할 수 있다. 복제양 돌리의 등장은 의학과 생물학의 신세계로 들어가는 문을 열었지만,⁷⁰⁾ 또 다른 면에서 인간복제의 가능성으로 인한 위험성이 제기되었다. 이것은 결국 유전자를 변형시켜 보다 더 나은 유전자를 가진 생명체를 탄생시킨다는 것이며, 이는 우생학과 맞닿아 있는 것이다. 그리고 이러한 우생학은 착상전 유전자진단이나 산전진단술로 그 모습을 나타내게 된다.⁷¹⁾ 착상전 유전자진단의 허용 여부는 형법 뿐만 아니라 헌법의 영역에서 배아의 생명권 내지 인간존엄권의 문제, 배아와 부모의 기본권의 충돌 문제, 의사의 직업선택의 자유와 학문의 자유에 대한 제한의 문제 그리고 국가의 생명과 존엄권에 대한 보호의무의 문제 등을 중요한 논제로 다룬다.⁷²⁾ 착상전 유전자진단이나 산전진단술은 그 유용성과 필요성을 부인할 수는 없지만, 이를 무제한적으로 허용할 경우 새로운 문제, 즉 모든 배아나 태아에게 진단을 시행하여 또 다른 차별을 만들 수 있다.⁷³⁾ 따라서 이를 제한할 수 있는 규범적 평가가 필요한 것이며, 이는 생명윤리법으로 표현된다. 그러나 생명윤리법만으로는 이 모든 것을 포용할 수 없는 구조이며, 관련 법률들을 유기적으로 해석할 필요성이 제기된다. 이러한 해석의 문제는 비단 착상전 유전자진단이나 산전진단술에 국한하는 것이 아닌 생명윤리 또는 생명공학 전반에 걸쳐서 이루어져 한다.

라. 유전자정보와 형사절차 그리고 인체유래물

1990년부터 미국과 영국 등 6개국이 공동으로 진행한 인간게놈프로젝트가 2003년에 완료되면서 인간의 모든 유전정보가 해독되어 인간 유전자 지도가 완성되었다. 유전정보는 유전자검사를 통하여 알게 되며, 개인의 가장 내밀한 영역에 속하는 정보

69) 신동일, 「인간복제의 금지 필요성과 제한적 허용 연구」, 한국형사정책연구원, 2001, 145면.

70) 박수현, 생명윤리와 법의 이해, 유원북스, 2018, 81면.

71) 신동일, 「우생학과 형사정책」, 한국형사정책연구원, 2007, 39면.

72) 김재운, 생명의 형법적 보호, 전남대학교 출판부, 2014, 42면.

73) 신동일, 「착상전진단술에 대한 생명형법적 고찰」, 한국형사정책연구원, 2006, 96면.

일 뿐만 아니라 이 정보를 통해 각종의 차별가능성이 존재할 수 있다.⁷⁴⁾ 이처럼 유전자정보의 남용 가능성이 있음에도 불구하고 그 효용가치의 평가는 또 다른 문제이다. 유전자정보의 이용은 범죄수사에서 그 빛을 보게 되면서 그 가치는 높다고 할 수 있지만, 이러한 과정에서 발생하는 인권침해의 문제도 역시 피할 수 없는 것이 자명한 사실이다. 이와 같은 문제의식에서 '연구원'은 「유전자정보의 보호와 이용통제에 관한 연구」와 「형사절차상 유전자정보의 관리 및 활용방안」 연구를 통하여 이를 구체화하고 있다.

유전자정보가 보다 더 효율적으로 활용되기 위해서는 유전자정보 데이터베이스를 통해서 극대화될 수 있으며, 이를 통하여 강력사건의 현장에서 수집된 생물학적 증거물이 범인을 밝혀내는 중요한 기능을 할 수 있다. 따라서 이러한 논거로 수사기관은 끊임없이 유전자정보 데이터베이스(유전자정보은행) 설립을 주장하였다.⁷⁵⁾ 이러한 주장의 결과물은 1994년부터 시작한 것이 15년 동안 공전하다가 비로소 2009년에 되어서야 「디엔에이신원확인정보의 이용 및 보호에 관한 법률」(이하 '디엔에이법'이라 한다)로 나타나게 된다. 「유전자정보의 보호와 이용통제에 관한 연구」와 「형사절차상 유전자정보의 관리 및 활용방안」 연구들은 디엔에이법이 제정되기 이전에 연구를 수행한 것이지만 디엔에이법의 핵심 내용인 유전자정보의 수집과 처리, 오남용의 문제 그리고 관리·운영 및 통제에 관하여 그 동안 제출된 법률안을 통하여 면밀하게 검토하고 그에 따른 문제점과 해결방안을 제시하고 있다. 이러한 연구결과물은 제2부 “형사정책 관련 연구동향 및 평가”의 제3장 “법과학과 위험관리 형사정책”과 밀접하게 연결된 것으로 일정 부분 영향을 미쳤을 것으로 판단된다.

「유전자정보의 보호와 이용통제에 관한 연구」와 「형사절차상 유전자정보의 관리 및 활용방안」 연구들이 유전자정보를 이용한 과학수사기법의 도입과 그 활용 그리고 이에 따른 남용에 대한 방지방안 및 유전자정보 이용의 신뢰성 확보방안을 중심으로 연구한 것이다. 이에 반하여 「인체유래물에 대한 관리와 형사정책적 대응방안」 연구는 '유전자'라는 공통요소가 있지만, 이 보다는 넓은 개념으로 인체로부터 수집하거나 채취한 인체구성물이나 이들로부터 분리된 혈청, 혈장, 염색체,

74) 박수현, 생명윤리와 법의 이해, 유원북스, 2018, 49면.

75) 황만성·이승덕, 「형사절차상 유전자정보의 관리 및 활용방안」, 한국형사정책연구원, 2006, 131면.

RNA(Ribonucleic acid) 그리고 단백질까지 포함하는 것으로 주로 연구 목적으로 한정되는 점에서 차이가 있다.

인체유래물은 2012년 생명윤리법이 전면 개정되면서 등장하게 되었으며, 아직 연구가 활발하게 진행되지 않은 다소 생소한 분야이다. 「인체유래물에 대한 관리와 형사정책적 대응방안」 연구는 인체유래물에 대한 두 가지 근본적 의문으로 첫째, 자발적 의사에 의해 신체일부를 처분함으로써 신체의 완전성을 훼손할 수 있는가, 둘째, 신체에서 분리된 일부인 객체에 대해 배타적 지배를 의미하는 권리의 성격을 무엇으로 볼 것인가를 제기하였으며, 주된 논의를 인체유래물의 양도와 관련하여 적용 가능한 법리가 무엇인지를 밝히는 후자에 초점을 맞추고 있다.⁷⁶⁾

현재 우리나라에서 인체유래물에 관한 논의는 주로 민법에서 논의가 이루어졌으며, 형법상 논의는 전무하다. 민법상 인체유래물은 인체로부터 분리된 시점부터 ‘물건’이 된다고 보아 점유와 소유의 대상이 될 뿐만 아니라 각종 물건법 규정의 적용을 받을 수 있다고 한다. 물론 이를 반대하여 물건성을 전면 부인하여 소유권도 부인하고 인격권만 인정하는 견해도 있다. 이러한 논의를 형법으로 옮겨 오면 ‘신체’의 범위 판단으로부터 시작하여 다양한 논의, 즉 상해죄와 재산범죄 등에서 가능하다. 이 문제는 현재의 전통적 형법 이론으로는 해결하기 어려운 것으로 새롭게 이론 구성이 필요한 영역이라 할 수 있다. 이와 더불어 인체유래물은 실제 진단 및 치료, 이식, 연구를 목적으로 이용되고 있는 등 이론은 면이 있는 반면, 개인정보와 사생활 침해의 문제라는 부정적 측면과 인체유래물의 사용·분배·보관 등의 문제가 제기될 수 있다. 이와 관련하여 현재 다양한 법률에서 이를 규율하고 있다. 개별 법률의 규율과 함께 형법이 개입한다는 것은 조심스럽게 접근해야 한다. 왜냐하면 지나친 개입은 자칫 연구자에게 학문연구 자유보장을 침해할 가능성이 있기 때문이다. 그러나 양심과 자율적 규제라는 명목 아래 오남용의 사례는 언제나 발생할 수 있으므로 이를 통제할 수 있는 방안 모색의 필요성이 제기된다. 「인체유래물에 대한 관리와 형사정책적 대응방안」 연구는 이러한 문제의식을 기반으로 논의를 전개하고 있다.⁷⁷⁾

76) 최민영·이선구·류영준·손여옥, 「인체유래물에 대한 관리와 형사정책적 대응방안」, 한국형사정책연구원, 2018, 32면.

77) 최민영 외 3인, 「인체유래물에 대한 관리와 형사정책적 대응방안」, 한국형사정책연구원, 2018, 64-84면, 171-180면.

5. 의료행위와 사고 그리고 분쟁

의료행위는 사람의 인체에 대한 침습행위가 전제되기 때문에 전문적 지식습득과 숙련된 의료인으로부터 행해져야 한다.⁷⁸⁾ 「의료법」 제2조 제1항에서 의료인을 의사·치과의사·한의사·조산사 및 간호사로 규정하고 있다. 그리고 같은 법 제12조 제1항에서 “의료인이 행하는 의료·조산·간호 등 의료기술의 시행”을 의료행위라고 정의하고 있다. 「의료법」에 나열된 의료인을 제외한 사람이 행하는 의료행위는 무면허의료행위로 처벌하고 있으며, 병원의 개설도 제한하고 있다.

의료행위는 사람의 인체에 대한 침습행위를 수반하므로 언제나 그 위험성은 내재되어 있으며, 이로 인하여 사고가 발생한 경우 형법적 규율의 대상이 되고, 통상적으로 업무상과실치사상죄로 의율되어 왔다. 이러한 과정에서 의사의 치료행위는 형법 제20조 정당행위 중에서 ‘업무로 인한 행위’로 위법성이 조각된다는 견해와 형법 제24조 피해자의 승낙으로 위법성이 조각된다는 견해로 논의되었으며, 이외는 달리 상해죄의 구성요건해당성이 배제된다는 견해도 있다. 「의료과오의 형사법적 책임」의 연구는 의사의 치료행위에 관한 형법적 취급과 형사책임을 고찰하고 있다.

그러나 법적 책임을 찾아가는 과정은 언제나 순탄하지는 않다. 그런 연유로 갈등이 생기는 것이고, 이러한 갈등을 봉합할 수 있는 방법으로 소송을 통한 방법만이 유일한 것은 아니며, 소송 이외의 방법으로 갈등을 해소하기에 이르게 되었다. 「의료인과 환자간의 갈등해소를 위한 법적·제도적 방안」과 「의료사고에 대한 분쟁조정과 형사책임」 연구들은 소송 이외의 방법에 초점을 맞추어서 연구를 수행하였다. 이들 2종의 연구는 2011년 4월 7일 법률 제10566호로 제정되고 2012년 4월 8일 시행된 「의료사고 피해구제 및 의료분쟁 조정 등에 관한 법률」(이하 ‘의료분쟁조정법’이라 한다)을 기준으로 구분할 수 있다. 의료분쟁조정법을 통하여 의료분쟁조정제도의 도입은 기존의 형사책임에 변화를 생겼다. 의료분쟁조정법 제51조에서 형사처벌특례제도를 규정하면서 의사의 치료행위에 대한 기존의 논의과정에서 핵심인 과실범이론을 무력화시킬 수 있을 정도의 제도라고 평가할 수 있다. 이러한 의미에서 새로운 접근이 필요하며, 또한 이를 다시금 해결할 수 있는 개선방안이 필요한 것이다. 「의료사고에

78) 선종수, “의료법상 의료행위의 개념과 그 판단기준-대법원 2016.7.21. 선고 2013도850 전원합의체 판결을 중심으로-”, 의생명과학과 법 제17권, 원광대학교 법학연구소, 2017, 6면.

대한 분쟁조정과 형사책임」 연구는 이와 관련하여 ‘의료사고에 대한 분쟁조정과 형사 제재의 합리적인 방안’이라는 제목으로 한국의료분쟁조정중재원의 역할과 업무, 조정 제도 그리고 형사처벌과의 관계를 서술하고 있다.⁷⁹⁾

의료사고는 의사에 의하여 발생하는 것이 일반적인 현상이지만, 현대의학기술의 발달로 의료현장에서는 의사에게 적절한 정보를 제공하고, 수술을 보조하는 수술로봇(또는 의료로봇)이 도입되어 실제 수술에 관여하고 있다. 이 경우 의료행위 과정에서 사고가 발생한 경우 그 책임을 어떻게 구성할 것인지 새로운 영역이라 할 수 있다. 여기에서 수술로봇의 민사책임은 수술로봇을 이용한 수술에서 발생한 손해를 어떠한 법리에 의하여 누구에게 귀속시키는가의 문제이다.⁸⁰⁾ 이 연구의 대상은 아직 자율성을 가지지 않은 자동화기계로 형법상 행위능력과 책임능력의 문제는 다룰 여지는 없다. 그러나 수술로봇은 기존 의료기기와는 질적인 차이를 보이기 때문에 기존의 의료과실 판단에 있어 세부적 기준의 변경이 이루어질 수 있고, 이로 인해 행위주체의 형사책임 인정여부가 달라질 수 있다.⁸¹⁾ 통상적으로 의사의 치료행위로 인한 사고는 수술행위의 수술팀이 형사책임의 주체가 되지만, 로봇수술의 경우 기계에 결합이 있는 경우 등 다양한 변수가 있으므로 형사책임의 주체가 수술팀이 아닌 제조물책임이 있는 제조업자로까지 확대된다. 따라서 기존 형법이론에서 논의하던 법리에 비추어 어디까지 적용할 수 있는지가 쟁점이 될 것이며, 「자동화기계를 이용한 의료수술의 형법적 쟁점 연구」는 이에 대한 연구를 진행하였다.

6. 책임능력과 책임무능력 그리고 형사감정

‘연구원’은 개별범죄론(I) 주요 내용 ‘의료’에 포함된 연구보고서 26종 중에서 4종이 ‘심신장애’와 ‘정신감정’에 관한 연구보고서이다. 이들 4종의 연구보고서가 어떠한 이유로 ‘의료’로 분류되고 포함된 것인지 그 진의는 알 수 없다. 그러나 이와 관련하여 범법행위자에 대한 ‘치료적 관점’에서 접근하고 유추해 보면 어느 정도 수궁이 되기도

79) 최민영·이석배, 「의료사고에 대한 분쟁조정과 형사책임」, 한국형사정책연구원, 2015, 155-193면.

80) 최민영·김천수, 「자동화기계를 이용한 의료수술의 형법적 쟁점 연구」, 한국형사정책연구원, 2017, 87면.

81) 최민영·김천수, 「자동화기계를 이용한 의료수술의 형법적 쟁점 연구」, 한국형사정책연구원, 2017, 95면.

한다. 전통적 형법정책은 범법행위자에 대한 사법모델, 즉 처벌이 주된 관심사였지만, 최근에는 치료모델 또는 의료모델로 나아가는 경향을 보이고 있다. 특히 마약이나 약물을 수단으로 벌어진 범죄라든지, 알코올중독으로 인한 경우 등을 예로 들 수 있다. 이와 같은 문제는 우리 형법 제10조 규정과 연결되어 있으며, 이를 어떻게 해석하고 적용할 것인지가 주된 관심 영역이라 할 수 있다. 이러한 의미에서 본다면 4종의 연구보고서는 ‘의료’로 분류한 이유가 충분히 설명될 것으로 판단된다. 여기서 4종의 연구보고서는 또 다시 두 유형으로 분류, 즉 형법 제10조에 관한 이론적 연구와 치료처우에 관한 연구 등으로 구분할 수 있다.

우리 형법 제10조 제1항과 제2항은 심신상실과 심신미약에 대해 전체 형법에서 유일한 책임능력 평가조항이다. 그러나 형법 제10조 제1항은 의미론상으로나 구조적으로 어떤 행위가 책임능력 평가에서 ‘심신상실’로 파악될 것인지 분명하지 않다. 특히 심신상실이나 심신미약의 개념요소도 확정된 이해를 바탕으로 하고 있지 않다. 그리고 형법 제10조 제2항은 한정책임능력 또는 심신미약자의 의미나 행위의 내용 역시 불분명하다.⁸²⁾ 마지막으로 형법 제10조 제3항은 ‘위험의 발생을 예견’이라는 부분에서 위험의 발생이 너무 추상적일 뿐 아니라 ‘예견’이라고 하여 과실의 원인에 있어서 자유로운 행위는 제외되는 것이 아닌지 논란이 있다.⁸³⁾

대부분 국가의 형사사법체계는 정신장애로 인한 책임무능력자나 심신장애자 등에게 형사처벌을 감면하고 보안처분(강제입원, 강제치료, 보호관찰 등)을 부과하는 제도를 가지고 있다. 이 경우 법원에 의한 경우도 있고, 별도의 법원이나 재판부를 구성하여 운영하는 경우도 있다.⁸⁴⁾ 우리나라의 경우 일반 형사재판절차에 의하고 있다. 우리나라에서 정신장애 범죄자에 대한 치료처우는 1980년 「사회보호법」 제정을 통해서 시작되었으며, 이후 2005년 「사회보호법」을 폐지하고 「치료감호법」으로 대체하면서 치료감호제도를 보완하고 개선하였다.⁸⁵⁾ 치료감호는 자유박탈적 보안처분으로 치료감호시설에 수용하여 치료를 위한 조치를 하는 것이며, 형벌을 대체하거나 보완하는 기능을 한다.⁸⁶⁾ 그리고 형사절차상 정신감정은 책임능력의 유무와 정도, 치료감호

82) 신동일, 「심신장애 판정의 문제점과 개선방안-각국의 제도 및 현황을 비교하여-」, 한국형사정책연구원, 2004, 90면.

83) 한상훈, 「명정상태 범죄자의 형사책임과 개선방안」, 한국형사정책연구원, 2009, 119면.

84) 권수진·신권철, 「정신보건법정 및 사법병동에 관한 연구」, 한국형사정책연구원, 2015, 16면.

85) 권수진·신권철, 「정신보건법정 및 사법병동에 관한 연구」, 한국형사정책연구원, 2015, 46면.

여부를 판단하기 위한 자료로 활용된다.⁸⁷⁾

「형사사법에서 정신감정의 신뢰성 제고 및 효과적 활용방안 연구」는 340건의 수사 재판기록을 분석을 통하여 정신감정서에 나타난 진단명과 감정인의 책임능력판단 및 치료감호 필요성과 관련된 의견을 고찰하고 있으며, 전문가와 심층면담을 통하여 현재 형사사법절차에서 정신감정에 관한 문제점을 파악하고 해결점을 찾고 있다. 이러한 연구방식과 결과는 우리 형법 제10조를 해석하고 앞으로 어떠한 방향으로 나아가야 할 것인지에 대하여 기준을 제시한다고 평가할 수 있다.

제5절 나오는 말 : 연구 성과의 평가와 제언

사회는 우리가 상상하지 못할 정도로 빠르게 변화하고 있고, 범죄 현상도 또한 빠르게 변하고 있지만, 이를 규율할 수 있는 법체계는 느리게 뒤쫓아 가고 있다. 이런 현상에 알맞은 비유로 “토끼와 거북이”의 경주라는 동화가 생각이 난다. 형법의 기능과 형사정책의 목적을 생각해 보면 이러한 현상은 우리가 살아가는 사회를 위협으로부터 해방시키기에는 부족하다는 것을 알 수 있다. 그러나 위안을 삼을 수 있는 것은 지난 30년 간 ‘연구원’은 이를 극복하기 위하여 꾸준히 경주해 왔고, 우리 사회에서 발생한 사회 문제와 관련하여 문제를 제기하고 이에 적절한 연구결과를 도출하였다는 것이다.

개별 범죄론(I)에 포함된 연구보고서는 총 36종으로 ① 음란물, ② 마약·약물, ③ 의료 등이 여기에 포함되었다. 36종의 연구보고서는 ‘생명의 시작’과 ‘생명의 끝’이라는 큰 틀에서 이해할 수 있으며, 이와 관련하여 과거와 현재 상황을 기초로 하여 쟁점 사항을 분석하고, 이를 미래에 어떻게 적용할 것인지 면밀하게 고찰하였다. 이러한 연구결과는 우리나라 연구자들에게 소중한 자료를 제공할 뿐만 아니라 또 다른 논쟁을 일으킬 수 있는 논의의 장을 마련해 주었다.

그러나 현대 사회는 정보통신기술을 기반으로 하여 빠르게 사회가 변화하고 있으

86) 권수진·신권철, 「정신보건법정 및 사법병동에 관한 연구」, 한국형사정책연구원, 2015, 47면.

87) 최민영·유진, 「형사사법에서 정신감정의 신뢰성 제고 및 효과적 활용방안 연구」, 한국형사정책연구원, 2017, 51면.

며, 이에 따른 성(性)과 관련된 범죄도 다양하게 변하고 있다. 예를 들어 '사회 관계망 서비스(SNS)'를 이용한 경우 현행 형사법의 체계에서 어떠한 규율을 할 것인지 고찰할 필요가 있다. 그리고 우리 형사법 체계에서 복잡한 구조를 지니고 있는 것은 다른 아닌 성관련 법률이라 할 수 있다. '성표현물'과 관련하여 현행 형사법 법률은 어떻게 되어 있으며, 현행 형법과의 관계에서 정비할 수 있는 방안을 고찰할 필요가 있다. 따라서 향후 '연구원'에서는 이와 관련된 연구가 수행되길 기대해 본다. 또한 이미 연구가 진행되었다고 하더라도 이를 새롭게 평가할 필요성이 있는 연구 주제들도 있다. 예를 들어 연명의료결정법은 2017년 제정되어 시행되고 있는 것으로 시행 이후 '사전연명의료계획서'를 제출한 사람들이 증가할 정도로 관심의 대상이 되었다. 그리고 제정법과는 달리 개정된 법규정들도 다수 존재하고 있다. 따라서 '연명의료결정법 시행 1년 또는 2년 후 평가'라는 연구를 수행하는 것도 필요하다고 본다.

마지막으로 최근 우리 사회에서 뜨거운 주제 중의 하나는 '버닝썬 사건'이라 해도 과언이 아니다. 손님과의 폭행시비로 시작된 사건이 현재는 '성폭력', '불법 촬영물', '성매매', '마약', '탈세', '미성년자 출입' 등 수많은 범죄와 연결되어 있다고 한다. 이 사건을 통하여 확인할 수 있는 것은 '성범죄'와 '마약'은 밀접한 관계, 즉 직접적으로 연결되는 범죄라고 판단할 수 있다. 예를 들어 '성범죄'를 완성하기 위한 수단으로 신종마약의 일종을 사용하여 범죄를 완성한다는 것이다. 이러한 현상은 최근에 발생한 것이 아니며, 지속적으로 발생한 것이므로 이러한 점들을 참조하여 앞으로 이에 대한 연구를 진행할 필요성이 있다고 판단되며, 연구가 진행되길 기대해 본다.

제 3 장



개별범죄론(Ⅱ) : 경제

안수길·차종진

개벌범죄론(Ⅱ) : 경제

제1절 경제(I)

1. 머리말

경제 분야에 형법이 적극 개입하기 시작한 것은, 그럼으로써 형법 체계 안에서 '경제형법'이라는 새 분과가 싹튼 것은 근래의 일이다. 경제형법은 그래서 '현대 형법'의 상징으로 꼽힌다. '근대 형법'이 개인의 법익을 침해한 행위를 응징하는 데 치중했다면, 현대 형법은 사회와 국가의 법익이 위협에 빠지는 것을 예방하는 데 주력하는데,¹⁾ 경제형법은 경제질서 전반의 원활한 작동을 방해하는 행위를 저지하려 하여 현대 형법의 전형을 보여 준다.

그런데 경제형법이 현대 형법을 대표하는 신생 분과라는 말에는 경제형법이 미성숙한 분과라는 뜻도 담겨 있다. 계몽철학과 자유주의에서 발원한 근대 형법은 국가의 형벌권이 개인의 자유에 큰 위협이 된다는 점을 염두에 두고 형벌권을 억제하는 데 힘썼다. 개인의 중요한 이익을 보호받을 만한 법익('개인적 법익')으로 구성하고, 그러한 법익을 침해한 행위를 사후 진압하는 체계를 치밀하게 발전시켰다. 현대 형법은 이러한 흐름을 거스른다. 개인의 이익을 넘어 사회의 제도와 질서를 폭넓게 보호법익으로 인정하려 하고, 그러한 '보편적 법익'에 위협이 될 수 있는 행위까지 미리 막으려 든다.²⁾ 사회 변화에 발맞춘 이러한 방향 전환은, 불가피한 면이 없지 않지만, 기존의 형법

1) W. Hassemer, Produktverantwortung im modernen Strafrecht, 1994, S. 3 ff.; W. Wohlers, Deliktstypen des Präventionsstrafrechts, 2000, S. 29 ff.

2) W. Hassemer, Produktverantwortung im modernen Strafrecht, 1994, S. 5; W. Naucke, Schwerpunktverlagerungen im Strafrecht, KritV 1993, S. 135 ff.; K. Seelmann, Atypische Zurechnungsstrukturen im Umweltstrafrecht, NJW 1990, S. 1259.

이론으로는 정당화하기가 어렵다. 정당화하려면 기존의 형법 이론을 발전시키거나 새로운 형법 이론을 모색해야 한다. 경제형법을 놓고 말하자면, 거대하고 복잡한 경제질서를 형법의 보호를 받을 만한 법익으로 구체화하고, 경제질서를 보장하는 데 형벌권을 사용하는 것이 긴요하고도 적절함을 입증하는 정교한 이론을 제시해야 하는 것이다.

아래에서 살펴볼 한국형사정책연구원(이하 ‘연구원’)의 연구보고서들에는 위와 같은 요청에 부응하려는 노력이 물씬 담겨 있다. 그 궤적을 추적해서 곱씹어 본다.

2. 연구보고서의 목록과 그 검토 방법

여기에서 다룰 연구보고서들의 목록부터 제시하겠다.

[표 Ⅲ-3] 연구보고서 목록

번호	연도	연구보고서(저자)
01	1992	경제범죄의 유형과 대처방안 (장영민 외 1인)
02	1993	돈세탁 행위의 범죄화에 관한 연구 (이병기 외 1인)
03	1993	신용카드 범죄의 실태와 문제점 (오경식)
04	1995	법인의 형사책임에 관한 비교법적 연구 (이기현 외 1인)
05	1995	조세범죄의 유형과 대처방안 (오영근 외 1인)
06	1996	증권범죄에 관한 연구 (장영민 외 1인)
07	1999	기업범죄의 현황 및 정책분석 (박강우)
08	2000	보험범죄에 관한 연구 (탁희성)
09	2002	경제범죄의 새로운 양상과 대응방안 (이천현)
10	2002	금융사기범죄에 관한 연구 (도중진)
11	2002	보험사기범죄의 실태와 방지방안 (이병희)
12	2002	시세조종행위의 형법적 문제에 관한 연구 (임철희)
13	2002	한국의 금융범죄 실태와 사회적 대응 방안 (최인섭 외 4인)
14	2002	한국의 신종기업범죄의 유형과 대책 (김광준 외 1인)
15	2003	공보험범죄의 실태와 대책 (황만성)
16	2004	기업지배구조와 기업범죄 (유병규)
17	2004	신용카드범죄의 실태와 정책적 대응방안 (정완 외 1인)
18	2005	파산범죄에 관한 연구 (이천현)
19	2006	중국의 금융사기범죄의 국제비교연구 (이천현 외 4인)
20	2008	민생경제침해범죄의 실태와 대책 (이천현 외 2인)
21	2015	보험범죄에 대한 형사정책적 대안 연구 (신익기 외 1인)
22	2017	주요 형사특별법의 법체계의 정비와 통합방안에 관한 연구 (김유근)
23	2017	초국가적 조세범죄의 실태 및 형사정책적 대응방안 (이천현)

위의 표를 보면, 상당수의 연구보고서가 2000년대 초중반에 나왔음을 알 수 있다. 이는, 각 연구보고서의 내용을 검토할 때 언급하겠지만, 1990년대 말 외환위기 직후에 경제범죄가 급증해 이에 대처할 필요가 커졌던 상황을 반영한다고 볼 수 있다. 이렇게 각 연구보고서가 나온 시대 배경에 중점을 두고 위의 연구보고서들을 연대기순으로 살펴보는 것도 좋은 방법이겠으나, 여기에서는 아래의 방법으로 검토해 보고자 한다.

장영민 외 1인, 「경제범죄의 유형과 대처방안」, 1992(01번 연구보고서)는 보호법익을 기준으로 경제범죄를 유형화한다. 그 유형화에 기초하면 위 연구보고서의 상당수를 체계적으로 분류할 수 있다. 01번 보고서가 경제범죄를 어떻게 유형화했는지, 그리고 어떤 연구보고서들이 어떤 유형의 경제범죄를 다루었는지를 표로 나타내면 아래와 같다.

[표 III-4] 장영민 외 1인, 「경제범죄의 유형과 대처방안」, 1992에서 제시한 경제범죄의 유형과 각 유형의 경제범죄를 다룬 연구보고서

경제범죄의 유형	연구보고서(숫자는 '표 1'에 나오는 번호다)
■ 재정경제 관련 범죄 • 통화범죄, 유가증권범죄 • 재정수입 관련 범죄(조세/관세범죄) • 재정지출 관련 범죄(정부보조금사기)	05번, 23번 연구보고서
■ 국민경제 관련 범죄 • 독점범죄, 불공정거래행위 • 금융거래신용 훼손 • 신용사기 • 신용카드범죄 • 어음 및 부정수표 범죄 • 보험범죄	10번, 13번, 19번 연구보고서
■ 대외경제 관련 범죄 • 외환범죄 • 외자범죄 • 수출입교란범죄 • 경제적 수급 안정을 침해하는 범죄 • 지하금융행위 • 부동산범죄	03번, 17번 연구보고서
■ 기업경제 관련 범죄 • 기업경제 훼손행위 • 기업노동력 침해죄 • 기업의 무형재산권 침해죄	08번, 11번, 15번, 21번 연구보고서
■ 소비자 및 일반인 관련 범죄 • 광고사기 • 파산범죄 • 증권투자범죄	18번 연구보고서 06번, 12번 연구보고서

표에서 알 수 있듯이, 같은 유형의 경제범죄를 다루는 연구보고서들이 여럿 있는데, 그 연구보고서들은 한데 묶어서 다루고자 한다.

[표 III-4]에서 언급되지 않은 연구보고서들 가운데 일부는 보호법익이 아니라 행위 주체에 초점을 맞춘다. 박강우, 「기업범죄의 현황과 정책분석」, 1999(07번 연구보고서), 최인섭 외 4인, 「한국의 금융범죄 실태와 사회적 대응 방안」, 2002(14번 연구보고서), 유병규, 「기업지배구조와 기업범죄」, 2004(16번 연구보고서)인데, 기업이 저지르는 범죄를 연구한다. 이 연구보고서들은 기업범죄라는 범주로 묶어서 분석하겠다. 이때 법인의 형사책임을 논하는 이기현 외 1인, 「법인의 형사책임에 관한 비교법적 연구」, 1995(04번 연구보고서)도 기업범죄를 다루는 글로 분류해 함께 다루겠다.

이병기 외 1인, 「돈세탁행위의 범죄화에 관한 연구」, 1994(02번 연구보고서)는 경제범죄로 분류하기는 어렵지만 적어도 간접적으로 경제질서에 악영향을 미친다는 점에서 경제범죄를 다룰 때 함께 논의해 볼 수 있는 돈세탁을 연구한다. 이 연구보고서는 따로 살펴보겠다.

이천현 외 2인, 「민생경제침해범죄의 실태와 대책」, 2008(20번 연구보고서)은 '민생'을 잣대로 삼고서 경제범죄에 접근한다. 접근법이 참신하고 독특하므로 별도로 조명해 볼 가치가 있다.

이천현, 「경제범죄의 새로운 양상과 대응방안」, 2002(09번 연구보고서)는 변화하는 경제상황을 감안해 경제범죄의 체계를 재검토한다. 이 연구보고서와 01번 연구보고서를 견주어 보면, 경제범죄의 체계를 세우려는 작업이 어떻게 진행되는지 파악할 수 있을 것이다.

김유근, 「주요 형사특별법의 법체계의 정비와 통합방안에 관한 연구」, 2017(22번 보고서)은 경제범죄에 대응하는 형법체계를 정비하는 방안을 궁리한다. 위의 연구보고서들과는 차별되는 연구이므로 역시 따로 검토한다.

3. 연구보고서의 내용 분석

가. 경제범죄를 유형화·체계화한 연구보고서

1) 장영민 외 1인, 「경제범죄의 유형과 대처방안」, 1992

경제형법은, 앞서 언급했듯이, 신생 분야다. 거대하고 복잡한 경제체계에서 벌어지는 무수한 행위 가운데 무엇을 경제범죄로 규정할지, 또 그렇게 규정한 경제범죄에는 어떻게 대응할지를 정하는 기준과 방법을 체계화하는 일은 이제 막 걸음마 단계를 벗어났다고 말해도 과언이 아닐 것이다. 그런데 경제형법이 이렇게 초보 단계를 지나게 된 데에는 이 연구보고서의 공이 컸다고 말하는 것 또한 과장은 아닐 것이다.

이 연구보고서는 “1970년대와 80년대를 거쳐 고도의 경제성장”이 이루어져 “경제주체들 간의 결합관계가 더욱 긴밀하고 복잡”해짐에 따라 “한 경제주체의 활동이” “국가의 경제체제를 혼란에 빠뜨릴 위험이” 생긴 상황에서 그러한 위험에 “유효적절”하게 대응할 방안을 찾으려는 목적으로 작성되었다.³⁾ 이 목적을 달성하기 위해 “경제범죄의 개념정의를 시도하고”, “그 구체적인 유형 및 실태·특성을 분석하여 경제범죄에 대한 이해를 증진하고, 나아가 이를 토대로 경제범죄에 대한 형사정책적·입법적 대책을 모색”했다.⁴⁾

이 연구보고서에서 돋보이는 점은 무엇보다도 경제범죄를 ‘보호법익’을 기준으로 유형화해 넘으로써 ‘법익보호’를 임무로 삼는 전통적인 형법이 경제 분야에 진입할 수 있는 통로를 열었다는 데 있다고 하겠다. 이 연구보고서는 경제범죄를 크게 “재정경제 관련 범죄”, “국민경제 관련 범죄”, “대외경제 관련 범죄”, “기업경제 관련 범죄”, “소비자 및 일반인 관련 범죄”로 나누고 이들을 다시금 세분했는데(앞의 [표 III-4]),⁵⁾ 이렇게 상세한 분류는 경제범죄 전반을 일목요연하게 파악하고 각 경제범죄의 특성에 맞는 대책을 세울 수 있는 기반을 제공한다.

이 연구보고서는 그러한 대책으로 크게 7가지를 제안했다. “경제범죄 인식수단의 개발”, “추상적 위험범으로의 처벌”, “법인의 처벌”, “직업·영업정지 등 보안처분제도

3) 장영민·조영관, 「경제범죄의 유형과 대처방안」, 한국형사정책연구원, 1992, 9면.

4) 장영민·조영관, 「경제범죄의 유형과 대처방안」, 한국형사정책연구원, 1992, 9면.

5) 장영민·조영관, 「경제범죄의 유형과 대처방안」, 한국형사정책연구원, 1992, 37면 이하.

의 도입”, “물수제도의 확대”, “경미범죄의 비범죄화”, “수사요원의 전문화와 수사기관의 집중화”가 그것이다.⁶⁾ 이 제안들은 현재 대부분 실현되었다.

2) 이천현, 「경제범죄의 새로운 양상과 대응방안」, 2002

1990년대 “국제금융거래의 비약적인 발달, 경제시장의 다양화, IMF 외환위기 이후의 특수한 경제사정, 컴퓨터와 인터넷 같은 첨단과학기술의 발달 및 경제구조의 복잡화에 따른 현대경제사회의 급격한 변화”로 경제범죄 분야에서도 “새로운 현상들”이 나타났다.⁷⁾ 이는 경제범죄의 유형을 재검토·재정립할 것을 주문한다. 이에 이 연구보고서는 “빈번하게 발생하여 사회문제화되고 있으며 종래의 전통적인 사고나 입법으로는 포착·처벌하기 어려운 새로운 형태의 경제범죄라고 할 수 있는 범죄유형들을 발굴하여 그 내용, 수법, 유형 및 실태를 파악하고 이에 대한 대책을 강구하고자” 했다.⁸⁾

우선 경제상황의 변화에 따라 새롭게 떠오른 경제범죄의 유형을 상세히 그려냈다.

① “국제(금융)거래의 발전”에 따라 조세피난처 이용 범죄, 외화유출, 국제무역사기가, ② “경제시장의 다양화”로 인해 유사수신행위, 사금융업자의 불법추심행위, CB(전환사채)·BW(신주인수권부사채)를 이용한 불법행위가 빈발했음을 분석해냈다. 또 ③ “경제환경의 복잡화”는 분식회계를, ④ ‘외환위기’는 공적 자금과 공공기금 관련 범죄를, ⑤ “인터넷 문화의 확산”은 사이버 카드깡, 인터넷 증권범죄, 기타 인터넷 사기 범죄를 유발했다는 사실을 포착해냈다. 아울러 ⑥ “떴다방”, 불법다단계, 디지털 콘텐츠 저작권 침해 현상도 자주 발생하면서 새로운 경제범죄 유형으로 등장했음도 함께 알렸다.⁹⁾

이렇게 새로운 경제범죄를 상세히 설명한 후에는 이들 범죄가 “기존 법률의 한계를 교묘하게 벗어나거나 새로운 수법을 동원”한다는 점을 강조하면서 그 대처방안으로 “경제범죄 전문수사인력의 양성과 경제전담부서 신설”, “정보수집활동의 강화”, “홍보활동의 강화”, “관련기관들의 자율적 노력 강화”를 제시했다.¹⁰⁾

6) 장영민·조영관, 「경제범죄의 유형과 대처방안」, 한국형사정책연구원, 1992, 97면 이하.

7) 이천현, 「경제범죄의 새로운 양상과 대응방안」, 한국형사정책연구원, 2002, 17면.

8) 이천현, 「경제범죄의 새로운 양상과 대응방안」, 한국형사정책연구원, 2002, 17면.

9) 이천현, 「경제범죄의 새로운 양상과 대응방안」, 한국형사정책연구원, 2002, 73면 이하.

10) 이천현, 「경제범죄의 새로운 양상과 대응방안」, 한국형사정책연구원, 2002, 370면 이하.

나. 재정경제 관련 범죄(조세범죄)를 다룬 연구보고서

1) 오영근 외 1인, 「조세범죄의 유형과 대처방안」, 1995

현대의 조세범죄가 “사회구조적인 비리와 관련하여 발생하며 그 영향이나 파급효과도 사회전반에 미치는 심각한 경제범죄의 한 유형이 되었다”는 진단에서 출발하는¹¹⁾ 이 연구보고서는 “조세범죄의 의의 및 특성을 고찰하고” “그 유형을 분류, 정리한 후 입법상의 문제점을 점검한다.” 아울러 “선진각국의 조세형법에 나타난 조세범죄의 유형과 그 이론적 배경을 참고로 살펴보고, 우리나라 조세범죄의 유형과 비교·고찰한다.”¹²⁾

이 연구보고서는 선진 외국의 입법례에서는 조세범죄를 형사범과 행정범으로 구분하여 조세포탈 같은 형사범은 무겁게 벌하나 신고의무 위반 같은 행정범은 가볍게 벌한다는 점을 부각한 다음,¹³⁾ 우리나라 조세형법에서는 그러한 구분이 제대로 이루어지지 않았으며 이로 인해 형법 이론과 실무에서 여러 문제가 발생하고 있다고 지적한다. 이와 동시에 그러한 문제를 해결할 수 있는 방안을 “형사정책적, 입법적, 사법적 측면에서 모색”한다. “형사정책적 대책으로는” “경미한 조세범죄를 비범죄화함으로써 가벌적 행위유형을 최소화하는” 방안 등을, “입법적 대책으로는” 조세범 처벌의 근거 법규를 체계화하고 구성요건을 명확히 하며 형량을 적정히 정비하는 방안 등을 제시한다. “사법적 대책”으로는 조세범죄를 전담하는 전문인력을 양성하고 조세포탈죄 같은 중한 범죄에는 자유형을 부과해 효과적이고 적정한 처벌을 도모하는 방안을 제안한다.¹⁴⁾

2) 이천현, 「초국가적 조세범죄의 실태 및 형사정책적 대응방안」, 2017

이 연구보고서는 시야를 넓혀 국제거래에서 발생하는 조세범죄, 즉 초국가적 조세범죄를 연구 대상으로 삼는다. 먼저 2008년 글로벌 금융위기 이후에 빈발한 초국가적 조세범죄의 실태를 분석하여 조세범죄를 크게 셋으로 나눈다. 제3국의 거주자가 조세조약을 이용해 조세혜택을 누리는 행위(조세조약 남용 행위), 거주자 기준이나 과세소

11) 오영근·조현지, 「조세범죄의 유형과 대처방안」, 한국형사정책연구원, 1995, 16면.

12) 오영근·조현지, 「조세범죄의 유형과 대처방안」, 한국형사정책연구원, 1995, 9면 이하.

13) 오영근·조현지, 「조세범죄의 유형과 대처방안」, 한국형사정책연구원, 1995, 40면 이하.

14) 오영근·조현지, 「조세범죄의 유형과 대처방안」, 한국형사정책연구원, 1995, 159면 이하.

득 기준이 국가나 지역별로 상이하다는 점을 이용해 특정 소득에 대한 세부담이 없거나 낮은 국가나 지역을 이용하는 행위(조세회피처 이용 행위), 상품이나 서비스 등 재화를 거래할 때 이전가격을 조정해 고세율국에서 생긴 소득을 저세율국으로 이전하는 행위(이전가격행위)로 말이다.¹⁵⁾

그런 다음 위와 같은 초국가적 조세범죄에 대처하는 현행 형사사법제도의 문제점을 확인하고, 그 문제점을 해소할 방안을 상세히 제시한다. 먼저 실체법상으로는 국제적인 조세포탈도 처벌할 수 있도록 조세포탈죄의 성립요건을 보완하고, 방조자를 처벌하는 규정을 도입하고, 신고제도와 포상금제도를 개선하며, 자진신고자에 대한 인센티브를 강화하자고 제안한다. 절차법상으로는 입증책임을 완화하고 공소시효를 연장하는 방안을 검토하자고 말한다. 끝으로 국가간의 정보교환과 협력을 강화하고 초국가적 조세범죄에 대응하는 전문인력을 확충해야 한다는 점도 아울러 지적한다.¹⁶⁾

다. 국민경제 관련 범죄를 다룬 연구보고서

1) 금융범죄를 다룬 연구보고서

(1) 도중진, 「금융사기범죄에 관한 연구」, 2002

1998년 이후 저금리 상태가 지속되자 인가를 받지 않은 유사 금융기관들이 고금리를 보장해 준다면 금융사기를 벌이는 일이 사회 문제로 떠올랐다. 이에 이 연구보고서는 금융사기범죄를 파고든다. 먼저 금융사기범죄를 금융기관의 금융업무와 관련된 사기, 증권시장과 관련된 사기, 일반금융거래와 관련된 사기, 불법적인 금융시장과 관련된 사기로 분류한다.¹⁷⁾ 이어서 이러한 금융사기에 효율적으로 대처할 수 있는 방법으로 다음 일곱 가지를 제의한다.

별금액을 증액하고 이익이나 가치도 몰수할 수 있는 제도를 도입해 처벌을 적정화하고, 신종 유사금융 행위 유형을 입법화하여 그 제재방안을 법규화하며, 법인해산·면허박탈·영업취소·영업정지 같은 행정제재전치주의를 도입한다. 이와 동시에 관할관

15) 이천현, 「초국가적 조세범죄의 실태 및 형사정책적 대응방안」, 한국형사정책연구원, 2017, 41면 이하.

16) 이천현, 「초국가적 조세범죄의 실태 및 형사정책적 대응방안」, 한국형사정책연구원, 2017, 123면 이하.

17) 도중진, 「금융사기범죄에 관한 연구」, 한국형사정책연구원, 2002, 13면 이하.

청인 금융감독원의 조사권을 실질화하고, 수사기관 및 수사요원의 전문화를 도모하고, 포상금제도를 확대하며, 대국민홍보활동을 강화하는 방안도 추진한다.¹⁸⁾

(2) 최인섭 외 4인, 「한국의 금융범죄 실태와 사회적 대응방안」, 2002

이 연구보고서 역시 1998년 외환위기 직후의 사회상에서 출발한다. 당시 금융시장에서는 “금융기관의 건전성”과 “안정된 금융시장을 확보·유지하려는” “정화노력”을 기울여야 했고, 이와 더불어 금융범죄에 대처하기 위한 “다각적인 제도적·법률적 노력”도 요청되었는데, 이 연구보고서는 바로 그러한 요청에 따라 “금융범죄에 대한 전반적이고 체계적인 연구, 즉 금융범죄의 실태 및 그 원인과 내용을 분석하고” 그 “대응방안을 강구하고자” 했다. “전반적이고 체계적인 연구”를 표방한다는 말이 무색하지 않게¹⁹⁾ 다섯 명의 연구진이 참여한 이 연구보고서는 무려 821면의 분량을 자랑한다.

이 연구보고서는 금융범죄를 “금융기관이 가해자 또는 피해자가 되거나” “금융기관이 수단으로서 이용되는 비폭력적인 범죄”로 정의하고, 이를 금융감독원의 분류체계에 입각하여 증권분야의 범죄, 보험분야의 범죄 및 은행·비은행분야의 범죄로 삼분한다.²⁰⁾ 그리고 각 분야의 범죄의 실태를 자세히 분석한 다음 미국, 독일, 일본 등 각국에서 각 범죄에 어떻게 대처하는지도 매우 꼼꼼하게 논한다.²¹⁾ 이어 몇 마디로 요약하기 어려울 만큼 상세한 대책을 제시한다. 구성요건을 명확히 하고 과잉형벌화를 피해야 한다는 전제하에 금감위의 조사권 정비, 집단소송제도 도입, 전담부서 설치 등의 “법적·제도적 대응방안”을 제시하고, 자율규제시스템, 준법감시인 제도 등 “행정적 대응방안”도 추진해 볼 수 있음을 지적하며, 금융범죄 방지를 위한 홍보·교육 등 “사회정책적 대응방안”도 병행해야 한다는 사실도 언급한다.²²⁾

18) 도종진, 「금융사기범죄에 관한 연구」, 한국형사정책연구원, 2002, 173면 이하.

19) 최인섭·이천현·오경식·안경옥·이경렬, 「한국의 금융범죄 실태와 사회적 대응방안」, 한국형사정책연구원, 2002, 1면.

20) 최인섭 외 4인, 「한국의 금융범죄 실태와 사회적 대응방안」, 한국형사정책연구원, 2002, 1면.

21) 최인섭 외 4인, 「한국의 금융범죄 실태와 사회적 대응방안」, 한국형사정책연구원, 2002, 77면 이하.

22) 최인섭 외 4인, 「한국의 금융범죄 실태와 사회적 대응방안」, 한국형사정책연구원, 2002, 721면 이하.

(3) 이천현 외 4인, 「중국의 금융사기범죄의 국제비교연구」, 2006.

외국의 연구기관과 형사정책을 공동으로 연구하고 범죄방지를 위한 국제교류를 증진하는 것도 ‘연구원’이 수행해야 하는 주요기능에 속한다. “동북아 협력연구사업의 일환”²³⁾인 이 연구보고서는 ‘연구원’이 그러한 기능을 제대로 발휘하고 있다는 증거가 된다.

‘연구원’ 연구진 1명과 중국 사회과학원과 인민대학교에 속한 중국 연구진 4명이 공동으로 집필한 이 연구보고서에서는 1997년에 개정된 중국 형법 제3장에 규정된 ‘금융사기범죄’ 조항을 낱낱이 해부한다. 제192조~제200조에서 규정된 8종의 범죄, 즉 자금모집사기죄, 대출사기죄, 어음수표사기죄, 금융증명서사기죄, 신용장사기죄, 유가증권사기죄, 보험사기죄가 그 해부 대상이다.²⁴⁾

해부를 마치고서는 중국이 각 법률에 산재되어 있던 여러 유형의 금융사기범죄 대부분을 형법전에 편입시켜 통일적·체계적으로 규정했다는 점을 높이 사면서, 이렇게 형법전에서 일반사기죄 외에 금융사기죄의 여러 유형을 포괄하여 규정하는 방식의 장점을 언급한다. “적극적 일반예방효과를 극대화할 수 있고”, “형사분야의 특별법 양산을 막을 수 있으며”, “다른 범죄와의 법정형의 균형을 유지할 수 있게 하고 과잉처벌의 결과의 야기를 막을 수 있고”, “입법의 흠결을 막을 수 있다”는 것이다.²⁵⁾

끝으로 연구보고서는 이러한 중국 형법의 장점을 받아들여 우리 형법을 개선할 수 있는 방법을 제의한다. 지금처럼 특별법을 중심으로 금융사기범죄에 대응하지 말고, “금융과 관련한 사기범죄유형을 면밀히 분석하고 그 행위유형을 명확화하고 세분화하여 그 행위의 경중에 따라 형사법적 제재에 차등을 두면서” “형을 가중·감경하도록 하는 규정을 형법전에 포괄하여 체계적으로 규정할 필요가 있다”고 말이다.²⁶⁾

23) 이천현·진택현·굴학무·장소연·김현경, 「중국의 금융사기범죄에 관한 국제연구」, 한국형사정책연구원, 2006, 3면.

24) 이천현 외 4인, 「중국의 금융사기범죄에 관한 국제연구」, 한국형사정책연구원, 2006, 63면 이하.

25) 이천현 외 4인, 「중국의 금융사기범죄에 관한 국제연구」, 한국형사정책연구원, 2006, 22면, 269면 이하.

26) 이천현 외 4인, 「중국의 금융사기범죄에 관한 국제연구」, 한국형사정책연구원, 2006, 22면, 271면 이하.

2) 신용카드범죄를 다룬 연구보고서

(1) 오경식, 「신용카드범죄의 실태와 법적 문제점」, 1993

1990년대 신용카드산업이 단기간에 급성장하면서 그 부작용으로 신용카드를 이용한 범죄도 함께 늘었다. 그런데 신용카드범죄는 신종범죄인 만큼 기존의 형법으로는 적절하게 대응하기가 쉽지 않았다. 이러한 상황에 직면하여 이 연구보고서는 신용카드범죄의 복잡한 양상을 전통적인 재산범죄 이론을 기준으로 체계화한다. 신용카드범죄란 무엇이며 어떤 범익에 해가 되는지를 분석한 다음, 신용카드의 ‘재물성’과 ‘문서성’을 따지면서 신용카드범죄의 법적 성격을 파악해 낸다.²⁷⁾ 이어 신용카드 범죄를 “카드의 취득과 제작, 처분을 둘러싼 범죄”와 “카드의 사용을 둘러싼 범죄”, “매출표의 부정사용과 관련한 범죄”로 유형화하고, 각 유형의 “신용카드범죄의 법률관계와 실태”를 자세히 논한다. 이때 우리나라의 판례는 물론이고 독일과 일본의 관련 판례까지 함께 고찰함으로써 신용카드범죄의 속성을 보다 생생하게 설명한다.²⁸⁾

이상의 논의에 기초해 이 연구보고서는 입법론을 펼친다. 신용카드범죄에 적용할 수 있는 「형법」 규정과 「신용카드업법」 규정을 비교하고 두 규정의 관계를 논한 다음, 두 법률 조항에서 정한 법정형을 조정할 필요가 있으며, 나아가 신용카드의 남용을 처벌하는 독일 형법 제266조b와 같은 규정을 신설하는 방법을 추진해 보자고 말한다.²⁹⁾

(2) 정완 외 1인, 「신용카드범죄의 실태와 정책적 대응방안」, 2002

앞서 본 연구보고서가 새로 떠오른 신용카드범죄에서 발생하는 법적 문제점을 파악해 기존 법제를 수리하는 데 주력했다면, 이 연구보고서는 그 이후 어느 정도 쌓인 신용카드범죄에 관한 정보와 연구 결과를 바탕으로 하여 신용카드범죄 대응책을 보다 치밀하게 짜려고 노력했다고 볼 수 있다.

가장 먼저 신용카드범죄의 의의와 보호법익에 관한 논의를 정리하고 그 실태를 분석한다.³⁰⁾ 이어 「여신전문금융업법」의 규정을 척도로 삼고서 신용카드범죄를 크게 넷으로 대별한다. “신용카드 취득 관련 범죄”, “신용카드 사용 관련 범죄”, “신용카드

27) 오경식, 「신용카드범죄의 실태와 법적 문제점」, 한국형사정책연구원, 1993, 37면 이하.

28) 오경식, 「신용카드범죄의 실태와 법적 문제점」, 한국형사정책연구원, 1993, 55면 이하.

29) 오경식, 「신용카드범죄의 실태와 법적 문제점」, 한국형사정책연구원, 1993, 139면 이하.

30) 정완·황태정, 「신용카드범죄의 실태와 정책적 대응방안」, 한국형사정책연구원, 2002, 27면 이하.

처분 관련 범죄”, “신용카드 가맹점 관련 범죄”로 말이다.³¹⁾ 그리고 신용카드범죄 대응책을 신용카드거래의 당사자를 기준으로 하여 논의한다. 즉, 신용카드회사 차원에서는 신용카드의 보안기능과 회사의 업무방식을 개선해야 하고, 신용카드가맹점 차원에서는 신용카드 신분확인 의무를 강화하면서 신용카드조회단말기의 설치·운용을 개선해야 하며, 신용카드회원 차원에서는 신용카드 관리책임을 강화하고 카드사고 발생 시 신고의무를 부과하며 범죄유발요인을 방지하도록 노력할 필요가 있다고 지적한다.³²⁾ 이에 그치지 않고 신용카드범죄에 대응하는 법제도를 정비하는 방안 역시 구성요건과 법정형을 정비하는 작업을 중심으로 하여 상세하게 제시한다.³³⁾

3) 보험범죄를 다룬 연구보고서

(1) 탁희성, 「보험범죄에 관한 연구」, 2000

보험제도는 미래의 불확실한 사고를 대상으로 한다. 그래서 거기에는 우연성과 사행성이 내포되어 있다. 이는 보험제도는 언제든지 악용될 수 있음을 의미한다. 특히 외환위기 직후에는 보험제도가 자주 악용되면서 보험범죄가 급증했다. 금융감독원이 발표한 자료에 따르면, 1998년에는 보험범죄가 전년 대비 37.6%가 증가했고, 1999년에는 전년 대비 44.4%가 증가했다고 한다.³⁴⁾ 반면에 보험범죄에 대응하는 법제는 제대로 마련되어 있지 않았고 보험범죄의 정확한 실태를 파악하는 일도 충분히 이루어지지 못한 상황이었다. 이에 이 연구보고서는 “보험범죄 유형과 실태를 파악하여” “그 원인과 현행법상 대책의 문제점을 고찰”했다.³⁵⁾

먼저 우리나라 보험범죄의 현황을 분석해 그 특징과 증가 원인을 찾아냈다.³⁶⁾ 이어 미국, 영국, 프랑스, 일본, 독일 등의 보험범죄 입법례를 두루 참고하여³⁷⁾ 우리나라 보험범죄 방지책의 문제점을 분야별로 짚어 냈다. 구체적으로는 보험업계의 자체대응 방안과 공동대응방안에서 엿보이는 문제점, 수사상의 문제점, 법률상의 문제점을 드

31) 정완·황태정, 「신용카드범죄의 실태와 정책적 대응방안」, 한국형사정책연구원, 2002, 45면 이하.

32) 정완·황태정, 「신용카드범죄의 실태와 정책적 대응방안」, 한국형사정책연구원, 2002, 111면 이하.

33) 정완·황태정, 「신용카드범죄의 실태와 정책적 대응방안」, 한국형사정책연구원, 2002, 132면 이하.

34) 탁희성, 「보험범죄에 관한 연구」, 한국형사정책연구원, 2000, 14면, 53면 이하.

35) 탁희성, 「보험범죄에 관한 연구」, 한국형사정책연구원, 2000, 11면 이하.

36) 탁희성, 「보험범죄에 관한 연구」, 한국형사정책연구원, 2000, 14면, 53면 이하.

37) 탁희성, 「보험범죄에 관한 연구」, 한국형사정책연구원, 2000, 14면, 53면 이하.

러내 보였다.³⁸⁾ 끝으로 이러한 문제점들을 해결할 수 있는 방안을 제시했다. 보험업계 차원에서는 기존의 보험경영관행을 탈피하고 위험선택업무를 개선하며 정보를 체계적으로 축적하고 조직화해야 할 필요가 있다고 조언했다. 그리고 보험 관련 규정을 정비하고 보험범죄 처벌조항을 신설해야 하며, 민간조직과 정부기관에 각각 보험범죄 방지기구를 설치해서 운영하는 것이 바람직하다는 의견을 제시했다.³⁹⁾

(2) 이병희, 「보험사기범죄의 실태와 방지방안」, 2002

바로 위의 연구보고서와 동일한 문제의식에서 출발하는 이 연구보고서 역시 보험사기범죄를 일반적으로 고찰하고 그 현실태를 분석한다.⁴⁰⁾ 이어 여러 외국의 보험사기 방지대책을 분석한다. 위의 연구보고서에서 검토한 미국, 영국, 프랑스, 일본, 독일의 제도는 물론이고 중국, 벨기에, 스페인, 스위스, 이탈리아의 입법례까지 살펴보면서 보험사기범죄를 방지하는 데 유용한 실마리를 최대한 구한다.⁴¹⁾

그러한 작업을 바탕으로 보험사기범죄를 방지할 수 있는 방안 10가지를 제시한다. 보험업계의 정보교환체계 확립과 공동대응, 보험가입자 사전조사 강화, 보험전문가 양성과 보험금 지급절차 정비, 보험범죄 전담부서의 설립과 조사활동의 합법화, 보험범죄 관련 특별법 규정 신설과 홍보활동 강화, 보험상품구조의 재검토, 생명보험의 피보험이익 개념 도입, 안이한 타협 배제, 보험법 개정, 기타 대책 등이 그것이다.⁴²⁾

(3) 황만성, 「공보험범죄의 실태와 대책」, 2002

앞선 두 연구보고서가 보험범죄 중에서도 사보험범죄에 집중했다면, 이 연구보고서는 공보험범죄에 초점을 맞춘다. “국민연금의 노후보장 불확실성, 국민연금의 기금운용의 부실, 건강보험의 보험기능의 축소·상실, 건강보험의 재정적자의 문제, 국민연금과 건강보험의 직장가입자와 지역가입자의 형평성 문제, 납부예외자 문제 등 공보험제도에 대한 비판과 불만의 시각이 팽배”했음에 착안하여 “우리나라의 대표적인 공보

38) 탁희성, 「보험범죄에 관한 연구」, 한국형사정책연구원, 2000, 14면, 107면 이하.

39) 탁희성, 「보험범죄에 관한 연구」, 한국형사정책연구원, 2000, 14면, 129면 이하.

40) 이병희, 「보험사기범죄의 실태와 방지방안」, 한국형사정책연구원, 2002, 15면 이하.

41) 이병희, 「보험사기범죄의 실태와 방지방안」, 한국형사정책연구원, 2002, 97면 이하.

42) 이병희, 「보험사기범죄의 실태와 방지방안」, 한국형사정책연구원, 2002, 113면 이하.

협인 4대 사회보험과 관련한 여러 형태의 법규위반행위의 실태를 파악하고, 현행법규의 내용·적용상의 문제점들을 지적하여 관련법규의 체계적 정비를 통해 공보험범죄에 대한 효율적인 대처방안을 마련"하려고 한다.⁴³⁾

먼저 공보험범죄의 개념과 특성을 살피고, 국민건강보험, 산업재해보상보험, 고용보험, 국민연금 분야에서 보험범죄가 어떤 양상으로 벌어지는지를 수많은 사례를 들어 설명한다.⁴⁴⁾ 이어 미국의 공적 의료보험제도를 개관하고 공보험범죄의 실상을 여러 사건을 토대로 묘사한 다음,⁴⁵⁾ 우리나라 공보험범죄에 대응할 방안을 내놓는다. 공보험범죄가 범죄임을 일깨우는 방안을 추진하면서, 사회보험 관련 법규에 공보험범죄를 처벌하는 조항을 신설할 것을 제안하고, 이와 동시에 공보험범죄를 전담하는 조직을 설치하고 부당청구를 차단할 수 있도록 심사업무를 다중화하고 진료기록부를 활용하자고 주장한다.⁴⁶⁾

(4) 신의기 외 1인, 「보험범죄에 대한 형사정책적 대안 연구」, 2015

2000년부터 2002년 사이에 위에서 본 연구보고서 3종이 보험범죄에 관한 논의의 기초를 닦은 후 10여 년이 지난 시점에서 이 연구보고서는 “보험범죄의 증감”을 살펴 보험범죄의 유형과 특징을 되짚어 보고,⁴⁷⁾ 그간 진행된 보험범죄 방지 입법의 성과를 「보험업법」, 「자동차손해배상보장법」 등을 중심으로 돌이켜 본다.⁴⁸⁾ 이어서 보험범죄를 막기 위해 제출된 주요 입법안을 검토하고 미국, 독일, 오스트리아, 영국의 입법례를 참조하여, 보험범죄를 여러 특별법에서 따로 규제하기보다는 형법에서 독립적 구성요건으로 규정하는 것이 타당하다는 입법론을 제시한다.⁴⁹⁾

여기에서 그치지 않고 이 연구보고서는 보험범죄의 양형을 개선할 수 있는 방법도 함께 논의할 뿐만 아니라,⁵⁰⁾ 보험금 목적의 살인을 예방하여 피보험자를 보호할 수 있는 형사정책적 방안까지 모색한다.⁵¹⁾ 또한 보험사기 조사 시스템을 개선하는 방안

43) 황만성, 「공보험범죄의 실태와 대책」, 한국형사정책연구원, 2003, 17면 이하, 31면 이하.

44) 황만성, 「공보험범죄의 실태와 대책」, 한국형사정책연구원, 2003, 17면 이하, 61면 이하.

45) 황만성, 「공보험범죄의 실태와 대책」, 한국형사정책연구원, 2003, 119면 이하.

46) 황만성, 「공보험범죄의 실태와 대책」, 한국형사정책연구원, 2003, 165면 이하.

47) 신의기·황만성, 「보험범죄에 대한 형사정책적 대안 연구」, 한국형사정책연구원, 2015, 25면 이하.

48) 신의기·황만성, 「보험범죄에 대한 형사정책적 대안 연구」, 한국형사정책연구원, 2015, 93면 이하.

49) 신의기·황만성, 「보험범죄에 대한 형사정책적 대안 연구」, 한국형사정책연구원, 2015, 98면 이하.

50) 신의기·황만성, 「보험범죄에 대한 형사정책적 대안 연구」, 한국형사정책연구원, 2015, 120면 이하.

을 미국과 영국의 사례를 감안하여 구상한 다음,⁵²⁾ 보험사기와 관련한 개인정보공유 문제까지 다룸으로써⁵³⁾ 보험사기와 관련한 문제 전반을 두루 포괄하는 성과를 거두었다.

라. 소비자 및 일반인 관련 범죄(파산범죄·증권범죄)를 다룬 연구보고서

1) 이천현, 「파산범죄에 관한 연구」, 2005

1997년 IMF 경제위기 직후 장기화된 경기침체로 기업의 도산 건수가 급증하고 개인파산과 개인회생의 건수도 증가했다. 이는 도산범죄가 급증할 수 있음을 알리는 신호인데, 당시 우리나라에서는 “도산범죄에 대한 심층적인 이론적 논의가 전혀 없었고, 이로 인하여 도산범죄에 대한 형벌규정의 해석론과 문제점에 대한 인식도 전혀 없었다.”⁵⁴⁾ 이러한 무방비 상태를 방지해서는 안 된다는 문제의식에서 출발한 이 연구 보고서는 “도산범죄에 대한 해석상의 지침을 제공하며, 현행 도산범죄 관련 규정의 문제점을 파악하고 이에 대한 개선방안을 강구”하려 했다.⁵⁵⁾

이를 위해 우선 도산제도와 도산범죄의 기본내용을 다져 놓고, 일본, 독일, 미국의 도산범죄 규정을 하나하나 검토한다.⁵⁶⁾ 그리고 그 결과를 종합해 현행 도산 관련 법률 내용의 문제점을 지적하고 그 개선방안을 제언한다. 산발적이고 중복적으로 규정된 여러 사기도산죄 조항들과 증수죄 조항들은 각각 한 개의 조항으로 통합하여 법안을 정비하고, 점유를 계속하는 자의 불법행위와 행위의 상대방을 처벌하는 규정 및 양벌규정을 신설하여 입법의 불비를 해소하되, 과태파산죄처럼 형벌 부과 대상으로 삼기에는 부적합한 행위는 과감히 삭제하자는 것 등이 그 내용이다.⁵⁷⁾

2) 장영민 외 1인, 「증권범죄에 관한 연구」, 1996

“1990년대 중반에 접어들면서 사채업자, 기관투자자, 증권회사 등이 공모하여 시장을 조작하는 등의 형태로 증권범죄는 대형화, 조직화하는 경향을” 보였다.⁵⁸⁾ 이에

51) 신의기·황만성, 「보험범죄에 대한 형사정책적 대안 연구」, 한국형사정책연구원, 2015, 125면 이하.

52) 신의기·황만성, 「보험범죄에 대한 형사정책적 대안 연구」, 한국형사정책연구원, 2015, 141면 이하.

53) 신의기·황만성, 「보험범죄에 대한 형사정책적 대안 연구」, 한국형사정책연구원, 2015, 177면 이하.

54) 이천현, 「파산범죄에 관한 연구」, 한국형사정책연구원, 2005, 43면 이하, 239면 이하.

55) 이천현, 「파산범죄에 관한 연구」, 한국형사정책연구원, 2005, 43면 이하, 17면 이하.

56) 이천현, 「파산범죄에 관한 연구」, 한국형사정책연구원, 2005, 43면 이하, 95면 이하.

57) 이천현, 「파산범죄에 관한 연구」, 한국형사정책연구원, 2005, 43면 이하, 215면 이하.

주목한 이 연구보고서는 증권범죄를 분석해 그 유형을 시세조종, 사기적 거래, 내부자 거래, 공매도 및 신고의무위반, 주식의 상호보유로 나누고,⁵⁹⁾ 현행 「형법」과 「증권거래법」이 이러한 증권범죄에 충분히 대응할 수 있는지 따져 본 뒤, 기존의 법제로는 증권범죄에 대응하는 데 한계가 있음을 드러낸다.⁶⁰⁾ 이 한계를 해소할 수 있는 힌트를 얻고자 미국, 일본, 독일의 증권범죄 규정을 두루 살펴본⁶¹⁾ 이 연구보고서는 “증권범죄의 형사법적 개선방안”으로 다음 다섯 가지를 제시한다. 첫째, 사기 개념을 확대해서 증권범죄 일반을 포섭할 수 있도록 규정을 고쳐야 한다. 둘째, 시세조정에서 불법 목적이 있는지를 입증하는 책임을 완화하거나 전환하는 방안을 모색해야 한다. 셋째, 국민경제에 중대한 영향을 초래하는 시세조종이나 내부자거래에 대해서는 형량을 높여 처벌을 적정화하되 범죄 성격이 약한 신고의무위반은 비범죄화해야 한다. 넷째, 증권범죄에 대한 조사권을 강화해야 한다. 다섯째, 조사에 관한 국제협력을 강화해야 한다.⁶²⁾

3) 임철희, 「시세조종행위의 형법적 문제에 관한 연구」, 2002

2002년 형사정책논문 현상공모 당선논문인 이 연구보고서는 흔히 주가조작으로 불리는 시세조종행위를 이론적으로 깊이 파고든다.

먼저 시세조종행위가 모호한 개념이며 특수한 문제영역을 이룬다는 점을 확인해 둔 다음,⁶³⁾ 시세조종행위를 범죄로 규정하는 이론에는 범죄화의 근거를 막대한 시세 차익을 얻어 다른 투자자들에게 경제적 손해를 입힌다는 데에서 찾는 ‘시세차익이론’과 증권시장의 가격결정과정에 불공정하게 개입해 증권시장의 기능에 중대한 장애를 초래한다는 데에서 찾는 ‘기능장애이론’이 있다고 소개한다. 그리고 이 두 이론은 투자자와 증권시장을 보호하기 위해 형법을 강화하면 장기적으로는 오히려 시장참여자의 이익과 증권시장의 효율성을 모두 해치는 결과를 야기할 수 있음을 보여 준다고 한다.⁶⁴⁾

58) 장영민·조영관, 「증권범죄에 관한 연구」, 한국형사정책연구원, 1996, 10면 이하.

59) 장영민·조영관, 「증권범죄에 관한 연구」, 한국형사정책연구원, 1996, 25면 이하.

60) 장영민·조영관, 「증권범죄에 관한 연구」, 한국형사정책연구원, 1996, 83면 이하.

61) 장영민·조영관, 「증권범죄에 관한 연구」, 한국형사정책연구원, 1996, 127면 이하.

62) 장영민·조영관, 「증권범죄에 관한 연구」, 한국형사정책연구원, 1996, 155면 이하.

63) 임철희, 「시세조종행위의 형법적 문제에 관한 연구」, 한국형사정책연구원, 2002, 25면 이하.

곧이어 시세조종행위에서 책임이 귀속되는 구조를 분석하고,⁶⁵⁾ 이를 토대로 시세조종행위의 불법은 형사 불법이 아니라 행정 불법에 해당한다고 보는 것이 적절하다고 판단하고 난 뒤, 시세조종행위를 형사법의 관할영역에서 몰아내는 비범죄화를 추진해야 한다고 주장한다. 형법은 시세조종을 효과적으로 통제하기보다는 사회의 통제비용을 높이는 부작용을 낳기 쉬우므로, 시세조종행위는 형법이 아니라 시장의 자율규제 기능에 맡기고, 형법은 그저 자율규제기능을 엄호하는 보충적 역할에 만족해야 한다는 것이다.⁶⁶⁾

마. 기업범죄를 다룬 연구보고서

1) 이기현 외 1인, 「법인의 형사책임에 관한 연구」, 1995

우리 형법이 속한 대륙법계 형법은 “윤리적 인격체인 자연인만이 범죄를 범할 수 있다는 이론적 바탕 위에서 법인의 범죄능력을 부인해” 왔지만, “사회의 변화에 따라 법인의 역할이 증대하면서 법인의 위법행위”를 “도외시할 수”만은 없게 되었다.⁶⁷⁾ “실정법상으로는 양벌규정이라는 형식을 통해” “법인을 처벌하고” 있지만, 양벌규정의 본질은 무엇이고 그 내용은 어떻게 채울지는 아직 충분히 논의되지 않았다. 이 연구보고서는 그러한 논의가 제대로 이루어진 후에야 비로소 법인의 형사책임에 관한 입법의 방향을 설정할 수 있다는 문제의식에서 출발해 영미, 독일, 일본에서 법인의 형사책임을 어떻게 규정하고 있는지를 비교·분석한다.⁶⁸⁾

그 결과를 바탕으로 이 연구보고서는 법인의 형사책임을 인정하는 것이 타당하다는 견해를 피력한다. 다만 법인의 형사책임을 인정하려면 다음 세 문제를 해결해야 한다는 점을 강조한다. “첫째, 법인의 행위를 어떠한 요소로 확정할 것인가, 둘째, 법인 처벌의 범위와 법인에 대한 형벌의 종류는 어떻게 구성할 것인가, 셋째, 법인처벌규정은 어떻게 구성할 것인가”. 이어 이 문제에 “시론적 입장에서” 답해 보려 시도한 후에,⁶⁹⁾ 구체적으로는 “비신분자인 종업원이나 수입자의 행위도 처벌의 범위에 포함시

64) 임철희, 「시세조종행위의 형법적 문제에 관한 연구」, 한국형사정책연구원, 2002, 43면 이하.

65) 임철희, 「시세조종행위의 형법적 문제에 관한 연구」, 한국형사정책연구원, 2002, 81면 이하.

66) 임철희, 「시세조종행위의 형법적 문제에 관한 연구」, 한국형사정책연구원, 2002, 165면 이하.

67) 이기현·박기석, 「법인의 형사책임에 관한 비교법적 연구」, 한국형사정책연구원, 1995, 13면.

68) 이기현·박기석, 「법인의 형사책임에 관한 비교법적 연구」, 한국형사정책연구원, 1995, 13면 이하.

키기 위해” 독일 「형법」 제14조 같은 규정을 도입하거나 “조직체의 상급감독기관의 감독해태를 독립적 구성요건으로 인정하여 제재를 부과하는 규정”으로서 독일의 「질서위반법」 제130조 같은 규정의 도입을 검토해 보자고 권유한다.⁶⁹⁾

2) 박강우, 「기업범죄의 현황 및 정책분석」, 1999

이 연구보고서가 나온 당시에는 “1997년의 IMF 사태 이후 무모한 차입경영과 방만한 문어발식 선단경영 등으로” “사회적 지탄”을 받고 “나아가 갖가지 범죄나 비리사건의 주역”이 된 기업들이 속출했다. 이렇게 “건전한 경제질서의 수립을 저해하고 심각한 사회적 피해를 야기하는” 기업범죄에 적절히 대처하지 않으면 “국가의 건전한 경제질서의 수립을 기대할 수 없다는” “문제의식을 바탕으로” 이 연구보고서는 “기업범죄의 개념, 유형, 원인과 관련된 일반적 고찰로부터 시작하여 우리나라와 미국의 기업범죄의 구체적 유형, 사례, 기업범죄에 대한 기존의 대처방안들의 장단점, 개선책 등을 분석할 목적”을 달성하려 했다.⁷¹⁾

먼저 빈발하는 기업범죄의 유형을 ‘사기·기만형 기업범죄’, ‘금융 및 증권관련 범죄’, ‘뇌물형 기업범죄’, ‘생산물 제조상 기업범죄’, ‘시장통제형 기업범죄’로 분류하고서,⁷²⁾ 이러한 범죄와 관련해 기존의 형사법제가 “별다른 범죄억지효과를” 발휘하지 못할 뿐만 아니라 책임을 확정하고 귀속하는 데에도 큰 곤란을 겪는다는 점을 확인한다. 그런 다음 이러한 난관을 타개할 방책으로 자연인과 법인에 대한 벌금형을 분리해 범죄와 무관한 구성원을 면책하고, 기업에 대한 벌금을 적절히 증액하는 수단을 사용하자고 제안한다.⁷³⁾ 단, 형벌은 그 특성상 기업범죄에 효과적으로 대응하는 데 한계가 있으므로 보안처분, 즉 사회봉사명령, 원상회복, 개선명령, 몰수·추징 등의 다양한 보안처분을 고려해야 한다고 덧붙인다.⁷⁴⁾

69) 이기현·박기석, 「법인의 형사책임에 관한 비교법적 연구」, 한국형사정책연구원, 1995, 121면 이하.

70) 이기현·박기석, 「법인의 형사책임에 관한 비교법적 연구」, 한국형사정책연구원, 1995, 117면 이하.

71) 박강우, 「기업범죄의 현황 및 정책분석」, 한국형사정책연구원, 1999, 13면 이하.

72) 박강우, 「기업범죄의 현황 및 정책분석」, 한국형사정책연구원, 1999, 43면 이하.

73) 박강우, 「기업범죄의 현황 및 정책분석」, 한국형사정책연구원, 1999, 89면 이하.

74) 박강우, 「기업범죄의 현황 및 정책분석」, 한국형사정책연구원, 1999, 105면 이하.

3) 김광준 외 1인, 「한국의 신종기업범죄의 유형과 대책」, 2002

바로 위의 연구보고서와 마찬가지로 이 연구보고서도 “1990년대 이후 점차 새로운 모습으로 등장하는” 신종기업범죄에 주목한다. “검찰실무와 형사판례”에서 거론된 실제 사건들을 분석하여 신종기업범죄를 금융범죄, 외환범죄, 증권범죄, 회계범죄, 회사범죄, 영업비밀침해범죄로 분류하고서, 이들 범죄에 대응하는 새로운 형사정책을 구상한다.⁷⁵⁾

이 연구보고서의 구상에 따르면 그러한 형사정책은 “첫째, 법규범에 앞선 효율적인 사회통제방안의 구축을 통한 사전예방, 둘째, 형법에 앞선 다양한 제재수단의 정비, 셋째, 형법적 제재의 효율화”, 이렇게 세 방침으로 구성된다.⁷⁶⁾ 이 중 첫째 방침은 기업의 경영에 회사종업원을 참가시키고 기업의 범죄행위를 감시할 수 있는 사회단체를 활성화하여 실현할 수 있고, 둘째 방침은 수배배상제·징벌적 손해배상제도·집단소송제도·금지청구제도 등의 민사법적 제재와 영업정지·허가취소제도 등의 행정법적 제재를 통해 구현될 수 있으며, 셋째 방안은 기업에 대한 벌금액을 인상하고 일수벌금제나 주식벌금제를 도입하는 쪽으로 구체화할 수 있다는 것이 이 연구보고서의 결론이다.⁷⁷⁾

4) 유병규, 「기업지배구조와 기업범죄」, 2004

2001년 미국 엔론사의 회계부정사태는 기업의 지배구조가 불투명하면 그 기업은 쉽게 비리를 저지른다는 점을 새삼 일깨웠다. 이에 착안해 이 연구보고서는 우리나라에서 “수를 헤아리기 어려운 정도의 크고 작은 기업 분식회계 범죄가 발생”하는 원인은 “후진적이고 불투명한 기업지배구조”에 있다고 판단한 후, 우리나라 기업의 지배구조를 개선해 기업범죄를 막는 방안을 연구한다.⁷⁸⁾

먼저 미국, 영국, 독일, 일본, 캐나다, 호주의 기업지배구조와 기업범죄를 살펴보고서 이들 선진 외국에서 기업지배구조를 개선하려는 노력에서 엿보이는 공통점을 간취해 낸다. 이사회 독립성 강화, 최고책임자의 책임경영, 소액주주 권리 보호 등이

75) 김광준·원범연, 「한국의 신종기업범죄의 유형과 대책」, 한국형사정책연구원, 2002, 25면, 71면 이하.

76) 김광준·원범연, 「한국의 신종기업범죄의 유형과 대책」, 한국형사정책연구원, 2002, 19면 이하.

77) 김광준·원범연, 「한국의 신종기업범죄의 유형과 대책」, 한국형사정책연구원, 2002, 25면, 173면 이하.

78) 유병규, 「기업지배구조와 기업범죄」, 한국형사정책연구원, 2004, 19면 이하.

공통적으로 추진되고 있으며 주주중심주의가 확립되고 있다는 것이다.⁷⁹⁾ 이와 달리 우리나라 기업에서는 내부 감시는 물론이고 외부 감시도 미흡해 “기업범죄가 필연적으로 발생할 수밖에” 없다고 이 연구보고서는 가리킨다. 그래서 국내 기업들도 기업의 투명성 제고를 위해 사외이사제, 감사위원회, 준법감시인 등 내부통제장치를 더욱 강화할 필요가 있다고 말한다.⁸⁰⁾

그런데 이 연구보고서는 그러한 내부통제의 강화만으로는 기업범죄를 예방하는데 한계가 있으므로 “기업범죄에 대처하는 사후 통제 수단”도 강화해야 한다는 견해를 피력하고 그 방법을 내놓는다. 바로 기업 회계기준을 선진화하고, 내부고발자를 보호하고, 기업범죄 대응 수사체계를 개선하며, 기업범죄의 수익을 철저히 몰수·추징하는 것이라 한다.⁸¹⁾

바. 기타 연구보고서

1) 이병기 외 1인, 「돈세탁행위의 범죄화에 관한 연구」, 1994

1980년대 이후 전세계적으로 돈세탁행위가 큰 문제로 떠올랐다. 조직범죄, 마약범죄, 약물범죄 등에 악용되고, 공무원의 비리를 조장하고, 형사사법의 원활한 작동을 방해할 뿐만 아니라, 지하경제를 활성화해 정상적인 경제활동에 여러 악영향을 미친다는 점 때문에, 각국은 돈세탁을 규제하는 국내법을 만들고, 서로 협력해 돈세탁을 방지하는 협약을 체결했다. 이에 발맞추어 1990년대 우리나라에서도 돈세탁에 대응하는 법률을 제정하려는 움직임을 시작했는데, 바로 이러한 움직임에 도움을 주고자 이 연구보고서는 돈세탁행위의 범죄화 방안을 연구한다.⁸²⁾

돈세탁이란 무엇이며 왜 규제해야 하는지를 간략히 설명하고서,⁸³⁾ 돈세탁 규제에 관한 여러 국제협약의 내용을 검토한다.⁸⁴⁾ 이어 돈세탁을 규제하는 여러 나라의 입법례, 특히 미국, 영국, 호주, 스위스, 독일, 일본, 프랑스, 이탈리아, 캐나다의 돈세탁

79) 유병규, 「기업지배구조와 기업범죄」, 한국형사정책연구원, 2004, 61면 이하.

80) 유병규, 「기업지배구조와 기업범죄」, 한국형사정책연구원, 2004, 295면 이하.

81) 유병규, 「기업지배구조와 기업범죄」, 한국형사정책연구원, 2004, 298면 이하.

82) 이병기·이경재, 「돈세탁행위의 범죄화에 관한 연구」, 한국형사정책연구원, 1993, 15면 이하.

83) 이병기·이경재, 「돈세탁행위의 범죄화에 관한 연구」, 한국형사정책연구원, 1993, 19면 이하.

84) 이병기·이경재, 「돈세탁행위의 범죄화에 관한 연구」, 한국형사정책연구원, 1993, 31면 이하.

방지법을 분석한다.⁸⁵⁾ 이에 기초하여 이 연구보고서는 돈세탁행위를 범죄화하려면 전제범죄, 규제입법의 형식, 돈세탁의 유형, 법정형 및 법인 처벌 문제를 확실히 정할 필요가 있음을 지적한다. 그런 다음 “전제범죄를 약물범죄에 국한할 것, 규제입법은 특별법의 형식으로 할 것, 돈세탁행위의 유형은 불법수익의 은닉가능죄와 불법수익의 수수 등 죄로 할 것, 돈세탁행위를 고의로 범한 경우를 처벌할 것, 그리고 법인처벌의 문제를 고려할 것”을 제안한다.⁸⁶⁾

2) 이천현 외 2인, 「민생경제침해범죄의 실태와 대책」, 2008

위의 여러 연구보고서에서도 나타나듯이 “경제범죄에 대한 총론적이고 거시적인 연구는” 충분하지는 않더라도 제법 수행되어 왔다.⁸⁷⁾ 그러한 연구보고서들과 비교해 보면, 이 연구보고서는 참신하다. 서민과 중산층의 보호라는 시선으로 경제범죄를 바라보기 때문이다. 경제범죄를 “민생경제”를 기준으로 삼고 실용적으로 연구하기 때문이다.

이 연구보고서는 “일반국민의 생활과 직결되는 경제생활 관계를 직접 침해하는 범죄”인 “민생경제침해범죄”를 크게 8개의 유형으로 나눈다. 금융질서교란범죄, 취업 및 창업 관련 범죄, 유통질서교란범죄, 부동산질서거래질서교란범죄, 갈취형 조직폭력행위, 불법사행성 도박행위, 교육 관련 불법행위, 민생건강침해행위로 말이다. 더 나아가 이 유형들을 각각 3~4개의 유형으로 세분화한다.⁸⁸⁾ 아울러 민생경제침해범죄의 피해 실태와 체감도를 설문조사 등 실증적 방법으로 연구한다.⁸⁹⁾

이상의 작업에 기초해 이 연구보고서는 민생경제침해범죄에 대응하는 일반적인 대책으로 홍보 및 교육활동의 강화, 단속활동의 강화, 피해구제 및 피해자보호 방안 마련, 법집행의 엄격성 확보, 제보자에 대한 인센티브 강화, 기타 법령 등 제도 개선이라는 실천적인 방안을 제시한다.⁹⁰⁾

85) 이병기·이경재, 「돈세탁행위의 범죄화에 관한 연구」, 한국형사정책연구원, 1993, 59면 이하.

86) 이병기·이경재, 「돈세탁행위의 범죄화에 관한 연구」, 한국형사정책연구원, 1993, 14면, 131면 이하.

87) 이천현·김지영·임정호, 「민생경제침해범죄의 실태와 대책」, 한국형사정책연구원, 2008, 23면.

88) 이천현 외 2인, 「민생경제침해범죄의 실태와 대책」, 한국형사정책연구원, 2008, 69면 이하.

89) 이천현 외 2인, 「민생경제침해범죄의 실태와 대책」, 한국형사정책연구원, 2008, 319면 이하.

90) 이천현 외 2인, 「민생경제침해범죄의 실태와 대책」, 한국형사정책연구원, 2008, 425면 이하.

3) 김유근, 「주요 형사특별법의 법체계의 정비와 통합방안에 관한 연구」, 2017

형법 체계를 두루 살펴보면, 거기에는 특별법이 많음을 알 수 있다. 또 그 특별법들은 서로 짜임새 있게 엮이지 못하고 매우 산만하게 병존하고 있으며, 그 안에는 중복되거나 심지어는 모순되는 규정도 꽤 있음도 알 수 있다. 이렇게 형법체계가 어수선하면, 형벌권이 공정하고 적절하게 행사되기 어렵다. 따라서 형법체계를 통일성 있게 정비하는 일이 긴요하다고 하겠다.

이 연구보고서는 그 긴요한 작업을 수행한다. 특별법상의 처벌규정들을 형법전으로 편입할 수 있는지에 중점을 두고서 경제범죄 관련 형사특별법들을 정비하는 방안을 검토한 것이다. 유사하거나 중복되는 규정이 있는지, 법정형은 균형이 맞는지, 불필요한 경합관계는 없는지 등을 기준으로 삼고 탐구한 끝에⁹¹⁾ 이 연구보고서는 다음과 같은 결론을 내린다. 범죄수익이나 피해액에 따른 법정형의 구분, 몰수·추징 규정, 부정한 금품 등의 수수 및 제공죄는 일괄적으로 정비할 수 있다.⁹²⁾ 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 전체, 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 안의 경제범죄 관련 가중처벌규정 등은 폐지하고 형법전 안으로 통합시킬 수 있다.⁹³⁾ 또 재정범죄에서는 공적 부조를 위한 각종 보조금 및 급여의 부정수급에 관련된 규정들을,⁹⁴⁾ 보험범죄에서는 보험사기방지특별법을,⁹⁵⁾ 금융범죄에서는 국내재산 도피법, 부정수표단속법, 전기통신금융사기 피해 방지 및 피해금 환급에 관한 법률을⁹⁶⁾ 형법전으로 편입할 수 있다.

91) 김유근, 「주요 형사특별법의 법체계의 정비와 통합방안에 관한 연구」, 한국형사정책연구원, 2017, 18면 이하.

92) 김유근, 「주요 형사특별법의 법체계의 정비와 통합방안에 관한 연구」, 한국형사정책연구원, 2017, 33면 이하.

93) 김유근, 「주요 형사특별법의 법체계의 정비와 통합방안에 관한 연구」, 한국형사정책연구원, 2017, 99면 이하.

94) 김유근, 「주요 형사특별법의 법체계의 정비와 통합방안에 관한 연구」, 한국형사정책연구원, 2017, 179면 이하.

95) 김유근, 「주요 형사특별법의 법체계의 정비와 통합방안에 관한 연구」, 한국형사정책연구원, 2017, 199면 이하.

96) 김유근, 「주요 형사특별법의 법체계의 정비와 통합방안에 관한 연구」, 한국형사정책연구원, 2017, 213면 이하.

4. 연구보고서에 대한 평가와 제언

지금까지 살펴본 연구보고서 23종을 종합해 보면, ‘연구원’이 경제상황의 변화를 주의 깊게 관찰하고 그 틈에서 쉽게 발생하는 범죄에 제대로 대처할 정책과 법제를 적시에 수립하는 데 진력해 왔음을 알 수 있다. 연구보고서들은 각 시대에 자주 발생하거나 새로 등장한 개별 범죄들, 이를테면 조세범죄, 금융범죄, 신용카드범죄, 보험범죄, 파산범죄, 증권범죄, 돈세탁범죄, 기업범죄 등의 실태를 자세하게 분석하고 그에 맞서는 제도적·정책적 방안을 구체적으로 제시했다. 이에 그치지 않고 경제범죄 전반을 포괄적으로 연구해 경제형법의 체계를 세우고 다듬는 데에도 크게 공헌했다. 다양하고 복잡한 경제범죄들을 보호법익 등을 기준으로 하여 일목요연하게 유형화함으로써 경제형법의 틀을 잡고 짚 수 있는 토대를 마련한 것이다. 「형법」과 여러 형사특별법에 산만하게 산재되어 있는 경제범죄 관련 규정을 통일성 있게 정비하려는 작업 역시 경제형법을 공정하고 적절하게 적용될 수 있게 개선하는 작업에 힘을 보태고 있다.

위와 같은 업적은 대부분 당대의 경제상황에서 새로 발생한, 그래서 그 실체를 파악하기 어려운 문제를 다루면서 일궈 낸 것이라는 점에서 특히 값지다. 선행연구가 거의 없는 생소한 문제의 실체를 파악해 그 해결책을 도모한다는 것은 지난한 작업이다. ‘연구원’은 그렇게 힘든 일을 꾸준하고도 원활하게 수행해 온 것을, 이번에 개원 30주년을 맞아, 자찬해도 좋을 것이다.

다만 위와 같은 업적에서 다소 아쉬운 점을 굳이 찾아보자면, 다음과 같이 이야기해 볼 수 있을 것 같다.

여러 연구보고서에서 각 경제범죄의 대책으로 내놓은 내용을 보면, 범죄 예방을 위해 대국민 홍보활동을 강화하자거나, 당사자들이 기울이는 자율규제 노력을 장려하자거나, 수사기관의 역량을 보강해 주자는 제안 등이 자주 눈에 띈다. 이러한 일반론적인 제안 그 자체에는 이의를 제기할 것이 전혀 없다. 옳은 말이자 근본적인 해법을 제시한 것이기 때문이다. 형법은 사회문제에 대처하는 최후의 수단(ultima ratio)이므로 형법을 투입하기에 앞서 위와 같은 방안부터 마련해서 실행해야 한다고 지적하는 것은 당연하고도 타당하다. 그렇지만 각 연구보고서에서 수행한 연구의 분량과 깊이를 감안한다면, 위와 같은 일반론적인 제안은 좀 더 자세하게 그려서 선보이는 것이

격에 맞을 듯하다. 예를 들어 수사기관의 역량을 보강하는 것이 중요하다면, 보강의 필요성이 있음을 지적하는 데에서 그치지 말고, 구체적으로 어떠한 방식으로 보강할 수 있는지를 예를 들어서 제시한다면 연구보고서가 더욱 빛나지 않을까 한다.

여러 연구보고서에서도 강조했듯이, 경제범죄 분야에서도 다른 범죄에서와 마찬가지로 처벌규정의 강화나 신설만이 능사는 아니다. 긴요한 것은 유효적절한 처벌규정이다. 이를 감안하면서 우리 경제형법을 바라보면, 탄식이 나오는 부분이 적지 않다. 우리 경제형법은 처벌받아 마땅한 행위는 방치하면서 굳이 처벌하지 않아도 될 행위에는 집중하게 하는 구석도 있고, 무겁게 처벌받아야 할 행위는 가볍게, 가볍게 처벌받아야 할 행위는 무겁게 처벌되는 상황을 야기할 때도 잦다. 이러한 부조리를 해소하려면, 우리 경제형법의 체계를 전면 재검토해서 빠진 부분은 채우고 없앨 부분은 지우며 처벌규정들을 수미일관하게 정돈해야 한다. 지금까지 이러한 작업을 수행한 연구보고서는, ‘경제(1)’ 범주에 속한 것 중에는, 단 1종에 불과하다. 앞으로는 이 선행연구를 기초로 해서 경제범죄에 대응하는 처벌규정을 정비하는 데 보다 많은 힘을 기울였으면 한다. 이러한 연구는 ‘연구원’에서 해야 하는 일이고, 또 ‘연구원’에서만 할 수 있는 일일 것이다.

이러한 일을 잘 해내려면, 유효적절한 처벌규정과 그렇지 않은 처벌규정을 판별해 내는 작업이 병행되어야 한다. 이러한 작업은 형법이론가들의 힘만으로는 완수할 수 없다. 처벌규정의 효과와 역효과를 실증적으로 연구하는 학자들의 지원이 있어야 한다. 따라서 향후 경제범죄를 연구할 때에는 형법학자들과 사회과학자들의 공동작업을 활성화할 수 있는 방안을 모색해야 할 것이다. 처벌규정의 효과와 역효과를 실증하는 것은 단기간에는 할 수 없는 일이므로, 위와 같은 공동연구는 장기적으로 계획해 인내심 있게 꾸준히 추진해야 할 것이다.

끝으로 언급해 보고 싶은 점은 국제교류에 관한 것이다. 연구보고서 다수는 외국, 주로 선진국들의 입법례에 꽤 많은 분량을 할애하고, 거기에서 힌트를 얻어 우리의 문제를 푸는 데 활용한다. 이러한 비교법적 연구는 장점이 굉장히 많지만, 단점도 분명하다. 외국의 실태를 제대로 파악하기란 쉬운 일이 아니기 때문에 국내의 연구자가 임의로 선택한 몇몇 외국 자료만 참조한다면, 엉뚱하거나 심지어는 잘못된 정보를 얻을 위험이 높다. 이러한 단점을 줄이고 비교법 연구의 장점을 극대화하려면, 여러 제약이 있기는 하겠지만, 관련 외국기관과 공동연구를 수행해 외국의 실태를 최대한 정확히 파악하는

일에 적극 투자해 보는 것도 좋을 듯하다. 특히 경제형법은 다른 형법 분야에 비하면 보편성이 높은 분야이므로 이러한 국제교류는 특히나 효과적일 것이다. 아울러 외국의 우수한 경제형법 자료를 꾸준히 번역해서 국내 연구자들에게 소개하는 일에도 관심을 기울인다면, 우리 경제형법 연구가 풍성하게 자라는 데 크게 기여할 수 있을 것이다.

제2절 경제(II)

1. 머리말

분석 대상 개별범죄론 중 경제범죄는 경제(I) 영역과 경제(II) 영역으로 구분되어 고찰된다. 경제(I) 영역과 경제(II) 영역의 경계가 항상 뚜렷한 것은 아니지만, 경제(II) 영역은 경제범죄 영역 중 전통적인 경제 범죄 이외의 새로운 유형의 경제범죄분야 내지는 전문화된 경제범죄 영역을 대상으로 한다. 분석대상 연구보고서는 총 37종이다. 분석의 큰 틀은 먼저 분석대상 연구보고서의 주요 연구 성과를 소개하고, 시기별 연구동향을 분석하고 이를 평가·전망하며 마무리한다.

분석대상 연구보고서의 방대한 양과 지면의 한계로 연구 성과는 연구의 목적, 주요 내용 및 제안사항을 최대한 요약하여 제시한다. 일관성 있는 연구 성과 소개를 위하여 37종의 연구보고서를 아래와 같이 분류하고 출간년도 순으로 정리한다. 이를 통하여 각 카테고리별 연구동향도 어느 정도 조망될 수 있을 것이라 기대한다.

[표 III-5] 분석대상 연구보고서 유형분류

유형분류	보고서 수
기업 관련 범죄	8
불공정 거래 관련 범죄	4
금융 관련 범죄	7
불법자금 등 관련 범죄	3
부패 관련 범죄	6
디지털 거래 등 관련 범죄	3
조세 관련 범죄	2
기타 범죄	4
합계	37

전체적인 연구 추세분석은 경제(II) 영역에서 첫 번째 연구보고서가 발표된 1996년부터 2018년까지를 3등분하여 각각의 시기에서 동향을 분석한다. 편의상 1996년부터 1999년(1990년대), 2000년부터 2009년(2000년대), 2010년부터 2018년까지(2010년대)로 구분한다.

2. 연구 성과의 주요내용

가. 기업의 형사처벌

경제(II) 영역에서 주목할 만한 연구 성과는 무엇보다도 기업에 대한 형사제재와 사회적 책임에 관한 심화연구라 할 수 있다. 조사기간 중 기업의 형사책임과 관련하여 2003년 1종, 2009년 1종, 2010년 5종, 2016년 1종 등 총 8종의 연구보고서가 출간되었다. 그 주요내용을 소개하면 아래와 같다.

이천현·임정호·박기석(2009)⁹⁷⁾은 현대 자본주의 시장경제질서에서의 기업의 핵심적인 지위를 직시하고 기업의 경제활동에서 나타날 수 있는 범죄현상에 대한 포괄적 연구를 진행하였다. 먼저 동 보고서는 총론적 영역에서 기업범죄의 의미와 실태 및 특성을 분석하고, 기업범죄의 제재방식으로 형법·민법·상법·행정법상의 대응을 개괄하면서 형사제재의 의미를 확인하고 있다. 이어 각론적 영역에서는 현대 경제사회에서 두드러지는 기업에 의한 범죄발현 형태에 대한 세부적인 고찰을 진행하였다. 특히 기업의 설립, 경영활동, 인수합병 및 소멸 등 기업의 탄생부터 사멸까지에서 문제되는 형법상 문제될 수 있는 위법행위에 대한 자세한 분석을 진행하였다.

2010년에는 2009년의 기업범죄에 관한 연구 성과를 보다 심화하는 일련의 연구보고서가 출간되었다. 「기업의 경제활동에 관한 형사법제 연구(II)」를 대주제로 하여 총 5가지의 세부주제로 구분되어 연구가 진행되었다. 특히 기업범죄현상과 관련하여 2010년의 연구보고서들은 ‘형사제재’의 패러다임에 주안점을 두고 있다.

이정민(2010)⁹⁸⁾은 제재(sanction)가 규범력의 원천임에도 기업범죄에 대한 형사 및 행정제재가 그 규범력을 제대로 전달하지 못하고 있는 현실의 문제점을 지적하고

97) 이천현·임정호·박기석, 「기업의 경제활동에 관한 형사법제 연구(I)」, 한국형사정책연구원, 2009.

98) 이정민, 「기업의 경제활동에 관한 형사법제 연구(II) - 기업범죄에 대한 새로운 제재 도입방안 연구 -」, 한국형사정책연구원, 2010.

있다. 이에 자유형의 부과를 상정할 수 없는 기업의 특성으로 무엇보다 기업제재로서 벌금형의 근본적인 재검토가 요구된다는 점을 지적하고 있다. 이러한 배경에서 동 연구보고서는 기업에 대한 합리적 제재방안으로 i) 벌금의 변용(양벌규정폐지, 벌금 중과규정, 벌금슬라이드제, 배수벌금제, 주식벌금제 등), ii) 공표제도, iii) 기업의 운용제한(법인해산, 영업정지, 상장폐지, 관허사업제한), iv) 사회봉사명령, v) 보호관찰제도 등과 관련한 제재방안을 소개하고 자세히 논의한다. 이러한 논의를 바탕으로 각각의 제재들이 기업범죄에 적용되는 경우 발생할 수 있는 중첩·병과의 문제점을 해결하고, 사안에 맞게 경합적으로 규율하여 제재의 틈을 메우는 것이 합리적 제재방안이라는 결론을 도출하고 있다.

이천현·송효종(2010)⁹⁹⁾은 현재 기업범죄에 대한 제재 체계에 관한 논의로 i) 형사제재와 관련해서는 현행 양벌규정에 의한 벌금형의 한계, ii) 행정제재와 관련해서는 중복제재의 문제로 인한 행정제재의 형사제재로의 전환 혹은 형사제재의 행정제재로의 전환, iii) 민사제재와 관련해서는 효율적인 손해배상제도 및 자율규제의 관점에서 준법감시인제도 등에 관한 논의가 활발히 이루어지고 있다는 점을 주목하고, 이에 관하여 상세하게 논의하고 있다. 또한 서울·경기에 위치한 317개 업체를 대상으로 새로운 제재체계에 대한 기업의 인식 조사(survey)를 실시하여 현행법상의 제재체계에 대한 비판적 검토와 이에 대한 개선방향을 제시하고 있다. 동 연구보고서는 이러한 논의를 바탕으로 i) 양벌규정의 한계를 보완하기 위하여 법인에 대한 몰수·추징 규정, 유죄판결의 공표, 주식벌금제, 사회봉사명령, 보호관찰, 원상회복, 개선명령 및 법인해산 등의 새로운 형사제재 도입 방안, ii) 중복제재를 회피하기 위하여 현재 지나치게 광범위한 형사제재 규정에 대한 충분한 검토를 통한 비범죄화 방안 및 과징금과 벌금형의 역할을 명확히 구별하여 뚜렷하게 이원화하는 방안, iii) 자율규제 활성화를 위하여 준법감시인제도 등을 성실히 이행하는 경우 인센티브를 지급하는 방안, iv) 마지막으로 제재의 내용을 명확히 하기 위하여 불명확하고 복잡한 규정을 개선하는 방안 등을 정책적 제언으로 도출하고 있다.

양천수(2010)¹⁰⁰⁾는 종래 기업범죄의 형사적 대응으로서 양벌규정의 한계를 지적하

99) 이천현·송효섭, 「기업의 경제활동에 관한 형사법제 연구(II) - 기업범죄에 대한 제재체계의 현황과 개선방향 -」, 한국형사정책연구원, 2010.

100) 양천수, 「기업의 경제활동에 관한 형사법제 연구(II) - 기업의 사회적 책임(CRS)과 법준수프로그램(CP)에 관한 연구 -」, 한국형사정책연구원, 2010.

고, 현재 새로운 규제모델로 활발하게 논의되고 있는 법준수프로그램(CP)과 이와 불가분적인 관계를 맺고 있는 기업의 사회적 책임에 관한 상세한 논의를 전개하고 있다. 특히 기업의 사회적 책임이 법철학적 측면과 기업법학적 측면에서 구성 가능하다는 점을 치밀하게 논구하고 있다. 이어 기업의 법준수프로그램의 일반이론, 제도적 현황 및 실행전략과 법적 효과를 자세히 소개하고 이를 바탕으로 법준수프로그램이 기업 지배구조를 개선하고, 윤리경영에 있어 필수적인 요소로 기존의 형벌 위주의 형사규제가 안고 있는 한계를 보완할 수 있는 모델이라는 점을 확인하고 있다. 결국 동 연구보고서는 기업을 성공적으로 규제하기 위해서는 형법과 법준수프로그램이 적절한 상호협력관계를 구축할 수 있어야 한다고 역설하고 있다.

권수진(2010)¹⁰¹⁾은 기업범죄에 대한 처벌에 주안점을 두고 기업처벌의 필요성, 법인의 범죄능력 및 기업범죄에 대한 다양한 규제체계를 논의하고 있다. 동 연구보고서는 법인의 행위능력, 책임능력 및 수형능력에 대하여 자세히 논의하고 법인이 자연인과의 차별적 특성을 갖는다는 점을 감안하더라도 행위능력, 책임능력 및 수형능력이 인정될 수 있고, 현대 경제사회의 현실을 보더라도 법인의 범죄능력과 형벌능력을 인정하는 것이 바람직하다고 논구하고 있다. 이러한 논의를 바탕으로 법인의 형사책임을 동일시 원리에 기초한 기업의 형사책임, 종업원의 위법행위에 대한 감독과실책임, 자연인을 매개로 하지 않는 기업시스템의 결함에 의한 감독책임으로 구성하고 있다. 입법론적으로는 기업의 형사책임에 관한 근거규정을 두고, 법인의 정의, 기업으로 간주되는 행위자의 범위 및 기타 기업범죄의 구체적인 성립요건을 명확화 하는 것이 필요하다고 주장한다. 마지막으로 제재의 형태로 기존의 벌금형 이외에 영업의 제한, 새로운 의무의 부과 등 기업에 적합한 형사제재를 형법전에 마련하는 것이 바람직하다는 결론에 이르고 있다.

김호기·김택수·최준혁(2010)¹⁰²⁾은 기업의 형사처벌에 관한 비교법적 연구 내용을 담고 있다. i) 미국의 제도로써 연방양형법 및 양형지침과 사기, 증권범죄, 자금세탁 및 예비죄, 사법질서에 관한 죄, 지적 재산권관련 범죄, 조서사기 및 RICO법, ii) 영국의 제도로써 대위책임 이론과 동일성 이론, 법인살인법, iii) 독일의 법인에 대한

101) 권수진, 「기업의 경제활동에 관한 형사법제 연구(II) - 기업처벌론 -」, 한국형사정책연구원, 2010.

102) 김호기·김택수·최준혁, 「기업의 경제활동에 관한 형사법제 연구(II) - 주요 국가의 기업의 형사처벌 방법에 대한 연구 -」, 한국형사정책연구원, 2010.

형사책임과 관련하여 질서위반법 제9조, 질서위반법 제30조 및 질서위반법 제130조, iv) 마지막으로 프랑스의 현황과 관련하여 법인에 대한 형사책임 인정의 입법과정, 법인의 형사책임 구조, 관련 형사절차 및 부수적 문제에 대하여 자세히 소개하고 비교·분석하고 있다.

윤지영·임정호(2016)¹⁰³⁾는 심화 연구가 있는 후 6년이 지나 다시 기업범죄의 제재 수단에 관한 연구를 진행하였다. 동 연구보고서는 특히 기업범죄에 대한 제재의 다양화에 중점을 두고 양벌규정에 의한 기업처벌 체계를 자세히 분석한 후, 미국, 영국, 독일, 프랑스, 일본, 중국 등 선진국의 기업범죄와 관련한 다양한 제재방안을 비교·분석하고 있다. 이를 바탕으로 기업의 형사처벌 규정의 입법화 방안을 제시하고, 제재의 다양화 방안으로 해산 및 영업정지, 사법감시, 징벌배상형 등 다양한 제재방안을 제언하고 있다.

나. 불공정거래에 관한 형사법적 대응

자본주의 시장질서를 교란하고 공정한 거래에 대한 신뢰를 침해하는 불공정거래에 관한 형사법적 대응에 관해서는 1998년 1종, 2003년 1종, 2011년 1종, 2016년 1종 등 총 4종의 연구보고서가 출간되었다. 주요 연구 성과는 아래와 같다.

정진수(1998)¹⁰⁴⁾는 1995년 방문판매법에서 다단계판매를 원칙적으로 합법화한 후 이를 손쉽게 돈을 벌 수 있는 수단으로만 인식하고 충분한 사전 지식 없이 뛰어들어 많은 피해자를 낳고 있는 당시 상황에서 ‘피라미드판매’에 국한되지 않고 다단계판매를 포괄적인 관점에서 법적으로 검토하고 이에 대한 형사정책적 대응방안을 제시하고 있다. 먼저 다단계판매에 대한 기초적 검토로 의의, 생성과 성장 배경, 판매의 논리구조 및 문제점을 적시하고, 피라미드판매를 포함하여 다단계판매의 실태를 점검하고 있다. 이어 다단계판매의 규제법규인 방문판매법상의 규율내용을 분석하고 형법과의 상호관련성을 논의한 후, 이를 바탕으로 개선방안을 제시하고 있다.

이천현(2003)¹⁰⁵⁾은 독점규제법 위반행위의 유형들과 이에 대한 처리 및 처벌실태를

103) 윤지영·임정호, 「기업의 불법행위에 대한 제재의 다양화 방안」, 한국형사정책연구원, 2016.

104) 정진수, 「다단계판매의 실태와 대책」, 한국형사정책연구원, 1998.

105) 이천현, 「독점규제법위반행위에 대한 형사법적 대응방안」, 한국형사정책연구원, 2003.

파악하고, 형법의 보충성의 원칙을 만족시키면서도 형벌의 실효성을 담보하고 범위반 행위를 보다 효율적으로 억제할 수 있는 다양한 제재방안을 강구하는 연구를 수행하였다. 먼저 독점규제법 위반 행위의 의의 및 특징을 설명하고, 독점범죄의 유형과 처리절차와 실태를 행위유형별로 논의하였고, 특히 처리절차와 관련해서는 미국, 독일, 일본의 제도를 조사하고 우리나라 제도와 비교·분석하여 시사점을 도출하고 있다. 이를 바탕으로 i) 실체법적 대응방안으로 형벌규정의 정비와 비범죄화, 구성요건의 명확화, 추정규정의 삭제, 벌금형과 과징금과의 관계정립, 법인 처벌규정의 정비, ii) 처리절차상 대응방안으로 조사절차의 개선, 전속고발제도의 정비, 제보활성화, 계좌추적권 정비, 전문수사기관과 전문법원설립, iii) 제재방안으로 손해배상제도 활성화, 3배 손해배상제도와 징벌적 손해배상제도, 집단소송제도, 금지청구제도, 자율준수 프로그램의 활성화 방안을 제시하고 있다.

권수진·신영수·김호기·최문숙(2011)¹⁰⁶⁾은 담합(부당한 공동행위)에 대한 기존의 해석론을 형사법적 시각에서 고찰하고 공정한 거래질서를 훼손하고 국민경제에 큰 피해를 야기하는 부당한 공동행위 근절을 위한 바람직한 형사법적 대응방안에 관한 연구를 수행하고, 개선방안을 제시하고 있다.

윤해성·최응렬·김성규(2016)¹⁰⁷⁾에 의해 수행된 연구는 공정한 하도급 거래행위를 위한 실증적 조사연구와 이론적 연구를 병행하여 하도급 거래의 공정화에 기여할 수 있는 적정하고 실효적인 형사제재 체계를 모색하고 있다. 먼저 하도급 거래와 관련하여 우리나라를 비롯하여 미국, 유럽연합, 프랑스, 일본, 독일 및 영국의 법제도를 조사·분석하는 한편, 델파이 조사기법을 사용하여 전문가 인식조사를 실시하였다. 이를 바탕으로 불공정 하도급 거래행위에 대한 형사제재 방안과 그 한계를 고찰하고, 형사제재의 개선 방향성을 제시하는 한편, i) 공정한 하도급 거래행위를 위한 기본 설정 방안, ii) 공정한 하도급 거래 납품단가 방안, iii) 수급사업자 보호방안 및 공정화를 위한 하도급 시스템의 도입방안을 제언하고 있다.

106) 권수진·신영수·김호기·최문숙, 「담합행위에 대한 형사법적 대응방안」, 한국형사정책연구원, 2011.

107) 윤해성·최응렬·김성규, 「불공정 하도급거래행위에 대한 형사제재의 한계와 개선방안 연구」, 한국형사정책연구원, 2016.

다. 금융 거래질서 보호

복잡다기한 현대 금융거래에서 발생하는 부정행위를 근절하고 효율적 형사제재체계를 정립하기 위한 연구가 지속적으로 계속되었으며, 그 성과로 2002년 1종, 2003년 1종, 2004년 1종, 2011년 2종, 2017년 1종, 2018년 1종 등 총 7종의 연구보고서가 출간되었다. 주요 연구 성과를 요약하면 아래와 같다.

박미숙(2002)¹⁰⁸⁾은 금융감독기관에 의한 관련범죄조사를 위한 강제조사권 부여의 정당성을 검토하고, 그 범위와 행사방법의 적정성에 관한 연구를 수행하였다. 먼저 불공정거래 및 보험사기 등의 규제현황과 현행법상 조사권의 내용과 문제점을 면밀히 분석하고 있다. 아울러 미국, 일본, 독일의 관련제도를 소개하고 비교·분석하여 시사점을 도출하고 있다. 이를 바탕으로 i) 증권거래법상 강제조사권의 효율적 운용방안으로 강제조사권 발동대상의 명확화와 절차의 적정성 확보방안, 조사공무원의 권한남용에 대한 규제방안, 영장발부 및 집행상의 정당성 확보방안, ii) 공정거래위원회 강제조사권 도입여부와 관련하여 강제조사권 도입의 전제조건, 명확한 전속고발기준 확립 방안, 조사요원의 전문성제고를 위한 교육·훈련강화 방안, iii) 보험범죄에 대한 효율적 조사방안으로 조사권 강화방안, 조사불응자에 대한 제재방안, 조사권의 주체 확정방안 및 감독기관에의 고발권 부여방안 등을 제시하고 있다.

김혜정(2003)¹⁰⁹⁾은 자금세탁범죄 대책으로 모든 금융기관에 혐의거래내용의 보고 의무를 부담하게 하는 상황에서 과연 사적 이익을 위한 금융비밀보호와 공적 이익이라고 할 수 있는 자금세탁방지의 관계를 검토하는 연구를 수행하였다. 먼저 상호관계 분석의 대상이 되는 금융비밀보호와 자금세탁방지에 관한 이론적 배경을 상세히 설명하고, 이와 관련된 문제를 비교법적 연구방법을 통하여 비교·분석하고 있다. 특히 미국, 영국, 독일, 스위스, 일본, 호주, 프랑스, 캐나다, 벨기에의 제도를 조사하여, 각 국의 금융비밀보장제도, 자금세탁 규제조치 및 금융정보분석기구의 운영체계에 관하여 면밀히 비교·분석하고 있다. 이를 통하여 i) 금융비밀보호제도의 재정립과 관련하여 사생활보호의 필요성, 소극적 권리에서 적극적 권리로서의 사생활보호, 사생활 보호에 관한 예외적 제한에 대하여 논의하였고, ii) 효과적인 자금세탁제재 방안

108) 박미숙, 「금융감독기관의 범죄조사 효율성 제고방안」, 한국형사정책연구원, 2002.

109) 김혜정, 「금융비밀보호와 자금세탁방지의 관계」, 한국형사정책연구원, 2003.

으로 금융기관의 역할 강화, 혐의거래보고제도의 정비방안, 개인정보보호의 기본원칙 유지 필요성 등에 관하여 역설하고 있다.

이천현(2004)¹¹⁰⁾은 선물거래법상 불공정거래행위의 내용들과 그에 대한 문제점들을 연구하여 선물거래 불공정거래행위에 대한 효과적인 형사법적 대응방안을 강구하는 연구를 수행하였다. 먼저 선물거래와 선물범죄에 대한 일반적 논의를 자세히 소개하고, 선물범죄를 범죄구조 등을 기준으로 유형화하는 한편, 그 처리절차를 분석하고 있다. 이를 바탕으로 i) 실체법적 관점에서 비범죄화의 문제, 시세조정행위 규정 정비방안, 내부자거래 금지행위에서의 중복규정 정비방안, 사기적 거래에 대한 일반 규정 신설방안, 정보누설행위 규정 정비방안, 증권거래법과의 균형성 유지방안, 양벌 규정의 정비방안 및 프로그램의 효율적 규제방안, ii) 처리절차에 주안점을 둔 시장 감시기능의 강화방안, 금감위의 강제조사권 도입방안, 선물협회에 대한 위반행위 통보의무 부과방안, 포상제도 활성화 방안, iii) 기타 효율적인 규제방안 모색을 위하여 자율규제 강화방안, 민사적 구제 활성화 방안, 중지명령제도 도입방안을 검토하고 있다.

김대근(2011)¹¹¹⁾은 자본시장법상 형사제재를 집중 분석하여 그 한계를 검토하고 이를 극복할 수 있는 방안을 모색하는 한편, 민사적·행정적 제재와의 효과적인 연계방안을 연구하였다. 먼저 자본시장 규제체계의 이론과 현실, 자본시장과 관련된 불법행위의 유형과 구조를 상세히 분석하고 있다. 특히 불법유형으로 불공정거래, 미공개중요 정보 이용행위, 시세조종, 부정거래행위, 공매도 행위 등에 관하여 구체적으로 논의하고, 효율적인 형사제재 가능성을 모색하기 위하여 i) 효율적인 형사제재의 방향과 정책, ii) 불공정거래에 대한 형사제재의 실효성과 정책, iii) 제재의 효율성과 대안, iv) 집행의 효율성과 대안을 검토하고 정책방향을 제시하고 있다.

김대근·안성조(2011)¹¹²⁾는 부도수표 발행에 대한 형사제재의 문제점을 검토하면서, 부정수표단속법의 구조와 체계를 분석하고, 더 나아가 법의 실효성 제고를 위한 바람직한 법정책의 가능성을 모색하는 연구를 수행하였다. 이를 위하여 동 연구보고서는 부정수표단속법의 형사제재의 범위와 유형을 분석하고 부정수표단속법 제2조

110) 이천현, 「불공정한 선물거래행위에 대한 형사법적 대응방안」, 한국형사정책연구원, 2004.

111) 김대근, 「자본시장법상 형사제재의 한계와 개선방안에 관한 연구」, 한국형사정책연구원, 2011.

112) 김대근·안성조, 「부도수표의 형사처벌 현황과 개선방향」, 한국형사정책연구원, 2011.

제2항에 대한 헌법재판소의 합헌결정을 면밀히 검토하고 있다. 또한 부정수표단속법 폐지에 대한 검토의견을 고찰하는 한편, 부도수표에 대한 형사처벌 개선방향을 검토·제시하고 있다.

강석구·이상수·손진·강지현·최혜선·민수현(2017)¹¹³⁾은 금융거래 추적제도와 범죄수익 환수제도를 둘러싼 다른 나라의 제도와 시각을 둘러보며 ‘넓은 틀’에 갇힌 우리나라 관련 제도를 주요 국가와 비교·검토하는 연구를 수행하였다. 동 연구보고서는 제목에서 알 수 있듯이 비교법적 연구에 주안점을 두고 진행되었다. 금융거래추적 운영 실태와 관련한 미국, 영국, 독일, 일본, 중국 및 한국의 제도를 면밀히 비교·분석하여 시사점을 도출하고 있다. 이를 바탕으로 금융거래추적제도의 개선을 위하여 i) 특정금융정보법의 폐지, ii) 가칭 범죄수익환수법 제정 및 특별위원회 구성·운영 방안, iii) 새로운 범죄수익환수주체와 금융거래추적주체의 모색 방안을 제시하고 있다.

이천현·손영화(2018)¹¹⁴⁾는 크라우드 펀딩과 관련한 국내·외의 형사정책적인 규율 내용을 살펴보고 크라우드 펀딩 제도를 이용하여 발생하고 있거나 또는 발생 가능한 범죄사례를 파악하여 이에 대한 형사정책적 대응방안을 강구하는 연구를 수행하였다. 먼저 다소 생소한 금융거래행위로서 크라우드 펀딩의 자세한 개념과 우리나라를 비롯하여 영국, 미국, 일본의 법제도를 비교·분석하여 시사점을 도출하고 있다. 이어 크라우드 펀딩에 대한 형사정책적 대응 현황 및 범죄실태를 투자형 크라우드 펀딩, 대출형 크라우드 펀딩, 기부형 크라우드 펀딩, 보상형 크라우드 펀딩 등 유형별로 고찰하고 각각 대응되는 해외사례를 소개하고 분석하고 있다. 이를 바탕으로 i) 증권형 크라우드 펀딩과 관련하여 발행인의 범죄이력과 증권발행 규제 필요성을 논증하고 제재규정 정비방안을 제시하였고, ii) 대출형 크라우드 펀딩과 관련하여 자율규제방안, P2P연계대부업자에 대한 제재방안, 독립적 규율체계 방안, 투자자 보호를 위한 관련 규정의 정비 방안 등 규제 입법안 개선사항을 제언하고 있다.

113) 강석구·이상수·손진·강지현·최혜선·민수현, 「주요 해외국 법집행기관의 금융거래추적 운영 실태에 대한 연구」, 한국형사정책연구원, 2017.

114) 이천현·손영화, 「크라우드 펀딩(Crowdfunding)을 이용한 범죄의 실태와 대응방안 연구」, 한국형사정책연구원, 2018.

라. 불법자금 관련 범죄

불법자금의 환수 등에 관한 연구보고서는 총 3종이 출간되었고, 특히 조직범죄에 의하여 형성되고, 조직범죄에 이용될 수 있는 불법자금의 환수제도에 주안점을 두고 연구가 진행되었다. 주요 연구 내용은 아래와 같이 요약될 수 있다.

탁희성·도중진(2004)¹¹⁵⁾은 우리나라 상황과 관련하여 점차 급증하고 있는 조직범죄와 관련된 자금세탁범죄에 대한 현행 대응방안의 문제점에 대하여 검토하고, 개선방안을 제시하고 있다. 특히 비교법적 연구방법으로 미국, 독일, 캐나다, 호주, 일본에서의 조직범죄 관련 자금세탁범죄 대응 법제와 제도를 분석하고 이를 한국의 상황과 비교·분석하여 자금세탁범죄에 대한 대응현황의 문제점을 도출하고 있다. 이를 바탕으로 동 연구보고서는 현행 자금세탁범죄와 관련된 법정형과 몰수제도의 문제점을 지적하고, 독립몰수제도의 도입방안에 관하여 자세히 논구하고 있다.

강석구(2005)¹¹⁶⁾는 범죄의 배후에 흐르는 자금을 추적하여 동결·몰수하여 범죄의 순환 축을 단절시키는 것이 범죄의 방지 및 범죄조직의 와해에 효과적이라는 점을 인식하고, 이를 위한 선행단계로서 불법자금추적체계에 관하여 자세히 논의하고 현행 우리나라의 관련 법제도의 개선방안을 도출하고 있다. 특히 동 연구보고서는 i) 자금세탁규제제도, ii) 범죄수익몰수제도, iii) 금융거래보고제도, iv) 국제적 공조제도 등에 주안점을 두어 이와 관련한 국제표준 및 선진국 사례 - 미국, 독일, 일본 - 를 비교법적 연구방법을 통하여 자세히 비교·분석하고, 각 제도에 대한 개선방안을 제시하고 있다.

강석구(2006)¹¹⁷⁾는 마약류특례법 및 범죄수익 규제법에 규정된 보전절차 제도를 전반적으로 살펴보고, 특히 폭력조직의 불법자금을 대상으로 범죄수익박탈제도 및 그 보전절차의 실효성을 검증하고 있다. 특히 i) 범죄수익박탈제도에 대한 일반적 고찰에 이어, ii) 몰수보전제도, iii) 추정보전제도에 관하여 상세히 논의한 뒤 보전제도의 이론적 문제점을 적시하고 있다. 나아가 폭력조직자금과 관련해서는 사행사업수익의 박탈·동결 가능성 및 제3금융업수익의 박탈·동결 가능성에 대하여 근본적인 의문을 제기하고 있다. 이러한 논의를 바탕으로 동 연구보고서는 폭력조직자금의 동

115) 탁희성·도중진, 「조직범죄관련 자금세탁범죄 대응의 문제점과 개선방안」, 한국형사정책연구원, 2004.

116) 강석구, 「주요 국가의 불법자금추적체계 연구」, 한국형사정책연구원, 2005.

117) 강석구, 「폭력조직자금의 동결방안 연구」, 한국형사정책연구원, 2006.

결을 위한 방안으로 첫째, 범죄수익규제법상 몰수보전제도의 개선, 재산조회제도의 도입 및 박탈불가재산의 보상·환원절차의 마련, 둘째, 조직폭력규제법의 개선방안으로 폭처법의 전면개정, 폭력조직재산의 공시제도 도입 및 금융거래 제한 제도의 확립 방안을 제시하고 있다.

마. 부패범죄

부패범죄의 방지 및 처벌에 관한 연구 성과 역시 지속적으로 축적되고 있고, 조사기간 중 총 6종의 연구보고서가 출간되었다. 주요 내용은 아래와 같다.

윤동호(2002)¹¹⁸⁾는 정부수립 이후 현재까지의 반부패활동과 이에 대한 국·내외의 평가를 살펴본 후 한국의 반부패정책이 해결해야 할 과제와 반부패활동의 개선점을 탐구하는 연구를 수행하였다. 동 연구보고서는 먼저 부패 일반론을 실시한 뒤 국제사회에서의 반부패논의를 정부간 기구(UN, OECD 등), 비정부기구(TI, ICC, IPU), 국제회의(GF, IACC)로 구별하여 고찰하고, 홍콩, 싱가포르, 말레이시아, 호주, 미국, 일본, 중국의 반부패 활동 및 제도를 비교·분석하며 시사점을 도출하고 있다. 이어 한국의 부패방지시스템을 진단하고 개선방안을 제언하고 있다. 특히 엄정한 적발·처벌을 통한 법치의 실현을 위하여 부패방지위원회에 조사권 부여문제, 신고자 보호·보상 강화 방안, 부패자금의 세탁 방지와 철저한 몰수 방안에 관하여 논의하였고, 적극적 예방을 위하여 부패개념의 포괄, 교육·홍보 강화, 공공영역의 청렴성과 투명성 증진, 부패방지위원회의 위상과 기능강화의 중요성을 역설하고 있다.

김범식(2004)¹¹⁹⁾은 불법정치자금의 수수를 예방하여 정경유착의 고리를 끊음으로써 정치발전을 이룩할 수 있도록 정치자금관련 범죄의 처벌제도 개선 연구를 수행하며, 우리나라를 포함하여 각국의 정치자금 관련 벌칙 제도를 비교·분석하였다. 특히 영국, 미국, 독일, 일본의 정치자금제도와 금지·제한사항 및 벌칙 규정을 상세히 소개하고 있다. 비교법적 연구를 바탕으로 동 연구보고서는 i) 정치자금 개념의 명확화, ii) 정당과 공직후보자 자금의 통합, iii) 정치자금 수입·지출 및 회계보고 책임 강화, iv) 법정 외의 방법에 의한 정치자금수수죄 규율, v) 정치자금범죄의 공소시효와

118) 윤동호, 「국제사회의 반부패동향과 한국의 부패방지시스템 진단」, 한국형사정책연구원, 2003.

119) 김범식, 「정치자금 관련 범죄에 관한 비교법적 연구」, 한국형사정책연구원, 2004.

신고형량 강화 등의 개선방안을 제시하였다.

최순영·최진욱(2007)¹²⁰⁾은 공무원 조직에서 발생하는 부패의 사전예방과 사후적 통제를 위해 현재 정부에서 활용 중인 반부패 제도의 효과성을 검증하고, 문제점을 도출하여 개선방안을 제시하고 있다. 동 연구보고서는 특히 문헌연구와 함께 부패에 대한 일반적인 인식수준과 부패통제 법규에 대한 공무원들의 태도와 인지를 알아보기 위하여 설문조사를 실시하여 빈도분석기법을 통하여 면밀히 분석하였다. 이를 바탕으로 i) 부패행위 통제에 관한 법 제도의 통합, ii) 부패행위 적발 및 처벌의 강화 및 일관된 적용, iii) 부패행위 신고에 대한 보상 및 유인 체계의 강화, iv) 부패의 주체에 대한 개념의 확대 등을 공무원 부패행위의 제도적 통제 개선방안으로 제시하고 있다.

김유근·안수길(2016)¹²¹⁾은 공공영역 및 민간영역에서의 부정부패 방지를 위한 법령체계를 비교·분석하고 개선방안을 제시하는 연구를 수행하였다. 동 연구보고서는 미국, 영국, 독일, 스위스, 오스트리아, 중국, 일본에서의 반부패 관련 형사정책적 동향을 조사하고 각 국의 입법례를 비교·분석하였다. 공공부문에서는 부정한 금품의 수수행위 등의 처벌규정의 체계정합성을 검토하고 특수한 공무원 개념의 법제화, 부패기업 처벌과 관련하여 법인의 형사책임 인정과 양벌규정 정비, 부패재산의 몰수·추징·환수 방안에 대한 보다 심화된 논의의 필요성에 대하여 역설하고 있다. 민간부문과 관련해서는 우리나라의 여러 법규에 산재하는 민간부패 처벌규정들을 사무처리의 공정성을 보호하는 규정, 경쟁의 공공성을 보호하는 규정, 이 둘을 동시에 보호하는 규정으로 분류하여 민간부패 처벌법규 정비를 위한 기준을 제시하고 있다.

박학모(2016)¹²²⁾는 방산비리범죄를 형법 및 군형법상 또는 특별법상 이적죄로 규정하는 것이 법이론적으로 가능한지, 법현실을 위해 실효적이고 바람직한 것인지를 검토하고 방산비리범죄에 대한 합리적이고 실효적인 형사정책을 모색하는 연구를 수행하였다. 먼저 방산비리의 발생 현황과 유형을 적발 및 제재 사례를 중심으로 설명하고 있다. 이어 방산비리 예방정책과 형사법적 대응에 관하여 논의하고, 연구보고서 출간 당시 제출되었던 방산비리범죄 관련 개정법률안을 비교·검토하고 있다. 동 연구보고서는 방산비리 대응책으로 방위사업수사부의 전문수사역량 강화, 양형강화 방안 등을

120) 최순영·최진욱, 「부패행위에 대한 제도적 통제」, 한국형사정책연구원, 2007.

121) 김유근·안수길, 「부정부패방지를 위한 법령의 정비방안 연구」, 한국형사정책연구원, 2016.

122) 박학모, 「방위산업비리(방산비리)범죄의 처벌 강화 및 억제 방안」, 한국형사정책연구원, 2016.

제안하고 있다.

황지태·이천현·임정호(2018)¹²³⁾는 민간부패에 관한 연구의 필요성·중요성을 직시하고 민간부패 방지를 위한 제도개선방안을 탐구하였다. 특히 우리나라의 민간부패 처벌규정 현황 및 정비방안 등에 관하여 상세하게 논의하고 있다. 먼저 한국에서의 민간부패 관련 통계 및 실태측정의 문제점을 지적하고 통계 문제의 해결방안을 장·단기적 방안으로 구분하여 제시하고 있다. 또한 민간부패 방지를 위한 국제적 추세를 살피기 위하여 UN 반부패협약, 유럽회의 협약, OECD 협약, 미국 해외부패방지법, 영국 뇌물법 등을 조사하고 이를 비교·분석하고 있다. 이를 바탕으로 형법과 형사특별법, 상법 및 행정법령상의 처벌규정에 대한 정비방안을 논의하였고, 민간부패 신고자 보호강화 방안으로 공익신고자보호법의 개선방안을 제시하고 있다.

바. 디지털 거래 질서 보호

ICT의 발전과 함께 일상화된 디지털 거래에서의 범죄현상과 이에 대한 대응방안을 논의한 3종의 연구보고서가 출간되었다. 주요 내용은 아래와 같다.

정완(2000)¹²⁴⁾은 2000년 당시 급증하는 인터넷을 이용한 전자상거래와 관련하여 발생하는 각종 범죄의 피해 사례 및 범죄유형을 고찰하고 현실적·법적 대응방안을 모색하는 선도적 연구를 수행하였다. 동 보고서에서는 당시 전자상거래 관련 범죄의 규제체계를 고찰하고 특히 관련 범죄유형으로 전자상거래 사기, 개인정보침해, 전자화폐의 부정사용, 사이버돈세탁, 전자우편 오남용, 해킹, 내부자정보 오남용, 사이버도박, 사이버음란물 유통, 사이버 명예훼손 등을 살펴보고 이에 대한 법적 검토 및 대응방안을 제시하였다.

유용봉(2000)¹²⁵⁾은 당시 신종 범죄로 등장한 전자화폐의 부정사용에 대하여 형법의 전통적인 이론, 학설, 판례를 중심으로 새로운 범죄현상에 대한 적용 가능성을 해석론적으로 접근하고, 필요한 경우 독자적인 이론을 구성하여 해석상의 기준을 제시하는 연구를 수행하였다. 특히 당시에 새로운 교환수단으로 발전 중인 전자화폐에 대한 이해를 돕기 위해 전자화폐의 의의, 지불시스템상 참가자의 법적 관계와 부정사용의

123) 황지태·이천현·임정호, 「민간부패 방지를 위한 제도개선 방안 연구」, 한국형사정책연구원, 2018.

124) 정완, 「전자상거래관련 범죄의 규제에 관한 연구」, 한국형사정책연구원, 2000.

125) 유용봉, 「전자화폐의 부정사용에 관한 형법적 고찰」, 한국형사정책연구원, 2000.

유형에 대하여 자세히 설명하고 있으며, 세부적인 부정사용의 유형으로 무권한 부정 사용, 권한남용, 불법사용 등으로 구분하여 각각 현행 형벌법규의 적용가능성과 대응 방안을 검토·제시하였다.

연성진·전현욱·김기범·신지호·최선희(2017)¹²⁶⁾는 4차 산업혁명시대의 핵심 기술로 각광받고 있는 블록체인 기술을 기반으로 한 암호화폐에 대한 형사정책 분야의 이해를 촉진하고, 신기술로부터 발생할 수 있는 부작용을 최소화하면서도 활용을 장려할 수 있는 법정정책적 기본방향을 제시하는 연구를 수행하였다. 먼저 암호화폐의 개념과 원리에 대한 충분한 논의를 바탕으로 관련 범죄실태를 정리하고, 이에 대한 국내 관련 법제 및 정책방향을 논의의 대상으로 삼았다. 이를 바탕으로 형사정책적 대응 수단으로 암호화폐의 몰수 및 추징, 이를 이용한 자금세탁의 방지, 수사실무상 강제수사 대상으로 암호화폐의 특수성 및 국제공조수사와 관련한 문제를 구체적으로 논의하고 있다. 마지막으로 암호화폐 규제에 관한 인식전환을 위한 입법 정책의 기본 방향, ICO 및 거래소 규제정책, 암호화폐 관련 범죄의 형사처벌 및 범죄수사 분야 입법방안, 추적 및 분석기술의 개발 등에 관한 정책적 대응방안을 제시하고 있다.

사. 조세관련 범죄

조세관련 범죄와 관련하여 2종의 연구보고서가 출간되었다. 특히 당시 사회적 문제로 대두된 대기업의 역외탈세 문제를 집중적으로 논의하고 있다. 주요 내용은 아래와 같다.

박미숙·강우예(2013)¹²⁷⁾는 조세회피처의 의미 및 조세회피처에서 발생하는 위법행위를 비롯한 유해행위에 대하여 검토하고 법제도적 규제체계를 규명하여 이에 대한 대응방안을 제시하고 있다. 이를 위하여 먼저 조세회피처의 성립배경과 그 의미를 규명하고, 규정 및 조세회피처에서 발생하는 유해활동에 관하여 상세히 논의한 뒤, 조세회피처에 관한 우리나라, 미국, 국제기구, 유럽연합 및 일본의 입법례를 비교·분석하고 있다. 이를 바탕으로 대응방향을 제시함과 동시에 잔여문제로서 조세 정보의 국제적 공유, 조세회피처 지정제도 및 범죄화 방안에 관하여 논구하고 있다.

126) 연성진·전현욱·김기범·신지호·최선희, 「암호화폐(Cryptocurrency) 관련 범죄 및 형사정책 연구」, 한국형사정책연구원, 2017.

127) 박미숙·강우예, 「조세회피처를 이용한 범죄행위 유형에 관한 연구」, 한국형사정책연구원, 2013.

윤해성·박미숙·서주연(2014)¹²⁸⁾은 역외탈세 개념 및 그와 관련된 현행 법령을 정리하고 판례를 통하여 역외탈세의 유형을 분석하는 한편, 역외탈세에서 법적 쟁점이 되는 페이퍼컴퍼니, 거주자의 개념과 판단기준, 사기 그 밖의 부정한 행위유형을 검토하여 정책방안을 제시하고 있다. 정책방안으로는 먼저 역외탈세 기준을 명확히 하기 위하여 고의 입증과 배당간주 과세제도에 따른 제약, 차명계좌와의 관련성 입증, 실질적인 귀속 소득 파악 및 실질적 귀속 주주 파악 방안을 제시하고 있으며, 형사처벌의 필요성과 합리적인 규제방안을 제시·논증하고 있다. 마지막으로 입법 필요성을 검토하고 i) 입증책임의 완화 내지는 입증책임의 전환방안, ii) 역외탈세 실질에 따른 납부의무 부과방안을 제안하고 유형별로 입법안을 제안하고 있다.

아. 기타 범죄 영역

전지연(1996)¹²⁹⁾은 제조물의 생산자·판매자·사용자간의 위험분배라는 문제가 기존의 형법상의 개념을 확장하고 기본원칙을 수정하여 해결되어야 하는 문제임을 인식하고 제조물책임의 형법으로의 확장에 대하여 자세히 논의하였다. 먼저 판례에 나타난 제조물책임 사례를 면밀히 분석하고 형법상 제조물책임에서의 인과성과 그 확정에 관하여 상세히 논구하고 있다. 또한 제조물의 거래유통 과정에서 객관적 주의의무위반성과 주의의무의 제한원리로서 신뢰의 원칙 적용에 관하여 검토하고 제조자 등의 회수의무위반으로 인한 부작위범의 성립가능성에 대하여 분석하고 있다.

한상훈(2000)¹³⁰⁾은 우리나라의 영업비밀보호제도가 영업비밀을 충분히 효과적으로 보호하고 있는지, 외국의 법제와 비교하여 보완할 점은 없는지를 검토하였다. 먼저 산업스파이의 개념을 명확히 정립하기 위하여 개념 및 유형과 산업스파이에 의한 국내기업의 피해실태 및 현황을 자세히 소개하고 있다. 이어 영업비밀에 대한 국제적 보호와 외국 입법례를 WTO/TRIPs 협정, 미국, 독일, 일본의 사례를 들어 비교·분석하고 있다. 국내 법제도 분석을 위하여 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」과 형법 및 기타 법률에 의한 영업비밀침해 규율을 상세히 검토하고 있다. 이러한 논의를

128) 윤해성·박미숙·서주연, 「역외탈세의 유형분석과 법적 쟁점」, 한국형사정책연구원, 2014.

129) 전지연, 「제조물의 하자에 의한 형법상 책임에 관한 연구」, 한국형사정책연구원, 1996.

130) 한상훈, 「산업스파이에 대한 형사법적 대응 방안」, 한국형사정책연구원, 2000.

바탕으로 영업비밀의 형사법적 보호와 관련한 문제점으로 영업비밀의 개념, 범행주체의 제한문제, 행위태양의 문제, 예비·미수범 처벌의 문제, 배후자의 처벌 문제, 형사소송법상 비밀유지규정의 문제, 법정형의 불균형 문제 등을 도출하고 가칭 「영업비밀보호와 산업스파이처벌에 관한 법률」 제정의 필요성을 역설하고 있다.

강석구·최원석(2016)¹³¹⁾은 사회보장성 기금의 구조적 특성에서 기인할 수 있는 범죄 취약성을 발견하고 사회보장성 기금의 불법운용과 이에 따른 재정손실에 대한 형사정책적 대응방안 마련을 위한 연구를 수행하였다. 먼저 사회보장성 기금에 속한다고 할 수 있는 국민연금기금, 고용보험기금, 산업재해보상보험 및 예방기금, 국민건강보험 등의 재정운용의 구조 및 문제점과 불법운용 사례에 대하여 상세히 논의하고 있다. 이어 현행 대응법제의 현황과 내용을 파악하고, 사회보장성 기금 운용의 신뢰성 확보 방안으로 i) 구성요건 법제와 관련하여 기금용도의 명확화, 기금운영자의 준수사항 신설 등, ii) 처벌규정과 관련하여 처벌규정의 신설, 처벌대상의 확대, 법정형의 조정, 몰수대상 유형의 확대, iii) 형사절차와 관련하여 신고 등에 대한 규정 보완, 중요문서의 영구 보존 및 보존기간 설정, 공소시효 등의 적용배제 방안 등을 제시하고 있다.

강석구·송봉규·이성대·신민(2018)¹³²⁾은 공익재단의 제도적·구조적 문제점 도출 및 공익재단을 이용한 탈법·불법행위의 유형화를 통하여 공익재단제도를 정상화할 수 있는 대안을 제안하는 한편, 공익재단에서 비롯한 우리 사회의 위기상황을 국민에게 환기하고자 하는 연구를 수행하였다. 먼저 공익재단을 이용한 탈법·불법 실태를 실증적 연구방법, 판례 분석 및 사례분석을 통하여 면밀히 분석하고 있다. 이어 공익재단의 법적 구조와 문제점을 도출하고, 공익재단과 관련한 부정행위에 대한 형사정책적 대응법제 현황을 소개함과 동시에 그 한계를 논증하고 있다. 이를 바탕으로 형사정책적 대응방안으로 법인책임의 실질화 방안, 법인범죄에 특화된 구성요건, 예컨대 특별배임죄의 신설 방안, 공직매수죄의 신설 방안 등을 제시하고 있다. 아울러 공익법인제도의 근본적 개혁방향과 공익재단과 관련한 국가책임을 강화하고, 조세특례제한법의 폐지, 상속세 과세정책의 재고, 목적불명 조항의 즉시 개정 방안 등을 제언하고 있다.

131) 강석구·최원석, 「사회보장성 기금 불법운용에 따른 재정손실 방지를 위한 형사정책적 대응방안」, 한국형사정책연구원, 2016.

132) 강석구·송봉규·이성대·신민, 「공익재단을 이용한 탈법·불법 유형 및 형사정책적 대응방안」, 한국형사정책연구원, 2018.

3. 시기별 연구동향 분석

가. 1990년대 : 1990년-1999년

경제(II) 영역과 관련하여 1990년부터 1999년까지 '연구원'에서 발간된 연구보고서는 2종이며, 모두 1990년대 후반기에 출간되었다. 경제(II) 영역에서 차지하는 양적 비중이 많지 않지만 논의 주제의 대상적 측면에서 큰 의미가 있는 것으로 사료된다.

먼저 1996년에 출간된 「제조물의 하자에 의한 형사법상 책임에 관한 연구」¹³³⁾는 기존 제조물 책임에 관한 법적 논의를 손해배상책임에 집중되었던 민사법적 영역에서 형사법 영역으로 확장시켰다는 점에서 큰 의의를 갖는 것으로 판단된다. 학술연구정보서비스¹³⁴⁾에 의하면 동 연구보고서 이전에 발표된 제조물의 형사법적 책임에 관한 학술논문은 1990년 독일연방최고법원의 피혁보호분위기 판결을 소개한 번역논문¹³⁵⁾이 유일하다. 동 연구보고서 출간 후 제조물의 형사법적 책임에 관한 학술적 논의가 활성화되었다는 점에서 선도적 연구로서 의미를 갖는다고 할 것이다.

1998년에 출간된 「다단계판매의 실태와 대책」에 관한 연구보고서 역시 동일한 맥락에서 선도적 연구로 인정될 수 있다. 1995년 「방문판매 등에 관한 법률」 개정을 통하여 다단계판매가 합법화되어 이를 통한 유통산업이 급속한 발전경향을 보이는 가운데 '피라미드판매'를 포함한 불법적 다단계판매에 대한 형사정책적 함의를 포괄적으로 논구한 연구 성과는 유일한 것으로 파악된다.

나. 2000년대 : 2000년-2009년

경제(II) 영역에 대한 형사정책적 연구활동은 2000년대 들어 매우 활성화 되어 다양한 세부영역에서 15종의 연구보고서가 출간되었다. 형사정책적 연구가 내포하고 있는 함의에 따라 동 시기에 발간된 연구보고서는 급속한 사회 및 경제발전에 수반된 부작용에 대한 교정적 노력으로 평가할 수 있으며, 특히 형사법적 대응방안과 관련한 진지한 고민을 담고 있다. 현대 사회의 복잡다기한 발전상을 반영하여 연구주제가

133) 전지연, 「제조물의 하자에 의한 형법상 책임에 관한 연구」, 한국형사정책연구원, 1996.

134) 학술연구정보서비스 홈페이지 : <http://www.riss.kr/index.do>(최종방문일 : 2019.03.29.).

135) 발터페론·조병선(역), "1990년 7월 7일 독일연방최고법원의 형법적 제조물책임에 대한 피혁보호분위기 판결", 법학논집 제8권, 청주대학교 법학연구소, 1994, 217면 이하.

세분화·전문화되었으며, 급속한 사회발전을 즉각적으로 반영하거나 혹은 이를 앞서 가는 선도적 연구 활동이 증가하였다.

먼저 1998년 발생한 삼성전자, LG 반도체 첨단반도체 기술 유출사건을 계기로 첨단 산업기술 유출에 대한 사회적 우려를 반영하여 2000년도에 「산업스파이에 대한 형사법적 대응 방안」¹³⁶⁾에 대한 종합적이고 포괄적인 연구가 진행되었고, 또한 디지털범죄사범의 급증에 대한 형사정책적 대응을 위한 전자상거래 및 전자화폐 부정사용에 관한 2종의 연구가 진행되었다. 먼저 「전자상거래관련 범죄의 규제에 관한 연구」¹³⁷⁾에서는 전자상거래 및 디지털 세계에서 발생할 수 있는 범죄에 대한 포괄적 연구가 진행되었고 향후 형사법적 제재를 위한 정책 방향을 제시하고 있다. 또한 「전자화폐의 부정사용에 관한 형법적 고찰」¹³⁸⁾에서는 인터넷 기술의 발전으로 새로운 교환수단으로 입지를 넓혀가고 있는 전자화폐에 대한 기존 형사법적 해석론의 적용 가능성 여부를 검토하고 대안을 제시하고 있다.

2000년대 들어 금융거래 및 불법자금에 대한 보다 합리적인 형사정책적 대안을 제시하려는 노력이 계속되었다. 금융범죄 및 불법자금의 문제가 기존의 전통적인 범죄유형과는 달리 개인적 법익침해를 넘어 경제사회 전반에 막대한 불이익을 초래할 수 있다는 점이 인식되었다. 이러한 문제의식은 금융범죄 및 불법자금범죄가 점점 지능화·전문화·조직화 되고 있는 현상에서 연유한 것이었고, 이에 상응하여 범죄현상의 발현형태를 고려한 개별적·구체적 대응방안을 제시하는 연구가 진행되었다. 2002년에 발간된 「금융감독기관의 범죄조사 효율성 제고방안」¹³⁹⁾에서는 금융·경제범죄에 있어서 감독기관의 조사권의 중요성을 강조하고 금융감독기관의 강제조사권 부여 방안을 포함한 사전절차로서 범죄조사 효율성을 제고하는 방안을 제시하였고, 2003년의 「금융비밀보호와 자금세탁방지와의 관계」¹⁴⁰⁾ 연구에서는 개인의 금융정보보호라는 사익과 범죄행위의 증거추적이라는 공익의 조화 필요성을 역설하고 그 합리적 관계설정을 위한 정책방향을 제시하고 있다. 이어 2004년 「불공정한 선물거래행위에 대한 형사법적 대응방안」¹⁴¹⁾은 선물거래와 선물범죄에 대한 실체법적·절차법적 개선

136) 한상훈, 「산업스파이에 대한 형사법적 대응 방안」, 한국형사정책연구원, 2000.

137) 정완, 「전자상거래관련 범죄의 규제에 관한 연구」, 한국형사정책연구원, 2000.

138) 유용봉, 「전자화폐의 부정사용에 관한 형법적 고찰」, 한국형사정책연구원, 2000.

139) 박미숙, 「금융감독기관의 범죄조사 효율성 제고방안」, 한국형사정책연구원, 2002.

140) 김혜정, 「금융비밀보호와 자금세탁방지와의 관계」, 한국형사정책연구원, 2003.

방안을 제시함으로써 보다 개별화·전문화된 금융범죄 대응에 대한 고민을 담아내고 있다.

2001년 미국의 9.11 테러 사건으로 불법적으로 축적된 자금이 테러행위를 위하여 이용될 수 있다는 국제적인 우려를 확인하였고, 이에 대한 초국경적 대응이 필요하다는 점에 국제사회는 공감대를 형성하였다. ‘연구원’ 역시 이러한 노력의 일환으로 불법자금과 자금세탁범죄에 대한 연구를 2004년, 2005년, 2006년에 진행하였다. 2004년 「조직범죄관련 자금세탁범죄 대응의 문제점과 개선방안」¹⁴²⁾ 연구에서는 각국의 자금세탁범죄 대응현황을 면밀히 분석하고 우리나라의 대응현황의 문제점을 도출한 후 개선방안을 제시하고 있다. 2005년의 「주요 국가의 불법자금추적체계 연구」¹⁴³⁾에서는 범죄의 배후에 흐르는 자금을 추적하여 이를 동결·몰수하기 위한 체계정립을 위하여 자금세탁규제제도, 범죄수익몰수제도, 금융거래보고제도 및 국제적 공조제도에 대한 심화된 비교법적 연구를 진행하고 개선방안을 도출하였고, 2006년에 특히 폭력조직의 불법자금 문제 해결을 위하여 불법자금 동결제도에 집중한 「폭력조직자금의 동결방안 연구」¹⁴⁴⁾를 주제로 한 연구보고서가 출간되었다.

마지막으로 부패범죄에 대한 형사정책적 대응 연구가 2000년대에 이루어진 경제(II) 영역에서의 또 하나의 주요 조류를 형성하고 있다. 국제사회는 ‘사회의 암(Cancer)’으로 표현되는 부정부패를 근절하기 위해 지속적으로 노력했음에도 2002년 ‘국제투명성기구’에 의하여 발표된 부패인지수에 따르면 이러한 노력의 성과가 미비한 것으로 조사되었고, 특히 당시 우리나라의 부패수준은 매우 심각한 것으로 나타났다. 이러한 상황에서 부정부패 근절을 위한 보다 혁신적인 연구의 필요성이 공감되었고, 2002년, 2004년 및 2007년에 관련 연구가 진행되었다. 먼저 2002년에는 국제사회의 반부패 동향을 파악하고 한국의 부패방지시스템을 근본적으로 검토하는 연구가 진행되었고,¹⁴⁵⁾ 2004년에는 우리나라에서 빈번하게 발생하는 각종 게이트사건, 비자금사건, 분식회계사건 등이 불법정치자금과 관련되어 있는 현실을 지적하고, 정치자

141) 이천현, 「불공정한 선물거래행위에 대한 형사법적 대응방안」, 한국형사정책연구원, 2004.

142) 탁희성·도중진, 「조직범죄관련 자금세탁범죄 대응의 문제점과 개선방안」, 한국형사정책연구원, 2004.

143) 강석구, 「주요 국가의 불법자금추적체계 연구」, 한국형사정책연구원, 2005.

144) 강석구, 「폭력조직자금의 동결방안 연구」, 한국형사정책연구원, 2006.

145) 윤동호, 「국제사회의 반부패동향과 한국의 부패방지시스템 진단」, 한국형사정책연구원, 2003.

금관련 범죄를 기존의 고위직 공무원의 부패·뇌물수수 또는 돈세탁 문제로 치부하는 관행적인 관점에서 벗어나, 보다 전문화·세분화하여 집중적으로 논구한 「정치자금관련 범죄에 관한 비교법적 연구」 보고서가 출간되었다.¹⁴⁶⁾ 마지막으로 2007년에는 경험적 연구를 통하여 우리나라 공무원의 부패현황을 분석하고, 현행 부패행위 통제 방안의 효율성에 대한 광범위한 설문조사를 통하여 문제점을 도출하고 이에 대한 대안을 제시한 「부패행위에 대한 제도적 통제」 연구보고서가 출간되었다.¹⁴⁷⁾

다. 2010년대 : 2010년-2018년

조사기간 중 경제(II) 영역에서의 연구활동은 2010년대 들어 가장 고조되어, 기존의 연구 성과를 기반으로 더욱더 세분화·전문화되는 경향을 나타내고 있다. 2010년대 들어 경제(II) 영역에서의 연구 성과는 양적으로 팽창하여 가장 많은 20종의 연구보고서가 출간되었다. 특히 2010년에 기업의 사회적 책임 및 형사책임을 면밀히 논구한 일련의 연구보고서가 출간되었으며, 이는 2009년에 진행된 「기업의 경제활동에 관한 형사법제 연구(I)」¹⁴⁸⁾을 출발점으로 하고 있다. 나아가 기존 경제(II) 영역에서 연구되지 않은 새로운 범죄현상을 대상으로 한 다양한 연구가 진행되었다는 점을 주목할 만하다.

현대 경제환경에서 경제주체로서 기업의 중요성을 주목하고 기업에 의해 자행되는 불법행위에 대한 형사정책적 대응방안에 대한 심화연구가 2010년에 이루어졌다. 본 연구는 「기업의 경제활동에 관한 형사법제 연구(II)」라는 대주제 아래 특히 기업에 대한 사회적 책임과 형사제재 방안에 집중하여 세분화 되어 진행되었다. 먼저 기업범죄에 대한 현재의 제재체계 현황을 면밀히 검토하고 개선방안을 도출하는 한편,¹⁴⁹⁾ 기존의 제재방안을 넘어 새로운 형사제재의 도입방안이 심도 있게 검토되었다.¹⁵⁰⁾ 이어 세부주제로 「기업의 사회적 책임(CRS)과 법준수프로그램(CP)에 관한 연구」¹⁵¹⁾

146) 김범식, 「정치자금 관련 범죄에 관한 비교법적 연구」, 한국형사정책연구원, 2004.

147) 최순영·최진욱, 「부패행위에 대한 제도적 통제」, 한국형사정책연구원, 2007.

148) 이천현·임정호·박기식, 「기업의 경제활동에 관한 형사법제 연구(I)」, 한국형사정책연구원, 2009.

149) 이천현·송효섭, 「기업의 경제활동에 관한 형사법제 연구(II) - 기업범죄에 대한 제재체계의 현황과 개선방향 -」, 한국형사정책연구원, 2010.

150) 이정민, 「기업의 경제활동에 관한 형사법제 연구(II) - 기업범죄에 대한 새로운 제재 도입방안 연구 -」, 한국형사정책연구원, 2010.

151) 양천수, 「기업의 경제활동에 관한 형사법제 연구(II) - 기업의 사회적 책임(CRS)과 법준수프로그램(CP)에 관한 연구 -」, 한국형사정책연구원, 2010.

보고서에서는 기존의 기업에 대한 형사제재로 활용되던 양벌규범을 현행 헌법 및 형법이론을 고려하여 검토하는 한편, 새로운 규제모델로 조명되고 있는 법준수프로그램(CP) 모델을 심도 있게 연구하고 있다. 아울러 법준수프로그램과 불가분의 관계에 있는 ‘기업의 사회적 책임’ 개념이 법철학적·실정법적 근거에서 정당화될 수 있는지에 관하여 면밀히 검토하였다. 또한 「주요 국가의 기업의 형사처벌 방법에 대한 연구」¹⁵²⁾에서는 비교법적 연구방법을 통하여 미국, 영국, 독일 및 프랑스의 법인의 형사처벌에 관한 법제도를 비교·분석하여 법제도적 개선방안을 도출하였으며, 마지막으로 ‘기업 처벌론’¹⁵³⁾은 기업의 형사책임 연구를 위하여 법인의 범죄능력을 면밀히 분석하여 현행 양벌규정의 개선방안과 기업처벌에 관한 이론적 근거를 구체적으로 제시하였다. 이처럼 2010년도에 행해진 일련의 기업처벌에 관한 심화연구는 현대 사회에서 기업의 부정행위에 대한 처벌근거를 구하고, 이에 대한 효율적 형사제재방안을 강구하기 위한 근본적인 연구 성과를 제시하였으며, 이를 바탕으로 2016년 「기업의 불법행위에 대한 제재의 다양성 방안」¹⁵⁴⁾ 연구를 통하여 보다 심화·발전되었다. 동 보고서는 기존의 논의를 바탕으로 기업의 형사처벌 규정의 구체적인 입법방안과 제재 다양화를 위하여 해산 및 영업정지, 사법감시 및 징벌배상제도 등을 제언하고 있다.

2010년 들어 자본주의 시장거래질서를 보호하기 위한 연구들 또한 각 세부영역에서 심화되어 진행되었다. 금융부분에서는 2011년 「자본시장법상 형사제재의 한계와 개선방안에 관한 연구」¹⁵⁵⁾가 진행되었고, 같은 해에는 특히 부도수표에 대한 형사정책적 대응방안에 관한 심화연구가 이루어졌다.¹⁵⁶⁾ 또한 2017년에 범죄수익환수제도를 중심으로 「주요 해외국 법집행기관의 금융거래추적 운영 실태에 대한 연구」를 광범위한 범위에서 진행하여 금융거래추적제도의 설계방향과 개선방안을 제시하였다.

2013년과 2014년에는 특히 조세범죄와 관련한 연구보고서가 발행되었다. 2종의 보고서 모두 역외에서 이루어지는 조세관련 범죄에 대한 개선방안을 담고 있다. 이는 국내 대기업 등이 해외에 특수목적법인(SPC)을 설립해 역외탈세를 자행하는 당시

152) 김호기·김택수·최준혁, 「기업의 경제활동에 관한 형사법제 연구(II) - 주요 국가의 기업의 형사처벌 방법에 대한 연구 -」, 한국형사정책연구원, 2010.

153) 권수진, 「기업의 경제활동에 관한 형사법제 연구(II) - 기업처벌론 -」, 한국형사정책연구원, 2010.

154) 윤지영·임정호, 「기업의 불법행위에 대한 제재의 다양화 방안」, 한국형사정책연구원, 2016.

155) 김대근, 「자본시장법상 형사제재의 한계와 개선방안에 관한 연구」, 한국형사정책연구원, 2011.

156) 김대근·안성조, 「부도수표의 형사처벌 현황과 개선방향」, 한국형사정책연구원, 2011.

사회적 문제에 대한 반동으로 평가할 수 있다. 2013년 연구보고서는 특히 조세회피처를 이용한 다양한 범죄행위에 대한 형사정책적 대응방안을 담고 있으며,¹⁵⁷⁾ 2014년 연구보고서는 역외탈세의 범죄적 현상과 법적쟁점을 고찰하고 이에 대한 구체적 입법방향을 제언하고 있다.¹⁵⁸⁾

2010년도 후반에는 특히 부정부패 방지와 국가재정건전성 보호를 위한 형사정책적 연구가 활발히 진행되었다. 2015년 국제투명성기구가 발표한 부패인식지수에서 우리나라는 37위를 차지하며 2014년도 대비 여섯 계단 올라서는 등 꾸준한 상승세를 보이고 있지만 국제적인 시각에서 여전히 부패 이미지가 잔존하고 있다는 점을 부인할 수 없고, 그간 부패근절을 위한 정부의 다각적인 노력이 소정의 성과를 거두고 있는지에 관한 전체적인 점검이 필요하다는 취지에서 공공부문 및 민간부문 영역에서 「부정부패방지를 위한 법령의 정비방안 연구」¹⁵⁹⁾가 진행되었다. 또한 같은 해 특히 방위산업분야에서 빈발하는 부정부패의 현 실태를 파악하고 이를 개선하기 위한 「방위산업비리(방산비리)범죄의 처벌강화 및 억제방안」¹⁶⁰⁾ 연구가 심화되어 진행되었다. 2018년에도 부패방지에 관한 기존의 연구업적을 심화하고, 특히 민간부패에 집중하여 「민간부패 방지를 위한 제도개선 방안 연구」¹⁶¹⁾가 이루어졌다. 2016년에는 국가재정건전성을 유지하고 공적자금의 합목적적 집행을 위해 특히 국민연금, 고용보험기금, 산업재해보상보험 및 예방기금 및 국민건강보험기금을 중심으로 「사회보장성 기금 불법운용에 따른 재정손실 방지를 위한 형사정책적 대응방안」 연구가 진행되어 처벌규정시설 및 절차규정에 관한 개선방안을 제시하였다.

2017년과 2018년에는 작금의 4차 산업혁명시대에서의 형사법적 문제를 다룬 연구가 진행되었고, 이에 대한 형사정책적 대응방안이 제시되었다. 이는 ICT 및 인공지능의 급속한 발전으로 새로운 규율수요에 대한 형사정책적 대응으로 평가될 수 있다. 2017년에 있었던 투기성 암호화폐 투자와 ICO 사기 등과 관련하여 「암호화폐(Cryptocurrency) 관련 범죄 및 형사정책 연구」¹⁶²⁾가 진행되었고, 2018년에는 새로운

157) 박미숙·강우예, 「조세회피처를 이용한 범죄행위 유형에 관한 연구」, 한국형사정책연구원, 2013.

158) 윤해성·박미숙·서주연, 「역외탈세의 유형분석과 법적 쟁점」, 한국형사정책연구원, 2014.

159) 김유근·안수길, 「부정부패방지를 위한 법령의 정비방안 연구」, 한국형사정책연구원, 2016.

160) 박학모, 「방위산업비리(방산비리)범죄의 처벌 강화 및 억제 방안」, 한국형사정책연구원, 2016.

161) 황지태·이천현·임정호, 「민간부패 방지를 위한 제도개선 방안 연구」, 한국형사정책연구원, 2018.

162) 연성진·전현욱·김기범·신지호·최선희, 「암호화폐(Cryptocurrency) 관련 범죄 및 형사정책 연구」, 한국형사정책연구원, 2017.

형태의 금융거래 형태로서 크라우드 펀딩(Crowdfunding)과 관련된 범죄현상과 이에 대한 대응방안에 관한 연구가 이루어졌다.¹⁶³⁾

4. 연구 성과의 평가 및 제언

가. 선도적 연구

형사정책적 연구는 많은 경우 현행 법제도의 문제점을 파악하고 이에 대한 개선방안을 제시하거나, 관련 사안에 대한 규율에 흠결이 있는 경우 새로운 법제도 정립에 대한 방향성을 제시함을 목적으로 한다. ‘연구원’의 연구보고서에서도 이러한 정책적 연구의 함의가 구체화되어 정책제언 내지는 구체적인 입법제언으로 이어지고 있다. 이는 법현실과 법제도와와의 간극을 최소화하기 위한 작업으로 평가할 수 있다. 특히 사회경제적 환경이 급변하는 현대사회에서 형사정책적 연구는 사회와 개인의 권리를 보호하기 위해 최전방에 서있다고 할 수 있다.

경제(II) 영역과 관련된 ‘연구원’의 연구활동 역시 이러한 위상에 걸맞는 선도적인 연구활동이 활발히 이어져 왔음을 확인할 수 있다. 예를 들어 1996년에 출간된 「제조물의 하자에 의한 형사법상 책임에 관한 연구」¹⁶⁴⁾는 기존 제조물 책임에 관한 법적 논의를 손해배상책임에 집중되었던 민사법적 영역에서 형사법 영역으로 확장시켰다는 점에서 큰 의의를 갖는 것으로 판단된다. 또한 1998년에 출간된 「다단계판매의 실태와 대책」에 관한 연구보고서 역시 동일한 맥락에서 선도적 연구로 인정될 수 있다. 2018년의 「공익재단을 이용한 탈법·불법 유형 및 형사정책적 대응방안」¹⁶⁵⁾ 연구 역시 한국 사회의 뼈아픈 경험에 대한 신속한 제도적 교정노력으로 이해할 수 있을 것이다.

선도적 과제를 선정하고 이에 대해 포괄적인 연구를 진행하는 ‘연구원’의 노력이 앞으로 계속되어야 할 것으로 보인다. 특히 제4차 산업혁명을 목전에 둔 우리사회는

구], 한국형사정책연구원, 2017.

163) 이천현·손영화, 「크라우드 펀딩(Crowdfunding)을 이용한 범죄의 실태와 대응방안 연구」, 한국형사정책연구원, 2018.

164) 전지연, 「제조물의 하자에 의한 형법상 책임에 관한 연구」, 한국형사정책연구원, 1996.

165) 강석구·송봉규·이성대·신민, 「공익재단을 이용한 탈법·불법 유형 및 형사정책적 대응방안」, 한국형사정책연구원, 2018.

계속하여 첨단 분야에서 새로운 규율 수요를 만들어내고 있다. 기술의 발달은 인간에게 편리함을 가져오지만, 그 편리성의 이면에는 항상 새로운 위험이 잠재하고 있다는 것을 우리는 경험을 통해 알고 있다. 이미 많은 경제영역에서 전통적인 거래질서와 ICT 및 AI가 통합되는 현상이 나타나고 있으며, 이는 기존의 형사법적 규율 방식과 규율 내용에 새로운 과제를 안겨주고 있다. 이러한 점을 심분 고려하여 최근 암호화폐 관련 범죄, 클라우드 펀딩을 이용한 범죄 등에 대한 선도적인 연구가 진행되었다. 이러한 영역에서는 법적 관점과 기술적 관점의 통섭을 통해서만 유의미한 결과를 도출할 수 있고, 선행연구의 부족으로 개인적인 연구활동에 어려움이 있을 수 있으므로, 물적·인적 역량이 뛰어난 ‘연구원’의 선도적이고 창조적인 연구활동이 기대된다.

나. 연구주제의 세분화·전문화

그간 경제(II) 영역에서의 연구주제는 계속하여 세분화·전문화되고 있는 경향을 보이고 있다. 조사 대상 37종의 보고서 중 유사한 연구주제를 중복적으로 진행한 경우는 그리 많지 않은 것으로 보인다. 기업의 형사책임에 관한 연구가 집중적으로 진행된바 있지만, ‘기업의 경제활동에 관한 형사법제 연구’라는 큰 틀에서 각각의 세부 주제로 나뉘어 심화연구가 이루어졌다. 특히 기업과 관련한 다양한 범죄현상 중 ‘제재’에 주안점을 두고 현행법상의 제재의 문제점과 개선방안, 새로운 제재 가능성의 모색, 참고 가능한 제재모델로서 법준수프로그램의 도입 방안, 기업의 사회적 책임에 관한 법철학적·형법이론적 논의, 법인의 범죄능력에 관한 이론적 고찰, 주요 국가에서의 기업 처벌에 관한 상세한 사례 등 관련 분야를 망라하는 종합적이면서도 세분화·전문화된 연구가 수행되었다. 또한 조세관련 범죄에서도 역외탈세의 문제를 집중적으로 조명하는 연구가 수행되어, 조세회피처에 발생할 수 있는 범죄행위 유형에 관한 심화된 분석이 이루어졌고, 이어 우리나라에서 심각한 사회적 문제로 대두된 역외탈세의 문제점을 집중적으로 분석하고 이에 대한 대응방안을 제시하였다. 금융범죄 영역에서는 부도수표와 관련된 범죄현상, 불공정 선물거래와 관련된 범죄현상 등 특수하고 개별적 분야를 집중적으로 논의한 연구보고서가 출간되어 각 범죄현상에 상응하는 대응방안을 제시하였다.

현대사회가 사회구조적으로 이미 파편화되었고, 이러한 분화현상이 점점 가속화될

것이라는 점은 더 이상 강조할 필요가 없을 것이다. 그러나 다른 한편으로는 새로운 기술의 발전과 이와 접목된 사회경제적 발전도 점점 가속화되고 있다는 것을 주목해야 할 것이다. 사회경제영역으로의 첨단기술의 침투는 기존 경제질서와는 질적으로 다른 거래질서 및 금융질서를 창조하고 있으며, 그 이면에는 새로운 유형의 범죄현상이 자리 잡고 기생하고 있다. 특히 이러한 새로운 유형의 범죄현상은 그 분야에 특유한 전문적 지식을 악용하는 경우가 대부분이므로 이에 대한 대응방안 역시 전문적 지식에 기반하는 경우에만 도출될 수 있을 것이다. 즉 앞으로의 형사정책적 연구는 보다 개별화되고 전문화되어야 할 것으로 보인다. 다만 이러한 경우에도 사회적 규율기조가 일관성과 통일성을 가지고 관철되어야 수범자의 혼란을 방지할 수 있다는 점이 경시되어서는 안 된다. 큰 틀에서 뚜렷한 연구 방향성을 설정하고, 그 내용은 개별화·전문화된 연구방법을 취하는 것이 효율적일 것이다. 앞서 소개한 2010년도의 기업의 제재 방안에 관한 일련의 연구가 좋은 예가 될 수 있을 것으로 보인다. 대주제를 설정하고 그 아래에서 주제를 개별화·전문화하여 큰 윤곽 안에서 전체적인 연구가 통섭적으로 이루어지는 기획연구가 효율적 연구수행 방법으로 판단된다. 물론 이러한 유형의 연구방법론은 이미 수차례 ‘연구원’의 연구에서 적용된바 있다. 향후 세부적 연구과제에 법학 분야 뿐 아니라 다양한 분야의 전문가를 포함시켜 연구의 지평을 보다 넓히고 풍부하게 하는 연구방법이 보다 활용되기를 기대한다.

다. 연구 성과의 지속적인 모니터링

파편화된 사회구조에서 발생하는 특수영역에 대한 신속한 대응을 위한 연구활동의 필요성으로 연구주제의 전문화·개별화가 이루어지고 있다는 점을 앞서 간략히 언급하였다. 이러한 연구추세에 따라 연구주제의 분포가 다소 산발적이고 단발적인 모습으로 나타나는 것은 아닌지 우려된다. 어찌 보면 이와 같은 연구동향은 급속한 사회변화를 추적하는 과정에서 나타나는 자연스러운 양상일 수도 있을 것이다. 다만 적절한 연구활동이 지속적으로 진행되고 있음에도 연구 성과에 대한 자체적인 모니터링 절차가 다소 부족하다는 인상이 생긴다. 이러한 우려에서 연구 성과의 발표 후 일정한 기간이 지난 후 연구 성과를 다시 점검하고 후속 연구의 필요성을 검토하는 절차가 있으면 보다 연속적이고 심화된 연구활동을 가능하게 하지는 않을까 생각된다. 물론 이는 ‘연구원’

에서 이루어지는 내부적인 연구기획에 무지한 입장에서 생기는 오해일 수도 있을 것이다. 그럼에도 특정한 연구 성과에 대하여 작성자 - 혹은 관련자 -가 일정한 시점이 지난 후 논의 지형의 변화, 범죄현상의 변화 및 추가 보완적 연구 필요성에 관한 간단한 평가를 진행하는 방안을 문외한의 입장에서 가볍게 첨언하고자 한다.

라. 비교법적 연구

경제(II) 영역에서 출간된 상당수의 연구보고서에서 해외 각국의 법제도를 조사하는 비교법적 연구가 이루어졌다. 총 37종 중 23종의 연구에서 비교법적 연구방법이 적용되어 해외 각국의 법제도 및 사례가 조사·분석되고 이로부터 시사점을 도출하였다. 특히 4종의 연구보고서는 해외 각국의 법제도의 조사·분석·비교를 주요 연구 내용으로 하고 있다.

경제(II) 영역의 연구보고서에서 조사 대상이 된 국가는 매우 다양하게 나타난다. 총 18개국¹⁶⁶⁾이 연구보고서에서 비교법적 연구의 대상국으로 조사되었다. 가장 많은 주제에서 조사된 국가는 미국으로 22개의 보고서에서 언급되고 있다. 이어서 독일이 19종, 일본이 18종 그리고 영국이 13종으로 비교 대상국 중 상당부분을 차지하고 있다. 비교연구의 대상국으로 언급된 국가와 언급된 보고서 수의 현황은 아래와 같다.

[표 III-6] 분석대상 연구보고서 국가별 분류

국가	미국	독일	일본	영국	프랑스	국제기구	유럽연합	중국	호주	스위스	오스트리아	캐나다	기타*
수	22	19	18	13	7	5	5	4	4	3	2	2	6

* 기타 국가로 홍콩, 싱가포르, 말레이시아, 벨기에, 이탈리아, 네덜란드가 각 1종.

비교법적 연구방법은 관련 사안에서 제도적 기틀이 없는 경우 이미 제도를 정립하고 이를 시행하고 있는 여러 국가의 법제도를 분석하여 글로벌 스탠다드에 상응하는 제도설계의 기초로 삼을 수 있으며, 제도 설계 및 수행에서 나타날 수 있는 시행착오를 미연에 방지할 수 있다는 장점을 갖는다. ‘연구원’의 연구보고서 또한 다양한 국가,

166) 국제기구의 경우 통합하여 1개로 산입하였음.

특히 선진법체계를 정립한 국가의 법제도를 면밀히 비교·분석하고 이로부터 유의미한 시사점을 도출하고 있는 것으로 보인다. 비교법적 연구에 있어서 여러 가지 유의할 사항이 있지만 특히 제도의 경로의존성의 문제에 유의할 필요가 있다. 법제도 성립의 역사적 배경을 달리하거나 법현실이 상이한 경우 해외 제도 참고에 있어 보다 주의를 기울여야 한다. 따라서 시행되고 있는 제도와 함께 그 제도의 성립 배경과 법현실에 대한 충분한 설명이 뒤 따라야할 것으로 보인다. 또한 제도자체와 그 이행은 차이를 보일 수 있는바, 관련 법제도를 통해 발현되는 사법현실에도 보다 세심한 연구가 필요할 것으로 보인다.

마. 경험적 연구방법의 적절한 적용

경제(II) 영역에서의 연구활동은 주로 문헌연구와 비교법적 연구를 통하여 기존 법제도를 분석하고 문제점을 도출하는 한편, 해외 사례로부터 시사점을 도출하여 이를 종합적으로 고찰한 후 대응방안을 제시하는 과정으로 진행되는 양상을 보인다. 이에 반해 주요 연구방법론에 경험적 연구방법론을 적용한 연구보고서는 드문 것으로 조사되었다. 대표적으로 기업범죄에 대한 제재 체계에 관한 논의에서 서울·경기에 소재한 317개 업체를 대상으로 새로운 제재 체계에 대한 기업의 인식조사(survey)를 실시한 연구가 있었고, 설문조사를 통하여 부패범죄에 대한 공무원의 인식조사를 통하여 문제점을 도출한 연구결과물이 있었다. 또한 공정한 하도급 거래행위에 관한 연구에서는 델파이 조사기법을 활용한 전문가 인식조사를 병행하였다.

물론 설문조사나 인터뷰 기법을 통한 경험적 연구의 필요성은 연구주제의 성격에 따라 달라질 것이라 생각된다. 또한 모든 형사정책적 연구에서 경험적 연구방법의 적용이 필요한 것도 아닐 것이다. 다만 연구 성과의 신뢰성과 현실성을 높이기 위하여 이러한 경험적 연구가 적용될 수 있는 연구주제도 분명 있을 것이고, 그러한 경우라면 경험적 연구방법을 적절히 적용한 실증적 연구가 큰 도움이 될 것이라고 생각된다.

제 4 장

개별범죄론(Ⅲ) : 명예·지적재산권·사이버

배 상 균

개별범죄론(Ⅲ) : 명예·지적재산권·사이버

제1절 머리말

1. 명예 보호와 표현의 자유 보장의 조화

“표현의 자유는 민주국가에서 향유해야 할 권리나 자유 중에서 가장 중요한 것이라고 할 수 있다. 특히 정치권력에 대한 비판의 자유는 자유민주적인 국정의 전제이고, 국민의 정치적 비판은 권력의 부패를 방지하는 기능을 가지고 있기 때문에 표현의 자유는 여타의 인권과는 구별하여 특별히 존중되어야 하는 것으로 이해되고 있다. 반면 명예나 프라이버시권 등 개인의 인권도 민주주의의 초석이며 그것의 본질적인 내용은 어떠한 이유로도 결코 침해할 수 없다.”(장영민·정진수, 「언론보도에 의한 인권침해와 그 규제에 관한 연구」, 1995, 9면). 이와 같이 명예, 프라이버시 보호와 표현의 자유 보장에 관한 연구는 헌법은 물론, 형법에서도 주요문제로서 다양한 사회 문제와 결부하여 분석 및 검토되는 영역이다.

한편, 범죄영역의 다양성, 광범위성으로 인하여 한국형사정책연구원(이하 ‘연구원’)에서 지금까지 그 사회적 중요성이 비해 명예에 관한 연구 그 자체는 많지 않으나, 언론보도 및 범죄보도의 인권침해 문제에 관한 연구(이진국, 「언론의 범죄보도와 형사법적 문제점」, 2002)와 명예훼손 및 모욕죄 판결문을 대상으로 한 최근 동향분석 연구(정진수·강태경·김형길, 「명예훼손죄·모욕죄에 대한 판례의 판단 기준 연구 - 최근 10년간(2005~2015)의 판례를 중심으로 -」, 2015) 등은 전통적인 표현의 자유 보장과 명예·인격권의 보호의 문제를 깊이 있게 검토한 것이다.

더욱이 새로이 그 심각성이 대두된 혐오표현에 관한 규제대응 연구(박미숙·추지현,

「혐오표현의 실태와 대응방안」, 2017)나, 마찬가지로 최근 문제가 되고 있는 미투운동(MeToo)에 따른 사실적시 명예훼손죄의 비범죄화 논의(윤해성·김재현, 「사실적시 명예훼손죄의 비범죄화 논의와 대안에 관한 연구」, 2018) 등과 같은 인권보장을 보다 확대하기 위한 매우 필요하고 중요한 논의도 빠짐없이 검토하였다.

또한 사이버 분야에서도 인터넷 발전에 따른 사이버 명예훼손, 모욕, 혐오표현 등에 대하여 인권침해와 관련하여 많이 논의하였다는 점에서, 사회 및 범죄 환경변화에 상응하여 시기적절하게 형사정책연구를 실시하였다. 이처럼 많지는 않지만 필요하고 전문성을 갖춘 연구 성과를 통해 표현의 자유 보장과 규제 사이의 조화(造化)에 크게 기여하였다.

2. 지적재산권의 보호와 합리적 규제

지적재산권 보호 및 침해행위 규제에 관한 형사정책연구에 대해서는 지적재산권의 개념이 인터넷 등 정보통신기술의 발달에 따라 급격하게 확장되었고 그 보호가 사회적으로 중요한 가치를 이루기 때문에, 우선적으로 지적재산권 개념 정립을 통해 보호 법익을 명확히 하였다. 특히 지적재산권의 개념정립을 통해 ‘권리’ 보호의 중요성을 다뤘고, 또한 이에 근거하여 침해 실태조사와 규제적 대응방안까지 종합적인 연구가 많이 이루어졌다. 이는 전통적 보호법익과 달리 무체재산권으로서 비교적 최근에 그 권리가 인정되었다는 특징, 정보통신기술 발전에 따른 지적재산권의 확산의 용이성과 더불어 불법이용의 급속한 확산 등의 문제점을 감안한 연구 성과가 증명한다. 특히 민사적 구제방안 및 행정규제를 중심으로 하여 형사벌의 보충적 성격을 견지하는 차원에서 지적재산권 보호방안 등을 통일적으로 검토하였다는 점에서 의미가 있다.

이에 따라 관련 연구보고서들도 지적재산권 침해유형에 따른 형사적 대응방안 검토(박영관, 「지적재산권 침해에 대한 형사적 제재」, 1996)를 기초로 개별 지적재산권을 대상으로 하는 연구를 주로 진행하였다. 예를 들어, 지적재산권 침해사안 중 주된 유형인 소프트웨어의 불법복제 규제방안에 관한 연구(정완, 「소프트웨어 불법복제 실태와 법제도적 개선방안」, 2003)나, 온라인상 음악파일복제 규제 개선방안에 관한 연구(홍승희, 「온라인상 음악복제의 법적책임 및 개선방안」, 2004)가 있고, 영업비밀의 전자기록화 추세에 따른 영업비밀 개념 재정립과 침해를 예방하기 위한 연구(윤해성, 「영업비밀의 개념과 보호범위에 관한 형사법적 고찰」, 2006)나, 정보통신기술발달

에 따른 보다 효과적인 온라인 음란물 규제를 위한 연구(이권철·박혜진, 「음란물의 저작권 인정과 저작권 위반의 형사책임」, 2010) 등은 지적재산권 보호대상의 다양성과 광범위성을 잘 보여준다. 또한 이러한 개별연구들을 종합하여 검토한 지적재산권 관련 형벌법규 전반에 관한 정비방안(홍승희, 「지식재산권 관련 형벌법규 정비방안」, 2006)이나 최근 규제동향 및 개선방안 검토(탁희성, 「저작권침해에 대한 형사적 보호의 현황과 개선방안」, 2009) 등의 연구는 후속연구이자 종합검토 연구로서 관련 연구의 체계적 고찰이라는 의미에서 중요한 의미를 가진다.

3. 사이버 범죄의 개념정립과 종합적 규제

사이버 범죄에 관한 연구는 '연구원'이 개원 이후 줄곧 주요 연구 분야로서 자리매김하였고, 전통적 범죄와는 많은 부분에서 다른 새로운 범죄유형이라는 점에서 다년간 다양한 주제를 대상으로 연구과제가 진행되었다. 우선 컴퓨터와 인터넷이라는 새로운 매체가 등장함에 따라 발생한 사이버 범죄에 대한 개념을 정립하고 유형화 하였다. 특히 각종 사이버범죄의 특성을 감안하여 필요한 영역에는 적극적으로 규제하되, 불필요한 형사규제의 경우에는 규제 최소화를 도모하였지만, 규제대상에 대해서는 보다 실효적으로 수사 및 증거수집이 가능하도록 실체적·절차적 검토를 종합적으로 병행하였다는 점에서 선행연구로서 참고할 가치가 크다.

다양한 연구 분야에 대해서 간략히 정리하자면, 우선 컴퓨터 등이 우리사회에 도입되어 폭발적으로 확산되던 시기에 컴퓨터 및 ATM기에 대한 범죄행위를 규제하기 위한 연구(장영민·조영관, 「컴퓨터범죄에 관한 연구」, 1991; 최영호, 「정보범죄의 현황과 제도적 대처방안」, 1997)가 있다. 또한 2000년 이후에는 고속 인터넷망이 도입됨에 따라 인터넷을 활용한 범죄가 폭발적으로 증가하게 되어 인터넷(사이버) 범죄를 규제하기 위한 연구도 매우 다양하게 진행되었다(백광훈, 「인터넷범죄의 규제법규에 관한 연구」, 2000; 백광훈, 「사이버범죄에 대한 ISP의 형사책임에 관한 연구」, 2003; 정완, 「사이버범죄 방지를 위한 국제공조방안」, 2004; 이상현, 「사이버범죄의 새로운 유형과 형사정책적 대안연구」, 2010; 강석구·이원상, 「사이버범죄 관련 법령정비 방안」, 2013). 이러한 인터넷범죄를 효과적 규제하기 위한 형사정책 이외에도 사이버 공간자체에 대한 보호 및 안전유지에 관한 연구도 병행하여 진행하였다(정완, 「사이버

범죄의 보안대책 -암호정책을 중심으로-, 2001; 백광훈, 「사이버테러리즘에 관한 연구」, 2001; 강석구·윤해성·박영우·김민호·권현영·김도승·김기범, 「사이버안전체계 구축에 관한 연구」, 2010). 또한 인터넷 환경 변화에 따라 클라우드 컴퓨팅을 활용한 범죄 규제대책에 대한 연구(이원상·이성식, 「클라우드 컴퓨팅 환경에서의 사이버 범죄와 대응방안 연구」, 2012)도 시의 적절하게 진행하였다.

위 연구들과 더불어 사이버 공간상의 인권 침해적 행위 규제에 대한 연구도 진행하였는데, 우선 인터넷상 명예훼손 및 모욕행위 등에 대한 합리적 규제방안에 관한 연구들(정완, 「인터넷미디어의 일탈과 법적 규제에 관한 연구」, 2002; 김혜경, 「사이버공간에서의 표현행위와 형사책임」, 2005; 정완, 「사이버 공간상 인권침해범죄에 대한 법제도적 통제방안 연구」, 2006; 정완, 「인터넷상 명예훼손의 합리적 대응방안」, 2007)이 있다. 인권침해적 행위가 매체의 다양성에 의해 확산되고 있다는 점에 주목하여 진행된 연구들(윤해성·박성훈, 「SNS 환경에서의 범죄현상과 형사정책적 대응에 관한 연구」, 2013; 박미숙·양동복·윤성욱·임유석, 「형사정책적 관점에서 본 스마트미디어 정책연구 -이용자보호를 위한 정책방안을 중심으로-, 2013)도 있다. 또한 개인정보보호에 관한 법제개선 연구(황태정, 「개인정보보호법제 체계의 입법적 개선방향」, 2005), 인터넷 등 통신망의 중립성 확보에 관한 형사정책적 검토(전현욱·Chris Marsden/Michael Geist, 「망 중립성(Net Neutrality)과 통신비밀보호에 관한 형사정책」, 2013) 등과 같이 다양하고 필요한 영역에서 기본권 보호 및 침해최소화에 관한 연구가 진행되었다.

그밖에도 음란물 등 사이버공간상의 불법, 유해정보 규제방안에 대한 연구도 폭넓게 이루어졌다. 예를 들어, 전자정보 침해행위 규제대책 연구(탁희성, 「전자정보 침해의 실태와 법적 규제」, 2005; 홍승희, 「정보재산권의 형사법적 보호와 한계」, 2005; 탁희성, 「디지털콘텐츠 불법유통의 실태와 대책」, 2008)나, 음란물 디지털 성폭력 등 유해정보의 유통규제에 관한 연구(정완, 「사이버공간상 불법, 유해정보의 합리적 규제방안」, 2005; 한명호·서경원·최정운·김상욱, 「불법, 유해정보의 유통방지를 위한 형사규제의 실효적 확보방안」, 2007; 장다혜·김수아, 「온라인 성폭력 범죄의 변화에 따른 처벌 및 규제 방안」, 2018), 스팸메일 규제 방안에 대한 연구(신동일, 「전자통신망을 이용한 광고성 전자우편의 불법성과 형사정책」, 2005) 등도 연구주제의 다양성과 전문성을 나타낸다.

마지막으로 보이스피싱 등 인터넷 사기범죄 규제 방안에 관한 연구도 깊이 있게 체계적으로 진행되었다. 예를 들어, 피해 실태 및 범죄수법에 대한 분석연구(홍승희·배대현, 「신종 인터넷사기의 실효적 규제」, 2007; 김대근·임석순·강상욱·김기범, 「신종금융사기범죄의 실태 분석과 형사정책적 대응방안 연구 : 기술적 수단을 사용한 사이버 금융사기를 중심으로」, 2016)는 물론 현행 규제방안을 개선하기 위한 비교법적 검토(윤해성·곽대경, 「보이스피싱의 예방과 대책마련을 위한 연구」, 2009) 등이 종합적으로 이루어졌다. 또한 인접국가인 중국과의 형사사법공조 등도 함께 검토(김경찬·정군남·김창준·현송학, 「중국 동북지역 한국관련 마약범죄와 보이스피싱범죄의 실태 및 대응방안에 관한 연구」, 2013)되었다는 점에서 연구의 다양성과 필요성, 그리고 전문성을 놓치지 않았다.

제2절 명예

1. 언론보도에 대한 형사규제와 그 동향

가. 「언론보도에 의한 인권침해와 그 규제에 관한 연구」

과거 표현의 자유 침해가 주로 문제가 된 것은 권력에 의한 언론검열 등의 탄압이 중심이 되어왔으나 현재에 이르러서는 오히려 언론보도로 인한 명예훼손 등의 침해가 문제시 되고 있다. 언론 또한 언론의 자율적 규제를 위하여 여러 자구조치를 취하고 있으나, 실제 보도에 있어서는 인권침해 등의 피해에 대해 제대로 된 구제조치 및 피해예방조치를 강구하지 못하고 있는 것이 현실이다. 이를 해결하기 위해서는 표현 및 언론의 자유를 최대한 보장하는 차원에서 자율적 윤리규범의 활용과 반론권 보장, 정정보도나 사과보도 등의 자율규제를 통한 사전적 예방을 우선하고, 불가피한 경우에 한하여 민사 손해배상이나 형사처분으로 대응할 필요가 있다. 또한 언론중재제도의 개선방안으로서 언론중재위원회에 ‘중재결정권’ 등의 권한 부여와 언론기관 등에 체계적인 인권교육의 시행을 강조하였다.

본 연구과제는 ‘연구원’에서 처음으로 검토된 명예훼손에 관한 연구보고서로서 그

의미가 크다. 즉 1990년대 사회적 문제로서 거론되었던 언론보도에 의한 인권침해와 그 규제에 관한 검토를 진행한 것으로, 당시 언론중재위원회의 중재에 의한 정정보도 청구권 등 언론중재제도의 문제점과 개선방안에 관하여 검토한 것이다. 또한 인권침해로서 사생활 침해에 대한 개념과 구제방안에 대해서도 검토한 부분은 이후의 명예훼손죄와 관련한 연구에 있어서 많은 시사점을 제시하였다.

나. 「언론의 범죄보도와 형사법적 문제점」

범죄사건에 대한 언론의 보도기능은 오늘날 민주주의 국가에서 필요 불가결한 요청으로 받아들여지고 있다. 그러나 이로 인해 무분별하게 언론에 보도된 범죄사건 관련자들은 심각한 인격권의 침해를 받게 된다. 즉 피의사실과 함께 초상 및 실명이 보도된 경우에는 회복 불가능한 낙인효과를 초래하여 무죄판결이 선고되었음에도 불구하고 침해가 계속되는 등 피해가 적지 않다. 또한 범죄사건에 대한 예단(豫斷)적 보도로 인하여 이른바 ‘여론재판’이 발생할 우려도 크다. 따라서 무분별한 범죄보도에 의한 인권침해를 최소화하면서 알권리와의 조화를 위해 ‘범죄사건 보도준칙’이 철저히 시행될 필요가 있다. 이러한 보도준칙을 위반한 언론보도에 대해서는 형사처분을 통해 인격권을 보호해야 하며, 이는 입법적 개선을 통해 실체화될 필요가 있다.

본 연구보고서는 2000년대 초반 사회적 문제로서 거론되었던 언론의 범죄보도 기능과 문제점에 관한 검토하였다. 즉 언론보도로 인한 피의자 등의 인격권 침해와 보호, 형사절차의 공정성을 담보할 수 있는 언론보도의 한계에 대해 세부적으로 검토한 것으로서 그 의미가 크다. 또한 이러한 연구결과는 최근 범죄피의자의 신상공개는 물론 중대범죄를 범한 소년범의 신상공개에 대한 많은 논의들에 대해서도 유의미한 시사점을 제공하고 있다.

다. 「명예훼손죄·모욕죄에 대한 판례의 판단 기준 연구: 최근 10년간 (2005-2015)의 판례를 중심으로」

명예훼손 및 모욕에 관한 연구가 있어왔으나 특정 쟁점을 중심으로 한 이론적·비교법적 연구가 중심이 되어 왔고, 판례를 중심으로 조망하는 연구는 부족하였다. 이에 판례의 태도를 전체적으로 조망한다는 관점에서 최근 10년 간(2005-2015)의 축적된

명예훼손죄와 모욕죄에 대한 판례들을 구성요건요소별로 분석한 것이며, 판례이론 발전 및 학술연구 자료로서의 의의를 가진다.

본 연구보고서는 명예훼손 및 모욕 관련 피해가 급증하게 됨에 따라 형사사법적 부담이 늘고 있는 상황에서, 최근 10년간의 명예훼손죄 및 모욕죄에 대한 판례상의 판단기준을 실증적으로 분석하였다. 이를 통해, “공연성”의 의미와 범위, “사실의 적시”의 의미와 판단기준 등을 보다 구체화 하였다.

2. 표현의 자유와 인격권의 보호의 새로운 관점

가. 「혐오표현의 실태와 대응방안」

최근 다양한 차별적 표현이 난무하면서 이에 기반한 혐오표현 문제의 심각성이 크게 대두하고 있으며, 이러한 현상의 이면에 작동하고 있는 혐오 감정의 사회적 맥락, 혐오표현에 대한 법적 규제의 정당성에 대한 논의들과 함께 포괄적인 차별금지에 관한 법률의 제정 요구도 커지고 있다. 이와 관련하여 혐오표현에 대한 규제는 표현의 자유에 대한 제한이 아니라, 표현의 자유의 본질적인 내용을 실현하기 위한 요청이며, 적어도 고의적으로 타인의 존엄성 내지 인격적 가치를 침해하는 표현에 대하여는 적절히 제한을 가하는 것이 헌법적 기본가치를 보장하는 것이라고 볼 수 있다. 따라서 혐오표현이 그 대상에게 미치는 해악과 해악이 증명되는 경우에는 형사법적 규제가 가능하다. 다만 피해여부를 실제로 증명하는 것이 곤란하고 형법의 보충성에 기초하여 형사정책적 규제에서부터 국가와 공공기관의 책무, 그리고 시민사회의 자율규제에 이르기까지 전방위적인 대응 필요성을 강조하였다.

본 연구보고서는 최근 세계적으로 문제가 되고 있는 혐오표현 현상과 이에 대한 규제방안을 체계적이고 종합적으로 검토하였다는 점에서 의미가 있다. 또한 각국의 혐오표현의 개념과 대응방안에 대해서도 비교법적으로 심도있는 검토를 진행하여 학술연구 자료로서도 가치가 크다. 다만 가해자와 피해자 관계의 특수성과 혐오표현의 개념과 판단기준 설정 등에 있어서 논의가 부족함에도 불구하고 명예훼손 등 형사처벌 및 방송 및 온라인 규제강화를 강조한 점은 후속 연구로서 채워나가야 할 부분이라 할 수 있다.

나. 「사실적시 명예훼손죄의 비범죄화 논의와 대안에 관한 연구」

최근 미투(Me Too)운동 등 피해자들의 범죄사실 공표가 가해자들의 명예훼손으로 이어진 탓에, 결국 피해자들이 2차 피해를 받게 되는 상황이 발생한 경우가 있었다. 더욱이 사실적시 명예훼손죄가 헌법상 표현의 자유를 위축시킬 수 있다는 지적도 오늘날의 일은 아니다. 이와 관련하여 사실적시의 명예훼손죄에 대한 존치와 폐지에 관한 논의를 분석하였다. 이를 바탕으로 사실적시 명예훼손죄의 비범죄화를 위한 입법모델로서, 단계적으로 위법성조각사유의 범위를 확대해가면서 종국적으로는 사실적시 명예훼손죄를 폐지하는 방안을 제시하였다.

본 연구보고서는 표현의 자유 제한과 직접적으로 연결되는 사실적시 명예훼손죄 존폐문제를 체계적이고 구체적으로 검토하였다. 그리고 이를 바탕으로 사실적시 명예훼손죄의 비범죄화를 향한 단계적 입법개선방안을 제시하였다는 점에서 그 의미가 크다. 특히 사실적시 명예훼손행위의 사회적 의미와 이에 대한 이론적 검토는 후속연구를 위한 많은 시사점을 제시하였다.

제3절 지적재산권

1. 지적재산권 보호를 위한 형사적 제재

가. 「지적재산권 침해에 대한 형사적 제재·지식재산권 관련 형벌법규 정비방안」

지적재산권에 대한 법적 보호문제는 한 국가만의 문제에 그치지 않고 국제적인 논의와 협조가 요구되는 분야라 할 수 있다. 지적재산권 침해사범의 성격 또한 법정범적 성격이 강하기 때문에, 형사적 보호범위는 그 당시의 정치, 경제적 상황에 따른 정책적 요인에 의거하여 판단되기 쉽다. 따라서 지적재산권 침해사범에 대한 형사적 제재에 있어서는 처벌의 대상, 범위 등을 정함에 있어서 형벌의 보충성 원칙이 핵심적 역할을 담당해야 한다. 즉 형벌 전 단계에서의 구제수단으로서 민사상 금지청구 및 손해배상, 행정벌에 의한 제재 등이 선행되어야 한다. 또한 법정형의 계속적 상향조정은 물론 최고죄 규정의 비최고죄화와 같이 일련의 형벌강화 조치는 형사정책적 관점

에서 적절히 조절될 필요가 있다. 지적재산권의 특성에 기초하지 않은 형사적 제재는 갈등해소는 물론 침해예방에도 효과적이지 않기 때문이다.

1996년 「지적재산권 침해에 대한 형사제재」 보고서는 지적재산권 침해사범에 대한 형사제재에 관하여 처음으로 검토한 보고서로서, 선행연구의 의미가 크다. 또한 지적재산권 보호를 위한 침해사범 처벌의 필요성에 관한 논의와 형사제재 개선안은 유의미한 시사점을 제공하고 있다. 2006년 「지식재산권 관련 형벌법규 정비방안」 보고서는 후속연구로서 지식재산권 관련 형벌법규의 종합적 정비방안을 검토한 것이다. 즉 최근의 지식재산권 형벌강화의 동향 속에서 형사제재가 적극 활용되고 있는 문제와 부작용에 대해서도 검토하였고, 이에 기초하여 난립하는 형벌법규의 정비방안을 제시하였다.

나. 「소프트웨어 불법복제 실태와 법제도적 개선방안」

소프트웨어 불법복제율은 1994년 75%를 기록한 이후 2002년 현재 50%를 기록하고 있는데, 감소추세는 바람직하나 전 세계불법복제율 39%에 비해서는 아직 많이 부족한 상황이다. 이에 대응하기 위해 컴퓨터프로그램보호법을 제정하고, 온라인서비스제공자(OSP)의 책임규정 등을 신설하였으나 큰 효과를 거두지 못하고 있는 것이 현실이다. 이에 따라 소프트웨어 불법복제물의 사이버공간 유통을 방지하기 위해서는 OSP의 역할을 보다 중시하지 않을 수 없으며, 관리·감독자 지위에 있는 OSP가 그 고의 또는 과실에 의하여 소프트웨어저작권 침해의 결과발생에 일조하는 경우에는 민사적으로 그 공동불법행위책임을, 형사적으로는 그 방조의 책임을 물을 필요가 있다.

본 연구보고서는 소프트웨어 불법복제 실태와 법제도 개선방안에 관하여 체계적으로 비교 검토하였다는 점에서 그 의미가 인정된다. 특히 온라인서비스제공자(OSP)의 민·형사 책임에 관하여 검토한 점은 이후 사이버범죄 연구 등 후속연구를 위한 선행연구로서도 가치가 인정된다.

다. 「온라인상 음악복제의 법적책임 및 개선방안」

인터넷 등 정보통신기술의 발달에 따라 P2P 기술을 통하여 이제 음악도 기존 음반 형태이던 것이 파일화되어 온라인상에서 손쉽게 복제 및 전송이 가능하게 되었다.

이에 따라 막대한 저작권 침해는 물론 기존 오프라인 음반시장의 침체를 가져왔다. 따라서 P2P를 통한 음악파일을 복제하는 이용자와 이러한 온라인서비스를 제공하는 자들에게 법적 책임을 적절히 물어야 할 필요가 있다. 그러나 민사책임을 넘어서 엄격한 형사책임을 추궁은 지금까지 음악복제를 둘러싼 저작권자와 일반 이용자들의 갈등을 해소시키는데 효과적이지 못했다는 점에 비추어 볼 때, 사전적 예방조치로서 '사적복제보상금제'와 'DRM(Digital Rights Management)'장착을 의무화하는 방안을 통해 양자의 갈등해소 및 저작권 보호의 실효성을 담보하는 것이 바람직하다.

본 연구보고서는 온라인상 음악복제의 법적책임 및 개선방안에 관하여 각국의 사례 등에 기초하여 구체적으로 검토하였다. 이를 바탕으로 온라인 음악복제 침해사범에 대하여 'DRM' 활용 의무화 등 근본적인 대응방안을 통해, 민사적 해결 중심의 비범죄화를 논증하였다는 점에서 그 의미가 크다.

라. 「저작권침해에 대한 형사적 보호의 현황과 개선방안」

최근 저작권 침해와 관련하여 그 사안의 경중과 무관하게, 아니 오히려 단속이나 적발이 쉬운 개별이용자들을 대상으로 무차별적인 형사기소가 이루어지고 있다. 또한 정작 형벌이 필요한 중대한 저작권법 위반행위는 민사적인 방식을 통해 해결되고, 형벌의 부과 자체가 무의미한 경미한 침해에 대해서만 형벌이 부과되는 현상이 일어나고 있다. 이와 같은 형벌의 남용은 불필요한 형사범을 양산할 우려가 있기 때문에, 저작권법 위반죄에 대한 형사처벌의 남용은 억제되는 것이 바람직하다. 이를 해결하기 위해 저작권침해의 경중에 따른 성립요건 및 형벌을 차등화 하는 방안과 더불어, 저작물의 공정이용규정 도입 및 저작물의 합법적 활용을 장려하고 관리할 수 있는 관리단체 활성화, 법정이용허락제도 확대적용 등의 개선안을 제시하였다.

본 연구보고서는 지적재산권 보호 및 규제와 관련하여 1996년 「지적재산권 침해에 대한 형사제재」 보고서, 2006년 「지식재산권 관련 형벌법규 정비방안」 보고서에 뒤이은 후속연구이다. 저작권 침해의 경중에 대한 차등적 처분없이 형사소추 및 처벌이 문제되고 있는 상황 속에서, 형사정책적으로 저작권침해를 억제할 수 있는 최신 방안을 검토하였다. 저작권 보호 및 이용자의 이용권리도 함께 보장될 수 있는 방안을 모색하였다는 점에서 의미가 크다.

마. 「음란물의 저작권 인정과 저작권 위반의 형사책임」

인터넷을 통해 유포 및 유통되고 있는 음란물에 대한 형사규제의 곤란 및 제한은 대표적인 예라 할 수 있다. 이와 관련하여 인터넷이라는 기존과 다른 수단을 이용한 인터넷 음란물에 대해서는 규제방식 또한 새로운 시각에서 접근할 필요가 있다. 즉 음란물에 대해서도 저작권성이 인정될 수 있는 경우에는 다른 저작물과 마찬가지로 저작권 보호 및 관리체계를 구축함으로써, 인터넷 음란물을 저작권 보호 범위 안에서 관리·통제하는 방안(범죄수익몰수 등)과 같이 기존과 다른 관점에서 음란물 규제방안을 검토 하였다.

본 연구보고서는 최근 인터넷 음란물 유통이 매우 활성화된 것과 이를 단속, 규제하는 것이 현실적으로 제한된다는 점에서, 음란물의 음란성 정도에 따라 저작물성 인정 여부를 검토하여 저작물 인정여부에 따라 인터넷 음란물을 구분하여 관리하는 방안을 제시하고 있다. 이러한 연구는 인터넷 음란물 관리 및 규제에 있어서 새로운 접근방법을 제시한 점에서 의미가 크다.

2. 비밀 등의 보호와 형사규제에 관한 검토

기업의 활동반경이 국내에 머무르지 않고 세계화되어가는 오늘날에 있어서 영업비밀의 중요성이 부각되고 있으며, 이는 세계적인 추세라 할 수 있다. 따라서 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」을 통해 영업비밀을 보호하고 있지만, 보다 형사정책적인 관점에서 새롭게 고찰할 필요가 있다. 이를 위해서는 우선 ‘영업비밀의 개념’을 정립하여 실무상 영업비밀의 범주를 확정할 수 있게 해야 한다. 또한 영업비밀보호를 위한 소송절차상의 비밀보호 규정의 신설여부와 영업비밀침해죄를 형법내로 편입시 고려해야할 여러 문제들에 대해서도 종합적 검토가 요구된다. 이러한 논의들은 영업비밀 보호를 위한 보다 효과적인 형사정책으로서 중요한 의미를 가진다.

이에 관한 「영업비밀의 개념과 보호범위에 관한 형사법적 고찰」 보고서는 세계화 시대에 실무상 현안으로 떠오르고 있는 영업비밀 보호를 위한 형사규제 방안을 검토한 것이다. 특히 현실적으로 개념화하기 어려운 영업비밀 개념에 대하여 보다 구체적인 판단기준으로서 ‘합리적인 조치’의 추가 규정을 제안하였다. 또한 소송절차상

의 비밀보호규정의 신설을 제언하는 등 영업비밀 보호와 관련된 형사정책이 충분하지 못했던 현실에 비추어 볼 때, 후속연구를 위한 학술 자료적 가치와 시사점이 인정된다.

제4절 사이버

1. 컴퓨터범죄 등 사이버 범죄 일반(一般)

가. 「컴퓨터범죄에 관한 연구·정보범죄의 현황과 제도적 대처방안」

다른 범죄영역에서도 마찬가지이지만, 정보산업의 발달로 인한 컴퓨터 확산은 업무 효율성을 증진시키는 반면에 부작용으로서 새로운 컴퓨터범죄(정보범죄) 증가를 초래하고 있다. 이러한 컴퓨터범죄(정보범죄)는 기존 범죄와 다른 부분이 많다는 점에서, 형법적용을 위해 컴퓨터범죄 개념과 특징에 대한 정확한 이해가 요구된다. 예를 들어, 컴퓨터범죄(정보범죄) 개념의 불명확성과 전기·전자적 기록 등이 새로이 객체로 인정되고 있다는 점 등이 그러하다. 이는 재산범 영역뿐만 아니라 수사절차상의 압수수색, 증거법 적용에 있어서도 문제가 될 수 있기 때문이다. 따라서 이에 대해서는 해외 입법례를 참고로 형법 및 특별법상의 대응이 요구되고, 또한 명확성의 원칙에 저촉되지 않는 한에서 컴퓨터범죄를 적극적으로 규율해야 한다.

1991년 「컴퓨터범죄에 관한 연구」 보고서는 사이버 범죄에 대한 첫 형사정책적 검토라는 점에서 선행연구로서 가치가 크다. 또한 컴퓨터범죄에 대한 선제적 대응으로서 형법개정안에서 논의된 내용에 관하여 체계적으로 검토하였다는 점에서 시사점이 많다고 할 수 있다. 한편, 1997년 「정보범죄의 현황과 제도적 대처방안」 보고서는 정보범죄에 대한 개념과 그 수법 및 추세에 대한 분석을 기초로, 정보범죄에 관한 대응방안과 해외 입법례를 검토하였다는 점에서 후속연구를 위한 자료로서 학술적 가치가 인정된다.

나. 「인터넷범죄의 규제법규에 관한 연구」·「사이버범죄에 대한 ISP의 형사 책임에 관한 연구」·「사이버범죄의 새로운 유형과 형사정책적 대안연구」·「사이버범죄 관련 법령정비 방안」

과거 컴퓨터 범죄(정보범죄)가 컴퓨터를 이용한 범죄에 국한된 부분이 있었다면, 인터넷 범죄(사이버 범죄)는 '사이버공간과 관련하여 일어나는 모든 범죄행위'를 총칭한다고 볼 수 있다. 문제는 이러한 사이버 공간에 대한 이해가 정보통신기술의 발전 속도에 미치지 못하고 있다는 점에 있다. 따라서 사이버 공간상의 범죄행위에 대해 효율적으로 대응하기 위해서는 인터넷 범죄에 관한 정확한 개념정립과 국제적 공조가 요구된다. 이를 위해서는 통일된 법적 대응이 요구되고, 사이버범죄기본법이나 사이버범죄특별법 등의 기본 법률의 제정이 필요하다. 한편 사이버범죄의 대부분은 인터넷서비스제공자(ISP)가 제공하는 인터넷 공간에서 발생하고 있기 때문에 이러한 ISP의 법적 책임도 문제가 된다. 이에 대해서는 직접적으로 범죄를 범하지 않는 ISP가 과연 범죄주체가 되는가, 된다면 어떤 형태로 범죄를 범하고 있는가에 대해 검토가 요구된다. 이러한 점에서 ISP의 민·형사책임의 판단기준이 될 수 있는 'ISP의 법적 책임의 일반적 모델'을 제시하였다.

또한 지금까지의 사이버범죄 대응현황에 관한 고찰에 비추어 볼 때, 유비쿼터스 사회에서의 새로운 사이버범죄에 대한 실체법 및 절차법상의 대응과 각 정부기관별 및 해외공조체계의 확립이 요구된다. 특히 중국과의 형사사법공조는 사이버범죄 대응에 있어서 매우 중요하다는 점에서, 양국의 사이버범죄 대응협력과 사이버범죄 처벌 기본법의 필요성을 재차 강조하였다.

2000년 「인터넷범죄의 규제법규에 관한 연구」 보고서는 새로운 사회문제이자 범죄 영역으로서 확산되고 있는 인터넷 범죄의 특성을 분석·검토한 뒤, 형법이론과의 조화를 위해 '사이버범죄기본법'을 제정하여 사이버범죄 특성을 감안한 형사정책적 대응을 강조하였다는 점에서 의미가 있다. 2003년 「사이버범죄에 대한 ISP의 형사책임에 관한 연구」 보고서는 사이버 범죄뿐만 아니라 인터넷 환경제공에 있어 중요한 역할을 담당하고 있는 인터넷서비스제공자에 대한 법적 책임과 그 판단근거에 관하여 체계적인 검토가 돋보인다. 또한 해외법제 동향 분석을 통해 연구 성과의 객관성을 담보하였다는 점에서도 선행연구로서 그 의미가 인정된다.

2010년 「사이버범죄의 새로운 유형과 형사정책적 대안연구」 보고서는 사이버범죄의 기본법으로서 「정보통신망 이용 촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」이 큰 역할을 담당하였으나, 신종 사이버범죄에 대해서는 보다 효율적으로 대응하기 위한 실체법 및 절차법적 개선이 요구되고 개선방안을 제언하였다는 점에서 학술적 가치가 인정된다. 또한 2013년 「사이버범죄 관련 법령정비 방안」 보고서는 사이버범죄 대응에 있어서 국가 간의 실질적인 형사사법공조가 절실하고 이를 효과적으로 실시하기 위한 입법적 개선방안을 제시한 점에서 선행연구로서 가치가 인정된다.

다. 「사이버범죄 방지를 위한 국제공조방안」

사이버범죄는 그 특성상 인터넷을 통해 전 세계로 확산되기 쉽기 때문에, 이에 대한 각국의 형사사법공조는 매우 중요하다. 따라서 사이버범죄 대응을 위한 형사사법공조의 필요성에 비추어, 형사사법공조를 이루기 위해서는 어느 한 국가의 노력만으로는 불가능하고 국제적인 협조 하에서 조약과 그 이행입법을 통해서만이 현실화될 수 있다는 점을 강조하였다.

본 연구보고서는 사이버범죄를 효과적으로 규제하기 위해서는 국제형사사법공조가 중요하고, 이를 위해서는 국제조약과 이에 기한 국내이행입법이 필요하다는 점을 유럽사이버범죄조약의 검토 결과에 근거하여 객관적으로 도출하고 있다는 점에서 의미가 있다.

라. 「사이버테러리즘에 관한 연구」·「사이버안전체계 구축에 관한 연구」·「사이버범죄의 보안대책 -암호정책을 중심으로-」

세계 각국은 2001년 9·11 테러사건 이후 사이버테러에 대해 매우 경각심을 가지고 있으나, 정작 사이버테러리즘 등에 대해서는 명확히 개념화 하지 못하고 있어 정책 대응에 있어서 혼선을 빚고 있다. 이에 따라 각국의 사이버테러방지 법제를 비교 검토함으로써, 우리나라의 대응정책 및 법제의 개선방안을 제시하였다. 구체적으로는 범국가적 사이버위협 관리방안이나 제반 인프라 구축방안, 사이버 수사체계 정비방안 등을 통해 사이버안전 확보를 위한 국가사이버안전정책 수립의 중요성을 강조하였다.

이와 함께 인터넷 전자상거래의 활성화에 동반한 정보보안 대책으로서 암호사용은 전자거래의 신뢰성 및 안정성 보장에 유용하지만, 최근 사이버테러를 비롯하여 암호의 범죄이용 등 역기능이 문제되고 있다. 따라서 효과적인 보안대책을 강구하기 위한 암호기술 장려 및 전자증거 압수수색 방안 확보 등이 요구되고, 이를 위한 현행 암호정책의 개선 방안을 종합적으로 검토하였다.

2001년 「사이버테러리즘에 관한 연구」 보고서는 사이버테러에 관한 개념정립은 물론 사이버테러방지에 관한 연구가 많지 않았던 시기의 선행연구로서 그 가치가 크다. 또한 2001년 「사이버범죄의 보안대책 -암호정책을 중심으로-」 보고서도 사이버범죄·테러의 보안대책으로서 암호와 암호기술에 대한 개념정립 및 암호기술을 이용한 사이버범죄·테러 현황을 검토하여, 암호정책의 개선방안을 제언한 점에 의미가 있다.

2010년 「사이버안전체계 구축에 관한 연구」 보고서는 국가 사이버안전 확보라는 관점 하에서, 범죄 규제적 측면뿐만 아니라 국가, 지방행정, 민간 등의 사회시스템의 안전 확보를 위한 종합적인 정책 개선방안을 제시하였다는 점에서 의미가 있다.

마. 「클라우드 컴퓨팅 환경에서의 사이버범죄와 대응방안 연구」

새로운 컴퓨터 기술인 클라우드 컴퓨팅 기술은 많은 생활상의 이점을 가져왔지만, 사이버 범죄에 악용되는 모습 또한 나타나게 되었다. 최첨단 기술이라 할 수 있는 클라우드 컴퓨팅에 대한 개념 정립 및 이를 악용한 사이버범죄에 대한 실체법적 및 절차법적 대응방법을 체계화 하여 검토함으로써, 실효적인 수사기법을 제언하는 등 개선방안을 제시하였다.

본 연구보고서는 아직 생소한 첨단기술인 클라우드 컴퓨팅 기술을 악용한 사이버범죄 대응 방안에 대하여 검토한 것이다. 실체법적 대응은 물론 절차법적 대응 방안까지 종합적으로 검토하였다는 점에서 그 의미가 크다.

2. 사이버공간상의 인권 침해적 행위 규제

가. 「인터넷미디어의 일탈과 법적 규제에 관한 연구」·「사이버공간에서의 표현행위와 형사책임」·「사이버 공간상 인권침해범죄에 대한 법제도적 통제방안 연구」·「인터넷상 명예훼손의 합리적 대응방안」

인터넷 발달은 우리의 생활공간을 사이버 공간으로 급격히 대체시키고 있으며, 언론환경도 새로운 매체로서 인터넷미디어가 확산되고 있다. 인터넷 및 인터넷미디어의 영향력 강화는 사이버 공간상의 범죄행위로 변질되는 경우가 적지 않기 때문에, 인권침해적 유해행위나 사이버명예훼손·모욕 등 실제적인 범죄현황에 근거하여 형사규제가 이루어져야 한다. 또한 이러한 형사규제는 사이버 공간 및 사이버 범죄의 특성을 감안하여 체계적이고 종합적인 관점에서 신중히 비교 검토되어야 한다.

2002년 「인터넷미디어의 일탈과 법적 규제에 관한 연구」 보고서 및 2006년 「사이버 공간상 인권침해범죄에 대한 법제도적 통제방안 연구」 보고서는 사이버범죄 현황에 기초하여 형사규제 개선방안을 제시하였고, 2005년 「사이버공간에서의 표현행위와 형사책임」 보고서 및 2007년 「인터넷상 명예훼손의 합리적 대응방안」 보고서는 사이버공간상의 표현행위의 특성과 범죄현황을 사이버명예훼손죄를 중심으로 분석하였고, 이에 근거하여 구체적인 형사규제 방안을 제안하였다는 점에서 의미가 있다.

나. 「SNS 환경에서의 범죄현상과 형사정책적 대응에 관한 연구」·「형사정책적 관점에서 본 스마트미디어 정책연구 -이용자보호를 위한 정책방안을 중심으로-」

스마트폰 보급 확산으로 인하여 누구나 소셜네트워크서비스를 이용하고 있으나, 이로 인한 부작용으로서 SNS상의 범죄가 사회문제로서 거론되고 있다. 따라서 새로운 미디어로서 SNS의 특성과 개념을 정립하여, 효율적이고 체계적인 대응방안을 모색해야 한다. 특히 새로운 유형의 사이버범죄라는 점에서 정보이용자들의 권리보호 등 개인정보보호에 고려하면서, 범죄규제 및 재범방지를 위한 정책적 입법적 대응이 요구된다는 점을 강조하였다.

2013년 「SNS 환경에서의 범죄현상과 형사정책적 대응에 관한 연구」 보고서 및

「형사정책적 관점에서 본 스마트미디어 정책연구 -이용자보호를 위한 정책방안을 중심으로-」 보고서는 SNS라고 하는 새로운 미디어의 확산에 따른 부작용으로서 신종 사이버범죄의 확산을 억제하기 위한 형사규제 방안을 종합적이고 체계적으로 논증하였다는 점에서 의미가 있다.

다. 「개인정보보호법제 체계의 입법적 개선방향」

인터넷 확산은 우리에게 많은 기회와 편익을 주었지만, 이로 인해 불필요한 개인정보가 오·남용되거나 관리소홀로 인한 유출문제 등 개인정보침해가 사회적 문제로서 거론되고 있는 것도 현실이다. 따라서 사생활침해에 대한 형사정책적 대응으로서, 개인정보보호법제의 방향성과 보호범위를 검토함으로써 개인정보보호법제 체계를 개선하기 위한 입법정책을 제안하였다.

본 연구보고서는 개인정보보호의 필요성과 개인정보이용 필요성을 종합적으로 검토하여, 개인의 사생활에 관련된 개인정보를 침해한 범죄행위는 적극적으로 규제하되, 개인정보보호 조치가 된 익명개인정보의 수집, 집적, 처리에 대해서는 능동적이고 탄력적으로 대응할 필요가 있음을 강조하였다.

라. 「망 중립성(Net Neutrality)과 통신비밀보호에 관한 형사정책」

인터넷은 우리생활에 있어서 필수품이라고 해도 과언이 아니라고 할 수 있다. 이러한 인터넷에 대하여 망 중립성 논의는 '통신'의 비밀이라는 매우 중요한 법익에 관한 논의와도 연관될 수 있다는 점에서 형사정책적 검토가 요구된다. 특히 이동통신사들에 의한 트래픽 관리방법으로서 선택적 송·수신 차단 수법은 통신비밀의 침해행위와 관련성이 커 신중히 검토되어야 한다는 점에서, 이에 대한 합리적이고 투명한 트래픽 관리 방안을 제시하였다.

본 연구보고서는 인터넷 망 중립성 개념과 망 중립성 침해행위 유형을 검토함으로써, 현재 이동통신사들에 의해 활용되고 있는 선택적 송·수신 차단방법의 위험성 검토와 악용될 경우의 침해예방을 위한 트래픽 관리방안을 제시하였다는 점에서 의미가 있다.

3. 사이버공간상의 불법, 유해정보 규제방안

가. 「전자정보 침해의 실태와 법적 규제」·「정보재산권의 형사법적 보호와 한계」· 「디지털콘텐츠 불법유통의 실태와 대책」

현재 인터넷상 거래되고 있는 각종 전자정보 및 정보재산권을 불법적으로 복제하거나 절취하는 침해행위가 빈발하고 있다는 점에서 이에 대한 피해현황 조사 및 형사규제 방안을 검토하였다. 특히 전자정보 및 정보재산권의 경우 기존의 ‘재물’과는 전혀 다른 개념이기 때문에, 이에 대한 개념정립의 필요성과 민사적 규제방안을 중심으로 실효성을 제고할 수 있는 방안이 요구되고, 형사규제는 어디까지나 보충적 통제방안으로서 적용되어야 한다.

2005년 「전자정보 침해의 실태와 법적 규제」 및 「정보재산권의 형사법적 보호와 한계」 보고서는 각종 전자정보 및 정보재산권의 침해 현황 분석을 기초로 이에 대한 법적 규제수단으로써 민사적 규제방안을 중심으로 검토하였다. 또한 2008년 「디지털콘텐츠 불법유통의 실태와 대책」 보고서는 디지털콘텐츠 불법유통 실태를 체계적으로 분석·검토하여 불법유통 억제를 위한 여러 법제도 개선안을 제안하였다는 점에서 의미가 있다.

나. 「사이버공간상 불법, 유해정보의 합리적 규제방안」·「불법, 유해정보의 유통방지를 위한 형사규제의 실효적 확보방안」·「온라인 성폭력 범죄의 변화에 따른 처벌 및 규제 방안」

대표적인 사이버공간상의 불법, 유해정보로서 각종 음란물의 유통을 방지하는 것은 형사정책적으로 매우 중요하다. 따라서 인터넷을 통한 유포는 그 확산속도와 파급력이 크기 때문에 상시적인 감시체제 확립과 유관기관 간의 공조체제가 구축되어야 한다. 특히 인터넷 사업자의 자율규제 및 민간단체와의 협력을 통해 상호보완관계를 구축하고 이를 통해 각종 예방교육 및 성인인증프로그램을 적극 활용할 필요가 있다.

한편, 온라인 성폭력은 언어적 괴롭힘과 인권침해를 중심으로 발생하였으나, 최근 정보통신기술 및 디지털 영상기술의 발달로 인하여 온라인 성폭력범죄의 양상이 불법 촬영 및 불법촬영물 유포 등으로 변화하였다는 점에서 이에 적절히 대응할 수 있는 대책을 강구해야 한다. 또한 온라인 성폭력 피해경험과 처벌실태에 대한 실증조사를

통해 보다 여성피해자의 입장을 배려하면서, 변화된 온라인 성폭력 범죄 양상과 유형을 분석하여 앞서 논의된 바를 감안한 실효적인 형사규제방안을 검토하였다.

2005년 「사이버공간상 불법, 유해정보의 합리적 규제방안」 및 2007년 「불법, 유해정보의 유통방지를 위한 형사규제의 실효적 확보방안」 보고서는 사이버 공간상의 음란물 유포방지를 위한 민·형사 규제방안에 대한 검토와 함께, 해외사법공조의 중요성과 심의기능 및 차단기술 개발의 중요성을 강조하였다는 점에서 의미가 있다.

2018년 「온라인 성폭력 범죄의 변화에 따른 처벌 및 규제 방안」 보고서는 변화된 온라인 성폭력 범죄 실태분석에 기초하여, 불법촬영 및 불법촬영물 유포행위 등을 규제하기 위한 입법개정안을 검토하였다. 특히 형법상 사생활 침해죄를 신설하여 변화된 온라인 성폭력범죄에 대응해야 한다고 제안하였는데, 이는 침해행위의 변화 양상에 대응한 것으로서 그 의미가 크다.

다. 「전자통신망을 이용한 광고성 전자우편의 불법성과 형사정책」

이른바 스팸메일은 우리 생활에 적지 않은 피해를 주고 있다. 그러나 이러한 광고성 전자우편의 불법성에 대해서는 인지하면서도 그 심각성에 대해서는 논의가 많다고 볼 수 없다. 따라서 이에 대한 이론적이고 체계적인 분석과 검토를 통해 광고성 전자우편의 불법성이 형사벌에는 이르지 못하는 못하지만 민사 불법 및 행정벌에는 상응한다는 점을 논증하였고, 이에 기초하여 광고성 전자우편 침해를 예방하기 위한 다양한 형사정책을 제안하였다.

본 연구보고서는 광고성 전자우편의 불법성을 체계적으로 검증하였고, 이에 근거하여 다양한 침해예방 대책을 제안하였다는 점에서 가치가 있다.

4. 보이스피싱 등 인터넷 사기 규제

가. 「신종 인터넷사기의 실효적 규제」·「신종금융사기범죄의 실태 분석과 형사정책적 대응방안 연구-기술적 수단을 사용한 사이버 금융사기를 중심으로-」

IT기술의 급격한 발전으로 인해 IT기술을 범죄에 악용하는 사례 또한 증가하고 있는 것이 현실이다. 특히 피싱 및 파밍 등을 이용한 신종 인터넷 사기에 대한 실효적

인 규제가 요구되고 있기 때문에, 이를 각 단계적 행위별로 검토하였다. 또한 이러한 신종 인터넷 사기범죄는 각종 특별법을 통해 규율되고 있지만, 이들 규정으로 인해 중복처벌의 문제와 과잉처벌 처벌의 문제가 지적되고 있기 때문에, 형사규제의 통일성과 법적 안정성을 담보하기 위한 통일된 규범원칙의 필요성을 강조하였다.

또한 후속연구를 통해 스미싱, 랜섬웨어와 같은 신종금융사기 및 대응양상에 대하여 분석하였다. 더욱이 「전기통신금융사기 피해 방지 및 피해금 환급에 관한 특별법」 등을 통해 여러 문제점을 실증적으로 검토하였다. 특히 신종금융사기와 관련한 국제협약을 비롯하여 미국, 독일, 일본 등 외국의 선진 입법례를 통해 현행 우리법제를 고찰할 수 있는 기반을 마련하였다.

2007년 「신종 인터넷사기의 실효적 규제」 보고서는 신종 인터넷 사기범죄에 대한 선행연구로서 그 의미가 크다. 또한 관련 신종 인터넷범죄에 대한 규제의 형사정책적 방향성도 제시하고 있다는 점에서 후속연구를 위한 연구자료로서도 그 의미가 적지 않다. 2016년 「신종금융사기범죄의 실태 분석과 형사정책적 대응방안 연구 -기술적 수단을 사용한 사이버 금융사기를 중심으로-」 보고서는 신종금융사기범죄의 실태분석에 기초하여 해외 법제와 비교 검토하였고, 또한 신종금융사기 범죄의 사회적 비용 추계 결과에 근거하여 대응정책 및 개선방안을 제시하였다는 점에서 그 의미가 크다.

나. 「보이스피싱의 예방과 대책마련을 위한 연구」

최근 인터넷 전화 등을 통해 피해자에게 전화를 걸어 공공기관, 금융기관, 수사기관 등을 사칭하여 세금환급, 카드대금 연체, 출석요구, 거짓 사고합의금 요구 등을 빌미로 송금을 요구하거나 개인정보 및 금융정보를 탈취하는 보이스피싱 범죄가 사회적 문제로 크게 대두되고 있다. 더욱이 이러한 보이스피싱 범죄의 특수성에 의하여 범죄단속은 물론 처벌 및 피해구제에 있어서 많은 곤란을 겪고 있다. 따라서 보이스피싱 범죄의 발생실태를 파악하여 주요 외국의 대응방안들과 비교 검토함으로써 이를 토대로 보이스피싱 범죄에 대한 실효적인 대응방안을 제시였다.

본 연구보고서는 사회적 문제로서 이슈가 되고 있는 보이스 피싱범죄에 대한 실태 분석과 비교법적 검토의 결과물이다. 이를 통해 현재 보이스 피싱범죄에 대한 대응에 있어서 개선되어야 할 법률 및 정책과 기술적 보완조치들을 분석하였고, 이러한 연구

결과는 향후 형사입법에 필요한 기초자료로서도 시사점이 많다.

다. 「중국 동북지역 한국관련 마약범죄와 보이스피싱범죄의 실태 및 대응방안에 관한 연구」

1992년 수교 이후 한국과 중국은 정치·경제분야에 있어서 서로 커다란 영향을 미치며 교류하고 있으나 긍정적인 측면만 있는 것은 아니다. 그 부작용으로서 양국 사이의 밀접한 관련성을 기반으로 이루어지는 범죄는 지속적으로 다양하게 증가하고 있다. 최근에는 마약범죄와 보이스 피싱범죄 증가가 큰 문제가 되고 있으며, 이에 대해서는 양국 간의 범죄실태 분석 및 공동대응의 필요성이 인정된다. 이러한 인식을 확산시키기 위한 비교 검토로서 보다 적극적인 이해협력 하의 공동연구는 물론 수사공조 및 사법공조의 확대가 요구됨을 제안하였다. 인접 국가인 중국과의 형사사법공조는 매우 중요하며, 또한 그 전제조건으로서 양국 간의 범죄현황 및 법제 동향에 관한 공동연구는 그 의미가 크다. 본 연구보고서는 중국 동북지역과의 형사사법공조체계 심화를 위한 기초연구로서 자료적 가치도 인정된다.

제5절 명예·지적재산권·사이버에 관한 형사정책연구에 대한 평가와 제언

1. 명예·지적재산권·사이버의 향후 전망

가. 명예

표현의 자유 침해에 있어서 주로 문제가 된 것은 권력에 의한 언론검열 등의 탄압 등이었으나, 현재는 오히려 언론보도로 인한 명예훼손이 문제되고 있다. 더욱이 최근에는 인터넷 및 매체의 발달에 따라 혐오표현이나 사이버 명예훼손·모욕이 인권침해 문제로서 대두되고 있으며, 이로 인해 표현의 자유 보장과 명예, 프라이버시권 보호의 갈등 해소를 위한 논의들이 매우 중요해지고 있다. 이와 관련하여 ‘연구원’에서는 언론기관을 중심으로 한 표현의 자유 보장과 그 제한에 대한 검토나 사실적시 명예훼손

손괴의 비범죄화 논의와 대안에 관한 연구에서 나타나는 것과 같이 표현의 자유를 최대한 보장하기 위한 관점에서 접근하면서도, 다른 한편으로는 언론의 범죄보호 문제에 대한 규제나 최근에는 혐오 표현 등과 같이 다양한 차별적 표현에 대해서는 적절한 형사규제의 필요성을 긍정하는 입장에서 접근하는 등의 유연한 태도를 취하고 있다.

따라서 이후에도 명예 및 프라이버시 보호에 관한 다양한 관련 쟁점사안에 대해서도 확일적으로 접근하는 것이 아니라 침해와 규제의 필요를 비례성의 원칙에 의거하여 합리적으로 검토할 것으로 예상되고, 그러한 연구성과는 당연히 우리사회는 물론, 입법기관 및 사법기관에 큰 의미를 가질 것으로 예상된다.

나. 지적재산권

지적재산권에 관한 형사규제의 논의는 한 국가만의 문제에 그치지 않고 국제적인 논의와 협조가 요구되는 분야라 할 수 있다. 지적재산권 침해사범의 성격 또한 법정범죄 성격이 강하기 때문에, 형사적 보호범위는 그 당시의 정치·경제적 상황에 따른 정책적 요인에 의거하여 판단되기 쉽다는 점에서도 그러하다. 따라서 지적재산권 침해사범에 대한 형사적 제재에 있어서는 처벌의 대상, 범위 등을 정함에 있어서 형벌의 보충성 원칙이 핵심적 역할을 담당해야 한다는 기본 입장은 매우 타당하고 합리적이다. 다만 현실적으로는 인터넷 발달에 따른 불법복제가 매우 큰 문제가 되었고, 이는 인터넷의 특성과 맞물려 일순간에 폭발적으로 확산된 탓에 시민들이 지적재산권 보호의 중요성과 규제의 필요성에 대한 공감대를 형성하는데 장애요인이 되었다. 이로 인해 지적재산권의 보호를 위한 형사규제가 점차 강화되면서, 오히려 악의적 불법복제물 유포자 검거나 ISP 등의 감독상의 문제의 중요성 보다, 단순 유포가담자 등에 대한 손쉬운 엄벌화라고 하는 부작용을 초래하게 되었다.

이러한 부작용 및 형사입법의 난립 문제를 해소하기 위해 일반 소프트웨어 불법복제는 물론 음악파일 불법복제·음란물 유포 등의 문제에 대해 저작권침해의 경중에 따른 성립요건 및 형벌을 차등화 하는 방안과 더불어, 저작물의 공정이용규정 도입 및 저작물의 합법적 활용을 장려하고 관리할 수 있는 관리단체 활성화, 법정이용허락 제도 확대적용 등의 개선방안을 제시한 것은 큰 의미를 가진다.¹⁾ 향후에도 지적재산

권 보호와 침해규제의 방안은 이처럼 형법의 보충성 원칙에 기초하면서 일차적으로는 다양한 민사적 행정적 방안을 활용하고, 특정된 악의적 침해사범(영업비밀 침해사범) 등에 대해서는 형벌을 강화하는 한편, 범죄수익 몰수제도 등을 적극적으로 활용하여 실효성을 담보하는 것도 하나의 방안이 될 수 있을 것이다.

다. 사이버

‘연구원’에서 진행한 많은 사이버 범죄에 관한 연구들은 우리나라 사이버 범죄연구에 큰 자산이라 할 수 있고, 학문의 발전에도 크게 기여하였다. 다만 사이버 범죄(인터넷 범죄)는 ‘사이버공간과 관련하여 일어나는 모든 범죄행위’를 총칭한다고 볼 수 있다는 점에 유의할 필요가 있다. 현재 사이버 공간에 대한 이해와 더불어 정보통신기술의 발전 속도에 우리의 인식이 미치지 못하고 있다는 점에서 향후에도 계속적으로 관련 연구가 진행되어야만 한다. 특히 사이버범죄의 주요 특징상 국제적 사법공조는 필수적으로 요구될 뿐만 아니라 세부적으로 ① 컴퓨터 범죄 등 사이버 범죄 예방에 관한 논의에서부터 ② 사이버 공간상의 인권침해적 행위규제 방안, ③ 사이버공간상의 불법·유해정보 규제 방안과 특히 최근 큰 문제가 되고 있는 ④ 보이스피싱 등 사기범죄 규제 등의 분야 등에 대해서 체계적이고 구체적인 검토가 계속적으로 요구된다. 더욱이 이러한 연구분야는 사이버 범죄 연구에 있어서 매우 핵심적인 분야이며, 파생되는 분야도 많기 때문에 후속연구의 진행이라는 측면에서도 중요한 분야라는 점에서 매우 적절하게 연구들이 진행되었다고 볼 수 있다. 따라서 향후에도 이와 같이 사이버 범죄의 특성을 감안한 다양한 영역에서의 연구 활동이 필요하고, 그러한 연구 성과를 체계화 하는 연구도 계속적으로 진행되어야 할 것이다.

2. 명예·지적재산권·사이버에 관한 형사정책연구의 과제

‘연구원’은 명예·지적재산권·사이버 범죄에 관한 다양한 관점을 수용하고 이를 체계화하는 연구 실적을 보여주었을 뿐만 아니라 이러한 범죄들의 재범방지는 물론 예방을 위한 국제사법공조의 강화에 있어서도 중추적인 역할을 수행해왔고 향후에도

1) 탁희성, 「저작권침해에 대한 형사적 보호의 현황과 개선방안」, 한국형사정책연구원, 2009.

그러한 역할을 계속적으로 담당할 것이다. 이는 앞서 살펴본 다양한 연구보고서에서 잘 나타난다. 다만 연구주제가 중첩되는 부분들에 대해서는 선행연구와의 관련성과 차별점에 관한 검토가 좀 더 요구되며, 이를 통해 관련 논의들의 체계화를 구축할 수 있을 것으로 생각된다. 이러한 논점의 체계화는 ‘연구원’의 연구기관으로서의 정체성을 드러내는 하나의 수단으로서 중요한 의미를 가질 것이다. 물론 이러한 체계화가 ‘연구원’의 통일된 단일한 견해를 요구하는 것은 결코 아니다. 연구보고서들의 검토결과에 대한 시계열·종적 분석과 검토를 통해 당시의 사회적 관점과 이후의 관점의 차이 등이 연구 결과들에 미치는 영향들을 분석·검토함으로써 ‘연구원’의 학술·이론적 성향에 관한 정체성을 확립하는데 일조할 것으로 기대하기 때문이다.

제 5 장

개별범죄론(Ⅳ) : 통일·안보, 환경·교통, 선거, 기타

문 희 태

개별범죄론(Ⅳ) : 통일·안보, 환경·교통, 선거, 기타

제1절 머리말

개별범죄론(Ⅳ)에서는 크게 통일·안보 분야, 환경·교통 분야, 선거 분야, 기타 범죄 분야로 나누어 검토하였다. 제2절 통일·안보 분야는 1992년부터 2017년에 이르기까지 주요현안이나 세계적인 흐름에 맞추어 꾸준히 진행되어 왔다. 가령 통일 분야의 경우, 초기의 연구가 북한의 형사법이나 남북의 사법제도 비교를 중심으로 하였다면, 후기의 연구는 화해와 협력이라는 세계사의 조류에 부응하여 통일시대의 형사법통합을 비롯한 관련 법률문제에 연구의 초점을 두었다. 또한 2001년에 발생한 미국 9.11테러를 전후로 테러범죄에 대한 인식은 물론 그 유형에도 많은 변화가 감지되면서 세계 각국은 법적·제도적 정비를 서두르고 있고, 이에 우리나라도 고전적 대응에서 벗어나 신종 내지 국제테러에 효과적으로 대처할 수 있는 방안을 연구하였다. 한편 오늘날 정치·사회적으로 중요한 문제영역으로 등장하고 있는 제3절의 환경·교통 분야에서는, 우선 환경 분야의 경우 과거 행정학의 영역에서 벗어나 환경형법으로써 기능과 효율성을 논하고 있고, 교통 분야에서는 교통범죄의 비범죄화와 음주운전 차량에 대한 위험성을 설명하는 다소 상반될 수 있는 내용의 연구가 보고되고 있다. 제4절 선거 분야에서는 정치발전 및 민주주의의 실현을 위해서는 선거공정의 확보가 중요하다는 전제 하에 위법행위의 처리과정에서 발생하는 문제점과 그에 대한 개선방안, 나아가 정보통신기술의 발달과 활성화에 따른 선거운동의 문제점에 대하여도 시의 적절히 언급하고 있다. 마지막으로 제5절 기타범죄에서는 임의적인 기준에 의하여 5가지로 분류하고는 있으나, 그 주요내용은 행정형법에 관한 내용으로 귀결될 수 있다. 우리사회가 다양성의 사회로 변모하면서 내용은 행정법의 기술적·전문적 요소

를 담고 있으면서, 한편으로는 실효성을 높이기 위하여 처벌규정을 도입하고 있는 추세이다. 제5절의 대부분의 연구는 이들 개별 행정형법의 구성요건 및 처벌규정의 검토 그리고 이를 근거로 한 입법적·정책적 논의가 주를 이루고 있다.

제2절 통일·안보

1. 연구보고서 연구 동향 및 추세

한국형사정책연구원(이하 '연구원')에서 발표한 통일·안보분야에 관한 연구보고서는 1992년부터 2017년에 이르기까지 통일·안보에 대한 주요현안이나 세계적인 흐름에 맞추어 꾸준히 진행되어 왔다. 비교적 초기의 연구 보고서들은 현행 남북한의 사법제도의 운영과 형사문제(총 4종)에 초점을 두어, 북한에 있어서의 법과 사법의 의미와 제도를 이해하고 남한의 제도와 비교하며 나아가 형사문제의 해결에도 관심을 두었다. 이는 분단을 극복하려는 민족적 요구에 적극적으로 대응하려는 실천적 의지는 물론 화해와 협력이 라는 세계사의 조류에도 부응함으로써 통일에 대한 열기와 관심을 제고하고자 함이었다. 다만 초기의 연구라는 측면에서 상대방에 대한 정보라는 실제적 목적에 의한 연구를 기본으로 학문적 호기심과 사명감에 이루어진 학문적 연구가 중심을 이루었다. 또한 1991년 9월 남북한이 동시에 유엔에 가입하고 '남북사이의 화해와 불가침 및 교류협력에 관한 기본합의서'가 체결되었으며, 전 세계적으로도 동서독이 통일을 이룩하고 중국과 대만도 활발한 인적왕래를 통하여 화해협력으로 나아가면서, 다가올 남북교류협력시대에 대비하여 동서독과 중국·대만의 선례를 살펴보고 통일과정에서 나타날 형사문제의 합리적 처리방안을 모색하는 연구가 진행되었다. 특히 1992년의 남북기본합의서에 민족구성원들 간의 자유로운 인적 왕래를 보장한다고 규정하면서도 인적왕래에 따른 형사문제처리에 대해서는 아무런 합의가 없어 상대지역에서의 관련범죄의 처벌문제가 제기되었다.

비교적 근래인 2010년도에 이르러서는 통일시대의 형사정책과 형사사법의 통합(총 6종)이라는 측면에서 이전의 연구 성과를 발전시키는 방향으로 전개되었다. 특히 우리 정부가 평화통일의 기반 구축을 국정기조의 하나로 선정하고 이를 위하여 한반도 신뢰프로세스를 추진하며 국내외적으로 통일공감대 확산과 통일을 대비한 각 분야 역량의 강화

를 통해 통일준비의 내실을 다지고자 준비하면서, 그 일환으로 남북한 통일시대의 사법통합을 비롯하여 남북통일과 관련된 제반 법률문제에 대한 연구를 새롭게 시작하고, 북한형법의 규범적 측면의 변화를 평가함으로써 사법통합을 염두에 둔 북한형사사법현실에 대한 이해를 지향하고자 하였다. 한편 통일을 위한 준비과정에 있어서 북한 주민들에 대한 인권문제는 반드시 해결해야 할 시급한 과제임을 인식하고 그간의 북한 인권침해에 대한 실태만을 파악하는 수준에서 벗어나 북한의 인권문제를 보다 구체적이고 심도 있게 연구하고자 하였다. 이에 국제사회의 북한인권 개선노력에 대하여 상세하게 조사·분석하고 그 결과 북한 인권에 대한 적극적인 관심과 진정성 있는 노력을 환기시킴으로써 통일을 위한 준비과정에 일조하기 위함이었다. 나아가 계층 간·세대 간·정파 간 갈등을 심화·격화시켜 사회통합을 심각하게 위협하는 국가보안법의 개폐 문제를 특정 세력의 현실관과 타당성이 아닌 다층적 차원에서의 연구를 통하여 상대방이 이해하는데 도움을 주고 이로 인하여 화해와 협력, 상생의 도모를 추구하고자 한 것은 주목할 만하다.

그 외 테러범죄에 대한 관련법제(안보법제)의 연구도 진행되었다(총 3종). 이는 다중이 운집한 공중시설에 대한 대규모의 무차별적 테러공격들이 빈발함에 따라 테러문제가 전 세계적으로 시급히 해결해야 할 중요과제로 대두되면서 각국의 테러범죄에 대한 대응책을 고찰하고 우리나라의 관련규정과 제도를 비교·검토하는 방향으로 진행되었다. 무엇보다도 국제환경이 매우 빨리 변화하고 그 결과 안보에 대한 위협은 다양한 형태로 나타나고 있지만, 우리나라의 안보법제는 변화된 국제환경을 반영하지 못하고 있는 것이 현실이라는 우려에서 냉전시대의 안보관련 법들을 개편하여 테러에 대비하고 국가의 번영을 지킬 수 있는 현실에 맞는 법이 되도록 방안을 찾고자 하였다.

2. 연구 성과의 검토 및 평가

가. 통일 관련 분야

1) 1990년대부터 2005년 : 남북한의 사법제도 비교 및 형사문제의 해결

(1) 주요내용

1990년대부터 2005년까지의 연구는 남북한 사법제도의 비교 및 형사문제 해결을 중심으로 이루어졌다. 우선 남북한 사법제도의 비교에 대해서는, 북한의 사법제도의

형성과 사법정책과 관련하여 북한이 생각하고 있는 법과 사법의 개념을 살펴보고 북한 사법의 정비과정을 해방 후, 창설기, 한국전쟁시기, 강화시기, 현재로 구분하여 각 그 시기별로 특색을 조사하였다. 또한 북한의 형사사법제도의 운용을 재판소제도, 검찰소제도,公安·경찰제도, 변호사제도로 구분하여 보고 북한이 사법제도를 어떻게 파악하며 사회주의 법이념을 현실에 구체화하기 위하여 어떻게 제도를 이용하고 있는가를 살펴보았다. 북한의 형법에서는 범죄를 크게 반국가범죄와 일반범죄로 구분하여 규정하고 있는데 자주 발생하고 있는 범죄의 실태에 관하여 귀순자들의 심층면접조사와 녹취한 자료를 중심으로 유형화하고, 북한의 형사소송절차를 시간적 진행에 따라 수사, 예심절차, 재판절차, 상소제도와 비상구제절차, 확정판결의 집행 등으로 구별하여 연구하였다. 나아가 북한의 형벌과 범죄자의 처벌담당기관 및 수용시설에 관하여도 언급하고 있는데 특히 북한의 범죄자 수용시설에는 특별독재대상구역이라고 불리는 정치범수용소와 재판에 의하여 형이 확정된 자를 수감하는 교화소가 있다. 이들 수용시설의 현황과 실태는 물론 검찰기관이나 재판기관의 관여 없이 실제로 범죄자에 대한 처벌을 담당하는 국가보위부와 사회안전부에 대한 권한 등을 살펴보고 있다. 최종적으로는 이와 같은 내용을 중심으로 하여 남북한의 사법제도와 형사절차를 비교·검토한다.

다음으로는 남북한의 인적 왕래에 따른 형사문제의 처리방안이 거론된다. 이 연구에서는 남북 간 인적왕래에 따른 형사문제의 합리적 해결책을 제시하기 위해 같은 분단국이었던 동서독이나 중국·대만간의 형사문제 처리모델을 비교·검토하고 이를 남북한 관계에 응용을 시도하였다. 가령 동서독은 서로간의 인적왕래가 절연됨이 없이 비교적 자유로운 왕래를 보장하였고 그에 따른 형사문제처리에 있어서도 초기에는 동독 내에서 이루어진 범죄에 대해 행위지법인 동독형법을 적용하는 것으로 하되 그 적용결과가 서독의 공공질서에 반하는 경우에는 행위지법의 적용을 인정하지 않았으나, 기본조약 체결 이후에는 동독을 국가로 인정하여 국제형법을 유추적용하는 입장이 유력해졌고 직접적용까지도 주장되었다. 남북한 사이에서는 아직 자유로운 인적 왕래가 현실화되지 않아서 형사문제도 발생하고 있지 않기 때문에, 형사문제처리에 대한 아무런 합의도 없어 상대지역의 관련범죄를 어떻게 처벌할 것인가는 문제가 될 수 있다. 다만 남북기본합의서와 남북화해부분 부속합의서의 규정을 근거로 사실

상 북한을 정권으로 인정한다면 독일의 경우와 같이 국제형법의 유추적용 내지 준용의 방법으로 해결할 수 있을 것이다.

(2) 평가

이 시기의 연구는 분단을 극복하려는 민족적 요구에 적극적으로 대응하려는 실천적 의지를 함축하고 있다. 특히 화해와 협력이라는 세계사의 조류에 편승하여 당시의 우리사회에도 통일논의의 개방화와 통일운동의 전개가 더욱 절실한 과제로 부각되었고, 이에 순수한 학문적 동기에서 이루어진 것뿐만 아니라 정책적 차원에서도 시도되거나 촉진된 것이 많았다. 또한 장래에 통일된 정치체제를 형성하게 된다면 필요한 것은 통일된 법체계일 것이고 이를 대비하기 위하여도 남북한 법의 차이점과 공통점에 대한 연구는 필요하였다. 당시의 연구는 북한을 바로 알기 위한 북한법 지식을 갖추고 균형 있는 북한 연구를 하였다는 점에서 높이 평가할 만하다. 다만 일반 다른 사회주의국가에 대한 연구와는 달리 북한은 가장 폐쇄적이고 필요한 자료의 수집이 곤란하며 인적·학문적 교류도 제한되어 있어 신빙성 있는 자료가 극히 제한적이었다. 여기에 수집된 자료를 어떻게 사용하며 어떤 이론적 바탕위에서 분석할 것인가에 관한 아무런 논의도 없어 객관적이고 과학적인 분석시각을 구비하는데 제한이 있었다. 그럼에도 불구하고 제한된 자료나마 최대한 활용하여 북한의 법이나 제도를 연구함으로써 상대적으로 경시되었으며 단편적으로 논의되었던 북한의 사법운용과 범죄처리에 관한 연구를 집약시켜 북한에 대한 이해를 심화시키고 이를 바탕으로 통일이후시대의 법과 법제도를 준비하는 데에 도움을 주고자 한 것은 높게 평가할만한 것이다.

2) 2005년부터 현재까지 : 통일시대의 형사정책과 형사사법의 통합

(1) 주요내용

2005년부터 현재까지의 연구는 통일시대의 형사정책과 형사사법의 통합에 중심을 두었다. 통일은 언젠가 이루어질 현실이고 혼란을 최소화하고 성공적인 통합을 이루어내기 위해서는 철저한 준비가 필요하다. 독일의 경우 교류와 협력을 통하여 통일에 대비하여 많은 준비를 하였음에도 불구하고 통일이 된 이후에 준비부족을 통감하면서 많은 어려움을 겪었다. 특히 남북한은 매우 이질적인 사회체제를 유지하여 왔기 때문

에 보다 철저한 준비를 하여야만 통일 후의 문제를 최소화할 수 있다. 통일이 되었을 때 기존의 범죄자를 어떻게 처리할 것인지, 정권에 의한 범죄는 어떻게 단죄할 것인지, 사면과 복권을 어떻게 할 것인지, 한다면 어떻게 할 것인지와 같은 불법청산 및 범죄자 처리문제와 형사사법기관의 개선과 함께 형사사법기관 종사자들을 어떻게 충원할 것인가는 중요한 문제이다. 또한 통일 후 혼란기를 틈탄 범죄의 증가를 막고 범죄자의 처리문제 등에 대한 사전대비를 통하여 혼란을 최소화할 필요가 있다. 서로 이질적이고 대립적이던 두 체제가 하나의 체제로 통합되는 과정에서 많은 사회적 문제가 발생할 것이다. 그 가운데 범죄문제는 중요하다. 통합과정에서 체제의 변화에 적응하지 못하는 경우도 생길 것이고 그 부작용으로 범죄가 늘어날 수도 있다. 새로운 체제로의 전환은 기존의 사회체제의 해체와 새로운 사회체제로의 전환과 적응이라는 문제에 직면하게 된다. 이 과정에서 다양한 사회문제가 나타날 수 있을 것이며, 다양한 분야에서 이 문제의 해결을 위해 준비를 하여야 한다. 그러나 종래 관련연구의 부족으로 대안을 제시하지 못하고 있어 통일시 혼란을 최소한으로 줄이기 위한 연구가 필요한 실정이었다.

이에 당시의 연구들은 우리와 비슷한 경험을 한 독일의 사례 등을 참고하여 부작용을 최소화하면서 효율적인 사법통합을 이룰 수 있는 방안을 찾고자 노력하였다. 우선 불법청산을 위한 법적기초의 확립과 이론적 문제점의 해결을 위하여 북한정권에 대한 불법청산과정에서도 법치국가적 자세가 필요하다는 견지에서 죄형법정주의에 기초한 소급효금지원칙의 준수 및 보편적 국제인권규범을 제시하였다. 또한 분단국가의 통일 및 사회통합 과정에서 공통적으로 제기된 문제가 과거청산과 관련한 사법처리 방안과 가해자·피해자·진실·화해·회복이라는 점에서 학제 간, 비교법제도의 연구를 통하여 국가불법 및 정권범죄에 대한 사법처리와 과거청산을 위한 한국적 모델을 개발하고 그 실현을 위한 법률적 토대와 실무상의 고려사항 등을 구체적으로 검토하고 있다. 구체적으로는 우선 통일독일은 물론 칠레, 남아프리카공화국은 물론 우리나라에서의 개별적인 과거청산 사례들을 살펴보고 각 국에서 진행된 과거청산모델을 비교·분석하였다. 또한 사회통합과 통일형사정책 요건으로서 과거청산과 인권침해 등에 대한 책임자처벌 등 불법청산작업을 미래 지향적·사회 통합적으로 해결할 수 있는 방안을 제시하고, 2014년, 2015년, 2016년에 걸쳐 이루어진 북한인권침해실태조사보고서,

북한인권법 제정 등을 계기로 이루어진 북한의 인권침해 청산과 인권보장 개선방안을 국제인권규범 및 체계와 국내 형사법 및 인권법 체계 속에서 살펴봄으로서 본격적으로 과거 내지 불법청산 방안도 마련하고 있다. 마지막으로 통일대비시기 및 통일 이후 남북한의 국가적·사회적 통합이 관건이 되는 시기를 포괄하는 통일시대를 위한 형사정책의 방향과 형사사법통합의 원칙과 모델을 모색하여 구체화하는 데에도 노력하였다. 즉 현대시민형법으로서의 통일형법의 기본방향을 제시하고, 통일형법시안(총칙·각칙)을 마련하였다. 아울러 통일형법의 헌법적 원칙 및 기본권의 통일형법에의 적용가능성도 언급하였다. 나아가 1992년 형법개정(안)과 2011년 형법총칙개정(안) 이후 오늘날까지 제대로 구현되지 못한 형법의 현대화라는 시대적 요청을 감안하여 형법의 전면개정을 위한 이론적·체계적 검토도 진행하였다.

(2) 평가

이 시기의 연구보고는 현재의 분단국가적 상황으로부터 통일을 대비하고자 형사정책의 방향과 형사사법통합의 원칙·모델을 모색하여 구체화하고자 하는 취지에서 진행되었다. 남북 간의 긴장관계가 엄중한 시기임에도 불구하고 통일에 대한 장기적 전망을 확고히 유지하면서 긴 호흡으로 통일법제 및 정책준비에 꾸준한 노력을 기울이고 있다는 것은 의미가 깊다. 특히 남북한 형법을 아우를 수 있는 통일형법제정을 위한 입법이론 및 정책을 연구함으로써 궁극적으로는 통일시대의 형사사법 기반 구축에 기여하고자 한 것은 법질서(특히 형사법분야) 통합이 갖는 중요성을 제고한 것으로 평가할 수 있고, 통일국가 및 이에 맞는 통일사법정책 수립의 선구적인 역할을 담당하였다고 하겠다. 또한 제 외국의 사례를 비교·분석하여 형사법 통합사례에 대한 심도 있는 연구를 하면서도, 국제인권규범의 관점이나 여성인권 관점을 고려하면서 사회통합과 통일형법의 모델을 제시한 것은 우리나라의 정치·경제·사회·문화 등을 충실히 반영하고자 한 한국형모델을 만드는 과정으로도 볼 수 있어 의미가 깊다고 하겠다. 이와 같은 점에서 우리나라의 통일시대의 형법통합을 대비하고자 2015년, 2016년, 2017년에 걸쳐 진행된 「통일시대의 형사정책과 형사사법통합 연구」는 수년간에 걸쳐 진행할만한 가치 있는 프로젝트라 할 수 있겠다.

나. 테러범죄 관련 분야

1) 테러범죄대응

(1) 주요내용

1990년대 초반의 테러 관련 연구는 공중시설에 대한 무차별적 테러공격들이 세계 도처에서 빈발함에 따라, 테러는 전 세계적으로 시급히 해결해야 할 중요과제로 대두었고 우리나라도 예외가 될 수 없다는 인식에서 시작되었다. 당시 우리나라도 외국과의 교류가 대폭 확대되고 대규모 국제행사의 유치가 빈번해졌고 분단 상황이라는 특수성에 직면하고 있어 테러범죄의 위험이 상존하였다. 이에 테러범죄에 대한 우리나라의 대책이 충분한 것인지에 관한 의문이 제기되었고 이러한 배경에서 각국의 테러범죄에 대한 대응책을 고찰하고 우리나라의 관련규정과 제도를 비교·검토하는 연구가 진행되었다. 구체적으로는 우리나라에서의 테러범죄에 대한 현행 법제와 대책상의 문제점을 진단하고 효과적인 대책을 수립함에 있어 참고가 될 수 있는 국가들을 선정하여 각국의 테러대책, 특히 형사정책 내지 형사법적 대책을 중심으로 고찰하고 있다. 이를 위해 영국, 미국, 독일, 프랑스, 일본의 테러범죄의 예방, 수사 및 처벌을 위한 형사정책 내지 형사법적 대응책을 살펴보았다.

예를 들어 영국에서는 아일랜드공화군의 테러범죄를 규제하기 위해 1970년대부터 테러범죄에 대한 수사권을 강화하고 테러범죄자의 신속한 처벌을 위한 형사절차상의 특례를 인정하는 강력한 대응책을 실시하고 있다. 미국은 테러범죄를 전담하기 위한 부서를 개편하고 테러진압부대로서 델타포스 및 마약테러전담부대를 창설한 것을 비롯하여 테러범죄 처벌을 위한 일련의 형사입법도 하였다. 독일은 테러범죄예방을 위해 보안을 강화하고 무기소지 및 거래를 제한하는 한편, 대테러부대인 제9연방국경수비대 및 테러전담요원을 보강하는 외에 테러관련 정보망을 구축하고 도청, 전자감시, 컴퓨터 정보자료 검색, 저인망수사, 잠입수사 등 다양한 수사기법을 이용하고 있다. 프랑스에서는 테러범죄 전담기구로서 테러대책조정기구를 설치하는 한편, 테러범죄의 예방을 위한 신원검사·확인 강화, 국제테러범죄에 대비한 출입국관리를 통제하고 대테러부대인 지젠느 및 정보기관, 경찰인력의 보강 등으로 보안과 수사권을 강화하고 있다. 일본은 테러범죄의 예방을 위한 치안강화 및 테러발생시의 신속한

진압이나 테러대응 요령에 관한 대국민 홍보 등 행정적인 조치에 치중하고 있다. 특히 국제테러범죄에 대하여는 국제형사사법공조나 국제적인 정보교환 등 국제협력에 적극적으로 노력하고 있다. 이에 비하여 당시 우리나라의 경우에는 테러범죄의 수사나 처벌을 위한 형사법상 특별규정은 없었고 다만 테러범죄의 구체적인 행위태양에 따라 현행 형법이 적용될 수 있을 뿐이었다. 이에 당시의 연구는 관련 사안에 대한 우리나라의 문제점을 밝히고, 신종테러범죄와 국제화되고 있는 테러범죄에 대응할 수 있는 형사정책적, 형사법적 방안을 제시하였다.

(2) 평가

테러범죄에 대한 초기의 연구는 우리나라에서의 테러범죄에 대한 현행 법제와 대책상의 문제점을 진단하고 효과적인 대책의 수립을 제안했다는 점에서 본격적으로 테러범죄에 대한 인식을 환기시켰다. 즉 신종테러범죄의 등장과 더불어 더욱 과격화, 국제화되고 있는 테러범죄에 대하여 각국의 대응책을 참고하여 우리나라에서의 테러범죄의 예방, 수사 및 처벌을 위한 형사정책 내지 형사법적 대응책상의 문제점을 개선하기 위한 제언을 하고 있는 것은 테러범죄에 대한 초창기의 연구로써 선구적인 의미가 있다고 평가할 수 있겠다. 또한 이와 같은 연구를 토대로 하여 이후의 형법개정안에서는 인질강요죄, 인질상해·치상죄, 인질살해·치사죄, 선박·항공기납치죄, 선박·항공기운항방해죄를 신설하고, 가스·전기 등 방류죄에 방사선이나 방사성 물질의 방출행위를 처벌하는 규정이 신설되게 되었다.

2) 테러관련법제의 정비

(1) 주요내용

종래의 테러유형은 암살, 납치, 폭발 등 고전적 테러범죄에 대응하는 것에 초점을 두고 있었다. 영국, 프랑스, 독일, 이탈리아, 이스라엘 등과 같이 테러단체에 의한 테러가 빈발한 국가의 경우 형사법 개정이나 대테러특별법의 제정을 통하여 일정한 범죄유형을 테러로 정의하거나 분류하고 있었다. 미국의 경우에는 국제테러가 많이 발생함에 따라 형사법상 역외관할권이 인정되는 각종 국제테러범죄의 포괄적 규제를 위한 특별규정들을 마련하고자 하였다. 일본이나 우리나라 등 테러범죄가 그다지 빈번하지 않은 국가에

서는 적극적인 대응방식 대신 기존의 형사법체계를 유지하면서 테러행위가 형법상의 범죄행위가 되는 경우에만 당해 규정에 따라 처벌하고 있었다. 그러나 2001년에 발생한 미국의 9.11테러는 무고한 일반인들이 이용하는 다중집합시설에 발생함으로써 과거의 테러와는 확연히 다른 모습을 보여 주었다. 이를 계기로 제 외국에서도 테러예방 및 진압을 위한 각종 대책 및 법적·제도적 정비를 서둘렀다. 미국은 기존의 테러관련법을 강화한 'USA PATRIOT ACT 2001'을 제정하였고, 영국은 반테러법을 강화한 'Anti-Terrorism Crime & Security Act'를 제정하였다. 일본은 테러대책특별조치법을 제정하는 한편 생물테러 처벌을 위한 관련법을 정비하였으며, 독일·덴마크·호주·뉴질랜드·러시아 등 상당수의 국가에서 대테러 관련법 강화 및 입법을 추진하였다. 다만 그 대응방향에 대하여는 각국이 처한 사정에 따라 다른 주장을 하고 있었으며 관련 국제협약도 항공기 납치, 인질납치 등 공감대가 형성된 개별적인 협약에 의존하고 있었다.

우리나라에서도 고전적 테러범죄의 대응에서 벗어나 신종테러나 국제테러에 효과적으로 대처하기 위한 테러방지법(안)이 요청되었다. 본 연구에서는 테러리즘에 대한 정의를 내리고 전술한 제 외국에서 이루어지고 있는 법률적 대응방안을 비교·검토하고, 이를 근거로 국내적인 대응방안을 살펴 그 문제점을 분석함으로써 개선방안을 제시하는 것을 주요 내용으로 하고 있다. 가령 우리나라의 경우 당시 테러관련 특별법을 규정하지 않고 형법이나 범죄수익은닉의규제및처벌등에관한법률과 같은 특별법에 일부 규정들이 있을 뿐이었다. 또한 테러방지 및 사후처리를 위한 특별 기구를 두지 않고 일반 치안부서에서 업무의 일환으로 처리하고 있었다. 이러한 당시의 체제로는 테러에 효율적으로 대응할 수 없다는 것을 설명하고, 나아가 인권보장과 상충되는 측면도 강조하였다.

(2) 평가

미국의 테러사건에서 촉발된 테러문제는 우리나라에도 많은 영향을 미쳤다. 특히 기존의 테러에 대한 법적 대응방법이 주로 국제법적으로 논의되고 국내적으로는 이에 대한 법적인 측면에서의 준비가 많지 않은 것이 현실이었다. 실제로 미국의 테러사건에 대한 신속한 대응이 이루어지지 못한 것도 이와 같은 법적 준비가 부족하였기 때문으로 판단되면서 우리나라에서도 법적인 준비가 절실히 요청되었다. 2000년도

이후의 연구는 이러한 점에 착안하여 국제법적인 측면 물론 국내법적인 측면을 모두 살펴봄으로써 종래의 형사 정책적 측면에서의 논의에서 진일보한 것으로 평가할 수 있다. 또한 이와 같은 연구가 결실을 맺어 테러방지법 제정의 초석이 되었음은 부정할 수 없다. 나아가 테러관련법제의 확충을 통해 발생할 수 있는 인권침해의 문제에 대하여도 인권이 최대한 존중될 수 있는 진일보된 대책수립의 계기도 마련하였다.

3. 향후 연구방향의 제언

가. 통일 관련 분야

통일과 관련한 종래의 연구는 경찰기관을 포함한 북한의 사법기관 연구와, 형법·형사소송법을 중심으로 하는 법제의 연구 및 치안의 실태나 독일 등 통일관련 사례를 비교·검토하고 있었다. 관련 연구보고서 등에서도 지적하고 있듯이 앞으로 통일 관련 분야에서의 연구방향은 좀 더 구체적인 방향으로 나아가야 할 것으로 보인다. 예를 들어 최근 북한은 과거와 달리 완전한 폐쇄가 아닌 경제 분야에서의 개방을 염두에 두고 있다. 인적왕래 및 교류가 증가할 것으로 예상됨에 따라 사례분석을 통한 북한의 사법운용 및 범죄처리실태의 연구가 필요할 것으로 보인다. 북한의 형사법제 연구에 관하여는, (1) 우선 형법이나 형사소송법 이외의 형사법률 연구나, (2) 군사재판제도·철도재판제도와 같은 특별형사재판제도, (3) 유사재판제도와 행정처벌과 같은 특별형사제도, (4) 동지심판과 일반형사재판의 관계, (5) 사회주의 법무생활 지도위원회와 인민보안기관, 검찰과의 관계 및 위상, (6) 북한형사소송법 상의 손해보상제도나 의료 처분 등이 제기되고 있다. 그 외에도 남북통일을 대비한 사법기관의 통합방안이나 과도기 및 통일 시의 형법과 형사소송법의 구체적인 법률안의 마련, 통일 과도기에 있어서의 치안수요예측 및 경찰조직의 정비 등의 연구도 필요할 것으로 사료된다.

나. 테러범죄 관련 분야

테러범죄 관련분야에 있어서는 테러범죄의 수사에 있어서 발생할 수 있는 인권침해의 문제 즉 테러범죄의 수사에 있어 범행의 착수와 동시에 또는 범행의 예비 시에 범인을 검거하려는 사전 대응책으로 합정수사나 도청, 정보자료검색을 통한 수사기법

등이 이용되고 있고 이는 인권을 침해할 우려가 있다. 테러범죄에 대한 대응을 강화하는 한편으로 인권침해의 문제가 끊임없이 제기되고 있는 것을 고려할 때 이와 관련한 연구는 중요할 것으로 판단된다. 다음으로는 형사법적 대응방안에 대한 연구도 추가적으로 이루어져야 할 것으로 사료된다. 가령 (1) 형법 제5조와 제7조를 포함하는 테러범죄에 대한 형사 관할권의 문제, (2) 신종 테러범죄를 포함하는 새로운 범죄유형의 연구도 필요할 것으로 보인다. 우리나라의 형법규정은 인질강요·치사상, 선박·항공기납치·운항방해, 방사선물질 방출행위 등 고전적인 테러범죄에 중점을 두고 있고, 2018년 10월 시행되고 있는 국민보호와 공공안전을 위한 테러방지법은 아직 충분히 정착되어 있다고 보기 어렵다. 형법과 테러방지법의 관계를 포함한 법률적인 대응방안은 앞으로도 이어져야 할 것으로 보인다. 또한 (3) 범죄인인도 및 국제형사사법공조 부분이 거론된다. 범죄인인도 및 국제형사사법공조에 대하여는 각국이 그 관련 내용에는 공감하고 있으나, 각국의 상황에 따라 다른 시각을 갖고 있고 그 결과 개별협약에 의존하고 있다. 마지막으로 정책적 대응방안으로 ① 테러범죄와 관련한 각국의 정책적 대응방안은 하루가 다르게 변화하고 있다. 관련한 선진외국과의 비교·검토는 현재에도 유효하다. ② 전문 인력 양성이나 전문기술 개발 등 과학기술발달에 따른 새로운 수사기법의 도입 및 연구도 필요하다. ③ 관련기관들의 실효적 역할분담이나 ④ 국내 테러(화학·생물·핵 등) 발생 시의 대응요령과 해외여행·해외진출기업·재외국민들에 대한 국제테러발생 시 대응요령 등 테러발생 시의 구체적인 매뉴얼의 개발도 필요할 것으로 보인다.

제3절 환경·교통

1. 연구보고서 연구 동향 및 추세

가. 환경범죄

환경보전의 문제가 범세계적으로 인류의 생존 그 자체와 관련되는 중대사로 인식되면서 각국마다 환경보전은 정치적으로도 중요한 문제영역으로 등장하고 있다. 이미

선진국에서는 자연자원의 한정성과 침해에 대한 취약성을 인식하여 사회적으로 다양한 의식의 변화가 진행되었으며 그 결과 법률적 차원에서도 다양한 해결방안이 추구되어 왔다. 우리나라도 고도성장위주의 경제개발계획에 의하여 그간 환경문제에 대한 의식이 제고되지 못하다가 근래 환경문제에 대한 관심이 고조되면서 환경문제를 헌법적 차원으로 높이고 환경담당부서도 격상하였으며 대통령의 국정과제로까지 이르게 되면서 표면상의 관심은 급속히 증가하였다. 이에 따라 환경보전의 문제도 시기에 따라 다른 양상으로 발전하였다. 초창기 환경문제는 범죄가 아닌 행정학 내지 행정법학의 일분야로 파악되고 있었고, 법적 대처도 법률이나 하위법규에서 기본원칙과 방향만을 제시하는 정도에 머무르고 있었다. 이에 초기의 관련연구는 법익보호의 최종적 수단인 형사제재를 환경문제에 고려하는 것에 대한 타당성이나 환경보호를 진작시키기 위하여 제정된 법률인 「환경범죄의 처벌에 관한 특별조치법」 등에 대한 해석과 부정적인 측면, 더불어 환경형법에 대한 이론적 문제에 대한 연구가 중심으로 이루고 있었다. 이것이 1990년대 중반에 이르러서는 환경오염이 심각해지고 인간생존을 위협하는 구체적인 문제로 야기되자 국제사회의 형법적 노력을 체계적으로 살펴보고자 하는 노력으로 발전하였다. 최근에는 환경형법이 실제로 제대로 기능하고 있는가에 대한 반성적 고찰로써 효율성의 문제를 제기하는 방향으로 나아가고 있다. 그 사이 야생동물의 밀렵현황과 형사법적 대응이나 특히 환경호르몬에서 파생되는 영향과 그에 대한 규제방안의 마련을 촉구하는 연구도 진행되었다.

나. 교통범죄

교통 관련 범죄에 대한 ‘연구원’의 연구보고서는 2종으로, 연구보고서의 연구 동향 및 추세를 확인하기에는 한계가 있으나, 연구보고서의 제목과 내용은 당시의 사회분위기를 충분히 반영하고 있는 것으로 판단된다. 자동차는 일상생활에서 중요한 생활도구가 되었으나 한편으로는 다양한 사회현상도 야기하였다. 심각한 사회문제로 등장한 것이 교통질서위반과 교통사고의 증가 그리고 그에 따른 교통 관련 범죄의 증가현상이고 이는 형사사법체계에 커다란 부담을 주게 되었다. 이에 2000년에 작성된 「교통관련범죄의 비범죄화에 대한 연구」에서는 교통범죄의 비범죄화에 대한 이론적 논의 및 경험적 자료를 바탕으로 비범죄화의 근거와 가능성을 논함으로써 국민의 생활

에 편리함과 국가의 형사사법기관의 부담을 경감하는 방안을 모색하고자 하였다. 반면 2010년의 「위험운전치사상죄의 형법전 편입문제」는 음주운전의 가능성이 있는 자동차를 현대사회에 나타나는 위험원 중의 하나로 판단하고 위험운전치사상죄를 형법전에 편입시키는 방안을 검토하고 있다. 오늘날 자동차는 생활도구이면서 전형적인 현대적 위험에도 속한다. 위험형법적인 대응은 일면 새로운 현대사회의 위험원을 통제하기 위한 수단으로 긍정적으로 평가할 수 있지만, 지나칠 경우 일반인의 자유와 권리가 침식될 수 있다는 점에서 엄격한 법적 기준으로 그 정당성을 심사하여야 한다. 이러한 점에서 두 연구보고서는 다소 상반된 내용을 담고 있으나 결과적으로는 같은 점을 지향하고 있다고 볼 수 있겠다.

2. 연구 성과의 검토 및 평가

가. 환경범죄

1) 주요내용

환경범죄에 대한 초기의 연구는 전술한 바와 같이 행정법학 분야로 치부되었던 환경문제에 형사제재를 적용할 수 있는가하는 타당성에 중심을 두었다. 환경문제는 사회 각 분야에 걸쳐 이해관계가 복잡하게 얽혀 있어 명쾌한 해결책을 찾기 곤란할 뿐만 아니라 그 규율대상의 기술성, 과학성 때문에 고도의 전문성이 요구되고, 따라서 해결을 위한 실제집행도 개별사정을 고려하면서 다양하고 융통성 있게 진행되는 있었다. 그러나 환경보호의 문제가 절박하고 심각해지면서 그에 상응하여 국가가 가지고 있는 법익보호의 최종적 수단인 형사제재는 환경보전의 영역에도 필연적이라는 인식이 강하게 등장하였다.

이에 초기의 연구는 환경보호에 대한 형법적용의 필요성 및 환경범죄 내지 환경형법이라는 용어를 정의하고, 새로운 입법적 모델을 제시하였다. 물론 법익의 보호와 인권보장이라는 형법의 이중적 지도 원리로 인하여 환경보호의 필요영역을 어디까지 확장할 것인가와 같은 한계의 문제에 대하여도 언급하였다. 또한 「환경범죄의 처벌에 관한 특별조치법」과 종래의 형사제재법규를 분석하고 부정적인 측면은 물론 당시 진행되고 있었던 개정작업에도 바람직한 개선안을 제시하였다. 동시에 환경형법은

그 전문성, 기술성 등으로 인하여 환경형법의 집행결핍 현상이 예상됨에 따라 관련기관의 법적근거를 소개하고 공식통계의 분석을 통한 집행의 실재를 소개함으로써 소추기관의 적절한 대응도 요구하였다. 이때 비교법적인 분석시각도 강화하여 외국의 입법례를 개관하고 유형화함으로써 우리 환경형법개정을 위한 기초지식을 구하고자 하였다. 나아가 주요 국제환경조약과 그 처벌조항을 살펴보고 특히 환경범죄에 대한 국제화에 대한 형법적 대응전략도 제시하였다. 한편 법률적인 측면뿐만 아니라 이론적인 측면에 대한 연구도 진행하였다. 환경침해행위에 대한 국가 형벌권의 발동에 동의하면서도 형벌권의 남용을 경계하여야 한다는 가치를 염두에 두고, 환경범죄의 방지와 형벌권의 적정한 행사를 도모하기 위한 환경범죄의 이론적 문제점들에 대한 심도 있는 연구를 진행하였다. 이를 위하여 환경침해행위의 범죄화 요건, 환경범죄의 행정종속성, 환경범죄의 법익, 환경범죄의 유형, 환경범죄 주체로서의 법인의 형사책임, 환경범죄의 인과관계, 환경범죄의 고의·과실 등의 문제들을 살펴보았다.

비교적 최근에는 기존의 연구 성과를 토대로 환경형사실무의 효율적 운용과 형법적 환경통제구조의 합리적 개선방안을 모색하기 위하여 환경형사실무의 특수성과 집행과정을 단계별로 검토함으로써 문제점을 진단하고 그 정확한 원인을 규명하며 이를 토대로 형법적 환경보호정책의 방향을 제시한 바 있다. 이를 위하여 우선 공식통계를 토대로 환경범죄의 발생현황 및 법적·실무적 규제현황을 조사하고 다른 한편으로는 환경형사사건의 수사·재판기록을 조사하여 환경범죄의 특성과 환경실무상의 통제구조를 개별적·세부적으로 분석하고, 그 결과 환경형사실무에서 환경범죄에 대한 적발의 확실성 및 제재의 확실성이 확보되지 못하고 있다는 결론을 도출하였다. 그 대응을 위하여 집중적인 환경관리·감독체계를 구축하여 환경수사기반을 확충하고, 수사인력의 전문성을 강화하여 수사역량을 증대시키며, 행정조치의 적절성을 확보하는 동시에 효율적인 형사제재방안의 마련이 필요함을 주장하였다.

2) 평가

한국의 환경행정이 전환 내지 발전되는 시점에서 형법적 측면에서의 비판적 고찰을 통하여 환경문제의 공동대처 방안을 모색하려는 작업은 실로 시급한 일이 아닐 수 없다. 본 연구보고서들은 이를 인지하고 환경보호에 대한 형법의 역할을 새로이 분석·

구축해서 환경보호에 관한 형법고유의 역할과 임무 그리고 기능을 확인하고 실천하고 있다. 또한 환경형법의 문제를 종래의 행정법상의 각종 규범들과 관련하여 새로운 각도에서 형법 나름대로의 기여방안을 모색한 점도 높게 평가하지 않을 수 없다. 즉 환경보호에 있어서의 형법의 역할을 규명하고 환경보호를 위한 형법적 접근방법 가운데 적절한 형태를 분석·추출·제시하여 논의의 대상으로 제공하고 기존의 환경행정법적 규제에 형법이 어떠한 기능과 제약을 부과할 것인가를 밝힌 것은 의미가 깊다 하겠다. 또한 각종의 형사제재법규를 분석하고 그 결과 당시 논의되고 있었던 형법개정안(제27장 환경에 관한 죄) 및 각종 개별 환경관련법규 개정작업에도 바람직한 대안을 모색할 수 있는 방안도 제시하였다.

환경형법의 입법체계에 관한 장기적인 안목에서 환경형법에서의 통일적 원리를 수립한 것은 대단한 업적이 아닐 수 없다. 환경범죄는 그 특성으로 인하여 전통적인 형법이론으로는 설명하기 어려운 부분이 많다. 이를 새로운 시각에서 접근함으로써 결과적으로는 종래의 형법이론을 더욱 풍성하게 하는 데에 일조하였다. 최근에는 환경형법의 규범적·체계적 문제를 넘어 환경형법의 집행상 문제를 입체적·체계적으로 분석하고 평가함으로써 환경형사절차의 실무적 특수성을 고려한 환경범죄통제의 효율화방안을 모색하고 있다는 점에서 형사 정책적으로 의의가 있으며, 이를 통하여 환경형사실무의 효율적 운용과 형법적 환경통제구조의 합리적 개선에 기여하고 형법적 환경보호의 개선에도 도움을 주고자 하였다.

나. 교통범죄

1) 주요내용

우선 「교통관련범죄의 비범죄화에 대한 연구」에서는 교통관련범죄의 증가에 따른 처리문제에 대하여 두 가지의 대립적인 견해를 제시하고 있다. 하나는 교통관련범죄가 단순한 질서위반행위이거나 부주의에 의한 과실행위이며 따라서 전통적인 형법상의 범죄에 비하여 가벼운 처벌이 주어져야 한다는 견해이고 다른 하나는 교통관련범죄를 효과적으로 억제하고 인명존중 등의 사회적 가치를 보호하기 위해서는 오히려 강력하게 처벌해야 한다는 중벌주의 입장이다. 이 중 이 연구에서는 교통범죄의 비범죄화에

대한 이론적 논의 및 경험적 자료를 바탕으로 비범죄화에 대한 근거와 가능성을 살펴보고 궁극적으로는 교통관련 질서위반범죄와 과실로 인한 교통사고범죄에 대한 정당하고 적절하며 효과적이고 효율적 처리방안을 모색하여 국민의 생활에 편리함과 국가의 형사사법기관의 부담을 경감하는 방안을 모색하였다. 이를 위하여 교통범죄의 비범죄화에 관한 이론적 논의는 물론, 교통범죄의 발생 및 처리실태를 제시하고 운전자에 대한 설문조사를 통하여 교통범죄의 비범죄화의 추진방향과 내용 도출하였다.

다음으로 「위험운전치사상죄의 형법전 편입문제」에서는 위험운전치사상죄의 존립의의와 필요성에 대하여 보다 면밀히 검토하면서 형법전상의 체계정합성에 엄밀히 부합하는가를 살펴보고자 하였다. 이를 위하여 일본의 위험운전치사상죄와 미국의 음주운전사망죄의 경우를 충실히 비교·분석하고, 특가법상의 위험운전치사상죄의 도입경과와 주요내용을 검토하였다. 그 결과 위험운전치사상죄의 형법전 편입을 논의하고 더불어 형법전 편입에 따른 문제점 즉 중벌화의 문제나 이론적 문제점, 형법전에서의 위치 문제 등 지양해야 할 교훈도 담고자 하였다.

2) 평가

관련범죄의 연구보고서를 통하여 우선 그 동안의 이론적 논의를 정리하고 경험적 자료를 제공함으로써 이러한 쟁점에 대한 토론의 장을 여는 데 기여한 것으로 판단된다. 즉 비범죄화에 대한 형사정책적 관점에서의 논의나 교통사고로 인한 사상사건의 증가에 따른 형사처벌의 중요성은 형사사법의 과제에서도 중요한 위치를 차지하고 있으며, 현재의 국민의 법감정과 관련하여 가장 많이 논의되고 있는 부분이다. 오히려 음주운전에 대한 처벌을 가중하는 법률이 국민의 요청에 의하여 제정되기에 이르렀다. 본 연구보고서는 이와 같은 점에 대하여 미리 궁리하고 언급한 선도적 연구결과물이라 할 수 있겠다.

3. 향후 연구방향의 제언

환경문제는 원인을 밝혀내는데 많은 시간이 소요되고 전문가에 따라 그 진단이 다르기 때문에, 이에 대한 적절한 대응조치도 쉽게 나오기 어려운 구조로 되어 있다.

특히 우리나라의 경우 아직까지도 환경문제에 대한 실태파악 조차 제대로 이루어지지 않고 있는 실정이며, 최근에서야 환경문제에 대한 심각성을 인식하고 정부차원의 노력을 기울이고는 있으나, 그때그때의 대응방안이 다양하게 제시되고 있어 그 대응책에 대한 실효성에 많은 의문이 제기되고 있다. 이에 형법이 환경법익의 보호를 위하여 실제 효과적으로 기능하고 있는가에 대한 고민으로부터 단순히 환경 법률의 강화만으로는 환경범죄의 예방을 달성하는데 한계가 있다는 주장도 제기되고 있다. 향후의 연구는 이와 같은 점을 감안하여 일반시민의 환경보호의 중요성에 대한 인식과 환경형법의 구속력에 대한 신뢰를 담보할 수 있는 방안에 대한 연구가 필요할 것으로 사료된다. 이때 정확한 환경범죄의 실태파악도 요구된다고 하겠다. 또한 최근 환경에 대한 국민의 관심이 높아지고 정치적·사회적으로도 중요한 문제로 부각되고 있다. 환경문제에 대한 연구가 2009년이 마지막이라는 것을 감안한다면 그간의 문제점과 대응책 등을 거시적인 관점에서 종합적으로 정리할 필요도 있을 것으로 보이며, 수질·대기·쓰레기·환경호르몬 등 다양한 미시적 연구도 진행되어야 할 것으로 판단된다.

우리나라 교통범죄의 가장 중요한 특징은 높은 발생률로 국가 간의 비교에도 높은 사고율을 보이고 있다. 그 결과 가시적인 효과를 위한 형사제재의 부과나 가중처벌은 강화되고 있는 현실이다. 그러나 교통범죄에 대한 처리는 법률의 제정만으로는 해결할 수 없는 문제로 교통질서의 확립과 교통사고 예방을 위한 사회전체의 공동노력이 필요한 영역이다. 교통의 인적요인, 차량요인, 환경요인 등 다양한 요소를 고려한 적정하고 효율적인 형사정책연구 내지 입법정책연구가 앞으로도 이루어져야 하겠다.

제4절 선거

1. 연구보고서 연구 동향 및 추세

가. 선거사범

한 국가의 정치체제와 민주주의의 여부는 그 나라의 정치권력이 민주주의적인 선거절차에 의해 획득되는가에 달려있다. 그러므로 선거가 정치발전, 민주주의의 달성이

라는 목적을 실현하기 위해서는 선거의 자유와 공정을 확보하는 것이 매우 중요하다. 이에 2005년의 「선거사범 처리실태와 개선방안」과 2006년의 「선거사범의 처벌과 당선무효에 관한 비교법적 연구」는 공명정대한 선거의 실현을 목적으로 위법행위를 처리할 때 발생하는 문제점들을 검토하고 바람직한 선거문화를 이룩하고 민주주의라는 제도를 정착화 하는데 기여할 수 있는 개선방안을 제시하는 방향으로 진행되었다. 이는 아직까지 우리나라의 수사·기소·공판단계에서의 선거사범에 대한 처리가 적절하지 않다는 판단을 전제로 하고 있는 것으로 보인다. 이에 본 연구보고서들은 1991년 이후의 전국단위 선거에서의 위법행위 유형과 조치현황은 물론 양형이나 재판처리기간은 물론 관련 기관의 내부 자료도 재정리하고 있으며, 한편 1900년대 후반부터 급속하게 이루어진 정보통신기술의 발달과 활성화는 선거에도 큰 영향을 미치게 되었다. 특히 인터넷 상의 UCC 등의 활용을 통하여 과거의 후보 측으로부터 유권자를 향한 일방향적인 선거운동의 형태가 극복되면서, 각계각층의 유권자의 다양한 의견이 전달됨으로써 표현의 자유가 증대되고, 선거에 대한 관심과 참여가 제고되어 선거민주주의의 실현을 확대시키는 결과를 낳았다. 그러나 UCC 등 인터넷의 선거활용은 특정세력에 의한 여론 왜곡 가능성이 크고 정보공해를 유발하는 측면이 있으며 이미 지 정치화의 우려 등 부정적인 측면도 포함하고 있어, 수단만 다르지 후보자 비방이나 허위사실 공표, 사전선거운동 등 기존의 불법선거운동을 확대시키는 결과도 초래하였다. 이에 선거운동의 다양성에 맞는 적절한 법률의 운용이 필요하다는 관점에서 기존의 공직선거법의 재검토가 요청되게 되었다. 2007년에 출간된 「불법선거 UCC의 규제 현황 및 실효적 대응방안 연구」는 2002년 대선에서부터 집중적으로 거론되기 시작한 선거에서의 인터넷의 활용과 그와 관련한 법률상·정책상의 문제를 검토함은 물론 그 해결방안을 제시하고 있다. 특히 현행 공직선거법은 선거동영상의 제작·유포 등 인터넷이라는 공간을 이용한 새로운 기술적 특성·수단의 등장과 이로 인한 선거문화의 변화를 수용하기 어려운 점이 있다. 또한 선거운동에 적극적으로 참여하기를 바라는 젊은 세대들의 요구와 같은 변화된 정치풍토와 선거풍토를 고려할 때 공직선거법의 개정과 개정의 방향에 대한 논의는 오늘날에도 계속적으로 논의할 필요성이 있어 보인다.

나. 재외선거

2009년 재외선거제도 도입을 위한 공직선거법 개정으로 2012년 4월 11일 제19대 총선에서 재외선거제도가 처음으로 실시되었다. 재외선거에 대한 국민의 오랜 열망과 헌법재판소의 헌법불합치 결정에 따른 입법의 분석, 그리고 민주주의의 확대와 정치적 정당성의 강화라는 시대적 요청이 제기되었고, 이에 '연구원'은 2012년 「제19대 국회의원 재외선거의 문제점 및 개선방안」이라는 연구 과제를 통하여 재외선거제도에 대한 일반적 연구는 물론 국민적 이해를 높이고자 하는 시도를 하였다. 특히 본 연구보고서는 처음 시행된 재외선거 관련 문제점을 집중적으로 조사·분석하고 개선안을 제시함으로써 향후 재외선거제도가 더욱 합리적이고 효율적으로 운영될 수 있는 기초자료를 제공하고자 하였다.

2. 연구 성과의 검토 및 평가

가. 선거사범

1) 주요내용

2005년의 「선거사범 처리실태와 개선방안」과 2006년의 「선거사범의 처벌과 당선 무효에 관한 비교법적 연구」는 전형적으로 선거활동 중 일어나는 위법행위를 처리할 때 발생하는 문제점들을 알아보고 개선방안을 제시하는 것을 내용으로 하고 있다. 이에 우선 끊임없이 일어나는 선거범죄의 원인과 특성 및 선거범죄로 인하여 나타나는 효과 등을 분석하였다. 또한 공정선거 구현을 목적으로 제정·설립된 공직선거법과 선거관리위원회의 내용을 검토하고 나아가 선거관리위원회에서 적발한 위법행위들의 유형과 이들에 대한 조치현황 등 처리실태를 기소에서 양형에 이르기까지 여러 구체적인 데이터를 활용하여 살펴보고 있다. 마지막으로 이를 근거로 하여 선거사범에 대한 처리의 문제점을 제시하고 이에 대한 개선방안을 도출하였다. 문제점으로는 선거관리위원회의 인력부족과 같은 현실적 문제부터 조사권만 갖고 있는 권한의 한계, 선거사범에 대한 적정한 형벌보다는 당선 유·무효에 집중하는 양형상 문제, 근본적으로는 공직선거법 자체의 복잡화 등을 거론하고 있다. 개선방안으로는 선거관리위원회

의 조사권한에 대한 제도적인 보완과 함께, 선거법의 해석 및 기일운영, 양형 등에 관한 통일적인 이해와 기준을 마련하기 위한 법적·제도적 장치가 필요하며, 나아가서는 사회지도층을 충원하는 선거과정이 공정하게 실현되지 않으면 사회통합과 국가발전을 막는다는 인식하에 선거법을 준수함으로써 바람직한 선거문화를 실현하기 위한 국민적 노력도 필요함으로 제안하고 있다. 더불어 현행 우리나라의 공직선거법과 정치자금법에서 나타나는 법률조항의 불합리와 모순을 제외국인 일본의 공직선거법, 독일의 선거관련범죄법률, 미국의 선거관련범죄법률과도 비교·검토하였다.

한편 「불법선거 UCC의 규제 현황 및 실효적 대응방안 연구」에서는 종래의 오프라인 선거를 중심으로 규정되어 있는 「공직선거법」은 UCC 등 인터넷을 이용한 선거운동매체를 효율적으로 규제하는 데에 한계가 있다고 지적하면서, UCC 등 인터넷이 갖는 기술적 특성 및 순기능과 역기능을 바탕으로 현행 공직선거법이 갖는 여러 문제점을 법 이론적 측면과 법 정책적 측면에서 분석하고 이에 대한 구체적인 개선방향에 대하여도 제시하고 있다. 법 이론적 측면에서는 특히 명확성 원칙의 위배여부를 거론한다. 즉 기존의 전형적인 선거운동을 염두에 둔 공직선거법 규정(사전선거운동죄 등)이 인터넷의 이용이라고 하는 새로운 선거수단에 명확히 적용될 수 있는가의 문제이다. 또한 기존의 관련 법률을 그대로 적용한다면 중앙선거관리위원회에 의한 임의적 적용에 따른 가벌성의 확장도 문제된다. 법 정책적 측면에서의 문제점으로는 인터넷 특성에 의한 선거운동기간제한의 무의미화나 전국 정당에게 유리한 선거운동기회의 차등적 부여문제 미성년자의 선거운동 금지와 같은 것들을 거론하였다. 합리적인 법정책 모색방안으로써는 우선 선진외국의 법제도 비교한 상에서 선거운동기간 등 인터넷 선거운동에 대한 규제의 완화필요성을 제안하고 또한 인터넷 선거에서 특히 문제가 확대될 수 있는 허위사실공표죄나 후보자비방죄에 대한 구체적인 내용의 입법방안도 제시하고 있다.

2) 평가

선거의 자유와 공정의 확보는 선거법제의 기본이념이며 선거의 자유와 공정의 조화로운 실현은 선거법의 궁극적인 과제라 할 수 있다. 선거가 적정한 규제를 통하여서라도 공정성을 확보해야 하는 이유이다. 이에 본 연구보고서들은 선거부정을 배격하고 적극

적으로 신고·제보할 수 있도록 유권자의 인식을 개선함으로써 민주시민으로서의 소양을 구비하는 데에 기여하고 있다. 특히 본 연구보고서에는 연구진행을 위하여 1991년 이후의 전국단위 선거에서의 위법행위 유형과 조치현황뿐만 아니라 양형이나 재판처리 기간은 물론, 관련 기관의 내부 자료도 재정리하고 있다. 이는 선거사법과 관련한 앞으로의 연구의 개선방안을 제언함에 있어 귀중한 자료가 될 것으로 판단된다. 그 간의 국내의 선거관련 연구들은 선거비용이나 선거구제 등과 관련한 법적·제도적 측면에 초점을 두고 다루어져 왔고 선거운동과정에서 발생하는 구체적인 위법행위에 대한 연구는 거의 이루어지고 있지 않았다. 선거법 위반행위란 본질상 정치적 성격을 띤 범죄이므로 연구대상으로써 기피하는 경향이 있기 때문이다. 이처럼 국내의 연구가 거의 없는 상황에서 선거법 위반행위에 대한 분석을 위한 여러 물적 자원들의 구축과 이들에 대한 적절한 처리실태를 파악하기 위하여 노력한 것은 기여하는 바가 크다고 하겠다.

인터넷, 모바일 등과 같은 커뮤니케이션의 발달에 의하여 소비자인 사용자가 정보를 직접 생산·공유하는 현상이 활발해지면서, 기존의 언론사와 같은 제도권에 의한 정보의 독점화·제도화가 깨지고 정보의 다면적이고 가속화된 유통이 가능하게 됨으로써 정보생산·유통의 민주화도 도모하게 되었다. 이는 정당 활동이나 선거운동에 커다란 변화를 이끌어 2002년의 대선은 인터넷 선거로까지 명명되기에 이르렀다. 2007년에 출간된 「불법선거 UCC의 규제 현황 및 실효적 대응방안 연구」는 이러한 점에 착안하여 인터넷을 이용한 불법선거운동 및 활동을 규제하고 특히 인터넷의 특수성을 감안한 일반인들의 승인·가능한 규범의 한계범위를 정함으로써 입법적 개선을 도출하고자 한 시의적절한 연구라 할 수 있다.

나. 재외선거

1) 주요내용

「제19대 국회의원 재외선거의 문제점 및 개선방안」 연구보고서에서는 우선 재외선거제도에 대한 일반적 연구를 통하여 그 의의 및 중요성에 대한 국민적 이해를 높이고자 하였다. 이에 재외선거제도의 도입과정을 설명하고 도입 시 제기되었던 찬반입장 및 헌법소원의 주요내용을 기술하였다. 아울러 국외 선거운동의 선거권자, 선거절차 및

방법, 선거운동의 범위 및 제한 등 현행 공직선거법상 재외선거제도의 주요내용도 설명하였다. 다음으로는 제19대 국회의원 선거에서 드러난 재외선거의 특징 및 문제점을 언급하면서, 제19대 총선 재외선거 투표율·참여율 현황을 제시하고 더불어 재외선거사범의 처리현황과 위반행위의 유형 및 특징을 분석하였다. 마지막으로 현행 공직선거법상 재외선거제도의 개선방안을 제안하면서 외국의 재외선거제도와 입법례를 비교·검토하고, 나아가 재외선거권의 확대방안으로써 등록신청의 간이화나 투표방법의 다양화, 해외선거구제의 도입, 재외국민 비례대표할당제 등을 언급하였으며, 재외선거범죄의 예방 및 효율적 대응방안으로써 재외선거 위반행위 관련 홍보강화와 외국의 선거법 연구, 재외선거관련 직원 교육강화, 선거운동 규제 법령의 정비 등도 언급하였다.

2) 평가

「제19대 국회의원 재외선거의 문제점 및 개선방안」 연구보고서는 처음 시행된 재외선거 관련 문제점을 조사·분석하고 개선안을 제시함으로써 향후 재외선거제도가 더욱 합리적이고 효율적으로 운영될 수 있는 기초자료를 제공하였다는 점에서, 또한 형사정책적 측면으로는 재외선거사범의 예방 및 신속한 사법적 대응을 위한 관련 법규 정비에 참고자료로 활용될 수 있는 정책적 제언을 제시하였다는 점에서 그 의의가 크다. 구체적으로는 19대 총선 재외선거는 투표율이 매우 저조하였다. 이에 투표참여율을 높이기 위한 재외선거인의 등록신청 간이화를 비롯하여 재외선거권의 확대방안으로 해외선거구제 도입을 제안하였다. 또한 선거범죄의 가능성은 재외선거라 하여 예외일 수 없다는 전제하에 정책적인 대안들을 제시하였다. 그 결과 2012년의 대통령 선거의 재외선거 운용에 있어 상당부분 개선되는 효과를 낳았고, 특히 재외선거인의 낮은 투표 참여율을 높이기 위한 방법으로 제시한 방안 중 순회접수의 경우에는 2012년 개정 공직선거법에 도입되어 동년의 대통령 선거에서 활용되었다는 점은 매우 고무적이라 할 수 있다. 결과적으로 본 연구보고서는 재외국민의 참정권을 실질적으로 폭넓게 보장하기 위하여 그 결함들을 찾아내고 합리적인 방향으로 개선하는 노력을 제공하고 있다 나아가 제기된 문제의식을 바탕으로 재외선거의 의의 및 중요성에 대한 국민적 이해를 높이는 데에도 기여한 것으로 평가된다.

3. 향후 연구방향의 제언

가. 선거사범

종래의 '연구원'에서 출간된 2005년, 2006년의 선거관련 연구 보고서들은 주로 선거사범에 대한 조사, 수사, 기수 및 재판과정의 처리실태를 분석하여 문제점 및 개선방안을 제안하고 있다. 이후에는 관련법제의 구체적인 연구도 필요할 것으로 사료된다. 물론 2006년의 연구에는 일부이기는 하지만 공직선거법상의 불법행위유형들을 기술하고 있으나, 시간과 선거운동의 수단과 방법의 진화에 의하여 차이가 존재한다. 특히 우리나라의 공직선거법은 복잡함과 법관의 자의성이 개입될 여지가 많아 비판의 대상이 되어 왔다. 이에 꼼꼼한 법제적인 연구가 필요할 것으로 보인다. 같은 맥락에서 인터넷 등 정보통신기술의 발달은 정치·선거의 측면에 있어서도 많은 기여를 하였다. 즉 유권자의 표현의 자유를 신장시키고, 저비용의 효율적인 선거운동을 가능하게 하였으며, 무엇보다도 선거민주주의 발전에 기초가 되는 공론의 장을 형성하는데 긍정적인 효과를 유발하였다. 그러나 급격한 기술의 발달에 따른 시민의식의 향상이 동반되었는가는 생각해 볼 문제로 잘못된 정보의 생산이나 정보공해의 유발 등은 오늘날 가장 많이 제기되고 있는 문제이기도 하다. 기존의 연구 보고서가 선거분야예의 인터넷 도입에 따른 규범의 명확화와 인터넷의 특성을 고려한 규제의 완화 등을 주장하고 있다면, 앞으로는 인터넷 도입의 부정적인 측면에 적절하게 대응할 수 있는 법적·정책적 연구가 필요할 것으로 사료된다. 또한 그간 인터넷의 활용 등 선거운동의 수단·방법은 급속하게 진행된 반면, 선거관련 규범이 불명확하여 범죄의 귀속에 있어 법관의 자의가 개입될 여지가 크다는 점을 고려한다면, 기존의 관련법제의 세분화·명확화·유형화는 필요할 것으로 판단되며 이에 대한 적절한 연구도 필요할 것이다.

나. 재외선거

재외선거와 관련한 기존의 연구는 선거참여율을 높이기 위한 다양한 제도의 도입을 주장하는 행정정책적인 방향이 주된 내용을 이루고 있다. 따라서 선거범죄에 대한 대책과 예방이라고 하는 형사법적인 대응방안은 재외선거 위반행위와 관련한 홍보강화나 외국 선거법제에 대한 연구, 직원에 대한 교육 강화 등 지극히 원론적인 부분에

그치고 있다. 당연히 재외선거에서 발생하는 선거사범을 효율적으로 예방하고 범죄발생 시 신속하게 단속·처벌하기 위해서는 현행 공직선거법상 선거운동 규제 법령들을 정비하는 것이 시급하다고 판단된다. 이에 재외선거사범을 포함하는 선거법제에 대한 연구가 앞으로는 필요할 것으로 판단된다.

제5절 기타 범죄

1. 연구보고서 연구 동향 및 추세

‘연구원’은 각종 범죄의 실태와 원인 및 대책을 종합적·체계적으로 분석하고 연구함으로써 국가의 형사정책수립과 범죄방지에 기여하고 있다. 특히 민생치안 역량을 강화함으로써 시민의 안전을 도모하고, 사회적 약자와 피해자 보호를 위한 이론적 기반을 제공하며, 구체적인 정책방안을 제시하는 역할을 하여 왔다. 이에 형사법의 주류적 분야뿐만 아니라 그 외 분야에서의 범죄 실태와 원인 및 그 대책을 종합적·체계적으로 분석하고 검토하여 왔다. 이 절에서는 그와 같은 형사법의 주류적 분야는 아니지만 그 간 ‘연구원’에서 관심을 갖고 검토하였던 연구 결과물을 임의적인 분류에 의하여 나누어 살펴보고자 한다. 우선 질서위반행위와 관련된 행정형법 내지 행정벌과 관련된 분야이다. 행정의 국가운영적인 기능을 확보하기 위하여 행정기능 자체를 법적으로 한 형벌이 등장하게 되고, 이것이 「질서위반법」이라고 지칭되어 새로운 법 영역으로서 독자적인 의미를 갖게 되자, 「질서위반법」이라고 지칭되는 「행정형법」의 이론적 근거와 범위 그리고 법적인 한계에 대한 논의가 필요하였고 이에 1990년 「질서위반법 : 형법과 행정법 사이의 새로운 법영역에 관한 비교법적 연구」가 간행되었다. 그 후 사회 각 영역의 전문화가 심화되고 그 결과 형벌규정이 행정법의 처벌규정으로 도입되는 경우가 많아지면서 행정형법상의 제재수단으로서의 형벌의 내용과 문제점 및 개선방안뿐만 아니라 형벌의 다양화를 염두에 둔 행정제재들에 대한 연구가 진행되어 1994년 「행정형법상의 제재수단에 관한 연구」가 출간되기에 이르렀다.

두 번째는 제·개정 및 처벌법규의 정비 분야로 구분하고, 현행 법률규정의 문제점을 제기함으로써 개정을 언급하거나 관련 법률의 제정 필요성을 제기하는 등 처벌법규의

정비를 주요 내용으로 하는 연구보고서들을 모았다. 이와 관련하여서는 1990년의 「형법개정과 관련하여 본 낙태죄 및 간통죄에 관한 연구」, 1995년의 「경범죄처벌법에 관한 연구-행위유형과 제재수단을 중심으로」, 2002년의 「집회 및 시위의 보장과 규제에 관한 연구」, 2011년의 「방송통신융합에 따른 처벌법규 정비방안 연구」가 있다.

세 번째는 개별범죄의 연구로 구분하고 여기에는 개별범죄는 물론 새로운 범죄적 현상에 대한 형사법의 적용문제는 물론, 기존의 처벌규정에 대한 한계에 대한 것도 이곳에 포함하였다. 이에 대하여는 1995년의 「노동쟁의행위와 업무방해죄의 관계」, 2001년의 「문화재범죄의 효율적 규제방안에 관한 연구」, 2004년의 「조직범죄의 유형 변화와 대처방안」, 2011년의 「부패공무원 입국 및 피난처 제공금지 방안에 관한 연구」, 2014년의 「성희롱 피해자에 대한 기업의 조치와 구제방안」이 있다.

네 번째는 법제사 연구로는 조선시대의 형사법제에 대한 연구 보고서가 발간되었다. 이와 관련하여서는 2015년의 「조선시대의 형사법제 연구 : 총칙의 현대 형사법 편제에 따른 재정립」과 2016년의 「조선시대의 형사법제 연구 : 조선 형사법제와 현행 형법과의 비교법적 검토(각론)」가 있다.

다섯 번째는 분류하기 난해한 연구 보고서를 기타로 분류하였는데, 특히 제도의 운영상의 문제점을 검토하고 이에 대한 (형사정책적)개선방안을 제안한 연구 보고서를 이곳에 포함하여 분류하였다. 이와 관련하여서는 2007년 「행정처분 등에 의한 구금의 문제점 및 개선방안」, 2009년 「위해식품의 제조·유통과정상 불법유형 및 실효적 단속방안」, 2014년 「식품안전에 대한 형사정책적 방안 연구」, 2016년의 「파견법위 반죄의 구성요건에 대한 연구-파견과 도급의 구별기준을 중심으로-」, 2017년의 「난민심사제도의 개선 방안에 관한 연구」가 있다.

2. 연구 성과의 검토 및 평가

가. 행정형법

1) 주요내용

1990년의 「질서위반법 : 형법과 행정법 사이의 새로운 법영역에 관한 비교법적 연구」에서는 행정법과 형법 사이의 행정형법의 다의적인 의미를 이론적으로 검토하고, 행정형

법도 결국 형법과 형벌이라는 법적효과를 공유하기 때문에 사법적 심사는 필요하며, 따라서 책임주의에 의한 주관적인 고의나 과실이 입증됨은 물론 형법에 준하는 보장이 확립되어야 한다는 점을 거론하고 있다. 이와 같은 점에서 행정형법 광의의 형법에 속하며 과태료 등에 대하여도 형법에 준하는 보장적 원칙의 적용을 고려하여 대대적인 개정작업이 필요함을 언급하고 있다. 1994년 「행정형법상의 제재수단에 관한 연구」에서는 행정형법에 대한 이론적인 측면보다는 내용적인 측면에 중점을 두고 있다. 특히 그간 행정법상의 의무위반은 행정의 원활화를 저해하는 경미한 위법행위로 인식되어 왔으나, 환경이나 경제 분야에서의 위반행위와 같은 법익의 침해가 큰 경우도 발생하자 행정형법의 정확한 해석과 합리적인 입법안의 마련은 형사정책적으로도 매우 중요한 문제가 되었다. 이에 법인의 범죄능력과 양벌규정이라고 하는 행정형법의 특성 등을 고려하는 상에서, 행정형법상의 제재수단으로서의 형벌에 대한 적극적인 연구를 진행하였다. 여기에는 감독자에 대한 자유형의 부과나 일수벌금제의 도입, 범칙금의 성격, 기업에 대한 사회봉사명령의 도입 등과 같은 형벌의 분야뿐만 아니라, 행정제재인 과태료, 과징금, 가산세, 부당이득세, 가산금 이행강제금, 관허사업의 제한 등도 모두 포함하여 검토하고 있다.

2) 평가

1990년과 1994년의 연구 보고서를 통하여 행정형법의 개념과 특성, 그리고 행정형법 상 부과될 수 있는 제재수단에 대하여 검토하였다. 특히 학자들에 따라 상이한 행정형법의 개념을 명확히 함으로써 행정형법의 범위를 한정하고 형법의 원리를 적용하는 이론적 근거를 마련한 것은 이 두 연구보고서의 위대한 업적이 아닐 수 없다. 또한 행정제재와 같은 형벌의 다양화 방안 등도 검토함으로써, 고전적인 범죄유형에 의한 전형적인 형벌 논리에서 벗어나 형벌론에 새로운 활력을 넣는 계기를 마련한 것으로 평가할 수 있겠다.

나. 제·개정 및 처벌법규의 정비

1) 주요내용

1990년의 「형법개정과 관련하여 본 낙태죄 및 간통죄에 관한 연구」에서는 태아의 생명보호와 임신한 부녀의 생명·신체에 대한 위협이라는 상호 충돌적 상황을 조화시

키기 위하여, 영국·미국·독일·일본의 낙태법을 비교법적으로 검토하고, 조선시대, 구한말과 일제기, 형법제정과정 등에서 나타난 낙태죄의 법제사적 연구도 진행하였다. 또한 낙태죄와 관련한 법이론은 물론 현행 형법상의 조문체계는 물론 모자보건법에 규정되어 있는 인공임신중절수술의 요건을 해석법학적 관점에서 접근하고 있을 뿐만 아니라, 낙태죄의 존치에서부터 현행 모자보건법의 구체적 문제점에 대하여도 입법론적 분석하고 있다. 간통죄와 관련하여서는 간통이라는 윤리적 문제를 형법으로 해결하여야 하는가라는 의문에서 해석론적인 접근보다는 법제사적인 연혁고찰과 함께 특히 통계의 분석을 통하여 간통죄의 존폐논의를 실증적으로 분석하였다.

1995년의 「경범죄처벌법에 관한 연구-행위유형과 제재수단을 중심으로」에서는 경범죄처벌법의 구성요건 상의 몇 가지 문제점을 검토하고 이를 근거로 경범죄처벌법의 개정을 통하여 해결하는 것을 내용으로 하고 있다. 구체적으로는 일반적인 형사법과 구별하여 보충성의 원칙에 의해 비범죄화로 다룸으로써 동 법률에서 삭제하여야 할 행위유형이나 반대로 새로이 범죄화가 되어야 할 필요가 있는 행위유형도 검토하며, 동법에서 규정하고 있는 제재수단이 경미한 범죄행위에 대한 합리적인 제재수단인가의 여부도 검토하고 있다.

2002년의 「집회 및 시위의 보장과 규제에 관한 연구」에서는 집회 및 시위의 자유는 기본권으로 보장되어 있으면서도, 그 성격상 다수가 참여하는 행동이라는 점에서 공공의 질서나 타인의 권리·자유와 충돌할 가능성이 있고, 경우에 따라서는 선량한 제3자의 생명·신체·재산 등을 침해할 위험성을 수반한다는 점에서 보장의 대상인 적법한 집회 및 시위와 저지의 대상인 위법한 시위를 명확하게 구분하기 어렵다는 점에 착안하고 있다. 이에 집회 및 시위의 자유에 대한 이론적 배경을 설명하고 주요 외국의 경험과 현실상황을 비교하는 상에서, 우리나라의 집회·시위에 관한 규범체계 및 발생현황·통계를 검토하고 있다. 이를 근거로 결과적으로는 집시법 및 집시법 집행상의 문제점을 거론하고 자유보장과 질서유지의 조화방안으로써 집시법개정을 포함한 정비방안에 대하여 살펴보았다.

2011년의 「방송통신융합에 따른 처벌법규 정비방안 연구」에서는 아날로그 방송시대에서 디지털 방송시대로 전환되면서 방송관련 모든 체계가 하나로 융합되어 이른바 방송통신융합시대를 맞이하게 되었지만 이를 뒷받침 하는 법률체계는 현실을 충분히

반영하지 못하고 있다는 점에서, 관련 법률들에 대한 개정 및 통합을 그 주요 내용으로 기술하고 있다. 이에 관련된 주요 현행 법규들을 살펴보고 비교법적인 검토를 통하여 우리나라에의 반영 가능성 여부도 제시하고 있으며 향후 예상되는 적절한 처벌법규의 원칙들도 제시함으로써 무분별한 처벌법규로 인한 불필요한 피해자의 발생을 예방하기 위한 논의도 검토하였다.

2) 평가

1990년의 「형법개정과 관련하여 본 낙태죄 및 간통죄에 관한 연구」는 당시의 형법개정작업에 방향을 제시함은 물론, 낙태죄와 간통죄에 대한 법적·사회적 논의를 이끌었다는 점에서 크게 평가할 수 있을 것이다. 1995년의 「경범죄처벌법에 관한 연구-행위유형과 제재수단을 중심으로」는 경범죄처벌법의 성격을 명확히 하고 형법과 구별함으로써 법적용의 통일성을 기하고자 한 시도로 형법이 남용되는 오늘날의 상황을 경계하고 비범죄화의 필요성을 제기하고 있다는 점에서 현재에도 시사하는 바가 크다고 하겠다. 2002년의 「집회 및 시위의 보장과 규제에 관한 연구」는 집회 및 시위권의 보장과 공공의 안녕질서의 조화방안을 모색하고자 집회·시위의 보장 및 규제에 관련된 쟁점들을 입체적으로 고찰한 것에 의의가 매우 크며, 아울러 궁극적으로는 평화적 집회·시위문화의 정착을 유도하여 국민의 삶의 질을 높이는데 기여하고 있다고 평가할 수 있겠다. 2011년의 「방송통신융합에 따른 처벌법규 정비방안 연구」는 방송시스템은 통합되었음에도 불구하고 관련 법규는 정비되지 않아 동일사안에 대하여 다른 책임을 부여받는 등 방송·통신 관련 규정들에 내포하고 있는 문제점을 파악하고 적절한 대안을 제시하고 있다. 다만 이와 같은 연구 분야는 형법분야에서도 선제된 연구가 없고 시도조차 없었던 분야로 ‘연구원’이 선도적인 역할을 하였다는 점에서 의미하는 바가 크다.

다. 개별범죄 연구

1) 주요내용

1995년의 「노동쟁의행위와 업무방해죄의 관계」에서는 행의행위에 대한 업무방해죄의 적용과 해석을 연구대상으로 하지만, 기존의 형법총론적 이론 연구는 생략하고

쟁의행위와 관련된 업무방해사건의 판례분석에 초점을 맞추었다. 이에 위법성 판단을 위하여 필수적으로 고려하는 쟁의행위의 정당성에 관한 검토도 사례를 분석하기 위한 기초로서의 이론적 검토에 그치고 업무방해죄를 적용한 사례를 유형별로 검토하였다. 2001년의 「문화재범죄의 효율적 규제방안에 관한 연구」에서는 전문화된 범죄로 일반 범죄와는 다른 특성들을 지닌 문화재범죄에 대한 정확한 인식을 위하여 문화재범죄에 대한 개념을 정리하고 그 유형과 실태 및 발생 원인을 분석하였다. 또한 우리나라의 관련 법규와 관리 체계를 국제적인 협약과 비교하여 설명하고 문제점과 대책을 언급하였다. 아울러 약탈문화재 문제의 해결방안에 대하여도 언급하였다. 2004년 「조직범죄의 유형변화와 대처방안」에서는 기존의 유흥업, 사체업에서 기업인수, 카드 할인업, 도박, 마약, 불법선거 관여, 상가분양, 밀수 등으로 영역활동을 확대하고 급기야 국제 사회의 공통과제로 인식된 조직범죄에 대한 효율적인 대처방안에 대하여 검토하고 있다. 구체적으로는 사후 대응적 수사방식보다는 사전 대응적 수사방식의 실효성에 착안한 통신감청이나 함정수사, 잠입수사, 계좌추적 등 적극적인 과학수사기법의 활용에 대한 비교법적 고찰을 통하여 우리나라 조직범죄에 효과적으로 대응할 수 있는 방안을 마련하고 있다. 2011년의 「부패공무원 입국 및 피난처 제공금지 방안에 관한 연구」에서는 부패범죄의 방지 및 척결을 위한 새롭고 다양한 반부패전략의 일환으로 부패공무원의 입국 및 피난처 제공금지 방안을 연구하고 있다. 이에 본 연구에서는 부패공무원에 대한 입국 및 피난처제공 금지조치의 시행에 필요한 규범적 내용과 문제들을 외국의 비교법적 연구 특히 미국의 대통령 훈령 제7750호와의 비교·검토를 통하여 논의하고 있다. 2014년의 「성희롱 피해자에 대한 기업의 조치와 규제방안」에서는 성적 굴욕감이나 혐오감·무력감뿐만 아니라 나아가 근로의욕이나 능률을 저하시키는 등 사회적 해악도 적지 않은 성희롱문제에 대하여 언급하고 있다. 특히 성희롱 문제에 대한 인식이 확산되면서 이를 외부에 공개하거나 실질적인 조치를 요구하는 피해자에 대한 불리한 형태의 조치들도 함께 발전하고 있는 점에 주목하고, 이들 성희롱 피해자에 대한 불이익한 조치를 둘러싼 문제를 범죄피해자의 관점에서 재검토하고 가능한 법적 대응방안을 강구하고 있다.

2) 평가

1995년의 「노동쟁의행위와 업무방해죄의 관계」 연구보고서는 판례를 유형별로 분석하고 이를 통하여 구성요건에 해당하지 않는 쟁의행위를 업무방해죄로 처벌한 판례의 부당성이나 쟁의행위의 허용범위를 너무 좁게 파악하고 있는 종래 판례의 입장에 대하여 의문을 제기하는 등, 쟁의행위에 대한 업무방해죄의 적용사례를 통하여 해석상의 문제점을 밝혀내고 올바르게 일관된 해석 및 적용의 방향을 제시하였다는데 의미가 크다. 2001년의 「문화재범죄의 효율적 규제방안에 관한 연구」는 많은 전란과 사회적 혼란으로 인하여 남아 있는 문화재가 많지 않은 우리나라의 상황을 반영하고 있으며, 이에 그간 사회적 필요성에도 불구하고 종합적인 문화재범죄에 대한 연구가 전무한 상황에서 관련 연구를 이끌어낸 선구적인 연구에 속한다고 할 수 있다. 2004년 「조직범죄의 유형변화와 대처방안」은 빠르게 변화하고 있는 조직범죄의 개념을 정립하고 유형을 살피는 한편 효과적으로 대응할 수 있는 방안을 도출하고자 하였다는 점에서 범죄의 동향과 원인 등에 대한 조사·분석과 그 대책에 관한 연구를 목적으로 하는 ‘연구원’의 연구목적에 부합하고 있다고 할 수 있다. 2011년의 「부패공무원 입국 및 피난처 제공금지 방안에 관한 연구」는 부패범죄에 대한 새로운 접근방법에 의하여 올바른 방향을 찾고 아울러 반부패 척결에 한 차원 진일보한 대책을 마련하는 계기를 제공하는 전기를 마련하였다. 2014년의 「성희롱 피해자에 대한 기업의 조치와 구제방안」은 일련의 직장 내 성희롱 피해자에 대한 구제방안을 기업에 의해 자행되는 다양한 형태의 불이익 조치라는 관점에서 접근하고 있다는 점에서 종래의 관련 연구에서 한층 더 발전된 모습을 보여주고 있다고 판단된다.

라. 법제사 연구

1) 주요내용

2015년의 「조선시대의 형사법제 연구 : 총칙의 현대 형사법 편제에 따른 재정립」과 2016년의 「조선시대의 형사법제 연구 : 조선 형사법제와 현행 형법과의 비교법적 검토(각론)」에서는 우리나라의 전통적인 형사법체계에 대한 깊이 있는 분석과 비판을 통하여 현대의 형사법을 재조명하고 있다. 우리나라는 일제강점기를 거쳐 변형된 형

태의 독일법체계가 뿌리를 내렸고 그 결과 서구의 개인주의적·자유주의적인 경향이 우리나라의 전통적인 법의식과 충돌을 일으키면서 갈등을 유발하고 있다. 이에 전통 형사법체계를 연구함으로써 대한민국 고유의 형사법이라는 정체성을 형성하는 기반을 마련하는 것은 중요하다. 2015년의 「조선시대의 형사법제 연구 : 총칙의 현대 형사법 편제에 따른 재정립」에서는 형법총칙 규정을 기준으로 조선시대 형사법제를 재편하였다. 이때 관련된 판례들도 함께 수집·분석하여 현대의 형법총칙규정과도 깊이 있는 비교법적인 검토를 도모하고 있다. 2016년의 「조선시대의 형사법제 연구 : 조선 형사법제와 현행 형법과의 비교법적 검토(각론)」는 조선시대의 형사법제에 대한 기존의 연구들을 종합 및 분석하는 두 번째 연구로서 조선시대 형사법상의 각칙 조항들을 재구성하는 작업을 진행하고 현대 형사법에 비판적이고 객관적으로 시사점을 도출할 수 있는 조선시대의 형사법의 각칙조항을 선별하여 현대 형법각칙과 비교법적인 검토를 하였다.

2) 평가

2015년의 「조선시대의 형사법제 연구 : 총칙의 현대 형사법 편제에 따른 재정립」과 2016년의 「조선시대의 형사법제 연구 : 조선 형사법제와 현행 형법과의 비교법적 검토(각론)」 연구보고서는 전통형사법체계를 단절된 과거가 아닌 현재를 객관적·비판적으로 점검하고 우리나라 고유의 형사법이라는 정체성을 형성하게 만드는 기반을 제공하였다는 점에서 그 의미가 상당하다. 즉 본 연구들을 통하여 과거 역사의 유물로만 치부하고 등한시 하던 조선시대 형사법이 현대 형법의 모습을 재조명해주는 거울이 되고, 나아가 현대 형법을 객관적이고 비판적인 시각으로 바라보게 할 수 있는 다양한 시사점을 제공하는데 크게 이바지하고 있다.

마. 기타

1) 주요내용

2007년 「행정처분 등에 의한 구금의 문제점 및 개선방안」에서는 악용의 소지가 있는 정신보건법상의 강제입원제도 등 행정처분에 의한 구금의 실태와 문제점을 총체

적으로 검토하고 이에 대한 개선방안을 제안하고 있다. 구체적으로는 신체의 자유와 구금의 한계를 고찰하고 행정처분에 의한 구금의 종류와 구금의 실패를 관련법제는 물론 현황을 들어 살펴보았다. 특히 외국의 법제와의 비교·검토를 통하여 행정처분에 의한 구금제도의 개선방안을 제시하고 있는데, 구속적부심사제도의 도입이나 지역사회회치로명령제도의 검토, 인신보호법 제정의 필요성을 제안하고 있다. 2009년 「위해식품의 제조·유통과정상 불법유형 및 실효적 단속방안」에서는 늘어나는 식품안전사고 및 식품안전사범에 대한 단속 및 처벌을 형사정책적 시각에서 진단하고 있다. 특히 관련 범죄에 대한 강력한 처벌규정이 있음에도 불구하고 빈발하고 있는 관련 위반행위에 대하여, 식품안전에 관한 전문가들을 대상으로 한 심층면접 조사를 하고 전문가들이 생각하는 규제의 필요성과 실제 단속의 효과, 그리고 그들이 인식하는 근본적 개선방안 등을 분석하여 형사 정책적 개선방안을 제시하였다. 그 방안으로써는 식품위생법 정비와 특별사법경찰의 역할확대 및 식품안전 관련 공직자의 단속책임 강화 등을 언급하였다. 2014년 「식품안전에 대한 형사 정책적 방안 연구」에서는 대형 안전사고가 빈번히 발생하면서 안전문제가 국민들의 생활에 지대한 영향을 미치고 있는 가운데 불량식품 등 식품안전에 대한 관심도 어느 때보다 높아지게 되었다. 본 연구는 2009년 관련 연구보고서를 한층 발전시킨 것으로 전문가는 물론 일반 국민들의 인식과 평가를 분석하고, 최근 3년간의 식품사범에 대한 양형자료를 조사하고 있으며, 각국의 식품위해사범에 대한 대처방안도 검토함으로써 위해식품 근절을 위한 법제도적 방안을 모색하고 있다. 근절을 위한 정책방향으로는 주로 조직의 정비 및 기관간 협조 강화, 적정한 처벌 및 양형, 신고포상금제도 및 식품이력추적제도 등의 활용을 거론하고 있다. 2016년의 「파견법위반죄의 구성요건에 대한 연구-파견과 도급의 구별기준을 중심으로-」에서는 기업의 경영효율성 제고를 위하여 활용하고 있는 도급제도의 남용 문제를 지적하고 있다. 즉 생산비 및 인건비 등의 절감을 위하여 외부 노동력을 활용하는 추세가 증가하면서 실제로는 파견법이나 기간제법의 보호를 받는 근로자를 사용하고도 관련법의 적용을 회피하기 위하여 도급이나 위임 등의 형식으로 위장하는 것이다. 이는 노동법적 문제뿐만 아니라 형법적 문제도 함께 야기한다. 이에 본 연구보고서는 도급과 파견의 구별기준이 법률에 명확하게 규정되어 있지 않은 실정을 감안하여 대법원 판례의 법리로 발전된 파견과 도급의 구별기준을 구체적으로

검토하고 또한 독일, 일본 등의 논의를 비교법적으로 고찰함으로써 우리나라 노동법과 형사법에서 요구되는 법적 해결의 가능성을 찾고자 노력하였다. 2017년의 「난민심사제도의 개선 방안에 관한 연구」에서는 인구의 이동과 이주가 빈번하고 특히 최근 국제정세의 불안정 속에서 우리나라가 「난민법」을 선도적으로 제정·시행하고 있음에도 불구하고, 난민인정자 수는 전체 난민신청자의 1% 정도로 낮은 상황에서 우리나라의 난민인정 심사 절차에서 지적되어 온 실무상의 여러 문제점들을 살펴보고 절차상 개선이 필요한 부분들이 무엇인지 확인하고 나아가 외국의 난민정책으로부터 취할 수 있는 좋은 제도적 장치를 찾아봄으로써 우리의 난민인정심사 절차를 보다 공정하고 합리적으로 개선하기 위한 정책적 고민을 담고 있다.

2) 평가

2007년 「행정처분 등에 의한 구금의 문제점 및 개선방안」은 정신보건법상의 강제입원을 비롯한 각종의 행정처분에 의한 구금이 악용되는 사회적 현실을 반영한 시의 적절한 연구 보고서라 할 수 있다. 특히 관련 법제인 인신보호법의 제정에 즈음하여 헌법상 보장된 신체의 자유 등 기본권의 의미를 확인하고 개선방안을 제안한 것은 당시의 시점에서 중요한 의의를 가진다고 할 수 있다. 2009년 「위해식품의 제조·유통과정상 불법유형 및 실효적 단속방안」은 형사법적으로는 생경한 식품안전 분야에 대한 형사정책적 연구의 초석을 만들었다는 점에서 의의가 크다. 2014년 「식품안전에 대한 형사 정책적 방안 연구」는 2009년의 관련 연구를 발전시킴과 동시에, 정부의 국정과제 수행 그리고 그 실천과제로서의 전략과 전술이 제대로 달성되고 있는지를 전반적으로 파악함으로써 ‘연구원’이 정책과제수행 연구기관으로서의 역할을 충실히 담당하고 있음을 보여주고 있다. 2016년의 「파견법위반죄의 구성요건에 대한 연구-파견과 도급의 구별기준을 중심으로-」는 노동 및 형사 실무의 오랜 숙원이었던 파견과 도급의 합리적 기준에 대한 보편타당한 법해석 및 법 정책을 제시하였다는 점에서 의미가 깊다고 할 수 있겠다. 2017년의 「난민심사제도의 개선방안에 관한 연구」는 실태조사를 비롯한 다양한 비판 준거의 도입을 통하여 현행 절차의 문제점을 입체적으로 분석하고 있을 뿐만 아니라 난민인정 심사절차를 개선하기 위한 구체적인 정책 대안들을 제시하였다는 점에서 그 학술적 가치와 실천적 가치가 크다고 할 수

있다. 무엇보다도 구체적인 정책적 대안을 제시하고 난민인정 심사제도의 목적에 대한 근본적인 고민과 함께 난민 개념을 반성적으로 고찰한 점은 기존 연구들에서 찾아볼 수 없는 탁월한 성과로 판단된다.

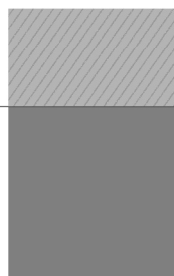
3. 향후 연구방향의 제언

기타 범죄 연구 분야는 정리의 편의상 5가지로 나누어 살펴보았다. 다만 대부분의 관련 주제는 주로 행정형법과 관련된 것으로 보인다. 이와 같은 점을 고려한다면 앞으로도 기타 범죄 분야 특히 행정형법 영역은 중요하게 논의될 것으로 생각된다. 왜냐하면 우리사회가 다양성의 사회로 변모하면서 그 구성요건은 행정법의 기술적·전문적 내용을 담고는 있으나, 관련 규정의 침해에 따른 영향은 개인이나 사회에 심각한 법익침해를 가져오는 경우가 많아질 것으로 예상되고, 이에 해당 법률의 실효성을 높이기 위한 차원에서 형벌규정의 도입은 증가할 것으로 예상되기 때문이다. 이런 점을 고려하는 상에서 향후 연구방향은 우선 개별 행정형법상의 명확성의 문제나 최후수단성의 관점으로부터 형벌의 확대가 바람직한가의 논의가 필요할 것으로 보인다. 또한 증가하고 있는 개별 행정형법에 대한 구성요건 및 처벌규정의 검토 및 연구, 그리고 이를 근거로 한 입법적·정책적 논의는 구체적으로 또는 다양한 시각에서 계속 진행되어야 할 것으로 사료된다.

제 4 부



형사소송법 연구동향 및 평가



제 1 장

형사사법기관 : 경찰, 검찰, 법원, 기타

도 규 엽

형사사법기관 : 경찰, 검찰, 법원, 기타

제1절 머리말

대표적 형사사법기관인 경찰, 검찰, 법원 중 한국형사정책연구원(이하 '연구원'으로 함)에서 가장 활발히 연구가 이루어진 대상은 바로 경찰이고, 그 다음이 검찰, 법원 순이다. '연구원' 개원 이래 경찰 관련 보고서는 13종에 달하고 있는 반면, 검찰 관련 보고서는 5종, 법원 관련 보고서는 2종에 그친다. 기타 형사사법기관 관련 보고서는 7종이다.

총 13종의 경찰 관련 보고서 중 2종은 검토 대상에서 제외하였다. 「이훈규·노성호·최석윤(1996), 형사사법기관편람」은 연구보고서가 아니라 단순히 경찰, 검찰, 법원, 교정·보호기관, 형사사법유사기관의 연혁, 조직, 기구, 사무 등에 대하여 정리한 책자에 불과하여 대상에서 제외하였고, 「안성훈(2018), 주요 국가 자치경찰제 운영현황 비교분석 - 견제·통제 방안을 중심으로」는 보고서가 미확보되어 대상에서 제외하였다.

경찰 수사역량 제고 관련 연구로서 「이황우(1990), 수사경찰의 전문화에 관한 연구」, 「엄명용(2004), 사법경찰관리의 진술증거수집 효율화 방안 -진술녹화제 도입에 대한 사법경찰관리와 피의자의 태도조사-」, 「이동환·표창원(2005), 경찰의 범죄정보 수집 및 분석 체계화 방안」, 「신의기·박경래·정영오(2007), 범죄수사력 향상방안 연구」, 「박경래·승재현·신현기·김도우(2012), 특사경 전담조직 활성화 방안에 관한 연구」가 있다. 경찰 근무 현황 관련 연구로는 「안해균(1990), 수사경찰의 근무실태」와 「김상희·조병인(1990), 수사경찰의 의식에 관한 연구」가 있다. 또 경찰수사권 관련 보고서로는 「정완·이건호·이진국(2003), 수사권독립 논의에 관한 검토」가 있다. 그리고 자

치경찰제 관련 보고서는 「박경래(2005), 주요국의 자치경찰제도와 한국의 자치경찰법안 연구」와 「안성훈(2018), 주요 국가 자치경찰제 운영현황 비교분석 - 견제·통제 방안을 중심으로」가 있는데, 후자의 경우 전술하였듯이 보고서 미확보를 이유로 검토를 생략하였다. 그 밖에 경찰 관련 연구로서 「장영민·박기석(1993), 경찰관직무집행법에 관한 연구», 「윤해성·한민경(2016), 경찰에 대한 공무집행방해에 관한 연구」를 검토하였고, 「이훈규·노성호·최석운(1996), 형사사법기관편람」을 대상에서 제외하였음은 앞에서 밝힌 바와 같다.

검찰 관련 보고서는 총 5종이고, 그 중 「유병규·이천현(2004), 검찰사무직 공무원의 인사제도 개선방안」은 보고서가 미확보되어 검토 대상에서 제외하였다. 검토 대상 보고서로는 「김보환(1989), 정보 및 조직이론적 관점에서 본 검찰과 경찰과의 관계」, 「박승진·최석운·이경재(1997), 각국의 검찰제도」, 「연성진·안성훈(2014), 검찰 수사 중 피조사자의 자살 발생원인 및 대책 연구」, 「김대근·공일규(2015), 검사의 효과적 공판수행 기법연구 : 증인신문 및 양형심리를 중심으로」가 있다.

법원 관련 보고서로는 「박순진·이상용(1999), 검찰과 법원의 범죄처리동향 : 1985-1998」과 「신의기(1999), 국제형사법원 설립에 관한 연구」가 있다.

그 외에 기타 형사사법기관 관련 보고서로서 「이상철·최석운(1993), 국선변호인제도에 관한 연구 -공공변호인제도의 도입과 관련하여-」, 「김대근·한민경(2018), 공공변호제도의 도입 방안에 대한 연구」, 「신의기·이유나·이민호·원소연·임성근(2017), 한국의 형사사법체계 및 관리에 관한 연구(II) : 조직구조, 층원 그리고 기관실효도를 중심으로」, 「강태경·김한균·김경찬·서선영·김동현·김두나·김재왕·류민희·박한희·조혜인·최현정·한가람·구정우·김두년·정진원(2018), 형사사법기관의 인권보장역량 종합평가 연구(I) : 수사기관의 인권보장역량 평가」, 「윤지영·김한균·승재현·강태경(2017), 법무부의 인권옹호기능 강화방안 연구」, 「오영근·박미숙(1995), 윤락행위 등 방지법에 관한 연구」, 「승재현(2017), 공인탐정 또는 민간조사제도의 실행방안 연구」를 검토 대상으로 삼았다.

제2절 경찰

1. 경찰의 수사역량 제고에 관한 연구

경찰 수사역량 제고 관련 연구로서 「이황우(1990), 수사경찰의 전문화에 관한 연구」, 「엄명용(2004), 사법경찰관리의 진술증거수집 효율화 방안 -진술녹화제 도입에 대한 사법경찰관리와 피의자의 태도조사-」, 「이동환 외 1인(2005), 경찰의 범죄정보 수집 및 분석 체계화 방안」, 「신의기 외 2인(2007), 범죄수사력 향상방안 연구」, 「박경래 외 3인(2012), 특사경 전담조직 활성화 방안에 관한 연구」, 이렇게 총 5종의 보고서가 발간되었다.

각각의 연구들이 수사력 향상 내지 수사기법의 발전에 있어서 아래와 같은 연구성과를 도출해 내었다는 점에서 나름의 의미를 지니고 있다. 다만 전반적으로 보았을 때 경찰수사 관련 연구의 방향이 수사역량 및 수사력을 강화하는 쪽으로 치우쳐 있고, 수사시 침해될 수 있는 인권 또는 기본권에 대한 고민을 바탕으로 하는 연구를 찾아보기 어렵다는 점은 아쉬울 따름이다. 추후 경찰수사 분야에 있어서 인권친화적 수사를 다루는 연구가 이루어지길 기대해 본다.

가. 「수사경찰의 전문화에 관한 연구」

「수사경찰의 전문화에 관한 연구」는 수사경찰의 전문화를 극대화하고 우수한 수사전문인력을 육성 및 관리하는 방안을 체계적으로 검토하여 그 정책대안을 제시하고자 작성된 보고서이다. 수사요원의 모집과 선발, 교육훈련, 배치전환과 승진에 관한 정책을 검토하였고, 수사요원의 전문화 제약요소와 관련하여 수사요원을 대상을 한 설문조사결과를 분석하였다. 설문조사결과를 토대로 우수인력의 유지장치 미흡, 교육훈련체제의 흠결, 불합리한 배치전환과 승진에서의 소외를 수사요원의 전문화 제약요소로 꼽았고, 이에 대응한 정책대안으로서 적극적 모집, 교육훈련체제의 강화, 적정한 배치전환과 승진체제의 확립을 제안하였다.

나. 「사법경찰관리의 진술증거수집 효율화 방안 -진술녹화제 도입에 대한 사법경찰관리와 피의자의 태도조사-」

「사법경찰관리의 진술증거수집 효율화 방안 -진술녹화제 도입에 대한 사법경찰관리와 피의자의 태도조사-」는 사법경찰관의 피의자신문과정에서 녹화제도를 도입하는 것에 대한 사법경찰관리와 피의자의 태도를 조사하여 녹화제도의 도입 가능성을 검토하기 위한 목적으로 작성된 보고서이다. 피의자신문조서에 대한 태도, 피의자신문 녹화제도 도입에 대한 태도, 경찰수사단계에 피의자신문 녹화제도 도입 가능성에 대한 태도 등에 대한 조사를 바탕으로, 피의자신문에 첨단 녹화기술을 적용하여 효율적으로 진술증거를 수집하는 데에 대한 공감대가 어느 정도 형성되어 있는 것으로 결론을 내렸다. 이를 위해서는 녹화자료를 공판절차에서 증거로 사용할 수 있게 하는 법규정의 정비와 필요하다고 보았고, 피의자인권보호를 위하여 사법경찰관리의 피의자신문 장소에 대한 개선도 수반되어야 한다고 주장했다. 녹화자료의 위·변조를 방지하기 위한 장치와 함께 철저한 사후관리가 요청된다는 점, 피의자신문의 녹화과정은 신문조서 작성과 같이 고도의 경험과 기술 축적으로 전문화할 것이 요구되므로 사법경찰관리의 교육훈련이 수반됨이 바람직하다는 점, 도입 전에 충분한 홍보와 장비의 정비 및 치밀한 법적·제도적 검토를 거쳐 추진되어야 할 것이라는 점을 강조하였다. 본 보고서는 피의자 진술에 대한 영상녹화 규정이 도입되기에 앞서 영상녹화제도의 도입 가능성을 검토하고 도입을 위한 전제조건을 제시하였다는 점에서 제도의 입법에 기여한 바가 있을 것이라 생각한다.

이와 관련하여 2007년 6월 1일 형사소송법 개정에서는 제244조의2를 신설하여 피의자 진술을 영상녹화할 수 있도록 규정하였다. 형사소송법 제312조 제2항 및 제4항에 따르면, 피의자의 진술에 대한 영상녹화물은 피의자신문조서의 진정성립을 증명하는 방법으로 사용될 수 있다. 또한 동법 제318조의2 제2항에 의하여 공판준비 또는 공판기일에 피고인 또는 피고인이 아닌 자가 진술함에 있어서 기억이 명백하지 아니한 사항에 관하여 기억을 환기시켜야 할 필요가 있다고 인정되는 때에 한하여 피고인 또는 피고인이 아닌 자에게 재생하여 시청하게 할 수 있다.

다. 「경찰의 범죄정보 수집 및 분석 체계화 방안」

「경찰의 범죄정보 수집 및 분석 체계화 방안」에서는 경찰의 범죄정보 수집과 분석, 활용에 있어서의 문제점을 분석해 본 후 외국 경찰의 범죄정보체계와 비교해 보고 우리 경찰 범죄정보 시스템 개선을 위한 해결책을 제시하였다. 보고서는 우리나라 현행 경찰 범죄정보 시스템이, 범죄정보에 대한 인식부족과 그 효용도에 대한 불신, 수동적·소극적인 상태에 머물러 있는 범죄정보 수집·분석시스템, 범죄정보 수집·분석 전문조직과 전담 경찰관의 부재, 의무제출건수 부담에 따른 비효율, 범죄정보 수집 활동에 대한 저평가, 보고양식의 비정형성과 전산처리시스템의 부재 등의 조직적·제도적인 문제점과 법률상 수권 규정의 부재와 미비, 정보인권 침해의 우려 등 법적·인권적 문제점 등을 안고 있는 것으로 파악하였다. 이에 반해 미국, 영국, 독일, 일본 등의 경찰은 정보를 중심으로 한 경찰경영 방식으로 오래 전에 전환했고, 이들 경찰의 범죄정보 시스템은 '효율성과 인권보장의 조화를 통한 법적 정당성 부여'라는 목표 달성을 위해 꾸준히 노력하고 있다는 점을 강조하였다. 경찰 범죄정보 기능 확충과 개인의 사생활 및 정보인권 보호가 상충하는 가치가 아닌 국가의 안전과 개인의 생명재산 보호라는 목적 수행을 위해 상호보완적으로 작용할 수 있음을 확인할 수 있다고 하면서, 보고서는 범죄단서정보 수집·분석과 정보인권 보호 전담기구 설치, 범죄단서정보 수집·분석 시스템의 범죄정보관리 시스템 편입, 의무제출건수제 폐지, 자발적 참여형 범죄정보 수집 제도 수립, 범죄정보 수집·분석의 활성화를 위한 유인제도 도입, 범죄단서정보 수집전담 정보관 배치 등을 현행 문제점을 해결할 수 있는 현실적 대안으로 제시하였다.

라. 「범죄수사력 향상방안 연구」

「범죄수사력 향상방안 연구」는 우리나라 범죄수사 실태에 대한 조사를 통하여 수사기관의 범죄수사력 향상방안을 도출하는 데 목적을 두고, 실태조사로서 수사행정, 수사체제와 절차, 수사교육 및 과학수사의 분야로 분류하여 조사를 진행하였고, 실제 사건에 대한 사례분석을 통하여 수사의 성공 혹은 실패의 원인을 찾아내는 시도를 하였다. 그리고 이를 바탕으로 수사행정 분야, 수사체제 및 절차 분야, 수사교육 및 과학수사 분야에 대한 정책대안을 제시하였다.

마. 「특사경 전담조직 활성화 방안에 관한 연구」

본 보고서는 특별사법경찰활동의 활성화를 목적으로 작성되었고, 특별사법경찰에 대한 실태에 관한 설문조사를 바탕으로 장·단기적 대응방안을 제시하였다. 우선 단기적 대응방안으로 수사업무의 전문성 강화, 업무의 연속성 확보, 업무상 불이익 해소, 직무수당 확대를 통한 근무의식 고취를 내세웠고, 장기적 대응방안으로 특사경 활동에 대한 대국민 홍보 및 위상 강화, 자치단체장의 의식의 전환, 5대 민생 관련 분야에 대한 집중적인 투자, 법률적 근거 마련을 제시하였다.

2. 경찰의 근무 현황에 대한 연구

‘연구원’의 경찰 근무 현황 관련 연구는 설립 초기인 1990년에 「안해균(1990), 수사경찰의 근무실태」와 「김상희 외 1인(1990), 수사경찰의 의식에 관한 연구」 2종에 집중되어 있다.

2종의 보고서는 형사사법기관의 한 축을 담당하는 경찰의 발전방향을 모색하였다는 점에서 의의를 지닌다. 하지만 수사경찰의 근무여건 개선과 전문성 확립이라는 미리 정해진 결론의 당위성을 확보하는 형식적 장치로서 설문 등이 이루어졌다는 인상을 지우기 어렵다. 또한 같은 시기에 작성된 두 개의 보고서는 주제 및 결론이 상당히 겹치므로 하나의 보고서로 통합하여 출간하였어도 무방했을 것이라고 본다.

가. 「수사경찰의 근무실태」

「수사경찰의 근무실태」에서는 수사경찰제도의 실태를 분석하여 수사경찰의 업무 효율성을 저해하는 요인들을 분석하고 이에 대한 정책적 대안을 제시하고자 하였다. 대안으로서 수사전문인력의 확보, 수사요원의 자질 향상과 근무여건 개선, 수사비의 현실화, 수사장비의 현대화를 논하였다.

나. 「수사경찰의 의식에 관한 연구」

「수사경찰의 의식에 관한 연구」는 범죄수사활동의 주요 영역에 대한 수사경찰의

의식 또는 의견을 묻는 설문조사를 통하여 도출된 결과를 직무에 대한 기대감, 국민의 인권에 대한 의식, 수사여건에 대한 의식, 범죄원인과 범죄자처우에 관한 의식, 국민협력과 언론에 대한 의식 이렇게 5개 측면으로 나누어 분석하였다. 그리고 수사경찰의 발전을 위한 방안으로 근무여건의 개선, 인권에 대한 의식의 전환, 검찰과의 의사소통 확대, 수사경찰의 전문화, 언론과의 협조 및 이해증진, 지역주민과의 관계개선을 제시하였다.

3. 경찰수사권 관련 연구

‘연구원’에서 발간된 경찰수사권에 관한 보고서로는 「정완 외 2인(2003), 수사권 독립 논의에 관한 검토」가 있다.

보고서에서는 우리나라의 수사권체계를 살펴보고 프랑스, 독일, 영국, 미국, 일본의 수사체계와의 비교법적 고찰을 하였다. 그리고 수사권 독립에 관한 논의상황을 정리한 후 이론적 및 정책적 관점에서 다양하게 수사권 독립모델의 타당성을 검토하는 작업을 수행하였다. 이를 바탕으로 수사체계의 개선을 위한 대안을 제시하였는데, 여기서는 수사 관련 규정(형사소송법 제195조 및 제196조)의 개정 문제, 경찰작성 피의자신문조서의 증거능력에 관한 문제, 수사권 독립의 제도적 보완책에 대한 검토가 이루어졌다. 결론적으로 경찰의 수사주체의 명문화는 인정되어야 하지만, 검사의 수사지휘권의 존재의의가 적법절차 및 인권보장에 있다는 점을 고려한다면, 경찰의 수사권 독립모델은 법치국가적 형사절차의 원리에 반할 우려가 있다고 보았다.

본 보고서는 당시의 경찰수사권의 독립 논의를 정리하고 비교법적 검토를 바탕으로 나름의 개선방안을 제시함으로써 수사권 독립 논의의 발전에 기여하였다고 볼 수 있다.

검찰과 경찰의 수사권 조정 문제에 대하여는 보고서 발간 후에도 꾸준히 논의가 활발하게 진행되었다. 2011년 7월 18일 「형사소송법」 제196조의 개정을 통하여 경찰의 독자적 수사개시·진행권이 확보되었으나, 독자적 수사권 부여와는 거리가 멀었고, 계속해서 경찰의 독자적 수사주체성 인정 여부, 그리고 이를 인정하는 경우 그 인정범위를 어떻게 정할 것인지에 대하여 논쟁이 이루어지고 있으며 최근 들어 그 열기는 극에 달해 있는 것으로 보인다.

다만 이러한 상황에서 '연구원'에서 발간된 경찰수사권에 관한 보고서가 1종에 불과하고 이마저도 16년 전의 논의에 불과하다는 점은 아쉬움이 남는 대목이다. 현 시점에서 형사사법체계의 전반적 발전방향을 모색하는 차원에서 수사권 독립에 관한 연구 성과를 도출해 낼 수 있다면 한국 형사사법의 역사에 큰 획을 그치게 될 것이다.

4. 자치경찰제 관련 연구

자치경찰제에 관한 연구 보고서로는 「박경래(2005), 주요국의 자치경찰제도와 한국의 자치경찰법안 연구」가 있다.

본 연구보고서에서는 영국, 미국, 프랑스, 독일, 이탈리아, 스페인, 이스라엘, 일본 이렇게 8개국의 자치경찰제도에 대하여 살펴보았다. 8개국의 경찰제도는 그 근간이 되는 경찰력이 어디에 있는지에 따라 크게 2가지로 나눌 수 있는데, 미국, 영국, 독일, 일본과 같이 자치경찰이 중심인 경우와 프랑스, 이탈리아, 스페인, 이스라엘과 같이 국가경찰이 중심인 경우라고 한다. 업무 면에 있어서 자치경찰이 근간인 국가는 자치경찰이 기본적으로 사법경찰권을 보유하고 있는 반면 국가경찰이 근간이 되는 국가에서는 자치경찰이 사법경찰에 대한 보조자 역할만을 수행하고 있음을 밝혔다. 또한 보고서 작성 당시 2개 국가군의 최근 경향은 중간자적 위치로 옮겨가고 있는 수렴화(convergency) 현상을 나타낸다고 하면서 영국 내무부의 역할 강화, 미국 연방경찰조직의 기능강화, 독일 국가경찰제의 지역화, 프랑스·이탈리아·스페인 그리고 이스라엘의 자치성 강화현상, 일본 중앙정부의 통제권 강화 등을 그 예로 소개하였다. 나아가 자치경찰법안에 있어 핵심 쟁점이 되고 있는 자치경찰제 도입의 필요성 문제, 실시단위 문제, 사무의 범위문제에 대해 고찰하였다. 본 연구는 주요국 경찰제도의 수렴화 경향, 우리나라 치안수요의 특성, 국가경찰제가 지니는 고유의 편익성, 주민의 자치단체별 상대적 정체성, 규모경제 이익의 상대성, 경찰조직문화의 공고성, 경찰조직의 다양화 경향 등을 고려할 때, 당시 정부의 자치경찰법안이 담고 있는 자치경찰제의 취지에 대체로 찬성하였고, 다만 실시범위와 관련해 도시와 비도시 지역을 구분하여 접근하는 것도 하나의 방안이 될 수 있음을 제시하였다.

자치경찰제 도입 논의는 오랜 기간 꾸준히 이어지고 있다. 그 과정에서 2004년 1월 제정된 지방분권특별법에 자치경찰제 도입 규정이 마련된 바 있고, 같은 내용의

규정이 현행 지방분권 및 지방행정체제개편에 관한 특별법에 존재한다. 그리고 2006년 7월 제주특별자치도는 자치 법규를 제정 및 시행하여 자치경찰제를 최초로 도입하였다. 현재 자치경찰제의 전국적 도입에 대비한 일부 지역 시범실시를 목전에 두고 있는 것으로 보인다.

비교법적 검토는 자치경찰제 도입을 위해서 반드시 필요한 작업이라는 점에서 보고서는 자치경찰제와 관련하여 참고할 가치 있는 여러 나라들의 경찰제도를 상세하게 소개함으로써 자치경찰제 논의 및 자치경찰제 도입방향 모색에 크게 기여하였다. 하지만 이것으로 '연구원'의 소임을 다하였다고 보기는 어렵다고 할 것이다. 비교법적 검토를 바탕으로 우리나라 현황을 충실히 고려하여 우리에게 있어 최적의 제도가 무엇인지를 구체적으로 제시해야 한다. 물론 「주요국의 자치경찰제도와 한국의 자치경찰법안 연구」에서는 당시로서의 나름의 구체적인 제안을 하였다. 하지만 14년이라는 시간이 지나면서 변화된 관련 상황을 고려하고 제주특별자치도 자치경찰제도 및 시범실시 등의 운영 실태와 결과를 고려하여 도입의 형태와 내용, 그리고 범위와 시기를 최대한 구체적으로 정하여 청사진을 제시하는 것은 새로운 가치를 지니는 것이고, 또 필요한 작업이라고 본다. 자치경찰제와 수사권 조정 간의 상관관계 등에 대한 논의도 충실히 고려한다면 더욱 설득력 있는 연구결과가 나오지 않을까 기대해 본다.

5. 기타

그 외의 경찰 관련 연구로서 「장영민 외 1인(1993), 경찰관직무집행법에 관한 연구」, 「윤해성 외 1인(2016), 경찰에 대한 공무집행방해에 관한 연구」 등이 발간되었다.

가. 「경찰관직무집행법에 관한 연구」

본 연구는 경찰활동을 규율하는 법률 중 가장 대표적이고 기본적인 법률인 경찰관 직무집행법의 전반적인 내용과 문제점을 살피고 개선방향을 제시하는 것을 목적으로 수행되었다. 개선방안으로서 경찰관직무집행법의 명칭 수정, 개괄적 수권조항의 명문화, 개별적 수권조항의 보완, 사법경찰작용의 분리규정, 경찰긴급상태에 대한 규정의 마련, 표준적 직무행위와 행정강제의 분리를 제시하고 있다.

나. 「경찰에 대한 공무집행방해에 관한 연구」

본 보고서는 법과 공권력에 대한 경시 풍조에 대한 비판적 사고를 바탕으로 경찰에 대한 공무집행방해의 실태에 대하여 조사하고 경찰의 공무집행방해범죄에 있어서의 형사정책적 대응방안에 대한 고찰을 수행하였다. 경찰관들의 심층면담결과 및 독일, 미국, 영국, 일본 법제에 대한 비교법적 검토를 바탕으로 공무집행방해 행위 범죄에 있어서 다양한 실효적 대응방안을 제시하였다.

제3절 검찰

1. 검찰 관련 연구동향

검찰과 관련하여서는 ‘연구원’이 설립된 해인 1989년에 「김보환(1989), 정보 및 조직이론적 관점에서 본 검찰과 경찰과의 관계」 보고서가 출간된 이후, 「박승진 외 2인(1997), 각국의 검찰제도」, 「연성진 외 1인(2014), 검찰 수사 중 피조사자의 자살 발생원인 및 대책 연구」, 「김대근 외 1인(2015), 검사의 효과적 공판수행 기법연구 : 증인신문 및 양형심리를 중심으로」가 발간되었다.

가. 「정보 및 조직이론적 관점에서 본 검찰과 경찰과의 관계」

본 연구는 우리나라의 경찰과 검찰의 관계를 정보이론과 조직이론의 측면에서 분석함으로써 경찰과 검찰의 관계를 기술하고, 두 형사사법기관 간의 관계에서 갈등의 근본적 원인을 찾으며, 조직이론과 정보이론에 입각하여 문제점들의 원인을 분석하고 개선방안을 제시하는 것을 목적으로 하였다.

나. 「각국의 검찰제도」

본 보고서는 외국 검찰제도와 우리의 검찰제도를 비교·검토함으로써 검찰의 자기 성찰과 새로운 검찰상의 정립에 필요한 기초자료를 제공하고, 나아가 궁극적으로 검찰제도의 개선에 기여하고자 하는 목적으로, 미국, 독일, 프랑스, 일본의 검찰제도에

대한 비교법적 검토를 바탕으로 우리나라의 검찰제도를 고찰하였다.

해외 각국 및 우리나라의 검찰제도에 대하여는 검찰의 성격 및 지위, 검찰의 구조와 조직, 검사의 자격 및 임용, 검사의 역할과 기능을 중심으로 상세하게 검토하였다. 그리고 이를 바탕으로 간략하게 검찰제도의 개선방안을 제시하였다.

다. 「검찰 수사 중 피조사자의 자살 발생원인 및 대책 연구」

「검찰 수사 중 피조사자의 자살 발생원인 및 대책 연구」에서는 검찰 수사 중 일어난 자살 현황 분석을 바탕으로 검찰 수사 중 피조사자의 자살 원인을 살펴본 후, 검찰 수사 중 피조사자의 자살방지 대책을 제시하였다. 구체적인 자살방지 대책으로는 화이트칼라 범죄의 특성 이해 및 적정대책 강구, 무리한 수사 관행의 개선 및 인권교육 강화, 피의사실공표죄 적용의 현실화 방안 모색, 수사공보제도(수사활동의 언론보도)의 개선, 피조사자의 불편/불만사항 청취를 언급하였다.

라. 「검사의 효과적 공판수행 기법연구 : 증인신문 및 양형심리를 중심으로」

본 연구는 검사의 효과적 공판수행 요인을 살펴보고, 공판중심주의와 법관 심증형성의 통제에 대하여 고찰한 후, 검사의 효과적 공판수행 기법을 제안함을 그 내용으로 한다. 공판과정에서 검사의 효과적 증인신문 기법, 효과적인 구두변론 기법, 양형심리와 검사의 논증 기법에 대한 논의를 소개하고 있다. 검사의 효과적인 증인신문 방식에 있어서, 검찰 측 증인의 효과적 신문 방식의 구체적 전략으로는 짧은 질문과 짧은 답변 위주로 구성, 개방형 질문 위주로 구성, 유도신문의 적절한 활용, 지엽적 사실에 대한 문답을 통한 자연스러운 이해 유도, 증거기록의 적극적인 제시 등을 들고 있고, 피고인 측 증인의 효과적 신문 방식의 구체적 전략으로는 철저한 사전 준비, 유도신문의 적극적인 활용, 증인의 증언의 신빙성을 떨어뜨리는 사항에 대한 신문 등을 들고 있다. 검사의 증인신문과 관련하여 검사의 증인 사전 면담을 허용하는 것 역시 고려해 볼 필요가 있다고 하였다. 그리고 법정에서의 효과적인 구두변론을 위한 기초 요령으로 법관의 시각에서 사건을 바라볼 것, 스토리텔링(Storytelling) 기법을 사용할 것, 쟁점을 3가지 이내로 정리할 것, 단호한 태도와 말투를 견지할 것, 시간을 적절히 조절할 것 등을

제안하고 있다. 나아가 검사가 양형심리에 충실히 임하기 위해서는 먼저 제출할 양형자료를 충분히 수집하여야 하고, 이를 위해 피해자 진술의 충분한 확보는 물론이고 범죄심리학 분야 등 전문가 집단을 적극 활용하는 것이 필요하며 경우에 따라 전략적으로는 피의자에 대한 영상 녹화를 조사에 적극적 활용하는 것도 고민해야 한다고 주장하였다.

2. 검찰 관련 연구에 대한 평가 및 제언

앞에서 살펴본 바와 같이 검찰 관련 연구 각각이 나름의 의의를 지니고 있음은 명백하다. 다만 경찰 관련 보고서는 13종에 달하고 있는 반면, 검찰 관련 보고서는 5종에 그친다는 점에서 검찰에 대한 연구가 미흡하다는 비판을 면하기는 어려울 듯하다. 5종의 보고서 중 검찰제도 자체에 대한 보고서는 극히 한정적이고, 형사사법기관 관련 보고서 전체를 대상으로 살펴본다 할지라도 현행 검찰제도의 발전적 변화 내지 개선방향을 모색한 보고서는 거의 없는 것이나 다름없다. 검찰조직 및 제도에 대한 국민적 신뢰를 회복하기 위해서는 더 나은 방향으로의 변화가 필요하다. 향후 이에 대한 연구가 이루어져야 할 것이고, 그와 더불어 국민에 의한 견제 및 통제를 위한 제도 등을 검토하는 것도 의미가 있을 것이라 생각한다.

제4절 법원

1. 법원 관련 연구동향

법원 관련 보고서로는 「박순진 외 1인(1999), 검찰과 법원의 범죄처리동향 : 1985-1998」과 「신의기(1999), 국제형사법원 설립에 관한 연구」가 있다.

가. 「검찰과 법원의 범죄처리동향 : 1985-1998」

「검찰과 법원의 범죄처리동향 : 1985-1998」은 사회적으로 주된 관심의 대상이 되는 주요범죄를 선정하여 대검찰청에서 발간하는 검찰연감과 법원행정처가 발간하는 사법연감에 공표되는 공식통계를 바탕으로 1985년부터 1998년까지의 검찰 및 법원의 범죄

처리결과를 연도별로 정리 및 분석하였다. 살인의 죄, 폭행 및 상해죄, 과실사상의 죄, 약취유인의 죄, 성폭력범죄, 절도죄, 사기죄, 공갈죄, 횡령죄, 배임죄, 장물죄, 손괴죄, 강도죄, 부정수표단속법위반죄, 방화와 실화의 죄, 문서에 관한 죄, 성풍속에 관한 죄, 직무유기 및 직권남용죄, 수뢰죄와 증뢰죄, 공무방해죄, 위증과 증거인멸죄, 무고죄가 분석대상범죄이다. 이들을 대상으로 각 범죄유형별 검찰의 총처리 인원, 기소 및 불기소 인원, 정식기소와 약식기소 인원, 구속기소인원, 불기소사유별 인원 등을 살펴보고, 법원의 제1심 형사공판사건에서의 자유형선고 인원, 실형선고 인원, 형기별 선고인원 등을 검토하여 사법처리동향을 분석하는 것을 보고서의 주요내용으로 삼고 있다.

나. 「국제형사법원 설립에 관한 연구」

「국제형사법원 설립에 관한 연구」에서는 국제범죄자에 대한 처벌 확보를 위한 목적으로 국제형사법원의 설립이 필요하다는 전제 하에, 그 설립은 국제사회가 국가이기주의에서 벗어나 인류공동이익을 추구하는 계기가 될 수 있다고 하였다. 보고서는 국제형사법원 설립을 위한 국제사회의 노력 및 국제형사법원 규정을 살펴보고 나아가 국제형사법원의 설립 전망과 과제를 제시함과 우리나라의 과제로서 동시에 새로운 국제질서 수용에 대하여 적극적 자세로 임할 필요가 있다는 점을 밝혔다. 우리나라의 구체적인 참여방안으로서 우리나라 국적의 법원 구성원을 배출해 내는 방식 등의 인적 참여방안과 국제형사법원 설립에 대한 주도적 기여를 통한 참여방안 등을 제안하였다. 보고서 발간 후 2002년 7월 1일 네덜란드 헤이그에 본부를 둔 국제형사재판소가 설립되었고, 우리나라는 2003년 2월 국제형사재판소 가입국이 되었다. 2003년 2월 서울대학교 송상현 교수가 국제형사재판소 초대 재판관으로 선출되었고, 2006년 1월에 재선되었으며, 2009년 3월 재판소장으로 선출되어 2012년 3월 소장에 연임된 바 있다.

2. 법원 관련 연구에 대한 평가 및 제언

「검찰과 법원의 범죄처리동향 : 1985-1998(1999)」은 형사사법기관에 의해 실제 처리된 결과를 통하여 범죄자에 대한 수사 및 소추기관과 재판기관의 대응에 있어서의 일정한 경향을 살펴보았다는 점에서 의의를 가진다. 다만 사건처리 결과에 대한 양적

분석만으로는 형사사법기관의 대응이 강경해지고 있는지 완화되고 있는지를 확인할 수는 없다는 점에서 한계를 지닌다. 또한 검찰과 법원의 범죄처리동향에 대한 분석만 있을 뿐 형사사법기관으로서의 법원이 어떠한 방향으로 발전하고 문제점을 개선해 나가야 할지 등에 대한 고민이나 연구가 이루어지지 않는다는 점에서 아쉬움이 남는다.

30년 동안 ‘연구원’이 발간한 형사사법기관에 관한 보고서 전체 중 법원 관련 보고서는 앞의 2종밖에 없는 것으로 조사된다. 「검찰과 법원의 범죄처리동향 : 1985-1998(1999)」에서는 검찰연감과 사법연감상 나타나는 통계수치에 대한 분석만 있을 뿐 법원에 대한 제대로 된 연구가 이루어졌다고 보기는 어렵고, 「국제형사법원 설립에 관한 연구(1999)」 역시 국제형사법원에 대한 연구로서 우리 법원의 발전방향 모색과는 직접적 관련이 없는 주제를 다루었다. 「신의기 외 4인(2017), 한국의 형사사법체계 및 관리에 관한 연구 (II) : 조직구조, 충원 그리고 기관신뢰도를 중심으로」도 법원 관련 내용을 담고 있어, 넓게는 법원 관련 보고서라고 볼 여지도 있으나, 전체 형사사법체계를 연구 대상으로 삼고 있기에 법원에 대한 심층적인 연구결과를 도출하기에는 한계가 있었다. 결론적으로 ‘연구원’에서 형사사법기관인 법원과 관련하여 진정한 의미의 연구는 거의 이루어지지 않았다고 해도 과언이 아니라고 본다.

사법농단 사태 이후 법원에 대한 국민의 신뢰가 크게 흔들리고 있는 실정이다. 사법권의 중립성 및 독립성 구현에 대한 의심을 바탕으로 하여 법원에 대한 비판적 평가를 하고 발전방향을 모색하는 작업을 더 이상 미룰 수는 없는 상황이라고 본다. 사법기관의 발전적 재정비를 위한 법원 관련 제도의 개선방안 및 사법기관 신뢰도 회복에 대한 연구가 시급하게 요구되는 바이다. 이는 사법기관에 대한 국민의 신뢰를 회복하고 국가 형사사법시스템을 안정화하는 데에 기여하는 바가 클 것으로 기대된다.

제5절 기타

1. 국선변호제도 관련 연구

‘연구원’이 설립된 때부터 4년 후인 1993년에 「이상철 외 1인(1993), 국선변호인제도에 관한 연구 -공공변호인제도의 도입과 관련하여-」라는 제목의 보고서가 발간되

었고, 그로부터 25년 후인 2018년 「김대근 외 1인(2018), 공공변호제도의 도입 방안에 대한 연구」 보고서가 출간되었다.

가. 「국선변호인제도에 관한 연구 -공공변호인제도의 도입과 관련하여-」

본 보고서는 국선변호인의 조력을 받을 권리라는 헌법적 이념에 비추어 국선변호인 제도에 관한 형사소송법과 형사소송규칙 등의 법규와 국선변호실무의 문제점을 지적하고 그에 대한 개선방안을 제시하고자 함에 그 목적이 있다. 미국, 독일, 일본의 입법례를 고찰한 후, 우리나라의 국선변호인제도에 관하여 살펴보았다. 형사소송법과 형사소송규칙 등에 대한 해석론을 통하여 헌법이념이 어떻게 구체화되고 있는지 살펴보고, 헌법이념에 반하거나 헌법이념을 실현하기에 미흡한 규정이 없는지에 대하여 검토하였다. 그리고 국선변호의 운용실태를 살펴보고, 개선방안을 제시하였으며, 새로운 대안으로서 미국의 공공변호인제도를 소개하였다.

나. 「공공변호제도의 도입 방안에 대한 연구」

「공공변호제도의 도입 방안에 대한 연구」에서는 형사공공변호제도의 필요성과 타당성을 도출하기 위해 먼저 현행 국선변호제도를 검토하였다. 현행 국선변호인 제도는 국선변호인에 대한 열악한 처우와 비용으로 인해 변호사의 양과 질을 담보하기 어렵다는 문제가 제기된다는 점, 이에 대한 문제점을 개선하기 위해 도입된 국선전담 변호사 제도는 여전히 국선변호의 지속적이고 안정적인 수급 보장이 어렵고, 무엇보다 법원행정처장과 각 급 법원장을 비롯한 법원이 위촉과 해촉, 재위촉 및 감독, 비용 지급 등에 대한 권한을 독차지하고 있기 때문에 많은 비판을 받는다는 점, 현행 국선변호는 형사피고인에 대한 조력을 원칙으로 하고 피의자에 대한 조력을 예외로 한다는 점을 지적하였다. 주요 국가들의 형사공공변호 유형 - 국가전담형(미국의 경우), 법률구조형(영국의 경우), 보편구조형(일본의 경우), 선별구조형(독일의 경우) - 중 수사 단계의 피의자에 대한 변호인 조력을 보장하면서 다른 국가기관으로부터 독립성을 가지고, 동시에 변호의 양과 질을 담보하는 형사공공변호의 모델은 국가가 주도하여 피의자의 방어를 위하여 변론을 맡을 변호사를 공무원으로서 고용하고 정부기관을

설치하는 유형(국가전담형)과 변호사단체가 주도하여 법률구조를 하되 국가가 그 비용을 보조하는 유형(법률구조형)이 적절하다는 결론을 도출하였다.

결국 현행 국선변호 제도의 문제점을 해결하기 위해서는 자력요건을 고려하여 공공변호의 대상과 범위를 수사 중인 피의자 단계까지 확장하는 것을 기본으로 하되, 각각의 유형에 따라 기관의 독립성과 지위 및 형사공공변호기관의 조직 및 기능에 대한 입법을 대안으로 검토해야 한다고 하였다. 국가전담형 모델의 경우를 전제로 한 「형사공공변호에 관한 법률」 제정안과 함께 법률구조형 모델의 경우를 전제로 한 「법률구조법」 개정안을 각각 구체적으로 제시하였다는 점에서 기존의 공공변호제도 관련 연구결과물과는 차별화된다고 본다. 국선변호제도의 개선 내지 공공변호제도 도입에 대한 입법적 논의가 무르익은 만큼 개선의 구체적 내용을 구상하는 데 기여할 수 있으리라 기대되는 바이다.

2. 형사사법체계 및 형사사법기관 전반에 관한 연구

형사사법체계 및 형사사법기관 전반에 관한 연구로서 「신의기 외 4인(2017), 한국의 형사사법체계 및 관리에 관한 연구(II) : 조직구조, 충원 그리고 기관신뢰도를 중심으로」와 「강태경 외 14인(2018), 형사사법기관의 인권보장역량 종합평가 연구(I) : 수사기관의 인권보장역량 평가」가 있다.

가. 「한국의 형사사법체계 및 관리에 관한 연구 (II) : 조직구조, 충원 그리고 기관신뢰도를 중심으로」

본 보고서는 해방 이후 경찰, 검찰, 법원, 교정 및 보호관찰기관의 조직 및 인력의 변화와 채용방식을 정리하고, 영국, 미국, 독일, 일본의 형사사법기관의 조직 및 인력 운용에 대하여 살펴보았다. 또 형사사법기관의 조직과 인력과 관련된 현안문제로서 자치경찰제 문제, 경찰인력과 직급의 정비방안, 검찰 중립성의 확보와 법무부 등의 탈검찰화 및 검사장의 직선제 문제, 고위공무원비리수사처의 신설 문제, 대법원장 권한 분산 및 법원행정처 개편 문제, 대법관의 다양화 문제, 법관의 임용제도의 개선방안, 교정보호청의 설립 필요성 문제 등에 대하여 다양하게 살펴보았는데, 형사사법기

관 관련 최근 논의를 충실히 반영하였다는 점을 높이 평가할 수 있다. 보고서에 따르면, 외국의 제도를 살펴볼 때 지역단위의 밀착형 형사사법조직의 설계 및 운영에 대한 노력이 활발하다는 점을 밝히면서, 우리의 경우에도 형사사법체계의 운영과 관련하여 지역밀착성이 강조될 필요가 있다고 한다. 나아가 형사사법기관에 대한 국민적 신뢰의 제고를 위해서 국민적 관심사 및 사회적 문제에 대한 전문화된 대응 조직의 구축, 민간부문의 적극적 참여를 통한 소통과 이해 및 젊은 인력의 충원을 통한 사명감의 제고, 형사사법기관의 공정성과 투명성 확보를 위한 대외 협력 및 커뮤니케이션 기능 확대, 공공부문의 직접 개입 및 책임성의 강조 등이 필요하다고 하였다. 모든 형사사법기관에 있어서 국민의 신뢰회복이 최우선적 과제가 된 현 상황을 고려할 때, 시의적절하면서 의미가 큰 연구라고 본다.

다만 국민의 신뢰도 조사 분석결과 부분에서 설문조사기관에 의뢰한 설문결과에 대한 피상적 분석에 그칠 뿐, 도출된 결과에서 신뢰도가 낮은 부분의 이유를 분석하거나 도출된 결과를 통하여 신뢰도 제고의 방향을 설정하고자 하는 진지한 노력이 부족했다는 점에서 아쉬움을 남겼다.

나. 「형사사법기관의 인권보장역량 종합평가 연구(I) : 수사기관의 인권보장 역량 평가」

본 연구에서는 수사기관의 인권보장 역량에 관한 논의 동향을 분석하고, 국가인권정책과 경찰·검찰의 인권보장 역량 강화정책을 검토하였다. 그리고 최근 10년(2008~2017년) 국가인권위원회 결정례 중 수사기관에 의한 인권침해 사례를 생명·신체 보호 및 안전 영역, 사생활의 비밀과 자유 영역, 인간의 존엄·가치 및 행동의 자유 영역, 집회·시위 영역, 사회적 약자 및 소수자 보호 영역으로 나누어 분석한 결과, 수사기관에 의한 인권 침해 사례를 범죄 수사 및 조사 과정, 집회·시위 대응 과정에서 의 헌법 및 법률 등 미준수·위반, 검찰·경찰 업무 수행의 적절성 부족, 외부 압력이나 영향력에 자유롭지 못한 상태에서의 검찰·경찰 업무 수행, 수사기관과 다른 인권보호 기관 및 인권침해 방지기구와의 연대 부족으로 유형화하였다. 마지막으로 검찰·경찰의 인권보장역량에 대한 평가를 바탕으로 검찰·경찰의 인권보장역량 강화를 위한 다음과 같은 정책 과제들에 집중할 필요가 있다는 점, 검찰·경찰 공동의 실질적인

인권교육·훈련 프로그램을 개발할 필요가 있다는 점, 수사과정 인권영향평가를 위한 체크리스트를 마련할 필요가 있다는 점, 검찰·경찰의 인권보장역량을 강화하기 위해서 다른 기관 및 단체와의 인권연대를 구축할 필요가 있다는 점을 제언하였다.

검찰·경찰의 인권보장역량 강화를 위한 구체적인 정책을 도출하고 있지는 못하다는 점에서 아쉬움이 남기는 하지만, 검찰·경찰 관련 국가인권위원회 결정의 분석 등을 바탕으로 검찰·경찰이 인권보호기관으로서 제 역할을 제대로 수행하고 있는지 종합적으로 점검하고, 경찰의 인권영향평가 제도에 대한 비판적 검토를 토대로 인권영향평가의 개선안을 도출하였으며, 도입 예정인 검찰의 인권영향평가에 대한 시사점을 제시하였다는 점에서 수사기관의 인권보장역량 강화에 기여하는 바가 있을 것으로 본다.

3. 형사사법기관 외의 관련 기관 등에 대한 연구

형사사법기관은 아니지만 형사사법과 관련된 기관 등에 대하여 연구한 보고서로서 「윤지영 외 3인(2017), 법무부의 인권옹호기능 강화방안 연구」, 「오영근 외 1인(1995), 윤락행위 등 방지법에 관한 연구」가 있다.

가. 「법무부의 인권옹호기능 강화방안 연구」

형사사법 관련 부처에 해당하는 법무부에 관한 연구로서, 본 보고서에서는 우선 미국, 영국, 독일, 프랑스, 일본, 그리스, 캐나다, 호주의 법무 인권옹호 기구와 업무 수행 현황을 살펴보고, 법무부의 인권옹호 기능과 그 한계에 대한 검토를 수행하였다. 법무부 인권옹호 기능 강화 방안으로서 인권정책 수립 및 업무 추진 허브로서의 기능 강화의 측면과 주요 인권 업무별 개선방안을 살펴보았다. 나아가 결론으로서 통합적 인권정책 기획기능 강화, 인권정책 유관기관 협력기능 강화, 사회적 인권현안 대응기능 강화를 논하였다.

국가권력기관 중에서도 법무행정을 담당하고 국가인권정책 기본계획을 수립하는 주무부처인 법무부의 인권옹호적 기능을 강화시킬 수 있는 방안을 제언하기 위해 기획된 보고서로서, ‘법무부(2017), 「2017년 성과관리시행계획」」을 적극적으로 참고하여 국정전략 및 과제와 국가인권정책기본계획 틀 안에서 법무인권행정 개선방안을

모색함으로써 법무행정에 있어서의 인권강화에 현실적으로 기여할 수 있을 것이라 기대해 본다.

나. 「윤락행위 등 방지법에 관한 연구」

본 보고서는 「윤락행위등방지법」의 내용의 문제점을 검토·정리하여 바람직한 입법 방향을 제시하고자 하는 목적으로 작성되었다. 1961년 제정된 동법에 대하여 거센 비난이 가해지면서 1995년 개정되었지만, 본 연구에서는 개정법도 여전히 문제점을 지니고 있다고 비판하면서 동법은 사회복지법으로서의 성격이 강조된 입법형태로 규정되는 것이 타당하다고 밝혔다. 우선 윤락행위자에 대한 인권보호와 선도에 중점을 두었다는 점, 국가와 지방자치단체에게 윤락행위자의 사회복귀를 돕기 위한 다양한 시설 및 상담소의 설치의무를 부과하고 있다는 점 등을 고려할 때, 개정법은 개정 전의 법률에 비하여 진일보한 법률이라는 점을 인정하였다. 그러나 비교법적 검토 등을 통하여 보았을 때 윤락행위는 단순히 법으로 통제한다고 하여 근절되는 것이 아니므로 오랜 관행, 국민의식, 법률 등의 종합적 검토를 통하여 해결되어야 하고, 윤락문제에 대한 장기적 관리가 요구되며, 형사처벌이 아닌 사회정책에 의하여 뒷받침되어야 한다는 점을 밝히면서 개정법의 한계를 지적하였다.

보고서에서는 개정법상 ‘요보호자 사회복귀를 위한 시설’에 관하여 상세히 논하였다. 요보호자의 건전한 사회복귀가 현실적으로 이루어지기 위해서는 시설 및 상담소의 설치·운영에 필요한 비용을 국가가 지원할 필요가 있고 국가와 지방자치단체의 시설설치의무를 필요적인 것으로 해야 한다는 점을 지적하였다. 개정법상 시설의 종류와 운영프로그램을 살펴보면, 윤락문제에 대한 실효적 대응방안으로서 윤락행위자에 대한 효과적인 사회복지정책이 제시되고 효과적인 사회복귀프로그램이 개발되어야 함을 강조하였다.

4. 민간의 형사사법기능 수행에 관한 연구

그 외에 민간의 형사사법기능 수행 관련 연구로서 「승재현(2017), 공인탐정 또는 민간조사제도의 실행방안 연구」가 있다.

본 연구에서는 공인탐정 혹은 민간조사제도 의의 및 배경 및 공인탐정 혹은 민간조사제도 관련 국회 입법 발의 현황을 살펴보고, 공인탐정 혹은 민간조사제도와 관련된 쟁점을 소개하였다. 공인탐정 혹은 민간조사제도의 도입, 공인탐정 혹은 민간조사제도의 등록, 공인탐정 혹은 민간조사제도 관리 및 감독, 공인탐정 혹은 민간조사제도의 업무 범위가 바로 그것이다. 나아가 우리나라 공인탐정 혹은 민간조사제도의 실행방안을 제시하였다.

제6절 형사사법기관 연구에 대한 평가와 제언

이상에서는 ‘연구원’에서 발간된 형사사법기관 관련 보고서들을 망라하여 간략히 살펴보았다. ‘연구원’은 30년 동안 경찰, 검찰, 법원, 기타 형사사법 관련 기관 등과 관련하여 다양한 주제에 걸쳐 27종이라는 적지 않은 연구보고서를 출간하였다. 이 중 상당수의 보고서가 입법적 변화에 대한 초석을 마련하였거나 혹은 해당 쟁점에 대한 이후의 논의 및 연구결과물에 영향을 미쳤다고 사료된다. 따라서 한국 형사사법기관의 발전적 방향을 모색하는 데 있어서 ‘연구원’ 및 그 구성원들의 기여는 결코 무시할 수 없을 정도로 컸다고 볼 수 있다.

다만 형사법학 내지 형사정책 영역에 있어서 ‘연구원’이 지니고 있는 영향력, 그리고 동 분야에서의 유일한 국책연구원으로서의 지위 등을 고려한다면, ‘연구원’ 및 그 구성원들의 형사법학 및 형사정책 분야의 발전에 대한 책임은 막중하다고 볼 것이고, 따라서 더 적극적인 역할을 기대하는 것이 무리는 아니라고 본다. 단언컨대, ‘연구원’은 해당 분야에 있어서 시대적 요청 등이 있는 중요쟁점을 놓치지 않고 발굴하여 개선 및 발전이 이루어질 수 있도록 목소리를 내야할 의무가 있다.

최근 몇 년 사이 소위 국정농단 사태, 사법농단 사태, 버닝썬 게이트 등 큰 사건들을 겪는 과정에서 경찰, 검찰은 물론이고 법원까지, 형사사법기관 전반에 대한 국민적 신뢰가 위기에 직면하게 되었다. 이러한 현 상황에서 모든 형사사법기관의 ‘0’ 순위 과제는 바로 국민신뢰의 회복이라고 보아도 과언이 아닐 것이다. 향후 ‘연구원’의 선순위 연구과제 역시 ‘형사사법기관의 국민적 신뢰 회복방안’이라고 볼 수 있다.

각 형사사법기관별로는 물론이고 전체 형사사법시스템 차원에서 국민의 신뢰를 회복 및 강화할 수 있는 구체적 방안에 대한 고민이 필요한 시점이고, '연구원'이 그 선도적 역할을 해 주기를 고대한다.

제 2 장



형사소송절차(I) : 수사절차

류 부 곤

형사소송절차(I) : 수사절차

제1절 머리말

1. 분석대상 연구성과의 소개와 분석

가. 분석대상 연구성과 목록

분석의 대상이 되는 연구는 형사소송절차에 대한 연구 중 수사절차에 해당하는 내용을 연구의 대상으로 삼은 총 31종의 연구보고서이다. 수사절차와 관련하여 발간된 보고서는 총 32종이나, 도증진·탁희성(2003), 「형사절차상 고문 방지대책」은 보고서가 미확보되어 분석에서 제외하였다. 발간의 시기가 이른 것부터 순서대로 나열하면 아래 표와 같다.

[표 IV-1] 수사절차 대상 전체 연구성과 목록

발간연도	연구보고서 제목	연구자
1990	각국의 구속제도	이재상·박미숙·이호중
1990	강제수사절차의 개선방안-구속제도개선을 중심으로	이재상
1992	검사의 기소재량에 관한 연구	이재상·박미숙
1992	우리나라 보석제도의 운영현황과 개선방향	문영호·이인영
1993	선도조건부 기소유예제도에 관한 연구	오영근·최병각
1993	수사절차상 피의자의 변호권에 관한 연구	이재상·박미숙
1995	범죄신고 증진방안	이훈규·이기웅
1995	형사절차와 정보보호	이상돈
1997	고소제도에 관한 연구	박상기·박강우
1997	구속영장심사와 피의자심문	정진수

발간연도	연구보고서 제목	연구자
1997	체포제도에 관한 연구	장규원
1998	전속고발제도에 관한 연구	최병각
1998	형사사건의 신속처리방안에 관한 연구	박미숙
1999	불심검문의 실태와 개선방안	탁희성
2001	미결구금제도에 관한 연구	도중진
2003	형사절차와 협상	윤동호
2004	국제마약사범에 대한 특수수사방법 연구	이경렬·이종화
2005	검시제도의 실태 및 개선방안	도중진
2005	증거의 신빙성 제고를 위한 효과적인 증거수집 및 현출방안 연구	류혁상·권창국
2006	검사의 불기소처분 실태와 개선방안	고경희·이진국
2006	인신구속제도의 일원화에 관한 연구	정진수
2006	피의자신문제도의 개선방안에 관한 연구	나영민·박노섭
2007	압수수색과 위법수집증거배제법칙에 관한 연구	김한균·권순철·이승한
2010	아동대상 성폭력범죄의 효과적 형사소추를 위한 제도개선방안	김한균·김용남·박은정
2011	대 테러 활동에 관한 수사시스템 정비방안	윤해성
2011	내사에 관한 연구	강석구·조상제
2012	범죄신고자 보호의 현황과 과제	강석구·권창국
2014	형사사법절차상 형사합의 관행의 실태분석과 제도화 방안	안성훈·윤현석
2015	형사절차상 피해자참여 운영현황과 개선방안	박미숙·이진국
2015	난민의 인권보장을 위한 구금관련 규정 정비 방안	김대근
2017	고소제도의 운영현황과 개선방안에 관한 연구	김정연·이성규·이유나·조남운·박경규

나. 시기별 분류와 연구내용

1) 출범~1990년대 중반(1990~1996) : 총 8종

한국형사정책연구원(이하 ‘연구원’)이 출범한 1990년부터 1990년대 중반까지 나온 수사절차 분야 연구성과는 모두 8종으로, 수사의 단서에 대해서는 범죄신고의 증진방안에 대하여, 인신구속의 분야에서는 각국의 구속제도와 구속제도의 개선방안 및 보석제도에 대한 연구가 이루어졌고, 기소절차의 분야에서는 검사의 기소제량과 선도조건부 기소유예제도에 대한 연구가, 권리보장을 주제로는 피의자의 변호권과 형사절차에서의 정보보호에 대한 연구가 이루어졌다.

[표 IV-2] 출범~1990년대 중반 연구성과

연구분야	연구내용
수사단서	범죄신고 증진방안
인신구속	각국 구속제도 / 구속제도 개선 / 보석제도
기소절차	검사 기소재량 / 선도조건부 기소유예제도
권리보장	피의자 변호권 / 형사절차 정보보호 ¹⁾

2) 1990년대 후반(1997~1999) : 총 6종

1990년대 후반에는 비교적 짧은 기간에 수사절차 분야에 대한 활발한 연구가 이루어졌다. 수사의 단서 분야에서는 고소제도, 전속고발제도 및 불심검문에 대한 연구가 이루어졌고, 인신구속의 분야에서는 구속영장실질심사제도와 체포제도에 대한 연구가, 특수분야에서 경미범죄에 대한 신속처리제도에 대한 연구가 행해졌다.

[표 IV-3] 1990년대 후반 연구성과

연구분야	연구내용
수사단서	고소제도 / 전속고발제도 / 불심검문
인신구속	구속영장실질심사 / 체포제도
특수분야	경미범죄 신속처리제도

3) 2000년대(2001~2007) : 총 9종

2001년부터 2007년까지의 2000년대는 사회적으로 사법개혁활동이 활발히 전개되었던 시기로, ‘연구원’에서도 수사절차 전반의 다양한 주제에 대해 깊이 있는 연구가 진행되었다. 특히 기존에 많이 논의되던 주요 테마를 벗어나 그간 중요하게 다루어지지 않던 부분에 대한 연구가 시작되고, 일반적인 형사사건이 아닌 특수한 범죄유형에 대한 연구가 이루어지기 시작한 시기이다. 수사단서의 분야에서는 검시제도에 대한 연구가, 인신구속의 분야에서는 미결구금제도와 인신구속제도 전반에 대한 체계변화를 시도하는 연구가, 수사활동의 분야에서는 피의자신문의 방식, 증거의 수집과 현출

1) 형사활동의 공익과 개인의 정보지배권의 조화모색, 피의자의 자기정보 공개절차 참여권, 전반적인 수사절차에서의 정보보호 필요성 확립.

의 방안, 압수수색과 위법수집증거배제법칙과의 관계 등에 대한 연구가, 기소절차에 대해서는 검사의 불기소처분에 대한 연구가 행해졌다. 한편 특수수사분야에서는 협상제도와 국제마약사범에 대한 수사에 대한 연구가 이루어졌다.

[표 IV-4] 2000년대 연구성과

연구분야	연구내용
수사단서	검시제도
인신구속	미결구금제도 / 인신구속제도 일원화
수사활동	피의자신문 / 증거수집 현출방안 ²⁾ / 압수수색과 위법수집증거배제법칙
기소절차	검사의 불기소처분
특수분야	협상제도 / 국제마약사범 특수수사

4) 2010년대(2010~2017) : 총 8종

2007년에 이루어진 대대적인 형사소송법 체계의 개편과 그에 따른 학계의 논의의 활성화로 2010년대에 들어서 ‘연구원’의 수사절차 분야에 대한 연구는 형사법학론의 외연을 확장시키거나 특별한 사회적 이슈에 적극적으로 대응하는 방향으로 전개되었다고 할 수 있다. 특히 수사절차의 주체로 인정되지 못해 소외되던 참여자들에 대한 권익보호를 다루는 연구가 많이 이루어졌다는 점이 2010년대의 특징이다. 수사단서의 분야에서는 남고소에 대한 대응방안에 대한 연구와 그동안 개념이 모호했던 내사에 대한 연구가, 권익보호와 관련해서는 범죄신고자보호제도, 피해자참여제도 및 형사합의에 대한 연구가 이루어졌다. 사회적 이슈에 대응하기 위한 특수한 연구로 아동성폭력의 형사소추방안, 대 테러 수사시스템, 난민 구금규정에 대한 연구가 이루어졌다.

[표 IV-5] 2010년대 연구성과

연구분야	연구내용
수사단서	고소제도 / 내사
권익보호	범죄신고자보호제도 / 피해자참여제도 / 형사합의
특수분야	아동성폭력 형사소추 / 대 테러 수사시스템 / 난민 구금규정

2) 증거의 신빙성을 제고하기 위한 방안에 중점.

2. 분석대상 연구의 개괄적 추이와 특징

가. 연구의 개괄적 추이

초기 연구의 경우 인신구속제도, 수사절차에서의 권익보장 등 인권과 관련한 기본 연구를 중심으로 이루어졌으나, 90년대 후반과 2000년대에 들어서 점차 수사기관의 구체적인 수사활동과 처분에 관한 연구가 다수를 이루었다고 할 수 있다.

한편 2000년대 들어 특수수사 분야에 대한 연구가 시작되어 2010년대에는 아동성 폭력, 대 테러, 난민문제 등 사회적 이슈를 반영한 특수분야 제도연구가 행해졌다. 그리고 2010년대 들어서는 형사절차에서 상대적 소외된 분야에 대한 권익보호 및 실태분석 연구가 이루어지는 특징을 보이고 있다고 할 수 있다.

나. 연구방법의 전반적인 특징

전체 31종의 연구성과 중 26종이 비교법적 연구자료를 연구내용의 주요 부분으로 할애하고 있는데, 이는 절차와 제도에 대한 연구방법의 전형적인 특징으로 보인다.

전체 연구의 일관된 특징이라고 할 수는 없지만, 초기 연구의 경우 문헌조사, 이론 연구의 비중이 상대적으로 높았던 반면, 후기로 갈수록 실태조사, 통계자료의 활용과 분석방법이 연구방법의 중심이 되어가는 경향을 보이며, 최근에는 설문조사 등을 활용한 사회과학적 통계분석방법 등도 사용되고 있다. 이러한 연구방법의 변화는 연구 주제의 추이변화와 맥을 같이하는 것이라고 할 수 있다.

다. 세부평가의 몇 가지 주안점

이하에서는 총 31종의 연구성과를 분석하고 평가함에 있어서의 필자가 서술의 기준으로 삼고자 했던 몇 가지 주안점을 소개한다.

1) 연구결과에 대한 분석 : 주된 인식과 방향성의 측면

평가대상 연구의 결과를 도출하는 과정에서 노정된 연구자의 주된 인식을 드러내고자 하였다. 주로 도출된 연구결과의 이념적 지향점과 제도개선의 방향성에 대해 살펴보았다.

2) 2007년 형사소송법 전면개정과 한국형사정책연구원의 연구성과

30년의 기간의 중간 즈음에 해당하는 2007년에 이번 평가의 대상이 된 연구들과 매우 밀접한 연관을 가지는 형사소송법의 전면개정이 있었다. 따라서 이 글에서는 2007년 형사소송법 전면개정의 주요 내용과 평가대상 연구성과의 관련도를 분석하는 것 - 구체적으로는 평가대상 연구에서 제안된 내용의 반영도 - 을 주요 논의대상으로 삼았다.

※ 2007년 형사소송법 주요 개정내용(수사절차 관련)³⁾

1. 수사절차에서 피의자방어권 강화 : 진술거부권, 변호인참여권, 수사과정기록제도
2. 인신구속제도 개선 : 구속사유, 긴급체포제도, 보석조건 개선
3. 압수수색제도 개선 : 긴급압수 요건 강화
4. 재정신청 전면확대
5. 피해자보호 강화

3) 사회변화와 한국형사정책연구원 : 이슈의 반영, 입법에 대한 영향도

‘연구원’은 국책연구기관으로서 사회적인 이슈에 대한 국가와 정부의 대응을 학문적으로 지원하는 기능을 수행한다. 따라서 평가대상 연구성과들에 대해 사회변화에 따라 새롭게 이슈화된 테마와 관련한 형사절차상의 주요 쟁점들에 대한 선도적·기초적 연구로서의 의미를 분석하고자 하였다. 아울러 이러한 기능의 결과라고 할 수 있는 구체적인 입법과정 및 결과에 대한 영향도의 분석도 평가내용으로 포함하고자 하였다.

제2절 수사절차 분야 연구성과의 분석과 평가

이 절은 수사절차 분야의 연구성과에 대한 구체적인 분석과 평가를 내용으로 한다. 분석과 평가의 효율과 체계적 정리를 위하여 형사소송법 상 수사절차 분야의 대주제 별로 평가대상 연구성과를 나누어서 함께 기술하는 방식을 사용하였다. 구체적으로 ‘수사의 단서’, ‘인신구속제도’, ‘수사활동’, ‘권리보장과 권익보호’, ‘기소절차’, ‘특수 분야’로 나누어 기술한다.

3) 이완규, “개정 형사소송법 논의과정의 쟁점과 방향”, 법학논집 제12권 제1호, 이화여자대학교 법학연구소, 2007, 43-77면; 정용석, “개정 형사소송법의 평가와 향후 과제”, 저스티스 통권 제101호, 한국법학원, 2007, 205-235면 참조.

1. 수사의 단서 분야

수사의 단서 분야에서는 범죄신고, 고소, 고발 등의 타인에 의한 수사기관 인지제도와 불심검문, 검시 등 수사기관이 직접 인지하는 경로 등 전반적으로 폭넓게 연구가 행해졌다. 특히 형사소송법에 규정되어 있지 않고 그 개념이 모호한 내사에 대해서도 연구가 이루어졌다. 각 연구의 주요 내용과 평가는 다음과 같다.

가. 「범죄신고 증진방안(1995)」

1) 연구내용

이 연구의 연구대상은 범죄신고이며, 연구목적은 우리나라 현실에 맞는 범죄신고 증진방안의 마련이었다. 이 연구는 범죄신고 저해요인은 경찰에 대한 거부감과 불신 혹은 무관심이며, 범죄신고의 증진방안으로 경찰의 대민(對民)정책 개선(봉사자세, 연계형성)을 통한 신뢰회복, 범죄보험제도의 도입, 범죄신고자 보호법의 제정, 공개사건수사방송(사건 25시)의 활용, 신고대응체제 개선(C3 체제) 등을 결과로 제시하였다.

2) 연구의 영향과 의미

이 연구는 경찰의 신뢰도를 상당부분 개선(친절, 봉사, 연계형성)하는 계기가 되었으며, 이후 특정범죄신고자등 보호법이 제정, 시행(2000)되었고, 경찰의 112통합 신고대응체제가 구축, 시행되었다는 정책적 의미를 가지고 있다.

나. 「고소제도에 관한 연구(1997)」

1) 연구내용

이 연구의 연구대상은 고소제도이며, 연구목적은 고소제도의 실태분석 및 개선방안의 마련이었다. 이 연구는 우리나라 고소사건의 과다함을 지적하면서 이러한 문제는 형사사법에 있어 업무부담을 야기하고, 신속한 권리구제에 지장을 초래함을 지적하였고, 그 대안으로 고소장의 실질심사를 통한 고소선별입건제도와 경미한 재산범죄를 대상으로 고소를 반려하는 고소수리보류제도 등의 도입을 제안하였으며, 기타 고소담당 인력 등의 충원 필요성을 제기하였다.

2) 연구의 영향과 의미

이 연구 이후 1998년 고소·고발선별입건제도⁴⁾가 검찰과 경찰에서 전면시행되었다는 점에서 정책적 의미를 찾을 수 있다.

다. 「전속고발제도에 관한 연구(1998)」

1) 연구내용

이 연구의 연구대상은 전속고발제도이며, 전속고발제도의 존재여부나 개선방안에 대한 기초자료제공을 연구의 목적으로 하였다. 그 결과로 전속고발제도는 행정제재와 형사처벌을 균형지우는 의미가 있다는 분석과 함께, 행정고발권과 검사의 기소권의 충돌우려가 있으므로 전속고발 불이행에 대한 행정소송제도의 도입필요성을 강조하였다.

2) 연구의 영향과 의미

이 연구에도 불구하고 전속고발제도에 대해서는 이후 이렇다 할 입법적·정책적 변화는 없었다. 하지만 2012년 이후 공정거래위원회나 기타 전속고발권을 가진 행정기관의 전속고발권 제도에 대한 제한이나 폐지 등을 제안하는 입법적 활동은 지금까지 약 40여 건⁵⁾이 있어서, 이 연구의 정책자료로서의 의미는 여전히 존재한다고 할 수 있다.

라. 「불심검문의 실태와 개선방안(1999)」

1) 연구내용

이 연구의 연구대상은 불심검문(경직법)으로, 불심검문으로 인한 인권침해의 실태를 파악하고 입법적, 실무적 개선점을 마련함을 연구의 목적으로 하였다. 이 연구는 불심검문의 법적성격을 행정경찰작용으로 규정하고, 흥기 이외의 물건을 검색하는 것은 엄격하게 제한해야 하며, 자동차검문의 경우 법적근거의 마련이 필요함을 지적

4) 이에 대해서는 이돈일, “고소·고발사건 선별 입건제도 및 각하제도”, 치안정책연구 제10권, 경찰대학 치안정책연구소, 1998, 117-120면 참조.

5) 국회의안정보시스템, likms.assembly.go.kr/bill/(2019.03.29. 최종접속).

하였으며, 불심검문의 문제점으로 법적 절차의 미준수, 신분증 제시의 근거나 절차의 미흡(주민등록법), 검문장비나 인원 체계화가 필요함을 지적하였다.

2) 연구의 영향과 의미

이 연구는 불심검문의 실태에 대한 자료를 제공하여 절차 준수를 위한 교육의 필요성을 환기하였다는 점에 일정한 정책적 의미를 가진다. 다만 이 연구에서 제기한 입법적 요청(자동차검문, 신분증제시 관련)은 아직 실현되지 못하였다.

마. 「검시제도의 실태 및 개선방안(2005)」

1) 연구내용

이 연구의 연구대상은 검시제도로써, 검시제도의 분석을 통한 문제점을 도출하고 검시의 신속성, 책임성, 전문성을 확보할 수 있는 방안의 마련을 목적으로 하였다. 그 결과로, 검시관련 법규가 미비하고, 법의학교육이 부재하며, 검시를 담당하는 검사와 경찰의 전문성이 부족하고, 부검기관의 독립성이 부족하다는 문제점을 분석해내면서, 그 대책으로 검시대상의 확대(사인불명 모든 사체), 법의학 전공의에 의한 검시, 부검기관의 독립성 보장, 법의학교육의 체계화 등을 제안하였다.

2) 연구의 영향과 의미

이 연구는 이후 변사자 검시의 구체적 절차, 주의사항(의사의 검안서 작성의무 등)에 대한 규정이 신설(2012, 수사준칙)되었고, 부검기관의 지위가 승격(국립과학수사연구소→국립과학수사연구원)되었다는 점에서 그 정책적 의미를 가진다.

바. 「고소제도의 운영현황과 개선방안에 관한 연구(2017)」

1) 연구내용

평가의 대상 중 가장 최근에 이루어진 이 연구의 대상은 고소제도인데, 고소제도 전반을 대상으로 하는 것이 아니라 특히 남(濫)고소의 문제를 다루었다. 이 연구는 고소제도의 실태를 분석하고, 심층면접, 설문조사 등을 통한 문제를 도출하여 개선방

안을 마련함을 목적으로 하였다. 연구내용은, 남고소의 실제 사례를 소개하고 분석하고, 고소제도에 대한 설문조사 결과를 분석(고소의 원인, 개선방안 등)하였으며, 고소제도에 대한 전문가 심층면접(남고소 현황, 원인, 개선방안 등)의 결과를 담았다. 그 결과로 허위·과실고소에 대한 비용부과, 범죄혐의 없는 고소반려, 민사분쟁형의 조기 선별 후 조정회부, 사기죄 규정 개별화, 경미범죄 비범죄화, 무고죄 처벌강화, 민사집행법의 피해구제력 강화, 민형사통합형 조정제도, 형사공공변호인제도의 활용 등을 제안하였다.

2) 연구의 영향과 의미

이 연구는 고소제도 특히 남고소의 문제에 대해 사회학적 방법론을 활용하여 개선 방안을 제시하였다는 특징이 있다. 아울러 민사, 형사를 아우르는 다양한 실질적인 제도개선 방안을 제시하였다는 점에서 추후 정책적 활용도가 높을 것으로 예상된다.

사. 「내사에 관한 연구(2011)」

1) 연구내용

이 연구의 대상은 수사기관의 내사(수사개시전 조사행위)이며, 개정 형사소송법 체제에서 내사의 개념을 정립함을 목적으로 하였다. 연구결과로 우선 수사와 내사의 관계, 피의자와 피내사자, 수사개시의 시점 등을 내사에 관한 법적 쟁점으로 제시하고 일정한 해석론을 전개하였으며, 내사대상에 대한 인권보장장치의 마련, 상호협력 수사지휘체계의 구축, 내사기능의 내실화 등을 내사의 정책적 실천과제로 제안하였다.

2) 연구의 영향과 의미

이 연구 이후 현재까지 수사지휘에 관한 수사준칙에 내사에 관한 내용은 아직 규정되지 않고 있다. 그러나 내사의 개념에 대해서는 논의가 지속⁶⁾되고 있는 만큼 내사에 대한 법정 쟁점과 과제에 대한 선도적 연구자료로서의 의미를 가진다고 할 수 있다.

6) 대표적으로 오경식, “내사와 수사의 구별기준에 대한 고찰 - 대법원 2001. 10. 26. 선고 2000도2968 판결을 중심으로 -”, 형사법의 신동향 제34권, 대검찰청, 2012, 48-85면 참조.

2. 인신구속제도 분야

인신구속제도 분야에서는 구속제도를 중심으로 하는 구금제도 전반의 제도적·체제적 분석과 아울러 석방제도의 실질화 방안 등에 대한 연구가 행해졌다. 연구의 주된 방향성은 체포구속사유의 강화, 영장실질심사제도의 도입 등 인신구속의 요건을 강화하거나 석방제도를 확대하여 인신구속이 제한적으로 운영되도록 하는 점에 있다고 할 수 있지만, 이와는 달리 수사의 효율성의 관점에서 인신구속사유를 완화하고 인신구속제도를 일원화하자는 취지의 연구도 있었다. 이러한 연구들은 대부분 형사소송법 개정 논의에 반영되어 정책에 대한 영향도가 비교적 높았다고 할 수 있다.

가. 「각국의 구속제도(1990)」

1) 연구내용

이 연구의 대상은 구속제도이며, 각국의 구속제도를 비교법적으로 규명함으로써 강제수사절차의 개선방안에 대한 기초자료를 제공함을 그 목적으로 하였다. 이 연구는 구속제도의 개선은 어느 나라의 형사절차에서나 동시에 주어진 과제이며, 중요한 문제는 구속의 효율성과 구속피의자의 권리보장을 동시에 조화하는 것이라고 주장하면서, 구금에 선행하는 체포제도의 도입필요성을 강조(비교법적으로 다수)하였다. 아울러 구속기간의 단축이 필요하고(수사편의목적 구속기간 장기화 반대), 변호인의 접견교통권 보장 및 보석제도를 활용한 구속피의자 석방제도 등의 검토가 필요함을 제안하였다.

2) 연구의 영향과 의미

이 연구 이후 많은 입법적 변화가 있었다. 체포제도가 도입되었고 구속 전 피의자심문제가 도입되었으며 변호인 접견교통권의 보장이 강화되었으며, 구속적부심에서 보석금 납입조건부 석방제도가 도입되었다. 다음 연구와 아울러 형사소송법 개정과정에서 많은 반영이 이루어진 연구성과라고 할 수 있다.

나. 「강제수사절차의 개선방안-구속제도개선을 중심으로(1990)」

1) 연구내용

이 연구의 대상도 구속제도이며, (당시)구속제도의 문제점과 개선방안의 제시를 목적으로 하였다. 그 결과로 구속사유 개선(재범위험성 추가/주거부정 삭제), 체포제도 도입필요(영장에 의한 체포/긴급체포), 체포주체(검사)의 설정, 체포시간(영장청구 48시간, 발부 72시간)의 규정, 체포전치주의 필요성, 구속전 피의자심문제도 도입, 사법경찰관 구속기간 축소(10→5일), 국가보안법 사건에 대한 기간예외 폐지, 변호인/비변호인과의 접견교통권 보장강화, 구속적부심사의 확대(피고인까지), 피의자 보석제도 도입 등을 제안하였다.

2) 연구의 영향과 의미

이 연구 이후 경찰 구속기간 축소를 제외하고 거의 모든 제안내용이 형사소송법의 개정과정에서 입법화되었다.

다. 「우리나라 보석제도의 운영현황과 개선방향(1992)」

1) 연구내용

이 연구의 대상은 보석제도이며, (당시)보석제도의 규정상, 운영상 문제점을 분석하고 개선방향을 제시함을 목적으로 하였다. 이 연구는 공식통계조사와 설문조사의 방법을 사용하였다는 특징이 있다. 이 연구는 보석제도에서 보석의 방식은 오직 '보증금'인데, 서약 등 조건부 보석제도의 도입이 필요하고, 필요적 보석 제외사유가 광범위하므로 보석 제외사유를 축소하며, 직권보석의 활용이 미비하므로 직점심문제도를 활용하여 직권보석을 활성화하며, 피의자보석제도를 도입할 필요가 있고, 보석금산정에 있어 적정성을 제고할 필요가 있고, 보증보험제도의 검토 필요성, 권리고지, 즉시항고배제, 신속판단 등의 절차개선 및 도주방지대책으로 도주시 처벌필요, 보증금의 벌금형 납부수단으로 활용할 것을 제안하였다.

2) 연구의 영향과 의미

이 연구 이후 필요적 보석 제외사유의 경우는 오히려 확대(+보복행위 등 우려)되었지만, 직권보석을 위한 법원심문제도가 도입되었고, 보증금 이외 보석조건이 대폭 도입(서약서, 약정서, 접근금지, 출석보증서 등, 2007)되었으며, 피의자보석의 일종인 직권 보증금납입조건부석방제도(구속적부심)가 도입되었고 보석조건 미이행시 제재 규정이 신설(2007)되었다는 점에서 정책적 의미를 가진다. 한편 피의자 보석청구제도는 여전히 제도화되지 않았다.

라. 「구속영장심사와 피의자심문(1997)」

1) 연구내용

이 연구의 대상은 구속 전 피의자심문제도이며, 구속 전 피의자심문제도의 개선점을 모색하는 것을 목적으로 하였다. 그 결과로 피의자심문의 필요적 제도화 필요, 영장심사단계에서의 보석제도 도입, 인신구속제도의 정비(체포요건 개정), 구속사유 기준정립, 영장심사 항고제 도입, 피의자심문의 업무부담 감경대책(신속판단, 간접심문 등) 등을 제안하였다.

2) 연구의 영향과 의미

이 연구 이후 피의자심문이 필요적 제도화(2007)되었고, 구속사유의 일부 개선(구속고려사항규정 신설, 2007)이 이루어졌지만, 나머지 제도개선안은 아직은 논의의 대상으로 남아있다.

마. 「체포제도에 관한 연구(1997)」

1) 연구내용

이 연구의 대상은 체포제도이며, 체포제도의 문제점과 개선방안의 도출을 목적으로 하였다. 그 결과로, 체포-구속의 이원적 방식으로 되어있으므로 체포는 독자적 인신구속제도이며, 체포제도와 구속 전 피의자심문의 보완관계 상 구속전 피의자심문은 체포제도에 대한 통제 기능을 한다는 점을 강조하면서, 영장체포 요건 개정(불출석 사유

삭제), 긴급체포 사유 강화, 긴급체포 사후통제 방안(사후영장), 긴급체포·현행범체포에 대한 체포적부심사청구권 도입 등을 제안하였다.

2) 연구의 영향과 의미

이 연구는 체포제도에 대한 종합적 검토와 동시에 개선방향을 제시하였다는 의미를 가진다. 이후 구속영장실질심사의 필요적 제도화와 체포적부심 확대도입 등 제도의 개선(2007)이 이루어졌다. 다만 체포사유의 강화, 사후통제 등 방안은 실현되지 않았지만 사후영장의 문제는 여전히 논의 중인 문제이다.

바. 「미결구금제도에 관한 연구(2001)」

1) 연구내용

이 연구는 교정학적 의미를 포함하여 미결구금제도 전반을 대상으로 하여, 미결구금의 법이론적, 형사정책적 문제점을 도출하고 미결구금제도의 개선방향을 제시함을 목적으로 하였다. 그 결과로 무죄추정원칙에 따른 사전형벌로서의 성격배제, 미결구금사유의 엄정화(영장실질심사 적극 활용), 기소전 보석제도 등의 활용, 필요적 보석요건의 완화, 미결구금자에 대한 징벌제도 차별화(경감), 피의자신문에 대한 변호인 참여권 보장, 교도관 무입회접견제도, 미결구금의 대안으로서의 전자감시제도, 미결구금 전문 구치소의 확충, 미결구금자 처우 원칙을 담은 독립적인 미결구금집행법 입법 등을 제안하였다.

2) 연구의 영향과 의미

이 연구는 미결구금제도 전반에 대한 광범위한 개선방향 제시하였다는 점에서 의미를 가진다. 이후 영장실질심사의 전면필수화, 피의자신문에서의 변호인 참여권 보장 등의 제도적 변화가 있었으며, 미결수용자에 대한 무죄추정원칙이 명문화(형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률)되는 등의 영향이 있었다.

사. 「인신구속제도의 일원화에 관한 연구(2006)」

1) 연구내용

이 연구는 영미의 인신구속제도를 모델로 한 인신구속제도 일원화 방안의 모색을 목적으로 하였다. 그 결과로 영장체포의 폐지(구속, 긴급체포, 현행범체포로 인신구속제도를 정리), 구속사유 완화, 구속 후 피의자신문(계속 구금여부, 보석 등 심사)제도의 도입 및 석방제도를 구속적부심으로 일원화할 것을 제안하였다.

2) 연구의 영향과 의미

이 연구는 영미의 인신구속제도를 모델로 하는 선도적 연구라는 점에서 희소성이 있는 동시에, 구속 전 피의자신문제도를 도입하고 구속사유를 강화하는 등의 종래 연구방향과 다른 방향(구속제도의 효율성 증시)을 제안하는 연구라는 점에서 특이성을 가진다. 현재까지 우리나라의 논의에서는 거의 인용되지 않는 방향성을 가진 연구라고 할 수 있다.

3. 수사활동 분야

수사활동 분야에 대한 연구는 상대적으로 적은 편이다. 연구의 대상은 피의자신문과 증거수집절차 등이며 주로 현장의 실무적인 요구를 반영하는 정책적 연구가 행해졌다는 특징이 있다. 녹음·녹화를 중심으로 하는 피의자신문에 대한 연구는 논란이 많은 조서작성 등의 실무적 문제를 해결하는 방안으로 제시되었고, 증거수집과 제출에 대한 연구도 유죄입증을 위한 구체적 수단의 연구이다. 그리고 압수수색과 위법수집증거배제법칙에 대한 연구도 결국 실무적으로 증거활용에 상당한 저해가 될 수 있는 증거법칙에 대한 예외의 인정영역을 도모하는 것으로 수사기관의 입장을 반영한 연구라고 할 수 있다.

가. 「피의자신문제도의 개선방안에 관한 연구 -녹음·녹화방식을 중심으로 (2006)-」

1) 연구내용

이 연구는 수사과정에서의 피의자신문을 대상으로, 녹음·녹화방식을 중심으로 하는 피의자신문제도의 개선을 목적으로 하였다. 그 내용으로는 피의자신문의 적법절차 보장을 위하여 전 과정 녹음·녹화, 수사과정 기록의무, 변호인 참여보장, 녹음·녹화물 봉인절차 등을 제안하였고, 녹음·녹화에 적합하게 피의자신문 공간의 개선을 제안하였다. 기타 유치장 관리주체의 변경(수사→비수사)과 인권보호관의 실질화를 제안하였다.

2) 연구의 영향과 의미

이 연구는 이후 선택적 (전과정)영상녹화제도가 도입되었고 봉인, 보존을 위한 절차가 추가되었으며, 변호인 참여권이 보장되었다(2007)는 점에서 정책적 영향도를 가늠할 수 있으며, ‘선택적’ 영상녹화제도를 중심으로 현재도 개선 논의가 진행 중이라는 점에서 의미를 가지는 연구이다.

나. 「증거의 신빙성 제고를 위한 효과적인 증거수집 및 현출방안 연구(2005)」

1) 연구내용

이 연구는 증거수집절차에 대해, 증거의 신빙성 제고 측면에서 보편화되고 객관화된 사실인정구조와 효과적인 채증 및 입증활동 방안의 마련을 목적으로 하였다. 그 내용으로 사실인정 합리화를 위해 자유심증주의의 객관화와 분석적·객관적 판단방법을 통해 증거평가과정을 가시화할 것, 효과적인 증거수집 및 현출을 위해 심리학적 이해를 기초로 설득법의 중요성을 인식하고, 적법절차에 따라 효과적으로 증거를 수집하고 현출함으로써 증거의 본래 가치를 남김없이 또한 충분히 법원에 제시할 것, 제도적 개선의 차원에서 참고인 출석강제제도 및 허위진술죄, 증인면책, 유죄협상제도의 도입을 검토할 것을 제안하였다.

2) 연구의 영향과 의미

이 연구는 증거수집과 현출과정에서의 고려사항에 대한 의미있는 분석이라는 점에서 의미를 가진다. 특히 심리학적 이해(법심리학)의 중요성⁷⁾을 강조하였다는 점에서 향후 형사절차에서 법심리학 등 인접 학문을 활용한 연구의 필요성과 중요성을 환기시켰다는 의미를 가진다.

다. 「압수수색과 위법수집증거배제법칙에 관한 연구(2007)」

1) 연구내용

이 연구는 대물적 강제처분 중 압수수색의 적법절차위반과 위법수집증거배제에 관한 구체적 해석작용의 검토를 목적으로 하였다. 그 결과로, 절차적 정의추구와 실제적 진실발견 취지의 조화가 필요하고(절차위반의 절대적 위법성 부정), 압수수색절차를 위반한 경우 위법수집증거배제법칙을 정교하게 적용하되, 실무의 어려움을 반영한 합리적인 예외기준 마련 필요함을 제안하며, 압수수색절차에 대한 기존의 관행을 되돌아보는 계기가 되어야 함을 강조하고 있다.

2) 연구의 영향과 의미

이 연구는 위법수집증거배제법칙의 도입에 따른 구체적 해석론 제시와 판례를 분석하였는데, 이 때 압수수색절차를 위반하더라도 ‘합리적인 예외기준’을 마련해야 한다는 주장은 수사실무의 입장을 적극적으로 반영하고 있는 것이라고 할 수 있다. 이는 수사기관의 입장에 다소 치우친 경향성을 보이고 있는 것이라 평가할 수 있다.

4. 권리보장과 권익보호 분야

수사절차에서 피의자가 가지는 권리의 보장과 기타 형사절차에 참가하는 주체들의 권익을 보호하기 위한 연구도 비교적 다양하게 이루어졌다. 특히 개인의 권익보호에 대한 인식이 미비하던 시절에 그러한 인식을 제고하기 위한 여러 선도적인 연구가

7) 김민지, “법심리학이란 무엇인가?”, 한국심리학회지: 법 제4권 제3호, 한국심리학회, 2013, 125-142면 참조.

행해졌고 그러한 연구의 성과가 이후의 입법적·정책적 변화에 상당부분 반영되었다는 점에서 이 분야 연구활동은 큰 의미를 가진다. 피의자의 변호인 조력권을 실질화하기 위한 연구뿐만 아니라 형사절차에서의 개인정보보호, 범죄신고자의 보호, 피해자의 형사절차 참여권, 형사합의와 조정의 전면적 제도화 등의 연구가 여기에 해당한다.

가. 「수사절차상 피의자의 변호권에 관한 연구(1993)」

1) 연구내용

이 연구는 피의자의 수사절차상 권리인 변호인 조력권의 실질적 보장을 위한 방안을 제시하는 것을 목적으로 하였다. 그 결과로, 구속피의자의 변호인 접견교통권에 대한 제한없는 보장, 공소제기 전 변호인의 검사 수사기록 열람등사권 보장, 영장실질심사와 피의자신문에서의 변호인참여권 보장, 빈곤피의자에 대한 국선변호인 조력권 보장 등을 제안하였다.

2) 연구의 영향과 의미

이 연구 이후, 접견교통권, 변호인 참여권, 국선변호인 조력권 모두 이 연구에서 제안된 바와 같이 개선, 도입(2006-2007)되었다. 다만 공소제기 전 수사기록 열람등사권은 도입되지 않았지만⁸⁾, 2007년 개정에서 공소제기 후 증거개시제도는 도입이 되었다.

나. 「형사절차와 정보보호(1995)」

1) 연구내용

이 연구는 수사절차에서의 개인정보보호를 주제로, 정보보호의 법원칙을 형사절차에 실현하는 규범적 토대의 마련을 목적으로 하였다. 이 연구에서는 개인정보자기결정권 침해여부는 비례성의 원칙이 적용되며, 형사절차의 공익과 정보지배권의 실천적 조화가 이루어져야 하고, 공개주의의 정보적 자기결정권에 따른 재구성이 필요하고, 컴퓨터 정보처리의 목적제한성 개념을 도입할 것을 제안하였다.

8) 학계에서는 도입필요성이 주장되고 있다. 권영법, “공소제기전 수사서류의 열람등사권”, 법조 제60권 제8호, 법조협회, 2011, 254-280면 참조.

2) 연구의 영향과 의미

이 연구 이후, 개인의 정보에 접근하는 수사방식의 원칙적 강제수사화(통신, 금융, 의료 등 영장주의)가 이루어졌으며, 위법수집증거배제법칙의 내용 중 개인정보 무단 수집 증거의 증거배제이론(이익형량) 등이 정립되는 등 수사절차에서 개인정보보호의 중요성에 대한 인식이 현저히 증대되었다.

다. 「범죄신고자 보호의 현황과 과제(2012)」

1) 연구내용

이 연구는 범죄신고자 보호제도를 대상으로, 범죄신고자의 안전에 중점을 둔 범죄신고자 보호법제의 문제점을 분석하고 개선방안을 검토하는 것을 목적으로 하였다. 그 결과로, 우선 선제적·예방적 범죄신고자 보호법제의 내용으로 보호대상 신고자 확대, 인적사항 공개금지범위 확대, 보복우려 판단기준 정립, 범죄신고자 고지제도 등을 제안하였으며, 사후적·회복적 범죄신고자 보호법제의 내용으로 공익신고 수리자의 수사기관 이첩의무, 공익신고 방법 개선, 신변안전규정 통합정비, 불이익금지조항 실질화 등을 제안하였다.

2) 연구의 영향과 의미

이 연구 이후, 특정범죄자신고법의 일부 보완(신변안전조치 구체화, 불이익금지위반 처벌규정 신설, 2014)이 있었으며, 공익신고자보호법의 일부 보완(비실명 대리신고제도 신설(2018), 권익위의 행정조치권, 재조사 요구권 신설(2015), 보호지원 안내제도 신설(2017), 비밀보장 위반에 대한 권익위 조사권(2015), 보호조치결정 이행강제금제도(2015), 정치운동 등 신고특례(2014), 공익신고자 포상금제도(2015), 불이익조치자의 공익신고인에 대한 손해배상책임(2017))이 이루어졌다. 이렇듯 연구 이후 관련 법제의 대대적 정비가 이루어졌다는 점에서 정책적 기여도가 큰 연구라고 평가할 수 있다.

라. 「형사절차상 피해자참여 운영현황과 개선방안(2015)」

1) 연구내용

이 연구는 형사절차상 피해자참여제도를 대상으로, 피해자의 형사절차에의 참여를 최대한 보장하고 구체적인 권리를 제도화하는 방안의 모색을 목적으로 하였다. 그 결과로, 특정범죄대상 피해자참가제도 법제화, 참가자 범위의 규정, 참가대상(공판절차), 참가신청대상(법원), 법원의 의무적 허가, 화해시 절차참가권 소멸 등의 절차적 개선안을 제안하였으며, 이 때 피해자권리로 기록열람등사권, 증인신문권, 피고인신문권, 출석 및 의견진술권, 국선번호인 선임권 등을 제안하였다.

2) 연구의 영향과 의미

이 연구 이후, 종전 형사절차상 의견진술권(형사소송법 제294조의2) 이외 추가로 법제화된 내용은 없다. 그러나 피해자의 형사절차에 대한 참여문제는 피해자학의 발전과 함께 지속적으로 논의되는 주제인 만큼 이 연구는 피해자의 본격적인 형사절차 참가방안에 대한 선도적 입법·정책자료로서의 의미는 여전히 가지고 있다고 할 수 있다.

마. 「형사사법절차상 형사합의관행의 실태분석과 제도화방안(2014)」

1) 연구내용

이 연구는 형사합의 관행을 대상으로, 형사합의의 실태분석을 통한 공식적 제도화 방안의 마련을 목적으로 하였다. 그 결과로 형사합의의 법적 근거마련을 통한 제도화 필요성(강요, 회유 등 피해방지)을 강조하면서, 형사절차의 모든 단계에서 선택 가능한 형사조정제도의 마련, 기소 전 경찰단계에서 형사조정의 적극 활용(검찰의 불기소), 기소 후 공판단계(공소기각) 및 양형단계(법률상 형벌감면제도)에서의 활용, 형사조정 전치주의 도입, 조정적격성 판단기준의 마련과 법무부 전담부서(형사조정국) 및 형사조정센터 신설 등을 제안하였다.

2) 연구의 영향과 의미

이 연구 이후에도 현행 검찰의 형사조정제도는 그대로 유지되고 있으나, 이 연구는 비공식적 관행인 형사합의의 실태와 개선방향에 대한 관련자들의 의견을 취합한 입법 자료로서의 의미를 가짐과 동시에 형사합의의 형사조정제도로의 제도화를 위한 구체적인 구상이 담긴 정책자료로서의 의미를 가진다고 할 수 있다.

5. 기소절차 분야

기소절차 분야에서는 검사의 기소재량, 특히 불기소처분이나 기소유예처분을 합리화함에 연구의 중점이 놓여져 있다. 주로 불기소처분이나 기소유예처분의 기준을 정립하고, 검사의 처분에 대한 사후통제방안의 제시를 목적으로 연구가 진행되었다. 이후 재정신청제도나 형사조정제도 등 정책적 개선도 있었지만 재량행위에 대한 합리적 기준의 마련이라는 점에서는 분명한 입법적 한계를 보이는 영역이기도 하다.

가. 「검사의 기소재량에 관한 연구(1992)」

1) 연구내용

이 연구는 검사의 기소유예, 불기소처분을 대상으로, 기소유예의 기준제시, 불기소처분의 규제수단 검토를 목적으로 하였다. 이 연구는 기소유예의 활용현황, 기소유예의 기준(사안경미, 초범, 피해회복, 처벌불원), 기소유예요인(저연령(20대 미만), 높은 교육수준, 초범, 자백(반성), 우발적 범행) 등을 정리하고, 기소유예의 규제수단으로 재정신청 확대, 헌법소원 효력의 규정화 등을 제안하였다.

2) 연구의 영향과 의미

이 연구는 기소유예에 대한 현황자료로서의 의미를 가진다. 이 연구 이후 재정신청 제도가 전면적으로 도입(2007)되었다.

나. 「선도조건부 기소유예제도에 관한 연구(1993)」

1) 연구내용

이 연구는 소년법상 선도조건부 기소유예제도를 대상으로, 선도조건부 기소유예제도의 현황과 활성화 방안 마련을 목적으로 하였다. 이 연구는 선도조건부기소유예의 현황(7.8%)과 재범방지효과(긍정)를 분석하면서, 그 활성화방안으로 소년법에 근거, 절차, 방식 등 규정화, 구체적 판단기준의 정립, 기소 전 조사방안 확보, 선도위원 자격요건 합리화, 소년사건 전담검사제, 선도유예처분의 법적 확정력 부과, 법관의 선도조건부 심리불개시제도 등을 제안하였다.

2) 연구의 영향과 의미

이 연구 이후 소년법에 검사의 결정 전 조사제도와 선도조건부 기소유예제도가 명문으로 도입(2007)되었다.

다. 「검사의 불기소처분 실태와 개선방안(2006)」

1) 연구내용

이 연구는 검사의 불기소처분을 대상으로, 불기소처분과 관련한 검사의 적절한 법적용을 담보하고 검사의 기소행태를 합리적으로 통제할 수 있는 방안의 마련을 목적으로 하였다. 그 결과로 불기소처분의 개념과 종류의 법제화(형사소송법), 기소유예 규정의 합리화(구제화), 검찰항고심사회제도 및 재정신청제도의 확대(기소유예 제외), 남고소 방지를 위한 고소요건 법정, 형사조정제도의 도입, 조건부 기소유예의 도입 등을 제안하였다.

2) 연구의 영향과 의미

이 연구 이후, 재정신청의 전면시행(2007), 조건부 기소유예의 일부 도입이 있었으며, 형사조정(회복적사법 취지)제도가 시행되고 있다.

6. 특수분야

특수분야에 대한 연구성과를 정리하면 형사사건의 신속처리나 형사절차에서의 협상과 같이 절차적 이념과 관련한 주제와 함께 사회적으로 이슈가 되는 특수 문제에 대한 적극적 대응책의 마련이라는 의미를 가지는 주제에 대한 연구가 이루어졌다고 할 수 있다. 우선 경미범죄의 경우 신속하게 처리하기 위한 다양한 방안의 모색, 형사절차에서 협상의 여지에 대한 분석과 함께 협상의 폐해를 방지하기 위한 방안에 대한 연구가 있었다. 두 연구는 현실적 정책반영도는 낮지만 형사절차에서 이념적 차원에서 고려되어야 할 문제영역의 발굴이라는 점에서 의미를 가진다. 한편 사회적 이슈에 대응하는 특수영역에서는 국제마약사범, 아동 대상 성폭력범죄, 대 테러 수사시스템, 난민에 대한 구금규정 등이 연구의 대상이 되었다. 이들 연구는 중요한 사회이슈에 대한 국가의 적극적 대응을 지원한다는 국책연구기관의 임무를 잘 보여주는 연구라고 할 수 있다.

가. 「형사사건의 신속처리 방안에 관한 연구 -경미한 죄를 중심으로(1998)-」

1) 연구내용

이 연구는 경미범죄 신속처리제도를 대상으로, 당시 경미범죄 신속처리제도의 검토 및 법치국가적 한계의 고찰을 목적으로 하였다. 이 연구는 경미범죄를 절차상의 개념으로 파악하여 신속처리방안을 모색하면서, 경미범죄의 주된 처리절차인 기소유예와 간이공판절차(약식절차, 즉결심판)를 분석하고, 즉결심판의 경우 국민의 신뢰가 부족하므로 폐지 혹은 즉결심판절차법을 개선(부검사제도)할 것과 형사절차지연에 대한 구제수단의 도입, 일정한 경미사건에 대한 비범죄화의 검토 등을 제안하였다.

2) 연구의 영향과 의미

이 연구는 형사사건의 신속처리가 법치국가적 요청이라는 점을 환기하였다는 점에서 일정한 의미를 가지지만, 대부분의 제도적 개선방안은 실현되지 못하였다는 점에서 정책적 한계도 가지고 있다.

나. 「형사절차와 협상(2003)」

1) 연구내용

이 연구는 현행 형사절차에서 협상제도의 도입가능성과 대처방안의 검토를 목적으로 하였다. 이 연구는 자수와 신고, 증거동의, 자백과 간이공판절차, 범칙금 통고처분과 즉결심판절차, 검사의 기소재량과 약식명령청구권 등을 절차협상의 통로로 파악하면서, 절차협상의 최소화를 위해 수사기관 재량의 축소, 특별절차(약식, 간이)대상 축소를 제안하였다. 그리고 판결협상의 제도화는 부정적으로 보면서 판결협상의 결과에 대한 번복가능성을 보장해야 함을 강조하였고, 협상으로 인한 책임은 형사사법기관의 부담이 되어야 한다는 결론을 제시하였다.

2) 연구의 영향과 의미

이 연구는 형사절차에서 협상의 의미와 가능성을 검토하는 실질적 연구이며, 협상의 여지를 최소화하는 것이 타당하다는 방향성을 보여주는 연구이다. 그러나 다소 이론적이고 이상적인 제안이라고 할 수 있어, 실무적으로 재량축소 등의 주장은 일반적으로 받아들여지지 않고 있는 정책적 한계도 존재한다.

다. 「국제마약사범에 대한 특수수사방법 연구(2004)」

1) 연구내용

이 연구는 국제마약사범에 대한 특수한 수사기법의 도입 검토를 목적으로 하였다. 연구의 내용은 정보원 활용 수사기법, 마약류 위장거래, 통제배달기법, 마약류범죄에 대한 감시기법, 불법수익박탈제도, 자금세탁방지제도, 인터폴을 통한 국제공조수사이며, 정보원, 위장수사, 수사공조, 합동수사에 대한 법적 근거마련이 필요함을 제안하고 있다.

2) 연구의 영향과 의미

이 연구 이후, 합정수사, 통제배달 등의 남용방지를 위한 해석론이 전개(판례 등)되고 있고, 불법수익박탈, 국제공조 등을 위한 제도가 입법(마약류범죄 등의 몰수보전

등에 관한 규칙)되었다. 이 연구는 특수수사 영역에 대한 최초의 본격적인 연구로서의 의미를 가진다.

라. 「아동대상 성폭력범죄의 효과적인 형사소추를 위한 제도개선방안(2010)」

1) 연구내용

이 연구는 아동대상 성폭력범죄의 수사 및 기소과정에서의 실무적 장애요소의 분석과 개선을 목적으로 하였다. 그 결과로 아동전담검사 및 전문수사자문위원 제도, 피해자의 재조사는 불가피한 사정이 있는 경우에만 실시, 피해자 보호지원제도 적극 활용, 정신성적 장애인에 대한 치료감호 청구, 친권자가 가해자인 경우 친권상실청구(+보호조치), 성범죄 전담검사제와 경찰의 보고체계 정립, 경찰 성폭력상담 전문가의 확보, 성폭력 피해아동에 대한 국선번호인제도 등을 제안하였다.

2) 연구의 영향과 의미

이 연구 이후, 성폭력범죄 전담검사제 시행, 피해자 국선번호인제도 시행, 친권상실제도의 도입(성폭력특별법, 아동청소년의 성보호에 관한 법률 2010 이후)이 있었다. 이 연구는 아동성폭력범죄에 대한 대응체계의 체계적 정리라는 점에서 상당한 정책적 의미를 가진다.

마. 「대 테러활동에 대한 수사시스템 정비방안(2011)」

1) 연구내용

이 연구는 대 테러 수사시스템을 대상으로 하여, 효과적 테러 대응을 위한 수사법제 정비방안의 마련을 목적으로 하였다. 연구의 내용은 테러성 범죄에 대한 수사과 추적기법 개선 방안, 테러리즘 관련 범죄 조항 재정비 방안과 함께 대책으로 수사기관 및 법집행기관의 대 테러 권한 강화, 공소시효 연장 및 폐지, 관련 부처별 역할 및 연계 강화를 제안하고, 관련 법·제도 정비 방안으로 테러조직 지정제도, 요주의 인물 감시사항 일람표, 불법 자금규제 강화, 폭발물 원료 유통 감시, 불법이민자 규제, 테러범죄 규정, 테러방지법규 제정 등을 제안하였다.

2) 연구의 영향과 의미

이 연구 이후, 국가대테러지침(2012) 및 테러대응 및 예방에 관한 법률안, 테러방지법(2015) 등 입법이 이루어졌다. 이 연구는 체계적·효율적 대 테러관련 국가위기관리 시스템 및 국제협력체계 구현의 중요성을 선도적으로 강조하고, 테러방지 대책 입법의 필요성을 지속적으로 환기하고 사회적 의제로서 제기하는데 기여하였다고 할 수 있다.

바. 「난민의 인권보장을 위한 구금관련 규정 정비방안(2015)」

1) 연구내용

이 연구는 출입국관리법 상 난민에 대한 구금(보호)제도를 대상으로, 난민신청자에 대한 부당한 장기구금 문제 해결을 위한 법적 제도적 개선방안의 마련을 목적으로 하였다. 연구의 결과로 보호기간의 필요성 상당성에 대한 심사를 요구하는 법해석, 헌법과 형사소송법에 의한 영장주의의 도입, 보호적부심사청구권, 보호명령에 의한 보호기간의 상한 설정, 일시해제보증금 액수의 탄력적 부과 및 분할납부, 보호명령서 발급 주체를 법관으로 변경, 인신보호법 적용예외 조항의 개정 등을 제안하였다.

2) 연구의 영향과 의미

이 연구 이후, 출입국관리법은 현행대로 유지되고 있으며 입법정책적으로 이 연구의 내용이 반영된 실적은 보이지 않는다. 그러나 출입국관리법의 보호규정의 문제점에 대한 선도적 연구라고 할 수 있으며, 난민의 장기구금문제에 대한 법정정책 문제제기 및 사회의제화 하는데 기여하였으며, 인권의 문제가 내국인만의 문제가 아니라는 점을 환기하여 국민적 인권의식의 수준을 높이는데 기여하였다고 평가할 수 있다.

제3절 수사절차 분야 연구에 대한 평가와 제언

지난 30년간 ‘연구원’의 수사절차 분야에 대한 연구성과는 양적인 측면뿐만 아니라 질적인 측면에서도 많은 성과를 내었다고 할 수 있다. 특히 1990년대부터 2000년대를

거쳐 2010년대에 이르는 시기는 형사소송법을 중심으로 하는 우리나라 형사절차에 있어서 대변혁의 시대라고 할 수 있는데, '연구원'의 많은 연구성과들은 이러한 변화와 혁신의 중심에서 이론적·정책적 바탕이 되어왔다고 할 수 있다. 이러한 사실은 수사절차에서의 주요 제도(인신구속, 피의자신문, 변호인참여 등)에 대한 '연구원'이 여러 연구성과와 제도적 개선책들이 2007년과 그 이후의 형사소송법 개정에 상당부분 반영되어 현실적인 개선으로 이어졌다는 점에서 잘 알 수 있다.

수사절차 분야에 대한 연구성과에서 연구자들이 가지는 인식에는 피의자를 비롯하여 수사절차에 참여하는 자가 가지는 권리의 보호와 보장을 제도화하여야 한다는 대체적인 경향성이 자리하고 있다고 할 수 있다. 인신구속제도를 비롯하여 수사절차에서는 우월적 지위를 가진 수사기관에 부여된 수단들이 존재하고, 이로 인하여 수사절차는 수사를 받는 사람에게는 그 자체로 법익침해나 권리제한의 효과가 발생하는 속성을 가지고 있다고 할 수 있다. 초기 수사절차 분야에서의 연구가 인신구속제도의 제도적 개선점과 피의자의 변호권 보장 등의 연구에 집중되고 있는 이유라고 할 수 있다. 지속된 학계의 논의와 형사소송법의 대대적 개정으로 인신구속이나 피의자의 변호권 등의 분야에서는 많은 제도적 개선이 이루어진 가운데, '연구원'의 이후의 연구에서는 그 외에 수사절차에 참여하는 주체들의 권리보장을 위하여 문제영역을 발굴·제시하고 이에 대한 제도적 개선안을 모색하는 연구들이 이어졌는데 피해자의 형사절차 참여방안에 대한 연구들이 대표적인 예이다.

한편 수사절차에서의 연구가 권리보호의 제도적 보장이라는 측면에서만 이루어진 것은 아니다. 수사는 결국 법정에서의 범죄혐의를 입증하기 위한 활동이므로 효과적으로 범죄사실을 증명하기 위한 방안과, 이를 위한 적절한 수사방법에 대한 연구도 필요하다. '연구원'의 수사절차 분야에 대한 연구성과의 일부는 이러한 노력과 그 성과를 보여준다. 특히 국제마약사범이나 아동성폭력 등에 대한 구체적인 수사방법과 증거수집 절차 등에 대한 상세한 연구는 관련 수사실무의 체계적 발전에 기틀을 제공하였다고 할 수 있다.

국책연구기관인 '연구원'의 주요 임무 중 하나는 사회변화에 따른 새로운 연구수요에 적극적으로 대응하는 것이라고 할 수 있다. 수사절차 분야의 연구성과에서도 이러한 임무의 성격에 부합하는 부분을 찾아볼 수 있었고, 구체적으로 아동성범죄, 대

테리, 난민 등에 대한 연구는 사회적 수요에 부응하는 연구라고 할 수 있다. 사회의 변동에 따라 제기되는 연구수요분야는 기존의 연구성과가 축적되지 않은 상황에서 발 빠르게 정책적 대응방안을 모색해야 하는 영역이므로, 충분한 연구인력과 연구역량을 바탕으로 단시간에 기초연구부터 실현가능한 정책적 대안도출까지 이루어지도록 하는 연구인프라가 필요하다고 할 수 있고, ‘연구원’은 앞으로도 그러한 역할을 수행해야 할 기관이라고 할 수 있다.

그동안 수사절차에서의 권리보호와 제도적 보장을 위하여 많은 연구가 행해졌고 또 많은 부분이 현실화되어 제도로 정착·운영되고 있지만, 실제로 그러한 제도들이 연구 당시에 기대하였던 바와 같이 운용되고 그 효과를 발휘하고 있는지 점검하여할 시기라고 생각한다. 최근에서는 수사절차에서 중심이 되는 제도나 논점보다는 그 외연을 확장하여 그동안 다루지 못하였거나 새롭게 문제가 되는 영역에 대한 연구들이 이루어지고 있는 것으로 보이나, 그러한 새로운 연구영역을 발굴하는 것도 ‘연구원’의 중요한 임무이기는 하지만, 앞서 언급한 바와 같이 제도가 현실화되었다고 연구자들의 역할이 끝나는 것은 아니다. 다시 30년 전의 연구성과들을 되짚어 보아 그 당시의 연구자들이 지향했던 지향점이 현재에 제대로 구현되고 있는지를 살펴보고, 만약 그렇지 못하다면 문제점이 어디에 있는 것인지, 추가로 개선할 점을 무엇인지를 고찰하는 연구가 필요하다고 생각한다. 이는 실무 현실에 대한 광범위한 조사연구가 필요하므로 개인 연구자의 연구역량에 기대할 수 없는 일이다.

또한 현대의 기술이 하루가 다르게 발전해 나가고 있으며, 더구나 그 발전의 기대정도가 어느 정도인지도 가늠이 되지 않는 상황이다. 기술의 발전은 현재를 살아가는 인간들의 상상력을 넘어서고 있다고 해도 과언이 아니다. 이러한 기술의 발전은 수사절차 분야에 있어서도 두 가지의 문제를 동시에 가져온다. 수사기법이나 방법의 측면에서 새로운 차원을 열어주는 것일 수도 있지만, 수사를 위해 분석해야 할 새로운 범죄의 영역이 열리는 것이기도 하다. 이러한 분야에 대한 대응을 위해 ‘연구원’은 법학자와 과학자의 협업을 위한 장을 마련해야 할 임무가 주어져 있다고 할 수 있다. 특히 기술분야에 대한 최신 정보의 수집과 분석, 그리고 이를 법정정책에 사용할 수 있는 수준으로 적절히 가공하는 것 등이 현재 ‘연구원’에 주어진 당면 과제라고 할 수 있다.

제 3 장

형사소송절차(Ⅱ) : 공판절차, 특수절차

최 준 혁

형사소송절차(Ⅱ) : 공판절차, 특수절차

제1절 머리말

1. 연구의 목표와 방향

가. 논의의 전제

형사소송절차 중 공판절차와 특수절차를 다루는 이 부분의 논의도 ‘연구성과물의 총정리를 통해 형사법연구의 성과와 한계를 평가하고 발전방향을 모색’한다는 연구 전체의 목적을 출발점으로 할 필요가 있다.

공판절차와 특수절차에 관한 한국형사정책연구원(이하 ‘연구원’)의 보고서는 총 44종으로 공판절차에 관한 보고서가 32종, 특수절차에 관한 보고서가 12종이며 시간으로는 1992년부터 2018년에 걸쳐있다.¹⁾ 이 영역의 특수성으로 무엇보다 2007년의 형사소송법 개정과의 관계를 염두에 둘 필요가 있다. 당시의 대규모 개정은 형사사법 구조의 근간을 획기적으로 변경하는 내용으로²⁾ ‘반세기만에 사실상 처음으로 법체계 전반에 걸친 대수술’³⁾이었다고 평가되었다. 형사절차에서 피의자와 피고인의 방어권을 보장하고 수사절차의 투명성을 제고하기 위한 여러 제도가 개선되었을 뿐만 아니라 재정신청제도가 획기적으로 개선되었고 공판중심주의적 법정심리절차⁴⁾를 확립하

1) 최초에는 특수절차에 관한 보고서로 구분되어 있던 이훈규·신의기(1995), 「범죄인인도제도」는 서술의 일관성을 위해 공판으로 배열하였다.

2) 이재상·조균석, 형사소송법(제11판), 박영사, 2017, 3/19.

3) 법원행정처, 형사소송법 개정법률 해설, 2007, 머리말.

4) 이 개정의 핵심이 공판중심주의라는 지적으로 이상원, 사법부의 어제와 오늘 그리고 내일(上), 사법발전재단, 2008, 631면.

기 위하여 공판준비절차와 증거개시제도의 도입, 집중심리 및 즉일선고의 원칙과 구두변론주의의 천명, 공판정의 좌석배치와 피고인신문의 순서 변경, 불출석증인에 대한 제재 강화 등이 개정되었다. 증거법 영역에서도 위법수집증거배제법칙이 명문화되고 검사가 작성한 피의자신문조서의 성립의 진정을 영상녹화물 기타 객관적 방법으로 증명할 수 있도록 하고 참고인 진술조서의 증거능력에 관한 규정을 개정하고 조사자 증언 및 피의자와 참고인의 진술에 대한 영상녹화제도를 도입하였다. 국민의 형사재판 참여에 관한 법률이 시행되어 형사재판에 배심원 제도가 도입된 것도 중요한 변화이다.

‘연구원’은 국책연구원으로서 우수한 형사법 연구자들이 연구활동을 수행해 왔으며, 특히 이 분야에서는 실무가들과의 공동연구도 활발하게 이루어졌다는 점도 특징이라고 말할 수 있다.

나. 연구의 방향

공판절차와 특수절차에 대한 ‘연구원’의 보고서를 회고적으로 검토하는 이 연구의 논의의 방향은 다음과 같다.

첫째, 모든 보고서를 주제 및 시간순으로 분류하여 검토한다. 주제별로 분류할 때는 표준적인 교과서의 목차에 따라 배열하며, 하나의 보고서가 관련된 여러 내용을 다루고 있을 때에는 가장 중요한 내용에 따라 구분한다.

둘째, 각 보고서의 연속성 또는 고유한 특성이 있는지 확인한다. 특정 주제에 대한 연구성과가 여럿 있다면 나중의 연구가 먼저 나온 연구를 어떻게 발전적으로 반영하거나 극복했는지 확인한다.

셋째, 시간적으로는 10년 단위로 묶어서 연구성과의 수, 경향 등을 발견할 수 있는지 분석한다.

넷째, 해당영역에서 다룰 필요성이 있거나 다루지 못하였거나 다루었음에도 미진한 부분이 있다면 이를 개선방향으로 제시한다.

2. 연구현황

가. 주제별 분류

1) 공판절차

[표 IV-6] 공판절차 연구보고서의 주제별 분류

중주제	소주제	연구자, 보고서	연도
공판	이념	이진국·도종진, 무죄추정원칙에 관한 연구	2005
		주승희, 당사자주의와 직권주의 소송구조 비교 연구	2006
	공판준비절차	탁희성, 형사증거개시제도에 관한 연구	2003
		이승현, 참여재판제도와 공판전준비절차	2006
		탁희성, 전자증거개시제도(E-Discovery)에 관한 연구	2011
	증인보호	정진수, 증인보호제도에 관한 연구	1995
		정진수, 아동증언에 관한 연구	2000
		탁희성, 공범증인면책제도에 관한 연구	2004
		송기오·강경래, 조직범죄에 대한 국제적인 대응과 증인보호대책에 관한 연구	2006
	판결전조사	이상철, 판결전조사제도에 관한 연구	1993
		김혜정, 판결전조사제도의 현황과 개선방안	2002
	국민참여재판	도종진, 형사재판절차에 있어서의 배심 및 참심제도의 도입방안	2003
		윤지영, 재판전 단계에서의 국민참여방안에 관한 연구	2011
		탁희성·최수형, 형사정책과 사법제도에 관한 연구(V) - 국민참여재판제도의 평가와 정책화 방안 -	2011
	간이형사재판	김희욱, 즉결심판제도에 관한 연구	1992
		황태정, 즉결심판제도의 문제점과 개선방향	2003
		황태정, 간이형사재판제도의 효율화 방안	2004
	형사사법공조	백진현·조균석, 국제형사사법공조에 관한 연구	1992
		이훈규·신의기, 범죄인인도제도	1995
		신의기, 형사판결집행에서의 국제공조방안	2000
	국제	최민영·최석윤, 소말리아 해적에 대한 형사재판의 쟁점과 개선방안	2011
		안성훈·이지은, 형사사법절차상 사법통역의 개선방안 연구	2012
증거	위수증	오영근·박미숙, 위법수집증거배제법칙에 관한 연구	1994
	자백	박상기·탁희성, 자백의 임의성과 증거능력에 관한 연구 - 판례를 중심으로 -	1995
		박미숙·김지영, 위증방지를 위한 방안연구	2007
	도청	원혜욱, 도청·감청 및 비밀녹음(녹화)의 제한과 증거사용	2000

중주제	소주제	연구자, 보고서	연도
	인터넷 범죄	원해욱, 인터넷범죄의 증거와 재판관할에 관한 연구	2001
	외국	안성훈 외 2인, 국제범죄수사에 있어서 외국에서 수집된 증거의 증거 능력에 관한 연구	2017
상소 및 비상구제 절차	상소	신동운, 상소제도의 개편에 따른 문제점과 개선방안	2006
		박미숙·윤지영, 형사상고심에 관한 연구	2010
	재심	이기현·김성은, 형사재심제도에 관한 연구	1995
		박미숙 외 3인, 형사정책과 사법제도에 관한 평가연구(XII) : 오판 (Miscarriage of Justice) 방지를 위한 사법시스템 평가·정비방안 연구 - 재심사례 분석을 중심으로	2018

2) 특수절차

[표 IV-7] 특수절차 연구보고서의 주제별 분류

중주제	소주제	연구자, 보고서	연도
범죄신고와 피해자 보호	범죄 신고	조병인, 범죄신고보상제도 연구	1999
		이건호, 내부고발자 보호제도에 관한 연구	2000
		권수진·윤성현, 공익신고제도의 개선방안에 관한 연구	2016
	피해자 보호	정현미 외 3인, 성폭력범죄 형사절차상 피해자보호	1999
형벌과 시간	공소 시효	박미숙, 공소시효제도에 관한 연구	2004
	형의 시효	박학모, 형의 시효 및 소멸 제도에 관한 연구	2010
재정신청	재정 신청	최병각, 재정신청제도에 관한 연구	1999
		박미숙·곽상현, 재정신청제도의 전면 확대에 따른 정책 검토	2006
약식명령	약식 명령	최영신 외 2인(2014), 수용자 정식재판청구권 회복제도의 실태와 개선방안	2014
형의 선고 이후의 쟁점	형의 집행	박학모 외 2인(2011), 형사집행절차상 사법심사 방안에 관한 연구	2011
	사면	이영주 외 3인(2013), 사면권 행사 방법의 문제점과 개선 방향 - 사면권의 본질과 제한 기능성의 방향설정적 기초 마련 -	2013
	형사 보상	윤지영 외 2인, 형사보상제도의 운영현황과 개선방안	2016

3) 검토

공판절차와 특수절차에 대한 보고서들을 주제별로 크게 분류해 보면 공판절차에 대한 보고서 32종 중 공판에 대한 보고서는 22종, 증거는 6종, 상소 및 비상구제절차에

대해서는 4종이다. 특수절차에 대한 연구는 12종인데 특정 주제에 대해서 여러 연구가 행해진 경우가 많지 않다.

나. 시기별 분류

공판 및 특수절차에 관한 ‘연구원’의 보고서를 10년 단위로 구분하여 보면 다음과 같다.

[표 IV-8] 공판절차 연구보고서의 시기별 분류

기간(년)	보고서(주제순)	편수
1990~1999	즉결심판제도(1992), 증인보호제도(1995), 국제형사사법공조(1992), 판결전조사제도(1993), 위법수집증거배제법칙(1994), 자백의 임의성과 증거능력(1995), 형사재심제도(1995), 범죄인인도제도(1995), 범죄신고보상제도(1999), 성폭력 범죄 피해자보호(1999)	10
2000~2009	판결전조사제도 개선방향(2002), 배심 및 참심제도(2003), 참여재판제도와 공판전준비절차(2006), 즉결심판제도 개선방향(2003), 간이형사재판제도의 효율화(2004), 무죄추정원칙(2005), 당사자주의와 직권주의(2006), 형사증거개시제도(2003), 참여재판제도와 공판전준비절차(2006), 아동증언(2000), 공범증인면책제도(2004), 조직범죄에 대한 국제적인 대응과 증인보호대책(2006), 형사판결집행에서의 국제공조(2000), 위증방지(2007), 도청·감청 및 비밀녹음(2000), 인터넷범죄의 증거와 재판관할(2001), 상소제도의 개편(2006), 내부고발자 보호(2000), 공소시효(2004), 형의 시효 및 소멸(2010), 재정신청(2006)	21
2010~2018	재판전 단계에서의 국민참여방안(2011), 국민참여재판제도의 평가와 정책화 방안(2011), 전자증거개시제도(2011), 사법통역(2012), 소말리아 해적(2011), 외국에서 수집된 증거(2017), 형사상고심(2010), 오판방지(2018), 공익신고제도 개선(2016), 수용자 정식재판청구권 회복(2014), 형사집행절차상 사법심사(2011), 사면권 행사(2013), 형사보상(2016)	13

2019년 현재까지 이 분야에 대하여 가장 많은 연구성과가 나온 시기는 2000~2009년이다. 무엇보다도 형사소송법 개정 및 국민참여재판 도입 등을 내용으로 하는 사법제도개혁에 관한 논의가 당시 활발했고 그에 대하여 연구를 통해 검토하고 뒷받침할 필요가 있었다는 점이 연구성과가 많은 원인이 될 것이다.

다. 검토

1) 공판절차 연구성과에 관한 종합적 검토

[표 IV-9] 공판절차 연구보고서의 주제별/시기별 분류

연도	중주제		공판							증거					상소/비상 구제	
	소주제	이념	공판 준비 절차	판결 전 조사	증인 보호	국민 참여 재판	간이 형사 재판	형사 사법 공조	국제	위수증	자백	도청	인터넷	외국	상소	재심
1992							김희옥	백진현								
1993				이상철												
1994										오영근						
1995								이훈규			박상기					이기현
1996- 1999																
2000								신의기				원혜옥				
2001												원혜옥				
2002				김해정												
2003			탁희성			도중진	황태정									
2004							황태정									
2005	이진국															
2006	주승희	이승현													신동운	
2007											박미숙					
2008- 2009																
2010															박미숙	
2011			탁희성			윤지영 탁희성			최민영							
2012									안성훈							
2013- 2016																
2017														안성훈		
2018																박미숙

가독성을 위해 연구서의 저자 중 최초 연구자명만 기재함.

이 분야에 대한 최초의 연구는 김희옥(1992), 「즉결심판제도에 관한 연구」와 백진현·조균석(1992), 「국제형사사법공조에 관한 연구」이며, 2018년까지 공판절차에 관한 다양한 연구들이 있었으며 2011년에는 4종의 연구보고서가 출간되었으나 1996~1999년, 2008~2009년, 2013~2016년에는 보고서가 나오지 않았다.

해당 분야에 대한 연속적인 연구로는 탁희성(증거개시), 황태정(간이형사재판), 신의기(형사사법공조) 등이 있는데, 이는 기존의 연구결과를 심화·보완하여 새로운 연구결과를 도출해 냈다는 점에서 긍정적으로 평가할 수 있다.

가장 많은 연구가 행해진 분야는 증인보호로서 4종의 보고서가 출간되었으며 공판준비절차, 국민참여재판,⁵⁾ 간이형사재판, 형사사법공조도 각각 3종의 보고서가 출간되었다. 가장 많은 연구성과를 낸 연구자는 탁희성(5종)이다.

2) 특수절차 연구에 대한 종합적 검토

특수절차에 관한 최초의 연구는 조병인(1999), 「범죄신고보상제도연구」이다. 8개의 개별영역에 관하여 12종의 보고서가 작성되었다. 하나의 영역에 두 개 이상의 보고서가 나온 경우는 많지 않으나 재정신청에 대해서는 2종, 범죄신고에 대해서는 3종의 보고서가 출간되었다. 박미숙(2004, 2006)과 박학모(2010, 2011)는 특수절차 분야에서 각각 2종의 연구성과를 냈다.

제2절 공판절차

1. 개별 연구보고서의 검토

가. 머리말

앞에서는 공판절차에 관한 보고서를 이념, 공판준비절차, 증인보호, 판결전조사, 국민참여재판, 간이형사재판, 형사사법공조, 국제의 7개 주제로 세분하여 시기별로 살펴보았으나 이들 주제는 다시 크게 묶어서 다룰 수 있다. 우리 형사절차에 새롭게 도입된 국민참여재판의 의미와 중요성에 비추어 볼 때 국민참여재판도 공판절차의 이념에도 포함할 수 있겠으나, 여기에서는 공판절차의 특칙으로 보아 간이형사재판과 함께 논의하겠다. 이렇게 보면 공판절차의 이념에 대한 논의에는 무죄추정의 원칙과 소송구조론, 공판절차의 진행과 관련된 논의로 공판준비절차 및 증인보호와 판결전조사, 국제에는 형사사법공조와 국제형사사건이 포함된다.

5) 이승현(2006)의 연구를 포함하면 국민참여재판에 관한 보고서도 4종이다.

나. 공판

1) 공판절차의 이념

(1) 이진국·도중진(2005)의 연구는 무죄추정의 원칙이 우리나라에서 헌법적 가치임을 강조하면서도 수사와 무죄추정의 원칙이 이율배반적 관계라는 점을 지적하면서 출발한다(27면). 헌법 제27조 제4항의 내용을 살펴본 후(제2장) 비교법적으로는 영국, 미국, 독일, 일본을 검토하였다(제3장). 제4장에서는 무죄추정원칙의 규범적 원칙에 대하여 재검토하여, 증거법상의 효력범위를 넘어 위법수사의 금지, 인신구속의 제한(불구속수사 원칙), 진술거부권의 보장, 형사절차상 부당한 대우의 금지 등과 같이 피의자나 피고인의 절차상의 자유를 보호하는 일체의 규범과 제도가 무죄추정의 원칙과 연결된다는 통설⁶⁾과 판례의 설명은 법원리의 고유한 윤곽을 흐리게 만들고 그 실제상의 의미마저 줄여버리게 되는 결과를 초래할 수 있으며, 이러한 규범과 제도는 무죄추정원칙이 아니라 다른 형사소송법원리나 절차상 기본권들로부터 도출할 수 있다고 지적하였다.

(2) 주승희(2006)의 연구는 사법개혁이 한참 진행되고 있던 상황에서 외국의 특정제도에 관한 논의를 넘어(17면) 당사자주의와 직권주의라는 형사소송의 구조를 형성하는 두 이념에 대하여 광범위한 검토를 했다는 점에서 의미가 있다. 두 제도의 역사적 전개 및 기본적인 특징을 설명한 후(제2장) 소송의 주도, 수사의 목적과 범위, 공소제기, 비직업법관의 사법 참여, 소송참여자의 지위와 권한 등의 세부쟁점에 관하여 두 제도를 비교하였다. 결론으로는 현재의 형사소송법이 직권주의를 원칙으로 당사자주의를 혼합한 형태이며, 사개추위의 법안도 형사소송의 구조를 본질적으로 바꾸지는 못한다고 평가하였다(145면).⁷⁾

2) 공판절차의 진행

(1) 공판준비절차

① 탁희성(2003)은 현행법이 도입한 공소장일본주의의 이념인 당사자주의를 실질화하기 위한 전제가 무기평등이며 증거개시제도가 이 원칙에 충실히 기여한다는 관점

6) 예로 이주원, 형사소송법, 박영사, 2019, 35면.

7) 같은 견해로 정승환, 형사소송법, 박영사, 2018, 4/13. 이와는 반대로 국민참여재판제도의 도입이 형사절차의 구조에 근본적인 변화를 가져와 본격적인 당사자주의 소송구조로 전환하였다는 평가로 신동운, 간추린 신형사소송법(제10판), 법문사, 2018, 6면.

에서 출발하였다(23면). 증거개시의 일반적인 내용을 살펴본 후(제2장) 미국, 독일, 일본의 제도를 검토하였다(제3장). 형사소송법 제35조의 해석론과 판례를 검토한 후(제4장) 피고인의 방어권 보장의 취지에 부합하기 위해서는 공소제기전이라도 피의자나 변호인에게 열람·등사권을 부여하되 열람·등사로 인하여 수사의 목적이 위태롭게 되는 경우에는 그 거부가 가능하도록 하는 단서조항을 두어 수사상의 공익유지와 피의자의 방어권보호가 서로 균형을 이룰 수 있도록 하자고 제안하였다(167면).

② 이승현(2006)은 공판중심주의 실현을 위해 2007년부터 국민참여재판이 시범실시되기 직전의 상황에서 공판중심주의의 활성화를 위해 공판준비절차가 필요하다고 지적하면서 도입될 절차의 내실화를 위한 연구를 수행하였다(25면). 국민참여재판과 공판준비절차의 일반적 내용을 설명한 후(제2장) 비교법적으로 미국, 영국, 독일의 절차를 소개하였으며 특히 일본의 공판전정리절차를 집중적으로 논의하였다(제3장). 국민참여재판법안이 규정한 공판준비절차의 내용을 검토하고(제4장) 공판준비절차에 지나치게 많은 규정을 두면 형사사법시스템에 부담을 주고 공판중심주의에 역행하기 때문에 공판전준비절차와 공판절차 간에 충돌되거나 모순되는 내용은 수정하거나 삭제하고 피고인의 방어권 보장을 위해 필요한 절차만을 규정할 필요가 있다는 결론을 도출하였다.

③ 탁희성(2011)은 2007년 형사소송법 개정으로 도입된 증거개시제도에서 디지털 증거 등의 전자적 자료도 대상으로 할 필요성이 있다고 지적하였다(25면). 전자증거개시에 관한 일반적인 내용을 설명한 후(제2장) 미국, 영국, 캐나다의 입법례와 기술발전 상황을 고찰하였다(제3장). 민법의 전자증거개시제도와 형법의 전자증거개시의 차이, 전자증거개시와 현행 증거개시제도와와의 차이에 주목하면서 전자증거개시에 고유한 개시제한규정의 도입, 판단의 구체화를 위한 비례성 원칙의 명시, 비용부담, 남용에 대한 제재 등을 입법론적 대안으로, 정책적 대안으로는 국선 전자증거개시 기술전문가, 온라인 전자증거개시 저장소 등을 제시하였다.

(2) 증인보호

① 정진수(1995)의 연구는 당시 증인보호에 관한 논의가 우리나라에 거의 없던 상황에서(19면) 구체적인 여러 방안을 제시했다는 의미가 있다. 이 글은 미국, 영국,

독일의 증인보호제도를 개관한 후(제2장, 제3장, 제4장) 개별 법률의 내용과 법안을 검토한 후(제5장) 증인보호에 관한 특별법의 제정이 필요함을 역설하였다(제6장).

② 이 분야에 관한 정진수(2000)의 두 번째 연구의 주제는 아동증언인데 아동이 받게 되는 정신적·심리적 충격을 완화함과 동시에 진술 내지 증언의 신뢰성을 높이는 방법을 연구하였다는 점(11면)에서 증인보호와 함께 논의할 수 있다. 이 보고서는 아동이 범죄의 목격자와 피해자가 될 수 있음을 언급한다(제2장). 다음으로 미국, 영국, 독일, 호주의 재판준비 과정, 증거물의 영상녹화, 폐쇄회로 TV의 활용, 전문가의 조력 등 관련제도를 검토하고 우리나라의 상황과 비교하였다(제3장). 아동증언과 관련한 면접방법, 증언의 신빙성, 수사방법, 선서, 비디오녹화 등 관련쟁점에 대해 검토한 후(제4장) 다양한 관점에서 형사절차에서의 아동증인 보호방안을 제시하였다(제5장).

③ 탁희성(2004)은 조직범죄에 대한 대응방안으로서(15면) 공범면책제도의 필요성을 검토하였다. 제도의 연원 및 근거에 관하여 검토한 후(제2장) 미국, 독일 등 외국의 입법례에 대한 비교법적 고찰을 하였다(제3장). 제4장에서는 형법 제52조의 자수, 특정범죄신고자등보호법 제16조의 범죄자신고, 양형에서의 작량감경이나 기소편의 주의 등의 당시 제도가 한계가 있음을 밝히고 5장에서는 면책조건부 증언강제, 조건부 기소유예제도, 공범면책규정의 도입 등을 입법론적 대안으로 제시하였다.

④ 송기오·강경래(2006)는 실무가와 학자의 공동연구이다. 이 연구는 조직범죄의 개념을 논의한 후(제2장) 미국, 이탈리아, 일본의 조직범죄의 현황을 검토하였다(제3장). 그리고 UN의 국제조직범죄방지조약을 검토한 후(제4장) 미국, 독일, 일본의 입법례를 검토하여(제5장, 제6장) 사범방해죄의 도입과 증인보호프로그램의 내실화를 결론으로 제시하였다(제7장). 다만 이 글이 증인보호에 관한 ‘연구원’의 기존의 보고서를 많이 참고하지 않았다는 점은 아쉬움으로 남는다.

(3) 판결전조사

① 당시 법관이었던 이상철(1993)은 1988년에 제정되어 1989년에 시행된 보호관찰법 제26조에 판결전조사가 도입되었음을 지적하면서 양형의 합리화와 처우의 개별화를 위해 판결전조사가 필요함을 역설한다(15면). 미국과 독일의 제도를 비교검토한 후(제2장) 판결전조사의 도입요강안을 제시하였다(제3장). 조사관의 소속 문제를 둘러

싼 일본의 예를 제시하면서 각 기관들이 제도의 비본질적 부분의 이해관계에 집착하여 제도의 도입에 영향을 주어서는 안 된다는 점을 강조한 결론(116면)은 이 제도의 운영에 대한 그 이후의 논란을 미리 예견하였다고 보이며, 이 문제는 김혜정의 후속연구에서도 동일하게 지적된다.

② 김혜정(2002)의 연구는 이상철의 선행연구 이후 10여년 정도가 지난 후 나왔다. 1989년 보호관찰법에 도입된 이후 판결전조사제도는 1995년까지는 연간 평균 100건 미만이었으나 1996년 이후 2,000건 이상으로 늘어났고 2001년에는 3,901건이 실시되었으며, 법률은 대상을 소년범으로 국한하였지만 성인범에 대한 조사의뢰도 630여건에 이르고 있던 상황을 언급하면서 성인범에 대한 판결전조사제도의 확대 실시 필요성과 관련한 문제점을 실무현황을 중심으로 검토해 정책전환의 방향을 제시하려고 하였다(31면). 선행연구를 충실히 활용하면서 성인범에 대한 판결전조사의 도입을 위한 선결문제를 근거규정의 정비, 형사절차와의 관계, 조사주체, 조사의 내용과 형식 등으로 구분하여 상세히 검토하였다(제5장).

3) 공판절차의 특칙

(1) 국민참여재판

① 도중진(2003)은 국민참여재판이 법률로 도입되기 전인 2003년, 일반국민이 자율성과 책임감을 갖고 사법운영전반에 참가할 수 있는 배심제나 참심제도의 도입방안을 적극적으로 검토할 필요성이 있다고 지적하면서 배심제와 참심제를 비교검토하였다. 배심제에 대해서는 영국과 미국의 역사와 제도를 설명하고(제3장) 참심제에 대해서는 독일, 프랑스, 북유럽국가의 제도를 다룬 후(제4장) 두 제도를 혼용한 일본의 재판원제도를 검토하였다(제5장). 결론에 갈음하여 참심제도를 변형시킨 프랑스형의 참심제나 일본형의 재판원제도와 같은 ‘배심·참심제도 혼합형’ 제도를 도입하자고 제안하였다(158면).

② 윤지영(2011)은 2010년의 스폰서 검사 파문 이후 ‘시민사법’의 필요성을 강조하면서 재판전 형사절차에서 국민이 참여할 수 있는 효율적인 방안을 모색함으로써 수사 및 기소의 적정성에 대한 국민적 공감대를 형성함과 동시에 공정한 형사절차에 대한 국민의 신뢰를 확보하려고 하였다(21면). 사법의 민주화와 국민참여에 관한 일반

적 고찰 이후(제2장) 경찰위원회, 업무협약, 검찰시민위원회, 검찰시민옴부즈만, 형사 조정제도 등 당시 시행되고 있던 제도들을 검토하였다(제3장). 비교법적 연구의 대상은 미국의 기소배심과 일본의 검찰심사회였으며(제4장) 당시 검찰이 도입을 주장하였던 미국식 기소배심제도를 우리의 사법실정에 맞게 변형시켜 시행하는 제도로서 검찰 시민위원회의 개선방안을 제시하였다(제5장).⁸⁾

③ 탁희성·최수형(2011)의 연구가 수행되던 당시에는 국민참여재판이 5년 동안의 시범실시 중이었기 때문에 운영실태를 정확히 파악해 제도의 최종형태 결정에 반영할 필요성이 있었다(29면). 이 연구는 국민참여재판제도에 관한 인식 및 제도 운영 실태를 파악하기 위해 일반국민, 1심에서 국민참여재판을 통해 선고 받은 피고인과 일반재판을 통해 선고 받은 피고인, 재판에 참여한 배심원후보 및 배심원, 그리고 판사, 검사, 변호사 등 법률전문가를 대상으로 광범위한 설문조사를 실시하고 그 결과를 분석하였다(제2부). 입법적 대안으로는 배심원 평결에 대한 기속력, 사실심리와 양형심리의 분리, 무죄평결에 대한 항소제한, 참여재판 희망의사표시 기간 수정, 배제사유 축소를 제시하였으며 정책적 대안으로 직·간접 참관방식 도입, 참여재판 출석을 공가 사유로 명시, 참여재판 전담 국선변호사 지정, 재판진행시간의 확보, 절차매뉴얼 개발 등을 제시하였다(제3부). 이 연구는 국민참여재판의 최종형태에 반영되었다고 평가할 수 있으나⁹⁾ 입법적 대안으로 제시한 내용이 법률에 반영되지 못한 점은 아쉬움으로 남는다.

(2) 간이형사재판

① 연구 당시 대검찰청의 검찰연구관이었던 김희옥(1992)은 즉결심판제도의 목적을 신속한 재판과 소송경제로 정의한 후(17면) 법률의 제정과 개정과정을 고찰하였다(제2장). 즉결심판제도의 의의를 외국의 입법례와 비교하여 설명한 후(제3장) 절차의 진행과정에 따라 청구, 심리, 선고, 확정과 형의 집행, 정식재판청구 등을 설명하고(제4장~제8장) 현지조사결과도 제시하였다(제9장). 결론에서는 당시 제도 및 운영의 문제점을 지적하고 법률안을 대안으로 제시하였다.

8) 기관평가자료(2012)에 따르면 이 연구는 박근혜 대통령 공약집, 민주통합당 총선 공약 등에 반영되었다.

9) 기관평가자료(2014) 참조.

② 황태정(2003)은 연간 100만 건 안팎의 즉결심판이 청구되고 있고, 청구사건의 거의 대부분(약 99%)에 대하여 유죄판결이 선고되고 있다는 현실을 지적하면서(19면) 즉결심판 대상범죄의 단속건수, 훈계방면건수, 즉결심판청구건수 및 즉결심판이 청구된 사건의 처리결과에 대한 1992년부터 2001년까지의 10년간의 통계자료를 분석하였다. 독일, 미국, 일본의 제도에 관한 비교법적 검토(제3장)에 이어 우리나라의 현황을 검토하였고(제4장) 대안으로 미죄처분제도의 도입, 시·군검찰청의 설치 및 당일처리제도의 도입, 이의제도의 설치 등을 제안하였다(제5장).

③ 황태정(2004)은 연속된 연구에서 논의의 대상을 간이재판제도 전체로 확대하였다. 비교법적 검토(제2장)에 이은 현행제도의 고찰(제3장)에서 약식절차와 즉결심판, 간이공판절차 모두를 검토하였으며 대안으로 제시한 사건총량의 저감(경미범죄의 비범죄화), 선택과 집중(사건처리절차의 이원화)에서도 선행연구를 발전적으로 계승하였다(제4장).

4) 국제

(1) 형사사법공조

① 백진현·조균석(1992)의 연구는 학자와 실무가의 공동연구로 국제형사법에 관한 국내 최초의 연구서로 평가되었다(머리말). 내용과 기본원칙에 관한 설명(제2장), 조약의 분석(제3장)에 이어 우리나라의 형사사법공조의 현황을 소개하고(제4장) 형사사법공조를 형사정의의 실현이라는 적극적 개념으로 수용하여 국제형사사법공조법도 그 취지에 맞게 운영하며 형사사법공조조약은 공조의 효과를 극대화하는 방향으로 체결해야 하며 전담부서를 둘 필요가 있다는 결론을 제시하였다(118면).

② 이훈규·신의기(1995)도 학자와 실무가의 공동연구이다. 이 연구는 제도에 관하여 일반적으로 고찰한 후(제2장) 기본원칙을 제시하고(제3장) 구체적 내용으로 정치범죄에 대한 불인도(제4장)를 설명한 후 범죄인인도의 형태(제5장)와 우리나라의 현황을 검토하였다(제6장). 결론에서는 과거의 원칙을 완화하면서 절차를 간소화할 필요가 있다는 주장과 함께 아시아에서의 형사사법협력제도의 창설이 시급하다고 하였다(221면).

③ 신의기(2000)는 이미 연구하였던 형사사법공조라는 주제를 형사판결집행과 연결하였다. 형사판결의 집행공조가 필요하다는 점을 제시한 후(제2장) 판결집행의 공조

에 관한 기본쟁점(제3장), 국제조약(제4장)을 다루고 몰수 및 추징에서도 국제협력의 필요함을 언급하였다(제5장). 절차이송, 판결집행과 인권, 국제형사재판소 등 관련문제도 검토한 후(제6장) 우리나라의 문제점과 대안을 제시하였다(제7장).

(2) 국제범죄

① 최민영·최석운(2011)의 연구는 삼호주얼리호 사건을 계기로 한 연구로서 국제법상의 해적행위 개념을 검토해 해적행위의 일반 개념을 밝히고, 증가하고 있는 해적행위의 동향과 그 특징 및 유형을 살핀 후 해적행위에 대한 국내외의 대응방안을 검토하면서 특히 삼호주얼리호 사건의 수사 및 형사재판의 과정, 그 결과 및 개선방안에 대해 면밀히 고찰하는 것을 목적으로 하였다(14면). 이를 위해 삼호주얼리호와 형사재판(제2장), 해적행위 개념(제3장), 해적행위의 동향과 특징(제4장), 국내외의 대응방안(제5장), 소말리아 해적재판의 형사법적 쟁점과 개선방안(제6장), 결론의 순서로 연구를 수행하였고 절대적 세계주의 규정의 형법전 도입, 형법 제340조 해상강도 규정 및 선박위해행위처벌법의 보완, 소말리아 해역에서의 국군부대 활동에 관한 특례법 제정 등을 대안으로 제시하였다.

② 안성훈·이지은(2012)의 연구는 재판을 포함한 형사소송절차 전반의 진행과정에서의 사법통역제도에 초점을 두고, 형사피의자나 피고인의 지위에 있는 외국인이 당해 형사소송절차에 관여하는 사법기관 및 변호사, 기타 소송참여자와의 효과적인 의사소통을 통해 법에 의해 부여되는 방어권을 실질적으로 행사할 수 있는 방안에 대해서 검토한 후 실효성 있는 정책대안을 제시하려고 시도하였다(10면). 외국인범죄와 사법통역에 관한 일반적 내용을 고찰한 후(제2장) 미국, 호주, 영국, 유럽, 홍콩 등 외국의 입법례를 비교하고(제3장) 형사소송에서의 사법통역의 쟁점을 다시 검토하여(제4장) 사법통역제도의 입법화, 직업윤리규범 마련, 인증제도 마련 등을 대안으로 제시하였다(제5장).

다. 증거

증거법분야도 위법하게 수집된 증거의 증거능력(위수증·자백·도청)과 외국·인터넷 범죄로 구별해 고찰할 수 있다. 그 외에 증거법 분야에서는 소위 과학적 증거도 중요한 주제로서, 디지털 증거자료를 수사과정에서 수집하고 공판에서 그 사본 또는

출력물을 증거로 제출하는 문제가 이론과 실무에서 매우 중요한 쟁점이 되었고 그에 대하여 디지털 증거의 활용을 전제하지 않고 만들어진 형사증거법의 규정도 여러 번 개정되었는데¹⁰⁾ 이를 포함한 여러 쟁점에 관한 논의는 법과학수사라는 제목 아래 ‘연구원’에서 광범위하게 이루어졌는데 그에 관한 상세한 고찰은 제2부 제3장(법과학과 위험관리 형사정책)에서 다룬다.

1) 위법하게 수집된 증거의 문제

(1) 위법수집증거배제법칙

위법수집증거배제법칙에 관한 오영근·박미숙(1994)의 연구는 형사소송법에 위법수집증거배제법칙이 명문화되기 전의 상황에서 이 원칙의 도입여부 및 내용에 관하여 심도있게 검토하였다. 이 연구는 위법수집증거배제법칙을 명문화할 필요성이 있다고 지적하면서 위법수집증거배제법칙과 자백배제법칙의 관계를 다룬 후 증거배제의 기준으로 절차위반의 정도, 상황, 유의성, 빈발성, 절차위반과 증거획득과의 인과관계, 증거의 중요성, 사건의 중대성¹¹⁾ 등을 제시하고(68면) 이러한 기준에 따라 개별적인 상황에서 어떻게 판단할 것인지를 상세히 고찰하여 위법수집증거배제법칙이 조문화되고 판례가 축적된 현재의 관점에서 보아도 학술적 가치가 높다.

(2) 자백

박상기·탁희성(1995)은 자백배제법칙의 내용에 관하여 다룬 후(제2장) 자백배제법칙에 대한 판례를 검토하여(제3장) 자백배제법칙이 실무에서 무력한 이유를 자백의존적 수사방법, 위법행위에 대한 법원의 소극적 태도, 변호인의 주장소홀, 물적 증거에 관한 소위 정상불변론 등에서 찾았다(제4장). 결론에서는 이러한 분석을 바탕으로

10) 김윤섭, “2007년 이후 형사소송법 주요 판례의 동향 - 수사절차와 증거에 관한 대법원 판례를 중심으로 -”, 형사판례연구 제25권, 한국형사판례연구회, 2017, 519면; 박진환, “2007년 형사소송법 개정 후 증거법 분야의 판례 동향”, 형사판례연구 제25권, 한국형사판례연구회, 2017, 581면.

11) 실제로 위법수집증거배제법칙이 도입된 이후의 대법원의 한 판결(대법원 2013. 3. 14. 선고 2012도13611 판결)은 메스암페타민 투약 범행의 중대성도 아울러 참작될 필요가 있는 점 등 제반 사정을 고려할 때 2차적 증거인 소변 감정서 등은 증거능력이 인정된다고 판단하여 사건의 중대성을 판단척도의 하나로 제시하였다. 그러나 조국, “불법체포와 2차 증거(소변검사)”, 법률신문, 2015.03.23.이 적절히 지적하듯이, 사건의 중대성은 위법수집증거배제법칙의 일반적 기준이 되기는 어렵다.

자백배제법칙의 근거는 자백의 임의성이 아니라 적법절차확보에서 찾아야 하기 때문에 자백획득절차의 위법이 있으면 그 자백이 배제된다고 보았으며,¹²⁾ 자백과 관련하여 위법수사의 억지를 위한 여러 방안도 제시하였다.

(3) 도청

원혜옥(2000)은 도청 및 감청 등 관련개념에 대하여 설명한 후(제2장) 통신비밀제한 조치의 허용범위(제3장)에서 우리나라와 외국의 입법례 및 판례를 고찰하였으며 특히 우리나라와 미국의 판례에 중점을 두었고 감청현황(제4장)에 관한 자료도 수집하여 검토하였다. 증거능력에 관한 논의(5장)에서도 오영근·박미숙(1994) 등 기존의 연구를 충실히 활용하였으며 감청대상범위의 한정, 감청허가에 관한 통제제도, 기간축소 및 즉시종료제도, 긴급감청의 개정, 대상자에 대한 통지제도 등을 통신비밀보호법의 개정내용으로 제시하였다(170면).

2) 인터넷범죄 및 외국

(1) 인터넷범죄

원혜옥(2001)의 연구주제는 당시에 증거추세였던 인터넷범죄의 특징과 그에 대한 형사절차의 문제인 증거와 재판관할이었다. 인터넷범죄의 특징을 제시한 후(제2장) 증거에 관해서는 증거조사와 증거능력의 문제를 비교법적 검토를 통해 탐구하였고(제3장) 재판관할권과 형사사법공조에 관한 쟁점도 논의하였다(제4장). 결론으로 인터넷범죄의 증거수집 및 증거수집의 출력에서는 형사소송의 원칙을 지키면서도 미국의 판례를 참고하자는 견해를 밝혔으며 범죄지 개념을 넓게 해석하면서 외국과의 형사사법공조가 필요하다는 대안도 함께 제시하였다.

(2) 외국

안성훈·김민이·김성룡(2017)은 형사사법공조 자체 또는 사법공조를 통해 외국에서 증거를 수집하는 상황을 넘어 외국에서 수집한 증거의 증거능력 인정에 관한 판례와

12) 이러한 결론은 자백에 관한 후속연구도 따르고 있다. 그 예로 이기수, 허위자백의 이론과 실제, 한국학술정보, 2012, 221면.

이론을 검토하였다. 국제범죄와 형사사법공조, 외국에서 수집한 증거와 그 증거능력에 관한 기본적인 논의(제2장)를 한 후 증거의 증거능력 부분에 대해 심층적으로 검토하였다(제3장). 독일과 유럽연합, 일본, 미국에 관하여 비교법적 검토를 하였고(제4장) 법률안과 영상녹화 및 원격영상시스템에 대하여 논의하였다(제5장). 개선방안은 크게 두 가지로 나누어, 영상녹화물을 본증으로 사용하도록 하거나 원격영상시스템을 적극적으로 도입하여 원격수사·원격재판을 우리나라 수사·공판단계에 활용하는 등 증거획득 방법 자체에 접근하는 방법과 해당 증거의 허용성의 범위를 판단하는 범위를 확대시켜 외국에서 수집한 증거의 증거능력 인정 범위를 확대하는 방법을 제시하였다.

라. 상소 및 비상구제절차

1) 상소

(1) 신동운(2006)은 사법개혁에 관한 논의에 참여하던 중 형사사건의 처리절차라는 큰 맥락에서 상소제도의 문제점을 발굴하고 대안을 모색하려고 시도하였다(12면). 우리의 상소제도에 영향을 미친 미국과 독일, 일본의 상소제도를 검토하고(제2장) 한국의 상소제도에 관한 고찰(제3장) 부분에서는 기존에 논의가 많지 않았던 한국 상소제도의 연혁적 분석을 세심하게 수행하였다. 당시 사법제도개혁추진위원회가 제안한 고등법원 상고부가 설득력 있는 대안이 될 수 있음을 연혁적 분석을 근거로 제시하며 강조하였다.¹³⁾

(2) 박미숙·윤지영(2010)의 연구의 배경도 사법개혁에 관한 논의이다. 2009년에 발의된 법원조직법 개정안은 고등법원 상고부 설치, 대법관 증원, 단독 대법관부 설치 등을 내용으로 하고 있었음에 반해 2010년 대법원은 고등법원 상고심사부의 설치를 제안하였다(25면). 이 보고서는 민사상고제도와와의 비교 및 비교법적 고찰을 프랑스와 영국도 대상으로 하였다는 점에서 신동운(2006)의 선행연구와 차별된다. 대안으로는 통상처리절차와 신속처리절차의 이원화, 하급심의 강화와 1·2심 법원의 이원화 등을 제시하였다(185면).¹⁴⁾

13) 논의의 경과에 대해서는 천진호, “형사소송분야 회고와 전망 - 증거 및 상소를 중심으로 -”, 형사법연구 제29권 제3호, 한국형사법학회, 2017, 186면 이하.

14) 기관평가자료(2011): 법원조직법 등 개정법률안에 반영.

2) 재심

(1) 이기현·김성은(1995)은 형사사법에서 오판을 최소화하고 정당한 형벌권의 실현이라는 형사소송의 목적과 인권보장이라는 헌법이념을 실현하기 위해 재심제도에 관하여 고찰할 필요가 있다고 지적하였다(14면). 의의(제2장)에서는 제도의 연혁 및 판결의 확정력 등에 대하여 설명하고 구조(제3장)에서는 재심에 관한 법규정의 내용, 개선방안(제4장)에서는 증거의 신규성 판단기준 등 주요한 쟁점에 관하여 논의하였다. 제도의 개선방안으로 증거의 신규성 요건 완화,¹⁵⁾ 재심제도의 당사자주의적 구성, 검사의 활동 자제 등을 제안하였다(104면).

(2) 박미숙·김재현·박준영·김성룡(2018)은 학자와 실무가의 공동연구로 선행연구가 재심에 집중되었던 반면에 오판방지를 목표로 형사사법체계 전반에 대해 검토하고 개선방향을 제시하였다는 의미가 있다. 오판의 원인과 구제방법에 대한 기본적인 검토를 한 후(제2장) 한국의 사례분석(제3장), 미국(제4장), 독일(제5장), 일본(제6장)의 오판사례 및 방지대책을 검토하였다. 제도정비(제7장)에서는 재심에 초점을 맞추면서도 무죄추정원칙의 준수, 수사 및 공판 단계에서의 제도정비, 형사절차에서의 취약계층 보호, 증거수집 및 보존, 폐기에 관한 입법정비 등 종합적 대책을 제시하였는데 이는 '수사기관의 판단착오, 수사기법과 개인의 취약성, 사실인정자의 허위자백에 대한 평가 등은 서로 맞물려서 오판 가능성을 높이고 있는 것'(440면)이라는 판단의 결과이다.

2. 검토

공판절차에 관한 최근의 연구성고가 2011년을 제외하면 별로 많지 않았다는 점은 아쉬움으로 남는다.

과거에 공판분야에서의 연구대상으로 선정된 주제들은 현재도 여전히 중요한 문제들이다. 후속연구와 선행연구의 차별성도 획득하면서 연구의 연속성도 잃지 않기 위

15) 증거의 신규성의 판단기준은 대법원 2009. 7. 16. 선고 2005도472 전원합의체 결정에서도 중요한 쟁점이었다. 대법원은 대통령 긴급조치 제9호 위반으로 확정된 유죄판결에 대한 재심청구사건에서 형벌에 관한 법령이 당초부터 헌법에 위배되어 법원에서 위헌·무효라고 선언한 경우도 형사소송법 제420조 제5호의 재심사유에 해당한다고 판단하였다(대법원 2013. 4. 18. 2010도363 결정).

해서는 선행연구가 발간된 후 10년 정도의 시점에 그 주제에 관해 다시 재검토하는 연구를 하는 방법을 제안하고 싶다. 가령 위법수집증거배제법칙에 대한 형사소송법 제308조의2는 ‘위법하게 수집한 증거’가 아니라 ‘적법한 절차에 의하지 아니하고 수집한 증거’라는 표현을 사용하였는데, 입법화과정에서 피의자·피고인의 방어권보장과 실체적 진실발견이라는 원리가 충돌하는 상황에서 적법절차의 원칙이 제안되어 채택된 것으로 위법수집증거를 배제하는 범위에 대하여 법원의 판단여지를 주고 있다.¹⁶⁾ 그렇다면 판례가 축적된 상황에서 법원의 판단을 통해 이 원칙이 어떻게 구체화되었는가 등을 살펴보는 것은 의미있는 작업이다.

과거에 다루어지지 않은 주제로 공판절차 중에서 법원의 강제처분, 증거에서는 전문증거에 관한 이론적 접근¹⁷⁾ 등도 앞으로의 연구대상으로 삼을 수 있을 것으로 생각한다. 실무와의 공동연구 주제로, 이미 2010년부터 약식절차 등에서의 전자문서 이용 등에 관한 법률이 시행되고 있으며 형사소송절차에서 사용되는 기록 등을 전자화하자는 논의¹⁸⁾가 활발해지는 상황에서 전자소송의 도입이 형사절차의 영향에 어떠한 영향을 미치는가에 대한 검토 등이 대상이 될 수 있다고 보인다. 전문증거에 관한 논의도 단순히 이론적 관심을 충족시키는 것 이외에 실무의 필요성이 있기 때문에 공동연구가 가능한 주제이다. 전문법관에 의한 재판제도에서는 공판정에서의 피고인의 진술이 증거로 채택되기 때문에, 피고인이 공판정에서 수사기관에서의 진술과 다른 진술을 하면 검사 앞에서의 진술에 특신상태가 인정되면 증거능력을 인정하고 공판정에서의 진술과 비교하여 어느 것이 더 신빙성이 있는지 여부를 판단하면 되기 때문에 전문증거 배제의 필요성은 크지 않았다. 그러나 배심재판에서는 배심원 또는 예비배심원이 법원의 증거능력에 관한 심리에 관여할 수 없으므로, 공판정에 제출될 증거가 무엇인지는 공판준비절차에서 전문법칙에 따라 엄격히 심리·결정할 필요가 있다는 이유¹⁹⁾에서이다.

16) 신동운, 간추린 신형사소송법(제10판), 법문사, 2018, 523면; 이주원, 형사소송법, 박영사, 2019, 348면; 박진환, “2007년 형사소송법 개정 후 증거법 분야의 판례 동향”, 형사판례연구 제25권, 한국형사판례연구회, 2017, 563면.

17) 그에 대하여 천진호, “형사소송분야 회고와 전망 - 증거 및 상소를 중심으로 -”, 형사법연구 제29권 제3호, 한국형사법학회, 2017, 178면 이하.

18) 최근의 예로 법률신문, “법조계 ‘검찰 수사기록 전자화 해야’”, 2019.03.21(<https://www.lawtimes.co.kr/Legal-News/Legal-News-View?serial=151658>)(최종방문일 : 2019.03.30.).

19) 박일환·김희옥(편집대표), 주석 형사소송법(제5판) III, 한국사법행정학회, 2017, 436면(노태약).

상소제도의 개편에 관한 논의도 종결되었다고 보기 어렵다. 상소제도는 진실발견을 목적으로 하지만 제도적 특성과 법원의 구조를 고려할 때 상소심이 진실발견을 위해 투입할 수 있는 자원은 한계가 있으며, 소송의 경제성과 효율성은 상소심에서 더욱 요청된다.²⁰⁾ 피고인의 이익보호와 소송경제를 어떻게 조화할 것인가라는 질문에 대한 방향제시는 이론과 실무의 공동연구를 통해 충분히 가능하다.²¹⁾

제3절 특수절차

1. 개별 연구보고서의 검토

가. 머리말

공판절차에 대한 검토에서와 마찬가지로 여기에서도 연구의 주제에 따른 범주화를 해 볼 수 있다. 범죄신고와 피해자보호를 하나로 묶을 수 있으며, 공소시효와 형의 시효는 형벌과 시간의 관계가 문제된다는 점에서 묶을 수 있다. 재정신청과 약식명령은 독립된 범주로 묶었으며 형의 집행, 사면, 형사보상은 형의 선고 이후의 문제라는 측면에서 함께 검토할 수 있다.

나. 범죄신고와 피해자보호

1) 범죄신고보상에 관한 조병인(1999)의 연구는 범죄신고보상제도가 일반화되어 있음에도 불구하고 보상금지급과 범죄신고율의 비례관계를 확인하기 어려우며 제도를 규정한 법규정의 내용에도 문제가 있는 등 이 제도의 이론적 기반이 취약하다는 문제의식에서 출발한다(26면). 쟁점을 보상금지급의 당위성, 보상조치와 범죄신고율, 보상금지급기준, 범죄신고자보호, 보상제도의 역기능으로 세분한 후(제2장) 각각의 내용에 대하여 검토하였으며 법률의 내용에 관한 검토와 설문조사를 함께 활용하였다.

20) 배종대·이상돈·정승환·이주원, 형사소송법(제2판), 홍문사, 2016, 64/6.

21) 그에 관한 논의로 신동운, 신형사소송법(제4판), 법문사, 2012, 1536면.

개선방안으로는 규범정비와 예산증액, 신뢰도제고, 보호조치 강화, 신고편의 도모, 신고의무 부과, 홍보활동 강화 등을 제시하였다(제6장).

2) 정현미·장규원·진수명·박철현(1999)은 성폭력범죄 피해자가 형사절차에서 받는 2차 피해를 검토하고 보호방안을 제시하려고 하였다는 점(18면)에서 논의의 현재성이 있다. 성폭력범죄에 대한 문헌연구 이외에 2차 피해를 확인하기 위해 수사 및 재판기록에 첨부된 피해자진술조서를 조사하고 재판을 참관하며 피해자에 대한 심층 면접도 시행하였다. 피해자보호를 위한 방안으로는 수사절차에서의 유의점, 재판절차의 개선방안, 피해아동의 보호, 원상회복과 손해전보의 보장, 피해자 상담과 보호 등을 제시하였는데(제5장) 이 연구가 재판절차에서 제안한 개선안의 상당 부분은 그 후 아동청소년의 성보호에 관한 법률, 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법, 형사소송법의 개정을 통해 우리 형사절차의 내용이 되었다.

3) 이건호(2000)는 범죄신고 중 내부고발자 문제를 연구대상으로 삼았는데, 내부고발자가 사회적 비난을 받으며 내부의 부정부패와 관련되어 있을 경우 고발자 자신도 형사책임을 질 수 있다는 점에서 수사기관이 내부자의 조력을 받기 어려운데, 이러한 장애들을 제거하여 내부자의 고발을 촉진함으로써 범죄적발 및 범죄예방에 기여하려는 목표에서였다(13면). 근로현장에서의 내부고발을 살펴본 후(제2장) 미국, 영국의 내부고발자 제도를 검토하였다(제3장). 고발에 관련된 형사법적 문제를 범죄체계론의 순서에 따라 검토하고 면책권에 관한 미국의 논의를 원용하였으며(제4장) 보호제도를 고찰하여(제5장) 내부에서의 불이익금지, 형사책임 면책 등을 결론으로 제안하였다.

4) 권수진·윤성현(2016)은 2011년 제정된 공익신고자 보호법이 협소한 공익신고의 적용 대상과 범위, 공익신고에 따른 신고자의 불이익, 미흡한 보호 및 수혜조치 등의 문제점이 있어 2015년 개정되었으나 공익신고 대상 및 신고자 보호 등과 관련하여 보완될 부분이 남아있다는 문제의식에서 출발하였다(4면). 공익신고자 보호법의 제정 및 개정 과정과 내용에 대한 검토(제2장)에 이어서 제도의 운영상황을 파악하기 위해 시행한 공익신고자에 대한 의견조사 내용을 분석하였다(제3장). 비교법적 검토의 대상은 미국, 영국, 일본, 프랑스, 스웨덴이었다(제4장). 개선방안으로는 공익신고 대상과 신고기관의 확대, 신고자의 익명화, 특별보호조치의 실효성 확보, 불이익조치 추정기간의 삭제, 이행강제금의 현실화, 임시구제조치의 도입, 공익신고 보상금 상향과 구조

금 지급 활성화, 의료 및 법률지원, 형사책임의 필요적 감면, 조직의 권한 강화 및 법률 통합 등을 제시하였다.²²⁾

다. 공소시효와 형의 시효

1) 박미숙(2004)이 연구를 수행하던 당시에도 1995년 제정된 헌정질서파괴범죄의 공소시효등에관한특례법 등이 있었으나 국가공권력에 의한 반인권적 범죄와 이를 은폐 또는 조작한 범죄에 대하여 공소시효 적용을 배제하는 내용의 소위 반인권적 범죄의 공소시효특례법을 제정하자는 논의가 있었다(15면). 공소시효의 문제점을 예외 없는 적용, 지나친 단기간, 법정형에 따른 일률적 적용, 기산점과 정지로 나누어 설명하고 국제법의 설명도 원용하였다(제2장). 소급효원칙과 관련해서는 헌법의 소급효금지원칙에 의한 시민의 신뢰보호는 절대적 명제는 아니며 형벌목적과의 관계에서 그 의미를 찾아야 한다고 지적하였다(제3장). 개선방향으로는 특례법을 만든다는 전제²³⁾에서 대상범죄를 확정하고 공소시효 기간을 범죄의 중대성과 법정형을 고려하여 적절한 기간으로 늘릴 필요가 있다고 지적하였다.

2) 박학모(2010)의 연구는 '시간의 흐름'을 국가형벌권과 결부시켜 형사시효제도를 둔 형사입법자의 결정은 어떠한 근거를 가지고 있으며, 또 그 법적 성격은 어떠한 것인가 하는 의문에서 출발하였다(13면). 공소권과 집행권은 국가형벌권의 행사를 구체화하는 두 축이라 할 수 있으며, 따라서 형사시효를 공소시효와 형의 시효로 나누어 각각 국가형벌권과 그 시간적 제한을 규율하고 통제한다고 보았다. 사형 및 무기자유형, 무기처분이 될 수 있는 보안감호에 대해 예방적 형벌의 과제와 목적을 실현하기 위해 집행시효를 인정하면 안 된다고 지적하였으며, 자유형에 대해서는 단계적으로 집행시효기간을 설정하는 조문을 형법전에 편입하자고 제안하였다. 그리고 공소시효와 달리 집행시효에서는 정지나 중단을 인정하기보다는 형집행의 효율성을 확보하여야 하며, 형실효법에 규정되어 있는 법률상 실효가 실효규정의 원칙적 형태이므로 형법전에 편입하자고 주장하였다.

22) 기관평가자료(2017): 공익신고자 보호법 개정법률안에 반영.

23) 특례법입법을 주장한 근거로는 대상범죄의 성격 이외에도 "형사소송법 개정 논의가 있기는 하지만, 공소시효에 대한 논의는 거의 행해지지 않고 있다"(124면)라는 고려가 중요하게 작용하였다고 보이는데, 그 이후 살인죄나 성범죄 등 개별범죄의 공소시효에 관하여 형사소송법 및 특별형법이 개정되었다.

라. 재정신청

1) 재정신청제도가 지금의 모습을 갖추기 전의 상황에서 최병각(1999)은 검찰청고, 재정신청, 헌법소원의 제도의 정당성과 효율성에 관하여 검토할 때 검사의 불기소처분에 불복하는 국민의 입장을 중시해야 한다고 지적한 후(24면) 의의와 연혁(제2장), 내용(제3장), 운영실태(제4장) 및 신청대상범죄의 축소에 관한 위헌론과 확대에 관한 찬반론을 검토하였다(제5장). 민사사건의 형사화를 억제하고 형사사법제도를 확충하면서 신청대상범죄를 신중히 확대하자는 결론으로 연구를 맺었다(138면).

2) 박미숙·곽상현(2006)은 학자와 실무가의 공동연구로 당시 재정신청제도의 전면확대를 내용으로 하는 형사소송법개정안이 제출되어 있는 상황에서 재정신청제도의 전면확대에 따른 비용추계문제나 전면확대시에 뒤따라야 할 정책적 과제 등에 관한 검토가 필요하다는 점에 착안하였다(31면). 재정신청제도를 개관한 후(제2장) 확대에 대한 전면확대론과 부분확대론을 검토하였다(제3장). 제4장에서는 전면확대에 따른 비용을 계산하여 향후 5년 이내의 단기적 연간비용 추가소요액을 정부예산지출 면에서 추계하면 2007년의 경우 총 45억 9천여만 원이라고 제시하였다(93면). 전면확대에 따른 정책검토(제5장)에서는 형사소송법 개정법률안의 내용을 검토하고 전면확대에 따라 있을 수 있는 남신청의 문제를 해결하기 위한 방안도 제시하였다.

마. 약식명령

최영신·금융명·김현성(2014)은 법무부 교정본부가 연구수행을 요청한 주제에 관하여 학자와 실무가의 공동연구를 수행하였다. 수용자들이 자신의 편의를 위하여 원하는 교정기관으로 이송되거나, 원하지 않는 교정기관으로의 이송을 피하기 위하여 약식절차에 대한 정식재판청구권 회복제도를 오·남용하는 사례가 증가하고 있고 이로 인해 예산과 인력 및 수용질서의 교란 등의 문제가 발생하고 있다고 교정기관이 판단하였다(23면). 이러한 문제를 해결하기 위해 수용자 관외출정 관련 자료, 정식재판청구권 회복청구 관련 사례, 수용자 대상 심층면접 등을 활용해 연구를 진행하였다. 개선방안으로는 교정기관-검찰-법원 사이의 업무협조시스템 구축, 송달제도 및 실무의 개선 등을 제시하였다.

바. 형의 선고 이후의 문제

1) 박학모·뮐러·야비스(2011)의 형사집행절차상 사법심사 방안에 관한 연구는 외국실무가 및 외국학자와의 공동연구로서 비교법적 검토에서 많이 다루어지지 않던 이탈리아의 절차에 대해서 다루고 있다는 점에 특징이 있다. 이 연구는 형사집행절차에 대한 사법심사유형을 사실심법원이 전담하는 유형, 전문법관이나 전문법원이 전담하는 유형, 법률가가 아닌 행정전문가가 전담하는 유형으로 구분하고 세 번째 유형에 속하는 우리나라에서도 형사절차개혁의 마지막 사각지대와 같은 형사집행절차에 대한 재조명과 재구성이 필요하다고 주장하였다(45면). 권력분립의 요청, 법치국가적 요청, 사회국가적·형사정책적 요청이 형사집행절차에 반영되어야 한다고 전제한 후(제2장) 현행법을 검토해 볼 때 자유형의 집행 및 행형, 자유박탈보안처분에서 사법통제가 작동하고 있지 못하다는 문제점을 지적하였다(제3장). 독일(제4장), 프랑스(제5장), 이탈리아(제6장)의 사법심사제도를 참고할 때 형사제재체계의 발전과 형사집행절차상 사법심사의 강화는 맞물려 있고 형사집행절차상 사법심사와 전문집행법원이 필요하고 사법심사의 영역도 확대되어야 한다는 점을 확인할 수 있다고 지적하면서 구체적인 개선방안을 정리하였다(제7장).

2) 이영주·승재현·김성배·서보건(2013)의 연구는 실무가와 연구자가 함께 수행하였다. 건국 이후 2013년 5월까지 100번이 넘는 사면이 단행되었고 2013년 1월에서 5월 사이에 사면법 개정안이 9개 제출되었고 2000년 입법관련 청문회를 열 수 있도록 제도화되어 있었는데 최초의 입법청문회도 2013년 4월 22일 국회 법제사법위원회에서 사면법 개정을 위하여 열렸다는 사실을 논의의 필요성으로 제시하였다(20면). 사면권에 관한 법제와 행사현황을 개관한 후(제2장) 미국, 영국, 일본의 사면제도를 고찰하였다(제3장). 제4장에서는 당시 논의되었던 사면법 제정안을 검토하였고 제도개선방안으로는 절차적 측면에서 사면심사위원회의 위상을 제고하고 사면대상자의 판단에서의 공정성·적정성·투명성의 확보, 사면권남용에 대한 통제로 탄핵심판이 가능하다고 결론내렸다(제5장).

3) 윤지영·정진수·서주연(2016)은 헌법 제28조에 따라 1958년에 형사보상법이 제정되었으나 2008년 이후 정치적 사건에 대한 재심과 양벌규정에 관한 헌법재판소의 위헌결정으로 인해 형사보상이 폭발적으로 증가하였고 2011년에 이 법률이 형사보상

및 명예회복에 관한 법률로 전부개정되었음을 먼저 지적하였다(12면).²⁴⁾ 형사보상제도를 개관한 후(제2장) 영국, 미국, 프랑스, 일본, 독일의 입법례를 비교하였다(제3장). 보상제도의 운영현황에서는 법원에 대한 형사보상 청구 및 법원의 처리 현황, 검찰의 형사보상금 지급 현황, 무죄재판서 게재제도의 운영상황을 살펴보았다(제4장). 제도 개선에 관한 논의에서는 보상대상 및 청구기관, 보상액 산정기준 및 지급금액, 보상결정 및 지급의 지연, 명예회복제도의 미흡함 등의 문제점에 대해 개선방안을 제시하고 입법안을 검토하였다(제5장).

2. 검토

이 분야에 관한 연구도 구체적인 사안에 대하여 비용효과분석 등 다양한 접근을 통해 실질적인 결론을 내려고 시도하였다는 점을 특징으로 들 수 있다.

비록 특수절차에 대한 연구성과는 공판절차에 비해서 많지 않았으나, 이 영역에서 논의된 절차가 실무에서 자주 활용되며²⁵⁾ 문제가 되는 상황이 종종 발생하므로, ‘연구원’의 연구자가 실무와 함께 고민할 수 있는 주제가 아직 많이 남아있고 그에 대하여 공동연구를 적극적으로 시도할 필요가 있다.

제4절 평가와 제언

형사절차는 법관이 다양한 변수 속에서 사실을 확정하는 과정이며, 이러한 변수를 통제하여 가장 공정한 사실인정이 가능하도록 하겠다는 목표가 형사소송법의 제정 목적이다.²⁶⁾ 그리고 형사소송법의 이론은 국가의 형벌권이 발현하는 과정에서 기본적인 권의 보장과 사회통제의 양자를 목표로 하여 공권적 판단을 최종적으로 행하는

24) 2007년 형사소송법이 무죄판결과 관련된 비용보상제도를 새로 도입하여(제194조의2 이하) 형사보상이 구금에 대한 보상임을 분명히 하였다는 지적으로 신동운, 신형사소송법(제4판), 법문사, 2012, 1721면.

25) 예를 들어 2014년에 접수된 약식명령사건은 전자약식을 포함해 684,644건으로 전체 형사사건의 43.3%를 차지하였다. 박일환·김희옥(편집대표), 주석 형사소송법(제5판) IV, 한국사법행정학회, 2017, 672면(양동철).

26) 배종대·이상돈·정승환·이주원, 형사소송법(제2판), 홍문사, 2016, 1/4.

법원을 제어하고 통제하는 언어기술로 정의할 수 있다.²⁷⁾ 죄형법정주의에 의해 규제된 국가형벌권이 적법절차의 기본이념에 따라서 구체적으로 실현되어야 공권력의 행사는 진정한 의미에서의 국민이 신뢰하는 국가권력의 행사가 될 것이라는 점²⁸⁾을 이때의 제어 및 통제의 방향설정에서 고려해야 할 것이다.

공판절차와 특수절차에 관한 ‘연구원’의 지난 30년의 연구성과는 이론적 질문과 실무의 요청을 조화시키려는 시도로 파악할 수 있다. 실무에서 주로 문제가 되는 분야에서는 학자와 실무자의 공동연구가 활발하게 진행되었으며, 2007년의 형사소송법 개정이라는 형사소송 분야에서의 큰 변화와 그 외의 다양한 법률의 제정 및 개정, 시대상황의 변화 및 중요한 사건과 판결을 이론적으로 해명하고 정책적 대안을 제공하기 위하여 꾸준히 시도하였다는 점도 높이 평가할 만하다.

앞으로도 ‘연구원’은 이 영역의 연구를 선도적으로 수행할 필요가 있다. 실무에서 현재 첨예하게 문제가 되거나 앞으로 쟁점이 될 새로운 주제를 발굴하여 연구하는 것은 물론이고, 기존의 연구주제들을 지속적으로 다시 꺼내어 심화하는 방법도 필요하다고 보인다. 이미 제안하였듯이, 후속연구와 선행연구의 차별성도 획득하면서 연구의 연속성도 확보하는 방법으로 선행연구가 발간된 후 10년 정도의 시점에 그 주제에 관해 다시 재검토하는 연구를 하는 방안을 택할 수 있다. 학계와 실무의 지속적인 협력과 공동연구도 필요하다.

27) 川崎 英明, 刑事司法改革と刑事訴訟法学の課題, 日本評論社, 2017, 220頁.

28) 신동운, 신형사소송법(제4판), 법문사, 2012, 4면.

제 5 부

○
국제형사법 및 국제협력 연구동향
및 평가

제 1 장



국제형사법 : 외국의 법제연구

박 경 규

국제형사법 : 외국의 법제연구

제1절 머리말

1. 분석대상 연구보고서 개관 및 분류

“국제형사법 - 외국의 법제연구” 분야로 분류된 연구보고서는 총 33종이다. 이 연구 보고서들을 다시 세부 분야로 분류하고, 주요 내용을 개관하면 아래 표와 같다.¹⁾

[표 V-1] 분석대상 연구보고서 분류 및 주요내용

분야	연구보고서	주요 내용
국제 형사법	이천현·조상제(2007), 국제형법의 체계에 관한 이론적 토대(수시)	국제형법의 의미, ICC 로마규정에 따른 국제범죄의 가벌성 요건 연구
	조상제(2008), 형사특별법 정비방안[17] 국제조약의 국내이행 형사특별법: 독일 국제형법전의 입법과정과 내용	독일이 독일국제형법전을 통해 ICC 로마규정을 이행한 방식 및 독일국제형법전의 주요내용 연구
EU 형사법	이진국(2005), 유럽연합의 형사사법체계에 관한 연구 - 유럽경찰을 중심으로	EU 회원국들의 경찰공조체인 유로폴의 성격, 권한, 의의 및 시사점 분석
동북아 지역 연구 협력 증진	김한균 외(2015), 동북아평화협력구상실현을 위한 동북아지역 형사사법 협력방안 연구 5: 한·일 형사정책동향 비교연구(일반)	한·일 형사정책 포럼의 의의와 성과 분석, 한·일 형사법 및 형사정책 연구동향 분석, 한·일간 연구협력 활성화 방안 모색
	김한균 외(2015), 동북아평화협력구상실현을 위한 동북아지역 형사사법 협력방안 연구 6: 한·중형사정책동향비교연구 - 반부패정책(일반)	한·중 동북아 형사정책포럼의 성과 분석 및 한·중 간 연구협력 및 사법공조 증진 필요성 분석
	김한균 외(2015), 동북아평화협력구상실현을 위한 동북아지역 형사사법 협력방안 연구 7: 중국 형사소송 개혁의 정책동향 연구(일반)	2012년 중국 형사소송법 개정의 배경, 주요내용, 성과 및 의의를 분석

1) 도표상의 연구보고서에서 수시, 일반 등의 표시가 없는 과제는 기본과제이다.

분야			연구보고서	주요 내용
개별국 형사법	유럽	독일	김한균 외(2015), 동북아평화협력구상실현을 위한 동북아지역 형사사법 협력방안 연구 8: 동북아지역 북한 형사사법 연구동향(일반)	북한과 중국의 형사소송법 연혁 및 내용의 비교분석, 중국 및 동북아 지역에서의 북한 형소법에 대한 연구현황 및 연구강화 필요성 파악
			박재윤·김병주(1995), 독일 소년사법법상 소년사법보호제도	독일 소년사법보호제도의 역사적 발전과정, 세부내용 연구 및 비교법적 분석
		스위스	조상제 외(2009), 독일 형사소송법상 협상제도의 도입과 정책적 함의(수사)	2009년에 도입된 독일 협상제도의 내용과 우리에로의 시사점 분석
			이진국(2008), 형사특별법 정비방안[14] 주요 선진국의 형사특별법제연구: 스위스 신형법의 주요내용과 정책적 시사점	2002년 전면개정 이후 2008년까지의 스위스 형법개정의 내용 및 의의 분석
		동유럽	탁희성 외(2014), [부록 2] 한국 형사입법의 방향과 쟁점에 관한 연구: 스위스 개정 형법총칙의 효력 평가 - 스위스 연방법무청의 위임에 따른 평가 결산보고	2007년 스위스 개정 형법총칙의 주요내용(단기자유형 대체 및 새로운 감호형태 도입)에 대한 입법평가서를 완역
			장영민·이건호(1994), 공산권 붕괴에 따른 동구제국 형법의 변화	공산권 붕괴 이전과 이후의 동구권 형법 특징 연구
	영미권	미국	이영란(1992), 미국의 유죄담변협상제도	유죄담변협상제도의 역사, 구체적 내용, 운용실태 및 비판에 대한 상세연구
			최석윤(1998), 미국의 특별검사제도	특별검사제도의 도입배경, 구체적 내용 및 문제점, 우리나라에서의 도입여부 연구
			박미숙(1999), 미국의 사법방해죄에 관한 연구	미국 모범형법상 사법방해죄, 연방법상 사법방해죄 등에 대한 상세연구
	캐나다	캐나다	조병인(2003), 캐나다의 불법수익 몰수체계 연구	캐나다 몰수제도의 연혁, 구체적 내용, 문제점 등 연구
			형사법개정연구사업단(2007), 형법각칙 개정연구[11] - [워크샵 자료집] 일본 형사법 개정에 대하여	일본 형법전 개정의 주요 연혁 및 최근 개정 내용 소개, 범죄피해자 참여제도 및 재판원제도 시행준비에 관한 일본 형소법 개정 내용
	동아시아	중국	인지엔핑·이성연(2006), 중국 현대 사면제도의 재구성 연구	중국 사면제도의 역사, 현황, 법리, 재구성 정책 연구
			박길수(2006), 중국의 독직범죄에 관한 연구 - 한국 공무원의 직무에 관한 죄와의 비교를 중심으로	중국 형법상 범죄성립요건 개관, 독직범죄 상세 분석 및 한국 공무원범죄와의 비교
			옹익비 외(2006), 중국의 지적재산권 보호에 관한 형사법률제도 연구	지적재산권에 대한 사법적 보호제도 개관, 형사적 보호제도 분석 및 전망
			장준오·박길수(2006), 중국의 탐오죄에 관한 연구	중국 공무원범죄 현황, 탐오죄의 유형 및 성립요건, 탐오죄의 문제점
			김한균 외(2012), 중국의 출입국관련 형사법제도와 밀출입국방조죄 연구(수시)	출입국관리법 위반범죄 현황과 처벌실태, 2012년 6월 중국 출입국관리법의 개정 배경 및 개정 내용

분야		연구보고서	주요 내용
		김경찬·서주연(2014), 중국 사법개혁의 현황과 시사점(수시)	중국의 사법개혁 연혁적 개관, 사법부의 사건처리 책임제와 사법감독, 사법인원과 사법공개, 소송법의 개혁, 시사점 연구
		인젠평·위안후이(2014), 중국불법사행업에 대한 형법적 연구(협동)	중국 사행업의 실태, 불법 사행업에 대한 형법적 규제, 도박범죄의 특징, 온라인 도박범죄등
		평천난(2014), 중국 조직범죄와 복권업 그리고 도박범죄(협동)	중국의 조직범죄 기본현황 및 관련 규제, 복권업 규제, 도박에 대한 형법적 규제
		김경찬 외(2015), 중국관련 영업비밀침해 범죄의 실태와 그 대응방안에 관한 연구	한국의 중국관련 영업침해 범죄 사례·현황·관련기관, 중국의 영업비밀보호제도, 중국과 미국의 영업비밀보호제도 비교법적 검토, 종합결론
	동남아시아	전지연·이진국(2011), 동남아시아 국가의 형사법 연구: 베트남 형법(일반)	베트남 형법 개관 및 전문 번역
		강석구(2011), 동남아시아 국가의 형사법 연구(I): 필리핀 형법(일반)	필리핀 형사법 개관, 필리핀 형법 총칙 및 각칙 상세 연구
		태국검찰청·송재현(2012), 동남아시아 국가의 형사법 연구(III): 태국 형사법(일반)	태국 법률시스템, 태국 형법상의 범죄성립 요건 및 형소법상의 형사절차 개관, 회복적 사법 이슈 연구
		장준오·홍석준(2013), 말레이시아 형사법 연구(일반)	말레이시아 형법 개관 및 전문 완역
	종합	도종진 외(2008), 형사특별법 정비방안[15] 주요 선진국의 형사특별법제연구: 주요 외국의 형법개정내용과 특별형법전과의 관계	스위스와 일본의 형법개정 내용 및 특별형법전과의 관계 연구
		이천현 외(2014), 불법행위로 이득을 취득한 기업의 형사책임에 관한 연구(수시)	영국, 미국, 프랑스, 독일, 일본, 오스트리아 및 스위스의 법인처벌 제도, 기업의 형사처벌 개선방안 연구
		김경찬 외(2017), 외국의 강제추방 법제연구: 중국, 필리핀, 인도네시아 강제추방을 중심으로	강제추방 담당기관, 요건, 절차, 구체적 사례 연구 및 시사점 분석

2. 고찰방법

국제형사재판소(ICC) 로마규정에 따른 혐의의 국제범죄는 권력을 가진 집단에 의해 범해지는 대량범죄라는 특성을 가지고, 우선적 관할권을 가지는 범죄자 국가 등이 국제범죄 혐의자를 소추할 의사나 능력이 없는 경우 국제형사재판소가 보충적으로 관할권을 행사하므로 개인범죄의 성격을 가지고, 항상 개별 국가 법원이 재판권을 행사하는 개별 국가 형법상의 국내범죄와는²⁾ 다르다. 한편 EU는 경제적 공동체를

2) 여기서 '국내범죄'라는 용어는 혐의의 국제범죄와 대립되는 의미로 사용되었다.

넘어서서 법공동체를 지향하고 있기에 EU 형사법은 초국가적 지역 형사법이라는 특징을 가진다. 이러한 점에서 국제형사법과 EU 형사법을 개별 국가의 형사법과 동일시할 수 없기에³⁾ 분석대상 연구보고서를 ① 국제형사법과 초국가적 지역 형사법을 대상으로 한 연구보고서,⁴⁾ ② 연구협력 증진에 관한 연구보고서, ③ 개별 국가 형사법에 대한 연구보고서(지역 및 국가에 따라 보다 세분함)로⁵⁾ 분류하였다. ②의 경우 동북아 지역 특정 국가의 형사법 및 형사정책을 소개하고 있기에 동북아 지역 특정 국가의 형사법으로 분류할 수도 있지만, 동북아 지역에서의 연구협력 증진이라는 큰 목적 하에 수행된 연구보고서이므로 따로 분류하였다. 분석대상 연구보고서를 위와 같이 분류하여, 제2절에서는 ① 국제형사법과 초국가적 지역 형사법을 대상으로 한 연구보고서, ② 연구협력 증진에 관한 연구보고서, ③ 개별 국가 형사법에 대한 연구보고서의 순서로 살펴본다. 그리고 제3절에서는 33종의 연구보고서에 대해 연구 동향·성과 및 연구성과의 분류·관리방안 등과 관련하여 종합적으로 평가와 제언을 하고자 한다.

제2절 세부분야별 성과 및 과제 분석

1. 국제형사법 및 초국가적 지역 형사법

가. 국제형사법

1) 이천현·조상제(2007), 「국제형법의 체계에 관한 이론적 토대」

국제형사재판소 로마규정은 1998년에 채택되어 2002년 7월 1일부터 발효되었다. 우리나라는 로마규정을 이행하기 위해서 2007년 11월 23일 국제형사재판소 관할범죄의 처벌 등에 관한 법률을 제정하였고, 동법은 2007년 12월 21일부터 시행되었다.

-
- 3) 개별 국가가 로마규정 또는 EU법을 자국 법으로 이행하고 있는 경우 그 법은 해당 국가의 법으로 되었지만, 이 경우에도 그 법은 각각 국제범죄를 대상으로 한다는 점에서 그리고 EU법의 한 내용이라는 점에서 일반 형사법과 다른 특징을 가진다.
 - 4) 도표에서 EU형사법에 관한 연구보고서는 1종이 있는데, 이는 EU 형사법 관련 많은 연구보고서가 제5부 제2장으로 분류되었기 때문이다.
 - 5) 개별 국가 형사법에 대한 연구보고서 중 독일, 미국, 영국, 일본 등 전통적인 비교법 대상 국가에 관한 연구보고서가 많지 않은 것은 이들 국가를 대상으로 한 연구보고서가 많지 않기 때문이 아니라, 해당 연구보고서가 주제에 따라 제2부 내지 제4부에 분류되었기 때문이다.

위 연구보고서는 국제형사재판소 관할 범죄의 처벌 등에 관한 법률에 대한 이해를 증진하기 위하여 로마규정에 따른 국제형법의 체계와 주요내용을 개관하여 소개하는 것을 목적으로 하였다.⁶⁾ 연구보고서 제2장에서 국제형법의 개념, 국제형법의 법원 그리고 국제형법의 해석방법에 대해 소개하고 있으며, 제3장에서 국제범죄의 체계(제1절), 국제범죄의 객관적·주관적 구성요소(제2절), 형사책임조각사유(제3절), 정범과 공범(제4절), 상급자책임(제5절) 및 미수(제6절)와 같은 로마규정에 따른 국제범죄의 가별성 요건에 대해 설명하고 있다. “제4장 전망”에서는 외국에 비해 우리나라에서는 국제형법에 관한 연구가 부족하다는 것을 지적하면서 국내 형사법학계의 국제형법에 대한 관심과 국제형법의 개별적인 쟁점에 대한 심도 있는 연구의 필요성을 강조하고 있다.

2000년대 중반까지 우리나라에서 협의의 국제형사법에 관한 연구는 국제법학자들에 의해 국제형사재판소 제도를 중심으로 조금씩 이루어지고 있었고, 형사법학자에 의해 서는 거의 이루어지지 않고 있었다. 위 연구보고서는 형사법학자에 의해 저술된, 로마규정의 실체법적 내용 중 국제범죄의 가별성요건을 상세히 다루는 최초의 연구보고서라는 점에서 매우 의미가 크다. 다만, 짧게나마 ICTY-규정 및 ICTR-규정상의 가별성요건과의 비교가 있고, 2007년의 ICC 판례가 반영될 수 있었으면 하는 아쉬움이 있다.

2) 조상제(2008), 「형사특별법 정비방안[17] 국제조약의 국내이행 형사특별법: 독일 국제형법전의 입법과정과 내용」

위 연구보고서는 로마규정을 모범적으로 이행하고 있는 법률로 평가되고 있는 독일 국제형법전의 입법과정, 독일의 로마규정 이행방식, 독일 국제형법전의 내용 등을 상세히 살펴봄으로써 우리 ‘국제형사재판소 관할범죄의 처벌 등에 관한 법률’의 해석·적용에서 발생할 수 있는 문제점을 비교법적 관점에서 도출하는 것을 연구목적으로 하였다.⁷⁾ 연구보고서에 의하면 독일은 ‘수정된 이행방식’을 취하여 전반적으로는 로마규정을 그대로 이행하고 있지만, 일부 사항의 경우 독일 형법의 원칙에 맞게 내용을 변경하여 이행하고 있다(예컨대 로마규정 제30조에 규정된 고의의 개념정의를 따르지 않음으로써 로마규정과 달리 미필적 고의도 고의의 형태로 인정하고 있는 것, 상급자

6) 이천현·조상제, 「국제형법의 체계에 관한 이론적 토대」, 한국형사정책연구원, 2007, 9-10면.

7) 조상제, 「형사특별법 정비방안[17] 국제조약의 국내이행 형사특별법: 독일 국제형법전의 입법과정과 내용」, 한국형사정책연구원, 2008, 19면.

책임을 고의로 하급자의 범행을 방지하지 않은 경우의 상급자 책임, 단순 감독의무 위반 그리고 불고지죄로 세분하고 있는 것 등).⁸⁾ 그리고 연구보고서는 Donald Rumsfeld에 대한 고소사건에서 독일 연방검찰청이 독일 형사소송법 제153f조에 기해 수사개시를 하지 않은 것을 자세히 소개하면서, 강대국인 우방국과의 외교적 마찰을 우려하여 국제범죄 혐의 사건에서 소극적인 태도를 취하는 것은 결과적으로 국제형법전의 실효성에 대한 의문을 초래할 수 있다고 비판하고 있다.⁹⁾

위 연구보고서는 독일 국제형법전의 내용과 많이 다르지 않은 우리 '국제형사재판소 관할범죄의 처벌 등에 관한 법률'의 해석·적용에서 발생할 수 있는 문제점을 비교법적 고찰을 통해 제시하고 있고, 국제형사법의 큰 문제점 중의 하나인 '선별적 소추'의 문제점을¹⁰⁾ Rumsfeld 사건을 통해 잘 보여주고 있다.

3) 성과와 과제

위 두 연구보고서는 연구목적을 통해서도 알 수 있듯이 로마규정의 실체법적 내용(국제범죄의 가별성 요건을 중심으로) 그리고 개별국의 로마규정이행입법 또는 개별국에 의한 국제범죄의 소추에 관한 기초적 성격의 연구이고, 국제형사법에 대한 연구의 필요성을 일깨웠다고 할 수 있다. 이후 형사법학계에서도 국제형사법에 대한 관심이 증대하기 시작하였고, 2007년부터 ICC 판례가 나오기 시작하면서 국제형사법 관련 단편논문이 증가하기 시작하였으며, 2010년 이후에는 단행본 저서도 발간되기 시작하였다. 그러나 한국형사정책연구원(이하 '연구원')에서는 오히려 2008년 이후 국제형사법에 관한 연구는 활발하지 않은 듯하다. 2008년 이후 '연구원'에서 발간된 협의의 국제형사법 관련 연구보고서는 「승재현(2015), 반인도 범죄로부터 북한주민보호를 위한 국제사회의 보호책임(R2P)에 관한 연구」가 유일하다.

로마규정의 해석·적용에 있어서는 세계 주요 국가의 법으로부터 도출되는 법의 일반원칙이 중요한 역할을 하기에 국제형사법에 대한 연구는 형사법의 일반원칙을 발견하는데 큰 기여를 할 수 있으므로 국제형사법은 중요한 비교법 대상으로 이해되

8) 조상제, 위 연구보고서, 2008, 73-76면, 84-89면, 109-110면 등.

9) 조상제, 위 연구보고서, 2008, 113면 이하 참조.

10) '선별적 소추'란 국제범죄자 소추가 주로 약소국 또는 제3세계 국가를 대상으로 이루어지고 있는 것을 뜻한다.

어야 한다. 비록 아직 ICC 판례의 수가 많지는 않을지라도 2007년 이후 점차 ICC 판례가 집적되고 있다. 향후 국제형사법의 세부 쟁점을 주제로 한 연구가 이루어지거나 일반 형사법 관련 연구과제에서도 비교법적 검토가 이루어지는 경우 국제형사법 영역을 함께 살펴봄으로써 국제형사법 연구를 활성화 할 필요가 있어 보인다.

나. 초국가적 지역 형사법

연구보고서 「이진국(2005), 유럽연합의 형사사법체계에 관한 연구 - 유럽경찰을 중심으로」는 초국가적 지역 형사법에 해당하는 EU형사법의 기능방식을 참고하여 아시아 또는 동북아시아 지역에서 형사적 분야에서의 협력을 강화하는 방안을 모색하는 것을 연구목적으로 하였다.¹¹⁾ 이러한 목적 하에 연구보고서는 연구범위를 EU 형사사법체계 중에서도 경찰공조 분야로 한정하여, 장래에 아시아 또는 동북아시아 지역에서 ‘유럽경찰(Europol)’과 같은 초국가적인 경찰공조 조직을 설립하여 아시아 또는 동북아시아 지역에서의 역내 치안을 확보하는 방안에 대해 상세히 연구하였다.¹²⁾

위 연구보고서는 먼저, 유럽연합(EU)의 구조를 설명하고 있는데, 이에 의하면 초국가적 국가연합체인 유럽연합은 ① 제1기동: 유럽공동체, ② 제2기동: 공동외교안보정책분야, ③ 제3기동: 사법내무공조분야의 3기동으로 구성되고, 형사사건에서의 경찰공조 및 사법공조는 제3기동에 속한다.¹³⁾ 제3기동 분야에서 EU는 ‘회원국 간 협약’을 통해 회원국 간의 경찰공조 및 사법공조를 강화할 수 있는데 유럽경찰(Europol)은 회원국 간의 협약인 ‘유럽경찰협약(Europol-Convention)’에 의해¹⁴⁾ 회원국 정부 간의 공조조직으로 설치되었다.¹⁵⁾

유럽경찰은 2개국 또는 그 이상의 회원국이 관련되어 있는 테러, 불법적 마약류 거래 및 중대한 국제조직범죄의 예방 및 척결에 관한 회원국 관할관청의 업무능력과 회원국 관할관청과의 공조를 개선하는 것을 목표로 삼고 있다. 유럽경찰은 유럽경찰협약 제3조의 규정에 따라 자신의 관할권에 속하는 분야에서 ① 회원국 간의 정보교환

11) 이진국, 「유럽연합의 형사사법체계에 관한 연구 - 유럽경찰을 중심으로」, 한국형사정책연구원, 2005, 26-27면.

12) 이진국, 위의 연구보고서, 2005, 27-28면.

13) 이진국, 위의 연구보고서, 2005, 32-36면.

14) 1995년 7월 25일에 채택되었고, 1998년 10월 1일부터 발효되었다.

15) 이진국, 위의 연구보고서, 2005, 32-36면.

의 간이화, ② 정보 및 각종 인식자료의 통합 및 분석, ③ 회원국의 관할관청에 대한 각종 정보 및 범죄들 간의 관련성에 관한 지체 없는 통지, ④ 회원국의 수사지원, ⑤ 자동화된 정보수집의 유지, ⑥ 회원국의 국내관청에 대한 특별한 인식자료의 심화, ⑦ 회원국의 국내관청에 대한 자문 및 연수훈련지원, ⑧ 형사학 및 범죄학적 연구 등의 직무를 수행하는데, 1999년 10월 핀란드 탐페레(Tampere)에서 개최된 EU 이사회 회담 결과 회원국은 마약류, 인신매매 및 테러행위를 척결하기 위해 공동수사팀을 설치할 수 있게 되었고, 유럽경찰 대표자가 수사를 지원하는 기능을 행하면서 공동수사팀에 참여할 수 있게 되었다.¹⁶⁾

연구보고서는 유럽경찰과 국제형사경찰기구(Interpol)의 관계, 셴겐 시행협약과의 관계, EU 사법조정처(Eurojust)와의 관계에 대해 설명한 후,¹⁷⁾ 유럽경찰의 권한 확대와 더불어 유럽경찰에 의한 기본권 침해 또는 정보에 관한 권리의 침해를 방지하기 위한 제도 및 그러한 침해행위시의 권리구제방안에 대해 소개하고 있다.¹⁸⁾

보고서는 유럽경찰제도의 정책적 시사점으로, (동북)아시아 지역에서의 초국경적 범죄에 보다 효율적으로 대응하는 방안으로 유럽경찰과 같이 하나의 독립적인 조직으로서 초국경적 범죄 관련 자료의 수집, 보관 및 분석을 주된 임무로 하는 아시아경찰(Asianpol)을 설치하는 방안을 제안하고 있다. 그리고 아시아경찰의 직무범위를 관련 법규를 통해 명확히 설정하고, 아시아경찰에 대한 내·외부적 통제장치를 마련함으로써 법치국가적 통제장치도 함께 마련하여야 한다는 것을 강조하고 있다.¹⁹⁾

2. 동북아시아 연구협력 강화·증진

가. 해당 연구보고서의 주요내용

2015년도에 발간된 다음 4종의 연구보고서는 2015년도 ‘연구원」 「국제 범죄방지를 위한 UN·국제협력 및 연구 사업」의 세부과제로서, 정부의 동북아평화협력구상 실현을 위한 동북아 지역 형사사법 협력사업의 일부로 수행되었다.

16) 이에 대해 자세히는 이진국, 위의 연구보고서, 2005, 62-74면.

17) 이진국, 위의 연구보고서, 2005, 76면 이하.

18) 이진국, 위의 연구보고서, 2005, 91-106면.

19) 이진국, 위의 연구보고서, 2005, 107-113면.

1) 김한균·안성훈·나주원(2015), 「동북아평화협력구상실현을 위한 동북아지역 형사사법 협력방안 연구 5: 한·일 형사정책동향 비교연구」

위 연구보고서는 ‘연구원’의 일본과의 형사정책 연구협력 사업의 경과와 현황을 정리하고, 향후 과제를 제시하는 것을 목적으로 하였다. 연구보고서는 ‘연구원’과 일본 메이지대 법학원이 2014년부터 공동개최 해 온 ‘한·일 형사정책포럼’의 성과를 평가하였고, 한국과 일본 양 국가에서 각각 상대방 국가의 법·제도·연구동향을 소개하고 있는 문헌을 정리·분석하였다. 그리고 ‘유엔 아시아극동범죄방지연구소(UNAFEI)’²⁰⁾ 주관으로 2015년 개최된 국제세미나를(제13차 유엔범죄방지 및 형사사법총회의 워크숍 1, 유엔 비구금적 조치에 관한 최저기준규칙 제정 제25주년 기념회의를 중심으로) 소개하고, ‘연구원’의 세미나 참가 및 UNAFEI와의 교류협정 체결 등 ‘연구원’과 UNAFEI의 교류활동에 대해 소개하고 있다. 연구보고서는 ‘연구원’과 일본의 연구협력이 메이지대 법학원과 UNAFEI로 한정되어 있어 연구협력 대상기관을 다양화하고, 연구협력을 보다 체계적으로 진행할 필요성이 있음을 지적하고 있다.²¹⁾

2) 김한균·김경찬·김은영·정유진(2015), 「동북아평화협력구상실현을 위한 동북아 지역 형사사법 협력방안 연구 6: 한·중형사정책동향비교연구 - 반부패정책」

위 연구보고서는 먼저, ‘연구원’이 2012년부터 중국 동북3성 지역 거점대학들과 함께 공동주최하고 있는 ‘동북아 형사정책 포럼’의 성과를 평가하고(2013년 제1회 포럼, 2014년 제2회 포럼, 2015년 제3회 포럼의 성과를 평가함),²²⁾ 한국과 중국의

20) UNAFEI는 1962년 유엔과 일본정부 사이의 협정으로 설립된 연구기관으로 1970년부터 일본정부가 재정 및 운영을 담당하고 있지만, 연구소장의 임명에는 유엔의 동의를 받아야 하는 등 유엔기관으로서의 성격도 가지고 있다고 한다(김한균·안성훈·나주원, 「동북아평화협력구상실현을 위한 동북아지역 형사사법 협력방안 연구 5: 한·일 형사정책동향 비교연구」, 한국형사정책연구원, 2015, 59-60면).

21) 김한균 외 2인, 위 연구보고서, 2015, 80-81면.

22) 제1회 포럼은 “동북아 지역의 안정과 발전 및 형사법의 협력방안”이라는 대주제 하에 (1) 중국 내 한국관련 범죄 실태 및 대책, (2) 보이스피싱/조직 범죄의 실태와 대책, (3) 마약범죄의 실태와 대책, (4) 초국가적 범죄문제와 대응방안, (5) 형사정책의 최근동향, (6) 한·중 형사사법 공조방안 6개 세션으로 나뉘어 이루어졌고, 제2회 포럼은 “동북아의 교류와 성장 및 형사사법의 공동목표”라는 대주제 하에 (1) 생활건강 안전과 형사법적 대응, (2) 기업범죄와 형사 정책적 대응, (3) 인터넷 도박범죄와 형사법적 대응, (4) 한·중 경찰과 검찰 공동 협력과 사회통합 4개 세션으로 이루어졌다. 제3회 포럼은 “동북아 부패범죄와 범죄예방”이라는 대주제 하에 (1) 부패범죄의 입법 연구, (2) 뇌물수수범죄의 문제점과 인정, (3) 부패범죄의 실태 및 대응과 사법협력, (4) 부패범죄에 관한 정책적 연구 4개 세션으로 구성되었다. 제3회 포럼의 대주제가 부패범죄로

상대방 국가에 대한 형사사법연구동향을 분석한 후, 향후 한중 형사정책 연구협력의 과제를 제시하였다. 연구보고서는 한중 교류가 매우 활발하고 한중간에 초국경적 범죄의 발생이 높은 상황에서 한중 양국의 형사사법분야 협력체계 구축이 가장 필요할 뿐만 아니라, 중국은 협력체계구축의 효과가 가장 잘 나타날 수 있는 지역이지만, 활발한 학술적 교류에 비해 실무상으로는 양국간의 형사사법공조가 상당히 저조한 편이라고 할 수 있고, 사이버 범죄 분야에서는 양국 경찰과 검찰의 상호협력이 매우 미미한 실정이라고 평가하였다.²³⁾

3) 김한균·박미숙·중국사회과학원 형사법률센터(2015), 「동북아평화협력구상실현을 위한 동북아지역 형사사법 협력방안 연구 7: 중국 형사소송 개혁의 정책동향 연구」

중국은 2012년 약 16년 만에 형사소송법을 대폭적으로 수정하여 2013년 1월부터 시행하였다. 위 연구보고서는 ‘연구원’과 중국사회과학원 형사법률센터와의 공동연구로 진행되었다. 연구보고서는 2012년 중국 형사소송법 개정의 배경과 개정내용을 상세히 소개하고, 외국법이 2012년 개정에 미친 영향을 파악하고 있으며, 개정 형소법 실시 후 주요 사례들 및 과거 3년의 실무를 기초로 하여 개정 형소법이 사례에 어떻게 적용되고 있고, 어떠한 성과를 나타냈으며 개선방안은 무엇인지를 파악하고 있다. 그리고 결론에서 중국 형소법 개혁의 의의와 과제에 대해 서술하고 있다.

4) 김한균·김경찬·중국형사소송법학회(2015), 「동북아평화협력구상실현을 위한 동북아지역 형사사법 협력방안 연구 8: 동북아지역 북한 형사사법 연구동향」

위 연구보고서는 ‘연구원’이 2015년 연구교류협정을 체결한 중국 형사소송법학회의 공동연구로 이루어진 성과물이다. 연구보고서는 향후 통일을 대비한 북한 형사법 및 형사정책연구를 위하여 동북아지역 형사사법 협력방안을 발전적으로 제시하는 것을 목적으로 하였다.²⁴⁾ 연구보고서는 북한과 중국 형사소송법의 역사 핵심 비교,

정해지게 된 것은 한국에서는 2015년 김영란법 제정으로 반부패정책에 대한 관심이 고조되어 있는 상황이었고, 중국에서는 2015년 3월 15일 개최된 전국인민대표대회에서 ‘반부패법’이 주요 입법과제로 제기되어 반부패가 당시 양국의 주요 관심사였기 때문이었다.

23) 김한균·김경찬·김은영·정유진, 「동북아평화협력구상실현을 위한 동북아지역 형사사법 협력방안 연구 6: 한·중형사정책동향비교연구 - 반부패정책」, 한국형사정책연구원, 2015, 48-61면.

24) 김한균·김경찬·중국형사소송법학회, 「동북아평화협력구상실현을 위한 동북아지역 형사사법 협

북·중 형사사법구조의 간략 비교, 북·중 형사소송 입법체계의 간단한 비교, 북·중 수사절차의 비교 연구를 통해 사회주의 체제의 형사소송법으로서 북·중 형사소송법이 가지는 공통점과 차이점을 밝히고 있다. 그리고 중국 내 북한 형사법 연구동향을 간단히 기술하고 있고, 동북아 지역에서 북한 형사법 연구가 어떠한 의미를 가지는지를 파악하고 있다. 결론에서는 동북아 지역 국가들이 협력하여 북한 형사법에 대한 연구를 공동으로 수행할 필요성을 제시하면서 특히, 향후 '연구원'이 중국내 연구교류 협력기관들과 협력하여 북한 형사법에 대한 연구를 지속할 것을 제안하고 있다.

나. 성과와 과제

3)과 4)의 연구보고서는 중국 학자들과의 공동연구로 진행됨으로써 중국법에 대해 보다 심도 있게 소개하고 있고, 4)의 경우 중국 법학자가 중국법과 북한법을 비교함으로써 연구의 깊이를 더하고 있다. 3)과 4)의 연구보고서는 외국 기관·학자와의 공동연구가 어떠한 분야에서 어떠한 성과를 낼 수 있는지 잘 보여주고 있다.²⁵⁾ 앞으로도 외국 연구기관·학자와의 공동연구가 보다 더 연구성과를 높일 수 있는 분야에서는 공동연구가 이루어지도록 해야 할 것이다.

3. 개별국가 형사법

가. 유럽

1) 독일

(1) 박재윤·김병주(1995), 「독일 소년사법법상 소년사법보호제도」

소년사법보호(Jugendgerichtshilfe)란 소년에 대한 적합한 제재수단의 선택을 위해 소년범행자의 인성, 성장과정, 환경 등을 세밀히 조사하여 그 결과를 검찰이나 법원 등 사법기관에 제공하고, 소년피의자의 요보호성에 기하여 형사절차의 진행단계는 물론 행형을 포함한 절차종료 후에도 이들의 재사회화를 위해 소년을 지원하고 보호

력방안 연구 8: 동북아지역 북한 형사사법 연구동향, 한국형사정책연구원, 2015, 7면.

25) 머리말의 도표를 통해 알 수 있듯이 중국 학자들과의 공동연구는 이미 2000년대 중반부터 시작되었다.

하는 활동을 뜻한다.²⁶⁾ 독일은 1990년 8월 30일 소년사법보호를 보다 강화하는 방향으로 소년사법법(JGG)을 개정하였다. 한편 우리나라는 1995. 1. 5. 보호관찰법이 전면 개정되고 보호관찰의 확대여부가 논의되고 있었고(1997년부터 보호관찰이 성인범으로 확대됨), 판결전조사제도는 1988년에 도입되어 소년범에 한해 한정적으로 인정되고 있었다.

위 연구보고서는 독일 소년사법법상의 범죄자 제재제도를 개관한 후, 소년사법보호제도의 역사적 발전과정, 소년사법보호의 내용, 소년사법보호활동과 소년사법보호관의 권한 및 역할에 대해 소개하고 있다. 연구보고서는 독일 소년사법보호관은 검찰/법원을 보조하는 지위에서 소년범죄자의 인성 등을 조사하는 것이 아니므로 판결전조사제도와 동일시 할 수 없고, 소년사법보호관은 소년에 대한 형사사법절차 전 과정에서 소년을 원호한다는 점에서 보호관찰제도나 갇생보호와도 다르다고 하면서, 소년 사법보호활동의 개선에 관한 독일의 논의상황에서 우리가 참고하여야 할 점들을 제시하고 있다.²⁷⁾

소년사법제도에서 인정된 어떤 제도가 전체 형사사법제도로 발전된 것이 적지 않다. 독일의 경우 Gerichtshilfe(사법보조 또는 사법보호 등으로 번역되고 있음)도 그러한 것에 속한다고 볼 수 있다. 현재 독일에서 사법보호(Gerichtshilfe)는 소년범, 성인범을 불문하고 범죄자 재사회화 활동의 한 부분으로 이해되고 있다. 위 연구보고서는 보호관찰은 성인범으로 확대될 예정이었지만(1997년부터 확대됨), 판결전조사제도는 소년범에서만 인정되던 1995년 당시에 독일의 소년사법제도를 대상으로 하여 사법보호를 다루면서 범죄자 재사회화 활동의 한 부분으로 사법보호를 설명하고 있다. 1995년 당시 우리나라에서 관심이 저조하였고, 아직 많이 논의되지 않던 사법보호(판결전조사제도를 포함)를 다루고 있다는 점에서 매우 의미 있는 연구보고서이다.

(2) 조상제·김성룡·이진국·박미숙(2009), 「독일 형사소송법상 협상제도의 도입과 정책적 함의」

유죄담변협상제도(Plea Bargaining)를 인정하고 있는 영미법과 달리 독일의 경우, 비록 실무에서 협상이 이루어지고 있고, 헌법재판소 판례가 합헌적인 범위 내에서의

26) 박재윤·김병주, 「독일 소년사법법상 소년사법보호제도」, 한국형사정책연구원, 1995, 8면.

27) 박재윤·김병주, 위의 연구보고서, 1995, 159-176면.

협상을 인정하고 있었을지라도 독일 형사소송법이 명문으로 협상제도를 인정하고 있지는 않았다.²⁸⁾ 그러다가 독일은 2009년 7월 29일 형사소송법을 개정하여 ‘공판절차에서의 협상’ 제도를 명문화하였다. 한편 우리나라 형사소송법은 기존 독일 형사소송법과 마찬가지로 협상제도를 인정하지 않고 있는데, 2007년 형사소송법이 피의자나 피고인의 인권을 보장하는데 초점이 맞추어져 개정된 후 형사사법실무에서는 형사사법의 효율성을 제고하기 위한 여러 방안의 도입을 주장하였다. 법무부는 2009년 3월 형사소송법개정특별분과위원회를 발족시켜 영장항고제도, 참고인강제구인, 협상제도 등의 도입을 검토하고 있었다.²⁹⁾

이러한 상황이었기에 2009년 독일이 형사소송법상 협상제도를 도입한 것은 우리에게 큰 의미를 가지는 것이었다. 이에 위 연구보고서는 독일 형사소송법상의 협상제도를 영미법상의 유죄답변협상제도와 비교하면서 독일 협상제도의 입법과정, 명문화된 협상제도의 주요내용과 문제점을 자세히 다루고, 우리나라에서의 논의사항과 비교하면서 독일의 협상제도가 우리에게 주는 정책적 함의점들을 제시하고 있다.

협상제도의 도입여부가 실무 및 학계의 논의현안이었던 2009년 당시, 독일이 명문규정으로 도입한 협상제도의 내용을 살펴보고, 이를 비교법적으로 적절히 평가하여 정책적 시사점을 도출하는 것은 아주 긴요한 것이었다. 이러한 점에서 위 연구보고서의 성과는 매우 대단하다고 할 수 있다. 그리고 협상제도의 도입여부에 대한 논의는 현재진행형인데, 위 연구보고서는 협상제도에 관한 가장 중요한 정책적 참고자료 중 하나에 해당한다.

2) 스위스

(1) 이진국(2008), 「형사특별법 정비방안[14] 주요 선진국의 형사특별법제연구: 스위스 신형법의 주요내용과 정책적 시사점」

‘연구원’은 2008년에 일련의 연구보고서를 통해 형사특별법 정비방안에 대해 연구하면서 그 당시로부터 최근에 형법을 개정한 국가를 대상으로 형법 및 형사특별법의

28) 조상제·김성룡·이진국·박미숙, 「독일 형사소송법상 협상제도의 도입과 정책적 함의」, 한국형사정책연구원, 2009, 17-26면.

29) 조상제 외 3인, 위의 연구보고서, 2009, 13-14면.

개정동향을 비교·검토하였다. 스위스는 2002년 형법을 전면적으로 개정하였는데, 위 연구보고서는 2002년 이후의 스위스 형법개정 및 스위스의 형사특별법을 개관하고, 2002년 스위스 개정형법의 주요내용을 소개한 후, 스위스 개정형법의 정책적 시사점을 제시하고 있다.

연구보고서에 의하면 2002년 스위스 개정형법은 일수벌금제도의 도입, 사회봉사명령을 주형으로 인정, 일부 집행유예의 인정, 원상회복제도의 도입, 보호감호제도의 개선 등 형사제재 분야에서 혁신적인 개혁을 이루었다.³⁰⁾ 우리나라에서는 2008년 당시 형사제재법 분야의 개선도 사법개혁위원회가 설정한 주요과제 중의 하나였기에 연구보고서는 2002년 스위스 형법개정은 특히, 형사제재법 분야의 개선과 관련하여 우리에게 시사점을 줄 수 있다고 하면서, 구체적인 시사점으로 누범규정을 폐지하고 보호감호를 다시 도입하는 방안, 일수벌금제 도입, 일부 집행유예 도입, 원상회복제도 신설 등을 들고 있다.³¹⁾

(2) 탁희성·김대근·김유근·김성돈(2014), 「부록 2] 한국 형사입법의 방향과 쟁점에 관한 연구: 스위스 개정 형법총칙의 효력 평가 - 스위스 연방법무청의 위임에 따른 평가 결산보고」

스위스는 2002년에 형법(총칙)을 전면적으로 개정하였는데, 2002년 개정형법은 이 후의 개정내용을 포함하여 2007년 1월 1일부터 시행되었다.³²⁾ 2007년에 시행된 개정형법은 6개월 미만의 단기자유형을 벌금형이나 사회봉사로 대폭 대체하고 보안처분제도, 특히 보호감호제도를 개선하는 것을 주요내용으로 하였다.³³⁾ 스위스 연방법무청은 형법개정으로 추구된 목적이 실제로 달성되었는지를 평가하는 작업을 에콘셉트 주식회사(econcept AG)에 위탁하였다. 에콘셉트 주식회사는 취리히대학 공공사회연

30) 세부내용은 이진국, 「형사특별법 정비방안[14] 주요 선진국의 형사특별법제연구: 스위스 신형법의 주요내용과 정책적 시사점」, 한국형사정책연구원, 2008, 92-122면 참조.

31) 이진국, 위의 연구보고서, 2008, 136-148면.

32) 2002년 개정형법이 2007년 1월 1일에서야 시행된 것은 연방국가인 스위스를 구성하는 26개의 칸톤이 개정형법에 적응할 수 있는 시간을 주기 위함이었다고 한다(이진국, 위의 연구보고서, 2008, 36면).

33) 이진국, 위의 연구보고서, 2008, 92-119면; 탁희성·김대근·김유근·김성돈, 「부록 2] 한국 형사입법의 방향과 쟁점에 관한 연구: 스위스 개정 형법총칙의 효력 평가 - 스위스 연방법무청의 위임에 따른 평가 결산보고」, 한국형사정책연구원, 2014, 17, 199면.

구소, 프리부르대학 크리스토 리도 교수 연구팀과 공동으로 평가작업을 2011년에 시작해 2012년에 종료하고, 평가보고서를 2012년 3월 30일에 제출하였다. 에콘셉트 주식회사는 6개월 미만의 단기자유형의 대체와 새로운 형태의 감호제도가 실효성이 있었는지를 위주로 평가작업을 행하였다.³⁴⁾

위 부록 연구보고서는 에콘셉트 주식회사의 평가보고서를 완역한 것으로 「탁희성·김대근·김유근·김성돈(2014), 한국형사입법의 방향과 쟁점에 관한 연구」의 부록이다. 동 연구보고서는 형사입법의 합리성을 확보하기 위해서는 형사입법평가의 기준들이 모색될 필요가 있다는 문제인식 하에, 독일과 스위스의 입법평가를 비교법적으로 살펴보고 있는데,³⁵⁾ 스위스의 입법평가 사례를 구체적으로 보여주기 위해 에콘셉트 주식회사의 평가보고서를 완역하였다.

따라서 위 부록 연구보고서는 2007년에 시행된 스위스 개정형법상의 단기자유형 대체방안 및 보호감호제도가 실효성을 가지는가에 대한 비교법적 자료일 뿐만 아니라, 본편 연구보고서와 함께 읽으면 우리나라 현행 형사입법의 문제점 및 합리적 형사입법을 위한 입법평가제도의 구축이라는 문제에 대해서도 깊이 이해할 수 있도록 해 주는 자료이다.

3) 동유럽

연구보고서 「장영민·이건호(1994), 공산권 붕괴에 따른 동구제국 형법의 변화」는 ‘연구원’의 연구보고서 중 거의 유일하게 동유럽 국가의 형사법을 대상으로 하였다는 점에서 매우 의미가 있다. 동 연구보고서는 1980년대 말 동유럽에서의 공산주의 붕괴와 함께 이들 국가의 형법도 변화되었는데, 공산주의 체제의 법률관계로부터의 이탈이 형사법에 있어서 어떠한 양상을 띠었는지 살펴보는 것은 형법학의 기본개념들의 변화가능성을 검토하고 형법의 기본원리들에 충실하기 위한 방향을 모색하는데 도움을 줄 수 있으며, 통일 이후 북한과의 형법통합을 위한 기초적인 배경을 살펴보는 데 유용할 수 있다는 인식 하에, 소련 및 기타 동유럽 국가의 형법을 대상으로 공산주의 붕괴 이전의 형법과 이후의 형법을 비교하여 살펴보았다.

34) 탁희성 외 3인, 위의 연구보고서, 2014, 17면.

35) 탁희성·김대근·김유근·김성돈, 「한국 형사입법의 방향과 쟁점에 관한 연구 - 형사입법의 현황 분석 및 합리적 형사입법을 위한 제언 -」, 한국형사정책연구원, 2014, 343-509면.

당시 동유럽 국가의 형사법에 대한 자료가 풍부하지 않을 뿐만 아니라 접근 또한 용이하지 않았을 것이라는 점을 고려하면 연구성과가 크다고 하겠다.

나. 영미권

1) 미국

(1) 이영란(1992), 「미국의 유죄답변협상제도」

위 연구보고서는 형사사건의 증가로 검찰과 법원의 업무부담이 과중한 현실에서 미국의 유죄답변협상제도가 대안이 될 수 있는데 유죄답변협상제도 도입의 타당성을 검토하기 위해서는 이 제도를 구체적으로 파악하는 것이 우선되어야 한다고 하면서 미국의 유죄답변협상제도에 대해 자세히 소개하고 있다. 보고서는 유죄답변협상제도의 역사를 살펴본 후, 기소인부절차에 대해 살펴보고, 유죄답변협상제도에 대한 비판을 소개하고 있다. 그리고 결론에서 유죄답변협상제도 도입을 검토함에 있어서 유의할 점(예컨대 미국과 우리의 법체계 및 법문화가 상이하다는 점 등)을 언급하면서 도입여부에 대한 결론을 유보하고 있으나 전반적으로 도입에 호의적인 입장을 보이고 있다.

위 연구보고서는 연구자 스스로 밝히고 있듯이 우리나라에서의 협상제도의 도입여부에 대한 논의를 연구범위에서 제외하였다. 협상제도의 도입여부가 활발히 논의되지 않고 있던 1992년도에 미국의 유죄답변협상제도에 대해 자세히 소개하고 있다는 점에서 의미가 크고, 현재에도 미국의 협상제도를 파악하기 위한 정책적 기초자료로 활용될 수 있다.

(2) 최석운(1993), 「미국의 특별검사제도」

미국은 19세기 이래 명문 규정 없이 법무부장관이 외부인사를 특별검사로 임명하여 수사와 소추를 담당하게 하는 관습법상의 특별검사제도를 인정해 왔었는데, 1972년 워터게이트 사건을 계기로 법률을 제정하여 특별검사제도를 법제화하였다. 우리나라에서도 1998년 이전부터 정치적 의혹사건이나 권력형 부정비리사건이 발생할 때마다 시민단체, 야당 등에서 특별검사제도의 도입을 주장해 왔고, 관련 법률안이 발의되기

도 하였다. 1998년 대전지방 법조비리사건으로 인해 다시 특별검사제도의 도입이 시민단체, 야당, 일부 학자들에 의해 강력히 주장되었다.³⁶⁾

이러한 당시 상황에서 위 연구보고서는 미국 특별검사제도의 입법배경 및 입법과정, 특별검사법의 내용, 특별검사의 임명사례, 특별검사제도의 문제점에 대해 자세히 살펴보고, 특별검사제 도입에 관한 찬반견해의 논거를 정리하였다. 도입여부에 대한 결론과 구체적 도입방안은 연구대상에서 제외되었다.

특별검사제도의 도입여부가 논의되었던 1998년 당시 동 연구보고서는 중요한 정책적 기초자료로 기능하였다고 볼 수 있고, 현재에도 미국과 우리나라의 특별검사제도를 비교할 수 있는 비교법적 자료로 활용될 수 있다.

(3) 박미숙(1999), 「미국의 사법방해죄에 관한 연구」

1998년 미국에서는 연방대배심 위증, 폴라 존스 성희롱 사건 위증, 사법방해, 권력남용이라는 4가지 사유로 미국 클린턴 대통령에 대한 탄핵결안이 발의되었다. 이로 인해 미국에서는 사법방해죄가 대통령 등의 탄핵사유인 “다른 중대범죄나 경죄”에 해당하는지가 논란이 되었고, 우리나라에서는 미국의 사법방해죄에 대한 관심이 증가하였다.³⁷⁾ 이에 위 연구보고서는 미국의 사법방해죄에 대해 자세히 소개하고 있다.

연구보고서는 미국 모범형법상 사법방해의 죄, 미국 연방법상 사법방해의 죄, 미국 연방법상 증인·피해자 또는 정보제공자 회유죄와 보복죄를 자세히 살펴보고, 사법방해죄가 탄핵사유에 해당하는지의 문제 및 사법방해죄 관련 구체적 탄핵사례에 대해 소개하고 있다. 그리고 결론에서 미국 사법방해죄의 특징을 요약하면서 우리나라의 유사 범죄와의 차이점을 간단히 제시하고, 사법방해의 죄에 관한 심층적 연구를 향후 과제로 제시하고 있다.

위 연구보고서는 미국 사법방해의 죄에 관해 최초로 상세히 연구한 중요한 비교법 자료이다. 위 연구보고서 이후 사법방해의 죄 및 우리나라에서의 도입여부에 대한 다수의 단편논문 등이 등장하였다. 미국 사법방해의 죄는 수사기관에서의 허위진술

36) 최석운, 「미국의 특별검사제도」, 한국형사정책연구원, 1993, 13면.

37) 박미숙, 「미국의 사법방해죄에 관한 연구」, 한국형사정책연구원, 1999, 19-22면.

등의 문제와 관련하여 현재 그리고 앞으로도 계속 중요한 비교법적 연구분야라고 할 수 있다. 따라서 위 연구보고서에서 향후과제로 제시하고 있듯이 연구보고서 이후의 연구동향 및 입법변화를 반영하여 사법방해의 죄에 관해 보다 심층적으로 연구하는 과제를 발굴할 필요가 있어 보인다. 향후 과제에서는 영국의 사법방해의 죄와의 비교분석을 함께 행하면서 대륙법계(또는 독일법계)를 취하는 우리 형법상의 관련 범죄와의 심층비교를 행한다면 영미법상 사법방해의 죄의 변화도 파악하면서 영미법계와 독일법계의 차이점도 파악할 수 있을 것으로 생각된다.

2) 캐나다

범죄자로부터 범죄수익을 박탈하는 것은 범죄동기를 약화시킬 수 있고, 조직범죄의 경우 범죄조직의 존립기반을 약화시켜 조직범죄를 퇴치하는데 기여할 수 있기에 최근에 범죄수익을 박탈하는 제도의 효율성을 높이는 방안에 대한 연구가 많이 이루어지고 있다. 조직범죄에 대한 관심은 이미 ‘연구원’ 설립 초기의 발간물을 통해서 확인할 수 있는데, 2003년에 발간된 연구보고서 「조병인(2003), 캐나다의 불법수익 몰수체계 연구」는 효과적인 범죄수익환수제도의 필요성을 인식하여 캐나다의 불법수익 몰수체계를 연구하였다. 캐나다 제도를 연구대상으로 선정한 것은 캐나다는 다른 나라에 비해 불법수익몰수를 위한 입법체계를 늦게 갖추었지만, ‘불법자금의 도피처’ 혹은 ‘돈세탁의 천국’이라는 국제사회로부터의 비난을 의식하여 상당히 발전된 형태의 몰수체계를 갖고 있기 때문이라고 한다.³⁸⁾

연구보고서는 캐나다 몰수체계를 자세히 살펴본 후, 캐나다 몰수제도의 특징과 한계점을 서술하고, 캐나다 제도의 시사점을 제시하면서 아래의 내용을 향후의 지속적인 연구과제로 제시하고 있다: ① 범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률에 규정된 “특정범죄”의 개념을 폐쇄형에서 개방형으로 전환할 필요성, ② 범죄수익몰수제도의 효과를 극대화하기 위해 몰수요건을 보완하는 방안, ③ 불법자금에 대한 감시체계를 강화하는 방안, ④ 효과적인 국제협력방안, ⑤ 세계 각국과 긴밀한 정보교류체계를 구축하는 방안, ⑥ 압류·보전 및 몰수한 범죄수익의 관리 및 처분에 관한 연구.

38) 조병인, 「캐나다의 불법수익 몰수체계 연구」, 한국형사정책연구원, 2003.

다. 동아시아

1) 동북아시아

(1) 일본

연구보고서 「형사법개정연구사업단(2007), 형법각칙 개정연구[11] - [워크숍 자료집] 일본 형사법 개정에 대하여」는 2007년 8월 28일 개최된 ‘형사법연구사업 하계 전문가워크숍 - 일본 형사법 개정에 대하여’ 자료집이다. 이 워크숍에서는 마츠오 코우야 일본 법무성 특별고문이 ‘일본의 형법개정에 관하여’라는 제1주제로 발표를 하였는데, 일본의 최근 형법개정을 범죄화·중벌화로 특징지었다. 일본 경도대학 사카마키 타다시 교수가 ‘일본 형사소송법 개정에 관하여 - 범죄피해자 참여제도와 재판원 제도 시행준비를 중심으로’라는 제2주제로 발표를 하였다. 일본은 2007년 법개정을 통해 범죄피해자가 재판절차에서 의견진술을 넘어서서 ‘참가’할 수 있도록 하였고, 2009년부터 재판원제도가 시행될 예정이지만 이를 위한 전단계로 공판전정리절차는 2005년 11월부터 시행되고 있기에 이 양자에 대해 자세히 발표하였다.

(2) 중국

① 인지엔펑·이성연(2006), 「중국 현대 사면제도의 재구성 연구」

중국은 헌법과 형법 그리고 형사소송법상의 몇몇 규정을 통해 사면제도에 관해 규율하고 있을 뿐, 사면에 관해 상세히 규율하고 있지 않고, 1979년 3월 이후 사면을 실행한 일이 없다.³⁹⁾ 위 연구보고서는 이러한 현상은 수천년 동안의 봉건적인 중형문화 그리고 정부가 민중에게 관용을 베풀지 않는 문화에서 기인한 것이라고 하면서,⁴⁰⁾ 중국이 전심전력으로 사회주의 ‘법치국’을 건설하려는 지금, 사면제도를 현대적 법리에 따라 재구성하여 적극적으로 사면을 시행하도록 하는 것은 중국이 사회주의 조화 사회의 건설을 거시적 목표로 삼고 노력하는 것과 부합하는 것이라고 보고, 중국 사면제도의 역사와 현황, 현대 사면제도의 개념과 속성, 사면제도의 법리탐구, 현대 사면제도의 본체구조 그리고 현대 사면제도의 재구성 방책에 대해 자세히 논하고

39) 인지엔펑·이성연, 「중국 현대 사면제도의 재구성 연구」, 한국형사정책연구원, 2006, 8면.

40) 인지엔펑·이성연, 위 연구보고서, 2006, 8면.

있다. 위 연구보고서는 중국의 사면제도를 이해할 수 있도록 하고, 사회주의적 법치국가를 지향하는 중국 법학자의 연구노력을 알 수 있도록 한다.

② 박길수(2006), 「중국의 독직범죄에 관한 연구 - 한국 공무원의 직무에 관한 죄와의 비교를 중심으로」

중국형법에서 독직죄는 국가기관일군이 공무활동 중에 직권을 남용하거나, 직무를 태만하고 사적동기로 인한 부정행위를 하여 국가관리 활동을 방해함으로써 공공재산과 국가와 국민의 이익에 중대한 손실을 받게 하는 행위를 말한다. 중국 사회에서 독직범죄 발생률은 부단히 점증하고, 수단도 더욱 더 은폐적이며 지능화로 발전해 나가는 추세를 보이고 있어 독직범죄를 예방하고 처리하는 문제는 중국 정부 앞에 놓인 긴박하고 어려운 이슈로 되었다.⁴¹⁾ 이에 연구보고서는 중국 독직범죄에 대한 전면적인 검토를 진행하여 독직범죄 실태를 파악하고, 효율적인 통제방안을 제시하는 것을 연구목적으로 하여, 중국형법과 중국 독직범죄를 개관하고, 한국 공무원범죄의 구조와 통제를 살펴본 후, 중국 독직범죄에 대한 통제방안을(입법개선, 수사능력 제고, 부패방지시스템 강화 등) 제시하고 있다.

위 연구보고서는 중국형법을 개관하여(구성요건요소 및 공범론 위주로) 소개하고 있기에 중국형법에 대한 이해를 높일 수 있다. 그리고 중국의 독직범죄와 한국의 공무원 범죄를 비교한 후 중국 독직범죄의 개선방안을 논하면서 우리 형법의 태도를 논거로 제시하고 있는 경우도 있어서 우리 형법이 중국법의 개선에 영향을 미칠 수 있는 예시사례를 알 수 있도록 한다.

③ 용익비·황경평·곽화·김현경(2006), 「중국의 지적재산권 보호에 관한 형사법률제도 연구」

‘연구원’은 우리나라가 중국과 경제적으로 밀접한 관계를 맺게 됨에 따라 지적재산권 관련 분쟁도 늘어나고 있지만, 중국의 지적재산권 관련 법제도는 많이 알려져 있지 않다는 생각에서 중국 인민대학 법과대학 교수들이 위 연구과제를 수행하도록

41) 박길수, 「중국의 독직범죄에 관한 연구 - 한국 공무원의 직무에 관한 죄와의 비교를 중심으로」, 한국형사정책연구원, 2006, 17면.

하였다. 위 연구보고서는 중국 지적재산권 제도의 입법현황, 지적재산권의 사법적 보호 현황, 지적재산권의 행정적 보호 현황, 지적재산권 보호의 형사입법 및 사법현황, 형사입법 전망으로 구성되어 있다. 연구보고서는 민·형사적 그리고 행정적 권리구제를 포괄하여 설명하고 있기에 지적재산권 분야뿐만 아니라 중국의 사법체계에 대해서도 조금 알 수 있도록 한다. 나아가 지적재산권 관련 형사입법에서는 우리나라와 중국 간에 시각차이가 있음을 보여주고 있다.

④ 장준오·박길수(2006), 「중국의 탐오죄에 관한 연구」

위 연구보고서는 중국의 공무원범죄에서 가장 큰 비중을 차지하는 탐오죄를 소개하고 있다. 연구보고서는 먼저, 중국 공무원범죄의 현황 및 특징에 대해 소개하고, 탐오죄의 객관적·주관적 구성요건, 범죄발현형태에 따른 탐오죄의 유형, 탐오죄의 공범형태 및 탐오죄의 처벌에 대해 다룬 후, 탐오죄와 다른 범죄를 비교하고 있으며, 탐오죄의 문제점과 개정방향에 대한 논의를 소개하고 있다.

위 연구보고서가 중국의 공무원 범죄 그리고 탐오죄에 대해 이해할 수 있도록 하는 중요한 비교법적 기초자료임에는 의문의 여지가 없다. 다만, 구체적인 사례의 소개가 함께 이루어졌으면 하는 아쉬움이 있다.

⑤ 김한균·김창준·정군남(2012), 「중국의 출입국관련 형사법제도와 밀출입국방조죄 연구」

2012년에 중국에서 탈북자 지원활동을 펼치던 우리 국민들이 구금되는 사건이 있는 등, 중국은 중국내 탈북자를 돕는 활동을 하는 한국인들에 대한 제재를 강화하여 이들에게 '타인 밀출입국 방조죄' 또는 나아가 국가안전위해죄를 적용하여 체포·구금 하곤 하였다.⁴²⁾ 중국은 2012년 출경입관리법을 개정하여 외국인의 불법 출·입국, 불법체류 및 불법취업에 대한 규제와 처벌을 대폭 강화하였다.⁴³⁾ 이러한 상황에서 재중 한국인들의 보호, 탈북자지원활동에 따른 한중간의 외교적 문제, 중국내 구금된 한국인의 보호문제에 대한 종합적 대책을 세우기 위해서는 우선적으로 중국의 출입국

42) 김한균·김창준·정군남, 「중국의 출입국관련 형사법제도와 밀출입국방조죄 연구」, 한국형사정책연구원, 2012, 15면.

43) 김한균 외 2인, 위 연구보고서, 2012, 15면.

관련 법제도의 현황과 최근 변화상황에 대한 기본적인 연구가 수행되어야 할 필요성이 있다는 인식 하에 위 연구과제가 수행되었다.⁴⁴⁾

위 연구보고서는 중국의 출입국관리법 위반범죄 현황과 처벌실태를 소개하고 있는데, 중국은 출입국 관련 위반행위 중 형사범죄에 해당하는 것을 모두 형법전에서 규정하고 있고, 중국 출경입관리법은 행정법규 위반행위만을 규정하고 있다.⁴⁵⁾ 그리고 연구보고서는 2012년 6월 중국 출경입관리법의 수정배경 및 내용에 대해 다루고 있고, 결론 부분에서 주요논점을 정리하면서 정책적 시사점을 제시하고 있다.

중국의 출입국관련 법을 위반한 한국인 또는 북한이탈주민의 보호를 위해서는 중국의 출입국관련 법제를 이해하는 것이 선행되어야 하므로 중국의 출입국법제 관련 기초자료로서 위 연구보고서의 중요성은 매우 높다. 중국의 출입국관련 법을 위반한 한국인 또는 북한이탈주민의 보호 문제는 절차법적 사항과 많이 관련되는데 위 연구보고서를 바탕으로 하여 향후 절차법적 사항, 경찰공조 또는 사법공조의 문제 등에 대한 연구가 있어야 할 것으로 보인다.

⑥ 김경찬·서주연(2014), 「중국 사법개혁의 현황과 시사점」

위 연구보고서는 1979년부터 2014년까지의 중국 사법개혁을 개관한 후, 중국 사법부의 사건처리 책임제와 사법감독, 중국의 사법인원과 사법공개, 중국 소송법의 개혁과 사법개혁의 선행 시범 지역 상황에 대해 자세히 소개하고, 중국 사법개혁이 주는 시사점을 정리하고 있다. 중국의 사법부는 전국인민대표대회에 책임을 지고, 검찰원은 사법부 소속이며, 법원과 검찰원은 병렬관계를 유지하며 검찰원이 법원의 심판에 대해 감독을 할 수 있기 때문에 중국의 권력구조 및 사법기관의 구조는 우리와 많이 다르다.⁴⁶⁾ 그러나 이러한 근본적인 구조의 차이점을 제외하면, 세부적인 사항에 있어서 우리가 참고할 만한 제도가 있을 수 있다.⁴⁷⁾ 위 연구보고서는 이러한 점을 일깨우면서 우리나라가 가장 많이 교류하는 국가 중의 하나이고, 가장 가까이 있는 국가이면서도 아직 법제도에 대해서는 제대로 알고 있지 못하는 중국의 사법제도에 대해 자세히

44) 김한균 외 2인, 위 연구보고서, 2012, 15면.

45) 김한균 외 2인, 위 연구보고서, 2012, 25-26면.

46) 김경찬·서주연, 「중국 사법개혁의 현황과 시사점」, 한국형사정책연구원, 2014, 97면.

47) 김경찬·서주연, 위의 연구보고서, 2014, 114면.

소개하고 있기에 중국의 전반적 사법제도에 대한 비교법적 자료로서의 가치가 높다.

⑦ 인젠핑·위안후이(2014), 「중국불법사행업에 대한 형법적 연구」,
 쟁권난(2014), 「중국 조직범죄와 복권업 그리고 도박범죄」

위 두 연구보고서는 '연구원' 경제·인문사회연구회 협동연구 총서14-CB-01의 [부록 1]과 [부록 2]에 해당하는 연구보고서이다. 연구보고서 「인젠핑·위안후이(2014), 중국불법사행업에 대한 형법적 연구」는 중국 사행업의 실태 및 발전 현황, 불법사행업의 형법 역사 및 현황, 중국 형법상 도박범죄의 특징, 도박범죄의 사법 인정, 온라인도박행위의 인정과 처리 및 중국 내 한국인 도박 범죄에 대해 다루고 있다. 연구보고서 「쟁권난(2014), 중국 조직범죄와 복권업 그리고 도박범죄」는 중국의 조직범죄 기본 현황 및 관련 규제, 중국의 복권산업, 중국에서 도박행위의 형법적 규제를 다루고 있다. 중국 학자에 의해 저술된 두 연구보고서는 중국에서의 도박에 대한 인식, 사행업 및 도박에 대한 형사적 규제 현황과 관련 문제(비범죄화의 문제 등)를 잘 알 수 있도록 하는 비교법적 자료에 해당한다.

⑧ 김경찬·정진수·정군남(2015), 「중국관련 영업비밀침해범죄의 실태와 그 대응방안에 관한 연구」

중국과의 인적·물적 교류가 활발해짐에 따라 한국에서 중국으로 기업의 첨단기술과 핵심기술 등 영업비밀이 유출되는 사례가 지속적으로 발생하고 있다.⁴⁸⁾ 이에 위 연구보고서는 중국관련 영업비밀침해 범죄의 실태를 파악하고 그 대응방안을 마련하는 것을 목적으로 하여, 먼저 중국관련 영업비밀침해 범죄의 대표적 사례와 현황 및 한국에서의 영업비밀보호 관련기관에 대해 살펴보고 있다. 다음으로 중국의 영업비밀법제에 대해 자세히 살펴본 후, 중국과 미국의 법제를 비교하여 영업비밀에 대한 민·형사적 보호의 개선방안을 제시하고 있다.

위 연구보고서는 중국 및 미국의 영업비밀보호 법제와의 비교법적 검토를 통해 우리나라 영업비밀침해범죄의 입법방향에 관한 여러 제안을 하고 있기에 중요한 입법

48) 자세한 사례는 김경찬·정진수·정군남, 「중국관련 영업비밀침해범죄의 실태와 그 대응방안에 관한 연구」, 한국형사정책연구원, 2015, 13-39면 참조.

참고자료로 활용될 수 있다. 한편, 영업비밀침해범죄를 어떻게 구성할 것인가의 문제도 중요하지만, 영업비밀침해행위를 한 외국인의 (예컨대 중국관련 영업비밀침해 사례의 경우 중국인) 처벌과 관련하여 특히, 그 외국인이 외국에서 행동한 경우라면 우리 형법이 적용될 수 있는가의 문제, 증거수집 등에서의 사법공조의 문제 등이 중요해 지고, 실무상으로는 앞으로 이 문제가 중요해질 것으로 보인다. 위 연구보고서에서 제안하고 있는 것처럼 영업비밀침해범죄를 재산범죄로 구성하는 경우에는 더욱 그러하다. 앞으로 이에 대한 연구가 있어야 할 것으로 보인다.

2) 동남아시아

2011년 이후 동남아시아 국가의 형사법을 소개하는 연구보고서가 발간되고 있다. 이 연구보고서들은 향후 동남아시아 형사법의 연구를 위한 중요한 기초자료이다.

연구보고서 「전지연·이진국(2011), 동남아시아 국가의 형사법 연구: 베트남 형법」은 베트남 형법의 성립, 특징 및 베트남 형사절차에 대한 간단한 설명 후 베트남 형법전을 완역하고 있다. 연구보고서 「강석구(2011), 동남아시아 국가의 형사법 연구(I): 필리핀 형법」은 필리핀의 역사·문화, 필리핀 헌법, 사법제도 및 형사절차에 대해 개관한 후, 필리핀 형법의 일반원칙에 대해 살펴보고, 개별범죄에 대해 살펴보고 있다. 필리핀 형사법의 시사점으로 아주 엄격한 공무원 직무범죄를 규정하고 있다는 점, 사형제를 존치시키면서도 내란죄나 간첩죄에서는 사형을 규정하지 않고 있는 점, 자유형을 18등급으로 구분하고 있기에 양형편차 문제가 발생할 여지가 적다는 점, 형사특별법이 적고 형법전 단일화를 이루고 있는 점 등을 들고 있고, 필리핀 형법전을 완역하여 제시하고 있다. 연구보고서 「태국검찰청·송재현(2012), 동남아시아 국가의 형사법 연구(III): 태국 형사법」은 태국 법률의 역사적 배경, 태국 형법하에서 범죄의 분류, 형사책임의 원칙, 형사법 기관의 구조와 조직, 재판전 절차, 재판절차, 태국에 있어서 회복적 사법 이슈에 대해 소개하고 있다. 연구보고서 「장준오·홍석준(2013), 말레이시아 형사법 연구」는 말레이시아 형법을 간단히 개관한 후 말레이시아 형법전을 완역하고 있다.

라. 여러 국가를 대상으로 한 연구보고서

1) 도중진·김유근·김현우(2008), 「형사특별법 정비방안[15] 주요 선진국의 형사특별법제연구: 주요 외국의 형법개정내용과 특별형법전과의 관계」

위 연구보고서는 형사특별법 정비방안을 마련하기 위해서 스위스와 일본의 개정형법의 주요내용, 형법개정 동향, 특별법과의 관계에 대해 살펴보고 있고, 2008년 당시 스위스 형법전과 일본 형법전을 번역하여 소개하고 있다. 위 연구보고서는 스위스와 일본에서도 이른바 중벌화의 경향, 특별법 범람의 현상이 있는지를 알 수 있도록 하고, 형법전을 번역하여 소개하고 있기에 비교법적 기초자료로서 활용될 수 있다.

2) 이천현·윤지영·임정호(2014), 「불법행위로 이득을 취득한 기업의 형사책임에 관한 연구」

우리 형법상 기업에 대한 형사책임 부과는 양벌규정을 통한 벌금형 부과만 가능하기에 양벌규정이 없는 경우에 기업에 대한 처벌의 공백이 발생할 수 있는데, 전통적으로 법인의 범죄능력을 인정하지 않아 왔던 독일에서도 법인 자체의 가벌성을 인정하려는 경향이 나타나고 있다.⁴⁹⁾ 이에 위 연구보고서는 기업의 형사책임에 대한 우리 현행 법제의 문제점 및 한계를 검토하고, 영국, 미국, 프랑스, 독일, 일본, 오스트리아 및 스위스를 대상으로 기업처벌 방식을 비교법적으로 검토한 후, 기업의 형사처벌에 대한 단기적 개선방안으로 현행법상의 양벌규정을 개선하는 방안 등을 제시하고 있고, 장기적 개선방안으로 형법전에 기업처벌 규정을 도입할 것을 제안하고 있다.

우리나라에서 법인(또는 기업)의 형사처벌 문제는 앞으로도 계속 논의되어야 할 문제인데, 위 연구보고서는 주요 국가의 기업처벌 형사법제에 관한 중요한 비교법적 자료이다.

3) 김경찬·장레이·아멜리아(2017), 「외국의 강제추방 법제연구: 중국, 필리핀, 인도네시아 강제추방을 중심으로」

외국인이 일정 범죄행위를 한 경우 강제추방 되는데, 국제화 시대에 해외이민 또는 해외여행이 증가하면서 한국인이 외국에서 강제추방되는 경우가 증가하고 있다. 강제추방은 범죄 및 구금과 관련되므로 한국인의 강제추방에 대해서는 추방되는 한국인의

49) 이천현·윤지영·임정호, 「불법행위로 이득을 취득한 기업의 형사책임에 관한 연구」, 한국형사정책연구원, 2014, 13-14면.

권리보호와 인권침해의 문제에서 접근해 볼 필요가 있다. 위 연구보고서는 한국인이 아시아 국가에서 강제추방 되는 경우가 많이 발생하고 있는데, 아시아 국가의 강제추방방법제에 대한 연구가 없다는 문제인식 하에 한국인의 강제추방이 많이 발생하고 있는 중국, 필리핀 및 인도네시아를 대상으로 강제추방방법제를 소개하고 있다.⁵⁰⁾

강제추방 자체는 행정처분일지라도 범죄행위로 인해 강제추방되는 경우가 대부분이므로 강제추방방법제는 형사법과 행정법이 교차되는 영역에 속한다고 볼 수 있다. 인권보장의 시각에서 접근하면 강제추방 분야에서도 적법절차의 원칙을 준수할 것이 강하게 요구되고, 아시아 국가에서의 강제추방방법제를 적법절차의 보장이라는 관점에서 연구하는 것은 우리 국민의 권리를 보장하는 것에 기여할 수 있을 뿐만 아니라 보편적 인권의 확대에 기여할 수 있기에 매우 의미 있다. 위 연구보고서는 캄보디아, 태국 등 기타 아시아 국가의 강제추방방법제에 대한 연구를 향후 과제로 설정하고 있는데, 향후 이들 국가의 강제추방방법제에 대한 연구 및 유럽 국가에서의 강제추방방법제에 대한 연구를 바탕으로 우리나라는 물론이고 아시아에서 '보편적 인권에 합치하는 강제추방방법제의 실현'을 연구목적으로 하는 연구보고서를 기대한다.

제3절 전체평가와 제언

1. 연구 동향·성과 관련

가. 분야별 연구동향 관련

연구분야별로 보면 협의의 국제형사법의 경우 ICC가 본격적으로 활동하기 시작한 2000년대 중반부터 이에 관한 연구보고서가 등장하였고, 관련 2개 연구보고서는 국제형사법에 대한 관심을 증대시켰지만, 이후 '연구원'에서는 협의의 국제형사법 관련 연구는 저조하다. 협의의 국제형사법은 법의 일반원칙을 발견하는데 기여할 수 있기에 앞으로 국제형사법 또한 주요한 비교법 대상으로 인식되고, 이에 대한 연구가 활발해질 필요가 있다.

50) 김경찬·장레이·아멜리아, 「외국의 강제추방 법제연구: 중국, 필리핀, 인도네시아 강제추방을 중심으로」, 한국형사정책연구원, 2017, 9-11면.

한편 EU 형사법의 경우, 본 장으로 분류된 연구보고서는 1종이기에, EU 형사법의 연구동향에 대해 이 장에서 세부적으로 분석할 수는 없다. 일반적 동향만 얘기하자면, EU 형사법 중 사법공조는 1990년대부터 국제형사사법공조 관련 연구보고서를 통해 연구되어 왔고, 2000년대 이후에는 EU의 경찰공조 및 사법공조 시스템에 대한 연구가 활발히 이루어지고 있다.⁵¹⁾

개별 국가 형사법에 대한 비교법적 연구의 경우, 전통적인 비교법 대상 국가인 서유럽 국가(특히 독일 등), 미국, 영국 및 일본 등과 관련하여서는 이 장에 분류된 연구보고서의 수가 적기에 여기에서 이들 국가에 대한 비교법적 연구의 동향을 평가하는 것은 부적절하다. (일본을 제외한) 아시아 국가의 경우 2000년대 중반 이후 중국 관련 연구보고서가 증가하였고, 2010년대 초반 이후 동남아시아 국가 형사법에 대한 기초자료적 성격의 연구보고서가 발간되고 있음을 알 수 있다. 전통적으로 주된 비교법 대상 국가인 서유럽 국가, 영국, 미국 및 일본 이외의 다른 국가로 연구대상이 확대되는 것은 매우 바람직하다. 다만 실무적 필요성 등 현실적 필요성을 이유로 중국으로 연구대상이 집중되어 있고, 동남아시아 국가의 경우 일부 국가에 한해 형사법전의 번역 및 개괄적 소개에 그치고 있다.⁵²⁾ 중국 형사법에 대한 연구는 앞으로도 활발히 이루어져야 하겠지만, 향후 동남아시아 국가의 형사법에 대한 좀 더 깊은 비교법적 연구가 이루어질 필요가 있다. 그리고 형사법 관련 기초자료 확보적 성격의 연구과제는 동유럽 국가 등 다른 국가로 확대될 필요가 있고, 우즈베키스탄 등 우리나라에 체류하는 자가 많은 동유럽 국가의 경우 실무상 중요한 주제 등에 대한 심층적 연구가 있길 고대한다.

나. 연구주제 관련

연구주제와 관련하여서는 실체법의 경우, 형법상의 주요범죄 뿐만 아니라 출입국관련 범죄, 영업비밀침해죄, 저작권법 위반 등 실무적 중요성을 가지는 특별법상의 범죄로 확대되고 있다. 절차법의 경우에도 서구 국가를 대상으로 유죄협상제도, 특별검사

51) 제5부 제2장 제4절 참조.

52) 동남아시아 국가와 관련하여서는 현재, 경찰공조 및 사법공조와 관련하여 활발히 연구가 진행되고 있다(제5부 제2장 제4절 2.의 “라. 아시아 각국 간의 형사사법협력” 부분 참조).

제도 등의 전통적인 주제 외에도 아시아 국가를 (특히 중국을) 대상으로 사법제도 또는 형사소송법 전반에 관한 연구도 다수 있다.⁵³⁾ 그리고 강제추방법제, 저작권 보호 제도와 같이 분과융합적 주제도 등장하고 있다는 것은 고무적이다.

다. 연구범위·연구방법 관련

2006년 이후 발간된 중국 관련 연구보고서는 많은 경우에 중국 학자들에 의해 또는 중국 학자들과의 공동연구로 이루어져 연구의 깊이를 더하고 있다. 앞으로도 해당 국가 학자·실무가의 공동연구가 가능한 경우 공동연구를 통해 과제를 수행하도록 노력할 필요가 있다.

비교법적 연구의 중국적인 목적은 우리 법을 보다 더 잘 이해하고, 발전시키는 것이다. ‘연구원’의 연구활동은 연구보고서를 통해 일반 단편논문에 비해 보다 심층적 연구를 할 수 있다는 것이 장점이다. 어떤 범죄와 관련하여 외국과의 비교법적 연구를 함에 있어서 추상적인 규범적 기준에 대한 상세연구 뿐만 아니라 구체적 사례를 함께 살펴볼 때에 해당 국가에서 그 규범이 실제 어떻게 적용되고 있는지를 알 수 있고, 우리나라 법과의 온전한 비교가 가능할 것이다. 이러한 요구는 특히, 공무원 범죄 등 주요범죄이고, 우리나라와 교류가 활발한 국가라면 더욱 증대된다고 볼 수 있다. 외국 형사법의 규범적 기준에 대한 상세연구 뿐만 아니라 구체적 사례에 대한 상세연구를 병행하는 것은 매우 어려운 일인데, 주요 범죄의 경우 1년의 단기 과제가 아니라 연속과제 또는 협동연구로 규범적 기준 및 구체적 사례에 대한 상세 연구를 행하는 것이 필요하다고 보인다.

2. 연구성과의 관리·분류방안 관련

‘연구원’이 형사법 연구에서 차지하는 역할과 비중은 따로 언급할 필요가 없다. ‘연구원’의 설립 이후 현재에 이르는 동안 엄청난 양의 연구보고서가 집적되어 있고, 앞으로 더 많은 연구성과물이 누적될 것이다. 현재 ‘연구원’은 홈페이지를 통해 단지

53) 제5부 제2장의 서술에서 알 수 있듯이 아시아 국가의 경우 경찰공조 및 사법공조 관련 연구주제가 가장 많고, 여기서 절차법 관련 연구주제란 사법공조를 제외한 형사소송법 관련 주제를 말한다.

연도별로만 연구보고서를 정리하고 있는데, 비록 주제어 검색을 통해서 검색할 수 있을지라도 어느 주제에 관한 모든 연구보고서를 찾는 것이 쉽지 않다.

앞으로 더 많은 연구성과물이 누적될 것이라는 점을 고려하면, 현재와 같은 연구보고서 검색방법 외에도 앞으로는 홈페이지에서 분야·주제별로 연구보고서를 분류하여 검색할 수 있도록 하는 방안이 필요하다. 분야·주제별 검색제공이 어렵다면 분야·주제별로 연구보고서를 분류하여 이를 문서의 형태로 홈페이지에서 제공하고, 계속 업데이트 하는 형태로 분야·주제별 검색을 제공할 필요가 있다. 그리고 분야·주제별로 연구보고서를 분류함에 있어서 어느 한 보고서를 보고서의 제목 등만을 기준으로 어느 한 분야·주제로만 분류할 것이 아니라 그 보고서의 내용에 따라 관련 분야·주제에서 모두 언급되어야 할 것이다. 이렇게 한다면 어느 한 주제와 관련하여 ‘연구원’이 발간한 보고서를 빠르고 쉽게 찾을 수 있고, 이는 ‘연구원’이 발간한 연구보고서를 통해 연구하고자 하는 연구자들뿐만 아니라 ‘연구원’의 연구자들에게도 큰 도움이 될 것이다. 나아가 이것은 ‘연구원’의 연구성과를 보다 더 확산시키는 데에도 기여할 것이다.

제 2 장



국제형사협력에 있어서의 형사정책연구의 성과와 과제

김 성 규

국제형사협력에 있어서의 형사정책연구의 성과와 과제

제1절 머리말

1. 범죄의 국제화와 국제형사협력

『교통수단의 발달과 국제교류의 증대에 따라 과거에는 별로 문제가 되지 않았던 형사사범 분야의 국제협력이 중요한 과제로 등장하고 있다. 교역의 증대와 함께 개인의 국제적 이동이 증가하고 국경의 분리효과가 지속적으로 줄어들면서 이제 범죄를 단순히 국가적 현상으로 볼 수만은 없게 되었으며 현대의 형사정책은 국제적인 요소를 포함하지 않고는 성립할 수 없게 되었다. 범죄자의 신속성, 기동성은 경찰 등 국가기관에 의해 설치된 장애가 얼마나 쉽게 무너질 수 있는가를 보여주고 있으며, 이제 범죄는 국가사법제도와 국가주권의 개념만으로는 대처할 수 없다는 것을 분명하게 보여주고 있다.』(이병기·신의기, 「유럽의 형사사법공조제도에 관한 연구」, 한국형사정책연구원, 1995, 19면).

범죄의 국제화는 일찍이 외국인의 국내범 및 내국인의 국외범이 증가하는 현상을 지적하는 것이었다. 형사사법이 예정하고 있는 범죄의 기본적인 형태는 내국인의 국내범이라고 할 수 있는데, 교통수단의 발달과 더불어 국가 간 인적 왕래가 용이해지면서 그와 같은 의미에서의 역외범죄가 증가하게 되었고, 이는 범죄인의 인도 및 증거의 수집·제공을 위한 사법공조와 같은 형사사법공조의 확대와 강화를 요하게 되었다. 한편, 범죄의 국제화는 범죄의 피해규모 내지 파급효과가 그 자체로서 국제적 광역성을 띠는 현상에 주목하는 것이기도 하다. 마약밀매 및 무기밀매 등이 그 전형이라고 할 수 있다. 「국제조직범죄의 현황 및 대응방안」(김영철, 1995) 및 「유엔의 국제조직

범죄 규제방안」(신의기, 1996), 「조직범죄집단의 국제적 연계실태와 차단방안」(신의기, 2004) 및 「국제인신매매 현황, 문제점 및 대책 : 한국과 러시아와 독립국가연합(CIS)을 중심으로」(장준오·이윤미·한종만·김정훈·배규성·김봉석, 2011) 등 다수의 연구보고서 그와 같은 현상에 주목한 것으로서, 범죄의 국제화에 대한 대응으로서의 국제형사협력의 필요불가결성을 강조하고 있다. 또한, 범죄의 국제화가 특히 사회주의체제에서 시장경제체제로의 전환기에 있는 다수의 국가에서 나타나는 범죄양상과 현상적인 관련성을 가지고 있는 점에서¹⁾, 「체제전환국가들의 범죄양상 및 형사정책적 대응」(이기현·이건호, 1997)은 정치·경제·사회적 요인 및 환경이 범죄의 국제적 광역성에 미치는 영향을 인식하게 해주는 것으로서 의미가 있다고 본다. 그와 같은 의미에서의 범죄의 국제화는 앞서 언급한 역외범죄의 증가와는 개념적으로 구별되는데, 현상적으로는 양자가 교착되어 있는 경우가 적지 않다²⁾. 그와 같은 의미에서의 범죄의 국제화, 특히 불법적인 재화 및 서비스에 대한 수요와 공급의 상호작용을 이용해서 조직적·계속적으로 행해지는 범죄에 대해서는 개별 사건의 사후적 처리에 관해 관련국이 협력하는 것만으로는 범죄를 억지하는 데에 있어서 가시적인 효과를 기대하기 어렵다. 예컨대 마약밀매의 경우 소비국 측이 규제를 강화하더라도 생산국 측의 규제가 충분하지 않은 한에서는 이를 방지하는 것이 곤란하다. 즉, 범죄에 대한 법적 규제의 방식과 정도 등에 관한 국가간 차이가 국제적 차원에서는 범죄자의 소추와 처벌을 곤란하게 하는 것이다. 그 점을 특히 가시화해주는 것이 인터넷 관련 범죄다³⁾. 그와 같이 국제적 광역성을 띠는 범죄에 대해서는 국가 간의 통일적 규제가 바람직한 점에서 실체법 및 절차법에 있어서 국제적 조율과 연대가 필요한 것이다. 범죄의 국제화 내지 그에 대한 대응방식으로서의 국제적 연대를 논하고 있는 다수의

1) Albrecht, Hans-Jörg, 'Transnationale Kriminalität als Folge des Umbruchs und Kriminalpolitische Konsequenzen', in: Klaus Sessar&Martin Holler(Hrsg.), Sozialer Umbruch und Kriminalität, 1997, p.231. 또한 Findlay, Mark, The Globalisation of Crime, 1998, p.8 이하 참조.

2) Friday, Paul C., 'Globalization of Crime and Victims', in: Victimology at the Transition From the 20th to the 21st Century. Festschrift für Hans Joachim Schneider, 2000, p.315 이하 참조.

3) Hörnle, Tatjana, 'Pornographische Schriften im Internet: Die Verbotsnormen im deutschen Strafrecht und ihre Reichweite', in: Neue Juristische Wochenschrift, 2002, p.1009 이하; Koch, Arnd, 'Nationales Strafrecht und globale Internet-Kriminalität - Zur Reform des Strafanwendungsrechts bei Kommunikationsdelikten im Internet', in: Golttdammer's Archiv für Strafrecht, 2002, p.704 이하; Lenz, Karl-Friedrich, 'Strafrecht und Internet', in: Albin Eser (Hrsg.), Festschrift für Haruo Nishihara zum 70. Geburtstag, 1998, p.480 이하; Sieber, Ulrich, 'Internationales Strafrecht im Internet', in: Neue Juristische Wochenschrift, 1999, p.2066 이하.

연구보고서는 그 점을 공유하고 있다.

『교류의 증대와 함께 여러 국가가 관계되는 범죄가 증가하게 되어 형사사법 분야에 있어서도 협력의 필요성이 커지게 되었다. 국제적인 범죄뿐만 아니라 외국인과 관련된 범죄에서 자국민이 범죄자나 범죄피해자인 경우와, 자국에서 외국인에 의한 범죄가 발생한 경우 이해관계를 가지는 국가가 다수국이 되며 이에 따라 관할권이 중복되어 이의 조정이 필요하게 되었다. 범죄의 국제성은 형법적 책임문제의 국제성을 가져오게 되어 각국의 경찰과 형사정책분야에서의 협조가 필요하게 되었다.』(이병기·신의기, 「유럽의 형사사법공조제도에 관한 연구」, 한국형사정책연구원, 1995, 19면).

2. 국제형사협력에 있어서의 UN의 역할

UN은 창설 당시부터 범죄의 효과적 방지와 효율적인 형사사법제도의 확립을 중요 과제로 삼았다. UN의 경제사회이사회(Economic and Social Council)는 1948년 8월 UN이 세계적 차원에서의 형사사법정책의 수립 및 추진에 있어서 중심적 역할을 수행할 것을 결의했고, 그 결의에 따라 UN 총회는 1950년 12월 범죄방지 및 형사사법 프로그램의 창설을 결의했다⁴⁾. 이에 따라 UN은 5년마다 개최되는 ‘범죄예방 및 형사사법에 관한 회의(UN Congress on Crime Prevention and Criminal Justice)’⁵⁾ 등을 통해 「수용자 처우에 관한 최저기준규칙(Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners)」 및 「법집행관리의 행동에 관한 수칙(Code of Conduct for Law Enforcement Officials)」과 같은 기준 및 규범을 채택한 바 있다.

『범죄방지 및 형사사법분야의 유엔활동의 목적은 두 가지로 표현될 수 있는데, 하나는 범죄로 인한 인적, 물질 비용을 줄이고 사회경제적 발전에 대한 악영향을 줄이는 것이며, 두 번째는 형사사법에 관한 국제적 기준과 규범의 준수를 촉진하는 것이다.』(윤정석, 「유엔 범죄방지프로그램」, 한국형사정책연구원, 1996, 13면).

4) General Assembly resolution 415 (V) of 1 December 1950.

5) 2000년에 비엔나(Vienna)에서 개최된 제10회 회의까지의 명칭은 ‘범죄예방 및 범죄자 처우에 관한 회의(UN Congress on Prevention of Crime and the Treatment of Offenders)’였다.

「유엔 범죄방지프로그램」(윤정석, 1996)은 UN의 활동분야 가운데에서 범죄에 대처하는 다양한 조직의 구조, 상호관계 및 활동상황을 소개함으로써 국제적 범죄대책에 있어서의 UN의 역할에 대한 이해를 도모하고 있다. 이 연구보고서는 특히 'UN의 범죄방지 및 형사사법 프로그램(United Nations Crime Prevention and Criminal Justice Programme)'의 구조와 기능을 망라적으로 소개하고 그 문제점을 세밀하게 분석하고 있다. 'UN의 범죄방지 및 형사사법 프로그램'은 다변화하는 범죄양상에 효과적으로 대응하기 위해 국제적 협력을 강화하고 효과적인 대응방안을 모색하는 동시에 개발도상국 및 민주주의 시장경제체제로의 전환과정에 있는 국가의 형사사법 제도 수립에 대한 지원활동을 강화하고 있는 것인 점에서, 이에 대한 연구는 국제적 차원에서의 범죄양상과 그 대응방안, 국제형사협력의 현상과 연구성과 등에 관한 폭넓은 정보를 제공해주고 있다.

UN을 비롯한 국제기구의 범죄대책에 있어서는 마약류의 규제가 압도적인 비중을 차지했다. 그와 같은 사정 하에서 1992년 경제사회이사회(Economic and Social Council)의 기능위원회로서 '범죄방지·형사사법위원회(Commission on Crime Prevention and Criminal Justice)'가 창설되었고, 이와 더불어 국제조직범죄가 중요한 문제로 인식되기 시작했다. 또한, UN의 마약류범죄사무국(United Nations Office on Drugs and Crime: UNODC)은 국제적인 마약류범죄대책에 있어서 중심적인 역할을 수행하고 있다. 주지하는 바와 같이, UN은 마약류의 규제에 관해 3개의 주요한 국제조약, 즉 「마약에 관한 단일조약(Single Convention on Narcotic Drugs, 1961)」 및 「향정신성물질에 관한 조약(Convention on Psychotropic Substances, 1971)」 및 「마약 및 향정신성물질 불법거래의 방지에 관한 조약(United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, 1988)」을 채택했다. 「마약류 규제를 위한 국제협력체제 구축방안」(신의기, 2004)은 각 조약에 대한 의미 있는 평가를 행하고 있으며(78면 이하), 그 조약이 담고 있는 국제형사협력의 방식에 비추어 국내법의 차원에서 정비되어야 할 제도적 장치 등을 상세히 논하고 있다(185면 이하).

국제조직범죄에 대한 대책은 마약류범죄에 대한 대책에서 비롯된 것이라고 할 수 있다. 마약류 불법거래가 고도로 조직화되어 대규모로 행해지고 무엇보다도 국제적인

범죄조직에 의해 국경을 넘어 행해지는 불법거래가 막대한 수익을 창출하는데다가 그 수익의 은닉·위장 및 재투자를 가능하게 하는 자금세탁에 국제금융기관이 이용되는 점이 확인되면서 이에 대한 대책이 긴요한 과제가 된 것이었다. 그 일환으로서, 1988년에 채택된 「마약 및 향정신성물질 불법거래의 방지에 관한 조약」은 체약국들로 하여금 범죄수익의 은닉 등을 국내법에 범죄구성요건화하고 이른바 통제배달(controlled delivery)과 같은 새로운 수사방법을 도입하도록 했고, 1989년에 개최된 주요 7개국(G7) 정상회의는 자금세탁에 대한 대책을 검토하는 기구로서의 FATF, 즉 금융조치(Financial Action)의 이행을 위한 행동기구(Task Force)를 설립하고 자금세탁대책에 관한 40개의 권고를 채택했다. 그 후 1994년의 G7 정상회의에서는 국제조직 범죄의 심각성과 이에 대한 대응방안이 처음으로 각국 정상 간에 주요의제로 다루어졌고, 같은 해 나폴리(Naples)에서 개최된 조직범죄에 관한 세계각료회의의 결의 등에 의해 조직범죄대책에 관한 UN협약의 제정에 관한 결의가 1998년 12월에 채택되었으며, 2000년 11월 15일에 총회결의의 의해 「국제조직범죄방지에 관한 UN조약(United Nations Convention against Transnational Organized Crime)」이 채택된 것이다. 이 조약은 조직적인 범죄단체에 가담하는 행위, 자금세탁 및 부정부패 등의 범죄화, 범죄수익의 몰수, 조직범죄에 관한 범죄인인도 및 수사공조 등에 관해서 규정하고 있다. 또한, 그 조약을 보충하는 「인신매매, 특히 여성·아동매매의 억지 및 처벌에 관한 의정서(Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children)」, 「이민자를 밀입국시키는 행위의 방지에 관한 의정서(Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air)」 및 「총기 및 그 부품 등의 불법제조·거래의 방지에 관한 의정서(Protocol against the Illicit Manufacturing and Trafficking in Firearms, Their Parts and Components and Ammunition)」가 2001년에 이르기까지 채택되었다. 「국제조직범죄방지협약의 국내 이행방안 연구」(신의기, 2005)는 「국제조직범죄방지에 관한 UN조약」 및 일련의 의정서가 성립되고 채택된 경위와 과정을 설명해주고 있을 뿐만 아니라 그 각각의 구체적인 내용을 체계적으로 정리해주고 있다.

제2절 국제형사협력과 국제조약

1. 국제형사협력을 위한 국제조약의 존재방식과 의의

형사정책에 있어서의 국제협력은 여러 요인에 기해 다양한 분야에서 진전되어 왔다. 그 공통된 측면은 국가주권의 중핵을 이루는 형벌권의 내용과 그 행사에 관해 국제사회로부터 일정한 조정이 요구되고 있는 현실에 기반을 두고 있는 점이다⁶⁾.

『국제협력은 국내의 입법의 법적, 절차적 필요에 의한 절충(…)과 국제범죄에 대응하기 위한 국가간의 효율적인 협력의 필요성에 기초하고 있다. 이 절충은 국가들이 보호할 가치가 있다고 믿는 사람과 사회적 가치를 반영할 것이다.』(이병기·신의기, 「유럽의 형사사법공조제도에 관한 연구」, 한국형사정책연구원, 1995, 57면).

국제형사협력은 법적 효력을 가지지 않는 정부 간 합의의 형식을 취하는 경우도 있지만 다국간조약의 형태를 취하는 경우가 적지 않다. 국제형사협력에 관한 국제조약은 대체로 다음과 같은 구조를 취하고 있다⁷⁾.

첫째로, 국제조약은 대상범죄를 특정하고 각 체약국이 그 처벌과 방지를 확보하기 위해 국내법에 의해 당해 행위를 범죄화하는 것을 의무화하고 있다. 조약의 대상범죄는 당연히 조약교섭의 중요한 전제가 되는데, 대상범죄를 특정하는 과정에서 국제형사협력을 통해 보호되어야 할 각국에 공통된 법익이 인식되기도 한다. 대상범죄의 특성에 관해 각국이 합의할 수 있는 한도는 공통의 이익이 성숙되어 있는 정도를 나타내는 것이며, 공통의 이익이 충분히 성숙되어 있지 않은 한에서는 조약이 체결되더라도 그 실효성을 기대하기 어려울 것이다.

둘째로, 국제조약은 체약국에 형사관할권 설정 의무를 과함으로써 처벌의 확실성을 도모하고 있다. 체약국이 범죄지국이 되는 경우에는 속주주의에 의해, 범죄자의 국적국이 되는 경우에는 (적극적) 속인주의에 의해 형사소추를 가능하도록 하는 한편,

6) Ortmar, Hagemann, 'Europäische Vorbereitungstreffen diskutiert die UNO-Kriminalpolitik des 21. Jahrhunderts', in: Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform 73, 1990, p.5 1 이하. 또한 千田恵介, "刑事に関する国際条約をめぐる諸問題", 刑事法ジャーナル 27, 2011, p.2 9 이하 참조.

7) 奥脇直也, "国際法から見た国際刑事協力の現代的展開", 法学教室 278号, 2003, p.5 이하.

체약국이 범죄피해자의 국적국이 되는 경우에는 소극적 속인주의에 의해 범죄자를 처벌할 수 있도록 하는 것이다. 그런데 소극적 속인주의에 관해서는 복수적인 처벌을 초래할 우려가 있는 점이 지적된다. 또한, 외국인의 국외범에 대해서는 당해 행위가 자국의 안전을 침해하는 경우에는 보호주의에 의한 처벌도 가능한데, 형법의 역외적 용에 관한 분쟁의 발생을 초래할 우려가 있는 점이 지적된다.

셋째로, 국제조약은 범죄자의 소재지국에 ‘인도 혹은 처벌(*aut dedere aut punire*)’ 가운데 어느 하나를 선택하도록 하고 있다. 범죄자의 소재지국에 의한 처벌은 보편주의에 근거하는 것인데, 실제로는 범죄자가 자국민인 경우를 제외하고 범죄자를 인도하는 것을 소재지국에 의무지우는 것이라고 할 수 있다. 이를 위해 범죄자의 인도에 관해 조약의 존재를 필요로 하는 국가와의 관계에서는 당해 조약 자체를 인도에 관한 조약으로 인정하는 한편, 범죄지국에만 인도를 허용하는 법제를 취하는 국가와의 관계에서는 당해 조약이 형사관할권의 설정을 위무지우고 있는 국가를 범죄지국으로 간주하는 것이다. 원래 범죄인인도는 도망범죄자에 관해 국가주권의 중요한 부분인 형벌권을 행사할 수 없는 상태에 놓인 국가가, 도망범죄자의 소재지국이 그 범죄자를 인도함으로써 형벌권을 사실상 회복하는 데에 협력하는 조치이며, 국가주권의 상호존중을 기초로 하는 국제예양(國際禮讓, *comitus gentium*)에 속하는 것이었다. 그 때문에 각국 국내법에 있어서의 범죄인인도제도는 일률적이지 않았다. 국제형사협력에 있어서의 국제조약은 인도를 의무화함으로써 그와 같이 상이한 국내법상의 제도를 조정하는 것이라고 할 수 있다.

이상과 같은 국제조약의 구조와 관련해서 국제형사협력의 현상적 문제점을 본격적으로 다루고 있는 연구보고서는 발견되지 않는다. 다만, 개개의 범죄현상에 대한 국제적 대응의 국면에서 그 각각의 사항에 관한 논의를 부수적으로 소개하고 있는 것으로서는 「초국가적 범죄에 대한 동북아 국가간 협력체제에 관한 연구」(장준오·손동권·이진국, 2007)가 있다. 이 연구보고서는 각국의 형사사법공조법이 효율적인 공조를 어렵게 하는 이유로서 특히 쌍방가벌성의 문제점과 그 요건의 완화에 관한 동향을 지적하고 있다(74면 이하, 77면 및 123면 이하).

2. 국제조약에 의한 범죄화

국제법의 형사적 측면과 국내형법의 국제적 측면을 결합하고 있는 국제형사법⁸⁾을 구축하는 방식으로 한편으로는 국제기관 내지 초국가적 기구에 형벌권을 위임하는 방식과 각국의 형벌권을 지역적으로 확대하는 방식이 생각될 수 있다면, 국제형사협력력을 위한 국제조약은 대체로 후자에 해당되는 것이라고 할 수 있다.

국제조약에 의해 특정 행위를 범죄화함에 있어서는 조약의 대상범죄를 명확하게 규정하는 것이 국제형사협력의 실현에 있어서 중요한 의미를 가진다. 대상범죄가 명확하지 않은 경우에는 무엇보다도 국제적 분쟁이 발생할 우려가 있다. 조약의 대상범죄가 불명확한 경우에는 조약이 의무지우고 있는 재판권 설정 혹은 인도의 의무의 범위가 불확정적이게 된다. 또한, 국내법적으로는 조약이 정하고 있는 범죄화의 입법 의무가 적정한 것인지에 관해서도 문제가 제기될 수 있을뿐더러, 국제적인 차원에서는 조약이 예정하고 있는 의무의 범위를 넘어 관할권을 설정하고 국내법을 역외적용하는 경우도 생각될 수 있다. 한편, 조약이 대상으로 하고 있는 범죄가 국내형법이 정하고 있는 기존의 범죄구성요건에 포섭되지 않거나 혹은 국내형법에 예정되어 있는 보호법익과는 이질적인 것인 경우에는 조약상의 의무를 이행하기 위한 입법을 통해 조약의 대상이 되는 행위를 국내법에서도 범죄화하는 것이 요구된다. 또한, 조약이 대상범죄를 효과적으로 방지하기 위해 중벌을 요구하고 있는 경우에는 국내법상 처벌의 대상이 되고 있는 유사한 행위에 대한 형벌과의 균형 등이 고려되어야 할 것이다. 실제로는 그와 같이 조약이 범죄화하고 있는 행위를 국내법상으로 새로이 범죄화해야 하는 경우가 적지 않으며, 그러한 입법조치는 대상범죄에 대한 일반예방적 효과를 노리는 것으로서, 그 자체가 범죄대책에 관한 국제형사협력의 목적이라고 볼 수 있다. 그와 같은 관점에서 「국제조직범죄방지협약의 국내 이행방안 연구」(신의기, 2005)는 국제조약의 대상범죄를 특정함에 있어서 각국이 취하고 있는 입법례를 검토함으로써 그 시사점을 도출하고 있다(108면 이하).

8) Paust, Jordan, International Criminal Law, 1996, p.3.

3. 국제조약에 있어서의 형사관할권

국제형사협력에 있어서는 각국의 형사관할범위를 확대하는 방식으로서의 관할권의 확장과 아울러 소추에 적합한 국가에 처벌을 위탁하는 방식으로서의 관할권의 분배도 생각될 수 있다. 종래 처벌의 회피를 방지하기 위한 관점에서 관할권의 설정에 관한 조약의 체결 및 그 국내적 이행에 있어서는 전자의 방식이 진전되어 왔다고 할 수 있다. 그런데 실제에 있어서는, 경우에 따라서는 속지주의적 관할이 확대되는 현상도 인식되지만, 관할권의 조정, 즉 관할국의 선택이 행해지지 않을 수 없는 경우가 적지 않다. 피의자 및 증거의 소재 등 관할의 근거 내지 편의가 분산되어 있고 국가와 사건의 관련성에는 질적 차이 및 강약의 차이가 존재하기 때문이다. 그와 같은 측면에서 보면, 정확한 소추 내지 처벌과 더불어 피소추자의 인권보장을 고려해서, 국제적 시야에서 관할국 선정의 기준을 모색하고 확립하는 것과 선택된 관할국에 의한 처벌을 위한 국제협력(피의자 등의 인도 및 이송, 증거의 수집 및 제공 등)의 추진이 중요한 것이다. 「사이버범죄방지조약에 관한 연구」(이영준·정완·금봉수, 2001)는 사이버범죄의 방지를 위한 국제조약의 이행과 관련해서 관할권 행사의 기준을 언급하고 있다(52면 이하). 향후 여타의 범죄대책과 관련해서도 그와 같은 관점에서의 연구를 기대해본다.

제3절 국제형사협력의 주요대상

1. 조직범죄대책

『국제조직범죄는 여러 국가에 걸쳐 영향력을 미치는 범죄이며 그 활동유형 또한 마약, 무기의 불법거래 등 모든 국가에서 강력히 단속하는 것이기 때문에 범죄의 수행을 위하여는 조직력이 필수적이다. 따라서 일부 국제범죄조직은 거의 국가에 필적할 정도의 조직과 무장을 갖추고 있는 경우가 있으며, 국가에 대하여 무력을 행사하는 경우도 있다. 그러나 조직이 무장을 갖추고 있다 하더라도 일반적으로 국제범죄조직들의 목적은 테러집단과는 달리 정치적인 것이 아니라 경제적인 것이다. 따라서 이들의 목표는 대부분 정부가 활동을 묵인하고 강력한 대책을 취하지 않도록 하는 데에 있으며 이를

위해 공무원의 매수 등 다양한 방법을 동원하고 있으며 일부 국가에서 효과를 보는 경우도 있기 때문에 공동대처를 통하여 이를 억제할 수 있다.』(신의기, 「유엔의 국제조직범죄 규제방안」, 한국형사정책연구원, 1996, 24면).

「국제조직범죄의 현황 및 대응방안」(김영철, 1995) 및 「유엔의 국제조직범죄 규제방안」(신의기, 1996)은 국제조직범죄의 개념과 유형을 제시하고 UN의 조직범죄대응 관련 기구 및 조약을 소개하고 있을 뿐만 아니라 UN의 대응방식과 관련한 국내적 과제를 제시하고 있다. 후자는 특히 국제조직범죄와 전통적 의미의 국제범죄가 개념에 있어서뿐만 아니라 현상에 있어서도 상호 교착되고 있는 점에 주목하고 있다(35면 이하). 그와 같은 관점은 국제조직범죄에 대한 대응방식에 있어서 각 국가에 부과되는 국제법상의 의무의 범위에 영향을 미치는 점에서 관련 국제조약의 해석과 국내적 이행에 있어서 큰 의미를 가진다고 생각된다.

조직범죄는 범죄단체 내지 범죄조직에 의해 지속적·영업적으로 행해지는 마약밀매, 무기밀매 및 인신매매 등의 다양한 범죄를 포괄하는 일종의 컨테이너 개념이다⁹⁾. 그 점에서 조직범죄에 대한 일반적인 대책은 개별 범죄유형에 대한 포괄적인 연구를 통해 얻어지게 된다. 이와 관련해서 「마약류 규제를 위한 국제협력체제 구축방안」(신의기, 2004)은 마약류 국제거래의 실태를 규명함으로써 그 규제의 필요성을 분명히 하고 있으며, 특히 국내에서의 마약류 거래의 현상과 관련해서 국제조직범죄로서의 특징을 파악하고 있다. 또한, 「조직범죄집단의 국제적 연계실태와 차단방안」(신의기, 2004) 및 「러시아 조직범죄집단과 한국의 형사정책적 대응방안」(한종만·김용욱·김정훈·이영형, 2009)은 마약범죄와 더불어 인신매매 및 매춘사업, 수산물무역사기 등 범죄조직에 의한 불법사업의 국제적 확산의 심각성을 지적하고 있다.

조직범죄대책에 관해서는 「국제조직범죄방지에 관한 UN조약」의 국내적 이행이 현실적으로 중요한 의미를 가지고 있다. 「국제조직범죄방지에 관한 UN조약」이 특히 기존의 국내법상의 범죄를 전제로 해서 그 공모를 범죄화하는 것을 내용으로 하고 있는 점에서 종래의 국제협약과는 대상범죄를 특정하는 방식에 있어서 이질적인 측면을 가지고 있다. 그 점에서 그 국내적 이행에 있어서는 입법의 형식에 대한 고민도

9) 임웅·박광민·김성돈·이경렬·김성규·이환규, 조직범죄와 형사법, 법문사, 2004, 15면.

필요하지만 내용적으로는 종래 국내법적으로 인식되는 법익과 국제사회의 공통법익의 교집합을 도출해내는 작업이 필요하다. 「국제조직범죄방지협약의 국내 이행방안 연구」(신의기, 2005)는 입법의 형식에 관해 별도의 특별법을 제정하는 방안의 장점을 확인하는(99면 이하) 한편, 그 내용에 있어서 고려되어야 할 실체법적 사항 및 절차법적 사항을 세밀하게 검토한 결과로서의 법안을 제시하고 있다(203면 이하).

2. 부정부패방지

부정부패의 척결을 위한 국제적인 협력의 일환으로서 1997년에 경제협력개발기구(OECD)는 「국제상거래에 있어서 외국공무원에 대한 뇌물 제공행위 방지를 위한 협약(Convention on Combating Bribery of Foreign Public Official in International Business Transactions)」을 채택했고, UN에서는 2003년에 자국 및 외국의 공무원 등에 대한 증수죄의 범죄화 및 부패행위에 의해 부정하게 취득된 이익의 피해국으로의 반환 등에 관해서 규정하고 있는 「부패방지에 관한 UN조약(United Nations Convention against Corruption)」이 채택되었다¹⁰⁾.

우리나라는 「국제상거래에 있어서 외국공무원에 대한 뇌물 제공행위 방지를 위한 협약」을 이행하기 위한 입법으로서 1998년에 「국제상거래에 있어서 외국공무원에 대한 뇌물방지법」을 제정했다. 그 주된 내용은 국제상거래와 관련해서 부정한 이익을 얻은 목적으로 외국공무원 등에게 그 업무와 관련하여 뇌물을 약속, 공여하거나 공여의 의사를 표시하는 행위를 처벌하는 것이다. 부정부패방지를 위한 국제협력과 관련해서 「부정부패방지를 위한 국제협력동향」(이상용, 1998)은 경제협력개발기구(OECD)의 노력 및 「국제상거래에 있어서 외국공무원에 대한 뇌물 제공행위 방지를 위한 협약」의 내용을 소개하고 이에 대한 우리 정부와 관련 업계의 대응방식을 면밀히 분석하고 있다.

「국제상거래에 있어서 외국공무원에 대한 뇌물방지법」은 그동안 몇 차례 개정되었다. 종래 「국제상거래에 있어서 외국공무원에 대한 뇌물방지법」은, 「형법」과는 달리, 자신이 직접 뇌물을 약속, 공여 또는 공여의 의사를 표시한 경우만을 처벌의 대상으로

10) Michael, Bryane & Habit Hajredini, 'The Effective Implementation of International Anti-Corruption Conventions', in: eucrim 3-4/2007, p.128 이하 참조.

하고 제3자에게 뇌물을 교부한 경우는 처벌의 대상으로 하고 있지 않았다. 그와 같은 처벌의 공백에 대해서는 국내에서도 논의가 있었던 것은 물론이거니와 「국제상거래에 있어서 외국공무원에 대한 뇌물 제공행위 방지를 위한 협약」의 이행과 관련해서 국제적으로도 지속적인 권고가 있었다. 이에 따라 「국제상거래에 있어서 외국공무원에 대한 뇌물방지법」은 2018년의 개정을 통해 제3자에게 뇌물을 교부하거나 그 정을 알면서 교부를 받은 자도 처벌할 수 있도록 하는 규정을 두고 있다.

3. 테러대책

2001년의 9·11테러 이후 UN의 안전보장이사회는 UN헌장 제7장에 따른 결의를 채택함으로써 테러리즘에 대한 대책을 강화했다. 그 결의는 각국으로 하여금 테러행위에 대한 자금공여 등을 차단하도록 하고 테러행위에 대한 자금공여 등을 범죄화하도록 하며 테러행위의 실행자 및 그 지원자 등의 자금을 동결하도록 하고 있다. 테러의 방지를 위해 UN에서는 종래 테러리스트의 처벌을 위한 관할의 설정 등을 요구하는 국제조약이 채택되어 왔는데, 1999년에 「테러리즘에 대한 자금조달의 억지에 관한 국제조약(International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism)」이 채택되었고, 2005년에는 「핵을 이용한 테러행위의 억지에 관한 국제조약(International Convention for the Suppression of Acts of Nuclear Terrorism)」이 채택되었다. 9·11테러 이후 UN은 가급적 조속히 테러리즘대책에 관한 국제조약, 특히 「테러리즘에 대한 자금조달의 억지에 관한 국제조약」(1999)에의 가입을 촉구하고 있다.

9·11테러 이후 테러대책에 관한 기존의 조약을 개정한 예로서, 2005년에 국제원자력기관(International Atomic Energy Agency)에서 「핵물질의 방호(防護)에 관한 조약(Convention on Physical Protection of Nuclear Materials)」이 개정되었고, 같은 해에 국제해사기구(國際海事機構, International Maritime Organization)에서는 「해양항행의 안전에 대한 불법행위의 방지에 관한 조약(Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Maritime Navigation)」 및 「대륙붕에 소재하는 고정 플랫폼의 안전에 대한 불법행위의 방지에 관한 의정서(Protocol for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Fixed Platforms located on the Continental Shelf)」가 개정되었다. 그리고 2010년에는 국제민간항공기구

(International Civil Aviation Organization)에서 「국제민간항공에 대한 불법행위의 방지에 관한 조약(Convention on the Suppression of Unlawful Acts Relating to International Civil Aviation)」 및 「항공기의 불법탈취의 방지에 관한 조약의 추가의정서(Protocol Supplementary to the Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft)」가 채택되었다.

「초국가적 범죄에 대한 동북아 국가간 협력체제에 관한 연구」(장준오·손동권·이진국, 2007)는 동북아지역에서의 국제조직범죄의 유형과 그 위험성에 관해 테러대책의 중요성을 강조하고 있다(53면 이하). 또한, 그 일환으로서 국가간 상호신뢰의 구축, 새로운 형태의 사범공조제도의 도입 및 다자간 형사사범공조조약의 체결과 같은 현실적인 방안을 모색하고 있다(128면 이하).

4. 사이버범죄대책

사이버범죄에 대한 포괄적인 대책을 제시하고 있는 국제조약으로서는 2001년에 채택된 「사이버범죄에 관한 유럽연합 이사회 조약(Council of Europe Convention on Cybercrime)」을 들 수 있다. 이는 컴퓨터 시스템에 대한 위법한 접근, 컴퓨터 바이러스의 제조 등에 대한 규제, 컴퓨터 데이터의 수색·압수절차의 정비, 수사공조 및 범죄인인도 등에 관해서 규정하고 있다. 「사이버범죄방지조약에 관한 연구」(이영준·정완·금봉수, 2001)는 그 조약의 제정경위와 성과, 주요내용과 더불어 그 국내법적 수용의 가능성을 검토하고 있다. 이 연구보고서는 사이버범죄에 대한 효과적인 대응에 있어서 무엇보다도 절차법적 측면에서의 국제조약 내지 메커니즘이 충분히 형성되지 않은 점을 지적하고 있다(83면 이하).

사이버범죄에 대한 국내의 상황과 더불어 그 규제의 현상과 대응방식에 관한 논의를 담고 있는 연구보고서로서 「Cybercrime in the Republic of Korea I : Law and Policy on Cybercrime」(Cybercrime Research Unit, 2012)이 있고, 사이버범죄를 테러범죄와의 관련성 하에서 고찰하고 있는 연구보고서로서는 「사이버 테러 동향과 대응 방안에 관한 연구」(윤해성·윤민우·Joshua Freilich·Steven Chermak·Robert G. Morris, 2012)가 있다. 후자는 국제공동연구의 성격을 띠는 UN협력사업의 일환으로서 외국의 사이버테러 관련 주요기관 및 전문가와 공동연구를 수행한 결과다. 이

연구보고서는 사이버테러의 국내적 상황을 분석함으로써 전문가시스템과 국가디지털 연구소의 신설, 사이버테러 관련 법률의 제정 및 사이버테러에 대한 수사협력체계의 구축에 관해 구체적인 방안을 제시하고 있다.

『사이버 테러 대응 법제와 관련하여 9·11 테러 이후 (...) UN의 요구에 부응하여 대부분의 국가는 테러에 대비하기 위한 각종 제도를 정비하였다. 이에 우리나라도 국가의 대테러활동의 법적인 체계를 구축하고 대테러 활동의 투명성 보장은 물론 국제사회와의 협력체제의 강화가 필요한 시점에서 테러방지법의 필요성은 인정될 필요가 있으며, 특히 사이버 테러에 효율적으로 대응하기 위한 사이버 테러 관련규정의 정비 혹은 별개의 법률로서의 사이버 테러 관련 법령의 정비도 논의되어야 할 필요성이 요청된다. 아울러 악성프로그램의 작성죄와 관련하여 악성프로그램이 순식간에 확산됨에 따라 이미 중요한 사회적 인프라를 구성하는 인터넷 자체의 신뢰성이나 컴퓨터 프로그램에 의한 정보처리 자체에 대한 신뢰성이 크게 손상된다는 점에서 이는 사회적 법익에 대한 중대한 침해가 되므로 이러한 관점에서 컴퓨터 바이러스의 작성 등 행위 자체를 별개의 범죄로 처벌하는 입법을 마련하는 일본의 형법 개정은 우리에게 시사하는 바가 있다고 보여진다.』(윤해성·윤민우·Joshua Freilich·Steven Chermak·Robert G. Morris, 「사이버 테러 동향과 대응 방안에 관한 연구」, 한국형사정책연구원, 2012, 288면).

「한·미 사이버테러 대응정책 협력방안 연구」(김한균·조민정·박소영·안수정, 2015)는 그동안의 대테러 관련 법률안을 검토함에 있어서 외국의 대테러 관련 정책의 동향을 시야에 넣고 있다. 이는 사이버테러에 대응하는 입법의 구체적인 존재방식을 모색함에 있어서 국제적 차원에서의 형사정책을 배려하는 시도로서 의미가 있다고 생각된다.

제4절 초국가적 범죄와 형사사법

1. 초국가적 범죄의 현상과 형사사법의 국제화

국제범죄(crime ius gentium)는 원래의 개념에 있어서는 국가 간의 합의를 통해 창설되는 것이다. 그런데 외국성 내지 다국가성을 띠는 범죄로서의 이른바 초국가적

범죄(transnational crime)는 그 자체로서는 국제법에 기초를 두는 것은 아니다. 또한, 국제범죄는 반드시 외국성 내지 다국가성을 전제로 하는 개념은 아니다. 그런데 양자는 그 현상에 있어서 국제사회의 평온과 안전을 심히 위협하는 것인 점에서 공통된다. 그와 같은 관점에서 초국가적 범죄는 국제범죄의 개념적 외연을 넓히는 것인 동시에 국제형사법의 범위를 확대하는 것이기도 하다.¹¹⁾ 「밀입국의 실태와 대책 : 한국과 중국」(장준오, 2005), 「성적 착취를 위한 국제인신매매 : 미국과 한국을 중심으로 한 예비연구」(장준오·추경석·최경식, 2009), 「국제인신매매 현황, 문제점 및 대책 : 한국과 러시아와 독립국가연합(CIS)을 중심으로」(장준오·이윤미·한종만·김정훈·배규성·김봉석, 2011) 및 「동남아시아 아동 성매매 관광의 현황과 대책」(박선영·박찬걸, 2012) 등은 초국가적 범죄의 양적 확대 및 질적 변화가 국제법의 형사적 측면을 부각시킨 동시에 국내형법의 국제적 측면을 강조시키고 있는 점을 보여주고 있다.

오늘날의 국제사회는 사실상의 무국경화를 이루었고 범죄단체 내지 범죄조직이 이를 국내법의 규제를 면탈하기 위한 수단으로 이용하고 있는 현상에 대한 대책으로서 각국은 국내형사법에 의한 처벌의 실효성을 확보하기 위해 국제형사협력을 추진하고 있다. 전통적인 국제법의 저촉법원리가 각국 관할권의 저촉을 가급적 포함함으로써 국제분쟁의 발생을 억지하고자 하는 것이라면, 그와는 달리 초국가적 범죄에 대한 국제형사협력은 범죄에 대한 처벌가능성을 확보해서 일반예방적 효과를 높이기 위해 각국의 관할권의 경합을 오히려 적극적으로 인정하고 재판권의 설정을 각국에 의무지우는 것이라고 할 수 있다. 즉, 범죄자가 어디에 소재하든 처벌을 면할 수 없는 체제를 구축하는 것이 그 목표다. 일련의 연구보고서는 그 점을 분명히 하고 있다.

『국제사회는 급격히 변하고 있으며 특히 유럽의 통합의 움직임은 급속히 진전되어 이제 국경없는 하나의 유럽을 추구하는 단계에 이르러 기존의 국경통제가 사라지고 있으며 이러한 환경변화에 따라 범죄문제에 대한 협력 또한 과거의 형사사법협력으로서는 대처하기 힘들게 되었으며, 범죄문제에 대하여 국제적으로 공동대처할 필요성이 커지게 되었다. 범죄의 광역화와 기동화에 따라 초기 단계에서의 신속한 협력이 필요하며 국경없이 움직이는 범죄의 예방과 범죄자의 체포를 위하여는 기존의 협력방식과는

11) 김성규, “범죄의 국제화와 형법의 역할”, 형사정책연구 제51호, 한국형사정책연구원, 2002, 169면 이하.

다른 차원의 협력이 필요하게 되었다. 기존의 경우와 같이 외교경로를 거칠 경우 효과적인 범죄의 예방과 진압이 힘들어지기 때문에 기존의 형사사법협력과는 차원을 달리 하는 형태의 협력으로서 범죄문제에 대하여 공동대응하기 위하여 전통적 국가주권의 제한을 포함하는 협력형태가 대두하고 있다.』(이병기·신의기, 「유럽의 형사사법공조 제도에 관한 연구」, 한국형사정책연구원, 1995, 65면).

2. 국제형사사법공조 – from Globalization to Glocalization

가. 범죄인인도제도의 현상과 전망

범죄인인도제도는 근자에 이르러 그 전통적 원칙의 수정이 인식된다. 상호주의의 완화, 자국민불인도원칙의 수정, 쌍방가벌성원칙의 완화 등이 그것이다¹²⁾. 그 배경을 이루는 것은 국제정세의 변화에 수반하는 국가주권 개념의 변용이라고 할 수 있다. 「UN의 범죄인인도모델조약(United Nations Model Treaty on Extradition)」(1990)은 그와 같은 변화를 반영하고 있는 예가 된다.

「UN의 범죄인인도모델조약」은 자국민도 재량적 인도의 대상으로 하고 있으며, 인도의 대상이 되는 범죄의 범위를 포괄적 방식으로 정하고 있고, 재정(財政) 관련 범죄도 인도의 대상으로 하고 있다. 또한, 엄격한 쌍방가벌주의 내지 상호주의를 요구하지 않고 있으며, 인도거부사유로서 차별에 관한 조항, 인도(人道)에 관한 조항, 사형(死刑)에 관한 조항 등을 포함하고 있다. 나아가, 청구절차의 간이화 및 약식절차의 도입 등 인도절차의 신속 및 간소화를 도모하고 있다. 그와 같이 인도를 제한하는 원리 내지 규제를 완화하고 인도절차를 간이화하는 방식 등을 통해 범죄인인도를 촉진하는 조류는 향후 더욱 진전될 것으로 전망된다. 한편, 인도거부사유로서 주목되는 차별에 관한 조항, 인도(人道)에 관한 조항 및 사형(死刑)에 관한 조항 등을 구체적으로 어떻게 취급할 것인지는 여전히 과제로 남아 있다. 그 점과 관련해서 「초국가적 범죄에 대한 동북아 국가간 협력체제에 관한 연구」(장준오·손동권·이진국, 2007)는 우리나라가 체결하고 있는 범죄인인도조약의 내용을 검토하고 있다(69면 및 79면 이하).

12) Braun, Stefan, 'Das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung - Historische Grundlagen und Perspektiven europäischer Strafrechtsentwicklung', in: Goldammer's Archiv für Strafrecht, 2005, p.685 이하.

나. 수형자이송제도의 현상과 전망

수형자이송제도는 구조적으로 보면 몰수 및 추징에 관한 국제공조를 자유형에 관해서도 확대한 것이라고 할 수 있다. 그런데 수형자이송제도는 수형자의 개선갱생과 원활한 사회복귀의 촉진에 주안을 두고 있는 것이며, 그 점에서 재판국 및 집행국의 이해관계뿐만 아니라 수형자의 이해관계도 중요한 관점이 된다. 그와 같은 관점에서 「국가간 수형자 이송제도 연구」(천진호, 2006)는 수형자이송제도의 인권보호장치로서의 기능에 주목하고 있다.

『현행 수형자이송제도를 수형자의 인권보호장치로 발전시키기 위해서는 첫째, 수형자이송제도의 목적 중 수형자의 갱생 및 사회복귀의 측면이 수형자 이송의 심사과정에서 가장 우선적인 심사기준으로 적용되어야 할 것이다. 그리고 수형자의 이송청구권이 인정되어야 한다. 즉 현행 국제수형자이송법이나 대부분의 국제수형자이송협약에는 수형자 본인의 요청에 의해 수형자 이송절차를 개시할 수 있는 이송요청권을 인정하지 않고 있다는 점에서 수형자이송제도의 취지가 실효성을 가지기 위해서는 이송요청권이 인정될 필요가 있다. 나아가 현행 수형자이송제도는 국제수형자이송법이나 관련 협약에 규정된 이송요건을 모두 충족하더라도 이송 여부는 신고국이나 집행국의 재량에 의한다는 점에서 일정한 이송요건을 구비한 경우에는 수형자의 이송요청을 승인해주는 자동적 이송제도의 도입도 검토할 필요가 있다.』(천진호, 「국가간 수형자 이송제도 연구」, 한국형사정책연구원, 2006, 223면 이하).

수형자이송은 외국판결을 자국판결과 동등시하는 것이 아니라 집행에 협력하는 것으로서, 양 당사국의 합의 외에 수형자의 동의 및 쌍방가별성 등이 그 요건이 된다. 그런데 실제에 있어서는 수형자를 이송하는 국가의 측에서 행하는 상당성의 판단, 수형자와 그 이송을 받는 국가의 관계, 수형자의 이송을 받는 국가에 의한 독자적 처벌의 요부, 수형자를 외국으로 이송하는 경우에 자국의 피해자 및 사회일반의 감정, 국내에서의 복역상황 및 집행국에서 예기되는 처우상황 등을 고려하는 것이 반드시 용이하지는 않다. 또한, 이송이 거부되는 경우에 대한 구제에 관해서도 검토가 필요하다. 한편, 쌍방가별성의 원칙에 관해서는 일반적으로는 완화의 경향이 인식되지만 수형자이송제도에 있어서는 그것이 형의 집행과 직결되는 것인 점에서 범죄인인도제도 등에 있어서의 그것과는 달리 생각될 여지도 있다고 본다.

다. 국제형사공조 내기 국제수사공조의 현상과 전망

국제형사공조의 현상에 관해서는 공조의 내용 및 범위의 확대 내지 충실화, 공조의 신속화 등이 강조된다. 구체적으로는 수형자증인이송, 범죄수익 등의 몰수, 행정법칙 조사 등에 관한 공조의 확대, 쌍방가벌성원칙의 배제 등이 지적되는 외에, 요청국의 형사절차에 대한 배려와 외교경로를 통하지 않은 당국 간 공조의 실시 등이 요청된다.

유럽의 경우 다수의 국가가 하나의 정치공동체 내지 경제공동체를 형성하면서 국제형사협력에 있어서도 괄목할만한 진전을 보여주었다¹³⁾. 그와 같은 진전은 문화적 동질성에 바탕을 두고 있으며, 규범의 공통성이 상호협력에 있어서 무엇보다도 긴요한 점을 보여주는 것이다¹⁴⁾. 무엇보다도 국제수사공조에 관해 EU형사공조조약은 도품 등의 반환, 통제 배달(controlled delivery), 통신감청과 더불어 수사에 필요한 자의 이송, 합동수사팀의 설치 등도 규정하고 있는 것이 주목된다¹⁵⁾. 「초국가적 범죄에 대한 동북아 국가간 협력체제에 관한 연구」(장준오·손동권·이진국, 2007)는 지역공동체에 기초한 역내 협력체제의 예로서 유럽연합의 수사공조 및 사법공조의 현상을 소개·분석하고 있는 한편, 그와 같은 협력체제의 동북아지역에서의 수용가능성을 신중하게 검토하고 있다.

라. 아시아 각국 간의 형사사법협력

『우리나라와 지역적으로 근접하고 있는 동북아 국가들은 과거 유교문화의 영향과 중국식 법제를 받아들여 각국이 거의 유사한 법제와 함께 문화적이 동질성을 유지하고 있었다. 그러나 근대화과 함께 기존의 법체계와는 완전히 다른 서양법을 계수하면서 법적 동질성을 거의 상실하게 되었으며 지금도 독일법을 계수한 우리나라와 일본은 거의 유사한 법체계를 유지하고 있으나, 공산법계인 중국은 완전히 다른 법체계를 형성하고 있다. 우리와 밀접한 관계를 가지고 있는 동남아 국가들은 영미법계, 이슬람계, 공산법계 등 더욱 다양한 형태의 법체계를 가지고 있으며 각국의 사정에 따라 크게 변용되고 있다.』(이병기·신의기, 「유럽의 형사사법공조제도에 관한 연구」, 한국형사정책연구원, 1995, 241면).

13) Zöller, Mart A., 'Europäische Strafgesetzgebung', in: Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik 4, 2009, p.341 이하.

14) Satzger, Helmut, Internationales und Europäisches Strafrecht, 2005, p.77 이하.

15) Satzger, Helmut, Internationales und Europäisches Strafrecht, 2005, p.138 이하.

국제형사공조에 있어서는 무엇보다도 사회기반 및 법원칙의 공통성 등이 중요한 토대가 된다. 예컨대 「유럽의 형사사법공조제도에 관한 연구」(이병기·신의기, 1995)는 국제형사협력을 진전시키는 요인으로서 문화적 동질성과 심리적 유대감, 법제에 있어서의 유사성 및 국가 간의 활발한 교류를 들고 있다(p.19). 아시아 지역에서의 국제형사사법공조의 진전을 위해서는 그와 같은 요소에 대한 깊이 있는 연구가 필요하다. 나아가 중국이나 동남아시아 각국은 법제도에 있어서 적지 않은 차이가 발견되는 점에서 향후 협력체제의 정비를 위해서는 그와 같은 장애를 극복할 수 있는 실마리가 모색되어야 할 것이다. 「초국가적 범죄에 대한 동북아 국가간 협력체제에 관한 연구」(장준오·손동권·이진국, 2007), 「동남아시아 형사사법 협력(Asiajust) 사업 정책 성과 연구」(김한균·승재현·조성현·박상희·김은영, 2015), 「동북아평화협력구상 실현을 위한 동북아지역 형사사법 협력방안연구 1 : 형사절차상 인권보장 증진을 위한 동북아지역 협력체계 구축방안」(김한균·윤지영·백태웅, 2015), 「동북아평화협력구상 실현을 위한 동북아지역 형사사법 협력방안연구 2 : 형사사법 지역협력체계구축 비교 연구 : 유럽 형사사법 통합정책」(김한균·신동일, 2015), 「동북아평화협력구상 실현을 위한 동북아지역 형사사법 협력방안연구 3 : 동북아 사이버범죄 및 보안 지역 협력방안」(김한균·고려대학교사이버법센터, 2015), 「동북아평화협력구상 실현을 위한 동북아지역 형사사법 협력방안연구 4 : 동북아 지역 국제형사사법 통계기준 실행방안 연구」(김한균·이창진·조성현·박소영·백혜원, 2015)는 그와 같은 관점에서 큰 의미를 가지고 있다. 한편, 아시아 각국 간에는 수형자이송조약이 현실화되어 있지 않은 점에서 아시아 각국, 특히 근린 국가 간에 수형자이송이 제도화될 수 있는 여건에 관한 연구도 필요하다고 본다.

제5절 국제형사협력에 관한 형사정책연구에 대한 평가와 제언

1. 국제형사협력의 전망

9·11 테러 이후 국제형사협력에 있어서의 조약교섭은 그 이전보다 빈번해졌을 뿐만 아니라 가속화되고 있는 것으로 보인다. 그런데 테러리즘을 포함해서 다양한 형태의

국제조직범죄에 대해서는 사후적 처벌이 반드시 그것에 대한 일반예방적 효과를 가지는 것은 아니라고 할 수 있다. 따라서 형벌적 수단 이외의 사전예방적 조치 및 환경의 구축이 긴요한 것으로 인식된다¹⁶⁾. 그 점에서 예컨대 「국제인신매매 현황, 문제점 및 대책 : 한국과 러시아와 독립국가연합(CIS)을 중심으로」(장준오·이윤미·한종만·김정훈·배규성·김봉석, 2011)가 범죄대책과 관련하여 그 사회문화적 요인을 분석함으로써 법률적 대응 외에 사회적 대응의 측면을 부각시키고 있는 것은 큰 의미가 있다고 생각된다.

국제형사협력에 있어서는 향후에도 국제적 합의를 토대로 하는 국제적 차원에서의 범죄화가 기대되지만 그것과 아울러 폭넓은 정보협력 및 기술협력의 촉진 및 특히 테러조직에로의 자금의 유입을 차단하는 것과 같은 실효성 있는 조치를 통해 범죄를 사전에 억지하는 것이 중요하다. 그런데 그와 같은 범죄대책에 관한 국제협력에 있어서는 각국 국내법의 기본원칙이 최대한 존중되어야 한다. 그와 같은 관점에서 국제형사협력은 여러 외국법에 대한 이해 내지 폭넓은 비교법적 연구와 유기적으로 병행되어야 할 것이다¹⁷⁾.

국제형사협력은 다름 아니라 국제적 차원에서의 범죄대책을 가리키는 것이다. 그것은 단순히 각국이 형사사법의 주체가 되어 외국에 공조를 행하는 데에 그치는 것이 아니라 국제사회가 그 주체가 되어 국제적으로 호환가능하고 표준화된 제도 하에서 각국이 그 일원으로서의 역할을 수행하는 것이다¹⁸⁾. 종래 범죄인인도 및 형사사법공조와 관련해서 연구의 대상이 되어온 상호주의, 자국민불인도의 원칙 등도 그와 같은 관점에서 지속적인 변화가 예상된다. 또한, 소추와 재판 및 형의 집행 일반에 관해서도 마찬가지로의 관점에서 대상자의 인권보장과 더불어 사회복귀를 위한 처우 등이 진전될 것으로 보인다. 「국제인권기준과 현행 형사절차」(박미숙, 2000)는 그 점에서 큰 의미를 가지고 있다.

16) 예컨대 컴퓨터범죄 내지 네트워크범죄에 관해서는 Tiedemann, Klaus, 'Computerkriminalität und Strafrecht', in: Hans Jörg Albrecht et al. (Hrsg.), Internationale Perspektiven in Kriminologie und Strafrecht, Festschrift für Günther Kaiser zum 70. Geburtstag, Zweiter Halbband, 1998, p.1376 이하.

17) Hirsch, Hans Joachim, 'Internationalisierung des Strafrechts und Strafrechtswissenschaft', in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 116, 2004, p.840 이하; Röhl, Klaus F., 'Die Rolle des Rechts im Prozeß der Globalisierung', in: Zeitschrift für Rechtssoziologie 17, 1996, p.4 이하.

18) Anagnostopoulos, Ilias G., 'Vom nationalen Strafrecht zum Strafrecht der Nationen', in: Ilias G. Anagnostopoulos (Hrsg.), Internationalisierung des Strafrechts, 2003, p.8 이하.

2. 국제형사협력에 관한 형사정책연구의 과제

한국형사정책연구원은 국제형사협력에 관한 국제조약의 다양한 국면과 이를 둘러싸고 있는 환경에 관해 광범위한 연구의 실적을 보여주었을 뿐만 아니라 국제교류사업의 추진 및 국제협력네트워크의 강화에 있어서도 중추적인 역할을 수행해왔다. 「유엔 및 국제협력 백서」(연성진·김한균·박미랑·이윤미·이승진, 2009), 「2012 유엔·국제협력사업 성과보고서」(김은경·윤해성·이원상·박선영·승재현·김대근·전현욱·김종대·이승진·이창진), 「UN·국제 교류협력 사업 보고서(2014)」(김지영·승재현·송주영·이윤미·이승진·이창진·진종호·김은영·정지영·유하윤·김연수·김유범, 2014), 「총괄보고서: 범죄방지를 위한 UN·국제협력 및 연구 2015」(김한균 외) 등은 그 점을 확인시켜주고 있다. 그와 같은 성과는 형사사법 및 형사정책 분야에 있어서 UN 및 산하 기구와의 협력네트워크를 강화하는 데에 기여하는 것일 뿐만 아니라 아시아 지역 협력네트워크의 구축과 더불어 유럽 지역 협력네트워크의 구축에 관한 향후의 과제를 구체화시켜주고 있다(「국제범죄방지를 위한 UN·국제협력 및 연구(VII) - 유엔 협력사업, 국제교류협력사업 -」(장준오, 2016), 「국제범죄방지를 위한 UN·국제협력 및 연구(XII)」(연성진·박학모·승재현·나주원·임정열·이병동·Broadhurst, 2016), 「국제범죄방지를 위한 UN·국제협력 및 연구(XIII) : 국제협력 네트워크 구축사업」(연성진·승재현·전현욱·이승진·나주원·Broadhurst·Dupont, 2017), 「국제범죄방지를 위한 UN·국제협력 및 연구(XIII) : 아시아지역 범죄 및 형사사법통계 구축사업」(연성진·승재현·전현욱·이승진·나주원·Broadhurst·Dupont, 2017), 「국제범죄방지를 위한 UN·국제협력 및 연구(XIII) : 연구 성과 확산사업」(연성진·승재현·전현욱·이승진·나주원·Broadhurst·Dupont, 2017), 「국제범죄방지를 위한 UN·국제협력 및 연구(XIV) - (세부과제1) 국제협력네트워크 구축사업 -」(연성진·승재현·전현욱·이승진·나주원·Broadhurst·Dupont·강민정·백혜원·안수정·유하윤·정세운·한고은·Gross, 2018), 「국제범죄방지를 위한 UN·국제협력 및 연구(XIV) - (세부과제2) 연구성과 확산사업 -」(연성진·승재현·전현욱·이승진·나주원·Broadhurst·Dupont·강민정·백혜원·안

수정·유하운·정세운·한고은·Gross, 2018), 「국제범죄방지를 위한 UN·국제협력 및 연구(XIV) - (세부과제3) 한국형사정책연구원 국제포럼 성과사업 -」(연성진·승재현·전현욱·이승진·나주원·Broadhurst·Dupont·강민정·백혜원·안수정·유하운·정세운·한고은·Gross, 2018) 등).

다수의 연구보고서는 국제형사협력에 있어서의 조약교섭이 각국의 공통된 법의 내지 국제사회의 이해에 관계되는 초국가적 법익을 신중하게 판단하고 있는 점과 더불어 각국의 국내법과의 정합성을 확보하기 위한 노력을 기울이고 있는 점을 확인하는 한편, 조약교섭이 국제협력의 필요성에 비추어 그 한도 내에서는 국가의 입법재량을 제한하거나 국가의 형벌권에 관한 사고방식의 수정을 촉구하고 있는 점에도 주목하고 있다. 나아가, 형사사법의 국제적 호환성 내지 평준화의 관점에서는 신규입법 및 새로운 제도의 도입뿐만 아니라 기존의 형벌법규의 운용에 관해서도 국제적 상황 및 대외적 환경이 그 변용을 초래하는 하나의 요인이 될 수 있는 점에도 주목할 필요가 있다고 본다. 예컨대 경제활동은 국제화의 가장 현저한 영역인 바 독점금지법 위반의 죄 또는 증권거래법위반의 죄 등에 대한 대책에 관해서도 외국의 상황과 국제적 환경을 시야에 넣을 필요가 있을 것이다¹⁹⁾.

국제형사협력의 필요성에도 불구하고 각국의 형법체계 내지 그것에 관한 사고방식의 차이는 국제조약의 체결에 있어서 합의의 폭을 제한하는 결과를 가져온다. 또한, 이미 체결된 조약의 내용에 관해서도 국내법과의 관계에서 다양한 문제가 제기되기도 한다. 따라서 국제형사협력을 추진함에 있어서는 범죄대책에 관한 다양한 국제협약의 형식과 내용을 국내형법에 이식함에 있어서 인식되는 입법기술상의 난점을 극복하는 것에 대한 연구가 필요한 것은 물론이거니와, 경우에 따라서는 국내법 체계에 관한 종래의 사고방식을 수정하는 것에 대한 숙고와 그 합리성에 대한 판단이 요구된다. 그와 같은 관점에서 「형사특별법 정비방안 [16] 국제조약의 국내이행 형사특별법 ; 국제조약의 국내이행입법방안」(강우예, 2008)은 국제형사규범의 국내법으로의 수용에 관한 일반론을 제시하면서 그동안 이행입법이 드러내고 있는 쟁점들을 소개하고 있다. 국제조약의 국내적 수용 및 그 이행입법에 관해서는 향후에도 개별 현안과

19) 예컨대 Gilbert, Michael J. & Steve Russel, 'Globalization of criminal justice in the corporate context', in: Crime, Law & Social Change 38, 2002, p.213 이하.

관련해서 지속적인 평가와 연구가 기대되는 것은 물론이거니와, 형사정책의 주된 메커니즘이 되는 형사법의 기본원리에 관한 문제점들, 예컨대 보호법익의 추상화 경향 및 법익보호의 조기화 경향 등에 대해서도 국내적 요청과 국제적 요청의 스펙트럼을 보여주는 입체적인 연구가 진행되기를 기대해본다.

참고문헌

※ 본 보고서의 검토 대상 연구보고서 목록은 다음 자료로 대체함

- ① 연구보고서 : 〈부록 1〉 형사정책연구 30년 형사법 분야 연구보고서 목록 (연도별)
- ② 수탁보고서 : 〈부록 2〉 형사정책연구 30년 형사법 분야 수탁보고서 목록 (연도별)

※ 아래의 참고문헌은 〈부록 1〉, 〈부록 2〉 이외에 해당하는 문헌임

■ 제1부 참고문헌

국정홍보처, 참여정부 국정운영백서1-총론/대통령 발언록, 2008.

기획예산처, 국민의 정부 국정과제: 희망과 변영의 새천년을 여는 실천계획, 1999.

김성돈, “과실범의 정상의 주의”의 전제조건과 형법의 일반원칙”, 비교형사법연구, 제13권 제2호, 한국비교형사법학회, 2011.

_____, “형법이론학의 과제와 기능찾기”, 형사법연구 제23권 제3호, 한국형사법학회, 2011.

_____, “형사사법과 회복적 사법”, 성균관법학 제17권 제1호, 성균관대학교 비교법연구소, 2005.

대검찰청, 검찰연감, 1991-2017.

대한민국 정부, 이명박 정부 국정운영백서, 2013.

법무부, 법무연감, 1989-2018.

오영근, “형사법학 60년의 회고와 향후과제- 형법총칙분야를 중심으로”, 형사법연구 제29권 제3호, 한국형사법학회, 2017.

클라우스 메쎌슈미트(역: 변무웅), “입법학 발전의 추세 -학문과 정책의 중간자로서 입법이론-”, 입법학연구 제7집, 한국입법학회, 2010.

Beck, Ulich, Risikogesellschaft: auf dem Weg in eine andere Moderne, Frankfurt am Main 1986.

Bernd Schöneemann, Über Strafrecht im demokratischen Rechtsstaat, das unverzichtbare Rationalitätsniveau seiner Dogmatik und die vorgeblich progressive Rückschrittspropaganda, ZIS, 2016/10, S. 663.

Kurt Amelung, Strafrechtswissenschaft und Strafgesetzgebung, ZStW 92(1980), 19ff.
 Michael Kubiciel, Strafrechtswissenschaft als kritische Wissenschaft, in: FS für
 Thomas Fischer, Stephan Baron usw(Hrsg.), 2018.
 Urs Kindhäuser, Zu Gegenstand und Aufgabe der Strafrechtswissenschaft, in:
 Rechtsstaatliches Strafen, FS für Keiichi Yamanaka zum 70.Geb., Jan C.
 Joreden und Kurt Schmoller(Hrsg.), 2017, S. 446ff.

관계부처 합동, 박근혜정부 국정과제, 2013.05.28(<http://www.sonosa.or.kr/newsletter/201306/1.pdf>)(검색일 : 2019.03.28.).

위키백과, 4대 사회약(https://ko.wikipedia.org/wiki/4%EB%8C%80_%EC%82%AC%ED%9A%8C%EC%95%85)(검색일 : 2019.03.28.).

_____, 박근혜 정부 : 국정의 원리, 목표, 과제(https://ko.wikipedia.org/wiki/%EB%B0%95%EA%B7%BC%ED%98%9C_%EC%A0%95%EB%B6%80#국정의_원리,_목표,_과제)(검색일 : 2019.03.28.).

■ 제2부 참고문헌

김문귀, “성인사건의 처리에 있어 경찰단계에서의 형사상 조정제도에 관한 연구”, 법학연구 제17권 제3호, 한국법학회, 2017.

김범식, “현행 형사조정제도의 과제 -현행의 형사조정은 과연 회복적 사법의 이념에 입각하고 있는가?-, 피해자학연구 제23권 제3호, 한국피해자학회, 2015.

김상준 외, 사법부의 어제와 오늘 그리고 내일(上), 사법제도편, 2009.

김성돈, “원상회복의 형사제재로서의 적격성과 형법의 과제”, 피해자학연구 제5호, 한국피해자학회, 1997.

김일수, “원상회복의 형사제재로서의 의미와 기능”, 피해자학연구 제2호, 한국피해자학회, 1993.

김지원·강동욱, “형사조정제도에 관한 문제점과 개선방안”, 법학논총 제25집 제3호, 조선대학교 법학연구원, 2018.

김혜경, “범죄피해자보호법상 형사조정제도의 시행평가 및 향후 과제”, 피해자학연구 제24권 제2호, 한국피해자학회, 2016.

- 박광배, 치료적 사법의 현황, 사법개혁과 세계의 사법제도 V, 사법제도비교연구회, 2007.
- 법무연수원, 2017 범죄백서, 2018.
- 송광섭, “우리나라 범죄피해자구제의 현황과 범죄피해자보호의 새로운 과제”, 피해자학연구 제5호, 한국피해자학회, 1997.
- 이동원, “형사조정을 통한 가해자와 피해자의 관계회복에 대한 경험적 연구”, 한국경찰학회보 제62권, 한국경찰학회, 2017.
- 이동원·윤현석, “범죄유형에 따른 형사조정 특성에 관한 경험적 고찰- 폭행 및 상해, 사기 사건을 중심으로”, 형사정책연구 제29권 제3호, 한국형사정책연구원, 2018.
- 이용식, “회복적 사법에 대한 비판적 소고- 소년범을 중심으로”, 소년보호연구 제31권 제3호, 한국소년정책학회, 2018.
- 이재상, “범죄피해자에 대한 원상회복”, 형사정책연구 제2권 4호, 한국형사정책연구원, 1991·겨울.
- 이호중, 형법상의 원상회복에 관한 연구, 서울대학교 대학원 박사학위논문, 1997.8.
- 정정길·최종원·이시원·정준금·정광호, 정책학원론, 대명출판사, 2010.
- 한상훈, “즐거움과 법규범 그리고 패러다임 결과주의 - 행복과 법의 조화를 위하여”, 윤진수·한상훈·안성조 편집, 「법학에 있어서 위험한 생각들」, 법문사, 2018.
- 한상훈, “패러다임과 법의 변경 - 한국형사법의 방법론 모색”, 저스티스, 한국법학원, 2017.02.
- Kuhn, Thomas S., *The Structure of Scientific Revolutions*. Chicago: University of Chicago Press, 1962, 토마스 쿤 지음, 김명자·홍성욱 옮김, 「과학혁명의 구조」(제4판), 까치, 2013.
- Posner, Richard, *How Judges Think?*, Harvard University Press, 2008, p. 376, 리처드 포스너 저, 백계문·박종현 역, 법관은 어떻게 사고하는가, 한울아카데미, 2016
- Randy E. Barnett, Restitution: A New Paradigm for Criminal Justice, 87 *Ethics* 279, 1977.
- Tamanaha, Brian, *Beyond the Formalist-Realist Divide: The Role of Politics in Judging*, Princeton University Press, 2010.

Wolin, Sheldon, "Paradigms and Political Theories"(1968), Gary Gutting (ed),
Paradigms and Revolutions, University of Notre Dame Press, 1980.

신동아, "문화의 디지털화와 한류", 2018.10.31(<http://shindonga.donga.com/3/all/13/1513280/1>)(최종방문일 : 2019.03.27.).

■ 제3부 참고문헌

- 강우예, "대법원 양형기준에 대한 비판적 고찰-피고인의 이익에 부합하는 양형기준의 해석을 중심으로-", 형사법연구 제24권 제1호, 한국형사법학회, 2012.
- _____, "미국 사형제도의 현재와 미래", 법학논문집 제31권 제2호, 중앙대학교 법학연구원, 2007.
- 강지현, "자유박탈적 보안처분에 대한 비판적 검토-보안형벌과 보호수용제도 비판-", 비교형사법연구 제17권 제4호, 한국비교형사법학회, 2015.
- 강호성, "전자감독제도의 성과분석 및 발전방안", 형사정책 제26권 제3호, 한국형사정책학회, 2014.
- 곽병선, "사회내처우로서 전자감시에 의한 보호관찰 도입방안", 형사정책 제13권 제2호, 한국형사정책학회, 2001.
- 권오걸, "실체적 경합의 요건과 처벌", 비교형사법연구 제6권 제2s호, 한국비교형사법학회, 2004.
- 김구슬, 범죄수익몰수제도의 문제점과 개선방안: 독립몰수의 도입을 중심으로, 이화여자대학교 박사논문, 2015. 8.
- 김대근, "보복범죄의 범죄피해자 등 보호제도의 문제점과 개선방안", 고려법학 제77권, 고려대학교 법학연구원, 2015.
- 김동률, "위험형법론으로서 일반예방론에 대한 고찰", 형사법연구 제25권 제3호, 한국형사법학회, 2013.
- 김민이, "형 집행 종료 후 보호관찰에 관한 연구", 비교형사법연구 제17권 제2호, 한국비교형사법학회, 2015.
- 김선복, "단기자유형의 문제점", 비교형사법연구 제6권 제2s호, 한국비교형사법학회, 2004.

- 김성규, “독일의 보안감호에 관한 규정의 변화와 과제”, 법과 정책연구 제12권 제1호, 한국법정책학회, 2012.
- _____, “형벌목적의 형사정책적 딜레마”, 형사정책 제17권 제1호, 한국형사정책학회, 2005.
- 김성돈, “보안처분과 소급금지원칙”, 형사법연구 제25권 제4호, 한국형사법학회, 2013.
- _____, “보호관찰의 실효성 확보방안”, 형사정책 제18권 제1호, 한국형사정책학회, 2006.
- 김슬기, “법정형과 양형기준의 관계에 관한 고찰-폭력범죄를 중심으로-”, 형사법연구 제24권 제2호, 한국형사법학회, 2012.
- 김은경, “음란물에 대한 사회적 인식과 법률 규정간의 부정합성 연구: 2007 노골적인 성표현물에 대한 한국인의 법의식을 중심으로”, 형사정책연구 제73권, 한국형사정책연구원, 2008.
- 김일수, “보호감호처분의 재도입 및 보안처분제도의 형법 편입”, 고려법학 58권, 고려대학교 법학연구원, 2010.
- 김재운, 생명의 형법적 보호, 전남대학교 출판부, 2014.
- 김종구, “의무적 양형제도에 관한 고찰”, 형사정책 제20권 제2호, 한국형사정책학회, 2008.
- 김종덕, “벌금형 집행률의 제고방안”, 비교형사법연구 제9권 제2호, 한국비교형사법학회, 2007.
- 김종덕, “행형이념의 비판적 고찰-범죄원인론 및 형벌론과의 조화를 모색하며” 비교형사법연구 제4권 제2호, 한국비교형사법학회, 2002.
- 김창균, “비범죄화의 실현방안”, 형사정책 제8호, 한국형사정책학회, 1996.
- 김학의, “한국형사정책에 있어서의 교정이념과 현실”, 형사정책 제3호, 한국형사정책학회, 1988.
- 김한균, “양형기준 존중과 양형기준을 벗어난 판결”, 형사정책 제26권 제3호, 한국형사정책학회, 2014.
- 김혁돈, 치료중단, 자살인가?, 준커뮤니케이션즈, 2013.
- 김현철·고봉진·박준석·최경석, 생명윤리법론, 박영사, 2014.
- 김혜경, “공리주의적 관점에 기초한 형법관의 이해”, 형사법연구 제30권 제1호, 한국형사법학회, 2018.

- _____, “형법 제51조 양형규정이 개정방향 검토”, 형사정책 제23권 제2호, 한국형사정책학회, 2011.
- 김혜정, “법적 성질의 재고찰을 통한 보호관찰의 형사정책적 지위정립-보호관찰과 보안처분의 개념구별을 중심으로-”, 형사정책 제13권 제2호, 한국형사정책학회, 2001.
- _____, “보안처분에 있어서 in dubio pro reo원칙의 효력-독일형법을 중심으로-”, 비교형사법연구 제2권 제2호, 한국비교형사법학회, 2000.
- _____, “보안처분의 체계적 입법화를 위한 소고”, 형사법연구 제25권 제4호, 한국형사법학회, 2013.
- _____, “보안처분제도의 개선방안”, 형사법연구 제23호 특별호, 한국형사법학회, 2005.
- 남궁호경, “독일에서의 수형자의 지위와 특별권력관계론의 변천”, 형사정책 제5호, 한국형사정책학회, 1991.
- 류가침, “양형의 합리화 평가-형별적용 및 그 가치취향을 겸하여 논함-”, 비교형사법연구 제6권 제2s호, 한국비교형사법학회, 2004.
- 류부곤, “우리나라 양형기준에 대한 고찰”, 형사법연구 제24권 제4호, 한국형사법학회, 2012.
- 문채규, “사후적 경합범의 처단에 관한 형법 제39조의 비교법적 차별성과 그 해석론”, 형사법연구 제25권 제4호, 한국형사법학회, 2013.
- _____, “상상적 경합과 법조경합에 있어서 과형의 문제”, 형사법연구 제21호, 한국형사법학회, 2004.
- 박광민, “범죄피해자의 양형절차 참가”, 형사법연구 제21권 제4호, 한국형사법학회, 2009.
- 박기석, “진술거부권과 양형”, 형사정책 제15권 제1호, 한국형사정책학회, 2003.
- 박달현, “행형의 목적으로서 재사회화이념에 관한 연구”, 형사정책 제19권 제2호, 한국형사정책학회, 2007.
- _____, “형벌의 목적과 행형의 목적의 관계”, 형사법연구 제19권 제3호 하, 한국형사법학회, 2007.
- _____, “형법 및 형사특별법상 징역과 벌금의 병과에 관한 연구”, 형사정책 제25권 제1호, 한국형사정책학회, 2013.
- 박미랑·이민식, “성범죄 집행유예 기준의 세분화 필요성에 관한 연구”, 형사정책 제26권 제3호, 한국형사정책학회, 2014.

- 박상민, “보안감호제도의 문제점과 입법론적 구성의 기본방향”, 형사법연구 제28권 제1호, 한국형사법학회, 2016.
- _____, “보호수용법안에 대한 비판적 분석과 입법론적 대안”, 비교형사법연구 제18권 제2호, 한국비교형사법학회, 2016.
- 박수헌, 생명윤리와 법의 이해, 유원북스, 2018.
- 박용철, “Booker 판례의 개념화-현대 미국 양형 법학의 변화-”, 비교형사법연구 제8권 제2호, 한국비교형사법학회, 2006.
- _____, “미국의 현대 양형제도 연구”, 비교형사법연구 제7권 제2호, 한국비교형사법학회, 2005.
- 박형관, “양형정보시스템에 관한 비교법 연구”, 형사정책, 제27권 제2호, 한국형사정책학회, 2015.
- _____, “우리나라 양형기준 설정방식과 양형위원회 운용방식에 관한 점검 및 개선방안”, 형사정책 제26권 제2호, 한국형사정책학회, 2014.
- 박혜진, “형 집행종료 후 보호관찰제도에 대한 비판적 검토”, 형사정책 제26권 제3호, 한국형사정책학회, 2014.
- _____, “형법상 음란행위의 음란성과 그 판단기준에 대한 비판적 고찰-대법원 2009.2.26. 선고 2006도3119 판결을 중심으로-”, 비교형사법연구 제11권 제1호, 한국비교형사법학회, 2009.
- 발터페론·조병선(역), “1990년 7월 7일 독일연방최고법원의 형법적 제조물책임에 대한 피혁보호분무기 판결”, 법학논집 제8권, 청주대학교 법학연구소, 1994.
- 배상균, “실체적 경합범에 있어서 흡수주의의 의미-일본에서의 논의 및 판례를 중심으로-”, 형사법연구 제28권 제2호, 한국형사법학회, 2016.
- 서보학, “벌금형제도 소고: 비판론과 입법론적 대안”, 형사정책 제10호, 한국형사정책학회, 1998.
- _____, “양형기준의 시행에 대한 평가와 개선방향”, 형사법연구 제23권 제4호, 한국형사법학회, 2011.
- _____, “일부집행유예제도와 short sharp shock”, 형사정책 제9호, 한국형사정책학회, 1997.
- _____, “집행유예제도: 입법론적 비판과 대안”, 형사정책 제13권 제1호, 한국형사정책학회, 2001.

- 선중수, “연명의료결정법의 문제점과 향후 과제”, 형사법의 신동향 제55호, 대검찰청, 2017.
- _____, “의료법상 의료행위의 개념과 그 판단기준-대법원 2016.7.21. 선고 2013도850 전원합의체 판결을 중심으로-”, 의생명과학과 법 제17권, 원광대학교 법학연구소, 2017.
- _____, “착상전 유전자진단의 형사법적 과제”, 동아법학 제48호, 동아대학교 법학연구소, 2010.
- 성경숙, “정신장애범죄자에 대한 치료처분제도의 개선방안: 미국의 치료법원의 도입을 중심으로”, 형사법연구 제22권 제2호, 한국형사법학회, 2010.
- 손동권, “미국의 자유형과 그 대체제도에 관한 연구”, 형사정책 제15권 제1호, 한국형사정책학회, 2003.
- _____, “법정형의 종류와 가감에 관한 한독의 비교”, 형사정책 제7호, 한국형사정책학회, 1995.
- _____, “집행유예의 요건과 예외”, 비교형사법연구 제8권 제1호, 한국비교형사법학회, 2006.
- 손미숙, “사형제도에 대한 법철학적 고찰”, 비교형사법연구 제13권 제2호, 한국비교형사법학회, 2011.
- _____, “연명의료중단의 형법이론적 근거”, 형사정책 제28권 제1호, 한국형사정책학회, 2016.
- 손병현, “프랑스 형법상 단기구금형의 부분적 대체방안”, 형사법연구 제21권 제3호, 한국형사법학회, 2009.
- 송문호, “보안처분과 형벌포플리즘”, 형사법연구 제26권 제3호, 한국형사법학회, 2014.
- _____, “사회보호법상 보호감호에 대한 비판적 고찰”, 형사법연구 제13호, 한국형사법학회, 2000.
- _____, “형법상 치료감호에 대한 비판적 고찰”, 형사정책 제12권 제1호, 한국형사정책학회, 2000.
- 송화식, “양형 및 행형에서의 형벌목적”, 형사정책 제11호, 한국형사정책학회, 1999.
- 식품의약품안전처, 보도자료 ‘2019년 마약류 관리 종합대책’ 발표, 2018.
- 신동준, “미연방양형지침서 하의 양형격차: 강도죄의 양형에 대한 경험적 연구”, 형사정책 제17권 제1호, 한국형사정책학회, 2005.

- 양천수, “형벌감수성에 대한 비판적 고찰-양형철학의 관점에서-”, 비교형사법연구 제18권 제3호, 한국비교형사법학회, 2016.
- 양화식, “수형자에 대한 의료적 강제처우”, 형사정책 제9호, 한국형사정책학회, 1997.
- 예상균, “마약수사에서의 함정수사기법 고찰”, 한양법학 제28권 제4집, 한양법학회, 2017.
- 오영근, “법정형상의 징역형기 조정방안”, 형사법연구 제23호, 한국형사법학회, 2005.
- 원혜옥, “소년법에 의한 보호관찰의 효율적인 운용방안-독일소년법원법상의 보호처우”, 형사정책 제10호, 한국형사정책학회, 1998.
- 유숙영, “사회봉사병령의 집행현황과 효율적인 운용방안”, 형사법연구 제16호, 한국형사법학회, 2001.
- 윤용규, “한국의 형유예제도: 선고유예와 집행유예”, 비교형사법학회 제6권 제2호, 한국비교형사법학회, 2004.
- 이경렬, “사후경합범의 입법론적 검토”, 형사법연구 제23호 특별호, 한국형사법학회, 2005.
- _____, “죄수결정기준과 법조경합의 본질”, 형사법연구 제22호, 한국형사법학회, 2004.
- _____, “죄수론의 체계구성에 관한 시론”, 비교형사법연구 제2권 제1호, 한국비교형사법학회, 2000.
- 이덕인, “국가재건최고회의 집권기의 사형제도에 대한 비판적 검토”, 형사정책 제26권 제2호, 한국형사정책학회, 2014.
- _____, “사형의 형벌적 특성에 관한 비판적 연구”, 형사법연구 제22권 제3호, 한국형사법학회, 2010.
- _____, “사형제도에 대한 연구”, 형사정책 제22권 제1호, 한국형사정책학회, 2010.
- _____, “사형제도의 정당성에 대한 비판적 검토”, 형사정책 제23권 제1호, 한국형사정책학회, 2011.
- _____, “사형폐지를 위한 입법론의 방향”, 비교형사법연구 제19권 제4호, 한국비교형사법학회, 2017.
- _____, “전근대 한국사회와 사형제도”, 형사정책 제25권 제2호, 한국형사정책학회, 2013.
- 이민식, “13세 이상 대상 강간죄 양형에 관한 경험적 연구”, 형사정책 제23권 제2호, 한국형사정책학회, 2011.

- 이보영, “양형의 법적 성격과 합리화 방안”, 형사법연구 제21권 제4호, 한국형사법학회, 2009.
- 이상복, “죽음에 관한 의학적 정의와 뇌사설의 전개과정”, 대한의사협회지 제42권 제4호, 대한의사협회, 1999.
- 이상한, “양형실태 분석을 통한 양형기준 개선방안 고찰-양형기준 시행 후의 횡령, 배임죄 판결을 중심으로-”, 형사법연구 제25권 제2호, 한국형사법학회, 2013.
- 이석배, “생명윤리에 대한 형법적 보호의 범위와 한계”, 동아법학 제42호, 동아대학교 법학연구소, 2008.
- 이승현, “소년보호처분의 유형별 진단 및 개선방안”, 형사정책 제29권 제3호, 한국형사정책학회, 2017.
- 이승호, “교도소 민영화에 관한 연구”, 형사정책 제12권 제2호, 한국형사정책학회, 2000.
- _____, “우리나라 보안처분의 역사적 전개”, 형사정책 제7호, 한국형사정책학회, 1995.
- _____, “우리나라 사회내처우의 역사적 전개와 향후 발전방향”, 형사정책 제8호, 한국형사정책학회, 1996.
- _____, “형사제재의 다양화와 형법의 기능”, 형사법연구 제24권 제3호, 한국형사법학회, 2012.
- 이영란, “사회봉사명령의 양형과 효과에 관한 경험적 연구”, 형사정책 제12권 제1호, 한국형사정책학회, 2000.
- _____, “사회봉사명령제도”, 형사정책 제9호, 한국형사정책학회, 1997.
- _____, “양형의 결정요인에 대한 실증적 연구-상해, 폭력행위 등 처벌에 관한 법률위반 사건을 중심으로-”, 형사정책 제3호, 한국형사정책학회, 1988.
- _____, “양형의 합리화를 위한 실증적 연구”, 형사법연구 제4호, 한국형사법학회, 1991.
- 이인영, 생명의 시작과 죽음 : 윤리논쟁과 법 현실, 삼우사, 2009.
- 이정념, “대상자를 위한 친사회적인 보호감호이 도입 필요성 및 그 방향”, 형사정책 제22권 제1호, 한국형사정책학회, 2010.
- _____, “보호감호제도의 도입을 위한 형사법적 제언: 보호감호의 연혁과 현황, 최근 유럽에서의 논의를 중심으로”, 보호관찰 제10권 제1호, 한국보호관찰학회, 2010.
- 이현정, “책임범위이론에 기초한 현행 양형기준의 개선방안”, 비교형사법연구 제13권 제1호, 한국비교형사법학회, 2011.

- 이호중, “우리나라의 양형기준에 대한 비판적 분석”, 형사법연구 제22권 제1호, 한국형사법학회, 2010.
- 이훈동, “죄수론의 신체계”, 형사법연구 제7호, 한국형사법학회, 1994.
- 임상규, “성범죄자 신상공개의 필요성과 허구성”, 형사법연구 제19호, 한국형사법학회, 2003.
- _____, “양형의 기본원칙과 양형조건의 구체화”, 형사법연구 제23호 특별호, 한국형사법학회, 2005.
- 장한철, “연명의료결정법의 문제점에 대한 고찰”, 동북아법연구 제10권 제2호, 전북대학교 동북아법연구소, 2016.
- 정승환, “현행 형법에서 법정형의 정비방안”, 형사법연구 제23권 제4호, 한국형사법학회, 2011.
- _____, “형벌집행에 대한 법관의 통제와 형집행법원의 필요성”, 형사법연구 제22호, 한국형사법학회, 2004.
- 정준섭, “사후적 경합범과 법원의 양형재량권”, 형사법연구 제22권 제3호, 한국형사법학회, 2010.
- 정지훈, “보안관찰처분대상자에 대한 신고의무와 경찰감시의 위헌성”, 형사법연구 제29권 제2호, 한국형사법학회, 2017.
- 정철호, “양형이론에 관한 고찰”, 형사정책 제15권 제2호, 한국형사정책학회, 2003.
- 정희철, “소년형벌의 형벌목적론”, 비교형사법연구 제6권 제2호, 한국비교형사법학회, 2004.
- 조병선, “형벌과 행정벌의 구별과 정비”, 형사법연구 제23호 특별호, 한국형사법학회, 2005.
- 조윤희, “보호관찰에 대한 범죄자 만족도 요인 연구”, 형사정책 제22권 제1호, 한국형사정책학회, 2010.
- _____, “형기종료 후 보호관찰에 대한 효율적 운영방안”, 형사정책 제25권 제3호, 한국형사정책학회, 2013.
- 차형근, “사형제도의 존폐와 그 대안”, 형사법연구 제23호 특별호, 한국형사법학회, 2005.
- 천진호, “양형기준제 시행의 문제점과 양형자료 조사제도 도입을 위한 제언”, 형사법연구 제21권 제4호, 한국형사법학회, 2009.

- 최병각, “노역장유치의 실제와 벌금양형”, 형사정책 제12권 제2호, 한국형사정책학회, 2000.
- _____, “소년사법에서의 소년보호”, 형사법연구 제19권 제3호 상, 한국형사법학회, 2007.
- 최병문, “미국의 소년사법제도”, 형사정책 제5호, 한국형사정책학회, 1991.
- _____, “미국의 양형제도-연방양형기준표와 답변협상”, 비교형사법연구 제2권 제2호, 한국비교형사법학회, 2000.
- 최상욱, “자유형의 정비방안”, 비교형사법연구 제7권 제2호, 한국비교형사법학회, 2005.
- 최석윤, “독일의 양형제도”, 비교형사법연구 제2권 제2호, 한국비교형사법학회, 2000.
- _____, “양형기준설정과 관련된 몇 가지 고려사항”, 비교형사법연구 제10권 제1호, 한국비교형사법학회, 2008.
- _____, “양형의 합리화 방안”, 형사법연구 제12호, 한국형사법학회, 1999.
- _____, “양형조사법안에 대한 비판적 고찰”, 형사법연구 제23권 제1호, 한국형사법학회, 2011.
- 최인섭, “보호관찰제도 확대실시의 전망과 문제점”, 형사정책 제9호, 한국형사정책학회, 1997.
- _____, “양형개혁운동과 양형지침서의 개발”, 형사정책 창간호, 한국형사정책학회, 1986.
- 최정환, “양형의 규범논리”, 형사정책 제17권 제2호, 한국형사정책학회, 2005.
- 최준혁, “양형기준의 도입과 가석방”, 형사정책 제24권 제1호, 한국형사정책학회, 2012.
- 하태훈, “양형기준과 양형구조이 합리화 방안”, 형사법연구 제9호, 한국형사법학회, 1996.
- _____, “양형의 합리화 방안”, 비교형사법연구 제6권 제2s호, 한국비교형사법학회, 2004.
- 한상훈, “상상적 경합의 유형, 효과에 대한 재검토와 형법 제40조의 입법론”, 형사법연구 제22권 제1호, 한국형사법학회, 2010.
- 한상흠, “사회봉사명령집행의 실제”, 형사정책 제6호, 한국형사정책학회, 1992.
- 한영수, “과밀수용 해소방안의 모색”, 형사정책 제12권 제1호, 한국형사정책학회, 2000.

- _____, “유예제도의 개선방안”, 형사법연구 제23권 특별호, 한국형사법학회, 2005.
- 한인섭, “교정적 처우와 사회통제-독점자본주의 국가에 있어서 감옥의 위상-”, 형사정책 제3호, 한국형사정책학회, 1988.
- _____, “사형제도의 문제와 개선방안”, 형사정책 제5호, 한국형사정책학회, 1991.
- 허일태, “단등중광 교수의 저서 사형폐지론을 읽고서”, 비교형사법연구 제3권 제2호, 한국비교형사법학회, 2001.
- _____, “사형의 대체형벌로서 절대적 종신형의 검토”, 형사정책 제12권 제2호, 한국형사정책학회, 2000.
- _____, “사형제도 폐지를 위한 별론”, 형사법연구 제17호, 한국형사법학회, 2001.
- _____, “사형제도 폐지를 위한 우리의 임무”, 비교형사법연구 제2권 제1호, 한국비교형사법학회, 2000.
- _____, “자유형제도의 문제와 개선방향에 관한 연구”, 형사정책 제5호, 한국형사정책학회, 1991.
- 홍봉선, “보호관찰 청소년의 재범에 영향을 미치는 요인”, 형사정책 제25권 제3호, 한국형사정책학회, 2013.
- K. Seelmann, Atypische Zurechnungsstrukturen im Umweltstrafrecht, NJW 1990, S. 1259.
- W. Hassemer, Produktverantwortung im modernen Strafrecht, 1994, S. 3 ff.
- W. Naucke, Schwerpunktverlagerungen im Strafrecht, KritV 1993, S. 135 ff.
- W. Wohlers, Deliktstypen des Präventionsstrafrechts, 2000, S. 29 ff.
- 이데일리, “도주·사망 범인 재산도 몰수한다… 檢 ‘독립몰수’ 도입 추진”, 2018.09.18(<http://www.edaily.co.kr/news/read?newsId=01295606619341432&mediaCodeNo=257>)(최종방문일 : 2019.03.29.).
- 학술연구정보서비스 홈페이지 : <http://www.riss.kr/index.do>(최종방문일 : 2019.03.29.).
- KTV 국민방송, “전두환추징법’ 일반범죄로 확대… 몰수·추징 수월”, 2013.11.05(http://www.ktv.go.kr/content/view?content_id=474048)(최종방문일 : 2019.03.29.).

■ 제4부 참고문헌

- 권영법, “공소제기전 수사서류의 열람등사권”, 법조 제60권 제8호, 법조협회, 2011.
- 김민지, “법심리학이란 무엇인가?”, 한국심리학회지: 법 제4권 제3호, 한국심리학회, 2013.
- 김윤섭, “2007년 이후 형사소송법 주요 판례의 동향 - 수사절차와 증거에 관한 대법원 판례를 중심으로 -”, 형사판례연구 제25권, 한국형사판례연구회, 2017.
- 박일환·김희옥(편집대표), 주석 형사소송법(제5판) III, 한국사법행정학회, 2017.
- _____, 주석 형사소송법(제5판) IV, 한국사법행정학회, 2017.
- 박진환, “2007년 형사소송법 개정 후 증거법 분야의 판례 동향”, 형사판례연구 제25권, 한국형사판례연구회, 2017.
- 배종대·이상돈·정승환·이주원, 형사소송법(제2판), 홍문사, 2016.
- 법원행정처, 형사소송법 개정법률 해설, 2007.
- 신동운, 간추린 신형사소송법(제10판), 법문사, 2018.
- _____, 신형사소송법(제4판), 법문사, 2012.
- 오경식, “내사와 수사의 구별기준에 대한 고찰 - 대법원 2001. 10. 26. 선고 2000도 2968 판결을 중심으로 -”, 형사법의 신동향 제34권, 대검찰청, 2012.
- 이기수, 허위자백의 이론과 실제, 한국학술정보, 2012.
- 이돈일, “고소·고발사건 선별 입건제도 및 각하제도”, 치안정책연구 제10권, 경찰대학 치안정책연구소, 1998.
- 이상원, 사법부의 어제와 오늘 그리고 내일(上), 사법발전재단, 2008.
- 이완규, “개정 형사소송법 논의과정의 쟁점과 방향”, 법학논집 제12권 제1호, 이화여자 대학교 법학연구소, 2007.
- 이재상·조균석, 형사소송법(제11판), 박영사, 2017.
- 이주원, 형사소송법, 박영사, 2019.
- 정승환, 형사소송법, 박영사, 2018.
- 정웅석, “개정 형사소송법의 평가와 향후 과제”, 저스티스 통권 제101호, 한국법학원, 2007.
- 천진호, “형사소송분야 회고와 전망 - 증거 및 상소를 중심으로 -”, 형사법연구 제29권 제3호, 한국형사법학회, 2017.

川崎 英明, 刑事司法改革と刑事訴訟法学の課題, 日本評論社, 2017.

국회의안정보시스템, likms.assembly.go.kr/bill/(2019.03.29. 최종접속).

법률신문, “법조계 “검찰 수사기록 전자화 해야””, 2019.03.21(<https://www.lawtimes.co.kr/Legal-News/Legal-News-View?serial=151658>)(최종방문일 : 2019.03.30.).

조국, “불법체포와 2차 증거(소변검사)”, 법률신문, 2015.03.23.

■ 제5부 참고문헌

김성규, “범죄의 국제화와 형법의 역할”, 형사정책연구 제51호, 한국형사정책연구원, 2002.

임웅·박광민·김성돈·이경렬·김성규·이환규, 조직범죄와 형사법, 법문사, 2004.

奥脇直也, “国際法から見た国際刑事協力の現代的展開”, 法学教室 278号, 2003.

千田恵介, “刑事に関する国際条約をめぐる諸問題”, 刑事法ジャーナル 27, 2011.

Albrecht, Hans-Jörg, ‘Transnationale Kriminalität als Folge des Umbruchs und Kriminalpolitische Konsequenzen’, in: Klaus Sessar&Martin Holler(Hrsg.), Sozialer Umbruch und Kriminalität, 1997.

Anagnostopoulos, Ilias G., ‘Vom nationalen Strafrecht zum Strafrecht der Nationen’, in: Ilias G. Anagnostopoulos (Hrsg.), Internationalisierung des Strafrechts, 2003.

Braun, Stefan, ‘Das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung - Historische Grundlagen und Perspektiven europäischer Strafrechtsentwicklung’, in: Goldammer’s Archiv für Strafrecht, 2005.

Findlay, Mark, The Globalisation of Crime, 1998.

Friday, Paul C., ‘Globalization of Crime and Victims’, in: Victimology at the Transition From the 20th to the 21st Century. Festschrift für Hans Joachim Schneider, 2000.

Gilbert, Michael J. & Steve Russel, ‘Globalization of criminal justice in the corporate context’, in: Crime, Law & Social Change 38, 2002.

- Hirsch, Hans Joachim, 'Internationalisierung des Strafrechts und Strafrechtswissenschaft', in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 116, 2004.
- Hörnle, Tatjana, 'Pornographische Schriften im Internet: Die Verbotsnormen im deutschen Strafrecht und ihre Reichweite', in: Neue Juristische Wochenschrift, 2002.
- Koch, Arnd, 'Nationale Strafrecht und globale Internet-Kriminalität - Zur Reform des Strafanwendungsrecht bei Kommunikationsdelikten im Internet', in: Goldammer's Archiv für Strafrecht, 2002.
- Lenz, Karl-Friedrich, 'Strafrecht und Internet', in: Albin Eser (Hrsg.), Festschrift für Haruo Nishihara zum 70. Geburtstag, 1998.
- Michael, Bryane & Habit Hajredini, 'The Effective Implementation of International Anti-Corruption Conventions', in: eucrim 3-4/2007.
- Ortmar, Hagemann, 'Europäische Vorbereitungstreffen diskutiert die UNO-Kriminalpolitik des 21. Jahrhunderts', in: Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform 73, 1990.
- Paust, Jordan, International Criminal Law, 1996.
- Röhl, Klaus F., 'Die Rolle des Rechts im Prozeß der Globalisierung', in: Zeitschrift für Rechtssoziologie 17, 1996.
- Satzger, Helmut, Internationales und Europäisches Strafrecht, 2005.
- Sieber, Ulrich, 'Internationales Strafrecht im Internet', in: Neue Juristische Wochenschrift, 1999.
- Tiedemann, Klaus, 'Computerkriminalität und Strafrecht', in: Hans Jörg Albrecht et al. (Hrsg.), Internationale Perspektiven in Kriminologie und Strafrecht, Festschrift für Günther Kaiser zum 70. Geburtstag, Zweiter Halbband, 1998.
- Zöllner, Mart A., 'Europäische Strafgesetzgebung', in: Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik 4, 2009.

부록

[부록 1] 형사정책연구 30년 형사법 분야 연구보고서 목록(연도별)

연도	번호	종류	연구보고서 제목(저자)
1989	1	기본	정보 및 조직이론적 관점에서 본 검찰과 경찰과의 관계 (김보환)
	2	기본	환경범죄의 현황과 대책 (신동운/이호중/임동규)
1990	1	기본	각국의 구속제도 (이재상/박미숙/이호중)
	2	기본	강제수사절차의 개선방안 -구속제도개선을 중심으로- (이재상)
	3	기본	경찰에 대한 시민의 의식에 관한 연구 (최인섭/김효정)
	4	기본	수사경찰의 근무실태 (안해균)
	5	기본	수사경찰의 의식에 관한 연구 (김상희/조병인)
	6	기본	수사경찰의 전문화에 관한 연구 (이황우)
	7	기본	질서위반법 : 형법과 행정법 사이의 새로운 법영역에 관한 비교법적 연구 (조병선)
	8	기본	형법개정과 관련하여 본 낙태죄 및 간통죄에 관한 연구 (신동운/최병천)
1991	1	기본	강도죄의 양형에 관한 연구 (이재상/박미숙)
	2	기본	사회봉사명령제도에 관한 비교법적 연구 (김영환/오영근/조준현/최병각)
	3	기본	양형의 형벌이론적 기초 및 개별적 양형단계에 관한 고찰 (김영환/최석윤)
	4	기본	음란물의 법적규제 및 대책에 관한 연구 -'포르노그래피(Pornography)'에 대한 형사정책적 대책- (김영환/이경재)
	5	기본	컴퓨터범죄에 관한 연구 (장영민/조영관)
	6	기본	형의 집행유예에 관한 연구 (박상기)
1992	1	기본	검사의 기소재량에 관한 연구 (이재상/박미숙)
	2	기본	경제범죄의 유형과 대처방안 (장영민/조영관)
	3	기본	국제형사사법공조에 관한 연구 (백진현/조균석)
	4	기본	남북한 사법운용 및 범죄처리에 관한 비교연구 (이건중/이경렬)
	5	기본	남북한 인적 왕래에 따른 형사문제 처리방안 (장영민/박강우)
	6	기본	누범에 관한 연구 (장영민/탁희성)
	7	기본	미국의 유죄답변협상제도 (이영란)
	8	기본	부정기형제도에 관한 연구 (문영고/이인순/박강우)
	9	기본	양형의 합리화에 관한 연구 (오영근/최석윤)
	10	기본	우리나라 보석제도의 운영현황과 개선방향 (문영호/이인영)
	11	기본	유전자 감정의 범죄수사 응용에 관한 연구 (이정빈)
	12	기본	즉결심판제도에 관한 연구 (김희욱)
	13	기본	현행 약물규제법규에 관한 연구 -해석론과 입법론을 중심으로- (장영민/김선복/정진수)
	14	기본	현행 환경범죄 처벌법규의 문제점과 대책 (오영근/이경재)
	15	기본	환경형법의 이론적 문제점에 관한 연구 (장영민/박기석)
1993	1	기본	경찰관직무집행법에 관한 연구 (장영민/박기석)
	2	기본	과학적 수사방법과 그 한계 -미국법과 한국법의 비교- (심희기)

	3	기본	국선번호인제도에 관한 연구 -공공번호인제도의 도입과 관련하여- (이상철/최석윤)
	4	기본	뇌사와 장기이식에 관한 형법적 연구 (오영근/이상용)
	5	기본	돈세탁 행위의 범죄화에 관한 연구 -비교법적 연구를 중심으로- (이병기/이경재)
	6	기본	벌금형의 운용과 집행의 효율성 제고방안 (이병기/신의기)
	7	기본	범죄보도가 시민의 범죄인식에 미치는 영향 (이병기/이기웅)
	8	기본	사회규범의 준수요인에 관한 연구 (최인섭/이성식)
	9	기본	생명공학의 형법적 한계 (장영민/조영관)
	10	기본	선도조건부 기소유예제도에 관한 연구 (오영근/최병각)
	11	기본	수사절차상 피의자의 변호권에 관한 연구 (이재상/박미숙)
	12	기본	신용카드범죄의 실태와 법적 문제점 (오경식)
	13	기본	안락사에 관한 연구 (허일태)
	14	기본	언론보도에 의한 인권침해와 그 규제에 관한 연구 (장영민/정진수)
	15	기본	절도죄의 양형에 관한 연구 (장영민/탁희성)
	16	기본	지적재산권 침해에 대한 형사적 제재 (박영관)
	17	기본	판결전조사제도에 관한 연구 (이상철)
1994	1	기본	각국의 테러범죄대응책에 관한 연구 -법적 규제를 중심으로- (이건중/조현지)
	2	기본	공산권 붕괴에 따른 동구제국 형법의 변화 (장영민/이건호)
	3	기본	국제환경형법 -국제적 월경환경오염에 대한 형법의 국제화- (조병선)
	4	기본	낙태의 허용범위와 허용절차규정에 관한 연구 (이기현/정현미)
	5	기본	뇌물죄에 관한 연구 -수뢰죄의 양형실태와 통제방안- (오영근/이상용)
	6	기본	벌금형의 과태료 전환방향에 관한 연구 (오영근/진희권)
	7	기본	위법수집증거배제법칙에 관한 연구 (오영근/박미숙)
	8	기본	유럽의 형사사법공조제도에 관한 연구 (이병기/신의기)
	9	기본	자유형제도의 개선방안 (김성돈)
	10	기본	전과자에 대한 사회적 인식에 관한 연구 (최인섭/김지선)
	11	기본	증권범죄에 관한 연구 (장영민/조영관)
	12	기본	행정형법상의 제재수단에 관한 연구 (이건중/박기석)
1995	1	기본	경범죄처벌법에 관한 연구 -행위유형과 제재수단을 중심으로- (박상기/이건호)
	2	기본	국제조직범죄의 현황 및 대응방안 (김영철)
	3	기본	노동쟁의행위와 업무방해죄의 관계 (장영민/박강우)
	4	기본	독일 소년사법법상 소년사법보호제도 (박재윤/김병주)
	5	기본	범죄신고 증진방안 (이훈규/이기웅)
	6	기본	범죄인인도제도 (이훈규/신의기)
	7	기본	법인의 형사책임에 관한 비교법적 연구 (이기현/박기석)
	8	기본	윤락행위 등 방지법에 관한 연구 (오영근/박미숙)
	9	기본	자백의 임의성과 증거능력에 관한 연구 -판례를 중심으로- (박상기/탁희성)
	10	기본	조세범죄의 유형과 대처방안 (오영근/조현지)
	11	기본	증인보호제도에 관한 연구 (정진수)
	12	기본	형사재심제도에 관한 연구 (이기현/김성은)

1996	13	기본	형사절차와 정보보호 (이상돈)
	14	기본	형사특별법의 제정실태와 개선방안 (오영근/안경옥)
	1	기본	노역장유치제도에 관한 연구 (이기현/최병각)
	2	기본	법인범죄에 대한 효율적 제재방안 (이기현/박기석)
	3	기본	서울시민의 기초질서준수에 관한 연구 (조병인/전영실)
	4	기본	유엔 범죄방지프로그램 (윤정석)
	5	기본	유엔의 국제조직범죄 규제방안 (신의기)
	6	기본	제조물의 하자에 의한 형사법상 책임에 관한 연구 (전지연)
1997	7	기본	한국언론의 범죄보도관행 (노성호/이기웅)
	8	기본	형사사법기관편람 (이훈규/노성호/최석윤)
	1	기본	각국의 검찰제도 (박승진/최석윤/이경재)
	2	기본	고소제도에 관한 연구 (박상기/박강우)
	3	기본	구속영장심사와 피의자신문 (정진수)
	4	기본	의료과오의 형사법적 책임 (정현미)
	5	기본	인터넷과 형사정책정보 검색편람 (정완)
	6	기본	정보범죄의 현황과 제도적 대처방안 (최영호)
	7	기본	체제전환국가들의 범죄양상 및 형사정책적 대응 (이기현/이건호)
	8	기본	체포제도에 관한 연구 (장규원)
1998	9	기본	컴퓨터를 이용한 몽타주 작성법 개발 (최창석/김동욱)
	10	기본	형법 및 형사특별법상 유사처벌조항 정비방안 (이기현/박기석)
	1	기본	AIDS와 관련된 형사법적 문제와 예방대책 (장현미)
	2	기본	각국의 몰수제도 (이기현/최석윤)
	3	기본	다단계판매의 실태와 대책 (정진수)
	4	기본	도주차량의 실태와 양형 및 대책 (탁희성)
	5	기본	미국의 특별검사제도 (최석윤)
	6	기본	부정부패방지를 위한 국제협력동향 (이상용)
	7	기본	전속고발제도에 관한 연구 (최병각)
1999	8	기본	통일후 북한지역에 대한 불법청산 및 범죄자 처리방안 연구 (박강우)
	9	기본	형사사건의 신속처리방안에 관한 연구 - 경미한 죄를 중심으로 - (박미숙)
	1	기본	검찰과 법원의 범죄처리동향 : 1985-1998 (박순진/이상용)
	2	기본	국제형사법원 설립에 관한 연구 (신의기)
	3	기본	기업범죄의 현황 및 정책분석 (박강우)
	4	기본	미국의 사법방해죄에 관한 연구 (박미숙)
	5	기본	범죄신고보상제도 연구 (조병인)
	6	기본	범죄의 심각성에 대한 인식연구 (박철현/장규원/정현미/진수명)
	7	기본	불심검문의 실태와 개선방안 (탁희성)
	8	기본	성폭력범죄 형사절차상 피해자보호 (정현미/장규원/진수명/박철현)
	9	기본	야생동물 밀렵의 현황과 형사법적 대응 (박기석)
	10	기본	재정신청제도에 관한 연구 (최병각)

554 형사정책연구 30년의 성과와 과제(II) : 형사법 연구

2000	11	기본	형사사법분야에서 영상매체의 활용 (정진수)
	1	기본	교통관련범죄의 비범죄화에 관한 연구 (기광도)
	2	기본	국제인권기준과 현행 형사절차 (박미숙)
	3	기본	내부고발자 보호제도에 관한 연구 (이건호)
	4	기본	도청·감청 및 비밀녹음(녹화)의 제한과 증거사용 (원혜옥)
	5	기본	보험범죄에 관한 연구 (탁희성)
	6	기본	산업스파이에 대한 형사법적 대응방안 (한상훈)
	7	기본	아동증언에 관한 연구 (정진수)
	8	기본	인터넷범죄의 규제법규에 관한 연구 (백광훈)
	9	기본	장기이식법의 시행과 향후 전망 (이상용)
	10	기본	전자상거래관련 범죄의 규제에 관한 연구 (정완)
	11	기본	전자화폐의 부정사용에 관한 형법적 고찰 (유용봉)
	12	기본	조선시대 행형제도에 관한 연구 : 출형을 중심으로 (임재표)
	13	기본	조선시대 출형 사례집 (임재표)
	14	기본	폭력에 대한 국민의식 조사 (연성진)
	15	기본	형사판결집행에서의 국제공조방안 (신의기)
2001	1	기본	문화재범죄의 효율적 규제방안에 관한 연구 (신의기)
	2	기본	미결구금제도에 관한 연구 (도중진)
	3	기본	사이버범죄방지조약에 관한 연구 (이영준/정완/금봉수)
	4	기본	사이버범죄의 보안대책 -암호정책을 중심으로- (정완)
	5	기본	사이버테러리즘에 관한 연구 (백광훈)
	6	기본	성표현물의 음란성 판단기준에 관한 연구(I) -독일, 일본에서의 논의를 중심으로- (박미숙)
	7	기본	성표현물의 음란성 판단기준에 관한 연구(II) -영미의 논의를 중심으로- (이건호)
	8	기본	인간복제의 금지 필요성과 제한적 허용 연구 (신동일)
	9	기본	인터넷범죄의 증거와 재판관할에 관한 연구 (원혜옥)
	10	기본	치료중단과 안락사 (이상용)
	11	기본	형사절차에서 민간자원봉사활동의 실태와 개선방안 (정진수)
	12	기본	형사화해제도 도입을 위한 입법론적 연구 (김용세/박광섭/도중진)
2002	1	기본	경제범죄의 새로운 양상과 대응방안 (이천현)
	2	기본	국제사회의 반부패동향과 한국의 부패방지시스템 진단 (윤동호)
	3	기본	금융감독기관의 범죄조사 효율성 제고방안 (박미숙)
	4	기본	금융사기범죄에 관한 연구 (도중진)
	5	기본	보험사기범죄의 실태와 방지방안 (이병희)
	6	기본	생명공학 남용과 법적 규제를 위한 연구 (신동일)
	7	기본	시세조종행위의 형법적 문제에 관한 연구 (임철희)
	8	기본	아동 포르노그래피에 관한 연구 (이건호)
	9	기본	언론의 범죄보도와 형사법적 문제점 (이진국)
	10	기본	유전자정보의 보호와 이용통제에 관한 연구 (이상용)
	11	기본	인터넷미디어의 일탈과 법적 규제에 관한 연구 (정완)

2003	12	기본	집회 및 시위의 보장과 규제에 관한 연구 (조병인)
	13	기본	테러리즘 관련법제 정비방안 (신의기)
	14	기본	판결전조사제도의 현황과 개선방안 (김혜정)
	15	기본	한국의 금융범죄 실태와 사회적 대응 방안 (최인섭/이천현/오경식/안경옥/이경렬)
	16	기본	한국의 신종 기업범죄의 유형과 대책 (김광준/원범연)
	17	기본	형사절차상 digital evidence에 관한 연구 -압수, 수색을 중심으로- (탁희성)
	18	기본	환경호르몬의 영향과 규제방안에 관한 연구 (여민경)
	1	기본	공보험범죄의 실태와 대책 (황만성)
	2	기본	금융비밀보호와 자금세탁방지와의 관계 (김혜정)
	3	기본	기업범죄 수사의 효율성 제고 방안 : 선진 각국의 기업범죄 수사체계를 중심으로 (유병규)
	4	기본	독립제재로서의 범죄수익몰수제도 (박미숙)
	5	기본	독점규제법위반행위에 대한 형사법적 대응방안 (이천현)
	6	기본	배아보호를 위한 형사정책 (신동일)
	7	기본	사이버범죄에 대한 ISP의 형사책임에 관한 연구 (백광훈)
	8	기본	소프트웨어 불법복제 실태와 법제도적 개선방안 (정완)
	9	기본	약물법정제도 도입 방안 연구 (김성이/김민지/김은아)
	10	기본	즉결심판제도의 문제점과 개선방향 (황태정)
	11	기본	캐나다의 불법수익 몰수체계 연구 (조병인)
2004	12	기본	형사입법자의 형벌법규 제정권한의 한계에 관한 연구 (이진국)
	13	기본	형사재판절차에 있어서 배심 및 참심제도의 도입방안 (도종진)
	14	기본	형사절차와 협상 (윤동호)
	15	기본	형사증거개시제도에 관한 연구 (탁희성)
	16	수시	바람직한 검찰개혁의 방향 (백광훈/신동일/이천현)
	17	수시	보호감호제도의 개선방안 연구 (김혜정)
	18	수시	수사권독립 논의에 관한 검토 (정완/이건호/이진국)
	19	수시	한국의 형사정책 -현황과 쟁점 및 그 과제- (최인섭/정진수/연성진/박미숙/신의기/김은경)
	20	수시	형사절차상 고문 방지대책 (도종진/탁희성)
	1	기본	21세기 형사사법개혁의 방향과 대국민 법률서비스 개선방안(I) -형사사법에 대한 국민의 식과 사법서비스 개선방안- (정진수/최인섭/이천현/박형민/황지태)
	2	기본	21세기 형사사법개혁의 방향과 대국민 법률서비스 개선방안(II) -형사사법개혁의 기본방향- (정진수/최인섭/이천현)
	3	기본	21세기 형사사법개혁의 방향과 대국민 법률서비스 개선방안(III) -형사사법기관의 선진화를 위한 기초연구- (정진수/최인섭/이천현)
	4	기본	21세기 형사사법개혁의 방향과 대국민 법률서비스 개선방안(IV) -수사절차상 인권보호와 효율성제고- (정진수/최인섭/이천현)
	5	기본	21세기 형사사법개혁의 방향과 대국민 법률서비스 개선방안(V) -공판절차의 활성화와 과학화- (정진수/최인섭/이천현)
	6	기본	간이형사재판제도의 효율화 방안 (황태정)
	7	기본	공범증인면책제도에 관한 연구 (탁희성)
	8	기본	공소시효제도에 관한 연구 (박미숙)

	9	기본	국제마약사범에 대한 특수수사방법 연구 (이경렬/이종화)
	10	기본	기업지배구조와 기업범죄 (유병규)
	11	기본	마약류 규제를 위한 국제협력체제 구축방안 (신의기)
	12	기본	마약류정보 관리시스템의 문제점과 개선방안 (이상용)
	13	기본	불공정한 선물거래행위에 대한 형사법적 대응방안 (이천현)
	14	기본	사법경찰관리의 진술증거수집 효율화 방안 -진술녹화제 도입에 대한 사법경찰관리와 피의자의 태도조사- (엄명용)
	15	기본	사이버범죄 방지를 위한 국제공조방안 (정완)
	16	기본	신용카드범죄의 실태와 정책적 대응방안 (정완/황태정)
	17	기본	심신장애 판정의 문제점과 개선방안 -각국의 제도 및 현황을 비교하여- (신동일)
	18	기본	정치자금관련 범죄에 관한 비교법적 연구 (김법식)
	19	기본	조직범죄관련 자금세탁범죄 대응의 문제점과 개선방안 (탁희성/도중진)
	20	기본	조직범죄의 유형변화와 대처방안 (도중진)
	21	기본	조직범죄집단의 국제적 연계실태와 차단방안 (신의기)
	22	기본	주요 선진국의 과학적 수사기법의 도입과 활용방안 연구 -과학적 신뢰성의 판단기준과 범인식별을 위한 사회과학적 분석기법을 중심으로- (유혁상/권창국)
	23	기본	징벌적 인사제재에 관한 연구 (윤동호)
	24	수시	검찰사무직 공무원의 인사제도 개선방안 (유병규/이천현)
	25	수시	국가마약퇴치전략과 소년형사정책 (김한균)
	26	수시	국가보안법의 운영실태와 개정방안 (심희기/이석수)
	27	수시	온라인상 음악복제의 법적책임 및 개선방안 (홍승희)
2005	1	기본	개인정보보호법제 체계의 입법적 개선방향 (황태정)
	2	기본	검시제도의 실태 및 개선방안 (도중진)
	3	기본	경찰의 범죄정보 수집 및 분석 체계화 방안 (이동환/표창원)
	4	기본	국제조직범죄방지협약의 국내 이행방안 연구 (신의기)
	5	기본	밀입국의 실태와 대책 : 한국과 중국 (장준오)
	6	기본	사이버공간에서의 표현행위와 형사책임 (김혜경)
	7	기본	선거사범 처리실태와 개선방안 (임성식/박영실)
	8	기본	유럽연합의 형사사법체제에 관한 연구 -유럽경찰(Europol)을 중심으로- (이진국)
	9	기본	전자정보 침해의 실태와 법적 규제 (탁희성)
	10	기본	전자통신망을 이용한 광고성 전자우편의 불법성과 형사정책 (신동일)
	11	기본	정보재산권의 형사법적 보호와 한계 (홍승희)
	12	기본	주요 국가의 불법자금추적체계 연구 (강석구)
	13	기본	주요국의 자치경찰제도와 한국의 자치경찰법안 연구 (박경래)
	14	기본	증거의 신빙성 제고를 위한 효과적인 증거수집 및 현출방안 연구 (류혁상/권창국)
	15	기본	특별형법전의 정비를 위한 기초연구 (윤동호)
	16	기본	파산범죄에 관한 연구 (이천현)
	17	수시	무죄추정원칙에 관한 연구 (이진국/도중진)
	18	수시	사이버공간상 불법, 유해정보의 합리적 규제방안 (정완)
	19	수시	사형제도의 합리적 축소정비방안 (강석구/김한균)

	20	협동	국가권력과 NGO와의 사회적 갈등 해소방안 (김혁래)
	21	협동	노사갈등 해소를 위한 형사정책적 대처방안 (유홍준/원혜옥)
	22	협동	마약류 수요억제 및 마약류 사범 처우합리화를 위한 종합대책 (김은경/강은영/권오성/김한균/박효저/황만성)
	23	협동	사법개혁 논의과정에서 법률가직역간의 갈등구조 -'로스쿨' 제도 도입 문제를 중심으로- (김창록/이진국)
	24	협동	의료인과 환자간의 갈등해소를 위한 법적·제도적 방안 (황만성)
	25	협동	장애인 복지향상을 위한 법·제도적 개선방안 (김성언/김진혁/임창호)
2006	1	기본	검사의 불기소처분 실태와 개선방안 (고경희/이진국)
	2	기본	국가간 수형자 이송제도 연구 (천진호)
	3	기본	당사자주의와 직권주의 소송구조 비교 연구 (주승희)
	4	기본	디지털 증거분석도구에 의한 증거수집절차 및 증거능력확보방안 (탁희성/이상진)
	5	기본	목격자 증언의 정확성 제고방안 (김지영/김시업)
	6	기본	범행비례적 양형론에 관한 연구 (손동권/김재윤)
	7	기본	법정형체계의 개선방안 (김혜경)
	8	기본	사이버 공간상 인권침해범죄에 대한 법제도적 통제방안 연구 (정완)
	9	기본	상소제도의 개편에 따른 문제점과 개선방안 (신동운)
	10	기본	선거사범의 처벌과 당선무효에 관한 비교법적 연구 (임성식/이경렬)
	11	기본	양형 관련규정의 정비방안 (이천현/김혜정)
	12	기본	영업비밀의 개념과 보호범위에 관한 형사법적 고찰 (윤해성)
	13	기본	인신구속제도의 일원화에 관한 연구 -주요 선진국의 인신구속제도 비교를 중심으로- (정진수)
	14	기본	재정신청제도의 전면 확대에 따른 정책 검토 (박미숙/곽상현)
	15	기본	중국 현대 사면제도의 재구성 연구 (인지엔핑/이성연)
	16	기본	중국의 금융사기범죄의 국제비교연구 (이천현/진택헌/굴학무/장소연/김현경)
	17	기본	중국의 독직범죄에 관한 연구 -한국 공무원의 직무에 관한 죄와의 비교를 중심으로- (박길수)
	18	기본	중국의 지식재산권 보호에 관한 형사법률제도 연구 (옹익비/황경평/곽화/김현경)
	19	기본	지식재산권 관련 형벌법규 정비방안 (홍승희)
	20	기본	착상전진단술에 대한 생명형법적 고찰 (신동일)
	21	기본	참여재판제도와 공판전준비절차 (이승현)
	22	기본	피의자신문제도의 개선방안에 관한 연구 -녹음, 녹화방식을 중심으로- (나영민/박노섭)
	23	기본	한국의 범죄현상과 형사정책(2006) (최영신/탁희성/윤동호/강석구/박형민/김한균)
	24	기본	형벌가중체계의 개선방안 : 누범·상습범·경합범 (윤동호/하태영)
	25	기본	형법상 위법성 관련조문과 그 체계적 정비방안 (이형국)
	26	기본	형법총칙 비교법 자료집 (장규원/강동욱)
	27	기본	형사절차상 유전자정보의 관리 및 활용방안 (황만성/이승덕)
	28	협동	각국의 회복적 사법 실무운용 자료집 (박광섭/김성돈)
	29	협동	교정단계에서 회복적 사법의 가능성 (김용세/류병관)
	30	협동	마약류 보상금제도의 운영실태와 개선방안 (권수진/신의기)
	31	협동	보호관찰단계에서 회복적 사법이념의 실천방안 -형사화해제도를 중심으로- (도중진/원혜옥)
	32	협동	의료용 마약류관리 법제도 개선방안 (김한균)

	33	협동	조직범죄에 대한 국제적인 대응과 증인보호대책에 관한 연구 (송기오/강경래)
	34	협동	폭력조직자금의 동결방안 연구 (강석구)
	35	협동	형사사법분야에서의 갈등현상과 해소전략 : 갈등해소의 수단으로서 회복적 사법 (이진국/도종진/오영근/김성돈/김용세/박광섭/원혜옥)
	36	협동	형사사법체계상 회복적 사법이념의 실천방안 (이진국/오영근)
	37	협동	회복적 소년사법 조정실무가 실행지침 (황지태/노성호)
2007	1	기본	UN 사이버범죄 온라인 교육 프로그램 구축사업
	2	기본	범죄수사력 향상방안 연구 (신의기/박경래/정영오)
	3	기본	부패행위에 대한 제도적 통제 (최순영/최진욱)
	4	기본	불법, 유해정보의 유통방지를 위한 형사규제의 실효적 확보방안 (한명호/서경원/최정윤/김상욱)
	5	기본	불법선거 UCC의 규제 현황 및 실효적 대응방안 연구 (주승희)
	6	기본	신종 인터넷사기의 실효적 규제 (홍승희/배대현)
	7	기본	우생학과 형사정책 (신동일)
	8	기본	위증방지를 위한 방안연구 (박미숙/김지영)
	9	기본	중국의 탐오죄에 관한 연구 (장준오/박길수)
	10	기본	초국가적 범죄에 대한 동북아 국가간 협력체제에 관한 연구 (장준오/손동권/이진국)
	11	기본	한국의 범죄현상과 형사정책(2007) (김지선/이천현/홍영오/박형민/김한균/권수진)
	12	기본	형법각칙 개정연구[1] -형법각칙의 개정방향과 기본문제- (이천현/도종진/권수진/오영근/김현우)
	13	기본	형법각칙 개정연구[10] -형법각칙의 법령용어 순화방안- (박영도/강현철/송영선/윤동호/도수희)
	14	기본	형법각칙 개정연구[11] -[워크샵 자료집] 일본 형사법 개정에 대하여- (형사법개정연구사업단)
	15	기본	형법각칙 개정연구[2] -개인적 법익에 관한 죄(1)- (이천현/도종진/권수진/황만성)
	16	기본	형법각칙 개정연구[3] -개인적 법익에 관한 죄(2) : 생명·신체침해범죄- (이형국)
	17	기본	형법각칙 개정연구[4] -개인적 법익에 관한 죄(3) : 성범죄규정- (윤동호)
	18	기본	형법각칙 개정연구[5] -국가적·사회적 법익에 관한 죄(1)- (이천현/도종진/권수진)
	19	기본	형법각칙 개정연구[6] -국가적·사회적 법익에 관한 죄(2) : 환경범죄- (하태영)
	20	기본	형법각칙 개정연구[7] -국가적·사회적 법익에 관한 죄(3) : 국가보안법- (차용석)
	21	기본	형법각칙 개정연구[8] -형법각칙상의 미수범규정의 정비방안- (김종원)
	22	기본	형법각칙 개정연구[9] -우리나라 및 주요 국가의 형법개정 동향- (이천현/도종진/권수진/신동일/김현우)
	23	기본	형사정책과 사법개혁에 관한 조사, 연구 및 평가(I) [1] 사법개혁과 형사정책에 대한 국민 의식 조사 (최인섭/황지태/정진수/이정민/심희기)
	24	기본	형사정책과 사법개혁에 관한 조사, 연구 및 평가(I) [3] 사법개혁에 대한 평가와 전망 (심희기/정진수/최인섭/황지태/이정민/문선형)
	25	기본	형사정책과 사법개혁에 관한 조사, 연구 및 평가(I) [4] 일본의 사법개혁 동향 (정진수/이정민/최인섭/황지태/심희기/문선형)
	26	기본	형사정책과 사법개혁에 대한 조사, 연구 및 평가(I) [2] 사법개혁의 방향과 중요 쟁점에 대한 전문가 의식 조사 (황지태/정진수/최인섭/이정민/심희기)
	27	수시	국제형법의 체계에 관한 이론적 토대 (이천현/강석구/조상제)

2008	28	수시	범죄론 분야의 쟁점과 개정 방향 (형법총칙연구팀)
	29	수시	압수수색과 위법수집증거배제법칙에 관한 연구 (김한균/권순철/이승한)
	30	수시	인터넷상 명예훼손의 합리적 대응방안 (정완)
	31	수시	행정처분 등에 의한 구금의 문제점 및 개선방안 (황만성/홍영오/정영오)
	32	수시	형법전의 개정방향
	1	기본	UN·국제협력 및 연구
	2	기본	디지털콘텐츠 불법유통의 실태와 대책 (탁희성)
	3	기본	민생경제침해범죄의 실태와 대책 (이천현/김지영/임정호)
	4	기본	주택재개발·재건축사업의 탈법운영 실태 및 대책 (조병인/강석구/송봉규)
	5	기본	추징금징수의 실효성 확보를 위한 법제도 정비방안 (박미숙/김성규)
	6	기본	형사정책과 사법개혁에 관한 조사, 연구 및 평가(II) : 국민참여재판에 대한 참관 및 조사연구 (박미숙/이정민/황지태/김광준/추형관/임유석)
	7	기본	형사특별법 정비방안[1] -형사특별법의 정비를 위한 이론적 기초- (도중진/이형국/김성규/윤민석)
	8	기본	형사특별법 정비방안[10] -보건·의료·마약·생명·윤리 분야- (권수진/신동일/최준혁)
	9	기본	형사특별법 정비방안[11] -공직·선거 분야- (강우예/황태정)
	10	기본	형사특별법 정비방안[14] 주요 선진국의 형사특별법제연구 : 스위스 신형법의 주요내용과 정책적 시사점 (이진국)
	11	기본	형사특별법 정비방안[15] 주요 선진국의 형사특별법제연구 : 주요외국의 형법개정내용과 특별형법전과의 관계 (도중진/김유근/김현우)
	12	기본	형사특별법 정비방안[16] 국제조약의 국내이행 형사특별법 : 국제조약의 국내이행입법방안 (강우예)
	13	기본	형사특별법 정비방안[17] 국제조약의 국내이행 형사특별법 : 독일국제형법전의 입법과정과 내용 (조상제)
	14	기본	형사특별법 정비방안[18] -통일대비 북한 형사법령 통합방안 예비연구- (도중진/박광섭/조훈)
	15	기본	형사특별법 정비방안[2] -특정강력범죄의 처벌에 관한 특례법- (신동운)
	16	기본	형사특별법 정비방안[3] -특정범죄가중처벌 등에 관한 법률- (전지연)
	17	기본	형사특별법 정비방안[4] -특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률- (손동권)
	18	기본	형사특별법 정비방안[5] -폭력행위 등 처벌에 관한 법률- (신양균)
	19	기본	형사특별법 정비방안[6] -성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률- (오영근)
	20	기본	형사특별법 정비방안[7] -환경·교통 분야- (이승현/김용세)
	21	기본	형사특별법 정비방안[8] -산업·무역/과학기술·정보분야- (윤해성/박달현/김혜경/황태정)
	22	기본	형사특별법 정비방안[9] -금융/재정/노동/사회풍속 분야- (김한균/류전철/윤동호/조국)
	23	수시	남북한 형사사건의 합리적 해결을 위한 법제도 구축방안 (이효원)
	24	수시	한국의 범죄현상과 형사정책(2008) (강석구/황태정)
	25	협동	새로운 범죄대응전략으로서 화해조정체계구축(I) : 주요 외국의 형사화해조정 운용 및 평가에 관한 연구 (탁희성/강우예)
	26	협동	새로운 범죄대응전략으로서 화해조정체계구축(II) : 형사사법체계내 형사조정제도 도입에 따른 법이론적 문제점 및 개선방안 (김성돈)
	27	협동	새로운 범죄대응전략으로서 화해조정체계구축(III) : 형사조정프로그램에 대한 실증적 평가 분석 (이동원/조용업)

2009	28	협동	새로운 범죄대응전략으로서 화해조정체계구축(I) : 형사화해 조정을 통한 형사사법비용절감 효과에 관한 연구 (박민정)
	29	협동	새로운 범죄대응전략으로서 화해조정체계구축(I) : 형사화해조정제도 도입을 위한 기초연구 (탁희성/김성돈/이동원/박민정/강우예)
	1	기본	위해식품의 제조, 유통과정상 불법유형 및 실효적 단속방안 (강석구/하상도/송봉규)
	2	기본	자유무역협정(FTA)에 따른 경제환경과 형사정책의 변화 (김한균)
	3	기본	저작권침해에 대한 형사적 보호의 현황과 개선방안 (탁희성)
	4	기본	통일대비 북한범죄자 처리방안에 관한 연구 (신의기/박학모/이경렬)
	5	기본	한국의 범죄현상과 형사정책(2009) (강석구/강우예/권수진/김성원/김은경/김지선/김한균/박미숙/박학모/신의기/윤민우/윤해성/이승현/이원상/이정민/이천현/전영실/정안/정진수/최영신/탁희성/홍영오/황정인/황지태/황대정)
	6	기본	환경범죄의 형사처리상 문제점과 개선방안 (김성은/김성언)
	7	미래	새로운 범죄대응전략으로서 화해조정체계구축방안(II) -형사화해조정체계의 구축을 위한 법적, 제도적 정비방안- 총괄보고서 (탁희성/이원상/이동원/최창욱)
	8	미래	새로운 범죄대응전략으로서 화해조정체계구축방안(II) -형사화해조정체계의 구축을 위한 법적, 제도적 정비방안- 형사조정프로그램의 시행모델 구축 (이동원/윤현석)
	9	미래	새로운 범죄대응전략으로서 화해조정체계구축방안(II) -형사화해조정체계의 구축을 위한 법적, 제도적 정비방안- 형사화해조정을 위한 조정실무가 교육훈련프로그램 개발 연구 (최창욱/박수선/남화성/이영민)
	10	미래	새로운 범죄대응전략으로서 화해조정체계구축방안(II) -형사화해조정체계의 구축을 위한 법적, 제도적 정비방안- 형사화해조정제도 도입에 적합한 입법방식 (이원상)
	11	수시	강력사건 및 자살에 대한 언론보도의 실태와 문제점 (박형민/이민아)
	12	수시	독일 형사소송법상 협상제도의 도입과 정책적 함의 (조상제/김성룡/이진국/박미숙)
	13	수시	명정상태 범죄자의 형사책임과 개선방안 (한상훈)
	14	수시	보이스피싱의 예방과 대책마련을 위한 연구 (윤해성/곽대경)
	15	수시	양형에서 범죄피해자의 역할 제고방안 (강석구/박광민/김재희)
	16	일반	5대 형사특별법 제·개정 자료집 (장영민)
	17	일반	기업의 경제활동에 관한 형사법제 연구(I) (이천현/임정호/박기석)
	18	일반	러시아 조직범죄집단과 한국의 형사정책적 대응방안(2009) (한종만/김용욱/김정훈/이영형)
	19	일반	성적 착취를 위한 국제인신매매 : 미국과 한국을 중심으로 한 예비연구 (장준오/추경석/최경식)
	20	일반	유엔 및 국제협력 백서 (연성진/김한균/박미량/이윤미/이승진)
	21	일반	유엔·국제협력 및 연구 : 사이버범죄방지 가상포럼 결과보고서
	22	일반	한국의 개발도상국가 대상 형사사법교육 현황 연구 (연성진/박형관/장윤식/김한균/박미량/이원상)
	23	일반	형법 제·개정 자료집 (신동운)
	24	일반	형사법개정연구(IV) -보안처분제도의 정비방안- (강우예/박학모)
	25	일반	형사법개정연구(IV) -유예제도의 정비방안- (권수진)
	26	일반	형사법개정연구(IV) -자유형제도의 정비방안- (이승현)
	27	일반	형사법개정연구(IV) -재산형제도의 정비방안- (윤해성)
	28	일반	형사법개정연구(IV) -형법각칙 개정안- (전지연/김재봉/김태명/도종진/류전철/문채규/박미숙/서보학/원혜옥/이경재/이동희/이승호/이정원/이천현/이호중/정현미/조국)

	29	일반	형사법개정연구(IV) -형법총칙 개정안 : 죄수, 형벌 분야- (천진호/강동범/김성룡/박용철/오경식/이경렬/최석윤/탁희성/한상훈/한영수)
	30	일반	형사소송법 제·개정 자료집(상) (신양균)
	31	일반	형사소송법 제·개정 자료집(하) (신양균)
	32	일반	형사정책과 사법개혁에 관한 조사, 연구 및 평가(III) : 개정 형사소송법에 대한 평가연구 (박미숙/정병하/이권철/황정인/김성돈/변종필)
	33	협동	범죄 및 형사정책에 대한 법경제학적 접근(I) (박경래/강우예/고학수/이종인/이종한/최성락/김대근)
2010	1	기본	사이버안전체계 구축에 관한 연구 (강석구/윤해성/박영우/김민호/권현영/김도승/김기범)
	2	기본	한국의 범죄현상과 형사정책(2010) (강석구/강우예/강은영/권수진/김은경/김지선/김지영/김한균/박미숙/박학모/박형민/신의기/안성훈/윤지영/윤해성/이권철/이승현/이원상/이윤/이천현/장준오/전영실/정진수/조병인/최영신/최인섭/탁희성/홍영오/황지태)
	3	기본	형사상고심에 관한 연구 (박미숙/윤지영)
	4	기본	형사소송법 개정연구 (신양균/박미숙/박용철/서보학/이승호/이은모/이천현/이호중/정한중/천진호)
	5	기본	형의 시효 및 소멸 제도에 관한 연구 (박학모)
	6	수시	성폭력범죄 구성요건 정비를 위한 입법정책 연구 (박미숙/김은경/김성돈)
	7	수시	아동대상 성폭력범죄의 효과적 형사소추를 위한 제도개선방안 (김한균/김용남/박은정)
	8	수시	양형조사제도에 관한 연구 -조사기관을 중심으로- (박경래/윤지영/승재현)
	9	수시	연명치료중단에 있어서 환자의 자기결정권과 사전의료지시서에 관한 연구 (이석배/이원상)
	10	수시	위험문전치사상죄의 형법전 편입문제 (강우예/신양균)
	11	일반	기업의 경제활동에 관한 형사법제 연구(II) -기업범죄에 대한 새로운 제재 도입방안 연구- (이정민)
	12	일반	기업의 경제활동에 관한 형사법제 연구(II) -기업범죄에 대한 제재체계의 현황과 개선방향 - (이천현/송효중)
	13	일반	기업의 경제활동에 관한 형사법제 연구(II) -기업의 사회적 책임(CSR)과 법준수프로그램(CP)에 관한 연구- (양천수)
	14	일반	기업의 경제활동에 관한 형사법제 연구(II) -기업처벌론- (권수진)
	15	일반	기업의 경제활동에 관한 형사법제 연구(II) -주요 국가의 기업의 형사처벌 방법에 대한 연구 - (김호기/김택수/최준혁)
	16	일반	매체정보 유출 방지 시스템 및 네트워크 서비스 확장
	17	일반	법과학을 적용한 형사사법의 선진화방안(I) (박미숙/김민지/박진영/천진호/한면수/표창원)
	18	일반	사이버범죄의 새로운 유형과 형사정책적 대안연구 (이상현)
	19	일반	음란물의 저작권 인정과 저작권 위반의 형사책임 (이권철/박혜진)
	20	일반	형사정책과 사법제도에 관한 연구(IV) -양형기준제 시행에 따른 양형합리화정책 성과분석 및 평가- (탁희성/김한균/김성언/최석윤)
	21	협동	범죄 및 형사정책에 대한 법경제학적 접근(II) : 범죄의 사회적 비용 추계 (박경래/김수동/최성락/이종한)
	22	협동	범죄 및 형사정책에 대한 법경제학적 접근(II) : 형법상 주요 이념, 요건 및 원리에 대한 경제학적 분석 (김대근/이종인)
	23	협동	범죄 및 형사정책에 대한 법경제학적 접근(II) : 형사소송법의 경제구조 : 증거법 (김대근/정기화)
2011	1	기본	담합행위에 대한 형사법적 대응방안 (권수진/신영수/김호기)

562 형사정책연구 30년의 성과와 과제(II) : 형사법 연구

	2	기본	대 테러 활동에 관한 수사시스템 정비방안 (윤해성)
	3	기본	방송통신융합에 따른 처벌법규 정비방안 연구 (이원상/안정민)
	4	기본	자본시장법상 형사제재의 한계와 개선방안에 관한 연구 (김대근)
	5	기본	재판전 단계에서의 국민참여방안에 관한 연구 (윤지영)
	6	기본	전자증거개시제도(E-Discovery)에 관한 연구 (탁희성)
	7	기본	치료적 사법모델의 형사정책적 도입방안 연구 (김한균/조의연)
	8	기본	한국의 범죄현상과 형사정책(2011) (권수진/김성은/권은경/김재운/김지선/김한균/신의기/안성훈/윤해성/이승현/이원상/장준오/전영실/정진수/조병인/최영신/최수형/홍영오)
	9	기본	형사조정사건의 성립률 제고방안 연구 (김지선)
	10	기본	형사집행절차상 사법심사 방안에 관한 연구 (박학모/Muller Susanne/Jarvers Konstanze)
	11	수시	2011년도 형법, 형사특별법 제·개정안 분석과 입법정책 개선방안 (탁희성/강석구/윤해성/윤지영/안성훈/이원상/김한균/박학모/김대근)
	12	수시	내사에 관한 연구 (강석구/조상제)
	13	수시	부도수표의 형사처벌 현황과 개선방향 (김대근/안성조)
	14	수시	부패공무원 입국 및 피난처 제공금지 방안에 관한 연구 (윤해성/김봉수)
	15	수시	소말리아 해적에 대한 형사재판의 쟁점과 개선방안 (최민영/최석윤)
	16	일반	국제범죄방지를 위한 UN·국제협력 및 연구 (Ⅶ) -유엔협력사업, 국제교류협력사업-(장준오)
	17	일반	국제인신매매 현황, 문제점 및 대책 : 한국과 러시아와 독립국가연합(CIS)을 중심으로 (장준오/이윤미/한종만/김정훈/배규성/김봉석)
	18	일반	동남아시아 국가의 형사법 연구 : 베트남 형법 (전지연/이진국)
	19	일반	동남아시아 국가의 형사법 연구(I) : 필리핀 형법 (강석구)
	20	일반	범죄 및 형사정책에 대한 법경제학적 접근(III) : 비용편익분석을 중심으로 (박경래/최성락/김수동/성우제/영남대학교)
	21	일반	법과학을 적용한 형사사법의 선진화방안(II) (강지현/김민지/김성규/Goodman-Delahuntz Jane SaundersPaula/DhamiMandeep/TinsleyYvette)
	22	일반	형사정책과 사법제도에 관한 연구(V) -국민참여재판제도의 평가와 정책화 방안- (탁희성/최수형)
2012	1	기본	동남 아시아 아동 성매매 관광의 현황과 대책 (박선영/박찬걸)
	2	기본	범죄신고자 보호의 현황과 과제 (강석구/권창국)
	3	기본	법집행의 공정성에 대한 국민의식 조사연구 (신의기/강은영)
	4	기본	클라우드 컴퓨팅 환경에서의 사이버범죄와 대응방안 연구 (이원상/이성식)
	5	기본	한국의 범죄현상과 형사정책(2012) (강은영/권수진/김대근/김재운/김지선/김지영/안성훈/윤정숙/윤지영/윤해성/이승현/장준오/전영실/전현욱/정진수/조병인/최수형/최진규/황지태)
	6	기본	형사사법절차상 사법통역의 개선방안 연구 (안성훈/이지은)
	7	기본	형사절차상 원격화상시스템의 활용방안 (윤지영)
	8	수시	Cybercrime in the republic of Korea I : criminal law and policy on cybercrime (사이버 범죄방지를 위한 국제협약에 있어 한국의 역할 및 기여가능성에 대한 연구) (김한균)
	9	수시	단기 효과를 위한 형의 일부집행유예제도의 도입방안 (안성훈)
	10	수시	인신매매 방지 및 인신매매 피해자 보호를 위한 법제화 연구 (어진이/최민영)
	11	수시	제19대 국회의원 재외선거의 문제점 및 개선방안 (김대근/주승희)

	12	수시	중국의 출입국관련 형사법제도와 밀출입국방조죄 연구 (김한균/김창준/정군남)
	13	수시	특사경 전담조직 활성화 방안에 관한 연구 (박경래/송재현/신현기/김도우)
	14	일반	2012 유엔·국제협력사업 성과보고서 (김은경/윤희성/이원상/박선영/송재현/김대근/전현욱/김종대/이승진/이창진)
	15	일반	뇌과학의 발전과 형법적 패러다임 전환에 관한 연구(I) -뇌과학과 형법의 접점에 관한 예비적 고찰- (탁희성/정재승/박은정/Thomas Hillenkamp)
	16	일반	동남아시아 국가의 형사법 연구(III) -태국 형사법- (태국검찰청/송재현)
	17	일반	법과학을 적용한 형사사법의 선진화방안(III) (이승현/김지영/최민영/권수진/이상한)
	18	일반	사이버 테러 동향과 대응 방안에 관한 연구 (윤희성/윤민우/Joshua Freilich/Steven Chermak/ Robert G. Morris)
	19	일반	형사정책과 사법제도에 관한 평가연구(VI) -형법총칙개정안에 관한 국제비교·평가연구-(박학모/김유근/허상구/형법총칙개정평가연구회/괴팅엔대학교 형법학연구소)
	20	협동	후기현대사회의 위험관리를 위한 형법 및 형사정책연구(I) -나노공학과 위험관리 형사정책- (성지은/황만성)
	21	협동	후기현대사회의 위험관리를 위한 형법 및 형사정책연구(I) -바이오공학과 위험관리 형사정책- (신동일/Henning Rosenau)
	22	협동	후기현대사회의 위험관리를 위한 형법 및 형사정책연구(I) -선진 과학기술사회의 위험관리 형사정책- (김대근/전현욱)
	23	협동	후기현대사회의 위험관리를 위한 형법 및 형사정책연구(I) -현대과학기술사회 위험관리 형법 및 형사정책의 체계와 원리- (김한균)
	24	협동	후기현대사회의 위험관리를 위한 형법 및 형사정책연구(I) -현대위험사회와 법치국가형법- (박미숙)
2013	1	기본	SNS 환경에서의 범죄현상과 형사정책적 대응에 관한 연구 (윤희성/박성훈)
	2	기본	중국 동북지역 한국관련 마약범죄와 보이스피싱범죄의 실태 및 대응방안에 관한 연구 (김경찬/정군남/김창준/현송학)
	3	기본	직업금지의 형사제재화 방안에 관한 연구 (박학모)
	4	기본	한국의 범죄현상과 형사정책(2013) (강은영/김대근/김재운/김지선/김지영/박미숙/박선영/안성훈/윤정숙/윤지영/윤희성/이승현/이천현/장준오/전영실/전현욱/최수형/홍영오/황지태)
	5	기본	형사사건에서의 전통적 대체분쟁해결방안에 대한 기초 연구 -한, 중, 일의 대체적 분쟁해결방안 비교연구- (안성훈/심재우/조균석/김선혜)
	6	기본	형사정책적 관점에서 본 스마트미디어 정책연구 -이용자보호를 위한 정책방안을 중심으로- (박미숙/양동복/윤성욱/임유석)
	7	수시	사면권 행사 방법의 문제점과 개선 방향 -사면권의 본질과 제한 가능성의 방향설정적 기초 마련- (이영주/송재현/김성배/서보건)
	8	수시	조세회피처를 이용한 범죄행위 유형에 대한 연구 (박미숙/강우예)
	9	일반	국제범죄방지를 위한 UN·국제협력 및 연구 (IX)
	10	일반	뇌과학의 발전과 형법적 패러다임 전환에 관한 연구(II) (탁희성/이인영/권준수/강도형/장준환)
	11	일반	말레이시아 형사법 연구 (장준오/홍석준)
	12	일반	망 중립성(Ne Neutrality)과 통신비밀보호에 관한 형사정책 (전현욱/Chris Marsden/Michael Geist)
	13	일반	법과학을 적용한 형사사법의 선진화방안(IV) (윤지영/이천현/최민영/윤재왕/전지영)

	14	일반	사이버범죄 관련 법령정비 방안 (강석구/이원상)
	15	일반	형사정책과 사법제도에 관한 평가연구(VII) : 사법판단에서 실체적 진실과 불확실성에 대한 인식 (홍영오/이영주/허태균/김나경/윤상연)
	16	협동	후기현대사회의 위험관리를 위한 형법 및 형사정책연구(II) - 한국사회의 위험인식과 형사정책적 의미 (조병인/황만성)
	17	협동	후기현대사회의 위험관리를 위한 형법 및 형사정책연구(II) - 현대과학기술사회 위험관리 형법 및 형사정책의 과제 (강석구/조병인/김유근/박종원/진상현/황만성)
	18	협동	후기현대사회의 위험관리를 위한 형법 및 형사정책연구(II) - 환경 공학기술과 위험관리 형사정책 (강석구/박종원/이준서)
	19	협동	후기현대사회의 위험관리를 위한 형법 및 형사정책연구(II) - 에너지공학기술과 위험관리 형사정책 : 원자력공학기술을 중심으로 - (김유근/진상현)
2014	1	기본	[부록 1] 한국 형사입법의 방향과 쟁점에 관한 연구 : 「형사입법의 현황분석 자료」 (탁희성/김대근/김유근/김성돈)
	2	기본	[부록 2] 한국 형사입법의 방향과 쟁점에 관한 연구 : 스위스 개정 형법총칙의 효력 평가 - 스위스 연방법무청의 위임에 따른 평가 결산보고, 2012년 3월 30일 - (탁희성/김대근/김유근/김성돈)
	3	기본	식품안전에 대한 형사정책적 방안 연구 (박미숙/조병인/임유석/송봉규/김태민)
	4	기본	통일시대를 위한 형사사법통합방안 예비연구 - 북한 형사사법체계의 운용 현황에 대한 연구 - (박학모/김대근/이규창)
	5	기본	한국 형사입법의 방향과 쟁점에 관한 연구 - 형사입법의 현황분석 및 합리적 형사입법을 위한 제언 - (탁희성/김대근/김유근/김성돈)
	6	기본	한국의 범죄현상과 형사정책(2014) (강은영/권수진/김대근/김지선/김지영/김한균/박미숙/박형아/윤정숙/이천현/장다혜/전영실/정진수/최민영/최수형/탁희성/홍영오/황지태)
	7	기본	형사사법절차상 형사합의 관행의 실태분석과 제도화 방안 (안성훈/윤현석)
	8	수시	검찰 수사 중 피조사자의 자살 발생원인 및 대책 연구 (연성진/안성훈)
	9	수시	불법행위로 이득을 취득한 기업의 형사책임에 관한 연구 (이천현/윤지영/임정호)
	10	수시	성희롱 피해자에 대한 기업의 조치와 구제방안 (박미숙/안경옥)
	11	수시	수용자 정식재판청구권 회복제도의 실태와 개선방안 (최영신/금융명/김현성)
	12	수시	역외탈세의 유형분석과 법적 쟁점 (윤해성/박미숙/서주연)
	13	수시	중국 사법개혁의 현황과 시사점 (김경찬/서주연)
	14	일반	UN·국제 교류협력 사업 보고서(2014) (김지영/송재현/송주영/이윤미/이승진/이창진/진종호/김은영/정지영/유하윤/김연수/김유범)
	15	일반	가짜 의약품 관련 범죄에 대한 한국과 중국의 형사정책적 대응방안에 관한 연구 (김경찬/왕즈샹)
	16	일반	반인도 범죄로부터 북한주민보호를 위한 국제사회의 보호책임(R2P)에 관한 연구 (송재현/임예준)
	17	일반	범죄 빅데이터를 활용한 범죄예방시스템 구축을 위한 예비 연구(I) (윤해성/전현욱/양천수/김봉수/김기범)
	18	일반	법과학을 적용한 형사사법의 선진화방안(V) (윤지영/이천현/최민영/민수홍/김재윤/이원상)
	19	일반	형사정책과 사법제도에 관한 평가 연구(VIII) - 범죄의 심각성 및 형벌의 적정성에 관한 국민의식 연구 (박성훈/김한균/김영규/박철현)
	20	협동	[부록 1] 중국 불법사행업에 대한 형법적 연구 (인젠평/위안후이)
	21	협동	[부록 2] 중국 조직범죄와 복권업 그리고 도박범죄 (썩천난)

2015	1	기본	검사의 효과적 공판수행 기법연구 : 증인신문 및 양형심리를 중심으로 (김대근/공일규)
	2	기본	보험범죄에 대한 형사정책적 대안 연구 (신의기/황만성)
	3	기본	의료사고에 대한 분쟁조정과 형사책임 (최민영/이석배)
	4	기본	정신보건법정 및 사법병동에 관한 연구 (권수진/신권철)
	5	기본	조선시대의 형사법제 연구 : 총칙의 현대 형사법 편제에 따른 재정립 (안성훈/김성돈)
	6	기본	중국관련 영업비밀침해범죄의 실태와 그 대응방안에 관한 연구 (김경찬/정진수/정근남)
	7	기본	한국의 범죄현상과 형사정책(2015) (강태경/권수진/김대근/김민영/김정연/김지선/김지영/김한균/박성훈/박준희/박학모/유진/안성훈/윤지영/이천현/임석순/임정호/최영신/황지태)
	8	기본	형사절차상 피해자참여 운영현황과 개선방안 : 피해자참여제도 도입을 위한 기초연구 (박미숙/이진국)
	9	수시	난민의 인권보장을 위한 구금관련 규정 정비 방안 (김대근)
	10	수시	명예훼손죄·모욕죄에 대한 판례의 판단 기준 연구 : 최근 10년간(2005~2015)의 판례를 중심으로 (정진수/강태경/김형길)
	11	일반	동남아시아 형사사법 협력(Asiajust) 사업 정책성과 연구 (김한균/송재현/조성현/박상희/김은영)
	12	일반	동북아평화협력구상 실현을 위한 동북아지역 형사사법 협력방안연구 1 : 형사절차상 인권 보장 증진을 위한 동북아지역 협력체계 구축방안 (김한균/윤지영/백대웅)
	13	일반	동북아평화협력구상 실현을 위한 동북아지역 형사사법 협력방안연구 2 : 형사사법 지역협력체계구축 비교 연구 : 유럽 형사사법 통합정책 (김한균/신동일)
	14	일반	동북아평화협력구상 실현을 위한 동북아지역 형사사법 협력방안연구 3 : 동북아 사이버범죄 및 보안 지역협력방안 (김한균/고려대학교 사이버법센터)
	15	일반	동북아평화협력구상 실현을 위한 동북아지역 형사사법 협력방안연구 4 : 동북아 지역 국제형사사법 통계기준 실행방안 연구 (김한균/이창진/조성현/박소영/백혜원)
	16	일반	동북아평화협력구상 실현을 위한 동북아지역 형사사법 협력방안연구 5 : 한·일 형사정책 동향 비교연구 (김한균/안성훈/나주원)
	17	일반	동북아평화협력구상 실현을 위한 동북아지역 형사사법 협력방안연구 6 : 한·중 형사정책 동향 비교 연구 : 반부패 정책 (김한균/김경찬/김은영/정유진)
	18	일반	동북아평화협력구상 실현을 위한 동북아지역 형사사법 협력방안연구 7 : 중국 형사소송 개혁의 정책동향연구 (김한균/박미숙/중국사회과학원 형사법률센터)
	19	일반	동북아평화협력구상 실현을 위한 동북아지역 형사사법 협력방안연구 8 : 동북아지역 북한 형사사법 연구동향 (김한균/김경찬/중국형사소송법학회)
	20	일반	범죄 빅데이터를 활용한 범죄예방시스템 구축을 위한 예비 연구(II) (탁희성/박준희/정진성/윤지원)
	21	일반	법과학을 적용한 형사사법의 선진화방안(VI) (윤지영/윤정숙/임석순)
	22	일반	총괄보고서: 범죄방지를 위한 UN·국제협력 및 연구 2015 (김한균 외)
	23	일반	한·미 사이버테러 대응정책 협력방안 연구 (김한균/조민정/박소영/안수정)
	24	일반	형사정책과 사법제도에 관한 평가 연구(IX) -양형기준제 시행 이후 운용 및 적용에 대한 실증적 분석 및 평가- (박성훈/최이문)
	25	협동	통일시대의 형사정책과 형사사법 통합 연구 (I) : 동서독 형사사법통합 25주년의 평가와 통일시대의 형사사법통합 과제 (박학모/김유근/손지영/이규창)
2016	1	기본	공익신고제도의 개선방안에 관한 연구 (권수진/윤성현)
	2	기본	국제환경 변화에 따른 안보법제 정비방안 (신의기)
	3	기본	디지털 포렌식 통합모델 구축에 관한 연구 (탁희성/이원상)

	4	기본	부정부패방지를 위한 법령의 정비방안 연구 (김유근/안수길)
	5	기본	불공정 하도급거래행위에 대한 형사제재의 한계와 개선방안 연구 (윤해성/최응렬/김성규)
	6	기본	사회보장성 기금 불법운용에 따른 재정손실 방지를 위한 형사정책적 대응방안 (강석구/최원석)
	7	기본	조선시대의 형사법제 연구 : 조선 형사법제와 현행 형법과의 비교법적 검토(각론) (안성훈/류부근/정지훈)
	8	기본	한국의 범죄현상과 형사정책(2016) (권수진/김대근/김정연/김지선/김지영/박미숙/박준희/박학모/송재현/유진/안성훈/윤지영/이승현/이천현/임석순/최수형/최영신/한민경/홍영오/황지태)
	9	기본	형사보상제도의 운영현황과 개선방안 (윤지영/정진수/서주연)
	10	기본	형사조정실무의 문제점과 개선방안 (박미숙/이진국)
	11	수시	경찰에 대한 공무집행방해에 관한 연구 (윤해성/한민경)
	12	수시	기업의 불법행위에 대한 제재의 다양화 방안 (윤지영/임정호)
	13	수시	방위산업비리(방산비리)범죄의 처벌 강화 및 억제 방안 (박학모)
	14	수시	일명 '헬다잉법'(존엄사법)의 시행에 따른 형사정책적 과제 (박미숙/강태경/김현철)
	15	수시	파견법위반죄의 구성요건에 대한 연구 -파견과 도급의 구별기준을 중심으로- (김대근/우희숙)
	16	수시	형사사법 분야 의원입법의 성과와 한계 (김한균/임정호/김정연)
	17	일반	공동체 규범 및 분쟁해결절차와 회복적 사법의 실현방안(I) : 학교폭력 규범 및 분쟁해결절차 (장다혜/김정연)
	18	일반	국제범죄방지를 위한 UN·국제협력 및 연구 (XII) (연성진/박학모/송재현/나주원/임정열/이병동/Roderic Broadhurst)
	19	일반	법과학을 적용한 형사사법의 선진화방안(VII) : 기후변화 위기 시대의 환경범죄 대응 (윤지영/임정호/김정환/박종원/이승준)
	20	일반	한국의 형사사법 체계 및 관리에 관한 연구(I) : 예산 및 성과를 중심으로 (박준희/김민영/최성락/문광민/정일환/김학경/황문규/이윤석)
	21	협동	신종금융사기범죄의 실태 분석과 형사정책적 대응방안 연구 : 기술적 수단을 사용한 사이버 금융사기를 중심으로 (김대근/임석순/강상욱/김기범)
	22	협동	통일시대의 형사정책과 형사사법통합 연구(II) : 통일시대의 과거·불법청산 및 사회통합 방안의 연구 (김한균/강태경/박학모/박복순/박선영/안윤교/윤덕경/이규창/이윤제/조정현/Werle/Vormbaum)
2017	1	기본	고소제도의 운영현황과 개선방안에 관한 연구 (김정연/이성규/이유나/조남운/박경규)
	2	기본	국제범죄수사에 있어서 외국에서 수집된 증거의 증거능력에 대한 연구 (안성훈/김민이/김성룡)
	3	기본	난민심사제도의 개선 방안에 관한 연구 (김대근/강태경/이일)
	4	기본	사법개혁에 관한 현안 정책과제 발굴 및 쟁점연구 (강석구/신이기/임석순/한민경/김정연)
	5	기본	외국의 강제추방 법제연구 : 중국, 필리핀, 인도네시아 강제추방을 중심으로 (김경찬/장레이/아멜리아)
	6	기본	주요 해외국 법집행기관의 금융거래추적 운영 실태에 대한 연구 (강석구/이상수/손진/강지현/최혜선/민수현)
	7	기본	주요 형사특별법의 법체계의 정비와 통합 방안에 관한 연구 : 경제범죄 관련 형사특별법의 처벌규정들의 형법과의 편입가능성을 중심으로 (김유근)
	8	기본	초국가적 조세범죄의 실태 및 형사정책적 대응방안 (이천현)

2018	9	기본	한국의 범죄현상과 형사정책(2017) (강민정/강태경/권수진/김민영/김유근/김재현/김지영/박미숙/박성훈/박준휘/박준희/백혜원/승재현/안수정/유진/안성훈/유하윤/윤지영/윤해성/이승현/이천현/장다혜/전영실/정세윤/정지혜/최수형/최영신/한민경/홍영오/한고은/황지태)
	10	기본	혐오표현의 실태와 대응방안 (박미숙/추지현)
	11	기본	형사사법에서 정신감정의 신뢰성 제고 및 효과적 활용방안 연구 (최민영/유진)
	12	수시	산업안전보건법 위반시 수감명령제도 도입 검토 (윤해성/김재현)
	13	수시	자동화기계를 이용한 의료수술의 형법적 쟁점 연구 (최민영/김천수)
	14	연구 개발	공인탐정 또는 민간조사제도의 실행방안 연구 (승재현)
	15	연구 개발	법무부의 인권옹호기능 강화방안 연구 (윤지영/김한균/승재현/강태경)
	16	연구 개발	암호화폐(Cryptocurrency) 관련 범죄 및 형사정책 연구 (연성진/전현욱/김기범/신지호/최선희)
	17	일반	공동체 규범 및 분쟁해결절차와 회복적 사법의 실현방안(II) : 직장 괴롭힘을 중심으로 (장다혜/조성현/나진녀)
	18	일반	국제범죄방지를 위한 UN·국제협력 및 연구 (XIII) : 국제협력 네트워크 구축사업 (연성진/승재현/전현욱/이승진/나주원/Roderic Broadhurst/Benoit Dupont)
	19	일반	국제범죄방지를 위한 UN·국제협력 및 연구 (XIII) : 아시아지역 범죄 및 형사사법통계 구축사업 (연성진/승재현/전현욱/이승진/나주원/Roderic Broadhurst/Benoit Dupont)
	20	일반	국제범죄방지를 위한 UN·국제협력 및 연구 (XIII) : 연구 성과 확산사업 (연성진/승재현/전현욱/이승진/나주원/Roderic Broadhurst/Benoit Dupont)
	21	일반	국제범죄방지를 위한 UN·국제협력 및 연구 (XIII) : 한국형사정책연구원 국제포럼 성과사업 (연성진/승재현/전현욱/이승진/나주원/Roderic Broadhurst/Benoit Dupont)
	22	일반	법과학을 적용한 형사사법의 선진화방안(VIII) : 인공지능 기술 (윤지영/김한균/김성돈)
	23	일반	한국의 형사사법체계 및 관리에 관한 연구 (II) : 조직구조, 총원 그리고 기관신뢰도를 중심으로 (신의기/이유나/이민호/원소연/임성근)
	24	협동	통일시대의 형사정책과 형사사법통합 연구(III) : 통일형법입법의 이론과 정책 (박학모/임석순/오영근/전지연/이용식/이승호/한영수/정승환/이진국/류부곤/김선택/유정인)
	1	기본	공익재단을 이용한 탈법·불법 유형 및 형사정책적 대응방안 (강석구/신민/송봉규/이성대)
	2	기본	온라인 성폭력 범죄의 변화에 따른 처벌 및 규제방안 (장다혜/김수아)
	3	기본	인체유래물에 대한 관리와 형사정책적 대응방안 (최민영/이선구/류영준/손여옥)
	4	기본	크라우드펀딩(Crowdfunding)을 이용한 범죄의 실태와 대응방안 연구 (이천현/손영화)
	5	수시	공공변호제도의 도입 방안에 대한 연구 (김대근/한민경)
	6	수시	공공분야 갑질의 원인 진단 및 종합 대책에 관한 연구 (윤해성/이정주)
	7	수시	사실적시 명예훼손죄의 비범죄화 논의와 대안에 관한 연구 (윤해성/김재현)
	8	수시	주요 국가 자치경찰제 운영현황 비교분석 - 견제·통제 방안을 중심으로 (안성훈)
	9	수시	형법상 성폭력범죄의 판단기준 및 개선방안 : 비동의간음죄의 도입가능성을 중심으로 (장다혜/이경환)
	10	일반	국제범죄방지를 위한 UN·국제협력 및 연구(XIV) - (세부과제1)국제협력네트워크 구축사업 - (연성진/승재현/전현욱/이승진/나주원/Roderic Broadhurst/Benoit Dupont/강민정/백혜원/안수정/유하윤/정세윤/한고은/Sarah Gross)

568 형사정책연구 30년의 성과와 과제(II) : 형사법 연구

11	일반	국제범죄방지를 위한 UN·국제협력 및 연구(XIV) -(세부과제2)연구성과 확산사업- (연성진/승재현/전현욱/이승진/나주원/Roderic Broadhurst/Benoit Dupont/강민정/ 백혜원/안수정/유하윤/정세윤/한고은/Sarah Gross)
12	일반	국제범죄방지를 위한 UN·국제협력 및 연구(XIV) -(세부과제3)한국형사정책연구원 국제 포럼 성과사업- (연성진/승재현/전현욱/이승진/나주원/Roderic Broadhurst/Benoit Dupont/강민정/백혜원/안수정/유하윤/정세윤/한고은/Sarah Gross)
13	일반	한국의 형사사법체계 및 관리에 관한 연구(III) : 수사구조의 진단 및 개혁 (탁희성/박형민/ 김대근/김유근)
14	일반	형사정책과 사법제도에 관한 평가연구(XII) : 오판(Miscarriage of Justice)방지를 위한 사법 시스템 평가·정비방안 연구 - 재심사례 분석을 중심으로 (박미숙/김재현/김성룡/박준영)
15	적립금	민간부패 방지를 위한 제도개선 방안 연구 (황지태/이천현/임정호)
16	협동	제4차 산업혁명시대의 형사사법적 대응 및 발전방안(I) : 자율주행자동차와 드론 (윤지영/ 임정호/김성돈/이민화)
17	협동	첨단 과학수사 정책 및 포렌식 기법 종합발전방안 연구(I) (김한균/윤해성/박윤석/김면기 /유승진/정교일/이덕규/이창훈/권양섭/조은경/김민지/이윤정/김대원/이원상/이경렬/ 차종진)
18	협동	형사사법기관의 인권보장역량 종합평가 연구(I) : 수사기관의 인권보장역량 평가 (강태경/ 김한균/김경찬/서선영/김동현/김두나/김재왕/류민희/박한희/조혜인/최현정/한가람/ 구정우/김두년/정진원)

[부록 2] 형사정책연구 30년 형사법 분야 수탁보고서 목록(연도별)¹⁾

연도	번호	연구과제명	발주처
1991	1	마약류 통제정책의 현황과 발전방안	진로문화재단
	2	조세범처벌관계법의 운용실태와 개선방안	재무부
1992	1	성인남녀의 약물남용실태 및 의식에 관한 연구 : 서울특별시에 거주하는 성인을 중심으로	진로문화재단
1993	1	약물범죄수익몰수제도에 관한 연구	SBS서울방송
1994	1	약물남용자의 치료와 재활	진로문화재단
1996	1	청소년의 약물남용 예방전략	진로문화재단
1999	1	민영교도소 도입을 위한 예비연구	법무부
	2	외국에서의 벌금미납자에 대한 사회봉사명령 운영에 관한 연구	법무부
2000	1	사이버범죄에 관한 연구	법무부
	2	여성수사관제도연구	법무부
	3	신종 성폭력 연구 : 사이버 성폭력의 실태 및 대책을 중심으로	법무부
	4	벌과금징수절차에 관한 비교법적 연구	법무부
	5	양형분석시스템을 위한 양형인자 유형화에 관한 연구	법무부
	6	외국의 교정현황에 관한 연구	법무부
	7	남북교류협력 활성화를 위한 법·제도적 개선방안 연구	통일연구원
	8	경찰기본법 정비에 관한 연구	치안연구소
	9	1999-2000년 형사정책연구 동향	인성산업
	10	증권범죄수사사례 자료 제공 운영지원	그린피스
2001	1	남북한 평화공존과 남북 연합추진을 위한 법제정비 방안연구	통일연구원
	2	형사정책세미나 (21세기 보호행정)	범죄예방연합회 등
2002	1	어린이를 위한 법 이야기	법무부
	2	언론출판 자유의 한계와 민·형사책임에 관한 각국의 실태연구: 범죄보도를 중심으로	법무부
	3	정치권력 등에 의한 국민적 의혹사건을 독립적으로 수사하기 위한 각국의 제도와 대처실태	법무부
	4	스토킹 피해실태와 입법쟁점에 관한 연구	여성가족부
	5	해양교통사고처리와 특례입법에 관한 연구	전국해상산업 노동조합연맹
	6	참고인 구인제도에 관한 연구	법무부
	7	교정공무원의 사기진작 방안에 관한 연구	법무부
	8	보험범죄의 형사판례 분석	손해보험협회
	9	각국의 송무제도	법무부
	10	남북한 법통합 및 재산권 문제 해결방안 연구	통일연구원
	11	NGO 활동의 법적한계	한국행정연구원
	12	국적취득제도에 관한 비교법적 연구	법무부
2003	1	사이버로펌에 대한 합리적인 규제 및 입법방안	법무부
	2	위험사회의 휴대전화와 형법적 통제정책의 한계	SK텔레콤
	3	범죄수사 절차상 피의자의 인권침해 현황조사	국가인권위원회
	4	외국신고 및 심사제도 등을 포함한 부패신고사건의 효율적 처리방안 연구	부패방지위원회
	5	사면제도의 현황과 재조명	법무부
	6	주요국의 마약류 통제체제에 대한 연구	국무조정실
	7	마약류중독자의 치료재활 효율화 방안 연구	국무조정실
	8	수사상 녹음·녹화자료의 증거능력	법무부
	9	선진 각국의 보호관찰조직 및 인력의 운용실태에 관한 연구	법무부

1) 계약체결 시기 순서대로 정렬함.

570 형사정책연구 30년의 성과와 과제(II) : 형사법 연구

2004	10	연구성과 발표 (지원금)	대응제약
	11	법·제도분야 통일인프라 실태연구	통일연구원
	12	형사법령용어의 순화(醇化)와 체계적 통일화 방안	한국법제연구원
	13	부패방지법상 내부공익 신고자 보호제도의 문제점과 개선방안	한국행정연구원
	14	보호감호제도 운영개선에 관한 연구(세미나)	법무부
	1	정보통신망상 불법행위의 형사책임에 관한 연구	KT
	2	동북아 문화공동체형성을 위한 법적기반 구축방안	통일연구원
	3	현행법상 선거사범 등에 대한 벌칙조항의 정비방안	중앙선거관리위원회
	4	형사사법분야에서의 NGO의 역할	한국행정연구원
	5	수용자의 인권보호와 처우개선을 위한 정책연구	국가인권위원회
	6	피의자, 피고인, 증인, 참고인의 인권보호와 향상을 위한 정책연구	국가인권위원회
	7	OECD 국가와 치안역량 비교를 통한 21세기 경찰발전 방안	경찰청
	8	형사법령용어사례에 관한 연구	한국법제연구원
2005	9	상당조건부 기소유예제도에 대한 성별 영향분석평가	여성부
	10	교통사범처리 기준 합리화 방안 연구	교통안전공단
	11	소년사범의 적절한 처리모델에 관한 연구	대검찰청
	12	사설경마의 실태와 대응전략	한국마사회
	13	갱생보호자 주거지원방안	건설교통부
	1	특수 사회취약계층 주거지원 방안 연구	건설교통부
	2	민간부패방지를 위한 법제화 방안 연구	부패방지위원회
	3	형사법령용어사례에 관한 연구(II) - 형사특별법령	한국법제연구원
	4	뇌물공여자 수억박탈 제도 연구	대검찰청
	5	뇌물죄에 있어서의 양형시스템 구축 방안	대검찰청
	6	민·상사상 검사의 지위 연구	대검찰청
	7	외국의 전문검시관제도 연구	대검찰청
	8	소년사범 처리절차의 적정화 방안 공청회	대검찰청
2006	9	현행 변호사수임비리 해결방안 연구	법무부
	10	조직폭력범죄의 실태에 관한 조사연구: 서울지역을 중심으로	대검찰청
	11	정자·난자 유상거래 금지를 위한 구체적 제도화 방안 마련	한국보건사회연구원
	12	관세법의 벌칙체계 정비방안 연구	관세청
	13	검찰에 대한 감찰제도 연구	법무부
	14	국민참여재판에 소요되는 인적·물적 예산의 추정	사법제도개혁 추진위원회
	15	참여재판에서 배심원에 대한 법관의 역할에 관한 종합적 연구 - 주요범죄 별 배심원설치를 중심으로	사법제도개혁 추진위원회
	1	우리나라의 보험사기 방지 선진화 방향 연구	대한손해보험협회
	2	교통사범 감면정책의 합리화 방안	교통안전공단
	3	해외 인터넷 내용규제 관련 법·제도 연구	정보통신윤리위원회
	4	국민참여재판제도의 도입에 따른 형사소송법령 용어순화 방안	한국법제연구원
	5	선거범죄에 대한 선거관리위원회의 단속권한 합리화 방안	중앙선거관리위원회
	6	학교폭력예방을 위한 법제도적 정비방안	한국교육개발원
2007	7	테러자금 조달의 억제를 위한 법제도적 설계방안에 관한 연구	재정경제부
	8	성폭력범죄의 양형분석 및 재범방지를 위한 성폭력범죄자 사후관리방안	법무연수원
	9	국민의 시각에서 바라 본 미래 검찰의 기능과 역할	대검찰청
	10	수사단서 및 그에 따른 사건처리 시스템 재정비 연구	대검찰청
	11	공정거래법상 형사적 제재에 대한 개선방안 연구	공정거래위원회
	12	소년범에 대한 중간처우제도 도입에 관한 예비연구	서울소년원
	1	보험범죄 형사판례 동향 및 사례분석	대한손해보험협회
	2	청소년보호 관련법령의 법령용어와 문장의 문제점과 개선방안	한국법제연구원
	3	피해구제 가이드라인 조사	정보통신윤리위원회

	4	변호사 수임 관련 알선수수료 관행 개선방안	법무부
	5	인터넷 불법선거운동의 합리적 규제방안	중앙선거관리위원회
	6	불건전정보 규제의 실효성 확보를 위한 법 개선방안	정보통신윤리위원회
	7	미국 각주의 양형인자 분석들에 관한 연구 -양형기준표에 나타난 요소를 중심으로	대검찰청
	8	조직폭력사범의 양형에 관한 연구	대검찰청
	9	형사정책역량강화를 위한 조세범처벌절차법 개정방안 연구	대검찰청
	10	형사소송법 개정에 따른 형사부 업무부담에 관한 연구 - 주요 국가의 검찰 업무 분석 -	대검찰청
2008	1	양벌규정 개선방안에 관한 연구	대검찰청
	2	성폭력사범 재범방지대책 세미나	법무부
	3	부패재산의 몰수 및 회복에 관한 특례법 및 동법시행령 연구	대검찰청
	4	국가경쟁력 강화를 위한 법·질서 확립 방안	국가경쟁력강화위원회
	5	배상명령제도 확대를 통한 범죄피해자 보호방안	법무부
	6	수용자 사회복귀지원에 관한 입법타당성 및 제정시안 작성	안양교도소
	7	법질서 확립을 위한 자율준수 프로그램 활용방안	법무부
	8	사이버범죄 방지를 위한 국제공조 방안 연구 (유럽 평의회 사이버범죄방지조약을 중심으로)	대검찰청
	9	범죄수익의 민사 몰수제도에 관한 연구	대검찰청
2009	1	합·불법 사행산업 및 온라인도박 통합감독 방안	사행산업통합감독위원회
	2	수용자 정보공개청구 실태 분석	법무부
	3	특별사법경찰 조직의 전문화 방안에 관한 연구	대검찰청
	4	외국의 특별사법경찰제도 운영 실태에 관한 연구: 미국과 프랑스	대검찰청
	5	행정형벌의 벌칙조항의 법정형 정비방안	법무부
	6	형법과 형사특별법의 법정형 정비방안	법무부
	7	영국 배심제도의 공정실효성 확보방안 및 국민참여재판 개선 시사점 연구	대검찰청
	8	범죄피해자보호를 위한 검찰과 경찰의 효과적 공조방안	대검찰청
	9	구속영장기각사건의 문제점 및 개선방안	대검찰청
	10	법질서 확립지수 개발 및 법질서 선진화 방안 마련	대검찰청
	11	안보형사법제 정비방안 연구	법무부
	12	다단계사기 등 다수피해자 관련 재산범죄의 범죄수익 보전 및 피해자보호 방안 연구	대검찰청
	13	형사사법 및 행정절차상 장애인 차별 개선방안	법무부
	14	관세법과 조세범처벌법간의 통고처분 현황 분석을 통한 합리적인 통고처분 운영 방안 연구	관세청
	15	국제형사사법공조에 있어서 수사기관간 직접협력 방안 연구	대검찰청
	16	불법집단행동 양형분석	대검찰청
	17	각국의 사법행정제도 비교 연구	법무부
2010	1	일본 재판원제도의 시행현황과 평가	대검찰청
	2	인지과학적 관점에 의한 형법상 책임과 의사의 자유	한국학술진흥재단
	3	성매매 알선 등 행위의 처벌에 관한 법률 시행에 따른 문제점 및 개선방안 연구	법무부
	4	형벌가중 및 감경제도의 비교법적 고찰과 개선방안	법무부
	5	Kyoto협약 특별부속서 H장의 국내법 체계 수용방안 연구	관세청
	6	시위진행과정 및 정부대응 부분	한국농촌경제연구원
	7	군수용자의 처우 및 군교정발전을 위한 제도개선 연구	국방부
	8	양형인자 평가원칙 및 방법에 관한 연구	대검찰청
	9	공정한 사회실현을 위한 형사정책방향	경제인문사회연구회
	10	보안처분 도입시 사법심사 방식과 범위-전자팔찌 부착, 가출소·가중료를 중심으로-	법원행정처

2011	1	행정형벌 벌칙 조항 법정형 정비방안(II)	법무부
	2	형사소송비용 부담과 절차보장	법원행정처
	3	새로운 유형의 인터넷 서비스와 매체 활용양상 예측 및 비방·흑색선전물에 대한 효과적인 규제방안	중앙선거관리위원회
	4	철도치안 효율화 방안에 관한 연구	국토해양부
	5	압수물로서 디지털증거의 보존 및 처리에 관한 법제도 개선방안	대검찰청
	6	형사집행절차상 검찰의 지위와 역할에 관한 연구 - 자유형과 보안처분 집행절차를 중심으로 -	대검찰청
2012	1	보이스피싱 근절 및 피해자 구제를 위한 제도 개선 방안	금융위원회
	2	디지털 포렌식 역량 발전방향 연구	경찰청
	3	각국의 증인사전면담 제도에 관한 운영 현황 및 도입의 필요성 -국민참여 재판에서의 제도도입 가능성을 중심으로-	대검찰청
	4	미국형사소송제도의 시행현황 및 우리 사법 환경과의 합치 여부 연구	대검찰청
	5	한·중 자유무역협정에 따른 형법 및 형사정책 대응전략 연구	대외경제정책연구원
	6	디지털 증거 확보를 위한 수사상 온라인 수색제도 도입 방안에 대한 연구	대검찰청
	7	성폭력 범죄 처벌 법령에 대한 전반적 고찰 연구	법무부
	8	형의 실효 등에 관한 법률상 쟁점과 개선방안에 대한 연구	법무부
	9	범죄피해자 지원 교육사업을 위한 심화교육과정 교재개발 연구 및 교육운영 사업	법무부
	10	핵대량살상무기(WMD) 확산금융금지 국제기준 이행방안 연구	금융위원회
	11	해적처리특별법(안) 제정에 관한 연구	해양경찰청
	12	건전하고 지속가능한 자동차 문명 발전방안 연구	교통안전공단
	13	사이버 권리구제 전문기구 필요성 연구	경제·인문사회연구회
2013	1	범죄피해자 지원전문가 양성방안 연구	법무부
	2	선거·정치자금범죄의 수용성 제고를 위한 과태료 제도 개선방안 -2012년 양대선거에서 나타난 과태료 부과·징수사례를 중심으로-	중앙선거관리위원회
	3	2013~2017 국가재정운용계획 수립지원사업 -국민안전분야-	한국개발연구원
	4	검사의 사이버범죄 수사지휘에 대한 연구	대검찰청
	5	국립묘지안장대상 심의현황 분석 및 개선방안 연구	국가보훈처
	6	범죄피해자 지원 교육사업을 위한 고급교육과정 교재개발 연구 및 교육운영 사업	법무부
	7	해양경찰 수사전문 교육기관 설치에 관한 연구	해양경찰청
	8	성폭력피해자 지원정책에 관한 연구	경제·인문사회연구회
	9	현장중심의 학교폭력 법·제도 구축방안	경제·인문사회연구회
	10	형사사건 양형절차에서 사회공헌활동 반영의 적정성	법무부
2014	1	수형자에 대한 합리적인 선거권 부여 방안	중앙선거관리위원회
	2	소셜네트워크서비스의 건전한 문화정착을 위한 형사정책적 모델	정보통신정책연구원
	3	공공공사 입찰담합 제재의 중복문제 개선 및 실효성 확보방안 연구	대한건설협회
	4	바람직한 민간조사원 제도 도입 방안 연구	법무부
	5	민영소년원 도입 절차 및 운영 모형에 관한 연구	안산청소년 비행예방센터
	6	피고인의 형사소송비용 부담 실태 및 각국의 법제와 현황	대검찰청
	7	검찰수사관 전문화를 위한 수사역량 교육·평가·자격체계 구축 방안 연구	대검찰청
	8	아동학대의 상태와 사법적 대응방식의 개선에 관한 연구	대검찰청
	9	수출입거래를 악용한 불법외환거래 차단방안 연구	관세청
	10	학업중단 예방 법령·제도 국제비교 분석 및 시사점 도출 연구	교육부
	11	마약청정국을 위한 우리나라의 정책수립 경험	한국개발연구원
	12	중국의 범죄수익 자산몰수 관련 문제점과 한중협력방안	법무부
	13	민관유착 비리의 의식, 관행, 제도 측면에서의 문제점 및 개선방안	국무조정실
	14	정부 반부패 시스템의 연계성 제고방안 연구	국무조정실

2015	15	기록 등 열람·등사 제도에 대한 비교법적 연구	법무부
	1	사이버범죄의 수사 효율성 강화를 위한 법제 개선방안 연구	경제·인문사회연구회
	2	선진국의 안전사고 대응 수사시스템 연구 - 미국과 일본을 중심으로	대검찰청
	3	전화금융사기 방지를 위한 제도적 개선 대책 연구-계좌대설 절차 및 가상 사설망 서비스에 대한 규제 중심	대검찰청
	4	정치자금 투명성 제고방안 연구	중앙선거관리위원회
	5	중국 국제형사사법공조 사례와 정책 및 중국 적합형 수사공조방안에 관한 연구	경찰청
	6	부정수급 사례·유형별 프로파일링 및 기획조사 활용방안 등 마련	고용노동부
	7	범죄인인도 절차에서 체포시한의 예외를 두는 방안 연구	법무부
	8	범죄인인도 절차에 관한 각국 입법례 연구	법무부
	9	배임죄의 성립범위에 관한 연구	법무부
	10	사회적 약자의 형사·사법절차상 방어권 보장 실태조사	국가인권위원회
	11	무인조작 기계장치에 대한 형사법적 규제 및 활용 방안	대검찰청
	12	특별사법경찰의 역량강화 및 지휘체계 개선 방안	대검찰청
	13	지역별 사전후 성과분석 및 수원 매교동 지역공동체 운영	법무부
	14	국고손실 환수송무에 관한 연구	법무부
2016	15	전자감시 제도의 활용 방안 연구	법무부
	16	2015년 서울시 범죄예방디자인사업의 효과성 평가연구	서울특별시
	1	불법사설경마의 실태와 대응방안에 관한 연구	한국마사회
	2	지능형 로봇시대를 대비한 형사사법적 기초 연구	법무부
	3	사회적 약자의 선거권 보장을 위한 실효성 제고 방안 연구 - 신체적·정신적 장애인을 중심으로	중앙선거관리위원회
	4	사업장 마약검사기관·관리제도 적정화 연구	식품의약품안전평가원
	5	검·경 범죄통계 원표 개선 협의를 위한 연구자문	대검찰청
	6	치료감호제도의 재정비 방안 연구	치료감호소
	7	사범병동의 운영현황 및 발전 방안에 관한 연구	치료감호소
	8	우리나라와 선진국과의 아동학대 범죄 법령체계 등 비교분석을 통한 개선 방안 연구	대검찰청
	9	해외 각국의 보이스피싱 범죄 발생 및 대응실태 연구 - 미국, 일본, 대만, 중국을 중심으로	대검찰청
	10	다중사기범죄 유형분석 연구 - 전기통신금융사기와 유사수신을 중심으로	대검찰청
	11	추징금 집행제도 운영 및 개선방안 연구	대검찰청
	12	미국과 캐나다의 강제추방 법제연구	법무부
	13	범죄피해재산에 대한 몰수·추징 법제 연구	법무부
2017	14	진술조력인 제도 확대 및 발전방안 연구	법무부
	15	온라인 실업인정 확대에 따른 부정행위 관리 및 제재 합리화 방안	고용노동부
	16	재정신청 제도의 개선방안에 대한 실증적 연구	법무부
	17	형사소송법상 디지털 증거와 디지털포렌식 발전방안 연구	경제인문사회연구회
	18	청탁금지법 제도 정책을 위한 정책과제 연구	한국행정연구원
	1	현행 출국금지 제도의 문제점과 개선방안 연구	대통령비서실
	2	무혐의 처분 원인 분석을 통한 조사품질 향상 방안 연구	관세청
	3	환경범죄이익의 박탈을 위한 과징금 강화방안 연구	환경부
	4	보이스피싱 피해유형별 구체적 예방방안에 관한 연구	대검찰청
	5	4차 산업혁명의 형사사법적 현안과 대응방안	과학기술정책연구원
	6	중증 치료감호 대상자의 효율적 관리방안	법무부
	7	해외 선진국의 감찰기구에 대한 연구-독립성 확보를 중심으로	대검찰청
	8	가짜뉴스 등 허위사실 유포로 인한 사이버상 유권자의사 왜곡 방지에 관한 연구	중앙선거관리위원회
	9	노인 관련 범죄 예방, 단속 및 형사처벌 등에 관한 연구(미국, 독일, 일본 등 고령화 선진국의 수사기관을 중심으로)	대검찰청

574 형사정책연구 30년의 성과와 과제(II) : 형사법 연구

	10	해외에서 범죄피해를 입은 국민에 대한 범죄피해구조금 지급에 관한 검토	법무부
	11	범죄피해자 지원 전문가 양성을 위한 교육 및 교재개발	법무부
	12	양형기준표 적용 대상 범죄의 처벌에 관한 국민 인식 조사	대검찰청
	13	지능형 로봇기술의 상용화와 형사사법적 대응 연구	법무부
	14	고용노동부 소관 법령 행정법 정비 방안에 관한 연구	고용노동부
	15	OECD 뇌물방지협약 4단계 평가와 한국의 대응방안	법무부
	16	유럽인권재판소 주요 판례 분석-범죄인 인도를 중심으로	법무부
	17	불법사찰 관련 해외 입법례 및 실태 연구	법무부
	18	민간조사업 관련 해외 입법례 및 실태 연구	법무부
	19	노인의 가해 및 피해 범죄예방에 대한 대책 연구	자녀안심하고학교 보내기운동국민재단
2018	1	청소년 비행 예방 및 위기청소년 지원을 위한 법무부 정책대응과제	한국교육개발원
	2	공정한 법 집행을 위한 원자력안전법 벌칙조항 정비방안	원자력안전위원회
	3	전환기 정의 관련 해외 사례 분석 및 바람직한 사회통합 모델 연구	법무부
	4	보호소년 교화 정책의 실효성 분석 및 개선방안 연구	감사원
	5	형사사건의 관할 및 이송에 관한 연구	대검찰청
	6	자금세탁범죄 관련 입증책임 전환 규정에 관한 해외 제도 및 실무 파악	대검찰청
	7	인권보호를 위한 피해자 중심 조사 면담기법 개발 연구용역	경찰청
	8	공판과정 각 참여자의 관점에서 본 공판검사의 법정태도에 대한 분석 및 개선방안	대검찰청
	9	사회공헌활동의 형사사건 양형예외 반영 방안 연구(약식 명령사건을 중심으로)	대검찰청
	10	양형기준상 벌금형과 자유형 구별기준에 관한 연구	대검찰청
	11	일본 공공변호인 제도 및 법률구조 관련 제도와 기관 조직에 관한 연구	법무부
	12	공직선거법상 선거운동 개념의 합리성 제고 방안 연구	중앙선거관리위원회
	13	실무적 현황의 제 분석을 통한 형사조정의 실효성 제고 방안	대검찰청
	14	소년 비행예방 기본계획 수립	법무부
	15	사회적 소수자의 사회통합을 위한 형사정책적 개선방안 - 난민을 위한 사회통합지원체계 구축	경제인문사회연구회
	16	젠더폭력 관련 법체계 개선방안 연구	여성가족부
	17	법무행정 전 영역에서 인권의 주류화 방안 연구용역	법무부
	18	법의학자문 우수사례집 발간	대검찰청
	19	범죄피해자 지원 전문가 양성을 위한 교육 및 교재 개발	법무부
	20	가석방자에 대한 재택 전자감독의 도입방안 연구	법무부
	21	디지털 성범죄 근절을 위한 불법영상물 유통 차단 및 제재 강화방안 연구	여성가족부
	22	지능형 로봇시대를 대비한 형사사법적 활용방안 연구	법무부
	23	성적 자기결정권의 합리적 보호를 위한 성폭력범죄의 개선방향 연구	국회
	24	유럽평의회 사이버범죄방지협약 가입의 효과 및 문제점에 대한 실증적 연구	법무부
	25	해외도피사범 공개수배 제도의 법률적 쟁점	법무부

[부록 3] 형사정책연구 30년 번역물 및 기타자료 목록(연도별)

1. 번역물

1-1. 번역연구과제

번호	제 목	저 자	발간연도
1	미국 연방 형사소송규칙 및 증거규칙	류혁상(역)	2007
2	형사특별법 정비방안[12] 주요선진국의 형사특별법제 연구 : 독일의 부수형	Hans-Heiner Kuhne/김정환(역)	2008
3	형사특별법 정비방안[13] 주요 선진국의 형사특별법제연구 : 일본 특별형법(형사형법)의 입법 동향과 개정에 관한 제문제	이다 마코토/장성숙(역)	2008

1-2. 번역총서

번호	제 목	저 자	발간연도
1	형사정책(양장본)	박상기/김영환/허일태	1993
2	양형론(양장본)	이기현/최윤석	1997
3	미국의 형사절차	정 완	2000
4	청소년 비행의 이해	노성훈/김성연/이동원/김지선	2002
5	가해자-피해자-조정	이진국	2002
6	미국 형사사법사(양장본)	장영민	2007
7	스위스 형법전	김유근	2009
8	중국형법총론 연구(양장본)	한상돈	2009
9	범죄인의 탄생(양장본)	이경재	2010
10	독일법의 기초	박상기/홍기수/홍무원	2010
11	범죄현장의 재구성(양장본)	홍성욱/최용석	2010
12	독일행형법(양장본)	신양균/김태명/조기영	2010
13	국가형벌론	장영민	2012
14	일본형사소송법(양장본)	조균석	2012
15	안전사회-21세기의 사회통제	윤재왕	2012
16	르네상스의 갈림길 -배심재판과 조서재판-	김희균	2012
17	규범, 인격, 사회 -법철학에 관한 프로그램적 고찰-	김일수/변종필	2013
18	여성범죄인(양장본)	이경재	2013
19	독일청소년형법	김성은/박학모/윤재왕	2014
20	회복적 정의의 비판적 쟁점	변종필	2015
21	일본행형법	금융명/안성훈	2016

1-3. 해외 유관기관(유엔 등) 번역총서

번호	제 목	저 자	발간연도
1	유엔 형사사법 핸드북 : 구금형 대안	한국형사정책연구원	2009
2	유엔 형사사법 핸드북 : 회복적 사법 프로그램	한국형사정책연구원	2009
3	유엔 형사사법 핸드북 : 테러리즘에 대한 형사사법적 대응방안	한국형사정책연구원	2010
4	유엔 형사사법 핸드북 : 여성과 구금	한국형사정책연구원	2010
5	문제해결을 위한 범죄분석 60단계	한국형사정책연구원	2011
6	유엔 형사사법 핸드북 : 신원관련 범죄에 대한 핸드북	한국형사정책연구원	2012
7	유엔 형사사법 핸드북 : 경찰의 책무와 감독 및 청렴에 관한 핸드북	한국형사정책연구원	2012

1-4. 연구물 외국어(영어/독일어) 번역

번호	제 목	저 자	발간연도
1	2012년 VFAC(Virtual Forum Against Cybercrime: Annual	이원상/이승진/손희준/ Michael Joyce	2012
2	Begutachtung des Regierungsentwurfs des koreanischen Strafgesetzbuchs (2011) aus deutscher Perspektive (※ 「형사정책과 사법제도에 관한 평가연구(VI) -형법총칙개정안에 관한 국제비교, 평가연구-」의 독일어판 번역임)	Ambos/Duttge/Jehle/ Murmman	2012
3	Improving the DNA Identification Act in South Korea	최민영	2012
4	Virtual Forum Against Cybercrime (I)	Cybercrime Research Unit	2012
5	국제공동연구 : Cyberterrorism : Trends and Responses (영문)	윤해성/윤민우/ Joshua Freilich/Steven Chermak/Robert G. Morris	2012
6	Cybercrimes in the Republic of Korea I : Law and Policy on Cybercrime	한국형사정책연구원	2012
7	Towards Asiajust achievemets and the way ahead	김은경/장인식	2012
8	Cybercrime in the Republic of Korea II: Criminal Justice and International a Cooperation for Cybercrime Prevention	한국형사정책연구원	2013
9	Reports from the World Crime Forum	한국형사정책연구원	2013
10	2014 Terrorism in the Republic of Korea	한국형사정책연구원	2014

2. 교과서 및 자료집

번호	제 목	저 자	발간연도
1	刑法 : 刑事法令制定資料集	한국형사정책연구원	1990
2	刑事訴訟法令制定資料集	한국형사정책연구원	1990
3	형사정책(제11판 개정판, 제9쇄) ※ 제1판 출판연도 : 1999년	박상기/손동권/이순래	2016

형사정책연구 30년의 성과와 과제(Ⅱ) : 형사법 연구

발 행 | 2019년 5월

발 행 처 | 한국형사정책연구원

발 행 인 | 한 인 섭

등 록 | 1990. 3. 20. 제21-143호

주 소 | 서울특별시 서초구 태봉로 114

전 화 | (02)575-5282

홈페이지 | www.kic.re.kr

인 쇄 | (주)케이에스센세이션 02-761-0031

• 사전 승인없이 보고서 내용의 무단 전재 및 복제를 금함.

