

부패방지법과 부패방지위원회의 역할

홍 현 선*

I. 연구의 목적과 범위

‘96.11월 시민단체인 「참여연대」에서 부패방지법 제정을 국회에 입법 청원한 이후 부패방지법의 제정과 부패문제를 종합적으로 다룰 수 있는 기구의 설치문제가 지속적으로 제기되어 오다가 2001.7.24 부패방지법이 제정 공포되기에 이르렀고, 이에 따라서 2002.1.25자로 부패방지법이 시행 되고 부패방지위원회가 발족되었다. 부패방지법은 부패방지를 위한 기능 으로서 크게 보아서 부패방지정책의 수립 및 제도개선, 부패행위 신고의 접수·처리 및 신고자의 보호, 반부패 교육·홍보 및 협력등 세 가지 기능을 설정하여 이를 부패방지위원회에 부여하고 있다. 따라서 부패방지법의 내용과 부패방지위원회(이하 “위원회”라 한다) 기능과 역할이 부패통제를 위해서 바람직한 것인가 하는 것을 검토하는 것이 이 글의 목적이다.

이 문제는 첫째, 부패방지법과 위원회의 기능이 바람직 한 것인가? 둘째, 이 기능수행을 위한 법적수단(또는 위원회의 권한)이 제대로 갖추어진 것인가? 셋째, 국가적 차원에서 부패방지를 위한 효과적인 부패통제시스템은 무엇인가?하는 관점에서 검토하고자 한다. 이를 위해서 먼저 부패방지법상 위원회의 기능과 이를 수행하기 위한 법상 권한을 살펴본 다음, 이를 토대로 법상 기능과 집행수단으로서 위원회의 권한의 적정성 여부, 그리고 부패통제시스템의 현황과 바람직한 시스템의 구축방향에 대하여 언급하고자 한다.

* 부패방지위원회 제도개선심의관

II. 한국적 부패의 성격과 효과적인 부패방지 기능

1. 한국적 부패의 성격과 원인

우리사회 부패수준에 대한 정확한 평가는 쉬운 일이 아니다. 그러나 최근 몇 년간 이 분야의 연구조사 결과를 토대로 다음과 같은 진단이 가능할 것이다. 우선 부패의 수준에 있어서 일반국민의 상당수가 우리사회의 부패수준을 ‘심각하다’고 인식하고 있는 것으로 나타났다. ‘99년 이후 시행된 몇 개의 일반국민대상 여론조사 결과 응답자의 70% 이상이 우리사회를 ‘매우 부패’하거나 ‘다소 부패’한 것으로 인식하고 있는 것으로 나타났다.¹⁾ 한편 시급히 부패문제가 해결되어야 할 부분으로서는 정치부문, 일반행정, 법조부문이 지적되고 있으며, 행정부문 중에서는 건설·건축, 세무, 법무분야가 부패수준이 높은 것으로 나타나고 있다.²⁾ 국제사회에서도 우리의 부패수준이 중하위권 수준으로 평가되고 있는데 이는 우리의 경제규모를 감안한다면 경제수준에 비해서 매우 낮게 평가되고 있는 것이다.³⁾

부패의 성격 측면에 있어서는 대부분의 전문가들이 ‘체제적이고 구조적인 부패’로 규정하고 있는 것 같다. 체제적 내지는 구조적 부패는 ‘제도화되고 관례화한 부패’라고 표현될 수 있는데 이는 우리사회에서 자행되는 공직부패는 개인적으로 특수한 성격을 지닌 공직자가 예외적이고 의도적으로 자행하는 형태라기 보다는 정치와 행정체제, 사회구조, 내지는 행정제도 자체가 그 틀 속에서 활동하는 공직자로 하여금 개개인의 의지와는 무관하게 부패를 유발시키는 경향이 강하고 이렇게 유발된 부패는 관행

1) 2001.11반부패특별위원회가 현대리서치를 통해서 실시한 [부패관련 인식도조사]에서 일반국민 응답자의 71.6%가 ‘부패’(매우부패 37.0%, 다소부패 34.6%) 하다고 인식하고 있는 것으로 나타났다. 그 이전의 다른 조사결과도 대체로 비슷한 결과가 나타났다.

2) 2001.11반부패특별위원회 조사결과 [시급히 해결되어야 할 부문의 순위]는 정치(43.9%), 일반행정(20%, 법조(8.3%), 공기업(7.7%), 교육(6.3%)이며, 행정부문중 건설 건축(70.4%), 세무(64.2%), 경찰(57.7%), 병무(57.1%) 순서로 나타났다.

3) 우리나라에 대한 ‘국제투명성기구’(Transparency International)의 2001년 청렴성지수는 4.2로서 91개국중 42위에 해당한다. 이는 구매력으로 평가한 우리의 1인당 국민소득(GNI)이 약15,000\$로서 세계 24~5위 수준에 비하면 매우 낮은 평가라고 할 수 있다.

내지 관례로 지속되고 있다는 점이다.⁴⁾ 우리사회의 부패가 개발연대에 형성된 정부 주도적 자원배분 정책과정에서 형성된 복잡한 규제나 특혜가 고비용 저효율적인 정치구조와 맞물리면서 부패고리를 형성하고, 여기에 연고주의, 접대문화 등 부패친화적인 관행과 의식이 부패의 온상구실을 하면서 사회전반에 부패구조를 형성하고 있다는 것이다. 이러한 특성은 부패가 특정분야에 집중적으로, 지속적이고 반복적으로 발생하고 있다는 점에서 증명된다고 할 것이다.⁵⁾

이러한 특성을 지닌 한국적 부패의 원인으로서는 업무환경, 행정제도, 인적요소, 부패통제 시스템을 들고 있다. 행정제도적 측면에서는 행정규제와 기준의 비현실성, 업무환경의 측면에서는 사회전반의 부조리 풍토와 떡값 등 업무수행을 둘러싼 관행, 인적요인으로서는 모호한 공사구분 등 윤리의식의 부족, 그리고 부패통제 시스템의 측면에서는 비리공직자에 대한 처벌의 확실성 미흡과 내부고발, 자체 감사 등 내부통제장치의 미흡이 요인으로 지적되고 있다.⁶⁾

2. 부패통제를 위한 바람직한 기능

이러한 특성을 가진 부패문제에 효과적으로 대처하기 위해서는 종합적이고도 장기적 안목의 접근이 필요하다. 무엇보다도 부패의 근원이 되고있는 제도를 개선할 수 있는 정책적 접근이 필요하다. 불필요한 행정규제의 해소, 행정처리 절차의 투명성 확보, 합리적인 행정기준의 마련과 행정정보의 공개 등 모든 행정과정의 제도개선 노력이 기울여지지 않고서는 부패문제의 해결이 어려운 것이다. 또한 행정환경과 관행을 바꾸기 위해서는 사회구조의 개편방향과 올바른 관행에 대한 일종의 사회적 합의가 전제되어야 하며, 이를 이행할 수 있는 제도적 방안과 교육이 이루어져야 한다.

4) 박중훈외“ 한국의 부패실태 및 요인분석” 1999.5 국무조정실 연구용역보고서 p.145.

5) 여러 연구결과에 의하면 대계 건설·건축, 법무, 세무, 병무, 경찰분야 등이 부패취약분야로 지목되고 있다.

6) 박중훈, 「한국의 부패실태와 요인분석」, 1999.5. 한국행정연구원 p.148.

그런데 이러한 노력을 추진하기 위해서는 장기적인 안목에서 계획적이고 전략적인 노력을 기울일 수 있는 종합적인 기능과 기구가 필요하다. 즉, 정책의 수립과 제도개선, 평가, 적발과 처벌, 교육홍보의 기능을 포괄하는 법과 조직이 하나의 법적 체계 안에 포함되어야 하며, 이러한 기능을 종합적으로 수행하는 기구가 필요하다는 것이다. 부패문제를 해결하기 위한 기능과 기구의 예를 살펴보면 대개 부패문제가 해결된 선진국의 경우 미국의 예와 같이 수사, 회계감사, 직무감찰, 인사관리 등 관련기능이 해당기관에 분산되어 있고, 홍콩, 싱가포르, 호주 등과 같이 부패문제 해결이 심각한 국가일수록 종합적인 기능을 가진 기구를 설치한 것을 알 수 있다. 국가적으로는 다양한 기능이 있다고 할지라도 이를 의도적, 계획적으로 추진하기 위해서는 한 법령체계와 한 기관에 집중시키는 것이 바람직한 전략인 것이다. 우리나라의 경우 부패방지법 제정 이전에는 부패통제를 위한 장치와 기능이 개별법령과 기관에 분산되어 있었으나 법 제정에 따라 부패방지위원회에 집중시킨 것은 이러한 전략에 따른 것이라고 할 수 있을 것이다. 그러므로 이하에서는 부패방지법에 의한 부패방지위원회의 기능과 권한을 살펴봄으로써 우리의 부패통제 시스템의 효율성을 평가해 보고자 한다.

Ⅲ. 부패방지법상 위원회의 기능과 권한

1. 위원회의 기능

부패방지법상 위원회의 기능은 다음과 같다(법제11조)

1. 공공기관의 부패방지를 위한 시책 및 제도개선사항의 수립·권고
2. 공공기관의 부패방지시책 추진상황에 대한 실태조사·평가
3. 부패방지 교육·홍보계획의 수립·시행
4. 비영리 민간단체의 부패방지활동 지원

5. 부패방지 등과 관련한 국제협력
6. 부패행위에 대한 신고의 접수 등
7. 신고자의 보호 및 보상
8. 그 밖에 부패방지를 위하여 대통령이 위원회에 부의하는 사항

그리고 이러한 기능을 수행하기 위해서 위원회에 다음과 같은 권한을 부여하고 있다.

1) 제도개선 권고권(법제20조)

- ① 위원회는 필요하다고 인정하는 경우 공공기관의 장에게 부패방지를 위한 제도의 개선을 권고할 수 있다.
- ② 제1항의 규정에 의하여 제도개선의 권고를 받은 공공기관의 장은 이를 제도개선에 반영하여야 하며 그 조치결과를 위원회에 통보하여야 한다.
- ③ 제1항의 규정에 의하여 제도개선의 권고를 받은 공공기관의 장은 위원회의 권고대로 조치하기가 곤란하다고 인정되는 경우에는 이를 위원회에 통보하여야 한다.

2) 의견청취권(법제 21조)

- ① 위원회는 제11조의 규정에 의한 기능을 수행함에 있어서 필요한 경우 다음 각 호의 조치를 할 수 있다.
 1. 공공기관에 대한 설명 또는 자료·서류 등의 제출요구 및 실태조사
 2. 이해관계인·참고인 또는 관계 공직자의 출석 및 의견진술 요구
- ③ 제1항 각 호의 조치는 제11조 각 호의 규정에 의한 위원회의 기능을 수행하기 위하여 필요한 범위에 그쳐야 하며 공공기관의 업무수행에 지장이 없도록 유의하여야 한다.
- ④ 공공기관의 장은 제1항의 규정에 의한 자료의 제출이나 실태조사 등에 성실하게 응하고 이에 협조하여야 한다.

- ⑤ 공공기관의 장은 제도의 개선 등과 관련하여 소속 직원 또는 관계 전문가로 하여금 위원회에 출석하여 그 의견을 진술하게 하거나 필요한 자료를 제출할 수 있다.

3) 조사결과 설명요구 및 재조사 요구권(법제30조)

- ③ 위원회는 필요하다고 인정하는 경우 감사원과 수사기관 또는 조사기관에 대하여 제2항의 통보내용(조사기관의 조사결과)에 대한 설명을 요구할 수 있다.
- ④ 위원회는 조사기관의 조사가 충분하지 아니하다고 인정되는 경우에는 조사결과를 통보 받은 날부터 14일 이내에 새로운 증거자료의 제출 등 합리적인 이유를 들어 조사기관에 대하여 재조사를 요구할 수 있다.

4) 재정신청권(법제31조)

- ① 제29조제4항 및 제5항 규정의 부패혐의가 형법 제129조내지 제133조와 제355조내지 357조(다른 법률에 의해 가중처벌되는 경우 포함)에 해당되어 위원회가 직접 검찰에 고발한 경우, 그 고발한 사건과 동일한 사건이 이미 수사 중에 있거나 그 고발한 사건이 수사중인 사건과 관련된 경우에는 그 사건 또는 그 사건과 관련된 사건에 대하여 위원회가 검사로부터 공소를 제기하지 아니한다는 통보를 받았을 때에는 그 통보를 받은 날로부터 10일 이내에 그 검사 소속의 고등검찰청에 대응하는 고등법원에 그 당부에 관한 재정을 신청할 수 있다.

5) 신분보장 요구권(법제32조)

- ⑥ 위원회는 조사결과 공직자로부터 청구된 내용이 타당하다고 인정할 때에는 청구자의 소속기관의 장에게 적절한 신분보장조치를 요구할 수 있다. 이 경우 위원회로부터 청구를 받은 당해 기관의 장은 정당한 사유가 없는 한 이에 따라야 한다

- ⑦ 위원회는 조사결과 공직자가 아닌 자로부터 청구된 내용이 타당하다고 인정한 때에는 청구자가 소속한 단체·기업 등의 장에게 적절한 신분보장조치를 권고할 수 있다.
- ⑧ 공직자인 신고자가 위원회에 인사교류를 청구한 경우, 위원회는 그 청구내용이 타당하다고 인정한 때에는 행정자치부장관 또는 당해 기관의 장에게 인사교류를 요구할 수 있다. 이 경우 위원회로부터 요구를 받은 행정자치부장관 또는 당해 기관의 장은 이를 우선적으로 고려하여야 한다.

6) 신변보호 요청권(법제33조)

- ① 위원회 및 이첩 받은 기관의 종사자는 신고자의 동의 없이 그 신분을 밝히거나 암시하여서는 아니 된다.
- ② 신고자는 신고를 한 이유로 자신과 친족 또는 동거인이 신변의 불안을 느낀 경우에 위원회에 신변보호조치를 청구할 수 있다. 이 경우 위원회는 필요하다고 인정한 때에 관할경찰서장에게 신변보호조치를 요구할 수 있다.
- ③ 제2항의 규정에 의한 신변보호조치를 요구받은 관할경찰서장은 대통령령이 정하는 바에 따라 즉시 신변보호조치를 취하여야 한다.

<위원회의 기능과 권한>

부패방지위원회 기능	기능수행을 위한 권한
○ 부패방지 시책의 수립 및 제도개선사항의 수립·권고 ○ 공공기관 부패방지시책·추진상황에 대한 실태조사·평가 ○ 부패방지 교육·홍보계획의 수립·시행 ○ 비영리 민간단체의 부패방지활동 지원 ○ 부패방지에 관련한 국제협력 ○ 부패행위에 대한 신고의 접수 등 ○ 신고자의 보호 및 보상	○ 제도개선 권고권(제20조) ○ 의견 청취권(제21조) ○ 조사결과 설명요구 및 재조사 요구권(법제30조) ○ 재정신청권(법제31조) ○ 신분보장 요구권(법제32조) ○ 신변보호 요청권

IV. 부패방지위원회의 위상과 기능의 적정성

1. 부패방지위원회의 독립성

1) 위원회의 소속과 위원 구성

위원회는 대통령 소속(제10조)으로 되어있다. 위원회는 위원장 1인과 상임위원 2인을 포함한 9인의 위원으로 구성되며, 위원장과 상임위원은 대통령이 임명하고, 상임이 아닌 위원은 대통령이 임명 또는 위촉한다. 이 경우 위원 중 3인은 국회가, 3인은 대법원장이 추천하는 자를 각각 임명 또는 위촉하도록 하고 있다. (제12조)

2) 독립성 보장장치

위원회 위원의 직무상 독립과 신분보장 장치로서 법제15조(직무상 독립과 신분보장)에서 ①위원회는 그 권한에 속하는 업무를 독립적으로 수행한다. ②위원장과 위원의 임기는 각각 3년으로 하되 1차에 한하여 연임할 수 있다. ③위원은 위원의 결격사유, 심신장애로 인한 직무수행 곤란의 경우를 제외하고는 본인의 의사에 반하여 면직 또는 해촉되지 아니한다고 규정하고 있다.

3) 평 가

이상을 검토하여 볼 때 위원회의 독립성 보장장치는 제도적으로는 상당히 갖추어져 있다고 할 수 있을 것이다. 그러나 위원회가 사실상 독립기능을 수행하기 위해서는 몇 가지 보완적 장치가 필요하다. 첫째, 부패방지법에 대한 위원회의 관할권이다. 부패방지법이 정부 각 부처를 포함해서 모든 공공기관에 적용되는 법률이라는 점에서 소관기관이 어느 기관이 되어야 할 것인가에 대해서는 다양한 견해가 있을 수 있다. 그러나 법에서 규정하고 있는 제도 중 국민감사 청구제도를 제외하고는 모든 제도와 기능이 부패방지위원회가 행사하도록 되어 있다는 점을 감안할 때 위원회가

이 법의 소관기관이 되는 것이 바람직하다고 할 것이다. 그런 점에서 볼 때 위원회에 국무회의 의안제출권이 부여되어야 한다.⁷⁾ 또한 부패방지위원회가 형식상 대통령소속기구로 되어 있기는 하나 공직부패를 통제하는 기구의 기능과 구성을 볼 때 국민에 대하여 최종적으로 책임을 지는 것이 마땅하다고 할 것이다. 따라서 이러한 임무를 충실히 수행할 수 있도록 국회출석 발언권이 법적으로 보장되어야 한다. 따라서 국가인권위원회, 방송위원회 등 부패방지위원회와 유사한 성격의 기구와 같이 부패방지법에 위원회의 국무회의 의안제출권⁸⁾과 국회출석 발언권이 명시되어야 할 것이다.

2. 적발 처벌기능

1) 적발·처벌을 위한 견제장치

부패행위의 적발 처벌기능과 관련하여 위원회는 부패행위 신고의 접수·처리 권한, 조사기관에 대한 재조사 요구권, 고위공직자에 대한 고발권을 부여받고 있다.

부패신고의 접수·처리권 : 모든 국민은 누구든지 부패행위를 알게 된 때에는 위원회에 신고를 할 수 있으며 위원회는 부패행위 신고의 접수를 받아 신고사항을 확인하여 이를 조사기관(감사원, 수사기관, 해당공공기관의 감독기관)에 이첩하도록 하고 있다(법제25조, 제29조).

재조사 요구권 : 위원회는 조사기관의 감사·수사 또는 조사가 충분하지 아니하다고 인정되는 경우에는 그 결과를 통보받은 날부터 14일 이내에 새로운 증거자료의 제출 등 합리적인 이유를 들어 조사기관에 대하여 재조사를 요구할 수 있다(법 제30조제4항).

부패혐의 고위공직자의 고발 (법 제29조제4항) : 위원회에 신고가 접수된 부패행위의 혐의대상자가 다음 각 호에 해당하는 고위공직자로서 수

7) 이 경우 부패방지위원회장은 국무위원이 아니므로 국무총리를 통하여 의안을 제출하는 형식이 될 것이다.

8) 부패방지위원회와 성격이 비슷한 국가인권위원회와 방송위원회는 설립근거법에 국무회의 의안제출권, 국회출석 발언권이 부여되어 있다.(국가인권위원회법 제6조, 방송법 제22조).

사 및 공소제기의 필요성이 있는 경우에는 위원회의 명의로 검찰에 고발해야한다. 1. 차관급 이상의 공직자 2. 특별시장·광역시장 및 도지사 3. 경무관급 이상의 경찰공무원 4. 법관 및 검사 5. 장관급(將官級) 장교 6. 국회의원.

재정신청 : 고위공직자의 혐의범죄가 뇌물이나 횡령·배임 등 범죄에 해당하는 경우로서 위원회가 검찰에 고발한 사건에 대하여 검사가 공소를 제기하지 않은 경우 위원회는 고등법원에 재정신청을 할 수 있다(법 제31조).

이는 부패행위에 대해서는 위원회에 조사기관의 조사결과에 대한 견제기능을 부여함으로써 적발 처벌의 기능을 크게 강화하고 있다고 할 수 있으며, 특히 처벌에 중립을 지키기 어려운 고위공직자에 대하여는 위원회가 고위공직자를 직접 고발토록 하고, 고발사건에 대한 재정신청권을 부여하는 이중적 견제기능을 부여하고 있다. 그러나 최근 위원회가 고발한 몇몇 사건에 대하여 무혐의 처분이 내려지면서 이러한 견제기능을 충실히 수행하기 위한 조사권 문제가 대두되고 있다.

2) 조사권 부여문제

조사권의 내용에 대하여는 이론상 개념이 확립된 것은 아니나 실정법상으로는 대체로 신고자를 포함한 피신고자(범죄 혐의자)와 관련자에 대한 진술청취와 조사과정에서 심문, 압수, 수색의 기능을 포함하는 개념으로 사용되고 있는 것 같다. 부패행위의 적발·처벌과 관련하여 이러한 의미의 조사권의 필요성에 대하여는 다음의 두 가지 경우로 나누어서 검토해 볼 수 있을 것이다.

첫째, 일반적인 부패행위 신고에 대하여 위원회에 조사권을 부여할 것인가의 문제이다. 위원회는 신고사항을 확인하여 조사기관(수사기관, 감사원, 행정기관의 감독기관)에 이첩하도록 하고 있는데 조사권을 행사하여 혐의자에 대한 부패행위 여부까지 확인할 경우, 사건을 이첩받은 조사기관의 조사절차와 중복되는 문제점이 있다. 이 경우 위원회와 조사기관의 조사내용이 같다면 중복조사의 문제점이 발생하고, 만약 다른 결과가 나온다면 어느 기관의 조사가 올바른 것인지에 대한 국가기관의 신뢰성 문제가

제기될 것이다. 사실, 일반적 부패행위에 대하여는 검찰 등 조사기관이 중립성을 유지하는데 제도적 장애요인은 없다고 볼 때 위원회에는 신고내용에 대한 사실확인권만을 부여하고 이를 보완하는 장치로서 조사결과에 대한 재조사 요구권을 부여하고 하고 있는 현행제도는 나름대로 타당성의 근거가 있다고 할 것이다.

둘째, 고위공직자에 대한 조사권의 문제이다. 부패방지법은 고위공직자에 대하여는 위원회에 직접적인 고발권을 부여하고 있다. 이 고발권과 함께 조사권을 부여하는 문제에 대하여는 필요하다는 입장과 불필요하다는 양론이 엇갈리고 있다. 조사권이 불필요하다는 입장은 위원회의 신고처리 과정에서 조사권을 행사할 경우 나중에 수사기관의 조사와 중복되는 점이 있고, 피신고자의 증거인멸·도주 등 수사방해 결과를 초래할 가능성도 있다는 것이 그 근거이다. 그러나 고발권을 부여하면서 조사권을 부여하지 않을 경우 또 다른 문제를 낳게된다. 우선 고위공직자의 경우, 고발을 당했다는 사실 자체만으로도 개인적으로는 커다란 명예의 실추가 될 뿐만 아니라 공권력에 대한 불신을 유발하는 요인이 되기 때문에 고발에 신중을 기해야 한다. 그러나 조사권이 없을 경우 피신고자에 대한 사실 확인이 불가능하게 되므로 부실한 고발이 발생할 소지가 있다는 점이 제기되고 있다. 또한, 위원회 고발사건에 대하여 조사기관에서 부실한 조사를 하더라도 조사기관에서 위원회에 통보한 결과만으로는 조사내용의 적정성 여부를 확인하기가 어렵기 때문에 재조사 요구권이 유명무실해질 소지가 있다는 것이다.

부패방지법에서 위원회에 고위공직자의 부패혐의에 대한 고발권을 부여한 것은 조사상 중립성을 지키기 어려운 고위공직자에 대해서는 위원회가 공정한 입장에서 다루도록한 입법정책적 의지가 깔려있다고 보아야 할 것이다. 따라서 이 제도가 그 취지대로 시행되기 위해서는 위원회에 고위공직자에 대한 조사권을 부여하는 것이 사건의 공정한 처리를 위해서 바람직하다고 할 것이다. 만약 조사과정에서 증거인멸이나 도주의 우려가 있을 경우, 검사의 도움을 얻어서 압수수색, 신분구금 등의 조치가 가능 할 것이다. 관련 입법례에 비추어 볼 때에도 예외가 없이 고발권을 부여할 때에는 조사권을 동시에 부여하고 있는 것을 볼 수 있다. 선거범죄의 고발, 조

세범 조사, 불공정거래행위에 대한 조사와 국가인권위원회의 조사권 등이 그러한 예이다.⁹⁾ 따라서 위원회에 고위공직자 고발권을 부여한 입법취지에 맞추어서 부패혐의 공직자에 대한 조사권 부여는 반드시 필요하다고 할 것이다.

3. 신고자의 보호

신고자에 대한 보호는 신고자의 신분비밀과 안전을 보호하는 신변보호, 신고로 인한 인사상 불이익 및 근로조건상 불이익을 방지하는 신분보장, 그리고 신고로 인한 재정수익 증대에 따른 보상으로 나누어진다.

1) 신고자의 신분비밀 보호

부패방지법은 신고자의 신분비밀보호를 위하여 먼저, 위원회와 신고사항을 이첩받은 조사기관의 종사자는 신고자의 동의 없이 그 신분을 밝히거나 암시하여서는 안된다(법제 33조)라고 규정하고 있고, 이의 시행을 위하여 ① 신고접수 시 신분공개의 동의여부를 묻도록 하고(시행령제20조), ② 신고자가 신분공개에 동의하지 않은 경우 그 인적사항을 제외하고 조사기관에 이첩하도록 하고 있으며(시행령제22조(4)), ③ 조사기관은 신고자의 신분이 공개되지 않도록 필요한 조치를 강구(시행령 제24조)하도록 하고 있고, ④ 위원회나 조사기관의 종사자가 신분비밀을 공개한 경우 징계조치(시행령 제33조)를 하도록 함으로써 여러 가지 보장장치를 두고 있다.

그러나 문제는 조사기관의 조사과정에서 신고자의 인적사항을 파악하게 되는 경우, 이러한 규정만으로는 조사상의 편의에 의한 신분비밀 보장이 어려울 수 있다는 점이다. 더구나 공개재판의 원칙이 적용되는 재판과정에서는 적어도 법적으로는 이러한 신분비밀 보장장치가 적용되지 않을 수 있다. 따라서 신고자의 신분비밀을 보장하기 위한 특단의 조치가 마련되어야 할 것이다. 이를 위해서 현재 마약범죄, 조직폭력 범죄 등에 적용되고

9) 공직선거및투정선거방지법제272조의2(선거범죄의 조사등),조세범처벌절차법 제2조, 독점규제및공정거래에관한법률 제50조

있는 특정범죄신고자 등 보호법에서 규정하고 있는바 검사 또는 사법경찰관의 조서에서 인적사항의 기재생략(동법 제7조), 조서에서 인적사항이 제외된 신고자에 대한 신원관리 카드의 작성·관리(동법 제9조), 법원의 증인소환 및 신문의 특례(동법 제11조), 법원의 소송진행 과정에서 검사 및 변호인과 협의(동법 제12조) 등 보호장치가 적용되는 것이 바람직하다.¹⁰⁾

2) 신분보장

부패방지법은 신고자의 신분보장을 위하여 법제 32조에서 “① 국민은 이 법에 의한 신고나 이와 관련한 진술 기타 자료 제출 등을 하였다는 이유로 소속기관·단체·기업 등으로부터 징계조치 등 어떠한 신분상 불이익이나 근무조건상의 차별을 받지 아니한다. ② 누구든지 신고를 한 이유로 신분상 불이익처분을 당하였을 경우에는 위원회에 당해 불이익처분의 원상회복·전직 등 신분보장조치(이하 “신분보장조치”라 한다)를 요구할 수 있다. ⑥ 위원회는 조사결과 공직자로부터 청구된 내용이 타당하다고 인정한 때에는 청구자의 소속기관의 장에게 적절한 신분보장조치를 요구할 수 있다. 이 경우 위원회로부터 청구를 받은 당해 기관의 장은 정당한 사유가 없는 한 이에 따라야 한다. ⑦ 위원회는 조사결과 공직자가 아닌 자로부터 청구된 내용이 타당하다고 인정한 때에는 청구자가 소속한 단체·기업 등의 장에게 적절한 신분보장조치를 권고할 수 있다. ⑧ 공직자인 신고자가 위원회에 인사교류를 청구한 경우, 위원회는 그 청구내용이 타당하다고 인정한 때에는 행정자치부장관 또는 당해 기관의 장에게 인사교류를 요구할 수 있다. 이 경우 위원회로부터 요구를 받은 행정자치부장

10) 특정범죄자등보호법 제7조(인적사항의 기재생략) 검사또는 사법경찰관은 범죄신고등과 관련하여 조서 작성시 인적사항을 기재하지 않을 수 있으며, 인적사항을 신원관리카드에 별도로 등재하도록하고 있다. 동법제 9조(신원관리카드의 열람)법원은 다른 사건의 재판상 필요한 경우 검사에게 신원관리카드의 열람을 요청하도록 하고 있으며 피의자 또는 피해자와의 합의를 위하여 필요한 경우 검사에게 범죄신고자와의 면담을 요청하도록하고 있다. 동법 제11조(증인소환 및 신문의 특례) 재판장 또는 소환된 증인등이 보복을 당할 우려가 있는 경우 법원관계자로 하여금 조서에 인적사항을 기재하지 않도록 할 수 있다. 동법 제12조(소송진행의 협의등)법원은 범죄신고자등이 보복을 당할 우려가 있는 경우 검사 및 변호인과 소송의 진행에 필요한 사항을 협의할 수 있다.

관 또는 당해 기관의 장은 이를 우선적으로 고려하여야 한다“라고 신분보장에 대하여 포괄적으로 규정하고 있다.

그러나 신분보장조치와 관련하여 다음의 두 가지 사항에 대한 논의가 필요하다고 본다. 첫째, 민간 신고자에 대한 신분보장의 문제이다. 법에서는 신고자의 신분보장 요구가 사실로 밝혀진 경우 공직자인 신고자에 대해서는 소속기관의 장에 대하여 신분보장조치를 요구하도록 하고 있고, 당해 기관의 장은 이에 따르도록 하고 있으나, 민간인 신고자의 경우에는 신고자가 소속한 단체나 기업의 장에게 적절한 신분보장조치를 권고할 수 있도록 하고 있다. 이는 민간인에 대한 인사명령 등 법의 집행력 확보가 어렵고 민간에 대한 과도한 공권력 개입 등 문제점이 감안된 결과로 보인다. 또한 이 법 제32조(신분보장)를 근거로 소송이 가능하다고 보며, 노동법상 부당해고 소송도 가능할 것이다. 그러나 동일한 공직부패문제에 대하여 신고자가 누구냐에 따라서 신분보장에 차별을 받는다는 것은 타당성의 근거를 발견하기 어렵다. 따라서 동일한 신분보장이 이루어질 수 있도록 전향적인 검토가 필요하다고 할 것이다.

두 번째는 신분상 불이익 처분에 대한 입증책임의 문제이다. 본 법에서는 신고자의 신분보장 요구권만을 규정하고 있어 불이익처분의 입증책임에 대한 별도 규정이 없는 이상 그 책임이 신고자에게 부과되도록 되어있다. 그러나 신고자는 당해기관의 인사내용을 정확히 알기 어렵기 때문에 불이익조치에 대한 입증을 하는 것이 용이하지 않을 것이다. 또한, 이 법의 신고로 인한 불이익을 금지하는 것이 이 법의 기본취지라고 할 것이다. 따라서 인사권자가 불이익처분을 하지 않았다는 것을 입증토록 기관책임을 부여하는 것이 사실의 입증이나 신고자보호의 취지에 합당하다고 할 것이다.¹¹⁾

11) 미국의 경우 초기에는 신고자가 불이익조치를 입증하도록 하였으나 그후 개정법률에서는 기관에게 입증책임을 부과하고 있다.

4. 보 상

부패방지법은 보상요건과 시기와 관련하여 “부패행위의 신고자는 이 법에 의한 신고로 인하여 **직접적인 공공기관 수입의 회복 또는 증대를 가져온 경우에는** 위원회에 보상금의 지급을 신청할 수 있다”(법제 36조 ②), “제1항의 규정에 의한 보상금의 지급 신청은 **공공행정기관 수입의 회복 또는 증대가 있음을 안 날로부터 2년 이내에** 하여야 한다”(법제 36조 ④)라고 규정하고 있으며, 시행령 제35조 (보상사유)에서 “법제 36조 제3항의 규정에 의하여 보상을 지급할 수 있는 경우는 ...직접적인 공공기관 수입의 회복이나 증대 또는 비용의 절감을 가져온 경우를 말한다”라고 규정함으로써 현실적으로 재정수입이 발생한 경우에 한하여 보상금을 신청하고 지급하도록 하고 있다.

그러나 이 경우에는 재판의 확정판결 등의 사유로 보상이 확정된 시점부터 재정수입이 확보되기까지 상당한 시간이 소요되는 것이 현실이고, 확정되었다고 하더라도 부패기업의 도산 등으로 재정수입의 확보가 어려운 경우 보상을 받지 못하게 되는 문제점이 발생할 수 있다. 특히, 보상관계가 확정된 이후 재정수입을 확보하는 문제는 정부의 책임이라는 점을 감안하면 신고자에게 그러한 책임을 전가하는 것은 부당한 측면이 있다. 따라서 보상금의 신청과 지급시기를 재정보보시점이 아닌 판결 등으로 환수액이 확정된 시점으로 하는 방안이 강구되어야 할 것이다.

5. 제도개선 기능

제도개선 기능과 관련하여 부패방지법 제20조(제도개선의 권고)는 ① 위원회는 필요하다고 인정하는 경우 공공기관의 장에게 부패방지를 위한 제도의 개선을 권고할 수 있다. ② 제1항의 규정에 의하여 제도개선의 권고를 받은 공공기관의 장은 이를 제도개선에 반영하여야 하며 그 조치결과를 위원회에 통보하여야 한다. ③ 제1항의 규정에 의하여 제도개선의 권

고를 받은 공공기관의 장은 위원회의 권고대로 조치하기가 곤란하다고 인정되는 경우에는 이를 위원회에 통보하여야 한다 라고 규정하고 있다.

그러나 제도개선에 대해서는 기관간 입장의 차이가 있을 수 있고, 해당 기관 입장에서는 치부이자 이권의 소지가 되기 때문에 자발적인 노력을 기대하기 어려운 것이 사실이다. 그러므로 위원회의 제도개선 권고를 받은 기관이 권고대로 조치하기 어렵다고 판단할 경우 현행 규정대로 위원회에 통보만을 하는 것은 제도개선 권고의 취지에 맞다고 할 수 없다. 따라서 제도개선 권고권의 취지를 살리기 위해서는 해당기관이 위원회에 일방적으로 통보만 할 것이 아니라 위원회에 재심을 요청토록 하고 위원회에서 이를 재심의하여 합리적인 제도개선 방안이 마련될 수 있도록 하여야 할 것이다.

6. 공직윤리의 관리

공직윤리와 관련하여 부패방지법은 제7조에서 공직자의 청렴의무를 선언적으로 규정하고, 제 8조에서는 공무원 행동강령에 대하여 규정하고 있다. 공무원의 행동강령은 대통령령, 국회규칙, 대법원규칙, 헌법재판소규칙, 중앙선거관리위원회규칙으로 제정토록 하고 있으며, 행동강령은 1. 직무 관련자로부터의 향응·금품 등을 받는 행위의 금지·제한에 관한 사항 2. 직위를 이용한 인사관여·이권개입·알선·청탁행위의 금지·제한에 관한 사항 3. 공정한 인사 등 건전한 공직풍토 조성을 위하여 공무원이 지켜야 할 사항 4. 기타 부패의 방지와 공무원의 직무의 청렴성 및 품위유지 등을 위하여 필요한 사항을 규정하도록 하고 있다. 그리고 위원회는 위의 헌법기관이 행동강령을 제정 또는 개정할 때에는 이를 위원회에 통보할 것을 요청할 수 있다(시행령 제2조)라고 규정하고 있다.

이러한 공무원행동강령은 공직자의 윤리에 관한 사항이라는 점에서 형식상 공직자윤리법의 규정과 중복된다고 할 수 있다. 그러나 공직자윤리법의 주요내용이 재산등록 및 공개, 선물의 신고, 퇴직 공직자의 취업제한, 징계 및 벌칙에 관한 규정으로 구성되어있으나 사실상 대부분이 재산의

등록과 공개에 관한 사항이 대부분이라는 점에서 현행 규정으로 볼 때에는 내용상 중복부분은 그리 많지 않은 것도 사실이다.

그러나 현행 공직자윤리법이 공직윤리에 관한 사항 중 극히 제한적인 내용만을 규정하고 있어서 윤리법으로서 한계가 있으므로 앞으로 윤리에 관하여 보다 폭넓은 규정이 불가피하다고 할 것이다. 한편, 공무원행동강령이 공직자의 행위준칙이 되기 위해서는 법에서 정한 사항을 포함하여 상당히 포괄적인 내용을 포함할 수밖에 없는 점을 고려할 때 공무원행동강령의 내용과 공직자윤리법은 그 내용상에 있어서 상당부분 중복이 불가피하다. 이 경우 유사한 내용이 각 법령간 다른 방향으로 구성될 수도 있다. 또한 공직부패의 상당부분이 재산과 관련된 사항이므로 부패방지법상의 내용과 공직자윤리법의 내용상 연계성이 매우 중요한 요소가 되기도 한다. 이러한 점을 종합적으로 고려할 때 공직자윤리법의 내용과 부패방지법에 의한 행동강령의 내용을 통합하는 방안을 검토할 필요가 있다고 할 것이다.

V. 부패통제체제

1. 현 황

부패방지위원회 설치 전 우리나라의 부패통제체제는 사정위주의 기능으로 구성된 사정형과 각 기관에 통제기능이 분산된 분산형의 두 가지 성격이 포함된 체제로 규정될 수 있다. 그러나 부패방지위원회의 신설로 정책기능과 범정부적 포괄성이 크게 보강되었다. 우리나라의 현행 부패방지 체제의 특성으로 다음 사항을 들 수 있을 것이다.

첫째, 부패통제체제의 종합성이다. 위원회가 부패방지 시책의 수립 및 제도개선 기능을 수행토록 함에 따라 정책, 수사 및 조사, 감사, 공직 복무관리 및 기강확립 등 종합적인 기능을 갖추게 되었다.

<정부의 부패방지기관 및 기능>

기 관 명	기능	비고
부패방지위원회	시책수립 및 제도개선 권고 부패방지시책 평가조사 교육홍보 민간단체 활동지원 국제협력 부패행위 신고의 접수 등 신고자 보호·보상	조사기관 견제기능
감사원	회계감사 직무감사	국민감사 청구
검찰·경찰	수사·조사	
국무조정실 행정자치부	공직기강 공직자 복무관리	
국세청, 공정위 금융감독원	보완적 부패통제기능 수행	
각 부처 및 지방자치단체 (감사관실)	자체감사 직무감찰	주민감사청구

둘째, 종래 행정부 위주의 부패통제에서 부패방지법에 따라 위원회의 부패통제 범위를 입법, 행정, 사법부와 중앙선거관리위원회, 헌법재판소등 헌법기관을 포괄하도록 하고 있고, 위원 구성에 있어서 3부에서 각 3인씩 추천함으로써 형식상 대통령 소속기구로 편재되어 있음에도 불구하고 실제적으로는 국가적인 부패통제기능을 갖추게 되었다.¹²⁾

셋째, 부패방지위원회에 공공기관의 부패방지 시책에 대한 실태조사 및 평가권을 부여하고, 부패신고에 대한 재조사요구권, 고위공직자 고발권과 재정신청권 등 기관간 견제기능을 강화함으로써 부패통제의 실효성을 강화하게 되었다.

넷째, 부패방지위원회를 내각기구가 아닌 국가기구로 설치하고, 위원회 위원의 2/3을 민간위원으로 위촉함으로써 시민단체, 기업 등 민간분야와의

12) 다만, 법제 47조(국회등의 특례) “국회, 법원, 헌법재판소, 중앙선거관리위원회 또는 감사원은 당해 기관의 부패방지를 위하여 자체적으로 제11조 제1호 내지 제4호의 업무를 성실히 수행하여야 한다”는 조항의 해석여하에 따라서 부패방지위원회의 통제권한에 대한 논의가 있을 수 있다.

협력이 용이하게 되는 길을 열었다.

2. 보완 개선사항

그러나 현행 부패통제체제는 근본적으로 몇 가지 문제점을 가지고 있다. 따라서 보다 효율적인 부패통제를 위해서 다음 사항이 보완 개선되어야 할 것이다.

첫째, 범정부적 부패통제협의체의 구성이다. 앞서 언급한 바와 같이 우리사회의 부패문제가 구조적 성격이 강하기 때문에 제도적 접근이 되지 않고서는 근원적인 문제의 해결이 어렵다는 것은 주시의 사실이다. 이러한 제도적인 접근을 위해서는 기관간 협력이 무엇보다도 중요하다. 현재 부패방지위원회는 대통령 소속이라고는 하나 대통령을 포함한 내각에 대한 통제가 매우 중요한 부분이며, 법상 부여된 제도개선 권고권도 강제성을 띠기 어려운 기능임을 감안할 때, 부패통제를 위한 정부 내 공식적인 협의기구의 존재는 매우 중요한 문제이다. 현재 국무총리를 위원장으로 하는 반부패관계장관회¹³⁾의가 구성되어 운영되고 있으나 이는 법적 근거가 없는 비공식적인 협의체이기 때문에 운영자체가 임의성을 떨 수밖에 없어서 정책협의체로서는 충분치 못하다고 할 것이다. 따라서 부패방지법 시행령을 개정하여 범정부적인 부패방지협의체를 설치하여야 할 것이다.

둘째, 지방자치단체와의 협력체계 구축문제이다. 지방자치 실시 이후 자치단체의 부패통제가 매우 어려운 과제로 등장하고 있다. 지방정치와 관련된 부패가 심각하게 발생하고 있음은 물론, 선거를 의식한 자치단체 장이 소속기관 공직자의 부패통제에 매우 소극적으로 대처하고 있는 것이다. 따라서 지방자치의 취지를 충분히 살리면서 부패문제를 해결할 수 있는 방안이 모색되어야 한다. 이 문제의 한 대안으로서 광역단체 수준에 부패방지위원회를 구성하는 방안이 검토될 수 있을 것이다. 동 위원회는 주민의

13) 국무총리 지시에 의거 2002.1.15 발족한 내각차원의 부패방지협의체로서 국무총리 주재 하에 법무부, 행자부 장관, 국무조정실장, 금감위원장, 경찰청장, 기타 필요시 관계기관의 장이 출석하며, 감사원과 부패방지위원회도 구성원으로 되어있음

대표기관인 광역의회 소속으로 하되, 일부 기초단체장을 포함한 민관위원으로 구성하고, 기초단체에 대한 감사, 직무감찰 기능을 부여함으로써 각 자치단체의 부패통제 기능을 부여할 수 있을 것이다. 또한 지방위원회는 중앙의 부패방지위원회와 상호 협력할 수 있도록 연계함으로써 부패통제의 효율성을 기할 수 있을 것으로 본다.

셋째, 민간분야와의 협력체계 강화이다. 부패구조가 공직자를 매개로 정·관·경 유착구조를 형성하고 있으며, 공직부패 뿐만 아니라 기업, 전문직 분야 등 민간분야의 부패통제가 매우 중요한 과제로 대두되고 있는 상황에서 효과적인 부패통제를 위해서는 민간분야와의 협력이 매우 중요한 과제로 대두되고 있다. 또한, 효과적인 부패통제를 위해서는 시책방안에 대한 합의기반 형성이 매우 중요하다. 이러한 점에서 부패문제 전문가와 관계 공직자, 그리고 기업 및 관계분야 종사자 등으로 구성·운영중인 「투명성 포럼(Transparency Forum)」의 역할이 매우 기대된다고 할 것이다.

넷째, 이른바 사정기관간 기능과 역할을 어떻게 설정하는 것이 비용을 최소화 하면서 부패통제를 효과적으로 할 수 있는가 하는 문제이다. 우선 먼저 생각해야 할 것은 부패방지법상 위원회의 부패행위에 대한 신고접수 처리 및 신고자 보호기능과 부패혐의 고위공직자에 대한 고발 기능은 사정기관의 취약점이라고 할 수 있는 중립성 문제를 보완할 수 있도록 견제와 균형(check & balance)의 원리에 의한 사정체계를 구축한다는 정책적 의도가 깔려있다는 점이다. 이 것은 위원회가 3부 추천 인사로 구성되고, 민간위원(9인중 6인)으로서 임명권자나 특정세력의 영향력으로부터 비교적 자유로울 수 있는 장점 때문일 것이다. 이 문제와 관련하여 최근 이른바 권력형 비리 문제를 해결하기 위한 방안으로서 부패방지위원회 산하에 특별 조사기구를 설치하는 방안, 별도의 독립사정기구를 설치하자는 의견등이 제시되고 있다. 그러나 이러한 기구의 설치문제는 위에서 언급한바 국가사정체계의 효율성이라는 관점의 검토가 필요하다. 이러한 관점에서 볼 때 별도의 독립사정기구를 설치하는 문제는 관련기관을 검찰, 감사원, 부방위, 또다른 기구로 4원화하게 되어 기능이 너무 여러 개의 기관에 분산

되는 문제점이 있어 이로 인한 혼란이 예상되고, 부패방지위원회의 고위공직자 감시기능과 중복될 뿐만 아니라, 막대한 비용을 유발하게 되는 점, 그리고 중립성 확보와 관련된 국민적 불신을 해소하는 문제등이 여전히 과제로 남는다고 할 것이다. 따라서 위원회의 고위공직자에 대한 조사 감시기능을 충실하게 수행할 수 있도록 보완함으로써 견제와 균형의 원리를 통해서 부패를 효과적으로 통제하자는 본래의 취지에 합당한 부패통제 시스템을 갖추는 것이 바람직하다고 생각된다.

VI. 결 론

우리나라는 지난 몇 년간 부패통제를 위한 매우 중요한 제도적 장치들을 마련하였다. IMF외환위기 이후 기업의 지배구조 개선과 회계의 투명성 조치, 각종 규제개혁을 위한 조치, 금융실명제 실시에 따른 종합과세의 시행, 이른바 자금세탁방지 관련 두 개 법률의 제정, 금융정보분석원(FIU)의 설치, 부패방지법과 위원회의 설치 등이 그 것이다. 그러므로 이제는 이러한 기재들을 효율적으로 연계, 작동시키는 것이 매우 중요한 과제라고 할 것이다.

우리나라는 검찰, 감사원, 부패방지위원회와 기타 국세청, 금융감독원, 공정거래위원회 등 준 사정기관, 그리고 각급 행정기관의 감사부서 등으로 사정체계를 이루고 있다. 그리고 이러한 사정기관의 중심에 부패방지위원회를 두고 부패문제를 정책적 안목에서 다루도록 하는 한편, 유관기관간 견제와 균형시스템을 도입하고 있다. 그 이유는 두말할 것도 없이 구조적이고 복합적인 요인에 의해서 형성 고착된 우리사회의 부패문제를 해결하기 위해서는 단순한 적발 처벌등 사후통제 만으로는 해결이 어렵고, 감시통제기구들이 그 기능을 효과적으로 수행하기 위해서는 상호 견제장치기 필요하다는 인식에서 비롯된 것이라고 본다. 따라서 부패방지위원회가 명실상부한 역할을 다하기 위해서는 주어진 기능을 효과적으로 수행할 수

있도록 하는 제도적 장치의 보완이 필요하다 하겠다.

무엇보다도 위원회의 부패행위 신고처리 기능, 특히 고위공직자와 관련한 조사권의 부여가 필요하고, 신고자에 대한 신분비밀 보장장치가 보완되어야 하며, 보상금의 신청과 지급시기의 조정이 필요하다. 또한 부패의 근원을 해소 할 수 있기 위해서는 제도개선 권고권의 실효성 보장장치가 강화되어야 하며, 이러한 기능들을 효과적으로 수행하기 위해서는 위원회의 실질적 독립성 보장장치로서 법률 소관권, 국무회의 의안제출권, 국회출석 발언권이 법률에 명시되어야 하는 등 보완적인 조치가 필요하다.

그러나 부패통제는 어느 한 두 기관의 노력으로 해결 할 수 없다. 부패통제의 효과를 높이기 위해서는 정부 부패통제기관간 역할분담과 기능상 연계와 협력이 매우 중요하다. 그런 점에서 정부 내 유관기관협의체가 구축되어야 한다. 또한 지방부패를 효과적으로 통제하면서 중앙과 연계성을 가질 수 있는 기구의 설치가 필요하다. 아울러 정부의 부패통제에 대한 감시 또는 지지기반으로서 시민사회의 역할이 무엇보다도 중요하다고 할 것이다. 시민단체, 학계를 비롯한 부패문제 전문가, 담당자들이 부패문제에 대하여 일정한 합의를 이루고 대응방안을 공동모색하며 나아가서는 관련 전문인력을 양성할 수 있는 체제를 구축하는 문제야말로 중장기적 안목에서 부패문제를 해결하는 매우 중요한 기제가 될 것이다.

Anti-Corruption Act and the role of KICAC

Hong, Hyun-Sun*

Since corruption of Korea, institutionalized and conventionalized, has been caused by a complex factor, eradicating it requires a comprehensive and long-term approach. Having recognized this, the Korean government established the Anti-Corruption Act and the Korea Independent Commission Against Corruption (KICAC). The aim of the present paper is to examine the Anti-Corruption Act and consider main functions and roles of the KICAC in combating corruption.

In order for the KICAC to fulfill its given roles, the following are needed, *i.e.* to complement the institutional mechanism for carrying out its functions effectively, to establish a check-and-balance system through cooperation with existing audit and inspection agencies, and to establish the support base through the medium-and-long-term relations with NGOs.

As for the institutional mechanism, it is necessary that the KICAC should be given the authority to investigate senior-level officials accused of any wrongdoing and that the institutional measures to protect and reward whistle-blowers should be improved further. Moreover, in order to eradicate the root of corruption, the guarantee system for the KICAC's authority to recommend institutional reform should be reinforced. New measures, such as the legal jurisdiction, authority to submit a bill to the Cabinet Meeting and speak in the

* Director General for Institution & Practices Improvement, KICAC

National Assembly, etc., should be taken as institutional mechanisms to guarantee substantial independence of the KICAC for carrying out those functions effectively.

Besides, since coordination and cooperation among national anti-corruption agencies are very important, in order to enhance the efficiency of combating corruption, new government bodies to intermediate not only between the agencies but also between the central and local government should be set up. The role of NGOs, as a monitor and the support base for government action to combat corruption, is also very important. In the medium and long view, establishing a system in which civil groups, corruption specialists, including the academia, and government officials in charge of anti-corruption can reach an agreement and work together to fight against corruption is a very crucial matter in solving corruption problems.

부패방지를 위한 시민사회의 역할과 시민운동

박 정 수*

I. 시민사회와 부패논의의 배경

우리나라의 부패 현주소는 기업과 공공부문은 물론 일반 시민사회를 막론하고 매우 심각한 수준이다. 기업부문이 재벌총수 중심의 지배구조를 보이고 있는 것과 마찬가지로 정치권은 보스중심의 지배구조 및 공천체제를 유지하고 있어 정치현금의 액수에 따라 전국구의 공천여부가 결정되고 보스에 대한 충성심의 정도에 따라 정치생명이 좌우되곤 했다. 최근의 정현준 게이트, 진승현 게이트, 이용호 게이트, 윤태식 게이트, 그리고 최규선 게이트에 이르기까지 이들 사건의 이면에는 어김없이 부패사슬이 도사리고 있었고, 대통령의 아들은 항상 부패에 연루된 것으로 드러나며 무늬만 벤처인 기업가들이 다수의 지도층을 상대로 거액의 투자계약을 알선한 사실은 단지 해프닝으로 치부될 뿐이다. 세무비리, 인·허가비리와 같은 정부와 기업간의 관계뿐만 아니라 하도급 비리, 납품비리, 대출비리, 분식회계, 그리고 주식 내부자거래 등 이권이 있는 곳에서는 어디서나 부패 현상을 발견할 수 있다. 보도에 의해서 드러난 비리는 빙산의 일각에 불과하다고 전제할 경우 우리 사회의 뿌리 깊고 관행화된 부패의 현상이 얼마나 심각한지를 알 수 있다.

세계적으로도 우리나라의 부패수준에 대한 인지도는 매우 낮아 뇌물공여국가 혹은 부패가 만연된 국가로 분류되고 있다. 심지어 민주화가 진척

* 서울시립대학교 행정학과 교수, 행정학박사

을 보이면서 일시적이거나 부패가 급증한 좋지 않은 사례로 분류되기도 하였다. 국제투명성위원회(Transparency International)에서는 2001년 기준으로 한국의 부패지수(CPI)가 10점 만점에 4.2점이고 순위는 91개국 중 42번째인 것으로 나타났다.¹⁾ 특히 올해 새로운 결과가 발표된 뇌물공여지수(Bribery Payers Index; BPI)도 21개 수출주도국가의 기업들이 국제거래에서 뇌물을 수수한 정도를 조사한 결과 우리나라는 대만, 중국, 러시아와 함께 가장 광범하게 뇌물을 주고 있는 것으로 나타났다.²⁾

<표 1> 한국의 부패지수(CPI)

기준 연도	지수(10점 만점)	순 위
1988~1992	3.5	27
1995	5.0	27
1996	5.0	27
1997	4.2	34
1998	4.2	43/85
1999	3.8	50/99
2000	4.0	48/90
2001	4.2	42/91

주 : 지수가 높을수록 청렴한 국가

자료 : 국제투명성기구(TI)

1) CPI는 TI가 각 나라의 공무원과 정치가들 사이에 부패가 얼마나 상존하는 것을 평가하여 지수화한 것으로, CPI의 특징은 전문가에 의한 설문조사가 아니라 기존에 조사된 다른 지수(PERC, Gallup International, Wall Street Journal, Freedom House, IMD, WEF, PRS, World Bank 등)들을 이용하여 만들어낸 집계지수이다.

2) CPI와 BPI 등 부패지수의 방법론에 대해서는 강신욱(2000) 참조.

<표 2> 2002년도 뇌물공여지수(BPI)

순 위	국 가	2002	1999
		835 ¹⁾	779
1	오스트레일리아	8.5	8.1
2	스웨덴	8.4	8.3
3	스위스	8.4	7.7
4	오스트리아	8.2	7.8
5	캐나다	8.1	8.1
6	네덜란드	7.8	7.4
7	벨기에	7.8	6.8
8	영국	6.9	7.2
9	싱가포르	6.3	5.7
10	독일	6.3	6.2
11	스페인	5.8	5.3

순 위	국 가	2002	1999
		835	779
12	프랑스	5.5	5.2
13	미국	5.3	6.2
14	일본	5.3	5.1
15	말레이시아	4.3	3.9
16	홍콩	4.3	-
17	이탈리아	4.1	3.7
18	한국	3.9	3.4
19	대만	3.8	3.5
20	중화인민공화국	3.5	3.1
21	러시아	3.2	-
	국내기업*	1.9	-

주: 전체 응답자수

자료: 국제투명성기구(TI)

<표 3> 부패통제지수 국제비교 2000/01

Rank	Country	Score	Rank	Country	Score
1	Sweden	2.21	9	Spain	1.45
2	Singapore	2.13	11	Germany	1.38
3	Netherlands	2.09	12	Japan	1.2
4	Canada	2.05	13	France	1.15
5	Switzerland	1.91	14	Belgium	1.05
6	United Kingdom	1.86	15	Italy	0.63
7	Australia	1.75	16	Taiwan	0.53
8	Austria	1.56	17	South Korea	0.37
9	United States	1.45	18	Malaysia	0.13
			19	China	-0.3

주: 1999년 BPI 조사국가군

자료: Kaufmann, D, Aart Karay and Pablo Zoido-Lobaton, Governance Matters II, policy research working paper 2772, World Bank Institute, 2002

한편 세계은행(World Bank)에서 발행한 2002년도 거버넌스 보고서(Governance Indicator Report)는 전세계의 175개국을 대상으로 시민참여도와 책임성, 정치적 안정성, 정부의 효과성, 규제와 질, 법치수준, 그리고 부패의 통제수준에 대한 조사를 했다. 거버넌스를 구성하는 부패통제수준에 있어서는 스웨덴이 2.21로 부적절한 관행이 가장 통용되지 않는 것으로 나타났고 한국의 경우에는 0.37로 175개국 중 49위를 차지하고 있다(<표 3> 참조).

세계은행(World Bank, WB)에서는 부패를 “사적인 이익을 위한 공공서비스의 오용 혹은 공권력의 남용”으로 정의하고 있으며, 국제투명성기구(Transparency International, TI)에서는 “개인의 이익을 위해 위임된 권력을 남용하는 행위”로 정의하고 있다. 시장경제원리가 제대로 적용되지 못하는 경제발전 초기 단계에서는 뇌물이 사회적 거래비용(Social Transaction Cost)을 낮춤으로써 경제적 효율성을 높일 수도 있다고 한다.³⁾ 그러나 경

3) Lui, Francis T.(1985) 참조

제규모가 커지고 시장기능이 활성화되면 부패는 시장의 가격기능을 왜곡 시키고 자원이 비효율적으로 배분되도록 함으로써 경제성장을 저해하게 된다. 실제로 대우경제연구소가 1997년에 세계 44개국을 대상으로 분석한 「행정규제와 부패 및 경제성장 관계」라는 보고서를 보면 중국의 경우 부패도가 44개국 중 1위를 기록하고 있음에도 평균 경제성장률은 12.4%로 조사국 중 가장 높은 것으로 나타난 반면에 OECD 회원국 중에서 부패도가 심한 나라인 이탈리아와 스페인, 그리스 등은 모두 1% 내외의 낮은 경제성장률을 보이고 있다.

우리나라 경제규모가 크게 성장한 오늘날에 있어서 부패는 경제성장 및 분배형평성을 크게 저해하는 요소가 되기 때문에 하루 빨리 청산되어야 한다. 많은 사람들은 정치 및 공직부패, 그리고 민간부패가 당사자들의 윤리적 결함 때문에 발생하는 것으로 파악한다. 사적 이익을 추구하는 도구로써 자신의 지위를 이용하는 정치인이나 공무원, 부당한 이득을 취하기 위해서 검은 돈을 제공하는 기업인을 비난한다. 이런 시각에서 나오는 처방은 부패를 감시하고 처벌할 수 있는 제도적 장치를 마련하는 것이다. 시민단체에 의한 감시활동, 내부고발자 보호제도, 돈세탁방지제도, 엄격한 공직자윤리규정, 독립된 사정기구의 설치 등이 그것이다. 뿐만 아니라 기업 경영의 투명성을 높여서 뇌물의 공급원을 차단하는 것도 필요하다. 이런 처방은 부패의 비용을 높이는 것, 즉 부패행위가 적발될 위험성과 처벌의 강도를 높임으로써 부패행위를 억제하는 것이다.

윤리적 문제에서 한 걸음 더 나가서 생각해 보면 정부가 자원을 배분하거나 경제주체들의 행위를 통제할 수 있는 권한을 많이 가지고 있을 경우 부패가 발생할 소지가 매우 커진다. 강력한 권한을 가진 정치인과 공직자는 그것을 이용해 사적인 이익을 추구하려는 유혹을 항상 받게 된다. 한편 이윤의 극대화를 추구하는 기업인은 뇌물을 통해서 자신의 이익을 극대화하려 하거나 아니면 원활한 기업활동 또는 위험방지 보험 차원에서 뇌물을 제공하기도 한다. 이런 측면에서 보면 우리나라의 부패관련 지표가 부정적인 것은 어쩌면 당연한 일이라고 하겠다. 건국 이래 지금까지 정부가 해외의 원조나 차관을 독점적으로 배분할 수 있는 권한을 가져왔고 기업

들의 활동은 정부의 인·허가와 각종 규제에 의해서 철저히 통제돼 왔기 때문에 부패가 발생할 수 있는 토양이 조성돼 있었던 것이다.

이러한 시각에서 나오는 처방은 필연적으로 규제완화, 작은 정부, 시장 자율로 귀결된다. 즉 부패가 거래될 수 있는 시장 자체를 줄여버림으로써 깨끗하고 투명한 사회를 만들 수 있다. 정부에서 수많은 규제심의기구가 만들어 노력을 하였으나 가시적인 성과를 내지 못하거나 행정절차의 간소화 등 지엽적인 문제들을 개선하는데 그치고 말았다.

부패의 시장을 없애는 진정한 방법은 지엽적인 규제들을 양산해 내는 큰 틀의 규제를 해소하는 것이다. 예를 들어 어떤 기업이 정부로부터 사업 허가를 받는 절차가 지극히 복잡하고 까다롭다면 허가절차를 간소화시키는 것은 지엽적인 차원의 규제완화라 하겠다. 반면에 정부가 가진 허가권 자체를 폐지하는 것은 보다 큰 틀에서의 규제개혁이라고 할 수 있으며 여기에서 더 나가서 허가를 담당하던 부서 자체를 폐지해 버린다면 이는 더 큰 틀에서의 규제개혁이 될 수 있을 것이다.

부패현상은 어디에나 존재하며 범위와 형태는 다양하다. 정치체제 내에서 발생한 부패의 형태와 정도는 수많은 요소에 의하여 영향을 받는다. 이러한 요소들에는 사회적 유대관계로 인한 규범과 의무의 위반, 사회적 구속과 관습, 정책처리과정의 속성과 속도 및 접근과 배제의 패턴뿐만 아니라 부패방지법의 시행 등이 포함된다. 또한 경제발전수준과 공공부문의 상대적 크기와 같은 경제적인 특징들도 영향을 주는 수많은 요소에 포함된다.

본 논문에서는 우선 우리나라 부패구조의 특성을 문화적인 측면과 제도적인 측면으로 나누어 살펴보고 여기에서 시민사회가 어떠한 역할을 수행하고 있는지에 대해 알아본다. 이어서 우리나라 시민사회 특히 시민단체(NGO)의 개황과 대표적인 시민단체의 활동을 살펴보고자 한다. 다음으로 이러한 시민단체를 중심으로 한 시민사회의 참여를 통한 부패방지전략에 대한 논의하고자 한다.

II. 우리나라 부패구조의 특성과 시민사회의 역할

우리나라의 부패구조에 대한 특성으로 흔히 다음과 같은 것을 지적한다. 1) 경제에 대한 과도한 규제, 사회발전의 변천, 2) 공무원에 대한 낮은 급료, 3) 공무원의 직업윤리관의 결여, 4) 책임성의 결여, 5) 제재조치의 부재나 사문화 6) 정경유착 및 관치경제로 정리된다.⁴⁾ 요약하면 압축경제 성장과정에서 형성된 각종 정부규제 및 경쟁부재 그리고 법과 규칙을 위반하는 것이 예외가 아닐 정도의 행정·기업문화가 우리 부패구조의 특성이라고 할 수 있다. 제도적인 측면과 아울러 문화적인 우리의 부패구조는 첫째, 혈연, 지연, 학연으로 이루어진 연고주의 둘째, 선물접대문화 셋째, 낮은 준법의식 즉 고발정신의 부족, 비판언론의 미정착, 토론문화의 부재 넷째, 천민자본주의적 사회풍토 즉 과정과 절차의 무시, 결과주의적 행태, 그리고 무임승차 등을 지적할 수 있다.

국민의 정부는 1997년 외환위기로 국가부도상황에서 출범하였고 집권초기 국민적인 여망에 부응하기 위해 많은 제도적인 반부패노력을 경주하였다. 특히 온라인민원공개시스템(Online Procedure ENhancement for civil application, OPEN)시스템으로 대변되는 정보기술을 이용한 인·허가 등 민원행정과정의 실시간공개와 기업지배구조 및 회계부문의 투명성 제고 노력은 국제적인 인식을 전환하는데 크게 공헌을 하고 있다.⁵⁾ 부패방지법, 돈세탁방지법(실제로는 특정금융거래정보의보고및이용등에관한법률 및 범죄수익은닉의규제및 처벌등에 관한법률로 구성), 행정절차법, 정보공개법, 행정규제기본법 등 반부패인프라의 구축은 괄목할 만한 제도적인 정비가 이루어진 것도 인정해야 한다. 1999년과 2000년 반부패종합계획의 작성 및 집행을 통하여 전자정부, 정보공개의 확대, 행정의 투명성과 표준화, 거버넌스구조의 개선, 시민감시의 확대, 사후관리의 강화 등 많은 노력이 경주되었다.

4) 모종린(2001)과 윤태범(2001) 등 참조.

5) 세계 3대 신용평가기관 중 하나인 영국의 피치사가 6월 27일 우리나라의 국가신용 등급을 두 단계 올렸다. 지난 3월 말 무디스사가 이례적으로 우리나라 국가신용 등급을 Baa2에서 A3로 두 단계 상향조정한데 이어 피치사도 BBB+에서 A로 두 단계 높였다.

그러나 2001년의 신문 1면은 거의 대부분 부패사건에서 자유롭지 못했고 특히 연말과 최근까지 대통령의 측근 및 자식까지도 부패행위에 연루된 것으로 나타나고 있다. 이러한 현상은 과연 어떻게 설명이 가능한가? 과연 우리나라는 부패의 늪에서 전혀 헤어날 수 못하고 있는 것일까? 우리는 이러한 현상을 정치부패와 행정부패로 나누어 설명함으로써 그 해결을 실마리를 찾을 수 있다고 본다. 외환위기 이후 많은 노력으로 행정부패수준 및 기본적인 기업부패의 수준은 상당수준 개선이 있었으나 정치부문과 결탁한 정경유착형 부패(state capture)는 여전히 견고한 것으로 판단된다.⁶⁾

또한 우리나라는 부패만연 구조 하에서 무관심과 냉소적인 분위기 팽배를 꼽을 수 있다. 특히 97년 외환위기와 일련의 부패스캔들이 가져다 준 사회적 충격 등을 거치면서 부패의 사회적 비용과 기존의 부패한 사회질서가 갖는 경쟁력에 대한 근본적인 회의의 확산되고 있는 문제를 지적하고자 한다. 기업부문의 외환위기 이후 전혀 다른 국면의 회계기준 및 금융부문의 구조조정에도 불구하고 사회의 전반적인 부정적 분위기 하에서는 시민사회의 적극적 활동을 통한 쇄신적인 방향을 제시하는 것이 중요하다.

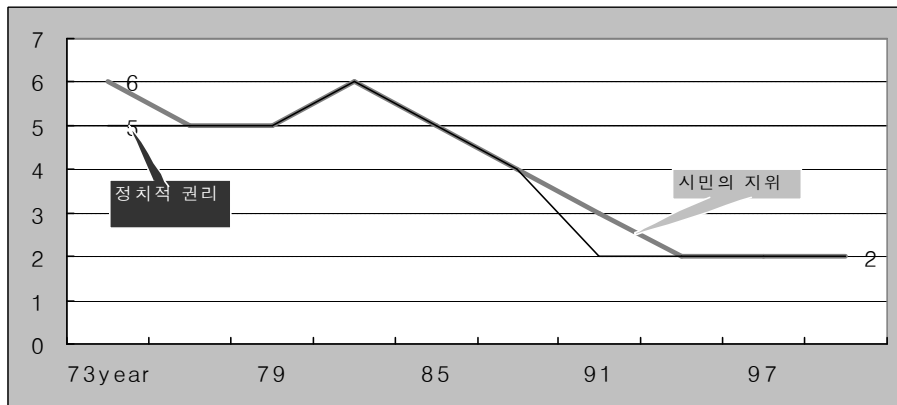
시민사회의 적극적인 반부패 운동 역시 다방면에서 전개되어 정부의 노력을 지원하고 때론 견제 비판하는 적극적 참여가 요구된다. 부패한 사회를 만드는 것뿐만 아니라 깨끗한 사회로 만드는 주체는 시민이라는 인식의 확산이 필요한 것이다. 다행히도 우리나라 현시점에서의 시민사회 활동은 그 어느 때 보다 적극적이고 다양한 측면에서 전개되고 있다. 특히 부패척결에 대한 시민사회의 움직임은 매우 활발함. 구체적인 활동으로는 38개 시민단체가 참가하여 부패방지입법시민연대 구성, 국정감사 모니터를 목적으로 한 국감연대구성, 부패방지법 및 자금세탁방지법의 제정, 청렴계약제의 도입·시행을 이끌어 내는 가시적인 성과를 나타내고 있다. 이외에도 시민고발 및 감시센터 운영, 부패지수 조사 발표, 시민교육 및 캠페인 운동 등을 벌여나가고 있다.

6) Park, Jhungsoo, Making National Anti-Corruption Policies and Programs More Effective: A Case Study of Korea, 2002

Ⅲ. 시민사회와 반부패운동의 현황

프리덤하우스(Freedom House)에 의하면 우리나라는 1973년에는 자유롭지 못한 국가군이었으며 이러한 평가(4-6등급)은 80년대 후반까지 지속되는 것으로 나타나고 이는 군부독재정권의 시기와 일치한다. 이후 자유국가로 분류되며 정치권 권리나 시민의 지위 측면에서 2등급 국가군으로 분류되며 이러한 시민참여수준은 민주주의 정도와 긴밀한 연계를 보여주는 것으로 보고되고 있다. 시민사회의 성숙에 따라 시민단체결성의 붓물이 1990년대에 들어 터지는 모습으로 나타난다.

<그림 1> 우리나라 민주주의 발전의 추이



자료: Freedom House, Freedom in the World Country Ratings, 2002

1. 시민사회의 성숙 및 시민단체의 활성화

한국의 시민사회 조직은 1980년대 한국 사회의 민주화 물결을 타고 함께 성장하였다. 정부에 등록된 비영리 시민단체 중 89% 이상이 1980년대 이후에 설립되었고, 1980년 이전에 설립된 시민단체는 11%에 불과하다.

<표 4> 비영리 시민단체의 설립연도

구 분	전 체	중 앙	지 방
1959년 이전	57	9	48
1960년대	110	10	100
1970년대	182	8	174
1980년대	773	33	740
1990년 이후	2,114	295	1,819
총 계	3,236	355	2,881

주 : 2001. 12. 기준

자료 : 행정자치부 홈페이지 <http://www.mogaha.go.kr>

시민단체 중에서 중앙행정기관에 등록된 단체는 11%이며, 시·도에 등록된 단체는 89%이다. 중앙행정기관은 행정자치부에 74개, 문화관광부에 64개, 보건복지부에 54개, 환경부에 45개, 통일부에 26개, 외교통상부에 21개, 농림부에 16개, 교육부에 14개, 기타(노동부, 재정경제부, 해양수산부, 산림청, 정보통신부, 농업진흥청, 경찰청 등) 74개 단체이다.

<표 4> 등록 시민단체 현황

계	중앙행정기관	시·도
3,539 (100%)	393 (11.1%)	3,146 (88.9%)

자료 : 행정자치부 홈페이지

그러나 시민단체가 우후죽순으로 늘어나다 보니 행정기관에 등록되지 않은 시민단체도 상당수 존재하고 있는 것으로 조사되었다. 시민단체에 대한 유일한 전수조사는 시민의 신문이 1996년도와 1999년도에 우리나라 시민단체를 조사하여 『한국민간단체총람』을 발간하면서 실시되었다. 이에 따르면 1996년도 우리나라의 시민단체는 본부와 지부를 합쳐 9,500여개인 것으로 조사되었다. 1999년 말에는 6천 8백개(지부 포함하면 2만여개)에 달하여 불과 3년 사이에 두 배가 된 것으로 나타나고 있다. 그러나 조사에

응하지 않았거나 시민운동이 아닌 복지·자원봉사·지역개발 등 다른 서비스 분야 단체들까지 합치면 그 수는 훨씬 많을 것으로 여겨지고 있다.

<표 5> 한국민간단체현황

단 체	본단체	지 부	단 체	본단체	지 부
노 동	129	420	민족종교	10	73
농 어 민	40	163	민속종교	3	15
청 년	75	129	종교일반	8	
생 활	58	164	가톨릭	47	78
인 권	52	28	국 체	50	57
여 성	136	334	기 타	34	157
시 민	212	396	체육레저	82	161
빈 민	25	44	해외동포	471	
보건의료	104	315	학 회	47	
			학 술	514	
환 경	123	88	주요경제단체	6	47
교 육	83	93	경제·경영단체	8	
언론·출판	63	1	기술 및 검사·조사기관	25	21
복 지	316	969	연구기관	26	1
문화예술	305	205	연구조합	21	
불 교	80	120	산 업	53	96
기 독 교	138	383	산 업	203	135
유 교	8	42	산 업	157	432
원 불 교	19	10	봉 사	44	184
정치·행정·법률	17	42	민족통일	107	108
계				3,899	5,569
총 계				9,468	

자료: 시민의 신문사 (1997), 『한국시민단체 총람』.

정부는 2000년도에 『비영리민간단체지원법』을 제정하였고, 이에 따라 비(非) 법인 단체들의 등록을 받고 있다. 이 법은 비영리민간단체의 자발적인 활동을 보장하고 건전한 민간단체로의 성장을 지원함으로써 비영리민간단체의 공익활동증진과 민주사회발전에 기여함을 목적으로 한다. 여기서

“비영리민간단체”라 함은 영리가 아닌 공익활동을 수행하는 것을 주된 목적으로 하는 민간단체로 다음 요건을 갖춘 단체를 말한다. (1) 사업의 직접 수혜자가 불특정 다수일 것 (2) 구성원 상호간에 이익분배를 하지 아니할 것 (3) 사실상 특정정당 또는 선출직 후보를 지지·지원할 것을 주된 목적으로 하거나, 특정 종교의 교리전파를 주된 목적으로 설립·운영되지 아니할 것 (4) 상시 구성원수가 100인 이상일 것 (5) 최근 1년 이상 공익활동실적이 있을 것 (6) 법인이 아닌 단체일 경우에 대표자 또는 관리인이 있을 것.

이 법에 따라 정부나 지방자치단체는 일정요건을 갖춰 등록을 신청한 비영리 민간단체에 대해 필요한 사업비 총액의 100분의 15를 초과하지 않는 범위에서 행정 및 재정지원을 할 수 있게 되었다. 또 비영리 민간단체는 조세감면, 소득계산의 특례와 우편물에 대한 요금감액 등을 받을 수 있다. 다음은 2001년도 비영리 민간단체 사업비 신청현황 및 선정결과 내용이다.

<표 6> 사업비 신청현황별 선정결과

(단위 : 백만원)

사업유형	신청현황		선정결과	
	건 수	금 액	건 수	금 액
계	412	38,982	216	7,500
① 국민화합	55	6,017	22	814
② 월드컵·문화시민운동	43	5,423	21	867
③ 투명사회만들기	17	1,241	8	320
④ 자원봉사	29	3,566	20	821
⑤ 인권·여성·청소년 권익신장	59	4,325	35	987
⑥ 자원절약·환경보전	44	4,450	21	818
⑦ 안전관리·재난구조	16	1,568	10	348
⑧ 민족화해협력	43	3,616	24	700
⑨ NGO 기반구축·국제교류	41	2,804	21	647
⑩ 시민참여 확대 등	65	5,972	34	1,178

자료 : 행정자치부 홈페이지

현재 우리나라의 시민단체는 유래 없이 활성화되어 있으며 다양한 분야

에서 그 활동도 매우 적극적이다. 특히 부패방지 분야에 시민단체의 관심이 고조되면서 괄목할만한 성과들이 나타나고 있다. 대표적인 예로 시민단체들이 부패방지를 위하여 ‘부패방지입법시민연대’⁷⁾를 결성하여 부패방지법의 제정을 이끌어 내었으며, 시민고발 및 감시센터를 운영하여 세무부정, 예산낭비, 입찰비리의혹, 사법감시와 의정감시 등에 대한 제보와 고발 및 수십 억원대의 예산절감효과를 거두고 있다.

시민들의 조직화된 형태인 시민사회 집단이 부패 방지에 참여할 때 두드러지는 이점이 있다. 시민사회 집단은 민주적이고 신뢰할 수 있다는 점이다. 시민사회 집단은 정당성을 확보하면서 특정한 이슈에 여론을 형성하고 움직일 수 있는 힘이 있다. 또한 유연하고 혁신적이기도 하다. 이와 함께 시민단체의 가장 큰 특징인 정부의 간섭을 받지 않으며 정부도 그들을 통제하기 어렵기 때문에 부패 행위에 대한 신랄한 문제 의식 제기와 냉철한 평가가 가능하다는 점이다. 시민사회는 인권을 존중하고 부패희생자들의 이익을 대표하거나 부패행위 고발자에 대한 바람막이로서의 역할을 수행할 수 있다는 점도 중요하다.

2. 우리나라 시민단체의 문제점

우리나라의 시민단체들의 가장 기본적인 문제점은 일반시민들의 회비·자원봉사로 운영되기보다는 전문가 또는 상근 간사가 움직여 나가는 체제라는 것이다. 반면 선진국 단체들은 거의 대부분 적극적인 다수의 시민들이 끌여가고 있다. 미국 최대의 정치개혁 단체인 ‘커먼 코즈’(Common Cause)는 전국에 25만명의 회원들이 있고, 워싱턴 D.C. 본부에만 1백여명

7) 부패방지입법시민연대는 2000년 16대 총선 직후인 5월 경실련, 한국YMCA전국연합, 참여연대를 포함한 시민단체들이 부패방지를 위한 시민단체 공동법안을 제출하여 제정운동을 추진할 것을 합의하면서 결성된 것으로, 최종 참가단체는 38개 단체이다. 이외에도 다양한 분야에서 시민단체의 연대가 이루어지고 있다. 1998년 ‘경제살리기범국민운동’(50여개), 1999년 ‘국민기초생활보장법 추진’(28개), ‘김태정 장관해임요구’(1백 13개), 2000년 ‘총선시민연대’(4백 50여개)가, 2001년 ‘시민사회단체연대회의’(연대회의) (2백 11개)가 출범했다.

의 자원봉사자가 있다. 본부 상근 직원은 한국의 경실련 본부(42명) 보다 조금 많은 50명에 불과하다.⁸⁾ 반면에 경실련 본부조직을 살펴보면 방대한 주변조직 및 지역조직이 중심이 되고 있음을 알 수 있다. 이러한 상황은 참여연대, 홍사단, 반부패국민연대 등 다른 시민단체의 경우도 크게 다르지 않다.

이러한 시민단체의 문제점을 다음과 같이 정리할 수 있다. 첫째는 ‘시민 없는 시민단체’라는 비판이다. 시민단체의 활동이 몇몇 상근 활동가와 전문가에 의해서만 집중되어 이루어지고, 정작 다수의 시민으로부터 외면 받고 있다는 점이다. 물론 환경운동연합(전국 회원수 8만 1천명, 예산 17억 5천만원)처럼 회원이나 자원봉사자 모집 노력에 나름대로 성공을 거두고 있는 단체도 있지만, 그 외에도 경실련(전국 회원수 3만 5천명, 예산 8억원), 참여연대(1만 4천명, 15억 6천만원), 녹색연합(1만 5천명, 8억원) 등 유명 시민단체 중 연간 1만원 이상씩을 내는 ‘진짜’회원은 불과 30~40%에 불과한 경우가 더 많다는 점이 문제이다. 그 돈으로는 연간 재정의 40% 정도를 채울 뿐 나머지 연 4억~8억원씩의 예산은 그때그때 뜻있는 개인이나 기업의 후원, 또는 수익사업에 의지할 수밖에 없다. 따라서 다수의 일반시민이 참여하는 진정한 의미에서의 시민단체의 활동이 요구되고 있다.

시민단체가 일반시민들의 회비나 자원봉사에 의존하기 보다 정부의 보조금이나 몇몇 거대 후원자에 의존하게 되면 건전한 비판의식을 발휘하기 어렵다는 지적이 제기될 수 있다.⁹⁾ 모든 시민단체가 투명성과 책임성이 보장되지 않는 상황에서 이러한 정부보조금은 시민단체의 활성화를 유도하는 측면이 강조되기 보다 보조금을 타기 위한 검증되지 않은 시민단체의 생성을 통한 또 다른 형태의 부패 유발요인으로 작용할 수 있다.

둘째로 시민단체의 비전문성이 문제로 지적되기도 한다. 정책의 제안과 평가에는 고도의 전문성이 요구되지만 시민단체는 몇몇 전문가와 소수의

8) 중앙일보 2002.1.22, 조은경(2001) 재인용.

9) 이에 대해 참여연대와 경실련 등 일체의 정부보조금을 받지 않기로 공식 선언한 단체들이 나타나고 있다.

상근 직원에 의해 운영되는 경우가 많고, 일반시민이 참여하여도 전문적인 정책평가가 어려운 실정이다. 특히 도시나 지방정부의 경우 서울에 소재한 본부의 지침을 그대로 내려 받아 활동하는 경우가 많기 때문에 진정한 의미에서 부패방지를 위한 정책제안이나 평가가 제대로 이루어지지 못하고 있다.¹⁰⁾

시민사회의 성숙에 따라 명망가 중심의 시민단체활동도 이제는 안정화되어야 한다. 물론 교육 및 계몽 등을 통해 시기가 앞 당겨질 수는 있지만 기본적으로 시민단체의 활동도 시민사회의 역량을 반영할 수밖에 없다고 하겠다. 따라서 시민단체에서도 전략적으로 행동하는 것이 필요하다. 핵심 역량을 집중적으로 투입하는 노력이 긴요하다고 본다. 모든 영역에 활동을 분산할 경우 그 소기의 목적을 달성하기 어렵다고 할 때 활동범위를 줄이고 기본적인 활동에 집중하는 것이 필요하다. 물론 이와 함께 역량을 제고하는 범사회적인 캠페인을 지속적으로 벌여나가는 것이 중요할 것이다.

3. 대표적 시민단체의 활동

지난 89년 창립 이후 경실련은 금융실명제, 부동산실명제의 실시를 지속적으로 주장해 왔고 이문옥감사관 석방 운동, 금융실명제 고발창구 운영, 부정부패고발센터, 부패지수 개발 및 발표, 시민안전감시단 설립 등 경실련은 촌지, 뇌물, 비자금에 판치는 사회를 개혁하고 시민의 안전을 지키고자 노력하고 있으며 이러한 운동은 부정부패추방운동본부를 조직하여 조직적으로 운동을 전개하고 있다.

참여연대도 1994년에 창립되어 지난 6년여 동안 우리사회 고질적인 부정부패를 근절시키기 위한 다양한 법적, 제도적 장치를 만들기 위한 노력을 해왔다. 부패방지법, 돈세탁방지법 및 청렴계약제의 확대, 소액주주운동 등 참여연대의 역할은 두드러졌다. 최근 참여연대 맑은사회만들기본부가 중심이 되어 국민의 정부 들어 고지거부규정을 이용, 재산 등록을 거부한

10) 조은경, 도시정부의 부패방지전략, 2001

국회의원과 고위 공직자의 직계 존·비속 명단과 고지 거부사유에 대해 국회와 공직자윤리위원회에 정보공개를 청구하는 등 구체적인 운동을 전개하고 있다.¹¹⁾

반부패국민연대에서도 국민들의 반부패 제안, 제보, 상담 등을 위하여 반부패 국민신문고를 운영한다. 반부패 국민신문고는 지역센터, 사이버신문고, 순회신문고 등 세 가지 형태로 운영되며, 그 결과물로 국민신문고 우수 사례집을 발간하고 있다. 이밖에도 기업과 관련하여 반부패국민연대는 기업윤리연구회 등과 더불어 기업윤리시스템의 도입을 권유하고 있다. 반부패국민연대는 정부기관의 조달에서 청렴준수의무제도(Integrity Pact)를 도입하는 것이 효과적이라는 국제투명성기구의 권고를 전달하고 또 그 채택을 요구해왔다. 이밖에도 반부패 동아리, 반부패 교사 양성, 반부패상 제정 및 시상 등의 사업을 수행하고 있다.

시민단체인 ‘함께하는 시민행동’은 밑빠진 독상으로 나름대로의 공헌을 하고 있다. 예산감시 차원에서 부패를 사전에 방지하는 노력을 경주하고 있다. 특히 2000년 4월 10일부터 15일까지 전국 248개 자치단체 홈페이지를 조사하여 인터넷을 통한 행정정보공개청구 현황 실태를 조사한 결과는 충격적이다. 심사 평가 등급은 A에서 F까지 6등급으로 나누어서 점수를 주었다. 조사결과 인터넷 홈페이지 내에서 행정정보공개 청구가 가능한 기관은 서울시를 비롯한 12곳에 불과하고, 다른 자치단체는 인터넷으로 정보공개의 청구가 불가능하여 직접 방문이나 우편으로 공개 청구를 하고 있는 것으로 나타났다. 인터넷 홈페이지 내에서 행정정보공개청구가 불가능한 D등급 이하가 무려 232개나 되었고 그중 대다수인 178개(C등급) 자치

11) 재산공개를 통해 상당수의 1급 이상 고위공직자들의 직계 존·비속이 현행 공직자윤리법상의 직계 존·비속의 고지거부규정 (공직자윤리법 12조 4항)을 이용하여 재산내역을 등록하지 않았다. 행정부의 경우, 전체 대상자 594명 가운데 부모나 자녀 중 1명 이상에 대해 고지 거부를 한 공직자는 김대중 대통령을 비롯하여 35명(5.9%)에 이르고 있다. 국회의 경우도 한나라당 이회창 총재를 비롯하여 자녀들의 재산에 대해 ‘고지거부’를 밝힌 의원들이 상당수라고 알려져 있다. 현행 공직자윤리법상의 직계 존·비속의 고지 거부규정은 국민의 알권리와 직계 존·비속의 프라이버시권간의 조화를 위해 제정되었으나 현재는 오히려 공직자가 노출을 꺼리는 재산의 은닉수단으로 악용되어 공직자재산공개제도 자체를 유명무실하게 만들고 있다는 지적을 받아왔다.

단체는 행정정보공개청구 소개조차 하지 않고 있는 것으로 조사되었다.

4. 판공비 공개운동 사례

시민단체의 반부패활동은 각종 반부패관련 법과 제도의 도입과 함께 구체적인 예산관행의 개혁과 같은 미시적인 성과도 눈에 띈다. 변호사, 의사 등 전문직의 부가가치세 과세 및 자영자 소득과약과 같은 탈세를 방지하는 제도를 도입하도록 압력을 행사하는 것에서 나아가서 판공비관련 정보 공개를 통해 과거의 불투명했던 업무추진비의 사용을 상당히 투명하게 만드는데 기여하고 있다.

최근 정보공개제도의 도입과 인터넷의 보급으로 과거에는 접근할 수 없었던 행정정보에 접근도가 크게 향상되었다. 1998년부터 한국에서 정보공개제도(공공기관의정보공개에관한법률)가 시행된 이후, 여러 시민단체들은 정보공개제도를 활용하여 중앙정부와 지방자치단체의 예산지출에 대한 감시활동을 해 왔다. 그 과정에서 가장 뜨거운 이슈가 되고 있는 것은 행정기관들의 판공비 공개 문제라고 할 수 있다.¹²⁾

하승수(2002)에서 볼 수 있듯이 정보공개제도가 시행된 지 2년이 지난 시점인 2000년 1월에 조사한 결과에 의하면, 그때까지 지방자치단체를 상대로 판공비에 대한 정보공개청구를 한 지역시민단체들의 숫자가 25개를 넘고 있었다. 그러나 그 당시까지만 해도 대부분의 지방자치단체들이 전면 비공개를 하거나 매우 제한된 범위 내에서만 공개를 하고 있었다. 또한 1999년 12월 15일에는 시민단체들의 정보공개청구에 대해 ‘전국 시장·군수·구청장 협의회’가 판공비 정보공개를 유보하기로 하는 결정을 내리기도 하였다. 이것은 지방자치단체들간에 판공비 관련 정보를 비공개하기로 하는 일종의 담합이 형성되고 있음을 의미했다. 그래서 판공비 공개를 요구해 온 시민단체들은 2000년 6월 ‘판공비 공개운동 전국 네트워크’를 결성하여 전국적인 공동행동을 시도하게 된다.

12) 하승수(2002), 판공비 공개운동의 평가와 전망.

많은 시민단체들은 정보공개제도가 시행된 이후, 그동안 베일에 싸여 있던 행정기관내 정보들을 양지로 끌어내려는 시도를 했다. 그러나 많은 경우에 그러한 시도들은 밀실행정의 관행에 젖어 있는 행정기관의 반발과 비협조에 부딪혀야 했다. 특히 판공비의 사용내역과 지출증빙서류를 공개하라는 시민단체의 요구가 많은 경우 ‘성역에 대한 불경한 도전’으로 취급당했다.

이러한 행정관청의 태도는 오히려 시민운동가들로 하여금 ‘판공비 공개운동이 진정 필요한 시민운동’이라는 것을 깨닫게 만들었다. 그리고 그 이후 판공비 공개운동은 중앙정부와 지방자치단체를 상대로 한 전국적인 시민운동으로 전개되게 되었다.

IV. 시민사회 부패방지의 추진전략

시민참여는 일반적으로 두 가지 형태로 구분된다. 첫 번째는 일반시민에 의한 공직자 선출행위에 대한 참여로 주로 선거참여를 의미한다. 이는 지난 6월 13일 지방선거, 오는 12월 대통령선거 등에 적극적으로 참여하는 형태이다. 특히 과거의 제왕식 공천에 의한 선거가 아니라 국민경선방식이 여야에서 대통령 후보 및 지방자치단체장 후보에 적용되고 있는 것도 선거자금의 투명화와 함께 시민단체가 꾸준히 제기해온 결과라 하겠다.

두 번째는 공직자들이 하는 일, 즉 정책에 대한 영향력 행사를 의미하는데 이는 선거이외의 직접참여와 관련된다. 전자정부 차원에서 최근 많은 나라들 특히 OECD를 중심으로 정부개혁을 위한 시민참여의 요구는 정보통신기술을 적극적으로 활용하여 서비스하는 모습으로 나타나고 있다. 과거의 정책홍보성격의 참여가 아니라 이제는 의제를 형성하는 과정에서부터 시민참여를 확대하는 것이 세계적인 추세라 하겠다. 부패방지법의 제정에 꼬박 5년여의 시간이 필요했지만 이러한 제도 역시 시민참여 특히 시민단체의 집약된 참여의 소산이라 할 수 있다.

1. 세기둥 접근방법(three pillar approaches)으로서의 시민사회를 통한 반부패전략

일본 동경에서 지난해 개최된 제3차 ADB/OECD 아태지역 반부패국제회의에서는 반부패를 위한 반부패 Action Plan이 채택되어 17개국에 의해 채택된 바 있다.¹³⁾ 여기에 의하면 반부패전쟁은 매우 복잡한 사회현상이므로 사회의 모든 영역의 참여가 중요하다는 점을 강조하고 있다. 따라서 정부만이 아니라 민간기업부문 그리고 시민사회가 함께 청렴성의 제고 및 반부패전쟁의 핵심역량을 기울여야 한다고 명시한다.

첫 번째 기둥인 공공부문 서비스의 청렴성과 책임성 그리고 투명성을 제고하기 위해서는 각종 반부패의 인프라인 제도적 정비와 함께 효과적인 재산공개와 내부고발자제도 그리고 제도의 공정한 집행이 강조되고 있다.

둘째 기둥은 뇌물방지노력의 강화와 민간기업활동의 청렴성을 제고할 수 있는 프로그램의 강화이다. 투명한 회계관행의 정착과 지배구조의 개혁 등이 강조된다.

셋째 기둥은 본 주제와 직접적으로 관련이 있는 시민참여의 활성화이다. 우선 시민의 부패에 대한 논의가 활발하게 이루어져야 한다. NGO를 지원하고 문화교육프로그램이 활발하게 이루어지는 것이 중요한 과제이다. 정보접근을 강화하여 시민에게 보고하는 제도의 강화, 그리고 적정한 정보에 대한 접근권을 강화하여야 한다. 시민사회와 함께 하는 정부 그리고 내부자고발제도의 강화 및 감시자로서의 NGO의 활동강화가 반부패를 위한 전쟁의 중요한 핵심역량이라 한다.

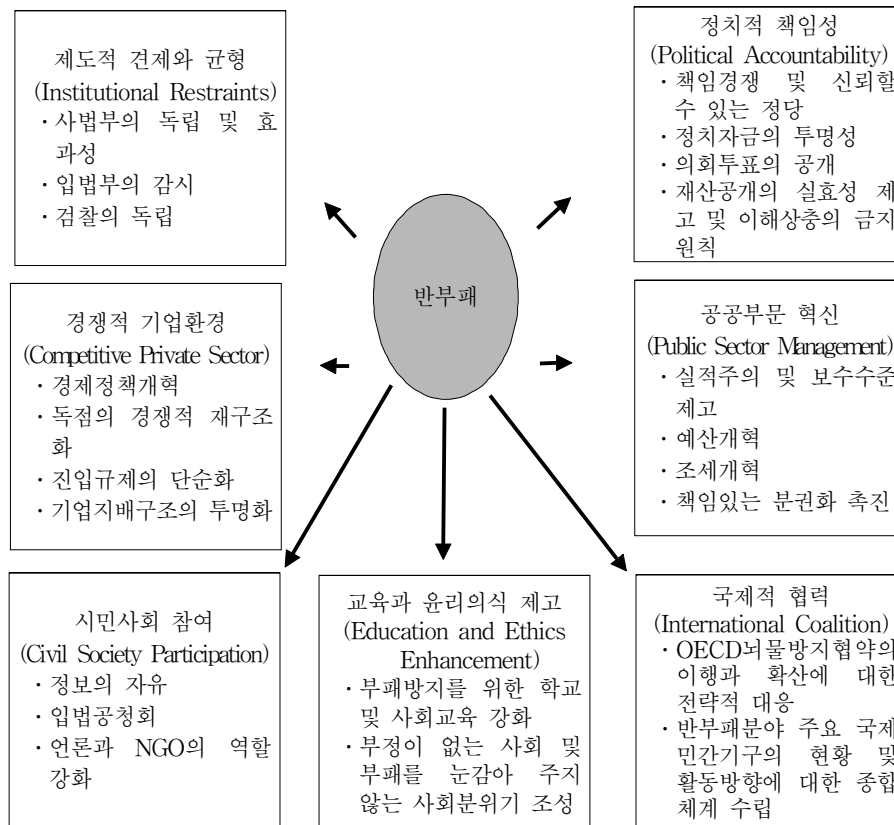
2. 다면전략으로서의 시민사회참여확대

Bhargava and Bolongaita(2001)에 의하면 반부패전략은 정부만의 노력으로 이루어지는 것이 아니라 시민사회참여확대를 포함한 7대 부문으로

13) <http://www1.oecd.org/daf/ASIAcom/ActionPlan.htm>.

나누어서 접근(multi-pronged approach)하는 것이 효과적이라고 한다. 첫째, 제도적 견제장치(Institutional Restraints)의 마련이다. 이를 위해서는 우선 사법부 및 검찰의 독립 및 법치효과성의 제고, 그리고 행정부를 적절히 견제할 수 있는 역량있는 입법부의 감시가 중요하다. 둘째, 정치적 책임성(Political Accountability)의 확보이다. 정치경쟁 및 신뢰할 수 있는 정당제도가 확립되어야 하고 정치자금의 투명성이 담보되어야 한다. 아울러 의회투표의 결과를 공개하고 공직자의 재산공개의 실효성 제고 및 이해상충의 금지원칙이 제대로 지켜지고 위반시 적절한 제재가 수반되어야 한다.

<그림 2> 반부패전략의 7대 영역



자료: V. Bhargava and E. Bolongaita(2001) 참조

셋째, 독점과 진입장벽을 허무는 경쟁적 기업부문(Competitive Private Sector)이 또 하나의 중요한 반부패전략이 될 것이다. 이를 위해서는 경쟁 위주, 시장위주의 경제정책개혁, 독점의 경쟁적 재구조화, 진입규제의 단순화, 그리고 기업지배구조의 투명화가 필수적이다.

넷째, 공공부문 관리혁신(Public Sector Management)이 이루어져야 한다. 기본적으로 엽관주의가 아니라 실적주의가 확립되고 보수수준이 민간 부문과 경쟁할 수 있는 수준으로 제고되어야 하며 이와 함께 투명성위주, 성과위주의 예산개혁 및 단순하고 투명한 조세체계로의 개혁과 아울러 책임있는 분권화가 촉진되어야 한다.

다섯째, 교육과 윤리의식의 제고(Education and Ethics Enhancement)가 중요하다. 제도와 함께 문화가 부패친화적으로 남아서는 개혁의 지속성이 담보될 수 없다. 부패방지를 위한 학교 및 사회교육의 강화, 부정이 없는 사회, 부패를 눈감아 주지 않는 사회분위기를 조성하는데 정부와 시민사회가 협력하여야 한다.

여섯째, 국제적 협력(International Coalition)의 전략적 활용도 중요하다. OECD 뇌물방지협약의 이행과 확산에 대한 전략적 대응, 반부패분야 주요 국제민간기구의 현황 및 활동방향에 대한 종합정보체계 수립과 함께 기득권층의 조직적인 저항을 극복하기 위해서는 국제간 협력이 유효한 수단으로 작용할 수 있다.

마지막으로 시민사회참여(Civil Society Participation)를 보다 강조하여야 한다. 정보의 공개 및 이를 활용할 자유, 입법에 있어서 쌍방향 공청회, 그리고 언론과 NGO의 역할 강화가 주된 전략으로 논의된다. 앞에서 논의한 바와 같이 우리나라의 경우 시민사회의 역할이 부패와의 전쟁에 있어서 매우 중요한 역할을 수행하고 있는 것으로 나타난다. 그러나 실제 시민사회의 역량결집 및 법질서의 준수에 있어 아직 안정적인 모습을 보이지 못하고 있다는 점에서 시민사회참여를 통한 부패방지전략의 보다 성숙한 단계로의 발전에 노력을 경주하여야 한다.

3. 내부고발문화의 정착¹⁴⁾

보다 구체적으로 부패행위를 근본적으로 차단하기 위해서는 부패행위 적발과 처벌의 확실성 및 예측가능성이 보장되어야 한다. 이 점에서 내부고발자(whistle-blower) 활성화는 대단히 유용한 사전·사후적 통제장치로 기능할 것이다. 지난 1월 시행된 부패방지법의 핵심골자라 할 수 있는 내부고발자¹⁵⁾ 보호를 위한 최소한의 법제도적 장치가 마련되기는 하였으나 보복행위에 대한 입증책임 문제, 보복행위자에 대한 형사처벌 문제 등은 미해결 상태이며, 부패행위신고자를 보호·지원하는 사회문화적 환경조성이 이루어져야 한다.

지난 1990년대로 접어들면서 우리 사회에 커다란 변화를 몰고 온 것은 NGO가 활성화 된 것이다. 그 이전 세대에 노조와 재야운동권 세력을 중심으로 한 진보적 개혁이 일반 시민들의 의식과 정서수준과는 일정정도 괴리되어 지지를 받지 못했다면, 1990년대 이후 등장한 시민운동세력은 운동의 공감대를 형성해 나가며 급속한 확장을 통해 외연을 확대해 올 수 있었다. 현재는 다양한 운동목표를 표방하는 시민단체가 우후죽순격으로 생겨나고 있어 시민운동의 백가쟁명시대를 방불케 하고 있다.

이제 정부와 시민사회부문간의 협력과 공조관계의 강화가 필요한 시점인 것이다. 즉, 정부부문과 시민사회간 네트워크를 형성하여 상호작용을 통해 공공서비스의 공동생산(co-production)을 지향하는 21세기 시민사회가 중심이 된 새로운 거버넌스(governance) 형태를 반부패 운동 전개에 적극적으로 도입하여야 할 것이다. 물론, 효과적인 협력적 긴장관계가 조성되기 위해서는 정부기관이 먼저 신뢰를 보여 주어야 한다. 홍콩 엄정공서(ICAC)가 성공한 것도 국민의 신뢰가 밑바탕이 되었기 때문에 가능했

14) 이상수(2002), 참여연대 정책토론회, “국민의 정부 권력형 부패의 특성과 대안”.

15) 부패방지법에서는 내부고발자를 부패행위신고자라고 표현하고 일부에서는 공익제보자라는 개념으로 표현하기도 한다. 본래 부패의 속성상 지하경제측면에서 이루어지는 거래라는 점에서 내부자가 아니면 획득하기 어려운 정보를 공개하고자 하는 취지라면 이를 공익이라는 불투명한 개념을 활용하기보다는 인센티브차원에서 내부고발이라고 표현하는 것이 보다 적절할 것이다.

다. 이 점에서 지난 1월 출범한 부패방지위원회에 거는 기대가 크다. 이미 부패방지위원회에서는 1월 25일 출범이후 3개월여 동안 1,000건을 접수하여 730여건에 대해서는 심사종결처리 하였고, 내부고발을 포함한 20건에 대하여는 관계기관에 이첩·고발하여 조사 중이다. 한편, 접수된 부패행위 신고가 고위공직자(차관급 이상의 공무원, 국회의원, 시도지사, 법관, 검사, 장성급 이상의 군인, 경무관급 이상의 경찰공무원)에 대한 사항인 경우는 위원회가 수사기관에 직접 고발토록 하고 있으며, 위원회가 고발한 고위공직자 사건에 대하여 검찰에서 기소하지 않을 경우 위원회는 상급법원에 재정신청을 할 수 있도록 하고 있다. 지난 3월 30일 부패행위로 신고된 고위공직자 3명에 대하여 검찰에 직접 고발하는 등 신고사항에 대해 중립적이고 엄정하게 처리하고 있으며, 앞으로도 고위공직자에 대한 직접 고발권, 검찰의 불기소처분에 대한 재정신청권 등을 공정하게 행사하는가에 대해서도 관심을 가져야 한다.

최근 부방위의 내부검토자료 ‘청렴국가 건설을 위한 부패방지 기본계획(안)’에 따르면 부방위는 최근 각종 비리사건에 검찰간부 등 사정기관종사자들이 연루돼 대국민 신뢰가 실추되고 수사의 공정성에 의문이 제기되고 있다고 지적하고 사정기관에 대한 외부통제장치 확립의 필요성을 강력히 제기한 것으로 알려졌다.¹⁶⁾ 부방위는 우선 검찰 등 사정기관에 대한 국민의 인식과 관련, “최근 일련의 ‘게이트 사건’에 사정관계기관 종사자들이 연루되고 수사의 공정성 및 중립성에 대한 의문이 제기되고 있으며 정부의 부패척결 의지에 대한 국민의 신뢰저하를 초래했고, 특히 사정기관의 정치적 중립성 문제가 계속 제기되면서 국민 사이에 법정의에 대한 불신감이 상존하고 있다”며 특단의 대책이 필요하다고 강조했다. 아울러 사정기관의 비리를 막기 위해서는 국민의 감시기능을 강화해 사정기관이 활동하는 과정에 시민단체와 국민의 참여를 확대하기 위한 방안을 강구하는 등 사정기관비리에 대한 ‘전방위 감시체제 도입’ 필요성이 제기되고 있다.

16) 2002.6.28 중앙일보.

4. 청렴지수 측정의 활성화와 윤리 강화

전통적인 관습과의 혼돈과 사익추구를 위한 민간인의 적극적인 공세와 그에 효과적으로 대처하지 못하는 공직자의 처신에서 비롯되는 부정부패는 우리사회에서 소수의 공직자와 민간인에 의해 예외적으로 행해지는 한정된 문제라기보다는 누구나 행할 수 있는 보편적인 것으로 특징지을 수 있다. 이러한 특성을 지닌 부패문제를 해소하기 위해서는 지금까지 가장 주된 수단으로 활용되고 있는 위반자에 대한 색출과 처벌 중심의 사정활동 외에도 새로운 전략을 구사할 필요가 있다. 즉 범사회적인 부정부패 탈피노력을 전개하는 것이다. 이러한 측면에서 정부는 신설된 부패방지법에 “국민감사청구제, 부패행위신고자 보호제, 신고자 보상제” 등 시민들의 다양하고도 적극적인 감시활동을 규정하고 있다.

이러한 맥락에서 최근 정부에서 적극적으로 추진하고 있는 것으로 시민사회가 관심을 가져야 할 프로그램이 바로 기관 또는 행정기능분야별 청렴지수의 측정과 활용이다. 이는 국제투명성기구에서 발표하는 부패인지도(CPI와 BPI)발표전략에 그 기반을 두고 있는 것으로 무엇보다 업무수행의 상대자인 시민의 인식에 기초하여 기관별 또는 행정기능분야별 부패실태와 부패발생 가능성을 다양하게 파악하여 이를 반부패 활동의 기본적인 자료로 활용하는 것이다. 행정부서만이 아니라 기업부문 나아가서 시민사회를 대상으로 한 청렴성 측정노력은 그 사전예방적인 효과가 상당할 것으로 평가된다.

우리의 기업문화는 권위적 정치문화, 독점적 행정문화와 어우러져 상당한 수준의 비윤리적인 행태가 관행화되어 있는 것으로 평가되고 있다.¹⁷⁾ 이러한 낮은 균형에서 높은 균형으로 기준점이 이동하기 위해서는 몇몇 기업의 노력 또는 정부(공정거래위원회 중심)만의 노력으로 성과를 보기 어렵다. 시민사회가 성숙하고, 민주화가 익고, 경제적으로 공정경쟁이 보장되고, 기업지배구조 및 재무정보가 투명하게 공개되는 기업과 그렇지 않은

17) 박정수 외(2000) 참조.

기업을 구분할 수 있을 때 비로소 기업의 윤리가 한 단계 성숙하고 정부에 대한 신뢰도 높아질 수 있다.

기업윤리, 그리고 정부에 대한 신뢰는 결코 정부 또는 기업에게만 맡겨둘 사안이 아니라는 사실은 TI를 비롯한 많은 시민단체의 성공적인 활동에서 이미 입증된 바가 있다. 세계은행에서도 분명히 밝히고 있는 바와 같이 성공적인 부패의 척결 그리고 바른 기업문화의 창달은 정보의 공개에서 비롯되며 이러한 정보의 공개는 시민의 감시활동이 적극적으로 이루어질 때 가능하기 때문이다.

기업윤리를 접근하는 방법 중 규범적인 논의와 함께 실증적인 접근이 반드시 수반되어야 하며 이를 위한 시민단체의 역할이 매우 중요하다. 기업의 이해관계자변수와 조직의 문화 학습과정변수가 있는바 규범적 접근의 한계는 조직의 이해관계자인 개인이 비윤리적인 의사결정을 하는 원인에 대한 설명에 한계를 노정하기 때문이다. 따라서 우리는 바람직한 규범에 대한 논의와 함께 실증적인 자료에 기반한 원인과 결과에 대한 연구가 뒷받침되어야 처방이 설득력을 얻을 수 있는 것이다.

부패라운드 시대에 기업의 경쟁력을 제고하며 기업윤리를 제고하기 위해서는 기업윤리와 기업의 사회적 책임에 대한 사회적 인식의 낙후를 벗어나는 것이 급선무이다. 한편으로는 세금을 잘내는 기업, 즉 이윤추구를 잘하는 기업을 선호하다가도 어떤 경우는 기업의 공적 책임을 강조하면서 법을 어기고 최소한의 이익도 내지 못해 국민경제에 부담을 주는 경우가 이제는 비판받아야 한다. 법률적 책임과 경제적 책임을 우선하고 다음으로 사회적 책임을 다 할 수 있도록 하여야 하며 이 때 전제는 합법성과 투명성임은 물론이다.

전문성과 객관성 그리고 운동성을 갖춘 우리의 시민운동에 대한 많은 나라에서 그 역할에 상당한 관심을 보이고 있다. 물론 전문성의 부족, 그리고 대안의 제시보다는 항상 비판만이 주가 되는 부정적인 측면 등의 한계가 있기는 하나 경제민주화 그리고 기업지배구조의 개혁에 시민단체가 끼친 영향은 지대하다고 하겠다. 바른경제동인회의 기업부패지수 측정노력, 경실련의 경제정의상 수상 등이 대표적인 사업이라 하겠다. 금감위 및

금감원, 공정위 등 경제정의 내지 공정경쟁의 파수꾼의 역할 역시 시민단체의 감시대상이 되어야하며 정부-기업관계가 현재와 같이 정부우위가 되기보다는 보다 대등한 관계를 형성하는데 나름의 역할도 해야 할 것이다.

5. 국민의식개혁 운동의 전개

의식개혁은 반부패전쟁의 출발점이자 종착점이다. 권력형 비리가 더욱 문제시되는 우리나라의 반부패노력은 법제도적 차원의 접근만으로는 한계가 있다. 사회구조적 측면에서 뿐만 아니라 사회문화적 자정운동으로 승화시키기 위해서는 구체적으로 국민들의 생활 속으로 파고드는 입체적 접근이 필요하다. 따라서 과거 새마을운동과 유사한 국민의식개혁운동을 전개하여 우리사회 전반에 팽배한 불신문화를 척결하고 신뢰사회 건설이 요청된다. 따라서 정부부문 및 각 직종별로 윤리강령 제정 및 선서, 그리고 위반시 엄정한 제재조치를 가함으로써 자체 자정운동을 전개하도록 하는 것이 필요하다. 물론 이를 위해서는 과거에 대한 적절한 수준의 단절이 불가피하므로 구체적인 윤리강령을 집행하려면 과거의 부패행위에 대한 사면도 적극 고려하는 것이 필요하다. 서울특별시의 청렴계약제(Integrity Pact)¹⁸⁾는 좋은 사례로 사회의 모든 부문에서 이러한 청렴계약제를 확대하고 이의 준수를 지원하는 시스템을 구축하는 노력이 국가적인 차원에서 이루어지는 것이 매우 중요하다.

18) 서울특별시가 2000년 7월부터 도입한 청렴서약제 또는 청렴계약제는 기존의 계약제도와는 달리 입찰에 참가한 모든 업체는 어떠한 뇌물도 제공하지 않으며 정부 발주부서에서도 부패방지를 위한 조치를 취하고 절차를 투명하게 하겠다는 정부와 입찰기업간의 합의이다. 이를 이행하지 않는 경우 입찰참가자격 및 계약해지의 제한을 받고 시행과정에서 시민단체가 추천하고 시장이 위촉하는 옴부즈만의 감시를 받는다.

<참고문헌>

- 강신욱, 2000, 부패지수 어떻게 만드는가, 반부패행정시스템연구소.
- 모종린, 2001, 반부패전략의 단계적 접근, 규제개혁과 반부패, 반부패행정시스템연구소 세미나.
- 박정수 외, 2000, 기업부패지수 측정모형 개발에 관한 연구, 반부패행정시스템연구소.
- 서울특별시, 시정개혁 효과평가, 2001.
- 시민의 신문사, 『한국시민단체 총람』, 1997.
- 윤태범, 2001, 효율적인 부패방지를 위한 윤리적 정부의 구축과 신뢰시스템 형성방안, 반부패국민연대편, 반부패지도.
- 이상수, 2002, 참여연대 정책토론회, “국민의 정부 권력형 부패의 특성과 대안”.
- 조은경, 2001, 도시정부의 부패방지전략, 반부패행정시스템연구소.
- 하승수, 2002, 판공비 공개운동의 평가와 전망, 판공비 공개운동백서.
- 중앙일보, 2002.6.28.
- Ackerman, Susan-Rose, 1999, Corruption and government - Causes, Consequences, and Reform, Cambridge University Press.
- Bhargava, Vinay K. and Emil P. Bolongaita, Jr., 2001, Making National Anti-corruption Policies and Programs more Effective: An Analytical Framework, World Bank.
- Lui, Francis T., 1985, "An Equilibrium Queuing Model of Bribery," Journal of Political Economy 93: 760-781.
- Freedom House, Freedom in the World Country Ratings, 2002.
- Kaufmann, D, Aart Karay and Pablo Zoido-Lobaton, Governance Matters II, policy research working paper 2772, World Bank Institute, 2002.
- Park, Jhungsoo, Making National Anti-Corruption Policies and Programs More Effective: A Case Study of Korea, 2002.
- <http://www1.oecd.org/daf/ASIAcom/ActionPlan.htm>.
- <http://www.transparency.org>.

The Role of Civil Society for Safeguarding Integrity and Anti-corruption

Park, Jhung-Soo*

This paper seeks to explain the current patterns of corruption in Korea and offers relevant policy tools for anti-corruption battle with citizens coalition. Even as the government pursues comprehensive reforms to curb corruption, citizen involvement has been growing due to the work of non-governmental organizations, such as the Peoples Solidarity for Participatory Democracy (PSPD), Citizens Coalition for Economic Justice (CCEJ), and Transparency International Korea.

Before CCEJ came into being in 1989, there was no organization that pointed out the structural corruption problems in the Korean economy and engaged citizens in a movement for governance reform. There was, however, a base of critical consciousness developed through people's resistance to three decades of military dictatorship. It was this awareness, brought to a focus in the nationwide demonstrations of June 1987, that turned the nation to civilian political rule. Thus, CCEJ was founded as a movement that would be led by ordinary citizens, use legal and nonviolent methods, seek workable alternatives, and speak for the interests of all people, regardless of economic standing.

Since its establishment in 1994, PSPD has been serving as a

* Professor of Public Policy, Director of Research, Seoul Institute for Transparency University of Seoul

watchdog against abuse of power and providing alternatives. PSPD has developed various activities to bring justice and democracy to many areas in Korean society. It evokes public awareness through various campaigns, watch and question social and political activities, and file administrative and public petitions or litigation.

Coalition building with active civil society, strategic use of ICT (information and communication technology), and voluntary compliance of the pressure from international organizations including World Bank and International Monetary Fund were three major source for supporting anti-corruption battle. Korea, well known for its very centralized governance, has achieved some progress in administrative transparency, decentralization, and safeguarding integrity through systemic approach. However, for overcoming state capture problem, it should pursue vigorously its comprehensive policy through public education and engaging citizens for cultural change.

내부고발제도 발전의 기대와 한계: 몇 가지 제의

박 흥 식*

I. 서 론

내부고발제도는 글로벌 시대 각국의 중요한 정책적 관심의 하나이다. 각국에 내부고발법의 빠른 확산도 그것을 보여준다(예: Lewis, 2002; De Maria, 2002; Gobert & Punch, 2000; Homewood, 2002; Chua & Gould, 1995 등 참조). 이러한 과정에서 법 적용 대상의 확대나 내용의 지속적 개선도 뚜렷하다(Yager & Reesman, 1989). 정부기관이나 기업은 자신과 공익이 충돌할 때 이기적 이익을 우선하는 경향을 보인다(Rothschild & Miethe, 1999). 내부고발자 보호와 촉진은 조직의 이와 같은 부정과 은폐를 효과적으로 통제하는 기회를 준다. 내부고발제도의 글로벌적 확산은 각국이 내부고발의 공동체 보호를 위한 이와 같은 긍정적 역할을 평가하고, 이것을 공익보호의 공식적 메커니즘의 일부로 편입시키고 있다는 해석을 가능하게 한다. 과거 정보공개제도가 정부의 권한남용과 은폐를 막기 위한 시도였다면, 이제 내부고발제도는 그보다 비록 발전은 늦으나 민간부문까지를 포함하는 이른바 전방위적, 그것도 개인 역할을 전제한 공익방어 수단의 하나이다. 현대사회에서 이것은 정부나 기업 조직 vs 시민사회, 또는 사용자 vs 근로자간의 다툼과 긴장, 갈등의 산물이다.

한국은 내부고발제도를 부패방지법 (2001.7.24 제정, 법률 제6494호) 상

* 중앙대학교 사회과학대학 공공정책학부 행정학 전공 교수, 행정학박사

의 일부로 채택했다. 내부고발자에 대한 법적 보호는 그 동안 미국을 비롯한 영어문화권 국가에만 국한되었던 것으로, 유럽의 법체계도 그 개념을 잘 알지 못한다는 점에 비추어 이와 같은 노력은 상당히 앞선 것이다. 한국은 권력적 독재, 권위적 정부의 폐해나 부정의 가능성이 상당 부분 그대로 남아 있는 가운데, 내부고발을 권력통제를 위한 하나의 효과적 수단으로 보고 있다. 그러나 이 제도는 이러한 높은 기대에 비해, 한국이 갖는 독특한 정치체제 또는 사회문화적 전통 등의 차이로 실패의 위험도 적지 않다. 이러한 이유로 제도구성을 시작한 한국의 내부고발제도에 대한 정밀한 검토가 필요하다. 그것이 내부고발제도의 효과적 집행과 시행착오의 위험 또한 줄이는 길이다.

이 연구에서는 한국의 내부고발제도를 글로벌 사회에서 나타나는 이와 같은 제도발전의 전반적 추세에 견주어 비교하고, 평가한다. 발전경향과 내용, 쟁점과 관심의 이동, 그리고 선진 외국의 경험 등을 검토해, 한국 제도의 위치와 수준, 성격을 분석하고, 그 결과를 바탕으로 앞으로의 추진방향, 문제나 부작용의 예측, 극복 방안 등을 언급한다.

II. 내부고발제도의 발전과 글로벌 사회의 관심 증대: 변화와 쟁점

1. 내부고발제도의 발전과 경향, 기대의 수렴

내부고발제도는 오늘날 글로벌화에 의한 각국으로의 확산뿐만 아니라 특정 국가 내라고 하더라도 다양한 분야와 활동 단위에 도입되는 특징을 보여준다. 환경보호, 건강과 안전, 고용관계, 보험, 증권거래 등 거의 모든 분야가 이러한 접근을 드러내고 있고, 활동 단위는 대학, 기업을 포함한다. 내부고발제도의 글로벌 확산은 국제사회, 예컨대, EU, OAU 등의 관심과 각국의 이들에 대한 법적 보호 노력에서 확인된다. 이와 함께 내부고발을

글로벌 현상과 개념(global construct)으로 보는 연구자들의 접근과 시각도 나타나고 있다(예: Rehg & Parkhe, 2002; King, 2000; Sims & Keenan, 1999 등 참조). 일찍이 내부고발제도를 발전시켰던 국가들의 경우, 이미 이 제도는 대학과 기업의 윤리규정(codes of ethics)의 관심이 되고 있다. 이것을 보면 내부고발제도는 각국 및 각 분야의 공익침해 행위에 대한 하나의 통제수단으로 광범위하게 수용되고 있음을 뜻한다.

글로벌 차원에서 내부고발 제도 발전에 대한 체계적 평가나 분석은 아직 없다. 그러나 내부고발은 오늘날 사회 구성단위의 올바른 활동(right-doing) 보장, 공익가치에 대한 책임(accountability) 확보의 대안으로 급격히 부상 중이다. 기존에 그러한 역할은 정부가 규제적 차원에서 독점했으나 오늘날 사회의 분화, 복잡성의 증가로 규제 대상은 늘었으나 집행의 효율성은 오히려 떨어지면서 이것은 이제 개인이 견제와 감시의 차원에서 공익적 가치를 지키려는 시도가 되고 있다. 이러한 견제의 구도에서 내부고발제도의 발전은 개인이 정부를 대신 해 직접 공익 실현에의 참여를 제도화하는 의미를 갖는다.

내부고발제도의 이러한 발전과 변화는 목적과 내용을 기준으로 다음과 같이 설명해 볼 수 있다(Dworkin & Callahan, 2002: 2-3).

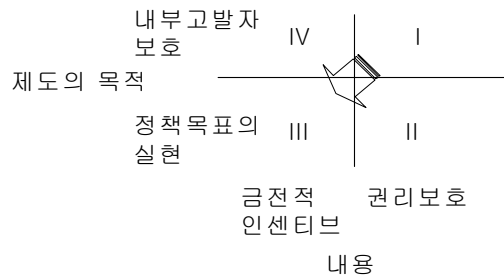
1) 내부고발제도가 제1차적(primary) 목적을 고발자 보호, 즉 내부고발자를 보복으로부터 보호하는 것에 둔 것인가 아니면, 고발정보의 수집을 통한 또 다른 정책 목표의 실현을 목적으로 한 것으로, 내부고발자 보호는 2차적인(adjunct) 관심인가? 목적 대 수단적 관심의 차이이다. 미국의 경우, 연방차원의 내부고발자보호법(Whistleblower Protection Act of 1989, WPA)은 전자이다. 고발 정보가 부패, 환경, 보건, 복지 어떤 분야에 대한 것이었건 상관을 두지 않는다. 현재 미국 50개 주, 그리고 District of Columbia 특별구가 내부고발자법을 제정해 두고 있는데(Dworkin & Callahan, 2002: 2), 이들도 주로 이러한 목적의 반보복 조항을 두고 있다. 반면 후자의 접근은 환경, 건강, 고용 관련 분야의 연방법들에서 발견된다. 이들은 특정 분야의 고발정보를 제공하는 내부자만을 보호한다. 내부고발

자의 보호도 관련 정책목적의 달성을 위한 것이다. 예컨대, 청정대기법(Clean Air Act) 등이 그 예이다. 42 U.S.C.§7622(a)(1998). 전자가 일반분야 대상 반보복(anti-retaliation protection) 중심적인 것에 비해 후자는 특정분야에 정책관심 실현의 형태이다.

2) 내부고발제도가 권리보호(protections)인가, 금전적 인센티브(financial incentives)를 통한 고무, 촉진까지도 포함하는가 여부이다. 내부고발제도는 기본적으로 권리보호를 목적으로 하지만 보복으로부터의 보호 외에 금전적 보상까지 제공하는 경우가 있다. 후자는 미국의 경우, 연방차원에서 부정주장법(False Claims Act of 1986, FCA) 등이 그러한 예이고, 몇몇 주 법도 이러한 규정을 두고 있다. 내부고발제도는 초기 권리보호라는 사후적, 소극적 접근이 전부였으나 점차 내부자로부터 법규위반에 관한 정보 수집 목적으로 금전적 보상(financial rewards)까지 하는 경향을 보이고 있다(Zipparo, 1999). 내부고발에 대한 정책적 태도가 과거와는 크게 달라지고 있음을 뜻한다. 예컨대, 미 연방의회는 부정주장법(FCA)을 정부가 의료, 복지 프로그램 관련 부정과 싸우는데 절대적으로 필요한 도구라는 것을 확인하고, 그 제도가 어떤 경우에도 결코 약화되어서는 안 된다는 입장을 밝힌 바 있다(Dworkin & Callahan, 2002: 22). 미국은 또 이 법을 통해 정부를 상대로 한 거대한 부정의 억제 효과를 경험해 왔다. 직접적, 금전적 인센티브는 이때 정부 예산을 부정한 방법으로 사취한 기업을 대상으로 소송을 하고, 승소한 사람에게 법무부가 지급한다. 내부고발 촉진의 간접적 인센티브도 있는데, 기업을 대상으로 한 판결지침제도(the Corporate Sentencing Guidelines) 등에서 그것을 찾아 볼 수 있다. 그것은 기업이 준법프로그램(compliance program)을 만들고 반부패 커뮤니케이션 절차, 과정의 하나로 내부고발을 보호할 경우 경제적 처벌을 감면하는 식이다. 많은 미국 주요 기업들이 현재 이러한 프로그램에 따라 준법 감시 프로그램을 늘려가고 있다.

내부고발제도의 유형과 발전의 경향은 다음 <그림 1>과 같다.

[그림 1] 내부고발제도의 유형과 관심의 이동



내부고발제도의 고전적 유형은 I이고 WPA가 그 예이다. 목적을 내부고발자 보호에 둔다. 따라서 내부자들이 어떤 정책분야의 위반 정보를 제공하는 것은 관심이 아니다. 미국의 거의 모든 주가 이러한 형태의 법률을 두고 있다. 초기 내부고발제도는 이러한 형태로 출발했으나 제도 운영과 관심의 변화는 III으로의 이동을 보여준다. 유형 II는 각 정책분야별 대부분 규제 법령의 기본적 관점이다. 금전적 인센티브까지 제공하지는 않지만 내부자가 정책목표의 달성에 도움을 주는 정보를 제공한 경우, 이들의 보호를 통해 정책목표의 실현을 추구한다. 유형 III은 FCA와 몇몇 연방법들이 그렇다. 몇몇 정책분야 연방법들은 정책목표의 실현을 목적으로 내부고발에 대한 금전적 인센티브 규정을 통해 정보제공을 고무, 촉진한다. 금전적 인센티브를 규정한 경우 권리보호도 함께 제공된다. 우리 나라도 비록 대상을 내부고발자로 명시는 않지만 규제위반 정보수집을 목적으로 금전적 보상을 규정한 다수의 법률이 있다. 끝으로 유형 IV는 내부고발자에 대한 반보복(anti-retaliation)을 목적으로 하나, 고무, 촉진을 위한 보상도 규정한다. 일부 주법에 이러한 형태가 발견된다.

한국 부패방지법 상의 내부고발자에 대한 보호와 보상은 내부고발자보호법이 아닌 반부패 정책 분야의 부패방지법이 자신의 범규 목적의 효과적 달성을 위해 보호와 보상을 규정한 것으로, 내부고발자 보호보다는 부패정보 수집을 제1차적 목적으로 한다. 이러한 점에서 위 <그림 1>의 유

형 II, III에 속한다. 특징은 내부자로 하여금 부패정보 제공을 고무, 촉진하기 위해 권리보호를 넘어 금전적 인센티브도 규정하고 있다는 점이다. 그러나 금액이 부패정보 제공 건수가 아닌 부패방지에 대한 중요성을 기준으로 하면서도 규모는 한도를 둔 것이어서 그로부터 어떤 실질적 효과를 기대하기는 힘든 현실 타협적 형태이다. 또 부패방지법은 부패행위 정보 제공자만을 대상으로 할뿐, 환경, 보건, 복지, 식품 관련 법규 위반이나 국민복지, 안전에 관한 위험정보 신고자는 대상이 아니다.

내부고발제도는 초기 주로 정부 조직내의 부패, 낭비에 관한 정보를 제공하는 사람들의 보호를 목적으로 했고, 국민건강과 안전을 위협하는 정보의 획득에 대한 관심은 그 다음이었다. 그러나 현재 내부고발제도 채택은 민간기업, 대학을 포함하고, 관심은 환경과 파괴, 소비자 건강과 안전위험 등에 대한 감시, 조기 발견으로 그 범위를 넓혀가고 있다.

2. 각국 제도의 비교

내부고발제도를 연방, 중앙정부 차원에서 채택하고 있는 나라는 한국, 미국, 영국, 뉴질랜드, 남아프리카 공화국이다. 호주는 연방차원에서 91, 93년 각각 법안을 제출했으나 통과되지 못했고, 반면 퀴즈랜드주는 94년 보호법을 제정했다. 아일랜드는 현재 법안을 의회에 제출중이다. 각국 내부고발법의 명칭과 제정 연도는 다음과 같다.

- 한국, 부패방지법(Anti-corruption Act, 2001)
- 미국, Whistleblower Protection Act, 1989, False Claims Act, 1986 등
- 영국, Public Interest Disclosure Act, 1998.2.7.
- 호주 퀴즈랜드, Whistleblowers Protection Act, 1994.1.12.
- 뉴질랜드, Protected Disclosures Act, 2000. 3.4.
- 남아프리카 공화국, Protected Disclosures Act, 2000.1.8.
- 아일랜드, Whistleblowers Protection Bill 현재

각국 내부고발제도(Whistleblower Laws) 비교 연구는 많지 않다. 드 마리(De Maria, 2002)는 영국, 호주, 뉴질랜드, 남아프리카공화국, 아일랜드를

대상으로 다음 4가지 분야로 나누어 내부고발자보호법의 내용을 비교했다.

- (1) 내부고발자 보호의 특징 - 독립법, 독립적 보호기관의 존재 여부, 고발의 채널, 피해사항의 열거, 고발의 조건, 조사의무, 법 집행에 대한 의무적 심사, 매년 의회에의 보고
- (2) 범위 - 단체처벌, 고발의무, 민간부문 포함 여부, 미디어 고발의 보호, 비자발적 공개에 대한 보호, 과거의 부정, 정치인 포함, 군대 및 정보기관, 기타 영토에의 적용
- (3) 법적 보호 - 민사, 형사처벌 감면, 비밀준수 위반에 대한 면책, 명령적 구제, 고용관계 상의 불이익 보상, 명예훼손 배상에 대한 규정
- (4) 지원 서비스 - 보상, 카운셀링, 재배치, 피해구제의 자격, 처리결과 의 통지, 대응비용 한도 규정의 여부

내부고발제도의 각국간 비교는 한국의 내부고발제도에 관한 태도나 법적 접근의 수준을 평가하는데 도움을 준다. 한국과 미국의 제도를 드 마리(De Maria, 2002) 기준으로 평가해, 이것을 기존의 연구결과와 대조시키는 방법으로 비교하면 다음과 같다.

<표 1> 내부고발법 - 보호의 특징

구 분	한국	미국	영국	호주	뉴질랜드	남아공	아일랜드
독립법의 존재	X	O	X	O	O	O	O
독립적 보호기관	O	O	X	X	X	X	X
고발의 채널	M	M	M	M	M	M	M
피해사항의 열거	X	X	X	O	X	O	X
고발의 조건	level 3	level 3	level 3	level 2	level 1	level 3	level 2
조사의무	X	X	X	X	X	X	X
의무적 심사	X	X	X	X	O	X	X
매년 의회에 보고	X	O	X	O	X	X	X

주: 1) M: Mandated 법적 의무로 규정한다.

2) Level

- 1: 선의로(사용자, 기타 책임 있는 사람, 또는 해당 부처에 신고해야 한다)
- 2: 절차에 따라, 선의로(위와 같이 신고해야 한다)
- 3: 절차에 따라, 선의로 + 사실이라는 믿음 하에(위와 같이 신고해야 한다)

<표 1>에서 나타나듯 한국과 영국은 내부고발자 보호에 관한 독립법이 없다. 한국은 부패방지법에서 그것을 규정한다. 부패정책 분야가 하는 내부고발자에 대한 부분적 보호인 셈이다. 반면 영국은 내부고발자보호제도를 고용권리법(Employment Rights Act 1996) 속에 삽입해 고발자에 대한 보호를 제공한다. 기타 내부고발법은 내부고발자가 보호받기 위해 거쳐야 하는 고발의 채널과 절차(disclosure pathways)를 규정한다. 내부채널을 이용한 고발에 대해 각국 모두 거의 한결같이 가장 우선적 보호를 규정한다. 반면 내부고발법이 보호법에 대한 의무적 심사(compulsory review of the Act)를 규정하는 경우는 뉴질랜드(New Zealand) 뿐이다. 법률에 대한 의무적 심사는 의회나 행정적 결정에 따라 이루어지는데, 그 이유는 특정 형편을 통해 나타나는 법 집행의 이완을 막고, 법이 내부고발자를 일관되게 적절히 보호하도록 담보하기 위한 것으로 법 집행 정기적 심사 규정이다.

<표 2> 내부고발법 - 범위

구 분	한 국	미 국	영 국	호 주	뉴질랜드	남아공	아일랜드
단체처벌	X	X	X	X	X	X	X
고발의무	공무원	공무원	workers	공무원	근로자	근로자	근로자
민간부문 포함	O	O	O	limited	O	O	O
미디어 고발의 보호	X	X	maybe	X	X	X	X
비자발적 공개 보호	X	X	X	O	X	X	X
과거의 부정	X	X	O	O	X	O	X
정치인 포함	US	US	US	O	US	X	US
군사,정보기관 적용	US	X	X	US	O	US	US
여타 영토	X	X	O	X	X	O	X

주: 1) US: unspecified 명기하지 않고 있다.

2) Limited: 누구나 장애자의 건강과 안전, 환경에 대한 실질적이고 구체적 위협, 다른 사람에 대한 보복에 대하여는 신고해야 한다.

3) Workers: 계약 근로자, 국가보건기관(NHS) 근무 의료인, 관련 종사자이다.

4) Maybe: 내부고발자 보호 시민단체 등 일부는 그렇다고 주장한다. 그러나 법률은 여기에 대해 언급하지 않는 경우이다.

위의 <표 2>에서 단체처벌(sector penalties)은 보복에 대한 개인처벌

(individual penalties)과 반대이다. 각국의 모든 내부고발자법은 고발자를 보복한 개인의 처벌을 규정할 뿐 보복이 일어난 부서나 관련 책임자 전체에 대한 처벌은 규정하지 않는다. 기타 뉴질랜드 법률은 전직 노동자(former employees), 가정 주부도 반드시 신고해야 한다고 규정한다. 남아공화국은 민간부문도 포함하나 반드시 근로자와 사용자간의 관계일 것을 요구한다. 단 근로자 중 민간계약자는 대상에서 제외된다. 각국의 내부고발법은 불법, 비윤리에 관한 정보라도 내부자가 곧장 미디어에 폭로하는 경우 보호를 제공하지 않는다. 기타 한국은 군사, 정보기관에 대한 내부고발자 보호 규정의 적용에 대해 명확한 태도를 밝히지 않고 있다. 미국은 군사, 정보기관에 대한 적용 예외를 규정한다. 내부고발이 공무원의 정부 비밀 준수의무와 충돌할 때 처벌과 보호간의 판단기준이 애매하고, 그것을 다룰 채널도 없다. 일단 이 부분에 대한 입법태도는 유보된 상태이다.

<표 3> 내부고발법 - 법적 보호

구 분	한 국	미 국	영 국	호 주	뉴질랜드	남아공	아일랜드
민사, 형사적 감면	O	O	US	O	O	X	민사만
비밀누설 면책	X	X	X	O	X	X	O
명령적 구제	O	O	X	O	X	X	O
고용상 불이익 보상	O	O	O	O	O	O	O
명예훼손 배상	X	X	X	O	X	X	X

한국 부패방지법 제35조는 신고자의 민사 및 형사를 포함한 형의 감경 또는 면제를 할 수 있다고 규정한다. 이것은 공공기관의 징계처분에도 그대로 적용된다. 그러나 남아프리카 법(South African law)은 유일하게 내부고발자에 대해 어떤 민사 및 형사적 책임의 면제도 제공하지 않는다. 아일랜드 법안은 단지 민사만, 퀴즈랜드와 뉴질랜드는 민사, 형사 모두에 이러한 법적 면책, 사면을 규정한다. 영국, 뉴질랜드, 남아프리카는 비밀로 분류된 자료의 공개에 대한 어떤 보호도 제공하지 않는다. 한국이나 미국도 이 점은 같다. 단 아일랜드 보호법안은 비밀법(Official Secrets Act) 위

반에 대한 일정한 보호조항을 둔다. 비밀누설 면책은 거대한 정부비밀의 영역을 국민의 감시, 공론의 장에 두기 위한 고려이다(De Maria, 2002: 24). 그러나 대부분의 나라는 아직 그것을 인정하지 않고 있다.

<표 4> 내부고발법 - 지원 서비스

구 분	한 국	미 국	영 국	호 주	뉴질랜드	남아공	아일랜드
보상	X	O	O	X	X	X	O
카운셀링	X	X	X	X	X	X	X
재배치	O	O	X	O	X	O	X
피해구제의 자격	O	O	X	O	X	X	X
처리결과와 통지	O	O	X	O	X	X	X
대응비용	X	X	X	X	X	X	X

영국 법이나 아일랜드 법안은 보상권리(right to compensation)를 규정해 내부고발자가 다른 법률에 의하지 않고 이 보호법에 따라 직접 보상 청구할 수 있는 길을 열고 있다. 미국법도 이 점은 같다. 그러나 한국 부패방지법 제32조는 신고로 징계조치 등 신분상 불이익이나 근무조건상의 차별을 받았을 때 그러한 불이익 처분의 원상회복, 전직 등을 부패방지위원회에 요구할 수 있다고 규정한다. 그러나 내부고발자는 고용관계가 아닌 재산상 또는 정신적 피해에 대한 보상을 위해서는 다른 법률에 의존해야 한다. 위의 <표 4>를 보면 드 마리(De Maria, 2002: 27)는 내부고발의 후유증이 오래 지속되는 것을 들어 내부고발자나 그 가족에게 카운셀링 받을 법적 권리(statutory right)를 부여하는 조항을 두어야 한다고 주장하나 각국의 어떤 법도 현재 그러한 규정은 두지 않고 있다. 퀴즈랜드 법은 또 내부고발자가 보복으로부터 받은 정신적, 심리적 건강상의 피해, 경력 손실 등(reprisal injury)에 대한 법적 배상 청구 자격(right to damages)을 부여한다. 그러나 한국은 여기에 대한 조항을 두지 않고 다만 신고보상규정을 통해 부분적으로 이것을 해결한다. 기타 내부고발 후 법적 보호나 면책을 위한 자원동원에 조직과 개인간의 불균형은 매우 크다. 따라서 내부

고발자는 자신의 실질적 피해 보상을 받는데 불리한 위치에 처한다. 따라서 드 마리(De Maria, 2002: 28)는 각 당사자가 법적 대응과 관련 동원할 수 있는 인적 및 물적 자원의 양(fighting fund)에 대한 제한의 필요성을 지적하나 <표 4>가 나타내듯 각국의 어떤 법도 현재 이러한 규정은 두지 않고 있다.

한국은 미국 내부고발자보호법에 가장 가깝다. 그러면서도 FCA의 금전적 보상 개념도 도입한 형태이다. 하지만 방식은 행정적 보상이다. 한국과 서구의 내부고발보호법간의 대체적 차이는 첫째, 내부고발법이 없고, 부패방지법이 정책수단의 하나로 내부고발자 보호를 시도하고 있다는 점이다. 내부고발자라고 할지라도 부패행위 정보 제공자만을 대상으로 하고 있어 그 보호의 범위는 매우 좁다. 둘째, 보호에서는 고용관계 회복에 관한 것만 규정할 뿐 그 밖의 금전적 보상을 받을 권리는 내부고발자가 다른 법률을 통해 행사하도록 한다는 점이다. 기타 내용 구성에는 상대적으로 큰 차이가 없는 것으로 판단된다. 그러나 각국 보호법간의 이러한 비교는 법체계의 차이를 고려하지 않은 것으로 기대만큼의 큰 의미는 없다.

3. 쟁점

내부고발제도는 내부자의 보복으로부터 권리보호와 분야별 정책가치의 실현 등에 특별한 효과를 보여 왔다. 쟁점도 이러한 분야별로 다르게 나타난다. 내부고발제도를 불법, 비윤리 실재를 고발하는 내부자의 권리보호에 둘 경우, 쟁점은 이들을 어떻게 하면 온전히 보호할 것인가, 또 광범위한 확산 속에 나타나는 다양한 분야별 보호법들 간의 불일치는 어떻게 조정할 것인가 등에 대한 것이다. 내부고발법의 내부고발자 보호에 대한 그 동안의 평가는 대체로 우울(dismal)했다(De Maria, 2002 참조). 법적 보호의 오랜 과정을 통해 연구자들은 이러한 법의 적절한 보호 실패를 지적했고, 내부고발제도의 발전은 결국 이들에 대한 보호의 지속적 강화를 의미하는 것이었다. 반면 내부고발제도의 목적을 분야별 정책가치의 실현에 둔다면, 내부고발제도는 앞서와 달리 정책적 대안으로서의 그 효용성을 더 높게

평가받아 왔다. 내부고발은 법규 위반행위를 낮은 비용으로, 그러나 조기에 탐지하고, 보다 쉽게 교정할 수 있는 기회를 제공했다. 이것은 정부 예산낭비를 막고, 손실을 보전, 회복시키거나 경제, 금융질서 교란, 왜곡, 소비자 건강과 안전을 침해하는 기업을 감독기관보다 빨리 찾아내, 사회가 그 문제를 미리 예방할 기회를 주었다. 그러면서도 이것은 정부가 하는 강제, 타율적 노력과는 다른 자기규제(self-monitoring)적이었다. 오늘날 내부고발제도의 발전은 이와 같은 이중적 이유에 의한 제도확산과 내용 강화를 그 특징으로 한다.

미국 내부고발제도는 다음과 같은 문제에 관심과 논의를 불러일으켜 왔다(Dworkin & Callahan, 2002: 4-11).

- 내부고발을 금전적 인센티브로 고무, 촉진할 것인가?
- 공공 및 민간부문 근로자, 비고용인(non-employees), 특정 산업 및 직업 등 부문 또는 직업 분야별로 내부고발자에 대한 보호가 지금처럼 차이가 나는 것이 적절한가?
- 내부고발자 보호를 위한 일부 전제조건들(prerequisites to coverage)은 과연 합리적인가? 이들의 비논리성은 아직도 비판받고 있다. 예컨대, 실제 위반인가 통상적으로 그렇게 믿을 수 있는 것인가, 서면이어야 하는가 또는 구두 신고도 인정할 것인가, 기타 채널 제한 등도 그것이다.
- 다양한 법률간의 불일치를 어떻게 다루어야 할 것인가이다. 주 또는 연방 법간의 갈등, 다양한 주 법률들 간의 내용 불일치, 계약상의 제한 등이 그러한 예이다.

이러한 쟁점 사항을 보면 미국 내부고발제도의 가장 큰 관심은 내부고발제도를 정책가치의 실현을 위해 이용할 때 얼마나 그것을 촉진하는 것으로 접근할 것인가에 관한 것이다. 비록 내부고발이 공동체 안전이나 이익의 훼손을 막는데 도움을 준다고 하더라도 과연 규제위반 정보 수집을 위해 금전적 인센티브까지 제공해야 하는 것인가이다. 이러한 관심은 오늘날 누구든 공동체 이익을 훼손하면 돈을 주어서라도 조기에 그것에 관한 정보를

수집해야 한다는 합의로 수렴을 보이고 있다. 2002년 초 엔론(Enron) 사건과 같은 크고 작은 기업의 부정에 대한 은폐가 이러한 인식을 강화하는 것으로 보인다. 즉 부패, 위험 정보의 발굴, 그것도 초기 수집을 위해서는 금전적 대가의 지불까지 불사해야 한다는 것이다. 반면 내부고발제도의 전통적 관심인 내부고발자에 대한 권리보호는 나머지 쟁점들과 관련이 있다. 이들은 대체로 내부고발제도의 광범위한 확산 이후 나타난 다양한 분야의 내부고발자 보호 규정들간의 불일치 조정, 여전히 그들의 온전한 보호를 방해하는 불리한 전제조건의 완화 등에 대한 것이다. 그러나 이러한 두 가지 차원 모두의 특징은 시민 개인 참여의 제도화이고, 이러한 노력의 궁극적 목적은 투명성, 안전이라는 공동체 가치를 지향한다.

내부고발제도의 발전을 둘러싸고 나타나는 위의 쟁점들은 제도의 채택을 고려하는 대부분 나라들의 공통적 관심과 고민이 될 것으로 보인다.

III. 현황과 문제점 평가

1. 내부고발자 보호에 대한 입법적 태도: 비교론적 관점에서의 진단

한국의 내부고발 제도는 이제 막 절차, 운영기준, 프로그램 등을 제정, 개발의 단계로, 제도의 성공도 이것을 얼마나 잘 하느냐에 관한 것이다. 그러나 현재 내부고발제도가 갖고 있는 성격 진단은 가능하다.

1) 내부고발제도라기 보다는 부패방지를 위한 정책 도구적 형태이다. 부패방지법의 기본목적은 부패통제이고, 내부고발자 보호는 부패통제에 대한 그것의 기여 때문에 반부패를 위한 정책수단의 하나로 채택된 것이다. 이런 점에서 한국은 법 체계상 내부고발 보호 특별법을 두지 않고 분야별 규제법의 한 형태로 보호를 시작한 것이다. 내부고발제도라면 원래 불법, 비윤리, 부당한 활동에 관한 정보제공으로 불법, 낭비, 정책실패, 국민의

건강과 안전에 대한 위험, 환경파괴 등 정보의 성격과 관계없이 모든 분야를 포함하는 것이어야 한다. 그러나 현재는 부패정보만을 다룬다.

2) 내부고발자에 대한 충분한 보호를 제공하는데 있어서의 실패이다. 내부고발자보호법이 아닌 만큼 관련 조항도 부패방지법 25조에서 39조로 단순하다. 소송적 보호에 대한 권리 규정에 특히 소홀하다. 이 법의 기본 목적이 부패통제에 있기 때문이다.

3) 보호보다는 부패정보 수집의 차원이다. 부패방지법의 관심은 제보자 권리보호가 아닌 부패정보 획득에 있고, 제보 조사를 통해 부패의 적발, 통제를 기대한다.

4) 내부고발자는 주로 부패정보 제공의 소스(sources)로 간주된다.

5) 기타 보호는 부차적으로 제공되나 내부고발 촉진의 금전적 인센티브 방법을 채택하고 있다는 점은 특별하다. 물론 이것은 부패방지 의도 때문이다.

[그림 1]로 평가하면 한국의 부패방지법 상의 내부고발자에 대한 보호는 유형 III에 속한다. 내부고발제도의 발전이라는 관점에서 보면 유형 I을 거치지 않은 단편 또는 미시적 정책육구 충족 관점에서의 시도이다. 내부고발자 보호를 권리보호 차원의 특별법이나 보편적 가치 추구가 아닌 부패방지라는 특정 분야 정책이 내부고발을 정책적 수단으로 이용하는 접근이다. 이것은 보편적 내부고발법으로의 발전 가능성을 보이는 것이나 아직 시작단계 정도로 그 수준을 평가해 볼 수 있다.

2. 선진국의 교훈

내부고발제도 운영개선과 관련해 필요한 기초적 노력은 벤치마킹이다.

관련 제도를 90년대 이후 도입한 호주나 영국은 비교적 좋은 벤치마킹의 대상이다. 이들은 어떤 과정으로 제도를 채택했고 집행에 들어갔는가를 보는 것이다. 예컨대, 94년 내부고발자보호법을 도입했던 호주 퀸즈랜드가 보여준 초기 작업은 다음과 같은 활동이었다.

- 1) 내부고발매뉴얼, 가이드북의 제작이다(예: The Criminal Justice Commission, 1996 등). 내부고발제도 실행 초기교육 목적에 필수적이다.
- 2) 법 소개 자료의 마련이다(예: The Office of the Queensland Parliamentary Counsel, 1999 등). 내부고발자보호의 내용, 의도 등을 설명하는 책자의 발간이었다.
- 3) 기초 서베이이다(예: The Criminal Justice Commission, 1995, 1999 등).
- 4) 기타 보고서 발간이었다.

내부고발제도의 효과를 지금 기대하기는 힘들다. 앞으로 2-3년은 제도 정착기간이 될 것이다. 현재는 프로그램 개발, 모색의 기반구축 단계로, 관련 자료의 수집, 절차, 운영기준의 설정, 선진국의 경험이나 시행착오에 대한 정보 수집 등 기반적 노력이 필요하다. 내부고발제도 초창기에 나타나는 제도운영의 한계, 경험 부족을 대비하는 것이다. 선진국이 경험한 제도 실패는 첫째, 공직자들이 자신들의 권리, 고발 채널 등에 대한 충분한 정보를 갖지 못했던 때문이었다. 둘째, 공직자들은 내부고발을 한다고 해도 정부가 그것을 제대로 처리할 것이라는 잘 믿지 않았다. 셋째, 자신들이 보호받을 가능성도 그렇게 높게 평가하지 않았다. 보호법 제정에도 공직자들은 자신들이 직무와 관련해 목격한 부패를 어떻게 처리할지, 그리고 어떤 보고 채널이 있는지 등에 대한 정보가 부족했다. 부패방지위원회도 선진국이 제도 시행 초기에 경험했던 이러한 시행착오에 적절히 대응할 수 있어야 한다.

부패방지위원회의 안정, 보수적 업무태도는 자칫 소극적 대응, 절차 집착, 늦장, 제도 불합리, 공직사회 편만 든다는 등의 불신을 형성한다. 따라

서 위의 호주사례가 보여주듯 현재는 제도운영과 관련한 정보, 기초자료의 축적, 조사, 교육, 홍보 등으로 제도에 관한 국민 및 공직자 이해의 개선, 인식 확산 노력이 중요하다.

IV. 발전과 개선 - 몇 가지 제의

1. 내부고발법 체계의 구성: 무엇을 위한 것인가

내부고발법 체계를 어떻게 구성할 것인가는 제도의 발전과 미래 운영방향의 설정 등에 중요하다. 내부고발자 보호 그 자체를 목적으로 할 것인가 아니면 정책목적의 달성을 위한 하나의 수단으로 그것에 접근할 것인가 크게 두 가지를 생각할 수 있다. 전자는 내부자가 공익 훼손 또는 공동체 사회에 부담이 되는 행위에 관한 정보를 제공할 때 그들을 보호하는 것이다. 반면 부패방지법 상의 내부고발자 보호와 같은 경우는 특정 분야의 법규위반, 공익침해, 위험 정보를 수집할 목적으로 내부 정보제공자를 보호한다. 부패방지위원회의 부패정보 제공자에 대한 보호도 그러한 예이다. 전자의 방식일 때 공익가치 방어에 관한 다양한 활동을 촉진하고, 이때의 제도구성은 조직 내 약자인 내부자의 권리를 두텁게 보호하는데 주의를 집중한다. 반면 후자는 특정 정책 분야, 예컨대 환경, 보건, 의료, 교육 등의 정책가치 실현에 도움을 주는 정보를 내부자를 통해 효과적으로 얻어낼 목적으로 정보 제공자를 보호하는 접근이다. 어떤 방식을 선택할 것인가에 따라 제도가 지향하는 방향이나 추구하는 편익, 보호의 구성 등이 달라진다.

2. 부패통제: 어디까지인가?

부패방지법 상의 내부고발제도는 정책효과의 확보라는 점에서 다음 몇

가치에 대한 체계적 검토가 필요하다.

1) 내부고발자의 부패정보 제공을 촉진까지 할 것인가? 부패방지법은 부패정보 제공자에 대한 금전적 보상을 규정한다. 국가예산이 부정확한 방법으로 사취된다면 정부가 그러한 관련 정보는 돈을 주고라도 살 것이라는 뜻이다. 부패정보의 수집이 목적이려면 보상은 인센티브 효과가 중심이다. 그러나 현재는 부패정보의 가치를 평가하되 한도액을 규정하고, 그러면서도 보상금 규모는 낮기 때문에 내부고발자가 그로 인한 불이익을 감수하면서 부패행위를 신고하도록 촉진하는 효과는 기대하기 힘들다. 적어도 제도상으로는 내부고발을 부패정보 수집의 수단으로 접근하면서도 정작 그러한 정보를 기대할 만큼의 인센티브 구성에는 실패하고 있다는 점에서 제도실험 과정을 거치는 것으로 판단된다.

2) 공직부패(public employees)만 다룰 것인가, 민간부패(private employees)도 포함할 것인가? 현재는 공직 관련 부패만이 대상이다.

3) 내부자고발 대상 부패를 어디까지로 할 것인가? 과거 부패인가 현재 부패까지인가, 미래 개연적 부패도 포함하는가? 현행 부패방지법은 세밀한 규정을 두지 않는다. 공무원이 직무와 관련해 부패 개연성이 높고, 그로 인한 막대한 예산 낭비를 우려해 거부 또는 반대하다가 불이익을 당하는 내부 이견자의 보호는 인정하지 않는다.

4) 내부고발자의 범위를 얼마나 넓게 정의할 것인가? 정규 공무원(formal employees)만인가, 퇴직자, 장차 공무원이 될 사람(non-employees)도 포함하는가? 내부고발자라고 할 때 그것은 공무원으로 임명 전 단계의 연수, 수습 중인 사람도 포함하는 것인가의 여부이다. 퇴직자도 고발에 따른 불이익으로부터의 보상, 보호를 받을 수 있는가? 국가공무원법 제60조는 재직 중 취득한 비밀의 누설을 금지한다. 그러나 부패방지법은 신분보장 중심적 보호를 취하면서도 이러한 경우에 대한 어떤 입장 표현을 갖고 있지 않다.

5) 고발 대상인 부패행위는 실제 위반(actual violations)인가 통상적 믿음(reasonable belief)에 따라 그럴 것으로 기대하는 것인가? 기타 보호 전체 조건상의 무리한 요구 등에 대한 적절성 평가도 요구된다.

3. 부패방지위원회: 무엇을 해야 하나

내부고발제도가 부패의 관성을 꺾고 반부패 효과를 거두기 위해서는 관련 프로그램의 개발과 적절한 집행이 필요하다. 부패방지위원회에 대한 역할 기대는 다음과 같다.

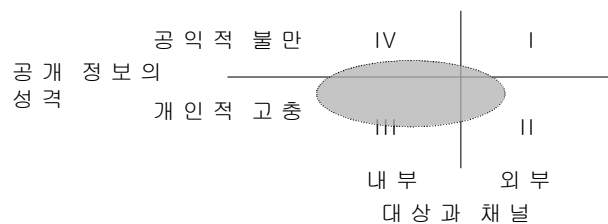
1) 내부고발자와의 신뢰 관계의 구축

미국 내부고발자 보호기관인 특별조사국(Office of Special Counsel)의 초기 역할 실패는 그 원인의 하나가 내부고발자와의 신뢰 관계를 구축하지 못했던 때문이다. “고발자들이 그들을 불신하는데, 그들이 할 수 있는 것은 아무 것도 없었다”(Louise Clark과의 인터뷰, 2002.4.13.). 내부고발자의 보호기관에 대한 호의적(sympathetic) 인지는 이들의 성공적 활동에 중요하다. 내부고발자는 자신의 주장을 증명할 수 있는 모든 자료를 제공해야 하는데 그들이 보호기관을 믿지 못할 때 그렇게 하지 않고, 반면 보호기관은 내부고발자 보호를 위해 충분한 증거를 필요로 하나 마찬가지로 그것이 가능하지 않다. 고발자가 잘못된 경우도 이들이 보호기관을 신뢰하지 않을 때 승복을 얻어낼 수 없었다. 내부고발자와 보호기관간에 믿음과 신뢰(credibility)는 이러한 긴장 관계 해소에 필수적이다. 미국은 보호기관의 이와 같은 역할 실패를 막기 위해 매년 내부고발자 보호 활동의 결과를 의회에 의무적으로 보고하고, 또 내부고발자들을 대상으로 보호서비스에 대한 만족도 조사를 실시 그 결과를 보고할 것을 규정하고 있다. 그러나 한국의 부패방지법은 현재 이와 같은 규정을 두지 않고 있다. 국회가 입법시 보호기관과 내부고발자간의 이와 같은 긴장 관계를 충분히 고려하지 못했기 때문일 수도 있다.

2) 내부고발 채널의 개발과 안전의 보장

고발, 제보의 구조는 공익적(public interest complaints) vs 개인적 불만(personal complaints), 그리고 그것이 누구에 대한 것인가의 내부 vs 외부로 나뉜다. 내부고발은 기본적으로 공익적 불만의 내부 또는 외부공개라는 점에서 개인의 불평, 불만의 공개와는 차이가 있다. 그러나 내부고발 채널에는 공익 및 개인적 불만이 함께 적재된다. 예컨대, 내부 핫라인(hotline)은 개인간 고충이 대부분이나 내부고발도 이러한 채널을 이용할 수 있다. 개인간 고충이나 견해차이, 갈등은 내부채널로 시작되었다가 외부 폭로로 변질, 전이되는 경우도 많다. 다음 <그림 2>는 공개정보의 성격과 정보흐름의 채널을 기준으로 한 고발, 제보의 구조를 보여준다.

[그림 2] 고 발 과 제 보 의 구 조



공개나 제보정보의 대부분은 개인불만이나 갈등, 고충(complaints)을 조직 내 또는 책임있는 정부기관에 제공하는 형태의 유형 III, II이다. 이들은 주로 개인 이익 방어나 손실 복원을 목적으로 한다. 미국의 경우도 공익적 불만신고는 전체의 20% 이내이다. 그러나 부패방지위원회는 유형 I을 대상으로 한다는 점에서 이러한 공익정보의 안전하고 자유로운 유통을 보장하는 채널의 개발, 안전의 보장이 필요하다.

3) 교육과 홍보

미국의 경험을 보면 내부고발제도 실패 이유의 하나는 교육, 홍보의 부

족 때문이었다. 그러한 제도의 채택에도 불구하고 정작 공무원들은 자신의 권리를 잘 알지 못했다. 부패방지위원회의 내부고발 관련 교육 자료 개발, 작성, 배포, 교육, 홍보 노력 등도 이러한 이유로 중요하다. 제도 도입도 중요하지만 무엇보다도 공직자들이 실제 내부고발의 정당성, 보호내용, 채널, 구제절차, 이용방법 및 그 효과 등에 대해 잘 알고 있어야 한다. 다음과 같은 교육방법을 생각해 볼 수 있다.

- 규정이나 관련 자료에 대한 교육 비디오 제작, 배포이다.
- 표준적 사례의 개발, 소개도 부정적 인식의 극복에 도움을 줄 것이다.
- 출장 교육, 강의, 지도 등도 한 방법이다.
- 특히 중점관리 분야를 대상으로 한 내부고발자 보호, 채널, 절차에 대한 집중적 교육과 홍보도 중요하다.
- 관련 분야 내부고발법 제정의 필요나 방법에 관한 정보제공도 필요하다. 환경, 복지, 보건 등에 내부고발제도의 다양한 응용 가능성을 교육하는 것이다.
- 민간기업, 대학, 전문가 집단, 예컨대, 의사, 건축사, 변호사회 등의 윤리규정(Code of Ethics) 속에 내부고발 보호가 포함될 필요를 설명한다. 미국, 영국, 호주 등의 많은 기업, 대학들에서는 이미 이러한 경향이 뚜렷하다.

4. 틈새 메우기 - 군사, 보안분야의 보호도 필요하다

내부고발제도는 비밀과 공개의 이익이 충돌하는 경우 딜레마에 빠진다. 정부비밀 보장이 불법적 권한 남용과 은폐의 일부일 때, 비밀보호와 내부고발의 공익적 가치간의 균형점을 어떻게 발견할 것인가에 관한 기준이 필요하다. 군사, 보안분야가 그러한 대표적 영역이다. 이들 분야는 내재적 성격으로 국민의 감시, 투명성, 정보공개로부터 특별한 예외를 인정받는다. 적국으로부터 국가이익 보호를 위한 비밀보호는 분명 중요하다. 그러나 군사 및 정보기관들은 이러한 공식적 국가이익을 위해 정당한 비밀보호가 아닌 자신들의 이기적 목적을 위해서도 이용한다는 점이 문제이다. 내부고

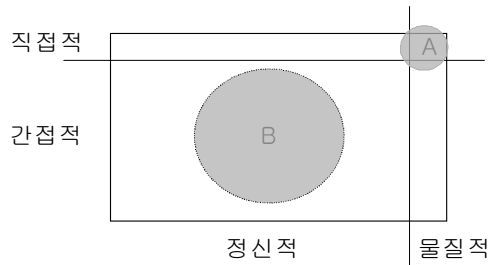
발은 이때 이것을 효과적으로 통제하는 거의 유일한 채널이다. 이때 내부고발과 정부비밀 이익간의 충돌은 매우 예각이어서 기존의 법률로는 감당하기 힘들고, 특별히 이러한 영역을 규제하는 제도 디자인이 요구된다. 미국 내부고발자보호법은 이러한 이유로 이들에 대한 예외를 규정하고, 대신 군사분야나 정보기관에 대한 독립적인 보호법을 둔다(Lauretano, 1998; Newcomb, 2001 등 참조).

한국에도 그러한 필요를 보이는 사례가 있다. 2002년 4월 차세대전투기(FX) 기종 선정과 관련 군 고위층의 외압의혹을 제기한 전 공군시험평가단 부단장인 공군 대령의 구속도 이러한 경우에 속한다. 공군 감찰부는 부단장 J 대령이 프랑스 다소사의 한국 무역대리점임 C사에게 3급 군사비밀인 FX 시험평가 결과 보고서의 내용 중 라팔과 타 경쟁기종의 성능 비교 및 미국 보잉사 F15K의 제안 가격 등을 알려준 군사기밀 누설과 뇌물수수 혐의로 그를 구속 기소했다. 그러나 비밀누설에 따른 이익과 그로 인해 드러나지 않고 덮어질 경우 국가가 입는 침해에 대한 비교의 기회는 없었다. 부패방지법은 현재 이러한 문제에 특별한 입장 표현을 유보한 채 법원과 내부고발자 개인간의 다툼에 문제해결을 위임하고 있다. 그것은 내부고발자에 대한 법적 보호가 더 이상의 판단기준을 마련하지 않은 채 그곳에서 판단을 멈추고, 고발자에게 모든 갈등해결과 보호추구의 책임을 넘긴다는 뜻이다. 이것은 내부고발제도가 목적 달성에서 직면하는 하나의 부담이나 틈새이다. 방법은 이 분야를 다루는 적용 기준들의 개발과 공식화를 통해 보호의 모호한 영역을 좁히는 것이다.

5. 관련 사회문화적 인프라의 개선

부패방지법 상의 내부고발제도는 공익적 제보의 풍부한 채널을 통해 부패정보의 유통을 자유롭게 하고 그로 인한 고발자들의 불이익도 보호하는데 있다. 불이익은 직접 vs 간접적, 정신 vs 물질적인 것으로 나누어진다. 다음 <그림 3>이 내부고발자들이 당하는 이러한 불이익 형태의 조합을 보여준다.

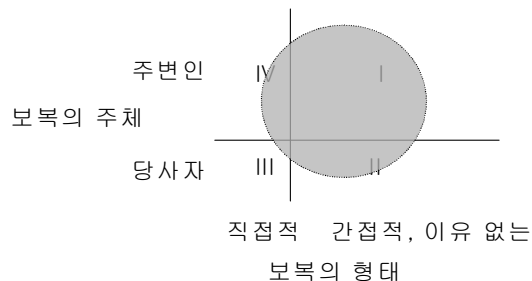
[그림 3] 내부고발자가 당하는 불이익의 형태



내부고발자에 대한 법적 보호는 내부고발자가 받는 불이익의 극히 일부만을 대상으로 한다. 부패방지법 상의 법적 보호란 대체로 부패를 저지른 조직이 내부고발자에 가한 직접적 보복과 그로 인한 신분상의, 그것도 주로 유형적 피해의 일부이다. A 영역이 그것이다. 내부고발에 대한 구제도 거의 행정적 차원에서의 복원에 관한 것이다. 기타 물질 및 정신적 피해는 내부고발자가 다른 법률에 의해 소송적 보상을 추구해야 하고, 불이익을 입증할 수 있어야 한다. 영역 B가 그것으로, 내부고발자는 흔히 이러한 불이익을 자신의 희생으로 떠맡는다.

한편 내부고발자에 대한 불이익에는 당사자들뿐만 아니라 주변 사람도 참여한다. 이 때의 불이익도 직접 vs 간접적 또는 이유 없는 형태, 두 가지로 일어난다. 다음 <그림 4>가 이들 간의 조합을 보여준다.

[그림 4] 내부고발자에 대한 가해자와 보복의 형태



법적 보호는 상대 당사자의 직접적 보복에 대한 것이다. 그러나 내부고발자가 이때 보호받는 것은 당사자에 의한 직접적 불이익으로 극히 적은 일부이다. 영역 III이 그것을 가리킨다. 내부고발자가 당하는 불이익은 거의 주변인에 의한 간접적, 이유 없는 보복의 형태로 이루어진다. 영역 I이 그것이다. 비록 이들은 그 심각성 정도는 낮으나 보복이 매우 광범위하고 오래 동안 지속된다. 특히 주변의 이유 없는 냉소나 야유 등의 간접, 소극적 괴롭힘, 예컨대, 친교나 이야기 자리, 식사 등 전혀 고발과 관련 없는 자리에 내부고발자의 참여를 기피하거나 그의 주변 또는 신상 얘기를 웃음거리나 흉내, 기타 조롱의 대상으로 삼는 것은 내부고발자를 정신적 저항상실에 빠뜨린다.

보복은 이처럼 법을 위반하지 않은 형태나 범위 내에서도 얼마든지 가능하다. 실질적 불이익은 사실 대부분 이러한 불법의 선을 넘지 않는 형태이고, 고발자를 쫓아내는 것도 주로 이러한 방법을 동원한 것이다. 주변에서 말을 걸지 않거나 대화에 끼워주지 않는 것만으로도 보복은 충분하고, 사회심리적인 이러한 보복은 비록 정도는 사소할지 모르나 광범위한 활동 범위에 걸쳐 반복적으로 지속될 때 엄청난 고통을 야기한다. 그러나 내부고발자는 이것으로부터 거의 보호받지 못한다. 조직은 이 점을 악용 내부고발자에 대한 법적 보호를 피하면서 다양하고 집요한 보복을 시도한다. 문화심리적 보복은 특히 얼굴 없는 다중이 가담하는 불링(bullying)과 모빙(mobbing), 즉 특별한 이유 없는 많은 사람들이 집단으로 약한 자에 가하는 괴롭힘(harassing without any reason)은 이들의 비고의적, 또는 소극적 형태에도 불구하고, 내부고발자는 감당하기 힘든 보복을 구성한다. 이들은 법률이 규정하는 인사 상 또는 신체적 보복의 범위를 모두 벗어난다. 그러나 이러한 사회심리적 보복은 겉으로 드러나지 않으면서도 내부고발자의 정체성, 존재가치에 대한 의문을 제기하게 하는 엄청난 고통과 부담을 야기하고, 그 일이 끝난 후에도 오랜 시간 동안 내부고발자에게 좌절, 절망, 사회에 대한 원망, 끊임없는 저항과 의심, 분노, 의욕 상실 등으로 자가 발전하는 경향을 보인다. 특히 집단주의 사회에서 그것은 더 위협적인 고통이다. 이것은 법적 보호, 관련 인프라 구축 못지않게, 심리학자,

사회학자들의 역할이 필요함을 뜻한다.

정부는 공익가치의 실현을 위해 나섰다가 이러한 불이익을 당하는 내부고발자들을 위한 상담, 치료 프로그램을 개발, 운영해야 한다. 불링 위협의 측정, 피해상담, 조사, 심각성 검토, 치유 등의 절차도입이 그것이다. 정부가 공직자들에게 부패를 보면 신고할 것을 법적 의무로 요구하는 만큼 불이익으로부터의 보호도 완전하고 철저한 것이어야 한다. 내부고발은 그렇지 않아도 그에 따른 불이익 영역이 매우 넓어 자기 희생적 행위인데다 법적 보호란 그나마 번잡한 절차에 오랜 시간이 걸리고, 또 그마저도 원상 회복에 성공은 드물다는 점에서 내부고발자에 대한 보호에는 오히려 이것이 더 중요할 수 있다.

6. NGO와의 협력

내부고발제도의 성공적 운영은 NGO와의 협력적 관계 유지가 중요하다. 내부고발자 보호의 비공식적 파트너는 NGO이다. NGO는 자신의 역할을 내부고발자의 입장과 불만을 대변하는 단위로 정의한다. 따라서 부패방지위원회는 이들과 협력이 필요하나 비판과 견제 관계의 설정도 함께 필요하고, 이러한 긴장은 오히려 제도의 발전을 돕는다. 미국의 경우, 내부고발 전문 NGO 운동가들은 특별조사국에 대해 부정, 비판적 관계가 그것의 실패를 막는다고 생각한다. 미국 내부고발자 보호 전문 NGO 사무처장 루이스 클락(Louis Clark)은 NGO 역할의 필요성을 다음에서 찾는다(Louis Clark과의 인터뷰, 2002.4.13.)

- 특별조사국에 대한 낮은 신뢰이다.
- 법적 보호 추구에 지루한 절차와 간섭, 그리고 많은 시간이 걸린다는 점이다. 그렇다고 고발을 제대로 밝혀내는 것도 아니다. 특히 관련법은 그 처리 절차가 너무 더디다.
- 전략의 제공이다. 자신들의 이익을 집요하게 방어하는 조직과의 싸움 이어서 내부고발자 개인이 아무런 전략 없이 사실 증거하나로 나선다는 것은 매우 위험하다. NGO는 이때 내부고발자를 대신해 상대를

공격하는 방법, 복잡한 구제수단의 포트폴리오(portfolio), 이러한 상황에 대응 경험과 노하우가 있다.

NGO는 이와 같은 내부고발자 개인의 지원뿐만 아니라 제도의 개선을 위한 이슈 발굴, 정책제안 노력으로 협력할 수 있는 점에서 파트너 관계 유지가 필요하다.

V. 결 론

내부고발제도의 관심은 초기 정부에 대한 시민의 알 권리 보장, 양심적인 공무원의 권리보호 차원이었다. 그러나 현재는 규제정책 차원에서 내부자가 제공하는 법규 위반 정보에 금전적 인센티브를 주는 접근이 늘고 있다. 정부나 시민사회가 돈을 주고라도 자신에 위협이나 해를 미치는 활동에 관한 정보의 조기 수집을 지지한다는 뜻이다. 한국의 부패방지법도 최근 부패정보를 제공하는 내부자에 대한 금전적 보상까지 규정한다. 부패방지 정책이 내부고발제도를 부패정보 수집을 위한 도구로 접근하고 있음이다. 그러나 한국은 내부고발자에 대한 사회문화적 보복의 정도와 폭이 특별히 커서 신분보호나 안전 중심적 현재의 법적 보호만으로는 부족하고 이들에 대한 인식, 태도를 바꾸기 위한 추가적 정책적 노력이 요구된다. 부패방지 목적에서 다른 제도와의 시너지 효과를 위한 프로그램 개발도 과제이다.

한국은 그 동안 공공정책에 대한 협조만 요구했지 시민 개인이 정부의 그러한 요구에 직접 자기부담으로 협력했을 때, 이들을 어떻게 대우할 것인가에 대한 체계적 입장을 발전시키지 못했다. 그러나 최근 환경, 교통, 선거, 보험 등 다양한 분야에 고발자에 대한 금전적 인센티브 방식의 도입이 늘면서 이들에 대한 보호 프로그램의 개발, 이들의 사회적 유의성에 대한 이론적 검토의 필요가 늘고 있다. 이것은 정부가 공동체 문제를 해결하는 정책운영의 맥락에서 시민 개인의 역할을 어떻게 정의할 것인가, 정책에 적극

적으로 협력하는 이들을 어떻게 대우하고 또 이들이 갖는 활동의 의미는 어떻게 평가할 것인가 등의 의문을 제기한다. 그리고 여기에 대한 논의는 정부가 내부고발과 같은 새로운 사회 현상을 어떻게 풀고, 관련 제도는 또 어떻게 발전시킬 것인가, 그 방향과 내용 구성 등에 도움을 줄 것이다.

참고문헌

- Chua, A.C.H., & Gould, D.B. (1995). Whistleblowing: Public interest or personal interest? The experience of a Hong Kong government pharmacist. *Public Administration and Policy*, 4(2), 251-274.
- De Maria, W. (2002, April). *Common law - Common mistakes: The dismal failure of whistleblower laws in Australia, New Zealand, South Africa, Ireland and the United Kingdom*. Paper presented at the International Whistleblowing Conference, Indiana University, Bloomington, IN, USA, pp.1-30.
- Dworkin, T.M. & Callahan, E.S. (2002, April). *The mouth of truth*. Paper presented at the International Whistleblowing Conference, Indiana University, Bloomington, IN, USA, pp.1-47.
- Gobert, J., & Punch, M. (2000). Whistleblowers, the public interest, and the Public Interest Disclosure Act 1998. *Modern Law Review*, 63(1), 25-54.
- Homewood, S. (2002, April). *Whistleblowing, standards and local government in the UK: Legal issues and reform*. Paper presented at the International Whistleblowing Conference, Indiana University, Bloomington, IN, USA, pp.1-15.
- King, G., III. (2000). The implications of differences in cultural attitudes and styles of communication on peer reporting behavior. *Cross Cultural Management An International Journal*, 7(2), 11-17.
- Lauretano, D.A. (1998, October). The Military Whistleblower Protection Act and The Military Mental Health Evaluation Protection Act. *The Army Lawyer*, pp.1-50.
- Lewis, D. (2002, April). The contents of whistleblowing procedures in the UK: Some empirical research. Paper presented at the International Whistleblowing Conference, Indiana University, Bloomington, IN, USA, pp.1-13.

- Newcomb, T. (2001). In from the cold: The Intelligence Community Whistleblower Protection Act of 1998. *Administrative Law Review*, 53(4), 1235-1272.
- Rehg, M.T., & Parkhe, A. (2002, April). Whistleblowing as a global construct: Cultural influences on reporting wrongdoing at work. Paper presented at the International Whistleblowing Conference, Indiana University, Bloomington, IN, USA, pp.1-28.
- Rothschild, J., & Miethe, T.D. (1999). Whistle-blower disclosures and management retaliation - The battle to control information about organization corruption. *Work and Occupations*, 26(1), 107-128.
- Sims, R.L., & Keenan, J.P. (1999). A cross-cultural comparison of managers whistleblowing tendencies. *International Journal of Value-Based Management*, 12, 137-151.
- The Criminal Justice Commission. (1999, November). *Ethics surveys of first year constables: Summary of findings 1995-1998*. Brisbane, Australia: Author.
- The Criminal Justice Commission. (1996, October). *Exposing corruption - A CJC guide to whistleblowing in Queensland*. Brisbane, Australia: Author.
- The Criminal Justice Commission. (1995, November). *Ethical conduct and discipline in the Queensland police service: The views of recruits, first year constables and experienced officers*. Brisbane, Australia: Author.
- The Office of the Queensland Parliamentary Counsel. (1999). *Whistleblowers Protection Act 1994*. Brisbane, Australia: Author.
- Yager, D.V., & Reesman, A.E. (1989). *Private sector whistleblower protections: Existing law and proposed expansions* (2nd Ed.). Washington, D.C.: National Foundation for the Study of Employment Policy.
- Zipparo, L. (1999). Encouraging public sector employees to report workplace corruption. *Australian Journal of Public Administration*, 58(2), 83-93.

Through and beyond: Korean whistleblower protection in the Anti-Corruption Act of 2001

Park, Heung-Sik*

The purpose of this paper is to evaluate Korean policy initiatives of whistleblower protections and compensation offered by the Anti-Corruption Act of 2001 (ACA), and produce reform recommendations. This study pays particular attention on providing an insight into the ways in which the Korea Independent Commission Against Corruption implements whistleblower protections under the law. To do this, this paper began with an examination of the variations of cross-country policy frameworks for protecting those who report about others' wrongdoing in the organization. The analysis led to the conclusion: one of the major reasons that the present law ACA introduced clauses of whistleblower protections and compensation was for collecting corruption information rather than whistleblower protection itself, and it has narrowed a range of policy solutions. With some of policy recommendations of reform deemed necessary if the ACA's whistleblower protection mode is to work, the study discusses policy directions and managerial tools that the Korean government is to shape and implement.

* Professor, Program of Public Policy, College of Social Sciences, Chungang University

정경유착 부패의 실태와 개선방안

장 준 오*

I. 서 론

근래 수개월 동안 일간지의 톱기사로 가장 많이 등장하는 것은 부패 관련 기사이다. 그 중에서 사회지도층 인사에 의한 부패는 우리 사회의 근간을 뒤흔들 정도로 심각한 상태이다. 특히, 다른 사람보다 더 높은 도덕성이 요구되는 정치인이나 고위직 공무원이 저지르는 부패는 국민들로 하여금 한국사회를 “부패공화국”이라 부르는데 주저하지 않게 만들고 있다. 200명의 자영업자를 대상으로 한 박중훈(2000)의 설문조사에 의하면, 조사대상자 91%가 공공부문에서 부정부패가 심각하다고 응답하였으며, 이들 중 95%는 정치인의 부패 만연도가 가장 높다고 응답하였다. 장준오(2000)가 16세 이상의 성인남녀 2,043명을 대상으로 한 범죄피해 설문조사에 의하면, 뇌물을 받을 가능성이 가장 높은 직업군으로 국회의원을 들고 있다.

정치인이나 고위직 공무원의 부패가 심각하다는 여러 연구와 그에 대한 다양한 대책에도 불구하고, 대통령과 그 가족들, 그리고 주변 인물들의 부패는 계속되고 있다. 마치 정권이 바뀌면 의례적으로 나타나는 하나의 사회적 현상으로 정착되어 가고 있는 실정이다. 이런 일은 어제, 오늘의 일이 아니라 수 십 년을 지속하여 온 한국사회의 고질병의 하나인 것이다.

정부정책은 물론, 시민사회의 끊임없는 노력에도 불구하고 왜 이런 현상이 지속적으로 나타나는 것일까? 정치인이나 고위직 공무원에 의한 부

* 한국형사정책연구원 연구위원(청소년범죄연구실장), 사회학박사

패는 어떻게 진행되고 있으며 그 원인은 무엇인가? 그 근원은 어디에서 찾을 수 있을까? 또한 이들에 대한 해결책이나 개선방안은 무엇인가? 이 논문은 이런 질문의 해답을 찾기 위한 시도인 것이다.

이 논문에서는 여러 가지 부패의 유형 중에서 사회적 충격이 가장 큰 정경유착 부패를 다룰 것이다. 다시 말해, 정치인과 1급 이상의 고위직 공무원들이 경제인과 유착하여 저지른 부패를 중심으로 위와 같은 질문에 대한 해답을 찾으려 시도할 것이다.

II. 연구방법

1. 분석 내용

이 연구는 지난 80년대와 90년대의 정경유착 사건기록을 중심으로 한 내용분석이다. 구체적으로는 신문기사, 검찰의 수사기록 및 법원의 판결문을 통해, 부패의 특성과 구분기준과 유형 및 원인 등을 살펴보고, 부패의 역사적·사회적 맥락을 통해 정경유착 부패의 원인적 요소를 사유해 볼 것이다. 또한, 정경유착 부패의 실태나 추세를 부패행위자간의 상관관계나 이들이 저지른 범죄 유형, 뇌물액수, 처벌형량 등을 통해 알아볼 것이다.

내용분석의 일환으로 부패행위자들간의 관계와 역할 등을 연결망(혹은 연결망) 분석을 통해 알아볼 것이다. 이 분석에서는 행위자들이 어떤 루트를 통해 정경유착이라는 밀접한 관계를 형성하는지를 밝혀내고, 이들 행위자들이 부패 연결망 안에서 서로 어떤 기능을 하는지도 살펴볼 것이다.

2. 분석 대상

이 연구의 분석대상으로는, 제목에서 알 수 있듯이, 크게 정치인과 경제인으로 나눌 수 있다. 정경유착 부패의 한 축인 정치인을 포괄적, 혹은 구

체적으로 분석하기 위해 크게 세 가지로 분류한다. 첫째, 일반 부패연구에서 분석되는 정치인은 주로 국회의원, 혹은 지방자치 단체의 의원들을 지칭하나, 이 연구에서는 부패방지법에 게재되어 있는 부패혐의 대상자인 (1) 차관급 이상의 공직자, (2) 특별시장·광역시장 및 도지사, (3) 경무관급 이상의 경찰공무원, (4) 법관 및 검사, (5) 장관급(將官級) 장교, (6) 국회의원을 포함시켰다. 이들은 정책의 수립이나 집행과정에서 정치인 못지 않은 권한과 역할을 수행하고 있다. 이 연구에서는 시간적·재정적 제한 때문에 평검사나 법관과 지방자치단체 의원은 분석대상에서 제외시켰다.

정치인에 대한 두 번째 정의에는 정치인과 유사한 권한과 역할을 할 수 있는 청와대와 관련된 인물을 포함시켰다. 여기에는 대통령을 비롯해 청와대 (수석)비서관과 측근인물들과 친·인척 등이 포함되어 있다. 셋째, 가장 폭 넓은 의미의 정치인으로 1급 이상 고위직 공무원을 추가하였다. 이들은 광역시 지방자치단체장 만큼이나 정책의 집행과정에서 막강한 권한과 역할을 수행하고 있기 때문이다. 고위직 공무원은 차관을 비롯한 중앙부처의 1급 이상 공무원과 정무직 공무원 등이 포함되어 있다. 이 연구에서 정경유착의 한 축인 정치인은 크게는 위의 세 가지가 모두 포함되어 있는 포괄적 의미를 지니고 있다.

정경유착 부패의 다른 한 축인 경제인에는 재벌 총수 및 임직원, 중기업의 대표 및 임직원, 금융기관의 장 및 임직원, 경제관련 이익단체의 장 및 임원 등이 포함되어 있다. 정경유착 부패에는 관련되어 있으나 중간에서 부패매개체 역할, 혹은 단순 심부름 역할을 하는 기업의 중간 간부나 일반 회사원 등은 분석대상에서 제외시켰다

3. 자료수집

이 연구를 위한 자료수집은 먼저 국내 2개 주요 일간지를 통해 1981년부터 1999년까지의 정경유착 부패 사례를 수집하였다. 검색을 하기 위해서 (고위직) 공무원 부패, 정경유착, 뇌물수수, 돈세탁, 외화유출, 외환관리법 위반 등을 검색단어로 사용하였다.

이렇게 수집된 정경유착 부패사례를 중심으로 대법원의 『법고을』 CD를 통해 부패행위자의 사건 판결문을 찾아냈다. 여기서 찾아내지 못한 자료는 검찰청을 통해 사건 판결문 일부를 입수·분석하였다. 이 자료들로부터 찾을 수 없는 자료나 정보는 신문기사에 나타난 자료들이나 대검찰청의 『검찰속보』에 나오는 자료들, 국회속기록 및 국회제출 문건, 혹은 기타 월간지 및 단행본에 나오는 자료들로 대체하였다.

자료수집 결과, 이 연구에서는 총 111건의 정경유착 부패 사건과 관련 인원 총 597명의 분석대상을 찾아내었다.

III. 정경유착 부패의 유형 및 정의

정경유착 부패에 대한 정의는 이를 사용하는 학자나 실무자에 따라 다양하게 나타나고 있다. 독자의 이해를 돕기 위해 먼저, 포괄적 의미의 부패에 대해 알아보기로 한다.

부패는 부패행위, 부패주체, 부패수단, 부패의 목적과 방법, 부패의 정도, 부패형태의 유형화 등을 통해 그 실체를 분석할 수 있다. 부패의 행위에 초점을 맞춘 정의를 살펴보면, 공직 지향적 부패, 공익 지향적 부패, 시장 지향적 부패 등을 들 수 있다(Heindenheimer 1979; 송복 1993; 김해동·윤태동 1994; 전수일 1996; 김혁래 1999). 공직 지향적 부패란 공직이라는 직책을 중심으로 한 정의로, 공직자가 직무와 관련하여 주어진 규정이나 규범으로부터 이탈하여 사익을 취하거나 취하려고 시도하여 사회적·공직 신뢰를 저해하는 행위를 의미한다. 공익 지향적 부패는 공익을 위반하는 행위는 무조건 부패로 정의하고 있다(Banfield 1975). 이는 공직자가 법적으로 규정되지 않은 금전이나 보상을 제공한 사람에게 혜택을 줌으로써 공익에 위해를 가하는 경우이다. 시장 지향적 부패는 자신의 직무수행과정에서 공직의 독점적 권한과 재량권을 남용하여 자신의 이익을 극대화시키는 부패를 의미한다.

부패 행위를 구분하는 다른 기준으로는 법을 위반하였는가, 혹은 도덕적으로 어긋나는가에 초점을 맞춘 기준도 있다. Scott(1972)는 부패를 규정하는 기준을 세 가지로 구분하였는데, 첫 번째 기준으로는 **법적인(legal)** 기준이다. 어떤 행위가 실정법을 위반했느냐 안했느냐로 부패를 정의하고 있으며, 비도덕적이거나 남용적인 행위라도 실정법을 위반하지 않으면 부패로 정의하지 않는다. 두 번째 기준으로는 **공익적(public interest)** 기준이다. 이 기준에 의하면, 공익에 해가 되는 행위는 법을 위반하지 않았더라도 부패로 정의한다. 세 번째 기준은 **여론의 결정에 의한** 기준이다. 사회적 가치와 규범에 위반하는 행위를 여론이 사회적 지지를 얻어 부패로 정의하는 것이다.²⁾

부패의 주체와 관련하여서는 정권주체 부패나 기관주체 부패(또는 권력 부패나 관료부패)가 있다(김해동·윤태범 1994). 정권주체 부패는 부패행위의 주체가 정치인이나 정권 그 자체로서 정권의 정통성이나 통치 자체가 열악한 정권이나 정치인에 의해 자행되는 부패를 말한다. 이는 정치자금 조달과 관련된 부패나 선거부패 등이 포함된다. 기관주체 부패는 행정기관이 주체가 되는 부패로 각종 행정관리기준이나 비현실적 보수수준과 관련된 부패이다. 이 외에도 기업부패, 언론부패 등이 있다(김혁래 1999).

부패수단에 의한 분류로는 정실형 부패, 거래형 부패, 위협형 부패, 사기형 부패 등이 있다. 정실형 부패는 주로 가족, 친지, 친구 사이와 같은 일차 집단과의 관계에서 발생한다. 예를 들어, 공무원이 잘 아는 친구의 일을 빨리 처리하여 주거나 처벌을 경감하여 주는 것들이 여기에 속한다. 이런 종류의 부패는 경미한 부패로 금전이나 물품이 수반되지 않는다. 이 부패는 또한 혈연, 학연, 지연을 통한 인간관계가 ‘호의’, ‘친절’, 혹은 ‘감사’의 표시라는 행위를 촉발시키는 배경이 된다. 거래형 부패는 정실형 부패가 더 발전된 것으로, 금전이나 물품이 행위에 대한 대가로 수반하는 부패이다. 이런 부패는 정실형 부패와는 달리, 대상을 일차 집단의 구성원으로 한정하지 않고 모든 집단을 대상으로 한다. 위협형 부패는 갈취형 또는 공

2) 이 분류는 연성진(1998: 28)의 보고서에서 재구성한 것임.

갈형 부패라고도 불리운다. 이 부패는 불리한 조치나 결정을 바꾼다는 구실로 당사자에게 금전이나 물품 등을 강요하는 행위이다. 5공 초기에 재벌들이 처한 상황이 이와 비슷하다. 또 다른 예로 조사기관 혹은 감독기관에 대한 해외출장경비보조 등이 여기에 속할 수 있다. 사기형 부패는 공직자가 그 지위를 이용하여 사기와 횡령을 병행한 행위이다. 공공재산 횡령, 공문서위조, 공금유용, 허위공문서발행 등이 여기에 속한다.

개입의 목적과 방법에 따른 부패의 분류로 직무유기형 부패, 연고자후원형 부패, 사기형, 거래형 부패를 들 수 있다(연성진, 1998). 부패에 개입하는 목적이 물질적 혜택을 얻기 위한 것이라면 사기형이나 거래형으로 분류되고, 非물질적 혜택을 얻기 위한 것이라면 직무유기형 및 연고자후원형 부패로 구분된다. 직무유기형 부패는 공직자와 고객간의 직접적 상호작용이 없으며 직접적인 이득을 추구하지 않는다. 이는 다른 공직자와의 정실형 부패와 연결되어 있을 가능성이 큰 부패로 적발하기가 어렵다. 연고자후원형 부패는 공직자와 고객간에 밀접한 관계를 유지하고 연고주의적 특성을 나타내고 있다.

위에서 살펴보았듯이, 부패에는 행위, 행위주체, 또는 목적이나 수단 등에 따라 수많은 종류의 부패로 분류할 수 있는데, 그 중 하나가 정경유착 부패이다. 이 연구의 정경유착 부패는 고위직 공무원에 의한 관료부패와 정권주체나 정치엘리트에 의한 권력부패와 기업이나 기업인이 기업활동이나 사적인 이익을 얻기 위한 기업부패의 교집합적 형태의 부패를 의미한다. 다시 말해, 정경유착 부패는 정권의 통치자와 그 주변 인물, 정치엘리트, 그리고 고위직 공무원이 기업이나 기업인을 통한 권력남용의 부정부패 행위를 총괄적으로 의미한다.

이 연구에서 사용되는 정경유착 부패의 정의는 이재은(1999)이 말한 “정치적 의사결정권자와 경제적 엘리트가 상호 밀착하여 대가성 혹은 비대가성적인 이권을 비합리적, 비윤리적, 혹은 불법적인 방법으로 도모함으로써 공직자나 기업가가 국민에 대한 책임과 기대가능성을 위반한 일탈행위이며 비정상적인 정치행정 현상”이라는 정의를 따른다.

VI. 정경유착 부패의 사회문화적/역사적 맥락

앞 절에서 부패를 정의하는 기준을 살펴봄으로써 부패가 어떤 측면에서 어떻게 발생할 수 있는가를 살펴보았다. 그렇다면 한국의 정경유착 부패의 원인은 어디에 있는 것일까? 이 질문에 대답을 하기 위해서는 정경유착이 이루어지는 한국의 사회문화적 그리고 역사적 배경, 그리고 사회구조적 맥락을 살펴볼 필요가 있다.

또한 관행처럼 지속되어온 우리나라의 정경유착 부패는 어떤 특정 부패의 현상적 원인만으로는 그 본질을 설명하기가 힘들다. 오히려 정치, 관료, 경제가 복합적으로 연계되어 발생하기 때문에 사회문화적이고 역사맥락적 차원, 또는 구조적 차원에서의 원인진단이 필요하다고 본다.

1. 사회문화적 배경

가. 유교문화적 영향과 연줄망(혈연·학연·지연)

역사적으로 우리나라는 가족간의 관계를 중요시하는 유교문화적 전통을 가지고 있다. 부모와 자식간에는 사랑이 있어야 하며(父子有親), 부부사이에는 엄격한 인륜의 구분이 있어야 하고(夫婦有別), 연소자와 연장자 사이에는 위계적 질서가 존재하고 있다(長幼有序). 이런 사회문화는 가족 내의 밀접한 관계를 통해 가족 내의 위계질서를 확립하고, 더 나아가 사회생활에서는 친구간의 관계를 가족관계 만큼이나 중시하는 풍토(朋友有信)를 확립할뿐 아니라, 직장상사나 상관에게 충성을 다하는 관계(君臣有義)를 확립하게 되었다.

한국의 가족주의는 “개인이 가족에서 독립하지 못하고 개개의 성원보다 집이 중요시 되어지는 경우와 또 그와 같은 가족적 인간관계가 가족 외의 모든 사회에까지 확대되는 경우 거기서 보여 지는 행동양식, 사회관계, 그리고 가치체계를 총칭하는 개념”으로 정경유착 부패의 중요한 동인 중 하

나이다(장일순, 1992:229). 이런 가족주의의 특징을 이서행(2000)은 다음과 같이 지적하고 있다: ① 사회의 구성단위인 가족은 어떤 사회집단보다 중시되며, ② 개개인은 가족이라는 집단으로부터 독립하지 못하고, ③ 가족 안의 인간관계는 자유롭고 평등하기보다는 언제나 상하의 신분서열이 있으며, ④ 이와 같은 인간관계는 가족 내에 있어서 뿐만 아니라 가족 외의 사회에서까지 확대되는 사회의 조직형태를 이루고 있다. 이런 유교적 가치와 규범은 ‘후원자-고객(patron-client)’의 사회적 관계를 형성하며 사회조직의 근간을 이루게 된다.

가족주의는 혈연을 중심으로 한 내집단(in-group) 개념을 가지고 단합과 조화를 강조하는 한편, 자기가 소속되어 있지 않은 외집단(out-group)에 대해서는 경쟁적, 혹은 거부적 반응을 나타내기도 한다(장일순, 1992). 또한 가족주의의 내집단적 특성은 사회 안에서 혈연, 지연, 학연을 통한 새로운 집단적 의식과 행동을 유발하게 된다. 이런 관계는 혈연을 매개로 한 각종 종친회, 지연을 근거로 한 향우회, 학연을 중심으로 결성된 동창회 등에서 잘 나타나고 있다. 이런 사회적 관계는 이성이나 합리적인 절차에 바탕을 둔 관행보다는 정실주의나 온정주의를 불러 일으키며, 결과적으로 비합리, 비능률, 총체적 부패를 야기시키기도 한다(최협, 1998).

정경유착 부패의 행위자들은 바로 이런 가족주의 인간관계를 기본으로 한 ‘후원자-고객’의 사회적 관계를 통해 부패경로를 형성하게 된다. 정치인은 조직의 정상적 기능의 합법적이고 윤리적인 한계를 넘어서 인간관계를 구축하고, 이런 연결망을 통해 상대 정치인이나 관료, 혹은 기업인들과 관계를 갖고 있다.

가족주의 인간관계를 바탕으로 한 정경유착 부패에서 나타나는 특이한 현상 중의 하나는 조직에 대한 충성일 것이다. 직장에서의 충성을 입증하는 방법으로 부패를 은닉하기도 한다. 한 예로, 정경유착이 발각되어 사법당국에 의해 조사를 받을 때, 경제인은 기꺼이 자살을 마다하지 않는 것이 바로 그 경우이다. 이는 자신이 사실을 말할 때에 자신이 속한 기업에 대한 피해를 줄이기 위해, 다시 말해, 조직에 대한 충성심 때문에 자살을 하는 것이다. 이런 사례는 조직문화에 익숙한 일본에서 자주 일어날 뿐 아니

라, 근래에는 우리나라에서도 가끔 발생하고 있다.

한편, 유교전통 속에서 나타나는 관료주의 중에서 사인주의가 정경유착 부패와 깊은 연관관계를 가지고 있다. 사인주의는 공과 사의 무분별, 공적 역할에 대한 사적 관계의 우선, 그리고 원초적 연고관계에 대한 집착 등을 의미하는 것이다(안병영, 1994). 유교적 관료주의에서는 지연·혈연·학연 등을 통한 인간관계의 비공식 집단이 형성되며, 이 안에서 공물(公物)을 사물화(私物化)하게 된다(이재은, 1999:155). 이런 관계 속에는 법에 근거하지 않고 권력을 남용하는 새로운 관계를 형성하게 된다.

나. 선물문화와 부패

우리나라의 유교문화적 전통 속에 자리잡은 가족주의와 연줄망은 또 다른 사회문화인 선물문화와 연결되어 부패를 조장하고 있다. 가족주의를 바탕으로 한 사회적 유대관계(혹은 연줄망)는 선물이라는 수단을 통해 그 관계를 지속시키고 있다. 선물을 주고받는 풍속은 어제 오늘의 일이 아니며 우리 사회 어디에서나 볼 수 있는 생활양식이다. 돌잔치, 생일, 결혼, 환갑, 장례식 등 각종 경조사에 촌지를 전하는 것은 물론이고, 가정을 방문할 때도 조그만 선물을 들고 가기 마련이다.

혈연을 중심으로 한 종친회에서 맺은 인연은 명절이나 경조사를 통해 선물을 주고받는 사이가 된다. 학연이나 지연과 관련이 있는 동창회나 향우회에서의 유대관계도 종친회와 마찬가지로 선물을 주고받게 된다. 이런 선물 문화는 순수한 사적관계인 경우는 서로 상부상조하는 미풍양속이라 할 수 있으나(김용세, 1996), 업무상 혹은 사업상 관계로 진전되어 대가성이 있는 선물이 될 경우에는 뇌물이 된다. 예컨대, 경조사의 “합당한” 수준의 축부의 금은 미풍양속이라 할 수 있을 것이다. 그러나 “합당한” 수준이 어디까지가 합당한지에 대해서는 논란이 있을 수 있다. 관련업체나 협력기관 관련자의 경조사 때에 거액을 내는 것은 합당치 않을 수 있으며, 명절에 거액의 선물을 하는 것도 “합당한” 수준과 부합되지 않을 것이다. 이런 “합당한 수준”의 사회적 조건 외에도 법률적 조건을 넘어서게 되면 뇌물이 되게 된다.

합당한 수준의 선물이 뇌물이 되기 위해서는 법률적 조건이 맞아 떨어 져야 한다. 뇌물의 법적인 개념은 직무에 대한 불법한 대가(장일순, 1992) 이다. 선물과 뇌물을 구분하는 가장 기본적인 요소는 바로 “직무관련성”과 “대가성”이다. ‘직무’란 “법령, 훈령 또는 관례에 의하여 당해 공무원의 일 반적·추상적 권한에 속하는 일체의 사무”를 의미하며, 직무관련성은 직무 행위뿐만 아니라 직무행위에 속하지 않더라도 직무행위와 “밀접한 관계”에 있거나 직무행위와 관련하여 ‘사실상’ 처리하는 사무까지를 포함한다(임웅, 1998:273-274). 위에서 언급한 연줄망을 통해 뇌물수뢰자가 자신의 직무와 연결되어 선물을 받았다면, 이는 뇌물이 될 수 있을 것이다. 그러나, 직무 관련하여 선물을 받았더라도 이것이 대가성을 혹은 “대가관계”를 밝히지 않는다면 뇌물죄를 성립할 수 없을 것이다. 서보학(1998:121-122)에 의하 면, “산술적 의미에서의 급부(給付)·반대급부(反對給付)나 시장원리에 입 각한 가격관계가 아니라 직무행위를 부정한 이익에 대한 거래·홍정의 대 상으로 삼는 것”을 의미하며, 대가관계는 “반드시 개개 직무행위에 대해 구체적·개별적으로 성립할 필요가 없다”고 주장한다. 일반적이고 포괄적 인 대가관계가 인정되지 않으면, 뇌물 제공과 수수는 원칙적으로 형법적으 로는 문제삼기 어려우며, 사회상규상 용인될 수 있는 사교상 인사치레로 본다는 것이다. 현재로써는 법률에 있어서의 직무관계성과 대가성이 선물 과 뇌물을 구별하는 최소한의 원칙인 것이다. 이런 최소한의 원칙을 위배 한 선물문화는 우리 사회의 정경유착의 근간을 이루고 있다.³⁾

2. 역사적 배경

가. 제3·4 공화국의 정부주도의 산업화 과정

5·16 쿠데타로 집권한 박정희 정권은 황폐화된 한국경제를 부흥시키기 위해 경제인과 밀접한 관계를 가질 수밖에 없었다. 이 당시의 정책결정과

3) 이런 주장은 “정경유착 부패의 실태”에서 자세히 언급될 것이다.

정은 특정인이나 집단에 의한 집권적이고 폐쇄적이었기 때문에, 관료나 권력집단은 부패의 소지가 많았다(이재은, 1999:157). 특히, 정부주도형 대기업-수출산업 중심의 경제성장 전략은 각종 인허가 및 규제를 수단으로 특정기업에게 이권이나 기회를 제공하는 특혜를 줄 수밖에 없었다. 관료기구 역시, 정책의 집행과정에서 수출금융과 같은 자금의 분배에 특정 기업에 대해 선별적인 영향력을 행사함으로써 정경유착 부패의 발판을 마련하였다(김정우, 1999:5-6).

이 시기에는 경제인이 정치인을 비롯해 고위공무원은 물론 하위직 공무원에게 접대·향응과 촌지를 주는 일은 일상화되었으며, 이 연결망에 속해 있는 대부분의 사람들은 떡값이란 명목의 뇌물을 불법으로 생각하지 않는 경향이 높았다.

나. 제5공화국의 부실기업 정리와 정권의 정통성 확보

제5공화국이 들어서면서 제3·4공화국의 추세를 그대로 이어갔다. 앞의 정권과 차이점이 있다면, 경제정책이 성장 일변도에서 구조조정의 단계를 거치게 되었다. 국내에서 무분별하게 추진한 중화학공업의 중복·과잉투자의 결과로 부실기업 정리를 감행하게 되었다(구본홍, 1999). 이 과정에서 정치권력 핵심의 권력남용은 지속되었으며, 경제인들은 이런 추세의 파편을 피하기 위해 정치권력의 핵심에게 거액의 자금을 제공함으로써 정경유착을 심화시켰다. 또한, 정치권력은 1980년 민주화 항쟁의 여파로 정권의 정통성을 보장받기 위해 주변으로 많은 사람을 끌어들이기 위한 정치적 행동이 필요하였다. 경제인으로부터 받은 자금은 이 시기에 정권의 정통성을 확보하는데 사용되었으며, 일부는 개인 치부를 위해 적립하기도 하였다. 이 시기는 정치권력의 핵심이 막강한 권력을 행사함으로써 중간직 또는 하위직 공무원의 정경유착에 참여할 수 있는 소지는 줄어들게 되었다. 뒤에서 언급하겠지만, 이 시기에는 부패 사건 1건당 정치인 1인에게 관련된 경제인 수는 다른 정권에 비해 상대적으로 높았다. 이 시기에 정치권력의 핵심은 그들 나름대로의 학연·지연·혈연을 통한 연결망을 구성하여

정경유착을 심화시켰다.

다. 제6공화국의 전 정권과의 차별화

민주화 투쟁을 통해 집권한 제6공화국은 앞의 정권과의 차별화를 위해 여러 가지 면에서 자유화를 강조하였고, 이에 따라 관료들은 허술한 조직 운영과 기강해이가 많이 나타나기도 하였다. 특히 수서지구 특혜분양사건, 정보사령부 땅사기 사건 등 대형 부패사건들이 많이 발생하기도 하였으며, 대통령이 직접 연루된 사건들이 많았다. 이 당시, 대통령은 자신의 비자금 을 재벌의 회사에 투자형식으로 관리하거나, 혹은 재벌의 창고에 쌓아 두 기도 하였다. 이들 재벌과의 관계는 학연이나 혈연 등을 통한 연결이 아니라 한쪽에서 일방적으로 지시하는 종속관계를 이루었다. 이런 현상은 전직 대통령이 친·인척을 비롯한 혈연, 육사 출신이라는 학연, 그리고 경북이라는 지연을 통한 관계에서 문제가 발생하였기 때문에 이를 기피하였던 것으로 추정된다.

라. 문민정부의 개혁시도

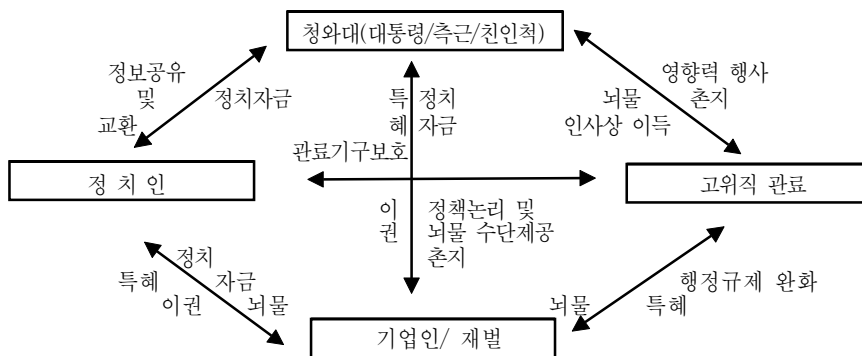
문민정부에 들어와서는 30여년 동안 계속되어 왔던 군 출신 정권을 종식시키고 순수한 민간인에 의한 정부를 출범시켰다. 따라서 문민정부는 앞 정권들과는 다르게 정권의 정통성을 가지고 있었다. 따라서 ‘한국병’을 앓고 있는 사회를 치유하기 위해 많은 노력을 기울였다(김명수, 1997). 제5·6공화국의 비리청문회를 통해 부패를 단절시키려 하였으며, 교육·금융분야의 민간부분에 이르기까지 다양한 반부패 정책을 펼쳤다. 깨끗한 정치를 부르짖은 문민정부임에도 불구하고 상당수의 정경유착비리가 포착되어 처벌되었다. 이들 중 상당수는 앞의 정권에서 발생하였음에도 불구하고, 문민정부아래에서 발생한 정경유착 부패사건은 앞의 정권들보다 더 많이 발생하였다. 그렇다고 해서 이 정권이 앞의 정권보다 더 부패했다기 보다는 강력한 반부패 정책을 실행함으로 인해 숨겨진 많은 수의 정경유착 부패

가 표면으로 돌출 되었다고 보는 것이 타당할 것이다. 문민정부 들어서서
는 혈연, 혹은 학연을 통한 사건들이 많이 나왔다.

마. 국민의 정부의 새로운 개혁

현 정부의 정경유착 부패는 아직도 진행형임으로 부패의 정도를 규정짓
기에는 적절치 않다. 국민의 정부는 김영삼 정부에 이어서 부패 척결을 위
한 많은 노력을 기울이고 있다. 그럼에도 불구하고 1998-1999년 사이 6건
의 정경유착 부패 사건이 발생하였고, 그 이후에도 수많은 사건들이 밝혀
지고 있는 중이다. 밝혀진 사건들이 전·노 두 정권에 비해 대형사건은 아
니더라도 작은 사건들은 끊임없이 늘어나고 있는 중이다. 특히, 뇌물과 관
련해서는 건당 평균 수뢰액은 문민정부보다 훨씬 높은 것으로 나타났다.⁴⁾
국민의 정부는 부정부패 척결을 통해 사회의 새로운 개혁을 추진하고 있
음에도 불구하고, 발생한 사건들은 파이낸셜 업계나 벤처기업, 혹은 기업
브로커를 통한 정경유착 부패의 일면을 보여주고 있다.

3. 구조적 차원



<그림 1> 정경유착 부패의 구조

4) 이에 대한 자세한 내용은 뒤 장에서 구체적으로 설명할 것임.

<그림 1>에서 나타나듯이, 이 연구에서 정경유착 부패의 주체인 정치인, 고위직 관료, 청와대, 그리고 기업인은 정경유착 부패구조의 기본적인 구성요소들으로써 서로가 실타래처럼 긴밀하게 얽혀있다.

청와대는 경제성장을 위한 경제정책 수립의 주도권을 가지고 있어 관련 법안을 마련하는 정치인과 이를 집행하는 고위관료들과 잦은 접촉을 가질 뿐 아니라, 경제성장의 주역이라고 할 수 있는 관련 경제인과의 수시로 접촉하게 된다. 청와대는 경제정책과 관련하여 특정기업이나 재벌에게 특혜를 주고, 혜택을 입은 경제인은 청와대에 정치자금이나 인사를 가장한 춘지 형태의 뇌물을 주게 된다.

특혜를 받은 기업인은 또한 고위공직자에게는 행정규제의 완화를 해 준 대가로 뇌물성 사례비를 전하게 된다. 전형적인 정경유착 사건으로 한보사태를 들 수 있다. 한보그룹은 청와대에 수백억 원의 정치자금을 제공하고 몇 몇 중량급 정치인에게는 수억 원씩의 뇌물을 전달한 바 있다. 이 과정에서 장·차관급 고위직 공무원에게도 감사 표시로 수천만 원에서 수억 원의 뇌물이 전달되기도 하였다.

일반적으로, 고위직 관료는 경제성장을 성공적으로 이끌어 나가기 위해 경제 전략을 수립하고 정책을 개발하고 집행하게 되며, 경제 전략과 성장 정책과정에서 선별적인 조절기능과 규제를 하게 된다. 이런 선별적인 기능과 규제는 고위직 관료로 하여금 특정 기업인에게 행정규제의 완화 등을 통해 특혜를 주기도 한다. 두말할 필요 없이 기업이 반대급부로 뇌물을 제공하는 일은 당연히 되어지고 있다.

또한 고위직 관료는 정부의 정책을 자신의 통제 안에서 효과적으로 수행하기 위해서는 정치권력들로부터의 보호가 필요하게 되는데, 이를 위해 정치인들에게 그들의 취향에 맞는 정책의 논리와 수단을 제공하게 된다. 관료기구 초기에는 종래의 규제를 완화하기보다는 조직의 성장을 위해, 새로운 규제의 산출을 통한 조직 확대를 하게 된다. 이런 과정을 뒷받침하기 위해서도 고위직 관료들은 정치인의 후원이 필요하게 된다.

고위직 관료를 비롯한 관료기구의 감시기능을 위임받은 정치권력-구체적으로는 정치인-은 “관료기구에 대해 도덕적 면죄부를 발급해 주어 도덕

적 해이를 조장하였다”(이운호, 1997: 257). 정치권력은 경제개발 과정에서 관료기구의 축소를 통해 경제성장에 도움을 줄 수 있는 일을 하기보다는 관료기구의 확대를 보장해주는 대신에, 이에 상응하는 반대급부(정치자금 줄의 확보)의 획득을 통해 자신들의 정치적 입지를 확보하게 된다. 한편, 위 과정에서 반대급부를 얻은 정치권력은 기업인에게 경제적 특혜와 이권을 다른 기업에 비해 선별적으로 지원하게 되고, 기업은 정치자금을 제공하게 된다. 기업인이나 재벌은 관료기구에 업무활동비를 지원하거나 장래 퇴직시 공무원들에 대한 기업내의 자리를 보장해줌으로써, 관료기구-구체적으로는 고위직 관료-로부터 행정규제 완화와 같은 특혜나 이득을 받게 된다. “경제적 특혜와 기회를 집중적으로 지원 받은 대기업은 공권력과의 결탁을 통해 이를 유지하기 위한 노력을 기울였고, 그로부터 획득한 경제적 지배력을 여타 민간부문에 행사하여 불공정한 경제적 이득을 취하였다”(이운호, 1997:257-8). 부패가 만연한 사회에서는 불공정한 경제적 이득의 상당 부분이 청와대를 비롯한 정치인과 고위직 관료들에게 재투자되는 순환적 부패주기를 반복하게 된다.

간단히 설명하면, 부패구조의 요소들간의 상호관계는 단편적, 또는 순차적으로 이루어지기보다는 동시·다발적으로 일어나게 된다. 정치인과 고위직 관료들과 청와대의 측근인사들은 권력의 같은 inner circle에 속하며 정보를 공유하고 정치적 운명을 같이하고 있다. 따라서 재정적으로 이들을 지원해 주고 있는 부패한 기업의 운명도 위의 inner circle과 비슷한 과정을 겪게 된다.

V. 정경유착 부패의 실태

1. 정경유착 부패 행위자

이 연구는 1981년부터 1999년까지 총 111건의 정경유착 부패 사건과 부

패행위자 총 597명을 분석대상으로 삼았다. 그 중에서 청와대 관련자⁵⁾는 전체의 6.7%인 40명, 국회의원을 비롯한 정치인⁶⁾은 전체의 22.4%인 134명, 고위직 공무원은 전체의 11.4%인 68명, 경제인은 전체의 45.7%인 273명이 포함되어 있다.

정경유착 부패는 한 사건당 평균 5.4명이 관련된 것으로 나타났고, 사건당 관련자 수가 가장 많은 것으로 밝혀진 정권은 제 5공화국이다. 또한 한 사건당 경제인은 평균 2.5명이 정경유착 부패에 개입되었으며, 제5공화국에서는 개입 경제인이 3.1명으로 가장 높았다. 이 후에 문민정부에 이르기까지 개입경제인의 수치는 2.1명까지 줄어들다가 국민의 정부에 들어서면서 다시 높아지기 시작하였다. 한 사건당 청와대의 정경유착 개입의 전체 평균은 0.4명으로 나타났으며, 제5공화국에서는 17명의 청와대가 개입하여 한 사건당 평균 0.6명이 개입하였다. 제6공화국에서는 13명으로 평균 0.4명, 문민정부에서는 10명으로 평균 0.2명, 국민의 정부의 출범 2년 동안에는 한 명도 개입을 하지 않은 것으로 나타났다⁷⁾. 지난 19년간의 추세를 살펴보면, 청와대 관련자가 정경유착과 관련된 수는 시간이 지날수록 점점 적어지고 있다. 제5공화국에서는 17명이, 제6공화국에서는 13명이, 문민정부에서는 10명이 정경유착 부패와 관련이 있는 것으로 나타났다.⁸⁾

정치인의 정경유착 개입의 전체 평균은 1.2명으로 나타났으며, 문민정부 시절에 97명의 정치인이 개입하여 가장 높게 개입을 하였다(사건당 평균 2.2명). 정치인의 개입은 제5공화국 시절에 가장 낮았으며, 문민정부에 이르기까지 계속 증가하였다. 관련된 정치인의 수는 제5공화국 이후 정권이 바뀔 때마다 몇 배씩 급증하는 추세를 보이고 있다. 제5공화국 시절에는 8명에 지나지 않던 것이 제6공화국에서는 22명으로, 문민정부 시절에는 무

5) 청와대는 대통령을 비롯해, 청와대 비서실의 비서관들, 대통령의 친·인척이 포함되어 있다.

6) 정치인에는 국회의원이나 정당인 외에도 장관이 포함되어 있다.

7) 이는 통계에 잡힌 숫자만을 가지고 분석한 것이고 실제로는 이 보다 더 많은 숫자가 관여되고 있는 것으로 신문지상에서 발표하고 있다.

8) 국민의 정부 2년 동안에는 한 명도 관련이 없는 것으로 나타났으나, 1999년 이후에는 상당수가 개입된 것으로 추정된다.

려 97명으로 늘어났다. 국민의 정부 2년 동안에 이들 정치인의 수는 7명으로 나타났다.

사건당 고위직 공무원의 정경유착 부패 개입을 살펴보면, 제6공화국에서 가장 많이 개입하였고(27명, 평균 0.8명), 문민정부와 국민의 정부에서는 평균 0.5명이 개입하였다.

경제인과 기타 행위자를 비교해 보면, 정치인 1인당 평균 경제인 수는 2.0명으로 나타났다. 정권별로는 제5공화국에서 정치인 1인당 평균 10.4명의 경제인이 정경유착 부패에 개입을 하였고, 문민정부 시절에는 0.9명으로 가장 낮은 개입을 하였다. 고위직 공무원 1인당 경제인의 개입 수는 평균 4.0명으로 국민의 정부에서 가장 높았고(5.7명), 제6공화국에서 가장 낮았다(2.9명).

간단히 말해, 정경유착 부패에 참여한 청와대와 경제인 수는 제5공화국을 정점으로 점점 하향 추세를 보인 반면에, 정치인은 그 반대현상을 나타내고 있다. 이런 현상은 대통령을 중심으로 행해지던 정치권력이 정치인에서 고위직 공무원으로, 점점 더 주변부로 흩어지는 권력분산 현상 때문으로 추정된다. 제5공화국 시절에는 대통령이 절대적인 권력을 행사하면서 고위직 공무원들은 대통령 지시사항의 연락창구 역할을 수행하여 왔다. 이런 상황 하에서는 정치인의 힘은 상대적으로 감소하였고 역할은 축소될 수밖에 없었다. 한편, 5공 청문회를 통해 전직 대통령의 비리가 밝혀지면서, 제6공화국에서는 대통령의 힘이 상대적으로 위축될 수밖에 없었으며, 상대적으로 정치인의 역할과 창구역할을 하던 고위직 공무원의 역할이 늘 수밖에 없었다. 문민정부에 들어서서는 전직 대통령의 비리가 계속 밝혀지면서, 청와대와 창구역할을 했던 고위직 공무원의 역할도 당연히 줄어들게 되었다. 이와는 반대급부적인 현상으로 정치인의 역할을 크게 증가할 수밖에 없었다. 특히, 김영삼 대통령은 오랜 동안 정치 생활을 하여왔기에, 그의 동료인 정치인들이 문민정부의 새로운 실세로 등장하는 데는 걸림돌이 없었으며, 이들이 부패와 연관되어지는 기회는 다른 유형의 부패행위자에 비해 훨씬 많았던 것이다.

2. 정경유착 관련 죄명별 범죄유형

<표 2>는 1981년부터 1999년까지 분석된 청와대/정치인/고위직 공무원(이 절에서는 정치인(I)이라 칭함)과 경제인들에 의해 저질러진 범죄를 분석한 표이다. 정치인(I)과 경제인에 의해 저질러진 범죄의 총 건수는 355건에 달하며 1인당 범죄건수는 1.2건이다. 이는 정경유착 부패 관련자들이 최소한 1개 이상의 죄명으로 처벌받았다는 것을 의미한다. 총 건수 중에서 정치인(I)에 저질러진 범죄 수는 249건(70.1%)이며 경제인에 의해 저질러진 범죄 수는 106건(29.9%)에 이른다. 이는 정치인(I)가 242명(40.1%)이고 경제인이 273명(45.7%)을 감안한다면, 정치인(I)가 경제인보다 여러 가지 죄명으로 더 많이 처벌받은 것을 의미한다.

정경유착 부패와 관련된 범죄유형별로는 뇌물죄, 횡령죄, 알선수재죄, 배임수증죄, 정치자금법위반, 직권남용죄 등 총 29가지의 범죄가 관련되어 있다. 이들 정경유착 관련 범죄 중에서 가장 많이 나타나는 범죄는 뇌물죄로서 전체의 53%를 차지하고 있다. 다시 말해, 정경유착 부패와 관련하여 처벌을 받은 사건 2건 중 최소한 1건은 뇌물과 연관되어 있다는 것을 의미한다. 뇌물 관련 정경유착 부패는 경제인보다는 정치인(I)이 더 많이 관련되어 있다(정치인(I) 139건, 경제인 49건). 뇌물죄와 관련하여 처벌받은 정치인(I) 중에는 국회의원과 전직 장관이 64명으로 전체 뇌물죄 사건의 46%를 차지하고 있다.

정경유착 관련 범죄 중에서 두 번째로 많이 발생하는 범죄는 알선수재죄이다. 이는 전체의 10.4%를 차지하고 있다. 일반적으로, 알선수재죄는 공무원의 직무에 관한 사항을 알선하여 금품이나 이익을 취하는 행위이거나, 공무원이 아닌 금융기관의 임직원이 직무와 관련하여 뇌물을 받았을 경우에 적용되는 범죄이다. 알선수재죄는 경제인보다 정치인에게 더 많이 적용되었는데, 이 범죄가 적용된 정치인(I)의 분포를 보면, 국회의원에게 적용된 사건이 12건으로 전체의 41.3%를 차지하고, 대통령 친인척과 비서관에게는 9건으로 31.0%, 고위직 공무원이 8건으로 27.6%를 차지하고 있다.

정경유착 관련 범죄 중에서 세 번째로 많이 발생하는 범죄는 횡령죄로 전체의 6.7%를 차지하고 있다. 정경유착과 관련된 경제인의 횡령은 기업 자금으로 정치인이나 공무원을 접대하거나 뇌물을 준 경우와 개인이 유용해 쓴 경우, 혹은 기업의 비자금으로 조성한 경우가 있다. 정치인(I)의 횡령은 국회의원이 사기업의 대표로서 회사의 공금을 개인 용도로 사용하는 경우와 대통령 친·인척이 공금을 유용하여 정경유착 관계를 개선하는데 쓴 경우가 있다. 한 예로, 대통령의 친인척이 공공기관의 대표로 임명되고, 청와대로부터 공금을 지원받아 착복하여 이 자금을 가지고 경제인과 관계를 가진 경우가 있다.

네 번째로 많이 발생하는 범죄는 정치자금법위반 사건으로 전체의 3.9%를 차지하고 있다. 전체의 93%가 정치인에 의해 발생하는데 비해 경제인은 1건이 관련되어 있다. 이런 사건은 주로 정치인이 경제인으로부터 받은 금전이 직무에 관한 대가성이 문제가 되는 뇌물이 아닌 정치헌금으로 처리된 사건이다.

앞에서는 뇌물과 관련이 있는 사건이 2건 중 1건이라고 하였으나, 실제로는 뇌물죄 외에도 알선수재죄와 정치자금법위반 사건과 관련된 사건들이 모두 뇌물을 수수한 사건들이다. 따라서 정경유착 부패 관련된 사건들의 3건 중 2건은 뇌물과 관련이 있다. 1인당 범죄건수가 1.2건을 감안하면, 정경유착 부패에 관련된 사람들은 3명 중에 2명은 뇌물과 관련이 되어있다고 볼 수 있다.

이 외에도 정경유착 부패행위자중에서 정치인이나 고위직 공무원들에게 많이 적용되는 범죄로는 공무상비밀누설죄, 권리행사방해죄, 공갈, 배임, 공무원법 위반 등이 있으며, 경제인에게만 적용이 된 범죄로는 상호신용금고법 위반이 있다.

정치인이나 고위직 공무원만 아니라 경제인들에게도 적용되는 범죄로는 업무방해죄, 사기, 국회에서의 위증죄, 부정수표단속법, 외환관리법, 변호사법, 국토이용관리법 위반 등이 있다.

3. 금전과 연루된 범죄유형 및 범죄연루 금액

<표 3>은 부패행위자들을 구분하지 않고 하나로 묶은 후, 그들이 범한 범죄 중에서 불법적으로 금전에 관해 연도/정권별로 구분한 표이다. 정경유착 부패행위자들이 가장 많이 저지르는 범죄 중에서 금전과 관계된 범죄로는 뇌물수수·알선수재, 횡령, 정치자금법 위반, 조세포탈, 부정대출 등이 있다. 타인으로부터 뇌물성⁹⁾ 성격을 띤 금전을 주고받은 부패행위자들은 186명으로 나타났다.¹⁰⁾

이들이 받은 뇌물 총액은 5천 718억원에 이르며, 1인당 평균 뇌물액수는 30억 7백만원에 이른다. 이 액수에는 전직 두 대통령의 거액 뇌물이 포함되어 있어, 이들을 제외한 다른 사람들의 평균 뇌물액을 왜곡시키고 있다. 이들 전직 대통령의 뇌물액을 뺀 나머지 사람들의 평균 뇌물액수는 4억 3천 7백만원에 이른다.

뇌물액수를 정권별로 다시 살펴보기로 하자. 정경유착과 관련하여 제5공화국에서 뇌물을 주고받은 액수가 나타난 사람은 33명으로, 1인당 평균 69억 4천만원의 뇌물을 주고받은 것으로 나타났다. 제6공화국에서는 59명이 1인당 평균 48억 6천 4백만원의 뇌물을 주고받았다.

제5공화국과 제6공화국에서는 전직 대통령들의 뇌물액수가 상당히 큰 관계로 1인당 뇌물액수가 다른 정권에 비해 상대적으로 크게 나타났다. 이들 두 전직 대통령의 액수를 배제하면, 제5공화국에서는 평균 뇌물액수가 2억 7천 3백만원, 제6공화국에서는 2억 7천 7백만원이 된다. 문민정부에서는 87명이, 1인당 평균 6억 3천만원을 주고받았으며, 국민의 정부 2년 동안에는 7명, 1인당 평균 9천 7백만원을 주고받았다.

9) 여기에서 뇌물성이란 뇌물공여와 뇌물수취를 통하여 주고받은 명백한 뇌물과 알선수재를 통한 뇌물, 그리고 정치자금의 명목으로 받은 불법 자금 모두를 포함하였다.

10) 앞 절에서 나오는 뇌물죄를 범한 인원수와 이 절에서 나오는 뇌물액 관련 인원수가 틀린 이유는 앞 절의 뇌물죄 범죄자들 중 일부가 처벌을 받은 기록은 나오나 뇌물액수가 나오지 않았거나, 뇌물을 받은 것으로 추정되나 법정에서 무죄로 선고받는 사례는 이번 분석에서는 제외되었기 때문이다. 또한 이 절에서는 뇌물죄뿐 아니라 알선수재죄를 통해 뇌물을 받은 사건과 정치자금법 위반과 관련된 사건들이 포함되어 있다.

1981년 이후 정경유착과 관련하여 뇌물을 주고받은 사람은 문민정부에 이르기까지 계속 증가하였다. 또한 전직 대통령을 제외한 1인당 평균 뇌물 액수는 문민정부 시절까지 계속 증가하였다. 뇌물관련자와 뇌물액수가 동시에 증가하는 현상은 우리 사회의 정경유착이 계속 진행되고 있음을 보여주고 있다.

전체 분석대상 인원 중에서 횡령과 관련된 사람은 총 21명¹¹⁾으로 1인당 평균 242억여원을 횡령하였다. 횡령 평균액이 이렇게 큰 이유는 문민정부 기간 중 1994년에 3천 907억원의 횡령과 1997년에 1천 37억여원의 횡령이 포함되어 있기 때문이다. 1994년과 1997년의 가장 큰 횡령사건으로 한보사태와 기산 비자금 사건이 포함되어 있다. 이들 사건을 제외하면, 평균 횡령액은 12억 6천 8백만원으로 낮아진다.

정권별로는 제5공화국에서 횡령액과 관련이 있는 것으로 나타난 사람은 3명으로, 1인당 평균 2억 9천만원을 횡령하였다. 제6공화국에서는 횡령액과 관련이 있는 것으로 밝혀진 사람은 4명으로 1인당 평균 4억 3천만원의 횡령을 하였으며, 문민정부에서는 14명이, 1인당 평균 355억 6천 4백만원을 횡령한 것으로 나타났다. 문민정부에서 횡령액이 다른 정권에서 보다 유난히 높은 이유는 한보사건과 기산 비자금 사건을 통한 기업인의 횡령이 많기 때문이다. 국민의 정부 2년 동안에는 횡령으로 적발되거나 처벌된 사람은 발견되지 않았다. 이와 같은 결과는 국민의 정부에서는 횡령이 전혀 없었다는 것을 의미하지 않는다. 다만 현재 관련된 사건들의 재판이 계속 진행되는 관계로 횡령이나 기타 관련된 자료들이 발표되지 않았기 때문이다.

<표 3>에는 포함되어 있지 않은 정치자금법 위반 금액을 살펴보자. 정치자금법 위반과 관련하여 금전을 수수한 부패행위자는 1981년부터 1999년까지 총 6명이다. 제6공화국에서는 한명도 발견되지 않았으며, 제5공화국에서는 1명, 문민정부에서는 4명, 국민의 정부에서는 1명이 발견되었다. 제5공화국에서의 정치자금법위반자는 “정치자금에관한법률”이 1980년에 전문개정되어 실질적으로 적용되는 상황에서 발생한 것으로, 1990년에 정

11) 앞 절에서는 횡령으로 처분을 받은 사람이 24명에 이르나, 이들 중 일부는 횡령액에 대해 구체적으로 언급한 자료가 없어 분석에서 제외시켰다.

치적 압력에 의해 밝혀진 사건이다. 문민정부에서의 4명은 한보사태와 관련된 정치인들로서 정태수로부터 받은 돈이 뇌물이라기보다는 정치자금으로 처리된 사건들이다.

이들의 정치자금법위반과 관련된 금액은 총 256억 9천만원이며, 사건당 평균액은 42억 8천만원으로 나타났다. 이렇게 평균액이 높은 이유는 문민정부 시절에 발생한 4건의 평균액이 높기 때문이다. 문민정부에서의 정치자금법위반 총액은 255억 5천만원이며, 1건당 평균액은 63억 8천만원에 이른다.

정경유착 부패에서 나타나는 범죄로써 금전과 상관있는 범죄는 위에서 언급한 것 외에도 조세포탈이나 부정대출, 사기 등이 나타나고 있다. 그 중에서 부정대출과 관련하여 3건이 발생하였는데 액수로는 2천 843억여원에 이르고 있다. 조세포탈과 관련하여 2건이 발생하였으며, 이들 모두 제5공화국 시절에 발생하였다. 그 액수는 122억여원에 이르고 있다.

4. 처 벌

처벌의 경우를 살펴보면, 정경유착 부패자의 42%가 징역형을 받았으며 평균 3년 1개월의 징역형을 선고받았다. 제5공화국에서 부패를 저지른 사람이 평균 3년 8개월의 징역형을 선고받아 가장 엄하게 처벌을 받았다. 집행유예 선고율을 살펴보면, 제5공화국에서 41.0%로 가장 낮았고, 이후 계속 높아지다가 국민의 정부에서 71.4%로 가장 높아졌다.

선고된 벌금을 살펴보면, 부패행위자 1인당 평균벌금액은 8억 3천 8백만원이고, 정권별로는 제5공화국에서 부패행위를 한 사람에게 가장 많은 벌금이 선고되었다.

몰수 및 추징금은 부패행위자 1인당 평균 71억 8천 5백만원이 부과되었다. 제5공화국에서는 1인당 평균 93억 4천만원을 몰수·추징하였다. 이런 결과는 평균 추징금액에 전직 대통령에 대한 거액의 추징금이 포함되어 있기 때문이다.

사면·복권과 관련하여서는 대상자의 41.4%가 사면을 받았고, 38.4%가

복권되었다. 문민정부에서 부패행위를 하여 처벌된 경우에 사면을 받을 확률이 제일 높았으며, 제6공화국에서 부패행위를 하여 처벌된 경우는 복권될 확률이 제일 높았던 것으로 나타났다.

무죄를 선고받은 사람들 중에는 뇌물죄가 가장 많으며, 다음으로는 알선수재죄와 직권남용죄, 국회에서의 위증죄, 횡령죄 등이 있다. 뇌물죄나 알선수재죄의 무죄선고를 받은 사람들은 모두 정치인이나 고위공직자들로 직무관련성(대가성)을 입증하지 못한 것으로 나타났다.

5. 정경유착 부패의 연결망 구조

정경유착 부패의 연결망에서는 부패의 대부분이 경제인(76.7%)에 의해 주도되고 있으며, 정치인과 고위공직자에 주도되는 정경유착 사건은 많지 않은 것으로 나타났다. 이들은 주로 부패가담자로서의 역할을 주로 수행하고 있다.

정경유착 부패의 연결망 중에서 가장 많이 발생하는 유형은 부패유발자, 부패가담자, 포섭대상자가 일직선으로 연결된 형태가 가장 많이 발생하고 있으며(전체의 20.7%), 다음으로는 여러 명의 부패유발자가 1명의 포섭대상자 접촉하는 형태(17.1%)이다. 세 번째로 많이 나오는 연결망 유형은 1명의 부패유발자가 여러 명의 포섭대상자를 접촉하는 경우(16.2%)이다. 부패유발자가 중간에 부패가담자를 거치지 않고 직접 포섭대상자를 접촉하는 경우는 가장 적게 나오고 있다(8.1%).

VI. 반부패 정책과 부패 개선방안

1. 반부패 정책

정경유착 부패와 관련된 정책은 크게 세 가지로 나눌 수 있다. 첫째, 부

패척결과 관련된 법률 및 선언문의 제정 및 개정 유무이다. 제5공화국에서는 『공직자윤리법』, 『공무원윤리헌장』, 『특정경제범죄처벌등에관한법률』 등이 제정되거나 개정 시행되었다. 제6공화국에서는 단 한건의 법률도 제·개정된 적이 없었다. 문민의 정부에서는 『공직자윤리법』, 『공직선거및선거부정방지법』, 『정치자금에관한법률』, 『공무원범죄에관한몰수특례법』, 금융실명제 등이 제·개정되었다. 국민의 정부 2년 동안에는 『부패방지법』 제정이 논의되었다. 법률상으로는 문민정부가 5건의 법률을 제·개정하여 부패척결을 위한 법률적 노력을 가장 많이 하였던 것으로 나타났다.

부패척결정책과 관련된 두 번째 요소로써 부패척결을 관장하는 기구의 설립을 들 수 있다. 제5공화국에서는 「국가보위비상대책위원회」, 「사회정화위원회」, 「현대사회연구소」이 설립되어 부패척결을 담당하고 있었다. 정부부처로는 「제1행정조정실」이 부패척결을 위한 중요 역할을 담당하고 있었다. 제6공화국에서는 「대민행정특별감찰반」, 「공직 및 지도층비리 특별수사부」, 「정부합동특감반」 등이 설립되어 부패척결에 앞장을 섰다. 문민정부에서는 검찰청의 「부정부패 특별수사부」가 부패척결과 관련된 업무를 담당하고 있었다. 국민의 정부 2년 동안에는 「국가기강 확립 대책 실무협의회」와 「반부패특별위원회」가 그 업무를 담당하고 있었다. 단순히 기구의 숫자만으로는 제6공화국이 4개로써 제도를 통한 부패척결에 제일 많이 노력한 것으로 보인다.

부패척결정책과 관련된 세 번째 요소로써 적극적인 부패방지활동, 국가가 개입한 사회운동, 특별감사, 혹은 특별수사활동을 들 수 있다. 총무처의 『총무처 연보』나 『관보』, 대검찰청의 『검찰공보』나 『실무속보』, 혹은 주요 일간지 및 부패관련 간행물을 통해 부패척결 활동에 대해 알아본 결과, 제5공화국에서는 위에서 제시한 활동을 한 건수는 5건, 제6공화국에서는 13건, 문민정부에서는 6건, 국민의 정부에서는 5건 등이 나타났다. 숫자상으로는 제6공화국이 제일 많은 사정활동을 한 것처럼 나타났다.

위의 세 요소를 가지고 각 정권에서 발생한 정경유착 부패의 사건수와 비교하였을 때, 이들 간에는 아무런 규칙성이 발견되지 않았다. 다시 말해, 기존의 부패척결 정책은 정경유착 부패를 방지하거나 예방하는데 효과적

으로 작용하지 못했음을 말해주고 있다. 결국 반부패 정책이 효과를 나타내기 위해서는 다른 대안이 필요할 것이다.

2. 반부패 개선방안

가. 뇌물의 정의와 관련된 정책

넓게는 우리 역사상, 좁게는 해방 이후 계속되어 온 정경유착 부패의 뿌리를 근절하기 위해서는 다방면에서 여러 관점이 개선되어야 할 것이다. 그 중에서도 구체적으로 선행되어야 할 몇 가지 전제조건이 있다. 앞 장에서 자주 언급하였듯이, 정경유착 부패를 유도할 수 있는 가장 기본적 요소는 뇌물이다. 이 연구에서 밝혀진 정경유착 부패사건의 70% 이상이 뇌물과 관련되어 있다는 점을 감안하면, 뇌물 방지에 대한 대책이 정경유착 부패를 척결하기 위한 첫 번째 전제조건일 것이다. 뇌물을 받은 사람들은 자신이 받은 금전이나 접대가 뇌물인지, 혹은 그저 인사치레인지를 잘 구분 못하고 있다. 뇌물을 받은 대부분의 사람들은 자신이 받은 것은 대가성 없는 인사치레이거나 혹은 사회적 관행으로 여기고 있다. 어떤 국회의원은 자신이 받은 수천만원의 뇌물을 자신이 정치를 제대로 하라고 도와주는 인사성 사례금 정도로 여기고 있다. 그러나 중·하위직이 이런 금액을 받을 경우는 반드시 뇌물죄와 관련하여 처벌을 받고 있다. 따라서 우리나라에서는 수뢰자의 사회적 지위와 입장에 따라 뇌물의 진위가 결정이 된다. 이런 상황을 감안하여, 우리나라도 뇌물에 대한 정의를 명확히 할 필요가 있다. 대법원 판례에 나온 뇌물죄에 관한 판결을 한번 살펴보기로 하자.

뇌물죄는 직무집행의 공정과 이에 대한 사회의 신뢰 및 직무행위의 불가매수성을 그 보호법익으로 하고 있고, 직무에 관한 청탁이나 부정한 행위를 필요로 하는 것은 아니기 때문에 수수된 금품의 뇌물성을 인정하는데 특별한 청탁이 있어야만 하는 것은 아니고, 또한 금품이 직무에 관하여 수수된 것으로 족하고 개개의 직무행위와 대가적 관계에 있을 필요는 없

으며, 그 직무행위가 특정된 것일 필요도 없다.

공무원이 얻은 어떤 이익이 직무와 대가관계가 있는 부당한 이익으로서 뇌물에 해당하는지 여부는 그 공무원의 직무내용, 직무와 이익제공자와의 관계, 쌍방간에 특수한 사적친분관계가 존재하는지 여부, 이익의 다과, 이익을 수수한 경위와 시기 등 모든 사정을 참작하여 결정되어야 하고, 뇌물죄가 직무집행의 공정과 이에 대한 사회의 신뢰를 그 보호법익으로 하고 있음에 비추어 공무원이 그 이익을 수수하는 것으로 인하여 사회일반으로부터 직무집행의 공정성을 의심받게 되는지 여부도 뇌물죄 성부의 판단 기준이 되어야 한다.

공무원이 그 직무의 대상이 되는 사람으로부터 금품 기타 이익을 받은 때에는 그것이 그 사람이 종전에 공무원으로부터 접대 또는 수수받은 것을 갚는 것으로서 사회상규에 비추어 볼 때에 의례상의 대가에 불과한 것이라고 여겨지거나, 개인적인 친분관계가 있어서 교분상의 필요에 의한 것이라고 명백하게 인정할 수 있는 경우 등 특별한 사정이 없는 한 직무와의 관련성이 없는 것으로 볼 수 없고, 공무원의 직무와 관련하여 금품을 수수하였다면 비록 사교적 의례의 형식을 빌어 금품을 주고 받았다고 하더라도 그 수수한 금품은 뇌물이 된다(대법원 2000.1.21. 선고 99도4940 판결).

이 판결문에 의하면 뇌물을 뇌물로 인정하기 위해서는 뇌물수수자의 모든 상황을 종합해 알아야 한다. 그러나 이 법률에 따라 모든 상황을 종합 판단하는 것은 거의 불가능하다. 뇌물과 관련된 모든 상황을 알지 못하더라도 최소한 어느 정도까지 알아서 그에 대한 판단을 뇌물죄에 적용해야 되는지가 정확하게 나타나 있지 않다. 이 말은 다시 말해, 뇌물을 뇌물로 인정하지 않을 확율이 더 크다는 것을 의미한다. 더 나아가, “사회상규에 비추어 볼 때 의례상의 대가”나 “개인적인 친분관계에 있어서 교분상 필요에 의한 것” 등은 뇌물로 인정하지 않을 수 있다고 언급하고 있다. 과연 이런 범주 밖을 벗어날 수 있는 “진짜” 뇌물죄는 얼마나 될까? 물론 대부분의 뇌물죄는 그 자체로써 처벌을 받지만, 법적인 측면에서 보면 실제로 뇌물죄를 빠져 나갈 수 있는 방법은 수없이 많다.

따라서 위와 같은 법형식적 뇌물의 정의보다는 보다 실천적인 뇌물죄의

정의가 필요하다. 그 방법은 간단하다. 미국의 공직자 행동강령에 의하면, 공무원은 1회에 \$20 이내의 선물을 받을 수 있으며 동일인으로부터는 연간 \$50 이내의 선물을 받을 수 있다. 또한 재산등록 대상자는 1회 \$75, 연간 \$100 이내, 국회의원은 1회 \$50달러, 연간 \$100이내의 선물을 받을 수 있으며, 이 이상의 선물이나 접대는 뇌물죄에 적용을 받는다. 우리나라도 1999년 국무총리의 지시에 의한 공직자 10대 준수사항에 의하면, ‘가액 5만원을 초과하는 선물을 주고받는 행위’를 금지하고 있다. 그러나 이것은 어디까지나 권고사항이지 강제조항이 아니다. 5만원을 초과하는 선물을 주고받는다 고 어떤 사람이 그 사람을 뇌물을 받았다고는 보지 않을 것이다. 따라서 뇌물 액수를 사회적 관습에서 받아들일 수 있는 한도 내에서 법으로 정하고 그 이상은 어떤 경우라도 뇌물로 인정하면 뇌물수수는 줄어들 것이다. 우리나라는 미국이나 선진국과는 달리 선물문화가 사회전체에 일상화되어 있는 점을 감안하여, 5만원보다는 많게 정해야 할 것이다. 상한선으로는 일반인들이 조금은 부담이 되는 10만원으로 정하자는 의견을 반부패 관련 실무계에서는 뇌물의 상한선을 10만원으로 정하는 것을 검토하고 있다.

나. 처벌과 관련된 정책

앞 장에서 부패행위자에 대한 처벌들을 살펴보았다. 정치인이나 고위직 공무원의 부패행위는 일반공무원의 범죄행위 보다 높은 징역형을 받을 가능성이 높았다. 또한 집행유예에서는 일반공무원보다 낮은 비율의 선고를 받았다. 일반인들은 정치인이나 고위직 공무원이 법으로부터 관대한 처분을 받는다고 생각하고 있으나 실제로는 그 반대현상을 나타내고 있다. 그럼에도 불구하고 일반인들은 왜 이런 생각을 하고 있을까? 그 이유는 정치인이나 고위직 공무원에 대한 처벌이 일반인들이 생각하는 것보다 낮기 때문이다. 실제로 수천억원에서 수조원에 이르는 뇌물을 수수하였거나 횡령을 한 사람에 대한 처벌은 수백만원을 훔친 절도자와 비교해 결코 높다고 할 수 없을 것이다. 이런 사람들의 평균 징역형이 3년 1개월인 것을 생

각해 보라. 이런 처벌이 타당하다고 생각하는 사람은 별로 없을 것이다.

처벌과 관련하여 생각할 수 있는 두 번째 정책으로는 범죄학의 합리적 선택이론을 생각할 수 있을 것이다. 인간의 합리적 선택을 통한 행위의 결과로 정경유착 부패를 보는 관점에 의하면, 인간은 자신이 지출한 비용보다 거둬들일 수 있는 이익이 많을 때 어떤 행위를 시도한다고 전제하고 있다. 예를 들어, 한 기업인이 국회의원에게 사설방송국 개설을 위한 로비를 할 경우, 이 기업인은 국회의원에게 준 뇌물보다 사설방송국 개설에 따른 이익을 얻음으로써 훨씬 더 많은 이익을 얻을 것이라 생각할 것이다. 로비가 실패했을 때 잃을 수 있는 로비자금의 비중이 성공하였을 때 얻을 수 있는 반대급부에 비해 상대적으로 미미할 때 이런 행위가 발생할 것이다. 따라서 그들이 얻는 이익의 기회를 줄이고 처벌을 강화시킨다면 부패행위는 자연히 감소할 수 있을 것이다.

이런 맥락에서, 정치인이나 고위직 공무원에게 부패행위로 인한 금전적 이익의 몰수를 비롯해 이들이 얻을 수 있는 사회적 이익까지도 박탈하여 버린다면 이들이 부패행위에 가담하는 기회는 줄어들 것이다. 한 마디로 부패행위를 한 정치인이나 고위직 공무원에게 과대한 벌금과 추징금을 부과함은 물론 사회적 지위와 관계까지도 박탈한다면, 이들은 부패행위를 하지 않을 것이다.

그러나 처벌에 있어서의 문제점은 대부분의 정경유착 부패행위자에 대한 처벌이 법률에 의거한 형사처벌이 아니라 정치권의 결정에 의해 커다란 영향을 받는다는 것이다. 이런 맹점을 보완하기 위해서는 정경유착 부패의 처벌은 반드시 형사법에 따라 처벌되어야 할 것이다.

VII. 결 론

우리나라의 정경유착 부패의 특징을 살펴보면, 권력이 분산되거나 누수현상이 일어날 경우에는 국회의원을 비롯한 정치인들의 개입은 늘어나고, 권

력의 집중현상이 강할 때는 대통령을 비롯한 청와대 직원 및 주변인물들이 정경유착 부패에 가담할 가능성이 높아지고 있다. 이에 따라 경제인의 개입 빈도도 높아지고 있다. 이들 경제인들은 주로 뇌물을 통해 정치인과의 결탁을 이루는데, 권력이 분산될수록 뇌물액수도 자연히 높아지게 된다.¹²⁾ 또한 뇌물과 관련된 정경유착 부패는 전체 부패의 2/3를 차지하고 있으며, 전체 정경유착 부패의 상당수(76.7%)가 경제인에 의해 주도되고 있다.

위와 같은 정경유착 부패의 특징에 대한 고려없이, 부패방지 대책을 논의하는 자리에서 가장 많이 언급되는 부분은 ① 법규의 제·개정, ② 이들 법규를 집행하는 기관이나 단체에 대한 제도적 측면, 그리고 ③ 이들에 의한 행해지고 있는 감사·조사·수사 활동을 들 수 있다. 앞 장에서 언급했듯이, 이런 세 가지 관점의 실행이 우리나라 정경유착 부패를 줄이거나 척결하는 데는 별다른 효과가 없었음을 지적하였다.

이런 부패방지 대책은 기존의 연구들에서 지적한 수많은 관점들을 고려하여 만들어졌음에도 불구하고 이런 대책들이 효과가 없었던 것은 대책들이 실천상의 문제를 내포하고 있거나, 아니면 그것을 실천에 옮기는 실행자의 능력이나 환경에 영향을 받은 것이 아닌가 생각된다. 정치적 환경이나 관료적 습성 때문에 이런 정책들이 실행되지 않아 부패방지를 제대로 하지 못했다면, 이 문제는 그다지 심각한 문제는 아닐 것이다. 이는 언제든지 실행할 수 있기 때문이다.

부패방지 대책의 중요한 문제는 바로 그 대책이 올바르게 세워졌느냐는 것이다. 올바르게 않은 정책의 실행결과는 보지 않아도 뻔할 것이다. 기존 연구들은 부패방지 실패의 최소분모적 공통점으로 비효과적인 부패방지제도를 들고 있다(김영중, 1997; 윤태범, 1997; 이서행, 2000). 이들에 의하면, 부패방지제도가 다원화되어 있어 효과적인 방지를 할 수 없다. 따라서 관련법규를 통폐합하여 새로운 특별법을 입안하고, 독립적이고 체계적인 반부패 수사기구 설치가 필요하다는 점을 강조하고 있다. 이 외에도 규제개혁이나 내부고발자 보호, 시민사회의 참여 등 여러 가지를 제시하고 있다.

12) 제5공화국에서는 평균 뇌물액이 2억 7천 3백만원이었으며, 제6공화국에서는 2억 7천 7백만원, 문민정부에서는 6억 3천만원으로 나타났다.

그러나 앞 절에서 언급하였듯이, 법적·제도적 장치가 부족하여 부패가 만연한 것은 아니다. 물론 부패를 방지할 수 있는 여러 가지 법률로 인해 실행자가 혼돈을 일으킬 가능성은 많다. 이는 어느 사회에서나 있을 수 있는 일이지 부패방지 정책을 뒤흔들 수 있는 핵심적인 문제는 아닐 것이다. 이런 문제점을 어느 정도 보강하기 위한 노력으로 2001년에 『부패방지법』이 통과되었다.

그러나 이런 노력에도 불구하고, 부패방지를 위한 법률들이 가지고 있는 내재적 한계가 있는데, 그 첫 번째가 법적인 처벌의 문제였다. 이 연구에서도 밝혀진 바와 같이 정경유착 부패행위자에 대한 처벌을 보다 더 강화할 필요가 있다. 공무원이 직권을 남용하여 직무범죄 이외의 다른 범죄를 범한 때에는 1/2의 가중처벌 규정이 존재하고 있음에도 불구하고, 이런 법의 적용과 처분이 관대하다는 점이다. 정경유착 부패에 대한 강력한 법적 처벌은 부패행위자의 사회적 신분과 체면을 손상하여 자신이 속한 사회로부터 불이익을 당할 수 있는 정도가 되어야 할 것이다. 우리 사회에서는 정경유착 부패가 발생하면, 정치인들을 보다 강하게 처벌하여야 한다고 주장하여 왔다. 그러나 우리가 간과한 점은 이런 정경유착 부패의 2/3가 경제인에 의해 주도되어 왔다는 사실을 주목할 필요가 있다. 따라서 경제인에 대한 처벌도 따로 고려해볼 만 하다.

두 번째 문제점은 정경유착 부패의 2/3을 차지하고 있는 뇌물에 대한 정의의 고려와 사회문화적 대응이다. 국회의원이 수천만원을 받으면 “떡값”이나 정치자금이고 하위직 공무원이 100만원을 받으면 뇌물이 되는 뇌물의 정의는 다시 고려되어야 한다. 미국과 같이 특정액수 이상을 받고 그것을 관련기관에 신고하지 않을 때는 지휘고하를 막론하고 뇌물죄로 처벌하여야 할 것이다. 근래에 반부패 관련 정부부처에서 뇌물상한선을 10만원으로 고려하고 있는데, 이런 액수가 빠른 시일 내에 결정되어야 할 것이다. 한편, 이렇게 결정된 뇌물액수를 국가와 시민단체가 함께 홍보함으로써 뇌물에 대한 인식을 새롭게 바꾸어 주고, 선물문화를 개선하여야 할 것이다.

참고문헌

- 구본홍. 1999. 『한국사회에서 정치부패와 정치자금에 관한 연구』, 연세대학교 석사학위 논문, 연세대학교.
- 김명수. 1997. “한국사회의 부패현상과 성격”, 『부정부패의 사회학: 문민 5년 반부패정책 평가서』, 나남출판.
- 김용세. 1996. “뇌물과 사교의례”, 『사회과학논문집』 vol. 15, no. 1, 19-38쪽, 대전대학교 사회과학연구소.
- 김혁래. 1999. “한국의 부정부패의 유형과 실태”, 『한국의 부정부패: 그 비용과 실태』, 15-31쪽, 도서출판 오름.
- 김해동 · 윤태범. 1994. 『관료부패와 통제』, 집문당.
- 문정인 · 모종린. 1999. 『한국의 부정부패: 그 비용과 실태』, 도서출판 오름.
- 박중훈. 2000. 『공직 부정부패 실태 및 추이분석에 관한 연구』, 제2건국범국민추진위원회.
- 송 복. 1993. “부패의 정치경제학”, 『문민정부와 정치개혁』, 한국정치학회.
- 서보학. 1998. “정치인과 뇌물죄”, 『형사정책연구』 7권 3호, 113-156쪽, 한국형사정책연구원.
- 안병영. 1994. “한국관료제의 전개과정”, 안해균 외(공저), 『한국관료제와 정책과정』, 67-97쪽, 다산출판사.
- 연성진. 1998. 『권력형 부정부패의 구조와 통제방안』, 한국형사정책연구원.
- 이서행. 1993. 『한국사회의 부정부패』, 현대사회문제. 사회문화연구소.
- 이윤호. 1997. “‘검은 돈’을 낳는 경제부패”, 『부정부패의 사회학』, 249-277쪽, 나남신서.
- 이재은. 1999. “한국 반부패정책의 배경 : 역사적 유산과 정치경제적 맥락”. 『연세사회과학연구』, 5(1999.10):147-169. 연세대학교 사회과학연구소.

- 임 응. 1998. “뇌물죄에 관한 연구: 공무원의 뇌리범죄를 중심으로”, 『형사정책』 vol. 10. 263-286쪽. 한국형사정책학회.
- 장일순. 1992. “한국사회의 뇌물행위에 대한 사회학적 원인분석”, 『사회과학논집』, 경희대학교 사회과학대학.
- 장준오. 2000. 『세계범죄피해조사: 한국편』, 한국형사정책연구원.
- 전수일. 1996. 『관료부패론』, 선학사.
- 최 협. 1998. “한국사회의 연고주의: 혈연, 학연을 중심으로”, 『사회과학논총』, 59-70쪽, 목포대학교 사회과학연구소.
- Banfield, Edward C. 1975. "Corruption as a Feature of Governmental Organization," *Journal of Law and Economy* 18 (Dec.)
- Heidenheimer, Arnold J. 1979. *Political Corruption: Reading in Comparative Analysis*. Washington University Press.

<표 1> 정권/연도별 발생사건수 및 부패행위자 수

정권	연도	전체 사건 수	A	B	C	D	E	합계 (A,B,C,D,E)
제 5 공화국	81	5	0	1	4	20	13	38
	82	2	2	2	3	47	1	55
	83	5	7	1	4	5	0	17
	84	2	1	0	1	2	4	8
	85	6	4	1	2	3	12	22
	86	5	3	1	2	4	1	11
	87	2	0	2	1	2	2	7
	소계	27	17	8	17	83	33	158 5.9*
제 6 공화국	88	11	7	4	5	50	10	76
	89	6	0	0	5	3	5	13
	90	8	4	9	15	18	1	47
	91	4	2	6	0	3	0	11
	92	4	0	3	2	5	1	11
	소계	33	13	22	27	79	17	158 4.8*
문민정부	93	6	1	9	2	14	1	27
	94	11	3	40	4	18	4	70
	95	9	3	23	3	31	8	68
	96	10	1	14	5	14	12	46
	97	9	2	11	7	17	7	44
	소계	45	10	97	21	94	32	254 5.4*
국민의정부	98	2	0	4	0	3	0	7
	99	4	0	3	3	14	0	20
	소계	6	0	7	3	17	0	27 4.5*
총계		111	40	134	68	273	82	597 5.4*

* 사건당 평균 관련자 수

** A: 대통령/대통령 측근/대통령 친인척

B: 국회의원/정당인/장관

C: 고위직 공무원

D: 경제인

E: 기타(하위직 공무원/회사원/자영업자 등)

<표 2> 정치인(I)/경제인의 죄명 분포

죄 명	정치인(I)*	경제인	소 계	백분율(%)
뇌물죄(형법, 특경법)	139	49	188	53.0
알선수재죄(특경법)	29	8	37	10.4
횡령죄(형법, 특경법)	13	11	24	6.7
정치자금법	13	1	14	3.9
직권남용죄	10	0	10	2.8
배임수증죄(형법, 특경법)	4	1	5	1.4
공무상비밀누설죄	3	0	3	0.8
권리행사방해죄	2	0	2	0.6
업무방해죄	2	1	3	0.8
공갈(형법, 특경법)	3	0	3	0.8
사기(형법, 특경법)	1	3	4	1.1
배임(형법, 특경법)	4	0	4	1.1
부정수표단속법	1	2	3	0.8
조세범처벌법	3	3	6	1.7
국회에서 의증언 · 감정 등에 관한 법률	2	2	4	1.1
외환관리법	2	1	3	0.8
변호사법	4	2	6	1.7
공무원법	6	0	6	1.7
상호신용금고법	0	6	6	1.7
국토이용관리법	2	1	3	0.8
기타	6	15	21	5.9
총계	249	106	355	99.9

<비고>

범죄 총건수: 355, 총인원: 304, 1인당 평균 건수: 1.2

특경법=특정경제범죄가중처벌등에관한법률

기타: 안기부법, 공유수면매립법, 도시계획법, 무역거래법, 산림법, 자연공원법, 관광사업법, 건축법, 증권거래법 위반 등

* 정치인(I)는 청와대(A)와 정치인(B)와 고위직 공무원(C)가 포함되어 있다.

<표 3> 정권/연도별 범죄 연루 금액 및 인원수 (금액 : 백만원)

정권	연도	뇌물(뇌물죄/ 알선수재죄/정치자금위반)			횡령			기 타			
		뇌물액	인원	평균액	횡령액	인원	평균액	유형	금액	인원	평균액
제 5 공화국	1981	834.5	15	55.6				조세포탈	11,213	1	11,213
	1982	220,502	2	112,751							
	1983	1,443	3	481	2,730	1	2,730				
	1984	5,181.6	4	1,295.4							
	1985	1056	5	211.1	6,000	2	3,000	조세포탈	1,000	1	1,000
	1986	212	3	70.7							
	1987	10	1	10				부정대출	300	1	300
	소계	229,239.1*	33	6,946.6	8,730	3	2,910		12,513	3	4,171
제 6 공화국	1988	278,157.7	15	18,543.8	1,283	2	641.5				
	1989	280.1	6	46.7							
	1990	3,817	26	146.8	460	2	230	공갈	170	1	170
	1991	1,188.6	7	169.8							
	1992	3,537	5	707.4							
	소계	286,980.4**	59	4,864	1,743	4	435.8		170	1	170
문민정부	1993	6,019.2	6	1,003.2	430	1	430				
	1994	9,349	25	373.9	390,720	7	55,817.1				
	1995	6,491.5	19	341.7	0		0				
	1996	1,964	21	93.5	3,014	3	1,004.7				
	1997	28,034	15	1,868.9	103,740	3	34,580	사기	48,000	1	48,000
								부정대출	52,700	1	52,700
	소계	54,925.7	87	631.3	497,904	14	35,564.6		100,700	2	50,350
국민의정부	1998	575	4	143.8							
	1999	107	3	35.7				부정대출	231,300	1	231,300
	소계	682	7	97.4					231,300	1	231,300
총합계		571,827.2	186	3,074.3	508,377	21	24,208.4		344,853	11	31,350.3

* 전두환 대통령의 뇌물수수액과 관련된 금액은 2천 205억원이다.

** 노태우 대통령의 뇌물수수액과 관련된 금액은 2천 708억원이다.

124 형사정책연구 제13권 제2호(통권 제50호, 2002 · 여름호)

Political Corruption in Collusion with Business in Korea

Jang, Joon-Oh*

1. Purpose of the Research

Several studies show that among different types of corruption in Korea, the most serious one is related to corruption by politicians. In Park's research (1999), 96% of respondents believe that politicians are most corrupt. Jang (2000) reveals that politicians are more likely to receive bribes than any other occupations.

Nevertheless, political corruption studies have mainly focused on research by asking questionnaire respondents indirectly about "how much *do you think* politicians are corrupt?" The results of this type of research do not present political corruption itself, but third party's perception on political corruption.

On the other hand, the previous research on political corruption has paid a little attention on both axes of political corruption - that is, politician and businessmen. In general, every *social* behaviors have their actors and reactors in order to become social and both actors and reactors should be analyzed to understand those behaviors. By the same token, studies on political corruption in collusion with business have to analyze both politicians and businessmen in order to understand political corruption.

The main purpose of this study is to find out empirical, neither

* Director, Juvenile Crime and Policies, Korean Institute of Criminology., Ph.D. in Sociology

speculated nor theoretical, data on political corruption in collusion with business and, therefore, provide a bunch of evidences through which we can see political corruption as it is. In the analysis of the relationship between politicians and businessmen, this research shows networks of political corruption in collusion with business, socio-cultural background of Korean political corruption explaining one of the major causes of corruption, and punishment (types of crime judges sentenced, length of sentences, probation, amnesty rate, fines, the rate of 'not-guilty' and so on).

2. Sampling selection and procedure

For this research, data had been collected through major daily newspapers, court archives, and prosecution office's documents from January to October, 2001. Besides these, data were also collected from the Parliament, the Supreme Prosecution's Office, governmental offices, and private publication. Finally, total 111 political corruption cases and 597 people related to the corruption were collected and analyzed.

There are two axes of actors to be analyzed - that is, politicians and businessmen. Politicians include Presidents and their relatives, officials in the presidential office, parliament men, ministers, high ranking officials next to the ministers. Presidents' relatives, as well as high-ranking officials, have played significant roles enough to change policies and had powers equivalent to politicians. Businessmen include owners of conglomerates, CEOs, middle-size business owners and so on.

3. Cultural Context of Political Corruption in Collusion with Business

The cultural tradition emphasizing family relationship is deeply associated with political corruption in Korea. According to

Chang(1992), "individuals can not be independent from their family and the whole family itself has been more emphasized than individual members of the family. This relationship extends its realm to the society and control the way of life, social relationships, and value system in the society as whole." This relation becomes one of the most significant causes of corruption in Korea (Chang, 1992).

Lee(2000) remarks that family itself is more important than any other social groups; family relationship is not based on equality but hierarchy; and the relationship in the society which is originated from the family relationship affects organization structure of the society, even daily life of the members.

The family relationship characterized by collectivity facilitates new forms of collective consciousness and behavior through consanguinity, regionalism, and school-ties. Family meetings through consanguinity, hometown-based meetings, alumni association show new forms of values, norms, behavior patterns through which members of these new organizations are connected to political corruption.

One of the behavior patterns related to corruption is "gift-giving culture." As a matter of fact, this culture has been one way of maintaining of group coherence and helping each other. For example, in the wedding ceremony, guests offers a 'good-will envelop,' usually containing cash, to hosts/hostesses whom use it as their living expenses. However, this 'gift-giving' culture is also use as a way of bribery by corrupt politicians and businessmen.

4. Current situation of corruption among the public officials

During the last two decades, the number of corrupt officials has been up and down. However, the number of corrupt officials shows rapid increases in the years that new regimes come out. To justify

legitimacy of their regimes, enforce the political stability, and control the government officials, the Roh Tae-woo's regime and Kim Young-sam's regime had investigated and punished corrupt officials at the beginning year of their regimes. We call this "seasonal effect" of strengthening political power.

From 1980 to 1999, total number of 95 high-ranking officials of 1st grade, equivalent to assistance to vice minister, and ministers had been punished by the laws of corruption, abuse of power, and negligence of duty. The number of those officials punished by negligence of duty amounted to 54% of the total number of officials punished. One third of the total number was related to bribery. During the period from 1980 to 1999, 3.8 officials were punished every year in average.

5. Findings

Out of 597 corrupt people in 111 cases, 40 people (6.7%) were Presidents, their relatives, and those working in the Presidential residence. One-hundred and thirty four people (22.4%) of them were politicians and staff of political parties. The number of high-ranking officials involved in the political corruption amounted to 68 people (11.4%). Businessmen who involved in the corruption were 273 (45.7%).

Each case of the political corruption in collusion with business involved 5.4 people in average. During the period of last three regimes, the Kim Young-sam's regime had the highest number of businessmen involved in the political corruption. However, when the ratios of businessmen to each politician were compared, the highest ratio was presented in the Fifth Republic led by Chun Doo-hwan while the Kim' regime showed lowest - 10.4 and 0.9, respectively. This figure presents that many businessmen approached to politicians in order to achieve their goals during the Fifth Republic while

politicians were more likely to respond to businessmen in order to receive monetary feedback to their efforts. In fact, President Chun had exerted his strong political power all over the society while President Kim had conceded the great amount of power to his fellow politicians.

In short, presidents, their relatives, and presidential staff had involved most frequently in the political corruption during the Chun's regime, whereas politicians and businessmen had involved most frequently in the corruption during the Kim's regime and high-ranking officials during the Roh's regime.

In the analysis of corruption in terms of types of violation, bribery was the most frequently committed crime in the political corruption. Over one half of the total violation is related to bribery. The next frequent ones were embezzlement and violation of political fund in order. In fact, those violations were all related to bribes. Thus, two out of three cases involved in the political violation were related to bribery.

Each bribe-takers received 437 million Won (approximately US\$437,000) in average. This amount kept raising before the beginning of the Kim's regime. The average amount of embezzlement, which businessmen had provided for the slush fund of the business and, in turn, the fund became bribes, reached 1.26 billion Won (approximately, US\$1.26 million).

In the punishment for the corrupt, four out ten were sentenced for three years and one month in prison in average. Corrupt people under the Chun's regime were most seriously punished in terms of prison sentence. They got three year and eight months of prison sentence in average.

Average fine per a corrupt person was 838 million Won (US\$838,000). The highest fine was imposed on those under the Chun's regime. Confiscation per each corrupt person was 7.185 billion

Won (US\$7.185 million).

Forty-one percents of the corrupt received amnesty and 38.4% were restored to their rights. The most frequent possibility of receiving amnesty was occurred during the Kim's regime.

Among those who were sentenced not guilty, the most frequently receiving penalty was related to bribery. The court could not prove that those corrupt people received bribes as a kickback by using their power and position.

The most frequent end to be corrupt was connected to business permits and pressure for weak supervision on their works. The next frequent one was related to business contracts with the central or local governments.

Political corruption in Korea has been led by businessmen. Two out of three corruption cases were initiated by businessmen. Politicians and high-ranking officials were usually asked to favor for businessmen. There were a few cases that politicians and officials initiatively led corruption.

In terms of corruption networks, the most frequently occurring type was the one that corruption initiator, the involved, and targets were in a direct line in a continuum. Over 20% of the cases were included in this type. The second most frequent one is the type that several initiators (businessmen) in a single case had one target (politician or government official). The third one was the type that one initiator has several targets.

6. Anti-corruption policies and conclusion

There are three kinds of anti-corruption policy; legislation and revision of laws and regulations, establishment of specific anti-corruption organizations, and anti-corruption activities. During the period analyzed,

eight laws preventing corruption were legislated or revised. Under the Kim's regime, five laws were legislated and during the Roh's regime, there was no laws legislated.

In regard to the establishment of specific anti-corruption organizations, ten organizations were established to prevent corruption. They were included in Presidential special commissions, under the Prime Minister's Office, or under the Supreme Prosecutor's Office. The Roh's regime established four organizations while the Chun's and the Kim's regime established three and two, respectively.

In relation to anti-corruption activities, the Roh's regime conducted 13 activities, while the Kim's and the Chun's regime conducted six and five activities, respectively. In a glance when we looked at two types of anti-corruption policies, the Kim's and Roh's regime were more likely to be exert to their efforts to eradicate corruption than the Chun's. However, there were 33 and 45 political corruption cases occurred under the Roh's and Kim's regime, respectively, while there were 27 cases occurred under the Chun's regime. In other words, the intensity of government efforts is not effective to reduce political corruption. Rather, there seems to be another factor most effective to reduce corruption in Korea.

In political corruption in collusion with business in Korea, two out of three cases were related to bribery; therefore, if anti-corruption policies consider bribery, there will be an effective one to control corruption in Korea. The precise definition of bribe is strongly associated with the prevention of corruption. The conditions defining bribes and its ambiguity in the judicial precedents may render corruptors chances of corrupt behavior. Unless prosecutors do prove money that corruptor receives as bribes, those who take bribes become innocent. In fact, the court's decision on corruption is very limited; thus, unless prosecutors

prove it by considering the abuse of power, the relationship between giver and taker of bribes, and even their personal relationship which may cause corruption, they will be innocent.

Some offices in the central government are now using their own standard of preventing bribery. The limit that governmental officials can receive would be 100,000 Won (US\$80-90).

Along with the ambiguity of defining bribe, the punishment for the corrupt should be intensified. According to the current punishment, the prison terms for the corrupt is a little higher than those for street crimes. Under this circumstance, politician and officials may risk their status if they make a lot money. In other words, if the corrupt receive rewards more than punishment, they would be more likely to act than otherwise. Thus, to reduce political corruption, the punishment should be reinforced.

장물죄에 관한 연구

오 영 근*

I. 서 론

장물죄란 장물을 취득, 양도, 운반 또는 보관하거나 이러한 행위들을 알선하는 범죄이다(형법 제362조 이하). 장물이란 절도, 강도, 사기, 공갈, 횡령 등 재산범죄에 의하여 영득한 재물을 말하고 이러한 범죄들을 장물범에 대해 본범이라고 한다. 우리나라에서 장물죄에 관한 논의는 그렇게 많지 않아 그동안 불과 30편 미만의 논문만이 있을 뿐이고 그 중의 상당부분은 해석학적인 것이 아니고 양형에 관한 것이고, 해석학적 논문들 중에서도 심도있는 연구들은 몇 편 되지 않는다¹⁾. 그 동안의 논의를 살펴보면, i)장물죄가 재물만을 객체로 하는 재물죄이고, ii)본범을 유발, 비호, 은닉하는 성격을 지닌 범죄이지만, 본범의 공동정범, 교사범, 종범의 성격의 범죄가 아니라 본범과는 독립된 범죄유형이고, iii)장물죄의 형벌이 본범인 절도죄나 횡령죄 보다 무거운 것은 본범유발적 성격 때문이고, 장물범과 본

* 한양대학교 법과대학 교수, 법학박사

1) 1980년대부터 2001년도까지 장물죄에 관한 논문도 10여편에 불과하다. 그 중에서도 장물죄의 양형에 관한 실무적 논문이 4편이고, 나머지 논문 중에서도 고시잡지나 교과서의 내용을 요약한 것이 대부분으로서 장물죄에 대한 해석학적 논문은 별로 없다. 80년대 이후 논문 중 주목할만한 것으로서 심재우, “장물죄의 범죄성”, 고시계, 1979년 12월호, 43면 이하; 여훈구, “장물인 현금 또는 자기앞수표의 예금과 장물성의 상실 여부”, 형사판례연구, 제9권, 299면 이하; 이영란, “장물죄에 관한 고찰”, 법조, 제30권 제12호(1981), 37면 이하; 이형국, “장물죄에 관한 소고”, 연세대 행정논집, 제16집, 211면 이하; 임웅, “장물죄의 본질과 장물의 성립범위”, 고시계, 1994년 8월호, 69면 이하; 정영석, “장물죄의 본질과 장물성”, 형사법의 제문제, 1982, 211면 이하 등이 있다.

범 사이에 친족관계가 있는 경우에는 형을 감면하는 규정(제365조 제2항)은 본범비호 내지 본범은닉적 성격 때문이고, 장물범과 피해자 사이에 친족상도례의 규정이 준용되는 것(제365조 제1항)은 장물죄의 재산범죄로서의 성격 때문이라는 점에 대해서는 거의 견해가 일치하고 있다.

그러나 장물죄의 보호법익이나 본질, 본범의 성립범위 등에 대해서는 견해가 일치하지 않고 있다. 특히 장물죄의 본질과 보호법익에 대해서는 추구권설과 위법상태유지설이 대립하고 있다. 장물죄의 합리적인 해석을 위해서는 장물죄의 규정내용, 규정의 위치 등을 종합적으로 파악해야 한다. 그동안 장물죄의 본질이나 보호법익을 비롯하여 장물죄 전반에 관한 논쟁들은 우리와 규정내용이 다른 독일형법의 해석론을 참고한 것이라고 할 수 있다. 그러나 우리 형법상 장물죄의 규정내용이나 규정위치는 독일형법과 다르므로 독일해석론에 기초하였던 기존의 논쟁들을 다시 한번 검토해 보아야 할 필요가 있다. 예를 들어 독일형법상 장물죄의 법정형은 5년 이하의 자유형으로서 절도죄, 횡령죄, 사기죄, 공갈죄의 법정형과 같지만, 우리 형법에서는 장물죄의 법정형이 강도죄, 사기죄와 공갈죄에 비해 가볍지만, 절도죄나 횡령죄의 법정형 보다 무거운데, 이런 점들이 장물죄의 보호법익과 본질 등에 관한 논의에 어떻게 반영될 것인가에 대한 성찰은 별로 없었다고 할 수 있다.

이 논문에서는 장물죄의 보호법익과 본질, 장물죄의 주체, 장물의 동일성 문제, 장물의 행위태양에 관한 문제들에 대해 우리 형법의 규정내용에 따라 합리적 해석방안을 모색해 보기로 한다.

II. 장물죄의 보호법익과 본질의 문제

1. 장물죄의 보호법익

장물죄의 보호법익에 대해서는 소유자의 추구권(追求權)이라는 견해²⁾와

재산권(財産權)이라는 견해³⁾가 대립한다. 추구권설은 장물죄의 형벌이 절도죄나 횡령죄보다 무겁고, 피해자가 장물에 대해 소유권을 갖지 못한 경우에도 장물죄가 성립하는 이유를 설명하기 곤란하다. 왜냐하면 소유권과 소유권에 기한 반환청구권인 추구권 중 전자가 더 강한 권리라고 할 수 있는데, 소유권을 침해하는 범죄인 절도죄나 횡령죄의 형벌이 소유권에 기한 반환청구권을 침해하는 장물죄의 형벌 보다 무거운 것은 타당하다고 할 수 없기 때문이다. 이런 의미에서 재산권이라는 견해가 좀더 타당성을 갖는다고 할 수 있지만, 이 역시 피해자가 장물에 대해 권리를 갖지 못한 경우를 설명할 수 없다는 문제점이 있다. 재산권설에 의하면 갑이 A의 재물을 절취해서 사용, 수익하고 있던 중 이를 알지 못하는 을이 다시 절취하고 이를 병이 취득한 경우 그 재물에 대한 소유권자는 A이므로 갑은 피해자가 될 수 없고, A만이 장물죄의 피해자가 되기 때문이다. 그러나 병의 장물취득죄의 피해자는 A가 아니라 갑이라고 해야 할 것이다. 형법은 민법상의 권리관계를 보호하는 데에 목적이 있지 않고, 사실상의 재산상태를 보호하는 데에 일차적 목적이 있으므로 모든 재산범죄의 보호법익은 ‘재산권’이 아니라 ‘재산’이라고 해야 한다. 마찬가지로 장물죄의 보호법익도 재산권이 아니라 재산이라고 해야 한다. 범죄는 반드시 권리를 침해하거나 위태화하지 않아도 사실상의 이익을 침해하거나 위태화하면 성립할 수 있기 때문이다.

장물죄의 보호의 정도에 대해서는 침해범이라는 견해⁴⁾, 위험범이라는 견해⁵⁾, 장물알선죄는 위험범이지만 장물취득·양도·운반·보관죄는 침해범이라는 견해⁶⁾ 등이 대립된다. 장물죄의 보호법익을 재산이라고 본다면

-
- 2) 강구진, 형법강의 각론 I, 박영사, 1984, 389면; 김종원, 형법각론, 법문사, 1971, 248면; 정성근, 형법총론, 법지사, 517면.
 - 3) 김일수, 형법총론, 박영사, 1999, 417면; 박상기, 형법총론, 박영사, 1999, 383면; 유기천, 형법학 [각론강의 상], 일조각, 1985, 311면; 이재상, 형법각론, §22-4; 이정원, 형법각론, 법지사, 1999, 442면; 이형국, 형법각론연구 I, 법문사, 1997, 524면; 임웅, 형법각론, 법문사, 2001, 436면.
 - 4) 강구진, 앞의 책, 389면; 배종대, 형법각론, 홍문사, 1999, 514면; 이정원, 앞의 책, 442면; 정성근, 앞의 책, 560면; 진계호, 형법각론, 대왕사, 1996, 390면.
 - 5) 유기천, 앞의 책, 311면; 이재상, 앞의 책, §22-4; 임웅, 앞의 책, 436.

이미 본범에 의해 재산이 침해되었고, 장물죄에 의해서 직접 재산이 침해되는 것은 아니므로 위험범이라고 해야 할 것이다.

2. 장물죄의 본질

장물죄의 본질에 대해서도 견해가 대립하고 있다. 장물죄의 본질론은 장물의 성립범위와 관련하여 중요한 의미가 있다.

1) 추구권설

이 견해는 장물죄는 추구권 즉, 재물에 대한 점유를 상실한 본범의 피해자가 그 점유를 회복할 수 있는 권리를 침해, 위태화하는 데에 장물죄의 본질이 있다고 한다. 추구권이란 소유권등 본권에 기한 반환청구권을 의미한다. 예를 들어 A의 물건을 甲이 절취하고 이를 乙이 취득하였을 때 乙은 소유권자인 A가 그 물건을 자기의 점유상태로 돌릴 수 있는 권리(추구권)를 침해, 위태화한다는 것이다. 이 견해는 i) ‘재산범죄’가 아니라 ‘재산에 대한 범죄행위’에 의해 취득된 물건이라고 규정한 독일과는 달리 우리 형법은 장물이라고만 하고 있으므로 장물은 재산범죄에 의해 취득한 재물이어야 하고, 뇌물죄나 도박죄에 의해 취득한 물건은 장물이 될 수 없고, ii) 장물양도죄를 신설한 것은 반환청구권의 행사를 곤란하게 하는 데에 있다는 것을 근거로 제시한다. 이 견해에 의하면 예컨대 그 물건을 선의취득한 사람이 있어서 피해자가 추구권을 상실하게 되면 그 물건은 더 이상 장물이 아니게 된다. 종래의 통설⁷⁾이었고, 판례 중에도 이 견해를 취하는 것이 있다⁸⁾.

6) 김일수, 앞의 책, 417면; 박상기, 앞의 책, 384면.

7) 김종원, 앞의 책, 248; 남홍우, 형법강의(각론), 고려대출판부, 1965, 220면; 이건호, 형법각론, 일신사, 566면; 정영석, 형법각론, 법문사, 1985, 394; 황산덕, 형법각론, 방문사, 1985, 327면.

8) 대판 71도2804; 대판 71도2296. 형법상 장물죄의 객체인 장물이라 함은 재산권상의 침해를 가져 올 위법행위로 인하여 영득한 물건으로서 피해자가 반환청구권을 가지는 것을 말하고 피해자에게 그 회복추구권이 없어진 경우에는 장물성을 잃게된다.

추구권설은 불법원인급여, 선의취득, 추구권의 시효소멸, 계약의 취소·해제의 불가능으로 인해 피해자가 반환청구권을 가질 수 없는 경우 등에 대해서는 장물성을 인정하지 않는다.

그러나 추구권설에 대해서는 장물죄의 성립범위를 지나치게 제한한다는 비판이 제기된다.

2) 위법상태유지설

이 견해는 장물죄의 본질을 위법상태유지 즉, 본범에 의해 발생한 위법상태를 본범 또는 재물의 점유자와의 합의하에 유지, 존속시키는 데에 있다고 한다. 이 견해는 추구권이라는 사법상의 권리와 상관없이 형법의 독자적 견지에서 장물죄를 파악하려고 한다⁹⁾.

독일형법 제259조는 장물죄의 객체를 ‘타인의 재산에 대한 범죄로 취득한 물건’라고 규정하여 본범을 재물죄에 국한하지 않고 타인의 재산을 대상으로 하는 범죄이면 족하다고 한다. 따라서 본범의 피해자가 추구권을 가지고 있느냐의 여부에 상관없이 장물죄가 성립하므로 장물죄의 본질을 위법상태의 유지에 있다고 한다.

이 견해는 형법의 독자적 견지에서 장물을 파악하려고 하므로 i)불법원인급여에 의해 횡령한 재물등과 같이 피해자의 추구권이 인정되지 않는 경우에도 장물성을 인정할 수 있고, ii)문서, 통화, 유가증권위조죄, 도박죄, 뇌물죄 등에 의해 취득한 재물에 대해서도 장물성을 인정할 수 있고, iii)장물죄의 성립에 본범 또는 재물의 점유자와의 합의가 필요하다고 하다. 다만, 장물을 처분하여 취득한 재물과 같은 대체장물(代替贓物)의 경우 위법상태유지설에 의해도 위법상태가 해소되었으므로 장물성을 인정하지 않게 된다는 견해¹⁰⁾와 인정할 수 있다는 견해¹¹⁾가 있는데, 이는 위법상태를 어떻게 파악하느냐에 따라 결론이 달라질 수 있다.

위법상태유지설에 대해서는 본범을 어떻게 파악하느냐에 따라 장물죄가

9) 순수하게 위법상태유지설을 취하는 견해는 임웅, 앞의 책, 439-440면.

10) 이재상, 앞의 책, 22-7.

11) 임웅, 앞의 책, 438면.

지나치게 확대될 수 있고, 위법상태유지라는 개념이 불명확하다는 비판이 가해진다.

3) 결합설

결합설은 장물죄의 본질은 피해자의 반환청구권(추구권)행사를 곤란하게 하고 재산범죄로 초래된 위법상태를 유지하는 데에 있다고 한다¹²⁾. 이 견해에 의하면 선의취득 등으로 피해자가 반환청구를 할 수 없을 때에는 장물성이 인정되지 않고, 연쇄장물(連鎖贓物)은 장물죄가 본범에 해당하므로 장물성을 인정하고, 불법원인급여물과 대체장물에 대해서는 장물성을 인정하기도 하고 인정하지 않기도 한다. 판례 중에는 결합설을 취한 것과 같은 표현을 하는 것이 있다¹³⁾.

결합설에 대해서는 장물성의 인정여부가 문제되는 경우 위법상태유지설과 추구권설 중 어느 것에 의할 것인지가 불분명하다는 비판이 가해진다.

4) 공범설

장물죄의 본질은 본범이 취득한 이익에 관여하여 이익을 간접취득하는 데에 있다고 한다. 장물죄를 사후종범(事後從犯)으로 파악하는 견해라고 할 수 있다. 이 견해에 의하면 장물죄가 성립하기 위해서는 이익을 취득하겠다는 의사가 필요하고 대체장물이나 장물을 매각한 대금 등에 관여한 경우나 선의취득에 의해 반환청구권이 없어졌어도 피해자와의 연관성이 있는 경우에는 장물죄가 성립할 수 있다고 한다.

오스트리아형법 제164조는 “타인의 재산에 대한 범죄행위를 한 자가 영득한 물건을 은닉하거나 사용함으로써 범죄행위 후에 방조한 자는 6월 이하의 징역 또는 360일 이하의 벌금에 처한다”고 규정하고 있는데 이는 장

12) 강구진, 392; 김일수, 418-419; 박상기, 386; 배종대, 515; 백형구, 232; 서일교, 193; 이재상, §22-9; 이형국, 527; 정성근, 560; 진계호, 392.

13) 대판 87도1633. 장물인 정을 모르고 보관하던 중 장물인 정을 알게 되었고, 위 장물을 반환하는 것이 불가능하지 않음에도 불구하고 계속 보관함으로써 피해자의 정당한 반환청구권 행사를 어렵게 하여 위법한 재산상태를 유지시킨 경우에는 장물보관죄에 해당한다.

물죄를 사후중범으로 파악하는 것이라고 할 수 있다.

공범설에 대해서는 장물죄의 성립에 이득의 의사를 요하지 않을 뿐 아니라 장물양도죄는 공범이 이익에 참가한 것이라고 할 수 없다는 비판이 가해진다.

5) 결 어

이상의 학설들은 주로 독일의 학설들의 내용을 참고한 것이라고 할 수 있다. 그러나 독일과 우리나라의 장물죄의 규정과 형벌 자체가 다르므로 독일의 학설들이 우리 형법에 그대로 적용되기는 어렵다. 먼저 추구권설에 대해서는 다음과 같은 비판을 가할 수 있다. 즉, 앞에서 본 것과 같이, 우리 형법상 장물죄의 형벌은 7년 이하의 징역으로서 횡령죄나 절도죄의 형벌에 비해 높다. 소유권 혹은 소유를 침해하는 범죄인 절도죄, 횡령죄 보다 반환청구권을 침해하는 범죄인 장물죄의 형벌이 더 높다는 것은 균형에 맞지 않는다. 위법상태유지설에 대해서도 같은 비판이 가능하다. 횡령죄, 절도죄에서와 같이 위법상태를 만들어 내는 범죄에 대한 형벌 보다 위법상태를 유지하는 횡령죄의 형벌이 더 무겁다는 것 역시 균형에 맞지 않는다. 이러한 범죄보다 장물죄의 형벌이 무거우려면 장물죄의 법익침해의 방법 혹은 행위태양에 대한 비난가능성이 절도죄나 횡령죄에 비해 높아야 하는데 장물죄의 행위태양은 취득, 양도, 운반, 보관 등으로서 절도죄나 횡령죄의 행위태양인 절취나 횡령 또는 반환거부에 비해 더 평화적이다. 장물죄의 행위태양은 상대방의 의사를 무시하거나 상대방의 의사에 반하는 행위가 아니고, 상대방과의 합의에 의해 이루어지기 때문이다. 강도죄, 사기죄, 공갈죄에 의해 영득한 재물도 장물이 되므로 이러한 범죄들에 의해 초래된 위법상태를 유지하는 것을 고려하여 장물죄의 법정형이 정해졌다고 할 수도 있지만, 그렇다 하더라도 장물죄의 법정형이 횡령죄나 절도죄의 법정형 보다 높은 것을 설명하기가 곤란하다. 결국 우리 형법상의 장물죄의 법정형과 장물의 개념을 고려하여 새로운 관점에서 장물죄에 접근해야 할 것이다.

우선 장물을 재산범죄에 의해 영득한 재물이라고 해석하는 한 위법상태

유지설을 받아들이기 어렵다. 위법상태유지설에 의하면 뇌물죄나 도박죄에 의해 취득한 재물도 장물이 되어야 하는 것이 논리적이기 때문이다. 장물죄를 재물죄에 의해 영득한 재물이라고 해석하는 한 장물죄의 본질을 본범의 피해자가 재물을 회복할 수 있는 가능성을 감소시킨다는 점에서 찾아야 한다¹⁴⁾. 그러나 우리 형법상의 장물죄의 법정형이 횡령죄나 절도죄보다 높은 것은 재산범죄의 대부분은 장물처분이 가능할 것을 전제로 하기 때문에 장물죄는 재산범죄의 유발효과(誘發效果)를 지닌다는 점에서 찾아야 할 것이다.

III. 장물죄의 주체의 문제

통설, 판례는 장물죄의 주체는 본범 이외의 자이고, 본범의 단독정범, 합동범, 공동정범, 간접정범 등은 본죄의 주체가 될 수 없다고 한다. 판례는 “장물죄는 타인(본범)이 불법하게 영득한 재물의 처분에 관여하는 범죄이므로, 자기의 범죄에 의하여 영득한 물건에 대하여는 성립되지 아니하고 이는 불가벌적 사후행위에 해당한다고 할 것”이라고 한다¹⁵⁾. 그러나 이는 정확한 것이라고 할 수 없다. 본범은 장물죄의 주체가 될 수 없으므로 본범이 장물을 취득하는 등의 행위는 장물죄의 구성요건해당성이 없고, 따라

14) 따라서 장물죄의 보호법익은 추구권이 아니라 추구가능성이라고 해야 한다. 사법상의 추구권이 없어도 추구가능성은 인정해야 하기 때문이다. 예를 들어 A의 물건을 甲이 절취하여 사용하던 중 이를 乙이 절취해 간 경우 A에게는 추구권이 있지만 甲에게는 추구권이 없다. 그러나 乙의 행위를 절도행위라고 하고 乙이 甲의 재물을 훔쳐왔다고 생각하고 이를 취득한 丙에게도 장물죄를 인정해야 한다. 丙의 행위는 甲의 추구권은 아니지만, 추구가능성을 감소시켰기 때문이다.

15) 대판 86도1273; 대판 69도692. 장물죄는 타인(본범)이 불법하게 영득한 재물의 처분에 관여하는 범죄이므로 자기의 범죄에 의하여 영득한 물건에 대하여는 성립하지 아니하고 이는 불가벌적 사후행위에 해당하나 여기에서 자기의 범죄라 함은 정범자(공동정범과 합동범을 포함한다)에 한정되는 것이므로 평소 본범과 공동하여 수차 상습으로 절도등 범행을 자행함으로써 실질적인 범죄집단을 이루고 있었다 하더라도, 당해 범죄행위의 정범자(공동정범이나 합동범)로 되지 아니한 이상 이를 자기의 범죄라고 할 수 없고 따라서 그 장물의 취득을 불가벌적 사후행위라고 할 수 없다.

서 불가벌적 사후행위라고 할 수 없다. 불가벌적 사후행위는 주된 범죄가 성립된 이후의 행위로서 외형상으로는 범죄행위이지만, 주된 범죄의 내용에 당연히 포함되는 것으로서 별도의 범죄가 되지 않는 행위를 말하기 때문이다.

통설, 판례는 교사범(敎唆犯)과 방조범(幫助犯)은 장물죄의 주체가 될 수 있다고 한다. 즉, 횡령교사를 한 후 그 횡령한 물건을 취득한 때에는 횡령교사죄와 장물취득죄의 경합범이 성립된다고 한다¹⁶⁾. 그러나 교사범도 정범과 같이 처벌하므로(제31조) 교사범이 장물을 취득한 때에는 장물취득죄가 성립하지 않는다고 해야 할 것이다. 또한 장물죄의 본질 중에는 장물범이 본범을 유발하는 점도 있다면 교사행위에 의해 재산범죄는 이미 유발되었다고 할 수 있기 때문에 장물죄에 의해 다시 재산범죄가 유발되는 효과는 없기 때문이다.

Ⅲ. 장물의 개념과 본범의 성립범위

1. 장물의 개념

1) 장물과 경제적 가치

통설, 판례는 장물죄의 객체는 장물이고, 장물이란 재산범죄에 의해 위법하게 영득한 재물을 말한다고 한다. 즉, 장물은 재물이어야 하고, 가치장물(價値贓物)은 인정되지 않으므로 재산상의 이익이나 권리, 정보 등은 장물이 될 수 없다¹⁷⁾. 단, 권리가 화체되어 있는 유가증권, 문서 등은 재물이므로 장물이 될 수 있다. 재물이면 장물이 될 수 있으므로 동산 뿐만 아

16) 대판 69도692. 횡령교사를 한 후 그 횡령한 물건을 취득한 때에는 횡령교사죄와 장물취득죄의 경합범이 성립된다.

17) 대판 70도2589. 전화가입권의 실체는 가입권자가 전화관서로부터 전화역무를 제공받을 하나의 채권적 권리이며, 이는 하나의 재산상의 이익은 될지언정 장물의 범주에 속하지 아니한다

니라 부동산도 장물이 될 수 있다.

다수설은 장물에 경제적 가치를 요하는가에 대해 장물은 물건이면 족하고 경제적 교환가치를 요하지 않는다고 한다¹⁸⁾. 다수설은 형법상 재물을 민법상의 물건과 같은 의미로 이해하고, 소유권범죄의 객체인 재물도 경제적 표준에 의해서 결정되지 않고 물권적 권리가 인정되느냐에 따라 결정되므로, 재물의 교환가치나 경제적 가치를 요하지 않는다고 한다. 그러나 재산범죄의 객체는 재물이고, 장물이란 재산범죄에 의해 영득한 재물을 의미하므로 장물도 재물이다. 재물이란 ‘재산적 가치 혹은 경제적 가치가 있는(財) 물건(物)’을 의미하고, 물건이란 ‘관리가능한 유체물 및 동력’을 말하므로 장물이란 재산범죄에 의해 영득한 경제적 가치가 있고 관리가능한 유체물 및 동력을 의미한다고 해야 한다. 다수설은 재산범죄의 객체를 물건(Sache)이라고 한 독일형법의 해석에서는 타당할지 몰라도 우리 형법의 해석으로는 허용될 수 없는 해석이라고 해야 한다. 독일형법의 ‘Sache’나 우리 민법의 ‘물건’이라는 개념은 경제적 가치가 없어도 무방하다고 해석할 수 있다¹⁹⁾. 그러나 우리 형법상 재산범죄의 객체는 ‘재물’ 즉 ‘경제적 가치있는 물건’이라고 규정하고 있으므로 재산적 가치없는 물건도 재산범죄의 객체라고 해석하는 것은 재물이라는 문자적 개념을 넘어서서 재산범죄의 적용범위를 부당하게 확장하는 유추해석이라고 할 수 있다. 경제적 가치가 있다는 것의 의미를 어떻게 판단할 것인가의 문제는 별론으로 하고, 재산범죄의 객체인 재물은 경제적 가치가 있는 물건이라고 해석해야 하므로 장물도 경제적 가치가 있어야 한다고 해야 한다²⁰⁾. 판례도 재물은 경제적 가치가 있어야 하고 다만, 경제적 가치를 넓게 해석하여 주관적 가치만이 있어도 경제적 가치가 있다고 하는데 이러한 판례의 태도가 정당하다고 생각된다²¹⁾.

18) 예컨대, 이재상, 22-12.

19) 독일의 통설도 물건(Sache)은 경제적 가치를 요하지 않는다고 한다. Rudolphi, SK, Rn.7. 참조.

20) 재물성 자체가 부정되는 경우 절도죄의 구성요건해당성조차 없다는 견해도 같은 취지의 견해라고 보인다. 김일수, 앞의 책, 36면.

21) 즉 물건이면 아무리 사소하더라도 객관적인 경제적 가치가 있다고 할 수 있다. 판례는

2) 장물과 관리할 수 있는 동력

장물죄에는 동력에 관한 규정이 없다. 따라서 동력은 장물이 될 수 없다는 소수설과²²⁾ 제346조는 주의규정(注意規定)이므로 관리할 수 있는 동력도 장물이 될 수 있다는 다수설²³⁾이 대립한다. 생각건대, 오늘날 물건의 개념에 대해 유체성설이 아니라 관리가능성설이 지배적 의견이 되었으므로 관리할 수 있는 동력도 물건이라고 할 수 있고, 장물죄의 본범인 재산범죄에 동력에 관한 규정이 있고 장물은 재물이므로 관리할 수 있는 동력도 장물이 될 수 있고 해야 할 것이다. 판례도 장물성을 인정하고 있다²⁴⁾.

2. 본범의 성립범위

1) 권리행사방해죄의 객체인 재물과 장물죄

장물은 재산범죄에 의해 위법하게 영득한 재물이어야 하고 뇌물죄, 도박죄, 통화위조죄 등에 의해서 영득한 재물은 포함되지 않는다는 점에는 견해가 일치한다. 배임수재죄에 의해 취득한 재물도 장물이 될 수 있다는 점에 대해서도 이견이 없다. 본범이 재산범죄인 이상 특별법(特別法)상의 재산범죄이어도 무방하기 때문에 산림절도죄(산림법 제116, 제117조; 특가법 제9조)나 특가법상의 상습절도죄, 상습강도죄(동법 제5조의4)에 의해 영득한 재물도 장물이 될 수 있고, 장물죄에 의해 취득한 장물을 다시 취득하는 연쇄장물(連鎖贓物)을 인정하는 데에도 별 이견이 없다. 문제는 권리행사방해죄에 의해 취득한 재물도 장물이 될 수 있는가이다. 이에 대해 긍정하는 견해²⁵⁾도 있다, 그러나 권리행사방해죄는 타인의 점유 또는 권

전화요금영수증(대판 1989.11.28. 89도1679), 폐지(廢紙)가 된 도시계획구조변경서(대판 1981.3.24. 80도2902), 주민등록증(대판 1971.10.19. 70도399) 등의 재물성을 인정하고 있다.

22) 박상기, 앞의 책, 387면; 황산덕, 앞의 책, 331면.

23) 김일수, 앞의 책, 420면; 배종대, 앞의 책, 518면; 이형국, 앞의 책, 529면; 이재상, 앞의 책, §22-12; 이형국, 앞의 책, 529면; 임웅, 앞의 책, 442면; 정성근, 앞의 책, 563면; 진계호, 앞의 책, 394면.

24) 대판 72도971.

25) 이재상, 앞의 책, §22-4.

리의 목적이 된 자기의 물건을 취거, 은닉, 손괴하는 범죄(제323조)이므로 영득행위가 있을 수 없고, 장물죄가 소유권에 기한 반환청구권도 보호법익으로 하므로 소유자로부터 물건을 취득한 사람은 추구권을 위태화하거나 침해할 수 없으므로 장물죄가 성립할 수 없다고 해야 할 것이다.

2) 본범의 성립정도

장물은 재산범죄에 의해 위법하게 영득한 재물이므로, 본범은 재산범죄의 구성요건에 해당하고 위법한 행위이면 족하고 책임, 처벌조건, 소추조건까지 갖추 것을 요하지 않고, 책임무능력자가 영득한 재물, 정당한 이유가 있는 법률의 착오에 의해 영득한 재물, 강요된 행위에 의해 영득한 재물도 장물이 될 수 있고, 친족상도례에 의해 처벌이 조각되거나 친고죄인 경우에도 그 범죄에 의해 영득한 재물은 장물이 될 수 있고, 본범이 공소시효가 만료된 경우에도 장물성에는 영향이 없다는 점에는 견해가 일치한다.

그러나 타인의 재물을 자기의 물건으로 오인하고 가져온 경우에서 그 재물도 장물이라고 할 수 있는가에 대해서는 견해가 대립한다. 이는 장물이 되기 위해서는 본범에 고의를 요하는가의 문제라고도 할 수 있다. 에 대해서 긍정설²⁶⁾과 부정설²⁷⁾이 대립한다. 긍정설에서는 별 이유를 밝히고 있지는 않다, 그러나 과실재산범죄를 처벌하는 규정이 없고 장물은 재산범죄에 의해 영득한 재물이어야 하는데, 과실로 타인의 재물을 취거한 경우에는 영득의 의사 혹은 영득의 고의가 없어서 영득행위 자체가 없으므로 부정설이 타당하다.

3) 본범의 기수 혹은 종료 요부

장물죄가 성립하기 위해서는 본범이 기수에 이르러야 하는가에 대해 이를 긍정하는 견해²⁸⁾와 영득행위가 종료하였으면 되고 기수, 미수와는 상

26) 김일수, 앞의 책, 369면; 박상기, 앞의 책, 425면; 이재상, 앞의 책, §22-17.

27) 백형구, 형법각론, 현암사, 2001, 234면.

28) 강구진, 앞의 책, 394면; 김일수, 앞의 책, 422면; 김종원, 250; 배종대, 521; 정성근, 565; 정영석, 396.

관없다는 견해²⁹⁾가 대립한다. 예를 들어 절도가 재물탈환을 하기 위해 폭행, 협박을 가하였으나 폭행, 협박행위를 종료하지 못하였거나 상대방이 공포심을 갖지 않은 경우 준강도죄의 미수가 될 수 있지만, 이 재물에 대한 영득행위는 종료되었으므로 그 재물은 장물이 될 수 있다고 해야 하므로 영득행위의 종료시를 기준으로 하는 입장이 타당하다.

이와 관련하여 특히 횡령죄(橫領罪)의 상대방(相對方)이 어떤 죄책을 지는가에 대해 견해가 대립한다. 예를 들어 A의 물건을 보관하는 甲이 이를 횡령하기 위해 乙에게 매도했고, 乙이 이 사실을 알고도 매입한 경우 乙의 죄책이 무엇인가에 대해서 견해가 대립한다.

이에 대해 i) 甲의 매도의사표시가 있으면 乙의 매수의사표시가 없더라도 횡령행위가 종료되므로 乙이 그 재물을 매입한 것은 장물취득죄(贓物取得罪)가 된다는 견해³⁰⁾, ii) 甲의 매도의사표시로서 횡령행위가 기수가 되는 것은 아니므로 乙의 의사표시는 횡령죄의 방조범이 되고, 乙이 그 재물을 인도받음과 동시에 甲의 횡령행위는 기수가 되고, 乙의 행위는 장물취득죄가 되므로 乙은 횡령죄(橫領罪)의 방조범(幫助犯)과 장물취득죄(贓物取得罪)의 상상적 경합이 된다는 견해³¹⁾ 및 iii) 甲의 매도의사표시로서 횡령행위가 종료하지 않았고 乙의 매수행위는 횡령죄에 가공하는 것이므로 횡령죄의 방조범(幫助犯)이 된다고 하는 견해³²⁾가 대립한다.

이 문제는 먼저 乙이 횡령죄의 공동정범(共同正犯)이 될 수 있는가를 검토해 보아야 한다. 만약 乙이 횡령죄의 공동정범이 된다고 하면 장물취득죄는 성립할 수 없기 때문이다. 판례는 상대방이 횡령한다는 사실을 알고 매입하였다 하더라도 이것만으로 횡령죄의 공동정범이 될 수 없다고 하는데³³⁾, 이 판례의 입장이 타당하다고 생각된다. 이는 결국 위의 사례에

29) 이재상, 앞의 책, §22-18; 임웅, 앞의 책, 443면.

30) 김일수, 앞의 책, 422-3면; 박상기, 앞의 책, 392면; 배종대, 앞의 책, 521면; 서일교, 형법각론, 박영사, 1982, 194면; 정성근, 앞의 책, 566면; 황산덕, 앞의 책, 334면.

31) 김종원, 앞의 책, 250면; 진계호, 앞의 책, 397면.

32) 이재상, 앞의 책, §22-18; 이형국, 앞의 책, 530면; 임웅, 앞의 책, 444면.

33) 대판 85도1077; 대판 79도2410. 부동산의 등기명의수탁자가 명의신탁자의 승락없이 이를 제3자에게 양도 또는 담보제공함으로써 횡령죄가 성립하는 경우에 그것을 양수하

서 횡령죄의 방조범을 인정하는 것이라고 할 수 있는데, 만약 이 경우 장물취득죄를 인정한다면 차라리 횡령죄의 공동정범을 인정하는 것보다 피고인에게 불리하므로 장물취득죄도 인정하지 말아야 할 것이다. 또한 횡령죄가 횡령의사가 표현되면 성립하는 표현범이지만 횡령행위는 매매계약이 끝나야 종료한다고 해야 하므로 iii)설이 타당하다.

IV. 장물의 동일성 문제

1. 대체물과 장물의 동일성

장물은 재산범죄로 영득한 재물과 동일성(同一性)을 유지하는 범위내에서만 인정되고, 재물의 동일성이 없어진 경우에는 그것은 더 이상 장물이 아니다. 따라서 장물을 매각하여 받은 금전³⁴⁾, 장물과 교환한 물건, 금전인 장물로 구입한 물건 등과 같은 대체장물(代替贓物)은 장물이 아니다. 그런데 대체물(代替物)을 다른 대체물로 바꾼 경우 특히 금전을 다른 금전으로 바꾼 경우 예컨대 i)훔친 현금 100만원을 예금하였다가 100만원짜리 자기앞수표로 찾은 후 70만원짜리 양복을 사고 30만원을 거스름돈으로 받거나, ii)훔친 돈 만원짜리를 천원짜리 10장으로 바꾸거나, iii)훔친 달러를 원화로 환전하는 경우 양복은 더 이상 장물이 아니라는 데에 견해가 일치한다. 그러나 거스름돈 30만원, 1,000원짜리 10장, 원화 장물성을 유지하는가가 문제된다.

장물성을 긍정하는 견해는 금전의 경우에는 물체의 영득이라는 점 보다는 가치의 영득이라는 측면이 강하므로 장물성을 인정해야 한다고 한

거나 담보제공받는 자는 비록 그와 같은 사정을 알고 있다 하더라도 처음부터 수탁자와 짜고 이를 불법영득하기로 공모하지 아니한 이상 그 횡령죄의 공동정범이 될 수 없다.

34) 대판 72도971. 장물이란, 재산죄로 인하여 얻어진 재물(관리할 수 있는 동력도 포함된다)을 말하는 것으로서 영득된 재물자체를 두고 말한다. 따라서 장물을 팔아서 얻은 돈에는 이미 장물성을 찾아 볼 수 없다.

다³⁵⁾. 이에 대해 부정설은 대체성 있는 다른 물건으로 바꾼 경우에는 위법한 재산상태는 단절되고, 긍정설은 장물의 범위를 너무 넓히는 문제점이 있기 때문에 장물성을 인정하지 말아야 한다고 한다³⁶⁾. 판례는 장물성을 인정한다³⁷⁾.

장물죄는 이득죄가 아니라 재물죄이므로 재물성을 중시하여야 하고 재물의 물리적 형상이 달라진 경우에는 장물성을 상실한다고 보아야 한다. i)의 예에서 만약 100만원짜리 옷을 샀으면 장물성이 전부 상실되고, 70만원짜리 옷을 사고 받은 거스름돈을 받았을 때 거스름돈 30만원은 장물성을 유지한다고 하는 것은 부자연스럽다. ii), iii)의 예에서 만원짜리나 달러로 물건을 사면 재물성이 상실되는데, 만원짜리를 천원짜리로 바꾸거나 달러를 원화로 바꾼 경우에는 장물성이 유지된다고 하는 것도 부자연스럽다고 할 수 있다. 이런 의미에서 부정설이 타당하다.

2. 절취한 예금통장으로 인출한 현금

절취한 예금통장으로 현금을 인출한 경우 장물의 동일성이 유지된다는 견해³⁸⁾와 장물의 동일성은 인정되지 않지만 사기죄로 인해 취득한 재물이

35) 강구진, 앞의 책, 396면; 서일교, 앞의 책, 196면; 유기천, 앞의 책, 314면; 이재상, 앞의 책, §22-20; 정영석, 앞의 책, 398면; 진계호, 앞의 책, 398면.

36) 김일수, 앞의 책, 424면; 김종원, 앞의 책, 251면; 박상기, 앞의 책, 388면; 배종대, 앞의 책, 519면; 이정원, 앞의 책, 451면; 이형국, 앞의 책, 532면; 임웅, 앞의 책, 444면.

37) 대판 98도2579. 장물이라 함은 재산범죄로 인하여 취득한 물건 그 자체를 말하고, 그 장물의 처분대가는 장물성을 상실하는 것이지만, 금전은 고도의 대체성을 가지고 있어 다른 종류의 통화와 쉽게 교환할 수 있고, 그 금전 자체는 별다른 의미가 없고 금액에 의하여 표시되는 금전적 가치가 거래상 의미를 가지고 유통되고 있는 점에 비추어 볼 때, 장물인 현금을 금융기관에 예금의 형태로 보관하였다가 이를 반환받기 위하여 동일한 액수의 현금을 인출한 경우에 예금계약의 성질상 인출된 현금은 당초의 현금과 물리적인 동일성은 상실되었지만 액수에 의하여 표시되는 금전적 가치에는 아무런 변동이 없으므로 장물로서의 성질은 그대로 유지된다고 봄이 상당하고, 자기앞수표도 그 액면금을 즉시 지급받을 수 있는 등 현금에 대신하는 기능을 가지고 거래상 현금과 동일하게 취급되고 있는 점에서 금전의 경우와 동일하게 보아야 한다. 이 판례에 대한 평석은 여훈구, 앞의 논문, 299-312면.

38) 유기천, 앞의 책, 314면; 진계호, 앞의 책, 399면.

므로 장물이 된다는 견해³⁹⁾가 대립한다.

장물성을 긍정하는 견해는 대체물의 장물성 여부에서 제시한 것과 같은 이유로 타당하지 않다. 예금을 현금으로 인출한 경우에도 재물의 동일성을 인정하게 되면 이는 가치장물을 인정하는 것과 마찬가지로 결과이기 때문이다. 통설, 판례⁴⁰⁾와 같이 흠친 통장으로 예금을 인출하는 행위를 사기죄에 해당한다고 하면 인출한 현금이 장물이 된다고 하는 후자의 견해가 타당하다. 그러나 절취한 예금통장으로 현금을 인출하는 경우 은행원에 대한 기망행위가 있다고 하는데, 과연 이 경우 기망행위를 인정할 수 있는가가 문제이다. 왜냐하면 은행원은 예금인출자가 진정한 권리자인지 여부에 대해서는 관심이 없고, 예금청구서상의 인장과 예금통장의 인장이 일치하는가 여부와 비밀번호가 맞는가 하는 점에 관심이 있을 뿐이라고 해야 하기 때문이다. 만약 은행원이 일일이 예금인출자가 진정한 권리자인지를 확인하려고 한다면 오히려 금융거래에 커다란 불편을 초래하게 된다. 그리고 사문서위조죄와 동행사죄는 기망적 요소를 가지고 있는 것이기 때문에 동범죄 이외에 별도로 사기죄를 인정하는 것은 하나의 행위를 이중으로 평가하는 것이라고 할 수 있다. 따라서 절취한 예금통장으로 현금을 인출한 경우 사기죄는 성립하지 않고, 사문서위조죄, 동행사죄만 성립하므로 인출한 현금은 사문서위조죄와 동행사죄에 의해 취득한 물건이고 재산범죄에 의해 영득한 물건이 아니기 때문에 장물이 아니라고 해야 할 것이다.

3. 사기, 공갈죄에서 취소, 해제권이 상실된 경우

사기, 공갈에 의해 재물을 교부한 경우 그 교부행위는 사기, 강박에 의한 의사표시가 되어 취소(取消)하거나 계약을 해제(解除)할 수 있다(민법 제110조). 피해자가 계약의 취소나 해제를 할 수 있는 단계에서는 장물성

39) 강구진, 앞의 책, 397면; 김일수, 앞의 책, 425면; 이재상, 앞의 책, §22-20; 이형국, 앞의 책, 532면; 임웅, 앞의 책, 445면; 정성근, 앞의 책, 570면.

40) 대판 91도1722. 피고인이 예금통장을 강취하고 예금자명의로 예금청구서를 위조한 다음 이를 은행원에게 제출행사하여 예금인출금 명목의 금원을 교부받았다면 강도, 사문서위조, 동행사, 사기의 각 범죄가 성립하고 이들은 실제적 경합관계에 있다할 것이다.

이 인정된다. 그러나 피해자가 취소, 해제권을 포기하거나 취소, 해제권이 소멸된 경우 장물성이 상실된다는 견해⁴¹⁾와 위법상태는 유지되는 것이므로 장물성이 상실되지 않는다는 견해⁴²⁾가 대립한다. 사기, 공갈에 의해 교부받은 물건에 대해 취소, 해제권을 포기하거나 취소, 해제권이 소멸된 경우는 위법상태가 유지된다고 보기 어렵고 이 물건을 취득하는 행위가 사기, 공갈행위를 유발한다고 할 수도 없으므로 장물성이 상실된다는 견해가 타당하다.

V. 장물죄의 행위태양과 관련된 문제

1. 장물취득죄와 관련된 문제

장물죄의 실행행위는 취득, 양도, 운반, 보관 또는 이러한 행위들을 알선하는 것이다.

장물취득과 관련하여, 사용대차, 임대차, 담보설정 등이 취득에 포함되는가에 대해 긍정설⁴³⁾이 있지만, 취득에서 득(得)이란 영득(領得) 즉 소유자의 지위를 획득하는 것이라고 해야 하므로 보관(保管)에는 해당할 수 있어도 취득에는 포함되지 않는다고 해야 한다⁴⁴⁾. 형법의 해석은 엄격해야 하기 때문이다. 훔친 자동차를 함께 타고 목적지까지 도착한 경우 장물취득죄가 된다는 견해⁴⁵⁾가 있지만, 소유자의 지위를 획득한 것이 아니므로 취득에 포함되지 않는다고 해야 할 것이다. 장물의 원소유자가 장물을 취득하는 경우 장물취득죄가 되는가에 대해서 긍정하는 견해⁴⁶⁾와 자구행위가 되어 장물취득죄가 될 수 없다는 견해⁴⁷⁾가 있으나, 자기의 재물에 대

41) 배종대, 앞의 책, 520면; 이재상, §22-16.

42) 임웅, 앞의 책, 446면.

43) 배종대, 526; 임웅, 447.

44) 같은 취지, 백형구, 앞의 책, 238면; 이재상, 앞의 책, §22-21.

45) 박상기, 앞의 책, 426면.

46) 김일수, 앞의 책, 369면; 정성근, 앞의 책, 564면.

해서 사실상의 소유자의 지위를 취득한다는 것은 의미가 없으므로 장물죄가 성립하지 않는다고 해야 할 것이다.

장물을 손괴하는 경우에는 취득이라고 할 수 없다. 훔친 음식을 함께 먹거나 훔친 돈을 함께 소비한 경우에는 장물취득죄가 성립할 수 없다는 견해⁴⁸⁾가 있으나 소비는 취득을 전제로 하는 것이므로 장물취득죄가 성립한다고 해야 할 것이다⁴⁹⁾.

장물취득죄에서 고의 이외에 불법영득의사(不法領得意思)가 필요한가에 대해 긍정설⁵⁰⁾과 부정설⁵¹⁾이 대립한다. 취득에서 취(取)는 점유의 이전을, 득(得)은 영득을 의미한다고 할 수 있다. 이와 같이 영득은 실행행위의 한 내용이고 따라서 고의의 한 내용이 되므로 불법영득의사라고 하는 고의 이외에 초과주관적 구성요건요소를 인정할 필요가 없다고 생각된다⁵²⁾.

2. 장물알선죄의 문제

장물알선죄에서 알선이란 취득, 양도, 운반, 보관을 중개거나 주선하는 것을 말한다. 알선죄와 관련하여서는 기수시기가 문제되는데, 알선죄의 기수시기에 대해서는 알선행위가 종료되는 시점이라는 견해, 취득, 양도, 운반, 보관 등의 계약을 체결하는 시점이라는 견해, 장물의 점유이전이 있었던 시점이라는 견해 등이 대립한다. 알선행위종료설은 i) 알선행위가 있으면 본범을 유발할 가능성이 있고 피해자의 반환청구권에 위험을 초래하였다고 할 수 있고, ii) 계약의 성립이나 점유이전을 요하는 경우에는 알선죄의 성립이 조건부로 되고, iii) 행위태양이 알선이므로 알선행위만 있으면 기수가 된다는 것을 근거로 든다⁵³⁾. 계약체결시점설은 i) 알선행위만으

47) 백형구, 앞의 책, 237면.

48) 이재상, 앞의 책, §22-21; 임웅, 앞의 책, 447면.

49) 같은 취지 백형구, 앞의 책, 238면.

50) 배종대, 앞의 책, 530면; 임웅, 앞의 책, 450면.

51) 백형구, 앞의 책, 239면; 이재상, 앞의 책, §22-28.

52) 불법영득의사에 대한 자세한 논의는, 오영근, “절도죄의 불법영득의사와 사용절도”, 형사판례연구, 제2권, 1994.

53) 김일수, 앞의 책, 429면; 김종원, 앞의 책, 254면; 박상기, 앞의 책, 391면; 서일교, 앞의

로 본범을 유발하거나 피해자의 반환청구권에 위험을 초래한다고 할 수 없고, ii) 장물의 취득·양도·운반·보관 등의 경우에는 현실적 점유이전을 필요로 하면서 알선행위만 있으면 기수가 된다고 하는 것은 균형에 맞지 않고, iii) 점유이전까지 요한다는 것은 알선이라는 개념의 문언해석에 전적으로 반하므로 양도 등의 계약이 성립될 것을 요한다고 한다⁵⁴⁾. 장물의 점유이전시점설은 i) 장물알선의 위험성이 다른 행위들에 비해 크다고 할 수 없고, ii) 점유의 이전이 있어야 장물에 대한 위법상태의 유지 또는 반환청구권에 대한 위험이 있다고 할 수 있고, iii) 취득·양도·운반·보관 등의 경우와 균형을 맞추어야 하고, iv) 제362조 제2항은 “전항의 행위를 알선했던 자”라고 규정하고 있으므로 점유의 이전이 있었던 시점에 기수가 된다고 한다⁵⁵⁾.

생각건대, 점유의 이전이 있어야 알선행위가 기수가 된다고 하는 것이 문언해석에 반한다고는 할 수 없고, 설사 문언해석에 반한다 하더라도 이는 피고인에게 불리한 해석이 아니므로 금지되는 것은 아니고, 취득·양도·운반·보관 등에서 현실적 점유의 이전이 있어야 기수가 된다고 한다면, 알선에서도 마찬가지로 해석하는 것이 균형에 맞는다.

VI. 결 어

이상 장물죄에 대해 견해가 대립하는 문제를 중심으로 각 견해들의 장단점을 살펴보았다. 장물죄에 대해서는 별로 관심이 집중되지 않았음으로 인해 심도있는 연구들이 별로 이루어지지 않았고, 독일의 학설들을 소개하는 수준에 그쳤다고 할 수 있다. 그러나 앞에서 언급하였듯이, 독일형법과

책, 198면; 황산덕, 앞의 책, 337면.

54) 유기천, 앞의 책, 319면; 이형국, 앞의 책, 535면; 임웅, 앞의 책, 450면; 정영석, 앞의 책, 401면; 정성근, 앞의 책, 576면.

55) 배중대, 앞의 책, 526면; 백형구, 앞의 책, 242면; 이재상, 앞의 책, §22-27; 이정원, 앞의 책, 457면; 진계호, 앞의 책, 401면.

우리형법의 장물죄는 그 구성요건의 내용, 형벌, 규정의 위치 등에서 차이가 많이 난다. 따라서 독일의 학설들이 우리에게 중요한 참고자료가 되는 것은 사실이지만, 여기에서 나아가 우리 형법의 규정내용들을 면밀히 검토해야 할 필요가 있다. 이 글에서는 장물죄의 형벌이 절도죄와 횡령죄 보다 무겁다는 점에 착안하여 장물죄의 보호법익과 본질을 규명하는 데에 중점을 두었다. 장물죄의 행위태양은 취득, 양도, 운반, 보관 및 이를 알선하는 행위로서 절도죄에 비해 평화적임에도 불구하고, 절도죄나 횡령죄에 비해 형벌이 높은 것은 기존의 추구권설, 위법상태유지설 혹은 결합설로서는 설명하기 곤란하다. 이 글에서는 공범설을 결합하는 것을 대안으로 제시해 보았으나, 다른 방법으로 설명할 수도 있을 것이다. 어쨌거나 이러한 우리 형법의 규정내용을 면밀히 검토하는 후속연구를 기대해 본다.

Ein Studie zur Hehlerei

Oh, Young-Keun*

§362 KStGB vorschreibt "Wer eine Sache, die ein anderer durch Vermögensdelikt erlangt hat, ankauft, absetzt, verschafft oder bewahrt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu sieben Jahren oder Geldstrafe bis zu 15 Millionen won bestraft". Die Freiheitsstrafe der Hehlerei ist, einerseits, bei ein Jahr höher als die des Diebstahls(Freiheitsstrafe bis zu sechs Jahren) und bei zwie Jahre höher als die der Unterschlagung(Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren). Andererseits ist die Freiheitsstrafe der Hehlerei bei 3 Jahre niedriger als die der Erpressung oder Betrug(Frieheitsstrafe bis zu zehn Jahren). Dieses ist ganz anders als DStGB, das alle oben Delikte mit dieselbe Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren bestraft.

Die Dogmatik der Hehlerei in Korea ist von der in Deutschland stark beeinflußt. Aber sind die Vorschriften der Hehlerei und die Strafte dafür in beiden Staaten ganz anders. Meiner Meinung nach ist es sehr natürlich, daß die Dogmatik der Hehlerei in beiden Staaten anders sind. In diese Aufsatz wird die Dogmatik in beiden Staaten vergleichen und der unabhängige koreanische Dokmatik über die Hehlerei von Deutschland versucht.

Der Inhalt dieses Aufsatz ist als folgendes:

1. Der Vergeich des Rechtsschutz der Hehlerei zwischen Korea und

* Professor, College of Law, Hanyang University, Ph.D. in Law

154 형사정책연구 제13권 제2호(통권 제50호, 2002 · 여름호)

Deutschland.

2. Der Täter und der Vortäter in Hehlerei
3. Der Begriff und die Umfang der Hehlerei.
4. Das Fortbestehen der rechtswidrigen Vermögenslage

미국 행형의 위기와 미래: 진보주의적 관점

이 백 철*

I. 서 론

미국의 대표적인 진보주의적 범죄학자인 Elliot Currie는 “미국의 범죄와 처벌”이라는 저서에서 오늘날 미국의 범죄상황을 다음과 같이 기술하고 있다. “1990년대 초까지의 통계에 의하면, 미국의 흑인남성의 29%는 그들 인생에서 적어도 한번쯤 교도소에 구금되는 것으로 추정된다. 미국의 흑인 젊은이들은 영국이나 프랑스의 젊은이들 보다 폭력에 의해 사망하는 비율이 100배정도 높다. 캘리포니아주에서는 80-90년대 20년 동안 구금인구가 7배 증가하였고, 2번의 주거침입절도 전과에 3번째 소매치기로 입건되면 종신형을 받는 법이 실시되고 있다. 1995년 350만 인구의 Los Angeles 시 살인건수는 인구 5,000만의 영국과 웨일즈의 살인건수와 같다.”¹⁾ 이는 미국의 처벌위주 형벌정책, 구금인구의 급등, 폭력성 범죄의 횡행, 소수인종에 집중된 형벌집행에 대한 우려를 표현하고 있는 것으로 볼 수 있다. 그러나 이러한 상황에도 불구하고 미국의 정치가와 유권자들은 구금형의 확대와 형량의 강화를 주장하고, 소년층 범죄자들에게도 엄중한 형벌을 부과할 것을 요구하고 있는 것이 오늘날 미국의 현실이다. 즉 처벌적 패러다임이 형벌정책을 지배하고 있는 것이다. 이러한 현실상황에는 범죄와 형벌에 대한 인식이 전반적으로 왜곡되어 있는 데에서 비롯된다고 주장되고 있는데, 이는 설득력이 있다.²⁾

* 경기대학교 사회과학부 교수, 법학박사

1) Currie, Elliott, Crime and Punishment in America, New York: Henry Holt and Company, Inc, 1998. p.3.

많은 미국인들은 폭력범죄율이 높은 이유는 사법제도가 범죄인에게 너무 관대하였고, 위험한 상습범죄자들마저 너무 쉽게 사회로 출소시켰기 때문이라고 인식하고 있다. 보다 많은 사람을 보다 오랜 기간동안 구금시키면 범죄율은 크게 감소할 것이고, 90년대 초부터 범죄율이 하락하는 것은 범죄인에 대한 구금형을 강화하였기 때문이며, 결국 교도소는 효과를 발휘하고 있다 - 'prison works' - 고 주장되고 있다.

그러나 미국의 범죄정책은 실패하였으며 미국의 행형은 위기에 봉착하였다는 것은 오랜기간동안 사회 각 부문에서 끊임없이 회자되고 있는 사실이다. 이를 해결하고자 하는 노력역시 끊임없이 진행되어 왔으나 최근의 대처방식은 최고의 경제대국이자 위대한 미국을 지향하는 일등국가로서 걸맞지 않는 방식이라는 우려를 자아내고 있다. 범죄의 원인을 개인적 차원으로 단순화하고 불편한 집단을 사회로부터 격리시킴으로서 그 해법을 찾고 있다. 그러므로 열악한 사회근원적 여건개선을 위한 투자는 부차적이고 격리시킬 인구를 수용할 시설확충만이 우선되고 있는 것이다. 또한 형벌의 관대함이 범죄유발의 주원인으로 인식되기 때문에 엄중한 형벌로서 효과가 없을 경우에도 정책의 실패로 간주되는 것이 아니라 형벌이 충분하지 않는 것으로 인식되어 더욱 강화된 형벌이 요구되는 궤변적 논리가 통용되고 있다.

강하고 효율적인 사법제도가 필요하며, 사회로부터 과감히 격리되어야 할 위험한 부류가 존재한다는 것은 어느 사회이든 부정될 수 없는 사실이다. 그러나 오늘날 미국의 범죄정책에 있어서, 이러한 정책이 최종적으로 어떤 효과를 기대하는가? 진정한 목표가 공공의 안전인가 혹은 정치적 의도에 따른 상징적 조치인가? 사회적 정의와 보편적 도덕적 기준을 반영하는가? 등의 문제가 고려되었을 때는 기본 틀과 균형을 잃은 정책으로 비판받고 있다.

2) Currie의 저서는 범죄와 구금에 관련된 왜곡된 정보와 주장에 대해 통계적, 실증적 자료와 논리로 바로 잡고 있다. 형벌체계 - 특히 구금형 - 가 관대하다, 효율적이다, 경제적이다(The myths of leniency, efficacy, and costlessness) 그리고 교도소외에 대안이 없다(no credible alternatives)는 보수주의자들의 인식과 주장에 설득력 있는 반박 주장을 하고 있다.

Currie는 저서의 결론 부분에서 다음과 같이 묻고 있다. 지금으로부터 5년쯤 지난 “2005년경에 구금인구가 또 2배로 증가하고, 미국시민 300만명이 사법망에 걸려있으며, 선진 이웃나라들 보다 12배의 인구를 구금하며, 흑인 젊은이의 40-50%가 사법망에 걸려있다고 가정하자. 그 결과로 강력범죄를 15%감소시켰다면, 이것이 우리가 기대하는 상황인가?”³⁾

문명사회의 범죄정책은 오직 범죄를 감소시키는 것만을 목적으로 할 수는 없는 것이며, 그 목적을 어떻게 이룰 것인가도 함께 중요한 것이라 하고, 향후 어떤 사회적 목표와 가치관을 가지고 새로운 선택을 할 것인가는 국가로서의 미국의 품격과 능력을 가름하는 시험대가 될 수 있다고 주장하였다.

미국 행형의 위기의 핵심은 크게 보면, ‘과잉구금’문제와 ‘형벌 혹은 행형이념’이 그 중심에 있다 할 수 있다. 두 요인은 기술적인 문제와 이념적인 문제로 구분될 수 도 있으나 동시에 그 근원이 밀접히 연계된 문제이다. 이에 따라, 본 논문의 목적은 60년대 자유주의적·사회복지적 이념을 기반으로 한 미국의 범죄정책이 70년대 이후 보수주의적·처벌적 패러다임으로 전환되어 30년이 지난 오늘날, ‘비상구가 없는’⁴⁾위기상황이라고 회자되게 된 과정과 향후 진보적 사회복지이념이 재정립되어야 될 당위성에 대해 기술하는 데 있다.

이를 위해서 첫째, 70년대이후 범죄와 구금동향을 분석한다. 특히 80년대 이후 과잉구금현상과 90년대 범죄율 감소현상에 대해 그 원인을 분석한다. 둘째, 국가의 범죄동향과 구금여건은 형벌철학과 행형이념과 불가분의 관계가 있다고 보고 4대 행형이념의 특징과 그 변화를 기술한다. 특히 사회복지이념의 퇴조와 신용보주의의 대두, 그리고 ‘법과 질서’(law and order)의 등장에 그 초점을 둔다. 셋째, 행형위기에 대한 그간의 3대 대처현황을 분석한다. 이에는 구금시설의 확장, ‘신행형학’(the new penology)⁵⁾

3) Currie, 1998. p.193.

4) DiIulio, John J., Jr. No Escape: The Future of American Corrections, New York: Basic Books, 1991.

5) Feeley, Malcolm M and Jonathan Simon. "The New Penology: Notes on the Emerging Strategy of Corrections and its Implications." Criminology, 30, 1992,

이라고 일컬어지는 관리위주 행형의 지배, 경제적 교정의 추구가 포함된다. 경제적 교정을 추구하는 전략으로는 지역사회내 통제의 확산, 민영화의 추진, 첨단기술의 도입이 기술된다. 끝으로, 처벌적 패러다임과 진보적 패러다임을 비교함으로서 최종적으로는 사회복귀적 이념이 재정립되어 진보적인 범죄정책이 정착되어야 함을 주장한다.

II. 범죄동향 및 구금현황⁶⁾

II장에서는 본 논문전개의 기초적 자료로서, 70년대 이후 오늘날까지 범죄와 구금동향을 분석하고자 한다. 특이한 현상으로 사려되는 80년대 이후 나타난 과잉구금현상과 90년대 범죄율 감소현상에 대해 그 원인을 분석한다.

1. 범죄와 구금현황

미국의 전체적인 범죄동향을 70년대부터 오늘날까지 10년 단위로 구분하여 보았을 때, 70년대에 급격한 증가율을 보였고, 80년대에 다소의 굴곡이 있었으나 전반적으로 증감을 보이지 않았으며, 90년대에는 감소하는 경향을 나타내고 있다. <표 1>에서 보는 바와 같이, 70년대 10년간 54.8%의 급격한 증가율을 보였는데, 1971년 총 범죄 8,588,200건, 10만명당 4,164.7건의 범죄율에서, 1980년에는 총 범죄 13,295,400건, 10만명당 5899.9건으로 증가하여 각각 54.8%, 41.6%의 증가율을 보였다. 이후 80년대 10년간은 큰 증감을 보이지 않다가 90년대에 들어서서 상당한 감소추세를 보였다. 총

pp.449-74.

6) 본 논문의 통계는 미국 FBI Uniform Crime Reports의 Index of Crime의 기준 및 자료에 의거하였음. 전체범죄는 폭력범죄(violent crimes)와 재산범죄(property crimes)를 의미하며, 폭력범죄에는 murder, forcible rape, robbery, aggravated assault, 재산범죄에는 burglary, larceny-theft, motor vehicle theft가 포함되어 있음.

범죄건수는 1991년 14,872,883건에서 2000년에는 11,605,751건으로, 10만명당 범죄건수는 5,898.4에서 4,124.0으로 감소하여 각각 -22.0, -30.1의 감소율을 보였다. 90년대의 범죄추세를 보다 구체적으로 파악하기 위해 10년간 감소추세를 전후반기로 구분하여 비교해 보았을 때, 10만명당 범죄율이 1991-95년간에 -10.5%, 1996-2000년간에 -18.2%의 감소율을 보여 범죄의 감소율이 확대되는 현상을 보였다. 즉, 범죄의 절대량이 최근에 이를수록 더욱 감소해온 추세를 보이고 있는 것이다.

<표 1> 미국범죄의 증감 변화추이⁷⁾

구 분	전체범죄건수	인구10만명당 범죄율
1971~1980년	+54.8%	+41.6%
1981~1990년	+7.8%	0%
1991~2000년	-22.0%	-30.1%

경찰에 의한 체포율에 있어서도 유사한 추세를 보이고 있다. 인구 10만명당 체포율을 보면, 70년대와 80년대에 각각 17.6%, 12.4%의 증가율로 10%대의 증가율을 보이다가 90년대에는 -26.6%의 감소율을 보인 것이다.⁸⁾

미국의 과잉구금문제는 미국의 행형위기를 논할 때 예외 없이 거론되는 문제이다. <표 2>에서 보이는 바와 같이, 구금인구는 1970년대부터 30년간 지속적인 증가세를 보이고 있다. 이는 보호관찰이나 가석방 등을 포함한 전체적인 사법통제인구 변화 추세를 보았을 때에도 같은 양상을 보였다. 1970년대의 경우, 1971년 구금인구 198,061명, 10만명당 95명의 구금률에서 1980년 315,974명, 139명으로 증가하여 각각 +59.5%, +46.3%의 증가

7) U.S. Department of Justice, Federal Bureau of Investigation, Crime in the United States, 1980. p.41; 2000. p.66. '전체범죄건수'는 Numbers of Offenses, '인구10만명당 범죄율'은 Rate per 100,000 Inhabitants를 의미함. 예컨대, 1971-1980년 인구10만명당 범죄율 +41.6%의 의미는 1971년 인구10만명당 4,164.7의 범죄건수가 1980년 5,899.9건으로 증가(41.6%)하였다는 것임.

8) 인구 10만명당 체포율: 1980년 1,055.8 / 1990년 1,203.2 / 1999년 880. U.S. Department of Justice, Bureau of Justice Statistics. Sourcebook of Criminal Justice Statistics 2000, p.353.

율을 보였다. 특히 80년대 10년동안에는 급격한 증가세를 보여 구금인구, 10만명당 구금률 및 전체 사법통제인구가 각각 +109.2%, +92.8%, 116.7%로 모두 약 2배정도의 증가율을 나타냈다. 90년대 역시 10년동안 50%대 이상의 증가율을 보여 2000년에는 구금인구 1,321,137명, 10만명당 478명의 구금률을 보였다.

<표 2> 구금인구 및 사법통제인구의 증감추이⁹⁾

구 분	전체구금인구	인구10만명당 구금률	전체사법통제인구
1971~1980년	+59.5%	+46.3%	
1981~1990년	+109.2%	+92.8%	+116.7%
1991~2000년	+59.7%	+52.7%	+42.5%
1971~2000년	+667.1%	+503.1%	

이로서 70년대 이래 30년 동안 구금인구는 6배, 10만명당 구금률은 5배의 증가율을 나타낸 것이다. 과거 60년대 말과 70년대초의 10만명당 구금률이 93-98명 정도에서 머물렀다는 것을 고려하면 급격한 변화라고 할 수 있다. 한편 최근 10년간의 구금인구 증가폭의 추이를 알아보기 위해 90년대를 전후반으로 구분하여 비교하였을 때, 10만명당 구금률이 전반기 1991-95년 사이에 31.3%, 후반기 1996-2000년 사이에 11.9%가 증가해 증가폭이 둔화되고 있는 것으로 나타났다.¹⁰⁾ 이는 최근 10년간의 경우에도 구금인구는 지속적으로 증가하고 있으나, 증가추세는 다소 완화되고 있음을 보여주는 것이다.

9) Sourcebook of Criminal Justice Statistics 2000. pp. 488, 507. 구금인구는 미국 연방 및 주 교정시설에 구금된 기결수임.(Number of sentenced prisoners under jurisdiction of State and Federal correctional authorities). 인구 10만명당 구금률은 rate per 100,000 resident population을 의미함. 사법통제인구는 교도소, 구치소, 보호관찰 및 가석방 상태에 있는 성인인구임.(Adults on probation, in jail or prison, and on parole).

10) 연도/증가율전체구금인구 10만명당 구금률

구 분	전체구금인구	10만명당 구금인구
1991~1995년	+37.4%	+31.3%
1996~2000년	+16.1%	+11.9%

2. 구금인구의 증가원인

미국 교정시설의 구금인구가 급격하게 증가한 원인은 몇 가지 측면에서 설명되고 있다. 대체로 범죄율의 변화, 베이비붐의 영향, 강경한 형벌정책, 그리고 80년대 마약과의 전쟁 등 4가지로 그 원인으로 포함되고 있다.¹¹⁾

1) 범죄율 변화와의 관계

구금인구는 무엇보다 그 사회에 엄중한 범죄가 얼마나 많이 발생하느냐를 나타내는 범죄율을 반영할 것이라고 보는 것이 일반적인 인식이다. 그러므로 범죄율이 일정 수준 증감하면 이에 따라 구금인구가 일정수준 증감하는 것을 예상할 수 있으나 실제에 있어서는 반드시 일치하지 않는 것으로 나타나고 있다. 예컨대, <표 1>과 <표 2>에서 볼 수 있는 바와 같이, 80년대의 경우 전체범죄와 10만명당 범죄인구의 증감이 거의 없는 상태에서 전체구금인구와 10만명당 범죄인구는 각각 109.2%와 92.8%의 증가율을 보였고, 90년대에는 범죄율이 20-30%가 감소한 상태에서 구금률은 50여%가 증가하는 현상을 보이고 있다. 이 관계는 국가에 따라 혹은 시기별로 다양한 양상을 보일 수 있는 데, 이 경우는 정치적 분위기, 사회적 여론, 형벌정책 등이 큰 영향을 미친 것으로 주장되고 있다. 즉, 범죄율보다는 그 외적 요인에 의해 크게 영향을 받은 것으로 볼 수 있다.

2) 베이비붐의 영향

범죄취약 연령인구분포와 구금률과의 관계이다. 미국의 경우, 제2차 세계대전후와 1960년대 이전에 나타난 ‘베이비 붐’ 현상에 따라 일정한 시점

11) Cullen, Francis T., Patricia Van Voorhis and Jody L. Sundt. "Prisons in Crisis: The American Experience," in *Prisons 2000: An International Perspective On the Current State and Future Of Imprisonment*, (eds) Roger Matthews and Peter Francis, New York: St. Martin's Press, Inc, 1996, pp.29-31에서 4가지 원인을 주로 인용하였음.

에서 범죄취약 연령인구가 급격히 팽창하였고 이것이 구금인구의 증가로 연결되었을 것으로 추정할 수 있다. 일반범죄는 주로 15세에서 20세 초반 연령에 가장 많이 분포되고, 구금인구는 20대 후반이라고 가정할 때, 60년대 베이비붐 세대의 연령층이 70년대 말에 범죄율 증가에 영향을 미쳤고, 이어서 80년대에는 구금률의 증가에 또한 영향을 미쳤을 것으로 볼 수 있다. 80년대에는 이 연령층이 사라져 범죄율 증가가 감소하였지만 구금률은 이 연령층 때문에 증가한 것으로 분석될 수 있다.

3) 강경한 형벌정책

20여년간 지속되고 있는 강경한 형벌정책의 영향을 고려할 수 있다. 정치계는 물론 사법계 모두가 보수주의적 강경형벌 정책을 고수하여 최소형량의 의무화, 가석방의 제한, 삼진법(three strikes and you're out) 제정 등이 지속적으로 출현하여 구금인구의 증가와 형기의 장기화가 이루어진 것이다. 1970대와 1980년대에 FBI index crimes의 구금비율이 2배로 증가였고, 1975년부터 1989년까지 폭력범죄에 대한 형기는 거의 3배로 증가하였다.

4) 마약과의 전쟁

끝으로 80년대 부시행정부가 실시한 ‘마약과의 전쟁’에 따른 마약사범의 증가가 구금인구의 증가에 미친 영향이다. 마약사범이 1983년 구치소인구의 10% 정도였으나, 1989년에는 2배로 증가하였다. 주교도소의 경우, 1979년에 주교도소인구의 6.4%였던 마약사범이 1986년에는 8.6%로, 1994년에는 25%로 증가하였다. 연방교정시설의 경우, 1980년에 24.9%에서 1994년 60%이상으로 증가하였다. 한편, 1986년부터 1991년사이에 교도소 인구증가의 44%가 마약사범의 증가에서 비롯된 것이라고 주장되기도 하였다. 구금형을 받은 마약사범의 형량 역시 계속적으로 강화된 것으로 나타나고 있다. 평균형량¹²⁾은 60년대 65개월, 70년대 49개월, 80년대 69개월, 그리고 90년대 83개월로, 특히 80년대부터 급격한 증가세를 보여 구금인구 증가에

크게 영향을 미친 것으로 보인다.

3. 90년대 범죄감소의 원인

90년대 초부터 범죄율이 전반적으로 하락하고 있는 추세는 시기적으로 80년대부터 강력한 형벌정책을 실시한 이후에 나타난 현상이라는 점에서 큰 의미가 부여될 수도 있다. 일부 보수주의 학자들은 20년간의 강경한 형벌정책의 효과로 간주하고 계속적인 구금위주 정책을 합리화하고 있다. 그러나 대개의 범죄학계의 지식인들은 범죄의 하락세를 일시적인 것으로 보고 일정한 시점에서 다시 증가세로 전환할 것이라고 주장하고 있다. 예컨대, 범죄원인의 뿌리가 되는 사회의 기초여건 개선을 위한 투자를 외면하고 구금위주 정책을 지속한다거나, 경제 상황이 악화되어 하류층의 실업률이나 생활여건이 악화되는 경우에는 범죄의 감소세가 반전될 것이라는 것이다.

또한 범죄의 감소가 형벌정책의 효과라는 실증적인 증거가 없다고 주장하고, 설사 부분적으로 인정된다고 하더라도 특히 구금시설 확대와 운영에 투입된 막대한 투자액에 비하면, 그 결과로서 범죄율하락의 폭은 충분한 것이 아니고, 범죄의 하락세가 점진적으로 사라질 것이라고 주장한다. 동시에 하락된 범죄율도 선진 산업국가들과 비교하면 아직도 크게 높은 편일 뿐만 아니라 구금률이나 형량 역시 크게 높기 때문에 범죄문제가 해결되는 것으로 이해될 수는 없다는 것이다.

더욱 강조되고 있는 점은 이러한 범죄의 감소세가 형벌정책의 결과라고 증명된다하더라도, 그 결과가 사회 일부계층에게 집중된 처벌과 구금의 대가로서 얻어지는 것이라면, 그 계층이 소수인종이나 빈곤층이라면, 이는 비도덕적이고 비인도주의적이며 위대한 미국건설을 위한 이상과도 일치하지 않는다는 것이다.

그러면 90년대부터 시작된 범죄율 감소의 원인은 어디에 있을까? 이에 대해 Currie는 마약사용의 감소, 지속적인 경기호황, 흑인 젊은층의 정서

12) *Sourcebook of Criminal Justice Statistics 2000*, p.448.

변화, 기존 지역사회 범죄예방프로그램의 효과 등 4가지 요인¹³⁾으로 설명하고 있다.

1) 마약사용의 감소

90년대 초기 이래 폭력범죄의 감소는 부분적으로 코카인(crack cocaine) 사용의 감소와 관계가 있다고 본다. 80년대 말부터 주요 도시의 체포자들 중에서 코카인 사용여부 검사결과 양성반응을 나타낸 비율이 현저히 감소한 것으로 나타났다. 90-98년간 주요도시의 남성체포자중 코카인 사용비율을 보면 New York -27.4%, Miami -22.2%, Chicago -17%, Houston -32.4, Dallas -32.7% 가 각각 감소한 것이다. 체포자중 어떤 형태의 마약 - 주로 코카인, 마리화나, 아편(opiate) - 이든 사용한 비율은 지역에 따라 편차를 보이고 있는 데, 대체로 50-80%사이이고, 이중 코카인을 사용한 비율은 30-50%사이인 것으로 나타났다.¹⁴⁾

2) 지속적인 경기호황

90년대 초부터 진행된 경기호황의 영향이라 할 수 있다. 중범죄(重犯罪)는 경기변화에 민감하지 않은 것으로 알려져 있지만, 90년대의 경우는 경기호황이 장기간 지속되었기 때문에 특히 취업률에 큰 영향을 미쳐 경제적 요인의 영향을 부정하기 어렵다. 전반적으로 합법적 취업률이 증가하여 가족단위 빈곤률이 현저히 낮아졌다. 1992년이래의 폭력범죄 감소는 특히 남성흑인인구의 실업율의 저하와 관계가 있는 것으로 나타났다. 1992-1996년 사이에 살인 20%, 강도 23%가 각각 감소하였는데, 같은 기간에 20세 이상과 10대 흑인남성의 실업율이 각각 30%와 12%가 감소한 것이다. 보수주의자들이 주장하는 것처럼, 범죄의 감소가 구금위주 형벌정책의 결과

13) Currie, 1998. pp.187-189에서 4가지 요인을 주로 인용하였음.

14) *Crime in America's Top-Rated Cities: A Statistical Profile 1979-1998*, 3rd, Lakerville, CT: Grey House Publishing, Inc, 2000. pp. 118, 172, 208, 452, 510.

라면, 재산범죄율이 폭력범죄율보다 급격하게 감소해야 하지만 실제로는 그 반대로 나타났다.¹⁵⁾ 호경기에는 범죄취약 하류계층이 취업전선으로 나가게 되므로 절도, 마약거래, 가정폭력, 폭력범죄 취약지역 등에 개입하거나 출입할 기회가 감소한 것으로 볼 수 있다. 그러나 이러한 경우는 경기가 불황으로 전환되면 반대현상이 발생할 수 있다는 것을 상정할 수 있다.

3) 흑인젊은층의 정서변화

소수계층 젊은이 특히 흑인 젊은층 사이에서 확산되고 있는 문화적 정서 혹은 태도의 변화가 범죄율에 미친 영향이다. 이는 자신들의 동료와 친지들의 생명과 미래를 파괴하는 폭력행위들에 대한 자생적 반감에서 오는 변화로서 범죄억제에 상당한 영향을 미쳤을 것으로 추측할 수 있다. 그러나 이 경우 역시 그들의 정서가 생산적이고 실질적 생활과 삶의 연장으로 전개될 수 있는 기회가 지속적으로 제공되지 않으면 결과는 다시 반전될 것으로 예상할 수 있다.

4) 지역사회 범죄예방프로그램의 효과

끝으로, 기존 지역사회 범죄예방프로그램들의 효과가 미친 영향이다. 구

15) 폭력범죄 증감율 재산범죄 증감율

구 분	폭력범죄		재산범죄	
	범죄인구	10만명당 범죄인구	범죄인구	10만명당 범죄인구
1971~1980년	+60.3%	+46.6%	+54.2%	+41.1%
1981~1990년	+33.6%	+22.9%	+4.9%	-3.4%
1991~2000년	-25.5%	-33.2%	-21.4%	-29.6%

* 상대적으로 90년대에 폭력범죄가 재산범죄보다 큰 감소율을 보이고 있다. 특히 살인 범죄의 경우는 10만명당 범죄율(9.8에서 5.5로)이 -43.7%가 감소하였으며, 살인범죄 피해자도 1990-2000년간에 20,045명에서 12,943명으로 감소하여 -54.5%의 감소율을 보였다. *Crime in the United States: Uniform Crime Reports*, 1980, p.41/1999, p.11/2000, p.17, 66.

금위주의 형벌정책의 뒷전에서 가정, 학교, 아동들을 지원하는 지역사회프로그램들이 전국적으로 꾸준히 시행되어온 결과로서 범죄율 감소현상으로 나타났다는 것이다.¹⁶⁾ 이러한 프로그램이 향후에도 지속적으로 긍정적 효과를 나타내느냐의 여부는 형벌정책의 방향과 사회의 선택에 달려있다고 볼 수 있다.

III. 형벌이념의 변화

II장에서 최근 미국 행형위기를 논하는 데 핵심적인 논제라 할 수 있는 과거 30년간의 범죄동향과 과잉구금현상을 기술하였다. 특히 1980-90년대의 급격한 구금인구 증가와 90년대 범죄율의 감소추세에 대해 그 원인을 분석하였다. III장에서는 국가의 범죄동향과 구금여건의 변화는 그 시기를 지배하는 형벌철학, 판결정책, 행형이념 등과 불가분한 관계가 있다는 가정하에 1960년대 이래 오늘날까지 형벌철학 혹은 행형이념의 변천과 특징을 전반적으로 검토하고자 한다.

형벌철학이나 행형이념은 관점에 따라 응보주의(retributivism)와 공리주의(utilitarianism), 혹은 보수주의(conservatism)와 자유주의(liberalism) 등으로 흔히 구분되고 있다. 이러한 구분에 대한 이해는 소위 응보, 억제, 무력화, 사회복지 등 4대 행형이념의 최근의 변화를 이해하는 데 근간이 된다 하겠다.

1960년대까지 미국의 행형은 공리주의적 전통의 결과주의 형벌관이 주를 이루었다.¹⁷⁾ 이는 최근에 복귀되고 있는 응보주의적 패러다임 - 과거

16) Currie, 1998. pp.80-109. 아동학대나 무관심을 예방하기 위한 프로그램, 인지능력미진 아동 및 행동장애아 그리고 학교교육 조기실패아동을 위한 프로그램, 고등교육을 위한 기술과 훈련프로그램, 비행소년을 위한 프로그램 등 4개 분야로 구분하여 필요성과 실제 사례를 기술하고 있음.

17) Von Hirsch, Andrew. "Penal Theory," in *Handbook of Crime and Punishment*, (ed) Michael Tonry, Oxford: Oxford University Press, 1998. pp.660-661. 결과주의(consequentialism)형벌관에서는 범죄자의 미래행위 - 재사회화와 재범가능성 -가 중

범죄행위에 초점을 두는 - 과는 대조를 이루는 형벌관이라 할 수 있다. 응보주의와 공리주의는 문제가 되는 범죄행위의 時制 -과거의 행위나 혹은 예측되는 미래의 행위나 - 는 물론, 형벌이 갖고 있는 고통적 요소에 대한 인식의 차이에 따라서도 구분될 수 있다. 누군가를 해치거나 타인에게 고통을 가하는 것은 해악이요, 잘못된 것이라는 것은 상식적인 도덕률로서 이론의 여지가 없다. 문제는 주요한 철학적 논의의 대상으로서 원천적으로 고통적 요소가 포함되어 있는 형벌이 어떻게 정당하게 집행될 수 있는가이다. 여기에서 형벌에 대한 철학이 두갈래 - 응보주의와 공리주의 -로 구분될 수 있다.

응보주의적 접근에서는 형벌로서 고통을 가하는 것은 무고한 사람에게 고통을 가하는 것과는 근본적으로 차이가 있으므로, 형벌은 원천적으로 해악이나 잘못된 것이 아니라고 본다. 범죄인은 본인의 잘못에 대한 대가를 마땅히 받아야 하며, 이 대가를 통해 범죄로 인해 훼손된 정의가 회복된다고 본다. 한편, 공리주의적 접근에서는 형벌은 형벌집행을 통해서 보다 좋은 결과를 얻을 경우에만 정당화될 수 있다고 주장한다. 즉, 형벌을 결과를 위한 수단으로 보는 것이다. 그러므로 행형의 목적으로서 억제, 무력화, 사회복귀 등, 어느 경우이든 그 목적의 결과에 따라 정당화될 수 있는 것이다.¹⁸⁾

한편 보수주의(Conservatism)는 인간은 자유의지를 가지고 합리적으로 의사선택을 하며 그 결과를 마땅히 받아들인다는 것을 가정한다. 자유주의(Liberalism)는 인간행위는 자유의지에 따르는 것이 아니라 양육과정, 빈곤, 교육, 일상생활의 경험과 같은 환경적 영향을 받는다고 가정한다. 따라서, 보수주의의 구금관은 억제와 무력화에 있다고 볼 수 있다. 구금이 고통스러우면 합리적인 사람은 고통을 피하기 위해 범죄를 억제할 것이라고 본다. 어떤 개인이 처벌에 대한 두려움으로 범죄행위가 억제되지 않는

시되며, 과거범죄의 輕重에 따라 형벌의 輕重이 결정되는 비례적 균형(proportionality)과 같은 원칙은 크게 작용하지 않는다. 예컨대, 궁극적으로 예측되면 지역사회내 처벌을, 부정적으로 예측되면 구금형을 받아 격리되는 것이다.

18) Pollock, Joycelyn M. *Prisons: Today and Tomorrow*, Gaithersburg, MD: An Aspen Publication, 1997. pp. 4-11.

다면, 다음은 실제 구금을 경험한 후에 억제될 것이고, 단기형이 효과가 없다면, 다음 단계는 장기형이 되는 것이다. 모든 효과가 없다 하더라도, 최소한 범죄자가 격리되고 있는 한 무력화되어 사회는 보호된다고 간주될 수 있다. 자유주의적 구금관은 물론 사회복귀에 있다. 이는 개인을 변화시키는 것을 목적으로 하기 때문에 문제의 원인을 찾아 해결시켜 줌으로서 - 예컨대, 약물치료, 자아존중, 취업훈련 등 - 미래의 구금가능성을 제지하는 것이다.¹⁹⁾

행형 혹은 교정의 목적은 일반적으로 응보, 억제, 무력화, 사회복귀로 구분한다. 사실 20세기 후반기 이전까지의 미국 교정계는 사회복귀와 억제가론이 지배적이었다고 할 수 있다. 그러나 60년대 사회복귀정책이 기대했던 성과를 거두지 못함에 따라 응보주의와 무력화가 새로이 대두되고 있다. 판결정책이나 기준은 대개 이러한 형벌철학을 반영하였다고 볼 수 있다.

1. 4대 형형이념의 특징과 변화

1) 사회복귀이념의 퇴조

사회복귀의 기본 가정은 범죄행위에 관련된 원인들은 찾아낼 수 있고, 그러한 행위는 성공적으로 치료될 수 있다는 것이다. 판결은 범죄자의 재사회화와 재범가능성을 고려한다. 따라서 예측에 따라 사회내 처벌이 될 수 도, 사회로부터 격리될 수 도 있는 것이다.

이 이념에서는 범죄행위의 경중(輕重)은 상대적으로 중요하게 여기지 않는다. 중범죄를 범했다 할 지라도 재범가능성이 낮거나 어떤 조치가 사회내 재결합에 도움을 준다면 관대한 판결을 내린다. 한편, 상대적으로 중범죄가 아니라도 범죄경력이나 사회배경 등이 높은 재범위험성을 내포하면 장기구금형을 받을 수 있다. 범죄의 경중에 따라 형벌의 경중이 결정되는 비례적 균형(proportionality)은 이상적으로 받아들이지 않는다. 이런 관

19) Pollock, 1997. p.11-15.

점에서 옹보주의 주장 역시 비진보적(unprogressive)이며, 비실용적(unpractical)인 것으로 간주된다.²⁰⁾ 옹보주의의 경우는 범죄자가 성공적으로 교화되어도 형기종료시까지 구금되어야 하고, 재범가능성이 높은 부류도 형기를 마치면 출소되기 때문이다.

그러나 사회복지모델은 70년대 초반부터 퇴조하기 시작하여 1980년 중반에 이르러서는 형벌목적으로서 사회복지는 연방과 주차원에서 사실상 사라졌다.²¹⁾ 사회복지주의가 소멸한 데에는 3가지 요인 - 치료효과(treatment), 범죄예측(prediction), 판결재량권(discretion) - 이 문제점으로 주로 거론되고 있다.²²⁾

첫째, 교도소내 치료프로그램이 재범을 감소에 거의 효과가 없다는 연구결과 때문이다. 물론, 특정한 프로그램에 대상자가 적합하게 선정된 경우에 상당한 효과가 있는 것으로 나타났지만,²³⁾ 무수한 범죄자들이 대상이 되었을 때 사회복지프로그램이 효과를 얻는 것은 사실상 어려운 것으로 간주되고 있는 것이다.

둘째, 범죄행위의 예측의 부정확성과 잘못된 예측에 따른 부작용 문제를 해결하지 못하였다. 예컨대, 폭력범죄의 경우 2:1의 비율로 예측이 부정확한 것으로 나타났고, 이에 따른 개인적 피해가 심각하게 우려되고 있다.

셋째, 법관의 폭넓은 판결재량권으로 인해 판결의 일관성과 형평성의 결여가 심각한 문제로 등장하였다. 이에 따라, 70년대 중반에는 이를 시정하기 위한 조치가 실시되었다.²⁴⁾ 교정치료를 목적으로 구금형이 적용되어

20) Von Hirsch, 1998. p.660.

21) Radosh, Polly F. "Contemporary Corrections in United States", in *The Past, Present, and Future of American Criminal Justice*, New York: General Hall Inc, 1996. p.174.

22) Von Hirsch, 1998. pp.661-2.

23) Martinson과 Palmer의 연구참조. Martinson, Robert. What Works: Questions and Answers About Prison Reform, *Public Interest*, 35, 1974, pp.22-54.; Palmer, Ted. *The Emergence of Correctional Intervention*, Newbury Park, Calif: Sage, 1992.

24) 판결재량권을 제한하기 위한 기준이 요구되었다. 어떤 요인들 - 범죄의 輕重, 전과, 사회적 배경 등 - 이 기준에 포함될 것인가와 형량의 폭에 대한 논의 등이 진행되었는데, 이러한 과정은 행형의 합리화에 기여하였다. 특히, proportionality와 관련하여 '범죄의 輕重,' '형벌의 輕重' 그리고 '재범가능성'의 관계가 고려된 기준을 설정하고자 하

서는 않된다는가, 구금여부와 구금기간에 대한 판단과 예측에 일정한 기준을 마련하는 것 등이 포함되었다.

2) 공리주의적 억제이론(deterrence)

억제이론은 범죄행위에 대한 처벌로서 고통을 부과하면 미래 범죄가 억제될 것이라는 것을 가정한다. 이 이론은 인간은 합리적이기 때문에 손익분석에 따라 범죄로 인한 고통을 피하기 위해서 준법행위를 선택할 것이라는 것이다. 여기에서 일반예방과 특별예방이 주로 거론되고 있다. 전자의 경우에서 형벌은 타인에 대한 본보기 역할을 한다. 예컨대, 잠재적인 강도범이 강도로 인해 처벌되는 것을 인지하면 범법행위를 하지 않을 것이라는 것이다. 특별예방은 당사자가 미래에 재범을 하지 않도록 처벌을 가하는 것을 의미한다.

오늘날 이 이론을 주장하는 학자들 - James Q Wilson, Ernest van den Hagg 등 - 은 사람들은 고통스런 구금을 원하지 않기 때문에 구금기간이 길고, 충분한 고통이 가해지면, 범법행위가 감소할 것이라는 강경한 보수주의적 입장을 취하고 있다. Wilson 같은 학자는 미국의 범죄는 범죄자에 대한 사법체계의 지나친 관대함에 있다고 주장하고 있다. 한편, 아이러니하게도 18-9세기 이 이론의 선구자들인 Cesare Beccaria²⁵⁾나 Jeremy Bentham²⁶⁾ 등은 오히려 범죄자들에 대해 보다 인도주의적 처벌과 처우를 주장하는 진보주의적 입장을 취하고 있다. 예컨대, 지나친 형벌은 범죄자를 더욱

는 노력이 진행되었다.

25) Beccaria는 형벌이 부과되어서는 안되는 경우를 제시하였다.: 1. 예방해야 할 해악이 존재하지 않는 경우(groundless) 2. 비효율적일 경우(inefficacious) 3. 이득이 없을 경우(unprofitable) 4. 형벌이 없어도 해악이 예방될 수 있는 경우(needless). Pollock, 1997.p.7.

26) Bentham은 형벌은 계량화될 수 있으며, 이를 통해 범죄를 억제할 수 있다고 보았다. 두가지 가정을 전제로 하였던 데, 첫째는, 인간은 합리적이며 쾌락추구형이기 때문에, 의사결정과정에서 쾌락을 최대화하고 고통을 감소하고자 한다는 것이고, 둘째는, 사법제도는 범죄행위로부터 얻을 수 있는 이득이나 쾌락보다 조금 넘는 형벌의 양을 정확히 측정할 수 있다는 것이었다. Bentham 역시 과도하지 않은 적절한 형벌을 주장하였다. Pollock, 1997. p.7.

합리적으로 만들어, 사형에 해당되는 범죄를 범한 사람의 가장 합리적인 처신은 이 사실을 아는 모든 사람을 죽일 것이라는 입장을 취한 것이다.²⁷⁾

1970년대 말에는 판결에 있어서도 손익분석을 통해 경제학적 관점의 효용(utility)을 창출하고자 하는 노력이 있었다. 형벌이라는 비용과 형벌의 결과로서 범죄예방이라는 이익간의 균형에 의해 형량이 정해져야 한다는 것이다. 그러나 여기에는 Input으로서 형벌의 단위는 나름대로 수량화 혹은 서열화할 수 있으나, 범죄예방 혹은 억제효과를 측정하는 단위를 설정하는데 어려움을 안고 있었다. 형량의 일 단위를 증가함에 따라 예방되는 범죄의 양, 즉 ‘한계형벌억제효과’(punishment’s marginal deterrent effects)의 등식이 마련되지 못한 것이다.²⁸⁾ 또한, 예측되는 예방효과의 크기에 따라 형량이 결정될 수 있어 범죄와 형벌사이의 비례적 균형(proportionality)이 깨질 수 있다는 가능성을 안고 있다.

그러나 무엇보다도 억제이론의 가장 원천적인 문제는 정당화될 수 없는 도덕성에 있다. 형벌의 효과가 실체가 아닌 불특정 다수의 잠재적 범죄인에 대한 것이므로 범죄자에 대한 처벌 속에는 어떤 형태로든 불의(不義)가 원천적으로 존재한다고 볼 수 있다. 어느 개인에게 제3자의 행위를 억제한다는 사회적 목적을 이루기 위한 수단으로 형벌을 가하는 불의(不義)가 이루어진다는 것이다. 사회보호를 이유로 가해자에게 필요이상의 가혹한 형벌이 가해지는 것도 정당화될 수 있기 때문이다.

3) 무력화 (incapacitation)

역사적으로 범법자는 신체형이나 사회적 낙인을 통해 재범으로부터 무

27) Currie, Elliott, “Confronting Crime: The Conservative Model”, in *Criminology: A Cross-cultural Perspective*, (ed) Robert Heiner, New York: West Publishing Company, 1996, p.215.

28) Blumstein, Alfred, Jacqueline Cohen, and Daniel Nagin, “Deterrence and Incapacitation”, *Report of the National Academy of Sciences Panel on Research on Deterrent and Incapacitative Effects*, Washington, D.C.:National Academy Press, 1978.

력화되었다. 예컨대, 절도범은 손이 절단되거나 범죄를 상징하는 문신이나 표시를 달아야 했다. 신체적으로 무력화하는 형벌은 아직도 일부 지역에서 시행되고 있고, 오늘날 미국에서는 구금을 통해 무력화가 이루어지고 있다. 이 철학은 구금을 통해 사회로부터 격리된 범법자는 적어도 구금된 기간동안은 범법할 수 없을 것이라는 것을 가정한다. 많은 사람들은 구금되면 범죄자가 무력화된다는 간단한 사실 때문에 장기구금이 범죄를 낮출 것이라고 인식한다. 최근에는 상습범들에 대한 종신형이나 삼진법 등이 자주 거론된다. 무력화나 격리를 선호하는 사람들은 반사회적인 자들을 구금하기 위해 지속적인 교도소 신축을 주장하고 상습범을 영원히 격리하기 위해 종신형을 주장한다.²⁹⁾

그러나 상습범들을 장기간 격리시키는 것은 많은 사람들에 의해 지지를 받지만 재정적인 문제를 해결해야 만 한다. 형벌이 강화되고 종신형이 확대되면 장기수가 증가하고 재소자의 연령이 노령화될 것이다. 이들을 장기간 구금하기 위해 교도소를 신축하는 것은 이미 제한된 자원을 고갈시킬 뿐만이 아니라 적어도 효율적 측면에서는 불합리하다고 주장되고 있다. 일정한 연령이상의 연령층은 적어도 범죄에 관련하여 사회에 위협적인 존재가 아니라는 연구결과가 제시되고 있다. 예컨대, Kercher의 연구에서는 재범율은 30대부터 현저하게 감소하며 50대는 오직 2%만이 재범하는 것으로 나타났으며,³⁰⁾ Gottfredson and Hirschi의 연구에서는 10대 후반이나 20대 초반 범죄율이 가장 높고 그 이후부터는 현저하게 감소된 것으로 나타났다.³¹⁾ 이런 관점에서 보면, 무력화가 최종의 목적이라면 범죄경력에 의해 격리기간을 정할 것이 아니라, 30대까지를 일정한 기준으로 형기를 조정하는 것이 보다 적절한 조치일 수도 있다.

29) Radosh, 1996. p.177.

30) Kercher, Kyle. "Causes and Correlates of Crime Committed by the Elderly" in *Critical Issues in Aging Policy*, (eds) Edgar F. Borgatta and R. J. W. Montgomery. Beverly Hills: Sage, 1987.

31) Gottfredson, Michael, and Travis Hirschi. "The True Value of Lambda Would Appear to Be Zero: An Essay on Career Criminal, Criminal Career, Selective Incapacitation, Cohort Studies, and Related Topics". *Criminology*, 24, 1986, pp.213-234.

4) 신응보주의의 대두 - 'Just deserts'(公正刑罰主義)

응보주의에서 응보는 범죄로 인해 잘못된 것을 형벌을 통해 바로 잡아 균형을 잡는다는 의미의 용어이다. 개인적인 복수와는 구분되며, 이는 자연법사상과 사회계약설에서 연유된 것으로 볼 수 있다. 사회는 범죄자를 처벌할 권리를 가지며, 동시에 범죄자도 처벌을 받을 권리를 갖는다고 본다. 또한 형벌은 정당성을 인정받아야 할 해악적인 존재가 아니고 실물세계의 자연적 질서를 반영하는 것이다. 따라서 사회에 끼친 해악에 대한 대가를 형벌로서 부과하는 것 외에 범죄자를 교화한다든가 타인의 범죄를 억제한다든가 하는 역할은 형사사법제도의 영역이 아니라고 본다.³²⁾

고전적 응보주의적 형벌이념(retributivism)에 뿌리를 두고 있는 공정형벌이론(desert theory)은 일종의 “신응보주의”라 할 수 있는 데, 1970년대 중반부터 활발하게 거론되기 시작하였으며,³³⁾ 영국과 스웨덴에도 영향을 미치고 있다. 이 이론은 고전적 응보주의의 두 가지 개념에 대해 반대한다.³⁴⁾

첫째, 악에는 악으로 보복한다는 추상적 개념(metaphysical notion)의 형벌을 반대한다. ‘마땅히 받아야 할 악’이라는 개념이 너무 추상적이기 때문에 실제로 그 형체를 추정하는 데에는 문제가 있다. 그러므로 신응보주의에서는 비난 - ‘censure’ 혹은 ‘blaming’ - 과 같은 개념³⁵⁾을 적용하여 형벌의 경중(輕重)은 범죄행위가 비난받을 정도와 일치하는 선에서 결정되어야 한다고 주장한다. 둘째, “눈에는 눈”이 상징하는 응보적 형벌의 혹독함

32) Pollock, pp. 4-5, 18-9.

33) 교도소의 사회복귀모델의 부당성은 Von Hirsch와 Fogel에 의해 주장되기 시작하였다. Fogel, David, and Joe Hudson, *Justice as Fairness*. Cincinnati: Anderson, 1981. Von Hirsch, Andrew. *Doing Justice*, New York: Hill and Wang, 1976.

34) Von Hirsch, 1998, pp.666-7.

35) 비난적 요소 - blame, censure - 에는 상반된 주장이 존재한다. 기존의 낙인이론은 blaming을 재사회화에 대한 방해되는 부정적 요소로 보는 반면, John Braithwaite는 shaming을 재결합을 위한 긍정적 요소로 보았으며, David Garland는 형벌의 상징적 역할을 고려할 때, penal censure는 즉각적 범죄예방효과 차원이 아닌 보다 큰 사회적 중요성을 갖는다고 주장한다. Braithwaite, John. Shame and Criminal Justice, *Canadian Journal of Criminology*, July 2000, pp.281-298.; Garland, David. *Punishment and Modern Society*. Chicago: University of Chicago Press, 1990.

을 반대한다. 범죄로 끼친 해악만큼 고통을 부과한다는 동가(同價)개념의 형벌은 더 이상 요구되지 않는다. 동가(同價)가 아닌 비례(比例)의 개념이 적용되는 것이다. 따라서 범죄행위가 비난받을 정도와 비례해서 형벌이 결정되어야 한다고 주장한다.³⁶⁾

이 이론 혹은 이념은 사회복귀와 억제이론의 핵심적 요소를 부정(否定)함을 그 핵심으로 한다고 볼 수 있다. 첫째, 이념적으로는 물론 교도소의 목적이 무엇이든 과잉수용된 교도소 환경에서는 치료적 목적자체의 실행은 불가능한 것으로 보고, 교화프로그램과 같이 처벌영역을 초월하여 개인의 변화를 추구하고자 하는 사회복귀모델을 거부한다. 둘째, 다수의 이익을 위해 개인이 희생이 감수될 수 있다는 억제이론의 집단적 손익분석방식을 반대한다. 이 이론에서는 범죄자는 본인의 범죄행위 만큼만을 책임지며, 형량은 범죄자가 범한 죄과와 비례적 균형을 이루는 수준이어야 한다고 주장한다. 그 균형의 기준은 미래예측 중심이 아니라 이미 진행된 과거 범죄의 엄중한 정도가 기준이라 할 수 있다.

한편 이 이론의 확산으로 형벌이 강화되었다는 비판이 존재하고 있는데, 이에 대해 주창자들은 강경한 형벌정책이 유행할 때 이 이론이 주장되어 형량을 강화된 것으로 인식되고 있지만 이론 자체는 강한 처벌을 요구하지 않으며 실제로는 형량의 감소에 기여하였다고 주장한다. 형벌이 강화된 것은 just deserts의 영향이라기 보다는 law and order정책의 추진 결과라고 주장한다.³⁷⁾

이와 관련하여 형벌의 공정성과 사회계층간의 문제가 거론되고 있다. 사회적으로 범죄에 취약한 여건에서 있는 계층에게 형벌이 차별화되어야 하는가의 문제이다. 범죄예측을 틀로 하는 결과주의적 관점에서는 취약한 여건은 범법위험요소로 작용하여 형벌강화의 요인이 되지만, 적어도 desert이론에서는 형량이 그 이유로 첨가되지 않는다고 주장한다. 한편, 반대로 취약한 사회적 여건이기 때문에 형량이 감소될 수 있는가의 문제

36) ‘비난받을 정도’ 만큼 비례적으로 형벌을 가한다는 것 역시 추상적이라고 지적되고 있다.

37) Von Hirsch, 1998, p.672.

도 역시 제기되고 있다.

2. Law and Order의 등장

최근 미국에서 'law and order'로 표현되는 범죄에 대한 엄중한 대응방식이 크게 확산되고 있다. 캘리포니아주의 삼진법이 이러한 추세를 반영한 적합한 사례라고 할 수 있는데, 전술(前述)된 바와 같이, 엄중한 범죄가 아니라도 3번째 범죄로 유죄로 인정될 경우 종신형까지 판결할 수 있다는 것을 내용으로 하고 있다. 다른 주들도 캘리포니아주와 유사하게 일정한 범죄에 대해서 최소한의 형벌을 의무화하는 형벌정책이 확산되고 있다.

그러나 그 효과여부를 차지하고 Law and order적 접근에 대해서 비판적 견해가 제기되고 있다. 삼진법의 내용이 범죄와 형벌간의 과도한 불균형으로 인한 위헌적 요소가 있다는 주장이 제기되는가 하면, 기존 형벌의 이념이나 목적과는 차별되는 비판될 수 있는 요소를 안고 있다는 것이다. Law and Order의 목적으로 범죄예방이나 억제, 응보와 같은 용어들이 실제로 사용되고는 있지만 실제로 그러한 목적으로 작용하지는 않는 것으로 보인다. 첫째, 범죄의 경중(輕重)과 형벌의 경중(輕重)간의 균형이 맞지 않는다. 심각한 폭력범죄에도 적용되지 않는 종신형을, 절도수준의 범죄에도 3번째라는 이유로 부과하는 사례가 발생하고 있는 것이다. 둘째, 범죄예방의 수단으로서 실질적 효과를 기대하는 데 있어서 합리적인 논리가 결여되어 있다. 대개의 범죄자의 경우, 세 번째 유죄판결은 범죄경력 막바지에 받는 경향이 있기 때문에, 이 시기부터 범죄인의 무력화전략으로서 장기간 구금하는 것은 타당성이 없다는 것이다. 동시에 선별적 무력화 등과 같이 개선이나 예방의 가능성을 기준으로 구금여부를 결정하는 방식은 거의 의미를 상실한다고 볼 수 있다.³⁸⁾

그러면, 형벌의 목적이 응보나 예방이 아니라면 무엇일까? 어떤 의미에서는 이러한 현상들은 대중의 분노를 표출한 것으로, 또한 범죄와 범죄인

38) Von Hirsch, 1998. p.676.

에 대한 두려움과 혐오의 표현으로 볼 수 있다. 이는 캘리포니아주에서 최근 불법이민자 어린이들에 대한 교육과 일반의료혜택을 금지하는 법안을 통과시켰던 사실과 상당부분 같은 맥락에서 이해될 수 있다.

한편, Law and order가 대중의 정서나 분노를 반영하는 특성으로 설명되지만, 동시에 상징적 처벌(symbolic punishments) 혹은 커뮤니케이션의 형태로 처벌이 설명되기도 한다.³⁹⁾ 커뮤니케이션 측면에서 볼 때, 처벌의 기능은 어떤 사람과 행위에 대해 不許를 특별한 형태로 전달하는 것이다. 이러한 불허는 대상의 복종을 강화하기 위한 것이라기 보다는 사회적 규범과 태도 자체를 표출하고 반영하는 것을 목적으로 한다. 불허하고자 하는 행위에 대한 대중의 비난의 표출로서 재범자들에게 장기간의 구금형을 가하는 것이다. 이 경우에는 억제이론에서 처럼 형벌을 적정하게 효과적으로 가할 필요가 없고, 응보이론에서 처럼 범죄의 경중과 형량간에 비례적 균형을 유지할 필요도 없다.

Law and order의 틀에서는 범죄자는 담론의 도덕적 공간에서 제외될 뿐만 아니라, 대중의 정서가 표현되는 객체이고 매개체 역할만 할 뿐이다. 대중의 의사가 강경한 형벌을 원하는 것이기 때문에 엄한 형벌이 적용되는 것이다. 그러므로 과도한 처벌을 받은 가해자라도 처벌이 과하다고 주장할 공간이 허용되지 않는다.⁴⁰⁾

이러한 이론은 윤리적으로 문제가 있다고 볼 수 있다. 가해자를 하나의 매개체로만 볼 뿐 아니라 문제점이 드러난다 해도 평가할 척도나 근거가 없다. 행위의 불허(不許) 혹은 대중의 비난을 가시적으로 그리고 드라마틱하게 표현할 수 있는 형벌이라면, 비록 가혹한 처벌이라도 적용하지 않을 이유가 없는 것이다. 응보이론의 경우는 범죄와 형벌간의 균형성이 척도가 될 수 있고, 억제이론의 경우는 범죄예방효과를 실증적 연구로 평가를 시도할 수 있겠으나, 대중의 여론과 정서가 그 기준인 law and order의 경

39) Duff, R.A. *Punishment, Communication and Community*, New York: Oxford University Press, 2001.; Tonry, Michael. "Mandatory Penalties", in *Crime and Justice: A Review of Research*, vol.16. Michael Tonry (ed). Chicago: University of Chicago Press. 1992.

40) Von Hirsch, 1998. p.677.

우에서는, 대처가 가중(加重)하다해도 가름할 틀이 존재하지 않는 것이다.

이와 같이 엄중한 형벌정책이 일반 대중의 여론에서 연유한 것이라면 일반대중은 범죄와 범죄자에 대해 두려움과 분노를 갖고 강경한 형벌정책을 지지하는 이유는 무엇일까? Peter Manning과 같은 경찰학 학자 역사가까운 장래에 경찰활동의 효율성이 크게 진전될 가능성이 없다고 주장하고, 그 이유가 범죄의 유형변화, 사적 권리신장, 법앞에서의 평등 등과 같은 여건변화 때문이 아니라 대중들이 범죄자체에 관련된 문제보다는 그들의 안전과 공포에 더 큰 관심을 갖고 있기 때문이라고 하였다.⁴¹⁾ 이러한 추세는 일반적으로 정치와 대중매체와의 연계메카니즘에서 설명되고 있는데 설득력을 얻고 있다.

대중매체로부터 얻는 메시지나 정보는 대중의 범죄에 대한 이해나 이미지에는 물론 실제 정책집행에도 지대한 영향을 미치는 것으로 알려져 있다. 대중매체는 정치적 결정과 사회 정책의 배경이고 동시에 중요한 정치적 수단이며, ‘事實工作’(reality engineering)의 도구로 인식되기도 한다.⁴²⁾ 80년대 ‘마약과의 전쟁’이 적절한 사례가 될 수 있다. 마약과의 전쟁은 당시 보수적 정치지도자들에 의해 강력히 제기되었는데, 이를 언론매체에서 무비판적으로 수용하여 반영함으로써 ‘마약 = 범죄’라는 단순화된 틀이 대중은 물론 사법계의 의식과 행위속에 각인된 경우라고 할 수 있다. 그 결과로 나타난 것은 고범죄율, 고구금률, 과잉수용, 재정부담, 그리고 도덕적 패닉현상이었다.

미디어의 메시지는 선별적으로 다루어지기 때문에 기득권층의 가치관과 이익을 유지하고 반영하는 특징을 갖고 있다. 폭력, 범죄, 이탈행위의 지속

41) Manning, Peter K. "A Dramaturgical Perspective", in *The Privatization of Policing: Two Views*. (eds) Brian Forst and Peter K. Manning. Washington D.C.: Georgetown University Press, 1999. p.117. 대중은 범죄발생이후에 나타난 두려움이나 안전문제에 더욱 관심을 갖기 때문에, 한편으로 사고 팔 수 있는 ‘안전’(security)이란 상품을 market에서 구입하고, 한편으로 강력한 처벌정책을 지지함으로써 필요와 욕구를 해소하고 정서적·심리적 안정을 추구한다고 이해할 수 있다.

42) Sanders, Clinton R. and Eleanor Lyon. "Repetitive Retribution: Media Images and the Cultural Construction of Criminal Justice," in *Cultural Criminology*, (eds) Jeff Ferrell and Clinton R. Sanders, Boston: Northeastern University Press, 1995. p.25.

적 반영은 사회질서를 파괴하는 층보다는 기존질서를 유지하는 데 이해를 가진 층의 힘을 증진한다. 이러한 메시지가 지속적으로 전달됨에 따라 사회환경이 위험하다는 인식이 확산되어 사회통제가 강화될 수 있는 여지가 조성되는 것이다.⁴³⁾ 두려움과 위협을 느낀 대중은 쉽게 조작되어지고 기존 권위체계가 제공하는 안전이라는 상징적인 보호막을 위해 개인의 사적 자유와 권리를 포기하며 동시에 형벌의 강경책을 지지하는 여론에 합류하게 된다고 볼 수 있다.⁴⁴⁾

한편, 통제는 - 혹은 범죄통제는 - 이루어지지만 또한 이루어지는 것처럼 보여져야 하는 특성을 가지고 있다.⁴⁵⁾ 특히 아동유괴나 학대, 청소년 총기난사, 성폭력 사건들이 주기적으로 대중매체를 통해 집중적으로 보도됨에 따라 ‘보여지는 통제’가 연출되어 강력한 범죄통제의 필요성이 유지된다. 또한 대중매체는 그 상업적 특성상 폭력적, 자극적, 선정적인 주제가 주류를 이루며, 이는 특히 시각적 드라마의 형식으로 표현됨으로서 대중의 정서적 반응을 얻는 데 큰 작용을 한다. 이러한 과정속에서 범죄의 성격과 분포가 왜곡되고 과장되게 대중들에게 각인된다.⁴⁶⁾ 예컨대, 범죄가 일정한 계층의 개인적 특성에 의해 유발되는 내용의 프로그램이 주를 이루고, 중산층, 여성, 아동, 백인 등이 피해자인 뉴스나 프로그램이 집중적으로 반영되기 때문에, 결국은 빈곤층, 하류계층, 소외계층 등이 상대적으로 표적이 되는 강경책이 지지를 받는 것이다.

그러나 인종이나 계층간의 불평등을 개인적 차원으로 인식하는 포스트 복지국가적 방향에 접근하고 있는 오늘날 추세를 고려하면 소외된 계층이 표적이 되는 강경책은 상당기간 유지될 것으로 보인다. 범죄행위를 개인적

43) 80년대 주요시간대 TV프로그램의 80%가 범죄 및 범죄통제에 관한 내용이었고, 70년대말 주요시간대 프로그램 2/3에서 적어도 한건의 범죄가 반영된 것으로 조사되었다. Sander and Lyon, p.30. - Berman, Ronald, *How Television Sees Its Audience*, Beverly Hills, CA: Sage, 1987.;Dominick, Joseph. "Crime and Law Enforcement in the Mass Media," in *Deviance and Mass Media*, (ed) Charles Winick, Beverly Hills, CA: Sage, 1978.에서 인용됨.

44) Sanders and Lyon, 1995. p.26.

45) Manning, 1999. p.60.

46) Sanders and Lyon, 1995. p.27.

책임으로 단순화한 보수주의적 틀을 근거로 하고, 치료와 사회여건의 개선을 통한 사회복귀적 접근에 대해 강한 불신을 갖고 있기 때문에 위험계층을 사회로부터 격리하는 것이 law and order의 핵심이 되는 것은 당연한 귀결이다. 이러한 핵심은 패변적으로 정당화된 이론적 틀로 무장되어있다. 첫째, 치료프로그램이 거부된 단순격리에 따른 출소후 재범가능성에 대한 비판은 구금의 장기화와 종신형의 확대에 사전에 그 미래의 가능성을 차단하고 있다. 둘째, 범죄율의 하강은 강경책의 결과로 주장되지만, 범죄율의 증가는 강경책의 한계점으로 인식되는 것이 아니라 보다 강경한 형벌의 추가가 필요하다는 증거로 간주한다. 그리고 이러한 정책이 기존 형벌이념이 표방하는 응보, 정의, 평등, 효율 등의 추구와 같은 철학적 근거가 없이 왜곡된 지식이나 정보에 의해 정치적으로 조성된 담론에 따라 시행되고 있다는 특징이 지적될 수 있다.

IV. 행형위기와 대처추세

IV장에서는 20여년간의 형벌정책이 낳은 과잉구금, 공간부족, 재정압박의 문제를 어떻게 대처하고 있는가에 대해 기술하고자 한다. 행형위기는 거시적 차원의 전반적 사회문제와 연계되고 있을 뿐만 아니라 조직 효율성 저하와 같은 미시적 차원의 문제점도 포함하고 있다. 이에 대한 대처는 크게 3가지 측면에서 추진되고 있다고 볼 수 있는 데, 이는 상당한 기간동안 미국교정의 핵심이 될 것으로 보인다: 구금시설의 확장, 관리위주 행형의 지배, 경제적 행형의 추구.

1. 구금시설의 확장

구금위주의 강경한 형벌정책을 유지해야 한다면 구금시설을 확보하는 것은 기본적인 조건이지만 이는 재정확보와 연결되기 때문에 지속적으로 시

행될 수 있는 정책은 아니라고 할 수 있다. 그러나 실제로 미국전역에 매년 약50개소 정도의 교정시설이 신축되거나 증축되어 온 것으로 추정되고 있는 데⁴⁷⁾, 이는 교정분야의 재정투자의 증가현상으로 나타나고 있다.

미국 전역의 사법예산중 교정분야가 차지하는 비율을 보면, 1970년대 21-22%대, 80년대 30%대, 90년대 33-34%대로 증가하였다. 특히 주정부의 경우는 총 사법예산중 교정부문이 차지하는 비율은 50%대 이상으로 1980년대 50%대에서 1990년대에는 60%대로 확대되었다. 연방교정시설의 경우, 1999년 현재 총 94개소가 운영되고 있는 데, 이중 17개소가 1980년대에, 36개소가 1990년대에 건축된 것으로 나타났다. 이는 56%이상이 80-90년대에 신축된 것으로 이 기간 중에 집중적인 재정투자가 이루어진 것으로 볼 수 있다.⁴⁸⁾ 예컨대, 교도소신축에 가장 많은 재정을 투자한 주는 캘리포니아주인데 1980년대이래 1990년대 초반까지 교도소신축에 50억불을 사용하였다. 그럼에도 불구하고 수용인원은 적정수용규모의 1.7배를 초과하였고, 재소자 구금비용으로 매일 700만불을 사용한 것으로 나타났다.⁴⁹⁾

그러나 문제는 강경한 형벌정책은 반드시 유지하고자 하지만 어느 정부도 교도소신축을 위해 지속적으로 새로운 재원을 확보할 수는 없다는 데에 있다. 그러므로 세금을 올리지 않고 교정재정을 확보하기 위해서는 타분야의 예산을 삭감하는 방법밖에 없는 것이다. 캘리포니아주의 예를 들면, 1990-91년에서 1993-94년 사이에 교정예산이 25%(33억불)증가 하였고, 한편 고등교육 부문예산은 25%(44억불)감소하였다. 1984년이래 21개 교도소가 신축되는 동안 대학은 오직 한곳만이 신설된 것으로 나타났다.⁵⁰⁾

47) 1993년에 주정부 교정공무원을 대상으로 조사한 연구에 의하면, 50개주중에서 47개주가 새로운 시설을 신축하거나 증축하고 있다고 답변하였다. 또한 42개주가 2-3층 침상을 설치하고 있다고 답변하였다. Vaughn, Michael S. "Listening to the Experts; A National Study of Correctional Administrator's Response to Prison Overcrowding." *Criminal Justice Review*, 18(Spring), 1993. pp. 12-25.

48) *Sourcebook of Criminal Justice Statistics* 1980, p.4/ 2000, pp.3, 11, 88, 89.

49) Pollock, 1997, p.68.

50) Currie, 1998. p.190.

2. 관리위주 행형의 지배 - '신행형학'

'Get tough'(엄벌론)나 'law and order'(법과 질서)와 같은 방식이 형벌정책을 주도하는 한 과잉수용은 불가피한 현상이라 할 수 있다. 삼진법이나 최소형량을 의무화하는 법안들이 구금공간이나 재원을 확보해놓고 제정되지 않는 때문이다. 80년대 이후 이미 사회복귀가 교정시설의 목표로서 지위를 상실한 상태에서 시설의 효율적 관리가 실질적인 교정시설의 목표로 자리잡게 되었다고 볼 수 있다. Feeley 와 Simon⁵¹⁾과 같은 학자들은 이를 'the new penology'(신행형학)의 출현이라 하고 이것이 실제로 교정조직의 최우선 목표로 적용되고 있다고 하였다. 이 용어는 1870년대 개혁론자들에 의해서도 사용된 적이 있었는데, 이 시기에는 사회복귀가 교정의 사회적 목적이었으며 범죄자에 대한 개인적 치료를 통해 이 목적을 이루고자 하였다. 이는 이후 진보주의 시기의 형사사법제도의 개혁에 영향을 미쳤고, 적어도 철학적 측면에서는 1970년대 미국의 교정을 주도하였다고 볼 수 있다.

대조적으로, 오늘날 대두된 신행형학에서는 사회복귀이념이나 개인적 차원의 필요나 배려 등은 모두 제외되고 있다. 여기서 교정의 목적은 범죄자들에 대해 치료적 접근을 통해서 변화시키고자 하는 것이 아니라 재소자집단을 전체적으로 관리하는 데 있다. 신행형학에서 성공의 의미는 재범율을 낮추는 것이 아니고, 제한된 예산내에서 얼마나 효율적으로 구금인구의 적정선을 유지하고 잘 관리하느냐에 있다. 업무의 중심이 치료적인 것이 아닌 실제적인 것에 있으며, 그 내용은 관리에 최신기법을 도입하여 범죄자를 분류하고, 구금인구의 수급을 계획하며, 이에 따른 수용공간을 예측하는 것이다. 이는 처벌위주의 패러다임이나 사회복귀나 인권을 중시하는 진보적 패러다임과는 차원을 달리하는 효율과 테크놀로지에 의존하는

51) Feeley, Malcolm M., and Jonathan Simon. "The Penology: Notes on Emerging Strategy of Corrections and Its Implications." *Criminology*, 30, 1992. pp.449-74.; "Actuarial Justice: The Emerging New Criminal Law," in D. Nelken (ed.) *The Future of Criminology*, London: Sage Press, 1994. pp.173-201.

관리적 패러다임이라 하겠다.⁵²⁾

오늘날 대개의 규모있는 조직에서와 같이, 교정에서도 관리와 정책의 합리화는 불가피한 것이다. 그러나 교정분야의 계속되는 위기는 합리화과정의 정착을 앞당기고 확산시킬 것으로 보인다. 공간이나 자원이 제한된 상태에서 구금인구의 유입이 증가함에 따라 관리와 예산을 효율적으로 다룰 전문가와 전문지식이 요구될 것이다.

한편, 간과할 수 없는 중요한 문제는 교정제도의 인도주의적 그리고 사회적 목표가 약화된다는 점이다. 교도소의 목표가 구금인구조정을 통한 조직의 효율성을 제고하는 방향으로 치중되기 때문에 범죄자를 교화하는 등 사회복귀적 이념을 실현하는 목표의 중요도가 약화되고 있다.

또 다른 심각한 문제는 증가되는 구금인구가 주로 사회의 젊은 소수인종, 소외계층, 그리고 하류계층이라는 사실이다. 이 부류의 청소년들은 구제불능으로 치부되기 때문에 이들의 삶과 생활을 개선하는 데 투자가 제한되고 그 결과 이들은 더 위험한 부류로 전락될 수 있다고 주장되고 있다. 교정제도는 어떤 계층의 사람들을 보호하기 위해서 특정한 부류들을 관리하고 감시하며 처벌하는 수단으로 간주될 수 있는 것이다. 이러한 추세는 계속된다면 범죄문제차원을 넘어 국가의 가치관, 사회적 윤리, 그리고 인간양심의 문제로 검토되어야 한다고 주장되고 있다.

3. 경제적 교정의 추구 - 교정비용의 절감

지속적인 재정압박에 따른 관리의 효율화 정책은 비용절감이 최우선되는 것은 당연한 현상이다. 비용을 절감하고자 하는 시도는 크게 세 방향 - 지역사회 통제프로그램의 개발, 교정민영화의 추진 및 첨단기술의 도입 - 에서 추진되어 왔다.⁵³⁾ 세 방향의 취지 및 결과에 대한 미국내 저술은

52) 21세기 구금의 미래는 3종류의 패러다임에 의존할 것이라고 주장되고 있다: 처벌적 패러다임(punishment paradigm), 관리적 패러다임(administrative paradigm), 및 진보적 패러다임(progressive paradigm). Matthews, Roger and Peter Francis, "Towards 2000: An Introduction," in (eds) Matthews and Francis. 1996. p.9.

53) Cullen, Francis T. and John P. Wright. Two Futures for American Corrections in

대체적으로 부정적 기술하고 있다.

1) 지역사회 통제프로그램의 개발

구금인구의 조절을 통한 행형비용의 절약은 두 가지 방향에서 추진되었다. 구금전단계와 구금후단계에서 구금인구의 input과 output을 조절하여 시설내가 아닌 사회내에서 범죄자를 통제하는 것이다. 전단계에서는 주로 보호관찰이나 중간처벌(intermediate sanctions)이 사용되었고, 후단계에서는 전시제도, 가석방, 조기출소 등이 전통적으로 사용되어왔다. 특히 강화된 사회내 처벌로서 중간처벌이 크게 확산되었는데, 이는 보호관찰과 구금형사이의 존재하는 일련의 처벌형태로, 구금형을 대체하여 구금인구와 비용을 감소시키는 것을 주요 목표로 시행되었다. 중간처벌에는 집중감시보호관찰, 가택구금, 전자감시, 병영식 캠프 등이 포함되었다.⁵⁴⁾

이러한 프로그램이 적용되는 논리는 시설내에서 의식주를 제공하고 감시를 하는 것보다 사회에서 관리하는 것이 경제적이라는 것이다. 그러나 실제에 있어서는 여러 측면에서 의문의 여지가 있다. 비용이 절감되기 위해서는 무엇보다도 대체형벌이 구금형 대상자에게 부과되어야 하는 데, 실제에 있어서는 주로 보호관찰대상자에게 부과되기 때문에 오히려 net widening 같은 부작용만 낳는다는 데 문제가 있다. 특히 사회적 여론이 강력한 처벌을 요구하는 분위기에서는 법관은 안전을 추구하는 방향으로 결정을 내리는 경향이 강하다. 즉, 구금형 대상자에게 상대적으로 약한 형벌을 부과하는 것보다는 보호관찰대상자에게 상대적으로 강한 형벌을 부과하는 선택을 하게 되는 것이다. 결과는 오히려 비용이 증가되는 현상을 나타낼 수 있다.

the Past, Present, and Future of American Criminal Justice, (eds) Brendan Maguire and Polly F. Radosh, New York: General Hall, Inc. pp.207-209에서 주로 인용되었음.

54) 중간처벌제도는 Morris, Naval and Michael Tonry. Between Prison and Probation: Intermediate Sanctions. New York: University Press of America, 1990.; 이백철, 중간처우제도에 관한 연구, 형사정책연구원, 1995 을 참조.

2) 교정민영화의 추진

1980년대 중반부터 교정의 민영화가 본격적으로 확산되어왔다. 물론 민영화를 추진하는 데에는 여러 가지의 이유가 있으나 가장 핵심적인 이유는 비용절감에 있었다. 구금공간을 보다 경제적으로 확보하고 운영하기 위해서 시설의 신축 및 운영 그리고 의료와 급식과 같은 업무를 민간에게 위탁하거나 이양하는 민영화가 시도되고 있는 것이다.

2000년 통계에 의하면, 성인범 구금시설은 전국에 153개소가 있고 수용규모는 119,449명인 것으로 나타났다. 특히 2개주에 집중적으로 분포되어 있는 데, 텍사스주의 경우는 43개소, 캘리포니아주 경우는 22개소가 설립되어 있다. 1997-2000년까지의 통계를 보면 수용규모는 97-8년에 15.9%, 98-9년에 9%증가하였으나 99-2000년에 -13.8%가 감소하였다. 민간부문이 전체 구금인구중 차지하는 비율은 아직까지 약 6-7% 정도에 그치는 것으로 나타났다.⁵⁵⁾ 계속적인 시설확장에도 불구하고 과잉구금상황은 개선되지 않고 있다.

재정적 압박에 따라 주정부는 비용절감을 위해서 지속적인 민영화를 추진하고자 한다. 단기적으로 보면, 비용이 절약되고 향상된 서비스를 제공할 수 있다고 볼 수 있으나 장기적인 측면에서는 우려되는 측면이 있다. 민간기업의 속성상 기업확장을 위해 공격적인 마케팅전략과 로비활동으로 지속적인 수용능력을 확장으로 이익을 유지하고자 할 것이다.

3) 첨단기술의 도입

인건비 및 공간확보에 따른 경비를 절감하기 위해 첨단기술의 도입이 지속적으로 시도될 것이다. 예컨대, 효율적인 건축설계, 첨단감시카메라 및 센서설치, 전자감시 등이 포함된다. 그러나 첨단기술의 유용성에도 불문하고 이 역시 비용절감에 기여를 할 수 있을 지는 의문의 여지가 있다. 민영

55) *Sourcebook of Criminal Justice Statistics* 2000, pp.86-7.

화에서 언급된 경우와 같이, 첨단기술의 도입에 따른 단기적 비용절감은 도리어 장기적으로 수용시설의 확장의 계기를 제공할 수 있다. 거대한 방위산업체의 유휴전자감시장비들이 교정부문을 공략할 가능성은 상존하기 때문이다. 또한, 첨단기술은 초기도입비용 뿐만 아니라 유지비용이 지속적으로 소요된다. 전문가 채용, 전문인력 양성, 서비스 및 기자재점검, 주기적 장비 및 제품 업그레이드 등이 필요할 뿐만 아니라 첨단기술이 예상대로 기능을 발휘한다 해도 예상치 않은 변수가 발생할 수 있다. 예컨대, 전자감시제도를 운영할 경우 규칙위반이 불가피하게 따르게 되고 이에 따르는 후속 조치로 인해 사법비용 - 위반자 색출, 조사, 사후조치, 구금 등의 과정 - 이 발생한다. 더구나 규칙위반은 범죄행위와는 거리가 있어 공공의 안전을 위해 사용되는 비용으로 간주될 수도 없는 것이다.

위와 같이 세 방향에 대해 전반적으로 부정적으로 기술되고 있으나 이는 그러므로 폐지되어야 할 정책이나 전략이라기 보다는 보완하고 개선해야 할 부분이라 할 수 있다. 형벌패러다임이 전폭적으로 전환된다 하더라도 세 방향의 취지는 계속적으로 타당성을 갖는다고 볼 수 있다. 형벌의 지역사회화 및 다양화, 교정의 민영화, 첨단기술도입은 사회 각 부문에서 추진하고 있는 피할 수 없는 방향으로 교정부문이라고 그 예외가 될 수는 없을 것이다. 미국 학계가 지나친 비판론에 치우쳐 있다고 간주된다.⁵⁶⁾

V. 형벌패러다임의 미래: 처벌 vs 진보

V.장에서는 처벌적 패러다임과 진보적 패러다임의 특징을 각각 요약기술하고, 처벌적 패러다임이 진보적 패러다임으로 전환될 수 있는 가능성을

56) 현재까지 처벌의 지역사회화(중간처벌), 시설의 민영화, 첨단기술의 도입 등은 효과의 여부가 입증될 만큼 충분히 전개되지도 않았고, 충분한 효과분석도 되지 않은 단계에 있다. 대개의 학자들은 부정적 견해를 피력하고 있는 데 각각 다양한 연구결과를 근거로 한 것이 아니고, 몇 가지의 기존 연구의 부정적인 결과를 근거로 여러 학자들이 반복적으로 사용하고 있는 점이 지적되어야 한다.

전망하며 그 당위성을 제시한다.

1. 처벌적 패러다임

Clear는 80-90년대의 미국의 행형을 ‘行刑의 危害化’ -‘penal harm movement’-의 시기 라고 일컫는 데,⁵⁷⁾ 이는 처벌적 패러다임을 상징적으로 잘 표현한 것으로 보인다. 처벌적 패러다임은 충분한 범죄자가 충분한 형벌을 받아야만 미국의 범죄가 감소될 수 있다는 것을 그 핵심이라 할 수 있다. Cullen and Wright은 위해(危害)적 행형(Penal harm)을 구성하는 논리를 7가지로 구분하여 나열하고 있는 데, 이러한 내용이 처벌적 패러다임의 틀을 이루고 있다고 볼 수 있다.

첫째, 범죄의 뿌리가 되는 원인들 - 예컨대, 불평등, 지역사회 해체, 가정 위기등 - 은 변화될 수 없는 것들이다. 따라서 이러한 요인들과 범죄와의 원인관계를 규명하는 것은 적절하지 않다. 둘째, 위에서 기술된 근원적인 원인들을 제거하려는 어떤 프로그램들 - 예컨대, 빈곤층이나 범죄자들을 위한 사회복지프로그램 등 - 도 범죄와의 전쟁에서 성공할 수 없으며 본래의 취지와는 전혀 다른 역효과만 낳을 것이다. 셋째, 범죄로는 아무 것도 얻을 것이 없다는 것을 확신하도록 충분한 형벌이 가해져야만 범죄가 억제될 것이다. 넷째, 교도소는 범죄자를 사회로부터 확실히 격리시키므로, 범죄를 감소시킬 수 있는 확실한 수단이다. 다섯째, 교도소의 구금인구를 증가시키면 시킬수록 사회는 더욱 안전해진다. 여섯째, 지역사회내 범죄자의 처리방식 역시 교화보다는 통제방식이 적용되어야 한다. 예컨대, 집중감시보호관찰, 가택구금, 전자감시, 약물검사 등이 포함된다. 일곱째, 범죄율이 감소하지 않을 경우 에는, 보다 엄중한 처벌, 보다 많은 구금시설, 보다 강화된 사회내 통제가 요구된다.⁵⁸⁾

이러한 내용을 보면, 처벌적 패러다임의 확산이 특이한 논리의 틀로 전개되어 왔다는 것을 알 수 있다. 범죄는 형벌의 강화로 감소되지만, 만약

57) Clear, Todd R. *Harm in American Penology: Offenders, Victims, and Their Communities*, 1994, Albany: SUNNY Press.

58) Cullen and Wright, 1996. p.200.

강화된 형벌이 범죄를 감소시키지 못하는 경우에도, 그것이 형벌의 한계를 나타내는 증거가 되는 것이 아니라 보다 강화된 형벌이 요구된다는 것으로 이해되는 것이다.

이러한 처벌적 패러다임이 단기간 내에 소멸될 것으로 보이지는 않으나, 동시에 보다 진보적인 교정의 실현이 반드시 비관적이라고 볼 수는 없다. 오늘날 상황이 변화될 것이라고 기대하는 데에는 적어도 3가지 요인이 있다고 주장되고 있다.⁵⁹⁾

첫째, 범죄통제를 구금에 의존하는 처벌적 패러다임을 유지하기 위해서는 재정적 부담이 불가피하다는 것이다. 교정부문이 주나 지방정부 예산에 계속적으로 부담을 줄 경우 교정시설 신축에 어려움이 직면할 것이고, 장기적으로 보면 지방자치단체장은 선거유세에서 구금확대를 통한 범죄통제 정책을 주장하기 보다는 교도소 신축을 반대하는 정책을 주장하는 것을 예상할 수도 있다는 것이다.

둘째, 범죄를 감소시키고자 하는 강경한 형벌정책이 지속적으로 실패할 경우, 처벌적 패러다임이 전환되는 계기를 맞이할 수 있다고 보는 것이다. Currie와 같은 학자는 교정시설의 신축과 운영에 투자된 거대한 재정에 비하면 90년대 이후에 나타나고 있는 범죄율 감소의 효과는 저조한 것이며 상황에 따라 그 감소효과가 소멸될 것이라고 주장하고 있다.⁶⁰⁾ 실질적인 처벌의 효과를 보여주는 데 실패할 경우, 처벌적 패러다임의 신뢰도가 약화될 것이며, 60년대 사회복지정책의 실패에 따른 70-80년대의 정책변화와 같은 수순이 재현될 수도 있다는 것이다.

셋째, 미국의 미래와 가치에 대한 토론이 국가적 수준에서 진행되고 있다는 것이다. 이는 엘리트계층에 의해 주도되고 있으나 대중의 영향력 또한 지대하다고 볼 수 있다. 국가의 목표에 대한 토론은 60년대 자유주의적 성향과 80년대 보수주의적 성향에 대한 성찰에서 시작되고 있다. 60년대에는 미국인의 고유한 가치관인 개인의 책임과 자율성이 퇴조하였고, 80년대에는 타인에 대한 배려보다는 자기발전을 우선하는 성향을 보여 위대한

59) Cullen and Wright, 1996. p.210.

60) Currie, 1998, p.191.

국가로서의 이미지가 퇴보하였다고 인식되고 있다. 이에 따라 미국사회는 시민들의 삶이 안전하지 못하고 사회분위기가 척박하며 냉소적으로 변질되었다고 주장되고 있다. 동시에 위대한 사회를 건설하기 위해서는 미국인을 함께 결집시킬 수 있는 가치관이 재건되어야 하며, 개인의 책임과 자조 그리고 지역사회에 대한 책임과 타인에 대한 봉사정신이 필요하다고 주장되고 있다. 이러한 방향에서 사회적 목표와 위대한 사회에 대한 담론이 확산되면, 처벌적 패러다임과는 장기간 공존할 수 없는 문화적 풍토가 전개될 것으로 예상할 수 있다.

2. 진보적 패러다임

진보적 패러다임은 처벌적 패러다임과는 확연히 구분되는 특징을 갖고 있다. 첫째, 사회정의의 실현과 재소자인권의 보호 및 교정시설의 환경에 관심을 갖는다. 둘째, 재소자들이 자신의 범행에 대한 책임성을 강조하고, 동시에 재화에 필요한 기술과 경쟁력을 함양하는 것을 돕고자 한다. 셋째, 지역사회와의 연계하에서 개혁을 표방한다는 점에서 구분될 수 있다. 동시에 비관적 자유주의자들의 소극적 패배주의적 접근을 거부하고, 개혁의 불확실성과 필요성을 동시에 인정하면서 대안을 제시하고자 한다.⁶¹⁾

그러면, 진보주의적 이념이 어떻게 처벌적 패러다임의 대안으로 정착될 수 있을까? 처벌적 패러다임의 핵심이라 할 수 있는 ‘law and order’(법과 질서)나 ‘getting tough’(엄벌론)와 같은 정책은 장기간 지속되면서 그 영향력이 점차 상실될 수도 있으나, 대중이 지지하는 범죄정책의 이념으로 여전히 유지될 것으로 추정되고 있다. 사실 보수적 처벌적 패러다임은 미국인의 응보감정을 만족시킬 뿐만이 아니라 동시에 시민과 지역사회 안전의 증진을 표방하고 있다. 또한 자유주의자들은 세금을 올릴 뿐만이 아니라 위험한 범죄자들을 거리로 내몰고 있다는 보수주의자들의 주장이 대중들에게 받아들여지고 있는 것도 사실이다.

61) Matthews, Roger and Peter Francis. "Toward 2000: An Introduction." in Matthews and Francis (eds), 1996. p.9.

한편 자유주의자들은 처벌적 패러다임은 반문명(反文明)적이고 비효과적이라 하고, 범죄정책은 인도주의적이고 효과적인 사회복귀이념이 그 기반이 되어야 한다고 주장하여 왔다. 그러나 70년대에 많은 자유주의자들은 사회복귀이념을 포기하였다. 이들은 사회복귀를 대체할 대안적 이념이나 정책을 제시하지 못한 채, 교도소신축이 비효율적이다, 사회복귀프로그램의 치료효과가 전혀 없다, 혹은 제도의 열악한 조건을 개선하고 범죄자를 공정하게 취급해야 한다는 등의 주장만을 되풀이하였다. 이러한 주장은 지역사회의 무질서와 피해자의 고통에 관심을 가졌던 대중의 바람과는 거리가 먼 것이었다. 자유주의자들은 범죄자에게 동정심을 갖고 있었던 반면, 보수주의자들은 일반시민들의 보호와 안전에 관심을 가졌던 것이다. 이러한 상황에서 처벌적 패러다임이 대중의 여론으로 확산되는 것은 당연한 현상이었다.

이에 따라 치료전략을 포기한 것은 완속하지 못한 판단이었고 지나친 비판론에 치우쳤었다는 점, 그리고 처벌적 패러다임에 대응할 합당한 이념이나 이론을 제시하지 못한 점에 대한 자성론(自省論)이 대두되기 시작하였다. 사회정책을 전환하기 위해서는 대중의 여론을 이끌 수 있는 공공의 이상 혹은 비전(public idea or vision)을 정립하고 제시해야 한다는 것이다.⁶²⁾ 자유주의 진영이 진보적 패러다임의 정착을 위해서 사회복귀이념을 재건해야 한다고 주장하는 데에는 적어도 4가지 당위성이 제시되고 있다.⁶³⁾

첫째, 미국사회에는 여전히 이타주의(利他主義)가치관이나 타인을 위해 봉사하는 정서가 널리 파급되어 있다는 것은 여러 조사의 결과가 보여주고 있으며 이러한 근거의 영향력이 과소평가될 수 없다는 것이다. 이러한 점에서 사회복귀 이상은 강력한 잠재적 公共의 理想(public idea)으로 재정립될 가능성이 충분히 있다는 것이다. 이는 인도주의적 적선(積善)적 행위(doing good)가 시민들을 안전하게 할 것이라는 틀을 가정하기 때문이라고 본다. 그러나 인도주의적 가치를 주장하는 것만으로는 부족하고, 범죄문제에 대한

62) Reich, Robert B. *The Power of Public Ideas*, Cambridge: Harvard University Press, 1988.

63) Cullen and Wright, 1996. pp.212-4.

논리적인 접근을 보여주어야 한다고 주장되고 있다. 기본적 상황을 인정한 가운데, 사회복귀의 이점을 강력하게 주장해야 한다는 것이다. 즉, 폭력범죄자들이 갖는 개인적 및 사회적 병리와 그에 따른 위험성을 인정해야 하고, 동시에 지역사회안전의 중요성이 경시되어서는 안 된다는 것이다. 또한 사회복귀정책은 범죄자를 도와주는 것 뿐만 아니고 범죄의 통제와 피해자 예방을 목표로 하고 있으며, 범죄자가 치료되지 않으면 결국은 시민들의 이웃과 거리가 더욱 위험해진다는 것을 설득해야 한다는 것이다.

한편 치료프로그램을 범죄자들을 버릇없이 키우는 매체로 간주하는 보수주의자들의 주장에 논리적인 대응 역시 필요하다고 본다. 범죄자에 대한 구금의 과도한 사용과 격리만을 목적으로 한 단순구금은 정책실패의 첫걸음임을 강력하게 주장해야 한다는 것이다. 동시에 사회복귀적 접근이 오직 범죄자만을 위한 것이 아니고, 국가와 범죄자간의 상호의무 - 국가는 가해자에게 적법한 재활의 기회를 제공해야 하지만, 가해자 역시 준법시민이 되기 위해 필요한 책임을 확실히 하는 - 가 존재한다는 것을 강력히 주장해야 한다. 물론 국가가 제공하는 사회복지혜택 역시 수혜자 개인의 책임이 따르는 정책으로 시행되어야 할 것이다.

둘째, 지난 20여년간 자유와 보수 양측에서 교정치료 프로그램에 대한 비판에도 불구하고 사회복귀이념은 놀랍게도 유지되고 있다는 사실이다. 미국인들은 범죄에 대해 응보주의적 분노를 갖고 강력한 대처방식을 지지하고 있지만, 동시에 처벌뿐만 아니라 사회복귀도 필요하며 치료프로그램 역시 효과가 있을 것이라고 믿고 있는 것으로 나타났다. 교정종사자들 역시 치료에 대한 신뢰를 유지하고 있으며 인도주의적 접근을 지지하고 있다. 요약하면, 아직까지 상당한 미국인들은 사회복귀이념이 교정정책의 주요한 역할을 해야 한다는 것을 지지하고 있다고 볼 수 있다.⁶⁴⁾

셋째, 사회복귀는 이념적인 도덕성을 갖고 있을 뿐만 아니라 실증적인 연구결과에서도 긍정적인 결과를 나타내고 있다. 처벌적 패러다임이 효과가

64) Getting tough나 law and order적 분위기는 대중의 강경한 처벌욕구를 반영하는 것이지만, 동시에 상당수 미국시민들은 재소자들에 대한 인도주의적 치료에 대한 필요성을 인식하고 있다는 것 또한 다양한 조사에서 나타나고 있음.

없으며, 치료프로그램이 효과가 있다는 실제 결과가 나타나고 있다. Palmer의 치료프로그램에 대한 평가연구에서는 재범율이 평균 10-12%가 감소하는 효과를 보였다. 재범감소에 영향을 미치는 요인을 구분하여 설계된 치료프로그램의 경우는 재범율이 50%이상이 감소된 것으로 나타났다.⁶⁵⁾

넷째, 처벌적 패러다임은 범죄문제에 복잡한 원인관계를 무시하지만, 사회복귀는 범죄의 원인에 대한 끊임없는 관심과 연구를 요구한다. 이에 따라 개인적 및 사회적 차원의 요인이 밝혀지고 이에 대한 대처프로그램이 개발될 수 있다. 예컨대, 소년범죄와 관련하여, 아동들에 대한 조기개입, 부모를 위한 교육, 불건강한 지역사회 재건의 프로그램이 이루어질 수 있다.

요약하면, 사회복귀는 공공이념으로서 충분한 이점을 갖추고 있다고 볼 수 있다. 이는 미국인의 고유한 가치관을 반영하며, 이념적으로 도덕성을 가지며, 범죄원인에 대한 연구와 논의를 지속시키며, 그리고 재범을 감소시킬 수 있는 역할을 할 수 있다고 본다.

VI. 결 론

70년대부터 지난 30년간 미국 사회가 선택한 처벌적 패러다임의 결과는 범죄정책에서 근거를 잃고 있으며 비상구가 없다고 묘사될 만큼 위기에 처하게 된 것이라고 주장되고 있다. 보수주의자들에 의한 처벌적 패러다임의 실험은 실패이며, 같은 프로그램의 지속은 또 다른 실패를 약속할 뿐이라는 것이다.⁶⁶⁾ 비상식적인 엄벌(嚴罰)정책, 과잉구금, 관리적 효율위주의 행정풍토가 만연하여 휴머니즘이 약화되고 사회적 정의가 실종되었다고 비난받고 있다. 또한 이러한 현상은 미국의 과거 역사에도 세계 어느 선진

65) Palmer, 1992, p.158.

66) 범죄율의 변화추이는 보다 장기적으로 지켜보아야 할 것이지만, Washington Post(June 23, 2002)는 지난 9년간의 범죄하락세가 2001년에 2% 증가세로 반전하였다고 FBI의 잠정적 자료를 인용보도하였다. 증가율은 다음과 같다. murder +3.1, forcible rape +0.2, robbery +3.9, burglary +2.6, larceny-theft +1.4, motor vehicle theft +5.9.

국가에도 선택이 없는 상황이라고 주장되고 있다.

그러나 같은 기간동안 자유주의자들의 대응 또한 비판되고 있다. 정치 세계의 야당처럼 교도소 신축이나 강경한 형벌정책에 대한 반대 등 정책에 대한 비판만을 해왔을 뿐 정책적 대안을 제시하지 못했다는 것이다. 이에 따라 대응적 비전으로 최선의 선택은 교정의 진보적 패러다임으로서 사회복지정책을 재건하는 것이라는 주장이 지속적으로 대두되고 있다. 동시에 Charles Murray⁶⁷⁾같은 학자들이 주장하는 복지정책의 역기능이나 일부 자유주의자들의 패배주의적이며 비생산적인 비판에 대응할 수 있는 논리를 개발해야 한다고 주장되고 있다.⁶⁸⁾

첫째, 사회복지정책에 대한 지난 20년간의 비판을 통해 자유주의자들은 무엇을 얻었는가를 평가해 볼 때, 사회안전의 증진에 기여한 것도, 교정환경에 인도주의적 정서를 확산시킨 것도 아니라는 것을 주장하고 있다. 둘째, 비판적 자유주의자들이 처벌적 패러다임에 대한 대안을 제시하지 못한 점이 비판되어야 한다는 것이다. 이들은 교정프로그램이 전혀 효과가 없다거나, 전반적인 사회정의의 실현만이 범죄문제의 해결책이다라는 무책임하고 비현실적인 비판적 견해만을 주장함으로써 그들의 설자리마저 보수주의자들에게 넘겨준 것이라고 주장되고 있다.

미래에는 비판자의 입장에서부터 개혁자의 입장으로 진보적 차원의 변화가 필요하다고 주장되고 있다. 어떤 방향이든 형벌 패러다임은 처벌수단으로서가 아닌 미국인의 최선의 가치관을 반영하는 틀 속에서 구축되어야 한다는 것이다. 이로서 안전한 사회를 기대하는 시민의 희망이 존중되고,

67) Murray는 사회 저변의 삶을 개선하고자 했던 미국의 1960년대 사회복지정책은 사회의 병리현상을 오히려 악화시킨 결과를 낳았다고 주장하였다. 개선하고자 했던 빈곤, 교육, 가족파괴, 범죄 등이 사회복지정책으로 인하여 더욱 악화되었다는 것이다. 그러므로 사회복지프로그램의 기본 골격이 바뀌어야 하며, 그래서 사회적 병리현상에 대해서 더 이상 정부의 관대한 보조가 제공되어서는 안된다고 하였다. 빈곤층에 대한 복지를 포기하는 것은 단기적으로는 비인도주의적 처사일 수 있으나, 장기적으로는 이러한 정책이 자아의존에 대한 존엄성을 회복하고 비참한 삶을 감소시킨다는 것이다. Murray, Charles. *Losing Ground: American Social Policy, 1950-1980*. New York: Basic Books, 1984.

68) Cullen and Wright, 1996. pp.215-6.

범죄자는 준법시민으로서 책무를 수행해야 할 주체로 정착되며, 동시에 자아개발과 진정한 시민으로 정착할 기회가 제공되는 틀이 이루어질 수 있다는 것이다.⁶⁹⁾

그렇다면, 진보적 패러다임으로 전환되기 위해서는 어떤 노력이 필요한 것일까? Reich⁷⁰⁾가 주장한 대중의 지지를 받는 公共理想(public ideas)을 제시하고 확산시켜야 한다는 주장이 널리 인정받고 있다. 같은 맥락에서 포스트모더니즘의 입장에서 미국 범죄문제를 바라보는 학자들에 의해서도 설득력있는 주장들이 제기되고 있다. 구조적 범죄학(Constitutive criminology)을 주창하는 Henry와 Milovanovic은 단순히 비판하고 반대하는 차원을 초월하여 동시에 대안적 비전을 제시하는 담론대치(replacement discourse)의 과정속에서 대안적 형태의 담론이 대중문화의 중심으로 융화되어야 한다고 주장한다.⁷¹⁾ 이는 정치, 사회, 문화 등 각 분야를 포괄하는 대규모 사회조직의 협조에 의해서 이루어지는 데, 가장 주요한 역할이 뉴스미디어에 의해 이루어진다는 것이다. 그러나 처벌적 패러다임이 대중사이에 각인되었던 과정을 통해 추정될 수 있는 바와 같이, 부분적 진실(partial truths)을 근거로 매스미디어에 의해 창출된 범죄와 범죄자에 대한 왜곡된 이미지를 사회에 보다 큰 해악을 창출한다고 볼 수 있다. ‘뉴스창출 범죄학’(Newsmaking criminology)을 제기한 Barak는 포스트모던시대에는 무주택문제, 성학대, 약물남용 같은 사회문제는 정치적으로 제조되고 이념적으로 정리되어, 미디어가 창출한다고 주장하고 있다.⁷²⁾ 그러므로 범죄학자에게는 사회변화와 사회정의를 창출하는 데 기여하는 범죄뉴스의 리포터로서의 역할이 중요하게 대두되고 있다는 것이다.⁷³⁾

69) Braithwaite, John. *Crime, Shame, and Reintegration*. Cambridge, England: Cambridge University Press, 1989.

70) Reich, 1988. 전제서.

71) Henry, Stuart and Dragan Milovanovic. "Introduction: Postmodernism and Constitutive Theory." in *Constitutive Criminology at Work*, (eds) Stuart Henry and Dragan Milovanovic, Albany, NY:State University of New York Press, 1999. p.9.

72) Bak, Andrew. "Constitutive Criminology: An Introduction to the Core Concepts," in Henry and Milovanovic (eds). 1999, p.32.

73) Barak, Gregg. "Newsmaking Criminology: Reflections on the Media, Intellectuals,

사회적 사실을 문화적으로 창출하는 것은 정치적 행위라고 할 수 있다. 그러나 사회적 사실이 부분적으로만 사실이거나 왜곡된 창출절차를 거칠 수 있고 여기에 비윤리적 정치적 의도가 개입되어 사회적 해악이 연출되는 현상은 특별한 어느 사회에서만 존재하는 것은 아니지만 우려되어야 할 사안이다. 우리나라는 범죄문제, 낙태문제, 복지정책 등이 선거전략의 핵심이슈로 등장하는 사회는 아니지만, 사회적 이슈로는 존재하며 머지않아 정치적 쟁점으로 인식될 수 도 있을 것이다. 뉴스매체는 그들의 정치적 입지, 상업성 추구, 결여된 직업의식등 때문에, 대중은 그들의 원초적 이익 추구, 지적 수준의 불균형, 인내부족 등으로, 각각 스스로 그들의 역할을 지성적으로 실천하리라고 기대하는 것은 지나친 이상론(理想論)일 수 도 있다. 따라서 Barak이 주장하는 바와 같이 사회적 정의가 기반이 된 담론이 창출되기 위해서는 참된 지식인들의 대중매체에의 진지한 참여가 절실히 요청된다 하겠다. 그러나 그들에게도 삶의 철학과 추구하는 지식에 대한 심도있는 고뇌와 성찰이 그 전제가 되어야 한다. 이는 미국의 행형위기와 대처현실이 암시하는 교훈이기도 하다.

and Crime.” *Justice Quarterly*. 5, 1988. pp.565-87.

Penal Crisis and it's Future in America: Progressive Paradigm

Lee, Baik-Chul*

The main purpose of this article is to review the American experience in corrections over the last 40 years. The American prison has been shaped by the crisis of crowding and ideology, and it seems safe to predict more of the same in the short term : more crowding and more punitive policies. American policymakers and practitioners have been, and will be, faced with the practical problem of creating spaces for the increasing inmate population and the ideological problem of what goal American corrections should pursue.

Fisrt of all, the article traces and analyzes trends and changes in crime rate, prison overcrowding, and punitive ideology during 1960s - 1990s. Second, it examines the political influence and ideological shifts in correctional policy by comparing the two paradigm - the punishment paradigm and the progressive paradigm. Third, it proposes that American policymakers should take the progressive paradigm as the mechanism most likely to be successful in solving penal crisis problem, and argues that although rehabilitative policies in 1960s may have perceived as a failure in terms of reducing recidivism and reforming criminals, punitive policies over the last 30 years are an even worse failure. The article

* Professor, College of Social Sciences Division, Kyonggi University

expects that, in the long term, policies like ‘get tough’ or ‘law and order’ may be discouraged by the high costs of imprisonment and by the limited ability of punitive policies in reducing America’s crime rates and deterring continued overcrowding.

마약류 불법유통과 규제전략

조 병 인*

I. 서 론

연간 검거되는 마약류사범이 1만명을 상회하는 가운데 신종마약류가 밀반입돼 확산되고 있다는 분석이다. 젊은 층과 연예인 등을 주축으로 ‘엑스터시(일명 도리도리)’와 ‘야바’라는 이름의 신종마약을 남용하는 사례가 늘어 우려를 안겨주고 있다. 엑스터시는 암페타민(필로폰 성분)계 유기화학물질로 복용시 혼수·정신착란·식욕상실 등이 뒤따르며, 야바는 필로폰에 카페인을 첨가한 물질이다. 이들은 복용이 간편하고 기존의 마약류(필로폰, 대마초 등)보다 환각효과가 뛰어나며 주로 해외교포와 유학생, 동남아인들을 통해 국내로 밀반입되고 있다.¹⁾

공항과 항만을 통한 물자반입은 크게 늘고 있는데 통관절차는 갈수록 간소화돼 마약의 밀반입을 막기가 점점 더 어려워지고 있다. 미국·중국·일본·태국·필리핀 등 인접국들과 연계된 핫라인 통신망을 24시간 가동하고, 대검 마약부에 국제협력과를 설치하여 ‘마약퇴치 외교’에 힘쓰고 있지만 신종마약류의 확산을 막는 데는 역부족인 실정이다.²⁾ 코카인 주요 생산지역인 콜롬비아, 볼리비아, 페루 등 중남미의 마약조직은 고급마약 수요가 늘고 있는 우리나라에 교두보를 확보하려고 호시탐탐 기회를 노린다.³⁾

* 한국형사정책연구원 선임연구위원(형사법연구실장), 법학박사

1) 대검찰청, 「마약류범죄백서」 2001, 2002년 4월, 128-134쪽.

2) 조은석·김광준, 「마약류확산실태와 21세기 마약류 통제정책의 방향」, 한국형사정책연구원 연구보고서 01-27, 2001. 12, 125-158쪽.

최근에는 국제범죄조직이 인터넷을 통해 불법마약류를 유통시켜 갈수록 단속의 어려움이 더해가고 있다. 국제마약통제위원회(INCB)는 2002년 2월 27일 연례보고서를 통해 마약중개상들이 개인 대화방을 이용해 마약류를 팔고 있음을 지적하고, 인터넷을 이용한 불법마약거래를 규제할 수 있는 유엔협정 채택을 제안했다.⁴⁾

위 보고서에 따르면, 체코에서는 인터넷 카페나 휴대전화를 통해 불법 마약류의 판매 및 구입이 가능하며, 네덜란드 기업들은 인터넷을 통해 마약 씨앗과 부산물을 세계 전역에 판매한다. 또한 태국에서는 허가를 받은 온라인 의약품 판매업체가 향정신성약물을 비롯하여 의사의 처방이 필요한 마약류들을 공개적으로 팔고 있다. 이와 함께 컴퓨터와 인터넷의 발달에 편승하여 인터넷뱅킹을 통해 마약자금을 세탁(money laundering)하는 사례까지 늘어 마약거래를 적발하기가 갈수록 어려워지는 상황이다.

이상의 내용이 시사하듯이, 마약류의 확산을 억제하는 데는 많은 어려움이 뒤따른다. 출입국인원의 증가, 국제교역의 다원화 및 지속적 확대, 특급우편제도의 보편화, 인터넷이용자의 급증과 같은 시대환경은 마약조직의 활동무대를 무제한으로 넓혀주고 있다. 마약류가 해외로부터 밀반입되어 국내 수요자에게 도달되는 경로와 수법도 갈수록 지능화하는 추세다.⁵⁾ 게다가 마약류가 유통되는 배후에는 국제적 조직망을 거느린 막강한 마약조직이 존재하고, 심지어는 국민의 선거로 탄생한 정권이 마약조직의 위세에 눌리거나 서로 공존공생(共存共生)하는 사례도 있다.

이에 다음에서는, 먼저 문헌과 자료 및 신문기사 등을 토대로 마약류유통의 배경과 마약류범죄의 특징을 고찰함으로써 마약류의 규제에 수반되는 한계적 특성을 부각시키고, 이어서 마약류 불법유통에 대한 단속의 실제와 문제점을 분석한 다음, 그 결과를 배경으로 마약류 불법유통에 대한

3) 임대환 편저, 「국제마약범죄연구」, 도서출판 협동문고, 2002, 32-127쪽.

4) UNITED NATIONS Information Service, Background press release UNIS/NAR/737, 25 February 2002; 조선일보 2002년 2월 27일자.

5) 관세청, 「최근 마약류 밀수동향」, 2002년 5월, 101-119쪽; 김기동, “신종마약범죄수법 및 밀거래의 추적수사실태”, 「수사연구」 제222호(통권 제20권 4호), 수사연구사, 2002년 4월, 10-14쪽.

효율적 규제방안을 제시해 보기로 한다.

II. 마약류유통의 배경

1. 마약조직의 대항력

합법적인 정부의 공권력에 맞서면서 마약거래를 주도하는 마약조직들의 대항력은 실로 놀라울 정도다. 일본의 야쿠자집단, 중국계 삼합회(Triads), 미국의 마피아(Mafia) 등의 막강한 위세와 대항력은 영화나 소설 등을 통해서 널리 소개된 바와 같다.⁶⁾ 비록 지명도는 떨어지지만 동남아시아의 정글지대를 ‘아편천국’으로 만든 쿤사의 마약조직과 코카인 삼각지대(콜롬비아·페루·볼리비아 접경지역) 마약카르텔들의 조직규모와 자금력 역시 미국·일본·중국의 마약조직보다 결코 못하지 않다.

태국, 라오스, 미얀마의 국경이 겹치는 이른바 ‘황금의 삼각지대’를 장악하고 아편을 생산 및 가공하여 전세계로 수출하는 마약왕(마약군벌) ‘쿤사’의 존재는 마약조직의 막강한 위세를 입증해주는 대표적 본보기다.

1994년 쿤사는 마약밀매 혐의로 미국법원에 기소된 상태에서 자신의 마약수출을 단속하려는 미얀마 정부군을 3백여명이나 사살함으로써 조직의 위세를 유감없이 드러내 보였다.⁷⁾ 그러고는 미얀마 북동부 지역인 산주(미얀마 소수민족인 산족의 거주지)에 “산국”이라는 이름의 독립국가를 선포하였다. 그가 세운 정부를 승인한 국가는 한 나라도 없었지만 그가 독립을 선포한 지역에는 5백-7백만명이 거주하고 있었고 이 중 70%가 쿤사의 통치를 받았다. 산주 각지를 여러 구획으로 나누어 2백여명의 인민대표를

6) 임대환 편지, 앞의 책, 106-124쪽; 조선훈, 「세계의 조직범죄」, 청목사, 1993; 정진수, 「조직범죄의 실태와 대책에 관한 연구」, 영남대학교 대학원 박사학위 논문, 1995; 허경미, 「한국의 조직범죄 실태와 그 대응방안에 관한 연구」, 동국대학교 대학원 박사학위 논문, 1999, 35-57쪽. 마약조직의 마약거래 실상을 다룬 최근의 영화로는 “트래픽” 및 “시티홀” 등이 있다.

7) 조선일보 1994년 5월 19일자, 6월 28일자 참조.

선출하고 인민대표대회도 개최하였다.⁸⁾

미국의 클린턴 대통령에게 “산국을 승인하고 5개년 발전계획을 원조해주면 아편재배를 중단하겠다”는 취지의 서신을 보내고, 미국시민권을 가진 산족 후예를 골라 미국주재 대사로 임명할 계획도 발표하였다. 그가 지휘하는 개인군대(몽타이군, MTA)의 병력이 1만 5천명을 넘었고, 군대의 규율이 미얀마 정부군보다 엄하여 주민들의 지지도가 높았다.

1996년에는 마치 전쟁 당사국간에 휴전협정을 체결하듯 조약당사자가 되어 미얀마 군사정부와 평화협정을 체결하였다. 그리고는 자신의 병사들을 정부군에 투항시키고 자신은 미얀마당국의 보호하에 수도 양곤의 ‘인야레이크’ 호수 주변 별장에서 버스회사까지 운영하며 호화로운 생활에 들어갔다. 당시 군사는 항복 이후의 안전과 편안한 여생을 보장받기 위해 군사정부 실력자에게 거액의 뇌물을 제공한 것으로 알려졌다.⁹⁾

하지만 군사가 미얀마 정부에 투항한 이후로도 그가 거느렸던 몽타이군의 잔병들은 미얀마정부의 묵인하에 아편비재배를 계속하였고, 1997년에는 군사의 측근 조직원들이 헤로인 5kg(시가 5백억원 상당)을 국내로 들여왔다가 적발되기도 하였다.¹⁰⁾ 1998년에는 정글지대로 흩어졌던 몽타이군 병사들이 강력한 게릴라 군대로 재규합되어 미얀마정부를 상대로 전쟁을 재개했다. 그 결과 오늘날 산주는 여전히 군사의 실질적인 지휘를 받으며 변함없이 세계적인 마약생산지로 이름을 날리고 있다.¹¹⁾

1990년대 초반까지 콜롬비아의 마약대부로 불리며 미국을 비롯한 세계 각지로 코카인을 수출한 ‘파블로 에스코바르’도 마약조직의 막강한 위세를 만방에 과시하였다. 에스코바르는 세계 최대의 코카인 수출조직 ‘메데인

8) 조선일보 1994년 6월 24일자 참조. 중국 한족 어머니와 산족 아버지 사이에서 태어난 군사는 중국이름이 ‘장기복’이고 젊은 시절 중국 국민당군에 참가했다가 후에 산주 연합군을 조직하여 군벌로 부상한 인물이다. 그가 관할하는 영토를 거쳐가는 아편과 헤로인에는 세금이 붙는다. 이렇게 해서 벌어들이는 세수만도 연간 1억달러를 넘는 것으로 알려져 있다.

9) 조선일보 1996년 1월 3일자, 2월 4일자, 1월 8일자, 1월 9일자, 3월 5일자, 4월 26일자, 8월 22일자 참조.

10) 조선일보 1997년 6월 18일자 참조.

11) 조선일보 1998년 1월 15일자, 1999년 7월 24일자 참조.

카르텔'을 이끌며 콜롬비아정부를 상대로 전쟁을 선포하고, 마약단속을 공약한 대통령후보 4명과 수백명에 이르는 경찰관·검사·판사·언론인 등을 무차별 살해하였다. 그러면서, 정부를 상대로, 마약사범이 검거되면 미국으로 인도하도록 명시한 '국외인도법(Extradition Act)'의 폐지와 자수기간 설정 및 자수자에 대한 감형 약속을 요구하며 대통령의 측근에 속하는 언론인, 정치인, 혹은 그들의 아내 등을 납치·살해하는 수법으로 정부의 항복을 받아냈다. 자신이 소유한 농장을 특별감옥으로 개조하여 조직의 부하들과 함께 그곳에 수용되는 조건도 관철시켰다.¹²⁾

1991년 부하들과 함께 헬리콥터로 교도소에 도착해 교도소장의 영접을 받으며 자수의식까지 거행한 에스코바르는 자신이 수감된 감옥을 스스로 고급호텔로 개조하고 원격조정으로 밖의 직원들을 지휘해 코카인거래를 주도하였다.¹³⁾ 이에 콜롬비아 당국이 군수용소로의 이감을 추진하자 부하들과 함께 감옥을 탈주해 무차별 테러를 저지르다 콜롬비아당국과 미국정부가 거액(합계 9백 6십만달러)의 현상금을 내걸고 군대와 탱크까지 동원한 대규모 검거작전을 전개하여 1993년 12월 마침내 에스코바르는 제거되었으나 그의 '메데인 카르텔'은 여전히 그 위세를 과시하며 세계 도처로 코카인을 수출하고 있다.¹⁴⁾

2. 마약조직과 공권력의 결탁

마약조직의 위세가 아무리 막강하여도 국가의 공권력은 이들에게 눈속의 가시와 같을 수밖에 없다. 세계 각국이 불법마약거래를 엄벌로 다스려 검거될 경우 모든 것이 끝장나버리기 때문이다. 이런 이유로 대규모 마약조직은 통치권자·통치권자의 측근·권력의 실세·단속책임자 혹은 일선 수사요원들을 매수하기 위해 뇌물공세를 펼치기 때문에, 마약조직의 유혹에 넘어가

12) Gabriel Garcia Marquez, 권미선(역), 「납치일기(Noticia de un Secuestro)」 1.2, 민음사, 1999 참조.

13) 조선일보 1993년 2월 11일자 참조.

14) 조선일보 1993년 12월 4일자 참조.

이들의 비호세력, 동업자 혹은 하수인으로 전락하는 사례가 발생한다. 마약 조직에 약점을 잡혀 뇌물을 거절하지 못하고 매수에 넘어갈 수도 있고, 비호 혹은 묵인을 조건으로 뇌물을 강요하여 스스로 매수될 수도 있다.

1994년 콜롬비아 대선에서 승리한 ‘에르네스토 삼페르 피사노’ 당선자가 마약카르텔로부터 6백만달러를 받은 의혹이 제기되었다.¹⁵⁾ 그럼에도 불구하고 삼페르가 대통령에 취임하자 보고타의 대학생 수천 명이 그의 사임을 요구하며 대규모 시위행진을 벌였다. 정부조직 내에서도 장관급 각료 3명과 베네수엘라 및 아르헨티나 대사를 비롯한 고급관료 여러 명이 사표를 내고 직책을 떠났다. 선거운동 당시 삼페르의 자금관리를 담당한 ‘산티아고 메디나’는 “삼페르 대통령이 돈의 출처를 알았을 뿐만 아니라 돈의 사용까지 직접 지시했다”고 폭로하였다.¹⁶⁾

이에 ‘알폰소 발데비에소’가 특별검사로 지명되어 삼페르대통령이 대선 당시 칼리카르텔로부터 선거자금을 받은 증거와 함께 콜롬비아 하원위원회에 삼페르의 기소를 요청하였으나¹⁷⁾ 집권당원 일색의 하원위원회는 1백 11 대 43으로 기소요청을 기각하였고, 기소를 요청했던 발데비에소는 암살 위협에 시달려야 하였다.¹⁸⁾

1996년 6월에는 파나마의 ‘에르네스토 페레스 발라다레스’ 대통령이 1994년 대선 당시 마약조직으로부터 자금을 받은 의혹이 제기되었다. 이에 파나마 검찰이 진상규명을 위해 ‘펠리페 비르시’ 제2부통령과 ‘펠릭스 에스트리포’ 코스타리카 대사를 소환하자 발라다레스는 (마약자금인 줄 몰랐다는 변명과 함께) 자신의 선거진영이 마약계 대부의 회사로부터 5만 1천달러를 받았음을 시인하였다.¹⁹⁾ 그의 뒤를 이어 ‘미레야 모스코소’ 대통령이 집권(1999-현재)한 이후에도 파나마의 공권력과 마약조직의 결탁은 여전

15) 조선일보 1994년 6월 23일자 참조

16) 조선일보 1996년 1월 28일자 참조.

17) 콜롬비아의 헌법은 대통령에 대한 기소 결정은 의회만이 할 수 있도록 규정하고 있다. 하원이 60일 이내에 대통령에 대해 기소할 만한 혐의가 있다고 결정, 상원으로 넘기면 대통령의 권한행사가 중단되고 상원이 대법원에 기소하면 대통령은 사임해야 한다.

18) 조선일보 1996년 2월 16일자 참조.

19) 조선일보 1996년 6월 25일자 참조.

하며, 파나마의 토쿠먼국제공항은 화물취급원들까지 마약밀수에 관여하는 것으로 보도된 바 있다.²⁰⁾

1997년 7월에는 정치권과 마피아들의 협박을 무릅쓰고 ‘깨끗한 손(마니폴리테)’ 운동을 주도하여 부패, 권력남용, 불법정치자금 수수 등을 낱알이 파헤쳐 이름을 날린 이태리의 ‘안토니오 디 피에트로’가 검사 재직시 마피아로부터 10만마르크(약 5천만원) 상당의 주택과 고급승용차를 받고 부패혐의를 묵인한 의혹이 제기돼 공공장관직에서 해임되었다.²¹⁾ 피에트로는 독직(瀆職)의 오명을 벗기 위해 이태리 토스카나 자치지역의 상원의원 보궐선거에 출마해 당선되기는 하였으나 (간신히 사법처리를 면했을 뿐) 마피아와의 유착 의혹은 해소하지 못하였다.²²⁾

1999년 11월에는 미국 시티그룹의 ‘존 리드’ 공동회장이 계열사인 시티은행이 멕시코 마약조직의 두목인 ‘라울 살리나스’의 마약자금을 관리해준 의혹이 제기되어 미국 상원의 청문회 증인으로 소환되었다. 시티은행은 ‘카를로스 살리나스’ 전 멕시코 대통령의 형이기도 한 ‘라울 살리나스’의 마약자금 8700만달러를 멕시코 밖으로 빼돌려줬으며, 그의 부인에게는 가명계좌를 제공한 것으로 알려졌다. 은행들이 마약자금인줄을 알면서도 예금유치를 위해 마약조직과 결탁한 사례인데, 일부 은행은 마약조직의 비밀자산을 관리해주기 위해 역외계좌, 가명계좌, 위장회사계좌 등을 개설하고 있는 것으로 전해진다.²³⁾

2000년 12월에는 콜롬비아의 메데인카르텔을 이끌다 1993년 사살된 ‘파블로 에스코바르’의 동생 ‘로베르토 에스코바르 가비리아스’가 1990년 페루 대선 당시 자신의 형이 전(前) 정보부장 ‘블라디미르 몬테시노스’를 통해 후지모리 후보에게 100만달러를 제공한 사실을 폭로하였다. 그는 몬테시노

20) 동아일보 2000년 6월 11일자 참조.

21) 피에트로는 1992년부터 검사로 재직하는 2년여 동안 정치인, 장관, 시장, 기업인, 공무원 등 3천여명을 기소하여 이 중 1천여명에게 유죄판결을 받게 함으로서 일약 이태리의 국민적 영웅으로 부상했다. 그의 얼굴을 새긴 티셔츠와 맥주잔이 등장했고 지식인들은 그를 미래의 총리감으로 점찍어 두었다.(조선일보 1997년 7월 28일자 참조)

22) 조선일보 1997년 11월 11일자 참조.

23) 조선일보 1999년 11월 9일자 참조.

스가 자신의 형에게 전화를 걸어 후지모리의 당선을 위해 기부금을 내도록 요구하였으며, 선거에서 승리한 후지모리는 몬테시노스를 형에게 보내 감사를 표했다고 밝혔다. 후지모리가 대통령으로 재직하는 동안에도 자신의 형으로부터 자금지원을 받았다고 밝혔다. 이에 페루 의회내에 ‘몬테시노스 부패혐의 조사특위(위원장 : 다비드 와이스만)’가 발족되어 일본에 있는 후지모리와 몬테시노스에게 의회출석 및 증언을 요구하였으나 후지모리는 출석을 거부하며 아직까지 일본에 머물고 있다.²⁴⁾

3. 마약조직의 테러행각

마약류의 임의적 거래를 금지하고 위반자를 단속하는 국가의 공권력에 대한 무차별 테러공격은 마약조직의 잔혹성을 나타내주는 것이다. 마약류 투약자나 마약류거래자를 적발하고 엄벌하는 데 앞장서는 공직자(형사사법공무원)에 대하여는 뇌물 대신 보복테러로 위협을 가함으로써 단속의지를 위축시키는 전략을 일종의 신념처럼 따르는 것이다.

1992년 이태리 법무성의 ‘지오바니 팔코네’ 형사국장(판사)은 경찰 수사요원과 마약탐지견 등을 동원해 대대적인 마피아색출작전을 지휘하다가 마피아의 폭탄테러로 목숨을 잃었다. 이 사건을 계기로 이태리당국은 마피아를 적발하는 데 국가적 총력을 기울였지만 당국의 단속강화에 비례하여 마피아들의 테러공격도 극성을 더해갔다.

콜롬비아의 경우 1979년부터 1991년까지 마약사범 재판을 담당했던 판사 278명이 살해되는 등 사범당국에 대한 보복테러가 횡행했다. 마약자금 수수혐의로 삼페르대통령 퇴진운동이 한창이던 1996년에는 칼리시 연방검찰청 재직시 마약수사를 지휘한 적이 있는 ‘펠리페 로페스’ 전(前) 검사가 자신의 아파트 앞에서 괴한 2명에게 총탄세례를 받고 현장에서 숨졌다.²⁵⁾ 대법원이 지명한 특별검사로서 삼페르의 측근인물을 무더기로 구속하고 칼리카르텔의 두목과 간부들을 체포해 「콜롬비아판 피에트로」로 불렸던

24) 조선일보 2000년 12월 4일자 참조.

25) 조선일보 1996년 2월 7일자 참조.

‘알폰소 발디비에소’는 마약조직의 테러공격을 예상하여 중무장 경호원을 15명씩이나 데리고 다녔다.²⁶⁾

콜롬비아정부가 1991년부터 1999년까지 8년 동안 ‘얼굴없는 판사 제도’를 시행한 사실을 통해 사법당국에 대한 마약조직의 테러행위가 얼마나 극성을 부렸는지를 짐작할 수 있다. 제도를 시행하는 동안 특별법을 제정하여 판사들이 법정에 모습을 나타내지 않고 한쪽에서만 보이는 유리창을 통해 변조된 음성으로 재판을 진행하게 하여 마약조직이 담당판사의 신원을 알지 못하도록 만들었다.²⁷⁾

‘얼굴 없는 판사’로 지정돼 사건을 재판한 판사는 57명에 달하였고, 이들의 사무실 입구엔 이름표를 붙이지 않았다. 변호사 출입까지 철저히 제한하고, 가능한 한 서류재판으로 재판절차를 진행하였으며, 서명도 이름이 아닌 번호로 하도록 하였다. 신변보호를 위해 경호원을 배치하고, 출퇴근 시는 방탄조끼를 지급하고 방탄승용차까지 배차해 주었다. 출퇴근 코스도 매일 변경하게 하여 제도를 시행한 8년 동안 판사들에 대한 마약조직의 보복테러를 막을 수는 있었지만 마약사건을 담당하는 판사들은 항상 불안에 떨어야 하였다.

콜롬비아의 반군(叛軍) 게릴라 ‘콜롬비아혁명군전선(FARC)’은 라틴아메리카에서 가장 오래 살아남은 마르크시스트 무장단체다. FARC는 자신들의 사회주의운동을 방해한다고 생각되는 군인, 경찰, 공무원, 민간인 등을 3만명 이상이나 살해하거나 납치하는 범죄를 저질렀다. 그런데 이들은 인질들의 몸값 외에 코카인 밀매 등을 통해 연간 10억달러를 벌고 있다. 코카인재배를 위해 FARC가 매년 15만ha의 숲을 황폐화시키고 있지만 ‘혁명군’으로 간주돼 테러조직 명단에서도 빠져 있다. 그러니 코카생산을 줄이기 위해 거액을 들여 해마다 5만ha씩의 코카밭을 폐쇄하고 코카재배 농가에 정착금까지 지급하는 미국정부의 노력이 성과를 거둘 리가 없다. 국제사회 역시 테러조직의 자금원을 차단할 필요성을 역설하면서도 FARC와 같은 테러조직의 돈세탁 행위에는 그다지 관심을 두지 않고 있다.²⁸⁾

26) 조선일보 1996년 5월 12일자 참조.

27) 조선일보 1999년 6월 1일자 참조.

콜롬비아의 FARC 이외에 스페인에서 바스크지역의 분리독립을 주장하며 무장투쟁을 벌이는 ETA와 아일랜드의 IRA도 국제마약시장에 개입돼 있다고 전해진다. 2001년 미국에서 9·11 자살테러를 저지른 ‘알 카에다’ 조직도 아프가니스탄의 아편이 없었으면 자금조달이 어려워 범행을 실행하지 못했을 것이다. 이처럼 자금조달을 위해 테러조직이 마약조직의 고유영역을 넘나들고, 마약조직은 테러를 통해 생존을 이어가는 이러한 현상을 일종의 ‘동화현상’으로 여겨도 무방할 것이다.

4. 국가에 의한 마약류거래

국가를 다스리는 통치권자가 심복관료에게 마약거래를 지시하거나 혹은 마약거래를 직접 주도하는 사례도 있다. 그 동기를 보면 통치자금(비자금) · 식량비용 · 선거자금 · 정당지원금 · 무기구입비 · 전쟁비용 · 국토개발비 · 연구개발비 등을 마련하기 위한 것으로 나타나지만, 여하튼 합법정부의 최고위 통치권자가 마약거래를 직접 지시하거나 심복관료의 마약류 불법거래를 묵인하는 경우가 있음은 틀림이 없다.

1980년대 중반 남미의 파나마를 통치하며 ‘지구상의 가장 잔인한 독재자’로 악명을 떨친 노리에가 전(前) 대통령은 미국으로 마약류를 반입시킨 혐의로 미국당국에 체포(1989)되어 미연방법원에서 40년형을 선고받고 현재도 미국내 교도소에서 복역중이다.²⁹⁾ 민주세력 탄압, 유력인사 제거, 그리고 미국의 군사 및 첩보 장비를 소련 등에 팔아넘긴 행위도 문제가 되었지만, 미국정부가 노리에가를 압송해간 주된 이유는 그가 미국을 포함한 세계 각지로 대량의 코카인을 수출하였기 때문이었다.³⁰⁾

28) 조선일보 2002년 3월 20일자 참조.

29) 조선일보 1997년 4월 26일자 참조.

30) 노리에가는 1968년 군사쿠데타로 집권한 오마 토리호스 장군을 아버지처럼 따르면서 1969년 파나마 첩보부대의 책임자로 임명되어 미국 정보기관들과의 유대 등을 통해 자신의 권력기반을 확대하였다. 그러던 중 1981년 토리호스가 비행기사고로 죽자 군부내 권력투쟁을 거쳐 1983년 파나마의 최고 실력자로 등장하였으나 정보책임자 시절의 잔인한 민주세력 탄압과, 마약거래, 정적살인 등을 통해 국제적으로는 「지구상의 가장 잔인한 독재자」라는 악명을 얻었다(조선일보 1997년 4월 26일자 참조).

지금은 사라진 아프가니스탄의 탈레반정권도 아편과 헤로인을 전세계로 수출해 굶주린 국민에게 식량을 배급하고 전쟁무기를 구입하였다. 표면상으로는 ‘코란(회교경전)’에 입각한 고도의 도덕정치를 표방한다고 선전하였지만 “회교도가 아닌 자에게는 아편을 팔아도 죄악이 아니다”는 궤변으로 아편재배를 묵인하고 세금수입을 올리며 파키스탄, 이란 등 인접국가를 통한 아편밀수출에 주력하였다. 탈레반정권의 붕괴로 정부가 마약거래를 주도하는 상황은 사라졌지만 오랜 세월을 걸쳐 토착화된 아편재배는 여전히 지속되는 상황이다. 농민들의 생계에 필요한 대체소득원이 마땅치 않다 보니 새로 탄생한 임시정권도 농민들의 아편재배를 방치하는 실정이다.

북한당국의 마약밀매 사례는 진부하게 들릴 만큼 널리 알려진 사실이다. 1996년 12월 러시아의 ‘이즈베스티야’지는 러시아 극동지방에서 북한당국이 벌이는 마약류밀매 현장을 특집기사로 다루었다. 북한당국은 정부기관이 나서서 마약류를 대량으로 제조하여 판매하고 있으며, 심지어는 군당국까지 마약류밀매에 관여하는 것으로 드러났다.³¹⁾

국가정보원의 분석에 의하면, 북한은 1970년대초 미얀마 등지에서 아편을 구입해 제3국에 밀매하는 마약중개무역을 시작한 뒤 1980년대 중반까지 당 차원에서 함경·황해도 등 산간지대에 양귀비를 재배하여 아편을 직접 생산·밀매하였다. 1980년대 후반 동구권의 붕괴로 무기수출이 격감하면서 경제난이 가중되자 영변·평양·개성 등지까지 양귀비 재배면적을 확대하였다. 근래에는 유럽 등지에서 필로폰원료인 염산에페드린을 대량 밀수입해 필로폰 완제품을 만든 뒤 일본 등지로 밀수출하고 있음이 밝혀졌다. 1997년 4월에는 북한화물선(지성 2호)이 필로폰 59kg을 일본으로 밀반입하려다 일본당국에 적발되고, 다음달인 5월에는 북한 국경무역상이 중국에서 필로폰을 밀매하다 적발되었다.³²⁾

‘US 뉴스 & 월드리포트’지 보도에 따르면, 북한은 식량을 비롯한 소비물자와 외환부족을 극복하기 위해 정부가 조직적으로 아편을 생산 및 가

31) 조선일보 1996년 12월 18일자 참조.

32) 국가안전기획부, 「세계 마약류 생산과 밀매실태」, 1997년 11월; 조선일보 1997년 11월 12일자 참조.

공하여 해외로 밀수출하고 있으며, 마약수출 · 위폐제조 · 희귀동식물거래 · 금괴밀수 등을 통해 연간 1억달러 이상의 수익을 올리고 있다. 김정일 국방위원장의 지시로 해외공관원이 마약류밀수출에 앞장서는 경우가 많아, 1994년부터 1999년까지 마약을 밀매한 혐의 등으로 북한의 외교관을 체포하거나 추방 조치를 취한 국가가 16개국(루마니아, 독일, 러시아, 잠비아, 이집트, 캄보디아 등)에 달하였다.³³⁾

5. 국내의 마약조직 실태

천만다행으로, 국내에는 국제적 조직망을 거느린 대규모 마약조직이 아직은 존재하지 않는다. 통치권자나 유력인사가 마약조직과 연계되거나 마약자금에 국내의 금융기관을 통해 세탁되는 사례도 희귀할 정도다. 이는 각급 국가기관이 그동안 마약류범죄에 성공적으로 대처해 왔음을 뜻하는 것이며, 이는 국제사회도 인정하는 바이다. 국내 폭력조직들이 수사당국의 특별단속을 의식하여 마약취급을 금기로 여겨온 배경도 있다. 그러나 폭력조직의 자금원으로 이용되던 유흥업소, 사행성 오락실, 사채업, 도박장 등에 대한 집중단속으로 자금원이 고갈되자 새로운 자금원을 확보하기 위해 조직폭력배가 마약류밀수 · 밀매에 적극 개입하는 사례가 급격히 늘고 있다.³⁴⁾

개방화, 세계화 추세에 편승해 국내 폭력조직이 외국의 마약조직과 연계해 마약거래에 관여하는 사례도 늘고 있다. 1999년 이후 콜롬비아 마약카르텔, 일본 야쿠자 등 국제마약조직이 마약안전지대로 알려진 한국을 마약 중개기지로 활용하는 사례가 늘고, 이와 함께 국내 폭력조직이 마약거래에 개입하는 사례도 늘고 있다. 특히, 부산 · 대구지역의 폭력조직인 칠성파, 당감동파, 대신동파, 서면파 등은 일본 야쿠자를 비롯한 해외 범죄조직 및 국내의 필로폰 밀수 · 밀매조직 등과 조직적으로 연계하여 필로폰 밀수 · 밀거래

33) 조선일보 1999년 2월 7일자 참조.

34) 대검찰청, 「마약류범죄백서」 2001, 2002년 4월, 143-144쪽; 국가정보원 국제범죄정보센터, “최근 국내 마약류 유통실태”, 「마약범죄연구」 제8호, 한국마약범죄학회, 2001년 9월, 12-15쪽.

에 관여할 뿐 아니라, 밀고자나 수사요원에 대한 보복테러도 자행하고 있다.

2002년 2월에는 남아프리카공화국산 대마초 30kg(3억원 상당)을 국내에 밀반입하려 한 남아프리카공화국 국적의 '탐보 레디슨'(37)이 인천국제공항에서 검거되었다. 대마초 30kg은 국내에서 1년에 평균적으로 적발되는 대마초 밀수 물량(40-50kg)의 60-75%에 해당되는 것으로 대마흡연자 10만 명이 동시에 피울 수 있는 양이다. 그런데, 당시 대마초거래의 배후는 일본 야쿠자 등 국제마약조직일 것으로 추정돼 국내 폭력조직에 의한 마약거래가 증가할 개연성을 뒷받침해 주었다.³⁵⁾

선거철을 맞아 외국의 마약조직이 국내로 마약자금을 잠입시켜 정치권이나 공직사회가 마약스캔달에 휘말릴 가능성도 있다. 특히 미국, 일본, 중국, 러시아 등의 국제마약조직이 마약자금을 후원금으로 위장해 현지교포 등을 통해 제공하면 의심하지 않고 받아서 쓰는 후보진영이 생길 수 있다. 선거전이 가열될수록 위장된 후원금의 유혹에 넘어가는 사례가 생길 가능성이 높아질 것이다. 콜롬비아처럼, 마약자금을 받은 인물이 집권자로 선출되면 공권력 전반이 무력화될 뿐 아니라 국가조직과 마약조직이 뒤섞이는 난맥상황도 생길 수 있다.

III. 마약류범죄의 특징

1. 마약류 투약범죄

가. 투약동기의 다양성

마약류범죄에 대한 수사기록은 사람들이 마약류를 투약하게 되는 동기가 매우 다양함을 보여준다.³⁶⁾ 환각작용에 의한 도취감을 느끼려고 마약

35) 동아일보 2002년 2월 15일자 참조.

36) 조병인 외, 「메스암페타민사범의 실태와 대책」, 한국형사정책연구원 연구보고서 (1989), 120-122쪽.

에 빠지는가 하면, 성접촉에 따른 쾌락을 높이려고 마약에 빠지기도 한다. 피로회복 혹은 체력유지를 위해 마약류를 복용하기도 하며, 진통 혹은 치료효과를 기대하고 마약류를 찾기도 한다. 범죄를 앞두고 두려움을 극복할 목적으로 마약류를 찾는 사례도 있고, 친구 혹은 선후배의 강요에 의하거나, 금지의 위반에 대한 우쭐감에서 마약류를 투약하는 사례도 있다. 그밖에, 예술인이 창작력을 높일 목적으로 혹은 연예인이 인기에 대한 중압감을 벗어나기 위해 마약류에 빠지는 사례도 있다.³⁷⁾

그런데, 투약경험자들의 호소를 들어보면 그릇된 지식을 가지고 마약류를 투약을 하다가 과멸을 맞는 사례가 의외로 많아 홍보와 계몽의 중요성을 깨닫게 된다.³⁸⁾ 투약자의 대다수는 마약류의 폐해를 모르는 상태에서 무모하게 마약류를 남용하며, 이러한 상황은 마약류남용자가 급속히 확산되는 중요한 요인으로 작용한다. 실증조사 결과는 법으로 금지된 마약류를 피로회복제, 치료제, 혹은 체중조절약 등으로 오인하고 이를 반복적으로 사용하다 중독에 빠지는 경우가 매우 많음을 보여준다.³⁹⁾

나. 금지논리의 한계성

마약류의 유통과 투약을 법으로 금지한 데에는 여러 가지 이유가 있지만, 그 주된 이유는 마약류의 투약에 수반되는 중독의 결과가 치명적이기 때문이다.⁴⁰⁾ 마약류에 중독돼 폐인이 되거나 마약을 복용하고 환각상태에서 난동을 벌이는 사례 등은 마약중독의 폐해를 실증적으로 뒷받침해준다. 그런데 법으로 금지되지 아니한 알코올과 담배도 중독의 해악은 만만치 않음을 상기하면 유독 마약류만 법으로 금지해야 할 이유가 궁금해지는

37) 조은석·김광준, 앞의 형사정책연구원 연구보고서, 115-121쪽.

38) 홍남식, 「마약류관련 수용자 교정처우에 관한 연구」, 한국형사정책연구원 연구보고서 01-03, 2002년 12월, 220-231쪽.

39) 이근후 외, 「약물남용자의 치료상 문제점과 대책」, 한국형사정책연구원 연구보고서 (1992), 101-102쪽; 김준호·박정선, 「청소년의 약물남용실태에 관한 연구」, 한국형사정책연구원 연구보고서(1995), 79-80쪽.

40) 조병인, 「현대사회와 범죄」(제3판), 법문사, 2000, 382-384쪽

문제가 생길 수 있다.⁴¹⁾

투약의 동기들을 하나 하나 상기하면, 마약류를 금지한 이유를 냉정하게 분석해볼 필요성 한층 더 강하게 느껴진다. 예컨대, 야간근로나 접대업무로 인한 피로를 잊기 위하여, 해고에 뒤따르는 무력감을 잊기 위하여, 고질환자가 고통을 잊기 위하여, 배우자의 성적 만족감을 높여주기 위하여, 혹은 미혼 남여가 단지 체중을 줄이려고 마약류를 투약하는 경우 등은 (설령 투약의 부작용이 있더라도) 엄벌 대신 동정을 보내는 것이 옳을 듯 여겨지는 측면이 있다. 예술가가 상상력을 높이기 위하여거나, 운동선수가 고된 훈련을 극복하기 위하여거나, 혹은 무의촌 지역에서 상비약으로 쓰려고 마약원료를 재배하는 경우도 사정이 같다.

헌법 제10조(인간의 존엄성과 기본권보장)의 ‘행복을 추구할 권리’에는 ‘불행과 고통을 피해 갈 권리’도 포함된다고 보면, 나름대로의 행복을 위해 마약류를 투약하는 행위를 법으로 금지한 조치가 애매하게 생각될 여지가 한층 더 크게 느껴진다. 생활이 어렵거나 인생이 귀찮다고 죽어버리는 사람도 많은 상황에서 그래도 살아보려고 마약류를 투약하는 것이라면 엄벌 보다는 보호할 대상일 수도 있기 때문이다.⁴²⁾

한마디로, 현행 법률은 함부로 마약류를 투약하면 엄벌로 다스리도록 규정하고 있지만 이론적으로 따져보면 논리적 근거가 견고하지 못함을 부인하기 어렵다.⁴³⁾ 뿐만 아니라, 바로 이러한 측면 때문에 마약류가 걸잡을 수 없이 확산되는 것인지도 모른다. 이와 같은 언급을 마약류의 해금(legalization)이나 비범죄화(de-criminalization)를 주장하는 것으로 오인해서는 안될 것이다. 필자의 진정한 의도는 기존논리의 한계를 지적함으로써 보다 견고한 금지논리의 개발을 자극해보자는 데 있기 때문이다. 그럼으로써 마약류를 술이나 담배처럼 허용할 수 없는 이유를 명확히 알려야 마약류의 확산을 막을 수 있을 것이다.

41) 임대환 편저, 앞의 책, 296-317쪽.

42) 장영민·김선복·정진수, 「현행 약물규제법규에 관한 연구」, 한국형사정책연구원 연구보고서(1993), 92-97쪽.

43) 조병인, “마약류규제정책의 재조명”, 「치안정책」 제6호, 경찰대학 치안연구소, 1996년 12월, 47-60쪽.

다. 투약행위의 양면성

마약류사범 중에는 자신도 투약을 하면서 판매까지 겸하는 경우가 많기 때문에 투약자이면서 동시에 공급자에도 속하는 경우가 대단히 많다. 투약자들이 판매까지 겸하게 되는 주된 이유는 값비싼 마약구입비를 마약류판매를 통해 조달하려는 의도에 기인한다.

마약류 투약자들은 가해자이면서 동시에 피해자라는 점에서도 행위의 양면성을 논할 수 있다. 통상적인 범죄에 있어서는 가해자와 피해자의 구분이 뚜렷하지만 마약류투약의 경우는 가해자와 피해자의 관계를 상정하기가 어렵다. 대개가 자신의 자유로운 선택에 따라 마약류를 투약하고 자신의 의지와 상관없이 중독자의 삶을 살아간다. 투약자 가운데는 무지(無知) 혹은 타인의 강요 때문에 투약하는 경우도 있지만 대개는 스스로의 선택으로 마약류에 탐닉하고 파멸의 길로 빠져든다.

이런 이유로, 마약류 투약자는 비난을 받으면서도 보호할 대상으로 거론되는 것인데, 서구국가 가운데는 단순투약행위는 처벌대상에서 제외시켜 국가가 보호를 해주는 경우도 있다. 예컨대, 네덜란드는 법률상 대마초 판매가 금지돼 있지만 '커피숍'을 통한 소량판매는 묵인되고 있다.⁴⁴⁾ 2002년 2월초에는 중증 환자들에 대한 대마초 처방을 허용하는 법안이 절대적 다수의 지지로 하원을 통과하였다. 상원통과 절차가 남아있지만, 법안이 확정되면 2003년부터는 약국에서도 대마초가 판매될 전망이다. 이와 함께 정부규제 하에 합법적으로 대마를 재배하는 농가가 생기고 의사들은 대마초를 통증완화제로 처방할 수 있게 된다.

라. 투약행위의 중독성

마약류 투약자들은 반복적·상습적으로 마약류를 투약하는 습성을 나타내는 경향이 강하다. 마약류에 속하는 물질은 거의가 이른바 '의존성'과

44) 동아일보 2002년 4월 9일자 참조.

‘금단증상’을 나타내 일단 경험을 하면 좀처럼 반복사용의 유혹을 극복하기가 어렵다.⁴⁵⁾ 마약류를 투약하다가 호된 처벌을 받고서도 마약류를 찾는 사례가 흔한 사실은 마약류의 중독성을 뒷받침하는 것이다. 전직 대통령의 아들이 수차례 적발되고서도 거듭 마약류에 빠졌던 사례는 마약류의 중독적 특성을 단적으로 보여준 것이다.

1998년 4월 필로폰을 투약하다 네 번이나 복역한 김모(43)씨가 출소 후 보름만에 검찰기관을 찾아가 ‘정기적으로 필로폰검사를 실시해줄 것을 애원’한 사례는 투약행위의 중독성을 보여준 또 다른 사례다.⁴⁶⁾ 그밖에도, 가전제품점을 운영하던 이모씨(36세)는 필로폰을 알게 된 지 1-2개월만에 하루 3-4번씩 투약하는 중독자로 전락해 투약비용을 감당하지 못해 결국 파산을 맞았다.⁴⁷⁾ 처음에는 열등감을 보상하기 위해 마약을 찾고, 다시 참담한 기분에 빠졌다가 이를 극복하기 위해 또 마약을 찾는 것이 마약 중독자들의 공통된 습성이다.

2002년 3월 이른바 ‘사회지도층’ 인사들이 대마를 흡연하다 적발됨으로써 대마흡연의 강한 중독성이 거듭 입증되었다. 적발된 인사 중 상당수는 검거되기 전까지 별도의 케이스에 대마를 갖고 다니며 상습적으로 대마초를 피웠으며, 직접 야생대마를 채취할 정도의 대마식별력까지 갖추고 있었다. 국내의 명문고와 해외 명문대 및 대학원까지 졸업하고 수도권에서 국회의원을 지내기도 한 권모씨는 전직 총리의 아들인 기업체대표 등 고등학교 동기들과 어울리며 대마초를 피운 것으로 드러났다.⁴⁸⁾

대마는 필로폰이나 엑스터시에 비해 환각효과는 떨어지지만 마약류 중 유일하게 국내에서 대량 생산되는데다 상대적으로 단속이 느슨하여 상습 흡연자가 많고 흡연계층도 다양하다. 대마는 마음만 먹으면 손쉽게 구할 수 있을 뿐 아니라 담배처럼 생각해 흡연을 하면서도 죄의식을 느끼지 못

45) 임대환 편저, 앞의 책, 323-327쪽; 전경수, 「마약범죄수사론」, 월간수사연구사, 1995, 34-36쪽, 49-50쪽, 474-476쪽, 525-526쪽, 685-686쪽; 조은석·김광준, 앞의 형사정책연구원 연구보고서, 31-78쪽.

46) 조선일보 1998년 5월 20일자 참조.

47) 조선일보 2002년 2월 29일자 참조.

48) 조선일보 2002년 3월 29일자 참조.

하는 경우가 많다. 2002년 3월 적발된 인사 중에는 조사과정에서 “대마흡연이 범죄냐”며 항의하거나 심지어는 “헌법소원을 내겠다”며 강력히 반발한 사람도 있었다.

마. 투약행태의 복합성

마약류 투약범죄는 폭력범죄·재산범죄·풍속범죄 등을 동반하는 복합범죄의 면모를 지닌다. 마약류 구입비를 마련하기 위해 강·절도를 저지르거나 직장의 기물을 처분하는 경우는 마약범죄와 재산범죄가 중첩되는 경우이다. 마약자금을 벌기 위해 허위로 계약을 체결하고 반대급부(리베이트)를 챙기는 사례도 같다. 마약류를 구입할 목적으로 사기나 횡령을 저지르는 경우도 맥락이 다르지 않다. 병원이나 제약회사 등으로부터 마약류를 빼돌려 투약하는 경우도 투약범죄와 절도범죄가 중첩되는 경우다.

마약류를 투약하고 환각상태에서 부모형제나 자식 등을 구타하는 경우는 투약범죄와 폭력범죄가 중첩되는 경우다. 마약류 공급권을 둘러싸고 살상극을 저지르거나, 마약류를 빼앗기 위해 투약자가 공급자를 폭행하는 경우는 투약범죄와 폭력범죄가 결합되는 경우다. 밀고자에 대한 응징 혹은 보복의 수단으로 살인, 폭행, 협박 등의 폭력범죄를 저지르는 사례도 마찬가지다. 마약거래를 단속하는 공무원에게 투약자가 보복테러를 가하는 경우도 같다. 마약류를 투약한 상태에서 백주에 인질극을 벌이는 경우도 투약범죄와 폭력범죄가 중첩되는 경우다.

1998년 5월경 한국마약퇴치운동본부 상담센터에 접수된 김모씨(생명보험회사 영업소장)의 사연도 투약범죄의 중첩성을 보여준 경우이다. 김씨는 영업실적에 대한 압박감을 잊기 위해 멋모르고 필로폰을 맞았으나, 투약회수가 늘수록 눈동자에 광기를 띄기 시작했다. 명문대학을 졸업하고 아내와 3남매를 둔 40대 초반의 모범가장이었지만 터무니없는 피해망상증과 의치증으로 아내에게 상습적으로 폭력을 휘둘렀다. 아내가 어린 자녀들을 앞세우며 애원해 보았지만 김씨의 행패는 막무가내로 계속되었다.

마약류를 집단으로 복용하고 다수의 남녀가 혼음(混淫)을 하는 사례는

투약범죄와 풍속범죄가 중첩되는 경우다. 여성투약자가 투약비용을 마련할 목적으로 윤락행위에 나서는 경우도 투약범죄와 풍속범죄가 중첩하는 경우다. 성적 쾌감을 즐기기 위해 윤락녀에게 마약류를 투약시키고 함께 성행위를 하는 경우도 같다. 마약류로 인해 환각상태에 놓인 남자 혹은 여자가 백주에 알몸으로 거리를 활보하는 이른바 ‘스트리킹’도 투약범죄와 풍속범죄가 중첩되는 경우에 속한다.

바. 투약자들의 지능성

마약류 투약자들은 관계당국의 감시와 추적을 교묘하게 따돌리는 지능적 습성을 나타낸다. 특정 마약류에 대한 단속이 강화되면 투약자들은 주로 투약하는 마약의 종류를 바꾸거나 신속하게 대체마약을 찾아내 적발될 위험에서 벗어난다. 2001년 8월 외과수술이나 출산 과정에서 진통제로 사용되는 ‘날부핀(일명 누바인)’ 30만명 분량을 인천 시내에 유통시킨 일당 46명이 적발되고 이들로부터 날부핀 2만 4천 5십앰플(7억원 상당)이 압수된 사례는 투약자들이 대체마약을 남용한 대표적 사례로 여길 만하다.⁴⁹⁾

중독자들의 투약행태를 통해서도 마약류 투약자들의 지능적 면모를 확인할 수 있다. 예컨대, 환각효과를 신속하게 느끼는 데는 마약류를 정맥에 주사하는 방법이 가장 확실한 것으로 알려져 있다. 하지만, 주사법은 팔뚝에 흔적이 남아 단속에 적발될 위험이 높기 때문에 실제로는 마약류를 음료수에 타서 마시는 경우가 많다. 스트로우를 이용하여 코로 들이마시거나 담배처럼 연기를 마시는 투약방법도 보고되고 있다. 뿐만 아니라, 주사법 이용자 중에는 기습적 소변채취나 혈액검사에 대비하기 위해 약효가 사라질 때쯤 링겔주사를 맞는 사례도 있다.

상대방의 호의를 믿고 마약류가 가미된 술이나 음료수를 마시고 자신도 모르게 중독자로 되는 경우도 있다. 특히 여성들이 이런 속임수에 빠져 중

49) 검거된 일당은 제약회사의 간부로부터 날부핀 10만 앰플을 7000여만원에 구입한 뒤 날부핀이 마약류로 지정된 2001년 1월 이후에 밀매조직을 통해 구입 가격보다 6배나 비싼 값으로 유통시켰다.

독자가 되는 경우가 많다. 수사기관의 추적을 피해 장소를 옮겨다니며 마약류를 투약하는 행태도 투약자들의 지능적 습성을 보여주는 것이다. 환각효과를 높이기 위해 여러 종류의 마약류를 혼합해 투약하는 행태도 지능적 습성의 일종이다. 수사당국의 내사활동이 감지되면 갑자기 잠적해 은신에 들어가는 일부 연예인들의 행태를 통해서도 투약자들의 지능적 습성을 엿볼 수 있다.

사. 투약계층의 다양성

마약류투약자의 계층이 다양한 점도 특징으로 여길 만하다. 1980년대까지만 하여도 마약류를 남용하는 사람은 유흥업소 종사자 등 특수계층에 국한되었다. 밤무대에 출연하는 연예인이나 미군부대 주변의 일부 유흥가에서 호기심이나 과시욕에서 대마초를 피우거나 합성마약을 복용하는 것이 고작이었다. 그러나 최근에는 갈수록 마약류 투약자의 연령이나 직업 분포가 넓어지는 추세가 두드러지게 나타난다. 심지어는 사회지도층에 속하는 인사나 가정주부 혹은 중·고등학교 재학생들도 마약류를 남용하는 실정이다.

서울 시내 곳곳의 테크노바에서는 주한 외국인들과 해외유학생 및 국내의 남녀 대학생 등이 함께 광란의 춤판을 벌이는 이른바 ‘마약파티(환각파티)’가 수시로 열리고 있다.⁵⁰⁾ 유흥업소 종사자나 일부 연예인들의 ‘전유물’로 여겨지던 마약이 학생, 회사원, 주부, 교수, 정치인 등 사회지도층까지 파고든 것이다. 사업가들은 스트레스 때문에, 여성들은 다이어트를 위해, 일부 계층은 성적 쾌감을 높이려고 마약류를 찾는다. 마약류 탓으로 사업과 가정을 동시에 망친 가장(家長)도 많고 마약류에 탐닉하다 후천성면역결핍증(AIDS)에 걸린 대학생도 있다. IMF 위기 이후 경제적 불황과 사회적 불안이 겹쳐 마약류가 중산층, 회사원, 주부, 학생 등으로 퍼져나갔다.

2002년 3월 이른바 ‘사회지도층 인사’들이 대마흡연 혐의로 무더기 적발

50) 조선일보 2002년 3월 29일자 참조.

된 사례는 마약류가 사회의 전 계층으로 확산되고 있음을 뒷받침해 주는 것이다. 당시 적발된 인원 중에는 전직 국회의원과 대학교수, 전직 국무총리의 아들, 중학교 교감, 대기업 임직원, 가수, 사진작가 등 다양한 계층의 사람들이 망라돼 있다. 70-80년대까지만 하여도 일부 계층의 전유물로 여겨지던 마약류가 이제는 사회 모든 계층을 파고들어 가정과 사회와 국가의 장래를 위협하고 있는 것이다.⁵¹⁾

2. 마약류 공급범죄

가. 전형적 조직범죄

조직범죄의 개념에 대한 보편적 정의는 존재하지 않는다. 어떤 범죄를 두고 조직범죄라 부르는 것인지 널리 합의된 바가 없는 것이다. 하지만 일반적으로는 위계질서가 확립되어 있고, 조직원의 생계를 보장해 주고, 이탈자나 밀고자를 철저히 응징하고, 부단히 세력확장을 도모하며, 공직자·정치인·금융인 등을 뇌물로 매수하면서 질서를 극도로 어지럽히는 행위를 통틀어 조직범죄라 부른다. 그런데 세계적으로 유명한 마약조직의 대부분은 이러한 조직범죄의 요건을 두루 갖추고서 거래선을 개척하며 마약류를 공급한다.

외국에서 제조된 헤로인이나 코카인을 국내로 들여와 판매하기 위해서는 해외의 공급조직과 국내의 판매조직 사이에 긴밀한 협력관계가 필요하다. 합성마약인 필로폰을 제조하려면 원료인 염산에페드린을 외국에서 국내로 들여와야 하며, 국내에서 제조한 필로폰을 해외로 내보낼 때에도 국내외 공급조직간에 유기적인 협조체제가 필요하다. 이는 마약류 공급범죄가 전형적인 조직범죄임을 뜻하는 것이며, 또한 마약류 공급범죄의 국제성을 뜻하는 것이기도 하다.⁵²⁾

51) 조선일보 2002년 3월 29일자 참조.

52) 조병인, “마약류 단속을 위한 국제협력”, 「수사연구」 제222호(통권 제20권 4호), 수사연구사, 2002년 4월, 32-38쪽.

앞에서 ‘마약류유통의 배후’를 살피면서 보았듯이, 세계적인 마약조직들은 방대한 규모의 명령·복종체계를 배경으로 마약류수출을 주도하여 막대한 수익을 올린다. 인접국가에서 마약을 제조해 국내로 밀반입하는 소규모 마약조직조차도 원료책, 자금책, 운반책, 판매책 등으로 역할을 분담하는 조직체계를 거느리는 경우가 많다. 심지어는 최종소비자에게 마약류가 전달되는 경로까지도 점조직 형태의 조직망을 통해 이루어진다.⁵³⁾

필로폰 업계에서는 수십 kg대의 생산자나 밀수업자를 ‘공장’, 이들로부터 수 kg대를 구입하는 도매상을 ‘공장선’, 수백 g대를 소화하는 중간도매상을 ‘공장 아랫선’, 그리고 최종 소비자에게 소량씩 공급하는 판매자를 ‘고사바리’라고 부르는데, 바로 이들 고사바리들에 의해 필로폰이 사회의 각계각층으로 확산된다. 고사바리들은 유흥업소 호스티스 등에게는 “몸매가 날씬해진다”, 도박장에서는 “정신 집중이 잘된다”, 사창가 등에서는 “성감을 높여 준다”고 유혹하여 마약류를 전파시킨다. 부도나 실직의 고통에 빠진 이들에게는 “고민을 잊을 수 있다”고 접근하여 처음에는 무료로 선심을 쓰다가 상대방이 먼저 찾으면 고액을 요구하는 방식으로 하선을 늘리면서 ‘공장 아랫선’ ‘공장선’ 순으로 성장해 간다.

나. 마약조직의 교활성

마약류거래자들이 마약류를 운반하고 전달하는 수법은 실로 놀라운 정도로 기발하다. 대량의 마약류를 취급할 경우 뿐만 아니라, 말단 고사바리들도 돌다리도 두들겨보고 건너는 식으로 갖은 수법을 동원한다. 신용이 쌓인 경우는 최종 소비자에게 언제 어디서나 물건을 넘겨준다. 보통 필로폰 가루를 약처럼 종이에 싸거나 주사기에 증류수로 녹인 필로폰을 채워 종지로 말아서 넘긴다. 하지만 의심이 느껴지는 소비자는 철저한 검증을 거침으로서 수사기관의 추적을 피해 다닌다. 상대방에게 시간과 장소를 휴대폰으로 알려준 뒤 멀리서 현장을 관찰하며 접선장소를 몇 차례씩 변경

53) 신의기, “해외 마약범죄, 어떻게 수사하고 있나?”, 「수사연구」 제222호(통권 제20권 4호), 수사연구사, 2002년 4월, 15-21쪽.

하며 상대방을 시험한다. 여러 개의 휴대폰과 호출기를 번갈아 사용하여 수사기관의 추적에 혼선을 야기한다.

일단 안심이 되더라도 다시 전화를 걸어 지정하는 호텔에 투숙한 후 객실번호를 (상선의) 호출기에 입력할 것을 지시한다. 번호를 확인한 뒤에도 호텔프론트로 전화를 걸어 투숙객(하선)이 혼자인지 확인한 다음에야 호텔 방으로 찾아가 거래를 한다. 지하철역 등의 사물보관함에 필로폰을 넣어두고는 상대방에게 전화를 걸어 돈을 놓아둘 장소와 시간을 정해주는 수법도 많이 이용된다. 심부름꾼을 시켜 돈가방을 확인하면 “○○다방 카운터에서 맡겨둔 보관함 열쇠를 찾아가라”고 알려준다. 지역적으로 떨어져 있는 상·하선끼리는 고속버스 편으로 필로폰을 보내기도 한다. 비디오테이프나 책의 안쪽을 도려내고 필로폰을 담은 뒤 꼼꼼히 포장하여 감쪽같이 전달시킨다.

뿐만 아니라, 그물망 같은 점조직을 통해 마약류를 유통시키다가도 수사망을 좁혀가면 공급자와 수요자간 연결고리가 순식간에 끊어진다. 투약 혐의로 검거된 피의자가 상선(마약류 공급자)을 순순히 진술하는 경우는 아주 드물다. 관대한 처분을 약속해도 순순히 협조하는 경우는 희귀할 정도다. 교도소에 수감된 동안에도 출소 후 구입경로가 사라질 것을 우려해 입을 다무는 경우가 많다. 수사기관에 검거된 투약자가 상선을 보호하고 자신의 신분도 감추기 위해 담배불로 양손의 지문을 지진 사례도 있다.⁵⁴⁾ 투약자가 침묵을 지키면 수사기관으로서도 상선수사를 포기할 수밖에 없다. 이런 이유로 마약조직 추적을 흔히 간첩단 수사에 비유하기도 한다.

1992년 이태리 수사당국에 검거된 마피아 가운데는 살인을 포함한 강력 범죄를 주도한 여성 두목이 7명이나 포함돼 있었다.⁵⁵⁾ 정부당국의 집중단속을 피하기 위해 상대적으로 감시가 느슨한 여성들을 두목으로 내세워 조직을 관리하는 변화가 생겼던 것이다. 이태리 내무부에 따르면 1990년에는 1명에 불과하던 여성마피아가 1991년에는 89명으로 크게 늘었다. 또 마피아가 관련된 마약범죄나 금융범죄에 연루돼 검거되는 여성이 크게 늘었다.

마약조직의 두목이나 조직원이 수사기관의 추적을 따돌리기 위해 성형

54) 조선일보 1998년 5월 20일자 참조.

55) 조선일보 1996년 11월 2일자 참조.

수술을 받는 사례도 있다. 1997년 7월에는 멕시코 마약업계의 거물급 두목 ‘아마도 카리요 푸엔테스’(41)가 수사기관을 속일 목적으로 대대적인 얼굴 성형 및 지방흡입 수술을 받은 직후 심장마비로 사망하여 마약조직 두목들의 교활성이 만방에 알려졌다.⁵⁶⁾

2001년 11월에는 수사에 협조하면 선처를 받는 관행을 악용해 위장 마약거래를 일삼은 일당 12명이 적발되어 마약류 공급조직의 교활성을 다시 한번 입증해 주었다. 이들은 공범 중 일부가 당국에 검거되면 다른 공범을 시켜 갖고 있던 마약류를 다른 사람이 매수하도록 유인하면서 이를 수사기관에 제보해 그 대가로 형사처벌 수위를 낮추는 일명 「던지기」라는 새로운 수법을 이용하였다.⁵⁷⁾

다. 공급경로의 다양성

외국산 마약류가 국내로 밀반입되는 경로를 통해 마약류 공급경로의 다양성을 엿볼 수 있다.⁵⁸⁾ <표 1>은 국가정보원의 자료에 소개된 은닉수법들을 요약한 것으로, 수사기관의 검색이나 탐지과정을 극복하기 위한 수법들이 얼마나 다양하고 지능적인지를 단적으로 보여준다.⁵⁹⁾ 국내 마약조직이 해외(주로 중국)에서 마약류를 제조해 국내로 들여오거나 일본 혹은 미국 등지로 수출하다 적발되는 사례들도 마약류 공급경로의 다양성을 보여주는 것이다. 목적지 국가의 세관검색을 통과하기 위해 여러 국가를 경유하는 경우도 그렇고 외국인 관광객이나 해외교포 등을 운반책으로 고용하는 사례 등도 공급경로의 다양성을 말해주는 것이다.

미국에서 유통되는 마약류는 거의가 멕시코를 통해 미국으로 밀반입된다. 멕시코까지는 마약조직의 수송비행기나 육로 또는 해상으로 옮기고, 멕시코에 하역된 마약류는 다시 대형 트레일러나 배에 실려 미국으로 들

56) 조선일보 1997년 7월 8일자 참조.

57) 조선일보 2001년 11월 1일자 참조.

58) 임대환 편저, 앞의 책, 107-108쪽; 국가정보원, “마약류 은닉수법 및 밀매루트”, 「12C 새로운 위협 국제범죄의 실태와 대응」, 국제범죄정보자료집 '99, 1999년 2월, 102-110쪽.

59) 국가정보원, 위의 책, 102-110쪽.

어간다. 그리하여 미 국방부는 마약유통의 길목인 국경지대를 봉쇄하기 위해 남부 국경지대인 텍사스주 킹스빌과 버지니아주 체사피크 두 곳에 로터(ROTHR·Relocatable Over the Horizon Radar)라고 하는 해군의 레이더 감시장치를 설치해 24시간 카리브해 목표지역의 선박통행을 중복감시하고 있다.⁶⁰⁾

<표 1> 국가정보원이 공개한 마약류 은닉수법

유 형	수 법
인체내 은닉	지방층 절개 후 은닉, 음부·항문·대장·위장내 은닉
섬유류에 흡착	셔츠나 바지 등에 물에 용해한 코카인 등을 흡수시켜 말린 다음 가방에 넣어 소지하고 입국
소지품내부 은닉	가방, 비누, 건전지, 악기, 신발, 통조림, 과일, 담배갑, 옷걸이, 운동기구 등에 비밀공간을 만들어 마약류를 은닉한 후 봉합
화물행낭에 은닉	마약류를 비닐봉지에 넣어 야교로 봉합한 후 펼쳐서 화물에 은닉
병속에 은닉	액체상태의 마약류를 샴푸병, 술병, 보온병 등에 넣어 은닉
음식물로 위장	헤로인을 가열시켜 녹인 후 젤리 상태에서 사탕으로 가공
생활도구로 위장	코카인을 가열시켜 녹인 후 재떨이, 연필통, 꽃병 등과 같은 플라스틱 용기로 가공
탁송화물에 은닉	탁송화물로 반입되는 어류, 곤충류, 가축류 등의 뱃속에 은닉

그럼에도 불구하고 멕시코를 경유한 마약류공급이 계속되자 미국은 1990년부터 7년 동안 마약류유입을 막기 위해 마약카르텔들을 상대로 국방부까지 나서서 이른바 「녹색클로버작전」을 전개하였다. 레이더망이 마약조직의 수송비행기들을 감시하기 위해 카리브해협 하늘을 24시간 감시하고 지상에는 첨단 마약탐지장비들을 멕시코접경 검문소와 항만 곳곳에

60) 이 레이더 감시장치는 냉전시절 미국이 해군함정에 소련 비행기의 위치를 알려주기 위해 개발한 것으로 어떠한 고도에서 비행하는 물체도 전천후로 탐지하도록 고안된 것이다.

설치해 철저한 감시작전을 폈다.⁶¹⁾

태평양에서는 수십억달러짜리 핵잠수함들이 컨테이너 화물선들을 전자파 감지장치로 24시간 감시하고 카리브해에서는 해안경비대가 냉전시절 소련 잠수함을 탐지하기 위해 개발한 최첨단 레이더로 미국행 선박들을 감시하였다. 정보기관들도 총동원돼 마약조직들을 상대로 첩보활동을 벌였다. 레이더로 포착되는 의혹의 항공기는 가차없이 요격하여 원료공급지와 가공시설을 잇는 공중수송노선의 파괴를 시도했다.

하지만 미국정부의 작전은 별다른 성과를 거두지 못하였다. 남미의 마약조직들이 아마존 같은 미로형 강을 통해 보트로 코카를 수송하거나, 감시가 느슨한 동쪽 국경을 경유해 미국으로 들어가는 경로를 새로 개발했기 때문이다. 칼리와 티와나 같은 마약카르텔은 레이더망을 피하기 위해 여객용 제트항공기를 화물비행기로 개조해 마약원료를 싣고 멕시코로 들어갔다. 로터시스템이 작동하는 카리브해를 피해서 감시가 소홀한 태평양을 통해 멕시코 중부와 북부지역으로 비행해 들어갔다. 레이더 사각지대를 감시하기 위해 레이더함정 여러 척을 파견하였지만 교활한 마약카르텔들은 여전히 멕시코를 통해 미국으로 마약류를 반입시키고 있다.

라. 공급행위의 중독성

마약류 공급행위는 한번 재미를 경험하면 좀처럼 헤어나기가 어려운 중독적 특성을 나타낸다. 투약자들은 마약류의 환각효과에 집착하여 반복적으로 마약류를 투약하지만, 마약류공급에 관여하는 자들은 일확천금에 대한 미련 때문에 유혹에서 헤어나지 못하는 경우가 많다. 마약류를 제조 혹은 공급하다 검거되어 오랫동안 복역한 사람들이 목숨까지 걸고 다시 거래선을 찾는 사례들은 마약류거래를 통한 풍요와 호화생활에 대한 환상을 버리기가 쉽지 않음을 보여주는 것이다.

마약류공급자에 대한 단속을 강화하면 공급부족의 심화로 마약류가격이

61) 조선일보 1996년 6월 20일자 참조.

상승하여 거래차익이 커지기 때문에 마약류공급자들은 ‘일확천금의 꿈’을 더욱 부풀린다. 마약거래는 거래선이 한 단계 넘어갈 때마다 10배씩의 수익이 남는 것으로 알려져 사정을 아는 사람은 유혹을 극복하기가 어려울 법도 하다. 중국처럼 마약공급자들을 공개로 처형하는 상황에서도 끊임없이 마약조직이 적발되고 있음은 마약류 공급범죄의 중독성을 단적으로 입증해주는 것이다.

특히, 한국사회는 마약사범에 대한 거부정서가 유난히 강하여, 마약거래 전력에 있으면 환상을 버렸다가도 결국은 마약의 세계로 다시 돌아가게 만드는 구조적 특성을 안고 있다. 투약이든 공급이든 일단 마약류를 접했던 사람은 이른바 ‘망가진 사람’으로 간주해 사회 전체가 이들을 배척하기 때문에 어지간한 결심으로는 각오를 간직하기가 매우 어려운 것이다. 이런 이유로, 새 삶을 다짐했다가도 막상 발붙일 곳을 찾지 못하면 다시 마약류의 제조나 유통에 관여하게 되는 것이 우리사회의 안타까운 실상이다.

국제특급우편과 인터넷의 보급으로 마약류거래에 대한 유혹요인이 가중되는 것도 문제다. 단속기관의 적발이 어려울 것을 알고 마약류공급에 나서는 사례가 늘어날 개연성이 높기 때문이다. 마약 중개상들은 인터넷의 대화방을 이용하거나 전자상거래 방식으로 마약류를 팔고 있다. 인터넷을 통한 마약류판매를 사실상 묵인하는 국가도 있다.⁶²⁾ 그러므로 마약류거래를 통한 일확천금을 꿈꾸는 사람들이 이러한 환경에 편승해 마약거래에 관여하는 사례가 계속 늘어날 전망이다.

마. 공권력의 타락 수반

마약류 공급범죄는 공무원의 부패를 수반하는 특성을 지닌다. 공권력에 의한 거래방해를 극복하려는 마약조직의 뇌물공세가 부단히 반복되고 그 수법 또한 치밀하고 지능적이다. 마약류거래에 대한 처벌을 강화할수록 공권력이 마약조직에 매수될 가능성도 높아진다. 처벌수준이 높아지면 공권

62) 조선일보 2002년 2월 27일자 참조.

력을 매수하려는 마약조직의 뇌물단위가 커져서 마약조직과 단속공무원 사이에 대단위 검은 거래가 성립할 수도 있는 것이다.

마약조직의 두목들은 검거에 대비한 안전판을 마련하고자 단속공무원을 매수하는 데 많은 노력을 기울인다. 마약조직들은 공직자 매수를 위한 뇌물을 일종의 투자로 여긴다. 관계기관의 공무원들이 직분을 망각하지 않으면 걱정할 것이 없겠으나, 뇌물공세가 집요하면 마약조직의 마수(魔手)에 걸려드는 사람이 나오게 되고, 일단 한번 뇌물을 받으면 상대방에게 약점을 잡혀 마약거래를 적발해도 처리를 할 수가 없게 된다.

뇌물공세에 넘어가는 공직자가 생기는 이유는 반드시 현금을 주고받는 마약류거래의 관행과도 관련이 있다. 요컨대, 마약류 공급범들은 수사기관의 추적을 따돌리고 판매수익금의 출처를 위장(속칭 돈세탁, money laundering)하기 위해 반드시 현금으로 거래를 하는데, 거래를 적발한 공직자가 거래의 현금을 보고 판단력을 잃으면 타락에 빠지는 사례가 생기는 것이다. 하지만, 마약조직이 공직자에게 제공하는 뇌물이 반드시 현찰에 한정되는 것은 아니며, 귀금속이나 유망업소의 영업지분 혹은 성상납에 이르기까지 다양한 것들이 뇌물수단으로 이용된다.

바. 거래수익의 은닉

마약조직은 마약류거래를 통해 벌어들인 재산을 합법적인 수익금으로 위장(돈세탁)시키는 수법에 능숙한 공통점을 보인다. 마약거래의 증거를 없애고 수사기관의 추적을 따돌리기 위해 각종 수법을 동원해 마약거래수익을 은닉하는 데 전문적인 기술을 가지고 있다. 마약수익금의 출처를 위장하는 것을 뜻하는 'Money Lanudering'이라는 용어는 마피아들이 마약거래로 얻은 수익금을 세탁소 운영수입(현금)과 합하여 금융기관에 넣었다가 인출한 데서 생겨난 용어다. 인터넷을 통한 전자상거래가 발달한 오늘날은 인터넷뱅킹을 이용한 돈세탁 수법이 널리 이용되어 마약자금 추적이 갈수록 어려워지는 실정이다.

국가정보원 자료에 따르면, 매년 미국 내에서 출처가 위장되는 불법자금

의 규모가 1천억달러를 상회하고 전세계적으로는 매년 1조달러 이상의 불법자금이 세탁되는 것으로 추정된다. 조세피난처로 알려진 케이만 군도와 티히텐슈타인에서는 매년 3억-5억 달러의 불법자금이 세탁되고 있다.⁶³⁾ 하지만 이는 단지 최소한의 추정치일 따름이고 실제로는 이보다 훨씬 더 많은 액수가 금융기관 등을 통해 세탁될 것으로 믿어지고 있다. 예금고를 높여야 하는 금융기관의 입장에서는 설령 혐의가 포착되어도 문제삼기를 꺼릴 것이고, 수범들이 위낙 은밀하여 돈세탁을 적발하기도 어렵기 때문이다.

마약조직이 전 세계를 무대로 활동범위를 확대할 수 있는 것은 기본적으로 막대한 자금을 지니고 있기 때문이며 기존의 조직과 영향력을 계속 유지할 수 있는 것도 거액의 보유자금이 있기 때문이다. 게다가 돈세탁은 보통 3단계 이상의 과정을 통해 이루어지므로 금융전문가조차도 그 경로를 추적하기가 매우 어렵다.⁶⁴⁾ 마약자금의 이동경로(자금지문)를 숨기기 위해 금융기관을 직접 설립해 마약판매수익을 세탁하는 사례도 있다. 국가 발전의 기치를 내걸고 외국의 불법자금들을 유치해 비밀을 보장해주는 국가도 도처에 널려 있다. 그런가 하면 카리브해 지역에는 아예 예금이자 대신 수수료를 받고 마약자금을 세탁해 주는 은행들도 있다.

1999년 7월에는 콜롬비아인 ‘생즈’와 이태리인 ‘페라리오’가 마약수익금을 세탁하기 위해 국내의 2개 은행에 유령계좌를 개설하고 마약수익금을 송금한 사실이 적발되었다. 미국 플로리다와 푸에르토리코에서 마약거래에 관여하던 생즈와 페라리오는 1997년 11월부터 1998년 12월까지 콜롬비아 산 헤로인을 미국으로 들여다 판매하고 취득한 3000만달러를 사업자금으로 사용하기 위해 푸에르토리코에서 1차 세탁과정을 거친 다음 한국외환은행과 조흥은행에 각각 ‘코르벤사 인터내셔널’과 ‘로얄자동차부품’라는 유령 무역회사 명의로 개설된 예금계좌로 20만달러를 송금하였다.⁶⁵⁾

63) 국가정보원 홈페이지(<http://www.nis.go.kr/>) 국제범죄(자금세탁) 자료실 참조; 주희중, “자금세탁범죄의 실태와 대처방안”, 「신용사회에 있어서 국제범죄의 양상」, 한국공안행정학회 1997년도 학술세미나 자료집, 1997년 6월, 3-39쪽.

64) 조병인, “자금원위장행위 규제대책에 관한 연구”, 「형사정책연구」 제7권 제3호(통권 제27호), 한국형사정책연구원, 1996년 가을, 75-100쪽.

65) 조선일보 1999년 7월 2일자 참조.

IV. 마약류 불법유통 규제

1. 규제전략의 특수성(예외성)

앞의 II. (마약류유통의 배경) 및 III. (마약류범죄의 특징)을 살펴면서 확인하였듯이, 마약류범죄는 다른 범죄에서 찾아볼 수 없는 여러 가지 특징적 요소들을 내포한다. 그런데 마약류범죄를 통제하는 수사기관의 입장에서서는 그러한 배경 및 특징요소 하나하나가 모두 극복하기 어려운 난관일 수밖에 없다. 마약범죄수사를 공권력과 마약조직 간의 치열한 한판승부로 간주한다면, 반칙과 불법에 능숙한 교활한 상대를 규칙과 절차를 지키면서 반드시 이겨야 하는 어려운 투쟁이 바로 마약범죄 수사다. 더구나, 개방화의 흐름에 편승하여 막강한 위세를 배경으로 공권력을 매수하며 마약류를 유통시키는 마약조직을 제압하기란 쉬운 일이 아니므로 마약류범죄의 수사에는 태생적 한계가 따른다. 그도 그럴 것이,

- 인터넷까지 이용하며 마약류를 공급하는 마약조직을 신속히 적발하기가 어디 쉽겠는가?
- 스파이를 뽑칠 정도로 지능적인 마약거래의 '상선'들을 기본권조항과 적법절차를 따르면서 적발하기가 어디 쉬운 일인가?
- 마약조직의 대항력이 정부군과 전쟁을 벌일 정도라면 정부의 의지만으로 마약조직을 제압하기는 어려운 일이 아닌가?
- 국가조직내에 마약조직과 내통하는 자가 존재하는 상황이라면 엄정한 수사는 처음부터 불가능하지 않겠는가?
- 공권력을 상대로 한 마약조직의 보복테러가 멈추지 않는 상황에서 목숨까지 걸고 마약조직을 추적할 수사요원이 얼마나 되겠는가?
- 통치권자가 마약거래를 주도하는 상황이라면 수사기관의 역할을 기대할 수나 있겠는가?(이런 경우 '마약전쟁'이 벌어지지만 성과는 신통치 않다)

이상과 같은 이유로 마약류범죄의 수사는 실로 힘들기 때문에 (어느 나라 할 것 없이) 수사를 하더라도 배후의 거대조직은 넘보지도 못하고 말단 운반책이나 투약자 몇 명을 검거하는 데 그치기가 일쑤다. 즉, 이처럼 마약조직의 추적에는 태생적 한계가 따르기 때문에 유엔을 비롯한 각급 국제기구들은 국가마다 과감한 변신을 통해 마약조직을 제압할 것을 부단히 주문한다. 무엇보다도 ‘사생활의 비밀’을 보호할 국가의 의무에 대한 집착을 버리고 통신감청, 함정수사, 그리고 예금계좌추적의 허용요건을 과감히 넓힐 것을 권고한다.⁶⁶⁾

유엔이 채택한 ‘마약거래 규제전략’은 마약조직 및 마약류 불법거래를 감시하면서 마약조직의 수익금과 재산을 무차별적으로 빼앗는 데 초점이 맞추어져 있다.⁶⁷⁾ 유엔전략의 요체를 이루는 (1) 돈세탁 단속, (2) 금융비밀의 범위 축소, (3) 은행고객의 신원 확인, (3) 수상한 금융거래의 신고 유도, (4) 금융기관에 대한 규제 강화, (5) 국제협력 확대, (6) 개발도상국 개발 촉진 등은 모두가 마약조직의 수익금과 재산을 남김없이 박탈하기 위한 수단과 방법들이다.

한마디로, 유엔전략은 (1) 마약거래수익을 모조리 박탈함으로써 마약거래를 통한 일확천금의 꿈을 버리게 만들고, (2) 마약조직의 생명선인 자금줄을 차단하여 마약조직의 존립기반을 무너뜨리는 것으로 함축할 수 있다.⁶⁸⁾ 이러한 전략의 이행을 위하여 마약거래수익 이외에 마약조직이 이용한 토지, 건물, 기타 사유재산까지 무차별 박탈할 것을 주문한다.⁶⁹⁾

66) 조병인, “유엔의 국제조직범죄 단속전략에 관한 연구”, 「형사정책연구」, 제6권 제3호 (통권 23호), 한국형사정책연구원(1995년 가을).

67) 조병인, “국제범죄조직의 불법자금 단속방안”, 「형사정책연구」 제6권 제2호(통권 제22호), 한국형사정책연구원, 1995년 여름, 137-170쪽; Financial Action Task Force I, Report on Money Laundering(1989-1990), pp.14-27; 한국은행·은행감독원, “자금세탁에 관한 금융활동특별위원회 보고서의 권고 내용”, 「자금세탁에 대한 국제적 대응 동향」(번역자료) 부록, 1990년 7월.

68) 조병인, 「현대사회와 범죄」(제3판), 법문사, 2000, 357-361쪽; 이병기·이경재, 「약물범죄수익몰수제도에 관한 연구」, 한국형사정책연구원 연구보고서(1993); 이병기·이경재, 「돈세탁행위의 범죄화에 관한 연구」, 한국형사정책연구원 연구보고서(1994).

69) William J. Snider, “The Forfeiture(Confiscation) of the Proceeds of Drug Trafficking by the United States Government”, 「약물범죄수익박탈제도」, 한국형사정책연구원

더 나아가, 유엔을 비롯한 각급 국제기구들은 많은 희생과 대가를 치루고 확립한 형사소송의 기본원칙까지도 과감히 재고할 것을 단호히 권고한다. 마약수사를 위해 필요하면 헌법에 보장된 묵비권, 자기부죄거부권, 변호인선임권 등은 물론이고 무죄추정의 원리도 예외를 둘 것을 권고한다. 마약조직과 테러조직 색출에 필요하면 입증책임의 전가도 불사할 것을 권고한다. 국제사회가 이처럼 파격적인 발상을 하는 이유는 마약류의 확산으로 사회전체가 파멸할 가능성이 점차 커지고 있기 때문이다. 2001년 미국에서 9·11자살테러가 발생한 이후로는 기존질서의 과감한 혁신을 주문하는 유엔의 권고들이 더욱 주목을 받고 있다.⁷⁰⁾

2. 한국의 권고이행 상황

유엔의 전략이 공감대를 넓혀가면서 회원국마다 유엔의 권고를 적극 수용하고 있고, 우리나라도 그간의 권고들을 단계적으로 수용해 왔다. 1995년에는 마약거래와 관련된 돈세탁행위를 범죄로 규정하고 마약거래로 취득한 재산을 몰수하는 것을 골자로 하는 「마약류불법거래방지에관한특별법」을 제정하였다. 1998년 4월에는 이 법에 명시된 ‘기소전 몰수’ 규정에 따라 서울지검 의정부지청이 중국산 필로폰을 밀수하여 판매한 조모씨를 구속기소하면서 조씨가 마약거래로 마련한 것으로 추정되는 2억 4천만원 상당의 아파트, 은행예금, 승용차 등 4억원 상당의 재산을 몰수했다.

2000년 4월에는 부산지방법검찰청이 역시 ‘기소전 몰수’ 규정을 적용하여 상습적으로 필로폰을 밀매한 성모씨를 구속기소하면서 성씨의 동생과 어머니등 명의의 예금채권 3천 1백여만원과 현금 3백 90만원, 아파트 전세보증금 1천만원, 시가 1천 500만원 상당의 외제승용차 등 모두 6천 3십 6만

제2회 국제워크샵 자료집, 1993년 9월, 5-80쪽; Confiscation of the Proceeds of Drug Trafficking - A Comparative View on Different Models of Confiscation & Related Issues-, Hans-Jorg Albrecht, 「약물범죄수익박탈제도」, 한국형사정책연구원 제2회 국제워크샵 자료집, 1993년 9월, 81140쪽.

70) 조병인, “테러조직의 자금줄 차단”, 「수사연구」 제19권 제11호(통권 217호), 수사연구사, 2001년 11월, 20-25쪽.

원어치에 달하는 재산을 모조리 몰수하였다.

2001년 9월에는 마약자금에 비롯한 불법자금의 이동을 분석하고 범죄수익을 몰수하는 것을 골자로 한 돈세탁방지 관련 2개 법(범죄수익은닉의규제및처벌등에관한법률, 특정금융거래정보의보고및이용등에관한법률)을 제정하였다.⁷¹⁾ 같은 해 11월에는 재정경제부 산하에 불법재산 및 자금세탁과 관련된 금융거래정보를 수집·분석하는 금융정보분석원(FIU)이 발족(초대 원장 신동규)되어 본격적인 분석활동에 들어갔다.⁷²⁾ FIU는 범죄 혐의가 있는 금융거래정보를 금융기관으로부터 넘겨받아 마약 및 조직범죄와 관련된 혐의가 확인되면 검찰에 통보하도록 되어 있다.⁷³⁾

국제협력에도 부단하고 각별한 관심을 기울여, 유엔마약위원회(United Nations Commission on Narcotic Drugs; CND)의 위원국으로서 다른 위원국들(52개국)과 공동보조를 취하고 있다. 아울러 유엔마약위원회(CND) 산하의 아시아·태평양지역마약법집행기관장회의(Heads of National Drug Enforcement Agencies, Asia and Pacific; HONLEA)의 회원국으로 참여하여 1993년 9월에는 HONLEA 제8차 회의를 서울에 유치해 개최하였다.

마약류통제에 관한 유엔의 최고 집행기구인 유엔마약통제본부(United Nations International Drug Control Programme; UNDCP)의 활동을 재정적으로 지원함으로써 국제공조 및 국제협력에 필요한 입지를 확보하고 있다. 1996년에 79,000달러의 '기여금'을 처음으로 자진 납부한 것을 시작으로, 1997년 154,000달러, 1998년 100,000달러, 1999년 75,000달러, 2000년 100,000달러, 그리고 2001년에는 100,000달러를 자발적으로 납입하여 국제

71) 동아일보 2001년 9월 3일자 참조.

72) 금융정보분석원은 재정경제부, 법무부, 금융감독위원회, 국세청, 관세청, 경찰청, 한국은행, 금융감독원 등 관계기관 전문가들로 구성돼 있다. 금융기관 등은 특정범죄와 관련된 자금세탁 혐의가 있거나 외환거래를 이용한 탈세범죄 혐의가 있는 경우 거래금액이 5천만원 또는 1만달러 이상이면 금융정보분석원에 보고해야 한다. 은행 등 일반금융기관 이외에 외국환거래법에 따른 환전영업자, 여신전문금융회사, 신기술투자조합, 산림조합 등도 금융정보분석원에 보고를 하여야 한다.

73) 불법자금을 세탁하거나 은닉한 경우 5년 이하의 징역 또는 3000만원 이하의 벌금에 처하고, 범죄수익인 줄 알면서도 신고하지 않은 금융기관 종사자도 2년 이하의 징역 또는 1000만원 이하의 벌금에 처하도록 했다. 불법수익은 전액 몰수한다. 이 법의 규제를 받는 범죄는 조직범죄, 공무원 뇌물 범죄, 해외재산도피, 밀수 등 36개 범죄이다.

협력 및 국제공조에 필요한 여건을 착실히 다져왔다.

경찰 차원에서는 국제형사경찰기구(The International Criminal Police Organization : ICPO-Interpol)의 회원국으로 가입하여 국제마약거래 및 마약거래조직에 관한 정보교류 시스템을 구축해 놓고 있다. 세관 차원에서는 세계관세협력회의(World Customs Organization 혹은 Customs Cooperation Council)의 회원국으로 가입하여 마약류단속을 위한 협력과 정보교환 등을 수행하고 있다.⁷⁴⁾ 정보기관인 국가정보원도 세계 각국의 정보기관들과 긴밀한 교류를 통해 국제마약거래 및 마약거래조직에 관한 정보들을 수집·분석 및 작성하여 경찰, 검찰, 세관 등에 제공하고 있다.

마약류의 공동규제를 위한 각급 국제협약에 가입한 현황도 다양하다. 우선 1961년에 채택된 「마약에 관한 유엔단일협약」(United Nations Single Convention on Narcotic Drugs) 및 그 일부 조항이 개정된 「1972년 개정 의정서」(1972 Protocol Amending United Nations Single Convention on Narcotic Drugs)의 회원국으로 가입(1964)하여 아편 및 아편으로부터 추출되는 헤로인, 모르핀, 메사돈 등의 합성마약과 코카인 및 대마 등을 통제하는 데 동참해 왔다. 아울러, 1971년에 채택된 「향정신성물질에 관한 유엔협약」(United Nations Convention on Psychotropic Substances)의 회원국으로 가입(1978)하여 화학물질로 제조되는 광범위한 합성마약(특히 향정신성물질)을 공동으로 통제하는 데 동참하였다.

1988년 12월 「마약 및 향정신성물질 불법거래 방지에 관한 유엔협약」(United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances)이 채택된 이후로는 이 협약에 명시된 돈세탁처벌, 불법수익몰수, 범죄인인도, 유보단속(controlled delivery)활용, 화학물질통제, 해상불법거래방지, 국제우편물규제 등의 공동전략을 적극적으로 이행하고 있다. 1998년 12월에는 유엔사무국에 협약가입서를 제출함으로써 152번째로 협약 당사국이 되었다.

74) 임대환 편저, 앞의 책, 133쪽 참조.

3. 마약류범죄 단속의 실제⁷⁵⁾

가. 검 찰

각급 국가기관의 마약수사를 지휘·감독하는 검찰은 2001년 4월 신설된 대검찰청 마약부를 정점으로 전국 36개 지방검찰청과 지청에 마약전담 수사반을 설치해 놓고 있다.⁷⁶⁾ 검찰의 마약수사 전담부서들은 그동안 축적한 경험을 바탕으로 마약류 공급조직을 적발하는 데 주력하여 마약류유통의 원천을 봉쇄하고자 노력하고 있다. 수익박탈전략을 적극 적용하기 위해 서울·부산·인천 등 전국 6대 지점에 세무사와 공인회계사 등 전문가를 확보하여 불법수익몰수·추적 전담팀을 운영하고 있다. 또한 국제마약조직 추적시 각국의 수사기관과 합동수사가 가능하도록 국제협력과를 설치해 운영하고 있다.

전국의 검찰조직을 하나의 네트워크로 이어주는 정보수집 및 공조수사체제를 구축하여, 마약류사범의 조직계보를 체계적으로 파악하고 마약조직의 광역화·기동화 추세에 대처하고 있다. 대검찰청 과학수사운영과 마약감식실은 모발검사 등 첨단감식기술을 개발함으로써 투약검사의 한계점을 보완하고 있다.⁷⁷⁾ 또한 마약류범죄에 대한 범국민적 관심을 유도하기 위하여 각급 검찰청에 '127번 마약류사범신고 및 상담전화'를 설치해 운영하고 있다. 마약류사범을 수사당국에 신고하거나 관련정보를 제공한 사람에 대하여는 「마약류보상금지급규칙」에 의거 보상을 지급하고, 신고자가 보복피해를 당하는 일이 없도록 신고에 관한 비밀을 철저히 보장하고 있다.

1990년 대검찰청 마약과가 국내 최초로 마약류사범 단속현황, 마약류사범의 유형별·개인별 동향, 마약류밀수동향, 외국의 마약류범죄 동향, 마약류범죄계수 등을 수록한 「마약류범죄백서」를 창간하여 현재까지 이어지

75) 조은석·김광준, 앞의 형사정책연구원 연구보고서, 159-311쪽.

76) 조선일보 2001년 4월 23일자 참조.

77) 동아일보 2002년 3월 18일자 참조; 조득진, “요즘 가장 궁핍한 곳, 마약수사부 24시 해부”, 주부생활 2002년 4월호.

고 있다. 또한, 마약류사범 단속실적, 중요 마약류사건, 주요 마약사범 출소자 명단 등을 망라하는 “마약류관련동향”을 매월 단위로 발간하고, 매 2년마다 “마약류사범 판결문집”을 발간하여 마약류범죄의 동향파악 및 수사활동을 위한 참고자료로 제공하고 있다. 그밖에 “Drug Control in Korea”라는 제목의 영문 홍보책자를 발간하여 유엔 및 관련국가에 배포하고 있다.

나. 경 찰

경찰은 2001년 12월 「마약류범죄 수사역량 활성화계획」을 수립하여 전국 1급지 119개 경찰서 형사계에 1개반 1/4명씩의 마약반을 지정하였다. 지방경찰청, 기동수사대, 그리고 2·3급지 경찰서에도 마약수사 전담부서(마약계) 혹은 전종요원을 지정하여 2002년 4월 현재 959명의 수사요원이 전국에서 마약수사를 수행하고 있다. 마약수사요원은 마약수사 경험이 있거나 마약관련 교육 이수자 중에서 우선 선발하고, 마약반은 과학수사반처럼 별도의 사무실에 배치해 마약수사의 효율적 수행을 도모하고 있다. <표 2>는 전국 지방경찰청별로 1급지 경찰서에 마약반이 지정된 현황을 나타낸 것이다.

“전 경찰관의 마약수사요원화”를 지향하며 마약류수사 전담반 교육 이외에 각급 경찰교육기관마다 특별교육과정을 설치해 경찰의 마약수사 역량을 향상시키고 있다. 미국 마약수사청(DEA) 등의 전문가를 국내에 초빙하여 특별강좌를 개최하고, 첨단기술을 이용한 휴대용 마약탐지기(7대, 3억5천만원)를 구입하여 지방경찰청 마약계에 보급하였다.⁷⁸⁾ 이와 함께 투약자 위주의 단속형태를 ‘공급자 중심’으로 전환하기 위해 수사기법 교육 및 제조·판매사범 검거에 따른 평점 상향 등을 통해 잠재적 수사역량을 발휘시키고 있다. 또한 위장거래를 통한 마약류공급선 추적에 주력하기 위해 위장거래자금 예산의 대폭 인상을 추진중이다.

78) 경찰청, 「경찰백서」 2001, 171-174쪽.

<표 2> 지방경찰청별 경찰서(1급지) 마약반 현황

지역	계	서울	부산	대구	인천	울산	경기	강원	충북	충남	전북	전남	경북	경남	제주
반수 (개)	119	31	14	7	7	3	20	3	2	7	4	8	5	6	2
인원 (명)	595	155	70	35	35	15	100	15	10	35	20	40	25	30	10

* 출처 : 경찰청, 「마약류범죄 수사역량 활성화 계획」, 2001.12.11.

「마약류범죄정보전산관리규칙」(경찰예규)에 의거, 마약류범죄 전력자에 대한 명단 및 개인카드를 작성·비치하여 마약류수사에 활용하고, 우범자에 대하여는 마약수사반 및 파출소에서 주기적으로 관찰함으로써 재범가능성을 억제하고 있다. 2002년 월드컵축구대회와 아시안게임 등을 계기로 외국산 마약류의 밀반입이 증가할 개연성을 예측하여 2002. 5.1.부터 6개월 동안은 마약류범죄 특별단속기간으로 설정하여 마약류사범에 대한 강력한 단속을 실시하였다.

그럼에도 불구하고, 경찰의 마약류범죄 수사에는 현실적 수사환경 및 수사권한의 한계에서 비롯되는 여러 가지 애로가 수반된다.⁷⁹⁾ 첫째, 마약류범죄는 수사관할이 따로 없기 때문에, 다른 국가기관과 실적 경쟁을 벌이거나 책임을 미루는 상황이 발생한다. 둘째, 경찰조직과 검찰조직 사이에 혹은 경찰조직 상호간에 다른 조직이 상선을 추적중인 줄을 모르고 피의자를 검거해버려 낭패를 보는 경우가 생긴다. 셋째, 상선수사는 보통 장기수사를 요하기 때문에 법정 구속기간 10일 이내에 수사를 마치고 송치하는 데 어려움이 따를 때가 많다. 그밖에, 경찰은 처분권한이 없는 관계로 영악한 피의자들이 경찰수사에 협조하기보다 검찰송치를 요구하여 상선추적 등에 애로를 겪는 경우가 있다.

79) 심재천, “마약수사, 이래서 힘들다”, 「수사연구」 제222호(통권 제20권 제4호), 수사연구사, 2002년 4월, 22-24쪽.

다. 세 관

세관은 조사감시국 마약조사과를 주축으로 전국 39개 세관과 11개 출장소에 마약전담반을 편성하여 2002년 4월 현재 약 300명에 달하는 전담요원이 전국의 공·항만과 보세구역에서 발생하는 마약류범죄를 적발하고 있다. 각종 국제대회의 국내유치 및 관광산업 진흥을 위한 출입국절차의 간소화로 마약류의 밀반입 가능성이 높아졌음을 감안하여, 마약류 단속인력의 증원 및 수사역량 제고·첨단검색장비 보강·국내외 관계기관과의 수사공조 강화 등을 골자로 하는 「마약밀수단속 종합대책」을 수립해 이행하고 있다.

2001년 3월 인천국제공항이 신설된 이후로는 다음과 같은 특단의 조치들을 취함으로써 외국산 마약류가 국내로 밀반입되는 것을 차단하고 있다.

첫째, 우범여객기에 대한 불시 전수(全數)검사제도를 채택하여, 매일 인천공항을 입항하는 130여편의 여객기 중 마약탐재 의심이 가는 1편(0.8%)을 선정하여 탑승자 전원 및 수하물 전부에 대한 X-ray 및 문형탐지기 검사를 실시하고 있다.

둘째, 마약류 밀수정보 제공자에 대한 포상금을 종전의 최고 2000만원에서 최고 1억원까지 높이고, 포상금 지급대상에 외국인까지 포함시켜 중국·태국 등 주요 마약생산국에서도 마약정보가 제보되게 하였다.

셋째, 관세청 본청 및 인천국제공항의 마약전담 수사인원을 늘리고 순회감시요원(rover) 및 여행자정보분석팀을 지정하여 24시간 마약류관련 동태 파악 및 우범자색출에 주력하고 있다.

넷째, 중국·태국 등 국내유입 마약류의 주요 근원지에 해외관세관을 파견하고 세계관세기구(World Customs Organization) 아태지역 정보연락 사무소에 직원을 파견하여 첩보활동을 강화할 계획이다.

다섯째, 2001년 9월 세관탐지견 훈련센터를 설치하여 마약견에 대한 과학적이고 체계적인 훈련을 실시함으로써 마약류 탐지견들의 적발능력을 향상시키고 있다. 필로폰밀수가 전체 마약밀수의 90% 이상인 점을 감안하여 메스암페타민만을 탐지하는 전담 마약견을 훈련시키고, 엑스터시 및 아

바 등 신종마약류를 탐지훈련 대상에 넣어 마약류 적발능력의 극대화를 도모하고 있다.

여섯째, 국내외 마약류관련 유관기관과의 협력체제를 강화하여 마약류 밀수정보 입수에 주력하면서 미국의 아메리칸 에어라인이 개발한 마약류 밀수우범자선별시스템의 도입을 추진하고 있다.

라. 국가정보원

국가정보원(국정원)은 1994년 설치된 “국제범죄신고센터”가 주축이 되어 테러, 밀수, 위폐유통, 무기밀매, 여권위조, 인신매매, 신용카드범죄, 하이테크범죄 등의 국제범죄와 마약류범죄에 관한 정보를 수집·작성 및 분석하여 수사기관에 제공하는 역할을 수행하고 있다.

서울·부산·인천·제주 등 전국 22개 주요 도시에 “국제범죄상담소”를 설치하여 24시간 운영하고, 외국 정보기관과의 정보교류 확대 등 마약정보 수집에 필요한 협력 강화에 주력하고 있다. 또한 검찰·경찰 등 각급公安기관의 마약류 및 국제범죄 담당자 등을 국가정보연수원에 입교시켜 마약류범죄의 수사에 필요한 직무능력을 길러주고, 마약류범죄·돈세탁범죄·하이테크범죄 등에 관한 각종 학술행사를 후원함으로써 마약류범죄에 대한 범국민적 관심을 유도하고 있다.

특히, 북한의 금강산 관광이 계속되는 등 남북한간 교류의 확대로 북한산 마약류가 국내로 유입될 가능성에 대비한 첩보활동을 강화하고, 한국·중국·일본을 연계하는 국제마약조직의 동태에 대해서도 경계를 늦추지 않고 있다. 2001년 12월 남북경협 항로를 오가는 중국선적의 정기화물선이 중국산으로 추정되는 필로폰 91킬로그램(300만명분)을 북한의 나진항에서 싣고 필리핀으로 가기 위해 부산항에 입항한 것을 적발한 이후로는 북한산 마약류에 대한 첩보활동에 더욱 주력하고 있다.⁸⁰⁾

80) 조선일보 2002년 4월 17일자 참조.

마. 보건복지부(식품의약품안전청)

보건복지부 및 식품의약품안전청은 마약원료의 수입, 생산, 판매 및 사용 등 그 유통과정에 대한 지도와 점검을 통하여 의료용 마약류가 다른 용도로 유출되되는 것을 방지하고 있다. 즉, 약국 및 병·의원, 의료용마약류 도매업소 등을 대상으로 관련단체의 자율적인 지도와 함께 시·도와 시·군·구 및 마약관리과에서 유통단계를 구분하여 지도점검을 행하고 있다. 제1단계로는 시·군·구 관내 전 업소를 대상으로 지도점검을 실시하고, 제2단계로는 시·도 및 시·군·구와 합동으로 취약업소에 대한 점검을 실시한다. 제3단계로는 다량 취급업소에 대하여 마약관리과가 단독으로 점검을 행한다.

마약 및 향정신성의약품 취급업소(제조업소, 제제업소, 소분업소 등)에 대한 실태조사를 통하여 마약류의 적정관리 및 부정유출 방지를 도모한다. 이와 함께 전국의 의약품판매업소를 대상으로 시중에 유통중인 한외마약 및 향정신성의약품을 유상으로 수거하여 국립보건원에 검정조치함으로써 의료용 한외마약 및 향정신성의약품의 품질향상에 기여하고 있다.

바. 국립과학수사연구소

국립과학수사연구소는 「행정자치부와그소속기관직제」 규정(대통령령)에 의해 행자부 산하에 설치된 국가기관이다. 연구소는 범죄수사에 관한 법의학·법화학·이공학분야 등에 대한 과학적 조사·연구·분석·감정 및 교육훈련에 관한 사항을 관장하면서 마약류분석기능을 통해 검찰·경찰·세관 등 수사기관의 마약류범죄 수사활동에 결정적인 증거와 정보들을 제공한다. 서울의 본부연구소 이외에 중부(대전), 남부(부산), 서부(장성)에 분소를 두고 전국의 각급 수사기관에서 의뢰되는 증거물들을 접수하여 분석 혹은 감정 등을 행한다.⁸¹⁾

81) 국립과학수사연구소 홈페이지(<http://www.nisi.go.kr/>) 참조.

연구소의 마약연구실은 수사기관이 의뢰하는 뇨·혈액·모발 등 주로 생체시료를 대상으로 메스암페타민·대마·헤로인 및 코카인의 복용여부를 감정한다. 향정약물연구실은 메스암페타민 등 향정신성의약품, 헤로인 등 마약류, 대마 등의 각종 압수품에 대한 확인실험을 실시하여 의뢰기관에 결과를 통보함으로써 마약류 수사를 돕는다. 모발 실험은 세척·절단·추출·정제·유도체화 등의 과정을 거친 후 GC/MS에 의해 약물함유 여부를 판정하여 약물투여후 장기간이 경과된 경우라도 약물복용을 판정한다. 마지막으로 환각물질연구실은 본드·코크·니스 등에 함유된 유기용매 중 톨루엔·메틸알콜·초산에틸의 함유여부를 실험하고, 가스류에서는 부탄·프로판 등을 확인하여 마약류 수사를 지원한다.

4. 마약류범죄와 공조수사

가. 국가 수사기관간 공조

마약류범죄의 수사에 관여하는 각급 국가기관간에 긴밀한 협력체제를 유지하기 위한 다양한 형태의 협력장치가 마련되어 있다. 법령의 규정에 따라 지휘·감독관계가 명백한 경우는 물론이고, 기관의 고유 업무에 속하는 영역에서도 ‘협의회’ 혹은 ‘실무자회의’ 등과 같은 협력장치들이 가동되고 있다. 검찰, 경찰, 세관, 국가정보원, 심지어는 군수사기관까지도 협력관계에 동참하여 각기 상호보완의 차원에서 필요한 협조와 지원을 제공하고 있다.

예컨대, 부산지검 마약수사부와 부산·경남 본부세관은 월드컵과 아시안계임을 계기로 해외마약류 밀반입사태가 기승을 부릴 것을 예상하고 합동수사본부를 설치해 마약류유입에 대비하고 있다. 검찰·세관 합동수사본부는 공항과 항만에 대한 정밀검색을 실시하고 국내·외 주요 밀반입자에 대한 동태감시에 주력하는 등 해외마약류 반입을 저지하는 데 주력하고 있다. 특히 수입화물에 대한 통관절차의 간소화에 편승해 보세장치장을 통해 마약류가 유입되지 못하도록 수입업자들에 대한 첩보활동 및 화물컨테

이너에 대한 정밀검색을 실시하고 있다.⁸²⁾

‘마약류대책협의회규정’(국무총리훈령 제424호)에 의거 각급 국가기관이 참여하는 「마약류대책협의회」(협의회)가 발족됨으로써 유관기관 상호간의 협력관계가 크게 진전될 전망이다. 국무조정실장을 의장으로 하는 협의회는 마약류에 대한 종합대책과 유관기관간 협조사항을 협의·조정하는 기능을 담당한다. 협의회는 관계부처 공무원과 마약류 관련 단체·연구기관·학계·언론계의 전문가 등 20인 이내의 위원으로 구성되고, 협의회의 효율적 운영을 지원하기 위하여 ‘수사·단속·정보분과위원회’와 ‘치료·재활·교육·홍보분과위원회’ 실무협의회를 두고 있다.⁸³⁾

마약류대책협의회 제1차회의(마약류대책회의, 2002.4.18.) 결과, (1) 검찰·경찰·관세청·식품의약품 등 마약수사·단속기관 사이에 마약류 정보공유시스템을 구축하고, (2) 해상, 공·항만 구역내 또는 대규모 마약사건에 대한 체계적 공조수사를 위해 검찰을 중심으로 관계기관이 참여하는 마약사범 수사협력체제를 구축·운영하고, (3) 검찰·경찰·관세청·국가정보원 등이 파악한 국내외 마약사범 신상자료, 조직계보도, 국제마약기구 동향 등을 망라하는 마약정보공유시스템을 구축·운영하기로 되어 유관기관간 협력관계가 한층 긴밀해질 전망이다.⁸⁴⁾

각급 국가기관간의 진정한 공조를 위해서는 먼저 유관기관 상호간에 다른 기관의 역할수행을 최대한 존중하는 풍토가 조성되어야 할 것이다. 함께 마약류범죄에 대처하는 입장이면서도 피차 다른 기관의 움직임에 대해 의혹을 품으면 신뢰에 바탕한 상호협력은 어려울 것이기 때문이다. 예컨대, 마약류범죄에 적극 대처하고자 수사·지휘체제를 강화한 검찰의 조치를 마약수사를 독점할 의도로 해석하거나, 혹은 마약류확산에 적극 대처하고자 전담인력을 늘린 경찰의 움직임을 검찰에 대한 도전으로 여긴다면

82) 연합뉴스 2002년 3월 20일자 참조.

83) 실무협의회는 국무조정실과 훈령 제3조 제3항 제1호의 규정에 의한 관계기관의 국장급 공무원 중에서 당해 기관의 장이 지명하는 자와 마약류 관련 단체·연구기관과 학계·언론계에 종사하는 마약류 관련 전문가 중에서 협의회의 의장이 위촉하는 자(민간위원)가 된다.

84) 국무총리 국무조정실, 「마약류대책회의」(보도자료), 2002년 4월 18일.

검·경간의 공조는 공염불로 그칠 가능성이 높다.⁸⁵⁾ 마찬가지로, 검찰의 조직개편(마약과→마약부)을 위인설관(爲人設官)으로 본다면, 정보기관의 첩보활동을 무조건 공작성 함정수사로 간주한다면 유관기관간 공조는 구두선에 그칠 가능성이 높다.⁸⁶⁾

나. 외국 수사기관과의 공조⁸⁷⁾

1989년 4월 대검찰청 주도로 국내의 마약류범죄 관련부서와 16개국 주한 대사관의 마약담당 연락관들로 구성되는 이른바 ‘마약퇴치연락관국제협력회의(Anti-Drug Liaison Officials’ Meeting for International Cooperation; ADLOMICO)’를 창설하여 매 분기별로 회의를 개최함으로써 실질적인 국제공조를 촉진시키고 있다. 특히, 매년 2/4분기 회의는 유엔이 지정한 “세계 마약퇴치의 날” 기념행사로 기획(6월중)하여 국내외의 마약문제 전문가 및 마약담당 실무자를 폭넓게 초청함으로써 마약류규제에 필요한 국제협력의 기반을 공고히 다지고 있다. 1999년 11월에는 경찰청이 136개 회원국 대표와 8개 국제기구 관계자 624명이 참석한 가운데 제68차 인터폴총회를 서울에서 개최하여 각국 경찰기관간 상호공조에 필요한 기반을 다졌다. 이어서 2000년 10월에는 역시 경찰청주관으로 중국, 일본, 러시아의 경찰책임자들을 초청한 가운데 제1회 「한·중·일·러 동북아 국제 경찰학술세미나」를 서울에서 개최하여 국제마약거래 등 국제범죄에 대응한 인접국 경찰간의 공조기틀을 다졌다. 2001년 12월에는 2002년 한·일월드컵 축구대회 공동개최에 따른 마약수사 공조체제를 강화하기 위해 한·일 경찰청 마약부서간에 Hot-Line(전화, 팩스, 이메일)을 구축하였다.

마약부서 실무자들의 국제회의 참가도 활발하게 이어져 왔다. 앞에서 소개한 유엔마약위원회(CND) 및 그 산하기구인 아시아·태평양지역마약

85) 조선일보 1999년 6월 25일자 참조.

86) 조은석·김광준, 앞의 형사정책연구원 연구보고서, 295-297쪽.

87) 신의기, 「국제법상 마약류규제에 관한 연구」, 경희대학교 대학원 박사학위 논문, 1993.

법집행기관장회의(Heads of National Drug Enforcement Agencies, Asia and Pacific; HONLEA), 유엔마약통제본부(UNDCP) 회의, 국제형사경찰기구(ICPO-Interpol) 회의 등에 예외 없이 대표단을 파견하고, 소규모로 개최되는 실무자회의 및 훈련과정에도 관계자들을 파견하여 국제공조에 필요한 인맥 및 교류채널을 확대시켰다. 예컨대, 아시아국가의 마약실무가들을 대상으로 한 ‘마약류범죄 및 형사사법관련 훈련세미나’, ‘아·태지역 마약류단속회의(ADEC)’, ‘한·일마약대책회의’, ‘국제헤로인단속회의’, ‘ASEAN 마약퇴치 국제회의’, ‘국제마약퇴치위원회(INCB) 보고회의’ 등에 마약실무가들을 파견하여 국제환경의 변화에 대처하고 국제공조를 위한 기반을 다지게 하였다.

1988년과 1991년에 각각 「범죄인인도법」과 「국제형사사법공조법」을 제정하여 국제형사공조에 필요한 법률적 근거를 확보하였다. 그리하여 2002년 상반기 현재 미국을 비롯한 10여개 국가와 범죄인인도조약 및 형사사법공조조약을 체결하여 국제형사공조를 행하고 있다. 2001년 3월 「한·중형사사법공조조약」이 체결된 데 이어 2002년 3월 「한·중범죄인인도조약」까지 체결(한·중수교 10주년 기념)됨으로서 국내소비 필로폰의 거의 전량을 차지하는 중국산 필로폰의 밀수입을 막을 수 있는 여건이 개선되었다.

2002년 4월에는 송정호(宋正鎬) 법무부 장관과 모리야마 마유미(森山眞弓) 일본 법무대신이 정부 과천종합청사에서 ‘한·일 범죄인인도조약’ 서명식을 갖고, 월드컵 개막에 맞추어 조약이 발효되게 함으로써 동북아 3국을 연계한 국제마약조직의 단속이 한층 수월해질 전망이다.⁸⁸⁾ 조약의 발효는 국내에서 마약류범죄를 저지르고 일본으로 도주하더라도 일본당국이 검거해 한국으로 인도할 수 있게 되었음을 의미하기 때문이다. 일본이 외국과 범죄인인도조약을 정식 체결한 것은 1980년 미국에 이어 한국이 두 번째이다.

88) 조선일보 2002년 4월 8일자 참조.

5. 수사제약요인의 가중

각급 국가기관마다 수사조직 확대 및 인력보강, 유관기관간 협력체제 강화, 국제적 차원의 수사공조 확대 등을 통해 마약류범죄에 대처하고 있지만 마약류의 불법유통을 통제하기가 갈수록 어려워지는 상황이다. 기본권 보장 및 적법절차 준수에 대한 국민의 요구수준이 높아질수록 수사활동에 대한 법적 제약은 더욱 엄격해지기 때문이다. 더구나, 기본권 보장 및 적법절차 준수는 자유민주적 기본질서의 요체에 속하는 요소라서 마약류문제로 국가 전체가 치명적 타격을 받기 전에는 이에 대한 국민의 인식이 달라질 가능성은 거의 없다.

개정된 「통신비밀보호법」은 긴급감청의 남용을 막기 위해 수사기관이 긴급감청에 착수하면 즉시 법원에 허가청구를 하도록 하고 36시간 내에 영장을 받지 못하면 감청을 중지하도록 규정하고 있다. 감청시엔 30일 내에 본인에게 서면으로 통지를 하여야 한다. 종전에는 긴급감청시 영장발부 시한이 ‘48시간 내’로 되어 있었고, 본인에게 통보할 필요도 없었다. 또한 불법 감청 행위자와 그 내용을 공개·누설한 자에 대한 처벌조항이 종전 7년 이하의 징역에서 10년 이하의 징역 및 5년 이하의 자격정지로 강화되었다.

개정된 「금융실명거래에관한법률」은 금융기관이 수사기관 등에 거래정보를 제공한 경우 제공한 날(통보유예 경우에는 통보유예기간 종료일)로부터 10일 이내에 반드시 서면으로 명의인에게 알리도록 명시하고 있다. 금융거래정보를 요구할 때에는 요구의 법적 근거, 사용목적, 요구하는 거래정보의 내용 등 종전의 자료 외에 거래기간을 명시하여야 하고, 요구하는 기관의 담당자 및 책임자의 인적사항도 기재하여야 한다. 생명이나 신체의 안전을 위협할 우려가 있거나, 증거인멸·증인위협 등 공정한 사법절차의 진행을 방해할 우려가 있거나, 질문·조사 등 행정절차의 진행을 방해하거나 지연시킬 우려가 있으면 최장 1년까지 통보를 유예할 수는 있으나 반드시 ‘명백한 요건’의 존재를 입증하여야 한다.

2002년 3월에는 대법원이 「개정 통신비밀보호법」을 제한적이고 엄격하게 해석하여 국민의 사생활과 통신의 자유를 보장할 것을 골자로 하는 「압

수수색 등 영장재판 실무편람」을 발간해 일선 판사들에게 배포했다. 편람은 “통신비밀보호법에 따라 감청을 허가할 경우 구속이나 압수수색보다 엄격한 소명을 요구하고 대상물이 특정되지 않으면 영장을 기각하는 등 기본권 침해를 최소화해야 한다”고 적고 있다.⁸⁹⁾ 개정 법률은 ‘우편물의 검열’과 ‘전기통신의 감청’만을 규제대상으로 규정하였지만, 편람은 ‘공개되지 않은 타인간 대화의 녹음 또는 청취’까지 규제대상에 포함시키고 있다.

감청허가 요건인 ‘범죄 실행을 의심할 만한 충분한 이유’를 구속요건보다 엄격히 해석하고 감청기간 연장 요청시 별도의 소명이 없으면 기각하도록 예시하고 있다. 원래의 허가 대상과 범위를 초과하거나 다른 내용이 있을 때는 그 부분도 기각하도록 적고 있다. 예금계좌 추적을 위한 압수수색영장을 신중히 심사하여 범죄단서를 찾기 위한 ‘탐색적 수색’은 허가하지 말고 영장에 적시되는 기간도 범죄와 밀접한 관련이 있는 기간으로 제한하도록 훈시하고 있다. 또한 특정계좌의 직전 직후 계좌라도 과잉수사 소지가 있으면 합리적 제한을 가하여 연결계좌에 대한 수사기관의 무차별 추적을 차단하도록 예시하고 있다.

V. 마약류유통의 효율적 규제방안

1. 수사수단의 적극적 확보

거듭 말하지만, 마약류범죄의 수사는 수사기관과 마약조직간의 생사를 건 한판승부에 비유될 수 있다. 그런데, 상대인 마약조직은 반칙과 불법을 마음대로 저질러도 수사기관은 반드시 규칙과 절차를 지키면서 필히 승리를 거둬야 하는 대결이라 마약류범죄의 수사는 수사기관에게 절대로 불리한 게임이 될 수밖에 없다. 투약자를 검거할 때도 그렇지만 마약류 공급조직의 상선을 추적할 때 특히 직면하는 한계들을 극복하기가 힘들다.

89) 동아일보 2002년 3월 6일자 참조.

바로 이런 사정 때문에 마약류범죄의 수사에는 많은 예외수단이 필요한 것인데 현실적인 상황은 (마약류범죄가 그다지 심각하지 않다는 판단으로) 마약류범죄의 수사를 제약하는 요인들이 갈수록 가중되고 있다. 날로 지능화·기동화·광역화·국제화하는 공급조직을 제압하려면 수사기관에게 다양한 무기를 새로 주어도 힘들 텐데 현실은 정반대로 수사기관의 손발을 속히 결박하는 형국인 것이다.

그런데 이처럼 상황이 모순으로 돌아가는 데도 수사기관의 애로를 내놓고 토로하는 사례는 찾아보기 어렵다. 학자, 언론인, 법조인(판사, 변호사), 시민단체 할 것 없이 기본권 보장과 적법절차 준수를 외쳐댈 때 마약류수사의 고충을 대변하는 사람은 찾아보기 어렵다.⁹⁰⁾ 마약수사를 주도하는 검찰도 애로사항을 알리는 데는 소극적인 느낌이다. 기본권 보장과 적법절차 준수의 숭고한 이념과 가치를 몰라서가 아니다. 유비무환(有備無患)의 정신으로 미리 특단의 조치를 취하지 않으면 기본권도 적법절차도 의미를 가질 수 없는 상황이 언제라도 다가올 수 있기 때문이다.⁹¹⁾

1998년 5월 미국의 수사기관들은 무려 3년 동안이나 마약조직을 추적(카사블랑카 작전)해 사상 최대의 국제 돈세탁조직(마약카르텔)을 적발하는 개가를 올렸다.⁹²⁾ 조직적인 장기수사를 통해 멕시코의 12개 은행 관계자 26명 등 1백 42명을 체포하고 3천 5백만달러의 현금 및 코카인 2톤과 마리화나 4톤을 압수했다. 관세청 요원들은 1995년 11월부터 마약카르텔과 은행 중간브로커로 위장침투해 목숨을 걸고 범죄정보를 수집하였다. 미국 접경 멕시코은행 지점들이 마약자금의 세탁루트임을 알아채고 함정수사를 개시하였다. 멕시코 마약조직 ‘후아레스’와 콜롬비아의 ‘칼리 카르텔’이 수사망에 걸려들었고, 멕시코 최대 은행인 ‘방코메르와 콘피아’, ‘방카 세르핀’ 등 3개 대형 은행의 돈세탁 가담 사실이 드러났다.

이처럼 국제마약조직에 대한 추적수사는 오랜 시간동안 증거를 수집하

90) 동아일보 2002년 3월 26일자 사설 참조.

91) United Nations, "The Impact of Organized Criminal Activities upon Society at Large", E/CN.15/1993/3, 11 January 1993, pp.9-14.

92) 조선일보 1998년 5월 19일자 참조.

고, 위협을 무릅쓰고 공작원을 침투시키고, 장기간의 통신감청을 통해 거래정보를 알아내는 등 실로 피를 말리는 암약활동(지하활동)의 연속으로 이루어진다. 이러한 활동이 불가능하면 해외에 기반을 둔 거대조직은 넘보지도 못하고 말단 운반책과 투약자 몇 명을 검거하는 데 그치는 상황이 달라질 수 없다. 그러므로 이상론에 빠져 기본권과 적법절차만을 중시하는 것은 마약류수사를 포기하라는 것이나 다를 바가 없다.

한마디로, 마약류수사의 특수성을 인정할 필요성은 교통난을 줄이기 위해 자동차 10부제를 실시하는 현실에서 그 논거를 발견할 수 있다. 최대다수가 혜택을 누리도록 교대로 양보를 하는 것이나, 유비무환의 정신으로 수사기관에 권한을 주는 것이나 합리적 사고를 공유하기 때문이다. 예외범위의 확대에 수반되는 인권침해 가능성은 국가인권위원회의 기능으로 극복될 수 있을 것이다. 그러므로 각급 수사기관은 비난여론을 의식해 침묵만 지킬 것이 아니라, 고충과 애로를 널리 알리고 필요한 수단을 적극 확보하여 하시라도 마약류범죄에 단호히 대처할 수 있는 여건을 스스로 조성해 나가야 할 것이다. 만약, 수단 확보에 무관심하였다가 거대조직의 국내침투를 막지 못하면 동정여론은 그림자도 안보이고 오로지 비난과 질서만 무성하게 될 것이다.

2. 마약류범죄 수사의 과학화

앞에서 마약류수사의 수단을 확보할 필요성을 강조하였지만, 변칙수사를 가급적 못하게 하려는 세간의 정서가 달라지기는 어렵다. 마약류문제가 최악의 상황은 아닌 상태에서 수사기관의 고충에 공감을 느낄 국민은 많지 않을 것이기 때문이다. 그러므로 수사기관의 입장에서는 수사활동의 부단한 과학화를 통해 한계극복을 시도할 필요가 있고, 이를 위해서는 정부차원의 적극적인 투자가 뒷받침되어야 할 것이다.

마약류수사의 과학화에 대하여는 여러 각도에서 논의를 진행할 수 있을 것이다. 그러나, 강력범죄 수사가 범죄현장의 유류물에서 시작되듯이, 마약류범죄 수사도 그 시작은 투약자에서 비롯되는 것이므로 우선은 분석·감

정기법의 과학화가 선행되어야 할 것이다. 단순히 투약 여부를 밝혀내는 차원을 넘어 마약류의 성분·외형·색상·무늬 등에 대한 정밀분석으로 마약류의 원료물질·생산지·공급자 등을 추정할 수 있다면 공급조직을 추적하기가 한층 더 쉬워질 것이다. 아울러, 소변·혈액·모발 등은 채취 과정에서 인권시비가 발생할 수도 있으므로 땀이나 타액과 같은 대체시료의 분석기법을 고안하여 강제채취에 수반되는 부담을 줄일 필요가 있을 것이다.

이런 관점에서, 메스암페타민·텍스트로메토르판 등의 내성 및 의존성 발현의 기전을 밝히기 위해 국립과학수사연구소가 진행하고 있는 약동력학적 실험(동물실험) 등에 박차가 가해져야 할 것이다. 아울러 국립과학수사연구소가 외국의 전문기관과 공동으로 진행중인 ‘메스암페타민 속의 불순물 분석을 통한 제조원 추정 실험’은 유엔마약통제위원회(UNDCP)도 관심을 갖는 실험이고 성공시에는 필로폰 공급조직을 추적하는 데 결정적 도움이 될 것이므로 정부당국의 적극적인 지원이 있어야 할 것이다.

마약류의 투약 혹은 소지 여부를 현장에서 탐지하는 수사요원들의 개인 장비를 첨단형으로 교체하고, 지능적인 투약자나 공급자가 교묘한 수법으로 수사망을 벗어나는 것을 막아야 할 것이다. 공·항만구역에 대하여는 마약탐지견 외에 휴대용 마약탐지기를 확대 보급하고, 국제우편물 수송경로와 해양경찰관서 및 마약류우범지대를 관할하는 경찰관서에 휴대용 마약탐지기를 확대 보급하여 마약류공급자 색출에 만전을 기해야 할 것이다.

3. 국제협력의 지속적 확대

경찰, 검찰, 세관 등 마약류수사기관과 정보기관의 협력을 지속적으로 확대해 나가야 할 것이다. 특히 2002년 6월의 월드컵축구대회와 10월의 아시안게임을 계기로 국내외 마약조직의 연계 및 해외 마약조직이 국내침투 가능성이 높으므로, 「마약류대책회의」 결의사항들을 조속히 이행하여 마약류생산국 및 인접국가들과의 공조체제를 강화해 나가야 할 것이다.

최근 국내로 유입되는 필로폰의 거의 전부가 중국산으로 판명되고 있는

만큼, 한·중 검찰이 구상중인 ‘마약사범인도에 관한 양해각서’ 체결을 서둘러 실현시킬 필요가 있을 것이다.⁹³⁾ 우리 국민이 중국에서 마약 제조 및 판매 등의 혐의로 적발되면 중국 수사당국이 혐의사실과 함께 신병 및 공범자의 인적사항 등을 즉시 우리 측에 넘겨주고, 국내에서 중국인 마약 사범이 적발되면 우리도 같은 방법으로 협조할 수가 있기 때문이다.⁹⁴⁾ 1997년 미국과 멕시코가 마약류수송을 봉쇄하기 위해, (1) 마약 생산 및 유통 억제, (2) 몰수된 마약밀매자금의 마약단속자금 전용, (3) 부패한 마약단속요원 척결, (4) 마약자금의 세탁행위 엄금, (5) 범죄인인도조약 체결 등을 골자로 한 15가지 공동전략을 수립한 사례는 한·중공동전략을 마련하는 데 좋은 참고가 될 것이다.⁹⁵⁾

수사공조의 성과를 높이기 위해서는 ‘유보단속(controlled delivery)’ 기법을 적극 활용할 필요가 있을 것이다. 마약류로 의심되는 내용물을 적재한 항공기, 선박, 차량 등을 포착한 경우 목적지에 도달할 때까지 비밀감시를 계속하다가 도착을 전후해 기습단속을 실시함으로써 거래선을 일망타진하는 수사기법이 그것이다.⁹⁶⁾ 아울러서, 마약류불법거래방지에관한특별법상의 ‘입국 및 상륙절차의 특례’(제3조) 및 ‘세관절차의 특례’(제4조)에 관한 조항을 보완하여 금융기관을 통한 불법자금의 흐름을 추적하는 데도 동 조항을 적용하여야 할 것이다.

4. 금융정보분석원(FIU)의 역할 극대화

오늘날 세계 각국은 마약조직의 생존기반을 무너뜨리기 위한 ‘마약수익 박탈전략’을 널리 고안하여 채택하고 있다.⁹⁷⁾ 그런데 수익박탈 전략은 마

93) 조선일보 2002년 3월 12일자 참조.

94) 연합뉴스 2000년 12년 20일자 참조.

95) 조선일보 1997년 5월 7일자 참조.

96) 임대환 편저, 앞의 책, 171-180쪽.

97) 조병인, 「현대사회와 범죄」(제3판), 법문사, 2000, 379-382쪽; Edwin Kube, "The Criminal Justice Systems Facing the Challenge of Organized Crime", 한국형사정책연구원 초청강연회 자료집, 2000년 9월 22일.

약자금의 이동 및 세탁과정을 파악하는 속도에 따라 성패가 좌우되므로 국가마다 금융정보만을 전문적으로 취합·분석하는 특별기관을 설치하여 운용하고 있다. 특히 2001년 9월 미국의 뉴욕과 워싱턴 D.C.에서 회교원리주의자들에 의한 자살테러가 발생한 이후 불법자금의 이동 및 세탁경로 추적을 위한 특별기관들의 존재가 한층 더 주목을 받고 있다.⁹⁸⁾

미국은 1990년 재무부 산하에 ‘FinCEN’이라는 이름의 “금융범죄수사국(Financial Crime Enforcement Network)”을 설치하여 마약조직과 테러조직의 불법자금을 추적하는 데 총력을 기울이고 있다. FinCEN은 재무부의 금융정보망 및 데이터베이스 이외에 중앙정보부(CIA), 연방수사국(FBI), 재무부 비밀검찰국(Secret Service), 국세청(IRS), 마약단속국(DEA), 국가안보국(NSA), 국무부 정보수사국(INR), 증권위원회(NSC) 등의 정보데이터베이스도 검색이 가능하게 연결되어 있다. 검색요원들도 자체 인원과 각종 정보기구의 전문가들로 구성돼 있다. 한마디로, 미국 유수의 정보-수사당국이 수집한 온갖 자료가 수집-분석되는 범국가적-초법적 ‘종합상황실’인 셈이다.

그러므로 우리나라도 기왕에 발족한 금융정보분석원(FIU)의 금융정보 취합·분석 및 정보제공 기능을 가능한 한 극대화시켜 혹시라도 국내은행이 마약자금의 이동 혹은 세탁경로로 이용될 가능성을 철저히 차단하여야 할 것이다. 돈세탁에 대한 규제가 강화되면 돈세탁수법도 지능화하게 마련이므로 국가기관과 금융기관들 간의 협력을 강화하는 데도 소홀함이 없어야 할 것이다.

한편, 마약거래자금이 합법적인 자금으로 둔갑하는 것을 방지하기 위한 기존의 대책들은 모두가 불법자금이 공인된 금융기관을 통해서 출처가 위장된다는 전제하에서 고안된 것들이다. 따라서, 지하은행이나 유령회사 등을 통해서 자금의 출처를 위장하는 경우는 개별국가의 능력만으로 혐의를 포착하기가 어려우므로, 우리의 금융정보분석원과 외국의 유사기관들 사이에 공식·비공식 협력채널을 확대하여 항시가동이 가능하도록 철저한 대

98) 조병인, “테러조직의 자금줄 차단”, 「수사연구」 제19권 11호(통권 217호), 수사연구사, 2001년 11월, 20-25쪽.

비를 갖추어야 할 것이다.

5. 경찰조직의 대응역량 극대화

수사수단 확보, 수사의 과학화, 국제협력 확대, 돈세탁 감시 등은 모두가 필요하고도 시급한 대책들이지만 경찰의 수사역량이 수준에 미달하면 어느 방안도 효과를 발휘할 수 없다. 그러므로 무엇보다도 경찰의 전담조직을 정비하고 전문수사요원을 늘리는 문제에 우선적인 관심을 기울이는 것이 중요하다. 현재 마약류수사는 검찰이 주관하지만 급속히 확산되는 마약류범죄에 발벗고 대처하는 역할은 경찰의 몫일 수밖에 없다. 이런 이유로 외국의 대도시 경찰기관들은 마약전담부서를 고급간부들이 지휘하고 마약수사 전담인력을 수백명씩 확보하여 수사일선에 배치하고 있다.

<표 3> 국가기관별 마약전담부서 설치현황

구 분	경찰청	대검찰청	관세청	식품의약품안전청	국가정보원
설치일시	1991.8.	1989.2	1988.1.	1946.3.	1994.2.
설치부서	형사과 마약계	강력부 마약과	심리기획관실 정보 1과 마약계	복지부 약정국 마약관리과	국제범죄정보센터 국제조직범죄과
현재부서	마약지능과 마약계	마약부 마약과	조사감시국 마약조사과	의약품안전국 마약관리과	국가정보원 국제범죄정보센터
인 원	4	11	13	9	(마약분야 3)

각급 국가기관의 마약부서 설치 현황을 비교해보면 경찰의 전담조직을 정비할 필요성이 쉽게 드러난다. <표 3>에서 보듯이, 대검찰청과 관세청은 각각 10명 이상의 인원이 산하조직의 마약류수사를 총괄하는 데 비하여 경찰은 경찰청 마약지능과 마약계에 소속된 4명(경정1, 경위3)이 마약류범죄 동향분석, 마약류수사 지도, 국제협력 업무 등을 처리하고 있다. 지방청의 경우도 7개 청에만 마약계가 설치되고 나머지 7개 청은 강력계 혹은 폭력계가 마약류수사를 병행 분담하여 일사분란(一絲不亂)한 공조수사

가 곤란할 때가 많다.

그러므로 최소한 현재 경찰청 마약지능과 마약계를 마약과로 격상시켜 총경급 간부가 소관업무를 지휘하게 하고, 마약계가 없는 7개 지방청에 마약계를 설치하여 마약류범죄의 국제화·조직화·광역화·지능화 추세에 대처함이 바람직할 것이다. 마약류 공급범죄의 국제적 성격을 감안하여, 경찰청 마약과의 하부조직은 기획수사계와 국제협력계로 편제하고 전담인력도 최소한 대검찰청의 11명 수준으로 늘려 일사분란한 마약수사 지휘체계를 갖추어야 할 것이다.

일선 수사요원에 대한 전문교육과 아울러서 수사요원들의 불법자금추적능력을 배양하여 마약자금의 은신공간을 색출하는 데 주력해야 할 것이다. 지능법들이 수사망을 벗어나지 못하도록 첨단장비를 지속적으로 보급하고, 여성 투약자의 증가추세를 감안하여 여성경찰관 중에서도 마약류 수사요원을 선발해 전문교육을 실시하고, 예산신청시 마약위장거래 자금을 충분히 요구하여 마약류 공급조직을 겨냥한 수사활동을 지속적으로 강화해나가야 할 것이다.

6. 국가정보원의 첩보활동 강화

국제마약거래에 관한 정보가 적시에 수집·배포될 수 있도록 국가정보원(국정원)의 첩보활동을 지속적으로 강화해나가야 할 것이다. 마약류범죄의 국제성을 상기하면 마약류 공급조직의 추적에 있어서 해외정보수집활동이 차지하는 비중을 아무리 강조해도 지나치지 않을 것이다. 국정원도 첩보활동의 중요성을 인식하고 세계 각국 및 북한의 마약류 생산·밀수출에 관한 정보의 수집·분석 및 전파에 주력하고 있으나 완벽한 대비를 위하여는 중단없는 노력이 이어져야 할 것이다.

국정원은 정보수집 및 분석을 전문적으로 수행하는 국가기관이며, 특히 정보분야의 정예요원들을 세계 곳곳에 파견하고 있다는 점에서 국제마약조직의 적발 및 추적에 기여할 수 있는 여지가 매우 많다. 더구나, 출입국자의 급증에 따른 통관절차의 간소화 및 남북한교류 확대로 북한산 마약

류가 국내로 유입될 가능성이 어느 때보다 높으므로 북한지역에 대한 국정원의 첩보활동에 빈틈이 생겨서는 안될 것이다. 그러므로, 한편으로는 국정원의 해외 첩보활동을 최대한 강화하면서, 각급 수사기관과 국정원간의 협력체제를 강화하여 국가기관들이 보조를 맞춰나가는 데 차질이 없도록 하여야 할 것이다.

7. 수요억제정책의 지속적 강화⁹⁹⁾

단순한 격리 위주의 처벌대책으로는 투약자들의 재범을 막는데 한계가 있으므로 치료·재활 중심의 수요억제정책을 적극적으로 추진하여야 할 것이다. 이를 위해 단순투약자로서 자수 또는 개전의 정이 있는 자에 대해서는 적극적으로 「치료보호부 기소유예」 처분을 하고, 마약투약사범에 대한 「치료보호부 집행유예 제도」 도입을 추진하여야 할 것이다. 아울러서, 마약류사범의 치료·상담의 활성화를 통해 재범률(2001년도 31.1%)을 낮추고, 마약류의 폐해에 대한 교육과 홍보를 강화하여 마약류에 대한 수요를 줄여나가야 할 것이다.

재활의지가 없는 자는 엄중하게 처벌함으로써 ‘치료보호부 기소유예 제도’의 실효성을 높이고, 국립부곡정신병원 마약중독치료소를 마약사범 전문치료기관으로 육성하고 각 검찰청과 구치소에 수용된 마약사범들의 치료기관 이용이 용이하도록 전담호송체계를 마련하여야 할 것이다.

교도소(구치소)내에 마약전담치료실을 개설하여 마약사범에 대한 초기 치료 및 상담을 실시하고, 교도소가 마약학습장으로 전락하지 않도록 단순투약자와 중증투약자를 출역장소·작업별로 분리수용하는 조치가 취해져야 할 것이다. 현재 마약중독자에 대한 최장 치료보호기간(6개월)이 충분하지 못하다는 지적이 있으므로, 중독자 치료보호기간을 적정 수준으로 연장할 필요가 있을 것이다.

본드·부탄가스 등 환각물질을 오남용하는 청소년의 치료·재활에 필요

99) 국무총리 국무조정실, 「마약류대책협의회」 (보도자료), 2002년 4월 18일.

한 제도적 틀을 마련하고 환각물질중독 청소년에 대한 치료·상담 지원활동을 활발히 전개하여야 할 것이다. 겸하여, 마약퇴치운동본부 등 민간단체의 마약류 확산방지 홍보활동을 활성화시키고, 초·중·고등학교 교과서에 약물 오남용 예방에 관한 내용을 반영하는 방안을 적극 검토할 필요가 있을 것이다.

8. 마약류범죄에 대한 집중연구

마약류 규제정책의 효율성을 높이려면 마약류범죄에 대한 집중연구가 가능하도록 여건이 조성되어야 할 것이다. 현재까지도, 대학·연구기관·수사기관 등이 마약류범죄를 연구해 왔지만, 마약류의 확산실태를 피상적으로 분석하거나 마약류정책의 기본방향을 제시하는 수준을 넘어서는 연구성과는 찾아보기 어렵다. 마약류범죄의 특성상 심층연구가 어려운 사정은 있으나 널리 주목을 받은 연구결과가 드물었던 것은 틀림없는 사실이다. 2002년 4월 「마약류대책협의회」가 한국형사정책연구원을 마약류연구전담기관으로 지정한 조치는 마약류범죄 연구의 중요성과 시급성을 말해주는 것이다.

마약류범죄에 대한 향후의 연구는 소수의 전문가가 여러 영역을 두루 탐색하는 형태보다는 학계, 법조계, 의약계, 민간부문을 포함한 각계의 전문가와 수사기관 및 정보기관의 실무가들이 함께 참여하는 협동연구의 형태가 바람직할 것이다. 지식의 한계에서 비롯되는 연구성과의 편협성을 극복할 수도 있고, 필요한 모든 쟁점들을 입체적으로 조명함으로써 보다 객관적이고 실효성 있는 정책대안을 찾는 데도 유리할 것이기 때문이다. 연구의 내용 및 방법에 있어서도 수사기관의 단속통계나 단속법규를 단순히 분석하기보다 현장탐사 및 심층면담 등을 통해 문제점을 분석하고 대안을 제시하는 데 보다 많은 노력이 집중되어야 할 것이다.

252 형사정책연구 제13권 제2호(통권 제50호, 2002 · 여름호)

Countermeasures against Illicit Drug Trafficking

Cho, Byung In*

Whereas the international trade of various products has been growing year by year, the inspection procedure of the customhouse has been simplified year by year. Rapid increase of international correspondence via express service is another element which makes the drug control tactics even complicated. Continuation of these changes give us an warning that the control of illegal drug trafficking will certainly become harder and harder. Illegal drug trades via "internet" makes it even harder to prevent the concealed pervasion of illegal substances throughout the country.

It is believed that any of domestic criminal organization has been seriously involved in drug trafficking thus far. On the other hand, we have not had any criminal case so far in which a high level politician was involved in illegal drug trafficking by either bribery or conspiracy. Neither was any justice personnel victimized by retaliatory terror attack of trafficking organization. Nevertheless, we must be alert to covert attempts of the present criminal organizations, as the financial depression could urge them to get involved in transnational drug trafficking which might guarantee them huge amount of money in easy way. If any of criminal organization attempts to make a close connection with transnational drug traffickers, there will not be hard obstacle to prevent their intent.

In order to control the drug trafficking more effectively in any country, much wider discretion should be given to the investigation authorities. Possibility of abuse of discretion should be strictly removed in any situation.

* Senior Research Fellow Director of Criminal Justice Research Division, Ph.D. in Law

However, it should be reminded that excessive restriction of the active investigation could eventually cause fatal contamination of the whole society by prohibited substances. From this point of view, the author strongly suggested that not only the investigation authorities but also the whole society have to convert the idle thinking and allow the field officers to adapt necessary investigation methods such as undercover operation, wiretapping, and bank account examination more conveniently.

종군위안부에 대한 일본군 행위의 범죄구성요건 해당성 - 국제형법 및 국제인도법적 관점

정 순 철*

I. 머리말

종군위안부 또는 정신대란 “제2차 세계대전 전 또는 전쟁 중에 일본군 대를 위하여 성적 노예가 된 다양한 인종적, 국가적, 사회적 배경을 지닌 여성들”¹⁾을 일컫는다. 유엔 인권위원회 성폭력 특별보고위원(the Special Rapporteur on violence against women to the UN Commission on Human Rights)인 라디카 쿠마라스와미는 1996년 4월 위 인권위원회에 제출한 ‘군대 성노예 관계 보고서’²⁾에서 군 위안부들이 매일 치루어지는 집단 성폭행을 통해 겪어야 했던 심각한 정신적, 육체적 고통을 상세히 기술한 바 있다.

일본군의 종군위안부에 대한 성적 학대행위에 대한 국제형법적 논의는 1990년 8월 일부 피해자들이 일본정부와 회사들을 상대로 그들이 겪었던 강제노역, 강제이주, 그리고 일본군을 위한 성 노예생활 등이 반인륜범죄(crimes against humanity)를 구성하고, 이는 유엔인권헌장 및 일본헌법 위반이 된다고 하면서 손해배상소송을 제기하면서부터 시작되었다고 본다.³⁾

* 법무부 검찰국 검찰2과 검찰사무관

1) Chunghee Sarah Soh, the Comfort Women Project, (<http://userwww.sfsu.edu/~soh/comfortwomen.htm>).

2) UN DOC. E/CN.4/1996/53/Add.1

본 논문은 종군위안부들이 제2차 세계대전 당시 겪었던 성적 학대사실을 규명하고, 이러한 성폭력이 어떠한 범죄구성요건에 해당하는지를 국제형법 및 국제인도법(International Humanitarian Law)적 관점에서 검토하는데 그 목적이 있다.

본 논문에서는 우선, 제2차 세계대전 전 및 대전 중에 일본군이 종군위안부들에 대하여 행한 성학대 사실들을 살펴본 뒤, 일본군이 종군위안부들에 대하여 행한 그와 같은 행위가 전쟁범죄(war crimes), 인종말살범죄(Genocide), 반인륜범죄(crimes against humanity) 등의 범죄구성요건에 해당되는지 여부를 국제협약, 국제관습법, 국제군사법정 판례, 그리고 전쟁범죄와 관련된 각국의 국내법 등을 통해서 밝히기로 한다.

II. 종군위안부에 대한 처우

제2차 세계대전 중 일본 정부는 식민지에서 강력한 군사통치를 하면서 식민지 전역에서 물적, 인적 자원을 수탈하였다.⁴⁾ 일본은 집단적인 인력 동원 프로그램을 통해 한국인들을 강제로 일본으로 끌고가 탄광, 공장 및 농촌에서 일하도록 하였다.⁵⁾ 일제식민지하에서의 한국 여성들은 1937년부터 집단적으로 노력 동원에 차출되기 시작하였고, 1941년에는 14살부터 20살까지의 여성들이 1년에 적어도 30일동안 노력 동원되게 하는 법을 만들

3) Norma Field, "War and Apology: Japan, Asia, the Fiftieth, and After," positions: east asia cultures critique, 1997, p.23, 참조.

4) Hyun-Sook Kim, "History and Memory," positions: east asia cultures critique, 1997, p. 87. 참조

5) Ustina Dolgopol, "Women's Voices, Women's Pain," 17 Human Rights Quarterly, 1995, p. 130. 1939년부터 1942년 사이에 적어도 258,666명에서 많게는 294,467명이 징집되었고, 282,000명이 명목상 자발적으로 동원되었으며 1943년부터 1945년 사이에 적게는 502,616명에서 많게는 858,366명이 징집되었으며 역시 명목상 자발적으로 481,000명이 동원되었다.

었다.⁶⁾ 이와 같이 동원되었거나, 또는, 일본의 거짓말에 속아 종군위안부로 끌려간 여성은 적게는 8만, 많게는 20만명으로 추산되고 있다.⁷⁾ 1993년 8월, 요헤이 고노 일본 관방성장관은 한반도에서 종군위안부를 모집하는 과정에서 일본이 행한 거짓말, 강압 그리고 공공기관의 개입 사실을 일본 정부 각료로서는 처음으로 인정하였다.⁸⁾

일본군이 전시 군 위안소를 설치한 목적은 첫째로는, 1937년 중국 남경 대학살시 행해진 주민들에 대한 강간이 국제사회 및 점령지내 여론에 악영향을 미침에 따라 앞으로의 점령지에서의 강간을 방지할 필요에서였다고 한다.⁹⁾ 둘째로는, 군인들이 무차별적으로 성생활을 하다보면 성병이 발생할 우려가 높고, 그것은 곧 전력의 손실을 초래하기 때문에 이를 방지할 필요가 있었다고 하며, 셋째로는, 성만족을 통한 군인들의 사기 진작이 필요하여 군 위안소를 설치하였다고 한다.¹⁰⁾

일본 정부와 군사령부는 점령지마다 군 위안소를 설치하고 이들 군 위안소에서 위안부는 수많은 병사들에게 강제로 성을 제공해야 했다. 이들 군 위안소들은 군대에서 직영하거나, 군대에서 이를 만들고 민간인이 운영하거나 또는 기존의 사창가를 지정, 전적으로 군인들만 받게 하여 군 위안소 역할을 하게끔 하였다고 한다.¹¹⁾ 일본군 당국은 이들 종군위안부들의 사타구니를 정기적으로 검진하고, 보안점검을 실시하는 등 군 위안소를 직접 통제하였다.¹²⁾

6) 전계면 참조.

7) Hyun-Ah Yang, "Revisiting the Issue of Korean Military Comfort Women," positions: east asia cultures critique, 1997, p. 57. 참조.

8) 강만길, "일본군 '위안부'의 개념과 호칭 문제", 일본군 '위안부' 문제의 진상, 역사비평사, 1997, 26-27면 참조.

9) Chunghee Sarah Soh, the Comfort Women Project, (<http://userwww.sfsu.edu/~soh/comfortwomen.htm>). Dolgopol, "Women's Voices, Women's Pain," 17 Human Rights Quarterly, 1995, p. 133. 참조.

10) Dolgopol, 전계 논문, 130면 참조.

11) Hyun-Ah Yang, "Revisiting the Issue of Korean Military Comfort Women," positions: east asia cultures critique, 1997, p. 60. 참조.

대부분의 종군위안부들은 군 위안소에 도착하면서부터 마치 죄수들처럼 갇혔는데, 필리핀 마닐라의 경우, 종군위안부들은 단지 오전 8시부터 10시까지 정해진 구역을 산책할 수 있었을 뿐, 감독관의 허락없이 지정된 장소 밖으로 나갈 수 없었다고 한다.¹³⁾ 가끔은 이들이 도망가지 못하게, 또는, 도망가더라도 쉽게 식별해내기 위해서 종군위안부임을 표시하는 “위(慰)”라는 문신을 위안부들의 몸에 그려 넣기도 했다고 한다.¹⁴⁾

일반적으로 종군위안부들에게는 돈이 지급되지 않았고, 감독관들로부터 음식과 옷을 제공받았다고 한다. 전 중국 방면군 경리책임자로 일하였던 전 일본군 하사관 야마구치 히로시에 따르면, 병사들에게 위안부들과 성 관계를 맺을 수 있는 표(1표에 1엔)를 팔아 적립한 돈은 종군위안부들에게 주어지지 않았고, 새로운 종군위안부 모집 비용으로 쓰여졌다고 한다.¹⁵⁾ 이처럼 돈과 같은 물질적인 동기가 부여될 수 없었기에 종군위안부들은 대부분 고문, 살인 등의 위협 속에서 일본 군인들과 강제로 성 관계를 맺었다고 한다.¹⁶⁾ 당시 미얀마 랑군시에서 종군위안부 생활을 했던 김복순은 위안부들이 하루에 접촉해야 하는 병사들의 수가 20명에 이르렀다고 한다.¹⁷⁾

계속된 강제적인 성 관계는 많은 종군위안부들을 불임 상태로 몰고갔다. 잦은 성 관계로 인하여 종군위안부 대부분은 성병을 앓게 되고, 결국은 그들의 생식기관이 커다란 손상을 입게 되었다.¹⁸⁾ 일본군 의료팀은 이

12) 전계면 참조.

13) Dolgopol, 전계 논문, 137면 참조.

14) 윤정옥, “‘조선 식민정책’의 일환으로서 일본군 ‘위안부’”, 일본군 ‘위안부’ 문제의 진상, 역사비평사, 1997, 291면 참조.

15) 여순주, “일본군 ‘위안부’ 생활에 관한 연구”, 일본군 ‘위안부’ 문제의 진상, 역사비평사, 1997, 127-29면 참조.

16) 전계서, 129면 참조.

17) Hyun-Ah Yang, “Revisiting the Issue of Korean Military Comfort Women,” positions: east asia cultures critique, 1997, p. 60. 참조.

18) 전계서, 60면 참조.

들 종군위안부들이 임신을 하거나, 혹은 성병에 걸리면 ‘606 번’이라고 불리는 항생제인 테라마이신 주사를 놓았는데, 이 주사는 위안부들의 몸을 붓게 하고, 마침내는 낙태에 이르게 했다고 한다.¹⁹⁾

일부 종군위안부들은 종전이 가까워지자 고향에 돌아가서 겪어야 할 사회적 냉대와 멸시를 두려워한 나머지 스스로 목숨을 끊기도 했다고 한다.²⁰⁾ 한편, 전쟁 후에 살아남은 종군위안부들은 심한 자책감에 시달리고, 평생토록 정신적 고통에서 헤어나지 못했으며, 또한, 육체적으로도 성병 등에 감염되어 이로 인해 야기되는 각종 병에 시달려야 했다고 한다.²¹⁾

III. 범죄구성요건해당성

1. 전쟁범죄 (War Crimes)

가. 전시 강간의 연혁

전시 민간인들을 보호하기 위한 목적에서 체결된, 1949년의 제4차 제네바 협약 제27조 제2항은, “여성들은 그들의 명예를 손상시키는 강간, 강제매춘 또는 모든 형태의 성적 수치심을 불러일으키는 폭력으로부터 특별히 보호받아야 한다”고 규정하고 있다. 1977년의 제네바 협약 제1 추가의정서 제75조는, “인간의 존엄성을 해치는 행위, 특히 굴욕적이고 참담한 처우, 강제매춘 그리고 모든 형태의 성적 수치심을 불러일으키는 폭력”을 금지하고 있다. 동 추가의정서 제76조는 또 “여성들은 특별히 존중받아야 하

19) Dotti Horn, Comfort Women, <http://research.unc.edu/endeavors/.../comfort.htm>. 참조.

20) Dolgopol. 전제 논문, 138면 참조.

21) 전제면 참조.

며, 특히 강간, 강제매춘 그리고 모든 형태의 성적 수치심을 불러일으키는 폭력으로부터 보호받아야 한다”고 강조하고 있다.

전시 강간은 국제관습법의 발달과 궤를 같이하면서 금지되어 왔다. 1863년 미국의 리버법(Lieber Code) 제44조를 필두로 하여, 1907년 제4차 헤이그 협약 제46조 및 제2차 세계대전 말 연합군의 전시통제법(Control Council Law No. 10) 제2조 제1항에서도 전시 강간을 금지하였다. 특히, 동법은 처음으로 전시 강간을 반인륜범죄(Crimes against Humanity)로 구성하였다.²²⁾ 동법은 제2차 세계대전 종전 후 구성된 뉴렘베르그 국제군사법정(International Military Tribunal at Nuremberg) 헌장의 사법적 배경이 되었으나, 아쉽게도 12 차례에 걸쳐 이루어진 위 군사법정의 재판에서 한번도 전시 강간이 처벌되지 않았다.²³⁾ 한편, 뉴렘베르그 군사재판 헌장은 물론 동경 군사재판 헌장에서도 강간을 전쟁 범죄로 규정하지 않았지만, 동경 군사재판에서는, 1937년 중국 난징 대학살시 대량으로 행해진 ‘일본군 병사들의 강간 및 성폭행에 대한 지휘 책임(Command Responsibility)’을 물어 토요다 장군, 마쓰이 장군 및 히로타 전 일본 외무상을 처벌하였다. 미국 군사위원회도 야마시타 장군에게 필리핀에서의 일본군 병사들이 자행한 전시 강간에 대한 지휘 책임을 지웠다.²⁴⁾ 이들 군사법정의 결정들은 전시 강간 및 심각한 성폭력을 금지하고자 하는 국제법규의 발달에 많은 기여를 하였다. 한편, 1998년 12월 10일 유고슬라비아 국제형사법정(International Criminal Tribunal for former Yugoslavia, ICTY) 제1심은 푸룬지자(Furundzija) 사건에서 “전시 강간을 금지하는 국제법규는 모든 전쟁터에서 적용된다”고 판시하였다.²⁵⁾

22) The ICTY, *Prosecutor v. Anto Furundzija*, (10 December 1998), para. 168.

23) Catherine N. Niarchos, "Women, War and, Rape: Challenges Facing The International Tribunal for the Former Yugoslavia," 17 *Human Rights Quarterly*, 1995, p. 677. 참조.

24) *re Yamashita*, 327 U.S. 1, 5-6, 13-18 (1946)

25) The ICTY, *Prosecutor v. Anto Furundzija*, (10 December 1998), para. 168.

나. 여성의 입장에서 본 전시 강간

캐서린 니아코스는 "역사(History)는 '남자의 이야기'(His Story)일 뿐 '여자의 이야기'(Her Story)는 제외하여 왔기 때문에 전시 강간은 무시되었고, 여성들이 전쟁 중에 강간 등으로 겪어야 했던 고통들은 간과되거나 전쟁 중에 당연히 발생할 수 있는 일이라는 인식이 팽배하여, 이에 대해 영장이 청구되는 경우는 없었다"고 주장했다.²⁶⁾ 니아코스는 전시 강간이 잔혹한 행위의 특별한 범주에 속한다고 인식되어야 하며, 이때 겪게되는 여성들의 고통은 심각하게 받아들여져야 할 것이라고 강조했다. 그녀는 현행 국제협약상의 전시 강간의 지위는 극단적인 성차별과 여성멸시 풍조를 반영하고 있다고 비판했다.²⁷⁾

주디스 가담은 성의 계층화로 인하여 여성들은 보다 덜 중요시 되고, 여성들이 입는 피해는 보다 덜 심각하게 받아들여지고 있다고 주장했다.²⁸⁾ 가담은 제4차 제네바 협약에서 여성에 대한 전시 강간을 '금지'(prohibition)하지 않고, 여성을 '보호'(protection)하려고만 하는 것은 잘못된 용어 선택이라고 비판했다.²⁹⁾ 그녀는 또, 전시 강간 등 여성들과 관련된 위 제네바 협약 조항들은 이를 어길 경우 "중대한 위반"(grave breaches)에 해당되지 않아, 여성들이 경시되고 있음을 반증하고 있다고 지적했다.³⁰⁾

한편 여기서 전시 강간이 제4차 제네바협약상 '중대한 위반'으로 자리매김 되어야 하는 이유는 위 협약 제148조가 협약의 중대한 위반의 경우에만 모든 당사국들에게 그 전범에 대한 처벌의무를 부과하고 있기 때문이다.

가담은 여성들이 대부분의 국제협약상에서 하나의 정체성을 지닌 개체로

26) Niarchos, 전계 논문, 668면.

27) 전계 논문, 679면 참조.

28) Judith Gardam, "Women and the Law of Armed Conflict," 46 *Int'l and Comparative Law Quarterly*, 1997, p. 56. 참조.

29) 전계면 참조.

30) 전계면 참조.

서 인식되어 있지 않고, 한 아이의 어머니 또는 임산부 등 일정한 타인과의 ‘관계’ 속에 있는 사람으로 인식되고 있어 문제라고 했다. 위 제네바 협약에서도 여성을 물개성(Non-individuality)적인 존재로 보아, 여성의 ‘명예’(Honour)’를 보호한다는 표현을 사용하였다. 이것은 곧, 여성 개인을 성폭력으로부터 직접 보호하려 하지 않고, 가정 또는 남편 등과의 관계 속에서 여성의 ‘명예’를 보호하려는 취지로 해석될 수 밖에 없다고 한다.³¹⁾ 가담은 이어서 여성의 명예는 남성들에 의해서 구축된 허구적인 관념일 뿐, 여성이 느끼는 성폭력에 대한 인식과는 동떨어진 것이라고 주장하였다.³²⁾

이와 같이 남성 중심의 눈으로 여성을 보아온 것은 종군위안부의 경우도 마찬가지라고 본다. 양현아는 남성 중심적인 시각에서 종군위안부를 볼 경우, 이들은 단지, 남성들의 심리적인 안전을 강화하기 위해 마련된 성적 만족의 대상에 불과한 것으로 간주되었다고 지적했다.³³⁾ 일본군의 한 문서에 기록된 군 위안소의 설치 목적에서도 이러한 남성 중심적인 시각이 잘 드러나 있다. 이에 따르면, “위안 시설은 병사들의 잔인성을 순화하고, 일본 및 원주민에 대한 강간을 예방하며, 성병을 극소화하는 이점이 있을 것”이라고 한다.³⁴⁾

비록 전시 강간이 육체적 손상 뿐만 아니라 생존자들에게 심각한 정서적, 심리적 악몽에 시달리게 하여 그 피해자들을 황폐화시킬지라도, 남성 위주의 법률은 그 피해자들을 공정하게 다루지 않고 있다고 한다.³⁵⁾ 게다가, 전시에 강간을 당한 여성들은 법률은 물론 사회로부터도 보호를 받지 못하는 이중의 어려움에 봉착하게 된다고 한다. 왜냐하면, 강간의 영향은 사회적, 문화적인 관계를 통해서만 파악될 수 있기 때문이다. 예컨대, 방글

31) 전개면 참조.

32) 전개면 참조.

33) Hyun-Ah Yang, "Revisiting the Issue of Korean Military Comfort Women," *positions: east asia cultures critique*, 1997, p. 52. 참조.

34) 전개면.

35) Niarchos, 전개 논문, 659면 참조.

라데시의 경우, 1971년 파키스탄과의 독립 전쟁에서 많은 여성들이 파키스탄 군인들에 의해 강간당했다. 그리고, 이들 방글라데시 여성들은 파키스탄 정부와 군 당국에 의해 군 위안소로 끌려가 수많은 병사들의 집단 강간의 대상이 되었다. 이들은, 그러나, 전쟁이 끝나자 사회로부터 철저히 외면당했다고 한다.³⁶⁾

다. 종군위안부에 대한 일본군 행위의 전쟁범죄 해당성

1) 전시강간의 유형

르완다 국제형사법정(ICTR) 제1심은 아카이에수(Akayesu) 사건에서 강간을 “강압적인 상황하에서 개인에게 가해진, 성적인 성격을 지닌 물리적 침해”라고 광범히 하게 정의하면서, 단순히 육체 일부에 대한 기계적인 기술만으로는 강간을 파악할 수 없다고 판시했다.³⁷⁾ 캐더린 니아코스는 유고슬라비아 전쟁에 비추어 전시 강간을 다섯 가지 유형으로 분류하였는데, 이에 따르면: (i) 전쟁 전에 지역 주민을 공포에 떨게 하기 위해서 행해지는 강간; (ii) 침략 시에 마을을 점령하면서 빈집이나 대중이 보는 앞에서 행해지는 강간; (iii) 피점령지 여성들을 감금하여 행하는 강간; (iv) 여성들을 임신시키려고 강간 캠프를 설치하여 행하는 강간; 그리고 마지막으로 (v) 병사들에게 성적 만족을 제공하기 위해서 위안소를 설치하여 강제로 행하여지는 성관계가 그것이다.³⁸⁾

종군위안부는 이 가운데에서 다섯 번째 유형에 속한다. 일본군의 위안소는 병사들의 성생활을 만족시키기 위하여 만들어졌고, 또한 강제성을 띠기 때문에 전시 강간의 전형적인 모델이 될 수 있다고 본다.

36) 전계 논문, 667면 참조.

37) The ICTY, Prosecutor v. Anto Furundzija, (10 December 1998), para. 176.

38) Niarchos, 전계 논문, 656-57면 참조.

2) 제네바 협약상의 ‘중대한 위반’(grave breach)

1949년의 제4차 제네바 협약에서는 전시 강간을 남성 중심적인 시각에서 ‘중대한 위반’ (grave breach)이라고 규정하지 않고 있다. 이 협약 제147조는 중대한 위반을 다음과 같이 정의하고 있다. 즉, “이 협약에서 보호받는 개인 및 물건에 대해 가해진 침해가 자의적인 살해, 고문 또는 생물학적 실험 등 비인간적인 처우, 자의적으로 육체나 건강에 심대한 고통이나 심각한 상해를 가하는 행위, 불법적인 추방, 이주 또는 적군의 보호상태에 놓인 개인에게 행해진 불법 감금, 또는 이들에게서 이 협약에 의해 규정된 공정하고 정상적인 재판을 받을 권리를 빼앗는 행위, 인질을 볼모로 하는 행위, 그리고 군사적 필요와는 관계없이 불법적으로 행해지는 광범위한 재산 파괴 및 착취” 등이 될 경우에만 위 협약의 중대한 위반이 된다고 한다.

뉴렘베르그 국제군사법정 헌장 제6조 제b항은 전쟁범죄를 “전쟁 법률 및 관습법에 대한 위반으로서, 다음과 같은 점령지 주민들에 가해진 살인, 비인간적 처우, 또는 노예 노동 등을 위한 이주 등을 포함하되 이에 한정되지는 않는다”고 정의하고 있어서 ‘중대한 위반’이 되는 전쟁범죄는 열거적이다. 한편, 1919년 제1차 세계대전 후 만들어진 연합군 전범위원회의 예비평화회의 법률위원회에서는 강간 및 강제매춘을 위한 목적으로서의 부녀 납치를 국제협약의 ‘중대한 위반’으로 규정한 바 있다.³⁹⁾

전시 강간이 제네바 협약상 ‘중대한 위반’으로 규정되어야 한다는 그 동안의 주장은 1998년 국제형사재판소 (International Criminal Court) 로마 규약(Rome Statute)에 명시적으로 표현됨으로써 그 결실을 맺게 되었다. 위 규약 제8조 제2항 b의 (xxii)에서는 “강간, 성 노예, 강제매춘 행위 ... 또는 어떠한 형태의 성폭력도 제네바 협약의 중대한 위반이 된다”고 규정

39) M. Cherif Bassiouni (ed.), *International Criminal Law*, Transnational, 1986, p. 226.

하고 있다. 그런데 위 국제형사재판소 로마규약도 제네바 협약을 직접 거명하고 있으므로, 현재까지는 제4차 제네바 협약이 민간인 보호와 관련된 전쟁 범죄에 있어서 가장 중요한 법원으로 자리매김 되고 있다고 보인다.

3) ‘비인간적 처우’에의 해당성 문제

비록 1949년 제4차 제네바 협약 제147조는 전시 강간을 직접 협약상의 중대한 위반으로 규정하고 있지 않지만, 일본 군인들에 의한 종군위안부들에 대한 집단 강간 및 가혹한 처우는 동 조항상의 “보호 주민에 대한 비인간적 처우”(inhuman treatment of a protected person)의 범주에 넣을 경우, 이를 협약의 중대한 위반으로 볼 수 있는 가능성이 있다. 여기서 ‘비인간적 처우’를 중대한 위반으로 규정한 의도는 “민간인들의 인간의 존엄성을 유지”하게 하고, “그들을 동물적 수준으로 끌어내리는 것을 방지”하기 위한 것이라고 한다.⁴⁰⁾ 한편, 시민 및 정치적 권리에 관한 국제인권 협약 제7조는 고문 또는 비인간적이고 모멸적인 처우나 처벌을 금지하고 있으며, 국가가 강간 또는 심각한 성폭력에 대하여 이를 방지하지 않거나, 그 가해자를 처벌하지 않을 경우에는 유엔 인권위원회에 청원할 수 있도록 하고 있다. 유럽인권협약 제3조 (비인간적 처우)도 위와 유사한 규정을 두고 있는데, 유럽 인권위원회는 *Cyprus v. Turkey* 사건에서, 터키 정부는 병사들이 사이프러스 여성들에 대하여 무차별적으로 자행한 강간을 방지하지 못한 것은 위 유럽 인권협약 제3조를 위반한 것이라는 결정을 내렸다.⁴¹⁾ 1998년 유럽 인권법원은 *Aydin v. Turkey* 사건에서 국가 공무원이 피구금인을 강간하였다면 “이는 피해자의 미약한 저항 능력 등을 이용

40) Jean S. Picet (ed.), *Commentary: IV Geneva Convention*, Int'l Committee of the Red Cross, 1958, p. 598.

41) The ICTY, *Prosecutor v. Anto Furundzija*, (1998 December 1998), note 196. 또 *Cyprus v. Turkey*, 4 EHRR 482 (1982).

하여 이를 착취한 것으로, 특히 심대하고 가공할만한 형태의 비인간적 처우로 간주될 수 있을 것”이라고 판시하였다.⁴²⁾

위에서 살펴본 바, 수많은 일본군 병사들이 군위안소에 수용된 한국인 종군위안부들에게 행한 집단 강간(Mass Rape)은 제4차 제네바 협약 제147조의 ‘비인간적 처우’에 해당하며, 따라서, 이는 위 협약의 중대한 위반이 되는 전쟁범죄가 될 수 있을 것으로 보인다.

4) 한국인 종군위안부의 ‘보호민’ 여부

종군위안부에 대한 일본군의 행위를 제4차 제네바 협약상의 ‘비인간적 처우’로 보아 동 협약의 중대한 위반으로 볼 수 있다고 하더라도, 한국인 종군위안부가 동 협약 제147조상의 ‘보호민’ (protected persons)에 해당되는지에 대하여서는 보다 많은 검토가 필요하다고 본다. 위 제네바 협약 제4조는 ‘보호민’을 “무력충돌 중에 있거나 또는 점령 중인 상황하에 있는 사람들 중 무력 행사국 또는 점령국가의 국민이 아닌 사람들”을 일컫는다고 규정하고 있다.

한국의 경우, 일본의 강점 당시 대한제국의 국민으로서 일본인이 아니었고, 일본에 합병된 1910년부터 1945년까지 일본의 식민지로서 일본에 의해 점령되어 있었기 때문에 종군위안부도 보호민의 범주에 속하는 것처럼 생각될 수 있다. 그러나, 위 협약 제6조는 위 협약의 적용 시한을 제한하고 있는 바, “점령지의 경우 본 협약은 일반적으로 군사작전이 종료된 지 1년이 지나면 적용되지 않는다”고 한다. 여기서 “일반적으로 군사작전이 종료되었다”는 말은 “마지막 총알이 발사되었을 때”⁴³⁾를 뜻하며, “모든 분쟁의 종식”⁴⁴⁾으로 해석된다고 하겠다. 이때 “군사작전”은 “전투를 위하여

42) *Aydin v. Turkey*, (1998) 25 EHRR 251, para. 83.

43) Picet (ed.), *Commentary: IV Geneva Convention*, Int'l Committee of the Red Cross, 1958, p. 62.

군대에서 수행하는 기동 등 각종 조치”⁴⁵⁾를 뜻한다. 비록 일본이 만주로의 침략을 위하여 군사작전을 수행하고 한국을 전초기지로 삼았지만, 그들의 점령기간 동안 한국 내에서는 이렇다할 심각한 전투행위는 발생하지 않았다고 본다. 게다가, 1910년 한일합병조약에 의하여 한국이 일본에 병합되었으므로, 일본의 한국 점령시 전투행위 내지 군사작전이 있었던 것으로 보기는 어렵다고 본다. 따라서 일제식민지하의 한국인을 위 제네바 협약이 보호하고 있는 ‘보호민’으로 연결시키는 데는 상당한 어려움이 있다고 보여진다.

이 점과 관련, 제4차 제네바 협약의 입법 취지를 살펴보면, 본 협약은 치열한 교전 중에 교전 쌍방의 민간인의 존엄성을 해치지 않고 이를 보존하기 위해 만들어진 것으로 보인다.⁴⁶⁾ 비록 일본의 한국 병합 이후 한참 지난 1937년에 중국과 전쟁을 개시하면서 종군위안부를 전쟁터로 데리고 갔지만, 위 협약의 적용시한인 ‘점령후 1년’이라는 시간적 제약과 위 무력 충돌시의 교전 쌍방의 민간인 보호라는 협약의 취지에 비추어 볼 때, 일제 식민지하에 있던 당시의 종군위안부를 위 협약상의 ‘보호민’의 범주에 넣기는 어렵다고 보인다.

5) 소 결

비록 일본 정부와 군 당국에 의하여 전시에 조직적으로 지원된 집단 강간인 종군위안부에 대한 성폭력 행위는, 전시 민간인에 대한 강간, 강제매춘 등 비인간적 처우로 보아 제4차 제네바 협약 제147조의 중대한 위반으로 처벌받을 수 있는 것처럼 보이지만, 위 협약의 취지인 ‘교전 중인 주민

44) 전계면.

45) Picet (ed.), *Commentary on the Additional Protocols*, Martinus Nijhoff, 1987, p. 67.

46) International Committee of the Red Cross, *The Geneva Conventions*, (1949), p. 17. 참조.

보호’, 그리고 ‘점령 후 1년의 적용 시한’ 등에 비추어 볼 때, 전쟁 범죄의 구성요건에 해당한다고 보기에는 어려움이 있을 것으로 생각된다.

2. 인종 말살 범죄 (Genocide)

1948년 인종말살 방지 및 처벌에 관한 협약 (the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide) 제2조는 인종말살 범죄를 다음과 같이 정의하고 있다.

본 협약상의 인종말살범죄는 다음에 열거하는 행위로서 고의적으로 전체 혹은 일부분의 국민, 민족, 인종, 또는 종교집단을 멸절시키는 것을 말한다.

- (a) 집단 구성원을 살해하는 행위;
- (b) 집단 구성원의 심신을 심각하게 손상시키는 행위;
- (c) 집단 전체 혹은 일부분의 신체를 훼손하기 위하여 고의적으로 집단의 생활 조건을 악화시키는 행위;
- (d) 집단 속에서 아이를 낳지 못하게끔 조치를 취하는 행위;
- (e) 강제로 한 집단의 어린이들을 다른 집단으로 옮기는 행위.

여기서 “고의적으로 집단의 전체 혹은 일부분을 멸절시키는 것”에 대해서는 이를 어떻게 해석할 것인지에 대하여 학자들 간에 의견이 분분하다. 첫째로 ‘고의적’인 집단 멸절에 대하여는, 만일 집단의 멸절이 있었지만 그것이 고의성을 띤 것인지 여부를 확증할 수 없을 경우에는 제노사이드가 될 수 없다고 한다.⁴⁷⁾ 그렇지만 집단을 멸절시키려는 의도가 밖으로 표출되지 않았을 경우에는 이를 입증하기가 어렵거나 아예 불가능할 수도 있다.⁴⁸⁾ 이 점과 관련하여, 브라이언트는 “피해자의 수가 고의성을 입증하는

47) Nehemiah Robinson, *The Genocide Convention*, Institute of Jewish Affairs, 1960, p. 59.

48) Lawrence J. LeBlanc, "The Intent to Destroy Groups in the Genocide Convention," 78 *American Journal of Int'l Law*, 1984, p. 686.

데 있어서 중요한 증거적인 가치를 가진다”고 주장했다.⁴⁹⁾

한편, ‘집단 전체 혹은 일부분’의 멸절이라는 어구와 관련하여, 제노사이드 협약 임시위원회는, 비록 그것이 1 개인에게 행해진 1개의 행위일지라도 “만일 그것이 그 1 개인이 속한 집단 전체를 멸절시키기 위한 목적 아래 이루어진 일련의 유사한 행위들의 일부분으로 해석될 경우”에는 제도사이드라고 볼 수 있다고 하였다.⁵⁰⁾ 레오 쿠퍼는 그 집단의 일부분이라는 것이 “얼마의 수 또는 얼마의 비율이 되어야 그 정의상의 목적에 부합하는 지를 알아내기는 애매하다”면서 “박해를 당하는 집단 전체에 비해서 상당한 수가 되어야 할 것”이라고 주장했다.⁵¹⁾ 같은 맥락에서, 네헤미아 로빈슨도 제노사이드 협약은 많은 수의 사람들에게 대한 가해 행위를 다룰 목적으로 만들어진 것이므로, 비록 몇몇 개인들이 같은 집단의 속성을 우연히 보유하고 있더라도 그 개인에게 가해한 것은 이 범주에 속하지 않는다고 강조했다.⁵²⁾

종군위안부의 경우, 일본군 정부 및 군 당국이 한국 여성을 죽이거나, 이들의 심신을 심각하게 훼손시키거나, 또는, 이들이 아이를 낳지 못하게끔 하였다. 그리고 수자상 8만명에서 20만명에 이르는 많은 수의 한국 여성들이 희생양이 되었기에 일본 정부가 한국인을 절멸시키기 위한 의도가 있었다고도 볼 수 있다. 이와 관련, 윤정옥은 종군위안부 문제는 일본의 식민지 국민인 한국인을 멸절시키려는 문제와 분리해서 생각할 수 없다고 주장했다.⁵³⁾ 윤정옥은 또 일본인에게 있어서 한국인은 “언제든지 사용하고, 버리고, 죽일 수 있는, 말하는 물건”으로 취급되었다고 지적했다.⁵⁴⁾ 이

49) 전계면.

50) Nehemiah Robinson, *The Genocide Convention*, Institute of Jewish Affairs, 1960, p. 59.

51) Leo Kuper, *The Prevention of Genocide*, Yale University Press, 1985, p. 12.

52) Nehemiah Robinson, 전계서, p. 63.

53) 윤정옥, “조선 식민정책의 일환으로서 일본군 위안부”, 일본군 위안부 문제의 진상, 역사비평사, 1997, 308면 참조.

54) 전계면.

들 일본인들은 종군위안부들을 전쟁터로 끌고 가서 군위안소에 집단으로 수용하고, 일본군의 성적 욕구를 충족시키는 “공중화장실”로 사용하였으며, 이들을 방치하고 죽이기까지 했다고 한다.⁵⁵⁾

양현아는 일본과 한국에 있어서의 성에 대한 차별정책이 정확하게 제노사이드적인 측면을 보여준다고 주장했다.⁵⁶⁾ 일본 정부는 일본 여성과 한국 여성을 다르게 처우했다고 한다. 일본 정부는 한국 여성을 전쟁터로 내몰아 병사들의 성 욕구를 만족시키는 도구로 이용하였는데 반해, 대부분의 일본 여성들은 전쟁과 죽음으로부터 보호받았다는 것이다.⁵⁷⁾ 한 일본 정부 관료는 종군위안부의 도입 목적을 기술하면서, 한편으로는, 일본 여성들이 일본 군인들에 의해 강간당할 우려를 불식시키기 위해서 종군위안부가 필요하고, 다른 한편으로는, 일본군 병사들의 사기와 전력을 훼손시키는 중요한 요소인 성병으로부터 일본군 병사들을 보호하기 위하여 한국 숫처녀가 필요했다고 한다.⁵⁸⁾

양현아는 일본 정부의 성 정책이 일본과 한국에 적용될 때는 이중기준을 갖고 있었다고 한다. 제2차 세계대전 중 일본 정부는, 일본 본토에서는 낙태금지법을 만들어 낙태를 철저히 금지시키면서, 군위안소에 있는 종군위안부들에게는 성병을 막기 위해 항생제인 소위 ‘606번’이라는 테라마이신 주사를 놓아 낙태에 이르게 하였다는 것이다.⁵⁹⁾ 그리고, 일본 본토에서는 ‘아이를 가져서 인구를 늘리자’는 슬로건 아래, 일본 여성에게 되도록 많은 아이를 낳아 미래의 제국 군인들을 배출시키도록 장려하면서 모성을 칭송하는 분위기가 사회 전체에 팽배해 있었던 반면, 종군위안부들은 반복

55) 전개서, p. 309.

56) Hyun-Ah Yang, "Revisiting the Issue of Korean Military Comfort Women," *positions: east asia cultures critique*, 1997, p. 63. 참조.

57) 윤정옥, “‘조선 식민정책’의 일환으로서 일본군 ‘위안부’”, 일본군 ‘위안부’ 문제의 진상, 역사비평사, 1997, p. 307.

58) 전개면. 吉見義明(편), 자료집 종군위안부, (김순호 역), 서문당, 文書 28, 29 참조.

59) Hyun-Ah Yang, 전개서, 64면 참조.

되는 무자비한 일본군 병사들과의 성 접촉으로 인해 임신이 불가능하게 되어, 결국에는 생산능력까지 상실하게 되었다고 한다.⁶⁰⁾ 양현아는 일본군이 한국인을 아무 가치 없는 인종으로 보았으며, 종군위안부 프로젝트를 착안하는데 있어서도 이와 같은 사고가 중요한 배경이 되었다고 주장했다.⁶¹⁾

일반적으로 제노사이드와 관련하여 대부분의 논쟁은 고의를 입증하는데 집중된다고 한다.⁶²⁾ 종군위안부의 경우도 예외는 아니라고 본다. 위에서 살펴본 바, 윤정옥 등 몇몇 학자들은 일본 정부가 한국인 종군위안부를 전쟁터로 끌고 가 수많은 일본 병사들과 강제로 성 관계를 맺게 한 것은 한국인 전체를 멸절시키기 위한 의도에서였다고 주장한다.⁶³⁾ 그러나, 비록 종군위안부의 대부분은 한국 여성들이었지만, 대만, 필리핀 등 다른 아시아 국가들, 네덜란드 등 유럽 국가들 물론, 부분적이지만 일본 여성들도 종군위안부 생활을 하는 경우도 있었으며, 그 비율이 적게는 10 퍼센트, 많게는 20 퍼센트 정도 되었다고 한다.⁶⁴⁾ 오히려 이런 사실은, 일본 정부가 일본 병사의 성적 욕구를 채워주기 위해서 한국인 종군위안부를 군 위안소로 끌고 갔다는 주장을 뒷받침한다. 비록 일본 정부가 일본 종족의 다른 종족에 대한 우월성을 믿고, 본토 여성과 한국 여성을 차별하는 이중 기준에 입각한 정책을 시행하였더라도, 그 사실만으로 일본의 식민지였던 한국 주민을 말살시키려는 의도가 있었다고 단정짓기에는 무리가 있다고 본다. 일본 정부는 반대로, 제2차 세계대전 중에 동아시아의 공동 번영을 추구한다고 선전하였으며, 소위 자신들이 믿었던 우월한 종족인 일본 종족

60) 전개면 참조.

61) 전개면.

62) Lawrence J. LeBlanc, "The Intent to Destroy Groups in the Genocide Convention," 78 *American Journal of Int'l Law*, 1984, p. 382. 참조.

63) 윤정옥, 전개서, 308면 참조.

64) Hyun-Ah Yang, "Revisiting the Issue of Korean Military Comfort Women," *positions: east asia cultures critique*, 1997, p. 57. 참조.

이 다른 아시아 종족들을 지배하려고 하였지, 한국인 전체를 멸절시키려고 하지는 않았다고 주장할 수 있다.

앞서 언급하였듯이,⁶⁵⁾ 일본 정부와 군 당국의 문서에서도 군 위안소의 설치 목적을 병사들의 성병 예방과 강간 방지, 그리고 군사들의 성적 욕구를 채워줌으로써 그들의 사기를 양양시키는데 두고 있었기 때문에, 이를 ‘중군위안부 제도를 통하여 전체 한국 인종을 멸절시키려는 의도’로 연결시키기에는 그 연결고리가 약하다고 여겨진다. 따라서 일본군의 중군위안부에 대한 집단 강간 행위가 인종말살 범죄의 구성요건에 해당한다고 보기는 어렵다고 생각된다.

3. 반인륜범죄 (Crimes against Humanity)

가. 반인륜범죄의 연혁

반인륜범죄 즉 ‘인륜에 관한 법’(laws of humanity)이라는 용어의 유래는 1915년 5월 28일까지 거슬러 올라간다. 당시 프랑스, 영국 그리고 러시아는 터키 정부가 터키 내에 있던 소수 민족인 아르메니아인들에게 가했던 가혹한 행위를 ‘반인륜 및 반문명 범죄’ (Crimes against Humanity and Civilization)라고 규탄하면서, 이러한 범죄를 저지른 터키 정부 요원 및 그 수행원들은 이에 대한 법적인 책임을 져야 할 것이라고 주장했다.⁶⁶⁾ 1919년 제1차 세계대전 책임위원회는 제1차 세계대전 중에 독일, 터키 그리고 불가리아 등 주축국들이 그들의 점령 하에 있던 소수 민족에 대하여 저지른 집단 학살을 ‘인륜에 관한 법’(laws of humanity)으로 다스려야 할 것이라고 강조했다. 위 위원회의 많은 위원들은 “독일 등 열강들이 제1차

65) 본고 4면 참조.

66) Lyal S. Sunga, *Individual Responsibility in In'l Law for Serious Human Rights Violations*, Martinus Nijhoff, 1992, p. 42.

세계대전 중에 저지른 야만적이고 불법적인 행위들은 기존의 전쟁법, 전쟁 관습법 및 기초적인 인류에 관한 법에 위반한 것”이라고 비난했다.⁶⁷⁾ 위 전쟁 책임 위원회는 ‘반인륜범죄’라는 범주를 전쟁범죄와 명확하게 구별하여 사용한 것으로 보인다.⁶⁸⁾ 이처럼 반인륜범죄를 전쟁범죄와 엄격하게 구분된 법적인 범주로 구성하게 된 가장 큰 이유는, 전쟁범죄의 경우에는, 전시에 정부가 자국민에 대하여 행한 잔혹한 행위들에 대해서는 이를 처벌하지 못하는 한계가 있기 때문이다. 다시 말해서, 반인륜범죄는 제2차 세계대전 중 나찌정부가 자국민인 유대인들에 대하여 행한 잔혹한 범죄처럼, 인류에 극도로 반한 범죄를 처벌하기 위하여 만들어졌다고 볼 수 있다. 한편, 제2차 세계대전 종전 후에 이러한 인류의 양심에 충격을 주는 사악한 범죄를 처벌하고 이를 방지하기 위한 노력이 있었던 바, 1945년의 국제군사법정 헌장(Charter of International Military Tribunal)이 그 결정체라고 할 수 있다.

뉴렘베르그 국제군사법정 헌장 제6조의 c 는 “전쟁 전 또는 전쟁 중에 저질러진 민간인에 대한 살인, 단종, 노예화, 추방 등의 비인륜적 행위들, 그리고 정치적, 인종적 또는 종교적인 이유로 인한 박해” 등을 반인륜범죄로 규정하고 있다. 뉴렘베르그 헌장은 또한 위 반인륜범죄에 가담한 지도자, 기획자, 선동자 그리고 위 범죄들을 공모하거나 실행함에 있어서 이를 도운 자들까지도 그 책임을 묻고 있다.⁶⁹⁾

위 뉴렘베르그 헌장을 효시로 많은 국제 및 국내법규가 반인륜범죄를 규정하게 되었다. 국제법규로는 1993년의 유고슬라비아 국제형사법정 규정, 1994년의 르완다 국제형사법정 규정, 그리고 1998년의 국제형사재판소 로마 규약 등이 있고, 국내법으로는 1946년 중국, 1964년 및 1992년의 프랑스, 1988년의 호주, 그리고 1991년의 영국 등의 전쟁범죄법 등이 있다.

67) 전계면.

68) 전계서, 43면 참조.

69) Harris, *Cases and Materials on the International Law*, 5th ed., (1998), pp. 739-40.

한편, 반인륜범죄는 인간의 가장 기본적인 권리를 침해하는 범죄이기 때문에 국내법에 우선하여 적용되어야 한다고 본다.⁷⁰⁾

위 국제형사재판소 로마 규약 제7조 제1항 g는 “강간, 성 노예, 강제매춘, 강제임신, 강제불임, 또는 모든 형태의 비교적 중대한 성폭력 행위”를 반인륜범죄(crimes against humanity)라고 규정하고 있다. 유고슬라비아 국제형사법정(ICTY) 규정 제5조 및 르완다 국제형사법정(ICTR) 규정 제3조도 강간 등의 중대한 성폭력 행위를 반인륜범죄로 적시하고 있다. 일본 정부와 군 당국이 종군위안부들에게 자행한 행위는, 앞서 살펴보았듯이, 성노예, 집단 강간 내지는 강제매춘으로 여성들에 대한 중대한 성폭력 행위이다. 따라서 이는 반인륜범죄에 해당한다고 본다.

나. 반인륜범죄의 구성요건

반인륜범죄의 구성요건은 첫째, 전쟁과의 일정한 관련성, 둘째, 광범위하거나 또는 조직적인 행위, 셋째, 국가 또는 단체의 공적인 개입, 마지막으로 심적인 관련성인 고의를 요한다고 본다.⁷¹⁾

첫 번째로, 반인륜범죄는 전쟁과의 일정한 관련성을 요한다. 앞서 밝혔듯이, 전쟁범죄와 구별되는 반인륜범죄라는 법역이 만들어진 이유를, 전시에 적국민은 물론 자국민에 대하여도 정부가 잔혹한 행위를 자행할 경우 이를 처벌할 필요가 있기 때문이라고 한다면, 반인륜범죄는 전시 또는 전쟁과 가까운 시기에 행해져야 한다고 본다. 뉴렘베르그 군사법정 헌장에서도 “제2차 세계대전 前 또는 대전 中”이라고 하여 전쟁과의 관련성을 요구하고 있고, 1946년 중국, 1988년 호주, 그리고 1991년 영국의 전쟁범죄법 등도 전쟁과의 일정한 관련성을 요구하고 있다.

70) Lillich and Hannum, *International Human Rights*, p. 847.

71) Ratner and Abrams, *Accountability for Human Rights Atrocities in Int'l Law*, Clarendon Press, 1999, pp. 51-2.

두 번째로, 반인륜범죄가 되려면 그 반인륜적인 행위가 광범위하거나 또는 조직적인 성격을 띠고 있어야 한다고 본다. 반인륜범죄는 일반적인 범죄와는 그 양적인 폭과 그 질적인 깊이가 다르다고 할 수 있다. 다시 말해서, 반인륜범죄는 양적으로는 대규모로 이루어져야 하며, 질적으로 볼 때는 인간의 양심에 커다란 충격을 주는 잔혹한 행위가 될 정도여야 한다는 것이다. 국제형사재판소 로마 규약 등 대부분의 국제형사재판 법규와 1964년 및 1992년 프랑스 전쟁범죄법 등이 반인륜범죄의 구성요건으로 대규모적인 혹은 조직적인 성격의 행위를 요구하고 있다.⁷²⁾ 한편, 유고슬라비아 국제형사법정은 타디치사건(the *Tadic* case) 제1심 재판에서 “비록 그 범죄 행위가 하나의 고립된 행위일지라도, (일정 집단에 대한) 테러 또는 박해를 할 목적으로 이루어진 정치 시스템의 산물”일 경우에는 반인륜범죄를 구성한다고 판시했다.⁷³⁾ 스테판 네프도 “비록 그것이 하나의 행위일지라도 보다 넓은 행위 유형의 일부분으로 생각되어 질 수 있다면 반인륜범죄를 구성한다”고 주장했다.⁷⁴⁾ 이와 관련하여, 반인륜범죄를 구성하는 행위가 ‘광범위하고 조직적’(widespread **and** systematic)이어야 하는지 아니면 ‘광범위하거나 또는 조직적’(widespread **or** systematic)이면 되는지에 대한 논란이 있는 바, 위 타디치(Tadic)사건 제1심 법정은 후자의 입장을 취했고, 르완다 군사법정 규정과 국제형사재판소 로마 규약에서도 그 행위가 ‘광범위하거나 또는 조직적’이면 된다고 하고 있다. 따라서 비록 1개의 행위 또는 일련의 행위들이 커다란 규모로 행해지거나, 또는 특정 사람들을 겨냥하여 심도깊이 조직된 방법으로 이루어졌다면 이들 행위들은 각각 반인륜범죄를 구성한다고 본다.

72) Ratner and Abrams, *Accountability for Human Rights Atrocities*, Clarendon Press, 1997, pp. 51-2. 참조.

73) The ICTY, *Prosecutor v. Tadic*, (7 May 1997), para. 644.

74) Stephen Neff, "Past and Future Lessons from the Ad Hoc Tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda," *Crime Sans Frontières*, 1998, p. 64.

세 번째 구성요건인 국가의 공식적인 개입 여부에 대하여는, 뉴렘베르그 국제군사재판 현장에서 “개별적 혹은 조직의 구성원으로서 주축국의 이익을 위하여 이를 행하여야 한다”고 규정하고 있고, 1992년 프랑스 전쟁범죄법에서도 국가의 공식적인 개입을 필요로 한다고 규정하고 있지만 국제형사재판소 로마 규약, 유고슬라비아 국제군사법정 규정, 그리고 르완다 국제군사법정 규정 등은 물론, 1991년 영국 전쟁범죄법 등 대부분의 국내 전쟁법규들은 이를 명시적으로 요구하고 있지 않다. 따라서 예컨대 정부 기관이 아닌 반인종 민간 결사 등에서 광범위하거나 조직적으로 다른 인종 집단 및 그 구성원에 대하여 전시에 반인륜범죄를 자행할 경우 이를 처벌할 수도 있다고 본다.

반인륜범죄의 마지막 구성요건으로서의 고의에 관하여 살펴본다. 대부분의 형사 사건에 있어서 검사는 고의를 입증하여야 한다. 고의는 따라서, 형법에 있어서 “금사”(金絲, the golden thread)다.⁷⁵⁾ 위에서 언급한 반인륜범죄의 다른 구성요건들 즉, 전쟁과의 관련성, 광범위하거나 조직적인 성격의 행위, 그리고 국가 또는 단체의 행위 등이 모두 고의라는 실로 엮여 있어야 한다고 본다. 국제형사재판소 로마 규약도 “범행 사실을 인식하고”(with knowledge of the attack)라고 규정하고 있다. 그리고 타디치(Tadic)사건 제1심 법정도 “범인은 그것이 민간인에 대한 범행임을 알고 있어야 하고, 그의 행위가 전쟁과는 무관하게 순수한 개인적인 이유에서 행한다는 인식이 있어서는 안 된다”고 판시하고 있다.⁷⁶⁾ 여기서 반인륜범죄는 대량적이거나 또는 조직적인 성격을 띠고 있기 때문에 그 고의는 다른 일반적인 범죄의 그것과 다르다고 본다. 적어도 범죄인은 “(국가 또는 단체의) 정책이 존재한다는 사실, 그리고 그가 도구로서 그 정책을 수행한다는 사실을 인식”하고 있어야 한다.⁷⁷⁾

75) 전게, 48면. *Woolmington v. Director of Public Prosecutions*, (1935) 인용.

76) The ICTY, *Prosecutor v. Tadic*, (7 May 1997), para. 659.

77) Ratner and Abrams, *Accountability for Human Rights Atrocities*, Clarendon Press,

한편, 범행의 동기는 반인륜범죄에 있어서 가장 중요한 심적 구성요소라고 본다. 일반적으로 반인륜범죄의 동기에 대해서는 세 갈래의 주장이 있다. 첫째로는 정치적, 인종적 또는 종교적인 이유로 인한 박해는 물론 살인, 강간 등의 모든 반인륜범죄는 동기를 필요로 하며, 검사는 항상 이를 입증하여야 한다는 주장이다. 둘째로는 정치적, 인종적 또는 종교적인 이유로 인한 박해에만 특별한 동기가 필요하며, 살인, 강간 등 다른 반인륜적 범죄의 경우에는 그 동기를 확인하기가 곤란하고, 검사에게 그 입증을 위한 불필요하고 과중한 부담을 주기 때문에 위와 같은 동기가 없어도 된다는 것이며, 세 번째로는 박해는 물론 어떠한 반인륜적 범죄에도 특별한 동기가 필요없다는 주장이다.⁷⁸⁾ 위에서 본 타디치(*Tadic*)사건에서의 항소심 판결에서는 “국제관습법에 따라 어떠한 반인륜범죄도 동기를 요하지 않는다”고 판시, 위 세 번째 견해를 취하였다.⁷⁹⁾ 동기는 입증하기 어려운 요소이다. 만일 살인, 강간 등 중대한 반인륜적 범죄가 특정한 집단에 대하여 광범위하거나 또는 조직적으로 행해진 경우, 그 동기를 범죄인의 내면에서 찾을 것이 아니라 수없이 많은 사람들이 살해되거나 강간을 당하는 등의 반인륜적 행위가 자행되고 있는 상황에서 도출해 낼 수 있다고 본다. 그러나, 일정 집단에 대한 박해(Persecution)의 경우에는 특별한 정치적, 인종적 또는 종교적인 동기의 존재 여부를 확정하지 않으면 박해의 실체를 규명해 내기가 좀체 어렵다고 보인다. 이와 같은 입장은 유고슬라비아 군사법정(ICTY) 규약 및 국제형사재판소(ICC) 로마 규약 등에서 널리 채택된 것으로, 정치적, 인종적 또는 종교적인 이유로 인한 박해의 경우에만 특별한 동기를 필요로 한다는 두 번째 주장이 설득력이 있어 보인다.

1997, p. 65.

78) 전게서, 60-63면 참조.

79) The ICTY, *Prosecutor v. Tadic*, (15 July 1999), para. 288.

다. 일본군의 종군위안부에 대한 행위에의 적용

그렇다면 위 반인륜범죄의 네 가지 구성요건을 한국인 종군위안부에 대한 일본의 범죄행위에 각각 적용해 보기로 한다.

제2차 세계대전 전 및 대전 중에 일본 정부와 군 당국은 조직적으로 수만명의 여자들을 군 위안소에 가두어 놓고, 수많은 병사들과 강제로 성관계를 맺도록 했다. 따라서 첫 번째 구성요건인 전쟁과의 관련성은 충족된다. 그리고 군위안소는 일본 정부와 군 당국에 의하여 광범위하고 조직적으로 설치·운영되었으며, 일본군이 점령한 국가마다 존재했다고 한다. 이것은 두 번째 구성요건인 ‘광범위하거나 조직적인 성격의 행위’라는 사실을 충족시킨다. 한편, 지금까지 밝혀진 종군위안부에 관련된 자료에 의하면, 일본 정부와 군 당국은 정책적으로 이들 군 위안소를 만들어 종군위안부를 이곳에 수용, 일본군 병사들의 성 욕구를 만족시켜 군사기를 양양시키고, 성병을 예방하며, 강간을 방지하려고 하였기에, 반인륜범죄의 세 번째 구성요건인 ‘정부의 정책적 개입’이라는 요건도 충족시킨다고 본다.

한편, 심적인 구성요소인 고의 내지 동기 부분에 대해서는 그 입증 곤란성 등에 비추어 보다 많은 설명이 있어야 한다고 생각된다. 일본 정부와 군 당국은 전시에 광범위하고 조직적으로 종군위안부들을 모집하여 수많은 병사들과 강제로 성관계를 가지도록 하였고, 이들 종군위안부들이 병사들의 성 만족을 위한 도구로서 심한 정신적·육체적 고통을 당할 것이라는 사실을 익히 알고 있었다고 보인다. 위에서 살펴본 바, 정치적, 인종적 또는 종교적인 이유에 의한 박해를 제외하고는 동기가 반드시 필요한 것은 아니라고 본다. 종군위안부의 경우, 일본 정부와 군 당국이 군 위안소를 설치한 목적은 군인들의 사기를 높이고, 점령지 여성들에 대한 무차별적인 성폭력을 방지하며, 성병을 막는데 있었다. 위에서 드러난 동기를 볼 때는 “민간인에 대한 직접적인 가해를 위한 목적”이 없는 것처럼 보일 수

있다. 그러나 이것은 남성중심적인 시각이라고 할 수 있다. 여성의 시각에서 종군위안부를 바라보면 상황은 달라진다. 종군위안부는 수많은 일본 군인들에 의하여 광범위하고 조직적으로 강간을 당하였다. 일본 정부와 군 당국은 한국인 종군위안부들이 군위안소에 수용되면 수많은 병사들과 강제로 성 관계를 가져야 한다는 사실을 알고 있었다. 그들은 또한, 종군위안부들이 수많은 일본군 병사들과 강제로 성관계를 맺을 경우 육체적 또는 정신적인 고통을 겪게 된다는 사실도 인식하고 있었다고 본다. 그럼에도 불구하고, 그들은 종군위안부들을 조직하고 운영했다. 이들 종군위안부들의 수는 줄잡아 20만명에 달했다. 이와 같이 광범위하고 조직적인 성폭력 행위, 즉 강간은 일본 정부 및 군 당국에 의하여 고의적으로 이루어졌다고 밖에 볼 수 없다고 하겠다.

반인륜범죄(Crimes against humanity)는 적국민은 물론 자국민도 범죄 피해자가 될 수 있다는 점에서 자국민을 그 피해선상에서 제외하고 있는 전쟁범죄(War Crimes)와는 다르다고 본다. 한편, 인종말살 범죄(Genocide)가 한 집단을 절멸시키려는 의도에 중점을 두는 데 반하여, 반인륜범죄는 전시에 민간인에 대한 가장 기본적인 인권을 얼마나 크게 침해하였는가 하는 데 초점을 맞추고 있다고 본다. 종군위안부는 일본 정부 및 군 당국에 의하여 조직적으로 구성되었다. 그 구성원은 대부분이 한국인이었고, 대만, 필리핀, 네덜란드, 일본인들도 있었다. 이들 종군위안부들은 국적과는 상관 없이 대량으로 강간을 당했고, 군위안소에 집단으로 수용되어 인간 이하의 비참한 생활을 영위하였다. 종군위안부에 대한 일본군의 행위는 너무나 잔혹하여 이는 인류의 양심에 커다란 충격을 주는 범죄행위라고 할 것이다. 유엔 인권위원회 성폭력 특별보고관인 라디카 쿠마라스와미는 “군 성노예”인 종군위안부에 대한 일본 정부의 행위는 반인륜범죄(Crimes against humanity)를 구성한다고 유엔 인권위원회에 보고한 바 있다.⁸⁰⁾

80) Totsuka, "International Legal Issues between ROK and Japan Concerning Comfort

4. 부녀자 매매, 노예화 및 강제노역

1910년과 1921-22년의 ‘매춘을 위한 부녀와 어린이 매매금지에 관한 국제조약’ (International Treaties for Suppression of Trafficking in Women and Children for Prostitution)은 부녀와 어린이의 매매를 금지하고, 위 조약에 서명한 국가들에 대하여 이와 같은 범죄를 방지하기 위한 조치를 취할 의무를 부과했다.⁸¹⁾ 일본은 1925년 위 조약을 비준하였음에도 불구하고, 일본 정부와 군 당국은, 요헤이 고노 일본 관방성장관이 시인했듯이, 한반도에서 거짓말, 강압 그리고 공공기관의 개입에 의해 중군위안부를 강제로 전쟁터로 끌고 가, 군위안소에서 매춘을 하도록 강제했다. 이는 명백히 위 조약 위반이 된다고 본다.

1904년의 노예매매금지에 관한 국제협정 및 1926년의 노예 협약은 각각 성 노예를 포함한 노예매매를 금지하고 있다.⁸²⁾ 이들 노예매매 관련 국제법률은 그 당시 이미 존재하고 있던 국제관습법을 성문화하여 이를 확인한 것에 불과하기 때문에, 모든 국가들은 위 조약들에 기속되어야 한다고 본다.⁸³⁾ 따라서 위 조약들에 대한 비준 여부를 떠나서, 일본 정부도 위 조약들을 준수하여야 한다고 본다. 그럼에도 불구하고 일본 정부는 중군위안부들을 모집하여 이들을 일본 군인들의 성 노예로 전락시켰다. 이는 노예매매를 금지한 위 조약들을 정면으로 위반한 것으로 본다.

한편, 일본 정부가 비준하고 1932년부터 발효된 국제노동기구 강제노동 금지협약 (1930)을 중군위안부 문제와 관련하여 살펴보기로 한다.

런다 차베스는 유엔의 ‘전시 조직적 강간, 성 노예 및 노예유사 관행 관

Women,” 아·사·연 법·언론연구총서 제7권, 1998, 66면.

81) 이장희, “일본의 전쟁책임에 대한 법적 청산,” 아·사·연 법·언론연구총서 제7권, 1998, 42면. 또 Tong Yu, “Reparations For Former Comfort Women of World War II,” 36 *Harvard Int’l Law Journal*, 1995, p. 531 참조.

82) Tong Yu, 전제 논문, 531면 참조.

83) Totsuka, 전제 논문, 74면 참조.

련 소위원회’에 대한 예비 보고서에서 일본의 종군위안부에 대한 성노예화는 국제노동기구 강제노동협약에 위배된다고 주장했다.⁸⁴⁾ 위 ‘협약의 적용 및 건의에 관한 국제노동기구 전문가 위원회’는 1996년 성명을 통해 “본 위원회는 종군위안부에 대한 성폭력 행위를 본 협약을 위반한 것으로 인정한다”고 선언했다.⁸⁵⁾ 위 위원회는 위 협약 제14조 및 제15조에 의거, 종군위안부들에게 배상금 및 연금을 지급해야 할 것이라고 지적했다.⁸⁶⁾ 이에 덧붙여, 위 위원회는 위 협약 제25조에 의거, 불법적인 강제노역은 형사벌로써 정치되어야 하며, 위 협약 비준국인 일본은 그 형벌을 적합하고 엄격하게 시행하여야 할 것이라고 선언했다.⁸⁷⁾

IV. 맺음말

본 논문은 그 동안 종군위안부와 관련하여 논란이 되어왔던 여러 가지 법률적 쟁점인, 전쟁 범죄(War Crime), 인종말살 범죄(Genocide), 반인륜 범죄(Crimes against Humanity) 등에 대하여 그 범죄구성요건을 중심으로 살펴보았다. 전쟁 범죄의 경우, 남성중심적인 시각으로 인하여 종군위안부들이 겪은 성폭력이 제네바 협약의 중대한 위반 grave breaches)으로 명시되지는 못했지만, 국제형사재판소 로마 규약에 강간 등이 중대한 위반으로 규정되어 그 결실을 보게 되었다. 이와 같은 전시 집단 강간은 민간인에 대한 ‘비인간적인 처우’(inhuman treatment)로서 제4차 제네바 협약의 중대한 위반으로 볼 수는 있지만, 전쟁 범죄는 교전 중에 쌍방의 민간인들을 보호한다는 취지에서 만들어졌으며, 점령을 위한 전쟁 종료 후 1년이 지나

84) 전계 논문, 73면 참조.

85) 전계 논문, 69면 참조.

86) 전계 논문, 75면 참조.

87) 전계면 참조.

면 위 협약을 적용할 수 없다는 시간적 제한이 있어, 이를 한일합방에 의해 식민지 지배를 받고 있던 한국인 종군위안부에게 적용하기에는 어려움이 따른다. 그리고 인종말살 범죄(Genocide)의 경우, 그 구성요건에서 ‘특정 인종 집단에 대한 멸절을 의도한다’는 고의를 요구하는 바, 군 위안소의 설립 목적인 병사들의 사기 양양, 성범죄 예방, 그리고 성병 예방 등에 비추어 볼 때, 이를 한국인을 멸절시키려는 의도로 연결시키기에는 어려움이 따른다고 본다.

반면, 반인륜범죄의 경우에는, 전시에 정부 또는 단체의 적국민은 물론, 자국민에 대한 대량적 혹은 조직적인 인권침해 사실이 있으면 그 구성요건을 충족시키기 때문에, 종군위안부에 대한 광범위하고 조직적인 성폭력 행위 및 비인간적 처우를 처벌할 수 있는 법적 근거가 된다고 본다. 이 밖에 부녀자 매매 금지, 노예 매매 금지, 그리고 강제노역 금지 등에 관한 국제협약 위반은 일본이 비준하였거나 또는, 그 비준 여부에 상관없이 국제관습법 내지 일반적으로 승인된 국제법 원칙으로 인정되고 있기 때문에, 그 적용에 별 어려움이 없는 것으로 보인다.

The Military Comfort women(*Chongsindae*) and Int'l Criminal Issues

Jung, Soon-Chul*

The *Chongsindae* or *Chonggunwianfu* had been persecuted as sexual labourers for the Japanese troops before and during the Second World War. Many comfort women from Asian and European countries are still suffering psychological and physical agony. An estimate of 80,000 to 200,000 military comfort women had been taken from Korea. The comfort women were forced to have sex with dozens of soldiers and were treated as prisoners in comfort stations. The *Chongsindae* was not a simple prostitution system but an organized rape against women, sponsored by a state.

The purpose of this paper is to analyse which crimes could be applicable to the perpetrators. In this paper, I discussed some constituent elements of war crimes, genocide and crimes against humanity in the perspective of international humanitarian law and international criminal law.

First of all, the Japanese military might not be prosecuted for war crimes. Firstly, Article 147 of the Fourth Geneva Convention in 1949 does not stipulate rape during war as a grave breach of the Convention. Secondly, the *Chongsindae* may not fall into the category of inhuman treatment of a "protected person" in the Convention.

In the case of genocide, the arguments are likely to concentrate on

* Deputy Director, 2nd Prosecution Division, Prosecution Bureau, Ministry of Justice

the need to prove "the intent" to destroy a national, ethnical, racial or religious group. It is difficult to prove the fact that the Korean military comfort women were taken out to battlefields as a way of destroying the entire Korean race. Thus, the *Chongsindae* may not be applicable to genocide.

As for crimes against humanity, the *Chongsindae* had been systematically and massively raped by Japanese soldiers. The number of the military comfort women is as huge as 200,000. It was the grave violation of fundamental human rights against any civilian population. The heinous atrocities of the Japanese military against the *Chongsindae* amounts to shock the conscience of mankind. Consequently, the *Chongsindae* as military sexual slavery constitutes crime against humanity.