

民生治安犯罪規制의 戰略과 理論

Policy – oriented Prescriptions for the Control of Violent Crimes in Korea

申 鉉 柱 著

한국형사정책연구원

第 1 章 두가지 對立된 接近方法

第 1 章 두가지 對立된 接近方法

犯罪의 規制 對策을 논함에 있어서는 그 接近方法에 있어서 두 개의 主流가 발견된다.

그 하나는 傳統的 接近方法으로서, 犯人을 逮捕하여 裁判하고 處罰하는 活動, 즉 刑事司法的 活動을 주축으로하여 犯罪規制를 追求하는 방법이다. 즉, 犯人 1名이 逮捕되면 그만큼 社會는 安全하여지며, 그의 處罰은 他人에 대한 경중이 되어 犯罪의 動因을 除去 또는 減少시키며, 그 犯人 自身을 處罰의 苦痛과 또한 裁判, 矯正 과정에서의 教育, 感化를 통하여 선량한 市民으로써 社會에 환원시킨다는 理論이다.¹⁾

다른 하나는 社會管理的 接近方法으로서, 犯罪을 交通事故, 傳染病, 洪水 등과 더불어 個人的 安全에 대한 侵害事故로 觀念하고, 이러한 事故의 發生을 抑制하는 直接的 方法을 강구하고 그 발생

註1) 소위 社會防衛理論, 一般豫防理論, 特別豫防理論, 教育刑主義등으로 불리어지는 理論들로서, 獨逸, 日本에서 處罰의 근거에 관한 소위 主觀主義, 客觀主義, 또는 소위 規範的 責任論 등과 表裏關係를 가지면서 數世紀에 걸쳐 學界를 지배하였고, 따라서 獨·日의 絶對的 영향하에 있었던 韓國學界에서도 刑事政策에 관한 討論과 研究의 根幹이 되는 概念들이었다.

의 경우 被害를 最小化하는데 力點을 두는 接近方法이다.²⁾ 여기서는 10件的 強盜事件의 犯人逮捕는 10件的 事件 解決이 아니고 이는 이미 10件的 失敗를 의미하며, 犯行 發生後에 逮捕에 성공한 여부는 비고난에 기재될 뒷이야기에 불과하다.

前者의 입장에서는 犯罪搜查가 警察作用의 핵심이며, 犯罪規制의 目的도 效果的인 犯罪搜查를 通하여 達城될 수 있다고 보는 반면에, 後者의 입장에서는 犯罪搜查와 犯罪規制는 制限的이고 間接的인 關聯性 밖에 없는 別個의 作用으로 보는 것이다.³⁾

그런데 중요한 것은 이 두 接近方法의 差異點에 있다. 단순한 事實上 同一한 活動의 概念的 把握 觀點의 차이가 아니고, 이들은 그 基本的 前提와 政策的 需要에 대한 反應의 樣相, 특히 投與된 財源의 利用形態에 있어서 뚜렷한 차이를 나타낸다.

우선, 傳統的 接近方法의 前提가 되는 假說들은 그 어느하나도 客觀的 資料의 뒷받침이 없다. 惡人除去의 理論(犯人の 社會隔離)은 死刑의 경우를 제외하고는 당연히 社會復歸가 기대된다는 점에서 虛點이 있고, 出所者의 相對的 高率의 再犯 可能性과 犯罪수단

註2) 이는 1960年代에 美國에서 설립된 法執行 및 司法行政에 관한 大統領 特別委員會의 研究調查活動과 그 報告書들의 영향과 英國이 낳은 現代의 碩學 Leslie Wilkins, Chicago大學의 Norval Morris 및 Australia의 Gordon Hawkins 등에 의하여 그 基本骨格이 갖추어지고 N. Y. 州立大 (Albany) School of Criminal Justice의 教授陣과 出身學者를 지칭하는 Albany 學振에 의하여 뿌리를 내리게 되었다. 이러한 方法論을 가장 명백히 적용한 예로써 Wilkins, Consumerist Criminology와 Morris, Honest Politician's Guide to Crime Control가 그 代表的인 例이다.

3) 이는 組織犯罪를 除外한 論理이며, 그에 관하여는 第2章 參考.

의 惡化 傾向은 惡人除去 假說은 물론 特別豫防의 假說 (處罰을 받고 나면 고통이 곱이 나서 다시 犯罪을 주저한다는 假說)의 限界性을 의미한다. 특히 一般豫防의 假說 (社會 一般에게 경종을 준다는 假說)은 逮捕確率이나 處罰에 대한 犯罪減少의 消極的 彈力性이 單線的 比例關係가 아니고 限界點을 보이는 飽和曲線이라는 것에 관하여는 큰 異論이 없다.⁴⁾ 그리고 정든 가족, 친지 등 생활 환경에서 강제로 유리되어, 철창속에서 極度の 行動自由에 抑壓을 받으며, 最小限의 人間待遇를 받으며 (Minimum Eligibility Principle)⁵⁾ 살아야하는 收監者에게 있어서 社會適應能力과 自身에 대한 人格的 評價의 損傷이 불가피하며 아무리 성경을 읽고 이발이나 목공일을 배운다고 하더라도 이러한 노력은 收監以前의 상태보다 改善되는 것이 아니고 收監에 따르는 불가피한 損傷 내지 破壞의 輕減을 가져올 수 있는 것이 고작이라는 것은, 矯正研究 專門家에게 一般的으로 알려진 常識이다.

물론, 犯法者를 處罰함으로써 그 規範을 闡明하고자 하는 社會多數者의 欲求는 그 자체로서 존경될 가치가 있는 것이고, 가사 그

註4) 現代 多分野의 科學理論의 진수로 간주되는 Cybernetics 내지 Information Theory의 社會科學에 應用이 근래에 擴大되어 가고 있으며, 본문에 지적된 사실은 人間을 包含한 生物들의 外部 자극에 대한 反應曲線이나 感知強度曲線의 간단한 적용에 불과하다. Cybernetics의 요체인 Control 理論을 社會現狀의 見地에서 서술한 代表的 著書로서는 Norbert Wiener, The Human Use of Human Beings : Cybernetics and Society (1954) 와 W. Ross Ashby, Design for a Brain (1960) 참조.

5) 後述 第3章 第3節 3. 참조.

것이 장기적으로는 오히려 犯罪을 增加시킬 것이 확실히 예견되는 경우에도, 그 處罰은 그 自體로서 社會적으로 의미있는 公權力의 發動인 것이다. 사람은 빵 이외에도 사랑과 미움과 尊敬 등 수많은 非機能적인 社會的 營養素를 필요로 하며, 이들의 均衡있고 調和있는 섭취는 個人的 健康的 基礎가 된다. 社會에 있어서도 經濟, 公害, 身邊安全과 같은 機能的要素와 더불어, 道義心, 이데올로기, 宗教 등 非機能的 要素가 必要的價值로서 追求되는 것이며, 때로는 前者의 희생을 甘受하면서까지라도 後者の 追求를 選擇할 수 밖에 없는 경우도 빈번히 발생한다.⁶⁾

非機能的 또는 社會儀式的 要素의 追求 (正義를 闡明하는 社會的 儀式)는 어디까지나 그 자체로서 追求할 價值가 있기 때문에 追求되는 것이며, 그 社會의 中心勢力이 이에 대한 뚜렷한 認識을 가지고서 追求하는 한 이는 그들의 選擇과 責任의 問題에 歸着된다. 그러나, 만약 社會中心勢力이 後者の 追求가 前者의 產出手段이라고 믿거나, 爲政者가 이렇게 煽動하는 경우에는, 그 社會는 가까운 將來에 豫想되는 期待와 現實의 乖離에서 오는 社會力學的 파탄을 직면하게 되는 것이다.

註6) Wilkins. 같은 학자는 이와 같은 社會的 要求 내지 必要를 표현하는 방법으로, 刑事正義는 그 消費者인 國民이 稅金을 내고 購入하는 것이고, 國家는 그 供給者라는 Analogue를 사용한다. 그리하여 Ralph Nader식의 消費者와 供給者간의 관계를 연상하면서 刑事正義의 消費者인 國民의 要求를 명확히 하고, 社會에 供給되는 바, 刑事正義가 그 要求에 얼마나 부합하는 것인지, 또 부합시키는 방법은 무엇인지를 社會管理的 見地에서 분석하려고 시도한다. Wilkins, Consumerist Criminology, p. 82, 88 참조.

犯罪者의 處罰은 그 自體로서 의미있는 社會的儀式(Social Ritual)이다. 그 이상의 合理化나 辯明이 필요없는 중요한 社會的 作用이다. 가사 이러한 處罰活動이라고 하는 儀式으로부터 犯罪豫防의 效果가 微少하게 또는 部分的으로나마 期待된다고 하여, 이를 犯罪豫防의 手段으로서 社會에 알리고 豫算項目으로 수록하는 것은 불합리하며 非道德的이다. 농사가 잘 되게 하는 방법이라는 믿음 속에 祖上墓地 관리에만 전력하는 농부는 조상숭배의 순수성에 의문이 있음은 물론, 농사꾼으로서의 效能에 根本的 缺陷이 表출된 것이다.

여기에 犯人逮捕와 證據確保를 통하여 犯人의 起訴와 收監을 基本目的으로 하는 소위 刑事司法的 搜查活動과 市民의 身邊安全을 주안으로 하는 市民의 身邊安全 保障活動 혹은 통속적으로 부르는 바, “民生治安活動”을 구별하고, 前者와의 部分的 重疊에도 불구하고 後者の 獨自的 追求를 기도하는 社會管理的 接近方法의 當爲性과 이유가 발견되는 것이다.

다만, 지금까지의 刑事政策理論이 “犯人”이라고 하는 異色의 人間에 대한 소박한 호기심과 刑事司法制度라고 하는 萬能的 魔法師에 대한 妄想的 期待 때문에 犯罪規制라고 하는 극히 機能的이고 經濟的인 制度의 발달이 뒷전에 버려졌던 것은 안타까운 현실이다. 이러한 一般的인 傾向으로 인하여 이 부문에 관한 研究와 施策에 있어서 合理性의 缺乏은 世界各國의 犯罪政策에 만연하게 되었다.

이와 같은 失敗事例의 氾濫과 理論의 貧困에도 불구하고 先進諸國이 이 部門에 대한 施策에서 얻은 經驗과 斯界의 定評을 받고

있는 研究의 結果를 종합하면 나름대로 의미있는 對策의 方向과 骨格을 발견할 수 있다.

다음에서 제시하는 提言들은 政策과 研究의 基本方向의 設定을 시도한 것인 바, 積極的으로는 民生治安對策의 追求를 效率化하고 消極的으로는 不必要하거나 오히려 有害한 施策이나 研究를 위한 財源의 낭비를 피하는데 指標를 提供하는 뜻에서 마련된 것이다. 다만, 이들은 지금까지의 이 分野 研究의 綜合的 檢討를 바탕으로 한 複合分野的인 民生治安犯罪 規制戰略의 극히 概括的인 模型 (Model)에 불과한 것임을 지적하여 둔다.

第2章 對策의 一般原則

第 2 章 對策의 一般原則

1. 類型別 對策의 原則

－ 民生治安犯罪에 局限한다 －

(1) 모든 犯罪은 特定社會가 바람직하지 않다고 보는 行爲를 類型化하여 處罰하는 것이기 때문에, 그 발생은 社會基盤勢力에 대하여 憂慮와 嫌惡感을 일으키는 것이 一般的으로 기대된다. 그러나 이와 같은 一般的인 憂慮와 嫌惡感을 誘發한다는 共通性에도 불구하고 犯罪라고 하는 集合概念 속에는 그 存在目的이나 形態의 特性 또는 다이내믹스에 있어서 판이하고 잡다한 行爲類型이 包括되어 있다.

이 報告書의 對象인 犯罪은 이들 犯罪類型중의 하나인 通稱 “民生治安犯罪”에 국한된다. “民生治安犯罪”는 學問的 또는 法律的 概念은 아니지만 나름대로 이미 社會的, 政治的 意味가 賦與된 概念인 바, 그 普遍的 用語例에 따라서 定義를 한다면, “民生治安犯罪”라 함은 他人의 生命, 身體, 財産에 대한 故意的인 物理的 侵害를 內容으로 하는 범죄를 말한다.⁷⁾ 그 攻擊의 對象(侵害法益을 불문

註7) 소위 Violent Personal Crime이 이에 해당하며, 이와 같은 犯罪의 行爲類型別 分類는 현대 犯罪理論의 基礎이며, 그 개괄적 내용은 M. Clinard and R. Quinney, Criminal Behavior Systems: A Typology. p.20. 참조.

하고)이 他人인 점에서 自殺이나 麻藥服用行爲 등이 제외된다. 自殺이나 麻藥服用의 處罰與否에 관하여는 處罰主義와 非處罰主義가 對立된다. 그러나 가사 處罰主義를 택하는 경우에도 團束의 實效性은 期待하기 어렵다. 더구나 이들은 自己의 身體를 對象으로 한 消極的인 行爲인 점에 특색이 있고 이러한 行爲들은 民生治安犯罪에서 除外된다.

(2) 詐欺, 橫領 등 事務的 犯罪(White Collar Crime)는 物理的 侵害가 아닌 점에서 民生治安犯罪과 구별되며, 財産權의 侵害를 야기 하더라도 住居侵入이나 占有奪取가 아닌 “事務的인 占有侵害”를 내용으로 하는 점에서 “竊取” 行爲와는 그 성격을 달리한다.

(3) 이와 같은 刑法上 構成要件의 概念과 乖離의 점에 있어서는 強姦의 60-70%를 차지하는 소위 “面識者間의 強姦”도 그 軌를 같이 하며, 이를 民生治安犯罪에 包含시키는데 대한 강한 의문이 있다.

(4) 騷擾行爲, 不法爭議行爲 등은 그 과정에서 個人의 “身邊의 安全”에 대한 侵害를 수반하는 경우에도 그 自體가 이들 行爲에 固有의 內容 要素가 아니며, 그 “攻擊의 對象”이 社會의 基盤勢力 또는 企業經營主體 등이지 個個의 生活人이 아닌 점에서 “個個의 生活人”의 “身邊의 安全”에 대한 侵害를 그 本質的 要素로 하는 民生治安犯罪와는 區別되며, 그 規制의 問題는 그 대책과 考慮法益의 構成에 있어서 民生治安의 차원을 초월하는 것이다.

이와 유사한 이유에서 食品衛生犯이나 公害關係法規 違反行爲도 그 自體로서 중요한 犯罪이며 團束의 필요가 절실하지만 民生治安犯과는 그 類型을 달리 한다.

(5) 故意의 侵害行爲만 包含하기 때문에 過失致死傷 등의 過失犯은 여기서 除外되어야 한다.

(6) 끝으로, 組織犯罪은 法이 금하는 行爲를 事業對象으로 하는 企業行爲를 말하며, 그러한 行爲에는 賭博, 麻藥, 賣春 등이 속하며, 事業上 필요한 統制와 保障을 위하여 正常的인 法制度의 제반 장치를 이용할 수 없기 때문에, 사사로운 暴力으로 그 組織과 事業을 지탱할 수 밖에 없다. 이들의 활동은 民生治安犯罪과 교차되는 부분이 많고 또 民生治安에 직접적인 관련이 있으나, 이들 범죄의 規制는 그 특유의 연구와 規制方法을 필요로 하기 때문에 일단 民生治安 對策의 固有의 對象에서 제외하고자 한다. 다만 그들이 부수적으로 固有의 民生治安犯罪을 일으키는 한도에서는 民生治安犯罪 對象이 되는 것은 물론이다.⁸⁾

(7) 그리하여 竊盜, 強盜, 暴行, 略取行爲만이 소위 民生治安犯罪의 內容으로 남게 되며, 同質性있는 行爲類型으로서 이에 대한 의미있는 對策을 논하는 것이 가능하게 된다.

註8) Task Force Report: Organized Crime, the President's Commission on Law Enforcement and Administration of Justice가 이 부문에 관한 가장 광범한 소개를 하고 있다.

이와 같이 民生治安犯罪과 그 밖의 犯罪와의 구별을 強調하는 이유는 民生治安犯罪이 아닌 犯罪들도 그들 固有의 立法理由가 存在하지만 이들은 (1) 그 團束이 극히 어렵거나, 그 철저한 施行이 오히려 바람직하지 않고, 단순한 “社會的 良心의 表明”으로만 남게 하는 것이 바람직한 境遇 (예컨대, 賭博罪나 姦通罪를 규정하고 있는 大部分의 國家의 실무에서 보는 바와 같이), 또는 (2) 그 立法意志의 貫徹을 위하여는 民生治安犯罪와는 다른 形態의 規制戰略이 필요하며, 規制對策이나 處罰에 대한 反應의 程度와 形態가 각기 다른 樣相을 현출하기 때문이다.

즉, 民生治安犯罪을 同質性이 뚜렷한 犯罪類型으로 具體的, 制限的으로 概念하고, 이에 대하여 그 特性에 相應한 對策을 講究하여야 할 것이며, 이와 같은 “과녁의 혼미”가 지금까지의 民生治安犯罪 對策에 관한 研究와 對策의 能率化 및 對策의 效率性에 관한 正確한 評價를 상당히 沮害하고 있는 것이다.

2. 刑事司法節次의 制限的 稼動 原則

1) 刑事司法節次에 대한 傳統的 理解

警察, 檢察이 犯人과 證據를 確保하여 法院에 起訴하면, 法院은 이들에게 刑을 宣告하여 矯正機關에 보낸다. 矯正機關은 이들을 宣告刑의 테두리에서 “矯正”을 하여 社會에 還元시킨다. 즉 司法節次

는 마치 淨水裝置와 같은 것으로 概念하고, “汚染된 人間”인 犯人을 淨化해 내는 神秘的인 機具라는 概念이 깊게 자리잡고 있는 것이 世界各國에서의 일반적인 傾向이다. 警察이 犯人을 逮捕하면 “事件이 解決된다” (case solved)고 하는 표현이나 또는 民生治安 犯罪 問題가 여론화되면 으레 司法節次의 정비가 거론되고, 그 擴張이 뒤따르는 것은 이러한 司法節次에 대한 理解에서 연유하는 것이다.⁹⁾

2) 淨化機能의 限界性

刑事司法節次라는 淨化節次의 最終 產物인 出所者가 다시 犯罪을 犯하는 比率은 나라에 따라 다르기는 하지만, 적어도 50%를 넘는 것이 보통이고, 또한 그들의 出所後 犯行手法이 더욱 대담해진다는 것은 상식화되어 있다.

물론 그들이 刑事節次의 對象이 되지 않고 社會에 남아 있었다라도 다시 再犯을 하였을 可能性이 있는 점을 들어 反論을 제기하는 것도 可能하겠으나, 적어도 出所者의 再犯率이 社會人 全體平均比率 보다 훨씬 높은 것은 분명하다 (後述 第2章 第3節 1. 참조.)

그렇다면, 所謂 “淨化裝置”로서 司法節次의 기능에는 限界性이 있는 것이며, 이 節次過程에서 그 대상이 된 사람이 “矯正”되기 보다는 “破壞”되는 면이 큰 것은 사실이며, 이와 같은 현실에도 불구하고

註9) 處罰增加=犯人減少=犯罪減少의 등식에 대한 哲學的 背景과 分析은 전게서, p. 70. 참조.

고 現代 世界各國들이 이러한 刑事司法制度를 維持, 運營하는 것은 다른 이유, 즉, “處罰儀式”으로서의 機能때문인 것은 前述한 바와 같다.

여기서 분명한 것은 民生治安犯罪의 對策으로서 司法節次の 擴大를 드는 것은 이 節次の 機能限界性에 대한 오해에 기인하는 것이라는 사실이다. 다만 뒤에서 보는 바와 같이 民生治安犯罪 對策의 중요한 일부로서 司法機關의 하나인 警察의 機能擴大와 效率化가 논의되지만, 이는 어디까지나 警察의 保安機能 내지는 夜警機能의 側面에서 논의되는 것이며, 刑事司法節次の 發動者라는 機能의 側面에서 논의되는 것이 아니다. 또한 犯罪發生 以後의 警察搜查도 犯罪規制 活動의 일부가 되는 경우가 있지만 이는 어디까지나 넓은 의미의 夜警機能에 보탬이 되는 측면에 관하여 또 그 範圍內에서만 (拉致된 被害者の 追跡, 도망중인 犯人の 再犯防止 등에서 보는 바와같이) 犯罪規制 수단으로서의 의미를 갖는 것이다.

3) 一般豫防機能의 限界性

實定刑法의 目的이 어느 社會를 막론하고 그 社會의 支配的 道義感情이나 社會, 政治的 支配勢力에 의하여 勸獎 또는 적어도 容納되는 生活 또는 行爲儀式과 그렇지 아니한 것을 定義함으로써, “敵과 同志”의 최후 限界를 명시하여 同志간의 결속을 공고히 하고 그들에 의하여 기대되는 社會規範의 存在를 再確認하는데 의미

가 있는가 하면,¹⁰⁾ 刑事司法節次는 이러한 實定刑法의 誠命을 실제로 수행하는 과정으로서 이는 同志에 대하여는 그 誠命이 빈말이 아님을 再闡明함으로써 소위 社會的 正義感의 만족을 지향하는 하나의 儀式인 것이며, 동시에 敵 혹은 敵으로 탈선할 가능성을 내포한 “潛在的인 敵”(犯法者가 될 가능성이 있는 사람들)에 대한 관계에서 볼 때에는 그러한 탈선을 제지한다는 “功利的 作用”을 의미하는 것이다.¹¹⁾ 이와같은 司法節次에 대한 우리의 기대에도 부응하고 적극적으로 社會的 意味있는 하나의 儀式으로서 刑事司法節次的 效用을 높이기 위하여 또는 그 機能을 促進하기 위하여는 어떠한 與件이 필요한지 또는 刑事司法節次가 社會的으로 追求되는 社會狀態의 실현을 위한 功利的 내지는 機能的 道具로서 機能을 실제로 얼마나 가지고 있는지, 만약 있다면, 그것의 投資效用曲線은 어떠한 것인지 등에 관하여는 거의 研究가 全無한 상태이다. 여기에 現代 刑事司法學界의 他分野에 대한 世界共通의 後進性이 통감되는 바이다.

註10) 社會規範의 이러한 機能 및 過程에 관한 社會學的 考察에 관하여는 Haward Becker, On Labeling Outsiders 참조.

11) 申鉉柱, 刑事訴訟法, p. 2. 참조.

刑法의 機能에 이러한 두 측면을 體系的으로 試圖한 論文으로는 Gussfield. "On Legislating Morals : The Symbolic Process of Designating Deviancy," 56 California Law Review (1968), pp. 54-59.

4) 活用の 限界

이처럼 刑事節次는 높은 再犯率을 나타내며, 惡性 犯罪手法을 익힌 潛在的 犯人을 산출하고, 또 그 一般豫防的 效果마저도 그 確證이 없는 점에서 이를 무리하게 擴大運營하는 것은 民生治安에 逆效果를 초래할 수도 있으며, 또한 刑事司法節次の 原來的 機能, 즉 “正義의 闡明” 節次로서의 機能을 沮害할 염려마저 있다.

3. 直接的 接近의 原則

1) 現代人文主義는 사람들로 하여금 모든 現象에 대한 “原因”과 “科學的說明”을 追求하는 경향을 갖게 만들었고, 刑事分野에 있어서는 “犯罪의 原因”에 대한 科學的 研究를 대두시켰다. 이러한 노력은 지난 수백년 동안 解剖學, 心理學, 社會學 등을 배경으로 한 多樣的 理論을 출현시켰고, 이들을 政策에 반영하려는 試圖가 계속되어 왔다. 지금까지 알려진 이 分野에서 學說의 多樣性에도 불구하고 存在하는 뚜렷한 共通性이 있다면, 그것은 “罪를 짓는 사람 자체” 또는 그 사람의 “周邊與件”의 “特色”을 발견하여, 이를 “犯罪의 原因”으로 規定하고 이를 除去함으로써 犯罪을 “治療” 내지 “除去”하겠다는 소박한 試圖에서 발견된다.

이 점에 관한 한 刑事學 발전의 초기에 나타난 犯人의 특이한 頭

蓋骨의 研究나 19세기나 20세기초의 心理的 構造의 缺陷¹²⁾ 또는 20세기 중반기 이래 각광을 받고 있는 犯人의 周邊環境에 대한 研究는¹³⁾ 모두 그 軌를 같이 한다.

犯罪規制의 效果的 방법에 대한 “直接的 接近”이 아니고, 犯人의 特性 또는 犯罪의 原因研究를 통하여, 犯罪의 原因除去, 즉 犯罪規制의 處方을 발견하려는 “間接的 接近方法”을 시도한 것이다. 이는 人體의 病을 고치기 위하여 病의 原因의 探究를 한 것과 마찬가지로 社會의 病人 犯罪의 治療는 犯罪의 原因을 찾아 이를 除去함으로써만 가능하다는 소박한 발상에서 연유하는 것이다.¹⁴⁾

불행하게도 이들 중 그 어느 것도 社會惡인 犯罪의 治療 또는 제거에 의미있는 공헌을 한 것으로 알려진 바 없다.¹⁵⁾

註12) Freud 心理學의 영향이 가장 큰 바, 이에 관한 關係 論文과 書籍의 拔萃編輯을 가장 광범위하게 한 著書로서, Jay Katz and Joseph Goldstein, Psychoanalysis, Psychiatry and Law (Free Press).

13) M. Clinard, Lloyd Ohlin, Marvin Wolfgang 등에 의하여 대표되는 소위 社會學的 刑事學派가 그 主軸이며, 이들 理論은 지난 반세기 동안 英美의 刑事政策에 대하여 많은 영향을 미쳐 왔다.

14) 아마도 1930년대에 Harvard 대학에서 각 재단의 도움으로 수행한 “범죄원인” 연구가 가장 광범위하고 또 철저한 것들이었고, 또 당시의 물가수준으로는 이 분야에 있어서 가장 많은 돈을 소비한 연구계획의 하나였다. 그러나 그 결론은 대부분 애매하고 상충되는 것이었고 그중에서도 한가지 뚜렷한 것이 있다면 “생리적인 결함” (Biological Inferiority)라는 어처구니없는 얘기였다.

15) Brody and Tarling (1980), Taking Offenders out of Circulation, Home Office Research Study #64, London 참조.

疾病, 精神的 成長의 障礙, 貧困, 家庭破綻, 都市化에 따른 混亂, 不純한 同僚關係 등의 個人的 困境과 社會惡들은 犯罪와의 統計的 連關性(corelation)이 확연히 나타나고 있다. 그러나 그것이 犯罪의 原因이 되는지의 여부를 떠나서, 그 자체로서 우리의 中心的 關心事이며, 우리의 모든 능력을 동원하여 그 克服에 노력하여야 할 症勢들인 것이다. 다른 한편으로는 이러한 與件이 있는 경우에도 犯罪을 범하지 않는 이들이 오히려 대다수이며, 더구나 이들 여건의 除去가 犯罪을 減少시키는데에 어떠한 정도의 도움이 될지에 대한 確證도 없다는 점에서, 이러한 研究들이 民生治安犯罪 對策樹立에 의미있는 도움을 줄 것을 기대하기는 어렵다.

도대체가 犯罪은 行爲類型이 아니고 法的概念 類型에 불과하기 때문에, 즉 그 行爲에 대하여 處罰規定이 있다는 사실 이외에, 犯罪行爲들의 共通的, 固有的 屬性이 없기 때문에, 犯人の 特性이나 犯罪의 原因은 哲學이나 法學의 研究對象은 될 수 있어도, 처음부터 科學的 研究의 對象은 될 수 없는 것이었다.¹⁶⁾ 여기서 傳統的

註16) 빌라도와 예수와 가정 파괴범으로 체포된 오흐린(Ohlin)의 비행소년(Delinquent Boy) 그리고 비서로서 근무하던 집정관집의 재산을 훔친 크레시(D. Cressey)의 사무실내 도적(Occupational Thief)이 나란히 십자가에 매달린 광경을 상징한 점, 이 모두가 로마법상 중죄인임은 틀림없다. 그러나 이들과 보통인과의 차이, 특이성(Uniqueness)를 찾으려는 형사학자의 당혹함은 상상하고도 남음이 있다. 농업사회의 붕괴, 비행자의 특이문화(Delinquent Subculture), 자기행위합리화 용이(Rationalization), 나쁜 동료로부터의 영향, 성관념의 박약 등 사회학자나 심리학자 또는 그들이 변신한 형사학자가 내놓을 수 있는 어느 설명도 이들의 Uniqueness를 설정할 수 없고, 따라서 그 원인도 발견할 수 없을 것이다. 다행히도 당시 로마에는 아직 근대 인문주의나 사회학 등이 발달되지 않아, 이러한 연구에 막대한 자금을 털어넣는 일은 없었다.

刑事學이나 刑事政策學의 根源的인 限界性이 있었던 것이다.

2) 이와 같이 “犯人”을 중심으로 한 犯罪規制의 接近方法에 있어서는 “犯人”의 標識를 公式化하고 이에 대하여 “犯人”에게 應分の 處分을 주는 업무를 수행하는 것에 불과한 節次인 刑事司法節次를 犯罪規制의 主된 手段이라고 오해하고 있는 것이다.

1960年, 1970年代 美國에서 犯罪規制 (crime control) 問題가 中心的 政治的 課題로서 부상될 당시, “法과 秩序” (law and order) 라는 말이 犯罪規制와 거의 同意語로서 사용되었던 것은 중요한 의미를 갖는다.

犯罪의 범람은 “法과 秩序”의 混亂이고, “法과 秩序”를 담당하는 것은 곧 司法節次라는 명쾌한 전제하에, 엄청난 예산이 司法節次 關聯機關에 投入되고 機構의 擴大와 效率化가 활발히 進行되었다.¹⁷⁾ 불행하게도 “犯罪規制” = “法과 秩序”의 等式은 어처구니 없는 착각이고 兩者는 그 追求하는 價値가 판이하며, 따라서 計測의 尺度가 다르기 때문에 相關性이 극히 희박한 두개의 獨立概念이며, 따라서 “法과 秩序”를 다지는 일은 犯罪規制의 절실한 요구에 대한 의미있는 응답이 될 수가 없다는 사실을 看過하였던 것이다.

예컨대, “犯罪規制”에 실패하여 犯罪가 10배로 늘더라도 이들 모두가 逮捕, 處罰된다면 “法과 秩序”는 確立되는 것이며, 반대로 “犯罪規制”가 成功하여 犯罪가 10분의1로 줄더라도 犯人逮捕가 未

註17) 美 法務部내에 소위 Law Enforcement Assistance Administration이라는 機構를 세워 이 部門의 방대한 豫算執行을 擔當시켰다.

盡하거나 그 處罰過程에 문제가 있으면 “法과 秩序”는 失敗가 되는 점에서 그러하다.

뿐만 아니라, 1960年代의 司法節次의 擴大를 위한 방대한 投資는 1970年代의 顯격한 犯罪增加를 수반하였는 바, 이는 司法節次, 즉 搜查, 裁判, 矯正節次와 일단 인연을 맺는 사람, 특히 矯正所에 收監이 된 경험이 있는 사람들이 높은 再犯率을 보이고 있는 점에 비추어 볼 때에, 司法節次의 犯法者 處理能力 증가는 결국 犯罪 豫備軍 產出量의 증가를 의미한다는 아이러니의 적나라한 모습이었다.

건강한 사람이 每年 적어도 몇번의 소화불량이나 감기를 앓듯이 社會도 그것이 살아서 숨을 쉬고 있는 한 일정한 量의 犯罪는 불가피하며 완전한 犯罪의 除去는 그 社會가 活動을 중지하는 때에만 가능할 것이다. 다만 어느 社會이고 社會固有의 다양한 “힘”의 相關的 牽制와 均衡을 통하여 犯罪를 일정한 水準으로 維持하려는 “보이지 않는 作用”이 존재한다. 이 경우 特定人에 관하여 一定한 時點에서 존재하는 바, 그 사람의 周邊與件의 一部에 대한 人爲의 인 “힘”의 行使는 이러한 均衡에 대한 波紋을 意味한다.

따라서, 犯罪規制 對策을 樹立함에 있어서는 社會構造的 力學關係에 대한 複合分野的인 理解와 關係要素에 대한 精確한 測定과 分析을 前提로 하지 않으면 안된다. 그렇지 않으면, 所期의 效果를 성취하는 것이 어려울 뿐만 아니라 오히려 豫測못한 逆效果가 생기는 負擔만을 남기게 된다.

물론, 이 分野의 研究는 아직 그 發展의 初期段階에 있지만 社會

科學分野 일반에 확산되고 있는 複合分野의 接近方法에 힘입어 뚜렷한 進展을 보이고 있으며, 조심스럽게 관찰하여 보면, 이미 犯罪規制 政策樹立에 필수적인 資料들을 나름대로 상당히 제공하고 있다. 이러한 接近方法은 犯罪規制 政策遂行에 있어서 적어도 (1) 해서는 오히려 해로운 日課를 보여 주고, (2) 하여도 財源만 낭비할 뿐 소용이 없는 일임을 명백히 볼 수 있게 하여 주었고, (3) 꼭 하여야 할 일들의 輪廓을 제시하고 있다.

여하튼, 民生治安犯罪 對策은 “犯罪病이든 犯人을 治療하거나 犯罪發生의 온상이 된다고 생각되는 社會的 與件의 造作을 시도하는 등의 “間接的 方法”이 아닌, 民生治安犯罪 發生豫防과 그 被害輕減을 위한 “直接的 對策”이어야 하며, 또한 “犯人”에 관한 理論이 아니라 “犯罪現象 自體”의 力學關係에 관한 理論을 基礎로 하여야 한다.

先進國에서 效果的 民生治安犯罪 對策의 試圖가 많은 경우 犯人이나 범죄의 原因, 특히 범인의 周邊的 與件의 研究를 하느라고 엄청난 豫算浪費를 초래하고 그 結果 소위 “犯罪專門家”들만 量產하였을 뿐 오히려 民生治安犯罪의 直接的 規制對策은 방치된 先例는 우리에게 의미있는 敎示를 주고 있다.

第 3 章 具體的 戰略

第 3 章 具體的 戰略

身體와 財産의 保護는, (1) 당연히 自身이 自身을 保護하는 것에서 출발하여야 하며, (2) 이를 補強하는 의미에서 소위 夜警的保護가 필수적이고, (3) 이와 같은 安全保護 活動과 병행하여 이 社會에 있어서의 個人的 安全에 대한 侵害行爲를 할 確率이 많은 사람의 投入(input)을 減少시키는 巨視的 作用이 병행되어야 하며, (4) 이러한 모든 活動의 效率化는 이들 作用의 基礎가 되는 狀況判斷의 資料와 이들 作用의 改善을 위한 評價資料가 필요하며, 이것이 없이는 이 모든 機能의 合理的 計劃 및 遂行이 불가능하다.

이러한 의미에서 警察保護의 強化, 市民防禦의 強化, 供給의 遮斷 및 評價研究體制確立의 問題를 아래에서 순차적으로 檢討하기로 한다.

第 1 節 警察保護의 強化

警察의 犯罪監視活動은 犯罪의 機會와 動機를 減少시키고 犯行自體를 制止하는 것은 물론, 일반 주민의 心理的 安堵感을 높여주는 점에서 犯罪豫防에 있어서 가장 중요한 要素로 간주되고 있다. 이와 같은 警察의 保護機能의 擴大를 위하여는 그 組織의 整備, 機能

의 專門化와 現代化, 關係人員의 最低生活保障과 民警關係의 再整備가 요구된다.

1. 組織의 整備

1) 機能의 分離 : 交通警察 및 示威鎮壓業務의 分離

交通警察 業務와 示威鎮壓 業務는 一般警察 業務에서 分離되어야 한다.¹⁸⁾

警察의 機能은 대다수의 국가에 있어서 概括的으로 三分할 수가 있다. 保安警察業務, 司法警察業務와 交通警察業務가 그것이다. 여기에 주의할 것은 保安警察業務와 司法警察業務는 機能上的 重複과 相互補完性이 있으나, 交通警察業務는 前二者와 類似性を 발견하기가 어렵고, 도대체가 애당초에 이 업무가 왜 警察業務의 하나가 되었는지 명쾌한 說明이 어렵다. 또한 우리警察에서 발견되는 특유의 현상으로서 대규모의 常設 示威鎮壓警察의 維持運營을 들 수 있는 바, 이 機能의 恒久化는 警察의 傳統的 犯罪規制機能의 強化와 관련하여 다른 중요한 문제점을 제기하고 있다.

註18) 이 분야의 代表的 著書는 Morris, Honest Politician's Guide. p.87.

가. 交通警察

(1) 현재의 交通警察業務를 보면, 疎通促進業務, 規則遵守 監視業務, 車輛行政 補助業務 등이며, 具體的으로 交通整理, 速度制限, 團束, 自動車の 安全裝置 點檢, 또는 登錄稅 未納者摘發, 免許規制와 같은 일들이 이에 屬하는 바, 이들 業務는 犯罪豫防이나 犯人檢舉 活動과는 성격이 판이하고 오히려 典型的 行政業務의 색채가 더욱 강하다. 이것이 근래에 있어서 犯罪行政 전문가들이 交通規律 業務를 警察業務에서 분리하여 일반 行政部署에 이관할 것을 提議하는 이유인 것이다.

(2) 또한 이 분야에 있어서 불가피한 警察과 市民간의 見解차이로 인하여 마찰이 빈번하고, 團束對象인 행위가 傳統的 倫理性과의 관련성이 희박하고 또한 個個 警察에 인정되는 異例的으로 廣範圍한 裁量權 등에 연유하는 당사자간의 協商과 擔當者の 腐敗의 誘惑은 정도차이는 있으나 세계적으로 共通된 현상이다. 이러한 과정에서 胚胎된 警察에 대한 감정이나 警察腐敗의 인상은 警察本연의 업무에 대한 시민의 協助를 저해하고 警察關係者の 自矜心を 損傷하는 중요한 원인이 되고 있다.

(3) 이 分野의 業務는 광범위하고 다양하기 때문에 分野別로 業務를 分散 移管시키거나 交通管理廳과 같은 專門的인 行政機構를 設立하고, 專門的 人力과 裝備 및 專門分野別로 細分化된 採用資格基準과 教育訓練 節次가 필요하다. 또한 그 업무의 성질상 固有의 警

察의 業務로 남게되는 交通團束 業務등에 관하여서도 小分野別로 人力의 採用基準과 訓練을 특성있게 할 필요가 있다.

나. 示威鎮壓 警察

(1) 대규모의 고도화된 示威鎮壓 警察組織은 우리나라의 政治社會的 特殊環境속에서 성장된 특이한 警察機構의 하나로 간주되고 있다. 이는 不法集會와 團體行動의 規制와 特殊施設 警備機能을 담당하는 것을 목적으로 하는 것인데, 세계 어느나라를 막론하고 이와같은 任務가 警察의 機能의 일부로 되어 있는 것에는 큰 차이가 없다. 다만, 이를 담당하는 警察部署의 所屬人員과 組織이 방대하여지고, 警察 固有機能의 形態가 아닌 특정 騷擾事件에 대한 일시적인 團束, 保護 등의 業務가 恒久的인 繼續的 業務로 되었으며, 특히 警察의 이 부문 업무가 第一의 優先順位 業務 내지는 적어도 基本的이고 先順位인 業務로 부각되고 있는 데에서 이 問題가 심각한 관심의 對象이 되는 것이다.

다만, 이러한 常備軍形態의 示威鎮壓警察을 維持하는 것이 바람직 한가 그리고 이와 같은 政府措置가 憲法上 結社의 自由, 表現의 自由와 어떠한 관련을 갖는지, 또한 그 措置의 效能面에 있어서 長期的으로 國民의 集團意思 表示方法이나 形態에 오히려 惡影響을 줄 가능성은 없느냐 등은 여기서 취급하는 主題의 範圍 밖에 있는 다른 研究의 對象이 된다고 본다.

(2) 여기에서의 관심사는 이와 같은 機能이 警察機能의 核心的인

것의 하나가 되고 또 이 機能을 위한 방대한 “兵力”이 유지 운영 되는 과정에서 이들이 警察 固有의 機能과 組織에 미치는 영향이 심각하고 광범위하다는 점에 있다. 學生組織등 데모수행 潛在勢力에 대한 高度로 組織化된 情報業務와 데모발생 가능성에 대비한 “兵力配置” 業務가 警察運營의 日常業務로 되었고 일단 “狀況”이 발생하면 소위 “作戰”이 개시되어 각 單位組織이 非常動員 상태에 들어가고 거의 모든 通常業務는 後順位 業務로 밀리게 되고, 單位 警察署의 署長 등 幹部는 實質上 軍指揮官으로서의 機能을 遂行하기 시작한다.

(3) 이와 같은 현상은 警察의 固有的 保安機能과 관련하여 다음과 같은 問題點들을 현출한다.

가) 이분야 業務에 대한 行政府 高位 政策擔當者는 고도의 關心에 대한 反應으로서 警察指導部에 있어서의 이 부문에 대한 關心의 편중을 가져오고 保安行政을 相對적으로 소홀히 하는 結果를 초래할 可能性이 크다.

나) 保安警察에 대한 豫算, 裝備, 人力의 配定이 소홀해지고 그나마 不均衡적으로 근소하게 配定된 人的, 物的資源이 다시 公安業務에 수시로 전용되는 사태가 발생하여 保安警察의 計劃性 있는 運營에 차질이 생기는 것을 피할 수 없다.

다) 異質的 업무와 人力이 同一組織에 배속됨으로써 保安警察의 專門性を 저해한다.

라) 데모진압과정에서 자주 나타나는 暴力과 流血現場들이 警察의 背景 映像으로서 投影되어 保安警察 業務의 效果的 遂行的

중요한 前提要素인 民警關係의 親密을 저해한다.

마) 警察從事者의 입장에서 볼 때에도 (1) 同僚市民의 身體·財產을 保護하는 神聖한 業務를 遂行하는 사람이라는 긍지를 잠식하고, (2) 오히려, 자신은 執權者의 反對勢力 鎮壓에 動員된 政治的 手段에 불과하다는 否定的 자기 이미지를 배태하고, (3) 장기적으로는 構成員의 政治化를 助長하게 된다. 이러한 現象은 保安警察로서의 使命感을 저해하고 政治적으로 초연해야 할 保安警察 요원의 業務遂行에 政治的 偏見이 (積極, 消極적으로)개입될 소지를 확대한다.

바) 데모진압 업무자체의 效果的 달성의 側面에서 보아도 獨立된 示威鎮壓警察이나 民防衛 部隊 등을 設立하여 그 부문에 適性이 있는 사람을 起用하고, 專門的 教育和 訓練을 시킨 후 固有의 運營, 指揮 機能을 갖춘 組織에 맡기는 것이 더욱 效果的일 것이다.

2) 機能의 統合 : 防犯員制度의 撤廢

防犯員制度의 運營을 철폐하고 이를 正規警察에 統合하여야 한다.

(1)防犯員制度는 歷史적으로 해방후의 소위 “夜警꾼”(나무몽둥이를 서로 부딪혀 소리를 내고 다닌다는 데서 “딱딱이꾼”이라고도 하였음) 制度에서 비롯된다. 이들은 처음에는 人力動員과 함께 “夜警費”徵收方法을 병행하였으나, 6.25이후 점차 防犯費라고 하는 準租稅의 徵收를 통하여 職業的 夜警꾼을 고용하고 단위 警察署長

회하에 防犯委員會를 두어 이들의 俸給등을 關望시켜 왔다.¹⁹⁾ 그러다가 최근에 이르러 防犯員에게 各급 地方行政單位의 傭員으로서의 身分을 부여하고 그에 상응하는 報酬 등의 支給構造를 만들었다.²⁰⁾ 1990年 2月 현재 全國에 7,500여명의 防犯員이 근무하고 있으며 이들이 保安警察行政의 重要한 要素가 되고 있는 바, 그 市道別 現況은 다음 表에서 보는 바와 같다.

全國 市. 道別 防犯員 現況(1990.2.20. 現在)

市. 道別	인 원
서울	4,524
부산	618
대구	430
인천	349
경기	744
강원	185
충북	0
충남	260
경북	79
경남	88
전북	134
전남	133
제주	0
총 계	7,544

註19) 내무부지침인 자율방범협의회 운영요강 (1986. 11. 11) 참조.

20) 내무부지침인 방범원 제도개선 (1989. 1. 31) 참조.

(2) 防犯員의 機能은 傳統的 保安警察의 固有業務 그 自體이며, 때로는 司法警察 業務의 事實上 補助役을 하기도 하며 또는 자신이 司法警察의 業務를 執行하는 경우도 적지 않다(예컨대 逮捕된 指名手配 被疑者를 인계받아 파출소까지 구인하는 등).²¹⁾ 그럼에도 불구하고 이들에게 “防犯員”이라는 特殊身分을 부여하는 이유는 그 가장 중요한 것으로서 賃金의 節減에 있다고 본다.

이와 같은 施策의 배후에는 防犯業務는 專門性이 필요없는 單純 勞働이며, 賃金이 저렴한 防犯員의 補助를 통하여 警察의 效能을 높이는 것이 經濟的이라는 理解가 前提되어 있다. 그러나 이와같은

註21) 그들의 근무내용은 1989.3.10 내무부 지침, 고용직 방범원 운

용에 관한 지침을 보면 다음과 같다.

【제33절】 방범원 운용지침

항 목	실 시 내 용
생 략 생 략	

근무내용 방범원의 근무사항은 다음 각호에 의한다.

1. 기본근무
기본근무는 방범순찰, 방범초소근무로 한다.
2. 기타 근무
소내근무, 신고출동, 피의자 동행, 검문검색 등 경찰관과 합동근무로 경찰관 업무를 보조한다.
3. 근무방법
가. 방범원은 야간근무를 원칙으로 한다.
다만, 경찰서장은 치안상황을 참작하여 주간근무를 시킬 수 있다.
나. 방범원은 경찰관 업무보조시 소속 지·파출소 경찰관의 지시를 받으며, 현행범인 등 제사범 검거시는 즉시 소속 경찰관에게 인계하여야 한다.

見解는 防犯業務는 바로 保安警察業務의 核心이고 高度의 專門性이 要求되며 固有의 資格과 訓練이 필요한 領域임을 忘却한 見解인 것이다.

防犯員은 俸給과 個人的 發展機會의 見地에서 또는 社會的 尊敬 등의 면에서 有能한 人材를 誘致할 與件이 되지 못하며, 또한 그 採用에 있어서 그 適性, 敎育 등에 특히 높은 기준을 부과하고 있는 것도 아니다. 그리고 採用후에도 철저한 訓練과 再敎育의 制度가 마련되어 있지도 않고 또 그러한 노력은 防犯員制度를 採擇하는 본래의 취지(經費節減)와 모순된다.

현재 保安警察運營의 基本單位인 派出所의 運營實態를 보면, 防犯業務는 巡察 등 保安警察 業務의 상당부분을 防犯員이 주로 遂行하고 正規警察은 이들이 적발한 犯罪의 司法的 處理(調書作成, 本署移管 등)를 擔當하는 形態의 運營이 대부분이다. 防犯員制度의 止揚이 우리나라 保安警察 改善의 第一要件으로 看做되는 이유가 여기에 있는 것이다.

(3) 改善方案

가) 防犯員制度는 全面廢止되어야 한다.

나) 保安警察業務의 補助人力도 역시 正規警察이어야 하며, 保安警察業務에 修習生같은 下級警察官吏를 配置하는 方法 등이 있겠으나, 專門的인 保安警察官의 엄격한 指揮, 監督하에 業務를 담당하도록 하여야 한다.

다) 이와 병행하여 救護, 通信 등에 관한 專門的機能을 遂行할 人員이 각 派出所에 配置되어야 함은 후술하는 바와 같다.

3) 機能의 專門化 및 多樣化

(1) 警察職의 專門部門別 一生職化

가) 現況

현재 警察人力의 “職種區分”이 없고, “職責”만이 存在한다. 一定的 職責에의 任命은 그 職級에 맞는 “階級”만이 基準이고, 그 職責에 대한 專門的 背景은 무시되는 것이 보통이며, 수시로 있는 人事移動은 職責을 통한 專門的 知識의 現場實習 등의 機會마저 없애 버린다. 專門的 職種의 구별이 制度的으로 確立되어 있지 않은 現行警察採用制度하에서 일어나는 괴이한 現狀으로서, 이것이 警察行政 일반에 미치는 影響은 深刻하고 廣範圍하다.

① 人的·物的資源의 엄청난 낭비를 불가피하게 한다.

서대문 로타리에서 交通整理를 하던 巡警이 하루 아침에 強力犯 搜查要員이 되는 경우, 그는 새로운 業務에 基礎的 適應을 成就하는 데에도 상당한 시간이 걸리고, 나아가서 보통수준의 搜查要員의 역할을 擔當할 能力이 생길 때까지는 많은 時間과 經費가 所要되는바, 이는 수시로 있는 人事移動때마다 반복하여 일어나는 현상이다.

② 職業에 대한 愛着心과 矜持를 훼손한다.

警察職에 從事하는 사람들은 自身을 볼 때에 特定職責을 메꾸는 “한사람”에 불과한 것으로 보기 때문에, 자기가 擔當하는 特定業務에 대한 愛着心과 矜持를 갖는 것이 어렵고, 따라서 警察官이라는

職業에 대한 矜持 自體를 저해한다. 더구나 專門的 業務에 대한 知識과 熟練度가 進級の 基準이 아니기 때문에 자기 向上을 위한 努力의 動因이 缺失되고 專門人으로서의 自負心이 貧弱하게 된다.

③ 業務의 質과 能率을 저해한다.

人事에 있어서 個人的 適性和 教育 및 訓練背景이 무시되고 또한 業務自體의 專門性에 따른 分類行政이 안되기 때문에 業務의 質과 能率을 期待하기가 어렵다.

나) 改善方法

① 警察의 모든 機能이 專門分野別로 專門系列化 되어야 하며, 採用에서 부터 轉勤과 昇進이 모두 이 系列內에서만 이루어져야 한다.

② 民生治安警察(保安警察) 分野만 하더라도, ㄱ. 순수保安 業務, ㄴ. 搜查業務, ㄷ. 通信業務, 記錄保管 등 補助行政業務, ㄹ. 搜查資料 分析業務 등 專門分野의 分類가 時急하다.

③ 警察人力の 選拔은 分野別로 教育背景, 適性を 審査하여 이루어져야 하고, 그후 分野別 專門教育이 뒤따라야 한다.

④ 轉補나 進級은 그 系列別로 이루어져야 하며, 專門的知識과 그 系列에서의 寄與實績과 勤務經歷이 進級の 基礎的 資料가 되어야 한다.

다) 期待效果

業務에 대한 專門的 知識과 經驗과 訓練의 蓄積이 이루어지고, 자신의 業務에 대한 矜持와 昇進의 希望으로 인하여 士氣가 增進되고, 無分別한 政治的 人事에 限界를 設定하여 警察中立化의 實質

的인 보루가 된다. 그리하여 한편으로는 警察業務의 能率化가 實現되고 한편으로는 警察官의 生活에 보람을 주어 警察職業이 相對的 選好職種이 되어 良質의 人力을 얻을 것이 기대된다. 保安警察에 관한 專門的 經驗, 知識과 資料蓄積을 通하여 保安警察行政의 科學化에도 이바지할 수 있다.

(2) 施設警察制度의 導入

가) 鐵道, 地下鐵, 港灣, 國立公園 등 特殊施設은 그 施設의 存在自體가 保安警察의 需要를 發生시키고, 또한, 그 周邊環境과 保護對象의 特殊性으로 인하여 固有한 性格의 保安警察 業務를 必要로 한다. 따라서, 이러한 公共施設의 保安警察 業務는 全國的 警察組織의 일부로서가 아니라 그 施設單位의 警察組織을 樹立하여 一般警察과는 다른 半獨立, 半分離 行政體系와 獨立한 採用 및 昇進體系를 두는 것이 많은 나라에서 보는 例이다.²²⁾

나) 이것 역시, 警察業務, 특히 保安警察業務의 地域化, 部門化의 原則과 關聯되는 것으로서, 그 施設警察로서의 專門性을 發展시키고 그 施設의 效率的 運營에 자신의 職業的 生애를 거는 獻身의 人力을 開發하는 方法이 된다. 이 制度의 導入은 警察의 中立化에 도움이 되고, 內部的으로 業務成果의 評價가 비교적 용이하다는 명백한 이점도 있다.

註22) 例컨대 뉴욕시의 경우 N.Y. County경찰과 별개로 Port Authority Police, Triborough Bridge Authority Police, Sunken Meadow Park Police 등 40-50개의 警察組織이 供存한다.

(3) 警察教育體系的 樹立

警察官을 制服과 배지(badge) 그리고 身分證만으로는 만들 수 없다는 自明한 사실이 많은 나라의 警察制度 運營現實에서 無視되고 있다. 警察業務는 어느 分野이든 철저한 基礎學問의 熟達과 廣範圍한 常識 그리고 그 分野 特有的 基礎知識이 必要하며, 體系화된 現場對應 訓練이 必須的이다. 保安警察의 境遇에도 마찬가지이며 오히려 그 必要가 더욱 절실하다.²³⁾

어느나라의 警察制度에 있어서도 最小限의 形式的·抽象的 敎養教育 또는 射擊敎育, 制式訓練 등을 실시하고 있는 것은 사실이다. 그러나 外國語 敎育이나, 散發的 法律講座, 또는 政治學概論 講義 등이 現場狀況에 대한 機敏하고 思慮있는 對處能力 함양에 큰 도움이 될 수 없고, 射擊術이나 隊伍를 맞춘 行軍能力이 效果的 巡察의 基本이 될 수 없는 것은 自明하다. 前述한 警察의 專門化와 관련하여, 警察敎育制度의 基本的 再構成이 必要하며, 이를 위하여는 적어도 다음과 같은 要點이 考慮되어야 한다.

① 警察官의 選拔에는 嚴格한 適性檢査가 必要하며, 敎育期間中, 任官후에도 반복적으로 實施되어야 한다.

② 選拔후에는 專門系列別로 마련된 特殊 敎科課程(Curriculum)을 마련하여야 한다.

③ 高卒者와 大卒者는 모두 함께 적어도 最初 一年間을 敎育 또

註23) 警察에 대한 敎育과 訓練의 필요성 및 내용에 대한 體系的 檢討는 Task Force Report : Police, The President's Commission on Law Enforcement and Administration of Justice.

는 勤務에 任하게 하되, 卣후 號俸의 調整으로 差等 待遇하여야 한다. 이는 大卒者의 경우에 基本教育이 소홀하게 되는 것을 막기 위한 것이다.

④ 警察大學의 教科課程도 마지막 一年은 專門系列을 確定하여, 각 系列 候補者에게 特有의 專門教育을 시켜야 한다.

2. 巡察의 方法과 裝備의 改善

1) 徒步巡察의 原則

幹線道路를 爲主로 한 車輛巡察은 엄청난 所要費用과 그 能率性에 대한 높은 期待에 반하여 大路邊에서 떨어진 地域은 물론, 大路邊 歩道에서의 犯罪豫防조차도 최소한의 效果가 있을 뿐이다. 특히 우리나라의 道路狀況은 특수하여 車輛巡察이 용이한 道路의 比率이 극히 낮기 때문에, 넓은 車道가 建物이나 施設의 적어도 一面을 通過하는 西歐의 경우와는 달리, 車輛巡察의 效用의 限界性이 뚜렷하다.

우리나라에서의 保安巡察은 徒步巡察을 原則으로 하여야 한다. 巡察車輛은 巡察要員을 平時 또는 有事時에 目的地까지 迅速하게 輸送하는 方法으로서 巡察補助의 側面에서 주로 活用되어야 한다. 保安巡察의 評價基準은 管轄區域內的 각 地點에 얼마만한 時間間隔으로 巡察의 발길이 반복되어 닿는지를 基本的 基準으로 삼아야

할 것이다.²⁴⁾

2) 派出所 中心運營의 原則

派出所가 保安警察 運營의 基本單位가 되고 또 中心이 되어야 한다. 派出所 制度는 그 名稱과 크기 및 組織의 差異에 불구하고 거의 모든나라의 警察制度에서 一般的으로 發見된다. 그러나 몇몇 나라에서는 派出所가 保安警察의 基本單位로서 보다는, 國家行政機能 全般의 一線執行機關으로서 또는 다른 一線執行機關의 權力作用의 支援機構로서의 役割이 一般保安警察機能과 無秩序하게 混合되어, 실제로 派出所의 業務가 무엇인지 要約조차 어려운 實情에 있으며, 우리나라의 경우도 그 중의 한 例에 속한다. 派出所의 核心業務는 保安警察業務이어야 하며, 기타 行政業務는 모두 除外함을 原則으로 再組織되어야 한다. 犯罪搜查業務에 관한 協助도 必要最小限에 그쳐야하며, 巡察業務의 큰 범주를 넘는 協助는 例外的이어야 한다. 예컨대, 檢察로부터 所在搜查指揮를 받은 罰金未納者의 追跡 및 報告業務가 派出所業務의 상당부분을 점하는 것은 派出所業務의 主從이 전도된 좋은 예이며, 그 시정이 시급하다.

(1) 그리하여 派出所의 주된 機能은 많은 나라에서 볼 수 있듯이 保安警察의 監視와 巡察의 거점으로서의 機能에 局限되어야 하며,²⁵⁾ 保安警察 作用의 基本單位가 되어야 한다.

註24) M.A.P. Wilmer, Crime and Information Theory 참조.

25) 美國의 大都市의 경우 Precinct Station이 이에 該當하는 바, 派出所를 大型化한 것으로 볼 수 있다.

(2) 또한 管轄警察署나 또는 그 上級の 警察單位가 아니고 派出所 自體가 保安警察의 核心的單位가 되어야 한다. 따라서 派出所가 그 管轄區域內의 巡察에 필요한 人力, 交通手段, 通信手段을 具備하여야 하며, 派出所長의 責任下에 모든 保安警察業務가 計劃되고 指揮 執行되어야 한다. 그리고 警察署나 警察局은 行政支援과 統括만을 擔當하는 少數 行政要員과 搜查要員으로 構成되는 全體的 體制를 갖추어야 한다.

(3) 각 派出所는 그 地域이 住居地域인지, 商街地域인지 또는 遊興中心地인지 등의 地域的 特性을 고려하여 그 人的構成, 크기, 裝備 및 組織에 있어서 個別的으로 考案되어야 한다.

3) 保安警察 裝備의 現代化

이는 (가) 保安警察用 輸送裝備의 確保, (나) 複合的 保安通信體系의 樹立, (다) 確認情報體系의 樹立으로 나누어 考察할 수 있다.

(1) 輸送裝備는 巡察을 能率化하고 出動을 신속하게 하기 위한 裝備를 말한다. 巡察은 徒步巡察을 原則으로 하여야 함은 위에서 언급한 바이지만, 管內의 일정 地點에 支援人員을 到達시켜야 하거나, 確認이 필요한 경우 등이 자주 발생하는 바, 前述한 바 派出所中心의 保安警察 運營을 위하여서는 派出所마다 최소한 輸送裝備가 具備, 비치되어야 하며, 그 輸送裝備는 그 區域의 地形與件에 따라 車種, 性能 등이 個別的으로 選擇되어야 한다.

(2) 複合的 保安通信體系의 樹立

소위 複合的 保安通信體系는 a) 中央統制所 施設 b) 監視카메라 등, c) 巡察員 所持 送信機, d) 一般人 소지 送信機, e) 街頭 緊急電話등으로 구성된 通信體系를 通稱하는 것이다. 즉, 管轄區域內의 요소요소에 監視카메라 및 監視電話를 設置하고, 각 巡察員은 送受信機를 恒시 所持 交信하고, 一般人들은 필요에 따라 申告用 送信機를 支給(임대)받아 緊急狀況 發生時 이를 作動시키게 되며, 中央統制所는 이들 通信을 恒시 聽取, 綜合하고, 그에 相應하는 措處를 취하도록 對處하는 것을 말한다.²⁶⁾ 우선 性能面에서 效率을 說明하면, 監視카메라와 緊急電話는 그 利用이 一般化되어 있어 특히 說明이 必要없으나, 다만 그 機種이 多樣하기 때문에 그 機種選定 自體에 관하여도 상당한 전문적인 計劃과 研究檢討가 필요하다.

巡察員이 所持하는 送受信機는 巡察의 效率化, 巡察員의 監視, 巡察員의 安全保護 등의 見地에서 必須的이다. 과거 C3 등의 ^{강비로서 대체됨} 裝備가 널리 使用되었으나, 최근에는 送受信機能이 強化되고 각 送信者의 自動確認機能 등이 包含되는 등 機能이 擴大되고, 부피가 작으며, 價格이 저렴한 機種이(\$100이하) 多樣하게 市販되고 있다. 一般人 所持用 送信機는 이미 1960년대 末傾에 미국에서 警察署 單位로 試驗 導入된 이래 상당한 進展을 보인 保安裝備이다. 이는 각

註26) Morris, Honest Politician's, Guide, p. 101 및 Task Force Report : Science and Technology, The President's Commission on Law Enforcement and Administration of Justice.

個人이 送信機를 所持하고 있다가 有事時에 作動시키면, 小單位 區域의 中間中繼機(Relay Station)가 作動되고, 다시 中央統制所에 報告되며, 同時에 派出所 및 巡察車에 電話로 傳達하면, 이들은 方向測定機를 利用하여 즉시 救護信號의 發信者를 찾게 되며, 그의 身元을 그 發信音의 固有信號를 통하여 確認하는 體系이다. 이들 各 送信機는 약 \$20 内外로서 이를 必要로 하는 個人 各者가 이를 貸與받는 方法에 의하게 되고 中繼施設은 약 \$2,000 정도의 費用이 들므로 全體的으로 計算 할 때, 예컨대 人口 100,000명의 도시 일 경우, 약 \$3,000,000의 總경비가 들어 (一般人에 대여되는 送信機 代金은 除外) 이는 1人當 \$30의 經費가 드는 셈이 된다. 虛偽申告의 豫防은 送信機 分 실시 수시간내에 申告할 義務賦課 및 發信時에 送信機의 固有 番號가 自動發信되는 機能에 의하여 效果的으로 이루어질 수 있다고 본다. 二十萬의 人口중 약 5,000명 (2.5%)정도 만이라도 이런 送信機를 携帶하고 있는 경우, 이로 인한 犯罪申告의 效能化는 물론, 그 사실 自體가 犯人에 대한 深刻한 心理的 壓力을 주어 犯罪豫防에 桴목할 만한 寄與를 할 것이 期待된다. 물론, 이와 같은 機資材 및 運營體系의 導入은 機資材의 選擇과 設置方法, 中繼所 位置의 選擇 및 이러한 器機의 活用에 관한 警察官에 대한 訓練 등에 관하여 體系的인 計劃과 研究가 先行되어야 한다.

3. 最小限의 機能與件 造成 : 待遇改善

警察의 報酬는 그 業務의 特殊性과 危險度를 考慮할 때 보다 上向調整이 當연함에도 불구하고, 오히려, 職位와 報酬體制 自體가 낮게 設定되어 있어서 같은 學歷과 經歷이 있는 境遇에도 다른 職種보다 그 報酬가 적으며, 더구나 昇進積滯로 인하여 그 問題點은 더욱 深化되어 있다. 그 결과 警察職種은 一般人的 職種選好 서열이 상대적으로 낮으며, 일단 採用이 된 후에도 勤務意慾이 최대한 고취되지 못하고, 職業上 訓練이나 教育에 대한 意慾이 높지 못하다.

保安警察은 물론 모든 警察組織의 機能化는 警察의 待遇改善에서 出發하여야 하며 이를 위하여는 (1) 俸給體系의 上向調整 및 危險手當 등 特殊手當 制度의 樹立과, (2) 職級을 上向調整하고 또한 進級體系의 合理的 運營이 必須的이며, (3) 職務上的 災害에 대한 警察業務의 性格에 상응하는 警察官 危害報償 制度和 勤務中 死亡의 경우 遺族에 대한 警察官 遺族報償保險制度의 樹立 또는 擴大가 시급하다.

이와 같은 措處는 단순한 산술적 調整이 아니고 人事管理 全般에 대한 複合的 研究에 基礎한 것이어야 한다.

4. 民警關係의 再整備

友好的이고 協助的인 긴밀한 民警關係의 樹立은 현대 自由民主國家의 警察運營에 있어서 基本的인 課題이며, 또한 그 自體가 중요한 目標이기도 하다. 긴밀한 民警關係는 警察業務의 機能化에 必須的이라는 뜻에서 그 向上은 基本的인 課題이며, 이는 또한 警察業務의 目的이 시민의 安全이라는 뜻에서 友好的인 民警關係는 그 自體가 目的이 되는 것이다.

이와 같은 民警關係의 改善을 위하여는 (1) 警察行政에 대한 시민의 參與가 擴大되어야 하며, (2) 警察은 친절한 奉仕者라는 이미지가 強調되도록 그 組織이나 制服이 바뀌어야 하고, (3) 시민의 警察에 대한 억울함과 不滿을 審査하는 恒久的인 自體的 節次가 마련되어야 하며, (4) 根本的으로는 市民과 警察간의 基本的 信賴關係를 警察運營의 基本的 價值基準으로 삼겠다는 政治的 決斷이 前提되어야 한다.

1) 警察行政에 대한 市民參與의 擴大

警察行政에 대한 市民參與는 두가지 方法으로 試圖되고 있다. 그 하나는 警察行政을 시민參與가 손쉬운 地方自治 行政의 일부로 하는 것이며, 다른 하나는 地方自治團體의 警察行政 自體에 시민參與를 擴大하는 方法이다.

예컨대 美國의 경우, 聯邦警察은 總人員 5천명정도 規模의 FBI와 워싱턴 直轄市 警察이 있을 뿐이고, FBI에 부여된 극히 制限된

特殊犯罪 搜查權을 除外하고는 모든 警察業務가 各州의 所관으로 되어 있다. 또한 各州 內部에 있어서도 실제 警察業務는 그 주된 部分이 地方自治團體 특히 시·읍 등 소위 基礎自治團體의 所管事項으로 되어 있으며, 그 警察責任者는 住民의 直接選舉로서 뽑는 것을 原則으로 한다.

또한 이들 각 單位警察의 運營에 대하여 상당한 市民參與가 이루어지고 있으며, 이는 또한 擴大 추세에 있다. 對民行政의 效率化와 그 執行過程에서의 人權保護는 그 對象인 市民의 能動的 參與가 열쇠가 되며, 다만 問題는 이를 達成하는 方法論만이 問題인 것이다.

적어도 그 試圖 하는바에 있어서, 이와 軌를 같이하는 것으로서 防犯諮問委員, 警察諮問委員, 또는 靑少年善導委員制度 등이 우리나라에서 運營된 바 있으나, 이들은 防犯隊라고 하는 非法律의 行政補助機關의 豫算 確保方法, 또는 警察行政經費의 脫法的인 거출 方法에 불과하다는 批判을 免키 어려우며, 管內 企業體 특히 遊興 업소 등의 業主를 중심으로 구성된 靑少年善導委員會 制度등은 準租稅의 徵收, 暗黑街의 慣行을 연상시키는 “保護의 販賣” 또는 法違反行爲의 默認 등의 否定的色彩가 비쳐지는 것을 피하기 어렵다.

警察行政에 대한 市民參與의 方法, 類型, 節次는 各국에서 이미 多樣하게 實施되고 있으며, 따라서, 이를 새로이 發明 또는 考案하려고 할 것이 아니고 다른 나라의 例와 經驗의 記錄들을 綜合檢討하여 우리의 社會的 與件과 政治的構造 특히 地方自治制度의 特色에 맞는 制度의 構想과 實行이 時急하다.

2) 警察이미지의 改善: 制服과 組織

과거 君主國家 또는 현대의 獨裁國家에 있어서 軍은 外敵에 대한 對敵 手段이며, 同時에 “內敵”의 統括手段, 즉 소수의 執權集團 및 그 受惠者가 그들 이외의 사람들을 支配하는 手段이었다. 따라서, 이들 “警察軍”이 擔當하던 警察業務를 近世에 이르러 分離, 獨立시킨 후에도 “警察軍”으로서의 任務에는 變함이 없었으며, 따라서 그들은 軍隊와 類似한 階級組織을 가지고 軍人같은 階級章, 勳章이 附着된 威嚴있는 服裝을 하고 市民에게 군림하여 왔다.

自由民主主義 國家에 있어서의 警察의 性格 變化에도 불구하고, 나라에 따라 상당한 差異가 있기는 하지만, 아직도 “警察軍”의 잔재가 많은곳에 남아 있고, 이는 民警關係를 直接的으로 저해하고, 間接的으로는 警察業務의 能率化를 深刻하게 방해하는 要素로서 指摘되고 있다.

아직도 몇몇 國家에서는 警察組織에 嚴格한 階級段階가 存在하며, 制式訓練 등 軍隊式 訓練이 訓練의 주된 부분으로 되어 있고 그 制服이 前近代의 警察軍制服의 모습대로 남아 있다.²⁷⁾ 그러나, 警察業務는 그 性格上 戰鬥業務도 아니며, 敵에 대한 對抗業務도 아니기 때문에 軍과 같은 嚴格한 階級構造를 불필요하게 고집할 필요가 없다. 또한 警察業務 遂行에 있어서는 進軍할 敵地도 廣場

註 27) Morris, Honest Politician's Guide, p. 106 에서 그는 미국 경찰의 복장을 “火星에서 온 重武裝을 한 侵略者의 外觀”에 비유하고 있다.

도 없다.

保安業務에 있어서는 거의 대부분의 경우에 二, 三人의 警察官의 出動이 필요할 뿐이며, 集團出動내지 作戰이 필요한 것은 特定管內에 있어서 一年에 한두번도 안되는 것이 보통이고, 그 경우에도 防犯 기타 保安出動에 관한 한 고작해야 10명, 20명이면足한 것이다.

따라서 個人이 야기시키는 他人에 대한 權利侵害에 대한 保護의 役割을 擔當하는 警察에 있어서 軍隊式 組織이나 訓練은 意味가 없고, 오히려 좀더 섬세한 “專門人”으로서의 機能 習得이 必須的인 것이다.

특히 警察의 階級章과 勳章着用은 그 前近代의 色彩가 가장 뚜렷한 경우로서, 왜 다른 公務員과 달리 警察만이 그들의 階級을 表示하고 勳章을 着用하고 다녀야 하는지, 현대 民主主義 國家의 警察의 경우에는 그 說明이 어렵다. 이미 많은 나라들이 警察制服의 “平服化”내지 “親近化”에 팔목할 進展을 보이고 있다. 그들은 警察制服의 圖案에 있어서 두가지 基本要素가 考慮되는 한계내에서 최대의 친밀감이 가는 “普通服”을 입히려고 노력을 하고 있다. 즉, (1) 누구나 뚜렷이 認知할 수 있는 모양과 색깔을 갖는 것과, (2) 武器 및 通信裝備을 着用하여야 하며, 緊急狀況에서 자유롭게 몸을 움직일 수 있는 必要에 相應하는 機能性을 갖추는 것의 두가지 要件이 그것이다.

警察制服의 디자인이 警察의 行爲方式에 미치는 影響과 주민의 反應 특히 民警 衝突의 減少에 어떠한 寄與를 하는지에 관하여는

이미 상당한 研究가 되어 있음을 指摘하여 둔다.²⁸⁾

3) 對警察告發센터의 運營

警察이 自體的으로 運營하는 對警察告發센터는 警察業務執行上의 過誤를 自體的으로 是正하는 것을 도와 警察業務의 能率化를 기하고, 동시에 住民의 權利侵害를 救濟하고, 反警察 感情의 蓄積을 防止하기 위하여 各國에서 運營되는 制度이다.

具體的으로는 民警關係委員會에 告發接受, 調查, 決定業務를 모두 맡기는 立法例도 있고, 民警關係委員會 산하에 別個의 調查委員會를 두는 例도 있다. 두 경우 모두 이들로 부터 報告받는 調查結果에 따라서 이를 懲戒委員會 등에 回附하거나 所管部署 責任者에게 그 시정할 내용을 통보하는 形態를 取하는 것이 보통이다.

이는 警察内部的인 自體的인 調查에 의한 過誤의 是正節次이기 때문에 警察의 士氣를 低下시키거나 對外的인 이미지의 損傷이 없이 警察의 信賴度 提高에 各별한 效用이 있는것으로 經驗上 立證이 되고 있다.

註28) 1972-73년 SUNY, Albany School of Criminal Justice 가 N.Y. Fashion Institute of Tecnology 와 共同으로 Ford Foundation 의 후원으로 실시한 警察服裝 研究의 보고서 중 Lew Shaw, Police Uniform and Police Behavior (1974, SUNY) 가 그 例이다.

4) 基本的 信賴관계의 構築

保安警察을 포함한 모든 警察業務의 效率的 遂行은 警察의 中立性, 法治性, 公正性에 대한 國民의 信賴가 그 基本的 前提가 된다.

國民들이 어림뜻이라도 警察의 機能이 特定人, 特定企業, 특히 執權勢力 自體 또는 그의 支持나 後援을 받는 個人이나, 團體의 편에서 편파적으로 運營된다는 疑惑을 갖는 境遇, 그러한 疑惑의 眞否에 불구하고 民警關係增進을 위한 모든 努力은 霧散되고 만다.

우리나라의 警察은 地方自治警察이 전혀 없고, 國立警察 뿐이며, 內務部長官을 통한 行政府의 政治的 責任을 基礎로 한 警察制度를 採擇하고 있기 때문에 警察中立에 대한 制度的 保障이 없다. 따라서 警察의 公正性은 오로지 執權者의 政治的 良心과 決斷에 달려 있게 되어 있다.

이는 별도의 廣範圍하고 복잡한 檢討가 필요한 警察行政改善의 또 다른 主要課題로서, 이 報告書의 범위를 넘는 것이지만, 여기서 言及해 둘 것은 執權勢力의 비호를 받는 暴力이 단 한번이라도 容納되어서는 아니되며, 이를 容納하지 않겠다는 政府의 確실한 意志가 분명하게 立證되는 때에만 民生治安 確保를 위한 모든 努力이 意味있는 成果를 거둘 수 있다는 事實이다.

第 2 節 市民防禦의 強化

1. 自體防禦의 擴大

1) 請願警察의 擴大: 施設管理者 負擔의 原則

백화점, 스키장, 해수욕장 등의 大規模 遊樂施設이나, 大學, 銀行 등은 엄청난 保安警察의 需要를 創出하고 있으며, 이렇게 創出된 需要는 그들의 租稅負擔額을 政府 總豫算中 保安警察 部門의 計算上 比率로 評價한 金額을 顯著히 超過한다. 따라서, 이들 施設의 維持, 運營上 불가피하게 必要한 保安警察 業務를 國民의 租稅로서 堪當하는 것은 衡平에 어긋나며, 더구나 이들 때문에 다른 部分의 警察保安이 소홀하게 되는 것은 더욱 그러하다.

따라서 이들 施設運營 主體는 그 自體의 保安維持를 위한 自體的 警察을 維持·運營하여야 하며, 이는 이들 施設의 許可條件으로 되어야 하고 許可후에도 계속하여 적합한 警察力의 維持·運營 與否가 政府의 監視·監督을 통하여 保障되어야 한다.

나아가서 이들 施設內에서의 保安警察事故(소매치기, 暴行 등)의 發生으로 被害를 입은 사람을 위한 施設自體의 保險加入이 義務化 되어야 한다.

2) 保護用役의 管理

(1) 管理의 必要

施設을 警備하거나 特定人 또는 多數人 個人的 身邊을 保護하는 업무는 오래전부터 存在해 왔으나, 이러한 業務를 企業으로 하는 소위 保護用役企業이 脚光을 받게 된 것은 近來의 일이다. 따라서, 아직 이 부분 業務에 대한 公益的 見地에서 政府의 指導와 管理 또는 規律이 거의 全無한 狀態이다.

이와 같은 指導管理는 우선 消極的으로는 保護用役 提供者에 의한 侵害行爲 및 用役利用者の 第三者에 대한 不法使用 可能性 防止를 위하여 必要하며, 積極的으로는 保護用役의 利用者가 有用한 用役을 받게 하여야 한다는 소위 消費者保護的 見地에서 그 필요가 더욱 절실하다.

특히 근래에 있어서 身邊이나 家宅의 安全에 대한 意識의 高調로 인하여 保護用役의 需要가 急増하고, 이에 따라 各種 用役業體가 多樣한 用役提供을 提示하고 있는 바, 적어도 用役이 部門別로 定型化되고, 그 質과 內容이 規格化되지 않으면 그 實效를 거두기 어렵고 또한 各種의 副作用이 不可避하다.

保護用役의 管理問題를 濫用防止와 質的管理의 兩面에서 考察하면 다음과 같다.

(2) 濫用の 防止를 위한 措置

保護用役의 濫用防止를 위하여는 濫用の 경우에 對備한 利用者를 위한 損害保險과 濫用行爲에 대한 罰則規定이 通常 使用된다.

損害補償保險은 一種의 保證保險으로서 用役提供業體나 그 從事員이 用役 利用者에게 積極的 損害를 입히거나, 提供된 用役의 內容不實로 인하여 利用者에게 損害를 입힌 경우, 예컨대, 防犯用役業體가 不良警報機를 設置하거나 그 維持上의 過失로 인하여 또는 警報를 받고도 迅速한 出動을 게을리 함으로써 盜難 또는 強盜事故가 發生한 경우에 그 損害를 補償받도록 하는 制度를 말한다.

罰則規定은 保護用役 從事者 個人에 대한 科料處分 또는 免許의 停止, 取消와 保護用役 業體에 대한 科料處分 또는 免許의 停止, 取消 등으로 區別된다. 특히 後者는 다음에 說明하는 保護用役의 規格化 및 質的管理와 密接한 關聯을 갖는다.

(3) 保護用役의 規格化 및 質的管理

가) 規格化

保護用役의 規格化는 用役商品의 規格化를 意味하는 것으로서 消費者 保護를 위하여 必須的이며, 保護用役의 合理的이고 效率的인 品質管理의 必要的 前提가 된다.

保護用役의 規格化는 用役內容의 規格化, 施設의 規格化 및 人的 構成員의 資格의 規格化를 意味한다. 規格化는 單純化 내지는 均一化가 目的이 아니고 오히려 多様な 分類와 融通性있는 內容의 開發에 力點이 있는 것이며, 단지 最小限의 必要的 要素와 要件을 明示的으로 設定하고 遵守시킴으로써, 消費者가 商品의 選擇을 함에 있어서 願하는 內容과 質의 商品을 選擇할 수 있게 되고, 또한 商品의 購入후에는 그 商品이 約定되고 또한 支給된 價格에 相當한

商品인지 또는 이에 미치지 못하는지를 判斷하고 따질 수 있는 基礎를 提供하는 데에 그 목적이 있다.

나) 質的管理

위에서 본 保護用役의 規格化는 그에 따르는 꾸준한 품질의 監視, 監督이 따라야 그 實效를 거둘 수 있다. 消極的으로는 規格未達業體에 대한 制裁節次와 規格未達 商品의 宣傳 및 販賣에 대한 制裁節次가 必要하며, 積極的으로는 保護用役의 育成을 위한 各種 試驗制度 및 教育制度의 樹立과 保護用役 關係 從事員의 定期教育 그리고 保護用役 運營實態에 대한 徹底하고 끊임없는 監視監督이 必要하다.

2. 身元確認 體制的 樹立

私生活의 自由, 특히 監視당하지 않을 自由는 個人的 基本權에 核心的 要素의 하나이다. 다만, 社會 構成員들의 安全을 위하여 그 構成員인 個人에 대한 限時的 保護가 要求되는 境遇가 있으며 그것이 特定人の 明示的 同意를 전제로 한 것이 아닌 경우, 自由의 要求가 不特定多數의 安全保障要求와의 相互衝突이 不可避하며 그 均衡과 制限의 限界는 중요한 憲法的 問題의 하나이다.

그러나, 이와 같은 私的領域에 대한 侵害가 근소한 반면, 그로부터 期待되는 利益이 상당한 境遇에는 私生活 侵害를 最小化하는 상당한 配慮措置를 前提로 이와 같은 一般的 監視措置를 認定하는 것이 合理的인 境遇가 發見된다. 예컨대, 각각 銀行의 貸出窓口 및

現金引出機 利用者の 撮影과 그 테이프의 短期保管 (2,3일)의 義務化, 또는 高速道路進入 地點 등을 通過하는 車輛番號의 收錄 및 短期間 保管 등은 防犯과 犯人搜查에 중요한 寄與가 期待된다. 다만, 犯罪規制 以外の 目的에는 使用할 수 없는 嚴格한 制限이 法으로 規定되어야 할 것이다.

3. 對象物の 減少

1) 問題點

個人이 所持하고 다니거나 집에 保管하는 現金의 金額이 東洋諸國의 경우가 다른 西歐國家들의 境遇보다 현저히 높은 것은 알려진 事實이다. 歐美의 一流호텔들 중 東洋人의 投宿, 특히 觀光團의 投宿이 잦은 호텔에서의 竊·強盜 事例가 그 都市의 平均值보다 顯著히 높은 것은 바로 이와 같은 多額의 現金所持 傾向과 관련이 있는 것으로 해석되고 있다.

또한 우리나라에 있어서 婚姻, 生日 또는 還甲 등의 行事に 當事者들의 經濟形便을 넘는 高價 裝身具 등이 거의 必要的 膳物로 되어 있기 때문에 經濟的 形便이 비교적 어려운 집이라도 한두가지의 高價品이 있는 것이 보통이다.

이와 같이 많은 사람이 現金이나 高價品을 휴대하고 다니며 또 많은 家庭이 이를 保管하고 있다는 사실은 竊盜·強盜의 潛在的 被害者가 될 對象이 즉 다른 면에서 본다면 竊盜·強盜의 誘因이 널리 퍼져 있다는 것이 된다.

다시 말해서 無差別한 攻擊이나 侵入도 그 所期の 目的을 거들 確率이 높게 되며 따라서 無差別 侵入의 誘因이 그만큼 강해진다는 얘기가 된다.

2) 對 策

이는 現金이나 高價品을 銀行 등에 保管하는 習性的 生活化가 問題이다. 이는 私設金庫등 活用の 生活化와 手票, 信用卡 制度의 定着이다. 手票 및 信用卡 利用의 一般化 내지 生活化는 모든 公課金 및 物品과 서비스의 去來代金이 手票와 信用卡으로 支給될 수 있게 되고, 오히려 現金支給보다 惠澤이 있는 때에만 可能하다. 특히 公課金 納付에 手票가 許容되지 아니하고, 또한 그 告知期間이 5-10일 밖에 되지 않는 前近代의이고, 非民主的인 公課金の 告知 및 納付體系下에서는 先進國에서와 같이 거의 모든 公課金 納付를 手票의 郵送에 의하는 것은 期待하기 어렵다는 點을 注意할 必要가 있다. 물론 現在의 落後된 公課金の 告知納付 慣行의 改善은 竊·強盜 對策과 無關하게 하루 빨리 이루어져야 한다.

또한, 다수의 高價品을 집에 保管하여 竊·強盜를 사실상 誘因시키고, 事故發生의 경우, 犯人の 追跡과 被害處罰을 위하여 많은 公共保安 人力과 裝備가 動員되도록 하는 것은 그 社會가 保有하는 公的資源의 부당한 蠶食이며, 他人에 대한 保護의 相對的 剝奪을 意味한다.

따라서, 高價의 美術品이나 骨董品 등을 家庭에 所藏하는 境遇에 는 警察에 이에 대한 申告를 할 것과 일정한 水準의 自體 防禦體

制를 義務化하고 또한 公共監視에 대한 分擔金을 賦課하는 것이 公平에 맞는다고 생각된다.

4. 第三者 救助 및 犯罪申告에 대한 補償制度的 導入

1) 概 念

第三者가 被害者를 救助하거나 進行中인 犯罪를 申告하여 被害者가 救助되도록 돕는 과정에서, 그 救助者가 負傷을 입거나 財産的 被害를 입는 경우, 이를 國家가 補償하는 制度이다. 이는 第三者의 救助를 促進하는데 주요한 目的이 있는 것이지만, 個人의 身邊安全을 保護할 義務가 있는 國家가 그러한 侵害行爲로부터 救助를 하다가 損失을 입은 第三者에게 그 損失을 補償하는 것은 公平에 맞는다는 側面도 있다.

2) 報償制度的 基本構造

救助補償에는 逮捕補償이 包含되지 않는다. 이에 관하여는, 逮捕補償이 一般的으로 規定되는 境遇에는, 西部映畫에서 보는 것과 같은 “補償金사냥꾼”(Bounty Hunter)의 出現危險이 있고, 保釋保證會社 搜查員의 保釋後 逃走者 逮捕過程에서 나타나는 濫用과 非理를 피할 수 없다는 점이 보통 그 논거로서 提示되고 있다.

補償金額은 救助者의 被害와 救助의 內容을 勘案하여 決定되도록 規定되어야 하며, 具體的 金額의 査定을 法院이 하도록 하는 것이 合理的이라고 본다. 다만, 救助者의 負傷 治療費 및 死亡時의

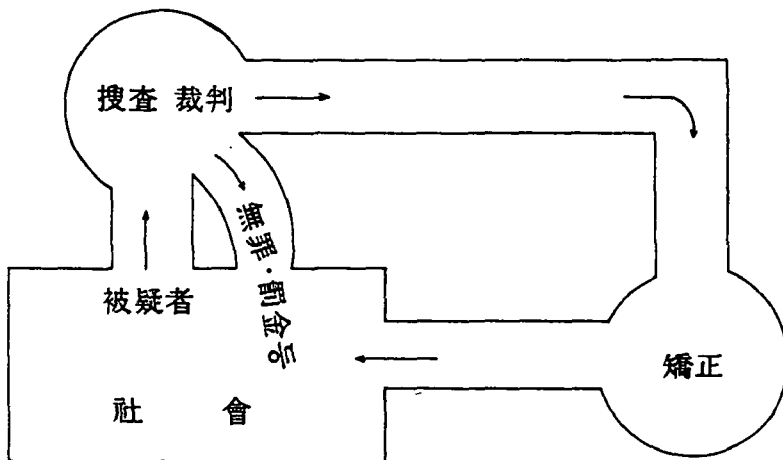
扶養家族에 대한 慰藉料 支給을 基本으로 하고 其他의 損失補償은 그 支給이 社會의 基本的 倫理感에 비추어 明白히 要求되는 경우에만 認定하는 것을 原則으로 하여야 할 것이다.

다만, 이 분야는 아직 未開拓의 경지이기 때문에 그 상세한 論議는 別個의 研究와 構想에 미루기로 한다.

第 3 節 供給의 遮斷 (巨視的 對策)

1. 循環펌프의 構造와 “簡明한 結論”

刑事司法制度는 여러가지 方法으로 概念될 수 있으며 그 중 하나의 方法으로서 社會의 犯法者를 받아들여 一定한 處理를 한 후 다시 社會에 注入하는 循環펌프라고 概念하는 것도 可能하다.



그런데 지금까지의 世界名國에 있어서, 알려진 統計에 의하면, 이

펌프를 通過한 이들의 再犯率이 적어도 50%를 넘는다고 하는것은 前述한 바와 같다. 그렇다면 2명이 通過하면 적어도 1명의 犯人 그것도 대개의 경우 重犯내지 凶惡犯(犯罪건수는 물론 그보다 더 많을 것임)이 발생할 것이 約束되는 것이다. 다시 말하면 2명을 이 司法制度라는 펌프속으로 通過시키는 행위는 1명의 犯人을 製造하는 行爲라는 論理도 된다.

다만, 위 2명을 그냥 내버려 두었더라도 그중 1명은 犯人이 다시 되었을 수 있지 않느냐는 反論이 可能하다. 그러나 이 反論이 虛構임은 쉽게 알 수 있다.

첫째로, 有罪判決을 받은 類似한 두개의 既決囚 集團을 하나는 監禁矯正의 全過程을 밟게 하고 다른 하나는 短期間의 監禁矯正, 開放矯正을 거쳐, 刑期の 滿了 훨씬 以前에 釋放시킨 결과 後者の 再犯率이 前者의 그것보다 현저히 낮았음을 보여주는 研究事例과 이와 합치하는 矯正의 實務事例은 도처에 存在한다.²⁹⁾

둘째는, 重犯罪者나 凶惡犯의 過半數가 前科者인 사실은, 社會에 대한 이들 犯人의 중요한 供給處의 하나가 直接的으로는 矯正機關 排出口라는 사실을 보여주는 것이다.

그렇다면 社會의 犯罪를 減少시키는 方法, 내지는 그 增加를 減少시키는 方法, 특히 凶惡犯 增加를 確實하게 抑制하는 現實的인 方法은 司法節次로부터의 排出을 줄이는 簡명한 結論이 導出된다. 즉, 犯人檢舉를 줄이고, 實刑받는 者를 줄이고, 矯正施設에 收容되는

註29) Report of Community Treatment Project, California Youth Authority (1965) 등.

人員을 줄이는 것이 巨視的으로 보아서는 그 社會의 民主治安犯罪를 줄이는 效果的인 方法이라는 結論이 된다.³⁰⁾

2. “簡명한 結論”의 追求方法論

이와 같이 “簡명한 結論”을 實踐에 옮기기 위한 方法으로서 提示된 方法論들로서, a) 非犯罪化 異論(Decriminalization), b) 非刑事的 處遇理論(Non-criminal Treatment), c) 矯正裁量理論(Correctional Discretion Theory), d) 非處罰的 矯正理論(Non-punitive Correction Theory) 등이 널리 알려져 있다. (이들 名稱은 統一的으로 정리된 바 없다)

(1) 非犯罪化 理論은 지금까지 犯罪로서 취급되어 온 非行들을 가급적, 刑事法 밖의 領域에서 解決하려는 努力이다. 예컨대, 麻藥服用을 治療의 對象으로 취급하고, 賣春을 個人의 道德的 判斷에

註30) (1) 미국이나 아프리카국가들에서의 교정기관에의 수감률이 네덜란드 등의 경우보다 현저히 높고 특히 미국은 네덜란드의 10배 이상이지만 범죄빈도는 오히려 미국이 높은 것 등이 이러한 가설을 간접적으로 뒷받침해 준다.

(2) S. Brody의 다음 결론은 위 가설을 정면으로 다루고 있다. “이 보고서의 목적은 교도소의 수감인원을 줄이고, 수감하더라도 그 기간을 줄이면, 그들이 범행을 할 기회가 증가될 것인가를 고찰함에 있었다. 그러나 이와 같은 조치가 주요범죄에 미치는 영향은 별무하였다.” S. Brody and R. Tarling, Taking Offenders Out of Circulation, p.35.

말기고, 다만 困境에 처한 여성에 대한 社會厚生을 提供하는 問題로서 취급하며, 少年非行의 대부분을 그 周邊 與件의 改善과 靑少年들의 善導對策의 問題로, 그리고 交通法規 위반자(飲酒운전자 包含)에 대한 處罰을 矯導所監禁 이외의 處遇方法 摸索의 問題로서 概念하고 具體的 戰略을 追求하는 등의 全體的인 傾向은 우리에게 重要的 意味를 갖는다.

(2) 非刑事的 處罰理論은 일응 特定行爲가 刑事的 犯行으로서 취급되는 境遇에도, 이를 通常刑事節次의 파이프 라인을 通過시키지 말고, 이 파이프에서 빼어 내어 非刑事的으로 處理하려는 努力을 意味한다. 그러나, 유럽의 한 두나라의 경우를 除外하고는 非刑事的處罰은 말뿐이고 오히려 그 處罰內容에 대한 規制의 허술함과 抑留期間의 不特定性 때문에 憲法上 保障된 適正節次의 最小限의 保障도 받지 못하고 保護와 訓練이라는 美名下에 苛酷한 處罰만 받을 뿐, 個人的으로는 刑事處罰을 받는 것보다 못한 경우가 많으며, 心理的, 肉體的 濫用과 權限剝奪(Mental and Physical Depravation)을 強要받는 狀況이 왕왕 展開되고 있는 것은 불행한 일이며 시급히 그 是正의 실마리를 찾아야 할 것이다.

(3) 矯正裁量 理論은 矯正에 신축성을 주기 위하여 宣告刑을 不定期刑으로 하고, 또한 矯正方法을 多樣하게 하여 判事에게 넓은 範圍의 矯正方法 選擇이 許容되어야 한다는 理論이다. 가급적 短期의 定期刑을 피하고, 적어도 三年 또는 五年이상의 刑을 宣告하여야 할 경우가 아니면 體刑을 宣告하는 것을 삼갈 것과 그 刑期는 그 기간이 지나면 釋放인 된다는 保障의 意味만을 갖는 것일 뿐이고,

실제로는 그 刑期를 矯正機關이 신축성있게 運營할 수 있는 不定期刑으로 하여야 한다는 것이 司法行政 專門家들의 支配的 견해이다.³¹⁾

(4) 非處罰的 矯正理論은 社會適應教育, 半日社會勤務制, 과감한 假釋放制度 등 非處罰的 矯正이 處罰的 矯正보다 再犯率 減少에 越等하게 도움이 된다는 各國에서의 經驗에 基礎를 두고 있다. 이와 같은 矯正方法은 이를 試圖하기에 앞서 최소한의 專門人力의 確保, 基本節次와 關聯制度의 樹立 및 과감한 豫算의 投與 등에 관한 確연한 政治的 決斷이 前提되어야 한다.³²⁾

이 矯正方法의 形式的이고 皮相的인 모방은 財源의 浪費는 물론 被矯正者間의 處遇不均衡으로 인한 矯正의 否定的 效果를 增幅시키고, 또는 被收容者의 人權侵害를 誘發하며, 자칫하면 矯正制度 全般의 基盤을 攪亂시킬 우려가 있다.

3. “簡명한 結論”의 限界性

刑事司法制度 (犯人逮捕, 裁判, 矯正의 制度)는 前述한 바와 같이 단순한 犯罪規制 以上の 高次元의이고 基本的인 目的이 存在한

註 31) 이 분야에 관련된 이론과 실제의 광범위한 소개는, Task Force Report : Corrections, The President's Commission on Law Enforcement and Administration of Justice 참조.

32) Morris, Honest Politician's Guide p. 116-119 참조.

다. 그것은 말할 것도 없이 刑事正義의 實現이며, 보통인이 말하는 勸善懲惡이 그것이다. 歴史的으로 갖가지 理論이 刑事處罰의 根據 내지 目的으로서 提示되었으나, 刑事處罰의 가장 基本的 性格은 應報이며, 犯法者를 처벌하여 “죄값을 치르는 것”을 보고자 하는 社會의 支配勢力의 處罰欲求를 滿足시키는 데에 그 目的이 있음은 否認할 수 없다.

이처럼 刑事處罰은 處罰이기 때문에, 矯正의 人間化, 社會化, 合理化 등의 理想에 대하여는 그 最小限의 限界가 뚜렷이 그어진다.

첫째로 소위 最小資格 原則 (Minimum Eligibility Principle)이 그것이다. 犯人の 處遇를 아무리 改善하더라도, 科學的 目的에서 變形을 시키더라도, 보통인의 概念에서 判斷하여, 矯正所 밖에서 제일 못사는 사람, 즉, 救護對象者가 사는 環境보다 편하여서는 안된다는 것이다. 中南美 여러나라에서 보듯이 矯正所에서의 生活이 밖에서의 生活, 적어도 救護對象者의 경우보다 낫다고 보여지는 경우에는 안으로는 矯正의 目的이 默殺되고 밖으로는 반발과 냉소를 誘發하게 된다. 이처럼 現代的 矯正節次는 矯正의 社會化, 人間化의 要求와 最小資格 原則과의 두 限界線 속에서 무한한 갈등과 반발을 겪으면서 그 進路를 開拓하지 않으면 안되는 것이다.

둘째로, 刑事處罰은 역시 處罰이기 때문에 그 對象者에게 身體的이고 精神的인 害를 줄 수는 있어도 利益을 줄 수는 없다. 다시 말해서 아무리 處罰을 人間化한다 해도 그 對象이 된 사람으로 하여금 處罰받기 전보다 더 좋은 사람이 되게 할 수 없고, 破壞와 훼손

을 받는 것이 不可避하다는 사실은 前述한 바와 같다. 이러한 엄청난 代價를 치르고서도 우리는 “刑事正義의 實現의 榮光”을 위하여 處罰을 할 수 밖에 없다. 이 處罰을 통하여 惡人을 善人으로 만들겠다는 생각은 그 發想에서부터 어처구니없는 것이었다. 歷史的 經驗을 보더라도 刑事處罰 過程에서 “聖徒”를 만들어 排出하는 制度를 또는 技術을 발명한 나라는 아직은 地球上에 없다. 矯正의 科學化, 合理化 또는 人間化는 規範社會인 人間社會의 본질상 불가피한 規範闡明의 儀式(즉 處罰)을 행하면서 한편 그로 인한 人間 破壞의 정도를 가급적 줄이자고 하는 극히 制限된 意味와 領域을 갖는 데에 불과하다.

4. 專門人力の 空白 : 理論과 實務의 乖離

위에서 提示한 여러가지 理論들은 각종 宣告刑의 實際結果와 被告人의 適性判定에 관하여 判事를 補佐하여 全體的 矯正計劃을 體系的으로 樹立하고, 각종의 具體的인 矯正業務를 擔當할 수 있는 각 分野別 專門人力の 確保와 이들을 體系的으로, 또 繼續的으로 排出할 專門的 教育體系를 必要的 前提로 한다.

지금까지 있어 온 각국의 共通의 實態를 보면, 專門的 教育이 缺如되어 있고 一級人力 誘引이 어려웠고, 그 결과 時代退行的 分위가 이 分野의 職場을 支配하고 있다. 建物入口에 걸린 간판이 刑務所에서 矯正所로 변하고, 指示公文上の 形式的 用語가 변할 뿐,

內部的인 組織, 人的構成 및 取扱業務에 있어서 本質的 變化를 겪지 않은 채 수백년전에 하던 일을 反復하고 있는 것이다. 지금 가장 時急한 것은 現代矯正의 多樣하고 技術的인 各 部門을 擔當할 專門家와 그 組織을 樹立·運營할 專門家の 訓練과 開發인 것이다.

第 4 節 評價研究 體制的 樹立

모든 施策은 과거의 施策과 그 評價를 根據로 樹立되는 것이며, 設定된 目的에 대한 寄與度에 의하여 評價되어야 한다. 그러나 刑事에 관한 施策은 “作用”(Action) 自體로서 合理化되고, 실제 “結果”(Results)는 當初부터 論하지도 論할 方法도 없는, 예컨대 強盜가 增加하면 強盜團束에 效果가 있다고 “생각되는 措置”를 취하면 되고, 정말 그 措置가 所期の 效果를 產出하였는지의 與否는 度外視하는 소위 自體 合理化的 歷程(Self Serving Prophecy)의 性格이 뚜렷하였다. 이것이 바로 犯罪規制에 관한 理論과 政策의 落後性을 불가피하게 한 주된 原因이 되는 것이다.

近來에 이르러 刑事制度和 施策의 合理化 追求가 점차 擴散되고 있으며, 이에 따라 각종 刑事政策 및 制度에 있어서 그 追求하는 目的의 明示의이고 具體的인 提示와 또한 일정 投資期間 以後에는 그 收穫이나 副作用 등의 “結果”에 대한 철저한 評價가 強調되고

있다.³³⁾

이와 같은 評價와 分析은, 이에 필요한 基本的 統計資料를 必要의 前提로 하는 것이며, 이와 같은 資料收集 體系自體가 評價制度의 根幹이 되는 것이다.

이러한 見地에서 既存 統計의 問題點과 是正 方向을 檢討하면 다음과 같다.

1. 既存統計의 問題點

社會科學 研究에 있어서, 統計資料의 目的은 特定 標本の 特定時點에 있어서의 屬性이나 狀況을 數值化하여 分析함으로써 다른 標本이나 同一 標本の 未來 時點에 있어서의 狀態를 推斷하거나, 이렇게 하여 推斷된 狀態를 基準으로 하여, 여기에 實察로 일어난 狀態를 比較 分析하여, 그들간의 差異의 有無와 差異의 形狀을 밝히는데 必要한 資料를 提共하는데 있다고 본다.

이러한 見地에서 볼 때에 우리나라를 包含한 世界 대부분 國家의 犯罪統計는 未來를 위한 刑事政策의 樹立이나 이미 遂行된 政策의 評價資料로서의 效用性이 현격하게 미흡한 것은 안타까운 사실이다. 이와 같은 既存統計의 限界性은 그것에 通常 存在하는 다

註 33) Task Force Report ; Science and Techology, The President's Commission on Law Enforcement and Administration of Justice 는 이 부분에 대한 저술의 광범위한 소개를 하고 있다.

음과 같은 屬性에 由來한다.

1) 例外者 統計이다

既存의 犯罪統計는 특히 公營統計는 대부분 逮捕된 犯人이나 監禁된 罪囚를 對象으로 한 것이다. 이들에 관한 資料數値가 逮捕되지 아니한 犯人群을 理解하는데 意味가 있기 위하여는, 두 集團이 우리가 觀察하려는 側面에 있어서 상당한 同一性 또는 近似性이 保障되는 것을 前提로 한다. 불행하게도 두 集團은 여러 側面에서 顯격한 差異를 보이고 있다.

逮捕된 犯人は 社會規範이 認定하는 方法에 의하여 그가 意圖한 바를 成就하지 못하고 反規範的 方法에 呼訴할 수 밖에 없었다는 點에서 이들은 분명히 社會的인 落伍者(經濟的, 精神的 또는 社會的)이며, 다시 犯行을 隱蔽, 逃走하거나 合理化하는데에 失敗하였다는 意味에서 二重의 落伍者(Double Failure)인 것이다.

따라서 이들에 관한 統計는 “落伍者 統計”이며, “例外者 統計”인 것이다.

이러한 統計를 犯罪一般의 研究에 活用하려는 것은 마치 生活指導敎師가 蒐集한 落第生에 관한 習性, 家族關係, 知能指數 등의 資料를 가지고 優等生을 包含한 그 學校의 一般學生의 習性, 家族關係, 知能指數 등을 推測하려는 것과 다를 것이 없다.

2) 斷片的 統計이다

西大門에서 동쪽으로 進行한 차량에 관한 統計와 東大門을 같은

時間에 또는 1時間 또는 2時間 후에 지나간 차량에 관한 統計는 아무리 比較하여도 그 自體로서는 意味있는 追加 情報를 提供하지 못한다. 왜냐하면, 後者의 차량들 모두가 前者와는 無關한 예컨대 南大門쪽에서 進入한 차량일 수도 있기 때문이다. 調査對象物에 認識表가 附着되어 追跡이 가능한 境遇가 아니면, 단순한 統計上的의 相關關係 (Corelation) 이상의 聯關關係를 研究하기가 어려운 것이다.

따라서 測定이 편리한 路목에 서서 安易하게 通過物의 測定을 하는 斷片的統計가 아닌 同一 標本의 各 단계적 변화와 反應을 측정하는 소위 追跡統計(Followup Statistics)가 切實히 要求되는 것이다.³⁴⁾

3) 無計劃 統計이다.

豫測하거나 評價하고자 하는 사실을 決定하고 이들 사실의 가장 效果的인 指標가 되는 標本과 變數 그리고 有效觀察 時點 등을 設定한 후 統計調査를 實施하는 것이 아니고, 우연히 調査者의 支配下에 있어 調査가 편리한 特定對象에 관하여 막연히 몇가지 屬性을 測定하여 두면 후일 어디엔가 有用하리라고 보아 調査를 實施하는 경우가 支配的이었다. 가끔 推測 또는 評價 項目이 事前에 設定된 경우에도 이를 위하여 調査한 對象, 變數와 調査時點 등의 設

註 34) 美國에 있어서는 拘束段階로부터 시작하여 교정기관으로부터 석방단계까지를 추적하는 어려움과 既存資料로부터 최대한 可能的인 追跡의 例로서 Hyun Joo Shin, Do Lesser Pleas Pay? : Accommodations in the Sentencing and Parole Process, Journal of Criminal Justice, Vol. 1. pp. 27-42(1973, Pergamon Press) 참조.

定에 있어서 學界의 支配的 理論이 認定하는 바와 현격히 동떨어진 경우가 許多하였음은 否認하기 어렵다.

2. 時急한 統計作業

1) 基準統計가 時急하다.

犯罪關係 統計에는 豫測統計와 評價統計가 있다. 豫測統計란 예컨대 假釋放 成功豫測表(Parole Prediction Table)와 같은 것으로서, 假釋放 候補選定에 있어서, 特定候補의 特性을 基礎로 그 成功率을 豫測하여 假釋放 決定의 參考資料로서 使用하는 것과 같다(다만, 여기서 注意할 것은 이미 監禁된 자의 釋放에 관한 資料로서 豫測表 등을 使用하는 것은 有用하고 또한 合理的이지만, 社會 一般人에 대하여 特別處遇, 예컨대, 監禁 등을 賦課하는 根據로서 統計的方法을 使用하는 것은 금지된다는 것을 強調해 둔다).

한편 評價統計란 위에서 본 假釋放의 경우, 成功과 失敗와의 경우에 대한 有關事實을 調査分析하는 것과 豫測된 바와 實際 나타난 결과와의 사이에 괴리의 程度와 原因(有關事實)을 調査하는 것이다.

豫測統計는 反復과 修正을 통한 豫測表의 樹立의 前提가 되며, 評價統計는 실제로 나타난 現狀과 比較할 豫測統計를 前提로 한다. 따라서 兩者는 서로 補完關係에 있으며, 이들 모두에 있어서 前提가 되는 先行統計를 基準統計(Base Statistics)라고 부른다.

이와 같은 基準統計는 (가) 치밀하게 構成된 豫側 및 評價計劃과 方法의 樹立을 前提로 遂行되어야 하며, (나) 定期的으로 反復되고, (다) 調査者の 偏差, 調査對象에 대한 無作爲 配慮, 調査地點 및 與件의 類似性 등에 관한 嚴格한 Quality Control이 必要하다.

우리나라에 있어서, 특히 時急한 것 중의 하나로서 各種 犯罪 특히 各種 民生治安犯의 類型別 發生實態 및 報告實態이며, 이를 위한 有效한 地域別 被害者 調査統計(Victimization Study)의 필요성을 언급하여 둔다.

2) 追跡統計(Followup Statistics)가 時急하다.

(가) 逮捕, 裁判 또는 拘禁의 經驗과 그 후의 行爲形式과의 關係, (나) 犯人 또는 逮捕된 犯人 중 拘禁의 經驗이 있는 자 또는 前科者가 차지하는 比率, 또는 (다) 出所者의 再犯率 등에 관하여 많은 臆測과 論議가 亂舞한다. 이들 論議를 意味있게 하기 위하여는 追跡統計가 必須的이다. 현재 우리나라에는 이와 같은 追跡統計는 극히 미미하며, 그나마 資料樹立 過程에서 統制의 規格化가 不完全하여 그 效用이 疑問視되는 경우가 많다.

第4章 犯罪規制에 관한 假說의 虛와實

第 4 章 犯罪規制에 관한 假說의 虛와 實

社會一般에서 또는 一部學者들이 犯罪規制를 위하여 필요하다고主張하거나 有用하다고 提案하고 있는 措施들 中에는, 犯罪規制를 위하여 制限的 效果밖에 없거나 오히려 有害한 것들이 자주 發見된다.

이 問題는 이 報告書의 範圍를 넘는 것이지만 널리 通用되고 있는 이 분야의 假說들이 갖는 意味의 虛와 實을 부분적으로나마 강조하는 뜻에서 그 中 가장 社會關心度가 높은 두개의 例를 檢討하여 본다.

1. 犯罪뉴스 및 犯罪映畫와 犯罪增加

淫亂映畫 또는 暴力映畫가 犯罪增加의 重要原因이라는 假說은 상당히 넓은 共感帶를 갖고 있다. 그러나 이에 관하여는 有力한 正反對의 學說들이 있으며, 이들을 支持하는 結果를 보이는 여러 研究機關의 報告書가 또한 印象的이다.³⁵⁾

註 35) 이에 관한 代表的 著述 中, (1) 前者의 立場을 취하는 것으로서 Rowland, Radio Crime Drama, Educational Research Bulletin, Vol. XXIII (Nov. 1944) pp.210-217 ; A. N. Oppenheim, Television and Children (Oxford Press) 등이 있고, (2) 後者의 立場을 취하는 것으로서 E. H. Pfuhl Jr, The Relationship of Crime and Horror Comics and Juvenile Delinquency Proceedings of the Pacific Sociological Society (1956) ; Violence and Mass Media, a Report to the National Commission on the Causes and Prevention of Violence (1969) 등이 있다.

이들에 의하면, 이러한 映畫 등은 觀覽者의 淫亂, 또는 暴力的 內部的 動因을 피뢰침처럼 완만히 放電시키는 機能을 한다는 것이다. 어느 쪽이 옳은지는 斷定하기 어려우나, 적어도 暴力映畫 등과 犯罪와의 사이의 關聯性에 관한 가벼운 속단과 이를 基礎로 한 輕率한 매스컴 規制는 憲法上 保障된 言論의 自由에 대한 부당한 挑戰이 될 수 있고, 또한 對犯罪行政에 있어서의 돌이킬 수 없는 過誤를 招來할 수 있는 것이다.

다만, 殘虐犯罪 등에 관한 뉴스 프로그램에 대하여는 다른 側面에서 專門家들 간에 論難이 있다. 個人的 安全은 물리적인 安全과 心理的인 安全이 同一하게 重要하며, 아무리 前者의 侵害가 없는 경우에도 後者가 侵害되면, 오히려 安全의 基本이 侵害된다는 것이다.

예컨대, 犯罪의 위협을 과장 또는 (사실이더라도) 무분별하게 報道하는 것은 心理的 安全에 대한 直接的 攻撃이며, 物理的 侵害와 同一한 또한 그 이상의 侵害를 줄 수 있다는 것이다. 그것은 物理的 侵害의 被害가 특정한 侵害行爲의 被害者에 局限되는 데에 반하여 매스컴을 통한 心理的 侵害行爲는 그 視聽반경내에 있는 不特定 다수인이 그 侵害의 對象이 되기 때문이다. 특히 物理的 侵害에 대한 防禦措置가 그 限界에 와 있는 現實에 비추어 이와 같은 報道行爲는 防禦措置의 促求 또는 促進이라는 生産的 目的이 無意味해지게 되며, 結果的으로는 그 否定的 效果만이 더욱 뚜렷이 남게 된다.

수백명의 軍人이 防衛하는 要塞에 있는 것보다, 포근한 어머니의

품에서 더욱 안도감을 갖는 어린아이의 心情은 단순한 客觀的 現實에 대한 無知 또는 意識 拒否가 아니고 그 自體로서 尊重되고 保護되어야 할 價値를 가지고 있는 것이다. 하물며 前者의 側面的 改善도 없는 後者の 侵害는 肯定的 評價를 받기가 어려울 것이다.

2. 麻藥患者의 團束과 犯罪規制

麻藥이 사람의 肉體的, 精神的 健康을 破壞하고 원만한 社會生活을 沮害한다는 점에 관하여는 아무도 異論이 없다. 따라서 麻藥의 生産과 流通은 嚴格히 規制되어야 하며, 麻藥의 犧牲者가 급격히 增加하는 현실에 비추어 麻藥의 不法한 製造, 流通을 막기 위하여 各國은 努力을 경주하고 있는 것이다.

그러나 麻藥服用者의 取扱을 어떻게 할 것이냐 하는 問題는 전혀 별개의 問題인 바, 法의 機能과 限界와 관련하여 또는 麻藥服用者에 대한 處罰 또는 治療 등 措置의 유용성이나 副作用과 관련하여 尖銳한 意見의 對立을 보이고 있다. 한편에서는, 麻藥 服用은 (1)倫理的으로 容納할 수 없고, (2) 각종 犯罪의 原因이 되며, (3) 組織犯罪 등과의 連繫性이 있음에 비추어 刑事處罰로서 다스려야 한다는 主張이 완강하다.

다른 한편에서는, (1) 倫理의 問題는 法이 介入할 領域이 아니고, (2) 中毒患者의 竊·強盜 行爲는 그 服用이 刑事犯으로 規定되어 있어 高價의 不法마약을 購入해야 한다는 與件때문에 일어나는 “結果”이지 “原因”이 아니고, (3) 組織犯罪와의 연계성도 麻藥의

不法化로 인한 것으로, 流通의 危險增加와 그 結果 일어나는 麻藥 價格 상승은 麻藥거래의 收益性增加를 낳고 이는 곧 組織犯罪가 登場하는 契機가 된다는 이론이다.

英美政府의 公式 立場은 前者에 속하며, 유럽의 여러나라가 政府의 公式的 또는 非公式的 主張과 英美學者의 支配的 見解는 後者에 속한다. 다만, 英美의 公式的 立場도 處罰보다는 治療에 力點을 두는 方向으로 가는 趨勢이며, 특히 지난 20年間 이 方向에서 괄목할 進展을 보이고 있는 것은 주의할 필요가 있다.

이들 두 假說이외에도 犯罪의 規制 또는 增加에 直接的 役割을 한다고 생각되는 措置 또는 要因에 관한 많은 假說들이 있으며, 이들의 科學的檢討는 學問的으로 흥미있는 일이고, 또 事實的으로도 政策樹立에 있어서 意味있는 參考資料가 될 것으로 믿는다. 다만, 이 問題는 그 特有의 性質을 고려하여, 다른 機會에 따로 다루기로 한다.