

사회내제재의 실효성 확보방안에 관한 연구

한 영 수*

국문요약

사회내제재가 새로운 형사제재수단으로 점차 각광을 받고 있다. 우리나라에서 보호관찰제도가 본격 시행된 이후로 사회내제재의 적용 영역이 계속해서 넓어졌으며, 사회내제재의 적용대상도 소년중심에서 성인중심으로 바뀌어가고 있다. 최근에는 새로운 유형의 사회내제재의 도입방안이 논의되고 있는 중이다. 사회내제재의 적용이 많아지면 많아질수록 사회내제재의 실효성을 높이기 위한 방안이 연구되어야 한다. 이 논문은 사회내제재의 실효성확보를 위한 적극적 방안과 소극적 방안을 구별하여 제시하고 있다. 적극적 방안으로는 1) 인적·물적 인프라 구축, 2) 지역사회 민간자원의 활용, 3) 보호관찰관의 전문성 제고를 들 수 있다. 소극적 방안으로는 보호관찰 준수사항 위반자에 대한 제재수단을 지금보다 다양화하는 것이다. 예를 들어 집행유예의 일부취소, 집행유예기간의 연장, 사회봉사명령이나 수강명령의 추가 또는 변경 등을 도입하는 방안들을 검토할 수 있다.

※ 이 논문은 2005년 정부(교육인적자원부)의 재원으로 한국학술진흥재단의 지원을 받아 수행된 연구임(KRF-2005-041-B00670).

* 경원대학교 법학과 교수, 법학박사

I. 서론(사회내제재의 실효성 확보 필요성)

1. 사회내제재의 의의

형사제재수단은 전통적으로 형벌과 보안처분으로 구분하여 왔다. 그러나 최근에는 이러한 구분방식과 별개로 기존의 신체구금 위주의 자유형(자유박탈 보안처분을 포함)에 대칭되는 개념으로 ‘사회내제재’(Community Sentence)라는 용어를 사용하고 있다.¹⁾ 사회내제재란 시설내제재에 대립되는 개념으로서 기본적으로 ‘자유박탈 없는 제재’를 의미한다.²⁾ 즉 범죄인이 구금시설에 갇힌 상태가 아니라, 지역사회에서 정상적인 생활을 영위하면서 형사제재를 받는다는 점에서 기존 전통적 형벌인 자유형과 크게 구별된다.

‘사회내제재’는 ‘사회내처우’와 유사한 개념으로 사용되고 있으나, 엄밀한 의미에서 양자의 개념이 동일한 것은 아니다.³⁾ ‘처우’(treatment)라는 개념은 형벌집행단계에서 나오는 표현이다. 따라서 ‘사회내처우’란 구금시설이 아닌 지역사회에서 범죄인의 개선·갱생보호·사회복귀 등을 위한 구체적인 프로그램을 뜻한다.⁴⁾ 그러나 사회내제재는 사법당국이 구체적 양형과정에서 피고인에게 부과하는 제재의 일종으로서 그 주된 내용이 사회내처우로 되어 있는 것을 의미한다.

사회내제재가 새로운 유형의 형사제재수단으로 점차 각광을 받고 있다.⁵⁾ 무엇보다 기존의 시설내제재(징역이나 금고)를 대체하고 보완하는 형벌수단으로 애용되고 있다. 이러한 형벌정책의 패러다임 변화는 자유형의 집행이 수형자를 재사회화하기보다는 脫사회화시켜 출소자의 사회복귀를 오히려 어렵게 하고 있다는 반성에 기인한다. 즉 수형자가 구금상태가 아닌, 자유로운 상태에서 재사회화 프로그램을 받는 것이 재범방지에 더

1) Zabeck, Funktion und Entwicklungsperspektiven ambulanter Sanktionen, 2001, S. 19.

2) 이진국, 사회내제재의 가치와 개편, 형사정책연구 제15권 제2호(2004 · 여름호), 6면.

3) 김용준, 우리나라의 21세기 사회내처우의 전망, 교정연구 제14호(2002), 31면 참조.

4) 사회내처우의 개념에 대해서는 박양빈, 사회내처우의 이론과 실제, 교정연구 제10호(2000), 71면 이하; 배임호, 사회내처우의 쟁점과 과제, 교정연구 제19호(2003), 195면; 이형섭, 한국보호관찰제도의 최근동향과 발전방향, 보호관찰 제2호(2002), 119면 이하 참조.

5) 유럽을 비롯한 각국의 사회내제재의 발전현황에 대한 자세한 설명은 Dünkel/Spiess(Hrsg.), Alternativen zur Freiheitsstrafe, 1983; 간략한 설명은 Mutz, Alternativen zur Freiheitsstrafe, in: BewHi 1983, S. 259ff.

효과적이라는 인식이 그 밑바탕에 깔려 있다. 또한 고질적인 구금시설 과밀수용의 문제를 해소해줄 수 있다는 기대도 섞여 있다. 막대한 정부예산이 투입되어야 하는 자유형의 집행에 비하여 사회내제재의 집행비용이 훨씬 적게 소요된다는 경제적 논리도 한 몫 거들고 있다.

2. 사회내제재의 적용영역 확대

우리나라에서는 1989년 7월 1일 소년사범에 한하여 보호관찰, 사회봉사 명령, 수강명령을 시행하면서부터 사회내제재가 본격적으로 도입되었다.⁶⁾ 소년사범에 한정되어 실시되던 사회내제재의 적용영역은 성인형사사범에 대해서도 점차 확대되어 왔다. 1994년 1월 5일 제정된 ‘성폭력범죄의처벌및피해자보호등에관한법률’에 의해 성폭력사범의 경우 성인에 대해서도 법원이 형의 선고나 집행을 유예할 때 보호관찰을 명할 수 있게 하였고, 이어서 1995년 12월 29일 개정된 형법에 의하여 보호관찰을 비롯한 사회내제재가 1997년부터 모든 성인형사사건에 전면 확대 실시되기에 이르렀다. 특히 형의 집행을 유예할 때는 보호관찰은 물론 사회봉사명령이나 수강명령을 부과할 수 있게 되었다. 이처럼 사회내제재가 대상자의 연령이나 범죄종류에 국한됨이 없이 모든 형사사범에 대해서 전면적으로 확대 실시된 것은 우리나라 형벌사의 획기적인 변화를 의미한다.⁷⁾ 또한 성인이라 할지라도 가정폭력

6) 우리나라에 보호관찰제도가 처음 법제화된 것은 1963년 소년법개정(제30조 제1항 제6호 추가)이 이루어지면서부터이다. 그러나 소년에 대한 보호관찰의 내용과 절차에 관한 시행규정이 없었기 때문에 법원은 조사관의 관찰보고에 관한 규정을 활용하여 보호관찰처분을 실시하였다. 1982년 12월 31일에는 소년심판규칙이 제정되어 보호관찰처분을 한 후 3월 내지 6월의 기간을 정하여 조사관이 대상소년을 매월 1회 소환하여 반성문을 작성하게 하고, 일기검사를 한 후에 판사에게 보고하는 방식으로 운영되었다. 1983년부터 1987년까지 부산지방검찰청 관내에서 가석방의 경우 보호관찰을 받도록 하는 제도가 시범적으로 운영되기도 했다. 보호관찰제도의 법제화과정에 대한 간략한 설명은 최석운, 보호관찰제도의 정비방안에 관한 일고찰, 형사정책연구 제16권 제2호(2005·여름호), 215면과 장규원, 보호관찰의 이념과 모델에 관한 연구, 형사정책연구 제8권 제3호(1997·가을호), 169면 이하 참조. 여기서 장규원 교수는 보호관찰제도의 시발점을 1937년 4월 일본 총독부령 제9호 ‘가석방심사규정’이 제정된 시점으로 보고 있다. 보호관찰제도의 도입에 관한 자세한 연혁은 이무웅, 보호관찰제도의 발전적 과제, 보호 통권 제4호(1997), 102면 이하와 정동기, 사회봉사명령제도의 연구, 한양대학교 박사학위논문(1997), 106면 이하 참조.

7) 손외철, 영국과 비교한 한국 보호관찰제도 발전방향, 형사정책연구 제14권 제4호(2003

사범, 성매매사범에 대해서는 보호처분의 일종으로 사회내제재를 활용할 수 있도록 함으로써 사회내제재의 적용영역은 계속해서 확대되어 왔다.

그 활용현황을 살펴보면, 사회내제재의 실시사건 중 소년사건은 2001년 67,914건에서 2005년 46,385건으로 꾸준히 감소했지만,⁸⁾ 성인사건은 동일한 기간 77,107건에서 100,510건으로 크게 증가하였다.⁹⁾ 소년사건의 감소와 성인사건의 증가현상이 지속되면서, 사회내제재의 주 대상이 소년에서 성인으로 바뀌었음을 알 수 있다.¹⁰⁾ 특히 성인 형사사범의 경우 집행유예의 조건으로 부과되는 사회내제재의 비중이 계속해서 높아지고 있다. 이러한 현상은 전체 형사사법체계 내에서 사회내제재가 차지하고 있는 위상이 양적으로는 물론 질적으로도 더욱 높아지고 있음을 보여주고 있다.¹¹⁾

2008년 10월 28일부터는 특정 성폭력사범에 대한 이른바 ‘전자장치 부착명령’(전자감시)이 시행된다.¹²⁾ 뿐만 아니라 기존의 사회봉사명령이나 수강명령 이외에 새로운 유형의 사회내제재의 도입에 관한 논의가 한창 진행 중에 있다. 2004년 12월 31일 사법개혁위원회는 사회내처우제도를 정비하도록 건의했고,¹³⁾ 구체적으로 ‘사회내처우의 다양화, 실효성확보, 조직의 정비’가 필요하다고 했다.¹⁴⁾ 이에 따라 법무부는 2005년 ‘형사실체법 정비전문위원회’를 구성¹⁵⁾하여 여러 가지 유형의 새로운 사회내제재의 도입방안을 논의한 끝에 집행유예의 조건으로 기존의 ‘사회봉사명령’이나 ‘수강명령’ 이외에 ‘피해회복명령’(원상회복명령), 약물사범을 대상으로 하는 ‘치료명령’,¹⁶⁾ 전자감독을 수반하는 ‘가택구금명령’과 ‘외출제한명령’¹⁷⁾

· 겨울호), 319면; 오영근, 보호관찰시행 10년의 회고, 형사정책연구 제10권 제4호(1999·겨울호), 6면; 최석운, 앞의 논문, 216면.

8) 그 이유는 출산율저하로 청소년 인구감소에 따른 소년사건의 급감에서 찾아볼 수 있다.

9) 법무부, 보호관찰통계연보(2006), 21면 표3.

10) 비슷한 취지에서 이형섭, 앞의 논문, 131면.

11) 2005년 사회내제재의 근거법률별 실시사건의 비율은 형법이 63.0%, 소년법이 26.6%였다. 법무부, 보호관찰통계연보(2006), 25면 표7 참조.

12) ‘특정 성폭력범죄자에 대한 위치추적 전자장치 부착에 관한 법률’(법률 제8394호).

13) 사법개혁위원회 건의문(2004.12.31), 46면.

14) 사법개혁위원회 건의문(2004.12.31), 47면.

15) 형사실체법정비전문위원회의 활동내역에 관한 설명은 이승호, 전통적 형벌제도의 정비방안, 형사정책연구 제17권 제4호(2006·겨울호), 697-698면.

16) 치료명령제도에 대해서는 윤웅장, 치료명령제도 도입에 관한 검토, 보호관찰 제6호(2006), 39면 이하.

을 추가하는 형법 제62조의2 개정초안¹⁸⁾을 마련하였다.¹⁹⁾ 또한 선고유예의 조건으로 사회봉사명령이나 수강명령을 부과할 수 있도록 하고, 벌금형의 집행유예를 허용하는 방안도 제시했다.²⁰⁾

3. 사회내제재의 적용영역확대에 따른 실효성 제고 필요성과 그 방안

이처럼 새로운 유형의 사회내제재의 도입이 긍정적으로 논의되고 있고, 사회내제재의 적용영역이 점차 확대되면서 그 적용대상도 소년사범에서 성인사범으로 중심축을 옮겨가고 있는 이유는 사회내제재의 유용성과 효용성이 뛰어나기 때문이다. 그러나 사회내제재의 정책적 유용성과 제재 수단으로서의 타월성은 그 실효성이 담보될 때 극대화될 수 있다. 그만큼 사회내제재의 실효성을 확보할 필요성이 크게 증대되었다.

필자는 사회내제재의 실효성을 확보하기 위한 방안을 ‘적극적 방안’과 ‘소극적 방안’으로 구분한다. 즉 보호관찰의 인적·물적·제도적 인프라 구축, 지역사회 민간자원 활용, 보호관찰인력의 전문성 제고 등은 사회내제재의 실효성을 확보하기 위한 적극적(positive) 방안이라면, 보호관찰 준수사항 위반자나 사회봉사명령·수강명령 불이행자등에 대한 다양한 제재장치의 구비 등은 소극적(passive) 방안이라 할 수 있다.

지금까지 사회내제재의 실효성을 확보하기 위한 적극적 방안에 대해서

17) 광병선, 사회내처우로서 전자감시에 의한 보호관찰 도입방안, 형사정책 제13권 제2호(2001), 79-109면; 김일수, 범죄인 전자감독에 관한 연구(요약), 보호관찰 제5호(2005), 55면 이하; 박영규, 현행구금제도의 새로운 형태로서 전자감시제도와 가택구금의 도입 가능성 문제, 보호관찰 제4호(2004), 133면 이하; 장규원, 앞의 논문, 194-195면 참조.

18) 형사실체법정비전문위원회에서 제시한 형법 제62조의2 개정안은 아래와 같다.

제62조의2(집행유예의 조건)

① 형의 집행을 유예하는 경우에 유예기간의 범위 내에서 보호관찰을 받을 것을 명할 수 있다. ② 보호관찰을 받을 것을 명하는 경우에는 다음 각 호의 사항을 하나 또는 수개 부과할 수 있다. 1. 사회봉사명령, 2. 수강명령, 3. 치료명령, 4. 피해회복명령, 5. 가택구금명령, 6. 외출제한명령. ③ 제2항 제5호, 제6호의 경우에는 피고인의 동의를 받아 전자감독의 실시를 명할 수 있다.

19) 집행유예의 조건을 다양화하자는 주장으로는 김일수, 보호관찰제도의 과제와 발전방안, 보호 제16호(2004), 19면; 손동권, 집행유예의 요건과 예외, 비교형사법연구 제18권 제1호(2006), 207면; 조의연, 21세기 한국의 집행유예제도, 형사정책연구 제17권 제4호(2006·겨울호), 593면 이하.

20) 한영수, 보호관찰 조건부 벌금형의 집행유예제도, 보호관찰 제6호(2006년), 4면 이하.

는 많은 문헌에서 주요의제로 다루어 왔다. 또한 보호관찰제도가 소년사법에 본격적으로 시행되기 시작한지 18년이 지났고, 성인형사사법에 전면 확대 실시된 지도 10년이 흐른 현 시점까지 이러한 적극적 방안들을 실현하기 위한 여러 가지 정부차원의 노력들이 있어 왔다. 그러나 아직도 미흡한 점이 적지 않은 것이 사실이다. 따라서 이 글에서는 지금까지의 노력들을 간략히 정리하고, 현 시점에서 미흡한 점과 개선해야 할 사항들이 무엇이 있는지 검토하고자 한다.

반면, 준수사항위반이나 명령불이행 등 소위 성적불량자들²¹⁾에 대한 다양한 제재장치의 구비 등 소극적 방안에 대해서는 상대적으로 적게 논의되었다. 즉 사회내제재의 실효성을 높이기 위한 법률적 제도적 뒷받침이 충분하게 뒤따르지 못했다. 특히 사회내처우의 대상자가 보호관찰준수사항을 위반하거나 사회봉사명령을 제대로 이행하지 않더라도 보호관찰관이 취할 수 있는 조치가 별로 없다는 것이 문제다. 준수사항 위반자에 대하여 보호관찰관이 취할 수 있는 유일한 조치는 집행유예의 취소(선고유예의 실효)신청밖에 없고, 법관도 취소(실효)결정과 기각결정 중의 어느 하나를 선택할 수밖에 없는 상황이다.²²⁾ 따라서 이 글에서는 사회내제재의 실효성을 확보하기 위한 소극적 방안으로서 준수사항위반이나 명령불이행에 대한 보다 다양한 제재장치의 도입가능성에 관하여 자세히 검토하고자 한다.

II. 사회내제재의 실효성을 확보하기 위한 적극적 방안

1. 보호관찰 인적·물적 인프라 구축

사회내제재의 실효성을 확보하기 위해서는 사회내처우를 담당하는 기관의 충분한 인프라 구축이 필요하다. 사회내제재의 도입 초기 당시의 보

21) '성적불량자'에는 신고의무 불이행자, 가출·이주 등으로 장기간 소재가 불명한 자, 재범으로 구속되었으나 보호관찰이 계속되고 있는 자, 준수사항을 위반하여 구인영장을 발부받아 추적 중인 자, 보호관찰관의 지도·감독을 기피하거나 불응하는 자들도 모두 포함된다. 이에 관한 자세한 내용은 송영구, 보호관찰 성적불량자에 대한 대처방안, 형사정책연구 제10권 제4호(1999·겨울호), 47면 이하 참조.

22) 손외철, 앞의 논문, 338면.

호관찰 인력·조직·시설·예산 구조는 주로 소년보호처분으로서의 사회내처우 업무를 담당하도록 구성되어 있었다. 그러나 이제 보호관찰업무의 중심축이 성인형사처분으로서의 사회내제재의 집행으로 전환되었고, 도입 초기에 비하여 사회내처우의 대상자 수도 크게 증가하였기 때문에 그에 맞는 인력충원, 조직정비, 시설확충이 요구되고 있다.

가. 보호관찰 인력충원

2005년을 기준으로 할 때 보호관찰직원의 수는 658명이었으며, 이들이 총 146,895건을 담당함으로써 1인당 관리대상자수가 223명이었다. 그러나 그동안 보호관찰직렬의 신규임용도 있었고, 소년원생의 감소로 인하여 여유가 생긴 소년보호직렬의 공무원 중에서 일부가 보호관찰업무를 맡게 됨으로써 보호관찰인력을 상당히 보강하였다. 2007년 7월 1일 현재 보호관찰인원은 기능직 103명, 전산직 3명, 별정직 5명을 포함하여 총 1107명으로 증가하였다. 그러나 다른 선진국의 보호관찰직원 1인당 관리대상자의 수와 비교하면 여전히 인력충원이 필요한 실정이다. 내실 있는 보호관찰 활동을 수행하기 위해서는 법무부의 계획대로 1인당 관리인원이 80명 수준에 이를 정도로 보호관찰인력의 확충이 꼭 필요하다고 생각한다. 사회내제재의 실효성을 확보하기 위하여 보호관찰인력의 확충이 다른 어떤 인프라구축의 문제보다 시급하고 중요하기 때문이다.

나. 보호관찰의 조직정비 및 시설확충

종전까지 사회내제재의 집행과 기획 업무를 수행하는 보호관찰조직은 중앙부처인 법무부 보호국 내 관찰과 산하에 모두 편제되어 되어 있었다.²³⁾ 이러한 조직체계는 사회내처우 전반에 걸친 장기적인 계획의 수립과 시행, 새로운 처우기법의 개발, 보호관찰제도의 개선을 위한 법률개정 등 보호관찰 관련 주요정책을 기획하고 시행하는데 있어서 역량의 한계에 부딪힐 수밖에 없었다. 그래서 법무부는 2007년 7월 23일자로 보호국 내에 범죄예방정책과와 보호관찰과를 신설하여 종전의 관찰과 업무를 분장

23) 과거의 보호관찰 행정체계에 관해서는 이형섭, 앞의 논문, 124면 이하 참조.

하고, 사회내처우의 집행에 관한 업무와 주요정책의 수립과 시행 및 감독을 위한 기획업무를 분리하였다. 그러나 장기적으로는 법무부에 보호관찰 관련 업무를 전담하는 국(局) 단위의 조직을 만들거나 법무부의 외청(外廳)으로 독립시킬 필요가 있다고 생각한다.²⁴⁾

종전까지 보호국장과 관찰과장의 보직을 검찰이 독점하고 있었는데, 검찰업무와 보호관찰업무가 상이하기 때문에 보호관찰 주요정책을 결정하는 상위보직자의 전문성이 떨어지고, 검찰의 잦은 인사이동으로 인해 정책의 지속성이 유지되지 못한다는 문제점이 있었다. 이에 따라 법무부는 최근 신설된 보호관찰과장의 보직을 검찰이 아닌 보호관찰관이 맡도록 한 바 있다.

2000년대에 들어서서 보호관찰소의 수는 전국적으로 많이 늘어났다. 그러나 아직도 지방법원 및 지방검찰청에 대응하는 조직을 갖추지는 못하였다. 현재 전국에 지방검찰청(본청)은 18개, 지방검찰청 지청은 37개가 있으나, 보호관찰소의 수는 이에 못 미치고 있다. 보호관찰소가 지방검찰청에 비하여 그 수가 적다는 것은 그만큼 1개의 보호관찰소가 관할하는 영역이 넓다는 것을 의미한다. 관할구역이 5~10개에 달하는 시·군·구 등 광범위한 지역을 관리하게 되면, 실효성 있는 보호관찰이 사실상 어렵다. 다행히 법무부는 금년에 보호관찰 본소 2개, 지소 5개 등을 더 설치하고, 향후 지방검찰청에 대응하는 수에 이를 때까지 보호관찰소를 계속 추가할 계획이다.

보호관찰업무가 기본적으로 사회내제재의 집행에 관한 업무임에도 불구하고, 현재 보호관찰(지)소 중에 상당수의 기관이 민간건물의 일부를 임차해서 청사로 사용하고 있다. 또한 검찰청이나 법원과 상당히 떨어진 곳에 위치하고 있는 경우도 있다. 경찰, 검찰, 법원, 교정기관이 민간건물을 임차하여 사용하지는 않는다. 마찬가지로 보호관찰(지)소도 국가건물을 자체청사로 이용하는 것이 좋다. 물론 보호관찰소를 급작스럽게 신설해야 했던 필요가 앞섰기 때문에 일시적으로 법원이나 검찰청과는 멀리 떨어진 곳의 민간건물을 임차하여 사용할 수밖에 없었던 상황은 이해가 된다. 그러나 보호관찰업무의 효율성을 높이기 위해서는 법원과 검찰청 인근에 보호관찰소가 설치되어야 하며, 임시적으로 민간건물을 임차하여 사용하더라도 건물의 일부가 아닌, 전부를 임차하여 공공기관으로서의 성격을 분명히 할 필요가 있다.

24) 자세한 내용은 한영수, 교정보호청(가칭)의 조직설계방향, 교정연구 제24호(2004), 167면 이하.

2. 지역사회 민간자원의 활용

미국에서 어느 한 민간자원봉사자(John Augustus)의 노력을 통해 오늘날의 보호관찰제도가 탄생하고 발전했음은 익히 잘 알려진 사실이다.²⁵⁾ 지역사회의 민간자원을 얼마만큼 잘 활용하느냐에 따라 사회내처우의 성패가 달려 있다.²⁶⁾ 1990년 유엔에서 결의한 ‘사회내처우 최저기준규칙’도 사회내처우를 함에 있어 지역사회 민간자원을 활용할 것을 적극 권고하고 있다.²⁷⁾

범죄예방자원봉사위원회(이하 범죄예방위원)들은 범죄예방을 목적의 민간봉사자다. 그러나 범죄예방위원의 사회내처우 지원활동은 상대적으로 미흡한 실정이다.²⁸⁾ 그 이유는 1996년 법무부훈령 제363호에 의해 보호위원²⁹⁾과 선도위원 및 갱생보호위원 3개 민간봉사단체가 범죄예방위원조직으로 통합되고 관리주체가 검찰청으로 일원화되면서 범죄예방위원이 이른바 권력지향의 ‘지역유지’형 인사들로 주로 위촉되고, 전 현직 교원, 사회복지사, 공무원, 종교인 등 이른바 ‘실무’형 민간봉사자들은 감소하였기 때문이다.³⁰⁾ 즉 조직통합 이후 순수하게 범죄인의 사회내처우를 돕고자 하던 민간봉사자들의 수가 줄어들었다.³¹⁾ 그 원인은 범죄예방위원조직의 운영자들이 검찰과의 관계를 최우선적으로 중시하면서³²⁾ 막상 사회내처우를 관장하는 보호관찰소와의 협력관계를 소홀히 하거나 경시하는 경향이 발생하였기 때문이다.³³⁾

25) John Augustus(1785-1895)는 보스턴에서 성공한 제화업자로서 아무런 급료도 받지 않고 순수한 목적으로 18년 동안 보호관찰업무를 수행한 민간자원봉사자였다. 상세한 내용은 문선화 외 3인 역(하워드 아바딘스키 지), 보호관찰제도와 실천(2000), 29-30면.

26) 국회 법제사법위원회, 보호관찰 집행상의 제 문제와 개선대책(2005년 국정감사 정책자료집 II), 44면; 김준호·이동원, 보호관찰제도의 실태 및 개선방안, 형사정책연구 제6권 제4호(1995·겨울호), 54면; 문선화, 보호관찰제도의 소고, 보호관찰 제3호(2003), 128면.

27) 이성칠, 한국보호관찰의 현황과 과제, 한국형사정책연구원 보고서(2003), 128면.

28) 문선화, 앞의 논문, 136면 이하.

29) 통합전의 보호위원들의 활동에 관한 내용은 김준호·이동원, 앞의 논문, 60-74면 참조.

30) 이성칠, 앞의 책, 131면; 유숙영, 보호관찰제도의 시행현황과 활성화방안, 교정연구 제26호(2005), 118면.

31) 이무웅, 보호관찰제도에서 바람직한 사회 내 인적 자원 연계방안, 보호관찰 제4호(2004), 35면

32) 비슷한 논지로 오영근, 앞의 논문, 18면.

33) 범죄예방위원에 대한 위·해촉 권한이 보호관찰소장에게 있지 않기 때문에 보호관찰에 필요한 자격요건에 대한 심사가 미흡하고, 범죄예방위원지역협의회 사무실이 보호관찰소가 아니라 대부분 검찰청에 소재하고 있어서 보호관찰 분야의 의견반영과 활동지원

본래 범죄예방위원들의 주된 업무는 범죄인의 사회내처우를 지원하는 일 이 되어야 한다. 그러나 지금의 범죄예방위원 구성과 조직을 그대로 유지하 면서 지역사회의 민간자원을 활용하여 사회내처우의 실효성을 높이기란 사 실상 어렵다고 판단된다.³⁴⁾ 수사권한과 기소권한을 지니고 있는 검찰이 이 러한 민간봉사단체를 관리하는 것보다는 사회내처우를 관장하는 보호관찰소 가 범죄예방위원조직을 관리하여야 한다.³⁵⁾ 보호관찰소가 실질적으로 전문 지식이나 열의를 가지고 사회내처우를 지원할 ‘실무형 자원봉사자’를 선발하 여 범죄예방위원으로 위촉하는 방식이 되어야 한다.³⁶⁾ 이렇게 할 때 사회내 처우를 함에 있어서 지역사회의 민간자원을 적극 활용할 수 있게 되고, 부 족한 보호관찰인력의 문제점도 민간자원의 활용으로 완화시킬 수 있다.³⁷⁾

사회내제재의 집행에 있어 민간협력기관의 적극 활용도 필요하다. 특히 사회봉사명령, 수강명령의 집행에 있어서 지역사회에 있는 협력기관의 역할 은 매우 중요하다. 사회복지기관, 의료기관, 교육기관, 종교단체 등 다양한 협력기관을 찾아 도움을 받음으로써 사회내처우의 실효성을 높여야 한다.³⁸⁾

3. 보호관찰의 전문성 제고

사회내제재의 유용성과 효용성은 범죄인처우를 구금시설이 아닌, 지역 사회에서 집행한다는 점에 있다. 그런데 사회내제재를 집행하는 일이 실 제로는 매우 어려운 업무에 속한다. 구금시설 내에서는 수용자에 대한 철 저한 통제가 가능하지만, 사회 내에서 자유로운 신분의 대상자를 통제하 기란 쉬운 일이 아니기 때문이다. 특히 보호관찰관은 ‘보호’와 ‘관찰’이라

이 제대로 이루어지지 않는다는 것이다. 이에 관한 자세한 내용은 이성철, 앞의 책 132 면 이하와 이무웅, 앞의 글, 44면 참조.

34) 손외철, 앞의 논문, 343면.

35) 1996년까지만 해도 보호관찰제도가 아직 성인형사사범에 전면적으로 실시되지 않았기 때문에 보호관찰소의 규모가 미약했지만, 지금은 범죄예방위원조직을 관리할 수 있을 만큼의 규모와 조직은 갖추고 있다. 같은 취지로 문선화, 앞의 논문, 161면.

36) 범죄예방위원의 조직과 구성에 관한 사항은 보호관찰법 제18조, 범죄예방위원의 위촉과 해촉에 관한 구체적 사항은 보호관찰등에관한법률시행규칙 제8조에 규정되어 있다.

37) 오영근, 보호관찰제도의 현황과 과제, 보호 14호(2002), 16면 이하.

38) 지역사회의 민간기관과의 연계강화노력에 관해서는 이형섭, 앞의 논문, 136면; 권문일·정익중, 보호관찰사업에 있어서 민간협력모델의 적용과 과제, 보호관찰 제5호(2005), 5면 이하; 정우식, 21세기 보호관찰의 전략, 보호관찰 제2호(2002), 218면 이하.

는 서로 상충되는 업무를 동시에 수행해야 하는 어려움이 있다.³⁹⁾ 즉 한편으로는 엄정한 법집행관으로서의 역할과 다른 한편으로는 대상자의 사회정착을 돕는 사회복지사(social worker)로서의 역할을 동시에 수행해야 한다.⁴⁰⁾ 따라서 보호관찰업무는 고도의 전문성이 요구된다.⁴¹⁾

사회내처우의 실효성을 높이기 위해서는 보호관찰직원들의 업무에 대한 전문성을 지금보다 배가시켜야 한다.⁴²⁾ 현재는 보호관찰관들의 잦은 인사이동과 보직변경으로 업무의 연속성조차 제대로 확보하기 어려운 점이 있다. 또한 최근에는 소년보호업무를 오랫동안 수행했던 공무원들의 보호관찰직으로의 전환이 많이 이루어지면서, 이들이 생소한 보호관찰업무를 충분히 숙지하기도 전에 - 만성적인 인력부족현상 때문에 - 바로 보호관찰업무로 투입되는 경우도 많다. 그러나 아무리 급하더라도 보호관찰 업무에 대한 충분한 사전교육이 선행된 다음에 일선현장에 투입되어야 한다. 최소한 2~3개월의 전문적인 교육과 현장실습이 있는 연후에 개인적 능력과 적성을 고려하여 합리적이고 효율적인 인력배치가 이루어져야 한다. 또한 보호관찰업무의 연속성을 최대한 유지시켜 전문성을 높여야 한다.

사회내처우의 효과를 높이기 위해서는 보호관찰관이 대상자의 재범가능성에 대한 예측이 개별적으로 정확하게 이루어질 수 있도록 체계적인 재범예측시스템을 개발하고,⁴³⁾ 이에 따라 일반대상자와 고위험군 대상자를 차별화하여 고위험군 대상자에 대한 집중보호관찰을 실시할 필요가 있다. 재범예측시스템을 개발하기 위해서는 심리학 등 다양한 분야의 외부 전문가들의 도움을 받아야 함은 물론이다.

39) 조운오, 여성범죄자의 사회내처우에 관한 연구, 동국대 박사학위논문(2004), 24-25면: 보호관찰관의 역할갈등에 관한 자세한 내용은 Böttner, Der Rollenkonflikt der Bewährungshilfe in Theorie und Praxis, 2004.

40) 문선화, 사회복지적 측면에서의 보호관찰, 형사정책연구 제10권 제4호(1999·겨울), 39면 이하; 최옥채, 보호관찰관의 사회복지적 역할에 관한 연구, 보호관찰 제4호(2004), 82면 이하; Adam, Probleme der Zusammenarbeit der Bewährungshilfe und den Anderen am Strafverfahren Beteiligten, in: Kury(Hrsg.), Ambulante Maßnahmen zwischen Hilfe und Kontrolle, 1984, S 203.

41) 이형섭, 앞의 논문, 126면 이하.

42) 보호관찰직원들의 역량강화방안으로는 이형섭·김병배, 보호관찰공무원의 '역량기반학습모델'개발에 대한 연구, 보호관찰 제5호(2005), 115면 이하 참조.

43) 최인섭·진수명, 보호관찰대상자의 재범예측에 관한 연구, 한국형사정책연구원 보고서(2002) 참조.

Ⅲ. 사회내제재의 실효성을 확보하기 위한 소극적 방안

1. 현행법상 준수사항위반과 명령불이행에 대한 제재장치의 한계

가. 형법상의 백업제재(back-up sanction)⁴⁴⁾의 한계

형법 제61조 제2항은 선고유예를 받은 자가 “보호관찰기간 중에 준수사항을 위반하고 그 정도가 무거운 때”에 임의적 실효사유로 규정하고 있다. 또한 형법 제64조 제2항은 집행유예를 받은 자가 “준수사항이나 명령을 위반하고 그 정도가 무거운 때”에 집행유예를 취소할 수 있게 하고 있다. 이 규정들은 보호관찰 준수사항을 위반하거나 사회봉사명령 또는 수강명령을 불이행하는 경우 선고유예를 실효시키거나 집행유예를 취소할 수 있게 함으로써 사회내제재의 실효성을 담보하려는 목적을 담고 있다.

그런데 현행 형법은 준수사항위반이나 명령불이행에 대한 제재수단으로 오직 집행유예의 취소(또는 선고유예의 실효)만을 규정하고 있을 뿐, 다른 제재장치를 마련하고 있지 않다. 법원의 입장에서는 그 위반이나 불이행의 정도가 중대한 경우에 한하여 집행유예의 취소결정을 내리고, 그렇지 않은 경우에는 기각결정을 내릴 수밖에 없다.⁴⁵⁾ 특히 집행유예의 취소결정은 곧 실행선고나 다름없기 때문에 판사들은 그 위반의 정도가 아주 중하지 않는 한 취소결정을 내리지 않는 경향이 있다.

그러나 준수사항위반이나 명령불이행의 양태는 실로 다양하며, 그 불법이나 책임의 경중도 천차만별이다. 집행유예를 취소할 만큼 중대한 위반은 아니더라도 제재를 가하지 않으면 안 되는 위반사항도 있다. 즉 아주 사소한 위반사항은 아니지만, 그렇다고 집행유예를 취소하고 교도소에 수감할 만큼 중대한 위반사항도 아닌 경우가 많다. 이런 경우 집행유예를 취소하는 극약처방을 내리기에 앞서 먼저 약한 수준의 제재를 가함으로써 준수사항위반자의 주의를 환기시켜 사회내제재의 실효성을 유지시킬 필요가 있다.

현재로서는 보호관찰대상자가 아주 중대한 준수사항위반(명령불이행)

44) ‘백업제재’란 표현은 김성돈, 보호관찰 준수사항 위반자에 대한 제재조치 개선에 관한 연구(2005년도 법무부 용역과제 보고서), 14면에 나옴.

45) 이형섭, 한국보호관찰제도의 최근동향과 발전방향, 보호관찰 제2호(2002), 145면.

에 해당하지 않는 이상 ‘경고’를 주는 것 이외에 달리 뵈족한 수가 없다. 설사 집행유예 취소신청을 하더라도 법원이 기각결정을 내리면 보호관찰관으로서 보호관찰대상자를 통제할 마지막 카드마저 사용한 셈이 되어 이제 더 이상 그에 대한 통제력을 완전히 상실하고 만다. 사회내제재의 실효성을 더 이상 확보할 수 없다는 것이다.

나. 보호관찰등에관한법률상의 제재장치의 한계

보호관찰등에관한법률(이하 보호관찰법)은 보호관찰소의 장에게 1) 경고, 2) 각종 유예(집행유예, 선고유예, 가석방 등)형의 취소신청, 3) 소년보호처분의 변경신청의 권한을 부여하고 있다. ‘경고’는 보호관찰대상자가 준수사항을 위반하거나 위반할 위험성이 있다고 인정할 상당한 이유가 있는 때에 준수사항의 이행을 촉구하고 집행유예의 취소 등 불이익한 처분을 받을 수 있음을 고지하고 주의를 주는 것에 불과하다(보호관찰법 제38조).⁴⁶⁾ 준수사항을 위반한 형사사범에 대해서 보호관찰소의 장이 선택할 수 있는 방법은 결국 ‘경고’ 아니면 ‘취소신청’이다.

반면, 소년법에 따라 보호관찰을 받는 대상자가 보호관찰기간 중 준수사항을 위반하고 그 정도가 무거워 보호관찰을 계속함이 적합하지 아닐 때에는 관할법원에 보호처분의 변경을 신청할 수 있다(보호관찰법 제49조). 또한 소년법 제33조 제3항은 소년부 판사가 보호관찰관의 신청에 따라 보호관찰기간을 1년의 범위 안에서 1차에 한하여 연장할 수 있도록 규정하고 있다. 보호처분의 변경 또는 보호관찰기간의 연장이 허용된다는 점에서 소년보호처분으로서의 보호관찰은 형사처분으로서의 보호관찰과 비교할 때 보다 다양한 제재장치를 구비하고 있는 셈이다.

보호관찰소의 장은 보호관찰대상자와 관계인을 소환하여 심문하거나 소속 보호관찰관으로 하여금 필요한 사항을 조사하게 할 수 있다(보호관찰법 제37조). 보호관찰대상자가 준수사항을 위반하였거나 위반하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 경우 구인영장을 신청하거나 긴급을 요하는 경우 긴급구인을 할 수도 있다(보호관찰법 제39조, 제40조). 또한 원

46) 보호관찰소의 장은 보호관찰대상자에게 ‘경고’를 하는 때에는 보호관찰등에관한법률시행령 제22조에 따라 경고이유 등을 서면으로 고지하여야 한다.

처분의 취소신청이 필요한 경우 구인한 보호관찰대상자를 수용기관 또는 소년분류심사원에 유치할 수 있다(보호관찰법 제42조).

그러나 보호관찰소의 장에게 부여되어 있는 보호관찰법상의 세 가지 권한, 즉 ‘소환’, ‘구인’, ‘유치’의 권한은 준수사항위반에 대한 직접적인 제재장치라고 할 수 없다. 소환의 목적은 심문이나 조사를 위함이고, 구인의 목적은 준수사항을 위반한 보호관찰대상자의 신병을 일시적으로 확보하기 위함이다. 그리고 유치의 목적은 법원의 (인용 또는 기각)결정이 나기 전까지 보호관찰대상자의 신병을 확보하기 위함일 뿐이다. 형사소송법상의 체포나 구속(미결구금)이 형벌이 아닌 것과 같다.

2. 다양한 제재수단의 도입방안 검토

가. 유예처분의 일부취소

유예처분의 일부취소는 형의 전부를 유예한 판결의 일부를 취소하여 유예된 형의 일부를 복역하게 하는 제도이다. 예를 들어 ‘징역 2년에 집행유예 3년’을 선고받은 자가 준수사항을 위반한 경우 집행유예를 전부 취소하여 ‘유예 받은 징역 2년’을 모두 복역하게 하는 것이 그에게 너무 가혹하지만, 그렇다고 아무런 조치도 취하지 않기에 그 위반의 정도가 중한 경우 집행유예의 일부만을 취소할 수 있게 하자는 것이다. 취소사유가 발생했음에도 불구하고 법원이 ‘유예되었던 형의 전부집행’이라는 극단적인 백업제재(back-up sanction)를 선택할 없어서 결국 집행유예의 취소신청을 기각하여 사회내제재의 실효성을 떨어뜨리는 문제점을 극복하자는 취지이다.

그러나 집행유예의 일부취소제도에 대해서는 판결의 일부취소가 법리적으로 불가능하다는 지적이 있다.⁴⁷⁾ ‘징역 2년에 집행유예 3년’이 선고된 예에서 집행유예의 취소란 원 재판에서 ‘선고된 징역 2년’이 아니라 ‘3년 동안 그 집행을 유예하는 처분’을 취소한다는 것인데, 일부취소는 이미 선고된 ‘징역 2년’의 판결에 “손을 대는” 것이므로 “그런 경우 재판을 처음부터 전부 다시 해야” 한다는 주장이다.⁴⁸⁾ 그러나 법원이 집행유예 취소신청사건에

47) 법무부, 제7차 형사실체법정비전문위원회 회의결과(2005.7.18), 3면.

48) 법무부, 제7차 형사실체법정비전문위원회 회의결과(2005.7.18), 32면 이하.

서 인용결정을 내림으로써 집행유예의 전부를 취소하여 유예되었던 형의 전부를 집행하게 할 수 있다면, 집행유예의 일부를 취소하여 유예되었던 형의 일부집행을 결정할 수 있게 하는 입법도 얼마든지 가능하다고 생각한다.

외국의 입법례를 살펴보면, 프랑스가 집행유예의 일부취소를 인정하고 있다(프랑스형법 제132-48조).⁴⁹⁾ 다만, 집행유예의 일부취소는 1회에 한하며, 집행유예의 일부를 취소하더라도 보호관찰의 집행은 종료되지 아니하고 집행유예의 판결의 효과도 변함이 없다(프랑스형법 제132-49조). 반면, 같은 대륙법계 국가인 독일은 집행유예의 일부취소제도를 인정하고 있지 않다.⁵⁰⁾ 프랑스의 입법례가 말해주듯이 유예처분의 일부취소는 법리적으로 전혀 불가능한 것이 아니다. 결국 집행유예의 일부취소를 인정할 것인지 여부는 법리적 문제라기보다는 오히려 정책적 문제다.

집행유예의 일부취소는 형의 일부는 유예하고, 다른 일부는 집행하는 것으로서 결국 형을 정할 때 처음부터 일부집행유예를 선고한 것과 유사하다.⁵¹⁾ 따라서 일부집행유예제도에 쏟아지는 비판을 동일하게 받게 된다.⁵²⁾ 집행유예의 일부취소는 일부집행유예와 마찬가지로 단기자유형의 폐해를 수반함으로써 집행유예제도의 본질적 취지에 부합하지 않는다는 것이다. 또한 전부취소와 전부기각의 사이에 무수히 펼쳐진 수많은 일부취소의 가능성으로 인해 비교적 경미한 준수사항위반사건임에 대해서까지 집행유예의 일부취소가 남발될 우려가 있다.

그러나 집행유예의 일부취소는 사회내제재의 실효성을 확보할 수 있는 매우 강력하고 유용한 수단임에는 틀림없다. 다만, 정책적 관점에서 집행유예의 일부취소제도를 도입하더라도 프랑스형법처럼 1회에 한하여 예외적으로 허용되어야 하며, 준수사항의 위반정도를 등급화하여 일부취소의 요건

49) 자세한 내용은 Zieschang, Das Sanktionensystem in der Reform des französischen Strafrechts im Vergleich mit dem deutschen Strafrecht, 1991, S. 172ff.

50) 한영수, 보호관찰 조건부 벌금형의 집행유예제도, 보호관찰 제6호(2006), 27면.

51) 일부집행유예는 형의 일부를 먼저 집행하고 나머지 형은 유예하는 것이라면, 집행유예의 일부취소는 형의 일부는 먼저 유예하고, 나머지 부분은 나중에 집행하는 셈이다. 일부집행유예제도의 장단점에 대해서는 서보학, ‘일부’집행유예제도와 “short sharp shock”, 형사정책 제9호(1997), 255-264면; Knüsel, Die teilbedingte Freiheitsstrafe, 1995, S. 79ff.

52) 자유형의 일부집행유예를 허용하면 본형 중에서 유예되지 아니한 나머지 부분은 실행 선고를 의미하며, 이것은 곧 단기자유형을 선고한 것과 같아서 ‘교도소의 하위문화접촉, 사회적 관계의 단절, 범죄성의 전염’ 등 단기자유형의 폐해를 입게 된다. 이에 관한 설명은 한영수, 앞의 논문, 27면 이하; 다른 관점에서 서보학, 앞의 논문, 265-272면.

을 엄격히 정함으로써 보충적 성격의 제재장치가 되도록 해야 한다.⁵³⁾

나. 집행유예(보호관찰)기간의 연장

‘집행유예기간의 연장’은 집행유예기간 자체를 사후적으로 연장하는 것으로서 ‘집행유예의 일부취소’에 비하여 가벼운 제재라고 할 수 있다. 집행유예기간의 연장은 일반적으로 보호관찰기간의 연장과 함께 부과되기 쉽다. 물론 보호관찰기간이 유예기간에 비하여 짧은 경우에는 유예기간의 범위 내에서 보호관찰기간만 사후적으로 연장하는 방법도 있다. 보호관찰 대상자의 소재불명상태에서 유예(보호관찰)기간이 경과하면 더 이상 사회내제재의 집행은 불가능해지는데, 이러한 경우 유예(보호관찰)기간의 연장이 효과적인 대응수단이 될 수 있다.⁵⁴⁾

외국의 입법례를 살펴보면, 오스트리아형법 제53조 제3항은 법관이 이미 선고받은 집행유예기간을 포함하여 최장 5년까지 유예기간을 연장할 수 있게 하고 있다. 독일형법 제56조의f 제2항도 법원이 집행유예의 취소결정을 하지 않는 대신 집행유예기간을 연장할 수 있게 하고 있다. 단, 유예기간의 연장은 처음 선고되었던 유예기간의 2분의 1을 초과하여 연장할 수 없다.⁵⁵⁾

그러나 집행유예(보호관찰)기간을 사후적으로 연장하는 제도를 도입하더라도 책임원칙과 비례성의 원칙에 따라 일정한 기간제한을 둘 필요가 있다. 우선 형법이 정한 집행유예기간의 한도를 초과하지 못하도록 사후적 연장의 한계를 명확히 설정하는 방법이 있다. 현행 형법상 집행유예기간은 1년 이상 5년 이하로 되어 있으므로 이미 선고받은 집행유예기간을 포함하여 최장 5년까지 유예기간을 연장할 수 있도록 해야 한다.⁵⁶⁾ 그러

53) 김성돈, 보호관찰의 실효성 확보방안, 형사정책 제18권 제1호(2006), 43면.

54) 소재불명으로 인해 성적이 불량하더라도 기간이 경과되었다는 이유로 보호관찰을 종료시킨다면 형평의 원칙이나 국민의 법 감정도 어긋난다는 주장으로는 송영구, 앞의 논문, 60면 참조.

55) Streng, Strafrechtliche Sanktionen, 2. Aufl. 2002, S. 184f. 이에 관한 독일판례는 Tröndle/Fischer, Strafgesetzbuch und Nebengesetze 53. Aufl. 2006, S. 461 §56f Rn. 17.

56) 선고유예기간은 형법 제60조가 “형의 선고유예를 받은 날로부터 2년을 경과한 때에는 면소된 것으로 간주”하고 있으므로 2년으로 고정되어 있기 때문에 선고유예기간의 연장은 불가능하다. 최근에는 선고유예기간을 ‘6월 이상 2년 이하’로 규정하여 법원이 그 범위 내에서 탄력적으로 유예기간을 정하도록 하자는 주장(이진국, 사회내제재의 도입

나 법원이 처음 형을 정할 때부터 5년이라는 최장기의 집행유예기간을 설정한 경우에는 유예기간연장의 제한에 걸려 더 이상 유예기간을 연장할 수 없다는 문제점이 있다. 또한 최초에는 1년이라는 단기의 집행유예기간이 설정된 경우에 사후적으로 5년까지 연장하는 것을 허용하면, 이것은 책임원칙에 비추어 너무 과도한 제재가 될 수 있다. 그러므로 독일형법과 같이 법원이 처음 선고했던 유예기간의 2분의 1을 초과하여 연장할 수 없게 하는 것이 보다 합리적인 제한방법이다.

다. 명령이나 준수사항의 추가 또는 변경

사회봉사명령 또는 수강명령의 추가나 사회봉사(수강)시간의 연장을 도입하는 방안도 제시되고 있다. 예를 들어 형이 처음 확정될 때 사회봉사명령 100시간이 부과된 보호관찰대상자가 사회봉사명령을 제대로 이행하지 않는 경우 그에게 새로이 수강명령 50시간을 부과하거나 사회봉사명령의 시간을 100시간에서 150시간으로 연장하는 것이다. 현재 사회내제재로서 명령으로는 사회봉사명령과 수강명령밖에 없지만, 앞으로 피해회복명령, 치료명령, 가택구금명령, 외출제한명령 등 새로운 사회내제재가 도입된다면 지금보다 다양한 유형의 명령들이 존재하게 된다. 이렇게 되면 새로운 유형의 명령을 추가한다든가 아니면 명령의 시간을 연장하는 처분은 준수사항위반이나 명령불이행의 제재수단으로서 지금보다 훨씬 다양한 옵션을 지닐 수 있다.

또한 사회내제재의 실효성을 높이는 방안으로 ‘준수사항의 추가나 변경’이 있다. 특히 보호관찰 준수사항을 위반하는 원인이 그 준수사항이 대상자에게 적절하지 못한 때문이라면 그 준수사항을 변경해줄 필요가 있다.⁵⁷⁾ 독일의 입법례를 살펴보면, 새로운 명령의 추가나 명령시간의 연장 등은 보호관찰 준수사항의 추가나 변경의 일종으로 되어 있다. 즉 독일형법 제56조의f 제2항은 준수사항의 추가나 변경을 통해 집행유예의 취소를 면할 수 있는 가능성을 열어두고 있다.⁵⁸⁾ 우리나라의 경우도 가정보호처

및 활성화방안, 한국형사정책연구원 보고서(2004), 68면; 김성돈, 자유형제도의 개선방안, 한국형사정책연구원 보고서(1995), 118면; 한영수, 선고유예제도의 정비방안, 형사정책연구 제17권 제4호(2006), 554면)이 있다. 이렇게 되면, 선고유예기간의 연장도 준수사항위반자에 대한 제재조치로 도입할 수 있다.

57) 김성돈, 보호관찰의 실효성 확보방안, 형사정책 제18권 제1호(2006), 42면.

분으로 사회봉사명령을 부과한 경우 사회봉사시간을 연장할 수 있도록 하는 보호처분의 변경이 가능하다(가정폭력특례법 제45조).

사회봉사명령이나 수강명령 등의 추가나 연장은 이미 선고된 명령의 시간을 합산해서 법정 한도를 초과하지 않는 범위 내에서 허용되어야 한다. 가정폭력특례법 제45조는 1회에 한하여 사회봉사명령이나 수강명령의 시간을 연장하되 200시간을 초과하지 못하도록 규정하고 있다. 이와 같은 입법방식이 필요하다. 문제는 사회봉사명령이나 수강명령을 부과할 수 있게 한 근거법률인 형법이 사회봉사시간이나 수강시간의 한도를 설정하고 있지 않다는 점이다.⁵⁹⁾ 차제에 형법을 개정할 때에 사회봉사명령이나 수강명령을 부과할 경우 봉사시간과 수강시간의 한도를 명시하는 것이 좋다.⁶⁰⁾ 법정한도를 명확하게 설정함으로써 명령 추가나 시간 연장의 경우에도 이를 준수하도록 함으로써 책임원칙이나 비례성원칙에 비추어 볼 때 지나치게 과도한 의무부담이 주어지지 않도록 해야 한다.

라. 제재구금과 제재벌과금

제재구금과 제재벌과금은 준수사항위반이나 명령불이행의 대가로 대상자의 자유나 재산을 박탈하는 것으로서 사회내제재의 효과를 직접적으로 높일 수 있는 방안이다. 특히 제재구금은 3S(short-sharp-shock)효과⁶¹⁾를 기대할 수 있다는 점에서 일선 실무가들의 선호도가 매우 높다. 준수사항을 위반하고 사회봉사명령이나 수강명령의 이행태도가 불량한 자에게 제재구금을 가함으로써 짧은 기간 교도소에 수감시키면 구금의 충격효과로 인해 앞으로 보호관찰관의 지도와 감독을 잘 받을 것이라는 기대심리가 있기 때문이다.

외국의 입법례를 살펴보면, 영국과 같이 사회봉사명령이나 수강명령 등이 독자적인 제재로 활용되고 있는 경우 그 실효성을 담보하기 위하여 환형처분의 일종으로 제재구금이나 제재벌과금 제도를 인정하고 있다.⁶²⁾ 그

58) 독일 준수사항에 관한 내용은 Zabeck, Funktion und Entwicklungsperspektiven ambulanter Sanktionen, 2001, 203면 이하; 국내문헌으로는 진수명·김혜정, 각국의 보호관찰 대상자 준수사항에 관한 연구, 한국형사정책연구원 보고서(2001), 161-221면.

59) 단지 대법원의 재판예규 제952호(보호관찰 및 사회봉사명령에 관한 예규: 2004.02.20 개정) 제6조에서 형사사건의 경우 사회봉사시간은 8의 배수로 정하도록 하고 있다.

60) 범죄화에 찬성하는 입장으로는 천진호, 앞의 논문, 97면.

61) 서보학, 앞의 논문, 265면 이하; Knüsel, 앞의 책, 107면 이하.

러나 우리나라의 경우 형사사건에 활용되고 있는 사회봉사명령이나 수강 명령은 집행유예의 조건으로 부과되고 있기 때문에 영국과 차이가 있다. 그러므로 우리나라에서는 제재구금이나 제재벌과금의 법적 성격이 애매할 수밖에 없다. 제재구금이나 제재벌과금을 명령불복종 또는 준수사항위반의 죄에 대한 형벌로 이해하거나 아니면 감치명령이나 과징금의 부과와 같이 질서를 유지하기 위한 일종의 행정처분으로 볼 수 있다. 그런데 제재구금이나 제재벌과금은 후자의 성격이 더 강하다고 생각한다. 제재구금과 집행유예의 (일부)취소가 법적으로 큰 차이가 나는 것도 바로 이점 때문이다. 집행유예의 (일부)취소는 곧 유예된 형의 집행을 의미하지만, 제재구금은 집행유예의 취소 이전단계에서 명령이행을 강제하기 위한 수단이다.

제재구금의 실효성에 의문을 제기하는 입장도 있다. 즉 유예처분의 취소신청 단계에서 현재 시행되고 있는 유치제도가 마치 제재구금의 역할을 하고 있다는 것이다.⁶³⁾ 그러나 유치제도를 사실상 제재구금으로 활용하는 것⁶⁴⁾은 바람직한 실무가 아니다. 그러려면 차라리 제재구금을 도입하는 것이 더 낫다. 그러나 일종의 질서벌로서 제재구금을 도입할 바에는 오히려 집행유예의 일부취소를 인정하는 것이 우리나라의 법체계에 더 부합한다. 제재구금을 인정하는 것은 시설내제재의 대안인 사회내제재의 실효성을 확보하기 위해서 다시금 자유형을 활용하는 것으로서 “목적과 수단의 순환요류를 범하는 것”이라는 비판도 있다.⁶⁵⁾

3. 성적불량자에 대한 다양한 제재수단의 도입에 관한 기대와 우려

보호관찰제도 관련 전문가 200명(학자 42명, 판사 28명, 검사 27명, 법

62) Zabeck, 앞의 책, 84면 이하.

63) 현재 집행유예 취소신청을 할 때 통상 유치기간은 20일이고, 한차례 연장이 가능하여 총 40일까지 구금할 수 있다. 그런데 실무상 보통 20일 유치하고 한차례 연장한 다음 10일쯤 지나 기각결정을 내리는 방식으로 사실상 제재구금을 활용하고 있다. 또 집행유예를 취소하기에는 가혹하지만 기각결정이 너무 중한 경우 1심에서 집행유예를 취소하고 항소심에서 집행유예 취소신청을 기각해 버리면 40일을 초과해서 구금되는 효과가 있다. 이에 관한 설명은 법무부, 제8차 형사실체법정비전문위원회 회의결과(2005.8.19), 39면.

64) 준수사항을 위반하고 재범의 위험성이 높으며 사회에 적응하려는 의지나 노력이 부족한 대상자에게 강력한 충격을 주기 위한 하나의 방편으로 구인과 유치제도를 활용할 수 있다는 논지로 송영구, 앞의 논문, 58면.

65) 김성돈, 앞의 논문, 44면.

조출입기자 28명, 국회의원보좌관 45명, 중앙부처 공무원 15명, 상담기관 종사자 15명)을 대상으로 진행된 설문조사⁶⁶⁾에 따르면, 보호관찰 준수사항 위반에 대해 적용할 제재수단이 더 다양해야 한다는 의견에 92%가 동의하였다(설문13). 그리고 현재 논의되고 있는 새로운 제재수단 중에서 ‘사회봉사명령의 부과, 연장’이 필요하다는 응답이 5점 만점에 3.95점으로 가장 높았으며, 이어서 ‘수감명령 부과, 연장’이 3.75점, ‘보호관찰기간 연장’이 3.61점, ‘집행유예기간 연장’이 3.54점의 순으로 나타났다(설문14). 별도로 항목으로 질문한 ‘제재구금제도’에 관해서도 ‘도입이 필요하다’는 의견이 78.5%로 나타났다(설문12).

보호관찰제도에 관하여 전문적 식견을 갖고 있는 사람들의 대다수가 현재의 제재수단(유예처분의 전부취소)만으로는 보호관찰의 실효성을 확보할 수 없다는 데 동의하고 있는 것으로 보인다. 그리고 집행유예의 취소결정을 하기 이전 단계에서 그 보다 약한 수준의 제재를 가할 수 있게 하면 사회내제재의 실효성을 높일 것으로 기대하고 있다.⁶⁷⁾

그러나 ‘집행유예의 일부취소’나 ‘제재구금’은 정책적으로 많은 논쟁을 낳을 여지가 있다. 사회내제재의 취지는 구금시설이 아닌, 지역사회에서 정상적인 생활을 하도록 하면서 일정한 부담을 지우는 방식의 형사제재수단인데, 사회내제재의 실효성을 높이기 위해서 단기간 구금하는 방식의 제재수단을 다시금 활용한다는 것은 모순일 수 있기 때문이다. 보호관찰 실무가들과 이야기해보면, 유예(보호관찰)기간의 연장이나 사회봉사명령의 추가 등은 제재구금에 비하여 그 효과가 매우 약할 것이라고 생각하는 경향이 많다. 그러나 유예처분의 전부취소라는 극단적인 조치를 취하기에 앞서 완충적 제재수단으로서 이와 같은 약한 수준의 제재수단을 먼저 활용하는 이유는 이것이 준수사항위반자에 대하여 확실한 경고의 메시지를 전달하는 효과가 있을 것으로 보이기 때문이다. 이러한 경고에도 불구하고 계속해서 준수사항을 위반하거나 명령을 제대로 이행하지 않는다면 최후수단으로 유예처분의 취소가 이루어지면 된다. 다만, 집행유예 전부취소의 또 하나의 완충장치로 집행유예의 일부취소제도를 제한적으로 도입할 필요성은 있다고 생각한다.

66) ‘리서치 앤 리서치’가 2004년 7월 법무부에 제출한 ‘보호관찰제도 운영에 대한 전문가의식조사’ 결과보고서: 국회 법제사법위원회, 보호관찰 집행상의 제 문제와 개선대책(2005년도 국정감사 정책자료집 II)의 별첨자료.

67) 이형섭, 한국보호관찰제도의 최근동향과 발전방향, 보호관찰 제2호(2002), 145면.

새로운 유형의 제재장치들은 대부분 원처분의 내용을 부분적으로 수정한다는 점에서 법리적 논쟁의 여지가 있다. 예를 들어 집행유예기간의 연장도 법원이 처음 정한 유예기간을 사후적으로 연장하는 것이기 때문에 이것이 혹시 일사부재리의 원칙에 반하는 것이 아닌가 하는 의문이 들 수 있다. 그러나 사회내제재의 대부분이 ‘조건부’로 부과되고 있음을 주목해야 한다. 예컨대 집행유예의 조건으로 부과되는 사회봉사명령의 경우 그 이행여부에 따라 형 집행의 여부도 결정되는 것이다. 유예처분의 전부취소의 가능성이 열려 있는 이유도 바로 이와 같은 조건부 판결의 당연한 결과다. 조건이행여부에 따라 원처분의 취소여부가 결정되는 원리다. 원처분의 취소결정도 법원이 사후적으로 하듯이 조건이행실적에 따라 법원이 유예처분의 전부취소 이외에 다양한 제재옵션을 선택할 수 있으며, 이것이 일사부재리의 원칙을 침해한다고 말할 수는 없다. 이러한 형식적 논쟁보다는 나중에 부과되는 제재가 원처분의 원인이 되었던 행위의 책임을 초과하는지 여부가 실질적으로는 더 중요하다. 즉 준수사항위반이나 명령불이행에 대한 제재수단을 선택하고 결정함에 있어서 기본적으로 책임원칙의 제한을 받아야 한다. 또한 유예처분의 전부취소 이외의 완충적 제재를 추가적으로 부과하는 것이 비례성의 원칙을 훼손하지 않아야 한다.

4. 형법상의 백업제재 다양화를 위한 입법론

현행 형법 제64조 제2항은 “준수사항이나 명령을 위반하고 그 정도가 무거운 때에는 집행유예의 선고를 취소할 수 있다”고 규정함으로써 집행유예의 전부취소 이외에 다른 백업제재를 갖추지 못하고 있다. 따라서 이 규정을 “준수사항이나 명령을 위반한 경우에 그 위반의 정도에 따라” 1) 집행유예의 전부취소, 2) 집행유예의 일부취소, 3) 집행유예기간의 연장, 4) 보호관찰기간의 연장, 5) 명령의 추가·변경·연장, 6) 준수사항의 추가·변경 중에서 하나 또는 두 개 이상을 선택하여 부과할 수 있도록 개정할 필요가 있다.⁶⁸⁾ 다만, 집행유예의 기간연장은 처음 법원이 선고한 유

68) 법무부 형사실체법정비전문위원회는 집행유예의 조건으로 치료명령, 피해회복명령, 가택구금명령, 외출제한명령을 새로이 도입하는 것을 전제로 아래와 같은 형법개정초안을 제안한 바 있다.

예기간의 2분의 1을 초과할 수 없으며, 보호관찰기간은 집행유예기간의 범위 이내에서 연장할 수 있도록 단서조항을 두는 것이 좋다.

선고유예 실효규정인 형법 제61조 제2항도 “준수사항을 위반하고 그 정도가 무거운 때”에 유예한 형을 선고할 수 있도록 하고 있으나, 이것 역시 “준수사항을 위반한 정도에 따라” 다양한 제재를 선택할 수 있도록 개정할 필요가 있다. 그러나 집행유예 경우와 달리 선고유예기간은 형법 제60조에 따라 2년으로 고정되어 있고, 보호관찰기간도 형법 제59조의2 제2항에 의하여 1년으로 고정되어 있기 때문에 상대적으로 제재수단을 다양하게 구비하기 어렵다. 따라서 선고유예기간을 2년 범위 내에서 임의로 정할 수 있게 하고, 보호관찰기간도 유예기간 범위 내에서 임의로 정할 수 있도록 형법을 개정함⁶⁹⁾과 동시에 선고유예기간연장이나 보호관찰기간연장을 준수사항위반에 대한 제재수단으로 구비하여야 한다. 뿐만 아니라 사회봉사명령이나 수강명령 등을 선고유예 조건으로 부과할 수 있게 관련조항을 개정한다는 전제하에 ‘명령의 추가·변경·연장’도 명령불이행이나 준수사항위반의 백업제재로 활용할 필요가 있다. 그러나 선고유예 일부실효제도는 가장 경미한 형사처분의 하나인 선고유예 성격을 고려할 때 도입하지 않는 것이 좋다.

IV. 결 론

우리나라에서는 보호관찰제도가 본격 시행된 이후로 사회내제재의 적용영역이 지속적으로 확대되어 왔으며, 사회내제재의 적용대상도 소년중심에서 성인중심으로 바뀌어가고 있다. 최근에는 새로운 유형의 사회내제재의 도입방안이 논의되고 있다. 사회내제재의 적용이 많아지면 많아질수록 사회내제재의 실효성을 높이기 위한 방안이 더욱 필요하다. 사회내제

제64조: “제62조의2의 규정에 의하여 집행유예의 조건을 부과 받은 자가 준수사항이나 명령을 위반한 경우에는 그 위반의 경중에 따라 다음 각 호 중 하나 또는 수개의 결정을 할 수 있다. 1. 집행유예의 취소, 2. 집행유예 조건의 추가 또는 변경, 3. 집행유예기간의 범위 내에서 보호관찰기간의 연장, 4. 사회봉사명령 또는 수강명령 시간의 추가, 5. 치료명령, 가택구금명령, 외출제한명령 기간의 연장, 6. 준수사항의 추가 또는 변경”

69) 이에 관한 상세한 입법론은 한영수, 선고유예제도의 정비방안, 형사정책연구 제17권 제4호(2006·겨울호), 552면 이하 참조.

재의 실효성 확보방안은 적극적 방안과 소극적 방안으로 구별할 수 있다. 사회내제재의 실효성을 높일 수 있는 적극적 방안으로는 인적·물적 인프라를 구축하고, 지역사회 민간자원을 적극 활용하고, 보호관찰관의 전문성을 높이는 것이다. 그리고 사회내제재의 실효성을 높일 수 있는 소극적 방안으로는 보호관찰 준수사항 위반자에 대한 제재수단을 지금보다 다양화하는 것이다. 즉 준수사항위반이나 명령불이행에 대해서 ‘유예처분의 전부취소’보다는 약한 수준의 완충적 제재장치를 구비함으로써 사회내제재의 실효성을 높일 수 있다. 예를 들어 집행유예의 일부취소, 집행유예기간의 연장, 사회봉사명령이나 수강명령의 추가 또는 변경, 제재벌과금 등의 제도를 도입함으로써 사회내제재의 실효성을 확보해야 한다. 준수사항위반(명령불이행)행위에 대한 다양한 제재장치를 마련하고, 위반(불이행)의 정도에 상응하는 적절한 제재조치를 취할 수 있도록 하는 입법적 노력이 필요하다.⁷⁰⁾ 이렇게 함으로써 보호관찰관은 사회내제재의 대상자에게 - 적극적인 관점에서는 사회복지의 차원에서, 소극적인 관점에서는 재범방지를 위한 통제적 차원에서 - 다가서서 그의 삶에 지금보다 더 효과적으로 개입할 수 있어야 한다. 즉 사회내제재의 실효성을 높여야 한다.

참고문헌

- 곽병선, 사회내처우로서 전자감시에 의한 보호관찰 도입방안, 형사정책 제13권 제2호(2001)
- 권문일·정익중, 보호관찰사업에 있어서 민관협력모델의 적용과 과제, 보호관찰 제5호(2005)
- 김성돈, 보호관찰 준수사항 위반자에 대한 제재조치 개선에 관한 연구, 법무부 보고서(2005)
- 김성돈, 자유형제도의 개선방안, 한국형사정책연구원 보고서(1995)
- 김성돈, 보호관찰의 실효성 확보방안, 형사정책 제18권 제1호(2006)
- 김용준, 우리나라의 21세기 사회내처우의 전망, 교정연구 제14호(2002)
- 김일수, 범죄인 전자감독에 관한 연구(요약), 보호관찰 제5호(2005)

70) 비슷한 취지로 김일수, 보호관찰제도의 과제와 발전방향, 보호관찰 제4호(2004), 17면.

김일수, 보호관찰제도의 과제와 발전방안, 보호 16호(2004)

김준호 · 이동원, 보호관찰제도의 실태 및 개선방안, 형사정책연구 제6권 제4호
(1995 · 겨울호)

문선화 외 3인 역(하워드 아바딘스키 저), 보호관찰제도와 실천(2000)

문선화, 보호관찰제도의 소고, 보호관찰 제3호(2003)

문선화, 사회복지적 측면에서의 보호관찰, 형사정책연구 제10권 제4호(1999 · 겨울)

박양빈, 사회내처우의 이론과 실제, 교정연구 제10호(2000)

박영규, 현행구금제도의 새로운 형태로써 전자감시제도와 가택구금의 도입가능성
문제, 보호관찰 제4호(2004)

법무부, 보호관찰통계연보(2006)

배임호, 사회내처우의 쟁점과과제, 교정연구 제19호(2003)

서보학, ‘일부’집행유예제도와 “short sharp shock”, 형사정책 제9호(1997)

손동권, 집행유예의 요건과 예외, 비교형사법연구 제18권 제1호(2006)

손외철, 영국과 비교한 한국 보호관찰제도 발전방향, 형사정책연구 제14권 제4호
(2003 · 겨울호)

송영구, 보호관찰 성적불량자에 대한 대처방안, 형사정책연구 제10권 제4호(1999
· 겨울호)

오영근, 보호관찰제도의 현황과 과제, 보호 14호(2002)

오영근, 보호관찰시행 10년의 회고, 형사정책연구 제10권 제4호(1999 · 겨울호)

유숙영, 보호관찰제도의 시행현황과 활성화방안, 교정연구 제26호(2005)

윤웅장, 치료명령제도 도입에 관한 검토, 보호관찰 제6호(2006)

이무웅, 보호관찰제도의 발전적 과제, 보호 통권 제4호(1997)

이무웅, 보호관찰제도에서 바람직한 사회 내 인적 자원 연계방안, 보호관찰 제4호
(2004)

이무웅, 형법개정에 따른 보호관찰제도의 일반화 추진 소고, 법조 1996년 4월호

이성철, 한국보호관찰의 현황과 과제, 한국형사정책연구원 보고서(2003)

이승호, 전통적 형벌제도의 정비방안, 형사정책연구 제17권 제4호(2006 · 겨울호)

이진국, 사회내제재의 도입 및 활성화방안, 한국형사정책연구원 보고서(2004)

이진국, 사회내제재의 가치와 개편, 형사정책연구 제15권 제2호(2004 · 여름호)

이형섭 · 김병배, 보호관찰공무원의 ‘역량기반학습모델’개발에 대한 연구, 보호관찰
제5호(2005)

이형섭, 한국보호관찰제도의 최근동향과 발전방향, 보호관찰 제2호(2002)

- 장규원, 보호관찰의 이념과 모델에 관한 연구, 형사정책연구 제8권 제3호(1997 · 가을호)
- 정동기, 사회봉사명령제도의 연구, 한양대학교 박사학위논문(1997)
- 정우식, 21세기 보호관찰의 전략, 보호관찰 제2호(2002)
- 조운오, 여성범죄자의 사회내처우에 관한 연구, 동국대 박사학위논문(2004)
- 조의연, 21세기 한국의 집행유예제도, 형사정책연구 제17권 제4호(2006 · 겨울호)
- 진수명 · 김혜정, 각국의 보호관찰 대상자 준수사항에 관한 연구, 한국형사정책연구원 보고서(2001)
- 최석윤, 보호관찰제도의 정비방안에 관한 일고찰, 형사정책연구 제16권 제2호(2005 · 여름호)
- 최옥채, 보호관찰관의 사회복지적 역할에 관한 연구, 보호관찰 제4호(2004)
- 최인섭 · 진수명, 보호관찰대상자의 재범예측에 관한 연구, 한국형사정책연구원 보고서(2002)
- 한영수, 선고유예제도의 정비방안, 형사정책연구 제17권 제4호(2006)
- 한영수, 보호관찰 조건부 벌금형의 집행유예제도, 보호관찰 제6호(2006)
- 한영수, 교정보호청(가칭)의 조직설계방향, 교정연구 제24호(2004)
- Adam, Probleme der Zusammenarbeit der Bewährungshilfe und den Anderen am Strafverfahren Beteiligten, in: Kury(Hrsg.), Ambulante Maßnahmen zwischen Hilfe und Kontrolle, 1984
- Böttner, Der Rollenkonflikt der Bewährungshilfe in Theorie und Praxis, 2004.
- Dünkel/Spiess(Hrsg.), Alternativen zur Freiheitsstrafe 1983.
- Knüsel, Die teilbedingte Freiheitsstrafe, 1995
- Mutz, Alternativen zur Freiheitsstrafe, in: BewHi 1983
- Streng, Strafrechtliche Sanktionen, 2. Aufl. 2002
- Tröndle/Fischer, Strafgesetzbuch und Nebengesetze 53. Aufl. 2006
- Zabeck, Funktion und Entwicklungsperspektiven ambulanter Sanktionen, 2001
- Zieschang, Das Sanktionensystem in der Reform des französischen Strafrechts im Vergleich mit dem deutschen Strafrecht, 1991

A Study on the Effectiveness of Community Sentence

Han, Young-Soo*

Community sentence has recently taken the spotlight as a new criminal sanction. Since a probation system has been implemented in Korea, the scope of the application of community sentence has consistently widened, and the subject of community sentence has shifted from youths to adults. Furthermore, there are attempts to introduce new types of community sentence. The more applications of community sentence there are, the more important it becomes to study plans to increase the effectiveness of community sentence. This paper presents positive and passive plans for ensuring the effectiveness of community sentence. The positive plans include: 1) establishing human resources and infrastructure; 2) utilizing private resources from local communities; and 3) improving the specialty of probation officers. The passive plans focus on diversifying types of sentence against those who violate matters of observance for probationers.

주제어 : 사회내제재, 보호관찰, 형사제재, 사회봉사명령, 집행유예

Keywords : community sentence, probation, criminal sanction, community service order, suspended sentence

* Professor, faculty of Law, Kyungwon University