

## 성폭력범죄자 출소 후 감독제도 효율화 방안

김 혜 정\*

### 국문요약

최근 우리 사회에서 심각하게 발생하는 성폭력범죄, 특히 아동을 대상으로 하는 성폭력범죄는 지금까지와는 다른 범죄방지대책이 필요하다는 국민적 공감대를 형성시키고 있다. 이에 성폭력범죄자가 책임에 상응하는 형벌의 집행을 종료하였더라도 재범위험성이 존재하는 경우, 출소 후에도 필요한 사후감독을 통해 재범예방과 함께 범죄로부터 일반시민을 보호할 수 있는 방안들이 수립되고 있다.

그러나 이러한 방안들을 수립하기에 앞서 전제되어야 하는 점은 형벌을 마치고 출소한 성폭력범죄자에 대한 추가제재의 부과는 결국 보안처분의 관점에서 접근해야 할 것이므로 그 부과근거가 되는 재범위험성 평가에 대한 체계적인 틀을 마련하는 것이 필요하다고 할 것이며, 또한 그러한 제재를 통해 재범을 방지하고자 한다면, 이는 단순한 감시가 아닌 감독의 관점에서 접근해야 할 것이며, 그 수단은 처음에 의도했던 목적의 달성에 적합하고, 필요하며, 균형을 이루어야 한다는 비례성의 원칙에 입각해야 할 것으로 본다.

따라서 사후감독 수단으로 최근 관심을 받고 있는 전자위치추적장치의 착용을 통한 감독도 그 효율성을 높이기 위해서는 단순히 위치를 추적하여 감시하기 보다는 그 제재적 성격을 명확히 하면서 준수사항 등과 같은 적절한 부가조치를 마련하여 지도·감독하는 것이 필요하다고 본다. 특히 신상정보등록·열람제도 및 외출제한명령음성감독시스템 등을 통합하여 성폭력범죄자의 특성 및 유형에 따른 차별화된 제재를 통해 사후감독의 효율화 방안을 마련하는 것이 필요할 것으로 본다.

\* 영남대학교 법과대학 교수, 법학박사

## I. 논의의 배경 및 관련법의 제 개정과정

최근 몇 년 사이에 우리 사회에서 심각한 성폭력 내지 성폭력살해사건이 발생하면서 성폭력범죄자에 대한 보다 강력한 처벌과 사회적 통제를 요구하는 목소리가 높아지고 있다. 이는 아마도 지금까지 우리가 실시하여 온 형사제재가 성폭력범죄에 대한 재범방지대책으로 실효성이라는 측면에서 그다지 성공을 거두지 못한 것이 아니냐는 비판과 함께 성폭력범죄에 대응할 보다 적절한 재범방지방안이 필요하다는 것에 국민적 공감대가 형성된 것이라고 생각된다.

이러한 국민적 공감대를 바탕으로 지난 2005년 4월 한나라당의원들에 의하여 성폭력범죄자에게 전자위치추적장치를 부착하여 재범을 예방하겠다는 정책방안이 발표되면서 이에 대한 본격적인 논의가 시작되었다. 당시 한나라당은 이러한 정책추진의 일환으로 그 해 5월 13일에 공청회를 개최하여 가칭 ‘성폭력범죄예방을위한전자위치확인장치부착명령에관한법률안’에 대한 의견수렴을 시도하였고, 공청회 결과를 반영하여 ‘특정성폭력범죄자에대한위치추적전자장치부착에관한법률안’을 제안하였다.<sup>1)</sup>

그러나 동법률안은 그 내용에 있어 인권침해의 소지가 있을 뿐만 아니라 정책적 실효성을 담보하기 어렵다는 지적과 함께 국회 법제사법위원회에 오랜 시간 계류 중에 있던 것이, 지난 2006년 2월에 용산어린이 성폭행살해사건을 계기로 또 다시 성폭력범죄에 대한 강력한 대처방안을 요구하는 목소리가 높아지게 되면서 동법률안에 대한 논의가 다시 시작되었고, 결국 지난 2007년 4월 27일 동법률이 제정되어 2008년 10월 28일 시행이 예정되어 있었다.

그런데 동법률이 시행되기도 전에, 지난 2007년 12월에 발생한 제주 초등학교 여학생 살해사건 및 2008년 3월에 발생한 일산어린이 납치미수사건 등 우리 사회에서 발생하고 있는 아동에 대한 충격적인 강력범죄의 여파는 다시금 성폭력범죄, 특히 아동을 대상으로 한 성폭력범죄에 대한 여론을 들끓게 만들었고, 이에 10월 28일에 시행을 앞두고 있던 ‘특정 성폭력범죄

1) 동 법률안에 대한 평가와 관련하여서는 김혜정, “성폭력범죄자에 대한 전자팔찌 적용 가능성에 관한 검토 - ‘특정성폭력범죄자에대한위치추적장치부착에관한법률안’을 중심으로”, 형사정책연구 제16권 제3호, 2005, 239면 이하 참조.

자에 대한 위치추적 전자장치 부착에 관한 법률(이하 ‘전자감독법’이라 한다)’의 내용 중 위치추적 전자장치 부착기간을 5년에서 10년으로 연장하고 특별준수사항규정 등을 추가하면서 그 시행을 10월 28일에서 9월 1일로 앞당기자는 개정법률안이 제안되어 5월 22일에 국회에서 통과되었다.<sup>2)</sup>

이처럼 최근 우리사회의 성폭력범죄, 특히 아동을 대상으로 하는 성폭력범죄상황은 이러한 범죄를 방지할 수 있는 보다 효과적인 정책수립을 그 어느 때보다 강력하게 요구하고 있는 상황이고, 그런 점에서 이러한 성폭력범죄자가 비단 책임에 상응하는 형벌의 집행을 종료하였더라도 그들에게 재범위험성이 존재한다고 판단되면 출소한 후에도 필요한 사후감독을 통해 재범방지와 함께 범죄로부터 일반시민을 보호해달라는 국민적 요구를 반영하지 않을 수 없는 상황에 이르렀다고 생각된다.

문제는 이러한 국민적 요구를 반영한 정책을 수립하는 것도 중요하지만 그와 함께 재범방지대책이 지나친 인권침해를 유발해서도 안 된다는 것이다. 따라서 사회적으로 심각한 성폭력범죄의 상황 등으로 출소한 성폭력범죄자에 대한 사후감독방안의 필요성이 정책적으로 요구된다면, 오히려 그러한 사후감독방안을 어떻게 하면 보다 실효성 있는 정책으로 입안하여 수행할 수 있을 것인가에 대한 검토가 필요하다고 할 것이며, 이를 위해 먼저 몇 가지 쟁점들이 정리될 필요가 있다고 생각된다.

## II. 전제되어야 할 몇 가지 쟁점

### 1. 체계적인 재범위험성의 평가

형벌을 마치고 출소한 성폭력범죄자에게 재범방지를 위하여 사후적인 감독을 실시하겠다는 그 바탕에는 그들이 사회에 나가서도 재범할 위험성

2) 이와 관련하여 정부에서는 만 13세 미만 아동을 대상으로 성폭력범죄를 범하고 살해하는 경우에 사형 또는 무기징역에 처하겠다는 것 등을 내용으로 하는 ‘성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률’ 개정안을 국회에 제출하여 논의한 결과, 지난 5월 22일 법제사법위원회의 수정안으로 국회에서 통과되었고, 같은 날 2007년 11월에 정부안으로 제안되었던 소아성기호중 등 소위 “정신성적 장애인”도 치료감호대상자로 하는 등의 내용을 포함하는 치료감호법 일부개정법률도 국회에서 통과되었다.

이 존재한다고 판단되기 때문이다. 이는 최근 성폭력범죄의 재범방지를 목적으로 입법된 대부분의 특별법에서 입법목적 내지 제재부과의 근거로 “재범위험성”을 언급하고 있는 것을 통해서도 설명될 수 있다. 이처럼 형벌을 마치고 출소한 성폭력범죄자들의 재범위험성을 바탕으로 추가적인 제재를 부과한다면, 이는 결국 보안처분의 관점에서 접근해야만 할 것이다.

보안처분은 전통적인 형벌만으로는 달성할 수 없는 범익보호과제의 실행이라는 목적에서, 형벌에 의하여 해결될 수 없는 위험성이 존재하는 경우, 사회보호 내지 사회방위를 위하여 추가적인 제재가 필요하다는 근대 학파의 예방적 형법사고의 입장에서 형벌을 보완하는 제재로서 출발하고 있다. 따라서 형벌이 행위의 사회윤리적 비난을 표현하는 과거를 대상으로 하는 제재라면, 보안처분은 장래에 대한 예방적 성격을 가지고 있다는 점에서 구별된다. 즉 과거에 행한 행위책임은 응보적 형벌에 의해 속죄가 된다면, 미래에 나타날 수 있는 범죄자의 위험성은 보안처분을 통해서 해결된다고 할 수 있다.<sup>3)</sup>

이러한 보안처분은 형벌 못지않은 중한 형사제재의 하나이다. 따라서 보안처분의 부과근거인 재범위험성이 존재하고 그러한 재범의 위험으로부터 피해자를 포함하여 일반시민을 보호할 필요가 있다고 판단되는 경우에 비로소 그 대상자에게 보안처분이 부과될 수 있다고 할 것이며, 이를 위해서는 무엇보다도 재범위험성에 대한 전문적인 판단기준을 바탕으로 체계적인 평가가 이루어져야 할 것이다. 따라서 여기에는 대상자의 외형상의 요건들에 대한 종합적인 평가뿐만 아니라 대상자의 예컨대 소아성기호증 등과 같은 성벽, 알코올 및 약물중독의 정도, 정신병질 등과 같은 인격적인 결함 여부 등에 대한 평가도 필요할 것으로 본다.<sup>4)</sup>

물론 장래에 대한 재범위험성의 판단은 복잡한 사고과정을 통해 나타나는 한 인간의 행동에 대하여 예측해야 하는 것으로 그리 쉬운 일은 아닐 것이다. 그러나 현대 형사정책에서는 위험성(혹은 범죄)예측과 예방이 범죄가 일어난 다음의 사후대책보다 중요시되고 있다는 점에서 그 필요성이 인

3) Bruns, “Rechtsgrundlage und Zulässigkeitsgrenzen strafrichterlicher Auflagen und Weisungen”, GA, 1959, S. 195.

4) 독일 판례에서도 범죄를 다시 범할 내부적인 성향을 요구하고 있다(BGH, Urt. v. 11.09.2002, NStZ, 2003, S. 201f.). 그런 점에서 만약 판결전조사만으로 재범위험성 평가를 실시한다면, 이는 다소 부적절한 평가방법이 될 것으로 생각한다.

정된다고 할 것이며,<sup>5)</sup> 그렇다면 효과적인 재범예방대책을 수립하기 위하여 합리적이고 과학적인 연구를 통해 위험성예측의 객관성 내지 신뢰성이 담보될 수 있도록 노력해야할 뿐만 아니라 그 자체로도 타당성이 인정될 수 있는 합목적적인 정책내용을 갖도록 하는 것이 요구될 것으로 본다. 이를 위해 법원은 단순히 법관의 직관에 맡기기보다는 의사, 심리학자, 범죄학자, 사회학자 등 관련 전문가 집단과의 꾸준한 협동작업을 통해 보다 신뢰할 수 있는 평가기준을 마련하고자 하는 노력을 기울일 필요가 있다고 본다.

이러한 재범위험성 평가는 대상자에게 어떤 제재를 부과할 것인가에 대한 평가 및 결정기준으로도 작용될 수 있어야 할 것이다. 일반적으로 성폭력범죄자 집단은 이질적인 집단으로 평가되고 있고, 따라서 그들에 대하여 획일적인 제재를 적용하기 보다는 범죄자의 특성별 유형에 따른 차별적인 제재를 부과했을 때 보다 실효성 있는 재범방지 성과를 획득할 수 있다는 점에서 재범위험성 평가에 따른 제재의 차별화가 필요할 것으로 본다.

이러한 재범위험성의 판단시기는 판결 시라고 하는 것이 일반적인 견해이다.<sup>6)</sup> 재범위험성에 대한 판단은 과거의 확정된 사실에 대한 판단이 아니라 미래에 대한 예측으로서 성격을 가지고 있기 때문에 그 기준시기를 제재가 선고되는 판결시점이 되어야 한다는 점에 이론이 없을 것으로 본다.

다만, 형벌을 종료하고 추가적인 사후감독을 받는 경우에도 판결시의 재범위험성 판단을 근거로 제재를 집행하는 것이 사후감독의 실효성을 위해 합리적인 것인지는 의문이다. 이는 만약 대상자가 형벌을 통하여 충분히 개선된 경우에도 출소 후 사후감독을 집행하는 것은 그 취지에 부합하지 않을 뿐만 아니라 재범위험성에 대한 변화가 있을 때 이를 적절히 반영하지 못하면 효과적인 사후감독에도 도움이 되지 않는다고 보기 때문이다. 따라서 형집행 종료시에 다시 재범위험성을 판단할 수 있는 중간심사 과정을 마련하는 것이 필요할 것으로 본다.

또한 이러한 재범위험성 표지는 형의 양정에서 고려되는 “이중평가금지의 원칙(Doppelverwertungsverbot)”<sup>7)</sup>에 입각하여 형벌과 보안처분을

5) 배종대, 형사정책, 2005, 319면 이하 참조.

6) 대법원 2001. 9. 18. 선고 2001도3911,2001감도91 판결 대법원 1999. 5. 14. 선고 99도 791,99감도22 판결 등.

7) 이천현/김혜정, 양형 관련규정의 정비방안, 한국형사정책연구원, 2006, 71면 이하 참조.

결정하는데 중복적으로 사용되어서는 안 될 것으로 본다. 만약 이미 재범 위험성에 대한 평가가 형벌을 결정하는 단계에서 고려되었음에도 불구하고 다시금 추가제재를 부과하는데 그 판단요소로 재범위험성이 고려된다면, 소위 이중처벌의 위험성이 존재한다는 비판으로부터 자유롭기가 쉽지 않다고 생각하기 때문이다.<sup>8)</sup>

## 2. 감시가 아닌 감독의 필요성

형벌을 마치고 출소한 성폭력범죄자에 대하여 추가적인 제재를 통하여 재범을 방지하고자 한다면, 그 대책은 단순한 감시가 아닌 감독의 관점에서 접근하는 것이 필요할 것으로 본다.

감시란 사전적 의미<sup>9)</sup>를 살펴볼 때, “경계하여 살펴봄” 또는 “단속하기 위하여 주의 깊게 살핌”을 의미한다고 한다. 즉 감시는 단순히 행위자를 추적하여 그 행동을 살펴보는 것으로 이해할 수 있을 것이다. 그에 대하여 감독이란 “보살피 단속함” 또는 “일이나 사람 따위가 잘못되지 아니 하도록 살펴 단속함”을 의미한다고 한다. 즉 피감독자가 올바르게 나아갈 수 있도록 피감독자에게 도움이 될 수 있는 보살핌을 통하여 그 행동을 살펴보는 것으로 이해할 수 있을 것이다.

미국의 교정처우와 형사적 개입에 관한 효과성 평가에 있어서도 단지 억제이론에 기초하여 범죄자에 대한 일방적인 감시와 통제만을 강조하는 형사제재수단은 거의 대부분 실패했다고 하는 평가결과가 나와 있다고 한다.<sup>10)</sup> 그런 점에서 출소한 성폭력범죄자에 대하여 보다 실효성 있는 재범 방지를 위해서는 단순히 그가 언제 어디에 있는지를 추적하여 살펴보는 것이 아니라 그가 재범하지 않도록 사후보살핌을 통한 지도·감독이 필요할 것으로 본다.<sup>11)</sup>

8) 이와 관련하여서는 상습범에 대한 문제가 함께 검토되어야 할 것이나, 논의의 집중을 위해 본 글에서는 생략하도록 한다.

9) 이희승 감수, 민중 엡센스 국어사전, 민중서림, 2004 및 인터넷 Daum 국어사전 검색 참조.

10) 김일수, 범죄인 전자감독에 관한 연구, 한국보호관찰학회(법무부 용역과제), 2005, 299면 참조.

11) 미국에서도 종래 “Electronic Monitoring”이라는 용어가 “Electronic Supervision”라는

무엇보다도 성폭력범죄의 경우 상습성이 높은 것으로 나타나고 있다는 점에서 효율적인 재범예방은 일반예방보다 특별예방에 더 중점을 두는 방안을 모색하는 것이 필요하다고 본다. 그런데 만약 출소한 성폭력범죄자의 재범방지방안으로 단순히 감시제도만을 적용한다면, 자칫 성폭력범죄로부터 일반시민을 보호하는 일반예방에만 중점을 둘뿐 특별예방을 통한 범죄자의 재사회화는 도외시되는 결과를 초래할 수도 있을 것으로 본다. 더욱이 범죄자도 우리 사회의 한 구성원이라는 점에서 그에 대한 처우를 통해 성공적으로 사회에 복귀시킬 수 있다면, 가장 바람직한 재범방지방안이 될 수 있다는 점에서, 비록 많은 비판이 제기되고 있다고 해도 범죄자의 재사회화라는 교정목적을 쉽게 포기해서는 안 될 것으로 본다.

### 3. 비례성원칙의 유지

현재 우리의 성폭력범죄 상황이 아무리 정책적으로 강력한 재범방지 대책을 요구한다고 하더라도 형벌을 비롯한 형사제재 자체가 또 다른 침해요해악이라는 점에서 형벌의 보충성 내지 비례성원칙(과잉금지원칙)과 같은 기본원칙에 대한 고려를 배제할 수는 없을 것으로 본다. 비례성원칙은 보통 ‘목적과 수단의 관계’로 이해된다. 즉 일정한 목적을 실현하기 위해 투입한 국가적 수단은 그 목적이 정당하다는 전제하에 목적달성에 비례적이어야 하는데, 여기에서 ‘비례’는 선택한 수단이 처음에 의도했던 목적의 달성에 적합하고, 필요하며, 균형을 이루어야 한다는 내용을 담고 있다.<sup>12)</sup>

따라서 하나의 성폭력범죄에 다양한 제재수단을 적용할 수 있는 조건이 충족된다고 하더라도, 궁극적으로 추구하는 재범방지목적이 한 개의 처분을 통해서도 달성될 수 있다고 판단된다면, 여러 개의 수단 중에 대상자에게 가장 적절하고 가장 부담이 적은 제재를 우선적으로 고려하여 선고하는 방안으로 결정되어야 할 것으로 본다. 즉 목적의 정당성, 방법의 적절성, 피해의 최소성 그리고 법익의 균형성에 입각하여 그 수단이 결정

---

용어로 사용되기도 하는데, 이는 기술적 변화를 포괄하면서 보호관찰관 등이 대면적 접촉을 통해 범죄인을 지도·감독하고 치료·교정프로그램을 병행하는 처우적 측면을 포괄하는 광의의 개념으로 사용되고 있다고 한다(김일수, 앞의 보고서, 11면 참조).

12) 배종대, 앞의 책, 131면 참조.

되어야 할 것이다.

더욱이 사후 감독방안으로 언급되는 대부분이 보안처분의 관점에서 접근해야 한다면, 더욱 더 그 대상을 정함에 있어서는 최소 필요한의 범위에서 과잉처벌이 되지 않도록 가능한 객관적인 재범위험성 평가를 바탕으로 비례성 원칙을 엄격히 준수할 필요가 있다고 본다.

이러한 전제되어야할 쟁점을 바탕으로 우리의 사후감독방안에 대하여 살펴보기에 앞서, 먼저 외국에서는 성폭력범죄자에 대하여 사후적으로 어떤 감독방안들을 가지고 있는지를 간략하게 살펴보도록 한다.

### III. 외국의 성폭력범죄 대응방안

#### 1. 독 일

독일에서도 1990년대 말 성폭력범죄는 심각한 사회문제의 하나가 되었다. 1996년 9월 바이에른州에서 상습강간범에 의하여 7살짜리 여아가 성폭행 당한 후 살해당한 사건과 그 다음해인 1997년 1월에 니더작센州에서 10살짜리 여아에 대하여 유사한 사건이 발생하면서 여론이 성폭력범죄자에 대하여 상당히 분노하게 되었고, 결국 성폭력범죄에 대한 강경 대응의 필요성이 대두되었다.<sup>13)</sup>

이에 1998년 1월 ‘성범죄 및 기타 위험한 범죄와의 투쟁을 위한 법률(Gesetz zur Bekämpfung von Sexualdelikten und anderen gefährlichen Straftaten vom 26. 1. 1998)’과 제6차 형법전면개정법률(Strafrechtsreformgesetz vom 26. 1. 1998)을 통하여 가석방 결정기준이 강화되었고, 성폭력범죄자에 대한 보안감호 등의 요건이 완화되었으며, 성범죄자에 대한 법정형이 상향 조정되는 등 성범죄관련 형법조항이 강성처벌 방향으로 개정되었다.

그런가 하면 ‘성범죄 및 기타 위험한 범죄와의 투쟁을 위한 법률’을 계

13) 한상훈, “최근 독일의 성폭력범죄에 대한 입법과 성적 자기결정의 보호성”, 인도주의적 형사법과 형사정책, 又凡 이수성 선생 화갑기념논문집 간행위원회, 2000, 202면 참조.

기로 독일 행형법 제9조 제1항에 독일 형법 제174조 내지 제180조 및 제182조에 해당하는 범죄<sup>14)</sup>를 범하여 2년 이상의 자유형을 선고받고 형벌을 집행 받는 수형자들의 경우에는 당사자의 동의여부에 관계없이 “필요적으로” 사회치료처우를 받는 대상으로 규정하여 성폭력범죄자에 대한 사회치료를 실시하고 있다.<sup>15)</sup>

그러나 이러한 성폭력범죄자에 대한 처우는 비단 시설내 처우에서 뿐만 아니라 형집행을 마치고 출소하는 경우에도 필요하다는 점에서 자유제한적 보안처분인 행장감독(Führungsaussicht)을 통해서 사후감독이 이루어지고 있다. 특히 지난 2005년 11월 제16차 입법회기 초부터 시작된 형사사법과 관련한 중대한 정책변화에 대한 논의의 결과, 지난 2007년 5월 독일연방의회에서 행장감독 개정안이 통과되었는데, 그 기본논조는 독일에서 행장감독은 출소한 범죄자들의 사후통제 수단으로 일반시민의 안전을 보장하기 위하여 포기할 수 없는 제도라는 점에 두고 있으면서, 특히 이번 행장감독의 개정을 통해 출소한 후 1년 정도까지의 대상자에 대한 효과적인 통제를 가능하게 하는데 그 초점을 맞추고 있다.<sup>16)</sup>

이러한 행장감독의 구체적인 개정내용을 살펴보면, 먼저 종래에는 행장감독만 가능하던 것을 행장감독기간 동안 치료처우를 하도록 독일 형법 제68조b에 있는 준수사항<sup>17)</sup>이 개정되었다. 이는 많은 경우 형집행 또는 보안처분집행 중에 성공적인 치료를 받았다고 하여도 그 효과를 유지하기

14) 독일형법 제174조 내지 180조 및 182조에 해당하는 범죄는 피보호자, 피구금자, 관청에 유치된 자, 시설내 피치료자 등에 대한 성적 남용, 직위이용 성적 남용, 아동이나 청소년에 대한 성적 남용 및 항거불능자에 대한 성적 남용 등에 해당하는 성폭력범죄이다.

15) 물론 행형법 제9조 제2항에 의하여 성폭력범죄 이외의 다른 범죄자의 경우에는 본인의 동의를 요하고 있다.

16) Bundesministerium der Justiz, Pressemitteilungen 22. 03. 2007, 'Reform der Führungsaufsicht und Regeln zur Sicherungsverwahrung für sog. Altfälle beschlossen' 참조.

17) 보호관찰은 집행유예 내지 가석방의 조건으로 부과됨에 따라 이 경우 독일 형법 제56조b에 따라 과거의 범죄에 대한 속죄 내지 응보의 관점에서 주어지는 과거지향적·형벌적 성격을 가진 Auflagen(의무사항)과 독일 형법 제56조c에 따라 재사회화의 이념에 근거하여 재범방지를 위한 미래지향적·예방적 성격을 지닌 Weisungen(준수사항)이 모두 부과될 수 있는 것과는 달리, 행장감독은 장래의 재범위험성에 근거하여 부과되는 제재인 만큼 독일 형법 제68조b에 따라 Weisungen(준수사항)만이 부과된다. 준수사항의 법적 성격과 관련하여서는 진수명/김혜정, 각국의 보호관찰 대상자 준수사항에 관한 연구, 한국형사정책연구원(2001년도 법무부 용역과제), 2001, 163면 이하 참조.

위해서는 계속적인 치료가 요구되기 때문에 사후치료를 통해 출소 후에도 치료효과의 계속성을 유지하고자 하는데 그 목적이 있다고 한다.

그와 함께 제68조b 제1항 제3호의 준수사항에 “접촉금지” 및 “교통금지”를 새롭게 포함시켜, 예컨대 성폭력범죄자가 출소한 이후 범죄행위의 피해자를 새롭게 괴롭히는 것을 금지시키거나, 새로운 범죄의 기회를 차단하기 위해 다른 아동과 접촉을 금지시킬 수 있게 되었고, 이러한 준수사항의 개정은 독일에서 구체적인 피해자보호를 위하여 환영할만한 조치인 것으로 평가되고 있다.<sup>18)</sup>

뿐만 아니라 이러한 준수사항을 위반하는 경우 독일 형법 제145조a에 따라 지금까지 1년 이하의 자유형 또는 벌금형을 부과할 수 있었던 것에서 3년 이하의 자유형 또는 벌금형을 부과할 수 있도록 법정형이 상향조정되었다.

더불어 독일 형법 제174조 내지 제174조c, 제176조 내지 제180조, 제181조a 및 제182조에 해당하는 성폭력범죄자의 경우, 무기한 행장감독이 가능하도록 이번 개정안을 통하여 추가<sup>19)</sup>함으로써 출소한 성폭력범죄자에 대하여 강경한 감독방안을 수행하고 있는 모습을 보여주고 있다.

## 2. 미 국

성범죄 발생율이 가장 높은 국가 중의 하나라고 할 수 있는 미국 역시 성범죄 재범방지를 위한 다양한 제도적 장치를 가지고 있는 대표적인 국가라고 할 수 있다. 이러한 미국에서도 지난 1987년 여자 어린이 폭행·유괴사건으로 10년을 복역하고 출소한 후 2년 만에 6세 남자 어린이를 강간·살해한 Earl Shriner 사건을 계기로 성범죄자들로부터 사회 안전을 확보할 수 있는 대책의 마련이 필요하다는 요구가 제기됨에 따라 ‘폭력적 성범죄자 대책법(Sexually Violent Predator Statutes)’이 제정되어, 치료의 필요성이 인정되는 성폭력범죄자의 경우, 형집행을 마치고 출소한 후에도

18) Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Reform der Maßregel, 2005, S. 3([www.kags.de/html/fuehrungsaufsicht.html](http://www.kags.de/html/fuehrungsaufsicht.html)).

19) Vollbach, “Die reformierte Maßregel Führungsaufsicht: Kontaktverbot, Alkoholverbot, Nachsorgeweisung und unbefristete Führungsaufsicht”, MschrKrim, 2006/1, S. 43.

민간이 운영하는 치료시설에 강제 수용되어 치료를 받도록 하는 근거를 마련하게 되었다.<sup>20)</sup>

그런가하면 1994년 뉴저지州에서 7세의 여자 어린이가 2회의 성범죄 전과가 있는 범죄자에 의해 강간·살해되는 사건을 계기로 일명 ‘메건법(Megan’s Law)’이 제정되어 성범죄자 등록제도 및 고지제도가 마련되게 되었고, 이러한 변화는 다른 주에도 확대되어 결국 1994년 성범죄자의 등록제도를 규정한 연방법과 1996년 성범죄자등록정보를 시민들에게 공개할 수 있는 성범죄자 고지법이 연방법률에 제정되면서 현재 약 50개 州에서 신상공개제도를 운영하고 있다.<sup>21)</sup>

그런데 성폭력범죄를 예방하겠다는 목적에서 이처럼 ‘메건법’을 제정하여 성폭력범죄자의 신상을 공개하였지만, 성폭력범죄자의 정보등록이 제대로 이루어지지 않는 등 신상공개를 통해 그들에 대한 실효성 있는 통제가 이루어지지 않자, 2002년부터 캘리포니아州 오렌지카운티에서 가석방된 성폭력범죄자에게 위성위치확인시스템(GPS: Global Positioning Systems)이 장착된 전자팔찌를 착용하게 하여 감시하는 제도를 도입하였다.

이와 관련하여 플로리다州에서도 2005년에 각각 9세, 13세 여자 어린이가 성범죄 등 다양한 전과기록을 가지고 있는 범죄자들에 의해 살해되는 사건이 발생한 것을 계기로 12세 미만 아동에 대한 성폭력범죄자들에게 종신�형 또는 일정 기간 복역 뒤 평생 위치추적장치 착용을 골자로 한 ‘제시카런스퍼드 법안’이 州의회에 제출되어 만장일치로 통과되었고, 콜로라도州에서도 ‘평생감시법’을 제정하여 어린이를 대상으로 성폭행한 자로서 상습성과 폭력성이 인정되고 정신과의사의 진단에 의해 재범위험성이 인정된다고 판단되는 경우에 배심원의 결정에 의해 전자감시를 통한 평생 감시가 가능하도록 하고 있다. 물론 이 경우에 단순히 전자감독만을 실시하는 것이 아니라 반드시 강제치료를 전제로 하고 있다.<sup>22)</sup>

뉴저지州에서도 2005년 8월 ‘성범죄자 감시 시범프로젝트 법(Sex Offender Monitoring Pilot Project Act)’에 근거하여 225명에 대하여 GPS

20) 전영실 외 5인, 성폭력범죄의 유형과 재범억제방안, 한국형사정책연구원, 2007, 527면 이하 참조.

21) 전영실 외 5인, 앞의 보고서, 536면 참조.

22) issue brief 05-02, 여의도 연구소, 2005/5, 4면 이하 참조.

방식의 전자감독을 시범 실시한 후, 지난 2007년 ‘성범죄자 감시법(Sex Offender Monitoring Act)’을 제정하여 현재 GPS방식 전자감독을 계속 수행하고 있다. 참고로 뉴저지주의 시범 실시결과를 살펴보면, 시범실시에 참여한 225명의 고위험 성범죄 중 전자감독 기간 중에 1명이 새로운 성범죄를 범하고, 19명이 이중범죄 또는 GPS규정 내지 감독조건을 위반한 것으로 보고되고 있다.<sup>23) 24)</sup>

사실 미국에서 전자감시(Electronic Monitoring)는 과밀구금의 대안으로써 보호관찰의 감독기능을 강화하기 위한 관점에서 출발하였다. 따라서 그 실시 초기에는 전자감독의 대상자로 재범위험성이 낮고, 폭력적이지 않은 자로서 본인이 회망하는 경우가 일반적이고, 폭력전과나 미성년자를 성폭행한 전과가 있는 자 또는 마약판매 및 제조로 인한 전과가 있는 자는 그 대상에서 제외된다고 하였다.<sup>25)</sup>

그러던 것이 최근 심각해진 성폭력범죄, 특히 아동을 대상으로 한 성폭력범죄에 대한 대안들이 크게 성공을 거두지 못하면서 성폭력범죄에까지 전자감독제도가 확대되고 있는 것이다. 이러한 성폭력범죄자에 대한 전자감독은 최근 시행되기 시작하여 아직 그 성과에 대한 뚜렷한 결과가 나와 있지는 않지만, 아무튼 미국 역시 출소한 성폭력범죄에 대해서 다양하면서도 강경한 감독방안으로 재범방지정책을 수행하고 있는 것을 알 수 있다.

이상에서 살펴본 바와 같이, 독일이나 미국의 경우에도 아동이 피해자가 되는 사회적으로 심각한 성폭력범죄상황은 출소한 성폭력범죄자에 대한 계속적인 사후감독을 통해 재범방지를 추구하는 형사정책이 수립되게 만들었고, 우리의 상황도 이와 크게 다르지 않다고 한다면, 우리의 경우에는 구체적으로 어떤 사후감독방안이 고려될 수 있을 것인가에 대하여 살펴해보도록 한다.

23) Corzine, “Report on New Jersey’s GPS Monitoring of Sex Offenders”, New Jersey State Parole Board, 2007. 12. 5, p. 2 참조.

24) 미국 전체에 대한 미국 법무부 통계에 따르면 출소한 성범죄자의 5.3%가 3년 내에 새로운 성범죄로 체포되고 그중 40%는 1년 이내에 새로운 성범죄로 체포되는 것으로 보고되고 있다.Langan/Schmitt/Durose, Recidivism of Sex Offenders Released from Prison in 1994, U.S.Department of Justice, Bureau of Justice Statistics, 2003(Corzine, 앞의 논문, 2면에서 재인용).

25) 홍정원, “성인 보호관찰대상자 지도, 감독, 원호 등 보호관찰기법에 관한 연구”, 법무연구 제25호, 1998, 248면.

## IV. 출소 한 성폭력범죄자에 대한 감독방안 및 그에 대한 효율화방안

### 1. 전자위치추적장치(일명 전자발찌)의 작용

현재 출소한 성폭력범죄자에 대한 감독방안으로 가장 먼저 언급되고 있는 것은 전자감독이라고 할 수 있다. 앞에서 언급한 바와 같이, 올해 9월 1일부터 시행되게 될 ‘전자감독법’에 의하여 출소한 성폭력범죄자에 대한 전자감독이 가능하게 되었다. 동법률에 의하면, ① 성폭력범죄로 2회 이상 징역형의 실형을 선고받아 그 형기의 합계가 3년 이상인 자가 그 집행을 종료한 후 또는 집행이 면제된 후 5년 이내에 성폭력범죄를 저지르거나, ② 전자장치를 부착 받은 전력이 있는 자가 다시 성폭력범죄를 저지르거나, ③ 성폭력범죄를 2회 이상 범하여 그 습벽이 인정된 경우 또는 ④ 13세 미만의 자에 대하여 성폭력범죄를 저지른 경우에 최장 10년까지 전자위치 추적 장치의 부착을 명할 수 있게 되었다.

사실 전자발(팔)찌 등을 이용한 전자감독은 미국을 중심으로 보호관찰에 통제기능을 강화하기 위하여 발전되어 온 하나의 감독도구(supervision tool) 또는 프로그램이라고 할 수 있다.<sup>26)</sup> 따라서 전자감독이라는 도구 또는 프로그램은 다양한 형사제재와 접목이 가능할 것으로 본다. 예컨대 독일의 경우에도 전자감독은 별도의 규정 없이도 ① 독일 형법 제56조 이하에 따른 집행유예시 보호관찰의 준수사항으로써, ② 급박한 보호관찰취소의 방지를 위한 준수사항으로써(독일 형법 제56조 이하), ③ 독일 형법 제57조 이하에 따른 가석방시 보호관찰의 준수사항으로써, ④ 독일 형법 제68조 이하에 따른 행장감독의 준수사항으로써, ⑤ 독일 형사소송법 제116조에 따른 미결구금 유예시 처분으로써 명령되어질 수 있는 것으로 보고 있다.<sup>27)</sup>

26) Turner/Hess/Myers/Shah/Werth/Whitby, “Implementation And Early Outcomes For The San Diego High Risk Sex Offender(HRSO) GPS Pilot Program”, Center for Evidence-Based Corrections, University of California, Irvine, 2007. 11, p. 25 참조.

27) Mayer, “Evaluation eines Modellprojekts zum Einsatz der elektronischen Fussfessel”, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, 2004, S. 1.

이러한 전자감독은 지금까지는 주로 형벌완화적 관점에서 시설내구금의 대신으로 사회내처우와 관련하여 적용되어 왔으며 그에 대한 성과가 성공적인 것으로 평가되어 왔다.<sup>28)</sup> 미국에서도 전자감독의 시행초기에는 교도소 수감자를 가석방하면서 가택구금(home confinement)의 수단으로 사용하다가, 점차 자유형을 선고하는 대신 보호관찰을 선고하면서 전자감독을 준수사항으로 부과하는 것으로 발전하면서 거의 모든 주에서 활용하게 되었다.<sup>29)</sup>

그것이 최근에 성폭력범죄와 관련하여서는 형벌강화적 관점에서 형벌을 마친 경우까지로 확대된 것이고, 전자감독이 독자적인 제재로 부과되기보다는 행장감독(Führungsaufsicht)의 감독기능을 강화하는 방안으로 사용되는 것이라는 점에서 보안처분이라는 제재와 접촉되는 것이 법이론적으로 불가능하다고 볼 수는 없을 것이다.

다만, 전자감독이 형사제재를 집행하는 하나의 도구로써 어떤 제재와 접촉되느냐에 따라 그 운영방식은 달라질 수밖에 없다. 전자감독이 구금회피의 수단으로 사용되느냐, 구금연장의 수단으로 사용되느냐, 즉 전자감독이 형벌의 집행과 관련하여 사용되느냐, 보안처분의 집행과 관련하여 사용되느냐에 따라 구체적인 전자감독의 적용대상, 적용기간뿐만 아니라 전자감독의 기술적 수단과 관련된 내용 등에 대한 고려가 달라져야 할 것이다.

이러한 전자감독은 전자감독법의 개정 전에는 제9조 제1항에서 5년의 범위 내에서 부착기간을 정하여 판결로 부착명령을 선고하도록 하고 있었다. 그런데 지난 5월 22일에 통과된 일부개정법률에서 그 기간을 10년으로 연장하고 있는 것이다. 물론 이 기간은 미국의 평생감시기간에 비하면 그렇게 문제가 되지 않는다고 판단될 수도 있다.

그러나 초기의 전자감독 결과보고에 따르면, 전자감독이 신체적인 자유의 제한뿐만 아니라 정신적·심리적 자유를 제한하게 되므로 6개월 이상의 전자감독은 부적절한 것으로 보고 있었다. 이는 전자감독 기간이 장기로 되는 경우 대상자가 초조해지기 시작하는 등 부작용이 발생할 수 있다고 보기 때문이다.<sup>30)</sup>

28) 김일수, 앞의 보고서, 99면 이하 참조.

29) Whitfield, "Electronic Monitoring Erfahrungen aus dem USA und Europa", BewHi, 1999, S. 47.

사실 미국에서 형벌을 마치고 출소한 성폭력범죄자에게 평생 전자발찌를 채워 감독하겠다는 정책도 아직은 시행초기로 그 정책적 효과가 확인되지 않은 상황이다. 이런 상황에서 지나치게 기간을 장기로 하는 경우 오히려 부작용이 발생할 수 있다는 점에서 우선 5년의 범주 내에서 특히 중한 성폭력범죄자 내지 13세 미만 아동을 대상으로 한 성폭력범죄자 등으로 그 대상범위를 엄격하게 제한하여 신중하게 접근해 보는 것이 필요하다고 할 것인데, 개정법률을 통해 그 기간이 10년으로 연장된 것은 유감스러운 부분이라고 아니할 수 없다.

오히려 앞에서 언급한 바와 같이 성폭력범죄자 집단은 이질적인 집단으로 확실적인 제재를 적용하기보다는 대상자 특성에 따른 차별화된 제재를 통해 재범방지의 효과를 높일 수 있다는 점에서, 전자감독의 집행과 관련하여 2003년 이후 법무부에서 시범실시하고 있는 1세대 방식<sup>31)</sup>의 ‘외출제한명령음성감독시스템’과 9월에 실시를 앞두고 있는 2세대 방식의 위치추적 전자장치부착방식(일명 전자발찌부착), 더 나아가 예컨대 알코올문제가 상습 성폭력범죄의 원인으로 작용하는 경우, 혈중알코올농도를 측정하기 위한 테스트기를 전자장비에 부착하여 전자감독을 통해 음주여부를 감독하는 방식 등을 통합적으로 관리하면서 대상자의 유형 내지 특성에 따라 또는 등급에 따라 보다 적절한 전자감독방식을 차등 적용함으로써 전자감독의 실효성을 확보하는 방안을 고민해보는 것이 감독제도의 효율화방안으로 더 필요한 것이 아닌가 생각된다.

사실 성폭력범죄의 특성상 전자장치를 부착하여 위치를 추적함으로써 성폭력범죄자를 심리적으로 압박하여 성폭력범죄를 예방하는 효과가 어느 정도 있을지 불확실한 부분이 없지 않다.<sup>32)</sup> 따라서 전자감독이 출소한 성

30) EMP연구반, “사회내치우로서 전자감시 보호관찰에 관한 연구”, 보호 통권 제9호, 1999, 148면 참조. 참고로 2005년 8월 8일 현재 독일에서 시범 실시되고 있는 전자감독기간은 아래와 같다.

| 기간     | 1개월 | 2개월 | 3개월 | 4개월 | 5개월 | 6개월 | 6개월 이상 | 계   |
|--------|-----|-----|-----|-----|-----|-----|--------|-----|
| 대상자(명) | 6   | 8   | 13  | 21  | 14  | 38  | 23     | 123 |

31) 전자감독의 기술적 방식과 관련하여서는 김혜정, “우리 형사사법시스템에서 전자감독의 적용방안에 관한 검토”, 형사정책연구 제17권 제4호, 2006, 510면 이하 참조.

32) 지금까지 전자감독을 통한 기대효과로 가장 긍정적으로 평가되는 것은 자유형의 대체를 통한 교도소 과밀수용의 완화에 있었다(전영실 외 5인, 앞의 보고서, 689면 참조).

폭력범죄자의 재범방지를 위해 보다 효율성 있는 감독방안으로 기능할 수 있도록 하기 위하여 단순히 위치를 추적하여 감시하기 보다는 다음에서 언급하는 바와 같이 기본적인 감독제도와 함께 적절한 부가조치를 마련하여 원호·감독하는 것이 필요하다고 생각된다.<sup>33)</sup>

## 2. 기본적인 감독방안으로써 행장감독의 적용

출소한 성폭력범죄자의 재범방지를 위한 전자장치부착과 접목될 수 있는 기본적인 감독제도는 자유제한적 보안처분인 행장감독(Führungsaufsicht)<sup>34)</sup>이 되어야 할 것이다. 사실 현재 우리 형사제재에 자유제한적 보안처분이 존재하느냐에 대하여 질문한다면, 그 대답은 보호관찰의 법적 성격을 무엇으로 보느냐에 따라 달라질 수 있다.

보호관찰의 법적 성격을 형벌도 보안처분도 아닌 제3의 제재로 보는 입장에서 본다면, 지난 2007년 4월에 제정된 ‘전자감독법’을 통해서 비로소 우리 형사제재에 자유제한적 보안처분인 행장감독이 도입되었다고 할 수 있다. 다만, 동법률은 전자위치추적장치를 부착하는 것에만 초점을 맞추고 있을 뿐 그것이 어떤 기본적인 제재를 바탕으로 하고 있는지 그 성격을 명확하게 밝히고 있지 못한 부분이 있어 제재의 법적 성격을 명확하게 규정지를 필요가 있다고 생각된다. 그 이유는 형집행을 마치고 출소한 성폭력범죄자에 대한 전자감독의 성격을 형벌로 이해하게 되는 경우, 자

독일에서도 전자감시시범실시에 대한 평가와 관련하여 Albrecht 교수는 독일의 경우에 2000년 5월 시범 실시한 이래 2002년 6월 현재 총 72,000명의 수용자 중 약 4-5%에게 전자감시를 적용함으로써 과밀구금에 대한 해결이 되었다고 분석하고 있다(01.07.2002 Badische Zeitung Online).

33) 이와 관련하여 독일과 미국의 전자감독 운영방식에 대한 비교검토도 흥미로운 것으로 생각된다. 예컨대 독일(프랑크푸르트)의 경우, 컴퓨터를 통한 감시는 중앙컴퓨터가 담당하고 보호관찰관은 24시간 전화(핸드폰)를 통해 전자감독대상자와 연결이 가능한 방식으로 운영되고 있다면, 미국(필라델피아)의 경우, 컴퓨터를 통해 감시하는 업무는 Electronic Monitoring Coordinator에 의해 수행되고 문제가 발생할 경우 보호관찰관에게 보고하여 문제를 해결하는 방식으로 일과시간에만 이루어지고 있다고 한다.

34) 필자는 보호관찰과 자유제한적 보안처분을 구별하는 입장을 취하고 있다(그에 대한 구체적인 내용은 김혜정, “법적 성질의 재고찰을 통한 보호관찰의 형사정책적 지위정립”, 형사정책 제13권 제2호, 2001, 111면 이하 참조). 따라서 본 글에서는 편의상 자유제한적 보안처분을 “행장감독”으로 칭하기로 한다.

첫 이중처벌의 논란에 빠질 수 있는 위험성을 안고 있다고 보기 때문이다. 또 법적 성격을 명확히 규정지어야 적용대상범위 등 그에 따른 부가 조치들을 확정지을 수 있다고 보기 때문이다.

앞에서도 언급한 바와 같이, 보안처분은 책임을 근거로 부과되는 형벌과 달리 장래 재범위험성을 근거로 부과되는 형사제재로 비록 사회의 보호라는 동일한 목적을 위한 상이한 수단에 불과하다는 점에서 현실에서 형벌과의 구별이 사실상 쉽지 않다고 할 수 있지만, 형벌과 보안처분은 법이론상의 분명한 차이가 있다는 점에서 비록 2005년 사회보호법의 폐지로 현재 보안처분이 치료감호만으로 축소되어 있지만, 우리 형사법체제는 형벌과 보안처분을 구별하는 형사제재의 이원주의를 택하고 있다고 할 수 있다.<sup>35)</sup> 그런 점에서 본다면, 책임에 부합한 형벌을 부과 받은 경우에도 재범위험성을 근거로 추가적인 보안처분의 부과가 법이론상 불가능한 것이 아니라는 점에서 동법률에서 자유제한적 보안처분의 성격을 엄격하게 규정하여 이중처벌의 논란을 불식시킬 필요가 있다고 본다.

#### 가. 효율적인 행장감독 집행을 위한 준수사항의 부과

이러한 행장감독을 부과하는 경우, 행장감독을 보다 효율적으로 집행하기 위하여 적절한 준수사항을 함께 부과할 수 있도록 하는 것이 필요할 것이다. 이러한 준수사항에는 기본적으로 일반시민을 성폭력범죄로부터 보호할 수 있는 일반예방적 목적을 위한 준수사항과 해당 범죄자를 개선하여 재사회화에 도움이 될 수 있는 특별예방적 목적을 위한 준수사항이 포함되어 있어야 할 것으로 본다. 이를 위해 행장감독을 보호관찰과 동일한 것으로 보아 ‘보호관찰등에관한법률’ 제32조에 있는 규정을 그대로 적용하는 것은 적절하지 않다고 생각된다.<sup>36)</sup> 따라서 행장감독을 위한 준수사항은 별도로 규정되어야 할 것으로 본다.

물론 종래 전자감독법 제14조 제2항의 “주거를 이전하거나 출국할 때

35) 오영근, 형법총론, 2005, 811면 참조.

36) 독일 형법에서도 구체적인 내용에 있어서는 유사함에도 불구하고 보호관찰의 준수사항 및 의무사항은 제56조b와 제56조c에 규정하고 행장감독의 준수사항은 제68조b에 별도의 규정을 두고 있는 것도 양제도의 법적 성격의 차이에 근거하고 있다고 할 수 있다.

에는 미리 보호관찰관에게 신고하여야 한다”는 규정과 제15조 제2항의 “부착기간 중 피부착자의 소재지 인근 의료기관에서의 치료, 상담시설에서의 상담치료 등 피부착자의 재범방지를 위하여 필요한 조치를 할 수 있다”는 규정 등을 두고 있어 일정부분 준수사항에 해당하는 내용을 규정하고 있지만, 이러한 내용을 별도의 준수사항규정으로 정리할 필요가 있었는데, 마침 이번 전자감독법 일부개정법률 제9조의2 제1항에 “1. 야간 등 특정 시간대의 외출제한, 2. 특정지역·장소에의 출입금지, 3. 피해자 등 특정인에의 접근금지, 4. 성폭력 치료프로그램의 이수, 5. 그 밖에 피부착 명령자의 재범 방지와 성행교정을 위하여 필요한 사항” 등을 내용으로 하는 특별준수사항 규정<sup>37)</sup>을 신설하고 있는 것은 적절하다고 생각된다. 다만, 제9조의2, 제14조 및 제15조 등의 규정을 통합하여 준수사항 규정을 정비하지 못한 부분은 아쉬움으로 남는다.

따라서 준수사항과 관련하여 규정을 재정비한다면, 우선 일반예방적 관점에서 ① 거주지 또는 직장을 변경할 때 감독기관에 보고하도록 하거나 또는 주거지 또는 체류지 또는 일정한 범위를 감독청의 허락 없이 떠나지 못하게 하고, ② 재범의 기회를 줄 수 있는 특정한 사람(피해자 포함)과의 접촉을 금지하도록 하고, ③ 재범의 기회 또는 자극을 줄 수 있는 특정한 장소의 출입을 금지하도록 하고, ④ 상황에 따라 범죄행위에 악용될 수 있는 특정한 활동을 하지 못하도록 하는 등의 규정을 마련할 필요가 있다. 특히 아동을 대상으로 한 성폭력범죄자의 경우에는 ④번 준수사항과 관련하여 일정기간 아동관련 시설의 취업을 제한하는 준수사항의 부과도 생각해 볼 수 있을 것으로 본다.

그와 함께 특별예방적 관점에서 ① 일정간격으로 보호관찰관과 면담을 하도록 한다거나, ② 취업을 알선해 준다거나, ③ 계속적인 (정신)치료처우를 받도록 한다거나, ④ 알코올 내지 약물중독 등이 있는 경우 수강프로그램에 참여하도록 하는 등의 준수사항 등을 검토해 볼 수 있을 것이다. 그 중에서도 특히 치료준수사항에 대하여는 강화할 필요가 있다고 본다.

37) 신설된 특별준수사항과 관련하여 제9조의2 제2항을 보면, “제1항제4호는 500시간의 범위내에서 그 기간을 정하여야 한다”고 규정하고 있다. 그런데 제1항제4호의 준수사항은 “성폭력 치료 프로그램의 이수”에 대한 것으로 이는 사회봉사명령이나 수강명령과는 다른 것으로, 경우에 따라서는 정신치료와 관련된 문제가 될 것인데, 굳이 500시간이라는 제한규정을 명시적으로 둘 필요가 있었는지 의문이다.

#### 나. 치료준수사항의 강화

효율성 있는 감독이 되기 위해서는 앞에서 언급한 바와 같이, 단순히 출소한 성폭력범죄자에게 전자위치추적장치를 착용시켜 행장감독하는 감시기능만으로는 적절하지 않을 것이고 특별예방적 관점에서 성폭력범죄자의 치료·개선을 통하여 장래에 재범에 나아가지 않도록 도와주는 것이 필요하다고 할 것이다.

독일의 경우에도 앞에서 언급한 바와 같이, 성폭력범죄자의 경우 교정시설에서 성공적으로 이루어진 치료효과의 계속성을 유지하기 위하여 출소 후에도 계속적인 치료처우가 필요하다는 점에서 지난 2007년 5월 행장감독의 개선방안을 통해서 종래 독일 형법 제68조b 제1항에 규정된 행장감독의 준수사항에 10호 및 11호를 신설하여 “알코올 또는 기타 각성제를 복용하지 말고, 신체적 침해와 관련 없는 알코올이나 중독물질통제를 받을 것”과 “특정시간 또는 정해진 간격으로 의사, 심리치료사 또는 법정병원에 갈 것” 등을 규정하고, 특히 제2항에 법원은 치료준수사항을 부과할 수 있도록 형법을 개정하였다. 미국의 경우에도 단순히 전자장치를 이용한 감시만 하는 것이 아니라 성폭력범죄의 경우 강제치료를 병행하고 있다고 한다.

우리의 경우에도 현재 성폭력범죄자에 대한 단순 구금은 범죄예방이라는 형벌목적을 달성하는데 적절하지 않다는 반성과 함께 교정시설에서의 치료처우를 적극적으로 검토하고 있는 것으로 안다. 또한 지난 5월 치료감호법의 개정으로 성폭력범죄자 중 소아성기호증 등을 가진 정신성적 장애자에게 치료감호가 가능하게 되었다. 그렇다면 이러한 치료감호시설이나 교정시설에서 치료를 받고 출소하는 경우에 그 치료효과를 출소 후에도 유지시키는 노력을 통해 보다 효과적인 재범방지를 도출해낼 수 있을 것으로 생각된다.

그러기 위해서 일반적으로 준수사항으로써 수강명령을 통한 교육도 가능하겠지만, 민간 치료시설과 연계하여 전문가의 감정을 바탕으로 적어도 보호관찰기간 내지 행장감독기간 동안에는 치료효과의 유지를 위한 강제적 치료준수사항의 부과에 대하여 검토해보는 것이 필요할 것으로 본다.

#### 다. 준수사항위반에 대한 제재조치

비록 행장감독에 적절한 준수사항을 부과한다고 해도 그 이행을 담보할 수 없다면 효율적인 감독으로서의 실효성을 기대하기 어려울 수도 있다고 본다. 따라서 이러한 준수사항의 이행을 담보하기 위해서는 준수사항을 위반한 경우에 부과할 수 있는 제재규정을 함께 마련해 둘 필요가 있다.

보호관찰의 경우에는 구금을 - 그것이 형벌이 되었든 아니면 보안처분이 되었든 - 일부 면제해 주면서 부과하는 것이기 때문에 보호관찰의 준수사항을 위반하는 경우에는 집행유예를 취소하고 구금한다거나 가석방을 취소하고 재구금하는 것처럼 보호관찰을 취소하고 시설 내에 구금할 수 있으므로 준수사항의 위반에 대한 제재가 가능하였다.

그러나 형벌을 모두 집행 받고 출소한 대상자에게 행장감독과 함께 준수사항을 부과하는 경우에는 준수사항을 위반하더라도 이미 형집행을 마치고 출소한 경우이기 때문에 보호관찰 준수사항위반의 경우처럼 행장감독의 취소를 통해 다시 시설 내에 구금할 수는 없다. 따라서 준수사항위반에 대한 별도의 제재규정이 없는 한 그에 대하여 제재할 마땅한 방법이 없다고 할 것이다.

독일의 경우, 형법각칙에서 행장감독을 부과할 수 있는 범죄를 개별범죄별로 규정<sup>38)</sup>하면서 행장감독의 부과에 따른 제68조b에 규정된 준수사항을 위반하는 경우에는 형법 제145조a에 “행장감독기간 중 제68조b 제1항에 규정된 준수사항을 위반하고, 이로 인하여 행장감독의 목적을 위태롭게 한 자는 3년 이하의 자유형 또는 벌금형에 처한다”라고 규정하여 준수사항 위반에 대한 처벌규정을 두고 있다.

우리의 경우에도 효과적인 사후감독을 위해서는 행장감독과 함께 대상자에게 적절한 준수사항의 부과와 이러한 준수사항의 성실히행을 담보하기 위한 제재규정이 필요하다는 점에서 전자감독법 일부개정법률 제39조에 “① 피부착자가 제9조의2 제1항 제3호 또는 제4호의 준수사항을 정당

38) 독일 형법은 형법각칙에 행장감독을 부과할 수 있는 대상범죄로 피보호자, 피구금자, 피감호자, 요부조자, 아동, 항거불능자 및 청소년 등에 대한 성적 남용과 같은 성폭력범죄, 인신매매 및 인질관련 범죄, 강도죄 및 방화죄 등과 같은 중범죄에 대하여 행장감독 부과에 대한 개별규정을 두고 있다.

한 사유 없이 위반한 때에는 3년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다. ② 피부착자가 제9조의2 제1항 제1호·제2호 또는 제5호의 준수사항을 정당한 사유 없이 위반한 때에는 1천만원 이하의 벌금에 처한다”라는 제재규정을 신설한 것은 필요한 것으로 생각된다.

### 3. 성폭력범죄자 신상정보의 등록 및 열람제도를 통한 사후감독

출소한 성폭력범죄자의 재범방지를 위한 또 다른 감독방안으로 신상공개를 들 수 있다. 2000년 7월에 ‘청소년의성보호에관한법률(이하 ‘청소년성보호법’이라 한다)’의 제정과 함께 도입된 신상공개제도는 지난 2007년 7월 전면 개정된 청소년성보호법에 의거하여 성범죄자 신상정보등록·열람제도로 그 모습이 변화되었다.<sup>39)</sup>

종래 신상공개제도와 관련하여서는 그 법적 성격이 뚜렷하지 않아 많은 논란이 제기되었는데, 이번 전부개정법률을 통해 제32조 제2항에 법원이 유죄판결을 선고하면서 대상자에게 신상정보등록대상자임을 고지하도록 하고, 제37조 제1항에서 법원이 신상정보열람대상자를 판결로써 선고하도록 하는 사법판단으로 신상공개를 결정하도록 규정하여 그 법적 성격을 보안처분으로 해석하는 것이 가능해지게 됨으로써 형사재제적 성격을 강하게 가지고 있는 신상공개를 사법판단이 아닌 행정판단으로 하고 있었던 종래의 문제점이 해결되었다고 평가된다.

실질적으로 성범죄자 신상정보등록·열람이라는 신상공개는 성범죄를 범한 자의 성명, 나이, 주소, 직업, 범죄사실 등을 공개함으로써 일반인들에게는 누구라도 성범죄를 범할 때에는 자신의 신상도 공개될 수 있다는 심리적 부담을 주어 범죄를 예방하려는 일반예방적 기능과 행위 당사자에게는 특별예방적 기능을 가지고 있다는 점에서 재범위험성을 바탕으로 사회를 방위하기 위하여 부과되는 보안처분의 속성을 강하게 가지고 있었다는 점에서 이러한 변화는 우선 바람직하다고 본다.

39) 동법률안에 대한 평가와 관련하여서는 김혜정, “성범죄자 정보등록·열람제도에 관한 검토”, 형사정책연구 제18권 제3호, 2007, 872면 이하 참조.

### 가. 행장감독의 준수사항으로써 신상정보의 등록

다만, 여기에서 등록제도와 열람제도는 분명하게 구별하여 살펴볼 필요가 있다. 우선 등록제도와 관련하여, 현행 청소년성보호법에 의하면, 제33조 제1항에 근거하여 “1. 성명, 2. 주민등록번호, 3. 주소 및 실제거주지, 4. 직업 및 직장 등의 소재지, 5. 사진(등록일 기준으로 6개월 이내에 촬영된 것), 6. 소유차량의 등록번호”를 관할 경찰서장에게 제출하면 관할 경찰서장은 그 내용을 보건복지가족부장관에게 송달하고(동법 제33조 제3항), 보건복지가족부장관은 그 내용을 등록하도록 하고 있다(동법 제34조).

이러한 신상정보의 등록은 등록기관이 실질적으로 제재를 집행하는 기관이라고 할 수 있고, 등록내용도 이미 형사절차를 통해 획득할 수 있는 내용이라는 점, 그리고 등록된 정보는 결국 수사자료로 활용될 가능성이 높다는 점에서 명확한 근거규정을 가지고 등록된 정보자료에 대한 철저한 관리·감독 및 자료의 오·남용에 대한 통제를 철저하게 한다는 전제 하에서 제도의 운영상 나타날 수 있는 법적 문제점은 그다지 크지 않을 것으로 생각된다.<sup>40)</sup>

이런 관점에서 본다면, 오히려 이러한 신상정보등록은 출소한 성폭력범죄자에 대한 행장감독의 준수사항으로 포섭하는 것을 검토해볼 수 있을 것으로 생각된다. 무엇보다도 앞에서 준수사항의 내용과 관련하여 살펴본 바와 같이, 행장감독의 준수사항에 거주지 또는 직장의 변경을 감독관청에 보고하도록 하게 하는 경우, 자연스럽게 신상정보등록이 이루어질 수 있다는 점에서 준수사항으로의 포섭이 어렵지 않을 것으로 본다. 이 경우 비단 청소년을 대상으로 한 성폭력범죄자뿐만 아니라 모든 성폭력범죄자를 준

40) 범죄자에 대한 자료수집은 이미 다양한 영역에서 시행되고 있으며, 현재 경찰청, 검찰청 및 본적지 시·군·읍·면사무소에서 자격정지 이상의 형을 선고받은 자의 인적사항과 죄명 등을 관리하는 전과제도에 비추어 신상정보등록제도에 대한 위헌의 소지는 상대적으로 적은 것으로 판단된다(김태명, “청소년대상 성범죄자 신상등록 및 열람제도에 대한 검토”, 청소년성보호개정안에 대한 토론회 자료, 2007. 4. 19, 2면 참조). 특히 최근에는 비록 제17대 국회의 임기만료로 인해 폐기되었지만, 범죄자의 유전자정보 수집·관리와 관련하여 법무부와 행정자치부가 공동으로 ‘유전자감식정보의 수집 및 관리에 관한 법률안’(제17대 국회 의안번호 174668)을 마련해서 지난 2006년 8월 국회에 상정하여 법제사법위원회에서 논의된바 있다. 참고로 독일의 경우도 이미 형사소송법 제81조의g에 유전자정보수집에 관한 근거규정을 두고 있다.

수사항으로써의 신상정보등록 대상자로 포섭할 수 있을 것으로 본다.

다만, 성폭력범죄자의 신상정보등록이 준수사항의 내용으로 들어가게 된다면, 그 정보의 관리를 위한 감독관청은 현재와 같이 보건복지가족부가 아니라 보호관찰소 내지 행정감독기관이 되어야 할 것이다. 더욱이 그 등록관청이 보호관찰소 내지 행정감독기관과 같은 (준)사법기관으로 되는 경우, 대상범죄자의 입장에서라도 별도의 행정기관에 등록하지 않고 자신이 부과 받은 형사제재를 담당하는 기관에 준수사항과 관련하여 자신의 정보를 등록하게 됨으로써 이중처벌의 인상도 배제될 수 있을 것으로 생각된다. 물론 이러한 정보는 경찰 또는 검찰 등과 같은 수사기관과의 공유를 통하여 재범방지를 위한 사후감독뿐만 아니라 수사자료로 활용도 가능할 것으로 보며, 현재 등록기관으로 되어 있는 보건복지가족부도 성매매와 관련한 영역에서 자료를 공유할 수 있는 방안을 검토해 볼 수 있을 것으로 본다.

오히려 이 경우 신상정보등록 내용이 대상 성폭력범죄자에게 심리적 부담이 되어 재범에 나아가는 것을 방지하는데 효과가 있을 정도의 내용으로 구성되어 있는지에 대한 검토가 필요할 것으로 본다. 성폭력범죄의 경우 범죄자의 특성에 따른 차별적인 제재를 통해 보다 실효성 있는 재범방지 성과를 획득할 수 있다는 점에서 등록정보내용의 등급화 내지 차등화를 통해 감독기능의 효율성을 확보하는 방안을 검토해볼 필요가 있을 것으로 본다. 물론 준수사항으로써 신상정보등록의 결정도 판결로써 이루어져야 함은 당연하다고 할 것이다.

#### 나. 보안처분의 일종으로서 성폭력범죄자의 신상정보열람

그러나 성범죄자 신상정보열람의 경우, 개인의 신상이 열람자에게 공개됨으로써 개인의 명예를 실추시키는 제재적 성격도 가지고 있으면서 공개대상자 본인뿐만 아니라 그 가족들에게까지도 피해가 발생할 수 있는 부정적인 결과를 동반한다는 점에서 등록제도와 같이 준수사항에 포함시킬 수는 없을 것으로 본다. 오히려 성폭력범죄자 신상정보열람제도가 제재적 성격을 갖고 있다는 점에서 재범위험성을 근거로 사회를 보호하기 위하여 추가적으로 부과되는 제재로써 신상정보등록의 경우보다는 그 대상범위를 제한하여 중한 범죄로 한정함으로써 예외적으로 허용하는 보안

처분의 새로운 유형으로 접근할 필요가 있다고 본다.

무엇보다도 이러한 신상정보열람의 경우, 낙인효과를 전제로 하고 있다는 점에서 더욱 그 범위를 제한하는 것이 필요하다고 할 것이고, 따라서 성폭력범죄자의 신상정보열람제도가 형사정책적 관점에서 필요하다고 하더라도 과잉처벌이 되지 않도록 조심스럽게 접근해야 할 것으로 본다.

생각건대, 신상정보열람의 법적 성격을 보안처분으로 본다면, 신상공개 여부를 결정하는 기준으로 반드시 재범위험성이 전제되어야 하고 비례성의 원칙에 입각하여 그 범위를 엄격히 제한할 필요가 있을 것이다.<sup>41)</sup> 그런 점에서 법원의 판결로써 성폭력범죄자의 정보열람의 허용여부를 결정하는 기본적인 방침은 타당하다고 보나, 무제한적이고 무차별적인 공개는 제한될 필요가 있다고 본다.

#### IV. 맺음말

앞에서 살펴본 바와 같이, 우리의 심각한 성폭력범죄상황이 성폭력범죄자에 대한 형벌뿐만 아니라 형벌을 마치고 출소한 후에도 일정기간 사후감독을 통해 재범을 방지할 필요성을 요구하고 있다고 할 수 있으며, 이와 관련하여 현재 성폭력범죄에 대한 재범방지대책으로 예컨대 ‘청소년성보호법’에서는 청소년을 대상으로 하는 성(폭력)범죄자에 대한 신상정보등록·열람제도 및 취업제한을 통한 재범방지대책을 규정해 놓고 있고, ‘전자감독법’에서는 전자위치추적장치의 부착을 통하여 재범방지방안을 강구하고 있는 등 여러 개의 특별법에 각기 다른 모습의 제재방안으로 규정되어 있다.

이처럼 각각 다른 법률에 각각 다른 내용의 재범방지방안을 마련해 놓고 있다 보니, 하나의 범죄에 대하여도 각기 다른 법률에서 각기 다른 제재방안을 적용해야 할 뿐만 아니라 경우에 따라서는 감독기관도 상이하게 됨으로써 실질적인 집행에 들어가서 과연 체계적인 재범방지가 가능할 것인지 또 사후감독의 실효성을 획득할 수 있을 것인지 의문이다. 이는 예

41) 보안처분은 형벌 못지않은 중한 형사제재로 보안처분이 선고되기 위해서는 원인행위로서의 범죄행위와 장래 재범위험성이 전제되어야 할 것인데, 현행 청소년성보호법에 재범위험성이라는 요건심사규정을 두고 있지 않은 것은 문제로 지적하지 않을 수 없다.

컨대 하나의 성폭력범죄에 전자감독과 신상정보등록이 필요한 경우, 현재와 같이 그 감독기관이 다른 경우, 집행 상에 상당한 혼란이 초래될 수도 있다고 보기 때문이다.

그런 점에서 본다면, 성폭력범죄의 유형 내지 성폭력범죄자의 특성에 따라 차별적인 제재를 부과할 수 있도록 성폭력범죄라는 공통분모를 놓고 각각의 특별법에 산재되어 있는 다양한 재범방지정책들을 법률의 정비와 함께 체계적으로 종합대책을 세워 정책의 효율성을 확보하는 것도 필요할 것으로 생각된다.

## 참고문헌

- 김일수, 범죄인 전자감독에 관한 연구, 한국보호관찰학회(법무부 용역과제), 2005.
- 김태명, “청소년대상 성범죄자 신상등록 및 열람제도에 대한 검토”, 청소년보호개정안에 대한 토론회 자료, 2007/4/19.
- 김혜정, “법적 성질의 재고찰을 통한 보호관찰의 형사정책적 지위정립”, 형사정책 제13권 제2호, 2001.
- 김혜정, “성폭력범죄자에 대한 전자팔찌 적용가능성에 관한 검토 - ‘특정 성폭력범죄자에대한위치추적장치부착에관한법률안’을 중심으로”, 형사정책연구 제16권 제3호, 2005.
- 김혜정, “우리 형사사법시스템에서 전자감독의 적용방안에 관한 검토”, 형사정책연구 제17권 제4호, 2006.
- 김혜정, “성범죄자 정보등록 · 열람제도에 관한 검토”, 형사정책연구 제18권 제3호, 2007.
- 배종대, 형사정책, 2005.
- 오영근, 형법총론, 2005.
- 이천현/김혜정, 양형 관련규정의 정비방안, 한국형사정책연구원, 2006.
- 이희승 감수, 민중 엣센스 국어사전, 민중서림, 2004.
- 전영실 외 5인, 성폭력범죄의 유형과 재범억제방안, 한국형사정책연구원, 2007.

- 진수명/김혜정, 각국의 보호관찰 대상자 준수사항에 관한 연구, 한국형사정책연구원(법무부 용역과제), 2001.
- 한상훈, “최근 독일의 성폭력범죄에 대한 입법과 성적 자기결정의 보호성”, 인도주의적 형사법과 형사정책, 又凡 이수성 선생 화갑기념논문집 간행위원회, 2000.
- 홍정원, “성인 보호관찰대상자 지도, 감독, 원호 등 보호관찰기법에 관한 연구”, 법무연구 제25호, 1998.
- EMP연구반, “사회내처우로서 전자감시 보호관찰에 관한 연구”, 보호통권 제9호, 1999.
- Bruns, “Rechtsgrundlage und Zulässigkeitsgrenzen strafrichterlicher Auflagen und Weisungen”, GA, 1959.
- Bundesministerium der Justiz, Pressemitteilungen 22.03.2007.
- Corzine, “Report on New Jersey’s GPS Monitoring of Sex Offenders”, New Jersey State Parole Board, 2007/12/5.
- Mayer, “Evaluation eines Modellprojekts zum Einsatz der elektronischen Fussfessel”, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, 2004.
- Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Reform der Maßregel, 2005.
- Turner/Hess/Myers/Shah/Werth/Whitby, “Implementation And Early Outcomes For The San Diego High Risk Sex Offender(HRSO) GPS Pilot Program”, Center for Evidence-Based Corrections, University of California, Irvine, 2007/11.
- Vollbach, “Die reformierte Maßregel Führungsaufsicht: Kontaktverbot, Alkoholverbot, Nachsorgeweisung und unbefristete Führungsaufsicht”, MschrKrim, 2006/1.
- Whitfield, “Electronic Monitoring Erfahrungen aus dem USA und Europa”, BewHi, 1999.

## Das wirksame Aufsichtssystem gegen verbüßte Sexualstraftäter

Kim, Hye-Jeong\*

Seit 2006 passieren viele Sexualdelikte in Korea. Dazu ist es noch schlimmer, dass diese Opfer nicht nur Erwachsene sondern auch Kinder bzw. Jugend sind. Außerdem steigert sich der Prozentsatz der Rückfälligkeit der Sexualdelikten immer hoch. Diese Situation gesteht, dass die gegenwärtige Sanktionen gegen Sexualdelikte nicht erfolgreich sind. Deswegen werden andere angemessene Sanktionen gefordert.

Auf diesem Grund wurde am 28. 04. 2007 das Gesetz über elektronische Überwachung gegen Sexualstraftäter, in dem die Sexualstraftäter nach der Vollstreckung der Strafe noch weiter elektronisch überwacht werden sollen, beschlossen und am 22. 05. 2008 teilweise reformiert. Dadurch können ab 01. 09. 2008 voll verbüßte Sexualstraftäter höchstens 10 Jahre elektronisch überwacht werden.

Bei diesem Gesetz wurde auch Führungsaufsicht eingeführt. Als Mittel der nachsorgenden und wiederingliedernden Kontrolle entlassener Straftäter ist sie zur Gewährleistung der Sicherheit der Bevölkerung unverzichtbar. Dazu können weitere strafbewehrte Weisungen zugelassen werden. Damit kann z.B. verhindert werden, dass der Verurteilte nach seiner Freilassung das Opfer seiner Straftat erneut belästigt oder bedroht. Außerdem kann er unter strafandrohung auch verboten werden, Kontakte zu fremden Kindern aufzunehmen.

Nach meiner Meinung ist es dazu möglich, dass eine Eintragung der persönlichen Auskunft der Sexualstraftäter als die Weisung zugelassen wird.

---

\* Professor, Department of Law, Yeungnam University, Ph.D. in Law

주제어 : 성폭력범죄자, 사후감독제도, 재범방지, 행장감독, 전자감독,  
신상공개

KStichwörter : Sexualstraftäter, Aufsichtssystem, Rückfallverbot,  
Führungsaufsicht, elektronische Überwachung.

투고일 2008.5.9. / 심사일 2008.6.3. / 게재확정일자 2008.6.16.(월)