



MINBYUN-Lawyers for a Democratic Society
민주사회를 위한 변호사모임

서울 서초구 서초동 1555-3 신정빌딩 5층
전화 02) 522-7284, 팩스 02)522-7285
웹페이지 <http://minbyun.org>
전자우편 m32i@chol.com

문서번호 : 10-03-사무-05
수 신 : 법제사법위원회
발 신 : 민주사회를 위한 변호사모임
제 목 : 특정 범죄자에 대한 위치추적 전자장치 부착 등에 관한 법률 일
부개정법률안(장제원 의원 대표발의) 및 동 법률 전부개정법률안
(박선영 의원 대표발의)에 대한 의견서
전송일자 : 2010. 3. 18
전송매수 : 총 7쪽

1. 귀 위원회의 발전을 기원합니다.

2. '특정 범죄자에 대한 위치추적 전자장치 부착 등에 관한 법률 일부개정법률안'(장제원 의원 대표발의) 및 동 법률 전부개정법률안(박선영 의원 대표발의)에 관하여 다음과 같이 의견을 제출합니다

붙임 의견서 1부.

끝.

2010. 3. 18

민주사회를 위한 변호사모임

회장 백승헌



의견서

「민주사회를 위한 변호사모임」은 ‘특정 범죄자에 대한 위치추적 전자장치 부착 등에 관한 법률 일부개정법률안’(장제원 의원 대표발의) 및 동 법률 전부개정법률안(박선영 의원 대표발의)(이하 통합하여 ‘개정안’으로 약칭)에 관하여 다음과 같이 의견을 제출합니다.

1. 개정안의 개요

2010. 3. 11. 장제원 의원이 대표 발의한 개정안은 ① 위치추적 전자장치(이른바 ‘전자발찌’) 부착 대상을 현행법 공포 이전의 성범죄자에 대해서도 소급적용, ② 부착기간을 최장 50년까지 상향 조정, ③ 부착요건 중 ‘2회 이상 징역형의 실형을 선고받아 그 형기의 합계가 3년 이상인 자’를 단순히 ‘성폭력범죄로 징역형의 실형을 선고받은 자’로 완화하며, 재범기간 역시 ‘5년 이내’에서 ‘10년 이내’로 변경하여 적용대상을 확장, ④ 전과가 필요 없는 요건인 ‘13세 미만 피해자’는 ‘18세 미만’으로 확장, ⑤ 형기 종료 후 의무적으로 보호관찰을 받도록 하는 등의 내용을 담고 있습니다. (이하 ‘장제원 의원안’으로 약칭)

2010. 3. 12. 박선영 의원이 대표 발의한 개정안은 ① 법무부장관 소속의 9명의 위원(위원장 포함)으로 구성되는 전자장치부착 심사위원회 설치, ② 특정범죄로 징역형의 실행 집행 종료 6개월 전에 제반사정을 고려하여 전자장치 부착여부 판단, ③ 심사대상자가 자의로 물리적 거세 또는 약물치료요법을 신청하는 경우 이를 고려하여 부착명령의 여부를 결정하는 등의 내용을 담고 있습니다. (이하 ‘박선영 의원안’으로 약칭)

2. 장제원 의원안에 대하여

가. 소급적용에 관한 규정에 법률적 미비점이 있습니다.

장제원 의원안은 전자발찌 부착을 소급적용하기 위해 제5조 제1항 2분으로 “이 경우 부착명령의 청구는 법률불소급의 원칙의 예외로 한다”는 규정만을 추가하고 있습니다.

그러나 현행법 제5조 제3항에서는 “제1항과 제2항의 청구는 공소가 제기된 특정범죄사건의 제1심 판결 선고 전까지 하여야 한다”라고 규정하고 있으므로, 이를 개정하지 않고서는 이미 1심 판결을 선고받은 성폭력범죄자들에 대한 소급적용은 불가능합니다. 제5조 제3항 외에도 1심 판결 선고시를 부착여부의 판단시로 전제하는 조항들은 제7조, 제9조 등이 있으나, 개정안에서는 이에 대한 검토가 전혀 이루어져 있지 않습니다.

즉, 현재 발의되어 있는 개정안으로는 조문들간의 모순과 충돌로 인해 소급적용이 불가능한 상황인 것입니다. 이와 같은 개정안의 기초적인 내용상 오류는 2010. 3. 9. 개최된 전국 성폭력·아동 전담부장검사 및 공판부장검사 긴급 화상회의에서 전자발찌 소급적용이 처음 공론화된 이후 불과 이틀만에 의원안이 발의될 정도로 급하게 법개정이 추진된 상황과 무관하지 않다고 보입니다. 장제원 의원안은 이와 같은 기본적인 오류

의에도 아래에서 보는 바와 같은 많은 문제점들이 있으므로, 그 검토에 있어 매우 신중한 접근이 필요하다고 생각합니다.

나. 진정소급입법에 대하여 위헌의 소지가 상당히 있습니다.

전자발찌의 부착은 그 자체로 교화의 기능을 하기 보다는 감시기능이 주된 목적으로서 피부착자의 자유를 제약하고, 사회적 낙인효과가 크기 때문에 형벌에 해당하는 것이 아닌지 많은 논란이 있습니다.

만약, 형벌의 일종으로 판단된다면 형벌불소급의 원칙(헌법 제13조 제1항)에 의해 소급입법은 불가능할 것이며, 설령 형벌이 아닌 보안처분에 해당하는 것으로 보더라도(대법원은 2009. 9. 10. 선고 2009도6061 판결에서 이러한 입장을 취하고 있습니다) 이는 진정소급입법에 해당하여 여전히 위헌의 소지가 다분하다고 볼 수 있습니다. 대법원은 가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법상 사회봉사명령의 성격을 보안처분으로 보면서도, 그 특성을 고려할 때 형벌불소급의 원칙이 적용되어 행위시법이 아닌 신법을 적용한 것이 위법하다고 판단한 사례가 있는바(대법원 2008. 7. 24. 선고 2008어4), 이러한 사례를 고려하면 개정안의 위헌 소지는 더욱 더 크다고 할 것입니다.

헌법재판소는 새로운 입법으로 이미 종료된 사실관계 또는 법률관계에 작용케 하는 진정소급입법과 현재 진행 중인 사실관계 또는 법률관계에 작용케 하는 부진정소급입법으로 나누어, 진정소급입법의 경우에는 “개인의 신뢰보호와 법적 안정성을 내용으로 하는 법치국가원리에 의하여 특단의 사정이 없는 한 헌법적으로 허용되지 아니하는 것이 원칙이고, 다만 일반적으로 국민이 소급입법을 예상할 수 있었거나 법적 상태가 불확실하고 혼란스러워 보호할만한 신뢰이익이 적은 경우와 소급입법에 의한 당사자의 손실이 없거나 아주 경미한 경우 그리고 신뢰보호의 요청에 우선하는 심히 중대한 공익상의 사유가 소급입법을 정당화하는 경우”에는 예외적으로 허용된다고 결정한 바 있습니다(헌법재판소 1999. 7. 22. 선고 97헌바76 결정 등).

이러한 점들을 종합하면 단순히 전자발찌 부착이 형벌이 아니라는 이유만으로 제한 없는 소급입법이 가능한 것이 아니라는 점을 알 수 있으며, 따라서 그 입법은 매우 신중해야 하고, 내용상 위헌의 소지를 줄이기 위한 세밀한 검토가 있어야 할 것인데, 현재의 개정안은 아래에서 보는 바와 같이 오히려 위헌의 소지를 확대시키고 있다는 점에서 문제가 있습니다.

다. 장제원 의원안은 위헌의 소지를 더욱 확대시키고 있습니다.

(1) 장제원 의원안에 의하면 단지 “법률불소급의 원칙의 예외로 한다”라고만 규정하고 있으므로, 소급적용의 대상은 무제한이며, 소급적용 대상을 판단할 기준도 전혀 제시되어 있지 않습니다.

즉, 이론적으로는 현재 징역형의 실행을 선고받아 복역 중인 성폭력범죄자(약 5,000

명으로 추산)는 물론이고, 이미 형집행이 종료되어 단기출소한 성폭력범죄자(수단 명으로 추산)의 경우에도 소급적용이 가능한 것입니다(제13조 제1항의 집행시기도 개정될 것으로 가정할 경우). 그리고 이러한 전과가 있는 범죄자들 중 전자발찌를 소급하여 부착시킬지 여부를 판단하는 기준은 전혀 법에 언급되지 않고, 오로지 검사의 판단에만 의존하고 있습니다.

이는 그동안 한나라당 등이 인권침해 방지를 위해 적법절차에 따라 극히 제한적인 경우에 소급적용을 하면 될 것이라고 언급(2010. 3. 10. 당정회의 브리핑 내용 중)한 것 과도 정면으로 배치되는 것으로, 위헌의 소지를 줄이기는커녕 오히려 확대시키는 것이라고 볼 수 있습니다.

(2) 더구나 장제원 의원안에서는 소급적용 뿐만 아니라 전자발찌 부착요건까지 완화시키고 있어 현행법에 의하면 부착대상이 되지 않는 대상까지 소급하여 전자장치 부착을 가능하도록 하고 있는바, 이러한 점에서도 위헌의 소지는 더욱 확대된다고 볼 수 있습니다.

장제원 의원안에서 완화시키고 있는 요건들은 지금까지 법시행 과정에서 문제점으로 지적된 사실이 전혀 없으며, 오히려 제5조 제1항 제4호의 경우에는 최초 법제정 당시 박세환 의원 대표발의안에서 '19세 미만'으로 제안되었던 것이 과도한 형사제재라는 비판으로 인해 현행 '13세 미만'으로 조정된 사정이 있었음에도 불구하고 아무런 합리적 근거 제시도 없이 또다시 '18세 미만'으로 확대하고 있어, 여론에 편승하여 강력한 제재만을 추구한 것이 아닌지 의심스럽습니다.

(3) 전자발찌 부착기간의 상한을 현행 10년에서 50년으로 상향조정한 것 역시 장제원 의원안의 위헌 소지를 더욱 확대시키고 있습니다. 전자발찌 부착기간은 최초 법제정 당시 5년이 상한이었다가, 법시행전 개정을 통해 10년으로 상향조정된바 있으며(당시 법 개정 역시 안양 초등생 살인사건 및 일산 초등생 납치미수 사건 등 사회적으로 크게 이슈화된 사건들에 대한 대응책의 성격으로 진행되었음). 최근 정부개정안(2009. 12. 29.)에서는 30년으로 상향조정하는 것이 제안되기도 하였습니다. 이러한 일련의 과정들은 불과 2년 사이에 일어난 것으로서(특히 30년의 정부개정안이 발의된지 불과 2개월 만에 이번 50년 안이 발의되었음), 전자발찌 부착기간이 얼마나 여론에 편승하여 비합리적으로 논의되고 있는지를 잘 보여줍니다.

외국의 사례를 보더라도, 종신기간 동안 부착을 허용하는 것은 미국의 3개주에 불과하며, 나머지 국가들은 호주 빅토리아주(15년), 뉴질랜드(10년), 영국(8년), 프랑스(6년), 스페인(5년) 정도이고, 외국에서도 전자발찌 제도를 시행한지 얼마 되지 않아 장기 부착의 부작용에 대한 연구가 부족하고, 6개월 이상의 전자감시는 부적절하다는 연구결과도 있었습니다.

전자발찌는 재범가능성을 방지하는 하나의 수단일 뿐, 유일한 수단은 아니며, 궁극적으로는 교육과 치료 등의 방법을 병행하여 감시가 아닌 교화로써 재범가능성을 방지해

야 할 것입니다. 따라서 법이 시행된지 3년도 되지 않은 현시점에서 부작기간을 5배씩이나 증가시키는 것으로 문제해결의 생색을 내기보다는, 전자감시 제도에 대한 충분한 검토와 성폭력예방을 위한 기본적인 대책에 좀 더 노력을 기울여야 한다고 생각합니다.

라. 소결

결국, 장제원 의원안에 의하면 ① 이미 만기복역하여 형집행이 종료되고, ② 현행법에 의하면 부작대상에 해당하지 않는 경우인데도, ③ 아무런 법률상 제한 없이 검사의 청구에 의해, ④ 최장 50년까지의 전자발찌 부작명령을 받을 수도 있게 됩니다.

물론 현실적으로 위와 같은 사례는 발생하는 경우가 없겠지만, 위와 같은 과도한 제재가능성이 법률에 의해 충분히 통제되지 못하고 오로지 검사 및 법원의 선의에만 의존하여야 한다는 점이 장제원 의원안의 위헌 소지를 잘 보여준다고 할 수 있습니다.

이와 같은 개정안이 통과되었다가 추후 헌법재판소에 의해 위헌판단이라도 받게 되면 그 사회적 파장은 더욱 더 커질 것이므로, 비록 연이은 강력 성폭력 사건들로 인해 문제해결에 대한 국민적 요구가 큰 상황이기도 하나, 국회가 최대한 신중하게 개정안을 검토하여 주시기를 바랍니다.

3. 박선영 의원안에 대하여

가. 법원이 아닌 심사위원회에 판단 권한을 맡기는 것은 신중해야 합니다.

앞서 살펴본 바와 같이, 전자발찌의 부작은 형벌 해당 여부가 논란이 될 정도로 인권침해의 가능성이 높으므로 엄격한 적법절차 원칙의 준수가 요구됩니다. 따라서 판단주체의 독립성, 중립성, 전문성이 필요한데, 박선영 위원안에 의하면 심사위원회의 위원장은 고등검찰청 검사장 또는 고등검찰청 소속 검사 중에서 법무부장관이 임명하며, 심사위원회 위원은 고등검찰청 검사장의 제청으로 법무부장관이 위촉하도록 하고 있습니다. 이에 따르면 심사위원회의 구성 및 운영이 사실상 검찰과 법무부 장관에 의해 좌우될 것으로 보이며, 검사동일체 원칙 및 상명하복 등 검찰조직의 특성을 고려하면 심사위원회의 중립성 및 독립성이 충분히 보장될 수 있을지 의문이 있습니다.

이와 같은 개정안은 전자발찌 부작을 보호관찰제도의 일종으로 보는 견해(입법조사처 ‘이유와 논점’ 제34호)와 유사한 것으로 보이는데, 전자발찌 부작은 인권침해의 위험이 다른 보호관찰제도에 비해 매우 크다는 점에서 신중하게 접근할 필요가 있다고 생각됩니다.

나. 전자발찌 부작요건을 지나치게 완화시키고 있습니다.

박선영 의원안 제10조 제1항에 의하면 ‘특정범죄로 징역형의 실형을 선고받아 그 집행이 종료되기 6개월 전인 자’를 대상으로 전자발찌 부작여부를 판단하도록 하고 있습니다. 이는 결국 전자발찌 부작대상자를 전과도 없이, 징역형의 실형을 선고받기만 하

면 되는 것으로 확대시키는 것으로, 현행법은 물론이고 위에서 살펴본 장제원 의원안보다도 훨씬 그 적용범위가 넓습니다.

결국 인권침해의 여지가 큰 전자발찌 부착에 대해 법률에서는 사실상 아무런 제한을 두지 않고 있는 것이며, 모든 판단을 전적으로 심사위원회에게 위임함으로써 위헌의 소지가 매우 크다고 생각합니다.

더구나 박선영 의원안에 의하면 부착여부의 판단을 형 집행 종료 6개월 전으로 규정하여, 이미 1심 판결을 선고받아 현행법에 의해서는 전자발찌를 부착할 수 없는 범죄자도 적용범위로 포함시키고 있는데, 이 역시도 이미 종료된 사실관계 또는 법률관계에 대해 신법을 적용하는 것에 해당하므로, 위에서 검토한 소급입법의 위헌 문제가 그대로 적용될 것으로 보입니다.

다. 사회적으로 합의되지 않은 물리적 거세 및 약물치료에 대해 규정하고 있습니다.

박선영 의원안 제10조 제2항에서는 “심사대상자가 자의로 물리적 거세 또는 약물치료요법을 신청하는 경우 심사위원회는 물리적 거세의 집행시기 또는 약물치료요법의 집행기간을 정하여 부착명령의 여부를 결정한다”고 규정하고 있습니다.

그러나 일명 화학적 거세로 불리는 약물치료요법은 최근 소위 조두순 사건에 의해 그에 대한 논의가 이제 막 시작된 단계이며, 물리적 거세에 대해서는 전혀 제안 또는 논의가 진행된 사실이 없습니다. 아무리 자의를 전제로 하더라도 이와 같은 처치는 당사자에게 치명적인 영향을 줄 수 있으므로, 이에 대하여는 사회적으로 충분한 논의를 거친 후에 도입 여부를 검토하는 것이 타당하다고 생각합니다.

특히, 약물치료요법은 성폭력범죄자에 대한 치료방법 중 하나로써, 만약 도입된다면 형 집행 종료시점이 아닌 형집행 도중에 적용될 가능성도 매우 크므로, 전자발찌 법안에서 이를 도입하기 보다는 성폭력범죄자에 대한 치료감호제도 등 종합적인 고려를 통해 그 내용을 구체화하는 것이 필요합니다.

라. 소결

박선영 의원안은 전자발찌 부착요건을 지나치게 완화하여 사실상 법률에 의한 제한을 전혀 두고 있지 않으며, 부착여부의 판단에 대해서도 법원이 아닌 중립성 및 객관성이 검증되지 않은 심사위원회가 담당하도록 하고 있어 문제의 소지가 있습니다.

박선영 의원안 역시 최근 소위 김길태 사건 이후 급하게 제안되면서, 사회적으로 논의가 성숙되지 않은 심사위원회에 의한 판단, 물리적 거세 및 약물치료요법 등에 대한 내용을 담고 있는바, 이에 대해서는 신중한 판단이 필요할 것으로 보여 입법을 서두르는 것은 바람직하지 않다고 판단됩니다.

4. 성폭력근절을 위한 근본적인 대책을 요구합니다.

전자발찌 제도가 처음 입법될 당시 법제사법위원회 속기록(2007. 3. 29.)을 살펴보면, 그 당시에도 성폭력범죄자들에 대한 치료나 교육 등 교정프로그램의 개선과 같은 근본적인 대책이 필요하며, 논란이 많은 전자발찌에 대해서만 법무부가 적극적인 것은 문제가 있다는 지적이 된 바 있습니다. 이에 대해 법무부보호국장은 법 시행 때까지 1년 6개월의 공백이 있으므로 성폭력 전담 치료 감호소 등 다른 대책도 충분히 준비하겠다고 대답하였습니다.

그러나 논란이 많다고 지적된 전자발찌 제도는 이미 적용범위가 확대되고, 최장 부착기간이 상향되었으며, 최근 개정안들에 의해 대상범죄 추가, 최장 부착기간 상향, 소급적용 등이 논의되고 있는 상황입니다. 그리고 성범죄에 대한 치료감호 제도는 2008. 12.에야 도입되어 첫 치료감호소 입소가 2009. 5. 4.에 있었으며, 이와 같은 치료 및 교육프로그램의 실시, 효과 분석, 개선 등에 대해서는 전혀 공론화가 이루어지지 않고 있습니다.

캐나다에서의 정책경험에 의하면, 처벌강화 보다는 가해자 치료와 교육에 의한 재범 예방 효과가 훨씬 뛰어났으며, 성범죄자 1명을 가두는데 필요한 비용으로 60명에 대한 치료프로그램을 지원할 수 있어 재정절감 효과도 크다고 합니다. 이번 김길태 사건에 대해서도, 전자발찌를 부착하였으면 범행이 예방되지 않았을까 하는 생각으로 소급입법이 추진되고 있으나, 보다 근본적으로 김길태가 이전의 사건으로 11년간 감옥에 있는 동안 제대로 된 교육과 치료를 받았다면 어떻게 되었을지에 대해서도 고민이 있어야 한다고 생각합니다.

정부는 최근 성범죄자 치료재활 예산, 성범죄 관련 교육예산, 해바라기 아동센터 예산 등 아동성폭력 방지 관련 예산을 삭감한 바 있으며, 담당 인력 역시 감축한 사실이 있다고 합니다. 전자발찌를 소급적용할 경우 장비구입 및 인력 비용, 새로운 시스템 구축비용 등 상당한 규모의 추가 예산이 필요하다고 전망되는데, 이로 인해 근본적인 성폭력 대책에 대한 관심과 지원이 더욱 감소하게 되지 않을까 우려됩니다. 자극적이고 생색내기에 좋은 전자발찌와 같은 법안에만 집중하기 보다는 근본적인 대책을 수립하는 국회의 모습을 보여주시기 바랍니다.