

한국 성범죄자 위험성 평가 도구 개발 및 타당도 연구

이수정* / 고려진 / 박혜란

국 | 문 | 요 | 약

외국에서는 범죄의 재범위험성을 평가하는 도구의 개발과 사용이 매우 활발하게 이루어지고 있는 반면에 국내에서의 상황은 미비한 형편이었다. 그러나 국내에서도 이제는 위험성 평가에 대한 필요성이 대두되고 있다. 따라서 본 연구를 통해 국내 상황에 적합한 성범죄자 위험성 평가도구를 개발하고 그 타당도를 검증하고자 하였다. 이를 위해 우선 효과성이 검증된 외국의 위험성 평가도구를 소개하고, 성범죄자들의 정적인 위험요인과 역동적 위험요인이 무엇인지 살펴보았다. 연구 1에서는 본 연구에서 개발한 한국성범죄자위험성평가척도(KSORAS)와 Static-99, MRSOST-R, PCL-R과의 비교 분석과 변별 기준점을 산출하였다. 연구 1의 결과에 따르면, KSORAS는 다른 재범위험성 평가도구와 유의미한 상관관계를 보였고, 고위험군에 대한 변별력 있는 기준점은 13점인 것으로 확인되었다. 연구 2에서는 실제 출소자들의 재범 추적 연구를 통하여 연구 1에서 산출된 KSORAS의 변별 기준점이 제대로 기능하는지를 살펴보았다. 적합도검증과 ROC 분석 결과를 토대로 볼 때 실제 재범자들을 잘 예측하는 변별기준점은 13점이 아니라 14점인 것으로 확인되었다. 본 연구들을 통해 검증된 결과들은 형사사법기관에서 피의자들에 대한 자유에 대한 의사결정을 내리는 데 정확한 판단의 근거로 사용될 수 있을 것이다. 하지만 평가도구의 위험성 변별을 가르는 기준점을 구하는 데 있어서 신중한 자세가 요구된다.

◆ 주제어 : 성범죄자, 재범위험성, 평가도구, 고위험군, 저위험군

* 교신저자: 이수정, (442-760) 경기도 수원시 영통구 의의동 산 94-6 경기대학교 대학원 범죄심리학과, 전화: 031)249-9198, E-mail: suejung@hanmail.net

2 • 형사정책연구 제19권 제4호(통권 제76호, 2008·겨울호)

I. 서론

국내 성폭력범죄의 발생추세는 날로 가속화 되고 있다. 경찰청 범죄통계에 따르면, 2006년도 5대 범죄(살인, 강도, 강간, 절도, 폭력) 발생 현황에서 다른 강력범죄에 비해 강간 범죄만이 전년도에 비해 19.6%나 큰 폭으로 증가하였다.¹⁾ 강간 발생건수는 2002년도 6,119건에서 2006년도 8,759건으로 매해 평균 9% 증가하는 추세를 보여주고 있다. 대검찰청 범죄분석 자료에 의하면, 2006년도 한 해 강간 발생건수는 13,108건으로 그 중 남성 피해자는 507명이고 여성피해자는 12,403명이었다. 피해자의 연령을 살펴보면, 15세 이하 강간 피해자는 1,665명으로 12.7%에 해당되었으며, 이 중 12세 이하 아동 강간 피해자는 932명으로 전체의 약 7%에 해당되었고, 6세 이하 강간 피해자도 170명에 달했다.²⁾ 국가청소년위원회의 2006년 성범죄자의 신상 및 범죄내용 제11차 공개에 의하면, 13세 미만 아동 피해자의 수가 412명으로 2001년 1차 공개(74명)에 비해 6배나 증가한 것으로 나타났다. 이 같은 통계지표들은 최근 벌어지고 있는 성범죄의 양상이 매우 심각한 양상으로 전개되고 있음을 깨닫게 해준다.

최근 법무부는 이와 같은 사태의 심각성을 통감하여 아동·청소년 대상 성범죄 통제를 위해 다양한 형사정책적 방안을 모색하고 있다. 특히 재범의 위험 요소를 갖는 상습적인 성폭력 범죄자들의 경우 별도의 형사정책이 적용될 필요가 제기되었으며, 급년도부터는 이미 국가청소년위원회에서 행정처분의 일종으로 집행하던 청소년대상 성범죄자들에 대한 신상공개 제도를 「청소년의 성보호에 관한 법률」로 개정하여 아동대상 성범죄자에 대한 신상정보의 등록·열람 권한을 법원에서 결정하도록 적법성을 강화하였다. 2007년 5월에는 신상정보 등록에서 한 발 더 나아가 「특정 성폭력범죄자에 대한 위치추적 전자장치 부착에 관한 법률안」이 국회를 통과하여 10월부터는 재범위험성이 높은 성범죄자들에게는 최장 10년간 전자발찌를 부착하도록 하고 있다. 이는 구금 이후에도 재범위험성이 농후한 성범죄자들을 사회 내에서 통제

1) 같은 기간 살인과 절도는 각각 1.1%, 2.1% 증가하는데 그쳤으며, 강도와 폭력은 오히려 각각 6.4%, 1.2% 줄었다 (경찰청 홈페이지, 2007).

2) 대검찰청 (2007).

하기 위한 목적이며 상당한 범죄억제력을 발휘할 수 있으리라 예상된다. 이외에도 법무부는 『성폭력처벌법』을 통해 13세 미만의 아동에 대한 성폭력범죄의 법정형의 하한을 강간의 경우 징역 5년에서 7년으로 올려 집행유예를 원칙적으로 불가하도록 만드는 법률안과 『치료감호법』의 3항에 성범죄자들 중 소아성기호중 등 정신장애를 가진 범죄자의 경우 15년 범위 내에서 수용 치료할 수 있도록 개정안을 국회로부터 비준 받아 시행을 앞두고 있다.

본 논문에서는 특히 재범위험성을 억제하기 위하여 제정한 『특정 성폭력범죄자에 대한 위치추적 전자장치 부착에 관한 법률안』과 관련하여 법무부에서 사용하기로 한 재범위험성 평가도구 중 하나인 KSORAS(Korean Sex Offender Risk Assessment Scale)의 심리측정학적인 특성들을 확인하였다. 이를 위하여 현재 전 세계에서 통용되고 있는 성범죄에 대한 재범위험성 평가 요인에는 어떤 것들이 있으며 그와 같은 위험요인들로 구성된 평가 도구들은 어떤 것들이 있고, 외국에서는 이러한 평가 도구들이 형사사법체계 속에서 어떻게 사용되고 있는지 탐색하였다.³⁾ 이들 도구와 비교하였을 때 현재 법무부가 사용하고 있는 KSORAS의 상대적 우수성은 무엇인지, 나아가 국내 성범죄자들을 대상으로 하였을 때 KSORAS의 재범예측력은 어느 정도인지 확인하였다.

II. 이론적 배경

성범죄는 매우 다양한 요인으로 인해, 다양한 형태로 발생하는 범죄이다. 따라서 성범죄의 유형 또한 다양한데, 따라서 성범죄자에 대한 유형을 파악하는 일은 형벌이나 처우의 적용을 위해 매우 중요한 업무이다. 이와 같은 분야를 외국의 형사사법제도 내에서는 위험성 평가(risk assessment)라 언급하는데, 성범죄의 경우에는 특히나 재범위험성에 대한 평가가 다양한 형벌의 적용에 필수불가결한 요소로서 작용한

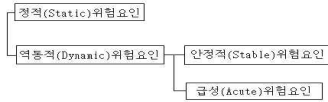
3) KSORAS는 현재 전자감시 대상자군의 재범가능성을 평가하는 계량적 도구 중 하나로서 이를 토대로 보호관찰관이 작성한 부속전조사 보고서를 참조하여 법원은 최종적 의사결정을 하게 된다.

다(Douglas & Kropp, 2002).

1. 성범죄자 위험성 평가 탐색

보통 위험성 평가는 전문가들이 정신의학적 진단을 이용한 경우가 많았다. 그러나 이런 방법은 전문가의 의견에 지나치게 의존하게 되고 그 평가의 타당도 역시 검증되지 못한 채 사용되어져 온 것이 사실이다. 이런 한계점을 보완하기 위해서는 정신의학적 진단보다는 통계적인 방법과 실증적 연구를 통해 그 타당성이 입증된 보험계리적(actuarial) 예측법을 이용하는 것이 좋을 것으로 보인다.

좋은 보험계리적 위험성 평가는 기본적으로 역동적(dynamic)요인에 더하여 정적(static)요인을 통합한 평가 방식이다. 나이, 발달적 과거, 과거 범죄경력 등의 정적 위험 요인은 장기간의 위험성을 평가하는 데에는 매우 유용한 도구지만, 요인들이 변화하기 어려운 본성과 관련되는 것들이기 때문에 위험성을 제거한 후 위험성 단계로 낮추려는 노력을 할 수는 없는 부분이다. 반면에 역동적 위험 요인은 개입을 통한 변화의 가능성이 있는 요인들이다. 이는 변화가 가능할 것이라고 예상되는 시간의 차이에 따라 두 가지로 나누어 생각 할 수 있는데 첫 번째는 안정적(stable) 역동 위험 요인으로 몇 달 내에는 변화가 어려울 것으로 예상되지만 여전히 가능성은 갖고 있는 요인이다. 두 번째는 급성(acute) 역동 위험 요인으로 며칠 혹은 몇 시간 내에도 변화가 가능할 것으로 예상되는 요인이다. 안정적 역동 위험 요인은 범죄자의 현재 성격적인 부분들과 관련된 것들로 예를 들면 범죄자의 반응성 수준이나 인지 왜곡, 성격 각성 정도 등을 말하고, 급성 역동 위험 요인은 급격한 변화를 겪는 것으로 약물 오용, 고립감과 부정적인 감정상태 등을 말한다(Hanson & Harris, 1998). 대부분의 현대 위험성 평가 도구들은 역동적 위험 요인을 바탕으로 정적 요인을 함께 평가하는 방식으로 이루어진다(Kroner, Mills, Reitzel, Dow, Aufderheide, & Railey, 2007).



<그림 1> 위험요인의 분류

가. 정적 위험요인

정적 위험 요인을 이용한 성범죄 재범 예측은 많은 연구가 수행되었다. 반복 검증을 통해 믿음만한 실증적 결과들이 발견되었고, 이는 형사사법 현장에서 더욱 정확성이 높은 평가 도구를 개발, 사용 할 수 있는 가능성을 열었다. 여기서는 여러 연구에서 언급되었던 정적 위험 요인에 대해 알아보도록 하겠다.

Craig, Browne와 Stringer(2003)가 26개의 성범죄 재범 연구를 분석한 결과, 하위 4개 영역으로 분류 할 수 있는 17개의 의미 있는 정적 요인들을 발견했다. 발단적 요인으로는 청소년기 성범죄 경력, 나쁜 가족 환경, 성범죄의 피해여부 등이 있고, 성관련 요인으로는 남성 피해자, 성도착(전행적이지 않은 성적 표현수단), 친족 외 피해자 등이 있다. 법적 요인으로는 과거 범죄 경력, 과거 성범죄 유죄판결, 과거 폭력범죄 유죄판결, 수용 기간, 비 접촉 성범죄, 낯선 사람을 피해자로 선택, 피해자가 여러 명인 경우 등이 있으며 임상적 요인으로는 범죄 당시 나이(부적 상관), 낮은 IQ, 결혼/이성교제 경험, 지역사회 치우 프로그램의 중단경험, 정신병질(PCL-R 점수 30점 이상)등이 있다. Hanson, Scott와 Steffy(1995)는 아동 대상 성범죄자의 재범을 예측하는 정적 요인인 이전 성범죄 유형과 피해자 유형이 성범죄 재범과 관련이 있는 반면에, 비 성적 재범의 예측요인들인 낮은 교육정도, 젊은 나이, 폭력성은 성범죄 재범과는 관련이 없음을 발견하였다.

위험성이 높다는 것은 그 행위를 다시 저지를 가능성이 높다는 뜻인데, 남성을 피해자로 선택하는 범죄자의 경우 지속적으로 남성을 피해자로 선택 할 가능성이 높기 때문에 재범을 할 위험성이 높다고 본다. 정적 요인들 중 피해자의 성별 요인에

대한 상반되는 연구결과도 있다. 친족 외 남성 피해자 요인은 몇몇의 연구(Frisbie & Dondis, 1965; Proulx et al., 1997; Hanson et al., 1993)에서 재범과 깊은 연관이 있음을 보였지만, Prentky, Knight와 Lee(1997)의 연구에서는 피해자의 성별은 재범을 예측하지 못하는 것으로 나타났다. 하지만 2001년 버지니아 양형위원회(Virginia Criminal Sentencing Commission)의 연구는 관련성이 있음에 더 무게를 둔다. 1980년대부터 1990년대까지 발표된 논문 중 성범죄자의 재범과 관련된 20개의 경험적 연구결과들을 살펴본 결과, 피해자의 성별이 재범을 예측하는 요인이 된다는 결론을 보인 논문들이 다수였다. 남성 피해자 요인을 포함 한 13개의 논문 가운데 재범과 남성 피해자 요인의 관련성이 발견되지 않은 것이 9개, 부적으로 관련된 것 즉 남성 피해자 요인이 재범 예측력을 높여주지 못한 경우가 4개였으며, 정적으로 관련된 것은 9개였다. 정적 관련을 보인 9개 중 4개는 특별히 피해자가 남자 어린이인 경우였다. 다시 정리하자면, 남성 피해자 요인을 다룬 총 13개의 논문 중 9개의 논문인 69%가 남성 피해자 요인이 성범죄 재범을 정적으로 예측한다는 실증적 결과를 얻었다(Virginia Criminal Sentencing Commission, 2001).

나. 역동적 위험요인

정적 위험 요인은 그 예측 정확도가 높은 반면, 위험 요인을 제거하거나 변화시켜 위험성을 낮추는 방법을 찾기 어려운 한계점이 있다. 그에 반해 역동적인 위험 요인은 변화가 가능하기 때문에 장기적인 재범을 예측 하는 데는 고정된 변수가 아닐 수 있지만(Harris & Rice, 2003), 역으로 생각 하면 짧은 기간 내에 긍정적인 변화가 가능하다는 의미를 찾을 수 있다. 따라서 범죄자의 역동적 요인을 정확하게 파악했을 경우 그 요인에 따른 적절한 치료적 치우가 가능하며 결과적으로 재범 위험성을 낮출 수 있다.

정적 위험 요인만큼 역동적 위험 요인에 대한 연구도 활발히 진행되고 있다. 26개의 성 범죄 재범 연구를 분석한 Craig, Browne과 Stringer(2003)는 총 24개의 역동적 위험 요인을 발견했고 그중에서 10개의 안정적 역동 위험 요인, 14개의 급성 역동적 위험 요인을 발견하였다(표 1과 표 2 참조). 급성 요인에는 안정요인에서는 볼 수 없었던 치료 행동적 요인들에 대한 척도가 있고 이에 속하는 6개의 하위 요인

이 분류되어 있음을 볼 수 있는데, 이는 정적 요인과는 달리 급성 역동적 요인이 치료를 통한 개선의 가능성이 있다고 해석할 수 있다.

<표 1> 성범죄와 관련된 안정적 역동 위험 요인들

안정적 역동 위험 요인	
성 관련 요인들	임상적 요인들
이상 성 흥분	인지적 왜곡
소아성기호증	피해자에 대한 동정심 부족
성학대에 관대한 태도	낮은 자존감
	분노
	물 질남용
	충동성
	성격장애

<표 2> 성범죄와 관련된 급성 역동적 위험 요인들

급성 역동적 위험 요인		
성 관련 요인들	치료 행동적 요인들	임상적 요인들
성적 환상의 빈도	치료 중 비행 행동	고립감
	치료 중 역동적 요인의 악화	실직
	치료에 비협조적인	상식에서 벗어난 사회적 영향
	높은 위험 상황에 대한 인식이 약화된 혹은 예방 전략의 퇴보	무질서한 생활양식
	짧은 치료 프로그램	낮은 사회적 지지
	치료자에게 비협조적인	정서 장애
		물 질남용

먼저 안정적 역동 위험 요인들 중 임상적 요인 척도에 속해 있는 요인들에 대해 살펴보겠다. Hanson과 그의 동료들(1993)은 성격관련 역동적 요인들 중 치료를 진행하는 동안 개선되는 결과를 보인 것들을 발견하였다. 성격은 심리측정 도구

(Minnesota Multiphasic Personality Inventory, MMPI)를 이용하여 측정되었다. 비록 MMPI가 이상 성적 관심, 이상 식욕, 욕망 같은 것 보다는 성격을 측정하는 도구이지만 사용 결과는 매우 흥미로웠다. 치료가 끝난 후 치료 대상자는 자신의 생활을 더 살피는 자세를 가졌고, 외향성의 증가, 적개심의 감소, 피험자 스트레스의 감소, 우울감의 감소, 자존감의 상승을 보였다. 이는 안정적 역동 요인으로 고려되어 왔던 성격 자체의 유의미한 변화보다는 지각과 모방의 기술이 변화한 것을 예측 한 것으로 보인다. 이러한 요인들은 요인 자체의 직접적인 개선의 효과는 보이고 있지 않기 때문에 성범죄 뿐 아니라 일반 범죄에 대해서도 예측력이 낮다. 예측력이 낮은 요인을 제거하지 않고 그들의 연구에서 계속 다루고 있는 이유는 성격장애라는 요인 자체의 예측력은 낮지만 성격장애와 관련된 변증법적 행동치료(DBT: Dialectical Behavior Therapy: Linehan, 1993)나 인지치료(Beck, Freeman, & Associates, 1990)등이 성격장애를 효과적으로 치료하고 있기 때문이다. 또한 재범의 기간을 설정하고 측정하는데 어려움이 있기 때문에 정확한 재범률에 대한 통계는 없지만, 성격 장애가 호전된다면 재범의 가능성도 그만큼 줄게 될 것이다. 이러한 치료를 통해 성범죄 재범 예방을 위한 단기간의 치료효과보다는 정적 요인이라고도 할 수 있는 평생 동안의 범죄 행위 형태를 장기적인 안목으로 보는 관점이 필요하다(Hanson et al., 1993).

과거에는 성범죄 재범과 큰 관련이 없다고 여겨졌던 요인들인 역동적인 일반 심리적 문제들(예를 들면, 낮은 자존감, 아동에 대한 정서, 성 범죄에 대한 관념)과 비정상성 요인들이 성범죄 재범에 일정부분 역할을 한다는 점이 발견됐다(Beech, Friendship, Erikson, & Hanson, 2002; Hanson & Harris, 2000, 2001). 개인적인 문제를 가진 사람이 집단 속에 있게 되면 불안감이나 자신이 원래 갖고 있던 심리적 문제들이 심화되고 그 과정에서 재범을 할 가능성을 높여준다는 것이다. 개인적인 문제들이 성범죄 재범을 예측하는 직접적인 예측인자는 아니지만, 만약 범죄자가 스트레스 상황에 처하게 되고 그 속에서 비정상적인 성적 흥분에 더 주의를 집중하게 되면 스트레스 상황을 벗어나기 위해 비정상적인 성적 흥분을 외부로 표현할 수 있다. 이런 과정을 봤을 때 개인적인 문제들이 성범죄 재범을 간접적으로 높여주는 결과를 가져온다고 생각할 수 있다(Hanson & Harris, 2000).

2. 북미지역(뉴욕 주)에서의 성범죄자 위험성 평가도구에 대한 형사사법적 활용 예

미국에서 성범죄자의 치료에 많은 기여를 하고 있는 미국 성범죄자 치료협회(the Association for the Treatment of Sexual Abusers: ATSA)는 위험성 평가가 양형, 가족의 재결합, 조건부 가석방, 사회 내 처우 등 중요한 결정을 내리는데 매우 필요하다고 강조하고 있다(Hanson, 2000). 또한 미국 성범죄자 치료협회의 2003년도 연구에 따르면, 위험성 평가과정은 매우 빈번하게 사용되고 있으며 형사사법 단계의 많은 절차 속에 고루 퍼져 있다고 한다(ATSA, 2003). 어떤 범죄자들이 ‘주소등록법’이나 ‘지역사회에 대한 통지 법’을 적용 받아야 하는지, 교도소 내 치료를 받을 사람인지, 가석방에 적합한지, 지역사회 내에서 모니터링 하고 감독 받아야 하는 사람인지 등에 대한 결정을 할 때 사용되며, 그 중 가장 중요한 역할은 지역사회로부터 가장 위험한 범죄자들을 격리하는 결정을 할 때 사용된다(Knight, & Thornton, 2007).

대표적으로 뉴욕 주의 사례를 살펴보자. 뉴욕 주에서는 1996년 2월 성범죄자의 주소등록법인 The Sex Offender Registration Act(SORA)가 시행되었고, 이 법의 시행 아래 성범죄자들은 그들의 위험성 수준에 따라 형을 선고 받았다. 선고 받은 성범죄자의 정보는 형사정책국(the Division of Criminal Justice Services: DCJS)에 등록되었으며 주소를 등록하는 것 뿐 아니라 매 1년마다 주소 검증, 주소 변경 알람제도 그리고 사진의 주기적인 업데이트 등의 내용이 포함되었다. 이 법안의 시행과 함께 5명의 임원을 포함한 성범죄자 평가 위원회(Board of Examiners of Sex Offenders: BOE)가 설립되었다. BOE는 성범죄자들의 위험성 수준에 맞춰서 구치소나 교도소에서의 가석방 여부를 평가하는 일을 한다.

뉴욕 주는 성범죄자의 재범가능성에 기초를 둔 위험성 평가를 하는데 그 위험성 수준을 크게 3가지로 분류한다. 수준 1은 낮은 위험성, 수준 2는 중간 위험성, 그리고 수준 3은 높은 위험성으로 나눈다. 일반적으로 법원은 범죄자의 위험성 수준을 고려하여 양형을 결정하게 되는데 만약 범죄자가 시설수용형을 받게 된다면 법원은 그 범죄자의 형기가 끝날 때까지 시설 안에서도 계속적으로 위험성 평가를 받도록

한다. 재범 위험성 수준에 따른 분류와는 달리 성범죄자의 특성에 맞춘 분류를 하기도 한다. 이런 분류는 특성에 따른 교정 처우 등에 활용도가 높으며 위험성에 따른 분류와는 다른 쓰임을 갖고 있다. 그 분류의 종류는 성적 포식자(sexual predator), 성폭력범(sexually violent offender) 그리고 명백한 성범죄자(predicate sex offender)이다. 성적 포식자로 분류된 성범죄자는 정신이상이나 성격적 문제를 안고 있는 사람들로서 흉악한 성폭력 범죄에 연관될 가능성이 높은 사람들이다. 이들은 정기적인 위험성 평가의 결과에 상관없이 평생 동안 주소를 등록해야 한다.

<표 3> 뉴욕 주의 성범죄자 위험성 수준별 주소등록 건수

구 분	2003	2004	2005	2006	2007	2007년 총(%)
위험성 수준 1	5,450	6,524	7,619	8,653	9,383	36%
위험성 수준 2	6,525	7,378	8,169	8,903	9,490	36%
위험성 수준 3	4,847	5,473	5,476	5,994	6,455	25%
계류 중	806	941	963	778	674	3%
계류 중(%)	(4.5%)	(4.6%)	(4.3%)	(3.2%)	(2.6%)	—
총 사건 수	17,628	20,316	22,227	24,328	26,002	100%

자료: 뉴욕 주 형사정책국[New York State Division of Criminal Justice Services Office of Justice Research and Performance(DCJS), 2008]

위험성 평가 없이는 지역사회 통지법을 이행할 수 없으며 성범죄자 주소 등록 웹사이트에 등록 될 수도 없다. 위험성 수준 2 이상으로 평가된 성범죄의 정보는 웹사이트에 올려 시민들이 열람할 수 있도록 한다. 2007년도에는 웹사이트에 정보가 공개된 높은 위험성 수준인 수준 2, 3에 속한 범죄자들이 전체의 61%를 차지하였다. 여기서 관심을 갖고 봐야 할 것은 이처럼 위험성 수준에 따라 엄격한 통제를 시행한 후 계류 중인 사건이 매년 줄고 있다는 사실이다. 2003년 전체 사건의 4.5%였던 계류 중인 사건이 2007년에는 전체의 2.6%로 줄었다. 이는 위험성 평가의 과정이 일정 부분 효과성을 보이고 있다는 사실로 해석할 수 있다.

성범죄자 주소등록법이 시행되고 11년 후인 지난 2007년 4월, 성범죄자의 주소 등록법은 성범죄자 관리와 치료법(the Sex Offender Management and Treatment Act)으로 진화하였고 뉴욕 주는 이후 성범죄자 관리 사무소(Office of

Sex Offender Management: OSOM)를 두어 이를 전담하도록 하고 있다.

3. 성범죄자 위험성 평가도구

모든 성범죄자에게 동일한 위험성 평가도구를 사용하는 것은 의미가 없으며, 특성에 따라 맞는 도구를 선별하여 사용하도록 해야 한다. 위에서 언급했듯이, 정적 위험 요인들과 역동적 위험 요인을 함께 고려한 도구를 사용하는 것이 가장 예측력이 좋은 것으로 나타났다(Kroner et al., 2007). 또한 위험성 평가 도구는 보형계리적 평가 도구와 임상적 지침 도구로 나눌 수 있는데, 이 역시 보통 서로의 단점을 보완하기 위해 함께 사용되거나 일부 요소들을 추출하여 사용되고 있다. 공공의 안전을 위해서는 보형계리적 평가도구와 구조화된 임상적 평가도구 그리고 구조화된 전문가 의견이 함께 어우러져야 한다(New York State Division of Probation and Correctional Alternatives: DPCA, 2007). <표 4>에 제시되어 있듯이, 위험성 평가도구는 그 필요에 의해 다양한 위험 요인을 이용해 개발된 특정 도구들을 사용하게 된다(Hanson, 2000).

<표 4> 목적에 따라 사용되어야 하는 각기 다른 요인들

맥락	정적 요인	역동적 요인	
		안정적 역동 요인	급성 역동적 요인
장기적 제재(성폭약법, 평생감독)			
부과	✓✓	✓	•
해제	✓	✓✓	✓
지역사회 감독(가석방, 보호관찰등)			
배치	✓✓	✓✓	✓
철회/변경	✓	✓	✓✓
치료			
목적/육구 설정	•	✓✓	✓
개인적 변화 평가	•	✓✓	✓
아동 보호			
장기간 안전(배치)	✓✓	✓	•
결정적 예방을 위한 요구	✓	✓	✓✓

주. ✓✓: 매우 중요. ✓: 적절함. •: 적절하지만 필수사항은 아님

전문가들의 주관적인 임상평가보다 보형계리적 위험성 평가도구들은 높은 제법 예측 정확성을 보이는 것들이 상대적으로 많고, 일정 기간의 훈련을 거치면 누구나 사용 가능하다는 이점으로 인해 널리 쓰이고 있다. 이렇게 성범죄의 제법을 예측하는 도구들은 지난 20년간 많이 개발되었으나 그 예측 타당도에 대한 연구는 많이 이루어지지 않은 상황이다. 그 중 예측 타당도에 관해 어느 정도의 실증적 증거를 보이고 있는 것들은 VRAG(Violence Risk Appraisal Guide; Harris, Rice, & Quinsey, 1993), SORAG(Sex Offender Risk Appraisal Guide; Quinsey, Harris, Rice, & Cormier, 1998), RRSOR(Rapid Risk Assessment of Sexual Offense Recidivism; Hanson, 1997), Static-99 (Hanson & Thornton, 1999), MnSOST-R(Minnesota Sex Offender Screening Tool-Revised; Epperson, Kaul, & Hesselton, 1998), PCL-R(Psychopathy Checklist-Revised; Hare, 1991)이다. 이들 도구들에서 측정하고 있는 항목들을 정리하면 다음과 같다.

<표 5> 제법 위험성 평가도구별 문항 특성

평가도구	항목 수	문항 내용
VRAG	12	PCL-R, 연령, 부모와의 분리, 알코올 문제, 아동기 문제행동, 범죄 전력, 혼인 여부, 피해자의 상해 정도, 조건부 석방의 실패
SORAG	14	VRAG 항목 포함, 음경 측정 등 생물학적 지표 추가
RRASOR	4	성범죄 전력, 남성 피해자, 비면식 관계의 피해자, 연령
Static-99	10	RRSOR 항목 포함, 비접촉 성범죄 전력, 총 구금 형기, 미혼 여부, 비면식 피해자, 폭력범죄 전력
MnSOST-R	21	성범죄 전력, 조건부 석방의 위반, 무력 사용, 피해자 연령, 비면식 피해자, 청소년기 비행, 약물남용, 직업 유무, 치료프로그램 탈락 여부, 연령
PCL-R	20	피상적 매력, 의존적 생활방식, 다양한 범죄력, 충동성, 양심의 가책 문제, 병적 기만 경향, 문란한 성행위, 과도한 자존감, 사기성/교활함

주: Violence Risk Appraisal Guide (VRAG) (Harris, Rice, & Quinsey, 1993), Sex Offender Risk Appraisal Guide (SORAG) (Quinsey, Harris, Rice, & Cormier, 1998), Rapid Risk Assessment of Sexual Offense Recidivism (RRASOR) (Hanson, 1997), Static-99 (Hanson & Thornton, 1999), and the Minnesota Sex Offender Screening Tool-Revised (MnSOST-R) (Epperson, Kaul, & Hesselton, 1998) Psychopathy Checklist-Revised (PCL-R) (Hare, 1991)

자료: Barbaree, Seto, Langton, & Peacock (2001)

이 도구들의 항목을 살펴보면 <표 5>와 같이 유사성이 많다. 우선 VRAG는 PCL-R을 주요 항목으로 포함하고 있다. 이는 재범예측도구로서 PCL-R의 효율성을 적극 반영한 결과이다. SORAG는 폭력범죄를 예측하는 도구인 VRAG를 성범죄를 예측하는 도구로 수정한 것이다. 성범죄의 주요 양형요인으로 추출한 RRASOR의 4개 항목에 보다 많은 재범 예측 정적요인을 추가하여 제작된 것이 Static-99이다. 여기에 역동적 요인을 대폭 보강한 것이 MnSOST-R이다.

보다 자세히 항목별로 살펴보자면 SORAG(Quinsey, Harris, Rice & Cormier, 1998)는 총 14개의 정적 요인을 반영한 항목으로 이루어져 있는데, 이중 9개는 VRAG의 항목들과 동일하다. 이들 요인은 생물학적 양친 모두 16세가 될 때까지 살아계셨는가, 초등학교 시절 부적응이나 문제행동을 보였는가, 알코올 문제로 인해 현재 문제가 있는가, 결혼생활을 한 적이 있는가, 비폭력 범죄 전과가 있는가, 폭력 범죄의 전과가 있는가, 근친상간을 포함한 성 범죄 전과의 개수, 14세 이하 소년만을 대상으로 한 성범죄 전과, 이전 조건부 석방 위반경험(가석방이나 보호관찰 위반, 취소, 불응, 보석 위반 등 모든 종류의 조건 위반), 강력범죄를 저지른 당시 나이, DSM상의 성격 이상, DSM상의 정신분열증, PPG(Penile Plethysmograph: 음경 측정기)등의 검사결과, PCL-R 점수 또는 CATS(Childhood & Adolescent Taxon Scale) 점수 등이다. 위험수준에 대한 변별기준점은 -17점에서 2점까지는 위험도가 낮다고 분류되고 3점에서 19점까지는 중간정도, 20점에서 34점까지는 위험도가 높다고 분류된다.

RRASOR은 1997년 Hanson에 의해 개발되었으며 총 4개의 항목으로 이루어진 간단한 도구이다. 그 항목은 이전 성범죄 전과(신고/협의), 출소 후 나이가 25세 이하인가, 피해자가 남성인가, 피해자가 가족 이외의 사람인가 등이다. 이 도구는 성격적으로 이상이 있는 범죄자나 강간범들 보다 아동성추행범의 점수가 더 높게 나오는 데에 대한 비판을 받고 있다(Doren, 1999).

1999년에 Hanson과 Thorton은 RRASOR를 보충하여 Static-99을 만들었다. 이것은 10개의 항목을 포함하고 있으며 그 항목들은 다음과 같다. 범죄자의 나이가 어린가, 친밀한 파트너와 2년 이상 동거한 적이 있는가, 강력한 비 성적 폭력으로 유죄판결을 받은 적이 있는가, 이전 비 성적 폭력 전과가 있는가, 이전 성범죄 전과가

있는가(협의/신고), 이전 전과 개수, 비 접촉 성범죄로 유죄 판결을 받은 적이 있는가, 피해자가 가족 외의 사람인가, 피해자가 낯선 사람인가, 피해자의 성별이 남성인가 등이다.

MnSOST-R(Epperson, Kaul, & Hesselton, 1998)는 기록 문서의 정보를 기초로 산출한 21개의 항목으로 구성되어 있다. 이들 항목에는 범죄자의 성격과 특성에 대한 요인과 함께 피해자에 대한 요인도 포함되어 있다. 피해자와 범행에 대한 요인들은 범행 특성, 피해자의 수, 시점수용 기간 동안의 문제행동 경력, 조건부 석방의 실패, 성도착증의 현재 상태 등이다. MnSOST-R에 대한 최초의 연구(Huot, 1997)는 성범죄의 피해자 수, 미 성적 범죄로 인한 유죄판결의 수, 성범죄를 저지른 최초의 나이 등 가장 강력한 예측 인자들을 포함하고 있다. MnSOST-R의 재범 예측 진단 기준점(cut off)은 47점을 사용하도록 권고된다.

일반 폭력범죄에 대한 재범예측력이 가장 우수하다고 알려지는 Hare의 PCL-R(Psychopathy Checklist-Revised, 1991)은 PCL-R은 20개의 항목으로 구성된 반 구조적인 질문지이다. 이 도구는 훈련을 받은 전문가가 평가하도록 되어있다는 점이 특징이며 과거력에 근거한 정적 위험요인을 측정하는 대신 개인의 심리특성에 보다 더 초점을 두고 있다는 점에서 다른 도구들과는 차이가 있다. 처음 개발되었을 당시에는 재범을 예측하기 위한 도구가 아니라 정신병리적 성격이상을 평가하기 위해 개발되었었다. 하지만, 어떤 종류의 재범(Hart, Kropp, & Hare, 1988)이나 폭력재범(Rice, Harris, & Quinsey, 1990)에서 그 예측력이 떨어지지 않음을 보여 오늘날은 각국에서 재범예측도구로서 광범위하게 활용된다. PCL-R의 항목들은 피상적 매력, 과도한 자존감, 후회 혹은 죄책감 결여 등과 같은 대인관계/정서 요인과 기생적인 생활방식, 행동통제력 부족, 다양한 범죄력 등과 같은 사회적 일탈 요인들로 구성되어 있다.

Barbaree 등(2001)은 이들 다섯 개의 보편계리적 위험성 도구와 한 개의 임상적 지점의 보편계리적 도구인 PCL-R의 재범 예측 정확성을 비교하였다. 당시 이들은 출소한 지 평균 5년 정도 되는 215명의 성범죄자들을 추적 조사하였다. 일반 재범, 심각한(폭력적 성적)재범, 그리고 성범죄 재범의 예측 정확성을 비교한 결과, 세 종류의 재범을 모두 유의미하게 예측한 도구는 VRAG, SORAG, RRASOR,

Static-99의 4개였다. 이들은 모두 보험계리적 도구였다. 역동적 위험요인이 다수 포함되어 있던 MnSOST-R과 임상적 지침 도구인 PCL-R은 일반 폭력 재범에 비해 성범죄 재범에 대한 예측력은 상대적으로 낮았다. Beech, Beckett와 Fisher (2000)는 치료를 받은 53명의 성범죄자들을 평균 6년간 추적 조사하였다. 이들의 연구에 의하면, 이들은 Static-99의 성범죄에 대한 재범예측률은 우수한 수준($ROC=.73$)이었다.⁴⁾ 또한 스웨덴의 성범죄자들에 대한 Sjöstedt와 Långström (2000)의 연구에서도 Static-99의 성범죄 재범예측률은 우수한 수준($ROC=.76$)이었으며 비 성적 폭력범죄 재범예측률은 그보다 약간 낮은($ROC=.74$) 수준이었다. 이는 성범죄 재범예측에 있어 과거 성범죄 관련 정적 요인들이 비교적 유용하게 활용될 수 있음을 시사해준다. 이들 재범예측 연구들의 결과를 간략히 요약하자면 <표 6>과 같다.

<표 6> 보험계리적 위험성 평가도구별 재범 예측정도

평가도구	일반 재범	심각한 (폭력적 성적) 재범	성범죄 재범	구 분
VRAG	o	o	o	
SORAG	o	o	o	
RRASOR	o	o	o	보험계리적 도구
Static-99	o	o	o	
MnSOST-R	o	x	x	
PCL-R	o	o	x	임상적 지침 도구

4) ROC(Receiver Operating Characteristic) 분석은 민감도(sensitivity)와 특이도(specificity)를 토대로 하여 변별기준점을 산출하는 데에 가장 일반적으로 사용되는 통계치이다. 재범예측 도구의 변별 기준점(cut-off point) 산출 시 가장 많이 사용된다.

III. 연구문제

본 연구는 이 같은 외국의 연구결과에 근거하여 한국관 성범죄 위험성 평가도구를 개발하기 위해 수행되었다. 한국관 평가도구가 필요하였던 이유는 일단 외국의 평가도구를 사용하는 경우 원저자의 허락을 받거나 로열티를 내야 한다는 현실적 문제점과 또 다른 방법론적 문제가 있었다. 방법론적 문제라 함은 외국, 특히 이들 도구들이 주로 사용되는 북미지역의 범죄기록 형태가 국내와는 매우 다르게 구성되어 있기 때문으로 발생한다. 이들 도구에서 지칭하고 있는 범죄 전력은 대부분 기초 여부 혹은 체포 여부까지를 포함한다. 하나 우리나라의 전과 기록은 유죄 판결기록이기에 기록이 발생하는 기저율(base rate)에 있어 현저한 차이를 야기하게 되고 이와 같은 문제는 추후 평가도구의 재범예측력에 치명적 손상을 주게 된다. 따라서 보다 더 한국의 범죄기록의 특징에 적합한 도구를 개발해야 했었다.

본 연구는 두 개로 구성되어 있다. 연구 1에서는 <표 5>와 <표 6>을 토대로 하여 구성된 한국관 성범죄자위험성평가도구(KSORAS)의 심리측정학적인 특징을 살펴보고 유사 도구들과의 수렴타당도를 검증하였다. 만일 KSORAS가 제대로 개발이 되었다면 유사 구인을 측정하는 Static-99, MnSOST-R, 그리고 PCL-R과 유의미한 상관을 보여야 할 것이다. 연구 2에서는 연구 1에서 예비적으로 산출된 성범죄 전과 유무에 따른 변별 기준점이 출소 후 실제 재범자를 제대로 예측해내는지 확인하였다.

IV. 연구 1: KSORAS의 타당도 연구

1. 조사대상

연구 1에는 총 163명의 성폭력 범죄자들이 참여하였다. 이들은 감독 기관에 따라 크게 두 집단, 즉 시설수용자군과 보호처분 대상자군으로 나뉜다. 시설수용자군은 전국에 분포한 교도소 중 성범죄자가 가장 많이 수용되어 있는 12개 교도소를 방문하

여 출소를 4개월 앞둔 자들만 조사하였고 최종 81명의 수용자에 대해 기록조사 및 면담조사를 진행하였다. 시설수용자군의 평균 연령은 만 39.54세($SD=11.43$)였다. 다른 한 집단은 성범죄를 범하여 보호관찰 감독을 받고 있는 보호관찰 대상자군이었다. 이들은 모두 사회 내 처분을 받은 82명의 성범죄자였으며 이들에 대하여서는 서울·경기 지역에 있는 8개 보호관찰소를 방문하여 면담조사를 진행하였다. 조사대상자 모두는 만 18세 이상의 성인 남성이었으며, 이들의 평균 연령은 만 36.64세($SD=11.86$)였다.

가. 조사대상자의 인구통계적 특성

전체 조사대상자의 연령은 30대(33.7%), 20대(27.6%), 40대(19.6%), 50대(11.0%) 순으로 가장 많았고 그 외 60대(2.5%), 70대(1.8%), 10대(3.7%)가 소수를 차지했다. 이들의 최종 학력을 살펴보면, 89명(54.6%)이 고졸 이상의 학력이었으며, 나머지는 74명(45.4%)은 고등학교 중퇴 이하의 학력을 가지고 있는 것으로 나타났다. 혼인상태와 관련해서는 미혼이 87명(53.4%)으로 결혼한 경험이 있는 대상자들보다 더 많은 비중을 차지하였다.

나. 조사대상자의 범행 관련 특성

조사대상자의 범행 관련 특성은 크게 두 가지 범주, 즉 범행 직접 관련 변인과 범행 간접 관련 변인으로 나뉜다. 범행 직접 관련 변수는 조사대상자의 본 범행, 즉 교도소 수용의 원인이 되거나 또는 보호관찰의 원인이 되는 특성들이다. 피해자와의 합의 여부, 공범 여부, 흉기사용 여부, 동종 전과 여부, 피해자의 연령, 피해자와의 관계 등이 이에 해당한다. 범행 간접 관련 변인은 본 범행과 직접적인 관련은 없으나 대상자들의 범행과 연관성이 있는 잠재적 위험요인이다. 여기에는 최초 경찰 입건 연령, 소년원 경력, 그리고 과거 범법 건수 등 과거 비행과 범죄력과 주로 관련된다.

(1) 본범 관련 변수

전체 조사대상자들의 합의 여부에 있어서, 피해자와 합의(37.4%)하기보다는 합의

를 하지 않은 경우(60.7%)가 더 많았다. 그리고 이들 대부분은 공범이 없는 단독 범행을 저지르는 경향(78.5%)이 많았으며, 흉기를 사용하지 않고 성범죄를 저지른 경향(74.8%)을 보였다. 조사대상자들은 본 성범죄가 성범죄 초범(동종 전과 초범)인 대상자들이 다수였다(70.6%). 피해자의 연령은 만 19세 이상인 성인인 경우(61.3%)가 가장 많았으며, 그 다음으로 13세 이상~19세 미만(20.2%), 13세 미만(18.4%) 순이었다. 피해자와의 관계에서는 전혀 모르는 낯선 사람이 83명(50.9%)로 가장 많았으며, 아는 사람 37명(22.7%), 범행 직전에 알게 된 사람 27명(16.6%), 친족이 16명(9.8%)이었다.

(2) 전과 관련 변수 초범관련 변수들과 청소년기 비행력, 그리고 전과력이 이에 해당된다. 조사대상자들은 주로 십대 후반과 20대 초반에 처음으로 경찰에 입건된 경우가 많았는데, 19~24세(31.3%)와 16~18세(20.2%)에 처음으로 경찰에 입건되는 경우가 가장 많았다. 소년원 경력 유무에 대해서는 소년원 경력이 없는 경우가 대다수(79.1%)였다. 이들의 평균 과거 범법 건수는 4.54건($SD=4.71$)으로 과거에 범죄를 저지르지 않는 초범자들은 28명(17.2%)이었다.

다. 조사대상자들의 위험성 수준에 따른 집단 분류

KSORAS의 변별력을 알아보기 위해서는 고위험군과 저위험군을 KSORAS가 타도구들보다 더 잘 변별하는지 확인해야 한다. 이를 확인하기 위해서는 일단 준거집단(고위험군/저위험군)을 타당하게 분류해 내어야 한다. 만일 준거집단이 타당하게 설정되지 못한다면 변별기준점을 산출하는 데 있어서 심각한 오차가 생길 수 있기 때문이다(이수정, 이해선, 이수경, 김현정, 2008).

본 연구에 참여한 조사대상자 군은 일차적으로 성범죄로 교도소에 수용된 시설수용 대상자 군과 사회 내 처우인 보호관찰 처분을 받고 있는 대상자 군으로 구성되어 있다. 보호관찰 대상자와 교도소 수용자는 여러 번(최질의 심각성, 합의여부, 과거 범죄력 등)에서 차이가 날 것으로 기대된다. 그러나 단순히 보호관찰 대상자군을 저위험군으로, 교도소 수용자를 고위험군으로 하는 것은 적당하지 않을 수 있다. 예를 들어 현재는 보호관찰 처분을 받고 있다고 하더라도 과거 시설수용 전과가 있다면

그 대상자의 위험수준은 낮다고만은 볼 수 없다. 따라서 본 분석에서는 조사대상자들의 객관화된 기록 중에서 제법 위험성을 가장 잘 대변해 줄 수 있는 요소 중의 하나라고 생각되는 과거 전과력을 준거지표로 삼아 대상자의 위험수준을 재분류하였다.⁵⁾ 즉 과거 성범죄 전과력을 바탕으로 성범죄를 저지른 전력이 있는 대상자들을 고위험 준거군으로, 과거 성범죄 전력이 없는 대상자들을 저위험 준거군으로 재분류하였다. 위험성 분류 결과, 성범죄 전과력이 있는 성범죄 고위험 준거군은 총 45명(27.6%)이고 성범죄 전과력이 없는 저위험 준거군은 총 118명(72.4%)이었다. 고위험 준거군으로 분류된 대상자들은 64.4%가 교도소에 수용된 대상자들이었다.

2. 조사절차

연구 1은 2007년도 7월 1일부터 8월 31일까지 연구자들이 교도소와 보호관찰소에 직접 방문하여 조사대상자들의 개인 공식 기록문서를 검토하고 아울러 일대일로 직접 면담하는 방식으로 진행되었다. 우선 자신의 개인 공식기록 문서를 연구자들이 열람하는데 동의(문서로 작성된 동의서에 서명)하고 동시에 면담 참여에 동의(문서로 작성된 동의서에 서명)한 대상자들만이 연구에 참여하였다. 연구자들은 조사대상자들의 개인 기록문서를 먼저 검토하였는데, 이때에 조사대상자의 연령, 범죄명, 형기, 가족관계, 전과 기록, 범행내용, 수용시의 문제행동 여부, 교정심리검사 자료 등을 검토하였다. 그런 후에 일대일 면담을 실시하였다. 면담을 진행할 때 연구자들은 기록문서에서는 미처 알지 못한 혼인관계, 범행내용 상의 더욱 세부적인 내용과 대상자가 자신의 범행 사실을 어떻게 생각하고 있는지(예를 들어 죄책감을 느끼는지, 책임을 회피하는지 등)에 대한 평가와 성격적 평가 등 연구 도구를 평가할 수 있는

5) 과거력을 토대로 준거집단을 구분하는 절차는 위험성평가도구의 변별기준 산출을 위해 자주 사용되는 방법이다. 이에 대하여 Harris 등(2003)은 1911년 Thorndike가 "미래 행동을 예측할 수 있는 가장 좋은 예측요인은 과거의 행동이다"라고 지적한 부분을 인용하여 과거력이 주요 준거기준이 될 수 있다고 하였다. 전과력의 중요성에 대해서는 이후 Andrews와 Bonta(2003) 역시 미래 범죄 행동을 예측하는 '4대 요인' 중의 하나라고 지적하였으며 메타분석을 통한 연구에서도 이전 성범죄 전력은 성범죄 재범의 주요 예측 요소라 지적하고 있다(Hanson & Bussière, 1998). 따라서 본 연구에서도 KSORAS의 변별기준점 산출을 위한 준거지표로서 성범죄로 인한 시설수용 전력을 선택하였다.

여러 변인들을 면담을 통해 평가하였다. 모든 면담이 끝나고 연구에 참가한 보상으로 약간의 보수가 주어졌다.

3. 측정도구

<표 7> KSORAS의 개별 문항

피의자 연령	18-25세 미만	총 시설수용 기간	5년 이상
	25-40세 미만		2-5년 미만
	40-50세 미만		2년 미만
혼인관계	50세 이상	수용기간 동안의 문제행동	해당 사항 있음
	혼인 경험 있음		해당 사항 없음
	혼인 경험 없음		장애인 혹은 13세 미만
최초 경찰 압건 연령	13세 미만	본건 피해자의 유형	13-18세 미만
	13-19세 미만		18세 이상
	19-25세 미만		완전히 낯선 사람
본 범죄 유형	25세 이상	본건 피해자와의 관계	친족
	직접적 성범죄		친족은 아니나 알던 사람
	비접촉 성범죄		남성
성범죄 전력	본건 피해자의 성별	본건 피해자의 수	여성
	5회 이상		2인 이상
	4회		2인 미만
	3회		10세 이상 현저한 차이
	2회		그외 큰 차이 없음
	1회		해당 사항 있음
폭력범죄 전력	0회	본건 관련 현저한 폭력 사용	해당 사항 없음
	3회 이상		책임 회피 (항소)
	1-2회		책임 수용
	해당 사항 없음		

연구 1에서 사용한 성범죄 재범위험성을 평가하는 도구들은 KSORAS(Korean Sex Offender Risk Assessment Scale), Static-99, MnSOST-R, 그리고 PCL-R이었다. 경기대학교와 법무부에서 개발한 KSORAS는 총 15 문항으로 구성되어 있다.⁶⁾ KSORAS의 대표적인 문항들은 성범죄 유형, 과거 범죄력, 피해자 요인

(나이, 성별, 관계 등), 범행에 대한 태도(항소 여부) 등으로 구성되어 있다. 채점의 예를 들어 보면, 혼인관계 문항은 “혼인경험이 없는”은 1점, “혼인경험이 있는”은 0점으로 채점한다. KSORAS의 평가 대상자는 만 18세 이상 성인 남성 성폭력 범죄자이며 총점 범위는 1~29점이었다.

Static-99(Hanson & Thornton, 1999; Harris, Phenix, Hanson, & Thornton, 2003)는 남자 성인을 대상으로 한 성범죄의 재범 가능성을 평가하는 도구로서 범죄자의 연령이나 이전 전과력과 같은 고정적인 범죄관련 변인들을 재범 평가의 지표로서 사용한다. 구체적 문항을 살펴보자면 범죄자의 연령, 미혼 여부, 이전의 성범죄 전력 및 이전 비집촉 성범죄 전력, 폭력 범죄 전력, 피해자의 성별, 피해자와의 관계 등과 같은 10개의 항목으로 구성되어 있다. 총 점수의 범위는 0점-12점이다. Hanson과 Thornton(1999)이 보고한 Static-99와 성범죄 재범율 사이의 상관관계는 .33이고 ROC 분석에서 산출된 AUC(Area Under Curve)⁷⁾는 .71이다.

MnSOST-R(Epperson, Kaul, Huot, Goldman, Alexander, 2003)은 미국 미네소타 교정국에서 개발한 위험성 평가 도구이다. 이 도구는 총 16개 문항으로 구성되어 있는데, 과거력/정적 요인 12문항과 기관/역동 요인 4문항으로 구성되어 있다. 과거력/정적 요인은 성범죄나 다른 범죄 전과력, 무력사용 여부, 피해자 나이, 관계, 약물사용 여부, 직업력 등으로 구성되었으며, 기관/역동 요인은 수용 기간 동안의 징벌여부나 치료프로그램의 완료 여부 등으로 구성되었다. 총점 범위는 -14~31점이다. MnSOST-R과 성범죄 재범율 사이의 상관관계는 .45이고 ROC의 AUC는 .77이다.

PCL-R(Hare, 1991)은 20개 문항으로 구성되어 있으며, 총점 범위는 0~40점이다. 각 문항은 0~2점(0=아니다, 1=아마도, 2=그렇다)으로 평가된다. PCL-R은 Hare(1991)에 의해 개발된 도구로서 20문항으로 구성되어 있으며 나머지 평가도구들과는 달리 개인 내적 심리요인, 즉 기생적인 생활방식, 다양한 범죄력, 문란한 성생활, 책임의식 부재, 공감능력 부재, 기만경향 등을 측정한다. 한국판 PCL-R의

6) 경기대학교·법무부 (2008). 성폭력범죄자 재범위험성 평가도구 개발 연구.

7) ROC 분석 결과 산출된 AUC(Area Under Curve)는 변별력을 나타내는 기준으로서 우연 수준인 .50과 비교하여 면적이 더 넓을수록 변별예측력이 좋다고 판단한다. 일반적으로 AUC가 .60 이상 되는 위험성평가도구는 비교적 유용한 수준의 재범예측력을 지닌다고 해석된다.

내적합치도(α)는 .84이며, 평가자간 신뢰도(ICC)는 .93인 것으로 알려진다(Hare 저, 조은경, 이수정 역, 2008).

4. 결 과

가. 위험군 별 인구통계학적 특성

<표 8> 위험성 분류에 따른 인구통계학적 특성

범 주	고위험 준거군(성범죄 재범군)		저위험 준거군	
	명(%)		명(%)	
연 령	10대(10-19세)	1(2.2%)	5(4.2%)	
	20대(20-29세)	7(15.6%)	38(32.2%)	
	30대(30-39세)	17(37.8%)	38(32.2%)	
	40대(40-49세)	11(24.4%)	21(17.8%)	
	50대(50-59세)	8(17.8%)	10(8.5%)	
	60대(60-69세)	1(2.2%)	3(2.5%)	
	70대(70-79세)	0(0%)	3(2.5%)	
전 체		45(100.0%)	118(100.0%)	
최종 학력	고졸 이상	23(51.1%)	66(55.9%)	
	고졸 이하	22(48.9%)	52(44.1%)	
전 체		45(100.0%)	118(100.0%)	
혼인 상태	미 혼	22(48.9%)	65(55.6%)	
	결혼(초혼)	9(20.0%)	21(17.9%)	
	재혼 이상	0(0%)	2(1.7%)	
	동 거	2(4.4%)	7(6.0%)	
	이 혼	9(20.0%)	15(12.8%)	
	별 거	1(2.2%)	5(4.3%)	
	사 별	2(4.4%)	2(1.7%)	
전 체		45(100.0%)	117(100.0%)	

앞서 언급한 준거집단 선별기준에 따라 산출된 고위험군과 저위험군의 인구통계학적 특성이 비교되었다. 고위험 준거군과 저위험 준거군 간의 연령, 최종학력, 그리고

혼인상태에 대한 차이를 알아본 결과, 유의미한 차이를 보이지는 않았다. 우선 연령에서는 고위험 준거군은 평균 39.13세($SD=10.54$)이고 저위험 준거군은 평균 35.69세($SD=12.24$)이었다, $t=1.67$. 최종학력에서는 두 위험군 모두 고졸이상이 고졸이하 보다 약간 더 많았지만 그 차이는 크지 않았다, $X^2=(1, N=163)=.31$. 혼인상태에서는 고위험 준거군과 저위험 준거군 모두 미혼(고위험군, 저위험군: 48.9%, 55.6%)과 초혼의 빈도(각각 20.0%, 17.9%)가 가장 많았다, $X^2(6, N=163)=3.74$ (표 8 참조).

나. KSORAS의 수렴타당도

KSORAS의 수렴타당도를 확인하기 위하여 평가도구들 간의 상관관계를 알아보았다. 그 결과 이들 도구들 간에는 유의미한 수준의 정적 상관이 확인되었다(표 9). KSORAS는 Static-99와 가장 높은 상관을 보였고($r=.548, p<.01$), MnSOST-R($r=.547, p<.01$), PCL-R($r=.519, p<.01$) 순으로 높은 상관을 보였다. 이는 KSORAS가 성범죄의 재범위험성을 평가하는 외국의 평가도구와 적절한 수준의 수렴타당도를 지닌다는 사실을 입증하여 준다.

<표 9> 4개 평가도구 총점들 간의 상관관계

	Static-99	MnSOST	PCL-R
MnSOST	.630**		
PCL-R	.444**	.513**	
KSORAS	.548**	.547**	.519**

** $p<.01$

다. KSORAS의 변별타당도

성범죄 전과력을 토대로 위험수준을 분류한 고위험군과 저위험군에 대하여 4가지 위험평가도구들이 예상대로의 변별력을 발휘하는지 확인하였다. 그 결과 네 도구의 총점 상에 있어 고위험 준거군과 저위험 준거군은 각기 다 유의한 차이를 보이는

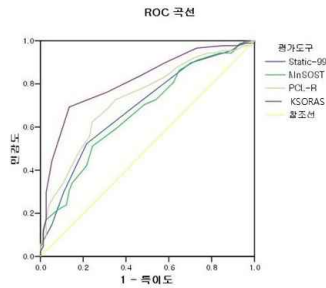
것으로 나타났다. KSORAS 총점 상에 있어 고위험 준거군($M=13.44, SD=3.745$)은 저위험 준거군($M=11.72, SD=3.419$)보다 유의미하게 높은 점수를 산출하였으며($t=2.803, p<.01$). 나머지 3개의 도구에서도 고위험 준거군이 저위험 준거군에 비해 유의미하게 더 높은 총점을 얻었다.

다음으로 ROC(Receiver Operating Characteristic) 분석을 통해 각 도구의 준거집단에 대한 변별력을 확인하였다. ROC 분석은 일반적으로 누적확률로서 재범 예측력을 검증하는 기법으로 알려져 있다. 이 분석은 총 4가지 확률적 가능성에 근거한다. 재범 위험성이 높다고 예측한 개인이 실제 미래에 재범을 한 경우(TP: True Positive), 위험성이 높다고 예측하였으나 실제 재범하지 않은 경우(False Positive), 위험성이 낮다고 예측하였으며 그 개인이 실제 재범을 하지 않은 경우(True Negative)와 마지막으로 위험성이 낮다고 예측한 사람이 재범을 한 경우(False Negative) 이렇게 총 4가지의 가능성이 존재한다. 이들 중 정확한 예측은 재범 위험성이 높다고 예측한 개인이 실제 미래에 재범을 한 경우(TP)와, 재범 위험성이 낮다고 한 개인이 실제 미래에 재범을 하지 않은 경우(TN)이다. 남은 두 가지의 경우, 즉 재범위험성이 높다고 하였으나 실제 재범을 하지 않은 경우(FP)와 재범위험성이 낮다고 하였으나 실제로는 재범을 한 경우(FN)는 잘못된 예측이라고 할 수 있겠다.

ROC 분석의 결과는 보통 그래프의 형태로 제시된다(그림 2 참조). ROC 그래프의 수직축은 TP, 수평축은 FP를 나타낸다. 참조선이라 칭해지는 대각선은 우연수준을 나타내고 있다. 우연수준을 넘어 ROC 곡선이 그려지고, ‘곡선 아래 영역(area under the curve: AUC)’을 계산한 수치를 얻을 수 있다. AUC 1.00은 완벽한 예측을 의미한다(모든 재범자가 오류 없이 정확하게 구별될 것이다). AUC .50(참조선)은 우연수준을 의미한다(Andrews & Bonta, 2003). 앞의 네 가지 가능성을 토대로 예측력에 관한 두 가지 지표를 산출할 수 있는데, 예측도구의 민감도(sensitivity)와 특이도(specificity)가 바로 그것이다. 참고로 민감성지표는 $TP/(TP+FN)$ 으로 특이도 지표는 $TN/(FP+TN)$ 으로 산출한다. 이들 두 지표의 값이 크면 클수록 진정한 재범자와 비재범자를 잘 맞출 확률이 증가하는 것이다.

위험성 분류에 따른 네 가지 평가 도구의 ROC 분석 결과는 그림 2와 같다. 대상자

의 위험수준을 정확히 변별해내는 Static-99의 AUC는 .686 였으며 95% 신뢰구간은 .608에서 .771까지의 범위를 나타냈다. MnSOST-R의 AUC는 .669였고 95% 신뢰구간은 .586에서 .751까지였다. PCL-R의 AUC는 .729, 95% 신뢰구간은 .651에서 .807까지였다. 마지막으로 KSORAS의 AUC는 .813, 95% 신뢰구간은 .746에서 .879까지로 나타나 네 가지 평가도구 중 대상자의 위험도를 가장 잘 변별하는 도구는 KSORAS인 것으로 나타났다.



<그림 2> 성범죄 위험성 평가도구들의 ROC 곡선

<표 10> 보형제리적 위험성 평가도구별 재범 예측정도

평가도구	AUC	SE	p	95% 신뢰구간	
				하한	상한
Static-99	.689	.042	.000	.608	.771
MnSOST-R	.669	.042	.000	.586	.751
PCL-R	.729	.040	.000	.651	.807
KSORAS	.813	.034	.000	.746	.879

라. KSORAS의 예비적 변별기준점 산출

ROC분석 결과 산출된 <표 11>의 변별 지표들을 살펴보면, KSORAS에서 변별 기준점이 13점 이상일 때 AUC가 최대가 되어 .640에 이른다는 사실을 볼 수 있다. 이 때 발생하는 민감도는 .644, 특이도는 .636이었다. 따라서 KSORAS 총점이 13점 이상인 성폭력 범죄자들은 13점 미만인 범죄자들에 비해 상대적으로 재범 위험성이 높다고 할 수 있다.

<표 11> KSORAS의 변별 기준점에 대한 지표들

	AUC	민감도(sensitivity)	특이도(specificity)	PPP	NPP
11점 이상	.586	.800	.373	.327	.830
12점 이상	.621	.733	.508	.363	.833
13점 이상	.640	.644	.636	.403	.824
14점 이상	.638	.556	.720	.431	.810
15점 이상	.621	.444	.797	.455	.790

주. AUC = area under the curve; PPP = positive predictive power; NPP = negative predictive power.

또한 <표 12>에서 보듯이, KSORAS 13점 이상을 기준으로 채택했을 때, 성범죄자의 재범 위험성이 높은 사람을 정확히 위험성이 높다고 예측(TP)할 확률은 40.3%이며, 재범을 하지 않을 사람에 대해 위험성이 낮다고 정확히 예측(TN)할 확률은 82.4%임을 알 수 있다.

<표 12> KSORAS의 변별기준점에 의한 예측력

		KSORAS 13점 이상으로 예측한 경우		전체
		저위험	고위험	
저위험 준거군	빈 도	75(TN)	43(FP)	118
	KSORAS 13점 이상 %	82.4%	59.7%	72.4%
고위험 준거군	빈 도	16(FN)	29(TP)	45
	KSORAS 13점 이상 %	17.6%	40.3%	27.6%
전체	빈 도	91(all negatives)	72(all positives)	163
	KSORAS 13점 이상 %	100.0%	100.0%	100.0%

V. 연구 2 : KSORAS의 예측타당도

연구 2에서는 연구 1에서 타당도가 확인된 KSORAS의 예측타당도를 재차 검증하고자 하였다. 즉 연구 1의 조사대상자들을 대상으로 재범 추적 연구를 수행하여 실제 재범을 하였는지를 살펴보았다. 아울러 연구 1에서 산출된 KSORAS의 예비적인 변별기준점이 실제로 재범군을 얼마나 잘 예측해 낼 수 있는지를 검증하였다.

1. 조사대상 및 절차

연구 2는 연구 1에 참여했던 총 163명의 성범죄자들을 대상으로 재범 추적을 진행하였다. 이때 재범이란 출소 이후 범죄를 저질러 경찰조사에서 범죄의 구성요건이 충족되어 검찰로 송치된 자료였다. 재범추적은 대검찰청에서 2008년도 8월에 집행하였다.

연구 1에서 교도소 수용자들은 출소 만기자들(출소 잔형 4개월 이내인 자들)을 대상으로 연구가 진행되었기 때문에 연구 2의 재범 추적 연구가 진행될 당시에는 모두 출소한 상태였다. 조사대상자들의 성범죄를 포함한 모든 유형의 범죄 재범 여부를 확인하였다. 관찰 기간은 대상자들에 따라 차이가 날 수 있는 데, 출소 후 짧게는 7개월에서 길게는 11개월 정도의 관찰 기간을 보였다.

연구 1의 자료에 포함되었던 참여자 중 1명은 신원불상으로 재범을 추적하지 못하였다. 따라서 연구 2의 조사대상자는 총 162명이었다.

2. 결과분석

성폭력을 포함한 모든 유형의 재범 여부를 살펴본 결과, 37명(22.8%)이 재범을 저지른 것으로 확인되었다. 이중 성폭력 범죄를 다시 저지른 동종재범자는 7명(4.3%)이었다. 이 외에 재범 유형을 보면, 살인 1명, 폭력 8명, 절도 4명, 사기 3명, 도로교통법 위반 4명, 기타 10명이었다.

연구 1에서 산출된 변별기준점(13점)을 이용하여 재범 여부의 예측 정확도를 X2 독립성 검증을 통해 비교하였다. 2007년도에 실시된 KSORAS의 13점 기준에 따른 2008년도 재범 여부에 대한 예측은 통계적으로 유의미한 차이를 보이지 않았다, $X^2(1, N=162)=2.264, n.s.$ 따라서 13점보다 더 유용한 재범예측 진단기준점을 찾기 위해 ROC 분석을 실시하였다.

<표 13> KSORAS의 재범예측 진단기준점의 정확도 지표

	AUC	민감도(sensitivity)	특이도(specificity)	PPP	NPP
12점 이상	.583	.714	.452	.056	.972
13점 이상	.644	.714	.574	.070	.978
14점 이상	.689	.714	.665	.088	.981
15점 이상	.660	.571	.748	.093	.975
16점 이상	.634	.429	.839	.107	.970

주. AUC = area under curve; PPP = positive predictive power; NPP = negative predictive power.

<표 13>은 그 결과를 요약하여 주는데, 새로 추출된 변별 기준점은 14점이 적당한 것으로 확인이 되었다. 즉 KSORAS의 변별 기준점이 14점 이상일 때 AUC가 .689로 최대에 이르게 되며, 이때 발생하는 민감도는 .714이고 특이도는 .665이었다. 이는 ROC 분석 결과에 대한 일반적 수용 기준이 AUC .60이라고 볼 때, 14점이라는 기준은 우연 수준인 AUC .50준보다 비교적 유용하게 재범을 예측하여 준다고 볼 수 있는 결과였다.

<표 14> KSORAS 총점 14점을 기준으로 산출된 재범 예측 정확률 비교

	성범죄 재범 유무		
	성범죄재범 무	성범죄재범 유	전 체
총점 14점 미만	103명(66.5%)	2명(28.6%)	105명(64.8%)
총점 14점 이상	52명(33.5%)	5명(71.4%)	57명(35.2%)
전 체	155명(100%)	7명(100%)	162명(100%)

새로 산출된 변별 기준점을 사용하여 성범죄 재범 여부의 예측 정확도를 검증하였다 <표 14>. 14점을 기준으로 예측하였을 때 성범죄 재범여부는 유의미한 차이를 보였다, $X^2(1, N=162)=4.214, p<.05$. 즉 총점 14점을 기준으로 예측하였을 때, 성범죄 재범자를 고위험군으로 정확히 예측한 확률은 71.4%이며, 성범죄를 재범하지 않은 자를 저위험군으로 정확히 예측한 확률은 66.5%이었다.

VI. 논 의

연구 1에서는 국내 상황에 적합하도록 제작된 한국성범죄자위험성평가척도(KSORAS)의 심리측정학적인 특성들을 살펴보았다. 연구 2에서는 연구 1에 포함되었던 성범죄자들을 1년간 재범 추적하여 KSORAS의 재범예측력을 확인하고 최종적인 진단기준점을 산출하였다. 본 연구의 주요한 결과가 제시하는 시사점을 몇 가지 생각해보자.

피평가자의 인구통계적 변인, 과거 전과력, 피해자의 요인(연령, 성별, 관계 등) 등과 같은 정적인 요인을 주로 사용하는 KSORAS는 Static-99, MnSOST-R, PCL-R과 같은 위험성 평가 도구와 비교한 ROC 분석에서 비교적 우수한 변별력을 지니는 것이 확인되었다. 이는 비교적 상세하게 기록된 범죄기록을 토대로 산출되는 여타 성범죄 위험성 평가도구에 비해 국내의 범죄기록만으로 평가한 KSORAS의 고위험군에 대한 변별력이 낮지 않음을 연구 1은 보여준다.

Static-99과 KSORAS와 같은 보형계리적 평가도구가 우수한 예측력을 보인 점은 형사사법 현장에서 적용되어야 할 평가도구의 선택에서 중요한 시사점을 제공한다. 앞서 지적하였듯이, 범죄자의 재범 위험성을 평가하는 평가체제는 임상적 지침 도구와 보형계리적 평가도구로 크게 나눌 수 있다. 임상적 지침 도구는 전문가(임상가)의 임상적 진단을 통해 재범위험성을 평가하는 데, 피평가자의 성격, 행동, 세부 범죄 형태 등의 장기간의 질적인 면담을 통해 위험성을 평가한다. 그러나 이러한 임상적 판단은 인력의 시간과 자원이 한정되어 있고 의사결적이 필요한 형사사법 현장에서는 적합하지 않다(Mandeville-Norden & Beech, 2006). 고도의 임상 훈련을 받은

전문가에 의해서만 평가되어야 하는 평가의 어려움 때문에 형사사법 현장에서는 사용하기에 어려움이 많다. 나아가 임상적 진단은 구조화되어 있지 않으며 임상가의 주관적이고 주관적 판단에 의존해야 하기 때문에 한 임상가의 평가가 다른 임상가의 평가로 반복적으로 대체될 수 없는 한계를 지닌다(Mandeville-Norden & Beech, 2006). 그러나 Static-99과 같이 범죄기록을 토대로 구조화된 방식대로 채점을 하는 보형계리적 위험평가도구는 형사사법 현장의 인력이 어느 정도의 훈련만을 통해서도 쉽게 적용할 수 있으며, 평가자가 누구든지 간에 유사한 판단을 내릴 수 있도록 하는 장점을 가지고 있기 때문에 외국에서 많이 사용되며 따라서 우리나라의 경우에도 KSORAS를 사용하여 이와 같은 목적을 달성할 수 있다 하겠다.

피조사자의 재범을 추적하였던 연구 2에서는 연구 1에서 산출된 예비적인 변별기준점 보다 1점이 상향 조정된 14점을 KSORAS의 재범예측 진단기준점으로 사용하는 것이 적합하다는 사실을 확인할 수 있었다. 그러나 연구 1에 비하여 실제 재범을 준거치로 하였던 연구 2의 AUC는 현저하게 줄어 들었다. 이는 실제 재범을 추적하여 위험평가도구의 예측력을 재범연구들에서 일반적으로 나타나는 한계점이다. 즉 재범이라는 준거지표 자체가 가지는 오류로 인하여 이와 같은 결과가 산출되었을 가능성이 크다는 것이다. 이 같은 오류를 발생시키는 첫 번째 원인은 암수범죄(暗數犯罪)로 인한 것이다. 사법기관의 공식적인 기록에서는 암수범죄까지가 포함되지 않는다. 따라서 기저율(base rate)은 현저하게 낮아지고 이로 인해 예측 진단기준점의 민감도(sensitivity)가 손상을 입게 될 수 있다. 더욱이 우리나라의 형사사법기관에서는 경찰에 입건된 체포기록 등은 범죄기록으로 인정하지 않는 추세가 있다. 따라서 외국보다도 더 기저율이 낮은 편인데 이와 같은 문제가 본 연구에서도 평가도구의 민감도를 떨어뜨린 것으로 보인다.

꼭 암수범죄만이 아니더라도 재범 추적 기간 역시 기저율에 지대한 영향을 미친다. 본 연구처럼 추적기간이 매우 짧은 경우 실질적으로 고위험군이나 출소 초기 미묘하게 재범군에 속하지 않을 수 있다. 이 역시도 재범예측도구의 민감도에 부정적 영향을 준다. 이 같은 사실은 실증적 연구들을 통해서도 확인된다. 즉 재범을 관찰하는 기간이 길어질수록 재범율이 증가한다는 사실은 Harris와 그의 동료들(2003)의 연구에서도 확인이 되었는데, Static-99에서 6점 이상을 받아 고위험군으로 평가된

성범죄자들을 5년 동안 관찰하였을 때는 재범율이 39%였고, 10년 동안은 관찰하면 45%, 15년 동안 관찰하면 52%까지 재범을 저지르는 것을 확인하였다. 짧게는 출소 후 2-3년부터 길게는 10년 이상까지 재범연구의 재범 추적기간은 여러 마다 다양하지만, 일반적으로는 많은 연구자들은 최소한 5년 정도의 관찰기간을 가질 것을 권고하는 것(이수정, 김경옥 참조 2005)은 바로 이 같은 이유에서 유래한다. 본 연구에서는 1년 미만, 짧게는 6개월 정도의 관찰기간을 두었기에 기저율(base rate) 자체가 낮음으로 해서 KSORAS의 예측 민감도가 과소평가되었을 가능성이 있다. 추후연구에서는 이와 같은 문제를 해결할 수 있어야 할 것이다.

성범죄자들에게 어떠한 형사사법적 처우를 적용할 것인지를 판단하는데 있어서 개별적인 위험성 수준을 변별하여 그에 따라 처우를 결정하는 것은 매우 중요한 일이다. 따라서 여러 가지 한계점에도 불구하고 KSORAS와 같은 위험성 평가도구는 그 역할이 강조될 수밖에 없다. 2008년 9월에 도입된 특정 성폭력범죄자에 대한 위치추적 전자장치 부착에 관한 법률 일명 “전자발찌”법은 성범죄로 2회 이상 징역형을 받고 형기의 합계가 3년 이상인자가 종료 또는 면제 후 5년 이내에 재범 한 경우, 전자장치 부착 전력이 있는 자가 재범을 한 경우, 성범죄 2회 이상 누범으로 그 습벽이 인정된 경우, 13세 미만 대상 성범죄를 저지른 경우이며 최장 10년간 부착하여 그 위치를 추적·확인할 수 있게 하고 있다. 또, 외출제한, 피해자 접근금지 등 특별 준수사항을 도입하고 위반 시 형사처분토록 하였다. KSORAS는 이와 같은 처분의 결정 시 보조적인 조사도구로서 최초 전자장치 부착 시 참고될 수 있다. 그러나 궁극적으로 이와 같은 여러 가지 처우들의 재범억제력을 포괄적으로 평가하기 위하여서는 단순한 위험성(risk) 평가 외에 보다 심층적인 범죄욕구(need) 전반에 걸친 체계적인 평가체계가 구축되어야 할 것이다.

참고문헌

- 김은경 (2006). 성구매자 재범방지교육(‘존 스쿨’ 효과성 분석, 형사정책 제18권 제2호).
- 이수정, 김경옥 (2005). 성범죄 재범율에 관한 바른 이해와 재범 방지 대안 모색. 한국심리학회지: 사회 및 성격, 19, 83-99.
- 이수정, 윤옥경 (2003). “범죄위험성의 평가와 활용방안”, 한국심리학회지: 일반, 22, 99-126.
- 이수정, 이해선, 이수경, 김현정 (2008). 아내학대 위험성 평가도구 개발연구. 한국심리학회지: 사회 및 성격, 22, 79-98.
- 이수정, 전주희 (2007). “성범죄자의 위험유형 별 처우 방안 연구”, 한국심리학회지: 사회 및 성격, 21, 117-131.
- <http://www.sgc.gc.ca/epub/corr/e199801b/e199801b.htm>
- Andrews, D. A., & Bonta, J. (1998). The Psychology of Criminal Conduct. 2nd ed. Cincinnati, OH: Anderson Publishing Co.
- ATSA. (2003). Managing sex offenders in the community: a nation overview.
- Barbaree, H. E., Seto, M. C., Langton, C. M., & Peacock, E. J. (2001). Evaluating the Predictive Accuracy of Six Risk Assessment Instruments for Adult Sex Offenders. Criminal Justice and Behavior, 28, 490 - 521.
- Beck, A. T., Freeman, A. & Associates (1990). Cognitive Therapy of Personality Disorders. New York: Guilford Press.
- Beech, A., Beckett, R., & Fisher, D. (2000). Outcome data of representative UK sex offender treatment programs: Short-term effectiveness and some preliminary re-conviction data. Unpublished manuscript.
- Beech, A., Friendship, C., Erikson, M. & Hanson, R. K. (2002). The relationship between static and dynamic risk factors and reconviction in a sample of UK child abusers. Sexual Abuse: A Journal of Research and Treatment, 14, 155-167.
- Craig, L. A., Browne, K. D. & Stringer, I. (2003). Risk scales and factors predictive of sexual offence recidivism. Trauma, Violence, & Abuse, 4, 45-68.

- Daryl G., Kroner, J. F., Mills, L. R., Reitzel, E. D., Aufderheide, D. H., & Railey, M. G. (2007). Directions for Violence and Sexual Risk Assessment in Correctional Psychology. *Criminal Justice and Behavior*, 34, 906–918.
- Doren, (1999). Diagnosing the Sexually Violent Predator Offender and Risk Assessment. Presentation at the American Prosecutors Research Institute's National Center for Prosecution of Child Abuse National Conference on Involuntary Commitment of Sexually Violent Predators, May 4, Alexandria, VA.
- Douglas, K. S., & Kropp, P. R. (2002). A Prevention-Based Paradigm for Violence Risk Assessment: Clinical and Research Applications. *Criminal Justice and Behavior*, 29, 617–658.
- Douglas, K. S., & Webster, C. D. (1999) Assessing risk of violence in mentally and personality disordered individuals in Roesch R., Hart, S.D., & Ogloff, J.R. (Eds)”. *Psychology and Law: The State of the Discipline*. New York: Plenum.
- Epperson, D. L., Kaul, J. D., Huot, S., Goldman, R., & Alexander, W. (2003). Minnesota Sex Offender Screening Tool-Revised. U. S. Minnesota Department of Corrections.
- Frisbie, L. V., & Dondis, E. H. (1965). *Recidivism Among Treated Sex Offenders*. (California Mental Health Research Monograph, No 5). Sacramento: State of California Department of Mental Hygiene.
- Hanson, K. R. (2000). Risk Assessment: First in a series of ATSA Informational Packages. The Association for the Treatment of Sexual Abusers(ATSA).
- Hanson, R. K. (1997). The Development of a Brief Actuarial Risk Scale for Sexual Offense Recidivism. Ottawa, Ontario: Solicitor General of Canada.
- Hanson, R. K., & Bussière, M. T. (1998). Predicting relapse: A meta-analysis of sexual offender recidivism studies. *Journal of Consulting and Clinical Psychology*, 66, 348–362.
- Hanson, R. K., & Harris, A. (1998). *Dynamic Predictors of Sexual Recidivism*. Corrections Research Ottawa: Department of the Solicitor General Canada.

- Hanson, R. K., & Harris, A. (2000). Where should we intervene? Dynamic predictors of sexual offense recidivism. *Criminal Justice and Behavior*, 27, 6–35.
- Hanson, R. K., & Harris, A. (2001). A structured approach to evaluating change among sexual offenders. *Sexual Abuse: A Journal of Research and Treatment*, 13, 105–122.
- Hanson, R. K., & Thornton, D. (1999). Static-99: Improving actuarial risk assessments for sex offenders. User Report 99-02. Ottawa: Department of the Solicitor General of Canada.
- Hanson, R. K., Scott, H., & Steffy, R. A. (1995). A comparison of child molesters and non-sexual criminals: Risk predictors and long-term recidivism. *Journal of Research in Crime and Delinquency*, 32, 325–337.
- Hanson, R. K., Steffy, R. A., & Gauthier, R. (1993). Long-term recidivism of child molesters. *Journal of Consulting and Clinical Psychology*, 61, 646–652.
- Hare, R. D. (1991). *Manual for the revised Psychopathy Checklist*. Toronto, Canada: Multi-Health Systems.
- Hare 저, 조은경, 이수정 역, (2008). PCL-R 전문가지침서. 학지사.
- Harris, A., Phenix, A., Hanson, R. K., & Thornton, D. (2003). Static-99 Coding Rules Revised-2003. Corrections Directorate Solicitor General Canada.
- Harris, G. T., & Rice, M. E. (2003). Actuarial assessment of risk among sex offenders. *Annals of New York Academy of Sciences*, 989, 198–210
- Hart, S. D., Kropp, P. R., & Hare, R. D. (1988). Performance of psychopaths following conditional release from prison. *Journal of Consulting and Clinical Psychology*, 56, 227–232.
- Huot, S. J. (1997). Minnesota Sex Offender Screening Tool (MnSOST) (Research summary). St. Paul: Minnesota Department of Corrections.
- Knight, R. A. & Thornton, D. (2007). Evaluating and Improving Risk Assessment Schemes for Sexual Recidivism: A Long-Term Follow-Up of Convicted Sexual Offenders. U. S. Department of Justice.

- Kroner, D. G., Mills, J. F., Reitzel, L. R., Dow, E., Aufderheide, D. H., & Railey, M. G. (2007). Directions for Violence and Sexual Risk Assessment in Correctional Psychology. *Criminal Justice and Behavior*, 34, 906 – 918.
- Linehan, M. M. (1993). *Cognitive-Behavioral Treatment of Borderline Personality Disorder*. New York: Guilford Press.
- Mandeville-Norden, R., & Beech, A. R. (2006). Risk assessment of sex offenders: The current position in the UK. *Child Abuse Review*, 15, 257–272.
- New York State Division of Criminal Justice Services Office of Justice Research and Performance(DCJS). (2008). *Sex Offender Management in New York State: 2007 Crimestat Update*. New York State Division of Criminal Justice Services
- New York State Division of Probation and Correctional Alternatives(DPCA), (2007). *Research Bulletin: Clinical and structured Assessment of Sex Offenders*. New York State Division of Probation and Correctional Alternatives
- Prentky, R. A., Knight, R. A. & Lee, A. F. S. (1997). Risk factors associated with recidivism among extrafamilial child molesters. *Journal of Consulting and Clinical Psychology*, 65, 141–149.
- Proulx, J., Pellerin, B., McKibben, A., Aubut, J. & Ouimet, M. (1997). Static and dynamic risk predictors of recidivism in sexual offenders. *Sexual Abuse: A Journal of Research and Treatment*, 9, 7–27.
- Quinsey, V. L., Harris, G. T., Rice, M. E., & Cormier, C. A. (1998). *Violent Offenders: Appraising and Managing Risk*. Washington, DC: American Psychological Association.
- Rice, M. E., Harris, G. T., & Quinsey, V. L. (1990). A follow-up of rapists assessed in a maximum security psychiatric facility. *Journal of Interpersonal Violence*, 4, 435–448.
- Scottish Parliament by the Scottish Ministers (2000). *Report of the Committee on Serious Violent and Sexual Offenders*.
- Sjöstedt, G., & Långström, N. (2000). Actuarial assessment of risk for criminal recidivism

among sex offenders released from Swedish prisons 1993–1997. Poster presented at the 19th Annual Conference of the Association for the Treatment of Sexual Abusers, San Diego, California.

Virginia Criminal Sentencing Commission. (2001). *Assessing Risk Among Sex Offenders in Virginia*.

Winick, B. J., & La Fond, J. Q. (2003). *Protecting Society From Sexually Dangerous Offenders*. ashington, DC: American Psychological Association.

Development of the Korean Sex Offender Risk Assessment Scale (KSORAS) and its Validity Evidences

Lee, Soo-Jung / Ko, Ryeo-Jin / Park, Hye-Ran*

Unlike many other countries, for many years, Korea disregarded structured instruments for assessing the risk of criminal reoffence. However, this negative attitude now seems to be gradually changing. Thus, this study aimed to develop a risk assessment tool for measuring the risk of sexual recidivism of Korean sex offenders and examine the predictive validity of the risk assessment tool. In order to accomplishing this purpose, first, this study reviewed the various risk assessments of sex offenders and static and dynamic risk factors. Study 1 conducted the validity analysis of KSORAS(Korean Sex Offender Risk Assessment Scale) in comparison of Static-99, MnSOST-R and PCL-R. As a result, KSORAS was significantly correlated with Static-99, MnSOST-R and PCL-R. Then, ROC analysis was applied to produce a preliminary cutoff-score discriminating high and low risk groups and found score 13 to have the best discriminating power. Study 2 conducted as a follow-up prediction study by tracing recidivism. As a result, the score 14 had better discriminating power than the cutoff-score drawn from Study 1 to predict recidivism. Finally, it was discussed how to use this assessment tool in Korean criminal justice system.

◆ Keywords : sex offender, recidivism, risk assessment, high risk group, low risk group.

투고일 : 2008. 11. 13 / 심사(수정)일 : 2008. 11. 26 / 게재확정일 : 2008. 12. 5

* Criminological Psychology, Kyonggi University

「개정형법가안」의 성립과정 고찰*

하야시 히로마사**/ 이정민(역)***

국 | 문 | 요 | 약

일본의 형법개정과정은 5기로 분류하여 볼 수 있다. 제1기는 서양법 도입의 전제가 된 시기로 율령법제의 제정이 이루어지고, 「가형률」(메이지 원년/1868년) 등이 제정된 시기로, 「구형법」 성립에 이르는 기간이다. 제2기는 프랑스 형법에서 독일형법의 전환기로서, 보아소나드(Bouissou)의 형법초안주석을 기초로 한 「구형법」(메이지 15년/1882년)이 작성된 시기부터 「현행형법」이 제정된 시기까지를 일컫는다. 제3기는 「현행형법」(메이지 40년/1907년)제정에서 「개정형법가안」(1940년)성립에 이르는 형법개정논의의 전성기를 말한다. 제4기는 일본국 헌법이 제정된 후의 형법 개정사업의 시기로 「개정형법준비초안」(쇼와36년/1961년) 등이 마련되는 형법개정사업의 성숙기이다. 제5기는 형법의 전면개정인인 「개정형법초안」이 작성되었지만, 국회에 미제출된 상태로 마무리되고, 개별개정만이 이루어지고 있는 현재까지의 시기이다. 이 중 형법개정사업의 도달점이라 할 수 있는 3기의 「개정형법가안」은 당시 연구자 및 실무자들의 자식이 집대성된 형법전이다. 일본의 「개정형법가안」은 일본이 세계로 시야를 넓혀 외국의 법제도에 관심을 가지고 외국법을 계승한 것으로 볼 수 있다. 외국법의 계수는 외국법 제도를 그대로 도입해서는 충분한 성과를 기대할 수 없으며, 자국의 실정에 맞게 반영하는 것이 중요하다는 것을 보여주는 예라고 볼 수 있다. 우리나라 형법이 일본의 「개정형법가안」에 영향을 받았다는 학설이 대두되는 시점에서 일본의 「개정형법가안」의 성립과정 고찰을 살펴본 것은 또 다른 새로운 의미를 갖는다.

❖ 주제어 : 개정형법가안, 형법개정강령, 가형률, 리코 미즈오(利光三津夫), 모토지 신쿠마(泉二新熊)

* 이 글은 2008년 11월 25일 한국형사정책연구원에서 “일본형법가안에 대한 고찰”이라는 주제로 시마네대학(島根大学) 하야시 히로마사(林 弘正) 교수가 발표한 내용을 바탕으로 정리·재구성한 것이다.

** 시마네대학 법과대학원 교수(島根大學法科大學院教授)

*** 한국형사정책연구원 부연구위원, 법학박사

I. 序

일본 형법가안 성립과정에 대한 연구는 필자의 3가지 관심분야 중 하나이다. 필자는 첫째, 이론형법학 테마인 ‘위법성 인식’에 대한 문제와 둘째 ‘아동학대’에 대한 문제에 관심을 가지고 있으며, 특히 아동학대에 대한 문제는 임상심리학의 시점도 가미하여 연구하고 있다.¹⁾ 그리고 세 번째가 법제사적 시점에서 「개정형법가안」에 대한 연구²⁾이다.

특히 세 번째 주제는 일본의 현행 형법연구자로서는 법제사적 연구기초가 충분하지 않으면 다루기 힘든 영역이다. 필자는 율령연구의 제1인자인 일본법제사의 리코 미즈오(利光三津夫) 박사의 영향을 받았으며, 법제사의 연구방법으로서 엄밀한 자료에 기초한 실증연구의 중요성을 배운 바 있다. 「개정형법가안」에 관한 연구는 현행 형법연구자의 법제사적 지견을 가지고 완성하여 얻은 연구이다.

II. 일본의 형법전 변천

1. 법률의 존재와 운용상황 실태

일본은 범치국가를 시작할 무렵, 중국으로 관리를 파견하여 수·당나라의 「율령격식」(律令格式)을 도입하여 법체계를 구축하였다. 「율령격식」이라는 것은 형벌법규인 「律」, 비형벌법규인 「令」, 임시 단행법령인 「格」 및 시행세칙인 「式」으로 구성된 법체계이며, 「大宝율령」(大宝律令)(700년 편찬, 701년 시행) 및 「양로율령」(養老律令)(718년 선정, 757년 시행)이 제정되었다. 이 율령법계의 골간은 「구형법·메이지15년 형법(1882년)」뿐만 아니라 법의식으로서도 지금까지도 계속되고

1) 林 弘正 『児童虐待 その現況と刑事法的介入』, 成文堂, 2006년, 林 弘正 『児童虐待Ⅱ 問題解決への刑事法的アプローチ』, 成文堂, 2007년 참조.

2) 林 弘正 『改正刑法假案成立過程の研究』, 成文堂, 2003년.

있다고 말할 수 있다. 물론 형식적으로 법이 존재하는 것과 어떻게 운용되었다는 것은 실증적으로 정밀하게 조사해 보아야 한다.

2. 일본의 국가적 프로젝트로서 형법개정사업

일본의 형법제정과정에 대해서는 5기로 분류하여 고찰할 수 있다. 형법제정은 어느 국가에서나 국가적 프로젝트로서 방대한 에너지를 쏟아 부어야 달성할 수 있는 사업이다. 일본에서도 메이지 정부는 메이지 원년(1868년)에 다이조우칸(太政官, 메이지시대 최고 권력기관)내에 형법사무과(이후 형법사무국, 형법관으로 명칭 변경)를 설치하고, 「가형률(假刑律)」이하의 법률을 제정했다. 그 후 보아소나드(Boissonade) 등의 프랑스인 법률박사를 고문으로 하여 사법성내에 번역과를 설치하였다. 츠루타 토우루(鶴田皓)를 사법대서기관으로 임명하고 각국의 형법을 번역하게 하였으며, 각국형법유찬「各国刑法類纂」(메이지 10년/1877년)을 편찬하였다.³⁾ 각 시기는 다음과 같이 분류한다.

제1기는 입법정책의 기본방침으로서 서양법 도입의 전제가 된 시기이다. 경과조치로서 율령법제의 제정이 이루어지고 가형률(假刑律, 메이지 원년/1868년), 신률강령(新律綱領, 메이지 3년/1870년), 개정률례(改定律例, 메이지 6년/1873년)가 제정된 시기이다. 그 후 대륙법계 프랑스 형법을 계보로 한 「메이지 15년 형법」의 성립에 이르는 기간이다.

제2기는 서양법이 도입되어 프랑스형법(나폴레옹형법전)을 계수하기 위해 보아소나드에 의한 형법초안주석(刑法草案註釋 上·下卷)을 기초로 하여, 구형법(旧刑法, 메이지 15년/1882년)이 작성되었다. 메이지 15년 형법(明治15年 刑法)의 시행 직후, 메이지 17년(1884년) 사법성에서 개정안작성에 착수하여 메이지 24년(1891년) 「보아소나드 초안주석 상·하권」을 기초로 하여 형법 개정안을 작성하여, 제1회 제국의회에 제출한 후 메이지 40년(1907년) 「메이지 39년안」이 제23회 제국의회에 제출되어 가결되고 독일형법을 계수한 현행형법(現行刑法, 메이지 40년/1907년)이 제정되었다. 제2기는 메이지 15년 형법·구형법(明治15年 刑法·旧刑法)에서 메

3) 林 弘正 『改正刑法假案成立過程の研究』, 成文堂, 2003년, 143쪽 이하 참조.

이지 40년 형법·현행형법(明治40年 刑法·現行 刑法)에 이르는 시기로, 프랑스 형법에서 독일형법으로의 전환기였다.

제3기는 메이지 40년 형법·현행형법(明治40年刑法·現行刑法)제정에서 개정형법가안(改正刑法假案, 쇼와 15년/1940년)성립에 이르는 형법개정논의의 전성기였다. 법률의 제정은 다음 법률의 제정에 이르는 개정사업이라고 할 수 있다. 이 시기는 본고의 중심이 되기 때문에 후에 다시 검토하도록 한다.

제4기는 일본국헌법이 제정된 후의 형법개정사업의 개시시기로, 「개정형법가안」을 기본적으로 답습한 개정형법준비초안(改正刑法準備草案, 쇼와 36년/1961년)을 기초로 한 개정형법초안성립(改正刑法草案成立, 쇼와 49년/1974년)에 이르는 형법개정사업의 성숙기이다.

제5기는 현재에 이르는 시기이다. 형법의 전면개정을 기획하여 개정형법초안(改正刑法草案)이 작성되었지만, 연구자(히라노 류이치(平野龍一) 및 히라바 야스하루(平場安治)를 중심으로 한 대안그룹, 서독일 대안그룹의 영향)와 일본변호사연합회의 반대에 의해 법제심의회총회에서 결정하였지만, 국회에는 미제출된 상태로 전면적인 형법개정에 착수하지 않고 개별적 대응으로 끝났다.

사회적 문제화된 범죄사항에 대해서 법무대신으로부터 자문을 받은 법제심의회는 형사법부회에 특별위원회를 설치하고, 심의 후 총회의 승인된 결과를 답신으로 법무대신에게 제출하고 입법화를 기획하였다.

최근에는 추가규정으로서 실질적인 개정이 이루어지고 있으며, 엄벌화에 대한 비판이 일어나고 있다. 위와 같이 각 시기별로 국가의 존립을 걸고 법률 정비사업이 이루어진 바 있다.

3. 형법 및 감옥법 개정 기초위원회결의조항(형법각칙편 제2차정리안, 쇼와 10년/1935년)

오늘날 형법의 기초는 제3기 「개정형법가안」의 성립에 있다. 「형법 및 감옥법 개정 기초위원회결의 및 유보조항(형법총칙, 쇼와6년/1931년)」, 「형법 및 감옥법 개정기초위원회 결의조항(형법 각칙편 제2차 정리안, 쇼와 10년/1935년)」이 성립

된 후 「개정형법가안(형법 및 감옥법개정기초위원회 결의 및 유보조항(형법총칙 및 각칙 미정고, 쇼와15년/1940년)」이 집대성되었다. 상세한 내용은 다음에서 검토하겠다.

III. 개정형법가안의 자리매김

법률의 시행은 다음 입법의 개시이며 형법개정이 시초는 「개정형법가안」의 검토에서 시작되었다. 일본의 현재 법상황을 선도하고 현행형법(1907년 메이지 40년 제정, 1995년 헤이세이7년 구어화)이 제정된 후 이론과 관례의 집적의 성과로 「개정형법초안」의 골자를 형성한 것이 「개정형법가안」이다.

「개정형법가안」은 비교형법적 방법에 의해, 당시 각국 형법전 및 학설을 참고한 중요한 형법전이다. 「개정형법가안」의 성립과정의 개요는 다음과 같다.

다이쇼 10년(1921년) 정부는 임시법제심의회에 대해 형법개정의 필요성에 대한 자문 제4호를 발하였다.⁴⁾ 정부의 자문을 받은 임시법제심의회는 다이쇼15년(1926년) 자문 제4호의 답신으로 「형법개정의 강령」에서 총론과 각론 등 총 40개 항목을 제시하여 형법개정의 필요성을 지적하였다. 이 답신은 개정형법가안의 기본적 방향을 시사하는 것으로 중요한 의미를 지니는 것이다.⁵⁾

「형법개정 강령」을 기본으로 쇼와2년(1927년) 형법개정원안기초위원회가 사법성 내에 설치되어 사법성형사국장인 모토지 신쿠마(泉二新熊)를 중심으로 「형법개정 예비초안」이 작성된 후에 형법개정원안기초위원회가 설치되어 모토지 신쿠마가 주사위원(主査委員)으로 지명되었다.⁶⁾ 당시 이러한 과정은 상당히 급하게 처리되었다. 그 직후 형법 및 감옥법개정조사위원회가 설치되어 쇼와 6년(1931년)에 「형법 및 감옥법개정 기초위원회결의 및 유보조항(형법총칙)」이 성립되고, 쇼와10년(1935년)에 「형법 및 감옥법개정 기초위원회결의조항(형법 각칙편 제2차 정리안)」이 성립

4) 林 弘正 『改正刑法假案成立過程の研究』, 成文堂, 2003년, 43쪽 이하 참조.

5) 형사법규집 191쪽, 林 弘正 『改正刑法假案成立過程の研究』, 成文堂, 2003년, 49쪽 이하 참조.

6) 林 弘正 『改正刑法假案成立過程の研究』, 成文堂, 2003년, 56쪽 이하 참조.

되어 쇼와 15년(1940년)에 「개정형법가안(형법 및 감옥법 개정 기초위원회 결의 및 유보조항(형법총칙 및 각칙미정고))」이 성립되어 그 전체 모습을 갖추게 되었다.

이런 일련의 형법개정의 성과들이 「개정형법가안」이 되었고, 정식명칭인 「개정형법가안(형법 및 감옥법개정 기초위원회결의 및 유보조항(형법총칙 및 각칙미정고))」이 나타내듯이 약간의 논의와 결론을 유예한 형법전이라 할 수 있다.

IV. 「개정형법가안」의 주요규정 - 「형법개정 강령」 및 「개정형법초안」과의 비교

형법개정사업 중 하나의 도달점인 「개정형법가안」은 당시 연구자 및 재판관, 검찰관, 변호사를 포함하는 실무가들의 뛰어난 지식이 집대성된 형법전이다.

한편 「개정형법가안」의 기본방향을 제시한 「형법개정강령」을 검토하는 작업도 필수불가결하다고 보인다.

그리고 단순한 과거의 법률자료로서 「개정형법가안」을 검토의 대상으로 삼는 것은 불충분하다. 이하 형법총론 및 각론의 중요문제에 대해 항목만을 열거해 보겠다. 각자의 문제의식으로 「개정형법가안」을 바라볼 필요가 있다.

총칙규정으로서 1. 부작위(가안 13조), 2. 위법성 착오(강령 25, 가안 11조), 3. 형별론 : 부정기형(강령 19, 가안 91조) 및 보안처분(강령 21, 가안 126조), 4. 상습범(강령 17) 등이 있다.

각칙 규정으로는 1. 간통죄(가안 324조, 325조, 326조), 2. 공공 선거에 관한 죄(가안 203조 내지 가안 207조), 3. 특별법에서 형법전으로 편입된 폭발물에 관한 죄(가안249조 내지 가안251조) 등이 있다.

여기에서는 주요 문제만 소개했으나 「개정형법가안」의 원문 및 그 심의과정에 대해서도 검토했으면 하는 바이다. 상세한 내용은 참고문헌에 있는 필자의 저서에 소개되어 있다.

V. 결 론

「개정형법가안」에 대한 연구를 하게 된 계기로

첫 번째는 「형법 및 감옥법 개정 기초위원회 결의조항(형법 각칙편 제2차 정리안, 쇼와 10년/1935년)」자료가 입수되었기 때문이다. 이 자료는 타키카와 마사지로(龍川政次郎)라는 일본을 대표하는 법제사가 소장하고 있던 것으로 리코 미츠오(利光三津夫) 박사에게서 입수한 것이다. 이 자료들은 「형법및 감옥법개정기초위원회 결의 및 유보조항(형법총칙)」과 「개정형법가안(형법 및 감옥법개정기초위원회 결의 및 유보조항(형법총칙 및 각칙 미정고))」의 상호 개정안의 차이를 검토하는 데에 중요한 자료가 될 것이다.

두 번째는 일본 형법개정 사업을 선도한 것이 누구였는지에 대한 관심이었다. 당시 일본에서는 독일 형법계인 오오바 시게마(大場茂馬) 박사와 프랑스 형법계인 마키노 에이치(牧野英一) 박사의 신·구 형법학간의 대립이 있었다. 입법은 타협의 산물이라 일컬어지고 있듯이 이 양쪽 진영의 대립 속에 「개정형법가안」을 성립시킨 오페니언리더가 누구인지 궁금했다. 그 사람은 당시 형법개정사업에 법무성형사국장으로서 관여한 모토지 신쿠마(泉二新熊) 박사였다. 이러한 사실은 각종 자료를 통해 밝혀졌다.

한편 이러한 연구결과는 한국과 일본의 중요한 연구테마의 방향성을 제시해 주었다. 한국에서는 이미 신동운 교수가 법무부 형사법개정특별분과위원회에서 「형법제정의 연혁에서 보는 전면개정의 필요성 - 일본 개정형법가안과의 관련성을 중심으로」라는 연구를 하였다. 일본에서도 앞으로 이러한 관련성에 의미를 둔 연구가 계속되었으면 한다.

「개정형법가안」은 이상의 보고에서도 알 수 있듯이, 일본이 왜국이라는 폐쇄적인 환경에서 시야를 세계로 넓혀 외국의 법제도에 관심을 가지고 외국법을 계승하여 실천한 것이라 할 수 있다. 물론 일본에는 중국 당의 「율령격식」을 계승한 대보율령(大宝律令, 701년 시행) 및 양로율령(養老律令, 757년 시행)의 역사가 있다. 그러나 외국법의 계수는 외국의 법제도를 그대로 도입해서는 충분한 성과를 기대할 수 없다. 자국의 실정에 맞게 반영하는 것이 중요하다. 법제사적 지견에서 본다면, 단순

한 역사연구에 그치지 말고, 법제도의 실태와 미래를 파악하여 실증연구를 반영하는 것이 중요하다.

「개정형법가안」은 일본의 60년 대륙법계 형법의 실천을 바탕으로 한 이론적, 실무적 경험의 집적이자, 각각의 연구관심에 기초한 풍부한 내용을 담은 법률안이다.

이 원고는 풍부한 내용의 「개정형법가안」중 한 단면을 필자의 관심 분야를 중심으로 소개한 것에 지나지 않는다. 필자의 원고가 다양한 관심분야에서 접근하는 하나의 계기가 되었으면 하는 바람이다.

참고문헌

- 林 弘正「違法性の意識－わが国の近時の判例における「相当な理由に基づく違法性の錯誤」の判断基準について－」, 刑法雑誌30卷1号, 1989年
- 林 弘正「児童虐待の現況と刑事法的介入」, 刑法雑誌42 卷3号, 2003年
- 林 弘正「改正刑法假案成立過程の研究」, 成文堂, 2003年
- 林 弘正「児童虐待 その現況と刑事法的介入」, 成文堂, 2000年, 2006年
- 林 弘正「児童虐待Ⅱ 問題解決への刑事法的アプローチ」, 成文堂, 2007年

改正刑法假案成立過程の考察

林 弘正*

I. 序言 日本における刑法典の変遷

只今、御紹介を頂きました島根大学ロースクール教授の林です。

本日は、アジアを代表する韓国刑事政策研究院で御報告の機会を得ましたこと日本の研究者の一人として大変光栄です。限られた時間での御報告ですが、この間の経緯につきまして本日の報告のテーマとも関連致しますので自己紹介を兼ね若干御話申し上げます。

私は、刑事法担当者として2004年に日本で新たにスタートしました法科大学院の一つであります島根大学ロースクールに赴任致しました。専門分野としての研究は、3つのテーマから日々研究を進めて参ります。

第1は、理論刑法学のテーマとして「違法性の意識」の問題を研究しております。第2は、「児童虐待」の問題について臨床心理学の視点も踏まえて研究しております。第3は、法制史的視点からの研究テーマでこれから御報告申し上げます「改正刑法假案」に関する研究です。

とりわけ、第3のテーマyは、日本の現行刑法研究者にとりましては法制史的研究基礎が必ずしも十分ではないため取組みにくい問題領域です。私は、律令研究の第一人者である日本法制史の利光三津夫博士の薫陶を受け、法制史の研究手法である厳密な資料に基づく実証研究の重要性を教えられております。「改正刑法假案」に関する研究は、現行刑法研究者の法制史的知見を持って完成し得た研究と自負しております。

では、本日の御報告の直接の機会を提供頂きましたのは、ソウル大学の申東雲教授の御配慮によるものです。申教授は、今春、神戸で開催されまし

* 島根大学大学院法務研究科教授

た日本"刑法学会でゲストスピーカーとして「韓国における刑事司法の改革」というテーマで大変貴重な御報告をされまして、日本の刑事法研究者に多大の刺激と感銘を与えて頂きました。日本刑法学会は、外国からの著名な研究者を招聘致しましてゲストスピーカーとして最新の研究の御報告を頂いており、名誉会員として更に交流を親密にさせて頂いております。

私の「改正刑法假案」に関する研究は、一部の刑事法研究者の関心を引いたに過ぎませんでした。ところが、神戸での刑法学会に折りに、申J先生から三井誠教授を通してコンタクトがり、私の「改正刑法假案成立過程の研究」を御読み頂いたとお聞きし、大変感激を致しました。日本の研究者の間では殆んど関心を持たれることのない論文集が、外国の研究者の方、とりわけ高名な申教授に御読み頂いたと言う感動です。

先生の「改正刑法假案」に関する御研究は、先生から頂いた韓国語の2つの論文「資格停止成立経緯」及び「社会常規成立経緯」を通して知ることが出来ました。しかし、私は韓国語が読めませんので先生の貴重な御研究を独文及び英文のサマリーから内容の一端を理解したに過ぎず残念です。

I-i. 法律の存在することと運用状況の実態

日本は法治国家のスタートにあたり、遣唐使・遣隋使を中国に派遣し、隋唐の「律令格式」を導入し、法体系を構築した。「律令格式」とは、刑罰法規である律、非刑罰法規である令、臨時の単行法令である格、及び施行細則である式から構成される法体系であり、「大宝律令」(700年編纂・701年施行)及び「養老律令」(718年撰定・757年施行)として制定されています。この律令法系の骨幹は、「旧刑法・明治15年刑法」(1982年・明治15年)のみならず法意識としては今日まで継続しているものといえます。

勿論、形式的に法が存在することとどのような運用状況の実態にあったのかは、実証的に精査されなければなりません。

I-ii. 日本iの国家的プロジェクトとしての刑法改正事業

日本の刑法制定過程については、現在に至るまで5つの時期に分けて考察することが出来ます。

刑法制定は、どこ国においても国家的プロジェクトとして壮大なエネルギーを注いで達成される事業です。

日本においても明治政府⁹は、その存在意義をかけて法治国家の設立を目指してあらゆる努力を傾注しています。具体的には、海外の法律の収集にあたっています。明治政府は、明治元年(1868年)太政官内に刑法事務課を設置し(直ぐに刑法事務局、そして刑法官に名称変更)、「假刑律」以下の法律を制定した。その後、ボワソナード等のフランス人法律博士を顧問にして、司法省内に翻訳科を設置し鶴田皓を司法大書記官に任命し各国の刑法の翻訳にあたり、明治10年(1877年)『各国刑法類纂』を著しています(拙著・143頁以下)。

各期は、以下のように分類できます。

第一期は、明治政府の立法政策の基本方針として西洋法の導入のための前提となった時期であり、経過措置として律令法制の制定が行われ、「假刑律」(1868年・明治元年)、「新律綱領」(1870年・明治3年)、「改定律例」(1873年・明治6年)が制定されました。その後、大陸法系フランス刑法の系譜に立つ「明治15年刑法」成立に至る期間です。

第二期は、西洋法が導入され、フランス刑法(ナポレオン刑法典)を継受するためボワソナードによる「刑法草案註釋上・下巻」を基礎にして、旧刑法(1882年・明治15年)が作成されました。「明治15年刑法」の施行直後、

1884年(明治17年)司法省にて改正案作成に着手し、明治24年(1891年)「ボワソナード草案註釋上・下巻」をベースに「刑法改正案」作成、第1回帝国議会議に提出された後、明治40年(1907年)「明治39年案」が第23回帝国議会議に提出され可決され、ドイツ刑法を継受した「現行刑法」(1907年・明治40年)が制定されました。

第二期は、「明治15年刑法・旧刑法」から「明治40年刑法・現行刑法」に至るフランス刑法からドイツ刑法への移行期間です。

第三期は、「明治40年刑法・現行刑法」制定から「改正刑法假案」(1940年・昭和15年)成立に至る刑法改正論議の活況を呈した期間です。法律の制定は、即、次なる法律の制定に至る改正事業の開始にあたります。この時期は、本報告の中心となるものですので、改めて検討いたします。

第四期は、日本国憲法が制定された後の刑法改正事業の開始時期で、「改正刑法假案」を基本的に踏襲した「改正刑法準備草案(未定稿)」(1961年・昭和36年)をベースに「改正刑法草案成立」(1974年・昭和49年)に至る刑法改正事業の成熟した期間です。

第五期は、現在に至るまでの時期です。刑法の全面改正を企図して「改正刑法草案」が作成されましたが、研究者(対案グループ・平野龍一、平場安治を中心とした対案グループ、西ドイツの対案グループの影響)及び日本弁護士連合会の反対により、法制審議会総会で決定したが、国会には未提出のままととなり、全面的な刑法改正に着手出来ずに個別対応に終始しています。

社会的問題として顕在化した犯罪事象について、法務大臣から諮問を受けた法制審議会は、刑事法部会に特別委員会を設置して審議の後、總會にかけ承認された結果を答申として法務大臣に提出し、立法化が図られている(審議の対象となった法案について、<http://www.moj.go.jp/>)。

近時、追加規定等として実質的な改正が行われ、時に厳罰化との批判がなされている。

これらのそれぞれの時期にそして、現在に至るまで国家の存立をかけて法律の整備にあたっています。

I-iii. 「刑法並監獄法改正起草委員会決議条項(刑法各則編第二次整理案)」(1935年・昭和10年)を基に何を見出すか。

今日の刑法の基礎は、第三期の「改正刑法假案」の成立にあります。「刑法並監獄法改正起草委員会決議及留保条項(刑法総則)」(1931年・昭和6年)、「刑法並監獄法改正起草委員会決議条項(刑法各則編第二次整理案)」(1935年・昭和10年)を基に何を見出すか。

和10年)が成立した後、「改正刑法假案(刑法並監獄法改正起草委員会決議及留保条項(刑法總則及各則未定稿))」(1940年・昭和15年)に集大成されました。詳細は、次節で検討します。

II. 改正刑法假案の位置づけ

法律の施行は、次なる立法の開始であり刑法改正が始動したのは、「改正刑法假案」の検討に始まります。

日本の現在の法状況をリードし、現行刑法(1907年・明治40年)(1995年・平成7年口語化)制定後、理論と判例の集積の成果としての「改正刑法草案」(昭和49年)の骨幹を形成したのは、「改正刑法假案」です。

「改正刑法假案」は、比較刑法的手法により当時の各国の刑法典及び学説を参考とした重要な刑法典です。

「改正刑法假案」成立過程の概要は、以下の通りです。

大正10年(1921年)、政府は臨時法制審議会に対し、刑法改正の要否について諮問第4号を発しています(拙著43頁)。政府8の諮問を受けた臨時法制審議会は、大正15年(1926年)、諮問第4号答申Aとして「刑法改正の綱領」において總論・各論合わせ40項目を示し、刑法改正の必要性を指摘しました。この答申は、改正刑法假案の基本的方向性を示唆するものであり、重要なものです(刑事法規集191頁、拙著49頁)。

「刑法改正の綱領」をベースに、昭和2年(1927年)刑法改正原案起草委員会が司法省内に設置され、司法省刑事局長の泉二新熊を中心に「刑法改正豫備草案」が作成された後、刑法改正原案起草委員会が設置され泉二新熊が主査委員に指名されました(拙著56頁)。この間は、非常に僅かでスピーディーに処理作成されています。その直後、刑法並びに監獄法改正調査委員会が設置され、昭和6年(1931年)に「刑法並監獄法改正起草委員会決議及留保条項(刑法總則)」が成立し、昭和10年(1935年)の「刑法並監獄法改正起草委員会決議

条項(刑法各則編第二次整理案)」の後、昭和15年(1940年)、「改正刑法假案(刑法並監獄法改正起草委員会決議及留保条項(刑法總則及各則未定稿))」が成立し、その全容を示しました。

この一連の刑法改正の成果が、「改正刑法假案」であり、正式名称の「改正刑法假案(刑法並監獄法改正起草委員会決議及留保条項(刑法總則及各則未定稿))」が示すように若干の議論・結論を猶予した刑法典です。

III. 「改正刑法假案」の主要な規定「刑法改正の綱領」及び「改正刑法草案」との比較

刑法改正事業の一つの到達点である「改正刑法假案」は、当時の研究者及び裁判官・検察官・弁護士を含む実務家の英知の結集された含蓄のある刑法典です。

私たちは、自己の問題意識からこの豊かな内容の刑法典にアクセスすることが可能です。その際には、「改正刑法假案」の基本方針を示した「刑法改正の綱領」の検討は、不可欠です。

また、単なる過去の法律資料として「改正刑法假案」を検討の対象とするのでは不十分です。以下、刑法總論及び各論の重要問題について項目だけを挙げておきます。

總則規定としては、1. 不作為(假案13条)、2. 違法性の錯誤(綱領25、假案11条)、3. 刑罰論：不定期刑(綱領19、假案91条)、及び保安処分(綱領21、假案126条)、4. 常習犯(綱領17)等があります。

各則規定としては、1. 姦通罪(假案324条、325条、326条)、2. 公の選挙に関する罪(假案203条から假案207条)、3. 特別法から刑法典への参入として爆発物に関する罪(假案249条から假案251条)等があります。

ここには、主要な問題しか紹介しておりませんが、どうぞ、「改正刑法假案」の原文及びその審議過程について検討致して下さい。その詳細は、参考文献に挙げました拙著で紹介してあります。

IV. 結語

私の「改正刑法假案」研究の発端は、「刑法並監獄法改正起草委員会決議条項(刑法各則編第二次整理案)」(1935年・昭和10年)という資料の入手にあります。この資料は、瀧川政次郎という日本を代表する法制史家の手許にあり、利光三津夫博士から頂いた2部しかない貴重なもので、「刑法並監獄法改正起草委員会決議及留保条項(刑法総則)」と「改正刑法假案(刑法並監獄法改正起草委員会決議及留保条項(刑法総則及各則未定稿))」の間で相互の改正案の差異を検討するには重要な資料です。

次に、日本の刑法改正事業をリードしたのは誰かという問題に関心がありました。旧派刑法学に立脚するドイツ刑法系の大場茂馬博士と旧派刑法学に立脚するフランス刑法系の牧野英一博士という新旧刑法学の対立がありました。立法は、妥協の産物であるといわれています。この両派の対立の中で「改正刑法假案」成立のオビニオンリーダーは、当初から刑法改正事業に法務省刑事局長として関与した泉二新熊博士であることが各種の資料から明らかになりました。

次に、申・東雲教授の示唆により、韓国現行刑法と「改正刑法假案」には連関性があることを知りました。申教授は、皆様ご承知の通り、韓国の法務部に設置されている刑事法改正特別分科委員会の重要なメンバーとして御活躍されておられます。申教授は、刑事法改正特別分科委員会において「刑法制定の沿革に鑑みた全面改正の必要性 ― 日本,の改正刑法假案との関連性を中心として―」という示唆に富む御研究を報告されておられます。この意味からも「改正刑法假案」の研究は、韓国及び日本におきましても重要なテーマZであると考えております。

「改正刑法假案」は以上の報告からも明らかなように、日本が鎖国という閉鎖的な環境から視野を世界に広げた外国の法制度に関心を寄せ、外国法の継受を実践したものであります。勿論、日本には中国唐の「律令格式」を継受し、大宝律令(701年施行)及び養老律令(757年施行)を編纂した歴史があり

ます。

外国法の継受は、外国の法制度をそのまま導入するのでは十分な成果は期待し得ず、どのように自国の実情に合致したものとするかが重要です。

法制史的知見は、単なる歴史研究ではなく法制度の実態と将来を見据えての実証研究に反映されるべきものです。

「改正刑法假案」は、日本における60年の大陸法系の刑法の実践を踏まえての理論的・実務的経験の集積であり、それぞれの研究関心に基き豊かな内容を包含する法律案であります。

本日の私の御報告は、豊潤な沃野である「改正刑法假案」の一端を私の関心から御紹介したに過ぎません。本一報告が、先生方の御関心から様々なアプローチをして頂く一つの契機となれば幸いです。

御清聴有難う御座いました。

【資料】

死刑の無期停止

嵯峨朝弘仁(810年代)から保元まで347年

理由

① 日本,人の温順な国民性

② 朝廷の仏教的政策

③ 流刑の死刑代替性

平安朝時代に流行を極めた死穢忌避の思想と、怨霊恐怖の思想

利光三津夫『律の研究』、良書普及会、1961年、304頁以下

【参考文献】

林 弘正「違法性の意識－わが国の近時の判例における「相当な理由に基づく違法性の錯誤」の判断基準について－」、刑法雑誌30巻1号(1989年)113頁

以下

林 弘正「児童虐待の現況と刑事法的介入」、刑法雑誌42巻3号(2003年)311頁以下

林 弘正『改正刑法假案成立過程の研究』、成文堂、2003年

林 弘正『児童虐待 その現況と刑事法的介入』、成文堂 2000年、[改訂版]、2006年

林 弘正『児童虐待Ⅱ 問題解決への刑事法的アプローチ』、成文堂、2007年

❖ 주재어: 改正刑法假案, 刑法改正의 綱領, 假刑律, 利光三津夫, 泉二新熊

투고일 : 2008. 11. 1 / 심사(수정)일 : 2008. 11. 20 / 게재확정일 : 2008. 12. 5
--