형사정책연구 Korean Criminological Review
제24권 제1호(통권 제93호, 2013 · 봄호)

기술적 범죄예방:
의의와 한계

주 현 경*

국 | 문 | 요 | 약

기술적 범죄예방이란 형법학에서 흔히 논하는 규범적 예방에 대응하는 개념으로, 실질적인 수단인 기술이나 조직화된 보호조치를 활용하여 규범일탈을 줄임으로써 예방의 ‘실제적’ 효력을 보여주는 예방방법을 의미한다. 이러한 기술적 예방기법이 우선 도입되면 형법의 투입을 뒤로 미룰 수 있어 비범죄화 및 형법의 최후수단 원칙을 지키면서도 범죄 예방의 효력을 더 높일 수 있다는 점에서 의미가 있다. 하지만 기술적 범죄예방 역시 시민의 자유를 침해하는 것일 수 있다는 점에서 규범성이 완전히 제거된 것은 아니며, 또한 기술적 범죄예방방식을 법적 의무화할 때에는 필연적으로 규범성을 지니게 된다.

따라서 기술적 범죄예방 도입의 의의라고 할 수 있는 ‘형법에 의한 시민의 자유 침해를 줄인다’는 측면은 기술적 범죄예방이 제한되는 원칙에도 동일하게 적용되어야 한다. 기술적 범죄예방보다 형법적 제재수단을 우선 사용하자는 주장과는 선을 그으면서도, 기술적 범죄예방이 지니는 자유제한적 성격을 이해하고, 우리 사회에서 시민의 자유로운 공동체적 삶을 보장하는데 필수적인 자유에 대한 침해가 최소화되도록 비례성을 갖추어야 한다. 이를 위하여 첫째, 형벌보다는 약하지만 어느 정도의 규범성을 지니는 기술적 범죄예방기법은 시민의 자유에 대한 과도한 개입이 아닌지를 검토해 보아야 하며, 둘째, 기술적 범죄예방을 도입하는 법적 의무를 만들기 전에 행위자유에 대한 제한과 의무화된 법적 규범화의 이익을 신중하게 검토하여 도입 여부를 판단해야 한다.

❖ 주제어 : 기술적 범죄예방, 상황적 범죄예방, 조직적 범죄예방, 비범죄화, 형법의 최후수단원칙, 교통범죄, 음주운전 시동잠금장치

* 법학박사(Dr. iur.), 고려대학교 강사.

I. 도입

1. 규범적 예방을 넘어서는 예방의 필요

현대사회에서 범죄에 대한 위협감정은 좀처럼 줄어들지 않는 듯하다. 잊을만하면 다시 보도되는 각종 강력범죄, 특히 최근의 아동 성폭행 사건 등을 직 · 간접적으로 겪으면서 시민들의 위협감정은 점점 높아지는 것 같다. 한편 이러한 위협감정이 나타나는 곳에서는 늘 강력한 형법의 투입이 요구되며, 실제로 이에 대응하는 방식 역시 새로운 범죄구성요건의 신설과 확대, 법정형 상향조정 등과 같은 형법의 역할 강화라는 규범적 방식이었다.[1)]

물론 잠재적 범죄자의 범죄를 막는다는 일반예방적 측면 역시 형벌의 목적에 해당하므로[2)] 형법이 예방적 역할을 위해 적극적으로 나서야 한다고 주장할 수도 있다. 하지만 다른 한편으로 형벌의 투입 또는 강화라는 '규범적' 방식의 예방에는 한계가 존재할 수밖에 없다. 형벌이라는 극단적인 수단에도 불구하고 예방적 효과가 완벽히 증명되지 못하고 있으며,[3)] 또한 형벌은 예방적 성격을 포함하고 있더라도 그 본질은 여전히 범죄가 일어난 이후에 투입되는 사후적 조치라는 점 때문이다. 즉 형법의 투입이 이러한 범죄를 '예방'하기 위한 최선의 수단이 아님은 당연하다.

2. 기술적 범죄예방에 대한 법정책적 논의의 필요성

따라서 형법학의 영역에서도 형벌 제재라는 규범적 방식을 넘어서는 예방의 방식에 대해 진지하게 접근할 필요가 있다. 그동안 주로 범죄학이나 경찰법 영역에서 범죄 예방 방법으로 논의되어 온 '기술적 범죄예방'은 바로 이러한 이유에서 환영받

---

1) Hassemer, *Perspektiven einer neuen Kriminalpolitik,* in: StV 1995, 489면.

2) 우리 형법은 형벌의 목적을 명시적으로 규정하고 있지는 않지만, 일반적으로 응보, 일반예방 및 특별예방 모두 우리 형벌의 목적임은 자명해 보인다. 「형의집행및수용자의처우에관한법률」 및 「소년법」은 각 제1조에서 재사회화를 법의 목적으로 밝히고 있으며, 헌법재판소 역시 응보, 일반예방 및 특별예방이 징역형의 정역(제67조)의 목적이라 하였다(2012.11.29. 헌재 2011헌마318 결정).

3) 아래 II. 2. 가. 참조.

을 만하다. 기술적 범죄예방은 실질적 수단인 기술이나 조직화된 보호조치를 활용하여 규범일탈을 막음으로써 형법의 투입을 뒤로 미룰 수 있게 하므로 형법의 최후수단원칙(ultima-ratio Prinzip)과도 직접적으로 관련된다.

그렇다고 하여 기술적 범죄예방을 아무런 제한 없이 무분별하게 투입할 수는 없다. 기술적 범죄예방이라는 수단에서는 다시 새로운 규범성과 자유침해적 성격이 나타나기 때문이다. 형사법의 대원칙은 개인의 자유에 대한 침해를 최소화할 것을 요구한다. 따라서 기술적 범죄예방이 형법보다 앞서 투입되어 자유침해의 최소화에 기여한다면 반갑게 받아들일 수 있겠지만, 만약 그 예방방식 투입에 따른 이익에 비해 자유침해의 정도가 과도하다면 기술적 범죄예방의 도입에 제한을 가해야 한다.

따라서 본 논문은 그동안 단순한 범죄예방기술로서의 장·단점에 초점이 맞추어졌던 기술적 범죄예방에 대한 기존 논의에서 더 나아가 기술적 범죄예방의 법정책적 측면을 제시하려 한다. 이를 위해 ‘비규범적’이라 알려져 있는 기술적 범죄예방이 ‘규범적’ 내용 또는 형식과 만나는 지점을 분석하여 자유제한적 성격을 갖게 되는 이유를 파악하고, 이로써 기술적 범죄예방이라는 정책의 투입과 제한에 관한 기준을 설정해 보려 한다.

3. 교통영역에서의 함의

이러한 예방정책의 효용과 한계는 구체적인 범죄 영역에 적용해 볼 때 좀 더 실질적이고 세밀한 논의가 가능해질 것이다. 따라서 본 논문에서는 교통범죄라는 구체적인 범죄영역을 선택하여 논의를 보다 더 풍부하게 하려 한다.

여러 영역 중 교통 영역을 선택한 이유는 다음과 같다. 첫째, 교통범죄영역은 전통적인 범죄의 영역에 속하면서도 동시에 도로교통의 양적, 질적 증가로 인해 도로교통상의 위험이 증가하여 현대의 위험사회 형법의 영역에도 속하는 긴장상태에 있다. 이렇게 전통적인 위험으로서의 성격과 현대사회에서의 변화된 위험으로서의 성격을 모두 지니고 있는 교통 영역에서 효율적인 형법 외적 예방 방식이 어떤 것인지에 대한 논의는 의미가 있을 것이다. 둘째, 자동차 관련 기술은 현대사회의 기술개발의 꽃이라 불릴 정도로 지속적으로 성장해 나가고 있다. 따라서 이 영역은 기술적

범죄예방의 방식 또한 계속하여 발전하여 나갈 수 있는 잠재력이 풍부한 영역이라 할 수 있다. 따라서 본 논문에서는 기술적 범죄예방에 관련한 다양한 교통 영역의 사례를 해당 부분에서 소개하고, 더 나아가 마지막 부분에서는 음주운전 방지를 위한 시동잠금장치라는 기술적 범죄예방방식을 도입하는데 있어 지켜져야 할 원칙을 살펴봄으로써 기술적 범죄예방에 대한 논의를 좀 더 구체화시키려 한다.

4. 논의의 전개

이러한 목적에 따른 본 논문의 전개 순서는 다음과 같다. 우선 기술적 범죄예방의 개념 및 의의를 확인한 후(II), 이러한 의의에도 불구하고 기술적 범죄예방이 비판받는 지점에 대해서 분석 · 재비판해 본다(III). 기술적 범죄예방에 대한 여러 가지 비판적 관점을 살펴봄으로써 우리는 기술적 범죄예방이 지닌 자유제한적 성격을 파악해 낼 수 있을 것인데(IV), 이는 바로 기술적 범죄예방이 무분별하게 적용될 수 없는 한계를 확정하는 단초가 될 것이다. 이를 통해 기술적 범죄예방 투입의 한계에 대한 원칙을 정립한 후, 이러한 원칙들 하에 시동잠금장치라는 기술적 범죄예방방식이 어떻게 활용될 수 있는지를 살펴본 다음(V), 논의를 마무리하도록 하겠다(VI).

II. 기술적 범죄예방의 개념과 의의

1. 기술적 범죄예방의 개념

형법학에서 범죄예방을 논의할 때에는 주로 형벌을 통한 규범적 형식의 예방방식을 다루게 된다. 이러한 규범적 예방방식의 예로는 법제단계에서 기존에 범죄가 아니었던 내용을 범죄화하거나 법정형을 상향조정하는 형벌 강화, 수사단계에서의 단속 강화 등을 들 수 있다.[4] 기술적 범죄예방(Technische Prävention)은 이러한 규범적 예방에 반대되는 개념으로, 기술적이거나 조직화된 보호조치를 통하여 규범일탈

4) Hassemer, 앞의 논문(각주 1), 489면.

을 줄이는 기능적인 방법 및 수단을 뜻한다.[5] 조직적 범죄예방(organisatorische Prävention), 상황(관련)적 범죄예방(situative Prävention) 또는 비규범적 범죄예방(nicht-normative Prävention)이라 불리기도 한다. 본 논문에서는 이러한 여러 표현을 통합하여 기술적 범죄예방으로 통일하여 사용하기로 한다.

이러한 개념정의에 따르면 기술적 범죄예방이라 부를 수 있는 범위는 아주 폭넓다. 그 중 영국의 *클락(R. Clarke)*이 주장한[6] 상황적 예방은 일탈행위를 행하는 데 필요한 비용이나 노력을 증가시키는 방식, 범죄의 발각위험을 높이는 방식, 일탈행위가 지니는 잠재적 효용(보상)을 줄이는 방식 등 범죄를 행할 물리적 기회를 감소시키는 데 주목하고 있다.[7] UN 경제사회이사회도 지지하고 있는[8] 기술적 범죄예방의 방법은 사회 내의 다양한 범위에서 활용될 수 있다. 조직의 부패방지를 위한 관료제의 조직개혁, 기관장 직통전화 설치 등 신고체제 정비와 환경범죄를 막기 위한 허가・신고의무의 강화,[9] 마약범죄 감소를 위한 처우 프로그램 활용,[10] 현대사회에서 가장 손쉬운 감시방법으로 확장되고 있는 추세인 CCTV 감시,[11] 절도, 손괴

---

5) Hassemer, *Aktuelle Perspektiven der Kriminalpolitik*, in: StV 1994, 336면; Hefendehl, *Die technische Prävention und das Strafrecht. Äpfel und Birnen oder Steine statt Steine*, in: Neue Justiz 2006, 17면; Kunz, *Grundzüge der heutigen Kriminalpolitik*, in: Neue Kriminalpolitik 04/2005, 152면.

6) Clarke, *Situational Crime Prevention: Theory and Practice*, in: British Journal of Criminology 20, 1980, 136면 이하.

7) Clarke, 앞의 논문(각주 6), 140, 145면. 상황적 범죄예방에 대한 계속된 연구결과 끝에 1997년 *클락*과 *홈멜(R. Homel)*은 언급한 세 가지 방식에 범죄에 대한 죄의식이나 수치심 유도 방식을 덧붙여 총 4가지 대분류 하에 16개의 기법을, 2003년 *코니시(D. Cornish)*와 *클락*은 자극을 감소하는 방법까지 포함하여 총 5가지 분류체계 내에 각 5개씩 총 25개의 상황적 예방기법을 정립하였다. 상황적 예방 기법의 자세한 분류내용에 대해서는 이윤호, 현대사회와 범죄 (제3판), 박영사, 2011, 552-553면; 김성언, "상황적 범죄예방론에 대한 비판적 검토", 형사정책연구 제20권 제1호(통권 제77호), 2009, 1048면 참조.

8) ECOSOC Resolution 2002/13 Action to promote effective crime prevention. Annex Guidelines for the Prevention of Crime, 3면. <http://www.un.org/en/ecosoc/docs/2002/resolution% 202002-13.pdf> (2013.2.15.)

9) Hassemer, 앞의 논문(각주 1) 489면; Hassemer, 앞의 논문(각주 5), 336-337면.

10) 이윤호, 앞의 책(각주 7), 561면; Hassemer, 앞의 논문(각주 1), 489면; Hassemer, 앞의 논문(각주 5), 336-337면.

11) Eifler・Brandt, *Videoüberwachung in Deutschland – Theorie und Praxis situationsbezogener Kriminalprävention*, in: MSchKrim 2005 (88), 157면 이하.

나 그래피티 등을 방지하기 위해 팻말 등을 이용하여 그 장소가 감시되고 있음을 알리는 방법과 특정 시설이나 건물에 접근을 제한하고 통과절차를 엄격히 하는 절차적 보안 접근통제 방식 등[12]은 모두 기술적 범죄예방의 방식에 해당한다.

2. 기술적 범죄예방의 의의

가. 예방형법에서 규범적 예방의 한계

형벌이 아닌 기술적·조직적 방식을 이용해 일탈행위를 방지한다는 목적을 지닌 기술적 범죄예방이 지니는 가장 큰 의미는 형벌의 투입을 자제한다는 비범죄화의 측면이다. 기술적 범죄예방은 이미 1990년대부터 형법의 주요 화두였던 '위험형법' 및 '예방형법'의 문제점에 대한 대안이라고도 볼 수 있다. 현대사회의 위험형법으로 자주 언급되는 경제범죄, 환경범죄, 마약범죄, 조직범죄 등을 극복하기 위한 방식으로 형법에서 취한 전략은 추상적 위험범의 도입, 인과관계의 추정과 불법수익 추정 등으로 인한 거증책임 전환[13] 등이다. 하지만 이러한 방식의 예방에는 두 가지 문제점이 있다.

첫째는 규범적 의미에서의 문제점이다. 아무리 형벌이 예방목적을 추구한다고 하더라도 책임원칙, 그리고 '의심스러울 때는 피고인의 이익으로'라는 형법의 대원칙을 벗어날 때에는 형벌의 정당성을 말하기 어렵기 때문이다.[14] 형법은 법익 보호 및 시민의 자유보장 사이에서 균형을 이루어야 한다.[15] 둘째는 실질적 의미에서의

12) 이윤호, 앞의 책(각주 7), 565-566면.

13) 「환경범죄등의단속및가중처벌에관한법률」 제11조는 오염물질 불법배출에 대하여 인과관계 추정 규정을 두고 있으며, 「마약류불법거래방지에관한특례법」 제17조는 불법수익의 추정에 대해 정하고 있다. 이러한 인과관계 추정규정의 무죄추정원칙 위반과 거증책임 전환 문제에 대해 지적하는 견해로 이승현, "환경범죄의 단속에 관한 특별조치법의 문제점과 개선방안", 경찰학논총 제3권 제2호, 2008, 121-142면; 김재윤, "현대형법에 있어 거증책임전환의 허용한계에 대한 고찰", 저스티스 통권 제86호, 2005, 136면 이하, 140면 이하를, 환경범죄에서 추상적 위험범 형식이 환경범죄의 법익을 실질적으로 보호할 수 없는 문제에 대하여 김성은, "추상적 위험범의 형사정책적 유용성 –독일 환경형법의 범죄유형을 중심으로–", 안암법학 제28권, 2009, 271면 이하 참조.

14) 후기산업사회에서 법익보호의 적격성을 확정할 수 없다면 '의심스러울 때는 시민의 자유이익으로' –원칙에 따라야 한다는 견해로 이상돈, "법익보호원칙과 대화이론", 형법학, 법문사, 1999, 59면 이하 참조.

문제점이다. 이는 다시 2단계로 구분되어 이해되어야 하는데, 첫째, 형벌 투입이나 강화라는 규범적 방식은 형벌의 특성상 시민의 기본권 침해 및 자유의 제한을 불가피하게 수반하며, 둘째, 이러한 자유에 대한 제약에도 불구하고 항상 성공적인 효과 달성을 기대하기 어렵다는 점이다.[16] 실제 경험적 연구는 형벌이 강화된다 하더라도 범죄 억제에는 그리 큰 효과를 미치지 못한다는 결론을 도출해 내고 있다.[17] 체포가능성 증가와 그에 따른 처벌 가능성의 증가는 일반적으로 시민에 대한 위협효과를 지니지만,[18] 강력범죄를 저지르는 상습적, 직업적 범죄자에게는 큰 영향을 미치지 못한다고 한다.[19] 이러한 연구결과를 종합해 보면 형벌의 강화, 체포단속 강화 등 규범적 방식을 강화한다고 하여도 결국 범죄예방에 대한 성과는 보장되지 못한 채 시민의 권리 침해만을 초래하게 될 가능성이 높다.

나. 기술적 범죄예방과 비범죄화

이러한 규범적 예방의 두 가지 문제점을 모두 극복하면서 좀 더 효과적인 범죄예방의 결과를 기대할 수 있는 것이 바로 기술적 범죄예방이다. 규범적 예방과 대비해 볼 때 기술적 범죄예방은 조직적, 기술적 방법을 사용하거나 상황의 변화를 꾀하기 때문에 시민의 자유로운 공동체적 삶에 필수적인 기본원칙들을 포기하지 않을 수

15) 김성돈, "책임형법의 위기와 예방형법의 한계", 형사법연구 제22권 제3호, 2010, 27-28면; 김재윤, 앞의 논문(각주 13), 143면.

16) Hassemer, 앞의 논문(각주 1), 489면.

17) Schumann, *Positiv Denken – das neue Verständnis von Generalprävention*, in: NK 1990 (Heft 2), 35면; Hörnle, Tatproportionale Strafzumessung, Berlin 1999, 81면 이하; Neumann/Schroth, Neuere Theorien von Kriminalität und Strafe, Darmstadt 1980, 36면; Funke-Auffermann, Symbolische Gesetzgebung im Lichte der positiven Generalprävention, Berlin 2007, 83면; Weber, *Die Abschaffung der lebenslangen Freiheitsstrafe über Tatschuld und positive Generalprävention*, in: MschKrim 1990, 76면. 강력범죄에서 처벌 강도가 재범억제에 미치는 효과를 부정하는 결론으로 최인섭 · 박철현, 강력범죄에 대한 선고형량이 재범방지에 미치는 영향에 관한 연구, 한국형사정책연구원, 1994, 106-107면.

18) Weber, 앞의 논문(각주 17), 77면; Schumann 외, Jugendkriminalität und die Grenzen der Generalprävention, Neuwied 1987, 162면. 음주운전에 대하여 살펴보면, 음주운전에 대한 처벌강화는 교통사고 감소에 영향을 미치지 않지만(이윤호, 앞의 책(각주 7), 576면 참조), 음주운전에 대한 통제밀도증가는 실제로 음주운전의 감소를 가져왔다고 한다(Schöch, *Kriminologische und sanktionsrechtliche Aspekte der Alkoholdelinquenz im Verkehr,* in: NStZ 1991, 16면).

19) 이윤호, 앞의 책(각주 7), 575-576면.

있다. 게다가 형벌투입보다 더 실질적인 예방의 효과를 기대할 수 있기 때문에, 범죄예방을 위해 투입될 형법의 부담을 덜 수 있다.[20] 실제 기술적 범죄예방의 방법들은 여러 영역에서 형벌보다 더 높은 효과를 보여주고 있다. 예를 들어 환경영역에 있어서는 형벌적 제재보다는 유해물 배출기업에 대한 허가 취소, 벌금보다 더 높은 액수의 과징금 부과 등이 실제 환경보호를 위해 더 높은 효율성을 보여준다. 그동안 형사사법에서 추구해 왔던 규범적 방식의 예방 중에는 기술적 범죄예방으로 대체할 수 있는 부분이 분명히 존재하는 것이다.[21] 이렇게 기술적 범죄예방은 범죄예방을 위한 효율성을 높이면서도 형법의 투입을 뒤로 미루게 해 준다는 점에서 비범죄화를 실현하며 형법의 최후수단원칙(ultima-ratio-Prinzip)과 맞닿게 된다.

3. 교통영역에서의 다양한 활용방식

기술적 범죄예방은 도로교통에서 범죄의 사전 방지를 위해서도 효과적으로 활용될 수 있다. 예를 들어 교통구조 자체의 형성이나 변형을 통해 사고나 범죄를 미연에 방지할 수 있다. 실제로 2009년 ‘교통운영체계 선진화방향’ 시행으로 교차로상의 신호등 설치 방법을 개선함으로써 정지선 위반행위(「도로교통법」 제5조), 보행자 횡단방해(동법 제27조), 교차로 통행방법위반(동법 제25조 제5항)을 막을 수 있게 되었다.[22] 신호등이 보행자 횡단보도 앞 정지선보다 훨씬 먼 곳에 설치되어 있었던 기존의 후방신호체계를 전방신호체계로 전환하여 해결해 낸 것이다. 교차로 건너편이 아니라 교차로 앞 정지선 부근에 신호등이 있으면, 자동차는 신호등을 보기 위해서 정지선을 넘어가지 않은 곳에서 정차하게 되고, 이를 통해 보행자에 대한 위험은 줄어들게 된다. 중요한 점은 이러한 기술적 범죄예방의 투입시 시민에 대한 그 어떠한 자유 침해도 일어나지 않는다는 점이다. 기존에 정지선 준수를 위해 각종 캠페인이나 단속을 실시해야 했던 것보다도 손쉽고, 또 범칙금과 벌점이라는 위협

20) Hassemer, 앞의 논문(각주 1), 489면.

21) Hassemer, 앞의 논문(각주 1), 489면; Hassemer, 앞의 논문(각주 5), 336면 이하; Hassemer, *Welche Zukunft hat das Strafrecht?* in: Duttge (편), Gedächtnisschrift für Ellen Schlüchter, Köln 2002, 158면 이하.

22) 국토해양부, 제7차 국가교통안전기본계획(2012-2016), 2011.9, 135면 이하.

의 방식을 사용하지 않으면서도 규범 준수를 이루어 내며, 이를 통해 교통규범의 목적인 교통흐름의 원활성과 안전[23]도 달성할 수 있는 것이다. 그 외에도 속도위반에 대한 기술적 범죄예방 방식으로서는 위성통제하는 시스템을, 음주운전 방지를 위한 기술적 방법으로서는 시동잠금장치를 언급해 볼 수 있다.[24] 최근에는 교차로 꼬리물기 예방을 위한 지속적인 CCTV 감시 등도 도입되고 있는 추세이다.

그 밖에도 기술적 범죄예방은 교통사고예방에도 효과적이다. 사고 자체는 범죄적인 행위가 아니지만, 사고라는 결과를 이유로 하여 또는 사고 이후의 특정한 행위를 이유로 하여 범죄가 성립될 수도 있고,[25] 그 외에도 교통의 안전은 수많은 도로교통 규범들이 존재하는 가장 중요한 이유이므로, 기술을 통한 사고의 예방은 도로교통에서 의미를 지닌다. 우리나라의 교통관련 통계에서 허가차량숫자의 지속적 증가에도 불구하고 인명피해 교통사고 및 사망, 부상자 수가 지속적 감소가 이루어진 것에는[26] 자동차 관련기술의 발전이 기여한 바가 크다. 따라서 계속하여 자동차 운행의 안전과 사고예방을 위하여 교통안전시설을 확충하고 신기술을 자동차에 의무 탑재하는 방법을 고려해 볼 수 있다. 이를 위해 안전조향 및 브레이크 기술장치, 신규 대형차량에의 측면 및 후면 카메라 등 사고방지를 위한 운전보조시스템, 뒷좌석 안전벨트 의무화[27] 등을 고려해 볼 수 있다.

---

23) 손기식, 교통형법 (제4판), 한국사법행정학회, 2008, 48면; Kaiser, Verkehrsdelinquenz und Generalprävention. Untersuchungen zur Kriminologie der Verkehrsdelikte und zum Verkehrsstrafrecht, Tübingen 1970, 19면; Grewe, Straßenverkehrsdelinquenz und Marginalität: Untersuchung zur institutionellen Regelung von Verhalten, Frankfurt am Main 1978, 37면.

24) 아래 V. 4.에서 좀 더 자세히 검토해 본다.

25) 교통사고의 결과로 피해자의 상해나 사망이 발생할 경우 업무상 과실치사상죄(「형법」 제268조)에 해당하고, 사고 이후 도주할 경우 도주차량죄(「도로교통법」 제54조 제1항), 피해자를 사망이나 상해에 이르게 한 후 도주한 경우에는 가중처벌(「특정범죄가중처벌에관한법률」 제5조의3)된다.

26) 차량증가현황 및 교통사고발생현황에 대하여는 사이버경찰청 통계자료 <http://www.police.go.kr/portal/main/contents.do?menuNo=200193> (2013.2.15.) 참조.

27) 국토해양부, 앞의 책(각주 22), 162면 이하.

III. 기술적 범죄예방에 대한 비판적 관점

1. 덜 강한, 더 자유로운 제재로서의 형벌

하지만 기술적 범죄예방이 오히려 수범자의 자유를 더 제한하는 것이라고 평가하는 견해들도 있다. *하프케(B. Haffke)*는 기술적 범죄예방이 투입됨으로 인해 오히려 자유가 축소되고, 종국적으로는 사라질 수도 있다고 주장하였다.[28] 그는 형벌의 효용과 자유보증의 측면을 강조하면서 형법의 자유‘형성’력, 형법을 ‘통한’ 자유보증 및 자유확장이 중요하다는 주장을 펼쳤다.[29] 어찌 보면 모순적으로 보이는 이 문구를 해설하기 위하여 그는 형법적 통제와 형법 외적 통제의 관계를 언급하였는데, 형법 외적인 사회통제가 강해질수록 형벌적 제재의 투입 필요성은 줄어들고, 반대로 형벌적 통제가 강해질수록 형법외적 통제의 강도는 줄어들게 된다고 한다. 예를 들어 과속 방지를 위해 자동차를 일정 속도 이상으로 달릴 수 없도록 기술설비를 한다던지, 대중적 장소에서의 CCTV 이용 등 기술적 범죄예방을 강화하고 완벽화하겠다는 형법 외적 사회통제전략을 투입한다면, 형법적 제재 투입의 필요성은 줄어든다는 것이다. 하지만 문제는 바로 이러한 사회통제의 증가가 오히려 자유의 감소를 의미한다는 것이다.[30] 기술적 범죄예방은 일탈행위 자체를 처음부터 불가능하게 하는 효율성에 중점을 두는데, 이러한 방식은 자율성이 감소되고 타율성이 증가되는 것으로 결국 시민들의 자유 감소를 뜻하게 되고, 더 나아가서는 국가후견주의를, 그리고 잠재적으로는 전체주의적 성향으로 발전할 수도 있다고 한다.[31] 이러한 맥락에서 *하프케*는 형벌은 국가가 시민에게 행하는 가장 강력한 자유침해수단이라는 명제에 의문을 표한다. 이 명제는 형벌을 받는 해당 범죄자에게는 옳은 말이겠지만, 전체로서의 사회가 누리는 자유의 수준에서는 옳지 않다는 것이다.[32]

---

28) Haffke, *Die Legitimation des staatlichen Strafrechts zwischen Effizienz, Freiheitsverbürgung und Symbolik*, in: Schunemann 외 (편), Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag am 15. Mai 2001, 966-967면.

29) Haffke, 앞의 논문(각주 28), 966면.

30) Haffke, 앞의 논문(각주 28), 966면.

31) Haffke, 앞의 논문(각주 28), 967면.

32) Haffke, 앞의 논문(각주 28), 967면.

티데만(K. Tiedemann) 역시 경제범죄에서는 형법을 통해 특정한 행위를 처벌하는 것이 오히려 그 외의 포괄적인 법적 제재수단보다 덜한 제재수단이라고 하였다. 그는 첫째, 경제범죄는 (그에 걸맞는) 적절한 방식으로 단호한 수단을 통해 위협하여야 하는데, 비형법적 예방방식은 경제범죄 발생을 저지하는데 큰 도움이 되지 못한다고 주장한다. 그는 "형법적 법익질서"는 그 나름의 가치를 지니고 있으며, 따라서 오히려 "증가하는 사회적 이익의 침해"에 대해서는 형법 외적인 예방방법의 사용여부에 관계없이 형벌을 부과하여야 한다며, 형법의 보충성 원칙에 대해 의문을 제기하였다.[33] 두 번째 이유로는 형법 외적 수단을 사용하는 것보다 형법의 추상적인 위협예방의 형식을 이용하는 것이 오히려 시민의 자유를 "덜" 침해할 수도 있다는 점을 제시한다. 예방적 통제를 통한 법익보호는 법을 신뢰하는 시민에게도 포괄적으로 적용되지만, 결국 범죄행위가 줄어드는 효과를 나타내면 개별 범죄자에 대한 제재는 줄어드는 것이므로 전체적으로 보았을 때에는 상대적으로 더 약한 제재수단이라는 것이 그의 주장이다.[34] 즉, 기술적 범죄예방이 투입된다면 전체 경제 영역의 행위를 포괄적으로 통제하기 때문에 반일탈적인 행위까지 제한될 우려가 있는 반면, 형법은 목적하고 있는 침해방식에만 효율적으로 작용할 수 있다는 것이다.

2. 분석과 재비판

위에서 살펴본 비판들은 형벌이나 형벌 외적 국가제재를 고려할 때 직접적으로 제재를 받는 개인에 대해 미치는 영향보다는 관련집단 전체 또는 사회 전체에 미치는 영향을 고려한다는 점에서 고찰의 폭을 확장하였다는 특징이 있다.[35] *티데만*이 언급한 경제범죄에 대한 기술적 범죄예방방식은 경제영역의 관련 집단 전체의 자유

---

33) Tiedemann, Wirtschaftsstrafrecht und Wirtschaftskriminalität 1. Allgemeiner Teil, Reinbek bei Hamburg 1976, 79면 이하.

34) Tiedemann, 앞의 논문(각주 33), 79면; Schünemann, *Alternative Kontrolle der Wirtschaftskriminalität*, in: Dornseifer (편), Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann, Köln 1989, 632면. *티데만*의 이러한 주장을 반박하는 입장으로 Hefendehl, 앞의 논문(각주 5), 19면 참조.

35) Prittwitz, *Strafrecht als propria ratio*, in: Heinrich (편), Strafrecht als Scientia Universalis: Festschrift für Claus Roxin zum 80. Geburtstag am 15. Mai 2011 Band 1, Berlin; New York 2011, 25면 이하.

를 제한한다는 점이 강조되고, *하프케*가 예로 든 자동차의 과속방지기술 도입과 같은 도로교통에 대한 예방적 전략에서는 운전자 또는 보행자인 모든 시민, 즉 사회 전체에 미치는 자유 제한적 성격이 강조되고 있다.[36] 이러한 관점 확대는 국가적 제재의 정당성을 검토할 때 잠재적 제재대상에 대한 권리 침해까지도 섬세하게 고려한다는 점에서 의미있는 일이기는 하다.

한편 이러한 비판에서는 형법이 때로는 일반시민에 대한 자유침해의 정도가 미약하다는 점에서 더 약한 제재수단으로, 때로는 단호한 위협수단이라는 점에서 더 효율적인 수단으로 표현되고 있다. 이와 관련해 우선 전자의 표현에 대하여는 다음과 같이 재비판해 볼 수 있다. 관점 확장의 유용성에도 불구하고, 일반 시민의 자유를 덜 침해하는 것으로 평가된다는 이유만으로 최후수단원칙을 배제하고 오히려 그 밖의 형법 외적 제재방식보다 형법적 제재를 우선 투입하는 것이 과연 올바른 것인가는 별개의 문제라는 점이다. 국가의 제재수단이 정당화되기 위해서는 사회 전체적 측면에서의 비례성뿐만 아니라 개별 범죄자의 침해행위와 관련한 비례성 원칙도 충족되어야만 하며, 이를 위해서는 개별범죄를 규율하게 되는 입법의 단계에서부터 형벌구성요건과 형벌위협강도의 비례성에 대해 적극적으로 고려해야 하기 때문이다.[37] 후자의 표현에 대해서는, 형법의 최후수단원칙은 '수단'으로서의 형벌을 넘어 '목적'으로서의 형벌이 어떠해야 하는가를 내포하고 있는 원칙이라는 점을 통해 재비판해 볼 수 있다. 즉 효율적인 문제해결만이 목적이라는 이유로 형법이라는 단호한 수단이 다른 제재보다 '앞서' 투입되어 한다고 말할 수는 없다.[38] 형법의 최후수단원칙은 경험적 근거를 통해 비판할 수 있는 성질의 것이 아니기 때문이다.[39] 또한 형벌의 일반예방적 효과가 부인되는 경우에는 형법의 효율적 측면을 강조하는 입장의 존립근거가 사라지게 된다.[40]

36) Prittwitz, Strafrecht und Rsiko, Frankfurt am Main 1993, 25면.

37) Prittwitz, 앞의 논문(각주 35), 25면.

38) Prittwitz, 앞의 논문(각주 35), 37면.

39) Prittwitz, *Perfektionierte Kontrolldichte und rechtsstaatliches Strafrecht*, in: Beulke, Werner (Hrsg.), Das Dilemma des rechtsstaatlichen Strafrechts. Symposium für Bernhard Haffke zum 65. Geburtstag 28./29. März 2009, Universität Passau, Berlin 2010, 192-193면.

40) 경제범죄에서 형벌의 소극적 일반예방 효과를 부정하는 견해로 Hefendehl, 앞의 논문(각주 5), 18면 참조.

Ⅳ. 기술적 범죄예방의 자유제한적 성격

이로써 기술적 범죄예방이 비범죄화 및 형법의 최후수단원칙으로서 지니는 의의 및 그에 대한 비판적 견해를 살펴보고, 이를 분석・재비판해 보았다. 형법의 최후수단원칙이 지켜져야 함은 변함없는 테제이다. 그럼에도 불구하고 위에서 살펴본 *하프케*와 *티데만*의 비판은, 견해 그 자체의 정당성을 떠나 위에서 언급하였듯 '관점의 확장'을 통해 기술적 범죄예방의 한계가 무엇인지를 파악할 수 있는 실마리를 보여주고 있다. 바로 기술적 범죄예방 역시 형법과 마찬가지로 시민의 자유를 제한할 수 있는 수단이라는 점이다. 따라서 아래에서는 기술적 범죄예방이 시민의 자유를 제한하는 부분을 분석해 보고, 이를 통해 기술적 범죄예방이 활용되는데 있어서 어떠한 한계를 가져야 하는지를 도출해 보겠다.

1. 타율적 행위의 규범적 측면

기술적 범죄예방은 형법보다 더 또는 덜 강한가의 여부를 떠나 그 자체로 시민의 자유를 제한하는 도구라는 점은 틀림없다. 이 때 시민의 자유를 제한한다는 의미는 다시 두 가지로 나누어 분석해 볼 수 있다.

첫째, 기술적 범죄예방이 취하는 전략들은 앞에서도 언급하였듯 범죄기회의 감소 및 위험의 증가라는 방법을 사용한다는 점에서 인간의 타율성에 의존하는 것이다. 또한 이러한 도구로써 사용빈도가 높은 CCTV 감시, 과속단속 카메라 등은 전체사회를 통제한다는 의미에서 조지 오웰의 소설 '1984년'의 빅브라더(Big Brother)를 연상케 하고,[41] 더 나아가 외부인의 출입을 막는 주거단지나 쇼핑센터의 특정인 출입 금지를 통해 잠재적 범죄자를 우회하도록 하는 예방기법은 '요새사회(fortress society)'를 형성함으로써 사회 집단을 구분하고 배제하는 결과를 낳기도 한다.[42] 상황적 범죄예방을 주장한 *클락*은 이러한 비판들을 언급하며 재반론을 펼쳤는데,[43]

41) Haffke, 앞의 논문(각주 28), 967면; Prittwitz, 앞의 논문(각주 35), 33면.

42) 김성언, 앞의 논문(각주 7), 1057면 이하.

43) Clarke, 앞의 논문(각주 6), 144면; Clarke, *Situational Prevention, Criminology and Social Values*, in: Von Hirsch · Garland · Wakefield (편), Ethical and Social Perspectives in Situational Crime

자동차 과속감시 카메라의 효용과 공항에서의 수화물검사도구 도입을 통해 미국에서 비행기 납치 건수가 감소한 것을 예로 들면서 통제를 통한 범죄감소가 실제적 효과가 있다는 점을 근거로 하여 통제를 정당화하고 있다.[44] 요새사회화에 대한 비난에 대해서는 상황적 범죄예방은 특정한 행위에 대해서만 통제하는 것이기 때문에 오히려 경찰이나 민간경비업체의 광범위한 질서유지행위보다 침해의 정도가 더 낮을 수 있다고 하면서 기술적 범죄예방의 도입을 옹호하였다.[45]

그럼에도 불구하고 기술적 범죄예방이 지닌 이러한 자유제한 상황은 좀 더 진지하게 접근해 볼 필요가 있다. 범죄 기회의 감소 및 위험증가의 방법이 의미하는 '타율성'은 직・간접적으로 '위협'이라는 규범적 요소와 연관되기 때문이다. 이러한 측면은 대표적인 예방기법인 감시와 통제에서 가장 잘 드러나는데, CCTV 설치나 과속단속 카메라를 예로 들어 볼 수 있다. CCTV 설치를 통한 감시는 잠재적 범죄자에 대한 발각위험을 높임으로써 일탈행위를 예방하려는 목적을 지닌다. 더 나아가 CCTV 감시를 하고 있다는 사실을 알림으로써 이곳이 감시되고 있으므로 범죄를 저지르지 말라는 '위협'까지 자연스럽게 내 보이고 있는 것이다.[46] 이 위협은 감시를 통해 범죄행위를 발각하여 형사소추절차로 이행시키겠다는 위협이다. 더 나아가 작동되지 않는 감시 카메라를 설치함으로써 범죄를 예방하려는 목적을 가질 경우에는[47] CCTV 감시는 기술적 방식보다는 규범적 방식에 더욱 가까운 수단이라고 볼 수도 있을 것이다. 결국 통제와 감시라는 기법은 '규범성'과 멀어지기 힘들다. 결론적으로 기술적 범죄예방에 '규범성'이 완전히 제거되어 있다고는 보기 힘들다. 따라서 이제는 기술적 범죄예방의 개념을 처음 정의내렸을 때와는 달리, 기술적 범죄예

Prevention, Oxford: Hart, 2000, 104면 이하.

44) Clarke, 앞의 논문(각주 43), 104면 이하; Clarke, 앞의 논문(각주 6), 143면.

45) Clarke, 앞의 논문(각주 43), 104면.

46) Eifler · Brandt, 앞의 논문(각주 11), 161-162면. 더 나아가 CCTV 설치에 대한 인식은 일반 시민의 범죄에 대한 위협감정을 낮추는 데에도 영향을 미치는 것으로 나타났다(곽대경 · 이승철, "CCTV에 대한 인식과 지역적 환경요인이 범죄두려움에 미치는 영향", 한국공안행정학회보, 제39호, 2010, 13면 이하).

47) 버스 손괴 방지를 위한 방안으로 버스 내부에 CCTV를 설치하여 손괴가 줄어듬을 확인한 이후에, 작동하지 않는 CCTV 설치를 통해서도 손괴가 점차 감소하였음을 파악한 *포이너(B. Poyner)*의 연구가 가장 대표적이다. Poyner, *Video Cameras and Bus Vandalism*, in: Clarke (편), Situational Crime Prevention: Successful Case Studies, Albany, NY: Harrow and Heston, 185면 이하.

방은 규범적 예방과 대비되는 완벽한 '비규범적' 예방방식은 아니라는 테제를 정립할 수 있다.

2. 기술적 범죄예방방식의 의무화와 자유침해

둘째, 기술적 범죄예방기법 중에는 '위협' 등의 어떠한 규범적 요소도 포함하지 않는 예방의 방식이 존재한다. 예를 들어 자동차 운행·동승 시 안전벨트 착용이나 오토바이·자전거 운전자의 헬멧 착용 등은 사고로 인한 인명피해를 획기적으로 감소시키므로, 교통사고로 인해 일어날 수 있는 범죄 자체를 줄이는데 기여하는 수단이다. 또한 이 수단 자체에 통제나 감시와 같은 자유제한적 요소는 존재하지 않는다. 하지만 이러한 행위가 법적으로 의무화되면 시민의 행위 선택의 자유를 제한하게 된다. 차량의 안전에 관련된 기술 역시 단순한 기술발전의 결과물이기 때문에 그 자체에는 어떠한 자유제한적 요소도 없으나, 이 기술을 출시되는 자동차에 일괄적으로 도입하기 위해서는 역시「교통안전법」등 관련 법령의 개정이 필요하다. 음주운전이라는 일탈행위를 근본적으로 막을 수 있는 시동잠금장치 역시 마찬가지이다. 장치 착용대상자는 운전 전에 시동잠금장치에 호흡 측정을, 운행 중에도 랜덤방식의 음주검사를 의무적으로 하여야 하며, 일정 간격을 두고 서비스센터를 방문하여 감시확인 및 자료기록을 업로드하여야 한다는 점에서 장치 착용대상자의 자유를 크게 제한한다. 또한 기술적 범죄예방이 이렇게 법적으로 의무화되는 경우에는 의무적 예방기법을 거부하는 행위가 다시 과태료, 범칙금 또는 형사처벌의 대상이 된다.[48] 결국 형법을 대체하는 비범죄화 수단으로 각광받을 수 있는 기술적 범죄예방은, 그 자체에 규범적 측면이 없다 하더라도 그것을 도입하는 법적 의무화의 과정에서 형벌 또는 범칙금 등 유사제재수단과 맞닿게 된다는 모순적 상황에 놓여있다.

48)「도로교통법」제50조, 제67조, 제156조, 동법 제160조, 제162조, 제164조 등에서 규정하고 있는 자동차 운전자의 좌석안전띠, 앞좌석 동승자의 좌석안전띠 및 유아보호용 장구 등의 사용의무 및 그 위반에 대한 벌금, 구류, 과료, 범칙금, 과태료 등을 들 수 있다.

V. 기술적 범죄예방 활용의 원칙

기술적 범죄예방은 형법의 최후수단원칙을 지키면서도 범죄예방의 효율을 높인다는 점에서 충분히 의미가 있으며, 사회의 다양한 분야에서 활용 가능하다. 하지만 앞(IV)에서 살펴본 바와 같이 이러한 비형법적 제도 역시 규범성에서 자유로울 수 없으며, 수단 자체에는 규범성이 없다 하더라도 법적 의무의 도입시 자유를 침해하는 성격을 띠게 되므로, 효율성만 따지면서 아무런 제한 없이 무분별하게 도입할 수 없다. 결국 기술적 범죄예방 수단 역시 비례성의 원칙에 따른 한계를 지닐 수밖에 없다. 법치국가와 민주국가의 근간이 되는 인간의 행위의 자유는 광범위하게 보장되어야 하며, 이는 그 자유로운 행위에 안전에 대한 추상적 위험이 내포되어 있더라도 마찬가지이기 때문이다.[49] 그렇다면 기술적 범죄예방이 형법을 대신하여 어느 정도까지 예방에 개입할 수 있을까?

1. 기술적 범죄예방의 세분화

이러한 기준을 마련하기 위하여 기술적 범죄예방을 다시 규범적 성질의 유무에 따라 분류해 볼 필요가 있다. 좁은 의미의 기술적 범죄예방은 예방형식에 규범관련성이 엄격히 부정되는 경우를 뜻한다. 이 때 규범에 관련되지 않는다는 의미는 ‘위협’의 방법도 사용되지 않는 순수한 의미의 기술도입 또는 예방조치를 뜻하는 것으로, 건축이나 사회 인프라시스템 구축을 통한 예방방식 또는 새로운 기술개발에 따른 예방방식을 들 수 있다. 앞에서 살펴본 교차로의 전방신호체계 도입, 안전벨트, 유아보호용 장구의 착용 등을 예로 들 수 있다.

이에 반하여 넓은 의미의 기술적 범죄예방은 직・간접적으로 ‘규범’적 방식이 가미되는 예방방식을 뜻한다. 특히 범죄의 발각위험을 높이거나 보상을 줄이는 방법, 예를 들어 CCTV 등을 통한 감시를 통해 발각위험을 높이고, 이를 알림으로써 형사소추절차로의 이행을 위협하는 요소를 포함하는 방법은 형벌의 일반예방적 효력과 크게 다르지 않으므로 완전히 비규범적이라 말할 수 없다.

49) Prittwitz, 앞의 논문(각주 35), 33면.

2. '규범성'을 띤 기술적 범죄예방 도입의 한계

첫째, 기술적 범죄예방을 이렇게 두 가지로 구분하였을 때 형벌보다는 약하지만 감시와 통제 기능으로 인해 어느 정도의 규범성을 띠는 기술적 범죄예방기법에 해당되는 경우에는 규범이 추구하는 이익과 그로 인해 제한되는 시민의 자유를 고려하여 도입 여부를 결정하여야 한다. 또한 간과하지 않아야 할 점은, 이러한 방식의 기술적 범죄예방 역시 자유를 제한하는 측면이 있기 때문에 실제 예방효과가 있다는 점이 증명되어야 한다는 점이다. 정리하자면, 기술적 범죄예방을 도입하기 전에는 언제나 이러한 예방방식의 도입이 효율성을 지닌다는 전제 하에, 시민의 자유에 대한 과도한 개입이 아닌지를 검토해 보아야 한다. 이러한 제한의 근거는 기술적 범죄예방이 도입될 때 가지는 의의, 즉 형법에 의한 시민에 대한 자유 침해를 줄인다는 측면에서 이끌어낼 수 있다. 기술적 범죄예방이 정당화되는 측면은, 바로 기술적 범죄예방을 통해 규범적 예방이 거의 부담을 지니지 않으면서도, 자유를 보장하는 원칙들과 사회의 안정성이 계속적으로 보장된다는 측면에 있기 때문이다.[50] 예를 들어 과속단속 카메라는 과속으로 인한 사고가 빈번하게 발생하는 곳에 한정하여 사용될 때에만 예방의 자유침해적 성격에 비해 얻을 수 있는 이익이 크다고 볼 수 있을 것이다.

3. 법적 의무화와 균형성

둘째, 좁은 의미의 기술적 범죄예방에 속하는 예방기법, 즉 예방의 방식 자체에 어떠한 규범성도 없는 기술적 범죄예방기법을 도입할 때에는, 기술적 범죄예방을 도입하는 법적 의무를 만들기 전에 행위자유에 대한 제한과 의무화된 법적 규범화의 이익을 신중하게 검토하여 도입 여부를 판단해야 한다. 예를 들어 자동차 승차자의 안전벨트 의무 또는 오토바이운전자의 헬멧 착용의무 등은 자유제한과 규범준수의 이익(사고시 개인의 중상 방지)을 형량하였을 때, 사회적 인간이 함께 살아가는 환경에서 일반적인 수인가능성을 넘는 않는 것으로 보인다.[51] 하지만 이와 반대로

---

50) Hassemer, 앞의 논문(각주 5), 336면.

음주운전의 방지를 위해 시동잠금장치를 도입해야 할 필요성은 좀 더 적은 것으로 보인다. 음주운전 시동잠금장치에 대해서는 아래에서 좀 더 자세히 살펴보도록 하겠다.

4. 기술적 범죄예방으로서의 시동잠금장치

가. 시동잠금장치의 개념 및 효과

운전자가 차에 부착된 장치에 입으로 바람을 불어 음주 여부를 확인한 후 혈중알코올 농도가 일정 기준치 이하일 때에만 시동이 걸리도록 하는 호흡측정전자장치를 뜻하는 시동잠금장치(Breath alcohol Ignition Interlock Device: BAIID)는[52] 북미와 스웨덴 등에서는 이미 사용에 관련된 법제가 도입되었고, 우리나라는 아직 상용화하지 않았으나 최근 상습 음주운전자에 대한 음주시동잠금장치 보급방안을 추진 중이다.[53] 음주운전을 감소시키기 위한 그간의 경찰 단속강화, 처벌강화(벌금액 인상, 면허정지 · 취소기간 연장, 구금형 도입 등) 등과 같은 규범적 방법은 음주운전자의 대다수를 차지하는 상습적, 만성적 음주운전자들에게 별다른 효과를 찾기 어려운 반면,[54] 시동잠금장치는 자동차의 기술적 측면을 활용하여 일정 혈중알콜농도 수치 이상의 음주사실을 기계가 확인할 경우 운전 자체가 불가능하게 하는 사전 통제방식을 구축할 수 있기 때문에, 음주운전에 대한 형법적 제재의 강화 없이도 기술적 측면을 통해 ‘실제적’인 예방이 가능하다.

---

51) 자동차 승차자의 벨트착용의무 및 오토바이 운전자의 헬멧 착용의무가 제한하는 행위의 자유에 대하여 독일헌법재판소는 각각 BVerfG, NJW 1987, 180 및 BVerfGE 59, 275 (279) 결정에서 해당 규범이 인간의 사회적 공동체 생활이라는 의미에서 일반적 수인가능성을 넘지 않는다고 결정한 바 있다.

52) 박철현, “음주운전자에 대한 시동잠금장치 프로그램”, 형사정책연구 제11권 제1호(통권 제41호), 2000, 128면; 황성채, “경찰의 교통안전정책에 관한 고찰”, 경찰연구논집 제4권, 2009, 158면; 기계를 구성하는 장치들에 대한 자세한 설명은 김일수, “음주운전자에 대한 자동차 시동잠금장치 도입에 관한 연구”, 보호관찰 제2권, 2002, 4면 이하 참조.

53) 국토해양부, 앞의 책(각주 22), 195면.

54) Elder 외, *Effectiveness of Ignition Interlocks for Preventing Alcohol-Impaired Driving and Alcohol-Related Crashes: A Community Guide Systematic Review*, American Journal of Preventive Medicine Volume 40, Issue 3 (March 2011), 363면 각주 9.

앞서 언급한 대로 기술적 범죄예방 도입의 가장 우선되는 전제조건인 효과 측면을 살펴보자면, 시동잠금장치는 운전자들의 음주운전 감소에 효과가 있다는 것이 검증되었다. 하지만 장치를 제거한 후부터는 다른 비교군과 비교하였을 때 재범율의 차이가 없는 것으로 나타나, 장기적인 관점에서는 음주운전에 대한 운전자 행동양식의 긍정적인 변화를 이끌어내기에는 충분하지 못한 것으로 밝혀졌다.[55] 이러한 효과를 바탕으로 하여 아래와 같이 시동잠금장치를 법제에 반영하여 사용할 때의 도입 기준을 세워볼 수 있을 것이다.

나. 사용의 원칙

시동잠금장치를 법제화하여 사용하는 방법으로 첫째, 음주운전의 전력이 없는 시민에게 사전방지용으로 차량에의 장착을 의무화하는 방식을 생각해 볼 수 있다. 하지만 이 방식은 음주운전의 의지를 전혀 가지지 않은 광범위한 시민들의 일반적 행동의 자유권을 크게 침해하는 것으로 보인다.[56] 만약 특정직업군, 예를 들어 통학버스 운전자나 화물운전차량 운전자 등 직업적 운전자에게만 음주운전방지용으로 시동잠금장치를 장착하도록 강제한다면 좀 더 유연하게 생각해 볼 수 있으나, 이 경우에도 직업활동의 자유의 침해에 대한 문제를 반드시 검토해 보아야 할 것이다.[57] 또한 음주운전의 의지가 전혀 없는 모든 자동차 구매자가 시동잠금장치의 초기설치비용 및 유지비용을 부담하여야 한다면, 재산권 보호와 관련하여 비례성에 어긋난 것이라 볼 수 있을 것이다.[58]

둘째, 시동잠금장치를 이미 음주운전이라는 범죄를 저지른 자의 재범을 예방하는 수단으로 의무화하는 경우라면, 시동잠금장치의 효과가 큰 의미를 가질 것으로 보인다. 시동잠금장치를 장착하였을 때의 범죄예방효과가 이미 검증되었다는 점을 고

55) 박철현, 앞의 논문(각주 52), 136면; Elder 외, 앞의 논문(각주 54), 362면 이하; Evers, *Anwendungsbereiche und praktische Einsatzmöglichkeiten von Alkohol-Interlocks,* in: Blutalkohol 2007, 154면 이하.

56) Frenz, *Wegfahrsperre: Überflüssige Eigentums- und Freiheitsbeschränkung oder notwendiger Schutz?,* in: Blutalkohol 2007, 146면 이하.

57) Frenz, 앞의 논문(각주 56), 144면 이하, 146-147면. 실제 EU에서는 통학차량 의무장착 및 관용차량의 일정 비율 이상의 의무장착을 목표로 하고 있다.

58) Frenz, 앞의 논문(각주 56), 144면 이하.

려한다면, 상습 음주운전자들의 음주운전 문제가 해결될 수 있을 것으로 예측되기 때문이다. 하지만 사용기간 만료 후 재범률이 다시 일상적인 수준으로 올라가므로, 이러한 억제 방식은 장치를 장착하는 동안에만 의미가 있다는 점을 염두에 두어야 한다. 즉, 상습 음주운전의 가능성이 높다는 이유로 음주운전 범죄자에게 평생 시동잠금장치를 사용하라고 강제하기는 어려운 것이다. 따라서 장기적인 관점에서 음주운전자의 행동변화를 이끌어내기 위해서는 시동잠금장치 프로그램을 필연적으로 다른 재활 프로그램과 결합 시행하여 최대한의 긍정적인 효과를 기하도록 해야 할 것이다.[59]

이러한 도입의 원칙을 고려해 볼 때 시동잠금장치의 도입에 가장 적합한 방법은 면허정지 · 취소자가 시동잠금장치 장착 및 재활 프로그램에의 참여를 약속하는 경우, 기존에 정해진 정지 · 취소기간보다 더 일찍, 즉 조기에 다시 운전을 할 수 있도록 하는 인센티브를 주는 임의적 활용방식이라 생각된다. 즉 이 경우 시동잠금장치는 장치 장착시 상습 음주운전자들이 면허정지기간에도 (음주)운전을 하는 등의 문제를 해결함과 동시에, 기존의 음주운전(상습)범의 행동방식 변화를 꾀하기 위한 매개로 활용되는 셈이다.

IV. 결론

범죄예방을 위한 국가의 정책은 언제나 범죄자의 자유에 대한 이익, 그리고 그 정책을 통해 일반인이 얻을 수 있는 이익 사이에서 균형을 이루어야 하며,[60] 기술적 범죄예방은 형법을 통한 과도한 자유제한을 막을 수 있는 좋은 기회를 만들어 준다는 측면에서 긍정적인 역할을 한다. 기술적 범죄예방을 부인하고 범죄예방을 위해 형법이 우선 도입되어야 한다고 주장한다면, 결국 형벌은 국가의 '적'으로 취급되는 자를 시민으로 보지 않고 그들에게 형법을 위험방지의 도구로 사용하는 적대형법(Feindstrafrecht)[61]의 길로 나아가게 될 수도 있다.

59) Evers, 앞의 논문(각주 55), 154면.
60) 김성돈, 앞의 논문(각주 15), 27-28면.

하지만 기술적 범죄예방은 모든 규범적 예방을 즉각적으로, 그리고 완전히 대체하는 수단일 수는 없다.[62] 기술적 범죄예방에 대한 비판에서 나타나듯, 기술적 범죄예방이 시민의 자유를 제한하는 측면이 있는 것은 사실이며, 그 도입의 방법에서도 완전히 규범적 예방과 결별할 수 없기 때문이다. 따라서 기술적 범죄예방 역시 우리 사회에서 시민의 자유로운 공동체적 생활을 하는데 필수적인 자유를 과도하게 제한하지 않고, 형법보다 시민의 자유 침해를 줄인다는 의의가 지켜지는 한에서 정당성을 얻을 수 있을 것이다. 인간의 자유로운 소통 속에는 범죄를 저지를 수 있는 위험도 포함되어 있다[63]는 사실을 우리는 받아들여야만 하기 때문이다.

61) *야콥스(G. Jakobs)*가 주장한 적대형법에 대한 개념에 대해서는 Jakobs/신양균(역), "시민형법과 적대형법", 전북대 법학연구 제29집. 2009, 362면 이하; 김호기, "Jakobs의 적형법론과 그에 대한 비판 - 우리나라의 특정 성범죄자에 대한 위치추적 전자장치 부착제도의 도입이 가지는 의미", 서울법학 제16권 제2호, 2009, 41면 이하 참조. 그에 대한 비판으로는 최성진, "현대사회에 있어서 형법의 이원화 경향- Jakobs의 적대형법 구상을 예로 하여", 형사정책연구 제21권 제3호(통권 제83호), 2010, 299면 이하 참조.

62) Hassemer, 앞의 논문(각주 5), 336면.

63) Prittwitz, 앞의 논문(각주 35), 33면.

참고문헌

국내문헌(단행본)

국토해양부, 제7차 국가교통안전기본계획(2012-2016), 2011.9

이윤호, 현대사회와 범죄 (제3판), 박영사, 2011

손기식, 교통형법 (제4판), 한국사법행정학회, 2008

최인섭 · 박철현, 강력범죄에 대한 선고형량이 재범방지에 미치는 영향에 관한 연구, 한국형사정책연구원, 1994

국내문헌 (논문)

곽대경 · 이승철, “CCTV에 대한 인식과 지역적 환경요인이 범죄두려움에 미치는 영향”, 한국공안행정학회보 제39호, 2010, 13-46면

김성돈, “책임형법의 위기와 예방형법의 한계”, 형사법연구 제22권 제3호, 2010, 3-31면

김성언, “상황적 범죄예방론에 대한 비판적 검토”, 형사정책연구 제20권 제1호(통권 제77호), 2009, 1045-1079면

김성은, “추상적 위험범의 형사정책적 유용성 -독일 환경형법의 범죄유형을 중심으로-”, 안암법학 제28권, 2009, 255-281면.

김일수, “음주운전자에 대한 자동차 시동잠금장치 도입에 관한 연구”, 보호관찰 제2권, 2002, 1-40면

김재윤, “현대형법에 있어 거증책임전환의 허용한계에 대한 고찰”, 저스티스 통권 제86호, 2005, 130-145면

김호기, “Jakobs의 적형법론과 그에 대한 비판 - 우리나라의 특정 성범죄자에 대한 위치추적 전자장치 부착제도의 도입이 가지는 의미”, 서울법학 제16권 제2호, 2009, 39-49면

박철현, “음주운전자에 대한 시동잠금장치 프로그램”, 형사정책연구 제11권 제1호(통권 제41호), 2000, 128-143면

이상돈, “법익보호원칙과 대화이론”, 형법학, 법문사, 1999, 9-61면

이승현, “환경범죄의 단속에 관한 특별조치법의 문제점과 개선방안”, 경찰학논총 제3권 제2호, 2008, 121-142면

최성진, “현대사회에 있어서 형법의 이원화 경향- Jakobs의 적대형법 구상을 예로 하여”, 형사정책연구 제21권 제3호(통권 제83호), 2010, 281-310면

황성채, “경찰의 교통안전정책에 관한 고찰”, 경찰연구논집 제4권, 2009, 131-173면

구미문헌 (단행본)

Funke-Auffermann, Niklas, Symbolische Gesetzgebung im Lichte der positiven Generalprävention – Eine Untersuchung am Beispiel des Gesetz zur Änderung der Vorschriften über die Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung und zur Änderung anderer Vorschriften vom 27. Dezember 2003, Berlin 2007

Grewe, Günther, Straßenverkehrsdelinquenz und Marginalität: Untersuchung zur institutionellen Regelung von Verhalten, Frankfurt am Main 1978

Hörnle, Tatjana, Tatproportionale Strafzumessung, Berlin 1999

Kaiser, Günther, Verkehrsdelinquenz und Generalprävention. Untersuchungen zur Kriminologie der Verkehrsdelikte und zum Verkehrsstrafrecht, Tübingen 1970

Neumann, Ulfrid · Schroth, Ulrich, Neuere Theorien von Kriminalität und Strafe, Darmstadt 1980

Prittwitz, Cornelius, Strafrecht und Risiko, Frankfurt am Main 1993

Schumann, Karl F. 외, Jugendkriminalität und die Grenzen der Generalprävention, Neuwied 1987

Tiedemann, Klaus, Wirtschaftsstrafrecht und Wirtschaftskriminalität 1. Allgemeiner Teil, Reinbek bei Hamburg 1976

구미문헌 (논문)

Clarke, Ronald V. G., *"Situational" Crime Prevention: Theory and Practice*, in: British Journal of Criminology 20, 1980, 136-147면

Clarke, Ronald V. G., *Situational Prevention, Criminology and Social Values*, in:

V. Hirsch, Andrew · Garland, David · Wakefield, Alison (편), Ethical and Social Perspectives in Situational Crime Prevention, Oxford: Hart, 2000, 97-112면

Eifler, Stefanie · Brandt, Daniela, *Videoüberwachung in Deutschland – Theorie und Praxis situationsbezogener Kriminalprävention*, in: MSchKrim 2005, 157-173면

Elder, Randy W. 외, *Effectiveness of Ignition Interlocks for Preventing Alcohol-Impaired Driving and Alcohol-Related Crashes: A Community Guide Systematic Review*, in: American Journal of Preventive Medicine Volume 40, Issue 3 (March 2011), 362-376면

Evers, Claudia, *Anwendungsbereiche und praktische Einsatzmöglichkeiten von Alkohol-Interlocks*, in: Blutalkohol 2007, 154-158면

Frenz, Walter, *Wegfahrsperre: Überflüssige Eigentums- und Freiheitsbeschränkung oder notwendiger Schutz?*, in: Blutalkohol 2007, 144-153면

Haffke, Bernhard, *Die Legitimation des staatlichen Strafrechts zwischen Effizienz, Freiheitsverbürgung und Symbolik*, in: Schunemann, Bernd 외 (편), Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag am 15. Mai 2001, 955-975면

Hassemer, Winfried, *Aktuelle Perspektiven der Kriminalpolitik*, in: StV 1994, 333-337면

Hassemer, Winfried, *Perspektiven einer neuen Kriminalpolitik*, in: StV 1995, 483-490면

Hassemer, Winfried, *Welche Zukunft hat das Strafrecht?* in: Duttge, Gunnar (편), Gedächtnisschrift für Ellen Schlüchter, Köln 2002, 133-160면

Hefendehl, Roland, *Die technische Prävention und das Strafrecht. Äpfel und Birnen oder Steine statt Steine*, in: Neue Justiz 2006, 17-19면

Jakobs, Günther/신양균 역, “시민형법과 적대형법”, 전북대 법학연구 제29집 2009, 361-378면

Kunz, Karl-Ludwig, *Grundzüge der heutigen Kriminalpolitik*, in: NK 04/2005,

151-156면
Poyner, Barry, *Video Cameras and Bus Vandalism*, in: Clarke, Ronald V. (편), Situational Crime Prevention: Successful Case Studies, Albany, NY: Harrow and Heston, 185-193면
Prittwitz, Cornelius, *Perfektionierte Kontrolldichte und rechtsstaatliches Strafrecht*, in: Beulke, Werner (Hrsg.), Das Dilemma des rechtsstaatlichen Strafrechts. Symposium für Bernhard Haffke zum 65. Geburtstag 28./29. März 2009, Universität Passau, Berlin 2010, 185-196면
Prittwitz, Cornelius, *Strafrecht als propria ratio*, in: Heinrich, Manfred (편), Strafrecht als Scientia Universalis: Festschrift für Claus Roxin zum 80. Geburtstag am 15. Mai 2011 Band 1, Berlin; New York 2011, 23-37면
Schöch, Heinz, *Kriminologische und sanktionsrechtliche Aspekte der Alkoholdelinquenz im Verkehr*, in: NStZ 1991, 11-17면
Schumann, Karl F., *Positiv Denken – das neue Verständnis von Generalprävention*, in: NK 1990 (Heft 2), 35-36면
Schünemann, Bernd, *Alternative Kontrolle der Wirtschaftskriminalität*, in: Dornseifer, Gerhard (편), Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann, Köln 1989, 629-649면
Weber, Hartmut-Michael, *Die Abschaffung der lebenslangen Freiheitsstrafe über Tatschuld und positive Generalprävention*, in: MschKrim 1990, 65-81면

웹사이트
사이버경찰청 통계자료:
<http://www.police.go.kr/portal/main/contents.do?menuNo=200193> (2013.2.15.)
ECOSOC Resolution 2002/13 Action to promote effective crime preventionAction to promote effective crime prevention. Annex Guidelines for the Prevention of Crime:
<http://www.un.org/en/ecosoc/docs/2002/resolution%202002-13.pdf> (2013.2.15.)

Technische (Verbrechens-)Prävention: Bedeutung und Grenze

Joo, Hyun Kyong*

Im Gegensatz zur normativen Prävention befasst sich die technische (Verbrechens-)Prävention eingehender mit der Vorkehrungsmethode, die einfach durch die Verbindung an materielle Mittel ihre Wirkung zeigt und damit tatsächlich der Vorbeugung dient. Einerseits liegt der Sinn der technischen Prävention darin, den Einsatz der strafrechtlichen Sanktion zurückstellen zu lassen und damit das ultima-ratio-Prinzip des Strafrechts zu bewahren. Andererseits erhöht sie die Effizienz der Prävention. Trotzdem kann die technische Prävention als eine weitere Einschränkung der bürgerlichen Freiheit bewertet werden. Ferner bei seiner Verrechtlichung nimmt die technische Prävention unbedingt Bezug auf die normative Weise der Prävention.

Abschießend lässt sich sagen, dass der Aspekt der Reduzierung der Freiheitsverletzung der technischen Prävention berücksichtigt werden muss. Dafür muss zum einen Teil die Versuche, strafrechtliche Sanktionen vorzuverlegen, beseitigt werden. Zum anderen Teil ist die Verhältnismäßigkeit gefordert, sodass die freiheitsgewährenden Grundsätze und die gesellschaftliche Sicherheit gewährleistet bleiben. Dafür lassen sich die Prinzipien wie folgt ableiten: Zuerst ist genötigt, die Übermäßigkeit der technischen Prävention zu überprüfen, wenn sie den normative Charakter in sich birgt. Zweitens braucht eine sorgfältige Abwägung zwischen dem Interesse der vorgeschriebenen Pflicht von Präventionsmethoden und der Einschränkung der Handlungsfreiheit.

❖ Key words : technische Prävention, situative Prävention, organisatorische

---

* Dr. iur., Lehrbeauftragte an der Korea Universität

Prävention, Entkriminalisierung, ultima-ratio-Prinzip des Strafrechts, Straßenverkehrsdelikt, Wegsperre(Ignition Interlock device)

투고일 : 2월 28일 / 심사(수정)일 : 3월 13일 / 게재확정일 : 3월 13일