

일본에서의 보안처분 제도 도입과 그 한계에 관한 검토

배상균* · 손여옥**

국 | 문 | 요 | 약

최근 형사정책의 특징 중 하나를 꼽으라면 단연 보안처분의 약진을 꼽을 수 있다. 이러한 현상은 일차적으로 2007년에 도입된 '위치추적 전자장치 부착' 제도를 비롯해 지난 15여 년 동안 한국의 형사입법 분야에서 재범방지 수단으로서 다수의 신종 보안처분 종류들이 생긴 것에 기인한다. 이러한 보안처분은 성범죄 등 강력범죄로부터 일반 시민을 보호하고 사회를 방위하기 위해 신속하고도 적극적인 사회 분위기 속에서 도입되었다. 변화된 사회환경 속에서 새로이 도입된 각종 보안처분은 각 영역에서 재범억제에 큰 효과가 있음이 입증됨에 따라 성범죄에 한정하여 도입된 것이 살인범죄 및 강도범죄 등에도 적용할 수 있게 되었고 그 적용기간도 연장되었다. 더욱이 최근에는 재차 '보호수용법'이 발의되는 등 범죄자를 사회로부터 격리 또는 배제하려는 논의가 힘을 얻고 있다. 그러나 보안처분은 사회의 안전이라는 이익을 위해 대상자 개인의 희생을 강제하는 것이기 때문에 형벌의 근거와는 다른 특단의 정당화 근거, 즉 재범 위험성의 명확성을 필요로 하고 또한 어디까지나 부수적 처분임을 분명히 해야 한다. 이러한 점에서 보안처분 제도 도입에 관한 일본의 신중한 태도는 일정 부분 우리에게 참고가 되며, 우리는 과제로서 형벌과 보안처분의 관계성을 재정립하고 그렇게 재정립된 관계하에서의 보안처분의 오남용을 억제하기 위한 정교하고도 합리적인 절차, 즉 재범 위험성의 명확성을 담보할 수 있는 절차를 도출해 내야 할 것이다.

DOI : <https://doi.org/10.36889/KCR.2021.12.31.4.117>.

❖ 주제어 : 보안처분, 보안처분의 필요성, 보안처분의 정당화 근거, 재범위험성, 이중처벌금지

* 주저자: 한국형사·법무정책연구원 부연구위원, 법학박사

** 교신저자: 고려대학교 법학연구원 전임연구원, 법학박사

I. 서론

일반적으로 보안처분이란 형벌만으로는 행위자의 사회복귀와 범죄로부터의 사회방위가 불가능하거나 부적절한 경우에 범죄행위자 또는 정신장애범죄의 위험성이 있는 사람에 대하여 과하는 형벌 이외의 범죄예방 처분을 말한다. 이러한 보안처분은 이미 많은 국가에서 제도화되어 운용되고 있으며, 우리나라에서는 1980년 ‘사회보호법’을 통해 보안처분 제도가 도입되었다. 그러나 사회보호법은 보안처분 제도의 내재적 문제점을 그대로 드러낸 채 운용되었기 때문에, 입법 이후 지속적인 비판을 받아 오다가 피감호자에 대한 이중처벌금지원칙과 과잉금지원칙 위반 등 위헌성이 크다는 이유로 2005년 폐지되었다. 다만, 치료감호는 필요성이 인정되면서 ‘치료감호 등에 관한 법률’에서 이를 규정하고 있다.¹⁾

최근 우리 형사정책에서 보안처분의 약진은 중요한 특징 중 하나이다.²⁾ 2007년 ‘특정 성폭력범죄자에 대한 위치추적 전자장치 부착에 관한 법률’³⁾이 제정되면서 위치추적 전자장치 부착제도가 도입되었고, 2010년에는 ‘성폭력범죄자의 성충동 약물치료에 관한 법률’이 제정되면서 소위 화학적 거세라고 불리는 성충동 약물치료 등이 도입되는 등, 특히 성범죄를 중심으로 광범위한 형사제재가 도입되었다. 이처럼 한국 형사 입법분야에서 재범방지를 위한 제재수단으로 다수의 신종 보안처분이 도입 및 활용되고 있는 실정이다. 또한 초기 성범죄에 한정되어 도입되었던 보안처분은 운용과정에서 재범 억제효과를 인정받으며⁴⁾ 지금은 살인범죄 및 강도범죄 등에도 적용할 수 있게 되었고 기간도 늘어났다.

이처럼 보안처분은 성범죄 등 강력범죄로부터 일반 시민을 보호하고 사회를 방위하기 위해 신속하고도 적극적인 사회 분위기 속에서 도입되었다. 하지만 이에 그치지 않고 더

1) 김혜정, “보안처분의 체계적 입법화를 위한 소고”, 형사법연구 제25권 제4호, 2013, 131면.

2) 김성돈, 보안처분의 합목적성과 정당성, 성균관법학 제27권 제4호, 2015, 3면.

3) 2020년 2월 4일 법률의 일부개정을 통해 현재는 「전자장치 부착 등에 관한 법률」로 제명이 변경되었다.

4) 정보기술의 발전으로 장래위험의 예측이 상당히 구체화 되고 현실화 되고 있다는 점을 인정하면서 다만, 이러한 위험이 ‘완벽히’ 예측 되기 어렵다는 주장으로는 박상민, “형사제재의 실질적 이원주의 정립을 위한 소고 - 재범의 위험성 판단과 관련하여”, 형사정책연구 제31권 제3호, 2020, 39면 이하를 참조할 것.

많은 더 강력한 제재를 통한 범죄로부터의 안전 욕구로 가속화되어 2010년 법정형 인상이라는 형벌의 강화로 이어졌다. 언제나 그렇듯 처벌의 강화만으로는 범죄를 억제할 수 없음에도, 일반 시민의 안전 욕구를 대변하기 위해, 2020년에는 사회적으로 큰 반향을 일으켰던 성폭력 범죄자의 출소를 반대하는 국민 여론에 힘입어 보안처분을 통해 형기가 종료된 후에도 일정기간 사회로부터 격리할 수 있도록 하는 ‘보호수용법’이 재차 발의되었다.⁵⁾ 그러나 이에 대해 국가인권위원회는 “이미 우리 사회는 과거 사회보호법상의 보호감호를 헌법상 ‘이중처벌 금지의 원칙’ 등에 위반된다고 판단하고 이를 폐지한 후 진일보해 왔는데, 이를 다시 보호수용이라는 이름으로 되살리는 것”이라며,⁶⁾ 강한 우려를 표명하였다.

이러한 우려는 보안처분이 형벌과 달리 과거의 행위책임을 근거로 하지 않고 대상자의 장래의 위험성을 근거로 투입되는 형사정책적 수단이기 때문에, 아무리 그 목적달성에 적합한 수단이라고 해도 합목적성만으로는 정당화될 수 없기 때문이다.⁷⁾ 즉 보안처분은 사회의 안전이라는 이익을 위해 대상자 개인의 희생을 강제하는 것이기 때문에 형벌의 근거와는 다른 특단의 정당화 근거, 즉 재범 위험성의 명확성을 필요로 하고 또한 어디까지나 부수적 처분임을 분명히 해야 한다.

이와 관련하여 비교법적 검토로서 일본의 보안처분 제도와 이에 대한 논의에 대하여 검토함으로써, 현재 우리나라가 도입하여 운용 중인 보안처분 제도의 문제점을 개선하는데 필요한 시사점을 얻고자 한다.

5) 보호수용법은 2015년 19대 국회에서 정부안으로 처음 제출되었다. 이후 20대 국회에서도 보호수용법안의 도입이 논의되었지만 임기만료로 폐기되었다. 현재 의안정보시스템을 통해 확인할 수 있는 보호수용법안으로는, 김병욱의원 등 19인, 2020. 9. 16.(의안번호 2103953); 양금희의원 등 91인, 2020. 9. 24.(의안번호 2104225); 김철민의원 등 11인, 2021. 1. 29. (의안번호 2107800)이 계류되어 있다.

6) 한겨레(2021.1.21.), “인권위, ‘흉악범 재격리’ 보호수용법에 “기본권 침해””, https://www.hani.co.kr/arti/society/society_general/979777.html#csidxe08fc796fd9ed4a978c5ce2c8222c18 (최종검색: 2021.11.28.).

7) 정지훈, “보안처분의 정당화 과제와 개선방안 - 가칭 ‘보안감독’으로의 통합적 재편방안을 중심으로 -”, 형사법연구 제32권 제1호, 2020, 64면.

II. 일본에서의 보안처분에 관한 논의

1. 일본에서의 보안처분의 의미

가. 개관

보안처분의 개념은 일반적으로 행위자의 위험성에 기초하여, 사회방위와 본인의 교정 및 교육(특별예방)을 목적으로 하는 국가적 처분을 말한다.⁸⁾ 가장 넓은 의미의 보안처분은 범죄 위험을 방지하기 위해 국가가 사용하는 형벌 이외의 개선·교육·보호 그 밖의 모든 처분을 의미한다. 한편 가장 좁은 의미의 보안처분은 범죄행위를 원인으로 행위자의 위험성을 방지하기 위해 법원이 내리는 형벌 이외의 자유 박탈적 처분을 의미한다.⁹⁾

한편 형벌은 범죄행위를 전제로 하기 때문에 범죄와 형벌은 반드시 상응관계에 있다. 그러나 이러한 상응관계는 현대에 이르러 더욱 복잡해지고 다양한 변인이 나타남에 따라 형벌과 유사한 불이익 처분이 다소 필요하게 되었다. 다만, 범죄와 형벌의 상응관계의 복잡성과 다양성을 보완하기 위하여 형벌 유사 제재로서 도입된 보안처분은 형벌과는 다른 성격을 가진다. 형벌은 과거의 행위에 관한 대응이지만, 보안처분은 미래의 위험성에 대한 예방조치이기 때문이다.¹⁰⁾

이러한 보안처분이라는 용어에 대해서는 ‘위험한 범죄자로부터 사회를 지킨다’라고 하는 보안(保安)적 측면이 특히 강조되고 있기 때문에, 일본에서는 그 적절성에 대한 의심이 많다. 따라서 재범방지를 위한 치료적 처우가 중심이 되는 것이 타당하고 용어 자체도 오히려, 형사치료처분¹¹⁾이라든가 개선·보안처분이라고 하는 것이 타당하다는 견해도 있다.¹²⁾

그러나, 이러한 보안(保安)보다도 적극적인 치료 및 개선에서 정당화 근거를 도출하

8) 団藤重光『刑法綱要總論(第3版)』(創文社, 1990年) 603頁, 大谷實『刑法講義總論 新版第3版』(成文堂, 2009年) 548頁.

9) 藤吉和史「わが国における治療処分の可能性」中央学院大学法学論叢16卷第2号(2003年) 162頁.

10) 前田忠弘・松原英世・平山真理・前野育三『刑事政策がわかる』(法律文化社, 2014年) 63頁.

11) 예를 들면, 정신장애로 인해 죄를 범한 사람에게 정신병원 수용처분을 내리거나 마약중독 또는 알코올중독 때문에 범죄를 저지른 사람에 대하여 마약 또는 알코올 근절조치 처분을 내리는 것 등이 이에 해당한다.

12) 井田良『講義刑法学 総論(第2版)』(有斐閣, 2018年) 607頁.

려는 견해에 대해서는 반론이 존재한다. 예를 들어, 위험성 예측 하에서 이루어지는 예방적 조치의 인권침해 문제를 염려하여 치료의 필요성을 보안처분의 요건으로 한다면, 그것은 더는 형사정책으로서의 보안처분이라고 할 수 없고, 사회복지정책상의 의료처우에 해당할 뿐이므로, 보안처분의 정당화 근거에 관하여 재범 위험성에서 도출하지 않으면 안 된다는 견해가 유력하다.¹³⁾ 이에 따라 보안처분의 개념도 어디까지나 행위자의 재범 위험성을 방지하기 위해 법원이 내리는 형벌 이외의 자유 제한 및 자유 박탈적 처분인지 여부를 중심으로 구분하는 것이 타당하다.

나. 일원주의

보안처분의 의의에 관하여 앞서 언급한 형벌과의 관계가 문제가 된다. 형벌의 목적을 ‘응보’로서 보는 응보형론의 입장에서는 형벌은 과거의 범죄에 대한 비난으로서의 해악인 것에 대해 보안처분은 장래의 위험성에 대한 예방조치이기 때문이다. 이질적인 개별 제도로서 형벌과 보안처분의 동시 적용을 인정하는 것을 일원주의라고 한다.¹⁴⁾ 여러 해외국가에서는 형벌과 함께 보안처분을 같이 선고하고 있지만, 일본의 형법전에는 범죄에 대한 법률효과로서 형벌만이 규정되어 있다.

반면에 특별예방 내지 개선형론의 입장에서는 보안처분도 사회방위를 목적으로 하는 것이며 위험성이 큰 사람에 대한 개선을 도모하는 제도이기 때문에, 형벌과 공통된 성질을 가진다고 보는 일원주의도 있다.

이러한 형벌과 보안처분의 관계에 관하여 일본의 학계에서는 우리와 마찬가지로 이원주의가 다수설을 점하고 있다.¹⁵⁾ 즉 형벌에서도 특별예방이 중요한 기능 중 하나임에는 분명하므로, 그러한 점에서 형벌도 보안처분과 공통된 성질을 가지지만, 형벌의 기능은 어디까지나 책임주의에 따른 응보를 기초로 한 것이기 때문에, 오로지 장래의 범죄예방을 목적으로 하는 보안처분과 응보를 기초로 하는 형벌에 대하여 양자를 동일성을 가진 제도로서 보는 일원주의는 타당하지 않다.

그렇다면, 구파이자 응보형론의 입장에서는 왜 보안처분이 필요한가를 살펴보게 되면,

13) 大谷實『新版 刑事政策講義』(弘文堂, 2009年) 159頁.

14) 井田・前掲注12) 607頁.

15) 大谷・前掲注8) 548-549頁.

그것은 형벌이 행위자에게 책임 한도에서만 과하여질 수밖에 없는 것이기 때문이며, 결국 책임을 물을 수 없는 행위자의 재범을 방지하기 위해서는 형벌과는 다른 특별예방을 위한 수단이 필요하기 때문이다. 따라서 보안처분은 정신장애자나 중독자, 상습범죄자 등 재범 우려자에 대해서도 사회방위 및 안전을 위해 장기간의 자유 구속을 가능하게 하는 데 필요한 것이나,¹⁶⁾ 이로 인해 이중처벌의 결과를 초래할 우려가 있다는 점에 문제가 있다.

다. 재범위험성 판단과 보안처분 법정주의

1) 재범의 위험성

보안처분은 위험한 범죄자로부터 사회방위를 목적으로 하는 것이기 때문에, 넓은 의미의 보안처분은 범죄자에게 사회적 위험성이 인정되기만 하면 충분하다. 이에 대하여, 좁은 의미의 보안처분은 행위자가 구성요건에 해당하는 위법한 행위를 한 경우에, 행위자가 장래 재차 범죄를 저지를 우려가 있을 때, 법원이 그 위험성에 대하여 특별예방의 조치를 하는 것이다. 따라서 보안처분의 정당화 근거는 행위자가 장래에 범죄를 저지를 우려가 있다는 것이며, 정확히는 대상자의 재범 위험성이라 할 수 있다.¹⁷⁾ 예를 들어, 피처분자에게 정신장애가 있어 그 치료가 필요하더라도 재범의 위험성이 인정되지 않는다면 보안처분은 허용되지 않는다. 보안처분은 재범 위험성을 요건으로 하기 때문에, 그 위험성이 해소되면 보안처분을 종료해야만 하지만, 반대로, 위험성이 계속되는 경우에는 그 성질상 보안처분을 계속해야 할 필요가 있기 때문에 기간은 부정기(不定期)로 되는 것이 원칙이다.¹⁸⁾

2) 보안처분 법정주의

앞서 언급한 것과 같이 보안처분은 재범 위험성을 근거로 하나, 장래의 ‘예측’이라는 측면에서 반드시 객관적인 판단에 의한다는 보장은 없다. 그러므로 보안처분은 피처분자

16) 井田・前掲注12) 607頁.

17) 木村裕三・平田紳 『刑事政策概論(第5版)』(成文堂, 2013年) 133-134頁, 大谷・前掲注13) 155頁.

18) 木村・平田・前掲注17) 134頁, 大谷・前掲注13) 159頁.

의 인권을 침해하거나 제한하는 것을 내용으로 하는 것이므로, 인권침해를 최소화하는 방향으로 운용되어야 한다는 점에서 형법과 동일하다.¹⁹⁾ 형법의 경우에도 죄형균형의 원리가 적용되어 그 자체로서 인권보장적 기능을 한다는 점에서, 좁은 의미의 보안처분의 경우에도, 대상자의 인권을 보호하기 위해 보안처분을 법률로 정하고 사회방위의 목적과의 조화를 도모할 필요가 있다. 이를 보안처분 법정주의라고 하며, 그 내용으로는 피처분자의 인권에 관한 사회적 위험성, 보안처분의 종류, 내용, 기간 등에 관하여 규정하고 있어야 한다.²⁰⁾

특히 재범의 위험성을 최대한 객관적으로 판단하기 위해서는 일정 범죄요건의 실현 등을 구체적으로 설정할 필요가 있고, 그 판단은 반드시 법원에서 이루어져야 한다. 마찬가지로 유추해석금지의 원칙이나 소급금지의 원칙 등 피처분자의 인권에 관한 사항은 형법과 동일하게 죄형법정주의의 파생원칙이 적용되어야 한다.²¹⁾

2. 일본에서의 보안처분 도입에 관한 경과

일본에서 처음으로 보안처분 개념이 검토된 것은 1921년 정부가 임시 법제심의회에 형법개정강령의 자문을 한 후부터였다. 이후 1926년 임시 법제심의회는 40항목에 이르는 ‘형법개정 강령(綱領)’을 제출하였다. 이 제출을 근거로 1931년에는 ‘개정형법가안’의 총칙 부분이, 1940년에는 ‘개정형법가안’의 각칙 부분이 공포되었다. 이하에서는 보안처분 반대론이 거셌던 1970년대의 논의를 중심으로 보안처분에 관한 일본의 논의를 간략하게 정리해 보도록 한다.

가. 1920년대-1945년

이 시기 보안처분은 고전파와 근대파의 논쟁으로 검토되었다. 따라서 이 시기에는 보안처분의 도입 여부보다는 보안처분과 형벌의 관계성에 무게가 실려있었다. 옹보형을 취하는 고전파는 보안처분을 형벌과 다른 행정처분으로 보았고, 목적형론을 취하는 근대파

19) 大谷・前掲注13) 159頁.

20) 岩井宜子 『刑事政策(第7版)』(尚学社, 2018年) 258-259頁, 大谷・前掲注13) 159頁.

21) 大谷・前掲注13) 160頁.

는 보안처분과 형벌을 동일한 것으로 보았다.²²⁾ 이 시기 보안처분의 대상은 ‘정신장애자’에 한정된 것이 아니었다. 일본 ‘개정형법가안’은 전쟁 등의 이유로 결국 실현되지 못했지만, 일부 내용은 각각의 법에서 부분적으로 반영되었다. 대표적인 예로는 1941년 「치안유지법」 개정과정에서 가안의 예방처분이 예방구금이라는 명칭으로 도입된 것 등을 들 수 있다.²³⁾

나. 1945년-1950년대

패전 후 일본은 연합국 최고사령부(GHQ)의 지령으로 치안 형법의 대부분이 폐지되었다. 보안처분에 관한 논쟁은 기존의 논의가 재차 계속되었지만, 주목할 부분은 형벌과 보안처분을 동일시하는 근대파의 주장이 거의 사라졌다는 것이었다.²⁴⁾ 또한 당연히게도 국가주의 관점에서 보안처분을 바라보던 시각에도 변화가 일어났다.

다. 1960년대 이후: ‘개정형법초안’의 공표

1947년 일본 헌법이 시행되면서 형법개정의 움직임이 나타났다. 1956년 법무성형사국 내에는 ‘형법개정준비회’라는 비공식 위원회가 설립되었고, 이 위원회를 통해 1961년 ‘개정형법준비초안’이 공표되었다.²⁵⁾ 이후 법제심의회 내에서도 ‘형사법 특별부회’를 마련하여 형법의 개정을 다각도로 검토하였다. 법제심의회는 1972년 형사법특별부회가 작성한 초안을 원안으로 수정을 가하여 1974년 개정형법초안을 제출하였다.²⁶⁾ 초안 작성 과정의 논의를 살펴보면 보안처분의 구체적 대상이나 내용에 관한 논의가 중심을 이루었다.

22) 喜多加実代 「保安処分をめぐる言説と「精神障害犯罪者」」年報社会学論集第7号(1994年) 145-146頁.

23) 稲田朗子 「保安処分に関する一考察: 法制審議会刑事法特別部会における議論の検証」高知論叢第96号(2009年) 85頁.

24) 喜多・前掲注22) 146頁.

25) 稲田・前掲注23) 86頁.

26) 稲田・前掲注23) 86頁.

3. 개정형법초안과 보안처분

일본에서는 1926년 부터, 형법상 보안처분 도입이 검토되었다. 다만, 개정형법가안, 개정형법준비초안, 개정형법초안 등에는 다소 내용에 차이가 있기는 하나 보안처분 도입에 관해 일관되게 부정적인 논의가 주를 이루었다.²⁷⁾ 이 중 1974년 5월 29일 일본 법무성 법제심의회에서 결정된 개정형법초안 작성과정에서 보안처분에 관한 논의가 가장 활발하기에 이를 간단히 살펴본다.

가. 개정형법초안 작성과정에서의 보안처분에 관한 논의

1963년 법무대신의 자문에 응하여 법제심사위원회 내에는 ‘형사법특별부회’가 마련되었다. 동 심사회는 1963년 처음으로 회의를 개최한 이래 1971년까지 30회의 회의를 거듭하였다.²⁸⁾ 1966년에는 형법개정에 관한 형사법연구자의 의견을 묻는 설문조사가 진행되었는데 약 80%의 응답자가 - 준비초안에 전체에 대한 비판은 있었지만 - 치료처분과 금절(禁絶)처분에 관하여 찬성의 의견을 표명하는 등²⁹⁾ 논의가 활발하게 진행되었다. 이와 같이 개정형법초안 작성과정에서 보안처분의 도입이 거론된 배경에는 정신장애자나 마약 및 알코올중독자가 전부 위험한 것은 아니지만, 중대한 범죄를 저지른 사람 중에는 정신장애나 마약 및 알코올중독에 기인하여 계속·반복적으로 범죄를 저지를 우려가 있으므로 이를 예방할 필요성이 인정되었기 때문이다.³⁰⁾

이러한 인식에 기반하여 형사법특별부회에서는 기존의 제도가 정신장애자나 마약 및 알코올중독의 재범방지에 효과적이지 못하다는 문제점에 대한 개선방안(형사법특별부회 A안)을 제시하였는데, 도입 근거를 살펴보면, 다음과 같다.

27) 大谷・前掲注13) 163頁.

28) 稲田・前掲注23) 87頁.

29) 齊藤豊治「保安処分をめぐる法意識」法社会学第36号(1984年) 101頁, 楠本孝「保安処分論議の今日的総括」法律時報第74卷第2号(2002年) 18頁.

30) 일본에서는 1940년대부터 범죄율과 재범율을 조사 및 분석하고 있으며, 예를 들어, 1948년부터 2006년까지의 유죄가 확정된 범죄자 중 100만 명을 무작위 선별하여 범죄전과를 조사한 결과, 총 범죄자 전과별 인원수에서는 초범자가 71%, 재범자가 29%로 나타났지만, 범죄 건수 현황에서는 재범자에 의한 범죄 건수가 58%로 나타나 재범자에 의한 범죄 발생이 많다는 점이 통계상 입증되었다(犯罪対策閣僚會議『再犯防止に向けた総合対策』(2012年) 1頁).

우선 책임능력은 인정되지만, 정신상 장애가 있는 사람에 대해서는 현재도 의료교도소에서 특별처우가 이루어지지만, 형 집행의 일환으로 이루어지는 제약으로 인하여 충분한 치료 효과를 거두지 못하고 있다는 문제가 있다. 또한 행정적 조치로서 입원조치는 어디까지나 본인의 치료에 중점을 둔 제도이고 위험한 정신장애자나 마약 및 알코올중독자로부터 사회를 안전하게 보호하기 위한 조치로서는 충분한 것이 아니라는 문제가 있다. 실제 운용에서도 사법처분이 아닌 행정처분이기 때문에, 입원조치 대상자가 입원하지 않는 경우가 있고, 입원을 해도 치료가 충분히 이루어지지 못한 채 퇴원하는 예도 적지 않아 재범방지 효과가 크지 않다는 문제가 있다는 것 등이다.³¹⁾

이러한 형사법특별부회 A안을 보완한다는 측면에서 보안처분을 도입하는 것이 대상자에게도 정신과 의료에서도 효과적이라는 맥락에서 또 다른 개선안(형사법특별부회 B안)도 제시하였다. 이러한 주장을 살펴보면 다음과 같다.³²⁾

첫 번째로 정신위생법에 근거한 정신의료체계 및 그 운용이 재범방지라는 목적에는 적합하지 않으며, 법원이 이에 의존하지 않으려고 책임능력을 엄격하게 판단함으로써 그 부작용으로서 본래 치료처우를 받아야 할 사람이 교도소에 수감되고 있기 때문에, 법원이 안정적으로 치료를 위한 처분을 선고할 수 있는 제도를 도입하는 것이 대상자의 인권 보호에도 이바지한다.

두 번째로 정신위생법상의 제도는 보안(保安)적인 목적을 담고 있으면서도 본인의 치료를 위한 제도라는 점을 강조하여, 법원의 관여 없이 절차가 진행되기 때문에 대상자의 인권보호가 충분히 이루어지지 않는 문제가 있다.

세 번째로 정신병원에서의 치료가 과거와 달리 개방적으로 운용되고 있는 상황 속에서 범죄성이 강한 대상자를 다른 정신장애자와 같은 시설에서 치료하는 것은 시설 운용에 관해서도 좋지 않으며, 정신의료 전체가 보안적 처우라는 인식을 초래할 우려가 있다는 것 등이다.

형사법특별부회 B안은 A안의 내용을 기반으로 하여, 일부 보완한 것이다. 예를 들어, ① 보안처분이라는 명칭을 대신하여 요호처분(療護処分)이라는 명칭을 사용하는 것과 ② 수용시설을 법무성관할 요호시설과 후생성관할 의료시설(정신병원)로 양분하여 어느

31) 川出敏裕·金光旭 『刑事政策』(成文堂, 2012年) 109-110頁.

32) 稲田·前掲注23) 111-118頁, 川出·金·前掲注31) 110頁.

쪽에 수용할지는 법원이 치료를 중시할지, 범죄성의 제거를 중시할지에 따라 결정하며, 이에 따라 보안처분적 성격을 가지는지 치료처분적 성격을 가지는지가 구분되고, 예를 들어, 후생성관할 의료시설(정신병원)에서의 치료처분을 받게 될 자는 기본적으로 통상의 입원환자와 동일한 대우를 받게 한다는 것, ③ 수용 기간은 최대 7년으로 제한하는 것, ④ 형벌과 요호처분을 모두 선고받은 경우에는 형벌보다 요호처분을 우선 집행하고, 그 집행이 종료된 후에 형의 전부 또는 일부를 필요적으로 면제하는 것, ⑤ 사회 내 요호(療護)관찰제도를 신설하는 것 등이 주요 내용이라 할 수 있다.³³⁾

이처럼 형사법특별위원회에서는 보안처분의 도입에 관하여 2가지 안(A안과 B안)이 검토되었고, 최종적으로 A안이 초안으로 채택되었다.

1) 개정형법초안에서의 보안처분 규제내용

위 논의를 거쳐 형사법특별위원회는 법제심의회에 개정형법초안(A안)을 제출하였고 법제심의회는 이를 검토한 후, 1974년 개정형법초안을 공표하였다. 이 개정형법초안에서 규정된 보안처분 제도의 내용을 살펴보면 다음과 같다.

정신장애자에 대한 치료처분과 알코올 및 마약중독자에 대한 치료처분으로 2종의 보안처분을 도입하였다. 즉 양 처분은 ① 유죄판결 또는 책임무능력을 이유로 한 무죄판결에서도 선고될 수 있다(일본 개정형법초안 제97조 제1항). 다만 ② 책임무능력자 등의 경우에는 소추가 되지 않았더라도 형사재판과는 별개의 특별절차를 통해 선고할 수 있도록 하였다(동 초안 동조 제2항).³⁴⁾ 또한 ③ 보안시설에서 출소한 후에도 사회내 처우로서 요호관찰을 선고할 수 있다(동 초안 제106조). 즉 요호관찰의 경우에는 가출소의 경우만이 아니라 출소의 경우에도 선고할 수 있도록 하였다. 또한 양 처분은 모두 보안시설에 수용하여 필요한 처우를 하는 것으로 단순히 구금만을 전제로 하는 예방구금은 아니며, 보안(保安)시설은 교도소가 아닌 기타 법무성관할 시설을 의미한다.³⁵⁾

다른 한편으로, 형벌과 보안처분이 모두 선고된 경우에는, 형벌의 집행을 선행시키는 것을 원칙으로 하였다(일본 개정형법초안 제108조). 이는 형법이 행위책임을 기본으로

33) 川出・金・前掲注31) 111頁.

34) 前野育三・前田忠弘・松原英世・平山真理 『刑事政策のすすめ—法学的犯罪学(第2版)』(法律文化社, 2007年) 50頁.

35) 川出・金・前掲注31) 108頁.

하고 있는 이상, 형벌이 원칙이고 보안처분은 보충적으로 적용되어야 한다는 관점에 근거를 두고 있다. 다만, 개별 사건에 따라서는 예외적 상황이 존재할 수 있기 때문에, 법원이 예외적으로 보호처분을 선행집행할 수 있으며, 집행 도중에도 순서를 변경할 수도 있게 하였다(동 초안 제109조).³⁶⁾ 또한 형벌 및 보안처분 중 어느 한쪽이 집행된 경우에는 그것이 종료한 시점에 또 다른 처분을 집행할 필요가 있는지 여부를 법원이 판단한다. 필요 없다고 판단할 경우에는 남은 처분이 보안처분의 경우에는 ‘해제’를, 형벌인 경우에는 ‘그 전부 또는 일부의 집행을 면제’할 수 있도록 규정하고 있다(일본 개정형법초안 제110조).³⁷⁾

2) 치료처분과 금절처분

치료처분은 책임무능력자 및 한정책임능력자가 금고 이상의 형을 받은 때에 치료 및 간호조치를 취하지 않으면 장래에 반복하여 금고 이상의 형에 해당하는 행위를 범할 우려가 있어야 하며, 보안상의 필요가 있다고 인정되는 경우 선고할 수 있다(일본 개정형법초안 제98조). 기간은 3년으로 갱신은 2년마다 2회까지 가능하지만(동 초안 제100조 제1항), 중대범죄에 관해서는 갱신에 제한이 없어(동 초안 제100조 제2항), 이론상 무기한 연장 수용하는 것도 가능하게 되어있다.³⁸⁾

알코올 및 마약중독자에 대한 금절(禁絶)처분은 ① 과도한 음주 또는 마약 등의 약물을 사용하는 습벽이 있는 사람일 것, ② 그 습벽으로 인해 금고 이상의 형에 해당하는 행위를 범하였을 것, ③ 그 습벽을 제거하지 않으면 장래에 반복하여 금고 이상의 형에 해당하는 행위를 범할 우려가 있을 것, ④ 보안상 필요가 있다고 인정되는 경우 선고할 수 있다(일본 개정형법초안 제101조). 치료처분과 달리 책임무능력자 또는 한정책임능력자일 것을 요건으로 하지 않기 때문에, 완전책임능력자도 대상자가 된다. 기간은 1년으로 갱신은 1년마다 2회까지 가능하다(동 초안 제103조). 따라서 최대 3년간만 금절처분이 가능하다는 점에서도 치료처분과 차이가 있다.³⁹⁾

36) 川出・金・前掲注31) 109頁.

37) 川出・金・前掲注31) 109頁.

38) 前野・前田・松原・平山・前掲注34) 51頁.

39) 前野・前田・松原・平山・前掲注34) 51頁.

나. 개정형법초안의 보안처분에 대한 반대론

위 논의과정을 거쳐 1974년 개정형법초안이 공표되었으나 공표됨과 동시에 ‘개악’이라는 비판이 이어졌다.⁴⁰⁾ 더욱이 이러한 보안처분 반대론은 일본 법학계를 넘어 신경정신학계, 언론계, 노동조합, 여성단체, 학생단체 등 다방면에서 적극적으로 주장되었다.

한편, 이러한 반대론은 보안처분 제도의 도입 자체를 반대하는 견해와 개정형법초안의 보안처분 규정 내용이 부적합하다는 반대론으로 구분된다.

보안처분 자체를 반대하는 견해로서는 일본신경정신학회의 ‘보안처분신설에 반대하는 의견서’가 대표적이며, 주요 내용으로는 ① 정신장애자나 마약 및 알코올중독자에 대해서는 무엇보다도 치료가 우선되어야 하고 현행 제도가 불충분하다면 제도를 개선하면 될 뿐 형법상의 제도로서 보안처분을 도입할 필요는 없다는 것과 ② 현재의 과학수준으로는 장기간의 구금을 정당화할 수 있을 정도로 장래의 위험성을 정확히 예측할 수 없기 때문에, 잘못된 예측에 근거한 구금이라는 중대한 인권침해가 발생할 우려가 있다는 것, ③ 구금된 상태에서의 치료는 크게 효과적이지 않고 결국 장기간의 구금만을 내용으로 하는 예방구금이 될 우려가 크다는 것, ④ 정신장애자는 위험하다는 정신장애자에 대한 편견을 조장할 우려가 있다는 것 등이 주장되었다.⁴¹⁾

다른 한편으로, 보안처분 자체는 긍정하나 개정형법초안의 보안처분 규정에 대해서는 반대하는 견해에서는 개정형법초안이 중벌화 경향을 보이면서(법정형의 상향, 신종 범죄 유형 추가, 부정기형 신설) 보안처분을 도입하고 있다는 점과 보안처분 규정의 남용 가능성으로 인해 반대하였다.⁴²⁾ 특히, ① ‘보안상 필요가 있을 때’라는 요건의 불명확성과 ② 일률적으로 법무성관할의 보안처분 시설에 수용한다는 점, ③ 치료처분에 관해서는 무기한 시설수용을 인정하고 있다는 점 등 제도 전반에 걸쳐서 보안적 색채가 매우 강하다는 비판을 하였다.⁴³⁾

이처럼 개정형법초안의 보안처분 제도는 도입하기에 부적합하다는 비판을 받아 이후 법무성에서 재차 수정하여 ‘보안처분 제도(형사국안)의 골자’를 작성하여 제시하였으나,

40) 稲田・前掲注23) 86-87頁.

41) 木村・平田・前掲注17) 140頁.

42) 喜多加実代 「触法精神障害者という問題: 1970年代における精神医療批判としての保安処分反対論」 福岡教育大学紀要第2分冊社会科学編第60号(2013年) 1頁.

43) 川出・金・前掲注31) 110-111頁.

이마저도 부적합하다는 비판이 강해 결국 장기간의 격리수용을 전제로 한 자유 박탈적 보안처분 제도의 도입을 단념하였다.⁴⁴⁾

Ⅲ. 일본의 보안처분 제도와 운용 현황

1. 보안처분적 성격을 가진 현행법상 처분 및 조치

앞서 언급한 바와 같이 일본 형법전에는 보안처분 규정을 두고 있지는 않으나, 개별 법규에서는 보안처분적 성격을 가진 강제처분이나 조치 등이 있다. 예를 들어, 매춘방지법상 보도(補導)처분, 갱생보호법상 보호관찰제도, 심신상실자 등 의료관찰법상 의료관찰제도가 있다. 이외에도 정신장애로 인해 자상 또는 타인에게 침해를 입힐 우려가 인정되는 사람에 대해, 본인 또는 보호자의 동의 없이도 지정병원에 강제입원조치가 가능한 조치로서 정신보건복지법상 입원조치가 있다. 다만 이 조치는 법원의 판단에 따른 것이 아닌 어디까지나 의료처우 및 행정처분이기 때문에, 보안처분적 성격이 강하다고 볼 수는 없다. 이에 대해 살펴보면 다음과 같다.

가. 보도처분

보도(補導)처분은 매춘부를 대상으로 하는 강제처분으로서 정신질환을 이유로 하지 않음에도 범죄력을 가진 대상자에게 자유 박탈적 시설수용을 강제하는 보안처분적 성격을 지닌 처분이다. 다만 보도처분은 ‘사회방위’ 보다는 성매매 여성 본인의 보호에 무게를 두고 있다는 점에서 엄밀한 의미의 보안처분과 구별된다.⁴⁵⁾

「매춘방지법」⁴⁶⁾ 제1조는 “성매매가 인간의 존엄을 해치고 성도덕에 반하여 사회의 선량한 풍속을 어지럽히는 것임을 고려하여 성매매를 조장하는 행위 등을 처벌하고 성행

44) 中山研一 『刑法改正と保安処分』(成文堂, 1986年) 87頁以下.

45) 法務省 「第三編 第二章 婦人補導院における処遇」『犯罪白書(昭和39年版)』 https://hakusyo1.moj.go.jp/jp/5/nfm/n_5_2_3_2_0_0.html (최종검색: 2021.11.28.).

46) 売春防止法(昭和三十一年法律第百十八号).

또는 환경에 비추어 성매매의 우려가 있는 여성에 대한 보도처분과 보호갱생조치를 통하여 성매매 방지를 도모”하는 것을 목적으로 규정하고 있다.

이 법 제17조 제1항은 매춘의 권유(제5조) 등의 죄를 범한 20세 이상의 여성에 대해 같은 조의 죄 또는 같은 조의 죄와 다른 죄에 관련된 징역형 또는 금고형에 대하여 그 형의 전부 집행을 유예하는 때에는 그 사람을 보도처분할 수 있음을 규정하고 있다. 보도처분을 받은 자는 부인(婦人)보도원⁴⁷⁾에 수용되어 개선·갱생에 필요한 생활지도 및 직업훈련을 받음으로써, 그 개선·갱생에 방해가 되는 심신장애를 치료한다(일본 매춘방지법 제17조 제2항). 보도처분기간은 최대 6개월이다(동법 제18조). 지방갱생보호위원회는 상당하고 인정되는 때에 결정으로 보도처분을 받은 자의 가퇴원을 허가할 수 있는데(동법 제25조), 가퇴원이 허가된 사람은 보도처분의 잔여기간동안 보호관찰을 받는다(동법 제26조).

1980년 이후의 부인보도원의 입·출원 상황을 정리한 일본 법무성의 통계에 따르면, 1980년 및 1981년에 각각 신규 수용 인원이 20명이었는데, 1982년부터 1991년까지는 10명 미만으로 감소하였으며(단, 1986년은 0명), 1992년 이후로는 1995년 및 2005년에 각각 1명이 신규 수용된 것을 제외하고는 계속 0명이었다. 출원은 대부분 퇴원으로 출원했으며 1970년에 3명, 1973년에 1명이 보호관찰부 가퇴원하였다.⁴⁸⁾ 2009년부터 2018년까지 10년 동안 수용인원은 4명이었다. 같은 시기에 검거된 인원이 2,412명이라는 점에 비추면 평균 수용률은 약 0.2%에 그친다. 보도처분의 감소 원인에 대해서는 애당초 형사처분보다는 경제적 자립으로 연결되기 쉬운 민간복지지원시설 입소가 적합한 여성이 많았기 때문으로 보고 있다.⁴⁹⁾

나. 보호관찰

보호관찰은 대상자를 지도·감독하고 보도(補導) 원조하여 일반사회 속에서 대상자의 개선·갱생을 도모하는 제도이다. 보호관찰에는 중국처분으로서의 보호관찰(일본 갱생보호법⁵⁰⁾ 제48조 제1호 등)과 형 집행유예에 수반하여 선고되는 보호관찰(동법 동조 제4

47) 과거에는 도쿄, 오사카, 후쿠오카에 세 군데가 있었으나 현재는 도쿄 한 군데만 남아있다.

48) 法務総合研究所『女性と犯罪(動向)』法務総合研究所研究部報告第48号(2012年) 175-176頁.

49) 東京新聞(2020年4月20日)「売春防止法違反の女性を「処罰」…婦人補導院に廃止求める声」<https://www.tokyo-np.co.jp/article/17110> (최종검색: 2021.11.28.).

호), 소년원 등에서의 가퇴원과 교도소에서의 가석방에 수반하여 선고되는 보호관찰(동법 동조 제4호) 등이 있다.

일본에서도 보호관찰은 불필요한 형벌의 집행을 피하면서 사회 내 처우로서 적극적인 개선·갱생을 도모하기 위한 보안처분으로서 운용되고 있다. 다만 일본에서의 보호관찰은 우리와 달리 어디까지나 성인 범죄자의 경우에는 가석방자와 보호관찰부 집행유예자의 경우만이 존재한다. 보호관찰의 구체적 운용 방법 등은 일본 갱생보호법에서 규정한다. 범죄자에게는 본래 자조(自助)책임이 있음을 전제로 이를 보도 원조하는 것과 준수 사항을 준수하도록 지도·감독하는 것을 주된 내용으로 한다(일본 갱생보호법 제49조).⁵¹⁾ 이러한 일본 보호관찰제도의 특징은 보호관찰제도를 보호관찰관 보다 민간 독지가(篤志家) 중에서 선임된 보호사가 주도적으로 운용한다는 점에 있다.

한편, 2016년에 새로이 도입한 ‘형의 일부집행유예제도’⁵²⁾의 운용실태를 분석한 자료에 따르면, 2019년 보호관찰 대상자는 형기만료 가석방자가 4,128명(전년 대비 6.6% 감소), 일부 집행유예부 가석방자가 362명(동 16.0% 증가), 보호관찰부 전부 집행유예자가 7,969명(동 9.0% 감소), 보호관찰부 일부 집행유예자가 2,150명(동 87.6% 증가)으로 나타났다.⁵³⁾

2. 심신상실자 등 의료관찰제도와 치료처분

가. 개관

일본에서는 2001년 6월에 발생한 오사가 이케다초등학교 아동살해사건을 계기로 2003년 7월 「심신상실 등의 상태에서 중대한 타해행위(他害行為)⁵⁴⁾를 한 자의 의료

50) 更生保護法(平成十九年法律第八十八号).

51) 大谷・前掲注8) 553頁.

52) 일본에서 2016년 6월부터 시행된 형의 일부집행유예제도는 형사사건의 판결로, 징역 또는 금고 등 실행의 형기 내에 일부를 형의 집행유예기간으로서 합쳐서 선고하는 제도이다. 예를 들어 ‘피고인을 징역 3년에 처한다. 단, 이 중 1년은 형의 집행을 3년간 유예한다. 집행을 유예하는 기간 중, 피고인을 보호관찰에 처한다’라고 선고된다.

53) 法務省 『令和2年版犯罪白書』(2020年) https://hakusyo1.moj.go.jp/jp/67/nfm/n67_2_2_5_3_1.html (최종검색: 2021.11.28.).

54) 타해행위(他害行為)란, 타인이나 기물을 손상시키는 행위로서, 원칙적으로 형벌법규에 저촉되는 정도의 행위를 말한다.

및 관찰 등에 관한 법률(이하, 심신상실자등의료관찰법)」을 제정하였다. 동 법은 2005년 7월부터 시행되고 있다.

일본 심신상실자등의료관찰법⁵⁵⁾은 중대한 타해행위(살인, 방화, 강도, 강간, 강제추행, 상해 및 상해치사죄)를 범한 사람에 대하여, ① 심신상실 또는 심신박약이 인정되어 불기소처분된 경우, ② 기소 후, 재판에서 심신상실이 인정되어 무죄판결이 선고되어 확정된 경우, ③ 기소 후, 재판에서 심신박약이 인정되어 집행유예부 유죄판결이 선고되어 확정된 경우 중 어느 하나에 해당될 경우에 검사는 지방법원에 대해 해당 범죄자를 강제입원 또는 강제통원조치를 할 필요가 있는지 여부를 결정하기 위한 심판을 청구해야 한다고 규정하고 있다(일본 심신상실자등의료관찰법 제33조).

이러한 심판은 법관과 정신보건심판원(학식경험이 있는 의사 중에서 후생노동대신이 임명한다)의 합의체에서 이루어지며, 대상자의 입원이나 통원에 의한 치료를 결정한다(일본 심신상실자등의료관찰법 제42조 제1항).⁵⁶⁾ 입원하지 않아도 되는 치료를 받는 자에 대해서는 보호관찰소에 의한 정신보건관찰처분 등이 이루어진다(동법 제34조). 대상자를 강제 입원시키는 요건은 ‘대상행위를 하였을 때의 정신장애를 개선하여 이에 수반한 같은 행위의 반복을 막고, 사회로의 복귀를 촉진시키기 위해 입원 또는 통원시켜 이 법률에 의한 의료처우를 받게 할 필요가 있을 것’이며(동법 제34조),⁵⁷⁾ 대상자는 보호자를 선임하여, 의료의 종료나 퇴원 허가를 신청(동법 제40조)할 수 있다.

본 제도에 대해서는 의료적 관점과 사회방위적 관점을 적절히 조율한 양자 타협의 산물이라고 보는 견해가 많으며, 장래의 「재범」의 위험성을 어떻게 판단할 것인가라는 문제에 대해서도 계속적으로 논의되고 있다.⁵⁸⁾

55) 心神喪失等の状態で重大な他害行為を行った者の医療及び観察等に関する法律(平成十五年法律第百十号).

56) 岩井・前掲注20) 264頁.

57) 前田・松原・平山・前野・前掲注10) 65頁.

58) 前田・松原・平山・前野・前掲注10) 65頁.

〈표 1〉 정신장애자 등의 형법범 검거인원(2019년 기준)

구분	총수	살인	강도	방화	강제성교등 · 강제추행	상해 · 폭행	협박	절도	사기	기타
검거인원 (A)	192,607	924	1,064	519	4,104	46,482	2,764	94,144	8,843	33,223
정신장애자 등(B)	1,977	91	32	79	44	568	78	505	68	512
정신장애자	1,280	56	22	53	32	364	51	312	40	350
정신장애 의심자	697	35	10	26	12	204	27	193	28	162
B/A(%)	1.0	9.8	2.0	15.2	1.1	1.2	2.8	0.5	0.8	1.5

주: 1) 경찰청 통계에 따름

2) ‘정신장애자 등’은 ‘정신장애자’(조현병, 정신작용물질에 의한 급성중독 혹은 의존증, 지적장애, 신경병질 또는 기타 신경질환을 지닌 자를 말함. 신경보건지정의 진단에 따른 의료 및 보호대상자에 한함) 및 ‘정신장애 의심자’(「정신보건복지법」 제23조 규정에 따른 도도부현지사에게 통지대상자가 되는 자들 중 정신장애자 이외의 자)를 말함

3 ‘강제성교 등’은 2017년 법률 제72호에 따른 형법개정 이전의 강간을 포함함

출처: 法務省 『令和2年版犯罪白書』(2020年) 204頁.

나. 심판절차

1) 대상자

일본 심신상실자등의료관찰법이 적용되는 대상자는 앞서 언급한 것과 같이 ① 대상행위(살인, 방화, 강도, 강간, 강제추행, 상해 및 상해치사죄)를 범하였고, ② 심신상실 또는 심신박약이 인정되어 ③ 이를 이유로 하여 불기소 처분을 받은 사람과 무죄판결은 받은 사람, 유죄판결을 받았으나 형이 감경되어 징역 또는 금고의 집행유예를 받은 사람이다(일본 심신상실자등의료관찰법 제2조 제2항).

2) 검사의 신청

검사는 대상자에 대하여 불기소 처분, 무죄판결, 형의 감경 및 집행유예의 선고 등이 있는 때에는 의료관찰처우의 필요성 및 그 내용에 관한 판단을 지방법원에 신청해야 한다(일본 심신상실자등의료관찰법 제33조 제1항).

3) 법원에 의한 심판절차

심판은 1인의 법관과 1인의 정신보건심판원으로 구성된 합의체에 의해 이루어진다(일본 심신상실자등의료관찰법 제11조). 정신보건심판원이란, 학식경험을 가진 의사 중에서 지방법원이 매년 선임한 사람 중에서, 치우사건 마다 지방법원에서 임명한 사람을 말한다(동법 제6조). 또한 합의체는 필요에 따라 정신장애자의 보건 및 복지에 관한 전문적인 지식을 가진 ‘정신보건참여원’을 심판에 참가시킬 수 있다(동법 제36조).

지방법원 법관은 원칙적으로 감정 기타 의료적 관찰을 위해 대상자를 중국결정이 있을 때까지 병원에 입원시켜야 한다(일본 심신상실자등의료관찰법 제34조 제1항). 이러한 감정입원명령에 의한 입원기간은 2개월 이내에 한정되지만, 필요한 경우에는 추가적으로 1개월을 넘지 않는 범위에서 연장할 수 있다(동법 제34조 제3항). 동 기간 중에 법원은 학식경험을 가진 의사에게 감정을 의뢰해야 하며(동법 제37조 제1항), 이러한 감정은 정신보건심판원과 는 별개의 의사가 진행해야 한다.

또한 법원은 보호관찰소장에 대하여 대상자의 생활환경을 조사하여 그 결과를 보고하도록 요구할 수 있다(일본 심신상실자등의료관찰법 제38조).

4) 법원의 결정

우선 법원은 불기소 처분을 받은 대상자에 관하여 대상행위를 범하였다고 인정되지 않은 경우나 심신상실 및 심신박약 중 어느 하나에도 해당하지 않는 때에는 검사의 신청을 각하해야 한다(일본 심신상실자등의료관찰법 제40조 제1항).

반면에 치우의 필요성 등이 인정된 때에는, 의사에 의한 감정 결과에 근거하면서 또한 대상자의 생활환경을 고려하면서, ‘대상행위를 범했을 때의 정신장애를 개선하고 이를 통해 재범을 방지하여 사회복귀를 촉진시키기 위한 의료처분의 필요성’을 기준으로 ① 입원치료 결정, ② 통원치료 결정 ③ 불치우의 결정 중 어느 하나를 결정해야 한다(일본 심신상실자등의료관찰법 제42조 제1항).

이러한 법원의 강제처분은 장신장애자에 한정되나 엄밀한 의미에서 현행법상 유일한 보안처분이며, 범죄행위를 예방하기 위해 강제 입원 또는 통원 조치를 할 수 있다.⁵⁹⁾

59) 大谷・前掲注13) 162頁 °

〈표 2〉 검찰 신청인원 및 지방법원의 심판 종국처리인원(대상행위별, 2019년 기준)

대상행위	검찰 신청인원				종국처리인원							
	총수	불기소	확정재판		총수	입원결정	퇴원결정	의료 불 사행결 정	각하		철회	신청 부 적합에 의한 각하
			무죄	전부집 행유예 등					대상행 위를 했 다고 인 정할 수 없음	심신미 약자 등 이 아님		
총수	274	251	4	19	282	212	23	37	2	7	1	-
방화	64	59	-	5	67	49	11	5	2	-	-	-
강제성교 등	4	4	-	-	9	6	1	2	-	-	-	-
살인	90	82	2	6	90	68	9	12	-	1	-	-
상해	109	100	2	7	109	83	2	17	-	6	1	-
강도	7	6	-	1	7	6	-	1	-	-	-	-

주: 1) 사법통계연보와 법무성형사국 및 최고재판소 사무총국의 각 자료에 따름
2) ‘대상행위’는 형법상 범죄조항에 규정성하고 있는 행위를 한 것을 말함(「심신상실자등 의료관찰법」 제2조제1항 참조)
3) ‘방화’는 현주건조물방화, 비현주건조물방화 및 건조물 등 이외 방화에 해당하는 행위를 말함. 연소 및 소화 방해에 행위는 포함하지 않음
4) ‘강제성교 등’은 강제추행에 해당하는 행위 및 2017년 형법개정전의 강간을 포함함
5) ‘살인’은 살인예비행위를 포함하지 않음
6) ‘상해’는 현장에서 부추기는 행위(現場助勢)는 포함하지 않음
7) ‘강도’는 강도 및 사후강도죄에 해당하는 행위(단, 예비는 제외)를 말함. 혼수상태에 빠뜨려 물건을 훔치는 행위(昏醉強盜)는 포함하지 않음
8) ‘전부집행유예 등’은 징역 또는 금고의 실행 판결로 집행할 형기가 없는 것을 포함함
9) 복수 대상행위가 인정되는 사건은 가장 무거운 법정형으로 함. 복수 대상행위의 법정형이 동일한 경우에는 대상행위 칸에서 들고 있는 칸에서 들고있는 것에 계상(計上)함
출처: 法務省 『令和2年版犯罪白書』(2020年) 206頁.

5) 항고

검사 또는 대상자, 보호자 등은 법원의 결정에 불복할 경우, 2주 이내에 고등법원에 항고할 수 있다(일본 심신상실자등의의료관찰법 제64조). 또한 항고심의 결정에 불복할 경우에는 2주 이내에 최고재판소에 재항고를 할 수 있다(동법 제70조).

다. 대상자에 대한 처우

1) 입원치료

입원결정을 받은 사람은 후생노동성대신이 정한 ‘지정입원의료기관’에 입원하여 치료를 받아야 한다(일본 심신상실자등의료관찰법 제43조 제1항). 지정입원의료기관이란, 국가가 정한 일정 기준을 통과한 국가 또는 지방자치단체, 특정독립행정법인이 설립한 병원 중에서 설립자의 동의를 얻어, 후생노동성대신이 지정한 병원을 말한다(동법 제16조 제1항).

기본적으로 입원기간에 대해서는 법률상 상한의 제한이 없기 때문에, 치료의 필요성이 인정될 경우 계속적으로 입원치료를 진행할 수 있다. 다만 예외적인 경우를 제외하고 의료실무에서는 대략 18개월 이내에 퇴원시키는 것을 목표로 치료과정(급성기(12주), 회복기(36주), 사회복귀기(24주))을 진행하고 있다.⁶⁰⁾

2) 통원치료

통원치료 결정은 받은 사람 또는 가퇴원 허가를 받은 사람은 ‘지정통원의료기관’에 의한 치료를 받아야 한다(일본 심신상실자등의료관찰법 제42조 제1항 제2호, 제51조 제1항 제2호, 제43조 제2항, 제51조 제3항). 지정통원의료기관이란, 국가가 정한 일정 기준을 통과한 병원 중에서 설립자의 동의를 얻어, 후생노동성대신이 지정한 병원을 말한다(동법 제16조 제2항).

통원치료 기간은 처우종료 결정이 선고되지 않는 한 원칙적으로 3년이지만, 보호관찰소장의 신청에 따라 법원의 결정에 따라 재차 2년의 범위 내에서 연장할 수 있다(일본 심신상실자등의료관찰법 제44조).

한편, 통원치료 결정을 받은 사람은 통원기간 중에 보호관찰소에 의한 정신보건관찰을 받아야 한다. 정신보건관찰은 대상자와 적절한 접촉을 유지하면서 지정통원의료기관의 관리자나 지방자치단체장에게 관련 내용의 보고를 요청하여, 해당 대상자가 필요한 치료를 받고 있는지와 생활상황을 감독하면서, 원활하게 계속적인 치료가 이루어질 수 있도록 필요한 지도 및 조치 등을 취하기 위해 실시하는 것이다(일본 심신상실자등의료

60) 岩井・前掲注20) 267頁.

관찰법 제106조).

〈표 3〉 일본 심신상실자등의료관찰법에 의한 입원대상자 성별 현황(2021년 4월 기준)

치료단계	남성	여성	합계
급성기	95명	21명	116명
회복기	341명	100명	441명
사회복귀준비기	173명	51명	224명
합계	609명	172명	781명

출처: 厚生労働省「心神喪失者等医療観察法による入院対象者の状況」https://www.mhlw.go.jp/stf/seisakunitsuite/bunya/hukushi_kaigo/shougaishahukushi/sinsin/nyuin.html (최종검색: 2021.11.28.).

3. 정신보건복지법상 정신장애자에 대한 입원조치

가. 개관

일본 정신보건복지법⁶¹⁾은 정신장애자의 의료보건 및 복지 증진을 목적으로 제정되었다. 1950년 제정 당시에는 ‘정신위생법’으로 명명되었으나, 1987년 ‘정신보건법’으로 법률명을 개정하였다. 이후, 1995년 개정에서 현재 법률명인 ‘정신보건복지법’으로 또 한차례 변경하였다.⁶²⁾

일본 정신보건복지법은 정신장애자에 대한 치료의 범위를 정하는 것이다. 따라서 정신장애로 인한 범죄 대책을 직접적으로 담당하는 것은 아니지만, 치료를 통해 추가적인 범죄를 방지한다는 측면에서 간접적으로 범죄 대책의 기능을 수행한다. 그러한 기능 중 핵심은 입원제도이다.⁶³⁾

일본 정신보건복지법상 입원의 형태는 ① 본인의 동의에 근거한 ‘임의입원’(일본 정신보건복지법 제22조의3)과, ② 본인의 동의가 없어도 보호자의 동의로 입원되는 ‘의료보호입원’(동법 제33조), ③ 본인, 보호자 동의 여부와 무관한 강제 입원조치로서 ‘입원조

61) 精神保健及び精神障害者福祉に関する法律(昭和二十五年法律第二百二十三号).

62) 厚生労働省「精神保健福祉法について」<https://www.mhlw.go.jp/kokoro/nation/law.html> (최종검색: 2021.11.28.).

63) 川出・金・前掲注31) 394頁.

치'(동법 제29조)이 있다. 이중 ②와 ③의 경우는 본인 의사와 무관하므로 강제입원에 해당한다.

특히 범죄대책적 성격이 가장 강한 입원조치제도를 살펴보면 다음과 같다. 우선 검사, 보호관찰소장, 교도소장은 정신장애자 또는 정신장애 의심자를 지방자치단체장에게 통보해야 한다. 통보를 받은 지방자치단체장은 대상자가 정신장애자이고 또한 정신장애로 인해 자상행위 또는 타해행위를 저지를 우려가 있는가에 관한 판단을 2인 이상의 후생노동성대신이 지정한 지정의사의 진찰 결과의 일치 여부로 결정해야 한다. 진찰 결과가 일치하면 대상자를 국·공립 정신병원이나 기타 지정병원에 입원시킬 수 있다.⁶⁴⁾

나. 입원조치제도의 문제점

입원조치제도에 관해서는 다소의 문제점을 지적할 수 있다. 우선 입원조치를 결정하면서 법원의 판단을 거치지 않는다는 점에서 해당 대상자에 대한 인권침해의 우려가 크다는 문제를 지적할 수 있다. 물론 현행법상 지방자치단체장의 입원조치명령에 대한 행정소송이 가능하나, 범죄대책적 성격을 부정할 수 없는 한 사법부의 판단대상이 되어야 한다는 견해가 유력하다.⁶⁵⁾

다음으로, 범죄방지의 관점에서 정신병원에서의 치료가 적절하다고 볼 수 없다는 지적이 있다. 즉 범죄성이 강한 축법정신장애자를 다른 일반 정신장애자와 같은 시설에서 치료하는 것이 치료처우의 적절성을 담보하기 적절하지 않다는 것이다. 현 상황에서는 오히려 일반 정신장애자의 치료임에도 편견에 빠지기 쉽다는 문제가 있으며, 이는 정신의료 전체가 보안적 처우라는 인식을 초래할 우려가 있다고 한다.⁶⁶⁾ 따라서 범죄방지를 위한 전문화된 치료환경이 더욱 조성되어야 함이 강조되고 있다.

마지막으로 어디까지나 의료제도이기 때문에 퇴원 후의 관리 및 감독체계가 구비되어 있지 않다는 문제가 있으며, 따라서 지역사회에서의 지속적인 치료 확보를 위한 실효적 시스템구축이 필요하다는 지적도 있다.⁶⁷⁾

64) 川出・金・前掲注31) 394頁.

65) 大谷・前掲注13) 427頁.

66) 川出・金・前掲注31) 395頁.

67) 大谷・前掲注13) 427頁.

IV. 시사점 및 결론

일본에서는 일찍이 보안처분 제도 도입에 관한 논의가 시작되었으나, 주로 정신장애자나 마약·알코올중독자, 상습범에 대한 ‘격리수용조치’를 중심으로 제도가 설계되었기 때문에, 학계 및 국민적 동의를 얻지 못하였다. 다만 이후 정신장애자에 의한 강력범죄가 빈발하자 정신장애자에 대한 치료 및 입원조치를 중심으로 한 ‘심신상실자등의료관찰법’이 2003년에 제정되었다. 그러나 이 또한 현재 많은 해외국가에서 도입·운용 중인 각종 자유 제한적이거나 자유 박탈적 보안처분 제도의 도입으로는 연결되지 못하였다.

이처럼 일본에서는 여러 국가에서 운용 중인 실효성이 검증된 다양한 보안처분 제도의 존재를 인식하면서도 도입에 신중한 태도를 보이는 이유에는 형벌과 형벌의 목적에 대한 확고한 인식이 자리잡고 있기 때문으로 생각된다. 즉 형벌은 어디까지나 행위책임에 기반한 응보이고 이를 보완하기 위한 예방적 조치는 어디까지나 부수적인 것이기 때문에, 적절한 형벌을 선고하고 집행하는 것에 의해 범죄자의 ‘속죄’를 이끌어내는 것이 오히려 범죄예방에 도움이 된다고 보는 것이다. 가령, 일본의 형사재판실무로서 양형 현황을 살펴보아도 법정형이 훨씬 폭넓은 우리에 비해 법정형의 폭이 좁은 일본에서 더 중한 양형을 선고하고 있는 것에서도 알 수 있으며,⁶⁸⁾ 또한 현재도 사형제도를 운용하고 있는 것도 이러한 인식에 기초한다. 따라서 일본에서는 형벌을 받은 출소자에 대하여 원활한 사회복귀에 방해가 되지 않도록, 신상공개제나 취업제한, 거주제한, 야간 등 특정 시간대의 외출제한, 특정 지역·장소에의 출입제한과 같이 자유박탈이 아닌 자유제한적 사회내 보안처분일지라도 일체 운용하고 있지 않다는 점에서 우리의 법 환경과 ‘형벌관’과는 다른 점이 많다.

또한 우리의 경우 2000년대 이후 성범죄의 폭발적인 증가를 경험하면서, 성범죄 대책을 중심으로 보안처분 제도가 도입되었으나, 일본의 경우 2002년 범죄발생 최고치를 경험한 후 현재까지 17년 연속 범죄발생율의 감소를 경험하고 있다. 예를 들어, 2018년 형법범 인지건수는 748,559건으로 일본에서는 1946년 이래 최저치를 갱신하고 있으며,⁶⁹⁾ 이는 인구수가 우리보다 2배 이상 많은 국가임에도 우리의 범죄발생건수(2019년

68) 石原一彦ほか編『現代刑罰法大系(第6巻)』(日本評論社, 1982年) 150頁, 原田國男『量刑判断の実際(第3版)』(立花書房, 2008年) 50頁, 裴相均「韓国における法定刑の引上げと刑事立法に関する一考察」比較法雑誌第48巻第3号(2014年) 321-324頁参照.

형법범 1,041,395건)에 비해 턱없이 적다는 것으로도 확인된다.⁷⁰⁾ 따라서 이러한 범죄 감소 상황 속에서 ‘재범의 위험성’을 이유로 형벌 이외의 보안처분의 필요성이 크게 인식되기는 어려운 것이 사실이나, 최근 일본에서도 스토킹범죄나 성범죄에 대한 범죄대책으로서 전자감시제도 등의 도입 논의가 활발히 이루어지고 있어,⁷¹⁾ 향후 보안처분 제도 운용에 변화가 나타날 수도 있을 것으로 생각한다.

한편, 현재 우리나라의 경우 성범죄를 비롯해 각종 강력범죄에 대한 보안처분 제도의 도입과 운용이 급격히 늘어나고 있다. 예를 들어 전자감시제도 등의 재범억제 효과가 지난 10년간의 운용 결과로서 명확히 확인되었고,⁷²⁾ 현재는 어떻게 효율적이면서도 인권 친화적으로 운용할 것인가 당면과제로서 언급되고 있는 상황일 뿐만 아니라,⁷³⁾ 그 외의 보안처분의 재범방지 효과가 크거나 적거나 긍정적으로 평가되고 있는 현실에 근거한 것이다. 따라서 신중 보안처분 제도의 재범방지 효과는 부인할 수 없다.

다만, 현재의 상황을 형벌과 보안처분의 관계를 고려할 경우, ① 입법자나 형사실무에서 법익보호라고 하는 목적달성을 형벌이라는 수단만으로는 도저히 감당할 수 없다는 ‘형벌’의 임무 실패를 자인하고 있다는 지적과 같이,⁷⁴⁾ 이에 대한 철저한 재검토가 요구된다. 특히 2010년에 개정된 법정형 인상의 효과에 대한 검증은 물론, 현재 운용되고 있는 9개의 형벌에 대해서도 각각 그 기능을 재검토하여 추가 또는 변경의 여지를 논할 필요가 있다. 또한 ② 입법자 및 실무상 보안처분에 대해 거는 기대가 과도하거나 신봉하는 측면에 대한 운용상의 반성도 필요하다.⁷⁵⁾

특히 형벌을 보완하기 위해 도입된 보안처분임에도 오히려 더 장기간의 보안처분이 예정되어 있으니, 형벌을 낮추는 듯한 이른바 역전현상이 많이 보이는데 이는 이원주의적 이중처벌의 결과를 최소화하려는 실무상의 부작용이 나타난 것이라고 볼 수 있다. 이

69) 法務省 『令和2年版犯罪白書』(2020年) 2-3頁.

70) 법무연수원, 『2020 범죄백서』, 2021, 65면.

71) 甘利航司 「電子監視—「今まで」と「これから」—」犯罪社会学研究第42号(2017年) 171頁以下, 甘利航司 「電子監視と保護観察の在り方」龍谷法学第43卷第1号(2010年) 129頁以下, 西山智之 「累犯・性犯罪者に対する特別法の制定に関する研究」法政論叢第51卷第2号(2015年) 131頁以下.

72) 법무연수원, 앞의 책, 436면.

73) 연성진·유진, 『전자감시제도 운영성과 분석 및 효과적인 개선방안에 관한 연구』, 한국형사정책연구원 연구총서 15-AB-06, 2015, 113면 이하를 참조.

74) 김성돈, 앞의 논문, 29면.

75) 김성돈, 앞의 논문, 29면.

러한 보안처분의 오남용 현상에 대해서는 형벌과 보안처분의 명확한 개념 구분이 전제되지 않으면 해소되기 어렵다. 즉 형벌과 보안처분은 양자가 본래적으로 지향하는 바가 다름에도 실무상 자유제한적 강제처분으로서 동일하게 인식되기 쉬워, 양형단계에서 보안처분 적용여부에 따라 형벌의 양이 조정되는 역전현상을 피하기 어렵다는 문제에 기인한다.

물론 이를 근거로 우리 형법의 목적이 ‘응보’에서 예방으로, 즉 ‘특별예방’을 중심으로 하는 체계로 변환되었다고 볼 수는 없을 것이다. 따라서 현재의 보안처분의 운용현황은 형벌의 대원칙인 책임주의에 반할 위험성이 있다. 예를 들어, 전자장치부착법 제9조의 각종 장기간의 부착기간이나, 신상공개 및 등록제도 등 보안처분의 중첩 적용 문제 등은 최소침해의 원칙이나 비례성원칙, 더 나아가 이중처벌금지원칙에 위배될 여지가 있다.⁷⁶⁾

물론 전자장치부착법 이외의 보안처분에서도 보이는 이러한 입법 경향은 오랜 기간 축적된 연구 결과에 따른 ‘재범 위험성’ 조사 결과의 신뢰도에 기반하고 있으나, 그렇다고 하여 보안처분이 형벌을 넘어서 선고되는 것은 범죄자의 현재의 ‘행위’에 근거한 책임주의의 의미를 몰각시킬 수밖에 없다. 이는 우리가 2005년에 사회보호법을 폐지하면서 그토록 중요시한 사회 안전을 위한 개인의 자유 희생이라는 공리주의적, 전체주의적 프레임의 해소라는 사회적 담론의 의미가 이제 더는 의미를 가지지 못하게 될 우려가 있기 때문이다.

이러한 점에서 보안처분 제도 도입에 관한 일본의 신중한 태도는 일정 부분 우리에게 시사하는 바가 있다. 물론 우리의 경우 보안처분 제도의 실효성은 이미 검증하였다고 볼 수 있으므로, 보안처분의 효용성을 배제할 필요는 없을 것이다.

단지 남은 과제로서는 ① 형벌과 보안처분의 관계성을 재정립하여, 남발되고 있는 각종 보안처분의 기간 연장의 추세에 제동을 걸고 그 기간을 축소해야만 현재의 예방구금적 성격에서 탈피할 수 있을 것이다.⁷⁷⁾ 또한 ② 이렇게 재정립된 관계하에서 활성화된

76) 김성돈, 앞의 논문, 30면.

77) 전자장치부착법 제9조(부착명령의 판결 등) ① 법원은 부착명령 청구가 이유 있다고 인정하는 때에는 다음 각 호에 따른 기간의 범위 내에서 부착기간을 정하여 판결로 부착명령을 선고하여야 한다. 다만, 19세 미만의 사람에 대하여 특정범죄를 저지른 경우에는 부착기간 하한을 다음 각 호에 따른 부착기간 하한의 2배로 한다.

1. 법정형의 상한이 사형 또는 무기징역인 특정범죄: 10년 이상 30년 이하

보안처분의 오남용을 억제하기 위한 정교하고도 합리적인 절차, 즉 재범 위험성의 명확성을 담보할 수 있는 절차를 도출해 내야 할 것이다.⁷⁸⁾ 그래야만 이중처벌금지원칙과 비례성원칙, 최소침해원칙이 지켜질 수 있기 때문이다. 따라서 이를 위해 계속된 연구와 검토가 요구된다.

-
2. 법정형 중 징역형의 하한이 3년 이상의 유기징역인 특정범죄(제1호에 해당하는 특정범죄는 제외한다): 3년 이상 20년 이하
 3. 법정형 중 징역형의 하한이 3년 미만의 유기징역인 특정범죄(제1호 또는 제2호에 해당하는 특정범죄는 제외한다): 1년 이상 10년 이하
 - ② 여러 개의 특정범죄에 대하여 동시에 부작명령을 선고할 때에는 법정형이 가장 중한 죄의 부작기간 상한의 2분의 1까지 가중하되, 각 죄의 부작기간의 상한을 합산한 기간을 초과할 수 없다. 다만, 하나의 행위가 여러 특정범죄에 해당하는 경우에는 가장 중한 죄의 부작기간을 부작기간으로 한다.
 - ③ 부작명령을 선고받은 사람은 부작기간 동안 「보호관찰 등에 관한 법률」에 따른 보호관찰을 받는다.

(이하 생략)

78) 이러한 합리적 재범 위험성 평가 절차 도입에 관한 연구로서, 장진환, “보안처분의 재범위험성 판단시기에 대한 입법론 연구 - 형 집행 종료 후 보안처분을 중심으로”, 형사법연구 제33권 제3호, 2021, 57-94면 등을 참조할 것.

참고문헌

- 법무연수원, 『2020 범죄백서』, 2021
- 연성진·유진, 『전자감독제도 운영성과 분석 및 효과적인 개선방안에 관한 연구』, 한국형
사정책연구원 연구총서 15-AB-06, 2015
- 김성돈, 보안처분의 합목적성과 정당성, 성균관법학 제27권 제4호, 2015
- 김혜정, “보안처분의 체계적 입법화를 위한 소고”, 형사법연구 제25권 제4호, 2013
- 박상민, “형사제재의 실질적 이원주의 정립을 위한 소고 - 재범의 위험성 판단과 관련하여”, 형사정책연구 제31권 제3호, 2020
- 장진환, “보안처분의 재범위험성 판단시기에 대한 입법론 연구 - 형 집행 종료 후 보안처
분을 중심으로”, 형사법연구 제33권 제3호, 2021
- 정지훈, “보안처분의 정당화 과제와 개선방안 - 가칭 ‘보안감독’으로의 통합적 재판방안
을 중심으로 -”, 형사법연구 제32권 제1호, 2020
- 石原一彦ほか編 『現代刑罰法大系(第6巻)』(日本評論社, 1982年)
- 井田良 『講義刑法學 總論(第2版)』(有斐閣, 2018年)
- 岩井宜子 『刑事政策(第7版)』(尚學社, 2018年)
- 大谷實 『刑法講義總論 新版第3版』(成文堂, 2009年)
- 大谷實 『新版 刑事政策講義』(弘文堂, 2009年)
- 川出敏裕·金光旭 『刑事政策』(成文堂, 2012年)
- 木村裕三·平田紳 『刑事政策概論(第5版)』(成文堂, 2013年)
- 団藤重光 『刑法綱要總論(第3版)』(創文社, 1990年)
- 中山研一 『刑法改正と保安處分』(成文堂, 1986年)
- 犯罪對策閣僚會議 『再犯防止に向けた總合對策』(2012年)
- 原田國男 『量刑判斷の實際(第3版)』(立花書房, 2008年)
- 法務省 『令和2年版犯罪白書』(2020年)
- 法務總合研究所 『女性と犯罪(動向)』 法務總合研究所研究部報告第48号(2012年)
- 前田忠弘·松原英世·平山眞理·前野育三 『刑事政策がわかる』(法律文化社, 2014年)

前野育三・前田忠弘・松原英世・平山眞理 『刑事政策のすすめ—法學的犯罪學(第2版)』
(法律文化社, 2007年)

甘利航司 「電子監視—「今まで」と「これから」—」 犯罪社會學研究第42号(2017年)

甘利航司 「電子監視と保護觀察の在り方」 龍谷法學第43卷第1号(2010年)

稻田朗子 「保安處分に關する一考察: 法制審議會刑事法特別部會における議論の檢
証」 高知論叢第96号(2009年)

喜多加實代 「触法精神障害者という問題: 1970年代における精神医療批判としての
保安處分反對論」 福岡教育大學紀要第2分冊社會科編第60号(2013年)

喜多加實代 「保安處分をめぐる言説と「精神障害犯罪者」」 年報社會學論集第7号
(1994年)

楠本孝 「保安處分論議の今日的總括」 法律時報第74卷第2号(2002年)

齊藤豊治 「保安處分をめぐる法意識」 法社會學第36号(1984年)

西山智之 「累犯性犯罪者に對する特別法の制定に關する研究」 法政論叢第51卷第2
号(2015年)

藤吉和史 「わが國における治療處分の可能性」 中央學院大學法學論叢16卷第2号
(2003年)

裴相均 「韓國における法定刑の引上げと刑事立法に關する一考察」 比較法雜誌第48
卷第3号(2014年)

한겨레(2021.1.21.), “인권위, ‘흉악범 재격리’ 보호수용법에 “기본권 침해””,
https://www.hani.co.kr/arti/society/society_general/979777.html#csidx08fc796fd9ed4a978c5ce2c8222c18 (최종검색: 2021.11.28.).

法務省 「第三編 第二章 婦人補導院における處遇」 『犯罪白書(昭和39年版)』
https://hakusyo1.moj.go.jp/jp/5/nfm/n_5_2_3_2_0_0.html (최종검색: 2021.11.28.).

東京新聞(2020年4月20日) 「賣春防止法違反の女性を「處罰」… 婦人補導院に廢止求
める聲」 <https://www.tokyo-np.co.jp/article/17110> (최종검색: 2021.11.28.).

法務省 『令和2年版犯罪白書』(2020年) https://hakusyo1.moj.go.jp/jp/67/nfm/n67_2_

2_5_3_1.html(최종검색: 2021.11.28.).

厚生労働省 「心神喪失者等医療観察法による入院対象者の状況」 https://www.mhlw.go.jp/stf/seisakunitsuite/bunya/hukushi_kaigo/shougaishahukushi/sinsin/nyuin.html(최종검색: 2021.11.28.).

厚生労働省 「精神保健福祉法について」 <https://www.mhlw.go.jp/kokoro/nation/law.html> (최종검색: 2021.11.28.).

A Study on the introduction and limitations of the security measures in Japan

Bae Sangkyun* · Son Yeook**

One of the characteristics of Korea's recent criminal policies is that it has made great strides in security measures. This phenomenon is attributed to the fact that many new types of security measures have been introduced in the criminal law field over the past 15 years, including the "GPS electronic monitoring" system introduced in 2007. Such security measures were introduced in a fast and active social atmosphere to protect ordinary citizens and protect society from violent crimes such as sexual crimes. The new security measures have proved to be effective in suppressing recidivism in various fields, and the introduction of sexual crimes can be applied to murder and robbery crimes, and the application period has been extended.

However, since security measures force individual sacrifices for the benefit of social security, they need to be clarified and incidental to the risk of recidivism, which is different from the basis of punishment. In this regard, Japan's cautious attitude toward the introduction of the security measures system is useful to us to some extent.

❖ key words: security measure, necessity of security measure, grounds for justification of security measure, recidivism risk, prohibition against double jeopardy

투고일 : 12월 7일 / 심사일 : 12월 28일 / 게재확정일 : 12월 28일
--

* First Author: Research Fellow, Korean Institute of Criminology and Justice, Ph.D. in Law

** Corresponding Author: Full-time Researcher, Legal Research Institute of Korea University, Ph.D. in Law