

21세기 형사정책의 방향에 대한 소고

조 준 현*

국 | 문 | 요 | 약

지난 20세기의 전반에 세계적으로 널리 지지를 받았던 이론들은 속죄, 보복, 일반예방, 특별 예방, 격리, 재사회화 등이었다. 형벌을 통한 형사정책의 논거는 그때 그때 마다 다양한 철학적, 정치적, 사회적 흐름의 영향을 받았다. 어떠한 형사정책을 취할 것인가 : 보복, 억제, 격리 혹은 재사회화? 어떠한 정책을 취한다고 해서 다른 정책적 관점이 완전히 배제되지는 않는다. 특정한 이론의 선택은 다른 이론을 상당부분 포용하기도 한다.

이들 이론들은 법률과 국가의 형집행을 통하여 범죄자를 통제하고 변화시키려는 것이었다는 점에서 공통성을 드러 낸다.

이제 지역사회기반의 형사정책을 새로이 주목할 필요가 있다. 전 세계적으로 실무가들과 정책입안자들이 폭넓게 이에 관심을 가지고 있다. 많은 지역사회가 지역사회를 기반으로 하는 다양한 프로그램을 실시하고 있다. 이러한 형사정책의 이론적 기초는 다양한 사회의 행위상황에서 다양한 범죄예방의 전략이 필요하다는 것이다. 지역기반의 범죄예방 또는 유비쿼터스 범죄예방은 부분적으로는 현재의 형사사법을 통한 형사정책에 대한 불만을 반영한다.

지역사회를 기반으로 하는 범죄예방은 극히 다양하게 나타 날 것이다. 무엇보다도 이러한 범죄예방은 분명히 효과적인 형사사법의 모습으로 범죄유발상황, 범행자행상황을 개선하고 조장하는 것이다.

❖ 주제어 : 비형법적 형사정책, 지역사회 기반 범죄예방사업, 유비쿼터스 예방이론

* 성신여자대학교 법과대학 교수, 법학박사

I. 범죄학이론의 의의와 한계

형사정책은 다양한 기준으로 선택되는 것이지만 기본적으로는 범죄학연구의 성과를 무시하고 형사정책을 수립하는 경우는 없다. 그러나 문제를 해결하는데 별로 도움이 되지 않는 이론체계란 결국 이미 죽은 학자들의 주장에 지나지 않는 것으로 볼 여지도 있다. 사실 수많은 이론들이 이미 오래 전에 주장된 것이다. Durkheim, Weber 및 Marx의 이론이 제시될 때마다 그들이 그러한 이론을 주장했던 시기야말로 오늘 날과 너무나 다른 그러한 시기가 아닌가 하는 의문을 갖는 것이다. 그들이 죽은지도 상당히 지났기 때문에 그러한 의문이 나름대로 일리 있으나 워낙 그들이 통찰력이 뛰어났던 사람들이기 때문에 오늘날도 설득력을 유지하고 있는 것이다. 오늘날도 설득력을 지닌 채 닥아 오는 이론들은 아직 생존해 있는 사람보다는 이미 죽은 사람들에게서 나온 이론이 훨씬 많다. 이는 그만큼 오래 전에 제기된 이론들이 나름대로의 설득력을 지닌 점을 나타 낸다.

범죄학자들은 오래 전 부터 범죄와 연령의 관계를 논의하여 왔다.¹⁾ 통계를 통하여 전통적인 범죄에 있어서 체포율은 연장소년들에게서 가장 높이 나타 나 있음을 알 수 있고 그 이유를 놓고 논의를 하게 된다. 여러가지 주장이 나오고 있는데 자기를 통제하는 능력이 점차 증대되기 때문이며, 또래들로 부터의 압력이 점차 완화되며, 직장생활 이나 가족생활과 같은 요인이 그에게 미치는 영향이 더욱 강력해지며 만일 범죄를 범하게 되면 형벌은 더욱 가혹하게 내려질 것이며, 싸움이나 달리기와 같은 육체적 능력은 더욱 약화되는 점 들을 지적하는 이론 등 다양하다. 어느 이론도 완전하지는 않지만 일정부분 설득력있게 주장되고 있다.

어떠한 현상의 특징적인 것을 드러 내는 것을 이념형(ideal type)이라고 부른다. 오래 전에 막스 웨버(Max Weber)는 과학으로서의 사회학을 제창하면서 이념형이라는 용어를 사용하였다. 가장 이상적인 강의란 정밀하고, 실수없이 전달되었으며 잘 구성되었으며, 아주 고도화된 정보를 담고 있고, 강의를 듣고 있는 자를 분발하게 하는 것이

1) Tittle, "Two Empirical Regularities (Maybe) in Search of an Explanation : Commenting on the Age/Crime Debate," *Criminology* 26 (1988), 75-85 ; Tittel / Ward, "The Interaction of Age with Correlates and Causes of Crime," *Journal of Quantitative Criminology* 9(1993) 3-53.

어야 한다.

실제에 있어서 이러한 정도로 이념화된 것이 실현될 수 있을까하는 의문이 있다. Weber는 이념형으로서 구상된 순수한 형태에 부합하는 실제세계란 생각하기 어렵다고 하였다.²⁾ 이념형이란 현상을 분석하는데 도움이 되도록 하기 위한 분석틀이라고 하겠다.

이러한 전제를 가지고 오랫동안 설득력을 유지해 온 이론들을 살펴 봄으로써 우수한 이론들의 이념적 특성을 찾아 보기로 한다. 훌륭한 이론이 되기 위하여 타당성, 실증성, 오류 가능성의 배제, 예측가능성을 구비하여야 한다.

모든 이론은 그 타당성을 검증받기 위하여 우선 여러가지 사실들의 관계를 적절하게 설명하여야 할 수 있어야 한다. 밥먹고 시험보았는데 불합격되었다고 해서 음식은 불합격의 원인이라고 함은 타당하지 않다. 이론의 정확성에 관한 두번째 요소는 이론이 실제의 삶에서 얼마나 타당성을 검증받느냐 일 것이다. 사회학이론 중 가장 유명한 예로 뒤르켐(Durkheim)의 자살론을 들 수 있다.³⁾ 뒤르켐은 자살은 외견상 극히 개인적인 행동으로 보이지만 사회적 요인에 의하여 크게 영향을 받는 그러한 행동이라고 하였다. 사회적 연대를 유지하는 사람들이 자살하는 경우는 극히 드물다고 본다. 혼자 사는 사람들에 비하여 결혼한 사람들은 배우자나 자녀를 돌보아야 한다는 의무감으로 인하여 자살율이 극히 낮다고 본다. 이러한 이론은 일응 타당성이 있다. 뒤르켐은 주장의 타당성에 더하여 실제에 있어서도 그렇게 나타 나고 있음을 입증하였다. 이론이란 이처럼 주장 자체의 타당성 뿐 만 아니라 실제에 있어서도 그렇다는 입증을 나타 내야 한다.

종교와 과학은 때때로 대립의 관계에 있다. 과학적 주장은 입증이 가능하지만 종교적 언명은 입증될 수 없다. 종교란 믿음에 터잡은 반면에 과학은 의심에서 출발한다. 과학 특히 사회과학은 진리를 찾으려고 하는 것은 아니다. 포퍼(Karl Popper)가 말한대로 과학에서의 주장은 입증되는 것이라기 보다는 반박되는 것이다(Popper, *Conjectures and Refutations*, 1968). 과학자들은 검증받을 만한 설명을 찾는 것이며 과학적 검증의 요체는 반박의 여지는 없는지 하고 살펴 보는 노력이다. 반복하여 살펴 보았지만 반박의 여지를 찾을 수 없다면 학설로서 자리를 잡게 된다. 물론 학설로서의 정립은 종국을 의미하지는 않는다. 아무리 열심히 이론의 검증을 시도해 보았다고 해도 이것이 당해

2) Weber, M., *Economy and Society*. ed. by Roth and Wittich (University of California Press 1968), p. 20.

3) Durkheim, *Suicide*, tr. Spaulding/Simpson, 1951 (orig. pub. 1897).

학설의 진리를 입증하는 것은 아니다. 다만 그때 까지 당해 이론체계의 오류를 입증하지 못했다는 정도의 의미일 뿐이다.

여기서 반박이 가능한 명제도 있을 수 있고, 불가능한 명제도 있을 수 있다. 예를 들어 소득이 1인당 10,000불이 넘으면 절도죄는 현저히 줄어 들게 된다는 명제는 검증이 가능하다. 범죄는 악성을 부추기는 악령이 깃들린 자들에 의하여 자행된다고 하는 명제는 질문 자체가 정의내려질 수 없는 가설을 기초로 하고 있기 때문에 받아 들여질 수 없다. 악성이나 악령은 물리적 도구에 의하여 측정이 가능한 대상이 아니기 때문이다.

이론을 추구하는 학자들은 물리적 세계, 자연세계 그리고 사회라는 세계를 잘 설명하려고 한다. 물리학자들은 원자의 활동을 알기 위하여 노력하며, 생물학자들은 도마뱀과 같은 생물의 행동을 이해하려고 한다. 범죄학자들은 사람들이 사회적으로 어떻게 행위하는지 살펴 보려고 한다. 학설의 가치는 무엇보다도 그 학설을 통하여 미래의 행동이나 활동을 정확히 예측할 수 있느냐에 달려 있다. 범죄학에서 가장 훌륭한 이론체계란 과거·현재의 행동을 논리필연적으로 설명할 수 있어야 할 뿐 만 아니라, 사람이 미래에 어떻게 행동할 것으로 예측할 수 있어야 한다. 인간은 자유의지를 기초로 하는 생물로서 원자나 도마뱀과 같은 존재일 수 없으며, 사실 인간이 장차 어떻게 살아 나갈지를 예측하는 것은 거의 불가능하기 때문에 더욱 그러하다. 우리는 미래를 확실하게 예측하거나 점칠 수는 없지만 아주 훌륭한 범죄학이론체계를 가지고 미래의 사람들의 행위를 예측해 보면서 범죄자의 처벌 및 재사회화에 유용한 정책적 조언을 할 수 있게 된다.

근세 수 세기 동안(적어도 3세기간) 범죄를 사회의 중대한 문제로 인식하여 왔다. 그 이전에도 범죄는 있었지만 그 수에 있어서나, 그 모습에 있어서 그다지 중대하게 인식되어 오지 않았다. 그러나 근세 이후에 도시화, 산업화등으로 상징되는 사회해체의 시기에 자연스럽게 빈발하는 범죄를 두려운 눈으로 보게 되었다. 범죄가 증가하자 자연히 범죄의 원인에 대하여 관심을 가지게 된다. 범죄는 분명 사회현상의 하나이며, 사회현상은 무릇 복합적인 요인을 안고 있게 마련이므로 이러한 요인을 충분히 설명한다는 것은 쉬운 일이 아니다.

사회학, 심리학 또는 생물학에서는 범죄행위를 개인적 요인 또는 환경적 요인에 의한 산물이라고 설명한다. 어느 한쪽을 강조하여 보면 다른 한쪽은 결국 과소평가되거나 적절히 파악하지 못하게 된다. 그러나 이는 잘못된 접근이며 일반인이나 형사사법기관

은 범죄원인에 관하여 더욱 더 설득력있는 설명을 요구한다.

최근 들어 범죄의 원인에 관한 학설 중 가장 설득력을 얻고 있는 학설은 사회적 요인 내지 구조적 요인에서 범죄의 요인을 찾으려는 입장이다. 물론 형사사법기관은 범죄자의 책임을 강조하며 이를 기초로 하여 정책을 구상한다. 그러나 이는 납득하기 어려우며 동시에 형사정책의 실효성이라는 면에서도 의문스럽다.

범죄사회학적 방법이 범죄를 과학적으로 설명해 주는 유일한 방법이라고 할 수는 없다. 가장 설득력이 있으며, 논리적으로 설명해 주기도 하지만 다른 학문방법으로도 어느정도 범죄에 관한 의미있는 설명이 이루어지기도 한다. 심리학, 생물학에서도 특정한 범죄의 원인에 관하여 설득력있는 설명을 해주고 있다. 결정적인 이론체계는 없으며 모든 범죄를 잘 이해할 수 있게 해주는 이론도 없다.

사회적으로 보아 범죄행위가 나타 나는 원인은 매우 복합적이어서 모든 범죄를 포괄하여 충분히 설명해 줄 수 있는 단일한 이론체계란 있을 수 없으며 우리는 여러 가지 이론들이 지니고 있는 설득력있는 점과 취약한 부분을 잘 평가하는 수 밖에 없다. 이론들이 이처럼 한계를 노정하지만 그래도 사회학의 학습과정에서나 언제나 필수과정일 수 밖에 없고, 형사사법절차에서도 상대적인 이론의 유용성을 받아 들여야 한다. 여러 가지 이론을 접하면서 더 이상의 의문의 여지가 없는 이론체계를 획득하려는 마지막 선택으로서가 아니라 보다 깊은 이해를 위한 첫 걸음으로서의 의미를 부여하면 된다. 미래를 완전하게 예측해 줄 수 있는 그러한 이론은 없다. 미래를 오나뉘게 대비하는 형사정책도 없는 것이다. 범죄이론들은 나름대로 핵심 논리를 가지고 있게 마련이며 주장의 핵심전제들이 있다. 이론에서 나타 난 여러 논리적 전제들, 학설주장자의 이름을 기억하는 것만으로는 충분하지 않으며, 이론에서 바라 본 일상생활의 행동 및 사건들을 잘 이해하여야 하고(need to interpret real-life actions and events from the internal perspective of each theory), 만일 이러한 수준으로 이론을 읽는다면 이론들이야말로 우리에게 많은 것을 시사해 줄 것이다. 이론에 대한 적절한 이해를 통하여 범죄원인에 관하여 예리한 통찰을 할 수 있게 해주고, 이론의 유용성에 대한 인식을 갖게 해 준다.

II. 사회변화와 형사정책

지난 70년대를 기점으로 해서 선진국들은 형사정책분야에서 특별예방이론을 도입하였다. 특별예방이론은 행위책임론을 배제하는 것은 아니고 이를 개방적으로 그리고 상대화하여 운영하여야 한다는 취지였다. 그후 형벌은 형법에서 끝까지 추구해야 하는 그러한 명제는 아니라고 인식되었다. 비록 책임이 충분히 인정될 수 있는 범죄자라고 해도 책임비난을 철저히 하지 않고, 책임비난의 정도를 제한한다.

예후가 좋은 범죄자에 대하여 형의 집행을 유예하고 보호관찰에 회부하는 것은 범죄자가 자행한 불법과 그를 통하여 나타 내는 책임의 한도까지 범죄자를 응징하지 않고 사회복지적 교정을 실시하기 위한 것이다. 소년법에서는 보호처분의 일환으로 1989. 7. 1일부터 비행소년에 대하여 보호관찰을 실시하였다. 1995년 형법을 개정하면서 1997. 1. 1일부터 성인범죄자에 대해서 실시하기 시작하였다.

일반예방은 전체 처벌체제를 떠받치고 있는 이론인데 대체로 극단적인 예외적 사례에서 추구된다. 일반예방을 취한다고 행위책임의 원리를 버리는 것이 아니다. 행위책임은 특별예방을 추구하게 되면 부분적으로 그 효력을 상실한다. 일반예방은 행위책임이 특별예방에 의하여 상대화되는 것을 다시 회복시켜 준다는 의미가 있다. 일반예방을 통하여 행위책임은 원래의 위치를 되찾는다는 의미가 있다. 일반예방은 회복적 성격을 지니게 된다.⁴⁾

범행의 불법과 범죄자의 책임을 인정하고 양형을 할 때 예방의 관점을 완전히 벗어나서 할 수 없다. 이 단계에서 형사정책상 어떠한 예방이론을 고려할 것인지에 따라서 결론에 차이가 생긴다. 형법을 통하여 규범을 명확히 하고(적극적 일반예방), 두려움을 일깨워 주는 것(소극적 일반예방)이 중요하다고 보면 특별예방에 관심을 갖지 않고, 불법의 양과 행위책임의 정도에 치중하여 판단하게 될 것이다.⁵⁾

오늘날의 사회는 급변하고 있고, 그러한 사정을 실시간으로 접하고 있으며, 그 만큼 사람들이 느끼는 불안은 증폭되어 가고 있어서 점차 사람들은 고립되어 가고 있는 것이

4) Walter, M., Kriminalpolitik im Zeichen der Verbrechensfurcht, in : FS für Hans Joachim Hirsch zum 70. Geburtstag, S.898.

5) Jakobs, G., Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2A., 1991, S. 9f.

현실이다. 사회의 제각각 집단들은 자신들의 이익을 분명히 주장하고 있다. 부자들은 가난한 자들에 대해 점점 더 책임감을 느끼지 아니하고, 건강한 사람은 질병에 걸린 사람을, 젊은 사람은 늙은 사람에 대하여 신경을 쓰지 않는다. 어느 곳에서나 무관심과 폭력이 눈에 띈다. 물론 이러한 폭력이나 무관심의 팽배는 실제로도 그러한 면을 읽을 수 있지만 다른 한편 폭력적 상황에 대하여 일반인들이 아주 민감하게 느낀다는 점도 알 수 있다.

스토킹이나 인터넷 비방에 대한 보도는 일반인들이 폭력적 비방에 대하여 얼마나 공포감을 느끼는지를 추측하게 해 준다.

이러한 분위기는 수치심을 모르고 재물을 탐닉하는 행태를 행태가 만연하게 할 수도 있고, 나아가 재산범죄의 빈발을 야기할 수도 있다. 한편 돈을 탐하는 행위에 대하여 형사사법체제와 형벌에 점차 많은 기대를 걸게 된다.

그러나 일부 주장들이 위협스럽게 보인다. 새삼스럽게 일반인의 보호와 안전이 공공의 이익이라는 이름으로 법률로 처벌대상으로 편입되고 있다. 예를 들면 성범죄자에 대하여 일반인들이 지나치게 적개심을 갖고 있는 것은 아닌지도 생각해 보아야 한다.

정부의 관심과 배려를 정당화하는 사회국가관은 비판의 대상이 되고 있다. 전 세계에 걸친 경제불황의 우려도 사회주의국가에로의 회귀를 주장하게 할 정도는 아니다.

개인들의 불안은 전문보안경비기업의 사업영역을 넓히고 있다. 사람들은 시민들의 자기책임을 새삼 강조하고 있다. 시민들은 대부분 범죄예방에 전문소양이 없기 때문에 적당한 관련 서비스업체를 알아 보게 된다. 이때 사인의 범죄예방정책의 선택은 주로 경제적으로 추구되게 된다. 결국 부담하는 비용 대비 효과의 문제이다.

국가기관의 도움을 제2차적인 것으로 하고 최소비용으로 보안경비회사의 도움을 얻는다. 결국 경찰활동으로 이루어지던 범죄예방이 점차 줄어들고 보안산업은 핵심산업으로 부상한다.

전통적으로 가정 전형적인 공적 사항이었던 “공공의 이익을 위한 사회통제” 부분이 사적 부분으로 이동하였고 그 속도가 빨라 균형있게 관민협조체제를 이루었다고 보기 어려울 정도이다. 우리사회에서도 안전이 제일이라는 생각 때문에 많은 것을 희생하면서 버모지자로부터 피해를 입지 않겠다고 하는데 부담을 갖지 않고 결국 시민들의 권리, 사적 영역을 범죄예방을 위하여 희생시키려는데 별로 어려움을 느끼지 않을 정도

가 되었다.

이러한 새로운 길로 나아 감에 있어서 사람들은 예방이 치료보다 낫다고 생각하면서 임하고 있다. 이제 지방자치단체장들이 곳곳에 폐쇄회로티브이를 설치하여 범죄를 예방하려고 한다. 새로운 형사정책의 관점을 갖고 보면 세계는 다르게 보인다. 심야에 동네의 농구대에서 농구놀이를 하는 청소년은 스스로의 신체단련의 목적을 위한 것이지만 동시에 동네의 주거침입, 폭력행위, 재물손괴행위를 예방한다는 의미도 크다. 친구들과 체육활동을 통하여 잘 지내는 소년들은 대체로 도둑질을 하지 않는다. 적어도 놀이에 재미를 붙이고 있는 동안은 범행을 자행하지 않는다.

지역사회의 인사들은 그 점을 금방 이해한다. 지역의 주민들은 범죄예방에 관련하여 관심을 많이 갖고 있다. 또 유치원시절부터의 교육이 범죄예방에 기여함은 물론이다. 그렇게 보면 거의 모든 사회생활이 범죄예방과 직·간접적으로 관련을 맺고 있다.

범죄예방의 차원에서 생각하면 끔찍할 정도로 가난한 이웃이 있다는 사실은 여간 신경쓰이는 일이 아니다. 출소하는 사람들의 애인이나 배우자가 참고 기다려 주었다면 범죄예방 효과는 클 것이다. 범죄자의 부인들은 범죄예방목적을 가지고 남편과 살기 보다는 자신의 부부생활을 그냥 유지하는데 더욱 관심이 많을 뿐이다. 일정한 인간관계나 공동생활을 통하여 범죄자의 범죄의욕을 떨어뜨릴 수 있다는 것이다. 범죄예방의 가시적인 효과는 생활관계자들의 사회참여가 강화되면 당연히 따라 오는 부수적 효과라는 의미이다.

Ⅲ. 오늘날 형사정책의 방향 - 비형벌적 형사정책 -

오늘 날 논란이 많은 범죄이론에서가 아니라 실효적인 범죄예방대책을 중심으로 두 가지가 논란의 표적이 되고 있다. 하나는 국가의 질서유지정책적 측면이며 다른 하나는 지역의 예방계획적 측면이다.

국가의 범죄정책은 형벌을 통하여 범죄자를 억압하려는데 중점이 있다. 국가는 위험한 시민의 예로 성범죄자를 들고 있다. 사람들은 친절한 나이든 사람을 가까이 접촉하지 못한다. 우리는 어딜 가나 젊은 가족들과 만나지만, 지혜롭게 이끌어 주는 친절한

노인들이 아니라 젊고 폭력적인 낯선 사람들을 만나곤 한다. 성범죄자에 대한 발찌 부착은 사실상 형기의 연장으로 보인다. 그리고 가석방기회를 확대하는데 주저하게 된다. 우리는 시민들의 안전을 위해서라는 명분으로 언제나 헌법상 한계를 쉽게 넘어서며 심각하게 생각하지 않는다.

수 많은 범죄예방계획들은 이를 전체적으로 조망하기에는 너무나 다양하다. 지역차원에서 청소년들의 폭력, 약물이나 각성제류의 남용, 아무데나 폐인팅하기, 공공기물 파손에 대하여 지역차원에서 다양하게 대책이 강구되고 있다.

대책은 가족대상프로그램, 학교에서의 시행하는 프로그램, 여가활동 프로그램 등에서 이루어지고 있다. 전문가들이나 자원봉사자들이 이러한 계획에 참여한다. 사회구조의 개선, 비범죄적 행위 즉 합법적 행동의 선택, 기술적 예방조치 이론 등 다양한 이론적 토대위에서 실행한다. 물론 이러한 대책들이 동일한 관심과 목적의식으로 추구되는 것은 아니다.

사회복지전문가들과 사회과학자들 그리고 많은 관련분야의 관계자들이 자기들이 옳다고 생각한 것을 실천하려고 하였다. 이로 인하여 민간활동영역이 확대되는 가운데 형사정책관의 변화가 감지된다.

주민들이 자기들 나름대로 자유로이 형사정책을 선택하여 이를 실행에 옮기고 있다. 반면 국가제도와 시설 그리고 거대한 공공복지시설은 차츰 인원을 줄이고 그들의 활동을 줄여 가고 있다. 공적 관심분야로서 형사사법의 위기이기도 하고, 기회이기도 하다.

민간자원이 쓸데없이 나서는 것이 아닌가 또는 형벌정의를 해롭게 하지는 않을까 하는 그러한 모습이 아닌가 하는 생각도 들지만, 한편 하나의 새로운 흐름으로 다가오는 대안적 형사정책일 수도 있다. 모든 계획들이 형벌로 대응해 오던 전통적인 형사정책의 대안이 될지도 모른다.

새로운 범죄예방정책, 형사정책의 방향은 어디를 향한 것인가? 무엇보다도 전통적인 형벌을 통한 예방으로부터 해방되려는 정책이라는 점을 지적해야 한다. 이제 사회적 위험성이 있다고 인정된 사람을 특별예방의 관점에서 처우하는 것에 큰 기대를 걸지 않는다. 이것이 불필요하다기 보다 오히려 생활조건이나 행위상황에 영향을 미치는 그러한 조치가 범죄예방상 더욱 실효성이 있는 것이 아닌가 하는 생각을 의미한다.

이제 사회에서는 범죄행위상황을 좀더 덜 범행유발적 상황으로 바꾸어 보려고 해야

한다. 이러한 태도는 그간 기본형법, 특별형법을 통하여 범죄예방을 시도해 오던 전통에서 크게 벗어 나는 것이다. 그간 특별예방적 관점에서 주로 범죄자 처우에 치중하여 왔는데 이제는 행위가 자행되게 되는 상황을 바꾸어 보려는 것이다. 이는 형벌정책보다도 빠른 시간내에 최소비용으로 가능한 정책이 될 것이다.

부패행위를 차단하기 위하여 법률을 제정·개정하여 대처하였지만 그다지 효과를 보지 못하였다. 그 보다는 부패한 공무원을 권한있는 자리에서 교체하면 후임 공무원들은 뇌물을 받지 않으려고 조심하며, 뇌물을 받더라도 한번 더 고민하며 쉽게 받지 못하게 하려는 것이다. 이것이 훨씬 더 효과적인 대책이라고 생각해 볼 수 있다.

범죄자들이 비용과 수익을 계산에 넣는 그러한 합리적 존재라고 보면 이제 심리문제가 큰 역할을 할 것이다. 잘만 하면 잠시라도 범죄자들이 아예 범행을 할 엄두도 내지 못하게 상황을 만들 수도 있다.

신용카드사기범들에게 다른 사람들의 권리를 존중하라고 가르치는 일은 힘든 일이다. 그 대신에 그에게 개인식별번호를 사용하도록 요구하면 카드를 사용하여 권리를 남용하거나 권리자의 서명을 위조하는 일은 차단시킬 수 있다. 이러한 논리는 다른 기술적 안전장치 예를 들어 자동개폐장치나 사무실의 안전장치와 같은 기술적 보안 장치에 대해서도 마찬가지로 생각할 수 있다. 그럼에도 불구하고 이러한 것들의 사용은 아직 조건부이며 제한적으로 이루어질 뿐이다.

많은 당사자들이 함께 협력하게 하는 카드거래를 보면 당사자들의 조직은 아주 높은 평가를 받고 있다. 카드거래에는 카드회사, 가맹점 점주, 카드관련범죄를 접수하여 수사하게 되는 경찰관들이 협력체제를 이루고 있다.

여기서 여러 가지 개념들의 적용범위는 뚜렷하다. 개별식별번호를 사용하는 것이 바람직하지만 이러한 개별식별번호나 보안장치가 널리 사용되지는 않고 있다. 그저 미리 등록한 카드소지인의 서명으로 사용되기 시작한다. 다소 불안한 보안수준으로 인하여 발생할지도 모르는 손해가, 보다 완비된 보안을 위하여 보안기술구축에 소요되는 비용을 회회하는 한 이러한 시스템은 그대로 사용된다. 매장업주의 입장에서는 일정한 시기에 비싼 검색장비를 설치하여야 할지 그냥 경찰에 손에 맡길지 큰 차이는 없다.

여러 사람들의 관여와 네트워크를 이루었다고 해도 우리가 누리고 있는 안도감에 대한 이해관계의 차이나 이해관계의 대립이 없어지는 것은 아니다.

오늘날 새로운 범죄예방정책을 둘러 싸고 그 위험성도 지적되고 있다.⁶⁾ 그러나 범죄 문제를 보는 시각이 바뀌고 있는 점에 대해서는 그다지 관심을 기울이지 않는다. 우리는 그냥 범죄란 공동생활을 위하여 필요하여 규정된 기본적인 법률을 위배하는 행위를 하는 사람이 책임있게 자행한 것을 말한다고 인식한다.

그리고 범행을 범한 사람에 대하여 사회적으로 형벌로 대응한다. 행위자가 유책하게 행위하였다면 합리적으로 사고하는 인간으로서 마땅히 개인적으로 책임을 져야 한다. 형 집행의 단계에서는 책임능력이 있는 수형자를 상대로 의사소통을 통하여 재사회화를 시도한다.

이에 대하여 행위관련적 접근 또는 상황적 접근방법으로 범죄예방정책을 수립하는 것은 일반인들의 책임의식을 너무 깊이 생각하지 않고, 일반인들의 책임감에 호소하여 변화시켜 보려는 의도를 포기하고 더 이상 그의 통찰, 태도, 도덕의식을 따져 보지 않는 방식이다. 범죄자들의 모습은 자세히 조사되지 않으며, 그의 내면은 더 이상 드러내 지지 아니하며 그냥 대충 파악되어 버릴 뿐이다. 범죄자의 감정, 도덕의식, 양심은 더 이상 문제되지 않는다.

그 밖에도 법률을 위배한 범행을 중심으로 하지 않고, 특정한 행동양식 예를 들면 폭력성과 같은 것을 문제삼으면서 범죄예방을 논의하기도 한다.

이렇게 범죄정책을 논의하면서 형사정책은 차츰 사회가 안고 있는 일반적인 위험징후를 관리하는 문제라는 식으로 해석된다.⁷⁾ 이러한 시도는 전통적으로 범죄자의 인격 문제를 중시해 오던 입장을 완전히 버리려는 것은 아니다. 특히 비행소년에 관련하여 국가, 사회는 소년들의 품성이 발달하도록 지원해야 하고, 환경을 조정하여 사회화를 도와 주어야 한다고 믿는다.

소년문제에 있어서 일반인이 지지하는 정책은 유치원이나 학교에서 부모교육을 실시하는 것, 여가시간과 대중매체접촉을 적절히 구조화하는 것이다. 비행당시 노출되기도 하는 소년들의 심리적 요소들은 크게 관심을 끌지 못한다. 사회심리학에서는 어떠한 상황으로 인하여 소년들이 심리적으로 영향을 받을 수 있다는 문제를 연구한다. 예를 들어 어떠한 부모들은 그들을 둘러 싸고 있는 외적인 통제장치가 절절히 작동되지 않으

6) Fresee, FS Kaiser, 1998, S.739f.

7) Walter, M., Kriminalpolitik im Wandel, Goldammer's Archiv für Strafrecht, 9/2005, S. 493.

면 특히 심리적으로 부담을 안고 살면서, 과도하게 억압당하고 있다고 인식하면서 이러한 심리상태를 자주 자녀에 대한 폭력으로 투사한다.

새로운 범죄예방을 위한 사업들이 시행되기 시작하였고 이를 위하여 이론적 밑받침도 시도되고 있다. 왜 하필이면 이 시기에 지역사회를 기반으로 하여 형벌이 아닌 수단으로 범죄를 줄여 보려고 하는가.

범죄의 상황을 만드는 조건들을 변화시키는 그러한 대책을 살펴 보아야 한다. 어느 정도 실증성을 지닌 요인들을 지적할 수 있어야 한다. 소년들의 생활조건을 보면서 부모의 양육태도, 학교에서 가르치는 내용, 학교에서의 과외활동 등에 눈을 돌린다. 이들 요소들은 사실 아주 복합적이며 논의가 다양하게 나올 수 있는 그러한 요소들이다.

사태가 일어 난 상황이 범죄자에게 심리적으로 어떻게 영향을 미쳤는가 하는 것을 특히 잘 다루지 않더라도, 범행의 무대를 살펴 보는 것은 아주 쉬운 방법인데 이것을 간과하기도 한다.

예를 들어 자주 신체상해가 일어 나는 은밀한 장소가 있다면, 잘 보이도록 하고, 잘 감시되도록 하는 방법이 있을 수 있다. 이를 위하여 여러 가지 쉬운 방법이 있다. 아주 특이한 조치가 아니라 건물의 구조를 좀 바꾸거나 근무자들 및 그 밖의 자들의 근무기준을 바꾸는 정도로 어느 정도 대처가 가능하다. 학교 내 갈등조장, 반폭력 교육 등도 생각할 수 있으나 이러한 대책은 곧바로 보다 더 나은 다른 대안에 대한 주장이 나오고, 주어진 사정 아래에서 어떠한 조치가 가장 적합한지에 대하여 의문이 제기될 수 있다. 그러다 보면 보다 효과적으로, 체계적으로 이를 시행하는 것이 어려울 수도 있다. 결국 힘이 쏠리는데로 움직여서 정책이 선택되게 되는 경향을 무시할 수 없다. 자기가 가장 설득력있는 의견을 갖고 있다고 생각하는 사람은 그 생각을 선전하고 그러한 계획을 주장하고, 지지자를 찾고, 재정적 후원자를 찾아 낸다.

사실 어떠한 범죄예방정책을 선별하여 실행하면 좋으나 하는 문제는 정답이 없는 문제이기에는 하다. 그때 그때 마다 다르게 논의가 모아질 것이고 우리가 제안하는 바도 현재의 어떠한 분위기를 반영하는 제안이기도 하다. 어떠한 형벌 정책과 비 형벌 정책이 합리적으로 그리고 체계적으로 실현될 수 있을 것인지는 우리가 논의해야 할 문제의 가장 끝에 있는 것이라고 본다.

Ⅳ. 지역사회를 기반으로 하는 형사정책

지역사회에서 어떠한 문제에 대하여 하나의 의견만 있는 경우나 동일한 이해관계를 드러 내는 경우란 없다. 고교비평준화지역으로 남을 것인지 평준화지역으로 편입할 것인지 하는 문제를 보면 금방 알 수 있다. 미국이나 유럽의 경우 외국인주민들의 부모들은 이주한 곳의 문화에 부담을 느낀다. 우리의 경우에도 외국인이 100만이 넘게 들어와 살고 있으며 적응에 어려움을 느끼는 자녀들에게 외국인 부모들은 도움을 주기 힘들다.

학교교사들은 이러한 부모들의 입장을 이해하기 보다는 비판하고, 어떤 교사들은 포기해버릴지도 모른다. 하루 중 상당시간을 같이 지내게 되는 이들 학생들에 대해서 교사들은 많은 부담을 갖게 마련이다. 이주민들의 자녀를 가르치고 관심을 보여야 하는 등의 무거운 부담에 질린 나머지 그저 한국어 교육 등 학업성취를 다소 향상 시키고 다른 학생들이 소란을 일으키지 않게 하는 정도로 만족하게 된다.

경우에 따라서 휴식시간 또는 과외활동 중 학생들을 보살피고 시설의 안전을 지키는 일을 교사가 하지 않고, 보안경비회사 직원들이 담당하게 되는 경우가 있다. 나이 많은 주민들은 인내심이 많지 않고, 청소년들 특유의 행동성향에 대하여 이해심도 적다. 이들은 거리에서 자주 시끄럽게 구는 청소년들을 경찰관들이 신속하게 제압하여 조용한 동네의 모습으로 다시 돌아 오게 하는데에 만 관심을 갖는다.

경찰, 검사 그리고 법원이 이러한 일을 처리해야 한다고 생각한다. 이들은 사고를 낸 소년을 구속하거나 기소하면 업무는 끝난다. 이주민들이 아니라도 외동아들이나 외동딸이 많은 가정에서 적절한 가정교육이 이루어지지 아니한 채 학교에 보내지면서 다른 학생들과 마찰을 일으키는 경우가 많다. 적응하지 못하거나, 왕따의 피해를 입거나 과잉행동아동들로부터 공격을 받게 된다. 이러한 경우 학교교사들은 힘이 들기 때문에 사건을 적극적으로 해결하지 않고 크게 문제삼지 않게 하는데 치중하게 마련이다.

학교는 언어 및 교과과목의 학습능력의 향상 뿐 만 아니라 아동들의 적응능력향상에 관심을 기울여야 한다. 또 이주민이 많은 나라에서 이주민들이 자기들 동족끼리만 모이는 습성을 극복하도록 도와야 한다.

이러한 문제들을 안고있는 지역사회는 당황해 하고 있다. 자치단체는 재정이 빈약하여 이러한 부적응문제를 순조롭게 풀기 위하여 필요한 수단이 없다. 꼭 필요한 곳에

반드시 있어야 할 기능을 다하는 학교가 없는 셈이다. 아무런 의미없는 학설과 주장보다는 지역사회가 강력히 네트워크화하여 힘을 모으고 시너지효과를 이루며 값싼 범죄 예방대책을 수립하여야 한다. 사람들은 소년들이 오토바이를 타고 폭주하는 모습 앞에서 법적으로 극단적인 입장을 취하는 청년들의 모습을 보면서 전통적인 방법으로 대처하는 것은 아무런 대책도 없는 셈이라는 생각을 하기 시작하였다.

집이나 시설이나 보호받고 있는 노인들이 처한 위험도 분명하다. 노인들은 다른 사람들에게 의존하고 있으며 그런 가운데 행복하게 지낼 수 있다고 느낀다. 다른 사람들이란 전혀 낯선 사람들일 경우가 많다. 노인들의 이러한 상황은 그들로 하여금 범죄에 연루되게 만들 가능성이 높으며 피해자도 되게 만들 경우도 많다. 예를 들어 이들을 돌보는 이들의 노인학대가 자행될 우려가 있다. 특히 많은 노인들의 수에 비추어 턱없이 적은 보호자들의 수가 바로 그러한 상황을 상징한다. 집에서 보호를 받고 있을 경우에도 보호자들의 할 일은 턱없이 많을 경우가 있다.

형법을 아무리 치밀하게 규정한다고 해도 그러한 상황에 대비하는 것은 어려우며, 대부분의 범죄가 부실한 인성에서 라기 보다는 오히려 상황의 산물이라는 표현이 더욱 어울린다. 즉 노인들이 처한 생활여건과 여러 가지 장애로 인하여 범죄가 발생한다. 이러한 사정이 범죄를 예방하는데 고려되어야 할 사정이지만 사실 거의 고려되지 않았다고 해도 과언이 아니다.

그리고 청소년에 대해서 보다 훨씬 덜 관심을 받는 노인들의 문제이다 보니 더욱 그렇다. 오늘날 전체적으로 범죄예방정책을 살펴 보면 그의 성과를 논하기 위하여 필요한 정보가 아주 부족함을 느낀다.

우선 세가지 점이 중요한 요소이다. 첫째 필요성의 관점이다. 어떠한 사정 아래에서 필요한 조치는 무엇인가. 둘째 공급의 관점이다. 범죄예방 중에서 전략적으로 가장 적당하다고 예상되는 정책, 즉 가장 효과적으로 실천가능한 것은 무엇인가. 셋째 사후 평가를 해 볼 때 그 절차가 관찰 가능한 것인가. 또는 그 결과가 기대했던 대로 진행되었고, 나타 났는가 하는 평가의 관점이다. 물론 이러한 목표들은 아직 달성되지 않았다. 이제 시작하였고 계속하여 나아 가야 한다. 우리는 구체적인 사례를 찾아 보아야 할 것이다.

검찰청, 교도소 또는 보호관찰소 단위로 행해지거나 단체나 지역단위로 시행되고 있

는 사례가 조금씩 소개되고 있다. 학문적으로 그리고 실무적으로 연구와 참고사례가 되고 있다. 개개의 사업들을 평가하는 노력이 가해지고 있다. 외국에서 추진되고 있는 사업들에 대해서도 참고를 해야 한다. 그러한 노력의 결과 지역적 범죄예방사업의 학문적 기반이 확립될 것이다.⁸⁾

예방대책의 평가에 있어서 새로운 절차방식까지 동원하여 할 필요는 없다. 그저 담당 인력의 변화로도 상당한 효과가 나타날 수 있다. 지난 몇 년간 주민들이 미처 깨닫지 못하는 가운데 상가통로, 건물밀집구역에 대하여 전문 민간보안경비회사의 방법활동과 조치가 이루어졌고, 경찰의 역할은 그만큼 가볍게 축소되었다. 민과 관이 협력체계를 이루어 범죄를 예방하려는 시도가 이루어지면서 새로운 형태의 범죄통제수단이 제시되었다. 물론 전통적으로 인정되어 오던 주거의 평온권, 사생활의 보호는 그만큼 제약을 받게 되었다.

필요하기는 하지만 별로 관심을 받지 못했던 정책효과의 검증은 어려운 일이다. 결과를 실증하기도 어려우며, 파악했다고 해도 측정 가능한 대상으로 바꾸어 이를 활용하기도 어려운 일이다. 많은 계획들이 일반인들의 범죄피해의 불안을 덜어 주고 좀 더 안전해졌다고 생각하게 해주려고 하는 것이었다.

여러 가지 정책수단이 가져다 줄지도 모를 보다 안전해졌다는 느낌을 사전·사후 비교하고, 그러한 정책을 시행한 지역과 그렇지 아니한 지역 간 비교를 통하여 좀 더 나아진 점을 보여줄 수 있다. 이렇게 되면 반대효과도 생각해 볼 수 있다. 획일적인 조치가 차츰 확대 실시되면 안심해도 좋겠다고 하는 느낌을 줄 수도 있지만 그보다는 더욱 답답한 느낌을 줄 수도 있다. 감시장치가 촘촘하게 설치운영되면서 사람들은 특정 지역이 범죄피해가 많이 우려되는 지역이라는 느낌을 받으면서 질서유지를 위하여 더욱 더 투자가 이루어 져야 한다고 생각한다.

긍정적인 효과도 있지만 동시에 이러한 부정적인 생각도 들고, 특히 일부 계층에게 이러한 생각이 더욱 더 들기도 한다. 이렇게 모든 것을 고려하여 보면 결국 플러스 마이너스 해서 제로가 되는 것이 아닌가 하는 생각도 든다.

우리는 이제 정말 더욱 발전된 평가기준을 확보할 필요가 있다. 이제까지 대부분의 정책들에 대해서 제대로 후속 평가가 이루어지지 않았다. 이제 시작이다. 일부 정책들

8) Walter, M., Kriminalpolitik im Wandel, Goldammer's Archiv für Strafrecht, 9/2005, S. 497, Anm. 22.

의 입안자들은 실적을 평가해 보자는 요청에 대하여 전혀 관심을 보이지 않는다.

이처럼 많은 사람들이 자원봉사의 형태로 참여하고 있고, 감정적으로 아주 흡족해 하면서 범죄예방정책에 협력하고 있지만 이러한 정책수단들 중 많은 정책들이 합목적적으로 고려되거나 유용성의 관점에서 심사숙고되지 않은 채 시행되고 있는지도 모른다.

독특한 모습으로 지역인사들이 자원봉사를 하거나 관여하고 있는데, 여기서 반드시 범죄발생을 줄이려는 생각이 중심이 되고 있다고 단언할 수는 없다. 지역인사들이나 정책당국자들은 이미 지적한대로 현실을 변화해 보겠다는 의지보다는 범죄에 대한 두려움을 좀 완화해 보려는 정도의 느슨한 생각으로 이러한 계획에 참여하고 있는 것은 아닌지 모른다는 생각도 해 보아야 한다.

범죄예방과 관련하여 눈에 띄는 각가지 자료집, 서류들은 성공적인 것으로 보기 힘들다. 이들 자료들은 건전하고 선량한 시민들을 염두에 두면서 제안된 정책을 담고 있다. 범죄없는 삶은 생각할 수 없는 것이다. 그리고 그것이 바람직한 것도 아니다. 결국 예방 정책은 자체적으로 모순된 모습을 동시에 지니기 마련이며 따라서 절대적인 것으로서 추구되어서는 안된다. 검사, 판사, 변호사 그리고 법학자들은 평생을 두고 범죄예방 업무에 관심을 갖는다. 완전히 범죄를 예방할 수 없다는 점을 알고 있으면서 범죄예방정책을 수립하여 시행한다.

지역사회에서 수립되는 예방대책은 사회전체가 관여하여 이루어진다.⁹⁾ 사회전체의 역량이 함께 동원되는 셈이다. 범죄는 관여하는 모든 주체로부터 적으로 취급된다.

이처럼 모든 관여자로부터 적으로 취급되는 상황이지만 정말 모두에게 공통된 적이 성립가능한 개념인지 의문이다. 오늘날 우리 사회는 일정한 생활영역에서 엄청나게 많은 범죄를 목격하고 있다. 정치인들은 큰 목소리로 시민들의 요구에 부응하여 범죄에 대하여 불퇴전의 결의를 다진다. 그러나 이들의 주장은 언제나 올바른 것은 아니다.

지역에서 부패행위나 탈세행위, 거액의 자문·알선료의 교부, 불법한 로비활동 등 범죄행동이 얼마나 빈번히 일어 나고 있는가. 다른 사람의 범죄행위에 대해서는 그렇게

9) Richtlinien der Vereinten Nationen für die Prävention Kriminalität(Riyadh Guidelines in ; Höynck/Neubacher/Schüler-Springorum, internationale Menschenrechtsstandards und das Jugendkriminalrecht, 2001, S.85f., Nr. I, 2 und VII. 60 ; für Deutschland etwa Heinz in : Rössner/Jehle(Fn 7), S.89f., Obergfell-Fuchs, Ansätze und Strategien Kommunalen Kriminalprävention, 2001, 39f. : Walter, M., Kriminalpolitik im Wandel, Golttdammer's Archiv für Strafrecht, 9/2005, S. 498, Anm. 26.

격하게 대응하면서 정작 자신들의 부패행위에 대해서는 관대하기 까지 하다. 범죄란 공동사회에서 결코 이질적인 사회현상이 아니며 오히려 그 반대로 우리가 안고 가야 하는 내부의 문제이다. 범죄란 사회현상의 하나이며 이러한 명백한 진실을 우리 모두가 범죄예방정책을 함께 추구한다고 해서 결코 간과해서는 안된다.

고령화 사회가 시작되었다. 65세 이상 되는 노인들의 전체인구에서의 비중이 이미 12%를 넘었다. 노인들은 집에서 또는 공공시설에서 보호받으면 살고 있다. 이들에 대하여 폭력과 학대가 일어 난다. 노인에 대한 학대와 폭력을 실제적으로 줄여 나가기 위해서는 시설이나 가정에서 보호를 강화하는 것일 것이다. 누구나 노인이 되어 홀로 살기 어렵게 되면 누군가의 보호와 감시를 받아야 한다. 오래 전부터 사회에서 청소년들의 폭력이 아주 위험한 수준이라고 하는 지적도 있었고, 가정에서 아내나 자녀들에 대한 폭력도 심각한 위협으로 인식되어 왔는데 이어서 노인문제가 대두되었다. 이러한 폭력에 대하여 폭력행위는 전혀 모르는 사람들 사이에서 보다도 잘 알고 있는 사람들 사이에서 일어 나는 사회현상이라는 점을 분명히 알게 되었다.¹⁰⁾

그러므로 노인들에 대하여 보호받고 있는 곳에서 추가적인 대책이 필요한지, 실제로 없는데 괜히 폭력에 대한 두려움을 만들어 내는 것은 아닌지를 살펴 보아야 한다. 정확하게 상황을 이해하지도 못하면서 노인들의 폭력피해를 예방하여야 한다고 결론을 내리면 안된다. 보통 연령이 높아질수록 범죄피해자가 될 확률은 낮아진다고 보아야 한다.¹¹⁾

그러나 복지국가를 이룬 유럽과 미국에서는 요보호노인이 피해를 입는 사례가 점차 보고되고 있다. 피해의 상황을 좀 자세히 살펴 보려고 해도 건강이 나쁘고, 관련자들이 협조하지 않고 이들의 사실상 지배 아래 놓이는 경우가 많아 잘 이루어지지 않고 있다. 그러나 좀더 덜 자세하기는 하지만 조사결과를 보면 노인들이 여러 가지로 위험스러운 상태에 있다는 징후가 있다. 보호시설 당국에서도 노인들의 간병인이나 보호요양사의 교양이 그다지 높지 않은데다가 1인당 보호노인들의 수가 너무 많은 탓이라고 진단하고 있다. 현장실무자들은 업무상 긴장상태와 불운한 사고를 알고 있다. 이러한 문제점 때문에 노인들은 자주 간병인이나 요양보호사를 바꾸어 달라고 하고 있다. 규모가 큰 보호시설일수록 합리적으로 조직되어 있으며 이 점이 언제나 폭력성을 내포하게 마련이다.

10) 조준현, 범죄학, 2판, 2008, p.113.

11) Greve/Hossner/Wetzels, Bedrohung durch Kriminalität,,1996, S. 24f.

전체시설의 평화를 유지하기 위하여 불가피하게 폭력적인 질서유지책이 채택되기도 하는데 엄격한 근무수칙이 바로 그 예이다. 유럽 일부국가의 요양시설에서 발생한 노인 연쇄살인사건은 당사국의 시민들에게 큰 충격을 주었지만 사실 이러한 사실은 극단적인 사례로 본다. 노인을 제대로 간병하지 않아 욕창을 입게 하여 결국 죽게 만드는 사례는 적지 않다. 노인의 사망진단을 할 때 이러한 사정이 제대로 파악되지 않고 넘어가는 경우가 많다.¹²⁾

집이나 시설에서 이와 같이 저항하기 곤란한 폭력사태가 발생하는데 이는 마치 종래 아동에 대한 성적 학대행위가 처음에는 무관심 속에서 자행되어 오다가 널리 알려지게 된 것과 비슷하다. 다만 노인들은 이들을 돌보는 간병인이나 시설의 직원들의 보호본능을 불러 일으킬 정도로 매력은 없다는 점이 다르다면 다를 것이다.

이제 시설에서의 폭력행위를 보면서 막연한 이론구성보다는 상황아래에서 야기되는 그러한 범행을 예방할 필요성에 대해서 생각해 보아야 한다. 행위가 자행될 수 있는 상황을 개선하거나 또는 악화시킨다는 점에 치중하여도 그것이 얼마나 복잡한 실행과정을 의미하는지는 말할 필요도 없다. 그러한 행위가 자행될 수 있는 행위상황을 다루는 문제이기 때문이다. 행위상황은 피해자와의 친밀성과 적절한 통제장치의 결여라는 것이 축을 이룬다.

노인들은 자신의 어려움을 구체적으로 설명하는데 어려움을 느낀다. 결국 노인들이 쉽게 도움을 청할 수 있도록 해야 한다. 가령 간단히 호출번호를 눌러 사람을 부를 수 있도록 하는 것이다. 주위의 사람들 예를 들어 이웃은 쉽게 호출에 응할 수 있다. 그리하여 전문 요양사들이 노인들을 방문할 수 있게 되어야 한다. 일단 가까운 곳에서 호출에 응한 사람들이 상황을 정확히 설명해 줄 것을 기대해서는 안된다. 정확하지 않더라도 괜찮으며, 문제가 생겼다고 요청하는 정도로 충분하다. 노인보호기관의 책임은 시설의 이해관계를 벗어 나서 갈등을 정확히 파악하고, 전문적인 도움이 제대로 시행되도록 하는데 있다.

가정이든 시설에서 이든 요보호노인들에 대하여 우선 의료인들이 접촉하여, 폭력피해의 징후를 인식하도록 해야 한다. 의사·약사의 이해관계가 요보호노인들의 이해관

12) Brinkmann, Archiv für Kriminologie, 1997, S.1 : Walter, M., Kriminalpolitik im Wandel, Goldammer's Archiv für Strafrecht, 9/2005, S. 500. Anm. 34.

계가 충돌될 수도 있다. 시설의 의사, 약사들은 노인들의 요양에 있어서 시설당국과 긴밀한 관계를 유지하여야 한다. 다른 시설에서 보내지는 노인들도 굉장히 많은데 이송 받은 시설의 의사들이 이에 충분히 대비하지 못하고 있는 것도 현실이다. 약사들에 대해서도 마찬가지로 문제가 생길 수 있다. 모든 문제를 다 의심을 가지고 임할 필요는 없지만 여러 가지 문제를 냉정하게 예방적 조직관리를 해야 할 필요가 있다.

전 세계적으로 노인들에게 적절히 보호받으며 사회참여를 하도록 하려는 움직임이 있는데 긴급호출전화기의 보급과 메모지의 교부 및 방문과 같은 정책들이 시도되고 있다. 상담소는 보호상담소로서 기능한다. 노인보호시설과 청소년 및 가족지원기관이 모두 노인들에 관한 문제를 다루고 있는데 이들의 활동이 얼마나 독자성있게 이루어질 수 있을지 논의가 활발하지만 아직 뚜렷하게 활동의 구분이 이루어지지 않고 있다.

노인문제를 법적으로 사실적으로 어떻게 보아야 하는지를 놓고 결국 청소년관련법과 나란히 노인관련법을 제정할 수 있는지 하는 문제로 나아가게 된다. 우리는 행위상황을 통하여 범죄를 파악하려는 인식을 통하여 새로운 형태의 주거공간을 생각하기에 이르렀다. 집안 전체를 조망할 수 있게 지어야 하고, 이러한 집은 각 구성원의 자율성을 최대한으로 보장하면서도 젊고 건강한 사람으로부터 도움을 구할 수 있게 지어져야 한다. 젊은 구성원들이 조력자로 고려된다. 결국 범죄예방은 보다 폭넓은 삶의 조건과 분리되어 생각할 수 없다는 것이다. 범죄예방이라는 제한된 시각에서 여러 가지를 고려하고, 계획을 세우도록 해 볼 수도 있으며, 범죄예방은 이러한 생활영역에서 사회참여(단절의 완화)를 보장하려는 여러 가지 관점들 중 하나로 볼 수 있다.¹³⁾

V. 서구에서의 형사정책의 변화 - 유비쿼터스예방이론의 기초

이제까지 살펴 본 범죄예방정책은 미국과 유럽을 중심으로 하여 주장된 행위책임론, 일반예방이론, 특별예방이론의 논쟁에서 좀 벗어나서 지역사회를 기반으로 하여 범죄행위의 상황에 따라서 행위유발적 유인을 개선하자는 취지였다.

독일의 Michel Walter 교수는 이를 유비쿼터스예방이론이라고 불렀다.¹⁴⁾ 그는 일반

13) Walter, M., Kriminalpolitik im Wandel, Goltdammer's Archiv für Strafrecht, 9/2005, S. 501.

예방과 특별예방을 둘러싼 논쟁은 계속 되고 있지만 이에 새로운 시각이 필요한 때라고 보았다. 형법위배의 범죄행위는 항상 중요하게 취급되었으며, 국가와 일반인들이 긴장을 하면서 이를 지켜 보았지만 특별히 범죄행위가 줄어 드는 결과를 가져오지는 않았다고 지적하였다. 이제 예방정책은 지역단위 내지 일반인들에게 접근하면서 모색되어야 할 필요가 있다고 하면서 전체적인 생활환경이 그 요체라고 하였다.

이러한 예방정책을 유비쿼터스예방정책(Ubiquitätsprävention)으로 불렀다. 행위자를 중심으로 하는 특별예방과도 다르고, 일반인의 도덕적 정서에 치중하는 일반예방과도 다르게 행위가 일어 나는 일상생활의 조건, 일상생활의 상태를 개선하여 범죄유발성을 완화하고 개선하자는 것이다. 가급적이면 형벌적 수단을 피하고 범죄에 대한 두려움을 출발점으로 하면서 일반인들의 생활가운데에서 범죄행위 기회조장성을 개선하려는 정책이다. 이러한 정책은 평가를 피하려고 하지 않으며 오히려 평가기준에 따른 실적을 너무 많이 올리는 것이 문제라고 한다.¹⁴⁾

유비쿼터스예방정책은 사회일반인이 직면하고 있는 전체생활상황을 배경으로 하여 구상되었으며, 여기서 예방정책의 개발이라는 면과 그러한 예방정책 사업들이 추구하는 본질이라는 면을 함께 고려하여야 한다. 유비쿼터스예방은 “사회의 평온”과 “국가의 사회의 위험관리”를 모토로 한다.

물론 여기의 범죄예방정책에서 ‘정책’이 아니라 ‘범죄예방’에 중점이 있음은 물론이다. 형사정책이므로 객관적, 주관적으로 기능을 나누어 볼 수 있다. 객관적 기능은 기존의 형사사법을 개혁하는 성격을 지닌다. 범죄현상을 다루는데 있어서 새로운 이념을 가지고 접근한다. 주관적으로는 이를 실행하는 개혁가로 기능한다. 그간의 형사정책을 거부하려는 것이 아니라 여러 가지 형사정책에 대하여 인적 관련성을 찾으려고 한다.

형사정책적 프로그램을 옹호하고 이를 주장하려는 의미보다는 행위가 자행된 그러한 상황이 다시 반복되면 그러한 여건에 임하게 되는 사람들이 범죄를 자행하여 타인에게 피해를 입히게 될 수도 있지 않은가 하는 문제제기를 해 보려는 것이다.

범죄자-피해자의 화해와 행위책임을 지지하게 되면 범죄자 자신의 정신적 상태에 관하여 분석해 줄 수 있는 전문가를 찾는다. 전문가들이 범죄자의 책임과 속죄능력에 대

14) Walter, M., Kriminalpolitik im Zeichen der Verbrechensfurcht, in : FS für Hans Joachim Hirsch zum 70. Geburtstag, S.900 ff.

15) Walter, a. a. O.

하여 합의를 이루게 된다면 이 자체가 중요한 의미를 갖는다. 모든 학파와 마찬가지로 형법상 근대학파의 경우도 이것이 단순히 형사정책 프로그램을 지칭하기도 하지만 특별예방을 중요하게 생각하는 형사정책가들의 합의된 이론이라는 점에서 중요한 의미를 지닌다.

이러한 의미에서 유비쿼터스예방이론이 형사정책의 흐름 속에서 어떠한 역사적 맥락 위에 서 있는지를 살펴보는 것도 중요하다.

Walter 교수는 독일에서는 전후 4가지의 큰 흐름이 있었다고 설명한다.¹⁶⁾ 그러나 형사정책상 예방이론의 흐름의 선구자는 형법이 아니라 소년법이었다고 한다. 물론 소년법의 논의는 나중에 형법에 까지 영향을 미쳤다. 독일에서의 이러한 논의와 법 개정 운동은 외국에 급방 수용된 것은 아니다.

이제 발터가 보는 형사정책의 흐름을 보기로 한다. 그는 1960-70년대에는 특별예방이론이 많은 관심을 끌었다고 지적한다. 그 이전의 고전학파를 중심으로 하여 행위책임론과 응보형이론이 주류를 이루었지만 형사정책적 한계 때문에 이를 수정하는 이론으로서 제기되었다.

특별예방이론은 교화와 재사회화를 주장하고 이념으로는 교육학 내지 심리학적 이념을 취하였다. 형벌 대신에 교육을 주장하면서 형의 집행은 단호하지만 따뜻하게 하여야 하고 순수한 형태로는 범죄자에 대한 사회적 부조를 지향한다.

80년대에 들어 서서는 비공식적 절차 즉 다이버전운동이 큰 반향을 일으켰다. 다이버전은 공식적인 형사사법절차의 문제점을 부각시키면서 절차상 자의적인 선별이 일어나고 있는 점, 시설을 통하여 형벌의 목적을 추구하였지만 큰 효과를 거두지 못한 점 등을 시정하기 위하여 비공식적 절차를 통하여 범죄자를 처우할 필요가 있다고 본다. 아무래도 민간의 참여확대를 지지하고, 덜 관료적인 조직으로 운영되는 곳에서 범죄자를 처우해 보자는 주장이다. 이러한 이론은 순수한 형태로는 급진적인 불개입으로 나아 간다.

1985년부터 1995년 사이에 가해자 위주의 형사정책에서 피해자를 배려하는 형사정책을 취하여야 한다는 주장들이 쏟아져 나왔다. 법원의 판결 대신 화해·조정을 하도록 하면서 평화와 화해를 제안하였다. 이러한 주장은 범죄란 갈등의 표징이라고 보는 입장을 기초로 한다.

16) Walter, a. a. O. S.905.

1995년 이후부터는 지역사회를 기반으로 하는 예방이론이 나오기 시작하였다. 이들은 국가가 범죄로부터 피해를 입지 않도록 도와 주며, 범죄피해자를 구조해 주어야 한다는 사회국가관을 비판하고 의사소통주의에 착안하여 응보 대신에 예방을 추구하여야 하고, 우리 모두가 함께 공동체를 이루어나가야 한다는 마음이 중요하다고 한다. 이러한 주장의 배경에는 우주론적 보편주의가 깔려 있다.

이러한 발터의 분석은 일반예방주의가 고려되어 있지 않고, 시기를 단락적으로 묘사하여 마치 몇 년을 주기로 형사정책관이 차례로 주장되어 온 것과 같은 인상을 주는 점에서 의문스러운 면도 있지만 큰 흐름을 대비적으로 묘사하였다는 점에서 충분히 의미가 있다. 또 1990년 중반 이후에는 추상적인 논의, 실증성이 결여된 논의를 지양하고 보다 실용적이고 보다 효과적인 형사정책에 관심을 기울여야 한다는 주장이 대두되었는데 이러한 흐름을 잘 지적하였다는 점에서 의미가 있다.

특별예방, 다이버전, 가해자-피해자 화해운동들은 형법에 의한 행위책임과 응보를 제한하거나, 수정하는 것이라고 하겠다. 그러나 지역사회 중심의 유비쿼터스 범죄예방 운동은 형법의 행위책임과 응보를 보충하는 것으로 볼 수 있다. 응보 대신 예방이라는 말은 응보적 형법을 폐지하자는 운동이 결코 아니다. 응보의 효과보다 예방을 통하여 효과를 거두게 되면 더 이상 응보적인 형벌의 기능은 필요하지 않게 되겠지만 그렇게 까지 되지는 않을 것이다. 형법도 그렇게 낡아 빠진 것은 아니다. 형법의 부담을 덜어 주고, 형사사법기관들의 업무부담을 덜어 주면서 새로운 보충을 받아야 한다.

물론 새로이 주장된 형사정책들은 종전의 형사정책들의 문제점과 한계를 극복해 보려고 제안된 정책들이다. 다이버전은 특별예방정책이 보여 주었던 한계를 회피하자는 의미가 강하다. 가해자-피해자 화해정책은 지나치게 가해자 일변도의 형사정책이 피해자를 소외시켰다는 반성에서 제기되었다. 그러나 이들 제안들은 외부로 부터의 충격을 고려하지 않았다. 지역사회 중심 예방정책은 국가가 범죄에 관련하여 할 수 있는 역할의 한계를 인식하고 의사소통이라는 철학적 기반을 중시한다. 결국 사회구성원들의 공동체 운동과 맥이 이어진다. 형사정책은 계속하여 발전해 나가겠지 하는 막연한 기대보다는 유비쿼터스예방의 가치에 대한 논의가 이제 개시되어야 할 때이다.

Ⅵ. 소 결

우리의 경우 유비쿼터스에방의 논의를 위한 기반은 다른 나라에 비하여 결코 부족하지 않다. 세계최고의 인터넷 사용률, 단일민족이라는 사회적 통합성, 높은 교육수준, 종교단체를 통한 협동심, 풍부한 감성은 이러한 논의의 든든한 기반이라고 하겠다.

그러나 아직도 지역갈등, 빈부의 격차, 수도권과 비수도권의 사회경제적 차이, 주민들의 의식 차이, 무절제한 도시화와 주택보급행정으로 인한 지역사회 기반의 취약 등은 논의의 활성화를 가로막는 요소일 것이다.

더 충실히 논의를 시작해야 하겠지만 그간의 연구성과를 토대로 발터는 형사정책의 취약점과 논리적 맹점을 검토하고, 민간활동의 참여확대, 지역사회에서의 형사정책, 네트워크를 통한 범죄예방, 위협의 분산을 위한 제도장치, 범죄를 없애려는 목표가 아닌 범죄현상의 통제라는 목표설정을 분명히 한다.¹⁷⁾

본고에서는 전통적으로 알려 진 형사정책의 문제점을 일일이 설명하지 않았다. 특히 범죄에 대한 시민들의 두려움을 완화하고 범죄발생을 통제하려고 하는 형사사법기관의 노력은 꾸준히 이어 지고 있지만 상당한 정도로 효과를 거두었다고 하기는 어렵다.

주민들에게 국가의 위험관리라는 메시지는 전달되었지만 이제 지역사회를 기반으로 하는 열린 형사정책이 더욱 적극적으로 논의되어야 한다는 주장에 귀를 기울일 필요가 있다. 국가의 형사정책의 토대는 일반인들의 범죄에 대한 막연한 두려움이라고 할 수 있는데 막연한 두려움의 논리적 근거가 확실하지 않으며, 진정 두려움의 감소를 이루려고 한다면 지역사회에서의 안정되고 따뜻한 공동삶이 문제일 것이다.

여성, 아동, 노인들이 범죄피해를 가급적 입지 않도록 하려면 취약계층에 대하여 폭력을 행사한 자를 효과적으로 검거하여 처벌하는 것이 중요한 대책이겠지만 더욱 중요한 것은 이들 취약계층에 속하는 사람들의 삶의 상황, 가족들의 보호의지와 능력, 부양 능력, 가족 간 유대의 정도 등을 고려하면서 호출기 보급, 이웃들과의 교류확대, 이웃들과 부담없이 만날 수 있는 열린 광장, 공원, 주택구조의 변화, 종교단체등과 연결된 민간방범활동의 지원 등이 논의되어야 한다.

이러한 인식은 범죄자나 비범죄자나 모두 행위상황이나 피해자의 상황에 편승할 수

17) Walter, a. a. O., S.907 ff.

있는 나약한 존재라는 인식을 전제로 하며, 상습누범자들도 일정한 곳에 정주할 수 있도록 분위기를 조성할 수만 있으면 범죄유발요인성이 약화될 수도 있다고 인식한다.

참고문헌

남상철, 교정학개론, 2005.

허주옥, 교정학, 2003.

조준현, 범죄학(형사정책포함), 2008.

박양빈 외, 21세기 교정비전과 처우의 선진화 방안

이재상, 형법총론, 2006.

배종대, 형법총론, 2004.

신동운, 형법총론, 2008.

Walter, M., Kriminalpolitik im Zeichen der Verbrechensfurcht, in : FS für Hans Joachim Hirsch zum 70. Geburtstag

Walter, M., Kriminalpolitik im Wandel, Goltdammer's Archiv für Strafrecht, 9/2005

Clear, T. / Cole, G. / Reisig, M., American Corrections, 2006

Williams, K., Criminology, 2004.

A Study on the Criminal Policy in 21st Century

Cho, Jun-Hyon^{*}

During the second half of 20th century, prevailing ideas about the criminal policy have been deserved punishment, retribution, general deterrence, individual deterrence, incapacitation, rehabilitation. Rationales for criminal policy thorough punishment are very much influenced by the broad philosophical, political and social themes of their era.

Which should society use : retribution, deterrence, incapacitation or rehabilitation? Justification for specific ideas overlap considerably. All ideas and policies should have been based upon controlling and affecting criminal thorough law and state-initiatives.

The concept of community justice is a new idea that has gathered considerable attention and support among practitioners and policy makers across the global. A large number of municipalities have recently undertaken community based justice initiatives of one sort or another.

It stands to reason that different places will undertake different strategies, when they seek to confront the particulars of their own crime problems.

The popularity community justice derives in part from deep dissatisfactions with contempory justice policies.

The particulars of these initiatives vary. Most of all it is the core of all initiatives to alleviate crimigenic situation, doing situation.

❖ Keywords : criminal policy, community justice, ubiquitous prevention

투고일 : 2009. 1. 30 / 심사(수정)일 : 2009. 2. 4 / 게재확정일 : 2009. 2. 26
--

^{*} Professor, Department of Law, Sungshin Women's University, Ph.D. in Law