

2020

KIC 정책연구보고서

Policy Research Report

목차

Section 01

기본연구과제(Section1)

1. 난폭·보복운전 예방을 위한 실태 조사 연구	02
2. 저연령소년에 대한 형사사법절차에서의 처우실태 및 지역사회 협력방안에 관한 연구	10
3. 성폭력 피해자 진술의 신빙성에 대한 형사사법기관 판단 및 개선방안 - 성인지 감수성을 중심으로 ...	15
4. 사형 폐지에 따른 법령정비 및 대체형벌에 관한 연구	23
5. 재택구금제도에 관한 연구	28
6. 반인권적 국가범죄의 법적 쟁점과 입법론적 대안	35
7. 행정기관의 범죄조사권 현황분석 및 개선방안 연구	42
8. 재산비례 벌금제에 관한 정책방안 연구	46
9. 영장주의의 현대적 한계와 개선방안에 관한 연구	54
- 수사효율성과 인권보장의 미래지향적 조화를 중심으로	

Section 02

일반연구과제(Section2)

1. 형사정책과 사법제도에 관한 평가연구(XIV)	60
- 형사절차상 영상녹화제도의 실효성 분석 및 법제도적 개선방안	
2. 전국범죄피해조사(X) - 범죄피해조사 방법론 연구	69
3. 국민안전 보장을 위한 형사정책의 실효성 제고 방안 연구(V)	74
- 도서산간 및 농어촌지역 안전실태와 개선방안	
4. 공정하고 인권친화적인 형사절차를 위한 형사사법의 선진화 방안 연구(II)	79
- 형사절차에서의 각종 불복제도의 합리적인 운영 방안 연구	
5. Global Standard 마련을 위한 쟁점별 주요국 형사법령 비교연구(II)	93
6. 과거사 청산을 위한 국가폭력 연구(II)	98
- 1970년대 보안처분제도의 형성과 부랑인 단속·수용을 중심으로	
7. 한국형 자치경찰제 시행 및 정착에 관한 연구(II)	104

8. 중형주의 형사제재의 실효성에 관한 평가연구(I)	124
- 신상정보등록 및 공개제도의 실효성 평가연구	
9. 제4차 산업혁명시대의 형사사법적 대응 및 발전 방안(III) - 가상현실(VR)과 3D 프린팅	134
10. 첨단 과학수사 정책 및 포렌식 기법 종합발전방안 연구(III)	138
- 수사효과성 증진을 위한 유관 법제도 및 정책 평가	
11. 형사사법기관의 인권보장역량 종합평가 연구(III) - 형사법원의 인권보장역량 평가	146

Section 03

수시연구과제(Section3)

1. 보호관찰 분야 민간자원 활용 실태와 개선방안	152
2. 교정시설내 성범죄자 심리치료 프로그램의 효과성 평가연구	160
3. 소년에 대한 재판전 감독 도입에 관한 연구	166
4. 20대 국회의 형사입법평가 및 향후 과제	174
5. 국민의 인권보호를 위한 형사소송법상 체포·구속제도 개선 방안 연구	179
6. 소년보호기관의 코로나19 대응 현황에 관한 연구	184
7. 변호사와 의뢰인 간 비밀유지권에 관한 연구	191

Section 04

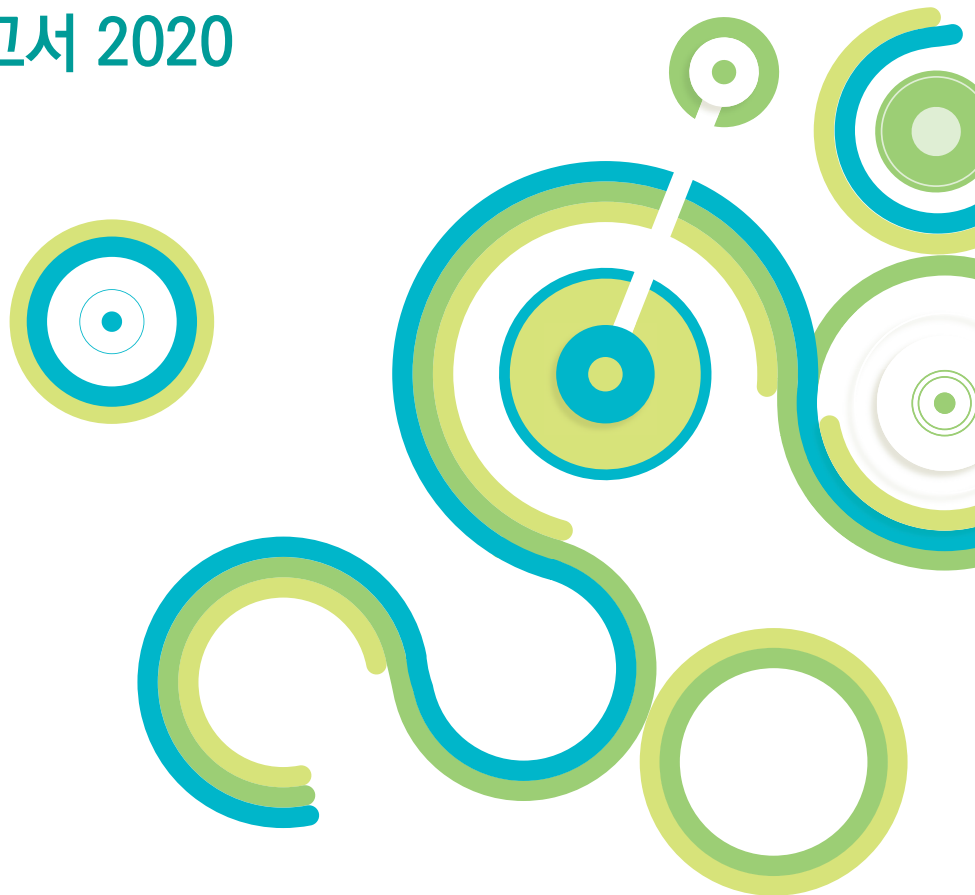
연구개발적립금과제(Section4)

1. 검찰·경찰 수사권 조정의 후속과제	202
-----------------------------	-----

SECTION

01

KIC 정책연구보고서 2020
기본연구과제



난폭·보복운전 예방을 위한 실태조사 연구

연구책임자 | 최수형 선임연구위원(사회학 박사, csh@kic.re.kr)
공동연구자 | 김경찬 연구위원 / 강지현 울산대학교 부교수 / 이주현 조사연구원

1 연구필요성 및 연구목적

논의 배경

- 한국 사회에서 폭력현상을 보이고 있는 영역은 더욱 확대되고 넓어짐에 따라 가정폭력, 학교 폭력, 성폭력, 사이버폭력 등의 다양한 형태에 대해 이해하고자 하는 시도는 많았으나 도로 위 폭력 현상에 대한 관심은 상대적으로 부족함
- 자동차 소유의 보편화로 교통수단의 역할이 커짐에 따라 도로교통상의 경험이 개인의 일상적인 주요 생활 영역인 만큼 도로교통에서의 폭력문제에 대한 집중적 논의 필요함
- 최근 불특정 다수에게 위험과 장애를 줄 수 있는 신호위반, 중앙선침범 등의 난폭운전과 운전자 간의 사소한 시비 등의 이유로 자동차를 이용하여 상대 운전자에게 위협을 가하는 등의 보복운전 피해 사례가 언론을 통해 알려지면서 난폭운전과 보복운전이 사회적 문제로 대두되었으며 난폭·보복운전에 대한 처벌이 엄격해짐
- 오늘날 난폭운전과 보복운전으로 인한 사회적 위험성이 커지면서 입법으로까지 이어진 것과는 대조적으로 난폭운전과 보복운전에 대한 학술적 관점의 실증 연구는 국내·외적으로 부족한 상황임

연구 목적

- 오늘날 주요 생활영역의 하나인 도로교통 위에서의 폭력은 다른 사회영역의 폭력과 무관할 수 없고 한국사회의 일상화된 폭력현상으로 사회적 위험성을 높이고 있기에 난폭운전과 보복운전 발생 실태와 특성에 대한 실증 연구가 절실함
- 이 연구는 난폭운전과 보복운전에 대한 인식과 경험을 실증적 연구방법을 통해 파악하고 국내·외의 관련 법·제도 등을 검토함으로써 난폭운전과 보복운전 예방을 위한 다양한 차원의 대책을 마련하는 데 기반이 되고자 함

2 연구방법

자동차 운전자 대상 설문조사

- 지난 1년 동안 운전경험이 있는 자동차 운전자 2,000명을 대상으로 우리나라 교통 환경과 난폭·보복운전에 대한 일반적 인식 뿐 아니라 난폭·보복운전의 가해 및 피해경험 등에 대해 살펴보기 위해 구조화된 조사표를 통해 진행함

- 코로나19(COVID-19) 감염 우려 상황에서 불가피하게 온라인 패널을 활용한 온라인조사 방식으로 개인 및 사회환경적 수준의 동기적 차원 뿐 아니라 범죄기회의 상황적 차원 등 다양한 접근의 변수를 포함하여 난폭운전과 보복운전 발생 상황과 특성을 살펴봄

자동차 운전자 대상 심층면접조사

- 설문 조사방법으로 운수업 종사자 대상 포커스그룹면접조사와 일반 운전자 31명을 대상으로 비대면 일대일 심층면접조사를 진행함
- 주요 조사 내용은 난폭운전과 보복운전 가해 및 피해 상황과 관련 인식을 중심으로 살펴보았음

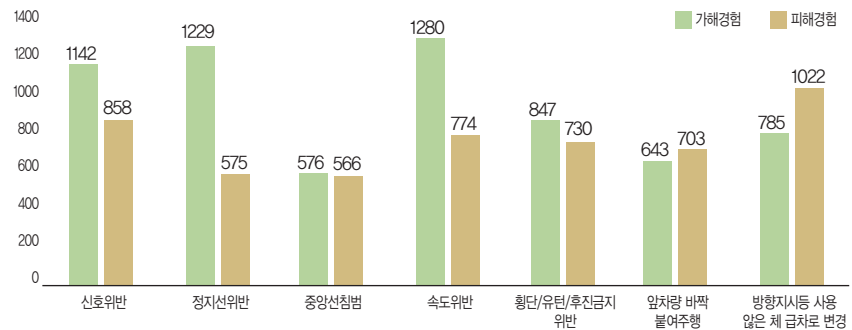
판례 분석

- 난폭운전과 보복운전 처벌 규정 및 기준에 대한 한계점을 살펴보기 위해 난폭·보복운전 관련 사건의 판결문 수집하여 판례분석을 실시함
- 판결문 자료 수집을 위해 대법원 대국민서비스 판결문 인터넷 열람사이트(https://scourt.go.kr/portal/information/finalruling/peruse/peruse_status.jsp)를 이용함

3 주요 연구내용

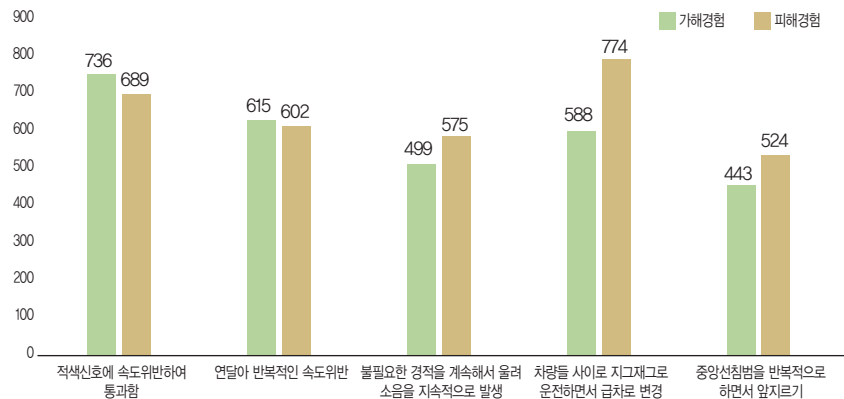
경험적 조사 연구 주요 결과

- 난폭운전은 '도로 위 다른 차량의 운전자와 동승자, 보행자의 안전과 재산을 무시하고 위험에 빠뜨릴 수 있는 다양한 수준의 폭력적인 운전행위'로 규정하고 단일 행위의 일회성적 측면이 강한 단발성 난폭운전과 행위의 복합성과 연속·지속성의 측면이 강한 다발성 난폭운전으로 구분하여 살펴봄
- 보복운전은 '도로 위에서 다른 차량의 운전자 행동에 대해 불만을 가지고 의도적으로 자신의 차량을 이용하여 상대 차량이나 상대 차량의 운전자에 대한 폭력적인 운전행위'로 규정하였으며 상대 차량의 운전자를 대상으로 고함지르는 행위부터 차에서 내려 상대 차량의 운전자에게 직접적인 물리력을 행사하는 행위까지를 포함함
- 단발성 난폭운전을 한 경험이 있는 운전자는 전체의 83.3%, 다발성 난폭운전을 한 경험이 있는 운전자는 51.8%, 보복운전을 한 경험이 있는 운전자는 36.0%였으며 단발성 난폭운전 차량으로 피해 경험이 있는 운전자는 전체의 71.6%, 다발성 난폭운전 차량으로 피해 경험이 있는 운전자는 57.1%, 보복운전을 당한 경험이 있는 운전자는 47.0%였음
- 단발성 난폭운전 행위 가운데 가해 경험이 많았던 운전행위는 '속도위반', '정지선위반', '신호위반' 등이며 피해 경험이 많았던 운전행위는 '방향지시등 사용하지 않은 채 급차로 변경', '신호위반', '속도위반' 등이었음



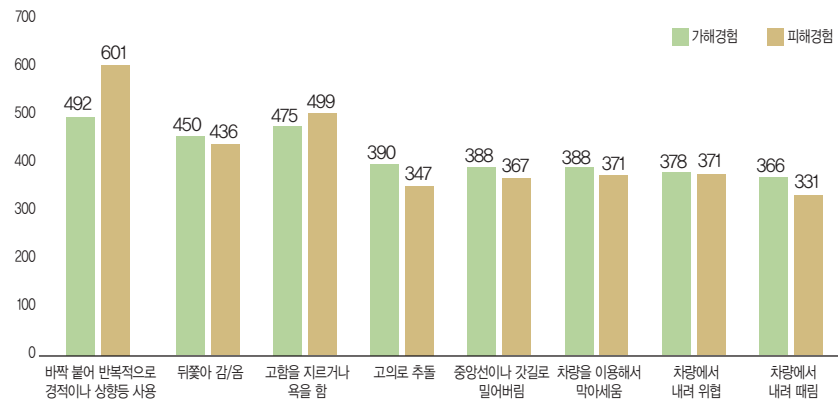
[그림 1] 다발성 난폭운전 경험의 구체적 행위 발생 빈도

- 다발성 난폭운전 가운데 가해 경험이 많았던 운전행위는 '적색신호에 속도위반하여 통과함', '연달아 반복적인 속도위반', '차량들 사이로 지그재그로 운전하면서 급차로 변경' 등이며 피해 경험이 많았던 운전행위는 '차량들 사이로 지그재그로 운전하면서 급차로 변경함', '적색신호에 속도위반하여 통과함', '연달아 반복적인 속도위반' 등이었음



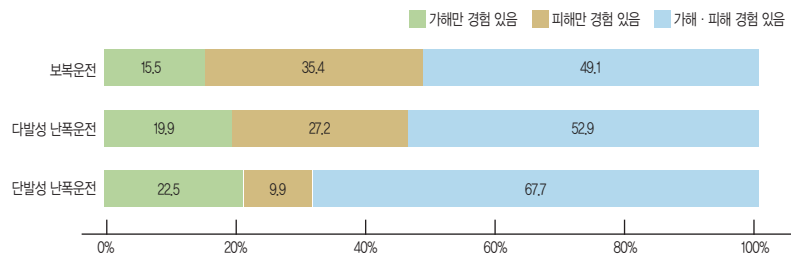
[그림 2] 다발성 난폭운전 경험의 구체적 행위 발생 빈도

- 보복운전 가운데 가해 경험이 많았던 운전행위는 '앞차 뒤에 바짝 붙어 반복적으로 경적이나 상향등 사용', '다른 차량의 운전자에게 고함을 지르거나 욕을 함', '다른 차량을 뒤쫓아 감' 등이며 피해 경험이 많았던 운전행위는 '나의 차량 뒤에 바짝 붙어 반복적으로 경적이나 상향등 사용', '고의로 내 차량 앞에서 갑자기 속도를 줄이거나 멈춤', '나에게 고함을 지르거나 욕을 함' 등이었음



[그림 3] 보복운전 경험의 구체적 행위 발생 빈도

- 단·다발성 난폭운전과 보복운전의 다중 경험별 분포를 살펴본 결과, 가해 경험과 피해 경험에서 모두 '단발성 난폭운전+다발성 난폭운전+보복운전' 경험이 모두 있는 집단의 유형이 가장 많아 도로 위 폭력적 행위 경험이 있는 사람은 다양한 수준과 형태의 폭력운전을 하고 있으며 당하는 것으로 나타남
- 피해 및 가해 경험의 중첩 정도를 살펴본 결과, 단발성 난폭운전, 다발성 난폭운전, 보복운전 경험에서 모두 가해와 피해 경험이 함께 있는 집단의 운전자가 가장 많아 도로 위 폭력행위의 가해와 피해가 연계되어 있음을 보여줌



[그림 4] 난폭·보복운전 피해가해 중첩정도

- 단발성/다발성 난폭운전과 보복운전 발생에 있어서 공통적으로 나타난 주된 이유는 '빨리 가기 위험'과 '시간적 여유가 없어서'였으며 보복운전을 한 이유에 대해 상대 차량의 운전자의 주요 행위를 보면 '상대 차량이 갑자기 끼어들어서'(25.5%), '상대 차량이 천천히 가서'(18.9%), '뒤에서 경적을 울리거나 상향등을 번쩍였기 때문'(13.1%) 등이었음
- 단발성/다발성 난폭운전과 보복운전 가해 경험은 여성보다는 남성이 더 많았고 성별의 차이가 단발성 난폭운전보다는 다발성 난폭운전에서, 다발성 난폭운전보다는 보복운전 가해 경험에서 점점 줄어듦
- 보복운전 가해 경험자는 다른 집단의 가해 경험자나 가해 경험이 없는 운전자에 비해 교통법규 준수 인식이 낮았고 법규위반 허용도, 일반 폭력에 대한 허용도, 도로 위 폭력행위에 대한

허용도, 폭력 노출도가 높았고 폭력성 운전행위에 대한 민감성이 떨어졌으며 주변의 교통법규 위반 운전자 수가 많은 편이었음. 보복운전 가해 경험 집단의 운전자는 일상생활 속에서 힘들거나 문제적 상황을 더 많이 겪고 있었고 스스로에 대한 통제력이 낮아 부정적 측면의 개인 환경적 요인이 많았음

- 난폭운전과 보복운전 피해 경험이 있는 운전자를 대상으로 심층면접조사를 한 결과 암행순찰을 통한 단속의 방식과 피해 사건 신고 접수 및 처리 과정에서 전담 인력이나 관련 메뉴얼 부재로 사건 판단 기준의 모호함 등에 대한 부정적 인식을 확인하였음
- 난폭운전 처벌 기준에 대해 법률상으로 적용하고 있는 지속·반복성 보다는 행위의 위험성 자체가 보다 중요한 것으로 나타났으며 우리나라 운전자 가운데 난폭운전과 보복운전을 당했을 때 피해 신고 방법을 모르는 경우가 약 70%이상을 차지하였음

국내 관련 법·제도 등에 대한 주요 검토 내용

- 난폭운전금지법은 법적으로 도로교통법에서 9가지 유형을 규정하고 있으며 보복운전금지법은 도로교통법에서 별도로 규정하고 있지는 않고 형법과 형법상의 살인죄, 상해죄, 일반교통방해, 교통방해치사상, 협박죄, 특수재물손괴죄, 손괴죄, 폭행죄 등이 보복운전과 관련하여 적용됨. 이외에도 특정범죄가중처벌에 관한 법률과 교통사고처리특례법 및 도로교통법상의 도로교통안전관련 법조문과 과태료, 범칙금 관련 사항들 역시 넓은 의미에서 난폭운전 금지 및 보복운전 금지와 관련이 있는 법으로 이해할 수 있음
- 난폭운전 관련 사건의 판례 분석을 실시한 결과, 난폭운전의 요건에 위반행위의 반복성 또는 지속성이 포함됨에 따라 지속·반복적이지 않은 일회성이라도 행위의 위험성이 큰 경우 난폭운전에 해당할 수 있도록 할 필요가 있으며 일반도로와 고속도로, 초과 속도 구간 등 발생 상황에 대한 세분화된 기준 적용이 필요하여 난폭운전의 기준과 구성요건에 대한 재검토가 필요함. 또한 난폭운전과 보복운전이 음주운전과 동시에 발생한 경우 그 위험성이 더욱 클 수 밖에 없고 금지위반 횟수, 즉 재범 상황에 대한 추가 규정이 필요한 상황임
- 보복운전 관련 사건의 판례 분석을 실시한 결과, 보복운전이 형법상 살인죄 적용이 가능할 수 있지만 살인 고의입증에 어려움이 있을 수 있어 보복운전 행위금지를 명확하게 규정하고 보복운전으로 인한 상해와 사망을 별도로 규정해 줄 필요가 있음.
- 교통관련 법규가 도로교통법, 교통사고처리특례법, 특정범죄가중처벌에 관한 법률, 형법 등에 산재해 있어서 이에 대한 체계적인 정립이 필요함
- 난폭운전과 보복운전 발생을 줄이기 위해 특정기간동안 교통경찰, 암행순찰차는 물론 첨단과속단속장비나 경찰헬기 고성능 카메라, 드론 등 가용 인력과 장비를 총동원하여 집중 단속을 진행하여 법규준수 및 안전운전을 유도하였으며 난폭·보복운전 관련 다양한 주제에 대한 영상 홍보와 캠페인 시행하고 있음
- 스마트국민제보 등을 통해 신고제도 활성화를 위해 노력하고 있고 실제로 스마트국민제보를 통한 신고 접수 건수가 매년 증가하고 있음. 다만, 신고 접수 시스템 보완과 접수 및 처리 접수 매뉴얼 제작과 전담반 신설, 공익신고 '꾼' 증가, 신고 접수 급증에 따른 부담 등 관련 대응 방안이 필요한 상황임
- 경찰청에서는 2017년부터 난폭운전과 보복운전에 대해 공식통계 생산 및 관리를 하고 있음. 지금까지 자료 축적 수준이 부족한 상황이고 관련 정보 내용이 충분하지는 않지만 통계 생산

자체에 대한 의미는 매우 큼

- 교육 대상에 따른 교육의 차별화로 난폭운전자와 보복운전자는 특별교통안전교육을, 일반운전자는 일반교통안전교육을 진행하고 있음. 다만, 일반운전자 대상 교육은 낮은 참여도를 보이며 학생 대상 안전교육의 경우는 일회성으로 진행되는 경우가 많아 생애 과정동안 지속적으로 진행할 수 있는 교통안전교육 체제가 필요함

해외 관련 법·제도 등에 대한 주요 검토 내용

- 난폭·보복운전이 발생하는 국가의 교통정책이나 상황 또는 교통문화가 각각의 국가마다 상이하기 때문에 평면적으로 비교하는 것이 무리일 수는 있지만 각국의 관련 대응에 대한 검토 과정은 우리나라의 관련 정책 마련에 있어서 상당한 시사점을 제공할 수 있음
- 미국은 대부분의 주에서 난폭운전을 경범죄로 분류하고 있으며 보복운전은 별도의 규정 없이 형법으로 처벌하고 있음. 한편, 도로교통안전국(NHTSA)에서는 직접 연구비를 지원하여 난폭운전의 단속 및 예방프로그램에 대한 평가 연구를 진행하여 예방과 단속에 더 효과적인 방식을 찾는데 적극적임. 또한 미국은 위반자에게 이중벌금이나 수감명령 등을 부과하여 운전행동을 교정하고 차량을 압수하여 운전행동의 교정은 물론 운전 기회 박탈로 재범을 방지하거나 주민의 의견을 반영한 관련 캠페인 등을 실시하고 있음
- 영국은 운전자의 분노나 난폭운전, 보복운전에 대한 위험성 인식이 강화되고 있는 추세로 경미한 수준의 부주의한 운전 위반의 경우는 경찰관이 현장에서 적발하여 즉시 처벌할 수 있도록 하였음. 최근 교통안전의 핵심 정책으로 연령대가 낮은 초보 운전자의 운전습관 형성을 위해 조기에 교육과 훈련을 실시하고 평생학습으로 진행되며 난폭·보복운전에 가장 취약한 도로사용자를 보호하기 위해 웹 플랫폼 제공 및 전담팀 운영으로 신고 접수 처리 과정을 신속하게 진행함. 또한 교통사고의 사상자 피해와 연관성이 높은 '11대 운전자 위반행위'에 대해 구체적인 실행계획 및 효과성 평가계획을 제시하면서 정책실행의 실효성을 높이고 있음
- 호주는 도로의 안전과 관련하여 국가적인 협력의 틀을 마련하고 도로안전개선을 위한 시스템적 접근방식을 활용하여 도로운송체계와 다양한 요소 간 상호작용에 따른 총체적인 관점에서 사람의 심각한 상해나 사망사고가 발생하지 않도록 하는 전략을 취하고 있음. 또한 난폭운전 적발 시 현장에서 바로 차량을 압수하는 즉각적이고 직접적인 대응을 하고 있고 난폭운전 초범과 재범을 구분하여 처벌하고 경찰의 지시 위반, 약물이나 음주 등 가중된 난폭운전 처벌이 가능함
- 스웨덴은 인간중심, 피해경감, 안전책임, 협력강화라는 4대원칙 하에 비전 제로(Vision Zero) 정책을 추진하여 어느 누구도 교통사고로 심각하게 다치거나 사망하지 않도록 하는 데 노력하고 있으며 큰 성공을 거두고 있음. 교통법규 준수와 관련하여서 교통법규 위반자 처벌과 운전자, 도로사용자의 책임을 강조함
- 일본은 방해운전죄를 신설하여 난폭운전뿐만 아니라 보복운전도 방해운전에 해당할 수 있는 것으로 이해 가능함. 또한 자동차운전행위처벌법에 난폭운전의 운전형태를 위험운전에 포함하여 8가지로 제시하면서 사망이나 부상이 발생한 경우 처벌을 강화하는 관련 법규정을 개정하여 명확하고 알기 쉽게 제시하였음
- 난폭·보복운전으로 인한 심각하고 중대한 대형사고와 이로 인한 피해를 경험한 국가들은 이와 관련한 법규정을 정비하고 있으며, 대체적으로 난폭·보복운전에 대한 처벌을 강화하거나

교통안전과 관련한 준수사항을 세밀하게 규정하고 확인·점검하며 교통사고의 위험방지를 위하여 사전적으로 교통안전 관련 교육을 일반 운전자 혹은 앞으로 운전을 하게 될 아동·청소년에 대하여 필수 사항으로 마련함

4 정책제언

법·제도적 차원의 정책 개발

- 난폭운전과 보복운전의 법적 개념과 처벌 조항 재정비에 대한 검토가 요구됨
- 지속가능한 단속의 형태와 방법 제안이 필요하고 난폭운전과 보복운전 관련 통계생산 및 관리 체계 강화 뿐 아니라 일반인 신고 활성화 및 시스템 개선, 법집행의 통일성 확보를 위한 접수 및 조사지침 개발이 필요함

교통안전 교육 강화 및 차별화

- 난폭운전의 태도가 연령대별로 차이가 나타남에 따라 생애주기별 특성을 고려한 교통안전교육 프로그램 개발과 함께 도로 위 폭력행위 별 특성을 반영한 교육 내용과 방식의 차별화 필요함
- 적발 경험이 없는 일반 운전자 대상 교육 프로그램 개발 및 보급과 함께 운전면허시험 제도와 초보운전자에 대한 교육 강화로 난폭운전과 보복운전에 대한 사전 예방 대응 마련이 요구됨
- 난폭운전과 보복운전 피해자 집단과 가해자 집단의 동질성이 확인됨에 따라 교통안전 교육 내용에 있어서 일방적인 피해자적 접근이나 가해자적 접근의 방식을 지양해야 함
- 난폭·보복운전 경험자의 특성을 살펴본 결과 우리 사회 전반의 폭력 문화에 대한 인식과 구조와 부정적인 개인적 경험, 분노 등의 복합적 문제를 지니고 있는 것으로 나타나 위반자 대상 교육 내용 영역이 교통안전 관련 뿐 아니라 일상생활 전반에 걸친 교육 내용으로 일상생활로의 건강한 복귀를 위한 교육 진행 지원이 필요

사회 융합 지원 대책 수립

- 난폭운전과 보복운전은 사회 구조와 문화, 제도의 틀 안에서 이해하고 우리 사회 전반의 인식과 제도의 변화를 위한 사회 유기적 정책 체계 수립이 필요함
- 난폭운전과 보복운전을 줄이고 예방하기 위해서는 폭력에 대한 사회적 위험성 인식 제고를 위한 노력을 시작으로 행위 금지와 처벌에 대한 법·제도 영역의 접근과 교통인프라의 설계 및 건설 등의 교통시스템에 대한 검토, 인문·사회분야에서 진행되는 다양한 관점과 접근의 경험적 연구 자료의 축적, 그리고 4차 산업혁명과 인터넷 통신 기술의 도움으로 발전하는 스마트 교통안전체계 정비 등이 함께 이루어져야 함

5 정책 기대효과(예상 파급력)

관련 학계의 발전 및 정책 마련을 위한 기초자료 역할 수행

- 한국사회 전반의 폭력문제 예방 및 감소를 위한 적극적인 정책 마련의 필요성 등 폭력행위 근절에 대한 사회적 공감대 형성에 도움이 될 것임

- 난폭운전과 보복운전에 대한 사회적 인식 및 경험의 실태와 특성에 대한 경험적 조사 뿐 아니라 국내·외 관련 법 조항 및 관련 정책 검토를 통해 관련 학계의 발전 및 정책 마련에 있어서 도움이 될 것으로 기대함

6

주요 키워드

난폭운전, 보복운전, 위험운전, 도로 위 폭력범죄, 교통범죄

저연령소년에 대한 형사사법절차에서의 처우실태 및 지역사회 협력방안에 관한 연구

연구책임자 | 전영실 선임연구위원(사회학 박사, ysjeon@kic.re.kr)
공동연구자 | 김혜경 계명대학교 교수 / 배상균 박사 / 주현경 충남대학교 교수 / 조병철 조사연구원

1 연구필요성 및 연구목적

논의 배경

- 비행소년에 대한 효과적인 조기개입은 이들의 건전한 성장과 재비행 예방에 중요함. 이러한 맥락에서 2007년 소년법 개정으로 촉법소년의 하한연령이 만12세에서 만 10세로 낮춰짐.
- 그러나 개정된 소년법이 시행된 지 10년 이상이 지났지만, 저연령소년에 대한 처우실태에 대해서는 파악하지 못하고 있음. 저연령소년에 대한 관심이 적은 이유는 10대 중후반 비행청소년에 비해 수적으로 적고 비행심각성도 약하기 때문일 수 있음.
- 초등학생 연령대에 해당하는 저연령소년의 경우 발달단계나 환경면에서 취약할 수 있으며, 부정적 환경이나 영향을 차단할 능력도 더 부족할 수 있음. 저연령 비행소년에 대해서는 이들의 발달단계 특성 및 복합적인 필요 등을 고려한 처우가 필요하며, 이를 위해서는 지역사회와의 협력이 중요할 수 있음.
- 이 연구에서는 저연령소년에 초점을 맞추어서 형사사법절차에서의 처우실태 및 지역사회 협력현황에 대해 파악해 보고, 이를 토대로 이들의 재비행 예방 및 건전한 성장을 위한 효과적인 처우방안을 모색해 보았음.

2 연구방법

국가별 저연령소년에 대한 처우 및 지역사회 역할 검토

- 미국, 영국, 독일, 스웨덴, 일본 등 주요 국가의 저연령소년에 대한 처우실태 및 지역사회 역할에 대하여 검토.

공식통계 자료 검토

- 경찰단계 자료를 통하여 소년부에 송치되는 저연령소년 추세 파악.
- 법원단계 자료를 통하여 저연령소년에 대한 보호처분 현황 및 추세 파악
- 법무부 내부자료를 통하여 저연령소년에 대한 보호관찰, 소년원 처분 현황 파악

실무가 대상 자문

- 경찰, 법원단계(판사, 소년조사관, 꿈키움센터 및 분류심사원 실무가), 처분단계(보호관찰관, 아동복지시설 종사자, 소년원 교사) 전문가 자문을 통하여 형사사법절차 각 단계에서 저연령

소년에 대한 처우 및 지역사회와의 협력현황과 개선방안에 대한 의견 파악. 지역사회 실무가 대상 자문을 통하여 지역사회에서의 저연령 비행소년에 대한 처우 및 개선방안에 대한 의견 파악.

소년 및 보호자 대상 심층면접조사

- 보호관찰대상 저연령소년 및 보호자에 대한 심층면접조사를 통하여 저연령소년의 특성 및 처우에 대한 의견 조사
- 저연령시기에 형사사법접촉 경험이 있는 청소년 및 보호자 대상 심층면접조사를 통하여 형사사법접촉 경험 및 이에 대한 의견 조사.

3 주요 연구내용

경찰단계 저연령소년 처우현황

- 조사는 다른 비행소년과 동일하게 환경조사서 항목에 대한 조사가 이루어짐. 또한 비행성에 측조사의 경우 본인 및 보호자 동의하에 이루어지고 있음. 저연령소년의 발달적 특성 포함, 환경적 요인에 대한 조사가 보완될 필요가 있으며, 저연령소년의 이해력과 어휘력을 고려한 조사 등이 이루어져야 할 것임.
- 선도프로그램은 중고생 연령대와 같이 진행하거나 개인상담으로 진행하는 경우가 있지만, 프로그램이 실시되는 경우는 많지 않았음. 경찰단계에서의 저연령소년에 대한 조기 교육과 상담(보호자 상담 포함)이 보다 적극적으로 이루어져야 할 필요가 있음.

법원단계 저연령소년 처우현황

- 조사는 처분전교육, 소년조사관 교육, 전문가진단 및 상담조사, 꿈키움센터와 보호관찰소에 서의 조사 등이 이루어지고 있음. 이 중 처분전 교육과 소년조사관 조사는 소년조사관에 의 해 이루어지며, 주로 저연령소년을 대상으로 하고 있음. 법원단계에서의 조사는 경찰과 달 리 소년과 보호자를 대상으로 이루어지며, 환경적 요인에 대한 파악이 심층적으로 이루어지 고, 상담과 교육이 병행되는 등의 장점이 있음. 다만 저연령소년 중 일부만 대상이 되고 있다 는 한계가 있음.
- 임시조치에 대해서 보면, 저연령소년 중 주거불안정이나 가정내 보호문제, 재비행이 있는 경우 분류심사원에 위탁되기도 하며, 극히 드물지만 쉼터에 위탁되는 경우가 있음. 저연령 소년의 시설내 수용으로 인한 자유제한, 거주지와 거리로 인한 심리적 불안정, 저연령소 년 대상 분리수용이 되지 않는 점 등을 고려한다면 이들을 위한 임시위탁시설 발굴이 필요 함.

저연령소년에 대한 처분현황

- 저연령소년에 대해서는 소년보호처분 중 1호 처분이 많이 부과되고 있음. 수감명령은 만12 세 이상을 대상으로 하고 있기 때문에 거의 활용되지 않고 있음. 보호관찰의 경우를 보면, 조 사시점을 기준으로 저연령소년 19명이 보호관찰을 받고 있었음. 이 외에 6호처분을 받고 있 는 아동보호치료시설에 위탁된 초등학교생은 2019년 말을 기준으로 27명이었음. 소년원 처분 과 관련해서 보면, 의료재활소년원에 위탁된 저연령소년은 조사시점을 기준으로 4명이었 음. 8-10호 처분대상이 된 저연령소년 현황을 보면, 2015-2020년 9월까지 8월 처분 대상 자는 2명, 9호와 10호는 각각 3명, 1명이었음.

- 위의 내용을 보면 저연령소년에 대해서는 1호 처분 외에 다른 보호처분이 거의 활용되지 않고 있음을 알 수 있음. 저연령소년의 건전한 성장 및 재비행 예방을 위해서는 이들의 특성을 고려한 보다 다양한 처우방안 마련이 필요하며, 기존 소년보호처분도 이들의 특성을 고려하여 이루어질 필요가 있음.
- 보호자교육에 대해서 보면, 불처분이나 1호처분을 받는 경우에는 처분전 교육을 통해 보호자 교육이 이루어질 수 있으며, 그 밖의 처분의 경우에는 처분집행 기관에서 보호자교육도 같이 이루어지는 경우가 많았음. 판사와의 자문에 의하면 어릴수록 보호자교육명령을 많이 내린다고 함.
- 처분에 대한 소년과 보호자 의견을 보면, 저연령소년과 보호자들은 처분이 생활하는데 도움이 된다는 의견들을 보였음. 다만 어린 시기에 행동에 대한 결과(처분)를 이해하지 못하는 경우, 형사사법절차를 거치면서 상처를 받은 경우 등도 있었음. 보호자교육에 대해서는 양육방법, 아이에 대한 이해 등에서 도움이 되지만, 저연령소년의 특성을 고려한 교육이 보다 필요하다는 의견도 있었음.

저연령소년 처우를 위한 지역사회와의 연계 · 협력현황 등

- 경찰단계에서는 전문가 참여제조사, 선도프로그램 등과 관련하여 체계적인 자원연계가 이루어지고 있음. 학대가 의심되는 경우, 경제적 지원이나 상담이 필요한 경우에도 관련기관에 연계되는 경우가 있지만 체계적이고, 적극적인 연계가 이루어지지 않고 있음. 법원단계에서는 조사과정(전문가 진단이나 상담)에서 지역사회 자원 연계가 이루어지고 있으며, 임시조치할 수 있는 자원 등을 발굴하고 연계하려는 노력이 이루어지고 있음. 한편 법원에서 복지적 개입이 필요한 사례들에 대한 적극적 연계는 이루어지지 못하고 있었음. 처분단계에서는 1호처분 시 위탁보호위원, 신병인수자원 활용, 수강명령 집행시 지역사회 기관 발굴 및 활용, 보호관찰시 특별범죄예방위원이나 상담 연계 등이 이루어지고 있었음.
- 지역사회에서의 저연령소년 지원과 관련해서 보면, 드림스타트(취약계층 만12세 이하 대상)와 청소년안전망(9-24세)을 통하여 저연령소년에 대한 통합지원이 이루어지고 있음. 그러나 전자의 경우 취약계층 조건을 충족하는 경우에 주로 지원대상이 되며, 후자의 경우 저연령소년 보다는 청소년 중심의 기관연계가 이루어지는 한계가 있음. 이외에 지역사회에서의 위탁보호와 정신건강 지원, 상담지원 등이 이루어지고 있지만 수적으로 많지 않으며, 형사사법기관과의 적극적 연계는 이루어지지 않고 있음.

4 정책제언

■ 형사사법절차에서의 개선방안

경찰단계에서의 개선방안

- 조사단계에서의 개선방안으로는 저연령소년의 특성을 고려한 조사도구의 개발, 저연령소년의 발달적 특성 평가 및 이를 위한 전문가 연계, 저연령소년의 어휘력과 이해력을 고려한 비형성예측조사표 개발, 학대피해 여부에 대한 필수적 파악 및 개입 등이 필요함.
- 처우와 관련한 개선방안으로는 저연령소년(피해나 가해에 관계없이) 특성을 고려한 대응매뉴얼 개발, 저연령소년 및 보호자대상 선도프로그램 및 상담활성화, 회복적 사법프로그램 활성화

화, 학교전담경찰관을 통한 적극적인 자원연계, 경찰대상 교육 및 훈련, 경찰과 유관기관간 체계적인 연계 및 협력 등이 필요함.

법원단계에서의 개선방안

- 조사와 관련하여 저연령소년에 대한 찾아가는 조사 활용, 처분전 교육시 보호자를 대상으로 한 정보제공, 소년조사관 교육 및 인력확충, 전문가 사례회의 활용 등을 제시함.
- 처우와 관련해서는 임시조치가 가능한 지역사회 자원발굴 및 연계, 복지적 관점에서 재판단계에서의 보조인 적극적 활용 등을 제안함.

처분단계에서의 개선방안

- 1호처분 중 보호자 위탁의 경우에는 위탁기간 동안 도움받을 수 있는 지역사회 자원에 대한 정보제공, 보호력이 약한 저연령소년을 위해 위탁보호위원, 신병인수위탁자원 적극적 발굴 및 연계가 필요함.
- 수강명령 연령 하한 조정으로 저연령소년에 대한 조기교육 필요
 - 수강명령 연령 하한 조정시 저연령소년에 대한 수강명령은 지역사회 기관에서 담당하고, 개별적으로 이루어지는 것이 필요함.
 - 저연령소년의 특성에 맞는 프로그램 개발, 집행할 수 있는 기관과 전문인력이 마련되어야 함.
- 저연령소년의 특성 및 발달단계 고려한 보호관찰 방법 개발
 - 심리적·정서적 지지와 현장출장 등이 보다 중요할 수 있음.
- 6호시설 소규모화를 통하여 저연령소년의 거주지 가까운 곳에 위탁 및 이들의 발달단계에 맞는 프로그램 운영 필요
- 의료재활소년원 위탁시 저연령소년을 별도 분리하고, 이들에게 적합한 환경과 교육 프로그램 제공
- 저연령소년에 대한 보호자교육 강화
 - 아동과 청소년기에 대한 이해도도 및 적절한 양육방법 교육. 이외에 보호자대상 개별상담도 병행할 필요가 있음.
 - 개별 보호자에게 필요한 부분을 특화시킨 다양한 프로그램을 개발해서 보호자 특성을 고려한 교육이 이루어질 필요가 있음.

지역사회와의 연계·협력방안

- 경찰단계
 - 아동분야 전문가, 발달장애 등의 전문가 연계를 통하여 발달장애 등에 대한 진단 및 조기 개입 필요
 - 저연령소년대상 선도프로그램 개발 및 적용, 회복적 경찰활동을 위한 지역사회자원과의 연계필요
- 법원단계
 - 법원과 지자체의 협력 강화(소년보호협의회에 지자체 참여 등)
 - 저연령소년에 대한 전문가진단 및 상담 자원 확충

- 저연령소년에 대한 심리적
- 저연령소년에게 맞는 소규모 가정형태의 임시조치 자원발굴 및 연계 필요(향후 전문위탁과 법원 연계 필요)
- 처분단계
 - 1호처분시 보호자교육을 담당할 기관 연계 필요
 - 수감명령 연령 하향조정시 저연령소년에게 특화된 기관 및 전문가 필요
 - 저연령소년에게 적합한 사회내 시설 자원 발굴
- 지속적인 사례관리를 위한 지역사회 연계 필요
 - 현재 경찰→법원→처분으로 이어지는 과정이 분절적임
 - 지역기관이 소년사법체계에 있는 저연령소년에 대하여 조사부터 처분, 처분이후의 사후관리에 이르기까지 모니터링하고 지원해 주는 것이 필요(예, 미국 Administration for Children's Services).

5 정책 기대효과(예상 파급력)

- 비행소년의 연령과 발달적 특성 등을 고려한 효과적 처우방안 마련에 기여
- 형사사법체계 각 단계에서 저연령 비행소년의 특성을 고려한 처우 방안 마련 및 지역사회 연계·협력방안 마련에 기여
- 지역사회의 저연령 비행소년에 대한 관심 제고 및 비행예방을 위한 지역사회 역량 강화에 기여
- 저연령 소년의 비행예방 및 건전한 발달에 도움이 되는 정책 수립에 기초적인 자료 제공

6 주요 키워드

저연령 비행소년, 소년사법, 처우, 지역사회

성폭력피해자 진술의 신빙성에 대한 형사사법기관 판단 및 개선방안: 성인지감수성을 중심으로

연구책임자 | 강은영 선임연구위원(사회학 박사, eykang@kic.re.kr)

1 연구필요성 및 연구목적

- 성폭력범죄는 개인 간의 성적 접촉을 주된 범죄내용으로 하는 사건의 특수성으로 인해 범죄사실에 대한 피해자 진술의 증명력이 유무죄 판단의 핵심적인 쟁점이 됨
- 법관의 피해자 진술신빙성 판단은 자유심증주의 하에서 사실판단자인 법관의 합리적인 자유 판단에 맡기고 있으나, 실제 진술내용의 합리성, 경험칙 상 부합 여부나 증인의 태도에 대한 종합적인 판단과정에서 “진짜 강간” 신화나 “진정한” 피해자다움에 대한 고정관념 등 법관의 젠더편향성이 영향을 미친다는 비판이 지속적으로 제기되고 있음
- 이에 본 연구는 성폭력사건의 판결에 성인지감수성에 기초한 경험칙이 어느 정도, 그리고 어떠한 방식으로 적용되고 있는지는 분석하고자 함

2 연구내용 및 연구방법

- 본 연구는 첫째, 재판과정에서 피해자 진술의 신빙성을 판단함에 있어 판단자의 젠더 편향성을 제거하는 동시에 무죄추정원칙이나 증거재판주의의 기본적인 형사소송의 절차적 원칙을 벗어나지 않는 성인지 감수성에 기반한 합리성 판단이 이루어져야 하는데, 이것이 작동하는 방식을 판례분석과 다양한 판결문 연구를 통하여 살펴봄. 둘째, 나아가 성폭력 피해자 진술 과정 및 진술 내용에 대한 신빙성 판단의 요소 등을 실증적으로 분석함으로써, 판단자의 성인지 감수성 혹은 젠더 편향성이 성폭력사건 판결에 영향을 미칠 수 있는지를 검증하고자 하며, 이를 위하여 성폭력피해자 진술 신빙성 판단 실험연구를 실시함

연구방법		분석/조사 대상	분석내용
실험연구		로스쿨 재학생 600명	• 형사사법기관의 성폭력피해자 진술신빙성 판단에 영향을 주는 요인에 대한 실증적 분석
사례 연구	판례분석	대법원 판례 8건	• 법원의 진술신빙성 판단 근거와 성인지감수성이 작동하는 방식
	판결문 분석	하급심 판결문 271건	• 법원의 피해자 진술신빙성 판단근거 및 요소 유형화 • 요소별 성인지감수성/젠더편향성의 적용 사례 제시

3

성폭력피해자 진술신빙성 판단에 영향을 미치는 사건 및 판단자 요인: 실험연구

사건 및 판단자 관련 요인에 따른 차이

■ 사건 관련 요인

- 피해자의 진술일관성이 높은 조건의 연구참여자들은 낮은 조건의 연구참여자들보다 피해자의 진술신빙성을 높게 판단하였으며, 피고인이 유죄라고 판단한 비율이 더 높았고, 피고인의 처벌이 더 무거워야 한다고 판단함
- 수사 및 재판 과정에서 ‘피해자다움’에 부합하는 조건의 연구참여자들은 부합하지 않는 조건의 연구참여자들에 비해 피고인의 처벌이 더 무거워야 한다고 판단함
- 피해자와 피고인이 처음 만난 사이인 경우 연인 관계인 경우에 비해 피해자의 진술신빙성을 더 높게 판단하고, 피고인의 처벌수준을 더 무겁게 평가하며, 연인 관계에서도 이전에 합의된 성관계가 없는 경우에 비해 피고인의 처벌수준을 더 무겁게 평가함

■ 판단자 관련 요인

- 여성이 남성에 비해 피해자의 진술신빙성을 더 높게, 피고인의 처벌수준을 더 무겁게, 피해자의 책임을 더 낮게 판단하였고, 피고인이 유죄라고 판단한 비율이 더 높았음. 남성이 여성에 비해 양가적 적대적 성차별의식, 온정적 성차별의식이 모두 더 높았으며, 강간 통념 수용도 또한 더 높았음
- 연구참여자가 20대인 경우 30대 이상에 비해 피고인이 유죄라고 생각한다는 응답이 더 많았으며, 피해자의 책임을 더 적게 인식함. 판단자가 30대 이상인 경우 20대에 비해 양가적, 적대적, 온정적 성차별의식 및 강간 통념 수용도가 모두 더 높았음

성폭력 사건 판단에 영향을 미치는 사건 및 판단자 요인 분석

■ 상관분석 결과

- 피해자의 진술이 일관적이고 판단자가 여성인 경우 피해자의 진술신빙성을 높게 판단한 반면, 피고인-피해자가 가까운 사이일수록, 판단자의 성차별의식 및 강간 통념 수용도가 높을수록 피해자의 진술신빙성을 낮게 판단함

- 피해자의 진술이 일관적이고 판단자가 여성인 경우에 피고인을 유죄로 판단한 비율이 더 높은 반면, 판단자가 성차별의식 및 강간 통념 수용도가 높을수록 피고인을 무죄로 판단함
- 피해자의 진술이 일관적이고 피해자가 전형적인 '피해자상'에 부합하며 판단자가 여성일 때 피고인을 더 무겁게 처벌해야 한다고 판단한 반면, 피고인과 피해자가 가까운 사이일수록, 판단자의 성차별의식과 강간 통념 수용도가 높을수록 피고인의 처벌수준을 낮게 판단함
- 판단자의 나이가 많고 성차별의식 및 강간 통념 수용도가 높을수록 강간 사건 발생에 있어 피해자의 책임을 더 높게 판단한 반면, 판단자가 여성인 경우 피해자의 책임을 더 낮게 판단함

■ 회귀분석 결과

- 피해자의 진술신빙성은 피해자의 진술이 일관적일 경우와 판단자가 여성일 경우 높아진 반면, 피고인과 피해자와의 관계가 가까울수록 낮게 평가됨.
- 피고인의 유죄 판단은 피해자의 진술이 일관적일 경우와 판단자가 여성일 경우 높아짐
- 피고인 처벌 수준은 피해자의 진술이 일관적이고 피해자가 전형적인 피해자상에 부합하며, 판단자가 여성이고 판단자 연령이 높을수록 높아지고, 피고인과 피해자와의 관계가 가까울수록 낮아짐
- 피해자의 책임은 판단자가 여성일 경우 낮게 판단하였고, 판단자의 연령이 높을수록 높게 판단함

매개효과 분석결과

■ 양가적(적대적, 온정적) 성차별의식 및 강간통념 수용도

- 양가적, 적대적 성차별의식은 판단자의 성별 및 연령과 피해자 책임 사이에서 각각 완전매개 역할을 함. 즉, 판단자가 남성일수록, 연령이 높을수록 양가적 성차별의식이 높아지고, 양가적 성차별의식이 높아질수록 피해자의 책임을 더 크게 판단함
- 온정적 성차별의식은 판단자의 성별과 피해자 책임 사이에서 완전매개 역할을 함. 즉, 판단자가 남성일수록 온정적 성차별의식이 높아지고, 온정적 성차별의식이 높을수록 피해자의 책임을 높게 평가함
- 강간 통념 수용도는 판단자의 연령과 피고인 유무죄 판단 사이, 또 판단자 연령과 피해자 책임 사이에서 완전매개 역할을 함. 즉, 판단자의 연령이 높을수록 강간 통념 수용도가 높아지고, 강간 통념 수용도가 높을수록 피고인을 무죄로 판단하고 피해자의 책임이 더 크다고 평가함

■ 피해자 진술신빙성

- 피해자 진술신빙성은 피해자 진술일관성과 피고인 유무죄 판단 사이, 피고인-피해자 관계와 피고인 유무죄 판단 사이에서 각각 완전매개 역할을 함. 즉, 피해자의 진술이 일관적일수록 진술신빙성이 높아지고, 진술신빙성이 높아질수록 피고인의 유죄 판단 가능성이 더 높아짐. 피고인과 피해자가 가까운 관계일수록 피해자 진술신빙성이 낮게 평가되며, 진술신빙성이 낮아질수록 피고인의 무죄 판단이 더 높아짐

- 피해자 진술신빙성은 피해자 진술일관성과 피고인 처벌수준 사이, 피고인-피해자 관계(2단계)와 피고인 처벌수준 사이에서 완전매개 역할을 함. 즉, 피해자의 진술이 일관적일수록 진술신빙성이 높아지고, 진술신빙성이 높아질수록 피고인에게 더 무거운 처벌을 내림. 또한 피고인과 피해자가 연인 관계일 경우 진술신빙성을 낮게 평가하고, 진술신빙성이 낮아질수록 피고인에게 더 가벼운 처벌을 내림
- 피해자 진술신빙성은 피해자 진술일관성, 피고인-피해자 관계, 판단자 성별과 피해자 책임 사이에서 각각 완전매개 역할을 함. 즉, 피해자의 진술이 일관적일수록, 판단자가 여성일수록 진술신빙성을 높게 평가하고, 진술신빙성이 높아질수록 피해자의 책임을 더 낮게 판단함. 더불어 피고인과 피해자가 가까운 관계일수록 피해자 진술신빙성을 낮게 판단하고, 피해자 진술신빙성을 낮게 판단할수록 피해자의 책임을 더 높게 판단함

4 성폭력피해자 진술신빙성 판단의 근거와 요소: 사례연구

■ 판례분석

- 법원은 피해자 진술의 신빙성을 판단함에 있어서, 피해자 진술 자체의 사정, 성적 행위 이전의 정황, 성적 행위 당시의 정황, 성적 행위 이후의 정황, 피해자와 피고인의 관계, 그 밖의 사정으로 분류할 수 있는 다양한 사정을 고려하고 있음을 확인
- 법원은 피해자 진술의 주요 부분에 구체성이나 일관성 또는 합리성이 없는 경우에는 바로 피해자 진술의 신빙성을 배척하는 태도를 보이지만, 그 외의 경우에는 단순히 피상적으로 보면 피해자 진술의 신빙성에 다소 의문을 가질 수 있는 사정이 발견되더라도, 그러한 사정이 발생한 경위나 이유 등과 같이 그러한 사정에 관련된 추가적인 사정과 피해자의 개별적인 특별한 사정 등을 종합적으로 함께 고려하여, 그러한 사정이 피해사실과 양립 불가능하지 않다고 볼 수 있을 경우에는 피해자 진술의 신빙성을 인정하는 태도를 보임
- 분석한 사건 중 다수의 경우에서, 하급심 법원은 피해자 진술의 신빙성에 의문을 가질 수 있는 사정을 근거로 피해자 진술의 신빙성을 배척하였으나, 상급심 법원은 그 발견된 사정과 함께 관련된 추가적인 사정, 피해자의 개별적인 특별한 사정 등을 종합적으로 고려하여 피해자 진술의 신빙성을 인정하였는데, 이러한 상급심 법원의 판단 태도가 '성인지 감수성'을 반영하는 모습이라고 볼 수 있음

■ 판례분석

- 271개의 강간사건 하급심 판결문에 대한 사례분석을 통하여, 법원의 피해자 진술신빙성 판단근거 및 요소를 유형화하고, 각 유형별로 성인지감수성/젠더편향성의 적용 사례를 제시

〈표 1〉 진술신빙성 판단요소

진술 내적 요소	진술내용의 일관성
	진술내용의 구체성
	진술내용의 합리성
	진술내용의 객관적 상당성
진술 외적 요소	진술의 동기나 이유 및 진술로 얻게 되는 이해관계 유무
	진술에 임하는 피해자의 모습이나 태도 및 진술의 뉘앙스
	진술의 진실성 및 신뢰성
	반복질문, 유도질문으로 인한 진술 오염 가능성
성폭력범죄의 특수성 반영 요소	피해자다움, 피해자의 저항정도, 이전 성관계, 신고 시기

진술내적요소에 대한 판단

- 법원은 진술내용의 일관성과 구체성, 합리성, 객관적 상당성 등 진술의 내적요소를 성폭력피해자 진술신빙성 판단의 중요한 근거로 사용함. 1) 피해자가 공소사실에 대하여 수사기관에서부터 법정에 이르기까지 범행 당시 및 그 전후의 상황, 당시의 심리상태, 범행방법, 범행이 이루어지게 된 과정 등에 대하여 비교적 일관되게 진술하고, 2) 진술내용에 비추어 피해자가 실제 그 상황을 경험했을 것으로 추정할 수 있도록, 경험하지 않았으면 알 수 없는 내용을 진술하는 경우, 3) 그 진술에 모순되거나 경험칙에 부합하지 않는 부분을 발견되지 않는 경우, 4) 피해자의 진술내용이 ‘객관적 상당성’을 가지며, ‘객관적으로 확인된 사실이나 다른 진술과의 일치’하는 경우 신빙성을 인정할 수 있다고 봄
- 그러나 피해자 진술이 일관성과 구체성, 합리성, 객관적 상당성을 온전하게 유지하는 경우보다는, 피해자 진술신빙성을 의심할만한 모순이 있거나, 부분적으로 일관성이 없거나, 일부 객관적 사실에 부합하지 않는 사례가 더 많으며, 이는 성폭력 사건 자체와 성폭력 피해자의 특수성에서 기인됨. 성폭력피해자등이 경험하는 강간의 두려움과 공포, 수사기관에서의 반복적인 진술로 인해 진술의 일관성이 부족하기도 하고, 특히 오랫동안 성폭력이 지속되는 경우 피해자는 모든 피해를 정확하게 기억하여 진술하기 어렵고, 피해시점으로부터 시간이 경과하여 수사가 이루어진 경우에도 진술의 구체성이 부분적으로 저해될 수 있음. 또한 강간범죄의 특성상 물리적 증거보다는 가해자와 피해자의 진술에 의존해야하나, 피해 당시 피해자가 주위상태인 경우 역시 많아 피해자 진술내용이 합리성과 객관적 상당성을 가지는 것 역시 쉽지 않음. 이 경우 판단자의 성인지감수성에 따라, 혹은 판단자가 판단근거로 ‘합리적 일반인의 경험칙’을 적용하였는지, ‘성폭력피해자의 특수한 사정(경험칙)’을 고려하였는지에 따라 진술신빙성 판단이 상이해짐. 분석 결과 법원은 대체로 피해자 진술이 부분적으로 일관성, 구체성, 합리성, 객관적 상당성이 부족하다 하더라도 성폭력 피해자들이 처한 특수성에 대한 이해에 기반하여 진술신빙성을 인정함
- 반면 1) 핵심적인 범죄사실에 대한 피해자의 진술내용이 일관되지 않고 변화하거나, 특히 시간이 지남에 따라 경찰, 검찰, 법정의 단계별로 진술내용이 늘어나고 구체화되어 신빙성을 의심하는 경우나, 2) 진술내용이 구체적이지 않거나, 부분적으로 구체성이 부족한 사건, 3) 피해

자의 진술내용이 합리적 논리칙과 경험칙에 부합하지 않는다고 보아 진술신빙성을 의심한 판례, 4) 피해자 진술내용이 객관적 증거(CCTV나 블랙박스 영상 등)과 부합하지 않거나 진술내용에 부합되는 진단서 또는 제3자의 진술이 없어 진술신빙성을 의심한 사례 역시 있고, 그 일부는 판단자의 성인지각수성 부족이 의심되는 경우도 있음

진술외적요소에 대한 판단

- 법원은 피해자가 무고할만한 명확한 진술의 동기나 이유가 없는 경우나 진술에 임하는 피해자의 모습이나 태도 및 진술의 뉘앙스가 거짓이 없는 경우 진술신빙성을 인정하는 경향을 보임. 피해자가 다방종업원이거나 성매매종사자의 경우에도 유사한 판단을 내린 사례도 있음
- 법원은 피해자진술의 신빙성을 판단함에 있어 단지 피해자의 기억이 어느 정도로 정확한지 여부를 밝히는데 그치지 않고, 나아가 피해자가 자신이 기억하는대로 진실을 말하는지 여부에 더욱 중점을 두고 있으며, 이를 판단근거로 언급한 사례 역시 다수 있음
- 피해자의 주변사람이나 진술조력인의 반복적인 질문이나, 특정한 답변을 유도하는 행위로 인해 피해자 진술이 오염될 여지를 근거로, 진술신빙성을 인정하지 않는 사례도 있으나, 반대로 그러한 오염의 가능성이 없다는 근거로 진술신빙성을 인정하는 사례 역시 많음

피해자다움

- 전형적인 피해자다움에 대한 편견을 가능한 배제하고 개별 피해자가 처한 사정이나 상황을 고려하여 판결을 내린 다수의 판례가 발견되었는데, 특히 피해자가 아동청소년인 경우 개별 피해자가 처한 사정이나 상황을 고려하여 판결이 많음
- 그러나 '합리적 일반인의 경험칙'에 기초하여, 피해자들의 피해 당시 혹은 피해 이후 행동과 진술시 태도를 전형적인 피해자에 부합하지 않는다고 보아 진술신빙성을 부정한 사례들이 일부 발견됨. 대표적인 예는 성폭력 피해자가 그 즉시 피해 사실을 경찰 등에 신고하지 않거나, 사건 이후 일상생활에서 평소와 크게 다른 모습을 보이고 자연스럽게 행동하며 밝은 표정을 짓거나 웃는 등의 행위, 음식을 먹는 행위, 가해자와 일상적 행위를 하는 모습 등을 전형적인 강간피해자와 상이함을 근거로 진술신빙성을 의심한 사례

피해자 저항 및 폭행협박의 인정

- 일부 사례의 경우 협의의 기준을 적용함으로써 피해자 진술신빙성을 배척하기도 하였으나, 많은 경우 법원은 피해자의 경험칙에 근거하여, 피해자의 저항이나 폭행·협박에 대해 폭넓게 인정함. 이러한 판단은 피해자가 유흉업소 종사자인 경우에도 적용되어지며, 특히 피해자가 이전에도 성폭력피해를 입은 여성인 경우, 저항정도와 폭행협박에 대해 보다 완화된 기준을 적용하는 경향이 관찰됨

가해자-피해자 관계, 이전 성관계 여부에 대한 판단

- 선행연구에 따르면 가해자와 피해자가 가까운 사이일수록 사람들은 강간의 성립을 부정하며, 강간의 심각성을 낮게 평가하고, 피해자의 권리가 침해된 정도를 낮게 평가하며 피해자가 겪는 심리적 고통도 덜한 것으로 판단하는 경향이 있음
- 그러나 본 조사에서는 가해자와 피해자가 가까운 사이이거나 혹은 이전에 성관계를 가진 경우라 해서 강간 성립을 부정하는 판례는 발견되지 않았고, 성행위의 동의나 피해자의 성경력에 대한 해석 면에서도 분석 대상 판례는 피해자 관점에서 진술신빙성을 논의하였음

신고 시기 및 신고 경위에 대한 판단

- 많은 판례는 피해사실의 신고 시기를 신빙성 판단의 근거로 검토하고 있는데, 신고가 피해 직후 이루어진 경우 피해자 진술을 신뢰하나, 신고가 피해시기로부터 상당 시간 흐른 후 이루어진 경우에도 판례는 피해자의 관점에서 이를 이해하고, 피해자 진술신빙성을 배척하지 않는 경향이 있음. 특히 성폭력피해자와 그 가족의 태도나 대응 방식은 사람마다 그리고, 범죄 상황에 따라 다를 수 있고, 사후적 관점으로 상식적이지 않다는 이유로 진술신빙성을 배척할 수 없다고 판시
- 피해자가 신고를 한 경위에 대해서도 피해자의 경험칙을 고려하고 있으며, 일부 사례는 합의를 고려하다가 합의이행이 이루어지지 않자 신고한 경우에도 신고경위가 자연스러운 것으로 보아 피해자 진술신빙성을 배척하지 않음

5 연구결과가 가지는 함의점

- 판단자의 성차별의식이나 강간 통념 수용도가 피해자 진술신빙성 및 책임 판단, 피고인 유무죄 및 처벌 판단에 영향을 미친다는 본 실험연구 결과는 형사사법 절차에서 강간 사건의 성립이나 피해자 진술의 신빙성이 실무자들의 편견이나 피해자에 대한 직관적 인상, 법관이나 배심원의 주관적 판단과 자의적 해석에 따라 부정당하고 배척받을 수 있는 위험성을 보여줌. 따라서 피해자들을 직접 접촉하는 실무자들을 대상으로 성편향적 태도를 지양하고 강간 및 강간 피해자에 대한 편견을 줄이기 위한 인식 개선을 통해 이차 피해를 방지하기 위한 정책적 노력이 시급함. 특히 피해자 조사 및 증언 과정에서 경찰, 검찰, 법원 등 형사사법기관 종사자들이 객관적이고 공정한 절차를 진행할 수 있도록 전문성을 강화하고, 이차 피해 예방을 위한 구체적인 신문 지침 마련 및 관련 교육 진행, 이에 대한 지속적 모니터링 등 관리의 필요성이 절실함
- 본 연구결과는 '전형적인 피해자상'이나 성편향적 태도와 관련된 편견으로 인해 피해자의 행동이나 진술을 왜곡되게 해석하고, 성폭력 피해자에 대한 부당한 평가가 이루어질 수 있음을 시사함. 따라서 형사사법 절차에서 성폭력 피해자를 보호하고 이차 피해나 부당한 비인격적 처우를 방지하기 위해, 형사사법 기관에서 조사관 등 실무자 및 배심원, 판사 등의 성차별의식에 대한 인지 및 개선 교육이 요구됨
- 법원은 성폭력 피해자 진술신빙성을 판단함에 있어, 진술내적요소와 진술외적요소, 그리고 성폭력범죄의 특수성을 반영한 요소(피해자다움, 저항정도, 이전 성격력, 신고시기 등)를 판단근거로 사용하고 있음. 성인지감수성에 기초한 관점에서 이러한 판단요소의 적용 사례들을 분석한 결과, 법원은 대체로 합리적 일반인의 경험칙보다는 성폭력피해자의 특수한 사정과 경험칙을 고려하여 진술신빙성을 판단하는 경향이 있는 것으로 나타남. 다만 일부 판결문의 경우 성폭력피해자의 특수성을 고려하지 않고, 전형적인 피해자다움에 대한 편견 등에 기반한 판단들이 적시되어있는데, 해당 사건의 유무죄판결이나 양형과 무관하게, 이러한 판단들이 판결문에 적시되는 것은 아직까지 일부 판사의 성인지감수성을 의심하게 함
- 법원은 성폭력 피해자 진술의 신빙성을 판단함에 있어서 적용가능하다고 여겨져 왔던 기존의 관념들에 관하여 비판적으로 재검토하여 적용 여부를 결정하여야 하고, 피해자 진술의 신빙성을 의심할 만한 사정이 발견되더라도, 그와 함께 피해자의 개별적인 특별한 사정을 보다 구체적이고 세밀하게 고려하여야 함

- '성인지 감수성'이 강조되기 이전에 '피해자다움'을 강조한 관념들에 의한 판례가 오랜 기간 축적되었던 만큼, 기존의 관념들을 깨는 새로운 논리를 적용하는 판결을 함에 있어서는 피고인 및 변호인이 납득할 수 있도록 충분한 논증 과정을 판결이유에 기재할 필요가 있음. 법원은 '성인지 감수성'을 가지고 성폭력 피해자 진술의 신빙성을 판단함에 있어서, 기존의 관념들을 비판적으로 재검토하여 적용 여부를 결정하여야 하고, 오랜 기간 판례로 축적된 기존 관념에 익숙해진 피고인과 변호인을 납득시키기 위해서나 '성인지 감수성'을 근거로 주관적인 느낌에 따라 피해자 진술의 신빙성을 판단하는 것을 스스로 방지하기 위해서, 판결이유에서 충분한 논증 과정을 기재할 필요가 있을 것임

6 주요 키워드

성폭력피해자 진술신빙성 성인지감수성 젠더편향성 피해자다움

사형 폐지에 따른 법령정비 및 대체형벌에 관한 연구

연구책임자 | 김대근 연구위원(법학 박사, cogito75@kic.re.kr)
공동연구자 | 이덕인 부산과학기술대학교 교수 / 권지혜 수원대학교 교수

1 연구필요성 및 연구목적

논의 배경

- '97. 12. 30. 이후 사형이 집행되지 않아 '07. 12. 30.부터는 국제적으로 '사실상 사형폐지국'으로 분류되고 있음
- 2020.11.17. 대한민국 정부는 제75차 유엔총회에서 "사형집행 모라토리움" 결의안에 찬성

〈표 1〉 "사형집행 모라토리움" 유엔 총회 결의(원안)에 대한 찬성국 증가 추세 (국가 수)

채택 연도	2007		2008		2010		2012		2014		2016		2018	
구분	3위	총회	3위	총회	3위	총회	3위	총회	3위	총회	3위	총회	3위	총회
찬성	99	104	105	106	107	109	110	114	114	117	115	117	126	121
반대	52	54	48	46	38	41	39	41	36	37	38	40	36	35
기권	33	29	31	34	36	35	36	34	34	34	31	31	30	32

연구 목적

- 사형에 대한 전향적 조치 필요성
 - 사형 폐지는 국회 입법에 의해 이루어질 수 있지만, 헌법재판소의 결정으로 폐지가 될 수도 있음. 후자의 경우, 그에 대한 구체적인 입법적 조치와 대안이 시급하게 마련되어야 함
- 사형 폐지에 따른 법률개정과 입법필요성
 - 사형이 폐지될 경우, 형법상 형벌의 개정에만 그치지 아니하고 형벌 전체의 변화가 불가피함. 경우에 따라서는 사형 폐지에 따른 이행 입법을 제정하여, 한정적으로 운영할 필요도 있음

- 사형 폐지 이후 대안형벌 모색의 필요성
 - 사형 폐지에 따른 대안 형벌은 반사회적이고 비난가능성이 높은 범죄에 비례하는 적절한 형벌이면서, 동시에 인간의 존엄성 등 우리 헌법의 가치질서와 국제 인권 규범의 동향에 부합해야 함

2 연구내용 및 연구방법

국내 법제 및 문헌 분석

- 사형을 최고형으로 규정한 우리 형벌 체계에 대한 전반적인 검토와 분석이 필요함
- 사형 및 사형 대체형벌에 대한 국내외의 문헌을 분석하여 가능한 대안의 전망을 모색함

비교법적 분석의 중요성

- 대안 형벌을 모색하는 과정에서 비교법적 분석의 중요성은 아무리 강조해도 지나치지 않음. 특히 사형을 폐지한 국가 및 지역에 대한 분석이 필수적.
- 먼저, 미국 연방과 각 주별 사형 폐지 현황과 대체형벌을 모색함. 미국 연방과 각 주는 사형제도의 존폐 및 대체형벌의 유형에 있어서 매우 다양하고 현재 진행형이라는 점에서 '사형제에 대한 거대한 실험장'
- 한편, 사형이 폐지된 유럽평의회 회원국의 경우, 역시 다양한 대체형벌이 각 나라마다 특색있게 도입되어 있다는 점에서 '대체형벌에 대한 거대한 실험장'임

3 주요 연구내용

국내 사형제 및 대체형벌에 대한 외국 입법례 개관

- 사형을 규정하고 있는 법률 및 조문 유형화
 - ① 살해 또는 사망에 이르게 하는 등 생명침해를 결과로 사형을 규정한 법률, ② 특수한 상황 때문에 사형을 규정한 법률, ③ 사형에 대한 일반 규정 및 처우와 절차 등을 규정한 법률, ④ 사형을 유일하게 법정형으로 규정한 법률
- 사형 및 사형확정자 통계
 - 총 60명의 사형확정자 중 군교도소에 수용된 4명을 제외한 56인 중 54인이 40대 이상의 중년 및 노년층으로, 이는 평균 19년 4월의 장기간 수용. 1998년 이후 5인이 자살을 택하였고 6인이 병사. 사형확정자들은 모두 생명에 대한 침해 범죄로 인해 사형을 언도받음(적용법조에서 가장 빈번한 죄목은 살인(31건), 강도살인(20건), 성폭범위반(12건) 등). 수용 중 생활에 관련해서는 32인이 독거를 선택하고 있었고 18인이 출역. 사형확정자들 모두 종교를 가지고 있으며 4인을 제외하고는 가족·인척관계, 지인 관계 중 일부나 전부를 유지. 이들 중 37인이 확정판결시 심신장애를 사유로 한 항변, 4인이 재심청구. 4인이 각 1회씩 도주 기도
- 사형 폐지에 대한 대체형벌 논의현황
 - 첫 번째는 종신형이고, 두 번째는 상한이 있지만 기존의 유기 자유형보다 수감 기간이 긴 유기자유형. 전자의 종신형을 도입한 국가들은 다시 상대적 종신형을 도입한 국가와 절대적 종신형을 도입한 국가로 구별

미국 사형제 현황 및 대체형벌 분석

- 의의
 - 미국은 연방정부와 50개의 주정부에서 운영 중인 다양한 사형 및 종신형 제도의 양태를 비교·분석할 수 있는 국가
- 개관 및 현황
 - 미국의 사형제는 1600년대부터 시행되어 1900년대 초중반 가장 적극적으로 활용되었으나, 1972년 연방 대법원의 *Furman v. Georgia* 위헌 판결로 전환점. 연방 및 각 주에서는 기존 사형 제도의 운영을 중지하였고, 새로운 사형 제도의 도입을 준비. 이후 1976년 *Gregg v. Georgia* 판결을 통해 연방 대법원은 임의성을 배제하고 절차적 요건을 강화한 사형제의 합헌성을 인정하였고, 각 주정부는 본 판결 내용을 반영한 새로운 사형 제도를 재도
 - 미국에서도 사형 선고 수는 2000년대에 들며 지속적인 감소 추세를 보이고 있으며, 2010년대에는 두 자리수대의 선고. 집행의 측면에서도 1976년 이후 총 1,524건이 이루어진 것과 대비하여 2000년대부터 지속적 감소가 이루어져 2020년은 총 14건만이 집행
 - 2020년 현재 50개 주 중 29개의 주가 사형제를 유지하고 있으나 그 중 오리건 주, 펜실베이니아 주, 캘리포니아 주는 집행을 잠정 중단한 상태. 반면에 사형제를 폐지하는 주는 증가 추세. 2016년에 델라웨어 주, 2018년에 워싱턴 주, 2019년에 뉴햄프셔 주, 2020년에 콜로라도 주가 사형제를 폐지
- 유럽평의회에서 운영 중인 종신형 제도
 - 47개 유럽평의회 회원국 가운데 종신형제도가 전혀 존재하지 않는 9개국(19.1%)을 제외한 34개국(72.3%)에서 운영 중인 종신형은 가석방의 기준과 최저 구금기간 및 가석방 이후의 부과 처분에 있어 국가별 차이가 나타났으나 일단은 종신형에 대한 가석방이 허용되는 형태. 여기서 23개국(48.9%)은 가석방이 전면적인 형태로 보장되는 종신형인데 반하여 11개국(23.4%)은 가석방을 허용하는 종신형과 가석방을 허용하지 않는 종신형의 형태를 모두 보유. 대조적으로 가석방 자체를 전면적으로 허용하지 않는 종신형제도는 4개국(8.5%)에 불과. 따라서 38개국 가운데 15개국이 가석방을 허용하지 않는 종신형제도를 운영하고 있고(39.5%), 23개국이 순수하게 가석방을 허용하는 종신형을 운영하고 있는 것으로 귀결(60.5%).
 - 유럽 전체 국가별 차원에서의 종신형에 관한 개념과 그 기준은 다양. 일부 국가에서는 종신형이 '평생'을 의미하는 요소를 담고 있음. 대다수 국가들에서는 무기한의 구금형을 의미하는 형벌을 두고 있지만 이것이 수형자가 그 생을 마감할 때까지 구금한다는 의미는 아니며, 자유형의 기본인 범죄자의 재할이라는 중대한 목표가 종신형으로 호명되는 형벌에 있어서도 관찰되어야 한다는 입장을 유지. 아울러 이들 국가에서는 일반적으로 형법 등 관련 법률을 개정함으로써 적법한 절차와 결합되고 사법적으로 통제되는 가석방을 허용하는 방향으로 종신형제도의 개선을 추구
- 우리 법에의 함의
 - ① 여전히 역동적인 모습이지만 유럽평의회의 종신형제도가 점진적으로 변화해 가는 과정에 있음 ② 사형의 대체형벌로 바람직한 종신형이 그 기준을 잡고 전체 유럽대륙의 형벌규범체계 안에서 안착의 단계에 접어들고 있음, ③ 현행 무기형 제도에 대하여 반성적 차원에서의 검토를 시도하고, 현행 제도와 향후 종신형 도입에 관련된 입법에 있어서 반영해야 함

유럽평의회의 사형제 현황과 대체형벌 분석

- 의의
 - 유럽지역의 사형제도가 개별 국가에서 어떠한 경과를 거치면서 폐지되어 왔는지를 일별하고, 그 지위를 대체한 주된 형벌로서의 종신형의 국가별 현황과 실태를 고찰

● 개관 및 현황

- 1949년, 유럽평의회는 유럽대륙에서 법의 지배, 인권의 존중 및 민주주의의 원칙을 공유하고자 창설. 유럽평의회는 초석이 되는 유럽인권보호협약은 1950년에 채택되었고, 이 조약은 모든 사람의 생명이 법률에 의해 보호되며, 또 누구든지 생명을 박탈당해서는 안 된다고 밝힘. 그러나 이 조약은 법률에 의할 경우 사형의 부과를 허용
- 1982년, 유럽인권보호협약 제6추가개정서가 채택되면서 유럽평의회 회원국들은 평시의 사형을 폐지하는 최초의 법적 구속력 있는 규약을 공동으로 승인하였으며, 오늘날 유럽평의회 47개 회원국 가운데 46개국이 이를 비준. 유일한 예외인 러시아도 비준을 서약하는 단계에 도달하였으며 1989년 이후로 사형폐지는 평의회 새로운 구성국이 되려는 모든 국가에 대해서 가입의 전제조건이 됨
- 잠정적인 사형의 유보는 2002년, 유럽인권보호협약 제13추가개정서가 채택됨에 따라 전시행위를 포함한 모든 상황에 있어서 사형을 금지하는 완전한 사형폐지의 단계를 유럽 전역으로 확산

사형 폐지 이후 우리 법의 방향

● 비교법적 고찰의 의의

- 미국과 유럽에서는 일정한 조건 하에서 절대적 종신형의 비인간성의 문제를 지적하면서 상대적 종신형, 즉 가석방 가능 종신형으로 점차 나아가고 이는 것을 확인

● 우리나라에서 발의되었던 8개의 사형폐지특별법안의 현황 검토

● 국내 대체형벌에 대한 논의 및 대안

- 국내외의 모든 논의를 종합해보면, 결국 사형 폐지 이후의 대체형벌의 형태는 인간의 존엄을 침해하는 절대적 종신형이 아니라, 가석방이 가능한 이른바 상대적 종신형의 형태가 되어야 함을 확인
- 이 경우, 우리 현행법상의 무기징역형이 법정 최고형으로 자리매김함

● 대체형벌로서 가석방 가능 종신형에 대한 쟁점

- 최소복역기간, 가석방 심리의 의무화, 가석방 심리의 주체, 보호관찰 등의 가석방 이후 사후적 조건 설계, 가석방 이후 재범할 경우의 처리 등

4 정책제언

- 사형이 폐지될 경우, 대체형벌로서 가석방 가능 종신형의 도입 필요성
- 사형폐지특별법의 제정과 현행 무기징역형의 정비
- 현행 사형확정자에 대한 가석방 요건 및 처우 요건 정비

5 정책 기대효과(예상 파급력)

- 사형에 대한 헌법재판소의 위헌 결정 혹은 입법적 결단에 의한 폐지 등 여하간의 상황에서 대안을 제시함으로써 형사정책적 혼란을 방지하고 법치국가 이념을 구현함
- 국가에 의한 생명 및 인권 보호의 실효성을 제고
- 국제 규범에 부합하는 국내 법과 제도 정비를 통해 국제적 차원의 법치주의 실현

6 주요 키워드

사형, 사형제도, 대체형벌, 감형, 가석방, 종신형, 무기징역, 사형확정자, 형벌이론

재택구금제도에 관한 연구

연구책임자 | 권 수 진 부연구위원(법학 박사, soojin@kic.re.kr)

1 연구필요성 및 연구목적

연구 필요성

- 헌법 및 형사소송법상 피고인은 무죄의 추정을 받으며 방어권이 있지만, 일단 구속되면 방어권 행사에 한계가 있음.
- 행형의 목적은 수형자의 사회복귀이지만 사회와 격리된 교정시설 구금은 가족, 직장, 사회와의 단절, 범죄자라는 낙인 등으로 수형자의 사회복귀를 어렵게 함.
- 단기자유형은 수형자의 교정교화, 사회복귀라는 행형의 목적을 달성하기에는 짧은 기간인 반면, 수형자가 범죄를 학습하기 충분한 기간이라는 문제점이 있음.
- 최근 교정시설 과밀수용에 대한 헌법재판소의 위헌결정과 교정시설 과밀수용으로 인한 국가배상판결이 잇따르고 있고, 2020년 교정시설 내 코로나19 집단감염 발생하여, 교정시설 과밀수용에 대한 대책 마련이 시급한 상황임.
- 한편, 교정시설 수용자 중에는 고령자, 환자, 임산부, 유아 양육자 등 교정시설에서의 구금생활이 곤란한 수용자들과 생계형 범죄자 등 취약계층 수용자들이 있어 이들에 대한 대안 마련이 필요함.

연구 목적

- 피고인의 무죄추정, 방어권 및 인권을 보장하기 위하여 구금의 대안을 마련함.
- 미결구금 및 단기자유형의 폐해를 최소화하기 위하여 구금의 대안을 마련함.
- 수용자의 가족, 직장, 사회와의 단절을 방지하고, 낙인을 감소하여 수용자의 사회복귀를 촉진하기 위하여 구금의 대안을 마련함.
- 교정시설 과밀화 문제를 해소하기 위하여 구금의 대안을 마련함.
- 고령자, 환자, 임산부, 유아 양육자 등 교정시설 구금생활이 곤란한 수용자와 생계형 범죄자 등 취약계층 수용자에 대한 교정시설 구금을 최소화하기 위하여 구금의 대안을 마련함.

2 연구방법

- 문헌연구**
 - 국내 · 외 단행본, 논문, 기사, 정책자료, 보도자료, 관련 판례 및 사례 등 수집, 검토
- 비교법연구**
 - 각국의 재택구금제도 관련 법규, 운영현황, 사례, 평가 등 자료 수집, 비교검토
- 실증연구**
 - 일반인(전국 만 19~69세, 성별/연령별/지역별, 1000명) 대상 온라인 조사
 - 법조인(전 · 현직 법조경력 10년 이상, 13명) 대상 심층면담
- 통계자료 수집, 검토**
 - 법무연감, 교정통계연보 등 공식 통계자료
 - 각국의 법무부, 교정국 등 관계기관 통계자료
- 전문가 활용**
 - 전문가 초청 간담회(워크숍)
 - 자문회의

3 주요 연구내용

- 재택구금의 개관**
 - 재택구금의 개념, 유형
 - 과거 동양과 서양의 범죄용의자(또는 범죄자) 주거지 감금 형태 및 사례
 - 현대적 의미의 재택구금제도의 도입배경, 발전
- 형사절차 단계별, 형사제재 대상별 재택구금제도의 도입 필요성**
 - 피고인의 무죄추정, 방어권 및 인권을 보장하기 위하여 구금의 대안 필요
 - 미결구금 및 단기자유형의 폐해를 최소화하기 위하여 구금의 대안 필요
 - 수용자의 가족관계 및 사회 단절을 방지하여 사회복귀를 촉진하기 위하여 구금의 대안 필요
 - 고령자, 환자, 임산부, 유아 양육자 등 교정시설 구금생활이 곤란한 수용자, 취약계층 수용자 등에 대한 교정시설 구금을 최소화하기 위하여 구금의 대안 필요
 - 교정시설 과밀화 문제를 해소하기 위하여 구금의 대안 필요

〈표 1〉 총 교도소 수용인원 대비 미결수 비율(%)

지역	국가	2005	2015	2018
아시아	한국	34.2	35.2	35.4
	일본	15	11.2	11.3
	싱가포르	4.1	10.2	11.5
북아메리카	캐나다	29.1	34.9	38.8
	미국	22.5	21.8	23.4
유럽	오스트리아	23.2	20.8	20.9
	프랑스	33.4	25.7	28.8
	독일	23.7	20.6	23.6
	스웨덴	20.7	24.6	27
오세아니아	오스트레일리아	20.4	25.3	31.6
	뉴질랜드	17.3	14.9	18.2

※ 출처: e-나라지표, UN: 총교도소 수용인원 대비 미결수 비율(%)

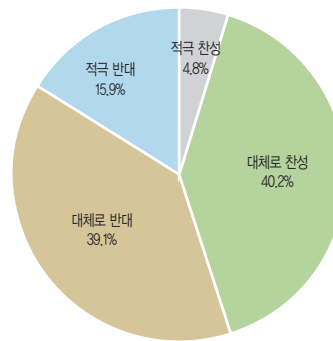
https://kosis.kr/statHtml/statHtml.do?orgId=101&tblId=DT_2UNSO120&vw_cd=MT_RTITLE&list_id=R_SUB_OTITLE_OTIT_UNTIT_10_160&scrd=&seqNo=&lang_mode=ko&obj_var_id=&itm_id=&conn_path=E1, 2020. 11. 9. 최종검색)

각국의 재택구금제도 검토

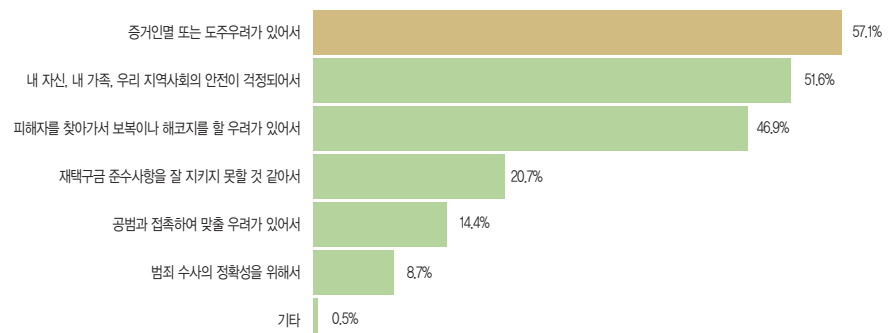
- 영미권 국가
 - 미국 : 현대적 의미의 재택구금제도 최초 도입, 시행
 - 영국 : 외출제한명령 형태의 재택구금제도 시행
 - 캐나다 : 재택구금제도 도입과 시행에 사회적 합의 부족
- EU 국가
 - 스웨덴 : 주거지를 확보하지 못한 재택구금 대상자 위해 '중간처우의 집' 운영
 - 독일 : 비례성의 원칙 고려
 - 오스트리아 : 형벌 위계질서에서 재택구금의 서열 명시, 비례성 원칙 고려, 비영리·비정부 기구인 '노이스타트'가 보호관찰 전담
 - 이탈리아 : 임신부, 10세 미만 자녀 둔 여성 수용자, 환자, 60세 이상 장애인, 70세 이상 노인 등 재택구금 가능
 - 프랑스 : 구금형에 대한 형벌조정 또는 독자적인 형벌로서의 전자감시 재택구금 시행
- 오세아니아 국가
 - 호주 : 관계기관 간의 정보공유와 이해조정 부족, 화이트칼라 범죄에 적용된다는 일반인의 부정적인 인식
 - 뉴질랜드 : '처벌강도'에 대한 법집행공무원과 일반인의 부정적 인식, 보호관찰관의 역할 문제
- 아시아 국가
 - 싱가포르 : 법원 아닌 교정국장이 수형자 재할과 사회재통합 촉진 위해 재택구금 허용
 - 우리나라 : 재택구금 유사 형태인 보호관찰의 조건 또는 보석의 조건으로서 주거제한, 외출 제한, 전자보석제도(2020년 8월 5일부터) 시행

재택구금제도에 관한 조사연구

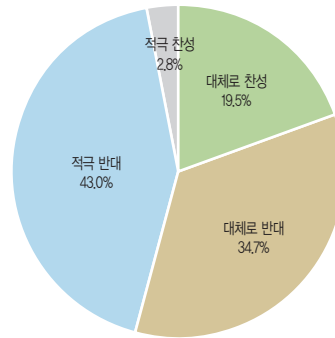
- 일반인 : 재택구금제도는 지역사회 구성원의 이해, 관심, 지원 필요
- 법조인 : 범죄용의자 또는 범죄자의 구속 여부 결정, 유죄 확정 및 형벌 선고 등 구금의 대안 또는 대안적 형사제재로서 재택구금의 부과 결정에 관여
- 주요 조사 내용
 - 재택구금 도입 찬반 의견 및 이유
 - 재택구금 운영 : 대상 및 제외, 기간, 장소, 결정, 감독, 준수사항, 위반시 조치, 비용
 - 재택구금 도입 선결과제, 운영상 중요사항, 고려사항
- 조사 결과
 - 재택구금제도는 아직 우리나라에 본격적으로 도입되지 않아 일반인과 법조인 모두 재택구금제도에 대한 인식도는 높지 않음.
재택구금제도 도입 및 시행에 앞서 국민의 인식 제고, 공감대 형성 필요함.
 - 범죄용의자 또는 범죄자에 대한 재택구금 부과에 대해 일반인의 반대여견이 많았는데, 주요 이유는 '증거인멸 또는 도주 우려', '지역사회 안전 우려', '피해자에 대한 보복 우려' 등으로 나타남.



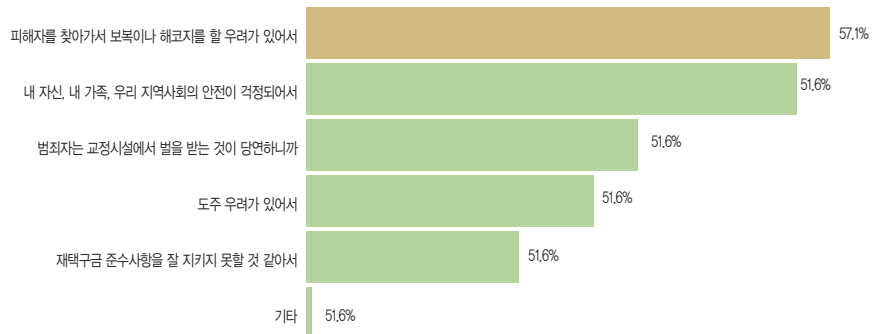
[그림 1] 범죄용의자에 대한 재택구금제도 도입에 대한 찬반 의견



[그림 2] 범죄용의자에 대한 재택구금제도 도입을 반대하는 가장 큰 이유



[그림 3] 형 확정된 범죄자의 재택구금제도 도입에 대한 찬반 의견



[그림 4] 형 확정된 범죄자에 대한 재택구금제도 도입을 반대하는 가장 큰 이유

- 범죄용의자에 대한 재택구금 부과에 대해 법조인의 찬성여건이 많았는데, 주요 이유는 '수사/재판단계에서 무죄추정', '구속되면 방어권 행사 곤란'으로 나타남.
- 형 확정된 범죄자에 대한 재택구금 부과에 대해 법조인의 의견은 찬반으로 나뉘었는데, 찬성하는 주요 이유는 '범죄자의 남은 가족관계 유지', '범죄자의 생계유지', '구금의 폐해', '교정시설 과밀화'이고, 반대하는 주요 이유는 '재택구금 준수사항을 잘 지키지 못할 것 같아서', '경제적 능력, 생활환경에 따른 차별 발생', '범죄자는 교정시설에서 벌을 받는 것이 당연하니까', '실무상 재택구금을 인정할 수 있는 사례가 많지 않음'. '형 집행의 예외를 허용하는 것으로 형사처벌의 엄정성, 명확성 등을 해칠 우려가 있음', '대부분의 피해자들이 수인하기 어려움'으로 나타남.

4 정책제언

재택구금제도의 도입에 있어 중요 고려사항

- 대상자 선정의 공정성 및 투명성 확보
- 지역사회 안전의 담보
- 법원, 경찰, 검찰, 교정, 보호관찰 등 관계기관 간의 협력

재택구금제도의 구체적 도입방안

- 형사절차 단계별 재택구금 부과
 - 수사·재판단계 : 범죄자 등의 도주 및 증거인멸의 우려가 없는 경우
 - 형 집행단계 : 유죄확정 후 형기 개시 전인 경우, 상대적으로 단기형인 경우, 전자감시 집행 예상기간이 짧은 경우
 - 형 집행단계 : 유죄확정으로 교정시설 수용 중인 수형자 중 일정조건에 해당하는 경우
- 재택구금 대상 및 제외
 - 재택구금 대상 : 경범죄자, 과실범죄자/초범자/형기 또는 잔여형기 12개월 이하
 - 재택구금 제외 : 살인, 강도, 방화 등 강력범죄자, 성범죄자, 폭력범죄자, 아동학대 및 유기 범죄자
- 범죄자 특성 고려
 - 임신부, 유아 양육자, 환자, 고령자, 장애인 등 재택구금 가능
- 재택구금 절차
 - 신청 : 본인 또는 검사의 신청, 법원의 직권
 - 동의 : 대상자와 동거 가족 등 동의 필요
- 재택구금 결정 : 법원 결정
- 재택구금 장소
 - 대상자가 실질적으로 거주하는 공간 : 집 병원, 요양시설, 기숙사 등
 - 대상자가 주거지를 확보하지 못한 경우 대비 '중간처우의 집' 설치, 운영 필요
- 재택구금 기간 : 형기 또는 잔여형기의 10~20% 이내, 6개월 이내
- 재택구금 준수사항 부과 및 위반시 조치
 - 재택구금 준수사항 : 야간외출 제한, 통금시간 부과, 외부출입 일부 허용(근무, 학업, 진료, 종료, 취미 등 일정 목적활동), 외부인의 출입 제한, 특정지역 출입금지, 피해자 등에 접근 금지, 사행행위 금지, 음주 또는 마약 금지, 마약검사, 치료 프로그램 또는 교육 프로그램 참여 등
 - 재택구금 또는 준수사항 위반시 조치 : 재택구금 취소 및 교정시설 재구금
- 재택구금 대상자 감독
 - 감독기관 : 보호관찰소
 - 감독방법 : 손목시계형 전자발찌, CCTV, 감독자 직접 방문, 전화
- 재택구금 비용 : 국가 부담

5 정책 기대효과(예상 파급력)

- 재범방지와 인권보장의 조화를 위한 미결구금의 축소방안 마련
 - 피고인의 무죄추정 및 방어권 보장
 - 미결구금의 최소화

- 교정시설 구금처우의 폐해 최소화
 - 범죄학습 기회 차단
 - 사회적 낙인효과 최소화
- 수형자 사회복귀 촉진
 - 가족, 직장, 사회관계 유지 및 회복 도모
 - 구직 및 취업 곤란 해소
 - 재범방지
- 교정의 선진화
 - 과밀수용의 해소
 - 교정비용의 절감
- 구금생활 곤란자에 대한 대안적 형사제재 마련
 - 임신부, 유아 양육자, 환자, 고령자, 장애인 등 구금의 대안 마련
- 취약계층 범죄자에 대한 대안적 형사제재 마련
 - 생계형 범죄자 등 취업활동 단절 최소화, 안정적인 삶 지원

6 주요 키워드

재택구금, 가택구금, 사회내 구금, 미결구금 축소, 구금의 대안, 대안적 형사제재

반인권적 국가범죄의 법적 쟁점과 입법론적 대안

연구책임자 | 박경규 부연구위원(법학 박사, pkgyu@kic.re.kr)
공동연구자 | 김성규 한국외국어대학교 교수 / 김재윤 건국대학교 교수 / 최혜선 조사연구원

1 연구필요성 및 연구목적

연구필요성

- ‘국가범죄’는 ‘개인범죄’에 대립되는 개념. 전통적으로 형사법은 개인범죄를 규율 대상으로 하였고, 근래에 들어 국가범죄의 성문화가 이루어지고 있기 때문에 국가범죄에 대한 형사법적 연구는 상대적으로 부족함. 개인의 형사책임만이 문제되는 개인범죄와 달리 국가범죄에서는 ‘어떠한 경우에 범죄행위가 국가에게도 귀속될 수 있는지, 범죄행위가 국가의 행위로도 귀속되는 경우에 국가는 어떠한 책임을 부담하는지’라는 문제가 주요한 논제로 됨
- ‘인도에 반한 죄’는 국가범죄의 가장 중한 형태라고 할 수 있고, ICC 로마규정은 가장 중한 형태의 국가범죄에 관한 규범임. ICC는 로마규정에 기해 동 규정 발효일(2002.7.1.) 이후에 범해진 인도에 반한 죄에 한해서만 관할권을 가질 뿐이고, 로마규정 발효일 이전에 범해진 인도에 반한 죄도 광의의 국제형사재판소(임시재판소 또는 혼합재판소) 또는 개별 국가에 의해 처벌될 수 있음. 그러나 우리 「국제형사재판소 관할범죄의 처벌 등에 관한 법률」은 로마규정의 이행입법으로 제정되었기에 동 법률 시행일 이전에 범해진 인도에 반한 죄에 동 법률이 적용될 수 있는지에 대해서는 침묵하고 있음
- 과거 권위주의적 정권 시기에 범해진 국가보안법위반 고문·조작 사건의 경우 ‘민간인 주민에 대한 광범위하거나 체계적인 공격’이라는 요건이 인정되지 않아 인도에 반한 죄에 해당한다고 볼 수 없지만 국가범죄의 성격을 가지기에 그러한 범죄를 ‘반인권적 국가범죄’로 보아 공소시효의 배제·정지를 인정해야 한다는 견해가 제시되고 있고, 그러한 견해에 따라 발의된 법률안이 존재함. 그러나 인도에 반한 죄가 우리나라에서는 2007년에서야 성문화되었기에 인도에 반한 죄의 구체적 인정범위가 명확하지 않고, 과거 권위주의 정권 시기에 범해진 국가보안법위반 고문·조작 사건에서 인도에 반한 죄가 성립하는지에 대해서도 견해가 나뉘고 있으며, 발의된 반인권적 국가범죄에 관한 법률안 중에는 공무원의 개인범죄와 국가범죄가 개념상 구분되지 않는 법규정을 제안하고 있는 법률안도 있음.
- 국가범죄의 책임구조 및 법률효과에 대한 연구를 통해 실질적 법치주의를 실현할 필요성: 인도에 반한 죄 그리고 반인권적 국가범죄는 우리나라에서 계속 문제되고 있는 과거사 청산/정리활동과 관련성을 가짐. 국가범죄와 같이 중한 범죄에서는, 형사법적 이론을 바탕으로 무엇이 법원칙인지를 밝힘으로써 올바른 형사정책을 모색하는 방향으로 나아가야 하지, 정치적으로 민감한 사안 또는 명문 규정이 없는 영역이라고 하여 법원칙에 대한 해명 없이 단순히 정치의 문제 또는 정책의 문제로 돌린다면 이것은 “법”의 규범력을 약화시켜 종국적으로 실질적 법

치주의가 실현되는데 장애를 초래할 수 있음. 따라서 실질적 법치주의의 실현을 위해 국가범죄의 책임구조 및 법률효과에 대한 상세 연구가 필요함

연구목적

- 인도에 반한 죄, 인도에 반한 죄에 해당하지 않지만 국가범죄의 성격을 가지는 반인권적 국가범죄 그리고 개인범죄를 구별하는 기준을 마련하고, 가장 중한 형태의 국가범죄인 인도에 반한 죄 그리고 그보다 약한 형태의 국가범죄라고 할 수 있는 반인권적 국가범죄에서의 형사법적 효과에 대해 상세히 검토함
- 국가범죄에서의 형사법적 효과와 관련하여서는 다음 쟁점에 대해 상세히 검토함: 국가범죄 관련 규정의 소급적용 가능 여부, 공소시효제도의 배제 여부, 사면의 허용여부, 조사·수사에 협조한 자의 면책·감경여부, 피해구제수단으로서의 재심제도 개선방안, 국가범죄에서의 일사부재리원칙 위주로 검토함

2 연구방법

구체적 예시사례를 제시하여 검토

- 인도에 반한 죄 그리고 반인권적 국가범죄의 구분과 관련되는 구체적 예시사례를 제시한 뒤, 인도에 반한 죄와 반인권적 국가범죄의 개념정의, 성립요건 및 양자의 구체적 범위를 제시된 구체적 예시사례를 통해 살펴봄으로써 논점 및 연구내용이 분명히 전달될 수 있도록 하고, 동시에 본 연구과제가 사례연구의 효과를 가질 수 있도록 함

문헌연구 및 비교법적 연구를 통해 해석론적 시사점 및 입법적 개선방안 도출

- 국가범죄에서의 법적 효과에 대한 기존의 견해를 분석하고, 필요한 경우 관련 외국의 입법례 및 구체적 사례를 비교고찰함
- 이를 통해 각 쟁점별로 해석론적 시사점을 도출하는 동시에 입법적 해결안이 필요한 경우 입법적 개선방안을 제언함

3 주요 연구내용

인도에 반한 죄와 반인권적 국가범죄의 구별

- 인도에 반한 죄가 가장 중한 형태의 국가범죄라는 것은 인도에 반한 죄의 상황적 요건으로 표출되고 있음. 인도에 반한 죄가 성립되기 위해서는 국제형사범죄법 제9조에 나열된 개별 인도에 반한 죄를 구성하는 개개 살해, 불법 감금·자유박탈, 고문 등의 행위가 “민간인 주민을 공격하려는 국가 또는 단체·기관의 정책과 관련하여 민간인 주민에 대한 광범위하거나 체계적인 공격으로” 행해졌어야 함. 정책이 있었는지 여부는 여러 정황적 사실에 의해 추론될 수도 있지만, “민간인 주민”에 대한 공격으로 인정되기 위해서는 상당한 수의 피해자가 있어야 하고, 일정 규모를 갖춘 공격인 경우에만 ‘공격의 광범위성 또는 체계성’ 요건이 충족될 수 있음
- 권위주의 정권 시기에 발생한 국가보안법위반 고문·조작 사건들(아람회 사건, 전민학련/전민노련 사건, 오송희 사건, 이근안 고문 사건)은 각 사건을 따로 고찰하면 ‘민간인·주민’에 대한 공격이 있었다고 할 수 있을 정도로 피해자가 많다고 하기에는 어려운 측면이 있고, 각 사

건에서의 행위주체도 지역 경찰서, 치안본부 대공분실 수사관들 등이기에 “국가의 공격 정책”이 존재하였다고 인정하는 것은 쉽지 않음. 각 사건들을 함께 검토하더라도 각 사건들 간에 시간적 간격이 있다는 점에서 “일련의 행위로 인정될 수 있는” 민간인 주민에 대한 공격이 있었다고 할 수 있는지에 대해서는 판단자에 따라 달리 판단될 수 있음

- 인도에 반한 죄에서 개별 인도에 반한 죄를 구성하는 개개 행위는 상황적 구성요건에 의해 그 행위 전체가 ‘인도에 반한 죄’로 되고, 자연인 가담자는 각자 자신의 기여 정도에 따라 전체범죄행위에 대해 형사책임을 부담함. 즉, 인도에 반한 죄 규정은 살해, 불법 감금, 고문 등의 행위가 국가 또는 단체 · 기관의 정책에 따라 민간인에 대한 광범위하거나 체계적인 공격으로 이루어진 경우에 ‘인도에 반한 죄’로 처벌하는 것이기에 인도에 반한 죄로 포섭되는 행위는 기존의 법률에서도 범죄행위로 처벌되던 행위였음
- 국가는 형벌권을 행사하는 주체이기에 국가가 ‘형벌 또는 보안처분’이라는 형사제재를 부과할 수 없지만, 인도에 반한 죄와 같이 권력을 가진 자들에 의해서만 범해질 수 있는 범죄에서 권력을 가진 자들이기에 그들이 소추되지 않고, 공소시효가 지난 경우에 공소시효가 지났다는 이유로 그들을 소추하지 않는 것은 국가의 존재이유, 사회계약이론, 국가의 기본권 보호의무 등에 합치한다고 볼 수 없음. 따라서 개인범죄와 달리 국가범죄의 경우 소급효금지원칙, 공소시효 등 국가의 개인에 대한 형벌권 행사와 관련하여 국가에 일정한 책임(의무)을 부담시킬 수 있다고 보아야 함
- 권위주의 정권 시기에 발생한 국가보안법위반 고문 · 조작 사건들(아람회 사건, 전민학련/전민노련 사건, 오송희 사건, 이근안 고문 사건)이 발생한 이유는 권위주의 정권 시기에 권력자들에 의해 수사기관의 불법수사가 용인되었기 때문이라고 할 수 있음. 즉, 실제로는 불법수사 등에 대한 ‘국가의 정책’이 존재하였다고 할 수 있지만, ‘국가의 정책’이 존재하였다는 것에 대한 입증은 어려울 수 있고, ‘국가의 정책’이 입증된다고 하더라도, ‘민간인 주민에 대한 공격’이라는 요건이 충족되지 않으면 인도에 반한 죄에 해당하지 않음. 따라서 ‘국가의 정책’이라는 요건과 ‘민간인 주민에 대한 공격’이라는 요건을 완화하여 약한 형태의 국가범죄 카테고리 ‘반인권적 국가범죄’라는 범죄군을 인정할 필요가 있음. 반인권적 국가범죄를 인정하더라도 반인권적 국가범죄가 인도에 반한 죄 그리고 개인범죄와 개념상 구별되도록 하기 위해서는 반인권적 국가범죄를 “국가기관, 지방자치단체 또는 그 하위기관이 조직적으로 국제형사범죄법 제9조에 나열되고 있는 행위(“민간인 주민에 대한 광범위하거나 체계적인 공격”이라는 요건이 충족되지 않는 행위를 말한다)를 한 경우”로 정의하는 것이 적절함

국제형사범죄법의 적용범위와 소급효금지원칙

- 시제법(時際法)에 관한 국제법 영역에서의 논의를 살펴보면 인도에 반한 죄 등 중대한 인권침해행위에 대해서는 정의의 요청을 우선하여 시제법의 확장을 긍정하는 견해가 있음
- 인도에 반한 죄의 처벌에 관한 외국 입법례 및 관련 판례를 살펴보면, 영국은 1939.9.1. ~ 1945.6.5. 사이에 독일 및 독일점령지에서 행해진 전쟁범죄에 대해 자국의 관할권을 인정하 “전쟁범죄에 대한 법률(War Crimes Act 1991)”을 제정하였는데, 영국은 그러한 행위는 행위당시에 전쟁법규관례위반에 해당하는 행위였기에 그 법률이 소급효금지원칙에 반하지 않는다고 하였음. 캐나다도 1987년에 과거에 외국에서 전쟁범죄 내지 인도에 반한 죄를 범한 자를 처벌할 수 있도록 「캐나다 형법전」 제7조를 개정하였고, Finta 사건에서 캐나다 법원은 동 규정은 행위당시의 국제관습법에 기해 가벌성이 인정되던 행위에 캐나다의 형사관할권을 인정하는 것이기에 소급효금지원칙에 반하지 않는다고 하였음. 영국과 캐나다의 이러한 태도는 행위당시에 국

제관습법상 형사가벌성이 인정되는 행위의 경우 사후적으로 성문규범을 제정하여 처벌하는 것을 허용하고 있는 「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약」 제15조 제2항 그리고 유럽인권협약(European Convention on Human Rights) 제7조 제2항의 취지에 따른 것이라고 할 수 있음

- 한편 이른바 ‘국가권력을 배경으로 한 범죄(국가에 의해 강화된 범죄)’ 또는 체제불법에서도 소급효금지의 원칙은 제한적으로 적용될 수 있다는 견해가 제시되고 있는데, 여러 근거가 제시되고 있지만, 지배자의 권력행사로부터 피(被)지배자를 보호하기 위해 마련된 법적 장치를 지배자 자신이 이용하는 것은 허용되지 않는다는 것을 주요 논거로 함

공소시효의 문제

- 공소시효의 본질에 대해서는 결합설이 타당함. 우리 판례에 의하면 “기존의 법을 변경하여야 할 공익적 필요는 심히 중대한 반면에 그 법적 지위에 대한 개인의 신뢰를 보호하여야 할 필요가 상대적으로 적어 개인의 신뢰이익을 관철하는 것이 객관적으로 정당화될 수 없는 특단의 사정”이 있는 경우에는 예외적으로 진정소급효도 허용됨
- 독일은 「나치범죄처벌에 관한 특별법(Gesetz zur Ahndung nationalsozialistischer Straftaten)」, 「공소시효계산법(Gesetz über die Berechnung strafrechtlicher Verjährungsfrist)」, 「동독공산당의 불법행위에 있어서의 시효정지에 관한 법률」(Gesetz über das Ruhen der Verjährung bei SED-Unrechtstaten)」을 제정하여 체제불법에서의 공소시효 문제를 해결함
- 헌법상 기본권 중의 기본권인 인간의 존엄을 철저히 부정하는 집단학살이나 고문과 같은 반인도적 범죄 또는 전쟁범죄는 범죄자 개인의 신뢰보호 요청보다 실질적 정의회복 내지 인권이익의 실현 등 공익상의 요청이 현저히 중대한 경우로 헌법재판소가 제시한 기준을 충족시킬 수 있음. 그리고 반인권적 국가범죄는 인도에 반한 죄에 상응할 정도로 반인륜적이고 반인권적이며 그 불법의 성질도 형법상 불법(결과불법)과 아울러 헌법상 불법(행위불법)이라는 중층적 특수불법성을 가지고 있기 때문에 공소시효가 진행 중이거나 만료한 이후에도 사후입법을 통해 공소시효를 정지·배제시키더라도 소급효금지원칙에 반하지 않는다고 봄이 타당함. 공소시효제도의 취지에 비추어 보더라도 국가범죄에서는 공소시효제도 자체가 적용되지 않는다고 보는 것이 적절함
- 반인권적 국가범죄에서의 공소시효 배제·정지를 목적으로 발의된 법률안은 공소시효 배제·정지의 소급효에 대해서는 침묵하거나 부진정소급효만 인정하는 방식을 취하고 있는데, 특별법에서 반인권적 국가범죄에 대한 공소시효 정지·배제 규정의 진정소급효가 인정된다는 것을 분명히 할 필요가 있음

사면의 허용여부 및 조사·수사에 협조한 하급자의 면책·감경 여부

- ‘인도에 반한 죄’와 ‘반인권적 국가범죄’를 저지른 ‘특정인’에 대한 특별사면은 국민적 동의를 전혀 얻지 못할 뿐만 아니라 형법에 의한 형사처벌의 요청(Pönalisierungsgebot)에 정면으로 반하는 것으로, 형법이 요구하는 것과 금지하는 것의 중요성에 대한 의미를 상실시키고 형사소추를 사후에 마비시킴으로써 사법부의 판단을 무력화 및 형해화 하여 사법권과 사법작용을 본질적으로 침해할 수 있음. ‘인도에 반한 죄’와 ‘반인권적 국가범죄’는 인간의 존엄과 가치를 전면 부정하는 중대한 인권침해행위로서 이러한 범죄를 저지른 ‘특정인’은 특별사면이 허용될 수 있는 헌법적 정당성, ‘오판 교정기능’과 ‘법치주의의 자기교정기능’ 및 특별예방 효과를 전혀 거둘 수 없으므로 특별사면의 대상으로 허용될 수 없다고 보아야 함. 프랑스에서 테러범죄, 전쟁범죄, 반인륜범죄 등 특정범죄에 대한 (특별)사면을 배제하는 규정을 두고 아예 사면대상에서 제외하고 있는 것은 바로 이러한 이유 때문이라고 보아야 함

- 로마규정 제31조(1)(라)에 따르면 강요된 행위로 형사책임이 조각되기 위해서는 ① 자신 또는 다른 사람에 대한 급박한 사망 또는 계속적이거나 급박한 중대한 신체적 위협의 위협으로부터 비롯된 강박에 의해 야기된 경우, ② 그 위협을 피하기 위해 합리적으로 행동한 경우, ③ 피하고자 하는 것보다 더 큰 위해를 초래하려고 의도하지 않는 경우라는 세 가지 요건을 충족해야 함. 그러나 로마규정과 달리 국제형사범죄법은 강요된 행위에 대해서는 아무런 규정을 두고 있지 않아 형법 제12조가 국제형사범죄법상의 범죄에도 그대로 적용됨. 따라서 현행 국제형사범죄법에서는 로마규정과 달리 ③의 '의도형량' 요건인 "피하고자 하는 것보다 더 큰 위해를 초래하려고 의도하지 않는 경우"가 아니더라도 강요된 행위로 인정되어 책임이 조각될 수 있는데, 로마규정 제31조(1)(라) 규정의 입법취지를 고려하여 "제8조, 제9조 및 제10조의 죄를 범한 사람은 자기가 피하고자 하는 것보다 더 큰 위해를 초래하려고 의도하지 않은 경우에만 형법 제12조에 따라 벌하지 아니한다."라는 내용으로 국제형사범죄법 제4조 제3항을 신설할 필요가 있음
- 국제형사범죄법의 적용대상 범죄인 집단살해죄, 인도에 반한 죄, 전쟁범죄에 대해서는 그 불법의 중대성을 고려할 때 조사·수사 협조자에 대한 사면 내지 면책·감경을 인정하는 예외 규정을 두기보다는 현행 형사법체계에서 이미 인정하고 있는 중지미수규정과 자복·자수규정을 활용해도 충분함. 그러나 '반인권적 국가범죄'는 그 불법성이 인도에 반한 죄보다 낮기 때문에 그 진실규명을 위해 필요한 경우 제한된 범위 내에서 조사·수사 협조자에 대한 사면 내지 면책·감경을 인정할 수 있고, 현행 과거사청산 관련 일부 법률은 이미 그러한 규정을 두고 있음. 그러나 이러한 규정을 적용함에 있어서 상급 핵심 책임자와 하급 가담자를 구별하여 적어도 중대한 인권침해 범죄에 대해 공동정범, 간접정범, 교사범의 형태로 악의적이고 적극적으로 가담한 (최)상급 핵심 책임자를 그 적용대상에서 제외할 필요가 있는데, 이러한 내용으로 현행 과거사청산 관련 법률상의 해당 규정을 개정하는 것은 하나의 입법적 방안이 될 수 있음

재심제도 개선방안

- 재심제도가 반인권적 국가범죄의 피해자에 대한 피해구제 수단으로서 실질적 의미를 갖기 위해서는 형사소송법상 재심 관련 규정, 특히 형사소송법 제420조 제5호에서 규정한 증거의 신규성과 명백성에 대해 완화된 해석을 하고, 특별법상 특별재심의 확대를 통해 이들 피해자에 대한 재심청구사유가 보다 적극적으로 받아들여질 필요가 있음
- 먼저, 재심제도가 유죄의 확정판결, 특히 반인권적 국가범죄의 사후적 피해구제 수단으로서 기능하기 위해서는 형사소송법 제420조 제5호에서 규정한 증거의 신규성과 명백성과 관련하여 신규성은 법원에 대한 신규성만을 요구하고, 명백성은 '진지한 의문'이 제기될 정도면 충분하다고 해석함으로써 재심개시절차의 문호를 확대할 필요가 있음. 그리고 5·18특별법 제4조와 부마항쟁보상법 제11조의 경우 5·18민주화운동과 부마민주항쟁과 관련하여 억울하게 유죄의 확정판결을 받은 피해자들에게 예외적으로 특별재심을 통해 그들에게 실질적으로 명예를 회복시켜주는 것이 그 입법목적이라면 "재심을 청구할 수 있다"는 규정을 보다 적극적으로 "재심하여야 한다"로 개정할 필요가 있음

일사부재리의 원칙

- 확정판결이 심판의 대상이 된 행위의 불법내용을 모두 판단하지 않은 경우에 그 부분에 대해 새로운 공소제기를 하는 것을 일컬어 보충소송(補充訴訟) 또는 수정(修正)소송이라고 함. <기본적사실관계동일설>을 취하면서도 '규범적 요소까지도 함께 고려해야 한다는 입장'을 취하고 있는 판례의 태도에 따르면, 보충소송 또는 수정소송의 허용 여부범위도 공소사실의 동일성 인정 여부에 따라, 판례의 입장에 따르면, 공소사실의 기초가 되는 사회적 사실관계를 기본

으로 하면서 규범적 요소도 함께 고려하는 종합적인 판단에 따라 정해지게 되는 것이고, 그 한에서는 보충소송(補充訴訟) 또는 수정(修正)소송이 허용될 여지도 생각될 수 있음

- 「ICTY 규정」 및 「ICC 규정」의 기초(起草) 과정에 비추어보면, 일사부재리원칙과 관련하여 ICTY형(型) 예외 및 ICC형(型) 예외는 공히, 소추 내지 재판을 철저히 함으로써 그 실질을 도모하는 데에 그 취지를 두고 있는 것임. 양자는 공히 이른바 영터리 재판(sham trial)과 보복 등을 목적으로 한 부당한 재판을 대상으로 하고 있는데, 그와 같이 재판 자체의 태양에 착안하고 있는 것으로서, 유죄의 판결이 내려진 후에 행해진 사면(赦免) 등의 조치를 일사부재리원칙 예외의 대상으로서 고려하지는 않고 있음
- 한편, ECCC의 '사리(Sary)-사건'에 대한 11월 3일의 결정은, 전소(前訴)에 의한 절차에 따라 내려진 유죄의 판결이 실제로 피고인의 처벌에까지 이르지 않은 경우도 일사부재리 적용의 예외를 인정하는 사정이 되는 점을 제시했음. ECCC는 그 결정에 관해 미주(美洲)인권재판소의 판례에 의거했는데, 일사부재리 적용의 예외에 관한 미주(美洲)인권재판소의 판례는 '처벌의 철저화'에 기초한 것임
- 우리 판례가 개인범죄에서 규범적 요소를 고려해야 한다는 것을 강조하면서 공소사실의 동일성이 인정되지 않는다고 판단하여 전소의 기판력을 부정한 사건들은 대부분, 전소에서 내려진 유죄판결로는 행위자가 행한 범죄행위에 비해 충분한 처벌이 이루어졌다고 볼 수 없는 경우임. 국가범죄에서 개인범죄로 처벌되었다는 것만으로는 불충분한 처벌이 이루어졌다고 볼 수 없지만, 개인범죄 공소사실과 국가범죄 공소사실 간에 공소사실의 동일성이 인정되는지를 판단함에 있어서 양 범죄의 규범적 요소를 어느 정도로 고려해야 하는지 등의 문제에 대해서는 앞으로 좀 더 많은 논의가 이루어져야 함

4 정책제언

사후입법을 통한 국가범죄의 처벌에 대한 입법적 제언

- 소급효금지원칙에 의하면 형가중적 규정도 소급적용될 수 없기에 형가중적 규정인 인도에 반한 죄 규정이 소급적용되기 위해서는 보다 보충된 논거가 필요함. 기존에도 범죄로 처벌되던 행위를 '다른 범죄'로 범죄화하면서 형을 상향하고 있는 규정의 경우 그러한 행위에 새로운 규정을 소급적용하여 '다른 범죄'라고 평가하되, 기존의 법규정에 의할 때 인정되는 형량의 범위 내에서 처벌하는 것은 소급효금지원칙에 반하지 않는다고 보아야 함. 다만 이러한 소급적용은 국가범죄에서만 가능하다고 보는 것이 타당함
- 캐나다는 "행위당시의 국제관습법 및 국제공동체의 일반적인 법원칙에 의할 때 인도에 반한 죄에 해당하는 행위"도 인도에 반한 죄에 포함시킴으로써 즉, 인도에 반한 죄를 정의함에 있어서 동 죄의 성립근거 법에 국제관습법도 포함시킴으로써 자국 법률에서 성문의 인도에 반한 죄 규정을 두기 이전에 발생한 인도에 반한 죄도 처벌할 수 있도록 하고 있고, 공소시효의 문제도 함께 해결하고 있음. 에스토니아는 "인도에 반한 죄 및 전쟁범죄는 범행시점에 상관없이 처벌되어야 한다"고 함으로써 과거에 발생한 인도에 반한 죄도 공소시효와 상관없이 처벌될 수 있도록 하고 있음
- 현행 국제형사범죄법은 가장 중한 형태의 국가범죄에 관한 특별법임. 캐나다와 에스토니아 입법례를 참조하면, 반인권적 국가범죄의 공소시효배제에 관한 독립된 특별법을 마련하기보다는 현행 국제형사범죄법의 명칭을 「국제형사재판소 관할 범죄 및 반인권적 국가범죄의 처벌

등에 관한 법률」로 변경하고, 다음과 같이 제3조의2와 제6조의2를 신설하여 국가범죄 규정의 소급적용 문제와 공소시효 문제를 입법적으로 해결하는 것이 적절해 보임.

제3조의2(동 법률 시행일 이전의 집단살해죄등의 처벌) 이 법률의 시행일 이전에 대한민국에서 또는 대한민국 국민에 대하여 범해진 집단살해죄등은 범행시점에 상관없이 처벌된다. 다만 행위 당시의 법률에 의할 때 인정되는 형보다 중한 형으로 처벌할 수 없다.

제6조의2(반인권적 국가범죄와 시효의 적용배제) 국가기관, 지방자치단체 또는 그 하위기관이 조직적으로 국제형사범죄법 제9조에 나열되고 있는 행위(「민간인 주민에 대한 광범위하거나 체계적인 공격」이라는 요건이 충족되지 않는 행위를 말한다)를 한 경우 그 행위시점에 상관없이 「형사소송법」 제249조부터 제253조까지 및 「군사법원법」 제291조부터 제295조까지의 규정에 따른 공소시효와 「형법」 제77조부터 제80조까지의 규정에 따른 형의 시효에 관한 규정을 적용하지 아니한다.

과거사 관련 재심개시 요건

- 진실위원회에서 진상규명된 사건의 경우 의무적으로 재심을 개시하도록 과거사청산 관련 법률의 해당규정을 개정

5 정책 기대효과(예상 파급력)

- 국가범죄의 형사법적 효과에 대한 이론적 논의를 더욱 활성화 시킴
- 국제형사범죄법이 단지 ICC 로마규정의 이행입법이 아니라, 반인권적 국가범죄를 포함하여 국가범죄에 대한 우리나라의 형벌권을 온전하게 규율하는 법이 되는데 기여함
 - 본 보고서의 입법적 제언에 의하면 국제형사범죄법은 ICC 관할범위뿐만 아니라 반인권적 국가범죄를 포함하여 국가범죄에 대해 규율하는 법률이 됨
- 법원칙에 따라 형사사법절차를 통한 과거사 청산/정리가 이루어져 실질적 법치주의가 실현되는데 기여함
 - 본 보고서의 입법적 제언에 따라 국제형사범죄법이 개정되고, 과거에 범해진 인도에 반한 죄 및 반인권적 국가범죄가 국가범죄로 처벌될 수 있다면 형사사법절차를 통해 과거사 청산/정리활동이 이루어지는데 기여함
 - 사법적 절차를 통한 진상규명 및 책임에 합당한 처벌이 이루어짐으로써 우리 사회에서 실질적 법치주의가 실현되는데 기여할 수 있음
- 제안된 재심 개선방안은 진실위원회에 의해 진상규명된 사건에서도 재심절차가 불필요하게 장기로 되는 것을 방지할 수 있음

6 주요 키워드

인도에 반한 죄, 반인권적 국가범죄, 소급효금지원칙, 공소시효배제의 진정소급효, 과거사청산과 재심제도, 일사부재의원칙

행정기관의 범죄조사권 현황분석 및 개선방안 연구

연구책임자 | 이천현 선임연구위원(법학 박사, ib2000@kic.re.kr)
공동연구자 | 이권철 백석대학교 교수/ 이정민 단국대학교 교수/ 이주희 청주대학교 교수
연구지원 | 김태훈 조사연구원

1 연구필요성 및 연구목적

행정기관의 조사권 현황

- 「행정조사 기본법」은 행정기관의 행정조사에 관한 기본원칙, 행정조사의 방법 및 절차 등에 관한 공통사항에 대하여 규정하고 있음
- 그러나 동법의 적용을 받는 행정기관은 행정조사의 일 유형으로서 범위반사실 확인을 위한 조사활동을 수행하고 있을 뿐만 아니라, 동법의 적용이 배제되는 공정거래위원회, 금융위원회, 증권선물위원회, 국세청 등 행정기관들은 개별 관련 법률에서 별도로 각 관련 법령에서 범죄 행위에 대한 다양한 조사권을 행사할 수 있도록 규정하고 있음
- 범위반 사실 확인을 위한 행정조사는 사실상 범죄 수사와 동일한 성격을 가지고 있음에도 불구하고 「행정조사 기본법」에서 규정하고 있는 기본적인 내용을 제외하고 그 조사의 실효성이나 행정 편의주의적인 관점에서 피조사자에 대한 절차적 보장이 이루어지지 않은 채 사실상 강제적으로 수행되고 있음
- 또한 「행정조사 기본법」의 적용을 받지 않는 공정거래위원회 등의 행정기관은 관련 법령에 최소한의 행정조사 근거 규정만을 두고서 행정조사라는 명분을 가지고 실질적인 범죄수사와 동일한 범죄조사권을 행사하고 있음
- 심지어 이와 같은 행정기관의 조사에 불응하는 경우 등에는 과태료로 뿐만 아니라 형벌을 부과할 수 있도록 규정하고 있기도 하지만 범죄수사에 준하는 정도의 절차적 통제장치는 법률에 제대로 마련되어 있지 않은 상황에 있음

행정기관의 조사권 행사와 피조사자의 권리

- 현대사회에서는 정보통신기술의 발달, 법령위반 행위에 대한 조직적 은폐 행위의 진화 등에 따라 행정기관의 법집행에 상당한 어려움을 초래하고 있기도 하지만, 조사대상자의 권리익식도 강화되어 행정기관의 행정조사권 발동에 대한 적법절차의 요구 등 권리보호에 대한 요구가 강해지고 있는 상황에 있음
- 행정기관의 범죄조사권 행사에 대하여는 사실상 강제조사 또는 수사에 준하는 정도의 조사가 이루어짐에도 불구하고 - 수사기관의 수사에 준하는 - 조사 혐의자에 대한 권리보호에 매우 취약하다는 문제점 등이 지속적으로 제기되고 있음

연구 목적

- 이 연구에서는 조사에 있어서 실질적인 강제조사권을 행사하고 있는 행정기관의 법 위반행위 혐의자에 대한 범죄조사권에 대한 종합적이고 체계적인 현황을 비교분석하고, 그에 대한 문제점을 파악하여 이에 대한 개선방안을 제시함

2 연구방법**현행 법령에 대한 검토**

- 현행 약 1,500여개의 법률 가운데 일반행정기관과 특별행정기관이 가지고 있는 법 위반행위 조사를 규정한 법률에 대한 세부적이고 체계적으로 비교검토

비교법적 검토

- 미국, 독일, 일본 등 주요국가의 행정조사에 관한 입법 현황, 이를 둘러싼 논쟁 등을 기술하고 이에 관한 시사점을 제시

3 주요 연구내용**일반 행정기관의 법위반행위 조사권**

- 행정기관의 법 위반행위에 대한 조사권을 규정하는 입법형태는 다음과 같은 유형으로 구분해 볼 수 있음
 - “이 법의 위반행위를 확인하기 위하여 필요한 경우” 또는 “이 법 또는 이 법에 따른 명령을 위반하는지를 확인하기 위하여 필요한 경우”
 - “이 법의 시행을 위하여 필요하다고 인정할 경우”
 - “제○○조에 따른 금지행위(형벌부와 대상행위)를 한 것으로 인정되는 경우” 또는 “이 법을 위반하는 행위가 발생하였다는 합리적 의심이 있어 그에 대한 조사가 필요할 경우”
 - 이 법에 위반되는 사항을 발견하거나 혐의가 있음을 알게 된 경우 또는 이 법의 위반에 대한 신고를 받은 경우
- 이것은 행정조사의 범위가 - 형벌을 부과하기 위한 조사를 포함하여 - 무한히 확대될 수 있는 극히 추상적이고 자의적인 것으로서 관계 공무원에 대한 지나치게 과도한 조사권을 부여하고 있다는 문제가 있으며, 범죄 수사에 준하는 정도의 행정조사권을 부여하면서도 이와 관련한 피조사자의 권리보장에 대한 내용을 규정하고 있지 않다는 중대한 문제가 있음

특별 행정기관의 법위반행위 조사권

- 「행정조사 기본법」의 적용이 배제되는 근로감독관, 국세청, 금융위원회, 공정거래위원회 등의 위반행위 조사권과 관련한 사항은 각 관련 법령에서 조사행위에 관한 독자적인 상세한 규정들이 마련되어 있음
- 그러나 조세범칙사건에 대한 조사절차는 - 금융위원회 등 다른 특수 행정기관의 조사와 비교하여 - 비교적 체계화되어 있다고 할 수 있지만(예를 들어, 「조세범처벌절차법」, 「국세기본법」 등 독립된 법령을 두어 규정), 금융위원회, 공정거래위원회 등의 경우에는 사건의 조사 등의 처리절차에 관한 세부사항에 대하여 ‘고시’에 규정하고 있는 것에 불과함

행정기관의 법위반행위 조사권 관련 문제사항

- 행정기관에 위와 같은 광범위한 행정조사 권한을 부여하고 있기 때문에, 영장주의, 진술거부권, 변호인 조력권, 의견진술권, 자료접근권, 영장주의 등 조사 대상자의 방어권·참여권 보장이 매우 미흡할 뿐만 아니라, 조사권의 남용·중복조사 등 과잉조사, 조사권을 통해 취득한 증거의 증거능력 문제 등 운용상의 문제점도 제기되고 있는 상황에 있음

4 정책제언

법위반행위에 대한 행정조사 지양

- 법 위반행위에 대한 행정조사는 추후 형사처벌로 이어질 수 있는 - 피조사자의 기본권을 심대하게 침해할 수 있는 - 잠재적 가능성이 있는 조사활동으로서 극히 최소화되어야 하고, 그러한 조사활동(수사활동)은 수사기관(일반 수사기관 및 특별사법경찰)이 담당해야 할 것임
- 부득이하게, 수사기관에 고발이나 수사의뢰 등의 행정목적 필요성 때문에, 법 위반행위에 대한 조사를 인정하는 경우에도 행정기관은 법 위반행위에 해당하는지 여부에 대한 형식적인 사실관계를 확인하는 정도에 그쳐야 하고, 그 조사 방법도 관계 공공기관 등에 대한 자료제출요청에 의한 조사활동 정도의 최소한도로 그치도록 규정할 필요가 있음

각 개별법령상의 제도 정비

- “이 법의 시행을 위하여 필요하다고 인정할 때”에 조사권을 행사할 수 있도록 규정하는 것은 지양되어야 하고, 조사권 행사의 범위를 구체화하여 규정할 필요가 있음
- 개별 행정법률에서는 조사 방법에 대하여 구체적인 방법에 대한 규정이 없거나 비체계적으로 규정하는 경우가 있는 바(「아동복지법」 제66조 등) 이에 대한 보완이 필요함
- 보고 및 조사를 구분하여 별개로 규정하고 있는 경우가 있는데(고용보험법 등), 양자는 실질적으로 동일하기 때문에 보고·조사 규정을 통합적으로 규정할 필요가 있음(행정조사와 관련한 기본원칙(사전통지, 조사결과 통지 등)이 보고에 해당하는 경우에는 적용되지 않는 것으로 해석될 수 있기 때문)
- 행정조사 협력의무에 대한 위반은 단순한 보고의무의 불이행이나 자료제출 의무의 위반에 해당하는 것으로 과도한 형벌 부과가 그 정당성을 인정하기 어렵기 때문에 - 특별한 이유가 없다면 - 행정조사 방해 등의 행위에 대한 형사제재는 과태료로 전환하는 것이 타당함
- 법 위반행위 조사와 관련한 행정조사의 경우에는 그 조사과정에서의 진술이 형사상 불리한 경우로 작용할 개연성이 매우 높기 때문에 헌법상의 진술거부권을 침해할 우려가 매우 크므로, 법 위반행위 조사와 관련한 질문권은 삭제하거나 극히 제한적으로 인정할 필요가 있고, 그것을 인정하는 경우에도 그에 대한 제재를 두지 않는 것이 바람직하고 제재규정을 두는 경우에도 “정당한 사유”가 있는 경우에는 제재를 받지 않도록 명문으로 규정할 필요가 있음
- 증표제시의무는 반드시 사업장 등 출입조사에 한정하여 인정할 것이 아니라 행정조사와 관련하여 기본적으로 피조사자와의 대면 절차가 있는 경우에는 이를 제시하도록 규정할 필요가 있음
- 특히 특별행정기관의 - 각 개별 법령에서 규정하고 있는 - 행정조사는 범죄 수사에 준하는 정도의 권한을 행사하고 있는 영역이라 할 수 있고 이에 따라 국민의 기본권 침해 우려가 매우

크기 때문에, 변호인의 조력을 받을 권리는 모든 조사영역에 규정할 필요가 있고, 피조사자의 권리보호 측면에서 고시에 규정하고 변호인 조력권 규정은 '법률'에 상향조정할 필요가 있음

- 행정조사의 절차적 보장은 형사절차상의 강제수사(압수·수색)에 비해 매우 미약하기 때문에 조사권 방해 행위 등에 대하여 강제조사(수사)와 같은 정도의 침해를 허용하는 것은 인정될 수 없기 때문에, 조사 상대방의 조사 거부에 대한 물리적 행사는 엄격히 금지되어야 함

특별행정기관의 행정조사 개선

- 금융위원회, 공정거래위원회 등의 범위반행위조사는 행정조사를 통해 형사소추로 이어지는 준사법적 성격을 갖고 있지만 형사절차에 준하는 엄격한 절차적 규정은 마련되어 있지 않다. 피조사자에 대한 절차적 권리보장 규정은 - 고시가 아닌 - 법률에 규정할 필요가 있음
- 근로기준법 제101조에 따른 근로감독관의 직무 수행(조사권 행사)과 관련하여, 피조사자의 절차적 보장에 관한 특별한 규정이 마련되어 있지 않은 바, 그 절차에 관한 세부적 규정을 법령으로 마련할 필요가 있음
- 근로감독관의 직무 관련 개별 법률에서의 규정 내용과 관련하여서도, 조사권 발동 요건을 보다 구체화 할 필요가 있고, 조사자의 절차적 보장에 관한 특별한 규정이 마련되어야 하고, '진술 거부'나 '거짓 진술'에 대한 제재규정의 재검토가 필요함
- 금융위원회의 불공정 거래조사는 특히 결과적으로 형사절차로 이어질 수 있는 개연성이 매우 높은 활동이기 때문에, 특히 이 영역에서는 수사활동으로 진행되어야 하고, 행정절차로 진행되는 경우에도 수사활동에 준하는 정도의 절차보장 규정이 마련되어야 하고, 또한 금융위원회의 직무 관련 개별 법률이 가지고 있는 절차적 보장 규정의 미비 점 등이 개선되어야 함

5 정책 기대효과(예상 파급력)

- 행정기관의 조사권 행사의 범위와 방법에 대한 입법론적 방안 제시
- 조사 대상자의 권리보호를 강화할 수 있는 방안 제시

6 주요 키워드

행정조사, 수사, 영장주의, 진술거부권, 범위반행위 조사

재산비례벌금제의 입법방안

연구책임자 | 박미숙 선임연구위원(법학 박사, misuk@kic.re.kr)
공동연구자 | 이진국 아주대학교 교수 / 김광수 조사연구원

1 연구필요성 및 연구목적

논의 배경

- 현행 총액벌금제에 대하여는 피고인의 재산상태에 따라 형벌효과 불균등성 초래한다는 데 한 문제지속
- 벌금미납자에 대한 노역장유치로 인한 벌금형의 자유형으로의 악순환 초래하고 벌금형의 징역형화로 인한 범죄낙인을 야기하여 벌금형의 목적을 제대로 달성하지 못하고 있음
- 1986년 형법개정논의에서 이른바 일수벌금제(재산비례 벌금제) 도입논의가 시작된 이래 현 정부에 이르기까지 벌금형의 대안 모색이 지속되고 있음

*참조: 1992년 형법개정안 제44조 제4항 신설
“벌금액 산정에서 피고인의 경제능력을 고려해야 한다”

재산비례 벌금제 도입논의의 쟁점 점검과 정책방안 제시 필요

- 개인의 소득·재산 조사가 충분히 이루어지기 어려운 현실에서 일수벌금제가 선불리 도입될 경우 자칫 사법 불신을 초래한다는 점에 대한 실증적 자료 필요
- 동일한 범죄에 대하여 피고인의 경제상황이나 능력에 따라 벌금액이 달라진다는 점에서 책임주의 원칙에 반할 우려가 있다는 데 대한 법리적 검토 필요

2 연구방법

선행 연구논문 및 통계자료 분석

- 본 연구는 기본적으로 벌금형제도의 성과를 평가하고 향후 정책방안을 제시하는데 그 목적이 있으며, 이를 위해 벌금형의 성과와 운영현황을 점검하는데 일차적인 목적을 두고 관련 법제와 선행연구에 대한 검토 토대로 그 동안의 운영현황에 대한 공식·비공식 통계자료를 분석하면서 문제점과 쟁점을 도출하여 정책화의 기초자료로 활용
- 선행연구 자료들은 대부분 제도 개선방안 연구에서 일수벌금형 제도 도입의 필요성을 주장하

는 데 그치고 있으며 구체적인 일수벌금형 제도 입법방안과 벌금형 집행방법 그리고 비교법제 분석을 통한 성과에 대하여는 거의 다루지 않고 있다는 점에서 벌금형 제도개선방안에 대한 실증적 자료를 토대로 한 구체적인 설계방안을 제기할 수 있는 차별화를 꾀할 수 있어 실질적인 정책자료로서의 활용도를 높일 것으로 보임

일반인 및 전문가 인식조사를 통한 자산비례 벌금제 도입을 위한 여론 수렴과 정책자료 마련

- 본 연구는 정책연구 사업으로서의 성격을 갖는다. 정책연구사업의 경우 이를 설계하여 실효성 여부를 파악하고 제도화하기 위해서는 일반인 및 전문가들의 의견을 조사하여 일반인 및 전문가가 갖는 국가의 형사정책에 대한 생각을 읽어보고 제도화의 가능성을 탐색해봄과 동시에 장 애는 무엇인지를 파악하는 것은 중요한 입법토대임
- 제도 도입 논의에서 빠질 수 없는 것은 제도 담당자 뿐만 아니라, 일반인의 의견과 전문가의 견을 광범위하게 수렴하는 과정을 거치는 것임
 - * 일반인 1,089명을 대상으로 하여 2020년 8월 4일 - 8월 25일까지 온라인 조사
- 마찬가지로 벌금형제도 개혁의 경우에 일수벌금제로의 체계 변화를 위해서는 전문가 등 학계의 목소리에도 귀 기울이고 의견을 수렴하는 과정을 거칠 필요가 있음
- 통상 학계에서는 벌금형 제도의 개혁에 힘을 실어왔으며, 특히 형사법개정 논의과정을 거치면서 재산비례 벌금제의 도입을 주장하는 견해가 다수를 차지하는 것으로 알려져 있는데, 선행 연구논문 분석을 통해 전문가들의 의견을 정리하는 한편으로 이들 전문가를 대상으로 하여 형벌제도에 대한 전문적 식견과 경험을 공유하여 제도 개선의 방향과 구체적인 내용을 점검해보고자 함
 - * 전문가(형사법 교수) 51명을 대상으로 2020년 8월 21일 - 9월 1일까지 온라인 조사

비교법제 검토

- 벌금형 제도 일반에 대한 비교법제라든가 총액벌금제도가 아닌 일수벌금제도를 도입 시행하고 있는 국가의 형벌제도를 통해 그 성과와 과제가 무엇인지를 살펴보고 이를 토대로 올바른 정책방안을 제시하는데 활용하고자 함
- 비교법제 연구에서는 영미권에서 영국과 미국을, 유럽에서는 독일과 스위스를 그 대상으로 함

입법안 검토

- 본 연구에서는 역대 발의된 바 있는 일수벌금제 도입에 관한 입법안을 분석하여 벌금형의 발전 또는 개선을 위한 쟁점을 도출하여 분석하기로 하였으며, 현재 단계에서는 분석결과 도출된 쟁점과 발의 배경을 전문가 및 일반인 대상 조사 문항에 반영함
- 본 연구에서 검토대상으로 하는 일수벌금제 도입에 관한 특별법 형태로 발의된 입법안은 18대 국회 국회 1건, 19대 국회 1건, 20대 국회 1건이 있으며, 그 외 형법 일부개정법률안의 형태로 발의됨
- 일수벌금제 도입에 관한 특별법안 및 형법 일부개정법률안은 경제력에 따라 차등적으로 벌금을 가할 수 있도록 일수벌금형 제도를 도입하는데 기본 목적을 두고, 불벌 및 책임의 정도에 따라 일수를 정하고 경제적 능력에 따라 일수정책을 선고하도록 하는 데 그 입법취지가 있으나, 구체적인 쟁점에 있어서는 약간씩의 차이가 있음

- 일수벌금제도 도입에 관한 입법안에 의하면 일수의 상한과 일수정액의 범위, 지나치게 과도하게 산정된 일수벌금액, 일수벌금제의 적용대상 등 기본적인 일수벌금제도 설계에서 합의되지 못한 규정들이 산재해있으며, 이를 검토하여 향후 정책화방안을 제시하는데 활용하고자 함

3 주요 연구내용

벌금형 제도 및 그 운용현황 검토

- 벌금형은 자유형의 대체제도로써 광범위하게 활용되고 있으나, 반면 형사제재로서의 활용도와 중요도에도 불구하고 벌금 미납 시 노역장유치로 환원되는 결과를 초래하여 벌금형의 기능과 효과가 충분히 인정받지 못하고 있는 실정임
- 벌금형의 집행율이 낮은 점과 노역장유치의 증가는 벌금형의 형벌로서의 규범력의 저하 내지 형벌무력화를 가져올 위험성도 제기되고 있는데, 이는 벌금형은 안내도 그만이고 버티면 된다는 생각을 강화하게 되고, 이는 벌금형의 목적인 예방효과에 아무런 긍정적인 효과를 미치지 못함
- 2010년을 전후로 하여 벌금형 제도에 대한 제도개선 논의 끝에 벌금형 제도가 갖는 형벌효과와 불공정과 불평등 문제를 해소하기 위한 제도개선이 어느 정도 이루어졌고, 검찰징수사무규칙상 벌금 분납과 연납, 벌금미납자법상의 사회봉사 대체명령의 도입 등 법제화와 실무상의 활용이 이루어졌으나, 실무상 업무부담은 적지 않은 상황이고 비용 측면에서도 보완이 필요한 부분이 적지 않은 것으로 나타남
- 벌금미납자들에 대한 대체방안들의 경우 사회봉사 대체명령과 분납 및 연납 등의 제도가 그 요건상의 제한으로 인해 대체제도로써 충분히 성과를 거두기에는 한계가 있으며, 법 개정 이후에도 황제노역 등의 문제는 여전히 문제되고 있고, 이는 노역장유치 일당 환산금액이 제한되어 있는 점, 유치기간 또한 상한을 두고 있는 현행 총액벌금제하에서는 어쩌면 불가피한 상황인 측면이 있음
- 벌금형 제도의 문제를 극복하기 위한 새로운 제도로써의 일수벌금형 제도 논의가 필요하며, 입법적 결실에 대한 기대가 그 어느 때보다 큼

일반인 및 전문가의 재산비례 벌금제에 대한 인식 분석

- 재산비례 벌금제에 대한 일반인 및 전문가의 인식조사에서는 지금까지 제도도입의 반대논거로서 든 시기상조론이나 현실성 결여 등에 대한 실증연구를 통해 검증해보고 제도도입논의의 향방을 결정짓고자 함
- 조사결과 일반인은 재산비례 벌금제를 도입할 수 있는 사회경제적 여건이 어느 정도 갖추어졌다고 보는 의견이 전체응답자의 72.6%에 이르고 있고, 시행 시기와 방법에서도 1~2년 이내에 특정지역이든 특정범죄를 대상으로 제한적으로 시범 실시해 보자는 의견이 전체 응답자의 85.3%로 나타난 것은 제도도입의 동력으로 활용가능
- 다만 일반인 조사결과 재산비례 벌금제 반대의견중 동일한 범죄에 대한 처벌이 빈부의 차이에 따라 달리 정해지는 것은 타당하지 않다고 한 응답(다중응답)이 73.4%를 차지하고 있다는 점, 재산비례 벌금제를 도입하더라도 이 제도가 가난한 자들의 벌금 미납 문제를 여전히 해결해 줄 수 없다고 한 응답도 32.8%를 차지하고 있는 점도 무시하기는 어려움

- 전문가들은 자산비례 벌금제가 현행 총액벌금제의 문제점인 형벌 불균형을 어느 정도 해소해 줄 것으로 기대하고 제한적으로라도 시범 실시해자는 의견이 제시된 한편으로 재산상태 파악을 위한 유관 기관의 정보공유 네트워크 구축이 중요하며, 우선 시행에 필요한 유예기간도 필요하다고 봄
- 자산 등 조사 불가능이라는 이유보다는 오히려 법원의 조사업무의 안정성 확보나 관련 행정기관 예컨대 금융기관 및 국세청, 건강보험공단 등과의 업무협조 구축방법 고민 필요
- 자산비례 벌금제의 타당성이나 법관의 벌금형 산정에서 피고인의 경제적 사정 파악을 위한 건강보험자료와 조세징수자료 등의 조화를 위한 법적 근거 마련 필요

외국의 자산비례 벌금제에 대한 분석

- 미국의 일수벌금제 시범사업 사례를 보면 일수벌금제 도입이 행정상 비용의 증가로 세수 확보에 크게 도움이 되지 않는다는 이유로 반대 의견도 있지만, 과거 미국의 일수벌금제 시범사업을 통해 집행 비용이 오히려 줄어들어 세수 확보에 도움이 될 수 있다는 결론을 얻은 바 있음
- 새로운 시스템 구축과 인력 확보, 경제적 사정 조사를 위한 행정 비용이 제반되는 것은 사실이나, 경제적 사정 조사에 필요한 정보는 이미 현행 미국 사법제도에서 자녀 양육비용 산정, 국선번호인 지정, 기타 복지혜택의 산정 등을 위해 수집되고 있기 때문에 비용이 중복 지출되지 않을 수 있고, 미납률의 감소로 인한 행정비용 감소, 미납에 대한 집행비용 감소, 나아가서는 재범률 감소로 인한 전반적인 형사사법 행정비용의 감소로 상쇄 효과를 기대할 수 있다고 함
- 영국의 경우 종래부터 벌금형 산정시에 범죄자의 경제적 상황을 고려하도록 규정되어 있었으나, 교정인구 과밀화와 실업률 증가로 인한 벌금 미납률 증가, 보호관찰 및 사회봉사 집행비용에 대한 부담 등의 이유로 단위벌금제 시범사업을 진행하였음
- 영국의 경우 단위벌금제 시행 이후 벌금 납부율은 증가하고 완납 기간도 감소하였으며 집행 절차도 간소화되어 긍정적인 평가를 받았으나, 동일 범죄에 대하여 경제적 사정에 따라 벌금액의 편차가 너무 큰 것에 대한 국민적 공감대가 형성되지 못해 시행 6개월 만에 폐지됨
- 영국의 단위벌금제 도입과 운용에서 보는 바와 같이 벌금형산정에 개인의 경제적 사정을 고려하고 동시에 양형가이드라인을 통해 실질적으로 형벌효과를 거둘 수 있다는 점, 벌금액 산정을 위한 경제적 사정 조사가 법원의 부담으로 작용하는 것 아닌가 하는 우려는 피고인의 자발적 정보보고를 활용함으로써 법원의 부담을 줄일 수 있다는 점 등은 시사하는 바가 있음
- 독일의 경우에 벌금형은 경미범죄에 대한 대표적인 제재수단으로 활용되고 있으며, 특히 일수벌금액 산정은 회생평등성에 주안점을 두고 있음
- 독일의 경우 피고인의 재산등 상황조사를 위한 세무자료 열람 등 세무관련 정보에 대한 법적 한계 때문에 개인의 경제상황 조사는 허용되지 않으며, 법원은 일수산정을 위해 행위자의 수입, 재산 기타 기초사실등을 추산할 수 있도록 허용하고 있는데, 피고인들이 자발적으로 자신의 재산상황을 보고하고 있으며, 그외 직업 및 교육 그리고 거주지를 상세히 기술한 감사보고서에 의존하여 일수벌금 부과함
- 스위스의 경우 일수벌금제는 원래 단기자유형의 극복에 주안점을 두었지만, 시행 이후 오히려 벌금형의 형벌위력 감소가 문제되어 단기자유형을 재도입하였는데, 이는 일수벌금제를 단순히 단기자유형 폐해 극복 수단으로만 접근할 경우 오히려 벌금형의 형벌로서의 위하력과 효

과를 떨어뜨리는 결과를 초래할 수 있음을 의미함

- 스위스의 경우 피고인의 재산상태 조사에 있어서 검찰이나 법원이 국세청 등 연금담당기관, 의료보험담당기관, 실업급여 담당기관 등에 피고인의 재산에 관한 정보를 요구할 수 있고, 이에 따라 연방, 칸톤, 게마인데의 행정기관은 일수를 정함에 필요한 정보를 제공하도록 하고 있다는 점은 우리나라에 시사하는 바가 큼
- 아시아권 국가의 경우 일수벌금제를 도입하고 있는 국가는 거의 없다. 이는 특히 재산비례 벌금제의 경우 개인의 소득 및 재산상황 파악이 쉽지 않다는데 근거하고 있으며, 미국 등의 경우에서 보는 바와 같은 법적 논쟁의 거의 없음

4 정책제언

■ 재산비례 벌금제는 앞에서 본 바와 같이 동일한 범죄에 대하여 동일한 벌금을 부과함으로써 벌금 납부능력이 없는 자의 노역장유치를 피할 수 있으며, 법원은 행위자의 소득과 재산상태 등을 고려하여 하루를 금액으로 환산하여 벌금을 일수에 따라 부과함으로써 가난한 자와 경제적이 있는 자의 형벌효과의 동등성을 도모할 수 있다는 점에서 입법취지는 인정됨

- 재산비례 벌금제는 형벌효과의 불평등을 시정하면서 비효율적인 환형처분의 방식을 목적으로 하며, 행위책임의 관념을 유지하고 피고인의 지불능력을 고려하여 고통의 평등화를 도모하는 장점을 가짐
- 비교법적으로도 유럽에서는 광범위하게 일수벌금제가 기본 형벌의 하나로 자리 잡고 있음은 도입과 정책방향을 수립하는데 중요한 시사점을 둠

■ 재산비례 벌금제의 형법상 책임주의 위배여부에 대한 검토결과

- 재산비례 벌금제 도입논의에서 주요한 쟁점중 하나인 동일한 범죄에 대한 벌금형이 피고인의 경제적 상황을 이유로 달라져 책임주의 원칙에 위배될 우려가 있다는 점은 18대 국회에서부터 20대 국회에 이르기까지 관련 법안에 대한 주요 반대근거임
- 책임주의는 책임을 전제하지 않은 형벌이나 책임을 초과하는 형벌을 금지하는 법원칙이며, 책임범위 내에서 형량을 결정하는 것을 금지하는 것은 아니라고 봄이 타당하고, 책임이 같은 사례에서 반드시 객관적으로 동일한 형량을 선고해야 하는 것을 의미하는 것은 아니며, 형벌수용자가 주관적으로 느끼는 형벌고통이 같아야 한다는 것을 포함하는 것으로 이해되어야 함
- 재산비례 벌금제는 행위자의 주관적 형벌고통도 고려하므로 책임주의에 반하는 것이라고 보기는 어려운데, 현행 형법 제51조의 양형사유를 보면 피고인의 경제적 능력을 고려하도록 규정하고 있다는 점에서 피고인의 경제적 능력을 이유로 한 벌금형 산정이 문제 있다는 논거는 타당하지 못함
- 재산비례 벌금제가 개인의 경제력에 따른 벌금형 부과로서 책임주의에 위배되지 않기 위해서

는 그 전제로서 개인의 소득 및 자산에 대한 구체적인 파악이 전제되어야 할 것임

* 일반인 조사에서 개인의 소득에 대한 파악이 현행 시스템으로 충분히 가능하다는 의견이 전체 응답자의 56.1%에 이름

■ 재산비례 벌금제 도입의 시기상조론에 대한 검토결과

- 벌금형 산정의 기초가 되는 경제적 능력에 대한 정확한 판단자료가 드러나지 않는 현실에서 개인의 소득 및 재산상태 파악을 위한 자료로는 불충분하며, 재산 등 파악을 위한 시스템이 충분히 구축되어 있지 않다는 점, 일수벌금제를 도입하는 경우 세금과 마찬가지로 대다수 봉급 생활자에 극히 불리하다는 점 등을 이유로 하여 시기상조라고 주장함
- 일반인 조사결과에 의하면 현행 소득 및 재산상태 파악 시스템이 적절하다는 의견이 72.6%에 이르며, 이는 재산비례 벌금제 도입 시행의 원동력이 될 수 있음
- 전문가 의견 조사결과에 의하면 다수의견은 피고인의 자산상태를 조회 파악하기 위한 여러 경제관련 법제의 정비라든가, 과세기준의 투명화라든가 소득자료의 전산화 등이 시행되고 있고 이로써 벌금형 제도개선을 위한 인프라는 문제될 것이 없다고 함
- 일반인의 재산비례 벌금제 도입에 대한 인식과 전문가 평가 등을 고려하면 재산 등 조사 불가능이라는 이유보다는 오히려 법원의 조사업무의 안정성 확보나 관련 행정기관 예컨대 금융기관 및 국세청, 건강보험공단 등과의 업무협조 구축방법을 고민해보아야 할 점임

■ 소득 및 재산상황 조사의 어려움 해소방안

- 일수벌금제 산정에서 핵심적인 내용으로 간주되는 피고인의 개인적·경제적 사정에 대한 조사는 쉽지 않은 것은 사실이며, 그렇다고 하여 독일처럼 일수벌금형 산정을 위해 행위자의 과세자료에 접근하는 것을 허용하기도 어려워 피고인의 소득을 추산할 수 있도록 하는 방안이 마련될 필요는 있음
- 검찰이나 법원에 대한 국민의 신뢰도가 낮은 우리 사회에서 피고인의 재산을 추산하도록 하면 일반인들이 이를 쉽게 수용하지 않을 것이고 여전히 양형공정성 문제가 제기될 수 있음도 고려하여야 함
- 행정기관은 벌금형의 일수를 정하는데 필요한 정보를 제공할 의무가 있다는 정보제공의무를 규정(스위스 형법 제34조 제3항 참조)함으로써 수사기관이나 법원이 행위자의 소득상황에 관한 필요한 정보에 접근할 수 있도록 하여 행위자의 경제적 상황을 규명할 기초를 마련할 필요가 있음

■ 입법안의 구체적 쟁점

1) 일수

- 일수벌금제 도입 관련 입법안에 의하면 일수는 180일부터 3년까지 다양하게 제시되어 있다. 18대 국회 조승수 의원안은 단기자유형의 폐해를 방지하는 장점이 있다는 점을 고려하여 최대

벌금일수를 1년으로 함이 적정하다고 하였다.¹⁾ 이후 19대 유성엽 의원안, 김기준 의원안, 이상민 의원안은 모두 최대 1년까지(360일 내지 365일)로 규정하고 있다. 박완주 의원안과 최재성 의원안은 최대 3년까지로 하는 안을 제시하고 있음

- 일수의 범위에 대하여 본 연구에서는 비교법제 검토와 국회 법제사법위원회의 의견 및 현행법상 벌금형의 목적 및 노역장유치기간을 고려하여 최대 3년까지로 함을 제안함

2) 일수정액

- 일수정액의 범위에 대하여는 기존 발의된 입법안에 의하면 최저 1만 원에서부터 최고 5천만원까지 규정하고 있는데, 일수정액의 상한을 둘 것인가 여부에 대하여 핀란드 및 덴마크처럼 일수벌금형제의 목적을 부유한 자에 대하여 차등적으로 더 많은 벌금액이 선고되도록 하는 것에 더 중점을 두고 일수정액의 상한을 규정하지 않는 방안도 있으나, 이는 현행 법체계상 법정형을 두지 않는 것과 같고 법정형을 두는 것은 양형재량에 대한 최소한의 통제라고 할 수 있으므로 상한을 규정하는 것이 타당하며, 이 경우 일수정액의 상한은 1,000만원으로 할 것을 제안함. 그리고 소액벌금미납자에 대한 노역장유치의 폐단인 단기자유형화를 방지할 필요가 있으므로 이를 고려하여 일수정액의 하한을 제한하지 않는 것으로 함
- 일수정액의 산정하는 토대로서 개인의 소득과 재산 등이 있는데, 피고인 본인을 기준으로 하여 평균 소득과 재산을 고려하고 이에 더하여 부양가족 유무를 고려함이 타당하며, 본인 이외에 가족의 소득과 재산상황을 고려하는 - 본 연구의 일반인 및 전문가 조사에서 드러난 바와 같이- 가족의 재산은 피고인의 범행과 관련이 없으므로 고려하지 않을 것을 제안함
- 일수정액 산정기준은 대법원 규칙으로 정하도록 하여 벌금형 양형을 표준화하는 방안을 마련할 것을 제안함

3) 피고인의 소득 및 재산 상황 파악을 위한 근거마련

- 입법안 검토결과 19대 국회에서 법관이 피고인의 경제적 상황을 파악하기 위한 조세징수현황, 건강보험 등 사회보험 내역 등 관련 자료를 조회할 수 있도록 법률적 근거를 마련한 바 있는데, 이 또한 결국 피고인의 재산 상태를 명확히 파악할 수 있는가에 귀착하며, 재산상황 파악이 불가능하다면 오히려 양형자료를 구체화하고 재정상태를 충분히 고려한 후 벌금 형량을 탄력적으로 정하는 양형문제로 귀결되므로 소득 및 재산산정의 자료를 확보하는 것이 중요함
- 벌금형 산정기준으로서 조사의 대상으로 되는 것은 개인의 소득과 재산, 개인적인 주거관계와 가족관계 및 행위자의 부양의무, 납부세금종류와 세금액 등이다. 우선 행위자에 대한 질문을 통해 소득 및 재산을 파악하는 것은 벌금액 산정의 가장 기본적인 수단이다. 예컨대 자진신고 등을 통해 관련 서류(급여명세서, 종합소득세신고명세서, 의료보험지급 관련 서류 등)를 제출하게 되면 통상 행위자의 경제적 사정은 대략 판단할 수 있음. 다만 행위자에게 자신의 소득을 자진신고하도록 강제할 수 있는가는 별개이며, 본 연구의 일반인 인식조사결과 재산명시제도를 도입할 것인가에 대하여는 피고인의 진술거부권과의 관계에서 이를 도입하는 것은 적절하지 않아 보임

1) 조승수 의원 대표발의 일수벌금제도에 관한 특별법안(의안번호 1806178호), 2010.4.7면; 강태경 외, 41면.

- 독일의 경우 법원은 제한없이 은행의 개인의 금융정보에 접근하여 행위자의 소득상황과 재산 상황을 규명(독일 형사소송법 제94조 참조)할 수 있는데, 현행법상으로도 법원은 직권 또는 검사, 피고인이나 변호인의 신청에 의하여 공무소 또는 공사단체에 조회하여 필요한 사항의 보고 또는 그 보관서류의 송부를 요구할 수 있는 제도적 장치가 이미 강구되어 있기 때문(형사소송법 제272조 참조)에, 1일 일수정액을 정함에 있어서 필요한 자료의 제공을 요청할 수 있도록 하고 있는 점, 특히 벌금미납자법상 사회봉사 대체명령의 경우 사회봉사 허가를 위한 법원의 자료제출 요구를 규정(사회봉사 대체명령 특례법 제6조 참조)하고 있는 점도 고려할 필요 있음

5 정책 기대효과(예상 파급력)

벌금형 제도 개혁을 통한 국정과제 실현

- 형벌의 공정성과 형평성 시비가 끊이지 않고 있는 시점에 특히 일반국민에게 체감도가 높은 벌금형 제도의 공정성과 형평성을 도모하고자 하는 현 정부의 형벌정책에 직접적으로 기여함으로써 국회 입법발의의 기초자료로 활용되고 동시에 국정과제의 실천적 모델이 될 것으로 기대됨

사회적 취약계층에 대한 형벌공정성 보장과 사법신뢰 제고

- 부자와 사회적 취약계층을 고려한 형벌과 그 집행을 통해 사법신뢰 제고와 국민 대통합 도모하게 되고, 사회적 취약계층 내지 가난한 자가 벌금미납으로 인한 노역장유치를 방지함으로써 벌금형의 징역형으로의 환원이라는 폐해를 방지하게 됨으로써 형벌제도의 공정성 확보

6 주요 키워드

벌금형, 일수벌금제, 재산비례벌금제, 형벌공정성, 벌금미납

영장주의의 현대적 한계와 개선방안에 관한 연구

연구책임자 | 윤해성 선임연구위원(법학 박사, sung9987@kic.re.kr)
공동연구자 | 최호진 단국대학교 교수 / 박희영 막스플랑크 연구원 / 이권일 헌법재판소 박사

1 연구필요성 및 연구목적

논의 배경

- 최근 기술이 발전하고 사회체계가 복잡하면서 과거의 법제도와 수사기법이 시대에 뒤쳐진다는 비판과 함께 기본권의 충돌하는 등 영장주의의 한계가 대두됨
- 선진국에서는 영장주의의 미래지향적 변화가 확인되고 있는데, 가령 영장의 범위와 영역을 확대하고 있으며 특별 법원을 만드는 등 법관의 전문성도 강화하고 있는 추세임
- 법관 이외의 전문가가 영장발부절차에 참여하는 방안과 정보적 자기결정권의 실질적 보장을 위한 수사 목적상 긴급한 경우 절차의 투명성을 확보하고 사후적으로 전문성을 갖춘 기관이 수사과정을 검토하는 방안도 강구되고 있음
- 한국의 경우는 민사소송 분야에서 이미 일반적인 전자소송이 도입되어 2011년 5월 2일부터 전국 법원에서 전자소송이 시행되고 있는데 반해, 형사소송 분야에서는 전자영장제도에 대한 논의만 있을 뿐 시행되지 않고 있는 실정임
- 이에 수사효율성과 기본권 보호라는 양 측면을 새롭게 급변하는 기술 환경에서 어떻게 조화롭게 해석할 것인지, 그리고 시대적 흐름에 맞는 영장주의를 어떻게 합리적이고 인권보장적인 시스템으로 구축할 것인지를 모색할 필요가 있음

2 연구방법

문헌연구와 비교법적 연구, 그리고 실무가 자문회의와 국내외 기관과의 공동연구 수행

- 판례, 사례, 법률 분석은 물론 국내외 논문과 연구보고서 등 문헌 연구 수행
- 한국적 실정을 감안하여 전·현직 실무가(경찰, 검찰, 국정원) 입장에서의 경험과 수사 실체에 있어서의 문제점을 검토하고 현직 판사로부터의 자문을 듣고 개선방안 도출
- 한국 형사법의 이론적 검토와 독일 이론과 실무상 운용절차를 위해 단국대학교 산학협력단과 독일 막스플랑크 연구소와의 공동연구를 수행
- 헌법적 내지 법철학적 시각에서의 기본권 조화를 검토하기 위하여 헌법 및 법사회학 내지 법

철학 분야의 전문가에게 원고를 의뢰하여 헌법과 법정정책적 성과를 도출

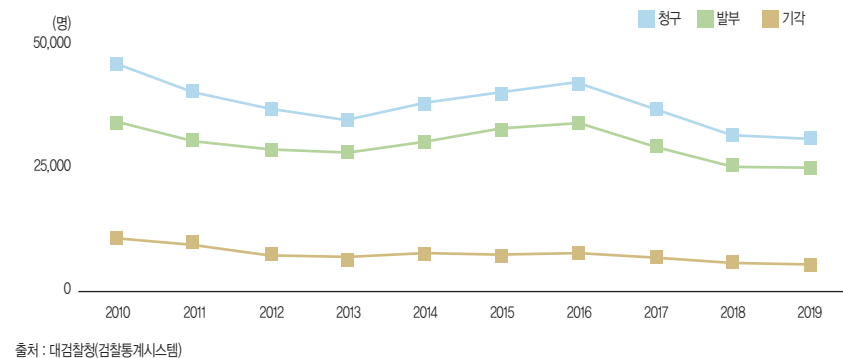
3 주요 연구내용

근대적 권력분립원칙에 입각한 범죄수사의 필요성

- 영장주의는 형사절차 이외에도 다른 국가권력 작용에도 적용될 수 있는지, 신체, 주거 이외의 다른 기본권 침해에도 적용될 수 있는지, 강제처분의 실질이 신체의 자유에 대한 제한이라면 형사절차 뿐만 아니라 행정절차에서도 영장주의가 적용될 수 있는지 등을 헌법 제12조 제3항에 입각하여 논의를 정리 및 분석함
- 영장 현황으로 구속영장과 압수수색검증 영장의 현황을 살펴보면 다음과 같음

〈표 1〉 최근 5년간 구속 영장 현황

구분 연도	청 구	발 부	기 각	발부율(%)	구속기소 인원수	발부(수사) 대비 구속기소율(%)
2014	35,767	28,438	7,299	79.5	28,479	100.1
2015	38,061	31,158	6,883	81.9	31,343	100.6
2016	39,624	32,395	7,242	81.8	32,528	100.4
2017	35,126	28,400	6,739	80.9	28,728	101.2
2018	30,065	24,457	5,610	81.3	24,876	101.7
평균	35,729	28,970	6,755	81.1	29,191	100.8



[그림 1] 구속영장 청구 및 발부, 기각현황

〈표 2〉 최근 5년간 압수수색검증 영장 현황

연도 \ 구분	청구	발부	일부기각	기각	발부율(%)
2014	181,067	166,033	13,421	1,613	91.7
2015	184,000	165,042	17,261	1,697	89.7
2016	188,538	168,268	18,543	1,727	89.2
2017	204,263	181,012	21,273	1,978	88.6
2018	250,701	219,815	28,213	2,673	87.7
평균	201,714	180,034	19,742	1,938	89.3

- 그 다음 관련 사례를 검토하고 수사 실무상 영장주의를 사이버범죄와 일선 수사관이 현장에서 느끼는 영장 관련 문제점 등을 소개한 후에 헌법재판소와 대법원 판결, 그리고 일본의 최고 재판소 판결을 검토함

영장주의의 본질과 구조에 대한 법이론 고찰

- 영장주의의 본질적 내용과 구조를 파악하는 것을 주된 목적으로 영장주의에 대한 헌법적 관점 뿐만 아니라 소송법적 관점에서 법이론적 기초가 무엇이며 핵심표지와 기본원리사상에 대하여 조명함
- 우선 영장주의의 기원과 외국의 입법례를 통하여 영장주의의 기본적 요소에 대하여 설명한 후 사전영장 원칙, 영장제시의 원칙, 법관에 의한 영장발부의 원칙, 적법절차의 원칙, 사후영장제도, 일반영장금지의 원칙 등 헌법상 표현된 영장주의에 대한 내용을 검토함
- 특히 영장주의의 본질에 대한 가장 핵심적인 내용인 수사기관에 의한 형사절차상 기본권 침해에 대한 판사의 개입을 의미하는 법관유보제도를 집중 조명함

해외 주요국의 인권보장과 수사효율성 조화를 위한 비교법적 고찰

- 미국, 영국, 독일 등 선진국의 경우 수사의 효율성면에서 각종 감시 관련 법제도를 시행하고 있으므로 이를 검토한 다음, 인권 보장 측면에서의 시스템을 살펴봄
- 이를 바탕으로 우리 형사절차상 강제수사 방법의 개선방안을 도출

영장주의의 규범적 체계와 실무 비교 분석: 독일을 중심으로

- 대륙법적 모범이 되는 독일의 영장주의를 규범적 체계에서 검토하고 아울러 실무를 비교 분석함으로써 시사점을 제시하였음
- 특히 법관유보와 관련하여 헌법과 형사소송법에 공통적으로 적용될 수 있는 도그마틱 연구가 폭넓게 이루어질 필요성을 강조하였음. 가령 법관유보의 의미와 목적, 수사법관 명령의 법적 성질, 형사소송에서 법관유보 규범화의 헌법적 요청, 수사절차에서 법관의 심사권의 범위, 지체의 위험을 이유로 한 예외 권한의 적법성과 심사가능성 등이 있음

- 정책적 측면에서는 수사절차에서 검찰과 경찰의 관계를 살펴보고 독일에서 중점검찰청의 설치 배경을 고찰하고 실무상의 문제점과 개선방안 등을 제시하였음
- 특히 최근 부각되고 있는 전자영장제도와 관련하여 독일은 전자영장제도 관련 법제를 제정 및 도입하였고 2026년 1월1일부터 형사소송법상 전자 영장제도가 청구, 발부 및 집행될 것으로 전망함
- 아울러 일본 역시 전자 영장제도의 도입과 시행을 검토하여 곧 시행할 것으로 예상함

정보인권과의 실제적 조화를 위한 법정책적 방안 도출

- 헌법과 법정책적 관점에서의 기본권 침해와 인권과의 조화를 위하여 헌법상 영장주의의 본질을 재음미하고 수사효율성과 기본권 보장을 꾀함
- 새로운 수사기법에 대한 영장주의 적용에 관한 헌법적 검토와 전자영장제도의 필요성과 한계를 재 짚어 본 다음 사전적 또는 사후적 영장제도의 개선방안을 제시함
- 그동안의 논의를 바탕으로 인권을 존중하면서 수사실무에 적합한 제도를 도출하기 위하여 가칭 “특정전자정보 이용 및 정보인권 보호에 관한 입법안”을 제시함

4 정책제언

영장주의에 있어서의 새로운 규범설정과 실무적 제언

- 법관유보 관련 도그마틱 연구의 필요성 강조
- 전자영장제도의 도입과 시행 및 운영의 필요성 강조

정보인권과의 실제적 조화를 위한 입법안 제시

- 실체적 진실의 발견이라는 수사과 국민의 기본권의 조화라는 관점에서 실무와 인권의 윈(Win)-윈(Win) 방안에서의 가칭 특정전자정보 이용 및 정보인권 보호에 관한 입법안 제시

5 정책 기대효과(예상 파급력)

영장주의의 현대적 한계와 개선방안을 통한 수사와 인권 간의 조화

- 수사효율성과 인권보장의 미래지향적 조화로 인한 사회통합에 기대
- 입법안 제시로 인한 정보인권과 수사 실무 효율성에 기여
- 형사소송법상의 전자영장제도의 도입과 현실화에 기여
- 형사소송법상의 강제수사방법의 개선방안과 인권보장의 조화에 기여
- 전문법원, 전문법관, 전문 검사제도 등의 전문성 강화를 위한 파생효과 기대

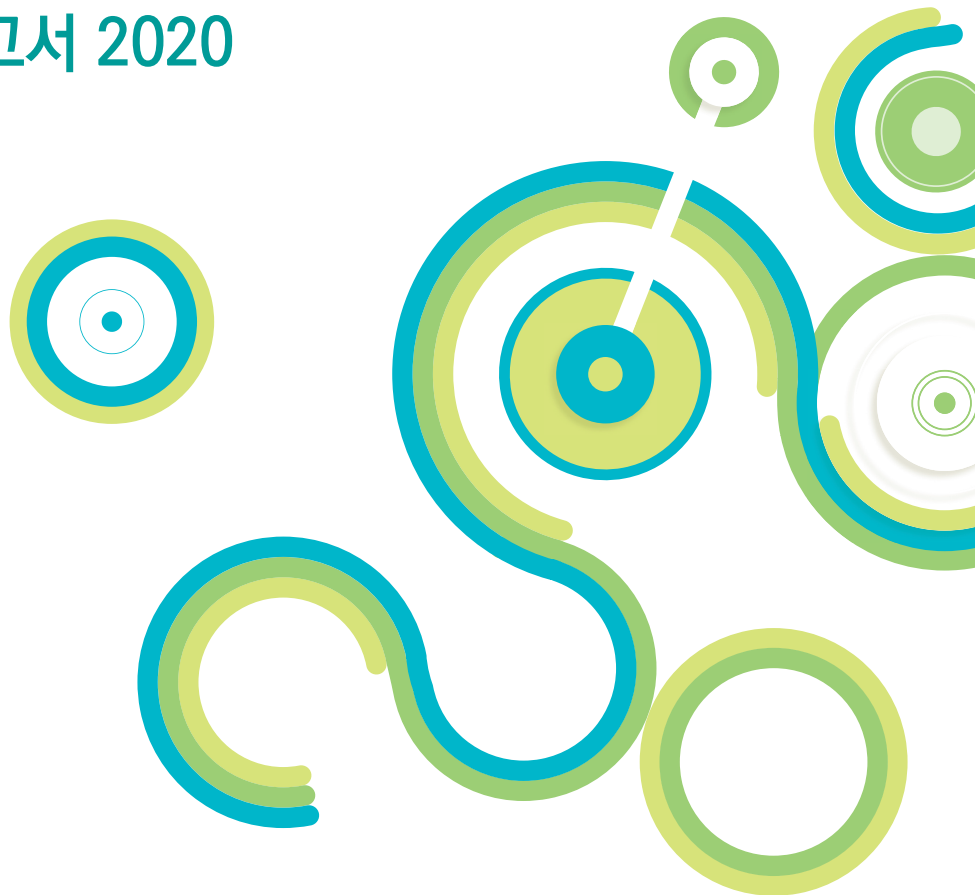
6 주요 키워드

영장주의, 전자영장 제도, 법관유보, 전문법원, 인권보장, 수사효율성, 기본권 제한

SECTION

02

KIC 정책연구보고서 2020
일반연구과제



형사정책과 사법제도에 관한 평가연구(XIV): 형사절차상 영상녹화제도의 실효성 분석 및 법제도적 개선방안

연구책임자 | 탁희성 선임연구위원(법학 박사, heesung@kic.re.kr)

1 연구필요성 및 연구목적

피의자진술 영상녹화제도 도입 10년의 성과 분석 및 평가

- 피의자진술 영상녹화제도 입법목표와 취지의 실현정도 평가
 - 동 제도 도입 초기 실시율이 27.3%였던 것이 2019년 상반기 평균 실시율이 12.2%로 감소했으며, 최근 5년간 평균 실시율이 14.4%에 그침.
 - 형사절차상 영상녹화제도의 의미와 중요성에도 불구하고 지난 10여년의 기간동안 제도가 정확한 방향성을 확보하지 못한채 활성화되지 못했던 문제원인에 대한 분석 필요
 - 현행 형사절차에서 피의자진술 영상녹화제도의 실천적 지위에 대한 명확한 방향성 제시 필요
- 피의자진술 영상녹화제도 시행성과 및 비활성화 요인 분석
 - 피의자진술 영상녹화제도를 둘러싼 법리적 쟁점
 - 피의자진술 영상녹화제도의 실무 운영상의 한계요인
 - 영상녹화조사 시행주체인 수사기관과 조사참여자인 피의자 및 변호인의 경험을 통한 제도의 인식 및 수용정도, 문제점, 개선방안 등 모색 필요

피의자진술 영상녹화제도 활성화를 위한 입법정책적 개선방안 모색

- 피의자진술 영상녹화제도 개선을 위한 입법적 개선 필요
 - 피의자진술 영상녹화제도가 피의자보호를 위한 것임에도 불구하고 현행법상 수사기관의 재량적 선택에 좌우되도록 규정하고 입법적 문제에 대한 개선방안 제시 필요
 - 피의자진술 영상녹화제도의 실효성 담보에 미흡한 입법적 흠결부분에 대한 개정 방향 제시 필요
 - 형사소송이 지향하는 공판중심주의 실현에 있어서 영상녹화제도의 방향성 제시
- 피의자진술 영상녹화제도의 활성화를 위한 정책적 개선 필요
 - 피의자 인권보장을 위한 통제장치로서 영상녹화조사의 활성화 방안
 - 수사절차상 영상녹화조사로 인한 수사기관의 업무부담 해소 방안

2 연구방법

국내 · 외 문헌연구

- 단행본, 학술논문, 실무 저작물, 판례, 기사 등

비교법 연구

- 영미법계(미국, 영국), 대륙법계(독일, 일본)
- 피의자진술 영상녹화 관련 입법례, 운영현황, 학계논의 등에 관한 비교분석
- 현행 피의자진술 영상녹화제도에 있어서 시사점 도출

피의자진술 영상녹화제도에 관한 설문조사

- 영상녹화조사 경험 있는 전문가(검사, 경찰관, 변호인) 대상 설문조사
 - 피의자진술 영상녹화조사에 참여한 경험내용
 - 피의자진술 영상녹화제도의 목적과 취지에 대한 인식 및 태도
 - 피의자진술 영상녹화제도의 문제점에 대한 인식
 - 피의자진술 영상녹화제도 활성화 방안
- 피의자진술 영상녹화조사 경험이 있는 수형자 대상 설문조사
 - 수사단계에서 영상녹화조사에 대한 경험적 인식
 - 피의자진술 영상녹화제도의 문제점에 대한 인식

3 주요 연구내용

현행 피의자진술 영상녹화제도의 문제점과 한계

■ 적법절차적 수단으로서 한계

- 현행법상 피의자진술 영상녹화제도는 수사기관의 임의적 선택사항이기 때문에 자백사건만 선별 영상녹화하거나 임의성없는 진술임을 알면서도 영상녹화하는 것이 가능한 바, 제도의 취지인 위법행위 감시기능에 반함은 물론 임의성 판단자료로서의 객관성 확보에도 한계가 있음.
- 현행법상 피의자진술 영상녹화조사시 요구되는 절차적 연속성의 준수위반에 대해서는 별도의 효력규정이 없을 뿐만 아니라, 법원의 판례를 통해서도 영상녹화조사의 절차적 위법성이 피의자진술의 증거능력에 영향을 미치지 않는다고 판시하고 있어서 사실상 적법절차적 수단으로서 영상녹화조사의 의의를 반감시키고 있음.

■ 실체적 진실발견 수단으로서의 한계

- 형사소송의 이념으로서 실체적 진실발견은 적법절차적 원리에 의한 규범적 제약을 받을 수 밖에 없는 한계를 지닌 이념으로, 절차적 정당성을 벗어난 실체적 진실은 형사소송의 이념으로서 가치를 부여받기 어렵다고 할 수 있음.
- 실체적 진실발견수단으로서 영상녹화물에 대한 가치평가는 기계적 정확성과 선명성에 대한 과잉신뢰에 기반한 것으로, 영상녹화물을 통해 진술의 진실성을 판단하는 것은 현실적으로 불가능하며 오히려 진술자의 외모, 말투, 표정 등으로 주관적 편견을 야기할 우려가 크다고 할 수 있음.

■ 피의자진술 영상녹화제도 운영방식의 한계

- 현행법상 피의자진술 영상녹화조사는 수사기관의 임의적 선택사항으로 되어 있어서 실제 영상녹화조사 시행률이 현저히 저조한 것으로 나타나고 있음. 더욱이 형사소송법 개정으로 피의자진술 영상녹화는 순수하게 인권보장을 위한 적법절차적 수단으로서의 기능만 남게 되었는데, 수사기관의 입장에서 업무부담만 가중시키는 형식적 절차로 간주할 수 있고 그 경우 시행여부가 수사기관의 임의적 선택이기 때문에 현재보다 더 악화될 우려를 배제하기 어려움
- 현행법상 피의자진술 영상녹화제도는 이러한 수회의 조사과정 가운데 일회만 영상녹화하면 되는 것으로 규정되어 있는 바, 이는 수회에 걸쳐 이루어지는 피의자 조사 가운데 수사기관의 필요에 적합한 조사를 골라서 영상녹화를 할 수 있다는 의미로 이해될 수 있음. 즉 영상녹화 이전의 피의자 조사에서 피의자에 대한 부적절한 회유, 강압 등의 불공정한 수사방식을 통해 피의자로 하여금 왜곡된 진술을 하게끔 상황을 만든 후 영상녹화를 하는 경우, 오히려 영상녹화 조사는 피의자 보호를 위한 적법절차적 수단이 아니라 불공정한 수사를 정당화할 수 있는 수단으로 전락할 수 있다는 우려를 배제하기 어렵다고 할 수 있음.

피의자진술 영상녹화제도에 관한 조사분석

■ 전문가(검사, 경찰관, 변호사) 조사결과

- 영상녹화조사 시행과 관련한 경험적 인식
 - 지난 1년간 피의자 조사업무 가운데 영상녹화조사가 차지하는 비율이 10% 미만이라고 응답한 비율이 검사 77%, 경찰 79.1%로, 이는 피의자조사시 영상녹화조사가 행해지는 비율이 공식통계보다 더 낮은 수준으로 행해지고 있음을 보여주는 것이라 할 수 있음. 이에 대하여 변호사들 역시 검찰의 경우에는 94.8%가 대부분 적극적으로 시행하지 않고 있는 것으로 인식하고 있었으며, 경찰의 경우에도 67.2%가 대부분 적극적으로 시행하지 않고 있다고 인식하는 것으로 나타남.
 - 동일사건에 대한 피의자신문을 영상녹화조사 1회로 종료하는가에 대해서 검사의 경우 대부분 그렇다고 응답한 비율이 92%로 매우 높았으며, 경찰의 경우에도 85.3%로 높게 나타남. 즉 수사기관들이 피의자신문시 영상녹화조사를 시행하는 비율은 낮지만, 대부분의 경우 영상녹화조사 1회로 신문을 종료함으로써 영상녹화 전후로 피의자에 대한 압박을 가하는 불공정한 수사방식으로 인한 공정성 저해의 문제는 거의 야기될 가능성이 없는 것으로 보여짐.

- 영상녹화조사시 변호인 참여 허용여부를 살펴본 결과, 특별한 이유가 없는 한 수사기관 대부분 변호인의 참여를 허용하고 있지만, 실제 조사에 있어서 변호인이 동석요청을 하는 경우는 20% 초반대로 사실상 영상녹화조사시 변호인이 동석하는 경우가 많지 않다는 것을 알 수 있음.
- 수사기관이 입장에서는 피의자신문시 신문조서 작성이 의무화되어 있기 때문에 영상녹화 조사를 하는 경우 기존 업무 외에 추가적인 업무를 하는 것이라 볼 수 있음. 실제 수사기관들이 영상녹화조사가 업무에 부담이 된다고 생각하는지를 조사한 결과, 검사와 경찰 모두 대부분이 업무에 부담이 된다고 인식하는 것으로 나타났음. 영상녹화조사에 참여한 경험이 있는 대부분의 변호사들도 수사기관들이 피의자조사시 영상녹화로 인해 업무부담이 가중된다고 인식하고 있는 것으로 나타남. 그리고 수사기관들이 업무에 부담이 된다고 인식할수록 영상녹화조사가 현행 수사절차에 적합하지 않다고 인식하는 비율이 높게 나타나고 있는 점에 비추어 볼 때, 이와 같이 영상녹화조사가 수사기관의 업무부담을 가중시키는 방식으로 시행되는 경우 제도의 활성화를 기대하기 어렵다고 할 것임.

● 영상녹화제도의 목적과 취지에 대한 인식

- 현행 피의자진술 영상녹화제도의 목적에 대해 수사기관(검사, 경찰)은 조사절차의 투명성이라는 응답율이 가장 높은 반면, 변호사 직군에 있어서는 인권침해방지라는 응답율이 가장 높게 나타난 바, 전문가 직역에 따른 제도에 대한 인식의 차이가 존재함을 알 수 있음.
- 현행 피의자진술 영상녹화제도가 인권보호 목적에 부합하는가에 대해 검사와 경찰, 변호사 모두 긍정적인 응답비율이 가장 높게 나타난 반면, 실제적 진실발견의 목적에 부합하는가에 대해서는 검사와 변호사 직군에서는 부정적 응답비율이 높게 나타난 반면 경찰의 경우에는 긍정 응답율과 부정 응답율 차이가 거의 없는 것으로 나타남.
- 현행 형사절차상 피의자진술 영상녹화제도가 꼭 필요한가에 대해서 검사와 경찰, 변호사 모두 긍정적 응답율이 각각 79%, 70.6%, 91.4%로 매우 높게 나타남. 다만 영상녹화의 필요성의 관점에 있어서 수사기관은 수사의 목적 내지 편의를 위한 제도로 인식하는 반면 변호사는 인권침해방지구단으로 인식하는 차이가 있음.

● 피의자진술 영상녹화제도 활성화 방안

- 영상녹화조사의 대상범죄의 범위와 관련하여 검사와 경찰은 현행대로 유지하면 충분하다고 생각하는 비율이 높은 반면, 변호사의 경우에는 대상범죄를 확대해야 한다는 응답율이 높게 나타남. 영상녹화조사를 하는 수사기관의 입장에서는 업무상 부담으로 인식되는 영상녹화조사의 대상범죄의 범위를 확대하는 경우 그 부담이 더 커지기 때문에 현행유지를 선호하는 것으로 생각됨.
- 피의자진술 영상녹화의 의무적 시행과 관련하여서는 전문가 직군 모두 대상범죄에 한해서만 의무적으로 시행하는 것이 바람직하다고 응답함. 이는 현재와 같은 영상녹화조사방식은 수사기관에 업무상 부담이 크기 때문에 모든 피의자에 대한 의무적 시행은 바람직하지 않다고 보는 것으로 생각됨.
- 현행 피의자진술 영상녹화제도가 제대로 시행되기 위해 가장 필요한 것이 무엇인가에 대한 의견을 조사한 결과, 검사, 경찰, 변호사 모두 “형사소송법을 개정하여 피의자신문 영상녹화자료를 증거로 사용할 수 있도록 해야 한다”고 응답한 비율이 가장 높게 나타남.

■ 수형자 조사결과

- 조사대상자들은 피의자신문시 영상녹화조사가 자신에게 유리하지 않았다고 인식한 비율이 유리하다고 인식한 비율보다 높게 나타났으며, 그 이유로는 영상녹화로 인한 긴장으로 대답을 잘못하거나 수사관의 유도질문으로 불리한 진술을 했기 때문이라고 응답한 비율이 높게 나타남.
- 영상녹화실의 분위기와 관련해서는 편안하게 진술할 수 있는 분위기라기보다는 밀폐된 공간이라 긴장되고, 장시간 조사를 받기에는 불편한 장소라고 인식하는 비율이 높게 나타난 바, 이는 영상녹화실의 조사 환경 자체가 피의자들에게 심리적 부담을 줌으로써 진술의 임의성을 확보하는데 장애가 된다면 조사실의 환경에 대한 개선을 재고해볼 필요가 있다고 할 것임. - 영상녹화조사를 받는 과정에서 조사대상자의 90%가 변호인 동석없이 조사를 받은 것으로 나타났는 바, 피의자권리 보호라는 측면에서 변호인 동석을 보장할 수 있는 개선방안이 필요한 것을 확인할 수 있었음.
- 영상녹화조사와 서면조사에 대한 인식을 비교해본 결과, 영상녹화조사는 불공정한 수사관행을 차단할 통한 인권보호와 임의적 진술의 측면에서 좋다고 본 반면 서면조사는 긴장이 덜되고 잘못된 진술에 대한 빠른 수정이 가능하다는 점에서 좋다고 보고 있는 것으로 나타남.
- 수사기관으로부터 다시 조사를 받는다면 영상녹화를 하고 싶은가에 대해서는 영상녹화를 하고 싶지 않다고 하는 응답비율이 더 높게 나타났으며, 그 이유로는 영상녹화가 자신에게 유리하지 않다는 인식과 영상녹화를 해야 하는 이유를 모르겠다는 응답이 가장 높게 나타남.

피의자진술 영상녹화제도의 제외국과의 비교연구

■ 미국

- 주 법률규정에 따라 영상녹화 등 전자적 기록을 규율하는 경우가 다수이며, 일부 주만 주 법원 판결에 따르거나 주 대법원 규칙 또는 주 경찰청 지침 내지 정책으로 규율하는 것으로 파악됨.
- 미국의 경우 영상녹화 등 전자적 기록 시행의 주안점은 어디까지나 구금상태라고 하는 열세적 지위에 놓여지게 되는 피의자의 진술에 있어서 특히 허위자백을 배제하는데 있다는 점을 확인할 수 있음.
- 영상녹화 등 전자적 기록에 의해 무고한 피고인에 대한 유죄의 오판을 방지하고, 허위 자백을 배제하고 사실에 부합하는 진술을 증거로 하여 결과적으로 진범에 대한 유죄 입증할 수 있도록 하는데 주 목적이 있음.
- 수사 기관 내지는 법집행기관 입장에서도 효율적인 수사를 행할 수 있게 됨은 물론이며, 영상 녹화 등 전자적 기록을 통해 자신들의 수사에 있어서 무리한 절차 진행이 없었다는 점을 입증할 수 있는 토대를 마련할 수 있게 된 것으로 평가됨.

■ 영국

- 피의자신문시 녹음녹화제도 도입의 역사적 배경에서 볼 수 있듯이 피의자신문시 의무적 녹음 제도는 진술 증거의 공판절차 활용이라는 측면이 아닌 경찰의 수사관행에 대한 통제 수단이라는 측면에 중점을 두고 도입된 제도임.
- 초기에는 경찰들이 이를 감시장치로 인식하여 부정적 태도를 보였지만 현재는 오히려 외부의 의심으로부터 자신을 보호하는 장치로 인식하고 있음.

- 제도의 성공적 운영을 위하여 입법적 노력 뿐 아니라 실무관행 및 정책변화를 위해 신문기법을 개발하여 확산하는 노력을 해오고 있음.
- 녹음·녹화된 피의자신문 기록은 전문증거로서 형사사법법 제114조, 제118조에 따라 증거능력을 인정받으며 자백의 증거능력에 대한 PACE 규정을 통하여 주로 제한됨.
- 명백히 자백의 임의성을 배제할 정도의 강압 등이 사용되는 경우를 제외하고는 판사의 재량적 권한에 의하여 피의자신문 기록에 대한 증거능력이 판단됨.
- PACE 실무지침 E, F의 2018년 개정에서 의무 녹음 대상 범죄를 범죄의 경중을 불문하고 모든 범죄로 확대하였는데 이는 제도의 성공적 정착에 대한 자신감의 표현으로 이해됨.

■ 독일

- 피의자신문 영상녹화제도를 시행하기 시작한 것은 우리보다 다소 늦은 2013년으로 증인신문 영상녹화 규정을 피의자신문에 준용함으로써 피의자신문을 영상녹화할 수 있는 근거를 「형사소송법」에 삽입했지만, EU의 권고에 따라 2017년 영상녹화 규정을 개정하여 직접적으로 피의자신문 영상녹화 규정을 새로 도입하여 2020년 1월부터 발효됨.
- 피의자신문 영상녹화 의무를 모든 피의사건이 아니라 고의의 살인죄처럼 극히 중대하거나 피의자를 특별히 보호할 필요가 있는 사건에서만 인정하고, 그 의무를 위반했을 때의 효과도 엄격히 규정하는 대신에 법원이 재량껏 판단할 수 있게 하고 있음.
- 독일은 피의자신문 영상녹화제도를 실제진실을 규명하고 형사절차를 촉진하며 피의자를 보호하는 수단으로, 즉 국가와 피의자 모두에게 유익이 되는 수단으로 이해하고 그렇게 사용하는 데에서 만족하고 있다고 보여짐.
- 피의자신문 영상녹화를 활발히 이용하게 하는 방향으로 규정을 개정하되 영상녹화물에 증거능력을 부여하는 규정 등은 신설하지 않음으로써 독일은 이 제도를 직접주의 등에 기초한 종래의 형사절차를 개혁하는 수단이 아니라 조력하는 수단 정도로만 여기고자 하는 입장을 취하고 있음.

■ 일본

- 2016년 형사소송법 개정을 통해 제301조의2에 피의자신문 녹음녹화제도가 도입되었지만, 2019년 6월부터 시행되고 있음.
- 일본 경찰은 2016년부터 전 과정을 녹음녹화하고 있으며, 2019년에는 녹음녹화 실시율이 94.2%에 이를 정도로 적극적으로 시행되고 있음.
- 녹음·녹화기록매체의 증거사용에 관해서는 우선 검찰측에서는 증거사용에 매우 적극적이지만, 변호인측과 학계에서는 변호인 입회권 보장이 충분하지 않다는 이유로 증거사용에 반대하는 입장임.
- 대체적으로는 녹음·녹화제도의 수사과정의 투명화, 피의자의 인권보장 등의 장점이 크기 때문에 증거사용에 관한 부분에 대해서는 변호인의 증거의견을 적극 활용하고, 증거조사 간에 피

고인 질문을 적극 활용하는 방식으로 녹음·녹화기록이 공판에서 과도하게 장시간 증거조사(상영)되는 것을 방지하는 식으로 대응하고 있음.

- 제도운용상의 일부 문제점들에 대해서는 지속적으로 개선을 도모하여 녹음·녹화제도의 장점을 극대화하면서, 녹음·녹화기록매체의 증거사용 등에 관해서도 증거조사의 필요성 요건의 충족 여부에 따라 증거사용을 긍정하는 방식으로 제도를 운영하고 있음.

4 입법정책적 제언

입법적 개선방안

- 피의자에 의한 영상녹화조사 신청권 도입 및 사전고지 의무화
 - 피의자진술 영상녹화제도가 피의자 보호라고 하는 본래의 취지에 부합하게 운영될 수 있도록 함에 있어서 가장 기본적인 전제요건은 피의자 본인의 선택에 의한 영상녹화조사가 가능하도록 해야 한다는 것임.
 - 따라서 적어도 피의자가 자신의 방어를 위하여 영상녹화조사를 신청할 수 있는 권리가 부여되어야 하고, 이와 같이 피의자가 영상녹화조사를 신청하는 경우에는 수사기관에서 의무적으로 영상녹화를 시행하도록 하는 입법적 개선이 필요하다고 할 것임.
 - 그리고 이러한 권리가 실효적으로 활용되기 위해서는 피의자신문이 예정되어 있는 피의자들에게 사전에 - 일정한 기간을 정하여 - 영상녹화조사를 신청할 수 있다는 사실을 의무적으로 고지하는 절차가 수반되어야만 할 것임.
- 영상녹화조사 대상 범죄유형 또는 피의자 유형의 명문화
 - 독일과 일본의 예를 고려하여 실제적 진실발견을 위해 필요한 중범죄를 중심으로 한 죄명 열거방식과 인권침해 방지를 위해 체포구속된 피의자와 수사기관의 신문절차에 취약한 피의자 유형의 열거방식 등을 통해 일정 대상에 대해서는 피의자신문시 영상녹화를 의무화하는 규정을 둘 필요가 있다고 할 것임.
 - 영상녹화조사의 의무대상을 형사소송법에 명문화하는 경우 수사기관의 재량적 판단의 여지를 제한함으로써 불공정한 수사방식으로 영상녹화조사가 악용되는 것을 막을 수 있을 뿐 아니라 수사절차에 대한 신뢰를 제고할 수 있다는 점에서 입법적 개선이 필요하다고 생각함.
- 영상녹화조사시 신뢰관계인의 동석 및 공공변호인 제도의 도입
 - 현실적으로 상당수 형사피의자의 경우 자력이 충분하지 못하기 때문에 수사기관에서 조사를 받는 과정에 변호인을 동석하는 것이 어려움. 따라서 피의자신문시 영상녹화절차에서 변호인의 실질적 조력을 받을 수 없는 피의자에 대해서는 신뢰관계인의 동석을 허용함으로써 피의자가 갖는 심리적 부담과 긴장을 완화시켜 충분히 자신을 방어할 수 있도록 해줄 필요가 있다고 할 것임.
 - 영상녹화조사시 피의자의 신뢰관계인의 동석과 함께 입법적 개선이 요청되는 부분으로는 형사공공변호인제도의 도입이라 할 수 있음. 피의자신문과정에 있어서 절차의 적법성 및 공정성과 진술의 임의성을 확보하기 위해서는 적어도 무자력의 피의자에 대해서 실질적 조력을 제공할 수 있는 형사공공변호인제도의 도입이 시급하다고 할 것임.

- 피의자진술 영상녹화의 의무화
 - 피의자진술 영상녹화제도가 수사절차의 적법성을 담보할 수 있는 실효적 절차로서 운영될 수 있도록 하기 위해서는 적어도 일정한 유형의 대상에 대해서는 영상녹화조사가 의무적으로 시행되도록 법률에 규정할 필요가 있음.
 - 피의자진술 영상녹화제도의 의무화방식으로는 의무화 대상범죄 및 피의자 유형을 명문화하고, 의무화 대상 사건 또는 의무화 유형 피의자에 대해서는 모든 조사과정을 영상녹화하도록 의무화할 필요가 있다고 봄.
- 영상녹화절차 위반 및 대상범죄에 대한 영상녹화 미이행시 제재규정 도입
 - 피의자신문시 영상녹화조사절차가 적법절차의 이념에 충실한 제도로 자리잡기 위해서는 영상녹화조사 절차를 위반하거나 의무화 대상에 대한 영상녹화 미이행시 이에 대한 제재규정의 필요함.
 - 피의자신문시 영상녹화제도를 두고 있는 나라마다 차이가 있기는 하지만, 적어도 의무적 영상녹화 대상사건에 대한 절차 위반 내지 불이행에 대해서는 수사기관에 대해 일정한 불이익을 부과할 수 있는 법적 효과를 인정하고 있음을 볼 때, 영상녹화 의무화 규정이 실질적인 효과를 갖기 위해서는 절차 위반 내지 절차 불이행을 통해 얻어진 피의자진술에 대해서는 위법수집절차에 의한 확보한 증거로 보아 공판에서 사용할 수 없도록 할 필요가 있음.

정책적 개선방안

- 영상녹화조사 신문기법의 개발 및 교육훈련의 필요성
 - 영상녹화조사를 하는 경우에는 조사자가 피의자로부터 범죄혐의사실을 확인하기 위해 사용하는 언어, 말투, 태도, 행동, 표정 등뿐만 아니라 조사를 위한 질문내용이 그대로 영상으로 기록되기 때문에 이러한 불공정한 수사방식은 진술의 임의성을 의심케 하는 문제를 야기할 수 있음.
 - 본 조사연구 결과에서도 영상녹화조사 경험이 있는 검사 가운데 약 64%는 신문방식에 대한 교육을 받은 것으로 나타났지만, 경찰의 경우에는 약 80%가 영상녹화조사에 적합한 신문방식에 대한 교육을 받지 못한 것으로 나타남.
 - 영상녹화조사를 담당하는 검사나 경찰관들이 신문절차에 대한 영상녹화를 하는데 대해 부담을 느끼지 않고 적절한 시간 내에 효율적인 조사를 할 수 있도록 뒷받침해줄 수 있는 신문기법이 개발될 필요가 있고, 이러한 신문기법을 모든 조사담당자로 하여금 숙지할 수 있도록 정기적인 교육과 훈련이 있어야 할 것임.
- 영상녹화조사로 인한 수사기관의 업무부담 감소방안 모색
 - 현행 형사절차에서 피의자신문시 조서를 작성하는 것이 수사기관의 의무이기 때문에 영상녹화조사를 하는 경우에는 조서작성과 함께 해야 하기 때문에 상당한 업무부담을 야기하고 있음.
 - 피의자신문시 영상녹화조사로 인한 업무부담은 결국 수사기관에 의한 영상녹화조사의 기피로 연결될 수 있기 때문에 이에 대한 해법이 필요함.
 - 생각해보건대 피의자진술을 실시간 속기하거나 IT 기술에 기반하여 영상녹화시 음성을 문자로 변환하는 프로그램을 이용하는 경우 영상녹화조사의 종료 후 바로 출력하여 피의자에 대한 열람 및 증감변경청구, 이견없음에 대한 자필기재 및 기명날인, 서명을 하는 것으로 조서에 갈음하는 것도 가능하다고 생각됨.

- 영상녹화조사실의 개방성 모색
 - 현재 수사기관의 영상녹화실의 경우 사각지대 없이 영상녹화가 이루어지게 함으로써 혹시나 있을 수 있는 수사기관의 불법부당한 행위를 감시하는 데는 유익하다고 볼 수 있음. 하지만 조사를 받는 피의자의 입장에서는 이러한 밀폐된 공간에서 조사를 받게 되면 훨씬 더 긴장된 상태로 조사자와 대면하게 됨으로써 자신의 혐의사실에 대한 충분한 방어를 하는 것이 어려울 수 있음.
 - 이러한 점을 고려해 볼 때 수사기관에 별도의 조사실을 마련하기보다는 조사자의 사무실 내에 영상녹화시설을 설치하는 방식이 피의자의 자유로운 진술을 이끌어내는데 더 나은 방식이라 생각됨.

5 정책 기대효과(예상 파급력)

기대효과

- 피의자진술 영상녹화제도의 현황 분석 및 관련 전문가 조사를 통한 피의자진술 영상녹화제도 시행성과 파악
- 피의자진술 영상녹화제도의 입법적 흠결의 보완을 통한 법·제도적 개선방안 마련
- 피의자 인권보장 통제장치로서 기능을 회복할 수 있는 방안 제시

활용방안

- 피의자진술 영상녹화제도에 관한 법제도 정비 및 정책적 기초자료로 활용
- 피의자진술 영상녹화제도를 활성화할 수 있는 정책적 기초자료로 활용
- 주요 외국의 피의자진술 영상녹화제도 운영에 대한 비교법적 참고자료 제공

6 주요 키워드

피의자신문, 영상녹화, 인권보호, 영상녹화물, 증거능력

전국범죄피해조사(X): 범죄피해조사 방법론 연구

연구책임자 | 박성훈 연구위원(사회학 박사, ngokr0102@kic.re.kr)

1 연구필요성 및 연구목적

논의 배경

- 범죄피해를 추정과 범죄피해 피해실태를 파악하기 위한 목적으로 실시되고 있는 '전국범죄피해조사(Korean Crime Victim Survey, KCVS)'는 2009년 전면개편을 거쳐 2년 주기로 자료를 수집하고 있으며, 지난 10여년 동안 전국범죄피해조사는 학계, 언론, 실무에서 매우 유용한 자료로 활용되고 있음.
- 이처럼 여러 채널을 통해 다양하게 활용되고 있는 전국범죄피해조사는 개편 직후부터 최근까지 개선 필요성에 대한 지적 또한 꾸준히 제기됨.
- 개편 필요성이 제기되는 부분은 크게 조사방식, 표본추출, 조사표로 구분할 수 있으며, 이러한 쟁점은 모두 조사방법론에 포함되는 것으로 개편 필요성에 대한 주장은 전국범죄피해조사의 방법론에 대한 문제제기라고 볼 수 있음.

연구 목적

- 이번 연구는 전국범죄피해조사 방법론과 관련하여 주요 문제점을 분석하고 실험설계를 통해 구체적이고 실제적인 개선방안을 도출하는 데 그 목적이 있음.

2 연구방법

학제 간 연구방법

- 이 연구는 범죄학은 물론 통계학, 사회학, 형법 등 다양한 분야의 전문가와 공동으로 학제 간 연구로 진행
- 통계학 전문가와 공동연구를 통해 범죄발생 정도를 고려한 표본배분 방식 및 가중치 산출 등 표본설계와 관련된 일련의 과정을 집중적으로 검토
- 전국범죄피해조사의 사건조사표와 판별조건식의 분류타당성을 검토하기 위해 형사법 전문가와 공동연구를 통해 형법 상 범죄구성요건을 검토
- 범죄학 전문가와는 기초조사표와 사건조사표의 정합성, 문항별 활용도 분석, 조사표에 대한 응답자인식 및 태도, 조사표의 개선방향 등을 연구

- 사회학 전문가와 공동연구를 통해 사회조사에서 조사도구 효과, 혼합조사방식 효용성, 피해경험에 기초한 중단 패널설계 가능성을 검토

실험설계 연구방법

- 2009년 개편 이후 수행된 전국범죄피해조사의 방법론적 개선점을 모색하기 위해 선행연구 검토, 전문가 자문회의, 연구진 회의 등을 거쳐 조사도구(종이조사표/태블릿PC조사표), 표본 선정(가구원 전원/가구당 1명), 표본대체방식(무한가구대체/과대가구추출), 조사표(기존 조사표/신규 조사표), 조사방식(조사원 타계식/응답자 자계식) 등 몇 가지 방법론 관련 이슈를 도출
- 연구를 위한 조사설계는 도출된 방법론 이슈를 최대한 반영하여 실험설계로 기획하여, 정례조사에서 사용한 조사도구(PAPI), 표본선정방식(가구원 전원조사), 조사표방식(기존 조사표)을 활용한 집단을 대조군[집단A]으로 설정하고, 각 실험변수마다 대안적 방법을 고려한 집단으로 태블릿(TAPI)조사[집단C+집단D], 가구당 1인조사[집단B+집단D], 신규 조사표[집단E]를 실험군으로 설정

〈표 1〉 전국범죄피해조사 방법론 개선을 위한 조사설계

(단위: 가구)

조사표	조사도구	표본선정		계
		가구 전원	가구 1명	
기존 조사표	PAPI*	500(집단A)	750(집단B)	1,250
	TAPI	500(집단C)	750(집단D)	1,250
신규 조사표	PAPI	500(집단E)		500
총 가구수	3,000			

*PAPI는 종이조사표를 활용한 조사를, TAPI는 태블릿PC를 활용한 조사를 의미함

3 주요 연구내용

표본설계 개선방안

- 실험설계조사를 활용하여 무응답 발생을 살펴본 결과, 대체가구보다는 원표본가구에서 피해율이 높게 나타나, 편의적 표본대체와 피해율 간 상관성이 있다는 사실을 보여줌
- 따라서 가급적 원표본가구를 조사하고 표본대체를 줄인다면, 상대적으로 신뢰도 높은 자료를 수집할 수 있을 것으로 판단됨
- 가구원 전원조사에서는 피해율 3.53%, 가구원 1인조사에서는 피해율 5.91%로 나타나, 피해경험의 충분한 사례를 확보하기 위해서는 가구원 1인조사가 유용할 수 있음
- 대검청청의 자료를 분석한 결과 인구 10만명 당 범죄발생비는 시도별로 발생비가 비교적 크게 분포하는 데 비해 그동안 수집된 전국범죄피해조사 결과는 시도별 편차가 크게 나타남

- 특정 시도에서 범죄사건이 발생했음에도 전국범죄피해조사에서 파악되지 않아 피해가 없는 지역으로 추정되는 경우가 다수 존재하는 것으로 판단됨
- 현재 표본크기로는 피해를 당한 가구나 가구원을 조사하는 것이 매우 어렵기 때문에 추정량의 분산 또한 클 수밖에 없으므로 범죄발생건수나 범죄발생비를 이용하여 모집단을 총화한 후 범죄가 상대적으로 많이 발생하는 층에 표본을 더 배분하는 방안을 고려할 수 있음
- 전국범죄피해조사의 표본규모와 주어진 비용 제약하에서 총화를 통한 효율성을 높이기 위해서는 군집분석 결과를 활용한 층화 및 범죄발생건수에 근거한 표본의 배분방안을 고려할 수 있음

조사방식 개선방안

- 현행과 동일한 방식의 가구원 전원조사에서는 PAPI와 TAPI 등 조사도구에 따른 피해율 차이가 발견되지 않았지만, 가구원 1인조사에서는 PAPI에 비해 TAPI에서 피해율이 상대적으로 높게 나타남
- 자계식(interview mode on self-reported)과 타계식(interviewing face-to-face)에 따른 차이의 분석결과 연령이 낮을수록, 학력이 높을수록 자계식을 선호하는 경향이 나타남
- PAPI 조사는 자계식을 선호하는 비율이 높은 반면, TAPI 조사는 타계식을 선호하는 비율이 높은 편으로 나타남
- PAPI에서 TAPI로의 조사도구변경에 따른 모드효과 발생이 우려되었으나, 피해를 경험에 있어 조사도구의 차이는 크지 않아, 태블릿 기기의 활용에 따른 생소함이나 거부감으로 인한 오차발생가능성은 크지 않을 것으로 판단됨
- 이러한 결과는 PAPI 조사의 대안으로 TAPI 조사를 활용할 수 있는 것은 물론 TAPI로 전환하더라도 데이터 품질에는 영향을 주지 않을 것이라는 점을 시사

조사표 개선방안

- 전국범죄피해조사는 피해경험이라는 민감한 사안을 조사하는 것이므로 응답자가 조사자체를 거부하거나 조사에 참여한다고 해도 솔직하게 응답하지 않을 가능성이 있음
- 무응답율을 낮추고 응답과정에서 누락되는 사건이 없도록 현행 조사표에서 두 가지 사항을 변경한 신규 조사표를 제안
- 즉, 사건조사표를 작성하지 않아도 기초조사표의 작성만으로 범죄피해 유형이 결정되도록 하고, 사건조사표 문항 수를 절반 수준으로 줄여 응답부담을 줄이고자 함
- 현행 조사표와 신규 조사표를 활용하여 1,000명당 피해건수를 비교 분석한 결과, 현행 조사표에 비해 신규 조사표의 피해건수가 3배 가까이 높았고, 폭행, 성추행, 지속적 괴롭힘, 절도, 주거침입, 자동차절도, 사기, 손괴 등 세부 피해유형에서도 피해건수가 높은 것으로 나타나, 신규 조사표의 활용 가능성을 보여줌

4 정책제언

조사도구의 확대 및 혼합조사방식 활용

- 여러 조사도구가 가진 장점을 활용하여 조사도구를 확대하고 응답자 상황이나 여건을 고려한 맞춤형으로 접근할 수 있도록 방향을 전환
- 실사현장에서 면접과정이 유연하고 부드럽게 진행되기 위해서는 면접원의 역할이 중요하므로 면접원의 역량을 강화하기 위한 방안 모색

원표본 유지율 제고 및 연령기준 조정

- 실사현장에서 편의적인 표본대체를 지양할 수 있는 방안을 모색하여 원표본가구를 최대한 유지하는 방안을 마련
- 면접원의 재방문 횟수 강화, 응답자 제공 인센티브 향상, 응답자가 선호하는 조사도구 활용, 조사결과와 정책적 활용과 중요성 강조, 면접원 라포형성 스킬 향상 등 다양한 실천 방안 모색
- 현행 조사대상에 포함된 10대의 경우 범죄피해경험을 제대로 파악되지 못하고 있고, 비정례조사를 통해 청소년의 특성을 고려한 조사가 별도로 진행되고 있다는 점을 고려하여 만 14세 이상 연령 하한 기준의 조정할 필요

새로운 총화표본방식 도입

- 범죄피해율을 추정하고, 통계의 정확성을 확보하기 위해서는 현재보다 매우 큰 규모의 표본이 필요하나, 현실적으로 예산 확대는 어려우므로 관심변수를 고려한 새로운 총화 방안과 추정 방안이 모색될 필요가 있음
- 다만, 새로운 총화 방안이 실현되기 위해서는 범죄발생 원자료에 대한 접근이 이루어져야 함

종단 패널조사의 모색

- 피해자 종단패널자료를 생성함으로써 범죄피해로 인한 심리적·신체적 변화를 파악하여피해자지원정책의 기초자료로 활용하는 방안 모색
- 범죄피해패널조사를 시행하기 위해서는 피해경험이라는 민감한 정보의 연구윤리 문제, 피해자패널을 모집하고 유지하기 위한 고비용의 예산 문제, 패널을 구축하고 자료를 분석하기 위한 전문인력충원 및 전담조직구성 등 자원의 확보가 선행되어야 함

5 정책 기대효과(예상 파급력)

조사설계 및 조사방법의 체계적 개선

- 비표본오차 감소와 더불어 변화한 조사환경을 반영한 새로운 조사방법의 도입
- 실사과정에서 발생하는 비표본오차 대응방식의 체계적 대안 마련

조사표 개선을 통한 범죄피해통계의 합리성 제고

- 범죄발생통계와 범죄피해통계의 유형분류체계 비교를 통한 통계의 타당성 및 합리성 제고
- 형법의 범죄구성요건을 고려한 범죄유형분류체계의 분석을 통해 국제범죄비교를 위한 합리적 판단근거 제공

전국범죄피해조사의 정확성, 유용성, 신뢰성 제고

- 주요 국가 주요지표로서 결과의 정확성 및 신뢰성을 높이기 위한 방안 모색
- 범죄예방 및 범죄피해자 보호·지원정책의 수립을 위한 기초자료로서 유용성 확대

전국범죄피해조사의 활용도 제고를 통한 학술적 기여

- 학계, 실무 등에서 쉽게 접근가능한 공공데이터로 활용될 수 있는 방안 마련

6 주요 키워드

범죄피해, 표본설계, 조사방식, 조사도구, 조사표

국민안전 보장을 위한 형사정책의 실효성 제고 방안 연구(V): 도서산간 및 농어촌지역 안전실태와 개선방안

연구책임자 | 김지영 선임연구위원(심리학 박사, jykim@kic.re.kr)

1 연구필요성 및 연구목적

연구의 필요성

- 비도시지역의 노령화, 공동화가 가속되고 있는 현실에서 범죄취약계층인 노인들이 주로 거주하는 농어촌 및 도서산간지역은 범죄두려움은 높으면서 상대적으로 범죄의 위험성은 저평가되어 있으나 문화적 폐쇄성과 지리적 고립으로 인해 장기적이고 연쇄적인 강력 범죄들이 발생하는 경우가 많음.
- 교육, 직업, 의료 등의 인프라가 수도권에 집중되어 있듯이 범죄연구에 있어서도 수도권과 대도시를 중심으로 한 연구가 주를 이루고 이들 지역이 기준이 되면서 상대적으로 농촌은 평화로운 농촌, 범죄 없는 마을이라는 이미지에 갇히게 되었고 농촌범죄의 특성을 반영한 실태조사뿐만 아니라 원인론적 연구도 도외시되었음.
- 범죄실태와 별개로 범죄두려움은 도서산간 및 농어촌 주민의 생활에 불편을 초래하고 지역공도화를 촉진시키는 중요한 요인임
- 때문에 농어촌 및 도서산간지역의 범죄발생 실태와 원인, 치안실태를 다각도로 분석한 연구와 보다 안전한 농어촌을 만들기 위한 정책대안이 필요함.

연구목적

- 본 연구는 농어촌 및 도서산간지역의 안전실태를 다각도로 조사·분석하고 이를 바탕으로 지역사회를 보다 안전한 곳으로 만들기 위한 정책을 제언하고자 함.

2 연구방법

공식 통계자료 분석

- 통계청 홈페이지 e-지방지표에 수록된 자료로 e-지방지표에서 각 지역의 인구통계적 특성, 주민생활 특성, 주거환경, 복지수준 등과 관련된 통계를 추출하여 사회환경적 특성을 분석함.
- 치안환경을 분석하기 위한 각 지역별로 지구대 및 파출소의 현황, 범죄피해자 지원기관 현황 등에 관한 통계자료를 수집함. 지구대 및 파출소의 현황은 경찰청에서 입수한 내부 자료를 분석하였고 범죄피해자지원기관의 경우 법무부에서 발간한 자료를 바탕으로 분석함.

- 범죄발생률은 2017년, 2018년 2년간 경찰관서별 6대 범죄(살인·강도·절도·폭력·성폭력·사기) 발생률 및 검거율을 집계한 것으로 경찰청의 협조를 얻어 입수한 내부 자료를 분석함.

설문조사

- 범죄피해실태와 범죄에 대한 두려움에서는 도서산간지역 주민만을 대상으로 한 설문조사를 실시함형사정책연구원에서는 격년마다 전국범죄피해조사를 실시하는데 조사에는 ‘배를 타고 들어가는’ 섬 지역은 누락되어 있기 때문에 도서지역의 범죄피해를 살펴보기 위해서는 별도의 피해조사가 필요함.
- 도서산간주민만을 대상으로 범죄피해조사를 실시하여 그 데이터를 2013년부터 2019년까지 실시된 네 차례의 전국범죄피해조사 데이터와 결합하여 도시, 일반농어촌, 도서산간지역으로 분류하여 분석함.

신문기사분석 및 심층면접

- 지난 10년간 농어촌지역에서 발생한 범죄사건에 대한 기사분석을 통해 범죄유형, 발생지역, 가해자특성, 피해자특성 등을 분석함.
- 농어촌 및 도서산간 거주자를 대상으로 심층면접은 최근 직접 경험하거나 주변에서 경험한 범죄 피해, 범죄의 원인에 대한 인식, 거주지역의 문화와 특성, 평소 범죄에 대한 두려움의 정도, 경찰 및 경찰의 치안활동에 대한 인식, 민간조직의 치안활동에 대한 인식 및 참여정도, 안전관련 정책에 대한 욕구 등을 질문함.
- 농어촌 및 도서산간지역 경찰을 대상으로 한 심층면접은 현재 농어촌 및 도서산간지역에 근무하고 있는 경찰로 농어촌 및 도서산간지역 범죄의 특성 및 양상, 범죄의 원인에 대한 인식, 주민과의 유대, 경찰 및 민간조직 간의 네트워킹, 민간치안활동에 대한 평가, 농어촌 및 도서산간지역 근무의 장단점, 치안환경개선을 위한 대책 등을 질문함.

3 주요 연구내용

도서산간 및 농어촌 지역 범죄발생률과 검거율에 영향을 미치는 요인

- 공식통계에 나타난 범죄발생률을 보면 강도, 절도, 폭력, 성폭력, 사기는 도시지역에서의 발생률이 농어촌 및 도서산간지역보다 높았으나 살인범죄의 발생률은 농어촌이 더 높았고, 검거율을 보면 살인, 강도, 절도, 폭력, 사기는 농어촌 지역의 검거율이 높았으나 성범죄만 도시에 비해 농어촌지역의 검거율이 낮은 것으로 나타남.
- 농어촌 및 도서산간지역의 살인범죄와 사기범죄는 인구이동률이 적고 사회적 유대가 강한 지역일수록 발생확률이 높음.
- 선행연구결과와 마찬가지로 농어촌 및 도서산간지역에서도 폭력범죄는 이주민의 유입이 많은 상업지역에서 발생률이 높음.

도서산간 및 농어촌 지역의 범죄피해 특성

- 인구밀도가 낮은 면단위의 농어촌 및 도서지역은 범죄피해율이 매우 낮지만, 읍지역과 같은 상대적으로 인구밀도가 높고 상가가 밀집한 농어촌은 오히려 도시보다 범죄피해율이 높음.
- 도서지역과 산간지역의 범죄피해율도 차이도 큰 것으로 나타났는데 도서산간지역을 합한 범죄피해율은 2.81%이나, 도서지역의 범죄피해율은 1.72%, 산간지역 피해율은 3.89%로 산간지역의 피해율이 도서지역보다 월등히 높음.
- 산간지역의 읍을 포함한 전체 읍지역에서 총범죄피해율이 높게 나타나게 된 것은 이들 지역에서 재산범죄피해, 그 중에서도 특히 사기범죄피해율이 높기 때문인데 산간지역뿐만 아니라 읍단위 지역전체에서 발생하는 사기범죄피해도 상당히 높은 것으로 나타남.

도서산간 및 농어촌 지역의 범죄두려움 특성

- 범죄에 대한 두려움을 측정한 결과를 종합해 보면, 모든 지표에서 일관되게 도시에서 농어촌, 도서산간 지역으로 갈수록 범죄에 대한 두려움의 수준이 낮아지는 경향성이 뚜렷하게 나타남.
- 도서산간지역의 범죄두려움 수준이 낮은 이유는 성별과 연령 요인 때문일 수 있으므로 30대 이하의 여성들만을 대상으로 한 지역별 범죄두려움 수준을 비교한 결과 읍단위 지역에 거주하는 젊은 여성들의 범죄두려움이 도시보다 높은 것으로 나타남.

도서산간 및 농어촌 주민의 범죄 두려움에 영향을 미치는 요인

- 농어촌 및 도서산간 전지역에서 경찰활동은 범죄두려움에 유의미한 영향력을 미치지 못했으나 물리적·사회적 무질서는 농어촌 및 도서산간지역 주민의 범죄두려움에 유의미한 영향을 미치는 것으로 나타났음.

4 정책제언

주거환경의 개선 및 빈집관리

- 주거환경의 개선과 빈집관리는 범죄 및 범죄두려움을 감소시키므로 농촌주택의 유해성분을 제거하고 단열재를 사용하여 난방비를 절약할 수 있는 농가주택 리모델링을 통해 주거환경을 개선하고 빈집을 임대로 활용하는 방안이 국가의 적극적인 지원이 필요함.

농어촌에 특화된 범죄예방 환경설계사업의 추진

- 국내에서 그간 시행된 안심마을사업 등 범죄예방을 위한 환경설계(CPTED) 사업은 범죄발생률이 높다는 이유로 대부분 도시지역을 대상으로 했으므로 농어촌지역에 차별화된 CPTED 사업이 필요함 이를 위해 중앙정부와 지자체는 농어촌 마을의 환경을 개선하고자 하는 의지를 가지고 설치비용과 관리비를 지원할 수 있는 법제도적 방안을 마련할 필요가 있음.

범죄다발지역을 중심으로 한 순찰의 강화

- 농어촌 및 도서산간에서도 사람들이 붐비는 지역, 범죄다발지역에 대해서는 도보순찰을 보다 강화하고 반면 인구밀도가 낮고 상업시설이 없어 상대적으로 범죄발생률이 낮으나 빈집절도, 농산물 절도에 취약한 지역의 경우는 순찰차 순찰을 병행하면서 앞서 기술한 바와 같이 CCTV 등의 기계적 감시를 강화하는 등의 다양한 범죄예방 대책을 강구해야 함.

농어촌 및 도서산간 거주 여성보호를 위한 대책 수립

- 경찰에서는 순찰을 체계화하고 지자체는 취약지점을 정확히 설정하여 각 지점마다 CCTV 및 비상벨을 증설하는 등 치안인프라의 개선을 위해 노력해야 함 또한 여성자율방범대원을 활용하여 귀가를 돕거나 가구 및 가게방문을 정기적으로 하도록 할 수도 있으며, 경찰청에서는 승진가산점 등을 통해 농어촌에 여성경찰관의 근무를 유도하여 여성의 범죄두려움을 감소시킬 수 있는 정책을 다각도로 마련해야 함.

회복적 경찰활동의 확대

- 회복적 경찰활동을 도입하여 아예 조정을 통해 해결 가능한 사건유형을 명문화하고 그 외는 무원칙적으로 자체 종결하지 않도록 엄격하게 규정한다면 주민의 경찰에 대한 신뢰를 떨어뜨리는 현재의 업무행태도 개선할 수 있고, 심각한 사건으로 발전할 수 있는 경미한 사건 혹은 범죄사건화 되기 이전 주민 간 갈등을 공식화된 절차에 따라 전문성과 책임감을 가지고 해결함으로써 주민의 치안만족도를 높일 수 있음.

농촌경찰활동의 특성을 바탕으로 한 직무 설계 및 평가

- 농촌지역의 경찰활동은 공공기관을 비롯한 생활인프라가 부족한 농촌에서 환자이송, 가축구조, 이웃간 분쟁조정 등 매우 다양한 업무를 수행하므로 도시에 비해 보다 민생과 밀착되어 있음. 따라서 농촌경찰의 역할이나 직무평가에 있어서 이러한 점을 반영하여 보다 민생에 집중된 주민친화적 농촌경찰의 치안활동을 구체적이고 명확하게 설계하고 평가하여 도시경찰과 차별화할 필요가 있음.

자율방범대의 실효적 역할과 치안주체간 네트워킹

- 자율방범대의 활동은 치안사각지대를 해소하는데 기여할 수 있고 무엇보다 주민들의 범죄두려움을 감소시킬 수 있음. 특히 대부분의 지역에 여성방범대원이 있는 만큼 여성방범대원을 적극 활용할 필요가 있음. 경찰과 자율방범대이 협조하여 마을순찰, 여성 및 청소년의 귀가 돕기 등의 활동내용을 정하고 활동결과를 점검하여 범죄를 예방하고 범죄두려움을 감소시키기 위해 노력해야 함.

농어촌 및 도서산간 범죄피해자를 위한 특별지원제도의 마련

- 농어촌지역의 부족한 자원과 지리적 특성, 피해자들의 열악한 상황 등을 고려하여 임시거처의 마련, 정착을 위한 지원금, 찾아가는 심리상담 등 농어촌 및 도서산간지역만을 위한 별도의 정책과 이를 실행하기 위한 재원이 마련되어야 할 것임. 이를 위해 '농어촌지역 범죄피해자 지원을 위한 특별법'을 제정하여 도시에 비해 부족한 인프라를 보충하고 범죄피해에서도 농어촌 및 도서산간지역 주민들이 소외되는 상황을 개선해야 함.

5 정책 기대효과(예상 파급력)

- 농어촌 및 도서산간의 치안실태에 관한 실증연구로 범죄예방과 범죄두려움 감소를 위한 정책 대안에 기초자료로 활용가능함.
- 농어촌 및 도서산간의 치안환경 개선을 위한 정책을 통해 지역의 균형발전과 농어촌지역 활성화 방안에 기여.

6 주요 키워드

도서산간, 농어촌, 범죄, 범죄피해, 범죄두려움, 사회적 유대, 물리적 무질서, 사회적 무질서

공정하고 인권친화적인 형사절차를 위한 형사사법의 선진화 방안 연구(II)

- 형사절차에서의 각종 불복제도의 합리적인 운영 방안 연구

연구책임자 | 김유근 연구위원(법학 박사, kimyk11@kic.re.kr)

공동연구자 | 김정연 연구위원 / 김재봉 한양대학교 교수 / 이순옥 전남대학교 교수 / 남희태 유원대학교 교수 / 김지윤 조사연구원

1 연구필요성 및 연구목적

연구필요성 및 연구목적

- 형사사법절차에서 수사기관, 법원 그리고 형집행기관의 처분이나 결정·판결 등에 대한 불복 제도는 한편으로 권리구제를 통하여 그리고 다른 한편으로 권한통제 내지 견제를 통하여 일반 국민의 인권을 담보한다는 점에서 큰 의미를 가진다. 이러한 의미에서 본 연구는 형사소송절차에서의 수사기관과 법관의 처분과 판단(결정, 판결) 그리고 형집행 단계에서의 행정기관에 대한 불복제도를 종합적으로 검토함으로써 처분·결정·판결주체의 판단을 견제할 수 있는 합리적이고 구조적인 통제장치를 모색하는 것을 그 목적으로 함.
- 그런데 국가기관의 모든 단계별 개별소송행위에 대하여 빈틈없이 불복절차를 마련할 것인가라는 문제도 여전히 실체적 진실규명과 소송경제에 비추어 형사정의 및 효율성과 반드시 조화되는지의 여부 등이 검토될 필요가 있게 된다. 그런데 여기에는 여전히 일의적으로 해소되지 못하는 많은 문제들이 남아있는 것도 사실임.
- ①(무죄추정의 원칙에도 불구하고) 수사 및 공판의 당사자로서 어느 정도의 부담(강제수사, 재판)을 감수하여야 하는 피의자·피고인에 대하여 어디까지 불복을 허용할 것인지, ②피해자의 형사절차에 대한 참여가 확대되고 있음에도 불구하고 여전히 피해자는 형사소송의 당사자가 아니라는 점에서 형사절차의 진행과정에 대한 피해자의 불복을 어느 정도까지 허용할 것인가라는 문제를 비롯하여, ③불복을 허용하는 것이 경우에 따라서는 오히려 수사권 남용이 되거나 혹은 공판의 지연과 실체적 진실규명에 방해를 초래하는 것은 아닌지(심급제도와 개별소송행위의 불복제도 간의 차이의 문제), ④수사에 대한 불복의 대상이 공판의 본안심리의 대상이 될 경우에도 수사단계에서의 불복을 허용할 것인지, ⑤이와 관련하여 형사소송구조상 국가기관의 개별소송행위에 대하여 불복을 허용하고 이에 상응하여 심리하도록 하는 것이 오히려 공판의 본안심리에서 다루어져야 하는 사안이 개별소송행위에 대한 절차적 허용 여부의 문제로 축소되는 것은 아닌지, ⑥최근에 국민의 권리구제수단의 하나로서 형사절차의 각 단계별로 시민위원회의 설치가 확대되고 있는데 형사사법절차에서 시민위원회의 결정은 한편으로 형사사법절차에 대한 시민참여의 형태이기는 하지만 다른 한편으로 시민위원회의 판단은 자칫 법관에 편견을 줄 우려는 없는지, ⑦법원의 결정에 대하여 불복, 특히 항고 또는 준항고를 허용하지 않는 것(예컨대 증거개시에 관한 결정 등)은 지나치게 법원중심적·편의주의적 공판이 아닌지, ⑧심급제도 하에서 상급법원에서의 불복이 허용되는 사유가 합리적인지, ⑨법원의 판례 및 해석이 「헌법」에 위반되는 여부가 재판의 전제가 되는 경우란 상정할 수 없는 것인지, 즉 대법원의

판례의 변경은 단순히 반성적 성찰에 의한 견해의 변경에 불과한 것일 뿐 규범통제의 대상이 되지 않는 것인지, 그렇다면 헌법재판소의 변형결정(한정합헌 · 위헌결정)을 어떻게 이해하여야 하는지(헌법재판소에 의한 규범통제의 가능성) 그리고 ⑩법원에서 형이 확정된 이상 형집행기관의 처분에 대한 불복은 (국민권익위원회나 국가인권위원회에 대한 청원 · 진정 외에) 허용할 필요가 없는지(특히 가석방 불허결정 등) 그리고 위헌성 판단에 근거한 형벌유사제재들(전자장치 부착, 신상정보등록 및 공개, 성폭력범죄자의 성충동 약물치료, 디엔에이 채취 등)(아니면 형벌인가?)에 대한 불복은 허용되지 않는지 등의 문제들이 산재해 있음.

2 연구방법

- 문헌 연구 및 비교법 연구

3 주요 연구내용

- (1) 그런데 국가기관의 모든 단계별 개별소송행위에 대하여 빈틈없이 불복절차를 마련할 것인가라는 문제도 여전히 실체적 진실규명과 소송경제에 비추어 형사정의 및 효율성과 반드시 조화되는지의 여부 등이 검토될 필요가 있게 된다. 그런데 여기에는 여전히 일의적으로 해소되지 못하는 많은 문제들이 남아있는 것도 사실이다. 요컨대 ①(무죄추정의 원칙에도 불구하고) 수사 및 공판의 당사자로서 어느 정도의 부담(강제수사, 재판)을 감수하여야 하는 피의자 · 피고인에 대하여 어디까지 불복을 허용할 것인지, ②피해자의 형사절차에 대한 참여가 확대되고 있음에도 불구하고 여전히 피해자는 형사소송의 당사자가 아니라는 점에서 형사절차의 진행과정에 대한 피해자의 불복을 어느 정도까지 허용할 것인가라는 문제를 비롯하여, ③불복을 허용하는 것이 경우에 따라서는 오히려 수사권 남용이 되거나 혹은 공판의 지연과 실체적 진실규명에 방해를 초래하는 것은 아닌지(심급제도와 개별소송행위의 불복제도 간의 차이의 문제), ④수사에 대한 불복의 대상이 공판의 본안심리의 대상이 될 경우에도 수사단계에서의 불복을 허용할 것인지, ⑤이와 관련하여 형사소송구조상 국가기관의 개별소송행위에 대하여 불복을 허용하고 이에 상응하여 심리하도록 하는 것이 오히려 공판의 본안심리에서 다루어져야 하는 사안이 개별소송행위에 대한 절차적 허용 여부의 문제로 축소되는 것은 아닌지, ⑥최근에 국민의 권리구제수단의 하나로서 형사절차의 각 단계별로 시민위원회의 설치가 확대되고 있는데 형사사법절차에서 시민위원회의 결정은 한편으로 형사사법절차에 대한 시민참여의 형태이기는 하지만 다른 한편으로 시민위원회의 판단은 자칫 법관에게 편견을 줄 우려는 없는지, ⑦법원의 결정에 대하여 불복, 특히 항고 또는 준항고를 허용하지 않는 것(예컨대 증거개시에 관한 결정 등)은 지나치게 법원중심적-편의주의적 공판이 아닌지, ⑧심급제도 하에서 상급법원에의 불복이 허용되는 사유가 합리적인지, ⑨법원의 판례 및 해석이 「헌법」에 위반되는 여부가 재판의 전제가 되는 경우란 상정할 수 없는 것인지, 즉 대법원의 판례의 변경은 단순히 반성적 성찰에 의한 견해의 변경에 불과한 것일 뿐 규범통제의 대상이 되지 않는 것인지, 그렇다면 헌법재판소의 변형결정(한정합헌 · 위헌결정)을 어떻게 이해하여야 하는지(헌법재판소에 의한 규범통

제의 가능성) 그리고 ⑩법원에서 형이 확정된 이상 형집행기관의 처분에 대한 불복은 (국민권익위원회나 국가인권위원회에 대한 청원·진정 외에) 허용할 필요가 없는지(특히 가석방 불허 결정 등) 그리고 위험성 판단에 근거한 형벌유사제재들(전자장치 부착, 신상정보등록 및 공개, 성폭력범죄자의 성충동 약물치료, 디엔에이 채취 등)(아니면 형벌인가?)에 대한 불복은 허용되지 않는지 등의 문제들이 산재해 있다.

- (2) 그런데 문제를 더욱 복잡하게 만드는 것은 2020년 「형사소송법」과 「검찰청법」의 개정으로 수사권이 조정되고 고위공직자범죄수사처가 설치되면서(「고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률」(이하 “공수처법”이라 한다)) 형사소송(절차)구조 뿐만 아니라 이에 수반하여 불복제도에도 많은 변화를 예고하고 있다는 점이다.
- 물론 수사, 공소제기 및 공소유지와 관련하여 한편으로 공소제기에 필요한 증거수집이 충분한가의 여부는 공소제기를 담당하는 검사가 판단한다는 점 그리고 경찰은 공소제기의 대상범죄의 특징과 공판에서의 범죄혐의의 입증에 의미가 있는 증거수집을 위하여 공소권자의 법률해석 및 자문이 불가결한 반면 다른 한편으로 검사는 공소제기와 공소유지를 위한 증거수집을 위해서는 수사자원의 측면에서 방대한 수사력을 보유한 경찰의 협력이 필수적이라는 점에서 경찰과 검사의 상호 협력 없이는 이러한 상호 의존관계에서 발생하는 문제를 해결할 수 없다는 것은 부인할 수 없을 것이다. 바로 이 지점에서 경찰과 검찰의 관계와 관련하여 영미법계 입법례와 대륙법계 입법례의 차이가 두드러지게 나타난다. 즉 영미법계 입법례에서는, 특히 미국의 경우에는 서로 다른 행정조직 구성원 간에 상대방 행정조직에 대하여 직무상 책임을 부담하지 않는 것은 수사에서의 검찰과 경찰의 관계에서도 크게 다르지 않으며 (연방 차원이든 혹은 주 차원이든) 경찰은 검사에 대하여 어떠한 책임도 부담하지 않는 반면 대륙법계 입법례에서는 검사가 수사에 대하여 총괄적인 책임을 부담하기 때문에 수사에서의 경찰에 대한 검사의 지휘·감독권은 매우 강력할 뿐만 아니라 경찰에게는 「형사소송법」상 어떠한 처분권도 인정하지 않는다. 이것은 수사단계에서의 사법통제(judicial review, 한편으로는 인권보장과 다른 한편으로는 적절한 법 적용)의 방식에도 큰 차이를 만들게 되는데 미국의 경우 검찰에 의한 사법통제는 징계 등의 경우를 제외하고는 생각하기 어렵고 「수정헌법」 제14조 등 및 그 연방대법원의 판례 그리고 보통법·판례법상 인신보호법(Habeas Corpus)에 근거한 법원에 의한 통제나 검사 선거를 통하여 시민에 대하여 정치적인 책임을 부담하며 수사에 대한 총괄적인 책임은 경찰 자신이 부담한다. 이에 대하여 대륙법계 입법례에서는 검사에 의한 사법통제가 강조되는데 경찰에게 「형사소송법」상 어떠한 처분권도 부여하지 않는 만큼 수사에 대한 총괄적인 책임은 검사가 전적으로 부담하게 되고 경찰에 대한 검사의 사법통제는 일종의 검사의 권한으로서 재정적인 것이 아니라 형사소송구조에서 파생되는 논리필연적인 의무가 된다. 그러나 양자가 서로 다른 수사구조를 가지고 있다고 하여 수사기관에 대한 신뢰에 큰 차이가 있는 것은 아니며 그런 만큼 각각의 수사체계가 나름대로 제대로 기능하고 있음을 반증한다고 볼 수 있다.
- 이렇게 본다면 2020년의 일련의 사법개혁입법에 의하여 상하종속관계의 대표적인 표현으로 간주되어 온 사법경찰관에 대한 검사의 “수사지휘·감독권”을 정한 「(구)형사소송법」 제196조 제3항과 「(구)검찰청법」 제4조 제2항을 삭제하고 「형사소송법」 제195조에 검사와 사법경찰관의 수사, 공소제기 및 공소유지에서의 협력관계를 명문으로 규정한 것은 일견 영미법계 수사구조의 영향이라고도 볼 수 있으나 대륙법계 형사소송법체계를 가진 우리나라 형사소송구조에 영미법계 요소를 도입함으로써 발생될 수 있는 가능한 문제를 어떻게 해결할 것인가라는 근본적인 문제가 제기된다. 예컨대 과연 특정 법문화적인 배경과 일정한 전제조건 하에서만 기능해 온 현재의 영미법계 수사구조가 그러한 전제조건을 충족하지 않은(아니면 이미 충족되어 있는가 아니면 충족될 필요도 없는가?) 우리나라 형사소송법체계에 정착할 수 있는지, 도리어 이질

적인 요소의 이식으로 인한 패치워크식 형사소송체계로 인하여 형사소송체계에 혼란을 야기하는 것은 아닌가라는 문제도 그 중의 하나이다.

- 그리고 검사의 “수사지휘권”을 상하위계질서에서의 명령복종관계로 이해하는 한 그러한 종류의 수사지휘권은 영미법계 입법례에서는 존재하지 않는다는 것이지 경찰수사와 검찰수사가 단절되어 있음을 의미하지는 않는다. 예컨대 영국의 경우 검찰총장이 경찰수사에 대한 가이드라인(Guidance to Police Officers and Crown Prosecutors Issued by the Director of Public Prosecutions under S37A of the Police and Criminal Evidence Act 1984)을 정하고 공소제기 및 유지에 필요한 수사와 관련한 경찰의 사법경찰작용에 대하여 각종 지침(“informal advice”나 “early investigative advice”)을 내릴 수 있도록 하고 있는데 대하여 경찰의 위험방지작용에 대해서는 지침을 내릴 수 없도록 하고 있다. 이것을 본다면 사실상 영국의 검사와 경찰과의 관계는 경찰작용의 종류(사법경찰작용인지 아니면 위험방지작용인지)에 따라 검사의 수사지휘권의 유무가 결정되는 독일의 경우와 큰 틀에서 크게 다르지 않다고 볼 수 있다. 더욱이 공소제기의 가능성이 있는 경우에 한하여 수사가 개시되어야 한다는 것이 「형사소송법」의 일반원칙이라고 한다면(the principle of mandatory accusation) 애초에 공소제기의 여부에 관한 고려가 필요한데 이것이 검사와의 협력을 통해서만 가능하다면 그리고 상하위계질서에서의 명령복종관계로 비추어진 수사지휘권을 제한한 것이지 검사의 “사후적 사법심사”, 수사감독권까지도 제한한 것은 아니라고 본다면 검사로 하여금 경찰의 1차 수사에 대하여 어떠한 지침도 내릴 수 없도록 하는 한편 보완수사나 재수사요구를 제한하는 것이 과연 적절한 것인가에 대해서는 많은 의문이 제기된다.
- 이러한 의미에서 2020년 「형사소송법」 개정에 의하여 (시정조치요구를 제외하고) 경찰의 1차 수사에 대한 검사의 수사지휘권을 제한하는 것을 경찰의 사건 송치 전까지 일체의 검사의 간섭을 배제하는 것이라는 식으로 해석하는 것은 애초부터 검사와 경찰의 협력관계를 정한 개정 「형사소송법」 제195조 제1항의 취지에 반할 것이다. 즉 사법경찰관으로부터 사건이 송치된 후에야 비로소 검사는 공소제기와 유지에 필요한 증거가 경찰수사에 의하여 수집되었는지를 검토할 수 있고 그 다음에야 보완수사의 요구에 의해서만 공소제기와 유지에 필요한 증거를 확보할 수 있다거나 혹은 사법경찰관이 수집한 증거로만 공소를 제기할 수 있다는 의미가 아니라면 결국 개정 「형사소송법」과 기존의 「형사소송법」 간에 실질적인 차이가 얼마나 큰 것인가에 대해서는 의문이 제기될 수 있다.
- 이렇게 본다면 2020년 「형사소송법」 개정에 의하여 ‘새롭게’ 규정된 검사의 보완수사요구(제197조의2), 재수사요구(제245조의8) 또는 시정조치요구(제197조의3) 등은 입법권자가 생각하는 것만큼 그리 ‘새로운 것’만은 아닌 것은 아닌가라는 의문이 제기된다. 즉 보완수사요구나 재수사요구는 기존의 검사의 수사지휘감독권으로부터 당연히 도출되는 권한이며 공소제기 및 유지를 전담하는 검사에게 있어서 이들 권한은 ‘수사지휘권’이라는 용어를 사용하지 않는다고 하더라도 검사의 공소권으로부터 논리필연적으로 도출되는 권한일 수밖에 없다. 또한 검사의 시정조치요구와 관련해서도 사법경찰관의 수사과정에서 법령위반, 인권침해 또는 현저한 수사권 남용에 대한 사법통제는 검찰제도가 탄생하게 된 이유 중의 하나이자 인권보장적 기능의 하나라는 점, 검사의 사법통제는 권한이 아니라 의무라는 점 그리고 이들 기능과 의무는 검찰제도의 필연적인 구성요소라는 점에서 검사의 인권보장적 기능에 관하여 정한 「형법」 제139조의 “인권옹호적무방해죄”와 「형사소송법」 제198조의2에 정한 “검사의 체포·구속장소감찰”은 중요한 의미를 가진다. 따라서 「형사소송법」 제197조의3 제4항 또는 제5항이 검사의 시정조치요구에 대하여 이를 정당한 이유가 있는 때에는 거부할 수 있는 것처럼 규정함으로써 마치 검사의 시정조치요구가 의무가 아니라 일종의 “권한”인 것처럼 정하고 있는 것은 애초부터 검찰

제도의 의의와 기능에 관하여 상이한 관념으로부터 출발하고 있는 것은 아닌가라는 의문을 제기하도록 한다.

- 또한 2020년의 일련의 사법개혁입법의 이념들 중의 하나로 언급되고 있는 것이 바로 “권한의 집중과 남용을 막기 위한 기관 간 견제와 균형”, 즉 “사법경찰관리에 의한 검찰의 견제”인데 이를 통하여 과연 일반국민의 인권보장이 어느 정도 달성될 것인가에 대해서는 기대보다는 우려가 제기된다. 왜냐하면 영미법계 형사소송구조에서나 대륙법계 형사소송구조에서나 사법통제의 대상에 의하여 통제권자가 견제받는 현상은 설명하기 쉽지 않을 뿐만 아니라 경찰에 대한 검사의 통제가 사법적, 즉 법률적-인권옹호적 통제인 것과 달리 검찰에 대한 경찰의 견제는 이와 동일할 수 없기 때문이다. 그렇지 않으면 경찰수사에서 검찰의 법률해석 및 자문은 필수불가결한 것이라는 사실과 검찰의 인권옹호활동이 설명되지 않는다.
- 그런데 「형사소송법」의 개정은 수사권조정(수사기관의 정치적 중립을 포함하여)과 인권보장이라는 애초의 목표와는 달리 반대로 수사와 관련하여 일반국민으로 하여금 중복적인 불복절차를 반복하도록 함으로써 (수사의 효율성의 현저한 저해는 별론으로 하더라도) 왜냐하면 수사의 효율성을 저해하더라도 일반국민의 인권은 보장되어야 하기 때문이다) 일반국민은 수사의 신속한 종결을 기대할 수 없게 되었을 뿐만 아니라 사법경찰관의 수사에 대한 불복을 위하여 일반국민이 죄의 혐의의 존부에 대한 입증책임을 부담함으로써 반대로 인권보장이 후퇴된 것은 아닌가라는 근본적인 의문이 제기된다.
- ① 예컨대 「형사소송법」 개정 전에는 「형사소송법」상 수사의 주재자는 검사였기 때문에 사법경찰관의 수사에 대한 공판에서의 책임은 - 검사가 수사전반에 대한 주재권을 가지고 있다는 전제 하에서 - 전적으로 검사가 부담하였으나(위법수집증거·자백강제에 의한 증거의 증거능력의 배제 등) 사법경찰관에 대한 지휘·감독권에 관하여 정한 규정이 삭제됨으로써 검사가 수사전반에 대한 총괄적인 책임을 부담한다는 전제를 더 이상 유지할 수 없는 것은 아닌가 따라서 형사소송구조상 공판에서 검사에게 사법경찰관의 위법한 수사에 대하여 책임을 추궁하는 것은 모순이 되는 것은 아닌가라는 의문이 제기된다. 즉 지휘·감독할 수 없는 사법경찰관의 수사에 대한 책임을 공판의 소송당사자인 검사에게 공판에서 부담시키는 것은 불가능한 것을 하지 않은 책임을 부담시키는 것과 같기 때문이다. 물론 검사에게는 보완수사요구권(「개정 형사소송법」 제197조의2)과 시정조치요구권 등(제197조의3)이 인정되지만 종래 이것은 검사의 “의무”로서 검사의 수사지휘·감독권으로부터 필연적으로 도출되는 것이었으나 사법경찰관의 1차 수사(검찰송치 전 수사)에 대한 검사의 수사지휘권을 제한한 개정 「형사소송법」만으로는 이러한 검사의 권한이 어디에서 유래하는 것인지가 명확하지 않다. 더욱이 이러한 검사의 보완수사요구권이나 시정조치요구권마저도 사법경찰관에게 “정당한 이유”가 있는 경우에는 마치 거부할 수 있는 것처럼 규정하고(제197조의2 제2항; 제197조의3 제4항) “정당한 이유”가 있는지의 여부도 궁극적으로는 사법경찰관의 소속기관이 판단하게 될 우려가 있기 때문에(제197조의2 제3항 및 제197조의3 제7항(직무배제 및 징계 요구)) 실질적으로 이러한 검사의 요구권이 실효성을 가지는 권한인지도 의문이다.
- 그런데 여기에서 관건이 되는 것은 경찰과 검찰 상호 간의 견제를 주된 내용으로 한 수사권 조정의 문제가 아니라 이러한 사법경찰관과 검사 간의 권한쟁의에서 정작 이들 수사기관에 의하여 인권을 침해당할 수 있는 일반국민의 인권을 어떻게 보장할 것인가에 대한 담보장치가 결여된 것은 아닌가라는 점이다. 예컨대 시정조치요구와 관련하여 심지어 “사법경찰관의 수사과정에서 법령위반, 인권침해 또는 현저한 수사권 남용이 의심되는 사실의 신고가 있거나 그러한 사실을 인식하게 된 경우”에도 사법경찰관의 판단에 따라 “정당한 이유”가 있는 경우에는 “법

령위반, 인권침해 또는 현저한 수사권 남용” 상태를 시정할 방법이 명확하지 않을 뿐만 아니라 사법경찰관이 검찰의 시정요구에 응하지 않는 정당한 이유는 검찰의 시정요구에 대하여 제시하기만 하면 충분하고 피해당사자에게 제시할 필요가 없기 때문에 피해당사자가 「형사소송법」상 직접 이의를 제기할 수 있는 방법도 없다. 그 밖에도 사법경찰관이 사건을 무혐의로 종결한 경우(제245조의5 제2항) 이 처분은 그 실질에 있어서 공소권의 행사와 동일함에도 불구하고 고소·고발인 등에게는 이의신청만이 허용될 뿐이다(제245조의6 및 제245조의7). 물론 이의신청이 접수된 경우 사법경찰관은 해당 사건을 검사에게 필요적으로 송치하도록 하고 있으나(제245조의7 제2항) 이 때 검사가 사건을 송치받았으나 제245조의8에 따른 재수사를 요청하지 않은 경우 이것은 검사의 공소권행사(불기소처분)인지 아니면 단순히 이의신청에 대한 처리(행정처분)에 불과한지가 문제된다. 왜냐하면 그 법적 성격이 무엇이나에 따라 불복의 방식이 달라지기 때문인데 전자의 경우 검찰항고나 재정신청이 가능하지만(「검찰청법」 제10조) 후자인 경우 행정소송이나 국민권익위원회 혹은 국가인권위원회에 대한 진정만이 가능할 뿐이다. 더욱이 고소·고발인 등의 이의신청이 있는 경우에만 검사에게 사건을 송치하도록 하고 있는 것이 수사강제주의(「형사소송법」 제196조(검사의 수사; (구)제195조) 및 검사의 객관의무와 조화될 수 있는가라는 「형사소송법」의 기본원리와의 관련된다.

- 검사의 사법통제의 필요성이 “경찰의 법률적용 오류의 교정, 수사절차에서의 불법·탈법행위의 방지”에 있다면 이것은 검사의 사법통제의 필요성이 바로 법치국가적 요청으로부터 필연적으로 도출되는 것을 의미하며, 이러한 법치국가적 요청을 충족할 때에 비로소 “실체적 진실발견과 피의자의 인권보호”가 실현될 수 있을 것이다. 따라서 검찰의 사법통제가 이중수사라는 비판은 애초부터 성립되기 어렵다.
- ② 또한 수사와 관련해서는 수사권 및 공소권의 남용을 사전에 차단하는 방식도 생각할 수 있다. 가장 대표적인 것은 검사에게 객관의무를 부여함으로써 피의자에게 불리한 증거뿐만 아니라 유리한 증거도 수집하도록 하는 것인데 이것은 검찰제도의 본질적 내용 중의 하나이다. 또한 검사는 각 개인이 준사법기관인 만큼 범죄사실에 대하여 합리적인 의심은 넘는 정도로 입증할 수 있다는 확신에 이르렀을 때에 비로소 공소를 제기하여야 한다면 그리고 이것은 법관이 범죄사실에 대하여 합리적인 의심은 넘는 정도의 확신에 이르렀을 때 비로소 유죄의 판결을 선고하는 것과 다르지 않다면 검사 각 개인은 법관이 공판에서 심판하는 것과 마찬가지로 “헌법과 법률에 의하여 그 양심에 따라” 수사를 하고 공소를 제기하여야 한다. 그런데 이러한 검사의 객관의무가 제대로 기능하기 위해서는 외부로부터의 부당한 압력으로부터 자유로울 필요가 있는데 검찰조직의 상하위계질서의 명령복종관계에 종속시키면 종속시킬수록 검사의 수사권과 공소권의 독립성과 중립성은 보장되기 어렵다. 더욱이 법무부장관의 지휘권과 관련해서는 주요 외국의 입법례에서 많은 논란이 있는 것이 사실이다.
- 또한 주요 외국의 입법례를 살펴보면 수사기관의 제척·기피·회피제도, 특히 당사자의 권리구제를 위한 기피신청제도를 마련하거나 또는 불기소처분을 내릴 때에 법원의 허가를 받도록 하거나 또는 공소제기여부 자체를 법원단계에서 배심원들로 하여금 결정하도록 하는 등 검사의 공소권남용에 대하여 사전적 사법통제 장치를 마련하기도 한다.
- ③ 그런데 고위공직자범죄의 수사와 기소를 위하여 신설된 고위공직자범죄수사처와 관련해서도 앞서 언급한 검찰의 수사권과 공소권의 문제점으로부터 자유롭지 않은 것은 아닌가라는 의문이 제기된다. 즉 2020년 「형사소송법」 개정의 근본적인 이유들 중의 하나가 바로 검찰의 ‘수사와 기소의 독점에서 기인하는 폐단’이었고 기소와 공소권을 독점한 검찰을 견제하기 위한 것이었음에도 불구하고 역설적으로도 마찬가지로 수사권과 공소권을 독점한 기관으로 하여금

검찰의 수사 및 공소권의 독점을 견제하려고 하는 것이 과연 검찰의 문제점을 고위공직자범죄 수사처로 단순히 옮겨놓은 것에 불과한 것은 아닌가라는 의문은 그렇다고 하여 전혀 합리적인 근거가 없는 문제제기라고 보기도 어렵다. 여기에 더하여 후술하는 바와 고위공직자범죄수사처의 수사에 대한 불복수단도 재정신청 외에 내부적 사법심사제도도 마련되어 있지 않다. 또한 고위공직자범죄수사처·차장 및 수사처검사의 정치적 중립을 위한 신분보장(「고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률」(이하 “공수처법”이라 한다) 제14조)은 조직구성에 있어서의 최소한의 민주적 정당성이 담보되었을 때 비로소 의미를 가지게 되는데 문제는 과연 그러한가에 대해서는 많은 의문이 제기된다. 즉 「고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률」이 2020년 1월 4일 제정될 당시만 하더라도 국회 내 다수와 소수의 견제와 균형에 의하여 “고위공직자범죄수사처장후보추천위원”을 임명하도록 함으로써(동법 제6조 제4항 및 제7항(재적위원 3분의 2의 찬성에 의한 처장 임명)) 견제기능이 작동하도록 하였으나 2020년 12월 15일 개정,에 의하여 일정한 기간 내에(10일) 추천위원을 추천하지 아니하는 교섭단체가 있는 경우 그 추천권을 박탈하도록 하는 한편(동조 제6항) 의결정족수도 과거 “위원 6인 이상의 찬성”이던 것을 “재적위원 3분의 2의 찬성”으로 완화하였다(제7항). 여기에서 과연 그럼에도 불구하고 여전히 조직구성에 있어서의 최소한의 민주적 정당성을 기대할 수 있는 것인지, 고위공직자범죄수사처가 국회의 원구성의 변동과 상관없이 지속가능한 제도로서 정착시키려던 애초의 목적에서 이탈한 것은 아닌지 그리고 고위공직자범죄수사처에 대한 견제 그리고 그 수사의 공정성과 투명성에 대한 우려는 검찰에 대한 것보다 훨씬 더 커진 것은 아닌가라는 의문이 제기되는 것도 합리적인 근거가 전혀 없는 것이라고 말할 수 없을 것이다. 이것은 그나마 법무부장관의 지휘·감독이라는 견제장치가 있는 검찰의 경우와 비교하면 보다 쉽게 이해할 수 있을 것이다. 또한 위원추천권의 박탈은 “교섭단체”에 대해서만 적용될 뿐 “1. 법무부장관, 2. 법원행정처장, 3. 대한변호사협회장”에게는 적용되지 않는 이유도 명확하지 않다는 것도 이러한 의문을 강하게 하는 요인이기도 하다.

- ④ 또 다른 문제를 야기하는 것이 바로 국민참여재판 외에 각 형사사법절차에 대한 시민참여가 증가하면서 각 수사기관에 설치된 시민위원회인데 형사사법구조에서 시민위원회의 법적 성격이 문제된다. 즉 법원단계의 국민참여재판과 달리 수사기관에 설치된 시민위원회의 독립성과 중립성을 어떻게 담보할 것인가라는 문제로부터 그 판단이 사실판단인지 아니면 법률판단인지, 만약 시민위원회가 법률판단까지도 가능하다면 검사와 법관의 존재이유는 무엇인지, 시민위원회의 심리대상이 공판의 대상인 경우에도 시민위원회가 심의할 수 있는지 그리고 시민위원회의 판단은 수사기관을 기속하지는 않지만 그 판단이 증거로 제출되거나 혹은 공판에서 낭독되는 경우 법원에 대하여 편견을 심어줄 우려는 없는지 등의 문제가 제기될 수 있다.
- (3) ① 그렇다면 수사기관의 법령위반 및 인권침해 여부를 법원으로 하여금 판단하도록 할 것인가라는 문제도 제기된다. 그런데 「형사소송법」 제243조의2은 “검사 또는 사법경찰관의 구금, 압수 또는 압수물의 환부에 관한 처분과 제243조의2에 따른 변호인의 참여 등에 관한 처분에 대하여 불복이 있[는] 때에 한하여]” 준항고를 허용하고 있기 때문에 그 밖의 재량권남용이나 재량권 내의 행위이지만 현저하게 부당한 결과를 야기하는 행위에 대해서는 현행법상 법원의 판단을 기대하기는 어렵다.
- ② 법원단계의 불복절차와 관련하여 심급제도는 일종의 법원 판결에 대한 불복제도로써 중요한 의미를 가진다. 이러한 의미에서 소송경제에 의하여 국민의 상소권이 제한당하거나 혹은 법원의 판례가 인권침해적인 것이어서는 안 됨은 물론이다. 따라서 현실적인 소송경제의 강제 및 필요성(신속한 소송촉진)과 국민의 인권보장이라는 양 극단 사이에서 심급제도의 합리화방안이 마련될 필요가 있다. 이러한 의미에서 상고법원의 도입논의가 활발하게 진행된 것도 이해할

수 있으나 과연 주요 입법례에서 채택되고 있는 상고법원이 우리나라 형사소송구조에 적절한 것인가에 대한 의문이 제기된다. 즉 무엇보다도 상고법원을 두고 있는 입법례들은 연방제 국가 조직이기 때문에 발생하는 문제점을 극복하기 위한 하나의 방편으로 상고법원을 도입하고 있다는 점에서 과연 우리나라와 같이 단일국가조직을 취하고 있는 형사소송구조와 조화될 수 있는지는 여전히 의문이다.

- ③ 법원에 대한 불복과 관련하여 「형사소송법」은 실질적으로 소송당사자에게 애초부터 불복의 기회를 부여하지 않거나 아니면 불복이 남용될 수 있도록 방치하고 있기도 한다. 첫 번째 예로 들 수 있는 것이 바로 증거개시결정에 대하여 불복을 허용하지 않고 있는 판례이며, 두 번째 예로 들 수 있는 것이 바로 재심개시결정에 대하여 검찰의 즉시항고를 허용하고 있는 「형사소송법」 제435조 및 제437조를 들 수 있다.
- ④ 공판이란 피고인에게 불리한 증거와 유리한 증거들을 근거로 하여 유·무죄의 판결에 이르는 것이라고 한다면 법원의 증거결정에 대하여 법령위반이 있는 경우가 아닌 한 피고인이든 검사든 이의신청을 할 수 없도록 하고(규칙 제135조의2 단서), 증거결정은 판결 전의 소송절차에 관한 결정에 해당하고 그리고 이에 대해 특히 즉시항고에 관한 규정이 없으므로 이에 대한 항고 역시 할 수 없는 것(법 제403조 제1항)도 다분히 법원중심적인 것이라고 말할 수 있다. 따라서 형사절차에서의 검사의 우월적 수사력과 지위를 고려할 때 적어도 피고인의 증거신청에 대한 불복이나 검사의 증거신청에 대한 기각결정에 대하여 검사의 항고를 허용하지 않는 방향으로 수정될 필요가 있다.
- ⑤ 또한 오판을 수정하기 위한 가장 대표적인 불복수단이 바로 재심이다. 그런데 재심과 관련해서는 많은 문제들이 산재해 있다. 즉 재심심판에서의 제척·기피·회피제도의 결여, 재심절차에서의 증거개시제도의 도입문제, 재심청구의 집행정지의 효력, 불이익재심을 허용할 것인가의 문제 등이 제기되고 있는데 우리나라와 유사한 재심제도를 채택하고 있는 일본의 경우에도 이러한 문제제기가 이루어지고 있는 것이 사실이다.
- 그런데 이들 문제 중에서 특히 「형사소송법」 제437조는 법원의 재심청구의 기각결정(동법 제433조, 제434조 제1항 그리고 제436조 제1항) 외에 재심개시의 결정(제435조 제1항)에 대하여 즉시항고를 할 수 있도록 규정하고 있다. 그런데 여기에서 제기되는 문제는 과연 법원의 재심개시결정에 대하여 검찰에게 즉시항고를 허용하는 것이 재심청구권자의 재심심판을 지연시키는 재심방해일 뿐만 아니라 애초부터 재심개시결정의 단계에서 재심심판 자체를 차단함으로써 재심청구권자의 기본권을 현저하게 침해하는 것은 아닌가라는 문제이다. 이것은 과거 과거청산의 과정에서 헌법재판소나 대법원에 의하여 위헌결정된 대통령 긴급조치나 증거조작 등 위법수사 등을 이유로 한 재심청구(제420조 제1호, 제2호, 제3호 또는 제7호의 경우)의 경우에 특히 문제되었을 뿐만 아니라 2018년 11월 5일 국가인권위원회 결정 “형사사건 재심절차 개선을 위한 권고 및 의견표명”에서 법무부장관에 대해서는 재심개시결정에 대한 검찰의 즉시항고를 신중하게 하도록 하고 그리고 대법원에 대해서는 검찰의 즉시항고를 신속하게 처리하도록 권고한 바가 있기도 하다. 그리고 우리나라와 재심제도가 유사한 일본의 경우(일본 「형사소송법」 제450조)에도 법원의 재심개시결정에 대한 검찰항고의 문제에 대해서 논의가 진행 중인데 대하여 독일은 검찰항고에 의하여 가능한 한 판결의 확정력을 유지하는 것은 재심의 기회를 부여함으로써 가능한 오판을 제거할 수 있는 기회를 보장하는 것에 비하면 그 이익이 크지 않다고 보고 1964년 12월 19일 “형사소송법 및 법원조직법 개정법률(Gesetz zur Änderung der Strafprozeßordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes (StPÄG) vom 19. Dezember 1964)” 제10조 제5호에 의하여 독일 「형사소송법」 제372조 단서에 법원의 재심

개시결정에 대한 검찰항고를 금지하는 내용을 신설하였다. 프랑스의 경우 2014년 재심규정들이 전면개정되기 전의 「(구)형사소송법」 제623조 제3항 그리고 현행 「형사소송법」 제624조 제2항 및 제5항은 재심개시결정 뿐만 아니라 기각결정에 대해서도 불복을 허용하지 않고 있다.

- ④ 또한 법원의 판례가 인권침해적인 것인 경우(결코 그래서서는 안 되지만) 여기에 대한 불복수단이 존재하지 않는데 과연 다른 개선방안은 없는지에 대한 논의가 필요하다. 왜냐하면 법원판례의 무오류성이라는 명제는 존재하지 않기 때문인데 이것은 대법원이 해석을 변경하기도 한다는 점을 고려할 때 더욱 명확하다.
- 이와 관련하여 헌법재판소의 결정과 법원의 확정판결 간의 긴장관계는 전통적인 문제이면서도 여전히 해소되지 못하고 있는 문제들 중의 하나이다. 이와 관련하여 과연 헌법재판소가 법원의 판례에 대한 통제수단으로서 그리고 불복수단으로서의 역할을 할 수 있는 것인지, 헌법재판소의 변형결정과 법원의 권한분쟁을 어떻게 해결할 것인지 등에 대한 문제를 검토할 필요가 있게 된다.
- (4) 형 및 보안처분의 집행에 대한 불복제도와 관련하여 일견 불복제도라는 것을 상정하기 어려워 보이지만 형 및 자유박탈적 보안처분 집행 중 가석방위원회의 결정 등 수용자의 “위험성”을 기준으로 한 결정에 대한 검사나 수용자의 불복절차가 과연 합리적으로 이루어지고 있는지에 대한 의문이 제기된다. 또한 유사형벌적 성격을 가지는 신상정보등록 및 공개, 위치추적장치 부착, 화학적 약물치료 등 흉악범죄를 대상으로 부과되는 처분 등에 대하여 형의 선고라는 이유만으로 단계별 위험성 판단 및 가중료제도나 이에 대한 불복절차 없이 집행되어야 하는지라는 문제에 대해서도 국민의 인권보장이라는 측면에서 살펴 볼 필요가 있다. 왜냐하면 이들 제도들은 일단 집행명령이 내려지면 10년 등 매우 장기간 당사자의 자유를 제한하기 때문에 판결 시의 판단만으로 장기간의 자유의 제한을 감수하도록 하는 것이 과연 한편으로 범죄예방 및 위험방지와 다른 한편으로 인권보장 및 사회재통합 간에 비례적인가에 대하여 근본적인 재검토가 필요하기 때문이다.
- (5) 마지막으로 언급할 것은 불복제도와 관련해서는 수사·공판·형 집행은 각 단위별로 상호 단절된 단계가 아니라 유기적으로 상호 연계되어 있어서 어느 하나의 형사사법기관의 처분·결정·판결에 대한 불복제도의 변경은 다른 형사사법절차에 연쇄적으로 영향을 미친다는 점이다. 즉 수사단계에서 불복절차를 어떻게 허용할 것인가의 여부에 따라 법원에서 이를 다시 심사하도록 하는 것이 적절한 것인지가 결정된다. 그리고 수사단계에서 불복의 대상이 법원의 심리대상인 경우 수사단계에서부터 불복을 허용할 것인지 아니면 법원의 사법심사에 맡길 것인가 아니면 법원의 공판의 심리대상으로서 불복의 대상으로 하지 않는 것이 피의자·피고인에게 유리한 것인지의 문제가 제기된다. 즉 수사단계에서 본안심리의 대상이 불복의 대상이 되는 경우에 이것은 피의자·피고인의 재판을 받을 권리를 침해하는 것은 아닌가라는 문제와도 연결된다. 마찬가지로 형집행단계에서 불복제도와 관련해서도 예컨대 가석방, 형 집행 정지 또는 보안처분의 내용의 변경에 관한 불복은 형종이나 형기의 변경에 해당하기 때문에 법원의 권한에 속하는 것인지 아니면 형집행기관인 행정청의 권한에 속하는 것인가라는 문제도 제기된다. 특히 성폭력범죄와 관련하여 전자위치추적 장치 부착명령, 신상공개제도, 성충동 약물치료 등 형벌에 준하는 보안처분과 관련하여 그 위험성 판단은 판결선고 시를 기준으로 할 것인지 아니면 판결선고 후에 그 위험성이 감소하거나 상실된 때에 보안처분의 변경을 요구할 수 있도록 할 것인지 그리고 이때에도 해당 보안처분을 명한 법원에 의하여야 하는지라는 문제가 제기된다. 이들 모든 문제들은 형사소송절차의 각 단위마다 단절되지 않고 상호 유기적으로 연결되어 있어서 어느 한 단위만을 단절하여 검토할 수 있는 문제도 아니다.

4 정책제언

수사기관의 수사와 처분에 대한 내적 불복절차

- 사법경찰관의 법령위반 · 인권침해 · 현저한 수사권남용에 대한 불복절차로서 경찰청 수사이의심사위원회제도, 수사관 교체신청 제도(기피제도) 그리고 검사의 사법통제로서 시정조치요구 등이 규정되어 있으나 경찰청 수사이의심사위원회의 기능과 검사의 시정조치요구 등이 결합하는 경우 검사의 시정조치요구의 대상이 되는 사안과 중첩되지 않는 한에서만 경찰청 수사이의심사위원회의 기능이 축소될 수밖에 없음.
- 또한 수사이의심사위원회에만 해당하는 것은 아니지만 시민참여형 위원회가 법률판단까지 하는 것이 과연 타당한지, 법률심사를 담당하는 검찰제도와 법원의 판단과의 경합문제를 어떻게 해결할 것인지에 대한 대책이 필요함.
- 2020년 「형사소송법」 개정으로 재수사요청 그리고 보완수사요구 등이 구별되면서 사건기록의 송부 후에는 재수사요청만 가능한 것인지 아니면 보완수사도 가능한 것인지 그리고 사건을 송치한 후에는 보완수사요구만 가능한 것인지 아니면 재수사요청도 가능한 것인지가 명확하지 않음. 이것은 사법경찰관의 불송치결정에 대하여 고소인 등의 이의신청이 있는 경우 사건을 필요적으로 송치하도록 하고 있는 「형사소송법」 제245조의8과 관련하여 보완수사만으로도 충분한 것을 재수사를 하여야 하는지의 문제와도 관련이 있음. 더욱이 「형사소송법」 개정 이전에 고소인 등은 검사의 사법심사를 당연히 받을 수 있었던 것을 이제는 이의신청이라는 조건부로 받을 수 있게 된 것이 과연 인권친화적인지는 의문임. 더욱이 고소인 등이 이의신청을 하기 위하여 오히려 사건송치요건을 충족함을 증명하여야 하는 문제가 발생한다(입증책임의 전환).
- 사법경찰관의 입건재량을 통제할 수단이 전혀 없음.
- 검사의 공소권남용과 관련하여 기소법정주의를 도입하여 가능한 한 검사의 기소재량을 제한함으로써 선택적 공소권행사가 아닌 공평한 공소권행사가 이루어지도록 할 필요가 있음. 이와 관련하여 일률적인 기소법정주의로 인하여 구체적인 타당성을 결여할 우려가 있는 것은 사실이지만 경범죄, 약물 · 음주사범의 경우의 치료 등 특수한 사정과 관련해서는 이를 열거식으로 규정한다면 충분히 대응할 수 있을 것으로 판단됨. 만약 기소편의주의의 유지가 바람직하다고 하더라도 특정범죄에 대한 전속관할을 가지는 고위공직자범죄수사처의 경우에는 충분히 기소법정주의를 도입할 의미가 있다.
- 검사의 공정한 공소권행사를 위하여 검사의 제척 · 기피 · 회피제도를 도입할 필요가 있으며 이탈리아의 경우와 같이 수사 후 공소제기 기간을 제한하고 그 연장에 법원의 허가를 받도록 하는 등 수사의 장기화로 인한 법적 안정성의 침해를 최소화할 필요가 있음.
- 사법경찰관과 검사의 법령위반 · 인권침해 · 현저한 수사권 남용 · 공소권남용에 대한 법원의 사법통제는 준항고에 의할 수밖에 없는데 「형사소송법」 제417조는 “검사 또는 사법경찰관의 구금, 압수 또는 압수물의 환부에 관한 처분”과 “제243조의2에 따른 변호인의 참여 등에 관한 처분”에 관한 불복에 대해서만 가능하기 때문에 가장 큰 문제가 되는 현저한 수사권남용이나 공소권남용에 대해서는 법원의 사법심사를 받는 것이 쉽지 않다. 따라서 스위스와 같이 형사사법기관의 법령위반 · 인권침해 · 현저한 수사권 및 공소권남용 · 재량권의 부당한 행사 등에

대하여 법원의 사법심사를 인정할 필요가 있다. 이때에도 특히 인권침해나 현저한 수사권남용에 대해서는 즉시항고를 허용함으로써 현재의 부당한 침해를 즉시 배제할 수 있도록 할 필요가 있음.

- 현재 경찰 및 검찰에 설치되어 있는 많은 시민참여형 위원회들이 과연 유사·중복적인 것은 아닌지 그리고 시민참여형 위원회들이 사실판단을 하는지 아니면 법률판단까지도 하는지가 문제되며 만약 법률판단까지 하는 경우 검찰과 법원의 존재의의는 무엇인지에 대한 근본적인 의문이 제기됨.

법원의 결정 및 판결에 대한 불복절차

- 재정신청제도는 종래 검찰권행사에 대한 통제의 의미가 강한 것이 사실이나 피해자의 이익보호의 관점이 간과해서는 안 됨.
- 재정신청에 의한 실질적인 기소강제에 의하여 검사의 공소제기 및 유지의 공정성이 의심받는 경우 독립성과 공정성이 담보될 수 있는 공소유지변호사제도의 도입도 고려할 만한 것이라고 판단됨.
- 한편 피해자 및 형사재판에 관여하는 참고인 등의 인권보호가 중시되면서 소위 '영장항고제도'의 도입이 논의되고 있는데 판사의 자의적 영장발부에 대한 사후적인 통제수단이 제도적으로 보장되어야 한다는 의미에서 영장항고제도는 고려할 만하다고 판단됨. 다만 구속영장항고제도를 도입하게 되면 피의자에게 불리하게 작용할 수 있고, 불구속수사의 원칙이 후퇴할 수 있어 이에 대한 보완이 필요할 것으로 보이며, 이때 영장단계에서의 조건부 석방제도나 현행 보석제도와와의 통합 혹은 이러한 제도의 일부로서의 영장항고제도를 고려할 필요가 있음.
- 법원의 명령에 대한 불복과 관련해서는 우선, 준항고의 청구 기간이 7일로 개정되어 그 기간에 대한 문제는 해소되었다고 볼 수 있으나, 명령에 대하여 일반적인 상소방법을 두지 않고 재판장의 처분에 대한 이의신청(제304조 제1항)이나 준항고(제416조)와 같이 일정한 경우에만 불복을 허용하는 규정을 둔 부분에 대해서는 어느 경우에 위 규정이 적용되는 것인지 명확한 규정이 필요함.
- 약식명령을 청구하는 단계에서 공소장부분을 피고인에게 송달해주는 것, 정식재판 청구 등으로 공판절차가 개시되면 즉시 사건 기록을 검찰에 반환하도록 규정을 정비하는 것, 법원의 공판회부로 인하여 통상의 절차로 진행되는 경우 그 후속절차 등에 대해서는 심도 있는 고민이 필요할 것으로 생각한다. 약식명령을 한 판사가 정식재판을 담당하는 경우 전심판여로서 제척사유에 해당하는 것인지 여부에 관하여 판례가 전향적으로 변경되어 피고인 입장에서 공정한 재판을 받을 권리를 보장받고 있다고 충분히 인식할 수 있도록 배려할 필요가 있다고 판단됨.
- 즉결심판에 대해서는, 정식재판 청구서를 법원에 제출토록 하고, 즉결심판에 대하여 정식재판을 청구한 경우 반드시 형종상향금지가 적용된다고 해석할 것이 아니라, 종전과 같이 불이익 변경금지가 적용될 여지도 존재하는 것이므로 그 부분에 대한 명확한 규정이 필요함.
- 법원의 결정에 대한 불복방법으로 항고제도가 존재하고, 「형사소송법」 제402조와 제403조가 그에 대한 규정으로 보여지는데 양 조문을 보아서는 정확히 어떤 경우에 항고로 불복할 수 있는지 쉽게 알기 어려움. 따라서 제402조와 제403조의 양 조문의 관계를 쉽게 이해할 수 있게 정리할 필요가 있음. 한편 제408조 제2항의 '3일', 제411조의 '5일' 규정은, 종래 즉시항고에 대하여 3일을 정하고 있었던 때부터 존재하던 규정으로, 현재 7일로 즉시항고 제기기간이 연

장된 사정과 균형을 맞추어야 하는 것인지, 아니면 즉시항고 제기기간보다 짧은 기간을 두어야만 하는 사정이 여전히 존재하는 것인지 여부가 불분명하다. 추후 「형사소송법」 개정 시 기간을 더 연장할 것인지 현행과 같이 남겨둘 것인지 논의를 해볼 필요는 있을 것으로 보임.

- 수사상 증거보전절차(제184조)에서 그 기각 결정에 대해서는 3일 이내에 항고할 수 있다고 규정되어 있다. 위 3일의 기간제한은 다른 규정 특히 즉시항고가 7일로 기간이 연장된 개정법에서는 재검토가 필요해 보인다. 그 외 영장과 관련하여 항고도, 준항고도 불가능하므로 결국 불복이 허용되지 않는다는 취지의 판례 입장에 대하여, 영장의 재청구 이외에 별도의 불복방법의 신설에 대한 논의도 필요하다고 생각한다.
- 상소권회복 여부에 관하여 최대한 그 회복을 인용하는 방향으로 나아가는 것도 고민해 볼 필요가 있다고 본다. 한편 상소권회복 청구 사건을 변호하는 변호인과의 접견 문제도 여전히 존재하고 있으므로 회복신청을 한 사람과 변호인 사이의 접견에 관해서는 제한 없는 접견이 가능하도록 개선될 필요가 있음.
- 형식재판에 대하여 무죄를 주장하여 상소할 수 있는가에 대하여, 피고인 입장에서는 무죄판결을 원한다고 하였음에도 형식판결이 선고되었음을 이유로 하여 항소할 수 있는 방법이 봉쇄되어야 하는가 하는 점은 의문이 있으므로, 형식재판이 선고된 사건에 관하여 무죄를 주장하는 상소가 과연 상소의 이익이 없다고 단정할 것인지 숙고할 필요가 있다고 보임.
- 항소이유 중 양형부당에 관해서는, 인적사항이 가려져 있고 죄명으로 선고형을 검색하면서 판결문의 범죄사실도 피고인이 살펴볼 수 있는 방안이 마련되거나 판결문에 양형의 이유가 자세히 실시되고 양형기준도 명확하게 되어 진정한 의미의 양형부당을 다룰 수 있도록 제도가 개선되어야 할 것으로 보임.
- 비상상고 사유 중 사실오인의 결과로 발생한 법령위반에 대해서는 심도 있는 논의가 필요할 것으로 본다. 비상상고에 관한 대법원 판례는 스스로 나름대로의 기준에 따르고 있을 것으로 보여지지만, 인용되는 예와 기각되는 예를 보면 그 기준을 명확하게 알기 어렵다고 평가됨. 소송법적 사실의 오인으로 인한 법령위반의 경우에는 비상상고의 사유로 인정하고 실체법적 사실의 오인으로 인한 법령위반의 경우에는 원칙적으로 부정하되 별다른 조사의 필요 없이 기록상 명백한 경우에는 비상상고를 허용하자는 견해와 같이 판례의 변경이 기대됨.
- 대법원과 헌법재판소는 국민의 기본권 보장을 위하여 상호 협력하고 사법권의 오·남용을 통제하는 기능을 수행하는 기관이기도 함. 그러나 여기에서 간과되어서는 안 되는 것은 헌법 및 법이념의 실질적인 실현을 통하여 국민의 기본권을 보장하는 것이라고 한다면 국민의 인권보장을 위하여 무엇이 가장 합리적인가를 함께 고민해 나가야 할 필요가 있음.

형 집행 및 보안처분 집행에 대한 사법적 통제

- 형 집행 및 보안처분의 집행에서 제기된 현실적인 여러 문제들을 보면, 형 집행에 대한 법원의 통제기능이 미미하고 그마저도 산발적으로 규정되어 있다는 점, 주요 형벌로서 자유형이 가지는 특징인 사후적 보충 내지 적용의 문제, 그리고 가석방을 비롯한 각종 보안처분에 대한 행정기관의 결정의 문제와 행정과정에서의 수형자에 대한 효과적인 권리구제 문제 등을 들 수 있다. 이러한 문제를 해결하기 위해서는 형 집행 및 보안처분 집행에 대한 법원의 관여 내지 사법적 통제가 필요함.

- 형 집행 및 보안처분 집행절차에 대한 권력분립원칙의 적용의 측면에서 보면, 그 집행 절차에 대한 사법적 통제 내지 사법판단의 필요성은 인권침해에 대한 구제절차로서 필요한 문제일 뿐만 아니라 현대적 권력분립원칙의 의미를 실현하는 방법이라는 점에서도 중요하다고 할 수 있음. 형 집행 및 보안처분 집행절차에 대한 적법절차의 원칙의 실현을 위해서는 형벌에 대한 법률유보원칙으로서의 실체법적 기초와 적법절차원칙에 상응하는 절차법적 요청뿐만 아니라 그 집행과정에서 실제적 관철을 가능하게 하는 조직과 체계가 필요하다고 할 수 있음. 이러한 점에서 형 집행 및 보안처분 집행절차에 대한 사법적 통제의 필요성이 인정됨. 나아가 국제적 논의에서 형벌과 보안처분의 집행과정에 대한 법관의 참여 및 결정권한을 요청하고 있다는 점은 형벌의 집행 및 형벌에 대한 변경에 대해 법관의 참여와 통제를 요청하고, 나아가 보안처분의 집행과 그 조건의 변경에 관한 조치에 이르기까지 사법적 통제를 필요로 한다는 것에 대한 중요한 논거가 됨.
- 형집행절차에 대한 사법적 통제의 필요성 논의는 형집행법원의 도입의 필요성으로 연결됨. 현행과 같이 집행기관에 일임하는 형집행절차 및 행형과정에 대해 보다 적극적으로 법원이 개입할 필요가 있다는 점과 관련하여 형집행법원의 도입을 고려할 수 있음.
- 형집행법원 도입과 관련하여서는 그 유형에 따라 현실적인 도입가능성을 고려하여야 하고, 이에 단계적인 도입 방향을 논의할 수밖에 없음. 프랑스의 형사집행법관 및 형사집행법원 제도나, 이탈리아의 감독법원제도의 유형은 가장 법원이 형집행절차에 적극적으로 개입할 수 있는 형태라 할 수 있지만, 이러한 형집행법원 형태의 도입은 현재 사법절차 및 법원조직법상 대대적인 변화가 요구됨. 이러한 특별법원의 도입이 시기상조라거나 현실적으로 무리한 것이라 하더라도 형 집행 관련 특별법원의 도입을 장기적인 과제로 고려하여야 함.
- 중단기인 절충적 개선으로서 현행과 같이 전반적인 형 집행은 검찰이 담당하도록 하면서도 형벌의 중요한 변경 및 행형과정에서의 권리구제, 보안처분의 조건에 관한 변경에 대해서는 형 집행 및 행형에 대한 사법적 통제를 담당하는 전담부서를 법원에 두는 것을 고려할 수 있음. 이에 관해서는 형사법원에 형 집행부를 두고 있는 독일의 입법례가 의미가 있음. 실현가능성을 고려하여 우선적으로 형 집행 및 보안처분 절차에 대한 법관의 관여를 도모하는 방안으로는 전담판사제도를 도입하여 형 집행과 관련한 사안을 전담하도록 하는 것도 고려해 볼 수 있음.
- 형집행절차 및 보안처분 단계에서의 문제를 해결하고 집행절차에 대한 통제를 위해서는 근본적인 해결방안으로서 사법심사가 필요하며 형집행법원의 도입 등 형집행절차에 대한 법관의 참여가 요구됨.
- ① 가석방과 관련하여서는, 가석방에 대한 사법처분화 방안 내지 필요적 사법심사의 통제를 주장하는 견해를 따르지 않더라도, 현행의 행정처분 절차 내에서 수형자의 권리를 최대한 보장할 수 있는 방안을 모색할 필요가 있음. 특히 가석방 심사절차의 공정성과 형평성을 담보할 수 있는 불복절차의 도입이 절실히 요구됨. 먼저 수형자의 가석방 심사 신청권은 가석방 절차에서의 1차적인 구제수단으로서 그 의미가 큼. 가석방에 대해서는 “수형자의 개별적 요청이나 희망에 따라 행하여지는 것이 아니라 교정기관의 교정정책 혹은 형사정책적 판단에 따라 이루어지는 재량적 조치”라고 판단하고 있어 수형자의 가석방 심사 신청권을 인정하기 위해서는 입법적으로 명시하는 방안을 고려할 필요가 있음. 또한 가석방이 되지 않은 경우에 현행법상 수형자에게 이의신청을 할 방법이 마련되어 있지 않음. 형사절차에서의 인권친화적인 불복제도의 확립을 위해서는 현행 가석방절차에 내에서 각 단계별로 이의신청 내지 불복절차를 두어 가석방에 있어서 형 집행을의 공정성 및 신뢰성을 확보할 필요가 있음.

- ㉠ 가석방은 형의 집행 이후 조기 석방의 형태로 이루어지는 ‘출구전략’인 반면, 집행유예는 형벌의 집행에 있어서 ‘입구전략’에 해당한다. 이러한 점에서 집행유예의 선고는 다른 형태의 형 집행을 의미한다. 법원에 의한 집행유예 선고의 경우에도 일정한 통제는 필요하고 그 판단에 대한 자의적 재량을 최소화하기 위해서는 입법론적으로 집행유예의 조건을 세분화하고 형기의 경중에 따라 차별화된 요소를 고려하여 조건을 엄격하게 설정하는 것이 필요함.
- 나아가 집행유예 기준을 포함하고 있는 현행 양형기준제도는 집행유예에 대한 법관의 재량적 판단을 방지하고, 집행유예의 선고를 통제 내지 감독하는 역할을 수행함. 집행유예제도 자체가 여전히 법관의 재량에 의한 은혜적 처분으로 운영되는 것을 방지하기 위해서는 양형기준에서 실행과 집행유예를 구분할 수 있는 보다 객관적이고 구체적인 평가원칙을 제시하는 집행유예 기준을 마련하여야 함.
- ㉡ 보안처분과 관련하여서는, 비례성원칙이 적용되는 범위 내에서 정당화되므로 재범위험성 판단 및 비례성원칙의 심사를 거쳐 보안처분 목적 상 반드시 필요한 경우에 선고되어야 할 것이다. 법원에 의한 보안처분의 부과만큼 그 집행절차 과정에서 이루어지는 사후 결정의 중요성은 크다고 보임.
- 형벌에 대해 책임원칙이 적용되는 것과 달리 보안처분은 재범위험성을 근거로 하는 바, 그 차이에 따라 형사제재의 이원주의가 정당화됨. 그러나 형벌과 보안처분의 집행에 있어서 차이가 없다면 이는 무의미하다고 보임. 따라서 보안처분의 집행은 형벌의 그것과는 구별되어야 하는 집행을 차별화가 요구됨.

5 정책 기대효과(예상 파급력)

- 형사소송절차에서 불복절차의 인권침해적인 요소의 개선에 기여
- 형사소송법 개정작업에 기초자료를 제공
- 주요 외국 입법례에 대한 자료를 제공함으로써 형사소송법 개정에 기초자료를 제공

6 주요 키워드

불복절차, 수사권조정, 수사지휘, 항고, 재정신청

Global Standard 마련을 위한 쟁점별 주요국 형사법령 비교연구(II)

연구책임자 | 최민영 연구위원(법학 박사, minyoungchoi@kic.re.kr)

공동연구자 | 허황, 서주연 부연구위원 / 강효원(고려대 법학연구원 박사), 김택수(계명대 교수), 손병현(한라대 교수), 이동희(경찰대 교수), 이성기(성신여대 교수), 정배근(중앙법학연구소 박사), 하민경(가톨릭대 교수) / 김광수 조사연구원

1 연구필요성 및 연구목적

- 그동안 형법, 형사소송법, 행형법 등 주요 외국의 형사법령 연구는 법령의 단순번역에만 중점을 두어 수행되어 왔음. 물론, 형사법 및 형사정책 연구에서 비교법적 연구방법론은 주요한 연구방법으로 확립되어 왔으나, 일부 국가를 대상으로 일부 협소한 쟁점만을 파편적으로 연구함으로써 사고와 관점의 확장을 도모하는 비교법 연구의 원래취지에는 부합하지 않았음.
- 따라서 형사법령의 입법 및 개정, 관련 실무 및 제도의 형성 및 개혁을 위해서는 포괄적이고 체계적인 범주에서 형사법 쟁점별로 다양한 외국의 입법례와 이론, 판례, 제도 등을 소개하고 비교분석하여 우리 형사사법 체계에 적절하게 통합될 수 있는 방안을 모색할 필요가 큼.
- 또한, 최근 국경 없는 범죄나 다국적 기업·해외법인에 의한 범죄가 급증하고 있고, 해외에서의 범죄나 범죄피해, 또는 외국인의 범죄나 범죄피해에 대응하기 위해 국제형사사법공조나 범죄인인도가 필요한 경우도 늘어나고 있음. 하지만, 공조국의 형사법령과 관련절차에 대한 정보 부족으로 인해 국제형사사법공조 및 범죄인 인도 등이 쉽지 않은 경우가 증가하고 있어 형사사법공조 등의 공익적 목적을 고려하여 주요국의 형사법령을 비교 연구할 필요성은 날로 높아지고 있음.
- 위와 같은 연구 필요성을 고려하여 본 연구는 다음과 같은 목적을 지향함.
 - 이론적 관점 : 이론적 관점에서 형법의 일반이론 발견을 목적으로 함. 즉, 형사법에서 있어서 Global Standard 마련 및 발견이 가능한지 여부를 타진하고, 그에 맞는 시사점 및 결론을 쟁점별로 도출하고자 함.
 - 실천적 관점 : 입법 혹은 개정, 관련제도 및 실무개혁 등의 현실적 필요로 인하여 도구적 견지에서 실정법규 및 판례, 관련 제도를 비교분석하고자 함. 뿐만 아니라, 국제형사사법공조 시, 유익한 국제표준 및 절차를 제시하고, 수배 및 수사에 참조할 만한 규범이나 기본 방향을 제시하고자 함.
 - 해외형사법령정보 시스템의 구축 : 이러한 기본적인 연구 성과를 토대로 차후에는 체계적이고 입체적인 해외형사법령정보시스템을 구축하여 운영하고자 함.

2 연구방법

- 본 연구는 우선, 영국, 미국, 프랑스, 독일, 일본을 중심으로 형법총론과 각칙, 형사소송법, 국제 형사사법공조와 관련한 전체 시스템 및 내용을 소개하여 비교분석하고자 함. 관련 쟁점별로 그에 해당하는 법령을 번역하고, 주요내용을 비교분석하며, 관련 제도와 판례를 소개하고 있음.
- 2020년 연구에서는 전년도에 이어 형법총론의 내용 중, 기수 전 범죄와 공범론을 비교분석한 이후, 죄수론과 형벌론은 국가별로 간단히 소개하였음. 각 국가의 죄수 및 형벌에 대한 비교분석은 독립된 연구로서 수행되어야 할 만큼, 그 내용과 분량이 방대하기 때문에 올해 연구에서는 간략한 개관에 그치는 것으로 함. 이어서 형법각칙의 범죄 중 개인적 법익을 보호하는 범죄들 중에서 살인죄, 상해·폭행죄, 절도·사기죄, 성폭력 범죄를 주요범죄로 선별하여 국가별로 비교분석하였음.
- 2020년도에 수행된 연구의 구체적 방법은 다음과 같음.
 - 큰 목차의 통일: 본 연구는 주요 5개국 형법의 비교분석을 연구의 방법이자 내용으로 하고 있기 때문에 비교분석의 준거 틀로서 각 쟁점별로 5개국의 목차를 통일시키는 작업을 중시하였음.
 - 용어의 정리: 영미의 논의는 소개된 적이 드물어서 우선, 영국과 미국 간의 용어의 통일이 필요했고, 가급적 동일하게 번역하여 정리하였음. 그러나 양 국가 간에도 통일이 어려운 용어들은 그 용어대로 번역하여 소개하였음. 또한, 대부분의 주요개념들은 영미법과 대륙법 간에 유사하게 존재하여 때로는 미묘한 차이가 있음에도 불구하고, 동일한 용어로 소개하였음. 그러나 영미법에 있는 개념이나 대륙법에서 유사한 개념을 찾기 어려울 경우에는 이 용어도 역시 고유의 의미대로 번역하여 정리하였음.
 - 결론의 도출: 죄수 및 형벌론을 제외하고 각 장에 따른 결론을 도출하였음. 5개 국가의 유사점과 차이점을 주요 공통의 목차 아래에서 비교분석하고, 이에 따라 우리에게 주는 시사점을 제시하였음.

3 주요 연구내용

기수 전 범죄

- 개관, 예비단계에서의 교사, 미수(장애미수, 중지미수, 불능미수), 예비음모로서 가벌적 준비행위

공범론

- 공범과 정범의 구별, 공범의 기본구조, 공범의 형태(공동정범, 간접정범, 교사와 방조), 공범의 처벌, 공범의 특수한 문제들 (공범과 신분, 공범과 과실, 공범과 부작위, 공범과 미수, 공범관계의 이탈, 공모의 범위를 넘는 행위에 대한 책임)

살인죄

- 체계 및 구성, 사람의 시기와 종기, 고의에 의한 살인죄(모살, 고살), 과실치사죄, 기타(자살관여죄, 안락사, 영아살해 등)

상해 · 폭행죄

- 체계 및 구성, 폭행죄, 상해죄, 과실치상죄, 기타

절도 · 사기죄

- 체계 및 구성, 절도죄, 사기죄, 횡령죄, 배임죄

성폭력 범죄

- 체계 및 구성, 강간죄, 강제추행죄, 아동 · 청소년 보호 목적의 성폭력 범죄, 기타

4**정책제언****기수 전 범죄**

- 기수 전 범죄의 입법형식과 법해석에 있어 주관설에 가까운지, 혹은 객관설에 가까운지에 따라 형사책임의 경계는 달라짐. 특히, 영미법에서 기수 전 범죄는 별개의 독립된 범죄로, 단순히 기수로 향해가는 단계에 불과한 것이 아님. 영미법에서 기수 전 범죄는 대륙법과 비교하여 주관주의적 성향이 강하다고 볼 수 있음. 이러한 점은 교사의 미수나 음모죄 처벌에 있어 그 특색을 강하게 드러냄.
- 결국, 기수 전 범죄의 형사책임을 어디까지 인정할 것이냐의 문제는 개인의 자유를 중시할 것인지, 아니면 위험예방을 중시할 것이냐의 고전적 문제로 나아감. 이러한 틀에서 보면, 영미법 뿐만 아니라 대륙법에서도 주관설과 객관설을 동시에 취하면서 기수 전 범죄의 형사책임 범위를 확대하고 있다고도 볼 수 있음. 특히, 특정범죄의 예비행위를 처벌하는 경향을 확대하고 있는 것은 주요한 정책적 변화인 것으로 보임.

공범론

- 공범론에 있어 모든 국가의 형법이 공범의 정범에의 종속성을 인정하며, 이 때 종속되기 위한 요건으로 정범의 불법성을 요구하는 것은 흥미로움. 그러나 이렇게 공범의 종속성을 인정한다고 하더라도, 반드시 이에 대한 논리적 귀결이 정범과 공범의 명확한 구별로 이어지지 않을 수 있으며, 이로 인해 정범과 공범을 동일하게 처벌할 수 있다는 사실은 재차 흥미로운 지점임. 이처럼 모든 국가가 공범의 종속성을 동일한 정도에서 인정하고 있지만, 다른 한편에서 영미법은 동시에 정범이 실행에 착수하지 않았더라도, 기도된 교사나 기도된 방조의 처벌을 요구하고 있다는 점도 특이한 점에 속함. 이것은 “기수 전 범죄”의 예에서 보듯이 범죄예방의 관점에서 형사책임 인정의 범위가 증가되는 현재의 정책적 변화를 반영하고 있는 것으로 보임.
- 그러나 영미의 형법이 효과적 범죄제재를 위하여 형사책임의 인정범위를 무작정 확대하고 있다고 선불리 단정 지을 수는 없음. 왜냐하면, 공범이나 공동정범에서 처음 함께 계획했던 공모

의 범위를 넘어서서 범죄를 저지른 1인의 행위를 다른 공모자의 책임으로 귀속시키는 문제에서는 오히려 이전보다 엄격한 고의개념을 적용하여 개별 책임원칙에 가까워지려는 경향을 보여주고 있기 때문임. 오히려 이 사안에서는 독일의 형법이 이전보다는 느슨한 고의개념을 적용하고 있음. 이렇듯 공범론은 여전히 변화 중인 법리인 것처럼 보이고, 그 중심에는 집단범죄 혹은 조직범죄의 해결을 위한 목적이 자리 잡고 있는 것으로 보임.

살인죄

- 일본을 제외한 영국, 미국, 프랑스, 독일은 우리와 달리, 모살과 고살을 구분하여 살인죄를 처벌함. 물론, 영미의 모살·고살 구분기준과 독일과 프랑스의 구분기준이 다르기는 하나, 우리의 살인죄는 보통살인죄 하나만을 기본구성요건으로 하고 있다는 점에서 이들 국가와 적지 않은 차이를 지님. 다만, 우리는 양형판단 기준과 내용에서 모살과 고살의 분류 및 각각의 처벌기준 등을 살펴볼 수 있다는 점에서 결과적 귀결은 크게 다르지 않을 수 있음.
- 하지만, 대부분의 국가에서 자살관여죄 등은 따로 독립하여 처벌하는 것에 반해, 존속살해죄와 영아살해죄 규정이 존재하지 않거나 폐지되고 있는 경향은 눈여겨 볼만한 부분임. 모살과 고살을 구분하지 않고, 보통살인 하나의 구성요건으로 살인을 처벌하면서 모살과 고살의 다양한 분류유형에 따른 처벌기준을 양형에서 고려하는 입법의 경우에는 존속살해와 영아살해도 보통살인의 구성요건에 포함시키면서 이들 행위에 대한 처벌은 양형에서 고려하는 것이 보다 일관성을 지닌 입법의 형태가 아닐까 함.

절도·사기죄

- 절도죄
 - 절도죄는 각 국가가 소유권을 보호하며 재물을 객체로 하고 있는 점은 대체로 유사하나, 객체의 범위에서 차이를 보임. 영국은 동산, 부동산, 무체재산을 모두 포함시키고 있고, 미국은 유체물과 무체물, 전기에너지 등을 포함하나, 부동산은 제외하고 있음. 프랑스는 부동산을 제외한 이동 가능한 물건만을 객체로 포함시키는 듯 보이나, 해석을 통해 복사행위와 컴퓨터정보도 절도의 객체로 봄. 독일도 프랑스처럼 이동 가능한 물건을 객체로 보고 있어서 부동산을 객체의 대상에서 제외함. 그러나 프랑스와 달리, 문언 그대로 물건을 절도의 객체로 보기 때문에 전기, 권리, 정보 등은 절도로 객체로 보지 않음. 일본도 절도의 객체는 동산만을 의미하며, 부동산은 따로 규정을 두어 부동산침탈죄로 규율함.
 - 절도죄는 영득범죄로 각 국가가 - 용어는 달라도, 우리 형법용어의 표현을 빌리자면 - 고의와 불법영득의사를 주관적 성립요건으로 본다는 점은 대체로 유사함. 흥미로운 것은 이에 대한 영국의 해석과 법률 규정인데, 영구적 박탈을 위한 고의의 의미를 여러 개의 특정 유형으로 확장시키고 있고, 피고인의 부정함을 판단하는 기준을 소극적 기준과 적극적 기준으로 구별하여 심사하며, 피고인의 부정함을 배제시키는 소극적 기준의 유형을 3가지로 특정하여 법률에서 규정한다는 것임.
 - 이외에도 절도죄와 비교하여 분석할 수 있는 횡령죄 규정은 영국과 프랑스에서는 별도로 두고 있지 않음. 횡령에 해당하는 행위는 영국은 절도법에서 규율하고, 프랑스는 특수한 경우에 법적 추거의 절도죄와 함께 규율함.

- 사기죄

- 사기죄는 각 국가가 기망행위를 통해 재산상 손해나 이익을 발생시키는 요건을 제시하는 큰 틀은 대체로 유사함. 이 때, 영국과 프랑스의 사기법 규정과 형법 규정이 사기죄를 규율하고 있는 방식을 눈여겨볼 만함. 다른 국가와 달리, 영국과 프랑스는 사기죄의 행위유형을 한정적으로 열거하여 명시하고 있음.
- 이외에도 사기죄와 비교하여 분석할 수 있는 배임죄 규정은 영국과 미국에서 별도로 존재하지 않음. 그리고 프랑스와 독일은 사기죄의 성립요건으로 이익이 아닌 손해만을 요구하기 때문에 고의 이외에 다른 주관적 성립요건을 필요로 하지 않음.

성폭력 범죄

- 우리는 성폭력범죄를 형법 이외에 다른 특별법들로 상세히 규정하고 있는 반면, 위 국가들은 대부분 단일한 법을 통하여 규율한다는 점이 특징이라 할 수 있음. 이러한 법률 구성이 성폭력 처벌에 있어 일관성 있는 법률체계를 가능케 하는 것으로 보임.
- 또한, 기본범죄구성요건인 강간이나 강제추행의 행위요건으로 폭행이나 협박을 수반하지 않고, 그 인정범위를 확대하고 있는 점도 우리와 명백히 다른 점으로 보임.
- 특히, 아동·청소년을 보호하기 위한 목적으로 모든 성적 그루밍 행위를 처벌하는 영국의 입법례나 인터넷을 통한 성적 제안행위 자체를 처벌하는 프랑스의 입법례는 현재 우리의 법현실을 고려할 때, 시사점이 크다고 볼 수 있음.

5 정책 기대효과(예상 파급력)

- 지금까지 여러 국가의 형법총론과 각론범죄가 이렇게 큰 틀과 체계 아래 비교되어 분석된 적은 없었음. 장기적으로는 본 연구가 비교형법 연구의 저변을 넓히리라 예상함.
- 내년 연구까지 이어서 수행하면, 그간의 연구 성과가 데이터베이스화되어 제시될 예정으로 관련 기관과 전문가, 그리고 관심이 있는 일반인에게까지 특정 자료에의 검색과 접근이 손쉽게 됨.
- 관련 쟁점으로 여러 국가의 논의를 비교분석하여 논의함으로써 관련 제도의 개혁 및 사법판단에 직·간접적으로 기여할 수 있으리라 예상함.

6 주요 키워드

비교형법, 기수 전 범죄, 공범론, 살인죄, 절도사기죄, 성폭력범죄

과거사 청산을 위한 국가폭력 연구(Ⅱ) - 1970년대 보안처분제도의 형성과 부랑인 단속·수용을 중심으로

연구책임자 | 유진 연구위원(과학기술학 박사, syjin5@kic.re.kr)
공동연구자 | 박경규 부연구위원 / 김일환 서울대학교 박사수료 / 김아람 한림대학교 조교수 /
김재형 한국방송통신대학교 조교수 / 최혜선 조사연구원

1 연구필요성 및 연구목적

연구의 필요성

- 1970년대에는 유신체제 성립 이후 반공기조의 강화와 함께 1975년에 제정된 「사회안전법」을 통해 보안처분제도가 본격적으로 형사사법체계에 도입되고, 부랑인 단속·수용을 뒷받침하는 내무부 훈령 제410호가 제정되는 등 사회적 배제집단에 대한 통제기제가 정부정책과 법령에 의해 공식화되는 경향이 나타남
- 사회안전법은 1989년 「보안관찰법」으로 전부개정되면서 보안감호와 주거제한제도가 폐지되었지만 보안관찰은 보안관찰로 명칭을 바꾸어 현재까지 존속하고 있으며, 사회안전법 시행에 의해 발생한 인권침해에 대한 진상규명과 피해회복은 아직까지 제대로 이루어지지 않고 있음
- 또한 1980년대까지 지속된 부랑인 등 사회적 배제집단의 수용처분으로 인한 인권침해 역시 중요한 과거사 정리의 사안으로 남아있음. 2020년 6월 9일 「진실·화해를 위한 과거사정리 기본법」이 개정되고 12월 10일 시행됨에 따라 「진실·화해를 위한 과거사정리위원회」의 활동이 재개되면서 미완의 과제로 남겨졌던 과거사에 대한 진실규명과 피해회복에 대한 기대가 높아진 상황에서 본 연구를 통해 이를 위한 기초자료 제공과 제언을 하고자 함

연구의 목적과 범위

- 본 연구는 형사사법정책과 치안행정의 작동방식을 중심으로 이들 사회적 배제집단에 대한 인권침해와 국가폭력의 발생구조를 규명함으로써 1970년대 보안처분과 수용처분이 지닌 국가폭력으로서의 성격과 인권침해에 대한 국가책임을 보다 명확히 드러내고 정부 차원의 진상규명 및 피해회복을 위한 정책 모색을 목적으로 함
- 이 연구는 1975년에 제정된 「사회안전법」에 의한 보안처분과 「전염병예방법」, 「생활보호법」, 「윤락행위등방지법」 및 1975년에 제정된 「내무부 훈령 제410호」 등에 의거하여 1970년대에 이루어진 수용처분을 연구의 범위로 함

2 연구방법

문헌조사와 구술자료 분석

- 1970년대를 전후하여 생산된 보안처분에 관한 법이론적 · 실무적 논의와 부랑인 · 요보호여자 · 한센인에 관한 학계와 정부관료의 실태파악 및 정책 관련 문헌 분석
- 정부의 공식통계자료를 통해 수용처분 현황과 추이 분석
- 국가기록원과 신문기사 아카이브 조사를 통해 사회안전법의 운용실태에 관한 정부문서와 치안행정, 보건복지행정 관련 정부문서 및 민간시설 운영 관련 문서를 발굴 · 수집
- 국사편찬위원회와 국가기록원에 보관된 보안처분 및 수용처분 대상자들의 구술자료 수집 · 검토

관련 법령 검토

- 사회안전법, 사회복지사업법, 생활보호법, 아동복지법, 윤락행위등방지법, 전염병방지법 등 보안처분과 수용처분 관련 법령 검토 및 법적 성격 분석

3 주요 연구내용

사회안전법에 의한 인권침해

- 사회안전법에 의한 보안처분은 소급입법에 의한 이중처벌의 문제점을 지니고 있음. 1970년대에 보안처분 결정을 받은 대상자들은 2,936명으로, 1950년부터 1954년 사이에 유죄판결을 받은 사실이 인하여 보안처분을 부과받은 사례가 61.7%로 절반을 훨씬 상회하였음. 또한 형집행을 마치고 출소한 지 10년 이상이 지난 후에 재범의 위험성이 있다는 이유로 보안처분을 받은 비율 역시 60%에 달하였음
- 사회안전법은 행정부의 결정에 의하여 보안처분을 부과하도록 함으로써 신체의 자유와 주거 이전의 자유를 제한하는 형벌에 준하는 제재를 가하면서도 법관에 의하여 법률에 의한 재판을 받을 권리를 박탈함. 나아가 보안처분이 청구된 대상자에게는 형사소송법 등에서 규정하는 형사절차상의 모든 절차적 권리가 부정되었음
- 보안처분 부과 근거가 되는 재범위험성 판단에 대한 규정이 부재하였으며 임의적인 판단에 의해 보안처분이 결정되었음. 본 연구에서 수집한 보안처분 의결서 분석 결과, 위험성 판단의 요소는 ①결정 당시의 가족관계 · 주거상황 · 경제적 상황 등 생활환경, ②전향여부와 정부 및 북한에 대한 태도 등 사상동향과 관련된 사항, ③가족이나 친족 연고관계와 좌익수 등과의 교류 등 인적관계, ④과거 범죄사실과 행형성적 등이었던 것으로 나타남. 가장 많이 언급된 것은 생업 불안정 등 빈곤으로 71.9%의 대상자가 이에 해당하였으며, 생활환경과 관련하여 주요하게 고려되었던 또 다른 요소인 주거 불안정 역시 빈곤과 밀접하게 관련되어 있었음. 다음으로 많이 나타난 것은 정부시책에 불만이 있거나 비협조적이라는 내용으로 조사자의 주관에 개입하는 매우 모호한 범주인데, 58.6%의 대상자에 대하여 이러한 내용이 기록되어 있음

- 사회안전법에 의한 보안처분은 2년으로 기간이 정해져있었으며 추가로 2년을 연장하는 기간 갱신의 횟수가 제한되지 않아 무기한의 보안처분이 가능하였음. 보안처분의 장기화를 가능하게 했던 기간갱신 제도는 주로 기록을 통한 간접조사를 통해 결정이 이루어지는 방식으로 운영되었으며, 대상자의 진술권을 보장하지 않은 채 대상자의 동향과 동태를 감시해온 수사기관과 보안감호소의 관찰내용을 토대로 기간갱신 결정이 이루어졌음
- 피보안처분자에 대한 처우는 매우 열악하였으며 가혹행위가 빈번하게 발생하였음. 사회안전법에 따른 보안처분 가운데 보호관찰과 주거제한은 과거 경찰이 시행하던 요시찰제도를 이어 받은 동태감시에 더하여 대상자 본인의 정기적인 신고를 의무화하였음. 보안감호의 경우, 사회안전법 시행령 제9조 제2항에 따라 행형법을 준용하여 형벌을 집행하는 교도소와 동일하게 운영되었을 뿐만 아니라, 일반 수형자보다 더 열악한 처우를 받았음. 또한, 1970년대에 본격화된 비전향 좌익수들에 대한 전향공작은 피보안감호자들에게도 실시되었고, 보안감호소의 강압적이고 폭력적인 운영방식은 수용자의 사망사건으로 이어지기도 하였음

부랑인 단속 · 수용에 의한 인권침해

- 1970년대 부랑인 관련 정책에서는 기존의 주된 대상이었던 '부랑아'에서 보다 폭넓은 유형의 도시하층민 집단으로 단속 · 수용의 대상을 확대하는 변화가 나타남. 1975년 12월 15일 공포된 내무부 훈령 제410호 「부랑인의 신고 · 단속 · 수용 · 보호와 귀향 및 사후관리에 관한 업무지침」은 '부랑인'을 대단히 포괄적으로 정의함으로써, 일선 경찰 당국이 광범위한 도시하층민 집단에 대해 수용처분하는 근거를 제공했다. 1970년대 부랑인 행정에서는 「생활보호법」 등에 의한 보호의 필요성보다는, 사회 전반적 안보 태세 확립 및 사회치안과 긴밀히 연관되어 있었다. 일선 행정 수준에서 부랑인 단속 및 수용은 빈번히 법적 근거를 통해 명확히 뒷받침되지 않는 형태로 수행되었고, 시설은 도시치안 유지와 사회통제, 노역동원, 수익사업 등 생계보호 이외의 기능을 수행하는 경우도 일반적이었음
- 단속 및 수용처분의 주된 대상이 된 '부랑아', '부랑인', '걸인' 등의 범주는 명확한 법적 근거를 지니지 않은 자의적이고 불명확한 것이었고, 그 대상은 매우 빈번하게 '부랑인'의 범위를 넘어서 일정한 주거지와 직업이 있는 집단에까지 확대되었음
- 수용시설 내에서 발생한 인권침해는 (1)물리적 폭력과 신체적 · 정신적 상해, (2)굶주림과 치료가능성의 부재, (3)강제 노역, (4)탈법적 장기수용 등으로 나누어 볼 수 있음. 부랑인 시설에서는 관리인력과 수용자들이 미분화되어 있어 일부 수용자들에게 관리업무를 위임하며 군대식으로 운영되었고, 이는 시설내부에서 일상적으로 폭력이 사용되는 조건이 되었음. 또한, 직업보도 및 자활사업은 직업보도 및 훈련의 기능을 중심으로 운영되었다기보다는 폭력을 동원한 작업규율과 장시간 노동, 노임의 착취를 통해서 이루어졌음.
- 수용시설 운영의 민간위탁 및 이에 대한 정부의 관리감독 부재는 인권침해를 유발하는 중요한 구조적 조건이었음. 특히 시설의 수용인원에 비례하여 각종 물자 및 보조금이 지급되었던 구호행정 체계는 수용자들의 재소기간을 장기화시키는 동시에 시설 밖으로의 이탈을 막기 위한 물리적 통제를 강화하는 요인이 되었음
- 수용자들은 장기수용에 의하여 교육과 직업경험 기회를 박탈당하였으며 퇴소 후 사회복귀 과정에서 사회적 낙인에 직면하고 빈곤과 트라우마를 경험함. 즉, 부랑인 수용시설 운영이 낳은 인권침해는 비단 단속 및 수용의 시점에서만 발생한 것이 아니라, 시설 수용자들의 생애 과정 전반에 걸쳐 나타남에 주목할 필요가 있음

윤락행위등방지법상 수용처분에 의한 인권침해

- 윤락행위등방지법에 의한 수용시설은 사회악 제거를 통한 사회정화를 목적으로 설립되었으며, 여기에서 '보호선도'되어야 할 '요보호여자'의 범위는 '윤락'이라는 개념으로 획일화되어 가출 또는 부랑하는 여성에 대해서도 성매매와 직결시켜 통제대상으로 삼았음
- 윤락행위등방지법에 의한 수용시설은 수용자의 자활과 자립강생을 목표로 삼고 기술교육을 통해 취업을 도모하도록 하는 계획을 세우고 있었지만, 퇴소한 여성들 가운데 취직한 여성보다 귀향한 여성의 수가 더 많았으며 시설내에서 이루어진 직업교육을 통해 자활이나 자립강생을 성취하기는 어려웠던 것으로 추정됨
- 이러한 시설운영에 있어서 보호보다 선도가 강조되었고 시설은 교정시설로서 의의를 갖고 있다고 평가되었음. 여성 수용시설은 외출과 퇴소를 엄격히 제한하고 면회와 전화도 자유롭게 할 수 없었기 때문에 여성들에게는 고통스러운 '수용소'였으며, 또한 입소 횟수가 많을수록 수용기간도 장기화되었음. 이러한 상황에서 시설에 수용된 여성들은 여러 차례 탈출을 시도하였으며, 1995년 경기여자기술학원 화재사고로 수십명이 사망과 중상을 입는 사건이 발생한 것을 계기로 이러한 수용제도가 인권침해의 요소가 있다는 지적이 나오면서 비로소 제도정비가 이루어짐

한센인 격리수용에 의한 인권침해

- 1963년 「전염병예방법」이 개정되어 나병환자를 격리수용대상에서 제외시켰으나, 퇴원은 세균이 검출되지 않은 음성환자 중 노동력이 있는 환자에게만 허용되었으며, 1977년 8월 19일 제정된 「전염병예방법 시행규칙」은 부랑·걸식 등으로 타인에게 전염시킬 우려가 있는 자는 격리수용되어야 한다고 명시함으로써 나병환자에 대한 강제격리는 1970년대에도 그대로 이어짐
- 1970년대 한센인에 대한 단속은 부랑나환자에 집중되었으며, 1975년에는 한성협동회가 만들어지면서 정부와 대한나관리협회는 부랑나환자 단속 및 강제송환 업무를 1976년부터 민간단체인 한성협동회로 이관하였음. 1970년부터 정부가 한센인 시설을 점차 장애나 고령 한센인을 수용하는 시설로 전환하는 작업을 시작함에 따라 정착마을과 일반 사회에 거주하는 한센인들이 증가함에 따라 일견 강제격리정책이 폐지된 것처럼 보이지만, 한센병을 갖고 있거나 노동력이 없는 한센인들은 강제격리의 대상이 되었음. 이러한 시설은 수용자들에 대하여 엄격한 규율과 규칙을 적용하고 한센인들로 이루어진 선도반을 통해 생활을 통제하는 방식으로 운영되었으며, 한센인들에 대한 정관절제수술이나 인공중절수술 등의 인권침해가 발생함

4 정책제언

사회안전법 관련 과거사 정리

- 본 연구는 사회안전법에 따른 보안처분에 대하여 위헌적 법률에 의한 공권력의 행사로 인해 발생한 중대한 인권침해라고 판단함. 따라서 이에 대한 진실규명과 피해회복 등 과거사 정리가 요구됨
- 보안처분의 근거가 되는 위험성에 대한 자의적이고 임의적인 판단을 함으로써 보안처분 대상자의 기본권을 박탈한 것의 위헌·위법성의 규명과 이에 대한 정부의 공식적인 인정이 필요함. 구체적이고 합리적인 판단기준 없이 공권력의 집행자인 경찰, 검찰 등의 무단해석에 의해 보안

처분이 결정되어 주거이전의 자유를 제한당하고 국가기관에 의한 감시와 개입을 당하는 등 인권침해가 발생한 사실에 대한 진실규명이 이루어져야 함. 또한 피보안감호자 사망 사건은 사회안전법에 의한 인권침해의 가장 심각한 사례로서 사망자의 사망원인과 경위, 이에 직접 관련된 교정관 등의 책임, 그리고 사망사건 은폐에 개입한 중앙정보부와 검찰의 책임에 대해 전면적인 진실규명이 이루어져야 함

- 사회안전법의 시행에 의해 발생한 피해의 회복방안에는 우선 국가배상과 보상의 방법이 고려되어야 함. 사회안전법에 의한 인권침해 사건에 대한 피해회복은 지금까지 진실규명 작업이 미진하였고 국가배상 및 보상에 관한 관련 법률의 한계, 그리고 법원의 소극적 태도에 의해 제대로 이루어지지 못하였음. 위헌적 법률인 사회안전법에 의해 보안처분을 부과함으로써 발생한 피해에 대해서는 위법한 공권력의 행사에 의한 중대한 인권침해로서 전면적인 진실규명과 함께 국가배 · 보상이 충실히 이루어질 수 있도록 입법적 조치와 함께 법원의 태도변화가 요구됨.
- 나아가 국가폭력에 대한 과거사 정리에는 재발방지의 노력이 포함되어야 함. 과거 발생한 인권침해의 가해자에 대한 민형사책임 추구를 중심으로 하는 이행기 정의(transitional justice)에서 국가폭력의 발생을 가능하게 했던 구조와 제도를 개혁하는 변혁적 정의(transformative justice)로 나아가는 것 역시 중요함. 이러한 점에서 사회안전법을 계승한 보안관찰법 폐지에 대한 본격적인 논의와 노력이 이루어져야 함

수용처분 관련 과거사 정리

- 형제복지원 사건 피해생존자들과 관련 시민단체의 활동에 힘입어 2020년 5월 20일 「진실 · 화해를 위한 과거사정리 기본법」의 개정안이 국회 본회의를 통과함에 따라 2020년 12월 진실 · 화해위원회의 활동을 재개함으로써 진실규명이 이루어질 것이 기대되고 있음. 불법적 수용을 비롯한 인권침해는 형제복지원과 선감학원 외에도 동시대에 존재했던 다른 수용시설에서도 광범위하게 발생하였음. 따라서 사회적 배제집단에 대한 수용시설 전반에 걸친 진실규명이 요구됨
- 향후 진실규명 과정에서 단속과 시설입소 과정에서 발생한 인권침해와 불법행위에 대한 부분이 명확히 밝혀져야 함. 특히 단속과 시설입소 과정에서 경찰과 지방정부 공무원들의 관여 정도 및 주거와 연고자 여부를 조사하지 않거나 주거 및 연고자가 있음에도 강제입소시킨 경위를 조사하고 경찰 · 공무원과 시설의 유착관계와 위법행위를 명확히 밝혀야 함. 또한 퇴소절차 운영에 있어서의 문제점과 강제수용의 장기화의 원인에 대한 규명이 필요함
- 수용중 사망한 자들의 사망원인과 사망자 처리 과정에 대한 의혹 역시 진실규명이 필요하며, 이와 관련하여 사망사건에 대한 처리과정에서 검 · 경찰의 수사가 제대로 이루어지지 않은 점에 대해서도 진실규명이 이루어져야 함. 수용시설 내에서 수많은 사망자가 발생하였음에도 폭행치사, 유기치사 등 범죄혐의를 밝혀냄으로써 형제복지원에서 일어난 인권유린을 중지시키지 못하고 방치되었던 이유를 규명하는 데 필요한 부분이라고 할 수 있음
- 2020년 12월 10일에 시행되는 개정 과거사정리법은 배상과 명예회복 등 피해회복에 관한 조치에 대한 구체적인 규정을 두지 않고 별도의 입법적 · 행정적 조치에 맡기고 있음. 따라서 수용처분에 의한 인권침해 피해자들에 대한 피해회복에 있어 관련 특별법 제정이 이루어져야 함. 또한, 진실규명 작업을 통해 수용처분 관련 인권침해 사건의 국가책임이 입증되면 국가배상법에 따른 배상청구권을 활용한 피해회복 방안도 고려되어야 함
- 수용처분에 의한 인권침해는 현재적 사건으로서 그 의미가 사회적으로 공유되고 피해회복 방

안이 강구되어야 함. 이와 관련하여 형제복지원의 경우 1987년 이후 시설수용자들의 행방을 파악하고 연고자 확인 및 피해회복을 위한 지원이 이루어져야 함. 이는 실종자 및 사망자 가족의 진실에 대한 권리인 동시에 피해생존자들의 소재를 확인함으로써 피해회복을 위한 조치를 취할 수 있는 방법이라고 할 수 있음

5 정책 기대효과(예상 파급력)

과거사 정리 및 국가폭력 재발방지에 기여

- 본 연구를 통해 수집·정리된 자료는 1970년대의 국가폭력 연구와 관련하여 보안처분으로 인한 인권침해를 유발한 형사사법기관의 작동방식, 국가와 민간이 결합된 복지체계에 의한 인권침해의 성격과 발생구조를 규명하는 데 필요한 기초 자료로 활용될 수 있음
- 기존의 과거사 정리 작업에서 중요하게 다루어지지 않았던 현행 보안관찰법(구 사회안전법)의 정당성에 대한 논의 촉진 및 과거 사회안전법에 의한 인권침해의 진실규명과 피해회복 방안 모색에 기여할 것으로 기대함
- 과거사정리법 개정과 이에 따른 진실·화해위원회의 활동이 재개된 상황에서 과거 사회적 배제 집단에 대한 국가폭력에 대한 과거사 정리의 필요성과 부랑인 시설 관련 쟁점의 구체화, 피해 회복과 향후 재발방지를 위한 정책방안 모색에 기여할 것으로 기대함

6 주요 키워드

과거사 정리, 국가폭력, 인권, 보안처분, 부랑인

한국형 자치경찰제 시행 및 정착에 관한 연구(II)

연구책임자 | 박준휘 선임연구위원(행정학 박사, krpark@kic.re.kr)
공동연구자 | 강석구 선임연구위원 / 박준희 전문연구원 / 문경환 경정 / 최성락 동양미래대학교 교수
전성만 지방행정연구원 부연구위원 / 최대현 건국대학교 부교수 / 강소영 건국대학교 부교수
문준섭 가톨릭관동대학교 부교수 / 박종승 전주대학교 조교수 / 라광현 동아대학교 조교수
장일식 치안정책연구소 연구관 / 고가영 조사연구원 / 안나연 인턴연구원

1 연구필요성 및 연구목적

- 2019년 3월 11일 홍익표 의원 대표 발의 「경찰법 전부개정법률안」 및 「경찰공무원법 전부개정 법률안」(의안번호 2019125) 제안됨
- 2020년 8월 4일 김영배 의원 대표 발의 「경찰법 전부개정법률안」 및 「경찰공무원법 전부개정 법률안」(의안번호 2102684) 제안됨
- 홍익표 의원안이 별도의 자치경찰조직을 신설하는 소위 '이원화 모델'이라면, 김영배 의원안은 별도의 조직 신설이 없이 기존 국가경찰조직 내에서 자치경찰사무를 수행한다는 점에서 '일원화 모델'로 분류됨
- 홍익표 의원안에서 김영배 의원안으로 자치경찰모델이 급격히 변경되면서, 관련 이해관계자 간 갈등이 심화되고, 향후 자치경찰제 실시과정에서 나타날 문제점을 평가하고, 대비책 마련이 필요해짐

2 연구방법

- 본 연구는 크게 3부로 나뉨. 제1부는 자치경찰제도의 형성과 변화에 대한 연구로, 거시적인 관점에서 시작하여, 세부적인 자치경찰사무의 경계라든지 수사업무에 이르기까지 분석을 진행함. 또한 해외 사례(특히 전환국 사례) 분석을 통해 향후 우리 국가경찰이 어떠한 방향으로 개혁되고 변화되어야 하는지에 대한 기초 이론과 제도설계의 함의를 제공함
- 제2부는 이해관계자 분석으로, 일반 국민과 경찰·지자체 관계자들을 대상으로 인식조사를 진행함. 특히, 경찰관의 일선경찰관과 총경 이상 고위직 경찰관으로 구분하여 조사를 진행함. 또한 아직 연구가 거의 되어 있지 않은 지방자치단체장의 자치경찰제 관련 인식조사를 진행하여 종래 경찰관 중심의 시각에서 탈피하며, 제주자치경찰에 대한 2주간 참여관찰연구를 진행함

- 제3부는 자치경찰제도의 운영과 관련하여, 자치경찰사무에 대한 수요가 어떠한지를 최근 10년간 18개 통계를 기초로 분석하며, 자치경찰활동에 대한 성과지표모델을 도출하고, 재정 관련 이슈를 다룸

3 주요 연구내용

제1부 자치경찰제도의 형성과 변화

■ 자치경찰 도입법안 분석의 기본방향

- 의의
 - 1991년 경찰법 제정 이후 지난 정부별로 각 시대를 대표하는 경찰법 개정법률안, 즉 김영삼 정부 당시 정균환안(1996년), 노무현 정부 당시 자치경찰정부안(2005년) 등과 현 정부 출범 이후 제20대 국회의 권은희안(2018년), 박상도안(2019년), 홍익표안(2019년) 및 제21대 국회의 김영배안(2020년)에 나타난 경찰의 조직구조, 인사구조, 사무구조를 중심으로 법률안의 규정을 구조적으로 법제 분석함으로써 자치경찰제 도입논의의 성과를 점검하고, 향후 자치경찰제 도입입법의 방향 설정
- 지난 정부의 자치경찰제 입법방향
 - 1991년 경찰법 제정 당시의 경찰직제는 내무부장관—경찰청—해양경찰청—해양경찰서로 이어지는 국가경찰직제와 시·도지사—지방경찰청—경찰서로 이어지는 지방경찰직제로 구별되어 있어 외형적으로는 자치경찰제로 보이지만, 소속만 종전대로 지방자치단체에 남겨두고 실질적인 조직·사무와 권한은 경찰청에 집중한 중앙집권적 국가경찰제라고 볼 수 있음
 - 1996년 정균환안에서의 국가경찰조직은 국가경찰위원회—경찰청, 지방경찰조직은 ‘시·도지방경찰위원회…시·도지방경찰청—경찰서’로 구분되지만, 경찰조직 자체는 ‘소속’이 아니라 ‘관할’을 매개로 하여 ‘경찰청…시·도지방경찰청—경찰서’로 연결함으로써 경찰조직을 분리하면서도 지휘감독 체계를 일원화하여 지방분권적 국가경찰제라고 볼 수 있음
 - 2006년 자치경찰정부안에서는 경찰법상 국가경찰조직인 경찰청—지방경찰청—경찰서의 조직구조를 그대로 유지하면서 기초단위에 한정하여 자치경찰대를 설치했을 뿐만 아니라 사무범위까지 한정함으로써 자치경찰 논의를 후퇴시켰다고 볼 수 있고, 이후 현재까지는 광역 단위 자치경찰제 도입을 중심으로 논의 전개
- 현 정부의 자치경찰제 입법안 분석
 - 현 정부 출범 이후 제20대 국회에 발의된 권은희안, 박상도안, 홍익표안의 경우 현행 국가경찰의 조직과 권한을 최대한 유지하면서 자치경찰제 도입을 모색하는 경향을 공통적으로 보였고, 사무범위나 인사절차에서만 일부 다르다고 볼 수 있음
 - 제21대 국회에 발의된 김영배안은 국가경찰조직에 자치경찰조직을 수렴함으로써 인사절차만 다를 뿐 사실상 1원적 국가경찰조직으로 볼 수 있지만, 본격적인 자치경찰을 도입하기 이전의 과도적 단계로서 활용할 수 있다는 평가도 있음

● 분석의 시사점

- 자치경찰제 도입 논의는 정부의 성향과 무관하게 시간이 지날수록 점점 축소되어가는 경향을 보이고, 자치경찰 도입과정에서 주로 논의된 남북분단에 따른 치안불안, 경찰업무의 비효율성, 지방재정의 부족 등의 문제는 해방 직후 국립경찰을 창설할 때의 논의와 유사함
- 경찰법 개정에도 불구하고 오늘날 우리나라 경찰제도가 1919년 일제강점기 하의 기만적 보통경찰제를 답습하지 않기 위해서는 국가 경찰제도의 민주적 개혁이라는 측면에서 자치경찰제의 실질적 도입 논의는 여전히 지속 필요

● 개정 경찰법의 문제점

- 개정 경찰법에 대해서는 ① 국가경찰위원회와 경찰청의 독립성, ② 자치경찰조직의 독립성, ③ 경찰사무의 책임소재 불명, ④ 시·도별 자치경찰사무의 범위 상이, ⑤ 실무상 혼선 또는 절차상 하자를 이유로 한 이익제기·불복 가능성, ⑥ 지휘·명령체계의 혼선 등과 관련한 비판 가능
- 개정 경찰법을 자치경찰제 도입을 위한 과도기적 대안으로 평가하더라도 ① 조례 제정, ② 위원추천위원회 구성, ③ 시·도자치경찰위원회 구성, ④ 시·도경찰청장 임명, ⑤ 시범운영 협의 등의 준비에 적지 않은 시간이 소요될 수 있어 실무상 혼선 발생 가능
- 특히 ① 자치경찰위원회 지도·감독권의 시·도경찰청장 위임 범위·절차의 불명확, ② 전국적 치안유지를 위한 경찰청장의 지휘·명령권 남용 및 일부 시·도지사와의 갈등 가능성, ③ 준비기간 및 시범운영 기간 불충분 문제 등에 주의 필요

■ 자치경찰과 국가경찰의 수사권 조정방향

● 의의

- 현재 논의가 진행 중인 자치경찰제 안에 따르면 자치경찰은 기존의 특별사법경찰관리의 수사범위 이외에 현재 일반사법경찰관리의 수사대상 분야인 생활안전, 여성청소년, 교통 등 민생치안분야를 중심으로 학교폭력, 가정폭력, 교통사고, 음주운전, 공무집행방해 등의 수사를 담당하고, 국가경찰은 중대범죄와 전국적이며 통일적인 처리를 요구하는 민생치안 사무를 처리하게 될 것으로 예상
- 수사의 대상범죄와 경중에 따라 수사의 주체가 달라질 예정이지만 수사의 범위에 대한 기준이 모호하고, 상황에 따라 국가경찰과의 협력과 업무분담 등에서 혼란이 발생할 수 있다는 것이 문제점으로 지적되고 있으며, 수사의 주체를 결정하는 단계가 지연되면 수사 진행이 지연될 수 있다는 당연한 논리적 결과임
- 결과적으로 자치경찰의 수사범위와 한계, 국가경찰과의 수사협력모델, 자치경찰의 수사권 행사와 통제방안 등에 대한 사전적 검토가 필요하고, 제도 시행 이후에도 지속적인 연구가 진행될 필요가 있음

● 수사 모델

- 수사시스템은 크게 두 가지의 핵심 가치인 효율성과 인권에 대한 방향성을 중심으로 설계가 가능. 선택의 대상이 되는 핵심적인 두 개의 가치를 반영하는 적정절차모델과 범죄통제 모델은 스펙트럼의 양쪽 끝에 위치하면서 서로 대립하는 양상을 보이면서, 서로 주도권을 행사하기 위하여 계속적으로 경쟁하며 발전

- 특히 민주주의의 발전은 국가의 형사절차를 범죄통제모델에서 적정절차모델로 점진적으로 변화를 시키는 특징을 보이며, 민주주의의 발전은 국가권력의 분산과 정부기관에 대한 견제 장치의 보완을 요구. 권력 분산의 과정에서 다양성이 강화되고, 견제 장치의 추가로 획일적인 의사결정에 제한이 생기면서 효율성이 떨어지는 것처럼 보일 개연성은 충분히 있음
- 민주주의가 발전함에 따라 우리나라의 형사절차는 범죄통제모델에서 적정절차모델로 변화. 자치경찰제도의 신설, 국가경찰과 자치경찰 사이의 수사권 조정 역시 이러한 변화에서 공권력에 대한 효과적인 통제방법으로 검토 필요

● 수사권 조정 방향

- 첫째, 모든 범죄의 수사를 원칙적으로 자치경찰이 수행하고 국가경찰은 자치경찰이 담당하기 어려운 범죄에 대한 예외적 수사를 맡는 방안으로 적정절차모델에 가까운 시스템임. 지방자치정부가 더 많은 권한과 책임을 부담하게 되는 형태로 중앙정부의 권한 분산과 지역 실정에 맞는 치안대책을 수립하고 실행할 수 있다는 특징을 갖고, 국가경찰은 지방자치경찰이 모든 범죄를 수사하고 지역적으로 처리하기 어렵거나 전국적 수행이 효과적인 범죄들에 대해서만 예외적으로 별도의 수사기관을 만들어 담당하도록 하는데 통화위조, 조직범죄, 중대경제범죄, 국제범죄, 무기마약밀매, 사이버범죄 등이 대상범죄임
- 두 번째는 현재의 제주자치경찰모델과 같이 모든 범죄에 대한 수사는 원칙적으로 국가경찰이 담당하고, 자치경찰은 범죄예방 및 질서유지를 위한 치안보조자로서의 역할을 부여하는 방안임. 이는 효율성을 강조하는 범죄통제모델에 가까운 자치경찰제도 운영방식으로 제한된 자원으로 많은 사건을 효과적으로 처리하기 위한 목적을 가짐

● 제도개선 방안

- 범죄수사에서 자치경찰관은 보조사법경찰리로 일반범죄를 발견한 경우 보고서를 작성하여 국가경찰에 통보하고, 경미범죄와 도로교통법위반범죄의 경우에는 증거로 활용할 수 있는 조서를 작성할 수 있으나 독자적으로 범죄수사를 진행하는 것은 불가능. 기본적으로 자치경찰의 주된 역할은 공공의 질서와 안녕, 공공의 안전과 위생의 보장으로 국가경찰에 대한 치안보조자의 역할을 담당
- 민주주의의 발전과 두 가지 방안 사이의 관계를 살펴보면, 형사시스템이 나아갈 방향성을 알 수 있는데, 우리나라에서의 경찰개혁은 민주주의의 발전과 함께 범죄통제모델에서 적정절차모델의 가치인 인권 중심으로 변화가 예상되고 있음
- 외국 사례에서 보는 것과 같이 자치경찰의 권한은 지속적으로 확대될 것이고 자치경찰의 수도 계속 증가할 것으로 예상됨. 국가가 행사하는 중앙집권적 국가경찰권을 효율적으로 견제하기 위해서는 수사권의 분산이 중요한 요소임
- 원칙적으로 모든 범죄에 대한 수사는 자치경찰이 담당하고 국가경찰은 조직범죄, 중대경제범죄, 사이버범죄 등 자치경찰이 담당하기 어려운 예외적인 범죄들에 대해서만 수사권을 행사하도록 제한하는 것이 바람직한 제도 개선방향임

■ OECD 국가 등 경찰제도와 환경요인 분석

● 연구의 목적

- 주요 국가의 경찰제도의 특성과 경제적 · 인구사회학적 · 치안환경적 · 정치적 요인 등 간의 관계를 분석하여, 한국의 상황에 적합한 자치경찰제도의 형태를 모색

● 분석대상

- OECD 회원국 중 국가경찰제도를 채택하고 있는 그리스, 네덜란드, 스웨덴과 자치경찰제도를 실시하고 있는 국가들을 대상으로 함. 자치경찰제도의 경우 광역모델, 절충모델, 기초모델로 구분하여 연구를 진행함. 광역모델에 해당하는 회원국 중 독일, 영국, 일본, 호주의 사례를 연구에 사용하였고 절충모델의 경우 회원국 중 멕시코, 미국, 스페인, 이탈리아, 캐나다의 사례를 연구를 위해 조사함. 마지막으로 기초모델의 경우 회원국 중 폴란드와 프랑스의 사례를 연구에 활용함
- OECD 회원국은 아니나 러시아, 브라질, 중국 사례를 추가함

● 분석결과

- 연구에 사용된 국가들의 경찰제도, 경제규모, 인구사회학적 특징, 범죄율, 경찰관련 역사적 배경에 대해 조사
- 광역자치경찰제도를 운영하는 국가들의 평균 1인당 소득이 상대적으로 가장 높게 나타났으며, 이어 절충형자치경찰제 국가, 국가경찰제 국가, 기초자치경찰제 국가 순으로 뒤를 이음
- 국가별 경제규모 및 총인구수와 경찰제도 간 상관관계는 유의미하지 않음
- 절충형자치경찰제 국가의 평균 실업률이 상대적으로 가장 높게 나타났으며, 이어 국가경찰제 국가, 기초자치경찰제 국가, 광역자치경찰제 국가 순으로 나타남
- 국가경찰제 국가의 평균 총인구수가 가장 높았으며, 이어 절충형자치경찰제 국가, 광역자치경찰제 국가, 기초자치경찰제 국가 순으로 나타남. 인구 성장률과 경찰제도와와의 관계는 큰 차이점을 발견하지 못함
- 절충형자치경찰제 국가의 평균 지니수준이 가장 높게 나타났으며, 이어 국가경찰제 국가, 광역자치경찰제 국가, 기초자치경찰제 국가 순으로 나타남
- 인구 100,000명당 살인범죄율과 경찰제도와와의 관계에 있어서, 절충형자치경찰제 국가의 살인범죄율이 가장 높게 나타났으며, 이는 광역자치경찰제 국가의 살인범죄율과 비교하여 13배 가까운 차이를 보여줌
- 국가별 경찰관 1인당 담당 국민수와 경찰제도와와의 관계에 있어서는 광역자치경찰제도의 경찰관 1인당 담당 국민수가 가장 높게 나타났으며, 절충형자치경찰제도가 가장 낮게 나타남
- 연방제를 채택하고 있는 국가 가운데 절충모델을 채택하여 실시하고 있는 국가의 비율이 높은 것으로 나타났고, 양원제를 채택하여 실시하고 있는 국가들 가운데 절충모델을 채택하여 실시하고 있는 국가의 비율이 높았음. 의원내각제를 채택한 국가들 가운데는 국가경찰제도를 채택하여 실시하고 있는 국가의 비율이 높았음
- 단, 18개국만을 선정하여 비교·분석하였으므로, 통계적인 의미를 부여하는 데에는 다소 무리가 있음을 전제로 함

■ 경찰제도 전환국 사례분석

● 자치경찰제 도입을 통한 일본 경찰의 민주화

- 1947년 경찰법 제정을 통해 국가경찰에 대한 자치경찰의 불복종의무까지 명시적으로 규정할 정도로 기초단위의 강력한 자치경찰제를 도입했던 일본은, 1954년에 경찰법을 전부 개정하면서 기초단위의 자치체경찰을 폐지하고 경찰청과 광역단위의 도도부현경찰을 중심으로 하는 지방분권적 국가경찰체제로 전환

- 일본의 신경찰법 체제에 대해 국가경찰제로의 회귀라고 비판할 수도 있겠지만, 1947년 경찰법 제정 이후 1954년까지 7년 간 정부와 국회, 학계와 실무계에서 다양한 논의가 이어졌고, 7년 간의 자치체경찰 실험을 일본 국민이 감당해주었기 때문에 신경찰법 체제로의 제도적 안착 및 경찰의 민주화가 가능했다는 점에 주목할 필요가 있음
- 또한, 일본이 천황제 경찰에서 구경찰법상 자치체 경찰로 전환하게 된 것은, 제2차 세계대전 승전국인 미국이 일본 군국주의의 핵심 조직을 헌병과 경찰로 파악하여 패전국인 일본에 대하여 경찰민주화 요구를 하였던 시대적 상황에 기인한 것인 만큼, 자발적 개혁인 우리나라 경찰제도 개혁과정에 그대로 대입하기 어려운 점도 유의할 필요가 있음

● 국가경찰로의 전환을 통한 네덜란드 경찰의 효율성 추구

- 21세기 들어 국경을 초월한 새로운 유형의 범죄들이 발생하면서 네덜란드 경찰개혁의 필요성이 높아짐. 자치경찰제를 바탕으로 분화된 지방경찰조직으로는 테러나 조직범죄와 같이 새로운 범죄에 대응하기 힘들다는 문제의식이 확산됨. 오랜 기간 자치경찰제를 바탕으로 유지된 경찰력 분권화는 국가 차원의 경찰업무 관련 정보통신기술의 낙후를 초래함
- 2010년에 구성된 네덜란드 내각은 2013년부터 국가경찰제 도입을 핵심으로 하는 경찰개혁을 추진함. 당시 내각은 치안 관련 정책을 기존의 법무부에 이관하면서 법무치안부를 새롭게 만들고, 경찰개혁법안을 제출함. 「경찰법 2012」가 제정되고, 2013년부터 경찰개혁이 시작됨. 경찰업무의 표준화, 경찰중앙조직의 권한 강화, 정보통신기술 기반시설 개선 등이 개혁의 목표로 설정됨
- 경찰개혁을 통해 다양한 제도적 변화가 수반됨. 국가, 지방, 지역 단위별로 각각의 치안계획이 수립되고, 하위 단위의 치안계획 내용은 상위 단위의 치안계획 내용에 구속됨. 지역 경찰에 대한 시장의 인사권과 예산편성권이 폐지되고, 국가경찰조직이 모든 경찰의 인사와 예산을 관할함. 국가경찰조직의 하부조직인 지역경찰팀이 구성되면서 기존 자치경찰제 하의 지역경찰서를 대체함. 경찰 업무가 표준화되고, 업무처리에 정보통신기술 활용이 크게 증가함
- 경찰개혁 추진과정에서 예상치 못한 문제들도 발생함. 일선 경찰관들이 개혁의 내용과 방향을 이해하지 못하는 경우가 발생함. 지역경찰의 인사권과 예산편성권이 국가경찰조직으로 이관되면서 시정부와 중앙정부 사이에 갈등이 발생하거나 시장들이 개혁에 비협조적인 태도를 보임. 지역경찰팀의 규모가 너무 크게 조직되고, 정보통신기술 활용이 늘어나면서 현장 경찰관들 사이의 관계가 멀어지고 피상적으로 변함

제2부 자치경찰제도의 이해관계자

■ 자치경찰제에 대한 국민인식조사

● 조사개요

- 김영배 의원이 대표 발의 자치경찰제에 대해 그 도입 찬반 여부와 이유 등을 2020년 9월 8~10일 3일 간 전국 만 18세 이상 성인 1,002명을 대상으로 조사
- 집전화 15%를 포함한 전화조사 방식으로, 표본오차는 95% 신뢰수준에 $\pm 3.1\%$ 포인트

● 조사결과

- 자치경찰제 도입 찬반에 대해 50.7%가 찬성을, 28.1%가 반대를, 21.1%가 모름/응답거절함. 2019년 11월 조사된 홍익표 의원안에 대해서는 찬성 47.5%, 반대 35.5%, 모름 17.0%로, 찬성과 모름 비율이 올라갔고, 반대 비율 떨어짐

- 도입 찬반에 대해 남성이 찬성과 반대 모두 여성보다 높음(모름 항목에서 양 집단 간 차이가 큼). 자치경찰제 도입 찬반에 대해 가장 영향력이 있는 변수는 정치적 요인으로, 더불어민주당과 열린민주당 지지계층의 자치경찰제 찬성비율이 각각 65%, 66%로 나타났으며, 국민의힘 지지계층은 찬성 36% 반대 41%로 나타남. 이러한 양상은 이념성향에 대해서도 나타나고 있는데, 중도와 진보 모두 찬성 비율이 반대 비율보다 높게 나타나고 있으나, 보수의 경우 반대가 찬성 비율보다 더 높음
- 자치경찰제 도입 찬성 이유에 대해서는 응답자의 44%는 '지역별 맞춤형 치안 서비스의 공급'을, 29%는 '권력이 집중된 국가경찰의 분권화'를, 23%는 '지방행정과 치안행정의 연계성 강화'를 그 이유로 듦. 찬성 이유의 경우, 지역별, 성별, 연령별, 지지정당별, 직업별, 이념성향별, 지지정당별 차이 없음
- 자치경찰제 도입을 반대 이유에 대해서는 응답자의 44%가 '지방행정의 부패문제'를 가장 높게 지적하였으며, 그 다음으로 '경찰이원화에 따른 비효율'(30%), '자치단체 간 경찰서비스의 불균형 문제'(19%)가 선택됨. 찬성 이유와 마찬가지로 반대 이유에 대해서도 뚜렷한 영향 요인 없음

● 합의

- 정부 및 여당을 지지하는 계층에서조차 자치경찰제에 대해서는 공수처만큼 확고한 지지가 없음. 대중사법의 관점에서 일종의 제도적 불확실성이 작지 않다고 판단됨
- 향후 일반인의 제도에 대한 이해도를 높이는 것임을 유의하여, 제도 시행의 로드맵을 전개해야 할 것임

■ 자치경찰제에 대한 일선 경찰관 인식조사

● 조사개요

- 조사의 내용은 1) 자치경찰제도 도입 관련 인식, 2) 자치경찰제도 도입 원칙, 3) 최근 발의된 자치경찰제 정부안에 대한 기대 및 우려이며, 추가적으로 자치경찰제도에 대한 찬반의견, 자치경찰 전환의사 등을 조사함
- 권역(서울, 경기, 전라, 경상, 충청) 및 지역적 특성(1급지 3개서, 3급지 2개서)를 고려하여 5개 경찰서를 선정하였으며, 각 서별로 150명을 설문대상으로 선정(회수된 설문은 총 624부로 목표 표집인원의 83%). 한편, 제주지방경찰청 소속 경찰관들 및 제주자치경찰단 소속 경찰관 380명을 대상으로 추가로 설문조사를 실시하여, 5개 경찰서 조사결과와 비교함

● 전국(5개 경찰서) 일선 경찰관 자치경찰 인식

- 설문에 참여한 경찰관들의 38.4%는 특정 유형의 자치경찰제도 도입을 찬성하였으며, 경찰관들의 과반수 이상(60.9%)이 도입 형태를 막론하고 자치경찰제도의 전국적 도입을 반대하였음
- 자치경찰 전환 의사가 있는지를 질문한 항목에 대한 조사 결과, 설문에 응답한 경찰관들 중 67.4%는 자치경찰로 전환할 의사가 없다고 응답하였으며, 약 30%의 응답자들은 전환 의사가 있거나 혹은 자치경찰형태에 따라 고민이 필요하다고 응답함
- 경찰관들은 자치경찰제도의 효과적인 운영을 위해서는 자치경찰에 대한 국가경찰 개입이 최소화 되어야 한다는데 대체적으로 동의하였으나(2.7/4.0), 이 항목을 제외하고는 중간값인 2.5를 넘는 항목은 없는 것으로 나타남

- 기대효과와 관련, 15개 문항 중 13개 문항의 리커트 척도 평균이 2.5 이하인 것을 보았을 때, 경찰관들은 전반적으로 설문지에 제시된 기대효과들에 대해서 부정적인 반응
- 한편, 우려사항의 경우, 업무 혼선, 사무기피, 업무 과중 등 일선 경찰관들은 모든 문항에 걸쳐 높은 수준의 우려를 나타냄. 특히 높은 수준의 우려를 나타냈던 항목은 “국가-수사-자치경찰 간 협조부족 또는 상호 사무의 기피”, “지자체 또는 시도지사의 자치경찰에 대한 개입 증가”, “같은 부서/과 안에서도 자치경찰 사무와 국가경찰 사무가 분리됨에 따라 제도 정착까지 현장에서의 혼선”, “지방자치단체의 경찰에 대한 번거로운 업무 이관”(이상 4.4/5.0), “국가-수사-자치경찰 간 업무상 혼선 야기”, “자치단체 간 경찰서비스의 불균형 야기”(이상 4.3/5.0) 등으로 나타남

● 제주 일선 경찰관 자치경찰 인식

- 자치경찰의 가장 큰 성과는 지역치안서비스 개선, 학교 및 어린이에 대한 안전도 개선, 재난에 대한 신속한 대응 등으로 나타남. 주요 쟁점과 관련한 제주자치경찰의 현재 활동에 대한 평가의 경우, 약 3/4의 경찰관들은 현재 자치경찰이 초동조치 및 긴급체포와 관련하여 국가경찰에 준하는 권한을 행사하고 있지 못하다고 생각하였으며, 국가경찰-자치경찰 간 사무분장이 일선에서 혼란을 일으키고 있다는 의견 역시 부정적인 의견을 나타내는 경찰관들이 절반 이상으로 나타남. 반면, 과반이상의 경찰관들은 자치경찰이 시민들의 치안 욕구에 기민하게 대응하고 있으며 전반적으로 제주자치경찰의 치안수준을 개선하였다고 평가함
- 전국 경찰관과 비교하여, 제주지역 국가경찰, 파견경찰, 자치경찰이 자치경찰제 도입에 우호적인 것으로 확인됨. 흥미로운 점은 자치경찰로 파견 중인 국가경찰의 경우, 일선에서의 여러 가지 우려가 확인되었음에도 절반 이상(51.1%)이 제주형 자치경찰제도 도입에 찬성함
- 효과적인 자치경찰제도 도입을 위한 원칙의 경우, 제주지역의 일선 경찰관들은 국가경찰과 자치경찰의 완전한 조직 분리, 국가경찰의 개입 최소화가 필요, 사무에 대한 예산은 지자체에서 수립해야한다고 보는 의견들의 평균 점수는 모두 중간값인 2.5 이상으로 나타남. 특히, 자치경찰에 대한 국가 경찰의 개입이 최소화되어야 한다는 항목은 모든 집단에서 가장 높은 평균을 나타냄
- 정부안에 대한 기대의 경우, 14개의 문항 중 1개의 문항(자치경찰에 대한 지자체의 재정지원이 늘어날 것이다) 만이 중간값인 3.0 이상의 평균값을 나타냄. 다만, 집단별로 자치경찰제도 도입에 따른 기대치는 차이가 큼. 국가경찰의 경우 14개 항목 전체에 부정적인 인식을 나타낸 반면, 파견직원의 경우 대체로 제주지방청 소속의 국가경찰보다는 덜 부정적인 인식을 나타냄
- 정부안에 대한 우려의 경우, 제시된 문항 14개 항목 모두 일선 경찰관들의 우려가 큼. 특히, 자치경찰제도 전국적 도입에 따른 국가-수사-자치경찰 업무상 혼선 야기, 국가-수사-자치경찰 간 협조부족 또는 상호사무의 기피, 사무 분리에 따른 제도 정착까지 현장에서의 혼선 발생이 우려된다는 항목에 ‘그렇다’ 또는 ‘매우 그렇지 않다’로 응답한 비율은 70%를 상회함. 자치경찰에 대한 우려는 대체로 국가경찰, 파견경찰, 자치경찰 순이나 항목에 따라 파견경찰이 가장 큰 경우도 있었음(자치경찰에 대한 국가경찰 개입 우려, 승진/전보/인사상 혼란)

● 전국 조사결과 시사점 및 제언

- 첫째, 일선 경찰관들에 대한 설문조사 결과, 대체로 현재 발의된 안에 대한 우려가 크다는 점이 확인됨. 둘째, 현재 발의된 자치경찰제도 정부안(국가경찰-자치경찰 일원화, 국가/수사/자치사무 분리)에 대한 낮은 선호도가 확인됨. 셋째, 일선 경찰관들의 경우, 효과적인 자치경찰제도 도입 위한 원칙으로서 “자치경찰에 대한 국가경찰의 개입이 최소화되어야 한다”는 인식이 가장 높은 점수를 얻었으며, 현재 발의된 안에 대해서는 “국가경찰청장의 자치경찰에 대한 개입”을 상당히 우려하는 것으로 나타남. 넷째, 직원들이 자치사무 담당을 기피할 것이라는 우려가 높지만, 적지 않은 직원들이 자치경찰 전환의사가 있거나 고민의 여지가 있다고 응답함. 한편, 전환 의사가 없는 경우는 자치경찰제도 도입 필요성 없음, 지자체 업무 이관 우려, 신분의 불안정성 우려 등을 이유로 드는 경우가 많았음. 즉, 자치경찰제도에 대한 경찰관들의 찬반이나 전환의사는 현 경찰 조직의 근무환경이나 근무조건 및 처우 등에 대한 개인적인 기대/우려에 큰 영향을 받는 것으로 보이며, 다수의 경찰관들은 자치경찰제도의 필요성 및 실효성에도 의문을 제기하는 것으로 나타남. 따라서, 경찰관들에 대한 처우는 당장 가시적으로 개선하기 어렵다고 하더라도, 효과적인 자치경찰제도 도입 및 정착을 위해서는 자치경찰제도가 권력 분산이라는 정치적인 목표 외에 민생치안에 어떤 기여를 할 수 있을지에 대해 일선 경찰관들을 충분히 이해시킬 필요가 있음

● 제주 조사결과 시사점 및 제언

- 제주지역 자치경찰단에 파견된 국가경찰 직원들의 경우 제주자치경찰 및 자치경찰제도 도입과 관련하여 상당히 우호적인 인식을 가지고 있는 것으로 나타남. 예를 들어, 자치경찰에 대한 선호도가 여타 국가경찰 집단(제주지방청 소속 경찰관, 제2절에서 조사된 일선 경찰관)에 비하여 높게 나타남. 한편, 효과적인 자치경찰 운용을 위해서는 국가경찰과 자치경찰 조직이 분리되어야 하며 국가경찰의 자치경찰에 대한 개입이 최소화되어야 한다는 인식이 확인됨. 마지막으로, 파견직원들의 경우 자치경찰제 도입에 따른 인사상 문제에 대한 우려. 현재 파견직원들은 본 소속기관(국가경찰)에 의해 인사(승진)가 이루어지는 데도 불구하고 자치경찰제도 도입에 따른 인사상 우려가 큰데, 향후 자치경찰사무 담당자들의 인사고과에 실제 소속기관이 아닌 시도경찰위원회가 영향을 미친다면 이는 일선 경찰관들의 혼란이나 불만으로 이어질 가능성이 높을 것으로 예상함

■ 자치경찰제에 대한 경찰관서장 인식조사

● 조사개요

- 전국의 경찰관서장 경험이 있는 총경 이상 계급의 경찰관을 대상으로 면담조사와 설문조사를 진행. 1차 조사는 자치경찰 관련 개정안에 대한 쟁점 도출 및 설문조사 구상을 위한 면담조사를 위해 2020년 7월 10일부터 8월 30일까지 수행하였으며, 조사 대상자는 전국 경찰관서장 중 자치경찰에 대한 이해가 높고, 관련 정책 및 사무와 관련하여 포괄적으로나마 경험이 있는 13명과 전·현직 경찰관 중 자치경찰 전문가(교수, 법조인 등)를 대상으로 1:1 면담조사를 진행

- 2차 설문조사는 면담조사에서 추출된 다섯 가지 쟁점, 1) 김영배의원안에 대한 인식, 자치경찰제 도입 시, 2) 기대효과, 3) 우려사항, 4) 개선방향, 5) 신분 전환 여부와 종합적인 견해를 구조화하여, 2020년 10월 1일~2020년 10월 14일까지 온라인 설문조사를 실시. 약 100여명을 대상으로 온라인 설문을 배포하였고, 총 50건 회수. 마지막으로 1차 조사 면담

에 참여한 응답자를 대상으로 설문조사 결과에 대하여 2차 면담조사를 실시하여 통계적 해석과 이해를 높임

● 김영배의원안 인식

- 시도지사의 권한에 대한 인식 평균 1.80점으로 응답자의 다수가 시도지사의 권한이 많다고 인식. 근무경력이 더 오래될수록 상대적으로 시도지사의 권한에 대해 더 부정적으로 반응함
- 시도자치경찰위원회의 정치적 중립적 기능 수행 가능성에 대해서는 평균 2.10점으로 정치적으로 중립적이지 못하다는 부정적인 인식이 강함. 성별과 재직기간별 차이는 통계적으로 유의하지 않았으나, 남성보다는 여성일수록, 근무경력이 더 오래될수록 정치적 중립에 대한 기대감 낮음
- 경찰관서장 입장에서 지휘·감독권한에 따른 사건 지휘 또는 신고 체계 전체 응답의 86.0%, 평균 3.30점 수준에서 혼란스러울 것을 우려

● 자치경찰제 기대효과 인식

- 지역사회에서 경찰의 치안서비스 향상에 대한 평균은 2.94로 중앙치 보다는 다소 높아 긍정적인 기대효과가 있는 것으로 나타났고, 특히, 근무경력이 짧은 응답자들이 유의미하게 긍정적인 기대감을 나타냄
- 지역적 특색에 맞는 치안정책과 서비스 제공이 촉진될 것인지에 대한 평균은 3.34로 여성의 경우 평균 3.67점으로 전체 평균보다 다소 높은 수준에서 긍정적인 반응을 보인 반면, 근무경력이 오래될수록 기대감은 낮음
- 지역 토착 비리 근절에 효과적일지에 대해서는 전체의 90.0%가 부정적으로 응답하면서, 평균은 1.64점 수준으로 토착 비리 근절에는 효과적이지 않을 것이라는 응답이 압도적
- 경찰의 권력 분산에 대한 기대효과에 대해서는 평균 3.38로 긍정적인 반응을 보였으며, 성별, 재직기간별 차이는 유의하지 않았으나, 남성보다는 여성일수록, 경력이 오래될수록 자치경찰제 도입 취지에 대한 긍정적 인식이 상대적으로 높게 나타남
- 시도자치경찰위원회의 새로운 권력기관화가 될 것인가에 대해서는 평균 3.80점으로 위원회의 권한에 대해서는 전체적으로 부정적인 인식을 나타냄. 한편, 경찰의 정치적 중립 가능성에 대해 전체 평균 2.16점에 그치면서 자치경찰 도입 시 경찰의 정치적 중립에 대한 기대감도 매우 낮은 것으로 보임
- 자치경찰제도 도입에 따라 지방행정과 연계된 종합적인 서비스 제공에 대해 전체 평균 3.30점으로 다소 긍정적인 기대감을 나타낸 반면, 국가/자치 경찰 간 원활한 업무협조에 대한 평균은 2.32로 다소 부정적인 반응
- 민주적 통제 강화에 대한 기대에서는 평균 3.00점으로 나타났으며, 시민의 경찰신뢰가 향상에 대한 기대에 대해서는 평균 2.68점으로 경찰에 대한 신뢰에 대한 기대감은 중앙치보다는 다소 다소나마 긍정적인 수준임
- 자치경찰사무가 기존 국가경찰서비스와 차별화될 것인지에 대해 전체 응답 평균은 2.68점인 반면, 유의한 차이는 아니었으나 여성의 경우에서만 평균 3.67점으로 전체 평균 대비 다소 높은 수준에서 차별화 서비스에 대한 기대감을 나타냄
- 자치경찰사무에 대한 경찰관들의 선호도가 높아질 것인가에 대한 응답 평균은 1.80점으로 자치경찰에 대한 선호도는 매우 낮은 것으로 나타난 반면, 전체 응답의 약 6.3%는 자치경찰 사무에 대해 선호할 것이라고 응답

● 자치경찰제 우려사항 인식

- 국가-수사-자치경찰 간 업무상 혼선 야기에 대해서는 전체 평균 4.06점으로 업무상 혼란 야기에 대한 우려가 크다고 응답했고, 국가-수사-자치경찰 간 협조부족 또는 상호 사무의 기피에 대한 평균은 3.94점으로 사무기피에 대한 우려도 높음
- 지휘체계 중복 및 혼선으로 인한 관서장 업무 가중에 대해서는, 평균은 4.00점으로 높은 우려를 보였고, 지자체 또는 시도지사의 자치경찰에 대한 개입 증가에 대해 한 평균 4.18점으로 나타나 전반적으로 자치경찰 개입에 대한 우려도 높음
- 반면에, 국가경찰청장의 자치경찰 개입에 대한 전체 평균은 2.74점으로 중앙치에 가까운 수준이었으며, '보통이다'의 응답도 24.0%로 나타나 응답자들 전반에서 국가경찰청장의 개입에 대해서는 다른 항목들에 비해 우려가 낮은 편임

■ 자치경찰제에 대한 기초·광역자치단체장 인식조사

● 조사 개요

- 기초·광역자치단체장을 대상으로 1차조사를 진행한 후 2020년 8월 경찰법 및 경찰공무원법 전부개정안이 김영배 의원에 의해 발의되면서 개정안 내용을 포함한 2차조사를 진행하였음. 1차조사의 전체 응답자는 82명, 2차조사 응답자는 65명으로, 1,2차 모두 응한 경우는 43명으로 나타났으며, 동일 문항 비교시 활용함. 전체적으로 단체장의 지역, 경제적 특성, 정당, 정치경력에 따른 응답의 차이는 크게 나타나지 않는 특성을 보이는데, 이는 국가에 대한 재정적 의존도와 제도에 대한 순응적 태도로 나타남

● 문항구성

- 1차조사의 문항은 제도에 대한 인지도, 도입 모형에 대한 찬성여부, 기대사항, 경찰권력의 분산 효과, 우려사항, 자치경찰활동의 중심단위, 시·도지사의 권한, 시·도자치경찰위원회 구성의 적정성, 지자체의 재원확보방안 및 국가의 지원 수준, 자치경찰 사무범위, 단체장 및 국가경찰 등의 지휘·감독, 제도의 기대효과 및 정치적 중립성, 제주자치경찰의 한계 등으로 구성함. 2차조사의 문항은 도입 모형에 대한 찬반(제주모형 포함), 권력분산효과, 시·도지사의 권한, 기대효과 및 정치적 중립성, 사무별 지휘·감독체계, 도입시 필요사항, 자치성 제약요인 등으로 구성함. 문항 중 도입모형, 권력분산효과, 치안서비스 효과, 시·도지사 권한, 기대효과, 정치적 중립성 등에 대하여는 1,2차조사간 비교함

● 결과분석

- 제도에 대한 인지 수준을 살펴본 결과 '잘 알고 있다'와 '들어본 적 있다'는 응답이 전체의 약 82%로 나타나 자치경찰제도에 대해 대부분의 단체장이 인지하고 있었음
- 기존인인 이원화 모델의 도입에 대한 찬성 비율은 75.4%였으나(1차조사), 개정안의 일원화 모델에 대한 찬성 비율은 36.9%로 낮았으며, 기초자치단체 수준의 도입에 찬성하는 응답 비율이 32.3%로 나타남(2차조사). 이는 자치경찰활동의 중심단위를 기초자치단체로 보는 결과(79.3%)와도 일관성을 가짐
- 제도의 시행으로 인한 기대사항으로는 '지역 특성에 맞는 경찰행정'과 '주민생활 밀착형 치안서비스 제공'의 응답 비중이 '경찰권력의 분산'에 비해 훨씬 높았음. '권력분산 효과'에 대해서는 이원화 모델(1차조사)에서 효과가 있을 것이라는 응답이 80.5%였던 데 비해, 일원화 모델(2차조사)에서는 67%로 감소하였음. '치안서비스 효과'에 대해서는 1차조사의 점수가 3.95점이었던 반면, 2차조사에서는 3.63점으로 나타나, 지역 특성에 맞는 치안서비스

- 스 또는 지역 행정과 연계된 치안서비스 제고에 대한 기대는 감소한 것으로 나타남. 2차조사에서 측정한 전체 11개 기대사항 문항들 중 평균점수가 가장 높은 것은 '지역적 특색에 맞는 치안정책과 서비스 제공'이었고, '지역행정과 연계된 종합적인 서비스 제공', '경찰의 권력 분산' 순으로 높게 나타남. 정치적 중립성 측면에서는 '민주적 통제 강화'가 가장 점수가 높은 반면, '지역토착비리 근절'이 가장 낮았음
- 시·도지사의 권한이 가지는 의미에 대해서는 '자치단체와의 유기적 관계' 또는 '지방자치의 실현'이라는 응답이 많았으며, 시·도경찰위원회 위원의 임명 및 권한 수준에 대하여는 적절하다고 보았음. 개정안의 변경에 따른 시·도지사의 권한 수준에 대한 입장은 자치분권위와 시·도지사측이 대립되는 것으로 나타남
 - 사무 측면에 있어서는 대체로 자치경찰이 제한적 사무범위만을 처리하는 데에는 부정적으로 평가하는 반면, 국가경찰과 자치경찰간의 사무배분에 대하여는 뚜렷한 긍정과 부정의 편차는 크지 않은 것으로 나타남. 자치경찰의 적절한 수사사무 범위에 대하여는, '현재의 제한적 수사권이 적절하다'는 의견은 24.4%에 불과한 반면, '일반 폭력, 절도 등의 범죄는 민생치안과 밀접하므로 자치경찰의 수사사무에 포함시켜야 한다'는 의견이 58.5%로 많았음
 - 지휘·감독 측면에 대하여 단체장들은 국가경찰의 개입에 대하여는 자치경찰의 독립성을 침해하는 것으로 인식하여 반대하는 반면, 지역행정의 전체 책임자로서의 단체장의 개입은 어느정도 동의하고 있는 것으로 나타남. 국가경찰의 지휘·감독 체계에 대하여는 '자치경찰과 지휘·통제 관계가 아닌 협조·대응 관계여야 한다'라는 응답이 전체의 61%로 가장 많았음. 개정안에 따라 사무별 지휘·감독권의 분산에 따른 혼란이 나타날 가능성에 대해서는 일반 국민들보다 현장 경찰관들의 혼란이 더욱 클 것이라고 보았음. 현장 경찰관(평균 3.0)과 일반 국민(평균 2.54)의 점수는 통계적으로 유의미한 차이가 나타남 ($t=5.28^{***}$)
 - 자치경찰 운영을 위한 국가의 지원 수준에 대하여는 '지자체별 재정자립도에 따라 국가가 보충적으로 재정지원을 하여야 한다'는 응답이 47.6%로 가장 많고, '지자체별 재정자립도의 차이가 크므로, 국가가 전부 지원하여야 한다'는 응답도 41.5%로 높았음. 자치경찰 운영을 위한 재원확보 방안에 대하여는 '자치경찰 포괄보조금 신설'이 59.8%로 가장 높았으나, 정당별로 차이가 존재함($\chi^2=8.67^*$). 또한 개정안을 통하여 '이번 도입안은 자치경찰에 대한 재정적 우려를 낮출 것이다'에 긍정하는 비율이 38.5%로 부정적 입장(18.4%)보다 높게 나타남
 - 정치적 중립성 측면에 있어서 '시·도지사로부터 자치경찰의 독립적 직무수행의 가능성'에 대해 동의한 비율은 31.7%였고, '시·도자치경찰위원회의 정치적 영향력 차단 가능성'에 대해 동의한 비율은 42.7%였던 데 반해, 2차조사에서 '정치적 중립성이 향상될 것인지'에 대해 긍정한 비율은 29.2%로 다소 낮게 나타남. 다만, 1,2차 모두 응답한 자만을 대상으로($n=43$)한 경우에는, 1,2차조사의 점수간 차이가 유의미하지 않았음
 - 제주자치경찰과 관련하여 '제주자치경찰제가 가지는 한계'에 대하여는 '권한'이라는 응답이 전체의 70%에 해당하였으며(1차조사), 자치경찰제의 전국적 도입을 위해 필요한 사항에 대한 질문에서, '제주자치경찰의 존치여부에 대한 제도적 합의가 필요하다'에 긍정하는 답변이 전체의 61.9%로 나타남(2차조사)
 - 우려사항으로는 '기초자치단체의 입장의 소외 또는 기초자치체의 치안 불균형'과 '국가/수사/자치경찰간 업무상 혼선' 및 '국가/수사/자치경찰간 협조부족 또는 상호사무의 기피' 우려가 자치경찰사무의 수행에서 자치권을 제약할 수 있는 요인으로 나타남

- 전국 도입시 필요사항으로는 '경찰에서의 국가와 지방간 협력모델 구축'(4.09), '국가/자치/수사 사무에 대한 중복사무 조정 매뉴얼'(4.06), '자치경찰에 대한 인사·평가 및 지휘·감독 관계의 체계화'(4.05), '자치경찰제도에 대한 홍보'(4.02), '시·도자치경찰위원회 구성에 지역의 자치행정 전문가 임명'(3.97), '지방 특수성과 국가 기준과의 조화'(3.94), '시·도자치경찰위원회 구성에 치안 전문가 임명'(3.88) 순으로 나타남

■ 제주자치경찰 현장조사

● 조사의 의의

- 제주도는 2006년부터 국내에서 최초로 자치경찰제도를 도입·시행하고 있으며, 문재인 대통령의 공약 이행과 경찰개혁위원회 권고에 따라 2018년부터 2020년 현재까지 광역단위 자치경찰제 시범사업을 3단계에 거쳐 실시하고 있음
- 시범사업의 실시를 위해 국가경찰에서는 제주지방경찰청 소속 국가경찰관 260여명을 자치경찰단으로 파견했으며, 운영예산과 장비를 전용과 무상대여 형태로 제공
- 자치경찰, 국가경찰, 시공무원, 검찰 등 자치경찰의 업무와 관련된 당사자들의 인터뷰 등을 바탕으로 한 제주 현장조사 결과 제주자치경찰은 자치경찰제도가 가지는 장점과 제한적 권한부여 등으로 나타나는 문제점 및 한계를 동시에 가지고 있는 것으로 나타남

● 성과

- 10년 이상 자치경찰제의 실시경험과 2년간의 시범사업을 통해 제주에서는 자치경찰제도의 장점이 다음과 같이 성공적으로 구현되고 있음
- 지역특성에 맞는 실질적 치안수요 부합한 활동 전개 : 행정복합치안센터 운영 등
- 국민안전을 위한 유기적인 기관/부서 간 협력 : 어린이 통학로 개설 등
- 특별사법경찰 영역의 전문성 확보
- 경찰청의 현장실정에 맞지 않는 지시 미이행에 따른 행정낭비 감소
- 정의 신속한 집행 등

● 문제점과 한계

- 제한된 업무수행범위와 권한의 미부여 등으로 인해 효과적인 치안행정 구현 측면에서 문제점과 한계를 보임
- 인위적 조직분리와 사무분장으로 인한 주민 불편 호소, 112 신고 대응의 비효율성, 사무분리로 인한 현장대응력 약화, 수사업무 분리로 인한 문제점, 구성원간 오해와 갈등 등의 문제가 발견됨

● 향후 개선 방향

- 자치경찰제도의 도입취지를 잘 살릴 수 있는 설계 필요
- 일방통행식 탁상행정이 아닌 현장 중심의 여론 수렴 필요. 즉 하향식 정책결정이 아닌 현장 중심의 상향식 의사반영 등
- 시범실시를 통한 문제점 확인 및 보완작업 필요. 단계적 시범실시, 일반행정과 치안행정 사무분장의 명확화 등
- 제주의 제도적 한계에 대한 고찰 및 개선책 마련. 특히 경합범죄에 대한 효율적 업무처리 방안 마련 등

제3부 자치경찰제도의 운용

■ 주요 자치경찰사무 통계분석

● 분석의 의의

- 본격적인 자치경찰제도 시행 이전에 자치경찰사무들에 대해 경찰청 통계자료 등 객관적인 수치를 통해 치안 수요의 흐름을 이해하고, 향후 광역지방자치단체별 자치경찰제도 정착을 위한 기초자료로 활용하고자 함
- 2010년부터 2019년까지 학교폭력, 가정폭력·아동학대, 성폭력, 실종·가출, 경범·기초질서, 생활질서, 교통, 집회시위, 112신고 관련한 총 18개 항목에 대한 통계 분석

● 분석의 결과

- 학교폭력의 경우 가해 학생 검거와 신고 현황은 대체로 유사한 형태로 증감 반복 일부 지역은 학교폭력이 특정 해에 심각
- 가정폭력과 아동학대 분야는 전국 현황과 대체로 유사, 향후 사회적 약자 보호를 위한 협업시스템 구축 필요, 학예 예방경찰관은 전문화 필요
- 성폭력의 경우 최근 사이버상에서 성폭력 사건 증가와 함께 전체적으로 지속 증가, 지역 사회 민감한 이슈로 수도권 등 빈도가 높으나 각 지방에서도 감소되지 않는 만큼 향후 종합적인 대책 마련 필요
- 실종·가출 분야는 장기 미아와 범죄와 관련된 실종 등이 여전히 사회문제로 대두, 자치경찰은 일상적인 가출과 치매 환자 등 관리에 더욱 치중 필요
- 경범·기초질서의 경우 사회가 발전하면서 준법정신 등 시민의식 수준이 높아지고 있으나 여전히 기초질서 위반행위가 발생하고 있는 만큼 단속과 지도, 홍보를 병행
- 생활질서 분야는 습득물과 분실물 관리가 이동이 증가하고, 스마트폰 등 분실도 증가, 신고 건수도 증가하는 만큼 현재 운영 중인 LOST 112를 잘 활용하면서 자치경찰에서 관리할 수 있도록 시스템 정착 필요
- 교통 분야는 사고 자체는 감소하고 있으나 여전히 교통 관련 범죄는 더욱 지능화되고 있고, 특히 교묘한 수법의 보험 사기가 장기간 진행되는 만큼 경찰에서는 수사역량을 갖춘 전문조사관들을 활용하여 보험회사 등과 유기적으로 수사하는 체계를 갖추어 조기에 검거할 수 있도록 운용
- 집회시위는 노동 분야와 사회적 이슈에 따라서 변화도 크고, 대규모 집회는 상경하여 서울에서 개최되어 서울지방청에서 집중적으로 관리하고 있으나, 지방에서도 특정이슈와 사안 등에 따라서 경력 대비를 해야 하는 만큼 안정적인 관리 필요
- 112신고 분야는 전국 단위 기동성을 고려하여 허위신고에 대한 대책 마련과 함께 자치경찰제도 정착 시점에 비긴급 신고 등은 처리하지 않도록 조치 필요

● 분석의 함의

- 경기도는 18개 항목 중 11개 지표에서 1위를 차지하고, 7개 지표에서는 2위를 차지. 서울시는 7개 항목에서 1위를 차지. 광주광역시의 경우 집회시위 개척가 전체 5위를 차지하며, 충북의 경우 학교폭력 검거가 높음
- 향후 경찰 자치사무의 공식 통계자료와 각종 인구사회학적 자료 등을 고려한 세밀한 분석과 함께 지방청별 종합적인 조직진단을 통한 치안수요 예측과 그에 따른 자치사무 운용방식 설계 필요

■ 자치경찰의 성과평가

- 자치경찰의 성과평가 모델 제시
 - 기존 경찰의 성과평가 모델, 제시된 자치경찰의 성과평가 모델, 국가 경찰 및 제주 자치경찰의 성과평가 제도를 바탕으로, 자치경찰의 성과평가 모델을 제시
- 자치경찰 성과평가 모형의 주요 부분 및 비중

대부분	비중
자치경찰 사무	70%
지역 특화적인 경찰 업무	10%
조직 운영적 사항	20%

- 각 세부 지표 사항

대분류	중분류	지표명	지표	평가내용	점수	부분 합	총점
자치경찰 활동	생활안전 활동	생활 안전 순찰 및 시설	1. 순찰 활동의 적절성	• 역내 순찰의 실적 • 주민 희망 장소 순찰 실적	2	4	70
			2. 시설의 적절성	• 생활 안전 시설의 신설, 정비 실적	2		
		주민 참여 방법 활동 지원	1. 주민 참여 방법 활동의 적절성	• 주민들의 방법 활동 참여 횟수 • 주민들의 방법 활동 참여 연인원	2	4	
			2. 주민 참여 방법 활동에 대한 지원 및 지도의 적절성	• 주민참여 방법 활동 지원 체제	2		
		안전 사고 및 재해 재난	1. 지역 안전 사고	• 생활 안전 사고 감소율 • 생활안전 사고 절대적 발생 수	2.5	5	
			2. 지역의 재해, 재난	• 지역 재해, 재난 관련 안전사고 발생 수	2.5		
		사회적 취약자 보호 및 가정·학교·성폭력 예방	1. 사회적 보호가 필요한 사람에 대한 보호 업무	• 지역아동, 청소년, 노인, 여성, 장애인 등 보호에 대한 구체적인 경찰 활동 사항 실적	2.5	5	
			2. 가정, 학교, 성폭력에 대한 예방 업무	• 가정, 학교, 성폭력 예방을 위한 예방 업무 실적	2.5		
		노숙인 등 보호 조치	1. 노숙인, 주취자, 행려병자에 대한 보호 업무	• 노숙인, 주취자, 행려병자 보호에 대한 구체적인 경찰 활동 사항 실적	2.5	2.5	
		일상 생활 사회질서 유지	1. 주민 일상 생활의 사회 질서 유지	• 지역 내 사회 질서 유지를 위한 정책 및 기획의 적정성	2	4	
			2. 사회질서 위반 행위에 대한 지도, 단속의 적절성	• 사회질서 위반 행위에 대한 지도 실적 • 사회질서 위반 행위에 대한 단속 실적	2		

대 분 류	중 분 류	지표명	지표	평가내용	점수	부분 합	총점
자 치 경 찰 활 동	교 통 활 동	교통 법규 위반	1. 지역 교통 경찰 활동의 적절성	• 교통사고 사망률 • 교통 사고 중상률	2.5	5	70
			2. 교통 법규 위반에 대한 지도, 단속의 적절성	• 교통사고 발생률	2.5		
		교통 안전 시설 및 장비 운영 관리	1. 교통 안전 시설 운영의 적절성	• 교통 안전 시설 새로 구비 및 정비, 개선한 실적	2	4	
			2. 교통 단속용 장비 운영의 적절성	• 교통 단속용 장비의 구비, 정비, 개선한 실적	2		
		교통 안전 교육 및 홍보	1. 교통 안전 교육의 적절성	• 교통 안전 교육 시행 건수 • 교통 안전 교육 참여자 수	2	4	
			2. 교통 안전 홍보의 적절성	• 교통 안전 관련 홍보 건수	2		
		주민 참여 지역 교통 활동	1. 주민 참여 지역 교통 활동의 적절성	• 주민의 지역 교통 활동의 참여 횟수 • 주민의 지역 교통 활동 참여 연인원	2	4	
			2. 주민 참여 지역 교통 활동에 대한 지원 및 지도의 적절성	• 주민의 지역 교통 활동 지원 체제	2		
		교통 관련 허가 및 신고 업무	1. 교통 관련 허가 및 신고 등 행정 사무의 적절성	• 교통 관련 허가 및 신고 등 행정 사무 관련 민원 제기 건수	2	2	
		지 역 경 비	공공 청사 경비	1. 지방자치단체 공공청사 경비의 적절성	• 공공 청사 경비 관련한 사고의 수	2	
	지역 축제 등 다중운집행사 관리		1. 다중운집 행사에서 교통 관리의 적절성	• 지역 축제, 다중 운집 행사 관련 교통 혼잡도 • 지역 축제, 다중 운집 행사 관련 교통 사고 건수	2.5	5	
			2. 다중운집 행사에서 안전 관리의 적절성	• 지역 축제, 다중 운집 행사 관련한 안전 사고 발생 수	2.5		
	수 사	학교 폭력 범죄 수사	1. 학교 폭력 범죄에 대한 수사의 적절성	• 학교 폭력 범죄 검거율	2.5	2.5	
		가정폭력 및 아동폭력 범죄 수사	1. 가정 폭력에 대한 수사의 적절성	• 가정폭력 검거율 : 「가정폭력특례법」 제2조 제3항에 따른 '가정폭력범죄' 검거건수 • 피해자 보호조치 건수	2.5	5	
			2. 아동 학대 범죄에 대한 수사의 적절성	• 아동 학대 검거율	2.5		
		교통 사고 관련 수사	1. 교통 사고 수사의 적절성	• 과학조사기법 활용도 : EDR 분석장비 등 활용도 • 전문인력 양성 노력 : 교통조사자격·전문조사관 비율	2	4.5	
			2. 교통 관련 범죄에 대한 수사의 적절성	• 교통 관련 범죄의 검거율	2.5		
		성폭력 범죄 수사	1. 성 폭력 범죄에 대한 수사의 적절성	• 성폭력 사건 검거율	2.5	2.5	
		가출인 및 실종아동 관련 수사	1. 가출인에 대한 수사의 적절성	• 가출인 신고에 대한 사건 해결 비율	2.5	5	
			2. 실종 아동에 대한 수사의 적절성	• 실종 아동 신고에 대한 사건 해결 비율	2.5		

대분류	중분류	지표명	지표	평가내용	점수	부분 합	총점
지역 사업	지역 사업	해당 지역에서 적합한 경찰 사항에 대해 자체적 으로 구성	각 자치경찰 자체 구성 1	• 지자체 중점 사업 등에 따라 자체적 으로 평가 지표 설정	5	5	10
			각 자치경찰 자체 구성 2	• 지자체 중점 사업 등에 따라 자체적 으로 평가 지표 설정	5	5	
기관 운영	리더 십	리더십	1. 리더십의 적정성	• 자치경찰 장 리더십의 적절성 • 조직 구성원에 대한 리더의 노력과 성과 • 조직 혁신을 위한 노력	3	3	20
		조직의 소통	1. 조직의 소통 정도	• 자치단체, 지방의회와의 소통 정도 • 국가 경찰과의 소통 정도 • 지역 주민과의 소통 정도	3	3	
	조직	조직 · 인사관리	1. 조직 및 인사 관리의 적정성	• 조직 구조의 적정성 • 인사관리의 합리성 및 공정성	2.5	2.5	
		재무 관리	1. 재무 운영의 적정성	• 예산 계획의 적정성 • 예산 집행의 적정성 • 예산 운용의 적정성 • 결산의 적정성	2.5	2.5	
		자치 경찰 내부역량 제고	1. 자치 경찰 내부 역량 제고를 위한 노력	• 현장대응력 향상을 위한 시책 수립, 달성도 및 성과 • 직원들의 경쟁력 강화를 위한 교육 및 훈련 실적	3	3	
	소통 및 참여	정책 홍보 활동	1. 정책 홍보 활동의 적정성	• 홍보 시스템의 적정성 • 홍보 추진 성과	3	3	
		주민 만족도	1. 주민만족도	• 주민 만족도 지수	3	3	
총 합					100	100	100

● 과정-결과, 정성-정량으로 구분

구분	지표성격		평가방법	
	결과	과정	정량	정성
빈도	30	9	30	9
비중	76.90%	23.10%	76.90%	23.10%

■ 자치경찰제 정착을 위한 자원분담체계

● 연구의 의의

- 자치경찰제도 시행 후, 중앙-지방 간 자원분담체계 개선방안 제시 필요
- 현재 입법안에는 국가지원 방침에 따라 자치경찰제 재정변화가 없지만, 향후 자치경찰제도의 정착 및 고도화 전략수립에 필요한 자치경찰재원의 중앙-지방간 재정분담분담체계 논의 필요

● 연구의 내용 및 방법

- 첫째, 재정분권계획과 자치단체의 재정현황을 분석함. 이 연구를 위해서는 기존 자료 수집 및 재정자료를 활용한 시뮬레이션 및 실증분석 자료를 활용하였음
- 둘째, 과거의 자치경찰제도의 도입을 위한 과정에서 재원마련에 관한 내용을 검토. 역대 정부에서 추진한 자치경찰제도의 재정관련 논의를 구체화하고, 이전정부에서 자치경찰 재정산출 연구결과를 정리하여 문재인정부의 자치경찰제 중앙-지방 간 재정분담체계의 방향성을 제시
- 셋째, 현행 보통교부세제도 내에서 자치경찰교부세가 제도화될 때 고려되어야 하는 점에 기초하여, 일본사례 분석을 통해 자치경찰재원을 보통교부세 산정할 때, 경찰인력 및 비용을 수요로 산정하여, 표준단체 산정공식에 따라 자치단체에 일괄 교부하는 형태를 분석

● 시사점

- 향후 자치경찰제의 중앙-지방 간 자원분담체계는 자치경찰제의 기능과 사무를 중앙-지방 간 명확한 분리를 통한 이양 후 재원규모 추계를 통해 분담체계가 이루어져야 함. 현재, 소방직이 국가공무원화 되면서 자치단체가 부담하는 인건비를 중앙에서 지원하고 있는데, 중앙-지방 간 자원분담 갈등이 해소되지 않는 점을 보면, 자치경찰제의 재정지원 및 분담체계는 자치분권과 재정분권의 틀 내에서 자치경찰이 자치단체의 고유사무의 일환으로 연계되어 수행된다는 점이 고려되어야 함
- 자치경찰 재정지원은 비단 중앙-지방 간 자치경찰 자원분담을 넘어, 자치단체의 고유사무(교육, 지역개발, 복지 등)에 경찰사무를 추가하여 자치단체의 기능과 사무를 명확히 하고, 이를 토대로 한 재정분담 및 재정지원체계가 구축될 필요. 현행 교부세 제도 내에서 자치경찰의 재원이전을 추가할 경우에는 자치단체의 고유사무에 따른 수요추정 및 과태료 수입의 지방세입화에 따른 실질적 지원 필요
- 자치경찰제의 중앙-지방 간 체계적인 자원분담 및 재정지원방안을 마련하기 위해서는 경찰관련 자료가 공개되어 다양한 전문가들의 분석을 통해서 정교화 될 필요

4 정책제언

김영배 의원안 등 3개 대안의 비교

- 김영배 의원안, 홍익표 의원안, 서울시안의 비교

	김영배 의원안 (2020.8.)	홍익표 의원안 (2019.3.)	서울시안 (2017.12)
자치수준	10	50	100
국가경찰 조직	존치	1/2감축	거의 이관
대 국민서비스	혼란 없음	큰 혼란 가능	혼란 없음
지휘계통	혼선 많음	혼선 없음	혼선 없음
효율성 (재정투입과 규모의 경제)	좋음	매우 저하	저하
일반 국민의 수용력	보통	보통	매우 낮음
일선경찰관의 수용력	낮음	보통	낮음
고위경찰관의 수용력	낮음*	보통*	매우 낮음*
자치단체장의 수용력	낮음	높음	매우 높음*
기존 조사표	500(집단A)	750(집단D)	1,250
기존 조사표	500(집단A)	750(집단D)	1,250

※ 박준휘(2020)를 보완함

※ 수용력을 설문응답을 기준으로 판단한 경우의 기준은 20% 미만: 매우 낮음, 20% 이상-40% 미만: 낮음, 40% 이상-60% 미만: 보통, 60% 이상-80% 미만: 높음, 80%이상: 매우 높음; * 표시는 설문이란 면접과 기타 정황을 근거로 판단한 것임

- 2017년 제시된 서울시안(연방제 수준의 경찰력을 지방정부가 보유하는 것으로 완전한 의미의 자치경찰제)의 자치수준이 100이라면, 2019년 3월 제시된 홍익표 의원안은 50, 김영배 의원안은 10 정도로 평가될 수 있음. 서울시안이 대(對) 국민서비스, 지휘계통에 혼선이 없는 안이라면, 홍익표 의원안은 2원화된 경찰활동에 의해 국민들에게 큰 혼란을 줄 수 있으나, 내부 지휘계통 상의 혼선은 없음. 반면 김영배 의원안은 국민들에게 혼란은 없으나, 3원화된 내부지휘계통에 따라 혼선이 야기될 가능성이 높음. 김영배 의원안은 추가적 재정투입이 거의 없으며, 규모의 경제효과를 그대로 누릴 수 있어 효율성 관점에서 가장 우수
- 제도에 대한 수용력의 경우, 김영배 의원안과 홍익표 의원안 모두 일반인은 50% 내외에서 찬성을 하고 있어 보통 수준으로 평가되나, 서울시안의 경우 14.5%만이 찬성하고 매우 낮음. 일선경찰관의 제도 수용력은 홍익표 의원안의 경우 보통 이상의 수준을 갖고 있으나, 김영배 의원안과 서울시안은 낮음. 자치단체장의 경우는 서울시안을 가장 높게 선호하고, 다음으로 홍익표 의원안과 김영배 의원안 순임
- 전반적으로 평가하였을 때 최근 코로나 사태 등으로 국가재정이 어려운 상황이나 형사사법개혁의 완성과 종합지방행정의 실현이라는 관점에서 김영배 의원안은 일종의 교육지책(苦肉之策)이면서, 자치경찰제 도입을 전제로 하는 상황이라면 최선(最善)의 대안으로 평가됨. 다만 김영배 의원안은 내부지휘계통의 혼선을 어떻게 최소화하며, 경찰관의 제도적 수용력을 얼마나 높일 수 있느냐가 동 법안의 성공을 가름 짓는 가장 큰 관건으로 보임

김영배 의원안에 대한 정책 제언

- 첫째, 제4조 제1항 제1호 국가경찰사무와 관련하여 '다만 제2호의 자치경찰사무는 제외한다.'는 단서는 반드시 삭제 필요
- 둘째, 제4조 제1항 제2호 자치경찰사무와 관련하여 '지역 내 노숙인·주취자·행려병자에 대한 보호조치 관련 업무'와 관련하여서도 삭제 필요. 그 외 '학폭, 성폭, 실종 등 범죄'는 그 심각성 수준에 따라 사무범위의 조정 필요
- 셋째, 제20조 제1항 시·도자치경찰위원회 위원구성과 관련하여서는 기본적으로 견제와 균형의 원리 그리고 대표성이 확보되도록 조정 필요. 위원에 대한 면직규정 신설과 연임 규정 삭제 필요
- 넷째, 제24조 시·도자치경찰위원회 소관사무와 관련하여, 제8호의 '감찰권'은 중복감찰의 문제가 있어 삭제 혹은 대안 제시 필요
- 다섯째, 자치경찰사무 수행 경찰관의 지방직화는 시기상조임. 다만, 경찰서 단위에 자치경찰부(副)서장 직제를 설치하는 고려 필요
- 여섯째, 부칙과 관련하여 최소 3-6개월의 시범실시 기간 필요하며, 제주자치경찰은 존속을 적극 고려해야
- 일곱째, '시·도지사의 법률안 의견제출권'을 보장 필요
- 향후 지자체는 특사경 문제에 대해 좀 더 관심을 가질 필요. 관련 기관은 제도 자체에 대한 홍보는 물론 제도 도입의 긍정적 사례와 효과 제시해야

5 정책 기대효과(예상 파급력)

정책갈등의 조정과 범죄예방·수사구조의 효율성 달성

- 다양한 쟁점을 중립적이고 객관적으로 분석함으로써 정책갈등을 사전에 예방하고, 제도시행을 위한 최적의 정책대안을 도출·제시함
- 이러한 정책대안을 통해 범죄예방 및 수사활동의 효율성 극대화

자치경찰제의 조기 안착과 주민만족도 향상

- 제도 시행 초기 발생할 수 있는 다양한 시행착오를 적극적으로 인지하고 대응방안을 설계함으로써, 최대한 빠른 시간 내 자치경찰제 조기 안착에 기여
- 특히 국가경찰과 자치경찰간의 협업관계를 원활히 하여 제도시행 초기 주민의 혼란방지를 통한 주민만족도 향상

6 주요 키워드

자치경찰, 지방분권, 형사사법개혁, 경찰개혁, 권력기관개혁

중형주의 형사제재의 실효성에 관한 평가연구(Ⅰ)

- 신상정보등록 및 공개제도의 실효성 평가연구

연구책임자 | 김지선 선임연구위원(사회학 박사, jjsun227@kic.re.kr)

공동연구자 | 김영중 부연구위원 / 오현아 사무관(파견) / 이정원 한림대학교 교수 / 강지현 울산대학교 교수 / 이영섭 조사연구원

1 연구필요성 및 연구목적

연구의 필요성

- 2000년대 중반 이후 우리나라 형사제재의 특성은 '중형주의' 혹은 '엄벌주의'라고 할 수 있으며, 이의 핵심은 주로 성폭력범죄를 대상으로 한 새로운 보안처분의 도입 및 강화라고 할 수 있음.
- 신설된 보안처분에 관해서는 법치주의 및 책임주의 원칙에 따라 그 정당성과 타당성을 평가하는 비판적 연구가 다수 이루어졌으나, 그 실효성에 관한 실증적 연구는 거의 이루어지지 않은 상황임. 그러나 신설된 보안처분들은 대상자의 재범 위험성을 판단하여, 재범 위험성이 높은 범죄자로부터의 공공안전을 최우선 목적으로 하고 있다는 측면에서 실증적 자료를 통하여 그 실효성을 판단해보고, 전반적인 형사제재라는 큰 틀 하에서 향후 개혁 방향을 모색해야 할 필요가 있음.

연구목적

- 본 연구는 성폭력 범죄자를 대상으로 한 보안처분의 실효성을 평가하고자 하는 목적으로 3년간의 중장기 과제로 기획되었으며, 각 년도별로 신상정보등록 및 공개제도, 전자감독제도, 성충동약물치료제도 및 취업제한제도와 같은 4가지 보안처분의 실효성을 평가하고자 함.
- 2020년은 1차 연도 연구로서 신상정보등록 및 공개제도의 실효성에 대해 평가하고자 함. 본 연구는 2012년에 본 연구에서 평가연구가 한 번 진행되었다는 점을 고려하여, 2012년 이후 신상정보등록 및 공개제도의 변화에 초점을 맞추어 다양한 연구방법을 통해 실증자료를 수집하여, '신상정보등록 및 공개제도'의 실행과정과 성과를 분석하고 평가하는 것을 목적으로 함.

2 연구방법

문헌연구

- 외국의 신상정보등록 및 공개제도와 관련된 경험적 연구, 우리나라의 신상정보등록 및 공개제도에 대한 법적 쟁점과 운영 및 성과에 관한 경험적 연구 등과 관련된 국내외 문헌검토

공식범죄통계 및 행정자료 분석

- 성폭력범죄의 발생률, 초범자 및 재범자 추이 관련 공식범죄통계 분석

- 법무부의 신상정보등록시스템 자료 및 인력 현황자료, 경찰의 관리대상자, 등록의무위반자에 대한 처리 및 인력 현황, 여성가족부 우편 고지 발송 현황자료 등 신상정보등록 및 공개제도 운용과 관련된 행정자료 분석

판결문 분석

- 2018년에 아동·청소년 대상 성범죄로 신상정보등록대상이 된 범죄자의 판결문 중 필요적 등록대상에 포함된 강간과 강제추행(유사강간 포함)범죄이지만 공개대상에서 제외된 판결문을 대상으로 판사가 제시한 '신상정보 비공개 사유' 분석

이차자료 분석

- 재범 위험성 판단 기준이 없는 상태에서 법원에서 신상정보 공개대상자와 비공개대상자를 선정할 때 고려하는 요인을 간접적으로 살펴보기 위해서 김지선 외(2019)가 2018년에 아동·청소년 대상 성범죄로 신상정보등록대상이 된 범죄자의 판결문에 대한 기록조사를 통해 수집한 원자료 재분석

표적 집단면접 (focus group interview)

- 설문지 조사항목 개발 등을 위해 1) 등록대상자 관리업무를 담당하고 있는 각 지방경찰청의 여성청소년과 소속 수사 경찰, 2) 등록대상자의 보호관찰 관련 명령을 집행하는 보호관찰관, 3) '성범죄자알림e'를 접숙한 경험이 있거나 우편 고지를 받은 경험이 있는 일반인 등 세 집단을 대상으로 FGI 실시

등록대상자 관리 담당 경찰 대상 온라인 설문조사

- '전국 경찰서에서 등록정보의 진위 및 변경 여부 확인 등 등록대상자 관리업무를 담당하는 수사 경찰'을 조사모집단으로 규정하고, 온라인을 통해 설문조사 실시

등록 성범죄자 대상 설문조사

- 조사모집단 : 2020년 7월 현재 보호관찰소에서 형집행 종료 후 보호관찰, 형기종료 후 혹은 집행유예부 전자장치 부착명령, 집행유예부 보호관찰, 사회봉사, 수강명령, 벌금형과 징역형에 부과된 이수 명령 등을 집행 중인 등록 성범죄자
- 56개 보호관찰소별 등록 및 공개대상자 명부를 활용해, 도시 규모, 일정한 수 이상의 공개대상자 표집 가능성, 조사예산 및 조사 기간 등을 고려하여 15개 보호관찰소를 선정하고, 목표 표본수를 500부로 설정하여 설문조사

일반인 대상 설문조사

- 전국 만 19세~59세 성인남녀를 조사모집단으로 규정하고, 표본크기는 2,400명으로 설정. 지역, 성, 연령을 층화변인으로 설정하고, 우편 고지 경험자를 일정 수준 확보하기 위한 목적에서 읍·면·동 수준에서 우편 고지 경험 및 미성년이 거주하는 가구 여부를 할당변인으로 활용. 우편 고지 경험은 1) 최근 6개월 내 우편 고지를 받은 읍·면·동, 2) 6개월 이전에 우편 고지를 받은 읍·면·동, 그리고 3) 우편 고지를 받은 경험이 없는 읍·면·동을 구분하여 할당

3 주요 연구내용

신상정보등록 및 공개 현황과 특성

- 신규 등록건수는 2008년 264건에서 2019년 12,808건으로 지난 12년간 47.5배 증가하였고, 누적 등록건수는 2008년 264건에서 2013년 이후 매년 만 건씩 가파르게 증가하여 2019년에는 87,764건을 기록함. 반면에, 전체 등록사건에서 공개사건이 차지하는 비율은 2012년 75.7%에서 2019년 5.4%로 급감함.
- 2018년 전체 성범죄사건의 42.0%, 기소된 성범죄자의 93.6%가 신상정보등록처분을 받았고, 전체 성범죄사건의 2.1%, 기소된 성범죄자의 4.7%가 공개명령을 받았음. 전체 성범죄사건에서 등록대상자가 차지하는 비율이 낮을 뿐 아니라 성범죄는 암수범죄가 많다는 특성을 고려하면, 등록대상이 되어 국가의 관리를 받는 성범죄자는 일부에 불과함. 또한, 전체 성범죄자 중 공개된 성범죄자 비율이 매우 낮아 신상정보 공개제도에 대해 잘 모르는 일반인이 인터넷 사이트나 우편 고지를 통해 성범죄자가 같은 동네에 살지 않는 사실을 확인하는 것만으로도 안전하다고 느끼는 '잘못된 안전감'(false sense of security)이 충분히 문젯거리가 될 수 있는 것으로 나타남.
- 등록대상자의 42.1%가 '집행유예'를 선고받아 가장 높은 비율을 차지하였고, 그다음은 '벌금형'(32.1%)임. 최근 집행유예와 징역형 비율은 감소하지만, 벌금형 비율은 증가하는 추세를 보임. 또한, 등록대상자 대부분이 보호관찰과 연계된 보안처분(전자감독 등)이나 부가처분(수강·이수 명령)을 받은 것으로 나타남.

신상정보등록 및 공개제도의 운영체계 : 업무분담체계 및 인력 현황

- 성범죄자 신상정보를 중심으로 법무부(등록정보 관리), 경찰(등록대상자 관리), 여성가족부(신상정보의 공개 및 고지) 3개 기관이 업무를 분담하고 있으며, 신상정보등록 및 공개제도를 규율하는 법이 「성폭력처벌법」과 「청소년성보호법」으로 이원화되어 있어 부처 간 통일적이고 지속적 정책 수립이 어렵다는 구조적 한계가 있음. 또한, 신상정보가 여러 기관과 절차를 거치면서 정확성 및 신속성이 떨어지고, 예산과 인력이 중복으로 투입되는 비효율성 문제가 나타났고 있음.
- 신규 등록건수의 폭발적 증가 및 등록제도 강화로 등록 관련 업무를 담당하는 여성청소년과 수사 경찰과 법무부 신상정보등록팀의 업무량이 많이 증가함. 담당 경찰은 현재와 같이 수사업무와 병행할 경우 경찰 1인당 관리 가능한 적절한 등록대상자 수가 10명 정도라고 응답하였으나, 실제로는 평균적으로 1인당 30명 정도를 담당하고 있으며, 성범죄자의 수가 많은 대도시에서는 지역별 편차가 컸음. 성폭력 수사업무를 주로 담당하는 경찰에게 적정인원을 넘어서는 등록대상자 관리를 맡기는 것은 등록대상자에 대한 관리 부실로 이어질 수밖에 없고, 이는 결국 등록정보 정확성 및 신뢰도 문제와 연결될 수밖에 없음. 법무부는 8만 명을 상회하는 등록대상자 정보 관리를 주로 22명의 무기 계약직이 감당하고 있으며, 등록제도 강화로 변경정보 제출서 접수 건수가 계속해서 증가해(연간 약 18만 건) 1인당 처리해야 하는 업무량도 많이 증가하였으나 인력충원이 제대로 이루어지지 않고 있음. 인력증원이 없는 상황에서 과도한 업무량 증가는 곧바로 정보등록에 걸리는 시간의 증가로 이어진 것으로 나타났으며, 입력정보의 정확성이 낮아질 개연성도 있음.

신상정보등록 및 관리 현황과 문제점

- 신상정보등록제도는 성범죄자의 재범방지를 입법목적으로 하고 있음에도 불구하고, 현재 등록대상자 선정은 재범 위험성 판단을 완전히 배제하고, 등록 성범죄로 유죄 판결이 확정되면 자동으로 등록대상자로 확정되는 방식을 채택하고 있음. 이와 같은 방식은 위험적 성격을 내포하고 있어 신상정보등록제도가 법적 안정성을 가진 제도로써 기능하기 어렵게 만들며, 등록대상자의 폭발적 증가로 제대로 된 촘촘한 관리가 어렵고, 이에 따라 신상정보등록 제도운영이 형해화(形骸化)하고 있다는 좀 더 현실적이고 실무적 문제를 초래하고 있음.
- 2016년 개정 당시 선고형은 법원에서 행위 태양, 불법성의 경중은 물론 행위자의 책임 및 재범 위험성에 대한 평가까지 이루어져 개별적인 재범 위험성 평가를 대체할 수 있는 가장 적절한 기준이라는 법무부의 주장이 반영되어 등록대상자를 선고형과 형량에 따라 4등급으로 분류하여 관리 기간(등록기간)과 관리 수준(정보의 진위 및 변경 확인주기)을 달리 적용하는 방식을 운영하고 있음. 그러나 선고형과 형량에 따라 차등화된 '등록기간'과 '재범(재등록)'과의 관계를 분석한 결과, 등록기간이 길수록 오히려 성범죄 재범률(재등록율)은 낮아지는 것으로 나타남.
- 등록대상자에게 형사사법포털에 게시된 자신의 신상정보 정확성, 공개대상자에게 '성범죄자알림e'에 공개된 자신의 신상정보 정확성에 관해 질문한 결과 거의 모든 대상자가 등록 혹은 공개된 자신의 신상정보가 정확하다고 응답함. 그러나 형사사법포털이나 '성범죄자알림e'에 접속해 자신의 신상정보를 확인해 본 대상자가 각각 16.1%와 35.1%에 불과하므로 해석 시 유의할 필요가 있음.
- 성범죄자가 제출한 신상정보 검증을 위해 1) 신상정보제출서 접수 시 진위확인과 2) 주기적 등록정보 진위 및 변경 여부 확인과 같은 두 가지 방법을 활용하고 있음. 신규정보 등록 시 성범죄자가 제출한 실거주지 정보를 확인하는 방식에 관해 별도의 법 조항이 없지만, 담당 경찰의 42.0%가 실거주지로 등록된 곳을 방문해 직접 대상자를 만나거나 경찰서에 방문한 대상자와 실거주지에 동행하는 것으로 나타남. 반면에, 주기적 등록정보 진위 및 변경 여부 확인 시에는 '등록대상자와 직접 대면 등의 방식'으로 확인하라는 법 조항이 있음에도 불구하고, 관리하는 모든 대상자의 실거주지 정보를 현장방문을 통해 확인한다는 경찰은 3.9%에 불과하였으며, 평균적으로 담당한 등록대상자의 약 50% 정도만 현장방문을 통해 실거주지 확인하는 것으로 나타남. 경찰은 수사업무에 부가된 등록대상자 관리업무가 쉽지 않은 상황에서 매년 담당해야 할 등록대상자 수가 증가함에 따라 '주거가 불안정한 대상자'와 '공개 · 고지대상자'를 중심으로 선택적으로 현장 확인을 하는 것으로 나타남.
- 경찰의 63.4%가 현장 확인 시 대상자가 면담을 거부한 적이 있다고 응답하였고, 35.1%가 현장 확인과정에서 대상자로부터 욕설, 협박, 모욕적 행위를 경험하였고, 2.1%는 폭행 등을 경험하였다고 보고함. 현장에서 등록대상자와의 마찰이 민원제기로 이어진 경우가 9.0%, 소송으로 이어진 경우는 1.3%였음.
- 경찰의 현장방문을 경험한 적이 있는 등록 성범죄자의 7.0%가 경찰이 현장방문시 제복을 착용하고 있었고, 14.3%는 경찰차를 타고 왔다고 보고하였으며, 13.3%는 경찰 방문 이후 주변 사람에게 자신이 성범죄라는 사실이 노출된 적이 있다고 응답함.
- 신규정보 등록의무 위반 현황을 보여주는 직권등록비율은 2014년 8.5%에서 2019년 25.0%로 16.5%p 증가하였고, 담당 경찰에 대한 조사결과 변경정보 등록의무 위반은 신규정보 등록의무 위반보다 더 잦은 빈도로 발생하는 것으로 나타남. 그러나 약 95%의 경찰이 도주나 소재 불명은 관리대상자의 5% 미만이라고 응답해 대부분의 등록의무 위반자는 단지 등록의무를 위반했을 뿐 도주하거나 소재파악이 되지 않는, 소위 위험한 대상자는 아닌 것으로 나타남. 또한,

등록대상자의 재범에 영향을 미치는 요인을 검증한 결과, 신규정보 등록의무 위반은 재범에 영향을 미치는 요인이 아닌 것으로 나타남.

- 등록대상자는 자신이 신규정보 등록의무를 위반한 이유로 '제출의무를 몰라서'를 가장 많이 꼽았고, 변경정보 등록의무 위반이유로는 '실수로 제때 제출하지 못해서'를 가장 많이 꼽음.
- 2019년 등록의무 위반으로 입건된 등록대상자는 4,503명으로 경찰이 관리하는 등록 성범죄자의 6.4%에 해당하며, 입건된 등록대상자 비율은 최근 증가하는 추세임. 입건된 등록대상자의 약 70%가 '변경정보 미제출'의 사유로 입건됨.
- 등록대상자가 등록의무를 위반했을 때, 61.9% 경찰이 '대부분 경우 입건하지만, 사소한 실수일 경우 예외를 둔다'고 하였고, 21.4%는 '대부분 경우 대상자에게 앞으로 잘 지키라고 경고하고, 심각한 경우에만 입건한다'고 응답함. 매뉴얼에는 등록의무에 대해 '전건 입건' 원칙을 제시하고 있지만, 실제 운영에 있어 등록의무 위반자 전원을 입건 처리하지 않음. 경찰은 등록의무 위반자의 입건 여부를 결정할 때, '어떠한 이유나 동기로 위반했는가(의도적인지 여부)' (57.2%)나 '의무를 이행하지 않은 채 어느 정도 기간이 경과되었는가'를 중요하게 고려하는 것으로 나타남.
- 등록대상자 10명 중 약 6명은 자신의 등록기간에 대해 모르고 있고, 약 20%의 공개대상자는 자신의 신상정보가 어떤 방식으로 공개되는지 제대로 모름. 대체로 등록대상자가 등록제도 전반과 등록의무에 대한 이해도가 낮다고 평가할 수 있음.
- 등록대상자에게 등록의무를 알릴 책임은 법원에 있지만, 등록대상자의 약 15%는 법원으로부터 등록의무를 고지받지 못했다고 응답함. 경찰이 등록의무를 위반한 대상자를 입건할 때, '내가 등록대상자인 것 자체를 몰랐다.', '등록대상자인 줄은 알았지만 법원에서 다시 연락 올 줄 알았다.', '경찰에서 연락해 정해진 날짜에 오라고 할 줄 알았다.', '보호관찰소에 가서 신고하면 될 줄 알았다.' 등의 항의가 빈번한 것으로 나타나 단순히 안내문을 보내는 방식의 적절성은 재검토할 필요가 있음.
- 등록대상자의 재범 위험성에 대한 중간심사의 목적으로 2017년 6월부터 등록면제제도가 시행되었음, 그러나 2020년 3월 기준 약 5,700명이 면제신청이 가능하지만, 면제신청 가능자의 약 13%에 불과한 739명만 등록면제 신청을 함. 현재 등록면제신청이 가능한 대상자는 이 제도가 시행되기 전 등록이 개시되어 등록면제제도에 대해 잘 모르고 있으나, 법무부에서 별도의 통지를 해주지 않음. 법무부는 등록면제제도 활성화를 위해 SMS나 우편 고지를 활용할 경우 정보 유출로 인한 민원 발생 소지가 다분하고, 언론 홍보는 국민 법 감정에 반할 우려가 있다는 점 때문에 등록면제제도 운용에 있어 소극적으로 대처하고 있는 것으로 나타남.
- 「청소년성보호법」에 규정된 공개대상자 선정방식은 필요적 방식과 임의적 방식이 혼합되어 있음. 필요적 공개대상 범죄의 경우 예외사항으로 '피고인이 아동·청소년인 경우'와 '신상정보를 공개하여서는 아니 될 특별한 사정'을 규정하고 있으나, 어떤 기준으로 특별한 사정을 판단해야 할 것인지에 관한 명확한 지침이 없음. 13세 미만 아동·청소년 대상 성범죄와 심신미약자의 경우 재범 위험성을 판단하게 되어있는 임의적 방식도 재범 위험성을 평가하기 위한 평가요소 및 절차에 관한 규정이 없어 실질적으로 공개대상자 선정을 전적으로 법원의 판단에 일임함. 공개대상자 선정을 전적으로 법원 판단에 일임하는 방식은 일종의 임상적 판단에 해당하는 것으로, 이러한 판단방식은 평가자 간 판단의 불일치 및 신뢰도의 문제를 갖고 있음.

공개대상자 선정 및 정보 공개방식의 현황과 문제점

- 판사가 신상정보 비공개 결정 시 판결문에 제시한 비공개 사유를 분석해 본 결과, 판결문의 29.6%는 판사가 신상정보 비공개 사유를 구체적으로 기술하지 않고 대법원 2011도16863의 판사를 그대로 제시한 것으로 나타남. 비공개 사유를 구체적으로 제시한 경우 '동종전과 없음'(전체 판결문의 70.1%)과 '신상정보등록과 성폭력치료프로그램 수강·이수 명령만으로 재범 방지 효과가 충분하므로'(전체 판결문의 65.4%)가 비공개 사유로 많이 언급됨.
- 우편 고지제도는 몇 차례 법 개정을 통해 그 수령자 범위가 지속해서 확대되어왔으나, 여전히 범죄피해의 두려움이 가장 높은 여성 1인 가구주나 19세 이상의 미혼 여성은 제외됨. 일반인의 76.5%가 우편 고지 수령자 범위를 '모든 가구' 혹은 '19세 이상 여성이 있는 가구'로 확대하는 것에 관해 지지하는 것으로 나타남.
- 성범죄자 신상정보에 대한 일반인의 접근성 및 편의성을 도모하기 위해 공개수단이 인터넷 공개는 '인터넷 전용 사이트'에서 '모바일'(2014년)로, 고지는 '우편'에서 '주민센터 등의 게시판'(2013년), '모바일'(2020년 11월 25일 시행)로 다양해졌으나, 2012년에 비해 '성범죄자알림e'(72.3%→57.0%)와 우편 고지(52.3%→46.2%)에 대한 일반인의 인지도는 더 낮아졌고, 2013년 도입된 주민 센터나 읍·면사무소 게시판 고지에 대해서는 31.6%만 알고 있는 것으로 나타남.
- '성범죄자알림e'에 대해 알고 있는 사람 중 23.8%(전체의 13.6%)만 직접 접속한 경험이 있었고, 접속한 경험이 있는 응답자의 23.5%(전체의 3.2%)만 주기적으로 접속한 것으로 나타나 '성범죄자알림e'에 대한 활용도가 저조함.
- '성범죄자알림e' 이용자의 만족도는 대체로 높았으나, 성범죄자 거주지 주소를 상세하게 공개하지 않은 것에 관해서는 만족도가 상대적으로 낮았음. '성범죄자알림e'에 대해 알고 있으면서도 활용하지 않는 이유로는 '괜히 불안감만 높아질까 봐' 혹은 '동네에 성범죄자가 살고 있다는 것을 안다고 해도 별로 달라질 것이 없어서'가 40.2%를 차지하였고, 특히 20대~40대 여성은 이런 이유로 '성범죄자알림e'에 접속하지 않는 비율이 더 높게 나타남. 우편 고지 수령 경험자는 91.1%가 적극적으로 정보를 찾지 않아도 동네에 성범죄자가 살고 있다는 사실을 알려줘서 편리했다는 점에 대해서 매우 긍정적으로 평가했지만, '정부가 별다른 대책 없이 성범죄자가 같은 동네에 살고 있다는 사실만 알려주는 것은 무책임하다'에 대해서는 부정적 의견이 긍정적 의견보다 더 높았고, 특히, 우편 고지를 통해 성범죄자 신상정보를 여러 번 받아 본 경험이 있는 사람이 그렇지 않은 사람보다 정부가 무책임하다고 생각함.
- FGI에서 일반인은 공개된 성범죄자 신상정보 중 사진, 키, 몸무게만으로 길거리에서 마주치는 동네 사람 중 성범죄자를 특정하기 어려우며, '성범죄자알림e'에 공개된 주소지 정보가 구체적이지 않아 정보로서의 가치가 거의 없다는 문제를 제기함.
- 우편 고지 수령 경험자의 93.5%가 우편 고지 시 성범죄자의 신상정보를 알려주는 것 이외에 성범죄피해 예방요령 등에 관한 자세한 정보를 줄 필요가 있다고 응답함. 또한, 2019년 우편 고지를 받은 적이 있는 아동·청소년 보호기관 중 71% 정도가 우편 고지서 뒷면의 성범죄 예방 정보가 충분하지 않다고 응답해 교육적 정보에 관한 욕구는 일반 가구뿐만 아니라 아동·청소년 보호기관도 마찬가지인 것으로 나타남.
- 성범죄자 신상정보를 알게 된 경우 대다수(약 80%)가 이를 가족이나 주변 사람들과 공유하고 있으나, 정보통신망을 이용해 성범죄자 신상정보를 공유한 비율은 5% 미만으로 낮았음. 모바일 고지가 본격적으로 시행되면 모바일을 통해 알게 된 신상정보를 주변 사람들과 공유할 가능성이 매우 클 것으로 예상하지만, FGI에서 정보통신망 등을 통해 정보공유 시 처벌받는다는 것을 알고 있는 일반인은 거의 없었음.

신상정보등록 및 공개제도의 성과평가

- 신상정보등록 및 공개는 고립감, 우울감, 자살 생각, 자살 혹은 자해시도 등과 같이 대상자의 정서나 감정에 부정적 영향을 미치는 것으로 나타났고, 부정적 영향은 단순 등록대상자보다는 공개대상자에게서 더 심각하게 발견됨. 특히, 공개대상자 중 자살이나 자해시도를 한 비율이 17.4%로 상당히 높았음.
- 신상정보 공개로 인해 대상자의 29.1%가 실직을 경험했으며, 직장에 있는 경우에도 직장 내에서 불이익과 따돌림 등을 경험하는 것으로 나타남. 41%가 사회적 지지를 받아야 할 대상인 가족으로부터의 관계단절을 두려워했고, 실제 32% 정도가 공개 이후에 이혼, 별거를 경험하였음. 또한, 공개 이후 집주인이 이사를 요구하거나 임대료를 거부하고, 이웃 주민이 이사를 요구해 이사했던 경험이 있는 비율이 각각 19.5%, 18.4%, 17.8%로 2012년 조사보다 그 비율이 훨씬 높아짐. 공개 이후 동네 사람으로부터 실제 신체적·물리적 피해를 본 경우는 드물었지만, 약 25%가 무시나 따돌림, 12.2%가 위협이나 괴롭힘을 당하였고, 사회생활도 위축되는 것으로 나타남. 공개대상자 10명 중 7명 정도는 이러한 피해가 가족에게도 미치게 될까 봐 두려워했고, 실제 공개 이후 가족이 동네 사람으로부터 괴롭힘이나 폭행 피해를 본 사례도 있었음.
- 대체로 대상자들은 신상정보등록 및 공개제도가 재범억제에 긍정적인 영향을 미친다고 평가하였고, 단순 등록대상자와 공개대상자 간 차이가 없었음. 공개 이후 가족과의 단절, 지인들의 회피, 구직난과 직장에서의 승진 불이익, 따돌림, 집주인이나 동네 사람의 요구로 인한 이사, 이웃 주민으로부터의 자신과 가족의 괴롭힘 피해 등과 같은 부정적 경험은 대상자의 재범억제 효과 인식에 부정적 영향을 미침. 이는 신상정보 공개가 대상자에게 미치는 부수적 부정적 효과가 재범억제 효과를 상쇄할 수 있음을 시사함.
- 대상자들은 성범죄만을 대상으로 하는 신상정보등록/공개가 불공평하고, 평생 범죄자로 낙인 찍는 것으로 부당하며, 등록/공개대상자가 된 것이 수치스럽다고 생각하고 있었으며, 세 항목 모두 공개대상자가 단순 등록대상자보다 더 부정적 인식이 강함. 저항적 태도가 대상자의 등록 의무 위반과 같은 실제 저항을 유발하지는 않는 것으로 나타났지만, 재범억제 효과를 부정적으로 평가하는 데에는 영향을 미침.
- 2008년~2020년(5월 29일)까지 등록된 성범죄자 75,680명 중 3,575명, 약 4.7%가 성범죄 재범을 저지른 것으로 나타남. 등록 성범죄자의 약 14% 정도가 이미 이전에 성범죄 재범경력을 가진 재범자라는 점을 고려해보면, 신상정보등록제도의 재범억제 효과가 높다고 할 수 있음. 2020년 5월 28일을 기준으로 12개월까지 생존율(즉 재범을 저지르지 않고 남아있는 비율)은 98.5%, 24개월까지는 97.1%였으며 그 이후로도 점진적으로 감소하여 재범추적 종료 후(144개월) 누적 생존율은 89.1%로 나타남. 한편, 전체 재범 중 절반 이상인 54.3%가 등록개시 후 2년 이내에 발생하여 이 기간에 집중관리의 필요성을 보여줌. 단순 등록대상자보다 공개대상자의 재범비율이 더 높아 공개제도가 성범죄자 재범을 억제하는 효과가 없으며 오히려 부정적 영향을 미친다고 볼 수 있음.
- 신상정보등록 및 공개제도 제도 시행 이후에도 성폭력범죄, 특히 아동과 청소년을 대상으로 하는 성폭력범죄의 발생 건수 및 인구 10만 명당 범죄율이 지속해서 증가하는 추세를 보이고, 초범자 비율도 전반적으로 상승하는 추세를 보여 성범죄자 신상정보등록 및 공개제도가 성폭력범죄에 대해 일반예방효과가 있다고 보기 어려움.
- 신상정보 공개제도 경험 여부가 범죄피해에 대한 두려움 및 범죄예방 행동에 미치는 영향력을 살펴본 결과, 신상정보 공개제도 경험은 자기 자신에 대한 범죄두려움에는 영향을 미치지 않았지만, 자녀에 대한 범죄두려움에는 유의미한 영향을 미쳤고, 특히 신상정보 공개제도에 대

한 경험이 전혀 없는 경우보다 우편 고지나 우편 고지와 인터넷 공개를 함께 경험한 경우 자녀에 대한 범죄두려움은 더 높았음. 한편, 신상정보 공개제도의 경험은 자신뿐만 아니라 자녀의 범죄예방 행동에도 유의미한 영향을 미쳐 신상정보 공개제도를 경험한 사람이 그렇지 않은 사람보다 자신이나 자녀를 범죄피해로부터 보호하기 위한 예방 행동을 더 많이 하는 것으로 나타남. 또한, 경험한 공개방식별로도 유의미한 차이를 보여, 경험이 전혀 없는 사람보다는 우편 고지나 우편 고지와 인터넷 공개경험이 같이 있는 경우 자신과 자녀의 범죄피해 예방 행동을 더 많이 하는 것으로 나타남. 이는 신상정보 공개제도의 경험이 범죄의 두려움을 높িয়ে 했지만, 성범죄에 대해 경각심을 가질만한 적절한 수준이었고, 이러한 경각심이 범죄예방 행동으로 나타났다고 볼 수 있고, 인터넷 공개보다는 우편 고지가 지역사회보호효과가 더 높다는 점을 시사함.

4 정책제언

재범 위험성에 기반한 신상정보 등록 및 공개제도 운영

- 신상정보등록 및 공개제도의 운용도 성폭력 범죄자를 대상으로 한 다른 보안처분(전자장치 부착, 성충동약물치료)처럼 검사의 청구를 통해 관련 전문가가 재범 위험성 평가를 하고, 이에 근거해서 법원에서 최종적으로 등록 및 공개 여부를 판단하는 제도로 운영되어야 함. 재범 위험성 평가결과를 바탕으로 등록 여부를 결정하고, 등록이 결정된 대상자를 재범 위험성의 정도에 따라 3~4개의 등급을 나누어, 이 등급에 따라 등록기간, 등록정보의 진위 및 변경 여부 확인주기, 등록면제신청을 위한 최소 경과 기간, 공개 여부, 공개방식 및 기간을 결정하도록 해야 함. 또한, 재범 위험성 평가결과는 등록대상자를 관리하는 경찰에게도 통보해 경찰이 등록대상자의 위험성에 따라 관리 및 점검의 정도를 재량범위 내에서 조정하고, 위험성이 낮은 등록대상자는 새로운 범죄 발생 시 불필요한 수사 대상에서 제외하도록 활용될 필요가 있음.
- 재범 위험성에 근거하여 등록대상자를 선정 및 관리하는 제도가 도입되더라도 1) 재범 위험성 평가도구의 신뢰도 및 타당도를 높이기 위해 지속해서 장기의 추적 기간에 걸친 성범죄자 재범 연구를 수행하여 그 결과가 축적될 필요가 있으며, 2) 최종 판단을 하는 법관의 재범 위험성 평가도구에 정확한 이해와 신뢰가 전제되어야 하고, 마지막으로 3) 재범 위험성 평가를 담당하는 기관에서는 지속적인 교육 훈련, 평가자 간 점수 차이에 대한 주기적 점검, 외부로부터의 감사를 통해 재범위험평가 과정에서 평가자의 재량권, 편견 등의 개입을 최소화하기 위한 제도적 뒷받침이 필요함.

신상정보등록 및 공개제도 관리 체계 일원화

- 관리의 효율성 측면에서만 아니라 신상정보등록 및 공개는 보안처분이며, 지역사회 내 성범죄자 재범방지를 위한 전략의 하나로 형집행 후 보호관찰, 전자감독, 수감이수 명령, 성충동약물제도와 같은 다른 재범방지 전략과의 연계 속에서 통합적인 관점에서 집행되어야 한다는 측면에서 법무부로 일원화되는 것이 적절함.

등록제도의 개선

- **등록기간 단축** : 형의 실효 기간에 맞추어 등록기간을 단축하고, 재범 없이 첫 5년 정도 기간이 지났을 때 등록의무와 점검수준도 완화해줄 필요가 있음.
- **수사 활용 목적의 등록정보 추가** : 전과 관련 등록정보에 성범죄 전과 여부 및 횡수이외에 피해자의 연령 및 성, 발생 장소, 범행방법 상의 특성 등과 같은 정보를 추가하여 수사에 활용할 필요가 있음. 또한, 최근 증가하는 온라인 성범죄자 관리를 위해서 인터넷 신원식별정보(등록 성범죄자가 가입한 사이트 및 ID, SNS상 이름, 가입한 인터넷 제공업체 등)를 등록정보에 추가할 필요가 있음.
- **등록정보의 수사목적 활용도 제고** : 등록면제가 결정된 경우에, 등록대상자가 변경정보를 제출해야 할 의무를 면제해주고, 경찰이 주기적으로 등록정보의 진위 및 변경 여부를 확인하는 절차를 중단하지만, 등록된 신상정보 기록은 그대로 보관해 수사 정보로 활용할 필요가 있음. 그리고, 신상정보등록시스템을 다른 정보를 갖는 형사사법 시스템과 연동하여 수사 정보로서의 활용도를 높일 필요가 있음.
- **등록정보 정확성 확보** : 등록대상자가 보호관찰 대상자일 때, 보호관찰소의 보호관찰 대상자 동향정보를 등록대상자를 관리하는 경찰이 공유할 수 있도록 하거나 보호관찰기간 동안 보호관찰관이 등록대상자를 관리하는 방법도 고려할 필요가 있음. 후자의 경우 보안처분 기간이 끝나면 재범 위험성이 소멸된 것으로 간주하여, 등록기간도 종료하는 것이 전제되어야 함.
- **현장 확인 시 대상자의 의무 명문화 및 사생활 보호를 위한 노력 제고** : 법 개정을 통해 성범죄자가 등록한 정보의 진위 및 변경 여부 확인 시 등록대상자가 경찰의 요구에 응하도록 하는 의무를 법으로 명문화해야 할 필요가 있으며, 현장 확인 시 등록대상자의 사생활을 보호하기 위해서 가급적 담당 경찰이 자주 바뀌지 않도록 하며, 현장 확인 업무를 담당하는 경찰에 대한 체계적이고 일관성 있는 교육 시행.
- **등록대상자의 등록제도 및 의무에 대한 이해도 제고 방안** : 고지할 의무가 있는 법원은 단순히 안내문을 배부하는 방식에서 탈피해, 법원 담당자가 등록대상자가 꼭 알아야 할 필수사항을 점검표로 만든 후, 등록대상자와 직접 만나 주요 사항을 하나씩 설명해주고 각 항목에 대해 등록대상자의 서명을 받는 방법으로 전환할 필요가 있음. 그리고 최근 대부분 성범죄자에게 성폭력 치료프로그램 이수 명령이 부과된다는 점을 고려해, 약식명령 대상자에 대한 등록절차 및 등록의무에 대한 교육은 보호관찰소에서 의무적으로 담당할 필요가 있음.
- **등록의무 위반에 대한 처리방식 개선** : 상당수의 등록의무 위반이 등록대상자라는 사실과 등록의무에 대한 불충분한 고지로 인해 발생하고 있으므로, 앞서 제시한 바와 같이 먼저 등록대상자에 대한 고지 및 교육 방식의 변화가 필요함. 등록 성범죄자가 등록의무를 위반한 경우 경고 또는 계도 조치가 우선되어야 함. 위반행위 제재를 가할 필요가 있다면, 과태료 등의 행정질서벌을 부과하는 등 덜 침해적인 대체수단을 적용하고, 등록의무 위반이 누적되었을 때 형사처벌하는 방식으로 개선.
- **현행 등록면제제도를 청구면제에서 직권심사방식으로 변경하거나, 현재 방식을 유지한다면, 법무부가 등록면제요건을 갖춘 대상자에게 반드시 이를 통지해주어야 함.**

공개제도의 개선

- 인터넷 공개제도 폐지 : 일반인은 성범죄자 신상정보 공개제도를 적극적으로 지지하였고, 공개제도 경험이 성범죄피해 상황 시 잘 대처할 수 있을 것 같다는 자기효능감과 예방 행동의 변화에 긍정적인 영향을 미치는 것으로 나타남. 따라서, 공개제도가 성범죄자와 그의 가족에 부수적 부정적 영향을 미치고, 재범억제에 큰 효과가 없더라도 전면 폐기를 논의하기는 어려운 상황임. 지역주민에게 성범죄자가 가까이 살고 있다는 사실을 알려 주어 주민 스스로 보호할 수 있도록 한다는 공개제도의 취지, '성범죄자알림e'의 낮은 이용률, '성범죄자알림e'의 거주지 정보에 대한 이용자 불만, 그리고 최근 법원이 공개명령을 내릴 때 인터넷 공개와 우편 고지를 함께 부과한다는 점을 고려해 볼 때, 인터넷 공개제도는 폐지되는 것이 적절함.
- 공개대상자의 위험도에 따른 상이한 공개방식 및 매체의 활용 : 공개대상자의 위험도를 분류한 후 위험도에 따라 다른 공개방식과 매체를 활용하는 방식을 고려해볼 필요가 있음. 서호주에서는 등록의무를 제대로 지키지 않았거나 도주해 소재 불명 된 등록 성범죄자는 인터넷에 공개하고, 고위험군 성범죄자는 지역주민에게만 웹사이트를 통해 공개함. 마지막으로 위험도가 높지 않은 등록 성범죄자는 일반인이 자신의 자녀와 정기적으로 접촉하는 특정 인물이 성범죄자인지 아닌지를 경찰에 문의하면, 경찰이 개별적으로 공개함. 이와 같은 공개제도를 벤치마킹할 필요가 있음.
- 우편 고지 대상 확대 : 우편 고지 수령 대상을 미혼여성 혹은 여성 1인 가구로 확대하는 법 개정 필요.
- 찾아가는 폭력예방 교육사업과 우편 고지의 연계 : 우편 고지 발송 시 '찾아가는 폭력예방교육사업'에 대해 소개하고, 우편 고지가 발송된 읍·면·동 내 아동·청소년 보호기관을 거점으로 우편 고지 수령 이후 1~2주 이내에 교육이 개시될 수 있도록 계획을 수립하고, 신청을 받아 교육을 한다면 효과적일 것.

5 정책 기대효과(예상 파급력)

- 증거에 기반한 합리적 정책시행방안의 모색
 - 신상정보등록 및 공개제도의 운영과정(과정평가) 및 그것이 범죄예방에 미치는 효과성(성평가)에 대한 객관적이고 경험적인 분석을 통해 신상정보등록 및 공개제도의 적절하고 효과적인 시행을 뒷받침
- 성범죄예방대책 등 정책 및 관련 법령 개정에 필요한 기초자료 제공

6 주요 키워드

신상정보등록, 신상정보공개, 신상정보 공개의 지역사회보호효과, 보안처분, 재범 위험성

제4차 산업혁명 시대의 형사사법적 대응 및 발전방안(Ⅲ) : 가상현실(VR)과 3D 프린팅

연구책임자 | 윤지영 연구위원(법학 박사, gg7797@kic.re.kr)
공동연구자 | 김민규 부연구위원 / 오영근 한양대학교 교수 / 오정현 광운대학교 교수

1 연구필요성 및 연구목적

연구필요성 및 연구목적

● 논의 배경

- 제4차 산업혁명 시대에는 가상과 현실의 융합을 통해 인간의 생활양식이 최적화될 것으로 기대되고 있는바, 디지털 세계와 물리적 세계를 융합하는 대표적 기술이 바로 가상현실(VR)과 3D 프린팅임
- 이들은 각각 가상과 현실에서 3D 데이터를 구현한다는 점에서 공통되나, 전자가 가상의 공간에서 3차원 정보를 구현하여 이용자들이 하여금 현존감을 느낄 수 있도록 하는 것이라면, 후자는 현실의 공간에서 3차원의 입체적 물건을 구현하는 것이라는 점에서 근본적인 차이가 있음
- 한편 세계화의 물결 속에서 눈부신 경제성장과 과학기술의 발전에 힘입어 끊임없이 진보할 것만 같았던 인류의 삶은 코비드19(Corona Virus Disease 19, COVID-19)라는 신종 바이러스의 출현 앞에 잠정적으로 멈춰 섰음
- 코비드19의 확산을 막기 위해 '비대면(contact-free)'이 새로운 표준(New Normal)으로 자리매김하는 가운데 가상현실과 3D 프린팅에 대한 사회적 관심이 커지고 있음

● 연구목적

- 2차원의 온라인 교육이나 회의를 3차원의 가상공간에서 진행하기 위한 방안이 본격적으로 모색되는가 하면, 사람들의 외부 활동이 제약되면서 집안에서 즐길 수 있는 다양한 VR 콘텐츠가 각광을 받고 있음
- 또한 코비드19 확산으로 인해 방역용품과 의료장비 등이 부족해진 상황에서 3D 프린터를 이용한 일회용 검사도구나 산소호흡기 부품 등이 제작되면서 해당 기술이 언론의 조명을 받기도 했음
- 2020년 8월 3일 정부는 「가상·증강현실(VR·AR) 분야 선제적 규제혁신 로드맵」을 발표했는데, 코비드19로 인해 비대면 시스템의 필요성이 대두되는 가운데 미래 신기술의 발전 양상을 예측하여 관련 규제를 선제적으로 정비할 것이라고 밝히면서, 특히 치안 등 공공부문에서도 해당 기술이 활용될 수 있도록 관련 법규를 정비할 예정이라고 함
- 이에 본 연구는 가상현실과 3D 프린팅 기술의 발전으로 인해 대두되는 형사사법적인 쟁점과 그 대응책을 모색하고, 형사사법의 선진화 및 효율성 제고를 위해 해당 기술들을 활용할 수 있는 방안을 제시하고자 함

2 연구방법

문헌연구와 비교법적 고찰

- 3D 데이터 구현 및 융합이라는 측면에서 제4차 산업혁명을 주도할 주요 기술인 가상현실(VR)과 증강현실(AR) 및 3D 프린팅에 관한 법적 쟁점 및 형사사법적인 활용을 다룬 국내외 단행본, 논문, 보고서 등을 중심으로 한 문헌연구를 수행함
- 종래 2D 데이터 구현 시대의 형사법적인 대응 연혁을 개괄하고, 미국, 독일, 일본, 중국 등 주요 국가들이 가상현실 및 3D 프린팅 기술과 관련된 범죄에 어떻게 대응하고 있는지를 비교법적으로 고찰함

국내외 전문가 활용 및 세미나 개최

- 해당 기술 분야 전문가와의 면담 및 유관 세미나 참석을 통해서 기술의 발전 현황과 그 활용 가능성에 대해 파악하고, 법률 전문가와의 자문회의를 통해서 관련 법규 정비 동향을 검토함
- 가상현실 및 3D 프린팅의 기술적 이해를 바탕으로 현실과 괴리되지 않은 논의를 전개하고자 이 분야 전문가와 공동연구를 진행하였으며, 기술의 상용화 과정에서 문제되는 형사법적 쟁점을 도출하기 위해서 국내외 유관기관의 전문가들과 간담회 및 세미나를 개최함
- 특히 코비드19 확산으로 인해 대면 회의가 불가능한 상황에서 온라인 화상회의 시스템을 이용하여 국내는 물론이고 국외 전문가가 참여하는 국제세미나를 개최하여 3D 데이터 구현 기술이 형사사법에 미칠 영향에 대해서 논의함

3 주요 연구내용

2D 데이터 구현 시대의 형사법적 대응

- 촬영·복사 기술의 등장과 형사법적 대응
- 비대면 소통 공간의 등장과 형사법적 대응

가상현실과 증강현실

- 가상현실과 증강현실의 기술적 이해와 특징
- 가상현실과 증강현실로 인한 범죄 발생 양상의 변화 가능성
- 가상현실과 증강현실과 관련된 법규 정비 현황 및 그 한계

3D 프린팅

- 3D 프린팅의 기술적 이해와 특징
- 3D 프린팅으로 인한 범죄 발생 양상의 변화 가능성
- 3D 프린팅 관련 법적 정비 현황 및 그 한계

가상현실과 증강현실 및 3D 프린팅의 형사사법적인 활용 방안

- 범죄예방 및 피해자 지원을 위한 활용
- 수사 및 재판에서의 활용
- 교정 및 보호관찰에서의 활용

3D 데이터 구현 및 융합 시대의 형사사법적 대응 방안

- 형사실체법적 쟁점과 입법적 정비 방안
- 형사절차법적 쟁점과 입법적 정비 방안

4 정책제언

형사사법 분야에서의 가상현실과 3D 프린팅 활용 방안

- 이용자들이 현존감과 높은 몰입감을 느낄 수 있도록 하는 가상현실은 일반인을 대상으로 한 범죄예방 교육을 비롯해 범죄자나 형사사법 기관 종사자를 대상으로 한 각종 교육 및 훈련에 활용될 수 있고, 범죄 피해자의 트라우마 치료에도 사용될 수 있음
- 최근에 정부는 각종 규제를 선제적으로 혁신하여 VR·AR 분야를 성장시키겠다는 계획을 발표했는데, 증강현실 기술이 적용된 스마트 안경은 향후 경찰의 각종 초회 업무는 물론이고 다양한 형사사법 분야에 활용될 것으로 전망됨
- 범죄현장은 시간의 경과와 온도의 변화 및 관련자들의 출입 등에 의해 변질되거나 소실될 우려가 있는데, 3D 데이터 구현 기술은 범죄현장을 보다 생생하게 기록하거나 재구성함으로써 수사 및 재판과정에서 사건 해결의 실마리를 제공할 수 있음
- 특히 법정에 직접 제출되기 어려운 피해자의 유골이나 흉기 등이 3D 프린터로 제작될 경우 법관이나 배심원들은 이를 통해 사건을 보다 합리적으로 이해할 수 있음
- 교정단계에서 가상현실 기기는 출소를 앞둔 장기 재소자에 대한 사회 적응 훈련에 사용되고, 3D 프린터는 수용자들에게 필요한 의치를 저렴한 비용으로 신속하게 제공하는 데 이용될 수 있음
- 또한 가상현실 기술은 보호관찰 단계에서 알코올 중독자 등을 대상으로 한 치료프로그램에 활용될 수 있을 뿐만 아니라, 가정폭력 재범 방지를 위해 가해자들로 하여금 피해자가 느끼는 공포감과 무력감 등을 체험하도록 하는 데에도 사용될 수 있음

형사실체법적 대응 방안

- 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」 개정을 통해 아동·청소년성착취물 관련 범죄의 법정형이 대폭 상향 조정되었다는 점, 가상현실의 이용이 확대되면서 관련 범죄의 발생 양상도 다양해질 것으로 예상된다는 점, 최근 독일은 아동성착취물의 배포 등에 대한 법정형을 강화했으나 실제 아동을 대상으로 한 성착취물과 가상의 표현물에 대한 법정형을 차등화하고 있다는 점 등을 고려할 때 현행법상 가상의 아동·청소년 성착취물에 대한 처벌 규정은 별도로 마련되어야 하고, 그 법정형은 하향 조정되어야 함
- 아동 형상 리얼돌의 수입·제작 등에 대한 처벌 규정을 신설하고, 리얼돌 제작 등을 위해 타인의 초상을 무단으로 사용하는 행위에 대해 형사제재를 부과하는 방안도 논의되어야 함
- 물리적 세계와 가상의 세계가 융합하고, 아바타를 매개로 진입한 가상세계 속의 일상이 삶의 큰 부분을 차지한다면 그 속에서의 성적 자기결정권도 보호되어야 함
- 한편 우리나라에서는 게임 결과물의 환전업(Real Money Trading, RMT)이 금지되고 있으나, 미국이나 독일 등에서는 게임 결과물이 달러나 유로는 물론이고 비트코인과 같은 암호화폐로도 환전이 이루어지고 있는바, 법 적용을 회피할 수 있는 우회로가 존재하는 상황에서 기술의 발전 및 플랫폼의 변화 가능성을 면밀히 분석하면서 법 규정의 정비 방안을 모색할 필요가 있음
- 가상현실을 무대로 한 경제활동의 중요성이 점차 커질 것으로 전망되는 가운데 절도와 강도의 죄에 있어서 관리할 수 있는 동력을 재물로 간주하는 형법 제346조를 개정하여 전자적 형태의 아이템이나 가상화폐 및 정보 등도 절도죄나 강도죄의 객체인 재물로 간주될 수 있도록 해야 함

형사절차법적 대응 방안

- 경찰이 각종 조회업무를 수행하기 위해 스마트 안경을 도입할 경우 그 조회방법은 현행 「범죄수사자료 조회규칙」을 통해 명시되어야 하고, 나아가 경찰의 스마트 안경 활용에 대한 별도의 규칙이 제정될 것이 요청됨
- 스마트 안경과 같은 이동형 영상촬영기기에 대해서는 사생활 침해나 촬영된 영상의 유출 문제 등이 지적되고 있는바, 법률의 형식으로 그 운영 근거가 마련되어야 함
- 한편 법정에서 구현된 가상현실이나 3D 프린터 출력물은 사건 현장의 장면을 그대로 담은 것인지, 아니면 그 내용을 재구성한 것인지에 따라서 증거로서의 성격과 그 증거능력이 달리 평가되어야 함
- 사건 발생 직후에 출동한 경찰이 범죄현장을 그대로 3D 스캔한 후 저장한 영상이 법정에 제출되었다면 이는 현장사진으로 볼 수 있으나, 기록을 토대로 사건 현장을 재현한 가상현실 영상은 현장을 탐사하고 재현한 전문가 증언의 일부로 파악될 수 있음
- 재판에서 증인의 진술에 이용되는 가상현실은 사건 현장을 있는 그대로 구현한 것에 그쳐야 하고, 시간의 경과에 따른 세부적인 사항들은 증인의 진술을 통해 밝혀지도록 해야 함

5 정책 기대효과(예상 파급력)

제4차 산업혁명 시대의 국가 형사정책 수립에 이바지

- 첨단과학기술의 발전이 범죄 발생 양상이나 형사사법 시스템에 미칠 영향을 조망함으로써 제4차 산업혁명 시대의 종합적 국가전략 및 정책 마련에 기여
- 제4차 산업혁명을 선도할 대표적 기술로 평가되는 가상현실과 3D 프린팅의 기술적 특징을 반영한 형사사법 분야의 정책 자료 제공

가상현실과 3D 프린팅의 대중화를 위한 법적·제도적 토대 마련

- 가상현실과 3D 프린팅의 대중적 이용으로 인해 제기될 수 있는 권리 침해 및 범죄 악용 문제 등에 대한 선제적 검토
- 가상현실과 3D 프린팅을 이용한 형사사법의 선진화 및 효율성 제고 방안을 제언함으로써 제4차 산업혁명 시대의 법적·제도적 기반 조성

6 주요 키워드

4차 산업혁명, 가상현실(VR), 증강현실(AR), 3D 데이터, 3D 프린팅, 메타버스

첨단 과학수사 정책 및 포렌식 기법 종합발전방안 연구(III) - 수사효과성 증진을 위한 유관 법제도 및 정책 평가

연구책임자 | 김한균 선임연구위원(법학 박사, hankyun@kic.re.kr)

공동연구자 | 승재현 연구위원 / 윤이경 조사연구원

공동연구기관 | 한국형사소송법학회, 한국형사판례연구회, 한국디지털포렌식학회, 한국법심리학회, 국립경찰대

1 연구필요성 및 연구목적

연구필요성 및 연구목적

- 과학수사 및 포렌식 분야에서 첨단기술 도입활용을 통해 형사사법 공정성과 효과성을 증진함으로써 국민의 신뢰와 안전 확보에 기여하고, 국내외 관련 법제, 전담기관, 정책 및 기술발전을 수용하여 종합적 국가정책 기본계획 수립과 그에 따른 구체적 대책의 추진방안을 제시함.
- 국가과학수사정책의 체계적 발전을 통해 수사기관의 과학수사역량과 국민인권보장 역량을 강화하고자 함.
- 과학수사 거버넌스 체계 구축 필요성은 본 연구가 지향하는 바 국가과학수사정책 및 포렌식 기법의 체계적 발전과 4차산업혁명 시대 수사의 과학화를 비롯한 형사사법개혁에 중요한 정책과제임.
- 과학수사 정책과 포렌식 기법 발전을 위한 통합 거버넌스 체계의 기준이 될 지향가치는 국민인권 보장, 수사효과성 증진, 국가안보 및 국민안전 보장, 형사사법개혁 기여.

2 연구방법

- 제1년차(2018년)에는 과학수사 3대분야 (디지털포렌식, 바이오포렌식, 법정심리) 정책현안분석 및 개발과제를 개관하고, 이를 통해 도출된 과제목록을 기반으로
- 제2-5년차(2019-2022년) 중에는 정책적 지향해야 할 기본가치(국민인권, 국가안보, 수사효과, 형사사법개혁)에 따라 개별 현안별 정책대안 및 기법개선방안 연구를 진행
- 제6년차(2023년)에는 국가 과학수사발전 종합대책 및 제도정비방안 수립(및 2018-2022년 변화발전 내용 보완)을 핵심내용으로 하는 일종의 국가과학수사정책 종합백서의 형태로 완결됨.

3 주요 연구내용

연구체계

연구 년차	연구 단계	주요과제	목표성과	공동연구체계 및 연구분장	
1 (2018)	제1단계	과학수사 3대분야 (디지털포렌식, 바이오포렌식, 법정심리) 정책현안분석 및 개발과제 개관	국가과학수사정책 지향가치 도출	한국형사 정책연구원	과학수사이론 및 국가과학수사정책 연구
2 (2019)	제2단계	정책적 지향해야 할 기본가치 (국민인권, 국가안보, 수사효과, 형사사법개혁)에 따라 개별 현안별 정책대안 및 기법개선방안 연구	국민인권보장을 위한 과학수사정 책방안 제시	한국형사 소송법학회	과학수사 관련 비교법제 연구
3 (2020)			수사효과성 개선 을 위한 과학수사 정책방안 제시	한국형사 판례연구회	과학수사 관련 국내 외 주요판례 연구
4 (2021)			국가안보 및 국민 안전 증진을 위한 과학수사정책방안 제시	한국디지털 포렌식학회	디지털 포렌식 기법 및 정책 연구
5 (2022)			형사사법개혁 기 여를 위한 과학수 사정책방안 제시	국립경찰대 학교	바이오 포렌식 기법 및 정책 연구
6 (2023)	제3단계	국가 과학수사발전 종합대 책 및 제도정비방안 수립 및 2018~2022년 변화발 전 내용 보완	국가과학수사정책 종합백서	한국법심리 학회	법정심리 및 진술분석 기법 및 정책 연구

과학수사 및 포렌식의 효과성 제도와 과학수사정책

- 과학수사정책이 지향 하는 바 수사와 과학수사의 효과성 표지는 수사목적과 과학수사 목적이 국민의 안전과 인권을 보장하는데 있으며, 그러한 목적을 공정하고 합법적인 절차와, 형사사법 자원을 효율적으로 활용할 수 있는 방법을 통해 실현하는지의 여부를 가리킴.
- 수사 효과성은 철저한 기초수사와 과학수사기법의 충분한 활용이 형식적 내용이다. 지시명령의 성실수행과 유기적 상호협력도 필요하며, 최대한 증거의 발견수집이 그 내용임.
- 과학증거 수집과 관리 전 단계에 걸친 유의사항은 과학 증거 확보에서의 효과성을 위한 절차적 요건들이므로 과학수사의 효과성 제고를 위해서는 과학적 방법을 통한 결론도출, 객관적 사실 확인, 증거물 연계성 준수, 통상 인정되는 기법과 장비의 활용, 안전필요조치, 그리고 전문가 활용이 그 요건임.
- 과학수사기법과 정책은 지속적으로 자체검증과 첨단기법수용을 통해 발전해 나갈 때 수사의 효과성에 기여할 수 있음. 즉 수사의 효과성을 전제로, 과학수사기법과 법과학 연구의 현 상태에 대한 정당성과 효과성 검증체계가 내외부적으로 갖추어져야 하고, 그런 기반위에서 새로운 기법, 주요 외국의 선진 사례 비교검토와 도입수용이 비로소 성과를 거둘 수 있음.

- 수사의 효과성과 과학수사의 효과성에 대한 논의에서 관건은 기법의 첨단성보다는 수사를 위한 필요성, 수사의 투명성과 공정성, 그리고 과학수사의 전문성, 지속개선가능성이 중요함. 과학수사의 전문성과 그 자체 효과성이 인정될 때 비로소 과학수사의 활용도 제고가 수사 효과성과 범죄문제해결에 기여할 수 있게 될 것임.
- 과학수사의 효과성은 다양한 기법과 단계의 과학수사가 진행될 수 있도록 제도와 절차가 보장되는 것이 가장 우선임. 그런 점에서 경찰과 검찰, 국립과학수사연구원 등 과학수사 기관들로 이루어진 체계가 형사사법체계 내에서 수사의 효과성을 높이고 과학수사의 효과성도 상호 보완하는 방향으로 연계 협력되어야 할 필요성은 국가과학수사정책 차원에서 중요한 정책과제가 될 것임.

과학수사 및 포렌식의 효과성 관련 주요 비교법제 분석

- 법과학이 직면한 가장 중요한 도전은 법과학의 방법에 대한 과학적으로 엄격한 검증이다. 이에 대응하기 위해서는 법과학 지식을 생성, 평가 및 개발하는 콘텐츠에 대한 개방적이고 투명한 액세스를 제공하는 플랫폼을 구축해야 할 것임. 결국 법과학의 지속적인 발전과 효과성을 향상시키는 것은 법과학 방법에 대한 엄격한 테스트, 보고의 윤리적 무결성, 규율 또는 지역의 경계에 걸친 형평성이 관건임.

과학수사 주요 판례동향 분석 및 법적 과제

- 현재 수사실무에서 디엔에이증거는 증거의 왕이라 불릴 정도로 고도의 증명력을 인정받고 있고, 디엔에이증거는 오랜 기간의 보존력으로 과거 발생한 미제사건의 규명에 있어에서도 새로운 해결 가능성을 제시하고 있음. 한편으로는 새로운 과학기술의 도입을 통한 과학수사의 영역을 확대하는 것은 개인의 기본권 영역으로의 새로운 형태의 침해를 유발할 수 있다는 점에서 세심한 검토가 필요한 분야이기도 함.
- 과학적 수사에 관한 구체적인 형사소송법상의 규율은 최신의 과학기술을 활용한 수사기법의 적법성을 담보하는 기능을 할 수 있으며, 이를 통하여 수사기관에 적법·위법 사이에 명확한 경계를 제시할 수 있을 것임. 특히 우리의 경우는 형사소송법에 과학적 증거와 관련한 입법 규정이 미비한 상태여서 구체적·개별적 사건에서 법원의 판결을 통하여 해석학적 해결에 의지하고 있는 실정이지만, 법원의 판결은 미세한 구체적 사실관계의 변화에도 결론이 달라질 수 있는 만큼 법적 안전성을 제고하기 위해서는 현재 미비된 과학적 증거에 관한 수사절차와 증거법적 규율을 보완할 필요가 있음.

아동성착취물 디지털포렌식의 효과성과 과학수사정책 발전 과제

- 아동성착취물은 디지털포렌식에서도 특별히 취급해야 하는 민감한 분야로 다양한 법적·기술적 쟁점이 있으며, 아동성착취물 관련범죄는 디지털포렌식을 활용한 수사의 효율성·효과성을 보여줄 수 있는 좋은 사례로도 적합하므로 연구를 통해서 형사사법에서 디지털포렌식의 개념을 범죄 예방까지 확대하는 보다 포괄적 관점에서 접근하여 디지털 포렌식 효과성 과제를 추진할 수 있음.
- 아동 성착취물을 위주로 유통하는 폐쇄형 플랫폼은 경험 공유와 정당화를 통해 아동 학대를 정상화하며, 이러한 다크넷 포럼에서의 대규모 범죄 커뮤니티와 더불어 암호화된 메신저 플랫폼을 통해 아동 성착취물을 서로 직접 공유하는 소규모 커뮤니티 또한 발전하고 있음. 범죄자들은 법집행기관의 수사를 피하고 아동 성학대에만 국한하여 정보를 교류하도록 참여자를 선별하기 위해 커뮤니티를 엄격히 통제하고 있으며, 배타적인 네트워크에 접속하기 위한 수단으로서 새로운 아동 성착취물을 요구하는 경향이 있는데, 성범죄물 생산과 유통을 촉진할 우려가 있음.

- 미국의 EARN IT법, 영국의 수사권한법(IPA), 독일의 네트워크 집행법(NetzDG)은 온라인 서비스 제공자에게 특히 메세징 서비스나 소셜 네트워크 서비스 제공자에게 아동성착취물과 관련하여 암호화를 무력화하거나 복호화 키를 제출하게 하거나 신고의무를 부과하는 등 책임을 부과하고 있음. 이에 대해서는 여러 시민단체와 학계로부터 통신비밀 또는 프라이버시의 침해 우려가 계속해서 제기되고 있음.
- 경찰은 음란물 사이트 차단 기술, 디지털 성범죄물 필터링 기술, 다크넷 추적 기술 등을 활용하여 성착취물의 생산이나 유통 등 확산에 대응한 탐지 및 차단 기술을 지속해서 고도화하는 중이다. 하지만, 이와 같은 성착취물 범죄 대응 기술도 빠르게 진화하는 성착취물 영상 제작 및 유통에 대응하는 데 한계가 있음. 아동 성착취물 데이터베이스를 분산하여 운영하면서 발생하는 기술적 한계를 극복해야 하는 문제, 딥페이크 기술의 발전 속도를 탐지 및 방지 기술이 따라가지 못하는 현실적인 한계, 아동 성착취물 분석에 시를 활용하고자 하지만 검증이나 식별의 한계 등이 여전히 해결해야 하는 문제임.

바이오포렌식의 효과성과 과학수사 개선과제

- 과학 기술과 관련한 전문가 증언의 적절성 또는 타당성 평가는 형사사법제도에서의 법과학 활용에 있어서 매우 중요한 문제이지만, 미국의 형사사법 역사에서도 1800년대 후반까지는 과학 기술 자체에 대한 검증을 통해서 그것을 신뢰할 수 있는지를 결정하기보다는 증언하는 전문가의 자격과 같은 사람에 대한 논증을 통해서 증거 방법의 신뢰성을 결정했는바, 재판에서 제시된 의견의 적절성을 측정하기 위한 과학적 방법론을 마련하는 것이 매우 시급하고 중대한 과제임.
- 증거채취키트들은 주로 기술적 관점에서 연구·개발되었고, 실제 증거채취키트를 사용하는 형사사법종사자들에게 이러한 증거채취키트가 작동하는 원리, 기능, 효과 등에 대해서는 거의 알려지지 않았음. 이러한 문제의식을 바탕으로 성폭력 수사에서 신속하고 정확한 증거 수집·관리가 이루어질 수 있도록 다양한 개선안, 그리고 증거 수집의 신속성·효과성 향상과 증거분석의 신뢰성·표준화 확보를 위한 기술적·제도적 개선방안에 대해서 논의할 필요가 있음.
- 특정 수사기법의 사용문제는 사용이 가능한 범위를 제한하고 절차적 요건을 엄격하게 마련한다면, 상당한 기본권 침해가 수반되는 수사기법도 필요한 경우 활용될 수 있을 것임. 외국의 사례에서 나타나는 바와 같이 DNA 가계검색의 경우도 여러 절차적 통제 장치를 마련한다면 용의자를 특정하기 어려운 사건에서 요긴하게 활용될 수 있을 것임. 수사기법 활용 대상, 절차, 방식 등에 대한 사회적 공감대가 형성되느냐가 중요함.
- 우리나라의 경우 지문 일치 판정 기준으로 수량적 접근법을 사용하고 있다. 이는 현장지문과 대조지문에서 관찰한 특징점(minutiae)이 최소 개수 기준 이상으로 일치한다면, 두 지문은 같은 사람에게서 온 것이라고 판정할 수 있지만, 최소 개수 기준은 기관이나 국가마다 다름. 지문의 타당성이 검증되기 위해서는 지문 감정의 결과가 얼마나 정확한지에 대한 분명한 근거가 제시되어야 함.
- 현장과 감정실의 지문 전문가들이 지문이 위조될 수 있음을 인식하고 있어야 함. 충분한 교육훈련과 전문가 인증제도를 통해서 전문가들이 위조지문을 식별할 수 있는 능력을 보유할 수 있도록 지식과 정보를 공유하는 노력이 필요함.

과학수사 효과성과 자백증거 수집 및 목격자 진술에 대한 법심리학적 개선과제

- 현재 성폭력 범죄현장에서 유류되는 증거들 중에서 신속성 향상을 위해서는 증거채취 목적으로 고안된 키트에서 탐지기능을 부여하여 채취기능과 동시에 탐지기능을 부여하는 것이 필수적임. 보다 정확하고 신속한 증거채취 키트 개발을 위해서는 증거분석이 이루어지는 기관들이 참여하는 기술위원회 또는 협의체를 구성하여 현장으로부터 채취되어 최종 분석이 이루어져야 하는 절차와 동일하게 제도적 절차를 마련하여 키트개발 및 검증이 이루어지는 기구가 절실히 필요한 실정임.
- 진실과 거짓 탐지, 미란다 권리와 용의자의 의사결정, 경찰 신문에 의한 허위 자백, 법과학 증거 분석 결과 해석에 확증 편향이 미치는 영향, 유죄 협상, 재판에서의 허위 자백 증거 제시와 배심원의 의사결정, 그리고 잘못된 오판이 밝혀져 석방된 후의 낙인 등의 연구 분야는 허위 자백과 관련한 각각의 문제점에 대해 연구되는 분야임.
- 또한 법적 사실판단에서 목격자 증언은 매우 중요한 역할을 차지한다. 목격자 증언에 기인한 오판을 줄이기 위한 방안으로 법심리학자들은 목격자 증언과 관련된 연구 결과를 바탕으로 목격자 증언 수집 절차에 대한 가이드라인을 제안하는 등, 형사사법절차에서 효율적인 목격자 증언 확보 및 범인 식별절차를 실시해 오고 있음.
- 수사 과정에서 진술증거의 구성성과 정확성을 확보하기 위해 인간에 기억에 대해 검토할 필요가 있음. 기억은 객관적인 사실을 저장하기 보다는 사건에 대한 주관적 평가를 포함한다. 개인이 가지고 있는 다양한 지식과, 감정, 생각 등을 통해 기억을 구성되기 때문에 주관적인 판단에 따라 변할 수 있으며, 사건 이후에 다른 경험들이 이전 기억에 편입되거나, 개인의 추측이나 그럴듯한 추론을 통해 기억을 재구성하는 등 다양한 오류가 발생할 수 있음.
- 목격자 증언의 완성성과 정확성은 사건의 해결에 있어서 결정적이다. 따라서 목격자로부터 최대한 구체적이고 정확한 정보를 확보할 수 있는 수사면담 기법은 조사과정에서 매우 중요함. 다만 전통적인 방식의 수사관의 면담 방식을 살펴보면, 수사관은 목격자에게 진술할 수 있는 충분한 기회를 주지 않으며, 단답형 질문으로 자유회상을 기회를 주지 않으며, 수사관이 특정 정보를 암시하는 유도질문을 주로 사용하여 목격자 진술을 왜곡하는 경우가 빈번하게 발생하는 것으로 나타남.
- 수사 실무자들의 인식 개선은 우리나라 수사기관의 범인식별절차 도입에 있어 절대적으로 필요할 것으로 판단됨. 목격자 증언 청취 과정에서 절차적 문제로 인하여 증언의 신빙성을 부정한 대법원 판례들은 범인식별과정에서 라인업을 실시해야 하며, 수사관에 의한 오염 가능성을 배제해 함을 언급하고 있지만, 사실상 실무에서는 목격자 진술의 신뢰성을 확보하기 위한 절차적 기준이 지켜지고 있지 않고 있음.

4 정책제언

수사기관협의의 제도화

- 새로운 수사준칙은 수사기관협의회의라는 제도적 장치를 규정하고 있으며, 수사기관협의회의의 목적이 바로 국민인권보호와 수사의 신속성 및 효율성, 즉 효과성임. 이러한 목적을 효과적으로 실현하기 위한 제도개선, 정책협력, 업무협조와 조정의 역할이 기대됨.

과학수사 매뉴얼과 공통 플랫폼

- 각국 및 여러 국제적 차원의 과학수사 효과성 제고에 관한 노력들이 우리에게 시사하여 주는 점은 검증된 각종 매뉴얼 혹은 정형화된 공통의 플랫폼 등을 통하여 신뢰 가능한 동시에 통일적이고 체계적인 과학수사가 이루어질 수 있는 방안을 강구할 필요가 있다는 점, 전문적이고 체계적인 교육 및 훈련은 과학수사의 효과성을 높이는 데 있어서 매우 유효하다는 점임.

디엔에이증거 법제 개선

- 구체적인 수사절차에서의 디엔에이증거에 관한 규율과 장래의 범죄예방 및 수사를 목적으로 하는 디엔에이신원확인정보의 수집·관리에 규정이 명확히 구분되어 정립되어야 함. 디엔에이 집단검사는 범죄 혐의자를 특정하지 못해 수사가 표류하는 경우 결정적인 수사기법으로 활용될 수 있으며, 현대 분자유전학적 검사를 통해서는 미세 유류물로부터 디엔에이 감식결과를 얻을 수 있는 바 해당 수사기법의 효율성은 더욱 증대될 수 있음.

아동성착취물 유포통로 차단 법적 기반

- 트위터, 페이스북 등의 글로벌 소셜 네트워크 서비스가 아동성착취물의 유포의 플랫폼으로 주로 이용되고 있는 만큼 우리나라에서도 해외 사업자에 대한 협력의무, 아동성착취물 삭제 또는 차단의무를 부과할 수 있는 법적 근거가 필요함.

아동성착취물 금제품 특별취급절차

- 아동성착취물 등 금제품에 대한 출력·복사에 대한 최소화 원칙을 선언하고, 별도의 취급절차를 마련하여야 함. 수사관과 분석관이 아동성착취물의 특별 취급에 대한 인식을 제고하고, 현장채증, 수사과 기소에 이어 재판에서 출력·복사가 최소화되도록 해야 할 것임. 나아가 수사·기소·재판 과정에서 사용하는 컴퓨터·노트북도 교체되지 않도록 하여 복사 또는 저장 이 계속되는 결과를 미연에 차단해야 함. 수사기관이 인터넷에서 아동성착취물에 대한 증거를 채증할 때에도 지정된 장소에서 지정된 컴퓨터를 이용하여 지정된 방식으로 진행하도록 통제하여야 할 것임.

아동성착취물 데이터베이스 통합관리

- 부처별로 산재해 있는 아동성착취물에 대한 데이터베이스를 통합하여 관리·통제를 강화하고, 보다 많은 아동성착취물에 대한 해시값, 음성DNA, 영상DNA를 추출하여 전기통신사업자에게 제공해 필터링 수준도 높일 수 있는 체계를 구축해야 함.

범죄노출 모바일앱 상시분석체계

- 소셜 네트워크 서비스가 아동성착취물의 유포 수단으로 활용됨에 따라 텔레그램, 위커, 디스코드 등 다양한 모바일앱에 상시적인 분석체계를 구축해야 한다. 모바일앱은 해외에서 제공하는 서비스도 많고, 종단간 암호화 기능이 내장되어 있으며 데이터의 공유와 삭제에 대한 다양한 기능이 있어 지속적인 연구가 필요함. 아동성착취물에 대한 소지, 구매, 시청이 형사처벌 대상으로 들어왔기 때문에 해당 메신저에서 소지와 시청에 대한 증거가 어떻게 남고, 어떻게 입증할 수 있는지에 대한 기술연구도 필요함.

딥페이크 분석기술 개발

- 피해자의 사진·영상을 이용하여 딥페이크인 허위영상물을 제작한 경우 이를 탐지하고 나아가 해당 딥페이크에서 피해자의 사진·영상을 사용하였다는 사실을 입증하는 기술개발이 필요함. 다양한 알고리즘을 사용하여 사진을 학습시켜서 허위영상물을 만들기 때문에 피해자의 사진이 활용되었다는 사실을 증명할 과제가 제기됨.

아동성착취물 수사관 보호

- 아동 성착취물 전문 수사관이나 전문 교육, 그리고 수사관의 정신적 트라우마를 방지하기 위한 대책도 부재한 상황이므로, 아동성착취물을 취급하는 분석관에 대한 심리적 트라우마 등에 대해 고려하고 있고 이는 우리나라에도 도입되어야 함.

지문감식의 기준 재정립

- 지문감식에서 수량적 기준은 과학적 근거가 있지 않기 때문에 미국, 영국 등의 법과학 선진국들과 같이 폐지하는 것이 합리적임. 특징점 하나의 가치가 매우 높고 특징점도 모두 같은 가치를 지니는 것이 아니라 특징점의 종류에 따라서 발생 빈도가 다르고 희귀성이 달라서 개별적으로 평가되어야 함. 개별적으로 평가된 특징점의 가치와 수량을 고려하여 확률적으로 그 값을 제시할 수 있도록 지속적으로 연구를 해나가야 함.

성폭력 증거채취키트 표준화

- 표준화를 확보하기 위한 기준을 제시하고 준수할 수 있도록 절차를 마련한다면 성폭력 수사에 활용되는 증거채취키트들을 대상으로 표준화의 기준이 마련될 수 있을 것임. 또한 과학기술의 발달로 추가적으로 접목되어야 할 기술들을 논의할 수 있고 관리될 수 있을 것임. 결과적으로 표준화를 위한 기준마련과 검증이 된다면 범죄현장에서 유류되는 증거의 분석과 동일하게 채취하는 키트들에 대해서도 분석 장비와 같이 표준화를 이루어 신속성과 효과성 그리고 신뢰성을 증대시키며 본래의 목적인 증거제시의 극대화를 이룰 수 있을 것임.

증언신빙성 판단표준화 절차

- 피해자 증언의 신빙성을 제고할 수 있는 표준화된 절차의 도입 및 수사에서 활용은 매우 중요할 것임. 비디오 라인업의 경우 사진 라인업과 동일하게 용의자의 이미지를 체포 즉시 저장하게 되면 용모나 이미지 변화를 최소화 할 수 있으며, 들러리들의 영상을 데이터베이스에서 선택 시 더 좋은 질을 유지할 수 있다는 장점이 있음.

피의자권리고지의 구체화

- 수사 기관의 경우 피의자의 권리를 고지하는 것 자체가 효과적인 수사에 방해가 된다고 생각하거나 형식적인 절차라고 생각한다면, 고지가 제대로 이루어지지 않거나 부분적으로만 이루어

어질 가능성이 크기 때문에, 수사기관이 피의자의 권리를 포기하지 않는다고 생각하고 권리에 대해 피의자들이 제대로 이해할 수 있도록 쉬운 고지문을 만들고 피의자의 개인적인 특성에 따라 적절하게 고지가 이루어질 수 있도록 별도의 고지문들이 제작되어야 할 것임.

변호인 조력 교육훈련

- 변호인들이 효과적으로 피고인이나 피의자를 조력할 수 있도록 적절한 훈련이나 교육이 제시되어야 할 것임. 특히 국선변호인의 경우 전반적인 미성년자의 특성, 소년법의 특성, 지적 장애인 또는 정신 장애인의 특성에 대한 교육뿐만 아니라, 이러한 특성들이 형사사법 맥락에서 어떻게 이해되어야 하고 이들을 조력하기 위해 어떠한 노력들을 할 수 있는지에 대해서도 훈련과 교육이 마련되어야 할 것임.

5 정책 기대효과(예상 파급력)

- 첨단 과학수사정책 및 포렌식기법 현안과 평가를 정리하고, 정책 전망과 향후 과제 전망으로서 첨단 과학수사정책 및 포렌식 기법발전을 위한 연구, 그리고 국가안보·국민안전 증진을 위한 과학수사정책 및 포렌식기법 발전 연구과제를 제시.
- 과학수사 분야에서 발전하고 있는 첨단기술 도입활용과 그에 따른 문제점 대응을 통해 형사사법 효과성과 공정성을 함께 증진함으로써 형사사법에 대한 국민의 신뢰와 국민안전 확보에 기여.
- 국내외 과학수사 및 포렌식 관련 법제, 전담기관, 정책 및 기술발전 현황과 정책적 논점들을 점검하여 체계적 국가정책 기본계획 수립과 관련 대책의 종합적 추진방안을 제시.

6 주요 키워드

과학수사, 수사효과성, 디지털포렌식, 바이오포렌식, 법정심리

형사사법기관의 인권보장역량 종합평가 연구(Ⅲ): 형사법원의 인권보장역량 평가 연구

연구책임자 | 강태경 연구위원(법학 박사, taegong@kic.re.kr)
공동연구자 | 최영신 선임연구위원 / 송윤진 전남대 법학연구소 연구원 / 임태훈 군인권센터 소장 /
김형남 군인권센터 사무국장 / 조규석 군인권센터 정책기획간사 / 이다미 조사연구원

1 연구필요성 및 연구목적

논의 배경

- 형사판결은 개인의 인권에 직접적인 영향을 미칠 뿐만 아니라 우리 사회의 인권상황에 지대한 영향을 미침
- (2020년 사법연감) 전국 법원에 형사사건 148만여 건 접수, 구속영장 2만 9천여 건 청구(81.1% 발부), 법원 직권 발부 구속영장 3만 7천여 건, 15만 7천여 명이 징역 또는 금고형 선고받음
- (인권 디딤돌 vs 인권 걸림돌) 민변은 2020년 판결 중 '여순사건 재심에서의 무죄 판결', '청소년의 자발적 성매매라는 관념을 부정한 판결' 등을 인권 디딤돌 판결로, '공공연하계 성소수자 혐오표현을 일삼은 사람을 '가짜뉴스 유포자'로 표현한 언론사가 당사자의 명예 내지 인격권을 훼손했다고 인정한 판결', '47억 건 의료정보를 유출한 'IMS헬스' 사건 관련 책임자들에게 무죄를 선고한 판결' 등을 인권 걸림돌 판결로 선정

연구 목적

- 일반형사법원과 군사법원이 헌법상 부여된 사법권을 행사함에 있어서 죄형법정주의와 적정절차를 준수하면서 소송관계인의 인권을 최대한 보장하고 더 나아가 판결을 통해서 사회 일반의 인권환경을 증진하고 있는지를 비판적으로 검토
- (일반형사법원 인권보장역량 평가) ①죄형법정주의 파생원칙 및 적정절차 준수, ②형사사건을 둘러싼 규범적 환경의 헌법 합치성 제고, ③소송관계인 등의 인권 보장
- (군사법원 인권보장역량 평가) ①형사사법의 헌법적 원칙(사법권의 독립성, 적정절차, 신속재판), ②소송관계인 등의 인권 보장

2 연구방법

형사법원 및 군사법원 인권보장역량 관련 쟁점 분석

- (언론보도 분석) 형사재판 관련 인권 쟁점(인권 침해 또는 보장 사례 보도, 인권보장을 위한 제도 개선 촉구 등)을 직접적으로 다룬 언론보도(5대 주요 일간지, '19.10.~'20.9.) 내용 분석
- (학술논문 분석) ①형사재판 관련 인권 쟁점을 다룬 학술논문(한국연구재단 등재지, '01. 1.~'20.10.) 쟁점별 분류 및 주요 논문 내용 분석, ②군사법원 인권보장역량 관련 학술논문(한국연구재단 등재지 및 등재후보지, '01.1.~'20.10.) 쟁점별 분류 및 주요 논문 내용 분석

판례 분석을 통한 형사법원 인권보장역량 관련 쟁점 분석

- (위헌제청사건) 최근 10년 간('10.1.~'20.9.) 선고된 위헌법률심판사건('헌가' 사건) 쟁점별 및 내용 분석
- (전원합의사건) 최근 10년 간('10.1.~'20.9.) 선고된 전원합의체 판결 쟁점별 분류 및 내용 분석, 젠더 관점에서의 최근 형사판례 동향 분석
- (재심 및 국제인권조약 적용례) '사법 과거사 재심사건 판결' 및 '7대 주요 국제인권조약 적용 판결'을 실증적으로 분석한 선행연구 검토

재판 진행 과정에서의 형사법원 인권보장역량 평가

- (사례조사) 현직 변호사를 대상으로 형사사건 공판과정에서 인권보장 관련 사례(피고인, 피해자, 증인의 인권보장)를 수집하여 형사법원의 인권보장역량 평가
- (법정모니터링 재분석) 법률소비자연맹의 법정모니터링¹⁾ 분석결과를 재분석하여 '법관의 재판 진행 관련 업무역량'과 '법원의 공판 지원 업무 역량' 평가

군사법원 인권보장역량 평가

- (제도 운영 현황 분석) ①(사법권 독립성) 군사법원 처리 사건 현황, 심판관 제도, 관할관 제도, 군판사 인사 제도, ②(적법절차 준수) 구속영장 제도 운영 현황, 체포 및 구속적부심사 제도 운영 현황, 기소휴직제도, ③(신속재판) 군사법원의 사건 처리 현황, 1심사건 및 항소심사건 처리 소요 기간, 상소율 및 상소사건 처리 결과, ④(소송관계인 인권보장) 병(兵) 등의 변호인 선임, 피고인의 프라이버시 보호, 피해자 국선변호인 제도, 소송 정보 제공 현황

3 주요 연구내용

형사법원 및 군사법원 인권보장 역량 관련 쟁점 분석

- (언론보도 분석 결과) 특정한 형사사건을 중심으로 한 재심과 국가폭력 및 노동인권 문제가 중점적으로 보도되었고, 부정적 보도의 경우 형사사법'제도'보다는 형사사건 담당 법관의 '인적 역량'에 대한 비판에 중점을 둠 ▶국가폭력 비상상고 사건, 노동 인권 증진에 기여한 판결, 영장실질심사제도에 대한 긍정적 보도 ▶화성연쇄살인사건 관련 재심, 미성년 대상 성범죄에 대한 양형, 판결문으로 인한 2차 피해 문제, 국내법원에서의 국제인권규범 적용 문제에 대한 부정적 보도
- (형사법원 관련 학술논문 분석 결과) 논의가 '공판중심주의', '피고인의 권리', '피해자의 권리', '재심', '영장제도'에 집중 ▶논의의 중심이 2007년 형사소송법 개정 전후 증거개시제도, 증인 신문 등에 있다가, 피고인의 권리(진술 거부권, 변호인의 조력을 받을 권리 등)와 피해자의 권리(공판절차 참여 등)로 순차적으로 이동 ▶영장제도에 관한 논의는 검찰에 대한 사법 통제(위법수집증거배제원칙, 영장실질심사제도)에 집중 ▶재심에 관한 논의는 주요 사건, 불법판결, 재심사유, 재심개시절차 등 다양

1) 법률소비자연맹 총본부는 2010년 이후 매년 법정 모니터링자료를 분석한 책자를 발간하여왔으나, 2015년 이후 법정 모니터링 자료를 출간하지 않고 있어 이 연구에서는 가장 최근자료인 2014년도 분석자료를 활용하였다.

- (군사법원 관련 학술논문 분석 결과) 논의가 '군사법제도 개혁', '관할관 및 심판관 제도', '민간인에 대한 재판권'에 집중 ▶ 군사법제도 개혁에 관한 논의는 대체로 평시 군사법원의 존치 문제로 집중(찬반 대립) ▶ 관할관 및 심판관 제도에 관한 논의는 해당 제도가 공정한 재판을 받을 권리를 침해하는지 여부에 집중(찬반 대립) ▶ 민간인에 대한 재판권에 관한 논의는 민간인에 대한 군사법원의 예외적 재판권을 최대한 제한하자는 데 집중

판례 분석을 통한 형사법원 인권 보장역량 평가

- 최근 10년 형사법 관련 위헌법률심판제청사건과 대법원 전원합의체 판결 등을 분석한 결과, 형사법원은 위헌제청 제도와 전원합의체 심리절차를 통해서 형사재판을 둘러싼 규범적 환경이 기본권 보장과 죄형법정주의 및 적법절차 원칙에 부합하도록 상당히 노력해옴
- (위헌제청사건 분석 결과) 형사법원은 지난 10년 간 형사제재에 관한 법률조항 등이 국민의 기본권을 침해하거나 죄형법정주의 등 형사법의 헌법적 원칙을 위반한다는 의식이 든 경우 위헌법률심판제청을 하여 148건이 결정을 받았고, 이 중 84건이 인용 결정을 받음. ▶ 양벌규정이 책임주의에 위배된다는 결정이 49건, '직업의 자유'와 '집회의 자유' 침해, '명확성의 원칙'과 '형벌 체계상의 균형성' 위반이 다른 유형의 위헌(또는 헌법불합치) 결정에 비해 다수 차지, ▶ 범죄행위자의 각종 면허를 필요적으로 취소하는 규정에 대해서 적극적으로 위헌법률심판제청을 하여 위헌성을 확인받음으로써 직업의 자유 침해를 막았고, 집회 및 시위에 관한 시간적·공간적 제한에 관한 규정에 대해서도 적극적으로 위헌법률심판제청을 하여 집회의 자유를 더욱 보장하는 방향으로 규범적 환경을 조성하는 데 기여
- (전원합의사건 분석 결과) 대법원은 지난 10년 동안 62건의 전원합의사건 중 18건(판결 15건, 결정 3건)에서 종전 견해를 변경. ▶ (구성요건요소 해당성 판단 기준 변경) 부부강간 성립 여부, 파업으로 인한 업무방해 성립 여부, 양심적 병역거부의 정당한 사유, 금지된 선거운동의 범위, 배임죄에서 '타인의 사무를 처리하는 자', 사기죄에서의 '처분의사', 명의수탁자의 처분과 횡령, 보관 위탁자의 처분과 횡령, 배임죄의 기수 판단 기준이 다투어졌고, ▶ 증언 거부시 '검찰 진술조서의 증거능력'이 부정되었고, 증인이 증언거부사유가 있음에도 증언거부권 고지 받지 못한 경우 허위 진술을 하더라도 위증죄 성립이 부정되었음.
- (성범죄사건 분석 결과) 업무상 위력에 의한 간음·추행 사건을 여성 인권보장의 측면에서 분석한 결과, 최근 발생한 권력형 성범죄 사건에서 가해자에게 무죄를 선고하였던 판결들은 공통적으로 가해자의 위력 행사 여부 판단 기준의 일반론과 구체적 판단의 기준이 일치하지 않는 문제점을 보였음
- (사법과거사 재심 선행연구 분석) 국가보안법, 반공법, 긴급조치 등의 위반으로 1948년에서 1998년에 걸쳐 유죄 선고를 받았던 사건에 대한 재심 판결 1,019건을 정량적으로 분석하였던 선행연구의 주요결과, ▶ 학생운동 관련 피고인 33.3%, 간첩사건 관련 피고인 19.7%, 반정부 정치활동 관련 피고인 16.1%, 1심 선고 시기는 1970년대가 67.4% ▶ 긴급조치 위반 51.7%, 반공법 위반 27.7%, 국가보안법 위반 26.6%, ▶ 피고인 청구 60.9%, 검사 청구 20.6%, 피고인이 사망하여 가족·법정대리인 청구 18.5%, ▶ 긴급조치 등 적용 법령 위헌·무효(형사소송법 제420조 제5호) 49.2%, 사법경찰관 등이 그 직무에 관한 죄를 범한 경우(형사소송법 제420조 제7호) 47.7%, ▶ 1개 이상의 공소사실에 대해 무죄 선고받은 피고인 96.6%(피고인 및 참고인 진술의 임의성이 증명되지 않아 무죄가 선고된 경우 34.4%)
- (국제인권조약 적용례 선행연구 분석) 7대 주요 국제인권조약 적용 사건 3,186건 중 '양심적 병역거부 사건'(3,066건, 96.2%)을 제외하면 국내 법원은 국제인권조약을 적용하는 경우가 극히 드물

재판 진행 과정에서의 형사법원 인권보장역량 평가

- (사례조사 결과) ①피고인의 인권보장에 관해서는 '판사의 유죄심증 및 예단', '피고인의 진술권 및 변호인의 조력을 받을 권리 보장', '증인 신청 및 증인 신문 관련', '피고인의 수사기록물 등 열람', '피고인의 특수한 사정에 대한 배려', '기타 방어권 관련' 요인이 지적되었고, ②피해자의 인권보장에 관해서는 '증인으로서의 진술권 보장', '피해자의 의견진술권 보장', '피해자의 보호', '피해자의 사건 관련 정보 공유'가 지적되었고, ③증인의 인권보장에 관해서는 '증인의 진술권 보장', '증언거부권', '신변보호', '증인에 대한 배려' 등이 지적되었음
- (법관의 재판 진행 관련 업무 역량 평가 결과) ①공판과정의 절차적 기준 준수와 관련해서, 판사가 진술거부권을 고지하는지 여부와 재판 도중 당사자 간에 다툼이 있는 경우 판사의 적절한 개입 여부에서는 부정적으로 평가되었지만, 증거신청이나 서류 등의 접수에 대한 조치에서는 긍정적으로 평가되었고, ②재판 진행과 관련된 판사의 태도와 관련해서는, 당사자에게 경어를 사용하고 진술을 경청하는지 여부에서는 긍정적으로 평가되었지만, 당사자가 어려운 법률 용어를 알 수 있게끔 쉽게 설명해주는지 여부에서는 부정적으로 평가되었음
- (법원의 공판 지원 업무 역량 평가 결과) ①재판의 공정성 확보를 위한 공판 지원 역량에 관해서는, 재판순서에 대해서는 변호사가 선임된 사건보다 당사자가 출석한 사건을 우선 다루는 경향이 높아져서 긍정적으로 평가되었고, 법원의 서류접수 시스템은 신속성을 제고하는 방향으로 개선될 필요가 있다고 지적되었고, ②법원 직원 등의 지원 역량에 관해서는, 법정 경위의 방청객에 대한 태도는 대체로 긍정적으로 평가되었지만, 법원 안내판은 보기 쉽고 이해하기 쉽도록 개선이 필요하다고 지적되었음

군사법원 인권보장역량 평가

- (국제적 동향, 일반법원화) 미국, 영국, 독일의 군사법원 사례를 살펴본 결과, 여러 인권침해 논쟁과 사건을 유발한 과도했던 군의 특수성에 대한 '배려'를 줄이고 인권보장을 위해 군사법원 제도를 일반 형사사법체계에 맞게 개선하려는 공통된 경향 발견
- (특수한 제도의 문제점) ①심판관 제도는 법관이 아닌 자가 지휘관의 명에 따라 특정한 사건에서 재판관이 되어 재판에 참여하는 제도로서 위헌성이 있음, ②관할관 제도는 군사법원 관할지역 내 최고 지휘관이 법률에 따라 군사법원의 행정사무를 감독할 수 있고 판결에 대한 확인조치를 통하여 선고된 형의 3분의 1 미만의 범위에서 그 형을 감경할 수 있는 권한을 갖는 제도로서 위헌성이 있음, ③군판사 인사권은 국방부장관과 각 군 참모총장이 각각 나누어 행사하고 있다는 점에서 권력 분립의 원칙에 어긋남
- (일반 형사법원과의 차이점) ①대부분 군사법원이 군부대 내에 있기 때문에 재판 접근성이 현저히 떨어져 공개재판 원칙이 실현되기 어려움, ②피고인에 대한 기소후직제도는 피고인이 항소, 상고 등을 진행하기 곤란하게 만들, ③항소심 처리 결과상 군사법원의 양형 부당 파기자판 비율이 일반법원에 비하여 과도히 높은 점으로 미루어 볼 때 대법원 양형기준이 제대로 적용되지 않다고 추정됨
- (소송관계인 인권보장) ①피고인에 대한 경험 청구에서는 국선변호인의 불성실한 직무 수행으로 인해 사법적 피해를 보게 된 사례, 재판 출석 통지 과정에서 프라이버시가 침해된 사례를 발견할 수 있었음, ②피해자 및 증인에 대한 경험 청구에서는 소송 진행 정보 제공 과정에서 벌어진 행정상의 착오와 비정상적인 법정 환경으로 인해 법원에 대한 신뢰가 하락한 사례를 발견할 수 있었고, 일반법원보다 지원 대상을 확대하여 운영하고 있는 피해자 법률대리인 국선변호인 지원 제도도 확인할 수 있었음

4 정책제언

형사법원 인권보장역량 강화 방안

- (법의 통합성 제고 방안) ▶사건기록 보존 기간 확대, 재심청구 후 재심개시까지의 기간 규정 마련, 소송수계 규정 마련 등 '재심 제도 개선' 방안 제시 ▶국제인권조약 데이터베이스 구축, 사법연수원의 법관연수 프로그램 개발 등 '국제인권조약 적용 지원 제도 마련' 방안 제시
- (소송관계인 인권보장 강화 방안) ▶소송관계인 인권보장 강화를 위한 제도적 개선책으로 '피고인의 방어권 확대', '기록 등을 통한 피해자 인적 사항 노출 문제', '피고인의 진술 등에 대한 피해자의 반론권', '피해자 증인에 대한 신문 내용 제한', '피해자에 대한 배상명령 실질화', '증인신청 시 신청사유에 대한 소명절차', '증인 신변보장 강화', '출석한 증인에 대한 보호 및 관리 조치' 제시 ▶판사의 공정성·성실성 강화를 위한 방안으로는 '판사 증원', '재판부별 사건 배당 수 제한' 제시

군사법원 인권보장역량 강화 방안

- (장기적·거시적인 '군사법원 개혁' 방안) 군사법원을 국방부 산하에서 대법원 산하로 이전, 각급 고등법원과 지방법원의 군사부 설치·운영
- (단기적·미시적인 '군사법원 제도 보완' 방안) 심판관·관할관 확인조치권 등 폐지, 군판사의 소속을 국방부로 일원화, 군사법원의 물리적 소재를 군부대 밖으로 이전

5 정책 기대효과(예상 파급력)

일반 형사법원 및 군사법원의 인권보장역량에 관한 기초자료 제공

- 일반 형사법원 및 군사법원의 인권보장역량 평가의 틀 제시
- 언론, 학술논문, 위헌제청사건, 전원합의사건, 법정모니터링, 사례조사 등 다양한 자료를 토대로 일반 형사법원 및 군사법원의 인권보장역량 평가 시도

일반 형사법원 및 군사법원의 인권보장역량 강화 방향 제시

- 제도를 통한 법관 등의 인적 역량 강화라는 방향 제시

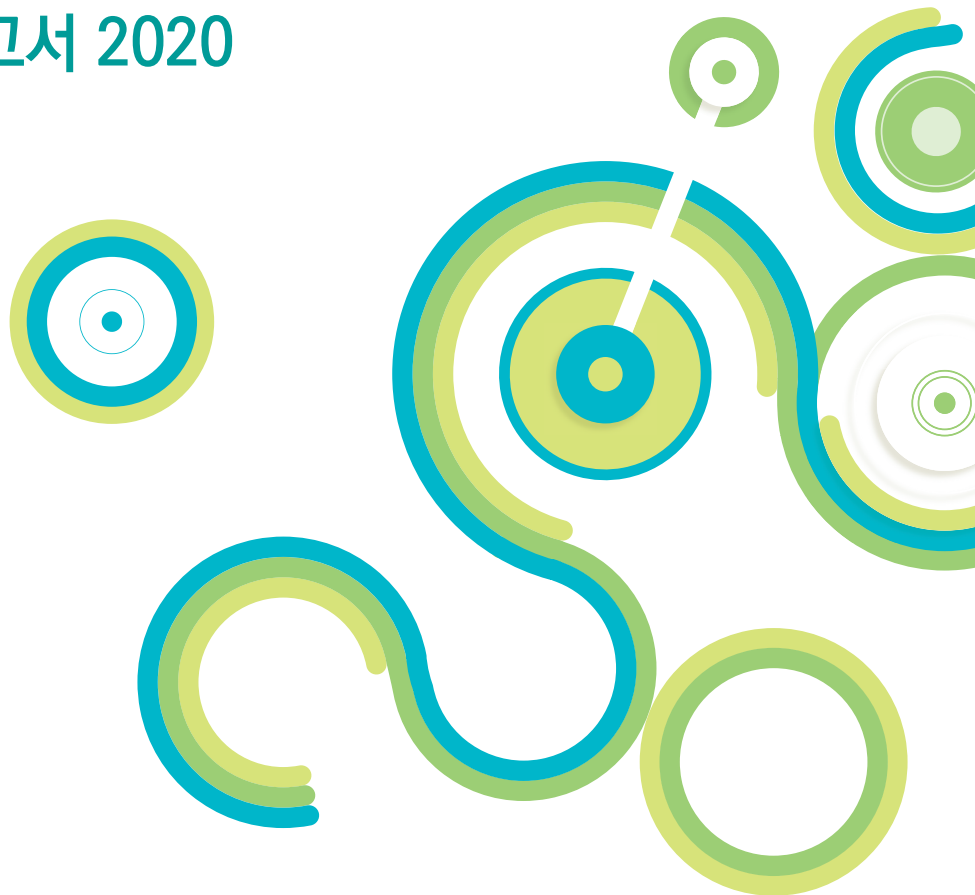
6 주요 키워드

형사법원, 군사법원, 인권보장역량, 죄형법정주의, 적법절차

SECTION

03

KIC 정책연구보고서 2020
수시연구과제



보호관찰 분야 민간자원 활용실태와 개선방안 연구

연구책임자 | 박준휘 선임연구위원(행정학 박사, krpark@kic.re.kr)
공동연구자 | 라광현 동아대학교 조교수 / 박희균 공공안전연구원 선임연구위원
황신애 한국모금가협회 상임이사 / 안나연 인턴연구원

1 연구필요성 및 연구목적

연구의 목적

- 본 연구는 2017년과 2019년 새로이 만들어진 '명예보호관찰관'과 '보호관찰위원' 제도를 중심으로(특히 후자에 대해) 그 운영 실태를 조사함으로써, 향후 보호관찰 분야 민간자원이 적극적으로 활용될 수 있는 정책적 대안을 제시하는 데 그 목적이 있음

2 연구방법

연구의 방법

- 제도 실태에 대한 공식적 기록과 관련 이론을 검토
- 보호관찰 자원봉사자, 보호직공무원에 대한 설문조사 및 심층면접 진행
- 관련 국내외 사례에 대한 사례연구

3 주요 연구내용

관련 제도 실태

- 보호관찰 실시사건은 1989년 8,389명에서 시작하여, 1997년 100,988명으로 급격히 늘어났으며, 2019년 212,940건으로 1989년에 비해 그 대상사건이 30년만에 약 25.4배 증가
- 1989년 보호직 공무원 정원은 230명. 매년 조금씩 증가하던 중 2007년 250명 이상 대폭 증원되었음에도 불구하고, 2019년 말 현재 1,592명. 보호직공무원 1인 당 관리 보호관찰 대상자 현황은 112건으로, OECD 주요국 평균인 27.3명에 비해 월등히 높은 수준
- 1989년 7월 1일 「보호관찰법」 시행과 함께 보호위원제도 도입. 약 3,300명 수준이던 위원 수는 1990년 이후 인기연예인을 보호위원으로 위촉하고, 1994년 갯생보호위원회에서 운영하던 대학생 갯생보호위원회를 통합함으로써 1995년 1만 명을 넘김
- 1996년 6월 12일 「범죄예방자원봉사 기본 규정」 법무부 훈령 제363호가 제정되어, 기존 갯생 보호위원, 소년선도위원, 보호선도위원이 '범죄예방자원봉사위원'으로 통합. 1997년 「보호관찰 등에 관한 법률」(법률 제5178호)이 개정되었는데, 이때 기존 보호선도위원이 범죄예방자원봉사위원으로 명칭 변경

- 2014년 2월 범죄예방위원 활동 활성화를 위해 「범죄예방자원봉사 기본 규정」(법무부 훈령 제 934호) 개정. 기존 범죄예방위원, 지도위원회, 지역협의회 명칭을 각각 ‘법사랑위원’, ‘정책위원회’, ‘지역연합회’로 변경하고, 지역연합회 산하에 ‘청소년위원회’, ‘보호관찰위원회의’, ‘보호복지위원회의’ 설치
- 2017년 9월 발생한 부산 여중생 폭행사건을 비롯한 일련의 청소년 범죄가 사회적으로 주목을 받고 있는 상황에서, 청소년 범죄에 대한 지속적이고 효과적인 대응책 마련을 위해 ‘명예보호관찰관’ 제도를 도입. 청소년상담전문가, 심리·중독치료전문가, 학습지도·직업훈련전문가 등을 명예보호관찰관으로 임명(2018년 12월 1,246명)
- 2019년 2월 범죄예방정책국은 「보호관찰위원 운영규정」을 제정하여 보호관찰소 소속 범죄예방자원봉사위원의 명칭을 ‘보호관찰위원’으로 변경. 2019년 3월 4,393명의 보호관찰위원 신규 위촉

이론적 논의

- 보호관찰 분야 자원봉사자들은 하나하나의 개인으로 볼 수도 있겠으나, 거시적으로 볼 때 이들 자원봉사자들은 비정부조직(NGO; Nongovernmental Organization) 혹은 비영리조직(NPO; Nonprofitable Organization)의 한 유형으로 포섭 가능함. 종래 관변단체적 성격에서 시민사회의 자발성과 독립성을 기초로 향후 그 운영이 확대·내실화될 필요가 있다는 점에서, 본 연구는 NGO관련 이론을 본 연구의 이론적 기초로 삼음
- NGO의 개념을 살펴본 후, 그 생성 및 성장에 관한 제이론을 공공재이론에서부터 기업가이론까지 총 7개로 정리함. 본 연구와 관련하여 특히 주목할 부분은 NGO의 정책과정상의 역할이라는 점에서, ‘정책의제설정 → 정책결정 → 정책집행 및 평가’라는 정책과정에서 NGO의 역할을 검토하였으며, 기부 및 자원봉사에 관한 종래의 논의를 정리하고, Salamon(1987)의 NGO 실패 이론을 소개함. 범죄문제에 있어 NGO 역할의 긍정성에 대한 기존 논의를 소개하였는데, 다만 회복적 사법, 지역사회교정 등 관련 이론은 기존 논의에서 많이 제시되었으므로 본 연구에서는 간단히 언급함

■ 보호관찰직원 및 보호관찰위원 인식조사

조사방법

- 보호관찰직원 및 보호관찰위원 대상 인식 조사는 전국에 있는 보호관찰소 및 보호관찰지소 51개소(전수)를 대상으로 설문조사 방식으로 진행됨. 설문 대상의 경우, 구체적으로 보호관찰소 직원용 설문지는 소년, 보호관찰, 수강명령, 사회봉사명령, 전자감독 담당직원 각 1인 및 소장(혹은 행정지원과장)이 응답하도록 하였으며, 보호관찰위원용 설문지는 보호관찰소당 15부 회수를 목표로 하여, 원호, 상담, 사회봉사, 수강명령 각 분야 2인 이상이 응답해 줄 것을 요청함
- 설문의 내용은 보호관찰위원 모집선발, 교육훈련, 활동, 평가, 제도 및 여건에 관한 인식 및 실태이며, 보호관찰위원 설문은 총 74문항, 보호관찰소 직원 설문은 총 48문항으로 구성되었음

연구 표본

- 보호관찰직원 294명 및 보호관찰위원 714명이 최종 표집됨
 - 보호관찰직원의 경우, 5급 이상이 14%, 6급부터 9급까지는 각각 약 20%를 차지하였으며, 보호관찰위원의 경우, 자영업자(실업자)가 23%(166명)로 가장 많았으며, 이를 이어 상담가(159명, 22.3%), 사회사업가(사회복지)(79명, 11.0%), 주부(49명, 6.9%) 순으로 나타남

분석 결과

- 모집
 - 보호관찰위원들은 주로 기존의 범죄예방자원봉사위원을 통해 보호관찰위원에 대해 알게 되었으며, 지역사회의 범죄문제 해결에 기여하고자(44.0%) 혹은 자신의 지식과 경험을 활용해 보기 위해(19.5%) 보호관찰위원으로서 봉사를 시작함
- 교육
 - 대부분의 위원들이(84.9%) 1회 이상 교육을 받을 경험이 있으며 대부분의 위원들이 교육 필요성에 동의하였음('매우 필요하다.' 45.0%, '대체로 필요하다.' 49.3%). 가장 필요한 교육은 "대상자에 대한 심리 및 상담을 위한 전문적인 교육" 및 "보호관찰위원들의 자세 및 역할 관련 활동지침 교육"으로 나타남. 교육훈련 방법으로 집체식(강의) 교육을 가장 선호하는 것으로 나타났으나(47.5%), 온라인 교육(17.9%) 및 온라인과 집체 교육의 병행(28.6%) 또한 다수의 위원들이 선호하는 것으로 나타남, 교육 빈도는 분기별 1회를 가장 선호함
- 활동
 - 상담 분야 위원들의 경우 평균 1.18명의 대상자를 담당하고 있고(최빈값=1명), 대상자 상담은 1개월에 1회 이상(주 1회 미만)하는 경우가 가장 많은 것으로 나타남. 다만, 대상자 배정 절차에서 '위원들의 의견 및 경력은 고려되지 않는 편이다.'라고 응답한 경우가 많았음(60.1%). 원호 분야 위원들의 경우 약 26%가 월 평균 원호활동으로 10만 원 이상을 지출하고 있는 것으로 나타났으며, 수감명령 분야 위원들의 경우 1개월에 1회 이상(주 1회 미만) 봉사한다는 경우가 가장 많았으며(30%), 봉사 1회당 2시간 이내 활동하는 것으로 나타남. 사회봉사명령 분야 위원들의 경우도 마찬가지로 1개월에 1회 이상(주 1회 미만) 봉사하는 경우가 가장 많았으며(39.7%), 봉사 1회당 1시간 이내 활동하는 경우가 가장 많은 것으로 나타남(28.1%)
 - 대부분의 위원들은 활동을 지속적으로 할 의향이 있다고 응답하였으며(매우 그렇다 47.5%, 그런 편이다 40.1%), 활동에 대체로 만족하고 있는 것으로 나타남('매우 그렇다.' 31.5%, '그런 편이다.' 47.6%)
 - 직원들의 경우, 보호관찰위원 활동과 관련하여 위원들의 전문성이 결여되었다고 응답한 직원들은 전체의 23%에 불과했으나, 보호관찰위원들의 보호관찰에 대한 기초지식이 상당히 부족(47.9%)하거나 전적으로 부족하다(5.78%)고 응답한 직원들은 약 54%로 과반이 넘는 것으로 나타남
- 제도
 - 보호관찰소 직원들은 보호관찰위원 활용의 현실적 어려움으로 전체 응답자의 37.4%가 "보호관찰위원 관리의 어려움"을 선택하였으며, 보호관찰위원 제도가 직원들의 업무부담 감소에 영향을 미치지 못한다고 인식(약 58%)함. 그럼에도 "보호관찰 업무에 있어서 지역사회 민간 자원봉사자 활용 체계 강화"가 필요하다고 응답(40.1%)하였다라는 점은 주목할 만함
 - 보호관찰위원에 대한 보상과 관련하여 직원들은 "보호관찰위원 활동에 대한 충분한 실비 지급이 이루어지고 있다"라고 응답 한 경우가 약 21%(평균 2.84)에 불과했으며, 약 59%의 직원들이 "범죄예방활동에 대한 포상 등 사기진작방안이 강화되어야 한다"라고 응답함

해외 보호관찰 분야 민간자원 활용 실태

● 미국

- 미국 보호관찰 분야 민간자원 활용은 범죄자가 증가하는 상황을 해결하기 위한 방안 중 하나로 1975년 플로리다 주에서 도입되어 현재에 이르고 있음. 미국의 보호관찰 분야 민간자원의 주요 역할은 보호관찰분야의 판결전조사와 보호관찰관 보조 활동, 대상자 관찰 및 전자감시 장치 부착, 사회봉사와 수강명령, 직업 훈련 보조, 레크리에이션활동, 기금모금, 약물 남용·정신건강·분노관리치료 및 상담, 대상자의 완전한 사회복귀(취업지원 및 취업장려 등) 지원 등 보호관찰 분야의 전반적인 업무를 담당함
- 민간보호관찰관은 그 인력의 증가가 예상되며, 채용 시 학력의 경우 일부 주는 심리학·사회학 등의 대부분 학사학위 수준의 학력을 요구하며, 연령은 21세 이상-37세 미만의 신체 건강한 사람을 보호관찰관으로 고용함. 또한 이들은 보호관찰대상자와 동일한 지역에 거주하는 민간 인력으로 구성되기에 지역의 생활환경 및 대상자의 환경적 요인을 구체적으로 파악할 수 있으므로 상황에 따른 적절한 대책을 세울 수 있다는 장점을 지님. 지역사회 구성원으로부터의 협력을 구하기 용이하고 필요한 경우에 쉽게 대상자와 접촉 가능하다는 점 역시 그 장점으로 파악됨

● 영국

- 사회 여러 주체의 역할을 강조하는 영국의 보호관찰 제도는 다기관 공공보호 협의체 MAP-PA(Multi-Agency Public Protection Arrangements)를 구성하여 경찰, 교도소, 보호관찰소 기관을 연계하고 성범죄자 및 상습폭력 등 강력 범죄자를 특별 관리함. 대표적으로 국가범죄자관리청(National Offender Management Service)을 중심으로 NACRO(National Association for the Care of Offenders), BACO(Bucks Association for the Care of Offenders), 자원봉사협회(The Society of Voluntary Associates : SOVA), Clinks, 지역사회 재활기업(Community Reconstruction Company, CRC) 등 다기관의 활동을 통해 보호관찰 분야 민간자원을 활용함
- 그 주요 역할로는 지역별 보호관찰소와 복지관, 병원, 학교 등 여러 기관을 연결하고 범죄자의 효과적인 관리를 위한 지역사회 파트너십 구축, 재범방지를 목표로 사회안전망을 형성하고 민간단체와 협력하여 보호관찰 및 갱생보호 서비스 제공, 직업훈련 지원 및 고용창출을 위한 사회적 기업 프로젝트(Social Enterprise Programme : SE) 운영, 주거 정착지원 프로젝트 운영, 재소자 자녀에 대한 교육 및 상담, 정신건강 및 약물 남용 방지 서비스, 직업훈련 등 다양한 역할을 수행함

● 일본

- 갱생보호서비스의 다양성 및 전문성 도모를 위해 법무성 소속 보호관찰관과 무급의 비상근 국가공무원인 민간자원 봉사자로서 보호사, 갱생보호시설, 갱생보호여성회, BBS회, 협력고용주 등의 협력과 참가를 적극적으로 활용하여 보호관찰 분야 민간자원을 활용함
- 대표적으로 보호사(보호관찰과 생활환경의 조정 실시, 범죄 예방 활동 등 갱생 보호 활동을 실시), 갱생보호여성회(지역사회의 범죄와 비행을 사전에 예방 및 범죄나, 비행청소년 갱생 협력하는 자원봉사단체), BBS회(소년의 건전한 성장의 지원 및 범죄나 비행 없는 밝은 사회의 실현을 목적으로 비행예방활동을 하는 청년자원봉사단체), 협력고용주(보호관찰대상자나 갱생긴급보호대상자에 대하여 이들을 적극적으로 고용하고 그 회복에 협력하는 민간 사업주) 등 민간자원이 활용되며, 보호관찰관과 보호사 등이 보호관찰 업무를 수행하기 위한 시설로 갱생보호시설(대상자를 숙박하고 식사를 급여하는 한편, 취업 지원·생활지도 등을 실시하는 시설), 갱생보호지원센터(보호사의 처우 활동 지원뿐만 아니라 보호사회의 사무국으로서의 역할도 완수하여 보호사의 부담경감 및 범죄예방 활동 거점으로 기능) 등이 활용됨

● 소결

- 해외 보호관찰 분야 민간자원 활용 사례에 따르면, 보호관찰 분야의 민영화를 통한 교정기업의 운영(민간 보호관찰소 및 민간 보호관찰관), 성범죄자 치료프로그램, 음주측정기·전자발찌 서비스 제공, 주거지원 프로젝트, 일자리지원, 다양한 수단을 활용하여 다양한 기관 간 협력을 통해 업무를 수행하고 있는 것으로 나타남. 비록 국가별로 보호관찰 분야의 형태나 유형은 다소 차이를 보이지만 보호관찰 분야의 효과적이고 효율적인 운영과 보호관찰 분야의 목적을 달성하기 위해 민간자원을 적극적으로 활용하고 있다는 점에서는 공통점을 지님
- 해외사례를 통해 국내 보호관찰 분야 민간자원의 활용에 벤치마킹할 수 있는 방안은 민영 보호관찰소(준법지원센터)의 도입 관련하여 처우기법이나 범죄예방 프로그램에 비해 다양하고 유연한 사회 내 처우기법의 적용이나 혁신적인 자원봉사자와의 업무 연계 방안 등을 도입할 수 있을 것으로 기대됨
- 또한 국내외 민간자원 활용 사례에 비추어 민간자원봉사자로 보호관찰 분야에 종사하는 경우 봉사자로 위촉되기 위해 일정 기간 동안 최소 활동 시간을 자격요건으로 명시하여 더욱 적극적인 봉사활동 참여를 유도할 수 있을 것으로 기대됨

**국내 민간기관 자원봉사
활성화 사례 및 시사점**

● 국내 민간 사례의 검토가 필요한 배경

- 꾸준한 보호관찰제도의 운영개선 노력에도 불구하고 보호관찰 자원봉사의 활용에 아쉬운 부분이 있음
- 제도의 실효성 증진을 위해서 공익 활동을 위한 인적·물적 자원의 조달에 성공한 국내 민간기관들의 사례들을 조명함으로써 보호관찰제도 활성화의 정책적 착안점을 얻고자 함

● 민간기관의 인적자원 동원과 활용

- 민간기관들은 한정된 자원으로 목적사업을 수행하기 위해 기부금과 자원봉사를 모집·활용함에 있어서 다양한 경험과 노하우가 축적되어 있음
- 자원봉사의 지속성과 전문성을 확보하기 위해 봉사자의 참여 동기와 욕구를 기반으로 봉사활동의 모집, 운영, 관리, 성과관리와 인정 등을 포함한 운영체계를 보유하며 관리자의 역량 강화에 힘쓰고 있음
- 여러 연구와 문헌은 자원봉사자의 지속성과 봉사자의 동기, 만족도, 그리고 보람이 상호 영향을 주며, 기관의 운영 및 관리 노력에 따라 편차가 있음을 밝히고 있음

● 국내 민간 자원봉사의 활성화 사례

- 국내 민간 자원봉사는 주도성에 따라 기관 주도로 봉사자를 모집·운영하는 방식과 봉사자가 주도하여 도움을 줄 단체·기관을 찾는 방식이 있는데, 여기서는 기관주도의 자원봉사 운영사례를 검토함
- 일반 자원봉사 사례로는, 재난 구호 및 지역사회 의 취약계층 돌봄 활동을 하는 '대한적십자사'의 사회봉사단 사례, 아동결연 후원자를 위한 편지 번역 봉사를 하는 '월드비전'의 비전메이커 사례, 자원 재사용을 위한 나눔 가게와 나눔장터 봉사를 하는 '아름다운가게'의 활동천사를 다룸
- 한편, '세상을 품은 아이들'은 보호관찰제도와 유사한 내용의 민간 성공사례임. 보호시설 운영에 상담, 원호, 수강, 봉사 등의 내용을 창의적 방식으로 녹여 범죄청소년의 재범을 유발하는 외부 환경적 요인 및 내재적 요인을 바꿈으로써 범죄청소년의 사회복귀에 성공했다고 평가받음

- 사례분석을 통해 본 성공적인 자원봉사 운영의 특징은 다음과 같음
 - 기관 가치철학과 특성에 맞는 고유하고 정교한 자원봉사 운영 체계를 갖춘
 - 자원봉사 활동의 정의와 업무범위, 봉사자 역량기준, 과업지시, 구체적인 업무분장과 관리 내용을 담은 운영정책을 보유함
 - 대상자 중심의 자원봉사 직무 설계를 통해 봉사활동의 유의미함을 설명함으로써 봉사자의 동기부여와 만족도를 높임
 - 지속적인 관여와 후원을 유도함으로써 봉사자를 후원자로 성장시키는 중장기적 전략을 가짐

사례연구의 시사점

- 보호관찰 분야의 자원봉사 활성화를 위한 사항을 중장기적 관점과 단기적 관점에서 구분해서 볼 필요가 있음
- 장기적 관점에서는 범죄 환경에 근본적인 변화를 줄 수 있는 철학적, 혁신적 접근이 필요함. 보호관찰 제도의 발전계획 수립 및 개선을 방향성을 담은 로드맵과 절차를 제시함으로써 이해 관계자들의 관점과 목표를 통일시켜야 함
- 단기적으로는 체계적인 보호관찰제도 운영을 위해 다음과 같은 시스템 개선이 요구됨
 - 1) 자원봉사 표준 운영체계의 개발 및 보급
 - 2) 통합 자원봉사 교육체계 및 커리큘럼 개발
 - 3) 자원봉사 관리자의 전문화를 위한 교육과 훈련
 - 4) 전문성 여부에 따른 이원화된 보호관찰 자원봉사의 운영
 - 5) 인정과 예우 등 보호관찰 자원봉사자 인센티브의 확대

4 정책제언

현 보호관찰위원회제도의 문제점은 크게 두 가지로 확인됨

- 첫째는 보호관찰위원 관리상의 문제임. 직원들은 보호관찰위원 활용과 관련한 가장 큰 문제점으로 “보호관찰위원 관리의 어려움”(37.41%)를 꼽았으며, 보호관찰위원들은 보호관찰소의 보호관찰위원 담당 직원이 너무 자주 교체된다는 점을 지적하였음
- 둘째는 보호관찰협의회 및 전국연합회의 운영상 문제점임. 설문 조사 결과에서는 대체로 큰 문제가 없는 것으로 나타났으나, 위원 및 직원들에 대한 면담조사에서는 복수의 직원 및 위원들로부터 관련한 문제가 제기됨. 특히, 각 봉사분야별(원호, 상담, 사회봉사명령, 수강명령) 기능과 구성원 특성이 상이하다는 점은 이들이 하나의 협의체를 구성하는데 어려움을 야기함. 전국연합회의 경우, 지역의 보호관찰협의회가 자리를 잡기도 전에 성급히 추진되었다는 지적도 제기됨

연구 결과를 바탕으로 몇 가지 정책대안을 제시함

- (방향성) 봉사 형태가 a) 개인중심에서 그룹 중심으로, b) 정부 중심에서 커뮤니티 중심으로 변모해야 할 필요가 있음. 이러한 변화를 위해 보호관찰협의회를 보호관찰과 지역사회가 협력하는 중심축으로 활용할 필요가 있음. 더불어 궁극적으로는 지역사회의 민간조직 및 개인들을 지역사회 교정에 연루시키는 것을 목표로 해야 하겠지만, 우선적으로는 지역사회 형사사법(community justice)라는 이념 하에 부처 간/부서 간 칸막이를 허물고 지역사회의 보호관찰,

경찰, 검찰, 법원 등이 함께 협력해야 함

- (모집 및 홍보) 보호관찰 영역에 대한 일반인의 관심 제고가 필요함. 보호관찰은 범죄자들의 교화개선 및 사회복귀를 촉진하기 위한 “사회 내 처우”라는 점에서 지역사회의 참여는 보호관찰이 지향해야 하는 바임. 이를 위해 일반인 및 지역사회 공공·민간기관들(예를 들어, 학교, NGO, 종교기관)을 대상으로 보호관찰의 사회 내에서의 역할을 교육·홍보하고 참여와 지원을 요청할 필요가 있음. 더불어, 대상자에 대한 원호 지원이 보호관찰소 별로 상이하다는 점을 고려 할 때, 일반인의 기부를 장려하여 원호 활동이 미흡한 보호관찰소의 보호관찰 대상 소년 등이 적시성 있는 지원을 받아 다시 범죄의 늪에 빠져들지 않도록 해야 함
- (교육) 온라인 교육의 활성화, 교육의 체계화 및 내실화, 직원에 대한 보호관찰위원제도 교육 등이 필요함. 대부분의 보호관찰위원들이 보호관찰 업무를 위한 체계적·종합적 교육이 필요하다고 응답하였으며, 기본적으로 대면 강의를 선호되지만 적지 않은 비율이 온라인을 활용한 교육 혹은 통신 및 강의식 교육의 병행을 선호하는 것으로 나타남. 한편, 보호관찰위원을 담당하는 직원들에 대한 FGI 면담 결과, 직원들의 보호관찰위원제도 중요성에 대한 인식이 높지 않으며, 제도가 어떻게 활용되는지를 정확히 모르는 경우가 많기 때문에 직원들을 대상으로 한 보호관찰위원제도 교육이 필요하다는 의견이 제시됨
- (보상) 행정안전부 자원봉사등록제도(1365) 참여, 기부금 처리 방식 개선, 위원 예우 강화 등이 필요함. 봉사시간의 행안부 시스템 등록 지원이나 재정적 기여에 대한 기부금 영수증 처리 등은 큰 예산을 들이지 않고 위원들의 필요를 충족시켜 줄 수 있는 영역으로 볼 수 있음. 이와 더불어, 일정 기간 이상 지속적으로 봉사하였거나 보호관찰에 상당한 기여를 한 보호관찰위원을 대상으로 한 예우도 강화 할 필요가 있음
- (협의회 및 전국연합회) 보호관찰위원 전국대회 등을 통해 상호 교류를 활성화시킬 필요가 있으며, 원활한 운영을 위해서는 재정적 지원 또한 필요함. 보호관찰위원 전국대회의 경우, 보호관찰위원 간의 친목 도모뿐만 아니라 원호, 상담, 사회봉사명령, 수강명령 등 각 분야의 우수한 사례(Best Practice)를 공유하는 등 보호관찰위원 활동에 실질적인 도움이 될 수 있는 기회로 삼아야 함. 또한, 보호관찰협의회가 대상자 연계와 더불어 대상자 처우 일반에서 적극적인 역할을 하기 위해서는 일정한 사무공간과 행정업무를 담당하는 전담 직원(민간인직원 혹은 보호관찰위원 등)이 배치되어야 하는 등 재정적인 투입이 요구됨

5 정책 기대효과(예상 파급력)

- 아직까지 성공적으로 보호관찰제도가 시행되고 있는 것은 보호관찰직 공무원들의 헌신과 노고가 있었기에 가능했으며, 이제 우리나라의 보호관찰제도는 범죄자들을 안전하게 관리하는 것을 넘어 대상자들을 지역사회로 완전하게 재통합시키는 제도 고위 목적 달성을 목표로 삼아야 함. 이러한 보호관찰제도의 2차적 도약을 위해서는 지역사회의 적극적인 참여가 요구되며, 여기에서 보호관찰위원제도의 의의를 찾을 수 있음
- 연구과정을 통해 보호관찰위원제도 및 협의회/전국연합회와 관련한 크고 작은 문제들을 접할 수 있었으나, 여러 가지 어려움 속에서도 보호관찰위원들은 소년 보호 및 범죄예방의 사명감을 가지고 업무를 수행하고 있음을 확인할 수 있었음. 향후 보호관찰이 범죄자들의 사회복귀와 재통합이라는 목표를 성공적으로 달성하기 위해서는 민간자원 활용이 관(官)과 개별 봉사

자 중심에서 민간과 지역사회 중심으로 변모해야 할 필요가 있으며, 앞서 본 국내외 사례들은 이러한 변화의 정당성을 뒷받침해주며 어떻게 이들 조직이 효율성과 사회적 책임을 강화시켜 주었는지를 보여줌

6

주요 키워드

보호관찰, 명예보호관찰관, 보호관찰위원, 자원봉사, 민간자원, NGO

교정시설내 성범죄자 심리치료프로그램 효과성 평가

연구책임자 | 윤정숙 연구위원(심리학 박사, yoonjsk@kic.re.kr)
공동연구자 | 김민영 연구위원 / 이태현 중앙대학교 심리학과 교수 / 고가영 조사연구원

1 연구필요성 및 연구목적

논의 배경

- 2020년 12월 아동성범죄자 조두순 출소에 대한 국민적 반대에서 보듯, 성폭력범죄자의 출소 후 재범가능성에 대한 국민적 우려는 매우 큰 상황으로 재범예방을 위한 철저한 사회복귀 준비가 필요한 상황
- 특히, 우리나라는 판결단계에서 소위 '이수명령'이라 하여 시설내 처우를 받는 성폭력범죄자에게 심리치료 이수를 부과하고 있는데, 법원에서 양형선고 시 시간단위(예: 성폭력사범 심리치료프로그램 이수명령 100시간)로 부여하고 있을 정도로 정형화되어 있고 그 선고건수도 해마다 증가하고 있어 범죄자의 재범방지를 위해 필수적인 사회복귀 준비 프로그램으로 여겨지고 있음
- 교정시설에서는 성폭력범죄자에 대해 '11년부터 심리치료¹⁾를 시작하여 '14년 하반기부터는 재범위험성 및 이수명령 시간을 참고하여 기본·집중·심화로 구분하여 프로그램을 실시하고 있음. 성범죄자 심리치료 프로그램 이수자의 수는 2011년 2,071명에서 2016년 2,316명, 2017년 2,229명, 2018년 2,226명으로 증가하고 있는 추세이며²⁾, 대상자 수 증가에 따라 이에 투자되는 인적, 물적 자원도 증가하고 있고 제도적 개선방안도 모색해야 하는 만큼 관련 정책에 대한 효과성 진단이 필요한 시점

2 연구방법

성범죄자 심리치료프로그램의 효과성 파악을 위한 재범률 추적

- 심리치료프로그램의 효과성 분석을 위해 치료프로그램 이수집단(치료집단)과 미이수집단(통제집단) 구성. 치료집단은 재범위험성평가 결과에 따라 기본, 집중, 심화과정의 교육이 실시된 2014년 하반기부터 시작하여 성범죄자 심리치료 프로그램을 이수하고 출소한 대상자로 구성(출소기간은 2015년 1월~2020년 2월). 통제집단 역시 동일한 시점의 치료프로그램 미이수 상태에서 출소한 대상자로 구성하였으나, 이 경우 표본이 치료집단에 비해 크기가 작아지는 점을 감안 대상자를 확대하고 출소 후 추적기간을 동일하게 하여 구성

1) '11년 이전에도 관련 교육은 있었으나, 단기 집합식의 강의로 심리치료를 보기 어려움

2) 법무부 교정본부 내부 자료 참조

구축된 데이터의 통계분석

- 재유죄판결을 기준으로 생존분석(survival analysis)을 실시. 각종 설명변인(예: 치료프로그램 참여여부, 성범죄자 유형, 사전사후검사 점수, 재범위험성 수준 등)의 재범에 미치는 영향을 확인

심층면담

- 관련 부처의 정책집행담당자, 심리치료 프로그램 진행자 등과 전문가 자문회의를 통해 성범죄자 심리치료 프로그램의 운영방식에 대한 의견 조사
- 심리치료를 받고 출소한 후 재입소한 수용자와 사회내 비재범자의 면담조사로 나누어 진행

3 주요 연구내용

치료내 효과

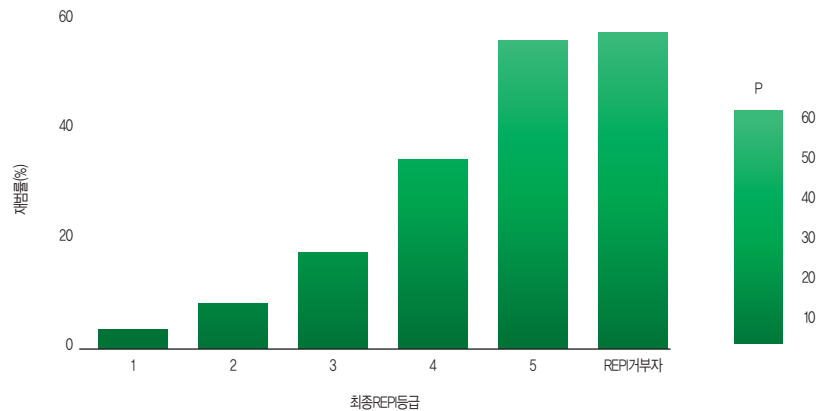
- 모든 척도가 치료 후 기대했던 방향성과 일치하는 방향으로 변화. 특히 성폭력 인식과 관련된 강간통념 척도와 아동성추행 척도에서 가장 큰 효과. 주관적 안녕을 비롯하여 자아존중감 척도에서 역시 타 척도와 비교하여 상대적으로 큰 효과크기를 보이는 것으로 볼 때, 치료 과정이 자신과 자신의 삶에 대한 전반적인 인지적 평가에도 긍정적인 영향을 주는 것으로 해석

사전사후 검사 지표		치료 집단 (전체) (N = 6,028)			
		평균차(SD)	t	df	Cohen'd
자아존중감		1.82(4.10)	32.43***	5,313	0.44
강간통념척도		14.68(23.72)	45.26***	5,350	0.62
상태 특성 분노 표현	분노표출	0.27(2.97)	-6.66***	5,348	0.09
	분노억제	0.49(3.27)	11.03***	5,348	0.15
	분노통제	0.47(4.34)	-7.85***	5,348	0.11
충동성	인지충동성	0.71(3.20)	16.35***	5,347	0.22
	운동충동성	0.99(4.53)	16.00***	5,347	0.22
	무계획	1.19(4.59)	18.91***	5,347	0.26
아동성추행 척도		6.68(12.60)	38.75***	5,346	0.53
고독감 척도		2.18(7.46)	21.33***	5,346	0.29
성 대응척도		0.87(5.03)	12.56***	5,341	0.17
대인 반응성	관점조망	0.86(4.28)	5.11***	651	0.20
	환상공감	0.71(3.78)	4.78***	651	0.19
	공감관심	1.01(4.04)	6.41***	651	0.25
	개인	0.84(4.06)	5.31***	651	0.21
여성에 대한 분노		1.24(4.21)0	11.43***	1,509	0.29

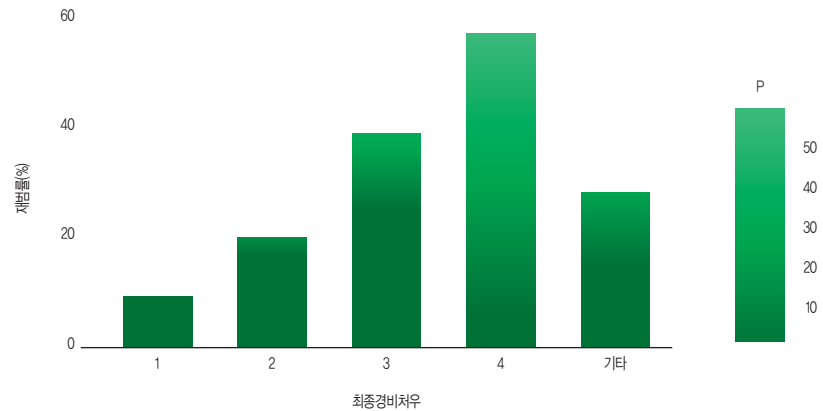
성적 환상	친밀감	1.92(9.90)	4.96***	651	0.19
	탐색적	1.40(7.90)0	4.49***	651	0.18
	비인격	2.35(8.34)	7.20***	651	0.28
	피학/가학	1.76(7.76)	5.80***	651	0.23
주관적 안녕	인지안녕	4.90(9.44)0	13.26***	651	0.52
	정서안녕	8.22(15.58)	13.47***	651	0.53

교정범죄예측지표(REPI), 최종경비처우 높을수록 재범위험성 높아짐

- 최종 REPI 등급의 재범률이 1등급(4.1%), 2등급(8.7%), 3등급(18.3%), 4등급(36.0%), 5등급(58.5%)으로 최종 REPI 등급이 높을수록 출소 후 재범률이 높아짐. 'REPI 거부자'의 경우 치료 집단에서 11명, 통제 집단에서 6명으로 소수 인원이었으나 재범률이 60.0%로 가장 높은 비율을 보임. REPI 측정을 거부하는 이들에 대한 추후 연구가 필요
- 치료집단과 통제집단간 REPI 등급 변화가 상이. 즉, 성범죄자 교정 프로그램에서 치료를 받은 집단이 그렇지 않은 통제 집단보다 REPI 등급이 더 낮아지는 경향을 보임. 치료 집단과 통제 집단 사이 통계적으로 유의한 차이가 있는지 확인하기 위하여 Cochran-Mantel-Haenszel 검정을 시행한 결과 $M^2=48.058^{***}$ 로 치료 집단과 통제 집단 간 REPI 등급 변화의 차이는 유의한 것으로 나타남

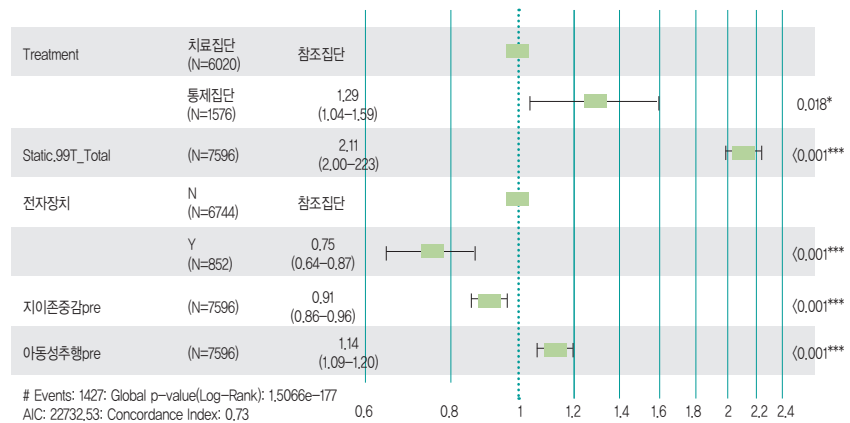


- 최종 경비처우 등급 또한 재범률과 밀접한 관련을 보이는 것으로 나타남. 최종 경비처우에서 서열을 알 수 없는 '기타' 등급(29.2%)을 제외하면, 최종 경비처우 등급이 높을수록 재범률이 높아짐. 최종 경비처우 등급당 재범률이 1등급(9.7%), 2등급(20.8%), 3등급(40.0%), 4등급(59.0%)으로 가장 높은 등급인 4등급의 경우 가장 낮은 1등급에 비해 재범률이 약 6배 높음
- 또한 경비처우 등급은 REPI 등급과 유사하게 치료 집단에서 더 낮은 등급으로 떨어지는 경향을 보임. 치료 집단과 통제 집단의 경비처우 등급의 변화가 유의하게 다른 것인지 확인하기 위하여 Cochran-Mantel-Haenszel 차이 검정을 실시 결과 $M^2=16.52^{***}$ 로 치료 집단과 통제 집단에서 경비처우의 변화 패턴이 유의하게 다를 수 있음을 확인



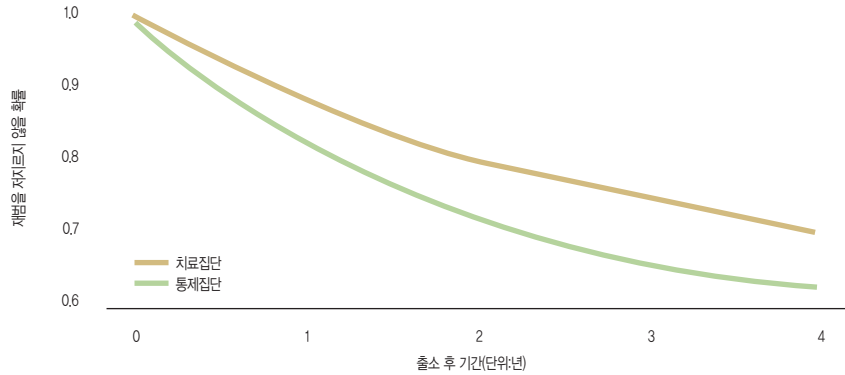
치료집단과 통제집단 간 재범률 비교

- 치료 집단을 참조집단으로 두고 통제 집단의 재범위험성(hazards of recidivism)을 비교. 통제 변수가 동일한 경우 통제 집단의 재범 위험성은 치료 집단에 비해 1.29배 더 높음. 즉, 전자장치 미착용 대상이며(전자장치 'N'), 자아존중감 사전점수, 아동성추행 사전점수, Static-99R 총점을 평균으로 통제하였을 때, 치료 집단에 비해 통제 집단의 재범 위험성(hazards of recidivism)이 29% 더 높음을 의미, ($p < 0.001$) 교정치료 프로그램이 재범을 억제하는데 긍정적인 영향을 미치는 것으로 해석



- 출소 시(0년), 출소 이후 1년/2년/3년의 생존율을 보여주는 생명표는 아래에 제시되어 있음. 출소 후 1년 뒤 치료 집단 생존율과(88.9%) 통제 집단 생존율(81.6%)의 차는 7.3%, 2년 후 간격은 약 8.2%, 3년 후 차이는 7.5%
- 치료 집단의 생존함수가 통제 집단의 생존함수보다 높은 위치에 있으며 이는 교정 치료 프로그램이 재범을 억제하는데 유의한 효과를 보이는 것으로 해석

출소 후 기간(년)	치료 집단 생존율 (%)	통제 집단 생존율 (%)
0년	100.0	100.0
1년	88.9	81.6
2년	80.1	71.9
3년	74.1	66.5



4 정책제언

치료자의 전문성과 자질을 개발하고 유지시키기 위한 교정행정상의 합리적 인사운영제도 운영

- 프로그램 이수한 수용자(재범자) 및 출소자(비재범자)를 면담한 결과, 예상과는 달리 프로그램의 특정 내용에 대한 기억 등은 두 집단에 큰 차이를 보이지 않았으며 내용적 요소에 대한 언급도 뚜렷이 다르지 않았음. 그러나, 프로그램에 참여했을 당시의 몰입도나 동기, 그리고 이를 통해 재범하지 않아야겠다는 의지 등은 두 집단이 차이가 있는 것으로 해석. 특히 프로그램의 내용을 전달하는 '치료자의 역량과 스타일'은 유의한 변화를 일궈내는 매우 핵심적인 요소임을 유추할 수 있었으며 출소 후 멘토링 등을 통해 치료적 이득을 유지시켜주는 치료자가 있을 때 더욱 강력한 재범억제 의지를 확인

출소후 사회내 관리의 중요성

- 시설내 심리치료를 마칠 때 치료자가 전문가적 의견을 제시하는 것은 해당 대상자가 출소 후 전 자발찌나 일대일 집중보호관찰과 같은 사회내 관리를 시작할 때 사회내 처우 계획, 혹은 보호관찰 계획을 세우는데 유용한 자료가 될 수 있음. 이것이 가능해지기 위해서는 시설내 처우결과에 대한 사회내 처우로의 전산기록 이관이 가능하도록 교정과 보호관찰의 전산시스템을 연계하는 방안을 모색
- 수용자들이 면담을 통해 출소 후 사회생활에서 위축되고, 관계를 맺는데 어려움을 겪는 다고 보고하였으며 특히 전자발찌 부착에 따른 스트레스를 보고, 일부 수용자들은 사회내에서 스트레스를 경험할 때 다시금 술이나 약물, 성매매, 음란물과 같은 부적절한 방식을 사용하여 대응함으로써 재범 상황을 악화시키는 모습을 보여줌. 결국, 재범은 스트레스 상황에 대한 부적절한 대처와 상당히 연관이 있는데 이러한 부정적 감정을 경험할 때 사회적 지지를 제공해주면서 상황이 악화되지 않도록 관리해주는 인력이 필요
- 심층면담에서 만났던 사회내 비재범자들은 멘토링 프로그램에 참여하면서 이러한 부정적 감정을 해소하고 있었고 가족의 지지도 온전한 편이었음. 그러나, 재범자들의 경우 사회적 지지를 제공해주는 인적 관계가 결핍된 경우가 상당하였는데, 이러한 문제를 해소하기 위해서 시설내 치료에서 출소후 멘토링에 참여할 수 있는 자원의 연계 혹은 전자발찌부착자의 경우 보호관찰관의 역할에 대한 긍정적 강조 등이 필요

5 정책 기대효과(예상 파급력)

**재범추적연구를 통해 성범죄자
심리치료에 대한 재범방지효과를
수치화**

- 연구적 기초자료 생성뿐만 아니라, 관련 정책의 효과에 대한 계량화가 가능하여 각국의 유사연구에서 도출된 수치와 비교해 보는 등 관련 정책의 효과를 가늠할 수 있는 바로미터(barometer)의 역할을 할 수 있을 것으로 기대
- 재범방지에 영향을 미치는 다양한 요인(예: 프로그램 운영방식, 치료자효과 등) 분석을 통해 심리치료 프로그램의 질적 향상을 도모할 수 있어 국민 눈높이에 맞는 실효성 있는 재범방지 프로그램으로 변화

6 주요 키워드

성범죄자, 아동성범죄자, 심리치료, 효과성평가, 중단분석

소년에 대한 재판 전 감독 도입에 관한 연구

연구책임자 | 김지선 선임연구위원(사회학 박사, jjsun227@kic.re.kr)
공동연구자 | 박경규 부연구위원 / 김혁 부경대학교 교수 / 이유경 박사 / 조병철 조사연구원

1 연구필요성 및 연구목적

연구의 필요성

- 2019년 4분기 보호관찰처분을 받은 소년을 대상으로 경찰에 검거된 이후 소년법원에서 종국 처분을 받기까지 걸리는 시간을 분석해 본 결과, 평균 179일, 약 6개월의 시간이 걸리는 것으로 나타남. 특히, 검사가 소년부로 송치한 이후 종국처분을 받기까지 기간이 평균 109일로 전체 절차 중 가장 오랜 시간이 소요되는 것으로 나타남.
- 소년사건처리기간의 장기화는 재판 시 소년의 신병확보 어려움, 범죄와 처벌 간 간격이 멀어 질수록 처벌이 소년의 비행 사실에 대한 반성과 개선을 끌어내기 어렵다는 점, 재판을 기다리는 동안 심리적 불안감이나 처분에 대한 두려움으로 학업중단의 사례가 발생하고, 학업중단이 소년의 비행성향을 심화시킬 우려 등의 문제점을 낳을 수 있음. 실제 보호관찰처분을 받은 소년 중 사건처리 기간에 재범한 소년은 20.9%였고, 고위험 보호관찰 대상자로 분류된 소년의 재범률은 46%로 훨씬 더 높았음.
- 이는 소년사건처리절차에서 불필요한 지연 특히, 검사의 소년부 송치 이후부터 보호처분결정이 이루어지는 과정에서 불필요한 지연을 없애고, 다른 한편으로는 재판에 계류 중인 소년의 재범을 방지하기 위해서 그들의 상황과 욕구에 맞는 다양한 수준의 보호·감독을 제공하려는 정책적 노력이 필요하다는 점을 보여줌.
- 이에 따라 2020년 4월 검찰법무개혁위원회에서는 수사단계에서 처분 결정이 내려지기 전까지의 기간 중 재범을 막을 수 있도록 소년법에 피해자 접근금지 및 보호관찰을 신설하고, 이 임시조치를 수사단계에서도 적용할 수 있도록 법을 개정해야 한다고 권고함.

연구목적

- 본 연구는 최근 도입 필요성이 논의되고 있는 소년법을 대상으로 한 재판 전 감독(pre-trial supervision)제도의 도입 필요성을 현행 재판 개입절차 및 제도에 대한 실증자료를 통해 검토하고, 재판 전 감독제도와 관련된 외국의 유사 입법례 및 운영과정을 비교법적으로 검토함으로써 향후 재판 전 감독 제도를 수사단계에 까지 도입 확대할 때 고려해야 할 기본방향과 구체적인 운영 방안을 제시하는 것을 목적으로 함.

2 연구방법

- 문헌연구 : 재판 전 개입제도와 관련된 외국의 유사 입법례 및 제도와 우리나라의 현행 재판 전 개입제도의 현황 및 실태에 관한 문헌에 대한 검토
- 공식범죄통계 및 행정자료 분석 : 소년범죄 발생 및 처리 실태에 관련된 공식통계, 소년범을 대상으로 한 현행 재판 전 개입 제도 운영과 관련된 행정자료 및 보호관찰대상 소년의 재판 전 재범 실태 자료 분석
- 소년법 관련 전문가 자문 : 재판 전 감독제도 관련 개정안과 재판 전 감독제도 도입 방향 및 구체적 운영방안에 대한 전문가 자문

3 주요 연구내용

현행 소년법 대상 재판 전 개입제도의 현황 및 문제점

- 소년법상 명확히 규정된 재판 전 개입제도는 검찰수사단계에서 '조건부 기소유예'와 소년형사 피의자에 대한 '구속', 소년법원단계에서 '임시조치'(주로 소년분류심사원 위탁)와 '화해권고' 등이 있음. 그러나 소년법에 명확한 법조항은 없지만, 경찰수사단계에서 '선조건부 훈방'과 소년법원단계에서 청소년 참여법정, 심리상담조사 등과 같은 '처분 전 조사제도'가 시행되고 있음. 대체로 중대한 범죄를 저질렀거나 재범위험성이 큰 소년에게는 구속이나 소년분류심사원 위탁과 같은 시설수용을, 경미한 범죄를 저질렀거나 초범인 소년에게는 일정한 준수사항이나 조건을 부과하고, 입건, 기소, 심리개시 등과 같은 처분 결정을 유예하는 개입형 다이버전(조건부 훈방, 조건부 기소유예, 처분 전 조사)을 활용하는 방식을 취하고 있음.
- 수사단계에서 2018년 소년형사피의자 구속율은 18.4%로 소년법에 규정된 소년범에 대한 구속 특례와 UN 아동권리협약의 권고에 불구하고, 성인형사피의자 구속율(13.4%)보다 더 높았음. 한편, 구속은 대체로 소년범 중 형사법원 기소가 예상되어 있는 경우에 활용하기 때문에, 소년부 송치가 예상되는 소년의 신병확보나 재범방지를 위한 목적으로 활용하기 어려운 점이 있음. 그리고 수사단계에서 신병확보, 재범위험성, 긴급한 보호의 필요성 등으로 인해 개입 필요성은 있지만, 그렇다고 미결구금시설에 유치할 만큼 위험하지 않거나 보호·감독의 필요성이 높지 않은 소년을 위한 적절한 보호·감독 프로그램은 전혀 없는 실정임.
- 검찰 단계에서 전체 소년범의 약 15%, 기소유예 소년의 약 50%가 조건부 기소유예를 받고 있으나, 조건부 기소유예처분을 받은 소년 중 이전에 기소유예를 받은 경험이 있는 소년은 33.5%였고, 보호처분을 받은 경험이 있는 소년도 38.5%나 되는 것으로 나타남. 조건부 기소유예처분의 목적 및 취지에 부합하는 대상자 선정하고, 개별 소년의 필요와 욕구에 부합하는 프로그램에 배치하기 위해 검사 결정 전 조사제도를 활성화해야 함.
- 소년법원단계에서 '보호자 및 기타 소년보호시설 위탁', '병원 및 요양소 등 위탁', '소년분류심사원 위탁'과 같이 3가지 임시조치가 법으로 규정되어 있음. 그러나 기타 소년보호 시설과 병원 및 요양소의 위탁은 위탁시설 등의 부족으로 거의 활용되지 않으며, 보호자 위탁은 준수사항 부과나 다른 개입방법과 연계되지 않아 집으로 되돌려 보내는 것과 차이가 없어 실효성이 없는 것으로 나타남. 이에 따라 전체 소년부로 송치된 소년 중 소년분류심사원 위탁비율은 11.9%였고, 임시조치를 받은 소년 중 소년분류심사원 위탁비율은 과반수를 상회함. 보호

자 위탁, 기타 소년보호 시설 위탁, 병원 및 요양소 등 위탁은 구금시설 유치를 피하면서도 지역사회 내에서 소년에 대한 보호·감독의 필요에 따라 다양한 수준의 개입이 가능하므로 이러한 유형의 임시조치가 실효적으로 작동할 수 있도록 제반 조건을 마련하는 것이 필요함. 현재 소년분류심사원 위탁이 소년법원 단계에서 재범위험성이 크거나 보호자의 보호력이 약하거나 돌아갈 가정이 없거나 위험한 심리적·정서적 상태 등 긴급한 보호의 필요성이 있는 소년을 위한 재판 전 개입제도로서 중요한 역할을 하고 있으나, 소년분류심사원 위탁은 자유박탈적 성격을 갖고 있으므로 재범위험성이 매우 높거나 정밀한 분류심사의 필요성이 있는 소년에 한정하여 활용해야 함. 부모의 보호력이 약하거나 돌아갈 가정이 없거나 심리적·정서적 상태 등 긴급한 보호가 필요한 소년을 위해서 이러한 목적에 부응하는 다양한 재판 전 감독 프로그램을 개발할 필요가 있음.

- 2010년 이후 소년법원에서는 청소년 참여법정, 화해권고, 심리전 상담(정신과 치료포함), 처분 전 교육명령 등과 같은 ‘처분 전 조사제도’를 시행하고 있음. 각 프로그램에 참여한 소년이 성공적으로 프로그램을 이수한 경우 소년부 판사는 이러한 결과를 고려하여 심리불개시 처분을 내리고 있음. 그러나 이 중 화해권고를 제외한 다른 프로그램은 소년법에 관련 규정이 없어 소년조사제도의 하나로 시행되고 있으며, 운영상황과 관련된 통계가 공표되지 않아 소년부 판사가 어떤 소년들을 대상으로, 어떠한 규모로 재판 전 조사제도를 활용하고 있으며, 재판 전 조사의 결과가 소년의 중국처분에 어떻게 반영되는지, 심리불개시 처분을 받은 소년들의 몇 %가 처분 전 조사제도에 참여하여 성공적으로 프로그램을 이수한 소년들인지에 대해 전혀 알 수 없는 상황임. 운영과정과 그 성과에 관한 분석을 바탕으로 처분 전 조사제도의 확대 혹은 개선방안이 모색되어야 할 필요가 있음.

미국의 재판 전 감독제도 현황과 시사점

- 미국에서 미결구금시설에 대한 대안 부족, 법으로 규정된 명확한 미결구금 요건 부재 및 소년법에 대한 강경한 여론 등으로 인해 많은 소년이 신병확보와 재판계류 중 재범방지라는 목적 이외에도 다양한 이유로 미결구금시설에 유치되었고, 이는 과잉수용의 문제를 낳았음. 이러한 문제를 해결하기 위해 1990년대부터 여러 주에서 소년 미결구금 개혁에 착수하였고, 이러한 개혁의 주된 내용 중 하나는 미결구금시설을 대체할 수 있는 다양한 유형의 지역사회기반 대안 프로그램(지역사회 기반 재판 전 감독 프로그램)을 고안하여, 적절한 방식으로 실행하는 것이었음.
- 미국에서 미결구금시설에 대한 대안으로 고안된 다양한 유형의 지역사회기반 보호·감독 프로그램은 소년사법에 있어 ‘보호(혹은 서비스)의 연속체(continuum of care)’라는 개념에 근거함. 즉 중국처분을 기다리는 소년의 도주 및 재범 위험 수준에 상응하는 다양한 유형의 보호·감독 프로그램을 개발하여 활용하고 있음. 재판 전 보호·감독 프로그램의 전형은 ① 보호자가 일정 수준의 보호능력을 갖추고 있을 때 몇 가지 준수사항과 함께 부과되는 재택감독(home detention)이나 지역사회 감독(community detention) 등의 비거주, 비시설 기반 감독(non-residential, non-facility based supervision), ② 학교에 다니지 않아 특별한 일일 활동이 없는 소년을 위한 일일 혹은 오후보고센터 출석(day or evening reporting center)과 같은 비거주 시설 기반 감독(non-residential, facility based supervision), ③ 24시간 감독이 필요하거나 돌아갈 가정이 없는 소년을 위한 개방형 거주제 시설에 배치(non-secure residential placement) 등을 포함하고 있고, 3가지 유형의 기본 프로그램 안에는 다시 보호·감독의 수준이 다른 다양한 프로그램들이 존재함. ‘보호의 연속체’ 개념에 근거한 다양한 보호·감독 수준별 재판 전 감독제도의 장점은 각 프로그램에 배치된 소년의 프로그램 수행성

과에 따라 보다 더 혹은 덜 규제적 프로그램으로의 전환이 가능하며, 이는 특히 각 프로그램에 배치된 소년이 준수사항을 위반하였을 때 더 유용함.

- 미국에서 소년 미결구금제도의 개혁에 성공한 지역에서는 재판 전 감독 프로그램의 활용이 소년에 대한 사법 통제망의 확대를 결과하지 않도록 하기 위한 3가지 주된 제도적 노력이 있었음. 첫째, 재판 전 감독 프로그램의 대상자를 도주 위험이나 재판계류 중 재범 위험이 있으나 미결구금시설에 유치할 필요가 없는 소년으로 한정하였고, 둘째, 소년의 도주 위험과 재판계류 중 재범위험을 평가할 수 있는 객관적 위험평가도구를 개발하여 활용함. 마지막으로 소년이 재판 전 감독 프로그램이 부과한 준수사항을 위반했을 때, 먼저 위반이유, 반복될 확률, 가족이나 주변 사람의 지원 여건, 지역사회 지원시스템 유무, 학교나 가정에서의 상황 등을 고려해, 준수사항 요건을 강화하거나 프로그램 기간을 연장하는 등의 방법을 활용함. 계속해서 준수사항을 위반했을 때는 미결구금시설로 유치되지만, 가급적 사소한 준수사항 위반이 미결구금시설 유치를 결과하지 않아 소년이 성공적으로 프로그램을 이수할 수 있도록 돕는 데 초점을 둠.
- 미국에서 재판 전 감독 프로그램 기간은 대부분 30일 이내로 시설구금 기간과 거의 비슷함. 미결구금시설에 대한 대안 프로그램은 자유를 박탈하는 미결구금시설 유치만큼 정도가 심하지 않지만, 자유제한적 성격을 갖는 조치이기 때문에, 기간이 너무 길어서는 안 되며, 이에 대한 감시가 필요하다는 태도를 견지하고 있기 때문임.

영국의 재판 전 감독제도 현황과 시사점

- 영국은 소년이 체포되어 조사를 받는 경찰단계에서부터 재범방지와 피해자 및 사회보호를 목적으로 하는 재판 전 감독 제도를 체계화함. 일정한 요건을 갖춘 경우 '구속' 대상이 되고, 경미한 범죄를 저지른 경우에는 '조건 없는 보석'의 대상이 되는데, 그 외의 소년 피의자에 대해서는 경찰 수사단계 및 기소 이후 재판 선고 전 단계까지 소년이 저지른 범죄의 중대성, 범죄경력, 그리고 생활환경평가 결과를 기준으로 경찰단계에서 '조건부 보석', 법원단계에서 '조건부 보석' 및 '보호감호처분', 그리고 재판 중 법원의 결정으로 실행시기를 앞당길 수 있는 '사회복귀명령' 등 소년에 대한 감독을 어느 단계에서든 실시할 수 있도록 함.
- 영국은 경찰단계에서 소년에게 조건부 보석을 할 때, YOT와 협의 아래 외출제한 및 전자감독 등 일정한 보호처분 부과가 가능함. 경찰단계에서 부과할 수 있는 감독처분은 기소 이후 부과할 수 있는 감독처분의 구체적 내용과 큰 차이를 보이지 않아 범죄를 저지른 소년의 통제가 조기부터 개시될 수 있음. 감독 조치의 조기화가 정당화되기 위해서는 지역사회의 일관성 있는 지원을 통해 소년 개개인에 대한 연속적 관심과 관리가 전제되어야 함. 영국은 법원 등 소년사법 관련기관 간 협조의무를 법률에 분명하게 규정하고 있고, YOT 등 소년 개개인에 대한 지속적 관리를 하는 단체들이 지역사회를 기반으로 하여 소년사법기관과 긴밀한 협력체계를 구축하고 있기 때문에 재판 전 단계부터 소년의 필요와 특성에 따른 개별적 감독처분이 가능함.
- 영국은 소년에 대한 형사절차에서 피해자 보호 및 재범방지를 할 필요성이 큰 성범죄나 폭력범죄 등을 중대범죄로 분류하여, 이에 대해서는 집중감독·감시형 보석 등 강화된 감독제도를 시행하고 있음. 또한, 외출제한 등 조건이 부과되는 조건부 보석부터 집중감독·감시형 보석, 그리고 집중감독·감시형 프로그램 등 준수사항 위반 시 감독을 단계적으로 강화시킬 수 있는 프로그램들을 개발함. 반면에, 중대범죄나 상습범죄 등으로 분류되지 않는 범죄에 대해서는 교육과 감독의 측면에 최대한 소년피의자와 보호자의 자율적이고 자발적 참여에 기반한 범죄예방프로그램을 운영함.

- 영국에서 보석이나 구속의 대상이 되지 않은 소년 피의자의 경우에는 원칙적으로 모두 비구금형 지방정부 시설에서 수용되어 감독을 받게 되며, 성폭력이나 성인이라면 14년 이상의 형이 선고될 수 있는 중대범죄에 대해서만 구금형 시설에 수용함. 특히 소년이 12세 미만일 때 가급적 구금형 보호감호처분을 하지 않고, 주로 가족 및 보호자가 YOT와의 협력을 통하여 소년에 대한 감독을 지역사회 내에서 수행함.

독일의 재판 전 감독제도

- 독일은 소년법관이 확정판결 이전에 즉, 수사단계 또는 재판 진행 단계에서 임시훈육명령 또는 임시 소년원호시설 수용명령을 할 수 있음(소년법원법을 제 71조). 특히 후자는 소년이 확정판결 이전에 새로이 범죄를 범하는 것을 방지하기 위해서 인정되는데, 구속요건이 충족되지 않는 사건일지라도 임시훈육명령 또는 임시 소년원호시설 수용명령을 할 수 있지만, 그 집행이 강제될 수는 없음.
- 독일 형사소송법상 인정되고 있는 구속명령집행중단(피의자/피고인 보석)은 소년법원절차에서도 인정됨. 일반 형사사건에 비해 소년사건에서 구속의 비례성 원칙을 더욱 강조하여 구속요건이 충족될지라도 임시훈육명령을 통해 구속의 목적을 달성할 수 있는 때에는 구속이 집행될 수 없도록 하고 있어 임시훈육명령이 구속을 자제·대체하는 수단으로 이용되고 있음. 소년원호시설 수용명령은 주로 개방적 형태로 운용되는 소년원호시설에 소년을 수용하여 구속을 자제·대체하는 수단으로 이용되고 있음. 구속집행중단의 수단으로 임시훈육명령 또는 임시 소년원호시설 수용명령이 내려졌을 때, 지시를 현저히 위반하는 경우 구속집행중단이 취소되어 다시 구금됨. 그리고 소년원호시설 수용기간은 확정판결을 통해 선고되는 소년구금 또는 소년자유형에 산입됨.
- 범행반복위험이라는 구속사유가 충족되는 경우일지라도 소년법원법을 제71조 제2항의 소년원호시설 수용명령에 의해 구속집행이 대체될 수 있음. 「가정법원사건 및 유동적 재판권 대상 사건에서의 절차에 관한 법률」 제214조에 의해 폭력범죄 및 스토킹범죄가 행해질 구체적인 위험이 인정되는 경우 가정법원은 신청에 의해 범죄(혐의)자가 1. 피해자의 주거를 출입하지 않을 것, 2. 피해자 주거의 일정 주변에 머무르지 않을 것, 3. 피해자가 자주 머무르는 특정 장소를 찾지 않을 것, 4. 원거리통신수단을 포함하여 피해자와 연락하는 것을 하지 않을 것, 5. 피해자와 만나지 않도록 할 것 등의 긴급조치를 명할 수 있음. 동 법률상의 접근금지조치는 사건이 수사기관에 입건되었는지에 상관없이 이루어지기에 구속요건 충족 여부를 불문하고 인정되고, 접근금지조치 명령에 위반하는 행위는 형벌로 처벌됨.
- 현행 제71조는 피혐의자인 소년의 건전한 성장·교육을 주된 관점으로 하여 인정된 규정임. 범행반복위험이라는 구속사유가 소년형사절차에서도 그대로 인정되고, 소년법원법을 제71조에서 재범방지를 소년원호시설수용명령의 주요한 목적으로 제시하고 있는 것은 어느 정도 피해자보호 사상이 반영된 것이라고 할 수 있음. 그러나 아직까지 독일 소년법원법률이 제71조에서 피해자보호를 임시조치의 명시적 목적의 하나로 제시하지는 않고 있는데, 이는 독일에서 피해자보호 사상이 반영된 재판 전 감독이 인정되지 않는다는 것을 뜻하는 것은 아니라, 독일에서도 소년법원법률이 아직까지는 범죄자인 소년의 성장·교육을 주된 관점으로 하고 있기 때문임.

일본의 재판 전 감독제도

- 일본에서 소년사건에 활용되고 있는 재판 전 감독 내지 개입수단으로는 ‘관호조치’, ‘시험관찰’, ‘보호적 조치’가 있음.

- 관호조치는 우리나라의 임시조치에 해당하는 것으로, 정확한 자질감별과 신병확보 수단으로 활용되고 있음. 실제 거의 활용되지는 않지만, 규정상으로는 조사관에 의한 채택관호도 가능함.
- 시험관찰은 심판개시 결정 후 중간처분으로서 소년에 대하여 신속한 개입이 가능하다는 장점과 탄력적 운영을 통하여 종국결정의 신중을 기할 수 있다는 의의를 가짐. 다만, 시험관찰의 내용 중 일부는 우리나라 소년법의 1호 처분과 유사하고, 일본 소년법과 달리 우리 소년법은 보호처분 변경을 인정하고 있다는 점에서 시험관찰제도의 도입의 실효성에 대해서는 보다 심도 깊은 논의가 필요함. 물론 보호처분에 앞서 신속한 제도 운영이 담보된다면, 종국결정까지 기다리지 않고 소년에게 개입할 수 있다는 점에서 시험관찰이 제 기능을 발휘할 수는 있을 것임. 또한 시험관찰이 효과적으로 운영되기 위해서는 조사관의 전문 역량이 필수적으로 요구됨.
- 보호적 조치는 법적 근거의 불명확성에도 불구하고, 일본에서 폭넓게 활용되고 있음. 보호적 조치는 상대적으로 보호처분의 필요성이 높지 않은 소년을 대상으로 활용되고 있음. 전건송치주의를 채용하고 있지 않은 우리의 제도(검사선의주의) 하에서 이러한 사안은 경찰단계에서의 선도심사위원회를 통한 훈방, 검찰단계에서의 기소유예 또는 조건부 기소유예의 대상이 될 가능성이 높을 것임. 그럼에도 불구하고, 일본에서 시행되고 있는 피해자의 관점을 고려하거나 심리학을 활용한 개입조치들은 요보호성 감쇄와 함께 시민들로부터의 신뢰받을 수 있는 소년 사법제도를 구현한다는 측면에서 충분히 참고할 가치가 있음.

4 정책제언

임시조치 목적으로 '피해자 보호'와 소년법과의 조화 여부

- 2020년 7월 백혜련 의원이 대표 발의한 소년법 개정법률안은 소년보호사건 심리단계의 임시조치에 피해자 접근금지 조치를 추가하고, 심리단계에서 인정되는 모든 임시조치를 수사단계에서도 인정될 수 있도록 함으로서 피해자 접근금지 조치가 수사단계에서도 인정될 수 있도록 하고 있음.
- 그러나 소년법은 "반사회성이 있는 소년의 환경 조정과 품행 교정을 위한 보호처분 등의 필요한 조치를 하고, 형사처분에 관한 특별조치를 함으로써 소년이 건전하게 성장하도록 돕는 것"을 목적으로 하고 있기 때문에, 현행 소년법의 목적 규정의 변화 없이 단지 임시조치의 목적에 '피해자 보호'를 추가하고, 피해자에 대한 접근금지를 새로운 임시조치 유형으로 추가하며, 수사기관에 임시조치의 신청·청구를 요청하고, 이에 대한 의견을 진술할 수 있도록 하는 규정을 신설하는 것은 소년법 체계에 맞지 않음. 따라서 범죄피해자보호법 등과 같은 다른 법률에서 통합적으로 다룰 필요가 있음.

임시조치 유형 다양화 및 활성화

- 소년법 제18조 제1항 제1호 '보호자 위탁'과 '소년을 보호할 수 있는 적당한 자에게 위탁'의 실효성 확보를 위해 제1호 임시조치에 소년의 상황과 특성에 맞는 다양한 준수사항을 부가하고, 이를 소년사법기관에서 감독할 필요가 있음. 즉 임시조치에 "보호관찰관에 의한 감독" 혹은 "준수사항에 대한 보호관찰관의 감독"을 신설할 필요가 있음. 백혜련 의원 대표발의안에서 별도의 임시조치 유형으로 제안한 '외출제한명령'과 '피해자 접근금지'는 별도의 보호관찰관에 의한 감독을 부과할 때 준수사항의 하나로 포함하는 것이 더 적절하다고 판단됨.
- 소년법 제18조 제1항 '소년을 보호할 수 있는 적당한 시설에 위탁'을 활성화하기 위해 민간시설

에 위탁하는 방식과 더불어 영국이나 미국처럼 정부에서 비행소년을 위한 소규모의 개방적 기숙제 시설을 직접 운영하는 방식도 고려할 필요가 있음.

- 학교에 다니지 않는 비행소년은 재택감독에 준수사항을 부과하면서 한 달에 1~2번 정도의 보호관찰관과 대면접촉 하는 재택감독만으로는 실효성이 낮으므로, 미국의 일일 혹은 오후 보고센터(day or evening reporting center) 출석 명령을 새로운 임시조치로 도입할 필요가 있음. 각 기초자치단체에 있는 '유스 센터'(Youth Center)나 '학교 밖 청소년지원센터', 법무부 소속 시설인 '청소년비행예방센터'를 일일 혹은 오후보고센터로 지정하여 운영하는 방안을 고려할 수 있음.
- 최근 몇 년 동안 심리나 정신건강의 문제를 가진 비행소년이 증가하고 있으므로, 이러한 특성을 갖는 소년을 위한 임시조치의 한 유형으로 심리 상담 및 치료 명령을 도입할 필요가 있음.

수사단계에서 임시조치의 활용

- 현재 수사단계에서 공소 제기나 소년부로 송치할 가능성이 있는 범죄소년에 대해 감독할 방법은 '구속'이 유일하지만, 통상 구속은 공소제기 가능성이 있는 소년을 대상으로 하므로 소년부 송치를 염두에 두고 있는 소년에 대한 재판 전 개입조치가 되지 못함. 이러한 측면에서 수사단계에서도 임시조치를 활용할 수 있도록 해야 함.
- 수사단계의 소년사건은 검사가 형사법원으로 기소할 것인지 아니면 소년보호사건으로 송치할 것인지를 결정하기 전이기 그 관할권이 분명하지 않음. 그러나 소년사건 처리의 전문성을 제고할 수 있다는 측면에서 형사법원으로 기소할 소년의 임시조치 결정에 대한 관할권을 소년법원에 부여하는 것이 더 적절하다고 생각됨. 같은 논리에 근거하여, 소년법원이 설치되지 않은 지역에서도 인근의 소년법원에 임시조치 결정에 대한 관할권 부여하는 것이 더 적절하다고 판단됨.
- 소년분류심사원 위탁을 수사단계에서도 허용하면, 수사기관은 신병확보가 필요한 소년 형사피의자에 대해 '구속'과 '소년분류심사원 위탁'이라는 2가지 활용 가능한 대안을 갖게 되고, 수사기관이 소년분류심사원 위탁을 범죄소년을 간편하게, 더 오랜 기간 구속하기 위한 수단으로 악용할 위험이 있으므로 소년분류심사원 위탁은 수사단계에서 적용가능한 임시조치 유형에서 제외해야 함.

임시조치유형별 적정 대상 소년의 세분화

- 수사단계의 임시조치 대상은 만 14세 이상의 범죄소년에 한정하고, 소년부 송치 이후 재판 전까지 단계의 임시조치 대상은 촉법소년과 범죄소년으로 하되, 제18조 제1항의 3호인 소년분류심사원 위탁은 14세 이상의 범죄소년에만 적용될 수 있도록 할 필요가 있음.

임시조치 기간의 적정화

- 소년분류심사원 위탁 기간을 형사소송절차의 구속 기간이 최장 30일 에 맞춰 단축할 필요가 있음.
- 이외의 임시조치는 종국처분의 길이를 고려해 기존의 보호자 위탁, 소년보호시설 위탁 등과 같이 3월 이내로 하고, 1회에 한하여 연장할 수 있도록 하는 것이 적절함.

소년에 대한 사법기관의 통제망 확대를 피하기 위한 제도적 장치 도입

- 소년사건처리절차의 장기화와 그 기간 중 재범사건의 증가로 재판 전 단계에서 소년에 대한 보호·감독을 강화하기 위해 임시조치를 수사단계까지 확대해야 할 필요성은 있으나, 소년에 대한 조기개입과 보호·감독의 필요라는 목적을 강조하다 보면, 임시조치는 소년에 대한 사법

기관의 통제망을 확대(net-widening effect)하는 부정적 결과를 낳을 위험이 매우 큼. 수사 단계로 임시조치를 확대하는 조치가 비행소년에 대한 사법기관의 통제망 확대로 이어지지 않도록 다음과 같은 제도적 장치가 필요.

- 첫째, 임시조치 요건을 법으로 명문화하고, 특히, 소년분류심사원 위탁의 경우, 자유를 박탈하는 가장 규제적인 조치이므로 다른 보다 덜 규제적 조치를 활용할 수 없을 때 최소한으로 사용해야만 한다는 보충성의 원칙을 명문화할 필요가 있음.
- 둘째, 검사의 결정전 조사에 관한 소년법 제49조의3의 제1항에 조사가 필요한 결정에 '임시조치'를 추가하고, 모든 소년사건에 대해 검사의 결정전 조사를 의무화할 필요가 있음. 이와 더불어 수사단계에서 소년의 처분 결정에 관한 조사의 객관성을 담보할 수 있는 표준화된 위험평가도구의 개발이 필요함.
- 셋째, 임시조치는 조사 및 심리를 위해 소년의 신병을 확보하고, 이 기간 재범을 방지하기 위한 것이지 처벌이나 제재의 목적이 있는 것이 아니므로, 소년이 부과된 임시조치를 사소하게 위반하는 것이 시설구금을 결과하지 않도록 유의할 필요가 있음. 준수사항 불이행에 대해 먼저 부과된 임시조치 안에서 보호·감독의 정도를 강화하거나 보호·감독의 수준이 더 높은 다른 유형의 임시조치로 변경하고, 준수사항 위반이 계속되었을 때 미결구금 시설에 유치하는, 단계적·점진적 대응이 필요함. 또한, 임시조치 집행을 감독하는 담당자를 별도로 지정한 후 집행 감독 담당자가 집행과정을 감독하면서 얻게 된 정보 등을 활용하여 검사나 소년부 판사에게 임시조치의 취소 혹은 변경에 대한 신청할 수 있도록 하는 방식을 검토할 필요가 있음.
- 넷째, 소년과 그 보호자에게 임시조치의 결정과 변경 결정에 대한 불복수단을 허용하고, 이를 명문화할 필요가 있음. 또한, 소년분류심사원 위탁과 같이 자유박탈적 성격을 갖는 임시조치의 경우 부과된 이후 만약 '범죄혐의 없음'을 이유로 심리불개시 또는 불처분 결정이 내려진 때에는 부과된 임시조치에 대해 보상이 이루어져야 함. 마지막으로 심리결과 임시조치와 동일한 유형의 보호처분을 받게 된 경우 그 이전의 임시조치에서의 기간을 보호처분 기간에 산입할 필요가 있음.

5 정책 기대효과(예상 파급력)

- 법무검찰개혁위원회에서 권고한 소년법에 대한 재판 전 감독제도 도입을 위한 기초 자료 제공
 - 주요국가의 재판 전 감독 관련된 법제도를 비교 분석함으로써 우리나라에서 재판 전 감독 제도 도입을 위한 기초자료 제공
- 관련 소년법 개정을 위한 구체적인 방안 제시

6 주요 키워드

임시조치, 재판 전 감독, 소년분류심사원, 수사단계에서의 임시조치, 시설 미결구금에 대한 대안

20대 국회의 형사입법평가 및 향후 과제

연구책임자 | 윤지영 연구위원(법학 박사, gg7797@kic.re.kr)

공동연구자 | 박미숙 선임연구위원 / 김유근 연구위원 / 김성돈 성균관대학교 교수 / 이진국 아주대학교 교수

1 연구필요성 및 연구목적

논의 배경

- 2017년 8월 17일 문재인 정부 출범 100일을 맞이하여 같은 달 19일 청와대 홈페이지가 ‘국민 소통 광장’으로 개편되면서 청와대 ‘국민청원’ 게시판이 신설되었는데, 이는 ‘국민이 물으면 정부가 답한다’라는 국정철학을 지향·반영하고자 청와대가 도입한 전자청원 플랫폼임
- 2020년 7월 31일 기준으로 만료된 청원은 총 444,861건이고, 진행 중인 청원은 1,067건으로, 전체 445,928건의 청원이 올라온 것으로 집계되었는데, 게시판이 개설된 후 1,078일 동안 일일 평균 약 414건의 청원이 올라온 것으로 파악됨
- 또한 20만 명 이상의 동의를 얻은 국민 청원에 대해서는 청와대가 공식 답변을 내놓고 있는데, 2020년 7월 31일까지 총 176건의 답변이 완료되었고, 그 중 절반 이상에 해당하는 103건이 형사법 분야의 쟁점이었음
- 2020년 5월 29일부로 활동이 종료된 20대 국회에 제출된 법률안 수는 역대 최고치를 기록하였는데, 언론이나 시민단체가 법안 발의 건수로 개별 국회의원들을 평가하고, 정당의 공천 과정에서 법안 발의 실적이 반영되면서 일부 의원들이 ‘법안 몰아치기나 쪼개기’ 등의 방법으로 그 건수를 부풀렸다는 의혹이 제기됨

연구목적

- 청와대 국민청원 게시판을 비롯하여 국민들이 의견을 제기할 수 있는 창구가 다양해진 상황에서 정부나 국회의원들이 이러한 목소리에 귀를 기울여 적극적으로 법률안을 제출한 것은 긍정적으로 평가할 만함
- 그러나 형사입법의 과정이 과도하게 정치화되고 입법자들이 대중적인 인기에 영합할 경우 과잉형벌의 생산이나 대중요법적인 사법제도의 도입으로 이어질 우려가 있음
- 더욱이 법안 제출 및 처리 과정에서 그 내용이나 체계에 대한 신중한 검토가 이루어지지 않았다면 추후 위헌이나 헌법불합치 결정이 내려질 위험도 있음
- 2020년 5월 30일에 개원한 21대 국회의 형사입법 활동이 긍정적인 방향으로 전개되기 위해서는 20대 국회의 성과와 한계에 대한 평가가 전제되어야 하는바, 이에 본 연구는 지난 20대 국회의 형사입법 현황 및 그 성과를 살펴보고, 21대 국회가 나아가야 할 형사입법의 방향을 제안하고자 함

2 연구방법

법률안 등 입법자료 조사 및 문헌연구

- 20대 국회에서 발의된 법률안을 전수 조사하여 그 중 형사입법안을 분류한 후 분석하였으며, 법률안이 제·개정된 배경 및 그 경과를 파악하기 위해 국회 회의록 등 입법 자료와 국민청원 현황 및 언론보도 자료 등을 폭넓게 활용하였음
- 형사입법 분야의 주요 쟁점과 관련된 단행본과 논문, 각종 보고서 등을 중심으로 문헌연구를 수행하였고, 유관부처의 보도자료 및 발간물도 검토하였음

국내외 전문가 활용 및 세미나 개최

- 형사법 분야 연구자와 실무자, 국회 입법조사처, 법제실, 법무부 형사법제과 등 관련 부처 공무원 등을 전문가로 활용하였고, 유관 학회와 자문회의 및 세미나를 개최함
- 특히 국회 법제사법위원회 소속 여야 의원들과 공동으로 형사입법의 방향을 주제로 정책세미나를 진행함으로써 입법 현장의 목소리와 함께 다양한 법조 영역에 종사하고 있는 전문가들의 의견을 청취하였음

3 주요 연구내용

형사법 분야의 국민청원

- 대표적 청원내용과 그 대응방식의 한계
- 안전형법의 예로 본 형사입법정책의 전문화 필요성
- 피해자보호법의 예로 본 형사입법정책의 전문화 필요성
- 형사처벌 규정의 개편 필요성

국회의 형사입법 현황

- 형사입법의 분류와 현황 및 가결율과 폐기율
- 주요 내용별 형사입법의 현황

20대 국회의 주요 형사입법 성과 및 한계

- 검찰·경찰 수사권 조정 등
- 성폭력 대응
- 갑질 방지
- 소년범죄 대응
- 산업안전
- 가정폭력 및 아동학대 방지

- 암호화폐를 통한 자금세탁 방지
- 혐오표현 · 가짜뉴스 등에 대한 규제
- 군인권 보장 및 군사법원 개혁
- 전자장치부착법

21대 국회의 형사입법 방향과 과제

- 형사입법의 동향과 경향성 및 그 함의
- 21대 국회에서 극복되어야 할 입법현실
- 21대 국회가 나아가야 할 형사입법의 방향

4 정책제언

20대 국회의 주요 형사입법과 후속 과제 제언

- 검 · 경 수사권 조정 및 고위공직자범죄수사처 설치 입법이 단행되었으나 입법부는 종래 지휘 · 감독 관계로 정립되었던 검찰과 경찰이 명실상부한 협력관계를 구축하고, 해당 제도들이 제대로 작동될 수 있도록 법률적 미비점을 보완해야 함
- 성폭력 대응과 관련하여 강간죄 성립 요건 완화 및 비동의간음죄 신설 등이 과제로 남아 있고, 폐쇄된 가상공간에서 벌어지는 디지털 성범죄에 대응하기 위한 온라인 수사이나 잠입수사 등의 법제화가 요청됨
- 직장 내 괴롭힘을 근절하기 위해 「근로기준법」이 개정되었으나 사용자에 의해 직장 내 괴롭힘이 자행되었을 때에도 사용자에게 신고하도록 하고 있다는 점, 사용자가 행위자에 대하여 징계나 근무장소의 변경 등 필요한 조치를 하지 않은 경우에 부과될 수 있는 제재가 부재하다는 점 등이 개선되어야 함
- 소년범죄 대응은 제재의 다양화를 통한 효율성 확보에 초점이 맞추어져야 하고, 19세 미만의 소년 범죄 피해자에 대한 충분한 보호 · 지원을 위한 정책적 배려가 요구됨
- 위험의 외주화 방지 및 원청 사업주의 산업재해 예방을 위해 산업안전보건법이 개정되었으나 사업주에 대한 처벌 수준이 낮고, 산업재해에 대한 처벌 규정이 개별 법률들에 산재되어 있어서 통일적이고 엄정한 대응이 이루어지기 어렵다는 비판이 제기되었는바, 이를 해결하기 위한 입법이 필요함(참고로 2021년 1월 8일 국회 본회의에서 「중대 재해 처벌 등에 관한 법률」이 통과됨)
- 가정폭력을 개인의 성향문제로 보고 가정을 성역시하여 가해자라 하더라도 가족의 생계나 양육을 이유로 형벌이 아닌 보호처분으로 대응하고 있는 현행 가정폭력범죄처벌법의 개정 필요성이 제기되고, 아동학대로 인한 사망자 수가 증가함에 따라 그 대응을 위한 관련 법안들이 발의되었음에도 불구하고 제대로 논의되지 못했다는 점이 문제로 지적됨(최근 입양아동 사망 사건에 대한 국민적 공분이 커지면서 현행 제도의 미비점을 개선하기 위한 「아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법」이 개정됨)

- 「특정 금융거래정보의 보고 및 이용 등에 관한 법률」개정은 자금세탁방지를 위한 국제기준을 이행한 것으로 의미가 있고, 암호화폐 거래소들이 가상자산 사업자라는 법적 지위를 가지며 제도권에 진입함으로써 불확실성이 제거된 것으로 평가되는데, 향후 자금세탁방지 대상 업종의 확대 문제는 논의의 여지가 있음
- 이용자가 다수이고 그 접근이 용이하며, 익명성과 즉시성을 가지는 온라인의 특징을 고려할 때 온라인에서 이루어지는 혐오표현은 오프라인에서 이루어지는 경우보다 강하게 규제해야 한다는 필요성이 대두되고 있고, 가짜뉴스와 관련해서는 언론과의 경계 및 정당한 개입 범위의 설정 등이 미해결 과제로 남아 있음
- 합의에 의한 군내 동성애를 형사처벌하는 것은 헌법상 평등원칙에 위배된다는 주장과 함께 군형법상 추행죄 폐지 논의가 전개되고 있으며, 군 인권보장을 위한 군사법원법의 개정 논의도 이어지고 있음
- 전자장치부착명령의 사회적·정책적 의미가 큰 만큼, 그 법적 성격과 제재 내지 감독·관리수단으로서의 성격을 명료히 해야 하는바, 전자장치부착명령 대상을 모든 범죄로 확대한 전자장치부착법이 가결되면서 전자장치부착명령의 성격을 재조명하고 명확히 해야 할 필요성이 있음

21대 국회가 극복해야 할 입법현실과 형사입법 방향 모색

- 입법자들은 대중요법적이고 인기영합적인 과도한 처벌 위주의 형사입법과 결별해야 하고, 법안 제출 실적을 쌓기 위해 유사·중복 법률안을 제출하는 것도 지양해야 함
- 기본법인 형법과 형사특별법의 이원적 구조는 이미 우리나라 형사법 체계의 한 특징으로 자리잡았으나 양 체계가 서로 모순되거나 충돌되지 않도록 주도면밀한 형사입법이 이루어져야 함
- 근본적인 성찰이 결여된 과소입법이나 일시적 분위기에 편승한 과잉입법의 병존 현상이 극복되어야 하고, 전문성 제고보다는 아이템 개발 위주로 진행되는 비서관 입법의 폐단도 방지되어야 하며, 묶음식 대량 통과 방식도 개선되어야 함
- 형사입법의 경우에는 범죄예방이나 사회방위의 목적이 고려되어야 하고, 입법의 효과로서 국민의 생명·신체·자유 등을 침해하는 형사제재가 부과될 수 있다는 점에서 그 과정은 헌법과 형사법의 일반원칙들을 준수하며 보다 신중하게 이루어져야 함
- 국회는 형법의 최후수단성이 확보될 수 있도록 범죄행위(형벌)와 질서위반행위(과태료)를 구별할 수 있어야 하고, 자유영역과 자유제한의 영역을 나눌 수 있어야 함
- 또한 국회는 기술의 발전 및 진화하는 범죄 발생 양상을 고려하여 변화된 시대에 맞는 법제 정비 방안을 적극적으로 모색해야 함
- 나아가 1953년 형법이 제정된 이래로 단 한 차례도 대폭적인 개정이 이루어지지 못한 사이에 형사특별법이 대거 양산되면서 형사법 체계가 지나치게 복잡해졌는데, 향후 형법전이 명실상부하게 기본법으로서 그 역할을 제대로 수행할 수 있도록 국회는 정부와 함께 형법전 전면개정 작업을 준비해야 함

5 정책 기대효과(예상 파급력)

21대 국회의 입법 활동 지원

- 20대 국회에서 발의된 형사입법안을 전수 조사하여 그 성과와 한계를 분석하고, 주요 형사입법에 대한 후속 과제를 제언함으로써 21대 국회의 입법 활동을 지원할 것으로 기대됨

형사입법의 질적 수준 및 효율성 제고에 기여

- 형사입법의 동향과 경향성을 파악하여 21대 국회에서 극복되어야 할 입법현실과 향후 형사입법의 방향을 제시함으로써 형사입법의 질적 수준을 높이고, 입법 과정의 비용 절감 및 효율성 제고에 이바지할 수 있을 것임

6 주요 키워드

국민청원, 20대 국회의 형사입법, 입법평가, 형사입법, 형사입법평가

국민의 인권보호를 위한 형사소송법상 체포·구속제도 개선 방안 연구

연구책임자 | 허 황 연구위원(법학 박사, pistolhh@kic.re.kr)
공동연구자 | 최민영 연구위원 / 권오걸 경북대학교 교수

1 연구필요성 및 연구목적

논의 배경

- 수사단계에서 수사기관의 수사행위에 의해 침해될 수 있는 국민의 기본권은 재산권, 초상권, 주거의 자유, 신체의 자유, 정보적 자기결정권 등 다양하지만 그 중에서 가장 핵심적인 것인 신체의 자유임
- 2006년 UN 자유권 규약 위원회(United Nations Human Rights Committee)의 평가에 따르면 우리나라의 수사기관은 수사절차에서 긴급체포를 남용하고 있고, 형사소송법은 공소제기 전이라도 지나치게 긴 구속기간을 허용하고 있다고 함.
- 또한 이러한 한국의 체포 및 구속제도는 1973년 3월 23일에 발효되고 한국의 경우 1990년 7월 10일부터 효력을 가지게 된 「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약(B규약)」제9조 제3항에 비추어 보았을 때 문제의 소지가 다분하다고 볼 수 있음
- 오랜 기간 논란이 되었던 소위 “검경수사권 조정”이 어느 정도 가닥이 잡혀 2020년 입법화가 이루어지고 2021년부터 시행되고 있어서 머지않아 수사실무의 관점에서 큰 변화가 발생하리라라는 점은 누구나 예상할 수 있음. 이러한 변화가 체포·구속제도에 어떻게 영향을 미치는지에 대해서도 연구할 필요성이 제기됨

2 연구방법

국가별 이민법 및 출입국관리법 검토

- 본 연구는 주로 문헌연구를 통해 이루어지는데, 먼저 현재의 체포·구속제도를 개관하면서 이와 관련된 형사소송법의 역사에 대해서도 간략히 살펴봄. 여기서 현재의 체포·구속 이원화에 대한 재검토가 이루어짐
- 비교법 연구로 일본, 독일, 영국의 인신구속제도를 살펴봄. 일본 형사소송법은 체포·구속과 관련하여 현재 우리나라의 그것과 가장 유사하여 일본법에 대한 연구는 필수불가결하다고 판단되고, 독일과 영국의 형사소송법은 체포·구속과 관련하여 한국 형사소송법과는 상당히 다른 체계를 취하고 있지만 각각 대륙법계와 영미법계를 대표한다고 보아 해당 연구를 통해 직접적이든 간접적이든 적지 않은 시사점을 줄 것으로 판단됨.

- 현행 수사절차에서 체포·구속과 관련하여 학계 또는 실무에서 이미 많이 제기된 문제점을 중심으로 보다 심도 있는 논의를 전개하고 개선점을 제시함. 특히 체포와 관련해서는 현행 긴급 체포 및 현행범체포의 무영장주의를, 구속과 관련해서는 현행 수사단계에서의 구속기간을 비판적으로 검토함. 나아가 수사기관에 대한 민주적 통제절차에 대해서도 살펴봄.

3 주요 연구내용

한국의 체포·구속제도 발전의 특징

- 체포전심주의를 채택하지 않았지만 체포와 구속을 엄격히 분리하는 이원화 경향. 이로 인해 체계적 정합성이 결여되고 세계에 유례가 없이 복잡하고 특이한 체포·구속제도 운영
- 수사기관이 주체가 되어 수사목적에 위한 인신구속제도의 강화현상. 이로인해 수사의 편의성만 고려된 인신구속제도의 남용의 결과를 가져옴
- 일단 잡아 놓고 본격적으로 수사를 시작하는 잘못된 관행의 정착

외국법 연구의 시사점

- 판사인치제도(영국, 독일)를 통해 인적 조사를 위한 인신구속제도 운용의 자제 및 인신구속주체가 수사기관이 아니라 법원이기 때문에 가지는 인신보호의 강화
- 수사초기부터 인정되는 보석제도의 적극적 활용가능성(영국)으로 인해 시민의 신체의 자유와 방어권의 보장강화
- 체포전심주의 및 긴급체포에 대한 사후 체포영장주의 실현을 통한 사법적 통제 강화, 구속주체에 따른 구분이 없는 통합적 구속기간제도 운영(일본)
- 범죄의 중대성 및 복잡성에 따른 구속기간의 탄력적 운용 및 이를 통한 형사사법적 정의의 실현(독일)

수사단계에서 체포제도의 개선에 관한 연구

- 체포와 구속의 일원화 방안마련을 위한 연구
 - 체포는 구속을 위한 준비행위일 뿐 그 자체로서 독자적인 의미를 가져서는 안됨
 - 따라서 현재의 영장에 의한 체포제도가 폐지되어야 하고 체포는 긴급체포 및 현행범 체포로 제한되어야 함
 - 특히 긴급체포는 그 요건과 절차가 까다로운데 실무상 이러한 요건과 절차가 제대로 충족되지 않고 이루어진다는 문제점 지적
- 긴급체포의 위헌성을 제거하기 위한 구체적 방안에 대한 연구
 - 체포적부심제도를 긴급체포의 경우에도 인정하자는 주장에 대해서는 절차의 중복성을 이유로 타당성이 결여
 - 피고인 보석 수준으로 한층 강화된 피의자 보석제도를 전제로 이러한 피의자 보석을 긴급체포의 경우에도 적용할 수 있음.
 - 긴급체포 후 구속영장발부 청구가 있는 경우 긴급체포에 대한 적법성 판단도 함께 심사해야 함. 이 경우 별도의 사후 긴급체포영장청구절차는 필요하지 않음

수사단계에서 구속제도의 개선에 관한 연구

- 긴급체포 후 구속영장을 청구하지 않는 경우 사후 긴급체포영장제도가 도입될 필요성이 있음
- 현행법 체포의 경우 그 요건의 엄격성으로 인해 사후 체포영장제도 도입이 불필요
- 수사단계에서 구속주체의 변경(수사기관 → 법원) 및 판사인치제도 도입
- 수사단계에서 보석제도의 강화 - 현재 피의자 보석과 피고인 보석이 그 요건 및 절차면에 있어 차이가 있는 데 이러한 차이를 없애고 형사소송 전 절차에 걸친 일원화된 보석제도 안착을 위한 노력
 - 체포구속적부심사와 분리된 권리 · 필요보석제도의 도입
 - 체포피의자에 대해서도 보석제도 인정
 - 구속영장실질심사단계에서 보석청구의 인정
 - 궁극적으로 형사소송 전 절차에 걸친 일원화된 보석제도를 신설할 필요성이 있음

수사단계의 구속기간과 장소에 관한 연구

- 현재 수사주체별로 도식화되고 단계화된 구속기간 하에서는 단순히 기간의 축소만이 해결책이 될 수 없음. 이러한 도식화 · 단계화된 구속기간은 현재 조정된 검 · 경 수사권제도와 맞지 않음
- 오히려 이러한 도식적 · 단계적 구속기간제도를 폐지하고, 즉 수사기관에 따른 구속기간을 별도로 인정하지 않고 전체 수사기관에 대한 통합적 구속기간을 정하여 운영하는 것이 타당함
- 이를 전제로 그 동안 영장실질심사 및 체포구속적부심사를 위한 기간이 구속기간에 산입되지 못했는데, 이를 개선하여 산입하는 규정을 마련하는 것이 타당함
- 이러한 통합형의 모델은 구속장소에 대해서도 변경을 초래함. 현재 경찰서 유치장에서 피의자를 구속하였지만 이를 개선하여 법원의 관할 하에 있는 교도소 등에서 구속하는 방향으로 나아가야 함.

체포구속에 대한 민주적 통제강화

- 현재 제한적이고 형식적으로 운영되는 국가 및 지방자치 경찰위원회의 실질화를 위한 방안 마련
- 현행 국가인권위원회 및 국민권익위원회의 통제기능 강화
- 현재 본격적으로 확대된 경찰의 영장심사관제도에 관한 중간 평가
- 향후 외부적 시민 통제기구 설치에 관한 논의

4 정책제언

- 형사소송법은 형사절차전반에 걸친 체포 및 구속을 하나의 원칙과 체계로 통합하는 일원화 · 통합화의 방향으로 나아가야 함.
 - 이는 우선 체포와 구속의 일원화를 의미하고 나아가서 사법경찰의 구속과 검찰의 구속의 통합화를 의미함.

- 나아가 공소제기 전과 후의 구속의 통합도 향후 논의해 볼만한 가치가 충분히 있다고 여겨짐
- 긴급체포와 관련하여 다음의 것을 제언함
 - 긴급체포의 적법성을 심사하기 위해 현행의 구속영장청구와 별도로 체포적부심사를 청구하는 것은 실효성이 없다고 판단됨
 - 체포와 구속에 관한 일원론적 관점에서 긴급 체포된 피의자에 대한 보석도 충분히 가능하다고 보고 체포된 피의자에 대한 보석제도의 도입을 제언함. 이는 현재 불충분한 피의자 보석을 피고인 보석 정도로 개선하는 작업과 함께 이루어져야 함
 - 긴급체포 후 구속영장청구가 이루어지는 경우 청구받은 법원은 향후 구속영장발부에 관한 심사 뿐만 아니라 체포시점의 긴급체포의 적법성과 상당성도 함께 심사해야 하고 구속영장 발부조건을 충족하지만 체포가 불법부당하다면 구속영장발부를 기각하는 방안을 제언함
 - 긴급체포의 경우에도 사후 체포영장제도가 도입되어야 함. 이 경우 사후 체포영장은 절차 중복을 피하기 위해 수사기관이 사후 구속영장을 청구하지 않고 석방하는 경우에만 인정하는 것이 바람직함
- 수사단계에서의 구속과 관련하여 다음의 것을 제언함
 - 공소제기전이라도 구속의 주체는 법원이 되어야 함. 이를 실현하기 위해 판사인치제도의 도입을 주장함
 - 공소제기 전 피의자 보석제도는 향후 피고인 보석제도와 같은 권리·필요보석으로 변모해야 함
 - 이렇게 변모된 피의자 보석은 체포된 피의자에게 까지 확대되어야 함
 - 이러한 강화된 피의자 보석은 궁극적으로 구속전 피의자심문 단계까지로 확대될 수 있음
- 수사단계의 구속기간과 관련하여 다음과 같은 것을 제언함
 - 국제법·비교법적 관점에서 이러한 구속기간이 지나치게 장기라고 주장하지만 수사현실의 반영없이 구속기간의 도식성과 일률성을 유지한 채 숫자만 줄이는 것은 해법이 될 수 없고 단순히 경찰의 구속기간을 줄여야 하느냐 검찰의 구속기간을 줄여야 하는 논쟁도 무익함
 - 현재의 도식적, 획일적, 단계적 구속기간 규정은 삭제해야 하고 향후 구속기간은 최장 20일의 한도에서 탄력적으로 운영되도록 해야함
 - 이렇게 변경된 구속기간제도 하에서 구속전 피의자심문에 필요한 기간을 구속기간에 산입하지 않는 현행법의 태도는 수정되어야 함
- 수사단계의 구속장소와 관련하여, 경찰단계 구속시 사용되는 경찰서 유치장은 사법부가 운영하는 구치소로 변경되어야 함

5 정책 기대효과(예상 파급력)

- 수사단계에서 국가 수사기관의 체포·구속에 대한 사법적·민주적 통제 강화는 피의자의 신체의 자유 보장에 한층 더 기여를 할 것으로 예상됨
 - 형사소송법상 인정된 불구속수사의 원칙, 무죄추정의 원칙, 영장주의 실현
- 인신구속에 대한 사법적·민주적 통제 강화는 수사기관으로 하여금 그 동안 피의자에게 의존했던 수사관행으로부터 탈피할 수 있는 계기를 가져다 줌

- 피의자의 진술증거가 가지는 비중이 낮아지고 과학수사를 통해 획득된 물적 증거의 비중이 높아지는 효과
- 사법적 · 민주적 통제 강화를 통해 일반 시민이 체포 · 구속과 관련된 수사기관의 활동에 대한 신뢰도가 높아질 것으로 기대됨.
- 이는 향후 신속한 수사수사의 효율성에도 긍정적으로 영향을 미칠 것으로 판단됨

6

주요 키워드

체포, 구속, 영장주의, 사법적 통제, 민주적 통제, 수사권 조정

소년보호기관의 코로나 19 대응 현황에 관한 연구

연구책임자 | 조영오 부연구위원(범죄학 박사, jo-05@kic.re.kr)
공동연구자 | 최지선 부연구위원 / 박선영 한세대학교 교수 / 정지혜 경기도의회 입법조사관 /
김보람 I&I Research 객원연구위원 / 송승연 조사연구원

1 연구필요성 및 연구목적

- 소년보호기관의 지도 및 교육은 비행소년의 품행개선 및 재범방지를 위해 필수적이며 대부분의 프로그램이 대면으로 실시됨
- 코로나 19의 확산방지를 위해 정부에서 사회적 거리두기를 시행함에 따라 소년보호기관에서 기존에 대면으로 실시되던 지도, 교육 및 프로그램들이 비대면으로 전환되거나 부분적으로 운영 혹은 중단된 상황임
- 소년원의 경우 가족면회가 비대면으로 주로 이루어지거나 대면 면회의 경우 제한적으로 시행되고 있고, 가족수련회, 사회봉사 등과 같은 외부 프로그램 및 종교행사가 전면 취소되거나 연기됨. 보호관찰소의 경우 결정전조사가 대면에서 비대면으로 전환되었고 수강명령 및 사회봉사명령이 아주 제한적으로만 집행되고 있음
- 코로나 19 상황이 언제 종식될지 알 수 없고, 향후 이와 같은 감염병 위기상황이 닥쳐올 수도 있음을 대비하여 소년보호기관에서는 보다 효과적인 대응방안을 모색할 필요성이 있음
- 본 연구의 목적은 소년보호기관(보호관찰소, 소년원)의 코로나 19 대응 현황을 파악하고 이러한 대응이 소년보호기관 직원, 소년 및 보호자들에게 미친 영향에 대해 파악한 후 향후 코로나 19와 같은 감염병 위기상황 시 소년보호기관의 효과적인 대응방안을 모색하는 것임

2 연구방법

문헌연구

- 중앙재난안전대책본부의 보도자료를 기초로 코로나 19 확산 추세에 따른 정부의 방역 방침에 있어서의 변화 검토
- 외국 소년보호기관의 코로나 19 대응 현황에 대해 검토

자료분석

- 법무부의 코로나 19 대응 관련 소년보호기관에 전달한 업무지침 검토

- 소년원 및 소년보호관찰 업무 관련 내부 통계 자료 분석(2019년 1월 ~ 2020년 9월)

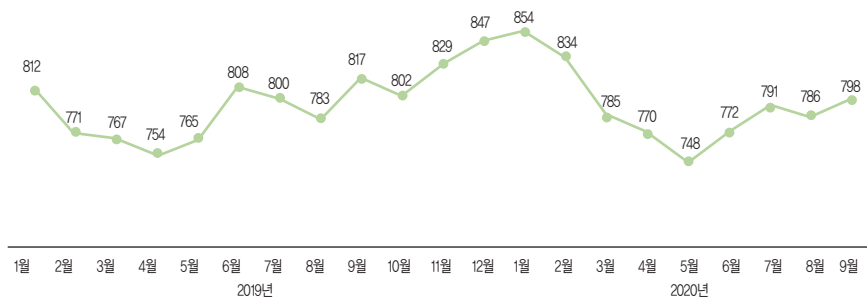
심층면담

- 소년보호기관(소년원 및 보호관찰소) 직원, 소년원생 및 보호관찰대상 소년, 소년의 보호자를 대상으로 심층면담을 통해 코로나 19가 소년보호기관 업무, 소년과 보호자의 인식 및 태도에 미친 영향 파악

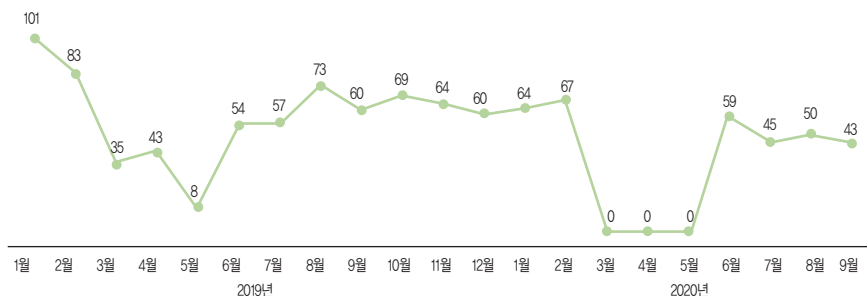
3 주요 연구내용

소년원의 코로나 19 대응 현황

- 9호와 10호 처분의 경우 전체 수용인원, 퇴원 인원, 임시퇴원 인원에는 코로나 19 전후로 큰 변화가 없는 반면, 신규 입소자 인원은 코로나 19 이후 약간 감소한 추세임.



[그림 1] 소년원(9호·10호) 수용인원



[그림 2] 8호 처분자 입소 현황

- 8호 처분 소년의 경우 코로나 19 감염이 확산되던 시기인 3월에서 5월까지 입소자가 없었으며 그 후로도 코로나 19가 발생하기 전인 2019년과 대비해서 감소한 추세임
- 일반학교에서 코로나 19로 인해 무단결석 등이 감소함에 따라 퇴학처분을 받은 소년의 수가 감소한 결과 소년원에서 교과교육을 받은 인원이 증가하였고, 직업교육을 받은 소년은 감소하였으며, 인성교육의 경우 작년과 비슷하게 실시되었으나 외부 전문가의 소년원 출입이 금지됨에 따라 소년원 직원이 대신하여 교육을 실시하거나 교육 프로그램이 대체됨.

- 보호자교육, 종교행사, 개방처우와 같이 외부 및 외부인과의 접촉이 빈번한 프로그램의 경우 대부분 취소되거나 대폭 감소하였고, 면회의 경우 폐쇄형면회로 바뀌거나 금지된 대신 전화사용은 코로나 19 발생 전과 비교해서 2배 가까이 증가함.

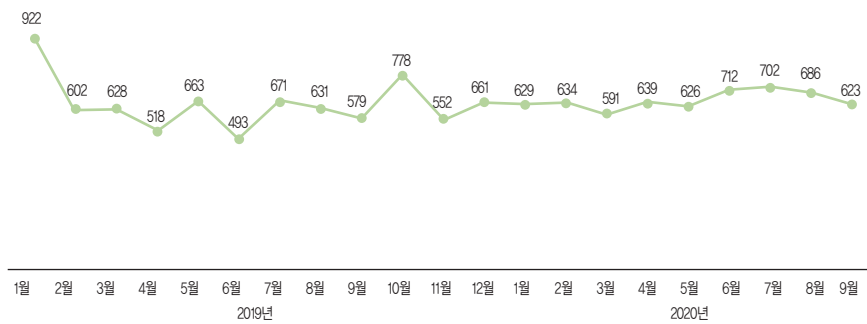
〈표 1〉 개방처우 및 기능경기대회 참여 인원

구분	개방처우 참여 인원	봉사활동 참여 인원	기능경기대회 참여 인원
2019년 1월	147	53	0
2월	209	81	0
3월	233	67	0
4월	252	105	14
5월	189	79	12
6월	366	100	21
7월	219	95	1
8월	210	95	0
9월	136	64	7
10월	248	116	31
11월	304	107	44
12월	98	45	3
2020년 1월	75	31	0
2월	1	0	0
3월	0	0	0
4월	0	0	0
5월	0	0	0
6월	0	0	26
7월	24	24	27
8월	79	79	0
9월	0	0	10

* 개방처우 통계는 봉사활동, 체험학습, 외출, 주말가정학습 등을 포함하며 기능경기대회는 별도로 산출됨

소년보호관찰의 코로나 19 대응 현황

- 코로나 19 이후 접수된 결정전조사 건수는 코로나 19 전과 비교해서 큰 변화는 없지만 그동안 대면으로 실시되던 조사가 비대면으로 바뀜.



[그림 3] 결정전조사 접수 인원

- 지도·감독의 경우 총 실시횟수는 코로나 19가 발생하기 전에 비해 감소하였고, 전체 지도·감독 중 대면 지도·감독의 비율은 큰 폭으로 감소함.

〈표 2〉 지도·감독 실시 현황

구분	총 지도·감독	대면 지도·감독	비대면 지도·감독	대면 지도·감독 비율(%)
2019년 1월	1973	1380	593	70
2월	1774	1192	582	67
3월	1825	1208	617	66
4월	1918	1255	663	65
5월	1910	1234	676	65
6월	1740	1154	586	66
7월	1832	1172	660	64
8월	1989	1262	727	63
9월	1899	1242	657	65
10월	1914	1260	654	66
11월	1817	1203	614	66
12월	1795	1213	582	68
2020년 1월	1836	1158	678	63
2월	1746	858	888	49
3월	1364	61	1303	4
4월	1437	211	1226	15
5월	1643	874	769	53
6월	1718	982	736	57
7월	1727	969	758	56
8월	1719	932	787	54
9월	1579	708	871	45

- 수강명령 처분과 사회봉사명령 처분의 경우 코로나 19 발생 이후 대체로 증가했으나 수강명령

과 사회봉사명령 실시인원과 집행율은 급격히 감소함.

〈표 3〉 수강명령 및 사회봉사명령 실시 현황

구분	수강명령			사회봉사명령		
	접수인원	실시인원	집행율	접수인원	실시인원	집행율
2019년 1월	434	379	87.3	647	578	89.3
2월	231	203	87.9	378	326	86.2
3월	298	266	89.3	409	356	87.0
4월	267	229	85.8	362	315	87.0
5월	324	284	87.7	380	335	88.2
6월	284	253	89.1	384	338	88.0
7월	297	263	88.6	370	336	90.8
8월	315	266	84.4	457	401	87.7
9월	399	358	89.7	409	367	89.7
10월	448	405	90.4	431	395	91.6
11월	416	359	86.3	400	365	91.3
12월	445	380	85.4	432	373	86.3
2020년 1월	467	285	61.0	496	390	78.6
2월	339	194	57.2	383	236	61.6
3월	217	112	51.6	216	86	39.8
4월	453	223	49.2	405	166	41.0
5월	373	142	38.1	419	136	32.5
6월	526	164	31.2	475	111	23.4
7월	514	110	21.4	416	70	16.8
8월	387	21	5.4	297	21	7.1
9월	461	7	1.5	349	8	2.3

- 구인 건수의 경우 코로나 19 발생 이후 대체로 감소한 반면 구인후 석방은 증가함.

〈표 4〉 구인 및 구인후 석방 현황

구분	구인 건수	구인후 석방건수	구인후 석방 비율
2019년 1월	55	0	0
2월	47	0	0
3월	66	0	0
4월	72	7	9.7
5월	67	2	3.0
6월	72	1	1.4
7월	80	15	18.8
8월	60	2	3.3
9월	47	0	0.0
10월	51	0	0.0
11월	48	2	4.2
12월	40	1	2.5
2020년 1월	48	2	4.2
2월	54	6	11.1
3월	38	17	44.7
4월	50	9	18.0
5월	80	16	20.0
6월	57	1	1.8
7월	50	0	0.0
8월	33	1	3.0
9월	39	3	7.7

소년보호기관 직원, 소년, 보호자 심층면담

- 소년원 직원과의 면담에 의하면 코로나 19 이후 외부강사의 출입제한으로 인한 교육 실시의 한계, 사회에서 바로 소년원으로 불위탁 되는 경우의 대처 문제, 소년원에서 방역과 격리를 위한 시설과 공간이 마련되어있지 못한 점, 직원의 적절한 보호의 부족, 원생의 생활 사기저하, 수능이나 가족 경조사 등 불가피한 외부활동에 대한 대응이 모호한 점 등이 문제점으로 제시됨.
- 소년원생 및 보호자와의 면담에 의하면 코로나 19로 인한 소년원의 철저한 대처에 대체적으로 만족하고 있었으며, 소년들은 생활이 단조롭고 답답한 것과 전에 했던 활동들을 못했던 것에 대해 아쉬워하는 것 이상 불만은 없는 것으로 나타남. 보호자의 경우 소년원의 대처에 대해 이해하고 수용하는 입장이었고, 소년과 보호자 모두 면회에 있어서 이전처럼 장시간동안 함께 식사하고 접촉하지 못하게 된 것이 가장 힘들고 어려운 부분이었음.
- 소년보호관찰관과의 면담에 의하면 코로나 19로 수감명령 및 사회봉사명령 담당 직원의 집행상 어려움으로 인한 스트레스 증가, 지역별 상황을 고려한 지침과 매뉴얼 마련의 필요성, 감염병 비상 상황 시 집행유예 등의 제도화, 상시 방역을 위한 공간 재배치, 지자체의 적극적인 협력 등을 문제점으로 지적하였음.

- 보호관찰 소년 및 보호자와의 면담에 의하면 소년의 경우 보호관찰이 전화지도로 일부 대체된 것은 편하지만 대면에 비해 효과가 낮다고 인지하였으며, 수감명령이나 사회봉사명령의 집행은 지역의 코로나 19 추세에 따라 집행이 다른 것으로 나타남. 보호자의 경우 코로나 19로 인한 보호관찰 업무의 변화에 대해 대체로 수긍하고 있었음.
- 분류심사원 직원과의 면담에 의하면 분류심사원에 위탁되는 소년들의 대부분이 사회에서 생활하다가 들어오기 때문에 이들을 일정 기간 격리해야할 공간 마련 및 방역물품(마스크, 진단키트 등)의 확보가 가장 큰 어려움인 것으로 나타남.

4 정책제언

소년보호기관 내 감염병 확산 방지를 위한 제언

- 감염병 감염자, 유증상자 및 신규 입소자 격리와 최소한의 교육 및 프로그램 실시를 위한 공간 확보 혹은 재배치
- 시설 내 집단감염 예방을 위한 소년원생 감소 방안 및 감염병 방역물품(마스크, 진단키트, 백신 접종 등) 확보 방안 마련
- 감염병 대응 상세 매뉴얼 개발 및 지속적인 가상훈련 실시

소년보호기관 업무수행을 위한 제언

- 기존 소년보호기관 업무에 감염병 방역 업무 추가로 인한 직원들의 업무 과중 해소 방안 마련
- 기존 소년보호기관 업무 중 비대면으로 대체할 수 있는 교육 및 프로그램 선별 및 개발
- 소년보호기관의 코로나 19 대응에 대한 체계적인 평가체계 마련

5 정책 기대효과(예상 파급력)

- 시설 내 격리를 위한 공간 확보, 소년원생의 감소 및 방역물품 확보, 감염병 대응 상세 매뉴얼 개발 및 가상훈련을 통해 소년보호기관 내 감염병 확산 및 집단감염 예방에 기여함
- 감염병 방역으로 인한 직원의 업무 과중 해소, 비대면 교육/프로그램 개발 및 코로나 19 대응 평가체계 마련을 통해 감염병으로 인한 위기상황에서도 소년보호기관의 본래 업무를 수행할 수 있는 방안을 제시함

6 주요 키워드

코로나 19, 소년보호기관, 소년원, 보호관찰소, 분류심사원

변호사와 의뢰인 간 비밀유지권에 관한 연구

연구책임자 | 서주연 부연구위원(변호사, jyseo@kic.re.kr)

공동연구자 | 윤종행 교수(충남대학교 법학전문대학원), 천하람 변호사(법무법인 주원)

1 연구필요성 및 연구목적

연구필요성

- 변호사의 비밀유지권 내지 비닉특권(秘匿特權)은 변호사와 의뢰인 간에 주고받은 의사소통에 관한 사실이나 자료가 법정에 제출 또는 공개되는 것을 거부할 수 있는 권리를 의미함. 영미법은 이를 변호사와 의뢰인 간 특권(Attorney-Client Privilege : ACP) 또는 법률전문가 특권(Legal Professional Privilege : LPP)으로 칭하며, 미국 연방대법원은 비닉특권이 변호사와 의뢰인 간의 의사소통이 신뢰관계에서 이루어지도록 보장하기 위해서 보통법이 인정하고 있는 가장 오래된 특권이며(Uphjohn Co. v. United States, 449 U.S. 383, 389 (1981)), 변호사와 의뢰인 간의 법률관계가 종료하거나 의뢰인이 사망한 경우에도 존속한다고 밝힌 바 있음(Swidler & Berlin v. United States, 524 U.S. 399 (1998)).
- 우리 법률에는 비밀유지권을 명시하는 규정이 없으며, 2012년 우리 법제에서 비밀유지권이 도출 또는 인정될 수 있는지 여부와 관련하여 대법원은 이를 부정하였음(대법원 2012. 5. 17. 선고 2009도6788 전원합의체 판결). 그리고 2016년 대기업 총수 일가의 조세포탈 혐의에 대해 검찰이 그 세무관리를 맡았던 법무법인을 압수·수색한 것을 계기로 비밀유지권에 관한 논의가 본격화되었음. 당시 의뢰인의 범죄 혐의에 대해 변호사에게 영장이 청구·발부된 것에 대해 대한변호사협회 등 법조계의 반발이 거세었음. 그러나 이후에도 검찰은 2018년 대법원 산하 법원행정처의 권한 남용 사건, 2019년 가슴기 살균제 사건, 2020년 프로포폴 불법투약 의혹 사건 등 현재까지 변호사가 소속된 법무법인이나 법률대리를 맡은 변호사 사무실을 압수·수색해오고 있으며, 이에 대해 비밀유지권 침해 논란이 계속되고 있음.
- 이 같은 상황에서 변호사와 의뢰인 간 비밀유지권은 의뢰인의 방어권과 사회적 효용의 관점 양자에서 제도적으로 보장할 필요성이 검토되어야 한다고 판단함. 즉 방어권의 관점에서 의뢰인의 정당한 권리나 이익을 보호하기 위해서 변호사의 조력만큼 주효한 것이 없으며, 사회적 효용의 관점에서 의뢰인이 변호사와 상담함으로써 변호사로부터 적절한 조력을 얻어 사회에서 법과 절차를 준수할 수 있게 될 것이 기대됨. 그러한 점에서 비밀유지권은 변호인의 충분한 조력을 받을 권리의 내용일 가능성이 있기 때문임.

연구목적

- 그간 변호사와 의뢰인 간 비밀유지권의 도입을 위한 국회 입법안이 다수 발의되었음. 이들은 공통적으로 변호사법 제26조 변호사의 비밀유지무 규정 개정하여 비밀유지권 조항을 신설하

는 형식을 취하고 있으며, 그 내용에 있어서는 대체로 영미법의 비닉특권을 참고하고 있음. 원활한 입법 추진은 물론이고 입법 이후의 안정적인 제도 정착을 위해서는 입법의 필요성 및 타당성이 인정되고, 우리 실무 및 법체계를 고려한 비교법적 검토가 선행되어야 할 것으로 생각됨.

- 본 연구는 먼저 현행 법제에서 변호사와 의뢰인 간 비밀유지권이 도출 또는 인정될 수 있는지 여부와 이에 따라 비밀유지권이 침해될 여지는 없는지 여부를 검토하고자 함. 다음으로 실무에서 변호사와 의뢰인 간 비밀유지권이 침해되는 실태와 영미법 및 대륙법의 비밀유지권에 관한 제도를 파악하여 우리 법제에 시사점을 제시하고자 함. 마지막으로 우리 법체계에 적합하고 실효적인 비밀유지권의 입법방안을 마련할 수 있을 것으로 기대함.

2 연구방법

현행 변호사와 의뢰인 간 비밀유지제도 및 선행연구 고찰

- 변호사와 의뢰인 간 비밀유지의 의의와 개념을 정립하기 위해 현행 법제의 비밀유지제도를 고찰함. 헌법, 형사소송법, 민사소송법, 변호사법, 변호사윤리장전 등 관련 법령 및 판례, 형사사법기관 및 유관기관의 내부규정 등을 검토하였으며, 특히 이미 법률이 규정하고 있는 변호사의 비밀유지의무에 관한 선행연구를 중심으로 변호사와 의뢰인의 개념 및 관계, 비밀 또는 비밀유지의 의미, 현행법상 비밀유지의 적용범위 및 한계 등을 제시함.

변호사와 의뢰인 간 비밀유지권의 침해 동향 및 사례 파악

- 실무의 운영 현황을 파악하고자 2019년 대한변호사협회의 비밀유지권 침해 실태조사 자료를 입수함. 비밀유지권 침해의 주체 및 방식을 중심으로 상세히 분석하였으며, 침해의 해결방안에 대한 변호사의 주관식 응답을 법원의 올바른 판단 필요, 수사기관의 의식 제고, 입법적 조치, 제도 개선, 협회 차원의 엄중한 대응 등으로 분류함.
- 대한변호사협회가 비밀유지권에 관해 주최 또는 참가한 정책토론회 등 자료, 비밀유지권 도입을 목적으로 제19대 내지 제21대 국회에 제출된 「변호사법 일부개정법률안」에 대한 법률안 의견서, 비밀유지권 침해 사례에 대한 변호사협회 변호사법 질의 및 회신 등을 검토하였고, 자문회의 등을 통해 위 자료, 의견서 등에 관련한 변호사 등 법률전문가, 연구자 등의 의견을 청취함.

변호사와 의뢰인 간 비밀유지권 에 관한 각국의 입법례 분석 및 시사점 도출

- 변호사와 의뢰인 간 비밀유지권이 영미법에서 유래한 만큼 비교법적 시사점을 도출하기 위해 증언거부 특권의 요건과 효과를 중심으로 미국, EU, 유럽인권재판소 및 유럽사법재판소, 영국, 독일, 프랑스, 네덜란드, 벨기에, 스웨덴, 스페인, 캐나다, 일본의 입법례를 살펴봄. 특히 우리 법제에서도 쟁점이 되고 있는 압수·수색절차에서의 특권, 디지털 증거에서의 특권 등을 추가적으로 다룸.

변호사와 의뢰인 간 비밀유지권의 도입 필요성 및 국회 입법안 검토

- 현행 법제 및 실무에서 드러난 비밀유지권 침해와 관련한 위헌·위법의 가능성, 형사절차뿐만 아니라 민사·행정절차에서 비밀유지권 보장의 필요성 등을 논증함. 또한 제19대 내지 제21대 국회의 「변호사법 일부개정법률안」을 비밀유지의 주체, 대상, 적용범위 및 예외 등으로 분쇄하여 위 법률안의 타당성을 검토함. 이를 통해 현행 법제 및 실무의 개선방안에 해당하는 비밀유지권 도입을 위한 입법안을 제시하기에 이룸.

3 주요 연구내용

현행 변호사와 의뢰인 간 비밀유지제도의 의의 및 한계

- 이미 우리 법률에서 명문화하고 있는 변호사의 비밀유지의무를 중심으로 변호사 및 의뢰인의 개념 및 관계, 비밀 또는 비밀유지의 의미, 비밀유지의 적용범위 및 한계 등을 정리함. 그러나 현행 법제에서 변호사와 의뢰인 간 비밀유지권이 도출 또는 인정될 수 있는지 여부를 검토한 결과, 형사소송법, 민사소송법, 변호사법, 변호사윤리장전 등 관련 법령의 해석을 통해 비밀유지권이 도출 또는 인정된다고 볼 수 없음이 명확해짐. 또한 대법원은 변호인과 의뢰인 간 특권의 존재를 부정하였음(대법원 2012. 5. 17. 선고 2009도6788 전원합의체 판결).
- 현행 법제에서 변호사와 의뢰인 간 비밀유지권이 도출 또는 인정되지 않음을 전제로 형사절차 뿐만 아니라 민사·행정절차에서 각각 비밀유지권 침해 가능성을 검토하였으며, 대표적으로 문제시될 수 있는 경우는 아래와 같음.
 - ① 형사절차에서 비밀유지권의 침해 가능성 : 변호사 또는 변호사였던 자는 형사절차에서 압수거부권 또는 증언거부권을 행사할 수 있음(형사소송법 제112조, 제149조). 그러나 그 주체는 어디까지나 변호사로서 변호사가 의도적 또는 우발적으로 압수거부권 또는 증언거부권을 행사하지 않은 경우 등에 있어 의뢰인으로서 이를 사전에 방지하거나 중단할 법적 수단이 없음. 다만 추후 형법상 비밀누설죄의 성립 여부가 검토될 수 있을 뿐임(형법 제371조 제1항).
 - ② 민사절차에서 비밀유지권의 침해 가능성 : 변호사의 직책에 있거나 있었던 사람은 직무상 비밀에 속하는 사항에 대해 신문받는 때에 증언을 거부할 수 있음(민사소송법 제315조 제1항 제1호). 반면 당사자신문의 대상이 된 당사자는 변호사와 의사교환한 내용이라 하더라도, 그에 관한 신문사항에 대해 정당한 사유가 없는 한 진술할 수밖에 없다는 불합리가 발생할 수 있음(민사소송법 제369조, 제370조 제1항).
 - ③ 행정절차에서 비밀유지권의 침해 가능성 : 일반적인 정보·자료 수집을 위한 행정조사 외에 국세청, 금융감독원, 공정거래위원회 등은 개별 법률에서 조사대상자의 위법행위를 조사하는 절차를 정하고 있으며, 특히 국세청은 세무공무원에게 조세범칙행위 혐의자 등에 대한 압수·수색 권한을 부여하고 있음(조세범 처벌절차법 제9조). 이를 통해 수사기관에 수사 의뢰되거나 실제 수사로 이어질 수 있음에도 불구하고, 행정조사에서 수집한 증거의 증거능력 인부에 관한 불명확한 기준, 수사에 활용되는 행정조사에서의 영장주의, 진술거부권, 미란다원칙, 변호인선임권 등 절차적 기본권 보장 미비 등에 대한 지적이 계속되고 있음.

변호사와 의뢰인 간 비밀권의 침해 동향 및 사례

- 2019년 대한변호사협회가 전국 회원을 대상으로 실시한 비밀유지권 침해 실태조사 자료를 입수·분석한 결과, 위와 같은 비밀유지권의 침해 가능성이 사실로 드러남. 구체적으로는 검찰과 경찰뿐만 아니라 조사·수사 권한을 가지고 있는 국세청, 금융감독원, 공정거래위원회도 법무법인, 기업·기관 법무팀, 변호사 사무실, 피의자 사무실 등을 압수·수색하고 있으며, 컴퓨터나 휴대전화를 압수·수색하여 그 내용을 확인하거나 변호인이 작성한 의견서, 메모 등을 증거로 수집한 사례 등이 확인됨.

〈표 1〉 침해기관별 침해유형(단위: 명)

침해기관 \ 침해유형	변호사의 사무실, 컴퓨터, 휴대전화 압수·수색/영치	피의자의 사무실, 컴퓨터, 휴대전화를 압수·수색/영치하여 변호사와의 대화를 증거자료로 수집	기타
검찰	13	3	6
경찰	2	2	6
공정거래위원회	4	3	3
국세청	1	1	3
군검찰	0	1	0
금융감독원	1	2	1
서울시 소속 수사관	0	1	0
식약처	0	1	0
전체	21	14	19

〈표 2〉 침해유형의 기타 사례

번호	기타사례
1	구두문의
2	의뢰인과 관련된 사람들을 소환하여 의뢰인과 변호사가 만났는지 여부, 어떤 대화를 나눴는지, 대화 시간은 얼마인지, 어떤 조언과 진술대비를 시켰는지 신문, 변호인의 상담내용 습득 시도
3	입회 시 메모 방해, 로펌 압수수색으로 압박하며 임의 제출 강요
4	변호사에게 전화를 걸어 구치소 접견내용을 파악
5	압수수색영장 신청시 '모바일 통신기기'라고 표시하여 법관으로 하여금 핸드폰 삭제 기회 박탈
6	무슨 이야기가 있냐 물어보는 방식
7	변호사에 답변 강요
8	변호사 컴퓨터 임의수색
9	기업 법무팀 현장조사를 통해 사내변호사와 로펌 사이의 논의 내용을 증거자료로 수집
10	과거 기업 근무시절 변호사의 컴퓨터 영치
11	기업체 근무시절 작성한 이메일이 세무조사 영치. 이후 출석 진술요구. 출석않으면 과태료 부과하겠다는 공문 발송
12	거래하는 로펌 청구서(time sheet 첨부) 제출 요구

**변호사와 의뢰인 간
비밀유지권에 관한 주요국의
입법례 : 증언거부 특권을
중심으로**

- 침해의 해결방안에 관한 주관식 응답에서는 법원의 올바른 판단 필요, 수사기관의 의식 제고-수사기관의 의식 개선의 필요성, 수사기관의 현행 압수·수색 절차 개선 및 매뉴얼 마련의 필요성-, 입법적 조치-비밀유지권 침해 관련 증거능력 배제, 비밀유지권 침해 금지 규정 마련, 영장심사, 강제수사, 압수수색에 있어 엄격한 절차 마련-, 제도 개선-압수·수색 관련, 제도화 논의/관심의 필요-, 협회 차원의 엄중한 대응-침해 사례 취합, 협회 차원의 공식적인 대응-, 기타 의견-현행 압수거부권 및 진술거부권의 인정 확대, 변호사 자정 노력- 등이 제시됨.
- 미국 : 변호사와 의뢰인 간의 대화내용에 대한 증언거부 특권은 미국 연방대법원의 판례 형성을 통해 오랜 시간 보편적으로 적용되어왔으며, 미국 연방증거법에 성문화됨으로써 보다 공고하게 운용되고 있음. 현재 업무결과물의 원칙, 공통이익의 합의 이론, 의사, 감정인, 과학자 등 전문인의 의견과 증언거부 특권과의 충돌문제 등 보다 세부적인 쟁점들에 대한 논의가 이어지고 있음.
- 영국 : 유럽의 경우 유럽인권재판소와 유럽사법재판소는 영미법계의 특권과 거의 유사한 비밀유지권을 인정하고 있음. 영국은 변호사와 의뢰인 간의 의사교환 내용에 대한 증언거부 특권을 유럽인권협약에 의해 보장되는 사생활의 권리의 일부로 받아들여 기본권적 및 실체법적 권리로 발전시킴. 영국에서 증언거부 특권은 법적 자문에 관한 것과 소송에 관한 것으로 나뉘며, 소송에 관한 것은 보다 폭넓게 보호되고 있음.
- 독일 : 대부분의 유럽 국가들과 마찬가지로 변호인과 의뢰인 간의 증언거부 특권을 독자적으로 규율하고 있음. 독일에서 변호사는 업무상 지득한 비밀에 관해 비밀을 유지해야 하고, 의뢰인이 변호사에게 제공한 정보는 민·형사 소송에서 증언할 의무를 지지 않음. 또한 변호사와 의뢰인 간에 업무상 주고받거나 변호사에게 맡긴 서류, 문자 등 모든 정보는 압수대상이 되지 않음. 특히 독일에서는 압수거부권을 증언거부권과 연계하여 상세한 규정을 두고 있고, 미국에서와 같이 법무법인이나 사내변호사의 증언거부 특권이 쟁점으로 논의되고 있음.
- 프랑스 : 지역변호사협회에 등록된 변호사와 의뢰인 간의 업무상 비밀대화 내용은 형법에 의해 보호된다고 명문화되었고, 개별법령에서도 변호사와 의뢰인 간의 의사교환 내용은 단순한 법률상담이든 소송상 방어준비 차원이든 불문하고 모두 업무상 비밀로서 보호대상이 된다고 규정하고 있음. 이에 따라 상담 또는 방어에 관한 업무를 불문하고 의뢰인의 변호사에 대한 자문의뢰 및 조언, 의뢰인과 변호사 사이의 통신, 변호사 간의 통신, 회의기록, 기타 서면 등이 모두 업무상 비밀의 보호대상이 되고 있음. 그리고 프랑스의 전국변호사직무규정은 변호사와 의뢰인 간의 의사교환 내용과 관련하여 비밀유지권의 인정요건과 범위에 있어 매우 상세하게 규정하고 있음.
- 일본 : 변호사의 의뢰인 간의 증언거부 특권에 관한 명문의 규정이 없으나, 형법 제134조, 변호사법 제23조, 변호사직무기본규정 제23조 등에서 변호사는 의뢰인과 사이에서 통신의 비밀을 지킬 의무가 있다고 규정하고 있음. 또한 민사소송법, 형사소송법에서 변호사의 증언거부권, 압수거부권 등을 규정하고 있으며, 변호사와의 상담 비밀을 일정 범위에 한정하여 보장하고 있음. 그러나 민사 및 형사소송절차뿐만 아니라 중재 등 재판 외 분쟁해결, 행정절차 등에 있어서도 변호사와 의뢰인 간 대화 내용의 비밀은 보호되어야 한다는 것이 일반적인 학계 및 실무의 입장임.

변호사와 의뢰인 간 비밀유지권의 도입 필요성

- 의뢰인·국민 중심의 권리보호 : 비밀유지권이 우리 법제에 도입되어야 할 필요성은 무엇보다 비밀유지권이 헌법상 변호인의 조력을 받을 권리의 내용으로 인정될 수 있기 때문임(헌법 제12조 제4항). 비밀유지와 관련된 현행 법제는 변호사와 의뢰인 양자에 있어 비밀유지권이 인정되는 헌법합치적 방향으로 해석·적용되어야 하며, 나아가 비밀유지권이 명문으로 입법되지 않음으로써 그 권리에 대한 침해가 명백하다면 그 구체적인 입법형성에 대한 입법자의 결단이 요구됨. 이때 최근 수사절차 전반에서 변호인의 참여권과 변호권 보장을 강화 및 확대하고 있는 입법방향이 적극적으로 고려될 수 있음(검찰사건사무규칙(법무부령 제966호로 2020. 1. 31. 일부개정 및 시행된 것), 변호인 등의 신문·조사 참여 운영지침(대검찰청예규 제1028호로 2019. 11. 12. 제정 및 시행된 것), 변호인 접견·참여 등 규칙(경찰청훈령 제882호, 2018. 8. 13. 일부개정 및 시행된 것) 등). 즉 의뢰인·국민의 기본권을 실질적으로 보장하기 위해서는 비밀유지권의 법제화가 필수적임.
- 적법절차 원칙의 내실화 및 확장 : 비밀유지권이 우리 법제에 도입되어야 할 필요성은 헌법상 변호인의 조력을 받을 권리 외에 적법절차의 원칙에서도 찾을 수 있음(헌법 제12조 제1항, 제3항). 오늘날 적법절차의 원칙이 반드시 형사절차에 국한하여 적용될 것은 아니는데, 그 의미는 기본적 인권 보장 또는 국가기관에 대한 개인의 인권 옹호에 있기 때문임. 또한 실체적 진실 발견을 목적으로 국가기관이 주재하거나 관여하는 모든 절차에는 필연적으로 인권 침해의 소지가 있고, 이때에도 적법절차 원칙을 통해 국가기관의 수사 또는 조사 권한의 남용을 제한하도록 해야 함. 따라서 적법절차의 원칙은 그러한 실체적 진실 발견에 대한 제한이자 공정한 절차를 실현하기 위한 장치로서 실정법에서 비밀유지권으로 구체화·입법화되어야 함.
- 글로벌 스탠다드(global standard)의 반영 : 비밀유지제도에 있어 우리와 유사한 법체계를 가지고 있는 일본을 제외하고, 각국의 입법례는 증언거부 특권을 포함하여 국제사회에서 흔히 변호사와 의뢰인 간 특권(ACP) 또는 법률전문가 특권(LPP)으로 통용되는 비밀유지권을 법제화하여 운용하고 있음. 한편 변호인과 의뢰인 간 비밀유지권이 영미법계 특유의 제도로써 우리 법제에 도입될 수 없다거나, 도입된다 하더라도 제대로 운용되지 않을 것이라는 우려가 있음. 그러나 비밀유지권은 영미법계 특유의 요청에 따른 것이 아니라 변호사제도를 통한 법치주의, 적법절차, 변호인의 조력을 받을 권리 등 기본적·보편적 가치에 기반을 두고 있으며, 그 도입은 글로벌 스탠다드에 맞추어 변호인의 조력을 받을 권리 및 방어권의 보장을 보다 섬세하게 정비하는 작업으로 이해될 수 있음.

제19대 내지 제21대 국회
입법안 검토

〈표〉 제19대 내지 제21대 국회 입법안 비교

	제19대 국회	제20대 국회		제21대 국회
	노철래 의원안 (의안번호 제8201호)	나경원 의원안 (의안번호 제9774호)	유기준 의원안 (의안번호 제11628호)	조응천 의원안 (의안번호 제22526호, 제697호)
비밀유지 주체	누구든지			
비밀유지 대상	의뢰인과 변호사 간의 의사교환 내 용 및 변호사가 의 뢰인을 위하여 작 성한 자료 등	변호사와 의뢰인 간 비밀리에 이루어진 의사교환 내용, 변 호사가 의뢰인을 위 하여 작성한 법률자 문 등 자료	변호사 또는 변호사 였던 자와 의뢰인 사 이에서 법률자문을 목적으로 비밀리에 이루어진 의사교환 내용	1. 직무와 관련하여 변호 사와 의뢰인 간 비밀 리에 이루어진 의사교 환 내용 2. 직무와 관련하여 변호 사가 의뢰인으로부터 제출받은 서류나 자 료(전자적 형태로 작 성·관리되는 것을 포 함함) 또는 물건 3. 변호사가 수임받은 사 건과 관련하여 작성한 서류나 자료
비밀유지 방식	의뢰인의 의사에 반하여 공개하거 나 개시(開示)할 것 을 요구할 수 없음	공개를 요구하거나 증거로 사용할 수 없음	공개를 요구할 수 없음	공개, 제출 또는 열람할 것을 요구하여서는 아니 됨. 이를 위반하여 수집 한 증거는 증거로 할 수 없음
적용범위	형사절차 외 포함		형사절차 외 포함 (단 법률자문 목적에 한정함)	재판 또는 행정절차, 그 밖에 이에 준하는 절차 포함
적용 예외	(의뢰인의 의사에 반하지 않는 경우), 중대한 공익상의 필요가 있는 경우, 법률에 특별한 규 정이 있는 경우	의뢰인의 승낙이 있는 경우, 법률에 특별 한 규정이 있는 경우		1. 의뢰인의 자발적 승낙 이 있는 경우 ※ 승낙을 강요한 자 형사처벌함 2. 의뢰인이 범죄를 범할 목적으로 법적 자문을 받은 경우 등 중대한 공익상 필요가 있는 경우 3. 의뢰인과 변호사 간 발생한 분쟁에서 변호 사가 자신의 권리를 실현하거나 방어하기 위하여 필요한 경우

4 정책제언

비밀유지권의 입법형식 : 변호사법의 일반조항

- 변호사법이 변호사와 의뢰인의 정의와 관계를 규정하고 있는 기본법인 점, 변호사법에서 비밀유지의무를 규정하고 있고 비밀유지권은 동일한 내용의 비밀에 대해서 이를 보호할 수 있는 권리인 점, 변호사법에서 비밀유지권을 일반조항으로 규정함으로써 수사·공판절차에서 행정조사까지 폭넓게 적용범위를 인정할 수 있는 점, 그에 대한 일체의 침해에 대해 배제를 청구할 수 있는 권리가 의뢰인에게 있음을 선언하는 것이라는 점, 이 같은 점들로 인해 비밀유지권에 대한 의뢰인·국민의 기본권을 최대한 보장할 수 있을 것이 기대되는 점 등에서 그러함.
- 비밀유지권을 변호사법의 일반조항으로 규정한다 하더라도, 형사소송법 및 민사소송법에서 증거거부권과 관련된 문제점이나 미비점은 검토·개정될 수 있음. 예를 들어 증거거부권 등의 주체가 변호사로 규정되어 있어 의뢰인이 이를 행사하는 것이 불가능하므로, 의뢰인의 동의 또는 포기 없이 원칙적으로 변호사가 비밀을 공개할 수 없도록 규정하는 것이 고려되어야 함.

안 제26조(비밀유지의무 및 의뢰인의 권익보호)

- ① 변호사 또는 변호사이었던 자는 그 직무상 알게 된 비밀을 누설하여서는 아니 된다.
- ② 누구든지 다음 각 호의 사항에 대하여 공개, 제출을 요구하거나 열람하여서는 아니 된다.
 1. 직무와 관련하여 변호사와 의뢰인 간 비밀리에 이루어진 의사교환 내용
 2. 직무와 관련하여 변호사가 의뢰인으로부터 제출받은 서류나 자료(전자적 형태로 작성·관리되는 것을 포함한다. 이하 이 조에서 같다) 또는 물건
 3. 제1호 또는 제2호와 관련하여 변호사가 작성한 서류나 자료
- ③ 제1항 및 제2항에도 불구하고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 최소한의 범위에서 제1항 또는 제2항을 적용하지 아니할 수 있다.
 1. 의뢰인의 승낙이 있는 경우
 2. 중대한 공익상 필요가 있는 경우
 3. 변호사가 자신의 권리를 방어하기 위하여 필요한 경우

비밀유지의 주체 : 의뢰인

- 비밀유지권 도입의 입법취지와 법적 근거를 고려하여 그 주체가 의뢰인임을 분명히 하며, 동시에 의뢰인의 그러한 권리에 대한 변호사의 보호의무도 보다 강화해야 함. 이에 현행 변호사법 제26조 본문을 안 제26조 제1항에 두고, 비밀유지의무의 예외사유로서 그 단서인 “다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우”를 삭제함. 그 같은 예외사유를 두지 않는다 하더라도 그 권리를 제한하기 위해 다른 법률이 제·개정될 수 있음은 당연하고, 변호사법과 다른 법률과의 우열은 일반적인 법원칙에 따라 가리는 것으로 충분하기 때문임.

비밀유지의 대상 : 의사교환 내용 및 의뢰인으로부터 제출 받거나 이들에 기초하여 변호사가 작성한 서류나 자료

- 이때 보호대상은 구두 또는 문서·기록에 의한 것임을 불문하고, 전화, 전자메일, SNS 등 매체에 남겨진 모든 내용임. 그러나 법률서비스와 무관하게 비밀유지권이 남용되지 않도록 아래와 같은 몇 가지 제한을 둘 수 있음.
 - ① 직무와 관련하여 의뢰인과 의사교환한 내용 및 의뢰인이 제출한 서류·자료, 그리고 이를 기초로 변호사가 작성한 서류·자료에 한함. 그러나 직무 관련성에서 나아가 수임 여부를

따져 수입한 사건과 관련된 서류·자료에 대해서만 비밀유지권을 인정하는 경우 이는 그 적용범위를 지나치게 제한하는 것으로서 바람직하지 않음.

- ② 의사교환은 비밀리에 이루어져야 함. 이는 영미법의 변호사와 의뢰인 간 특권(ACP)을 참고한 것으로서 의사교환 중에서도 외부에 공개되지 않을 것이 의도된 내용에 대해서만 보호됨. 이를 통해 의뢰인으로서의 공개에 대한 명시적인 의사표시를 하지 않는 한 변호사와 의 의사교환이 비밀에 해당한다는 원칙을 확인할 수 있다는 점에서 의뢰인의 이익을 위해 그 비밀성을 규정할 수 있음.
- ③ 전자적 형태의 서류나 자료를 포함할 것인지 여부가 문제될 수 있음. 현대사회에서 다수의 문서가 컴퓨터 등 전자매체를 통해 작성·저장되거나 송·수신되는 현실을 반영하여 그 같은 전자문서에 대해서도 의뢰인이 제출한 것으로 인정하여 보호하고자 하는 취지로서 타당함.
- ④ 변호사가 의뢰인으로부터 제출받은 물건에 대해서도 비밀유지권이 적용되어야 함. 현행 비밀유지제도에서 변호사의 물건에 대한 압수거부권이 규정되어 있으나, 현실적으로 이를 행사하기 어렵고 임의제출이 강요되는 등 우회적인 방식이 자행되고 있는 점, 무엇보다 의뢰인이 이를 소지하고 있을 경우 쉽게 압수·수색의 대상이 된다는 점 등에서 그러함.

비밀유지의 방식 : 공개, 제출의 요구 또는 열람의 금지

- 현행 변호사법 및 변호사윤리장전이 변호사의 비밀유지의무를 규율하면서 그 누설 또는 부당한 이용을 금지하는 것과 비교하여 애초에 공개, 제출, 열람을 금지한다는 점에서 보다 적극적인 의미에서 비밀유지가 보장되는 결과에 이른다고 평가될 수 있음.
- 주목해서 다루어야 할 것은 비밀유지권 및 비밀유지의무 위반을 통해 수집한 증거의 증거능력을 배제하는 것이 타당한지 여부이다. 우리 형사소송법은 2007년 위법수집증거배제법칙을 명문화하였으며(법 제308조의2), 이때 “적법한 절차”는 헌법이 천명한 적법한 절차와 동일한 의미임. 즉 비밀유지권 이외에 여타의 변호인의 조력을 받을 권리의 내용이 되는 권리를 침해하거나 형사소송법의 다른 절차를 위반하여 수집한 증거가 모두 위법수집증거배제법칙에 의거하여 그 증거능력이 판단된다는 점에서 비밀유지권을 위반하여 수집한 증거를 달리 취급할 필요성이 부정됨. 나아가 비밀유지의무의 경우 변호사의 직업윤리적 성격이 강한 규정으로서 이를 소송법의 영역에서 다루어야 할 증거능력으로 규율하는 것은 바람직하지 못함.

비밀유지의 적용범위 : 국가기관이 주재 또는 관여하는 형사절차, 민사·행정절차 전반

- 앞서 변호사와 의뢰인 간 비밀유지권의 도입 필요성을 헌법상 변호인의 조력을 받을 권리 및 적법절차의 원칙에서 찾은바 있음(법 제12조 제1항, 제3항, 제4항). 이에 변호인의 조력을 받을 권리의 내용으로서 비밀유지권은 형사절차에서 의뢰인이 피의자·피고인의 지위에 있는 경우뿐만 아니라 피혐의자, 피내사자, 피해자, 참고인의 지위에 있는 경우에도 폭넓게 보장받아야 마땅하며, 적법절차의 원칙은 반드시 형사절차에 국한하여 적용될 것은 아니어서 형사절차뿐만 아니라 국가기관이 주재하는 민사·행정절차에 있어서도 적법절차의 원칙이 준수되어야 함.
- 비밀유지의 적용한계, 즉 예외사유를 아래와 같이 규정할 수 있음. 다만 비밀유지의 권리와 의무가 해제될 수 있는 예외사유를 규정한다 하더라도, 필요한 최소한의 범위에서 그러함을 명시하였으며, 해석에 있어서도 극히 제한적인 경우에 이를 허용하도록 해야 할 것임.
- ① 의뢰인의 승낙이 있는 경우 : 비밀유지의무와 비밀유지권은 본질적으로 의뢰인의 이익을

위한 것으로서 의뢰인은 이를 포기한다는 의사표시를 통해 변호사의 비밀공개를 승낙할 수 있으며, 변호사가 비밀공개의 승낙을 받은 이후에도 그 비밀은 의뢰인의 이익을 위해서만 사용되어야 함.

② 중대한 공익상 필요가 있는 경우 : 공익의 개념과 적용범위에 대해서는 주로 의뢰인의 범죄행위에 관하여 의뢰인의 비밀을 개시할 수 있는지 여부를 중심으로 논의가 전개되어왔음. 그 개념과 적용범위를 명확히 함으로써 변호사의 비밀유지의무 및 국가기관의 비밀유지권 준수에 대한 행위규범으로서 기능을 제고해야 하므로, 이에 대해 예시 또는 열거사유를 추가적으로 규정할 필요성이 있는지 여부가 문제될 수 있음. 학계의 논의와 판례, 사례 등을 분석하여 유형론적으로 해석함으로써 그 예시 또는 열거사유를 결정하되 단계적으로는 변호사윤리장전에 이를 규정하는 것이 타당함.

③ 변호사가 자신의 권리를 방어하기 위하여 필요한 때 : 현행 변호사윤리장전이 변호사가 자신의 권리를 방어하기 위해 필요한 경우에 한정하여 예외를 인정하고 있는 반면, 이에 더하여 변호사가 권리를 실현하기 위해 필요한 경우를 추가할 필요성이 있는지 여부가 문제될 수 있음. 그러나 비밀유지권의 입법취지, 변호사 직무의 공익성과 업무독점성, 이에 따라 요구되는 윤리의 수준에 비추어 소극적인 수준의 방어로 족하고, 적극적인 수준의 권리 실현까지 예외사유로 허용하는 것은 바람직하다고 할 수 없음.

5 정책 기대효과(예상 파급력)

- 변호인의 조력권 및 참여권 보장 강화
- 형사절사상 피의자 · 피고인 인권 보호
- 수사 · 재판과정에서의 위험적 요소 제거
- 형사사법제도에 대한 국민신뢰 회복

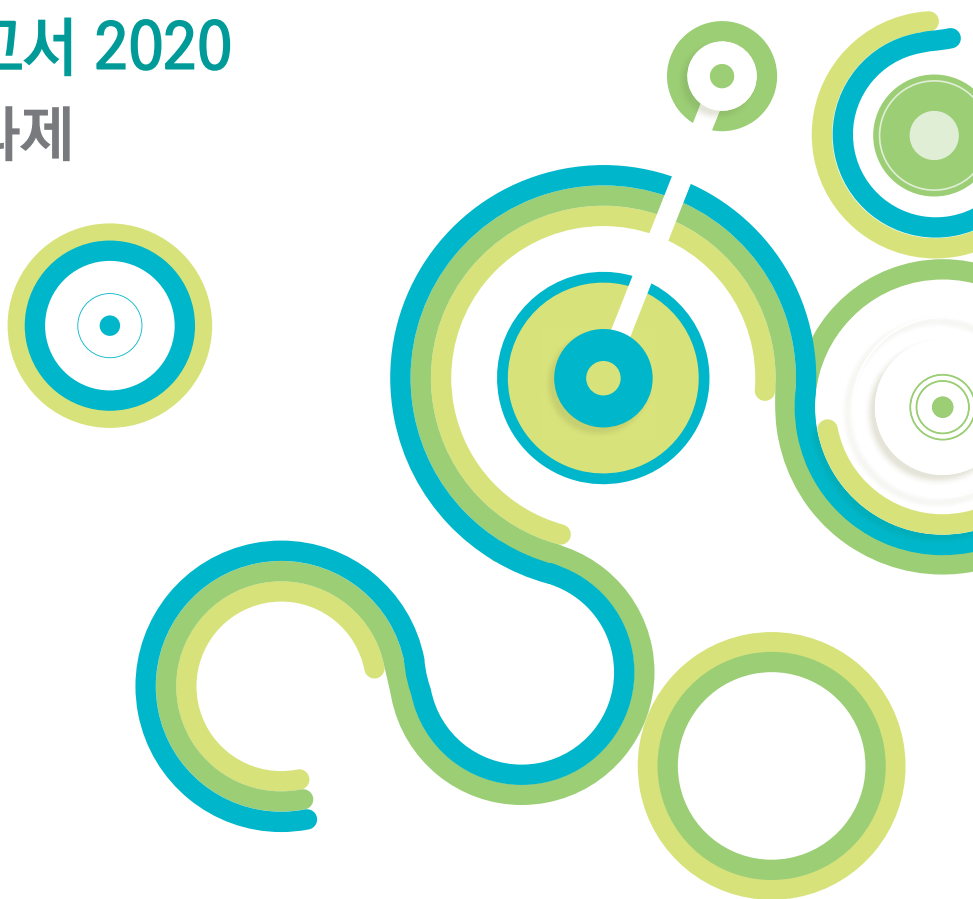
6 주요 키워드

비밀유지의무, 비밀유지권, 비닉특권, 변호사와 의뢰인 간 특권(Attorney-Client Privilege : ACP) 또는 법률전문가 특권(Legal Professional Privilege : LPP)

SECTION

04

KIC 정책연구보고서 2020
연구개발적립금과제



검찰·경찰 수사권 조정의 후속과제

연구책임자 | 강석구 선임연구위원(법학 박사, law39@kic.re.kr)
공동연구자 | 김태명 교수(전북대학교 법학전문대학원) / 윤동호 교수(국민대학교 법과대학) /
조기영 교수(전북대학교 법학전문대학원) / 최혜선 조사연구원

1 연구필요성 및 연구목적

연구의 당초 추진배경 및 목적

- 2020년 2월, 검찰·경찰 간 수사권 조정에 관한 개정 형사소송법과 개정 검찰청법 공포되고, 개정 법률의 부칙에 따라 공포 후 6개월이 경과한 때로부터 1년 이내에 대통령령 등 하위규범을 제정하여 시행하여야 하는 시간적 제약 발생
- 이에 수사권 조정을 실질화하기 위한 후속과제를 발굴하고, 일반적 수사준칙 등 구체적 실천 방안을 마련함으로써 정부의 후속조치 마련을 적극 지원하기 위해 4월부터 연구 추진

후속입법 조기제정에 따른 연구방향 일부 수정

- 수사준칙규정, 검사수사범위규정 등 후속 입법이 2021년 1월 시행을 전제로 금년 10월에 조기 제정됨에 따라 불필요한 정책혼선을 최소화하기 위하여 후속입법의 보완방향 및 후속입법에 서도 담아내지 못한 후속과제를 발굴하는 방향으로 일부 수정

2 연구방법

법학적 연구방법론에 기반한 문헌연구

- 중점 후속과제인 ① 검찰·경찰 수사권의 범위 및 한계 설정, ② 검찰·경찰 수사권 행사 및 상호 협력의 내용과 방법 설정, ③ 일반적 수사준칙의 내용과 한계 설정을 중심으로 연구하되, 중점 후속과제에 반영되지 못한 후속과제에 대해서는 별도 분석
- 내·외부 전문가 자문 및 토론회의 보조적 활용

3 주요 연구내용

검찰·경찰 수사권의 범위 및 한계

■ 수사권 조정의 방향 및 원칙

- 수사와 기소의 분리 원칙
- 검사의 직접수사 한정과 자제의 원칙

■ 검사의 직접수사 제한을 위한 수사권 조정에 대한 평가

- (대통령령(안)이 직급·금액 기준으로 검사와 경찰의 수사범위를 한정된 것은 검사를 경찰의 상급기관임을 인정하는 결과가 되어 형사소송법의 개정취지에 반하나, 대통령령(안)이 최종적으로 검사의 직접수사를 폐지하기 위한 정책방향으로 나아가는 과도기적 입법이라는 점에서 불가피한 측면이 있음
- 검찰청이 정한 '중요범죄', 법무부령(안)이 정한 '중요사건'이라는 정성적 기준에 의해, 검사의 직접수사 범위에 해당한다고 열거된 범죄들에 대한 직접수사가 필요한지 여부에 대한 판단이 다시 이루어져야 함

■ 검사의 직접 수사개시의 범위와 한계

- 검찰청법 등에 규정된 검사의 직접수사 대상은 '한정열거'된 것으로 이해하여야 하며, 동법 등에 규정된 6대 생활영역에 속하는 범죄라고 하더라도 ① 검사의 소송법상 권한과 관련한 중요성, ② 피의자의 이익을 보호하기 위한 법치국가적 관점에서의 중요성, ③ 경찰의 수사를 신뢰하기 어려운 사정의 존재를 기준으로 중요범죄에 해당한다고 판단되는 경우에만 직접수사를 할 수 있어야 함

■ 검사와 사법경찰관의 수사범위 및 한계

- 검사와 사법경찰관의 수사권이 경합하는 경우는 검사가 검찰청법에 따라 직접수사를 할 수 있는 범위 내에서만 가능
- 사법경찰관 송치 이후에는 검사의 직접수사의 범위에 속하지 않는 경우 검사가 직접 보완수사를 하는 것은 허용되지 않지만, 검사의 직접수사의 범위에 속하는 경우 검사는 보완수사를 요구할 수 있음
 - 다만 검사의 직접수사가 완전 폐지된 상황이라면 경찰의 위법·부당한 수사를 통제하기 위하여 송치한 사건에 대한 검사의 전면 재수사까지 인정하는 것이 바람직함

수사권 조정 이후 상호 협력 · 견제방안과 향후과제

■ 검찰·경찰 수사권 조정과 상호협력관계 전환의 의의

- 경찰 수사의 독립성 보장과 책임성 강화
 - 1차적 수사권과 검사의 영장불청구에 대한 심의신청권
 - 1차적 수사종결권 내지 불송치결정권
- 검사의 역할과 기능 변화
 - 검사의 직접 수사권 제한, 경찰의 수사에 대한 검사의 견제장치
 - 사법경찰관의 직무를 행하는 검찰청 직원과 특사경의 수사에 대한 검사의 수사지휘권, 기소독점주의의 변화

■ 바람직한 검·경 상호견제 및 협력방안

- 검사의 직접 수사 범위를 수사준칙으로 명확화
 - 특히 해석적 논란이 예상되는 관련범죄의 의미 명확화
- 수사 개시 단계 상호견제 및 협력방안
 - 검 · 경이 수사 관할이 아닌 범죄를 인지한 경우 상호통보규정 마련
 - 고소 · 고발사건 접수 창구의 단일화 : 수사관할 고소 · 고발사건만 접수
- 수사 진행 단계 상호견제 및 협력방안
 - 강제수사를 위한 영장에 관한 검 · 경협력
 - 경찰이 긴급체포한 피의자에 대한 검사의 영장 청구전 대면조사 불가
 - 경찰의 체포 · 구속한 피의자 석방 시 검사의 지휘규정 폐지
- 수사 종결 단계 상호견제 및 협력방안
 - 불송치사건 : 검사의 송치요구권과 이해관계인 이의신청기간 규정 필요
 - 송치사건 : 검사의 보완수사요구 시 보완사항 특정과 보완수사기간 설정

■ 향후 과제

- 경찰 수사의 재량권 명문화로 책임성 강화와 전문성 향상
- 분산된 수사권의 효율적 행사를 위한 협력기구 마련
- 공수처에 대한 완전한 기소권 부여

대통령령으로 제정되는 일반적 수사준칙이 갖추어야 할 내용

■ 수사준칙규정안의 문제점

- 형사소송법 개정으로 그동안 훈령에 맡겨져 왔던 수사절차상 인권보장에 관한 규정의 마련을 하위법령인 대통령령에 위임한 점은 바람직함

- 다만 ① 수사절차에 관한 기본법인 '형사소송법'에 직접 규정하는 것이 바람직하고, ② 검찰과 경찰의 상호협력에 관하여 구체적인 협의의 절차나 방법을 규정하고 있지 않으며, ③ '수사준칙' 규정이라는 명칭과는 달리 정작 수사절차에 관한 규정이 부실한 측면이 있음

■ 수사준칙규정안의 개선방안

- 검찰과 경찰의 상호협력에 관한 규정의 보완
- 일반적 수사준칙에 관한 규정의 보완
- 상위법에 반할 소지가 있는 규정의 보완
- 하위법령에 대한 위임규정의 신설

그 밖의 후속과제

■ 후속입법에 대한 평가

- 검사수사범위규정의 경우 ① 검사수사개시 범위에서 '정보통신기반보호법 제28조에 해당하는 죄'를 삭제하고, ② 부칙 수정을 통해 종전의 규정에 따라 한 행위의 효력을 부인하며, ③ 단서 규정의 활용을 통해 검사의 직접수사 범위 재조정 가능성을 열어둔 점 이외에는 입법예고안의 내용 유지
- 수사준칙규정의 경우 자구를 수정하고 체계정합성을 보완한 외에 ① 준수 의무의 대상을 준별하거나 판단주체를 명시하고, ② 검사와 사법경찰관 간의 협의강제 요건을 구체화·명확화하며, ③ 수사준칙규정의 해석 및 개정에 관한 외부 자문위원회를 마련함으로써 입법예고안에 비해 책임소재 등을 명확화
 - 다만 ④ 검사수사범위규정과 달리 부칙을 유지하여 기존 수사준칙규정(또는 수사지휘규정)에 따라 한 행위의 효력을 인정함으로써 실무상 혼선 및 책임회피가 발생할 수 있고, ⑤ 기존 수사준칙규정 별표에 규정된 별표를 대통령령에 직접 마련하지 않음에 따라 실무상 혼선 우려
- 양 규정 모두 당초의 목표에 비해 미진한 부분이 있지만, 그 자체를 완성된 입법의 종국적 모습이라고 평가할 수 없는 만큼 실제로 시행하면서 취합될 시행착오와 미비점을 바탕으로 사후적인 운영평가나 제도개선 필요
 - 특히 ① 수사준칙규정 시행에 필요한 서식을 검찰과 경찰의 상호 협의 하에 수사준칙규정에 직접 마련할 필요가 있고, ② 특별사법경찰, 공수처 등 실질적으로 수사권을 행사하는 모든 공직자·기관이 행하는 수사를 일반적으로 포섭할 수 있는 방향으로 수사준칙규정 개정 필요

■ 검찰·경찰 수사권 조정의 후속과제

- 검사 수사범위 입법의 방식과 주체에 대한 숙고 필요
- 특별사법경찰 등에 대한 검사 지휘 관련 입법 필요
- 불법자산 동결 관련 권한의 조정 필요

4 정책제언

대통령령 보완입법 검토 사안

- 정성적 방식에 의한, 수사개시 요건 보완
- 수사준칙규정의 공동주관 고려
- 형사사건 공개준칙 위임범위의 구체화
- 검사의 사건이송 예외사유 등 재고
- 재수사 요청기한 적용예외 규정의 법률적 근거 마련
- 수사개시 통보의무의 완화
- 마약류 범죄의 수사주체 재고

중장기적 검토 사안

- 보완수사 요구 시 내용·범위의 구체화
- 영장심의위원회 의결효력 규정의 신설
- 사법경찰관의 피의자 체포·구속 취소·집행정지 관련 규정 신설
- 재수사 불이행·불충실 시 송치요구권의 법률화
- 이해관계인의 이의신청기간 마련
- 수사중지·참고인중지·기소중지·기소유예에 대한 견제장치 마련
- 수사유예 제도의 신설

법률 개정 사안

- 검찰청법상 검사 수사범위 입법의 방식과 주체에 대한 재고
- 사법경찰직무법상 특별사법경찰관의 범위 및 지휘·감독권 명확화
- 마약거래방지법(또는 범죄수익은닉규제법)상 기소 전 몰수·추징 보전명령 관련 제도의 정비

5 정책 기대효과(예상 파급력)

**검찰·경찰 수사권 조정에 관한
구체적 쟁점 도출**

- 형사소송법, 검찰청법뿐만 아니라 다양한 하위규범의 분석을 통하여 관련 쟁점 파악과 해결에 기여

**후속 개정작업의 실무자료로서
활용**

- 경찰수사의 책임성 강화와 전문성 향상, 분산된 수사권의 효율적 행사를 위한 협력기구 마련, 특별사법경찰 등에 대한 입법 보완, 불법자산 동결 관련 권한 조정 등 다양한 실무 분야의 정책 활용도 제고

6 주요 키워드

검찰개혁, 수사권조정, 형사소송법, 검찰청법, 수사준칙