형사정책연구

KOREAN CRIMINOLOGICAL REVIEW

제26권 제3호(통권 제103호)

2015 · 가을호

한국형사정책연구원

KOREAN INSTITUTE OF CRIMINOLOGY

형사정책연구

제26권 제3호(통권 제103호, 2015 · 가을호)

[연구논문]

장애인준강간죄(성폭력처벌법 제6조제4항)의 '항거곤란' 해석론의 전환
: 성적 강요죄(독일형법 제177조)의 관점에서
▸ 최은하 ····· 5

군형법상 추행죄에 관한 소고
▸ 도중진 ····· 33

벌금미납자의 사회봉사 집행의 현황과 발전방안
▸ 한영수 ····· 61

GPS를 통한 귀휴제도 활성화 방안 연구
▸ 이동임 ····· 101

개정된 피해자 변호인제도에 대한 고찰
▸ 안현준 · 최재용 ····· 129

한국에서의 부패방지에 관한 대책
▸ 허일태 ····· 157

대학생의 사이버불링 원인에 관한 연구 : 스마트폰의 세 이용환경으로
문자, SNS, 인터넷접속의 비교
▸ 이성식 · 전신현 ····· 187

범죄자 프로파일링 : 과학인가 과장인가?
▸ 남궁현 · 심희섭 ····· 209

시공간 분석과 위험영역모델링을 활용한 범죄예측모형의 예측력 검증
▸ 노성훈 ····· 239

외국인 범죄 뉴스 접촉이 수용자의 위험지각에 미치는 영향
▸ 허윤철 · 임영호 ····· 267

KOREAN CRIMINOLOGICAL REVIEW

Vol. 26. NO. 3 (Autumn, 2015)

[Article]

Study on Quasi-Rape against Persons with Disability(Para. 4 of Art. 6 Act on Special Cases Concerning the Punishment, etc. of Sexual Crimes)
▸ Choi Eun-ha ····· 30

A Consideration of Sexual Harassment in Military Criminal Act
▸ Toh Joongjin ····· 58

The Current State and Development Plans of the Execution of Fine Defaulters' Community Service Order
▸ Han Youngsoo ····· 99

Activating temporary prison release through GPS
▸ Lee Dong-im ····· 127

A Study on the Revised Victim Lawyer Policy
▸ Ahn Hyun-joon · Choi Jae-yong ····· 154

Anti-Corruption Policy in Korea
▸ Hoh Iltae ····· 183

An Study on the Causes of University Students' Cyber Bullying: Three Smart Phone Uses of Texting, SNS, and Internet
▸ Lee Seong-sik · Jun Shin-hyun ····· 207

Criminal profiling: Science or pseudoscience?
▸ Namgung Hyon · Shim Heesub ····· 238

Testing the Predictability of Crime Forecasting Models Using Spatio-Temporal Analysis and Risk Terrain Modeling
▸ Roh Sunghoon ····· 265

The influence of audiences' exposure to foreigners' crime news on their perceived risk
▸ Heo Yuncheol · Im Yungho ····· 301

형사정책연구 Korean Criminological Review
제26권 제3호(통권 제103호, 2015 · 가을)

장애인준강간죄(성폭력처벌법 제6조제4항)의 '항거곤란' 해석론의 전환
– 성적 강요죄(독일형법 제177조)의 관점에서 –

최 은 하*

국 ▌문 ▌요 ▌약

성폭력처벌법은 2011.11.17. 일부개정 및 2012.12.18. 전부개정으로 특히 제6조제4항에서 장애인준강간죄의 구성요건표지로 '항거불능' 이외에 '항거곤란' 상태를 추가하여 이른바 도가니사태로 발생한 성폭력범죄로부터 보호가 필요한 장애인에 대하여 별도의 법적 보호장치를 완성하였다. 그런데 일견 이러한 성폭력처벌법의 개정으로 어느 정도는 장애인준강간죄에서 항거곤란의 흠결로 인한 가벌성의 문제를 적극적으로 보강하였다고 볼 수 있겠으나 관점에 따라서는 검토되어야 할 법리적 문제가 여전히 본질적으로 존재하고 있음을 알 수 있다.

왜냐하면 항거곤란이란 개념 자체가 항거불능에 준하는 '현저한 항거곤란'이 아니라 피해자의 의사형성에 있어서 어느 정도의 폭행·협박의 상황을 전제로 한다고 보아야 하기 때문에 성적 자기결정을 전혀 할 수 없는 심신상실, 항거불능과는 그 요건과 성질이 양적, 질적으로 상당히 다르다고 보아야 하기 때문이다.

이에 본 논문에서는 [2] 장애인준강간죄의 항거곤란, [3] 성적 강요죄와 항거불능자에 대한 성적 남용죄에서 행위수단으로서 항거곤란의 의미를 살펴보고, 성적 강요죄의 관점에서 장애인준강간죄의 해석론의 전환을 시도하였다.

이를 통해 항거곤란이 준강간죄의 사유로 성립되지 않는다면 이를 형법에 포섭하는 방법 두 가지를 검토하였다. 첫째는 행위수단으로서 강간죄의 폭행·협박의 의미를 확대해석하는 경우이다. 둘째는 성적 강요행위의 또 다른 행위수단인 제3의 유형을 창출하는 경우이다. 후자의 경우는 현행법의 해석을 성적 자기결정권의 보호의 맥락, 특히 성폭력 피해자보호와 성폭력범죄의 예방의 차원에서 성적 행위의 개념을 재구성하는 방법이다. 이 경우 항거곤란의 사유는 장애인준강간죄의 구성요건 이상으로 일반적 행위수단의 표지로서 작용하게 되고, 장애인은 물론, 실제로 보호를 필요로 하는 비장애인의 성적 자기결정권에 대하여도 획기적인 보호를 기할 수 있다는 결론을 도출하였다.

❖ 주제어: 성적 강요죄, 준강간죄, 장애인준강간죄, 항거불능, 항거곤란

* 제주국제대학교 경찰행정학과 조교수

Ⅰ. 서론

성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(이하 성폭력처벌법)은 2011.11.17. 일부개정 및 2012.12.18.[1] 전부개정을 통하여 특히 제6조(장애인에 대한 강간·강제추행 등)제4항에서 장애인준강간죄의 구성요건표지로 '항거불능' 이외에 '항거곤란' 상태를 추가하고 이른바 도가니사태로 발생한 성폭력[2]범죄로부터 보호가 필요한 장애인[3]에 대하여 별도의 법적 보호장치를 완성하였다.

그런데 일견 이러한 성폭력처벌법의 개정으로 어느 정도는 장애인준강간죄에서 항거곤란의 흠결로 인한 가벌성의 문제를 적극적으로 보강하였다고 볼 수 있겠으나 관점에 따라서는 검토되어야 할 법리적 문제가 여전히 본질적으로 존재하고 있음을 알 수 있다.

우선 준강간죄(형법 제299조)는 사람의 심신상실 또는 항거불능의 상태를 이용하여 간음을 한 자는 강간죄(형법 제297조)의 예에 의한다는 말인데, 통설, 판례에 따라 강간죄의 폭행·협박이 최협의의 개념이고 이에 대응하는 준강간은 심신상실 또는 항거불능의 상태를 이용한 것이라면 장애인준강간죄에서 의미하는 항거곤란의 내용과 성격은 이와는 양적, 질적으로 다른 개념인가, 만약 이러한 규정이 그 입법적 정당성과 타당성이 있다면 항거곤란을 장애인준강간죄의 표지에만 한정할 필요가 있겠는가, 나아가 준강간죄에서 항거곤란의 표지를 일반화한다면 성적 강요죄(독일형법 제177조제1항)[4]와 어떠한 관계를 가지는가 하는 등의 의문 때문이다.

---

1) [시행 2011.11.17.] [법률 제11088호, 2011.11.17.]에 의하여 일부개정된 성폭력처벌법은 일명 도가니법이다. 동 제6조제4항은 「신체적인 또는 정신적인 장애가 있는 사람에 대하여 「형법」 제299조(준강간, 준강제추행)의 죄를 범한 사람은 제1항부터 제3항까지의 예에 따라 처벌한다.」 고 규정하였고, [시행 2013.12.19.] [법률 제11556호, 2012.12.18.] 전부개정(아동·여성대상성폭력대책특별위원회 제안)에 의하여 '항거곤란'의 상태를 추가하였다.

2) 본 논문에서 '성폭력'이라 함은 폭행·협박 또는 그에 준하는 행위수단을 사용하거나 항거불능 또는 항거곤란한 상태임을 이용하여 상대방의 성적 자기결정권을 침해하는 행위를 말한다.

3) 장애인복지법 제2조 ① "장애인"이란 신체적·정신적 장애로 오랫동안 일상생활이나 사회생활에서 상당한 제약을 받는 자를 말한다. ② 이 법을 적용받는 장애인은 제1항에 따른 장애인 중 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 장애가 있는 자로서 대통령령으로 정하는 장애의 종류 및 기준에 해당하는 자를 말한다. 1. "신체적 장애"란 주요 외부 신체 기능의 장애, 내부기관의 장애 등을 말한다. 2. "정신적 장애"란 발달장애 또는 정신 질환으로 발생하는 장애를 말한다.

4) 성적 강요죄에 관한 상세한 내용은 신영호·최은하, 성적 강요죄(독일형법 제177조)의 기본적 구성요

이에 본 논문에서는 [2] 장애인준강간죄의 항거곤란, [3] 성적 강요죄와 항거불능자에 대한 성적 남용죄에서 행위수단으로서 항거곤란의 의미를 살펴보고, 성적 강요죄의 관점에서 장애인준강간죄의 '항거곤란' 해석론의 전환을 시도하여 보고자 한다.

Ⅱ. 장애인준강간죄의 '항거곤란'

1. 현행법의 규정

형법은 제297조(강간)에서 「폭행 또는 협박으로 사람을 강간한 자」를, 동 제299조(준강간)에서 「사람의 심신상실 또는 항거불능의 상태를 이용하여 간음을 한 자」를, 그리고 성폭력처벌법 제6조(장애인에 대한 강간·강제추행 등)제4항은 「신체적인 또는 정신적인 장애로[5] 항거불능 또는 항거곤란 상태에 있음을 이용하여 사람을 간음」(장애인준강간) 한 자를 처벌하고 있다.

특히 장애인준강간죄에서 입법자는 2012.12.18. 동 규정의 개정을 통하여 구성요건의 완화를 통한 형벌권의 적정성을 확보하는 방향을 택하였는데, 이는 '항거불능'의 개념을 무리하게 확대하기 보다는[6] '항거곤란'을 추가하여 '현저한' 항거곤란의 수준에 이르지 않더라도 장애인준강간죄로 처벌할 수 있도록 하자는 것이다.

건성－강간죄의 일부개정과 유사강간죄의 신설과 관련하여－, 형사법연구 제27권제2호 2015. 7, 149면 이하 참조.

5) 「성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률 제8조는 "이는 장애인의 성적 자기결정권을 보호해 주는 것을 보호법익으로 하는 것으로서, 원래 1994. 1. 5. 법률 제4702호로 제정될 당시에는 단순히 "신체장애로 항거불능인 상태에 있음을 이용하여…"라고 규정되어 있던 것을 1997. 8. 22. 법률 제5343호로 개정하여 위와 같이 규정되기에 이른 것인데, 위와 같은 법률 개정은 장애인복지법에 명시된 신체장애 내지 정신장애 등을 가진 장애인을 망라함으로써 그 장애인의 범위를 확대하는 데에 그 개정 취지가 있는 것이다」(대법원 2007.07.27. 선고 2005도2994 판결).

6) '항거불능'의 요건 자체를 삭제하자는 전국성폭력상담소·피해자보호시설협의회의 의견(이미경, 성폭력특별법 개정방향에 대한 제언, 성폭력근절을 위한 긴급토론회 자료집, 2006.3, 10면)이 있으나 성적 자기결정권의 일반화 및 구체화가 이루어지지 않는 현행 성형법 체계에서 항거불능의 요건만을 삭제하는 것은 큰 의미가 없다.

여기서 '항거불능'이란 육체적·심리적으로 간음에 대한 저항이 불가능하거나[7] 현저히 곤란한 상태[8]를 말하며, '항거곤란'이란 항거불능 이외에 육체적·심리적으로 간음에 대한 저항이 어려운 상태를 말한다. 그러나 항거불능이 장애인복지법상의 장애등급과 반드시 일치하는 것은 아니다.[9]

2. 해석상의 문제

(1) 항거곤란의 의미

항거곤란은 항거불능 이외의 개념이므로 장애인준강간죄의 항거곤란에 관한 법해석의 문제는 그 전제적 개념인 '항거불능'의 의미와 그 법적 성격에서부터 시작된다.

---

7) 피해자의 사리판단력이나 의사형성능력이 인정된다고 해서 저항능력을 인정해서는 안 된다는 견해(하태훈, 준강간죄(형법 제299조)와 성폭법 제8조의 '항거불능'의 의미, 형사재판의 제문제 제6권, 2005. 4, 309면)가 있다. 즉, 피해 장애여성은 가해자의 성적 요구가 무엇을 의미하는지도 알고 이를 거부하는 의사도 형성할 수 있는 수준의 지적 능력은 갖추고 있다고 보지만 형성된 거부의사를 외부로 표출하거나 이를 실현시킬 능력이 있었는지는 의문이라는 것이다. 그러나 이러한 관점의 논리라면 항거곤란의 경우에도 이를 인정하기 어렵기는 마찬가지이다.

8) 「구 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(2011. 11. 17. 법률 제11088호로 개정되기 전의 것) 제6조의 '신체적인 또는 정신적인 장애로 항거불능인 상태에 있음'은 신체장애 또는 정신장애 그 자체로 항거불능의 상태에 있는 경우뿐 아니라 신체장애 또는 정신장애가 주된 원인이 되어 심리적 또는 물리적으로 반항이 불가능하거나 현저히 곤란한 상태에 이른 경우를 포함」한다.(대법원 2013. 04. 11. 선고 2012도12714 판결); 이 판결을 '상대적 항거불능설'로 소개하는 견해는 김재윤, 장애여성의 성적 자기결정권의 형사법적 보호에 관한 고찰－성폭력특별법 제8조와 독일형법 제179조와의 비교를 중심으로, 법조(통권 제629호), 2009. 2, 260면.

9) 「기록에 의하면 (정신지체장애 1급인) 피해자는 저능아이기는 하나 7~8세 정도의 지능은 있었고, 평소 마을 어귀에 있는 요트 경기장 등을 돌아다니며 시간을 보내는 등 자신의 신체를 조절할 능력도 충분히 있었으나, 평소 겁이 많아 누가 큰 소리를 치면 겁을 먹고 시키는 대로 하였던 점, 피해자 스스로 피고인이 나오라고 하였을 때 안 나가면 경찰차가 와서 잡아가므로 안 나갈 수 없었고, 옷을 벗으라고 하였을 때 벗지 않으면 피고인이 손바닥으로 얼굴을 때리므로 무서워서 옷을 벗지 않을 수 없었으며, 아버지에게 이르면 때려준다고 하여 아무에게도 이야기할 수 없었다는 취지로 진술하고 있는 점 등으로 보아, 피해자는 지능이 정상인에 미달하기는 하나 사고능력이나 사리분별력이 전혀 없다고는 할 수 없고, 성적인 자기결정을 할 능력이 있기는 하였으나, 다만 그 능력이 미약한 상태에 있었던 데 불과하고, 피고인이 피해자의 그러한 상태를 이용하여 가벼운 폭행과 협박·위계로써 피해자의 반항을 손쉽게 억압하고 피해자를 간음하게 된 것으로 볼 여지가 충분하다. 결국, 피해자는 형법 제302조에서 말하는 심신미약의 상태에 있었다고 볼 수는 있겠으나, 법 제8조에서 말하는 항거불능의 상태에 있었다고 단정하기는 어렵다고 할 것」(대법원 2004. 05. 27. 선고 2004도1449 판결).

첫째로, 형법의 항거불능과 성폭력처벌법의 항거불능은 서로 다른 개념인가를 검토할 필요가 있다. 왜냐하면 형법 제299조의 준강간죄에서는 '사람의 심신상실 또는 항거불능의 상태를 이용하여'라고 규정하고 있으므로 이러한 법형식논리로는 항거불능은 심신상실 이외의 사유로 인하여 심리적 또는 육체적으로 반항이 불가능한 경우라고[10] 해석이 가능해지기 때문이다.

그러나 본죄의 심신상실에 형법 제10조의 심신미약이 포함된다고 보고 이에 항거불능을 심신상실 이외의 사유로 할 이유는 현재에는 존재하지 않는다고 본다. 왜냐하면 성폭력처벌법 제6조제4항 즉, 장애인준강간죄에서 심신미약이 포함된 항거곤란의 사유를 추가함으로써 형법의 심신상실과는 차별화된다는 것을 분명히 하였기 때문이다.[11] 오히려 준강간죄의 해석론으로는 항거불능을 심신상실을 포함한 광의의 개념으로 파악하는 것이 타당하다.[12]

둘째로, 항거곤란이란 개념자체가 장애인준강간죄에서는 장애로 항거불능 또는 항거불능에 준하는 '현저한 항거곤란' 뿐만 아니라, 전체적으로 보아 어느 정도 항거가 곤란한 상태에 있음의 이용을 전제로 하고 있기 때문에 '항거곤란'은 심신미약자간음죄(형법 제302조)의 위력을 포함한 사유와 어떻게 구분할 것인가가 문제된다.

왜냐하면 심신미약자간음죄는 법정형이 5년 이하로서 실무에서는 사실상 강간죄의 폭행·협박에 이르지 않을 정도의 폭행·협박을 보충하는 구성요건으로[13] 사용되어 왔고,[14] 항거곤란의 상태에 있음이라 함은 어느 정도 피해자의 의사표시의 가능

10) 이재상, 형법각론, 2014, 170면.

11) '항거곤란' 사유의 규정이 없던 과거의 성폭력처벌법에서는 항거불능에 심신미약이 포함되느냐를 두고 견해의 대립이 있어왔다. 이에 관하여는 김정혜, 장애인준강간죄에서 '항거불능' 요건의 해석에 대한 비판적 고찰, 민주법학 제45호, 2011. 3, 205-208면 참조.

12) 본 논문의 [3] 3. 항거불능자에 대한 성적 남용죄 참조.

13) 이한규, 법제사법위원회 검토보고서, 형법 일부개정법률안(조경태의원, 권성동의원, 김상희의원 등 3건 병합) 검토보고, 2012. 11, 14면; 「피고인이 갑의 항거를 현저히 곤란하게 할 정도의 폭행·협박을 한 것을 인정할 증거가 없고, 갑에게 위와 같이 유형력을 행사한 것은 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 위반(장애인위계등간음)죄와 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 위반(장애인위계등추행)죄의 '위력'에 해당」한다(대법원 2014. 10. 15. 선고 2014도9315 판결); 성폭력처벌법상 「위력이라 함은 피해자의 자유의사를 제압하기에 충분한 세력을 말하고, 유형적이든 무형적이든 묻지 않으므로 폭행·협박뿐 아니라 사회적·경제적·정치적인 지위나 권세를 이용하는 것도 가능하며, 위력행위 자체가 추행행위라고 인정되는 경우도 포함되고, 이 경우에 있어서의 위력은 현실적으로 피해자의 자유의사가 제압될 것임을 요하는 것은 아니라 할 것」(대법원 1998. 01. 23. 선고 97도2506 판결).

성은 남아있는 상황을 말하는 것이므로[15] 그러한 의사표시에 있어서는 그것이 위력에 의한 하자있는 의사표시에 의한 것이든, 추정적으로 의사에 반하는 것이든 장애인준강간죄와 심신미약자간음죄는 서로 중복되기 때문이다.[16]

(2) 준강간죄와 장애인준강간죄의 행위수단

행위수단의 측면에서 본다면 강간죄는 폭행·협박을 이용하지만 준강간죄는 사람의 심신상실과 항거불능의 상태를 이용하는 죄이다. 즉, 강간은 폭행·협박으로 간음하는 성적 강요행위를 말하나 준강간은 폭행·협박이 존재하지 않았음에도 그러한 정도의 행위불법의 크기를 가지는 또 다른 유형의 강요행위로서 심신상실과 항거불능의 상태를 이용하는 행위로 볼 수 있다.

그런데 형법상의 준강간죄와는 다르게 성폭력처벌법상의 장애인준강간죄에서 폭행·협박이 존재하지 않았음에도 항거곤란을 추가한 이유를 찾아본다면 장애인의 의사표시의 특수성을 배려한 상황 때문이라고 하겠는데 과연 성폭력처벌법에서 항거곤란을 추가함으로써 입법자가 의도한 바와 같은 장애인보호의 법해석을 명백하게 도출할 수 있는지는 의문이다.

예를 들어 준강간죄에서 제297조(강간)의 예에 따라 처벌한다는 말은 준강간죄가 성립하는 경우 강간죄의 예에 따라 처벌한다는 의미이다. 환언하면 준강간죄는 심신상실과 항거불능의 상태를 이용하는 죄이므로 장애인의 항거곤란 상태에 있음을 이용하는 장애인준강간에 대하여는 형법상의 준강간죄가 성립되지 않고 성폭력처벌법 제6조제1항의 장애인강간죄의 예에 따라 처벌한다는 의미이다. 그런데 동 장애

14) 성폭력처벌법 (구)제8조 위반죄와 형법 제302조 위반죄는 서로 구성요건을 달리하므로 성폭력처벌법 (구)제8조의 구성요건이 충족되지 않는다고 하여 곧바로 형법 제302조를 규율할 수는 없다는 견해에 관하여는 김혜정, 성폭력범죄에 있어서 '항거불능인 상태'의 의미, 형사판례연구 제14호, 2006. 9, 365면 참조.

15) 이미 형법 제302조가 심신상실 또는 항거불능을 그 요건으로 하고 있지 않다는 것은 위계 또는 위력이 피해자의 의사표시에 영향을 미칠 수 있음을 전제로 하는 것이다.

16) 이에 대하여 심신미약자강간죄는 위계와 위력으로서 하자있는 의사표시에 의한 동의간음이며 강제간음은 아니므로 형법체계상 그 불법의 정도가 준강간죄에 비하여 아주 낮고(5년 이하의 징역), 장애인준강간죄는 그 불법의 본질은 피해자의 (추정적) 의사에 반한다는 점에서 준강간죄와 같다고 하는 견해(하태훈, 앞의 논문, 300면)가 있다. 그러나 위계 또는 위력을 사용한다는 자체가 대부분 (추정적) 의사에 반하며, 양자는 실제로 그 구별도 쉽지 않다.

인강간죄는 신체적인 또는 정신적인 장애가 있는 사람에 대하여 형법 제297조(강간)의 죄를 범한 사람이므로(성폭력처벌법 제6조제1항) 형법상의 준강간죄가 성립되지 않은 사람에 대하여 강간죄의 예에 따라 처벌한다는 법리적 모순이 발생하게 된다.

또한 성폭력처벌법 제6조제5항의 '위력에 의한 장애인강간'은 동 제4항의 항거곤란과 어떻게 다른지도 검토되어야 한다. 왜냐하면 항거곤란이라는 개념 설정은 항거불능의 요건을 완화하여 장애인을 광범위하게 보호하자는 것인데[17] 그 요건을 완화하면 장애인준강간죄와 '위력에 의한 장애인강간죄'와의 경계가 문제되기 때문이다.

우선 현행법상 법정형의 크기로 양자의 구분에 관한 해석을 시도해 본다면 제4항의 장애인준강간죄의 행위수단은 항거불능 또는 현저한 항거곤란이나 그에 준할 정도의 '중한' 항거곤란으로 보아야 하며(7년 이상), 제5항의 위력에 의한 장애인강간에 대하여는 '단순한' 항거곤란이 된다(5년 이상). 왜냐하면 제5항의 입법취지를 살린다면 제4항의 항거곤란은 '위력'을 상회하는 항거장애사유 즉, 현저한 항거곤란이나 그에 준할 정도의 중한 항거곤란으로 해석하여야 하기 때문이다. 그러나 이러한 해석은 장애인준강간죄에서 '현저한 항거곤란'이 아닌 '항거곤란'을 추가하여 장애인을 광범위하게 보호하고자 하는 입법취지와는 모순되므로 이를 받아들일 수 없다.

그러면 법정형이 5년 이하인 심신미약자간음죄가 그와 동일한 구성요건의 내용으로 법정형이 5년 이상인 위력에 의한 장애인강간죄로 180도 바뀌었다면 양 규정의 성격은 어떻게 해석하여야 하는가?

이 문제의 해결을 위해서는 제302조의 심신미약자가 성폭력처벌법상의 정신적인 장애가 있는 사람과 같은 의미인가를 검토해 보아야 한다. 왜냐하면 심신미약자=정신적 장애인으로 보지 않을 경우에는 장애인 이외의 심신미약자에 대하여는 형법 제302조의 감경적 구성요건이, 장애인에 대하여는 성폭력처벌법 제6조제5항이 적용되어 가중적 구성요건이 적용되는 불합리가 발생하기 때문이다. 더구나 정신적

17) "성폭력처벌법 제8조(현 제6조)는 폭행, 협박이 아닌 신체장애 또는 정신장애로 항거불능 상태에 있을 것을 요하므로 2급 또는 3급의 정신지체장애인의 경우에는 일정한 사회생활이 가능하고, 타인에 의한 위험에 대해 어느 정도의 반항도 가능하다는 점에서 동 법 제8조의 보호를 받기기 어렵다." 장애여성공감, 성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호등에 관한 법률 제8조(장애인에 대한 준강간)에 대한 법원의 태도분석, 성폭력 조장하는 대법원 판례 바꾸기—판례 바꾸기 운동 마지막 자료집 "최협의설" 비판(12), 2007. 6, 31면.

장애가 있는 사람도 독일형법의 항거불능에서 보는 것처럼 광의로 해석한다면 심신미약자간음죄를 계속 존치해야 할 실익은 더 이상 존재하지 않는다.[18)]

결론적으로 성폭력처벌법 이외에 형법상의 준강간죄에서 심신상실과 항거불능 이외에 항거곤란의 사유를 추가하면 어떻게 되는가?

생각건대 성폭력처벌법상 장애인에게는 항거곤란이 심신상실과 항거불능의 상태와 맞먹을 정도로 항거장애의 특수한 사유가 될 수 있으나, 비장애인에게는 '현저한 항거곤란'이 아닌 '단순한 항거곤란'의 사유만 가지고는 준강간죄의 다른 행위수단의 표지들과 동등한 정도의 항거장애의 크기를 갖고 있다고 보기는 어렵다.

왜냐하면 비장애인에게는 성적 자기결정의 의사표시를 전혀 할 수 없는 심신상실과 항거불능과는 달리—항거곤란은 심신상실과 항거불능과는 그 양(크기)과 질(성격)이 전혀 다른 개념으로 다소라도 성적 자기결정에 의한 의사표시가 가능하기 때문에 이러한 개념논리라면 형법상 준강간죄의 행위수단으로서 신체적인 또는 정신적인 장애로 항거곤란 상태에 있음을 이용하는 경우를 설정할 필요가 없기 때문이다.

3. '항거곤란' 해석론의 전환

성폭력처벌법상 항거곤란이 준강간죄의 사유로 성립할 수 없다면 실질적인 성적 자기결정권의 보호를 위하여 항거곤란의 사유를 형법에 포섭하는 방법은 두 가지가 있다.

즉, 항거곤란이란 어느 정도 피해자의 의사표시의 가능성의 영역은 남아있는 상황을 말하므로 이를 성적 강요죄의 구성요건표지로 보아 첫째는 행위수단으로서 폭행·협박의 의미를 확대해석하는 방법이다. 이하 본 논문의 [3] 2. 성적 강요죄 (1) 폭행에서 상술한다.

둘째는 폭행·협박 이외에 또 다른 행위수단인 제3의 유형을 창출하는 방법이다.[19)] 이 방법에서는 성적 자기결정권의 보호의 맥락, 특히 성폭력피해자의 보호와

18) 심신미약자간음죄의 폐지에 의한 성폭력처벌법 제6조의 개정을 주장하는 견해는 염형국, 지적장애여성 성폭력을 바라보는 우리의 자세, 공감, 2010, 6면.

19) 임종인의원이 대표발의한 형법 일부개정법률안(2007. 4. 18)(의안번호 6449)(임기만료폐기) 제299조 ① 폭행·협박 또는 위력으로 사람을 강간한 자는 2년 이상의 유기징역에 처한다; 이호중, 강간과

성폭력범죄의 예방의 차원에서 성적 행위의 개념을 재구성한다. 예를 들어 강간 즉, 성적 강요행위를 입법적으로 또는 해석적으로 성폭력범죄의 기본적 구성요건으로 하고 이에 준하는 항거곤란의 사유를 설정하는 것이다. 왜냐하면 성적 강요죄를 기본적 구성요건으로 하여 강간을 가중된 예시형식으로 본다면 제3의 행위수단의 유형으로 항거곤란상태를 이용하는 행위를 쉽게 설정할 수 있고, 폭행·협박의 의미를 최협의의 폭행·협박에 제한할 필요는 없기 때문이다.

그런데 이와 같은 '항거불능' 해석론의 전환을 위해서는 먼저 간음의 개념에 관한 전제적 논의를 일괄할 필요가 있다. 왜냐하면 장애인준강간죄의 간음을 포함, '간음'이라는 성적 자기결정권과 관련된 성형법의 문제는 강간죄와 강제추행죄의 구분을 간음 즉, 남녀성기의 결합여부에 있다고 전제하고 간음 이외의 모든 성적 행위[20]는 강제추행으로 보는 데에서 출발하기 때문이다.[21]

또한 아래의 (1)에서 보는 것처럼 이러한 출발선에서 간음중심의 2분적 구분모델을 계속 유지한다면 항거곤란에 대한 가벌성의 흠결 내지는 적절한 형벌권의 일탈은 필연적 과정이며, 결국 다양한 성적 행위의 수만큼이나 그에 대처하기 위한 특별형법이 필요하게 되기 때문이다.

따라서 (장애인)준강간죄의 '항거곤란'의 상태를 어떻게 입법하고, 해석하는가에 관하여는 간음의 개념에 관한 입장의 차이에 따라 다음과 같은 2개의 해석론으로 구체적으로 정리하여 논의할 필요가 있다.

추행의 죄 규정의 개정방안, 형사법개정연구(IV)－형법각칙 개정안－, 2009. 12, 157-158면: "이는 협의의 폭행·협박 개념과 위력이 불법의 측면에서 질적 구별이 쉽지 않다는 점, 그리고 성폭행의 위험에 직면한 많은 피해자들이 구체적인 폭행이나 협박이 아니더라고 가해자의 사회적 지위와 권력적 요소로 인하여 두려움과 공포를 느끼는 사례들이 많다는 점을 고려한 때문이다."

20) 본 논문의 각주 36) 참조.

21) 신영호·최은하, 앞의 논문, 157면 이하 참조.

(1) 간음－남녀성기결합설의 해석론

가. 간음－남녀성기결합설과 최협의의 폭행·협박

간음－남녀성기결합설[22]은 간음 즉, 남녀의 성기결합의 유무를 중심으로 강간죄와 강제추행죄를 분류하는 이분적 관점으로, 최고의 비도덕적 불법성을 가진 강간죄의 성립요건을 엄격하게 해석하는 방법이다. 따라서 이 관점에 따르면 강간죄의 폭행·협박의 정도는 상대방의 반항을 불가능하게 하는 경우와 그것을 현저하게 곤란하게 하는 것을 포함한다고 해석한다(최협의의 폭행·협박).[23]

마찬가지로 준강간죄도 폭행·협박의 방법을 사용함이 없이 심신상실 또는 항거불능의 상태를 이용하여 강간죄와 같은 결과를 초래한 때에는 강간죄의 예에 의하여 처벌한다는 것이므로 준강간죄의 심신상실과 항거불능의 상태를 이용하는 불법의 크기는 강간죄의 폭행·협박의 정도에 준하는 의미를 가진다고 해석한다.[24]

왜냐하면 이와 같은 강간죄와 강제추행죄의 이분적 관점－간음(성기)중심의 관점에서는 결과적으로 강제추행 보다는 정조 개념의 강제간음을 중시할 수밖에 없기 때문에 최협의의 폭행·협박개념이 중시될 수 없고, 준강간죄와 준강제추행죄는 강간죄와 강제추행죄와의 균형상 그에 상응하여 처리할 수밖에 없기 때문이다. 여기서 강간죄는 실질적으로 기본적 구성요건이 되어[25] 독립된 구성요건의 형식을 갖추

---

22) 간음－남녀성기결합설과 간음－신체삽입설(성적 강요설)의 분류와 내용에 관하여는 신영호·최은하, 앞의 논문, 152·164면 이하 참조.

23) 「강간죄가 성립하려면 가해자의 폭행·협박은 피해자의 항거를 불가능하게 하거나 현저히 곤란하게 할 정도의 것이어야 하고, 그 폭행·협박이 피해자의 항거를 불가능하게 하거나 현저히 곤란하게 할 정도의 것이었는지 여부는 그 폭행·협박의 내용과 정도는 물론, 유형력을 행사하게 된 경위, 피해자와의 관계, 성교 당시와 그 후의 정황 등 모든 사정을 종합하여 판단하여야 한다.」(대법원 2007. 01. 25. 선고 2006도5979 판결)(대법원 1992. 4. 14. 선고 92도259 판결, 2004. 6. 25. 선고 2004도2611 판결 등 참조).

24) 「형법 제299조는 사람의 심신상실 또는 항거불능의 상태를 이용하여 간음 또는 추행을 한 자를 같은 법 제297조, 제298조의 강간 또는 강제추행의 죄와 같이 처벌하도록 규정하고 있는 바, 이 죄가 정신적 또는 신체적 사정으로 인하여 성적인 자기방어를 할 수 없는 사람에게 성적 자기결정권을 보호해 주는 것을 보호법익으로 하고 있고, 같은 법 제302조에서 미성년자 또는 심신미약자에 대하여 위계 또는 위력으로써 간음 또는 추행을 한 자의 처벌에 관하여 따로 규정하고 있는 점 등에 비추어 보면, 형법 제299조에서의 항거불능의 상태라 함은 위 제297조, 제298조와의 균형상 심신상실 이외의 원인 때문에 심리적 또는 물리적으로 반항이 절대적으로 불가능하거나 현저히 곤란한 경우를 의미한다고 보아야 할 것이다.」(대법원 2000. 05. 26. 선고 98도3257 판결).

게 되는 것이다.

그러나 성적 자기결정권을 그 보호법익으로 하는 한, 성기(간음) 중심의 강간죄가 성폭력형법의 기본적 구성요건이 되어야 할 이유는 없으며, 특히 이러한 강간죄와 강제추행죄의 2분적 법규정과 그 개념에 의하여서는 성폭력범죄의 해석과 그 입법적 해결은 다람쥐 쳇바퀴 도는 격에 불과하다고 하겠다.[26]

나. 성적 자기결정권과 폭행·협박의 해석론

우리 형법은 1995년, 제32장의 '정조에 관한 죄'를 '강간과 추행의 죄'로 장의 제목을 바꾸면서 그 입법이유에서[27] 보호법익으로 '성적 자기결정의 자유'를 도출하였다. 형법이 이처럼 성적 자기결정권 즉, 성폭력 피해자의 인권을 형법의 전면에 부상시킨 이후 우리의 형법이론과 실무에서 폭행·협박의 해석론도 다음 2가지의 방향으로 변화되어 나타나고 있다.

첫째는 대법원 판례처럼 최협의의 폭행·협박의 개념을 유지하면서도 폭행·협박의 개념 자체보다는 폭행·협박의 개념이 있었는지에 관한 기준을 구체화한 이른바 종합적 판단기준설[28]을 채택하고 강간죄와 강제추행죄에 있어서 폭행·협박의 개념을 달리 해석하여[29] 사실상 최협의의 폭행·협박의 요건을 완화하는 방법이다.[30]

---

25) 변종필, 강간죄의 폭행·협박에 관한 대법원의 해석론과 그 문제점, 비교형사법연구 제8권제2호, 2006.12, 156면; 본 논문의 각주 29) 참조.

26) 신영호·최은하, 앞의 논문, 165면.

27) 1995.12.29 (법률 제5057호); 법무부 형법개정법률안 제안이유서, 1992.10, 155면에 따르면 "성적 자기결정의 자유는 이 장의 죄의 보호법익이며 형법은 보호법익에 따라 장의 명칭을 붙이는 태도를 취하지 않고 있기 때문에 중립적 명칭인 강간과 추행의 죄로 결정하였다"고 한다.

28) 「위 규정의 "신체장애 또는 정신상의 장애로 항거불능인 상태에 있음"이라 함은, 신체장애 또는 정신상의 장애 그 자체로 항거불능의 상태에 있는 경우뿐 아니라 신체장애 또는 정신상의 장애가 주된 원인이 되어 심리적 또는 물리적으로 반항이 불가능하거나 현저히 곤란한 상태에 이른 경우를 포함하는 것으로 보아야 할 것이고, 그 중 정신상의 장애가 주된 원인이 되어 항거불능인 상태에 있었는지 여부를 판단함에 있어서는 피해자의 정신상의 장애의 정도뿐 아니라 피해자와 가해자의 신분을 비롯한 관계, 주변의 상황 내지 환경, 가해자의 행위 내용과 방법, 피해자의 인식과 반응의 내용 등을 종합적으로 검토해야 할 것이다.」 (대법원 2007. 07. 27. 선고 2005도2994 판결)

29) 「강제추행죄에 있어서 폭행 또는 협박을 한다 함은 먼저 상대방에 대하여 폭행 또는 협박을 가하여 그 항거를 곤란하게 한 뒤에 추행행위를 하는 경우만을 말하는 것이 아니고, 폭행행위 자체가 추행행위라고 인정되는 경우도 포함되는 것이라 할 것이고 이 경우에 있어서의 폭행은 반드시 상대방의 의사를 억압할 정도의 것임을 요하지 않고, 다만 상대방의 의사에 반하는 유형력의 행사가 있는

둘째는 폭행·협박의 양 개념 그 자체를 좀 더 유연하게 즉 최협의의 폭행·협박의 정도를 한 단계 낮추어 협의의 폭행·협박으로 재해석하는 방법이다. 예를 들어 성적 자기결정권의 실질적 침해가 있었다는 이유로 협의의 폭행·협박 개념과 합리적 수준의 저항을 주장하는 견해가 그것이다.[31]

그러나 이 견해에 따르더라도 상술한 간음－남녀성기결합설에 대한 비판은 그대로 적용되며, 또한 본 논문의 [3] 2. 성적 강요죄 (1) 폭행에서 보듯 명확성의 원칙과 관련하여 폭행·협박의 기준이나 폭행·협박 개념의 확대가 문제될 수 있다. 그렇지만 준강간죄의 행위수단으로 해석론이든, 입법론이든 첫째의 관점보다는 자연스럽게 항거곤란이 추가될 수 있을 것이다.

다. 장애인준강간죄의 해석론

마찬가지로 장애인준강간죄도 준강간죄이기 때문에 상술한 폭행·협박의 해석론

이상 그 힘의 대소 강약을 불문한다.」(대법원 1994. 8. 23. 선고 94도630 판결; 1992. 2. 28. 선고 91도3182 판결); "강제추행죄가 형법상 강간죄와 같은 장에 규율되어 있다고 해서 반드시 그 폭행·협박의 정도를 동일하게 보아야 할 이유는 없을뿐더러, 입법형태상 강간죄와 강제추행죄를 각각 이 장의 기본적 구성요건으로 파악하는 것이 적절하다는 점, 강제추행죄의 법정형이 강간죄의 그것보다 현저히 낮다는 점, 강제추행죄에서는 그 범죄의 구조적 성격상 폭행행위 자체가 곧 추행행위가 되는 경우도 있을 수 있다는 점 등을 감안할 때 강제추행죄의 폭행협박은 강간죄의 그것과는 달리 상대방의 반항을 곤란하게 하는 정도 내지 상대방의 의사에 반하는 유형력의 행사로 족하다고 보는 것이 옳다."(변종필, 앞의 논문, 156면).

30) 예를 들어 "폭행 또는 협박으로" 다음에 "반항을 곤란하게 한 상태에서 또는 현재의 강간죄 조문을 그대로 두고 미국이나 독일의 예에 따라 '경(輕)한 강간죄' 또는 '성적 강요죄'를 신설하는 방안"(조국, 형사입법과정의 현황과 개선방안, 19대 국회 의원발의 형사법안에 대한 검토, 2015. 2, 72면); 오영근, 형법상 폭행의 개념, 형사법연구 제8호, 1995. 12, 141면: "폭행죄의 폭행과 비슷한 정도의 난폭한 유형력의 행사" 등.

31) 박상기, 강간죄와 폭행·협박의 정도, 형사판례연구 제4호, 1996. 7, 189면; 윤영철, 형법의 법익론 관점에서 본 부부강간의 문제, 형사정책연구 제18권 제1호, 2007. 3, 30면; 장영민·손지선, 처의 성적 자기결정권 보호－부부강간죄의 성립여부에 관한 고찰, 이화여대 법학논집 제6권 제1호, 2001, 178면; 한인섭, 형법상 폭행개념에 대한 이론, 형사법연구 제10호, 1998. 12, 128면; 김혜정, 앞의 논문, 375면; 김성천, 강간죄의 성립요건인 폭행·협박의 의미, 성폭력 조장하는 대법원 판례 바꾸기－판례 바꾸기 운동 열한 번째 자료집 "최협의설" 비판(11), 2007. 5, 16면에서는 폭행·협박 개념의 확대를 기하지 않고 피해자의 성적 자기결정권의 침해를 통해 간음이 이루어졌는가를 판단하고 있다. 그러나 이러한 성적 자기결정권의 침해라는 또 다른 요건의 추가논리가 논리 필연적으로 범죄성립의 요건완화나 아니면 새로운 요건으로 이어져야 할 것인지는 성적 자기결정권의 관점에서 좀 더 깊은 검토가 필요하다; 본 논문의 각주 33) 참조.

에 대한 비판이 그대로 적용된다.

더구나 성폭력처벌법은 가벌성의 흠결을 막기 위하여 가능한 행위수단을 총 망라하고 있고 (성폭력처벌법 제6조제5항의 '위력에 의한 장애인강간' 등 참조) 형법에 비하여 형이 가중되어 있으므로 오히려 실무적으로는 폭행·협박의 개념 내지는 심신상실 또는 항거불능의 범위를 더욱 더 좁게 해석하는 경향이다.[32]

왜냐하면 대법원 판례는 항거불능인 상태를 판단함에 있어 성폭력처벌법의 입법취지와는 달리 지나친 법정형을 감안, 지적 장애와 성적 자기결정권의 실질적 표현·행사의 유무여부를 검토하여[33] 그 요건을 엄격히 해석하고 이를 보수적, 소극적으로 운영하고 있는 것으로 판단되기 때문이다.

(2) 간음-강요설의 해석론

간음의 개념에 관한 간음-강요설(또는 간음-신체산입설[34])에 의하면 강간은 '성적 강요에 의한 성교'가 되는데 그 대표적 입법형식인 독일형법 제177조제1항[35]

---

32) 서보학, 강제추행죄에 있어서의 폭행의 개념과 정도, 형사재판의 제문제 제4권, 2003, 47면에서도 "우리 형법이 물리력의 행사 정도에 따라 강제추행·강간, 위력에 의한 간음·추행, 단순추행 등으로 처벌규정을 세분해 놓고 있기 때문에 폭행의 개념을 엄격하게 해석해야" 한다고 한다.

33) 「법 제6조는 장애인의 성적 자기결정권을 보호법익으로 하는 것이므로, 피해자가 지적장애등급을 받은 장애인이라고 하더라도 단순한 지적장애 외에 성적 자기결정권을 행사하지 못할 정도의 정신장애를 가지고 있다는 점이 증명되어야 하고, 피고인도 간음 당시 피해자에게 이러한 정도의 정신장애가 있음을 인식하여야 한다.」(대법원 2013. 04. 11. 선고 2012도12714 판결); 「장애인의 성적 자기결정권을 충실하게 보호하고자 하는 구 성폭법 제6조의 입법 취지에 비추어 보면, 위와 같은 '항거불능인 상태'에 있었는지 여부를 판단할 때에는 피해자가 정신적 장애인이라는 사정이 충분히 고려되어야 하므로, 외부적으로 드러나는 피해자의 지적 능력 이외에 정신적 장애로 인한 사회적 지능·성숙의 정도, 이로 인한 대인관계에서 특성이나 의사소통능력 등을 전체적으로 살펴 피해자가 범행 당시에 성적 자기결정권을 실질적으로 표현·행사할 수 있었는지를 신중히 판단하여야 한다.」(대법원 2014. 02. 13. 선고 2011도6907 판결); 본 논문의 각주 31) 참조.

34) 프랑스 형법 제222-23조(강간) ① 폭행, 강제, 협박 또는 기망에 의하여 사람에게 성적 삽입행위를 하는 것은 종류를 불문하고 강간죄에 해당한다. ② 강간죄는 15년의 징역형에 처한다; 제222-22조(성적 침해) ① 폭행, 강제, 협박 또는 기망에 의해 범해진 모든 성적 가해는 성적 침해를 구성한다. <법무부, 프랑스 형법, 2008. 11>

35) 독일형법 제177조 (성적 강요죄) ① 타인에게 자신 또는 제3자의 성적 행위를 수인하도록 하거나 또는 자신이나 제3자에 대하여 성적 행위를 하도록 다음 각 호의 1과 같이 강요한 자는 1년 이상의 자유형에 처한다. 1. 폭행과 함께, 2. 신체 또는 생명에 대한 현재의 위험에 대한 협박에 의하여, 3. 피해자가 무방비 상태로 행위자의 영향에 방치되어 있는 상황을 악용하여.

은 후술하는 것처럼 성폭력형법에서 성적 강요죄를 기본적 구성요건으로 하고 강간은 성적 강요죄의 가중적 예시형식(Regelbeispiel)으로 규정한다. 여기서 성적 강요라는 것은 1. 폭행과 함께, 2. 신체 또는 생명에 대한 현재의 위험에 대한 협박에 의하여, 3. 피해자가 무방비 상태로 행위자의 영향에 방치되어 있는 상황을 악용하여 성적 행위[36]를 강요하거나 강요받는 경우를 말한다.

이러한 관점에서는 항거곤란 상황의 악용은 성적 강요의 통상적인 행위수단의 하나에 불과하다. 여기서는 '항거곤란'의 사유가 장애인준강간죄의 구성요건 이상으로 －피해자에게 폭행·협박이 없음에도 그 공포나 두려움으로, 또는 피해자가 무방비 상태로 되어 행위자에 대하여 항거를 해도 소용이 없다고 인식하여 어쩔 수 없이 성적 행위를 수인하게 되는 경우에도－일반적 행위수단의 표지로서 작용하여 장애인은 물론, 실제로 보호를 필요로 하는 비장애인의 성적 자기결정권에 대하여도 획기적인 보호를 기할 수 있다.

Ⅲ. 성적 강요죄와 항거불능자에 대한 성적 남용죄

성적 강요죄(독일형법 제177조제1항)의 행위수단(제1-3호)은 1. 폭행, 2. 협박, 3. 무방비상태로 행위자의 영향에 방치된 상황의 악용이다. 여기서는 기술한 관점에서 항거불능과 관련하여 특히 동 제3호의 성립과정과 항거불능자에 대한 성적 남용죄(독일형법 제179조)를 좀 더 깊이 살펴보기로 한다.

왜냐하면 성적 강요죄의 이러한 행위수단과 관련 구성요건에 대한 상세한 법적 고찰은 우리 형법의 해석에서 여러 단계로 분류된 폭행, 협박의 개념 및 장애인준강간죄에서 가벌성의 누수를 우려하여 '항거곤란'을 추가하고 그 법정형을 지나치게 강화하고 있는 우리 성폭력범죄의 법체계와 비교하여 볼 때 그 시사하는 바가 상당히 크다고 할 수 있기 때문이다.

36) 해석론으로서 '성적 행위'(Sexuelle Handlung)는 행위자가 자신 또는 타인의 신체를 사용하여 성적인 관계(Geschlechtliche)를 나타내는 인간의 모든 행위를 의미한다(NStZ 85, 24).

1. (구)강간죄와 (구)성적 강요죄의 통합

독일 형법은 제33차 형법개정법률(33. StrÄndG)[37]을 통하여 기존의 (구)강간죄와 (구)성적 강요죄[38]를 통합하고 성적 강요죄(Sexuelle Nötigung)를 기본적 구성요건(독일형법 제177조제1항)으로 규정하였다.[39]

이에 남녀성기결합의 유무를 중심으로 하는 (구)강간죄와 (구)성적 강요죄는 성적 자기결정권을 실질적으로 보호하는, 성적 행위 중심의 성적 강요죄로 재구성되었으며 강간의 개념도 성적 강요죄의 하나의 가중적 예시형식에 불과하게 되었다.

즉, 이러한 통합에 의하여 성적 강요죄는 기본적 구성요건으로서 그 폭행·협박의 정도가 성적 강요의 행위수단으로 충분하게 되고, 우리 형법의 해석처럼 강간죄, 강제추행죄에 있어서 폭행·협박의 정도를 최협의로 분류하여 이에 한정하거나 또는 양 죄의 경우에 이를 차별화하여 해석할 의미가 없어지게 되었다.

더구나 독일형법은 성적 강요죄의 제3의 행위수단으로 특히 폭행·협박 이외에 「피해자가 무방비 상태로 행위자의 영향에 방치되어 있는 상황을 악용」하는 규정을 신설하여－비장애인을 포함한 피해자에 대한－포괄적인 성적 강요의 행위수단까지 규정하고 있는 점은 주목할 만하다.[40]

---

37) 33. Strafrechtsänderungsgesetz－§§177 bis 179 StGB (33. StrÄndG) (1997.7.1) (BGBl. I S. 1607); Vgl. Otto, Die Neufassung der §§177-179 StGB, Jura 1998, S. 210. 이 법률에 대한 입법취지로는 입법초안(BT-Drucks. 13/7424)과 법사위의 보고서(BT-Drucks. 13/7663) 참조.

38) 본 논문에서 (구)성적 강요죄는 제4차 형법개혁법에 의하여 (구)강간죄와 (구)성적 강요죄가 분리된 때에 독일형법 (구)제178조의 (구)성적 강요죄를 말한다.

39) 신영호·최은하, 앞의 논문, 162면 이하 참조.

40) § 177 StGB (Sexuelle Nötigung) (1) Wer eine andere Person 1.mit Gewalt, 2.durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben oder 3.unter Ausnutzung einer Lage, in der das Opfer der Einwirkung des Täters schutzlos ausgeliefert ist, nötigt, sexuelle Handlungen des Täters oder eines Dritten an sich zu dulden oder an dem Täter oder einem Dritten vorzunehmen, wird mit Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr bestraft.

2. 성적 강요죄

(1) 폭행(Gewalt)

제국법원의 판례에 따르면 "폭행은 사실상 행하여지거나 기대되는 저항을 제거하기 위하여 행하여지는 물리적 힘의 행사"[41]를 말한다. 이러한 고전적 폭행개념은 전형적인 행위자관점의 폭행개념의 정의(Bestimmung aus der Täterperspektive)이다. 근대적 개념에 있어서도 폭행은 "저항이 행하여지거나 기대되는 경우에 이를 극복하기 위하여 신체적으로 작용하는 강제가 이루어지는 모든 신체적 활동"이라고 한다.

그런데 성적 자기결정권을 실질적으로 보호하기 위해서는 특히 폭행개념의 목적론적 해석을 통하여 그 필요한 구성부분으로 '전형적인 행위자-피해자상황'(typische Täter-Opfer-Situation) 및 '피해자의 관점'(Opferperspektive)까지 고려하지 않으면 안 된다.[42]

이러한 관점에서는 "정신화된 폭행개념"(vergeistigter Gewaltbegriff) 즉, 단순한 협박을 제외한 피해자에 대한 모든 심리적 및 물리적 영향도 피해자가 이를 단지 어느 정도 중요한 강제작용(Zwangseinwirkung)으로 느끼는 되는 때에는 이를 폭행으로 평가하게 된다.[43]

그러나 연방헌법재판소는 연좌시위와 관련된 폭행 개념의 이와 같은 확대해석에 대하여 기본법 제103조2항을 위반하는 것이라고 선언하였다.[44] 왜냐하면 명확성의 원칙은 법치국가원칙의 특징으로 포괄적인 법적 안정성을 목표로 하기 때문에 시민은 어떠한 법적 효과가 그들을 위하여 규정되었는지 알 수 있어야 한다는 것이다.

---

41) RGSt 64, 113.

42) Kieler, Marita, Tatbestandsprobleme der sexuellen Nötigung, Vergewaltigung sowie des sexuellen Mißbrauchs widerstandsunfähiger Personen, Universität Osnabrück Dissertation 2003, S. 141; Vgl. Rössner, Dieter, Gewaltbegriff und Opferperspektive bei der Vergewaltigung, in: Kriminolgie- Psychiatrie-Strafrecht, Festschrift für Heinz Leferenz zum 70. Geburtstag, 1983, S. 527 ff.

43) BGH, Urteil vom 8. August 1969, Az. 2 StR 171/69, BGHSt 23, 46;(sog. Laepple-Urteil).

44) BVerfG, Beschluss vom 10. Januar 1995, Az. 1 BvR 718, 719, 722, 723/89; BVerfGE 92, 1-Sitzblockaden II.

따라서 폭행에서 신체적 강제효과(Zwangswirkung)의 표지가 다시 전면에 부상하게 됨에 따라 폭행은 '목표설정, 강도, 작용방법에 따라 타인의 의사결정 또는 의사활동의 자유를 폐지하거나 침해하도록 하는 또는 이에 적합한 유형력의 행사 또는 기타 종류의 물리적 영향을 통하여 사람에 대하여 작용하는 강제'를 말하게 되었다.[45]

이에 따라 입법자는 폭행 개념의 협소화의 관점, 즉 제한적 폭행의 개념을 유지하면서도 독일형법 제177조제1항제3호의 '무방비 영향방치 상태의 악용'이라는 새로운 행위요건을 추가하여 가벌성의 흠결에 대응하였다. 독일형법에서 오늘날 폭행 개념의 확대해석이 불필요하게 된 이유이다.[46]

(2) 신체 또는 생명에 대한 현재의 위험에 대한 협박

협박(Drohung)이란 미래의 해악의 발생이 협박자의 의사에 종속된, 명시적 또는 추정적(konkludente)인 해악의 예고[47]를 말한다. 피협박자는 협박으로 인하여 공포에 사로잡혀 자신의 판단에 영향을 받고 그 협박의 이행을 가능한 것으로 여기면 충분하다. 즉 행위자가 협박의 이행을 의도하였는지, 그리고 그것이 대체로 이행가능한 것으로 여겼는지는 중요하지 않다. 오히려 행위자가 사실적으로도 또는 외견상으로도 피협박자의 공포감에 의하면 사건의 지배자(Herr des Geschehens)라고[48] 생각되는 것이 중요하다. 협박은 이미 과거에 행하여진 강제의 새로운 적용 또는 계속에 대한 추정적 고지에 있어서도 존재할 수 있다.

이에 비해 독일형법 제240조의 강요죄에서는 강요수단인 협박의 내용이 제241조

45) Laubenthal, Klaus, Handbuch Sexualstraftaten－Die Delikte gegen die sexuelle Selbstbestimmung, 2012, S. 69; Vgl. Wessels/Hettinger, Strafrecht BT 1, 38 Aufl., 2014, Rdnr. 383.

46) 독일형법은 우리와 달리 폭행죄가 없다. 그러나 폭행의 개념은 제240조(강요죄 Nötigung)에서 기본적으로 논의된다. 협박죄(Bedrohung)는 제241조에 따로 규정이 있다; 따라서 성적 강요죄에서 폭행·협박을 우리의 폭행·협박의 개념구분 방식에 구태여 비교한다면 광의의 폭행과 협의의 협박에 가깝다고 볼 수 있다(한국형법 제324조의 강요죄 참조); 신영호·최은하, 앞의 논문, 167면 참조; 특히 우리의 경우에도 폭행죄와 상해죄의 질적 구분이 불가능한 것으로 보는 견해는 이정원, 상해와 폭행의 죄의 구조와 문제점－독일 형법 신체침해죄와의 비교를 중심으로－, 성균관법학 제21권제1호, 2009.4, 336면.

47) BGH MDR 1991 701 f.

48) BGHSt 31, 195, 201; Gössel, Karl Heinz, Das neue Sexualstrafrecht, 2005, S. 32.

의 협박죄(Bedrohung)에서처럼 중죄의 실행에 국한되어 있지 아니하고 현저한 해악의 고지만으로 충분하다.[49] 그러나 제177조제1항제2호는 협박의 가중된 형태로 생명·신체에 대한 현재의 위험이 협박에 의하여 예고되어야 한다. 제177조제1항제2호의 정도에 이르지 않는 협박의 내용은 제240조제1항과 동 제4항제2문제1호에 해당할 수 있다.[50]

⑶ 피해자가 무방비 상태로 행위자의 영향에 방치되어 있는 상황을 악용하는 경우

제177조제1항의 구성요건에서 고전적 행위수단인 폭행·협박과 동등하게 새로운 행위수단인 제3호를 추가한 입법취지는 피해자에게 폭행을 가하지 않았거나 또는 최소한 생명, 신체에 대한 현재의 위험을 추정할 수 없음에도 불구하고 그 공포나 두려움으로,[51] 또는 피해자가 무방비상태로 되어 행위자에 대하여 항거를 해도 소용이 없다고 인식하여 어쩔 수 없이 성적 행위를 수인하게 되는 경우[52] 등 기타 정신적·육체적인 장애인의 보다 나은 보호를 목적으로 하는 것이었다.

하지만 이러한 입법취지에도 동 제3호의 신설로 다음에 설명하는 제179조(항거불능자에 대한 성적 남용)와의 한계설정이 문제될 수밖에 없다. 왜냐하면 동 제3호의 상황은 제179조제1항의 전제가 되기 때문이다. 그러나 동 제3호는 보호 없는 상태의 단순한 악용에 추가하여 피해자의 의사에 반하는 성적 행동에 대한 강요를 전제로 하지만 제179조는 항거불능의 남용만으로도 충분하다고 한다. 제179조는 성적 강요행위를 입증하기 어려운 사례에서 발생할 수 있는 가벌성의 흠결을 메우기 위한 포괄구성요건(Auffangtatbestand)이기 때문이다.[53]

---

49) 강요죄에는 협박죄와 달리 미수범 처벌규정(독일형법 제240조제3항)이 있다.

50) Laubenthal, Klaus, a.a.O., S. 75.

51) BT-Drucks. 13/7324; "예컨대 성폭력 피해 경험이 있는 비장애인이 트라우마로 인하여 강간 상황에서 일시적인 장애를 일으켜 항거불능의 상태에 이른 경우 장애인준강간에도, 준강간에도 해당하지 않으며 강간죄 해석의 문제로만 남게 된다. 장애와 비장애의 이분법은 공포를 일으키는 위협적인 성폭력 상황에서는 무의미할 수 있다."(정지원, 장애인 성폭력 관련 법령과 판결에서 드러나는 문제점과 개선방안, 젠더법학 제3권 제2호, 2011.9, 162면).

52) BT-Drucks. 13/7663.

53) 양자의 차이에 관하여는 김재윤, 앞의 논문, 267면 이하; 하태훈, 앞의 논문, 306면 이하.

3. 항거불능자에 대한 성적 남용죄

독일형법 제179조(항거불능자에 대한 성적 남용) ① 다음 각 호의 1에 해당하는 타인의 항거불능인 상태를 남용하여 타인에 대하여 성적 행위를 하거나 또는 타인으로 하여금 자기에 대하여 성적 행위를 하게 한 자는 6월 이상 10년 이하의 자유형에 처한다. 1. 중독을 포함하여 정신적·심리적 질병이나 장애(Behinderung)[54] 또는 심한 의식장애로 항거불능인 자, 2. 신체적으로 항거불능인 자.[55]

제179조는 제177조제1항의 의미에서 성적 행위의 강요가 될 수 없는 사람들, 즉 장애로 기타 충분한 저항의사를 형성할 수 없는 사람들의 형법보호를 위한 제177조제1항에 대한 포괄구성요건으로 우리 형법 제299조의 준강간죄, 준강제추행죄에 해당한다. 여기서 성적 남용(Mißbrauch)이란 피해자가 처해 있는 상황을 악용하여 성적 행위를 하는 것을 말한다.[56]

본 조와 우리 형법 제299조와의 구성요건 표지상의 차이점은 독일형법은 심신상실이 항거불능의 하나의 사유에 불과하지만 우리형법의 규정상으로는 심신상실과 항거불능의 상태가 각각 구분되어 있다는 점이다. 마찬가지로 우리 형법의 해석에서도 심신상실은 동 제1호의 항거불능인 자로 확대하여 해석할 수 있다. 입법적 보충이 필요한 부분이다.

법정형의 크기로 보면 우리 형법의 준강간죄는 강간죄, 유사강간죄, 강제추행죄의 예에 의하지만 항거불능자에 대한 성적 남용죄의 불법의 크기는 6개월 이상으로 성적 강요죄(1년 이상) 보다 작다. 따라서 준강간죄가 이러한 의미를 가진다면 폭행·협박을 사용하지 않기 때문에 비동의간음 정도의 불법의 크기를 가진 것에 불과

54) (구규정) 1. 병적인 정신장애, 심한 의식장애 또는 정신박약 기타 중대한 정신장애로 인하여 항거불능 상태에 있는 자(1. wegen einer krankhaften seelischen Störung, wegen einer tiefgreifenden Bewußtseinsstörung, wegen Schwachsinns oder einer schweren anderen seelischen Störung).

55) § 179 StGB (Sexueller Mißbrauch widerstandsunfähiger Personen) ① Wer eine andere Person, die 1.wegen einer geistigen oder seelischen Krankheit oder Behinderung einschließlich einer Suchtkrankheit oder wegen einer tiefgreifenden Bewußtseinsstörung oder 2.körperlich zum Widerstand unfähig ist, dadurch mißbraucht, daß er unter Ausnutzung der Widerstandsunfähigkeit sexuelle Handlungen an ihr vornimmt oder an sich von ihr vornehmen läßt, wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren bestraft.

56) Vgl. Lackner/Kühl, StGB, 28 Auf., 2014, §179 Rdnr. 6, §174a Rdnr. 7f.

하다. 그러나 장애인준강간죄가 성폭력처벌법에서처럼 강간죄 이상의 형벌의 크기를 가진다면[57] 준강간죄 내지 장애인준강간죄는 더 이상 '준'강간으로 볼 수 없다. '준'(Quasi)의 문언적 한계를 넘어서기 때문이다.[58]

준강간죄는 간음 즉, 순결 내지 정조를 절대시하는 성적 인식에서 원래 폭행·협박과 관계없이 행위자가 결과적으로 (비동의)간음을 했기 때문에 강간죄의 예에 의하여 벌하는 범죄이다. 따라서 준강간죄에 대하여는 기술한 간음－남녀성기결합설의 2분적 관점이 그대로 적용될 수밖에 없다.

그러나 행위자가 심신상실 또는 항거불능의 상태를 유발한 것이 아니라면 준강간죄는 강간죄의 형과 같이 또는 그 이상으로 무겁게 처벌할 이유가 없으며 오히려 감경적 구성요건이 되는 것이 타당하다. 왜냐하면 준강간죄는 현실적으로 존재하는 피해자의 저항의사를 극복하고 간음하는 것이 아니라 폭행·협박이 없는－좀 더 간음하기 쉬운 행위상황, 즉 직접적인 행위수단으로서 성적 자기결정권의 현재적 침해가 없는 행위상황을 이용하는 것이기 때문이다. 따라서 심신상실, 항거불능의 이용과 같은 단순한 준강간의 상태이용은 감경적 구성요건인 준(準)성적 강요죄(항거불능자에 대한 성적 남용죄)의 구성요건요소로 구성하는 것이 타당하다.

Ⅳ. 결론

성폭력처벌법 제6조제4항은 장애인준강간죄의 구성요건표지로 '항거불능' 이외에 '항거곤란' 상태를 추가하여 특히 '현저한' 항거곤란의 수준에 이르지 않더라도 장애인준강간죄로 처벌할 수 있도록, 구성요건의 완화를 통한 형벌권의 적정성을 확보하는 방향을 택하였다.

---

57) 이를 책임주의위반으로 보는 견해는 최상욱, 소위 도가니법에 대한 비판적 고찰, 충남대 법학연구 제22권제2호, 2011. 12, 53면; 기본법과 특별법의 역할이 바뀌었다는 견해는 황은영, 성폭력범죄에 대한 실효적 대응방안－비판적 성찰과 전문성 강화를 위한 정책제안－, 법조 제57권 제1호 (통권 제616호), 2008. 1, 14면.

58) 기타 준점유강취죄(제325조제2항), 준강도죄(제335조), 준사기죄(제348조) 등의 경우도 마찬가지이다. 본 논문과 같은 주제는 아니지만 최병각, 준강도죄가 강도죄는 아니지 않는가?, 저스티스 통권 제117호, 2010. 6, 134면 이하 참조.

그러나 성폭력처벌법에서 이와 같이 항거곤란을 추가함으로써 입법자가 의도한 바와 같은 장애인보호의 법해석을 명백하게 도출할 수 있는지는 의문이다.

왜냐하면 항거곤란이란 개념 자체가 항거불능에 준하는 '현저한 항거곤란'이 아니라 피해자의 의사형성에 있어서 어느 정도의 폭행·협박의 상황을 전제로 한다고 보아야 하기 때문에 성적 자기결정을 전혀 할 수 없는 심신상실, 항거불능과는 그 요건과 성질이 양적, 질적으로 상당히 다르다고 보아야 하기 때문이다.

또한 성폭력처벌법 제6조제5항의 '위력에 의한 장애인강간'은 동 제4항의 항거곤란과 어떻게 다른지도 검토되어야 한다. 왜냐하면 항거곤란이라는 개념 설정은 항거불능의 요건을 완화하여 장애인을 광범위하게 보호하자는 것인데 그 요건을 완화하면 장애인준강간죄와 위력에 의한 장애인강간죄와의 경계가 문제되기 때문이다.

성폭력처벌법상 항거곤란이 준강간죄의 사유로 성립되지 않는다면 이를 형법에 포섭하는 방법은 두 가지가 있다. 첫째는 행위수단으로서 강간죄의 폭행·협박의 의미를 확대해석하는 방법이다. 즉, 대법원 판례처럼 최협의의 폭행·협박의 개념을 유지하면서도 폭행·협박의 개념이 있었는지에 관한 기준을 구체화한 이른바 종합적 판단기준설을 채택하거나, 강간죄와 강제추행죄에 있어서 폭행·협박의 개념을 달리 해석하여 사실상 최협의의 폭행·협박의 요건을 완화하거나, 폭행·협박의 양 개념 그 자체를 협의의 폭행·협박으로 해석하는 방법이다. 그러나 이에 따르면 기존의 간음의 개념에 관한 간음－남녀성기결합설에 대한 비판이 그대로 적용되며, 또한 명확성의 원칙과 관련하여서도 폭행·협박의 기준이나 폭행·협박의 개념의 확대가 문제될 수 있다.

둘째는 성적 강요행위의 또 다른 행위수단인 제3의 유형을 창출하는 방법이다. 여기서는 현행법의 해석을 성적 자기결정권의 보호의 맥락, 특히 성폭력 피해자보호와 성폭력범죄의 예방의 차원에서 성적 행위의 개념을 재구성한다. 예를 들어 강간 즉, 성적 강요행위를 입법적으로 또는 해석적으로 성폭력범죄의 기본적 구성요건으로 하고 이에 준하는 항거곤란의 사유를 설정하는 것이다.

간음의 개념에 관한 간음－강요설(또는 간음－신체삽입설)에 의하면 강간은 성적 강요에 의한 성교가 되는데, 그 대표적 입법형식인 독일형법 제177조제1항은 성폭력형법에서 성적 강요죄를 기본적 구성요건으로 하고 강간은 성적 강요죄의 가중적

예시형식으로 규정한다. 이러한 관점에서는 항거곤란 상황의 악용은 성적 강요의 통상적인 행위수단의 하나에 불과하다.

따라서 '항거곤란'의 사유가 장애인준강간죄의 구성요건 이상으로—피해자에게 폭행·협박이 없음에도 그 공포나 두려움으로, 또는 피해자가 무방비 상태로 되어 행위자에 대하여 항거를 해도 소용이 없다고 인식하여 어쩔 수 없이 성적 행위를 수인하게 되는 경우에도—일반적 행위수단의 표지로서 작용한다. 이로써 장애인은 물론, 실제로 보호를 필요로 하는 비장애인의 성적 자기결정권에 대한 획기적인 보호를 기할 수 있다.

참고문헌

김성천, 강간죄의 성립요건인 폭행·협박의 의미, 성폭력 조장하는 대법원 판례 바꾸기－판례 바꾸기 운동 열한 번째 자료집 "최협의설" 비판(11), 2007. 5, 4-19면.

김재윤, 장애여성의 성적 자기결정권의 형사법적 보호에 관한 고찰－성폭력특별법 제8조와 독일형법 제179조와의 비교를 중심으로, 법조(통권 제629호), 2009. 2, 253-278면.

김정혜, 장애인준강간죄에서 '항거불능' 요건의 해석에 대한 비판적 고찰, 민주법학 제45호, 2011. 3, 179-212면.

김혜정, 성폭력범죄에 있어서 '항거불능인 상태'의 의미, 형사판례연구 제14호, 2006. 9, 355-378면.

박상기, 강간죄와 폭행·협박의 정도, 형사판례연구 제4호, 1996. 7, 185-199면.

박찬걸, 장애인 대상 성폭력범죄에 관한 최근의 입법과 합리적 대처방안: 일명 '도가니법'에 대한 비판적 검토를 중심으로, 형사정책 제23권 제2호, 2011. 12, 61-86면.

변종필, 강간죄의 폭행·협박에 관한 대법원의 해석론과 그 문제점, 비교형사법연구 제8권제2호, 2006. 12, 147-167면.

서보학, 강제추행죄에 있어서의 폭행의 개념과 정도, 형사재판의 제문제 제4권, 2003, 37-57면.

신영호·최은하, 성적 강요죄(독일형법 제177조)의 기본적 구성요건성－강간죄의 일부개정과 유사강간죄의 신설과 관련하여－, 형사법연구 제27권제2호, 2015. 7, 149-174면.

염형국, 지적장애여성 성폭력을 바라보는 우리의 자세, 공감, 2010, 1-8면.

오영근, 형법상 폭행의 개념, 형사법연구 제8호, 1995. 12, 125-144면.

윤영철, 형법의 법익론 관점에서 본 부부강간의 문제, 형사정책연구 제18권 제1호, 2007. 3, 5-38면.

이미경, 성폭력특별법 개정방향에 대한 제언, 성폭력근절을 위한 긴급토론회 자료집, 2006. 3, 1-25면.

이정원, 상해와 폭행의 죄의 구조와 문제점－독일 형법 신체침해죄와의 비교를 중심으로－, 성균관법학 제21권제1호, 2009. 4, 319-338면.

이한규, 법제사법위원회 검토보고서, 형법 일부개정법률안(조경태의원, 권성동의원, 김상희의원 등 3건 병합) 검토보고, 2012. 11, 1-16면.

이호중, 강간과 추행의 죄 규정의 개정방안, 형사법개정연구(IV)－형법각칙 개정안－, 2009. 12, 121-212면.

장애여성공감, 성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호등에 관한 법률 제8조(장애인에 대한 준강간)에 대한 법원의 태도분석, 성폭력 조장하는 대법원 판례 바꾸기－판례 바꾸기 운동 마지막 자료집 “최협의설” 비판(12), 2007. 6, 28-40면.

정지원, 장애인 성폭력 관련 법령과 판결에서 드러나는 문제점과 개선방안, 젠더법학 제3권 제2호, 2011. 9, 145-168면.

조국, 형사입법과정의 현황과 개선방안, 19대 국회 의원발의 형사법안에 대한 검토, 2015. 2, 59-78면.

최병각, 준강도죄가 강도죄는 아니지 않는가?, 저스티스 통권 제117호, 2010. 6, 134-162면.

최상욱, 소위 도가니법에 대한 비판적 고찰, 충남대 법학연구 제22권제2호, 2011. 12, 43-75면.

하태훈, 준강간죄(형법 제299조)와 성폭법 제8조의 ‘항거불능’의 의미, 형사재판의 제문제 제6권, 2005. 4, 295-312면.

한인섭, 형법상 폭행개념에 대한 이론, 형사법연구 제10호, 1998. 12, 113-135면.

황은영, 성폭력범죄에 대한 실효적 대응방안－비판적 성찰과 전문성 강화를 위한 정책제안－, 법조 제57권 제1호 (통권 제616호), 2008. 1, 5-68면.

Gössel, Karl Heinz, Das neue Sexualstrafrecht, 2005.

Kieler, Marita, Tatbestandsprobleme der sexuellen Nötigung, Vergewaltigung sowie des sexuellen Mißbrauchs widerstandsunfähiger Personen, Universität Osnabrück Dissertation 2003.

Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, 28. Aufl., 2014.

Laubenthal, Klaus, Handbuch Sexualstraftaten－Die Delikte gegen die sexuelle Selbstbestimmung, 2012.

Otto, Harro, Die Neufassung der §§ 177-179 StGB, Jura 1998, 210-215.

Renzikowski, Joachim, Das Sexualstrafrecht nach dem 6. Strafrechtsreformgesetz -1. Teil, NStZ 1999, 377-385, 2. Teil, NStZ 1999, 440-442.

Rössner, Dieter, Gewaltbegriff und Opferperspektive bei der Vergewaltigung, in: Kriminolgie-Psychiatrie-Strafrecht, Festschrift für Heinz Leferenz zum 70. Geburtstag, 1983, 527-536.

Sick, Brigitte, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht und Vergewaltigungsbegriff, 1993, (Strafrechtliche Abhandlungen; Bd. 80).

Wessels/Hettinger, Strafrecht BT 1, 38 Aufl., 2014.

Study on Quasi-Rape against Persons with Disability (Para. 4 of Art. 6 Act on Special Cases Concerning the Punishment. etc. of Sexual Crimes)

Choi Eun-ha*

The revised Act on Special Cases concerning the Punishment. etc. of Sexual Crimes worked as the most satisfactory chance to make up for this punishment issue caused by the defects in the difficulty of resistance in relation to quasi-rape against persons with disability but still, several juridical controversies over quasi-rape against persons with disability are arising from several different viewpoints of sexual coercion.

To be specific, when it comes to the definition of the difficulty of resistance, it does not see the difficulty of resistance as a 'noticeable difficulty of resistance' that would conform to the inability to resistance but as situations of some violences and threats related to victims' formation of opinions. That is the reason why such juridical controversies are still existing and after all, the requirements and properties of the difficulty of resistance should be treated completely differently from these of unconsciousness and the inability to resistance both in quantity and quality, which would describe circumstances of how one is never allowed for sexual self-determination.

In the light of that, when the Act on Special Cases concerning the Punishment. etc. of Sexual Crimes does not accept the difficulty of resistance as causes for quasi-rape against persons with disability, we have two ways to work on it using criminal laws. First, we can stretch the meaning of violence and threat of rape as a mean of act. Second, a third type which is another mean of

* Assistant Professor, Dept. of Police Administration, Jeju International University.

act of sexual coercion act is established. In terms of the latter, the causes for the difficulty of resistance satisfy more of the requirements to build a case of quasi-rape against persons with disability and therefore, the latter can be interpreted as a general mean of act. Those two measures mentioned so far will make a contribution to the innovative protection of the sexual self-determination of both the challenged people and the non-challenged people who need to be protected.

❖ Keyword: Sexual Coercion, Quasi-Rape, Quasi-Rape against Persons with Disability, The Inability to Resistance, The Difficulty of Resistance

투고일 : 8월 19일 / 심사일 : 9월 21일 / 게재확정일: 9월 21일

형사정책연구 Korean Criminological Review
제26권 제3호(통권 제103호, 2015 · 가을)

군형법상 추행죄에 관한 소고

도 중 진*

국 ▌문 ▌요 ▌약

최근 동성애에 대한 사회적·법적 편견이 많이 극복되었다고 할 수 있지만 우리나라의 경우 성적 지향에 따른 차별금지를 '국가인권위원회법'에 규정하였음에도 불구하고 특히 우리나라의 안보상황과 특수성에 기하여 군이라는 폐쇄적 사회에서 동성애에 대한 편견이 다른 어느 영역보다 가장 심각하다고 할 수 있다.

따라서 본 논문에서는 동성애에 대한 군형법상의 추행죄는 그 입법목적과 보호법익의 불명확성, 명확성의 원칙, 과잉금지의 원칙, 평등권, 성적자기결권과 사생활의 자유 등 헌법상 기본원칙과 기본권에 대한 침해의 소지가 많이 있기 때문에 제한적으로 운영되어야 한다는 전제 아래 당사자 간 합의에 의한 추행은 원칙적으로 비범죄화하여 군인사법상의 징계조치나 현역복무부적합조치 등 징계조치로 규율하고, 공연성을 수반하는 경우에만 별도의 처벌규정을 둘 것을 제안하였다.

한편 강제력이 사용된 경우의 추행의 경우는 원칙적으로 군형법상 강제추행죄로 규율하되 이에 포섭할 수 없는 위계 또는 위력에 의한 추행은 별도의 규정을 신설하여 처벌하는 것이 법체계상 바람직하다고 할 수 있으며, 물론 위계 또는 위력에도 해당하지 않는 강제력에 의한 추행이 문제될 수 있지만 이는 징계책임을 통하여 해결하면 될 것이다. 결국 합의에 의한 동성애 행위에 대한 형사처벌은 폐지할 것을 제안하였다.

아울러 군대내의 동성애에 대한 편견과 차별을 극복하기 위하여 형사처벌이 아닌 동성애자 군복무자들이 겪는 차별과 고통을 극복할 수 있는 제도적 장치를 마련함과 동시에 이성애자 군복무자가 동성애자와 함께 생활하는데 따르는 심리적 불편과 불안에 대한 배려 또한 고민하여야 함을 강조하였다.

❖ 주제어: 군형법, 추행죄, 계간(항문성교), 추행, 동성애

* 충남대학교 평화안보대학원 과학수사학과 교수, 법학박사

Ⅰ. 서론

동성애자는 오랜 세월 혐오와 차별의 대상이었으나 서구 사회에서는 1950년대 이후 동성애자들이 공개적으로 자신의 권리를 사회적으로 문제삼고 소송을 제기하는 등 적극적 활동의 결과 현재는 동성애가 성적 지향의 하나로 인정될 뿐만 아니라 동성간 혼인을 인정하는 등 동성애에 대한 사회적·법적 편견이 많이 극복되었다고 할 수 있다.

그러나 우리나라의 경우 성적 지향에 따른 차별금지를 '국가인권위원회법'에 규정하였음에도 불구하고 동성애자에 대한 두려움, 경멸, 혐오의 감정인 호모포비아(Homophobia)가 만연되어 있을 뿐만 아니라 법적으로도 동성애에 대한 차별적 조항이 존재한다고 할 수 있다. 특히 우리나라의 안보상황과 특수성에 기하여 군이라는 폐쇄적 사회에서 동성애에 대한 편견이 다른 어느 영역보다 가장 심각하다고 할 수 있다.

현행 '병역법' 등 관련 법령상 동성애자의 군복무를 금지하는 규정이 존재하지 않기 때문에 동성애자도 의무복무 또는 직업군인으로서 군복무를 할 수 있다.[1] 또한 국방부 '부대관리훈령' 제4편 제7장은 동성애자 병사의 인권보호를 목적으로 제252조부터 제258조까지에 동성애자 병사 복무규정의 목적, 기본원칙, 신상비밀 보장, 아웃팅의 제한, 차별금지, 교육 및 상담 강화, 지속적인 지휘관심 경주를 규정하고 있다. 다만, 복무부적응이 현저한 경우 현역복무부적합 처리 후 전역조치를 할 수 있지만 동성애 사유만으로는 현역복무적합처리를 할 수 없도록 규정하고 있어 동성애자의 군복무에 관하여는 비록 미흡하지만 선진국과 차이가 없는 듯 한 외형을 갖추고 있다고 할 수 있다.

그러나 동성애자 병사의 병영 내에서의 모든 성적행위가 금지되며, 이를 위반한 경우 징계처분뿐만 아니라 형사처벌을 할 수 있도록 규정하고 있다. 즉 일반사회에

1) 동성애자를 병역법 제65조제1항제1호의 군복무가 곤란한 질병이나 심신장애가 있는 사람으로 보지 않으며, 병역법 제65조제1항제2호와 병역법 시행령 제137조제1항제3호의 정신이상이나 성격장애가 있는 사람으로 원칙적으로 보지 않고 있어 군복무가 허용되고 있다. 다만, 징병 신체검사 등 검사규칙 제11조는 신체검사대상자의 질병 또는 심신장애의 정도에 따라 1등급부터 7등급까지 구분하는데, 그 평가기준인 별표 2의 질병 심신장애의 정도란 제102호에 인격장애 및 형태장애의 예로 성적 선호장애, 즉 동성애를 규정하고 있어 극히 예외적으로 허용되지 않을 수 있다.

서 동성 간의 성행위를 처벌하지 않는 우리나라에서 군형법상의 추행죄를 통하여 유일하게 합의에 의한 동성애를 형사처벌하고 있는 것이다.

군형법상 추행죄는 우리나라가 현재 세계에서 거의 유일한 이데올로기적 분단체계 하에 있어 국가안보의 중요성이 매우 크다는 점, 군의 기강은 국가안보에 직결되는 것으로 간부와 병사 또는 병사상호간의 동성애 등은 지휘체계와 부대의 단결 등을 저해하여 전투력 약화를 초래하거나 총기 등 살상무기를 다루는 군의 특성상 대형사고로 이어질 수 있다는 점, 군내에서 동성애 행위시 상호 합의가 있더라도 군의 엄격한 계급구조 특성상 이를 의사결정이 자유로운 민간에서의 그것과 동일하게 평가할 수 없는 점, 징병제하에서 병사들은 병영생활관 선택의 자유 등 취침장소 선택의 임의성이 없는 점 등을 고려하면 처벌의 필요성이 충분하다는 주장[2]과 두 번에 걸친 헌법재판소의 군형법상 추행죄에 대한 합헌 결정[3]으로 이론적 존립 기반을 마련하고 있다고 할 수 있다.

그러나 군형법상의 추행죄 규정은 헌법재판소의 결정에서 위헌의견이 증가하였다는 점, 개인의 성적 자기결정권과 사생활의 자유에 대한 권리의식이 높아지고 있다는 점, 동성애에 대한 사회적인 인식이 과거와 달리 변화되고 있다는 점, 과잉금지의 원칙, 평등권 등의 헌법적 쟁점에 대한 지속적인 논쟁과 항문성교나 그 밖의 추행이라는 구성요건이 여전히 명확성의 원칙에 부합하는지가 논란이 되고 있다는 점 등에서 그 위헌 논쟁이 지속되고 있는 현실이다.

이러한 현실에 바탕으로 군형법상의 추행죄에 대한 체계적 검토를 통하여 입법론적 대안을 제시하는 것은 법리적 논쟁을 넘어 인권친화적 사회를 향한 우리사회의 전진을 추구하는 것이라 생각된다.

---

2) 육군본부 법무실, 군형법 주해, 2011, 389쪽.

3) 추행죄에 대한 헌법재판소 판례로는, 헌법재판소 2002.6.27. 선고, 2001헌바70 전원재판부결정에서 합헌 7, 위헌 2로, 헌법재판소 2011.3.31. 선고, 2008헌가21 전원재판부결정에서 합헌 5, 위헌 4의 결정이 있었다. 제1차 결정은 추행죄 구성요건 중 기타 추행 부분에 국한된 심판을 하여 동 부분이 형벌법규의 명확성의 원칙에 위배되는지 여부와 헌법상 과잉금지의 원칙 등에 위배되는지 여부에 대하여 소극적 판단을 하였지만, 제2차 결정에서는 추행죄 전체에 대한 판단, 즉 기타 추행 부분 이외에 계간 부분도 심판하여 과잉금지원칙에 위반하여 성적 자기결정권 및 사생활의 비밀과 자유를 침해하는지 여부와 동성애자의 평등권을 침해하는지 여부에 대하여 소극적인 판단을 했다는 점에 차이가 있다: 박찬걸, 군형법상 추행죄의 문제점과 개선방안, 『한양법학』, 한양법학회, 제22권 제3집(2011. 8), 75-76쪽.

Ⅱ. 추행죄의 의의

1. 의의

'군형법' 제92조의6은 '제1조제1항부터 제3항까지에 규정된 사람에 대하여 항문성교나 그 밖의 추행을 한 사람은 2년 이하의 징역에 처한다'고 추행죄를 규정하고 있다. 1962년 1월 20일 제정된 군형법이 수차례나 개정되었음에도 불구하고 추행죄 규정은 커다란 변화없이 유지되고 있다.[4)]

추행죄의 보호법익에 대하여 대법원과 헌법재판소는 추행죄는 군 내부의 건전한 공적생활을 영위하고, 이른바 군대가정의 성적 건강을 유지하기 위하여 제정된 것으로 개인의 성적 자유가 아니라 '군이라는 공동사회의 건전한 생활과 군기'라는 사회적 법익이라고 판시하고 있다.[5)]

---

4) 1962년 제정된 군형법 제92조는 '계간 기타 추행을 한 자는 1년 이하의 징역에 처한다'고 규정하였다. 2009년 11월 2일 법률 제9820호에서 법문장을 한글로 적고 어려운 용어를 쉬운 용어로 바꾸며, 길고 복잡한 문장은 체계 등을 정비하고 간결하게 하는 등 국민의 법 문장을 이해하기 쉽게 정비하기 위하여 '계간이나 기타 추행'을 '계간이나 그 밖의 추행'으로, 법정형을 1년에서 2년 이하로 상향조정하였다. 법정형의 상향조정 이유는 추행죄의 경우 형법상 친고죄인 강간죄나 강제추행죄에 대해 보조적으로 적용되어 강간죄나 강제추행죄에 대하여 고소 취소 등으로 처벌할 수 없을 경우에도 이를 처벌할 수 있도록 하는 기능을 하고 있다는 점을 감안하여 법정형이 가볍다는 지적이 가능하고, 법정형의 상한을 상향조정하여 양형의 재량 폭을 넓히는 것은 양형의 구체적 타당성을 확보할 수 있다는 것이 이유였다. 2013년 4월 5일 법률 제77734호에서 종전 논란의 된 행위의 객체를 '제1조제1항부터 제3항까지에 규정된 사람에 대하여'로 한정하여 명확히 하고 '계간'을 '항문성교'로 수정하였다. 군형법의 제정·개정과정에 대한 자세한 것은 박찬걸, 앞의 논문, 73쪽; 법제사법위원회, 군형법 일부개정법률안(최영희의원 대표발의, 김옥이의원 대표발의) 검토보고, 2009.4, 7쪽; 오병두, 군형법의 문제점과 개정방향, 『형사정책』, 한국형사정책학회, 제20권 제1호(2008), 12-13쪽; 이경환, 2013년 군형법상 추행죄(제92조의5) 개정의 문제점, 『군형법 제92조의6 이대로 좋은가?』, 국회 긴급토론회(2013), 20쪽; 이희훈, 구 군형법 제92조에 대한 헌법적 평가－헌법재판소 2011.3.31. 선고 2008헌가21 결정의 평석을 중심으로－, 『일감법학』, 건국대학교 법학연구소, 제20호(2011), 678-679쪽 .참조.

5) 김명수, 성적 소수자의 법적 차별에 관한 고찰－군형법 제92조에 관한 헌법재판소의 결정을 중심으로－, 『세계헌법연구』, 국제헌법학회 한국학회, 제18권 제1호(2012), 66쪽; 이광표, 군형법 제92조의6에 대한 지정토론문, 『군형법 제92조의6 이대로 좋은가?』, 국회 긴급토론회(2013), 60쪽; 헌법재판소 2002.6.27. 선고 2001헌바70 전원재판부 결정; 대법원 1973.9.25. 선고 73도1915판결; 대법원 2008.5.29. 선고 2008도2222 판결. 반면 고등군사법원의 판결 중에는 추행죄의 입법취지를 군사회 기강문란 및 전투력 약화, 개인의 성도덕 관념과 성생활의 자유를 침해하는 행위를 벌하기 위한 것이라고 판시한 바 있다: 고등군사법원 1990.3.30. 선고, 99노31판결.

추행죄는 집단생활을 하는 군대의 일상생활과 위신에 미치는 영향이 크기 때문에 공연성을 요건으로 하지 않고, 폭행·협박을 요건으로 하지 않다는 점에 형법상 공연음란죄나 강제추행죄에 대해 특별법의 관계에 있다고 할 수 있다.[6)]

2. 구성요건

1) 행위 주체와 객체

행위주체는 군형법 제1조의 적용대상자로 군형법의 피적용자이다.

객체는 군형법 제1조제1항부터 제3항[7)]까지에 규정된 사람이 객체이다. 종전 행위 객체에 대한 명확한 규정이 없어 민간인에 대한 추행의 경우에도 적용될 수 있는가가 문제가 되었지만 현행 군형법에 따르면 군인 상호간의 행위에만 적용된다.[8)]

다만 객체와 관련하여 남성간의 추행만을 대상으로 하는지, 여성 또는 이성간의 추행도 대상이 되는지에 대하여는 논의가 있다. 동성 특히 남성 간의 행위에 한정하여야 한다는 견해,[9)] 동성간의 행위로 한정하여야 한다는 견해[10)]등이 있으나, 군형법 제1조는 피적용자에 아무런 제한이 없기 때문에 남성이나 여성이냐의 성별상의

---

6) 노기호, 군형법 제92조 추행죄의 위헌성 고찰-육군 제22사단 보통군사법원 2008.8.6. 위헌제청결정 사건(2008고10)을 중심으로-, 『헌법학연구』, 한국헌법학회, 제15권 제2호(2009.6), 267쪽; 박찬걸, 앞의 논문, 80쪽; 육군본부 법무실, 앞의 책, 383쪽; 이희훈, 앞의 논문, 681쪽; 정연주, 군형법상 추행죄의 헌법적 문제, 『공법학연구』, 한국비교공법학회, 제12권 제2호(2011.5), 139쪽.

7) '군형법' 제1조(적용대상자) ① 이 법은 이 법에 규정된 죄를 범한 대한민국 군인에게 적용한다.
② 제1항에서 "군인"이란 현역에 복무하는 장교, 준사관, 부사관 및 병을 말한다. 다만, 전환복무 중인 병은 제외한다.
③ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람에 대하여는 군인에 준하여 이 법을 적용한다.
1. 군무원
2. 군적을 가진 국의 학교의 학생·생도와 사관후보생·부사관후보생 및 「병역법」 제57조에 따른 군적을 가지는 재영 중인 학생

8) 대법원은 민간인과 추행에 대하여는 추행죄의 성립을 부정하는 입장이다: 대법원 1973.9.25. 선고 73도1915판결.

9) 2008헌가21 전원재판부 결정 중 다수의견, 이동흡 재판관의 보충의견, 김종대, 목영준, 송두환 재판관의 반대의견 참조. 남성간의 합의에 의한 추행에 한정하여야 한다는 입장도 있다: 이호중, 군형법상 추행죄 개정이 아니라 폐지되어야 한다, 『군형법 제92조의6 이대로 좋은가?』, 국회 긴급토론회(2013), 33쪽.

10) 박찬걸, 앞의 논문, 87쪽.

제한은 없으며, 극단적인 경우 이성간의 성적 행위도 추행에 해당한다면 처벌할 수 있다고 해석하여야 한다.[11]

2) 행위

추행죄의 행위는 항문성교나 그 밖의 추행을 하는 것이다. 항문성교[12]는 종전의 계간의 다른 표현으로 동성의 사람간의 성교 행위를 하는 것이다.[13]

추행이란 일반적으로 정상적인 성적 행위에 대비되는 다양한 행위태양을 총칭하는 것으로 그 구체적인 적용범위도 사회적 변화에 따라 변동되는 불확정 개념으로 추행에 해당하는 행위를 구체적으로 열거하는 것은 입법기술상 불가능에 가깝기 때문에 그 어떤 법률에서도 정의규정을 두고 있지는 않다.[14]

군형법상 추행을 형법이나 '성폭력범죄의처벌등에관한특례법'상의 추행[15]과 다르게 이해하는 대법원은 '계간(항문 성교)에 이르지 아니한 동성애 성행위 등 객관

11) 김명수, 앞의 논문, 74쪽; 정연주, 앞의 논문, 143쪽; 조국, 군형법 제92조의5 계간 그 밖의 추행죄 비판－군인간 합의동성애 형사처벌의 당부(當否)－, 『형사법연구』, 제23권 제14호(2011), 294쪽. 또한 사회적 법익에 관한 죄이므로 합의 여부가 범죄의 핵심요소도 아니라고 한다: 이광표, 앞의 논문, 59-60쪽.

12) 항문성교는 계간에 내포되어 있는 비하적인 의미를 포함하지 않는다는 점에서 표현에 있어 개선되었다고도 할 수 있으나 남성간의 행위로 제한되는 의미가 포함되어 있지 않기 때문에 이성간의 성행위도 군형법상 추행죄의 처벌대상이 되는지, 항문에 성기가 아닌 손가락 등 다른 신체의 일부나 도구를 넣는 행위가 포함되는 지 등에 대하여 의문이 있으므로 불명확성의 문제가 있다는 견해도 있다: 이경환, 앞의 논문, 29쪽.

13) 계간은 남자끼리의 성행위로 실무상 남성간의 항문성교로 해석된다. 동성간 또는 동물과의 비정상적인 성교행위를 계간에 포함하는 견해(육군본부 법무실, 앞의 책, 383쪽; 최재석, 군형법상 추행죄의 규정, 입법론적으로 타당한가, 『군형법 제92조의6 이대로 좋은가?』, 국회 긴급토론회(2013), 54쪽)도 있으나, 이러한 행위는 그 밖의 추행에 해당할 수 있으므로 결과에 있어서는 차이가 없다고 할 수 있다: 노기호, 앞의 논문, 267쪽.

14) 박찬걸, 앞의 논문, 80쪽.

15) 형법상 추행은 객관적으로 일반인에게 성적 수치심이나 혐오감을 일으키게 하고, 선량한 성적 도덕관념에 반하는 행위로 이해하는 것이 다수설과 대법원의 입장이다: 김명수, 앞의 논문, 64쪽; 김혁돈, 강제추행죄에 있어서의 강제추행의 개념, 『형사법연구』, 한국형사법학회, 제20권 제1호(2009), 503쪽; 도중진·박광섭·정대관, 형법각론, 충남대학교출판문화원(2014), 238쪽; 오영근, 형법각론, 박영사(2014), 146쪽; 이재상, 형법각론, 박영사(2013), 167쪽; 이희훈, 앞의 논문, 682쪽; 조현욱, 강제추행죄의 구성요건 중 강제추행의 의미와 그 판단기준, 『홍익법학』, 홍익대학교 법학연구소, 제14권 제1호(2013), 461쪽; 대법원 1998.1.23. 선고 97도2506 판결; 대법원 2002.4.26. 선고 2001도2417 판결; 대법원 2007.1.25. 선고 2006도5979 판결.

적으로 일반인에게 혐오감을 일으키게 하고 선량한 성적 도덕관념에 반하는 성적 만족 행위로서 군이라는 공동사회의 건전한 생활과 군기를 침해하는 것이라고 할 것이고 이에 해당하는지 여부는 행위자의 의사, 구체적 행위태양, 행위자들 사이의 관계, 그 행위가 공동생활이나 군기에 미치는 영향과 그 시대의 성적 도덕관념 등을 종합하여 고려하여 신중히 결정되어야 할 것이다'라고 판시하고 있다.[16] 즉 대법원은 군형법상 추행을 일반인의 혐오감을 일으키는 비정상적·변태적 성적 만족 행위로 한정하고,[17] 행위의 변태성과 성적 만족을 목적으로 하는 주관적 요소를 강조하면서, 피해자의 성적 자유의 침해가 아닌 군 이익의 침해를 그 개념 요소로 하고 있다.[18] 결국 추행이란 항문성교 또는 이에 준하는 변태적·비정상적인 성적 행위로서 행위자의 의사, 구체적인 행위태양, 행위자들 사이의 관계, 그 시대의 성적 도덕관념 등을 종합적으로 고려하여 군이라는 공동사회의 건전한 생활과 군기라는 사회적 법익을 침해하거나 침해할 위험성이 있는 행위라고 할 수 있다.[19]

따라서 항문성교는 추행의 대표적인 예시규정으로 항문성교에 준하는 추행 행위 및 이에 미치지 못하는 단순한 추행행위라도 군사회의 기강을 해칠 만한 것이면 추행에 포함되어 처벌될 수 있다.[20] 그러나 이러한 해석은 계간(항문성교)이 추행죄에서 추행이 무엇인지 판단함에 있어 판단지침으로 활용될 수 없다는 문제점이 있다.[21]

또한 추행죄는 구성요건상 수단 등에 대하여 아무런 문구상 제한이 없으므로 강제에 의한 추행뿐만 아니라 상호 합의에 의한 추행 모두가 추행죄의 구성요건에 해당한다고 하는 견해가 있으나[22] 군형법의 개정으로 강제추행죄, 준강제추행죄가 신

16) 대법원 2002.4.26. 선고 2001도2417 판결; 대법원 2002.8.23. 선고 2002도2860 판결; 대법원 2005.7.14. 선고 2003도7107 판결; 대법원 2008.5.29. 선고 2008도2222 판결.

17) 그러나 비정상적 성적만족 행위와 관련하여 다른 범죄는 성적 만족행위와 관계없이 피해자의 성적 자기결정권 침해가 초점이 되는 반면 추행죄에만 이러한 제한을 하는 근거가 명확하지 않으며, 성적 만족행위에 대한 객관적 판단이 불가능할 뿐만 아니라 복수심이나 호기심의 경우에는 추행죄의 가벌성이 부정되는 불합리한 결과를 초래할 수 있다. 또한 동성간의 결혼을 허용하는 등 성에 대한 사회적 인식과 제도가 개방된 사회에서 성적 행위를 정상적인 것과 비정상적인 것으로 구분하는 바람직하지 않다는 비판이 있다: 박찬걸, 앞의 논문, 82쪽.

18) 이희훈, 앞의 논문, 683쪽; 조현욱, 앞의 논문, 460쪽; 대법원 1973.9.25. 선고 73도1915 판결.

19) 정연주, 앞의 논문, 146쪽.

20) 이희훈, 앞의 논문, 683쪽: 고등군사법원 1999.3.30. 선고 99노31 판결.

21) 박찬걸, 앞의 논문, 92쪽.

22) 노기호, 앞의 논문, 272쪽; 정연주, 앞의 논문, 139쪽. 강제에 의한 추행을 처벌한 예로는 육군교육

설되었으므로 강제에 의한 추행 중 폭행·협박이나 심신상실 또는 항거불능의 상태를 이용한 경우에는 추행죄가 아닌 강제추행죄 등이 성립된다고 해석하는 것이 바람직하다.[23] 따라서 추행죄는 강제추행죄 등의 수단으로서의 강제력 외의 추행과 상호 합의에 의한 추행에 한정하여야 할 것이다.[24]

행위자들 사이의 관계 및 행위 장소와 관련하여서도 그 행위가 공동생활이나 군기에 미치는 영향을 고려하여 추행에 해당하는지를 결정하여야 한다.[25] 즉 행위자들 사이에 지휘복종 관계에 있어야 하는지, 같은 부대에 소속되어야 하는지,[26] 부대 밖의 행위도 포함하는지, 부대 안에서 행위라도 은밀한 장소에서 한 경우 처벌되는지 등의 여부는 공동생활이나 군기에 미치는 영향을 기준으로 판단하여야 하나 판단기준 자체가 추상적 개념이어서 그 대상을 획일적으로 확정하는 것은 어렵다고 할 수 있다.[27]

3) 다른 죄와의 관계

폭행·협박의 방법을 사용하거나 심신상실 또는 항거불능의 상태를 이용하여 추행하는 경우 군인등강제추행죄 또는 군인등준강제추행죄와의 관계가 문제된다. 이와 관련하여서는 강제추행죄만 성립하고 추행죄는 성립하지 않는다는 견해, 양 죄의 상상적 경합이라는 견해,[28] 동성간의 추행행위에 대하여는 상상적 경합이 성립

사령부 보통군사법원 2005.7.22. 선고 2005고1 판결.

23) 조국, 앞의 논문, 295쪽. 반면 현행 군형법이 강제추행죄와 추행죄를 따로 규정하고 있으므로 강제성이 있는 경우와 강제성이 없는 경우로 각각 규정되어 종전의 명확성의 원칙에 대한 침해의 문제를 해소하였다는 입장도 있다: 박승호, 미국헌법상 동성애자의 권리－Romer 사건과 Lawrence 사건 검토를 중심으로－, 『미국헌법연구』, 사단법인 미국헌법학회, 제22권 제2호(2011.8), 232쪽.

24) 박찬걸, 앞의 논문, 85쪽.

25) 대법원 2008.5.29. 선고 2008도2222 판결.

26) 일반적으로 군인인 이상 상호 지휘복종관계나 동일한 군이나 부대(예를 들면 육군, 해군, 공군, 같은 소대, 중대, 대대, 연대, 사단 등)는 범죄 성립에 영향이 없다고 한다: 박찬걸, 앞의 논문, 89-90쪽.

27) 정연주, 앞의 논문, 144쪽.

28) 육군본부 법무실, 앞의 책, 387쪽. 군형법에 강제추행죄 등이 신설되기 이전 형법상 강제추행죄와 군형법상의 추행죄는 상상적 경합의 관계라는 견해도 있다: 정연주, 앞의 논문, 139쪽; 국방부 고등군사법원 2007.7.10. 선고 2007고6 판결.

하고 이성간의 추행행위에 대하여는 강제추행죄만 성립한다는 견해 등 다양한 견해가 있다. 실무상 강제력이 인정되는 추행의 경우 강제추행죄 등으로 기소를 하는데, 합의가 이루어지면 공소장을 변경하여 추행죄로 처벌하여 왔다. 그러나 이는 친고죄를 규정한 취지에 부합하지도 않을 뿐만 아니라[29] 관련 법령에서의 친고죄의 폐지와 군형법상 강제추행죄를 친고죄로 규정하지 않은 현행법의 해석상 법조경합의 관계로 보아 추행죄가 아닌 강제추행죄만 성립한다고 하여야 한다.[30]

또한 추행을 공공연히 하면 공법상 공연음란죄와 추행죄의 상성적 경합관계에 있다고 할 수 있다.[31]

Ⅲ. 추행죄 규정의 문제점과 외국의 경향

1. 추행죄 규정의 문제점

1) 입법목적과 보호법익의 불명확성

추행죄의 입법목적과 보호법익은 군이라는 공동사회의 건전한 생활과 군기이다.[32] 추행죄는 현실적으로 폐쇄적 공간에서 상급자에 의한 추행이 많아 이를 방치할 경우 군의 전투력 보전에 직접적인 위해가 발생할 수 있다는 점,[33] 군대 내의 엄정한 질서와 군기의 확립이 필요하다는 점, 항문성교 등 추행에 대한 우리 사회의 일반적 정서, 징병제에 바탕을 둔 열악한 군생활환경, 군복무에 대한 만연한 기피풍조, 이성애자 군인의 협동심과 단결심을 저해하여 사기를 저하할 수 있다는 점에서

29) 친고죄인 강간죄의 고소가 없거나 고소가 취소된 경우에 그 수단인 폭행이나 협박에 대하여 별도로 공소제기하여 처벌하는 것은 친고죄의 규정취지에 반하는 것으로 그러한 공소제기는 '공소제기의 절차가 법률에 위반되어 무효인 경우'로서 형사소송법 제327조 제2호에 따라 공소기각의 판결을 해야 한다: 대법원 2002.5.16. 선고 2002도51 전원합의체 판결.

30) 박찬걸, 앞의 논문, 96쪽; 이호중, 군형법 제92조의5 추행죄의 위헌성과 폐지론, 『형사법연구』, 한국형사법학회, 제23권 제1호(2011), 239쪽; 조국, 앞의 논문, 295쪽.

31) 이희훈, 앞의 논문, 683쪽.

32) 정연주, 앞의 논문, 139쪽.

33) 정연주, 앞의 논문, 140쪽.

군대가정 생활의 보호와 군기의 확립을 위한 입법목적이 정당하다고 보는 견해도 있다.[34]

그러나 추행죄의 입법목적과 보호법익은 너무 추상적이고 애매모호하여 그 구체적 의미가 무엇인지 보호할 가치가 무엇인지 판단하기 어렵다.[35] 특히 동성애자의 군복무를 허용하고 있는 국가들에서 기강 및 전투력의 약화가 발생하였다는 연구결과는 아직까지 없으며, 비강제적 추행으로 처벌된 피고인들 중 상당수가 범행이 발각되기 이전까지는 군생활에 있어서 능력을 인정받고 있었다는 점에서 추행행위가 바로 군기에 영향을 미친다는 주장은 과학적 근거가 없는 군대 내의 이성애자의 지나친 경계심과 과도한 혐오감에 의한 것으로 편견에 가득한 주장으로 증명되지 않은 명제라고 할 수 있다.[36]

또한 실무상 2004년부터 2007년까지의 군형법상 추행죄가 적용된 사례 176건을 분석하면 비강제에 의한 추행 사건은 4건에 불과하고 172건은 강제추행 또는 위력에 의한 추행에 해당하는 것이었으나 피해자와의 합의에 의하여 군형법이 적용되었으며, 처벌 102건, 기소유예 36건, 공소권 없음 6건, 혐의 없음 3건, 처분 미상 25건이다.[37] 비강제에 의한 추행 사건 4건은 기소유예 1건, 선고유예 3건으로 종결되어 실무상으로도 형사처벌의 필요성이 실질적으로 존재하지 않는다고 할 수 있다.[38] 즉 군형법상 추행죄는 입법목적과는 달리 사실상 강제추행죄나 강간죄의 친고죄 규정으로 인한 피해자 고소 취소 등으로 인한 가해자 처벌이 어려운 경우 이를 처벌하기 위한 보충적 규정으로 군대 내 성폭력 범죄의 비친고죄화 기능을 수행하여 왔다고 할 수 있다.[39] 결국 추행죄의 입법목적에도 불구하고 추행죄는 강제추행죄 등

34) 이희훈, 앞의 논문, 697쪽.

35) 노기호, 앞의 논문, 287쪽; 윤상민, 군형법상 성범죄 규정의 문제점과 개정방향, 『원광법학』, 원광대학교 법학연구소, 제28권 제4호(2012), 194쪽.

36) 김명수, 앞의 논문, 68쪽; 노기호, 앞의 논문, 288쪽; 박승호, 앞의 논문, 233-234쪽; 임영덕, 미국과 한국에서의 군대 내 동성애 정책에 대한 고찰, 『미국헌법연구』, 사단법인 미국헌법학회, 제22권 제3호(2011.12), 394쪽; 조국, 앞의 논문, 307쪽.

37) 김명수, 앞의 논문, 73면; 노기호, 앞의 논문, 265쪽.

38) 이경환, 앞의 논문, 25쪽.

39) 법제사법위원회, 군형법 일부개정법률안(최영희의원 대표발의, 김옥이의원 대표발의) 검토보고, 2009.4, 7쪽; 이경환, 앞의 논문, 18쪽; 최지나, 군형법 92조는 군대 내 성인식 관리가 아닌 동성애자 병사 인권침해 조항이다, 『군형법 제92조의6 이대로 좋은가?』, 국회 긴급토론회(2013), 56쪽.

의 친고죄를 회피하기 위하여 적용되어 왔다는 점에서 추행죄의 보호법익인 군이라는 공동사회의 건전한 생활과 군기라는 법익이 실질적으로 그 구체적 내용이 없다는 점을 드러내며, 군대 내 동성애 행위의 형사처벌 필요성이 특별히 큰 것이 아님에도 이를 독자적인 처벌조항으로 유지함으로써 군대 내 구성원들에게 동성애는 비정상적, 변태적이며 혐오스럽고 금지되어야 할 것이라는 잘못된 인식을 형성·강화하는 것이 추행죄의 본질이라 할 수 있다.[40]

군형법의 목적은 국가의 안전보장과 국토방위를 위한 전투력 유지·강화와 자의적인 형벌로부터 군인 등의 자유와 권리를 보호하는 것이다. 군기강 유지와 군인의 기본권 보장은 상호 제한적인 관계가 아니라 상호 보완적인 관계로 이해되어야 한다.[41] 그러나 국가의 안전보장과 국토방위를 위한 전투력 유지·강화는 군형법 외에도 지휘관의 전투준비태세유지, 강도 높은 군사훈련 및 정신교육, 적법하고 합리적인 부대지휘와 다른 군사제도를 통하여 구현되는 것이므로 군인의 기본권을 제한하는 군형법은 최후의 수단으로 사용되어야 할 것이다.[42]

따라서 보호법익 및 입법목적과 관련하여 예방적 차원에서 합의에 의한 성관계까지 가벌성의 범위를 확장하는 것은 바람직하지 못하며, 보호법익이 군이라는 공동사회의 건전한 생활과 군기라면 군인과 민간인 사이의 행위와 이성간의 합의에 의한 성적 행위도 처벌하여야 하나 민간인과의 관계에서는 추행죄가 적용되지 않으며, 이성간의 합의에 의한 성적 행위도 형사처벌 되지 않는다.[43] 오히려 수사 및 재판과정에서 공공연하게 드러나는 추행행위가 군이라는 공동사회의 건전한 생활과 군기를 저해한다고 할 수 있다.[44]

그러나 친고죄 조항의 폐지로 인하여 추행죄의 합의에 의한 성행위에 대한 처벌이라는 의미를 더욱 분명히 하였다고 할 수 있다: 추지현, 강간과 계간 사이; 군형법상 강간과 추행의 죄의 법담론, 『한국여성학』, 한국여성학회, 제29권 제3호(2013), 161쪽.

40) 이경환, 앞의 논문, 19쪽.

41) 이호중, 앞의 군형법 제92조의5 추행죄의 위헌성과 폐지론, 251쪽.

42) 육군본부 법무실, 앞의 책, 9쪽.

43) 박찬걸, 앞의 논문, 77쪽.

44) 박찬걸, 앞의 논문, 78쪽.

2) 명확성 원칙 위반

명확성의 원칙과 관련하여 헌법재판소의 다수견해는 '건전한 상식과 통상적인 법감정을 가진 군형법 피적용자는 어떠한 행위가 기타 추행에 해당하는지 여부를 충분히 파악할 수 있고 그러한 전형적인 사례인 계간(항문성교)은 추행이 무엇인지를 해석할 수 있는 판단지침이 되며, 대법원 판결 등에 의하여 구체적이고 종합적인 해석기준이 제시되고 있기 때문에 죄형법정주의의 명확성의 원칙에 반하지 않는다'고 한다.[45]

그러나 추행이라는 추상적이고 모호하며 포괄적 용어를 사용하여 강제성 여부에 대한 구체적이고 명확하게 규정하지 않아 수사기관과 재판기관 등의 자의적 해석과 적용이 가능하기 때문에 명확성의 원칙에 반한다고 할 수 있다.[46] 그리고 추행 행위의 정도, 행위 주체와 객체, 행위 장소[47] 등을 명확하게 규정[48]하지 않아 본죄에 해당하는 행위의 범위를 확정하기 어려워 죄형법정주의의 내용인 명확성의 원칙에 반한다고 할 수 있다.[49]

---

45) 헌법재판소 2002.6.27. 선고 2001헌바70 전원재판부 결정; 헌법재판소 2011.3.31. 선고 2008헌가21 전원재판부 결정.

46) 이희훈, 앞의 논문, 693쪽. 추행죄 구성요건의 추상성과 모호성으로 그 적용범위가 백지형법의 수준으로 확대되어 기본권 침해가 심각하다는 견해도 있다: 조국, 앞의 논문, 311쪽.

47) 추행 행위의 장소가 부대 안에서 행한 것인지, 부대 밖도 포함되는지, 부대 안이라도 사람들의 눈에 보이지 않는 은밀한 장소에서 한 경우 포함되는지 등 그 적용을 판단할 수 없으므로 명확성의 원칙에 반한다. 실제 사례에서 행위 장소를 살펴보면 휴가기간 중의 병사의 집, 군 간부의 숙소, 내무실 옆 화장실, 야외 화장실, 아무도 없는 의무실, 취사장, 보일러실 등 다양한데 어떤 장소에서의 행위가 군이라는 공동생활의 건전한 생활과 군기에 영향을 미치는 행위인지 판단하기 어렵다. 즉 병사의 휴가, 외출, 외박 등을 통하여 영외로 벗어나는 경우, 장교, 부사관, 군무원 등의 경우 업무시간 외의 경우, 부대 안의 은밀하고 폐쇄된 공간의 경우 등에 대하여 추행죄를 적용하는 것은 과잉처벌이라 한다. 따라서 추행은 동성간 군영 내에서 하는 음란한 행위로 한정하여야 한다: 김명수, 앞의 논문, 75쪽; 박찬걸, 앞의 논문, 90쪽; 이경환, 앞의 논문, 22쪽; 이희훈, 앞의 논문, 694쪽: 육군본부 보통군사법원 1999.9.16. 선고 99고276 판결; 제2군단 보통군사법원 2005.10.20. 선고 2005고12 판결; 제17보병사단 보통군사법원 2007.2.27. 선고 2006고4 판결.

48) 형법이나 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법의 추행 관련 범죄는 범행수단(폭해·협박·위계·위력 등), 범행대상(미성년자·심신미약자·13세 미만 등), 범행장소(공중밀집장소 등), 피해자와의 관계(업무·고용 관계, 구금자와 감호자의 관계, 장애인과 감독자의 관계 등) 등 구성요건을 일정한 범위로 제한하고 있고 행위의 유형에 따라 징역형부터 벌금형에 이르기까지 다양한 법정형을 규정하고 있다: 박찬걸, 앞의 논문, 78-79쪽; 정연주, 앞의 논문, 137쪽.

49) 노기호, 앞의 논문, 290쪽; 김명수, 앞의 논문, 73쪽; 박승호, 앞의 논문, 233쪽; 이호중, 앞의 군형법

또한 대법원은 추행 개념을 구체화하고 그 처벌범위를 제한하기 위하여 '성적 만족행위'와 '비정상성'을 추행죄의 구성요건표지로 해석하고 있다.[50] 그러나 성적 만족행위라는 것은 매우 주관적이며, 성행위를 정상과 비정상으로 구별하는 기준 자체가 대단히 모호할 뿐만 아니라 합의에 의한 성행위를 정상과 비정상으로 구분하는 것은 성적 지향에 의한 차별을 인정하는 해석론에 불과하다고 할 수 있다.[51]

3) 과잉금지의 원칙 위반

과잉금지의 원칙과 관련하여 추행죄에 대하여 징역형만을 규정하고 있는 것은 군 내부의 건전한 공적 생활을 영위하게 하고, 군 조직 전체의 성적 건강을 유지시키며, 군기를 확립하는데 도움이 되기 때문에 입법목적을 달성하기 위한 적절한 수단으로 수단의 적합성 원칙에 반하지 않으며, 남북한으로 대치하고 있는 안보상황에서 2년 이하의 징역형으로 규정되었더라도 구체적 사안에 따라 기소유예나 집행유예 등이 가능하기 때문에 최소침해의 원칙에 반하지 않으며, 동성애자 군인의 성적 자기결정권이나 사생활의 비밀과 자유라는 사익과 군의 공동생활의 건전한 생활의 보호와 군기의 확립이라는 공익간의 균형성의 원칙에도 반하지 않는다.[52] 또한 징병제 국가인 우리나라의 경우 동성애에 대한 부정적 정서와 동성간 법률혼이 허용되는 법률문화 등 사회일반의 인식이 외국과 많이 다르고, 우리군의 특성상 징계나 전역 등은 기대가능하고 효율적인 제재가 아니며[53] 군기피 풍조가 만연한 현실에서 동성애가 군면제의 수단으로 악용의 여지도 있으며 벌금형 또한 열악한 사병의 급

제92조의5 추행죄의 위헌성과 폐지론, 232쪽; 이희훈, 앞의 논문, 693쪽; 추지현, 앞의 논문, 158쪽; 헌법재판소 2002.6.27. 선고 2001헌바70 전원재판부 결정 재판관 송인준, 재판관 주선희 반대의견; 헌법재판소 2011.3.31. 선고 2008헌가21 전원재판부 결정 재판관 김종대, 재판관 목영준, 재판관 송두환의 반대의견.

50) 윤상민, 앞의 논문, 199쪽.

51) 김명수, 앞의 논문, 75-76쪽; 윤상민, 앞의 논문, 198쪽. 국가인권위원회에서도 국가인권정책기본계획 권고안(2007년-2011년)에서 군형법상 추행죄가 성적 소수자에 대한 차별조항에 해당하며 성적 지향을 근거한 차별을 금지하는 국제기준에 따라 관련 규정을 권고한 바 있다: 이호중, 앞의 군형법 제92조의5 추행죄의 위헌성과 폐지론, 237쪽.

52) 이희훈, 앞의 논문, 699쪽; 정연주, 앞의 논문, 150쪽.

53) 병사의 경우 징계벌이 사실상 15일 이하의 영창처분에 불과하다는 점에서 성적 만족을 추구하는 욕망을 억제하기에 그 위하력이 극히 미비하다고 한다: 이광표, 앞의 논문, 61쪽.

여 수준을 감안할 때 벌금납부 책임이 부모에게 전가될 수 있으므로 효과적인 제재가 아니라는 것이다.[54] 특히 헌법재판소는 모든 추행행위에 대하여 일괄적으로 1년 이하의 징역형으로 처벌하도록 규정하였다고 하더라도 입법재량권을 자의적으로 행사하였다고 볼 수 없을 뿐만 아니라 단순한 행정상의 제재로는 효과적으로 추행 행위를 규제하기 어렵고, 다른 법률의 추행죄와 비교하여 법정형이 지나치게 무겁지 않는 등의 이유로 헌법상 과잉금지의 원칙 등에 위배되지 아니한다고 판시하고 있다.[55]

그러나 의식과 제도가 개방된 사회에서 동성간의 성적 행위에 대하여 전역처리나 징계처분 등의 다른 방법을 강구하지 않고 형사처벌을 하는 것은 형법의 보충성의 원칙상 바람직하지 않다.[56] 특히 징역형만을 규정한 것은 과잉금지의 원칙위반이다.[57] 또한 추행의 개념에 강제에 의하지 아니하고 군형법 피적용자가 상호간에 은밀하게 행해짐으로써 타인의 혐오감을 직접 야기하지 않은 행위가 포함된다면 처벌에 의한 두려움으로 합의에 의한 성관계조차도 주저하게 되므로 개인의 인격권 및 행복추구권을 심각하게 제약하는 결과를 초래할 뿐만 아니라 군이라는 건전한 생활과 군기라는 보호법익에 대한 침해를 인정하기 어렵기 때문에 법익 균형성 측면에서 과잉금지의 원칙에 위반된다.[58]

---

54) 정연주, 앞의 논문, 147-149쪽. 그러나 추행의 개념이 상당히 다의적인 관계로 불법성의 차등이 발생할 수밖에 없는 상황에서 징역형만을 부과하는 것은 불합리한 결과를 초래하기 쉽다. 실무에서도 징역형으로 처벌할 정도의 불법성을 띠고 있지 않은 경우 기소유예 등의 방법으로 사건을 종결시키고 있는 편법적인 현상이 발생하고 있다는 점, 형법상 강제추행죄의 경우 선택형으로 벌금형을 규정하고 있는 점, 기존에 군형법상 법정형이 징역형 위주로 편중되어 범죄행위에 다른 처벌의 적정성을 기하기 위하여 다수의 범죄에 대하여 벌금형을 병과할 수 있도록 개정한 점, 다른 범죄의 경우에도 적전이나 전시의 상황에서는 징역형만을 규정하고 그 밖의 상황에서는 벌금형을 동시에 규정하고 있기 때문에 추행죄도 상황에 따른 차등적인 형벌을 규정할 수 있다는 점 등이 벌금형 부과의 찬성논리이다: 박찬걸, 앞의 논문, 98쪽; 법제사법위원회, 군형법 일부개정법률안(정부제출) 검토보고, 2009,4, 36쪽.

55) 헌법재판소 2002.6.27. 선고 2001헌바70 전원재판부 결정; 헌법재판소 2011.3.31. 선고 2008헌가21 전원재판부 결정.

56) 이호중, 앞의 군형법상 추행죄 개정이 아니라 폐지되어야 한다, 44쪽.

57) 김명수, 앞의 논문, 84쪽; 노기호, 앞의 논문, 292쪽; 박찬걸, 앞의 논문, 94쪽; 윤상민, 앞의 논문, 192쪽.

58) 김명수, 앞의 논문, 85쪽; 박승호, 앞의 논문, 234쪽; 윤상민, 앞의 논문, 200쪽; 오병두, 앞의 논문, 27쪽; 이호중, 앞의 군형법상 추행죄 개정이 아니라 폐지되어야 한다, 42쪽; 헌법재판소 2002.6.27.

4) 평등권 침해

헌법재판소는 동성간의 성적 행위만을 금지하고 이를 위반한 경우 형사처벌을 한다고 하더라도 그러한 차별에는 합리적 이유가 있으므로 동성애자의 평등권을 침해하지 않는다고 한다.[59] 또한 추행죄는 법리상 이성간의 행위가 배제되는 것이 아니므로 남성 동성애자 군인이 평등권을 침해하는 것도 아니라고 한다.[60] 물론 현행 추행죄의 입법목적이나 구성요건상 동성간 특히 남성간의 행위만을 금지한다고 해석하는 것은 무리이며 여성간이나 이성간의 추행에도 적용된다고 할 수 있으므로 평등권 침해의 문제는 없는 것처럼 해석할 수 있다.

그러나 실무상 이성간의 추행 특히 이성간의 비강제적 추행은 입건대상으로 고려하지 않고 남성간의 성행위에 대하여만 추행죄의 규정을 엄격히 적용하는 경향은 동성애에 대한 차별이 문제된다.[61] 즉 여성 군인간의 추행행위와 이성간의 추행행위는 형사처벌하지 않고 징계처벌[62]을 함에 반하여 남성 군인간의 추행행위만을 처벌하는 것은 정당한 입법목적도 없고 차별에 합리적 사유가 없을 뿐만 아니라 여성

선고 2001헌바70 전원재판부 결정 재판관 송인준, 재판관 주선희 반대의견. 2009년 8월 26일 이주영의원은 군형법상 계간이 행위의 주체 및 상대방, 행위의 시간과 장소, 행위태양 등에 대해 아무런 제한요건 없이 모든 동성간의 성적행위를 처벌대상으로 하고 있어 헌법과 형법상의 기본원칙인 죄형법정주의상의 명확성의 원칙, 헌법 제37조제2항의 기본권 제한의 일반원칙인 과잉금지의 원칙 등에 반하기 때문에 위헌의 소지가 있으므로 추행죄의 규정을 보다 명확하고 상세하게 규정하는 군형법 일부개정법률안을 발의하였다. 즉 군형법상의 피적용자 중 행위태양을 나누어 폭행 또는 협박으로 강간하거나 추행한 경우는 5년 이하의 징역이나 1천만원 이라의 벌금, 위계 또는 위력으로 간음하거나 추행한 자는 3년 이하의 징역이나 700만원 이하의 벌금, 단순 추행은 1년 이하의 징역이나 500만원 이하의 벌금 등으로 각각 세분하여 처벌하고자 하였다. 그러나 군형법에 강간, 유사강간, 강제추행, 준강간, 준강제추행 등을 신설하였기 때문에 논의의 실익은 적다고 할 수 있다. 자세한 것은 의안번호 제5781호 군형법 일부개정법률안(이주영의원 대표발의) 참조.

59) 헌법재판소 2011.3.31. 선고 2008헌가21 전원재판부 결정.

60) 정연주, 앞의 논문, 151쪽.

61) 김명수, 앞의 논문, 74쪽; 박승호, 앞의 논문, 235쪽; 조국, 앞의 논문, 309쪽. 반면 일반인의 동성애 행위를 처벌하지 않는데 반해 군인 특히 남성 군인의 동성애 행위를 처벌하는 것은 군인의 평등권 및 성적 자기결정권을 침해한다는 견해도 있다: 노기호, 앞의 논문, 284쪽.

62) 육군 징계규정에 따르면 사회적으로 비난가능성이 있는 간통 기타 비윤리적인 남녀관계로서 불건전한 이성교제를 포함하여 이를 불륜관계로 규정한 뒤 불륜관계에 해당하는 경우 우발적이고 경미한 행위를 제외하고 중징계로 처벌하도록 규정하고 있다. 또한 육군규정에 따르면 교육기관에서의 교육자와 피교육생 간이나 2단계 이상 계급 차이가 있는 경우 이성교제를 제한하고 이를 위반하는 경우 징계조치를 하고 있다: 이경환, 앞의 논문, 25쪽.

장교 및 여성 부사관이 증가하는 현실[63]에서 더욱 타당하지 않다.[64] 또한 추행의 경우 폭행이나 협박, 위계나 위력 또는 합의 여부, 기수 및 미수 등에 따라 비난가능성의 정도가 다름에도 불구하고 이를 구별하지 않고 동일한 법정형[65]으로 처벌하는 것도 평등권 위반이라 할 수 있다.[66]

5) 성적자기결정권 및 사생활의 자유 침해

동성애자 군인의 성적 자기결정권 침해와 관련하여 동성애자 군인만을 처벌하는 것이 아니라 군이 주로 남성들로 구성되어 있어 결과적으로 남성간의 동성애가 주로 처벌되는 것이지 처음부터 의도적으로 남성군인간의 동성애만을 처벌하는 것은 아니며, 이러한 처벌 결과 해당자의 성적 자기결정권이 제한을 받는다 하더라도 추행죄의 입법목적을 달성하기 위하여 이루어지는 불가피한 제한으로 정당화된다는 것이다.[67] 또한 강제에 의하지 않고 상호 합의하에 휴가기간 등 부대 밖에서 추행이 일어난 경우라 하더라도 일반사회와 달리 군의 특성상 이것이 주변에 미칠 수 있는 악영향을 예상할 수 있거나 그러한 가능성을 전혀 배제할 수 없기 때문에 군이라는 공동사회의 건전한 생활과 군기를 침해할 위험성이 있다고 보고 이를 처벌하는 것은 나름대로의 합리적 이유가 있기 때문에 개인의 성적 자기결정권이나 사생활의 자유가 다소 제한되더라도 정당화될 수 있다는 것이다.[68]

---

63) 2009년 기준 육군에서 여성장교는 2,350명(4.6%), 여성 부사관이 1,635명(3.3%)이고, 공군은 여성장교가 339명(3.5%), 여성 부사관이 626명(3.2%)이고, 해군의 경우 여성장교가 286명(2.8%), 여성 부사관이 312명(1.2%)로 총 여성장교 2,975명(4.2%), 여성 부사관 2,573명(2.7%)로, 국방부는 2015년까지 여성 장교를 5.7%, 여성 부사관을 4.1%, 2020년까지 여성 장교 7.0%, 여성 부사관 5.0%로 증원할 계획이라 한다: 법제사법위원회, 군형법 일부개정법률안(최영희의원 대표발의, 김옥이의원 대표발의) 검토보고, 2009.4, 2쪽; 이희훈, 앞의 논문, 701쪽.

64) 노기호, 앞의 논문, 285쪽; 김명수, 앞의 논문, 83쪽; 윤상민, 앞의 논문, 201쪽; 이호중, 앞의 군형법 제92조의5 추행죄의 위헌성과 폐지론, 241-242쪽; 이희훈, 앞의 논문, 702쪽.

65) 군형법의 개정으로 종전 1년 이하의 징역에서 2년 이하의 징역으로 규정한 것은 선고유예를 할 수 없게 하여 과잉금지의 원칙 중 최소침해의 원칙에 반하는 문제가 있을 수 있다: 이희훈, 앞의 논문, 704쪽.

66) 이희훈, 앞의 논문, 702쪽.

67) 정연주, 앞의 논문, 152쪽.

68) 정연주, 앞의 논문, 153쪽.

그러나 군인도 일반 국민과 마찬가지로 헌법 제17조의 사생활의 비밀과 자유를 향유하는 주체이며, 군인이라는 이유로 모든 시간과 장소에서의 사생활의 비밀과 자유가 제한되어서는 아니 될 것이다. 특히 개인의 성문제는 가장 내밀한 영역에 해당하여 위 기본권의 핵심에 해당한다고 하여야 하는데, 추행죄는 이러한 고려 없이 모든 행위가 처벌 가능하도록 규정하고 있어 군인들의 사생활의 비밀과 자유가 침해되고 있다고 할 수 있다.[69] 따라서 강제성이 없는 성행위를 범죄로 규정할 필요가 없다. 군대의 특수성을 감안하더라도 성적 지향은 개인의 기본적 인권으로 보호되어야 하며, 당사자의 합의에 의한 성행위가 군기강을 문란하게 하는 행동이라고 단정할 수 없기 때문이다.[70] 또한 이성간의 행위에도 추행죄가 적용된다면 군인 부부나 군인 연인사이의 성관계에 국가가 개입하여 정상과 비정상을 구분하고 국가의 판단에 따라 처벌하는 것은 처벌범위가 지나치게 확장되어 성적 자기결정권에 대한 과도한 제한이라 할 수 있다.[71]

2. 외국의 경향

1) 미국

미국은 영국 전시법(The Article of War)의 영향으로 1950년 군사통일법전(The Uniform Code of Military Justice) 제125조에 “동물 또는 동성이나 이성의 다른 사람과의 비자연적인 육체적 성행위를 한 자는 소도미(Sodomy)로 처벌한다”고 규정하였다.[72] 따라서 1993년까지 동성애자들은 군에서 근무하는 것이 원칙적으로 금지되었다.[73] 1994년 2월 28일 진보적 성향의 빌 클린턴 대통령이 미국 ‘연방법전

69) 노기호, 앞의 논문, 286쪽; 윤상민, 앞의 논문, 203쪽; 조국, 앞의 논문, 310쪽.

70) 이호중, 앞의 군형법 제92조의5 추행죄의 위헌성과 폐지론, 246쪽.

71) 김명수, 앞의 논문, 78쪽.

72) 김명수, 앞의 논문, 71쪽; 이경환, 앞의 논문, 17쪽; 이희훈, 앞의 논문, 684쪽; Jeremy J. Gray, “The Military’s Ban on Consensual Sodomy in a Post-lawrence World”, Washington University Journal of Law Policy(2006), p.386. 미국은 1917년에 발효된 ‘군율(The Articles of War of 1916)’에서 군법 중 처음으로 동성애 처벌을 언급하였고, 1920년 발효된 ‘군율(The Articles of War of 1916)’에서 동성애를 처벌하는 독립규정을 신설하여 1951년까지 그대로 유지하였다: 임영덕, 앞의 논문, 380쪽.

(United States Code: U.S.C)' 제10편 제47장 654절(Title 10. Chapter 47. § 654)[74]을 마련하여 '묻지도 말고 말하지도 말라(Don't ask, Don't tell)'는 정책을 시행하여 특단의 사정[75]이 없는 한 동성애자들의 군복무를 원칙적으로 가능하게 하였다.[76] 즉 군 당국은 군을 모집시 또는 입대 후의 개인적 성적 성향에 대해 질문하거나 의도적으로 자료를 찾을 수 없게 되었고(Don't ask), 군 복무 중에는 동성애적 행위와 관련될 의도나 성향을 표시하지 못하도록 하였다(Don't tell).[77]

그 후 2010년 12월 22일 버락 오바마 대통령이 Don't ask, Don't tell 정책의 폐지법안(10 U.S.C.A. § 654)에 서명함으로써 2011년 6월부터 미국에서는 동성애자의 군대내 복무가 전면 허용되었다.[78]

---

73) 동성애에 대한 사회인식의 변화와 동성애자 인권운동이 발전에 따라 소도미법의 위헌성이 문제되었는데 1986년 Bowers v. Hardwick 사건에서 연방법원은 합헌 판결을 하였으나 2003년 Lawrence v. Texas 사건에서 연방대법원은 동성간의 성행위를 범죄로 규정한 텍사스 주법에 대하여 위헌이라 판시하였다. 그러나 미국 '군사항소법원(The Court of Appeals for the Amed Forces: C.A.A.F)'은 동 조항에 대하여 Marcum 사건과 Stirewalt 사건에서 각각 합헌으로 판시하여 Lawrence 판결이 군대에서의 소도미 금지에 대한 변화를 이끌어내지는 못하였다. 김명수, 앞의 논문, 80쪽; 노기호, 앞의 논문, 279쪽; 박승호, 앞의 논문, 207쪽; Jeremy J. Gray, "The Military's Ban on Consensual Sodomy in a Post-lawrence World", Washington University Journal of Law Policy(2006), p.379; Bowers v. Hardwick, 478 U.S. 186(1986); Lawrence v. Texas, 123 S.Ct. 2472, 156 L.Ed.2d 508(2003); United States v. Marcum. 60 M.J. 198(C.A.A.F. 2004); United States v. Stirewalt. 60 M.J. 297(2004).

74) 10 U.S.C § 654. 규정의 주요 내용에 관한 자세한 것은 이희훈, 미국과 한국의 동성애자 군복무 정책과 군복무 중 동성애 행위 처벌 규정에 대한 헌법적 고찰, 『헌법학연구』, 한국헌법학회, 제18권 제4호(2012. 12), 246쪽 이하 참조.

75) 특단의 사정이란 어떤 군인이 동성과 결혼한 경우, 동성 간의 어떤 육체적 접촉을 하거나 시도한 경우, 합리적인 평균인의 입장에서 이러한 행위를 할 경향이나 의사가 있는 것으로 보이거나 이해되는 경우, 타인에게 이러한 행위를 교사한 경우를 말하며, 이 경우에는 강제 전역시킨다. 이희훈, 구 군형법 제92조에 대한 헌법적 평가-헌법재판소 2011.3.31. 선고 2008헌가21 결정의 평석을 중심으로-, 687쪽.

76) 임영덕, 앞의 논문, 379쪽; Aaron Belkin, "Don't Ask, Don't Tell: Is the Gay Ban Based on Military Necessity?", Parameters(Summer 2003), p.118. Don't ask, Don't tell 정책의 폐기는 정책실시에 따른 병사대체 관련 비용과 장교 대체 관련 비용 등 재정적 손실이라는 정책의 부작용과 실효성에 대한 의문에 기초하였다고 할 수 있다: 정연주, 앞의 논문, 147쪽.

77) Jeremy J. Gray, op.cit., p.401. Don't ask, Don't tell 정책에 관한 자세한 것은 임영덕, 앞의 논문, 381쪽 이하 참조.

78) 이희훈, 앞의 논문, 688쪽; 임영덕, 앞의 논문, 389쪽. 오바마 대통령은 Don't ask, Don't tell 정책 폐지법에 서명하면서 '우리의 국가안보를 신장시키고 우리의 군사적 준비성을 증가시키고 우리를 미국이라고 정의하는 평등과 정의의 원칙에 우리를 더 가까이 가도록 만들 것임을 알고 있기 때문

2) 영국

영국은 1967년 21세 이상 남성의 동성애 행위를 처벌하던 규정을 삭제하고, 1994년 '형사사법과 공공질서에 관한 법률(Criminal Justice and Public Order Act)'의 군대내 동성애 행위에 대한 형사처벌을 폐지하였으나, 군의 규율에 따라 동성애를 금지하고 동성애자를 강제로 전역시키는 정책을 유지하였다.[79] 그러나 1999년 United Kingdom v. Lustig-Prean & Beckett 사건과 United Kingdom v. Smith & Grady 사건을 계기로 2000년 1월에 동성애자의 군복무를 금지하는 정책을 폐지하였다.[80] 현재 영국의 '군복무규율(Armed Forces Code of Social Conduct)'은 성적 지향(Sexual Orientation)을 사생활의 비밀에 관한 권리로 인정하고 동성애를 금지하거나 동성애자를 군복무부적합자로 판정하는 규정이 없다.[81]

3) 기타

프랑스, 독일,[82] 캐나다,[83] 호주[84], 이스라엘은 동성애자의 군복무를 허용하거나

에 폐지법에 자랑스럽게 서명하였다'고 말하였다: 조국, 앞의 논문, 305쪽.

79) 이호중, 앞의 군형법상 추행죄 개정이 아니라 폐지되어야 한다, 38-39쪽.

80) United Kingdom v. Lustig-Prean & Beckett. 29 Eur. H.R. Rep. 49(1999) United Kingdom v. Smith & Grady. 29 Eur. H.R. Rep. 548(1999). 2000년 7월 유럽인권재판소는 이들 사건에 대하여 군 작전에의 효율성에 대한 영국군의 고려는 이성애자들의 부정적인 태도에 기반하고 있다고 판시하면서 이러한 다수의 이성애자들이 소수의 동성애자들에 대한 편견은 인종, 출산, 색깔에 따른 것으로써 이 2건의 소송신청인의 사생활을 존중받을 권리를 제한할 정당한 근거가 될 수 있다고 판시하였다. 또한 영국 법원은 민주사회의 중표로는 다원주의와 관용 및 편견의 부재가 포함된다고 밝히면서, 동성애에 대한 차별은 민주사회에서 불필요한 것이라 판시하였다: 노기호, 앞의 논문, 282쪽; 이희훈, 앞의 논문, 689쪽.

81) 이호중, 앞의 군형법상 추행죄 개정이 아니라 폐지되어야 한다, 40쪽.

82) 독일의 2000년 12월 국방부 지침(Directive for superiors: Dealing with Sexuality)은 모든 형태의 성관계는 사적 영역에 속한다고 규정하고 근무 중인 경우가 아니면 군대 시설내에서 동성애 관계도 허용한다. 즉 독일은 군인의 성적 지향이 아닌 군대라는 특수한 집단생활에 무리없이 동참할 수 있는지 여부를 기준으로 복무부적합 판정을 하고 있다: 이호중, 앞의 군형법상 추행죄 개정이 아니라 폐지되어야 한다, 40쪽; 조국, 앞의 논문, 302쪽.

83) 캐나다는 동성애자 군복무를 금지하다가 1988년부터 복무는 허용하되 승진이나 포상을 제한하는 정책으로 전환하였다. 그후 1985년 이러한 정책이 권리와 자유 헌장(Canadian Charter of Rights and Freedom)에 위배된다고 5명이 군인이 소송을 제기하여 승소하자 1992년 10월 동성애자 군인에 대한 차별을 철폐하였다: 조국, 앞의 논문, 303쪽.

동성애자의 군복무금지 정책을 폐지하였으며, 대만은 동성애자의 군복무를 금지시키는 정책이나 규정이 없다.[85]

반면 폴란드는 동성애자의 군복무를 금지시키고 있으며 정신과 진단을 통해 동성애자임을 확인될 경우에는 인격장애로 판정하여 강제로 전역시키고 있으며, 러시아는 2003년 2월에 새로운 군복무판정지침을 마련하여 동성애를 마약중독이나 정신박약과 함께 군복무 부적합 기준에 포함시키고 있다.[86]

4) 소결

오늘날의 세계적 추세는 동성애자의 군복무를 원칙적 또는 전면적 허용하고 있다고 할 수 있다.[87] 또한 대부분의 연구에서 동성애 행위에 대한 처벌을 규정을 두지 않더라도 전투력이나 부대의 단결을 해한다는 어떠한 증거도 없다.[88] 즉 동성애 금지정책의 실효성과 관련하여 1992년 동성애자 군복무 차별을 금지한 캐나다 군의 사례분석 결과 차별금지 조치가 군전력, 군 대비태세, 단결력, 군기강 등에 영향을 주지 않는다는 평가도 있고, 1993년 군복무에 있어 동성애자의 차별을 금지한 이스라엘 군대의 상황에 대한 연구결과 1993년 이전과 이후의 전투력에 차이가 없음을 분석한 자료도 있다.[89]

---

84) 호주는 1992년 차별, 희롱, 성범죄, 동성애 기타 금지행위에 관한 국방부지침(Defense Instruction on Discrimination, Harassment, Sexual Offences, Fraternisation and other Unacceptable Behavior)에 따라 동성애와 이성애를 구분하여 금지하고 있지 않으며, 군전투력과 군기유지를 훼손하는 성적 행동이나 하관을 성적으로 이용하는 행위 등에 대하여 징계로 규율하고 있다: 김명수, 앞의 논문, 72쪽; 이호중, 앞의 군형법 제92조의5 추행죄의 위헌성과 폐지론, 249쪽.

85) Aaron Belkin, “Don’t Ask, Don’t Tell: Is the Gay Ban Based on Military Necessity?”, p.110.

86) 이희훈, 앞의 논문, 689쪽.

87) 현재 군내 동성애자의 복무를 허용하는 국가 중 징병제 국가는 오스트리아, 덴마크, 독일, 이스라엘, 스위스, 대만, 태국 등이, 모병제 국가는 미국, 호주, 캐나다, 프랑스, 네덜란드, 남아프리카공화국, 영국 등이 있으며, 동성애자의 복무를 금지하는 국가 중 징병제 국가는 브라질, 이집트, 헝가리, 이란, 이탈리아, 북한, 포르투갈, 사우디아라비아, 베네수엘라 등이 있다: 정연주, 앞의 논문, 146쪽.

88) 이경환, 앞의 논문, 24쪽. 이에 관한 자세한 것은 Aaron Belkin, “Don’t Ask, Don’t Tell: Is the Gay Ban Based on Military Necessity?”, 참조.

89) 정연주, 앞의 논문, 147쪽; Aaron Belkin and Jason Mcnichol, Homesexual Personned Policy in the Canadian Forces: Did Lifting the Gay Ban Undermine Military Performance?, International Journal, Vol. 56, No. 1(Winter, 2000/2001), pp.73-88; Aaron Belkin and Melissa

최근 미국 및 유럽의 인권 선진국의 경우에는 동성간의 성적 행위를 프라이버시권으로 인정함은 물론 동성간의 결혼을 허용하는 추세이다. 동성애자의 인권이 강조되는 시대에 있어 법령을 통하여 성적 지향이 다름을 이유로 차별하는 것은 인정할 수 없다. 특히 공연성과 강제성을 수반하지 않는 동성간의 추행이 군의 전투력 보존에 직접적인 위해를 발생하였다고 볼 수도 없다.

Ⅳ. 개선방안

1980년대 이후부터 동성애는 정신적 질병이 아니며 삶의 다른 형태에 불과한 것으로 인식되고 있기 때문에 동성애에 대한 혐오감 내지 호모포비아는 극복의 대상이지 군형법상 추행죄의 처벌을 통해 옹호해야 할 만한 헌법적 보호가치 있는 일도 아니다. 특히 동성애자의 군 입대를 사실상 허용하고 있는 현실에서 군내 동성애 행위를 형사처벌하는 것은 국가의 군대 병영생활 관리의무를 방기하는 것이며, 성적 소수자의 헌법상의 기본권을 보호할 의무를 해태하는 행위라고 할 수 있다.

군형법상 추행죄는 이미 검토한 바와 같이 입법목적과 보호법익의 불명확성, 명확성의 원칙, 과잉금지의 원칙, 평등권, 성적자기결권과 사생활의 자유 등 헌법상 기본원칙과 기본권에 대한 침해의 소지가 많이 있기 때문에 제한적으로 운영되어야 한다.

즉 당사자간 합의에 의한 추행은 원칙적으로 비범죄화하여 군인사법상의 징계조치나 현역복무부적합조치 등 징계조치로 규율하고, 공연성을 수반하는 경우에만 별도의 처벌규정을 두는 것이 바람직하다고 할 수 있다. 공연성을 수반하는 추행의 경우 형법상 공연음란죄와 상상적 경합관계를 인정할 수 있으나 공연음란죄의 법정형이 1년 이하의 징역, 500만원 이하의 벌금, 구류 또는 과료로 현재의 추행죄보다 경미하기 때문이다.

그리고 강제력이 사용된 경우의 추행의 경우는 원칙적으로 군형법상 강제추행죄

Levitt, Homesexuality and the Israel Defense forces: Did Lifting the Gay Ban Undermine Military Performance?, Armed Forces and Society, Vol. 27, No. 4(2001) 참조.

로 규율하되 이에 포섭할 수 없는 위계 또는 위력에 의한 추행은 별도의 규정을 신설하여 처벌하는 것이 법체계상 바람직하다고 할 수 있다.[90] 물론 위계 또는 위력에도 해당하지 않는 강제력에 의한 추행이 문제될 수 있지만 이는 징계책임을 통하여 해결하면 될 것이다. 결국 합의에 의한 동성애 행위에 대한 형사처벌은 폐지되어야 할 것이다.

또한 동성애의 형사처벌을 전제로 규정하고 있는 국방부 부대관리훈령 제253조제2항과 동성애자로 밝혀진 경우 현역복무부적합자로 제대시킬 수 있는 법적 근거인 군인사법 시행규칙 제56조제2항제4호의 정비도 수반되어야 할 것이다.[91]

아울러 군대내의 동성애에 대한 편견과 차별을 극복하기 위하여 형사처벌이 아닌 동성애자 군복무자들이 겪는 차별과 고통을 극복할 수 있는 제도적 장치를 마련함과 동시에 이성애자 군복무자가 동성애자와 함께 생활하는데 따르는 심리적 불편과 불안에 대한 배려 또한 고민하여야 할 것이다.

90) 박찬걸, 앞의 논문, 97쪽. 다만, 위계 또는 위력에 의한 추행의 경우 개인의 성적 자기결정권을 침해하는 중대한 범죄에 해당하므로 군형법상 추행죄의 처벌대상으로 하는 것은 합리적인 법적용이라 할 수 없다고 한다: 이호중, 앞의 군형법 제92조의5 추행죄의 위헌성과 폐지론, 240쪽.

91) 조국, 앞의 논문, 301쪽.

참고문헌

김명수, 성적 소수자의 법적 차별에 관한 고찰－군형법 제92조에 관한 헌법재판소의 결정을 중심으로－,『세계헌법연구』, 국제헌법학회 한국학회, 제18권 제1호, 2012.

김혁돈, 강제추행죄에 있어서의 강제추행의 개념,『형사법연구』, 한국형사법학회, 제21권 제1호, 2009.

노기호, 군형법 제92조 추행죄의 위헌성 고찰－육군 제22사단 보통군사법원 2008. 8. 6. 위헌제청결정사건(2008고10)을 중심으로－,『헌법학연구』, 한국헌법학회, 제15권 제2호, 2009. 6.

도중진·박광섭·정대관, 형법각론, 충남대학교출판문화원, 2014.

박승호, 미국헌법상 동성애자의 권리－Romer 사건과 Lawrence 사건 검토를 중심으로－,『미국헌법연구』, 미국헌법학회, 제22권 제2호, 2011. 8.

박찬걸, 군형법상 추행죄의 문제점과 개선방안,『한양법학』, 한양법학회, 제22권 제3집, 2001. 8.

법제사법위원회, 군형법 일부개정법률안(정부제출) 검토보고, 2009. 4.

법제사법위원회, 군형법 일부개정법률안(최영희의원 대표발의, 김옥이의원 대표발의) 검토보고, 2009. 4.

오병두, 군형법의 문제점과 개정방향,『형사정책』, 한국형사정책학회, 제20권 제1호, 2008.

오영근, 형법각론, 박영사, 2014.

육군본부 법무실, 군형법 주해, 2011.

윤상민, 군형법상 성범죄 규정의 문제점과 개정방향,『원광법학』, 원광대학교 법학연구소, 제28권 제4호, 2012.

이경환, 2013년 군형법상 추행죄(제92조의5) 개정의 문제점,『군형법 제92조의6 이대로 좋은가?』, 국회 긴급토론회, 2013.

이광표, 군형법 제92조의6에 대한 지정토론문,『군형법 제92조의6 이대로 좋은가?』, 국회 긴급토론회, 2013.

이재상, 형법각론, 박영사, 2013.

이호중, 군형법 제92조의5 추행죄의 위헌성과 폐지론,『형사법연구』, 한국형사법학회, 제23권 제1호, 2011.

이호중, 군형법상 추행죄 개정이 아니라 폐지되어야 한다,『군형법 제92조의6 이대로 좋은가?』, 국회 긴급토론회, 2013.

이희훈, 구 군형법 제92조에 대한 헌법적 평가－헌법재판소 2011. 3. 31. 선고. 2008헌가21 결정의 평석을 중심으로－,『일감법학』, 건국대학교 법학연구소, 제20호, 2011.

이희훈, 미국과 한국의 동성애자 군복무 정책과 군복무 중 동성애 행위 처벌 규정에 대한 헌법적 고찰,『헌법학연구』, 한국헌법학회, 제18권 제4호, 2012. 12.

임영덕, 미국과 한국에서의 군대 내 동성애 정책에 대한 고찰,『미국헌법연구』, 사단법인 미국헌법학회, 제22권 제3호, 2011. 12.

정연주, 군형법상 추행죄의 헌법적 문제,『공법학연구』, 한국비교공법학회, 제12권 제2호, 2011. 5.

조 국, 군형법 제92조의5 계간 그 밖의 추행죄 비판－군인간 합의동성애 형사처벌의 당부(當否)－,『형사법연구』, 한국형사법학회, 제23권 제14호, 2011.

조현욱, 강제추행죄의 구성요건 중 강제추행의 의미와 그 판단기준,『홍익법학』, 홍익대학교 법학연구소, 제14권 제1호, 2013.

추지현, 강간과 계간 사이: 군형법상 강간과 추행의 죄의 법담론,『한국여성학』, 한국여성학회, 제29권 제3호, 2013.

최재석, 군형법상의 추행죄 규정, 입법론적으로 타당한가?,『군형법 제92조의6 이대로 좋은가?』, 국회 긴급토론회, 2013.

최지나, 군형법 92조는 군대 내 성인식 관리가 아닌 동성애자 병사 인권침해 조항이다,『군형법 제92조의6 이대로 좋은가?』, 국회 긴급토론회, 2013.

Aaron Belkin, “Don’t Ask, Don’t Tell: Is the Gay Ban Based on Military Necessity?”, Parameters(Summer 2003).

Aaron Belkin and Jason Mcnichol, Homesexual Personned Policy in the

Canadian Forces: Did Lifting the Gay Ban Undermine Military Performance?, International Journal, Vol. 56, No. 1(Winter, 2000/2001).

Aaron Belkin and Melissa Levitt, Homesexuality and the Israel Defense forces: Did Lifting the Gay Ban Undermine Military Performance?, Armed Forces and Society, Vol. 27, No. 4(2001).

Jeremy J. Gray, “The Military’s Ban on Consensual Sodomy in a Post-lawrence World”, Washington University Journal of Law and Policy(2006).

A Consideration of Sexual Harassment in Military Criminal Act

Toh Joongjin*

For centuries, a homosexual has been discriminated. Since pro-homosexuality treated past discrimination a big issue and sued on the Court in 1950's, not only homosexuality was adopted one of sex orientations, but also same-sex marriage was legalized.

In Korea, in spite of a prohibition on discrimination based on the sex orientation was ruled on the Act of committee of Human Rights, Homophobia(i.e. fear or despise or hatred of a homosexual) was filled in our society, and also a discrimination provision on homosexuality existed too.

As there is no forbidden clause on a homosexual's service in the army on Military Service Law, a homosexual can serve in the army or serve on duty. But if a homosexual has a maladjustment in military service, he or she cannot be discharged upon his military service. That is the different things between the advanced countries and Korea. But a homosexual can not have all kinds of sex in military service. If he or she violates the Act, he or she must be punished by Military Criminal Act. Generally speaking, a homosexuality can not be punished, but only in military service a homosexuality must be punished.

A new view on Harassment(Homosexuality) on Military Criminal Act need to be changed because of some reasons. One of the Constitutional Court's verdicts is saying that a homosexual must not be treated different heterosexual. Another views are like that Sex self-determination right, privacy, a change of society reputation, the principle of excess prohibition, the right of equality, the principle of disclosure on anal sex, harassment and so on.

* Professor(Ph., D.), Graduate School of Peace & Security Studies, Chungnam National University

As mentioned above, harassment(homosexuality) with mutual agreement should be decriminalized and a homosexual could be taken a disciplinary measure. If he or she has a homosexuality open and notorious, rules of punishment need to be legislated.

A homosexuality with violence and threats(Sexual Harassment) should be punished by Military Criminal Act. If there is a harassment with deceptive plan or power, this criminal act should be punished by a new regulations.

A related regulation with homosexuality, which can muster out a homosexual, should be revised too, Furthermore, pains experienced by a homosexual should be overcomed by institutional framework, and a kindly concern about psychological anxiety, psychological conflict should be considered.

❖ Keyword: Military Criminal Act, Sexual Harassment, Anal Sex, Harassment, Homosexuality

투고일 : 8월 31일 / 심사일 : 9월 21일 / 게재확정일: 9월 21일

형사정책연구 Korean Criminological Review
제26권 제3호(통권 제103호, 2015 · 가을)

벌금미납자의 사회봉사 집행의 현황과 발전방안

한 영 수*

국 ▌문 ▌요 ▌약

2009년 9월 26일부터 '벌금미납자의 사회봉사 집행에 관한 특례법'이 시행되고 있다. 벌금미납자에 대한 노역장유치는 벌금형이 자유형으로 변경되는 것을 의미하므로 경제적 불평등이 형벌효과의 불평등을 낳는 부작용이 있다. 노역장유치의 대안인 사회봉사는 이러한 벌금형의 문제점을 완화시켜주는 역할을 수행한다. 따라서 노역장유치의 대안으로서 사회봉사를 보다 적극적으로 활용할 필요가 있다. 그러나 아직도 다수의 벌금미납자가 이러한 사회봉사 특례제도를 이용하지 않고 노역장에 유치되고 있다. 그 이유는 사회봉사를 이행하기 위해서는 여러 가지 현실적인 어려움이 있기 때문이다. 사회봉사 제도를 노역장유치의 대안으로 보다 적극적으로 활용하기 위해서는 다음과 같은 개선방안이 필요하다. 첫째, 사회봉사 신청 가능 벌금 상한액을 300만원에서 500만원으로 올려야 한다. 둘째, 노역장유치 1일을 8시간의 사회봉사로 환산해주는 것을 6시간의 사회봉사로 환산해줄 필요가 있다. 셋째, 사회봉사 집행기간 대상자의 생계유지를 위하여 주간이 아닌 야간에, 평일이 아닌 휴일에 사회봉사를 이행할 수 있도록 야간·휴일 집행을 보다 활성화활 필요가 있다. 또한 사회봉사 집행기간 교통비와 식대를 보조하여 사회봉사 대상자의 최소한의 생계를 보장해야 한다.

❖ 주제어: 벌금형, 벌금미납자, 노역장유치, 사회봉사명령, 보호관찰

* 아주대 법학전문대학원 교수

Ⅰ. 서론: 벌금형의 경제적 불평등성 완화를 위한 시도

1. 노역장유치 사회봉사 대체제도 도입(형법 제69조 제2항의 특례)

2009년 3월 25일 '벌금미납자의 사회봉사 집행에 관한 특례법'(이하 '특례법'이라고 함)이 제정되어 같은 해 9월 26일부터 이른바 '벌금 대체 사회봉사'[1]제도가 시행되고 있다.[2] 특례법의 제정이유는 "벌금을 납입하지 아니할 경우 일률적으로 노역장에 유치하고 있어 벌금 납입의사가 있으나 경제적 능력이 없어 납입하지 못하는 경우 경제적 불평등이 형벌의 불평등으로 이어지고 있으므로, 경제적 무능력을 이유로 벌금을 납입하지 못한 사람에 대하여 노역장 유치에 앞서 미납벌금을 사회봉사로 대체하여 집행할 수 있도록 형법 제69조 제2항에 대한 특례를 마련함으로써 노역장 유치에 따른 범죄학습, 가족관계 단절, 구금시설 과밀화 등의 문제점을 해소하거나 최소화하는 동시에 벌금미납자에 대한 편익을 도모하려는 것"이다.[3] 사회봉사로 미납벌금을 대체할 수 있는 대상은 300만 원 이하의 벌금이 선고된 사람으로 한정하고 있다.[4]

---

1) '벌금 대체 사회봉사'라는 용어는 법무부의 '사회봉사 집행지침' 제2조 제2호에 정의되어 있다. 이 지침에 따르면, "'벌금 대체 사회봉사'란 법원으로부터 벌금형을 선고받아 그 형이 확정되었으나 이를 납부하지 못하는 사람에 대하여 법원의 결정으로 보호관찰관이 지정한 일시와 장소에서 공공의 이익을 위하여 실시하는 무보수 근로를 말한다." 특례법을 제정하면서 기존의 '사회봉사명령'과 구별하기 위해서 '사회봉사'라는 용어를 사용하고 있다.

2) 특례법의 제정 이전부터 학계에서는 노역장유치의 대안으로 사회봉사명령을 활용하자는 주장이 제기 되었다. 김영환 외 3인 공저, 사회봉사명령제도에 관한 비교법적 연구(1991), 199면; 오영근, 사회봉사명령제도와 그 문제점, 형사정책연구 제2권 제3호(1991), 282면; 이기헌·최병각, 노역장유치제도에 관한 연구(1997), 119면 이하; 한영수, 성인범에 대한 형사제재수단으로서의 사회봉사명령, 안암법학 제6호(1997), 177면 이하; 한영수, 벌금미납자에 대한 노역장유치, 형사정책연구 제10권 제4호(1999·겨울호), 251면 이하; 고석홍, 벌금미납자에 대한 사회봉사명령활용에 관한 연구, 보호 제9호(1999), 99면; 최병각, 노역장유치의 실제와 벌금양형, 형사정책 제12권 제2호(2000), 220면; 박미숙, 형사제재로서의 사회봉사명령의 의의와 전망, 형사법연구 제17호(2002·여름), 105면 이하; 정현미, 벌금형의 개선방안, 비교형사법연구 제6권 제2호(2004), 215면 이하; 정현미, 벌금미납자에 대한 사회봉사명령제도 도입방안, 보호관찰 제4호(2004), 201면 이하; 이천현, 벌금형 집행의 문제점과 그 제고방안, 비교형사법연구 제8권 제1호(2006), 769면 이하; 김종덕, 벌금형 집행율의 제고방안, 비교형사법연구 제9권 제2호(2007), 328면: 신양균, 노역수형자에 대한 처우의 현실과 개선방안, 형사정책연구 제18권 제1호(2007·봄호), 246면.

3) 특례법의 제정이유 참조. 특례법 제정연혁과 입법취지에 관한 내용은 안성훈·박정일, 벌금대체 사회봉사제도의 시행성과와 발전방안(2011), 21면 이하 참조.

2. 고액벌금자의 노역장유치기간의 법정일수 하한 설정(형법 제70조 제2항 신설)

이른바 '황제노역·귀족노역' 논란 속에 형법 제70조 제2항이 신설되어 벌금미납자에 대하여 노역장유치로 환형처분을 함에 있어서 선고하는 벌금이 1억 원 이상인 경우에는 300일 이상, 5억 원 이상인 경우에는 500일 이상, 50억 원 이상인 경우에는 1,000일 이상의 유치기간을 정하도록 한 개정형법이 2014년 5월 14일부터 시행되고 있다.[5] 즉, 형법 제70조의 개정으로 고액벌금자의 노역장유치기간의 법정일수에 하한을 설정함으로써 고액의 미납벌금을 단기간의 노역장유치로 대체할 수 없도록 하였다. 순전히 외관상으로만 보았을 때, 특례법의 제정과 형법 제70조의 개정은 서로 상반된 입법취지를 지니고 있는 것처럼 보인다. 한편으로는 특례법의 제정으로 노역장유치를 사회봉사로 대체할 수 있도록 하고 있고, 다른 한편으로는 형법개정을 통해 고액벌금미납자에 대하여 최소한 일정기간 노역장유치를 면할 수 없도록 하고 있기 때문이다. 그러나 특례법의 제정이나 형법 제70조의 개정이 근본적으로는 '빈부차이로 인한 벌금형의 형벌불평등성'에서 연유하고 있으므로 그 맥락이 서로 닿아있다. 현행 벌금형제도와 노역장유치제도의 기본 골격을 그대로 유지한 채 벌금미납자의 경제적 능력이나 자산 차이로 인한 극단적인 형벌불평등성의 완화를 위한 최소한의 제한적인 입법이었다는 점에서도 유사하다. 특례법의 제정이나 형법 제70조의 개정은 벌금형과 노역장유치 제도의 본질적 문제점을 해소하려는 시도이기보다는 부분적이고 단편적인 임시방편의 성격이 강하다.[6]

---

4) 벌금미납자의 사회봉사 집행에 특례법 시행령 제2조.

5) 형법 제70조 제2항의 신설 관련 입법과정에 대한 상세한 설명은 최준혁, 벌금형의 합리적 산정가능성, 형사정책 제26권 제3호(2014), 24~29면 참조; 개정형법 제70조 제3항에 따른 노역장유치 환산의 문제점에 관해서는 고요석, 벌금형제도의 문제점과 개선방안, 서울대 석사학위논문(2014), 112면 이하 참조.

6) 비슷한 취지로 최준혁, 앞의 논문, 35면.

3. 벌금형제도의 개선을 위한 법률안 발의

최근에는 벌금형의 경제적 불평등성을 완화하고 형벌의 희생동등원칙을 강화하려는 취지에서 벌금형 및 노역장유치 제도 자체를 총체적으로 개혁하려는 입법적 시도가 있다. 예컨대 '총액벌금제도'를 '일수벌금제도'로 개정하고, 벌금형의 선고유예와 집행유예를 허용하며, 노역장유치를 폐지하고 대체자유형을 도입하는 입법안이 제19대 국회에 제출된 상태다.[7] '일수벌금형 도입에 관한 특별법안'도 이미 발의된 바 있다.[8]

4. 노역장유치를 방지하기 위한 시민사회 활동

민간차원에서 벌금미납자의 노역장유치를 방지하기 위한 시도도 눈에 띈다. 경제적으로 빈곤하여 벌금을 납입할 수도 없고 당장의 생계 때문에 벌금대체 사회봉사를 신청할 수도 없는 이른바 생계형 범죄자에게 벌금을 대출해주는 '장발장은행'이 2015년 2월 25일 출범한 것이다. 민간성금을 모금하여 출범한 '장발장은행'은 생계형 범죄를 저지른 기초생활보장법상 수급권자와 차상위계층 및 소년소녀가장과 미성년자 등에게 최대 300만원까지 대출하여 벌금을 납입할 수 있도록 함으로써 벌금미납으로 인한 노역장유치를 방지하려는 공익적 목적을 갖고 운영되고 있다.[9] '장발장은행'의 출범은 '벌금 대체 사회봉사'로 흡수하기 힘든 일부 계층이 존재하고 있음을 의미한다.

5. 연구목적: 벌금대체 사회봉사의 시행성과 분석과 발전방안 모색

특례법의 제정을 통해 벌금대체 사회봉사제도를 시행한지 6년 가까이 되어 가고 있음에도 불구하고 벌금형과 노역장유치 제도에 관한 문제점이 계속 노정되고 있는

7) 2014.5.8. 김기준 의원 대표발의 형법 일부개정법률안(의안번호: 10524).
8) 2013.5.15. 유성엽 의원 대표발의 일수벌금형 도입에 관한 특별법안(의안번호: 4978).
9) 장발장은행에 관한 자세한 내용은 http://www.jeanvaljeanbank.com 참조.

것은 현행 벌금형 제도 자체의 본질적 약점인 경제적 빈부차이로 인한 형벌불평등성이 여전히 남아 있기 때문이다. 또한 벌금대체 사회봉사가 특례법상의 여러 가지 제약 조건으로 인하여 벌금미납자에게 노역장유치의 대체수단으로 충분히 적극적으로 활용되지 못하고 있다는 점도 그 이유가 될 수 있다. 벌금대체 사회봉사의 도입을 위한 특례법의 제정과정에서 벌금형의 형벌효과 저하를 우려하여 노역장유치의 사회봉사 특례 요건을 신중하고 조심스럽게 구성한 영향도 있다.

이 글에서는 노역장유치의 대체수단으로 도입된 특례법상의 사회봉사의 제도적 의의를 살펴보고, 그 요건과 절차 규정 중 특별히 문제되는 사항을 간단히 검토하고, 시행일로부터 현재까지의 집행현황을 토대로 그 성과를 분석하며, 사회봉사의 적극적 활용을 통한 노역장유치의 방지 및 벌금형의 형벌불평등성의 완화를 위한 특례제도의 발전방안을 모색하고자 한다. 특히 미납벌금의 사회봉사 환산기준에 대해서는 비교법적 관점에서 그 개선방안을 도출하고자 한다.

Ⅱ. '벌금대체 사회봉사'의 제도적 의의

1. '벌금대체 사회봉사'의 법적 성격

가. 현행법상 사회봉사 제도의 유형 분류

현재 우리나라의 형사사법 시스템 속으로 도입되어 시행 중인 사회봉사제도는 크게 3가지 유형으로 분류할 수 있다.

첫째는 형법 제62조의2 제1항에 의거하여 법원이 집행유예의 조건으로 부과할 수 있는 사회봉사명령이다. 형법상 사회봉사명령은 집행유예기간 중에 실시하도록 되어 있을 뿐, 구체적인 기간 제한은 없다. 그러나 '보호관찰 등에 관한 법률' 제59조 제1항은 형법 제62조의2에 따른 사회봉사를 명할 때에는 500시간의 범위에서 그 기간을 정하도록 함으로써 집행유예의 조건부 사회봉사는 최장 500시간까지 가능하다.

둘째는 보호처분의 일종으로 부과할 수 있는 사회봉사명령이다. 소년법 제32조

제1항, '성매매 알선 등 행위의 처벌에 관한 법률' 제14조 제1항, '가정폭력범죄의 처벌에 관한 특례법' 제40조 제1항에서 각각 보호처분의 일종으로 사회봉사명령을 법원이 부과할 수 있다. 보호처분으로서의 사회봉사명령은 위에 열거한 법률에 따라 200시간, 100시간, 200시간 순으로 각각 그 최장기간이 한정되어 있다.

셋째는 벌금미납자에 대한 노역장유치의 대체수단으로 도입된 특례법상의 사회봉사제도다. 특례법은 사회봉사가 허가된 날로부터 6개월 이내에 집행하도록 규정하고 있을 뿐(제11조: 1회에 한하여 6개월의 범위에서 기간 연장 가능) 시간제한규정은 두고 있지 않으나, 보호관찰 등에 관한 법률 제59조를 준용하도록 되어 있으므로(제17조) 최장 500시간의 범위 내에서 노역장유치를 대체할 수 있다.

이 세 가지 유형의 사회봉사명령의 법적 근거는 각각 다르지만, 그 집행 방식과 내용은 동일하다. 즉, 모든 사회봉사명령은 '보호관찰 등에 관한 법률'에 따라 보호관찰관이 집행하도록 되어 있다.

나. 사회봉사명령의 법적 성격에 관한 논쟁

'벌금 대체 사회봉사'의 법적 성격은 기존의 보호관찰과 사회봉사명령의 법적 성격에 관한 논쟁의 연속선상에서 이해할 필요가 있다. 보호관찰과 사회봉사명령이 형벌에 속하는지 아니면 보안처분에 속하는지에 관한 논쟁[10]의 시발점은 형벌과 보안처분을 엄격하게 구별하는 이원주의 입장이다.[11] 과거의 행위책임을 전제로 한 형벌과 달리 미래의 재범방지 목적의 보안처분에 대해서는 책임원칙의 제한을 받지 않는다는 이원주의 입장[12]에서 사회봉사의 법적 성격을 형벌이나 보안처분 중 어느 것으로 보느냐에 따라서 형벌불소급원칙의 적용 여부가 달라질 수 있다는 것이다. 그러나 형벌과 보안처분을 엄격하게 구별하는 이원론이 지배하는 독일에서는 사회봉사명령의 법적 성격에 관한 논쟁은 심하지 않다. 독일형법이 형벌성격의 부담처분(Auflage)과 보안처분성격의 지시처분(Weisung)을 구별하고 있고, 집행유예의 조

10) 박상기·손동권·이순래, 형사정책 제11판(2010), 308면 이하.

11) 이원주의에 관한 자세한 설명은 김일수, 한국형법I(총론上) (1996), 116면 이하 참조; 일원주의와 이원주의에 관한 간략한 설명은 배종대, 형사정책 제9판(2014), 463면 이하 참조.

12) 김성돈, 형법총론 제3판(2014), 801면; 이재상·장영민·강동범, 형법총론 제8판(2015), 624면; 신동운, 형법총론 제8판(2014), 856면.

건으로 부과되는 사회봉사명령은 형벌성격의 부담처분(Auflage)으로 명시하고 있기 때문이다. 다만, 독일소년법이 사회봉사명령을 부담처분과 지시처분으로 모두 부과할 수 있도록 하고 있어서 양자의 구별이 논란이 되기도 한다.[13] 우리나라 학계에서는 사회봉사명령을 1) 보안처분, 2) 형벌, 3) 제3의 독립처분으로 보는 견해가 서로 대립하고 있다고 소개하면서도, 실제로는 대부분 '여가시간의 박탈'과 '노동의 부과'라는 처벌적 요소를 내포하고 있는 제3의 독립처분으로 보고 있다.[14]

기존의 사회봉사명령의 법적 성격에 관한 대법원판결과 헌재결정은 각 1회 있었다. 대법원은 '가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법'상의 보호처분으로 부과되는 사회봉사명령이 "가정폭력범죄를 범한 자에 대하여 환경의 조정과 성행의 교정을 목적으로 하는 것으로서 형벌 그 자체가 아니라 보안처분의 성격을 가지는 것은 사실이나, 한편으로 이는 가정폭력범죄행위에 대하여 형사처벌 대신 부과되는 것으로서, 가정폭력범죄를 범한 자에게 의무적 노동을 부과하고 여가시간을 박탈하여 실질적으로는 신체적 자유를 제한하게 되므로" 형벌불소급원칙의 적용을 받는다고 판시한 바 있다.[15] 헌법재판소도 "형법상의 사회봉사명령은 자유형의 집행을 유예하는 경우에만 할 수 있는 부수처분으로서, 범죄인의 재범 방지와 사회복귀를 주된 이념으로 한다는 점에서 보안처분의 성질을 가지면서 한편으로 자유형의 집행유예에 부가하여 근로를 부과하는 자유형 집행의 대체수단으로서 형사제재적인 성격도 가지고 있다."고 정의한 바 있다.[16] 전자는 보호처분의 일종으로 부과되는 사회봉사명령이 판단대상이라면, 후자는 형법상의 집행유예의 조건으로 부과되는 사회봉사명령이 판단대상이었다. 그러나 대법원이나 헌법재판소는 양자의 법적 성격을 동일하게 파악하고 있다. 즉, 사회봉사명령을 보안처분의 일종으로 이해하면서도 동시에 형벌적인 성격도 내포하고 있는 것으로 파악하여 죄형법정주의의 파생원칙인 형벌불소급원칙이나 명확성원칙이 사회봉사명령제도에 대해서 그대로 적용된다는 입장

13) Kremerskothen, Arbeitsweisungen und Arbeitsauflagen im Jugendstrafrecht(2001), S.17-59.

14) 김재희, 독립된 제재수단으로 사회봉사명령 활용의 제고방안, 홍익법학 제12권 제1호(2011), 435면; 김혜정, 사회내처우의 형사정책적 기능에 관한 소고, 보호관찰 제11권 제1호(2011), 142면; 박미숙, 앞의 논문, 97면; 원혜욱, 사회봉사명령의 의의 및 범위, 보호관찰 제11권 제1호(2011), 251면.

15) 대법원 2008.7.24. 선고 2008어4 결정(보호처분에 대한 재항고사건).

16) 헌법재판소 2012.3.29. 선고 2010헌바100 전원재판부결정.

이다.

그러나 형사사법 시스템 속에 들어온 사회봉사명령의 법적 성격은 아무리 그 집행 방식이나 내용이 서로 동일하더라도 그 유형별로 각각 구별하여 논의할 필요가 있다.[17] 유형별로 사회봉사의 법률적 근거가 서로 다르기 때문이다. 1) 형법상의 집행유예의 조건으로 부과되는 사회봉사명령은 순수한 보안처분일 수 없고, 2) 보호처분의 일종으로 부과되는 사회봉사명령도 순수한 형벌일 수 없다. 1) 형사처분으로서의 사회봉사명령이 범죄인의 재범 방지와 사회복귀를 주된 이념으로 하고 있다고 해서 그것이 보안처분이라는 논거가 될 수는 없다. 징역형도 수형자의 재범방지와 사회복귀를 그 형벌목적으로 삼고 있기 때문이다. 따라서 형법상의 집행유예의 조건으로 부과되는 사회봉사명령을 굳이 보안처분의 일종으로 이해하면서 형벌성격도 가지고 있다는 식의 우회논법을 사용할 필요가 없다고 생각한다. 징역형의 집행을 유예하는 조건으로 부과하는 형사처분의 일종이므로 당연히 죄형법정주의의 적용을 받아야 한다고 이해하면 된다. 2) 보호처분은 그 근거법률이 무엇이든 간에 보안처분의 속성을 지니고 있다. 보호처분의 일종으로 부과되는 사회봉사명령도 보안처분의 성격을 지니고 있으며, 이것은 과거의 행위에 대한 책임원칙의 제한을 받지 않고 미래의 재범방지와 사회방위를 위한 수단으로서 비례성원칙의 제한을 받는다는 점에서 그 의의가 있다. 그렇다고 해서 보호처분의 일종으로 부과되는 사회봉사명령에 대해서 형벌불소급원칙의 적용을 배제해야 한다는 뜻은 아니다. 형벌과 보안처분을 구별하는 이원론의 입장이라도, 보안처분에 대해서는 형벌과 마찬가지로 형벌불소급의 원칙이 적용된다는 견해[18]를 취하면 되기 때문이다. 즉, 보안처분이라고 해서 형벌불소급의 원칙이 적용되지 않는다는 논리는 잘못이라고 생각한다. 보안처분에 대해서는 형벌불소급의 원칙을 적용하지 않는다는 일부 학설[19]과 판례[20]의

17) 보호관찰의 법적 성격도 개개 보호관찰의 입법취지와 관련하여 개별적으로 판단해야 한다는 견해로는 신동운, 형법총론 제8판(2014), 861면.

18) 보안처분에 대해서 소급효금지원칙이 적용된다는 것이 우리나라 통설적 입장이다: 김성돈, 형법총론 제3판(2014), 81면; 김일수·서보학, 새로 쓴 형법총론 제12판(2014), 43면; 박상기, 형법총론 제9판(2010), 33면 이하; 배종대, 형법총론 제10판(2011), 93면; 오영근, 형법총론 제3판(2014), 33면; 이재상·장영민·강동범, 형법총론 제8판(2015), 18면; 정성근·박광민, 형법총론 전정판(2012), 42면; 정영일, 형법강의(총론) 제2판(2013), 32면.

19) 신동운, 형법총론 제8판(2014), 42면과 856면.

입장에 서다보니 보호처분의 일종으로 부과되는 사회봉사명령의 법적 성격을 이해하는 데 어려움이 생기는 것이다.

그렇다면, 3) 노역장유치의 대체수단으로 도입된 사회봉사제도의 법적 성격은 무엇인지 검토해보자. 특례법상의 사회봉사는 벌금미납자에 대한 노역장유치의 대안으로 활용되도록 설계되어 있다. 벌금형의 환형처분인 노역장유치의 대체집행인 셈이다. 즉, 사회봉사는 벌금납부에 갈음하는 효과가 있다. 그러므로 특례법상의 사회봉사의 법적 성격은 이른바 '형벌집행의 변형'으로 이해해야 한다.[21] 마치 형법상의 집행유예가 형벌(징역형)집행의 변형이듯이[22] 특례법상의 사회봉사도 형벌(벌금형)집행의 변형인 것이다. 이런 관점에서 보면, 집행유예의 조건으로 부과되는 사회봉사명령과 그 법적 성격 면에서 더 유사성을 지니고 있다. 그러나 형법상의 사회봉사명령은 법원이 처음부터 징역형 또는 금고형(집행유예)의 부가처분으로 부과한다는 점에서 일종의 형사처분이지만, 특례법상의 사회봉사명령은 전형적인 형벌집행의 변형으로 이해된다.

결론적으로 우리나라에서 현재 시행되고 있는 사회봉사제도는 1) 형사처분으로서의 사회봉사명령, 2) 보호처분으로서의 사회봉사명령, 그리고 3) 형벌집행의 변형으로서의 사회봉사로 구별된다.

2. '벌금형의 징역형화'의 모순성

노역장유치는 벌금형의 환형처분으로서 실무상 징역형과 동일하게 교도소에서 집행되고 있다. 즉, 벌금미납자에 대하여 기 선고된 벌금형이 징역형으로 변환되어 집행된다.[23] '형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률' 제2조 제1호도 '벌금 또는

20) 대법원 1997.6.13.선고 97도703판결; 대법원 1988.11.16.선고 88도60판결.

21) 같은 취지로 박광민·이인곤, 벌금대체 사회봉사제도의 실효성 확보방안, 성균관법학 제24권 제3호(2012), 519면과 안성훈·박정일, 앞의 책, 27면; 모든 유형의 사회봉사명령을 '형벌집행의 변형'으로 이해하는 입장으로는 이우권, 벌금미납자에 대한 사회봉사제도의 성공적 정착방안, 연세대 법무대학원 석사학위논문(2010), 43면 이하.

22) 김성돈, 형법총론 제3판(2014), 803면; 오영근, 형법총론 제3판(2014), 543면; 이재상·장영민·강동범, 형법총론 제8판(2015), 601면; 단순집행유예는 형벌집행의 변형이지만 보호관찰조건부 집행유예는 제3의 제재라는 견해로는 박상기, 형법총론 제9판(2010), 56면.

과료를 완납하지 아니하여 노역장 유치명령을 받은 사람'을 '징역형·금고형 또는 구류형의 선고를 받아 그 형이 확정된 사람'과 더불어 "수형자"로 정의함으로써 처음부터 자유형이 선고된 일반수형자와 동일하게 형 집행 관련 제반 법률규정을 적용한다.[24] 이처럼 법률상·실무상 징역형과 동일하게 집행되고 있는 노역장유치는 교도소 안에서의 범죄학습, 구금으로 인한 낙인, 가족과 사회로부터의 격리, 구금시설 과밀화 등의 단기자유형의 폐해를 그대로 안고 있을 뿐만 아니라, 법원으로부터 처음에는 경한 형벌인 벌금형을 선고받았음에도 불구하고 단지 경제적 이유로 벌금을 미납하여 노역장에 유치된 경우 더 중한 형벌인 징역형을 선고받은 것과 같은 결과가 초래되어 경제적 능력차이가 형벌의 불평등으로 이어진다는 문제점이 있다.[25] 벌금을 납부할 경제적 능력이 없는 사람에 대하여는 벌금형이 징역형으로 변질되어 단기자유형의 폐해까지 겪게 되어 이른바 '벌금형의 징역형화'가 발생하는 것이다.[26] 국가 경제적 관점에서 보더라도 벌금형의 경우 국고수입으로 이어지는데

23) 이처럼 벌금형이 징역형으로 변환되어 집행되는 노역장유치 제도에 대해서는 당연히 위헌성 논란이 있기 마련이다. 그러나 헌법재판소는 벌금미납자를 노역장에 유치하여 신체를 구금하는 형법 제69조 제2항 및 제70조가 과잉금지원칙과 평등원칙에 위배되지 아니한다고 합헌결정을 내린 바 있다(2010헌바188, 2011헌바91·151(병합)). 헌법재판소가 노역장유치규정의 합헌 사유로 내세운 것 중의 하나는 사회봉사를 통한 노역장유치의 대체가능성이다. 즉, 특례법상의 사회봉사 요건을 충족하는 경우에 노역장유치를 사회봉사로 대신하여 집행할 수 있다는 점을 감안하면 이른바 피해의 최소성 원칙에 반하지 않는다는 논리다. 또한 노역장유치 1일 환산금액은 법원이 벌금 총액 및 피고인의 경제적 능력 등을 고려하여 결정하는 것이므로 노역장유치처분을 받은 벌금미납자가 실형이 선고된 수형자와 동일하게 신체구금을 당하게 된다고 하더라도 평등원칙에 위배되지 않는다고 판시하였다.

24) 노역장에 유치된 사람에 대한 수용과 처우의 문제점에 관한 상세한 내용은 신양균, 앞의 논문, 229면 이하 참조; 천정환·이동임, 사회복지적 측면에서의 환형처분 개선방안, 교정복지연구 제33호 제2호(2014), 15면 이하.

25) 현행 총액벌금제도로 인한 형벌효과의 불평등성에 관한 상세한 내용은 서보학, 벌금형제도 소고, 형사정책 제10호(1998), 76면 이하; 강동범, 재산형의 문제와 개선방향, 형사정책 제5호(1990), 83면 이하; 신의기, 벌금형제도의 문제점과 개선방안, 형사정책연구 제7권 제3호(1996·가을호), 105면, 110면 이하; 심호·이희선·오영근, 벌금형 관련 2011년 형법개정안 분석 연구, 한양법학 제22권 제4집(2011), 207면; 오경식, 일수벌금형제도의 도입방안에 대한 제언, 조선대 법학논총 제20집 제2호(2013), 535면, 545면; 이진국, 일수벌금제의 도입에 관한 소고, 한양대 법학논총 제27집 제1호(2010), 73면 이하; 최호진, 일수벌금제에 대한 비교법적 고찰 및 국내도입가능성 연구, 형사법개정연구자료집IV(2011), 891면 이하.

26) 같은 취지에서 김혜정, 앞의 논문, 149면; 정현미, 벌금미납자에 대한 사회봉사명령제도 도입방안, 보호관찰 제4호(2004), 207면.

반하여 벌금형의 환형처분인 노역장유치를 위해서는 오히려 법무부 교정비용의 상승으로 국가재정에 손실을 가져오게 되는 문제점도 크다.[27]

3. 사회봉사 특례적용에 의한 노역장유치 억제 정책의 시행

특례법 제1조는 "이 법은 형법 제69조 제2항의 벌금미납자에 대한 노역장유치를 사회봉사로 대신하여 집행할 수 있는 특례와 절차를 규정함"을 목적으로 하고 있음을 밝히고 있다. '벌금 대체 사회봉사'가 노역장유치의 대안으로 우리나라에 도입되었음을 알 수 있다. 즉, 벌금형이 선고된 사람이 경제적 이유로 벌금을 납입할 수 없더라도 곧바로 노역장에 유치되는 것을 회피할 수 있는 가능성을 열어둠으로써 경제적 능력차이가 형벌불평등으로 이어지게 하는 노역장유치제도의 모순성을 조금이라도 완화하려는 입법취지가 특례법에 담겨 있다. 이에 따라 특례법 제3조는 "국가는 경제적인 이유로 인한 노역장유치를 최소화하기 위하여 벌금미납자에 대한 사회봉사 집행 등에 관한 시책을 적극적으로 수립·시행하여야 한다."고 선언하고 있다.

벌금미납자에 대한 노역장유치의 대안으로 벌금대체 사회봉사 제도가 도입된 데는 그동안의 사회봉사명령의 시행과정을 거쳐 형법상의 사회봉사 제도가 적어도 벌금형 이상의 형벌효과를 거두고 있다는 신뢰가 그 바탕에 깔려 있다. 벌금형의 환형처분으로서의 노역장유치가 자유박탈을 수반하는 처벌이라면, 노역장유치의 대안으로서의 벌금대체 사회봉사는 여가시간 박탈과 무보수 노동력 제공을 통해 벌금형 이상의 처벌효과를 기대할 수 있기 때문이다.

4. 노역장유치 및 벌금형과의 상관관계

벌금대체 사회봉사의 도입이 노역장유치제도 자체에 큰 변경을 가한 것은 아니다. 노역장유치를 폐지하고 사회봉사로 이를 대체한 것이 아니기 때문이다. 즉, 노역장유치 제도 자체는 큰 틀의 변경 없이 그대로 존속시키고, 다만 사회봉사로 대체할 수 있는 '특례'를 만들었을 따름이다. 노역장유치는 여전히 벌금납입을 강제하는

27) 같은 취지에서 오영근, 사회봉사의 신동향, 교정연구 제35호(2007), 65면.

압박수단이면서 동시에 벌금미납자에 대해서 미납금액의 납입에 갈음하는 벌금형의 대체수단으로서의 지위는 계속 유지하고 있다. 다만, 노역장유치는 사회봉사와의 관계에서 벌금형의 환형처분이라는 최후수단으로서의 보충적 성격을 지니게 되었다. 즉, 벌금미납자가 노역장유치에 앞서 사회봉사라는 대안을 먼저 선택하는 경우 최후수단으로서의 노역장유치는 뒤로 물러나 있게 하는 구조다.

벌금대체 사회봉사 제도가 특례법이 설정한 방향대로 그 기능을 잘 발휘하기 위해서는 형벌효과 면에서 '벌금형과의 관계'라는 한 측면과 '노역장유치와의 관계'라는 또 다른 측면에서 각각 적절한 균형을 유지할 필요가 있다. 벌금형과 비교하여 사회봉사의 처벌기능이 지나치게 약하다면 벌금형의 사회봉사로의 유입 압력이 너무 커져서 벌금형의 형벌효과를 떨어뜨릴 수 있게 된다. 이렇게 된다면 기존에는 벌금을 납입하였을 가능성이 있는 사람도 벌금대체 사회봉사를 신청하게 되어 사회봉사가 노역장유치의 대안이 아니라 벌금형의 대체수단이 되어 버릴 수 있다. 따라서 사회봉사가 적어도 벌금납부에 상응하는 처벌기능을 유지함으로써 노역장유치의 대체수단으로서 벌금집행의 보충적 수단으로만 활용되어야 한다. 다른 한편, 노역장유치와 비교하여 사회봉사 부담이 지나치게 크다면 노역장유치의 대안으로서 기능하기 어렵게 된다. 노역장유치와 달리 구금시설에 수용되지 않음으로써 사회와 격리되지 않고 자유롭게 생활할 수 있다는 사실만으로 사회봉사가 노역장유치에 비하여 경한 형벌집행이라고 말할 수 있지만, 이것이 벌금미납자 모두에게 일률적으로 타당한 논리가 되지는 못한다. 하루 벌어 생계를 유지하기도 급급한 벌금미납자 중 일부는 노역장유치가 사회봉사보다 오히려 그 부담이 더 적다고 느낄 수도 있기 때문이다.[28] 벌금대체 사회봉사의 1일 미납벌금 환산금액, 사회봉사기간 생계유지 가능성, 사회봉사를 위한 노동의 강도 등을 종합적으로 고려하여 노역장유치에 비하여 그 부담이 크지 않아야 사회봉사가 노역장유치의 실제적인 대안으로 자리매김할 수 있다.

28) 이와 비슷한 논지로 안성훈·박정일, 앞의 책, 98면.

Ⅲ. 특례법상의 사회봉사의 요건과 절차

벌금미납자의 사회봉사 요건과 절차는 1) 신청단계, 2) 청구단계, 3) 허가단계, 4) 집행단계로 구별하여 살펴볼 수 있다.

1. 벌금미납자의 신청

가. 신청자격

특례법 제4조 제1항이 사회봉사 신청 가능 상한액을 대통령령에 위임함에 따라 '벌금미납자의 사회봉사 집행에 관한 특례법 시행령'(이하 '특례법 시행령'이라고 함) 제2조는 벌금 상한액을 300만원으로 정하였다. 특례법의 제정과정에서 벌금 상한액을 법률이 아닌 대통령령에 위임하는 것이 타당한지 여부에 대해서는 약간의 논란[29]이 있었지만, 사회 경제규모 변동 상황과 보호관찰소의 집행여건 등을 고려하여 신속하고 적절한 대응을 할 필요성이 있다고 보아 특례법 시행령에 그 상한액을 정하도록 했다.[30] 이에 따라 300만원을 초과하는 고액벌금이 선고된 벌금미납자에 대해서는 사회봉사를 통하여 노역장유치를 대체하지 못하도록 되어 있다.

나. 신청기한

벌금미납자는 벌금형이 확정되고 검사의 납부명령이 있은 날로부터 30일 이내에 주거지를 관할하는 지방검찰청의 검사에게 사회봉사를 신청할 수 있다(특례법 제4조 제1항). 30일은 형법 제69조 제1항에 규정된 벌금납입기간이다. 즉, 벌금납입기간을 사회봉사 신청기한으로 정한 것이다. 이처럼 신청기한을 정한 이유는 사회봉사를 노역장유치를 회피하기 위한 수단으로 남용하지 못하게 하려는데 있다. 신청

29) 명확성의 원칙에 위배된다는 주장으로는 이주원 검토의견, 국회법제사법위원회, 벌금미납자에 대한 사회봉사 집행제도에 관한 공청회(2008.12.15.)자료집, 12면; 포괄위임입법금지원칙에 반할 수 있다는 주장으로는 이광수 검토의견, 앞의 자료집, 44면.

30) 같은 취지에서 이우권, 앞의 석사학위논문, 82면; 법무부, '벌금미납자의 사회봉사 집행에 관한 특례법(안)' 전문가 토론회 참고자료(2007.6.5) 참조.

기간에 아무런 제한이 없다면, 벌금미납으로 지명수배 후 검거된 자 등이 노역장유치를 일단 피하기 위해 사회봉사를 악용할 가능성이 있기 때문이다.

다. 신청불가사유

특례법 제4조 제2항은 사회봉사 신청 불가 사유를 명시하고 있다. 300만 원 이하의 벌금이 선고된 자라 하더라도 1) 징역 또는 금고와 동시에 벌금을 선고받은 사람, 2) 형법 제69조 제1항 단서에 따라 법원으로부터 벌금 선고와 동시에 벌금을 완납할 때까지 노역장에 유치할 것을 명받은 사람, 3) 다른 사건으로 형 또는 구속영장이 집행되거나 노역장에 유치되어 구금 중인 사람, 4) 사회봉사를 신청하는 해당 벌금에 대하여 법원으로부터 사회봉사를 허가받지 못하거나 취소당한 사람(다만, 사회봉사 불허가 사유가 소멸한 경우에는 그러하지 아니함)은 '벌금대체 사회봉사'를 신청할 수 없다. 징역형이나 금고형의 집행, 구속영장의 집행, 노역장유치 중인 경우 현실적으로 사회봉사 이행이 불가능하기 때문에 신청불가사유로 명시한 것이다. 또한 사회봉사가 불허되거나 취소된 경우 동일한 사유로 재차 사회봉사를 신청할 수 없도록 한 것이다.

2. 검사의 청구

특례법 제5조는 벌금미납자가 검사에게 사회봉사를 신청하면 검사가 법원에 그 허가를 청구하는 절차를 규정하고 있다. 특례법제정안이 국회에 정부안으로 제출되었을 때 사회봉사의 허가주체를 형 집행기관인 검사로 상정하였으나, 국회에서의 논의과정에서 위헌 논쟁[31]을 거쳐 "벌금미납자의 신청 → 2) 검사의 청구 → 3) 법

31) 검사가 사회봉사의 허가 여부를 결정하면, "판결의 내용을 임의로 변경해 집행하는 것이 되므로, 이는 사법권의 본질을 침해하고", "법원의 재판이 아닌 행정기관인 검사의 처분만으로 강제노역을 부과하는 것"이 되어 위헌의 소지가 있다는 주장으로는 이주원 검토의견, 국회법제사법위원회, 벌금미납자에 대한 사회봉사 집행제도에 관한 공청회(2008.12.15.)자료집, 7면 이하와 이광수 검토의견, 앞의 자료집, 41면; 반면, "벌금미납자에 대한 사회봉사는 벌금형 자체를 변경하는 것이 아니라 형법 제69조 제2항의 규정에 의하여 당연히 부과된 것이고, 법원 판결에서는 벌금과 동시적으로 유치기간만을 정하는 것에 불과하여", "벌금미납자에 대한 사회봉사는 형의 변경이 아니라 형의 집행을 강제하기 위한 노역장유치 대신 사회봉사를 집행하는 것으로 사법권의 침해에 해당되지

원의 허가"라는 방식으로 입법이 되었다.[32] 검사는 사회봉사 신청인이 특례법 제6조 제2항의 요건(불허사유)에 해당하지 아니하는 때에는 반드시 법원에 그 허가를 청구하여야 한다. 즉, 사회봉사 허가요건에 해당함에도 불구하고 검사가 그 청구를 기각할 수 있는 재량을 갖고 있지는 않다. 검사는 사회봉사 신청일로부터 7일 이내에 사회봉사의 청구 여부를 결정해야 한다(특례법 제5조 제4항).

특례법 제정과정에서 검사의 역할이 사회봉사 결정권자에서 청구권자로 바뀌어서 그런지 몰라도, 특례법 제5조 제2항에서 규정하고 있는 청구권자로서의 검사의 역할이 특례법 제6조에서 규정하고 있는 사회봉사의 허가권자로서의 법원의 역할과 비교하여 사회봉사 불허사유에 해당하는지 여부에 관한 판단을 실질적으로 해야 하는지 아니면 형식적으로 해야 하는지 해석하기 애매한 부분이 있다. 즉, 검사가 사회봉사의 허가를 법원에 청구하려면 사회봉사 신청인이 특례법 제6조 제2항 각 호의 요건에 해당하는지 여부를 판단해야 하는데, 불허사유의 해당 여부를 각각 실질적으로 판단해야 하는지 아니면 신청자격이나 신청기한과 같은 형식적 내용만 검토하기만 하면 되는지 불분명하다. 특례법 제6조 제2항 소정의 요건 중에서 1호(벌금의 범위를 초과하거나 신청기간이 지난 사람이 신청을 한 경우)와 2호(사회봉사를 신청할 수 없는 사람이 신청을 한 경우)의 요건은 형식적 심사만으로도 그 해당 여부를 판단할 수 있지만, 제4호(사회봉사 신청인이 일정한 수입원이나 재산이 있어 벌금을 낼 수 있다고 판단되는 경우)와 제5호(질병이나 그 밖의 사유로 사회봉사를 이행하기에 부적당하다고 판단되는 경우)는 제출된 자료 등을 실질적으로 충분히 조사해야 판단할 수 있는 내용이고, 제3호(정당한 사유 없이 제3항에 따른 법원의 출석 요구나 자료제출 요구를 거부한 경우)는 법원의 심사과정에서야 비로서 판단할 수 있는 내용이다. 사회봉사의 청구기한이 7일로 제한되어 있어서 실질적 심사

않는다."는 주장으로는 정진연 검토의견, 앞의 자료집, 20면과 신의기 검토의견, 앞의 자료집, 60면; 그리고 이와 같은 취지에서 "현재에도 벌금미납자에 대하여 검사가 분납·연납의 허가 여부를 결정하고 있고, 노역장유치의 집행도 결정하고 있음에 비추어 노역장유치보다 가벼운 벌금대체방법인 사회봉사에 관한 결정권을 검사가 갖는다고 해서 별다른 문제가 없다."는 주장으로는 최병각 검토의견, 앞의 자료집, 30면. 반면, 검사허가방식은 사회봉사명령을 법원이 부과하도록 하는 기존 제도와 배치되고 사회봉사가 형벌·강제노역의 성격을 지니고 있어서 위헌 소지가 있으므로 법원에 의한 부과방식을 찬성한 견해는 이경렬, 미납벌금의 대체형으로서 사회봉사명령의 도입 문제, 외법논집 제33권 제1호(2009), 476-479면.

32) 이우권, 앞의 석사학위논문(2010), 79면.

를 하기에는 시간적으로 촉박하다는 점, 사회봉사의 허가주체가 검사가 아니라 법원이라는 점, 검사는 사회봉사 불허사유에 해당하지 않는 한 청구를 기각할 수 없는 점 등을 고려할 때, 사회봉사 청구단계에서 신청인이 불허사유에 해당하는지 여부를 판단함에 있어서 검사는 그 형식적 요건 충족여부만 심사하면 되고, 실질적 심사까지 할 필요는 없다고 생각한다. 그러나 특례법 제5조 제2항은 검사가 필요한 경우 사회봉사 신청인에게 출석 또는 자료의 제출을 요구하거나, 그 동의를 받아 공공기관, 민간단체 등에 벌금납입 능력 확인에 필요한 자료의 제출을 요구할 수 있다고 규정하고 있으므로 사회봉사 허가요건 충족 여부에 대하여 실질적 심사를 하였다고 위법은 아니다.

3. 법원의 허가

가. 허가 결정권

특례법 제6조 제1항에 따라 "법원은 검사로부터 사회봉사 허가청구를 받은 날부터 14일 이내에 벌금미납자의 경제적 능력, 사회봉사 이행에 필요한 신체적 능력, 주거의 안전성 등을 고려하여 사회봉사 허가 여부를 결정한다." 앞에서 이미 언급한 바 있듯이 이때 법원은 특례법 제6조 제2항 소정의 요건(불허사유)에 해당하는지 여부를 실질적으로 심사해야 한다. 법원은 허가여부를 판단하기 위하여 사회봉사 신청인에게 출석 또는 자료제출을 요구할 수 있으며, 그 동의를 받아 공공기관, 민간단체 등에 벌금납입능력 확인에 필요한 자료의 제출을 요구할 수 있다(특례법 제6조3항).

나. 불허사유

사회봉사 불허사유 중에서 눈에 띄는 사유는 제4호와 제5호 요건이다.

제4호는 사회봉사 신청인이 벌금을 납부할 수 있는 능력이 있다고 판단되면 법원이 사회봉사 불허결정을 내리도록 규정하고 있다. 이것은 특례법상의 사회봉사가 벌금납부의사는 있으나 벌금납부능력이 없는 사람을 대상으로 설계되었으며, 벌금

납부능력이 있으나 벌금납부의사가 없는 사람에 대해서는 사회봉사 특례적용에서 배제하고 있음을 뜻한다. 특례법제정안에는 신청인 본인 이외에 그 배우자와 직계존비속 등 가족에게 재산이 있어서 벌금을 낼 수 있다고 판단되는 경우 사회봉사 불허사유로 규정하였으나, 국회논의과정에서 신청인 본인의 자력만을 심사대상으로 정하였다.

제5호는 사회봉사 신청인이 질병이나 그 밖의 사유로 사회봉사를 이행하기에 부적당하다고 판단되면 사회봉사 특례적용 대상에서 배제하도록 하고 있다. 제4호와 달리 제5호의 불허사유는 문제가 있는 규정이라고 생각한다. 경제적으로 벌금을 납부할 능력이 없고, 거기에다가 질병 등의 사유로 일할 수도 없는 사람에 대해서는 특례적용을 받지 못하게 하여 곧바로 노역장유치로 들어간다는 것은 너무 가혹하고 형평에 어긋난 것으로 보인다. 질병 등의 사유로 하루 8시간 이상의 일을 할 수는 없어도, 하루 3~4시간의 노동은 가능한 사람은 있을 수 있다. 그런데 이런 사람까지도 사회봉사 특례적용 대상에서 모두 배제해서는 안 된다고 생각한다.

다. 벌금 미납액의 사회봉사 시간 산정

특례법은 구체적인 벌금미납액의 사회봉사 환산기준을 규정하고 있지는 않다.[33] 다만, 법원이 사회봉사를 허가하는 경우 벌금미납액에 의하여 계산된 노역장유치기간에 상응하는 사회봉사시간을 산정하여야 하며, 이 때 산정된 사회봉사시간 중 1시간미만은 이행해야 할 사회봉사 시간에서 제외하여 사회봉사대상자에게 불리하지 않도록 규정하고 있을 뿐이다(특례법 제6조 제4항). 노역장유치 1일은 사회봉사 8시간에 해당한다는 명문규정은 없으나, 일반적으로 법원이 벌금미납액을 사회봉사 시간으로 환산하는 기준으로 사용하고 있다.

33) 이 문제에 대한 비판은 이경렬, 앞의 논문, 21면 이하 참조.

4. 보호관찰관의 집행

가. 벌금대체 사회봉사의 집행

사회봉사의 집행담당자는 보호관찰관이며, 보호관찰관은 그 집행의 전부 또는 일부를 국공립기관이나 그 밖의 단체 또는 시설의 협력을 받아 집행할 수 있다(특례법 제9조 제1항). 보호관찰관은 사회봉사 대상자의 성격, 사회경력, 범죄의 원인 및 개인적 특성 등을 고려하여 사회봉사의 집행 분야를 정하여야 한다(특례법 제10조 제1항). 대상자의 개인적·사회적 특성을 종합적으로 고려하여 처벌적 효과, 배상적 효과 및 교육적 효과를 거둘 수 있고, 대상자의 기능과 적성 등을 고려하여 지역사회에 실질적으로 기여할 수 있게 집행하여야 한다(법무부, 사회봉사 집행지침 제3조). 사회봉사의 주된 분야 및 작업 내용은 1) 농·어촌 지원(모내기, 벼 베기, 농작물 재배, 과실 수확, 농수로 정비, 농가환경개선, 마을 청소 및 공동시설 보수 등), 2) 소외계층 지원(목욕, 이·미용, 무료급식, 가사 지원활동 등), 3) 긴급재난복구 지원(자연 재해 및 대형 재난 발생 시 복구 활동 등), 4) 복지시설 지원(노인·아동·장애인 등 복지시설 지원활동 등), 5) 주거환경개선 지원(집수리, 도배·장판·방충망 교체, 도색, 청소 등), 6) 지역사회 지원 및 기타 공익 지원(지역 환경정화활동, 공익적 목적의 행사 보조 등)으로 예시되어 있다(법무부, 사회봉사 집행지침 제7조). 검사는 보호관찰관에게 사회봉사 집행실태에 대한 관련 자료의 제출을 요구할 수 있고, 집행방법 및 내용이 부적당하다고 판단되는 경우 그 변경을 요구할 수 있다(특례법 제9조 제2항).

나. 사회봉사 집행기한 및 집행방식

사회봉사의 집행은 사회봉사가 허가된 날부터 6개월 이내에 마쳐야 하지만, 특별한 사정이 있는 경우 보호관찰관을 검사의 허가를 받아 6개월의 범위에서 그 기간을 연장하여 집행할 수 있다(특례법 제11조). 사회봉사는 평일 주간에 집행하는 것을 원칙으로 하고 있으며, 사회봉사 대상자의 동의 또는 신청을 받아 사회봉사 대상자의 생업, 학업, 질병 등을 고려하여 집행 개시를 조정할 수 있다(특례법 시행령

제8조 제1항). 사회봉사는 1일 9시간을 넘겨 집행할 수 없으나, 사회봉사의 내용상 연속집행의 필요성이 있어 보호관찰관이 승낙하고 사회봉사 대상자가 분명히 동의한 경우에만 연장하여 집행할 수 있다(특례법 제10조 제2항). 이 경우에도 1일 총 13시간을 초과할 수 없다(특례법 시행령 제8조 제2항). 사회봉사의 집행시간은 일일단위로 산정하지 않고, 사회봉사 기간 동안의 총 집행시간을 합산하여 시간 단위로 인정한다(특례법 제10조 제3항). 사회봉사 집행 시 대상자의 교통비, 식비는 직접·협력 집행을 불문하고 자비부담을 원칙으로 한다(법무부, 사회봉사 집행지침 제3조 제3항).

Ⅳ. 벌금대체 사회봉사의 집행현황

'벌금대체 사회봉사'의 집행현황을 분석하기 위해서 법무부 보호관찰과에 의뢰하여 특례법의 시행일인 2009년 9월 26일부터 2015년 6월 30일까지의 사회봉사 통계자료를 취득하였다(이하 별도표시 없는 통계자료는 모두 법무부 보호관찰과 통계자료임).

〈표 1〉 벌금대체 사회봉사명령 접수현황

구분	합계	신수	이입
2009.9.26.~	4,667	4,628	39
2010	7,971	7,673	298
2011	4,856	4,786	70
2012	3,465	3,401	64
2013	4,059	4,000	59
2014	6,758	6,668	90
~2015.6.30.	4,488	4,430	58

〈표 2〉 벌금대체 사회봉사명령 종료 현황

구분		계	완전집행	부분집행	집행불능	기타
2009.9.26.~	사건수	635	355	76	204	0
	비율(%)	100	55.9	12.0	32.1	0
2010	사건수	10,188	5,392	1,974	2,822	0
	비율(%)	100	52.9	19.4	27.7	0
2011	사건수	4,677	2,360	1,345	972	0
	비율(%)	100	50.5	28.8	20.8	0
2012	사건수	3,654	2,093	954	523	84
	비율(%)	100	57.3	26.1	14.3	2.3
2013	사건수	3,621	1,972	977	590	82
	비율(%)	100	54.5	27.0	16.3	2.3
2014	사건수	6,226	3,863	1,342	894	127
	비율(%)	100	62.0	21.6	14.4	2.0
~2015.6.30.	사건수	4,492	3,329	613	473	77
	비율(%)	100	74.1	13.6	10.5	1.7

<표 1>은 벌금대체 사회봉사의 접수현황을, <표 2>는 그 종료현황을 연도별로 각각 보여주고 있다. 신수건수와 완전집행건수를 연도별로 분석해보면, 시행초기인 2009년과 2010년에 최고점을 찍었다가 2012년과 2013년까지 감소추세를 보인 다음 2014년부터 다시 급증하고 있음을 알 수 있다. 시행초기 단계를 지나 일시적으로 사회봉사 신청 건수나 집행 건수가 크게 감소한 이유는 전체 벌금선고인원의 감소에 기인한 것으로 보인다. 벌금선고인원의 대다수를 차지하는 약식명령의 선고가 2008년을 정점으로 2012년까지 크게 감소하였기 때문이다.[34] 제1심 벌금형 선고인원을 기준으로 살펴보면, 2008년의 1,230,548명에서 2009년 1,112,145명, 2010년 962,749명, 2011년 739,523명, 2012년 676,649명으로 지속적으로 감소하였고,

34) 약식명령 선고인원은 2008년 1,134,438명에서, 2009년 1,009,851명, 2010년 866,678명, 2011년 654,074명, 2012년 591,385명으로 크게 감소하였으며, 2013년에는 604,887명으로 약간 반등하였다. 법무연수원, 범죄백서(2014), 309면 <표 II-51> 참조.

2013년에는 686,329명으로 근소하게 반등하였다.[35] 2000년대 들어서서 거의 100만 명을 초과하던 벌금형 선고인원(제1심)이 2011년 이후부터 급감한 것이 벌금대체 사회봉사 신청인원의 감소로 이어진 것으로 보인다. 그러나 <표 1>을 보면 2014년부터 사회봉사 신수건수가 증가하기 시작하여 2015년 전반기만 신수건수가 4,430건을 기록하고 있다. 2015년 하반기에도 이런 추세가 유지된다면 2010년의 7,637건을 상회할 가능성이 크다. 최근의 벌금대체 사회봉사 신청 급증 현상은 2014년부터 각급법원이 지역에 따라 그 일자를 달리하여 순차적으로 노역장유치 1일 벌금상가금액을 종전의 5만원에서 10만원으로 상향조정하기 시작[36]한 데서 그 이유를 찾을 수 있다.[37] 또한 <표 2>를 보면 2013년까지 55% 내외에 머물러 있던 완전집행 비율도 2014년부터 증가하여 2015년 상반기에는 74.1%를 기록하고 있다. 이 역시 1일 벌금 산정금액의 증가에 따른 효과로 보인다.

〈표 3〉 노역장유치 인원(연도별) – 법무부 교정본부 통계자료 –

(단위: 명)

구분 \ 연도	2009	2010	2011	2012	2013	2014	~ 2015.6.30
노역장유치 건수	39,096	30,628	25,011	23,843	25,145	24,223	14,067
벌금납부 출소자	17,350	13,356	10,600	10,299	11,213	10,444	5,417

그러나 특례법을 제정하던 시기에 벌금미납자를 노역장에 유치하는 인원이 연간 40,000명에 육박하였기 때문에 벌금대체 사회봉사 신청건수도 연간 30,000건수에 근접할 수 있다고 기대했던 것에 비추어[38] 실제 집행건수는 물론 신청건수도 이에 훨씬 미치지 못하고 있음을 알 수 있다. <표 3>을 보면 알 수 있듯이, 연간 노역장

35) 법무연수원, 범죄백서(2014), 309면 <표 II-51> 참조.

36) 이른바 황제노역으로 촉발된 노역장유치제도의 문제점이 불거지자 대법원은 2014년 3월 28일 전국 수석부장판사회의를 개최하여 벌금 1억 원 미만 선고사건에 대해서는 1일 환형유치금액을 10만원으로 상향조정하는 개선방안을 발표하였고(법률신문, 2014년 3월 31일자 기사 참조), 그 이후 각급 법원에서 이 기준을 순차적으로 적용하기에 이르렀다.

37) 그동안 노역장유치 1일 벌금 상각금액이 낮았기 때문에 벌금대체 사회봉사 신청건수가 적었다고 보는 견해로는 안성훈·박정일, 앞의 책, 46면.

38) 법무부가 특례법 입안 당시 추산했던 사회봉사대체사건은 연 27,973건이었다. 국회법제사법위원회, 벌금미납자에 대한 사회봉사 집행제도에 관한 공청회(2008.12.15.)자료집, 86면.

유치 인원은 2009년 39,096명에서 매년 감소하여 2012년 23,843명을 저점을 기록했다가, 2013년과 2014년에는 25,000명 내외에서 정체되어 있다. 노역장유치 인원의 감소는 특례법 시행의 효과로 볼 수도 있지만, 전체 벌금선고인원의 감소와 경제위기 해소에 따른 자연감소 현상일 수도 있다. 벌금대체 사회봉사 제도의 시행에 따른 노역장유치인원의 감소효과는 <표 2>의 사회봉사 집행건수의 범위를 벗어날 수는 없다. 즉, 사회봉사의 집행 건수가 완전집행과 부분집행을 합친 건수를 기준으로 시행초기 단계를 제외하고 연간 3,000건 내외에 머물다가, 2014년에 5,205건이 되었다. <표 3>을 보면, 2014년 노역장유치 총인원 24,223명에서 벌금납부로 출소한 인원 10,444명을 빼면 13,779명이 벌금미납으로 끝까지 노역장에 유치되었음을 알 수 있다. 벌금납부자를 모두 제외하고 계산할 때, 2014년을 기준으로 13,779명이 노역장에 유치되었고, 이에 반하여 사회봉사집행으로 노역장유치를 면한 실제인원은 5,205명이다. 따라서 2014년 순수 벌금미납자 중의 27.4%가 사회봉사를 함으로써 노역장유치를 대체하였고, 나머지 72.6%는 노역장에 유치되어 벌금납입을 갈음하였다. 즉, 상당수의 벌금미납자가 사회봉사를 거치지 않고 곧바로 노역장에 유치되고 있는 실정이다. 이 사실은 다수의 벌금미납자에게 사회봉사가 노역장유치의 대안으로서 충분히 매력적이지 못하다는 반증이기도 하다.

〈표 4〉 벌금대체 사회봉사 집행 불능 사유별 현황

구분	합계	허가취소						벌금 완납	사망	사면	기타
		소계	미신고	기간만료	준수사항 위반	구금	기타				
2009.9.26.~	204	22	17	0	4	1	0	181	0	0	1
2010	2,822	1,715	364	22	1,260	24	45	1,032	2	10	63
2011	972	629	152	27	400	14	36	339	1	0	3
2012	1,489	802	75	123	464	40	100	670	8	0	9
2013	1,588	743	88	107	431	33	84	787	5	0	53
2014	2,274	1,134	173	177	655	53	76	1,053	9	0	78
~2015.6.30.	1,105	602	98	118	321	24	41	460	5	0	38

벌금대체 사회봉사의 집행이 취소되거나 중단되는 사유 중에서 가장 큰 비중을 차지하는 것은 준수사항 위반과 벌금완납이다. <표 4>를 보면, 벌금대체 사회봉사의 시행초기에는 준수사항위반으로 특례적용이 취소되는 사례가 더 많았으나, 2012년부터는 벌금완납으로 사회봉사의 집행이 불가능해지는 사례가 훨씬 더 많아지게 되었다. 사회봉사의 집행 불능 사유 중에서 벌금완납이 가장 큰 비중을 차지한다는 사실은 벌금형과의 관계에 있어서 사회봉사의 처벌효과가 뒤지지 않는다는 반증이기도 하다. 경제적으로 납입능력이 있는 벌금미납자의 경우 처음에는 사회봉사를 신청하였다가도 사회봉사를 힘들게 하기보다는 차라리 벌금완납을 하는 것이 더 낫겠다고 판단한 것으로 보이기 때문이다. 적어도 개인적으로 경제사정이 더 좋아졌을 때 사회봉사보다는 벌금완납을 택하였다는 뜻이다. 이것은 벌금대체 사회봉사의 도입이 벌금형의 형벌효과를 저하시키지는 않았음을 의미한다. 이와 달리 벌금완납으로 인한 사회봉사 집행 불능 사례가 많았던 것은 벌금미납자가 벌금납부기한을 연장하기 위한 수단으로 사회봉사제도를 악용하는 사례가 많았기 때문이라고 보는 견해도 있다.[39] 그러나 사회봉사를 신청했다가 벌금을 완납한 모든 사람들이 이와 같이 "처음부터" 사회봉사제도를 벌금납부 기한연장을 위한 수단으로 이용하려 했다고 일반화할 수는 없다. 일부 그런 사례도 없지는 않겠지만, 대부분은 처음에는 사회봉사에 의한 벌금납입대체를 시도했다가 실제로 사회봉사를 하는 것이 생각만큼 간단하지 않다는 사실을 깨닫고 벌금을 납부했을 가능성이 높다. 즉, 벌금납입능력이 있는 사람을 걸러내는 작용으로 이해된다.

39) 박광민·이인곤, 앞의 논문, 533면.

〈표 5〉 벌금대체 사회봉사 대상자의 벌금액 분포

구분		합계	100만원 미만	100~200 만원 미만	200~300 만원 미만	300만원
2009.9.26.~	사건수	4,667	399	1,537	1,649	1,082
	비율(%)	100	8.5	32.9	35.3	23.2
2010	사건수	7,971	809	2,674	2,640	1,848
	비율(%)	100	10.1	33.5	33.1	23.2
2011	사건수	4,856	544	1,504	1,604	1,204
	비율(%)	100	11.2	31.0	33.0	24.8
2012	사건수	3,465	456	1,201	1,053	755
	비율(%)	100	13.2	34.7	30.4	21.8
2013	사건수	4,059	621	1,326	1,333	779
	비율(%)	100	15.3	32.7	32.8	19.2
2014	사건수	6,758	1,024	2,227	2,191	1,316
	비율(%)	100	15.2	33.0	32.4	19.5
~2015.6.30.	사건수	4,488	743	1,224	1,524	997
	비율(%)	100	16.6	27.3	34.0	22.2

벌금대체 사회봉사의 신청자격이 300만 원 이하의 벌금이 선고된 사람에 국한되어 있는 상황에서 <표 5>에서 보는 바와 같이 벌금액이 그 상한액인 300만 원인 경우가 벌금대체 사회봉사 대상자의 20%를 상회하고 있고, 200만 원 이상의 벌금형이 선고된 사람까지 포함하면 전체 대상자 가운데 과반을 넘는다. 반면, 100만 원 이하의 소액 벌금이 선고된 경우는 전체 사회봉사 대상자 중에서 15% 내외에 머물고 있다. 상대적으로 다액의 벌금이 선고된 사람들이 사회봉사 신청도 많이 하고 있음을 알 수 있다. 따라서 벌금대체 사회봉사의 신청 가능 벌금액의 상한선을 지금의 300만 원보다 더 높일 경우 특례적용이 더 활발히 이루어질 가능성이 크다.

〈표 6〉 벌금대체 사회봉사 부과시간별 현황－시간별 분포

구분	합계	50시간 이하	51～100시간	101～200시간	201～300시간	301～400시간	401～500시간
2009.9.26.～	4,667	269	527	1,429	783	982	677
2010	7,971	516	1,083	2,226	1,154	1,820	1,172
2011	4,856	287	636	1,353	607	1,236	737
2012	3,465	230	485	996	387	763	604
2013	4,059	225	520	1,220	498	798	798
2014	6,758	889	1,515	2,040	1,056	659	599
～2015.6.30.	4,488	731	1,287	1,460	930	36	44

<표 6>은 벌금대체 사회봉사 부과시간별 현황을 보여주고 있는데, 2014년과 2015년에 이르러서는 300시간 이상에 해당하는 경우가 급격하게 감소하였다. 이것은 최근 들어서서 법원이 노역장유치 1일에 해당하는 통상적인 벌금상각금액을 종전의 5만원에서 10만원으로 배가시킴으로써 그에 비례하여 사회봉사시간이 절반으로 감축된데 따른 결과이다.

Ⅴ. 노역장유치에 대한 사회봉사 특례제도의 개선방안

1. 사회봉사 신청 가능 벌금 상한액: 300만원의 타당성 여부

사회봉사 신청 가능 벌금 상한액을 300만원으로 설정한 것과 관련하여 다음 두 가지 관점에서 논쟁의 여지가 있다. 첫째는 오직 경제적 능력이 부족하여 벌금을 납부하지 못하는 경우 선고된 벌금형의 고액과 소액을 굳이 구별하는 것이 형평성에 맞는지 여부다. 선고된 벌금형이 소액이든 고액이든 간에 자력유무에 따른 벌금형의 형벌불평등성의 문제는 동일하게 존재하기 때문이다. 둘째는 일정액의 상한 설정과 관련하여 현행 300만원의 기준점이 과연 타당한지 여부이다.

첫째, 형평성의 문제와 관련하여 소액의 벌금형이 선고된 사람과 달리 고액의 벌

금형이 선고된 사람에 대해서 벌금미납 시 노역장유치를 사회봉사로 대체할 수 없도록 처음부터 원천 봉쇄해야 할 만한 타당한 이유가 있는지 여부를 검토하고자 한다.

법무부가 벌금미납자에 대한 사회봉사제도의 도입을 위한 논의를 본격적으로 입안한 2007년 4월에 법학교수·판사·검사·변호사 518명을 대상으로 이른바 전문가 집단 설문조사를 한 적이 있다.[40] 여기서 사회봉사 신청 가능 벌금의 상한선 설정에 관한 설문이 주어졌는데, 응답자의 31.6%가 '상한액 설정 필요 없음'에 답하였다. 나머지 다수의 법률전문가들은 일정 금액의 상한선을 설정하자는 데 동의하였다. 법률전문가 중 3분의2를 넘는 인원이 일정 금액을 초과하는 고액의 벌금형이 선고된 사람에 대해서는 특례적용을 반대한 것이다.

법리적 관점에서 고액벌금형이 선고된 사람을 벌금대체 사회봉사 신청대상에서 배제하는 이유는 총액벌금제도를 취하고 있는 우리나라의 벌금형제도에서 찾을 수 있다. 즉, 총액벌금제도를 취하고 있는 우리나라에서 고액벌금이 선고되었다는 것은 일단 그 불법의 정도가 소액벌금이 선고된 경우와 비교하여 상대적으로 중하다는 의미로 이해할 수 있다. 이처럼 죄질이 상대적으로 중한 고액 벌금미납자에 대해서까지 사회봉사 특례를 허용할 필요성이 없다는 주장이 특례법에 반영된 것이다. 그러나 징역형이 벌금형에 비하여 중한 형벌로서 그 불법의 정도가 벌금형의 그것보다 훨씬 중하다고 할 수 있음에도 불구하고 징역형에 대해서는 집행유예를 선고할 수 있으며 그 집행유예의 조건으로 사회봉사명령이 부과될 수도 있다는 점을 고려하면, 아무리 고액의 벌금이 선고되었다고 하더라도 그 불법의 정도가 징역형이 선고된 경우보다는 낮을 수밖에 없는데도 경제적으로 빈곤하여 벌금을 납부할 수 없으면 무조건 노역장에 유치되어 처음부터 죄질이 무거워 징역형을 선고받은 사람과 동일하게 교도소에 수감되는 것은 형평성에 어긋난다고 볼 수도 있다.

그런데 고액벌금이 선고된 사람을 특례적용에서 배제한 데는 보다 현실적인 이유가 있다. 고액벌금을 미납한 사람에 대해서도 특례적용을 허용하면 고액벌금이 선

40) 법무부(당시 보호국 관찰과)가 주관한 이 설문조사의 실시기간은 2007.4.11.~4.25.이었고, 실시대상은 형사법 전공 교수 170명, 검사 112명, 판사 112명, 변호사 124명으로 총 518명이었으며, 그 중 설문응답자는 373명이었다. 미납벌금액의 상한선에 대한 전문가집단의 견해를 묻는 설문조사 결과 1) 상한액설정 필요 없음: 31.6%, 2) 500만 원 이하: 18.7%, 3) 300만 원 이하: 20.3%, 4) 200만 원 이하: 16.0%, 5) 100만 원 이하: 11.8%, 6) 50만 원 이하: 1,6%로 나왔다.

고된 사람들 가운데 벌금을 납부하지 않는 대신에 사회봉사를 신청하는 사례가 과도하게 많아질지도 모른다는 우려가 컸기 때문이다. 고액벌금을 납부하는 것은 그만큼 경제적 부담이 클 수밖에 없으므로 고액벌금을 납입하느니 차라리 사회봉사로 벌금집행을 때우려는 경향이 나타날 수도 있다는 우려가 그것이다. 결과적으로 벌금형의 형벌효과가 약화되고 고액벌금 미납자에 대해서는 사회봉사가 벌금집행을 우선적으로 대체할 수도 있다고 본 것이다. 더욱이 고액벌금을 사회봉사로 환산하려면 장시간의 사회봉사가 이루어져야 하는데 '보호관찰 등에 관한 법률'상의 사회봉사가 최대 500시간을 초과하지 못하도록 되어 있어 현실적으로 노역장유치 일수를 모두 사회봉사로 대체하기 어렵다는 집행상의 문제도 고려되었다.

둘째, 300만원의 기준점과 관련하여 과연 이 금액이 사회봉사 신청 가능 상한액으로 적정한지 검토하기로 한다.

벌금 상한액을 300만원으로 정한 데는 최장 500시간으로 제한되어 있는 기존의 사회봉사명령제도와 관련을 맺고 있다. 특례법의 제정 시점을 전후하여 상당한 기간 동안 법원은 통상 벌금 5만원을 노역장유치 1일로 환산하는 방식으로 벌금형을 선고하여 왔다. 노역장유치 1일 상각 금액이 5만원이라면, 300만원의 벌금을 미납한 경우 노역장유치 60일분에 해당하고 노역장유치 1일에 8시간의 사회봉사를 해야 하므로 벌금대체 사회봉사시간은 총 480시간에 해당한다. 동일한 셈법을 적용했을 때, 500만원의 벌금을 미납하면 노역장유치 100일분에 해당하여 총 800시간의 사회봉사를 해야 한다는 결론에 이른다. 앞에서 이미 언급한 바 있는 법률전문가 집단 설문조사 시에 미납벌금액의 상한선으로 각각 50만원, 100만원, 200만원, 300만원, 500만원 단위로 물어보았는데 일정금액의 상한선을 설정해야 한다는 견해 중에서 '300만 원 이하'가 가장 많았으며, 그 다음이 '500만 원 이하'였다. 결과적으로 벌금대체 사회봉사시간이 500시간을 넘지 않도록 300만원이 특례적용의 기준점이 되었다. 그러나 지금은 전국 모든 법원이 벌금형을 선고함에 있어서 미납벌금의 노역장유치 1일 환산금액을 10만원으로 상향 조정하였다. 법원이 그동안의 물가상승 등을 고려하여 1일 10만원으로 상향한 것은 적절한 조치로 판단된다. 이에 따라 벌금미납자의 노역장유치 기간도 통상 절반으로 줄어들게 되었다. 300만원의 벌금을 미납하면 노역장유치 기간은 종전의 60일에서 30일로 축소되고, 30일분의 노역장

유치를 240시간의 사회봉사로 대체할 수 있게 된 것이다. 500만원의 벌금을 미납하더라도 – 특례적용의 벌금 상한액을 1일 10만원으로 상향 조정한 환산기준을 적용하면 – 400시간의 사회봉사로 대체할 수 있게 된다. 즉, 벌금대체 사회봉사시간이 통상적으로 절반이나 감소하여 특례적용의 벌금 상한액을 500만원으로 상향해도 '보호관찰 등에 관한 법률'상의 사회봉사 최장시간의 범위를 벗어나지 않는다.

그러므로 고액벌금의 기준점을 굳이 300만원으로 정할 필요가 있는지 의문이다. 법원의 노역장유치 1일 환산금액 상향조정에 맞추어 이제는 사회봉사 신청 가능 벌금 상한액을 500만원으로 상향조정하는 방안을 검토할 필요가 있다. 이제는 통상적으로 300만원의 벌금형은 노역장유치 30일로, 500만원의 벌금은 노역장유치 50일로 환산되고 있으므로, 이를 징역형의 형기로 비교하면 300만원의 벌금형이나 500만원의 벌금형이나 모두 2월 미만의 단기자유형에 해당하는 정도의 불법성을 지닐 뿐이다. 300만~500만원의 벌금이 적은 금액은 아니지만, 수억 원 대의 벌금도 부과되고 있는 실정을 감안하면 절대적으로 '고액'벌금이라고 말하기도 어렵다.

법무부는 특례법을 제정한 2009년 당시를 기준으로 그때까지 연간 평균 벌금선고 약 135만 건 중 300만 원 이하가 약 127만 건으로 94%를 차지한다고 조사하고 300만원의 벌금형을 특례적용의 기준점으로 삼더라도 벌금미납자 대부분을 사회봉사 특례적용 대상으로 포섭할 수 있을 것이라고 내다봤다. 그러나 300만원을 초과하는 벌금형을 선고받는 비율이 낮기는 하지만, 연간 벌금선고 건수가 워낙 많기 때문에 실제로 적은 숫자가 아니다. 그런데 경제적 능력이 부족한 서민들에게 300만원을 초과하는 금액의 벌금이 선고되면 곧바로 노역장유치로 이어질 수밖에 없는 구조다. 따라서 특례법 시행령을 개정하여 사회봉사 특례적용의 기준점을 현행 300만원에서 최소한 500만원으로 상향조정해야 한다. 대부분의 벌금미납자에게 사회봉사를 통해 노역장유치를 대체할 수 있는 가능성을 열어두어 경제적 능력 차이에 따른 벌금형의 형벌불평등성을 완화하는 것이 바람직하기 때문이다. 이로 인해 벌금형의 형벌효과가 지금보다 약화될 가능성은 크지 않다고 생각한다. 지금까지의 시행결과를 놓고 보았을 때, 벌금대체 사회봉사가 벌금형에 상응하는 처벌효과를 지니고 있음은 분명하기 때문이다. 사회봉사 신청 가능 벌금 상한액을 지금보다 높이더라도 300만원을 초과하는 구간의 벌금형에 대해서 사회봉사가 여전히 실효성을

지닌 제재수단이 되도록 유지하면 앞으로도 벌금형의 형벌효과를 위축시키지 않을 것으로 보인다.

2. 노역장유치 1일의 사회봉사 8시간 환산기준의 모순성

앞에서 이미 언급한 바 있듯이, '벌금대체 사회봉사' 8시간은 벌금미납자의 노역장유치 1일치에 해당하는 것으로 해석하여 환산하고 있다. 이 기준은 아마도 근로기준법 제50조 제2항에서 1일 8시간 근로제를 정한 것에 기초하고 있는 것 같다. 그러나 근로기준법 제50조 제2항은 "1일의 근로시간은 휴게시간을 제외하고 8시간을 초과할 수 없다."고 규정함으로써 장시간의 노동으로부터 노동자를 보호하는데 그 입법취지가 있는 것이지 노역장유치 1일치에 해당하는 벌금미납액을 벌기 위해서 8시간의 노동을 해야 한다는 논거는 될 수 없다. 근로기준법 제50조 제1항은 "1주간의 근로시간은 휴게시간을 제외하고 40시간을 초과할 수 없다."고 규정하고 있는데, '주 40시간 근로'는 1일 8시간 근로를 할 경우 주 5일 근로만으로도 채울 수 있다. 휴일이나 연차 없이 매주 7일간 일한다고 가정하면 1일 6시간 근로만으로도 주 42시간 근로가 되어 근로기준법상의 주 40시간의 근로시간을 초과하게 된다.[41] 그러므로 노역장유치 1일치의 벌금미납액을 상각하기 위해서 8시간의 사회봉사를 해야 한다고 해석하는 것은 합리적이지 못하며, 벌금미납자에게는 가혹한 환산기준이다. 어떤 다른 불법을 저지른 이유가 아니라 오로지 경제적으로 벌금을 납입할 능력이 없다는 이유 때문에 가혹한 노동조건을 수용하라고 요구할 수는 없다. '벌금형의 징역형화'(노역장유치)를 가능하면 방지하기 위한 제도가 벌금대체 사회봉사제도라는 것을 잊어서는 안 된다.

41) 주38시간근로제를 취하고 있는 독일에서도 주말·휴일·연차휴가를 고려하여 1일 평균 노동시간을 계산하면 4시간 30분 내지 5시간으로 나오므로, 사회봉사 환산기준을 1일 3시간까지 낮추어야 한다는 주장이 제기된 바 있다. 이에 관한 상세한 내용은 Redlich, Die Vermeidung von Ersatzfreiheitsstrafen – wesentliches Anliegen aktueller Strafrechtsreformbestrebungen(2005) S.156-164 참조; 1일 3시간제 환산기준과 연관된 형사제재개혁법안의 입법추진과정에 관해서는 Fehl, Monetäre Sanktionen im deutschen Rechtssystem(2002), S.109; 독일연방보호관찰협의회(DBH)도 이와 같이 환산기준을 낮추는 법률안에 대해서 사회봉사의 경쟁력이 강화되는 효과가 있다고 지지한 바 있다. 이에 관해서는 DBH(Hrsg.), Schwitzen statt Sitzen(2004), S.95.

우리나라 특례법상의 사회봉사제도의 모델은 독일 형법시행법(EGStGB) 제293조에 따라 각 주별로 상이하게 시행되고 있는 벌금미납자에 대한 사회봉사제도다.[42] 독일연방공화국은 총 16개의 주로 구성되어 있는데, 그 중 12개 주에서는 1일분의 미납벌금액은 원칙적으로 6시간 사회봉사(freie Arbeit)로 상각할 수 있도록 규정되어 있으며, 2개 주(Hamburg, Sachsen)는 5시간 사회봉사로, 2개 주(Baden-Württemberg, Bremen)는 4시간 사회봉사로 1일분의 미납벌금을 상각할 수 있다.[43] 그리고 16개 주 모두 1일 3시간으로 사회봉사시간 환산기준을 감축할 수 있는 예외규정을 두고 있다. 작업내용과 작업환경 및 개인사정을 고려하여 1일 3시간까지 감축할 수 있다는 식으로 추상적으로 예외규정을 두고 있는 주[44]도 있고, 구체적인 예외적 상황을 예시하고 있는 주법도 있다. 예를 들어 브레멘(Bremen)주에서는 1) 중증 장애가 있는 경우, 2) －알코올 또는 약물 남용을 포함한－질병으로 인하여 하루 3시간을 초과하여 일할 수 없다는 의사의 진단이 있는 경우, 3) 최소한 주당 30시간 일을 하지 않으면 생계를 꾸려나갈 수 없는 경우, 4) 12세 이하 아동을 홀로 양육해야 하는 경우에 1일 3시간으로 사회봉사시간을 감축할 수 있다.[45] 함부르크(Hamburg)주법은 이 외에도 야간작업도 예시하고 있고,[46] 작센(Sachsen)주는 '최소한 4주간 지속되는 120시간의 교육과정이나 사회통합과정을 이수해야 하는 경우'를 추가하여 예시하고 있다.[47] 베를린(Berlin)주법은 토요일·일요일·법정공휴일

42) 독일의 벌금미납자에 대한 사회봉사제도에 관한 간략한 설명과 독일연방 각 주의 구체적인 법률명은 Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, Strafgesetzbuch 4. Auflage(2013), §43 Rn. 9 참조; 독일입법례를 간략히 소개한 국내문헌으로는 이재일, 독일의 벌금미납자에 대한 사회봉사제도, (최신)외국법제정보(2008-9), 12면 이하 참조; 독일 형법시행법(EGStGB) 제239조의 연혁은 Feuerhelm, Gemeinnützige Arbeit als Alternative in der Geldstrafenvollstreckung(1991), S.23-26; Kähler, Tilgung uneinbringlicher Geldstrafen durch gemeinnützige Arbeit(2002), S.1-5; Zabeck, Funktion und Entwicklungsperspektiven ambulanter Sanktionen(2001), S.275-276.

43) 이 내용은 필자가 독일 16개주의 벌금미납자에 대한 사회봉사제도 관련 주법을 개별적으로 모두 직접 조사하여 분석한 결과다. 별도 인용표시 없는 한, 이하 독일입법례에 관한 본문내용도 마찬가지다.

44) 예컨대 Nordrhein-Westfalen주의 'Verordnung über die Tilgung uneinbringlicher Geldstrafen durch freie Arbeit' 제7조 제1항.

45) Bremen주의 'Verordnung über die Tilgung uneinbringlicher Geldstrafen durch freie Arbeit' 제5조 제1항.

46) Hamburg주의 'Verordnung über die Abwendung der Vollstreckung von Ersatzfreiheitsstrafen durch gemeinnützige Arbeit' 제3조 제2항 c호.

및 야간(22:00～06:00)에 작업하는 경우와 특히 건강이나 가족문제로 발생하는 감내하기 힘든 상황(Härtefällen)인 경우에는 집행기관이 1일 3시간의 사회봉사로 감축할 수 있도록 규정하고 있다.[48]

스위스는 독일에 비하여 보다 전향적으로 사회봉사제도를 활용하고 있다. 스위스 형법 제37조 제1항은 6월 이하의 자유형이나 180일수 이하의 벌금형에 대해서는 법원이 처음부터 사회봉사(gemeinützige Arbeit)로 대체할 수 있는 가능성을 열어두고 있을 뿐만 아니라, 같은 법 제36조 제3항은 벌금미납자의 노역장유치(대체자유형: Ersatzfreiheitsstrafe)의 대안으로 사회봉사를 명할 수 있도록 규정하고 있다.[49] 이 경우 사회봉사는 2년 내에 집행하되(스위스형법 제38조), 1일치의 벌금 또는 1일의 자유형은 4시간의 사회봉사로 대체하도록 규정하고 있다(스위스형법 제39조 제2항).

이상에서 살펴본 바와 같이 독일이나 스위스와 같이 노역장유치(대체자유형) 1일분을 4～6시간의 사회봉사로 환산하는 것이 합리적인 계산법이다. 노역장유치 1일분을 8시간의 사회봉사로 환산하는 것은 휴일도 없이 매일 근무하는 일용직 노동자를 상정한 계산법이기 때문이다. 특례법의 입법취지를 살리려면 사회봉사를 하는 것이 노역장에 유치되는 것보다는 더 낫다는 느낌을 주어야 한다. 그러려면 평균적인 노동자의 근무시간과 임금수준 등을 고려하여 합리적인 사회봉사 환산기준을 마련해야 한다. 종전까지 노역장유치 1일에 대한 벌금상각금액이 통상적으로 50,000원이었으므로 1일 8시간 노동을 한다고 했을 때 시급이 6,250원에 불과하여 최저임금수준의 임금을 받고 일하는 것과 같았다.[50] 사회봉사는 일반적으로 평일에 집행되고, 교통비와 식대는 자비부담이 원칙이므로 매일 먹고사는 문제에 봉착할 수밖

47) Sachsen주의 ‘Verordnung des Sächsischen Staatsministeriums der Justiz und für Europa über die Abwendung der Vollstreckung einer Ersatzfreiheitsstrafe durch Arbeit’ 제7조 제1항 제5호.

48) Berlin주의 ‘Verordnung über die Abwendung der Vollstreckung von Ersatzfreiheitsstrafen durch freie Tätigkeit’ 제5조 제1항.

49) 스위스형법 제36조 제3항은 노역장유치(대체자유형)의 대안으로 1) 벌금 납입기간 24개월 범위 내에서의 연장, 2) 벌금일수 감축, 3) 사회봉사명령 부과 가능성을 열어두고 있다.

50) 1일 벌금환산금액 5만원은 건설노동자 1일 평균임금액도 미치지 못한다는 비판으로는 박광민·이인곤, 앞의 논문, 532면; “보통 인부 기준 정부노임단가를 고려하더라도 노역장유치 1일 5만원, 노역장유치 1일 8시간은 현실에 맞지 않으므로 개선이 필요하다.”는 견해로는 안성훈·박정일, 앞의 책, 98면.

에 없는 생활고를 겪는 대상자에게 장시간의 사회봉사를 해야 하는 것은 여간 쉽지 않은 일이다. 그래서 특례법을 제정할 당시 기대했던 것만큼 벌금대체 사회봉사가 빈번하게 활용되지 않았고, 벌금미납자의 상당수가 사회봉사를 하기보다는 곧바로 노역장에 유치되는 결과가 초래됐다. 다행히 법원이 통상적인 1일 벌금상각금액을 100,000원으로 상향조정함에 따라 시급이 2배 인상되는 효과, 즉 사회봉사시간이 절반으로 감축되는 효과가 발생하여 최근에는 벌금대체 사회봉사 신청건수와 완전 집행비율이 증가하게 되었다.

그러나 여전히 1일 8시간 사회봉사 환산기준은 불공평한 것이므로 최소한 독일의 다수 주에서 시행하는 바와 같이 1일 6시간의 사회봉사로 환산해주는 것이 사회봉사 활용도를 높일 수 있다고 생각한다.[51] 물론 우리나라 임금근로자의 평균 실근로시간이 독일이나 스위스는 물론 OECD 평균보다 훨씬 많은 것을 고려하지 않을 수는 없다. 2013년 기준 OECD 통계자료에 따르면, 우리나라 임금근로자의 연평균 실근로시간은 2,071시간이고, 독일은 1,313시간이며, OECD 평균은 1,683시간이었다.[52] 그러나 우리나라 임금근로자 평균 실 근로시간 연 2,071시간을 365일로 나누면 1일 6시간도 채 되지 않으므로,[53] 1일 6시간의 사회봉사 환산기준이 타당하다고 생각한다. 또한 휴일이나 야간 근무 시 임금노동자의 경우 평일주간근무에 비하여 통상적으로 1.5배의 수당을 받으므로 야간이나 휴일에 사회봉사를 하게 되는 경우 1일 4시간의 사회봉사로 감축하여 환산해주어야 한다.

3. 생계유지가능성을 고려한 탄력 집행의 필요성

가. 야간·주말·휴일 집행 활성화

앞에서 살펴본 바와 같이 벌금대체 사회봉사는 평일주간 집행이 원칙이다. 자연스럽게 벌금대체 사회봉사를 이행할 수 있는 사람이 무직자로 국한되기 쉽다. 직장인이 평일 주간에 장기간 사회봉사를 할 수는 없기 때문이다. 벌금대체 사회봉사대

51) 같은 취지에서 Kähler, 앞의 책, S.184.

52) 머니투데이 2015년 8월 19일자 기사 참조.

53) 이와 유사한 계산법에 의한 환산기준에 관한 독일 논의는 Redlich, 앞의 책, S.161-162.

상자의 애로사항 중 가장 큰 것이 '취업활동 중단'문제로 나타난 바 있다.[54] 무직자라 하더라도 부양가족의 생계유지를 위하여 평일 주간에 막노동이라도 해야 하는 사람의 경우 벌금대체 사회봉사를 이행하기가 쉽지 않다. 따라서 야간·주말·휴일 집행의 활성화방안이 요구된다.[55] 그러나 야간이나 휴일 집행은 집행기관의 업무부담을 추가적으로 가중시키는 요인이다. 그러므로 야간·주말·휴일 사회봉사 집행은 기본적인 생계유지를 불가피하게 평일 주간에 일정 시간 일을 해야 하는 사회봉사대상자에게 우선적으로 허용함으로써 집행기관의 업무가중을 최소화할 필요는 있다.

나. 벌금미납자의 사회봉사집행기간 교통비와 식대 보조

사회봉사를 집행함에 있어서 교통비나 식대를 지급하지 않는 것을 원칙으로 하는 것도 문제다. 집행유예의 조건으로 부과되는 사회봉사명령이나 보호처분의 일종으로 부과되는 사회봉사명령의 대상자와 달리 벌금대체 사회봉사대상자들은 생계유지가 어려운 빈곤계층인 경우가 많다. 이들에게는 교통비와 중식을 제공하여 사회봉사를 할 수 있도록 해야 한다.[56] 특히 장기간의 사회봉사를 해야 하는 경우에는 더욱 그러하다. 일부 협력기관의 도움으로 지금도 중식을 제공하는 경우가 있고, 생계곤란을 호소하는 대상자는 가능한 한 중식제공이 되는 곳에서 사회봉사를 할 수 있도록 하고 있기는 하지만, 예산 뒷받침이 없는 상태에서는 집행기관의 이러한 배려도 한계가 있을 수밖에 없다. 따라서 생계유지가 어려운 빈곤층에 대해서는 교통비와 식대를 보조할 수 있도록 하는 제도개선이 필요하다.

---

54) 한국형사정책연구원이 의뢰하여 2010년 8월 24일부터 9월 2일까지 1,170건의 벌금대체 사회봉사 대상자에게 실시한 설문조사결과 사회봉사의 애로사항으로 취업활동중단이 52.7%로 가장 많았으며, 23.4%가 교통비와 식대부담이었다. 안성훈·박정일, 앞의 책, 65면.

55) 최정학, 일수벌금제도의 도입에 관한 연구, 형사정책 제25권 제2호(2013), 93면.

56) 앞의 한국형사정책연구원의 설문조사 결과 사회봉사대상자의 개선요구사항으로는 1일 벌금산정액 상향(31.4%), 야간·휴일 집행 활성화(27.7%), 교통비와 식대보조(24.4%) 순으로 나타난 바 있다. 안성훈·박정일, 앞의 책, 66면.

Ⅵ. 결론

벌금미납자에 대한 노역장유치는 경제적 불평등이 형벌의 불평등으로 이어지는 이른바 '벌금형의 징역형화'를 초래하기 때문에 노역장유치의 대안으로서 사회봉사제도를 보다 적극적으로 활용할 필요가 있다. 그러나 특례법 시행 6주년이 되었음에도 불구하고 아직도 다수의 벌금미납자가 이러한 특례적용을 받지 않고 노역장에 유치되고 있는 것이 현실이다.

특례법상의 사회봉사가 기대만큼 충분히 활용되지 못했던 이유는 신청자격제한이나 형평성에 어긋난 환산기준 및 집행기간 생계유지곤란 등으로 인하여 노역장유치에 비하여 사회봉사가 실제적으로 큰 부담으로 다가온 탓도 컸다. 따라서 특례법상의 사회봉사가 벌금형의 형벌효과를 저하시키지 않는 범위 내에서 노역장유치에 비하여 충분한 경쟁력을 갖추도록 제도개선이 필요하다. 이를 위해서는 특례법시행령상의 사회봉사 신청 가능 벌금 상한액을 300만원에서 500만원으로 상향조정하여야 한다. 또한 노역장유치의 사회봉사 환산기준을 1일 8시간에서 1일 6시간으로 조정하고, 사회봉사 집행기간 대상자의 생계유지가능성을 고려하여 야간·주말·휴일 집행을 보다 활성화하고 야간이나 휴일에 집행하는 경우 1일 4시간으로 환산기준을 낮출 필요가 있다. 아울러 최소한의 생계유지를 위하여 교통비와 식대 보조가 있어야 한다. 사회봉사대상자가 절대 빈곤층인 경우 이들에게는 중식을 제공해야 하는 것이 인간의 존엄성을 지켜야 하는 국가의 책무이기도 하다.

이러한 개선방안은 법률 개정 없이도 당장 시행할 수 있는 정책이다. 최근에 법원이 통상적인 노역장유치 1일 벌금환산금액을 상향조정한 것만으로 벌금대체 사회봉사의 활용을 배가시키는 효과가 나타난 것을 보더라도, 이처럼 벌금대체 사회봉사의 실질적 부담을 조금 낮추어 주는 것만으로도 특례법상의 사회봉사제도를 크게 활성화시킬 수 있다.

그러나 벌금대체 사회봉사의 활성화만으로 현행 총액벌금제도의 태생적 문제점을 본질적으로 해소할 수는 없다. 특례법상의 사회봉사제도는 노역장유치의 대안으로서 벌금형의 징역형화를 회피할 수 있는 가능성을 일부 열어둔 것에 불과하다. 노역장유치를 어느 정도 막아주는 일종의 제동장치로서 경제적 능력 차이에 따른 형

벌불평등성을 다소 완화시켜주는 기능을 수행하는 것일 뿐이다. 즉, 벌금대체 사회봉사가 현행 총액벌금제도가 갖고 있는 벌금형의 본질적 문제점을 완전히 해소하기에는 내재적 한계가 있다. 따라서 벌금형의 문제점을 보다 근본적으로 해소하기 위해서는 일수벌금제도 및 벌금형의 집행유예의 도입과 같은 보다 전향적인 입법이 병행되어야 한다.

참고문헌

[단행본]

고요석, 벌금형제도의 문제점과 개선방안, 서울대 석사학위논문(2014)

국회법제사법위원회, 벌금미납자에 대한 사회봉사 집행제도에 관한 공청회(2008. 12. 15.)자료집

김성돈, 형법총론 제3판(2014)

김영환 외 3인 공저, 사회봉사명령제도에 관한 비교법적 연구, 한국형사정책연구원(1991)

김일수, 한국형법I(총론上)(1996)

김일수·서보학, 새로 쓴 형법총론 제12판(2014)

박상기, 형법총론 제9판(2010)

박상기·손동권·이순래, 형사정책 제11판(2010)

법무부, '벌금미납자의 시회봉사 집행에 관한 특례법(안)' 전문가 토론회 참고자료(2007. 6. 5)

법무연수원, 범죄백서(2014)

배종대, 형사정책 제9판(2014)

배종대, 형법총론 제10판(2011)

신동운, 형법총론 제8판(2014)

안성훈·박정일, 벌금대체 사회봉사제도의 시행성과와 발전방안, 한국형사정책연구원(2011)

오영근, 형법총론 제3판(2014)

이기헌·최병각, 노역장유치제도에 관한 연구, 한국형사정책연구원(1997)

이우권, 벌금미납자에 대한 사회봉사제도의 성공적 정착방안, 연세대 법무대학원 석사학위논문(2010)

이재상·장영민·강동범, 형법총론 제8판(2015)

정성근·박광민, 형법총론 전정판(2012)

정영일, 형법강의(총론) 제2판(2013)

[논문]
강동범, 재산형의 문제와 개선방향, 형사정책 제5호(1990)
고석홍, 벌금미납자에 대한 사회봉사명령활용에 관한 연구, 보호 제9호(1999)
김재희, 독립된 제재수단으로 사회봉사명령 활용의 제고방안, 홍익법학 제12권 제1호(2011)
김종덕, 벌금형 집행율의 제고방안, 비교형사법연구 제9권 제2호(2007)
김혜정, 사회내처우의 형사정책적 기능에 관한 소고－사회봉사명령제도를 중심으로, 보호관찰 제11권 제1호(2011)
박광민·이인곤, 벌금대체 사회봉사제도의 실효성 확보방안, 성균관법학 제24권 제3호(2012)
박미숙, 형사제재로서의 사회봉사명령의 의의와 전망, 형사법연구 제17호(2002·여름)
서보학, 벌금형제도 소고: 비판과 입법론적 대안, 형사정책 제10호(1998)
신양균, 노역수형자에 대한 처우의 현실과 개선방안, 형사정책연구 제18권 제1호(2007·봄호)
신의기, 벌금형제도의 문제점과 개선방안, 형사정책연구 제7권 제3호(1996·가을호)
심호·이희선·오영근, 벌금형 관련 2011년 형법개정안 분석 연구, 한양법학 제22권 제4집(2011)
오경식, 일수벌금형제도의 도입방안에 대한 제언, 조선대 법학논총 제20집 제2호(2013)
오영근, 사회봉사의 신동향, 교정연구 제35호(2007)
오영근, 사회봉사명령제도와 그 문제점, 형사정책연구 제2권 제3호(1991)
원혜욱, 사회봉사명령의 의의 및 범위, 보호관찰 제11권 제1호(2011)
이경렬, 미납벌금의 대체형으로서 사회봉사명령의 도입 문제, 외법논집 제33권 제1호(2009)
이재일, 독일의 벌금미납자에 대한 사회봉사제도, (최신)외국법제정보(2008-9)
이진국, 일수벌금제의 도입에 관한 소고, 한양대 법학논총 제27집 제1호(2010)
이천현, 벌금형 집행의 문제점과 그 제고방안, 비교형사법연구 제8권 제1호(2006)
정현미, 벌금형의 개선방안, 비교형사법연구 제6권 제2호(2004)

정현미, 벌금미납자에 대한 사회봉사명령제도 도입방안, 보호관찰 제4호(2004)
천정환·이동임, 사회복지적 측면에서의 환형처분 개선방안, 교정복지연구 제33호 제2호(2014)
최병각, 노역장유치의 실제와 벌금양형, 형사정책 제12권 제2호(2000)
최정학, 일수벌금제도의 도입에 관한 연구, 형사정책 제25권 제2호(2013)
최준혁, 벌금형의 합리적 산정가능성, 형사정책 제26권 제3호(2014)
최호진, 일수벌금제에 대한 비교법적 고찰 및 국내도입가능성 연구, 형사법개정연구 자료집IV(2011)
한영수, 성인범에 대한 형사제재수단으로서의 사회봉사명령, 안암법학 제6호(1997)
한영수, 벌금미납자에 대한 노역장유치, 형사정책연구 제10권 제4호(1999·겨울호)

[외국문헌]

DBH (Hrsg.), Schwitzen statt Sitzen (2004)
Fehl, Elske, Monetäre Sanktionen im deutschen Rechtssystem (2002)
Feuerhelm, Wolfgang, Gemeinnützige Arbeit als Alternative in der Geldstrafenvollstreckung (1991)
Kähler, Anja, Tilgung uneinbringlicher Geldstrafen durch gemeinnützige Arbeit (2002)
Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, Strafgesetzbuch 4. Auflage (2013)
Kremerskothen, Heike, Arbeitsweisungen und Arbeitsauflagen im Jugendstrafrecht (2001)
Redlich, Melanie, Die Vermeidung von Ersatzfreiheitsstrafen－wesentliches Anliegen aktueller Strafrechtsreformbestrebungen (2005)
Zabeck, Anna, Funktion und Entwicklungsperspektiven ambulanter Sanktionen (2001)

The Current State and Development Plans of the Execution of Fine Defaulters' Community Service Order

Prof. Dr. Han Youngsoo*

"The Act on special cases concerning the execution of fine defaulters' community service work" has been entered into force since September 26, 2009. As imprisonment in a workhouse on fine default implies fine changing into punishment of restricting physical freedom, it can be assumed that the economic inequality causes punishment inequality as a side effect. The Act of community service order, an alternative of imprisonment in a workhouse on fine default, mitigates the side effect. Therefore, the Act needs to be used even more positively.

However, the majority of fine defaulters are still being imprisoned in workhouse instead of using the Act because there are several practical hardships using the Act. Following four suggestions are development plans to make the best use of the Act as an alternative of imprisonment in a workhouse. First, the maximum fine price for requesting the Act needs to be extended up to 5 million won from current 3 million won. Second, 8 hours per day of community service needs to be decreased into 6 hours per day. Third, for the recipients' maintenance of living, community service order has to be executed during night time and holidays include weekend, rather than day time and week days. Also, transportation expenses and meal benefits needs to be offered to the recipients for their living.

❖ Keyword: fine, fine defaulters, imprisonment in workhouse, community service order, probation

투고일 : 8월 31일 / 심사일 : 9월 21일 / 게재확정일: 9월 21일

* Ajou University, Law School

형사정책연구 Korean Criminological Review
제26권 제3호(통권 제103호, 2015 · 가을)

GPS를 통한 귀휴제도 활성화 방안 연구*

이 동 임**

국 ▌문 ▌요 ▌약

교정시설은 수형자에게 자유억제라는 수단으로 고통을 부과하는 한편 출소 후 사회에 적응하고 가족관계를 회복하게 하여 재범을 방지하게 하는 것이다. 이를 위해 접견, 전화, 서신, 가족만남의 날, 가족만남의 집 등 시설 내 처우와 귀휴제도, 외부통근 등 시설 외 처우를 통한 다양한 프로그램을 실시하고 있다. 특히 사회적응과 가족관계회복을 위해서는 시설 내 처우보다는 사회 내 처우를 하는 것이 더 효과적이라는 것이 많은 연구를 통해 밝혀지고 있다. 본 논문은 여기에 초점을 맞추고 사회 내 처우를 활성화하기 위한 방안의 하나로 귀휴제도를 활성화하자는 것이다. 귀휴제도를 활성화하기 위해서는 일반귀휴, 특별귀휴 외에 일정한 요건을 갖춘 자에 한해 신청귀휴제도를 신설하여 수형자의 필요에 따라 귀휴가 이루어질 수 있도록 해야 한다. 이렇게 하기 위해서 가장 큰 걸림돌로 작용할 수 있는 것이 귀휴 후 도주나 재범가능성을 배제할 수 없다는 점이다. 따라서 이를 방지할 수 있는 방안의 하나로 GPS를 부착하고, 귀휴를 하는 것에 동의한 수형자를 대상으로 귀휴를 허가하며, 만약 도주를 한다면 GPS를 통해 조기에 검거하는 것이다. GPS는 잠재적 도주자에게 도주할 생각을 갖지 못하게 하거나, 도주하더라도 조기에 검거 될 수 있겠다는 심리적 압박으로 작용할 수 있다.

❖ 주제어: 귀휴제도, 교정·교화, 사회적응, 위치추적장치, 가족관계회복

* 이 논문은 2014년 정부재원(교육부)으로 한국연구재단의 지원을 받아 연구되었으며(NRF-2014S1A5B5A02011851), 한국교정복지학회에서 2015년 춘계 학술대회에서 발표한 논문을 수정·보완한 내용임을 밝힌다.

** 창원대학교 사회과학연구소 연구교수, 법학박사

Ⅰ. 들어가는 말

수용자처우에 관한 최저기준규칙(Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners) 제80조에 의하면 “수용자가 입소부터 출소 시까지 다양한 지원으로 가족관계회복과 사회복귀에 도움이 될 교정시설 밖의 사람들이나 기관과의 관계를 유지하도록 지원하고 권장하여야 한다”라고 규정하고 있다. 따라서 수형자에 대한 다양한 지원으로 삶의 희망을 심어 주어야 한다. 이를 위한 제도 중에 하나가 바로 사회 내 처우로 귀휴제도이다. 2014년 법무연감자료[1]에 의하면 “귀휴는 일정기간 복역하고, 교정성적이 우수한 수형자에 대해 일종의 휴가를 허가하는 제도로 가족과의 유대관계강화와 사회적응력을 향상시키는 데 그 취지가 있다”고 한다. 허쉬의 사회통제이론에서도 부모, 자녀, 친구들과의 유대관계가 약하면 비행이 일어난다고 하고 있다.[2] 교정시설에서 장기간 수형생활을 한다면 교정시설의 담장 넘어 세상을 알기란 쉽지 않을 것이며, 출소 후 사회적응을 하지 못해 또 다시 범죄의 수렁에 빠질 수 있기 때문이다. 따라서 이들과의 관계를 강화할 수 있도록 귀휴제도는 가급적 많은 수형자가 혜택을 볼 수 있는 방향으로 나아가야 한다고 본다.

교정시설은 수형자의 죄 값에 상응하는 자유를 억제하는 한편 다양한 교정·교화프로그램을 실시하여 참된 인간으로 탈바꿈시키고, 국민정서에 반하지 않는 범위 내에서 가족과 사회와의 직접적인 접촉기회를 가능한 한 많이 부여하여 가족관계를 회복하고, 사회와의 접촉을 통해 사회적응성을 높이는 것이 주된 책무이다. 직접접촉의 기회는 귀휴제도를 활성화하는 것으로 가능하지만 현 여건에서 이를 활성화하기란 쉽지 않은 실정이다. 실제로 귀휴 시 도주사례가 발생하고 있고, 이로 인해 교정시설의 장을 포함한 담당자에게 과실 책임을 물을 수밖에 없는 현실에서 이를 감수하면서까지 귀휴제도를 활성화한다는 것은 한계가 있을 수밖에 없다. 그러므로 이러한 장애요소를 해결하여 귀휴제도를 활성화하는 데 이 연구의 목적이 있다.

귀휴를 함에 있어 가장 큰 걸림돌로 작용할 수 있는 것이 도주가능성과 재범가능

1) 법무부, 법무연감, 2014, 259면.

2) Vold, G. B. Bernard, T. J. Snipes, J. B., *Theoretical Criminology,* Chapter Ten, Oxford University Press, 2002, pp.185-187.

성인데 이를 해결하고 교정시설 관계자의 교정사고 발생에 대한 두려움을 해소시키는 방안으로 위치추적장치(Global Positioning System; 이하 GPS라 한다)를 사용하여 귀휴제도를 실시하는 것이 가능한지를 본 연구에서 검토하고자 한다. 이를 위해 연구의 범위는 다양한 GPS를 모색하며 그 운영방법을 검토하고, 실시에 따른 기술적 문제, 법률적 문제, 비용문제, 국민정서상 문제, 인권침해 가능성 등 다양한 문제점에 대한 대책방안을 강구하며, 귀휴의 대상과 범위 그리고 엄격한 심사요건의 완화 가능성 등을 검토하는 것으로 한다.

Ⅱ. 귀휴제도의 이론적 배경

1. 귀휴제도의 의의

귀휴제도는 수형자로 하여금 일정한 사유가 있는 경우에 일정기간 사회로 내보내어 그 사유를 처리할 수 있도록 한 후 교정시설로 되돌아오게 하는 것을 말한다. 귀휴대상자로 선정되기 위해서는 형의집행 및 수용자 처우에 관한 시행규칙(이하 형집행법 시행규칙이라 한다) 제129조 제2항에 따라 개방처우급, 완화경비처우급 수형자에게 귀휴를 허가할 수 있다. 다만, 교화 또는 사회복귀 준비 등을 위하여 특히 필요한 경우에는 일반경비처우급 수형자에게도 이를 허가할 수 있다(동법 시행규칙 제129조 제2항). 귀휴대상자로 선정되면 귀휴심사위원회에서 수용관계,[3] 범죄관계,[4] 환경관계[5] 등의 심사를 거쳐 재적위원 과반수의 출석으로 개의하고, 출석위원 과반수의 찬성으로 의결하여(동법 시행규칙 제133조 제2항) 귀휴를 허가한다(동법

3) ① 건강상태, ② 징벌유무 등 수용생활 태도, ③ 작업·교육의 근면·성실 정도, ④ 작업장려금 및 영치금, ⑤ 사회적 처우의 시행 현황, ⑥ 공범·동종범죄자 또는 심사대상자가 속한 범죄단체 구성원과의 교류 정도 등이다.

4) ① 범행 시의 나이, ② 범죄의 성질 및 동기, ③ 공범관계, ④ 피해의 회복 여부 및 피해자의 감정, ⑤ 피해자에 대한 보복범죄의 가능성, ⑥ 범죄에 대한 사회의 감정 등이다.

5) ① 가족 또는 보호자, ② 가족과의 결속 정도, ③ 보호자의 생활상태, ④ 접견·전화통화의 내용 및 횟수, ⑤ 귀휴예정지 및 교통·통신 관계, ⑥ 공범·동종범죄자 또는 심사대상자가 속한 범죄단체의 활동상태 및 이와 연계한 재범 가능성 등이다.

시행규칙 제135조).

소장은 귀휴를 허가한 때에는 귀휴허가부에 기록하고 귀휴허가를 받은 수형자(이하 귀휴자라 한다)에게 귀휴허가증을 발급하여야 한다(동법 시행규칙 제139조). 귀휴를 허가하는 경우 일정한 조건[6]을 붙일 수 있다(동법 시행규칙 제140조). 소장은 귀휴자가 귀휴조건을 위반한 경우에는 귀휴를 취소하거나 이의 시정을 위하여 필요한 조치를 하여야 한다(동법 시행규칙 제142조). 귀휴자의 여비와 귀휴 중 착용할 복장은 본인이 부담한다(동법 시행규칙 제142조).

2. 귀휴의 유형

귀휴에는 일반귀휴와 특별귀휴가 있다. 전자는 형의집행 및 수용자 처우에 관한 법률(이하 형집행법이라 한다) 제77조 제1항에 의하면 "소장은 6개월 이상 복역한 수형자[7]로서 그 형기의 3분의 1(21년 이상의 유기형 또는 무기형의 경우에는 7년)이 지나고 교정성적이 우수한 수형자에 대해 ① 가족 또는 배우자의 직계존속이 위독한 때, ② 질병이나 사고로 외부의료시설에의 입원이 필요한 때, ③ 천재지변이나 그 밖의 재해로 가족, 배우자의 직계존속 또는 수형자 본인에게 회복할 수 없는 중대한 재산상의 손해가 발생하였거나 발생할 우려가 있는 때, ④ 그 밖에 교화 또는 건전한 사회복귀를 위하여 법무부령으로 정하는 사유가 있는 때[8]에 해당하면 1년

6) ① 귀휴지 외의 지역 여행 금지, ② 유흥업소, 도박장, 성매매업소 등 건전한 풍속을 해치거나 재범 우려가 있는 장소 출입 금지, ③ 피해자 또는 공범·동종범죄자 등과의 접촉금지, ④ 귀휴지에서 매일 1회 이상 소장에게 전화보고(동행귀휴 제외), ⑤ 그 밖에 귀휴 중 탈선방지 또는 귀휴 목적 달성을 위하여 필요한 사항 등이다.

7) 따라서 6개월 미만의 수형자에 대해서는 귀휴의 실시가 허용되지 않는 한계가 있다. 이러한 한계에 가장 큰 피해를 볼 수 있는 대상자는 벌금 미납으로 노역장에 유치된 수형자일 것이다. 벌금형은 가급적 경미한 범죄자에게 부과되는 만큼, 배려가 필요한 부분이다. 그러므로 6개월 미만의 노역장 유치명령자에 대해서는 귀휴허가를 검토할 필요가 있다고 판단된다. 그 이유는 노역장 유치를 통해 노역을 부과하더라도 소극적인 자세로 임하는 실정으로 실효성이 없을 뿐 아니라, 형식적인 노역에 그치는 것을 보완할 필요가 있기 때문이다. 따라서 노역에 성실히 임하게 함과 동시에 가족관계나 사회유대관계가 지속될 수 있도록 동기부여를 할 필요가 있다.

8) ① 직계존속, 배우자, 배우자의 직계존속 또는 본인의 회갑일이나 고희일인때, ② 본인 또는 형제자매의 혼례가 있는 때, ③ 직계비속이 입대하거나 해외유학을 위하여 출국하게 된 때, ④ 직업훈련을 위하여 필요한 때, ⑤「기능장려법」제11조 제2항에 따른 국내기능경기대회의 준비 및 참가를 위하

중 20일 이내의 귀휴를 허가할 수 있다"라고 규정하고 있다.

후자의 경우 "소장은 ① 가족 또는 배우자의 직계존속이 사망한 때, ② 직계비속의 혼례가 있는 때에 해당하는 사유가 있는 수형자에 대하여는 5일 이내의 특별귀휴를 허가할 수 있다(동조 제2항). 문제는 귀휴요건이 충족되어 귀휴대상자로 선정되었지만 귀휴심사위원회에서 귀휴를 허가하지 않는 경우 불공정을 이유로 법무부장관에게 소청을 하거나, 국가인권위원회에 진정을 하고 있어 수형자들의 불만이 커질 개연성이 높다는 점이다.[9] 또한 모범수형자에 대해서만 실시하고 있어 다수의 수형자는 귀휴제도의 혜택을 받지 못한다는 점이다. 어떤 제도를 실행함에 있어 극소수에만 한정하여 실시하는 것은 그다지 좋은 제도라고 할 수 없으므로 다수의 수형자가 혜택을 볼 수 있는 제도로 나아갈 수 있도록 해야 한다.

3. 최근 5년간 귀휴제도의 이용실태 및 위반자

연　　도	2009	2010	2011	2012	2013
이용실적	1,000건	1,157건	1,165건	1,209건	1,282건
귀휴위반자	0	0	0	0	0

출처: 2014 법무연감 및 범죄백서

2014년 법무연감에 따른 귀휴제도를 살펴보면 일일 평균 수용자 48,824명 중 미결수용자를 제외한 32,137명 중 1,282명(3.9%)으로 나타나 아주 미미하게 이루어지고 있음을 알 수 있다. 1983년부터 2013년까지 귀휴실시인원은 19,842명인데, 이 중 귀휴위반자는 1985년 1명, 1998년 1명으로 2명(0.01%)에 불과해 교정사고 발생은 극히 미미한 수준이다.

여 필요한 때, ⑥ 출소 전 취업 또는 창업 등 사회복귀 준비를 위하여 필요한 때, ⑦ 입학식·졸업식 또는 시상식에 참석하기 위하여 필요한 때, ⑧ 출석수업을 위하여 필요한 때, ⑨ 각종 시험에 응시하기 위하여 필요한 때, ⑩ 그 밖에 가족과의 유대강화 또는 사회적응능력 향상을 위하여 특히 필요한 때 등이다(형집행법 시행규칙 제129조 제3항).

9) 조병인·원혜옥·민수홍·이경재, "수용자의 외부교통권 확대방안 연구", 한국형사정책연구원, 2004, 162면.

4. 귀휴제도에 대한 비판

피부에 와 닿는 가족관계회복이나 사회적응을 위해서는 귀휴를 많이 실시해야 하는데 통계에서도 보여주고 있듯이 실시율이 낮은 수준이다. 그 이유는 첫째, 귀휴 후 교정사고 발생에 대한 담당자의 징계책임을 피할 수 없어 귀휴 활성화를 꺼려하고 있기 때문이다. 이런 현상은 귀휴 후 모범 수형자라 하더라도 언제든지 도주 가능성을 배제할 수 없고 만약 도주를 했을 때 조기에 검거할 수 있는 시스템이 없기 때문이다. 이런 한계로 최근 2015년 4월 21일 전주교도소에서 무기수형자인 귀휴자가 모범수형자임에도 불구하고 도주하는 사례[10]가 발생하였는데, 검거가 너무 어려웠고, 검거하기 전까지 일반 국민들은 불안감에 휩싸여야 했으며, 검거를 위해 많은 수사인력이 동원되었지만 결국 도주자의 자살 장면을 찾는데 그쳤다. 만약 위의 도주자가 자살을 하지 않고 신출귀몰하게 수사망을 피해 장기간 도피생활을 했거나, 재범으로 이어졌다면 국민들은 교정기관을 불신하게 되고 귀휴제도의 허점을 질타할 수밖에 없을 것이다.

둘째, 선진국의 귀휴는 원칙적 처우이고, 우리나라의 귀휴는 예외적 처우의 성격을 갖고 있어 귀휴허가요건, 귀휴기간, 귀휴심사절차, 귀휴지 선정 등에 있어서도 극히 제한적이고 그 절차도 복잡하다.[11] 이런 절차로 귀휴는 모범수에 대해서만 실시되고 있고, 실시사유에 있어서도 정작 가족관계회복이나 사회적응을 위해서는 이루어지지 않고 있는 실정이다.

귀휴자 형기별 귀휴허가 실태에 대해 <표 1-1>을 바탕으로 살펴보면 장기형 수형자에 대해서는 단기형 수형자에 비해 귀휴를 덜 허가 하고 있는 것으로 나타나고 있다.[12] 이는 상대적으로 흉악범죄자이거나 죄질이 나쁜 중범죄자에 대해서는 도주 가

10) 2015. 4. 17. 귀휴 중인 무기수 홍승만(남, 47세)이 4박5일의 귀휴를 허가받아 출소 후 2015. 4. 21. 복귀를 해야 함에도 불구하고 복귀하지 않고 도주하였으며, 수사인력을 동원하여 수색하였지만 행방이 모연한 가운데, 조기에 도주자를 검거하지 못해 2015. 4. 29. 경남 창녕군 장마면 한 야산에서 숨진 채 발견되는 사례가 발생하여 황교안 법무부장관이 이와 관련하여 대국민 사과 성명을 발표함과 동시에 귀휴제도에 대한 대대적인 점검에 나서겠다고 했다(2015. 4. 29 KBS 9시 뉴스).

11) 박영규, "수형자 귀휴제도의 문제점과 개선방안", 교정연구 제37호, 한국교정학회, 2007, 48면.

12) 교정통계연보에 따른 2013년 기준 형기별 인원 현황을 살펴보면 총 32,137명 중 ① 징역형은 1년

능성이나 재범 가능성이 높을 것이라는 이유만으로 귀휴를 덜 허가하는 것으로 풀이된다. 오히려 이런 범죄자에게 더 많은 관심과 배려를 해야 함에도 불구하고 소외를 한다면 장기 수형생활에 따른 가족관계 악화를 초래하고 사회적응력 향상에 제동을 가해 또 다시 재범으로 이어지게 하는 악순환의 연결고리를 끊을 수 없게 된다.

〈표 1-1〉 귀휴자 형기별 현황

(단위: 명)

구 분	계	3년 미만	6년 미만	10년 미만	15년 미만	15년 이상	무기
2009	1,000 (100%)	473 (39.3%)	215 (21.5%)	89 (8.9%)	105 (10.5%)	104 (10.4%)	14 (1.4%)
2010	1,157 (100%)	703 (60.8%)	237 (20.5%)	74 (6.4%)	72 (6.2%)	63 (5.4%)	8 (0.7%)
2011	1,165 (100%)	652 (56.0%)	253 (21.7%)	87 (7.5%)	69 (5.9%)	81 (7.0%)	23 2.0%)
2012	1,209 (100%)	673 (55.7%)	313 (25.9%)	74 (6.1%)	47 (3.9%)	66 (5.4%)	36 (3.0%)
2013	1,282 (100%)	718 (56.0%)	324 (25.2%)	74 (5.8%)	74 (5.8%)	68 (5.3%)	24 (1.9%)

출처: 2014 교정통계연보

Ⅲ. 귀휴제도 활성화의 필요성

1. 사회적응 및 재범방지

시민적·정치적 권리에 관한 국제규약(International Covenant on Civil and Political Rights) 제10조는 “수용자는 구금보다는 재활을 통한 사회복귀에 초점을 두어

미만 5,078명(15.8%), 1년 이상 10,344명(32.2%), 3년 이상 6,613명(20.6%), 5년 이상 4,912명(15.3%), 10년 이상 3,299명(10.2%), 20년 이상 3,299명(10.2%), ②금고형은 1년 미만 33명(0.1%), 1년 이상 16명(0.1%), 3년 이상 7명(0.0%), ③무기형은 1,288명(4.0%) ④사형은 58명(0.2%)으로 나타났다(정유철·신용해·한태환·이수호, 2014 교정통계연보, 법무부 교정본부, 2014, 65면). 이를 통해 형기별 인원을 3년 이상과 미만으로 구분하여 귀휴허가 인원을 비교해 보면 3년 미만 총 수형자 15,508명 중 귀휴허가 인원은 718명(4.6%), 3년 이상 총 수형자 15,323명 중 귀휴허가 인원은 470명(3.0%)으로 나타나 1.6% 많음을 알 수 있다.

야 한다"라고 규정하여 사회적응력을 강조하고 있다. 이에 바탕을 둔 독일의 교정철학도 처벌이 목적이 아니라, 재사회화에 있으므로 구금처우보다는 중간처우나 사회 내 처우에 중점을 두고 있다.[13] 우리나라도 마찬가지로 교정의 이념은 수형자를 격리하여 교정·교화를 함과 동시에 사회복귀 내지 재사회화를 하는데 있다.[14] 수형자도 교정이념에 따라 출소 후에 남들이 하기 싫은 일도 할 수 있다고 자신감을 표출한 인원이 359명(88.2%), 그렇지 않은 인원은 48명(11.8%)에 불과[15]할 정도로 사회적응에 강한 의지를 표명하고 있지만 현실의 간극으로 상당수의 수형자는 출소 후 사회적응을 하지 못하거나 사회적응기회가 주어지지 않아 범죄의 늪으로 다시 빨려 들어가고 있다.[16] 이를 방지하기 위한 방안의 하나로 귀휴제도의 활성화를 통해 수형자의 재활과 사회적 정착이 이루어지도록 총체적인 정책과 실천을 위한 접근방식으로 분배정의의 실현이 필요하다.[17] 귀휴는 은혜로써가 아니라, 헌법상 인간의 존엄과 가치에서 비롯되는 것이며,[18] 수형자의 기본권으로 인정되어야 하고, 그 제한은 법률에 의해서만 가능해야 한다.[19] 즉 법에 보장된 권리를 교정시설 내에

13) 허경미, "독일의 교정 및 보호관찰의 특징에 관한 연구", 교정연구 제62호, 한국교정학회, 2014, 90면.

14) 장규원, "교정처우 모델에 관한 연구-사회치료적 처우를 중심으로", 한국형사정책연구원, 2003, 24면.

15) 탁희성, "출소 전 수형자의 의식조사", 한국형사정책연구원, 2001, 190면.

16) 2014 법무연감자료에 의하면 2013년 기준 출소자 25,725명 중 취업자는 1,405명, 창업자는 84명, 총 1,489명(2.5%)으로 상당수의 수형자가 취직을 하지 못하고 있음을 알 수 있고, 이로 인해 출소 후 재복역이 이루어지고 있다. 그 현황을 살펴보면 출소인원 총 25,725명 중 재복역한 인원은 5,699명(22.2%)을 차지하고 있다. 이 중 죄명별 재복역현황을 살펴보면 ① 절도가 출소인원 4,910명 중 2,024명(41.2%), ② 마약류가 출소인원 1,921명 중 781명(40.8%), ③ 강도가 출소인원 994명 중 256명(22.8%), ④ 폭력행위가 출소인원 2,830명 중 681명(24.1%), ⑤ 성폭력은 출소인원 1,135명 중 207명(18.2%), ⑥ 과실범은 출소인원 2,262명 중 310명(13.7%), ⑦ 사기·횡령은 출소인원 7,759명 중 1,058명(13.6%), ⑧ 살인은 출소인원 764명 중 66명(8.6%), ⑨ 기타 출소인원 3,150명 중 316명(10.0%)으로 나타나 절도범죄가 가장 재범률이 높음을 알 수 있다(법무부, 법무연감, 2014, 464면). 가장(家長)의 재범은 곧 장기 수감생활로 이어지게 함과 동시에 가족들의 생활을 궁핍하게 만들거나 해체되는 요인으로 작용할 수 있다.

17) Cheliotis, L. K., "Demystifying risk management: A process evaluation of the prisoners' home leave scheme in Greece", *Criminology and Criminal Justice* Vol.6, No.2, University of Cambridge, 2009, p.188.

18) 신치제, "수형자의 귀휴제도에 관한 고찰-개정법에 대한 평가 및 개선방향을 중심으로", 형사법연구 제21권 제1호, 한국형사법학회, 2009, 487면.

19) 박영규, 앞의 논문, 47면.

서 행정편의주의로 재량권을 남용하여 그 권리를 제한하거나 박탈해서는 안 된다.

외부와의 교통은 사회적응력을 향상시키고 긴장을 완화시키며,[20] 사회복귀와 재사회화의 목적 달성에 더욱 효과적이다.[21] 그 근거는 귀휴를 실시한 그룹과 그렇지 않은 그룹의 출소 후 추적조사 결과 귀휴를 실시한 그룹이 덜 재범하는 것으로 나타났다.[22] 따라서 귀휴를 통해 출소 전 사회에 나와 빠르게 변화된 사회상을 한 번 경험해 보게 함으로써 앞으로 출소에 따른 사회적응의 두려움을 한층 완화시켜 자신감을 갖게 할 뿐만 아니라, 앞으로 어떻게 대처하며 살아갈지를 잔여 형기동안 구체적으로 생각하는 계기가 될 수 있도록 해야 한다.[23] 그리고 귀휴를 통해 회사의 고용주를 직접 만나 미래의 고용을 추구하는 활동을 할 수 있도록 해야 하고,[24] 그동안 직업훈련으로 취득한 자격증 관련 분야에 취업할 수 있는 장소에 직접 찾아가 취업가능여부를 타진할 수 있도록 해야 한다. 예컨대 소자본으로 할 수 있는 떡볶이 집이나 과일 장사, 귀농박람회를 통한 귀농가능여부, 창업아이템 등의 각종 정보를 수형자에게 제공하여 이를 바탕으로 직접 찾아가 가능성 여부를 확인할 수 있도록 해야 한다. 특히 전과자라는 이유만으로 고용을 꺼려하는 것을 방지하기 위해서는 '수형자 추천제'를 활용하여 수형생활을 잘한 1급 모범수에 대해서는 교정시설 장의 추천서를 발급하여 취업하는 데 도움을 줄 수 있도록 한다면 출소 후 공백 기간 없이 바로 취업이나 창업 등에 성공할 가능성을 한층 높여 재범방지에 이바지할 수 있다.[25]

---

20) 太田達也, "刑事施設·受刑者處遇法と受刑者の權利保障", 刑政 117卷 2號(通號1363), 橋正協會, 2006, 63~64頁.

21) 박영숙, "수형자에 대한 사회적 처우의 활성화 방안", 교정복지연구 제23호, 한국교정복지학회, 2011, 116면.

22) Cheliotis, L. K., Reconsidering the effectiveness of temporary release: A systematic review, *Aggression and Violent Behavior* 13, Queen Mary, University of London, 2008, p.157.

23) 2014년 법무연감 자료에 의하면 출소자 총 25,725명 중 만기출소자가 16,859명(65.5%)을 차지하고 있으므로 대다수의 수형자가 출소 후 사회적응에 따른 어려움을 호소할 가능성이 높다.

24) Cheliotis, L. K., "Some Evidence-Based Reminders About Temporary Release", *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology* Vol.53, No.4, 2009, p.425.

25) 그 근거는 수형자 113명을 대상으로 조사한 바에 의하면 출소 후 직업을 갖는 것이 재범방지에 매우 중요하다고 응답한 비율이 80명(70.8%), 다소 중요하다가 24명(21.2%), 중요하지 않다는 9명(8%)에 불과하다. 또한 출소 후 취업이 된다면 범죄를 행하지 않겠다가 89명(80.2%), 모르겠다가 8명(7.2%), 관련 없다가 14명(12.6%)으로 나타났다(연성진·최진규·유영재·장홍근, "재범방지

2. 가족관계회복

본인이 직접 교도소아버지학교 프로그램을 이수한 남부교도소, 공주교도소, 경북제1교도소, 진주교도소, 대구교도소, 부산교도소, 광주교도소 등 7개 교정시설 수형자 265명을 대상으로 입소 전과 후의 가족관계에 대해 조사한 바에 의하면 〈표 1-2〉 와 같이 나타났다. 입소 전과 입소 후의 가족관계 악화정도를 비교했을 때 무려 31.4%나 증가된 것으로 나타나 수형자는 가족들로부터 버림받거나 소외되지는 않을까하는 두려움에 휩싸여 있음을 짐작할 수 있다.

가족관계가 악화된 이유를 살펴보면 아내의 경제적 어려움 때문이라는 수형자가 78명(29.4%), 아버지의 역할을 할 수 없기 때문이라는 수형자가 46명(17.4%), 범죄에 대한 나쁜 인식을 가졌기 때문이라는 수형자가 28명(10.6%), 가족과의 상시적 접촉이 이루어지지 않았기 때문이라는 수형자가 25명(9.4%), 무응답 51명(19.2%)으로 나타났다. 이 결과를 놓고 볼 때 가족과의 상시적 접촉만으로도 다소 가족관계가 회복될 수 있음을 알 수 있다. 이처럼 악화된 가족관계를 회복해야 하는 이유는 가족관계회복은 재범감소로 이어져 피해자 감소뿐만 아니라, 형사사법의 비용감소로 이어질 수 있기 때문이다.[26)]

를 위한 교정보호의 선진화 방안 연구-출소자 주거 및 취업지원을 위한 사회적 기업 설립", 한국형사정책연구원, 2012, 227면).

26) Manby, M. Monchuk, L. & Sharratt, K., "The Importance of Maintaining Family Ties during Imprisonment-Perspectives of Those Involved in HMP New Hall's Family Support Project", *Prison Service Journal*(209), 2013, p.18.

〈표 1-2〉 입소 전·후 가족관계

NO	구 분	입소 전		입소 후		차(%)
		인원(명)	점유율(%)	인원(명)	점유율(%)	
1	매우 좋았다	37	14.0	31	11.7	▼2.30
2	좋았다	101	38.1	42	15.8	▼22.3
3	보통이다	91	34.3	69	26.0	▼8.30
4	조금 안 좋았다	27	10.2	86	32.5	▲22.3
5	매우 안 좋았다	9	3.4	33	12.5	▲9.10
6	무응답	0	0	4	1.5	▲4.00
합 계		265	100	265	100	▼31.4

귀휴는 특히 자녀가 있는 여자 수형자에게 더 효과적이므로 많은 배려가 필요한 부분이다. 즉 귀휴참가자 중 여자 수형자는 자녀와의 만남을 통해 정서적 안정에 많은 도움을 받는 것으로 나타나고 있다.[27] 또한 수형생활 동안 가족들의 지원은 수감생활의 고통을 완화시킴과 동시에 자해(Self-harm)를 방지하고 출소 후 재범방지에 도움을 주고 있다.[28] 이 뿐만 아니라 출소 후 기혼자에 비해 미혼, 이혼, 사별, 별거 등 독신자가 재범가능성이 높은 것으로 나타나고 있는데,[29] 이는 출소 후 수형자를 따뜻하게 맞아줄 '가족'이라는 희망이 있어야 패배감과 좌절감에서 벗어날 수 있음을 보여주고 있다. 특히 여성 수형자는 남성에 비해 어린이를 더 생각하고, 가족관계에 더 몰두하는 것으로 나타났다.[30] 다른 한편으로 여성 수형자는 자녀와 다른 가족 구성원과 3/4 정도가 깨진 관계에 직면하고 있다.[31] 이런 상황은 수형자

27) McCarthy, R. B., "Inmate mothers: The problems of separation and reintegration", *Journal of Offender Counselling, Services and Rehabitation* 4, 1980, pp.207-209.

28) 최영신·홍영호·이법호·정연진·이창안·김안식, "수형자의 사회복귀와 처우연계", 한국형사정책연구원, 2007, 283면.

29) 이현희, "재범요인에 관한 인과적 분석", 교정연구 제24호, 한국교정학회, 2004, 114면.

30) Kiser, G. C., "Female Inmates and their Families", *Federal Probation* Vol. 55, Issue 3, 1991, p.56.

31) Reisig, M. D. Merry, M. & Lee, Y. H., "Powerlessness, Isolation, and Future Expectations: A Gender-based Analysis of Korean Inmates", *International Journal of Comparative and Applied Criminal Justice* Vol.23, No.3, 1999, p.224.

로 하여금 가족을 외면하고 방치했다는 자괴감에 빠지고 가족으로부터의 소외감과 절망감으로 치닫게 할 수 있으므로 여성 수형자의 마음의 짐을 조금이나마 덜고 악화된 가족관계를 회복시킬 수 있는 방향으로 나아가게 도움을 주어야 할 것이다.

귀휴는 매슬로우의 5대 욕구[32] 중 생리적 욕구의 하나로 성생활권 박탈에 따른 아내의 이혼요구에 대응할 수 있어 가족해체로 이어지는 것을 상당 부분 감소시킬 수 있을 것이다. 현 상태에서 성생활권의 보장을 주장[33]하는 것에 대응하기 위해서는 가족만남의 집을 통해 이루어져야 하는데, 실상은 장소적 한계로 장기모범수에 대해서만 혜택을 부여하고 있고, 그 기간 또한 1박2일에 그쳐 수형자와 그 가족에게는 아쉬움이 많이 남는 기간이라 할 수 있다.[34] 이런 형태의 처우는 다수의 수형자에 대한 욕구충족에는 한계가 있으므로 귀휴를 통해 이에 대처할 수 있다고 본다. 주목할 점은 직접 접촉을 통한 가족과의 만남은 가족관계 회복에 긍정적 영향을 미친다는 사실이 선행연구에서 밝혀지고 있지만,[35] 부정적인 측면 또한 간과해서는 안 된다. 즉 가족과의 접촉이 오히려 폭력을 행사하거나, 성병감염의 확산을 초래하거나, 임신에 따른 교정비용 증가 등 부정적인 면도 나타날 수 있다.[36] 따라서 이런 수형자들로 인해 귀휴의 활성화에 제동이 걸리지 않도록 충분한 심사를 통해 걸러낼 수 있도록 해야 한다.

---

32) 첫째, 생리적 욕구(Physiological Needs), 둘째, 안전의 욕구(Safety Needs), 셋째, 소속과 사랑의 욕구(Belong and Love Needs), 넷째, 존중의 욕구(Esteem Needs), 다섯째, 자아실현욕구(Self-actualization Needs)가 있다(Maslow, A. H., "A theory of human motivation", *Psychological Review* Vol.50, No.4, 1943, pp.370-396).

33) 천정환, "수형자와 범죄피해자에 대한 Sex 자원봉사자론", 인권복지연구 제1호, 한국인권사회복지학회, 2007, 2~6면; 김진영, "수형자의 성생활권에 관한 연구", 법정리뷰 제27권 제1호, 동의대학교 지방자치연구소, 2010, 153면.

34) 박영규, "수형자의 외부교통권", 교정연구 제28호, 한국교정학회, 2005, 100면.

35) 김병수, "가족접견제도의 개별화 : 가족만남의 집을 중심으로", 형사정책연구 제90호, 한국형사정책연구원, 2012, 85~88면; Kathryn S., "Children's experiences of contact with imprisoned parents: A comparison between four European countries", *European Journal of Criminology* Vol.11, No.6, 2014, p.771; Flynn, C., "Getting there and being there: Visits to prisons in Victoria the experiences of women prisoners and their children", *Probation Journal* Vol.61, No.2, 2014, pp.187~188.

36) Wilkinson, R. A., "The Cost of Conjugal Visitation Outweighs the Benefits", *Correction Today,* Vol.65, Issue 3. 2003, pp.19~21.

3. 교정·교화

교정시설의 가장 중요한 역할은 수형자를 교정·교화시켜 어둠의 터널이 아닌 환한 세상에서 행복한 삶을 영위하도록 하는 것이다. 이를 위해 다양한 인성교육, 정서교육, 상담 등으로 선이 악을 누르는 정신적 변화를 유도하고 있다.[37] 이에 덧붙여 수형자에게 더욱 피부에 와 닿을 수 있는 실천적 교화증진 프로그램으로 나아가게 한다면 그 효과는 배가 될 것이다.[38] 이를 통해 사회적응력을 향상시키고 가족애를 돈독하게 한다면 교정·교화 가능성이 높아지고, 모범적 수형생활로 이어져 규율위반에 따른 징벌 또한 상당부분 감소시킬 수 있다고 판단된다.[39]

Ⅳ. GPS를 통한 귀휴제도 운용방법

1. 운용방법

운용방법은 크게 두 가지로 나누어 고찰하고자 한다. 첫째, 형집행법 제77조에 따라 6개월 이상 복역한 수형자로 형기의 3분의 1(21년 이상의 유기형 또는 무기형은 7년) 이상이 경과된 수형자를 대상으로 형기에 관계없이 독일처럼 매년 일정기간 정기휴가 또는 필요휴가를 실시하는 것이다.[40] 이렇게 해야 하는 이유는 〈표

37) 교육에 대한 상세한 내용은 신용해, "수형자 교정교육의 현황과 개선방안", 교정연구 제57호, 한국교정학회, 2012, 72면 이하 참조.

38) 특히 형기가 짧은 소년 수형자에 대해서도 성인 수형자에 비해 완화된 기준을 마련하여 보다 많은 귀휴가 이루어질 수 있도록 해야 한다(박영규, "신 「형의집행 및 수용자 처우에 관한 법률」상의 수형자 귀휴제도 개선방안", 경기법학논총 제7호, 경기대학교 법학연구소, 2010, 74면).

39) 본인이 직접 교도소아버지학교 프로그램을 이수한 남부교도소, 공주교도소, 경북제1교도소, 진주교도소, 대구교도소, 부산교도소, 광주교도소 등 7개 교정시설 수형자 265명을 대상으로 징벌받은 횟수에 대해 조사한 바에 의하면 ① 없다 164명(61.9%), ② 1회 57명(21.5%), ③ 2회 22명(8.3%), ④ 3회 6명(2.3%), ⑤ 4회 11명(4.2%), ⑥ 무응답 4명(1.5%)로 나타나 많은 수가 징벌을 받고 있다.

40) 독일 행형법에 의하면 휴가는 21일까지의 정기휴가(제13조), 1주 이내의 석방준비를 위한 특별휴가(제15조 3항), 중대한 사유로 인한 7일까지의 휴가가 있다(제35조). 그리고 수형자가 최소 6개월 이상의 형기를 경과한 후 무기수는 10년을 경과하거나, 개방시설로 이송된 후 휴가 중 도주우려가 없어야 연 21일의 휴가가 주어진다(행형법 제13조 제1항, 제11조 제2항). 특별휴가는 생명이 위험

1-3〉 에서 보여주듯이 귀휴자 중 61.2%가 형기의 80% 이상 집행되었을 때 귀휴를 허가하고 있어 가족관계가 악화되고 있는 중이거나 악화된 후에 귀휴가 이루어질 가능성이 높기 때문이다. 따라서 정기귀휴를 통해 짧은 시간이지만 가족과 직접 대화하며 함께 식사를 하거나, 여행, 연극·영화감상, 놀이동산 나들이 등을 할 수 있도록 하는 '가족과의 아름다운 동행'을 선물하자는 것이다.

〈표 1-3〉 귀휴자 형 집행률 현황

(단위: 명)

구 분	50% 미만	80% 미만	90% 미만	90% 이상	계
2009	31 (3.1%)	263 (26.3%)	454 (45.4%)	252 (25.2%)	1,000 (100%)
2010	24 (2.1%)	369 (31.9%)	568 (49.1%)	196 (16.9%)	1,157 (100%)
2011	35 (3.0%)	395 (33.9%)	542 (46.5%)	193 (16.6%)	1,165 (100%)
2012	44 (3.6%)	391 (32.4%)	537 (44.4%)	237 (19.6%)	1,209 (100%)
2013	37 (2.9%)	461 (35.9%)	542 (42.3%)	242 (18.9%)	1,282 (100%)

출처: 2014 교정통계연보

둘째, 잔여 형기가 1년 미만 남은 출소예정자나 가석방 대상자에 대해 10일 범위 내에서 일반귀휴, 특별귀휴 외에 신청귀휴제도를 신설하여 신청자에 한해 GPS를 착용하고 교정시설 밖으로 나가는데 동의한 수형자를 대상으로 실시해야 한다.[41] 이를 통해 창업이나 취업처 발굴, 가족관계회복, 취업 및 창업 박람회 참석 등을 하게 할 수 있다.[42] 처우급별 대상자는 중경비처우급을 제외한 개방처우급, 완화경비

한 질병에 걸렸거나, 친족이 사망한 경우 등 중요한 사유가 있는 때(동법 제35조 제1항) 주어진다.

41) 물론 6개월 미만의 수형자라 하더라도 귀휴를 배제하는 것은 논리적으로 타당하지 않으므로 형기의 2분의 1을 경과한 경우에는 귀휴를 허가할 수 있도록 하여 단기 수형생활에 따른 폐해를 막아야 한다(윤상로, "수형자의 개방처우에 관한 연구", 건국대학교 박사학위논문, 2010, 172면).

42) 일본의 경우 형사수용시설 및 피수용자 등의 처우에 관한 법률(이하 형사수용자처우법이라 한다) 제106조는 개방시설에서 처우를 받은 자가 법무성령에서 정한 사유에 해당하거나, 적절한 사회복귀를 도모하기 위해 형사시설 밖에 두거나, 일신상 중요한 용무를 행하거나, 갱생보호시설의 관계자를 방문하거나, 그 외 석방 후의 사회생활에 유용한 체험을 할 필요가 있다고 인정할 때, 형사시설의 직원이 동행하지 않고, 외출하거나 또는 7일 이내의 기간을 정하여 외박을 허가할 수 있다.

처우급, 일반경비처우급 수형자를 대상으로 하되 귀휴심사위원회의 심의를 거쳐 허가된 수형자에 한해 실시해야 한다(형집행법 시행규칙 제131조 제1항~3항).[43] 가장 중한 경비를 필요로 하는 중경비처우급에 대해 외부와의 교통을 제한해서는 안 된다고 주장[44]하지만 귀휴 시에 재범가능성이나 도주가능성이 상대적으로 높은 만큼 귀휴를 허가함에 있어 많은 논의가 있어야 할 부분이다. 즉 자신의 범죄에 대해 뉘우침이 상대적으로 적고, 모범적 수형생활을 하지 않는 수형자에게까지 혜택을 부여한다는 것은 형평성에 어긋나기 때문이다.

2. GPS의 형태

GPS의 형태는 크게 두 가지로 나누어 고찰하고자 한다. 첫째, GPS는 스마트 워치 갤럭시 기어S2(이하 갤럭시 기어S라 한다)[45]처럼 개발해서 GPS기능만 갖도록 하거나, 필요시 통화가 가능한 시스템으로 하는 것이다. 가급적 GPS기능뿐 아니라, 통화 기능까지 갖추는 것이 효용성이 더 크다고 판단된다. 그 이유는 귀휴자는 귀휴지에서 1일 1회 이상 소장에게 전화해야 하는 규정(형집행법 시행규칙 제140조 제4호)을 준수하는데 편리하고, 소장은 필요시에 귀휴자에게 전화하여 인간적인 관심과 배려를 보여주어 혹시라도 있을 재범이나 도주 가능성을 사전에 차단할 수 있기 때문이다. 둘째, 생체이식칩(이하 베리칩[46]이라 한다)을 귀휴자의 몸에 삽입시켜 외관상으로 드러나지 않도록 하는 형태이다. 여기서 만약 도주를 한다면 [그림 1-1]과

그러나 외박에 관한 규정으로 수형자가 정한 형의 최소 6개월 이상 형기를 집행한 경우에 한하여 인정하고 있어 우리나라보다 상당히 그 휴가기간이 짧음을 알 수 있다(일본 법령 사이트 http://www.e-gov.go.jp 참조).

43) GPS를 착용하고 나가는 수형자는 귀휴심사위원회의 엄격한 심사요건을 다소 완화하여 실시대상자의 범위를 확대하는 방향으로 나아간다면 활성화를 기대할 수 있다고 판단된다.

44) 정진수·승재현, "재범방지를 위한 교정보호의 선진화 방안에 관한 연구", 한국형사정책연구원, 2012, 15면.

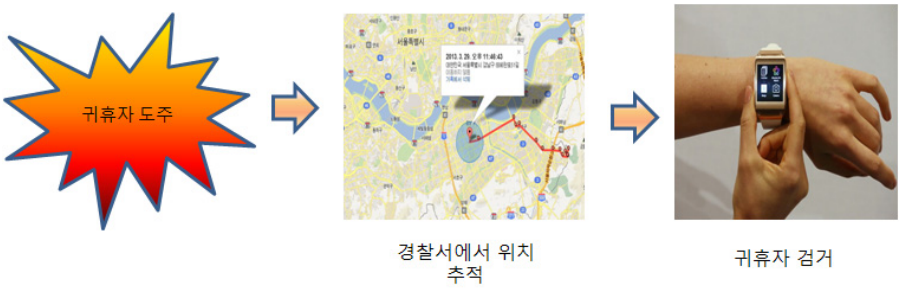
45) 2015년 9월 2일 직접 매장에 가서 확인한 결과 새로 출시한 갤럭시 기어S2 3G 모델은 삼성에서 최초로 유심칩을 기기에 탑재할 수 있도록 개발되었기 때문에 스마트 폰 없이 독자적으로 전화 및 위치추적이 가능하다.

46) 베리칩은 영어로 식별용 칩(Verification Chip)을 줄인 것을 말한다. 이 칩은 Verichip ⇒ Positive ID ⇒ veriteQ로 명칭이 변경되어 사용되고 있다. 베리칩은 안테나, 축전지, 유전자 메모리 등으로 구성되어 있다. 이 제품에 대한 상세정보는 http://www.ti.com/tiris/docs/products/transponders. 참조.

같이 위치추적을 통해 조기에 검거하면 된다.

도주한 귀휴자의 위치추적을 통합관제센터에서 행하는 것도 고려해 볼 수 있으나, 인력낭비를 막고 경제적 효율성을 기하기 위해서는 각 교정시설에서 추적이 가능하므로 여기서 추적하는 것이 바람직하다고 여겨진다.[47] 교정시설의 장이 형집행법 제103조 제1항에 따라 72시간까지는 보안담당 교도관을 통해 검거하게 하고, 만약 72시간까지 검거하지 못한다면 해당 경찰서에서 검거할 수 있도록 상호 공조체제를 구축해야 할 것이다.

[그림 1-1] GPS를 통한 귀휴자 검거



Ⅴ. GPS 운용에 따른 문제점 및 대응방안

1. 사회일반인과 피해자의 정서 및 안전문제

귀휴 활성화로 교정시설에 수감되어 있어야 할 수형자가 길거리를 활보한다면 피해자나 피해자의 가족은 용납하기 어려울 수 있으므로 교정시설에서 많은 홍보를 통해 회복적 교정의 필요성을 부각시켜야 할 것이다. 그 이유는 오늘날 교정시설이 자유억제를 하는 것만으로 수형자의 교정·교화 및 출소 후 재범방지를 할 수 없고

47) 갤럭시 기어S의 경우 위치추적방법은 첫째, 모바일 디바이스⇒Samsung Gear⇒내 Gear 찾기⇒시작을 한 후 둘째, 모바일 디바이스⇒Samsung Gear⇒내 Gear 찾기 연결메뉴⇒위치 공유 활성화⇒위치 공유를 체크하면 위치를 확인할 수 있다.

단지 회전문 역할만 한다는 것이 많은 선행연구에서 밝혀지고 있기 때문이다. 따라서 귀휴가 가족관계회복이나 안정적 사회정착 및 재범방지로 사회정의를 실현할 수 있음을 교정당국에서 보도자료를 통해 전 국민을 상대로 홍보한다면 귀휴 활성화에 따른 국민적 합의를 자연스럽게 이끌어 낼 수 있을 것이다.

문제는 수형자가 귀휴 후 도주를 한다면 국민들과 피해자의 입장에서는 두려움으로 다가올 수 있고, 나아가 귀휴에 대한 부정적 인식을 갖게 할 수 있다. 따라서 GPS를 통한 위치추적으로 도주자를 조기에 검거한다면 재범가능성을 낮출 수 있고, 국민들의 불안한 감정을 해소시킬 수 있으므로 귀휴제도의 폐해를 최소화 할 수 있다.[48] 이를 통해 잠재적 도주자에게도 도주하면 쉽게 검거될 수 있다는 인식의 확산과 동시에 도주죄[49] 처벌을 감수해야 한다는 심리적 압박을 가할 수도 있다.

2. 기술적 문제

GPS 개발 시 기술적 문제점으로 첫째, 갤럭시 기어S 형태는 ① GPS를 부수고 도주할 가능성을 배제할 수 없다.[50] 따라서 GPS를 풀고 도주하는 것을 방지할 수 있도록 전자발찌처럼 한 번 부착하면 쉽게 끊어지지 않도록 해야 한다. ② 목욕 등을 위해 방수가 될 수 있도록 해야 한다. 현재 방수가 되는 제품이 개발되어 시판되고 있으므로 이를 해결하는 데는 별다른 문제가 없을 것으로 판단된다. ③ 전원이 차단되어 추적되지 않는 상황이 발생할 수 있다. 위치추적만 가능하게 했을 때 배터리는 그 사용한계가 최대 약 2일~3일에 그쳐 재충전을 하지 않는 한 추적이 불가능하기 때문에 보완이 필요한 부분이다. 하지만 프랑스 파리에서 열린 유네스코 '넷엑

48) 귀휴자의 입장에서 귀휴 후 도주하여 조기에 검거된다고 가정하면 도주죄에 대한 추가 형벌을 피할 수 없는데 이를 감수하면서까지 도주한다는 것은 그다지 실익이 없다고 판단할 것이다. 물론 현 상황하에서는 귀휴 후 도주를 한다면 검거가 어렵다는 점을 악용할 수 있으므로 도주 가능성이 높은 것은 사실이다.

49) 형법 제145조 제1항에 의하면 "법률에 의하여 체포 또는 구금된 자가 도주한 때에는 1년 이하의 징역에 처한다"라고 규정하여 법률에 의하여 체포 또는 구금된 자가 도주를 했을 때, 성립하기 때문에 귀휴 중이라 하더라도 구금은 계속된 상태에서 일시 석방 형태라고 볼 수 있으므로 이 상태에서 도주를 한다면 도주죄가 성립하는 데는 지장이 없다고 판단된다.

50) 이동임, "수형자의 교정·교화를 위한 접견교통권 활성화 방안", 교정복지연구 제24호, 한국교정복지학회, 2012, 84면.

스플로 어워드(Netexplo award)' 시상식에서 최고상인 그랑프리를 수상한 KAIST 조병진 전기 및 전자공학과 교수를 만나 직접 인터뷰한 내용에 의하면 "체온에 의해 전기가 발생하는 '열전(熱電) 반도체 소자'를 개발해 체온에 의한 충전이 일부 가능한데, 위치추적기능만 사용한다면 충분히 가능하다"고 한다. 따라서 갤럭시 기어S 뒷면에 열전반도체 소자를 부착시켜 체온에 의한 충전이 가능하도록 한다면 전원차단 문제도 해결될 것이라 본다. 애플사에서는 특허청에 휴대용 컴퓨팅기기를 위한 저비용 연료전지 시스템(Portable and cost-effective fuel cell system for a portable computing device)을 개발하여 충전 없이 1주간 사용할 수 있는 특허를 신청했다.[51] 또 다른 방법으로 갤럭시 기어S는 손에 차는 형태이기 때문에 형광등이나 태양열에 의해 충전될 수 있도록 하거나, 예약기능을 이용하거나,[52] 다양한 기능을 최대한 줄이고, 전화나 문자 그리고 위치추적기능만 되도록 하거나, 아예 위치추적기능만 되도록 한다면 충분히 충전에 대한 문제는 극복될 수 있다고 판단된다.[53]

둘째, 베리칩은 이미 선진국에서 개발이 완료된 상태로 일부 국민을 대상으로 실시하고 있으며, 우리나라에서도 희망자에 한해 충분히 상용화 될 수 있을 정도에 이른다. 베리칩은 무선주파수 발생기인 RFID(Radio Frequency Identification)[54] 칩의 일종이다. 베리칩[55]은 좁쌀 크기로 아주 작기 때문에 생체에 이식할 때 주사기로 쉽게 이식할 수 있는 장점이 있다. 또한 귀휴 후 수형자가 교정시설로 복귀했을 때 더 이상 GPS 추적의 필요성이 없다고 판단되면 몸속에 내장되어 있는 베리칩을 제거하면 된다. 베리칩은 온도차에 의해 전류가 생성되기 때문에 방전위험성이 없

51) 상세내용은 http://media.daum.net/digital/others/newsview 참조(검색일 2015년 9월 6일).

52) 귀휴 후 교정시설로 되돌아오는 일정에 맞추어 그 시간부터 전원이 켜지는 형태로 하여 만약 정해진 시간에 돌아오지 않으면 그때부터 위치추적이 가능하도록 하면 될 것이다. 예약기능을 조작할 가능성을 배제할 수 없으므로 예약기능을 함부로 변경하지 못하도록 비밀번호를 설정해서 귀휴자가 접근하지 못하도록 하면 될 것이다.

53) 전자잉크 디스플레이를 스마트 워치에 탑재한다면 충분히 배터리 수명을 늘릴 수 있다고 판단된다. 현 미국 GPS 단말기 업체인 마젤란에서 개발한 스마트 워치 CES 2015는 둥근 셀 건전지를 통해 최대 8개월간 사용이 가능하다(상세내용은 http://www.magellangps.com. 참조).

54) Baude, P. F. Ender, D. A. Haase, M. A. Kelley, T. W. Muyres, D. V. Theiss, S. D., "Pentacene-based radio-frequency identification circuitry", 3M Company, Electronics and Inorganic Technology Center, *Journal Applied Physics Letters* Vol.82, No.22, 2003, pp.3964-3966.

55) 베리칩에 대한 구체적 내용은 http://www.verichipcorp.com. 참조.

어 사실상 갤럭시 기어S 형태의 GPS보다는 실용가능성이 더 높다고 할 수 있다. 이 칩에는 기본적으로 개인의 신분을 확인할 수 있는 유전자 정보 또는 고유 번호가 저장되어 있으며, GPS와 연결되면 언제 어디서든 위치추적이 가능하다. 하지만 WiFi가 되지 않는 지역은 위치추적이 불가능한 단점이 있다.[56] 이러한 문제점을 해결하기 위해 작은 큐브위성을 개발 중에 있다.[57] 이것이 개발된다면 굳이 인공위성을 통한 위치추적을 하지 않고, 아우터넷(Outernet)을 사용하여 저렴한 비용으로 위치추적을 할 수 있는 시대가 열릴 것이라 판단된다.

3. 법률적 문제

형집행법 제77조 제1항 4호에 따라 교화 또는 건전한 사회복귀를 위하여 법무부령으로 정하는 사유 중 출소 전 취업 또는 창업 등 사회복귀 준비를 위하여 필요한 때(형집행법 시행규칙 제129조 제3항 6호), 그 밖에 가족과의 유대강화 또는 사회적응능력 향상을 위하여 특히 필요한 때(동법 시행규칙 제10호) 등에 해당하면 1년에 20일 범위 내에서 귀휴를 허가할 수 있다. 이를 근거로 GPS를 부착하고 귀휴에 동의한 수형자를 대상으로 귀휴심사위원회의 의결을 거쳐 허가된 수형자에 대하여 실시하면 되기 때문에 법률적 문제는 크게 나타나지 않을 것으로 예상된다. GPS 부착에 관한 내용은 시행령이나 시행규칙을 통해 해결하면 될 일이다.

56) 만약 도주자가 WiFi가 되지 않는 지역에 위치해 있다면 추적이 불가능 하지만 맥시코에서는 이러한 문제를 해결하여 상용화를 하고 있다. 문제는 가격이 4,000달러(약 420만원), 1년간 유지비용이 2,200달러(약231만원)로 만만치 않아 상용화에 이르기에는 부적합 하다(상세내용은 2014. 6. 26. YTN 뉴스 참조).

57) 미국의 민간우주선 개발업체인 스페이스X는 구글의 지원을 받아 크기가 10×10×10㎝이고, 무게가 100kg인 작은 큐브위성(Cube Sat)을 개발하여 지구 궤도에 올려 지구촌을 인터넷으로 연결하는 프로젝트를 추진하고 있다. 700개의 소형 위성으로 시작해, 15년 후에는 약 4천개의 소형 위성을 지구 상공에 올려 운영한다는 계획이다(상세내용은 2015. 5. 19. 취재후 http://news.kbs. co.kr/news/view.do 참조).

4. 교정시설의 실무적 문제

2015년 3월 20일 한국교정복지학회 춘계 학술발표에서 교정실무자가 지적한 사항에 따르면 실무적으로 가장 큰 문제가 귀휴 시 도주를 하게 되면 담당 교도관의 징계는 불가피하게 되고, 이로 인해 승진 등에서 많은 불이익을 당할 수 있기 때문에 귀휴를 쉽게 허가하지 않는 경향이 강하다고 한다. 실제 1985년부터 2015년까지 3명이 도주하였고, 이로 인해 관련자 모두 징계처분을 받았으며, 귀휴허가기준 또한 엄격하게 하여 결국 귀휴제도를 위축시키는 결과를 초래하고 말았다. 따라서 귀휴 시에 귀휴심사위원회를 통해 충분한 논의와 검토를 바탕으로 적절한 절차를 거쳐 귀휴허가가 이루어졌고 수형자의 도주나 재범행위에 대한 담당 교도관의 중대한 과실이 없는 한 과실부분의 징계책임을 물을 수 없도록 하는 법적·제도적 뒷받침이 이루어져야 한다.

5. 비용문제

비용적 측면에서 두 가지 형태로 나누어 고찰해 볼 필요가 있다. 첫째, 갤럭시 기어S처럼 할 경우 GPS를 교정시설에서 구입해 실시해야 하므로 많은 금액이 소요될 것으로 예상된다. 따라서 GPS를 저렴하게 개발하여 하나의 교정시설 단위로 10~20개 정도로 하여 순차적으로 돌려가면서 사용한다면 충분히 수량적 한계는 극복할 수 있다고 판단된다. 이 기기의 구입단가는 2015년 8월 26일 기준 대리점 가격으로 182,000원~282,000원에 형성되어 있다.[58] 둘째, 베리칩의 경우 WiFi를 통한 위치추적이 가능하지만 이것이 되지 않는 지역적 한계로 실효성이 없다. 하지만 인공위성을 통한 위치추적이 되는 것은 구입 및 유지비용이 앞에서 언급한 바와 같이 1개당 연간 651만원으로 많은 수형자가 혜택을 보기 위해서는 상당한 예산이 수반되어야 하는 한계가 있다. 따라서 시행초기에는 갤럭시 기어S 형태로 진행하다가 무료 아우터넷(Outernet)의 시대가 도래하게 되면, 그때는 베리칩 형태로 진행하면 될 것이다.

58) 물론 휴대폰 회사와 정부간에 직접 거래를 한다면 이보다 훨씬 저렴한 가격으로 구입할 수 있다고 판단된다.

6. 인권침해 가능성

GPS를 부착하고 사회에 나온 수형자임을 일반인이 알 수 없도록 해야 한다. 그 이유는 일반인이 식별할 수 있게 한다면 귀휴자를 고운 시선으로 바라보지 않을 가능성이 높아 인권침해가 예상되기 때문이다. 아무리 좋은 제도하고 해도 인권침해 가능성이 있다면 수형자의 입장에서는 그다지 호응하지 않을 것이므로 인권침해를 방지하면서 수형자가 혜택을 볼 수 있도록 해야 한다. 이를 위해서는 첫째, GPS를 갤럭시 기어S처럼 만든다면 일반인과 수형자의 구별이 어려워 인권침해 가능성은 낮다고 본다. 둘째, 베리칩을 이용할 경우에는 칩을 몸속에 아예 내장시키므로 사실상 밖으로 드러나지 않아 인권침해 가능성은 현저히 낮다고 본다. 현재 유통되고 있는 베리칩은 유통, 의료, 치안 등 다방면에서 유용하게 활용할 수 있는 긍정적 측면이 있는 반면, 사생활 정보를 침해할 가능성이 높다는 부정적 측면 또한 무시할 수 없어 사실상 사용을 권장하지 않고 있다. 따라서 교정시설에서는 귀휴자에게 귀휴기간 동안만 일시적으로 사용하게 하고 개인정보는 이름과 주민등록번호 정도만 내장케 한다면 개인정보 침해라는 큰 단점을 보완할 수 있다. 셋째, GPS를 부착하고 귀휴하는 것은 비진의 의사표시가 아닌 진정 동의하는 수형자를 대상으로 실시하여야 한다. 교정시설 담당자의 관료적 성향에 따른 관리의 편의성을 이유로 GPS 부착을 강제한다면 분명 인권침해 가능성이 높기 때문이다.

Ⅵ. 맺는말

귀휴자 GPS 관리로 귀휴제도의 활성화가 필요한 이유는 첫째, 많은 선행연구에서도 밝혀지고 있듯이 귀휴가 사회적응 및 가족관계회복 그리고 재범방지에 효과가 있기 때문이다. 둘째, 귀휴 후 모범수형자라 하더라도 다양한 이유로 도주 가능성이 있고, 만약 도주를 한다면 조기검거가 어려워 재범 가능성 때문에 국민들이 두려움에 휩싸이게 될 수 있으며, 실제 도주 사례에서도 조기검거를 하지 못해 쓸쓸하고 안타깝게 생을 마감하는 사례를 방지할 필요가 있기 때문이다. 셋째, 법무부에서 귀

휴제도의 보완책으로 귀휴심사위원회의 심사 시 민간위원의 수를 늘리고, 귀휴 시 동행귀휴를 검토하고 있다는 부분은 사회적 비용을 증가시키는 요인으로써 교정의 선진화에 역행하는 처사이기 때문이다.

이 제도를 실시함에 있어 가장 큰 장애요소는 먼저 인권침해에 있으므로 일반인과 쉽게 구별되지 않는 GPS를 부착하고 귀휴를 동의한 신청자에 한해 실시한다면 인권침해 가능성을 최소화 할 수 있을 것이다. 다음으로 국민정서적 문제로 범죄자에게는 최소한의 권리를 보장해야 함에도 불구하고 오히려 많은 혜택을 부여한다면 피해자나 국민정서상 용납하기 어려울 수 있지만 충분한 논의를 거쳐 국민적 합의를 이끌어 낸다면 가능할 것이다. 즉 범죄행위에 대해서는 지탄받아 마땅하지만 범죄의 그늘에서 벗어나 새로운 삶을 살 수 있도록 하기 위해서는 제도적 뒷받침이 있어야 한다는 것을 인식시켜야 한다. 이러한 노력이 없이는 자신이 지은 죄를 진정 뉘우치고 반성하는 회복적 교정이 이루어질 수 없다는 사실을 교정당국에서 부각시킨다면 국민들은 납득할 수 있을 것이다. 회복적 교정을 위해 다양한 제도를 시행함에 있어 많은 문제점이 나타날 수도 있지만, 보완에 보완을 거듭한다면 선진교정으로 우뚝 설 수 있을 것이다. 특히 선진국에서도 실시하지 않는 독창적인 제도를 먼저 실시하는 데에는 많은 문제점이 나타날 수도 있다. 옛 속담에 '구더기 무서워 장 못 담근다'는 말도 있듯이 시행하기도 전에 나타날 문제점이 두려워 독창적인 제도를 선도적으로 수행하지 못한다면 선진교정으로 나아가는 역할은 기대하기 어렵다.

선도적 선진교정을 위해서는 독창적인 제도를 많이 발굴해야 하고, 이를 바탕으로 충분한 논의를 거쳐 시행될 수 있도록 법적·제도적 뒷받침을 아끼지 말아야 한다. IT강국에서 IT를 이용한 제도의 시행은 당연한 시대적 흐름이라 볼 수 있다. GPS를 이용한 귀휴제도는 세계 어느 나라에도 실시하지 않고 있지만 조금만 생각을 바꾸면 실시하지 못할 이유도 없는 것이 사실이다.

현재 귀휴는 개방처우급이나 완화경비처우급을 대상으로 귀휴심사위원회의 엄격한 심사를 거쳐 도주 가능성이나 재범 가능성이 없다고 판단될 때, 귀휴를 허가하고 있어 이 제도를 활성화 하는 데는 한계가 있으므로 이를 극복할 필요가 있다. 이를 위한 방안으로 첫째, 형집행법 시행규칙 제129조 제2항의 단서조항에 따라 일반경비처우급까지 그 범위를 확대하여 귀휴대상자에 포함시키고, 도주우려 방지를 위해

GPS를 수형자에게 부착하여 실시한다면 도주를 하더라도 위치추적이 가능하기 때문에 조기에 검거할 수 있어 수형자로 하여금 도주방지뿐 아니라, 재범방지의 예방적·위하적 효과 그리고 확산효과를 기대할 수 있다. GPS의 형태는 갤럭시 기어S처럼 만들거나, 아예 몸속에 칩을 내장시키는 베리칩 형태로 한다. 둘째, 일반귀휴, 특별귀휴 외에 필요귀휴를 신설하여 정기적인 시행을 하거나, 잔여형기가 1년 미만인 수형자나 가석방 대상자를 대상으로 취업이나 창업 등 사회복귀 준비를 위해서나, 가족관계회복 등의 필요가 있는 경우에 신청귀휴를 실시하는 것이다. 신청귀휴를 통해 수형자에게 일정기간 귀휴를 허가한 경우에는 귀휴를 마치고 복귀할 때 반드시 귀휴기간 동안의 활동실적에 대한 근거자료를 제출토록 하여 귀휴를 악용하는 사례가 발생하지 않도록 해야 한다.

참고문헌

[국내문헌]

김병수, “가족접견제도의 개별화 : 가족만남의 집을 중심으로”, 형사정책연구 제90호, 한국형사정책연구원, 2012.

김영식·서호영, “수형자 사회복귀 제도의 실효성 제고 방안”, 교정연구 제24호, 한국교정학회, 2009.

김진영, “수형자의 성생활권에 관한 연구”, 법정리뷰 제27권 제1호, 동의대학교 지방자치연구소, 2010.

류여해, “독일의 교정현황 소고”, 교정연구 제41호, 한국교정학회, 2008.

박영규, “수형자의 외부교통권”, 교정연구 제28호, 한국교정학회, 2005.

_____, “수형자 귀휴제도의 문제점과 개선방안”, 교정연구 제37호, 한국교정학회, 2007.

_____, “신 「형의집행 및 수용자 처우에 관한 법률」상의 수형자 귀휴제도 개선방안”, 경기법학논총 제7호, 경기대학교 법학연구소, 2010

박영숙, “수형자에 대한 사회적 처우의 활성화 방안”, 교정복지연구 제23호, 한국교정복지학회, 2011.

신용해, “수형자 교정교육의 현황과 개선방안”, 교정연구 제57호, 한국교정학회, 2012.

신치제, “수형자의 귀휴제도에 관한 고찰-개정법에 대한 평가 및 개선방향을 중심으로”, 형사법연구 제21권 제1호, 한국형사법학회, 2009.

연성진·최진규·유영재·장홍근, “재범방지를 위한 교정보호의 선진화 방안 연구(1)-출소자 주거 및 취업지원을 위한 사회적 기업 설립”, 한국형사정책연구원, 2012.

윤상로, “수형자의 개방처우에 관한 연구”, 건국대학교 박사학위논문, 2010.

이동임, “수형자의 교정·교화를 위한 접견교통권 활성화 방안”, 교정복지연구 제24호, 한국교정복지학회, 2012.

이현희, “재범요인에 관한 인과적 분석”, 교정연구 제24호, 한국교정학회, 2004.

장규원, “교정처우 모델에 관한 연구-사회치료적 처우를 중심으로”, 한국형사정책연구원, 2003.

정진수·승재현, “재범방지를 위한 교정보호의 선진화 방안에 관한 연구”, 한국형사정책연구원, 2012.

조병인·원혜욱·민수홍·이경재, “수용자의 외부교통권 확대방안 연구”, 한국형사정책연구원, 2004.

천정환, “수형자와 범죄피해자에 대한 Sex 자원봉사자론”, 인권복지연구 제1호, 한국인권사회복지학회, 2007.

최영신·홍영호·이법호·정연진·이창안·김안식, “수형자의 사회복귀와 처우연계”, 한국형사정책연구원, 2007.

탁희성, “출소 전 수형자의 의식조사”, 한국형사정책연구원, 2001.

허경미, “독일의 교정 및 보호관찰의 특징에 관한 연구”, 교정연구 제62호, 한국교정학회, 2014.

[외국문헌]

Baude, P. F. Ender, D. A. Haase, M. A. Kelley, T. W. Muyres, D. V. Theiss, S. D., “Pentacene-based radio-frequency identification circuitry”, 3M Company, Electronics and Inorganic Technology Center, *Journal Applied Physics Letters* Vol.82, No.22, 2003.

Cheliotis, L. K., “Some Evidence-Based Reminders About Temporary Release”, *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology* Vol.53 No.4, 2009.

Cheliotis, L. K., “Demystifying risk management: A process evaluation of the prisoners' home leave scheme in Greece”, *Criminology and Criminal Justice.* Vol.6, No.2, University of Cambridge, 2009.

Cheliotis, L. K., Reconsidering the effectiveness of temporary release: A systematic review, *Aggression and Violent Behavior* 13, Queen Mary, University of London, 2008.

Flynn, C., “Getting there and being there: Visits to prisons in Victoria the experiences of women prisoners and their children”, *Probation Journal* Vol.61, No.2, 2014.

Kathryn, S., “Children’s experiences of contact with imprisoned parents: A comparison between four European countries”, *European Journal of Criminology* Vol.11, No.6, 2014.

Kiser, G. C., “Female Inmates and their Families”, *Federal Probation.* Vol.55, Issue 3, 1991.

Maslow, A. H., “A theory of human motivation”, *Psychological Review,* Vol.50, No.4, 1943.

Manby, M. Monchuk, L. & Sharratt, K., “The Importance of Maintaining Family Ties during Imprisonment-Perspectives of Those Involved in HMP New Hall's Family Support Project”, *Prison Service Journal* (209), 2013.

McCarthy, B. R., “Inmate mothers: The problems of separation and reintegration”, *Journal of Offender Counselling, Services and Rehabitation,* 1980.

Reisig, M, D., Morash, M. & Lee, Y. H., “Powerlessness, Isolation, and Future Expectations: A Gender-based Analysis of Korean Inmates”, *International Journal of Comparative and Applied Criminal Justice,* Vol.23, No.3, 1999.

Vold, G. B. Bernard, T. J. Snipes, J. B., *Theoretical Criminology,* Chapter Ten, Oxford University Press, 2002.

Wilkinson, R. A., “The Cost of Conjugal Visitation Outweighs the Benefits”, *Correction Today.* Vol.65, Issue 3. 2003.

太田達也, “刑事施設·受刑者處遇法と受刑者の權利保障”, 刑政 117卷 2號(通號1363), 橋正協會, 2006.

赤池一稻, “人權法と新監獄法下の受刑者の權利(特集被拘禁者와國際人權)”, 法律時報 83卷 3號(通號1032), 日本評論社, 2011.

Activating temporary prison release through GPS*

Lee Dong-im**

Correctional institutions are to prevent second conviction by punishing, correcting and rehabilitating prisoners. In this light, they suppress inmates' freedom and, at the same time, draw their attention to issues after prison release such as adjustment to society and recovery of relationship with family. Especially, the institutions are approaching a variety of programs to help prisoners to cope with their lives after release: treatment inside the facilities like receptions, phone calls, letter exchanges, meeting family, etc. and treatment outside the facilities like temporary release, commutes, etc. Treatment outside the facilities has been expected to be more effective.

This study focuses on activating temporary prison release as a part of treatment outside the facilities. The study suggests that qualified prisoners obtain a temporal release by application, in addition to the existing general and special temporary release. The largest obstacle to setting up this new temporal release system is that there is a possibility of running away after the temporal release. The running away may lead to second conviction and social unrest. The present study suggests attachment of Global Positional System (GPS) to a temporally released convict. Using GPS would enable early arrestment of a runaway. It can also place psychological pressure on them, which may get a potential runaway to consider that he could be arrested early if he ran away or not to even think

* This work was supported by the National Research Foundation of Korea Grant funded by the Korean Government(NRF-2014S1A5B5A02011851). An early version of this paper was delivered at the spring conference of the Correction Welfare Society of Korea in 2015.

** Research Professor, Social-Sciences Research Institute, Changwon University, Ph.D. in Law.

of running way.

❖ Keyword: Release from prison, correct, edification, adjustment to society, global positioning system, recovery of relationship with family

투고일 : 8월 31일 / 심사일 : 9월 21일 / 게재확정일: 10월 5일

형사정책연구 Korean Criminological Review
제26권 제3호(통권 제103호, 2015 · 가을)

개정된 피해자 변호인제도에 대한 고찰

안 현 준* · 최 재 용**

국 ▌문 ▌요 ▌약

1987년 헌법개정을 통해 범죄피해자구조제도와 공판정에서의 범죄피해자진술권이 규정되었으나 형사소송법 구조상 법원, 검사, 피고인이 당사자로 소송에 참가할 수 있었을 뿐, 범죄피해자는 소송에 적극적으로 참여하지 못하고 외면 받아왔다. 이 연구에서는 이러한 실태가 어떠한 점에서 문제가 있고 이를 개선할 수 있는 방안이 무엇인지 밝히고자 했다.

진단한 문제 상황은 다음과 같다. 현행법 체제는 범죄 피해자와 가해자가 모두 직접 이해관계자임에도 불구하고 대등하지 않은 지위를 갖게 되어 사건 발생시 형사피해자의 권리보장을 어렵게 한다. 또 형사피해자의 2차 피해를 방지하는 데에 어려움을 초래하고 형사피해자의 불리한 진술을 방지하기 어렵다.

2014년 1월 28일 아동·청소년 성보호에 관한 법률의 개정은 성폭력처벌법 제27조를 준용하여 아동학대범죄까지도 피해아동들이 변호사를 선임하여 조력을 받을 수 있도록 적용해 권익을 보호받는 범죄피해자의 대상을 확대하였다는 점에서는 의의가 있다고 할 수 있다. 하지만 수사과정에서 피해자 변호사의 역할과 공판과정에서 피해자 변호사의 역할에 여전히 한계가 있고 국선변호사 선정 등의 어려움으로 말미암아 범죄피해자들의 권리가 제한되고 있다는 점에서 문제점들을 발견할 수 있었다.

외국의 피해자변호인제도 특히 독일과 일본을 참조해 향후 피해자변호사제도의 향후 개선방안을 제시했다. 먼저, 피해자 변호사 양성제도의 도입이 중요함을 역설했다. 두 번째로는 피해자 변호사의 자격 확대를 제시했다. 세 번째는 신변안전조치에 대한 권리를 강화하는 것이었다. 네 번째는 피해자 변호사의 증거수집권리 강화를 통해 범죄피해자의 권익신장을 도모하자는 것이었다. 이 연구는 날로 관심이 더해져 가고 있는 범죄피해자 권리 증진을 2014년 개정된 법률에 입각하여 제시했다는 점에서 의미가 있다고 할 수 있다.

❖ 주제어: 피해자변호사, 개정된아동·청소년성보호에관한법률, 증거수집권, 형사피해자권리, 신변안전조치

* 법무부 공익법무관

** Ph.d. Cands., Indiana University of Pennsylvania, Criminology

Ⅰ. 서설

우리나라에서 범죄피해자의 권리를 보호하자는 논의는 오래전부터 제기되어왔다. 이에 대한 법제도로서의 출발점은 1987년 헌법개정을 통해 범죄피해자구조제도와 공판정에서의 범죄피해자진술권이 규정되면서부터라고 할 수 있다. 그러나 형사소송법 구조상 법원, 검사, 피고인이 당사자로 소송에 참가할 수 있었을 뿐, 범죄피해자는 소송에 적극적으로 참여하지 못하고 외면 받아왔다.

공판절차에서 피고인은 무죄추정의 원칙을 기반으로 방어권과 재판절차참여권을 갖고 있음에 반해 범죄피해자는 증인으로 증언하는 것이 전부였으며 그에 따른 피해와 불편을 감수하지 않을 수 없었다. 범죄피해자의 수사단계나 형사절차의 참여는 피해자의 사적인 복수심을 개입시키는 원인이 된다는 주장이 힘을 얻었고 이로 인해 그들의 소송상 개입은 고려할 수 없게 되었다.[1)]

그러나 범죄피해자는 형사소송상의 실체진실발견을 위해 정보를 제공할 수 있는 주체임과 동시에 그 결과물에 직접적인 이해관계를 갖고 있는 자이다. 피해자변호인제도는 그동안 외면당해온 범죄피해자를 소송상에서 적절히 보호하기 위해 일찍부터 제안되어 온 제도이다. 실제로 우리나라에서 범죄피해자의 지위강화를 위해 제기된 제안들 가운데 범죄피해자 변호인제도가 언급되지 않은 적이 없다고 해도 과언이 아니다.[2)] 2010년부터 피해자 변호인제도 도입을 위한 다수의 법률안이 발의되기 시작했으며 비록 한정적인 범죄에 한해서 가능하다는 한계가 있지만, 현재 공포 및 시행되고 있는 법률 중 피해자 변호인제도를 규정하고 있는 조문들이 존재하고 있고 점차적으로 범위를 넓혀가고 있는 추세이다.

이하에서는 ① 피해자 변호인제도가 필요한 이유를 제시하고, ② 대한민국에서 피해자 변호인제도를 시행하기 위하여 입법화한 '피해자 변호사'의 내용을 소개하며, ③ 외국의 피해자 변호인제도를 고찰한 뒤, ④ 현행 피해자 변호사제도의 문제점과 개선방안을 다루고자 한다.

---

1) 장승일, "형사절차상 범죄피해자 권리보호에 관한 연구" 법학연구 37, 2010, 218면

2) 김성돈, "피해자변호인제도의 도입방안" 피해자학연구, 제10권 제2호, 2002, 124면

Ⅱ. 피해자 변호인제도의 필요성

1. 범죄 피해자와 가해자 사이의 무기평등원칙

대한민국은 형사소송에 관해서 종래 대륙법계 소송제도를 도입하여 직권주의를 취하였으나 이후 영미법제도를 받아들여 당사자주의를 취하되 보충적으로 직권주의 요소를 활용하고 있다.[3] 당사자주의에 따라 국내의 형사소송은 검사가 기소한 사건에 한해서 피고인과 검사가 소송당사자가 되어 주도적으로 공격·방어에 임하며 법원은 제3자로서 양당사자의 주장과 증거를 고려하여 판결을 한다. 따라서, 형사피해자는 범죄사건의 당사자임에도 불구하고 소송상 당사자가 될 수는 없는 상황이다.

검사는「검찰청법」제4조 제1항 제3호나「형사소송법」제424조 등에서 규정하는 바에 따라 객관의무가 부여되어 피해자의 입장을 대변해주는 자가 아니라 형사절차상 법령이 적절히 적용되고 있는지 확인하고 실체진실을 밝히는 자로서 피고인에게 유리한 사실도 조사 수집하는 공익의 대변자이다.[4] 검사는 법의 수호자로서의 지위를 갖고 객관적 관청으로서 존재하기에 형사피해자의 편에 있다고 볼 수 없다. 비록, 현행 형사소송법과 기타 개별법에 의하여 형사피해자가 원용 가능한 권리들이 있으나, 소송의 당사자가 아닌 피해자는 소송상 객체의 지위로서 참가한다는 한계가 있다.

일본의 경우,「범죄피해자등권리이익의보호를도모하기위한형사소송법의일부를개정하는법률」에서 형사피해자가 형사소송상 객체가 아닌 소송의 주체로 명시되어 있다. 이에 대한 법적 근거는 일본 헌법 제13조 및 제31조의 개인존엄성의 존중과 적정절차의 원칙에 근거하며 범죄자뿐만 아니라 범죄피해자에게도 적용되어야 한다고 해석하여 형사피해자의 소송참여에 대한 틀을 마련한다.[5] 국내의 경우, 대한민국헌법 제27조 제5항이 규정한 피해자의 공판정진술권으로부터 형사피해자의 적극적인 소송참여권리에 대한 근거를 도출 할 수 있다.[6] 그러나, 일본과는 달리 국내 현행법

3) 이재상, "신형사소송법" 2008, 90면
4) 대법원 2002. 2. 22, 2001다23447
5) 김형만, "범죄피해자의 지위와 소송참가" 한국경찰연구 8.4, 2009, 133면
6) 이호중, "피해자 변호인의 신문참여권" 형사정책연구, 제17권 제3호, 2006, 248면; 신서영, "피해자

상으로는 아직까지 형사피해자의 당사자적 지위를 명시한 규정은 없다.

형사피해자가 소송의 당사자로 명시되기 어렵다면 당사자에 준하는 준당사자적 지위를 인정하는 것도 생각해 볼 필요가 있다. 형사피해자는 해당사건의 직접적인 이해관계를 갖고 있는 자이므로 자신에게 유리한 사항을 적극적으로 진술하고 관철시킬 수 있는 권리가 보장되어야 하기 때문이다. 형사피해자를 단지 유죄의 입증을 위한 증인으로 취급하는 관점에서 탈피하여, 형사절차에서의 직접적인 이해관계를 가진 주체로 인정하는 관점의 전환이 필요하다.

2. 사건 발생시 형사피해자의 권리보장

형사사건이 발생하면 피해자와 주변관계인들은 수사과정 및 공판단계까지 어떻게 대처하고 자신의 권리가 무엇인지 파악하기 어렵다.[7] 형사사건의 첫 단추인 고소권의 경우 변호사를 선임하는 형사피해자들과 혼자 고소장을 접수하는 형사피해자 사이의 차이가 발생한다. 형사피해자로부터 고소장의뢰를 받고 업무를 하는 변호사들은 고소장 작성시 문제되는 죄책의 구성요건순서에 따라 고소장을 작성하며 경찰의 편의를 위해 증거를 적시하여 원활히 사건이 접수되고 수사가 진행되게끔 한다. 그러나, 법률지식이 없는 형사피해자가 단독으로 고소장을 작성하여 접수하면 사건의 경중에 따라 경찰이 고소접수를 미루거나 부진한 수사를 진행하여 변호사를 선임한 형사피해자의 사건과 다소 차이가 발생한다. 특히 성범죄 피해자의 경우 외상성 스트레스와 2차 피해로 인하여 피해사실에 대한 진술이 일관되지 못하는 경우가 많아 범죄 사실관계에 대한 실체적 진실발견이 어렵다. 수사과정에서 증거수집 및 증언확보가 공판단계에서 피고인의 범행을 입증하는 수단이 된다는 점에서 형사피해자의 일관된 진술은 매우 중요하다. 이를 개선하는 방안으로는 여러 가지가 있을 수 있겠지만 참고인진술을 하기 전부터 변호인제도에 따른 법적 조력을 받는 것만큼 효과적인 방법은 없다고 본다. 즉, 변호인제도를 통해 형사피해자는 고소방법부터 시작해서 형사절차에 참가할 때마다 실체진실에 부합하는 한도 내에서 자신에

변호인제도에 대한 고찰－법률조력인제도를 중심으로" 중소기업과 법 4.2, 2013, 166면

7) 원혜욱, "피해자변호인제도에 대한 소고" 피해자학연구 20.1, 2012, 133면

게 유리한 진술을 하는 방향으로 지원을 해주어야 권리를 실질적으로 보장해 줄 수 있다.

3. 형사피해자의 2차 피해 방지

범죄에 의한 피해는 1차적 피해와 2차적 피해로 구분한다. 1차적 피해는 범죄로부터 발생하는 모든 유형의 직접피해를 의미하며 2차적 피해는 범죄가 발생한 이후에 경찰과 검찰이 진행하는 수사단계에서 현장검증이나 증언 등으로 인해 피해자가 어떤 형식으로든 재차 피해를 받는 것을 의미한다.[8] 외상적사건의 생존자들이 자신의 과거피해사실을 상기하고 이야기하는 것 자체가 극심한 고통을 수반하여 2차적 피해가 될 수 있기 때문에 세심한 주의와 도움이 필요한 부분이다. 과거 사법기관에서는 2차적 피해에 대하여 관심을 기울이지 않았으나, 최근에 이 부분이 조명을 받아 많은 개선이 있었다.[9] 그러나, 2차적 피해에 대한 개선은 모든 형사피해자를 위해 필요함에도 불구하고 성폭력범죄 피해자를 중심으로 나타나고 있다는 한계가 있다. 범죄의 종류를 불문하고 모든 형사피해자가 2차적 피해를 입을 우려가 있으므로 변호인제도를 통하여 사전에 예방적 대처를 하여야 한다.

4. 형사피해자의 불리한 진술방지

형사피해자는 수사기관의 참고인조사시 진술거부권이 인정된다. 그러나 참고인조사에서는 진술인에게 진술거부권을 고지하지 않아도 되는 점, 형사피해자의 입장에서는 피고인의 범죄를 밝혀야 하므로 수사기관과 법원에 협조해야 하는 심리적 부담감을 느끼게 되는 점, 수사초기에 피해자는 피해의 충격으로 인하여 심리가 위축되어 이성적으로 실익을 따져서 말하기 어렵다는 점 등을 고려하면, 피해자 자신에

8) 이하섭, “경찰의 폭력범죄 피해자 지원방안에 관한 연구” 한국위기관리논집, 제9권 제10호, 90면

9) 도중진, “경찰수사 절차에 있어서 인권보호제도의 문제점과 실효적 개선방안－피내사자와 범죄 피해자의 인권보호를 중심으로” 과학수사학 7.2, 2013, 117면.; 장필화, “형사사법절차상 성폭력 피해자 보호방안에 관한 연구－성폭력 2 차 피해 상담사례 분석을 중심으로” 한국성폭력상담소 발간자료, 2003, 14면

게 유리한지 불리한지도 모르는 발언을 해버릴 위험이 언제나 존재한다.[10] 피의자의 경우 체포단계부터 변호인선임권을 고지받아 변호인이 있음으로서 심리적으로 안정된 상태에 놓일 수 있고「형사소송법」제201조의2 제 8항에 의하면 구속 전 피의자심문 단계부터 피의자에게 변호인이 없을 경우 국선변호인을 선임하도록 하고 있어서 변호인의 조력을 받으며 수사에 임할 수 있다. 형사피해자와 피의자 사이의 공정성을 유지하고 실체진실을 보다 정확하게 밝혀내기 위해선 피해자 변호인제도를 도입함이 타당하다.[11]

Ⅲ. 개정된 피해자 변호인제도의 현행법상 내용

1. 피해자 변호인제도의 신설 및 변화

성폭력 피해 아동·청소년은 낮은 정신적 연령 특성상 형사절차에서 법률적 조력의 필요성이 크다. 피해아동의 경우 극심한 정서적 불안정성을 보이기 때문에 수사와 공판단계에서 진술을 제대로 못하거나 이전의 진술을 번복하는 경우가 많다. 이에 따라,「아동·청소년 성보호에 관한 법률 제11047호 일부개정 2011.9.15.」(이하 '아청법'이라 한다)은 피해자 변호인선임특례규정을 신설하여 형사절차의 전반에 걸쳐서 피해자가 변호인의 조력을 받을 권리를 보장하였다.

10) 이호중, 앞의 논문, 250-252면
11) 신서영, 앞의 논문, 169면

〈표 1〉 구/신 아동·청소년 성보호에 관한 법률

구 아동 · 청소년 성보호에 관한 법률 (법률 제11047호 일부개정 2011. 09. 15.)	제18조의6(피해아동 · 청소년 등에 대한 변호인선임의 특례) ① 아동 · 청소년대상 성범죄의 피해자 및 그 법정대리인(이하 "피해아동 · 청소년 등"이라 한다)은 형사절차상 입을 수 있는 피해를 방어하고 법률적 조력을 보장하기 위하여 변호인을 선임할 수 있다. ② 제1항에 따른 변호인은 검사 또는 사법경찰관이 피해아동 · 청소년 등에 대하여 조사할 경우 수사기관에의 출석권을 가진다. ③ 제1항에 따른 변호인은 증거보전절차 청구권 및 참여권, 증거보전 후 증거물에 대한 열람 · 등사권과 공판절차 출석권을 가진다. ④ 제1항에 따른 변호인은 형사절차에서 피해아동 · 청소년 등의 대리가 허용될 수 있는 모든 소송행위에 대한 포괄적인 대리권을 가진다. ⑤ 검사는 피해아동 · 청소년에게 변호인이 없는 경우 국선변호인을 지정하여 형사절차에서 피해아동 · 청소년의 권익을 보호할 수 있다. [본조신설 2011.9.15] [[시행일 2012.3.16]]
현행 아동 · 청소년 성보호에 관한 법률 (법률 제12361호 (아동복지법) 일부개정 2014. 01. 28.)	제30조(피해아동 · 청소년 등에 대한 변호사선임의 특례) ① 아동 · 청소년대상 성범죄의 피해자 및 그 법정대리인은 형사절차상 입을 수 있는 피해를 방어하고 법률적 조력을 보장하기 위하여 변호사를 선임할 수 있다. ② 제1항에 따른 변호사에 관하여는 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제27조제2항부터 제6항까지를 준용한다.
현행 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 (법률 제12889호 일부개정 2014. 12. 30.)	제27조(성폭력범죄 피해자에 대한 변호사 선임의 특례) ② 제1항에 따른 변호사는 검사 또는 사법경찰관의 피해자등에 대한 조사에 참여하여 의견을 진술할 수 있다. 다만, 조사 도중에는 검사 또는 사법경찰관의 승인을 받아 의견을 진술할 수 있다. ③ 제1항에 따른 변호사는 피의자에 대한 구속 전 피의자심문, 증거보전절차, 공판준비기일 및 공판절차에 출석하여 의견을 진술할 수 있다. 이 경우 필요한 절차에 관한 구체적 사항은 대법원규칙으로 정한다. ④ 제1항에 따른 변호사는 증거보전 후 관계 서류나 증거물, 소송계속 중의 관계 서류나 증거물을 열람하거나 등사할 수 있다. ⑤ 제1항에 따른 변호사는 형사절차에서 피해자등의 대리가 허용될 수 있는 모든 소송행위에 대한 포괄적인 대리권을 가진다. ⑥ 검사는 피해자에게 변호사가 없는 경우 국선변호사를 선정하여 형사절차에서 피해자의 권익을 보호할 수 있다.

아청법에 따라, 피해자의 변호인은 수사기관에 출석권(제18조의6 제2항), 증거보전절차 청구권 및 참여권(제18조의6 제3항), 증거보전 후 증거물에 대한 열람·등사권(제18조의6 제3항), 공판절차 출석권(제18조의6 제3항) 및 형사절차에서 피해아동·청소년 등의 대리가 허용될 수 있는 모든 소송행위에 대한 포괄적인 대리권(제18조의6 제4항)등을 가진다. 또한, 검사는 피해아동·청소년에게 변호인이 없는 경우 국선변호인을 지정하여 형사절차에서 피해아동·청소년의 권익을 보호할 수 있다

(제18조의6 제5항). 이러한 국선변호인의 역할을 전에는 법률조력인이 대신 하였으나[12] 이후 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 법률 제11556호 전부개정 2012. 12.18.」(이하 '성폭력처벌법'이라 한다)로 개정되면서 '법률조력인'이라는 개념은 삭제되었고 동법 제27조(성폭력범죄 피해자에 대한 변호사 선임의 특례) 규정을 신설하면서 '피해자 변호사'가 등장하였다. 법률조력인은 변호사 외의 자 중 법률지식이 있는 자도 포함시킬 수 있어서 조력자의 기준이 모호하다는 문제가 있었고 이를 해결하기 위해 공인된 자격증을 소지한 법률전문가인 변호사만 피해자 변호인이 될 수 있도록 한정하여 명칭을 변경한 것으로 보인다.[13] 성폭력처벌법의 개정으로 종래의 성폭력범죄 피해자 중 19세 미만 아동·청소년만 한정적으로 보호하던 것을 탈피하여 성폭력피해자 전반으로 보호대상을 넓혀 피해자 변호인제도가 확대되었다. 이후, 「아동·청소년 성보호에 관한 법률 제11572호 전부개정 2012.12.18.」(이하 '개정아청법'이라 한다)은 제30조(피해아동·청소년 등에 대한 변호사선임의 특례) 규정을 두고 제2항에서 성폭력특별법 제27조 제2항부터 제6항까지를 준용하여 마찬가지로 피해자 변호사제도를 실시하였다. 또한, 「아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법 법률 제12341호 신규제정 2014.1.28.」(이하 '아동학대처벌법'이라 한다)이라는 신법이 제정되면서 제16조가 성폭력처벌법 제27조를 준용하여 아동학대범죄까지도 피해아동들이 변호사를 선임하여 조력을 받을 수 있도록 적용범죄피해자의 대상을 확대하였다.

2. 현행법상의 피해자 변호인제도 내용 및 비판

성폭력처벌법 제27조에서 규정한 형사피해자에 대한 변호사 선임의 특례를 개정아청법과 아동학대처벌법에서 그대로 준용하고 있으므로 성폭력처벌법의 조문내용을 중심으로 서술하고자 한다.

12) 신서영, 앞의 논문, 173면

13) 정도희, "일반 논문: 피해자변호인제도의 도입과 실현방향—성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 개정안을 중심으로" 피해자학연구 19.2, 2011, 179면

가. 수사과정에서 피해자 변호사의 역할

성폭력처벌법 제27조 제2항에 의하면 변호사는 검사 또는 사법경찰관의 피해자 등에 대한 조사에 참여하여 의견을 진술할 수 있다. 즉, 형사피해자가 참고인으로서 수사기관에 의해 조사를 받게 되면 피해자 변호사는 ① 기소 전 단계인 수사과정에 출석하여 참여할 수 있다. 참여한 피해자 변호사는 비록 제27조 제2항 단서에 따라 조사 도중에는 검사 또는 사법경찰관의 승인을 받아야 의견을 진술할 수 있다는 한계가 있으나 승인만 받는다면 ② 수사기관에게 신문과정에서 자신의 의견을 제시할 수 있다. 또한, 헌법 제 27조 제5항(형사피해자의 재판절차진술권)이 피해자 변호사 제도의 근거가 된다는 점, 성폭력처벌법으로 피해자 변호사선임규정을 명문화했다는 점 등을 고려한다면 형사피해자가 변호사와 상담하고 조언을 구할 권리는 피해자가 변호인의 조력을 받을 권리의 내용 중 필수적인 전제요건으로서 변호사의 조력을 받을 권리 그 자체에서 막바로 도출되는 것이라 보아야 한다. 변호사가 신문에 참여한다는 것은 단순히 신문에 입회한다는 것이 아니라 신문과정의 위법을 감시하는 것은 물론 의뢰인에게 조언과 상담을 제공하는 것까지 포함한다고 본다.[14] 따라서, ③ 형사피해자는 참고인조사도중에도 피해자 변호사로부터 언제든지 조언과 상담을 받을 수 있고 이 부분은 수사기관의 승인을 요하지 않는다.

성폭력처벌법 제27조 제2항에서 지적될 수 있는 문제점은 피해자 변호사에게 이의권이 없다는 점이다. 형사소송법 제243조의2 제3항에 따르면, 신문에 참여한 피의자 변호인은 신문 중이라도 부당한 신문방법에 대하여 이의를 제기할 수 있다고 규정하여 변호인이 적극적으로 피의자 권리를 보호할 수 있도록 한다. 형사피해자에게는 수사과정에서 입는 2차적 피해를 상정하지 않을 수 없다. 특히 성폭력범죄 피해자의 경우는 수사기관의 피해사건과 관련 없는 모욕적인 질문으로 피해자가 2차 피해를 받는 경우가 종종 발생한다. 비록, 개정아청법 제25조, 성폭력처벌법 제29조, 아동학대처벌법 제17조 준용에 따라 형사피해자의 수사 및 재판절차에서의 2차적 피해를 수사기관과 법원 및 소송관계인들이 자발적으로 방지하도록 규정하고 있다고 하더라도 이는 단순히 주의규정에 불과하므로 형사피해자의 2차적 피해를

14) 신동운, “신형사소송법” 2009, 184면

예방하기 위해선 피해자 변호사에게도 수사기관의 부당한 조사방법에 대해 이의를 제기할 수 있도록 법률에 명시함이 적절하다고 본다. 형사소송법 제243조의2 제5항은 검사 또는 사법경찰관은 변호인의 신문참여 및 그 제한에 관한 사항을 피의자신문조서에 기재하여야 한다고 규정하여 절차의 적법성 여부를 조서로 보장하고 있다. 현행법에 따라 피해자 변호사도 수사기관의 조사에 참여할 수 있게 되었으므로 피의자 변호인과 마찬가지로 검사 또는 사법경찰관은 피해자 변호사의 조사참여 및 그 제한에 관한 사항을 진술조서에 기재하여야 할 것이며, 조사에 참여한 변호사가 의견을 진술한 경우에는 참고인진술조서에 참고인뿐만 아니라 변호사도 자신의 의견이 그대로 기재되었는지 확인하고 기명날인 또는 서명을 하도록 하여 진술조서에 기재된 내용이 왜곡될 가능성이 없도록 방지함이 타당하다.

나. 공판과정에서 피해자 변호사의 역할

성폭력처벌법 제27조 제3항은 피해자 변호사가 증거보전절차, 공판준비기일 및 공판절차에 출석하여 의견을 진술할 수 있다고 규정하며 필요한 절차에 관한 사항은 대법원규칙으로 정한다. 대법원규칙은 「성폭력범죄 등 사건의 심리·재판 및 피해자 보호에 관한 규칙(대법원규칙 제2555호 2014.9.1.)」이 제정되어 사건의 심리·재판 절차 및 피해자 등의 보호조치에 관하여 필요한 사항을 규정하고 있다. 국내에서 최초로 피해자 변호인제도를 도입한 아청법은 증거보전절차와 공판절차에 대해서 출석권만 규정하고 그 이외에 어느 정도까지의 권한을 인정할 수 있는가에 대해서는 규정하지 않았다. 단순한 출석만으로는 피해자의 권익을 보장할 수 없으므로[15] 성폭력처벌법을 개정하면서 증거보전절차, 공판준비기일 및 공판절차에 출석한 뒤 의견을 진술할 수 있다고 명시한 부분은 매우 의미가 크다고 볼 것이다.

다만, 아청법보다 현행법상 피해자 변호사의 권한이 확대되어감에도 불구하고 개정법에서는 증거보전절차 청구권이 피해자 변호사제도에서 사라져 아쉬움이 남는다. 증거보전절차는 본래 피의자·변호인을 위한 제도로서 영장을 발부받을 수 없지만 그 증거를 활용할 수 있는 방법이고 당사자주의를 기본으로 하는 형사소송에서

15) 원혜욱, 앞의 논문, 143면

피의자·변호인도 자신을 방어하기 위한 증거를 수집·보전할 수 있도록 하여 절차상 공정성을 확보하는 의의를 갖는다. 수사기관은 법원으로부터 영장을 발부받아 압수, 수색, 검증 등을 행할 수 있으나, 피의자·변호인이 자기에게 유리한 증거를 수집하는 일은 매우 곤란하기 때문이다.[16] 형사피해자는 비록 검사나 피고인처럼 소송상 당사자적 지위를 갖는 것은 아니나, 해당사건의 직접적인 이해관계를 갖고 있는 자로서 자신에게 이익이 되는 사항을 관철시킬 수 있는 권리가 보장되어야 한다. 성폭력처벌법, 개정아청법, 아동학대처벌법 등 모두 증거보전의 특례를 규정하고 있으나 그 내용은 형사피해자와 피해자 변호사에게 증거보전절차 청구권을 인정하는 것이 아니라 형사피해자가 공판기일에 출석하여 증언하는 것이 곤란할 경우 공판기일에서의 진술을 대신할 영상물 또는 다른 증거를 증거보전하도록 검사를 상대로 청구하는 것에 불과하다. 피해자 변호사제도는 피해자의 권익신장을 위해 도입된 것이므로 피의자·피고인의 방어권을 침해하지 않는 한도 내에서 그 권한을 최대한 넓혀 독립적인 형사절차에의 참여가 가능하게 해야 할 것이라는 점 및 피고인의 자백 유무를 떠나서 죄책을 인정하기 위해선 다른 증거가 필수적이라는 점에서 피해자 변호사에게도 증거보전절차 청구권을 인정하여 압수, 수색, 검증, 증인신문, 감정 등을 요구할 권한을 부여하는 것이 타당하다. 증거를 독자적으로 확보하고 신청할 수 있는 권한을 인정하는 것은 피해자 변호사제도가 적극 활용될 수 있도록 하는 방안 중 하나이므로 향후 개선해야 할 부분이라 본다.

다. 기타 피해자 변호인의 역할

성폭력처벌법 제27조 제4항은 피해자 변호사가 증거보전 후 관계 서류나 증거물, 소송계속 중의 관계 서류나 증거물을 열람하거나 등사할 수 있다고 한다. 형사소송법 제294조의4에 따라 형사피해자는 공판기록을 열람·등사할 수 있고, 피해자 자신의 증인신문조서는 형사소송법규칙 제84조의2에 따라 열람·등사가 가능하다. 형사피해자와 그의 변호사의 형사기록 열람·등사청구권은 피고인에 대한 혐의·입증증거 등을 파악하여 쟁점에 따른 효과적인 변론이 이루어지도록 해준다. 동일한 취지

16) 사법연수원, "형사실무강의-형사절차법-." 2013, 259면

의 권리로서 피해자 변호사에게 효과적인 변론을 도모하기 위한 것으로는「범죄피해자 보호 및 지원에 관한 지침(대검찰청예규 제777호)」제25조에서 규정한 형사절차 정보제공신청권이 있다. 검사 또는 수사관은 범죄피해자나 변호사의 신청이 있는 경우 가해자(피해를 가한 피의자·피고인에 한한다)에 대한 사건처분결과, 공판의 일시·장소, 재판결과, 구속·석방 등 구금에 관한 사실, 출소 등 형집행상황 등 형사절차 관련 정보를 제공하여야 한다. 이외에 피해자 변호사는 성폭력처벌법 제27조 제2항에 의해 구속 전 피의자심문에 출석하여 의견을 진술할 권리가 인정되고 동법 제27조 제5항에 따라 형사절차상 피해자의 대리가 허용될 수 있는 모든 소송행위에 대한 포괄적인 대리권을 갖는다.

라. 국선변호사 선정

성폭력처벌법 제27조 제6항에 따라 검사는 형사피해자에게 변호사가 없는 경우 국선변호사를 선정할 수 있다고 규정한다. 우선 경제적인 빈곤상의 이유로 형사피해자가 변호사를 선임하기 어려운 처지에 있는 경우가 있고, 근친성폭력과 같은 경우 피해아동과 그 법적대리인이 변호사를 선임하는 것은 매우 어려운 일이다.[17] 이러한 경우에는 형사피해자를 위해 국선변호사를 선정해 줄 필요가 있다. 성폭력처벌법에서는 형사소송법이 법원에서 국선변호인을 선임하는 방식과 달리 검사가 국선변호사를 선임할 수 있도록 규정하고 있는데 이는 수사절차에서도 형사피해자에게 국선변호사의 조력을 받을 권리를 인정하려는 취지가 반영된 것이다.[18] 그러나 검사는 기본적으로 객관적 관청으로 중립을 지켜야 하므로 국선변호사 선정할 권한을 검사에게만 한정하는 것보다는 형사피해자에게도 국선변호사 선정신청권을 인정하여 법원에서 선정해주는 이원적 방식을 추구하는 것이 바람직하다고 본다.

피해자국선변호사제도를 도입하되 소송상 주체인 피의자·피고인의 방어권이 침해되어서는 아니될 것이다. 향후 피해자 변호사제도가 개정아청법, 성폭력처벌법, 아동학대처벌법에서 다루는 범죄이외에 다른 범죄에도 확대적용된다면 형사피해자에게 변호사가 선임되어 있고 피의자·피고인에게는 선임된 변호인이 없으나 필요적

17) 이재상·이호중, "형사절차상 피해자보호방안" 1992, 127면
18) 원혜욱, 앞의 논문, 143면

변호사건이 아닌 경우가 생길 수 있다. 피의자·피고인들도 변호인의 조력을 받을 권리 주체이므로 위와 같은 경우에는 필요적 변호사건으로 규정해서 피의자·피고인들에게도 더 넓은 국선변호인 선정기회를 주는 것도 타당하다고 본다.[19)]

Ⅳ. 외국의 피해자변호인제도

1. 독일

독일형사소송법에서는 피해자 변호인 제도를 명시적으로 규정하고 있다. 1980년대에 시작한 이러한 피해자 권리 보호에 대한 노력은 꾸준하게 법률의 형태로 정비되어 왔다. 2009년 10월 1일에는 형사소송법, 소년법원법, 형법, 변호사수임료법, 연방변호사법 등 7개의 법률에 영향을 미치는 법률 개정 작업이 이루어졌다고 한다[20)]. 개정의 주요골자는 정보권과 피해자 변호인에 대한 피해자의 권리의 강화, 피해자와 증인의 사생활보호 개선, 공소참가의 개편 등이고 특기할만한 점은 부대참가소송을 제기할 수 있는 범죄와 피해자 변호인을 선임할 수 있는 범위를 확대했다는 점이다[21)].

독일의 피해자 변호인 제도는 3가지 유형으로 분류가 가능하다. 첫째는 제68조b에 명시된 증인에 대한 변호인 제도, 둘째는 제 397a와 제406조g에 규정된 부대소송참가자에 대한 변호인제도이다. 마지막 유형은 제406조f에 규정된 범죄피해자에 대한 변호인 제도이다.

그 중에서 부대참가소송에서 변호인의 조력을 받을 권리를 살펴보면 크게 변호인의 조력을 받을 권리(형사소송법 제397조a 제1항)와 소송비용원조(제397의a 제2항)로 나누어서 살펴볼 수 있다. 변호인의 조력을 받을 권리의 성문화는 2009년 피해자권리에 대한 법의 개정을 통해 권리보호를 받을 수 있는 피해자 층의 확대로 나

19) 강동욱, "일반논문: 피해자변호사제도와 그 개선방안" 홍익법학 15.1, 2014, 259면
20) 원혜욱, 앞의 논문, 144면
21) 원혜욱, 앞의 논문, 145면

타났다. 성적자기결정권이 침해된 자(형법 제 175조 내지 제182조), 생명과 자유에 대한 이익이 침해된 자, 중대한 신체적 침해를 당한 자들 역시도 변호인의 도움을 요구할 수 있게 되어 범죄피해자는 자신의 권리를 지킬 수 있게 되었다.

소송비용원조(제397의a 제2항)는 제1항에 근거하여 변호인을 선임할 수 없는 소송참가인에게 변호사 선임을 위해 소송비용원조를 요청할 수 있는 권리를 부여하고 있다. 이러한 경우에는 민사소송법의 규정에 의거해 개인의 경제적 정보를 증빙자료로서 첨부해 법원에 제출하고 원조의 여부가 판단된다. 국선변호인과는 달리 소송참가자가 변호사를 선임하고 이에 대한 비용을 국가가 지불하는 형태를 가지고 있다.

또한 독일의 피해자 변호인 제도 마지막 유형에 해당하는 피해자(Verletzte)에 대한 변호인의 조력과 대리(제406f)를 살펴보면 제406조f 제1항에는 피해자가 변호인을 선임할 수 있음을 고지하고 있고 피해자신문시 변호인의 참여권을 규정하고 있다 제2항에서는 피해자신문시 피해자의 신청에 의해 신뢰하는 사람을 동석시킬 수 있다고 규정하고 있다. 제406조의f 제1항은 피해자 변호인의 신문참여권을 변호인의 고유한 권리로 명시해 권리를 잘 알지 못하거나 질문을 명확히 이해하지 못한 피해자에게 법률전문가의 조언을 받고 응할 수 있는 법적근거가 되었다.

2. 일본

2004년 총합법률지원법을 제정, 2006년 동법에 기초하여 일본사법지원센타가 설립되었다. 법테라스라고도 부르는 이 기관은 법률문제에 관하여 정확한 지식을 모르는 이들을 위해 직접 상담을 하기보다 변호사 및 관련 기관의 연계를 돕고 있다[22].

일본사법지원센타는 총합법률지원법에 의해 형사재판의 피해자참가에서 국비로 변호인을 지원하는 형태로 일부개정되었다[23]. 이에 따라 일본사법지원센타는 계약하고 있는 변호사(피해자참가변호인계약변호사) 중에서 후보를 지명하고 선정을 요

22) 김재희, "범죄피해자변호인의 역할과 국선피해자변호인제도" 피해자학연구, 제20권 1호, 2012, 306면

23) 김재희, 앞의 논문, 307면

청한 사람의 의견을 들어야 하게 되었다(총합법률지원법30조1항3호). 형사소송법 제316조의33 제1항에 따르면 공판절차에 피해자가 참가할 수 있도록 허락받은 경우, 변호사의 선임을 할 수 있다고 규정하고 있다. 위탁을 받은 변호사는 피고인 또는 변호인의 의견을 듣고 상당한 이유가 있는 경우에 한해 법정대리인으로서 피고사건 절차에 참여할 수 있도록 허용하고 있다. 변호사로부터 참가인 또 일본에서는 증인의 보좌인 제도라고 해서 재판절차 상 증인의 연령, 심신상태 기타 사정을 고려했을 때 증인이 불안 또는 긴장을 느낄 가능성이 있다고 우려되는 때에 증인의 진술에 부적절한 영향을 줄 우려가 인정되는 자가 증인을 보좌해줄 수 있게 도와주는 보호제도를 가지고 있다[24]. 이와 더불어 증인을 돌봐주는 자는 소송관계인의 신문 혹은 증인의 진술을 방해하거나 진술내용에 부당한 영향을 주는 것도 역시 형사소송법 제157조2에 의거해 금지되고 있다. 보좌인의 역할을 할 수 있는 것은 변호사에 국한되는 것이 아니며 심리상담 전문가라든지 보호자라든지 불안이나 긴장을 낮출 수 있는 사람들에게 모두 열려있는 자리라고 할 수 있다. 또 보좌인을 선임하는 것도 피해자뿐만 아니라 증인에게도 역시 위 규정의 적용대상이다. 일본사법지원센타는 국선변호인의 선정청구를 접수받고 이를 법원에 통지하고 서류를 제출한다. 통지를 받은 법원은 국선변호인을 선정하고(범죄피해자보호법 6조2항). 청구가 부적법하거나, 지명통지를 요청하지 않은 경우에도 이를 법원에 통지하고 법원이 사법지원센타와는 달리 적법하다고 판단하는 경우에는 국선변호인을 지명통지할 수 있다[25].

24) 원혜욱, 앞의 논문, 148면
25) 원혜욱, 앞의 논문, 149면

Ⅴ. 피해자 변호사제도의 향후 개선방안

1. 피해자 변호사 양성제도의 도입

성폭력처벌법 제35조 제1항에 의하면 법무부장관은 의사소통 및 의사표현에 어려움이 있는 성폭력피해자에게 진술상의 조력을 제공하기 위하여 진술조력인을 양성할 의무가 있다. 피해자 변호사의 자격에 대하여는 현행법상 아무런 규정이 없는 상태여서 변호사 개인 간의 전문성 차이가 있음에도 불구하고 변호사 자격증이 있는 자 그 누구라도 피해자가 선임만 하면 피해자 변호사로 활동할 수 있다는 문제점이 있다. 피해자 변호사도 진술조력인처럼 전문적으로 양성할 필요성이 있으므로 현행법상 도입되어 있는 진술조력인 양성과정을 참고하여 제도를 도입하는 방안을 제시해본다. 진술조력인은 우선「진술조력인의 선정 등에 관한 규칙」제4조 각 호에 규정된 사람들을 진술조력인 교육 대상자로 선발한 뒤 동법 제3조 제1항에 규정된 교육과정을 운영하여 이를 이수한 사람에게 동법 제5조, 제7조에 따라 진술조력인 자격증을 부여한다. 이후, 동법 제10조의 진술조력인 보수교육을 연 1회 이상 실시하여 능력의 유지·향상을 도모한다.

이와 마찬가지로 피해자 변호사를 양성하기 위해서는 법령을 제정하여 변호사 자격증을 소지한 자 중에서 교육 대상자를 선발하도록 한다. 교육 대상자들에게 제공할 교육과정은 피해자의 권익과 보호에 관한 법적 제도나 내용뿐만 아니라 피해자에 대한 이해에 필요한 내용은 물론, 피해자와 면담 및 조사기법, 부모 등 보호자와의 관계설정 등에 대한 내용을 포함하여야 할 것이다.[26] 변호사 중 위의 피해자 변호사 양성과정을 이수한 자에게는 피해자 변호사 자격을 부여하여 일반 변호사와 구별하도록 하고 피해자전담국선변호사가 될 수 있도록 지위를 보장해준다면 변호사의 숫자증가로 인해 전문분야에 대한 관심이 높아지고 있는 현시점에서 피해자 변호사 자격에 대한 많은 관심을 보일 것으로 예상된다. 피해자 변호사 자격을 취득한 자들은 이후 법무부나 대한변호사협회에서 주관하는 연수를 주기적으로 받도록 하여 보수교육을 한다면 지금보다 더욱 발전된 피해자 변호사제도로 탈바꿈하게 될 것이다.

26) 강동욱, 앞의 논문, 261면

2. 피해자 변호사의 자격 확대

성폭력처벌법은 개정되면서 제27조(성폭력범죄 피해자에 대한 변호사 선임의 특례) 규정을 신설하였고 '법률조력인'이라는 개념을 '피해자 변호사'로 변경하였다. 이후 개정아청법과 아동학대처벌법은 성폭력처벌법 제27조를 준용하여 피해자 변호사로 용어를 통일하여 사용하고 있다. 피해자 변호인이라는 용어대신 피해자 변호사라고 명시를 한 이유는 공인된 자격증을 소지한 법률전문가인 변호사만 피해자 변호인이 될 수 있도록 한정하기 위한 것으로 추정된다. 열악한 지위에 있는 형사피해자를 조력하기 위해서는 헌법과 형사소송법 등과 관련된 풍부한 법적 지식을 갖추어야 하기에 검증된 자들에게만 그 지위를 인정하려는 개정법의 취지는 타당하다고 본다. 그런데, 피의자·피고인을 위한 법적 조력자는 변호사가 아닌 변호인으로 표현하고 있다. 형사소송법 제31조는 변호인은 변호사 중에서 선임하여야 한다고 명시하고 있으나 단서에서 특별한 사정이 있으면 상고심이 아닌 이상 법원에서 변호사 아닌 자를 변호인으로 선임할 것을 허가할 수 있도록 하여 변호인의 범위를 한정하지 않았다. 상고심은 법적 쟁점만을 심리하며 사실관계에 대하여는 심리하지 않으므로 변호인을 변호사로 한정하여야 할 것이다. 그러나, 1심이나 2심에서는 사실심리가 활발히 이루어지고 변호사 아닌 자가 변호인이 되어야할 특별한 사정이 있는 소수의 사건이 존재할 수 있으므로 이 경우 그 변호인의 범위를 확장시킬 필요가 있다. 따라서, 피해자 변호인으로 용어를 수정하여 원칙적으로 형사피해자의 법적 조력인은 변호사로 한정하되 예외적으로 변호사 아닌 자 중 사실심리에 있어서 반드시 필요한 자를 변호인으로 선임해야 하는 특별한 사정이 있는 사건은 법원에 허가가 있는 경우에 변호인으로 선임할 수 있도록 함이 타당할 것으로 본다.

3. 신변안전조치에 대한 권리

신변안전조치란 범죄사건의 증인이 피고인이나 그 밖의 사람으로부터 생명, 신체에 해를 입거나 입을 염려가 있다고 인정된 때에 관할 경찰로부터 신변안전을 위한 필요한 조치를 받는 것을 의미한다. 현행법상 신변안전조치가 규정되어 있는 조문

들로는 특정범죄신고자등보호법 제13조 제1항 내지 제3항(신변안전조치), 가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제 55조의2 제5항(피해자보호명령), 성폭력처벌법 제 22조(증인에 대한 신변안전조치), 특정강력범죄의 처벌에 관한 특례법 제 7조(증인에 대한 신변안전조치), 공익신고자 보호법 제 13조 제1항(신변보호조치), 국민의 형사재판 참여에 관한 법률 제53조(배심원 등에 대한 신변보호조치) 등이 있다. 그런데 성폭력처벌법은 특정강력범죄의 처벌에 관한 특례법상의 신변안전조치를 준용하고 있고 특정강력범죄의 처벌에 관한 특례법의 특정강력범죄는 특정범죄신고자 등 보호법 제 2조 제1호 가목에 포섭되므로 결국 현행법상 신변안전조치는 사실상 특정범죄신고자 등 보호법상의 신변안전조치로 귀일되어 현행법상 범죄피해자 신변보호를 위한 대표적 법률은 특정범죄신고자 등 보호법의 조문이라 할 수 있다.[27)]

특정범죄신고자 등 보호법 제13조 제1항 및 제2항에 의하면 신변안전조치를 요청할 수 있는 자는 검사, 경찰서장, 재판장, 판사, 범죄피해자, 법정대리인, 친족 등으로 규정되어 있다. 즉, 피해자 변호사는 범죄피해자가 보복범죄를 당할 우려가 있다고 여겨지더라도 직접 신변안전조치를 신청할 수 없는 구조이다. 형사피해자는 증인의 지위를 갖고 있으며 점차적으로 그 역할이 확대되고 있어 중요성이 커지고 있다. 피의자·피고인의 구속요건이 엄하며 불구속수사를 원칙으로 하고 있는 현행법상 형사피해자는 늘 보복을 당할 위험이 있다. 그러나, 성폭력처벌법을 제외하면 피해자변호사제도가 도입된 개정아청법과 아동학대처벌법에서는 신변안전조치에 대한 규정이 존재하지 않는다. 범죄의 종류를 불문하고 어떠한 범죄자의 경우에도 죄책을 적극적으로 입증하기 위해 도움을 주는 형사피해자에게 보복을 할 가능성은 존재한다. 따라서, 신변안전조치를 취할 수 있는 범죄의 종류를 확대해야할 것이며 이와 동시에 피해자 변호사제도를 같이 확대하여 대다수의 형사피해자들을 위해 그들의 변호사가 신변안전조치를 신청할 수 있도록 제도를 정비한다면 형사피해자의 권익보호를 위한 이상적인 모습에 다가갈 것이다.

형사피해자와 그의 변호사의 신변안전조치신청권이 실효적으로 보장되기 위해선 수사기관은 특별한 사정이 없는 한 신청에 따른 조치를 취하도록 해야 한다. 수사기

27) 박광민·강석구, "제 13 차 세계피해자학대회 발표논문: 범죄피해자, 증인 신변보호제도 강화방안—범죄피해자의 실질적 신변보호를 중심으로," 피해자학연구 17.2, 2009, 82면

관에게 신변안전조치결정에 대한 포괄적인 재량권을 부여하게 된다면 급박한 도움이 필요한 형사피해자를 외면하는 일이 발생할 수도 있기 때문이다. 신변안전조치를 확대하기 위해 조문을 신설하거나 개정한다면, 신변안전조치신청을 하는 주체로 피해자와 그의 변호사가 명시되어야 하며 신청을 받은 관할 경찰서장은 특별한 사유가 없으면 이에 따르도록 명시하여야 할 것이다.

4. 피해자 변호사의 증거신청권을 활용한 증거수집권리 강화

피해자 변호사제도는 피해자의 권익신장을 위해 도입된 것이므로 피의자·피고인의 방어권을 침해하지 않는 한도 내에서 그 권한을 최대한 넓혀 독립적인 형사절차에의 참여가 가능하게 해야 할 것이라는 점 및 피고인의 자백 유무를 떠나서 죄책을 인정하기 위해선 다른 증거가 필수적이라는 점에서 피해자 변호사에게 증거보전절차 청구권을 인정하여 압수, 수색, 검증, 증인신문, 감정 등을 요구할 권한을 부여하는 것이 타당하다. 따라서, 증거를 독자적으로 확보하고 신청할 수 있는 권한을 인정하는 것은 피해자 변호사제도가 적극 활용될 수 있도록 하는 방안 중 하나이므로 향후 개선이 필요하다. 현행법상 피해자 변호사는 검사에게 증거보전청구를 요청하고 검사가 이를 받아들여 증거보전청구를 하는 방식으로 증거신청을 할 수 있을 뿐이다.

피해자 변호사가 증거신청을 할 수 있게 된다면 증거를 찾을 수 있도록 제도가 뒷받침되어야 할 것이다. 이러한 증거를 독자적으로 확보하도록 하는 제도를 만들기 위해서는 외국의 민간조사원제도를 참고할 필요가 있다. 다만, 변호사가 증거 수집을 담당하는 민간조사원의 역할까지 하게 된다면 권한의 확대로 인한 부작용이 우려되므로 그 역할을 제한적으로 수행하도록 규제가 조화롭게 이루어져야 할 것이다. 미국은 주마다 민간조사원에 대해 다르게 정의하게 있으며 필요한 자격과 담당하는 업무, 시험의 형태 등이 다양하게 운영되고 있다.[28] 예컨대, Ontario 주의 경우에는 민간조사원과 경비원법(Private Investigators and Security Guard Act, 1994)를 두고 민간조사원이 하는 업무의 범위를 사람의 성격, 행동 또는 사업이나

28) 박옥철·김락기, "민간조사제도의 업무영역 연구" 한국재난정보학회논문집, 제7권 3호, 2011, 232면

직업 성격을 조사하거나 법을 위반한 사람을 조사 또는 실종자 또는 재산을 조사하는 역할로 한정하고 있다.[29] 반면에 Pennsylvania 주에서는 민간조사원이 미국 연방이나 주 혹은 미국에 속한 영토에 위협을 초래할 수 있는 범죄나 불법행위를 조사할 수 있게끔 하고 있다. 또 증인이나 재판과 관련된 사람들에 대한 신뢰도가 있는지 여부까지 조사할 수 있도록 허용하고 있다는 점 역시도 특기할만한 사실이다.[30] 미국에서는 최근까지 민간조사원들의 활용이 기업체 입사 전 지원자의 배경을 추적한다거나 보험사기 또는 기업범죄에 초점이 맞추어져 있었다. 하지만 점차 법률소송과 관련된 업무가 증가하고 재판에 필요한 각종 사실 확인과 증거수집에 대한 수요 역시도 증대되고 있다고 한다.[31] 검찰과 경찰이 피고인의 유무죄 여부를 판단하기 위한 업무를 수행하고 있지만 이들은 객관적 관청의 입장으로서 피고인의 권리를 대변해 줄 변호사와 같은 기능을 수행하지 않는다. 이를 고려하면 무기평등원칙에 입각해 범죄 피해자의 권리를 변호하고 이에 따라 이들의 입장을 관철시키고 보조해 줄 수 있는 민간조사원 역할을 겸임하는 변호사가 있다면 범죄 피해자들의 준당사자적 지위가 확보될 수 있을 것이다.

미국의 민간조사원제도를 살펴보면 다양한 요건들이 충족되는 이들만이 민간조사업을 허가받을 수 있다. North Carolina 주의 경우, 민간조사원의 필수요건으로서 법 집행기관에서 2년 이상 조사업무를 수행한 경력 있을 것을 요하고 Illinois 주와 Arizona 주에서는 범죄 경력이나 전과가 없고 형사사법이나 형법에 대한 지식이 있을 것을 장려한다[32]. 이를 감안하면 이미 범죄 관련 사건들을 다루어본 경험이 있고 또 피고인의 입장에서 이들을 변호하는 이력을 가진 변호사들이 민간조사원으로서의 자격이 충분하다는 사실을 알 수 있다.

29) 박동균·박기범, "미국 민간 조사 산업의 현황과 전망" 한국위기관리논집, 제9권 5호, 2013, 44면
30) 박옥철·김락기, 앞의 논문, 232면
31) 박동균·김태민, "미국 민간조사 산업의 특징 및 함의", 한국민간경비학회보, 제11권 4호, 2012, 110면
32) 박동균·김태민, 앞의 논문, 111면

Ⅵ. 결론

1987년 헌법개정을 통해 범죄피해자구조제도와 공판정에서의 범죄피해자진술권이 규정되었으나 형사소송법 구조상 법원, 검사, 피고인이 당사자로 소송에 참가할 수 있었을 뿐, 범죄피해자는 소송에 적극적으로 참여하지 못하고 외면받아왔다.

앞서 우리는 이러한 현재 상황이 범죄 피해자와 가해자 사이의 무기평등원칙을 위배한다는 점과 사건 발생시 형사피해자의 권리보장이 부재하다는 점에서, 형사피해자의 2차 피해를 방지하기 위함과 동시에 형사피해자의 불리한 진술을 방지하기 위해서 피해자변호인제도의 도입이 필요하다는 사실을 살펴볼 수 있었다.

다행스럽게도 이러한 변화는 법률에 반영되어 2014년 1월 28일 아동·청소년 성보호에 관한 법률의 개정으로 나타났다. 신법이 제정되면서 제16조가 성폭력처벌법 제27조를 준용하여 아동학대범죄까지도 피해아동들이 변호사를 선임하여 조력을 받을 수 있도록 적용범죄피해자의 대상을 확대하였다는 점에서는 의의가 있다고 할 수 있다. 하지만 수사과정에서 피해자 변호사의 역할과 공판과정에서 피해자 변호사의 역할에 여전히 한계가 있고 국선변호사 선정 등의 어려움으로 말미암아 피해자들의 권리가 제한되고 있다는 점에서 문제점들을 발견할 수 있었다.

외국의 피해자변호인제도을 살펴보면 독일의 경우 부대참가소송에서 변호인의 조력을 받을 권리가 형사소송법상에 명시되어 있고 금전상의 이유로 인해 소송에 어려움을 경우 소송비용원조(제397의a 제2항) 역시 제공되고 있다. 피해자에 대한 변호인의 조력과 대리 역시도 규문화 된 법으로 자리잡고 있다는 점을 볼 때 피해자의 권리를 보호하기 위한 노력이 진일보 했음을 알 수 있다. 또한, 일본에서는 국선피해자참가변호인제도가 있어 피의자뿐만 아니라 피해자 역시도 국선변호인을 선임해 자신의 권리를 적극적으로 수행할 수 있는 제도적 장치를 구비하고 있음을 알 수 있었다.

이 연구에서는 향후 피해자변호사제도의 향후 개선방안을 제시했다. 먼저, 피해자 변호사 양성제도의 도입이 중요함을 역설했다. 개인간 전문성의 차이를 좁혀 피해자의 권리를 증진하기 위함이다. 또한, 피해자 변호사를 양성하기 위해서는 법령을 제정해 변호사 자격증을 소지한 자 중에서 교육 대상자를 선발해 교육 대상자들

에게 제공할 교육과정은 피해자의 권익과 보호에 관한 법적 제도나 내용뿐만 아니라 피해자에 대한 이해에 필요한 내용은 물론, 피해자와 면담 및 조사기법, 부모 등 보호자와의 관계설정 등에 대한 내용을 포함하여야 할 것을 제시했다.

두 번째로는 피해자 변호사의 자격 확대를 제시했다. 피의자·피고인을 위한 법적 조력자는 변호사가 아닌 변호인으로 표현하고 있는데 반해 피해자의 경우에는 이러한 권리 보호에 있어 제한이 있고 1심이나 2심에서는 사실심리가 활발히 이루어지므로 변호사 아닌 자가 변호인이 되어야할 특별한 사정이 있는 소수의 사건이 존재할 수 있으므로 이 경우 그 변호인의 범위를 확장시킬 필요가 있다는 것을 주장했다.

세 번째는 신변안전조치에 대한 권리를 강화하는 것이었다. 특정범죄신고자 등 보호법 제13조 제1항 및 제2항에 의하면 신변안전조치를 요청할 수 있는 자는 검사, 경찰서장, 재판장, 판사, 범죄피해자, 법정대리인, 친족 등으로 규정되어 있다. 즉, 피해자 변호사는 범죄피해자가 보복범죄를 당할 우려가 있다고 여겨지더라도 직접 신변안전조치를 신청할 수 없는 구조에 처해있는 것이다. 피의자·피고인의 구속요건이 엄하며 불구속수사를 원칙으로 하고 있는 현행법상 범죄피해자는 늘 보복을 당할 위험이 있다는 점을 감안할 때 피해자 변호사 역시도 신변안전조치를 요청할 수 있는 권리가 부여되어야 한다.

네 번째는 피해자 변호사의 증거수집권리 강화를 통해 범죄피해자의 권익신장을 도모하고 피의자·피고인의 방어권을 침해하지 않는 한도 내에서 그 권한을 넓혀 증거신청이 가능할 경우 이를 실효적으로 보장해야 한다는 점에 주목한 개선방안이었다. 이는 증거를 독자적으로 확보하고 신청할 수 있는 권한을 인정해 피해자 변호사 제도가 적극 활용될 수 있는 계기가 될 수 있을 것이다.

이 연구는 새롭게 개정된 법률을 중심으로 피해자 권리를 증진할 수 있는 개선방안을 제시했다는 점에서 의의가 있으나 여전히 한계가 존재한다. 먼저 피해자의 권리에 중심을 두고 개선방안을 제시하는 과정에서 피의자의 권리가 침해될 수 있는 소지를 상대적으로 고려하지 못했다. 하지만 이 연구는 단순히 비교법적인 차원이 아니라 구체적으로 현행 법률 하에 미비된 법 보완 사항을 제시했다는 점에서 의미가 있다. 추후 연구에서는 이 연구에서 간과한 피의자의 권리와 침해받기 쉬운 피해

자의 권리 간 절충을 위한 더 균형 잡힌 대안들이 제시되기를 바라며 이를 통해 형사사법의 발전이 이루어질 수 있기를 기대해본다.

참고문헌

강동욱, “일반논문: 피해자변호사제도와 그 개선방안” 홍익법학 15.1, 2014, 249-276

김성돈, “피해자변호인제도의 도입방안” 피해자학연구 제10권 제2호, 2002, 123-142

김재희, “범죄피해자변호인의 역할과 국선피해자변호인제도” 피해자학연구, 제20권 1호, 2012, 289-315

김형만, “범죄피해자의 지위와 소송참가” 한국경찰연구 8.4, 2009, 121-144

대법원 2002. 2. 22, 2001다23447

도중진, “경찰수사 절차에 있어서 인권보호제도의 문제점과 실효적 개선방안-피내사자와 범죄 피해자의 인권보호를 중심으로” 과학수사학 7.2, 2013, 111-125

박광민·강석구, “제13차 세계피해자학대회 발표논문: 범죄피해자, 증인 신변보호제도 강화방안－범죄피해자의 실질적 신변보호를 중심으로,” 피해자학연구 17.2 (2009), 81-108

박동균·김태민, “미국 민간조사 산업의 특징 및 함의” 한국민간경비학회보, 제11권 4호, 2012, 103-126

박동균·박기범, “미국 민간 조사 산업의 현황과 전망” 한국위기관리논집 제9권 5호, 2013, 41-56

박옥철·김락기, “민간조사제도의 업무영역 연구”, 한국재난정보학회논문집 제7권 3호, 2011, 229-239

사법연수원, “형사실무강의－형사절차법－” 2013

신동운, “신형사소송법” 2009

신서영, “피해자변호인제도에 대한 고찰－법률조력인제도를 중심으로” 중소기업과법 4.2, 2013, 163-194

원혜욱, “피해자변호인제도에 대한 소고” 피해자학연구 제20권 1호, 2012, 131-154

이재상, “신형사소송법” 2008

이재상·이호중, “형사절차상 피해자보호방안” 1992, 62-110

이하섭, “경찰의 폭력범죄 피해자 지원방안에 관한 연구” 한국위기관리논집, 제9권 제10호, 85-106

이호중, “피해자 변호인의 신문참여권” 형사정책연구 제17권 제3호, 2006, 243-274

장승일, “형사절차상 범죄피해자 권리보호에 관한 연구” 법학연구 37, 2010, 217-235

장필화, “형사사법절차상 성폭력 피해자 보호방안에 관한 연구－성폭력 2차 피해 상담사례 분석을 중심으로” 한국성폭력상담소 발간 자료, 2003, 4-216

정도희, “일반 논문: 피해자변호인제도의 도입과 실현방향－성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 개정안을 중심으로” 피해자학연구 19.2, 2011, 167-187

A Study on the Revised Victim Lawyer Policy

Ahn Hyun-joon* · Choi Jae-yong**

Revision of the Constitution in 1987 led to the creation of the clauses to protect the victim's rights and several policies such as Crime Victim Aid Act and Crime Victim Statement Act. However, only court, prosecutor, and the accused can participate in a lawsuit as a party, which impedes the active participation of victims. This study focuses on finding out what kinds of problems we have in the current criminal justice system and making suggestions to improve the current situations.

Current problems diagnosed are as follows: current law system violates the principle of equality of arms between the accused and victim, and this makes it difficult to prevent secondary victimization and unfavorable testimony for victim.

Revised children and young boys and girls sex protection law was legislated adapting the article 27 of act on sexual crime of violence On Jan. 28. 2014. This has a great significance in that it extended the coverage of subjects, but still, the role of victim lawyer is limited in a trial and criminal investigation. Furthermore, appointing the public lawyer is so difficult for victims that victims' rights are badly restricted.

This study refers to the cases of Germany, and Japan to suggest improvement plans. First of all, this study put an emphasis on training victim lawyer. Secondly, it suggests the expansion of qualification as victim lawyer. Thirdly, reinforcement of security for victim's defense was proposed. Finally, allowing the victim lawyer to obtain evidence was suggested. This paper is more

* Public-service Judge Advocate, Ministry of Justice

** Ph.d. Cands., Indiana University of Pennsylvania, Criminology

significant because it makes suggestions for victims based on analysis of revised law in 2014.

❖ Keyword: victim lawyer, Revised children and young boys and girls sex protection law, security for victim's defense, right to obtain evidence

투고일 : 7월 6일 / 심사일 : 9월 21일 / 게재확정일: 9월 21일

형사정책연구 Korean Criminological Review
제26권 제3호(통권 제103호, 2015 · 가을)

한국에서의 부패방지에 관한 대책*

허 일 태**

국 ▌문 ▌요 ▌약

부패는 사회적 정의를 훼손하고, 지속가능한 발전을 위태롭게 하는 암적 존재이기 때문에 국가존립의 중요한 전제가 되고 그 대책은 모든 개별국가에서 강구되어 왔다. 그렇지만 오늘날 다국적 기업이 출현하고, 조직범죄는 국제화되어가고 있다. 이런 점에서 부패문제에 대한 대책은 국지적인 방법으로 해결될 수 없는 상황에 이르렀다. 그래서 UN은 다국적화되는 부패문제를 국제법으로 대처할 수 있는 대책을 모색하게 되었고, 그 결실은 2003년 10월 31일, 반부패국제협약으로 나타나게 되었다. 한국은 이 협약에 적극적으로 참여하여 특별법인 '부패방지법'을 2001년에 제정하였다. 그리고 2008년에는 더욱 철저한 부패방지와 국민의 권익신장을 도모하기 위하여 종래의 부패방지법을 보완한 '부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률'을 제정하였다. 현재 이 법률에 근거하여 설립된 국가차원의 반부패기구인 '국민권익위원회'가 활동하고 있다.

그럼에도 불구하고 국가의 투명성을 측정하는 국제투명성기구가 제시한 2014년 부패인식지수 순위에서 한국은 2011년 43위, 2012년 45위, 2013년 46위로 평가되었다. 물론 2014년에 와서 다소 상황이 개선되었지만 한국의 경제력에 비추어 볼 때 청렴도 수준은 지극히 낮다. 이런 결과는 지난 수십 년 동안 부패척결을 위한 한국정부의 의지천명에도 불구하고, 충분한 효과를 발휘하지 못하고 있음을 보여준다. 이와 같은 현상을 더 이상 방치하여서는 안 된다는 인식이 최근 폭넓게 확산되면서 보다 강화된 부패청산관련 법률인 '부정청탁금지 및 금품 등 수수의 금지에 관한 법률(부정청탁금지법)'이 국회를 통과하였다. 이 부정청탁금지법이 2016년부터 시행하게 되면 종래 뇌물 등 금품제공행위의 대가성이 인정될 경우라야 비로소 처벌되던 것이 대가성에 관계없이 일정한 금액을 초과하면 처벌할 수 있도록 하였다. 이렇게 함으로써 부패범죄의 원천이라고 할 수 있는 뇌물 등의 금품제공행위는 상당부분 억제될 것으로 보인다. 그러나 이와 같은 대책이 실효성을 거두려면 다음과 같은 몇 가지의 변화가 있어야 할 것이다.

첫째, 한국은 700여개 이상의 행정관련 법률을 갖고 있으며, 이들 법률에는 거의 빠짐없이 위반사항에 대한 형사적인 처벌법규를 담고 있다. 따라서 형사처벌을 면하려는 행정법위반자는 공무원 등에게 뇌물이나 금품 등을 제공하는 부정한 행위를 일삼게 된다. 이로 인하여 부패

* 본고는 2015년 8월 22일부터 23일까지 북경에서 개최된 제6차 당대 국제형법학술대회에서 발표한 내용을 수정·보완했음(이 논문은 동아대학교 학술연구비 지원에 의하여 연구되었음)

** 동아대학교 법학전문대학원 교수

범죄는 쉽게 유발될 수 있다. 이러한 점에서 해당 행정법규에 관하여 불필요한 처벌법규를 과감히 철폐해야 한다. 아울러 행정법상 관련법규에 관한 기준을 명확히 하고, 해석에 대한 재량의 여지를 없애는 방향으로 법규에 대한 재정비가 시급하다. 부패범죄에 대책은 처벌위주의 통제프로 그램보다 부패를 유발하는 제도를 억제하는 방향으로 전환되어야 한다.

둘째, 한국에서는 부패한 재벌이나 권력자에 대한 처벌이 엄하지 않다. 왜냐하면 한국은 매몰차고 형식적인 비난보다는 감성적 정(情)을 중시하는 사회이기 때문이다. 이런 이유로 한국인은 공직자 등에 대한 비난을 비교적 삼간다. 법원도 부패공무원에 대한 처벌을 일반인과 동일한 잣대로 처벌하지 않는다. 그러므로 모든 부패범죄는 그 주체가 누구이던 지를 불문하고 공정하고 엄격한 기준에 따라 일관된 사법처리가 가능할 수 있어야 한다. 이를 위해서 시민의식의 전환과 함께 규범의식이 강화되도록 노력해야 한다. 아울러 부패범죄를 적극적으로 방지하기 위해서는 사실관계나 법률의 해석을 의도적으로 부당하게 왜곡·적용하는 법관들을 처벌할 수 있도록 해야 한다. 그렇게 함으로써 이 땅에 부패가 뿌리내릴 수 없도록 해야 한다.

❖ 주제어: 부패범죄, 반부패, 부정청탁금지법, 반부패국제협약, 부패인식지수

Ⅰ. 들어가며

한국에서 부패행위에 대한 개념은 '부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률' 제2조 제4항[1]에서 명시하고 있는데, 이에 의하면 '부패행위란 공직자가 사적인 이득을 취하기 위하여 자신의 지위와 권한을 남용이나 오용함으로써 저지르는 범죄'[2]라고 정의할 수 있다.

부패범죄는 사회시스템의 정상적인 작동을 방해하여 시장경제의 활력과 효율성을 떨어뜨리고, 투자왜곡과 자원의 낭비심화는 물론이고 정부와 공공기관에 대한 신뢰저하와 국외자본의 국내 유입을 위축시킨다. 그 결과로 사회 내 불필요한 추가비용을 발생시킨다. 또한 사회구성원들의 도덕성이나 윤리의식을 저하시키는 연결고리로 작용하여 종국에는 법치국가원칙이 존중되어야 하는 국가기능을 무력화시킴으로써 국가경쟁력을 떨어뜨린다.[3] 게다가 이러한 부패의 순환구조는 매우 견고하여 이를 끊기가 쉽지 않고 전염병처럼 확산되는 성향이 강하며, 심할 경우 생존을 위해 부패하지 않을 수 없는 극단의 악순환에 빠지게 된다.[4]

이처럼 부패는 사회적 정의를 훼손하고, 지속가능한 발전을 위태롭게 하기 때문에 국가존립의 중요한 전제가 되고 그 대책은 모든 개별국가에서 강구되어 왔다. 그렇지만 오늘날 다국적 기업이 출현하고 조직범죄 또한 글로벌화되면서 부패문제는 더 이상 특정국가에 한정된 문제가 아니라는 점에서 그 대책 또한 국지적인 방법으로 해결될 수 없는 상황에 이르렀다. 그래서 UN은 다국적화되는 부패문제를 국제법으로 대처할 수 있는 대책을 모색하게 되었고, 그 결실은 2003년 10월 31일, 반부패국제협약으로 나타나게 되었다. 한국은 이 협약에 적극적으로 참여하고 있으며,

---

1) "① 공직자가 직무와 관련하여 그 지위 또는 권한을 남용하거나 법령을 위반하여 자기 또는 제3자의 이익을 도모하는 행위, ② 공공기관의 예산사용, 공공기관의 재산의 취득·관리·처분 또는 공공기관을 당사자로 하는 계약의 체결 및 그 이행에 있어서 법령에 위반하여 공공기관에 대하여 재산상 손해를 가하는 행위, 그리고 ③ ①과 ②의 행위나 그 은폐를 강요, 권고, 제의, 유인하는 행위."

2) 같은 입장으로 최석윤, "부패범죄의 원인과 대책", 비교형사법연구, 13권 제2호, 한국비교형사법학회, 2011, 551쪽 이하.

3) 김재민, "공직자 부패 문제에 대한 피해자학적 접근", 피해자학연구 제20집 제1호, 한국피해자학회, 2012, 229쪽.

4) 신봉호, "부패이론과 부패방지대책, 한국의 부패와 반부패정책", 경상대 사회과학연구소, 2000, 13쪽.

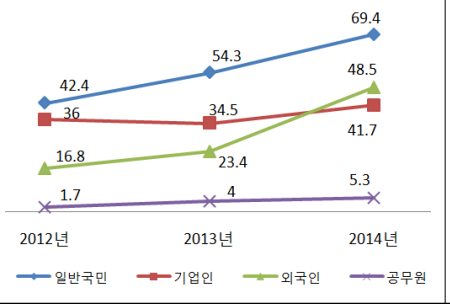
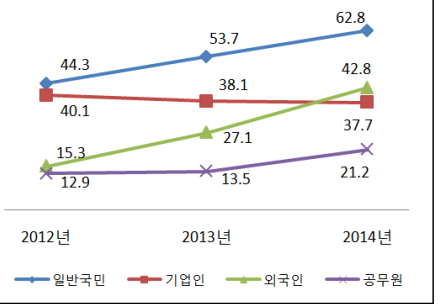
부패를 근절하기 위해 행위유형을 구체적으로 세분화하고, 범죄로 규정한 특별법인 '부패방지법'을 2001년에 제정하였다.[5] 2008년에는 국민의 권익신장을 도모하고 부패를 철저하게 방지하기 위하여 종래의 부패방지법을 보완한 '부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률'을 제정하였으며, 현재 이 법률에 근거하여 설립된 국가차원의 반부패기구인 '국민권익위원회'[6]가 활동하고 있다.

2012년부터 2014년까지 부패의 인식 및 경험에 대한 조사결과에 따르면, 일반국민과 외국인 그리고 기업인 순으로 공무원의 부패를 심각하게 인식하고 있다. 2014년도 조사에서 일반국민의 69.4%가 "공직사회의 부패"를 지적한 바 있고, 외국인의 48.5%와 기업인의 41.7%도 이에 동의하고 있다. 다만 공직자들은 5.3%만이 자신들의 부패를 인정하고 있다.[7] 한국사회의 부패도에 대해서는 일반국민 62.8%, 외국인 42.8%, 기업인 37.7% 그리고 공무원 21.2%가 그렇다고 응답하여 공무원을 제외한 내외국인의 높은 부패체감도를 확인할 수 있다. 한국에서 부패발생 원인에 대해서는 일반국민(33.6%), 공무원(49.4%), 기업인(36.0%)과 외국인(43.0%)의 상당수가 '부패 유발적 사회문화'를 꼽았다. 그리고 부패원인 제공자로는 정치인이라는

5) 일본제국주의의 지배로부터 벗어난 1945년 이래 한국에서는 공직사회의 부패문제를 해결하고자 정부와 민간차원을 가리지 않고 다양한 노력들이 전개되어 왔다. 그 일환으로 2001년 부패방지법이 제정되고, 이 법에 근거하여 같은 해 7월 24일, 부패방지위원회(腐敗防止委員會)가 중앙행정기관으로서 발족하였으며, 이 기관은 2005년 7월 26일, 국가청렴위원회로 개편되었다.

6) '부패 방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률'에 따라 설치된 국무총리 산하의 행정기관이다. 그 업무는 크게 세 가지로 나뉘는데, ① 고충 민원의 처리와 이와 관련된 불합리한 행정제도 개선, ② 공직사회부패예방·부패행위규제를 통한 청렴한 공직 및 사회풍토의 확립, ③ 행정쟁송을 통하여 행정청의 위법·부당한 처분으로부터 국민의 권리를 보호하는 것 등이다.

7) 〈표 1〉 공무원의 부패와 한국사회의 부패 비율

〈'공무원이 부패하다'는 비율〉	〈'우리사회가 부패하다'는 비율〉
	

견해가 가장 많고, 그 다음으로 고위공직자를 꼽고 있다.

국가의 투명성을 측정하는 국제투명성기구(Transparency International)가 제시한 2014년 부패인식지수(Corruption Perceptions Index, CPI) 순위에서 한국은 10점 만점에 5.5점을 취득했는데, 2009년과 2010년에는 39위이던 것이 2011년 43위, 2012년 45위, 2013년 46위로 평가되었다. 물론 2014년에 와서 다소 상황이 개선되었지만 한국의 경제력에 비추어 볼 때 청렴도 수준은 지극히 낮은 것이다.[8] 이런 결과는 지난 수십 년 동안 부패척결을 위한 한국정부의 의지천명에도 불구하고, 충분한 효과를 발휘하지 못하고 있음을 암시한다. 이와 같은 현상을 더 이상 방치하여서는 안 된다는 인식이 최근 폭넓게 확산되면서 보다 강화된 부패청산관련 법인 '부정청탁금지 및 금품 등 수수의 금지에 관한 법률(부정청탁금지법)'이 국회를 통과하였다.

이하에서는 한국의 부패현황에 대한 파악(Ⅱ)과 부패방지를 위한 관련 제도를 간략히 살펴본 후(Ⅲ), 최근의 입법내용을 소개하고(Ⅳ), 부패방지를 위해 보완할 것이 있다면 무엇이 있는지를 밝혀보고자 한다(Ⅴ).

Ⅱ. 한국에서 부패의 현황과 처리상황

1. 신고접수와 처리 현황[9]

가. 연도별 신고접수 현황

2002년 1월 25일 구 부패방지위원회 출범 이후 2014년 12월말까지 접수된 신고는 총 32,874건이며, 이를 월평균으로 환산하면 211건이다. 특히 2008년 이후에는

8) 〈표 2〉 국가청렴도 점수와 순위

년도	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
점수	5.1	5.1	5.6	5.5	5.4	5.6	5.6	5.5	5.5
순위	42/163	43/180	40/180	39/180	39/178	43/183	45/173	46/175	43/175

9) 2014 국민권익백서, 국민권익위원회, 2015.02, 271-278쪽.

증가추세에 있으며, 2014년의 경우는 4,510건으로 전년대비 20.7% 증가하였다.

〈표 3〉 연도별 신고접수 현황

(단위: 건)

구 분	총 계	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
건 수	32,874	2,572	1,679	1,763	1,974	1,745	2,544	1,504	2,693	3,099	2,529	2,527	3,735	4,510
월평균	211	234	140	147	165	145	212	125	224	258	211	211	311	376

나. 업무분야별 신고접수 현황

신고가 접수된 업무의 분야는 민사·형사·법무 분야가 전체 접수건의 19.4%인 6,379건으로 가장 많았고, 그 뒤를 이어 건설·교통 분야가 15.7%인 5,149건으로 나타났다.

〈표 4〉 업무분야별 신고접수 현황

(단위: 건, %)

업무분야	합 계	구성비	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
합 계	32,874	100.0	2,572	1,679	1,763	1,974	1,745	2,544	1,504	2,693	3,099	2,529	2,527	3,735	4,510
행 정 자 치	2,922	8.9	133	116	246	319	209	176	84	220	216	210	275	423	295
인 사 행 정	1,205	3.7	218	163	181	142	41	67	47	36	85	102	53	31	39
재 정·경 제	2,060	6.3	192	167	100	180	103	104	108	88	210	198	155	227	228
건 설·교 통	5,149	15.7	411	322	248	294	306	320	250	437	502	431	448	527	653
산업·농림·수산	2,487	7.6	81	67	93	49	117	163	135	159	310	241	276	408	388
노동·복지·환경	3,988	12.1	179	155	127	110	128	205	154	270	393	364	361	530	1,012
교육·문화·관광	3,460	10.5	153	187	181	202	181	258	141	215	383	342	321	428	468
국방·외무·통일	869	2.6	108	64	35	44	34	54	27	46	64	53	69	120	151
민사·형사·법무	6,379	19.4	732	359	479	532	355	384	233	411	407	426	443	851	767
기 타	4,355	13.2	365	79	73	102	271	813	325	811	529	162	126	190	509

2. 신고접수 및 처리 실적

접수된 32,874건 가운데 32,727건을 처리했는데, 감사나 수사 등의 필요성이 있어 조사기관에 이첩한 사건은 1,271건(고발 3건 포함), 행동강령 위반이 확인되어 해당 기관에 통보된 사건이 483건, 공공기관으로 송부된 경우가 9,754건, 종결된 사건은 21,219건이다.

〈표 5〉 신고처리 실적

(단위: 건)

구 분	합 계	이 첩	행동강령 위반통보	공공기관 송부	종 결
신고 처리	32,727	1,271	483	9,754	21,219

주: * 심사 진행 중인 147건 미포함

3. 조사기관 이첩 현황

부패행위에 대한 신고 가운데 조사기관에 이첩된 사건은 총 1,271건(고발 3건 포함)이며, 2014년 12월말 기준으로 조사기관에서 수사·조사가 진행 중인 217건을 제외하고 결과가 통보된 1,054건에 대한 혐의 적발률은 71.3%이다.

〈표 6〉 연도별 조사기관 이첩 현황

(단위: 건, %)

구 분	합 계	조사기관 이첩				부 패 적발률 (②/①)
		조사결과 통보			조사중	
		소 계①	부패적발②	무혐의		
합 계	1,271	1,054	752	302	217	71.3
2002	74	74	47	27	–	63.5
2003	100	100	67	33	–	67.0
2004	66	66	48	18	–	72.7
2005	82	82	53	29	–	64.6
2006	83	83	63	20	–	75.9

〈표 6〉의 계속

구 분	합 계	조사기관 이첩				부 패 적발률 (②/①)
		조사결과 통보			조사중	
		소 계①	부패적발②	무혐의		
2007	92	92	70	22	–	76.1
2008	65	65	44	21	–	67.7
2009	106	106	73	33	–	68.9
2010	81	81	57	24	–	70.4
2011	73	68	52	16	5	76.5
2012	74	68	57	11	6	83.8
2013	139	105	72	33	34	68.6
2014	236	64	49	15	172	76.6

이첩한 사건 가운데 부패혐의가 적발된 752건의 조사결과에 따른 조치내용은 기소 2,170명, 징계 1,468명, 고발·의원면직·사직 95명, 기관주의 126건, 제도개선 등의 조치가 82건이며, 부패행위 적발에 따른 추징· 환수 대상금액은 5,530억여원에 달한다.

〈표 7〉 조사기관 이첩사건 조사결과 조치 내용

구 분	기소·징계 등(명)				기관주의 (건)	기타 (건)	추징·환수 대상액(백만원)
	합 계	기 소	징 계	고발·면직			
합 계	3,733	2,170	1,468	95	126	82	553,111
2002	210	54	153	3	14	–	8,026
2003	223	89	119	15	35	–	40,460
2004	168	62	106	–	9	–	1,859
2005	185	103	75	7	5	6	1,195
2006	304	148	156	–	4	4	9,713
2007	415	236	176	3	14	3	44,622
2008	242	199	42	1	12	4	35,541

〈표 7〉의 계속

구 분	기소·징계 등(명)				기관주의 (건)	기타 (건)	추징·환수 대상액(백만원)
	합 계	기 소	징 계	고발·면직			
2009	297	161	131	5	8	13	26,520
2010	580	517	59	4	6	7	8,486
2011	360	243	114	3	5	6	18,161
2012	323	125	190	8	7	13	294,432
2013	322	165	120	37	5	16	41,482
2014	104	68	27	9	2	10	22,614

주: * 조사기관에서 조사 진행 중인 217건 조치결과 미포함

이첩된 1,271건을 조사기관별로 살펴보면 2개 기관 이상에 동시 이첩한 경우 주관 조사기관을 기준으로 경찰청 554건(43.6%), 대검찰청 325건(25.6%), 감사원 133건(10.5%), 중앙행정기관 137건(10.8%), 지방자치단체 101건(7.9%), 기타 21건(1.7%) 순이다.

〈표 8〉 조사기관별 이첩 현황

(단위: 건, %)

조사기관	건수(%)	조사기관	건수(%)
합 계	1,271(100.0)		
감 사 원	133(10.5)	중앙행정기관	137(10.8)
대검찰청	325(25.6)	지방자치단체	101(7.9)
경 찰 청	554(43.6)	기 타*	21(1.7)

주: * 기타 : 헌법기관, 교육자치단체, 공직유관단체

2014년의 부패행위 이첩사건 236건에서 피신고자 소속기관별 현황을 보면 민간부문이 201건(85.2%)으로 가장 많고, 지방자치단체 15건(6.4%), 공직유관단체 11건(4.7%) 순이다. 또한 부패유형은 각종 보조금·지원금 및 공사입찰과 관련된 편취가 191건(80.9%)으로 가장 많았고, 공금횡령·유용이 14건(5.8%), 증·수뢰가 10건(4.2%) 순이다.

〈표 9〉 이첩사건 피신고자 소속기관별 부패유형(2014년)

(단위: 건, %)

구 분	합계	사기 (편취)	공금횡령 유용	증·수뢰	예산·재정 법령위반	배임	문서 위변조	직권남용 직무유기	업무처리 부적정
합 계	236 (100.0)	191 (80.9)	14 (5.9)	10 (4.2)	9 (3.8)	5 (2.1)	2 (0.8)	3 (1.3)	2 (0.8)
중앙행정 기관	7 (3.0)	2	1	2	–	1	1	–	–
지방자치 단체	15 (6.4)	1	2	3	4	1	–	2	2
교육자치 단체	2 (0.8)	1	–	1	–	–	–	–	–
공직유관 단체	11 (4.7)	5	1	2	–	3		–	–
민 간 부 문	201 (85.2)	182	10	2	5	–	1	1	–

그리고 조사기관별 이첩 현황은 경찰청이 154건(65.3%)으로 가장 많았고, 대검찰청 40건(16.9%), 지방자치단체 19건(8.1%) 순이다.

〈표 10〉 이첩사건 조사기관별 이첩 현황(2014년)

조사기관	건수(%)	조사기관	건수(%)
합 계	236(100.0)		
감 사 원	8(3.4)	중앙행정기관	13(5.5)
대검찰청	40(16.9)	지방자치단체	19(8.1)
경 찰 청	154(65.3)	기타	2(0.8)

4. 내부신고 접수 및 처리 실적

2002년 1월부터 2014년 12월말까지 부패행위를 조사기관에 이첩한 1,271건의 사건 가운데 내부 신고는 50.1%인 637건으로, 조사기관의 조사가 진행 중인 117건을 제외하고 결과가 통보된 520건에 대한 혐의 적발률은 74.2%로 나타나 전체 혐의 적발률인 71.3% 보다 높았다.

〈표 11〉 연도별 이첩사건 중 내부신고 현황

(단위: 건, %)

구 분	합 계	조사기관 이첩				부 패 적발률 (②/①)
		조사결과 통보			조사중	
		소 계①	부패적발②	무혐의		
합 계	637	520	386	134	117	74.2
2002	28	28	19	9	–	67.9
2003	46	46	34	12	–	73.9
2004	23	23	16	7	–	69.6
2005	33	33	25	8	–	75.8
2006	30	30	26	4	–	86.7
2007	36	36	27	9	–	75.0
2008	26	26	18	8	–	69.2
2009	43	43	33	10	–	76.7
2010	52	52	35	17	–	67.3
2011	49	44	33	11	5	75.0
2012	65	60	50	10	5	83.3
2013	96	72	50	22	24	69.4
2014	110	27	20	7	83	74.1

내부신고 이첩사건 가운데 부패혐의가 적발된 386건의 조사결과 2,348명에게 기소나 징계 등의 처분이 내려졌는데, 특히 주목할 점은 부패적발로 추징·환수의 대상이 되는 금액이 4,500억여원으로 전체사건의 추징·환수대상액 5,530억여원의 81.4%를 차지하고 있어서 내부 신고가 부패 적발에 효과적인 수단임을 보여 준다.

〈표 12〉 내부신고 이첩사건 조사결과 조치 내용

구 분	기소·징계 등(명)				기관주의 (건)	기타 (건)	추징·환수 대 상 액 (백만원)
	합 계	기 소	징 계	고발·면직			
합 계	2,348	1,420	897	31	65	54	449,932
2002	149	20	127	2	5	–	6,763
2003	157	60	85	12	28	–	38,227
2004	90	14	76	–	3	–	1,123
2005	94	42	46	6	2	5	193
2006	88	76	12	–	–	1	2,154
2007	145	79	63	3	8	1	1,802
2008	144	131	13	–	10	2	32,988
2009	113	61	49	3	3	6	18,507
2010	493	445	46	2	–	5	6,232
2011	297	211	86	–	1	2	10,992
2012	310	123	185	2	3	12	294,336
2013	212	119	92	1	2	14	26,698
2014	56	39	17			6	9,917

주: * 조사기관에서 조사 진행 중인 117건 조치결과 미포함

Ⅲ. 한국에서 부패범죄의 대책을 위한 관련 법률

부패범죄에 적절하게 대응하기 위하여 한국은 한편으로 형법과 다양한 형사특별법에서 부패에 관련된 일반적인 범죄구성요건을 두고 있으며,[10] 다른 한편으로 부패범죄방지를 직접적으로 규율대상으로 하고 있는 특별법의 형태를 가미하고 있다.

1. 부패에 관련된 형법과 형사특별법상 범죄구성요건

한국형법은 뇌물을 수수할 때 공무원 등의 직무행위에 대한 대가관계가 있는 경우라면 직무의 부정 여부를 따지지 않고 뇌물죄를 인정하고 있다. 직무행위가 부정한 경우에는 가중처벌하고 있다. 뇌물수수죄에서 기본적 구성요건은 단순수뢰죄(제129조 제1항)이며, 이에 해당되기 위해서는 공무원 또는 중재인이 그 직무에 관하여 뇌물을 수수·요구·약속하는 것으로 족하다(5년 이하의 징역 또는 10년 이하의 자격정지). 사전수뢰죄(제129조 제2항)는 단순수뢰죄의 감경적인 구성요건이며, 이는 공무원 또는 중재인이 될 자가 그 담당할 직무에 관하여 청탁을 받고 뇌물을 수수함으로써 성립한다(3년 이하의 징역 또는 7년 이하의 자격정지).

이에 반해 수뢰후부정처사죄(제131조 제1항)는 가중적인 구성요건이며, 이에 해당되기 위해서는 공무원 또는 중재인이 뇌물 등을 받은 후 직무와 관련된 부정행위를 해야 한다. 이 죄의 법정형은 1년 이상의 유기징역으로 단순수뢰죄보다 법정형이 훨신 높은 것을 볼 수 있다. 사후수뢰죄(제131조 제2항 제3항) 역시 뇌물죄의 가중적 구성요건으로 먼저 부정행위를 저지른 후에 뇌물을 수수함으로써 성립하게 되는 범죄이며, 수뢰후부정처사죄와 법정형이 동일하다.

한편 공무원 또는 중재인이 해당 직무를 수행하면서 부정한 청탁을 받고 뇌물을 제3자에게 공여하게 하는 제3자 뇌물제공죄(제130조)의 경우 단순수뢰죄와 동일한 법정형인 5년 이하의 징역이나 10년 이하의 자격정지에 처하도록 되어 있으며, 다른 공무원에게 알선하는 대가를 받는 알선수뢰죄(제132조)의 경우는 3년 이하 징역 또는 7년 이하 자격정지에 처하고 있다. 또한 형법은 공무원의 직무상 범죄에 대하

10) 박봉진, “공무원뇌물범죄와 대응방안”, 법학연구 제51권, 한국법학회, 2013, 384-388쪽.

여 뇌물관련 범죄가 아닌 경우에는 일반인보다 처벌을 가중하여 해당된 범죄에서 정한 형의 2분의 1까지 가중하고 있다.

특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률(이하 '특가법'이라 함)[11]은 공무원의 처벌범위를 확대함으로써 사회적 지도급의 부패범죄를 척결하는 데에 주된 목적을 두고 있다. 즉 동법 제4조는 정부관리 기업체의 간부직원을, 지방공기업법 제83조는 지방공사 또는 지방공단 임직원을 공무원으로 의제(擬制)하고 있다.[12] 그 결과 '특가법' 제3조의 알선수재죄의 규정은 공무원 신분이 아니더라도 공무원의 직무에 해당하는 사항을 알선하는 과정에서 금품 등 이익을 수수하거나 요구하고 또는 약속한 행위를 5년 이하 징역 또는 1천만원 이하 벌금으로 처벌하도록 되어 있다. 이 조항은 공무원만을 행위주체로 제한하고 있는 신분범[13]과 달리, 범죄주체를 '공무원'으로 제한하지 않아 비신분범이다. 따라서 본죄는 공무원 이외의 자가 행위주체가 될 수 있어, 형법상 알선수뢰죄와 달리 그 구성요건상 '공무원이 그 지위를 이용'하다는 점을 요하지 않는다.[14]

한편 특가법 제3조[15]는 형법 제132조의 알선수뢰죄의 구성요건을 포괄하고 있다. 왜냐하면 알선수뢰죄는 공무원이 그 지위를 이용하여 다른 공무원의 직무에 속한 사항의 알선에 관하여 뇌물을 수수, 요구 또는 약속하면 성립하며, 이러한 구성요건적 행위는 공무원의 직무에 속한 사항의 알선에 관하여 금품이나 이익을 수수

11) 제4조에 의하면 '국가 또는 지방자치단체가 직접 또는 간접으로 자본금의 2분의 1 이상을 출자하였거나 출연금·보조금 등 그 재정지원의 규모가 그 기관 또는 단체 기본재산의 2분의 1 이상인 기관 또는 단체'뿐만 아니라 '국민경제 및 산업에 중대한 영향을 미치고 있고 업무의 공공성이 현저하여 국가 또는 지방자치단체가 법령에서 정하는 바에 따라 지도·감독하거나 주주권의 행사 등을 통하여 중요 사업의 결정 및 임원임면 등 운영전반에 관하여 실질적인 지배력을 행사하고 있는 기관 또는 단체'로서 "대통령령으로 정하는 기관 또는 단체의 간부직원은 「형법」 제129조부터 제132조까지의 규정을 적용할 때에는 공무원으로 본다."고 명시하고 있다.

12) 판례(대판 2009.10.29. 선고 2009도7569 판결; 2007.4.27. 선고 2007도1038 판결; 2007.11.30. 선고 2007도6556 판결) 등에 따르면, 정부기관에 설치된 각종위원회에 정부기관에 의하여 위촉된 위원회 위원, 한국방송공사의 부사장과 본부장, 수협중앙회와 그 회원조합의 임원, 농협중앙회의 임원 등도 공무원에 속한 것으로 본다.

13) 형법 제132조(알선수뢰) 및 특가법 제2조에 의하여 형법상 알선수뢰를 가중 처벌하는 규정.

14) 박봉진, 앞의 논문, 384-386쪽.

15) 제3조(알선수재) 공무원의 직무에 속한 사항의 알선에 관하여 금품이나 이익을 수수 · 요구 또는 약속한 사람은 5년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.

요구 또는 약속한 경우도 포함하기 때문이다. 이 경우 수뢰액이 3천만원 미만이라면 법정형이 상대적으로 낮은 특가법 제3조가 적용되어 5년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처하게 되고,[16] 형법 제132조는 적용되지 않는다. 수뢰액이 3천만원 이상이 되면 특가법 제2조가 적용되어 법정형이 근본적으로 가중된 5년 이상의 유기징역에 처하게 된다.[17]

특경법 역시 형법상 알선수재의 범위를 확대하고 있다. 즉 '특경법' 제7조(알선수재의 죄)는 "금융기관의 임직원의 직무에 속한 사항의 알선에 관하여 금품, 기타 이익을 수수, 요구 또는 약속한 자 또는 제3자에게 이를 공여하게 하거나 공여하게 할 것을 요구 또는 약속한 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다."고 규정하고 있다. 알선수재죄의 경우는 행위주체가 공무원에 국한되지 않고, 공무원의 지위 또는 기타 지위를 이용할 것을 요하지도 않는다. 다만 제3자에게 금품을 공여하여도 성립된다는 점에서 형법 제132조의 알선수뢰죄나 특가법 제3조의 알선수재죄와 구별된다. 이와 같이 '공무원의 직무에 속하는 사항의 알선'(특경법), '금융기관 임직원의 직무에 속한 사항의 알선'(특경법)을 대상으로 한 뇌물범죄에 대하여 공무원에 한정하지 않고 비신분자에게도 그 적용을 확대하고 있다.

2. 부패범죄에 관한 특별법[18]

(1) 부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률

한국에서는 2001년 제정된 부패방지법에 근거하여 2002년 '부패방지위원회'가 설치되었고, 이 위원회는 2005년, '국가청렴위원회'로 그 명칭을 변경하였다. 이 후 2008년 2월, 이명박 정부의 출범과 함께 '부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운

16) 특가법 제2조 제1항 제3호 참조.

17) 제2조(뇌물죄의 가중처벌) ①「형법」 제129조·제130조 또는 제132조에 규정된 죄를 범한 사람은 그 수수(수수)·요구 또는 약속한 뇌물의 가액(이하 이 조에서 '수뢰액'이라 한다)에 따라 다음 각 호와 같이 가중처벌한다. 1. 수뢰액이 1억원 이상인 경우에는 무기 또는 10년 이상의 징역에 처한다. 2. 수뢰액이 5천만원 이상 1억원 미만인 경우에는 7년 이상의 유기징역에 처한다. 3. 수뢰액이 3천만원 이상 5천만원 미만인 경우에는 5년 이상의 유기징역에 처한다.

18) 박봉진, 앞의 논문, 386-388쪽.

영에 관한 법률'(이하 '부패방지권익위법'이라 함)에 의거하여 부패방지는 '국민권익위원회'의 소관업무로 통합되었는데, 과거 국가청렴위원회를 비롯해 국민고충처리위원회와 국무총리행정심판위원회가 담당해왔던 기능들을 그대로 수행하고 있다. 그러나 공직부패를 감시하고 내부공익제보자를 보호하는 업무의 담당기관이 그 소속을 대통령에서 국무총리로 변경하게 됨으로써 그 위상은 현저하게 낮아지게 되어 위원회의 독립성은 매우 취약하게 되었다.[19]

부패방지권익위법 제7조의2(공직자의 업무상 비밀이용 금지)는 "공직자는 업무처리 중 알게 된 비밀을 이용하여 재물 또는 재산상의 이익을 취득하거나 제3자로 하여금 취득하게 하여서는 아니 된다."고 명시하고 있고, 이를 위반한 경우 "7년 이하의 징역 또는 7천만원 이하의 벌금에 처하고, 아울러 징역과 벌금은 이를 병과할 수 있도록" 규정하고 있다.[20]

또한 동법 제46조 제1항은 "권익위원회는 고충민원에 대한 조사결과 처분 등이 위법 부당하다고 인정할 만한 상당한 이유가 있는 경우에는 관계 행정기관 등의 장에게 적절한 시정을 권고할 수 있다."고 규정하고 있다. 이에 따라 권익위원회는 의견표명을 통하여 국민의 고충민원을 인용할 수 있으므로 행정기관의 처분 등이 위법 부당하다고 인정할 만한 상당한 이유가 없도록 사전 예방조치를 취하게 함으로써 공무원의 부패행위방지에 다소나마 기여하고 있다.[21]

⑵ 공직자윤리법

대통령령이 규정하고 있는 범위의 직급이나 직무분야에 해당하는 공무원과 공직유관단체 임직원에 대해서는 퇴직일부터 2년의 기간 동안 자신이 퇴직하기 직전 5년 동안 소속되어 있었던 부서에서 취급한 것과 밀접한 업무관련성이 있는 사기업

19) 김형성, "부패방지법의 문제점과 개선방안", 성균관법학 제24권 제2호, 성균관대 법학연구소, 2012, 126쪽 이하.

20) 부패방지권익위법 제86조(업무상 비밀이용의 죄) 참조. 동조는 제2항에서 "제7조의2의 죄를 범한 자 또는 그 정을 아는 제3자가 제1항의 죄로 인하여 취득한 재물 또는 재산상의 이익은 이를 몰수 또는 추징한다."고 기술하고 있다.

21) 김서기, "부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률 제46조에 관한 해석론", 성균관법학 제24권 제2호, 성균관대 법학연구소, 2012, 196-197쪽.

체 등에 취업할 수 없도록 되어 있다. 그러나 해당 공무원을 관할하는 공직자윤리위원회가 승인을 한 경우에는 이러한 재취업의 제한을 받지 않는데,[22] 이와 같이 헌법상 보장된 직업선택의 자유를 제한하는 퇴직공직자에 대한 취업제한조치는 해당 공무원이 퇴직하게 된 원인을 특별히 문제 삼는 것이 아니라 퇴직하기 전이라도 그가 공직에 있으면서 발생할 수 있는 부패를 사전방지하고 퇴직 이후에 발생할 수 있는 공직과의 부패연관성을 사전에 차단하려는 데에 주요한 의미가 있다. 다만 퇴직공무원의 취업제한은 직업선택의 자유를 보장한 헌법상 기본권의 제한에 해당될 수 있으나 이와 같은 직업선택의 제한은 공익보호와 비교형량할 때 전관예우에 의한 고위공직자의 사적 취득이 지나치게 크다는 점에서 정당화될 것이다. 따라서 퇴직공직자의 업무와 밀접한 관련성 있는 영리기업체에의 취업을 제한하고 비리를 저지른 비리공직자가 공직에서 물러난 후 그 직무와 관련성이 있는 기업체에 재취업을 하는 것을 제한하는 것은 정당해 보인다.[23]

(3) 공무원범죄에 관한 몰수특례법

공무원들이 부정부패를 저지르게 되는 근원적 요인을 제거하고 깨끗한 공직풍토를 조성하고자 1995년 제정된 공무원범죄에 관한 몰수특례법(이하 '공무원범죄몰수법'이라 함)에서 정의하고 있는 '특정공무원범죄'란 형법에 규정된 공무원의 뇌물죄와 회계관리직원에 의한 국고의 횡령죄 및 배임죄, '특정범죄가중법'에 규정된 뇌물죄와 국고손실죄가 해당한다. 그리고 특정공무원이 공직과 관련된 범죄를 저지른 후 취득한 재산으로 그 가액이 취득 당시의 상황(재산운용 또는 법령에 따른 지급금 수령) 등에 비추어 현저하게 고액이고, 취득재산이 불법수익 금액 및 재산 취득시기 등 모든 사정에 비추어 불법수익으로 형성한 것이라고 볼 수 있을 만큼 상당한 개연성이 있는 경우라면 검사의 입증을 완화하기 위하여 불법수익을 그 재산취득에 사용된 것으로 인정할 수 있도록 하고 있다.[24]

---

22) 공직자윤리법 제17조 제1항에 의한 퇴직공직자의 관련 사기업체 등 취업제한.

23) 김형성, "부패방지법의 문제점과 개선방안", 성균관법학 제24권 제2호, 성균관대 법학연구소, 2012, 136쪽.

24) 공무원범죄몰수법 제7조(불법재산의 증명).

그런데 2013년 법률 개정을 통하여 몰수보전명령 이전 강제경매 또는 강제집행 등 민사절차에 따라 압류된 재산은 몰수재판을 할 수 없도록 하고, 공무원범죄에 관하여 불법재산 등에 대한 추징(제9조의2)에 있어서 범인을 제외한 제3자가 그 정황을 알면서도 이를 취득한 경우 그 재산과 그로부터 유래된 재산은 불법한 것이므로 몰수할 수 있도록 하였다. 또한 몰수·추징 집행을 위한 검사처분(제9조의3)에서 몰수·추징의 집행과정에서 검사가 필요하다고 판단할 경우 관계인에 대한 출석요구, 과세정보에 대한 제공 요청, 금융거래 정보에 대한 제공 요청 및 압수·수색 영장을 청구할 수 있게 하였으며, 특정공무원범죄에 있어서 몰수·추징의 시효(제9조의4)를 10년으로 하고 있다.

Ⅳ. 부정청탁금지 및 금품 등 수수의 금지에 관한 법률

1. 제정과정과 그 목적

한국에서 부패문제를 구악의 대상으로 파악하고, 이를 척결하려는 국가차원의 노력이 오래 전부터 지속되어 왔음은 이미 위에서 언급한 바 있으나 공직자가 연루된 부정부패와 비리사건이 끊이지 않고 있어서 국민들로부터 공직에 대한 신뢰성과 공직자에 대한 청렴성이 의심을 받게 되는 상황에 직면해 있다. 그 결과로 한국의 국가청렴도는 낮은 수준에서 헤어나지 못하고 있고, 이는 공정한 선진 일류국가로의 진입을 가로막는 최대의 장애요인으로 지목되고 있다.

이와 같은 문제를 효과적으로 극복하기 위한 강력한 제도적 장치가 요구되는 상황에서 부정청탁 및 금품 등 수수의 금지에 관한 법률(이하 '부정청탁금지법'이라 함)의 입안은 2011년 6월, 당시 국민권익위원장이었던 김영란 전 대법관에 의해 처음으로 제안되었다. 이 법안은 이듬해 8월, 국민권익위원회가 입법예고하였고, 2년 7개월 만인 2015년 3월 27일 제정되었으며, 1년 6개월의 유예기간을 거쳐 2016년 9월 28월부터 시행될 예정이다.

2. 적용 대상기관

이 법률의 적용을 받게 될 대상기관은 헌법기관, 중앙행정기관, 지방자치단체, 시·도 교육청, 공직유관단체 등 모든 공공기관, 각급 학교, 사립학교법에 따른 학교법인, 언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률 제2조 제12호에 따른 언론사[25] 등이 다.

3. 적용대상자

부정청탁금지법에 따라 2016년 1월부터 공직자뿐만 아니라 기자 등 언론사 종사자, 사립학교와 유치원의 임직원, 사학재단 이사장과 이사이 직무 관련성이나 대가성에 상관없이 100만원을 넘는 금품 또는 향응을 받으면 처벌을 받게 된다. 이 법률의 적용대상은 공직자 등 해당 본인뿐만 아니라 이들의 배우자까지 포함시켰다. 이로 인해 법 적용대상은 300만명 정도로 추산되고 있으며, 이는 한국의 국민 전체 인구가 약5천만명이라는 점을 감안하면 매우 파격적인 적용범위라고 할 수 있다.

적용대상범위는 다음과 같다.

① 공직자 등: 국가·지방공무원, 공직유관단체·공공기관의 장과 임직원, 각급 학교의 장과 교직원 및 학교법인의 임직원, 언론사의 대표자와 그 임직원

② 공직자 등의 배우자

③ 공무수행 사인(私人): 공공기관의 의사결정 등에 참여하는 민간인[26]

④ 일반국민: 공직자등(배우자 포함)에게 부정청탁을 하거나 수수금지 금품 등을 제공한 민간인

---

25) 언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률 제2조(정의) 12. '언론사'란 방송사업자, 신문사업자, 잡지 등 정기간행물사업자, 뉴스 통신사업자 및 인터넷신문사업자를 말한다.

26) ※ 공무수행사인의 유형(4개)
- 각종 위원회에 참여하는 민간위원
- 공공기관의 업무를 위임·위탁받은 자
- 공공기관에 파견 근무하는 민간인
- 심의·평가업무를 담당하는 외부 전문가 등

4. 부정청탁 행위유형(제5조 제1항)

공직자 등은 부정청탁금지법에서 규정한 15가지 유형(인·허가, 처벌 감경, 인사·계약, 직무상 비밀 누설, 평가, 감사·단속, 징병검사 등)의 부정청탁을 받아 직무를 수행할 경우 처벌을 받게 된다. 다만 공개적으로 공직자에게 특정행위를 요구하거나 정당과 시민단체 등이 공익 목적으로 의견을 제안 및 건의하는 등 8개 예외사유에 해당되면 부정청탁으로 처벌받지 않는다.

〈표 13〉 부정청탁 금지행위 유형

〈부정청탁 금지 규정 (제5조 제1항)〉

제5조(부정청탁 금지) ① 누구든지 직접 또는 제3자를 통하여 직무를 수행하는 공직자등에게 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 부정청탁을 해서는 아니 된다.

1. 인가·허가·면허·특허·승인·검사·검정·시험·인증·확인 등 법령(조례·규칙을 포함한다. 이하 같다)에서 일정한 요건을 정하여 놓고 직무관련자로부터 신청을 받아 처리하는 직무에 대해 법령·기준을 위반하여 처리하도록 하는 행위
2. 인가 또는 허가의 취소·조세·부담금·과태료·과징금·이행강제금·범칙금·징계 등 각종 행정처분 또는 형벌부과에 관하여 법령을 위반하여 감경·면제하도록 하는 행위
3. 채용·승진·전보 등 공직자등의 인사에 관하여 법령을 위반하여 개입하거나 영향을 미치도록 하는 행위
4. 법령을 위반하여 각종 심의·의결·조정 위원회의 위원, 공공기관이 주관하는 시험·선발위원 등 공공기관의 의사결정에 관여하는 직위에 선정 또는 탈락되도록 하는 행위
5. 공공기관이 주관하는 각종 수상·포상·우수기관 선정 또는 우수자 선발에 관하여 법령을 위반하여 특정 개인·단체·법인이 선정 또는 탈락되도록 하는 행위
6. 입찰·경매·개발·시험·특허·군사·과세 등에 관한 직무상 비밀을 법령을 위반하여 누설하도록 하는 행위
7. 계약 관련 법령을 위반하여 특정 개인·단체·법인이 계약의 당사자로 선정 또는 탈락되도록 하는 행위
8. 보조금·장려금·출연금·출자금·교부금·기금 등의 업무에 관하여 법령을 위반하여 특정 개인·단체·법인에 배정·지원하거나 투자·예치·대여·출연·출자하도록 개입하거나 영향을 미치도록 하는 행위
9. 공공기관이 생산·공급·관리하는 재화 및 용역을 특정 개인·단체·법인에게 법령에서 정하는 가격 또는 정상적인 거래관행에서 벗어나 매각·교환·사용·수익·점유하도록 하는 행위
10. 각급 학교의 입학·성적·수행평가 등의 업무에 관하여 법령을 위반하여 처리·조작하도록 하는 행위
11. 징병검사·부대 배속·보직 부여 등 병역 관련 업무에 관하여 법령을 위반하여 처리하도록 하는 행위
12. 공공기관이 실시하는 각종 평가·판정 업무에 관하여 법령을 위반하여 평가 또는 판정하게 하거나 결과를 조작하도록 하는 행위
13. 법령을 위반하여 행정지도·단속·감사·조사 대상에서 특정 개인·단체·법인이 선정·배제되도록 하거나 행정지도·단속·감사·조사의 결과를 조작하거나 또는 그 위법사항을 묵인하게 하는 행위
14. 사건의 수사·재판·심판·결정·조정·중재·화해 또는 이에 준하는 업무를 법령을 위반하여 처리하도록 하는 행위
15. 제1호부터 제14호까지의 부정청탁의 대상이 되는 업무에 관하여 공직자등이 법령에 따라 부여받은 지위·권한을 벗어나 행사하거나 권한에 속하지 아니한 사항을 행사하도록 하는 행위

〈표 13〉의 계속

〈부정청탁 금지 규정 (제5조 제1항)〉

② 제1항에도 불구하고 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 이 법을 적용하지 아니한다.
1. 청원법, 민원사무 처리에 관한 법률, 행정절차법, 국회법 및 그 밖의 다른 법령·기준(제2조제1호 나목부터 마목까지의 공공기관의 규정·사규·기준을 포함한다. 이하 같다)에서 정하는 절차·방법에 따라 권리침해의 구제·해결을 요구하거나 그와 관련된 법령·기준의 제정·개정·폐지를 제안·건의하는 등 특정한 행위를 요구하는 행위
2. 공개적으로 공직자등에게 특정한 행위를 요구하는 행위
3. 선출직 공직자·정당·시민단체 등이 공익적인 목적으로 제3자의 고충민원을 전달하거나 법령·기준의 제정·개정·폐지 또는 정책·사업·제도 및 그 운영의 개선 등에 관하여 제안·건의하는 행위
4. 공공기관에 직무를 법정기한 안에 처리해 줄 것을 신청·요구하거나 그 진행상황·조치결과 등에 대하여 확인·문의 등을 하는 행위
5. 직무 또는 법률관계에 관한 확인·증명 등을 신청·요구하는 행위
6. 질의 또는 상담형식을 통하여 직무에 관한 법령·제도·절차 등에 대하여 설명이나 해석을 요구하는 행위
7. 그 밖에 사회상규에 위배되지 아니하는 것으로 인정되는 행위

5. 위반시 제재

법적용 대상자들이 부정청탁에 따라 직무를 수행할 경우 2년 이하의 징역이나 2천만원 이하의 벌금에 처하게 된다. 1회 100만원(연 300만원)을 초과하는 금품을 수수하면 처벌(3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금)을 받게 된다. 다만 100만원 이하의 금품을 수수했을 경우에는 직무관련성이 있을 때에만 금품가액의 2배~5배 이하의 과태료를 부과하도록 했는데, 이 경우에도 한 명이 연간 300만원을 넘게 금품을 수수하면 처벌이 가능하다. 가족의 경우는 배우자가 공직자 등의 직무와 관련해 금품을 받았을 때에만 처벌대상으로 규정하고 있다. 액수 적용은 공직자 등의 경우와 동일하지만 이 경우에도 처벌대상은 가족이 아니라 공직자 등의 본인에 한정된다. 또한 공직자 등이 직무와 관련하여 그 배우자가 100만원이 넘는 금품을 받은 사실을 알고도 신고하지 않으면 처벌받게 된다. 청탁유형 및 위반행위와 관련된 제제 수위는 아래의 <표 14> 및 <표 15>와 같다.

〈표 14〉 청탁유형에 따른 제재 수위

구성요건			제재수준
행위주체		유형	
이해당사자		이해당사자가 직접 부정청탁을 한 경우	제재 없음
		제3자를 통하여 부정청탁을 한 경우	1천만원 이하 과태료
제3자	사인	제3자를 위해 부정청탁을 한 경우	2천만원 이하 과태료
	공직자 등	제3자를 위해 부정청탁을 한 경우	3천만원 이하 과태료
공직자		부정청탁에 따라 직무 처리	2년 이하 징역 또는 2천만원 이하 벌금

〈표 15〉 위반행위와 제재수위

유형	위반행위	제재수준
부정청탁 금지	공직자에게 직접 부정청탁을 한 이해당사자	제재 없음
	공직자에게 제3자를 통해 부정청탁을 한 이해당사자	1천만원 이하 과태료
	제3자를 위하여 공직자에게 부정청탁을 한 자(공직자 제외)	2천만원 이하 과태료
	제3자를 위하여 다른 공직자에게 부정청탁을 한 공직자	3천만원 이하 과태료
	부정청탁에 따라 직무를 수행한 공직자	2년 이하 징역, 2천만원 이하 벌금
금품 수수 금지	동일인으로부터 직무관련 및 명목 여하를 불문하고 1회 1백만원 또는 매 회계연도 3백만원을 초과하는 금품 등을 수수한 공직자 – 배우자가 수수한 금품 등을 신고하지 않은 공직자 – 금품 등을 공직자 또는 배우자에게 제공한 자	3년 이하 징역, 3천만원 이하 벌금
	직무와 관련하여 대가성 여부를 불문하고 1백만원 이하 금품 등을 수수한 공직자 – 배우자가 수수한 금품 등을 신고하지 않은 공직자 – 금품 등을 공직자 또는 배우자에게 제공한 자	수수금액 2배 이상 5배 이하 과태료
	기준초과 강의 사례금을 수수한 공직자	500만원 이하 과태료

6. 예외적으로 허용되는 금품 등(제8조 제3항)

이 법률 제8조 제2항은 채무의 이행 등과 같이 금품이 예외적으로 허용되는 경우를 다음과 같이 열거하고 있다.

〈예외적으로 허용되는 금품 등(제8조 제3항)〉

1. 공공기관이 소속 공직자등이나 파견 공직자등에게 지급하거나 상급 공직자등이 위로·격려·포상 등의 목적으로 하급 공직자등에게 제공하는 금품 등
2. 원활한 직무수행, 사교·의례 또는 부조의 목적으로 제공되는 음식물·경조사비·선물 등으로서 대통령령으로 정하는 가액 범위 안의 금품 등
3. 사적 거래(증여는 제외한다)로 인한 채무의 이행 등 정당한 권원(權原)에 의하여 제공되는 금품 등
4. 공직자등의 친족(민법 제777조에 따른 친족을 말한다)이 제공하는 금품 등
5. 공직자등과 관련된 직원상조회·동호인회, 동창회, 향우회, 친목회, 종교단체, 사회단체 등이 정하는 기준에 따라 구성원에게 제공하는 금품 등 및 그 소속 구성원 등 공직자등과 특별히 장기적·지속적인 친분관계를 맺고 있는 자가 질병·재난 등으로 어려운 처지에 있는 공직자등에게 제공하는 금품 등
6. 공직자등의 직무와 관련된 공식적인 행사에서 주최자가 참석자에게 통상적인 범위에서 일률적으로 제공하는 교통, 숙박, 음식물 등의 금품 등
7. 불특정 다수인에게 배포하기 위한 기념품 또는 홍보용품 등이나 경연·추첨을 통하여 받는 보상 또는 상품 등
8. 그 밖에 다른 법령·기준 또는 사회상규(社會常規)에 따라 허용되는 금품 등

Ⅴ. 결론

한국에서도 부패는 건전한 사회의 형성을 방해하는 주범으로 인식되고 있고, 이에 대한 법적 대책이 최근에 더욱 강화되었다. 내년부터 이른바 '김영란법'으로 명명된 부정청탁금지법이 시행되는데, 이에 의하면 뇌물 등 금품제공행위의 대가성이 인정될 경우라야 비로소 처벌되던 것이 대가성의 관계가 없어도 일정한 금액을 초과하면 처벌할 수 있게 되었다. 이런 점에서 부패범죄의 원천이라고 할 수 있는 뇌물 등의 금품제공행위는 내년부터는 상당부분 억제될 것으로 보인다. 그러나 이와 같은 대책이 실효성을 거두려면 다음과 같은 몇 가지의 변화가 있어야 할 것이다.

첫째, 한국은 700여개 이상의 행정관련 법률을 갖고 있으며, 이들 법률에는 거의 빠짐없이 위반사항에 대한 형사적인 처벌법규를 담고 있다. 따라서 형사처벌을 면

하려는 행정법위반자는 공무원 등에게 뇌물이나 금품 등을 제공하는 부정한 행위를 일삼게 된다. 이로 인하여 부패범죄는 쉽게 유발될 수 있다. 이러한 점에서 해당 행정법규에 관하여 불필요한 처벌법규를 과감히 철폐해야 한다. 아울러 행정법상 관련법규에 관한 기준을 명확히 하고, 해석에 대한 재량의 여지를 없애는 방향으로 법규에 대한 재정비가 시급하다. 부패범죄에 대책은 처벌위주의 통제프로그램보다 부패를 유발하는 제도를 억제하는 방향으로 전환되어야 한다.

둘째, 한국에서는 부패한 재벌이나 권력자에 대한 처벌이 엄하지 않다. 왜냐하면 한국은 매몰차고 형식적인 비난보다는 감성적 정(情)을 중시하는 사회이기 때문이다. 이런 이유로 한국인은 공직자 등에 대한 비난을 비교적 삼간다. 법원도 부패공무원에 대한 처벌을 일반인과 동일한 잣대로 처벌하지 않는다. 그러므로 모든 부패범죄는 그 주체가 누구이던 지를 불문하고 공정하고 엄격한 기준에 따라 일관된 사법처리가 가능할 수 있어야 한다. 이를 위해서 시민의식의 전환과 함께 규범의식이 강화되도록 노력해야 한다.

셋째, 이와 함께 “법인은 형사처벌의 대상에서 제외되고, 인간만이 형벌에 대한 책임의 주체에 국한된다.”라는 사고방식이 변화되어야 한다. 법은 당위규범이자 가치규범이다. 우리는 사회적으로 용납할 수 없는 법익을 침해하는 모든 활동주체, 예컨대 법인에 대해서도 형벌에 의한 규범통제를 가할 수 있으며, 법률의 이름으로 그들에 대한 처벌의 결단을 내릴 수 있어야 한다. 형벌의 대상이 될 수 있는 행위주체는 범죄행위를 계획하고, 실현하여 우리의 삶을 본질적으로 침해할 수 있는 일체의 활동주체이면 충분하며, 범죄주체를 오직 인간으로만 국한해야 할 하등의 이유는 없다. 그럼에도 불구하고 현행 법률은 법인을 형사책임의 주체가 될 수 없다고 파악한다. 그 결과로 기업범죄의 경우 어느 행위에 개입한 임직원 개인에 대해서만 형사책임을 묻는 선에서 마무리되고, 법인은 처벌에서 제외되면서도 뇌물 등 부정한 방법으로 얻은 혜택을 향유한다. 이러한 결과는 잘못된 것이다. 부패범죄로 대부분의 혜택을 얻는 법인에 대한 처벌은 부패범죄의 예방을 위해 불가피해 보인다.

넷째, 한국형법 제53조는 합리적인 기준이나 근거가 없어도 법관에게 피고인에 대한 형벌의 정도를 재량으로 하한의 2분의 1까지 감할 수 있도록 하고 있다. 이는 오랫동안 일본식민지의 영향을 받았고, 국왕은 죄를 범할 수 없다는 일본의 형법사

상을 우리 형법에서 은연중에 받아들였기 때문으로 보인다. 그 결과로 한국형법은 법관의 작량감경, 즉 법관의 자유재량에 의한 처벌의 왜곡을 양산할 수 있는 근거가 되었다. 또한 한국형법은 법관에 의한 사실관계의 왜곡이나 법률의 해석적용에 관한 적극적 왜곡행위조차 외국과 달리 아무런 처벌규정을 갖고 있지 않다. 이런 이유에서인지 우리사회는 전관예우가 심하며, 이는 부패의 결정적 원인으로 작용한다. 따라서 부패범죄를 적극적으로 방지하기 위해서는 우리는 법관들의 부당한 사법왜곡행위에 대해 처벌할 수 있도록 해야 한다.

참고문헌

김서기, “부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률 제46조에 관한 해석론”, 성균관법학 제24권 제2호, 성균관대 법학연구소, 2012

김재민, “공직자 부패 문제에 대한 피해자학적 접근”, 피해자학연구 제20집 제1호, 한국피해자학회, 2012

김형성, “부패방지법의 문제점과 개선방안”, 성균관법학 제24권 제2호, 성균관대 법학연구소, 2012

박봉진, “공무원뇌물범죄와 대응방안”, 법학연구 제51권, 한국법학회

신봉호, “부패이론과 부패방지대책, 한국의 부패와 반부패정책”, 경상대 사회과학연구소, 2000

최석윤, “부패범죄의 원인과 대책”, 비교형사법연구, 13권 제2호, 한국비교형사법학회, 2011

국민권익위원회, 2014년 국민권익백서

대판 2009.10.29. 선고 2009도7569 판결

대판 2007.11.30. 선고 2007도6556 판결

대판 2007.4.27. 선고 2007도1038 판결

Anti-Corruption Policy in Korea

Hoh Iltae*

The corruption offense is a cancer hindering the establishment of a sound society. The Korean government, therefore, identifies the issue of corruption as the biggest impediment that prevents the society from building strong communities, and attaches great importance to their projects against corruption. Anti-corruption campaigns pave the way for the reforms of our society and realize social justice and the rule of law.

As the issue of corruption can damage social justice and sustainable development, it has become a matter of priority for the existence of a nation. The measures to deal with this issue have been discussed at the national level and an agreement has been made among international community that the matter is not a problem confined to individual countries; a coordinated response among the countries is essential owing to the emergence of multinational corporations and the enlargement of organized crimes around the globe.

Consequently, the United Nations has sought for solutions to address the issue of corruption with relevant international law and the United Nations Convention against Corruption was finally made in 2003.

Republic of Korea actively has participated in the Convention scheme and enacted the Anti-Corruption Act in 2001. In 2008, the “Act on Anti-corruption and the Establishment and Operation of the Anti-corruption and Civil Rights Commission” was enacted to prevent corruption more thoroughly and promote civil rights. The Anti-Corruption and Civil Rights Commission (ACRC) now works as a representative state agency against the issue of corruption based upon

* Professor, Dong-A Law School.

the 2008 Act.

According to the Corruption Perceptions Index (CPI) from Transparency International which measures national transparency, the Republic of Korea was rated at 5.5 points out of possible 10. In 2009 and 2010, South Korea was ranked No.39 in the list. Korea also ranked respectively 43th in 2011, 45th in 2012, and 46th in 2013. Despite the slight improvement in the ranking in 2014, the level of national integrity in Korea is still very low compared to the large size of the Korean economy. That implies government policies on the issues of corruption have not worked well despite its efforts to fight against corruption. Recently, due to awareness-raising activities regarding the elimination of corruption, the "Anti-Bribery and Unjust Solicitation Act" was enacted by the National Assembly in March 2015.

The implementation of "the Anti-Bribery and Unjust Solicitation Act" next year, in 2016 is a case in point. Under the current law, only crimes where there is any relation to reciprocity are subject to punishment. With the introduction of the new law, irrespective of whether there is any relation to reciprocity, offering unjust solicitation or money and other valuables shall be subject to punishment when the amount of bribe exceeds a certain amount. This will significantly limit the acts of giving money and goods including bribe, the root of corruption crimes. Still, for a practical and effective implementation, the followings are demanded.

First, a radical change and abolition of unnecessary laws are required. There are more than 700 administrative laws, almost all of which provide penal provisions for acts of violation. The authorities in charge of such punishments have a huge leeway. Ironically, this led the Korean society to become prone to corruption crimes, as offenders frequently provide bribe or money and goods to public officials to avoid punishment. For this reason, unnecessary penal regulations should be abolished, while amending related laws and regulations to

curtail the authorities' leeway and limit the discretion in legal interpretation. In addition, institutional change is desirable. Instead of measures to control corruption through punishments, the Korean government can provide a sound working environment for public officials by amending the laws which often lead to corruption.

Second, a change of awareness and value sets towards corruption is needed. Conventionally, the Korean society attached emotions and personal feelings when handling certain matters, instead of making logical judgments. Amid such cultural background, denunciation of public officials has largely been avoided, unless they were involved in serious offenses. Moreover, the court does not punish corrupt public officials with the same strict standards and rules applied to non-public officials. In order to penalize and process corruption crime in a consistent manner, while conforming to a fair and strict judicial system, Koreans need to change their attitude to promote respect of the rule of law. And for practical and effective prevention of corruption crimes, the intentional misinterpretation of the laws and regulations by the judicial authorities should be punished, thereby enabling Koreans to trust the role and power of the judicial authorities and bodies, which in turn will eradicate corruption in the Korean society.

❖ Keyword: The corruption offense, Anti-corruption, Anti-Bribery and Unjust Solicitation Act, the United Nations Convention against Corruption, the Corruption Perceptions Index

투고일 : 8월 29일 / 심사일 : 9월 21일 / 게재확정일: 9월 21일

형사정책연구 Korean Criminological Review
제26권 제3호(통권 제103호, 2015 · 가을)

대학생의 사이버불링 원인에 관한 연구:
스마트폰의 세 이용환경으로 문자, SNS, 인터넷접속의 비교

이 성 식* · 전 신 현**

국 ▌문 ▌요 ▌약

이 연구는 대학생의 사이버불링의 원인을 설명함에 있어 기존의 주요 요인들로 차별접촉, 일상긴장, 그리고 낮은 자기통제력의 영향력을 살펴보았다. 이 연구는 그 요인들의 영향력을 살펴봄에 있어 무엇보다도 스마트폰 이용환경으로 문자, SNS, 인터넷접속의 세 경우별로 그들 영향력이 상이한지를 알아보았다. 서울시 대학생 762명 대상의 조사에서 스마트폰 이용자 672명을 대상으로 분석한 결과에서는 문자, SNS, 인터넷접속 모두의 경우에서 스마트폰 이용상 사이버불링자와의 차별접촉이 가장 중요한 설명요인인 것을 제시했다. 그러나 현실에서의 법위반 친구와의 차별접촉 요인은 SNS 이용의 경우에서만 유의미하여 차이를 보였다. 일상긴장의 요인들은 대체로 그 설명력이 낮았지만 학업긴장이 문자의 경우에서 그 영향력이 상대적으로 높았고, 낮은 자기통제력의 경우는 문자와 인터넷접속에서는 유의미하지 않았던 반면 SNS에서는 유의미했다. 본 연구결과는 본 연구의 예측과 일치하지 않는 부분도 있었지만 어느 정도 세 이용환경별로 사이버불링의 원인이 다르게 작동할 수 있다는 것을 제시해 큰 틀에서는 어느 정도 예측이 증명되었다. 사이버불링의 원인이 단순한 문자나 SNS이용, 그리고 인터넷접속에 따라 왜 다른지를 논의했다.

❖ 주제어: 사이버불링, 스마트폰, 문자, SNS, 인터넷, 차별접촉

* 숭실대학교 정보사회학과 교수
** 고려사이버대학교 청소년학과 교수

Ⅰ. 서 론

근간에 국내에서 관심을 갖는 연구는 사이버불링에 관한 주제이다. 사이버불링(cyber-bullying)이란 사이버공간에서 사이버매체를 통한 괴롭힘 혹은 폭력행위를 말한다. 그동안 국내 학자들의 경우 사이버언어폭력 연구(이성식, 2006)에서부터 사이버폭력(성동규외, 2006; 김경은·윤혜미, 2012), 사이버집단괴롭힘(전신현·이성식, 2012), 사이버불링(김봉섭, 2013; 남상인·권남희, 2013; 조윤오, 2013) 등 다양한 명칭으로 그 원인에 대해 연구되어 왔다. 통상 사이버불링이라 할 때에는 본래의 불링의 좁은 의미로 다수가 특정인을 괴롭히는 집단괴롭힘으로 볼 수 있지만 그 이외에 소위 우리가 사이버폭력이라 일컫는 많은 행위를 포괄하는 것이 일반적이다. 즉 정보통신망을 통해 부호, 문언, 음향, 화상 등을 통해 타인의 명예 혹은 권익을 침해하는 인격권 침해행위로 단순한 욕설과 모욕에서부터, 명예훼손, 스토킹 등을 포함하는데, 여기서는 사이버불링을 그와 같은 넓은 의미로 사용하고 그 원인을 살펴보려고 한다.

이 연구는 대학생들의 사이버불링의 원인을 모색해 보려고 한다. 앞서 제시한 기존 여러 국내연구들이나 최근의 국책기관의 한국인터넷진흥원(2013), 한국정보화진흥원(김봉섭, 2013), 한국청소년정책연구원(이창호, 2014), 한국형사정책연구원(이승현·노성호, 2014), 정보통신정책연구원(심홍진외., 2014)에서는 초, 중, 고등학생 청소년의 사이버불링에 주목했지 상대적으로 대학생 대상의 연구에는 소홀했는데, 대학생은 상대적으로 일탈의 가능성이 낮은 집단으로 평가되지만 실제로 20대가 인터넷이용율이나 사이버폭력 경험율이 높은 것으로 나타나(한국인터넷진흥원, 2013) 그 연구의 필요성이 높기 때문이다. 더구나 과거에는 인터넷 이용자중심의 인터넷 게시판 악성댓글과 같은 연구주제가 중심이었다면 이제는 스마트폰 이용자가 증가하고 있고 인터넷이용 뿐만 아니라 무엇보다 SNS나 카카오톡과 같은 모바일메신저의 이용상의 사이버불링이 증가하여 그 양상이 달라졌다고 볼 수 있는 점에서 이 연구는 대학생의 스마트폰 이용상의 사이버불링의 원인을 모색할 것이다.

그런데 이 연구가 무엇보다도 주목하는 것은 대학생 스마트폰 이용자의 사이버불링의 원인을 모색함에 있어 이용환경으로 단순한 문자, 소셜네트워크 서비스(SNS),

그리고 포털 등의 인터넷접속의 세 경우로 구분하여 분석하는 데 있다. 이는 이용환경에 따라 그 원인이 차별적으로 나타날 수 있을지를 살펴보고자 위함인데, 세 경우별로 이용자가 서로 아는 사이 혹은 익명의 관계인지가 다르고, 그리고 사이버불링의 유형과 형태가 다를 수 있어 그 원인도 다를 것이라는 점에 있다.

이처럼 이 연구는 대학생을 대상으로 스마트폰 이용환경을 위의 세 가지 경우로 구분하고 각각의 경우에서 사이버불링의 경험을 조사하고 그 원인파악을 위해 기존 연구들에서의 주요 요인들로 차별접촉, 일상긴장, 그리고 낮은 자기통제력을 적용함으로써 그 원인이 상이한지 여부를 살펴보려고 한다. 이와 같이 이 연구는 대학생 대상의 연구라는 점, 스마트폰 이용자 연구라는 점, 그리고 세 이용환경에 따른 원인분석이라는 점에서 기존 연구와 차별성을 가지며 그와 관련된 논의를 검토하고 경험연구를 통해 그 분석결과를 알아보고 그 결과가 함의하는 바가 무엇인지를 논의하려는 데에 목적을 갖는다.

Ⅱ. 사이버불링의 원인

1. 주요 요인들

가. 차별접촉

사이버불링의 원인은 무엇인가? 범죄원인 연구에서 기존 연구들에서 가장 중요한 원인 중 하나는 법위반자와의 차별접촉과 그로 인한 범죄학습이다. 차별접촉/사회학습이론에 따르면 비행친구나 위반자와 접촉하면 범죄를 학습하게 됨으로 범죄를 저지르게 된다고 보았는데(Akers, 1985; Warr and Stafford, 1991), 실제로 일상긴장이나 낮은 자기통제력의 사람도 결국 법위반자와 접촉하게 되고 그럼으로 범죄를 저지른다고 할 수 있다.

범죄를 학습할 수 있는 환경은 오프라인에서 뿐만 아니라 온라인에서도 가능하여 온라인 사이버범죄에서 위반자와의 차별접촉은 외국 연구에서도 주요 설명요인이 된다는 것을 밝히고 있으며(Skinner and Fream, 1997; Higgins et al., 2007), 국내에서

도 그 영향력을 제시하고 있다(이성식, 2011; 김경은, 2013; 남상인·권남희, 2013).

사이버불링 연구에서도 차별접촉은 주요 요인이 되어, 김경은(2013)은 사이버폭력 피해경험자가 비행친구와 사귀게 되고 그로 인한 비행친구와의 접촉이 사이버폭력 가해의 중요한 설명요인임을 제시했고, 남상인과 권남희(2013)는 사이버불링의 여러 요인들 중에서 비행친구의 수가 가장 중요한 예측요인임을 제시해 비행친구와 사귀어 그로 인해 폭력을 용인하고 도덕적 죄책감이 낮은 학생이 온오프라인에 상관없이 폭력을 저지르게 된다는 주장을 했다. 최근 카카오톡과 같은 모바일 인스턴트 메신저상의 사이버폭력 연구(심홍진외, 2014)에서도 사이버폭력 친구가 많을수록 폭력을 가하는 빈도가 높다는 것을 제시했다.

나. 일상긴장

긴장이론의 시각에서 보면 사이버불링은 일상생활에서 경험하는 긴장과 스트레스를 해소하고 화를 분출하기 위해 저지르게 된다고 볼 수 있다. Agnew(1992)는 일반긴장이론을 제시하면서 일상생활 영역에서의 긴장으로 목표달성의 실패, 긍정적 자극의 소멸, 부정적 자극의 발생이 부정적 감정을 야기함으로써 범죄의 원인으로 작용할 수 있다는 주장을 제시했고 이후 이러한 긴장이론의 논의는 어느 정도 지지를 받아 왔다(Agnew, 2001).

그러한 일상긴장은 오프라인에서와 마찬가지로 사이버범죄에도 잘 적용될 수 있는데, 오히려 현실 오프라인에서는 긴장이 있다고 해서 그것이 범죄로 표출될 가능성은 상대적으로 낮은 반면 온라인에서는 비대면 혹은 익명의 상황에서 아무 제약이나 제재없이 긴장을 쉽게 표출할 수 있어 주요 요인이 될 수 있다. 국내 연구로 홍영수와 김동기(2011)는 긴장과 스트레스, 자아존중감과 자기통제력 등의 요인들의 영향력을 비교했는데, 긴장과 스트레스의 영향이 가장 크다는 것을 제시했으며, 이성식과 전신현의 연구(2012)에서는 청소년대상 연구에서 학업긴장으로 인한 스트레스 해소가 사이버비행의 주요 원인이 된다는 결과를 제시했다.

사이버불링 연구로 중학생대상 인터넷게시판 악성댓글 연구에 따르면(이성식, 2009), 악성댓글 경험의 그 이유가 ‘상대방이 마음에 안 들어서’가 26.4%로 가장 높은 빈도를 차지했고, 그 다음으로 ‘스트레스 해소’가 12.9%, ‘내 주장에 반대하는

것이 기분 나빠서'가 11.5% 등으로 나타났는데, 어찌보면 이러한 동기이유는 긴장과 스트레스와 관련되는 것으로 사이버불링의 주요 원인 중 하나가 된다고 볼 수 있다. 외국의 대표적 연구로 Patchin과 Hinduja(2011)는 일상긴장과 그로 인한 화와 좌절감이 사이버불링의 주요 동기이자 원인이 된다는 것을 제시했다.

다. 낮은 자기통제력

개인적 특성에서 보면 사이버불링은 그것이 우발적 행동이라는 점에서 자기통제력이 낮거나 충동적인 사람들에 의해 비롯되는 것이라고 볼 수 있다. 사실 일반이론(Gottfredson and Hirschi, 1990)에서는 대부분의 범죄가 즉각적이면서도 충동적으로 발생한다고 보았고 어려서 형성된 낮은 자기통제력과 같은 개인성향이 폭력을 포함한 모든 범죄에서 가장 중요한 원인이 된다는 것을 제시했다.

기존 연구에서는 낮은 자기통제력은 오프라인 현실에서도 중요한 요인이었지만(Pratt and Cullen, 2000), 사이버범죄의 주요 원인이 된다는 결과를 제시하고 있다(Higgins, 2005; Buzzell et al., 2006; Malin and Fowers, 2009). 국내연구에서 정혜원(2010)은 청소년 패널데이터를 사용하여 전국 중학생을 대상으로 사이버비행의 원인을 일상긴장, 낮은 자기통제력, 인터넷이용시간 등 세 이론의 요인들을 검증했는데, 모든 요인이 중요하게 작용했지만 낮은 자기통제력이 가장 크게 사이버비행을 설명한다는 것을 제시했다.

사이버불링도 그러한 성향에 의해 설명될 수 있다는 연구결과가 꾸준히 제시되어 왔다. 즉 낮은 자기통제력의 성향의 사람들은 위와 같은 긴장 및 스트레스 등에서 자신을 통제하지 못하고 우발적으로 누군가에 폭력을 행사한다는 것이다. 이성식(2006)은 사이버폭력 연구에서 낮은 자기통제력이 다른 요인들보다도 오프라인 현실과 온라인 사이버폭력 모두에서 가장 큰 영향력을 갖는 주요 원인이 된다는 것을 제시했고, 최근 남상인과 권상희(2013)의 연구에서도 낮은 자기통제력은 사이버폭력의 중요한 원인임을 제시하였다.

2. 스마트폰 이용환경과 세 요인들의 작용

가. 스마트폰 이용환경에 따른 사이버불링의 형태

현실기반의 범죄학이론의 주요 요인인 위의 차별접촉, 일상긴장, 낮은 자기통제력은 기존 사이버불링 연구들에서도 주요 원인으로 제시되었지만 그와 같은 요인들은 모바일 스마트폰 환경에서는 더 더욱 중요한 요인이 될 수 있다. 기존 컴퓨터이용은 데스크탑 중심의 인터넷접속이 주요 용도였지만 스마트폰은 인터넷접속이외에 가까운 아는 친지와 연결과 소통이 주 기능이고, 또한 스마트폰은 휴대용기기로서 휴대하여 이동하면서 사용할 수 있는 특징이 있다. 휴대이동성을 특징으로 하기에 따로 일정한 공간에서 사용하는 것이 아니라 일상생활에서 자연스럽게 사용이 가능하게 된다. 기존 데스크탑 중심의 사이버 인터넷범죄에서는 사이버공간이 현실과 다른 가상공간으로 묘사되기도 하면서 그래서 기존 현실기반의 범죄원인들의 적용은 한계가 있고 새로운 원인의 모색이 필요하다는 주장도 제기되었다. 그러나 스마트폰 환경에서는 가까운 현실의 아는 사람과 접촉한다는 점에서 뿐만 아니라 서로 모르는 사이의 인터넷접속에서도 휴대이동성으로 일상생활을 하면서 자연스럽게 사용한다는 점에서 기존 현실기반 범죄원인들이 잘 적용될 수 있을 것이라고 볼 수 있다(이성식, 2014). 이처럼 스마트폰 환경의 사이버불링에서는 차별접촉, 일상긴장, 낮은 자기통제력이 주요 원인으로 작용할 수 있다.

그런데 스마트폰 이용환경을 단순한 문자, 소셜네트워크 서비스(SNS), 그리고 인터넷접속의 경우로 구분해 볼 때 위의 세 요인들은 차별적으로 나타날 수 있다. 세 이용환경의 경우에 있어서는 이용자가 서로 아는 사이인지 혹은 익명의 관계에서 차이가 있다. 단순한 문자의 경우는 서로 아는 가까운 친지사이에서 사용된다. 반면 인터넷접속의 경우는 물론 아는 사이도 있지만 확장된 네트워크속에 서로 모르는 익명의 사이인 경우가 많다. SNS의 경우는 페이스북과 같이 대체로 서로 아는 사이에서도 교류를 하지만 모르는 사이인 경우도 있고 트위터인 경우는 모르는 사이가 더 많듯이 문자와 인터넷의 중간 형태라 할 수 있다. 따라서 이 세 경우 그 원인이 다를지를 살펴볼 필요가 있다.

위의 세 경우에 있어서는 사이버불링의 유형과 형태도 다를 수 있다. 서로 아는

사이의 문자의 경우는 물론 심각한 폭력도 발생할 수 있지만 대부분 일상대화속의 가벼운 욕설의 경우가 많고 그것도 적대감의 표현보다는 가까운 사이끼리간의 친근한 표현인 경우도 있다. 따라서 이 경우 사이버불링은 사소한 재미 혹은 놀이형에 가깝다고 할 수 있다. 반대로 모르는 사이의 인터넷이용의 경우는 어떤 연예인의 대한 비난과 악플의 공격형이거나 사회이슈를 갖고 논쟁을 하다가 서로 상반된 의견의 다툼에서 서로에게 욕설과 비방을 하는 논쟁형의 경우가 상대적으로 많을 수 있다. 반면 SNS 이용의 경우는 모르는 사람과의 소통이외에 가까운 지인들과도 보다 긴밀히 연결된다. 이 경우 사이버불링과 관련해서 보면 아는 친구들끼리의 놀이형 및 모르는 사람과의 의견충돌의 공격형의 경우도 있고 집단괴롭힘에서 보듯이 배척형의 형태로 현실의 연장선에서 이루어지는 경우가 있어 복합적이라 할 수 있다.

나. 세 요인들의 차별성

스마트폰 이용자의 문자, SNS, 인터넷접속의 세 경우에 있어서 앞서 세 요인들의 작용은 어떨까? 우선 차별접촉의 작용을 보면 인터넷접속에서는 기존 데스크탑 형태에서 이루어지던 확대된 네트워크의 낯선 모르는 사람과의 접촉으로 다양한 법위반자와의 차별접촉의 기회는 많을지 몰라도 그 영향은 다소 낮을 수 있는데, 그것은 차별접촉의 학습과정이 보다 가까운 친한 사람과의 관계에서 더 강하게 작용할 수 있기 때문이다. 즉 기존 연구에서 부모나 친한 친구로부터의 학습이 주요 영향력을 갖는다고 하듯이(Matsueda, 1982; Warr and Stafford, 1991), 서로 모르는 사이로부터의 학습영향은 낮고 그렇다면 인터넷접속의 경우보다 문자의 경우에서 그리고 SNS 등 아는 사람과의 교류에서 사이버불링 경험자와 접촉할 경우 그 영향력은 상대적으로 더 클 것이라고 볼 수 있다. 서로 모르는 관계의 인터넷 악성댓글 연구에서 차별접촉의 영향이 있다는 연구결과도 있지만(성동규 외., 2006; 이성식, 2006), 이성식과 박정선(2014)은 주로 서로 아는 사이의 문자폭력의 연구에서 차별접촉의 영향력이 가장 중요하다는 것을 제시했으며, 윤해성과 박성훈(2013)의 SNS 이용상의 범죄연구에서는 여러 설명요인들 중에 긴장, 낮은 자기통제력, 사회유대요인들보다도 비행친구와의 접촉이 가장 중요한 원인임을 제시하였다.

스마트폰 이용중에는 휴대이동하고 다니면서 일상의 긴장과 부정적 감정을 쉽게

표출할 수 있기 때문에 일상긴장의 영향력도 스마트폰 이용의 사이버불링에서 중요하게 작용할 수 있다. 그리고 일상긴장은 서로 익명의 관계인 사이버공간에서 더 표출할 수 있다는 주장이 있다(남수정, 2011). 그런데 가정과 학교에서의 긴장과 같이 현실기반 일상긴장은 현실에서는 몰라도 현실과 다른 사이버공간에서는 그 설명력이 적을 수 있다. 물론 긴장은 서로 모르는 익명의 관계에서 쉽게 표출할 수도 있겠지만 현실 일상긴장의 영역은 그것이 현실과 다른 가상의 공간이라고도 여겼던 서로 알지 못하는 사람과의 인터넷이용의 경우에서는 그 영향력이 낮을 수 있다. 사실 기존 인터넷기반 사이버범죄연구들에서 긴장의 영향력이 상대적으로 낮았던 것이 그 때문일 수 있다. 그렇게 본다면 스마트폰 이용에서 인터넷접속의 경우 일상긴장의 영향력은 낮을 것이고 인터넷접속의 경우보다 오히려 현실과 가까운 아는 사이의 문자이용의 경우에서 긴장의 영향력은 상대적으로 더 클 것이라고 볼 수 있다.

스마트폰 이용시에는 휴대이동성으로 즉각적이고 충동적으로 사용할 수 있다. 따라서 자기통제력이 낮은 사람은 스마트폰 이용상에서 우발적 상황에서 즉각적이고도 충동적으로 사이버불링을 저지르기 쉽다. 더구나 낮은 자기통제력과 같은 개인의 안정적 성향은 그 관계가 아는 사이인지 모르는 사이인지에 상관없이 모두의 경우에서 영향력을 가질 것이라고 볼 수 있다. 그런데 Gottfredson과 Hirschi가 일반이론을 제시할 때 낮은 자기통제력은 범죄기회가 많은 상황에서 그 영향력이 더 클 것이라는 것을 강조하였고 이후 연구들에서 그 주장은 어느 정도 지지되었다(Longshore, 1998; Hay and Forrest, 2008; 이성식, 2010). 세 이용환경의 경우에서 보면 인터넷접속과 같이 서로 모르는 익명의 관계에서 범죄기회가 높다고 본다면 문자나 SNS 경우보다 인터넷접속의 경우 낮은 자기통제력의 영향력은 더 클 것이라고 볼 수 있다. 그런데 낮은 자기통제력의 범죄에의 작용은 사회학습과정이 높은 곳에서 더 작동한다는 주장도 있어(Longshore and Turner, 1998; Higgins et al., 2007; 이성식, 2011), 차별접촉의 영향력이 더 높은 서로 아는 사이인 문자이용의 경우에서 낮은 자기통제력의 영향이 더 클 수도 있을 것이다.

Ⅲ. 연구문제와 방법

1. 연구문제

이 연구는 스마트폰 이용자들의 사이버불링의 설명요인으로 차별접촉, 일상긴장, 그리고 낮은 자기통제력을 제시하고 이 요인들이 사이버불링을 잘 설명할지, 그리고 무엇보다도 스마트폰의 이용환경에 따라 그 요인들이 상이하게 작용할지를 알고자 한다. 이에 스마트폰 이용환경을 문자, SNS, 인터넷접속으로 크게 셋으로 나누고 각 경우에서의 위의 주요 요인들의 영향력을 살펴보기로 한다.

앞서 논의에서 언급한 바와 같이 차별접촉으로부터의 학습과정은 가까운 아는 사이에서 더 클 것이라는 점에서 익명사이인 인터넷접속의 경우보다는 문자이용의 경우에서 사이버불링자와 접촉할 경우 그 영향력은 더 클 것이라고 볼 수 있다. 즉 사이버공간에서의 사이버불링자와의 차별접촉은 문자이용의 경우에서 그 영향력이 가장 크고, 그 다음이 SNS, 그리고 인터넷접속의 경우가 상대적으로 가장 낮을 것이라고 예측한다. 그런데 이 연구에서는 스마트폰 환경의 사이버공간에서의 사이버불링자와의 차별접촉이외에 흔히 기존 연구에서 사용하는 현실에서의 친한 친구 중 위반자가 있는지의 차별접촉요인을 또한 사용하기로 하는데, 이는 서로 아는 사이인 문자의 경우에서 그 영향력은 더 클 것으로 예측하며, 인터넷접속의 경우는 현실의 영향력이 가장 낮을 것이라는 점에서 현실 친구와의 차별접촉요인의 영향은 상대적으로 낮을 것이라고 예측한다.

가정이나 학업 등에서의 현실기반 일상긴장의 영향력은 아는 사이의 현실기반에 가까운 문자이용의 사이버불링에서 그 영향력이 클 수 있다. 그러나 긴장의 영향은 서로 익명의 관계에서 더 표출될 수 있다는 주장에서 보면 인터넷접속의 경우에서 더 높을 수도 있다. 즉 긴장의 영향은 문자의 경우 클 것이지만 인터넷접속의 경우에서도 상대적으로 클 것이다.

낮은 자기통제력도 그것이 현실 오프라인이건 온라인이건 서로 아는 사이인지의 여부와 상관없이 세 경우 모두에서 주요 요인이 될 것이라 예측한다. 그리고 그것이 인터넷접속의 경우에서처럼 서로 모르는 익명의 기회가 높을 때 그 영향력이 클 수

도 있지만 문자의 경우에서처럼 서로 아는 사이인 학습여건이 높은 곳에서도 크게 작용할 수 있다고 본다면 낮은 자기통제력은 문자 혹은 인터넷접속의 경우 모두에서 클 것이라 볼 수 있다.

본 연구의 연구문제는 다음과 같다.

연구문제 1: 사이버불링자와의 차별접촉 및 현실 위반자 친구와의 차별접촉은 문자, SNS, 인터넷접속 세 경우 중 어디에서 사이버불링에 영향력을 가질 것인가?

연구문제 2: 가정과 학교에서의 긴장은 문자, SNS, 인터넷접속 세 경우 중 어디에서 사이버불링에 영향력을 가질 것인가?

연구문제 3: 낮은 자기통제력은 문자, SNS, 인터넷접속 세 경우 중 어디에서 사이버불링에 영향력을 가질 것인가?

2. 연구방법

이 연구는 서울시 재학중인 대학생들을 대상으로 조사를 한 자료를 사용하기로 한다. 이 조사에서는 스마트폰 이용여부를 질문하고 이용시 문자, SNS, 인터넷접속 그리고 그외 중 주로 어떤 용도와 환경에서 이용하는지를 묻고 각 경우에서의 사이버불링 경험이나 관련 질문하였는데, 이를 통해 그 집단별로 비교분석하는 방법을 하도록 한다. 이 조사는 서울시 동서남북 지역별로 두 개씩의 학교를 배정하는 방식으로 총 8개의 학교를 선정했으며, 각 학교에서는 자연/이공계와 인문사회/경상계 학생이 절반씩 표집되도록 했다. 조사는 2012년 6월 25일부터 7월 9일까지 각 학교 100여명씩 총 800명을 대상으로 설문조사를 실시했으며 불성실한 응답 38부를 제외한 762중에서 스마트폰 이용자 672명을 최종적으로 본 연구에서 사용된다.

본 연구에서 종속변인으로 사이버불링은 전체 및 위의 이용환경별로 1) 단순욕설, 2) 명예훼손/비방, 3) 허위사실/유언비어유포, 4) 집단괴롭힘, 5) 협박/위협, 6) 스토킹 등 여섯개의 항목에서 지난 1년 동안의 경험 여부를 질문하여 최종적으로는 여섯문항을 합산하여 사용하기로 한다.

독립변인으로 다룰 요인으로 우선 스마트폰이용상의 사이버불링자와의 차별접촉

은 스마트폰 이용에서 주 이용용도를 질문하고 “위의 주 이용용도상에서 친하게 지내는 사람 중 위의 여섯 항목에서의 행위를 한 적이 있는 사람이 있습니까”에, 그리고 현실에서의 법위반자 친구와의 차별접촉은 “가깝게 지내는 친구 중 오프라인에서 불법행위를 한 적이 있는 친구가 있습니까”를 질문하고 ‘없다’와 ‘있다’에 응답하도록 하였다.

일상긴장요인으로는 가정에서 부모와의 긴장과 학업긴장을 사용하기로 하는데, 부모와의 긴장은 “나는 부모님과 갈등이 심하다”, “부모님과 나는 마음이 안 맞는다”, “부모님은 나를 잘 이해해 주지 못한다” 등 세 문항을 5점 척도로(alpha=.881), 학업긴장은 “나는 학교에 잘 적응 못한다”, “나는 학교가기가 싫다”, “나는 학업에 흥미가 없다”의 세 문항을(alpha=.756) 사용하고 5점 척도에 응답하도록 하였다.

낮은 자기통제력은 기존의 연구에 의거하여(Grasmick et al., 1993), 충동성, 위험추구성, 단순작업추구성, 활동성, 이기성, 화기질 등 여섯 특성에 대해 두 문항씩의 질문을 하였는데, 예컨대 충동성으로는 “나는 무슨 일을 하든지 충동적으로 하는 경우가 많다”와 “나는 나중에 어떤 일이 있을지는 생각 않고 즉흥적으로 행동한다”와 같이 두 문항을 사용하였고 마찬가지 방법으로 총 열 두개의 질문에 “전혀 그렇지 않다”에서 “매우 그렇다”에 이르는 5점 척도에 응답하도록 하였다(alpha=.846).

본 연구에서의 사회인구학적 통제변인으로 성은 여성(=0)과 남성(=1)을 더미화하여 사용하기로 하며, 연령은 태어난 연도를 묻고 연령으로 다시 코딩하였으며, 경제수준은 주관적 수준으로 ‘하’에서부터 ‘하중’, ‘중’, ‘중상’, ‘상’에 이르는 다섯 항목에 응답하도록 하였다.

Ⅳ. 분석결과

본 연구의 조사대상자의 특성 및 주요 변인들에 대한 기술통계 분석의 결과를 살펴보면 <표 1>과 같다. 성별분포에서 전체 응답자 672명 중 남성이 402명(59.8%), 여성은 270명(40.2%)이었다. 조사대상자의 연령은 18-29세 분포에서 평균연령은 21.933세였다. 조사대상자의 경제수준은 5점척도에서 평균 3.290으로 '중'보다 약간 높은 것으로 인식하는 것으로 나타났다. 본 연구에서 사용할 주 독립변인으로 우선 스마트폰 이용상의 사이버불링자와의 차별접촉 경험자는 27명으로 4%로 낮은 편에 속했고, 현실 위반자 친구가 있는지는 60명(8.9%)이 위반자 친구가 있다고 응답한 것으로 나타났다. 일상긴장요인들로 부모긴장은 3-15범위에서 평균값이 6.570, 학업긴장은 6.882로 대체로 그 점수가 높지는 않은 것으로 나타났다. 낮은 자기통제력은 12-60범위에서 평균값이 33.365이었다. 본 연구에서의 종속변인으로 사이버불링은 여섯 항목을 합산한 결과 0-6범위에서 평균값이 .255로 그 정도가 낮은 것으로 조사되었다.

〈표 1〉 주요 변인들에 대한 기술통계분석

		명	%	평균	표준편차	범위
성	남 성	402	59.8			
	여 성	270	40.2			
연령				21.933	2.343	18~29
경제수준				3.290	0.831	1~5
사이버불링자 차별접촉	없 음	640	95.2			
	있 음	27	4.0			
	무응답	5	0.7			
현실친구 차별접촉	없 음	612	91.1			
	있 음	60	8.9			
부모긴장				6.570	2.360	3~15
학업긴장				6.882	2.281	3~15
낮은자기통제력				33.365	6.911	12~60
사이버불링				0.255	0.687	0~6

<표 2>는 본 연구의 종속변인인 스마트폰 이용상의 사이버불링의 항목별 경험을 제시하는데 전체 대상자 뿐만 아니라 세 이용환경별로 그 결과를 제시한다. 사이버 항목으로는 단순욕설이 가장 많았는데 경험자는 77명으로 전체 응답자의 11.4%가 경험했으며, 그 외의 항목의 경우는 경험자가 7명(1%) 등으로 대체로 매우 낮은 빈도를 나타냈다. 본 조사에서는 세 경우의 이용에서 문자는 208명, SNS는 201명, 인터넷접속은 200명으로 거의 유사하게 나타났는데, 사이버불링의 결과를 세 이용환경별로 보면 단순욕설의 경우는 경험자가 SNS에서 15.1%, 문자 12.2%, 그리고 인터넷접속에서 8.0% 순으로 나타났으며, 그 외의 경우에서도 적은 빈도로 거의 유사했지만 SNS에서가 1-2명 더 많은 것으로 나타났다. 대체로 대학생대상이었기 때문에 사이버불링의 경험자는 적었고 심각한 행동보다는 사소한 욕설의 경우가 대부분을 차지한 것으로 조사되었다.

〈표 2〉 사이버불링 항목 빈도분석

		빈도(%)			
		전체	문자	SNS	인터넷
단순욕설	없음	547(81.4)	169(82.0)	157(78.9)	170(85.0)
	있음	77(11.4)	27(12.2)	30(15.1)	16(8.0)
	무응답	48(7.1)	12(5.8)	12(6.0)	14(7.0)
명예훼손/비방	없음	658(98.9)	202(98.1)	194(97.5)	196(98.0)
	있음	7(1.0)	2(1.0)	3(1.5)	2(1.0)
	무응답	7(1.0)	2(1.0)	2(1.0)	2(1.0)
허위사실/유언비어유포	없음	655(98.9)	201(97.6)	195(98.0)	194(97.0)
	있음	7(1.0)	2(1.0)	3(1.5)	2(1.0)
	무응답	10(1.5)	3(1.5)	1(0.5)	4(2.0)
집단괴롭힘	없음	660(98.2)	202(98.1)	196(98.5)	196(98.0)
	있음	4(0.6)	1(0.5)	2(1.0)	1(0.5)
	무응답	8(1.2)	3(1.5)	1(0.5)	3(1.5)
협박/위협	없음	660(98.2)	202(98.1)	196(98.5)	196(98.0)
	있음	4(0.6)	1(0.5)	2(1.0)	1(0.5)
	무응답	8(1.2)	3(1.5)	1(0.5)	3(1.5)
스토킹	없음	663(98.7)	203(98.5)	197(99.0)	197(98.5)
	있음	2(0.2)	1(0.5)	1(0.5)	0(0.0)
	무응답	7(1.0)	2(1.0)	1(0.5)	3(1.5)
계		672	208	201	200

〈표 3〉 사이버불링의 설명요인에 관한 다중회귀분석

독립변인	종속변인 사이버불링	
	b	β
남 성	0.068	0.048
연 령	−0.014	−0.049
경제수준	−0.020	−0.024
사이버불링자차별접촉	1.828***	0.517
현실친구차별접촉	0.173*	0.072
부모긴장	−0.016	−0.053
학업긴장	0.004	0.013
낮은자기통제력	0.012***	0.122
R제곱	0.326	
F값	38.783***	

주: * p〈.05; ** p〈.01; *** p〈.001

<표 3>은 본 연구의 연구문제를 분석하기 이전에 전체를 대상으로 스마트폰 이용상의 사이버불링의 설명요인에 관한 다중회귀분석의 결과를 제시한다. 전체적으로 본 연구에서 제시한 설명요인들은 스마트폰에서의 사이버불링을 잘 설명하는 것을 나타낸다. 그 설명력을 나타내는 R제곱을 보면 32.6%로 높은 설명력을 나타냈으며, F값도 38.783으로 p<.001수준에서 유의하였다. 사이버불링의 설명요인으로는 차별접촉요인으로 스마트폰 이용상의 사이버불링자와의 접촉이 p<.001수준에서 강하게 설명했고 베타값도 .517로 가장 높게 나타났다. 즉 스마트폰 이용상에 사이버불링 경험자와 접촉한 적이 있는 응답자가 사이버불링을 더 많이 하는 것으로 나타났다. 그 다음으로는 낮은 자기통제력이 p<.001수준에서 유의미하게 설명하여 자기통제력이 낮은 응답자가 사이버불링을 더 하는 것으로 나타났고 베타값은 .122였다. 현실에서 법위반자 친구가 있는지는 p<.05수준에서 유의미한 것으로 나타나 비록 강하지는 않았지만 현실에 위반자 친구가 있는 응답자가 사이버불링 가능성이 높은 것으로 나타났다. 일상긴장요인으로 부모긴장과 학업긴장은 모두 통계적으로 유의미한 영향력을 갖지 못했다. 아울러 사회배경요인으로 성, 연령, 경제수준 모두 유의미한 영향력을 제시하지 못했다.

〈표 4〉 세 이용환경별 사이버불링의 설명요인에 관한 다중회귀분석

독립변인	종속변인 사이버불링					
	문자		SNS		인터넷	
	b	β	b	β	b	β
남성	0.246**	0.174	0.031	0.020	0.051	0.044
연령	−0.013	−0.045	−0.030	−0.092	0.005	0.018
경제수준	−0.046	−0.044	−0.015	−0.018	0.060	0.084
사이버불링자차별접촉	2.061***	0.583	1.208***	0.332	1.950***	0.621
현실친구차별접촉	0.110	0.035	0.456**	0.204	0.132	0.170
부모긴장	0.010	0.032	−0.019	−0.061	−0.016	−0.067
학업긴장	0.048*	0.146	−0.038	−0.119	0.029	0.115
낮은자기통제력	0.001	0.006	0.029***	0.256	0.003	0.031
R제곱	0.403		0.292		0.442	
F값	16.380***		9.243***		18.494***	

주: * p〈.05; ** p〈.01; *** p〈.001

<표 4>는 본 연구에서 가장 관심을 갖는 연구문제로서 세 이용환경별로 사이버불링의 설명요인이 어떻게 다른지에 관한 다중회귀분석을 제시한다. 그 결과를 보면 문자, SNS, 인터넷접속 모두의 경우에서 스마트폰 이용상의 사이버불링자와의 차별접촉이 가장 중요한 설명요인인 것을 제시해 모두 p<.001수준에서 유의미했고 베타값도 가장 높은 것을 나타냈다. 이는 서로가 아는 사이인 문자의 경우에서 차별접촉의 영향력이 더 클 것이라는 예측과는 다른 결과였다. 한편 현실에서 법위반 친구가 있는지의 현실 차별접촉요인은 SNS 이용의 경우에만 p<.01수준에서 유의미했고 문자와 인터넷접속의 경우는 유의미하지 않았다. 서로 모르는 익명의 관계이고 현실과는 거리가 먼 인터넷접속의 경우 현실 위반자친구와의 차별접촉이 영향력이 약할 것이라는 결과는 예측과 일치했다. 하지만 문자의 경우 아는 사이의 관계임에도 현실 친구의 영향력은 낮은 것으로 나타났는데, 이는 현실 위반자의 친구가 있는 사람들이 문자에서 사이버불링 가능성이 높은 면도 있지만 문자의 경우는 단순 욕설의 경우라도 아는 사이의 사소한 장난 혹은 친근한 표현의 욕설이 일어나기 때문에 굳이 법위반자 친구가 없이도 일어날 수 있다는 점에서 그 영향은 크지 않았다고 볼 수 있다.

일상긴장의 요인들 중 부모긴장은 세 이용환경별 모두에서 유의미한 영향력을 갖지 못했지만 학업긴장은 차이를 보여 문자의 경우에서 $p<.05$수준에서 유의미하게 나타났고 인터넷접속의 경우나 SNS에서는 유의미하지 않았다. 이는 본 연구에서 어느 정도 예상한 것과 일치하는 결과로 현실 일상긴장의 영향력은 현실기반에 가까운 문자이용의 경우에서 더 큰 것으로 볼 수 있으며, 긴장의 영향이 인터넷이용의 익명의 관계에서 더 표출될 수 있을 수도 있을 것이라는 예측은 지지하지 않았다.

낮은 자기통제력의 경우는 세 경우 모두 작용할 것이고 기회가 높은 인터넷접속이나 학습가능성이 높은 문자의 경우에서 클 것이라고 예측했지만 문자와 인터넷접속에서는 유의미하지 않았던 반면 SNS에서는 $p<.01$수준에서 유의미하여 차이를 나타냈다. 어찌보면 인터넷접속이나 문자 환경에서는 낮은 자기통제력이 작용할 수 있는 두 요건, 즉 기회와 학습의 상황이 반대여서 서로 상충되어 그 영향이 낮은 것이라고도 볼 수 있는데, 오히려 SNS경우가 두 요건이 함께 성립되는 점에서 그 영향이 높은 것임을 짐작한다.

마지막으로 사회배경변인들로는 현실과 가까운 문자의 경우에서 남녀 차이가 유의미하여 남자가 사이버불링을 더 하는 것으로 나타났으며, 그 외 연령이나 경제수준은 세 이용환경 모두에서 유의미하지 않았다.

Ⅴ. 결 론

이 연구는 대학생을 대상으로 스마트폰 이용상의 사이버불링의 원인을 설명함에 있어 기존의 주요 요인들로 차별접촉, 일상긴장, 그리고 낮은 자기통제력의 영향력을 살펴보고, 무엇보다도 스마트폰 이용환경별로 문자, SNS, 인터넷접속의 경우에서 그들 영향력이 상이한지를 알아보려고 했었다.

본 연구결과에서는 문자, SNS, 인터넷접속 모두의 경우에서 스마트폰 이용상의 사이버불링자와의 차별접촉이 가장 중요한 설명요인인 것을 제시했다. 본 연구에서는 서로가 아는 사이인 문자의 경우에서 차별접촉 학습과정의 영향력이 더 클 것이라고 예측했지만 세 경우 모두에서 차별접촉의 영향은 큰 것으로 나타났다. 이는 문

자나 SNS 경우에서처럼 주위 아는 친구로 부터나, 그리고 인터넷의 경우 그 구성원 및 이용자들로부터도 모두에서 사이버불링을 학습할 수 있다는 것을 제시한다. 기존 연구에서는 사이버폭력의 경우 차별접촉 그리고 인터넷 혹은 주변문화가 중요하다는 것을 제시해 왔는데, 이 결과는 이용환경에 상관없이 주위 위반자와 문화의 영향력이 매우 클 수 있음을 제시한다. 한편 현실에서의 법위반 친구와의 차별접촉 요인은 SNS 이용의 경우에만 유의미하여 차이를 보였다. 이는 인터넷접속 처럼 서로 모르는 사이의 관계에서는 현실 위반자친구의 영향력이 낮다는 점, 그리고 문자의 경우는 친한 사이끼리의 사소한 친근한 표현으로서 욕설이기 때문에 반드시 법위반자 친구를 전제로 하는 것은 아니라는 결과로 해석했다.

일상긴장의 요인들은 대체로 그 설명력이 낮았지만 학업긴장의 경우에서 이용환경별로 차이를 보여 문자의 경우에서 그 영향력이 상대적으로 높았는데 현실 일상의 긴장은 현실기반의 문자이용의 경우에서 더 큰 것으로 해석되지만 앞으로 더 많은 연구가 요구된다 할 수 있다.

낮은 자기통제력의 경우는 문자와 인터넷접속에서는 유의미하지 않았던 반면 SNS에서 유의미했다. 이는 SNS에서 낮은 자기통제력이 작용할 수 있는 두 요건으로 기회와 학습이 모두 용이하기 때문인 것으로 볼 수 있었다.

본 연구결과는 본 연구의 예측과 일치하지 않는 부분도 있었지만 어느 정도 세 이용환경별로 사이버불링의 원인이 다르게 작동할 수 있다는 것을 제시해 큰 틀에서는 어느 정도 예측이 증명되었다. 이는 사이버불링의 원인이 세밀하게 접근되어야 할 것이라는 것을 나타내는데, 단순한 문자나 SNS이용, 그리고 인터넷접속에 따라 그 원인이 다르고 따라서 그 해결방안도 다를 수 있다는 것을 나타낸다. 본 연구에서는 이를 세 경우가 서로 아는 사이인지의 정도가 다르기 때문이라고 출발했지만 좀 더 세밀한 분석이 요구된다.

본 연구는 대학생을 대상으로 했다는 점에서 사이버불링의 케이스를 많이 발견할 수는 없었다는 점이 아쉬움으로 남는다. 그럼에도 불구하고 기존 연구에서는 많이 다루지는 않았던 대학생 대상의 연구였다는 점에서 의의를 갖는다. 본 연구처럼 이용환경별 원인차이에 대한 연구는 앞으로 초, 중, 고등학교 청소년들을 대상으로 좀 더 논의되고 검증되어야 할 것으로 본다. 앞으로 그러한 연구들을 기약하면서 좀 더 세부적 분석과 방안이 도출되기를 바란다.

참고문헌

김경은(2013). 청소년의 사이버폭력에 영향을 미치는 위험요인: 비행친구의 매개효과를 중심으로. 미래청소년학회지 19(4): 133-159.

김경은·윤혜미(2012). 청소년의 폭력피해경험, 폭력용인태도와 사이버폭력 가해행동의 관련성. 아동복지학 39: 213-244.

김봉섭(2013). 국내 청소년 사이버불링 실태와 주요 영향 요인. 학교폭력 2.0: 사이버불링 실태와 해법 세미나 자료집. 한국정보화진흥원.

김봉섭·이원상·임상수(2013). 사이버불링에 대한 이해와 대응방안. 한국정보화진흥원.

남상인·권남희(2013). 청소년 사이버불링 가해에 영향을 미치는 변인 연구. 미래청소년학회지 10(3): 23-43.

남수정(2011). 긴장과 낮은 자기통제력이 사이버일탈에 미치는 영향: 인터넷중독의 매개효과와 익명성의 조절효과 검증. 대한가정학회지 49(2): 63-74.

성동규·김도희·이윤석·임성원(2006). 청소년의 사이버폭력 유발요인에 관한 연구. 사이버커뮤니케이션학회보 19: 70-129.

심홍진·한은영·박병선·박남기(2014). 청소년의 사이버폭력 동기와 통제요인에 관한 연구: 모바일 인스턴트 메신저를 중심으로. 정보통신정책연구원.

윤해성·박성훈(2013). SNS 환경에서의 범죄현상과 형사정책적 대응에 관한 연구. 한국형사정책연구원 보고서.

이성식(2006). 사이버언어폭력의 원인과 방지대책. 형사정책 18(2): 421-440.

이성식(2009). 청소년들의 인터넷게시판 악성댓글의 동기와 통제요인에 관한 연구. 형사정책연구 20(3): 191-212.

이성식(2011). 청소년의 온라인 저작물 불법다운로드행위에 있어 낮은 자기통제력과 사회학습요인들의 영향 및 상호작용효과. 청소년학연구 18(10): 123-142.

이성식(2014). 스마트폰 이용상의 사이버일탈 설명요인에 관한 탐색적 연구: 데스크탑, 노트북, 스마트폰 이용자의 비교. 형사정책 26(3): 265-285.

이성식·박정선(2014). 청소년 모바일메체 이용상의 문자폭력 원인: 세 주요 요인들

의 통합적 모색. 한국범죄학 8(3): 3-29.
이성식·전신현(2012). 인터넷사용, 일상긴장, 비행의 관계. 형사정책연구 23(3): 293-318.
이승현·노성호(2014). 청소년 따돌림에 대한 형사정책적 대응방안. 한국형사정책연구원
이창호(2014). 청소년의 사이버불링 실태조사. 한국청소년정책연구원
전신현·이성식(2010). 청소년의 휴대전화를 이용한 사이버집단괴롭힘 현상의 원인 모색. 청소년학연구 17(11): 159-181.
정혜원(2010). 청소년단계에서 사이버비행의 변화에 관한 연구: 일반긴장이론, 자기통제이론, 비행기회이론을 중심으로. 형사정책연구 21(2): 263-288.
조윤오(2013). 신사이버불링 유형과 문제점. 학교폭력 2.0: 사이버불링 실태와 해법 세미나 자료집. 한국정보화진흥원.
한국인터넷진흥원(2012). 인터넷윤리문화실태조사.
한국인터넷진흥원(2013). 사이버폭력 실태조사.
홍영수·김동기(2011). 청소년의 스트레스, 자아존중감 및 자기통제감과 사이버비행의 구조적 관계: 남녀 차이를 중심으로. 청소년학연구 18(1): 127-148.

Agnew, R. (1992). Foundation for a General Strain Theory of Crime and Delinquency. Criminology 30: 47-87.
Agnew, R. (2001). Building on the Foundation of General Strain Theory.. Journal of Research in Crime and Delinquency 38: 319-61.
Akers, R.L. (1985). Deviant Behavior: A Social Learning Approach. 2nd. Belmont, CA: Wadsworth.
Buzzell, B., Foss, D. and Middleton, Z. (2006). Explaining Use of Online Pornography: A Test of Self-Control Theory and Opportunities for Deviance. Journal of Criminal Justice and Popular Culture 13: 96-116.
Gottfredson, M.R. and Hirschi, T. (1990). A General Theory of Crime. Stanford, Calif.: Stanford University Press.

Hay, C. and Forrest, W. (2008). Self-Control Theory and the Concept of Opportunity: The Case for a More Systematic Union. Criminology 46(4): 1039-71.

Higgins, G.E. (2005). Can Low Self-Control help with the Understanding of the Software Piracy Problem? Deviant Behavior 26: 1-24.

Higgins, G., Fell, B. and Wilson, W. (2007). Low Self-Control and Social Learning in Understanding Student's Intentions to Pirate Movies in the United States. Social Science Computer Review 25(3): 339-357.

Longshore, D. and Turner, S. (1998). Self-Control and Criminal Opportunity: Cross-Sectional Test of the General Theory of Crime. Criminal Justice and Behavior 5: 281-98.

Malin, J. and Fowers, B. (2009). Adolescent Self-Control and Music and Movie Piracy. Computers in Human Behavior 25: 718-722.

Matsueda, R.L. (1982). Testing Control Theory and Differential Association: A Causal Modeling Approach. American Sociological Review 47: 489-504

Patchin, J.W. and Hinduja, S. (2011). Traditional and Nontraditional Bullying among Youth: A Test of General Strain Theory. Youth and Society 43(2): 727-751.

Pratt, T.C. and Cullen, F.T. (2000). The Empirical Status of Gottfredson and Hirschi's General Theory of Crime: A Meta-Analysis. Criminology 38: 931-64.

Skinner, B.F. and Fream, A.M. (1997). A Social Learning Theory Analysis of Computer Crime among College Students. Journal of Research in Crime and Delinquency 34: 495-518.

War, M. and Stafford, M. (1991). The Influence of Delinquent Peer: What They think or What They do? Criminology 29: 851-866.

Willard, N.E. (2006). Cyberbullying and Cyberthreat: Responding to the Challenge of Online Social Aggression, Threats, and Distress. Eugene, OR: Center for the Safe and Responsible Internet Use.

An Study on the Causes of University Students' Cyber Bullying: Three Smart Phone Uses of Texting, SNS, and Internet

Lee Seong-sik* · Jun Shin-hyun**

This study investigates the effects of differential association with offenders, strains, and low self-control in exploring causes of university smart phone user's cyber bullying. This study focuses on how those effects are different across three cases of smart phone use: texting, SNS, and internet. Analysing 672 smart phone users among 762 university students in Seoul, results show that differential association with online offenders in cyber bullying is the most strong factor in explaining cyber bullying in all three cases. However, the effect of differential association with offline offenders is significant in only SNS users among three cases. It is also found that the effects of strain factors are small, but the effect of strain in academic activities is small but significant in texting users. In addition, low self-control is important in explaining only SNS user's cyber bullying. These results show that the causes of cyber bullying are different across three cases of smart phone use. This study explains why those results may be appeared and discusses the implication of those results.

❖ Keyword: Cyber bullying, Smart phone, Texting, SNS, Internet, Differential Association

투고일 : 8월 24일 / 심사일 : 9월 21일 / 게재확정일: 9월 21일

* Professor, Soongsil University

** Professor, The Cyber University of Korea

형사정책연구 Korean Criminological Review
제26권 제3호(통권 제103호, 2015 · 가을)

범죄자 프로파일링: 과학인가 과장인가?

남 궁 현* · 심 희 섭**

국 ▌문 ▌요 ▌약

경찰수사에 있어 범죄자 프로파일링은 우리나라의 학자와 실무가 모두에게 익숙한 분야로 자리 잡았다. 수사기관에서 프로파일링을 적극적으로 도입하고 다양한 대중매체에서도 프로파일러의 활약을 긍정적으로 소개하면서 일반 시민들 역시 프로파일링을 효과적인 범죄 수사기법으로 인식하는데 이르렀다. 본 연구는 과연 프로파일링 기법이 이와 같은 수준의 신뢰를 획득할 정도로 실증연구의 지지를 받고 있는지에 대한 의문에서 출발하였다. 세부적으로 국내외 문헌 분석을 통해 프로파일링의 기본 가정을 포함한 제도 전반을 소개하고, 그 효과성 측면에서 심층적이고도 비판적으로 분석하는 등 다수의 관련 논점을 제시하는데 그 목적을 두었다. 프로파일링이 기본으로 하고 있는 가정(전제)에 대한 신뢰성과 타당성을 실증적으로 지지하는 연구가 절대적으로 부족한 점을 감안 한다면, 이 기법에 대한 무비판적인 수준의 관심과 선호는 경계할 필요가 있다고 판단하였다. 덧붙여, 현행 프로파일링 제도의 과학적 접근방법을 위한 몇 가지 제안들 역시 본 연구에 포함하였다.

❖ 주제어: 프로파일링, 프로파일러, 범죄 심리, 수사기법, 범죄분석, 강력범죄

* 메트로폴리탄 덴버 주립대학(Metropolitan State University of Denver) 범죄학과 조교수, 제1저자
** 국립경찰대학(Korean National Police University) 연구지원실 연구원, 교신저자

Ⅰ. 서론

범죄자 프로파일링[1]은 수사관이나 범죄학자 뿐 아니라 일반 대중에게도 잘 알려진 일상용어가 되었다. 미디어에 비쳐진 프로파일러는 범죄 현장에 남겨진 자취 등 사소한 행태적 증거 분석을 통해 범죄자의 성별, 연령, 학력, 직업과 같은 개인적인 출신이나 배경을 추정함으로써 예상 범죄자를 성공적으로 특정한다. 이러한 과정을 통해 미궁에 빠질 수 있었던 사건을 극적으로 해결하는 사례들은 여전히 많은 영화와 소설, TV 드라마의 소재가 되고 있다. 이 같은 프로파일러의 "활약"에 대한 대중과 미디어의 관심은 다른 나라와 우리나라 간에 큰 차이가 없다.

그럼에도 불구하고, 지금껏 프로파일링 기법의 효과성에 대한 인식 혹은 기대와 현실과의 간극이 크지 않은지 등을 원론적인 수준에서 논하는 비판적 접근은 드물었던 것이 사실이다. 오히려 영미권 국가에서 긍정적으로 소개된 학술 자료를 근거로 우리나라의 수사절차에 무비판적으로 적용하려는 시도가 대부분이었다. 그러나 이 기법을 지지할 만한 객관적이고도 과학적인 국내외 선행연구가 많지 않은 현실을 감안할 때, 프로파일링의 효과성에 대한 맹목적 수준의 믿음을 바탕으로 그 자체를 과학적이라고 지지하거나 수사기관의 적극적 활용을 주장하는 일은 바람직하지 않아 보인다. 오히려 프로파일링이 실제 범죄수사에 어떻게 도움이 되고 있는지, 혹은 많은 사람들의 기대처럼 특정 부류의 사건 해결에 큰 역할을 하는지에 대한 실증적 연구 결과를 먼저 살펴 볼 일이다.

본 연구는 현행 프로파일링 제도 전반에 대한 다각적이고 비판적인 검토를 바탕으로 한다. 우선 프로파일링 제도의 등장 배경과 특징을 간략히 살펴보고, 프로파일링과 관련한 논점 및 시사점, 그리고 향후 발전 방향에 대해 알아보고자 하였다. 그간 학계에서 프로파일링에 대한 비판적 접근이 많지 않았던 점을 감안한다면, 본 연

1) 영미국가에서는 "범죄자 프로파일링"을 criminal profiling, offender profiling, psychological profiling, investigative psychology, personality profiling, criminal investigative analysis 등 다양한 용어를 혼용해서 쓰고 있다(Canter, 2000; Copson, 1995; Douglas et al., 1986; Egger, 1999; Pinizzotto & Finkel, 1990; Snook et al., 2008; Winerman, 2004). 우리 경찰청에서는 범죄분석관 제도를 시행하면서 "범죄분석관"을 공식 명칭화한 것으로 보이나, 실무적으로는 프로파일러라는 명칭 역시 혼용하여 사용하고 있는 것으로 보인다. 본 연구에서는 편의상 "범죄자 프로파일링"을 줄여 "프로파일링"으로 칭한다.

구는 프로파일링에 대한 또 다른 시각을 조명함으로써 관련 학자와 실무가들에게 균형적 관점을 제시할 수 있을 것으로 기대된다.

Ⅱ. 프로파일링의 개요

1. 프로파일링의 정의

프로파일링은 범죄사건 해결이라는 목적 달성을 위해 존재하는 하나의 수사기법이지만, 그 자체로 범죄 수사의 다양한 측면이 집약되어 있다. 프로파일링에 대한 정의는 그간 많은 실무가와 학자들이 다양하게 제시한 바가 있는데, 범죄의 현장에 남겨진 증거, 피해자, 증인 등을 통해 범죄자를 특정할 수 있는 정보를 수집 및 분석하여 수사관에게 제공하는 일련의 과정으로 정리할 수 있다(Copson, 1995; Douglas et al., 1986; Holmes, 1989; Winerman, 2004; Woodworth & Porter, 1999).[2] 특정 범죄자 혹은 용의자를 정확히 지목하기보다는, 범죄를 저질렀을 가능성이 큰 잠재 범죄자 집단의 공통적인 성격이나 배경 등에 대한 정보를 추정함으로써 수사 대상이 될 용의자의 범위를 좁히는 수사기법인 것이다(Hazelwood & Douglas, 1980; Muller, 2000). 즉, 범행의 특징을 통해 범인의 특징을 추론해 내는 것이 프로파일링이 기반으로 하고 있는 핵심 원리라고 할 수 있다(Copson, 1995).

범죄 피해자와 증인을 조사하고 범죄 현장에 남겨진 유전적, 생물학적 정보를 수집하여 수사기관이 운용하고 있는 데이터베이스의 전과자 정보 등과 비교하는 등 용의자 특정을 통해 범인을 검거하는 것이 기존의 수사라고 한다면, 프로파일링은 범죄 현장에 남겨진 범죄 전, 범행 진행 중, 범죄 후의 행태 분석을 통해 범인의 사회 인구학적 배경(예컨대 성별, 나이, 교육 정도, 직업, 종교, 결혼 여부, 전과 유무

2) 이후 범인과 지리적 특성(공간) 간의 관련성을 연구하는 지리적 프로파일링(geographic profiling)이라는 새로운 접근법이 등장하는 등(김지영 & 정선희, 2011; 임준태 & 이도선, 2009; 최규범, 2006; Egger, 1999), 프로파일링이라는 용어는 여러 수사기법을 포함하는 개념으로 자리 잡았다(Snook et al., 2008b). 그러나 본 연구에서는 이에 대한 논의는 제외하고, 가장 잘 알려진 범죄자 프로파일링(criminal profiling) 영역에 집중하고자 한다.

등)을 점진적이고도 심층적으로 추론하는 하나의 수사실무 영역이다. 달리 말하면 범죄 현장에 남겨진 직접적 증거가 많지 않은 경우, 범인의 행태로 인한 자취를 통해 범인의 특성을 찾아냄으로써 용의자군을 축소하거나 범죄수사의 방향을 특정하는 기법인 셈이다. 예컨대, 지문이나 DNA 증거가 발견되지 않은 살인사건 현장에서 범인의 사체 처리(신체 훼손, 가학적 고문, 사체의 위치 설정 등)나 의도적 메시지 전달(벽이나 거울에 피해자의 혈액을 이용하여 수사기관에 대한 경고 메시지를 남기는 행위 등)에 대한 분석을 바탕으로 범인의 성격이나 배경을 추론하는 것이 프로파일링 기법의 일례이다.

프로파일링은 그간 강도, 강간, 살인 등 강력범죄 수사에 주로 사용되어 왔다. 특히, 범죄의 수법이 극히 잔인하거나 연쇄적으로 발생하는 사건(연쇄 강간, 연쇄 살인 등)에 이 수사기법이 자주 적용되어 왔다(Bartol & Bartol, 2013; Holmes, 1989). 다른 범죄에도 프로파일링이 사용될 수 있는 여지는 있겠으나, 지역사회의 공포 분위기 조성에 큰 역할을 하면서도 범죄현장에 남겨진 물리적, 생물학적 증거가 많지 않은 일부 강력범죄에 주로 사용되어 온 것은 프로파일링을 도입한 다른 나라에서도 공통적으로 발견된다.

덧붙여 프로파일링 기법을 사용하여 범인의 신상을 파악하여 수사에 도움을 주는 사람을 프로파일러라고 칭하고 있다. 일반적으로 프로파일러는 심리학자나 병리학자 등 인간의 행동이나 심리에 전문 지식을 갖고 있는 사람들로서, 수사기관에서 일하거나 혹은 수사기관의 자문을 의뢰 받은 외부 전문가를 통칭한다(Copson, 1995). 후술하는 바와 같이, 우리나라 경찰청에서는 범죄분석관 제도를 도입하여 분석관을 채용, 훈련 후 수사현장에서 프로파일링 기법을 활용할 수 있도록 하고 있는데, 이들 역시 언론 매체에서는 프로파일러로 칭해지고 있다.

2. 프로파일링의 등장 배경 및 발전 과정

아써 코난 도일(Arthur Conan Doyle)이 셜록 홈즈(Sherlock Holmes)라는 가공의 인물을 통해 범죄 현장의 단서를 수집하고 분석하여 범인을 추론해 가는, 이른바 연역법적 방법(deduction)을 대중에게 소개한지 100여년이 지났다. 지금까지도 많

은 시민들과 일부 수사관들에게 셜록 홈즈는 범죄 수사의 대부로 각인되어 있으며, 범행 현장에 남겨진 범인의 행태 자취를 통해 범인을 특정해 나가는 프로파일링에 대해서는 매력적이고 과학적인 기법이라는 이미지가 강하다.

프로파일링의 기원을 15세기 가톨릭 교회가 마녀를 색출하기 위한 목적으로 작성한 문헌이라고 보는 이도 있는데(Woodworth & Porter, 1999), 범죄를 유발하는 요인을 개인의 체형이나 골격, 성격과 심리 등에서 찾는 노력은 그 후로도 계속되었다.[3] 특히, 강력범죄 현장에 남겨진 생물학적 증거(타액, 모발 등)가 많지 않아 사건 해결에 난항을 겪을 경우, 여러 가지 행태적 자취로부터 범인을 추론해 나가는 과정은 수사관에게도 매력적인 대안으로 주목받기 시작했다.

그러나 프로파일링이 수사기관 및 대중의 관심을 본격적으로 끌게 된 것은 1972년 미 연방 수사국(FBI) 산하에 행태과학부서(Behavioral Science Unit)가 설립되고, 이 부서의 초창기 구성원 중 몇몇이 출간한 책이 베스트셀러가 되었던 시기와 일치한다(Cook & Hinman, 1999). 1960년대에 증가 추세에 있던 연쇄 살인 사건의 해결을 위해 미국 경찰은 다양한 방법을 동원해서 범인을 검거하려고 노력했는데, FBI가 연쇄 살인범을 특정하기 위해 새로이 도입한 수사기법 중 하나가 바로 프로파일링이었다(Woodworth & Porter, 1999). 주지할 것은, 프로파일링이 대중에게 널리 인식되고 그 유명세를 타기 시작한 이유는 FBI가 적절하게 미디어를 이용했기 때문이라는 주장이 있을 정도로 프로파일링 등장 초기 미디어의 역할이 적지 않았다(Snook et al., 2008).

전통적으로 미국의 범죄 문제는 주로 지역 경찰의 책임으로 여겨졌는데, 20세기 이후에는 연방 기구인 FBI가 지역의 범죄 문제에 적극적으로 개입하기 시작했다. FBI 주도의 행태과학부서 설립도 연방정부가 지역 치안 관련 분야로 영역을 확장하기 위한 노력의 일부였다는 점 역시 명심할 필요가 있다(Bumgarner, 2007). 달리 말해, 프로파일링에 대한 미국 연방정부의 관심은 그 효용성에 대한 일방적 신뢰와 함께 일부 정치적인 목적에서도 기인했다고 말할 수 있다.

근래에는 실증적 연구를 기반으로 한 새로운 접근법이 등장하기도 했다. 이는 수

3) 프로파일링의 역사적 배경에 대한 구체적인 논의는 다른 연구에서 찾을 수 있으므로 이 연구에서는 상세한 설명을 생략한다(예컨대, 권창국, 2002; 김지영 외, 2009; 허경미, 2008; Egger, 1999; Woodworth & Porter, 1999).

사 심리학의 일부로서 범죄 현장에서 수사관의 경험이나 직관에 의존하는 기존의 방식에서 탈피, 통계나 실증 연구를 기반으로 범죄자를 추론한다는 점에서 좀 더 발전된 형태로 간주된다(Winerman, 2004a).

우리나라에서도 프로파일링에 대한 관심은 지속적으로 증가하였고, 특히 2004년 경찰청에 "범죄분석팀"을 설치함으로써 프로파일링을 조직적으로 지원하기 시작하였다. 현재 경찰청에 3명, 경찰청 산하 각 지방경찰청에 1명 내지 2명씩 투입되어 범죄분석업무를 하고 있는 것으로 알려져 있다. 다만 10년 남짓한 동안의 범죄분석팀 운용과 관련, 그 채용기준 및 훈련, 일선에서의 활용도와 관련해서는 지속적인 제도 보완이 필요하다는 의견이 제시되고 있다(김지영 외, 2009; 허경미, 2008; 허경미, 2015). 외국에서는 전직 수사관이나 심리학 전공자 등을 수사기관이 프로파일러로 위촉하여 수사과정에 참여시키는 경우가 적지 않으나, 실제 수사에 참여하는 우리나라의 프로파일러는 경찰청에 소속된 담당 경찰관에 국한된 것으로 보인다. 이러한 실무적 관심과 더불어 프로파일링에 대한 학계의 관심 역시 지속되어 왔다.[4)]

3. 프로파일링의 접근법

프로파일링은 몇 가지 가정(혹은 전제)을 바탕으로 하고 있다(Holmes, 1989). 첫째, 범죄자의 성격(personality)은 범죄 현장에서 발견할 수 있다고 전제한다. 어떠한 상황에서도 사람의 행동은 그의 성격 혹은 심리를 반영할 것이라는 믿음을 기반으로, 특히 범죄자의 경우 범행시나 일상 생활 중을 가리지 않고 비슷한 수준의 성격이 행동으로 표출된다고 전제한다(cross-situational consistency). 예컨대, 소심한 성격의 범인은 일상의 생활에서도 소심한 행동을 하고, 범행을 저지를 때도 그 소심한 성격이 그대로 범행에 표출된다는 가정이다.

둘째, 위와 비슷한 맥락에서 범죄자의 성격 혹은 특성은 시간에 따라 쉽게 변하지 않는다는 전제이다(temporal stability). 범죄자는 다양한 이유로 인해 그 성격이

4) 한국연구재단의 한국학술지인용색인 사이트에 등록된 논문에 따르면, 프로파일링 관련 학술논문(등재지와 후보지 포함)은 2011년 4건, 2012년 6건, 2013년 1건, 2014년 3건, 2015년 (6월 현재) 3건으로 학문적 관심도 줄지 않고 있다(한국학술지인용색인, 2015).

나 행동을 좀처럼 바꾸지 못하는데, 이에 따라 시점이 상이한 범죄 현장에서도 유사한 방식으로 범행을 저지른다고 전제하는 것이다. 초기의 프로파일러들이 범인의 범행 수법(method of operation 혹은 modus operandi, 흔히 MO라 불린다)이나 범행 현장에 남겨진 특정 징표(signature)에 많은 관심을 두었는데, 범인은 비슷한 수법이나 징표를 지속적으로 사용할 것이라는 믿음 때문이었다.

마지막으로, 유사한 범죄를 저지르는 범죄자는 비슷한 개인 배경을 갖을 것이라는, 이른바 상호유사관계(homology)의 전제이다. 예컨대, 비슷한 방식을 사용해서 살인하거나 강간한 자는 그 사회 인구학적 배경이 유사할 것이라는 가정이다. 프로파일링이 범죄 현장에 남겨진 행태의 자취를 통해 범죄자의 세부적인 특징을 연역적으로 추론해 나가는 방식임을 상기한다면 이 같은 유사관계의 가정은 프로파일링의 중추와도 같은 논리라고 할 수 있다.

프로파일링 연구자들은 위와 같은 전제 하에 범죄자와 그가 남긴 범죄 현장의 증거 분석을 기반으로 다양한 분류법(classification 혹은 typology)을 구체화시켜 왔다. 일례로, FBI에서 범죄 현장을 정돈형(organized)과 혼란형(disorganized)으로 이분화 한 것은 잘 알려진 분류법이다(박지선, 2010; Holmes, 1989; Snook et al., 2008). 검거된 살인범을 면접하여 작성한 이 분류법은 서로 다른 개인적 특성을 가진 범죄자들은 범행 현장에서 상이한 행동 유형을 보인다는 점을 근거로 제시되었다. 이 분류법에 따르면 범행 현장에 남겨진 각각의 자취들이 정돈형 혹은 혼란형이냐에 따라 용의자의 특성을 점진적으로 추론해 나감으로써 마침내 용의자의 범위를 특정할 수 있다.

이 같은 유형 분류 이외에도 범인의 유형을 비사회적(nonsocial) 혹은 무사회적(asocial) 범인으로 분류하거나, 연쇄살인범을 임무형 살인범, 환상형 살인범, 쾌락적 살인범, 권력-통제형 살인범 등으로 분류한 시도(Holmes & Holmes, 2002) 역시 특정 범인은 특정 부류로 구분될 수 있다는 가정 하에 제시된 것이라 할 수 있다. 특히 연쇄 살인범이나 연쇄 강간범의 경우, 범행 현장과 피해자 등이 여럿이기 때문에 각 범행현장들에 남아 있는 자취(증거, 피해자 등)의 공통점을 분석함으로써 용의자군을 좁혀나갈 수 있다고 주장한다.

주지할 것은, 범죄 현장에서 독특한 특징을 발견할 수 없다면 프로파일을 제공할

수 없다는 것이다(Hazelwood & Douglas, 1980). 즉, 살인, 강간 등과 같은 강력범죄라고 하더라도 범죄 현장에 남겨진 범행의 흔적이 거의 없다면 프로파일러의 역할이 제한적일 수밖에 없다. 이러한 맥락에서, 프로파일링 기법을 활용할 수 있는 범죄의 유형이 제한적이라는 우려도 제기될 수 있다. 무엇보다 중요한 것은, 프로파일링이 근거로 하고 있는 위와 같은 가정이 신뢰성과 타당성을 획득하지 못한다면 프로파일링의 근간이 흔들릴 수 있다는 점이다.

4. 우리나라의 프로파일링 연구

전술한 바와 같이 프로파일링에 대한 관심은 세계적인 것으로 우리나라에서도 예외는 아니다. 특히 근간에 프로파일링에 관한 국내 연구자들의 관심이 점점 늘어나고 있는 것으로 보인다. 특이할 만한 것은 대개의 연구가 외국의 프로파일링 제도를 호의적으로 소개하는 것이 주이고, 비판적 검토는 간략하게 병행되거나 포함하지 않는 연구도 적지 않다. 즉 대부분의 지면을 프로파일링에 대한 우호적 혹은 긍정적 연구에 대한 검토에 할애하는 등 원천적으로 프로파일링의 효과성을 지지하는 관점에서 다수 연구들이 출발했다는 점은 상기할 필요가 있다(예컨대, 김지영 외 2009; 박지선·최낙범, 2010; 허경미, 2015).[5)]

<표 1>은 우리나라의 자료를 근거로 한 최근의 프로파일링 관련 연구 목록을 보여주고 있다. 소개된 연구들은 우리나라에서 실행된 프로파일링 연구의 일부분이라고 할 수 있겠으나, 대중과 수사기관, 그리고 학계의 관심에 비해 프로파일링의 신뢰성이나 타당성 등에 대한 실증적 연구가 많지 않은 점은 주목할 필요가 있다.

5) 국내 연구 중 프로파일링에 대한 비판적 측면에서 연구한 논문이 전혀 없는 것은 아니나(예컨대, 곽대경, 2004), 대다수의 연구에서는 프로파일링의 긍정적 측면을 부각하기 위해 그 비판적 관점에 대해서는 자세히 소개하지 않은 것으로 판단된다.

〈표 1〉 프로파일링 관련 실증적 연구 사례

연구	연구목적	연구대상	연구결과
조윤오 (2015)	성범죄자의 피해자 선택 특징 분석	성범죄자 144명 (기결수)	성범죄자의 일상 행동 관련 기술적 통계 제공
신상화·김지호 (2014)	성범죄자 군집에 따른 범죄 행동 및 특성 분석	성범죄자 160명	범죄 현장의 차별적 행동특성에 따른 군집 분류
서종한 외 (2012)	글을 통한 범죄자와 일반인의 심리적, 언어적 특성 차이 분석	살인범 61명(기결수), 대학생 159명	살인범 집단에서 일부 언어적, 심리적 특징 발견
김지영 외 (2009)	연쇄성폭력범죄자의 특성 및 유형 분류	성폭력범죄자 54명 (수형자)	연쇄성폭력범죄자의 범행특성, 사회적 심리적 특성 유형화
박지선·최낙범 (2010)	대인 강도 범죄자의 유형 및 특성 분류	대인 강도 범죄 79건 (경기경찰청 관내)	대인 강도 범죄자를 기회형과 계획형으로 분류하고 범행 특성을 유형화
임준태 (2009)	연쇄방화범의 특징(프로파일) 추출 및 범행을 위한 이동 특성 분석	국내외 선행연구 분석	방화범의 범행 전, 범행 중, 범행 후 행동 특성 기술
이수정 외 (2006)	살인범의 특징적 성격 분석	살인범 110명 (기결수)	살인범에게 특징적인 성격 (기만적, 반사회적, 우울성, 내향적)이 있으나, 그 성격을 통해 재범을 예측하지는 못함

또한, 위 <표 1>에 포함된 연구는 대부분 동종 범죄자를 대상으로 그들의 사회인구학적 배경(예컨대, 직업, 학력, 결혼 유무 등의 자료들)을 유형화하여 분석하는 것이 주였다. 프로파일링의 가장 중요한 관심사가 범죄 현장에서의 행동 특성을 분석하는 것임을 상기한다면, 상당수의 연구는 그러한 요소를 포함하지 않고 있는 것으로 확인된다. 즉, 프로파일링이라는 용어를 사용하였으나 프로파일링이 전제하고 있는 여러 가지 가정 자체에 대한 분석은 발견하기 어렵다는 현실은 직시할 필요가 있다.

특히, 김지영과 동료들(2009)의 연구에서는 연쇄 성폭력 피해자와 관련된 지표들에서는 가해자간 다양성이 높았지만 범행 이후 가해자의 행태와 관련해서는 가해자간 다양성이 낮았는데, 생각보다 복잡해 보이는 범죄에 프로파일링을 어떻게 적용할 것인지에 대하여 충분한 실증연구를 통해 검토되지 못한다면 프로파일링 기법의 신뢰성과 타당성은 담보 받기 어렵다고 생각된다. 이러한 부족한 실증연구 기반이

프로파일링이 기존 수사기관에서 활용하던 범죄 분석 기법과 본질적으로는 별다른 차이점을 발견할 수 없다고 비판받는 이유 중 하나라고 추정할 수 있다(대검찰청, 2014).

최근 범죄 현장의 행동 특성과 범인의 성격 등 개인 특성간의 관련성을 통계적으로 분석한 연구가 일부 등장하고 있는데(예컨대, 김지영 외, 2009; 박지선&최낙범, 2010; 신상화 & 김지호, 2014), 이와 비슷한 연구가 다양한 표본을 통해 반복적으로 수행되고, 향후 유사한 결과가 제시되는 수준에 이른다면 프로파일링의 가정에 대한 신뢰성과 유효성을 어느 정도 확인할 수 있을 것이라는 점에서 고무적이다.

다만, 이 같은 실증연구에서도 특정 행동 변인들이 왜 해당 연구의 범주에 포함되었는지에 대해서는 여전히 의문이 남는다. 달리 말하면 변인들이 연구에 포함된 구체적 이유 및 그 판단기준에 대해서는 충분한 설명이 제시되지 않고 있다. 이러한 이론적 기반의 부족 역시 프로파일링의 주된 비판 중의 하나인데, 그간의 우리나라의 실증 연구도 예외는 아니며 향후 연구에서 충분한 설명이 필요한 이유이기도 하다(최성재, 2007).

Ⅲ. 프로파일링 관련 논점

위에서 살핀 바와 같이, 프로파일링은 일부 범죄학자와 수사관, 대중들로부터 많은 주목을 받아 왔으나 몇 가지 논점들에 대해서는 여전히 심층적인 논의가 요청된다. 우선 과연 범죄자 프로파일링이 기존의 수사와 어떻게 다른지에 대해서는 많이 주목하지 않은 것으로 보인다. 또한 프로파일링 기법을 지지하는 학자나 실무자들의 주장과 같이 과연 실제 수사에 도움이 되는지, 그리고 도움이 된다면 어느 정도인지에 대한 체계적 연구나 학문적 논의는 많지 않았다. 대개의 연구는 범죄자 프로파일링이 이미 강력범죄 해결에 큰 역할을 할 수 있다는 가정 하에 수사 실무자나 감독자의 이해 부족 등을 지적하는 방향으로 전개되었다. 이 장에서는 프로파일링 기법과 관련한 몇 가지 논점들을 소개 및 검토하고자 한다.

1. 프로파일링 가정(전제)

위에서 살핀 바대로, 프로파일링은 범죄자의 성격적 특성과 범죄 현장에서의 행동 간에 직접적이고 일관적인 관련성이 있다는 가정 혹은 전제에 그 근간을 두는 접근법이다. 동일한 범죄자는 그의 사회적 혹은 심리적 배경으로 인해 유사 혹은 동일한 상황(범죄 현장)에서 유사하거나 동일한 행동(범행)을 취하는 등 특정 패턴의 행태 자취가 현장에 남는 반면, 개인적 특성이 다른 범죄자 간에는 동일 범죄를 저지르더라도 다른 방식을 취하기 때문에 범죄 현장에서 중대한 차이점을 발견할 수 있다는 것이다(Canter, 2000). 이러한 접근법은 범죄 현장을 정확히 분석하고 해석할 수 있기만 하다면 범죄자의 유형을 유추할 수 있다는 가정에 바탕을 두고 있기 때문에 가능하다(곽대경, 2004; Egger, 1999).

그러나 범인의 유형과 범행의 특성 사이에 예측 가능한 관련성이 있다는 위와 같은 가정에 대해 지금까지의 심리학적 연구결과는 대체적으로 부정적이다(Snook et al., 2008a). 일부 연구에서는 강간범의 특정 행위(예컨대, 범행을 위한 주거침입이나 강간 전 폭행 등)와 전과 기록 간에 상관관계가 있다는 점을 밝혔지만(Davies et al., 1997), 이 같은 연구결과는 일부에 국한되고 다수의 연구는 범인의 행태에 관한 공간적, 시간적 일관성에 대해 대체적으로 부정적이었다(Snook et al., 2008b). 예컨대, 영국에서 비면식범에 의한 100건의 강간 사건을 분석한 연구(Mokros et al., 2002)의 경우에 강간 현장에서의 행태와 범인의 개인 배경 간에 어떤 상관관계도 찾지 못하였다. 우리나라에서 실시한 연쇄 성폭력 범죄자의 연구에서도 범행 당시 연령이나 결혼 여부, 자녀 유무, 직업, 학력 등에서 범인 간에 다양한 차이를 보여주고 있다(김지영 외, 2009). 달리 말하면, 비슷한 수법으로 강간 범죄를 저지른다고 해서 그 강간범이 비슷한 사회 인구학적 배경을 갖고 있는 것은 아니라는 것인데, 20대 중반의 미혼인 일용직 노동자 남성도 50대 중반의 기혼 전문직 종사자와 비슷한 방법(피해자 및 강간수법의 선택 등)으로 강간 범죄를 저지를 수 있다는 것이 그 한 예이다.

상황에 따라 범죄자의 행동이 다양할 수 있다는 점에 대한 고려도 부족한 편이다(Bartol & Bartol, 2013). 여러 가지 다른 상황에서도 범죄자가 유사하거나 동일한

행동을 보일 것이라는 프로파일링의 전제가 증명되기만 한다면 프로파일링이 연쇄 강간이나 연쇄 살인 같은 강력범죄에 기여할 수 있는 여지가 클 것이다. 그러나 살인범이나 강간범들은 범죄 현장에서 일관된 행동을 취하기보다는 피해자의 저항 등 다양한 상황의 변화 혹은 범죄자의 개인별 범죄 행동 숙련도에 따라 상황별로 다른 행동을 선택하는 것으로 나타났다(Harris et al., 2009). 이러한 피해자의 저항 정도에 따른 동일 범인의 대응 행동 변화, 범죄자의 성숙이나 경험, 학습 등을 통한 범행 수법의 진화 혹은 발전 가능성을 생각한다면 범죄자별 범행의 일관성이라는 가정 역시 수정 혹은 보완할 필요도 제기된다(Sorochinski & Salfati, 2010). 달리 말하면, 여러 가지 상황적 요소로 인해 프로파일링이 근거로 하는 가정들 중 가장 중요한 요소에 대한 신뢰성을 담보하기는 쉽지 않다. 한편, 전술한 프로파일링의 가정들은 모두 범인이 한 명일 것이라는 또 다른 전제를 바탕으로 하고 있는 점도 주목할 필요가 있다. 다수의 범인이 개입하여 범죄를 저지를 경우, 범행 현장에 남겨진 행태의 흔적을 어떻게 해석하는지에 대해서도 아직 명확한 설명이 부족한 실정이다.

약술하면, 프로파일링이 근거로 하고 있는 가정(혹은 전제)이 증명되지 않거나 그 가정이 그릇된 것으로 증명될 경우, 그 가정을 바탕으로 하고 있는 이후의 모든 주장이나 활용방안 등은 설자리를 잃게 되는 것인데 정작 그러한 가정에 대한 실증적 연구는 부족해 보인다.

2. 연구 대상

일반적으로 과학적 연구는 다양한 표본 내에서 유형을 분석하고 그 질서를 찾아냄과 동시에 이를 바탕으로 장래의 사건을 예측함으로써 실무에 기여할 수 있다. 프로파일링의 경우에도 다양한 강력범죄 현장에서 모아진 자료를 축적하여 그 안에 존재하는 유형을 확인, 향후 범죄자나 용의자의 개인 특징을 기술하거나 수사선상의 용의자 범위를 축소하여 수사에 기여할 수 있을 때 비로소 과학적 기법으로 인정받을 수 있을 것이다(Winerman, 2004).

그러나 대부분의 프로파일링 연구가 근거하고 있는 강력범죄의 숫자는 일반화하기에는 부족하여 그 신뢰성과 타당성에 대한 문제가 끊임없이 제기되어 왔다. 예컨

대, 위에서 살핀 바와 같이 프로파일링을 널리 알린 계기는 FBI에 의해 초기 분석된 30여건의 강간살인 사건에 근거한 것이었고, 우리나라의 프로파일링에 대한 실증 연구도 대부분 100여건 내외의 사례를 근거로 수행되어 왔다. 이런 현상은 비단 미국과 우리나라에만 한정된 것이 아니며, 그로 인해 파생된 연구 결과의 일반화에 대한 논란은 프로파일링의 주된 비판 중 하나로 여전히 남아 있다(Jackson et al., 1997).

물론 현장에서 묵과될 수 있고 실제로 간과되었던 사소한 증거를 통해 범죄자의 행동 특징을 추론하고, 이를 통해 범인을 특정하거나 용의자를 축소함으로써 수사의 물꼬를 트거나 획기적인 계기를 제공한 경우가 없지는 않다. 그러나 수사기관이 한 해 동안 처리하는 전체 강력범죄의 숫자를 고려한다면 프로파일링의 도움으로 사건이 해결되는 경우는 우연이라고 해도 지나치지 않을 정도로 미미한 것으로 보인다. 특히, 프로파일링 기법이 유용할 것으로 기대되는 연쇄 살인, 연쇄 강간 사건 등의 경우 그 발생 빈도가 극히 낮아 심리학자나 범죄학자들이 의미 있는 결과를 도출해 내는데 어려움이 있다(Dietz, 1986).

우리나라의 강력범죄(살인, 강도, 방화, 강간)의 경우에도 80% 이상의 사건이 이른바 면식범에 의해 저질러지고 있는데(대검찰청, 2014),[6] 이러한 현황을 감안한다면 프로파일러의 도움이 없어도 수많은 중대 범죄들의 용의자군이 예상과는 달리 쉽게 특정될 수 있을 것임을 짐작할 수 있다. 또한 프로파일링 기법이 유용하게 사용될 수 있을 것으로 자주 거론되는 연쇄 살인사건의 경우에도, 우리나라에서 1970년대 이후 증가하기는 했으나 지금까지 누적된 통계수치에 따르면 1년에 한건 미만의 사건이 발생하였음을 알 수 있다(김지영 외, 2009). 즉, 이처럼 적은 수의 사건을 통해 연쇄 살인범의 행태를 분석하는 것이 사례 연구 이상의 역할을 할 수 있을지에 대한 의구심도 제기될 수 있다.

외국의 경우에도 프로파일링이 유용하게 적용될 수 있는 살인, 강도살인, 강간살인과 같은 범죄는 전체 범죄에서 차지하는 비율이 아주 낮은데, 이러한 근본적인 한계로 프로파일링이 체계적이고 과학적인 범죄 행태 및 유형 분석을 통한 수사 보조

6) 2013년에 발생한 강력범죄를 분석한 결과, 가해자와 피해자의 관계가 "미상"인 경우는 살인 15.2%, 강도 16.5%, 방화 0.8%, 강간 19%로 나타났다(대검찰청, 2014).

활동이라고 평가받기 보다는 오히려 프로파일러의 개인적 경험이나 직관이 그 분석 결과에 큰 영향을 미칠 수 있다는 연구 결과도 있다(Alison et al., 2004). 무엇보다 프로파일링 기법의 사용으로 해결된 사건에 대한 통계가 존재하지 않아 이 접근법이 범죄의 해결에 기여하는 바가 어느 정도인지에 대해서는 거의 알려진 바가 없다. 특히 최근의 지문, 혈액, DNA 분석 기술이 획기적으로 발전하고 수사기관이 운영하는 데이터베이스의 정보가 갈수록 축적되고 있기 때문에 현실적으로 프로파일링 기법을 적용할 여지가 있는 사건이 많지 않다는 점도 주지할 필요가 있다(Bartol & Bartol, 2013).

3. 프로파일러의 역할

프로파일러들은 수년간의 수사 경험, 행태 과학에 대한 이해, 혹은 범행에 대한 전문적인 교육을 통해 범죄나 범죄자에 관한 탁월한 지식을 소지하고 있기 때문에 범행과 범인의 성격, 배경 등에 대해 일반 수사관이나 대중에 비해 월등한 능력을 보유하고 있을 것이라는 기대가 크다. 그러나 프로파일러가 용의자의 배경을 특정하는데 있어 비프로파일러 보다 뛰어난 능력을 소지하고 있는지에 대해서는 회의적인 시각도 적지 않다(Snook et al., 2008a; Snook et al., 2008b).[7)]

실제로 범죄 수사관도 범행을 분석하는데 있어 프로파일러가 사용하는 추론 기법과 유사한 방식을 사용하고 있는 것으로 알려져 있다(Wright, 2013). 즉 노련한 수사관이 경험, 직관, 그리고 합리적 추론에 근거해서 사건을 해결하는 과정이 프로파일러의 방식과 질적으로 얼마나 차이가 있는지에 대한 의구심이 생길 수 있는데 이에 대한 명확한 구분이 있어야 할 것이다. 우리나라의 수사관이나 지휘관이 프로파일러(범죄분석관)에 대한 인식이나 지원이 부족하다는 연구가 있으나(김지영 외, 2009), 이 같은 현실은 프로파일러의 모호한 지위가 그대로 반영된 것으로 해석될

7) 프로파일러와 다른 수사관, 일반인들의 프로파일링 능력을 비교하기 위해 이미 해결된 사건의 범죄자를 프로파일 하도록 설계한 일부 연구가 있다. 한 연구에 따르면 살인 사건의 경우는 프로파일러의 범죄자 묘사가 비프로파일러 보다 정확했으나, 강간 사건의 경우는 별다른 차이가 없었다. 또 다른 연구에서는, 프로파일러가 비프로파일러 보다 정확한 예측을 하였으나, 프로파일러들 사이에서는 정확도에 큰 차이가 있었다. 이 연구에서는 과학 전공 대학생이 프로파일러 다음으로 정확도를 보였는데, 논리력이 프로파일링의 중요한 기술이라고 결론내리기도 했다(Winerman, 2004).

수도 있을 것이다. 수사관 중 프로파일링에 대한 부정적 인식을 갖고 있는 경우도 적지 않은데(Gekoski & Gray, 2011), 프로파일러가 기존의 수사 방식과 크게 다른 방법을 제시하지 못하거나 실제 사건 해결에 큰 영향을 미치지 못하고 있음이 그 이유라는 점도 상기할 필요가 있다.

이러한 맥락에서, (혹시 수요가 있을지라도) 프로파일러가 소수의 범죄와 범죄자를 분석한 결과를 섣불리 대중과 공유하며 범죄 예방 대책이나 사회적 대응을 논하는 것은 많은 주의를 요한다. 우리나라에서 사용하고 있는 프로파일링이 영미 국가에서 사용하는 기법과 동일한 것을 뜻한다면, 프로파일러의 정책 제언이나 범죄 문제에 대한 일반화가 그들의 역할 내에 속하는 것인지, 그리고 근본적으로 가능한 일인지에 대해서도 심사숙고할 필요가 있을 것이다. 프로파일러로서 특정 사건에서 특정 범인의 성격 등을 추론하는 제한된 역할에서 벗어나, 소수 사건에 대한 분석을 바탕으로 다수의 범죄에 대해 일반화된 결론 및 대응책을 논하는 오류를 범할 수 있기 때문이다. 따라서 수사기관이나 미디어에서도 프로파일링의 역할에 대한 좀 더 신중한 접근이 필요할 것이며, 프로파일러도 자신의 역할 범위에 대한 충분하고도 명확한 진단을 통해 시민에게 정보전달시 책임감 있는 자세를 견지할 필요가 있을 것으로 보인다.

4. 프로파일링의 효과성

프로파일링 기법의 적용으로 "많은 성과"를 거두었다는 일부 주장이 있으나, 이 기법에 대한 실증적 연구가 우리나라보다 훨씬 많은 영미권 국가에서도 그 효과성에 대한 회의적 반응이 적지 않다는 점은 명심할 필요가 있다.[8] 물론, 프로파일러의 역할을 피해자에 대한 조사 활동 지원, 범인 검거 후 진술 참여 등으로 넓게 해석한다면 수사 과정의 일정 부분에 대해서는 프로파일링의 성과나 효과를 논할 수 있겠다. 그러나 프로파일링 본래의 목적에만 국한한다면 프로파일링의 효과에 대해서는 아래와 같이 정리할 수 있다.

8) 미국 프로파일러의 "활약"에 대한 유명한 일화는 대부분 1990년대 이전의 것들이 많은데(Egger, 1999), 이 당시는 지문이나 DNA 정보 등 과학수사기법을 활용한 수사가 많이 이뤄지지 않았던 때이기도 하다.

첫째, 범죄 현장의 증거나 다른 자료를 근거로 한 프로파일러의 범인 특성이나 성격에 대한 예측이 일반인이나 수사관의 예측보다 정확하다고 할 수 있는 결정적인 증거는 아직까지 없다(Snook et al., 2008a). 상술한 바와 같이, 지난 과거의 행동을 분류법을 사용하여 예측하는 기법은 현재까지 과학적 지지를 받지 못하고 있다. 상당수 법 심리학자들이나 정신의학자들이 프로파일링에 대해 회의적인 태도를 보이는 것도 같은 맥락에서 이해할 수 있다(Torres et al., 2006).[9] 영미의 법원에서도 프로파일러의 법정 증언에 큰 힘을 실어주지 않고 있는데, 현재로서는 프로파일링이 과학적 확신을 줄 정도의 위치에 있지 않다는 점이 가장 큰 이유이다(권창국, 2002; Alison et al., 2004; Bumgarner, 2007; Woodworth & Porter, 1999).

둘째, 소수의 일화적 사례(anecdotal evidence)에만 관심을 집중하여 그 효과성이나 유용성을 과장하는 시도에 대해서도 신중한 입장을 견지할 필요가 있다. 이와 관련해서는, 20세기 중반 미국의 연쇄 폭파범(이른바, Mad Bomber)을 검거하는데 결정적인 정보를 제공한 것으로 알려진 심리학자 제임스 브러셀(James Brussel)의 경우를 들 수 있다. 제임스 브러셀은 당시 사건 해결의 실마리를 잡지 못하고 있던 수사관들에게 용의자의 개인적 특징을 정확히 집어내고, 수사관이 용의자를 검거할 경우 정장을 입고 있을 것이라는 점까지 "예언"한 것으로 알려져 있다. 이 사례는 프로파일링을 소개하는 우리나라의 많은 연구에서도 등장하고 있으나, 그가 당시 제시했던 폭파범의 프로파일은 이미 뉴욕 타임즈(The New York Times)에서도 제기되었었다는 점이나, 폭파범과 같은 직장에서 근무했던 직원의 제보가 사건 해결에 결정적이었던 점 등은 잘 거론되지 않고 있다(Gladwell, 2007; Snook et al., 2008a).

또한 프로파일러가 예측한 범인의 특성(혹은 프로파일)이 실제 검거된 범인과 큰 차이를 보였던 사건들도 적지 않다(Kocsis, 2007). 따라서 프로파일링의 지지자들이 일부 성공사례에만 집중해서 프로파일링의 효과성을 홍보하거나 당연시 한다면 실제를 과장 혹은 왜곡하는 것이라고도 볼 수 있다(Snook et al., 2008). 미국의 몇몇

9) 흥미로운 것은, 미국의 법 심리학자나 정신의학자들을 상대로 한 설문조사 결과 "프로파일링"에 대한 견해 보다 "범죄수사분석(criminal investigative analysis)"에 대한 견해가 더 긍정적인 것으로 드러났다(Torres et al., 2006). 이 설문조사는 동일한 기법에 대해 다른 용어만을 사용하였던 것인데, 일부 전문가들 사이에서 프로파일링에 대한 거부감이 있음을 짐작할 수 있는 대목이다.

프로파일러들은 FBI 산하 행동과학연구소의 프로파일링 기법이 80%의 높은 적중률 혹은 정확도를 보여준다고 주장한 적이 있으나(Ressler & Shachtman, 1992), 이를 뒷받침할 만한 증거나 자료는 아직까지 공개되지 않고 있다(Muller, 2000). 우리나라의 경우도 일부 연쇄살인범 검거에 프로파일러의 역할이 크게 작용한 것으로 알려진 사건이 있으나 실제로는 일선 수사관의 활동으로 인해 해결되었던 경우가 있었는데(김지영 외, 2009), 프로파일링이 대중에게 매력적인 이미지를 불러일으키면서 그 역할이 과장되는 경우가 적지 않음을 알 수 있는 대목이다.

셋째, 프로파일링이 단지 용의자 검거 후 그의 심리 상태와 범행 동기 등을 조사한 후 여러 가지 사회 인구학적 동기와 관련시키는 것은 학문적으로도 기여할 바가 크지 않을 것이다. 이미 발생한 사건과 검거한 용의자의 배경을 연결시키는 것은 그 난이도가 크지 않을 뿐 아니라, 누구나 사건의 원인과 관련한 타당해 보이는 해석을 내놓을 수 있다. 따라서 해결된 사건(혹은 검거된 범인)을 제한적인 사회 인구학적 변수들로 분석하여 범죄의 원인이나 범인의 특성을 파악하는 것은 프로파일링 기법, 혹은 프로파일러만이 기여할 수 있는 것은 아니라고 판단된다. 상술한 바와 같이, 많은 표본 연구를 통해 그 분석 결과가 거듭된 재실험에서도 동일하거나 유사한 결과를 보이는 등 신뢰성을 확보해야 할 것이다.

가공의 인물 셜록 홈즈나 “양들의 침묵(Silence of the Lamb)”에 등장하는 FBI 수사관에게는 범죄자의 행태나 행태의 결과물이 범행과 연결시킬 수 있는 합리적인 단서가 되나, 현실은 그다지 단순하지 않다.[10] 프로파일링 기법이 수사과정에 본격적으로 도입된 것이 반세기 가까이 되고 있으나, 그간 프로파일링의 역할과 효과성에 대한 논란이 지속되어 왔고 현재까지도 회의적인 시각이 적지 않다는 것은 프로파일링 기법에 대한 냉정한 평가가 필요하다는 의미로 받아들일 수도 있다(Copson, 1995).

10) 아써 코난 도일이 가상의 인물 셜록 홈즈를 만들어 소설 속에서 각종 범죄를 척결하던 19세기 말의 런던은 잭 더 리퍼(Jack the Ripper)가 연쇄 살인을 저지르며 악명을 떨치던 시기였다는 사실은 아이러니라고 할 수 있다.

5. 프로파일링에 대한 관심

이처럼 프로파일링을 뒷받침할 만한 실증적 연구가 부족함에도 대중의 호의적 관심이 줄어들지 않는 이유는 무엇인가? 또한, 프로파일링의 신뢰성과 타당성에 의문을 표하는 연구가 많음에도 이 같은 비판적 견해에는 눈을 돌리지 않는 이유는 무엇인가? 그 가장 큰 이유는 프로파일링에 대한 대중문화의 지지를 들 수 있다(Lilienfeld et al., 2010). 간략히 상술한 바와 같이, FBI는 그들의 정치적 목적에 따라 프로파일링이 범죄 척결의 유용한 수단이라는 이미지를 미디어를 통해 전파했다. 이후 각종 영화나 드라마, 그리고 자칭 프로파일러들이 출간한 몇몇 책들이 대중의 관심을 끌면서 프로파일링은 강력범죄를 해결할 수 있는 아주 효과적이고 매력적인 새로운 기법인 것으로 받아 들여졌다. 프로파일링에 대한 호의적인 집중 조명으로 인해 표면적으로 피해를 보는 집단이 없어 보인다는 점 역시 이러한 현상을 촉발한 것으로 보인다.

둘째로, 전문가의 역할에 대한 과대평가도 프로파일링이 큰 인기를 끌고 있는 이유이다(Lilienfeld et al., 2010). 대개의 프로파일러는 범죄 발생 후 혹은 용의자 검거 후 범행 동기나 방법 등에 대해 논리적인 진단을 내리곤 하는데, 대중이 그들의 설명에 관심을 갖고 수긍하는 것은 소위 “전문가”라는 지위 자체 때문일 수도 있음을 기억할 필요가 있다. 즉, 프로파일러의 잠재적 범인에 대한 묘사가 다소 포괄적이고 당위적인 것이라고 하더라도 대중은 그들의 특별한 지위로 인해 신뢰를 부여하고 설득력 있는 주장으로 인지할 수도 있음을 잊지 말아야 한다.

마지막으로, 소수의 성공사례는 다수의 실패사례보다 기억에 선명히, 그리고 오랫동안 남는다는 점이다(Kocsis & Palermo, 2007). 위에서 본 바와 같이, 프로파일링이 대중과 수사관, 그리고 일부 학자들의 관심을 끌게 된 큰 이유 중의 하나는 실제 사건에서 프로파일러가 제시한 범인의 특징과 검거된 범인의 배경이 일치했던 몇몇 성공사례 때문이라고도 할 수 있다. 그러나 프로파일러가 범인의 특징을 틀리게 제시한 수많은 사례는 미디어에 등장하지 않거나 대중의 관심을 받지 못하는 경우가 대부분이다. 특히 전술한 대로, 프로파일러의 도움이 실제 사건 해결에 얼마나 기여하였는지 정확하게 알려진 바가 없음에도, 이미 발생한 사건에 대한 프로파일

러들의 사후 회귀적 분석이 마치 공신력 있게 받아들여질 정도의 범죄자 예측 능력인 것처럼 여겨지는 경우도 적지 않다.

Ⅳ. 프로파일링 제도 발전을 위한 제언

1. 프로파일링에 대한 과학적 연구

프로파일링이 과학적인 수사 기법의 하나로서 평가받으며 일선 수사 현장에 기여하기 위해서는 다음과 같은 요건들이 선결되어야 한다고 생각한다. 첫째, 범죄자의 행동 분석을 통한 분류가 일반화될 수 있을 정도로 신뢰성과 타당성이 확보되어야 할 것이다(권창국, 2002; 최규범, 2006). 영미의 경우에도 프로파일링 기법이 범죄자의 개인 배경을 추론하는데 효과적인지에 대한 연구 결과도 엇갈리고 있고, 위에서 살핀 바와 같이 우리나라에서도 프로파일링의 가정에 대한 실증 연구가 부족한 현실이다. 현재까지의 여러 연구에 따르면 프로파일링이 프로파일러의 경험이나 직관력에만 의존하면서 요행을 바라는 얕은 기법이라고 온전히 평가절하 할 수도 없겠지만, 그렇다고 갈피를 잡지 못하는 수사를 극적으로 전환시킬 수 있는 획기적이고 과학적인 대안이라고 할 수도 없는 것이다.

따라서 프로파일링이 과학적 기법으로 인정받기 위해서는 범죄 데이터를 지속적으로 수집해서 관리하고, 범죄 데이터를 기반으로 한 프로파일링의 가정에 대한 분석이 신뢰성과 타당성을 인정받을 수 있을 정도에 이르러야 할 것이다(권창국, 2002). 즉, 프로파일링이 제시하는 기법이나 주장들이 실험 가능하고(testable) 반증 가능하여야(falsifiable) 할 것이다(Popper, 1968). 이를 통해 프로파일링이 근거로 하고 있는 몇몇 가정들이 실증적 실험과 관찰을 통해 과학적으로 입증될 수 있는지부터 확인해야 할 것이다. 가설을 설정하고 관찰과 재관찰, 실험과 재실험의 과정을 반복하는 등 엄격한 실증적 분석을 거친 결과를 바탕으로 논리와 주장의 합리성을 따져야 하는 것이다.

둘째, 이같은 과학적 실험과 연구를 위해서는 프로파일러가 현장에서 수집한 자

료를 체계적으로 축적할 수 있도록 기준 혹은 규정이 마련되어야 할 것이다. 위에서 밝힌 바와 같이, 통상 프로파일러가 공헌할 수 있는 사건들은 빈번히 발생하는 것이 아니므로 향후 체계적이고 과학적인 분석을 위해서는 현장의 수사 과정에서 수집되는 증거를 면밀히 기록하고 이를 데이터베이스화 하는 작업이 반드시 선행되어야 할 것이다(곽대경, 2004; Alison et al., 2004; Bartol & Bartol, 2013). 결국 프로파일링은 수사과정에서 모아진 자료를 어떻게 활용하느냐에 달려 있다고 해도 과언이 아니다(Cook & Hinman, 1999). 장기적으로는 경찰청 내부에 프로파일링 관련 실증연구를 전담하는 연구기관 등 체계적인 시스템을 마련하는 것도 검토해 볼 수 있겠지만 그 이전에 윤리적, 법적으로 허용되는 선에서 학계의 전문가와 그간 축적된 자료를 공유함으로써 수행한(혹은 수행할) 관련 정책에 대한 실증적 연구를 심층적으로 병행함과 동시에 지난 10년 남짓한 기간 동안 지속된 범죄분석관 제도의 현황 및 문제점에 대해서 진단하는 것도 바람직할 것으로 보인다. 이러한 과정을 통해서만이 향후 관련 정책결정의 투명성과 타당성을 담보할 수 있기 때문이다.

상기 두 가지 선결조건을 바탕으로 향후 다음과 같은 연구들이 가능할 것이다. 이미 해결된 사건을 바탕으로 동종 범죄를 저지르는 동일 범인이 범죄 현장이나 피해자에 따라 상이한 수법을 사용하는 이유나 동기 등을 조사하여 범인의 심리를 좀 더 심도 있게 파악하고, 미결 사건의 경우 미결 사건만이 갖고 있는 고유한 특징을 찾아내는 노력도 구체화할 필요가 있다(Woodworth & Porter, 1999). 교정기관과의 협력을 통해 강력범죄를 저지른 범인의 개인적 배경뿐 아니라 범행 현장에서의 의사결정과정에 대한 심층적인 연구도 도움이 될 것이다(이창한, 2006; 허경미, 2015). 이 경우에도 범인의 특성과 범행의 특성간의 의미 있는 관계를 찾아내는데 관심을 기울인다면 프로파일링 기법의 유용성을 확인하는데 도움이 될 것이다.

이와 함께, 프로파일러와 비프로파일러가 범행 현장의 증거 분석 절차와 범인 추정 결과에 있어서 질적 차이를 보이는지에 대한 실험 연구도 중요한 정보를 제공해 줄 수 있다. 예컨대, 해결된 사건에 대한 시나리오를 제시하여 프로파일러와 비프로파일러(수사관, 범죄학 전공 학생, 일반인 등)의 예측을 비교해 보는 것도 프로파일링에 대한 한 가지 연구방법이 될 수 있을 것이다(Pinizzotto & Finkel, 1990; Snook et al., 2008b). 위와 같은 과정을 통해 만약 프로파일링이 근거로 하고 있는

여러 가지 가정들이 엄격한 과학적 검증을 통과하지 못한다면 프로파일링에 대한 학문적, 조직적 지원이나 관심이 적정한지 재검토할 기회를 가져야 할 것이다.

2. 프로파일링에 대한 냉정한 평가

마치 복잡한 퍼즐을 명쾌하게 푸는 과정을 지켜봄으로써 대리만족을 느낄 수 있듯이, 영화나 드라마, 소설 등에 등장하는 프로파일러의 활약은 많은 사람들에게 호기심과 존경심을 불러일으키기에 충분하고, 선을 대신하여 악을 퇴치하는 영웅과 같은 모습에 희열을 느끼는 것도 당연할 수 있다. 또한 일반 대중이 프로파일링에 대해 "환상"을 갖고 있는 것은 일부 미디어에서 비쳐지는 모습이 대단히 선명하고 기억하기 쉽다는 점 때문일 수 있다. 그러나 시민이나 일부 수사관이 프로파일링에 대해 긍정적 이미지를 갖고 있다고 해서(정세종, 2014), 그것이 과학적이고 체계적이며 신뢰할 수 있는 수사기법이라고 무조건적으로 당연시할 수는 없을 것이다 (Kocsis & Palermo, 2007; Snook et al., 2008a).

프로파일러에 대한 다소 과장된 묘사를 통해 수사기관의 이미지를 제고하는 것이 주목적이 아니라면, 프로파일링 기법 자체에 대한 냉철한 평가가 필요한 시점이라고 판단된다. 많은 연구에서 프로파일링이 수사 과정에서 용의자를 특정하는데 큰 효과가 없었음을 밝혔음에도 프로파일링에 대한 잘못된 정보가 재생산 혹은 재활용되는 것은 일반 대중들에게 뿐만 아니라 수사기관에도 바람직하지 않다.

경찰청에서는 범죄분석관이라는 제도를 통해 범죄자의 심리, 행태, 그리고 그 심리와 행태가 투영된 범죄 현장의 증거를 분석하려는 노력을 해 왔다(김지영 외, 2009; 허경미, 2015). 그러나 프로파일링 기법을 통해 그동안 얼마나 많은 미제 사건이 해결되었는지, 얼마나 많은 강력사건 현장에서 프로파일러들이 효과적으로 그 역할을 수행해 왔는지에 대해서는 알려진 바가 많지 않다. 수사관, 수사 감독자 등의 관심 부족, 수사관간의 공조 부족 등이 프로파일링 발전에 대한 걸림돌로 작용한다는 일부 지적이 있으나(김지영 외, 2009; 박지선&최낙범, 2012; 허경미, 2015), 그 이전에 프로파일링에 대한 진단과 비판적 분석이 있었는지는 의문이다. 다른 수사기법(DNA, 혈흔, 지문 분석 등)이 신뢰성을 바탕으로 일선 수사현장에 도입된 후

“과학수사기법”으로 인정받고 자리 잡은 것에 비교하면, 범죄분석관에 대한 인식이 아직도 다른 수사기법들과 차이를 보이는 이유에 대해 좀 더 면밀한 연구가 병행될 필요가 있다.

프로파일러가 범죄 해결에 기여하는 바가 정확히 입증되지 않은 현재로서는, 오히려 현장 수사관들이 강력 사건 현장에서 내리는 여러 가지 의사결정 과정에 대한 체계적인 분석을 프로파일러에 대한 연구와 병행하는 것이 현실적인 수준의 발전적 방법으로 평가받을 수 있다. 수사관의 결정을 직관이나 경험에만 의지한 “전통적 수사방법”이라고 치부할 것이 아니라, 사건 발생 후 “황금 시간(golden hour)”에 현장에 임하는 일선 수사관이 어떻게 의사결정을 내려야 하는지에 대해 연구하고 투자하는 편이 더 효율적인 방법이 될 수도 있다(Wright, 2013). 더 나아가 현장 수사관의 의사결정과 프로파일러의 분석 과정 간에 어떤 차이가 있는지에 대한 비교 분석도 프로파일링의 역할을 재정립하는데 도움이 될 수 있을 것이다.

영미국가의 경우에도 미제사건 해결을 위해 프로파일러에게 도움을 청하는 것은 프로파일링 기법에 대한 신뢰나 지지의 발로라기보다는 “모든 가능한 기법을 동원하기 위해서,” 혹은 “더 이상 잃을 것이 없기 때문”이라는 의견도 있다(Snook et al., 2008). 일부 전직 프로파일러들조차 현재의 프로파일링은 “과학이라기보다는 기술(more art than science)”이라고 평가하는 것 역시 같은 맥락에서 이해할 수 있을 것이다(Cook&Hinman, 1999; Kocsis, 2006). 따라서 프로파일러가 프로파일링 기법을 사용하여 범죄에 도움을 주거나 법정에서 증언하는 경우에도, 프로파일링 기법이 아직까지 실증적, 과학적 기반이 부족하다는 한계를 분명히 인식해야 할 것이다(Alison et al., 2004).

Ⅴ. 결론

본 연구는 프로파일링에 대한 비판적 검토를 통해 프로파일링 기법이 지니고 있는 몇몇 논점과 실증적 연구 분석, 그리고 제도 발전을 위한 제언을 하였다. 범죄의 원인을 밝혀내기 위한 끊임없는 노력과 더불어 범죄자를 어떻게 검거할 것인지에

대한 학자와 실무자의 관심은 그간 변함이 없었고 앞으로도 지속될 것이다. 프로파일링에 대해 대체적으로 우호적인 대중의 인식과는 달리, 일선 수사관과 범죄학자 및 심리학자들 사이에서 프로파일링의 유용성이나 효과성에 대해서는 세부 집단 간, 심지어 집단 내에서도 견해차가 있다.

프로파일링이 범죄 수사에 큰 기여를 할 수 있다는 믿음을 바탕으로 프로파일링에 대한 지속적이고도 체계적인 지원을 주장하는 옹호자들도 있으나 본 연구의 분석에 의하면 프로파일링의 일부 성공사례를 제외하고는 그 기법이 신뢰성과 타당성을 갖고 있다고 결론을 내리기는 어렵다고 판단된다. 요약하자면, 프로파일링이 범죄 수사에 활용되는 많은 기법 중 하나로 제한적으로 활용될 수는 있을지라도, 범죄해결에 유용한 도구가 될 수 있다고 간주하기는 어려운 실정이다(Holmes, 1989). 이는 애초 프로파일링이 범죄 현상에 대한 심도 깊은 이해를 바탕으로 하는 이론적 배경에서 출발한 것이 아니라 심각한 범죄를 해결하는데 도움을 주고자 하는 실용적 접근 방법이었다는 배경과도 관련이 있겠다. 즉, 프로파일링은 범죄현장에 남겨진 범인 행태의 흔적을 통해 범인의 특성을 추론해 가는 과정으로서 미국 연방수사국의 수사 실무에서 시작된 기법임을 다시 한 번 상기할 필요가 있다.

일부 학자와 실무가의 긍정적 관심 이외에는 정작 프로파일링이 사건 해결에 얼마나 도움이 되는지에 대한 실증적 근거는 많지 않은 편인데, 이 같은 현상은 우리나라에서뿐만 아니라 다른 나라에서도 공통적으로 확인되고 있다. 특히 프로파일링이 근거하고 있는 여러 가지 가정들에 대해 제기되는 타당성 및 신뢰성 문제, 그리고 소수의 사례에 근거한 단순한 분류법이 유용한지에 대한 회의적 시각에 대해서는 아직 명쾌한 설명이 이뤄지지 않고 있는 부분이다.

프로파일링은 과학인가, 과장인가? 아직까지의 국내외 실증 연구에 의하면 프로파일링을 과학적인 접근방법이라고 평가하기에는 이른 것으로 보인다. 미디어의 영향으로 프로파일러의 역할과 그들에 대한 시민의 기대가 많이 조명되고 있으나, 소수 성공 사례에만 치중하는 것은 아닌지, 또한 대중의 긍정적 선호와 기대를 근거로 프로파일러의 역할을 섣불리 확대하려고 하는 것은 아닌지를 원론적인 수준에서 검토할 필요가 있다. 즉, 프로파일링의 유용성 내지 효과성을 기정사실화하고 조직적 투자를 시도하기 전에 프로파일링 기법이 진정으로 사건 해결에 도움이 되는 수사

의 한 부분으로 작용할 수 있는지에 대해 심각한 고려가 선행되어야 할 것이다.

이러한 냉정한 평가를 기반으로, 신뢰성과 타당성을 담보할 수 있는 수준의 자료 축적을 통해 경학 협력연구 분위기가 조성된다면 향후 프로파일링의 여러 가지 기본 가정들을 실제로 테스트하는 수준의 연구 결과물을 기대할 수 있을 것이다. 이와 같은 과정을 통해 객관성이 확보된 연구 결과들이 점진적으로 실무에 반영될 때, 비로소 비용 편익 관점에서의 정책 결정에 대한 정부와 시민의 잠재된 수요 역시 충족될 수 있을 것이다.

마지막으로 본 연구는 프로파일링을 개인의 직관이나 경험에만 의존하는 얕은 수사기법으로 폄하하고자 함이 아님을 밝히는 바이다. 프로파일러(특히 수사기관에 속하지 않은 프로파일러)는 수사관이 제시하거나 생각하지 못했던 새로운 시각을 제시함으로써 현행 수사에 기여할 여지가 충분히 있다. 다만 프로파일링이 각종 미디어에서 그려지는 바와 같이 시민들에게 전능한 능력이 있는 것처럼 무비판적으로 묘사되는 것에는 학계나 실무 모두 경계해야 할 것이다. 현재까지의 실증연구로서는 프로파일링의 역할이 아주 제한적임을 인지하고, 다른 과학수사기법과 같은 과학적인 접근방법으로 인정받기 위해서는 다양한 자료를 수집, 분석하고 다각도의 실험을 실시하는 등 체계적이고 철저한 시험을 통과해야 할 것이다. 이것이 프로파일러나 프로파일링의 대승적 발전을 위한 튼튼한 기반이 될 것이다.

참고문헌

[국내문헌]

곽대경(2004), 경찰수사를 위한 범죄심리 연구의 활용방안,『사회과학연구』제10권 제2호.

권창국(2002), 범죄자 프로파일링 증거의 활용과 문제점에 관한 검토,『형사정책연구』제13권 제4호.

김지영·박지선·박현호(2009), 연쇄성폭력범죄자 프로파일링과 프로파일링 제도 연구, 한국형사정책연구원.

김지영·정선희(2011), 한국연쇄성범죄의 지리적 프로파일링,『한국공안행정학회』제43호.

대검찰청(2014), 2014 범죄분석.

박지선(2010), 범죄자 프로파일링 기법의 활용,『경찰대학 논문집』제30권, 경찰대학.

박지선·최낙범(2010), 범죄 행동을 통한 대인 강도 범죄자의 유형별 분류에 관한 연구,『한국공안행정학회보』제41호.

박지선·최낙범(2012), 범죄자 프로파일링에 대한 인식과 발전 방향,『한국콘텐츠학회논문지』제12권 제6호, 한국콘텐츠학회.

서종한·김경일·이창환·김근영(2012), 살인범의 글에 나타난 언어심리적 특성과 성격 프로파일링에 관한 연구,『한국자료분석학회』제14권 제3호.

신상화·김지호(2014), 범죄 현장 행동 군집에 따른성범죄 프로파일링 도출을 위한 연구,『경찰학연구』제14권 제1호. 경찰대학.

이수정·공은경·공정식(2006), MMPI에 근거한 국내 남자 살인범 성격프로파일링 및 재범예측에 관한 연구,『한국심리학회지』제25권 제1호.

이창한(2006), 범죄프로파일링에 있어 경찰과 교정기관의 협력에 관한 연구,『교정연구』제31권, 한국교정학회.

임준태(2009), 연쇄방화범 프로파일링과 이동특성,『한국공안행정학회』제37호.

조윤오(2015), 성범죄자들의 피해자 선택 특징에 관한 프로파일링 연구,『한국경찰학회보』제17권 제1호.

최규범(2006), 연쇄범죄와 프로파일링 방법론 연구,『경찰학연구』제6권 제3호(통권 제12호), 경찰대학.

최성재(2007), 살인사건의 연관성 프로파일링 연구,『경찰학연구』제7권 제2호(통권 제14호), 경찰대학.

허경미(2007), 연쇄강간범의 프로파일링 과정에 관한 연구,『교정연구』제34호.

허경미(2008), 범죄 프로파일링 기법의 효과적인 활용방안, 치안정책연구소.

허경미(2015), 범죄 프로파일링 제도의 쟁점 및 정책적 제언,『경찰학논총』제10권 제1호, 경찰학연구소.

[외국문헌]

Alison, Laurence (2004), The academic and the practitioner: Pragmatists' views of offender profiling, *Psychology, Public Policy, and Law,* 10:71-101.

Bartol, C., & Bartol, A. (2013), *Criminal & Behavioral Profiling,* Sage, Los Angeles, California.

Bumgarner, J. (2007), Criminal profiling and public policy, In Kocsis, R. (Ed.), *Criminal Profiling: International Theory, Research, and Practice,* Humana Press, Totowa, New Jersey.

Canter, D. (2000), Offender profiling and criminal differentiation, Journal of Criminal and Legal Pschology, 5:23-46.

Cook, Patrick E., & Hinman, Dayle L. (1999), Criminal Profiling: Science and Art, *Journal of Contemporary Criminal Justice,* 15:230-241.

Dabney, Dean A., Dugan, Laura, Topalli, Volkan, & Hollinger, Richard C. (2006), The impact of implicit stereotyping on offender profiling: Unexpected results from an observational study of shoplifting, *Criminal Justice and Behavior,* 33:646-674.

Dietz, P. (1986), Mass, serial and sensational homicides, *Bulletin of the New York Academy of Medicine* 62:477-491.

Douglas, J., Ressler, R., Burgess, A., & Hartman, C. (1986), Criminal profiling

from crime scene analysis, Behavioral Sciences and the Law 4:401-421.

Egger, S. (1999), Psychological profiling: Past, present, and future, *Journal of Contemporary Criminal Justice* 15:242-261.

Gekoski, A., & Gray, J. (2011), It may be true but how's it helping? UK police detectives' views of the operational usefulness of offender profiling, *International Journal of Police Science and Management,* 13:103-116.

Gladwell, Macolm. (2007), Dangerous Mind, The New Yorker, 2007. 11. 12. http://www.newyorker.com/magazine/2007/11/12/dangerous-minds.

Harris, D., Smallbone, S., Dennison, S., & Knight, R. (2009), Specialization and versatility in sexual offenders referred for civil treatment, *Journal of Criminal Justice* 37:33-37.

Hazelwood, Robert R., & Douglas, John E. (1980), The lust murderer, FBI *Law Enforcement Bulletin,* 49:18-22.

Holmes, R. (1989), *Profiling Violent Crimes: An Investigative Tool,* Sage Publications, Newbury Park, California.

Holmes, R., & Holmes, S. (2002), *Profiling Violent Crimes: An Investigative Tool,* Sage Publications, Thousands Oaks, California.

Jackson, J., Eshof, P., & Kleuver, E. (1997), A research approach to offender profiling, In Jackson, J. & Bekerian, D. (Eds.), *Offender Profiling: Theory, Research, and Practice,* John Wiley & Sons, West Sussex, England.

Kocsis, R. (2007), *Criminal Profiling: International Theory, Research and Practice,* Human Press, Totowa, New Jersey.

Kocsis, R., & Palermo, G. (2007), Contemporary problems in criminal profiling, In Kocsis, R. (Ed.), *Criminal Profiling: International Theory, Research, and Practice,* Humana Press, Totowa, New Jersey.

Mokros, Andreas, & Alison, Laurence J. (2002), Is offender profiling possible? Testing the predicted homology of crime scene actions and background

characteristics in a sample of rapists, *Legal and Criminological Psychology,* 7:25-43.

Muller, D. (2000), Criminal profiling: Real science or just wishful thinking?, *Homicide Studies* 4:234-264.

National Center for the Analysis of Violent Crime (1998), Criminal Investigative Analysis: Sexual Homicide, Federal Bureau of Investigation, Quantico, Virginia.

Pinizzottot, A., & Finkelt, N. (1990), Criminal personality profiling: An outcome and process study, *Law and Human Behavior* 14:215-233.

Popper, K. (1968), *The Logic of Scientific Discovery,* Hutchinson & Co, London.

Ressler, R., & Shachtman, T. (1992), *Whoever Fights Monsters,* Pocket Books, New York.

Snook, B, Cullen, R, Bennell, C, Taylor, P, & Gendreau, P. (2008a), The criminal profiling illusion: What's behind the smoke and mirrors?, *Criminal Justice and Behavior,* 35:1257-1276.

Snook, B., Eastwood, J., Gendreau, P., Goggin, C., & Cullen, R. (2008b), Taking stock of criminal profiling: A narrative review and meta-analysis, *Criminal Justice and Behavior* 34:437-453.

Snook, B., Haines, A., Taylor, P., & Bennell, C. (2007), Criminal Profiling Belief and Use: A Study of Canadian Police Officer Opinion, *The Canadian Journal of Police & Security Services,* 5:1-11.

Sorochinski, M., & Salfati, G. (2010), The consistency of inconsistency in serial homicide: Patterns of behavioral change across series, *Journal of Investigative Psychology and Offender Profiling* 7:109-136.

Torres, A., Boccaccini, M., & Miller, H. (2006), Perceptions of the Validity and utility of criminal profiling among forensic psychologists and psychiatrists, *Professional Psychology: Research and Practice* 37:51-58.

Winerman, L. (2004a), Criminal profiling: The reality behind the myth, *APA's*

Monitor on Psychology, 35:66-69.

Winerman, L. (2004b), Does profiling really work?, APA's Monitor on Psychology, 35:67.

Woodworth, M., & Porter, S. (1999), Historical foundations and current applications of criminal profiling in violent crime investigations, *Expert Evidence* 7:241-264.

Wright, M. (2013), Homide detectives' intuition, *Journal of Investigative Psychology and Offender Profiling* 10:182-199.

Criminal profiling: Science or pseudoscience?

Namgung Hyon* · Shim Heesub**

The application of criminal profiling to police investigations is not new to both scholars and practitioners in South Korea any more. Fervent media attention to anecdotal evidence supporting profilers' contribution to investigations might lead to citizens' positive perception of the effectiveness of criminal profiling. The present study aims to examine whether the investigative technique has been supported by empirical evidence. This study includes not only descriptions of various criminal profiling models and assumptions, but also critical discussions on its effectiveness by reviewing both Western and Korean literature. The literature review shows that only scant empirical evidence supports the effectiveness of criminal profiling in criminal investigations. It is also suggested that scholars as well as practitioners should be aware of the limitations of criminal profiling, specifically in terms of its assumptions. Thus, both researchers and crime investigators need to take a cautious approach toward the use of criminal profiling. In addition, future research is needed to better understand the efficacy of criminal profiling. Several implications from the findings are also presented.

❖ Keyword: criminal profiling, offender profiling, investigative psychology, psychological profiling, crime investigative analysis, personality profiling

투고일 : 8월 6일 / 심사일 : 9월 21일 / 게재확정일: 9월 21일

* Assistant Professor, Department of Criminal Justice and Criminology, Metropolitan State University of Denver

** Research Associate, the Research Support Center at Korean National Police University

형사정책연구 Korean Criminological Review
제26권 제3호(통권 제103호, 2015 · 가을)

시공간 분석과 위험영역모델링을 활용한 범죄예측모형의 예측력 검증*

노 성 훈**

국 ▌문 ▌요 ▌약

최근 들어 미국에서는 '예측적 경찰활동'이 새로운 예방경찰의 패러다임으로 등장하여 커다란 관심을 끌고 있다. 범죄예측 분야의 발전은 방대한 범죄데이터, GIS 기반의 범죄분석 기법 및 관련 프로그램의 획기적 발전, 그리고 컴퓨터 기술의 급속한 발전이 뒷받침되어 가능하였다. 본 연구에서는 '인근반복모형'(near-repeat model)과 '위험영역모형'(risk terrain model) 등 시공간분석기법을 활용하여 한국적 환경에서의 범죄예측력을 검증하고자 하였다. 이를 위해 2012년과 2013년에 서울시 강서경찰서 관할지역에서 발생한 가중폭행과 성폭력 범죄통계자료 및 112신고통계자료, 그리고 다양한 공개자료를 분석하였다. 위험영역모형의 경우 가중폭행은 무질서밀집, 주류판매업소밀집, 숙박업소밀집, 저소득, 버스정류소근접 등의 위험요인을 예측모형에 투입하였고 성폭력은 무질서밀집, 주류판매업소밀집, 숙박업소밀집의 위험요인만으로 범죄발생 위험성을 예측하였다. 두 가지 유형의 범죄 모두 위험지수가 높은 지역에 집중해서 발생하는 경향을 나타냈다. 인근반복모형은 가중폭행보다 성폭력의 발생을 예측하는데 더 적합한 것으로 분석되었다. 전년도에 촉발범죄가 발생한 지역에서 동종의 범죄가 재차 발생할 위험성이 성폭력의 경우 더 컸다. 전년도 인근범죄 발생지역에 가중폭행이 반복해서 발생할 위험성이 다른 지역과 비교해서 통계적으로 유의한 차이를 보이지 않았다. 반면 성폭력의 경우 인근범죄 발생지역에서 다음해에 성폭력이 다시 발생할 위험성이 매우 높은 것으로 나타났다. 마지막으로 위험영역모형과 인근반복모형을 모두 고려한 예측모형의 예측력이 가장 높은 것으로 분석되었다.

❖ 주제어: 범죄예측, 예측적 경찰활동, 범죄지도, 위험영역모형, 인근반복모형, 빅데이터, 범죄분석

* 이 논문은 2014년 정부(교육부)의 재원으로 한국연구재단의 지원을 받아 수행된 연구임(NRF-2014S1A5A8018900)

** 경찰대학 행정학과 부교수

Ⅰ. 서론

전통적 방식에 의한 경찰의 범죄예방활동이 내포한 문제점과 한계를 극복하고자 그 동안 미국과 영국 등 선진국에서는 핫스팟 경찰활동, 문제지향적 경찰활동, 증거기반 경찰활동 등 다양한 시도가 지속되어 왔다. 최근에는 테크놀로지의 발전으로 방대한 양의 데이터를 저장하고 분석하는 것이 용이해지면서 다양한 범죄예측기법들이 학계와 실무에서 시도되고 있다. 이러한 변화 속에서도 한국의 예방경찰활동은 여전히 전통적 방식의 순찰활동을 벗어나지 못하고 있는 실정이다. 한국의 예방경찰 중심에는 파출소·지구대를 주축으로 4만 2천명의 정복경찰관이 실시하고 있는 순찰활동이 있다. 그런데 현재의 범죄예방 활동은 주먹구구식의 순찰활동에 의존하고 있으며 신고출동 위주의 사후적이고 수동적인 성격을 탈피하지 못하고 있다. 순찰을 통해 범죄발생을 사전에 방지한다는 본연의 예방적 기능 보다는 112긴급배치 시스템을 활용하여 이미 발생한 범죄에 대한 신속한 대응만이 주로 강조되고 있다. 이런 현상의 가장 주된 원인은 순찰인력의 절대적 부족에서 찾을 수 있다. 미국의 경우 전국적으로 체포권한을 가진 경찰관 76만 명 중 순찰경찰관이 약 50만 명 가량이며 이는 순찰경찰관 한 명이 담당하는 인구가 약 600명 정도에 해당하는 수치이다. 이에 반해 한국의 전체 순찰인력은 4만 2천 명에 불과하여 순찰경찰관 1명의 담당인구가 1,200명으로 미국의 약 두 배가 된다. 우리나라에서 예방경찰의 기능이 약화된 저변에는 일선 경찰관들 사이에 범죄예방활동의 효과에 대한 회의적인 인식이 확산되어 있는 점과 무관하지 않다. 어차피 효과 없는 예방활동보다는 차라리 신고사건이나 잘 대응하자는 게 지역경찰관들의 보편적 인식이 된지 오래이다. 이러한 상황 속에서 가장 본연의 경찰기능인 범죄예방을 포기할 수도 없고, 그렇다고 가시적 성과가 나타나지 않는 예방활동을 고집할 수도 없는 딜레마에 빠져 있는 것이 한국 예방경찰의 현 주소라고 할 수 있다.

최근 들어 미국 등 선진국에서는 데이터 분석 기반의 '예측적 경찰활동'(predictive policing)이 새로운 경찰활동의 패러다임으로 등장하여 이에 대한 정부와 학계의 관심이 집중되고 있다. 범죄예측 시스템의 발전은 방대한 범죄 관련 데이터베이스의 구축, GIS 기반의 범죄분석 기법 및 관련 프로그램의 획기적 발전, 그리고 하

드웨어 기술의 급속한 발전에 기인한다. 더욱이 '빅 데이터 시대'가 본격화되는 상황 속에서 많은 국가들이 데이터의 가치와 중요성에 대한 인식을 가지고 데이터의 활용을 통해 다양한 사회문제를 해결하고자 하는 노력을 아끼지 않고 있다. 한국에서도 현 정부 들어 창조경제를 구현하기 위한 주요전략으로 '정부3.0'을 채택하고 공공부문에 있어서 데이터의 공개를 확대하고 다양한 분야에서의 데이터 활용을 강조하고 있다. 급격하게 변화하는 치안환경 속에서 범죄로부터 국민의 안전을 확보하기 위해서는 경찰의 예방기능이 강화되어야 할 필요성에는 재론의 여지가 없다. 다만 제한적인 경찰 리소스를 보다 효율적으로 활용하면서 범죄예방효과를 높이기 위해서는 데이터에 기반을 둔 예측적 경찰활동으로의 전환 가능성을 검토할 필요성이 있다. 이를 위해서는 우선적으로 한국적 범죄환경에 부합하는 예측력 높은 범죄예측 모델을 개발하는 것이 중요하다고 하겠다.

본 연구의 목적은 미국과 영국에서 개발된 범죄발생예측 분석기법을 한국 범죄통계자료에 대입하여 예측력을 검증하고 한국의 범죄환경적 특성에 적합한 범죄예측 분석모형을 개발하는 것이다. 보다 구체적으로는 2012년부터 2013년 동안 서울시 강서구에서 발생한 범죄발생통계자료와 다양한 소스를 통해 수집된 범죄위험요인자료를 바탕으로 '인근반복분석'(near-repeat analysis) 등의 시공간 분석과 범죄위험요인을 고려한 '위험영역모형'(risk terrain modeling) 등의 기법을 활용하여 범죄예측모형을 만들고 예측력을 검증하고자 하였다(Caplan et al., 2013). 아울러 연구 결과를 바탕으로 빅 데이터 시대의 도래에 따라 강조되고 있는 데이터 기반의 예측적 경찰활동의 도입 가능성을 점검하고자 하였다.

Ⅱ. 배경이론 및 선행연구

1. 배경이론

범죄는 시간적·공간적으로 집중해서 발생하며 이러한 현상을 '핫타임'(hot time), '핫스팟'(hot spot)이라는 명칭으로 표현하고 있다. 범죄는 도시 전체에 골고루 퍼져

서 발생하는 것이 아니라 범죄를 유발시키는 사회적·물리적 환경을 가진 특정한 시간대와 지리적 공간에 집중되는 패턴을 보인다. 범죄학적 측면에서 범죄의 지리적 집중현상은 서로 구별되는 두 진영의 이론들에 의해 설명된다. 첫 번째 진영은 지역사회나 근린거주지역의 사회적, 문화적 구조 속에서 범죄 취약적 특성을 확인하고자 한다. 20세기 초반 미국의 시카고학파가 제시한 '사회해체이론'(social disorganization theory)은 당시 시카고 도심의 특정 지역사회에 범죄, 무질서 등 사회적 문제가 집중되는 현상을 이론적으로 설명하기 위한 노력에서 출발했다(Shaw & McKay, 1942). 시카고대학의 범죄학자들은 사회 생태학적 이론을 접목하여 높은 범죄율의 원인을 지속적인 이민자의 유입과 이로 인한 이질적 민족간의 문화적 갈등, 그리고 궁극적으로는 이로 인한 개인의 행위에 대한 지역사회 차원의 영향력 약화 속에서 찾았다. 그들은 지역의 사회해체 정도를 빈곤, 민족적 이질성, 주거 불안정성 등의 구조적 특징을 통해 확인할 수 있다고 설명하였다(Bursik & Grasmick, 1993; Shaw & McKay, 1942). 이후 사회해체이론은 지역사회 통제라는 관점을 중심으로 발전하게 되는데 단순히 지역사회의 구조적 특징이 높은 범죄율로 이어진다기보다는 사회통제 메커니즘의 약화가 둘 사이의 인과관계를 매개한다고 이해하게 되었다. 사회통제 메커니즘의 약화와 관련해서 '사회적 자본'(social capital)과 '집합적 효능성'(collective efficacy) 등의 개념들은 지역사회 내의 인적 네트워크와 지역문제 해결에 대한 구성원들의 의지 또는 역량에 초점을 맞추고 있다(Sampson & Groves, 1989; Sampson & Wilson, 1995). 범죄를 유발하는 지역사회의 또 다른 특징으로 논의되어 온 것이 무질서이다. '깨어진 유리창 이론'(broken window theory)에 의하면 지역사회가 방치하고 있는 물리적 무질서(예를 들어, 버려진 쓰레기, 빈집 등)나 사회적 무질서(예를 들어, 주취자 소란행위, 불량 청소년 등)는 궁극적으로 해당 지역의 범죄율 증가로 이어지게 된다. 질서유지기능이 작동되지 않는 지역을 방문한 외부인들은 그곳에서는 '아무도 자신들의 행동에 상관하지 않는다'는 인식을 갖게 되고 이러한 인식으로 인해 위법행위를 보다 쉽게 저지르게 된다(Wilson & Kelling, 1984).

두 번째 진영은 특정 공간의 범죄 취약성에 초점을 맞추고 적절한 범행기회 및 이에 대한 접근성 등의 요인들과 연관 지어 범죄의 시공간적 집중화를 설명한다. 여

기에는 '합리적 선택이론'(rational choice theory)이나 '일상활동이론'(routine activity theory), '기회이론'(opportunity theory), '범죄패턴이론'(crime pattern theory) 등이 속한다. 합리적 선택이론에 의하면 잠재적 범죄자는 범죄의 작심부터 최종적인 실행단계까지 일련의 결정과정을 거쳐야 하며 이때 가능한 범행의 성공 가능성은 높이고 검거·처벌과 같은 위험은 최대한 낮추려는 원리에 따라 모든 결정이 이루어진다고 한다(Cornish & Clarke, 1986). 범행장소와 대상도 동일한 원리에 따라 선정되는데 이때 합리적 범죄자의 결정은 범행지역의 특성에 영향을 받게 된다. 일상활동이론에 따르면 범죄가 발생하려면 잠재적 범죄자, 적절한 범행대상, 그리고 능력 있는 보호자의 부재가 필요하다. 만일 세 요소가 동일한 장소와 시간에 존재하게 되면 범죄발생 가능성이 높아지게 되는데 이러한 조건이 공간적으로는 핫스팟을, 시간적으로는 핫타임을 형성하게 되는 것이다(Cohen & Felson, 1979). 나중에 기회이론이 제시되면서 적절한 범행대상의 의미가 잠재적 범죄자에 대한 노출의 정도, 범죄자의 관심을 유발하는 정도, 범죄자와의 근접성 등으로 구체화되었다(Cohen, Kuegel, & Land, 1980). 마지막으로, 범죄패턴이론은 범죄가 공간적으로 패턴화되어 있음에 주목하면서 범죄자들이 평범한 일생생활 속에서 범행기회와 조우하는 과정을 설명한다. 범죄자들은 일상적 생활 공간 속에서 피해자들과 시간적·공간적으로 교차하기 때문에 범행기회가 범죄자들의 활동공간, 이동경로, 교점 등을 중심으로 분포하는 경향을 보인다(Brantingham & Brantingham, 1993).

2. 선행연구

다수의 연구들을 통해 범죄가 시공간적으로 집중되는 현상이 검증되어 왔다. 미국의 저명한 범죄학자 로렌스 셔먼(Lawrence Sherman)은 전체 경찰신고의 50% 이상이 미네아폴리스 시 전체 면적의 3.3%에 해당하는 주소지에서 발생했다는 사실을 밝혀낸 후 이를 근거로 향후 범죄예방에 있어서 누가 범죄를 저지르는지를 아는 것보다 어디에서 범죄가 발생하는지를 아는 것이 훨씬 중요하다고 주장하였다(Sherman, 1990). 이와 비슷하게 시애틀 시에서 수행된 연구에서도 지난 14년간 발생한 전체범죄의 약 절반가량이 불과 전체 도로의 4.5%에 해당하는 지점에서 집중

적으로 발생했다는 사실이 밝혀졌다(Braga, Hureau, & Papachristos, 2011). 또한 범죄는 공간적으로 집중화되는 경향을 보이며 특히 주거침입절도나 차량절도에 있어서 인근지역에 반복적으로 발생하는 경향이 나타났다. 예를 들어, 주거침입절도를 분석한 한 연구에서 최초의 범죄발생일로부터 2주 안에 범죄가 발생한 지점으로부터 100미터 이내에서 재차 범죄가 발생할 확률이 통계적으로 유의미하게 높았으며 2주의 기간이 지난 이후 점차 위험도가 감소하는 것으로 나타났다(Johnson, 2007). 또 다른 연구에서도 한번 침입절도를 당한 주거지가 재차 피해를 당할 가능성이 4배에서 12배까지 높은 것으로 나타났다(Farrell & Pease, 1993). 주거침입절도범을 면접조사한 연구에서도 조사대상자 중 76%가 한번 범행에 성공한 적이 있는 집을 2번에서 5번까지 재차 찾아간 적이 있다고 답변하였다(Johnson, 2007:204). 이러한 결과들은 한 지점에서 범죄가 발생하면 일정 기간 내에 인근지역에서 동일한 유형의 범죄가 반복적으로 발생할 가능성이 크다는 '인근반복분석' 모형의 기본적 가정을 뒷받침한다고 할 수 있다.

다른 연구들은 범죄가 공간적으로 집중하게 되는 원인을 그 공간이 내포한 범죄위험요인에 의해 설명하고자 하였다. 이러한 범죄위험요인은 앞에서 설명한 기회이론이나 지역사회 통제이론으로부터 도출되는데 범죄의 유형에 따라 위험요인이 다르게 나타난다. 예를 들어, 주거침입절도의 경우 과거 주거침입절도 피해여부, 주거침입절도 전과자의 주거지, 주요 도로 인접 여부, 16세에서 24세 사이 남성의 공간적 집중도, 아파트와 숙박업소의 위치 등이 주거침입절도 발생 위험성에 영향을 미치는 것으로 분석되었다(Paul & Joiner, 2011:7). 뉴저지 주의 총기사건 발생 예측에 위험영역모형을 적용한 연구에서는 조직폭력배, 버스정류소, 학교, 술집이나 클럽 등이 총기사건 발생의 위험성을 높이는 요인으로 나타났다. 연구 결과에 의하면 한 해 동안 발생한 모든 총기사건의 42%가 위험요인에 의해 측정된 위험 정도를 기준으로 최상위 10퍼센트에 해당하는 공간에서 발생했다. 또한 개별적 위험요인이 분석모형에 추가될 때마다 총기사건 발생 위험성은 143% 증가하는 것으로 나타났다(Caplan, 2011:69-70). 가중폭행, 살인, 강도, 무기소지 등 폭력범죄에 대한 위험영역모형의 범죄발생 예측력을 분석한 다른 연구에서도 버스정류소, 학교, 유흥업소 등의 위험요인으로 위험값(risk value)를 측정하였다. 분석 결과 위험값이 한 단위

증가할 때마다 각 공간 단위(폭 100피트의 정사각형 격자)에서 폭력범죄가 발생할 가능성은 92% 증가하는 것으로 나타났다(Caplan et al., 2013). 이러한 결과들은 범죄의 공간적 군집화 특성이 해당 공간에 존재하는 범죄유발요인에 기인한다는 사실을 실증적으로 확인시켜주고 있으며 동시에 위험영역모형에 의한 범죄예측의 타당성을 지지하고 있다.

국내에서도 범죄의 공간적 집중화 패턴을 GIS 분석기법을 활용하여 분석한 다수의 연구들이 실시되었다. 정경석 외 3명(2009)은 GIS와 공간통계기법을 활용하여 마산시의 범죄발생 데이터를 분석하였다. 모든 유형의 범죄에 있어서 공간적 자기상관이 발견되었으며 특히 강도의 경우 공간적 군집화 경향이 가장 뚜렷했다. 범죄발생 영향요인으로서 절도범죄의 경우 도소매업수, 숙박음식점수 등이 유의미한 영향을 미치는 것으로 분석되었다. 김걸과 김병선(2009)의 연구에서도 핫스팟분석과 공간분석을 통해 강도와 절도의 공간적 군집화가 높게 나타났다. 또한, 토지용도별 범죄의 공간적 분포패턴을 조사한 결과 강간은 유동인구가 많고 유흥업소 밀집지역에서, 강도는 상업지역에서, 그리고 방화와 절도는 주거지역에서 주로 발생하는 것으로 나타났다. 또 다른 연구들은 셉테드(CPTED) 관점에서 범죄다발지역의 물리적 환경을 분석하였다. 최재필과 이기완(2002)은 아파트 단지 내 절도범죄의 공간적 특성을 분석한 결과 시각적으로 폐쇄되어 자연적 감시기능이 낮은 공간에서 범죄가 빈번히 발생한다고 보고하였다. 이만형 외 2명(2007)의 연구에서는 가로와의 연결도가 주거침입절도 위험성에 유의미한 영향을 미치며 야간범죄에 있어서는 가로등으로부터의 거리가 영향요인임을 밝혀냈다.

범죄의 공간분포 패턴을 분석한 국내의 연구가 다수 존재하지만 아직까지 다년간의 자료를 활용하여 범죄발생예측모델을 개발하고 예측력을 검증한 연구는 없다. 일부 연구들은 시군구와 같은 행정단위를 분석단위로 하여 범죄발생의 공간적 자기상관을 분석하거나 범죄에 유의미한 영향을 미치는 사회경제적 지표를 확인하는데 중점을 두고 있다. 이러한 면 사상단위 분석의 연구는 인위적으로 구분한 지리적 단위를 분석단위로 하기 때문에 가변적 공간단위문제(MAUP)가 발생하는 한계가 있다(정진성·김우중, 2012). 다른 연구군은 셉테드 분야의 연구들로서 주로 범행기회를 제공하는 물리적 환경에 초점을 맞추고 범죄발생 영향요인을 파악한다. 이러한

연구들 역시 유의미한 범죄발생 영향요인을 파악하는 게 주된 연구목적이며 범죄예측모델을 개발 또는 검증하는 연구는 아니다. 이에 반해 앞서 검토했듯이 근래 들어 미국과 영국에서는 예측적 경찰활동과 빅 데이터에 대한 관심이 높아지면서 범죄예측 관련 연구들이 활발히 이루어지고 있다. 하지만 범죄예측분석의 대표적 두 모형인 인근분석모형과 위험영역모형이 소개된 지 얼마 되지 않았기 때문에 관련 연구가 양적으로, 질적으로 부족한 실정이다. 더욱이 최근에 들어서야 기존의 다양한 범죄예측도구들을 포괄적으로 고려하여 범죄발생 예측력을 높이려는 시도도 이루어지고 있다(Caplan et al., 2013). 이번 연구는 국내 범죄예측 분야 연구에 있어서의 공백을 해소하는 동시에 새로운 분석기법을 시도하여 한국적 상황에 맞는 범죄예측모형의 개발 가능성을 타진해보는데 목적을 두었다.

Ⅲ. 연구방법

1. 자료와 변수

연구에 활용된 자료는 크게 범죄통계자료와 범죄위험요인자료로 구분할 수 있다. 먼저 2012년 1월 1일부터 2013년 11월 30일 사이에 강서경찰서 관할지역에서 발생한 범죄통계자료를 경찰청의 협조를 받아 활용하였다. 분석대상이 된 범죄유형은 '가중폭행'(aggravated assault)과 '성폭력'(sexual violence)이다.[1] 가중폭행은 범죄통계자료의 접수죄명과 종결죄명을 종합적으로 고려하여 중상해, 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반행위(집단, 흉기, 공동), 특수폭행에 해당하는 범죄사건을 의미한다. 성폭력은 강간, 강간미수, 준간강, 유사강간, 강제추행, 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 위반행위(강간, 강제추행 등) 등을 포함한다. 범죄통계자료 중에서 2013년 1월 1일부터 동년 11월 30일 사이에 발생한 가중폭행과 성폭력이 범죄예측의

1) 사전분석단계에서 일반절도, 주거침입절도와 같은 도구적 범죄도 분석하였으나 일반절도는 대형마트, 목욕시설 등에 집중되는 경향이 나타나고 주거침입절도의 경우는 유의미한 범죄위험요인이 확인되지 않아서 논문에는 포함시키지 않았다.

대상이 되는 종속변수이다.[2] 나머지 2012년 1월 1일부터 동년 11월 30일 사이에 발생한 범죄는 2013년에 발생한 범죄의 예측변수로 활용하였다. 지리분석을 위해 범죄통계자료의 발생주소지를 인터넷 지리분석 툴인 X-Ray Map을 활용하여 강서경찰서 관할지역 수치지도 위에 지오코딩(geocoding)하였다. 그 결과 2012년 11개월 동안 발생한 307건의 가중폭행, 221건의 성폭력 그리고 2013년 11개월 동안 발생한 104건의 가중폭행, 168건의 성폭력이 분석대상에 포함되었다.

범죄위험요인자료는 다양한 경로를 통해 수집되었다. 주류판매업소와 숙박업소 위치정보는 '서울시 열린데이터 광장'(data.seoul.go.kr)에 공개되어 있는 자료를 통해 확보하였다. 버스정류장 위치는 서울시 교통정보과 홈페이지(bus.go.kr)에서 제공하는 자료를 통해 입수하였다. 지역사회의 무질서 정도는 경찰청의 112신고자료를 분석하여 측정하였다. 구체적으로 2013년 7월부터 11월 사이에 강서경찰서 관할지역 내에서 행패소란, 청소년비행, 시비소음 등 무질서행위와 관련하여 신고된 사건을 분석하였다. 빌라의 밀집정도와 소득수준은 '국가공간정보유통시스템'(nsic.go.kr)의 무료공개자료 중 공간정보분석 전문업체인 'BIZ-GIS'에서 제공한 자료를 활용하여 측정하였다. 수집된 모든 자료는 범죄발생자료와 마찬가지로 지리분석을 위해 X-Ray Map을 통해 지오코딩하여 XY좌표값을 얻었다.

다음으로 지리분석 프로그램인 아크맵(ArcMap)을 활용하여 강서경찰서 관할지역을 가로와 세로가 각각 100미터인 격자로 분할하였다. 그런 다음 격자 레이어 위에 강서구지역 건물 레이어를 오버레이시킨 후 중첩되는 격자들만 추출하였다. 이러한 과정은 분석대상에서 거주인구가 없는 지역(예를 들어, 야산이나 공원 등)을 제외하기 위해서이다. 최종적으로 기본적인 공간분석단위가 되는 4,864개의 격자가 분석대상에 포함되었다. 다음으로 아크맵의 'Spatial Join' 기법을 활용하여 모든 격자에 각각의 범죄발생정보와 범죄위험요인정보의 값을 부여하였다.

모든 변수들은 더미코딩을 하여 사용하였다. 종속변수인 2013년도 가중폭행과 성폭력도 발생(=1)과 미발생(=0)의 이변량변수로 변환하였으며 그 결과 모든 격자에는 발생한 범죄사건의 건수와 상관없이 '1' 또는 '0'의 값이 부여되었다. 2012년 범죄통계자료는 우선 인근반복 분석기법을 사용하여 가중폭행과 성폭력의 각각에

2) 2013년 12월의 범죄통계를 확보하지 못하여 11개월 동안 발생한 범죄만 분석대상으로 하였다.

대한 ‘촉발범죄’(instigator)와 ‘인근범죄’(near repeat) 발생지역을 확인하였다. 이는 동종의 범죄가 반복해서 발생하는 특성을 가진 지역을 파악한 후 이를 활용하여 범죄예측력을 높이기 위해서이다. 가중폭행 촉발범죄는 2012년 1월에서 11월 사이에 발생한 가중폭행사건 중 사건발생 후 30일 이내에 인근 500미터 이내의 거리에서 2건 이상의 동종범죄가 발생한 경우를 말한다. 가중폭행 인근범죄는 해당사건의 발생 전 30일 이내에 인근 500미터 이내에 2건 이상의 동종범죄가 발생한 경우를 의미한다. 성폭력의 촉발범죄와 인근범죄도 같은 방법으로 측정하였으나 다만 상대적으로 적은 발생건수를 고려하여 동종범죄 발생건수 기준을 1건으로 하였다. 그런 다음 모든 격자들에 대해 촉발범죄와 인근범죄가 존재하는지 여부에 따라 발생(=1)과 미발생(=0)의 값을 부여하였다. 빌라의 밀집정도는 빌라가구수 분포의 표준편차를 기준으로 표준편차 2.5이상 지역을 밀집(=1), 나머지를 기타(=0)으로 구분하였다. 주류판매업소와 숙박업소의 밀집정도는 표준편차 1.5을 기준으로 밀집지역과 기타지역으로 구분하였다. 소득수준은 추정소득분위가 3분위 이하인 지역을 저소득(=1)으로, 나머지는 기타(=0)로 구분하였다. 마지막으로 버스정류장 근접정도는 가장 가까운 버스정류장이 50미터 이내에 위치하는 지역을 근접(=1), 나머지 지역은 기타(=0)로 분류하였다. 보다 구체적인 변수 측정방법은 <표 1>에 설명된 바와 같다.

〈표 1〉 변수 측정방법과 코딩

변수명	측정방법	코딩	자료
가중폭행	2013년 1월~11월 사이 발생한 중상해, 폭력행위등처벌에관한법률(집단, 흉기, 공동), 특수폭행 사건	1: 발생 0: 미발생	경찰청 범죄통계자료
가중폭행 촉발범죄	2012년 1월~11월 사이 발생한 가중폭행사건 중 해당사건 발생 후 30일 이내에 인근 500미터 이내에 2건 이상의 동종범죄가 발생한 경우	1: 발생 0: 미발생	경찰청 범죄통계자료
가중폭행 인근범죄	2012년 1월~11월 사이 발생한 가중폭행사건 중 해당사건 발생 전 30일 이내에 인근 500미터 이내에 2건 이상의 동종범죄가 발생한 경우	1: 발생 0: 미발생	경찰청 범죄통계자료
성폭력	2013년 1월~11월 사이 발생한 성폭력(강간, 강제추행) 사건	1: 발생 0: 미발생	경찰청 범죄통계자료
성폭력 촉발범죄	2012년 1월~11월 사이 발생한 성폭력사건 중 해당사건 발생 후 30일 이내에 인근 500미터 이내에 1건 이상의 동종범죄가 발생한 경우	1: 발생 0: 미발생	경찰청 범죄통계자료
성폭력 인근범죄	2012년 1월~11월 사이 발생한 가중폭행사건 중 해당사건 발생 전 30일 이내에 인근 500미터 이내에 1건 이상의 동종범죄가 발생한 경우	1: 발생 0: 미발생	경찰청 범죄통계자료

〈표 1〉의 계속

변수명	측정방법	코딩	자료
빌라	국토교통부 정보기준 20세대 미만의 공동주택에 거주하는 가구수	1: 밀집(SD〉=2.5) 0: 기타: 0 (빌라가구수 분포 표준편차)	BIZ-GIS.com 제공 공간자료
무질서	2013년 7월~11월 사이 무질서행위(행패소란, 청소년비행, 시비소음, 무전취식, 풍속영업, 노점상 등)로 인해 112 신고된 사건	1: 밀집(SD〉=1.5) 0: 기타 (무질서 신고건수 분포 표준편차)	경찰청 112신고자료
주류 판매업소	식품위생법상 유흥주점, 단란주점, 일반음식점 중 2013년 1월 1일 기준 영업중인 업소 (경양식, 분식, 김밥집, 뷔페 등 제외)	1: 밀집(SD〉=1.5) 0: 기타 (주류판매업소 분포 표준편차)	서울시 공개자료
숙박업소	공중위생법상 숙박업소 중 2013년 1월 1일 기준 영업중인 업소	1: 밀집(SD〉=1.5) 0: 기타 (숙박업소 분포 표준편차)	서울시 공개자료
소득수준	공동주택과 오피스텔의 공시지가, 표준지공시지가를 이용한 토지가격 및 전월세 비율 등을 기준으로 추정된 소득분위(10분위)	1: 저소득(3분위 이하) 0: 기타	BIZ-GIS.com 제공 공간자료
버스 정류장	버스정류장 위치	1: 근접(50미터 이내) 0: 기타	서울교통정보과 제공 자료

2. 분석방법

범죄발생을 예측하기 위한 모형은 크게 두 가지 원리를 따르고 있다. 첫 번째 원리는 과거에 어떤 한 장소에 범죄가 발생했다면 미래에도 그 인근에서 범죄가 발생할 가능성이 높아진다는 것이다. '인근반복모형'(near repeat model)은 이러한 반복적 범죄발생의 패턴을 바탕으로 범죄발생을 예측한다. 그런데 특정 장소의 반복적 피해발생은 두 가지 이유에 의해서 설명된다. 첫째, 특정 장소는 범죄취약적 요소들을 가지고 있으며 이러한 취약성이 겉으로 잘 드러나기 때문에 잠재적 범죄자들에게 매력적인 범행대상이 된다는 것이다(Brower & Johnson, 2004:12). 이러한 설명에 의하면 범죄취약장소는 여러 다른 범죄자들로부터 반복적으로 피해를 입게 된다. 둘째, 최초의 범행으로 범죄자는 특정 범행대상 및 주변 지역에 대해 친숙해지며 추가적 범행에 필요한 정보를 축적하기 때문에 동일 지역에 대해 범행을 반복하게 된다는 것이다(Brower & Johnson, 2004:13). 따라서 특정 장소와 인근에 유사한 범죄가 반복적으로 발생한다면 동일 범죄자에 의한 범죄일 가능성이 높다.[3] 아

울러 인근반복모형의 장점은 범죄의 장소적 반복성 외에 시간적 반복성을 추가적으로 고려할 수 있다는 점이다. 최초의 범죄가 발생하고 그 인근에서 재차 범죄가 발생할 확률은 시간의 경과에 따라 변하게 되는데 이러한 점을 고려하여 범죄 핫스팟과 핫타임을 확인할 수 있다.

두 번째 범죄발생 예측 원리는 특정 공간에 존재하는 사회적, 물리적, 행동적 요인들이 복합적으로 작용하여 범죄가 발생한다는 점에 주목한다. 단순히 과거에 범죄가 발생했다는 사실만으로 미래의 범죄발생을 예측할 수 없으며 범죄를 발생시키는 유발요인들을 확인하고 분석함으로써 보다 정확한 범죄발생 예측이 가능하다고 여긴다. 위험영역모형은 범죄발생 가능성을 높이는 위험요인들을 지도 위에 레이어 형태로 중첩적으로 표현한다. 각기 다른 레이어는 위험요인의 유무 또는 요인값의 크기에 대한 정보를 포함하고 있으며 다수의 레이어를 합산한 값이 위험지수가 된다(Caplan, 2011:68). 인근반복모형과 비교할 때 위험영역모형은 범죄발생의 원인을 분석하여 미래 범죄발생을 예측하며 범죄에 영향을 주는 환경적 변화를 보다 정확히 반영할 수 있다는 장점이 있다.

본 연구에서는 인근반복모형과 위험영역모형을 모두 고려하여 다음과 같은 순서에 의해 분석을 진행하였다.

① 가중폭행과 성폭력 각각에 대하여 통계적으로 유의한 영향을 미치는 위험요인을 확인하였다. 카이제곱분석으로 빌라, 무질서, 주류판매업소, 숙박업소, 소득수준, 버스정류장 등 총 6개의 위험요인 중 가중폭행과 성폭력과 통계적으로 유의한 상관관계를 보이는 위험요인을 판별하였다.

② 각 유의한 위험요인이 존재하는 격자에 1의 값을 부여한 후 위험요인 개수를 합산하여 격자 별로 위험지수를 산출하였다.

③ 위험지수가 가중폭행과 성폭력의 발생에 통계적으로 유의한 영향을 미치는지를 확인하기 위해 로지스틱 회귀분석을 실시하였다.

④ 로지스틱 회귀분석 모형에 촉발범죄와 인근범죄 변수를 투입하여 위험지수와 함께 범죄발생에 미치는 영향의 통계적 유의성을 검증하였다.

⑤ 각 위험요인이 범죄발생에 미치는 영향에 있어서의 상대적인 크기를 고려한

3) 인근반복모형에서 '인근'(near)의 의미는 과거에 이미 범죄가 발생한 장소로부터 가깝다는 의미이다.

위험지수를 산출한다. 가중치가 적용된 위험지수를 분석모형에 투입하여 설명력의 변화를 관찰하였다.

Ⅳ. 연구결과

<표 2>는 가중폭행 및 성폭력의 발생과 각 위험요인과의 상관관계를 보여주고 있다. 가중폭행의 경우 빌라의 밀집 정도를 제외한 모든 위험요인이 통계적으로 유의한 상관관계를 나타냈다. 무질서, 주류판매업소, 숙박업소의 밀집 정도가 높거나, 소득수준이 낮거나, 버스정류장에 근접한 지역일수록 가중폭행의 발생가능성이 높았다. 이와 달리 성폭력에 있어서는 무질서, 주류판매업소, 숙박업소의 밀집 정도만이 범죄발생에 유의한 차이를 나타내는 위험요인으로 확인되었다. 무질서 수준이 높고 주류판매업소와 숙박업소가 밀집한 지역일수록 성폭력 발생 위험성이 높았다.

〈표 2〉 위험요인에 따른 가중폭행과 성폭력 발생 차이 카이자승검정

(단위: 빈도(백분율))

		가중폭행			성폭력		
위험요인	구분	발생	미발생	계 × 2	발생	미발생	계 × 2
빌라		0.333			0.188		
	밀집	12 (5.7)	199 (94.3)	211 (100.0)	18 (8.5)	193 (91.5)	211 (100.0)
	기타	224 (4.8)	4429 (95.2)	4653 (100.0)	359 (7.7)	4294 (92.3)	453 (100.0)
무질서		349.619**			170.076**		
	밀집	73 (29.9)	171 (70.1)	244 (100.0)	72 (29.5)	172 (70.5)	244 (100.0)
	기타	163 (3.7)	4457 (96.3)	4620 (100.0)	305 (6.6)	4315 (93.4)	4620 (100.0)
주류 판매업소		197.628**			67.315**		
	밀집	68 (21.1)	254 (78.9)	322 (100.0)	63 (19.6)	259 (80.4)	322 (100.0)
	기타	168 (3.7)	4374 (96.3)	4542 (100.0)	314 (6.9)	4228 (93.1)	4542 (100.0)

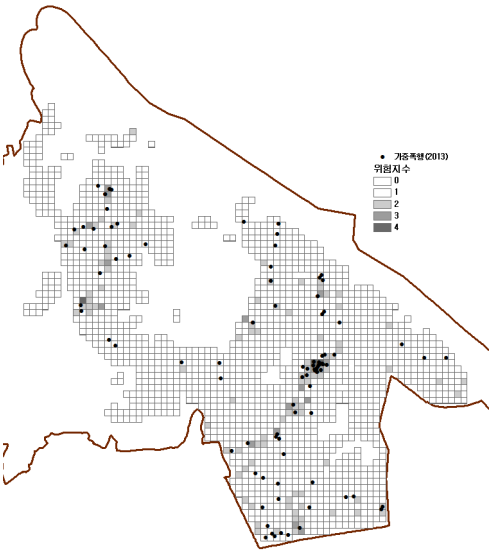
〈표 2〉의 계속

		가중폭행			성폭력		
위험요인	구분	발생	미발생	계 × 2	발생	미발생	계 × 2
숙박업소		61.717**			142.662**		
	밀집	18 (24.3)	56 (75.5)	74 (100.0)	33 (44.6)	41 (55.4)	74 (100.0)
	기타	218 (4.6)	4572 (95.4)	4790 (100.0)	344 (7.2)	4446 (92.8)	4790 (100.0)
소득수준		8.429**			2.581		
	저소득	21 (8.8)	218 (91.2)	239 (100.0)	25 (10.5)	214 (89.5)	239 (100.0)
	기타	215 (4.6)	4410 (95.4)	4625 (100.0)	352 (7.6)	4273 (92.4)	4625 (100.0)
버스 정류장		5.246*			0.143		
	근접	83 (6.0)	1308 (94.0)	1391 (100.0)	111 (8.0)	1280 (92.0)	1391 (100.0)
	기타	153 (4.4)	3320 (95.6)	3473 (100.0)	266 (7.7)	3207 (92.3)	3473 (100.0)

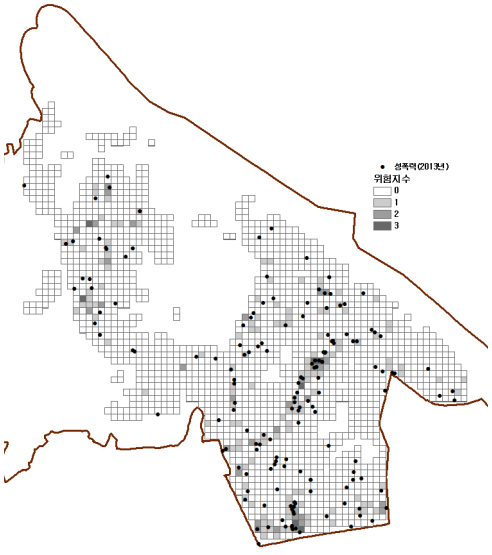
주: *p〈.05(two-tailed); **p〈.01(two-tailed)

가중폭행과 성폭력에 통계적으로 유의한 영향을 미치는 위험요인들을 합산하여 범죄유형별로 위험지수를 산출하였다. 가중폭행의 경우 빌라를 제외한 나머지 5개의 위험요인을 합산하여 0점부터 5점까지의 위험지수를, 성폭력의 경우 무질서, 주류판매업소, 숙박업소를 합산하여 최대 3점까지의 위험지수를 격자 단위의 지역에 적용하였다. [그림 1]과 [그림 2]는 각각 가중폭행과 성폭력의 위험지수 지도 위에 2013년에 발생한 범죄사건을 오버레이한 결과를 보여주고 있다. 중상해폭력 위험지수는 0점에서 최대 4점까지 분포하였고 이중 2점에서 4점에 해당하는 지역에 2013년에 발생한 중상해폭력이 집중되어 있음을 확인할 수 있다. 위험지수 2점 이상인 지역이 총 289개로서 전체 4864개 지역(격자)의 5.9%에 불과한 반면 총 104건의 가중폭행 사건 중 58건이 이 지역에 발생하여 55.8%가 집중되었다. 성폭력의 경우에도 성폭력 위험요인 1개 이상을 가진 505개의 지역(10.4%)에 성폭력 65건(38.7%)가 발생하여 고 위험지역에서의 범죄발생 집중현상이 관찰되었다.

[그림 1] 지역별 위험지수와 2013년 가중폭행 발생



[그림 2] 지역별 위험지수와 2013년 성폭력 발생



〈표 3〉 로지스틱 회귀분석: 위험지수, 촉발범죄, 인근범죄가 가중폭행 발생에 미치는 영향 (n=4,864)

	b	SE	Exp(b)	b	SE	Exp(b)
위험지수	1.139	.081	3.123**	.936	.089	2.551**
촉발범죄				1.184	.304	3.267**
인근범죄				.350	.330	1.419
(상수)	−3.800	.106	.022**	−3.746	.104	.024**
−2로그우드	1699.951			1667.573		
Cox & Snell R2	.038			.044		
Nagelkerke R2	.118			.138		

주: *p〈.05(two-tailed); **p〈.01(two-tailed)

〈표 4〉 로지스틱 회귀분석: 위험지수, 촉발범죄, 인근범죄가 성폭력 발생에 미치는 영향(n=4,864)

	b	SE	Exp(b)	b	SE	Exp(b)
위험지수	1.068	.083	2.911**	.778	.095	2.177**
촉발범죄				1.671	.222	5.316**
인근범죄				1.834	.219	6.257**
(상수)	−2.725	.062	.066**	−2.899	.066	.055**
−2로그우드	2508.249			2296.116		
Cox & Snell R2	.029			.071		
Nagelkerke R2	.069			.168		

주: *p〈.05(two-tailed); **p〈.01(two-tailed)

다음으로 위험지수와 2012년 범죄통계자료를 통해 확인된 반복적인 범죄발생 경향을 나타낸 지역 정보를 2013년 범죄발생 예측모형에 투입하였다. <표 3>과 <표 4>는 위험지수 및 2012년 촉발범죄발생과 인근범죄발생이 각각 2013년 가중폭행과 성폭력 발생에 미치는 영향에 대한 로지스틱 회귀분석 결과를 보여준다. 가중폭력 예측모형에서 위험지수만 투입한 경우 위험지수 1점 증가가 범죄발생 승산을 3.1배 증가시키는 것으로 나타났다. 촉발범죄와 인근범죄를 모두 투입한 모형에서는 위험지수와 촉발범죄만 범죄발생에 유의한 영향을 나타냈다. 위험지수 1점 증가로 인해 범죄발생 승산이 2.5배 이상 증가하고 촉발범죄 발생지역은 다른 지역보다 범죄발생 승산이 약 3.3배 더 높은 것으로 나타났다. 성폭력의 경우 위험지수가 1점

증가할 때마다 성폭력 발생 승산이 2.9배 증가하였다. 촉발범죄와 인근범죄를 모두 고려했을 때에는 모형의 설명력이 두드러지게 증가하였다. 촉발범죄와 인근범죄가 발생한 지역은 그렇지 않은 지역에 비해 성폭력 발생 승산이 각각 5.3배, 6.2배 높았다. 이러한 결과는 가중폭행에 비해 성폭력이 같은 지역에서 반복적으로 발생하는 경향이 높다는 점을 보여준다고 하겠다.

〈표 5〉 로지스틱 회귀분석: 위험요인이 가중폭행 발생에 미치는 영향(n=4,864)

	b	SE	Exp(b)	b	β	SE	Exp(b)
무질서	1.944	.184	6.989**	1.996	.108	.180	7.358**
주류판매업소	1.186	.187	3.275**	1.244	.077	.182	3.468**
숙박업소	.640	.339	1.896				
저소득	.750	.259	2.117**	.767	.041	.258	2.154**
버스정류장	.418	.151	1.519**	.412	.046	.151	1.509**
(상수)	−3.605	.105	.027**	−3.600		.105	.027**
−2로그우드	1651.226			1654.573			
Cox & Snell R2	.048			.047			
Nagelkerke R2	.148			.146			

주: *p 〈 .05(two-tailed); **p 〈 .01(two-tailed)

〈표 6〉 로지스틱 회귀분석: 위험요인이 성폭력 발생에 미치는 영향(n=4,864)

	b	β	SE	Exp(b)
무질서	1.405	.053	.175	4.076**
주류판매업소	.482	.021	.183	1.620**
숙박업소	1.778	.038	.266	5.921**
(상수)	−2.717		.061	.066**
−2로그우드	2491.179			
Cox & Snell R2	.033			
Nagelkerke R2	.077			

주: *p〈.05(two-tailed); **p〈.01(two-tailed)

그런데 현재까지 사용한 위험지수는 위험요인들이 범죄발생에 미치는 영향의 정도가 동일하다고 가정한 '비가중(unweighted) 위험지수'이다. 모형의 범죄발생 예측력을 높이기 위해 위험요인 별로 영향력 크기를 반영하여 가중치를 부여한 '가중

(weighted) 위험지수'를 산출하였다. 이를 위해 범죄유형 별로 위험요인을 투입하여 로지스틱 회귀분석을 실시하였고 그 결과 카이자승검정에서 가중폭행 발생에 유의한 영향을 미치는 것으로 나타났던 숙박업소 밀집이 유의하지 않은 것으로 나타나서 모형에서 배제하였다. 위험요인들의 상대적 영향력을 비교하기 위해서 각 위험요인 별로 표준화 계수(*β*값)를 산출하였고 기존의 1 대신에 이 수치를 적용하였다.[4] 중상해폭력 발생에 유의한 영향을 미치는 위험요인 중 무질서 밀집의 영향력이 가장 컸고 그 다음으로 주류판매업소 밀집, 저소득, 버스정류정 근접의 순서였다(표 5). 성폭력의 경우에는 숙박업소 밀집이 가장 영향을 미쳤고 그 다음으로 무질서 밀집, 주류판매업소 밀집의 순서였다<표 6>.

〈표 7〉 로지스틱 회귀분석: 가중위험지수, 촉발범죄, 인근범죄가 가중폭행과 성폭력 발생에 미치는 영향(n=4,864)

	가중폭행			성폭력		
	b	SE	Exp(b)	b	SE	Exp(b)
가중위험지수a	.603	.050	1.828**	.334	.040	1.397**
촉발범죄	1.031	.310	2.805**	1.653	.225	5.224**
인근범죄	.288	.333	1.334	1.830	.221	6.233**
(상수)	−3.315	.081	.036**	−2.796	.063	.061**
−2로그우드	1642.270			2292.646		
Cox & Snell R2	.049			.071		
Nagelkerke R2	.153			.170		

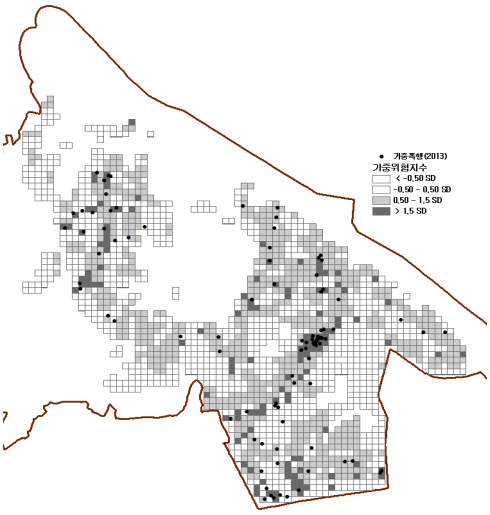
주: a) 해석의 편의를 위해 가중위험지수의 표준값(z값)으로 대체하여 사용함.
*p〈.05(two-tailed); **p〈.01(two-tailed)

<표 7>은 가중위험지수를 예측모형에 투입하여 분석한 결과를 보여주고 있다. 가중위험지수의 표준편차가 1씩 증가할 때마다 가중폭행과 성폭력 승산이 각각 1.8배, 1.4배 증가하는 것으로 나타났다. 비가중 위험지수를 투입한 <표 3>, <표 4>와 비교할 때 가중폭행 모형의 설명력이 향상된 반면 성폭력에 있어서는 큰 변화가 나타나지 않았다. 다음으로 가중위험지수의 표준편차를 반영한 지도 위에 2013년에

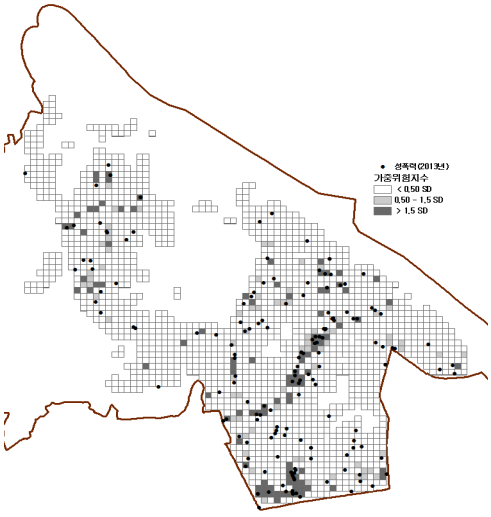
4) SPSS 통계 패키지에서는 로지스틱 회귀분석결과에 표준화 계수를 포함하지 않고 있다. 표준화 계수 산출은 Jason, E. King(2007), "Standardized Coefficients in Logistic Regression"에서 사용한 공식을 그대로 따랐다.

발생한 가중폭행과 성폭력을 오버레이하였다(그림3, 4). 가중위험지수 표준편차가 1.5이상인 지역에 가중폭행과 성폭력 발생 가능성이 높은 것을 확인할 수 있었다.

〈그림 3〉 지역별 가중위험지수와 가중폭행

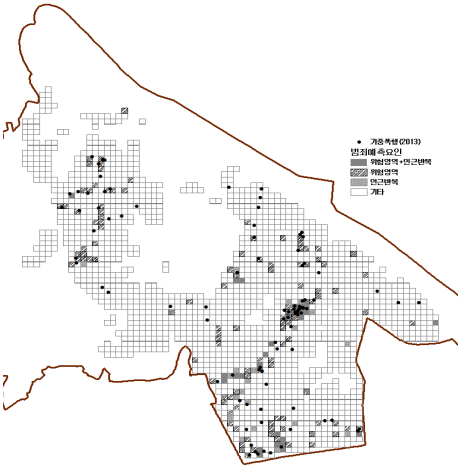


〈그림 4〉 지역별 가중위험지수와 성폭력

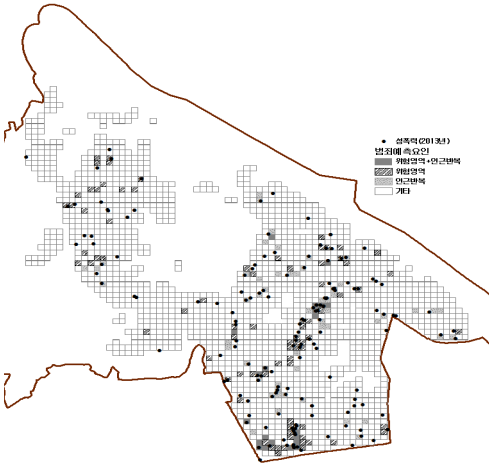


다음으로 위험영역모형과 인근반복모형을 고려한 범죄발생의 지리적 분포를 관찰하였다(그림 5, 6). 가중위험지수의 표준편차가 1.5 이상이 지역을 위험영역지역으로, 촉발범죄 또는 인근범죄(가중폭행은 촉발범죄만)가 발생한 지역을 인근반복지역으로 구분하였다. 그림에서 보듯이 위험영역과 인근반복 특성을 모두 가진 지역에 가중폭행과 성폭력이 가장 집중해서 발생하고 있음을 알 수 있다.

〈그림 5〉 위험영역모형과 인근반복모형에 의한 가중폭행 분포



〈그림 6〉 위험영역모형과 인근반복모형에 의한 성폭력 분포



마지막으로 지역단위 별로 실제 발생한 범죄건수를 고려하여 위험영역모형과 인근반복모형의 범죄발생 예측력을 분석하였다. <표 8>은 위험영역지역과 인근반복지역의 범죄발생 관측빈도, 기대빈도, 그리고 빈도비율을 비가중모형과 가중모형으로 구분하여 나타내고 있다. 전체적으로 위험영역과 인근반복 모두 해당하는 지역에서 실제로 발생한 범죄건수와 기대빈도 간의 차이가 가장 큰 것으로 나타났다. 가중폭행의 경우에는 인근반복지역에 비해 위험영역지역에서 빈도비율(기대빈도 대비 관측빈도)이 높게 나타났다. 반면 성폭력은 위험영역지역보다 인근반복지역에서 빈도비율이 높았다. 또한 가중폭행에 있어서는 가중모형과 비가중모형의 범죄발생 예측력이 비슷하거나 비가중모형이 좀 더 높게 나타났다. 이에 반해 성폭력에서는 가중모형이 비가중모형에 비해 모든 영역에 있어서 훨씬 예측력이 높게 나타났다.

〈표 8〉 위험영역모형과 인근반복모형에 의한 범죄발생 예측력

		가중폭행			성폭력		
		관측빈도	기대빈도	관측/기대	관측빈도	기대빈도	관측/기대
비가중 모형	위험영역+인근반복	25	1.5	16.5	34	3.0	11.2
	위험영역	33	4.7	7.1	31	14.4	2.1
	인근반복	6	1.5	4.1	26	4.6	5.6
가중 모형	위험영역+인근반복	26	1.6	16.6	27	1.3	20.7
	위험영역	31	5.8	5.3	24	4.9	4.9
	인근반복	5	1.43	3.5	33	3.4	9.6

Ⅴ. 논의 및 결론

이번 연구에서는 아직까지 국내의 학계에서 시도된 적이 없는 범죄예측모형을 서울시 강서경찰서 관할지역에 발생한 가중폭행과 성폭력 범죄에 적용해 보았다. 먼저 위험영역모형의 경우 가중폭행은 무질서밀집, 주류판매업소밀집, 숙박업소밀집, 저소득, 버스정류소근접 등의 위험요인을 예측모형에 투입하였고 성폭력은 무질서밀집, 주류판매업소밀집, 숙박업소밀집의 위험요인만으로 범죄발생 위험성을 예측

하였다. 두 가지 유형의 범죄 모두 위험지수가 높은 지역에 집중해서 발생하는 경향을 나타냈다. 인근반복모형은 가중폭행보다 성폭력의 발생을 예측하는데 더 적합한 것으로 분석되었다. 전년도에 촉발범죄가 발생한 지역에서 동종의 범죄가 재차 발생하는 경향이 두 유형의 범죄 모두에서 나타났는데 성폭력의 경우 반복발생 위험성이 더 컸다. 전년도 인근범죄 발생지역에 가중폭행이 반복해서 발생할 위험성이 다른 지역과 비교해서 통계적으로 유의한 차이를 보이지 않았다. 반면 성폭력의 경우 인근범죄 발생지역에서 다음해에 성폭력이 다시 발생할 위험성이 매우 높은 것으로 나타났다. 마지막으로 위험영역모형과 인근반복모형을 모두 고려한 예측모형의 예측력이 가장 높은 것으로 분석되었다.

이번 연구 결과가 담고 있는 몇 가지 중요한 의미는 다음과 같다. 첫째, 범죄학과 지리학 분야의 대부분의 국내연구들이 단순히 범죄의 공간적 집중성과 범죄발생 영향요인의 분석에만 머물렀던데 반해 이번 연구는 기존의 연구성과들을 바탕으로 범죄발생예측모형의 개발과 검증의 영역으로까지 연구의 범위를 확장했다는 점에서 중요한 의의를 찾을 수 있다. 현재 전 세계적으로 확산되고 있는 빅 데이터 혁명과 공공데이터 공개 확대라는 급격한 변화 속에서 앞으로의 학문이 단지 현상을 관찰하고 설명하는 수준을 넘어 사회가 당면한 문제를 해결하는데 적극적으로 기여해야 한다는 시대적 요청과 부합된다고 할 수 있다. 기존의 범죄학 분야가 과학적 방법을 통해 범죄의 원인을 밝혀내는데 주력했다면 앞으로의 범죄학은 그 동안 축적된 연구결과를 바탕으로 범죄문제에 대한 해결책을 제시하는 방향으로 변화하고 있다. 미국의 범죄학자들이 경찰서와 공조를 통해 범죄예측모델을 개발하고 데이터 분석 결과를 기반으로 하여 순찰활동이 이루어져 획기적인 범죄율 감소로 이어진 사례들은 범죄학 분야의 학문적 발전이 실질적인 사회문제 해결에 성공적으로 적용된 좋은 사례라고 할 수 있다.[5] 둘째, 본 연구의 결과는 앞으로 보다 효율적인 경찰의 범죄예방활동을 위한 전략을 제시하고 있다. 범죄가 빈번히 발생하는 곳이 공간적으로 집중되어 있는 사실과 그러한 지역을 과거의 범죄발생기록 및 다양한 위험요인을 통해 미리 확인할 수 있다는 사실은 한정된 경찰자원을 효율적을 사용하여 사전적이고 적극적인 예방활동을 전개할 수 있는 전제가 된다. 본 연구에서는 2년 동안

5) “Sending the Police Before There’s a Crime” New York Times, 2011년 8월 15일 자.

의 자료만을 사용해서 분석했지만 보다 장기간에 걸친 범죄통계, 112신고통계 등을 활용한다면 범죄예측의 정확도가 증가할 뿐만 아니라 범죄현상이 지역사회의 위험요인 변화에 얼마나 민감하게 반응하는지를 확인할 수 있도록 할 것이다. 이러한 분석결과를 활용하여 경찰은 지역경찰활동에 있어서 보다 장기적 관점의 전략을 마련할 수 있게 된다. 셋째, 본 연구에서 범죄학 이론을 검증하는 것이 목적은 아니었지만 연구방법과 결과는 범죄학의 발전에 기여한 바가 있다. 기존의 대부분의 범죄학 연구들에 있어서 '무질서'는 설문조사를 통해 응답자들의 지역사회에 대한 인식을 바탕으로 측정되어 왔다. 하지만 본 연구에서는 112신고통계를 활용하여 무질서를 측정하였고 이는 우리나라 범죄학 연구의 방법론적으로 새로운 시도라고 하겠다. 또한 이번 연구를 통해 무질서가 범죄발생의 주요 위험요인으로 확인되었는데 이는 깨어진 유리창 이론의 주장을 지지하는 결과이다. 주류판매업소와 숙박업소가 밀집한 지역 및 버스정류장에 인접한 지역에 범죄가 집중되는 현상은 기회이론의 명제와 일맥상통한다.

다만 이번 연구는 분석자료의 부족 등의 이유로 인해 분석의 정확성에 일정한 한계가 존재한다. 먼저 추정소득분위 자료와 빌라 밀집정도의 자료는 각각 2005년과 2010년도에 수집된 정보를 바탕으로 만들어졌기 때문에 범죄발생 예측 시점인 2013년과 시간적으로 거리가 있다. 둘째, 무질서 정도의 측정을 2013년도 7월부터 11월까지 5개월 동안의 무질서 관련 신고사건자료에만 의존한 점도 아쉬운 점이 될 수 있다. 셋째, 무질서 관련 신고규모가 반드시 해당 지역의 무질서 정도를 반영하는가에 대해서 이견이 있을 수 있다. 예를 들어, 지역문제에 대해 경찰에 신고하는 행위는 그 지역사회 구성원들이 지역문제에 대해 보다 적극적으로 대처하려는 의지(예를 들어, 집합적 효능성)를 반영한다고 해석할 여지도 있기 때문이다. 향후 범죄예측모형 연구에서는 보다 다양한 유형의 자료를 활용하여 예측력을 높여가야 한다. 예를 들어 순찰차의 GPS 데이터를 활용한 순찰정보, 유동인구자료 등이 유용한 자료들이다. 이를 위해서는 정부와 민간이 보유하고 있는 다양한 자료들이 보다 활발히 공개되고 공유되어야 할 것이다(노성훈·탁종연, 2013).

참고문헌

김걸·김병선(2009). “토지용도별 범죄의 시공간적 분포패턴 사례연구,” 한국도시지리학회지, 제12권 제3호: 83-96.

노성훈·탁종연(2013). “자료공개와 법제도덕 개선을 통한 범죄통계 활용 활성화 방안,” 한국범죄학, 제7권 제2호: 127-174.

이만형·석혜준·김정섭(2007). “공간분석 기법에 기초한 주거지역 공간특성”, 대한건축학회논문집 제23권 제11호.

정경석·문태헌·정재희·허선영(2009). “GIS와 공간통계기법을 이용한 시공간적 도시범죄 패턴 및 범죄발생 영향요인 분석,” 한국지리정보학회지 12권 1호: 12-25

정진성·김우중(2012), “지역사회 범죄연구와 가변적 공간단위의 문제(MAUP),” 경찰학연구, 12권 2호: 27-47.

최재필·이기완(2002), “시각적 접근과 노출 모델을 이용한 범죄취약공간 해석에 관한 연구: 아파트단지 주호내 절도사례를 중심으로”, 대한건축학회논문집, 제18권 제4호: 63-70.

Bowers, K.J. & Johnson, S.D.(2004). Who Commits Near Repeats? A Test of the Boost Explanation, Western Criminology Review, 5(3): 12-24.

Braga, A.A., Hureau, D.M., & Papachristos, A.V. (2011). The Relevance of Micro Places to Citywide Robbery Trends: A Longitudinal Analysis of Robbery Incidents at Street Corners and Block Faces in Boston, Journal of Research in Crime & Delinquency, 48(1): 7-23.

Brantingham, P., & Brantingham, P. (1993). Environment, Routine, and Situation: Toward a Pattern Theory of Crime. Advances in Criminological Theory, 5: 259-294.

Bursik, R. J., & Grasmick, H. G. (1993). Neighborhood and Crime: The Dimensions of Effective Community Control. New York: Lexington Books.

Caplan, J. (2011). Mapping the Spatial Influence of Crime Correlates: A Comparison of Operationalization Schemes and Implications for Crime Analysis and Criminal Justice Practice, Cityscape: A Journal of Policy Development and Research 13.

Caplan, J.M., Kennedy, L.W., & Piza, E.L. (2013). Joint Utility of Event-Dependent and Environmental Crime Analysis Techniques for Violent Crime Forecasting, Crime & Delinquency, 59(2): 243-270.

Cohen, L. E. & Felson, M. (1979). Social Change and Crime Rate Trends: A Routine Activity Approach, American Sociological Review, 44(4): 588-608.

Cohen, L. E., Kluegel, J. R., & Land, K. C. (1980). Social Inequality and Predatory Criminal Victimization: A Macrodynamic Analysis, 1947-1977: With ex ante forecasts for the mid-1980s. American Journal of Sociology, 86: 90-118.

Cornish, D.B. & Clarke, R.V. (1986). The Reasoning Criminal. New York: Springer-Verlag.

Farrell, G. & Pease, K. (1993). Once Bitten, Twice Bitten: Repeat Victimization and Its Implication for Crime Prevention. Police Research Group, Crime Prevention Unit Paper 46. London: Home Office Police Department.

Johnson, S.D. (2007). Space-Time Patterns of Risk: A Cross National Assessment of Residential Burglary Victimization, Journal of Quantitative Criminology, 23(3):201-219.

King, J. E. (2007). Standardized Coefficients in Logistic Regression. Paper presented at the annual meeting of the Southwest Educational Research Association, San Antonio, TX.

Paul, J.S., & Joiner, T.M. (2011). Integration of Centralized Intelligence with Geographic Information Systems: A Countrywide Initiative, Geography & Public Safety, 3(1): 5-7.

Sampson, R. J., & Groves, B. W. (1989). Community Structure and Crime: Test-

ing Social Disorganization Theory. American Journal of Sociology, 94: 774-802.

Sampson, R. J., & Wilson, W. J. (1995). Toward a Theory of Race, Crime and Urban Inequality. In J. Hagan & R. Peterson (Eds.), Crime and Inequality (pp.37-54). Stanford, CA: Stanford University Press.

Shaw, C., & McKay, H. (1942). Juvenile Delinquency and Urban Areas. Chicago: University of Chicago Press.

Sherman, L. (1990). Policing Crackdowns: Intitial and Residential Deterrence. In M. Tonry & N. Morris (Eds.), Crime and Justice: A Review of Research (vol.12, pp. 1-48). Chicago: University of Chicago Press.

Wilson, J.Q., & Kelling, G.L. 1982, “The Police and Neighborhood Safety: Broken Windows,” Atlantic Monthly (March): 29-38.

Testing the Predictability of Crime Forecasting Models Using Spatio-Temporal Analysis and Risk Terrain Modeling

Roh Sunghoon*

Predictive policing has recently emerged and drawn much attention as a new paradigm for preventive policing in the United States. The advancement in crime prediction has been geared by a vast amount of crime data, GIS-based crime analysis techniques and software, and the rapid growth in computer technology. The current study attempted to examine the predictability of crime under Korean context utilizing the 'Risk Terrain Modeling' method and the 'Near-Repeat Model.' A variety of data were analyzed including the official crime statistics of aggravated assault and sexual assault between 2012 and 2013, call-for-service data, and open data from various resources. Applying the Risk Terrain Modeling, the risk of crime occurrence (risk index) was measured by massive community disorder, the geographic concentration of liquor stores and accommodations, poverty, and the proximity to bus stops for aggravated assault, and only massive community disorder, the geographic concentration of liquor stores and accommodations for sexual assault. Both aggravated assault and sexual assault were concentrated in the areas with higher risk index. The Near Repeat Model was found more adequate to predict sexual assault than aggravated assault. The likelihood that a similar kind of crime repeatedly occurred in the areas where instigators had been found in the previous year was greater for sexual assault than aggravated assault. Compared with other areas, the risk of aggravated assault was not significantly different in the areas where near-repeats had been found in the previous year. On the other hand, the risk of sexual assault was

* Korean National Police University, Department of Public Administration, Associate Professor

significantly greater in the subsequent year if near repeats were found in the previous year. Finally, the predictability of crime was greatest when both the Risk Terrain Modeling and the Near-Repeat Model were taken into consideration.

❖ Keyword: Crime prediction, Predictive policing, Crime Mapping, Risk Terrain Modeling, Near Repeat Model, Big data, Crime analysis

투고일 : 8월 23일 / 심사일 : 9월 21일 / 게재확정일: 9월 21일

형사정책연구 Korean Criminological Review
제26권 제3호(통권 제103호, 2015 · 가을)

외국인 범죄 뉴스 접촉이 수용자의 위험지각에 미치는 영향*

허 윤 철** · 임 영 호***

국 ▌문 ▌요 ▌약

다문화 사회에 대한 인식에 부정적 영향을 미치는 요인으로 외국인 범죄에 대한 두려움이 주목받고 있다. 이 연구는 개인수준 요인과 미디어 요인이 외국인 범죄에 대한 두려움에 어떠한 영향을 미치는지 살피는 것을 주목적으로 한다. 또한 개인수준 요인 중 외국인 접촉 경험이 미디어 요인과 위험지각의 관계를 중재하는지 탐구하였다. 이 연구에서는 범죄에 대한 두려움을 사회적 수준의 위험지각과 개인적 수준의 위험지각으로 구분하여 미디어의 영향을 보다 체계적으로 살피고자 하였다. 분석 결과 개인수준 요인 중에는 외국인 범죄 관련 대화 만이 통계적으로 유의한 변인으로 나타났다(연구문제1). 또한 외국인 범죄 관련 미디어 접촉과 대인 커뮤니케이션이 외국인 범죄 위험지각에 미치는 영향은 매우 큰 것으로 확인되었다. 특히 담론형 미디어의 접촉은 수용자들의 사회 수준의 위험지각에서 더 큰 영향을 미쳤다(연구문제2). 마지막으로 개인의 외국인 접촉 경험의 중재효과는 유의하지 않은 것으로 나타났다. 이는 외국인 접촉 경험이 미디어 접촉과 대인 커뮤니케이션이 위험지각에 미치는 영향을 특별히 증가시키거나 감소시키는 역할을 하지는 않는다는 것을 의미한다(연구문제3). 이러한 연구 결과를 바탕으로 학술적·정책적 함의를 토론하였다.

❖ 주제어: 외국인 범죄, 범죄 두려움, 문화계발효과, 비개인적 영향, 다문화

* 이 논문은 2013년 정부(교육부)의 재원으로 한국연구재단의 지원을 받아 수행된 연구임(NRF-2013S1A5B8A01054492)

** 부산대학교 신문방송학과 박사수료, ych0719@gmail.com, 제1저자

*** 부산대학교 신문방송학과 교수, yhoim@pusan.ac.kr, 교신저자

Ⅰ. 문제 제기

행정자치부가 발표한 2015년도 외국인주민 현황에 따르면 한국에 거주 중인 외국인주민수는 174만 명을 넘어 전체 주민등록인구의 3.4%를 차지한다. 조사를 처음 시작한 2006년 국내 거주 외국인주민수는 54만 명으로 지난 10년간 외국인주민은 연평균 14.4% 증가하였다. 이는 주민등록인구 증가율 0.6%의 25배에 달하는 수치이다. 국내 체류 외국인 수의 증가와 함께 한국사회의 다문화에 대한 인식은 다소 부정적으로 변하고 있다. 아산정책연구원(2014a: 5)의 조사에 따르면 다문화 가정의 증가가 '한국 사회의 경쟁력을 강화할 것'이라는 응답의 비율은 2011년 74.2%이던 것이, 2012년 70.1%, 2013년 67.5%로 점차 하락하였다. 반면 다문화 가정의 증가가 '사회 통합을 저해할 것'이라는 응답은 2011년 25.8%에서, 2012년 29.9%, 2013년 32.5%로 증가하였다.

한국 사회의 다문화에 대한 인식이 나빠지는 이유로는 실업율 증가와 일자리를 둘러싼 갈등(오영삼·노은영, 2014), 인터넷을 중심으로 한 반다문화 담론 확산(강진구, 2012) 등 다양한 요인이 지적되고 있다. 일부 연구에서는 외국인 범죄 증가에 대한 두려움과 부정적 인식의 확산을 가장 중요한 요인으로 꼽기도 한다. 최근 아산정책연구원(2014b: 1)의 조사에서는 외국인 이민자가 범죄율을 높인다는 인식이 과반(53.0%)을 넘었다. 또한 대학생들의 다문화 인식에 영향을 미치는 요인을 분석한 임도경과 김창숙(2011)은 외국인 범죄에 대한 두려움이 외국인 이주민에 대한 부정적 인식을 형성하는 데 가장 큰 영향을 미치는 요인으로 보았다. 윤인진과 송영호(2011)의 연구에서는 응답자들이 합법체류 이주노동자 문제를 경제적인 위협으로 느끼지는 않지만, 범죄와 주거 환경 악화 등 사회심리적 측면에서는 보통 이상의 위협을 느끼는 것으로 나타났다.

그러나 외국인 범죄에 대한 두려움은 실제 외국인 범죄로 입을 수 있는 객관적 위험의 정도를 의미하는 것이라기 보다는 사회적으로 구성된 지각에 가깝다. 따라서 사람들이 외국인 범죄에 대해 느끼는 두려움과 객관적 현실 사이에는 항상 거리가 존재한다. 한국형사정책연구원의 보고서(최영신 외, 2012)에 따르면 외국인에 의한 5대 범죄 발생률이 증가추세에 있기는 하지만 인구비례를 감안했을 때 외국인

범죄율은 내국인 범죄율 보다 훨씬 낮은 수준이며, 외국인 밀집지역의 범죄율이 높은 이유 역시 상대적으로 열악한 지역에 위치한 특성상 지역 내 거주 내국인의 범죄가 타지역 보다 높기 때문이다.

이 점에서 볼 때 외국인 범죄에 대한 인식은 주관적이고 사회문화적인 현상으로 접근할 수 있다. 직접적인 경험에 대한 의존도가 낮을 수밖에 없는 범죄에 대한 지각에서는 매스미디어를 통한 접촉이나 사람들과의 대인 커뮤니케이션 등 간접 경험에서 매우 큰 영향을 받게 된다. 이러한 이유로 범죄에 대한 두려움은 범죄현상을 연구하는 분야 뿐만 아니라 언론학을 비롯한 미디어 연구 분야에서도 꾸준하게 연구가 진행되어 왔다. 최근 이강형(2013)은 농촌지역 거주자들이 주로 사용하는 커뮤니케이션 채널이 범죄위험 지각에 어떠한 영향을 미치는지를 살폈고, 이준웅과 장현미(2007)는 인터넷 사용이 현실 세계에 대한 위험 인식에 어떠한 영향을 미치는지를 탐색하였다. 그러나 이 연구들은 일반적인 범죄에 대한 위험 지각을 살핀 연구로 언론학 분야에서 외국인 범죄 보도를 대상으로 커뮤니케이션의 영향력을 검증한 연구는 매우 드문 실정이다.

반면 범죄학 분야에서는 범죄에 대한 두려움에 영향을 미치는 개인특성과 환경적 특성에 관한 연구(노성훈, 2013; 노성훈·조준택, 2014a; 노성훈·조준택, 2014b; 박윤환·장현석, 2013; 박정선·이성식, 2010 등)와 함께 외국인 범죄에 대한 두려움(노성훈, 2013; 노성훈·조준택, 2014a)에 관한 연구가 학문적 관심을 받고 있다. 그러나 최근 수행된 외국인 범죄에 대한 두려움 연구에서 미디어의 영향이 고려되지 않은 아쉬움이 있다. 범죄 현상의 경우 사람들의 직접 경험의 영향이 매우 제한적일 수 밖에 없고, 범죄에 대한 인식은 주로 미디어를 통한 간접적인 경험에 의존하게 된다. 따라서 범죄에 대한 두려움에 관한 분석에서 미디어의 영향은 핵심적인 요인으로 간주할 필요가 있다.

이 연구는 이러한 문제의식을 바탕으로 외국인 범죄에 대한 두려움에 영향을 미치는 개인수준 요인과 미디어 요인을 함께 살피는 것을 주목적으로 한다. 특히 미디어 요인을 담론적 미디어 요인과 대화적 미디어 요인으로 구분하고, 범죄에 대한 두려움을 사회적 수준의 위험지각과 개인적 수준의 위험지각으로 구분하여 미디어의 영향을 좀더 구체적으로 밝히고자한다. 그리고 분석 결과를 바탕으로 사람들의 다

문화 인식에 매우 큰 영향을 미치는 것으로 간주되고 있는 외국인 범죄에 대한 위험지각이 어떠한 요인들에 의해 형성되는지를 체계적으로 규명하고 정책적 함의를 논의하고자 한다.

Ⅱ. 문헌 연구

1. 개인 수준 요인이 외국인 범죄 위험지각에 미치는 영향

개인의 인구·사회통계적 특성과 외국인 범죄에 대한 두려움 사이의 관계는 대체로 '취약성 가설'을 통해 설명할 수 있다. 취약성 가설은 범죄에 대한 두려움을 범죄 피해 취약성을 중심으로 예측하는 가설로 범죄를 당했을 때 자기방어력이 낮으면서 범죄에 따른 피해 결과가 클 것으로 예상되는 개인 특성을 지닌 사람들이 범죄에 대한 두려움 또한 클 것으로 본다(노성훈·조준택, 2014b). 가설에 따르면 대체적으로 남성 보다는 여성이 범죄에 대한 두려움이 클 것이며, 연령이 높아질수록 범죄에 대한 두려움도 높아질 것으로 예측할 수 있다. 이러한 가설을 지지하는 경험적 연구 결과 역시 다수 존재하는데, 미국에서 수행된 조사(Schafer, Huebner, & Bynum, 2006: 290)에서는 여성이 남성 보다 범죄에 대한 두려움이 큰 것으로 나타났고, 오스트레일리아의 조사(Davis & Dossetor, 2010: 4)에서는 노인층이 젊은층에 비해 범죄 두려움이 더 큰 것으로 밝혀졌다. 국내에서는 남성에 비해 여성이 더 큰 범죄 두려움을 느끼는 것으로 나타나고 있지만(노성훈·조준택, 2014b; 조은경, 2003), 2009년도 한국범죄피해조사 자료를 토대로 한 박정선과 이성식(2010)의 연구에 따르면 연령과 범죄에 대한 두려움은 부적 관계로 나타났다. 즉 한국의 경우 연령이 낮을수록 범죄에 대한 두려움이 크게 나타나고 있다. 교육 및 소득 수준과 범죄에 대한 두려움의 관계에서도 국내·외의 결과가 다소 엇갈리고 있다. 영국 범죄 조사(British Crime Survey)를 바탕으로 한 연구(Brunton-Smith & Sturgis, 2011)에서는 교육과 소득 수준이 낮을수록 범죄를 더 두려워하는 경향이 있었지만, 한국범죄피해조사에 근거한 연구(박정선·이성식, 2010)에서는 교육수준이 높을수록

범죄 두려움이 더 큰 것으로 나타났다.

인구·사회통계적 특성과 함께 외국인과의 접촉 경험 역시 외국인 범죄에 대한 두려움에 영향을 미칠 수가 있다. 외국인 접촉 경험이 외국인 범죄 위험 지각에 미치는 영향력은 두 가지 상반된 가설에 의해 설명할 수 있다. 먼저 올포트(Allport, 1954)의 접촉이론(contact theory)에 기반한 관점이다. 이는 낯선 집단과의 직접 접촉과 상호작용이 이질적 집단에 대한 오해를 교정할 기회를 제공하고 편견을 줄여줌으로써 두려움을 낮출 수 있다고 가정한다. 와그너 등(Wagner et al., 2003)은 서부 독일과 동부 독일 거주자들의 직접 접촉 경험이 종족적 편견(ethnic prejudice)에 미치는 영향을 탐색했는데, 종족간 접촉 경험의 확대가 종족에 대한 편견을 낮출 수 있다는 결과를 도출하였다. 펠란과 링크(Phelan & Link, 2004)는 정신질환자와 개인적 접촉 경험이 많은 사람일수록 정신질환자를 덜 위험하다고 생각하는 경향이 있음을 발견하였다. 이러한 선행 연구 결과들을 통해 미루어 볼 때 외국인과의 개인적 접촉은 외국인 범죄에 대한 두려움을 감소시킬 것으로 예측할 수 있다.

반면 블래록(Blalock, 1967)의 집단위협이론(group threat theory)은 이와 반대되는 예측을 제시한다. 집단위협이론은 동질적 집단이 새로운 집단의 유입을 위협으로 받아들이게 되는 심리적·사회적 기제를 설명하기 위한 이론이다. 접촉이론이 이질적인 집단 간 접촉이 상호 이해를 넓히고 편견을 해소할 수 있다고 예측하는 반면, 집단위협이론은 새로운 집단의 유입과 접촉 증대가 기존 다수 집단의 불안감을 높이고 두려움을 증가시킨다고 예측한다. 경험적 차원에서 킹과 휘락(King & Wheelock, 2007)은 흑인 인구의 급격한 증가가 백인 거주자들의 범죄에 대한 두려움에 영향을 미치고, 이는 범죄자에 대한 더 엄격하고 강력한 형벌을 요구하는 엄벌주의적 반응으로 이어진다는 것을 발견하였다. 그리고 치리코스 외(Chiricos, McEntire, & Gertz, 2001)는 이웃에 히스패닉계나 흑인이 많이 거주한다고 느끼는 사람일수록 범죄에 대한 두려움이 크다는 것을 확인하였다. 이 연구는 객관적 지표로 확인되는 인종 구성이 아니라 응답자들이 주관적으로 인식하는 인종 구성에 의해서 범죄에 대한 두려움이 증가한다는 것을 확인하였다는 점에서 의미를 지닌다.

그러나 집단위협이론을 반박하는 경험적 연구결과도 다수 보고되고 있다. 예름(Hjerm, 2007)은 유럽사회조사(European Social Survey) 데이터를 사용하여 집단

위협이론을 검증하였는데, 실제 외국인 규모와 응답자들이 주관적으로 생각하는 외국인 규모 모두 반이민(anti-immigrant) 태도에 영향을 미치지 않는다는 것을 확인하였다. 국내에서도 노성훈(2013)이 집단위협이론에 근거하여 외국인의 증가가 범죄에 대한 두려움에 영향을 미치는지를 살폈는데, 외국인이 자신의 거주지 인근에 많이 살고 있다는 인식은 범죄피해 가능성에 대한 우려를 높이기는 하였지만 범죄에 대한 두려움을 증가시키지는 않는 것으로 나타나 집단위협이론에서 도출한 가설의 일부만이 지지되었다.

그 외의 개인 수준 요인으로는 사람들과의 대인 커뮤니케이션이 외국인 범죄에 대한 위험지각에 영향을 미칠 수가 있다. 이강형(2013)은 2011년 농촌진흥청 농촌생활 지표조사 자료를 활용해 농촌 지역 거주자들의 범죄에 대한 위험 인식을 분석하였는데, 농촌 지역 거주자 중 텔레비전을 자주 이용하는 사람 보다 대인 커뮤니케이션이 활발한 사람들이 자신의 범죄 위험 노출 가능성을 더 높게 인식하였다. 그리고 성용은과 유영재(2007)는 시민들의 개인적 특성과 범죄 두려움 사이의 관계를 분석하였는데, 남성 보다 여성이 평소 주변 사람들과 범죄사건에 관한 대화를 더 자주 나누는 것으로 나타났으며, 범죄 관련 대화를 자주 할수록 범죄에 대한 두려움을 더 크게 느끼는 것이 확인되었다.

2. 미디어 요인이 외국인 범죄 위험지각에 미치는 영향

일찍이 리프만(Lippmann, 1922/2013: 28)은 실제 세계는 사람들이 직접 지각하기에는 너무나 크고 복잡하여 매스미디어가 이를 단순화해서 사람들의 머리 속 세계에 대한 그림을 구축하는 역할을 한다고 지적한 바 있다. 이러한 논의는 미디어에 의해 매개된 폭력이 수용자들의 현실 인식에 어떠한 영향을 미치는지를 경험적으로 규명하고 이론화를 처음으로 시도한 문화계발이론(cultivation theory)의 바탕이 된다. 문화계발효과 이론은 매스미디어에 의해 '매개된 현실'은 실제 현실과 차이가 있으며, 매스미디어를 많이 이용하는 사람일수록 매스미디어가 재현하는 현실에 가까운 세계관을 가지게 되는 현상을 설명하기 위한 이론이다. 특히 텔레비전에서의 폭력 묘사에 관한 연구는 이 이론을 발전시키는 데 중심적인 역할을 했다. 이 이론

에 입각해 미국의 텔레비전 폭력에 관한 대규모 내용 분석이라 할 수 있는 문화지표(cultural indicators) 연구를 시작으로 폭력 프로파일(violence profile)이라는 이름으로 연구결과가 매년 발간되었다(Weimann, 1999/2003: 109).

문화계발효과에 관한 검증은 크게 두 부분으로 나누어진다고 할 수 있는데, 첫 번째는 미디어가 재현하는 현실이 실제 현실과 어떠한 차이가 있는지 밝히는 부분이다. 최근 박과 동료들(Park, Holody, & Zhang, 2012: 487-488)은 2007년 한국계 이민자에 의해 발생한 버지니아 공대 총기 사건과 백인 가해자에 의해 발생한 콜럼바인 총기 사건에 관한 미국의 신문 보도를 비교분석하였다. 그 결과 미국 신문들의 3분의 1 이상이 버지니아 공대 총기 사건을 다루면서 가해자의 인종 정보를 포함했으며, 가해자의 인종 정보를 부각시켜 특정한 인종 집단(ethnic group)의 문제로 일반화하는 경향성을 보인 것으로 나타났다. 이는 미국 신문들이 콜럼바인 총기 사건을 보도하며 사실상 인종 정보를 전혀 다루지 않았던 것과는 대조적이었다. 국내에서는 임양준(2012: 419)이 한국거주 이주노동자에 관한 신문의 보도 경향을 분석하였는데, 신문사진에 등장하는 이주노동자의 이미지는 단순노동자(38.8%) 다음으로 범죄자(15.0%), 환자(15.0%), 시위자(8.1%)의 비율이 높은 것으로 나타났다. 이는 국내 신문들이 이주노동자에 대해 편향된 재현을 하고 있다는 것을 보여준다.

미국 텔레비전을 대상으로 한 조사에서는 뉴욕의 지역 방송 보도에 흑인 용의자가 살인사건의 74%, 절도사건의 84%, 폭력사건의 73%의 비율로 등장하는 것으로 나타났다. 실제 뉴욕에서 발생하는 범죄 중 살인사건의 54%, 절도사건의 55%, 폭력사건의 49%가 흑인에 의해 발생한다는 점을 감안하면 미디어가 실제 통계 보다 훨씬 자주 흑인 범죄를 다루고 있음을 알 수 있다. 이 조사는 텔레비전 범죄 보도에 인종적 편견이 작용하고 있다는 것을 보여준다(Media Matters for America, 2015). 국내에서는 박지선과 박상조(2013)가 2001년부터 2011년까지의 범죄 관련 언론보도 빈도와 실제 발생 건수를 비교하였다. 그 결과 살인사건은 공식 통계에서 뚜렷한 증가가 없었으나 관련 보도는 약 6.2배 증가하였고, 강도사건은 실제로는 소폭 감소하였으나, 보도는 오히려 약 4.7배 증가한 것으로 나타났다. 그러나 아직까지 국내에서 외국인 범죄 보도와 실제 외국인 범죄 발생 빈도의 차이를 체계적으로 분석한 연구는 드문 실정이다.

문화계발효과 검증에서 두 번째 논점은 매스미디어가 재현한 현실이 수용자들의 세계관에 실제로 영향을 미치냐는 점이다. 문화계발효과 연구를 주도한 거브너와 동료들(Gerbner & Gross, 1976; Gerbner et al., 1980)은 이 문제를 해결하기 위해 텔레비전을 하루 4시간 이상 시청하는 중시청자(heavy-viewer)와 2시간 이하로 시청하는 경시청자(light-viewer) 집단을 비교하였다. 분석 결과 경시청자 집단 보다 중시청자 집단이 세계를 훨씬 비열하고 무서운 곳(mean world)으로 인식하고 있었다. 최근 노섭(Northup, 2010)은 문화계발이론에 기반한 실험연구를 통해 텔레비전 뉴스 이용이 많은 사람일수록 화면 속에 등장하는 흑인 용의자를 유죄라고 생각하는 경향이 강하게 나타난다는 것을 확인하였다. 이어 아렌트와 노섭(Arendt & Northup, 2015)은 316명의 실험 참가자를 대상으로 지역뉴스 시청량이 흑인에 대한 태도에 미치는 영향을 살폈다. 이 연구는 특히 무의식적 편견을 측정하기 위해 개발된 심리 측정 도구인 암묵적 연합검사(Implicit Association Test: IAT) 기법을 활용하였는데, 지역뉴스 시청량이 많은 집단은 화면에 흑인이 등장했을 때 긍정적 단어에 대한 반응시간은 느리고, 부정적 단어에 대한 반응시간은 빠른 것으로 나타났다. 이는 지역뉴스 시청량이 직접적으로 드러나는 흑인에 대한 태도 뿐만 아니라 흑인에 대한 무의식적 편견에 영향을 미치는 것으로 해석할 수 있다.

문화계발이론의 주창자인 거브너와 그로스(Gerbner & Gross, 1976)는 문화계발효과가 텔레비전 프로그램이 제공하는 메시지의 특수한 성격 때문이 아니라 텔레비전이 묘사하는 전반적인 상징 현실의 효과라는 가정에 근거하여 텔레비전 총이용시간을 독립변수로 삼았다. 이론적 측면에서 문화계발효과는 텔레비전이 제시하는 ‘메시지의 일관성’과 수용자들의 ‘비선택적 시청’을 주요한 전제로 삼고 있다. 다시 말해 문화계발이론은 텔레비전이 현실에 대한 편향된 이미지를 일관되게 구성하며, 시청자들이 텔레비전을 비선택적, 의례적, 습관적으로 시청한다고 가정한다(이준웅·장현미, 2007). 그러나 이러한 가정은 문화계발이론의 등장 직후부터 많은 비판을 받았다. 포터(Potter, 1986)는 시청자들이 텔레비전을 비선택적으로 시청하지는 않는다면서 시청자의 인구·사회통계를 비롯한 개인적 특성에 따라 문화계발효과가 다르게 나타날 수 있다는 점을 경험적으로 검증하였다. 포터와 장(Potter & Chang, 1990)은 텔레비전이 일관된 메시지와 이미지를 제시한다는 전제를 부정하며 시청자

들이 어떠한 유형의 프로그램을 주로 시청하는지에 따라 문화계발효과가 차별적으로 나타난다고 보았다.

문화계발이론의 전개에 있어 미디어 내용이 수용자의 인지과정에 구체적으로 어떠한 영향을 미치는지도 중요한 쟁점이 되었다. 대표적으로 호킨스와 핀그리(Hawkins & Pingree, 1982)는 문화계발효과는 구체적 사실에 대한 인식을 의미하는 일차적 수준의 믿음에 미치는 효과와 그러한 믿음의 일반화를 통해 형성되는 더 포괄적이고 추상적인 인식인 이차적 수준의 믿음에 미치는 효과로 구분 가능하다고 지적하였다. 머츠(Mutz, 1998/2000)는 문화계발효과가 수용자의 인지과정에 미치는 영향에 관한 논의를 더 정교화하여 매스미디어의 영향력은 주로 사회수준의 지각에서 발생한다는 비개인적 영향(impersonal influence) 가설을 정식화하였다.

머츠(Mutz, 1998/2000)가 비개인적 영향력이라는 개념을 사용한 것은 커뮤니케이션 연구의 선구자인 카츠와 라자스펠트(Katz & Lazarsfeld, 1955)의 개인적 영향(personal influence) 개념과 대비시키기 위한 것이었다. 카츠와 라자스펠트(Katz & Lazarsfeld, 1955; Lazarsfeld, Berelson, & Gaudet, 1968/2015)의 개인적 영향 가설은 매스미디어에서 얻은 정보는 여론 선도자(opinion leader)를 거치며 사람들에게 간접적인 영향을 미치게 되며 그로 인해 매스미디어의 영향력은 제한적일 수가 있다는 개념이다. 그러나 머츠(Mutz, 1998/2000)는 비개인적 영향 가설을 통해 매스미디어와 대인적 커뮤니케이션의 영향력은 차별적으로 발생한다고 주장하며, 사회적 수준의 지각에 영향을 미치는 매스미디어 고유의 효과를 강조하였다. 이 가설에 따르면 개인적 대화를 통한 범죄 뉴스 접촉은 자신이나 주변 사람이 범죄피해를 입을 수 있다는 지각을 높이는 반면 매스미디어를 통한 범죄 보도 접촉은 사회적으로 범죄가 만연해 있다는 지각을 높인다고 예측할 수 있다. 구오 외(Guo et al., 2001)는 이 가설을 바탕으로 홍콩과 미국 매릴랜드 주에서 조사를 수행하여 가설의 타당성을 검증하였다. 그러나 국내의 농촌지역 거주자들을 대상으로 수행된 이강형(2013)의 연구에서는 대인 커뮤니케이션이 활발할수록 개인 수준의 범죄 위험지각이 높아진다는 가설은 입증되었으나 텔레비전 시청이 많을수록 사회 수준의 범죄 위험지각이 높아진다는 가설은 검증되지 못하였다.

문화계발효과가 수용자의 지각에 미치는 영향을 설명하기 위한 가설 중 '차별적

영향 가설'은 단순한 텔레비전 시청량 보다 텔레비전 시청의 유형이 중요하다는 것을 강조하였던 포터와 장(Potter & Chang, 1990)의 연구와 마찬가지로 콘텐츠의 유형과 장르의 영향력을 강조한다. 차별적 영향 가설(differential impact hypothesis)이라는 용어를 사용한 스나이더와 라우즈(Snyder & Rouse, 1995)는 매스미디어의 영향력이 장르에 따라 차별적으로 나타날 수 있음을 강조하며, 뉴스 프로그램과 달리 영화나 시트콤과 같은 오락 프로그램은 사회적 수준의 위험지각이 아니라 개인적 수준의 위험지각에 영향을 미친다는 결과를 제시하였다. 유사한 맥락에서 스태펠과 벨투이젠(Stapel & Velthuijsen, 1996)은 매스미디어를 통한 접촉일지라도 자신과 관련성이 있는(self-relevant) 정보의 경우 개인 수준의 위험지각과 사회 수준의 위험지각을 모두 증가시킨다는 결과를 제시하였다. 국내에서 수행된 연구로는 범죄 위험지각 관련 연구는 아니지만 차동필(2010)과 좌보경 외(2013)의 연구를 들 수 있다. 차동필(2010)은 2009년 발생한 신종플루에 대한 대학생들의 위험지각을 비개인적 영향가설과 차별적 영향가설의 관점에서 검증하였는데, 연구결과 비개인적 영향 가설은 지지되었으나, 차별적 영향 가설은 지지되지 못하는 것으로 나타났다. 그리고 발암물질 위험이슈를 통해 차별적 영향 가설을 검증한 좌보경 외(2013)의 연구에서는 발암물질 이슈에 대한 뉴스 미디어 노출은 개인적 위험 지각과 사회적 위험 지각을 모두 증가시키는 것으로 나타난 반면, 오락적 미디어를 통한 발암물질 이슈 노출이 개인적 위험 지각에 미치는 유의한 영향력은 확인되지 않아 차별적 영향 가설이 지지되지 못하였다.

3. 외국인 범죄 위험지각에서 개인수준 요인과 미디어 요인의 상호작용

인구·사회통계를 비롯한 개인수준 요인과 미디어 요인의 상호작용이 어떠한 방식으로 나타나는지를 살피는 데서도 두 가지 상반된 예측이 존재한다. 첫 번째는 문화계발이론의 하위 가설로 제기된 공명효과 가설이다. 문화지표그룹은 시청자 유형에 따라 문화계발효과가 다르게 나타날 수 있다는 비판을 수렴하며 폭력프로파일 11호(violence profile no.11; Gerbner et al., 1980)에서 공명(resonance) 개념을 도입한다. 공명효과란 텔레비전이 묘사하는 왜곡된 현실 이미지가 수용자의 기존지식

이나 직접경험과 유사할수록 메시지의 효과가 강화되어 나타난다는 점을 지적하기 위한 개념이다(Bryant, et al., 2012). 이 개념의 도입으로 텔레비전이 재현하는 내용과 시청자들이 지각하는 현실의 유사성이 높을수록 문화계발효과가 실제로 증폭되어 나타나는지에 대한 다양한 검증이 시도되었다.

공명효과 분석은 주로 '인지된 현실감'(perceived realism)을 중재변인으로 설정하여 검증 되어 왔다. 인지된 현실감이란 수용자들이 매스미디어 내용을 실제 현실과 얼마나 가깝다고 느끼는지를 의미하는 개념으로, 리얼리티 데이트 프로그램(Ferris et al., 2007; 김미라, 2008), 음란물(Peter & Valkenburg, 2008) 등에서 인지된 현실감의 중재효과가 확인되었다. 최근 소와 나비(So & Nabi, 2013)는 인지된 현실감 대신 '인지된 사회적 거리'(perceived social distance) 개념을 적용하였는데, 시청자가 텔레비전에 등장하는 인물과 사회적 거리가 가깝다고 느낄수록 개인적 수준의 위험 지각이 높아진다는 결론을 도출하였다.

그러나 여러 경험적 연구에서 공명효과의 일반적인 예측과 반대되는 결과도 자주 보고하고 있다. 예컨대 우와 도미니크(Woo & Dominick, 2001; 2003)는 TV 토크쇼 시청자 분석을 통해 일반적인 공명효과의 예측과는 반대로 토크쇼에서 논의되는 사안을 잘 알 때 보다 사안에 대해 잘 모르거나 명확한 정보를 가지고 있지 않을 때 문화계발효과가 더욱 증폭된다는 결과를 제시하였다. 롬머 외(Romer, Jamieson, & Aday, 2003)도 범죄보도 빈도가 높았던 해의 경우 범죄 발생률이 높은 대도시 지역 보다 범죄 발생률이 낮은 교외지역 거주자에게서 범죄뉴스 시청의 문화계발효과가 더 강화되어 나타난다는 것을 발견하였다. 우형진(2006) 역시 초기 문화지표 그룹의 공명효과에 관한 주장과는 달리 시청자들이 텔레비전 위험보도에 노출되었을 때 자신들이 잘 알고 있는 위험보다 잘 모르거나 경험하지 못했던 위험에 대해 더 민감하게 반응한다는 결과를 제시하였다.

직접 접촉의 효과를 강조하는 접촉 가설 역시 공명효과 가설과는 상반되는 예측을 제시한다. 낯선 집단과의 상호작용이 이질적 집단에 대한 편견과 두려움을 줄여준다고 가정하는 접촉가설의 관점은 매스미디어에 의한 부정적 고정관념 역시 외국인과의 직접 접촉 경험을 통해 감소할 수 있다. 탠과 동료들(Tan, Fujioka & Lucht, 1997)은 소수 집단과 개인적 접촉이 없거나 부족하면 매스미디어에 의한 정보 왜곡

이 더 크게 나타난다는 것을 확인하였다. 후지오카(Fujioka, 1999)는 실험연구를 통해 흑인과 직접 접촉이 적은 경우 텔레비전 시트콤에 재현된 흑인의 이미지가 더욱 강력하게 작용한다는 것을 보여주었다. 마스트로와 트롭(Mastro & Tropp, 2004)은 흑인과 개인적 접촉이 많아질수록 텔레비전 시트콤이 재현하는 흑인의 부정적 이미지의 효과가 완화된다는 것을 확인하였다. 국내 연구 중에는 정연구 외(2011)가 이주여성과의 개인적 접촉 정도에 따라 이주여성 관련 뉴스의 영향력이 어떻게 달라지는지를 살폈는데, 분석 결과 이주민 여성과 개인적 접촉이 많아질수록 이주민 관련 뉴스의 부정적 고정관념 형성 효과가 작아진다는 것을 발견하였다. 이는 이주민과의 개인적 접촉이 미디어의 부정적 내용과 공명하여 부정적 인식을 높이는 것이 아니라 부정적 인식을 완화하고 조절하는 역할을 하고 있음을 보여주는 결과다.

Ⅲ. 연구 문제의 설정

이 연구는 외국인 범죄 위험지각에 영향을 미치는 개인수준 요인과 미디어 요인을 살피고, 두 요인 사이의 상호작용 및 중재효과를 살피는 것을 주목적으로 한다. 앞서 외국인 범죄에 대한 두려움에 영향을 미칠 수 있는 개인 특성을 취약성 가설을 통해 살펴보았다. 또 다소 상반되는 예측을 제시하고 있는 접촉이론과 집단위협이론을 통해 외국인과의 개인 접촉 경험이 외국인 범죄에 대한 두려움에 미칠 수 있는 영향을 설명하였다. 외국인 범죄 관련 대인 커뮤니케이션 역시 외국인 범죄에 대한 두려움에 영향을 미칠 수 있는 개인수준 요인이라는 점을 논의하였다. 그러나 국·내외적으로 외국인 범죄 두려움에 영향을 미치는 개인 특성에 대해서는 다소 엇갈리는 결과들이 제시되고 있다. 따라서 첫 번째 연구문제에서는 어떠한 개인 특성을 지닌 집단이 외국인 범죄에 대한 두려움을 많이 느끼는지 좀더 구체적으로 살피기 위해 개인의 인구·사회적 배경이 되는 변인, 외국인과의 접촉 경험, 사람들과의 대인 커뮤니케이션을 독립변인으로 하는 회귀식을 설정하여 각 변인들이 외국인 범죄에 대한 두려움에 어떻게 영향을 미치며, 상대적으로 설명력이 높은 변인은 무엇인지 파악해 보고자 한다. 특히 이 연구에서는 외국인 범죄에 대한 두려움을 개인

수준의 위험지각과 사회 수준의 위험지각으로 구분하여 각 변인들의 영향 관계를 살펴보고자 한다. 이 연구에서 구체적으로 살펴보게 될 인구·사회통계 변인은 성별, 나이, 학력, 소득이고, 그 외에 개인의 정치성향 인식 등이다. 그리고 선행연구에서 논의한 외국인 접촉 경험과 외국인 범죄 관련 대화 변인도 함께 포함해서 분석한다. <연구문제 1>을 구체적으로 서술하면 다음과 같다.

연구문제 1. 개인수준 요인(인구·사회통계, 외국인 접촉, 외국인 범죄 관련 대화)은 외국인 범죄 위험지각에 어떠한 영향을 미치는가?

두 번째 연구문제에서는 미디어 요인이 외국인 범죄 위험지각에 미치는 영향을 살피는 데 주안을 둔다. 앞서 살폈듯이 미디어에 의해 선별된 현실은 사람들의 현실지각에 큰 영향을 미칠 수 있다. 텔레비전이 재현하는 '폭력적이고 비열한 세상'이 수용자들의 현실인식에 어떠한 영향을 미칠 수 있는지에 대한 관심에서 출발한 문화계발이론을 통해 이 문제를 접근하였다. 특히 외국인 범죄의 경우 직접 경험의 영향이 매우 제한적일 수 밖에 없는 현상이라는 점에서 미디어의 사회적 현실구성에 관한 논의를 체계적으로 발전시킨 문화계발이론은 중요한 함의를 지닐 수 있다고 본다. 최근 다문화에 대한 관심 증대와 함께 국내에서도 미디어가 외국인 범죄를 어떻게 재현하는지에 관한 학문적 관심이 높아지고 있다. 그러나 미디어가 수용자들의 외국인 범죄 인식에 구체적으로 어떠한 효과를 미치는지에 대한 체계적인 연구는 매우 드문 실정이다. 이 연구에서는 이러한 문제의식을 바탕으로 전통적으로 텔레비전의 효과를 탐색하는 데 집중해왔던 문화계발이론과 연관 이론들이 새로운 미디어 환경에서도 적용될 수 있는지를 탐색하고, 매스미디어와 소셜미디어를 비롯한 다양한 미디어 요인이 외국인 범죄 위험지각에 어떻게 영향을 미치는지 좀더 구체적으로 알아보고자 한다.

앞서 검토한 비개인적 영향 가설에 따르면 외국인 범죄와 관련하여 대인 커뮤니케이션은 자신의 주변에서 외국인 범죄가 발생할 가능성이 높다는 개인수준의 위험지각을 높이고, 매스커뮤니케이션은 사회적으로 외국인 범죄가 만연해 있다는 사회수준의 위험지각에 영향을 미칠 수 있다. 그러나 매스미디어의 성격과 대인 미디어의 성격을 동시에 지니는 혼종적 미디어 양식(hybrid mode)인 소셜미디어(Levinson, 2009; 이재현, 2011)의 경우 어떻게 수용자들의 위험지각에 영향을 미

치는지 명확한 예측을 제시하기 어렵다. 미디어의 내용적·장르적 특성, 그리고 개인과의 관련성을 강조하고 있는 차별적 영향 가설의 관점에서 봤을 때 각각의 정보원천을 개인과 관련성이 높은 형태로 매개하는 특성이 있는 소셜미디어의 경우 개인적 위험지각에 영향을 미친다는 가설적 주장이 가능하다. 그러나 역시 종래의 내용적·장르적 구분을 그대로 적용하기 어려운 측면이 있다.

따라서 이 연구에서는 탐색적으로 미디어를 '대화형 미디어'와 '담론형 미디어'로 재구분하고 이들 미디어가 외국인 범죄 위험지각에 어떠한 방식으로 영향을 미치는지를 구체적으로 밝히고자 한다. 담론형 미디어(diskursive medien)와 대화형 미디어(dialogische medien)의 구분은 플루서(Flusser, 1996/2001)의 구분을 차용한 것이다. 플루서(Flusser, 1996/2001)에 따르면 담론적 커뮤니케이션이란 이미 존재하는 정보를 여러 사람들에게 분배하는 소통 행위로서 TV, 신문, 잡지, 영화 등의 매체를 통한 커뮤니케이션이 이 유형에 속한다고 볼 수 있다. 그리고 대화적 커뮤니케이션은 정보를 합성하여 새로운 정보를 생산하는 활동으로서 다양하게 존재하는 정보를 서로 교환하는 교류 행위인 인터넷 기사 댓글, 인터넷 커뮤니티나 카페, 블로그, SNS(트위터, 페이스북, 카카오톡) 등은 대화형 미디어로 구분할 수 있다. 이 연구는 이러한 구분을 토대로 대화형 미디어가 수용자의 외국인 범죄 위험지각에 어떻게 효과를 미치고 있는지 살피고자 한다. 더 구체적으로는 '사회적 위험지각'과 '개인적 위험지각'을 종속 변인으로 하는 각각의 회귀모형을 설정하여 담론형 미디어, 대화형 미디어, 그리고 대인 커뮤니케이션이 각각의 위험지각에 미치는 영향을 비교 분석할 것이다. 두 번째 연구 문제는 다음과 같다.

연구 문제 2. 미디어 요인(담론형 미디어 접촉, 대화형 미디어 접촉)은 외국인 범죄 위험지각에 어떠한 영향을 미치며 대면 대화의 효과와는 어떠한 차이가 있는가?

마지막으로 개인의 외국인 접촉 경험이 외국인 범죄 뉴스 접촉과 위험지각의 관계에서 어떠한 역할을 하는지를 살피고자 한다. 개인의 선행 경험은 미디어의 효과를 증폭시키거나 감소시키는 중재변인으로 작용을 할 수 있다는 것을 공명효과 가설과 접촉 가설을 통해 앞서 설명하였다. <연구문제 3>에서는 외국인 접촉 경험의 중재효과를 검증하기 위해 각 유형별 외국인 범죄 뉴스 접촉량 변인과 외국인 접촉 경험 변인의 상호작용항을 생성시켜 위계적 회귀식에 투입하여 상호작용 효과를 검

증하고자 한다. 세 번째 연구문제를 구체적으로 서술하면 다음과 같다.

연구문제 3. 개인의 외국인 접촉 경험은 외국인 범죄 뉴스 접촉과 위험지각 사이의 관계에서 어떤 역할을 하는가?

Ⅳ. 연구방법

1. 표본 선정 및 자료수집

분석을 위한 자료 수집은 전문조사회사 오픈서베이(www.opensurvey.co.kr)의 패널 서베이 방식을 활용하였다. 구체적으로는 오픈서베이가 보유한 총 35만 명의 패널 중 조사대상자를 성별·연령별로 비례 할당하여 컴퓨터로 무작위 추출한 후 모바일 설문지를 보내 조사를 실시하였다. 설문조사는 2015년 5월 29일 하루에 걸쳐 실시되었으며, 전국 성인 남녀 300명의 응답을 수집하였다. 설문에 참여한 응답자의 성별 분포는 남성과 여성이 각 150명(50.0%)으로 동일하였고, 연령 분포는 20대 76명(25.3%), 30대 74명(24.7%), 40대 76명(25.3%), 50대 74명(24.7%)으로 평균 연령은 39.04세(SD=11.04)였다. 응답자의 거주 지역은 서울이 110명(36.7%), 경기 78명(26.0%), 광역시 76명(25.3%), 기타 지역 36명(12.0%)이었다.

응답자의 학력 분포는 초등학교졸 1명(0.3%), 중학교졸 2명(0.7%), 고등학교졸 57명(19.0%), 대학교 재학 또는 졸업 211명(70.3%), 대학원 재학 또는 졸업 29명(9.7%)이었다. 응답자의 월평균 가구 소득 분포는 100만원 미만 6명(2.0%), 100~200만원 미만 26명(8.7%), 200~300만원 미만 77명(25.7%), 300~400만원 미만 47명(15.7%), 400~500만원 미만 57명(19.0%), 500~600만원 미만 33명(11.0%), 600~700만원 미만 22명(7.3%), 700만원 이상 32명(10.7%)이었다. 마지막으로 응답자의 정치적 성향 인식은 보수와 진보를 약 극단으로 하는 5점 척도(1=보수, 5=진보)로 측정하였으며 평균은 2.87(SD=1.003)로 보수적 성향이 다소 우세하였다.

2. 주요 변인의 측정

이 연구에서 연구문제의 해결을 위해 측정한 주요변인은 다음과 같다. 독립변인은 외국인 범죄 관련 미디어 접촉량과 대인 커뮤니케이션량, 그리고 외국인 접촉 경험이다. 종속변인은 외국인 범죄 위험지각을 개인적 위험지각과 사회적 위험지각으로 구분하여 측정하였다.

가. 외국인 범죄 관련 미디어 접촉

외국인 범죄 관련 미디어 접촉량은 담론형 미디어 접촉량과 대화형 미디어 접촉량으로 구분하였다. 최초 설문지에서는 담론형 미디어와 대화형 미디어의 구분 없이 11개의 매체를 제시하였고, 설문지 수집 후 요인 분석을 통해 2개의 요인으로 나누었다. 첫 번째 요인에는 인터넷 기사 댓글, 트위터, 블로그, 페이스북, 인터넷 커뮤니티 또는 카페, 카카오톡 또는 카카오스토리가 포함되었고, 두 번째 요인에는 신문·잡지 기사, 시사프로그램 또는 생활정보프로그램, TV 뉴스, 영화, 드라마가 포함되었다. 각 요인에 포함된 매체들의 특성을 근거로 설문지 설계 단계에서 참고하였던 플루서(Flusser, 1996/2001)의 '대화형 미디어'와 '담론형 미디어' 구분을 적용하였다. 플루서(Flusser, 1996/2001)에 따르면 담론적 커뮤니케이션이란 사람들이 정보의 안전한 보존을 위해 이미 존재하는 정보를 여러 사람들에게 분배하는 소통 행위를 의미하는 반면 대화적 커뮤니케이션은 정보를 합성하여 새로운 정보를 생산하기 위한 활동으로 다양하게 존재하는 정보를 서로 교환하는 교류 행위를 뜻한다. 이러한 점에서 볼 때 TV, 신문, 잡지, 영화 등을 담론형 미디어로 구분하고, 인터넷 기사 댓글, 인터넷 커뮤니티나 카페, 블로그, 소셜미디어(트위터, 페이스북, 카카오톡)는 대화형 미디어로 구분하는 것은 타당하다고 보았다.

담론형 미디어를 통한 외국인 범죄 뉴스 접촉량은 "당신은 아래의 매체를 통해 얼마나 자주 외국인 범죄 관련 내용을 접해 보셨습니까?"라는 질문에 a) TV 뉴스, b) 시사 프로그램 또는 생활정보 프로그램, c) TV 드라마, d) 신문 또는 잡지 기사, e) 영화 문항을 제시하였다. 응답은 5점 척도(1=거의 없음, 2=별로 없음, 3=가끔, 4=자주, 5=매우 자주)로 측정하였다. 각각의 매체를 전혀 사용하지 않는 사람들은

스크린 질문을 통해 분석에서 제외시켰으며, 문항간 신뢰도를 측정한 Cronbach's α 값은 .816로 양호한 것으로 나타났다.

대화형 미디어를 통한 외국인 범죄 뉴스 접촉은 "당신은 아래의 인터넷 서비스나 SNS를 통해 얼마나 자주 외국인 범죄 관련 내용을 접해 보셨습니까?"라는 질문에 a) 인터넷 기사 댓글, b) 인터넷 커뮤니티나 카페, c) 블로그, d) 트위터, e) 페이스북, f) 카카오톡 또는 카카오스토리 문항을 제시하였다. 응답은 담론형 미디어와 동일한 방식으로 5점 척도로 측정하였다. 문항간 신뢰도 Cronbach's α 값은 .916로 높았다.

나. 외국인 범죄 관련 대인 커뮤니케이션

외국인 범죄 관련 대인 커뮤니케이션의 정도는 라자스펠트와 동료들(Lazarsfeld, Berelson, & Gaudet, 1968/2015)이 대인 커뮤니케이션량 측정에 사용한 변수를 참고하여 "당신은 아래의 사람들로 부터 얼마나 자주 외국인 범죄 관련 이야기를 듣거나 해 보셨습니까?"라는 질문에 a) 친구나 이웃, b) 가족이나 친척, c) 업무상 아는 사람이나 동료 문항을 제시하였다. 응답은 5점 척도(1=거의 없음, 2=별로 없음, 3=가끔, 4=자주, 5=매우 자주)로 측정하였다. 측정문항 간 신뢰도 Cronbach's α 값은 .885로 양호하였다.

다. 외국인 접촉 경험

현실에서의 외국인 접촉 경험에 관한 문항은 2012년 여성가족부의 '국민 다문화 수용성 조사 연구'(안상수 외, 2012)에 사용된 문항을 참고였다. 구체적인 문항은 외국인 목격, 외국인과의 대화, 외국인과의 접촉, 해외여행, 해외체류 경험을 묻는 문항으로 구성하였으며, "나는 길거리에서 외국인을 많이 보는 편이다", "나는 외국인과 대화를 해본 경험이 많다", "나는 외국인과 자주 접촉하는 편이다", "나는 해외여행을 많이 한 편이다", "나는 해외에 체류하거나 거주한 경험이 있다" 등의 진술문에 대해 5점 척도(1=전혀 그렇지 않다, 5=매우 그렇다)로 측정하였다. 측정문항 간 신뢰도 Cronbach's α 값은 .783으로 양호하였다.

라. 외국인 범죄 위험 지각 변인

범죄에 대한 두려움은 '범죄에 대한 일반적 두려움'(fear of crime)과 '지각된 범죄 위험'(perceived risk of crime)으로 개념을 구분할 수가 있다. 전자는 특정되지 않은 범죄에 대해 막연하게 느끼는 불안감을 의미하고, 후자는 구체적인 범죄유형을 염두에 두고 범죄의 발생위험성을 고려한 범죄 위험 지각을 의미한다(Rountree, 1998; 노성훈·조준택, 2014b). 이 연구에서는 범죄에 대한 일반적인 두려움이 아니라 구체적인 범죄에 대한 위험지각을 측정하였다. 범죄 위험지각을 측정하기 위한 문항은 문화계발효과이론에서 전통적으로 사용되어온 폭행, 강도, 강간, 살인의 발생 가능성을 묻는 질문 문항을 활용하였다(Gerbner & Gross, 1976; 이준웅·장현미, 2007). 위험지각은 선행 연구를 참고하여 개인적 위험 지각과 사회적 위험 지각으로 구분(Mutz, 1998/2000)하였으며, 폭행, 강도, 강간, 살인 4개의 문항에 대하여 사회적 수준에서의 발생 가능성을 묻는 질문(예, "우리 사회에 외국인에 의한 ○○ 범죄 사건이 많이 발생하고 있다고 생각한다")과 개인적 수준에서의 발생 가능성을 묻는 질문(예, "내가 아는 사람이 외국인에 의해 ○○범죄를 당할 가능성이 있다고 생각한다")을 각각 구성하여 5점 척도(1=전혀그렇지않다, 5=매우 그렇다)로 측정하였다. 측정 문항들 간의 내적일치도 신뢰도 Cronbach's α 값은 사회적 위험지각 .935, 개인적 위험지각 .964로 매우 높은 것으로 나타났다.

마. 분석 방법

종속 변인에 영향을 미치는 매체의 범주를 유형화하기 위해 요인분석을 실시하였으며, 외국인 범죄에 대한 위험지각과 다문화 수용성을 각각 종속변인으로 하는 회귀모형에 독립 변인들이 미치는 효과를 규명하기 위해 다중 회귀분석을 실시하였다. 실증분석은 모두 유의수준 $p<.05$, $p<.01$, $p<.001$에서 검증하였고, 통계처리는 SPSS 18.0 프로그램을 사용하였다.

Ⅴ. 연구 결과

1. 〈연구문제 1〉에 대한 결과

〈표 1〉 개인수준 요인이 외국인 범죄 위험 지각에 미치는 영향

종속변인	독립변인	표준화 베타 계수	t
사회적 위험지각 (Adjusted R^2=.211)	성 별	.030	.571
	나 이	−.004	−.069
	학 력	−.061	−1.074
	소 득	.040	.734
	정치 성향	−.013	−.241
	외국인 범죄 관련 대화	.470***	8.750
	외국인 접촉	.033	.577
개인적 위험지각 (Adjusted R^2=.275)	성 별	−.025	−.490
	나 이	−.082	−1.523
	학 력	.057	1.048
	소 득	.129*	2.449
	정치 성향	−.014	−.277
	외국인 범죄 관련 대화	.503***	9.767
	외국인 접촉	.006	.117

주: ***P〈.001, **P〈.01, *P〈.05

첫 번째 연구문제인 개인수준 요인이 외국인 범죄 위험 지각에 미치는 영향을 살피기 위해 '사회적 위험지각'과 '개인적 위험지각'을 종속 변인으로 하는 각각의 회귀모형을 설정하고 응답자들의 인구·사회통계학적 변인과 외국인 범죄 관련 대화 변인, 외국인 접촉 변인을 모형에 투입하였다. 성별은 남성을 기준변수로 하는 더미변수(남성=0, 여성=1)로 처리하여 회귀분석을 실시하였다. 분석 결과 사회적 위험지각을 종속 변인으로 하는 회귀모형은 통계적으로 유의하였고($F[df=7, 292]=12.408$, $p<.001$), 개인수준 요인은 사회적 위험지각의 약 21.1%를 설명하는 것으로 나타났다(Adjusted R^2=.211). 다중공선성의 문제가 발생하는지 확인해 본 결과 회귀식에 포함된 변인들의 공차한계 값이 모두 .10보다 큰 것으로 나타나 회귀분석의 기본 가정을 만족하는

것으로 나타났다(VIF < 10). 각 변인들의 영향력을 검증한 결과에서는 외국인 범죄 관련 대화만이 통계적으로 유의한 변인으로 나타났다. 즉 외국인 범죄 관련 대화를 많이 할수록 사회적 위험지각이 높아지는 것으로 나타났다(<표 1> 참조).

개인적 위험지각을 종속 변인으로 하는 회귀모형 역시 통계적으로 유의하였으며(F[df=7, 292]=17.217, p<.001), 독립변인들의 변량은 종속변인의 약 27.5%를 설명하는 것으로 나타났다(Adjusted R^2=.275). 각 변인들의 공선성 통계량을 살핀 결과 공차한계 값이 모두 .10 보다 큰 것으로 나타나 다중공선성의 문제는 관찰되지 않았다(VIF < 10). 각 변인들의 영향력을 검증한 결과 소득과 외국인 범죄 관련 대화 변인이 통계적으로 유의하였다. 소득이 높을수록 개인적 위험지각이 높아지는 것으로 나타났고, 외국인 범죄 관련 대화가 많아질수록 개인적 위험지각이 높아지는 것으로 나타났다(<표 1> 참조).

2. 〈연구문제 2〉, 〈연구문제 3〉에 대한 결과

〈표 2〉 미디어 요인이 외국인 범죄 위험 지각에 미치는 영향

단계	독립변인	사회적 위험지각			개인적 위험지각		
		R^2(ΔR^2)	표준화계수 β	유의확률	R^2(ΔR^2)	표준화계수 β	유의확률
1	성 별	.032	−.039	.554	.070	−.093	.151
	나 이		−.014	.842		−.129	.057
	학 력		−.123	.078		.007	.922
	소 득		.008	.911		.107	.107
	정치성향		.050	.445		.044	.493
	외국인 접촉경험		.145*	.034		.137*	.040
2	담론형 매체 접촉	.347 (.315)	.414***	.000	.393 (.322)	.388***	.000
	대화형 매체 접촉		.033	.700		.026	.754
	대인커뮤니케이션		.287***	.000		.317***	.000
3	담론형 매체 접촉 × 외국인접촉경험	.348 (.002)	.335	.470	.401 (.008)	.307	.489
	대화형 매체 접촉 × 외국인접촉경험		.055	.902		.419	.325
	대인커뮤니케이션 × 외국인접촉경험		−.124	.758		.546	.158

주: ***P〈.001, **P〈.01, *P〈.05

<연구문제 2>와 <연구문제 3>의 해결을 위해 '사회적 위험지각'과 '개인적 위험지각'을 종속 변인으로 하는 각각의 회귀모형을 설정하고 3단계에 걸쳐 위계적 다중회귀분석을 실시하였다. 1단계는 사회적 위험지각과 개인적 위험지각을 종속변인으로 하는 회귀모형에 응답자의 인구·사회통계 변인과 외국인 접촉경험 변인을 투입하였다. 각 모형의 통계적 유의성 검증 결과 사회적 위험지각을 종속변인으로 하는 회귀모형은 통계적으로 유의하지 않았고($F[df=6, 240]=1.313$, $p>.05$), 개인적 위험지각을 종속변인으로 하는 회귀모형만 유의하였다($F[df=6, 240]=3.031$, $p<.01$). 개인적 위험 지각 모형에서 투입된 독립 변인들은 종속변인의 약 7.0%를 설명하는 것으로 나타났다($R^2=.070$). 투입된 변인들의 영향력을 검증한 결과에서는 외국인 접촉 경험 만이 종속 변인에 유의한 영향을 미치는 것으로 나타났다($\beta = .137$, $p<.05$). 1단계 분석 결과 인구·사회통계 변인과 외국인 접촉경험의 설명력은 그리 크지 않은 것으로 나타났으며, 외국인 접촉 경험이 많은 사람일수록 자신이나 주변 사람들이 외국인 범죄 피해를 당할 가능성을 높이 인식하는 것으로 확인되었다.

2단계에서는 미디어 요인이 외국인 범죄 위험지각에 미치는 영향을 알아보기 위해 각각의 회귀 모형에 담론형 미디어 접촉, 대화형 미디어 접촉, 대인 커뮤니케이션 변인을 투입하였다. 미디어 변인과 함께 대인 커뮤니케이션 변인을 투입한 이유는 비개인적 영향 가설과 함께 각 미디어 변인의 영향력을 대인 커뮤니케이션의 영향력과 비교하기 위함이었다. 각 모형의 통계적 유의성 검증 결과 사회적 위험지각을 종속변인으로 하는 회귀모형($F[df=9, 237]=13.977$, $p<.001$), 개인적 위험지각을 종속변인으로 하는 회귀모형($F[df=9, 237]=17.026$, $p<.001$) 모두 유의하였다. 2단계에 투입된 독립 변인들의 사회적 위험지각에 대한 설명력은 31.5%($\Delta R^2=.315$), 개인적 위험지각에 대한 설명력은 32.2%($\Delta R^2=.322$)로 전체 모형의 R2량이 큰 폭으로 증가하였다. 즉 외국인 범죄 관련 미디어 접촉과 대인 커뮤니케이션이 외국인 범죄 위험지각에 미치는 영향력은 매우 큰 것으로 확인되었다.

각 독립변인들의 영향력을 검증한 결과에서는 담론형 미디어 접촉 변인과 대인 커뮤니케이션 변인이 두 회귀모형에서 모두 유의한 변인으로 확인되었다. 반면 대화형 미디어 접촉 변인은 두 모형에서 모두 유의한 변인이 아닌 것으로 나타났다. 구체적으로는 외국인 범죄 관련 담론형 미디어 접촉과 대인 커뮤니케이션이 많아질

수록 사회적 위험지각과 개인적 위험지각이 모두 높아졌다. 독립변인들의 영향력의 상대적 크기를 살펴본 결과 사회적 위험지각 모형에서 담론형 미디어 접촉의 영향력(β=.414, p<.001)이 대인 커뮤니케이션의 영향력(β=.287, p<.001) 보다 큰 것으로 관찰되었다. 개인적 위험지각 모형에서도 담론형 매체 접촉의 영향력(β=.388, p<.001)이 대면 대화의 영향력(β=.317, p<.001) 보다 큰 것으로 나타났다. 분석 결과에서 주지할 점은 사회적 위험지각 모형에서 담론형 미디어 접촉과 대인 커뮤니케이션의 영향력의 차이가 더 큰 것으로 나타났다는 점이다. 즉 담론형 미디어는 사회적 위험지각과 개인적 위험지각에 모두 대인 커뮤니케이션 보다 더 큰 영향력을 나타내기는 하지만 사회적 위험지각에서 그 효과가 더 뚜렷하게 나타난다고 볼 수 있다. 이러한 결과는 매스미디어의 영향과 대인 커뮤니케이션의 영향이 사회적 수준과 개인적 수준에서 차별적으로 나타난다(Mutz, 1998/2000)는 비개인적 영향 가설을 완전히 지지해주지는 못하지만, 매스미디어가 수용자들의 사회 수준의 지각구성에 더 영향을 미친다는 것을 확인시켜준다는 점에서 의미가 있다.

마지막으로 3단계에서는 세 번째 연구문제인 현실에서의 외국인 접촉 경험이 외국인 범죄 뉴스 접촉과 위험지각 사이의 관계에 있어 어떤 역할을 하는지를 살피기 위해 회귀분석 2단계에 투입된 독립변인에 외국인 접촉 경험 변인을 곱한 상호작용항을 생성시켜 회귀모형에 투입하였다. 각 모형의 통계적 유의성 검증 결과 사회적 위험지각을 종속변인으로 하는 회귀모형(F[df=12, 234]=10.429, p<.001), 개인적 위험지각을 종속변인으로 하는 회귀모형(F[df=12, 234]=13.044, p<.001) 모두 유의하였다. 투입된 독립변인들은 사회적 위험지각의 0.2%(ΔR^2=.002)와 개인적 위험지각의 0.8%(ΔR^2=.008)의 매우 약한 설명력을 지니는 것으로 나타났다. 독립변인들의 통계적 유의성 검증 결과에서도 두 모형 모두 유의한 변인이 발견되지 않았다. 즉 개인의 외국인 접촉 경험이 미디어 접촉이나 대인 커뮤니케이션이 위험지각에 미치는 영향에서 중재 변인의 역할을 하지는 않는 것으로 나타났다. 이는 외국인 접촉 경험이 미디어 접촉과 대인 커뮤니케이션이 위험지각에 미치는 영향을 특별히 증가시키거나 감소시키지는 못한다는 것을 보여준다.

Ⅵ. 결론 및 논의

다문화 사회로의 변화를 경험하고 있는 한국사회에서 다문화 인식에 부정적 영향을 미치는 요인으로 외국인 범죄에 대한 두려움이 주목받고 있다. 이 연구는 개인수준 요인과 미디어 요인이 외국인 범죄에 대한 두려움에 어떠한 영향을 미치는지 살피는 것을 주목적으로 수행되었다. 이를 위해 범죄에 대한 두려움을 사회적 수준의 위험지각과 개인적 수준의 위험지각으로 구분한 후 각각을 종속변인으로 하는 회귀모형을 설정하여 각 요인들의 영향을 체계적으로 살폈다. 그리고 개인수준 요인 중 외국인 접촉 경험을 중재변인으로 설정하여 외국인 범죄 뉴스 접촉과 수용자들의 위험지각의 관계에서 어떠한 역할을 하는지 탐색하였다. 이 연구의 결과와 함의를 정리하면 다음과 같다.

먼저 <연구문제 1>로 설정한 개인수준 요인이 외국인 범죄 위험지각에 미치는 영향을 살핀 결과 인구·사회통계 변인 중 소득 만이 개인적 위험지각에 약한 영향을 미치는 것으로 나타났을 뿐 그 외의 변인은 유의한 영향을 미치지 못하는 것으로 나타났다. 기존의 국내 조사에 따르면 남성에 비해 여성이(노성훈·조준택, 2014b; 조은경, 2003), 소득 수준이 높을수록(김은경 외, 2014), 연령이 낮을수록(박정선·이성식, 2010) 범죄에 대한 두려움이 큰 것으로 나타나고 있는데, 이 연구에서는 소득 수준이 높을수록 외국인 범죄에 대한 개인적 위험지각이 다소 높아진다는 사실만 확인되었다. 그러나 개인수준 요인과 미디어 요인의 영향을 함께 살피기 위해 위계적 다중회귀분석을 실시한 결과에서는 소득의 통계적 유의성이 확인되지 않았다. 따라서 이 연구의 결과 만으로 선행 연구 검토에서 논의한 취약성 가설을 특별히 지지할 수 있는 결과가 도출되었다고 보기는 어렵다.

그리고 개인의 외국인 접촉 경험은 외국인 범죄에 대한 위험지각에 통계적으로 유의한 영향을 미치지 않는 것으로 나타났다. 이는 경쟁적 가설인 접촉가설이나 집단위협가설을 특별히 지지할 수 있는 결과가 관찰되지 않았다는 것을 의미한다. 개인수준 요인 중에서는 외국인 범죄 관련 대화 만이 개인적 위험지각과 사회적 위험지각에서 뚜렷한 유의성이 확인되었다. 구체적으로는 외국인 범죄 관련 대화를 많이 할수록 자신이나 주변 사람이 외국인 범죄 피해를 입을 수 있다는 지각이 높아

졌으며, 사회적으로 외국인 범죄가 만연해 있다는 지각도 높아졌다. 이러한 결과는 외국인 범죄에 대한 두려움에 있어 인구·사회통계적 배경 변인 보다는 주변사람들과의 대화와 같은 관계적 요인이 더 큰 영향을 미칠 수 있음을 보여주는 것이다.

다음으로 <연구문제 2>로 제시한 미디어 요인이 외국인 범죄 위험지각에 미치는 영향을 살핀 결과는 다음과 같다. 첫째, 사회적 위험지각의 31.5%, 개인적 위험지각의 32.2%가 미디어 접촉 변인과 대인 커뮤니케이션 변인에 의해 설명되는 것으로 나타났다. 즉 외국인 범죄 위험지각에 있어 미디어 접촉과 대화의 영향력이 다른 변인들에 비해 매우 큰 것으로 확인되었다. 둘째, 대화형 미디어를 통한 외국인 범죄 뉴스 접촉이 외국인 범죄 위험지각에 미치는 영향력은 통계적으로 유의하지 않은 것으로 나타났다. 즉 인터넷 기사 댓글, 인터넷 커뮤니티나 카페, 블로그, SNS(트위터, 페이스북, 카카오톡) 등을 포함하는 대화형 미디어는 외국인 범죄 위험지각에 의미있는 영향을 미치지 못하였다. 대화형 미디어의 영향력이 관찰되지 않은 것은 이 연구가 전 세대를 대상으로 한 조사라는 점을 참고할 필요가 있다. 인터넷의 영향력은 대학생 집단을 비롯한 젊은층에서 두드러지게 나타나고 있다는 점(차동필, 2010)을 감안할 때 인터넷 사용이 많은 집단을 대상으로 한 연구에서는 다른 결과가 도출될 수도 있을 것으로 보인다. 대화형 미디어의 영향력은 확인되지 않았지만 인터넷 웹사이트와 소셜 미디어의 발전으로 외국인 범죄 관련 소식을 접촉하게 되는 경로가 더욱 다양해지고 있고, 이러한 방식의 접촉은 다양한 상호작용을 발생시킨다는 점에서 대화형 미디어에 관한 학술적 관심은 지속되어야 할 것으로 보인다.

셋째, 외국인 범죄 위험지각에 있어 TV, 신문, 잡지, 영화 등을 포함하는 담론형 미디어의 영향력이 대인 커뮤니케이션의 영향력 보다 큰 것으로 나타났다. 개인적 영향 가설을 주창하였던 카츠와 라자스펠트(Katz & Lazarsfeld, 1955)는 매스미디어의 영향이 대인 커뮤니케이션을 경유하여 나타나기 때문에 매스미디어의 영향력은 대인 커뮤니케이션에 비해 제한적일 수 있다는 주장을 폈다. 그러나 이 연구의 결과는 사회적 위험지각과 개인적 위험지각 모두 담론형 미디어의 영향을 더 크게 받는다는 것을 보여준다. 비개인적 영향 가설을 정식화한 머츠(Mutz, 1998/2000)는 매스미디어의 영향력이 개인이 직접 경험하기 힘든 영역에서 더 잘 나타난다고 설명하였다. 이 연구의 결과는 외국인 범죄와 같이 간접경험이 중요한 영역에서 매스

미디어의 영향력이 더 뚜렷하다는 것을 보여주는 것으로 해석할 수 있다.

넷째, 담론형 미디어와 대인 커뮤니케이션 모두 사회적 위험지각에 더 큰 영향을 미치는 것으로 나타났으나, 담론형 미디어와 대인 커뮤니케이션의 효과 차이는 사회적 위험지각의 영역에서 더 큰 것으로 나타났다. 이는 비개인적 영향 가설에서 예측하듯 매스미디어가 대인 커뮤니케이션 보다 사회수준의 위험지각에 더 두드러지는 영향을 미치는 것을 보여준다. 머츠(Mutz, 1998/2000)는 대인 커뮤니케이션은 개인적이고 가시적 영역의 정보를 전달함으로써 개인적 수준의 판단에 더 큰 영향을 미치고, 매스미디어는 개인의 가시적 영역을 넘어서는 대규모 집합체에 대한 정보를 전달함으로써 사회적 수준의 판단에 더 큰 영향을 미친다고 설명하였다. 이 연구의 결과는 매스미디어가 대인 커뮤니케이션 보다 사회적 수준의 판단에 더 큰 영향을 미친다는 것을 보여주는 것으로서 비개인적 영향 가설은 부분적으로 지지되었다고 볼 수 있다.

마지막으로 <연구문제 3>에서는 외국인 접촉 경험이 외국인 범죄 뉴스 접촉과 위험지각의 관계에서 어떤 역할을 하는지 살폈다. <연구문제 3>의 해결을 위해 외국인 접촉 경험의 중재효과를 확인하기 위한 상호작용항을 생성시켜 회귀모형에 투입하였으나 통계적 유의성은 발견되지 않았다. 즉 외국인 범죄 뉴스 접촉이 수용자의 위험지각에 미치는 영향에 있어 외국인 접촉 경험의 중재효과는 없는 것으로 나타났다. 따라서 기존의 경쟁적 가설인 공명 가설과 접촉 가설을 지지할 만한 결과는 도출되지 않았다. 이 연구의 결과는 개인의 외국인 접촉 경험이 미디어 접촉과 대인 커뮤니케이션이 위험지각에 미치는 영향을 특별히 증가시키거나 감소시키는 역할을 하지는 않는다는 것을 의미하는 것이다.

최근 외국인 이주노동자에 의해 발생한 강력범죄가 언론을 통해 자극적인 방식으로 자주 보도가 되면서 외국인 범죄가 우리사회에 미칠 영향에 대한 사회적 관심이 높아지고 있으며, 한편으로는 외국인 범죄 두려움에 대한 학술적 관심 또한 커지고 있다. 최근 범죄학 분야에서는 외국인 범죄 두려움에 영향을 미치는 개인특성과 환경적 특성에 관한 논의(노성훈, 2013; 노성훈·조준택, 2014a)가 활발하게 진행되고 있지만, 상대적으로 미디어의 영향에 대한 고려가 부족한 것으로 보인다. 이 연구는 이러한 문제의식 속에 외국인 범죄에 영향을 미치는 개인수준 요인과 미디어 요인

의 영향을 함께 살핌으로써 언론학과 범죄학 사이의 연구 공백을 채우고자 하였다. 외국인 범죄 두려움에 관한 연구에 있어 미디어 요인이 중요하게 고려되어야 하는 이유는 범죄 현상의 경우 사람들의 직접 경험이 제한적일 수 밖에 없고 주로 미디어에 의해 매개된 정보에 의존하기 때문이다. 이 연구는 미디어의 영향이 상대적으로 더 두드러지는 영역인 외국인 범죄 이슈를 대상으로 미디어가 수용자의 위험지각에 미치는 영향을 체계적으로 실증하였다는 점에서 의미를 찾을 수 있다.

특히 매스미디어가 수용자의 사회적 위험지각에 미치는 영향력은 중요한 의미를 지닌다. 매스미디어를 통해 외국인 범죄 뉴스를 자주 접촉할수록 사회적으로 외국인 범죄가 만연해 있다는 머릿속 그림이 강하게 형성되고 이러한 머릿속 그림은 수용자들의 다문화 수용성과 정책에 대한 태도에 영향을 미칠 수 있기 때문이다. 그리고 이는 역으로 미디어의 바람직한 역할과 활용을 통해 외국인과 이주민에 대한 편견을 줄이고 시민들의 다문화에 대한 우호적인 태도 및 수용성에 긍정적인 영향을 미칠 수도 있다는 점을 의미하는 것이기도 하다.

Ⅵ. 연구의 한계 및 제언

마지막으로 이 연구의 한계를 밝히고, 향후 연구를 위한 제언을 하고자 한다. 첫째, 이 연구에서는 외국인 범죄 관련 대화가 많아질수록 범죄에 대한 위험지각이 높아질 것이라는 가정에 기반하여 분석을 실시하였지만, 역으로 범죄에 대한 위험지각이 높기 때문에 외국인 범죄 관련 대화가 많아졌을 가능성을 배제할 수 없다. 즉 이 연구의 결과 만으로는 독립변인인 외국인 범죄 관련 대화량이 종속변인인 외국인 범죄 위험지각에 영향을 미친 것인지 반대로 종속변인이 독립변인에 영향을 미친 것인지에 대한 정확한 판단이 어렵다. 따라서 해석 상의 주의가 필요하며 추후 연구에서는 보다 엄밀한 검증 모형에 기반한 분석이 요구된다고 하겠다.

둘째, 전문조사회사의 35만의 패널 중 조사대상자를 컴퓨터로 무작위 추출한 후 설문을 실시하여 조사의 신뢰성을 높이고자 하였으나, 부족한 표본수의 문제가 한계로 지적될 수 있다. 이는 전수 집단에 대한 이해 보다는 이론의 검증과 발전에 주

안을 두는 학술연구의 특성 상 고려될 수 밖에 없는 경제적·시간적 비용과 관련한 현실적 한계라고 볼 수 있을 것이다. 앞으로의 연구에서는 전국적인 서베이 자료에 기반하여 연구의 타당성을 높이려는 노력이 필요할 것으로 보인다.

셋째, 변인 측정의 타당성에 대한 문제 제기가 가능할 것으로 보인다. 특히 종속변인인 외국인 범죄 위험지각을 사회수준의 지각과 개인수준의 지각으로 구분하여 측정하였는데, 개인수준 위험지각의 측정에 대한 문제가 제기될 수 있을 것으로 보인다. 이 연구에서 개인수준의 위험지각을 살피기 위해 아는 사람이 외국인 범죄에 당할 가능성을 문항에 포함한 이유는 개인 영역과 사회 영역의 구분에 있어 실제 생활에서 사적으로 접촉하는지 여부가 중요한 기준이 될 수 있다고 보았기 때문이다. 또 개인수준의 위험지각 측정에 있어 응답자 본인의 범죄피해 가능성에만 초점을 맞출 경우 개인의 영역을 지나치게 협소하게 한정하게 된다고 보았기 때문이다. 후속연구에서는 개인 영역과 사회 영역의 구분에 관한 보다 심도 있는 논의가 이루어져야 할 것으로 보이며, 측정 문항의 사용에 있어서도 보다 엄밀성을 기할 필요가 있을 것으로 보인다.

넷째, 수용자의 외국인 범죄 위험지각에 영향을 미칠 수 있는 응답자의 실제 범죄피해 경험이나 일반적인 범죄에 대한 위험지각 등의 변인이 분석에 포함되지 않은 점이 한계로 지적될 수 있다. 이러한 변인들은 특히 개인 수준 요인이 외국인 범죄 위험지각에 미치는 영향을 살핌에 있어 유의한 영향력을 지닐 것으로 기대할 수 있는데, 이 연구는 개인 수준 요인 보다는 미디어 요인이 종속변인에 미치는 영향에 주로 초점이 맞추어진 측면이 있다. 그리고 조사 기간을 전후하여 발생한 외국인 범죄 사건이 응답자들의 답변에 영향을 미쳤을 가능성을 배제할 수 없다. 조사 시점에 발생한 외국인 범죄 사건의 영향을 최소화하기 위해 특별히 사회적으로 이슈가 되는 외국인 범죄 사건이 발생하지 않은 시기에 조사를 수행하였으나, 향후 연구에서는 조사 시점에 외국인 범죄 관련 미디어 보도가 있었는지, 응답자가 이를 접했는지 여부 등을 통제한 상태에서 연구가 이루어진다면 연구의 신뢰성을 더욱 높일 수 있을 것으로 보인다.

끝으로 이 연구는 외국인 범죄에 대한 두려움이 다문화에 대한 인식에 영향을 미칠 수 있다는 관점에서 시작되었으나, 이 연구에서는 외국인 범죄에 대한 위험지각

이 다문화 수용성에 미칠 수 있는 영향에 대한 분석은 이루어지지 못한 한계가 있다. 향후 연구에서는 다문화 수용성을 종속변인으로 하여 외국인 범죄에 대한 위험지각과 다문화 수용성의 관계가 보다 구체적으로 규명될 수 있기를 기대한다.

참고문헌

[국내문헌]

강진구, 2012. “한국사회의 반다문화 담론 고찰: 인터넷 공간을 중심으로”. 인문과학연구, 32: 5-34.

김미라, 2008. “리얼리티 데이트 프로그램 시청이 데이트와 이성관계에 대한 시청자 인식에 미치는 영향에 관한 연구”. 한국언론학보, 52.2: 353-377.

김은경·황지태·황의갑·노성훈, 2014. 전국범죄피해조사 2012. 한국형사정책연구원.

노성훈, 2013. “외국인의 증가와 범죄에 대한 두려움: 집단위협이론을 중심으로”. 형사정책연구, 24권 3호, 151-184.

노성훈·조준택, 2014a. “왜 이웃의 외국인은 범죄두려움을 불러일으킬까?: 외국인 근접성 인식이 범죄위험 인식에 미치는 영향”. 한국범죄학, 8.2: 281-321.

노성훈·조준택, 2014b. “지역사회의 범죄, 외국인, 무질서가 범죄두려움에 미치는 영향에 관한 다수준 분석”. 형사정책연구, 25.4: 445-478.

박윤환·장현석, 2013. “지역 수준 범죄피해 두려움의 결정요인에 대한 연구: 공식범죄통계, 무질서, 집합적 효율성, 경찰에 대한 신뢰도를 중심으로”. 한국경찰학회보, 43: 59-88.

박정선·이성식, 2010. “범죄두려움에 관한 다수준적 접근: 주요 모델들의 검증”. 형사정책연구, 21.3: 173-203.

박지선·박상조, 2013. “언론의 범죄 관련 보도가 대중의 범죄 발생 인식에 미치는 영향”. 경찰학논총, 8.1: 295-316.

성용은·유영재, 2007. “시민의 개인적 특성과 범죄두려움 관계 분석”. 한국경호경비학회지, 14.14: 261-283.

아산정책연구원, 2014a. 닫힌 대한민국: 한국인의 다문화 인식과 정책. 아산정책연구원.

아산정책연구원, 2014b. 한국인의 이민자 인식. 아산정책연구원.

안상수·민무숙·김이선·이명진·김금미, 2012. 국민 다문화수용성 조사 연구. 여성가족부.

오영삼·노은영, 2014. “소셜 네트워크 서비스(SNS)가 서울시민의 다문화수용에 미치는 영향에 관한 연구: 고용형태별 차이를 중심으로”. 서울도시연구, 15.1: 187-209.

우형진, 2006. “문화계발이론의 ‘공명효과’(resonance effect)에 대한 재고찰: 위험인식에 대한 텔레비전 뉴스효과를 중심으로”. 한국언론학보, 50.6: 254-276.

윤인진·송영호, 2011. “한국인의 국민정체성에 대한 인식과 다문화 수용성”. 통일문제연구, 23.1: 143-192.

이강형, 2013. “농촌지역민들의 커뮤니케이션 채널 이용이 범죄위험지각에 미치는 영향”. 언론과학연구, 13.3: 361-386.

이재현, 2011. 컨버전스 시대, 다중 미디어 이용 연구의 향후 과제. 이재현 엮음, 컨버전스와 다중 미디어 이용, 1-17, 서울: 커뮤니케이션북스.

이준웅·장현미, 2007. “인터넷 이용이 현실 위험인식에 미치는 영향: 인터넷 문화계발효과에 대한 탐색적 연구”. 한국언론학보, 51.2: 363-391.

임도경·김창숙, 2011. “대학생들의 다문화 인식 및 선행요인에 관한 연구: 사회적 거리감, 외국인 이미지, 한국인 인정조건을 중심으로”. 커뮤니케이션학 연구, 19.1: 5-34.

임양준, 2012. “한국거주 이주노동자에 대한 신문의 보도 경향과 인식연구”. 언론과학연구, 12.4: 419-456.

정연구·송현주·윤태일·심훈, 2011. “뉴스 미디어의 결혼이주여성 보도가 수용자의 부정적 고정관념과 다문화지향성에 미치는 영향”. 한국언론학보, 55.2: 405-427.

조은경, 2003. “범죄에 대한 두려움에 있어서 남성과 여성의 차이”. 한국심리학회지, 9.1: 1-21.

좌보경·윤문영·백혜진, 2013. “미디어, 지각된 위험 특성, 위험 인식의 관계에 대한 연구: 발암물질 위험 이슈를 중심으로”. 홍보학 연구, 17.4: 72-109.

차동필, 2010. “건강 관련 위험에 대한 매스 커뮤니케이션, 대인 커뮤니케이션, 그리고 다차원 건강통제소재가 공중의 위험지각에 미치는 영향”. 인문연구, 58: 647-674.

최영신·강석진·김미선·김일수, 2012. 외국인 밀집지역의 범죄와 치안실태 연구. 형사정책연구원.

[국외문헌]

Allport, G. W. (1954). *The nature of prejudice. Cambridge:* Perseus Books.

Arendt, F., & Northup, T. (2015). Effects of long-term exposure to news stereotypes on implicit and explicit attitudes. *International Journal of Communication,* 9: 2370–2390.

Blalock, H. M. (1967). *Toward a theory of minority-group relations*. New York: Capricorn Books.

Brunton-Smith, I., & Sturgis, P. (2011). Do neighborhoods generate fear of crime? An empirical test using the British Crime Survey. *Criminology,* 49.2: 331-369.

Bryant, J., Thompson, S., & Finklea, B. W. (2012). *Fundamentals of media effects.* Waveland Press.

Chiricos, T., McEntire, R., & Gertz, M. (2001). Perceived racial and ethnic composition of neighborhood and perceived risk of crime. *Social Problems,* 48.3: 322-340.

Davis, B., & Dossetor, K. (2010). (Mis)perceptions of crime in Australia. *Trends & Issues in Crime and Criminal Justice,* 396: 1-6.

Ferris, A. L., Smith, S. W., Greenberg, B. S., & Smith, S. L. (2007). The content of reality dating shows and viewer perceptions of dating. *Journal of Communication,* 57.3: 490-510.

Flusser, V. (1996). Kommunikologie. 김성재 역 (2001).『코무니콜로기: 코드를 통해 본 커뮤니케이션의 역사와 이론 및 철학』. 서울: 커뮤니케이션북스.

Fujioka, Y. (1999). Television portrayals and African-American stereotypes: Examination of television effects when direct contact is lacking. *Journalism & Mass Communication Quarterly,* 76.1: 52-75.

Gerbner, G., & Gross, L. (1976). Living with television: The violence profile. *Journal of communication,* 26.2: 172-194.

Gerbner, G., Gross, L., Morgan, M., & Signorielli, N. (1980). The "mainstreaming" of America: Violence profile no. 11. *Journal of communication,* 30.3: 10-29.

Guo, Z., Zhu, J. J., & Chen, H. (2001). Mediated reality bites: Comparing direct and indirect experience as sources of perceptions across two communities in China. *International Journal of Public Opinion Research,* 13.4: 398-418.

Hawkins, R. P., & Pingree, S. (1982). Television influence on constructions of social reality. In D. Pearl, L. Bouthilet, & J. Lazar(Eds.), *Television and Behavior: Ten Years of Scientific Progress and Implications for the Eighties*(Vol. 2, pp. 224-247). New York: Guilford Press.

Hjerm, M. (2007). Do numbers really count? Group threat theory revisited. *Journal of Ethnic and Migration Studies,* 33.8: 1253-1275.

Katz, E. & Lazarsfeld, P. F. (1955). *Personal influence: The part played by people in the flow of mass communications.* New York: The Free Press.

King, R. D., & Wheelock, D. (2007). Group threat and social control: Race, perceptions of minorities and the desire to punish. Social Forces, 85.3: 1255-1280.

Lazarsfeld, P. F., Berelson, B., & Gaudet, H. (1968). *The people's choice: how the voter makes up his mind in a presidential campaign.* 백영민 역 (2015).『국민의 선택: 대통령 선거 캠페인 기간에 유권자는 지지 후보를 어떻게 결정하는가』. 서울: 커뮤니케이션북스.

Levinson, P. (2009). *New new media.* Boston: Allyn & Bacon.

Lippmann, W. (1922). *Public opinion.* 이동근 역 (2013).『여론』. 서울: 아카넷.

Mastro, D. E. & Tropp, L. R. (2004). The effects of interracial contact, attitudes, and stereotypical portrayals on evaluations of black television sitcom characters. *Communication Research Reports,* 21.2: 119-129.

Mutz, D. C. (1998). *Impersonal influence: How perceptions of mass collectives affect political attitudes.* 양승찬 역 (2000).『미디어 정치 효과: 비개인적 영향력』. 서울: 한나래.

Northup, T. (2010). Is everyone a little bit racist? Exploring cultivation using implicit and explicit measures. *Southwestern Mass Communication Journal,* 26.1: 29-41.

Park, S. Y., Holody, K. J., & Zhang, X. (2012). Race in media coverage of school shootings a parallel application of framing theory and attribute agenda setting. *Journalism & Mass Communication Quarterly,* 89.3: 475-494.

Peter, J., & Valkenburg, P. M. (2008). Adolescents' exposure to sexually explicit internet material and sexual preoccupancy: A three-wave panel study. *Media Psychology,* 11.2: 207-234.

Phelan, J. C., & Link, B. G. (2004). Fear of people with mental illnesses: The role of personal and impersonal contact and exposure to threat or harm. *Journal of Health and Social Behavior,* 45.1: 68-80.

Potter, W. J. (1986). Perceived reality and the cultivation hypothesis. *Journal of Broadcasting & Electronic Media,* 30.2: 159-174.

Potter, W. J., & Chang, I. C. (1990). Television exposure measures and the cultivation hypothesis. *Journal of Broadcasting & Electronic Media,* 34.3: 313-333.

Romer, D., Jamieson, K. H., & Aday, S. (2003). Television news and the cultivation of fear of crime. *Journal of Communication,* 53.1: 88-104.

Rountree, P. W. (1998). A reexamination of the crime-fear linkage. *Journal of Research in Crime and Delinquency,* 35.3: 341-372.

Schafer, J. A., Huebner, B. M., & Bynum, T. S. (2006). Fear of crime and criminal victimization: Gender-based contrasts. *Journal of Criminal Justice,* 34.3: 285-301.

Snyder, L. B., & Rouse, R. A. (1995). The media can have more than an imper-

sonal impact: The case of AIDS risk perceptions and behavior. *Health Communication,* 7.2: 125-145.

So, J., & Nabi, R. (2013). Reduction of perceived social distance as an explanation for media's influence on personal risk perceptions: A test of the risk convergence model. *Human Communication Research,* 39.3: 317-338.

Stapel, D. A., & Velthuijsen, A. S. (1996). Just as if it happened to me: The impact of vivid and self-relevant information on risk judgments. *Journal of Social and Clinical Psychology,* 15.1: 102-119.

Tan, A., Fujioka, Y., & Lucht, N. (1997). Native American stereotypes, TV Portrayals, and personal contact. *Journalism and Mass Communication Quarterly,* 74(2), 265~284.

Wagner, U., Van Dick, R., Pettigrew, T. F., & Christ, O. (2003). Ethnic prejudice in East and West Germany: The explanatory power of intergroup contact. *Group Processes & Intergroup Relations,* 6.1: 22-36.

Weimann, G. (1999). *Communicating unreality: Modern media and the reconstruction of reality.* 김용호 역 (2003).『매체의 현실 구성론: 현대 미디어와 현실의 재구성』. 서울: 커뮤니케이션북스.

Woo, H. J., & Dominick, J. R. (2001). Daytime television talk shows and the cultivation effect among US and international students. *Journal of Broadcasting & Electronic Media,* 45.4: 598-614.

Woo, H. J., & Dominick, J. R. (2003). Acculturation, cultivation, and daytime TV talk shows. *Journalism & Mass Communication Quarterly,* 80.1: 109-127.

[인터넷 자료]

Media Matters for America, 2015. http://mediamatters.org/research/2015/03/23/report-new-york-city-television-stations-contin/202553 Accessed 24 Sept 2015.

The influence of audiences' exposure to foreigners' crime news on their perceived risk

Heo Yuncheol* · Im Yungho**

Fear of crime by foreigners is emerging as one of the factors militating against the public perception of multiculturalism. This paper aims to examine how both personal-level and media-related factors influence the audience's fear of crime by foreigners. Also, the research interests include how especially experience of contact with foreigners, among personal-level factors, mediates the relation between media-related factors and perceived risk. Based on a conceptual distinction between perceived risks on social and personal levels, this research has attempted to elaborate the influence of media on the fear of crime. As a result, among personal-level variables, only conversation on foreign crime proved to be statistically significant (RQ 1). Also, media exposure and interpersonal communication were highly influential on the perceived risk of foreign crimes. In particular, the impact of exposure to 'discursive media' among the audience was more conspicuous on their perceived risk on a social level(RQ 2). The moderating effect of experience of contact with foreigners was insignificant. In other words, experience of contact with foreigners hardly increases or diminishes the influence of media exposure and interpersonal communication on the perceived risk(RQ 3). Based on the findings, both theoretical and policy-related implications were discussed.

* Doctoral Candidate, Dept. Communication, Pusan National University
** Full Professor, Dept. Communication, Pusan National University

❖ Keyword: crime by foreigners, fear of crime, cultivation effect, impersonal influence, multiculturalism

투고일 : 8월 31일 / 심사일 : 9월 21일 / 게재확정일: 9월 21일

[형사정책연구지는 한국연구재단 등재지임]

형사정책연구

제26권 제3호(통권 제103호, 2015 · 가을호)

발행인 : 김 진 환
발행처 : 한국형사정책연구원
서울시 서초구 태봉로 114
전화 (02)3460-5184
등 록 : 1990년 4월 3일 바-1360
발행일 : 2015년 9월 30일
인 쇄 : 고려씨엔피
전화 (02)2277-1508/9

본 학술지 내용의 무단전재를 금함

[정가 : 10,000원]