

2023 Vol. 13

형사입법의 실제와 주요 형사정책별 입법평가(II)

K I C J
I S S U E
P A P E R

 전현욱 선임연구위원 | 형법학 박사, sinawe@kicj.re.kr

발행일 2023년 11월 30일 발행인 하태훈 발행처 한국형사·법무정책연구원

주요키워드

형사입법, 입법평가, 중형주의, 형사법의 체계적 합리성, 민주적 정당성

* 관련보고서: 형사입법의 실제와 주요 형사정책별 입법평가(II) : 2022년 형사입법 평가 및 지원



논의의 배경

- 이 연구는 한국형사·법무정책연구원의 2021년 연구인 '형사입법의 실제와 주요 형사정책별 입법평가(I): 형사입법평가의 기초와 평가 대상 주요 형사정책 도출'의 2년차 연구임.
- 1년차 연구를 통하여 제시된 원칙과 기준이 실제로 입법절차의 실무와 어떠한 괴리가 있는지, 그렇다면 어떠한 방법으로 입법평가의 원칙과 기준을 실효적으로 적용할 수 있을 것인지를 검토하는 것을 목적으로 함.

02 | 연구 방법



옴니버스 형식의 대형연구과제

- 형사법 전공의 연구자는 물론, 빅데이터 분석 및 양적·질적 분석을 전공으로 하는 연구자를 포함하는 11명의 연구진이 형사입법이라는 주제에 관하여 각자의 전문성을 이용하여 다양한 방법으로 연구를 수행한 결과를 모으는 방식으로 수행됨.

형사입법 관련 여론동향 분석

- 청와대 국민청원 게시판의 데이터와 언론보도의 내용을 파이썬(Python)을 활용한 웹크롤링을 통해 수집하여 의미 네트워크 분석(SNA: Semantic Network Analysis) 과 담론분석(Discourse Analysis) 등 텍스트마이닝(Text Mining) 분석을 통해, 여론의 확산을 야기한 '사건/사고' 중 국민청원 동의수와 언론보도량이 많으며 정부·국회를 통해 실질적인 법·제도 변화가 발생한 사안을 선별하여 분석

일반 대중 및 전문가의 입법과정에 대한 평가 확인

- 이른바 '민식이법'과 '윤창호법'을 중심으로 일반시민을 대상으로 운전 여부와 자녀 유무, 성별과 연령에 따라 대상자를 선별하고 총 4개의 그룹으로 나누어 표적집단심층면접(FGI : Focus Group Interview) 실시
- 그 결과를 바탕으로 해당 법률에 대한 입법 관여자인 국회의원 보좌관 2명과, 실무에서 해당 법률을 직접 적용하는 교통사고 담당 검사 2명과 경찰 1명을 대상으로 심층면접조사(IDI: In-Depth Interview) 시행

형사입법 DB 구축 가능성 검토

- 웹DB 개발 전문업체와 협업, 형사처벌규정을 자동으로 수집하여 분류하고 다양한 조건으로 검색하여 법정형의 크기를 비교할 수 있도록 해주는 형사입법 DB를 구축하기 위한 알고리즘의 개발 가능성 검토
- 구축중인 DB를 활용하여 행정형법의 일반론 및 현행 행정형벌규정에 대한 일반적인 검토 및 분석 진행

국정과제 관련 형사입법 분석

- 지난 정부의 국정과제를 분석하여 형사입법과 관련 있는 키워드를 추출하고 2017년 5월 이후의 형사입법의 내용을 종합 검토
- 차기 정부의 국정과제를 분석하고 특히 형벌 포퓰리즘 또는 중형주의의 관점에서 형사입법 방향을 전망

03 | 주요 연구내용

형사입법 관련 여론동향

- 청와대 국민청원의 사회적 의제 설정 및 여론 형성 그리고 입법과정에 대한 영향을 '발생-점화-확산-해소'의 단계로 구분하여 검토
- 국민청원 동의수와 언론보량이 많고 실질적인 법률의 변화가 발생한 사안을 선별함.
- 특히 '윤창호법'과 '민식이법' 그리고 'n번방 방지법'과 관련된 데이터를 추출하여 분석함. '윤창호법'과 '민식이법' 그리고 'n번방 방지법'의 입법과정을 관통하는 담론은 가해자에 대한 엄중 수사와 처벌이었으며, 이러한 목적하에서 입법이 완료되고 엄벌주의에 대한 요구가 해소되었을 때, 입법 사안에 대한 사회적 관심은 급격히 줄어들고 사회적 재논의의 장은 쉽게 열리지 않는 경향을 보임.

형사입법 관련 법률안 현황 분석

- 2021년 8월 1일부터 2022년 7월 31일까지 국회에 제출된 형사입법 관련 법률안의 현황을 분석하여 제2장의 분석 결과 국민적인 관심의 대상이 된 것으로 확인되었거나 형사정책 분야에서 유의미하게 다루어진 이슈에 관한 형사입법을 선별하여 이를 2021년의 연구를 통해 도출된 형사입법평가의 기준과 원칙에 따라 분석함.
- 분석 대상으로 추출된 주제는 총 8가지로서, 1) 소년범죄의 대응으로서의 형사미성년자 연령 문제, 2) 스토킹범죄의 대응과 관련한 현행법상의 문제점 개선방안, 3) 음주운전 가중처벌과 현행 제도의 문제, 4) 소위 중대재해처벌법의 적용 관련 문제, 5) 디지털 성범죄 및 아동·청소년 대상 성범죄의 대응 관련 문제, 6) 범죄수익환수 제도상의 문제점 개선방안, 7) 아동학대 대응을 위한 제도의 개선방안, 8) 양형기준에 피해자의 의견 반영 방안이 그것임.

이른바 '민식이법'과 '윤창호법'을 중심으로 형사입법 과정에 대한 일반 국민의 인식과 평가를 확인

- 성별 및 연령, 운전 여부와 자녀의 유무 등을 고려하여 대상을 선정하고 총 네 개의 그룹으로 나눠 표적집단심층면접(FGI)을 실시하여 '민식이법'과 '윤창호법'이 입법 발의된 계기와 한국 사회에서 논란이 됐던 내용부터, 여론이 입법 과정에 영향을 미치는 정도와 그와 같은 사례, 또 전문가 의견이 어떤 역할을 해야 하는지를 묻고 토론함.
- 여론과 대중적 감정이 주도하는 입법과정에 대한 일반 대중의 평가는 양가적임. 국민의 보편적 인식을 반영할 수 있다는 점에서 긍정적이라는 인식과 함께 여론 편승으로 인한 부작용과 위험성을 모두 평가하고 있음.
- 부작용과 위험성을 해소하기 위하여 면밀한 사전검토와 전문가 개입이 필요하다고 생각하며, 공청회의 활성화 등을 통한 전문가 참여의 중요성을 강조함.
- 엄벌주의(punitive)적 처벌의 효과성에 대해서는 다소 회의적임.

민식이법'과 '윤창호법'의 입법 및 시행 과정에 초점을 맞추어 해당 법안과 직접적인 관련이 있는 입법 관여자(국회의원 보좌관)와 법 집행자(경찰 및 검사)를 대상으로 심층면접조사 (IDI: In-Depth Interview)를 실시

- 입법 관여자와 법 집행자 모두 어린이보호구역 내 어린이 교통안전 인식 고취와 음주운전의 위험성에 대한 강한 경고(예방 효과)라는 취지에 공감하였으며, 아울러 입법과정에 강력한 여론의 힘이 작용했다는 점과 강한 법정형에 반대하는 여론의 입장, '윤창호법' 위헌결정에 대한 양가적 감정, 실효성 논란 등에 대하여도 공감함.
- 그러나 그러한 문제점의 근본적인 원인이 무엇인가에 대한 진단은 입법 관여자와 법 집행자 사이에 온도차가 존재. 입법 관여자의 입장은 법을 둘러싼 찬반 논쟁 및 위헌 결정 등 또한 '합의의 과정', 즉 민주주의의 과정이므로 입법과정의 문제로 치부할 수 없다는 견해로 수렴됨.
- 반면 법 집행자들의 진단은 입법 취지에는 공감하나 여론에 떠밀린 성급한 입법과정의 문제점으로 인하여 다양한 현실적인 문제, 집행상 어려움이나 실효성 상실과 같은 중요한 문제들이 발생하고 있다는 것임. 입법에 여론을 반영하는 것은 중요하나 지나치게 여론에 '편승'하다보면 법의 명확성 및 실효성 등의 많은 조건들을 놓치게 됨으로써 법의 정당성을 얻기 힘들다는 입장임.

형사입법 DB 구축 가능성 검토

- FGI와 IDI를 통하여 형사입법절차에 있어서 여론의 민주적 정당성을 확인하고 이를 규범적 논거로 변환하여 형사법 체계에 정합하도록 규범화하는 역할을 수행해야 하는 전문가의 의사소통을 강화하기 위한 도구가 필요함을 확인함.
- 이를 위하여 벌칙규정을 유형별로 분류하여 조건설정 및 키워드 검색을 통해 선별된 구성요건의 법정형 상·하한값의 평균 및 표준편차를 확인하고, 각종 가중 감경요소를 키워드로 검색할 수 있는 도구의 개발 가능성을 검토하였으며 이를 통하여 현행 행정형벌규정에 대한 일반적인 검토 및 분석을 진행해 봄.
- 다만 형사입법 DB는 아직 기술적 한계가 있으며 더 넓게 활용되기 위해서는 검색 알고리즘 보완 및 데이터 검수, 사용자 인터페이스 개발 등의 고도화 및 오류 수정 작업이 필요

지난 정부의 국정과제 관련 형사입법의 성과를 고찰하고, 형사정책의 관점에서 차기 정부의 정책방향을 분석하여, 앞으로의 형사입법 평가에 있어 예상되는 쟁점을 도출하고 형사입법의 방향성을 조망

- 문재인 정부 시기에는 전반적으로 약자 보호, 제도 개선 등 다양한 분야에 있어서 형사입법적 성과가 있음을 확인할 수 있었으나, 동시에 전반적으로 매우 다양한 범죄 영역에 있어서 중형주의적 경향성이 강화됨. 이와 같은 경향성을 보이는 형사입법의 과정에서 중한 형사처벌이 법익 보호에 어느 정도 기여했는지에 대한 실질적 심사와 평가를 찾기는 쉽지 않음.
- 새로이 출범한 윤석열 정부의 경우, 아직까지 형사입법의 경향성이 무엇인지를 선불리 전망하기는 어려움. 그러나 행정형벌 및 경제형법 분야에서는 다소 이전과는 다른 기류가 보임. 즉 비범죄화, 선행조치 성격의 행정처분 도입, 그 밖에도 기존 형벌의 하향 조정 등 중형주의 경향에서 벗어나려는 모습을 부분적으로 파악할 수 있음.
- 가장 강력한 강제적 수단인 형사처벌의 정도를 더욱 높이기 앞서, 다른 대체적 수단의 효과성이 더욱 클지 여부에 대하여 사전적 심사를 고려해야 하며, 아울러 중형주의를 통하여 결과적으로 법익 보호라는 목적 실현이 구현되었는지 여부에 대한 사후적 평가도 필요함.

04 | 정책제언

- 형사입법절차는 이른바 국민의 법감정의 변화를 여론의 동향으로부터 규범적 논거로 변환하여 형사법의 체계적 합리성과 민주적 정당성의 실제적 조화를 도모하는 것이어야 함.
- 2021년의 연구를 통해 도출된 입법평가 기준이 보다 실효적으로 입법과정에서 역할을 할 수 있기 위해서는 입법절차에서 전문가의 의사소통이 더욱 강화되어야 함.
- 행정형벌규정의 경우 그 입법과정에서 구성요건의 명확성이나 법정형의 적정성 등에 대하여 형사입법의 관점에서 평가가 이루어져야 함에도 불구하고, 그 방대한 양으로 인하여 체계적인 비교 및 평가가 매우 어려운 것이 현실이므로 유사한 구성요건의 법정형을 비교할 수 있는 형사입법 DB가 전문가의 의사소통을 위해 효과적인 도구가 될 수 있을 것으로 사료됨.
- 아울러 형사입법을 통하여 애초 달성하고자 했던 법익 보호 목적이 실제 달성되고 있는지에 대한 사후적 평가의 결과가 입법과정에 반영되어야 할 것임.
- 이러한 연구를 통하여 한국형사·법무정책연구원이 형사입법평가 관련 연구를 추후 매년 정례화하여 수행할 수 있는 체계적 기반이 마련될 수 있기를 기대함.

05 | 정책 기대효과(예상 파급력)

- 2021년의 연구를 통해 도출된 입법평가의 기준이 보다 실효적으로 입법과정에 적용되고 관철될 수 있도록 하기 위하여, 관련 전문가와의 의사소통이 강화된다면 보다 합리적이고 효율적인 형사입법절차를 구축할 수 있을 것임.
- 형사입법절차를 통하여 형사법의 체계적 합리성과 민주적 정당성의 실제적 조화를 달성할 수 있다면 불필요한 기본권 제한을 최소화하고 규범의 내면화에도 기여할 수 있을 것으로 기대됨.