

고위험 성범죄자 거주지 제한 정책 연구

Residence Restriction Policy for High Risk Sex Offenders

윤정숙 · 장진환 · 임하늘 · 박혜림 · 김은기

고위험 성범죄자 거주지 제한 정책 연구

연구책임자

윤 정 속 한국형사·법무정책연구원 선임연구위원, 심리학박사

공동연구자

장 진 환 한국형사·법무정책연구원 부연구위원, 법학박사

임 하 늘 한국형사·법무정책연구원 부연구위원, 범죄학박사

박 혜 림 전 입법조사처 조사관, 법학박사

김 은 기 배재대학교 교수, 경찰학박사

연구지원

서 우 승 한국형사·법무정책연구원 인턴연구원

2023년 1월 법무부는 고위험군 성범죄자의 거주지를 제한하는 일명 ‘한국형 제시카법’을 도입하겠다고 발표하였습니다. 법무부는 발표안에서 아동밀집시설(학교, 보육 시설 등)의 반경 500미터 내에 출소한 고위험군 성범죄자의 거주를 제한하겠다고 구상하였습니다. 조두순, 박병화, 김근식 등 흉악한 성범죄를 저지른 고위험 성범죄자가 출소할 때마다 그들의 거주에 반대하는 지역사회 내 주민들의 반발이 계속되었고 반복되는 강력 성범죄에 대한 국민들의 범죄피해 두려움도 증가한 만큼 정책의 필요성이 인정됩니다.

본 연구는 법무부의 발표안을 계기로 고위험 성범죄자 거주지 제한 정책의 타당성을 검토하기 위해 미국 제시카법의 도입 목적과 시행 실태, 부작용, 한국에 도입할 경우 예상되는 문제점 등을 검토하기 위해 진행되었습니다. 이를 위해 미국의 제시카법과 관련한 법학과 사회과학 분야의 관련 문헌을 광범위하게 검토하고, 학계와 실무계 종사자들을 대상으로 델파이조사를 실시하여 전문가 의견을 수렴하였으며, 미국과 독일의 관련 정책에 관한 비교법적 연구를 통해 헌법적 정당성을 검토하였습니다.

한편, 2023년 10월 법무부는 ‘고위험 성폭력 범죄자의 거주지 제한 등에 관한 법률’을 입법예고 하였습니다. 예고된 법률안에서는 기존의 안을 변경하여 아동밀집지역에 거주를 제한하는 것이 아닌 지자체별로 특정 시설에 고위험 성범죄자를 거주하도록 지정하는 안을 발표하였습니다. 본 연구는 연초 발표된 법무부의 원안을 토대로 진행된 만큼 아동밀집구역 근처에 고위험 성범죄자의 거주를 제한하는 정책이 좋은 취지에도 불구하고, 정책의 효과성, 능률성, 헌법적 타당성 등에 비춰 여러 가지의 문제점을 가지고 있다고 지적하고 있습니다. 또한 변경안이 미국식 제시카법에서 한발 물러나 지정된 시설에 거주하도록 추진하는 것은 다행스러운 일일지 모르지만, 과연 고위험 성범죄자의 거주지를 제한하는 새로운 법을 만드는 것이 적절한가에 대한 근원적 물음 역시 제기하고 있습니다. 무엇보다도 거주지 제한을 통해 지역사회에 출소한 고위험 성범죄자의 위험성을 관리하면서도 사회 복귀 가능성을 배제하지 않는 방식이

ii 고위험 성범죄자 거주지 제한 정책 연구

무엇인지 그 구체적 방안을 고민하였습니다. 이와 같은 논의는 연구 종료 이후에 거쳐질 전문가 의견 수렴과 국회 논의 과정에서도 지속될 것으로 보입니다.

본 연구의 원활한 수행을 위해 다양한 방식으로 의견 수렴에 참여해 주신 법학, 범죄학, 형사정책학 학계 및 관련 부처 실무자분들께 진심으로 감사를 표합니다. 그리고, 이론검토, 델파이조사 등에서 전문적 역량을 아낌없이 발휘해준 임하늘 부연구위원, 배재대학교 김은기 교수님, 독일과 미국의 관련 정책에 대한 비교법적 검토를 진행하여 헌법적 정당성을 검토해 준 장진환 부연구위원, 박혜림 박사의 노고를 치하합니다. 문헌 연구를 지원해 준 송승연 선생과 실증 연구 지원을 위해 책임을 다해준 서우승 인턴연구원에게도 감사를 표합니다. 향후, 고위험 성범죄자의 거주지 제한 정책안이 정착되기까지 연구 결과를 바탕으로 미력이나마 최선을 다해 정책을 지원할 것입니다. 보고서를 읽는 내·외부 전문가분들과 독자들께서도 저희 연구에 끊임없는 격려와 자문 및 응원 부탁드립니다.

2023년 11월

연구진을 대표하여

선임연구위원 윤 정 숙



목 차

국문요약	1
------------	---

제1장 윤정숙

서 론	9
-----------	---

- | | |
|---------------------|----|
| 1. 연구목적 및 필요성 | 11 |
| 2. 연구내용 및 방법 | 12 |

제2장 윤정숙·임하늘·장진환

연구의 배경	15
--------------	----

- | | |
|--------------------------------|----|
| 제1절 논의의 시작점 | 17 |
| 1. 법무부의 한국형 제시카법 | 17 |
| 2. 기존의 이동 혹은 거주지 제한관련 법률 | 18 |
| 제2절 범죄학 이론 | 20 |
| 1. 일상활동이론 | 20 |
| 2. 억제이론 | 21 |
| 제3절 성범죄 발생과 공간(거주)의 관계 | 22 |
| 1. 합리적 선택 이론 | 22 |
| 2. 범죄패턴이론 | 23 |

제3장 윤정숙·임하늘

미국 고위험 성범죄자 거주지 제한 정책 운영현황 및 문제점

.....	27
제1절 고위험 성범죄자 거주지 제한 정책 운영 현황	29
1. 제시카법의 도입 배경 및 확산	29
가. 제시카법 이전의 성범죄자 거주지 제한	29
나. 플로리다주의 제시카법과 미국 전역의 확산	30
다. 거주지 제한 정책 반대 논의	31
2. 미국 거주지 제한 정책 시행 실태	33
가. 제한정도에 따른 주별 시행 실태	33
나. 각 주별 상세 실시 현황	35
제2절 고위험군 성범죄자 거주지 제한 정책 효과	40
1. 거주지 제한 정책의 효과에 대한 전제조건	40
가. 아동성범죄자의 동종범죄 재범률	40
나. 아동밀집지역 내 성범죄자 거주	41
다. 성범죄자의 지역사회 내 거주와 성범죄율의 관계	43
라. 아동밀집지역 내 아동성범죄 발생과 피해자 접촉의 관계	44
마. 소결	46
2. 범죄억제효과	47
가. 일반억제효과	47
나. 특별억제효과	48
다. 소결	49
제3절 미국 거주지 제한 정책의 문제점	50
1. 거주지 제한으로 인한 거주 불안정	50
가. 거주 불안정 및 노숙자 문제	50
나. 클러스터링(군집화) 문제	51
다. 인종에 따른 심화현상	52
2. 거주지 제한으로 인한 사회복귀의 저해	53
가. 가족과의 결합 불가	53
나. 실업 및 구직 문제	54
다. 사회복지자원 이용의 문제	54

3. 법의 불분명성으로 인한 문제	55
가. 조문의 불분명성	55
나. 입안 당시 표출적 주장에 치우침	56
4. 위법행위 및 불이행 조치 부족의 문제	57
가. 위법행위 증가	57
나. 불이행시 경찰의 이주 강제력 부족	57

제4장 장진환·박혜림

고위험 성범죄자 거주지 제한 정책의 헌법적 정당성 검토

.....	59
-------	----

제1절 서론	61
1. 비교법 연구의 필요성	61
2. 비교 대상국가 및 범위의 확정	61
3. 비교분석 방법	62
제2절 미국의 고위험 성범죄자 거주지 제한 정책에 대한 판례분석	63
1. 연방 법원의 성범죄자 거주지 제한 관련 판결	63
가. Doe v. Miller 판결	63
나. Doe. v. City of Lafayette 판결	70
2. 캘리포니아 주 법원의 판결	71
가. In re Taylor 판결	72
나. People v. Mosley 판결	75
3. 소결	77
제3절 독일의 보호수용 제도와 특징인 및 특정지역 접근금지 정책 검토 ...	78
1. 보호수용제도 개관	78
가. 독일의 보안처분제도와 보호수용	78
나. 독일 보호수용제도의 종류와 내용	79
다. 집행차별화 원칙 및 구체적 사례	82
2. 보호수용제도를 둘러싼 판례의 태도	84
가. 판례의 흐름	84
나. 판례 내용정리	84
3. 보호관찰(Führungsaufsicht)	89

가. 보호관찰과 준수사항	89
나. 거주지 제한과 유사한 준수사항들	90
4. 보호관찰의 준수사항과 관련된 판례의 태도	94
가. 제1호, 제2호, 제3호의 지시사항과 관련된 판례	94
나. 제12호의 지시사항과 관련된 판례	96
5. 소결	98
가. 보호수용제도와 관련하여 얻을 수 있는 시사점	98
나. 보호관찰의 준수사항과 관련하여 얻을 수 있는 시사점	99
제4절 법무부의 거주지 제한 정책에 대한 헌법적 정당성 검토	99
1. 위헌 여부 검토	99
가. 거주지 제한 정책의 법적성격	99
나. 제한되는 기본권	100
다. 과잉금지원칙의 심사	102
제5절 결 론	108

제5장 김은기

고위험 성범죄자 거주지 제한 정책평가 111

제1절 정책평가의 의의 및 필요성	113
1. 정책평가의 의의	113
2. 거주지 제한 정책에 대한 사전평가의 필요성	114
제2절 델파이 기법의 의의 및 평가기준 도출	114
1. 델파이 기법의 의의	114
2. 거주지 제한 정책 평가 기준 및 방법	116
제3절 델파이 및 개방형 질문에 대한 응답 분석	118
1. 델파이 분석 결과	118
2. 정책의 합헌성	122
가. 비례의 원칙에 관한 의견	122
나. (기본권에 대한) 본질적 침해	123
다. 최후수단성	125
3. 정책의 효과성	127

가. 차단효과	127
나. 특별예방효과	129
다. 일반예방효과	130
라. 범죄피해 두려움 감소효과	132
마. 정책 필요성	133
4. 정책의 능률성	134
5. 구체적 집행방안 등에 관한 의견	136
가. 정책시행 시 예측되는 부작용	136
나. 정책적용 대상의 적절성	137
다. 집행기관의 적절성	139
라. 대안 및 제한거리	139

제6장 윤정숙·임하늘·장진환

연구 요약 및 정책 제언 141

제1절 연구 요약	143
1. 거주지 제한 정책 효과	143
2. 거주지 제한 정책 문제점	144
3. 거주지 제한 정책 헌법적 타당성	145
4. 거주지 제한 정책 사전평가	146
제2절 정책 제언 및 결론	147
1. 정책의 중복성	148
2. 정책의 효과성	149
가. 범죄억제효과에 대한 우려	149
나. 단기적 국민 안전 인식 강화 가능	151
3. 정책의 능률성	153
가. 전자감독과 결부할 경우 대상자 과대 선정	153
나. 보호관찰관 업무 증대	154
다. 순편익 달성 우려	154
4. 정책 시행으로 인한 부작용	156
가. 주거부정이나 홈리스, 군집화 문제	156
나. 사회복귀 저해로 인한 재범 감소 약화	157

5. 정책 제언 및 맺음말	157
가. 시행방식에 대한 제언	157
나. 맺음말	160
 참고문헌	 163
Abstract	169
부록	177

표 차례

[표 2-1] 성범죄자 거주지 제한 정책 - 2014년 기준 주(state)별 특성	34
[표 2-2] 성범죄자 거주지 제한 규제 - 10년 동안의 변화	36
[표 4-1] 준수사항	90
[표 5-1] 거주지 제한 정책 평가 기준	117
[표 5-2] 델파이 분석 결과	119
[표 5-3] 델파이 분석 결과 (학계)	119
[표 5-4] 델파이 분석 결과 (실무자)	120
[표 5-5] 부정적 인식의 이유(비례의 원칙 측면)	122
[표 5-6] 긍정적 인식의 이유(비례의 원칙 측면)	123
[표 5-7] 부정적 인식의 이유(기본권에 대한 본질적 침해)	124
[표 5-8] 긍정적 인식의 이유(기본권에 대한 본질적 침해)	125
[표 5-9] 부정적 인식의 이유(최후수단성)	126
[표 5-10] 부정적 인식의 이유(차단효과)	127
[표 5-11] 긍정적 인식의 이유(차단효과)	128
[표 5-12] 부정적 인식의 이유(특별예방효과)	129
[표 5-13] 긍정적 인식의 이유(특별예방효과)	130
[표 5-14] 부정적 인식의 이유(일반예방효과)	130
[표 5-15] 긍정적 인식의 이유(일반예방효과)	131
[표 5-16] 긍정적 인식의 이유(범죄피해 두려움 감소효과)	132
[표 5-17] 긍정적 인식의 이유(정책 필요성)	133
[표 5-18] 능률성 및 상대적 능률성에 대한 부정적 인식의 이유	134
[표 5-19] 정책시행 시 예측되는 부작용	137
[표 5-20] 정책적용 대상의 적절성(피해자 유형 기준)	137
[표 5-21] 정책적용 대상의 적절성(가·피해자 관계 기준)	138
[표 5-22] 정책적용 대상의 적절성(부과처분 기준)	138
[표 5-23] 정책적용 대상의 적절성(범죄경력 및 위험성 기준)	138
[표 5-24] 정책적용 대상의 적절성(장소적 기준)	139
[표 5-25] 집행기관의 적절성	139
[표 5-26] 대안 및 제한거리	140



그림 차례

[그림 4-1] 로스도르프 보호수용소 개인거주공간(좌)과 공동거주공간(우)	83
[그림 5-1] 집단별 인식비교(학계-실무자)	121

1. 연구의 목적 및 내용

본 연구서는 주로 외국에서 행해진 선행연구들의 연구결과들을 바탕으로 법무부가 새롭게 추진하고자 하는 고위험 성범죄자에 대한 거주지 제한 정책의 타당성을 검토하고, 보완되어야 할 부분에 대한 정책제언을 하는 것을 목적으로 하고 있다. 이를 검토함에 있어 1)거주지 제한 정책의 효과, 2)거주지 제한 정책의 문제점, 3)거주지 제한 정책 헌법적 타당성, 4)텔레파이 조사기법을 통한 거주지 제한 정책 사전평가를 중요한 연구지점으로 삼았다.

2. 거주지 제한 정책의 효과

미국의 고위험 성범죄자 거주지 제한 정책은 성범죄자의 아동밀집지역 내 거주를 제한함으로써 범죄 대상에 대한 접근성을 낮추어 범죄 발생을 줄이고자 하는 정책이다. 하지만 이에 관한 다수의 선행연구를 분석해 본 결과 해당정책의 범죄억제효과는 제한적인 것으로 나타났다. 이를 정리해보면 다음과 같다.

① 성범죄자가 의도적으로 학교, 보육시설과 같은 아동밀집지역 근처에 거주할 가능성은 적으며, 특정 지역 내 성범죄자 거주와 성범죄율 사이의 상관관계도 크지 않다.

② 성범죄자의 범죄 대상 탐색 장소와 범죄 실행 장소를 분석한 결과, 아동밀집지역에서 범죄 대상을 탐색하는 경우는 적으며, 범죄 대상을 아동밀집지역에서 선정할 경우라 할지라도 실제로 성범죄를 동일지역(아동밀집지역)에서 저지르는 경우는 거의 없다.

③ 미국의 특정 도시 또는 미국 전체 주를 대상으로 거주지 제한 정책 전후 성범죄 변화를 분석한 연구를 살펴보면, 거주지 제한 정책 전후 성인 대상 성범죄 또는 아동 대상 성범죄의 변화가 통계적으로 유의미하지 않다. 심지어 어떤 지역에서는 정책

2 고위험 성범죄자 거주지 제한 정책 연구

시행 이후 성범죄가 증가한 예도 있었다.

④ 거주지 제한 정책과 성범죄자의 동종 재범률을 분석한 연구에서는 거주지 제한 정책은 성인대상 성범죄 재범뿐만 아니라 아동 대상 성범죄 재범에도 유의미한 영향력이 없는 것으로 나타나고 있다.

3. 거주지 제한 정책의 문제점

거주지 제한 정책을 이미 시행하고 있는 미국의 예를 바탕으로 가장 많이 지적되는 문제점은 다음과 같다.

① 거주지 제한 정책은 성범죄자의 거주 불안정 및 노숙자 문제를 초래한다. 미국 전역의 신상정보 등록 성범죄자 중 약 2~3%가 홈리스이거나 거주가 불분명한 사람들인 것으로 보고되고 있으며, 이는 미국 전역의 평균치이고 특정 지역에서는 성범죄자의 거주 불분명과 홈리스 문제가 훨씬 심각한 것으로 보고되고 있다.

② 거주지 제한 정책은 특정지역에 성범죄자를 군집화하게 하는 결과를 초래할 수 있다. 해당 정책이 시행된 후, 성범죄자가 합법적으로 거주할 수 있는 지역이 사실상 거의 없게 되어, 거주 가능한 특정지역 중심으로 군집화 현상이 나타나고 있다. 군집화 지역은 주로 도시보다 제한구역이 적은 시골지역이나 주택가격이 싸고 구하기 용이한 낙후된 도시지역에서 발생한다.

③ 거주지 제한 정책은 성범죄자의 고립 및 정서적 스트레스를 증가시킨다. 거주지 제한으로 인해 경제활동이 어려워지는 문제가 발생할 수 있으며, 이는 가족과 정상적인 생활을 영위하는 것을 어렵게 만든다.

④ 거주지 제한 정책은 대상자의 구직 활동에 많은 어려움을 초래한다. 성범죄자라는 낙인으로 인해 그렇지 않아도 적절한 거주지와 직업을 구하는 것이 어려운 상황에서 거주지 제한정책은 대상자를 자연적으로 시골지역이나 지역적으로 자원이 할당되지 못한 지역에 거주하게 하여 직장을 구하는 것을 더욱더 어렵게 만들기 때문이다.

⑤ 거주지 제한 정책은 대상자가 사회복지시설을 이용하는 것을 어렵게 만든다. 범죄자들의 재사회화를 위해서는 사회복지시설과의 활발한 교류가 필수적임에도 불구하고, 거주지 제한 정책은 대중교통이나 인구가 밀집된 곳에 집중된 사회복지시설

의 접근에 어려움을 초래한다.

4. 거주지 제한 정책의 헌법적 타당성

거주지 제한 정책의 위헌성 심사에 있어서 가장 핵심적인 부분은 공익(거주지 제한 정책을 통해 달성하고자 하는 사회방위의 정도가 얼마나 큰지의 정도)과 사익(거주지 제한 정책을 통해 제한받는 당사자의 기본권의 크기의 정도)을 비교형량하는 지점이다. 이와 관련하여 우리보다 해당 제도를 먼저 도입한 미국의 사례를 보면 법원마다 견해가 갈리고 있다. 견해가 갈리는 부분의 핵심은 결국 구체적 예방효과와 거주지 제한 정책을 통해 거주·이전의 자유가 얼마만큼 본질적으로 침해되는가를 어떻게 바라볼 것인가의 지점이다. 이는 거주지 제한 정책을 직접적으로 시행하고 있지 않은 독일에서도 마찬가지였다. 독일은 비록 거주지 제한 정책은 아니지만 이와 유사한 보호관찰의 준수사항들과 관련한 위헌성 판단에서, 준수사항 부과로 인해 당사자가 일상생활을 정상적으로 영위하는 것이 기대하기 힘들 정도가 된다면, 이는 과잉금지 원칙에 위배 된다고 판단하였다. 이러한 비교법적 고찰을 토대로 판단해보면, 법무부가 도입하려는 거주지 제한 정책은 위헌의 여지가 있다. 왜냐하면, ①지금까지 나온 미국의 경험적 연구결과에 따르면 거주지 제한 정책의 예방효과는 크지 않고, ②법무부가 제시한 원안의 경우, 한국은 미국과는 달리 인구밀도가 매우 높고 특정 도시지역에 거주지가 밀집하고 있어, 거주지 제한 정책을 시행하면 사실상 거주할 공간이 없어지거나 매우 한정적이 되어 거주·이전의 자유가 본질적으로 침해될 여지가 높으며, ③변경안의 경우, 특정 시설에서의 거주를 강제한다는 측면에서 거주·이전의 자유가 본질적으로 침해될 여지가 높기 때문이다.

5. 거주지 제한 정책 사전평가

텔파이 조사를 통해 살펴본 고위험 성범죄자 거주지 제한 정책¹⁾의 사전평가 결과는 다음과 같다.

1) 텔파이조사는 2023년 7월~8월에 실시되었으므로, 법무부가 입법예고하기 전에 발표한 원안(아동밀집구역 500미터 반경 내 거주 제한)을 바탕으로 구성된 것이다.

4 고위험 성범죄자 거주지 제한 정책 연구

평가항목은 정책의 합헌성, 효과성, 능률성 그리고 시행방법이었다. 각각의 평가요소들을 기준으로 고위험 성범죄자 거주지 제한 정책에 관한 델파이 위원들의 평균적인 인식은 범죄피해 두려움 감소 효과(4.657)와 정책 필요성(4.139) 외에는 모두 부정적인 것으로 나타났다.

범죄피해 두려움 감소효과의 경우 내용타당도(CVR), 수렴도는 기준값에 미치지 못하나 합의도는 기준치 이상(0.8)으로 나타나, 거주지 제한 정책이 범죄피해 두려움을 낮추는 데에는 다소 효과적일 수 있다는 데에 합의하고 있다 할 수 있다. 학계와 실무자 집단으로 구분하여 델파이 분석을 실시한 결과, 학계에 속하는 델파이 위원들의 경우에는 범죄피해 두려움 감소효과(4.708), 기본권에 대한 본질적 침해 가능성(4.083)외에는 모두 부정적 인식을 가진 것으로 분석되었다. CVR을 기준으로 할 때 일반예방효과, 능률성 및 상대적 능률성이 기준치 이상의 값을 보여, 학계의 델파이 위원들이 거주지 제한 정책의 일반예방효과, 능률성 및 상대적 능률성 모두 낮을 것으로 보는 것이 타당하다고 인식하고 있었다. 한편, 실무자 집단에 속하는 델파이 위원들의 경우에는 비례의 원칙(4.167), 최후수단성(4.167), 특별예방효과(4.250), 범죄피해 두려움 감소효과(4.500), 정책 필요성(4.417) 모두 긍정적으로 평가하였다. 능률성 및 상대적 능률성의 경우에는 학계에 속하는 델파이 위원들과 동일하게 낮을 것으로 예측하였으며, CVR을 기준으로 할 때 상대적 능률성에 관해서만 기준치(0.667) 이상의 값을 보이고 있었다.

평가요소별로 살펴보면 먼저 합헌성에 관해 학계는 거주지 제한 정책이 기본권의 본질적 침해에는 해당하지 않는 것으로 보는 경향이 강했으며, 비례의 원칙과 최후수단성의 원칙의 측면에서는 적절하지 않은 것으로 파악하였다. 그러나 실무자들의 의견은 이와 달리 기본권의 본질적 침해에 해당하나 오히려 비례의 원칙과 최후수단성의 측면에서는 적절하다고 보는 경향이 강했다. 차단 효과성에 관해서는 양 집단 모두 부정적이었으며, 특별예방효과의 측면에서는 학계는 부정적, 실무자 집단에서는 긍정적으로 인식하는 경향이 강했다. 범죄피해 두려움 감소효과에 관해서는 양 집단 모두 긍정적이었으며, 능률성은 모두 낮을 것으로 보고 있었다.

6. 정책제언 및 결론

지금까지의 검토 결과를 바탕으로 판단해보면, 거주지 제한 정책은 새롭게 도입되는 추가적인 성범죄 예방 정책이므로 국가가 강력한 대응을 한다는 측면에서 시민을 안심시키는 효과가 있을 수 있다. 하지만 안전에 대한 욕구는 끝이 없으므로 이러한 안심 효과도 장기적인 측면에서는 큰 의미가 없다. 또한 가장 중요한 실제 범죄예방효과 측면에서도 미국식 거주지 제한 정책은 선행 연구결과에 따르면 그 효과가 크지 않다고 나타나고 있다. 정책의 능률성 측면에서도 기존의 전자감독과 대상자가 겹치는 문제가 발생할 수 있으며, 보호관찰관 업무증대로 인한 인력 증가 문제 등으로 인해 비용분석에 있어 순편익 수치가 마이너스일 가능성이 클 것으로 예측된다. 이 밖에도 해당 정책은 노숙자 증가 혹은 군집화 문제를 초래할 수 있으며, 거주 문제의 불안정성으로 인해 발생하는 제반 상황으로 인해 대상자의 재사회화를 방해할 가능성도 크다. 이러한 점을 종합해 본다면, 당초 법무부가 2023년 업무보고에서 예고했던 아동밀집지역의 거주지 제한 정책에 대한 타당성은 부정적으로 평가된다. 최근(2023년 10월 25일자) 법무부는 아동밀집지역 내 거주지 제한이 아닌, 지역사회 내 거주시설을 지정하는 한국형 제시카법 도입을 입법 예고하였다. 국회 논의를 앞두고 있는 새로운 법률안도 역시 다음의 점을 고려하여 시행하는 것이 타당하다고 생각한다.

① 대상자 및 제한범위의 축소

미국의 선행 연구결과와 판례분석, 독일의 판례분석, 델파이조사 결과 분석 등을 총체적으로 참조할 때, 대상자를 ‘(예: 성범죄 2회 이상의) 낯선 아동을 대상으로 한 반복적 아동성범죄자로 범죄 수법, 피해정도, 성적 일탈성, 피해자 수 등을 고려할 때 재범가능성이 높고 형 집행만으로는 재범위험성이 완전히 소거되지 않아 지역사회 안전을 위해 거주지 제한이 필요하다고 판단되는 대상자’로 한정하는 것이 바람직하다고 본다.

당초 법무부가 2023년 1월에 입법 예고했던 안(원안)의 거주지 제한 범위는 학교와 보육시설 반경 500미터 내 제한이었다. 변경된 법무부 안(변경안)에서와 같이 지역사회 내 기존의 시설을 활용하거나 새로운 시설을 지정할 때에는 가장 기본권 제한이

6 고위험 성범죄자 거주지 제한 정책 연구

적은 범위를 선택하는 것이 바람직할 것으로 판단된다. 분명한 것은 새로운 시설을 지정하거나 설치함에 있어 당초 법무부의 원안처럼 아동밀집구역 500미터 제한을 엄격히 준수할 경우 대도시에는 실질적으로 이를 벗어난 시설이 사실상 거의 없을 것으로 상정되므로 이에 대한 면밀한 분석은 별도의 용역이나 시뮬레이션을 통해 산정하는 것이 필요하다.

② 선고 시점 및 방식

재범위험성평가의 정확성을 위해 판단시점을 형벌선고시점 뿐만 아니라 형벌종료 시 추가적으로 할 필요가 있다. 현재 대부분의 보안처분은 형벌선고 시에 재범위험성을 판단하여 보안처분 부과여부를 판단하고 있으므로, 거주지 제한 정책이 도입되면, 형벌 선고시점에 부과 여부를 판단하도록 입법이 될 것으로 보인다. 그러나 이 경우, 형벌의 집행기간 동안 범죄자가 가지는 재범위험성의 변화가 고려되지 못하는 문제점이 발생할 수 있다. 이러한 점을 고려해 본다면 형벌선고시점 판단과 더불어 형벌종료 시점에 재범위험성을 한 번 더 판단하는 입법모델을 선택하는 것이 타당하다고 판단된다. 특히, 출소나 치료 감호 가종료 시점에서 재범 위험성이 여전히 존재하는 경우 평가위원회 검토 등을 통해 대상자를 선정하는 방식도 생각해 볼 수 있다.

둘째로 형벌선고 시와 종료 시의 두 번의 평가를 통해 설사 거주지 제한명령을 부과하였다고 하더라도, 헌법적 정당성 강화와 당사자의 사회복귀 의지 고취를 위해서 대상자의 재범 위험성 정도의 변화에 따라 거주지 제한을 임시 해제시키는 것이 가능하도록 입법될 필요가 있다. 즉, 거주지 제한과 관련하여 미국식의 무기한 선고, 혹은 전자감독이나 신상정보제도처럼 특정 기간을 명시하고 강제 집행하는 것보다, 대상자의 변화 정도에 따라 거주지 제한을 가종료시키는 것이 가능하도록 설계될 필요가 있다. 대상자의 변화가능성이 고려되어야 사회복귀 의지가 고취되고, 지역사회복귀가 가능한 수준으로 회복될 경우에는 헌법적 기본권도 보장될 수 있기 때문이다.

③ 재범위험성 평가자체의 강화

현재 전자감독대상자에게 실시하고 있는 정적위험요인으로만 구성된 재범위험성 평가보다는, 정확성을 높이기 위해 성적 일탈성, 성중독 수준, 아동에 대한 성적 선호

수준 등도 평가하는, 동적위험요인이 추가된 재범위험성평가가 실시되어야 한다. 아동밀집지역에서 모르는 아동을 대상으로 성범죄를 저지르는 범죄자는 소아에 대한 성적 선호, 흥미 등의 일탈적 욕구가 있을 가능성, 성중독일 가능성이 있기 때문이다. 재범위험성 평가에 동적위험요인이 포함되어야 하는 또 다른 이유로는 동적 위험요인은 변화가 가능한 요인이기에 처우프로그램을 통한 변화 수준이 반영될 수 있다는 점을 들 수 있다. 거주지 제한이 미국식 무제한보다는 특정 기한 내에서 성범죄자가 사회복귀 준비가 충분히 이뤄질 경우 제한을 해제하는 식으로 운영되려면 주기적 평가가 필요하다. 이를 위해서는 이들의 내적 변화수준이 반영되어야 하며, 이러한 내적 위험요인은 동적위험요인에 의해 평가된다. 이를 위해 미국의 MSI(Multiphasic Sex Inventory, Nichols & Molinder, 1984)와 같은 다면적 성평가도구를 활용하는 방법도 있을 수 있을 것이다.

제 1 장

고위험 성범죄자 거주지 제한 정책 연구

서론

윤정숙

1. 연구목적 및 필요성

법무부는 2023년 업무보고 및 입법예고에서 고위험 성범죄자(Sexual Predator)의 거주를 제한하는 한국형 ‘제시카법’ 도입을 추진하겠다고 밝힌 바 있다. 제시카법은 2006년 미국 플로리다 주에서 도입된 법으로 반경 2000ft 내의 학교나 공원 근처에 신상정보가 등록된 성범죄자(registered sex offenders)의 거주를 제한하며, 최소 15-25년에서 종신형까지 이르는 형벌 부과, 평생 전자장치 부착 등을 명령하는 제도이다. 그러나, 미국에서 동법의 시행 후 대도시를 중심으로 도시 접근성이나 구직 활동 등이 수월한 거주지에 성범죄자의 거주가 배제되면서 성범죄자의 거주지 불명으로 인한 신상정보 미등록, 가족관계 단절, 노숙자 전락 등이 심각한 사회적 문제로 제기되고 있다. 실제로 미국에서는 노숙자의 10~30% 정도가 출소자 혹은 전과자이며 이 중 상당수가 출소한 성범죄자인 것으로 추정되고 있다(Cortes, Rogers, & Center, 2010).

한편, 최근 조두순, 박병화 등 고위험 성범죄자가 출소할 때마다 거주지 주민과 일부 유튜버 등이 이들의 지역 거주에 맹렬히 반대하는 등, 고위험 출소자의 거주지 문제가 반복되고 있다. 범죄 경력이 상당하고 피해자가 다수인 일부 최고위험군 성범죄자의 출소는 앞으로도 지속될 것이고 일반 국민의 성범죄 피해에 대한 두려움과 범죄자에 대한 혐오 정서, 극악무도한 범죄자에 대한 응보적 형벌에 대한 요구 등도 상당하기에 이와 같은 문제는 반복될 가능성이 크다.

문제는 새로운 형사정책을 신설할 때 응보에 대한 국민적 요구와 같은 국민의 법 감정을 고려하는 것도 필요하지만, 정책의 효과성이나 타당성이 검토될 필요가 있다

는 것이다. 성범죄자 거주지 제한 정책이 상정하는 것은 거주지를 제한함으로써 범죄를 예방하겠다는 것이므로 이와 관련한 범죄학적 이론이나 실증연구 등을 다시 한번 살펴본 다음 그 타당성을 분석할 필요가 있을 것이다. 일례로 2015년 법무부가 의뢰하여 한국형사정책연구원(윤정숙, 최이문, 승재현)이 수행한 ‘성범죄 원인 및 발생환경 분석을 통한 성범죄자 효율적 관리방안 연구’에 따르면 일부 범죄자는 거주지 인근에서 범죄를 저지르지만, 많은 성범죄자는 범죄 실행을 위해 자신의 거주지에서 상당 거리를 이동하는 것으로 나타났다. 따라서, 성범죄자의 거주지 등 출소 후 환경을 통제하여 범죄를 예방하는 정책은 실증연구에 기반을 두어 매우 신중하게 설계되어야 할 것이다.

이와 같은 점을 감안하여, 본 연구에서는 출소한 고위험 성범죄자의 거주지를 제한하는 정책을 시행하고 있는 미국의 제시카법 등 관련 정책을 검토하고 향후 출소 고위험 성범죄자의 재범 방지를 위한 근거 기반(evidence-based)의 정책 마련을 위한 관련 분야의 전문가 의견 수렴 등을 통해 정책적 제언을 제시하고자 한다.

2. 연구내용 및 방법

본 연구의 주요 내용으로 먼저 미국의 고위험 성범죄자 거주지 제한 정책을 검토하였다. 이를 위해 미국 거주지 제한 정책의 도입 배경과 확산, 거주지 제한 정책의 채택 및 반대 논의, 정책의 내용 및 주별 시행 실태 등을 검토하고, 미국 거주지 제한 정책의 범죄 억제(deterrence) 효과를 성범죄자 재범방지 효과 및 지역 내 범죄 억제 효과 등을 중심으로 살펴보았다. 더불어 미국 거주지 제한 정책의 문제점을 짚어보았다. 특히 거주지 제한 정책의 입안과정이나 시행으로 인해 의도치 않은 결과가 야기된 부분이 있는지 실증연구들을 중심으로 검토하였다.

뿐만 아니라, 고위험 성범죄자 거주지 제한 정책의 헌법적 정당성을 검토하였다. 이를 위해 비교법 연구국가로 미국과 독일을 선정하고, 미국의 고위험 성범죄자 거주지 제한 정책에 대한 판례분석과 독일의 보호수용제도 및 보호관찰의 지시사항 중 거주지 제한이나 특정 지역의 접근 금지를 중심으로 판례를 분석하였다. 또한, 법무부가 거주지 제한 정책을 실시할 경우 위헌성 소지가 있는 부분을 미리 검토해 보고자

하였다.

한편, 국내 형사정책 학계 및 실무가 의견조사를 통해 고위험군 성범죄자 거주지 제한 정책의 타당성과 필요성 및 그 방향을 논의하고자 하였다. 이를 위해 델파이 조사를 실시하여, 거주지 제한 정책의 필요성 및 효과, 헌법적 타당성, 시행 시 문제점, 대상자 선정, 거주지 및 거주제한구역 설정의 문제, 대안적 정책 등에 대한 전문가 의견을 수렴하고자 하였다.

연구 방법으로는 먼저 문헌연구를 실시하였다. 문헌연구에서는 성범죄자의 거주지 제한과 관련한 범죄발생이론과 성범죄 발생과 공간의 관계를 살펴보는 한편, 미국 고위험 성범죄자 거주지 제한 정책의 제반 운영 현황과 문제점에 대한 학계의 실증연구, 실무계의 중요 문헌을 광범위하게 검토하였다. 또한, 규범적 논의로 미국 고위험 성범죄자 거주지 제한 정책 관련 법령과 판례의 분석, 독일의 관련 정책에 대한 법령 및 판례분석 등을 수행하였다. 이 밖에 정책 논의를 위해 국내외의 고위험 성범죄자 재범방지 정책을 검토하는 한편, 기타 각종 국내 언론자료(여론 동향, 정부 브리핑 등), 정책자료 등도 검토하였다.

조사 연구로는 국내 형사법, 형사정책 분야의 실무자(판사, 검사, 정부부처 공무원, 정책 입안자 등)와 학계(연구자, 교수, 학회 등)의 전문가가 참여하는 델파이 조사를 기획하였다. 이를 통해 출소자 거주지 제한 정책에 대한 의견 및 정책 대안을 조사하고 궁극적으로 고위험 성범죄 재범방지 및 지역사회 안전 강화를 위한 정책적 방안을 모색하고자 하였다.

이번 연구를 통해 출소한 고위험 성범죄자 거주지 제한 정책의 실효성을 기 시행된 국가를 중심으로 미리 검토하고 고위험군 성범죄자의 재범방지를 위한 근거 기반(evidence-based)의 형사 정책을 제안하여 지역사회 안전강화를 위한 정책적 대안을 모색하고자 하였다.

제 2 장

고위험 성범죄자 거주지 제한 정책 연구

연구의 배경

윤정숙 · 임하늘 · 장진환

제1절 | 논의의 시작점

1. 법무부의 한국형 제시카법

2023년 1월 법무부의 업무보고에서 발표된 거주지 제한 정책(원안)은 미국의 제시카법을 토대로 고위험 성범죄자가 출소 후 법원의 결정을 통해 학교 어린이집·유치원과 같은 보육시설 등으로부터 500m 이내에 살지 못하도록 거주를 제한하는 것이 기본 내용이다. 대상자는 거주·이전의 자유 등 헌법상 기본권을 감안해 ▲반복적 성범죄자 ▲13세 미만 아동 대상 성범죄자 등 고위험 성범죄자로 한정하고 ▲개별 특성을 감안한 법원의 결정을 거치게 하려고 할 계획이나 아직 구체적인 범위는 제시되지 않고 있다. 또한, 거주지 제한의 기준이 되는 미성년자 교육시설과 관련하여서도 유치원, 초·중·고등학교 등만을 대상으로 할 것인지, 아니면 그 밖의 학원 밀집지역이나 놀이터 등과 같은 지역도 범위에 포함할지는 아직 정해지지 않은 상황이었다.

2023년 10월 법무부는 기존의 거주지 제한 정책(원안)에 대한 변경안을 발표하였다. 법무부는 고위험 성폭력 범죄자의 거주지 제한 등에 관한 법률 제정안을 10월 26일 입법 예고한 바, 제정안의 적용 대상은 "13세 미만 아동을 대상으로 하거나 3회 이상 성폭력 범죄를 저지른 전자감독 대상자 중, 부착원인 범죄로 10년 이상의 선고형을 받은 '고위험 성폭력 범죄자'이다. 또한 출소 전이거나 전자감독이 집행 중인 고위험 성범죄자에 대해 거주지 제한이 필요하다고 판단될 경우 검사가 거주지 제한을 청구하고, 법원이 검사의 청구가 합당하다고 인정할 때 전자장치 부착기간

내에서 기간을 정하여 거주지 제한명령을 부과하도록 되어있다. 검사는 거주지 제한 명령 청구를 위해 필요한 경우 보호관찰소의 장에게 고위험 성범죄자에 대한 조사를 요청할 수 있으며 조사 사항은 범죄 관련 사항, 피해자 관련 사항, 재범의 위험성, 범죄자 관련 사항, 거주지 주변 환경, 성충동 약물치료 명령 부과 여부 등이다.

2. 기존의 이동 혹은 거주지 제한관련 법률

재범가능성이 높은 범죄자를 대상으로 이동 및 거주를 제한하는 법률은 사실 처음이 아니다.

우선 전자장치 부착 등에 관한 법률 제9조의 2(준수사항)를 살펴보면, 법원은 전자감독 부착명령을 내리면서 다음의 준수사항을 부과할 수 있다고 규정하고 있다.

〈전자장치 부착등에 관한 법률 제9조의 2〉

1. 야간, 아동·청소년의 통학시간 등 특정 시간대의 외출제한
2. 어린이 보호구역 등 특정지역·장소에서의 출입금지 및 접근금지
- 2의2. 거주지역의 제한
3. 피해자 등 특정인에의 접근금지
4. 특정범죄 치료 프로그램의 이수
5. 마약 등 중독성 있는 물질의 사용금지
6. 그 밖에 부착명령을 선고받는 사람의 재범방지와 성행교정을 위하여 필요한 사항

또한 보호관찰 등에 관한 법률 제32조 제3항에서도 법원은 다음과 같은 사항을 보호관찰 기간에 특별히 지켜야 하는 사항으로 부과할 수 있다고 규정하고 있다.

〈보호관찰등에 관한 법률 제32조 제3항〉

1. 야간 등 재범의 기회나 충동을 줄 수 있는 특정 시간대의 외출 제한
2. 재범의 기회나 충동을 줄 수 있는 특정 지역·장소의 출입 금지
3. 피해자 등 재범의 대상이 될 우려가 있는 특정인에 대한 접근 금지
4. 범죄행위로 인한 손해를 회복하기 위하여 노력할 것
5. 일정한 주거가 없는 자에 대한 거주장소 제한
6. 사행행위에 빠지지 아니할 것
7. 일정량 이상의 음주를 하지 말 것
8. 마약 등 중독성 있는 물질을 사용하지 아니할 것
9. 「마약류관리에 관한 법률」상의 마약류 투약, 흡연, 섭취 여부에 관한 검사에 따를 것
10. 그 밖에 보호관찰 대상자의 재범 방지를 위하여 필요하다고 인정되어 대통령령으로 정하는 사항

위의 부과 사항들 가운데 특정 사람과의 접촉을 금지한다거나 특정 지역으로의 접근을 금지하는 명령은 사실상 이동의 자유를 제한하는 명령이다. 어떤 장소에 격리되어 외부로 나가지 못하는 정도의 자유 제한은 아니지만, 특정한 장소에는 접근 자체가 불가능하기 때문이다.

거주지를 직접적으로 제한하는 명령은 법원도 부과할 수 있다. 전자장치 부착 등에 관한 법률 제9조의 2, 제2호의 2를 보면 명시적으로 거주지역을 제한하는 명령을 법원이 부과할 수 있도록 하고 있고²⁾ 보호관찰 등에 관한 법률 제32조 제3항의 제5호에서도 일정한 주거가 없는 자에 대해서는 거주장소를 제한하는 명령을 내릴 수 있다고 규정하고 있다.³⁾ 두 가지 법률 가운데 대상자가 전자감독 명령을 부과받는 고위험 성범죄자인 경우는 전자인 전자장치 부착 등에 관한 법률이 우선 적용된다.⁴⁾

이러한 기존의 거주지 제한명령은 당사자의 거주지를 직접적으로 제한한다는 측면

- 2) 준수사항 가운데 거주지를 제한할 수 있다는 내용은 '특정 범죄자에 대한 위치추적 전자장치 부착 등에 관한 법률'을 2010년 4월 15일 일부개정하면서 새롭게 도입된 내용이다. 당시는 전자감독 시행초기로 전자감독 부착 대상자가 거주지를 벗어나서 장기간 생활하거나 7일 이상의 국내 여행이나 출국 등을 할 경우에 대비한 명확한 규정이 존재하지 않아서, 이러한 상황을 명확히 처리하기 위해 거주지 제한의 내용도 도입되었다.
- 3) 전자장치 부착등에 관한 법률과 보호관찰 등에 관한 법률 모두 거주지 제한명령을 반드시 부과해야 하는 것이 아닌 법원이 결정하여 부과할 수 있는 재량사항으로 규정되어 있다. 조두순 사건이 발생한 이후 법률 논의과정에서 이러한 거주지 제한을 특정 조건이 충족되면 반드시 부과되어야 하는 의무 규정으로 해야 한다는 논의가 있었으나 법률개정으로 이어지지는 못하였다.
- 4) 예를 들어 조두순과 같은 위험한 성범죄자는 전자감독 대상자가 되므로 전자장치 부착등에 관한 법률에 의해 거주지를 제한받을 수 있다.

에서 법무부가 도입하려는 거주지 제한 정책과 기본적으로 매우 유사하다. 하지만 법무부의 거주지 제한 정책은 기존의 정책보다 한층 강화된 정책으로 판단된다. 기존의 거주지역 제한명령은 일반적으로 법관이 해당 사안의 특성에 따라 당사자가 거주하는 시, 군, 구 등을 대상으로 피해자의 거주지역이나 범죄가 발생할 개연성이 높은 장소로부터 가까운 몇 미터 내에 거주하는 것을 금지하는 식으로 이루어졌다면, 법무부가 제시한 정책은 원안의 경우, 일괄적으로 전국의 모든 미성년자 교육시설을 금지 대상으로 하고, 그 범위도 미성년자 교육시설로부터 500미터라고 특정하여 그 반경 내에서는 거주를 아예 할 수 없도록 규정하고 있었으며, 변경안도 특정 지정시설⁵⁾에 거주할 것을 명하고 있기 때문이다.

제2절 | 범죄학 이론

1. 일상활동이론

범죄학 이론 중 고위험 성범죄자 거주지 제한 정책(이하 거주지 제한 정책)의 효과성을 명확히 설명하는 이론은 없다. 그러나, 범죄자의 위치와 범죄 발생 사이의 관계는 일상활동이론으로 어느 정도 설명가능하다. 일상활동이론은 다음의 3가지 조건이 동일한 시간과 공간에 존재한다면 범죄가 일어날 가능성이 크다고 본다(Cohen & Felson, 1979): 동기화된 범죄자, 잠재적 피해자에 대한 접근성, 범죄를 억제하는 보호자 또는 보호 능력의 부재. 즉, 잠재적 피해자가 보호 능력이 부족하거나 보호자가 없는 상황에서 동기화된 범죄자와 만난다면 범죄피해를 당할 가능성이 크다. 학자들은 한발 더 나아가 범죄자와의 접근성이 높을수록 범죄피해 가능성이 더 커진다고 주장하였다(Rengert, Piquero, & Jones, 1999). 실제로 성인을 대상으로 성범죄를 저지른 사람 중 일부는 해당 범죄를 거주지에서 상대적으로 가까운 장소에서 저지르는 것으로 발견되었다(Beauregard, Proulx, & Rossmo, 2005; Warren et al., 1998)⁶⁾.

5) 지정시설의 위치나 형태, 관리수준 등에 대해서는 연구종료시점까지 알려진 바 없다.

6) 가해자가 피해자의 친족 또는 지인인 경우 가해자의 거주지에서 주로 성범죄가 발생하는 바, 이

이러한 이론적 틀을 성범죄에 적용할 때, 성범죄자의 피해자에 대한 접근을 제한하거나 감시하지 않는다면 범죄가 일어날 가능성이 커질 수 있다. 구체적으로 신상정보가 등록된 성범죄자가 학교와 같은 아동들이 모여 있는 장소 근처에 거주할 경우, 성범죄자가 아동과 접촉할 기회가 많아져 아동이 성범죄를 당할 가능성이 커질 수 있다.

다시 말해, 거주지 제한 정책은 아동이 모여 있는 곳 근처에서 성범죄자가 거주하는 것을 제한하여, 아동에 대한 접근성과 범죄 기회를 줄여 성범죄자의 동종재범을 억제하고자 하므로 일상활동이론이 상정하는 바와 어느 정도 부합한다고 볼 수 있다.

2. 억제이론

억제이론 또한 거주지 제한 정책의 효과를 설명할 수 있는 이론적 틀로 사용할 수 있다. 억제이론에 따르면 형벌에 대한 위협이 개인의 범죄를 억제한다고 본다. 구체적으로 처벌이 더 확실해지고, 더 엄격해지며, 더 신속해질수록, 개인은 처벌의 확실성, 엄격성, 신속성이 높다고 판단할 것이며, 그 결과 범죄가 억제된다고 본다 (Loughran, Paternoster, & Weiss, 2016). 억제효과는 크게 특별억제효과와 일반억제효과로 구분된다. 특별억제효과란 기존에 저지른 범죄로 형벌을 경험한 범죄자가 체포, 구금과 같은 형벌의 고통을 두려워한 결과, 재범을 저지르지 않는 현상을 말한다. 일반억제효과는 잠재적 범죄자가 체포, 구금 등 범죄로 인해 경험할 수 있는 형벌을 두려워하여 범죄를 저지르지 않는 현상을 말한다.

이를 성범죄자 거주지 제한 정책에 적용하면, 기존의 범죄로 인해 구금의 고통을 겪은 성범죄자는 성범죄자 거주지 제한법을 어기면 받게 될 잠재적 형벌이 두려워 범죄를 저지르지 않을 수 있다. 즉, 특별억제효과가 발생할 수 있는 것이다.

성범죄자 거주지 제한 정책으로 인해 일반억제효과 또한 발생할 수 있다. 아동 또는 성인 대상 성범죄에 대한 처벌이 구금뿐만 아니라 거주지 제한이라는 추가적인 형벌이 더해져 전체적인 형벌의 수준이 올라가게 된다. 그 결과, 형벌이 더 무거워졌다고 생각한 잠재적 범죄자는 그 형벌을 회피하기 위해 범죄를 저지르지 않을 수 있다.

와 같은 연구 결과가 비(非)친족관계에서 발생하는 범죄 장소를 설명하는 것으로만 해석되지 않도록 유의해야 한다(Mogavero & Kennedy, 2017).

제3절 | 성범죄 발생과 공간(거주)의 관계

거주지 제한 정책은 기본적으로 성범죄자의 거주지 제한이라는 공간상의 제한을 통해 범죄 억제를 유도하려는 제도로 볼 수 있다. 이는 범죄는 특정 장소에서 발생하며, 범죄 대상을 선정하고 범죄를 저지르는 데에 공간적인 요소가 작용하는 것을 상정한다고 볼 수 있다. 따라서, 성범죄 발생과 공간의 관계를 설명하는 이론을 살펴봄으로써 거주지 제한 정책이 의도하고자 하는 바를 예상할 수 있다.

1. 합리적 선택 이론

성범죄 발생과 공간의 관계를 설명하는 이론적 틀 중 하나는 합리적 선택이론이다. 합리적 선택이론에 따르면 범죄자는 범죄와 다른 선택지들에 대한 이익, 비용, 노력을 고려한 후 범죄행동을 할지 결정한다(McCarthy, 2002). 합리적 판단과정은 시간, 판단 능력, 가용 정보량에 따라 제한적으로 이루어진다. 그러나 성범죄자와 같은 폭력범죄자라 할지라도 어느 정도 합리적 판단을 통해 범죄에 대한 의사결정을 한다고 본다.

합리적 선택이론에 기반하여 Proulx와 동료들(Proulx, Ouimet, & Lachane, 1995, Beauregard와 동료들(2005) 연구에서 재인용)은 소아성애자에 대한 합리적 의사결정 과정을 제시하였는데, 이른바 5단계 선택 모형이다. 이 모형에 따르면 소아성애자들은 먼저 성범죄 대상을 만날 가능성이 있는 장소(사냥 장소)를 선택한다. 둘째, 범행을 실행하기에 적절한 시간대를 선택한다. 예를 들어, 아동은 특정 시간대에 공원 또는 거리에 있고, 저녁 시간대에는 집에 있다는 사실을 고려하는 것이다. 셋째, 장소와 시간을 결정한 후, 성적 선호도(성별, 연령, 외형), 취약성(물리적 또는 심리적), 친숙도에 기반하여 범죄 대상을 선택한다. 넷째, 범죄 대상에게 접촉하고 그 후 성범죄를 저지르기 위한 전략을 선택한다. 조종(manipulation), 위협, 강압적 행동, 유혹, 그리고 금전을 동원한 방법이 전략에 속한다. 다섯째, 결정과정의 각 단계에서 부정적 결과에 대한 위험은 없는지 확인한다. 예를 들어, 범행과정에서 이를 방해할 목격자는 없는지, 체포당할 위험은 큰지, 피해자의 저항이 만만치 않을지 등을 확인한다. 이러한 결정 과정은 범죄자의 감정 상태, 성적 취향, 그리고 왜곡된 인지능력에 영향을 받는다.

합리적 선택이론의 관점에서 볼 때, 공간적 특성을 고려하여 성범죄를 억제하는 것은 가능한 접근방식이라 볼 수 있다. 위에서 살펴보았듯이 성범죄자의 선택과정 중 가장 먼저 고려하는 요소는 장소이다. 즉, 범죄 대상에게 접근하고, 교류하며, 범죄를 저지를 수 있는 공간 확보가 중요한 요소로 작용하는 것이다. 따라서, 성범죄자에게 잠재적 범죄 대상에 대한 접근을 차단하는 차원에서 공간적인 제약을 부여하는 제도 자체는 이론적으로는 범죄억제 효과를 기대할 수 있다고 보인다.

2. 범죄패턴이론

범죄패턴이론 또한 성범죄 발생과 공간의 관계를 설명하는데 유용한 이론적 틀로 기능한다(Brantingham & Brantingham, 2008, Sidebottom과 Wortley(2016)에서 재인용). 범죄패턴이론에 따르면 범죄는 특정한 상황과 장소에서 발생한다. 범죄 발생은 상황적 요소, 범죄자의 범행능력, 일상활동패턴, 그리고 범죄 대상의 공간적 분포가 결합되어 발생한다고 본다. 범죄자는 자신의 일상활동, 주변 환경 특성, 과거 범죄 경험을 기반으로 특정범죄를 저지를 수 있는 장소와 상황을 판단할 수 있고, 범죄를 저지르기에 용이한 장소와 상황에 있다고 판단하면 범죄 동기가 커진다고 본다.

이를 기반으로 Brantingham과 Brantingham(2008)은 범죄자는 주로 범죄대상을 인지 공간 범위 내에서 찾는다고 제시한다. 인지 공간이란 사람이 학교, 직장생활 또는 여행과 같은 일상 활동으로 친숙해진 공간을 말한다. 집 근처, 또는 공원, 쇼핑몰과 같은 대중에게 친숙한 공간이 인지 공간에 해당한다. 범죄자는 인지 공간 범위 내에서 공간적 그리고 상황적 특성을 고려하여 범죄 대상을 고른다.

이러한 탐색 과정은 거리감퇴모형(Distance decay model)에 기반하여 수행된다(Rengert et al., 1999). 이 모형에 따르면 범죄자는 자신의 거주지 근처에서 범죄에 적합한 대상을 탐색할 가능성이 크다. 거주지 근처에 대한 정보가 풍부하기에 범죄를 수행하기 위한 노력을 최소화할 수 있기 때문이다. 즉, 경찰에게 발각된 위험을 최소화하기 위해 시야가 가려진 공간과 같은 공간 정보를 활용하여 범죄를 성공적으로 수행할 수 있기 때문이다. 다만, Brantingham과 Brantingham(1981)은 거주지 바로 근처에서는 범죄가 일어날 가능성이 작다고 보았다. 이러한 공간을 완충지역(Buffer zone)이

라고 한다. 그들은 범죄자는 집 근처에 대한 정보가 풍부하기에 범죄에 적합한 대상을 찾기 쉬운 건 사실이나, 거주지 바로 근처에서 범행을 저지를 경우 범죄가 자신의 소행임이 밝혀질 가능성이 커 경찰에게 발각될 위험이 커진다고 제시한다 (Brantingham & Brantingham, 1981, p. 32). 따라서, 범죄자는 완충 지역에서 범죄를 저지르기보다는 해당 지역을 벗어나 범죄를 행할 가능성이 크다.

범죄패턴이론에 기반한 설명은 연구결과를 통해서도 뒷받침된다. 캐나다 브리티시 컬럼비아(British Columbia, Canada) 연쇄성범죄자 30명의 주요 활동 지점과 경로를 분석한 Alston(1994, Beauregard와 동료들(2005) 연구에서 재인용)의 연구에 따르면 범죄 대상의 첫 접촉은 주로 성범죄자의 활동 지점과 일상활동 경로 지점에 집중된 것으로 확인되었다. 또한, 성범죄자들은 거주지에서 아주 가까운 공간에서는 발각될 위험이 커 범죄를 저지르지 않는 것으로 발견되었다. 이는 거주공간과 범행장소 사이에 완충 지대가 존재한다는 범죄패턴이론의 설명과 일치한다. 캐나다 에드먼튼(Edmonton, Canada) 시의 연쇄성범죄자 37명을 분석한 Mowbray(2002, Beauregard와 동료들(2005) 연구에서 재인용) 연구에서도 가해자 거주지에서 일정 거리가 떨어진 지대까지 성범죄 빈도가 낮으나 (완충 지대), 그 이후 거주지에서 상대적으로 가까운 지대에서의 성범죄가 먼 지대보다 빈도가 더 높은 것으로 발견되었다. 예를 들어, 거주지를 중심으로 200미터(가상의 수치)까지의 범위에서는 성범죄 빈도가 거주지에서 멀어질수록 높아지다가, 200미터 이후 지대에서는 거주지에서 가까울수록 빈도가 높아지는 현상이 나타나는 것이다. 이를 통해 성범죄자는 인지 공간 내에서 상황적 요소를 고려하여 범죄를 수행함을 알 수 있다.

이러한 이론을 거주지 제한 정책에 적용할 때, 아동밀집지역 반경 내 거주를 제한하면 성범죄자는 아동밀집지역 근처 공간을 인지 공간으로 고려할 가능성이 작아지고, 그 결과 범행수행에 따른 위험을 최소화하기 위해 활용할 수 있는 정보가 부족해 해당 지역에서 범죄를 저지를 가능성이 줄어든다는 이론적 가정이 성립된다. 그러나 과연 아동성범죄자가 범죄 피해자를 물색하기 위해 활용하는 인지 공간이 어느 정도 인지, 아동밀집지역의 거주를 제한하는 것이 이러한 지역의 출입까지 완전히 배제할 수 있는 것은 아니기에 성범죄자가 이를 인지 공간으로 인식할 가능성이 여전히 남아 있는지는 탐색된 바가 없다. 이론적 틀은 거주지 제한 정책을 설명하는 도구로 어느

정도 활용 가능하나, 실질적인 범죄자의 의사결정에는 더 복잡한 요소가 작용하고 있기에 이러한 이론적 틀에 근거하여 거주지 제한 정책의 효과가 반드시 예상된다고 볼 수는 없음 또한 주지할 필요가 있겠다.

제 3 장

고위험 성범죄자 거주지 제한 정책 연구

미국 고위험 성범죄자 거주지 제한 정책 운영현황 및 문제점

윤정숙 · 임하늘

제3장

미국 고위험 성범죄자 거주지 제한 정책 운영현황 및 문제점

제1절 | 고위험 성범죄자 거주지 제한 정책 운영 현황

1. 제시카법의 도입 배경 및 확산

가. 제시카법 이전의 성범죄자 거주지 제한

미국에서 신상정보 등록 대상의 성범죄자에게 거주지를 제한하는 정책(Sex offender residence restrictions: SORRs)은 2006년 플로리다주의 제시카법이 처음이 아니며, 1990년대 중반 연방 차원의 신상정보 등록법이 최초로 도입된 이후 각 주에서 개별적으로 시행하고 있었다. 1994년 미국에서는 성범죄자의 지역사회 모니터링을 강화하기 위해 Jacob Wetterling법을 국회에서 통과시켰는데, 이로 인해 그 전에 각 주에서 재량권을 가지고 있던 성범죄자의 신상 등록이 의무화되었다. 같은 해에 미국 플로리다주는 출소 후 신상정보를 경찰에 등록해야 하는 성범죄자를 대상으로 거주지를 제한하는 정책을 최초로 시행하였다.

Jacob Wetterling법이 통과된 이후에도 각 주에서 성범죄를 정의하는 데에 있어 아동의 나이나 강간죄의 정의에 대한 재량을 가지고 있었으나, 1996년 Megan법이 국회를 통과하여 연방 성범죄자가 경찰에 신상정보를 등록하는 것이 의무화되면서 국가 차원의 성범죄자 신상정보 등록시스템이 만들어지게 되었다. 이후, 2006년 Adam Walsh 법으로 성범죄자의 신상정보 등록기간이 연장되고, 주소지 등록 변경사항이 의무화되는 한편, 등록위반 시의 처벌이 증가하는 등 동 법이 더 고도화되었다. 이러한 신상정보 등록법의 발전과 함께, 이들을 대상으로 출소 후 거주지를 제한하는

정책 역시 점차로 증가하고 있던 것으로 보인다.

나. 플로리다주의 제시카법과 미국 전역의 확산

한편, 성범죄자 거주지 제한 정책의 명문화 및 미국 전역으로의 확산은 2006년 제시카법을 기점으로 폭발적으로 이뤄지게 된다. 플로리다 주는 2005년 2월 Jessica Lunsford양의 유괴와 강간, 살해 사건 이후, 아동 성범죄자를 향한 국민적 여론과 반발에 힘입어 제시카법을 통과시켜 성범죄자의 거주지를 제한하는 법을 명문화하였다. 제시카법은 아동이 정기적으로 모이는 학교나 공원의 2000피트 내에 특정 신상정보 등록 대상 성범죄자의 거주를 금지하였으며, 가석방 당국이 예외를 두거나, 혹은 사례별로 개별적 결정을 내릴 권리를 완전히 박탈하였다(Zucker, 2014). 동 법 이후, 미국 의회는 플로리다 주법을 모델로 하여 Jessica Lunsford법을 발의하였다. 이 법은 12세 미만의 아동을 대상으로 성범죄를 저지른 범죄자에게 가석방 없는 최소 25년의 징역형 부과, 평생 전자감독 부과를 명하고 있다. 이 법을 계기로 미국의 다른 주들이 비슷한 법률을 통과시키면서 2000년대 중반에 미국 전역으로 확산되며 다른 주에서도 도입된 비슷한 내용의 법들을 모두 통칭하여 제시카법으로 불리게 된다. 메간법이나 제시카법 모두 출소한 고위험 성범죄자를 지역사회에서 모니터링하여 범죄를 예방하기 위한 목적으로 시행되고 있다.

제시카법의 시행 이후 채 2~3년이 지나지 않은 2008년까지 동 정책은 빠르게 확산되어, 미국에서는 적어도 30개의 주가 주 차원의 성범죄자 거주지 제한 정책(SORR)을 시행해 오고 있었으며, 나머지 주도 지자체 차원의 훈령이나 혹은 형사정책 부처를 통해 그러한 제한 규정을 시행해 온 것으로 보인다(Meloy, Miller, & Curtis, 2008). 보다 최근인 2018년 분석에 따르면 미국 전역에서 33개 주가 신상정보 등록 대상 성범죄자의 거주지를 제한하는 정책을 주 차원에서 실시하고 있다(Savage와 Windsor, 2018). 따라서, 미국 전역에서 상당수의 신상정보 등록 대상자가 거주지 제한 정책의 대상자라고 보는 데에 문제가 없다. 다만, 성범죄자 거주지 제한 정책은 미국에서는 연방 차원의 의무사항이 아니기에 상세 내용은 주별로 상당한 차이가 있음이 발견된다. 각 주별 시행실태는 곧 뒤따를 미국 거주지 제한 정책 시행실태 부분에서 구체적으로 논의하기로 한다.

다. 거주지 제한 정책 반대 논의

거주지 제한 정책은 빠르게 확산되었으나, 반대 논의도 상당했던 것으로 보인다. 그 예로 아이오와주 검사 협회(Iowa County Attorneys Association: ICAA)는 아이오와 지역의 미성년 대상 성범죄자 거주지 제한 정책이 원래 의도한 보호효과를 제공하지 못한다고 주장하며, 정책 시행의 비용과 범죄자 가족에 끼치는 의도치 않은 영향들로 인해, 보다 효과적인 보호방안으로 대체시키기를 요구하였다. ICAA가 채택한 성명서의 내용을 살펴보면 다음과 같다(Iowa County Attorneys Association, 2006).

1. 연구에 따르면 거주지 제한과 성범죄 감소 혹은 아동안전 증가는 무관하다.
2. 아동이 다른 장소보다 제시카법이 규정하는 장소에서 낯선 사람에 의해 피해를 더 당한다는 의견을 지지하는 연구가 없다.
3. 위와 같은 유형의 성범죄는 매우 드물다. 실상은 80~90%의 아동성범죄자는 아는 사람에 의해 발생한다. 오직 부모만이 그러한 종류의 접근을 효과적으로 차단할 수 있다.
4. 경찰의 보고에 따르면, 거주지 제한이 범죄자들을 홈리스로 만들거나, 새로운 거주지를 당국에 통지하지 않거나, 거짓 주소를 등록하거나, 단순히 사라져 버리는 등의 문제를 낳고 있다. 등록하지 않으면, 경찰도 일반 시민도 그들이 어디에 사는지 모른다. 결국, 성범죄자 신상정보 등록의 신뢰성에 심각한 타격이 오고 공공안전이라는 이익에도 부합하지 않는다.
5. 경찰력을 엄청나게 빨아들이는 이 정책을 합리화시킬만한 증명된 보호효과가 없다.
6. 이 정책에 포함된 범죄의 유형이 지나치게 넓다. 상당수 범죄자는 제한된 지역의 아동에게 위험을 주지 않는 유형이다.
7. 상당수가 이미 결혼했거나, 피해자와 같이 살아왔다. 그러한 경우 범죄자뿐 아니라 피해자에게도 거주지 제한이 부과된다.
8. 많은 범죄자들이 가족이 있는데 이 경우 그들의 생활이 거주지 제한으로 불공정하게 혹은 불필요하게 차단된다. 가령 아이들이 학교를 못 다니고 친구들과 떨어지며, 배우자는 직업을 잃고 지역사회와 연결되지 못하게 된다.
9. 많은 범죄자들이 신체적, 정신적으로 장애가 있는데, 일상적 니즈에 도움을 의존해야 하는 가족 등과 사는 것이 불가능하게 된다.
10. 2,000피트 내에 금지된 지리적 구역이 너무 광범위해서 마땅한 집을 구할 수 있는 현실적 기회가 사실상 박탈된다. 제한구역이 아닌 곳의 교통수단 부족은 고용기회를 제한한다.
11. 거주지 제한 정책은 기간 제한이 없다. 많은 경우 성범죄자 신상등록기간을 초과한다. 이러한 경우, 신상정보 등록이 끝나면 경찰의 추적은 사실상 불가능하다.
12. 가석방이나 보호관찰 대상자에게 가능한 시설이 현재 조문 상에 없다. 이들은 이미 감독을 받고 있고 생활여건이 승인된 사람들이다. 거주지 제한으로 인해 감독 상태의 거주지가 더 이상 가능치 않게 된다.
13. 검사들은 평생 거주지 제한의 엄청난 부정적 결과로 인해, 아동 성범죄자들의 자백건수가 상당히

줄고 있음을 인식하고 있다. 플리 바겐 거부도 늘고 있다. 이러한 결과로 아동 피해자 보호가 어려워지고 기소범죄에 대한 유죄판결수 감소가 나타난다. 결국, 범죄자가 자신의 행동에 책임을 온전히 지지 않게 되어, 필요한 치료나 처우를 이행하지 않을 것이다.

14. 적절한 거주 선택이 엄청나게 제한되어 범죄자가 안정적 거주지에서 살지 못하도록 강제하는 것은 성범죄자 치료와 사회복지 원칙에 반한다. 범죄자가 고용되고, 가족과 지역사회와 연결되며, 안정적 거주지가 있을 때 그들의 재범이 줄어든다.

ICAA는 거주지 제한 정책의 전제가 되는 조건 즉, ‘성범죄자는 낯선 아동을 아동 밀집구역에서 선택하여 범죄를 저지른다’는 가정을 여러 가지 이유로 반박하고 있다. 무엇보다도 아동 성범죄의 상당수가 친척이나 지인 등 아는 사람에 의해 발생한다는 점 등을 근거로 들면서, 위 전제조건을 지지하는 연구가 부족함을 지적하였다. 또한 동 정책이 선한 의도에도 불구하고 성범죄자의 재범 방지에 도움이 되지 않는 여러 가지 역효과(예: 가족과의 분리, 홈리스 등)를 양산함을 지적하고 있다.

이와 같은 이유로 ICAA는 성범죄자가 특정 상황 외에 진입하면 안 되는 제한 구역을 조문에 명확히 기재하고(예: 학교, 공원, 도서관, 육아시설 등), 제한구역의 진입은 범죄자 자신의 아동과 관련하여 사전에 통지하고 당국의 허가가 있을 때 허용할 것이며, 그 대상자를 미성년(18세 미만)이 아닌, 아동(14세 미만) 대상의 범죄자로 한정하는 등, 매우 제한적 범위 내에서 시행할 것을 권고하였다.

한편, 제시카법이 도입될 무렵 플로리다 주 입법부에 제출된 보고서(Levenson, 2005)에서는 거주지 제한 정책의 범죄 예방 효과에 대한 실증적 근거 부족을 이유로 동 정책을 재고할 것을 촉구하고 있다. 동 보고서는 2003년 미네소타주 교정국의 연구보고서를 근거로 거주지 제한에 따른 거주 선택의 제한으로 인해 성범죄자가 대도시 구역에서 강제로 쫓겨나고 범죄자의 성공적 사회복귀를 돕는 것으로 알려진 사회적 지지, 고용기회, 사회적 서비스로부터 배제되는 결과가 초래되었다는 점을 문제로 지적하면서 거주지 제한 정책의 근거 부족을 지적하고 있다.

특히, 동 보고서는 거주지 제한의 효과성 부분에 강한 의심을 표명하면서, 학교에 가깝게 사는 것이 재범을 증가시킨다거나, 거꾸로 제한하는 것이 재범을 감소시켜 지역사회 안전을 증가시킨다는 근거가 전혀 없다고 주장한다⁷⁾. 오히려, 거주 제한은

7) 실제로, 콜로라도의 경우, (보호관찰이나 가석방) 감독 중 재범한 아동성범죄자는 비재범자보다 학교나 아동육아시설에 더 가깝게 살지 않았다는 점(콜로라도 공공안전부, 2004)과, 미네소타 교

고립을 증가시키고, 경제적 정서적 스트레스를 야기하며, 안정성을 감소시켰다고 보고(Levenson & Cotter, 2005a)하면서, 이 정책이 비록 상당한 지지와 인기를 얻고 있지만, 결코 성범죄를 예방하거나 공공 안전을 증가시킨다는 증거는 없으며, 오히려, 재범의 원인이 되는 심리·사회적 스트레스요인(동적 요인)들을 악화시켜 공공안전 강화에 걸림돌이 되는 것이라고 주장하였다.

2. 미국 거주지 제한 정책 시행 실태

가. 제한정도에 따른 주별 시행 실태

미국의 거주지 제한 정책 시행 실태를 파악하기 위해 먼저 ‘거주의 제한 정도’에 따른 주별 시행 현황을 살펴보겠다. Williams, Comartin, Lytle(2020)의 연구에 따르면 2014년 기준, 미국의 29개 주는 가장 엄격한 형태의 거주지 제한 정책을 실시하고 있으며, 8개는 덜 엄격한 형태의 거주지 제한 정책을, 13개는 거주지 제한 정책을 채택하지 않고 있다고 보고하고 있다. 거주지 제한 정책을 채택하지 않은 주는 다시 3개의 유형으로 나뉘는데, 관련 법률이 전혀 존재하지 않는 침묵 주(silent states: 콜로라도, 코네티컷, 하와이, 매사추세츠, 뉴햄프셔, 뉴저지, 노스다코타, 팬실베이니아, 버몬트)와, 자치단체의 관련 정책을 통제하고 있는 규제 주(regulating states: 네브라스카, 뉴멕시코, 메인주), 그리고 관련 정책을 법문에 금지하고 있는 금지 주(캔자스)로 분류된다(표 2-1 참고).

정국(2003)의 연구보고서에서 성범죄자가 학교나 공원에 가깝게 산다는 것이 재범 가능성을 증가시키지는 않는다고 보고했다는 점을 인용한다.

» [표 2-1] 성범죄자 거주지 제한 정책 - 2014년 기준 주(state)별 특성

가장 엄격함 (29개 주)	덜 엄격함 (8개 주)	채택 안함 (13개 주)
신상정보 등록된 모든 성범죄자 또는 유죄 판결을 받았거나 유죄를 인정한 범죄자 대상	감독 중인 가석방자 대상	침묵 주(법률 비존재)
Alabama	Oregon	Colorado
California	Texas	Connecticut
Georgia	Washington	Hawaii
Idaho	West Virginia	Massachusetts
Kentucky	고위험 성범죄자 또는 피해자가 아동인 성범죄자 중 감독 대상자 대상	New Hampshire
Ohio	New York	New Jersey
Michigan	감독 대상 요건이 충족되는 가석방자 대상	North Dakota
Mississippi	Alaska	Pennsylvania
North Carolina	Minnesota	Vermont
Oklahoma	Maryland	규제 주
Rhode Island	-	Nebraska
South Dakota	-	New Mexico
Wyoming	-	Maine
신상정보 등록된 모든 성범죄자 또는 피해자가 미성년자인 유죄 판결을 받았거나 유죄를 인정한 범죄자 대상		금지 주
Delaware	-	Kansas
Florida	-	-
Illinois	-	-
Indiana	-	-
Iowa*	-	-
Louisiana	-	-
Missouri	-	-
South Carolina	-	-
Tennessee	-	-
Utah	-	-
Virginia	-	-
Wisconsin*	-	-
모든 고위험군 성범죄자	-	-
Arkansas	-	-
Indiana	-	-
Montana*	-	-
Nevada	-	-
모든 고위험군 성범죄자 중 피해자가 미성년자인 경우	-	-
Arizona	-	-

* 아이오와주의 법은 아동성범죄자 중 가장 처벌 및 유죄 판결을 받은 사람들을 대상으로 함

* 위스콘신주는 아동 성범죄자에 대해 특정 제한 구역을 지정 및 평생 GPS 추적을 의무화함

* 몬태나주의 법은 감시 계획이 없거나 보호 관찰이나 가석방 중이 아닌 고위험군 성범죄자를 대상으로 함

먼저, 가장 엄격한 거주지 제한 정책을 실시하는 29개의 주들을 상세히 살펴보면, 대상자가 차이가 있는 것을 알 수 있다. 가령 알라바마, 캘리포니아, 조지아, 오하이오, 미시시피 등의 13개주는 신상정보 등록 대상자 모두, 혹은 유죄판결을 받은 성범죄자, 혹은 유죄를 인정한 성범죄자에게 거주지 제한 정책을 사용한다. 델라웨어, 플로리다, 일리노이즈 등 12개주는 신상정보 등록 대상자, 혹은 아동 대상 성범죄로 유죄판결을 받았거나 유죄를 인정한 성범죄자에게 실시한다. 이 밖에 알칸사스, 인디애나, 몬타나, 네바다 주의 경우 모든 고위험 성범죄자에게 실시하며, 아리조나 주의 경우 아동 피해자가 있는 모든 고위험 성범죄자에게 실시한다. 이를 통해 신상정보 등록 대상자가 가장 많은 유형을 차지하며, 성범죄 유죄판결을 받은 경우 거주지 제한을 피해자가 아동일 경우에만 실시하는 주와 피해자가 아동이든 성인이든 모두에게 실시하는 주가 있음을 알 수 있다.

둘째로, 덜 엄격한 거주지 제한 정책을 실시하는 8개의 주를 상세히 살펴보면, 가석방이나 보호관찰 등 사법당국의 관리를 받는 출소자 모두에게 실시하는 주는 오레곤, 텍사스, 워싱턴, 웨스트 버지니아주이며, 고위험 범죄자 혹은 아동 성범죄자가 출소 후 감독을 받는 경우로 한정된 주는 뉴욕주이다. 이밖에 알래스카, 미네소타, 메릴랜드는 출소 후 보호관찰 등의 감독을 받는 대상자에게 준수 조건의 하나로써 부과할 수 있다고 되어 있다.

셋째로, 거주지 제한 정책을 시행하지 않는 13개의 주를 살펴보면, 동 정책에 대해 조문상 아무런 근거를 두지 않는 ‘침묵주’는 콜로라도, 코네티컷, 하와이, 메사추세츠, 뉴햄프셔, 뉴저지, 노스다코타, 펜실베이니아, 버몬트로 9개의 주가 해당한다. 네브라스카와 뉴멕시코, 메인주는 규제주로 분류되는데, 가령 네브라스카는 주차원으로 거주지를 제한하는 규정은 없지만, 대신에 이러한 유형의 법을 통과시키기를 원하는 지자체를 규제하는 것을 택했다. 이에 반해 캔사스는 주차원, 지자체 차원에서 둘 다 거주지 제한을 금지하는 유일한 주이다.

나. 각 주별 상세 실시 현황

Savage와 Windsor(2018)의 거주지 제한 정책에 관한 리뷰논문에서는 각 주별 실시 현황 및 10년간의 변화를 보고하고 있다(표 2-2 참조). 가장 흔한 유형의 성범죄자

거주지 제한 정책은 유죄판결을 받은 성범죄자가 학교나 보육시설과 같은 아동 밀집 구역의 특정 거리 내에서 거주하지 못하도록 하는 것이다. 특정 주는 공원이나 버스 정류장과 같은 지역도 규제에 포함한다. 주마다 제한 구역에 대한 설정이 다양하여 매우 포괄적으로 명시하는 주가 있고, 일리노이주나 캘리포니아주, 조지아주처럼 구체적인 시설들을 명시하는 경우도 있다.

» [표 2-2] 성범죄자 거주지 제한 규제 - 10년 동안의 변화

주(State)	2008년 규제 내용* (2008 restrictions)	2018년 기준 적용 대상 범죄자	2018년 기준 규제 내용
Alabama	학교, 아동보호기관 2000ft 이내	모든 범죄자	학교, 아동보호기관, 거주자 캠프 2000ft 이내
Alaska	없음		없음
Arizona	학교, 아동보호기관 1500ft 이내	아동에 대한 위험한 범죄로 유죄 판결을 받은 성인, 법에 따라 정보 등록이 요구되며 레벨 3으로 분류된 경우	학교, 아동보호기관 1000ft 이내
Arkansas	학교, 공공 공원, 청소년센터, 보육기관 2000ft 이내	레벨 3, 4 성범죄자	학교, 공공 공원, 청소년센터, 보육기관 2000ft 내, 레벨 4 성범죄자의 경우 교회나 종교 기관 2000ft 이내
California	학교, 공원 2000ft 이내	정보 등록이 요구된 가석방 성범죄자, 고위험군 성범죄자	학교, 공원 등 미성년자가 정기적으로 모이는 장소 2000ft 내, 학교 1/2마일 이내, 아동이 정기적으로 모이는 공원 2000ft 이내
Colorado	없음		없음
Connecticut	없음		2015년 1월 위원회 법안 제안
Delaware	학교 500ft 이내	모든 성범죄자	학교 500ft 이내
Florida	학교, 보육기관, 공원, 놀이터, 지정된 스쿨버스 정류장, 그 외 미성년자가 모이는 장소 1000ft 이내	피해자가 16세 미만인 성범죄자	학교, 보육기관, 공원, 놀이터 1000ft 이내

주(State)	2008년 규제 내용* (2008 restrictions)	2018년 기준 적용 대상 범죄자	2018년 기준 규제 내용
Georgia	아동보호기관, 교회, 학교, 그 외 미성년자가 모이는 장소 1000ft 이내	정보 등록된 성범죄자	아동보호기관, 교회, 학교, 그 외 미성년자가 모이는 장소(명시적으로 공원, 레크리에이션 시설, 놀이터, 스케이트장, 주민 센터, 체육관, 스쿨 버스 정류장, 공공 도서관, 또는 공공/커뮤니티 수영장 포함)
Hawaii	없음		없음
Idaho	학교 500ft 이내	성인 성범죄자	학교 500ft 이내
Illinois	학교 500ft 이내	피해자가 아동인 성범죄자	학교, 놀이터, 아동보호시설, 보육기관, 보육가정, 그 외 18세 미만만을 대상으로 한 서비스나 프로그램을 제공하는 장소 500ft 이내
Indiana	대다수의 학교, 청소년센터, 공공 공원 1000ft 이내	피해자가 아동인 성범죄자	학교, 청소년센터, 공공 공원 1000ft 이내
Iowa	학교, 아동보호기관 2000ft 이내	미성년자에 대한 범죄로 가장 처벌 판결을 받은 성인 성범죄자	학교, 아동보호기관 2000ft 이내
Kansas	없음		없음
Kentucky	학교 놀이터, 인증 받은 보육기관 1000ft 이내	정보 등록된 성범죄자	학교, 유치원, 공공 놀이터, 보육기관 1000ft 이내
Louisiana	학교, 보육기관, 놀이터, 청소년 센터, 공공 수영장, 비디오 오락실 1000ft 이내	피해자가 13세 미만인 성범죄자, 13세 미만 미성년자에 대한 범죄로 가장 처벌 판결을 받은 성인 성범죄자	학교, 아동보호기관, 공공 공원, 레크리에이션 시설 1000ft 이내, 학교, 아동보호기관, 공공 공원, 레크리에이션 시설 그룹홈, 거주지역, 놀이터, 청소년센터, 공공 수영장, 무료 비디오 오락실 1000ft 이내
Maine	없음		(지자체에서 학교로부터 최대 750ft까지 성범죄자의 거주를 금지할 수 있도록 허용)
Maryland	범죄자가 학교, 보육기관, 그 외 미성년자가 주로 이용하는 장소와 가까운 곳에 거주하는 것을 금지		없음
Massachusetts	없음		없음
Michigan	학교 '세이프티존' 1000ft 이내	정보 등록된 성범죄자	학교 '세이프티존' 1000ft 이내

38 고위험 성범죄자 거주지 제한 정책 연구

주(State)	2008년 규제 내용* (2008 restrictions)	2018년 기준 적용 대상 범죄자	2018년 기준 규제 내용
Missouri	학교, 아동보호기관 1000ft 이내	모든 성범죄자	학교, 아동보호기관 1000ft 이내
Minnesota	레벨 3 범죄자의 학교 근처 거주를 금지		없음
Mississippi	학교, 아동보호기관 1500ft 이내	심신 미약으로 무죄 판결을 받은 경우를 포함하여 유죄 판결을 받아 정보 등록된 성범죄자	학교, 아동보호기관, 아동 대상 그룹홈, 놀이터, 구기 운동장 또는 18세 미만을 대상으로 한 레크레이션 시설 3000ft 이내
Montana	없음	고위험군 성범죄자	학교, 보육기관, 놀이터, 개발된 공원, 운동 시설, 주로 미성년자를 위한 장소 300ft 이내
Nebraska	없음		(학교 또는 보육기관으로부터 최대 500ft까지 '성범죄자'의 거주를 금지할 수 있도록 허용)
Nevada	학교, 스쿨버스 정류장, 보육기관, 오락실, 공원, 놀이터, 청소년 센터, 극장 1000ft 이내		없음
New Hampshire	없음		(상원에서 지방자치단체의 거주지 제한 조치 금지 법안 검토 중)
New Jersey	없음		없음 (주 대법원 판결로 지역 거주 제한이 중단됨)
New Mexico	없음		없음
New York	없음	가석방자	가석방 또는 보호관찰 부서의 재량에 따라 범죄자는 학교 또는 어린이를 돌보는 기타 시설에서 1000ft 이내에 거주하지 못하도록 제한될 수 있음 (2017~2018년 주 의회에서 모든 성범죄자에게 1000ft 거리 제한을 부과하는 새로운 제안이 통과됨)
North Carolina	학교, 아동보호기관 1000ft 이내	정보 등록된 성범죄자	학교, 아동보호기관 1000ft 이내
North Dakota	없음	고위험군 성범죄자	학교, 유치원 500ft 이내
Ohio	학교, 보육기관 1000ft 이내	피해자가 미성년자인 성범죄자	학교, 보육기관 1000ft 이내
Oklahoma	학교, 놀이터, 공원, 아동보호기관 2000ft 이내	정보 등록된 성범죄자	학교, "교육 기관", 미성년자를 대상으로 한 장소, 놀이터, 공원 2000ft 이내

주(State)	2008년 규제 내용* (2008 restrictions)	2018년 기준 적용 대상 범죄자	2018년 기준 규제 내용
Oregon	없음	가석방자 및 보호 관찰 대상자	(주 가석방 및 가석방 후 감독위원회는 성범죄자가 아동이 주요 거주/이용하는 장소 근처에 거주하는 것을 일반적으로 금지하고 있음)
Pennsylvania	없음		(주법은 없지만 수많은 지역 법령이 있음)
Rhode Island	없음	정보 등록된 성범죄자(레벨 3 제외)	학교 300ft 이내
South Carolina	없음	피해자가 아동인 성범죄자	학교, 보육기관, 아동 레크리에이션 장소, 공원 또는 공공 놀이터 1000ft 이내
South Dakota	학교, 공공 공원, 놀이터, 공공 수영장 500ft 이내	정보 등록된 성범죄자	학교, 공공 공원, 공공 놀이터, 공공 수영장 500ft 이내
Tennessee	학교, 아동보호기관, 공원, 놀이터, 레크리에이션 시설, 운동 시설 500ft 이내	피해자보다 3살 연상이고 13세 미만 아동에 대한 강간, 강제추행, 사물을 이용한 간음으로 유죄 판결을 받은 성인 성범죄자	학교, 보육기관 500ft 이내
Texas	없음	피해자가 아동인 성범죄자 중 보호관찰 대상자 및 가석방자	"어린이 안전 구역"(학교, 보육시설, 놀이터, 공공/사설 청소년 센터, 공공 수영장 또는 비디오 오락실 등 어린이가 주로 모이는 장소), 상황에 따라 달라질 수 있음(최근 몇 년 동안 폐지된 지역 법률이 다수 있음).
Utah	없음		없음
Vermont	없음		없음
Virginia	보육기관, 학교 500ft 이내	피해자보다 3살 연상인 성인 성범죄자	학교, 보육기관 500ft 이내
Washington			
West Virginia	학교, 보육기관 1000ft 이내	성인 성범죄자	학교, 보육기관 1000ft 이내
Wisconsin	없음	폭력적인 성범죄자	학교, 보육기관, 청소년 센터, 교회, 공공 공원 1500ft 이내
Wyoming	없음	정보 등록된 성범죄자	학교 1000ft 이내

* 출처: Meloy, M. L., Miller, S., & Curtis, K. (2008). Making sense out of nonsense: The deconstruction of state-level sex offender residence restrictions. *American Journal of Criminal Justice*, 33(2), 209-222.

거주지 제한 거리의 경우, 대부분의 주가 500피트, 1000피트, 혹은 2000피트의 학교 및 보육시설 거주 제한을 두고 있으며, 미시시피주는 3000피트 거리제한을, 캘리포니아는 고위험 성범죄자의 경우 반마일을 더 연장하는 것으로 되어 있다. 어떠한 주는 보호관찰이나 가석방 당국의 재량에 맡기기도 한다(텍사스, 워싱턴, 뉴욕, 오레곤)(Sagage & Windsor, 2018). 한편, 미주리나 알라바마와 같은 주는 성범죄자의 유형을 매우 넓게 설정하여 성범죄자의 유형에 비접촉 성범죄인 성착취 동영상물 범죄, 관음증이나 노출증 등의 범죄를 저지른 대상자도 포함하고 있다는 점에 유념해야 한다.

제2절 | 고위험군 성범죄자 거주지 제한 정책 효과

고위험 성범죄자 거주지 제한 정책(이하 거주지 제한 정책)은 제도가 초래할 수 있는 파급 효과에도 불구하고 실제로 이를 실증적으로 검증한 연구는 적은 편이다. 또한, 정책의 주요 내용이 아동밀집지역에 대한 거주 제한임을 고려할 때, 정책이 예방하고자 하는 주요 범죄 유형은 아동 대상 성범죄라 볼 수 있다. 그러나, 동 정책의 아동 대상 성범죄에 대한 억제 효과를 검증한 미국 연구는 탐색 결과 현재까지 1개인 것으로 나타났다. 따라서, 이 연구에서는 범죄 억제 효과를 직접 검증한 연구를 살펴보기에 앞서 거주지 제한 정책의 범죄억제 효과가 발생하기 위한 전제조건들을 다룬 연구를 살펴봄으로써 거주지 제한 정책의 효과를 가늠하고자 한다.

1. 거주지 제한 정책의 효과에 대한 전제조건

가. 아동성범죄자의 동종범죄 재범률

거주지 제한 정책의 주요 대상은 유죄판결을 받고 신상정보가 등록된 성범죄자다. 즉, 동 정책은 성범죄의 상당 부분은 피해자와 어떤 관계가 없는 누범자에 의해 발생한다고 상정하고, 누범자의 재범을 억제함으로써 성범죄를 줄이고자 한다고 볼 수 있다.

따라서, 실제로 성범죄, 특히 아동 대상 성범죄가 누범자에 의해 발생하는지 살펴볼 필요가 있다.

성범죄자의 재범률을 살펴본 연구에 따르면 성범죄자의 동종재범률은 낮은 것으로 나타났다(Calkins, Colombino, Matsuura, & Jeglic, 2015; Colombino, Mercado, Levenson, & Jeglic, 2011; Wunneburger, Olivares, & Maghelal, 2008). 이를 개별적으로 살펴보면, Colombino와 동료들(2011)은 1996년~2007년 뉴저지(New Jersey) 주립 교도소에서 풀려난 아동성범죄자 823명의 재범률을 분석하였다. 분석 결과, 오직 3%(n=25)의 아동성범죄자가 동종재범으로 체포된 것으로 나타났다. 텍사스 주 브라이언(Bryan, Texas) 도시의 성범죄 사건들을 분석한 Wunneburger와 동료들(2008)의 연구 또한 분석에 사용된 성범죄사건 중 신상정보가 등록된 성범죄자가 저지른 범죄는 하나도 없는 것으로 발견되어 거주지 제한 정책의 예방효과가 제한적일 수 있음을 나타냈다.

Calkins와 동료들(2015)은 1996년~2007년 뉴저지 주(New Jersey)에서 발생한 아동성범죄의 발생 장소를 분석하였다. 분석 결과, 거주지 제한 정책이 상정하는 신상정보 등록 성범죄자가 아동밀집지역 내 성범죄를 저지르는 경우는 거의 없는 것으로 나타났다. 구체적으로 1,137명의 성범죄자에 의한 1,456건의 성범죄 중 피해자와 어떤 관계도 없으며, 아동밀집지역에서 피해자를 만난 경우는 단 14건인 것으로 나타났다. 더 나아가, 피해자와 어떤 관계도 없으며 동종전과가 있는 범죄자가 아동밀집지역에서 아동성범죄를 저지르는 경우는 단 2건인 것으로 확인되었다. 이 연구는 또한 아동성범죄자 중에는 대체 교사, 반 친구, 교회 종사자도 있음을 언급하며, 학교 또는 교회 근처에 대한 거주 제한이 피해자에 대한 접근을 차단하지 못할 것이라고 말한다.

종합하면, 전체 아동성범죄 중 거주지 제한 정책 대상인 유죄판결 받은 성범죄자가 저지른 범죄의 비중을 살핀 결과, 유죄판결 받은 성범죄자가 아동성범죄를 저지르는 경우가 없지는 않으나 드문 것으로 나타났다. 따라서, 거주지 제한 정책의 범죄 억제 효과는 제한적일 가능성이 크다고 볼 수 있다.

나. 아동밀집지역 내 성범죄자 거주

다음으로 살펴볼 사안은 성범죄자가 학교, 보육시설과 같은 아동밀집지역 근처에

거주하는가이다. 이는 거주지 제한 정책의 효과를 간접적으로 살펴볼 수 있는 질문이다. 거주지 제한 정책은 성범죄자는 잠재적 피해자를 탐색하기 위해 학교나 보육시설 근처로 거주 시설을 정할 가능성이 크다고 상정하기 때문이다.

성범죄자가 의도적으로 아동밀집지역 근처에 살 확률이 높다는 가설을 지지하는 연구는 소수이다. 아칸서스 주, 풀라스키 카운티(Pulaski County, Arkansas)의 신상정보가 등록된 성범죄자 주소 데이터를 분석한 Walker와 그의 동료들의 연구(2001)에 따르면, 아동성범죄자의 48%가 거주지 제한 구역에 사는 반면, 비(非)아동성범죄자의 경우 26%가 거주지 제한 구역에 사는 것으로 나타났다. 아동성범죄자가 상대적으로 제한구역에 더 거주하는 것으로 나타났으나, 거주지 제한 정책 시행 이전에 수행한 연구라는 점, 연령, 취학연령 자녀 유무와 같은 다른 변인을 통제한 다변량 분석이 아니라는 점을 고려할 때 성범죄자가 학교나 보육시설 근처에 거주시설을 정할 확률이 높다고 단정 짓기 어렵다.

대부분의 연구는 성범죄자가 '의도적으로' 학교 근처에 거주시설을 선택한다는 증거를 발견하지 못했다(Chajewski & Mercado, 2009; Huebner et al., 2014; Tewksbury & Mustaine, 2008). Chajewski 와 Mercado(2009)의 연구는 뉴저지 주(New Jersey) 성범죄자 신상정보 주소 데이터를 사용하여, 3곳(Phillipsburg/Alpha Township[P/A], suburban Bergen County, Newark city)의 성범죄자 주소와 무작위로 선정된 일반 시민의 주소를 비교하였다. 분석 결과, 뉴악(Newark)의 경우 성범죄자(평균, 755피트, 약 230미터)가 일반 시민(평균, 874피트, 약 266미터)에 비해 학교 근처에 살 확률이 유의미하게 높았다. 그러나, 다른 2곳에서는 성범죄자와 일반 시민 사이 학교 접근성에 유의미한 차이가 없었으며, 아동성범죄자의 경우 3곳 모두 일반 시민보다 학교 근처에 살 확률이 높지 않았다. Tewksbury와 Mustaine(2008)은 켄터키 주 제퍼슨 카운티(Jefferson, Kentucky)의 성범죄자 신상정보 자료와 센서스 자료를 사용하여 지역 내 신상정보가 등록된 성범죄자의 비율과 학교 유무, 보육시설 유무, 그리고 10세 미만 아동 비율과 연관이 있는지 분석했다. 분석 결과, 신상정보가 등록된 성범죄자 비율은 학교 유무, 보육 시설 유무, 10세 미만 아동 비율과 통계적으로 유의미한 연관성이 없는 것으로 발견되었다. 미시간과 미주리 주의 거주지 제한 정책 시행 전후 성범죄자 거주지를 분석한 Huebner와 동료들의 연구(2014)에서도 거주지

제한 정책 시행 이전 성범죄자가 거주지 제한 구역에 살 확률이 낮은 것으로 발견되었으며 이러한 패턴은 시행 이후에도 동일한 것으로 나타났다.

연구결과를 종합해 봤을 때, 성범죄자가 의도적으로 아이들이 밀집된 장소 근처에 거주할 가능성이 크다고 보기 힘들다.

다. 성범죄자의 지역사회 내 거주와 성범죄율의 관계

다음으로 지역사회 내 성범죄자 거주 여부와 성범죄 사이의 관계를 살펴보았다. 이를 통해 성범죄자는 거주지 근처에서 성범죄를 저지른다는 거주지 제한 정책이 상정하는 가설을 간접적으로 검증할 수 있다. 유의할 점은 범죄 장소는 가해자와 피해자의 첫 접촉 장소만큼 중요하지 않을 수 있다는 점이다. 이는 가해자는 경찰에 붙잡히지 않기 위해 아동을 집 또는 건물 내로 데려와 범죄를 저지를 수 있기 때문이다.

선행연구는 엇갈린 결과들을 보여준다. 일련의 연구들은 특정 공간 내 성범죄자 수와 아동 성범죄 수 또는 비율 사이에 연관성이 없음을 발견했다(Agan & Prescott, 2014; Tewksbury, Mustaine, & Covington, 2010; Tewksbury & Mustaine, 2008). 예를 들어, Agan과 Prescott(2014)은 센서스 블록을 분석단위로 발티모어(Baltimore) 지역 내 신상정보가 등록된 성범죄자 수와 아동성범죄 수 사이의 관계를 분석한 결과, 둘 사이의 관계는 통계적으로 유의미하지 않은 것으로 나타났다. 이러한 결과는 캔터키 주 제퍼슨 카운티(Jefferson, Kentucky, Tewksbury & Mustaine, 2008)와 루이즈빌 시(Louisville, Kentucky, Tewksbury et al., 2010)에서도 동일하게 나타났다.

또한, 미네소타 교정본부 연구보고서(2003)에 따르면, 출소한 고위험 성범죄자들의 재범과 학교 또는 공원에 대한 접근성 사이에는 어떤 연관성도 없는 것으로 발견되었다. Wunneburger와 그의 동료들(2008)이 텍사스 주 브라이언 시(Bryan, Texas)의 성범죄 데이터를 분석한 결과, 총 63건의 성범죄 중 12건이 아동안전지대에서 발생하였으나, 가해자의 주소는 모두 아동안전지대에서 가깝지 않은 것으로 나타났다. 이를 통해, 아동성범죄자들이 학교나 보육시설 근처를 배회하며 잠재적 피해자를 찾아다닌다 하더라도, 그들의 거주지가 그 근처일 필요는 없다는 것을 알 수 있다. 이러한 결과에 기반하여 연구자들은 거주지 제한 정책 실시로 시민들은 아동성범죄로부터 안전한 지역사회가 되었다고 안도감을 느낄지 모르나 이를 뒷받침할 타당한 근거는

없다고 제시하였다.

이와 대조적으로, 몇몇 연구는 성범죄자가 성범죄를 거주지 근처에서 저지른다는 가설을 지지하는 결과를 보여줬다(Burkey, 2015; Duwe, Donnay, & Tewksbury, 2008; Socia, 2011). Burkey (2015)는 아칸서스 주(Arkansas)의 지역 내 성범죄자 수와 성범죄 수는 거주지 제한 정책 시행 이전 유의미한 양(+)적 관계를 갖는 것으로 나타났다. 즉, 지역 내 성범죄자 수가 많을수록 성범죄 수 또한 높아지는 것이다. 1990년~2005년 성범죄로 다시 수감된 재범 성범죄자 224명을 분석한 Duwe와 동료들(2008)의 연구에 따르면 상당수의 성범죄가 성범죄자 거주지(62.9%) 또는 반경 1마일, 약 1.6km 내(71.5%)에서 발생한 것으로 발견되었다. 또한, 1998년~2009년 뉴욕 주(New York) 카운티 패널 자료를 분석한 Socia(2011)의 연구에서 카운티 내 아동성범죄 재범률과 신상정보 등록 성범죄자 거주지 수 사이에 유의미한 관계가 있는 것으로 확인되었다. 이 관계는 다른 변인들은 통제한 가운데서도 유지되었다.

종합하면, 성범죄자의 거주지 또한 범죄 장소 중 하나일 수 있다는 사실을 무시할 수 없다. 그러나, 다수의 선행연구에서 성범죄자 거주지 수와 성범죄율 사이에 관계가 없다는 것이 발견된 점, 성공적인 범죄 수행을 위해 가해자가 피해자를 자신의 집으로 유인할 수 있다는 점을 고려할 때(Mogavero & Hsu, 2018), 거주지 제한 정책의 효과성을 평가하는 데에 있어 지역사회 내 성범죄자의 거주와 동일지역 내 성범죄 사이의 관계를 중요한 요소로 살펴보는 데에는 한계가 있다.

라. 아동밀집지역 내 아동성범죄 발생과 피해자 접촉의 관계

성범죄가 가해자 거주지에서 발생한다 해도, 범죄자가 피해자를 탐색하기 위해 제한 범위를 벗어나 이동하거나, 학교 또는 공원 외 다른 장소에서 아동을 탐색한다면 거주지 제한 정책의 억제 효과는 제한적일 수 있다. 따라서, 성범죄자가 아동밀집지역 근처에서 잠재적 피해자를 탐색하고 성범죄를 저지른다는 가설을 검증한다면 거주지 제한 정책의 효과성을 미루어 짐작할 수 있다.

선행연구는 성범죄자의 범죄대상 탐색 및 성범죄 실행이 아동밀집지역 내에서 이루어진다는 증거를 발견하지 못했다. 1996년~2007년 뉴저지주(New Jersey) 아동성범죄자 1,137명의 데이터를 분석한 결과에 따르면, 59명(4%)의 범죄자가 거주지 제한 구역

내에서 아동성범죄 피해자를 만났으며 거주지 제한 구역 내 성범죄 발생 건수는 49건인 것으로 나타났다(Calkins et al., 2015). 그러나, 추가 분석 결과, 가해자 중에는 대체 교사, 반 친구, 교회 버스 기사, 그리고 보육 시설 종사자와 같은 거주지 제한 정책을 통해 피해자에 대한 접근을 막을 수 없는 범죄자가 포함되어 있는 것으로 나타났다. 이 연구는 또한 아동밀집지역 내 낯선 사람에 의한 아동성범죄 건수는 7건(1% 미만)인 것을 발견하였으며, 그 중 오직 2건의 경우, 성범죄 이력이 있는 사람이 범죄자인 것으로 나타났다.

또한, Colombino와 동료들(2011)은 뉴저지 주(New Jersey) 재범 성범죄자 1,557명 중 오직 4명이 거주지역 내에서 아동 피해자를 만났으며, 2명은 공원에서, 그리고 1명은 학교에서 아동 피해자를 만난 것을 발견했다. 다시 말해, 아동밀집지역 내에서 성범죄자가 새로운 아동 피해자를 대상으로 범죄를 저지르는 경우는 아주 적다. 이 연구는 다시 한번 성범죄자는 친척, 이웃, 학생, 반 친구와 같은 일정한 친분이 있는 사람을 대상으로 성범죄를 저지르는 경우가 많음을 말해준다. 미네소타 주(Minnesota) 재범 성범죄자를 분석한 Duwe와 동료들(2008)의 연구에서도 비슷한 결과가 발견되었다. 분석 결과, 아동성범죄 재범은 16건인 것으로 확인되었는데 그 중 8건은 피해자가 범죄자의 이웃 주민이거나 범죄자가 학교가 아닌 자신의 거주지 근처에서 피해자를 접촉한 것으로 발견되었다. 성범죄자가 아동 피해자를 거주지 제한 구역 내에서 처음 만난 경우는 2건 있으나, 해당 범죄자는 제한 구역 내 살고 있지 않은 것으로 나타났다. 2건 중 1건의 경우 가해자는 피해자를 근처 패스트푸드 식당에서 만났으며 다른 한 건의 경우 가해자가 지인을 방문하러 찾아간 아파트에 거주하는 아이를 강간한 것으로 확인되었다. 연구결과에 기반하여 연구자들은 거주지 제한 정책이 224건의 성범죄 중 한 건도 예방할 수 없을 것이라고 결론지었다.

Mogavero와 Kennedy(2017)는 성범죄자 거주지 제한 정책의 효과성을 살펴보기 위하여 성범죄자들의 범죄 대상 탐색 장소와 범죄 실행 장소를 살펴보았다. 뉴저지 주(New Jersey) 교정시설에 수감 중인 남성 수형자 270명의 사회적·공간적 범행 패턴(범죄자의 피해자에 대한 사회적·공간적 접근성)을 분석한 결과, 대부분(82%)의 성범죄자들은 피해자를 거주지역(범죄자, 피해자, 또는 아는 사람의 거주지)에서 접촉하는 것으로 나타났다. 또한, 대부분의 범죄자가 피해자의 친척(48.9%)이거나 지인(39.3%)

이었으며, 이러한 관계를 이용하여 피해자에게 접근하는 것으로 나타났다. 범죄자의 12%만이 피해자와 일면식이 없는 낯선 사람인 것으로 확인되었다. 이를 통해 대부분의 범죄자는 거주지역 내에서 피해자와 접촉하고, 범행을 저지르며, 범행 이전 피해자와 일면식이 있는 경우가 대다수인 것을 알 수 있다. 또한 피해자에게 접근함에 있어 공간적 접근성보다는 사회적 접근성을 더 자주 활용하는 것으로 나타났다. 따라서, 범죄자의 공간적 접근성을 차단하는 거주지 제한 정책은 성범죄를 억제하는 데에 실질적으로 효과적이지 않다고 볼 수 있다.

종합하면, 성범죄자가 아동밀집지역 근처에서 잠재적 범죄 대상에게 접근할 가능성은 적다고 볼 수 있다. Savage와 Windsor(2018)는 일상활동이론을 다시 살펴보면, 아동성범죄자들이 학교나 공원 근처에 거주지를 마련하지 않는 이유를 짐작할 수 있다고 제시한다. 일상활동이론에 따르면 범죄가 발생하기 위해서는 감시인 또는 피해자의 보호 능력이 부재한 상황에서 동기화된 범죄자가 적절한 피해 대상을 만나야 한다. 학교 또는 보육시설 근처의 아동은 학교 교사, 보육 시설 종사자와 같은 성인이 자주 감독하는 경우가 많으며 다른 아동의 시야 내에 있는 경우가 많다. 다시 말해 학교와 보육 시설의 감시 수준이 높기에 범죄가 발생하기 어렵다.

마. 소결

실증적 증거들에 기반할 때 거주지 제한 정책이 아동 성범죄를 줄일 가능성이 거의 없다고 볼 수 있다. 그 이유는 첫째, 거주지 제한 정책은 신상 정보가 등록된 성범죄자에게 적용되는데, 성범죄자의 동종 재범률이 낮음을 고려하면 이들을 대상으로 한 거주지 제한 정책의 효과성은 매우 제한적일 가능성이 크다. 둘째, 거주지 제한 정책은 낯선 사람에 의한 아동 성범죄를 상정하여 마련되었다. 구체적으로 성범죄자가 학교나 공원 근처에서 처음으로 아동을 만나 강간을 범하거나 유괴할 가능성이 크다고 본다. 그러나 연구결과에 따르면 아동밀집지역 근처에서 성범죄가 발생하는 경우는 매우 적다. 또한, 학교를 포함한 아동밀집지역에서 아동성범죄가 발생하더라도 대부분의 경우, 가해자가 교사, 반 친구, 보육 시설 또는 교회 종사자와 같이 아이에게 쉽게 접근할 수 있는 신분을 지니고 있기에 거주지 제한 정책을 통해서 해당 가해자들의 피해자 접근성을 차단하기 어렵다.

2. 범죄억제효과

억제이론에서 살펴보았듯이 범죄억제효과는 크게 일반억제효과와 특별억제효과로 구분된다. 잠재적 범죄자의 범죄 억제를 목표로 하는 일반억제효과는 거주지 제한법 전후 도시 또는 지역의 성범죄 변화를 분석한 연구를 통해 파악하였다. 실제 형벌을 경험한 범죄자의 재범 억제를 목표로 하는 특별억제효과의 경우, 정책 전후 신상정보가 등록된 성범죄자의 재범률 변화에 대한 분석을 다룬 연구를 통해 살펴보았다.

가. 일반억제효과

거주지 제한 정책의 효과성을 분석한 선행연구에 따르면, 거주지 제한 정책의 일반 예방효과는 제한적인 것으로 발견되었다(Nobles, Levenson, & Youstin, 2012; Socia, 2012, 2015). Nobles과 그의 동료들(2012)은 2003년 3월-2007년 12월 31일 동안의 잭슨빌 시(Jacksonville, Florida)성범죄자 체포 자료를 분석하여 잭슨빌 시 성범죄자 거주지 제한 정책이 성범죄에 영향을 미치는지 살펴보았다. 먼저 교차분석 결과, 정책 제정일인 2005년 7월 1일 이후에 성범죄 체포율이 높아진 것으로 나타났으나, 시계열 분석 결과, 이러한 변화는 통계적으로 유의미하지 않은 것으로 나타났다. 또한 거주지 제한 정책이 개인의 성범죄를 억제하는지 파악하기 위해 개인 수준 다변량 분석을 실시한 결과, 거주지 제한 정책 시행 전후 구분 변수는 성범죄 체포 여부와 통계적으로 유의미한 관계가 없는 것으로 나타났다.

Socia(2015)는 미국 49개 주와 워싱턴 D.C.의 UCR 강간 자료를 활용하여 거주지 제한 정책의 성범죄 억제 효과를 분석하였다. 1990년-2008년 동안의 성인 대상 강간 자료를 분석한 결과, 거주지 제한 정책이 시행된 지역의 경우, 강간 수준이 더 커진 것으로 나타났다. 이러한 결과는 시차 변수와 주별 차이를 고려한 가운데서도 통계적으로 유의미한 것으로 나타났다. 그러나 두 연구 모두 아동성범죄를 분석 대상으로 선정하지 않았다는 것을 고려할 때, 정책의 범죄억제효과를 판별하는데 타당한 근거로 사용하기 어렵다. 정책이 아동밀집지역을 중심으로 성범죄자의 거주지를 제한하는 것을 고려할 때, 거주지 제한 정책은 아동성범죄를 억제하는 데에 효과적일 가능성이 크기 때문이다. 따라서, 성인 대상 성범죄에 대해서는 효과가 없을 수 있으며, 성인

대상 성범죄와 아동 대상 성범죄를 결합하여 분석할 경우, 실제로 효과가 있는데 결합 효과로 효과가 없는 것으로 나타날 수 있다. 따라서, 아동 대상 성범죄를 분석한 연구를 통해 더 타당도 높은 증거를 확보할 수 있다. 이에 해당하는 연구는 Socia(2012)의 연구이다.

Socia (2012)는 1998년-2009년 뉴욕주(New York) 카운티 수준 월별 패널 자료를 사용하여 거주지 제한 정책이 카운티 수준 아동 성범죄에 영향을 미치는지 검증했다. 이변량 분석 결과, 거주지 제한 정책은 아동 성범죄와 부(-)적인 관계가 있는 것으로 나타났다. 즉, 거주지 제한 정책이 시행된 경우, 성범죄가 감소하는 것이다. 그러나, 다변량 분석 결과, 통계적 유의미성이 없는 것으로 나타났다. 즉, 거주지 제한 정책은 아동 성범죄에 유의미한 영향력을 미치지 못하는 것으로 발견되었다.

정리하면, 거주지 제한 정책은 성인 대상 성범죄 뿐만 아니라 아동 대상 성범죄를 억제하는 데에 효과적이지 않은 것으로 나타났다. 오히려 어떤 지역에서는 정책 시행 이후 성범죄가 늘어난 것으로 발견되었다.

나. 특별억제효과

선행연구에 따르면, 거주지 제한 정책의 특별억제효과 또한 제한적인 것으로 발견되었다(Huebner et al., 2014; Nobles et al., 2012; Socia, 2012). Nobles과 동료들(2012)은 성범죄자 거주지 제한 정책이 아동성범죄자의 동종재범을 억제하는지 분석하였다. 이를 위해, 플로리다 주 잭슨빌 시(Jacksonville, Florida) 성범죄자 체포 자료를 사용하여 잭슨빌 시 성범죄자 거주지 제한 정책이 성범죄 재범에 영향을 미치는지 분석하였다. 성범죄 이력이 있는 성범죄자의 체포 여부를 종속 변수로, 거주지 제한 정책 시행 전후 구분 변수를 독립변수로 설정하여 로지스틱 회귀분석을 실시한 결과, 거주지 제한 정책은 성범죄자의 동종재범과 유의미한 관계가 없는 것으로 나타났다. 이러한 결과는 인종, 성별, 연령, 중범죄 여부를 통제변수로 설정한 모형에서 발견되었다. 따라서 거주지 제한 정책은 성범죄자의 재범을 억제하는 데에 효과적이지 않다고 볼 수 있다.

Huebner와 동료들(2014)은 미주리와 미시간 주에서 시행된 성범죄자 거주지 제한 정책의 효과성을 살펴보기 위해 정책 시행 전후 성범죄자들을 비교하였다. 성향점수

매칭기법을 사용하여 분석한 결과, 미시간의 경우, 성범죄자의 유죄판결률은 시행 이후 더 높아진 것으로 나타났다. 그러나, 재체포율은 정책 전후 유의미한 변화를 보이지 않았다. 미주리 주의 경우, 유죄판결률로 측정된 재범률은 정책 전후로 유의미한 변화를 보이지 않았다. 분석 결과에 기반하여 연구자들은 거주지 제한 정책이 효과적이지 않다고 보았다. 그러나 앞서 살펴보았듯이 거주지 제한 정책의 효과성을 면밀히 살펴보기 위해서는 아동 대상 성범죄의 재범률 변화를 분석할 필요가 있다.

Socia(2012)는 뉴욕 주(New York) 카운티 월별 패널 자료를 통해 아동 성범죄 뿐만 아니라 동종 재범의 변화 또한 분석하였다. 거주지 제한 정책은 유죄 확정 판결을 받은 대상에 국한됨을 고려할 때, 동종 재범에 대한 영향력을 통해 정책의 효과성을 판별할 수 있다. 이변량 분석 결과, 아동대상 성범죄 재범률과 거주지 제한 정책 사이에는 부(-)적인 관계가 있는 것으로 나타났다. 그러나, 다변량 분석 결과, 그 관계는 통계적으로 유의미하지 않은 것으로 발견되었다. 즉, 거주지 제한 정책은 아동 대상 성범죄 재범에 대하여 영향력이 없다고 볼 수 있다.

종합하면, 거주지 제한 정책은 특별억제효과를 발생시키는 데에 제한적인 것으로 나타났다. 즉, 성범죄자의 재범을 억제하는 데에 효과적이지 않다고 볼 수 있다.

다. 소결

성범죄자 거주지 제한 정책의 범죄억제효과를 분석한 연구들을 종합해 볼 때, 거주지 제한 정책은 성범죄와 성범죄자의 재범 억제에 효과적이지 않은 것으로 나타났다. 거주지 제한 정책은 구금에 이어 거주지 제한이라는 추가 형벌을 범죄자에게 부과함으로써, 형벌의 심각성을 높여 신상정보가 등록된 범죄자의 재범 뿐만 아니라 잠재적 범죄자의 성범죄 발생을 억제하고자 하였다. 그러나, 선행연구에 따르면 정책의 일반 억제효과와 특별억제효과는 제한적인 것으로 나타났다. 어떤 지역에서는 정책 시행 이후 성범죄와 성범죄자의 재범이 늘어난 것으로 발견되었다. 이를 통해 성범죄자 거주지 제한 정책은 성범죄를 예방하거나 억제하는 데에 있어 효과적이지 않은 정책이라고 볼 수 있다.

제3절 | 미국 거주지 제한 정책의 문제점

1. 거주지 제한으로 인한 거주 불안정

가. 거주 불안정 및 노숙자 문제

미국 캘리포니아주는 2006년 플로리다주의 제시카법 시행에 따라 일명 캘리포니아 제시카법이라고 불리는 Proposition 83(주법 83호)을 주민투표로 부쳐 약 70%의 찬성을 통해 통과시켰다. 캘리포니아주 주법 83호는 성폭력 범죄자의 처벌을 강화하고, 가석방이나 보호관찰과 상관없이 성범죄자에 대한 전자감독을 의무화하며, 종래에 시행되던 SVP(성폭력향악법 처벌법)을 강화하여 더 많은 성범죄자를 규정에 포함시키고, 성범죄자의 지역사회내 거주지를 제한하는 것을 내용으로 하고 있다. 특히, 거주지 제한 정책과 관련하여 캘리포니아 형법에 섹션 3003.5(b)를 추가하는 것으로 개정하였으며, 그 내용은 ‘아동이 정기적으로 모이는 공립, 혹은 사립학교, 공원 2000피트 내에 성범죄자(등록이 의무화된)가 거주하는 것은 위법’임을 규정하고 있다(Zucker, 2014).

Zucker(2014)는 이러한 법이 의도치 않은 결과를 낳았는데, 예로 성범죄자를 홈리스로 만들고 정부당국이 그들의 거주를 추적하는 것을 어렵게 하고 있다고 보았다. 특히 “동 법의 시행으로 캘리포니아 주의 가석방 성범죄자의 1/3(성인여성 대상 성범죄자, 아동성범죄자, 기타 성범죄자 2,100명 이상)이 거주가 불분명한데, 이는 법이 통과된 이후 24배 증가한 수치”라고 지적하며, “샌프란시스코와 같은 대도시에서는 실질적으로 거주 조건이 부합하는 곳이 전혀 없어서, 가석방 상태의 성범죄자 80% 이상이 홈리스”라고 지적하였다. Zucker(2014)의 논문에서는 캘리포니아 주의 제시카법 운영 실태를 엿볼 수 있다. 2010년 LA 시 고등법원(주임판사, Peter Espinoza)에서는 제시카법이 성범죄자의 거주 선택권을 지나치게 제한하여 가석방을 어기고 교도소로 다시 돌아가게 하거나 홈리스로 사는 둘 중 하나를 선택하도록 하고 있다는 판결을 내놓았다. 실제로 이 판결의 담당 판사는 제시카법으로 홈리스가 된 성범죄자 650명 이상이 청원을 제기한 점을 주목하면서 당시 담당 경찰의 말을 빌려 이러한 문제가

LA지역의 공공 안전을 오히려 손상시키고 있다고 지적하였다.

Levenson(2016)은 성범죄자 거주지 제한 정책이 '홈리스를 만드는 입법'이라고 비판한다. 사회복지학자로 홈리스 문제를 오랫동안 연구한 Levenson(2016)은 범죄자들 이야말로 홈리스에 취약한 숨은 집단이며, 특히 출소 후 안전하고 안정적인 거주를 찾는 데에 있어 문제에 직면할 때 그러한 문제가 심화된다고 본다. Cortes, Rogers, & Center(2010, Levenson(2016)에서 재인용)는 홈리스의 10~30%가 출소자이거나 범죄력이 있는 사람들로 추정하며, 홈리스의 가장 큰 위험군은 거주 제한을 받는 성범죄자라고 주장한다.

한편, 미국 전역의 신상정보 등록 성범죄자 중 약 2~3%가 홈리스이거나 거주가 불분명한 사람들인 것으로 조사되었다(Ackerman, Harris, Levenson, & Zgoba, 2011; Harris, Levenson, & Ackerman, 2012). 이 결과는 미국 전역의 평균치이므로 거주 밀집지역이 많은 캘리포니아, 플로리다 등의 주는 수치가 증가할 것으로 보인다. 플로리다에는 마이애미 비치와 내륙을 잇는 다리(줄리아 터틀 브리지(Julia Turtle Bridge)) 밑 독길에 백 명 이상의 성범죄자가 살며, 이를 줄리아 터틀 브리지 성범죄자 식민지역이라 부르는데⁸⁾, 이는 미국 사회, 특히 대도시에서 출소한 성범죄자의 홈리스 문제가 얼마나 심각한지를 보여준다. 이 밖에도 사우스 플로리다에서는 신상정보 등록 성범죄자의 7%가 주소가 없으며, 45%의 홈리스 성범죄자가 마이애미와 포트 로더데일 메트로폴리탄 지역에 사는데, 이 지역에 사는 신상정보 등록 성범죄자 5명 중 1명은 거주가 불분명한 것으로 알려져 있다. 2011년 캘리포니아 조사에 따르면 가석방 대상 성범죄자 1/3이 제시키법으로 인해 홈리스인 것으로 보고되었다(Levenson, 2016).

나. 클러스터링(군집화) 문제

거주지 제한 정책은 특정지역에 성범죄자를 군집하게 하는 결과를 초래할 수 있다(Socia, 2011, 2013). 미국에서 거주지 제한 정책을 실시한 후 많은 출소자가 원래의 집으로 돌아가지 못하게 되었다. Levenson(2008)의 연구에서는 신상정보 등록 대상자의 절반 이상이 적어도 한번 이사를 하여야 했으며, 평균적으로 2번 이사를 하고,

8) 위키디피아 검색, https://en.wikipedia.org/wiki/Julia_Tuttle_Causeway_sex_offender_colony

1/4은 세 번 이상 이사를 해야 했다고 보고하고 있다. 지역에 따라 95% 이상의 거주 가능 구역이 제한 구역화되었기 때문에 사실상, 성범죄자가 합법적으로 거주할 수 있는 지역이 거의 없게 되고, 이러한 문제는 성범죄자의 거주 가능 지역을 매우 한정적으로 만드는 문제를 야기한다.

미국에서는 신상정보 등록 성범죄자가 합법적으로 거주 가능한 특정 지역에서 거주를 구할 수밖에 없는 문제로 인해 성범죄자의 클러스터링(군집화)문제가 발생하였음이 보고된다(Socia, 2011). 클러스터링 문제는 어떤 측면에서는 도움이 되기도 하고 또 어떠한 측면에서는 해롭기도 하는데, 가령 주택가치가 감소하였거나(Linden & Rockoff, 2008; Pope, 2008), 범죄피해에 대한 두려움이 상승하였다거나(Beck & Travis, 2004), 원래 살고 있던 주민들의 이사 의사가 높아졌다는 점(Zevitz, 2004)은 부작용으로 보인다. 반면, 법집행 당국이 성범죄자의 동선이나 행동을 모니터링하기가 오히려 용이해졌다는 점에서는 이점이 되기도 한다(Socia, 2011).

거주지 제한 정책으로 인해 구체적으로 어떠한 지역이 군집화되었는지에 대해서는 혼합된 결과를 보여주고 있는데, 어떤 연구는 군집화가 주로 아동밀집시설이 적고 도시보다 제한 구역이 적은 시골지역에서 발생한다고 보고하고 있고, 다른 연구에서는 군집화가 주택 가격이 싸고 구하기가 비교적 용이한 낙후된 도시 지역에서 발생한다고 보고하고 있다(Hughes & Burshfield, 2008; Morgan, 2008, Cann & Scott, 2020에서 재인용).

다. 인종에 따른 심화현상

미국 전역에서 흑인은 성범죄자 신상정보 등록에 과표집되어 있는 것으로 나타나고 있다. 즉 흑인은 전체 인구의 약 13%임에도 등록대상자의 약 1/4(22%)을 차지하는 것으로 보고된다(Suiter와 Andersen, 2022). Suiter와 Andersen(2022)은 거주지 제한 정책에서 흑인이 더 불리해진다는 가설을 확인하고자 하였다. 시카고 성범죄자 등록 정보를 활용하였는데, 일리노이주의 경우 모든 신상정보 등록 대상자가 거주지 제한을 받는 것은 아니며, 심신상실로 유죄 아님의 평결(혹은 처분, not guilty by the insanity)을 받은 사람, 혹은 18세 미만을 대상으로 성범죄를 저지른 사람만을 대상으로 한다. 학교, 보육시설, 운동장 등 아동밀집지역 혹은 피해자 주소지의 500 피트내

거주지 제한된다.

Suiter & Andersen(2022)의 분석결과, 시카고지역 등록대상자의 20%정도가 홈리스 혹은 거주 불분명으로, 평균나이 50세 정도, 남성, 흑인, 비히스패닉이었다. 시카고 지역의 홈리스 신상정보 등록 대상 성범죄자의 90%이상이 거주지 제한 정책 대상자였다. 로지스틱 회귀분석 결과, 거주지 제한은 사회인구학적 정보를 통제한 후에도 홈리스와 강하게 연관되어 있으며, 거주지 제한 대상은 홈리스 승산을 거의 4배로 높였다. 거주지 제한이 홈리스 위험에서 인종 변수를 심화시키는지 보았을 때 서로 상호작용하여, 흑인등록대상자와 백인 등록대상자의 차이가 더욱 심화되었다. 그 정도를 확인한 결과, 백인은 흑인보다 68% 정도 홈리스가 될 확률이 낮은 것으로 나타났다(논문 표 4).

이러한 결과를 토대로 흑인 등록대상자가 홈리스가 될 승산은 백인보다 2.5배 높고, 거주지 제한 정책 대상자일 경우 거주지 제한이 없는 사람보다 거의 4배 높다는 결론을 도출하였다. 즉, ‘흑인’이라는 것이 거주지 제한 정책으로 인한 홈리스 위험이라는 유해한 결과를 심화시키는 것으로 보고 있다.

2. 거주지 제한으로 인한 사회복귀의 저해

가. 가족과의 결합 불가

Levenson & Cotter(2005a)의 연구에 따르면, 거주지 제한은 성범죄자의 고립을 증가시키고, 정서적 스트레스를 야기하며, 안정성을 감소시킨다고 본다. 특히 정서적 스트레스를 증가시키는 요인 중 가장 큰 요인은 거주지 제한으로 인해 경제활동 등의 이점이 있는 우량 거주지역에서 사는 것이 불가능해지면서 가족과의 결합이 무산되었기 때문이다. Levenson 등(2005)의 연구에서는 거주지 제한 대상자의 약 50%가 원래 살고 있던 거주지에서 이주해야 했으며, 1/4은 판결 이후 자기 집으로 돌아갈 수 없었으며, 절반가량이 가족과 살지 못했다고 보고하고 있다. 상당수가 동 범으로 인해 경제적 어려움이 있다고 보고하였으며, 거의 60%가 정서적 고통을 호소하였는데, 특히 젊은 범죄자들, 결혼하지 않은 범죄자, 소수인종이 가족과 더는 살 수가 없고 적절한 거주지를 찾는 것이 어렵다고 호소하였다.

성범죄자의 성공적인 사회복귀는 재범방지와 지역사회 안전을 위해 중요하다고 할 수 있지만(Hanson & Harris, 1998), 거주지 제한으로 인한 강제 이사나 가족과의 재결합 불가 등이 오히려 건전한 사회 복귀를 불가능하게 만들어 재범방지라는 목표에 도달하기 어렵게 만들 것으로 보인다.

나. 실업 및 구직 문제

거주지 제한 구역은 대부분 아동시설이 밀집된 대도시의 도심 지역에서 거주하는 것을 불가능하게 하고 있다. 대도시의 도심 지역은 대체로 일자리의 기회가 많은 곳이다. 거주지 제한 정책의 대상자는 거주지 제한 이전에도 취업제한제나 전자감독 대상자이기 때문에 대체로 구직에 어려움을 겪는 경우가 많다. 뿐만 아니라, 성범죄자라는 낙인으로 인해 적절한 거주지와 직업을 구하는 것이 어려운 사람들이다. 거주지 제한으로 인해 시골지역이나 낙후된 지역, 혹은 지역적으로 자원이 할당되지 못한 지역에 거주하면서 실업자로 낙오되는 경우도 상당히 발생한다고 보고 있다(Levenson, 2008).

다. 사회복지자원 이용의 문제

거주지 제한 대상자가 거주하게 되는 낙후된 지역이나 지역적으로 구직 자원이 부족한 지역은 역시 사회복지자원이나 정신건강 시설 등이 잘 발달되지 못한 곳이다. 대체로 사회복지자원은 대중교통이나 인구가 밀집되어 있는 곳에 시설이 집중되어 있는 경우가 많다. 고위험 성범죄자의 경우 장기간의 수형생활 등으로 실업 상태인 경우가 많고 기초생활수급 신청이나 각종 사회복지자원의 신청, 혹은 정신건강 복지 시설이나 알코올 중독재활치료 시설 등의 이용이 필요한 경우가 있을 수 있다. 사회복지 자원의 신청이나 이용, 사회복지사와의 접촉 등이 어려운 지역에 거주할 경우 재범방지에 필요한 사회복귀가 용이하지 않다는 점에서 우려스럽다.

3. 법의 불분명성으로 인한 문제

가. 조문의 불분명성

한편, 거주지 제한 정책을 규정하는 법률의 문제점을 지적하는 연구도 있다. 대표적으로 Zucker(2014)는 동 법이 입안 단계에서 꼼꼼한 검토를 거치지 못하여 명확성이 부족하다는 점을 논거로 조문상 문제점을 지적했다. 가령, “거주(reside)”라는 용어의 의미에 대해, 동 법이 “거주”의 정의를 무엇으로 하고 있는지 불분명하다고 지적한다. 캘리포니아 형사정책국의 정책 07-36호에 따르면 ‘거주’는 사람이 ‘정기적으로 거주’하는 하나 이상의 주소로 그곳에서 보내는 시간이 며칠이든 상관 없고, 쉼터나 주소가 확인되는 구조물이면 되며, 집, 아파트, 모텔, 홈리스 쉼터, 기타 레크레이션 차량 같은 곳도 포함된다고 정의하고 있다. 동 조항은 또한 거주지 제한 개념에 피가석방자가 ‘2시간 이상 2000피트 거리 제한 내에 있는 건물에 물리적으로 있는 것을 포함하고 있는데(의료나 직업, 업무수행 상의 활동이 아닌 경우), 이러한 정의를 통해 ‘정기적으로 거주’한다는 것이 합리적, 합법적 방식으로 무엇을 의미하는지 불명확하다고 보았다.

또한 2,000피트 거리의 측정과 관련하여도 직경 2천 피트인지 아니면 사람이 학교나 공원에 가기 위해 걸거나 차를 모는 거리를 의미하는지가 불분명하다고 지적한다. “학교”라는 용어의 의미도 지적하는데, 2천 피트내의 공립 초등학교뿐 아니라, 대학, 직업학교, 치과 보조학교, 요리 학교, 방과후 사설 튜터링 학교(Kaplan, Kumon, Sylvan Learning Center 등)도 학교로 등록되어 거주지가 제한된다는 점을 문제로 지적하며, 동법이 이처럼 의도치 않은 해석을 피하기 위해 구체성을 강화할 것을 요구한다. ‘아동이 정기적으로 모이는 공원’ 의미도 겉으로는 어린이 놀이터가 있는 공원을 타겟으로 하고 있지만, 어린이 놀이터 기구(그네, 썰매, 정글짐)가 없는 곳도 공원이라는 용어를 사용하고 있으며, 더구나 야구장이나 하이킹 구역도 공원이라는 명칭을 쓰고 있다는 점에서 이들이 공원에 포함되어야 하는지도 불분명하다고 본다. 특히, 일부 지역에서는 소위 ‘포켓 공원(아주 소규모의 공원)’이라는 것을 일부러 만들어 성범죄자를 거주하지 못하게 하고 있는데, 이러한 일이 미국 전역에서 벌어지고 있다고 지적한다.

나. 입안 당시 표출적 주장에 치우침

Williams, Comartin, Lytle(2020)은 거주지 제한 정책과 같은 처벌적 성범죄 법이 범죄 예방에 그다지 효과적이지 않음에도 불구하고, 흉포한 범죄 행위에 화가 난 구성원들의 분노를 누그러뜨리는 ‘상징적(symbolic)’ 목적을 가진 법이라고 주장한다. 이와 같은 상징적 법을 대중의 분노와 불안을 표출시키는 목적을 갖고 있다는 점에서 표출적 법(expressive law)으로 칭하면서 Huffman(2016)이 소위 “공포의 정치”라고 칭한 대중의 분노와 두려움에 기반한 정책은 입법자들이 대중의 인기를 얻을 수 있기에 촉진되는 측면이 있다고 주장한다.

한편, Williams 등(2020)은 표출적 법의 인기에도 미국의 일부 주가 이를 거부하였다는 사실에 주목하여, 반대주가 입법안을 검토할 때 표출적 주장보다 도구적(instrumental) 주장에 더 기반해서 결정을 내렸을 것이라고 주장한다. 입법 당시 열렸던 법사위원회의 보고서 등과 공청회 녹취록 등을 분석한 자료를 바탕으로 성범죄자 거주지 제한 정책의 반대 주장은 도구적 주장을 보다 이용하고, 찬성 주장은 표출적 주장에 더 의존한다는 점에 주목한다.

예로 침묵주로 분류되는 콜로라도를 보면, 제안된 법률안에 대해 반대담론은 도구적 주장이 100%, 표출적 주장이 25%인 반면, 찬성담론은 도구적 주장이 84.6%, 표출적 주장이 30.8%로 찬성담론에서는 표출적 주장을 보다 이용하고, 반대담론은 도구적 주장을 보다 이용한다는 점을 지적한다. 도구적 담론의 예로는 “이 법안은 기분을 좋게 만드는 상징적 법안이며 효과성에 관한 의견과 합헌성에 관한 의견을 진지하게 고려하여야 한다”거나 “이 법안의 잠재적 결과는 나쁜 공공 정책이라는 것이다. 감정주의에 과도하게 의존하는 것은 나쁜 공공정책을 만든다” 혹은 “거주지 제한은 일반 대중에게 잘못된 안전감을 주는지를 의심해야한다” 등이 있다. 반대 입장을 취한 입법가들과 토론자들은 특히, 2004년도 성범죄자 관리국(sex offender management board)의 보고서를 인용하였는데, 이 보고서는 콜로라도 주 전체 사회내 거주 성범죄자를 무작위로 추출, 보호관찰소 기록을 분석한 결과, 거주지 제한은 재범을 예방하지 못한다는 결론을 내린바 있다. 이 밖에 아이오와 대법원 판결도 합헌성에 대한 논의에서 많이 인용되고 있다.

Williams 등(2020)은 이러한 상징적 법률을 찬성하는 사람들은 부분적으로 표출적

이유로 그러하다는 결론을 내리면서, 반대주는 단지 아동을 보호한다는 표출적 주장보다, 근거기반의 정책과 개입을 채택했다고 본다. 정부는 입법자들이 이러한 정책의 효과성을 분석하는 업무를 지닌 정책부서에 관련 이슈의 전문가를 임명하여 정책에 투입되는 자원대비 회수하는 것이 무엇인지를 정밀하게 분석하도록 권고하면서, 감정적 반응에서 주의를 돌리고 자원의 효율적 활용을 위한 정책이 무엇인지 연구할 것을 권장하고 있다.

4. 위법행위 및 불이행 조치 부족의 문제

가. 위법행위 증가

선술한 많은 문제점으로 인해 거주지 제한 정책을 온전히 시행하고자 해도 위법행위가 증가할 가능성이 우려된다. 실제로 Cann & Scott(2020)은 많은 신상정보 등록 성범죄자가 성범죄자 거주지 제한법을 이행하지 않고 살고 있다는 점을 지적하였다(Berneson & Appelbaum, 2011; Hughes & Burchfield, 2008; Tewksbury & Mustaine, 2009; Youstine & Nobles, 2000).

Berenson과 Appelbaum(2011)의 연구에서는 뉴욕주의 Erie 카운티와 Schenectady 카운티의 거주지 제한 정책 구역과 신상정보 등록 대상자의 거주지를 대조해보았다. 각 카운티의 85% 이상의 성범죄자가 사실상 95%이상의 거주 제한 구역이 있는 도심 지역에 살고 있었으며, 이들 중 대다수는 사실상 제한구역에 주소를 갖고 있음이 확인되었다. 이를 통해 상당수의 거주지 제한 정책 대상자가 불법적으로 제한 구역에 살고 있음이 지적되었다.

나. 불이행시 경찰의 이주 강제력 부족

이처럼 거주지 제한 구역에 상당수의 대상자가 불법적으로 거주하고 있음에도 불구하고, 경찰이 강제로 이주를 집행하기에 상당한 공권력이 소요된다는 점도 문제점으로 제기된다. Berenson과 Appelbaum(2011)의 연구에서 보듯이, 거주지 제한 구역이 사실상 취업이나 사회복지시설 등을 이용할 수 있는 도심에 상당 부분 위치하고 있기

때문에 대상자들이 법을 이행하면서 취약지역에 거주지를 선택하기보다 위법을 선택하고 있다.

다수의 불이행자가 제한구역에 거주하면 위법 행위를 가려내고 이주를 강제해야하는 경찰 공권력이 동원되어야 하지만, 경찰도 이를 강제할 수단이 부족한 것으로 보인다. 가령 신상정보 등록자가 거주지를 변경할 때 그들의 주소를 경찰에 보고하는 것은 맞지만, 거주 제한 구역에 어느 대상자가 사는지를 확인하는 것은 지속적인 데이터 수집과 분석이 필요한 부분이다. 또한 지역에서 새로운 시설들이 늘 열리고 기존의 시설은 폐업되는 경우가 많기 때문에 이러한 데이터베이스는 정기적으로 업데이트되어야 할 것이다. 경찰과 보호관찰소는 사실상 제한 구역과 이들의 거주지를 실시간으로 매핑(mapping)하는 기술이 필요한데 이와 같은 매핑 소프트웨어나 지도 등을 개발하고 추적하는 데에는 상당한 시간이 소요된다. 혹여 경찰이 제한 구역에 거주한다는 사실을 인지하더라도 이들의 강제 이주를 체계적 방식으로 집행할 수단이 부족하다(Berenson과 Appelbaum, 2011).

한편, 경찰관이 거주지 제한 정책에 대한 동의정도가 낮은 경우 불이행자에 대한 집행 의지가 부족하다는 점도 문제점으로 제기된다. 일부 연구자들은 경찰의 고유 역할 등에 대한 인식을 비롯, 지역 경찰이 거주지 제한 정책의 다양한 비평들을 수용할 경우, 동 법을 적용하기를 꺼려할 수 있다고 보고 있다(Berenson과 Appelbaum, 2011).

제 4 장

고위험 성범죄자 거주지 제한 정책 연구

고위험 성범죄자 거주지 제한 정책의 헌법적 정당성 검토

장진환 · 박혜림

제4장

고위험 성범죄자 거주지 제한 정책의 헌법적 정당성 검토

제1절 | 서론

1. 비교법 연구의 필요성

고위험 성범죄자 거주지 제한 정책은 기존에 우리가 시행하고 있는 정책이 아니라 새롭게 도입을 논의하고 있는 정책이다. 따라서 이와 관련하여 아직 국내에서 본격적인 논의도 미흡할 뿐만 아니라 헌법재판소와 대법원의 관련 판례도 존재하지 않는다. 따라서 이를 먼저 도입한 나라의 법적 상황을 비교법적으로 살펴본 후, 이를 바탕으로 우리의 논의를 살펴보고자 한다.

2. 비교 대상국가 및 범위의 확정

비교 대상국가로는 미국과 독일을 선택하였다. 우선 미국은 세계에서 고위험 성범죄자 거주지 제한 정책을 시행하고 있는 대표적인 국가로 법무부가 성범죄자 거주지 제한 정책의 도입을 시도하는 과정에서 직접적인 본보기로 삼고 있는 국가이다. 따라서 미국의 성범죄자 거주지 제한 정책이 미국 연방법원이나 주법원으로부터 헌법적인 정당성 측면에서 어떤 평가를 받고 있는지는 우리의 논의에서도 큰 시사점을 줄 수 있다.

두 번째 비교대상 국가는 독일이다. 독일은 미국처럼 거주지 제한 정책을 직접 시행하고 있지는 않다. 하지만 독일도 법원이 위험한 성범죄자에 대해 보호수용 또는 보호관찰과 결부된 여러 가지 준수사항들을 부과할 수 있게 하고 있으므로 이에 대해

서 살펴볼 필요가 있다. 보호수용제도는 교정시설내에서 특정건물(장소)에만 수용자를 머물게 하므로 거주지 제한의 측면에서 보면, 우리나라에서 도입하려는 거주지 제한 정책보다 사실상 거주지를 더욱 엄격하게 제한하고 있는 정책이라고 볼 수 있다. 또한 거주지를 떠나지 못하게 하거나 특정인 및 장소에 접근을 금지하는 것과 같은 보호관찰과 결부된 여러 가지 준수사항들도 대상자의 거주지를 직접 제한하는 것은 아니지만, 결국 대상자에게 특정 장소에 가거나 사람을 만나는 것을 제한함으로써 간접적으로 거주지 제한을 하는 것으로 볼 수 있으므로 이를 살펴보는 것은 비교법적으로 의미가 있을 것이다.

3. 비교분석 방법

비교 분석의 구체적 대상은 해당 국가의 판례이다. 따라서 앞서 언급한 미국의 거주지 제한 정책과 독일의 보호수용제도 및 보호관찰제도를 간략히 살펴본 후, 이와 관련된 판례를 집중적으로 분석하고자 한다. 이 과정에서 미국과 독일의 법원은 과연 이러한 제도에 대해 각국의 헌법에 합치한다고 판단하였는지, 아니면 위배된다고 판단하였는지를 확인할 수 있다. 이는 우리에게 중요한 시사점이 될 것이다. 그러나 비교법적으로 더욱 중요한 것은 이러한 결론에 이르는 논증 과정에서 제시되었던 논거들이다. 왜냐하면, 법무부에서 도입하고자 하는 고위험 성범죄자 거주지 제한 정책과 비교대상국가의 거주지 제한 정책의 법률 내용 및 이를 둘러싼 제반 상황은 완전히 일치하는 것이 아니므로, 일률적인 일대일의 비교는 그 의미가 반감되기 때문이다.⁹⁾ 그러므로 각 판례들이 어떠한 근거로 결정을 내렸는지를 분석하여 그 논거들 가운데 우리에게 시사점을 줄 수 있는 부분을 살펴보고, 이를 바탕으로 우리의 거주지 제한 정책의 헌법적 정당성을 판단하고자 한다.

9) 예를 들어 미국의 거주지 제한 정책에서 규정하고 있는 거주지 제한의 거리(범위)와 우리 법무부가 도입하려는 거주지 제한 정책의 범위가 완전히 일치하는 것은 아니다. 또한 미국은 우리보다 훨씬 더 영토가 넓은 나라이므로, 미국의 기준으로 설정되어 있는 거주지 제한의 범위를 우리의 경우에 바로 적용하기가 어려운 부분이 존재한다. 따라서 미국의 거주지 제한 정책이나 독일에서 시행하고 있는 거주지 제한 정책과 유사한 정책들이 위헌 또는 합헌이라고 하여 이를 그대로 우리의 거주지 제한 정책에도 적용할 수는 없다.

제2절 | 미국의 고위험 성범죄자 거주지 제한 정책에 대한 판례분석

1. 연방 법원의 성범죄자 거주지 제한 관련 판결

가. Doe v. Miller 판결

Doe v. Miller 판결은 와이오와 주의 성범죄자 거주지 제한 규정을 연방차원에서 법리적으로 검토한 사건이다. 본 사건의 대상 규정은 아이오와 주 법률 제692A.2A조이었다. 동 조항은 성범죄 중 미성년을 상대로 한 특정한 범죄에 유죄판결을 받은 자는 학교 또는 등록된 아동친화 시설로부터 2000피트 내에 거주하지 못한다는 내용을 담고 있다.¹⁰⁾ 본 사건에서 성범죄로 유죄판결을 받은 Doe를 포함한 성범죄자 3명이 와이오와 주 법률 규정에 따라 거주지가 제한되었다. 이에 이들은 성범죄자 거주지 제한 규정은 소급효금지원칙, 적법절차원칙 등에 반하여 위헌이라고 주장했다.

10) 692A.2A Residency restrictions — child care facilities and schools.

1. For purposes of this section, "person" means a person who has committed a criminal offense against a minor, or an aggravated offense, sexually violent offense, or other relevant offense that involved a minor.
 2. A person shall not reside within two thousand feet of the real property comprising a public or nonpublic elementary or secondary school or a child care facility.
 3. A person who resides within two thousand feet of the real property comprising a public or nonpublic elementary or secondary school, or a child care facility, commits an aggravated misdemeanor.
 4. A person residing within two thousand feet of the real property comprising a public or nonpublic elementary or secondary school or a child care facility does not commit a violation of this section if any of the following apply:
 - a. The person is required to serve a sentence at a jail, prison, juvenile facility, or other correctional institution or facility.
 - b. The person is subject to an order of commitment under chapter 229A.
 - c. The person has established a residence prior to July 1, 2002, or a school or child care facility is newly located on or [after] July 1, 2002.
 - d. The person is a minor or a ward under a guardianship.
- Iowa Code § 692A.2A. The term "residence" is defined as "the place where a person sleeps, which may include more than one location, and may be mobile or transitory." Iowa Code § 692A.1(8).

1) 연방 지방법원 판결¹¹⁾

연방 지방 법원¹²⁾은 이 거주지 제한 법령에 대하여 사실적 판단과 법리적 판단을 통해 최종적으로 위헌이라고 판시하였다.

(1) 사실적 판단

본 사건에서 원고인 성범죄자 측은 학교와 아동 친화 시설 위치와 그에 따라 성범죄자 등록자에게 제한되는 거주지역을 표시한 지도와 전문가 증언을 증거로 제시하였다. 이를 통해 와이오와 주의 대다수의 도시에서 거주지 제한 영역을 배제하면 도시에서 거주할 수 있는 범위가 좁다는 사실과 규모가 작은 소도시의 경우에는 학교 또는 아동 친화시설로부터 2000피트 내에 도시의 커뮤니티 시설이 함께 있어 커뮤니티 시설을 이용할 수 있는 지역에서 성범죄자의 거주가 아예 배제될 수 있다는 사실을 확인했다.

(2) 법리적 판단

a) 소급입법금지 규정 위반 여부(Ex post facto clause)

범죄가 행해진 이후의 법률이 적용되는 것을 금지하는 것이 소급입법금지이다. 이는 크게 4가지 유형이 있는데, 첫 번째 유형은 법률이 입법되기 전에는 그 행위가 범죄가 아니었으나, 현재 입법되는 경우를 말한다. 두 번째 유형은 범죄행위가 이루어진 이후, 그 행위가 새로운 범죄(가중범죄)로 변경되는 경우이다. 세 번째 유형은 범죄 자체는 동일하나 처벌(punishment)의 강도가 가중되는 경우를 말한다. 마지막으로 네 번째 유형은 증거규칙이나 증언이 변경되는 경우를 말한다. 본 사건에서 아이오와 주 법률의 경우 행위 당시 처벌에 비하여 처벌이 강해진 세 번째 경우에 해당한다.

법원은 소급효금지원칙에 반하는 지를 검토하기 위해서는 아동친화시설로부터 2000피트 이내의 거주 금지가 처벌(punishment)인지에 대한 판단이 필요하다고 보았다. 그 판단을 위해 1) 입법 의도(legislative intent)와 2) 동 법률의 효과(the effect)가 징벌적(punitive)인가를 살펴보아야 한다.

11) Doe v. Miller, 298 F.Supp.2d 844, 851 (S.D.Iowa 2004)

12) United States District Court for the Southern District of Iowa

(A) 입법의도

법률에 입법 의도를 명시적으로 규정하고 있지는 않으나, 성범죄자들에게 추가적으로 처벌을 부과하려고 보다는, 잠재적 위험이 있는 자들로부터 공중을 보호하기 위한 민사적(civil), 비징벌적인(non-punitive) 목적을 가지고 있다고 보는 것이 합리적이다.¹³⁾

(B) 징벌적 효과 여부

입법 의도가 징벌적이지 않더라도, 그 법이 가지는 효과가 과연 의도를 능가할 만큼 징벌적인가를 살펴보는 것이 필요하다. 이와 관련하여 연방대법원은 Kennedy v. Mendoza-Martinez¹⁴⁾판결에서 제재가 징벌적인가를 판단함에 있어서 7가지 요인을 다음과 같이 제시한바 있다.

1. 그 제재가 적극적인(affirmative) 권한 박탈이나 제한을 야기하는지 여부,
2. 제재가 역사적으로 처벌로 여겨져 왔는지 여부,
3. 고의(science)가 인정될 때에만 그러한 제재가 행해지는지 여부,
4. 전통적인 처벌의 목적인 응보와 위하(deterrence)에 기여하는지 여부,
5. 그러한 제재의 대상이 되는 행위가 이미 범죄인지 여부,
6. 응보나 위하 이외의 목적이 그러한 제재에 합당한지 여부,
7. 응보나 위하 이외의 목적에 비추어볼 때 그 제재가 과도한지 여부

그러나 연방 대법원이 알래스카 성범죄 등록법에 대한 위헌판결¹⁵⁾을 함에 있어서 성범죄 등록이 징벌적 효과가 있는가를 판단하는데 위의 7가지 요인 중 5가지 요인만이 관련이 있다고 보았다. 세 번째 요인인 고의가 인정될 때 제재가 가해지는지와 다섯 번째 요인인 제재의 대상이 되는 행위가 이미 범죄인지는 동 법률 규정은 이미 과거의 행위가 범죄에 해당되는 경우에 적용되기 때문에 이 두 가지 요인은 관련이 없다고 보았다. 법원은 아이와주 법 682A. 2A조에 대한 징벌적 효과를 판단할 때 위 두 가지 요인을 제외한 5가지 요인만을 검토하는 것이 타당하다고 보았다.

13) Smith v. Doe 538 U.S at 92 (2003)

14) Kennedy v. Mendoza-Martinez 372 U.S (1963)

15) Smith v. Doe, 538 U.S. 84 (2003)

(a) 역사적으로 처벌로 여겨졌는가

성범죄자 거주지 제한으로 아이오와 주 대다수의 도시에서 커뮤니티 시설 근처에서의 거주는 배제되고, 특히 작은 마을이나 도시에서 거주지 제한은 추방(banish)과 유사한 기능을 수행한다. 따라서 법원은 성범죄자 거주지 제한은 역사적으로 형사처벌의 일종이었던 지역사회 추방과 같은 처벌로 여겨질 수 있다고 보았다.

(b) 적극적인 권한박탈 또는 제한을 부과하는가

성범죄자 거주지 제한은 성범죄자들의 거주지를 정하는 데에 있어서 불리함을 주고 사실상 성범죄자들에게 거주지를 이전하는 권리를 제한하고 있다. 따라서 법원은 성범죄자 거주지 제한이 적극적인 권한 박탈 또는 제한 부과라고 할 수 있다.

(c) 전통적인 처벌의 목적에 기여하는가

성범죄자 거주지 제한은 성범죄자들의 재범률과 무관하게 거주지 제한을 부과하고 있고, 이러한 거주지 제한 기간이 정해져 있지 않기 때문에 잠재적으로 평생이다. 이러한 성범죄자 거주지 제한은 전통적인 처벌의 목적과 마찬가지로 미래 범죄를 억제하고 응징하는 데에 기여한다.

(d) 응보 위하 이외의 목적과의 연관성 여부

성범죄자 거주지 제한의 목적은 성범죄자들이 일반 공중인들과의 접근으로부터 사회를 보호하려는 것이다. 아동친화시설로부터 2000피트 내에 거주를 제한하는 것은 사회를 보호하려는 이러한 목적과 관련이 있다.

(e) 응보 위하 이외의 목적에 비추어 과도한지 여부

학교나 아동친화시설에서 성범죄를 시도하려는 성범죄자들은 성범죄자 등록자들 중 일부라는 점에서 성범죄자의 유형을 고려하지 않고 모든 성범죄자들에게 거주지 제한을 부과한 것은 지나치게 과도하다고 보았다.

(f) 소결

거주지 제한은 역사적으로 처벌로 여겨진 추방과 유사하고 특정 범죄자가 대중에게 위험한지 여부와 관계없이 적용되기 때문에 그 징벌적 효과가 지나치게 과도하다. 따라서 법원은 동 법률의 적용에 있어서 입법의도를 넘어서 사실상 징벌적이기 때문에 소급입법금지원칙에 반한다고 보았다

b) 적법절차원칙 위반 여부(Due Process)

수정헌법 제14조는 주 정부는 적법한 절차를 거치지 않고 개인에게서 생명, 자유, 재산을 빼앗을 수 없다고 규정하고 있다. 이러한 적법절차원칙은 크게 실질적 적법절차원칙과 절차적 적법절차원칙으로 나뉜다.

(A) 실질적 적법절차원칙

실질적 적법절차원칙은 과연 주 정부의 행위가 기본권을 침해하는지와 그 침해가 최소한에 그치는지를 살펴보는 것이다. 먼저 거주지 제한 규정은 자신의 가족이나 자신이 원하는 곳에서 함께 거주할 수 있는 기본권과 여행을 갈 수 있는 기본권을 침해한다고 보았다. 그리고 이러한 기본권을 제한함에 있어서 정부는 덜 제한적인 수단이 있었는지를 입증해야 하는 엄격심사를 거쳐야 한다. 그러나 성범죄자 등록자들이 실제로 공중에 위험한지 등의 재범위험평가와 관계 없이 모든 성범죄자 등록자들에게 거주권과 여행 다닐 권리를 제한하는 거주지 제한 규정은 엄격심사를 통과하지 못한다고 판시하였다.

(B) 절차적 적법절차원칙

주 정부가 개인의 자유 혹은 재산을 침해하는 제재를 가할 때 주 정부는 반드시 개인에게 공정한 고지와 청문의 기회를 제공해야 한다. 개인에게 있는 범죄전력과 관계없이 어떠한 손실이나 불이익(가족이나 일터로부터 가까운 거리에 살거나, 보다 경제적으로 이로운 환경에서 거주하고자 하는 선호를 하지 못하게 함)을 받기 전에 이에 대한 정보를 고지받아야 하고 이에 대한 청문의 기회를 가져야 한다고 보았다. 그러나 동 법률의 경우 개인에게 거주지를 제한하기 전에 고지와 청문의 기회가 제대

로 이루어지지 않았다고 보았다.

c) 자기부죄금지원칙(Self Incrimination)

수정헌법 제5조에 따르면 자기 자신의 형사사건에서 자신의 죄를 고백하도록 강요할 수 없다. 성범죄자는 거주지 제한 규정에 따라 자신의 거주지를 등록해야 하고 이를 거부할 경우 아이오와 주 법 제692A.7조에 의해 그 자체만으로 범죄가 된다. 따라서 자신의 범죄 행위를 증명하는 데에 필요한 사실을 명시적으로 인정하는 정보를 제공하는 것을 거부할 경우 기소된다는 점에서 성범죄자 거주지 제한 규정은 자기 부죄금지원칙에 반한다고 보았다.

d) 잔인한 형벌 금지원칙(Cruel and Unusual punishment)

수정헌법 제8조는 잔인하고 이례적인 처벌을 금지하고 있다. 고문 또는 야만적인 처벌이거나 범죄와 비례하지 않게 지나치게 가혹한 처벌을 금지하는 것이다. 법원은 거주지 제한 규정은 처벌이 심하게 불균형하다고 보기 어렵고, 이는 지나치게 가혹하거나 잔인한 형벌금지원칙에 반하지 않는다고 보았다.

2) 연방 제8항소법원의 판결

연방항소법원은 아래와 같은 이유로 아이오와 주 법률이 위헌이 아니라고 보았다. 따라서 원심인 연방 지방 법원의 판결을 파기한다.¹⁶⁾

(1) 소급효금지원칙

거주지 제한 규정이 소급효금지원칙의 전제인 “처벌”인가를 판단하기 위해서는 입법의 의도가 징벌적인가를 살펴봐야 한다. 다음으로 입법의도가 징벌적이지 않다면, 의도를 부정할 정도로 “목적이나 효과”가 있는지를 검토해야 한다. 본 규정의 입법의도는 건강과 안전을 보호하려는 규제적 목적이다. 또한 입법의도를 부정할 정도의 목적이나 효과는 없는 것으로 보인다. 먼저 성범죄자 거주지 제한은 커뮤니티에서 완전한 배제를 의미하는 “추방”과는 동일하지 않고, 일정 영역에서 거주지를 제한하는 것이 적극적인 권한 박탈이라고 보기 어렵다. 또한 거주지 제한은 형사처벌과

16) Doe v. Miller, 405 F.3d 700(8th Cir. 2004)

같이 미래 범죄를 억제하고 응징하는 목적이라기보다 사회의 안전을 보호하려는 목적이다. 따라서 소급효금지원칙에 반하지 않는다고 보았다.

(2) 적법절차원칙

항소법원은 거주지 제한이 가족 관계를 직접 규제하거나 가족 구성원이 법령에 부합하는 거주지에서 성범죄자와 함께 거주하는 것 자체를 금지하지 않는다고 보았다. 물론 성범죄자 거주지 제한 규정을 통해 아이오와주 내에서 편리하고 저렴한 거주지를 제한하는 것은 사실이나, 이는 아동을 포함한 시민의 건강과 복지를 위해 필요한 집행이고, 이것만으로 타 주 거주자가 아이오와 주로 여행을 다닐 권리나 자신이 거주할 장소를 정하는 자유를 침해하는 것이라고 볼 수 없다. 또한 원심에서 Doe 측이 미네소타 교정국에서 “미네소타에서 학교나 공원에 대한 성범죄자의 거주 근접성이 재범에 영향을 미친다는 증거가 없다”는 한 보고서를 증거로 제시하였으나, 이는 정확한 통계 데이터라고 보기 어렵고 인간의 행동을 필연적으로 예측할 수 없는 영역에서 시민의 건강과 복지를 보호하기 위해 마련한 최선의 수단에 대해 위헌이라고 보기 어렵다. 반면 성범죄자들의 재범으로부터 보호해야 한다는 입법은 합리적이고 성범죄자와 아동이 있는 지역 간의 접촉 빈도를 제한하는 것은 범죄의 위험을 줄일 수 있다.

(3) 자기부죄금지원칙

자기부죄금지의 원칙인 수정헌법 제5조를 위반하지 않는다. 거주 제한은 성범죄자가 거주할 곳만 규제하는 것이지 성범죄자가 자신에 대한 증인이나 어떤 종류의 증인이 되도록 강요하지 않기 때문이다. 거주지 제한을 위해 현재 거주지를 등록하도록 하는 것은 형사 사건에서 자신에게 불리하게 사용될 수 있는 정보를 제공하는 것이라고 보기 어렵다.

(4) 소결

최종적으로 일정한 성범죄자의 경우 아동친화시설로부터 2000피트 이내의 거주지 제한은 징벌적이지 않고 소급입법금지원칙에 반하지 않는다. 또한 적법절차원칙에 반하지 않고 자기부죄금지원칙에 반하지 않는다.

나. Doe. v. City of Lafayette 판결

Doe v. City of Lafayette 판결은 성범죄자 거주지 제한과 관련된 연방항소법원의 판결이지만, 그 핵심은 성범죄자가 아동친화시설인 공원으로 가서 성범죄를 상상하는 생각이 수정헌법 제1조의 언론의 자유에 속하는지와 이것이 과연 수정헌법 제14조가 보호하는 기본권인지이다.

본 사건에서 John Doe는 아동 추행 및 관음행위로 유죄판결을 받아 복역 후 보호관찰 중 치료를 병행하고 있었다. 2000년 1월 Doe는 직장에서 집으로 돌아가는 길에 Lafayette 공원에 정차하여 아동들을 15~20분 동안 살펴보았다. Doe는 아동들을 관찰 중 아동 성추행을 상상했다는 점은 스스로 인정했다. 15~20분 후 차를 돌려 다시 자신의 집으로 돌아갔고, 이 일에 대하여 자신의 담당 (상담)심리학과 자신의 치료 모임에 보고했다. 이후 Doe의 공원 방문 사실이 보호관찰소에 보고되었고 Lafayette 시 공원 당국은 Doe에게 시 전체의 공원에 영구적인 접근 금지를 명했다. 이에 대하여 Doe는 공원에 대한 영구적인 접근 금지 명령의 해제를 구하는 소를 제기하였다.

1) 연방 지방 법원¹⁷⁾

법원은 접근금지명령이 수정헌법 제1조에 의한 언론에 의한 자유를 제한한다는 원고 측 주장에 대하여 다음과 같이 반박했다. 수정헌법 제1조의 보호대상은 어떠한 형태의 표현적인 말이나 행동이다. 그러나 Lafayette시의 명령을 통해 원고가 침해받은 표현적인 말이나 행동이 없었고 본 명령이 Doe의 마음이나 생각을 통제한다고 보지 않았다. 또한, 대법원에서 사적인 공간에서 개인의 생각을 포함하여 외설적이고 성적인 자료의 소비 및 소유를 국가가 통제할 수 없다고 판시한 선례가 있지만 동일한 프라이버시 보호가 사적인 공간을 넘어서 도시 공원과 같은 전형적인 공공장소로 확장될 수는 없다고 덧붙였다.

다음으로 수정헌법 14조에 따라 공공 공원을 즐기고 돌아다닐 수 있는 기본권을 침해하여 적법절차원칙에 반한다는 원고 측 주장에 대하여 다음과 같이 반박하였다. 선례인 스탠리 사건에서 자신이 선택한 공공장소에 머물러 배회할 수 있는 권리를

17) Doe v. City of Lafayette, Indiana, 160 F. Supp. 2d 996(N.D. Ind. 2001)

제한하는 규정은 위헌이라고 보았으나, 이 규정은 무고한 목적으로 자유롭게 배회하는 것을 의미하고 특정인이 아닌 불특정 다수인의 자유를 제한한 조항이었다는 점에서 본 사안에 이 선례를 적용하는 것은 불가하다고 보았다. Lafayette 시의 명령은 아동 추행이라는 유죄판결을 받은 전력이 있고, 실제로 공원에서 아동을 보며 성행위 및 성추행을 상상한 Doe에 대한 금지 명령이기 때문에 합리적 정당성을 가진다.

2) 연방 제7항소법원¹⁸⁾

항소법원은 다음과 같은 이유로 원심을 파기하였다. 공원에서 아동과 관련된 성적 인 생각을 하는 행위가 곧 성범죄로 이어질 수 있다는 두려움만으로 접근금지명령이 합리화될 수는 없다고 보았다. 그리고 개인의 생각이 아동과 관련된 부도덕한 음란과 관련된 것이라 하더라도 여전히 수정헌법 제1조에 의해 보호되어야 한다. 또한, 허용되지 않는 개인의 상태에 대한 제재와 개인의 행위에 대해 부과되는 제재 사이의 분별과 관련이 있는데, 공원에서 아동을 보면서 성적 상상을 한 것과 아동에게 다가가 성추행 및 성행위를 시도하는 행위는 구별되어야 한다. 본 사건에서 Doe가 성추행 및 성행위를 시도하는 행위 자체가 없었기 때문에 이에 대하여 제재를 가해서는 안 된다고 판시하였다.

2. 캘리포니아 주 법원의 판결

캘리포니아 주는 2006년 11월 성범죄자 처벌과 통제법(Sexual predator Punishment and Control Act)으로 불리는 제시카 법(Jessica's Law)을 통과시켰다. 이 법은 아이들과 지역사회를 보호하기 위해 성범죄자들의 거주지를 제한하는 내용을 담고 있다. 이와 관련하여 캘리포니아 주 대법원 판결로 In re Taylor 사건과 Morley사건 두 개가 있다. In re Taylor 판결의 경우 성범죄자 거주지 제한 자체가 가지는 위헌성을 직접적으로 검토한 사건인 반면, Morley판결의 경우 성범죄자 거주지 제한 자체가 가지는 위헌성을 검토한 사건이라기보다는 성범죄자 등록 및 거주지 제한 명령을 배심원이 아닌 법원이 내린 것은 수정헌법 제6조에 반하는가에 대해 검토한 사건이다.

18) Doe v. City of Lafayette, Indiana, 334 F.3d 606 (7th Cir. 2003)

가. In re Taylor 판결¹⁹⁾

In re Taylor 판결은 샌디에고 카운티에 거주하는 성범죄자 등록자들의 거주지 제한 규정이 가져오는 기본권 침해의 실태를 법리적으로 접근하기보다는 구체적이고 실증적인 사실관계를 파악하여, 집행 규정의 위헌성을 논의하였다.

1) 제1심법원

사건은 William Taylor를 비롯해 4명의 성범죄 가석방자들이 성범죄자 거주지를 제한하는 형법 제3003.5조 규정이 위헌이라는 이유로 거주지 제한을 집행을 중지를 청구한 사건이다. 청구권자들은 성범죄자 거주지 제한 규정은 소급효금지원칙(Ex post facto)에 반하고 모호하고 광범위한 집행을 프라이버시권, 재산권, 여행할 권리 등 헌법상 기본권을 침해한다는 점을 주장했다.

이에 원심은 다음과 같은 사실관계를 확인하였다. 먼저 성범죄자 등록자들은 보통 가족이 거주하는 집(house)이 아닌 아파트나 낮은 가격의 거주형태의 호텔(residential hotel)을 거주지로 삼는다. 그리고 샌디에이고 카운티 내에서 성범죄자들이 실제로 거주할 만한 거주 형태(아파트, 거주 형태의 호텔)를 가지고 있으며, 공원, 학교 내 2000피트에 거주하지 않은 제한 규정에 반하지 않는 임대 가능 집을 분석한 결과, 샌디에이고 카운티 내 임대 가능 집들 가운데 3% 비율에 지나지 않는다는 것을 확인하였다. 그리고 임대 가능한 3% 내에서도, 높은 임대료, 집주인의 임대 거부 등의 여러 요인이 거주를 어렵게 만든다는 사실을 확인하였다. 특히 집주인의 경우 임차인의 자세한 정보를 수집하여 임대를 거부하는 경우가 많다. 또한 캘리포니아 주 교정 및 재활부(California Department of Corrections and Rehabilitation; CDCR)는 성범죄자 등록자에게 거주 가능 지역에 대한 구체적인 정보를 제공하지 않았다. 그리고 이러한 거주지 제한 규정으로 성범죄자 등록자들의 재사회화와 치료를 위해 필요한 치료 시설 및 고용 서비스의 접근이 어려워지고 있다고 보았다.

따라서 원심은 샌디에이고 카운티에서 3003.5(b)조에 의하여 무조건적으로 모든 성범죄자 등록자들에게 거주지 제한 규정이 적용되는 것은 비합리적이고 위헌이라고

19) In re Taylor(Ca, 2015) S206143

판시하였다. 따라서 CDCR에게 3003.5(b)조를 샌디에이고 카운티에 가석방 중인 성범죄자 등록자들에게 자동적으로 집행하는 것을 금지하는 명령을 내렸다. 그러나 성범죄자 보호관찰 대상자의 상황에 따라 3003.5(b)조 규정 기준 또는 그보다 더 강한 거주지 제한이 필요하다고 판단하면, 이를 법원이 명령하는 것은 가능하다고 보았다.

2) 주 항소법원

원심판결(trial court)에 대하여 캘리포니아 교정 및 재활부(CDCR)는 항소하였는데, 항소법원은 샌디에이고 카운티에 있는 등록된 성범죄자들은 모두 보호관찰의 일환으로 거주지를 제한하도록 한 규정은 위헌이라고 판시했다. 또한 원심판결과 마찬가지로 보호관찰의 일환으로 여전히 특정한 성범죄자 개인의 특수한 상황에 따라 거주지를 제한하는 의무를 부과할 수 있다고 보았다.

캘리포니아 형법 3003.5(b)조의 획일적인 집행은 거주지를 구할 기회를 제한하여 성범죄자 등록자들이 홈리스(homeless)가 될 가능성을 높이고, 의학적 치료, 마약 및 알코올 조절 서비스, 심리치료 등 재사회화에 필요한 사회적 서비스의 접근을 차단한다. 이는 성범죄자들을 감독하고 재사회화하여 공중의 안전을 보호하려는 목적에도 반한다고 판시하였다.

3) 주 대법원

(1) 위헌적 판단 기준

성범죄자 등록자들은 형법 3003.5(b)조를 의무적으로 적용하는 것은 사실상 자신의 거주지로부터 추방당하는 효과를 가지고, 주간 여행할 권리, 사생활의 권리 등을 침해한다고 보았다. 그리고 이러한 기본적인 자유 이익을 침해하는 것은 엄격심사원칙이 적용되어야 한다. 반면 이에 대하여 캘리포니아 교정 및 재활부(CDCR)는 보호관찰 대상자의 자유 이익은 일반 시민과 동일하게 볼 수 없고, 보호관찰 대상자들의 헌법적 권리를 보다 제한할 수 있다고 보았다. 따라서 이는 엄격심사가 아닌 합리적인 심사의 대상이 되어야 한다고 주장했다.

법원은 이에 대하여 합리적인 또는 엄격한 심사원칙이 적용될지를 결정할 필요가 없다고 보았다. 원심에서 샌디에이고 카운티 내에서 성범죄자들이 실제로 거주할 만한

거주의 형태(아파트, 거주 형태의 호텔)이고, 거주지 제한 규정에 반하지 않는 임대 가능 집의 비율을 분석한 결과, 샌디에고 카운티 내 임대 가능한 집 전체에서 3%에 지나지 않는다는 것을 확인하였다. 이러한 상황에서 성범죄자 거주지 제한 규정은 합리적 심사원칙을 적용하더라도 그 제재가 가혹하고 이는 보호관찰 대상자의 자유, 사생활을 지나치게 침해한다고 판시하였다.

(2) 특정 상황에 대한 분석

법률이 적용된 상황을 결정하고 해당 특정 상황에서 법률이 과연 개인의 보호 권리 박탈 여부를 판단하기 위해서는 특정 사례의 사실을 분석해야 한다. 원심판결은 높은 임대료, 집주인의 거부 등의 다양한 이유로 인해 샌디에고 카운티 내에서 성범죄자 등록자들이 거주지를 구하는 것이 매우 어렵다고 판시하였다. 성범죄자 거주지 제한을 성범죄자 등록된 모든 이들에게 자동적으로 집행하는 것은 실질적으로 가족들과 함께 거주하는 것을 제한하고 보호관찰대상자들에게 필요한 재사회화 기반 시설 서비스의 이용을 어렵게 만든다. 또한 고용에 필요한 교통 및 제반시설에 대한 접근성도 막는다. 실제로 샌디에고 카운티 내에서 보호관찰대상자의 34%가 홈리스인 것으로 확인되었다. 이는 보호관찰대상자의 감독 및 통제를 어렵게 만들고 궁극적으로 거주지 제한을 통해 공중의 안전을 보호하려는 목적을 달성할 수 없게 한다.

(3) 소결

샌디에고 카운티에서의 성범죄자 거주지 제한 규정의 집행은 실질적으로 성범죄자 등록자들의 거주를 지나치게 제한하고 재사회화에 필요한 의학적 도움, 마약, 알코올 치료 프로그램, 심리치료 등에 대한 접근을 어렵게 만든다. 이는 사생활과 자유라는 가장 기본적인 헌법적 권리를 지나치게 제한한다는 점에서 비합리적이고 강압적인 집행이다.

나. People v. Mosley 판결²⁰⁾

Mosley 판결은 성범죄 거주지 제한 규정 자체가 가지는 위헌성을 직접적으로 언급

20) People v. Mosley(Ca, 2015) S187965

하지는 않았으나, 성범죄 거주지 제한 규정이 포함된 성범죄 등록명령을 내린 것이 과연 처벌(punishment)인가를 검토했다는 점에서 의미가 있다.

1) 제1심법원

Mosley는 14세 미만의 자에게 음란행위를 한 혐의로 기소되었다. 법원은 Mosley의 행위에 대하여 성범죄가 아니라 폭력범죄에 해당된다고 판시하였다. 배심원 평결에 의해 폭행죄로 유죄판결이 내려졌고 양형단계에서 판사는 Mosley의 폭력행위가 성적 강요 혹은 성적 만족의 목적을 위해 이루어진 것으로 보고 자신의 재량으로 Mosley에게 성범죄 등록을 추가적으로 명령하였다.

이에 Mosley는 자신이 유죄판결을 받은 폭력범죄가 정하고 있는 법정형 이상의 처벌(성범죄 등록과 거주지 제한)을 부과하는 것은 연방대법원이 Apprendi 판결²¹⁾에서 언급한 수정헌법 제6조의 배심원에게 판결을 받을 권리에 반한다고 소를 제기했다.

2) 주 항소법원

항소법원에서 피고인(Mosely)은 성범죄 등록 명령은 원심법원의 재량 남용이라고 주장하면서 성범죄 등록은 제시카 법에 의해 거주지 제한을 포함하기 때문에 이는 Apprendi판결에 반한다고 주장했다. Apprendi 판결에서 연방대법원은 특정 행위(범죄)에 대하여 그 범죄행위의 법정형(최고형)보다 더 강한 처벌을 부과하기 위해서는 필요한 사실들을 배심원이 확인해야 하고 이것이 수정헌법 제6조에 부합한다고 판시하였다.

피고인(Mosely)은 법원이 명령한 성범죄 등록으로 인해 자동적으로 학교, 공원 등 아동친화시설로부터 2000피트 내에 거주하지 못하는데, 이는 배심원에 의해 유죄판결이 난 폭행죄의 법정형보다 더 강한 처벌이라고 주장했다. 그리고 더 강한 처벌인 성범죄 등록 명령(거주지 제한)을 내리기 위해 필요한 사실을 배심원이 아닌 판사가 인정한 것은 “수정헌법 제6조는 특정한 범죄에 대하여 법정형 이상의 처벌을 하기 위한 모든 사실 요건은 배심원에 의해 인정되어야 한다고” 한 Apprendi판결²²⁾에 반한

21) Apprendi v. New Jersey, 530 U.S. 466(2000)

22) Apprendi v. New Jersey, 530 U.S. 466(2000)

다고 주장했다.

항소법원은 다음과 같은 이유로 피고인의 주장을 받아들여, Mosely에 대한 법원의 성범죄 등록 명령은 Apprendi판결에 반한다고 판시하였다. 먼저 성범죄자 거주지 제한 규정은 모든 성범죄 등록의 필수적인 부분으로 보았다. 그리고 이러한 거주지 제한은 아무리 규제적 의도를 가지고 있더라도 그 효과가 징벌적인 것이 압도적이기 때문에 처벌이라고 보는 것이 타당하다. 따라서 피고인에게 유죄판결이 내려진 폭행죄의 법정형보다 더 강한 처벌인 거주지 제한이 포함된 성범죄 등록 명령은 Apprendi판결에 반한다고 판시하였다.

3) 주 대법원

캘리포니아 주 대법원은 항소법원과 달리, 아래와 같은 이유로 Apprendi 판결은 당해 사건의 성범죄 등록 명령의 효력을 무효화시킬 수 없다고 판시하였다.

(1) Apprendi 판결에 따른 배심원 판결을 받을 권리

수정헌법 제6조의 배심원 판결을 받을 권리를 확인한 Apprendi판결²³⁾의 내용은 다음과 같다. 본 사건에서 피고인은 불법 무기 소지로 기소되어 그 죄명으로 유죄판결을 받았다. 이후 양형 단계에서 판사가 대상 범죄의 동기가 인종차별에 있고 이는 증오범죄에 해당한다고 판단하여 본래 범죄에 해당하는 징역형보다 더 높은 증오범죄의 징역형을 선고하였다. 이에 대하여 연방대법원은 배심원 평결에 의해 유죄판결이 난 불법무기소지죄의 법정형 이상의 가중된 처벌(입법상 증오범죄로 인해 징역형이 가중)을 부과하기 위해서는 이에 필요한 사실(대상 범죄의 동기가 인종차별이고, 이것이 증오범죄 요건에 해당되는지)을 판사가 아닌 배심원이 확인해야 한다고 판시했다.

이후 ICE 판결²⁴⁾이 있었는데, 본 판결에서 연방대법원은 i) 당해행위가 여러 범죄행위 중 어디에 속하는지를 정하는 문제와 ii) 특정한 범죄행위에 대하여 강화된 처벌을 집행하는 양형 문제를 구별해야 한다고 판시했다. 그리고 Apprendi 판결의 핵심은 당해 행위가 어떠한 범죄행위에 속하는지에 대한 사실적 판단은 배심원의 영역이고, 이를 판사가 침범해서는 안 된다는 것이다. 이후 양형단계에서 다양한 처벌 중 어떤

23) Apprendi v. New Jersey, 530 U.S. 466(2000)

24) Oregon v. Ice, 555 U.S. 160(2009)

처벌을 부과할지는 전통적으로 배심원의 영역이 아니고, 판사의 재량영역이라는 것을 확인했다.

캘리포니아 주 대법원은 ICE 판결의 논리에 따라 피고인에 대한 성범죄 등록(성범죄 거주지 제한)은 양형의 문제이기 때문에 역사적으로 보통법상 배심원의 영역이 아니라고 보았다. 이는 Apprendi판결에서 보호하고자 한 배심원의 영역이 아니기에 Apprendi판결에 반한다는 피고인의 주장은 기각한다.

(2) 처벌(punishment)인가?

다음으로 성범죄자 거주지 제한 규정이 Apprendi판결에서 언급한 법정형 이상의 “처벌(punishment)”에 해당되는 지가 검토하였다. 거주지 제한 규정이 성범죄자 등록자들에게 불편을 주는 것은 사실이나, 이는 전통적인 처벌에 해당하지 않고 징벌적인 효과가 미래의 재범가능성이 있는 자들의 재범 기회를 낮추어 공중의 안전을 보호하려는 규제적 목적을 압도할 만큼 명백히(clearest proof) 크지 않다고 보았다. 성범죄 거주지 제한 규정이 처벌에 해당하지 않기 때문에 당해 법원이 내린 성범죄 등록명령은 무효가 아니라고 판시하였다.

3. 소결

앞에서 살펴본 판례들을 기반으로 성범죄자 거주지 제한 규정에 대한 위헌성 논의의 입장 및 관점을 정리하면 다음과 같다.

먼저 제도의 합헌성을 주장하는 측은 성범죄자 거주지 제한 규정은 성범죄자가 가족관계를 유지하거나 함께 거주하는 것을 금지하고 있지 않다는 점, 성범죄자와 아동과의 접촉빈도를 제한하는 것이 재범 기회를 낮추어 공중의 안전을 보호하는 합리적인 목적을 가지고 있다는 점을 근거로 든다. 또한, 본 제도가 성범죄자들을 징벌하려는 형사처벌이 아니라, 공중의 안전을 보호하려는 목적이기 때문에 소급효금지에 반하지 않는다고 본다. 그리고 성범죄자에게 아동친화시설의 일정 기간 내 거주를 금지하는 것이 거주·이전의 자유, 사생활의 자유 등의 기본권을 침해하지 않는다고 주장한다.

반대로 제도의 위헌성을 주장하는 측은 성범죄자 거주지 제한 규정으로 실제로

거주 가능한 영역이 좁아 실질적으로 거주가 불가능하다는 점, 자신의 거주를 보호관찰소에 등록해야 하고 이를 거부할 경우 형사처벌의 대상이 된다는 점에서 자기부죄 금지원칙에 반할 수 있다는 점, 재범위험평가 없이 모든 성범죄자 등록자들의 거주지를 제한한다는 점을 근거로 든다. 또한, 본 제도가 입법의도는 공중 보호이지만 그 효과가 징벌적이기 때문에 처벌로 보아 소급효금지에 반한다고 본다. 마지막으로 성범죄자들의 거주지를 제한하여 치료시설, 고용시설 등의 접근을 어렵게 하고, 홈리스 상태로 만들어 오히려 성범죄자들에 대한 보호관리와 이들의 재사회화를 어렵게 만든다고 본다.

이처럼 성범죄자 거주지 제한 제도의 위헌성 여부에 대하여 다양한 논의가 진행되고 있는 가운데 캘리포니아 주 법원과 연방 지방법원에서 성범죄자 거주지 제한 집행 현황과 이때 발생하는 실무적 문제점을 언급한 점은 큰 의미가 있다고 본다. 성범죄자의 거주지 제한의 위헌성을 판단할 때 규범적인 법리적 검토에서 그치는 것이 아니라 실질적으로 집행을 했을 때 성범죄자들이 처하게 되는 상황, 제반 효과 등을 실증적으로 분석하는 것은 중요하기 때문이다. 이러한 실증적 분석은 성범죄자 거주지 제한 규정이 실질적으로 기본권을 얼마나 제한하는지, 이것이 비례성원칙에 반하는지를 판단할 때 중요한 지표가 될 것이다.

제3절 | 독일의 보호수용 제도와 특정인 및 특정지역 접근금지 정책 검토

1. 보호수용제도 개관

가. 독일의 보안처분제도와 보호수용

위험한 (성)범죄자로부터 사회를 어떻게 보호할 것인지를 둘러싸고도 독일에서도 많은 논란이 있었다. 독일은 이와 관련해 전통적으로 형벌과 보안처분을 엄격히 구분하는 이원주의 형사제재 시스템을 채택하였고, 이 가운데 보안처분의 강화를 통해

고위험 성범죄자로부터의 사회를 보호하고 있다. 이러한 독일의 보안처분은 재범위험성을 근거로 주로 형벌이 종료된 이후 대상자에게 부과되는데, 그 종류와 자세한 내용은 독일형법 제61조 이하에서 규정하고 있다.²⁵⁾ 이에 따르면 보안처분은 ① 정신병원수용, ② 치료시설수용, ③ 보호수용, ④ 보호관찰, ⑤ 운전면허박탈, ⑥ 직업금지 이렇게 6가지로 구성된다.²⁶⁾ 이들 가운데 보호수용제도는 가장 위험한 범죄자를 대상으로 하는 시설내 처우로, 대상자의 신체의 자유와 거주·이전의 자유를 직접적으로 구속하는 만큼, 매우 엄격한 비례성원칙의 준수하에서만 운영되도록 규정하고 있다.

나. 독일 보호수용제도의 종류와 내용

보호수용제도는 현재 전통적 형태의 보호수용, 유보적 보호수용, 사후적 보호수용 이렇게 3가지 형태로 되어있다.

1) 전통적 형태의 보호수용

독일형법 제66조는 보호수용을 부과할 수 있는 조건을 크게 다음의 3가지 형태로 나누어 규정하고 있다. 첫 번째는 제66조 제1항으로, 이에 따르면 “법원은 ①생명, 신체, 자유, 성적자기결정권 등을 침해하거나 법정형의 상한이 10년 이상에 해당하는 공공위험범 등의 특정 중범죄를 고의로 범하여 2년 이상의 자유형이 선고되는 자에 대하여, ②최소 1년의 자유형을 선고받은 동종전과가 2회 이상 있고, ③그로 인하여 2년 이상 자유형 또는 자유박탈적 보안처분의 집행을 받은 사실이 있으며, ④장래 중대한 범죄행위로 나아갈 위험성이 인정되는 경우에 형벌 이외에 보호수용수용을 명령한다.” 라고 하여 4가지 조건이 모두 충족된 경우에 보호수용을 명령할 수 있도록 하고 있다.

동조 제3항의 경우, 위의 조건 이외에도 보호수용을 선고할 수 있는 경우를 규정하

25) Hassemer, W./Neumann, U., NK-StGB, Bd. 1, 5. Aufl., 2017, Vor § 1, Rn. 263 ff.

26) Fischer, T., StGB, 68. Aufl., 2021, § 61, Rn. 1; Pollähne, H., NK-StGB, Bd. 1, 5. Aufl., 2017, § 61, Rn. 44. 이 밖에도 성범죄자에게는 ‘자발적 거세 및 기타 치료법에 관한 법률(Gesetz über die freiwillige Kastration und andere Behandlungsmethoden)’, 이른바 ‘거세법(KastrG)’에서 정한 성충동 약물치료가 적용될 수 있다. 다만 이 ‘거세법’에 의한 성충동 약물치료는 성범죄를 범한 사람이 아니라 성충동과 관련이 있는 중대한 질병이나 정신장애 등을 겪는 사람들을 대상으로 하며 대상자의 동의를 요한다는 점에서 보안처분에는 해당하지 않는다.

고 있는데, 이에 따르면 “제1항 제1호에 규정된 일부 범죄(제a목 및 제b목) 및 그밖에 제3항에 열거되어 있는 성범죄를 비롯한 특정 중범죄를 저지른 자에 대해서는, ① 해당 범죄로 인하여 2년 이상의 자유형이 선고되고, ② 최소 3년의 자유형을 선고받은 동종 전과가 1회만 있으며, ③ 그로 인하여 2년 이상 자유형 또는 자유박탈적 보안처분의 집행을 받고, ④ 장래 중대한 범죄행위로 나아갈 위험성이 있으면 보호수용이 명령될 수 있다.”

이러한 2가지 형태는 모두 특정 강력범죄(강도, 강간, 살인, 상해 등)를 저지른 자가 동종 전과가 있는 경우에 부과되는 형태이다. 그러나 독일형법은 반드시 동종전과가 있어야만 하는 것이 아니라, 설사 초범이라고 하더라도 특정범죄에 대한 재범위험성이 높으면 보호수용명령을 내릴 수 있도록 하고 있다. 그 구체적 조건을 보면 제66조 제2항에 의해 “① 제66조 제1항 제1호에 열거된 범죄(생명, 신체, 자유, 성적자기결정권)를 3개 이상 저질러 각각 최소 1년의 자유형이 선고되고, ② 그 중 3년 이상의 선고형에 해당하는 범죄가 1개 이상인 경우에, ③ 장래 중대한 범죄행위로 나아갈 위험성이 인정되면 보호수용이 명령될 수 있다.”고 규정하고 있고, 이 외에도 제66조 제3항 제2문에 “① 제3항 제1문에 열거되어 있는 범죄 중 2개 이상으로 인하여 각 2년의 자유형이 선고되고, ② 그 가운데 1개라도 3년 이상의 선고형에 해당하며 ③ 장래 중대한 범죄행위로 나아갈 위험성이 존재하는 경우, 보호수용이 명령될 수 있다.”하고 있다. 즉, 강력범죄를 한번에 2개 혹은 3개이상 범하고 그로 인해 중형이 선고된 경우에는, 재범위험성이 증명되면 초범이라도 보호수용을 부과하겠다는 것이 독일 입법자의 의도이다.

2) 유보적 보호수용

유보적 보호수용은 법원이 유죄판결의 시점에 행위자의 위험성을 충분히 확신할 수 없는 경우에 일단 보호수용의 명령을 유보한 후, 형벌종료 시점에 보호수용을 선고할 것인지를 다시 판단하는 것으로, 이를 위해서는 ① 제66조 제3항 제1문에 규정되어 있는 범죄에 대하여 유죄판결이 내려질 것, ② 제66조 제3항에서 규정하고 있는 그 밖의 다른 요건이 충족될 것, ③ 위험성의 존재에 대하여 확신까지는 아니더라도 개연성은 있어야 한다(형법 제66조a 제1항). 그러나 위에서 언급한 제66조의 요건이

충족되지 않아서 일반적으로 보호수용을 명할 수 없는 경우에도, 재범의 위험이 높은 중대한 범죄로 인하여 5년 이상의 자유형이 선고되는 때에는, 예외적으로 위험성의 존재에 대하여 최소한 개연성이 인정되는 한 법원은 보호수용의 명령을 유보할 수 있다(형법 제66조a 제2항). 이는 5년 이상의 자유형이 선고되는 경우는 특히 불법성이 높은 중한 경우이므로, 그 선고조건을 완화한 것이다.

유보적 보호수용은 판단시점의 특성으로 인해 절차적인 부분이 문제 될 수 있는데, 이를 위해 독일입법자는 유보된 보호수용의 명령은, 법원조직법 제74조f 제1항에 의해 제1심 법원의 관할에 속하며(법원조직법 제74조f 제1항), 그에 관한 재판은 독립된 절차에 의하여 자유형이 전부 집행되는 때까지 이루어져야 한다고 명시적으로 규정하고 있다(형법 제66조a 제3항 제1문). 또한 형사소송법에서 유보적 보호수용의 명령은 늦어도 형벌의 집행이 종료되기 6개월 전까지는 반드시 결정하도록 규정하고 있다(형사소송법 제275조a 제5항).

3) 사후적 보호수용

독일형법 제66조b는 사후적 보호수용을 규정하고 있다. 사후적 보호수용이 처음 규정되었을 때에는 제66조 보호수용명령이 부과되는 경우, 사후적 보호수용이 가능하였으나, 2011년 1월 1일부터는 그 적용범위가 대폭 축소되어 오로지 정신병원수용이 종료된 경우에 한정되었다. 즉, 형법 제66조 제3항에 규정된 범죄에 해당하는 수 개의 범죄로 인하여 정신병원수용이 명해진 자 또는 그 이전에 행한 1개 또는 수 개의 범죄로 인하여 3년 이상의 자유형을 1회 선고받았거나 정신병원수용이 명해진 적이 있는 자에 대하여, 형법 제67조d 제6항에 의하여 해당 정신병원수용 명령의 근거가 되었던 책임능력의 배제 또는 감경사유가 수용의 종료에 관한 재판시에 더이상 존재하지 않음을 이유로 정신병원수용이 종료된 경우, 법원은 유죄판결을 받은 자 및 그의 범죄에 더하여 재판 시점까지의 개선 정도를 보충적으로 고려한 종합적 평가를 통하여 정신적 또는 신체적으로 심각한 피해를 입히는 중대한 범죄의 위험에 대하여 높은 개연성을 인정하는 때에는 사후에도 보호수용을 명할 수 있다(형법 제66조b 제1문). 이는 정신병원수용과 함께 선고된 자유형의 전부 또는 일부가 여전히 집행되어야 하는 경우에도 동일하다(동조 제2문).

다. 집행차별화 원칙 및 구체적 사례

독일의 보호수용제도는 후술할 유럽인권법원과 독일연방헌법재판소의 결정에 의해 철저하게 다음의 7가지 원칙을 준수하여 운영되도록 요구받고 있다.

보호수용집행의 차별화원칙

- ① 최후수단원칙: 보호수용은 형벌(자유형)에 대하여 철저하게 보충성원칙에 따라 구상되고 최후수단으로 투입되어야 한다.
- ② 개별화원칙: 형기만료로 개시된 보호수용집행단계에서도 재범의 위험성을 감소하기 위한 적절하게 개별화된 맞춤형 치료수단이 제공되어야 한다.
- ③ 동기부여원칙: 피보호수용자는 행위책임과 무관하게 특별희생을 감수하는 것이어서 체념·치료 저항성이 있을 수 있으므로 자유회복에 대한 동기부여가 되도록 배려하고 참여를 유도해야 한다.
- ④ 구분의 원칙: 일반인의 안전을 위해 피보호수용자의 자유박탈이란 특별희생을 요구하는 것이므로 국가가 그 대가를 치르는 차원에서 자유형집행과 분명하게 차별화되도록 피보호수용자에게 수형자에 비해 월등하게 높은 수준의 일반적인 생활조건들을 제공하여야 한다.
- ⑤ 최소화원칙: 피보호수용자가 출소하여 준법생활을 하며 사회복귀가 가능한지를 점검하기 위해서는 자유박탈을 최소화하고 사전에 외출이나 휴가를 적절히 보장하여야 한다.
- ⑥ 법적구조원칙: 피보호수용자가 요구하는 치료적 수단들을 제공할 것을 의무화하는 정도에까지 이르도록 권리보장과 법적구조가 보장되어야 한다.
- ⑦ (사법)통제원칙: 보호수용의 지속이나 석방 여부는 행정처분에 의해서는 아니 되며 법원에 의한 사법심사에 의해야 한다.

이러한 7가지 원칙은 유사한 특징을 가지는 형벌과 보호수용제도를 구별하게 만드는 원칙이다. 따라서 이러한 7가지 원칙이 지켜지지 않으면 보호수용제도는 형벌과 다름없게 되어 이중처벌금지원칙 및 비례성원칙에 위배되어 관련규정은 모두 위헌으로 평가받게 된다. 이하에서는 이러한 7가지 원칙이 실제로 어떻게 지켜지고 있는지를 독일 니더작센주에 위치한 로스도르프(Rosdorf) 교도소를 예를 들어 살펴보도록 한다.

2023년 1월을 기준으로 로스도르프(Rosdorf) 교도소에는 43명의 대상자가 수용되어 있다.²⁷⁾ 수용되어 있는 피보호수용자의 평균연령은 55세인데, 이 가운데는 심지어 40년 이상 장기수용중인 피보호수용자도 있다. 피보호수용자들의 평균 수용기간은 6~7년에 달한다. 현재 6개 거주그룹으로 나누어 수용되어 있는데, 각 거주그룹(공동

27) <https://www.hna.de/lokales/goettingen/goettingen-ort28741/sicherungsverwahrung-43-gefuehrliche-straftaeter-sitzen-ein-92029225.html> 최근 검색 2023년 6월 23일.

체)은 7~9명으로 구성된다. 거주공동체 내에서 각 개인에게 개인용 샤워실, 침실, 거실로 구성된 독실이 제공(약 23평방미터, 7평)되며, 공동공간으로 스스로 조리할 수 있는 부엌과 다용도실 등이 제공된다. 사회치료와 환경치료를 치우의 핵심프로그램으로 하여 ‘거주그룹수용’(Wohngruppenvollzug)을 지향하고 있다.

» [그림 4-1] 로스도르프 보호수용소 개인거주공간(좌)과 공동거주공간(우)



오전 6시부터 오후 10시까지 보호수용소 제한구역 내에서 거의 완전한 자유활동이 가능하며, 주 2회 식료품 및 생활용품 구매 등의 장보기가 가능하다. 참고로 일반수형자의 경우에는 월 1회만 허용된다. 차별화원칙을 적용한 로스도르프 보호수용소 피보호수용자에 대한 처우 수준은 인근 괴팅엔대학교 대학생 정도의 생활수준에 비교할 수 있어 대략 “시민 평균 수준”의 생활여건 향유를 보장하는 것으로 볼 수 있다. 행형교정의 원칙 가운데 가능한 사회와의 간극을 최소화하려 조정하는 노력(독일 형집행법 제3조 제1항의 조정의 원칙, Angleichungsprinzip)을 보호수용집행에 더 철저하게 반영하고 있는 것이다.

피보호수용자를 전담하는 인력으로 7~9명이 거주하는 각 거주그룹에 7명이 전담배치되어 운용된다. 구체적으로 사회복지사 1인, 심리치료사 1명, 교도관 5~6명이 배치된다. 이들은 거주그룹 내 피보호수용자들의 정보를 상호 공유하면서 협업적 처우를 실시하고 있다. 이들의 주된 목적은 거주그룹을 통한 공동생활 속에서 상호공존적인 사회생활에 대한 적응역량을 강화시킴으로써 피보호수용자를 사회로 복귀시키는 것이다.

2. 보호수용제도를 둘러싼 판례의 태도

가. 판례의 흐름

독일의 보호수용제도는 형벌의 집행 이후, 또 한번 자유를 박탈하는 형태이므로 출범 당시부터 ① 이중처벌금지 원칙, ② 과잉금지 원칙, ③ 소급효 금지원칙 등의 위배유무를 둘러싸고 위헌성 시비에 휘말렸고 지금까지도 치열한 공방을 지속하고 있다. 이와 관련하여 관련 쟁점을 확립하고, 찬반 논거들의 각축장이 된 중요한 선도적인 판결로는 다음의 3가지 판결이 손꼽히고 있다. 시작점이 된 판결은 ① 2004년 선고된 2 BvR 2029/01 판결로, 이 판결에서 독일 연방헌법재판소는 당시의 보호수용 관련규정들에 대해 합헌이라고 판단하였다. 그러나 이에 불복한 당사자가 ② 유럽인권법원을 상대로 낸 소송(EGMR, 17.12.2009-19359/04)에서는 독일의 보호수용규정이 유럽인권협약에 위배된다는 결정이 내려졌고, ③ 2011년 독일 연방헌법재판소 판결(BVerfG, 2 BvR 2365/09)에서 재판부는 유럽인권법원의 판결결과를 존중해 문제가 된 독일의 보호수용 규정이 위헌이라고 선고하였다.

나. 판례 내용정리

1) 쟁점의 정리

이러한 3가지 판례에서 핵심적으로 다루어졌던 쟁점을 정리해 보면 다음의 4가지로 분류할 수 있다

① 기본법 제2조 제2항 제2문에 따른 자유권침해 문제, ② 기본법 제103조 제2항에 명문화된 소급처벌 금지원칙 및 법치국가원칙에서 도출되는 일반적인 신뢰보호원칙 위반문제, ③ 명확성 원칙 위반문제, ④ 기본법 제101조 제1항 제2문에 따른 법관에 의한 재판받을 권리 위반문제

이 가운데 ② 소급효금지원칙 위배유무는 새롭게 제정된 법률규정을 소급적용하는 것이 타당한지 유무를 판단하는 것으로 거주지 제한 정책자체의 위헌성 논란과는 직접적인 관련이 없다.²⁸⁾ 또한 ③, ④의 쟁점인 명확성 원칙과 법관에 의해 재판받을

28) 소급효 금지원칙을 둘러싼 논의의 자세한 내용소개는 장진환, 독일 보호수용제도의 위헌성여부

권리 위배문제는 보호수용제도자체의 문제가 아니라 관련 법률의 변경으로 보호수용 제도의 기한을 무기한으로 바꾼 부분의 타당성과 관련된 부분이므로 거주지 제한 정책자체의 타당성 문제와는 직접적인 관련이 없다.²⁹⁾ 따라서 결국 비교법적으로 의미가 있는 부분은 독일의 보호수용제도를 규정하고 있는 법률조문이 자유권을 침해 하는지 문제라고 할 수 있다.

2) 자유권 위반 여부에 대한 비례성 심사의 결과 및 논거

자유권의 심사와 관련해 유럽인권법원과 독일연방헌법재판소는 모두 판결 당시의 독일보호수용제도 규정은 독일기본법의 자유권 및 유럽인권협약의 자유권 규정에 위반된다고 판단하였다.

그리고 이러한 근거로는 집행차별화원칙이 지켜지고 있지 않음을 제시하였다. 즉, 판례의 논리를 정리해 보면 다음과 같다. ① 보호수용제도는 책임원칙에 따라 형벌의 집행을 면제받거나 종료받은 사람을 대상으로 부과되는 국가 공권력의 투입이므로 엄격한 비례성원칙의 준수하에 사용되어야 한다. ② 여기서 말하는 엄격한 비례성원칙의 준수라는 의미는 심신무능력으로 인한 형벌의 면제 혹은 형벌의 완전한 집행 이후 여전히 재범위험성이 높아 다른 시민의 기본권을 침해할 범죄를 행할 개연성이 높은 사람에게만 보호수용제도를 부과해야 한다는 것과 보호수용제도를 운영함에 있어서 그 실질적인 집행내용이 형벌과는 차이가 있어야 함을 의미한다. ③ 독일의 보호수용제도의 실태를 조사해보니 보호수용제도의 실질적인 집행내용이 형벌의 집행내용과 큰 차이가 없었다.³⁰⁾ ④ 따라서 독일의 보호수용제도는 독일기본법의 자유

에 대한 유럽인권법원 판결 - 소송사건 M Vs 독일, 사건번호 Nr. 19359/04-, 비교형사법연구 제22권 제2호 161-215면, 2020 참조.

29) 이에 대한 자세한 내용소개 및 관련 판례 전문의 번역으로는 장진환, 부정기형으로 운영되는 독일 보호수용제도의 위헌성 심사 -BVerfG, 2 BvR 2029/01 vom 5.2.2004 -, 비교형사법연구 제22권 제3호, 247-306면, 2020.

30) 유럽인권법원은 독일의 보호수용의 실무를 정확히 파악하기 위해 유럽협회의 인권위원 및 유럽 위원회가 직접 독일을 방문하여 조사한 보고서를 꼼꼼히 살펴봤는데, 이 보고서에 따르면 독일에서 1) 보호수용수용자는 그들만을 위한 특별한 시설을 갖춘 독립된 건물에 수용되어 있는 것이 아니라 일반 자유형 수형자들과 같은 건물에 수용되어 있고 2) 실질적인 처우에 있어서도 자유형의 행형에 관한 규정들이 거의 모든 면에서 그대로 적용되고 있으므로 - 비록 형벌을 받고 있는 재소자와 비교하여 사복을 입을 수 있는 권리, 자신만의 방을 꾸밀 수 있는 권리 등의 약간의 특권이 보장되어 있긴 하지만- 형벌을 받고 있는 수형자와 거의 비슷한 하루 일과를 보내고 있으며 3) 무엇보다도 현재 독일의 보호수용시설에는 이들이 진정으로 재사회화될 수

권 조항과 유럽인권협약의 자유권 조항에 위배된다.

이러한 내용을 바탕으로 독일연방헌법재판소는 보호수용제도 자체는 입법자의 재량과 선택에 따라 법치국가에서도 허용되는 제도이지만, 그 제도를 운영함에 있어서 입법자는 반드시 다음의 7가지 집행차별화원칙이 제대로 반영될 수 있도록 입법을 해야 한다는 점을 강조하였다. 집행차별화원칙의 구체적인 7가지 내용 다음과 같다.

가) 최후수단의 원칙

보호수용은 될 중요한 다른 수단이 충분하지 않은 경우, 일반 공중의 안전의 이익을 고려하기 위해서 최후의 수단으로서만 명령될 수 있다. 보호수용의 명령에서 최후수단원칙은 집행의 경우도 이 원칙에 상응해야 한다는 사상을 따른다. 보호수용이 고려된다면, 유죄판결을 받은 자(보호수용자)의 위험을 감소하기 위해서 형벌집행 동안 모든 가능성이 확실하게 동원되어야 한다. 특별히 보장되어야 하는 것은, 가령 정신적이고, 심리적 또는 사회치료적인 필요한 처우이다. 이 처우는 유리한 과정에서도 수년 동안 자주 사용되어야 하고, 시간적으로 진행되어야 하며, 매우 집중적으로 수행되어야 하고, 가능한 한 형벌 종료 이전에 끝나야 한다.

나) 개별화 및 집중화의 원칙

늦어도 보호수용 집행의 시작시에 지체없이 포괄적이고, 현대적인 학문상의 요청에 상응하는 처우조사가 수행되어야 한다. 이 경우 감호자의 위험을 위해서 중대한 개인적인 요소가 즉시 분석되어야 한다. 이를 토대로 집행계획이 수립되어야 한다. 존재하는 위험요소를 최소화하고, 이를 통해서 석방의 방향으로 진전되는 것을 가능하게 하고, 수감자에게 자유 획득의 현실적인 전망을 열어주기 위해서, 현존하는 위험요소를 줄이거나 보호요소의 강력함을 통하여 보상될 수 있는지 그리고 경우에 따라서는 어떠한 조치로 될 수 있는지는 이러한 집행계획에서 나온다. 가령 직업상 교육조치와 재교육조치, 정신적, 심리적 또는 사회치료적인 처우 및 재정적 가족적 관계의 정립과 적절한 사회적 접근공간을 마련하기 위한 조치 등이 고려되어야 한다. 집행계획은

있도록 돕는 실질적 프로그램의 확보와 그에 따른 지원 등이 제대로 이루어지고 있지 않고 있었다. 따라서 이 보고서의 내용과 위에서 언급한 보호수용이라는 형사제재의 개념적인 특징들을 종합하여 볼 때 유럽인권법원은 독일의 보호수용은 유럽인권협약 제7조에서 규정하고 있는 형벌에 해당한다고 판단하였다.

지속적으로 현실화되어야 하고, 수감자의 발전에 적합해야 한다. 계획에 따라 허용된 조치들은 이어서 지속적으로 전환되어야 한다. 이를 위해서 다양한 훈련을 받은 자격을 갖춘 전문인력을 통하여 수감자의 개인적이고 집중적인 노력이 필요하다.³¹⁾ 특히 치료분야에서는 모든 가능성이 동원되어야 한다. 표준화된 치료방법들이 전망이 없는 것으로 판명된 경우에는 개인에게 적합한 치료방법을 발견하여야 한다. 따라서 이 경우 - 특히 집행기간이 늘어나는 경우 - 가능한 치료들이 중단되지 않도록 확보되어야 한다. 왜냐하면, 그것들은 치료시설의 표준화된 제공에 관한 비용과 경비의 관점에서 벗어나기 때문이다.

다) 동기부여의 원칙

보호수용의 불특정기간은 중대한 심적 효과를 준다. 수감자의 동기를 박탈하고 무기력하게 하며 수동적으로 하게 한다. 그에게 우선 처우와 노력원칙을 통해서 가능한 한 현실적인 석방의 전망을 열어주도록 해야 한다.³²⁾ 이로 인하여 목적으로 하는 동기부여활동을 통해서 자신의 처우에 대한 효과를 위해 수감자의 준비성이 야기되고 촉진되도록 해야 한다. 그러한 점에서 자극시스템이 보조적으로 효력이 있을 수 있다. 동기부여와 협력을 달성하기 위해서 특별한 은혜(특전) 또는 자유와 함께 적극적인 협력을 부여하거나 박탈하게 한다.

라) 분리의 원칙

외부 집행시설의 틀의 형성은 보호수용의 특별예방적 성격을 고려하여야 하고 정기적인 형벌집행과 명백하게 구별을 인식하도록 하여야 한다. 보안처분에서의 생활은 안전이익이 이와 모순되지 않는 한, 일반적인 생활관계에 적합하도록 되어야 한다. 이것은 형벌집행과의 분리된 시설, 특히 건물이나 부서를 요구하지만, 형벌집행과 완전히 공간적으로 달리하는 것은 아니다(분리의 원칙). 전문가 Rösch가 구두변론에서 설명한 바와 같이, 거대한 시설에의 수용은 의미가 있을 수 있다. 이들의 구조나 보안관리를 이용할 수 있고, 수감자의 개인적인 능력과 경향을 충분히 고려하여 노동시간과 자유시간을 구분하여 제공할 수 있기 때문이다. 시설에서의 일들은 치료적

31) EGMR, NJW 2010, 2495 Rdnr. 129- M/Deutschland.

32) EGMR, NJW 2010, 2495 Rdnr. 77, Rdnr. 129- M/Deutschland.

요청에 상응하여야 하고 가족 및 사회적 외부와의 접촉 유지를 위해서 충분한 방문 가능성도 마련되어야 한다. 나아가서 자유에 바탕을 두고 치료에 목적을 둔 보호수용의 전체 구상을 실제로 실현하기 위해서 충분한 인적 시설을 이용할 수 있도록 확보되어야 한다.

마) 최소화 원칙

결과를 목적으로 하는 집행완화는 진단을 위해서 특별한 의미를 가지는데, 집행완화는 이의 기초를 확대하고 안정시키기 때문이다. 그리고 그것은 보호수용의 종료를 준비할 수도 있다. 보호수용의 구상은 집행의 완화를 예정하여야 하고 석방준비를 위한 규정들을 포함하여야 한다. 이 경우 자유에 바탕을 둔 점이 가능한 한 넓게 고려되어야 한다. 따라서 집행의 완화는 강제적인 근거 없이는 - 가령 전체적인 이용을 근거로 하거나 단지 추상적인 도주 또는 남용의 위험만을 고려하여 - 취소될 수 없도록 확보되어야 한다.³³⁾ 그럼에도 불구하고 자유로운 출입, 외출 또는 휴가와 같은 감시되지 않는 완화가 가능하지 않다면, 부수적인 수행이 보장되어야 한다. 이것은 수감자의 감시에도 불구하고 완전히 책임을 질 수 없는 위험으로 나아간 경우에만 유지된다. 완화판단이 객관적이고 현실적인 위험평가를 토대로 확보되도록 하고, 지나치게 신중하거나 선입관에 사로잡힌 판단을 예방하기 위해서, 예를 들어 집행경험이 있는 전문가로 구성된 독립적인 위원회의 설립이 요청될 수 있다. 이 위원회는 - 가령 범죄자의 위험성을 심사하기 위한 스위스의 전문가 위원회를 모범으로 하여 - 조언활동을 할 수 있고 이에 상응한 추천도 할 수 있을 것이다. 석방준비는 석방 이후의 단계를 위한 계획적인 도움이 되도록 병행되어야 한다. 특히 교화진료소나 회개시설 등과 같은 시설들이 충분히 제공되도록 보장되어야 한다. 이것은 석방된 수감자를 수용하고, 필요한 조언을 확보하고 적절한 사회적 접견공간을 제공할 수 있어야 한다.

바) 권리보호 및 지원원칙

수감자에게 효과적으로 이행될 수 있는 권리청구가 조치의 수행을 위해서 허용되어

33) BVerfGE 109, 133 [166] = NJW 2004, 739; BVerfGE 117, 71 [108] = NJW 2007, 1933.

야 한다. 그 조치는 이들의 위험성을 감소하기 위해서 허용되어야 한다. 수감자에게 적절한 보조인이 명령되거나 다른 보조요원이 제공되어야 한다. 그들은 수감자의 권리를 관리하고 이익을 지원해 줄 수 있어야 한다.

사) 통제의 원칙

절차상으로 보호수용의 지속이 적어도 매년 법원에서 심사되도록 확보되어야 한다. 집행기관은 관할 집행법원에 정기적으로 상황(평가)보고서를 제출하여야 한다. 보안처분을 중지할 근거가 있는 경우에는, 직권으로 지체없이 특별심사가 행해져야 한다(통제의 원칙). 법원에 의한 엄격한 통제는 오로지 보안처분의 예방적 성격을 고려하여야 한다. 집행기간이 늘어나는 경우 그 통제는 더욱 강화되어야 한다. 이것은 법원의 심사 사이의 시간적 간격에 대해서뿐만 아니라, 직권에 의해 필요한 집행기관의 통제와 이들의 내용적인 실체화와 관련한 사실관계의 해명에 대한 질적인 요청에도 적용된다.³⁴⁾

3. 보호관찰(Führungsaufsicht)

가. 보호관찰과 준수사항

독일의 보호관찰(Führungsaufsicht)은 사회내 처우로 형벌이나 보호수용, 치료감호 등의 시설내 처우에서 사회로 나온 사람들을 대상으로 부과되고 있다. 독일 보호관찰의 기본적인 내용 및 목표는 우리의 보호관찰과 유사하다. 즉, 경찰 혹은 보호관찰관이 지속적인 연락 또는 감독을 통해 대상자들이 사회에서 잘 적응할 수 있도록 돕도록 구성되어 있다. 이와 관련해 한가지 특징적인 점은 독일의 경우 형법전에서 보호관찰을 부과하면서 이러한 보호관찰이 그 본연의 목적을 효과적으로 달성할 수 있도록, 법관이 총12가지 준수사항을 함께 부과할 수 있도록 규정하고 있다는 점이다(제68조b 제1항 제1호~제12호). 이에 대해서는 아래에서 자세히 살펴보도록 한다.

34) BVerfGE 109, 133 [162] = NJW 2004, 739.

나. 거주지 제한과 유사한 준수사항들

» [표 4-1] 준수사항

제68조b 제1항	준수사항
제1호	거주지, 체류지 또는 일정한 구역을 감독청의 허락 없이 떠나지 말 것
제2호	재범의 기회 또는 자극을 줄 수 있는 특정한 장소에 머무지 말 것
제3호	재범의 기회 또는 자극을 줄 수 있는 피해자, 특정인 또는 특정집단의 사람 과 접촉하거나 교류하거나 이들을 채용하거나 교육하거나 숙박시키지 말 것
제4호	상황에 따라 범죄행위에 악용될 수 있는 특정한 활동을 하지 말 것
제5호	재범의 기회 또는 자극을 줄 수 있는 특정한 물건을 소지, 휴대 또는 보관하지 말 것
제6호	상황에 따라 범죄행위에 악용될 수 있는 자동차, 특정한 종류의 자동차 또는 그 밖의 다른 운송수단을 소유하거나 운전하거나 보관하지 말 것
제7호	특정한 시간에 감독청, 특정한 관청 또는 보호관찰관에게 신고할 것
제8호	거주지 또는 직장을 변경할 때마다 즉시 감독청에 신고할 것
제9호	실직한 경우에는 관할 직업중개소 또는 직업알선이 허락된 다른 관청에 신고할 것
제10호	특정한 사실에 기초하여 볼 때 알코올 음료 또는 기타 각성제의 소비가 재범을 유발 하리라고 예상할 수 있는 근거가 있는 경우에는 알코올 음료 또는 기타 각성제를 복용하지 말고, 신체를 침해하지 않는 알코올이나 중독물질통제를 받을 것
제11호	특정한 시간에 또는 정기적으로 의사, 심리치료사 또는 법정병원에 갈 것
제12호	거주지를 전자감독하는 데에 필요한 전자장치를 언제나 작동 준비된 상태로 유지하여 휴대하고 그 기능을 침해하지 말 것

독일에서는 이미 앞서 언급하였듯이, 우리의 고위험 성범죄자 거주지 제한 정책에 직접적으로 상응하는 정책은 존재하지 않는다. 다만 위의 12가지 준수사항들에서도 알 수 있듯이 거주지 제한 정책과 간접적으로 유사한 정책은 존재한다. 이와 관련하여 주목해야 할 조항은 제1호, 제2호, 제3호, 제12호이다.

제1호는 거주지, 체류지 또는 일정한 구역을 감독청의 허락 없이 떠나지 않는 것이다. 이는 가택구금과 같이 집 밖으로 나오는 것을 원천적으로 금지하는 것이 아니라, 신고된 거주지나 체류지 등에 머무는 것을 관리 감독하는 것이다.³⁵⁾ 즉, 대상자가 교정시설에서 사회로 복귀한 후, 이들이 일정한 거주지에서 머물면서 안정적인 사회 생활을 하는 것을 관리·감독하는 것에 의의가 있는 것이지, 가택구금처럼 집에 가두어 놓고, 집 밖으로 아예 나오지 못하게 하는 것을 감독하겠다는 것은 아니다.

제2호와 제3호는 각각 특정 장소에 머무는 것을 금지하는 것과 특정인을 만나는

35) Groß/Rudrich, Münchener Kommentar zum StGB, 4. Auflage 2020, 방주 12, 13.

것을 금지하는 조항이다. 예를 들어 특정 장소 접근금지의 경우, 어떤 성범죄 전과를 가진 대상자가 과거 범죄 이력으로 비추어보아 유치원이나 초, 중, 고등학교에서 학생을 대상으로 다시 성범죄를 범할 개연성이 높다고 판단되면, 이러한 장소에 접근하는 것 자체를 금지하는 식이다. 특정인에 대한 접근금지의 경우는, 대상자가 예를 들어 조직폭력범죄로 전과가 있는 경우, 출소 후 다시 동일한 폭력조직원과 어울려 재범을 저지르는 것을 방지하거나 성범죄자가 과거 범죄의 피해자에게 접근하여 보복 또는 재범을 저지르는 것을 방지하는 것을 의미한다.³⁶⁾

제12호는 우리에게도 익숙한 전자감독제도를 규정하고 있다. 독일의 전자감독은 보호수용제도가 위험판결을 받아서 생긴 공백을 해결하고, 다른 준수사항들이 제대로 지켜지는지를 효과적으로 관리·감독하기 위해 2011년에 도입되었다.³⁷⁾ 이러한 전자감독은 대상자의 위치를 실시간으로 파악하고, 이동 데이터를 저장하므로, 위에서 살펴본 제1호와 제2호 제3호의 준수사항이 제대로 지켜지고 있는지를 매우 효과적으로 감시할 수 있다. 따라서 실무에서 법관이 이러한 준수사항들을 부과할 때, 다른 준수사항들과 병과하여 부과하는 경우가 많다. 물론 전자감독의 경우, 다른 준수사항들보다 훨씬 더 당사자의 기본권 침해가 크므로 독일 입법자는 이와 관련된 별도의

36) Kinzig, Schönke/Schröder Strafgesetzbuch 30. Auflage 2019 방주 5.6 참조.

37) 구체적인 도입배경은 다음과 같다: “독일에서 GPS전자감독이 도입된 배경은 아이러니하게도 보호수용의 팽창에 제동이 걸림에 따라 생긴 공백을 메꾸기 위해서였다. 예방의 필요성을 명목으로 계속 팽창을 거듭하던 독일의 보호수용제도는 2009년 유럽인권법원의 판결을 토대로 제동이 걸렸다. 유럽인권법원은 독일에서 보호수용명령을 받고 수감 중인 독일국민 M이 유럽인권법원을 상대로 독일 보호수용제도의 일부규정(소급적용 허용 및 10년의 최장기한 폐지)은 유럽인권협약 제5조 자유권과 제7조 불소급원칙에 위배된다고 주장한 사건에서, M의 청구를 인용하였다. 현재의 독일보호수용시설의 집행 내용은 형벌의 집행내용과 크게 차이가 나지 않아 이원주의의 실질적인 목적을 달성하지 못한다는 것이 주된 판결근거였다. 유럽인권법원은 보호수용제도자체의 정당성, 더 나아가 형벌과 보안처분으로 이루어지는 이원주의 시스템 자체가 유럽인권협약에 위반된다고 보지는 않았다. 하지만 보호수용의 전반적인 집행내용이 문제라고 보았기 때문에, 독일정부는 보호수용제도를 대폭 손질할 수밖에 없었다. 더욱이 유럽인권법원의 판결을 존중해 독일연방헌법재판소 또한 같은 이유로 독일의 보호수용제도의 집행규정을 위헌이라고 판단하였기 때문에 보호수용의 개정은 급격히 이루어질 수밖에 없었다. 독일 입법자는 유럽 인권법원 및 독일 연방헌법재판소의 판결로 인해 보호수용시설에서 당장 석방되어야 하는 범죄자가 발생하자 이들로부터 사회를 보호한다는 명목으로 GPS전자감독제도를 도입하였다. 즉, 이들이 한꺼번에 사회로 나오게 되면 이들을 관리할 수단이 보호관찰제도에 없는데, 이로써는 충분한 안전을 담보할 수 없다고 생각하여 보호관찰의 지시사항 가운데 GPS전자감독을 도입하여, 관리·감독을 강화하겠다는 의도였다. 그러나 시간이 지남에 따라 현재는 반드시 이에 한정하지 않고, 특정 조건을 충족한 위험한 범죄자에게도 부과되고 있다.” 이에 대해 자세한 내용과 판례소개는 장진환, 신은영, 박진애, GPS전자감독 제도 및 관련 규정에 대한 독일 연방헌법재판소 결정, 비교형사법연구 제25권 제1호, 147-257면.

장벽을 만들어 놓았다. 즉, 일반 보호관찰의 다른 준수사항들과 달리, 전자감독의 부과에 있어서는 특별히 다음의 4가지 조건이 모두 충족되어야만 전자감독이 부과될 수 있도록 독일형법 제68b조에서 규정하고 있다.³⁸⁾

첫째, 보호관찰은 3년 이상의 자유형이나 병합자유형의 집행이 완료된 직후에 개시되거나 부과된 보안처분이 종료한 직후에 개시된 것이어야 한다. 이는 전자감독 이외의 다른 보호관찰의 준수사항은 보호관찰이 6개월 이상의 유기자유형의 집행이 종료된 직후에 개시되는 경우에 명할 수 있다는 규정과 대비된다.

둘째, 선고되어 집행받은 자유형, 병합자유형 등은 독일 ‘형법’ 제66조 제3항 제1문에 열거된 범죄로 인한 것이어야 한다. 이는 보호관찰의 준수사항을 부과할 수 있는 범죄들 중에서도 중대성이 높은 범죄에만 전자감독을 부과할 수 있다는 것을 뜻한다.³⁹⁾

셋째, 유죄판결을 받은 사람에게 제66조 제3항 제1문에 명시된 범죄(전자감독을 부과할 수 있는 범죄)를 다시 범할 위험이 있어야 한다. 이러한 재범의 위험이란 형벌이 선고되는 범죄와 같은 종류의 범죄를 다시 범할 위험을 의미한다. 그러므로 형벌을 선고받은 범죄와는 다르거나 그 범죄에 비해 경미한 범죄의 재범 위험이 있는 경우에는 전자감독을 명할 수 없다.⁴⁰⁾ 재범 위험이 있는지는 법원이 판단하며, 판단 시점은 판결을 내릴 때이다. 그러므로 법원은 형벌을 선고할 때 범죄자가 선고된 형벌을 집행받고 석방되는 시점에도 여전히 보호관찰을 받아야 할 정도의 재범 위험을 지니고 있을 것인지를 예측해야 한다.⁴¹⁾

넷째, 유죄판결을 받은 사람이 제66조 제3항 제1문에 명시한 범죄를 범하지 않게 하려면 독일 ‘형사소송법’ 제463조a 제4항 제2문⁴²⁾에 따라, 전자감독에 의해 획득되

38) Chang, J., Die verfassungsrechtliche Begrenzung und rechtspolitische Perspektive der elektronischen Aufenthaltsüberwachung im Rahmen der Führungsaufsicht in Deutschland als zusätzlicher Schutzmechanismus, 2020, 120면; Fischer, T., StGB, 68. Aufl., 2021, § 68b, Rn. 18.

39) BT-Drs. 17/3403, S. 36.

40) Brauneisen, A., Die elektronische Überwachung des Aufenthaltsortes als neues Instrument der Führungsaufsicht, StV 5, 2011, S. 313; Chang, J., Die verfassungsrechtliche Begrenzung und rechtspolitische Perspektive der elektronischen Aufenthaltsüberwachung im Rahmen der Führungsaufsicht in Deutschland als zusätzlicher Schutzmechanismus, 2020, 122면 이하.

41) Ostendorf, H., NK-StGB, Bd. 1, 5. Aufl., 2017, § 68, Rn. 8 이하.

는 데이터를 사용할 필요가 있다고 인정되어야 한다. 특히 제68조의b 제1항 제1문 제1호의 준수사항(거주지, 체류지 또는 일정한 구역을 감독청의 허락 없이 떠나지 말 것) 또는 제2호의 준수사항(재범의 기회 또는 자극을 줄 수 있는 특정한 장소에 머물지 말 것)의 이행 여부를 전자감독할 필요가 있다고 인정되어야 한다. 이렇게 조치의 필요성을 강조함으로써 독일 입법자는 전자감독의 요건을 다른 준수사항의 요건보다 한층 더 높였다.⁴³⁾

전자감독은 2년 이상 5년 이하의 기간으로 한다. 그러나 당사자가 보호관찰의 준수사항을 위반한 경우 또는 다른 특정한 사실에 기초하여 볼 때 또 다른 중대한 범죄를 범하여 일반인에게 위험이 될 수 있다고 판단되는 경우에는 장기를 연장하여 무기한으로 할 수 있다.⁴⁴⁾

전자감독을 포함한 보호관찰을 받는 사람은 주의 법무행정청에서 관찰한다. 즉, 주의 법무행정청이 감독청이 된다. 또 법원은 보호관찰 기간 동안 당사자를 담당할 보호관찰관을 임명한다. 감독청과 보호관찰관은 서로 협조하여 보호관찰 대상자를 보호하고 원호하며 그가 전자감독 등 준수사항을 잘 이행하고 있는지 감독한다. 만약 감독청과 보호관찰관이 보호관찰 대상자의 보호와 원호에 관한 문제를 놓고 합의를 보지 못 하는 경우에는 법원이 결정을 내린다. 법원은 감독청과 보호관찰관에게 지시

42) 독일 '형사소송법' 제463조a(감독청의 권한과 관찰) [...] ④ 감독청은 형법 제68조b 제1항 제1문 12호에 따른 준수사항[전자감독]과 관련하여 유죄판결을 받은 자에 의해 동반되는 기술적 수단을 통해 자동적으로 확보되는, 해당자의 소재지에 관한 데이터 및 데이터조사에 대한 어떤 침해가 있는지에 대한 데이터를 조사하고 저장하며, 기술적으로 가능하다면 유죄판결을 받은 자의 거주 내에서는 그의 소재지에 관한 데이터를 넘어 여타의 사정에 대해서는 데이터가 조사되지 않도록 보장한다. 다음의 목적을 위해 필요한 경우가 아닌 한, 당사자의 동의 없이는 해당하는 데이터를 사용할 수 없다.

1. 형법 제68조b 제1항 제1문 1호, 2호 또는 12호에 따른 준수사항의 위반을 확인하기 위한 경우
2. 형법 제68조b 제1항 제1문 1호, 2호 또는 12호에 따른 준수사항의 위반에 연계될 수 있는 보호관찰 처분을 수행하기 위한 경우
3. 형법 제68조b 제1항 제1문 1호, 2호 또는 12호에 따른 준수사항의 위반을 처벌하기 위한 경우
4. 생명, 신체의 완결성, 개인의 자유 또는 성적 자기결정권에 대한 현재의 현저한 위난을 방지하기 위한 경우
5. 형법 제66조 제3항 제1문에 언급한 종류의 범죄행위를 소추하기 위한 경우 [...]

43) Chang, J., Die verfassungsrechtliche Begrenzung und rechtspolitische Perspektive der elektronischen Aufenthaltsüberwachung im Rahmen der Führungsaufsicht in Deutschland als zusätzlicher Schutzmechanismus, 2020, 123면 이하.

44) BT-Drs. 17/3403, S. 19; Fischer, T., StGB, 68. Aufl., 2021, § 68c, Rn. 11 이하.

를 내릴 수도 있다(제68조a).

4. 보호관찰의 준수사항과 관련된 판례의 태도

가. 제1호, 제2호, 제3호의 지시사항과 관련된 판례

독일 형법 제62조는 모든 보안처분은 비례성원칙의 제한을 받아야 한다고 규정하고 있다. 즉 독일의 보안처분 가운데 가장 먼저 살펴본 보호수용제도를 비롯하여, 여기서 문제가 되는 보호관찰 및 준수사항들 모두 당사자의 기본권을 제한하는 국가공권력이므로 이는 무한정 인정될 수 없고, 달성하고자 하는 목적(위험한 성범죄자로부터 사회의 보호)과 이를 위해 투입되는 여러 가지 보안처분들이 서로 비례관계에 있어야만 한다.⁴⁵⁾ 더 구체적으로는 행위자가 범한 범행, 행위자가 범하리라고 예상되는 범행 및 행위자가 야기하는 위협의 정도에 비추어 볼 때 비례성원칙에 부합하지 않는다고 여겨지는 보안처분은 부과되어서는 안 된다. 행위자가 범한 범행의 의미란 피해자에게 가한 피해의 정도를, 행위자가 범하리라고 예상되는 범행의 의미란 잠재적인 피해자를 위협하는 피해의 정도를 말하는 것으로서, 이를 판단할 때는 범행의 정도, 종류, 빈도 등을 고려해야 한다. 행위자가 초래하는 위협의 정도란 새로운 범죄를 범할 개연성을 의미하는 것으로서 이 역시 범행의 빈도와 정도 등을 기준으로 삼고 판단한다.⁴⁶⁾ 비례성원칙은 헌법상의 대원칙이므로 사실 제62조 같은 조문이 별도로 없더라도 비례성원칙은 당연히 보안처분에도 적용된다. 그런데도 비례성원칙을 명시하는 제62조를 굳이 둔 것은 보안처분을 부과할 경우, 비례성원칙에 부합하는지를 특히 철저히 심사해야 한다는 점을 강조한 것이라 할 수 있다.⁴⁷⁾

보호관찰의 준수사항과 관련된 판례에서도 바로 이러한 비례성 원칙이 지켜지고 있는지가 문제가 되었다. 판례는 이러한 준수사항을 부과함에 있어서 피선고자의 생활방식에 있어 기대할 수 없는 요구를 하여서는 안 된다는 이른바 기대가능성(수인가능성) 이론을 제시하였다. 이에 따르면 아무리 사회방위를 위해 준수사항을 부과하

45) Fischer, T., StGB, 68. Aufl., 2021, § 62, Rn. 2.

46) Fischer, T., StGB, 68. Aufl., 2021, § 62, Rn. 3 ff.; Pollähne, H., NK-StGB, Bd. 1, 5. Aufl., 2017, § 62, Rn. 10 ff.

47) Pollähne, H., NK-StGB, Bd. 1, 5. Aufl., 2017, § 62, Rn. 1.

라도 당사자가 사회 내에서 일상적인 삶을 영위함에 있어 본질적인 부분을 침해해서는 안 되고, 이러한 부분을 침해하게 되면 그 규정은 위헌이 되는 것이다.⁴⁸⁾ 예를 들어 제1호 거주지, 체류지 또는 일정한 구역을 감독청의 허락 없이 떠나지 말 것과 관련해서도 특별한 사정이 있다면 감독청이 허락을 해주어야 하고, 일정한 구역의 범위도 너무 좁게 잡아서 안 된다고 판례는 판시하고 있다. 특별한 사정이란 직업의 변경, 휴가 등으로 인한 다른 지역 방문 등을 들 수 있다.⁴⁹⁾ 제2호와 제3호와 관련해서는 우선 접근 금지가 되는 특정 지역 및 특정인의 대상을 정하는 기준이 문제가 되었다. 예를 들어 아동성범죄자에게 학교 유치원 등의 장소에 접근하지 못하게 하는 것은 비례성원칙에 부합하는 준수사항의 부과이지만, 추상적인 위험성에 근거하여 대상자에게 그냥 막연히 기차역 주변의 외곽진 곳에 접근하는 것을 일률적으로 금지하는 것은 합리적인 제한이 아니게 된다.⁵⁰⁾ 또한 이러한 준수사항을 부과함에 있어서는 명확성원칙이 지켜지도록 구체적인 기간(시간) 및 장소의 범위를 정확히 기재하여 명령해야 한다고 판례는 판시하고 있다.⁵¹⁾

한편 이러한 준수사항들을 병과하여 부과함에 있어서 보충성원칙도 반드시 지켜져야 한다고 판례는 강조하고 있다. 즉, 여러 가지 보안처분 및 여러 가지 보호관찰의 준수사항들은 병과될 수는 있지만, 이를 병과하기 위해서는 반드시 병과하는 것이 최후수단적이고 필수적이어야 한다는 것이 입증되어야 한다. 이와 관련하여 독일형법 제72조는 이미 명시적으로 “2개 이상의 보안처분을 부과할 수 있는 요건이 충족된 경우에 그러한 보안처분들을 통해 추구하는 목적이 하나의 보안처분만으로도 달성될 수 있다면 하나의 보안처분만을 명하도록 한다.”고 규정하고 있다.⁵²⁾ 그리고 여러 보안처분이 비슷한 예방효과를 가지는 경우, 이들 가운데 당사자에게 가장 부담을 적게 주는 보안처분을 우선적으로 택해야 한다.⁵³⁾

48) Jena NSTZ-RR 10, 190, 1 Ws 106/13 v. 23.4.13, KG NSTZ-RR 14, 175.

49) ebso. Dresden Rpfleger 16, 53, Jena NSTZ-RR 12, 158, München NSTZ 12, 98, Rostock 20 Ws 236/16 v. 21.9.16; and. für die Weisung „Wohnung bei den Eltern zu nehmen und sich dort polizeilich zu melden“: Hamm 2 Ws 64-65/09 v. 10.3.09)

50) OLG Nürnberg 29.11.2007 - 1 Ws 716/07, BeckRS 2008, 05974

51) OLG Jena 14.12.2009 - 1 Ws 416/09, NSTZ-RR 2010, 189

52) BGH NSTZ-RR 99, 78, 14, 88.

53) 이러한 규정에 의하면 보안처분을 부과할 때에는 다음 세 단계의 검토를 거쳐야 한다. ① 개별 사례에서 어떤 보안처분을 부과할지 검토한다. ② 검토한 보안처분들 중에서 목적을 달성하는 데에 가장 적합한 보안처분들을 추린다. ③ 목적을 달성하는 데에 가장 적합한 보안처분들 중에

나. 제12호의 지시사항과 관련된 판례

제12호 전자감독의 부과와 관련하여서는 전자감독은 사회내 처우이므로, 시설내 처우인 보호수용제도와 비교하여 기본권 침해가 덜 한다는 인식은 존재하나, 인간의 발목에 전자기기를 부착하여 24시간 위치를 감시한다는 특성으로 인해 도입 당시부터 위헌논란이 있었다. 이와 관련하여 독일에서도 우리와 마찬가지로 GPS전자감독제도를 규정하고 있는 독일형법 제68b조에 대한 헌법소원이 제기되었고 이에 대한 독일 연방헌법재판소의 결정이 최근 내려졌다.⁵⁴⁾⁵⁵⁾

이 판결에서는 주로 다음 10가지 부분이 쟁점이 되었다.

첫째, 기본법 제1조 제1항의 인간존엄의 침해 여부가 문제가 되었다. 이와 관련해서는 GPS전자감독을 통해 당사자가 인간으로서 감수하기 힘든 굴욕감과 모멸감을 느끼고 인간을 단순한 감시의 대상(객체)으로 보느냐가 다루어졌다.

둘째, 기본법 제1조 제1항의 파생 문제로 자기부죄금지원칙 위배 여부가 문제가 되었다. GPS전자감독은 강제로 위치정보를 수집하고 이는 수사단계에서 피고인의 유죄를 입증할 불리한 증거로 사용되므로, 사실상 스스로 불리한 진술을 강요하는 것과 같다고 볼 수 있는지가 쟁점이었다.

셋째, 기본법 제1조 제1항과 결부된 기본권 제2조 제1항의 인격권 침해 여부가 문제가 되었다. 여기서는 다시 3가지 쟁점으로 구분되어 심사되었는데, 하나는 GPS전자감독의 위치추적을 통해 당사자의 사생활이 본질적으로 침해되는지 여부였고, 다른 하나는 GPS전자감독의 낙인효과 등으로 재사회화 권리가 본질적으로 침해되는지 여부였다. 마지막은 당사자의 동의 없이 수집된 위치정보의 활용 및 저장 등으로 개인정보자기결정권이 침해되는지 여부였다.

넷째, 기본법 제2조 제2항 제1문의 신체의 완전성에 대한 침해 여부가 문제가 되었다. GPS전자감독 기기를 발목에 강제로 부착하는 점이 신체의 완전성을 본질적으로

서 행위자에게 가장 부담을 적게 주는 보안처분을 택한다. 이 3단계 검토를 거친 후에도 보안처분을 병과할 필요가 있다고 판단되면, 법원은 보안처분을 병과할 수 있다. 병과할 때에는 집행의 순서를 정해야 한다. Pollähne, H., NK-StGB, Bd. 1, 5. Aufl., 2017, § 72, Rn. 5 ff.

54) (2 BvR 916/11, 2 BvR 636/12)

55) 이에 대해 자세한 내용은 장진환, 신은영, 박진애, GPS전자감독 제도 및 관련 규정에 대한 독일 연방헌법재판소 결정, 비교형사법연구 제25권 제1호, 147-257면.

훼손하는 것인지에 관해 검토되었다.

다섯째, 기본법 제12조에 규정된 직업의 자유 침해 여부가 문제가 되었다. GPS전자감독 기기의 부착이 당사자가 직업의 자유를 행사하는 데에 본질적인 장애 요소가 되는지가 쟁점이었다.

여섯째, 기본법 제20조 제3항과 결부된 기본법 제2조 제1항의 신뢰보호원칙의 침해 여부가 문제가 되었다. 관련 법률의 소급 적용과 관련하여 이른바 부진정 소급효의 적법성이 다루어졌다.

일곱째, 기본법 제11조 제1항의 거주·이전의 자유 침해 여부가 문제가 되었다. GPS전자감독 명령 및 그에 관한 준수사항을 통해 특정 지역의 접근이 금지되고 특정 인과 접촉하지 못하게 한 것이 거주·이전의 자유를 본질적으로 침해하는지에 대한 검토가 이루어졌다.

여덟째, 주거의 자유 침해 여부가 문제가 되었다. GPS전자감독을 통해 거주 내에서의 위치가 파악된다면, 이는 주거의 자유를 본질적으로 침해한다는 것이 다툼의 내용이었다.

아홉째, 기본법 제19조 제1항 제2문의 기본권 인용의무 침해 여부가 문제가 되었다. 동 조항은 기본권이 법률에 따라 또는 법률에 근거하여 제한될 수 있는 경우에 그 법률에 이를 통해 제한받는 기본권의 해당 조항을 적시하여야 한다는 내용을 담고 있는데, GPS전자감독에 관한 규정이 이를 위반하고 있는 것인지가 쟁점이었다.

열째, 재범위험성 판단과 관련하여 외부 전문가의 감정이 헌법상 요구되는 의무인지가 문제가 되었다. 해당 조문은 보호수용과 달리 공판 과정에서 이루어지는 재범위험성 판단과 관련하여 외부 전문가의 감정을 의무화하고 있지 않은데, 이러한 부분이 독일 기본법에서 반드시 보장해야 하는 권리인지가 검토되었다.

이 가운데 거주지 제한과 관련이 있는 부분은 감독청의 허락 없이는 신고한 거주지를 떠나서 다른 곳에서 마음대로 머무는 것을 금지하고 이러한 준수사항이 지켜지는지를 전자감독을 통해 감독하는 것이 독일기본법(헌법) 제11조 제1항에서 규정하고 있는 거주·이전의 자유를 금지하는지의 부분이다. 독일연방헌법재판소는 이와 관련하여 일단 이는 GPS전자감독으로 발생하는 직접적인 문제가 아니라 보호관찰의 제1호 지시사항과 병과하는 경우에 발생하는 문제라는 것을 확인하였다. 그리고 이러한

지시사항들의 병과는 당사자의 거주·이전의 자유를 제한하기는 하나, 본질적인 침해라 할 수 없으므로 허용된다고 판시하였다. 그 근거로는 이러한 준수사항은 엄격한 조건하에서만 부과될 뿐 아니라, 그 준수사항을 이행함에 있어서 일률적인 금지가 아니라 합리적인 이유가 있으면 감독청이 거주·이전을 허가할 수 있는 규정을 두고 있다는 것을 들었다.

5. 소결

가. 보호수용제도와 관련하여 얻을 수 있는 시사점

독일의 보호수용제도는 당사자의 거주를 제한한다는 측면에서는 우리가 도입하려는 거주지 제한 정책과 공통점이 있다. 독일의 보호수용제도가 위헌판결을 받은 이유는 형벌과 보호수용제도의 집행에는 차이가 존재해야 한다는 이른바 집행차별화원칙이 지켜지지 않아서였다. 그러나 우리가 도입하려는 거주지 제한 정책은 이미 대상자가 사회내에서 생활하는 것을 전제로 한다. 따라서 이미 형벌과는 그 집행에서 차이가 있기에, 설사 거주지 제한 정책을 도입하더라도 독일의 보호수용제도에서 제기되었던 문제점이 적용되어 위헌으로 판단될 여지는 없다고 할 것이다. 이러한 합헌적 성격은 설사 거주지 제한 정책을 시행하면서, 학교 유치원 등 기준이 되는 대상물들로부터의 접근이 금지되는 범위를 매우 넓혀 결과적으로 대상자가 거주하는 지역의 범위가 매우 좁아지더라도 변하지 않는다. 왜냐하면, 이 경우에도 대상자는 교정시설이 아닌 사회내에서 거주하는 것이며, 일상생활을 영위함에 있어서는 이동의 자유가 보장되기 때문이다.

독일의 보호수용제도는 우리의 거주지 제한 정책처럼 사회내에서 생활하면서 거주를 유치원, 학교 등으로부터 얼마만큼 떨어진 곳에는 할 수 없다고 하는 것이 아니라, 아예 교정시설 내에서만 거주할 것을 특정하고 있다는 점에서 훨씬 더 자유권 침해가 크다. 따라서 우리 법무부가 도입하려는 거주지 제한 정책을 변경하여, 특정 교정시설에서만 거주하도록 규정하는 경우에는 독일의 보호수용제도가 직접적인 참고가 되고, 집행차별화원칙이 지켜지는지가 위헌과 합헌판단의 기준이 될 것이다.

나. 보호관찰의 준수사항과 관련하여 얻을 수 있는 시사점

독일 법원은 독일의 보호관찰제도 및 준수사항들을 부과할 수 있도록 만든 규정 자체는 헌법에 위반되지 않는다고 판단하였다. 다만 이러한 준수사항들을 운영함에 있어 당사자가 기대할 수 없는 정도의 명령을 부과하는 것은 비례성원칙에 위배된다는 점을 강조하였다. 이를 우리의 거주지 제한 정책에 적용해보면, 거주지를 제한하는 것은 합헌이나 이러한 제한이 과도하여 당사자가 일상생활을 영위함에 있어 수인할 수 없는 요구를 하는 것은 위헌이 되게 된다. 예를 들어 거주할 수 있는 범위를 너무 좁게 잡아 특정 지역(예를 들어 어떤 도시) 자체에 거주하는 것을 아예 금지하는 것은 자유권의 본질적인 부분을 침해하여 위헌이 될 가능성이 매우 크다고 할 것이다.

제4절 | 법무부의 거주지 제한 정책에 대한 헌법적 정당성 검토

1. 위헌 여부 검토

가. 거주지 제한 정책의 법적성격

거주지 제한 정책의 위헌성에 대한 검토를 본격적으로 하기에 앞서 우선 거주지 제한 정책의 법적 성격이 무엇인지를 검토해야 한다. 해당 제재의 성격이 형벌인지 보안처분인지에 따라 기본권심사에서 고려해야 할 점과 심사의 엄격성은 달라지기 때문이다. 주지하다시피 형벌은 범죄자가 본인이 스스로 행한 불법행위의 책임에 따른 형사제재임에 반해, 보안처분은 아직은 발생하지 않은 미래의 범죄를 전제로 재범의 위험성이 높은 대상자에게 부과되는 예방적 제재이다. 법치주의 국가원칙 측면에서 보면, 보안처분의 대상자는 책임원칙에 따라 그에게 주어진 형벌을 모두 받았음에도 불구하고, 공공의 안전이라는 공익을 위해 그들의 자유를 희생하는 특별희생자의 지위를 지니므로 보안처분은 최후수단으로 사용되어야 하며 매우 엄격한 기본권의 보호가 있어야 그 법적 정당성을 획득할 수 있다.

법무부가 제시하는 거주지 제한 정책이 형벌을 의도하는지 아니면 보안처분을 의도

하는지에 대해서 명시적인 언급은 없다. 하지만 ① 법무부의 보도자료에 따르면 거주지 제한 정책의 도입이유를, “고위험 성범죄자 출소에 따른 사회방위’로 제시하고 있는 점, ② 대상자를 3회 이상 성범죄처벌을 받은 자 가운데 재범위험성이 높은 자, 초범이더라도 13세 미만을 대상으로 한 아동성범죄자 등으로 삼고 있다는 점, ③ 거주지 제한 정책이 다른 보안처분인 전자감독이나 신상공개와 같이 미국에서 이미 범죄예방을 위해 성범죄자를 대상으로 시행하고 있는 제도라는 점 등을 고려해 보면, 거주지 제한 정책의 법적성격은 보안처분으로 보는 것이 타당하다 할 것이다.

나. 제한되는 기본권

거주지 제한 정책을 통해 제한되는 기본권은 당사자의 자유권적 기본권이다. 이는 헌법이 보장하는 가장 기본적인 권리로서, 국가로부터 간섭받지 않고 자유롭게 행동할 수 있는 자유를 의미한다. 자유권적 기본권에 속하는 것으로는 거주·이전의 자유, 주거의 자유, 신체의 자유, 직업의 자유, 사생활과 비밀의 자유, 종교의 자유, 양심의 자유, 등이 있다.

거주·이전의 자유는 국가권력의 간섭 없이 자유롭게 국민이 자기가 원하는 모든 장소에 주소나 거소를 설정하고, 체류하거나 이전하며, 그 의사에 반하여 거주 또는 체류의 장소를 이전하지 아니할 자유를 의미한다.⁵⁶⁾ 여기서 거주는 주소나 거소를 정하는 것을 말하고, 이전은 어느 정도 기간의 체재를 전제로 장소를 이동하는 것을 말한다. 이에 따르면 모든 국민은 대한민국의 영토 안에서 어디든지 원하는 곳에 주소와 거소를 설정할 수 있고, 한번 정한 주소와 거소를 자유로이 변경할 수도 있다. 거주지 제한 정책은 국가가 고위험 성범죄자를 지정시설 내에 거주하게 하는 것이다. 따라서 거주·이전의 자유를 직접 제한하게 된다.

거주지 제한 정책은 거주에 관한 것이므로 거주·이전의 자유 이외에도 주거의 자유 자체도 침해하는 것이 아닌지에 대한 의문이 제기될 수 있다. 하지만 주거의 자유는 법률에 따르지 않고는 어떠한 사람이라도 거주에 대하여 침입·수색 및 압수를 당하지 않는 권리와 관련된 내용이다. 따라서 거주지 내의 생활에 대한 제한을 의미하는

56) 권형준, 거주·이전의 자유에 관한 연구, 법학논총 제25집 제3호, 한양대학교 법학연구소 1면.

주거의 자유는 거주지 제한 정책과는 거리가 멀다.

신체의 자유는 누구든지 법률에 따르지 아니하고는 체포·구금·압수·수색 또는 심문을 받지 아니하는 권리이다. 거주지 제한은 체포·구금·압수·수색 등을 통한 당사자의 신체에 대한 구속은 아니므로 신체의 자유와 직접적인 관련성이 없다. 물론 신체의 자유는 신체 불가침권뿐만 아니라 신체적 이동의 자유도 포함하는 개념이다.⁵⁷⁾ 이러한 측면에서 보면 학교, 유치원 등 특정 지역의 접근을 금지하는 것은 신체의 자유에 대한 제한에 해당한다. 하지만 이러한 장소의 접근은 거주지 제한 정책에서 직접적으로 다루고 있는 것이 아니라 성범죄자에 대한 다른 정책에서 규제하고 있는 내용이므로 거주지 제한 정책은 신체의 자유에 대한 직접적인 제한은 아니다.

직업의 자유도 일반적으로 보면 거주지 제한 정책을 통해 제한되는 기본권이 아니다. 직업의 자유는 직업 및 직장의 선택, 직업종사, 직업변경의 자유를 기본 내용으로 하는데, 거주지를 제한하는 것이 특정한 직업 및 직장의 선택, 종사, 변경을 직접적으로 금지하는 것은 아니기 때문이다. 물론 특정 직업군의 종사가 특정 지역에서만 가능하고, 거주지 제한을 통해 당사자가 거주할 수 있는 공간이 해당 직업이 있는 직장과 너무 멀어, 출퇴근이 사실상 불가능할 정도라면 거주지 제한의 자유가 문제될 수도 있다. 하지만 거주지 제한 정책은 성범죄가 발생할 개연성이 높은 장소로부터 특정 범위 안의 거주를 제한하는 것이지, 직업과 관련된 특정한 지역 자체의 거주를 금지하는 정책은 아니므로 직업의 자유와 직접적인 관련은 없다고 보는 것이 타당하다.

지금까지의 내용을 종합해 보면 결국 거주지 정책은 여러 가지 자유권들 가운데 거주·이전의 자유를 직접적으로 제한하기 위해 만들어진 정책이다. 따라서 이하에서는 거주·이전의 자유 제한을 중심으로 해당 정책의 위헌성에 대한 과잉금지원칙(비례성원칙)에 따른 검토를 하고자 한다.

57) 헌법 제12조 제1항 내지 제7항에서 신체의 자유에 대한 제한의 형태를 언급하고 있는 점과 신체의 자유가 역사적으로 불법적 체포로부터 개인을 보호하려는 목적으로 제정된 ‘인신보호법’에 뿌리를 두고 있는 점을 고려하면, 신체의 자유는 개인에게 전적으로 귀속되는 ‘자유로운 인격발현을 위한 조건이나 상태’를 보장하는 포괄적인 기본권으로 보는 것이 타당하다. 헌법재판소도 초기의 판례에서부터 신체의 자유가 신체불가침권과 신체활동의 자유를 포괄적으로 보호하는 것으로 파악하고 있다.

다. 과잉금지원칙의 심사

주지하다시피 헌법 제37조 제2항의 과잉금지원칙에 따른 심사는 목적의 정당성, 수단의 적합성, 침해의 최소성, 법익의 균형성이라는 단계별 검토를 통해 이루어진다.

1) 목적의 정당성

목적의 정당성심사는 기본권 제한의 목적이 헌법과 법률에 비추어 볼 때 정당화될 수 있는지를 판단하는 과정이다. 법무부가 밝힌 거주지 제한 정책의 목적은 출소한 고위험 성범죄자로부터 사회를 보호하는 것이다. 이는 전자감독, 신상공개 등과 같은 다른 보안처분이 추구하는 목적과도 일치한다. 성폭력 범죄 및 강력범죄는 타인의 생명을 빼앗고 심각한 신체의 자유를 침해하는 행위이므로, 이로부터 국민을 보호하는 것은 당연히 국가의 국민안전보호의무에 속한다. 따라서 이를 목적으로 추구하는 거주지 제한 정책은 목적의 정당성을 충족시킨다고 판단된다.

판례도 목적의 정당성을 판단함에 있어 해당 보안처분 법률에 기술된 입법목적을 판단의 근거로 삼아 판단하고 있다. 이와 관련해 위에서 언급한 것처럼, 현재 대부분의 보안처분은 ‘(성)폭력 범죄의 재범을 방지하고 사회복귀를 촉진하며, (성)폭력범죄로부터 국민을 보호하는 것’을 입법목적으로 삼고 있고, 모든 판례에서 이견 없이 이러한 목적의 정당성을 타당하다고 인정하고 있다.⁵⁸⁾

2) 수단의 적합성

수단의 적합성은 일정한 목적을 위해 투입한 국가적 수단은 처음에 의도한 목적을 달성하는데 ‘적합한’ 수단이어야 한다는 것을 의미한다. 즉 본 사안의 경우 거주지 제한 정책이 고위험 성범죄자로부터 사회를 보호하는데 적합한 수단인지를 판단하는 것이다. 여기서 적합하다는 것의 의미는 해당 수단이 조금이라도 목적 달성과 관련한 예방효과가 있다면 그것으로 충분한 것으로, 명백하게 목적 달성에 부적합한 것으로 확인될 경우에만 예외적으로 적합성원칙에 대한 위반이 된다.

거주지 제한 정책의 경우, 과연 범죄예방효과가 어느 정도로 있는지는 아직 도입

58) 2016헌바452, 2015헌마989, 2015헌마1065(병합), 2010헌가82, 2015헌바196, 2013헌가9 참조.

전이이므로 정확히 알 수 없다. 따라서 이와 관련해서는 이를 먼저 시행한 비교법적 연구 결과를 참고할 수밖에 없다. 본 글 제3장 제3절에서 기술하고 있듯이, 이미 이 제도를 시행하고 있는 미국의 연구 결과를 보면, 비록 예방효과가 제한적이지만, 연구의 방법론적 한계 등을 고려할 때 전혀 없다고 단정 지을 수 없다. 따라서 수단의 적합성 요구도 충족한다고 판단된다.

3) 침해의 최소성

침해의 최소성은 적합성을 통과한 여러 가지 수단들 가운데 목적달성을 위해 당사자에게 가장 침해가 적은 수단이 되어야 한다는 내용이다. 이를 판단하기 위해서는 구체적으로 2단계의 검토가 필요하다. 첫 번째는 일정한 목적달성에 동일한 정도로 적합한 여러 가지 수단들을 확정하는 것이다. 그리고 두 번째는 그러한 수단들끼리 비교하여 침해가 가장 적은 수단이 어떤 수단인지를 확정하는 것이다.

거주지 제한 정책 이외에도 성범죄자로부터 사회를 보호하기 위해 국가가 시행하고 있는 수단들로는 전자감독, 신상 공개, 성충동 약물치료, 치료 감호, 등이 있다. 이들 수단과 비교해 거주지 제한 정책이 동일한 범죄예방효과를 가지는지 판단하기는 쉽지 않다. 각 제도의 예방효과에 대해 비교가능한 명확한 자료도 없을 뿐만 아니라, 각 제도들의 성격 및 지향점도 치료를 통한 예방과 감시와 통제를 위한 예방 등으로 각각 다르기 때문이다. 따라서 이러한 효과를 둘러싼 부분에 대한 반증, 즉, 법무부의 거주지 제한 정책은 다른 보안처분들과 비교해 독자적인 성격을 가지지 못하며 범죄 예방효과에서도 조금의 개선점도 기대할 수 없다는 점이 입증되지 않으면, 이러한 정책을 최소침해원칙에 어긋나므로 위헌이라고 보기는 어렵다. 이는 특히 사법기관은 정책 등과 관련해 국민의 직접적인 선택으로 민주적 정당성을 확보한 입법자의 의사를 최대한 존중해야 하는 점을 고려하여 본다면 더욱 그러하다.

거주지 제한 정책과 관련된 최소침해원칙의 심사는 다른 제도와의 비교보다는 오히려 거주지 제한 정책을 시행한다는 전제하에 그 구체적 내용을 어떻게 할 것인지에 초점을 맞추는 것이 타당하다. 즉, 거주지 제한 정책을 시행하여 동일한 범죄예방효과를 담보하면서도 당사자에게 침해가 가장 적은 방법이 있는지를 검토하는 것이다. 이와 관련되어 고위험 성범죄자를 지정시설에 거주하게 하는 법무부의 안은 아직은

초기 제안 단계이므로 구체적인 내용은 제시되지 않고 있다. 즉, 거주지를 국가가 정한 시설로 지정한다고 할 때, 시설의 위치는 어느 정도로 직장 및 일상생활 공간과 가까운지, 시설 내에서 거주는 몇 명이 한 방을 사용하는지, 가족과 함께 거주하는 것은 보장되는지, 이들을 관리·감독하는 사람을 통해 구체적으로 어떤 통제를 받는지 등의 내용이 확정되지 않은 것이다. 이러한 내용이 어떻게 결정되는지에 따라 동일한 예방효과를 보장하면서도 당사자의 기본권 제한 정도를 최소화할 수 있는 대안이 있는지가 검토될 수 있다. 이때 고려되어야 할 중요한 점은, 대상자는 형벌을 이미 복역 받고 자유의 몸이 되어야 할 보안처분 대상자라는 점이다. 즉, 보안처분은 사회 예방을 위해 최후 수단적으로 사용되어야 하는 형사제재이므로 비례성원칙이 엄격하게 적용되어야 한다. 따라서 최소 침해의 원칙심사에서도 최대한 당사자의 기본권을 보호하는 방향으로 엄격한 심사가 이루어져야 한다.

4) 법익의 균형성

법익의 균형성심사는 입법을 통해 보호하려는 공익과 이를 통해 침해되는 사익을 비교형량하여 공익이 더욱 커야 한다는 요구이다. 거주지 제한 정책의 경우 이를 통해 달성하려는 공익은 성범죄자로부터 사회를 보호해야 하는 이익이고, 반대에 놓은 사익은 거주지 제한 정책을 통해 거주·이전의 자유를 제한받는 대상자의 이익이다. 추상적인 차원에서만 보면 성범죄자로부터 사회를 보호하는 이익이 매우 크므로 공익이 사익보다 크다고 판단할 수 있다. 하지만 구체적인 차원에서의 비교형량이 중요하다. 즉, 거주지 제한 정책을 통해 과연 어느 정도로 사회를 보호할 수 있는지와 거주지 제한 정책을 통해 이를 부과받는 당사자의 거주·이전의 자유가 어느 정도로 제한되는지가 구체적으로 판단되어야 한다.

앞서 언급한 것처럼, 거주지 제한 정책이 얼마나 예방효과가 있는지에 대한 우리나라의 연구는 존재하지 않는다. 따라서 이를 유일하게 시행하고 있는 미국의 경우를 참조할 수밖에 없는데, 제3장에서 살펴본 것처럼 미국에서의 거주지 제한 정책은 성범죄자의 재범 억제에 효과적이지 않은 것으로 나타났다. 즉, 거주지를 제한하는 방식으로 범죄를 예방하려는 정책은 일반억제효과와 특별억제효과 모두 제한적인 것으로 보고되고 있다.

한편 거주지 제한 정책을 통해 당사자가 제한받는 거주지의 자유 제한 정도는 상당할 것으로 예상된다. 기존의 법무부 원안은 500미터를 기준으로 하고 있고, 접근금지장소도 초·중·고등학교, 어린이집, 유치원 등 미성년자 교육시설을 대상으로 하고 있었다. 이 경우 서울을 예로 들면 실제 성범죄자가 거주할 수 있는 지역이 거의 없게 되는 문제가 발생한다.⁵⁹⁾ 그렇다면 결국 해당 제도가 시행이 되면, 기존에 서울에 살던 성범죄자는 서울을 강제로 떠나야 하는 결과가 발생하게 되는데, 이는 아주 작은 지역이 아닌 도시 전체 지역의 거주 자체를 금지하는 것이 되어 헌법에서 보장하는 거주·이전의 자유를 본질적으로 침해하게 된다. 특히 우리나라의 경우, 미국과 달리 대다수 도시가 아파트 중심형 도시로 되어있어 밀접성이 매우 높다는 점을 생각해 본다면, 서울뿐만 아니라 다른 대도시에서도 성범죄자가 실제로 거주할 수 있는 공간이 많지 않으리라고 예상된다. 이러한 점을 종합해 보면 성범죄자 거주지 제한 정책은 시행을 통해 얻고자 하는 공익보다 이로 인해 침해되는 사익이크므로 위헌의 소지가 크다고 판단된다.

이러한 우려 때문에 법무부는 국가가 운영하는 특정시설로 대상자의 거주지를 제한하는 방식의 변경안을 제시하였다. 이는 기존의 원안과는 다른 방식으로 이러한 방식에 대한 법익의 균형성 심사를 위해서는 추가적인 논의가 필요하다.

우선 이러한 방식에 대해 이는 사실상 보호수용제도의 부활이므로 이중처벌 등으로 인해 위헌이 아니냐는 의문이 제기될 수 있다. 개인이 거주지를 선택할 수 없고, 특정 시설 내에서의 거주를 강제하는 측면에서 보면 이는 구금이라고 볼 수 있는 여지가 발생하기 때문이다. 하지만 법무부의 거주지 제한 변경안을 보호수용이라고 보기는 어렵다. 왜냐하면, 일단 특정 거주지가 교정시설이 아닌 사회 내에 있고, 저녁 이후 특정 시간의 거주를 강제할 뿐 낮에는 자유롭게 이동할 수 있는 이동의 자유가 보장되기 때문이다. 즉, 개인의 상황에 따라 사회 내에서 직업도 가질 수 있고, 성범죄자에게

59) 현재 '성범죄자 알림e'를 통해 신상이 공개된 서울 거주 성범죄자 423명의 거주지를 확인해 본 결과 422명이 미성년자 교육시설 500미터 이내에 거주하고 있어 법무부 안이 실현되면 1명을 제외한 모두가 이사를 해야 한다. 그뿐만 아니라 현재 서울에 존재하는 미성년자 교육시설 수는 초·중·고등학교 1395, 어린이집 4835, 유치원 932 등으로 이러한 교육시설을 모두 기점으로 설정해 놓고 직선반경 500미터 이내의 면적을 모두 합하면, 서울시 면적보다 무려 9배 이상 넓은 것으로 나타나 서울 시내에 성범죄자가 살 공간이 거의 없게 되는 결과가 발생한다고 한다. <http://www.womentimes.co.kr/news/articleView.html?idxno=59550> 우먼타임스 2023.2.13. 최종접속 2023년 9월 5일.

접근이 허락되지 않은 장소로 자유롭게 이동하는 것 또한 가능하기 때문이다. 독일 연방헌법재판소와 유럽 인권법원이 독일의 보호수용제도를 위헌으로 판단한 핵심적인 이유는 보호시설에서의 구금이 자유로운 이동이 불가능한 교정시설 내에 있고, 그 집행 내용 또한 형벌과 사실상 다를 바 없다는 점이었던 것을 고려해 본다면, 법무부의 변경안은 위헌의 논란이 있는 보호수용제도와는 근본적인 측면에서 차이가 있어 이를 이중처벌이라고 보기는 어렵다.

하지만 법무부의 변경안은 거주·이전의 자유를 당사자의 선택에 맡기는 것이 아니라, 특정한 곳으로 강제 지정한다는 측면에서 결코 기본권 제한의 정도가 작지 않다. 이전의 원안과 비교해 보면 원안의 경우, 학교, 유치원 등의 특정 시설로부터 500미터 안에만 거주하지 않으면 대상자는 어디든 본인이 선택하여 거주할 자유가 보장되었다.⁶⁰⁾ 하지만 변경안은 아예 거주지를 특정함에 따라 거주·이전의 자유, 더 구체적으로 말해 거주지 선택의 자유가 크게 침해된다. 가족이 있는 경우, 이전의 원안에 따르면 가족 구성원들도 제한된 의미에서의 선택의 자유가 있었지만,⁶¹⁾ 변경안은 아예 거주지 선택의 자유가 없어지는 것이다. 이러한 법무부 변경안이 가지는 거주지 제한 정책의 기본권 침해 정도는 이 제도가 도입되기 전인 현재 상황과 비교해 보아도 명확히 드러난다. 법무부 변경안의 대상자가 되는 사람들은 현재 대부분 전자감독 대상자로 지정되어 있다. 전자감독 대상자들은 특정 시설이나 특정 사람과의 접촉이 금지되었을 뿐, 거주지는 본인의 의지에 따라 자유롭게 선택할 수 있다. 이러한 상황에서 특정 시설에서의 강제 거주라는 보안처분이 추가로 부과되면, 강제 이사 및 거주지 선택 자유의 박탈을 초래하게 된다.

물론 이러한 판단과 관련해 낮에는 자유롭게 이동할 수 있으므로 기본권 제한의 정도가 생각보다 크지 않을 수 있다는 반론이 제기될 수 있다. 하지만 이동의 자유 보장과 거주·이전의 자유는 본질적으로 구분된다. 즉 저녁 이전 시간의 자유로운 이동이 특정 거주지의 강제성으로 인해 발생하는 기본권 침해를 완화해 주지는 않는다.

60) 물론 이는 어디까지나 이론적인 부분에서의 의미이고, 실제로는 본문에서도 이미 언급하였듯이 아파트형 중심 도시로 밀집성이 높은 한국의 상황에서는 몇몇 도시의 경우 사실상 거주할 곳이 없는 문제가 발생한다.

61) 예를 들어 원안에 따르면 지방이나 시골의 경우에는 밀집도가 높지 않으므로 특정교육시설로부터 500미터 밖이면 어디에서 살 것인지는 대상자가 가족 구성원들과 협의하에 자유롭게 선택할 수 있었다.

또한 현재 법무부 변경안의 대상자가 되는 중한 의미의 상습 성범죄자는 대부분 가족으로부터 버림받은 상황이고, 경제적으로도 거주지를 마련할 형편이 되지 않으므로 처음부터 사실상 거주·이전의 자유 행사가 불가능하거나 제한적이라는 반론도 제기될 수 있다. 이러한 부분이 존재한다는 측면은 충분히 인정할 수 있지만, 아무리 이러한 현실적 상황을 가진 대상자라고 하더라도, 법으로 거주·이전의 자유를 근원적으로 박탈하는 것과 현실적인 상황과 본인의 선택에 의해 결과적으로 박탈 혹은 제한되는 것은 근본적으로 다르다. 이들 대상자도 여러 번 강조하지만, 그들의 불법행위에 따른 책임을 형벌의 복역을 통해 모두 마친 법치국가원칙의 보호를 받아야 하는 시민이기 때문이다.

법무부 변경안과 관련하여 법익의 균형성 심사에서 살펴보아야 하는 또 다른 중요 지점은 해당정책의 범죄예방효과이다. 이와 관련해서는 법무부가 생각하는 특정 시설의 위치가 어디에 존재하는지에 따라 차이가 있을 수 있다. 예를 들어 도심과 아주 많이 떨어진 곳이나, 시골의 경우 접근성의 한계가 있으므로 범죄예방효과 측면에서도 변수가 될 수 있는 요소가 발생할 수 있다. 하지만 앞서 살펴본 미국의 경험적 결과에 따르면 애초에 거주지를 제한하는 방식의 정책은, 대상자의 이동의 자유를 제한하는 것이 아니므로 범죄예방효과에서 유의미한 결과를 보이지 못한다고 보고되고 있다. 물론 미국과 우리는 문화의 차이, 가치관의 차이 등 여러 가지 차이점이 존재하므로 미국의 연구 결과가 반드시 우리나라에서도 적용된다는 보장은 없다. 하지만 이론적인 측면에서 보면 성범죄자의 심리상태나 범죄 동기 등은 성범죄자의 보편적인 특성이므로, 이를 고려하여 도입 전 예측의 측면에서 본다면, 범죄예방효과는 사실상 크게 높지 않을 것으로 판단된다. 이렇게 예방효과적인 측면에서 보면, 법무부의 변경안은 긍정적으로 판단하기 어려운 부분이 존재한다. 이는 특히 독일의 보호수용제도와 같은 교정시설 내에서의 처우와 비교해 보면 더욱 그러하다. 교정시설내에서의 처우는 대상자들이 아예 사회로부터 격리되어 있으므로 적어도 그 기간에는 범죄예방효과가 절대적으로 보장되는 반면, 법무부의 변경안은 대상자들이 기본적으로 사회에서의 자유로운 활동이 가능하게 설계되어 있으므로, 전자와 비교해 기본권의 제한 정도는 적지만, 동시에 범죄예방효과의 기대도 확연히 적어진다.

지금까지의 상황을 종합해 보면 비록 법무부의 변경안은 원안에 비해 기본권 제한

의 정도는 더욱 커진 반면, 예방효과에 있어서는 여전히 불확실성을 나타내므로 법의 균형성의 요구를 충족하지 못할 여지가 있다고 판단된다.

5) 소결

현재 법무부가 제시한 거주지 제한 정책은 원안과 변경안 모두 목적의 정당성은 인정되고, 수단의 적합성과 침해의 최소성의 요구도 부분적으로 충족시킨다. 하지만 법의 균형성 측면에서 예방효과는 크지 않을 것이 예측되는 데에 비해, 그로 인해 침해되는 사익은 상당히 크므로 위험의 소지가 있다고 판단된다.

제5절 | 결 론

법무부가 제시한 거주지 제한 정책은 형벌의 집행을 종료한 이후 출소하는 고위험 성범죄자를 대상으로 사회방위의 목적을 달성하기 위해 도입하려는 정책이다. 따라서 해당 제도의 법적성격은 보안처분으로 보는 것이 타당하다. 이는 거주지 제한 정책이 매우 엄격한 정도의 헌법적 정당성을 확보해야 한다는 것을 의미한다. 보안처분은 불가피한 경우에만 사용되어야 하는 최후수단의 성격을 지니는 국가형벌권의 작용이기 때문이다.

거주지 제한 정책은 시설 내 처우가 아니라 사회 내 처우이다. 따라서 시설 내 처우보다는 기본적으로 위험의 가능성과 기본권 침해의 정도가 작다. 이는 비교법적으로 전형적인 시설 내 처우인 독일의 보호수용제도가 독일연방헌법재판소와 유럽인권법원에 의해 각각 위험결정을 받은 것을 보더라도 알 수 있다. 하지만 거주지 제한 정책은 인간의 가장 기본적인 권리인 거주·이전의 자유를 직접적으로 제한한다는 측면에서 과잉금지원칙심사에 따라 추가로 위험성 여부를 검토할 필요가 있다.

거주지 제한 정책의 위험성을 판단하는 데에 있어 가장 핵심적인 영역은 거주지 제한 정책을 통해 달성하고자 하는 사회방위의 정도가 얼마나 큰지와 이에 따른 당사자의 기본권 제한 정도가 얼마나 큰지를 비교하는 부분이다. 이와 관련하여 우리보다

이 제도를 먼저 도입한 미국에서는 법원마다 견해가 갈리고 있다. 거주지 제한 정책을 합헌이라고 판단하는 법원은 위험한 성범죄자로부터 사회를 보호한다는 공익을 최대한 강조하는 입장에 서 있다. 즉, 거주지 제한 정책은 성범죄자와 아동의 접촉빈도를 제한하여 범죄예방을 하겠다는 합리적 목적에서 도입되었고, 실제로 거주지 제한 정책이 실제로 효과가 없다는 점이 명확히 증명된바 없다는 점을 중요한 요소로 판단하고 있는 것이다.

반면 거주지 제한 정책을 위헌이라고 판단하는 법원은 거주지 제한 정책을 통해 개인이 받는 기본권 침해의 정도가 매우 크다는 측면을 강조하고 있다. 예를 들어 거주지 제한 정책을 시행하면 거주할 수 있는 영역이 좁아져 실질적으로 거주가 불가능하고 대상자들이 오히려 치료시설이나 고용시설 등에 접근하는 것이 어려워 재사회화가 어려워진다는 점을 주요 근거로 제시되고 있다. 이러한 논거는 독일에서 보호관찰제도 및 준수사항들의 부과와 관련해 특정장소 및 대상과의 접근금지명령이 당사자가 일상생활을 영위함에 있어 정상적인 생활을 기대할 수 없는 정도의 침해에 이르는 경우, 이는 비례성원칙에 위배된다고 판시한 법원의 입장과도 일치한다.

이러한 비교법적 고찰을 토대로 판단해보면, 법무부가 도입하려는 거주지 제한 정책의 위헌성은 결국 우리나라만이 가지는 특수성을 고려하여 거주지 제한 정책의 예방효과와 이로 인한 기본권 침해 정도를 구체적으로 비교해야 하는 과정을 통해 판단될 수 있음을 알 수 있다. 이와 관련하여 중요한 특징은 ① 지금까지 나온 연구결과에 따르면 거주지 제한 정책의 예방효과는 크지 않다는 점과 ② 원안의 경우, 한국은 미국과는 달리 인구밀도가 매우 높고 특정 도시지역에 거주지가 밀집하고 있어, 거주지 제한 정책을 시행하면 사실상 거주할 공간이 없어지거나 매우 한정적으로 되어 거주·이전의 자유가 본질적으로 침해될 여지가 높고, ③ 변경안의 경우, 특정 시설에서의 거주를 강제한다는 측면에서 거주·이전의 자유가 본질적으로 침해될 여지가 높다고 판단된다.

보다 자세한 판단은 법무부 변경안의 세부내용이 확정이 되고, 이 정책이 실제로 실현되어 우리나라에서도 재범방지 예방효과에 관한 결과가 나와봐야 가능하지만, 도입 전의 상황만을 놓고 본다면, 해당 정책은 위헌의 여지가 있다고 판단된다.

제 5 장

고위험 성범죄자 거주지 제한 정책 연구

고위험 성범죄자 거주지 제한 정책평가

김 은 기

고위험 성범죄자 거주지 제한 정책평가⁶²⁾

제1절 | 정책평가의 의의 및 필요성

1. 정책평가의 의의

그 초점을 어디에 두는가에 따라 다양하게 정의될 수 있겠으나 일반적으로 ‘정책평가’란 정책과정의 마지막 단계에서 이루어진다. Vedung(1997)은 정책평가를 “정부개입의 과정과 산출물 및 그 결과의 장점, 유용성, 가치 등을 사후적으로 정밀하게 사정해 미래의 실제적인 행동에 반영하는 회고적 사정활동”이라 정의하면서 정책과정의 모든 단계를 대상으로 하는 것은 아니라고 하였다.

그러나 평가의 목적에 따라 정책평가는 정책 시행 전·후 및 시행 중에도 이루어진다. 평가의 시점에 따라 정책평가는 사전평가, 중간평가, 종료평가, 사후평가 등으로 구별되며(Wollmann, 2007: 393-395; 남궁근, 2019: 559에서 재인용), 이 중 정책 집행 전에 이루어지는 사전평가는 평가 대상 정책의 필요성, 적절성 등을 검토·평가하는 것을 목적으로 수행된다.

물론 정책 시행 전에 수행되는 정책평가를 정책분석이라는 별도의 개념으로 구분하여 파악하는 입장도 존재한다(김명수·공병천, 2016). 그러나 이러한 견해에 따를 때에도 정책분석과 정책평가를 완전히 별개의 개념으로 구분하는 것이 아니라, 넓은 의미에서의 정책분석 개념이 정책평가를 포함하는 것으로 이해하기도 한다(Dye, 1978).

62) 델파이조사는 2023년 7월~8월에 이뤄졌으며 법무부의 원안(아동밀집지역내 거주 제한)을 바탕으로 조사가 이뤄졌음을 미리 밝힌다.

따라서 이 연구에서 정책분석보다는 정책평가라는 용어를 활용한다.

2. 거주지 제한 정책에 대한 사전평가의 필요성

제3장에서 살펴본 바와 같이 일찍이 미국에서 시행되었던 고위험 성범죄자의 거주지 제한 정책의 경우 그 효과성은 제한된 반면 거주 불안 및 실업 등 오히려 여러 가지 문제를 야기하였다는 점을 고려할 때, 현재 법무부에서 추진하고자 하는 고위험 성범죄자의 거주지 제한 정책도 그 효과성과 타당성 등에 관한 사전검토가 면밀히 이루어져야 한다.

더욱이 한국은 미국과는 다른 거주형태를 보이며(예컨대, 한국의 경우 전체 국민의 92%가 국토면적 17%에 해당하는 도시에 집중하여 거주하고 있다는 점 등), 법체계 또한 미국의 그것과도 다르다는 점을 고려할 때 사전평가의 필요성은 더욱 명확하다.

제2절 | 델파이 기법의 의의 및 평가기준 도출

1. 델파이 기법의 의의

일반적으로 델파이 기법은 정책 또는 지표선정, 평가 등에 관한 전문가들의 합의 도출을 위한 목적으로 활용된다. 따라서 전문가들의 합의가 이루어질 때까지 수차례에 걸친 설문과 정제작업을 통해 델파이를 실시하는 것이 일반적이다. 그러나 델파이 기법은 연구자에 따라 다양한 방법으로 수행될 수 있기에(Turoff, 1970; Linstone & Turffs, 1975) 반드시 이러한 절차를 준수하여야 하는 것은 아니다.

이 연구는 아직 시행 전인 고위험 성범죄자들에 대한 거주지 제한 정책에 관한 관련 전문가들의 현재 인식을 조사하고, 전문가들의 의견 합치 여부만을 판단하는 것을 목적으로 델파이 기법을 활용하고자 한다. 따라서 전문가들의 의견이 합의에 이를 때까지 반복하여 수행하는 것이 아니라 이 정책에 관한 전문가들의 인식과 그 인식이 어느 정도 합의되는지만 분석한다.

텔파이 기법에서 활용하는 내용타당도, 합의도, 수렴도 등의 개념 및 도출 공식은 다음과 같다. 먼저 내용타당도(CVR)는 전문가 의견이 긍정적으로 수렴되었는지를 판단하는 기준이 되는 값으로 Lawshe(1975)는 아래와 같은 수식으로 CVR을 도출하는 것을 제안하였다.

$$CVR = \frac{N_e - \frac{N}{2}}{\frac{N}{2}}$$

N_e : 긍정적으로 응답한 전문가 수

N : 전문가 전체 수

다음으로 합의도란 전문가의 50%가 어느 구간에서 일정한 응답을 하였는지 나타내는 지표로 다음과 같은 수식을 통하여 산출한다.

$$\text{합의도} = 1 - \frac{Q_3 - Q_1}{\text{중위값}}$$

Q_3 : 전문가 응답을 오름차순으로 정렬했을 때, 제3사분위수

Q_1 : 전문가 응답을 오름차순으로 정렬했을 때, 제1사분위수

마지막으로 수렴도란 전문가의 의견일치가 어느 정도 수준으로 나타났는지 보여주는 지표를 의미하며, 다음과 같은 수식에 따라 산출한다.

$$\text{수렴도} = \frac{Q_3 - Q_1}{2}$$

Q_3 : 전문가 응답을 오름차순으로 정렬했을 때, 제3사분위수

Q_1 : 전문가 응답을 오름차순으로 정렬했을 때, 제1사분위수

2. 거주지 제한 정책 평가 기준 및 방법

일반적으로 정책평가는 다양한 기준을 고려하여 종합적으로 이루어지게 된다. 예컨대 남궁근(2019)은 정책평가의 기준으로 효과성, 능률성, 형평성, 대응성, 실행가능성 또는 제약조건 등을 제시하였으며, 박홍운(2012)은 효과성, 적절성, 형평성, 고객만족도, 영향, 지속가능성 등을 일반적 기준으로 제시하였다.

대표적인 실무적 측면에서의 정책평가 기준으로는 경제협력개발기구 산하의 개발원조위원회(OECD/DAC, Organization for Economic Cooperation and Development/Development Assistance Committee)가 2005년 ‘개발효과성에 관한 파리선언(The Paris Declaration on Aid Effectiveness)’을 통해 제시한 공적개발원조(ODA, Official Development Assistance)에 관한 정책평가 기준을 들 수 있다. 그 세부적 기준은 적절성, 효과성, 효율성, 정책의 영향, 지속가능성 등이다.

정책평가의 일반적 기준과 앞서 검토한 선행연구, 판례 검토 등을 고려하여 이 연구에서 고위험 성범죄자 대상 거주지 제한 정책 평가를 위한 기준은 다음과 같이 선정하였다. 먼저 정책의 합헌성 부분에서는 제4장에서 주로 논의되었던 비례의 원칙, (기본권)의 본질적 침해 여부, 최후수단성의 원칙에 대한 전문가의 의견을 탐색하였다. 정책의 효과성에서는 특별예방효과와 일반예방효과로 대표되는 범죄예방효과를 먼저 선정하였다. 추가로 선행연구에서 지적되는 바와 같이 ‘거주지’를 제한하는 것이 ‘출입’을 제한하는 효과가 있는지에 대한 의견과 동 정책의 가장 큰 도입 배경이라고 할 수 있는 일반 국민의 범죄피해에 대한 두려움에 대한 효과를 탐색해 보았다. 마지막으로 정책의 타당성 부분에는, 정책 도입의 취지와 필요성에 대한 의견을, 정책의 능률성 부분에는 정책에 투입되는 예산대비 효용성을 질문하여 고위험 성범죄자에게 실시하는 타 제도와 비교하여 동 제도의 상대적 능률성을 평가하도록 하였다(상세 내용 부록 참조).

» [표 5-1] 거주지 제한 정책 평가 기준

평가요소	세부 지표	내용
합헌성	비례의 원칙	1. 거주지 제한 정책으로 침해되는 고위험 성범죄자의 사익(거주·이전의 자유 등)보다 동 제도를 통해 달성할 수 있는 공익이 더 클 것이다.
	(기본권의) 본질적 침해 여부	2. 거주지 제한 정책은 헌법 제37조 제2항에서 금지하고 있는 “자유와 권리의 본질적 내용 침해”에 해당하지 않는다.
	최후수단성의 원칙	3. 성범죄 예방을 위한 최후수단으로써 거주지 제한 정책은 적절하다.
효과성	차단효과	4. 거주지 제한 정책은 아동밀집지역에 대한 성범죄자의 출입을 차단 하는데 효과적일 것이다.
	특별예방효과	5. 거주지 제한 정책이 고위험 성범죄자의 재범 억제에 효과적일 것이다.
	일반예방효과	6. 거주지 제한 정책이 잠재적 성범죄자의 범죄를 억제하는데 효과적 일 것이다.
	범죄피해 두려움 감소효과	7. 거주지 제한 정책을 통해 국민들의 성범죄 피해 두려움을 감소시킬 수 있을 것이다.
타당성	정책 필요성	8. 거주지 제한 정책은 고위험 성범죄자의 재범 방지 및 성범죄 방지라는 우리 사회의 요구에 부합하는 정책이다.
능률성	능률성	9. 거주지 제한 정책 시행에 예상되는 비용(예산, 인력 등)을 고려할 때 거주지 제한 정책은 능률성이 높은 제도라 할 수 있다.
	(상대적)능률성	10. 재범방지를 위한 타 제도(전자감독, 신상정보 등록, 치료감호제도 등)보다 거주지 제한 정책의 능률성이 더 높다.

문항 확정 후, 이를 평가할 전문가 집단을 구성하였다. 이를 위해 내외부 연구진과 관련 전문가 자문을 일차적으로 거치고, 관련 언론 검색 및 학계/실무계 문의 등을 통해 정책관련 학계(법학 및 범죄학, 교정학 등) 및 실무가(관련부처 공무원, 법조인 등) 52명(학계 28명, 실무자 24명)을 평가후보자로 구성하였다. 파일럿 조사를 거쳐 본 조사는 7월 말에서 8월 중순까지 시행되었으며, 본 조사는 웹조사를 기반으로 하였다. 2~3차례의 설문 공지 및 재공지 등 응답 독려 결과 총 응답자는 36명이었으며 학계 24명, 실무계 12명이었다.

제3절 | 델파이 및 개방형 질문에 대한 응답 분석

1. 델파이 분석 결과

델파이 분석 결과는 <표 5-2>와 같다. 각각의 평가요소들을 기준으로 고위험 성범죄자 거주지 제한 정책에 관한 델파이 위원들의 평균적인 인식은 범죄피해 두려움 감소효과(4.657)와 정책 필요성(4.139) 외에는 모두 부정적인 것으로 나타났다.

범죄피해 두려움 감소효과의 경우 내용타당도(CVR), 수렴도는 기준값에 미치지 못하나 합의도는 기준치 이상(0.8)으로 나타나, 거주지 제한 정책이 범죄피해 두려움을 낮추는 데에는 다소 효과적일 수 있다는 데에 합의하고 있다 할 수 있다. 각각의 평가 기준에 관한 구체적 분석 결과는 다음에 제시한다.

<표 5-3>과 <표 5-4>는 학계와 실무자 집단으로 구분하여 델파이 분석을 실시한 결과이다. 먼저 학계에 속하는 델파이 위원들의 경우에는 범죄피해 두려움 감소효과(4.708), 기본권에 대한 본질적 침해 가능성(4.083) 외에는 모두 부정적 인식을 가진 것으로 분석되었다. CVR을 기준으로 할 때 일반예방효과, 능률성 및 상대적 능률성이 기준치 이상의 값을 보여, 학계의 델파이 위원들이 거주지 제한 정책의 일반예방효과, 능률성 및 상대적 능률성 모두 낮을 것으로 보는 것이 타당하다고 인식하고 있었다.

실무자 집단에 속하는 델파이 위원들의 경우에는 비례의 원칙(4.167), 최후수단성(4.167), 특별예방효과(4.250), 범죄피해 두려움 감소효과(4.500), 정책 필요성(4.417) 모두 긍정적으로 평가하였다. 능률성 및 상대적 능률성의 경우에는 학계에 속하는 델파이 위원들과 동일하게 낮을 것으로 예측하였으며, CVR을 기준으로 할 때 상대적 능률성에 관해서만 기준치(0.667) 이상의 값을 보였다.

<그림 5-1>은 집단별 인식을 비교하여 그래프로 나타낸 것이다. 평가 요소별로 살펴보면 먼저 합헌성에 관해 학계는 거주지 제한 정책이 기본권의 본질적 침해에는 해당하지 않는 것으로 보는 경향이 강했으며, 비례의 원칙과 최후 수단성의 원칙의 측면에서는 적절하지 않은 것으로 파악하였다. 그러나 실무자들의 의견은 이와 달리 기본권의 본질적 침해에 해당하나 오히려 비례의 원칙과 최후 수단성의 측면에서는 적절하다고 보는 경향이 강했다.

» [표 5-2] 델파이 분석 결과

	합헌성		효과성				타당성	능률성		
	비례원칙	(기본권에 대한) 본질적 침해	최후수단성	차단효과	특별예방	일반예방	범죄피해 두려움 감소	정책 필요성	능률성 (상대적) 능률성	
평균값	3.917	3.972	3.583	3.944	3.917	3.722	4.657	4.139	3.389	2.917
표준편차	1.862	1.675	1.622	1.433	1.320	1.502	1.068	1.512	1.638	1.299
CVR	-0.111	0.000	-0.278	-0.333	-0.278	-0.389	0.200	0.000	-0.500	-0.944
합의도	0.250	0.333	0.250	0.500	0.500	0.500	0.800	0.556	0.357	0.333
수렴도	1.500	1.500	1.500	1.000	1.000	1.000	0.500	1.000	1.125	1.000

* CVR 기준 값(36명 기준, 0.333 이상)

* 합의도 0.75 초과

* 수렴도 0.5 미만

» [표 5-3] 델파이 분석 결과 (학계)

	합헌성			효과성				타당성	능률성	
	비례원칙	(기본권에 대한) 본질적 침해	최후수단성	차단효과	특별예방	일반예방	범죄피해 두려움 감소	정책 필요성	능률성	(상대적) 능률성
평균값	3.792	4.083	3.292	3.958	3.750	3.583	4.708	4.000	3.125	2.708
표준편차	1.914	1.605	1.567	1.338	1.299	1.382	1.207	1.472	1.481	1.060
CVR	-0.083	0.083	-0.417	-0.333	-0.417	-0.500	0.333	-0.167	-0.667	-1.000
합의도	0.143	0.550	0.000	0.500	0.500	0.688	0.600	0.500	0.333	0.333
수렴도	1.500	1.125	1.500	1.000	1.000	0.625	1.000	1.000	1.000	1.000

* CVR 기준 값(24명 기준, 0.417 이상)

* 합의도 0.75 초과

* 수렴도 0.5 미만

» [표 5-4] 델파이 분석 결과 (실무자)

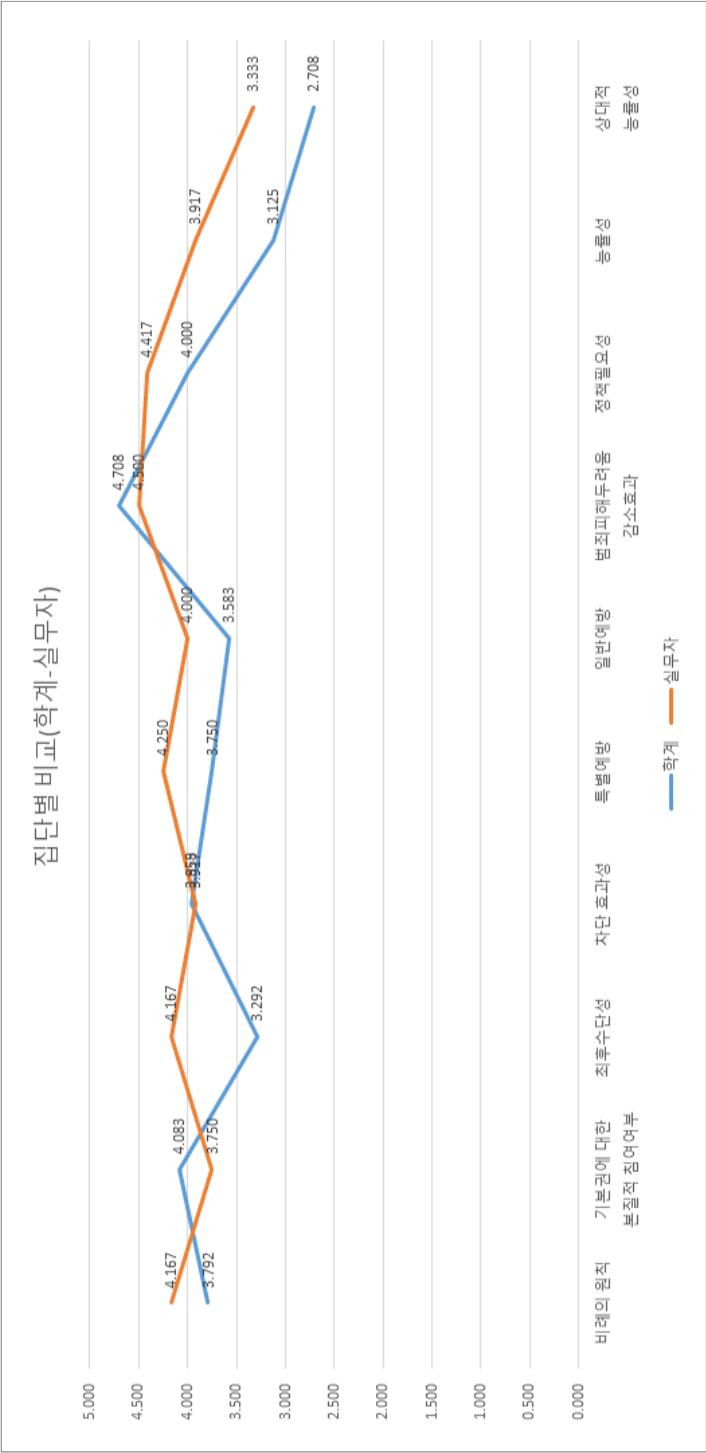
	합헌성		효과성				타당성	능률성	
	비례원칙	(기본권에 대한) 본질적 침해	최후수단성	차단효과	특별예방	일반예방	범죄피해 두려움 감소	정책 필요성	능률성 (상대적) 능률성
평균값	4.167	3.750	4.167	3.917	4.250	4.000	4.500	4.417	3.333
표준편차	1.724	1.785	1.572	1.605	1.299	1.683	0.645	1.552	1.599
CVR	-0.167	-0.167	0.000	-0.333	0.000	-0.167	-0.167	0.333	-0.833
합의도	0.563	0.143	0.500	0.500	0.722	0.438	0.750	0.700	0.500
수렴도	0.875	1.500	1.125	1.000	0.625	1.125	0.500	0.750	1.000

* CVR 기준 값(12명 기준, 0.667 이상)

* 합의도 0.75 초과

* 수렴도 0.5 미만

» [그림 5-1] 집단별 인식비교(학계-실무자)



차단 효과성에 관해서는 양 집단 모두 부정적이었으며, 특별예방효과와 측면에서는 학계는 부정적, 실무자 집단에서는 긍정적으로 인식하는 경향이 강했다. 범죄피해 두려움 감소 효과에 관해서는 양 집단 모두 긍정적이었으며, 능률성은 모두 낮을 것으로 보고 있었다.

2. 정책의 합헌성

가. 비례의 원칙에 관한 의견

헌법에서 추구하는 비례의 원칙의 관점에서 볼 때 지 제한정책이 타당할 것인지에 관해서 델파이 위원들은 전반적으로 부정적 인식(3.917)을 가지고 있는 것으로 나타났다. 부정적 인식을 갖는 이유에 관해서는 아래에서 보는 바와 같이 대부분 해당 정책을 통해 달성할 수 있는 효과에 대해 부정적이기 때문이라 할 수 있다. 다만, 델파이 분석결과 CVR, 수렴도, 타당도 모두 기준치를 충족하지 못해 비례의 원칙을 기준으로 할 때 거주지 제한 정책에 관한 델파이 위원들의 의견이 합의에 이르지 못하는 못하였다.

» [표 5-5] 부정적 인식의 이유(비례의 원칙 측면)

이유	응답
정책 효과성에 대한 부정적 인식	• 고위험 성범죄자에 대한 거주지만 제한할 뿐 활동범위를 제한하지 않는 것은 큰 의미가 없으며, 이들의 성범죄의 원인에 대한 교정 없이 단순 지역사회 배제를 통한 예방은 재범위험성을 그대로 안고 가는 정책 • 거주지와 범죄지가 직결되는 것은 아니고, 충분한 경험적 근거가 없기 때문 • 거주지 제한 정책을 쓴다고 하더라도 성범죄 예방효과가 거의 없을 것으로 생각되고 오히려 기존의 제재조치에 새로운 제한이 추가되면 Sherman(1993)이 주장했던 defiance theory에서 처벌 억제가 아니라 오히려 더 심한 범죄를 유발하는 역효과가 발생할 수도 있다고 봅니다. • 선행연구에 따르면 거주지제한으로 인해 얻을 수 있는 재범방지 효과가 불분명하기 때문에 고위험성범죄자의 사익에는 많은 제한이 있지만 이를 통해 달성할 수 있는 공익은 불분명하기 때문 • 현실적으로 이 제도는 고위험 성범죄자를 수도권에서 비 수도권으로 이전시키는 정도의 역할을 할 뿐이다. 재범의 우려를 줄여준다는 확실한 근거 없이 자유권을 제한하는 것이 어떠한 공익을 달성할 수 있을 지 의문이다. • 거주지 제한 정책으로 인한 사익 침해는 그 대상과 결과가 매우 명확하다. 그러나 이 정책을 통해 달성할 수 있는 공익이 무엇인지, 그리고 그 공익을 달성

이유	응답
	할 수 있을지는 너무나 불명확 - 거주지 제한을 하더라도 이동 자체를 막지 않는 한, 범죄예방효과는 미미하거나 불확정적인 반면, 거주지 제한 정책으로 인한 기본권 침해는 명확하여, 공익이 클 것이라고 판단할 수 없다. - 특정인을 배제하는 방식, 일부성범죄자를 악마화하는 형사정책은 국민설득은 쉽지만 실익은 크지 않다.

거주지 제한 정책이 헌법상 비례의 원칙에 어긋나지 않는다는 응답의 이유는 대체로 다음과 같았다. 긍정적으로 응답한 응답자들의 경우 기본적으로 해당 정책의 효과성에 긍정적이었으며, 따라서 정책을 통해 달성할 수 있는 공익이 클 것이라 기대하고 있었다. 다만, 아래에서 보는 바와 같이 정책 적용의 범위는 제한적이어야 할 것(또는 제한적일 것)이라는 전제를 기초로 하고 있었다.

» [표 5-6] 긍정적 인식의 이유(비례의 원칙 측면)

이유	응답
정책 적용의 대상자가 제한적	거주지 제한의 대상 범죄자가 매우 제한적인 반면 범죄위험 감소의 이익은 다수의 잠재적 피해자에게 돌아가기 때문 - 거주지 제한 정책이 고위험 성범죄자만을 대상으로 하는 경우, 공익이 더 큰 경우가 있을 수 있음 - 거주지 제한 정책을 통하여 고위험 성범죄자를 잠재적 피해자들로부터 거리를 두도록 함으로써 범죄 예방 효과가 다소 있을 것이라 기대가 되므로, 제한된 범위 내에서 처분이 이루어지도록 잘 운용한다면 이 경우 거주지 제한처분이 고위험 성범죄자의 거주·이전의 자유를 제한하는 측면이 있다 할지라도 과잉금지의 원칙에 반한다고 보지는 않음. 다만 처분 적용대상 및 처분의 범위를 지나치게 넓힌다면 기본권 침해 소지가 있음.

나. (기본권에 대한) 본질적 침해

거주지 제한 정책이 과연 헌법이 보장하는 기본권에 대한 본질적 침해에 해당하지 않을 것인가에 관해 응답자들은 대체로 부정적 인식(3.972)을 가지고 있는 것으로 나타났다. 다만, 델파이 분석결과 CVR, 수렴도, 타당도 모두 기준치를 충족하지 못해 거주지 제한 정책이 기본권의 본질적 침해에 해당하는지에 관한 델파이 위원들의

의견이 합의에 이르지 못하는 못하였다. 거주지 제한 정책을 기본권에 대한 본질적 침해로 보는 견해의 이유는 대체로 다음과 같았다.

▶▶▶ [표 5-7] 부정적 인식의 이유(기본권에 대한 본질적 침해)

이유	응답
제한 대상자의 실질적 범위가 확장되는 결과 초래	- 거주지 제한 조치는 대상자 개인에게만 적용되지 않는다. 대상자와 동거하는 범죄를 저지르지 않은 가족(부모, 배우자, 자녀)의 자유도 침해할 수 밖에 없는 조치 가족이 있는 경우 더욱 침해가 크다
(실질적으로) 거주가능 장소의 전면적 제한의 결과 초래	- 언론 등에서 이미 지적하고 있는 바와 마찬가지로 지금 현 상황에서는 고위험 성범죄자는 수도권에서 사실상 거주할 수 없게 된다. 또한 중복되는 면적을 고려하더라도 우리나라에서는 성범죄자가 살 수 있는 공간이 매우 한정적일 수 밖에 없다. 형기를 마치고 나온 고위험 성범죄자들의 재사회화를 포기하고 격리하는 것은 헌법상 기본권 침해로 볼 여지가 충분하다. - 한 언론매체 보도에 의하면, 교육기관이나 보육시설의 밀집도로 인하여 해당 정책을 시행할 경우 대도시에는 성범죄자가 거주가능한 장소가 사실상 존재하지 않게 되는 것으로 알려져 있는데, 대도시 등에 거주가 원칙적으로 불가능해진다면 이는 헌법상 거주·이전의 자유의 본질적 침해라 볼 수 있을 것임 - 대부분의 거주지 주변에 학교가 있는데, 학교 주변 500m 이내에 거주를 하지 못하도록 하면 산속에 들어가서 홀로 살라는 이야기 밖에 되지 않습니다. 따라서 홀리스로 내몰리는 경우가 많고, - 학교와 보육시설이 촘촘하게 분포된 대도시에서는 해당 정책을 통해 거주/이전의 자유가 심각하게 침해될 가능성이 존재함.
(거주 이전의 자유뿐 아니라) 타 기본권까지 제한하는 결과 초래	- 거주 이전의 자유뿐만 아니라 생존권까지 침해될 수 있음 - 그리고 성범죄 억제에 가장 큰 효과를 발휘하는 직업유지도 어렵도록 하는 부작용을 만드는 등 기본권의 본질적 내용을 침해할 정도로 과도한 조치라고 생각합니다.

정리하면, 해당 정책은 범죄자 개인뿐 아니라 결과적으로 그 가족의 기본권까지 침해하게 될 수 있다는 견해, 우리나라의 거주 형태 등을 고려할 때 실질적으로 거주할 수 있는 장소를 전면적으로 제한하게 된다는 견해, 거주·이전의 자유뿐 아니라 직업선택의 자유, 나아가 생존권까지 제한하게 되는 결과를 초래하게 된다는 견해 등이 그 이유라 할 수 있다.

거주지 제한 정책이 기본권의 본질적인 침해에는 해당하지 않는다고 보는 응답의 이유는 다음과 같다.

» [표 5-8] 긍정적 인식의 이유(기본권에 대한 본질적 침해)

이유	응답
거주이전 자유의 본질적 한계 인정	• 거주·이전의 자유의 본질적 내용은 모든 지역에 거주할 수 있는 것이라고 할 수 없을 것이다. • 거주·이전의 자유는 제한될 수 있는 자유임 • 학교 등 부근에서 살 권리가 본질적인 기본권으로 보기 어려움 • 국가안전보장을 위해 일반인들의 경우도 민간인 출입통제선(민통선)과 같이 거주나 이동의 제약이 존재함. 즉, 거주 및 이동의 자유 혹은 권리가 무한히 보장되는 것은 아니라는 점에서 일정 수준의 거주지 제한이 자유와 권리의 본질을 침해한다고 생각하지는 않음.
정책 대상 지역이 제한적	• 거주와 이동의 자유를 전면적으로 제한하는 것이 아니고 일부 시설의 주변, 일정 거리 내에만 적용하고 있기 때문 • 거주지 제한 정책은 거주지역을 포괄적 제한하기보다 아동이 생활하는 특정 지역을 명시하며 제한적 실시하는 것이기 때문임

정리하면, 거주·이전의 자유는 그 권리의 성질상 충분히 제한 가능한 권리라는 견해, 해당 정책이 예정하는 제한 대상 지역이 일부 시설의 주변 등으로 제한적이므로 문제 될 것이 없다는 견해 등이 기본권의 본질적 침해에 해당하지 않는다고 보는 이유로 제시되었다.

다만 거주지 제한 정책이 기본권의 본질적 침해에 해당하지 않기 위해서는 거주가 불분명한 자만을 대상으로 예외적으로 적용하거나, 국가가 특정 거주지를 제공하는 등의 반대급부가 있다거나, 정책 적용대상자의 동의를 받는 등 요건을 충족하는 경우에는 본질적 침해에 해당하지 않는다는 견해도 존재하였다.

다. 최후수단성

거주지 제한 정책이 최후수단으로서 타당한지에 관한 질문에 대해서 응답자들은 대체로 부정적(3.583)으로 응답하였다. 다만, 델파이 분석결과 CVR, 수렴도, 타당도 모두 기준치를 충족하지 못해 거주지 제한 정책이 최후수단성의 측면에서 타당한지 델파이 위원들의 의견이 합의에 이르지 못하는 못하였다. 거주지 제한 정책의 최후수단성을 부정하는 인식의 이유는 대체로 다음과 같았다.

» [표 5-9] 부정적 인식의 이유(최후수단성)

이유	응답
정책효과성에 대한 의문	• 현재 실시하고 있는 성범죄자 알림제도, 전자발찌제도를 통해 성범죄자들의 위치에 대한 꾸준한 감시와 (직간접적)격리를 하고 있음에도 이것이 바로 성범죄 예방으로 이어졌는지에 관하여는 의문이다. • 성범죄자의 거주지와 아동 및 청소년의 생활공간(학교, 어린이집) 등의 접근성이 거주지 제한을 통해 달성될 수 있다고 보기는 어렵다. • 미국의 일반주거지역과 같이 인구 밀집도가 낮고 마을이나 지역단위별로 문화적 다양성과 그로 인한 배타성, 독자성이 작용 내지 존립가능하며 지역간 이동이 용이하지 않는 곳에서 어느 정도 효용성을 가질 수 있는 정책으로 생각되지만, 우리나라의 도시지역과 같이 밀집도가 매우 높고 비교적 균일한 사회문화적 규범이 지배하여 마을이나 지역적 차이가 거의 없는 지역에서 '특정 구역'으로 거주를 제한한다는 것은 사실상 도시지역에서의 추방을 의미하며, 더구나 지역 내 거주인구의 (거주와 직업활동 등의 측면에서)유동성이 매우 크고 대중교통이 고도로 발달하여 지역내 원거리 이동이 매우 용이한 우리나라 도시지역에서 단순한 '거주지역'의 제한은 사실상 의미가 없어보임
타 정책으로 목표 달성 가능	• 물리적 거리에 의한 제한보다 기본권 침해 정도가 가벼운 수단을 얼마든지 상정할 수 있다. • 취업제한 등 제한으로 얻는 이익이 분명한 제도를 제대로 실행하는 편이 바람직할 것

거주지 제한 정책의 최후수단성에 관해 부정적 인식을 가진 응답자들의 대부분은 기본적으로 정책의 효과성에 의문을 갖고 있는 것으로 나타났다. 사실 이는 “최후”수단성에 관한 응답이라고 보기는 어려우며, 최후“수단”성의 관점에서 응답한 것으로 보인다.

즉 법률적 관점에서 형벌 또는 보안처분의 최후수단성이 인정된다는 의미는 범죄에 방이라는 목적 달성을 위한 불가피한 수단으로서 주어지는 형벌 또는 보안처분이라는 의미로 이해하여야 하나, 위 응답은 정책효과성의 측면에서 볼 때 효과가 없거나 미미할 것이라는 견해에서 출발하여 거주지 제한 정책이 효과적인 “수단”이 아니라고 보아 해당 정책의 최후수단성을 인정하지 않는 입장을 취하고 있는 것으로 생각된다.

반면 거주지 제한 정책은 ‘필요 최소한의 수단’으로서 최후수단성의 원칙에 부합한다고 보는 견해도 존재하였다.

3. 정책의 효과성

가. 차단효과

거주지 제한 정책이 아동밀집지역에 대한 성범죄자들의 접근을 효과적으로 차단할 수 있을 것인지에 관해 응답자들은 대체로 부정적 인식(3.944)을 가지고 있는 것으로 나타났다. 델파이 분석결과 CVR의 경우 기준치(0.333)를 충족하는 것으로 나타나 응답자들이 해당 정책의 차단효과가 높지 않을 것이라는 점에 대체로 동의하고 있는 것으로 볼 수 있다. 개방형 질문에 대한 응답을 통해 그 이유를 정리하면 다음과 같다.

▶▶ [표 5-10] 부정적 인식의 이유(차단효과)

이유	응답
거주제한 정책의 실질적 한계	• 아동밀집지역에 거주하지 않더라도 해당 지역에 접근할 방법은 많이 있다. (예 : 직장 근처에 아동밀집지역이 있는 경우). 해당 시설에 대한 현행 출입금지명령의 실효적 집행이 더 중요할 수 있다. • 거주지 제한은 정주 장소 제한에 불과하므로, 일과 중 아동밀집지역 출입을 막는 데에는 큰 효과가 없을 것으로 보임 • 사는 곳이 머니까 귀찮아서 출입하지 않을 거라고 생각하는 것인지, 반문하고 싶다. • 거주지 제한과 아동밀집지역에 대한 성범죄자의 출입은 전혀 별개의 문제이다. 성범죄자가 거주지에 갇혀 있는 것이 아닌 한, 거주지 제한으로 아동밀집지역에 출입이 예방 또는 차단될 수는 없을 것이다. • 일차적으로 우리나라 도시지역(대표적으로 서울)에서 아동밀집지역이라는 곳을 상정할 수 있을지부터 의문임. 도시 전체적 차원에서는 상업, 업무중심지역과 주거지역을 대체적으로 나뉘볼 수 있으나(예를 들어 강남, 용산, 종로, 영등포, 구로 등의 상업, 업무중심지역) 대부분의 주거지역이 주거와 상업지역이 혼합된 복합지역의 성격을 가지고 있으며(특히 이른바 역세권에 형성된 주거중심지역) 아동 등 저연령층의 비율이 높은 주거지역은 대체로 주거비용이 상대적으로 낮은 지역일 가능성이 높는데(젊은부부, 다인가족) 이러한 주거지역일수록 인구밀집도가 높고 구획정비도가 낮아서 주거제한정책의 집행과 관리가 용이하지 않을 것으로 생각됨. 무엇보다 앞서 언급한 바와 같이 대중교통의 발달로 성범죄자의 이동이나 활동 자체를 제한하지 않는 이상 '거주지역 제한'은 특정 지역에 대한 출입차단의 효과는 제한적일 수밖에 없다고 생각함 • 접근은 가능하므로, 직장이 있을 도시에서 아동밀집지역이 아닌 곳을 찾기 어렵다. • 거주지를 제한한다고 학교 근처를 통과하는 것도 막을 수는 없습니다. 전자발찌를 채우지 않고서는 달성할 수 없습니다.
풍선 효과에 대한 우려	• 거주지 제한과 전자감독이 병행된다면 아동밀집지역에 대한 성범죄자 출입이 차단 되겠지만, 아동밀집지역에만 아동 성범죄 기회가 존재하는 것은 아님 • 우리나라 현실상 아동이 적은 지역은 농촌 등 한정되어 있다. 아동밀집지역이 아닌 곳에서 거주하는 아동이 위험노출이 더 크다.

차단효과에 관해 부정적 인식은 단순히 거주지만 제한한다고 해서 해당 지역에 대한 출입을 막는 것은 불가능하다는 견해, 오히려 다른 지역으로의 범죄가 전이되는 역효과가 발생할 수 있다는 우려 등에서 기인하는 것으로 나타났다. 다만, 거주지 제한 정책의 독자적 효과는 부정적으로 보고 있으나, 전자감독 등의 타 제도와 결합하는 경우에는 차단효과가 있을 수 있다는 의견도 존재하였다.

» [표 5-11] 긍정적 인식의 이유(차단효과)

이유	응답
아동 대상 성범죄의 특성 고려	• 아동 성범죄는 주로 아동밀집지역에서 발생함 • 아동들은 학교, 주거지 부근에서는 비교적 타인을 경계하지 않으므로, 그 범위에서 제한 필요 • 아동성범죄자들은 우발범죄보다는 계획범죄인 경우가 많고 도착적인 측면도 많은 것을 고려할 때 일단 아동밀집지역으로부터 재범의 우려가 높은 성범죄자를 격리하는 조치는 대체로 효과적일 것으로 보입니다. • 특히 아동을 대상으로 하는 성범죄자들은 친숙한 환경에서 범행하는 경우가 많기 때문에 효과적이라고 생각합니다.
범죄자에 대한 심리강제 효과 긍정	• 성범죄자 스스로가 아동보호구역에 들어올 때 심리적 위축감을 느끼도록 할 것이다. 해당지역에 거주하지 않는 고위험성범죄자도 스스로가 이 구역에 들어가는 것에 대해 심리적 위축을 느끼게 할 수 있다.

거주지 제한 정책이 차단 효과가 있을 것으로 보는 입장은 아동 성범죄가 주로 아동밀집지역에서 발생한다는 범죄 발생의 지역적 특성과 학교 및 주거지 부근에서는 아동들이 타인을 경계하지 않는 편이라는 피해자 특성에 근거하고 있었다. 한편 아동 성범죄는 우발적 범죄보다는 계획 범죄가 많으며, 도착적 측면이 많고 주로 친숙한 환경에서 범행을 저지른다는 점 등 범죄 및 가해자 특성에 근거한 의견도 존재했다.

또 해당 정책이 잠재적 아동성범죄자들에 대한 심리 강제 효과가 있을 것이며, 이를 통해 차단 효과를 달성할 수 있을 것이라는 의견도 있었다. 다만 이를 아동밀집지역에 대한 아동 성범죄자의 물리적 접근을 막는 차단 효과를 인정하는 근거로 이해하기보다는 심리강제 효과에 근거하여 특별예방 효과를 긍정하고 있는 것으로 이해하는 것이 더 적절해 보인다.

나. 특별예방효과

거주지 제한 정책이 고위험 아동성범죄자의 재범억제에 효과적일 것인지에 관해 응답자들은 대체로 부정적 인식(3.917)을 가지고 있는 것으로 나타났다. 델파이 분석 결과 CVR, 수렴도, 타당도 모두 기준치를 충족하지 못해 거주지 제한 정책이 특별예방 효과의 측면에서 타당한지에 대한 합의에 이르지 못하였다. 개방형 질문에 대한 응답을 통해 그 이유를 정리하면 다음과 같다.

» [표 5-12] 부정적 인식의 이유(특별예방효과)

이유	응답
풍선 효과 유발	- 도시 내 아동밀집지역 출입은 차단할 수 있을지언정, 치안이 더욱 안 좋은 지방 소도시, 외곽으로 밀어 넣는 풍선효과일 뿐. - 재범의 위험성이 있는 경우, 거주지를 벗어나 범죄를 저지를 가능성이 더 크게 보입니다.
처벌 중심 정책의 근본적 한계	- 기존의 제재조치에 새로운 제한이 추가되면 처벌 억제 효과가 아니라 오히려 더 심한 범죄를 유발하는 역효과가 발생할 수도 있다고 봅니다. - 오히려 출소 후 전과자에 대한 강력한 낙인 효과를 가져올 수 있다. 사회공동체 재통합을 방해하면서 재범 억제를 기대하는 것 자체가 모순이다. - 여러 정책의 결과에서 알 수 있듯 결국 고위험 성범죄자는 단순한 격리와 감시로 해결될 수 있는 문제의 영역이 아니라 생각한다. 결국 개개인의 고위험 요인을 찾아내고 치료하는 방향이 아닌 단순 격리로 해결하려는 방법은 일시적이고 단기적 효과는 얻을 수 있을지 모르나 근본적 해결책이 될 수는 없을 것이다.
정책효과성에 대한 의문	- 접근 차단이 아닌 이상 결국 통근거리만 늘리는 결과. - 범의를 지닌 사람은 거주지 제한과 무관하게 결국 범죄를 저지르게 될 것이다.

특별예방 효과에 관한 부정적 인식은 풍선효과를 유발할 가능성이 존재한다는 우려, 그리고 낙인효과 등을 통해 사회공동체 재통합을 저해하는 결과를 초래할 수 있다는 점 등 처벌 중심 형사정책의 근본적 한계, 정책효과성에 대한 근본적 의문 등에 근거하고 있었다.

» [표 5-13] 긍정적 인식의 이유(특별예방효과)

이유	응답
심리강제 효과 긍정	• 거주지 제한 정책이 고위험 성범죄자의 아동밀집지역의 출입을 막거나 성범죄 발생 자체를 막을 수는 없을 것으로 생각되나, 성범죄자의 재범은 성범죄자에 대한 심리적 압박을 가하는 효과 는 있을 것으로 판단된다.
범죄기회 차단 효과	• 고위험 성범죄자는 자기통제(self-control)가 약하기 때문에 기회를 원천 차단 하는 것이 필요하다.

긍정적으로 응답한 응답자의 경우는 성범죄자에 대한 심리강제효과를 통해 재범을 방지할 수 있을 것이라는 견해, 자기통제력이 약한 성범죄자의 개인적·심리적 특성을 고려할 때 범죄기회를 원천적으로 차단함으로써 재범을 방지할 수 있을 것이라는 견해 등을 그 이유로 제시하였다.

다. 일반예방효과

거주지 제한 정책이 잠재적 성범죄자를 대상으로 범죄억제 효과가 있을 것인지에 관해 응답자들은 대체로 부정적 인식(3.722)을 가지고 있는 것으로 나타났다. 델파이 분석결과 CVR의 경우 기준치(0.333)를 충족하는 것으로 나타나 응답자들이 해당 정책의 일반예방효과가 높지 않을 것이라는 점에 대체로 동의하고 있는 것으로 볼 수 있다. 개방형 질문에 대한 응답을 통해 그 이유를 정리하면 다음과 같다.

» [표 5-14] 부정적 인식의 이유(일반예방효과)

이유	응답
처벌을 통한 위하효과의 근본적 한계	• 대부분의 이런 문제의 소지가 있는 성범죄자들은 자신의 행동이 잘못임을 인지하지 못하므로 정책이나 처벌을 계산하지 않는다. • 범의를 지닌 사람은 거주지 제한과 무관하게 결국 범죄를 저지르게 될 것이다. • 부가하여, 일반적인 범죄자에 대해서도 현행 형벌의 위하력이 의심되는 현재의 상황에서는 형벌이나 규제적 정책으로 범죄를 근본적으로 억제할 수 있는지에 대한 의문에서 출발하는 근원적인 연구가 필요할 것으로 생각함

이유	응답
성범죄의 특성 고려	• 특정 범죄자가 아닌 사회전체 안전을 위해서는 친족 간 성폭력, 친밀한 관계 등의 성범죄에 집중해야 한다 • 거주지 제한 정책보다는 여전히 형벌의 위하력이 더 클 것으로 생각됨. 다만 거주지 제한 정책이 사실상 도시지역에서의 추방을 의미하거나 고립된 삶을 강요하는 형태로 작동하거나 받아들여지는 경우에는 어느 정도의 추가적인 효과를 있을 것으로 생각되지만, 많은 성범죄에 대한 연구결과에서 밝혀진 바와 같이 성범죄가 단순한 이익이나 쾌락을 추구하고자 하는 욕심에서 비롯된 것이 아니라 그 사람에게 내재된 기질적인 측면으로 인한 것이라면 이 정책이 성범죄를 저지르게 되는 '기질의 발현' 자체를 막지는 못할 것으로 생각됨.

일반예방 효과에 관해 부정적으로 응답한 응답자들은 처벌을 통한 위하효과에 대한 근본적 의문, 성범죄의 주된 원인을 범죄자에 내재된 기질로 파악하는 입장에서 해당 정책을 통해서도 기질의 발현 자체를 막을 수 없다는 등 성범죄의 특성을 고려할 때 그 효과가 크지 않을 것이라는 인식 등에 근거하고 있었다.

» [표 5-15] 긍정적 인식의 이유(일반예방효과)

이유	응답
잠재적 피해자와의 접촉기회 감소	• 아동이 눈에 안 보이면 그만큼 발생 가능성이 낮아짐 • 성범죄자들이 피해자들을 자주 마주할수록 성적 충동을 느끼기 쉬우므로 이를 예방할 필요 • 잠재적 성범죄자의 경우 우선 성범죄의 기회를 가능한 차단하는 것이 중요할 것임. 따라서 거주지 제한을 통해 적어도 형식적으로 성범죄의 기회는 낮아질 수 있을 것임. 다만, 잠재적 성범죄자의 범죄가 발현되지 않도록 지원해 주는 노력도 함께 필요함.
심리강제 효과 긍정	• 거주지 제한 정책은 그 자체로 현실적으로 공간을 제약하는 효과보다는 개인의 기본권 제한이 명확하게 외부로 드러나게 되어, 잠재적 성범죄자에게도 심리적 강제의 효과가 있을 것으로 판단된다.

긍정적으로 응답한 응답자의 경우는 성범죄자에 대한 심리강제효과를 통해 일반예방효과를 달성할 수 있다는 점, 일상활동이론의 측면에서 가·피해자의 접촉을 줄임으로써 범죄예방이 가능하다는 점 등을 그 이유로 제시하고 있었다.

라. 범죄피해 두려움 감소효과

거주지 제한 정책이 범죄피해 두려움을 감소시키는 효과가 있을 것인지에 관해 응답자들은 대체로 긍정적 인식(4.657)을 가지고 있는 것으로 나타났다. 델파이 분석 결과 합의도가 기준치(0.75)를 충족하는 것으로 나타나 응답자들이 해당 정책의 범죄 피해 두려움 감소효과가 높을 것이라는 점에 대체로 동의하고 있는 것으로 볼 수 있다. 개방형 질문에 대한 응답을 통해 그 이유를 정리하면 다음과 같다.

▶▶▶ [표 5-16] 긍정적 인식의 이유(범죄피해 두려움 감소효과)

이유	응답
성범죄 피해 두려움의 일반적 특성	• 성범죄자가 이웃에 살고 있기 때문에 자신이나 미성년자 자녀가 범죄피해의 대상이 될 수 있다고 생각하는데서 오는 두려움이 크기 때문에 • 위헌의 소지가 있음에도 이러한 정책이 논의되는 것은 거듭된 성범죄피해 보도를 통해 내 근처에 고위험 성범죄자가 있음에 대한 국민의 거부감과 막연한 두려움이 배경이 된다고 생각한다. 따라서 이러한 법을 시행하면 국민들은 당장 내 주위의 범죄자들이 감소되었다는 점에서 안도감을 느끼는 효과는 얻을 수 있을 것이다.
아동 성범죄의 범죄 특성	• 아동 성범죄가 주로 가까운 이웃으로부터 발생하는 점을 고려할 때 국민들의 성범죄 피해 두려움을 감소시키는 효과는 있을 것으로 보입니다.
접근 기회 차단 효과	• 아동에 대한 접근을 제한하기 때문에 자녀 키우는 부모가 어느 정도 안심할 것으로 생각함 • 고위험 성범죄자들과 차단되어 있다는 심리적 안도감을 줄 수 있다고 보임. 다만, 이는 거주가 제한되는 지역에 사는 일반인에 한정된 것으로, 그렇지 않은 지역에서는 역으로 상당한 두려움을 가질 것으로 보임

범죄피해 두려움 효과에 긍정적으로 인식하고 있는 응답자들은 일반적으로 성범죄에 대한 피해 두려움이 크다는 점, 따라서 거주지 제한 정책을 통해 이를 다소 감소할 수 있을 것이라는 견해가 존재했다. 또 아동성범죄의 경우 범죄자의 거주지 인근에서 주로 발생한다는 범죄 특성을 고려할 때, 실질적으로 가·피해자의 접촉을 차단하는 효과가 있을 것이라는 기대에서 거주지 제한 정책의 범죄피해 두려움 감소효과를 긍정하고 있었다. 다만, 그 효과를 긍정하더라도 한시적인 효과에 불과할 것이라는 견해, 제한 지역에 해당하지 않는 지역에서는 오히려 범죄피해 두려움이 증가할 수 있다는 견해도 존재하였다.

범죄피해 두려움 효과에 관해 부정적으로 응답한 응답자들은 3명에 불과하였고, 강력한 제재 등 처벌강화가 범죄피해 두려움 감소와 직결되지는 않는다고 보았다.

마. 정책 필요성

거주지 제한 정책이 고위험 성범죄자의 재범방지 및 성범죄 방지라는 우리사회의 요구에 부합하는지에 대해 응답자들은 대체로 긍정적 인식(4.139)을 가지고 있는 것으로 나타났다. 다만 델파이 분석결과 CVR, 수렴도, 타당도 모두 기준치를 충족하지 못해 거주지 제한 정책이 정책 필요성의 측면에서 타당한지에 관해 델파이 위원들의 의견이 합의에 이르지지는 못하였다. 개방형 질문에 대한 응답을 통해 그 이유를 정리하면 다음과 같다.

» [표 5-17] 긍정적 인식의 이유(정책 필요성)

이유	응답
국민적 요구와 정서에 부합	• 자녀의 안전과 복지에 대한 국민의 관심이 그 어느 때보다 높은 시기이기 때문에 그러함 • 위험방지심리상 여론은 (실효성과 무관하게) 그와 같은 강력한 대책을 요구하므로 • 조두순 사건에서 보였던 국민의 분노와 요청들을 근거로 이러한 제도의 도입을 검토하고 있다고 생각한다. • 엄벌주의, 배제정책 등이 국민 감정에 부합하는 듯 • 기본권을 비례의 원칙에 반할 정도로 과하게 제한하는 것인지에 대하여 고민할 부분은 있지만, 대체로 현재 우리 사회 구성원 다수의 요구에 부응하는 정책인 것으로 보임
(일반국민들의) 높은 정책수용 가능성	• 우리 사회가 성범죄에 대해 취하고 있는 태도는 일반적으로 강경하기 때문에 거주지 제한 정책을 포함한 고강도 정책은 대체적으로 우리 사회가 수용할 가능성이 크다.
성범죄 방지를 위한 기존 정책의 한계	• 성범죄자에 대한 접근금지 등의 조치가 법률적으로 규정되어 있지 않고, 성범죄자에 대한 보안처분으로서 신상정보공개고지, 취업제한, 신상정보 등록, 수감명령 등은 재범방지에 대한 심리적 강제의 효과는 성범죄자본만 아니라, 일반국민이 체감하기에도 어려운 상황이다. 이런 상황에서 성범죄자에 대한 보다 강한 형사처벌 및 보안처분의 요구는 증가한 것으로 보이기 때문이다.

정책 필요성에 관해 긍정적으로 응답한 응답자들은 국민적 요구와 성범죄 및 성범죄자에 대한 국민적 정서, 일반국민들의 높은 정책수용 가능성, 기존 정책의 한계 등을 고려할 때 정책 필요성이 높을 것으로 보고 있었다. 부정적으로 응답한 응답자의 경우는 정책효과성에 대한 부정적 인식에 근거, 정책의 필요성도 낮을 것으로 보고 있었다.

4. 정책의 능률성

능률성의 측면에서는 해당 정책 자체의 능률성과 성범죄 예방을 위한 타 정책과 비교할 때 상대적 능률성 모두 낮게 나타났으며, 내용타당도(CVR) 역시 기준값(0.333) 이상으로 나타났다. 즉 델파이 위원들은 해당 정책의 능률성과 상대적 능률성이 낮을 것으로 보는 경향이 강하다고 해석할 수 있다. 특히 상대적 능률성에 대한 인식은 매우 부정적인 것으로 분석되었다. 능률성과 상대적 능률성에 관한 개방형 질문에 대한 응답을 통해 그 이유를 정리하면 다음과 같다.

» [표 5-18] 능률성 및 상대적 능률성에 대한 부정적 인식의 이유

이유	응답
정책 효과성에 대한 부정적 인식	• 효과 없는 정책에 비용을 쓰는 것 자체가 낭비다. • 거주지 제한제도가 도입되는 경우 현재 실시되고 있는 제도와 함께 부과될 가능성이 높고, 이로 인해 그 효과성을 측정하기도 어려울 것으로 보이며, 측정할 수 있다고 하더라도 그 효과가 매우 작을 것으로 예상된다 • 효과성에 대한 의문 • 기존의 제도로도 이미 충분히 제재조치를 하고 있습니다. 이에 하나의 제재조치를 추가하는 것은 정말 표풀리즘에 지나지 않는 것으로 보입니다. 법무부가 범죄자에게 강력하게 제재조치를 취한다는 홍보효과 이외에 실질적인 억제효과는 크지 않다고 봅니다. • 전자감독, 신상정보 등록, 치료감호제도 등이 (일반적인) 재범율을 감소시킨다는 기존 실증 연구는 다소 존재함. 그러나 거주지 제한 정책으로 성범죄 재범율을 감소시킨다는 실증 연구는 찾기 어려움 • 전자감독제도를 통하여 적어도 보호관찰기간 동안의 재범이 이미 크게 떨어진 상황과 국내환경(인구밀집, 대중교통 발달 등)을 고려할 때, 거주지 제한 정책의 실효성은 크지 않을 것이며, 대상자에 대한 위하효과가 있을 수 있지만, 이 또한 전자감독과 신상정보 등록이 시행되고 있다는 점에서 큰 의미 없을 것으로 보임 • 거주지 제한만 할뿐 이동의 자유를 억제할 수도 없고 기존 제도보다 재판

이유	응답
(거주지 제한 정책의) 낮은 독자적 효과성	과정 등에서 갈등만 야기할 뿐이며, 기존제도와 결합해야 효과가 미미하게라도 나타날 수 있다. • 효과성을 높이기 위한 구체적인 방안이 병행되어야 한다. • 전자감독, 신상정보와 결합하지 않고 거주지 제한만으로는 심리적 구속감 등을 저하시켜 범죄를 예방하는 데에 한계가 있다고 봄 • 우리 사회의 여러 특성상 '거주지역을 제한'하는 그 자체로 재범방지의 효과를 기대하기는 어려우므로 결국 다른 사회방위제도 및 사회관리 정책과 연계하여야 한다는 점에서 능률성을 기대하기 어려움 • 주거제한제도만으로 달성될 수 없고, 다른 제도와 병행되거나 보완되어야 할 것임 • 거주지 제한 정책은 그 정책만으로는 적절한 효과를 얻기는 어려울 것으로 보임. 다른 정책과 함께 시행되어야 그 나름대로의 효과성을 발휘할 수 있을 것임. 거주지 제한 정책은 지역적 제한을 지속적으로 감독해야 하므로 결국 전자감독과 관련이 있고, 그 지역에 누가 거주지 제한을 받고 있는지 알아야 하므로 신상정보 등록과도 관련이 있을 것임. 따라서 거주지 제한 정책의 개별 능률성에는 한계가 있으므로 다른 정책과 혼용하여 시행할 필요성이 있음 • 거주지제한과 전자감독,신상등록, 치료감호 등이 함께 이루어져야 효과적인 정책이지 어느 정책이 능률적인지 선택의 문제는 아니라고 봄니다. • 다른 제도들과 결합하여 유기적으로 운영되어야 능률성이 높음
정책 수행에 필요한 비용 및 인력의 문제	• 객관적 거주제한 범위를 정할 때 사회적 갈등이 심하게 발생할 것이며 위반 여부를 단속하는 데에 들어갈 비용과 인력도 대단히 크다. • 거주지 제한 정책은 비용대비 효과성이 매우 낮은 것으로 보인다. 일단 거주지 제한 관련 시스템을 구축하고, 성범죄자들을 분석하고, 이들의 의무 준수 여부를 점검하고, 재판에서 이들에게 이러한 처분을 부과하는 등에 필요한 법적 행정절차상의 비용이 상당할 것으로 보인다. 또한 성범죄자들의 사회복귀와 재활을 막기 때문에 다른 방식으로 사회적 비용을 들도록 할 것이다. 그럼에도 불구하고 이 제도의 효과성은 매우 제한적이고 현재 실시되고 있는 다른 제도보다 더 효과적이지 불분명하다. • 지금도 특정 범죄인에 대한 과도한 정책으로 예산이 낭비되고 있다. 성범죄 예방을 위한 지역사회 설계와 공동참여가 더 중요하다. • 앞서 답변한 바와 같이 우리나라 도시지역의 과도한 밀집도, 높은 유동성 등을 고려할 때 정책의 목적달성을 위한 관리에는 예상보다 훨씬 높은 수준의 비용이 소요될 것으로 생각됨 • 보호관찰이나 경찰(성범죄자 등록 및 관리)인력이 업무부담이 이미 한계치인 상황에서 거주지 제한 정책을 제대로 시행할 인력 확보에 의문이 있으며, 기존 인력을 활용할 경우 기존의 전자감독 등 우범자 관리를 저해할 수 있을 것임. 보육시설이나 학교근처에 성범죄자가 접근하지 않을 경우 확실한 범죄예방효과가 있다면, 현재에도 매년 수 천 건씩 발생하는 보호관찰상 출입금지위반에 대한 개입이 선행 될 필요 있음 • 범죄발생이후 피해자지원이나 가해자의 재범방지에 투입될 예산에 비해 사전예방비용이 더 크다고 볼 수 없다. • 거주지 제한 정책을 시행하려면 주소 확인후 강제전출이 필요할 수도 있

이유	응답
	고, 세입자의 전/월세 계약이나 주택 매매 시 성범죄 경력 조회 자료를 제출해야하고 이는 법무부, 경찰, 구청 등 수 많은 행정력과 예산이 필요할 것으로 생각됩니다. • 소모되는 법률적·행정적 비용에도 불구하고 이 제도의 효과성보다는 정치 사회적 응보주의적 관점에서 추가적인 형사처벌로 받아들여질 가능성이 높을 것 • 거주지 제한으로 다른 지역에서 생활하는 범죄자들의 위치를 수시로 확인해야 하는 국가 경비를 무한 증가시킬 우려도 있습니다.
타 제도(전자감독, 신상정보 등록, 치료감호제도 등)와 비교할 때 낮은 능률성	• 예산, 인력 고려한다면 외국과 같은 성범죄자에 대한 장기 구금이나 보호 수용제가 더 효율적이라고 생각됨 • 전자감독, 신상정보 등록보다는 능률성 높을 수 있으나 치료감호보다는 능률성 낮을 수 있음. • 예방효과에 대한 검증 없이 답하기는 어려운 부분이지만 기존의 제도가 범죄자에게 초래하는 범죄비용이 거주지 제한보다는 상대적으로 크며, 범죄자의 행동을 감시하고 제한하는 정도 역시 크다고 판단됨. • 고위험 성범죄자에 대한 치료감호제도가 강화될 필요가 있고, 거주지 제한 정책보다 능률적이라고 판단됩니다. 관리와 교화를 통해 재 사회능력을 강화시키는 정공법이 범죄자관리의 우선 원칙이어야 합니다.

정리하면 거주지 제한 정책의 효과성 자체에 대한 의문, 전자감독 및 신상정보 등록, 치료감호제도 등 타 제도와 비교할 때 낮을 것이 예상되는 능률성, 정책 수행에 투입되어야 할 인력과 비용 문제, 거주지 제한 정책만으로는 목적달성이 어렵다는 인식 등이 해당 정책의 능률성에 관해 델파이 위원들이 부정적으로 인식하는 이유라 할 수 있다.

5. 구체적 집행방안 등에 관한 의견

본 조사에서는 정책 사전평가 이외에 정책시행 시 예측되는 부작용, 집행적용 대상, 집행 적절 기관, 제한거리 및 대안도 탐색해 보았다(부록 참조).

가. 정책시행 시 예측되는 부작용

거주지 제한 정책 시행을 전제로 할 때 예측되는 부작용에 관한 질문에 관한 응답에 대한 분석결과는 다음과 같다.

» [표 5-19] 정책시행 시 예측되는 부작용

	N	최소	최대	평균	표준편차
거주 불안정 등 문제	36	1	7	4.47	1.576
성범죄자 거주지역 집중화	36	1	7	4.72	1.504
사회적 고립	36	2	7	5.42	1.481
실업문제	36	2	7	5.06	1.62
사회복지 인프라 이용곤란	36	1	7	4.22	1.853

선행연구 및 해외 사례를 통해 드러난 예측되는 부작용은 거주 불안정, 성범죄자 거주지역의 집중화, 성범죄자의 사회적 고립 및 실업, 그리고 성범죄자가 사회복지 인프라 이용이 곤란해질 수 있다는 문제 등이었다.

분석결과 응답자들은 대체로 위의 부작용 모두 발생 가능할 것으로 보고 있었으며, 특히 성범죄자의 사회적 고립 발생 가능성이 가장 클 것으로 보고 있었다.

나. 정책적용 대상의 적절성

거주지 제한 정책을 적용할 대상의 적절성에 관해 피해자 유형, 가·피해자 관계, 부과처분 유형, 범죄경력 및 위험성, 적용장소 등의 기준에서 묻는 질문에 대한 응답은 각각 다음과 같다.

» [표 5-20] 정책적용 대상의 적절성(피해자 유형 기준)

	N	최소	최대	평균	표준편차
아동 성범죄자	36	1	7	4.75	1.826
성인 대상 성범죄자	36	1	7	3.19	1.687
아동과 성인대상 성범죄자 모두	36	1	7	3.61	1.695

분석결과 응답자들은 거주지 제한 정책은 아동 성범죄자만을 대상으로 적용하는 것이 적절하며, 성인대상 성범죄자에게 적용하는 것은 부정적으로 보고 있었다.

▶▶ [표 5-21] 정책적용 대상의 적절성(가·피해자 관계 기준)

	N	최소	최대	평균	표준편차
지인	36	1	7	4.08	2.034
모르는 사이	36	1	7	4.22	1.726

분석결과 응답자들은 거주지 제한 정책은 가·피해자가 서로 아는 사이인지 여부와는 관계없이 적용하는 것이 적절할 것으로 판단하고 있는 것으로 나타났다.

▶▶ [표 5-22] 정책적용 대상의 적절성(부과처분 기준)

	N	최소	최대	평균	표준편차
전자감독 대상자	36	1	7	4.47	1.715
신상정보 등록 대상자	36	1	7	3.81	1.864
치료감호 대상자	36	1	7	4.47	1.765

이전의 부과처분을 기준으로 할 때에는 전자감독 대상자와 치료감호 대상자는 거주지 제한 정책의 적용 대상으로 적절하나, 신상정보 등록 대상처분을 받은 자에 대해서는 해당 정책을 적용하는 것이 적절하지 않은 것으로 보고 있었다.

▶▶ [표 5-23] 정책적용 대상의 적절성(범죄경력 및 위험성 기준)

	N	최소	최대	평균	표준편차
재범 위험성이 높은 초범자	36	1	7	3.92	1.422
성범죄 경력 2회 이상 재범자	36	1	7	4.42	1.574
성범죄 경력 3회 이상 누범자	36	1	7	4.89	1.769

범죄경력 및 위험성을 기준으로 성범죄 경력이 최소한 2회 이상 되는 재범자를 대상으로 적용하는 것이 적절할 것이며, 위험성이 높다고 하더라도 초범자에 대해서는 거주지 제한 정책을 적용하는 것은 부적절할 것으로 보고 있었다. 이는 객관적이고 과학적인 위험성 판단 척도가 전제되지 않은 상황에서는 해당 정책을 적용하는 것은 바람직하지 못하다는 인식에서 기인한 것으로 추측된다.

» [표 5-24] 정책적용 대상의 적절성(장소적 기준)

	N	최소	최대	평균	표준편차
적용장소(학교(초·중·고))	36	1	7	4.67	1.836
적용장소(보육시설)	36	1	7	4.67	1.867
적용장소(공원)	36	1	6	3.44	1.362

공원을 제외한 학교, 보육시설은 모두 정책 적용에 적절한 장소로 보고 있었다.

다. 집행기관의 적절성

정책시행을 전제로 할 때 어떤 기관이 집행기관으로 적절할 것인지에 관한 응답은 다음과 같다.

» [표 5-25] 집행기관의 적절성

	N	최소	최대	평균	표준편차
집행기관적절성(경찰)	36	1	7	4.03	2.049
집행기관적절성(검찰)	36	1	6	2.78	1.658
집행기관적절성(법원)	36	1	6	2.5	1.521
집행기관적절성(교정기관(교도소))	36	1	6	2.53	1.732
집행기관적절성(보호관찰)	36	1	7	5.75	1.18

분석결과 보호관찰기관이 정책의 집행기관으로 가장 적절하며, 교도소, 검찰, 법원 등은 모두 적절하지 않을 것으로 인식하고 있었다.

라. 대안 및 제한거리

대안으로서 적절한 정책에 관한 응답은 다음과 같았다.

» [표 5-26] 대안 및 제한거리

	N	최소	최대	평균	표준편차
대안-지역사회 내 거주시설 지정	36	1	7	4.17	1.748
대안-교정시설 내 특별수용시설 지정	36	1	7	4.03	1.812

분석결과 지역사회 내 거주시설을 지정하는 방안, 교정시설 내 특별수용시설을 지정하는 방안 모두 긍정적인 편으로 인식하였으나 지역사회 내 거주시설 지정이 다소 높은 값을 보였다.

마지막으로 적정제한 거리에 관해서는 500m 이내가 25명, 1km가 10명, 700m 가 1명으로 나타나 500m 이내로 고위험 성범죄자의 거주지를 제한하는 것이 적절하다는 의견이 가장 많았다.

제 6 장

고위험 성범죄자 거주지 제한 정책 연구

연구 요약 및 정책 제언

윤정숙 · 임하늘 · 장진환

연구 요약 및 정책 제언

제1절 | 연구 요약

1. 거주지 제한 정책 효과

미국의 고위험 성범죄자 거주지 제한 정책(이하 거주지 제한 정책)은 기본적으로 아동밀집지역 내 거주를 제한하여 범죄를 억제하고자 한다. 즉, 아동밀집지역 내 성범죄자가 거주한다면 잠재적 범죄 대상인 아동과 접촉할 기회가 많아 범죄가 발생할 가능성이 높다는 전제 아래, 아동밀집지역 내 거주를 제한하여 범죄 대상에 대한 접근성을 낮추고 범죄 기회를 차단하여 범죄를 줄이고자 하는 것이다.

그러나, 다수의 선행연구에서는 정책의 범죄억제효과가 제한적임을 시사한다. 먼저, 형기가 종료된 성범죄자의 재범률을 분석한 결과, 성범죄자의 동종 재범률은 낮은 것으로 나타났으며, 아동밀집지역 내 아동성범죄를 저지르는 경우는 아주 적은 것으로 나타났다. 또한, 다수의 선행연구에서 성범죄자가 의도적으로 학교, 보육시설과 같은 아동밀집지역 근처에 거주할 가능성은 적으며, 특정 지역 내 성범죄자 거주와 성범죄율 사이의 관계는 크지 않은 것으로 확인되었다. 더 나아가, 성범죄자의 범죄 대상 탐색 장소와 범죄 실행 장소를 분석한 결과, 아동밀집지역에서 범죄 대상을 탐색하는 경우는 적으며, 범죄 대상을 아동밀집지역에서 선정할 경우라 할지라도 실제로 성범죄를 동일지역(아동밀집지역)에서 저지르는 경우는 거의 없는 것으로 나타났다. 이러한 증거들을 고려할 때, 형기가 종료된 고위험 성범죄자를 대상으로 아동밀집지역 내 거주를 제한하여 범죄를 억제하고자 하는 정책의 효과성은 제한적일 것이

라 볼 수 있다.

거주지 제한 정책의 범죄억제효과를 검증한 미국 연구 또한 정책의 효과성이 제한적일 것임을 시사한다. 미국의 특정 도시 또는 미국 전체 주를 대상으로 거주지 제한 정책 전후 성범죄 변화를 분석한 연구를 살펴보면, 거주지 제한 정책 전후 성인 대상 성범죄 또는 아동 대상 성범죄의 변화가 통계적으로 유의미하지 않은 것으로 나타났다. 즉, 잠재적 성범죄자에 대한 범죄억제효과가 거의 없는 것이라 볼 수 있다. 통계적으로 유의미하지는 않았으나, 어떤 지역에서는 정책 시행 이후 성범죄가 증가한 것으로 발견되었다. 또한, 거주지 제한 정책과 성범죄자의 동종 재범률을 분석한 연구에서는 거주지 제한 정책은 성인대상 성범죄 재범뿐만 아니라 아동 대상 성범죄 재범에 유의미한 영향력이 없는 것으로 확인되었다. 즉, 거주지 제한 정책이 성범죄자의 재범을 억제하는 데에 효과적이지 않다고 볼 수 있다. 종합하면, 선행연구를 통해 거주지 제한 정책은 잠재적 성범죄자의 성범죄와 형기가 종료된 성범죄자의 재범을 억제하는 데에 효과적이지 않은 정책이라고 볼 수 있다.

2. 거주지 제한 정책 문제점

거주지 제한 정책을 시행한 미국에서 가장 많이 지적되는 문제점은 거주 불안정 및 노숙자 문제이다. 미국 전역의 신상정보 등록 성범죄자 중 약 2~3%가 홈리스이거나 거주가 불분명한 사람들인 것으로 보고되고 있으며, 이는 미국 전역의 평균치이고 특정 지역에서는 성범죄자의 거주 불분명과 홈리스 문제가 훨씬 심각한 것으로 보고되고 있다. 홈리스 문제는 미국사회의 심각한 문제이며, 홈리스의 가장 다수를 차지하는 비율이 성범죄자라는 연구결과가 있고, 이에 대한 원인으로 거주지 제한이 영향을 미치고 있다는 결과들이 보고되고 있다.

거주지 제한 정책은 특정지역에 성범죄자를 군집화하게 하는 결과를 초래할 수 있다고 보고된다. 여러 연구에서 신상정보 등록 대상자의 상당수가 거주지 제한 정책으로 인하여 수차례 이사해야 하는 점과 지역에 따라 95%이상의 거주 가능 구역이 제한 구역화되어서 사실상 성범죄자가 합법적으로 거주할 수 있는 지역이 없음을 지적한다. 이러한 문제는 성범죄자가 합법적으로 거주 가능한 특정지역에서 거주를

구할 수밖에 없는 상황으로 인해 군집화되어 거주하는 결과를 낳고 있다고 보고하고 있다. 군집화 지역은 주로 도시보다 제한 구역이 적은 시골지역이나 주택가격이 싸고 구하기 용이한 낙후된 도시 지역에서 발생한다고 보고한다.

한편, 거주지 제한 정책은 성범죄자의 고립을 증가시키고 정서적 스트레스를 야기하며 안정성을 감소시킨다고 본다. 정서적 스트레스를 증가시키는 요인 중 가장 큰 요인은 거주지 제한으로 인해 경제활동 등의 이점이 있는 우량 거주 지역에서 사는 것이 불가능해지면서 가족과의 결합이 무산되었기 때문이다. 상당수가 동 법으로 인해 경제적 어려움이 있다고 보고하였으며, 정서적 고통을 호소하였는데, 특히 젊은 범죄자들, 결혼하지 않은 범죄자, 소수인종이 가족과 더 이상 살 수 없고 적절한 거주지를 찾는 것이 어렵다고 호소하였다.

거주지 제한 정책 대상자는 대도시의 도심 지역 거주가 거의 불가능하기 때문에 구직에 많은 어려움을 호소하였다. 성범죄자라는 낙인으로 인해 적절한 거주지와 직업을 구하는 것이 어려운 상황에서 거주지 제한으로 시골지역이나 낙후된 지역, 혹은 지역적으로 자원이 할당되지 못한 지역에 거주하면서 실업자로 낙오되는 경우도 상당하다고 보고 있다. 뿐만 아니라, 대중교통이나 인구가 밀집되어 있는 곳에 집중되어 있는 사회복지시설의 접근성에 문제가 생기고 사회복지자원의 신청이나 이용이 제한적이라는 점도 문제점으로 제기된다.

3. 거주지 제한 정책 헌법적 타당성

법무부가 제시하는 거주지 제한 정책은 형벌의 집행을 종료한 이후 출소하는 고위험성범죄자를 대상으로 사회방위의 목적을 달성하기 위해 도입하려는 정책으로 그 법적 성격은 보안처분으로 판단된다. 거주지 제한 정책은 시설 내 처우가 아니라 사회 내 처우라는 측면에서 시설내 처우인 보호수용제도 등과 비교하여 기본권 침해의 정도가 작다. 하지만 거주지 제한 정책은 최후수단으로 사용되어야 할 보안처분에 해당할 뿐 아니라, 자유권적 기본권의 핵심 가치 중 하나인 거주·이전의 자유를 제한한다는 측면에서 엄격한 과잉금지원칙의 요구를 충족해야만 한다. 과잉금지원칙의 심사에 있어서 가장 핵심적인 부분은 공익(거주지 제한 정책을 통해 달성하고자 하는

사회방위의 정도가 얼마나 큰지의 정도)과 사익(거주지 제한 정책을 통해 제한받는 당사자의 기본권의 크기의 정도)을 비교형량하는 영역이다. 이와 관련하여 우리보다 해당 제도를 먼저 도입한 미국의 사례를 보면 법원마다 견해가 갈리고 있다. 그리고 견해가 갈리는 부분의 핵심은 결국 구체적 예방효과와 거주지 제한 정책을 통해 거주·이전의 자유가 얼마만큼 본질적으로 침해되는가를 어떻게 바라볼 것인지의 지점이였다. 이는 거주지 제한 정책을 직접적으로 시행하고 있지 않은 독일에서도 마찬가지였다. 독일은 비록 거주지 제한 정책은 아니지만 이와 유사한 보호관찰의 준수사항들과 관련한 위헌성 판단에서, 준수사항부과로 인해 당사자가 일상생활을 정상적으로 영위하는 것이 기대하기 힘들 정도가 된다면, 이는 과잉금지원칙에 위배된다고 판단하였다.

이러한 비교법적 고찰을 토대로 판단해보면, 법무부가 도입하려는 거주지 제한 정책은 위헌의 여지가 있다. 왜냐하면, ① 지금까지 나온 연구 결과에 따르면 거주지 제한 정책의 예방효과는 크지 않고, ② 원안의 경우, 한국은 미국과는 달리 인구밀도가 매우 높고 특정 도시지역에 거주지가 밀집하고 있어, 거주지 제한 정책을 시행하면 사실상 거주할 공간이 없어지거나 매우 한정적이 되어 거주·이전의 자유가 본질적으로 침해될 여지가 높으며, ③ 변경안의 경우, 특정 시설에서의 거주를 강제한다는 측면에서 거주·이전의 자유가 본질적으로 침해될 여지가 높기 때문이다.

4. 거주지 제한 정책 사전평가

고위험 성범죄자 거주지 제한 정책은 아직 시행 전이므로 정책의 사전평가를 전문가 델파이 조사를 통해 진행하였다. 평가항목은 정책의 합헌성, 효과성, 능률성 그리고 시행방법으로 나뉘었다. 그 결과 각각의 평가요소들을 기준으로 고위험 성범죄자 거주지 제한 정책에 관한 델파이 위원들의 평균적인 인식은 범죄피해 두려움 감소 효과(4.657)와 정책 필요성(4.139) 외에는 모두 부정적인 것으로 나타났다.

범죄피해 두려움 감소효과의 경우 내용타당도(CVR), 수렴도는 기준값에 미치지 못하나 합의도는 기준치 이상(0.8)으로 나타나, 거주지 제한 정책이 범죄피해 두려움을 낮추는 데에는 다소 효과적일 수 있다는 데에 합의하고 있다 할 수 있다. 학계와

실무자 집단으로 구분하여 델파이 분석을 실시한 결과, 학계에 속하는 델파이 위원들의 경우에는 범죄피해 두려움 감소효과(4.708), 기본권에 대한 본질적 침해 가능성(4.083)외에는 모두 부정적 인식을 가진 것으로 분석되었다. CVR을 기준으로 할 때 일반예방효과, 능률성 및 상대적 능률성이 기준치 이상의 값을 보여, 학계의 델파이 위원들이 거주지 제한 정책의 일반예방효과, 능률성 및 상대적 능률성 모두 낮을 것으로 보는 것이 타당하다고 인식하고 있었다. 한편, 실무자 집단에 속하는 델파이 위원들의 경우에는 비례의 원칙(4.167), 최후수단성(4.167), 특별예방효과(4.250), 범죄피해 두려움 감소효과(4.500), 정책 필요성(4.417) 모두 긍정적으로 평가하였다. 능률성 및 상대적 능률성의 경우에는 학계에 속하는 델파이 위원들과 동일하게 낮을 것으로 예측하였으며, CVR을 기준으로 할 때 상대적 능률성에 관해서만 기준치(0.667) 이상의 값을 보이고 있었다.

평가요소별로 살펴보면 먼저 합헌성에 관해 학계는 거주지 제한 정책이 기본권의 본질적 침해에는 해당하지 않는 것으로 보는 경향이 강했으며, 비례의 원칙과 최후 수단성의 원칙의 측면에서는 적절하지 않은 것으로 파악하였다. 그러나 실무자들의 의견은 이와 달리 기본권의 본질적 침해에 해당하나 오히려 비례의 원칙과 최후 수단성의 측면에서는 적절하다고 보는 경향이 강했다. 차단 효과성에 관해서는 양 집단 모두 부정적이었으며, 특별예방효과의 측면에서는 학계는 부정적, 실무자 집단에서는 긍정적으로 인식하는 경향이 강했다. 범죄피해 두려움 감소효과에 관해서는 양 집단 모두 긍정적이었으며, 능률성은 모두 낮을 것으로 보고 있었다.

제2절 | 정책 제언 및 결론

어떠한 정책을 새로 도입함에 있어, 정책의 취지나 타당성 혹은 필요성을 고려하는 것은 필수적이다. 고위험 성범죄에 대한 국민의 우려, 범죄피해에 대한 두려움, 지역사회에서 고위험 성범죄자 거주에 대한 반대 여론 등을 고려할 때 성범죄자 거주지를 제한하는 정책 도입은 납세자이자 정책 수요자인 국민 여론에 부응한다고 볼 수 있다.

그러나, 정책의 신규 도입에 있어서 정책의 필요성뿐만 아니라 1) 시행하려는 정책과 유사 혹은 중복되는 정책이 이미 존재하는지 혹은 도입하려는 정책의 취지가 다른 수단을 통해서도 보충적으로 달성될 수 있는지를 검토하는 것과 2) 시행하려는 정책의 실증적 범죄 예방 효과 3) 시행하려는 정책의 경제적 능률성 4) 정책 시행으로 인한 부작용 등을 간접적으로 살펴보는 것 또한 필요하다. 이는 신규 정책 도입으로 생길 수 있는 파급 효과(범죄 억제효과가 거의 없으며, 오히려 범죄 재범률을 높이는 효과 또는 유사한 정책과 함께 시행하는 데에 따른 인적·물적 자원 사용의 비효율성 등) 때문이다.

이를 위해 앞서 분석한 미국의 고위험군 성범죄자 거주지 제한 정책의 정책적 효과와 문제점 등을 최종 정리하고, 델파이 조사를 통해 수렴한 전문가의 의견을 참조하여 앞서 제시한 쟁점들을 차례대로 검토해 보았다.

1. 정책의 중복성

우리나라는 위험한 범죄자에 대해 이미 거주지 제한 정책을 시행하고 있다. 전자장치 부착 등에 관한 법률 제9조의2에 따르면 전자감독을 부과받는 대상자에게 법원은 거주지역의 제한이라는 준수사항을 부과할 수 있도록 규정하고 있고, 보호관찰 등에 관한 법률 제32조 제3항 제5호에서도, 법원은 일정한 거주가 없는 자에 대해 거주지를 제한할 수 있다고 규정하고 있기 때문이다. 따라서 법무부의 거주지 제한 정책은 사실 완전히 새로운 내용은 아니다.

다만 기존의 정책은 주로 당사자가 현재 거주하고 있는 시·군·구를 중심으로 개별사건에서 나타난 범죄자의 특성에 따라 일정한 장소로부터의 일정 거리 이내의 거주를 제한하는 반면, 법무부의 거주지 제한 정책은 원안에서는 일괄적으로 전국의 모든 미성년자 교육시설을 금지 대상으로 하고, 그 범위도 500미터라고 특정하여 그 반경 내에서는 거주를 아예 할 수 없도록 명시적으로 규정하였고, 변경안에서도 고위험 성범죄자를 지정시설에 거주하게 한다는 측면에서 기존의 거주지 제한 정책보다 더 강화된 정책이라고 볼 수 있다. 하지만 정책의 중복성과 최후 수단적인 측면에서 본다면, 성범죄자로부터 사회를 예방하는 것은, 기존의 정책을 통해서도 충분히 대비

할 수 있다는 비판에 직면할 수 있다. 왜냐하면, 현재의 법률로도 법원은 당사자의 재범 위험성 등을 판단하여 개별사건의 특성에 따라 합리적인 범위에서의 거주지 제한 명령을 부과할 수 있기 때문이다.

이러한 측면에서 법무부의 거주지 제한 정책이 기존의 정책과 중복되는 측면이 충분히 있음에도 불구하고 지정시설 거주라는 정책을 새로 도입하려면 기존의 정책에서는 담보되지 못했던 효과가 예상될 수 있어야 한다. 이는 다음에서 논의하기로 한다.

2. 정책의 효과성

가. 범죄억제효과에 대한 우려

미국에서 시행된 고위험 성범죄자 거주지 제한 정책에 대한 효과는 매우 제한적인 것으로 나온다. 대부분의 연구에서는 특별예방효과나 일반예방효과를 찾기가 어려운 것으로 보고되고 있다. 이처럼 고위험 성범죄자 거주지 제한 정책의 범죄억제효과가 제한적인 것으로 보고된 배경에는 준실험설계 등 연구방법론상의 한계나 다른 정책과 함께 시행하여 거주지 정책만 개별적으로 효과성을 분석하기 어려운 점, 혹은 다른 사회적 요인의 작용이 있는 것으로 판단된다. 그러나 더욱 본질적인 이유는 ‘아동밀집 지역에 성범죄자가 거주할 경우 모르는 아동을 손쉽게 범죄 대상으로 선택해서 범행할 것’이라는 전제를 충족하는 사건이 발생하는 경우가 일부 사건을 제외하고 거의 없기 때문일 것이다.

앞서 선행연구에서 살펴보았듯이, 아동성범죄 중 가해자가 모르는 아동을 대상으로 범행을 저지른 경우가 예상보다 적고, 모르는 아동을 대상으로 아동밀집지역에서 범죄를 저지른 경우도 가해자의 거주지는 해당 아동밀집지역 주변이 아닌 경우가 있다. 즉, 낯선 아동을 대상으로 범죄를 저지르는 가해자가 자신의 인지 공간에서 범죄를 저지르는 것은 맞지만 그 곳이 반드시 자신의 거주지 인근은 아니라는 것이다. 범죄패턴이론을 다시 살펴보면, 인지공간은 일상 활동으로 친숙해진 공간으로 거주지뿐만 아니라 공원, 쇼핑몰과 같이 일반 시민에게 친숙한 공간도 인지 공간으로 분류된다. 또한, 성범죄자는 범죄 대상을 일상활동 경로에서 탐색하는 것으로 보고되었다. 따라

서, 인지 공간 중 거주지만을 상정하여 정책을 시행하는 것은 큰 의미가 없을 수 있다. 전문가 대상의 델파이 조사에서도 여러 번 지적되었듯이, 아동밀집지역에 성범죄자가 거주하는 것을 제한하더라도 현실적으로 그들이 다른 곳으로의 이동이나 출입하는 것을 제한하기 어렵기에, 거주가 아닌 '출입이나 이동'으로 인해 아동 피해자를 선택하고 범행하는 것은 충분히 가능하다.

일부 연구에서 보듯, 아동 성범죄자 특히 아동 성범죄 전과 경력이 있는 고위험 성범죄자가 아동밀집지역에서 모르는 아동을 골라 성범죄를 저지르는(재범하는) 경우는 극히 일부이다. 만일 이러한 유형의 성범죄자를 상정해 본다면, 소아에 대한 성적 충동이 상당히 강하여 형벌만으로는 그 성도착적 습벽이 쉽게 개선되지 않고 정신과적 치료 혹은 성충동 약물치료를 필요로 하는 소아성애형 성범죄자일 가능성이 있다. 물론, 이와 같은 유형의 범죄자가 아닐지라도 아동에 대한 성적 충동과 흥미가 존재하여 자신의 거주지 인근에서 손쉽게 피해자를 선택할 가능성은 있다. 앞서 제2장에서 살펴본 일상활동이론에 따르면 이러한 경우는 보호자의 감시가 부재한 상태일 가능성이 크다. 그런데, 학교나 유치원, 학원, 놀이터와 같은 아동밀집지역의 경우 다른 곳에 비해 상대적으로 교사, 학부모 등 보호자의 감시가 높은 수준인 곳이기 때문에 범행의 성공을 위해서 가해자가 범죄 대상을 물색하거나 범행 장소로 선택하기 어렵다.

아동밀집지역에서 성범죄 재범이 일어난다면 앞서 선행연구 검토에서도 논했듯이 아는 사람에 의한 범죄일 가능성이 크다. 첫째로 가해자의 거주지 인근이기 때문에 피해자와 일면식이 있을 가능성이 있고, 둘째로 가해자가 아동밀집지역의 학교나 보육시설, 학원 등에서 일하는 종사자여서, 일상활동이론의 감시자 역할을 해야 하는 경우일 수 있다. 실제로, 최근 학원이나 학교의 교사, 강사, 학원 운영자, 성직자 등 아동과 친밀한 관계를 쉽게 맺을 수 있는 위치에 있는 사람이 아동을 유인하고 길들여 성범죄를 저지르는, 일명 성적 그루밍 형태의 범죄가 빈번히 보고되고 있다. 그런데 이러한 유형의 범죄자는 오히려, 아동밀집지역에 거주하지 않을 가능성이 있으면서 아동과의 접촉 빈도가 매우 높고 상대적으로 보호자의 감시에서도 배제된 사람이지만, 범죄 전과력이 적다는 측면에서 거주지 제한 정책이 상정하는 고위험 성범죄자 대상에 포함되지 않을 가능성이 있다. 따라서 동 정책이 상정하는 아동밀집지역에서 모르는 아동을 대상으로 성범죄 재범을 저지를 것으로 판단되는 고위험군 성범죄자,

즉 정책의 대상자와 실제 정책 실시 이후 해당지역의 성범죄 가해자가 반드시 일치하지 않을 수 있다. 즉, 아동밀집지역 내 아동성범죄 발생에 있어 고위험군 성범죄자 거주지 제한 정책이 상정하는 '공간적 접근성'보다는 거주지가 어디이든 간에 아동과 쉽게 친밀감을 형성할 수 있는 '사회적 접근성'이 중요한 요인으로 작용하기에 거주지 제한 정책이 범죄자의 범행을 예방하는 데에는 한계가 있을 가능성이 크다 할 수 있다.

마지막으로, 다수의 경우 성범죄자가 자신의 거주지 인근에서 범죄를 저지르려고 해도 범행이 발각되어 체포될 가능성이 높다는 측면에서 '완충지대(buffer zone)'를 만든다는 거리 감퇴모형(distance decay model)의 주장을 참고해 볼 필요가 있다. 성범죄자의 인지 공간이 자신의 거주지를 기점으로 형성되는 것은 사실이지만 거주지 최인근보다는 거리가 먼 5~10km 정도의 거리를 주요 일상 공간으로 설정한다고 상정할 때 법무부의 원안에서 아동밀집지역에 거주지를 제한하는 것의 효과가 매우 미미할 수 있다는 점도 고려할 필요가 있을 것이다.

요약하면, 미국에서 시행된 고위험 성범죄자 거주지 제한 정책의 모형을 한국에 그대로 도입하여 실시할 경우 미국 연구에서 확인되었듯이 범죄 예방 효과를 기대하기 어렵다고 볼 수 있다. 본질적으로 거주지 제한 정책은 특정 지역의 범행 기회만을 낮추는 것에 불과하지 성범죄자의 범죄유발요인이나 범행 동기를 없애는 것은 아니기 때문이다. 전문가 토폴이 조사에서도 동 정책의 범죄 예방 효과에 대해 실증연구를 근거로 회의적인 시각이 많았다. 이처럼 정책의 취지는 납득할 수 있으나 정책의 효과가 보장되지 않을 경우, 투입되는 비용대비 산출되는 효과가 미미하여 정책의 실효성이 의문시될 가능성이 크다는 점을 정부는 도입 검토 시 고려해야 할 필요가 있다.

나. 단기적 국민 안전 인식 강화 가능

성범죄자를 대상으로 시행하는 많은 정책들, 신상정보 등록 및 공개 고지제도, 전자감시제도, 성충동 약물치료 제도 등은 영미권 혹은 유럽 국가에서 실시하고 있는 정책을 도입한 경우가 대부분이다. 사실 이들 국가에서조차 관련 정책의 효과성 연구를 활발히 수행하여 범죄 예방 효과가 제한적이라는 증거를 상당수 제시함에도 불구

하고, 정책을 폐지하지 못하고 실시하고 있는 데에는 국민들의 인식이 한 몫 한다. 가령, 미국에서 신상정보 등록 및 공개 고지제도가 성범죄자 재범을 억제하는 데에 효과적이라고 생각하는 사람의 비율은 매우 소수이다. 그러나, 동 정책이 시민의 안전을 위해 필요하다고 생각하는 사람의 비율은 매우 높다(Levenson, Brannon, Fortney, and Baker, 2007). 즉, 어떠한 정책에 대한 범죄예방 효과가 매우 제한적이라고 하더라도 그로 인해 지역사회 주민의 안전감이 고취되는 효과가 있다면 정책을 존치하는 데에 의의가 있을 수도 있다.

이러한 측면에서 만일 성범죄자 거주지 제한 정책을 원안대로 도입했을 경우, 거주지 제한으로 혜택을 받는 지역사회, 특히 서울과 같은 대도시의 상당지역에 성범죄자가 거주하는 것이 불가능하기에 이 지역에 거주하는 시민들은 상당 부분 지지할 것이 예상되며 동 정책의 시행으로 인해 ‘일시적으로나마’ 범죄 피해 두려움 감소 혹은 안전감 상승이 뒤따를 것이 예상된다. 그러나, 거주지 제한 구역이 작동하지 않는 대도시 이외의 외곽 지역이나 아동밀집지역이 적은 지방 소도시 등의 지역주민은 오히려 범죄피해 두려움이 증가할 수 있다. 이러한 경우, 미국 일부 소도시처럼 아동밀집시설에 해당하는 가짜 시설(예: 포켓 공원)을 만들어 성범죄자의 지역사회 진입을 방해하는 등 새로운 문제가 발생할 수 있다. 수도권과 지방도시의 불균형 문제가 심각한 우리나라에서 치안 정책으로 인해 이러한 불균형 문제가 심화되는 것은 바람직하지 못하다고 할 수 있다.

한편, 많은 형사정책의 시행에서 보았듯이 어떠한 정책을 도입하게 될 경우 그 정책으로 인해 안전감이 단기적으로 상승할 수는 있지만, 그 정책은 시간이 지나며 고정값이 되어 국민들의 인식 속에서 당연한 것으로 여겨지게 된다. 하지만 성범죄와 같은 중대 강력범죄는 끊임없이 발생하기 때문에 범죄피해에 대한 두려움은 언제든지 다시 상승할 수 있다. 이렇게 되면 정부는 국민의 여론을 의식해서 또 다른 응보형 정책을 제시할 수밖에 없게 되고 새로운 정책의 시행 및 단기적 안전감 상승, 이후 중대강력범죄 재발생이라는 사이클이 반복되면서 정책에 대한 무력감마저 생길 수 있다. 이러한 점을 감안할 때, 국민의 안전에 대한 욕구는 정책 도입 시 중요한 요소 중 하나로 고려해야 하지만, 정책의 효과가 미미하여 장기적으로 국민의 불안감을 다시 불러일으키고, 부작용이 더욱 부각될 경우 정책 무력화로 귀결될 수 있다는

점을 간과해서는 안 된다.

3. 정책의 능률성

가. 전자감독과 결부할 경우 대상자 과대 선정

본 연구에서 실시한 델파이조사를 보면 고위험 성범죄자에게 거주지 제한 정책을 실시할 경우, 다른 정책에 비해 능률적이라고 생각하는 견해는 적었다. 능률성은 인력이나 비용을 투입하는 것에 대비한 효과를 상정했다는 점에서, 동 정책을 시행할 경우 초기 비용에 대한 우려 및 지속되는 고정 지출에 대한 우려가 있는 것으로 판단된다. 특히 일부 전문가들은 동 정책의 실효성을 기대하기 어렵기에 규모와 관계없이 인력이나 비용을 투입하는 것에 부정적 견해를 강하게 드러내었다.

이렇듯 능률성에 대한 우려가 있는 가운데, 다수 전문가는 본 정책 대상자의 범위를 한정하여, 전자감독을 받는 재범 고위험군 아동성범죄자가 가장 적합할 것으로 판단하였다. 여성가족부에서 발간하는 ‘아동·청소년 대상 성범죄 발생추세 및 동향 분석’에서 지난 2021년 아동·청소년 대상 성폭력 범죄자 1,635명 중 전자장치부착명령 청구가 가능한 대상자는 1,616명이었다(한국여성정책연구원, 2022). 이 중 238명이 K-SORAS를 활용한 재범위험성 평가를 받았고 108명이 고위험군으로 나타났다. 같은 방법으로 2017년부터의 결과를 집계하면, 2017년 124명, 2018년 134명, 2019년 165명, 2020년 131명으로 확인된다(한국여성정책연구원, 2018; 2019; 2020; 2021). 이 결과를 토대로 볼 때, 엄밀한 방식의 산정은 아니나 연간 100명 내외의 아동 청소년 대상 성범죄자가 재범 고위험군으로 평가받을 것으로 추정된다. 소급적용 금지원칙을 적용했을 때, 향후 연간 100여 명의 대상자가 일차적인 거주지 제한 적용 후보자가 될 것으로 추산된다.

이와 같은 대상자 선정방식은 매우 과대할 것으로 판단된다. 물론 미국의 경우처럼 신상정보 등록 대상자에 비하면 적용 범위는 줄어들 수 있다. 그러나, 이전 범죄의 성향 분석이나, 동적 위험요인을 고려한 재범위험성 평가, 출소 후 거주 환경에 대한 분석 등 타당한 요인에 대한 고려 없이 전자감독 대상자에게 무조건 실시하는 경우 상당수의 범죄자가 거주지 제한지역에서 재범할 가능성이 적다는 미국의 실증연구

구결과들을 고려할 때, 거주지 제한 정책은 성범죄를 효과적으로 억제하는 근거 기반의 정책이라기보다는 시민들의 불안감을 짧은 시간이나마 감소시키는 정책이 될 가능성이 크다는 점을 유념할 필요가 있다.

나. 보호관찰관 업무 증대

법무부의 원안에서처럼 고위험 성범죄자의 거주지를 아동밀집지역 반경 500미터로 제한한다면 이들 중 상당수가 현재의 거주지를 이전할 수밖에 없는데, 이들이 합법적으로 거주할 수 있는 거주지에서 누가 이들의 준법 여부를 관리할 것인가도 문제로 제기된다. 변경안에서처럼 지정된 시설에 거주하게 할 경우도 역시 이들을 고위험군의 성폭력 약탈자로 규정하고 있는 만큼 관리 감독이 중요한 문제로 제기된다. 전문가 델파이조사에서는 이들의 관리자로 보호관찰관이 가장 적절하다는 의견이 가장 많았다. 그러나, 보호관찰의 인력 부족은 고질적인 문제로 지적되어왔다. 거주지 제한 정책 대상자를 관리·감독할 가능성이 큰 전자감독 인력을 살펴보면, 2021년 기준 전자감독 인력 1인당 담당 대상자 수는 17.3명이다(최용성, 김기호, 이의철, 곽대훈, 2023). 국외의 경우, 2021년 기준 미국 플로리다 주에서는 1인당 약 8명, 테네시 주에서는 1인당 약 5명을 담당하였다. 영국, 스웨덴, 호주 등의 경우에도 2015년~2016년 사이 1인당 10건 미만을 담당하였다. 해외 유관기관 대비 담당해야 할 대상자 수가 약 2배 많은 것이다. 이에 더하여 감독대상자 증가율이 전자장치 부착 기간 종료 비율보다 큰 상황이라 해마다 감독대상자의 증가에 따른 업무부담은 늘어나는 반면 전자감독 인력은 소폭 증가하고 있다.

다. 순편익 달성 우려

이처럼 정책 시행을 위해 소요되는 비용을 감안하더라도, 범죄예방효과나 지역사회 안전강화라는 공익적 효과가 크다면 정책의 시행을 고려할 수 있다. 즉, 정책 시행을 위해 투입되는 비용 대비 나타나는 편익이 크다면 그 정책은 시행하기에 적절하다 할 수 있다. 범죄학에서는 이러한 맥락을 고려하여, 비용편익을 분석하여 근거에 기반을 둔 정책을 도입할 것을 권장한다. 비용편익분석은 통상적으로 정책에 의해 생겨나

는 비용과 편익을 측정하고, 이를 표준화한 수치(주로 화폐 가치, 우리나라의 경우 원화로 환산할 수 있다)로 변환하여 편익에서 비용을 빼는 접근방식이다(Marsh, Chalfin, & Roman, 2008). 계산 결과, 그 수치가 0 이상인 경우 순편익이 크다고 한다. 엄밀한 비용편익분석은 별도의 연구를 통해 시행할 필요가 있겠으나, 비용편익 분석을 거두지 제한 정책에 적용하여 보면, 대체로 편익은 범죄억제효과(정책으로 억제될 수 있는 범죄의 사회적 비용)라 할 수 있으며, 비용은 거주지 제한 정책 적용 대상을 감독할 인력, 전자장치, 실시간 감독대상 위치추적 시스템과 같은 물적 자원을 금전 가치로 환산한 수치일 것이다.

미국의 거주지 제한 정책 관련 실증연구결과와 델파이 조사 결과를 통해 가늠하는 정책 소요 비용을 고려할 때, 순편익은 0보다 작을 공산이 크다. 즉, 비능률적일 가능성이 크다는 것이다. 이는 범죄억제효과라는 편익이 미국 실증연구에서 거의 없는 것으로 나타나 범죄의 사회적 비용 감소가 0으로 수렴될 가능성이 큰 반면, 정책을 시행하는 데 소요되는 인적·물적 자원의 재정 비용은 상당할 것으로 예측되기 때문이다. 실제로 거주지 제한 정책 대상자를 관리·감독할 것으로 예상되는 전자감독제도 담당 조직 및 인력 현황을 살펴본 선행연구를 살펴보면, 전자감독 담당 직원 1인당 전자감독 대상자 수는 평균 17.3명으로 「특정범죄자 전자장치 부착법 시행지침」에서 권고하는 10명보다 많은 것으로 나타나 인력 대비 업무가 많은 것으로 보고되고 있다(김지선 외, 2021). 더욱이 지방의 경우 전자감독 담당 조직이 소규모로 운영되는데 비해 관할 지역이 매우 넓어 유사시 신속한 대응이 어려운 것으로 발견되었다(김지선 외, 2021). 미국의 연구결과, 시골지역이 거주지 제한 정책 대상자들이 주로 거주하는 장소가 될 수 있다는 점과 우리나라의 도시밀집형 거주환경의 특성을 고려할 때, 국내에서 거주지 제한 정책이 시행될 경우 정책 적용 대상자가 시골 지역으로 몰릴 가능성이 크다. 따라서 정책의 실효성을 높이기 위해서는 상당한 인력과 물적 자원이 투입되게 될 것이다. 이 경우 예상되는 비용은 더욱 커지기 때문에 비용편익분석 결과에 따른 순편익 수치는 부(-)적인 수치일 가능성이 크다. 그러므로 결론적으로 비용대비편익의 측면에 있어서도 거주지 제한 정책의 시행을 결정할 때 신중한 접근이 요구된다는 점을 다시 한번 확인할 수 있다.

4. 정책 시행으로 인한 부작용

가. 주거부정이나 홈리스, 군집화 문제

앞서, 미국 제시카법의 시행실태와 운영현황에서 지적했듯이, 미국에서 거주지 제한 정책의 대상자가 직면하는 가장 큰 문제는 빈번한 이사와 이로 인한 주거 부정의 문제, 홈리스 문제이다. 이와 같은 문제는 우리나라에서도 충분히 발생할 수 있다. 고위험 성범죄자에게 거주지를 제한하는 정책이 당초 법무부의 원안대로 우리나라에 시행되었을 경우, 학교, 보육시설이 밀집된 대도시 혹은 도시 지역에는 사실상 합법적으로 거주하기가 쉽지 않았을 것이다. 다행히 원안이 수정되어 신설 예정인 입법 예고안은 고위험 성범죄자를 지정시설에 거주하게 하고 있다. 그러나, 입법 예고안대로 지정시설에 거주하게 할 경우 역시 가족과의 재결합 불가 등 사회 복귀 가능성 문제가 수면 위로 떠오른다.

장기간의 수형생활 등으로 출소 후 거주지를 찾기가 쉽지 않을 것이 예상되는 출소자들은 대개 가족이나 친척, 지인 등의 집에서 임시 거주를 하며 구직활동을 하거나 거주지를 탐색하는 경우가 많다. 이처럼 출소 후 거처가 따로 없고, 가족이 없는 경우 지정시설 거주가 출소자에게 유리하게 작용할 수 있다. 그러나, 해당 지정시설의 거주가 출소자에게 불이익을 심각하게 초래할 경우, 지정시설에서 자의적으로 퇴소하여 호텔, 모텔, 고시원 등 임시 숙소 등을 배회하거나, 발각을 피하고자 폐가나 산속에 살거나 혹은 노숙자로 전락할 가능성도 있다.

이처럼 성범죄자의 거주지가 부정확할 경우, 신상정보 등록의 대상자라면 미등록자가 되어 정확한 주소 파악이 어렵게 되므로 사실상 신상정보 관리체계에서 벗어날 가능성이 있다. 또한, 대상자의 동선 및 위치추적을 핵심으로 하는 전자감독 대상자일 경우라면 거주 문제가 선행되어야 이를 바탕으로 관리할 수 있는 보호관찰소 지정의 문제를 해결하여 관리·감독이나 상시적 위치추적을 할 수 있을 것인데 계속되는 주거지 부정이나 노숙의 문제는 이를 무력화시킬 수 있다.

인구 밀집도가 높은 우리나라에서 도심 밀집 지역에서 새롭게 주거시설을 설치하려고 할 때, 해당 지역의 주민들이 혐오시설이라고 반대하여 무산될 가능성도 없지 않다. 이 경우 상대적으로 인구 밀집도가 낮은 낙후된 도심이나 도서산간 지역, 혹은

시골 지역으로 성범죄자가 내몰릴 가능성도 없지 않다. 인구의 상당수가 수도권에 거주하는 우리나라에서 클러스터링 문제는 비수도권지역을, 출소한 고위험 성범죄자의 거주지로 계토화시킬 수 있고, 이는 수도권과 비수도권의 차별문제, 지역주민의 반발 등 새로운 문제를 야기할 가능성도 있다.

나. 사회복귀 저해로 인한 재범 감소 약화

출소한 고위험 성범죄자의 거주 문제에 불안정성이 증가할 경우 무엇보다도 이들이 사회복귀에 필요한 가족과의 재결합, 정서적 지지를 받지 못하고 고립감이 증가할 것으로 우려된다. 성범죄 연구자들은 성범죄자의 재범을 증가시키는 요인으로 친밀감 결핍을 지적하여 왔다(예: Marshall, 1999, Hanson, 1991). 아동기 등 사회화 과정에서 안정된 애착관계를 형성하지 못한 성범죄자는 이후 또래나 이성과의 연애편계, 가족 관계에서 친밀감을 형성하는 데에 매우 서툴다. 이러한 특성을 내재적으로 가지고 있는 성범죄자가 출소 후 가족과의 결합이 불가능해지는 상황적 요인까지 맞닥뜨린다면 재범의 위험은 더욱 증가할 것이다.

성범죄자가 친밀감 형성에 실패할 경우, 즉 대인관계에서 지지를 받지 못하는 경우, 그들의 정서적 고립감은 증가하여 정서적 결핍 상태에 이르게 되고 이는 다시 스트레스 상황에서 부적절한 대처(예: 약물, 성착취영상물 감상, 성매매 등)로 연결되어 범죄의 중단을 어렵게 만든다. 범죄자의 지역사회내 관리는 범죄자의 위험요인을 관리하여 재범을 감소시키는 방향으로 진행되어야 마땅하며 거주지 제한처럼 사회복귀를 저해하는 방식은 위험 관리를 위한 적절한 방식이 아닐 수 있음을 상기할 필요가 있다.

5. 정책 제언 및 맺음말

가. 시행방식에 대한 제언

본 연구는 고위험 성범죄자 거주지 제한 정책의 취지나 선한 의도, 필요성 등에도 불구하고 정책의 효과나 능률성, 헌법적 타당성, 시행시에 예상되는 부작용 등을 고려

할 때 도입에 대해 다소 유보적 입장이다. 그럼에도 불구하고 위와 같은 정책의 필요성 등을 감안하여 정부가 시행하고자 한다면, 몇 가지 운영방식을 제안하고자 한다.

1) 대상자 및 제한 범위 선정

먼저, 동 정책을 시행할 경우 대상자 선정에 있어서 매우 신중을 기해야 한다. 대상자 선정에서 법조문 등에서 구체적으로 어떠한 성범죄자를 대상으로 할 것인지 명확히 해야 한다. 미국의 선행연구결과와 판례분석, 독일의 판례분석, 델파이조사 결과 분석 등을 총체적으로 참조할 때, 본 연구에서는 ‘(예: 성범죄 2회 이상의) 낯선 아동을 대상으로 한 반복적 아동성범죄자로 범죄 수법, 피해정도, 성적 일탈성, 피해자 수 등을 고려할 때 재범가능성이 높고 형 집행만으로는 재범위험성이 완전히 소거되지 않아 지역사회 안전을 위해 거주지 제한이 필요하다고 판단되는 대상자’로 선정하는 것이 바람직하다고 본다.

지정시설의 위치는 지자체와 협의하여 결정하되, 주민들의 반대 의견 등을 예상할 때 학교와 보육시설의 주변, 아동관련 시설 등의 주변이 제외될 가능성이 크다. 다만, 법무부의 원안에서처럼 제한시설의 반경 500미터 조항은 변경안에 빠져있기 때문에 다소 유동성이 있을 것으로 예상되며, 그럼에도 불구하고 지정시설은 가장 기본권 제한이 적은 위치를 선택하는 것이 바람직할 것이다. 지정시설의 위치 등에 대한 면밀한 분석은 별도의 용역이나 시뮬레이션을 통해 산정하는 것이 필요하리라 본다.

2) 선고 시점 및 방식

대상자를 선정하여 거주지 제한 명령을 부과하는 방식으로 한 가지 방식보다는 다양한 방식을 염두에 두어야 한다.

먼저, 법원의 판결 시 이를 부과하는 것은 범죄 전력 등으로 봤을 때 모르는 아동을 대상으로 반복적 성범죄를 저지른 경우로 향후 동종 범죄의 재범 가능성이 큰 경우에만 한정될 것이다. 현재 대부분의 보안처분은 형벌선고 시에 재범위험성을 판단하여 보안처분 부과여부를 판단한다. 이에 따르면 거주지 제한 정책이 도입되면, 형벌 선고 시점에 부과 여부를 판단하도록 입법이 될 것으로 보인다. 그러나 이 경우, 형벌의 집행기간 동안 범죄자가 가지는 재범위험성의 변화가 고려되지 못하는 문제점이 있

다.⁶³⁾ 즉, 형벌 선고 시에 재범위험성이 높은 경우라도 종료 시점에 재범위험성이 낮아지는 경우, 혹은 반대로 선고 시 재범위험성은 높지 않았으나 종료시점에 오히려 재범위험성이 상승한 경우가 있을 수 있다. 이러한 점을 고려해 본다면 형벌선고시점 판단과 더불어 형벌종료시점에 재범위험성을 한 번 더 판단하는 입법모델을 선택하는 것이 타당하다고 판단된다.⁶⁴⁾ 특히, 출소나 치료 감호 가중료 시점에서 재범 위험성이 여전히 존재하는 경우 평가위원회 검토 등을 통해 대상자를 선정하는 방식도 생각해 볼 수 있다.

둘째로 형벌선고 시와 종료 시의 두 번의 평가를 통해 설사 거주지 제한명령을 부과하였다고 하더라도, 헌법적 정당성 강화와 당사자의 사회복귀 의지 고취를 위해서 대상자의 재범 위험성 정도의 변화에 따라 거주지 제한을 임시 해제시키는 것이 가능하도록 입법될 필요가 있다. 즉, 거주지 제한과 관련하여 미국식의 무기한 선고, 혹은 전자감독이나 신상정보제도처럼 특정 기간을 명시하고 강제 집행하는 것보다, 대상자의 변화 정도에 따라 거주지 제한을 가중료시키는 것이 가능하도록 설계될 필요가 있다. 대상자의 변화가능성이 고려되어야 사회복귀 의지가 고취되고, 지역사회 회복귀가 가능한 수준으로 회복될 경우에는 헌법적 기본권도 보장될 수 있을 것이다.

3) 재범위험성 평가

대상자의 타당한 선정을 위해서는 재범위험성 평가가 시행되어야 한다. 현재 전자감독대상자에게 실시하고 있는 정적위험요인으로만 구성된 재범위험성 평가보다는 성적 일탈성, 성중독 수준, 아동에 대한 성적 선호 수준 등도 평가하는, 동적위험요인이 추가된 재범위험성평가 혹은 위의 영역을 포괄하는 보다 광범위한 심리평가를 실시할 것을 권장한다. 아동밀집지역에서 모르는 아동을 대상으로 성범죄를 저지르는 범죄자는 소아에 대한 성적 선호, 흥미 등의 일탈적 욕구가 있을 가능성, 성중독일 가능성이 있기 때문이다. 또한, 아동성착취물의 상습적 감상 또한 소아성애적 표지가 될 수 있기에 함께 조사되면 좋을 것이다.

63) ~이러한 비판을 수용해 헌법재판소는 형벌선고시에만 재범위험성을 판단하도록 한 성충동약물 치료명령의 관련규정이 헌법에 불합치한다고 판단한 바 있다. 헌법재판소 2015. 12. 23. 2013헌가9

64) 보안처분의 선고시점에 관한 자세한 설명과 연구로는 장진환, 보안처분의 재범위험성 판단시기에 대한 입법론 연구, 형사법연구, 제33권 제3호, 2021, 57-94면.

재범위험성 평가에 동적위험요인이 포함되어야 하는 또 한 가지 이유로는 동적 위험요인은 변화가 가능한 요인이기에 처우프로그램을 통한 변화 수준이 반영될 수 있다는 점을 들 수 있다. 거주지 제한이 미국식 무제한보다는 특정 기한 내에서 성범죄자가 사회복귀 준비가 충분히 될 경우 제한을 해제하는 식으로 운영되려면 주기적 평가가 필요하다. 이를 위해서는 이들의 내적 변화수준이 반영되어야 하며, 이러한 내적 위험요인은 동적위험요인에 의해 평가된다. 이를 위해 미국의 MSI(Multiphasic Sex Inventory, Nichols & Molinder, 1984)와 같은 다면적 성평가도구를 활용하는 방법도 있을 수 있을 것이다.

나. 맺음말

거주지 제한 정책은 시행 이전에 현실적으로 고려해야 할 사항이 많다. 가령, 재범 고위험의 아동 성범죄자가 출소 후 기존의 거주지에서 강제로 이주해야 하는 경우 가족과의 재결합 문제나 강제 이주로 인한 불이익이 생기지 않는지, 자녀가 있는 가족이 자녀의 학교 문제 등으로 분리 거주할 경우 발생하는 경제적 비용을 어떻게 해결해야 하는지, 해당 성범죄자가 합법적 거주지역에 거주하려 해도 주민들이 거부하는 경우 이를 어떻게 해결해야 하는지 등 개별 사안별 고려해야 할 점이 상당할 것이다. 또한, 출소한 고위험 성범죄자가 구직이나 가족과의 거주 등을 이유로 무단으로 준수사항을 어기며 지정시설에서 불법 퇴소할 가능성 혹은 발각이나 체포의 위험으로 고립이나 자포자기의 상태로 노숙자 혹은 주거부정의 생활을 지속하는 것에 대한 대책도 고려해야 한다.

법무부의 변경안은 출소한 고위험 성범죄자가 장기 수형생활로 인해 거주할 곳이 없는 경우에는 일차적으로 주거를 제공한다는 측면에서 환영할 만하나, 그렇지 않은 경우 가족과의 강제 분리나 시설의 위치에 따라 구직의 어려움에 대한 보상, 기본권에 대한 보장 등이 여전히 문제가 될 수도 있다. 그럼에도 불구하고 거주시설 선정의 문제는 독일식의 치료적 보호수용제도나 미국 일부 주의 사회 내 보호수용제도를 예시로 삼을 수 있다. 즉, 기존의 교정시설과 차별화되는 수용시설 혹은 사회 내 특정 거주시설을 만들어 치료 처우를 최대화하고 지역사회 출입 등 기본권을 보장해 주는 방식이 논의될 수 있다. 본 연구의 전문가 의견조사에서 시설 내 보호수용제도보다

지역사회 특정 거주시설을 선호하는 의견이 더 많았다는 점, 새로운 시설을 지역에 설치할 경우 지역주민의 반발이 예상된다는 점 등을 고려할 때, 이러한 논의에 대비하여 법무보호복지공단 등과 협의하여 성범죄자의 거주시설 마련 및 치료처우 강화를 위한 기존 거주시설의 활용 등, 기존 정책의 확장을 고려해 보는 것도 현실적으로 가능한 사안일 것이다.

한편, 재범 위험이 높은 고위험 성범죄자의 합법적 거주 범위를 기본권을 침해하지 않는 범위 내에서 제한하는 정책도 설계될 수 있다. 사실 이와 같은 정책은 조두순범이라 불리는 일대일 보호관찰법의 특별 준수사항 부과(거주지 제한)에서 시도했었던 입법안이며, 현재 전자감독법의 일부 개정 혹은 사안에 따라 현행 법률의 적용만으로도 시행될 수 있다. 성범죄자가 자신의 인지 공간 내에서 범죄를 저지른다는 실증 연구를 고려할 때 거주지의 제한보다는 그들의 생활반경으로 설정되는 인지 공간 내에 아동밀집시설의 출입을 제한하는 것이 오히려 효과적인 정책일 수 있다. 이를 위해 현행 전자감독의 준수사항 지정을 통해 이 문제를 해결할 방법은 전혀 없는 것인지 관련 부처는 다시 한번 검토해 보았으면 한다.

고위험 성범죄자의 재범을 막고 지역사회를 보호하는 것은 매우 중요한 형사정책적 사안이다. 그러나, 우리 사회는 성범죄자를 위한 다양한 보안처분제도 즉, 전자감독제도, 신상정보 등록 및 공개제도, 성충동 약물치료제도, 취업제한제도 등을 이미 모두 실시하고 있는 전 세계의 몇 안 되는 국가 중 하나이다. 본 연구의 결과, 성범죄에 대한 엄벌 기조 속에서 거주지 제한 정책을 시행하는 것이 어떠한 범죄 예방 효과가 있을 것인지에 대해 확신할 수 없었다. 오히려, 고위험 성범죄자가 사회복귀를 위해 필요한 각종 자원(예: 심리치료, 직업, 사회적 지지 등)에서 더욱 배제될 가능성이 크다는 측면에서 보안정책이 추구하는 본연의 목적, 즉 사회의 방위와 범죄자의 재사회화에서 점점 멀어지는 것은 아닌지 우려된다.

끝으로, 인구밀집도와 사회적 균질성이 높고 이동수단이 매우 발달하였으며, 부동산에 대한 높은 관심 등으로 거주 지역에 대한 평판을 매우 중시하는 우리 사회에서 과연 성범죄자의 거주를 허용하는 지역이 얼마나 존재할 것인가 매우 우려스럽다. 무엇보다도 혐오시설에 대한 기피가 극심한 우리 사회에서 거주지를 제한하는 정책을 시행할 경우, 수혜지역과 비수혜지역 주민 간의 의견 차이와 반발, 지역이기주의의

재발동, 지역발전의 불균형 논란 등 사회적 갈등으로 비화되어 형사정책이 오히려 사회통합에 저해되는 작용을 할 것은 아닌지 염려스럽다. 지역사회의 안전과 사회방위를 목적으로 하는 형사정책도 사회통합을 해치지 않는 범위에서 시행되어야 함을 다시 한 번 상기했으면 한다.

참고문헌

- 권형준. (2008). 거주·이전의 자유에 관한 연구. **법학논총**, 25(3), 1-18.
- 김명수·공병천. (2016). **정책평가론**. 서울: 대영문화사.
- 김지선·김영중·최지선·성유리·고기원. (2021). 중형주의 형사제재의 실효성에 관한 평가연구 (II)-전자감독제도의 실효성 평가연구.
- 남궁근. (2019). 「정책학: 이론과 경험적 연구 제3판」, 파주: 법문사.
- 박홍윤. (2012). 「정책평가론: 실제와 사례」, 서울시: 도서출판 대영문화사.
- 윤정숙·승재현·최이문 (2015). 성범죄 원인 및 발생환경 분석을 통한 성범죄자 효율적 관리방안 연구. 서울: 한국형사정책연구원
- 장진환. (2021). 보안처분의 재범위험성 판단시기에 대한 입법론 연구-형 집행 종료 후 보안처분을 중심으로. **형사법연구**, 33(3), 57-94.
- 최용성·김기호·이의철·곽대훈. (2023). 국내에서 활용중인 위치추적 전자감시제도의 문제점과 개선방안. **과학수사학회지**, 17(1), 48-67.
- Agan, A. Y., & Prescott, J. J. (2014). Sex Offender Law and the Geography of Victimization. *Journal of Empirical Legal Studies*, 11(4), 786-828.
- Alston, J. D. (1994). *The serial rapist's pattern of target selection*. Paper Presented at the American Society of Criminology, Miami, Florida.
- Beauregard, E., Proulx, J., & Rossmo, D. K. (2005). Spatial patterns of sex offenders: Theoretical, empirical, and practical issues. *Aggression and Violent Behavior*, 10(5), 579-603.
- Brantingham, P. J., & Brantingham, P. L. (1981). *Environmental criminology*. SAGE Publications.
- Brantingham, P. J., & Brantingham, P. L. (2008). Crime pattern theory. In *Environmental criminology and crime analysis* (pp. 79-93). Willan.
- Brauneisen, A. (2011). *Die elektronische Überwachung des Aufenthaltsortes als neues Instrument der Führungsaufsicht*. *Strafverteidiger*, 31(5), 311-316.
- Burkey, L. C. R. (2015). *There goes the neighborhood: The effects of residency*

- restrictions on sex offenders and the community*. University of Arkansas at Little Rock (Available from ProQuest Dissertations & Theses Global. ProQuest Number 3735111).
- Calkins, C., Colombino, N., Matsuura, T., & Jeglic, E. (2015). Where do sex crimes occur? How an examination of sex offense location can inform policy and prevention. *International Journal of Comparative and Applied Criminal Justice*, 39(2), 99-112.
- Cann, D., & Isom Scott, D. A. (2020). Sex Offender Residence Restrictions and Homelessness: A Critical Look at South Carolina. *Criminal Justice Policy Review*, 31(8), 1119-1135.
- Chajewski, M., & Mercado, C. C. (2009). An evaluation of sex offender residency restriction functioning in town, county, and city-wide jurisdictions. *Criminal Justice Policy Review*, 20(1), 44-61.
- Chang, J. (2020). *Die verfassungsrechtliche Begrenzung und rechtspolitische Perspektive der elektronischen Aufenthaltsüberwachung im Rahmen der Führungsaufsicht in Deutschland als zusätzlicher Schutzmechanismus* (pp.1-284). DUNCKER UND HUMBLLOT.
- Cohen, L. E., & Felson, M. (1979). Social change and crime rate trends: A routine activity approach. *American Sociological Review*, 44(4), 588-608.
- Colombino, N., Mercado, C. C., Levenson, J., & Jeglic, E. (2011). Preventing sexual violence: Can examination of offense location inform sex crime policy? *International Journal of Law and Psychiatry*, 34(3), 160-167.
- Cortes, K., Rogers, S., & Center, J. (2010). *Reentry housing options: The policymakers' guide*. The Council of State Governments.
- Dierenfeldt, Rick & Carson, Jennifer. (2014). Examining the Influence of Jessica's Law on Reported Forcible Rape: A Time Series Analysis. *Criminal Justice Policy Review*. 28(1), 1-15.
- Duwe, G., Donnay, W., & Tewksbury, R. (2008). Does residential proximity matter? A geographic analysis of sex offense recidivism. *Criminal Justice and Behavior*, 35(4), 484-504.

- Dye, T. R. (1978). *Understanding Public Policy*, Third Edition(Englewood Cliffs, New Jersey: Printice-Hall, Inc.).
- Emily Suiter & Tia S. Andersen (2022) Residency restrictions, race, and homelessness among registered sex offenders, *Criminal Justice Studies*, 35(2), 132-144,
- Griffin, T., & Wooldredge, J. (2013). Judges' Reactions to Ohio's "Jessica's Law." *Crime & Delinquency*, 59(6), 861-885.
- Huebner, B. M., Kras, K. R., Rydberg, J., Bynum, T. S., Grommon, E., & Pleggenkuhle, B. (2014). The effect and implications of sex offender residence restrictions: Evidence from a two-state evaluation huebner et al. sex offender residence restrictions. *Criminology and Public Policy*, 13(1), 139-168.
- Iowa County Attorneys Association. (2006). *Statement on sex offender residency restrictions in Iowa*. Des Moines, IA. Retrieved on October, 10, 2007.
- Lawshe C. H. (1975). A quantitative approach to content validity. *Personnel Psychology*, 28, 563-575
- Levenson, J. S. (2018). Hidden challenges: Sex offenders legislated into homelessness. *Journal of Social Work*, 18(3), 348-363.
- Levenson, J. S., & Cotter, L. P. (2005). The effect of Megan's Law on sex offender reintegration. *Journal of Contemporary Criminal Justice*, 21(1), 49-66.
- Linstone, H. A., & Turoff, M. (Eds.). (1975). *The delphi method* (pp.3-12). Reading, MA: Addison-Wesley.
- Loughran, T. A., Paternoster, R., & Weiss, D. B. (2016). Deterrence. In A. R. Piquero (Ed.), *The Handbook of Criminological Theory* (1st ed., pp. 50-74). Wiley-Blackwell.
- Marsh, K., Chalfin, A., & Roman, J. K. (2008). What does cost-benefit analysis add to decision making? Evidence from the criminal justice literature. *Journal of Experimental Criminology*, 4, 117-135.
- Marshall, T. F. (1999). Restorative justice: An overview. London: Home Office.
- McCarthy, B. (2002). New Economics of Sociological Criminology. *Annual Review*

- of Sociology*, 28(1), 417-442.
- Meloy, M. L., Miller, S., & Curtis, K. (2008). Making sense out of nonsense: The deconstruction of state-level sex offender residence restrictions. *American Journal of Criminal Justice*, 33(2), 209-222.
- Minnesota Department of Corrections. (2003). *Level three sex offenders residential placement issues*. In Minnesota Department of Corrections.
- Mogavero, M. C., & Hsu, K. H. (2018). Sex offender mobility: An application of crime pattern theory among child sex offenders. *Sexual Abuse*, 30(8), 908-931.
- Mogavero, M. C., & Kennedy, L. W. (2017). The Social and Geographic Patterns of Sexual Offending: Is Sex Offender Residence Restriction Legislation Practical? *Victims and Offenders*, 12(3), 401-433.
- Mowbray, C. G. (2002). *Target selection and spatial pattern analysis of serial sexual offenders in Edmonton, Canada*. Paper presented at the 6th Annual International Crime Mapping Conference: Bridging the Gap Between Research and Practice. December 8-11, Denver, Colorado.
- Nichols, H., & Molinder, I. (1984). *Manual for the Multiphasic Sex Inventory*. Tacoma, WA: Crime and Victim Psychology Specialists, 437 Bowes Drive.
- Nobles, M. R., Levenson, J. S., & Youstin, T. J. (2012). Effectiveness of Residence Restrictions in Preventing Sex Offense Recidivism. *Crime and Delinquency*, 58(4), 491-513.
- Proulx, J., Ouimet, M., & Lachapelle, N. (1995). Criminologie de l'acte et de la pédophilie. *Revue Internationale de Criminologie et de Police Technique*, XLVIII, 294-310.
- Rengert, G. F., Piquero, A. R., & Jones, P. R. (1999). Distance Decay Reexamined. *Criminology*, 37(2), 427-446.
- Savage, J., & Windsor, C. (2018). Sex offender residence restrictions and sex crimes against children: A comprehensive review. *Aggression and Violent Behavior*, 43, 13-25.
- Sidebottom, A., & Wortley, R. (2016). *Environmental criminology*. The handbook

- of criminological theory, 156-181.
- Socia, K. M. (2011). Residence restriction legislation, sex crime rates, and the spatial distribution of sex offender residences. State University of New York at Albany (Available from ProQuest Dissertations & Theses Global. UMI Number 3454528).
- Socia, K. M. (2012). The Efficacy of County-Level Sex Offender Residence Restrictions in New York. *Crime and Delinquency*, 58(4), 612-642.
- Socia, K. M. (2015). State Residence Restrictions and Forcible Rape Rates: A Multistate Quasi-Experimental Analysis of UCR Data. *Sexual Abuse: Journal of Research and Treatment*, 27(2), 205-227.
- Tewksbury, R., & Mustaine, E. E. (2008). Where registered sex offenders live: Community characteristics and proximity to possible victims. *Victims and Offenders*, 3(1), 86-98.
- Tewksbury, R., Mustaine, E. E., & Covington, M. (2010). Offender presence, available victims, social disorganization and sex offense rates. *American Journal of Criminal Justice*, 35(1), 1-14.
- Turoff, M. (1970). The design of a policy Delphi. *Technological forecasting and social change*, 2(2), 149-171.
- Vedung, E. (1997). Public Policy and program evaluation. New Brunswick, N. J.: Transaction Publishers.
- Walker, J. T., Golden, J. W., & VanHouten, A. C. (2001). The Geographic Link between Sex Offenders and Potential Victims: A Routine Activities Approach. *Justice Research and Policy*, 3(2), 15-33.
- Warren, J., Reboussin, R., Hazelwood, R. R., Cummings, A., Gibbs, N., & Trumbetta, S. (1998). Crime scene and distance correlates of serial rape. *Journal of Quantitative Criminology*, 14(1), 35-59.
- Williams, M., Comartin, E. B., & Lytle, R. D. (2020). The politics of symbolic laws: State resistance to the allure of sex offender residence restrictions. *Law & Policy*, 42(3), 209-235.
- Wollmann, H. (2007). Policy Evaluation and Evaluation Research. In Fisher, F.,

G. J. Miller, & M. S. Sidney (eds). *Handbook of Public Policy Analysis*.
Boca Raton, FL: CRC Press.

Wunneburger, D. F., Olivares, M., & Maghelal, P. (2008). Internal security for communities: a spatial analysis of the effectiveness of sex offender laws. In D. Z. Sui (Ed.), *Geospatial technologies and homeland security: Research frontiers and future challenges* (pp.103-124). Springer.

Zucker, B. (2014). Jessica's law residency restrictions in California: The current state of the law. *Golden Gate UL Rev.*, 44, 101.

<https://www.yna.co.kr/view/AKR20220627050700003>

Abstract



Residence Restriction Policy for High Risk Sex Offenders

Yoon, Jeongsook · Jang, Jinwhan · Yim, Ha-neul

Park, Helim · Kim, Eun-Kee

1. Purpose

This study aims to examine the feasibility of the Ministry of Justice's proposed residence restriction policy for high-risk sexual offenders based on the existing evidence from prior research in the United States and Germany and to provide policy implications. The research focuses on four key areas: 1) the effectiveness of residence restriction policies, 2) the challenges of residence restriction policies, 3) the constitutional validity of residence restriction policies, and 4) a preliminary evaluation of residence restriction policies using the Delphi method.

2. Effectiveness of Residence Restriction Policy

The U.S. residence restriction policy for high-risk sexual offenders is a sex crime policy that prohibits high-risk sex offenders from residing within or near areas densely populated with children. The policy is designed to enhance public safety by reducing access to potential victims. However, studies on residence restriction revealed that the policy has limited crime prevention effects. The key findings can be summarized as follows:

① The likelihood of sexual offenders intentionally residing near child-dense areas such as schools and daycare centers is low, and there is no relationship

between the number of sexual offenders in a given location and the rates of sexual offenses.

② Existing research shows that sex offenders rarely find potential victims in child-dense locations, and even when they select victims in such locations, they travel to other locations to complete the sexual offense.

③ Studies examining the impact of residence restriction policies on sexual offenses do not show statistically significant changes in adult or child sexual offense rates at city and state levels. In some regions, sexual offenses even increased after the policy was enacted.

④ Research investigating the effects of residence restriction policies on sex offense recidivism reveals that residence restrictions have no significant impact on sexual offense recidivism against both adults and children.

3. Issues with Residence Restriction Policy

The evidence from the U.S. research, where residence restriction policies are already in place, represents unintended collateral consequences of residence restrictions, which are as follows:

① Residence restriction policies exacerbate housing instability and homelessness among sexual offenders. Approximately 2-3% of registered sexual offenders in the U.S. are reported to be homeless or have uncertain housing, and this figure can be even higher in specific regions.

② Residence restriction policies can lead to sex offender clustering. Sex offenders subject to residence restrictions are often left with very few areas where they can legally reside. This leads them to live closer to other sex offenders, resulting in increased clustering of sex offenders, especially in rural areas with limited restriction zones or economically depressed urban areas with affordable housing.

③ Residence restriction policies are found to isolate sexual offenders from supportive family members and increase their emotional stress. Sex offenders are forced to live far away from work, creating financial hardship. Financial hardship can disrupt family life.

④ Residence restriction policies pose significant challenges for offenders in finding employment. The stigma associated with being a sexual offender already makes it difficult for them to secure suitable housing and jobs, and residence restriction policies exacerbate this problem.

⑤ Residence restriction policies make it difficult for offenders to access social welfare facilities. Active engagement with social welfare institutions is crucial for rehabilitating offenders, but the policies hinder access to public transportation and facilities concentrated in densely populated areas.

4. Constitutional Validity of Residence Restriction Policy

In assessing the constitutionality of the residence restriction policy, a crucial factor involves weighing the public interest (the degree of social protection achieved through the policy) and the private interest (the extent of the infringement on the fundamental rights of the affected individuals). Looking at cases from the United States, which have implemented the policy, there is a divergence of opinions among the courts.

The key divergence point is how to perceive the preventive effect and the degree to which the fundamental rights of individuals affected by the residence restriction policy are inherently infringed. Even in Germany, which does not directly enforce a residence restriction policy, a similar judgment of unconstitutionality was made in relation to compliance requirements for probation that are similar to residence restrictions. If, due to the imposition of compliance requirements, it becomes extremely difficult for the individuals to

carry out their daily lives normally, it is considered a violation of the principle of excessive prohibition. Considering this comparative legal analysis and the empirical evidence from the United States, it is likely that implementing the residence restriction policy proposed by the Ministry of Justice would be deemed unconstitutional. This is because, firstly, the empirical findings from the United States reveal that the preventive effect of residence restriction policy is limited. Secondly, in the case of the original proposal presented by the Ministry of Justice, Republic of Korea has a much higher population density and dense residential areas in certain urban areas compared to the United States, so implementing a residence restriction policy would essentially limit living space or severely restrict freedom of residence and movement. Thirdly, in the case of the revised bill, there is a high possibility of a fundamental infringement on the freedom of residence and movement, as it forces residence in specific facilities.

5. Preliminary Evaluation of Residence Restriction Policy

The findings from a Delphi as a preliminary evaluation of the residence restriction policy for high-risk sexual offenders are as follows:

The evaluation criteria included the policy's constitutionality, effectiveness, efficiency, and implementation methods. The average perception of Delphi panel members on the residence restriction policy for high-risk sexual offenders, considering each evaluation factor, was mainly negative, except for the fear reduction effect (4.657) and the necessity of the policy (4.139).

Regarding the fear reduction effect, although the content validity (CVR) and convergence were below the threshold, the agreement level was above the threshold (0.8). Therefore, it can be concluded that the residence restriction policy may be somewhat effective in reducing fear of crime. When the sample was split into academic and practitioner groups, and the subsample analyses were

conducted, the academic group generally held a negative view except for the fear reduction effect (4.708) and the potential infringement of fundamental rights (4.083). The results also suggest that the academic group perceived lower effectiveness, efficiency, and relative efficiency. In contrast, the practitioner group evaluated positively on aspects such as the proportionality principle (4.167), the principle of last resort (4.167), specific deterrent effects (4.250), the fear reduction effects (4.500), and the necessity of the policy (4.417). Efficiency and relative efficiency were considered low by both groups.

6. Policy Recommendations and Conclusion

Based on the findings reviewed, it can be concluded that when the residential restriction policy is implemented to prevent sexual crimes, the policy may have a reassuring effect on citizens. However, the desire for safety is insatiable, so this sense of reassurance may not last in the long run. Moreover, considering its crime prevention effects, existing evidence reveals that residential restriction policies have limited effectiveness. Regarding policy efficiency, there may be issues with the overlap of electronic monitoring and the targeted individuals and the potential for a negative net cost due to the increased workload for probation officers and police. Furthermore, this policy can lead to issues such as an increase in homelessness or clustering problems, and the overall instability in housing situations may hinder the reintegration of the targeted individuals into society. Given these factors, implementing the residential restriction policy, which the Ministry of Justice originally announced in its 2023 annual report, is less likely to be feasible. Recently (as of October 25, 2023), the Ministry of Justice made a pre-announcement of legislation to introduce a Korean version of Jessica's Law, which designates residential facilities within the community rather than residence restrictions in child-dense areas. When the parliament discusses the

legislation of the Jessica's Law, it is advisable to consider the following points:

① Narrowing the scope and criteria for subjects and restriction areas

When considering a comprehensive review of prior research in the United States and Germany and the results of the Delphi study, it is recommended to limit the individuals subject to residence restrictions to 'offenders with a history of repeated sexual offenses against stranger children (for instance, offenders who have committed two or more sexual offenses against minors), who are deemed to pose a high-risk to public safety as their risk of reoffending is high and the risk of recidivism cannot be entirely eliminated through the execution of the sentence alone concerning the nature of their crimes, the extent of harm, sexual deviance, the number of victims, etc., thereby necessitating residence restrictions for the community safety.'

The scope of residence restrictions in the original version, which was announced by the Ministry of Justice in January 2023, was within a 500-meter radius of schools and childcare facilities. When utilizing existing facilities within the local community or designating new facilities as places in which high-risk sex offenders are forced to reside, it is advisable to select the narrowest range with the least restraint on fundamental rights. What is clear is that if the 500-meter restriction in child-dense areas, as in the original proposal, is adhered to when utilizing existing facilities or designating new facilities as high-risk sex offenders' place of residence, it is assumed that in major cities, there will be virtually no facilities that comply with this restriction in practice. Therefore, an additional analysis should be conducted to assess this matter.

② Timing and criteria for assessments

Evaluations should be conducted both at the time of sentencing and upon the completion of the sentence for the accuracy of risk assessments. Currently, most

security measures assess the risk of reoffending at the time of sentencing to determine whether security measures should be imposed. Therefore, if residence restriction policies are implemented, it is likely that legislative changes will require the assessment of this risk at the time of sentencing. However, in this case, a potential issue may arise as changes in the offender's risk of reoffending during the execution of the sentence are not considered. Considering this, it is deemed appropriate to select a legislative model that assesses the risk of reoffending both at the time of sentencing and upon completion of the sentence, allowing for the temporary lifting of restrictions based on changes in the individual's level of risk. In particular, a system can be considered where the selection of individuals is based on a review by an evaluation committee when the risk of reoffending remains even after release or the completion of treatment or parole.

Secondly, even if residence restriction orders are imposed based on two evaluations conducted at the time of sentencing and upon completion of the sentence, legislation should allow for temporary lifting of residence restrictions based on changes in the individual's risk of reoffending to strengthen constitutional legitimacy and encourage the reintegration of the individuals into society. In other words, instead of imposing an indefinite sentence as in the U.S. or enforcing residence restrictions for a specified period, like electronic monitoring or the sex offender registry, the legislation should be designed to allow the termination of residence restrictions based on the degree of change in the individual's risk. This should consider the potential for change in the individual, fostering the will for social reintegration and enabling a return to the local community when recovery to a suitable level is achieved, ensuring the protection of constitutional rights.

③ Strengthening risk assessment

Rather than the current reoffending risk assessment that includes only static risk factors conducted on electronic monitoring subjects, a reoffending risk assessment should incorporate dynamic risk factors to improve accuracy. It should evaluate factors such as sexual deviance, the level of sexual addiction, and the degree of sexual preference for children, in addition to static risk factors. One reason is that offenders who commit sexual crimes against stranger children in child-dense areas may have pedophilia, deviant desires, or the potential for sexual addiction. Another reason for including dynamic risk factors in reoffending risk assessment is that these factors can change over time and reflect the level of change through treatment programs. For residence restrictions to operate in a way that allows for release within a specific time frame, rather than an indefinite model like in the United States, periodic assessments are required, considering that sexual offenders may be sufficiently prepared for societal reintegration within a certain period. For the periodic assessments to be feasible, the relevant scale should capture offenders' internal changes which can be measured with dynamic risk factors. Comprehensive sexual assessment tools like MSI(Multiphasic Sex Inventory, Nichols & Molinder, 1984), could be a viable method to measure internal risk factors.

In conclusion, while the residence restriction policy may provide a sense of security to citizens, it has limited effectiveness in preventing sexual offenses. It may also lead to several challenges, including housing instability, clustering of offenders, increased social isolation, employment difficulties, and limited access to social welfare facilities. Given these concerns, the policy implementation should be carefully evaluated, and the above recommendations should be considered to address its potential issues.

고위험 성범죄자 거주지 제한 정책에 대한 전문가 의견조사

국무조정실 산하 국책연구기관인 한국형사·법무정책연구원은 2023년 연구로 "고위험 성범죄자 거주지 제한 정책 연구"를 진행하고 있습니다. 연구의 일환으로 관련 정책에 관한 전문가 분들의 의견을 수렴하고자 델파이조사(전문가 심층 의견조사)를 실시하고 있습니다. 델파이조사에 적합한 전문가 분들에게 본 메일을 통해 조사에 참여해 주시기를 초청드렸으니, 바쁘시겠지만 꼭 참여해 주시면 감사하겠습니다.

이번 심층 의견조사 내용은 1) 고위험 성범죄자 거주지 제한 정책(이하 거주지 제한 정책)의 합헌성, 효과성, 타당성, 그리고 능률성, 2) 거주지 제한 정책 시행 시 예상되는 문제점, 구체적 실행 방안 그리고 대안 필요성으로 구성되어 있습니다.

응답해 주신 자료는 거주지 제한 정책의 실효성을 평가하고 효과적인 성범죄 방지 대책 수립을 위한 정책제언을 이끌어 내는데 활용됩니다. 적극적인 협조와 정확한 응답을 부탁드립니다.

*조사의 진행과 관련된 응답자의 개인정보 및 응답 결과는 통계법 제33조(비밀의 보호)와 제34조(통계종사자 등의 의무)에 의하여 비밀이 보장되며, 연구 목적(통계 분석) 외에 사용되지 않습니다.

2023년 8월

고위험 성범죄자 거주지 제한 정책(일명 한국형 제시카법, 이하 거주지 제한 정책)이란?

고위험 성범죄자*가 학교 또는 보육시설(어린이집, 유치원) 등으로부터 500미터 이내(500미터를 한 도로 사안별로 법원이 결정)에 살지 못하도록 거주를 제한하는 정책을 말합니다. 법무부는 거주·이전의 자유 등 헌법상 기본권을 감안하여 1) 대상을 반복적 성범죄자, 13세 미만 아동 대상 성범죄자 등 고위험 성범죄자로 한정하고, 2) 개별 특성을 감안한 법원의 결정을 거치게 하는 등 우리나라의 도시밀집형 환경에 맞는 제도를 도입할 계획입니다.

*고위험 성범죄자: 불특정 다수 피해자를 표적 삼아 반복적으로 성범죄를 저지르고 재범위험성이 높은 자

1. 거주지 제한 정책으로 침해되는 고위험 성범죄자의 사익(거주·이전의 자유 등)보다 동 제도를 통해 달성할 수 있는 공익이 더 클 것이다.

- ① 전혀 그렇지 않다
- ② 그렇지 않다
- ③ 대체로 그렇지 않다
- ④ 확실하지 않다
- ⑤ 대체로 그렇다
- ⑥ 그렇다
- ⑦ 매우 그렇다

1-1. 그렇게 생각하시는 이유는 무엇입니까?

2. 거주지 제한 정책은 헌법 제37조 제2항*에서 금지하고 있는 “자유와 권리의 본질적 내용 침해”에 해당하지 않는다.

* 헌법 제37조 제2항: 국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있으며, 제한하는 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수 없다.

- ① 전혀 그렇지 않다
- ② 그렇지 않다
- ③ 대체로 그렇지 않다
- ④ 확실하지 않다
- ⑤ 대체로 그렇다
- ⑥ 그렇다
- ⑦ 매우 그렇다

2-1. 그렇게 생각하시는 이유는 무엇입니까?

3. 거주지 제한 정책으로 침해되는 고위험 성범죄자의 사익(거주·이전의 자유 등)보다
 동 제도를 통해 달성할 수 있는 공익이 더 클 것이다.

- ① 전혀 그렇지 않다
- ② 그렇지 않다
- ③ 대체로 그렇지 않다
- ④ 확실하지 않다
- ⑤ 대체로 그렇다
- ⑥ 그렇다
- ⑦ 매우 그렇다

3-1. 그렇게 생각하시는 이유는 무엇입니까?

4. 거주지 제한 정책은 아동밀집지역에 대한 성범죄자의 출입을 차단하는데 효과적
 일 것이다.

- ① 전혀 그렇지 않다
- ② 그렇지 않다
- ③ 대체로 그렇지 않다
- ④ 확실하지 않다
- ⑤ 대체로 그렇다
- ⑥ 그렇다
- ⑦ 매우 그렇다

4-1. 그렇게 생각하시는 이유는 무엇입니까?

5. 거주지 제한 정책이 고위험 성범죄자의 재범 억제에 효과적일 것이다.

- ① 전혀 그렇지 않다
- ② 그렇지 않다

- ③ 대체로 그렇지 않다
- ④ 확실하지 않다
- ⑤ 대체로 그렇다
- ⑥ 그렇다
- ⑦ 매우 그렇다

5-1. 그렇게 생각하시는 이유는 무엇입니까?

6. 거주지 제한 정책이 잠재적 성범죄자의 범죄를 억제하는데 효과적일 것이다.

- ① 전혀 그렇지 않다
- ② 그렇지 않다
- ③ 대체로 그렇지 않다
- ④ 확실하지 않다
- ⑤ 대체로 그렇다
- ⑥ 그렇다
- ⑦ 매우 그렇다

6-1. 그렇게 생각하시는 이유는 무엇입니까?

7. 거주지 제한 정책을 통해 국민들의 성범죄 피해 두려움을 감소시킬 수 있을 것이다.

- ① 전혀 그렇지 않다
- ② 그렇지 않다
- ③ 대체로 그렇지 않다
- ④ 확실하지 않다
- ⑤ 대체로 그렇다
- ⑥ 그렇다
- ⑦ 매우 그렇다

7-1. 그렇게 생각하시는 이유는 무엇입니까?

8. 거주지 제한 정책은 고위험 성범죄자의 재범 방지 및 성범죄 방지라는 우리 사회의 요구에 부합하는 정책이다.

- ① 전혀 그렇지 않다
- ② 그렇지 않다
- ③ 대체로 그렇지 않다
- ④ 확실하지 않다
- ⑤ 대체로 그렇다
- ⑥ 그렇다
- ⑦ 매우 그렇다

8-1. 그렇게 생각하시는 이유는 무엇입니까?

9. 거주지 제한 정책 시행에 예상되는 비용(예산, 인력 등)을 고려할 때 거주지 제한 정책은 능률성이 높은 제도라 할 수 있다.

- ① 전혀 그렇지 않다
- ② 그렇지 않다
- ③ 대체로 그렇지 않다
- ④ 확실하지 않다
- ⑤ 대체로 그렇다
- ⑥ 그렇다
- ⑦ 매우 그렇다

9-1. 그렇게 생각하시는 이유는 무엇입니까?

10. 재범방지를 위한 타 제도(전자감독, 신상정보등록, 치료감호제도 등)보다 거주지 제한 정책의 능률성이 더 높다.

- ① 전혀 그렇지 않다
- ② 그렇지 않다
- ③ 대체로 그렇지 않다
- ④ 확실하지 않다
- ⑤ 대체로 그렇다
- ⑥ 그렇다
- ⑦ 매우 그렇다

10-1. 그렇게 생각하시는 이유는 무엇입니까?

II. 다음은 거주지 제한 정책 시행을 전제할 때 예상되는 문제점, 구체적 실행 방안 그리고 대안에 관한 귀하의 의견을 묻는 질문입니다.

1. 다음은 거주지 제한 정책 또는 유사 정책을 먼저 시행했던 국가들이 경험했던 정책의 문제들입니다. 우리나라에 거주지 제한 정책이 시행된다면, 다음의 문제들이 발생할 가능성은 어느 정도라고 생각하십니까?

	① 매우 낮다	② 낮다	③ 대체로 낮다	④ 확실 하지 않다	⑤ 대체로 높다	⑥ 높다	⑦ 매우 높다
주거가 불안정해지고 노숙자 처지가 될 수 있다							
특정 지역에 성범죄자가 모여 살 수 있다							
가족과의 재결합이 어려워 사회적으로 고립될 수 있다							
일자리를 구하기 어려워 실업 문제가 발생할 수 있다							
사회복지자원(기초생활수급 신청, 정신건강시설 이용, 알코올 중독재활치료 시설 이용 등)을 이용하기 어려워진다							

1-1. 위와 같은 문제가 발생할 것으로 생각하시는 이유를 자유롭게 기술하여 주십시오.

- 1-2. 위에서 제시한 문제는 제외하고, 거주지 제한 정책을 시행하게 되는 경우 발생 가능한 문제는 어떤 것이 있을지 귀하의 의견을 자유롭게 기술하여 주십시오.

--

2. 다음은 정책이 적용될 수 있는 범죄유형별로 거주지 제한 정책의 적절성에 대한 질문입니다.

- 2-1. 피해자 유형을 기준으로 볼 때, 제시된 범죄유형별로 거주지 제한 정책이 얼마나 적절하다고 생각하십니까?

	① 전혀 적절 하지 않다	② 적절하 지 않다	③ 대체로 적절 하지 않다	④ 확실 하지 않다	⑤ 대체로 적절 하다	⑥ 적절 하다	⑦ 매우 적절 하다
아동 성범죄자							
성인 대상 성범죄자							
아동과 성인대상 성범죄자 모두							

- 2-1-1. 그렇게 생각하시는 이유는 무엇입니까?

(각 응답에 대한 이유를 적어주시기 바랍니다.)

--

2-2. 가해자와 피해자의 관계를 고려할 때, 제시된 범죄유형별로 거주지 제한 정책
이 얼마나 적절하다고 생각하십니까?

	① 전혀 적절 하지 않다	② 적절 하지 않다	③ 대체로 적절 하지 않다	④ 확실 하지 않다	⑤ 대체로 적절 하다	⑥ 적절 하다	⑦ 매우 적절 하다
가해자-피해자가 범죄행위 이전 에도 서로 아는 관계(친·인척, 친 구, 고용계약 관계 등)							
가해자-피해자가 범죄행위 이전 에는 서로 알지 못하는 사이							

2-2-1. 그렇게 생각하시는 이유는 무엇입니까?

(각 응답에 대한 이유를 적어주시기 바랍니다.)

2-3. 부과처분을 기준으로 볼 때, 제시된 범죄유형별로 거주지 제한 정책 적용이
얼마나 적절하다고 보십니까?

	① 전혀 적절 하지 않다	② 적절 하지 않다	③ 대체로 적절 하지 않다	④ 확실 하지 않다	⑤ 대체로 적절 하다	⑥ 적절 하다	⑦ 매우 적절 하다
전자감독 대상자							
신상정보등록 대상자							
치료감호 대상자							

2-3-1. 그렇게 생각하시는 이유는 무엇입니까?

(각 응답에 대한 이유를 적어주시기 바랍니다.)

2-4. 범죄 경력과 위험성을 고려할 때, 제시된 범죄유형별로 거주지 제한 정책 적용
이 얼마나 적절하다고 생각하십니까?

	① 전혀 적절 하지 않다	② 적절 하지 않다	③ 대체로 적절 하지 않다	④ 확실 하지 않다	⑤ 대체로 적절 하다	⑥ 적절 하다	⑦ 매우 적절 하다
재범 위험성이 높은 초범자							
성범죄 경력 2회 이상 재범자							
성범죄 경력 3회 이상 누범자							

2-4-1. 그렇게 생각하시는 이유는 무엇입니까?

(각 응답에 대한 이유를 적어주시기 바랍니다.)

3. 제시된 장소에 대하여 거주지 제한 정책 적용이 얼마나 적절하다고 생각하십니까?

	① 전혀 적절 하지 않다	② 적절 하지 않다	③ 대체로 적절 하지 않다	④ 확실 하지 않다	⑤ 대체로 적절 하다	⑥ 적절 하다	⑦ 매우 적절 하다
학교(초·중·고)							
보육시설							
공원							

3-1. 그렇게 생각하시는 이유는 무엇입니까?

(각 응답에 대한 이유를 적어주시기 바랍니다.)

3-2. 제시된 장소 이외에 거주지 제한 정책이 적용될 필요가 있는 장소가 있다면 적어주시기 바랍니다. (그 이유도 함께 써주시기 바랍니다.)

4. 거주지 제한 정책의 거리 기준으로 적절하다고 생각하는 거리는 어떤 것입니까?
(제시된 거리 중 하나를 선택해 주시기 바랍니다.)

- ① 500미터 이내
- ② 700미터 이내
- ③ 1킬로미터 이내

4-1. 그렇게 생각하시는 이유는 무엇입니까?

4-2. 제시된 거리 기준 이외에 거주지 제한 정책 수립 시 고려할 필요가 있는 거리 기준이 있다면 적어주십시오.
(그 이유도 적어주시기 바랍니다.)

5. 제시된 형사사법기관이 거주지 제한 정책 집행(지도·감독 포함)을 담당하는 것이 얼마나 적절하다고 생각하십니까?

	① 전혀 적절하지 않다	② 적절하지 않다	③ 대체로 적절하지 않다	④ 확실 하지 않다	⑤ 대체로 적절하다	⑥ 적절하다	⑦ 매우 적절하다
경찰							
검찰							
법원							
교정기관(교도소)							
보호관찰							

5-1. 그렇게 생각하시는 이유는 무엇입니까?

(각 응답에 대한 이유를 적어주시기 바랍니다)

--

6. 다음은 출소한 고위험 성범죄자의 재범을 억제하기 위해 거주지 제한 정책 대신 고려할 수 있는 정책의 필요성에 대한 질문입니다

6-1. 제시된 정책이 거주지 제한 정책과 비교하여 출소한 고위험 성범죄자의 재범을 막기 위해 얼마나 필요하다고 생각하십니까?

	① 전혀 필요하 지 않다	② 필요 하지 않다	③ 대체로 필요 하지 않다	④ 확실하 지 않다	⑤ 대체로 필요 하다	⑥ 필요 하다	⑦ 매우 필요 하다
지역사회 내 거주시설 지정							
교정시설 내 특별수용시설 지정							

6-1-1. 그렇게 생각하시는 이유는 무엇입니까?

(각 응답에 대한 이유를 적어주시기 바랍니다)

--

6-2. 제시된 정책 이외에 출소한 고위험 성범죄자의 재범억제를 위해 도입할 필요가 있는 정책은 무엇이라고 생각하십니까?(구체적으로 적어주시기 바랍니다.)

--

연구총서 23-AB-02

고위험 성범죄자 거주지 제한 정책 연구

발행 | 2023년 11월

발행처 | 한국형사·법무정책연구원

발행인 | 하태훈

등록 | 1990. 3. 20. 제21-143호

주소 | 서울특별시 서초구 태봉로 114

전화 | (02)575-5282

홈페이지 | www.kicj.re.kr

정가 | 7,000원

인쇄 | 고려씨엔피 02-2277-1508/9

I S B N | 979-11-91565-90-4 93360

• 사전 승인없이 보고서 내용의 무단 전재 및 복제를 금함.