

保安處分에 대한 一考察

李 敬 鎬

A brief study on the Measure of Safety

Lee, Kyung-Ho

-<目次>.....
- | | |
|----------------------|------------------|
| 一. 概 説 | 四. 保安處分에 있어서 問題點 |
| 三. 保安處分의 背景과 沿革 | 五. 우리 나라의 保安處分 |
| 三. 保安處分에 대한 外國의 立法樣相 | 六. 結 論 |

Abstract

The meaning of the Measure of Safety is usually expressed that it is criminal measures to supplement and substitute punishment that it improve, educate and protect the criminal by the judicial judgment in order to prevent criminal danger due to the criminal behaviour.

Modern Measure of Safety rises in the development of the theory of criminology from classic school to progressive modern school in criminology. The classic school of criminology is the objectivism which crime based on the conviction of free will that suggests the moral ego in the end of 18th century. While the modern school is the subjectivism which it based on the natural scientific positivism as a result of an effort to investigate the real condition of crime. Therefore, the reflection of traditional theory of punishment inevitably requires a scientific counter-measure against criminals and these counter-measures must achieve the aims of criminal politics simultaneously. The Measure of Safety is nothing more than one of these counter-measures.

The main subjects of the Measure of safety can be summarized into two parts; one is protection of society against crimes, the other is reversion of criminals for society on the basis of humanitarianism. In particular, the increase of juvenile crimes and habitual crimes since the late 19 century can not be applied to the effective criminal measures as the classic punishment.

Historically, at first in Switzerland the Measure of safety was introduced in the criminal code and there after it has been expanded rapidly on the draft of criminal code and proposition of many countries as a gradually inevitable system.

In Korea the Measure of safety is not adopted in criminal code, but adopted recently as making the Social Protected Law on Dec. 1980. According to law making of it, we

should make an effort to accomplish an efficiency from the adoption of such system without aflexibe social condition and also examine some problems in exercising a new law as the Measure of Safety.

Many countries adopt this Measure of Safety as preventive counter-measure for crime. There is no conception of Measure of safety in U.S.A. and in Soviet Russia. Especially Soviet Russia denies punishment, but receives broadly the Measure of Safety in the category of Protective Measure of Society, often named the social defence. But many scholars have pointed out that there are possibilities to infringe human right by destroying principles of Nulla Poena Sine Lege which is the fundamental principle in modern criminal law. When modern country exercises such Measure of Safety in criminal code, they use principles of Measure of Safety at law according to their juridical judgement and procedure.

Concludly speaking, The system of Measure of Safety must be enacted systematically and consistently under the theory of criminal behabiour type, the principle of Measure of Safety at law and etc. and we must accept it at the point where the general will harmonize with that of individuals.

一. 概 説

保安處分(Sicherungs Massnahme; Mesure de Sûrete)이란 본래 理論上의 개념이 아니고 刑事政策의 의미를 강하게 풍기는 실제상의 필요에 따라 발생한 것이고 유럽 大陸法系에서 起源하여 발달한 것으로 英美法系에는 이것에 相應하는 개념이 존재하지 않는다고 말해지고 있다.¹⁾ 여하튼 保安處分이라 함은 통상 刑罰 이외에 이것을 補充 또는 代替하는 것으로 裁判所에 의하여 言渡된 自由의 박탈 또는 制限을 수반하는 治療, 改善, 隔離 등에 관한 刑法上の 조치를 말한다.²⁾

이리하여 保安處分은 첫째로 어디까지나 刑事裁判所에 의하여 행해진 司法處分으로 行政處分과는 다르고 刑罰과 共通된 法的 성격을 가지고 있다. 西獨 刑訴法 第413條에는 「檢事局은 行爲者의 責任無能力 또는 行爲無能力에 의하여 刑事節次를 수행하지 않는 경우에 있어서 獨立하여 改善, 保安處分을 言渡하는 것이 法律上 허용되어지고 또 搜查의 결과에 의하여 그 言渡가 기대될 수 있을 때 독립하여 改善, 保安處分을 言渡할 것을 請求할 수 있다」³⁾고 규정하고 있는데 이러한 改善, 保安處分의 獨立請求에 있어서도 그 절차는 刑事節次에 관한 規定이 準用되는 것으로 하고 있고(同法 第414條, 第1項) 處分의 言渡라 함은 判決에서 행해지는 것이다. 이 檢察官에 의한 獨立節次는 刑事節次에 準하는 성질의 것이라고 이해할 수가 있다. 둘째로 刑罰을 보충 또는 代替하는 刑法上の 法

1) 小川太郎, 「保安處分」法律學體系 第二部, 有信堂, 1952. p.5; 李壽成, 保安處分에 관한 약간의 考察, 「法學(서울대), 1966.12」, p.110 참조.

2) 西原春夫, 「保安處分論」, 刑事政策講座 第3卷, 成文堂, 1972. p.2.

3) 米澤慶治郎, ドイツ刑事訴訟法典法務資料 437號, 1981. p.160.

Beck, Strafproze Bordnung, 17. Aufl 1981. s.163.

效果이기 때문에 순수한豫防拘禁과는 달리現實로犯罪行爲가 행해진 것을要件으로 부과되는不利處分이다. 세째로刑罰의 보충, 代替로서의 기능은 그豫防機能 즉犯罪의事前抑制에 있고 개개의犯罪行爲의危險性에 향하여진處分을對人的保安處分, 物件의危险性에 향하여진處分을對物의保安處分이라고 한다. 이와같이保安處分의目的是犯罪反復의危险性을事前에抑制하는데 있다.

對人的保安處分은 그기초를行爲의危险性에 두는 것이기 때문에純理論적으로는犯罪가현실로행하여질것을필요로하지않는다. 그러나Karl Stoos에의하여草案된1893년의스위스豫備草案以來保安處分의요건으로서罪로될수있는행위의존재가필요하게되고또그言渡는裁判所가행해야한다는立法例가압도적으로많기때문에현재로서는保安處分을위와같이定義하여도지장이없다⁴⁾고본다.

대체로保安處分은刑罰과相對的인개념으로출발하여刑罰만으로서는不充分내지부적당한社會防衛의목적을他手段에의하여달성하려는욕구에서비롯된것이다. 특히우리刑法上心神微弱者에 대하여단지그刑을減輕하는것(第10條, 第2項)은犯罪로부터社會의防衛라는견지에서는무의미하며또精神病者, 14세미만자와같은責任無能者에 대하여刑罰을전혀가하지않는것(第9條, 第10條第1項)도社會保全의견지에서는그대로방치할수없는것이다.⁵⁾왜냐하면責任無能力者라도常習犯人, 浮浪少年, 알콜중독자, 勞動嫌忌者등과같이犯罪行爲의危险性을가진자에대해서는社會隔離, 기타矯正, 治療등의특별한조치가불가피하기때문이다.⁶⁾이리하여責任能力과社會防衛의문제를조화하는방법으로案出된것이保安處分의原形이었다고할수있다.

이런관점에서보면責任無能力者를포함하여알콜중독자,常習犯人,勞動嫌忌者, 소년범등이모두保安處分의對象으로서治療處分과矯正교육등의특별한조치를받아야하며, 그로써社會防衛가가능하게될뿐만아니라그들자신의사회로의復歸도기대할수있게되는것이다. 더우기오늘날의犯罪學은犯罪의원인이遺傳등個人의원인에서보다도오히려貧困, 疾病, 文化갈등, 모방등의사회적환경에서찾아야한다고갈파하고사회적불안이犯罪를야기하며또한犯罪가사회적불안을조성하는一大原因임을명백히하고있는바인데, 이러한犯罪概念내지犯罪觀의추이는종래의刑罰이無力한威嚇에시종했던과오를시정하여효율적인犯罪對策으로서의社會政策과더불어더욱완전한社會防衛策⁷⁾으로서의保安處分의필요성을提高하게된것이다.

保安處分의存在意義는첫째犯罪로부터의社會保全이고, 둘째至高한人道主義에입각한犯罪人의社會復歸라는두개의주제속에함축되어있다. 더우기현대국가는福祉국가이며사회의共榮을위한전력을다함과더불어동시에個人의權益을최대로保障하여야할임무를갖는것이다. 따라

4) 大谷實, 保安處分問題の現狀と論點, 「ジュリスト772號(1982.8), 有斐閣」, p.15.

5) 陳癸鏞, 刑法總論, 「大旺社, 1981」, p.471, 同規定은자유의사를중시하는應報主義의입장에서본다면자유의사없는자에게道義의비난을가할수없다는뜻이라고할수있으며, 行爲者刑法理論에委은主觀主義의입장에서관찰하면刑罰適應性的결여문제로해석할수있으나双方모두社會保全의見地에서는무의미하다.

6) 금년에도精神障礙者のS대학 교수살해 및 대구직할시의호텔, 교회등연쇄放火事件등이있었고, 최근의통계적精神病理學의연구에의한결론은精神能力의결합으로刑法典의이른바責任無能力者내지限定責任能力者에해당되는자의犯罪的危險性이더욱크다는것을밝혀주고있다.

7) 李壽成, 前揭論文, p.110. 平野龍一, 刑法の基礎, 「東京大學出版會, 1966」, p.125: 社會防衛란個人을超越한社會내지社會體制를防衛하는것이라고解釋하기쉬우나社會防衛의根底에있는思想은個人主義이며이는바로市民的安全에의한保護의要求에지나지않는다.

서 국가적, 사회적 의무로 대두된 犯罪現象의 規制 내지 그 해결방법의 제시를 위한 지식을 총동원한 노력은 不斷하고 다양한 바 특히 중대한 의미를 갖는 刑事科學에서 社會防衛와 個人權益保障이라는 두 개의 목표에 접근하려는 수단 중의 하나가 保安處分임에는 의심할 바 없다.

이리하여 오늘날 西歐諸國을 비롯하여 改正작업 중이거나 改正된 現行刑法은 犯罪人の 社會 復歸를 효율적으로 달성하기 위하여 刑法上의 制裁 또는 法的 效果를 合目的的 合理的으로 재편성하는데 그 특징이 있고, 이러한 노력의 하나로 西歐刑法學에서는 犯罪論보다 刑罰論에 대한 연구가 중시되고 있다고 하겠다.⁸⁾ 이에 따라 세계 각국의 現代刑法은 刑罰編에서 刑罰과 保安處分의 個別化의 이념하에 설정에 맞는 최선의 방법을 찾기애 힘쓰고 있다.

그런데, 종래 우리 刑法은 刑罰에 관한 規定만 있을 뿐 保安處分에 대해서는 그 規定이 없었으나 최근 「社會保護法」이라는 特別法의 제정으로 전면적인 保安處分의 시행을 보게 된 것이다. 이러한 시점에 이르러 本稿에서는 먼저 保安處分에 대한 發展沿革과 外國의立法例을 통하여 今日의 現狀을 살펴본 後 保安處分制度의 導入·施行上에 있어서 發生될 問題點을 紛明하고 끝으로 우리 나라 保安處分의 狀況을 살펴보고자 한다. 이리하여 保安處分에 있어서 중요한 분야의 하나인 種類와 그 내용은 다루지 못하였으나 우리가 처한 國家刑罰權의 實際的 과제와 現代刑事法學의 이념의 調和點이 어디인지 그리고 우리나라 保安處分의 나아갈 바를 잘구함에 이바지하고 싶다.

二. 保安處分의 背景과 沿革

현재는 犯罪行爲의 실현이 없으나 장래 犯罪行爲를 행할 危險性이 있다는 이유로 不利益處分을 科하는 保安處分은 오랜 歷史的 時代의 산물로서 발달해 왔는데 그간 많은 이론과立法過程을 거쳐서 본래 行政處分으로서 행해졌던 處分이 점차 刑罰代身 또는 이에 우선하는 司法處分으로 취급 받아 刑法上의 범주로 편입되었다고 할 수 있다. 또한 刑罰도 그 내용에 있어 어느 정도 保安處分의 기능을 가지고 있으며 장래 발생할 違法行爲에 대해서 社會를 防衛해야 한다는 목적을 가지고 있는 것이다. 이처럼 保安處分의 歷史는 刑罰의 기원과 더불어 발전되어 왔다고 할 수 있고,⁹⁾ 諸國에서 발전되어 온 保安處分制度를 Rabnowicz는 원시적 단계, 有機的段階 및 全盛時代의 셋으로 나누었으나¹⁰⁾ 혹자는 原始的 保安處分, 有機的 保安處分, 一元主義的 保安處分, 特別法的 保安處分의 五期로 나누기도 한다.¹¹⁾

이처럼 실질적인 내용에 있어서 현대의 保安處分에 해당하는 強制處分은 古代나 中世에서도 찾아 볼 수 있는데 고대사회에서는 政治犯의 國外追放, 窃盜犯, 性犯罪者에 대한 手足 또는 性器切斷의 조치 등은 刑罰處分의 성격 외에 保安處分의 성격을 띠었던 것이며, 死刑이 또한 이러한 목적으로 운영되기도 하였다.¹²⁾ 중세시대에는 치안유지의 목적상 浮浪者, 弃人에 대한死刑 또는 身體傷害刑 등이 있었고 특히 중부 독일에서는 無意識的 犯罪者를 保安拘禁에 처하고 남부독일에서는 精神病

8) 李在祥, 保安處分의 研究, 「法文社, 1975」, p.1.

9) 法制處, 各國의 保安處分制度, 「法制資料, 1975. 75輯」, p.7.

10) 木村龜二, 保安處分, 「刑事法講座 第3卷, 日本刑事法學會編, 有斐閣, 1955」, p.655~657.

11) 安平政吉, 保安處分法の理論, 「酒井書店, 1970」, p.57~59.

柳寅鎬, 保安處分論, 「漢陽大論文集 5, 1971.7」, p.193.

12) 慎鎮揆, 刑事政策, 「法文社, 1982」, p.618; 陳癸鐸, 刑法總論, p.472. 參조.

者를 배에 태워 보내버렸다. 또한 少年犯에 대해서는 그의 後見人을 懲戒에 회부함으로써 刑罰에 代身했고, 1532년에서 1871년까지 독일에서 운용된 「카로리나」刑法典 第136條에는 犯罪行爲가 기대되고 충분한 保證이 없는 사람에 대해서는 不定期의 기간동안 監護할 수 있는 不定期의 保安拘禁 및 矯正拘禁, 勞役場留置 등의 處分이 있었다.¹³⁾ 그러나 이 시대에 있어서는 아직 刑罰과 保安處分의 구별이 명확하지 않았으며 「카로리나」刑法典上의 保安監護은 判決 후뿐 아니라 주로 判決前에 집행하는 것으로 未決拘禁의 성격이 강했으며 고로 현대적 의미에서의 保安處分이라 보기는 어렵다.¹⁴⁾

근대적 의미에서 保安處分을 刑罰과 구별하여 保安處分의 필요성을 최초로 주장한 학자는 18세기 말엽 독일의 클라인(Ernst Ferdinand Klein, 1747~1810)이었다. Klein의 주장은 시대적으로는 과학적 實證主義의 영향하에서 無條件의 個人自由로부터 合理的인 個人自由으로 전환하는 단계적 각성의 결과인 新派理論이 대두되던 시기였다. 그는 刑法理論을 行爲者 중심으로 재편성할 것을 요구하고 犯罪의 危險性에 대한 국가의 대책은 刑罰以外에 반드시 善惡을 내용으로 하지 아니하는 保安處分이라고 하고 一般豫防, 應報目的의 刑罰制度와 個個人의 危險性에 대응한 特別豫防, 矯正目的의 保安處分制度의 본질적 차이를 인정하면서 前者와 함께 後者の 필요성을 역설하였다. 1794년에 Klein이起草한 「프로시아 共通地方法案」에서 刑法篇을 구성하면서 刑罰외에 保安處分을 삽입하였다.¹⁵⁾

이처럼 Klein에 이르러 비로소 保安處分에 관한 이론상의 논쟁이 비롯하였다고 할 수 있다. 그러나 그것이 正式의 刑法典 속에 명확한 用語(Mesure de Sûreté)로서 기재된 것은 1866년의 베루누刑法典 第47條였다.¹⁶⁾ 이와 같이 Klein의 연구에서 장장 반세기를 지나서 保安處分이 法形式化한 것은 시대적 특수성 때문이라고 하겠다. 즉 19C에 들어와 복지국가의 이념 하에 출발한 중앙집권의 현상이 強力한 君主體制로 復歸함으로써 理想的 團體主義理念은 스스로의 목적을 이완하여 專制化되었으며, 이와 보조를 같이 한 자유인격의 사상은 Beccaria 이후의 罪刑法定主義와 함께 Feuerbach를 중심으로 하여 應報刑의 실천을 강력히 요구하는 사상에 밀려 빛을 보지 못하고 말았다.

그러나, 1세기를 지난 19세기 후반에 이르러 Feuerbach의 사상은 다시 새로운 비판의 대상이 되고¹⁷⁾ 롬브로조(Lombroso)의 生來性犯罪人論을 비롯한 實證學派의 등장과 이미 노골화된 資本主義社會의 여러 가지 폐단의 결과로 犯罪 특히 常習犯의 문제가 증대됨에 따라 保安處分의 사상은 다시 고개를 들기 시작하였다. 여기에 刑法의 刑事政策化의 필요성이 Von Liszt一派에 의해 제창되었고 드디어 Liszt는 1882년 유명한 마부르그網領(Marburger Program)에서 應報刑을 目的刑으로 鎮壓刑을 防衛刑으로 전환할 必要가 있다고 하고, 특히 刑罰만으로는 特別豫防의 효과를 거둘 수가 없는 경우에는 保安, 改善을 위한 刑事處分을 해야 한다고 주장하면서 刑罰과 保安處分의 一元的 파악을 도모하고 이와 관련해서 改善不可能者에 대한 保安處分의 制度를 개발할 것을 역설하였다.¹⁸⁾ 또 Enrico Ferri는 Italy 刑事학계를 대표한 천재로서 Lombroso의 영향 하에 犯罪의 社會的

13) 鄭榮錫, 刑法總論, 「法文社, 1982」, p.1982 p.319; 小川太郎, 前揭書, p.40 참조.

14) 李在祥, 前揭書, p.14~15 참조.

15) 安平政吉, 前揭書, p.64; 鄭榮錫, 前揭書, p.319; 慎鎖撰, 前揭書, p.618.

16) 劉基天, (刑法學論講義), 「一潮閣, 1981」, p.387.

17) 龍川春雄, 刑罰と 保安處分의 限界, 「有斐閣, 昭和45년」, p.11~14 참조.

18) 리스트(Liszt), 1882년 Marburg대학 교수에 취임함에 즈음하여 「刑法에 있어서 目的觀念(Der Zweckgedanke im Strafrecht)라는 제목의 강연에서 종래 古典學派의 입장에서 전개되고 있던 應報主義에

原因을 究明하고 決定論의 입장에서 종래의 道義的 責任論을 배척하고 社會的 責任論 및 危險性의 원리를 제창했는데 그는 合理的 社會防衛와 犯罪人의 인격보장은 다같이 刑罰의 個別化에 의하여 달성되는 것이며 광범위한 犯罪政策에 관한 국가의 책임이 犯罪의 예방에 있음을 천명함으로써 社會防衛와 保安處分을 결부시켜 놓고 있다.¹⁹⁾

그런데 Liszt나 Ferri의 연구결과는 다같이 保安處分의 刑罰的 성격을 명백히 함에 불충분한 것으로 古典學派의 타협을 불가피하게 하는 것이다.²⁰⁾ 이러한 타협은 급격히 고조된 刑事政策의 요구와 舊派理論을 조화해야만 했던 당시의 상황으로 봐서는 정당한 現象이었다.²¹⁾ 이리하여 나타난 것이 소위 折衷學派(*l'école électique*) 또는 新古典主義(*l'école néo classique*)였다. 그들은 新派에 속하면서도 본질적으로는 古典學派 이론에 심취했으며, 古典學派 이론에 심취하면서도 또한 社會防衛의 필요를 부르짖던 一群이었는데 그 대표적 학자로 Vidal을 들 수 있다. 이처럼 舊派와 新派의 Conciliation²²⁾ 가장 심화된 형태로 나타난 것이 바로 1889년에 창립된 國際刑法聯盟(Union Internationale de Droit Pénal)이었다. 이 Union은 Italie 학파의 經驗的 방법론을 빌어서 人類學的 社會學의 연구결과를 활용함으로써 犯罪原因의 발견과 對犯罪政策의 강구를 시도했는데, 그 결과는 犯罪人을 機會犯과 習慣犯으로 구분하여 각각 치우를 달리할 것과 刑罰以外의 防衛方法이 필요하며, 또한 刑罰이 威嚇的인 한 그것은 個別化되어야 한다는 것으로 요약할 수 있다.²³⁾

이러한 때에 保安處分이라는 正式 명칭을 사용하면서 刑法典 속에 保安處分을 구체화한 최초의 학자는 Carl Stooss였다. 그는 1893년 유명한 「슈토스刑法草案」을 발표했는데 이草案에 保安處分이 規定된 것이다. 스위스 각주와의 刑法을 통일하려는 노력 끝에 이루어진 이 刑法草案은 新舊學派의 입장을 절충하여 刑罰에 관한 規定과 함께 保安處分에 관한 章을 따로 두어 이론과 二元主義의立法을 취하고 있다.²⁴⁾ 이러한 「슈토스草案」은 실로 「刑法典近代化의 지표」로 기능을 했던 것으로 그 후의 각국의 刑法改正案에서는 언제나 同草案에서 제시된 바와 같은 保安處分制度의 導入문제가 중요관심사로 거론되었으며²⁵⁾ 歐洲各國에서는 保安處分의 내용을 刑法典에 規定하는 경향이 짙어졌다.

대하여 새로이 目的刑主義를 제창하였다. 그의 학문적 주장은 광범하나 그 기본적인 것으로는 目的刑主義, 特別豫防主義 및 行為主義를 들 수 있다. 이는 예링(Jehring)의 社會功利의인 목적사상을 계승하여 刑法의 영역에 전개시킨 것이다. 法學セミナ(6月號 別冊附錄) 法學者, 人と作品(東京.. 日本評論社, 1974), p.40; 鄭榮錫, 前揭書, p.320 참조.

19) 安平政吉, 前揭書, p.235~240; E. Ferri, Criminal Sociology, Modern Criminal Science Series, No. 9. p.37 참조.

20) 木村龜二, 刑事政策の基礎理論, p.365~366 참조.

21) 왜냐하면 實證學派(*l'école positiviste*)에 의한 비판이 가열됐음에도 불구하고 당시 대부분의 刑事學者들은 道德的 責任論思想에 충실했던 것이다.

22) Jean Buffelan, La Réforme pénitentiaire en Belgique et La, Loide Défense Sociale du 9. Avril 1930(1930) p. 16; 李壽成, 前揭論文, p.116.

23) Stooss案(Entwurf stooss)은 刑法과 刑事政策의 중간에 위치한 二元論의 입장을 취하고 있다. 小川太郎, 前揭書, p.43; 鄭榮錫, 前揭書, p.320 참조. Stooss草案에 나타난 保安處分에는 (1) 危險性있는 責任無能力者와 限定責任能力者에 대한 치료·保護處分 (2) 酒精中毒性 犯罪人에 대한 矯正收容所收容處分 및 酒店出入禁止處分 (3) 勞動嫌忌者에 대한 勞動所收容處分 (4) 累犯者에 대한 矯正·監護處分 (5) 假釋放者에 대한 保護觀察處分 (6) 職權 또는 親權의 滥用者에 대한 權利剝奪處分 (7) 危險物의 破棄處分 (8) 豫防處分 등 광범하였다.

24) 宮澤浩一, 「外國의 保安處分—西歐」, 「刑事政策講座 第3卷, 成文堂, 1972」, p.25.

이러한 Stooss 草案을 최초로 法律에 채택한 경우는 1908년 영국의 「犯罪豫防法」(Prevention of Crime Act)이다.²⁵⁾ 이러한 영국의立法活動은 미국에 자극을 주어 비록 체계적인 制定法은 아니지만 保護觀察法이나 그 밖에 다른 保安處分으로서 사실상의 保安處分을 1878년 매사추세츠(Massachusetts)法을 爲始로 各州가 채택하고 있다.²⁶⁾ 그 밖에 刑法典 중에 保安處分制度를 규정한 예는 계속 증대되었는 바 이를 연대순으로 나타내면 다음과 같다. 소련(1922년), 스웨덴(1927년), 네덜란드(1929년), 이태리(1930년), 덴마크(1930년), 핀란드(1932년), 스위스(1932년), 독일(1933년) 스, 폐인(1933년), 노르웨이(1934년), 중국(1935년), 브라질(1940년) 등이 있고,²⁷⁾ 특히 벨기에는 1930년에 社會防衛法이란 이름으로 이에 관한 광범한 규정을 두어서 세계의 주목을 받았다.

그리고 刑法典에 保安處分에 대한 규정을 두고 있지 아니하는 국가에서도 거의 예외없이 少年犯에 대해서는 少年法에 의한 保安處分이 있다. 또한 保安處分의 문제는 오늘날 刑法, 刑事政策關係의 수많은 국제회의에서 토의의 대상이 되었고, 1953년 로마에서 있은 國際刑法學會에서는 「刑罰과 保安處分의 통일문제」가 토의의 대상이 되었다.

우리 나라의 상황을 살펴보면 刑法은 近年에 이르기까지 20세기의 세계 각국의 刑事立法論에 있어서 하나의 커다란 과제였던 保安處分의 도입에 대하여 本格的인 논의는 행해지지 않았다. 1953년 新刑法制定時 同法典 편찬위원회에서 保安處分制度의 採否에 관한 논의가 있었으나 미비된 法律體制와 保安處分을 빙자한 人權 침해의 가능성 등 당시의 복잡한 사회여건 때문에 당분간 이의 채택을 留保한 것이다.²⁸⁾ 그리고 그 동안 이에 관한 刑法典 改正案이 제출된 일도 없었고 지난해까지는 特別法에서 이에 관한 규정한 예도 거의 없었다. 다만 少年法上의 觸法少年·虞犯少年에 대한 保護處分과 국가 保安法上의 公訴保留對象者에 대한 「監視·保導」가 그 한 예로 지적될 수 있었다. 그러나 우리나라에서도 이의 導入문제가 刑法·刑事政策學界에서는 깊은 관심의 대상이 되었었는바, 지난 1975년에 국제정세의 급변과 국가안보상의 필요에 의해 反共法違反 등 思想犯에 대한 保安處分制度의 채택이 추진될 때 이와 동시에 일반 常習犯 등에 대한 保安處分制度도 거론되었다. 그러나 後者에 대해서는 여론의 뒷받침이 적었고 이를 실시하는데 필요한 行政的 준비도 부족하여 그 채택이 보류되었으며 思想犯에 대한 保安處分制度만이 채택되었었다. 이것이 「社會安全法」이다 (1975. 7. 16 公布 法律 第2769號).

그리고 常習犯 등 一般犯罪者 中의 危險者에 대한 保安處分制度도 그 도입의 필요성이 꾸준히 거론되었으며²⁹⁾ 마침내 1980년 12월 18일부터 시행을 보게 된 「社會保護法」을 통해 이의 실현을 보게 되었다. 이는 우리나라 刑罰體系에 중대한 변혁을 가져온 것이라 하겠다.

25) Turner, Kenny's Outlines of Criminal Act, 1952. p. 509, p. 525~529; 懶鎭撰, 前揭書, p. 619; 鄭榮錫, 前揭書, p. 320.

26) Barnes and Teeters New Horizon in Criminology 1959, p. 553~554; 陳癸鏞, 前揭書, p. 473.

27) 鄭榮錫, 刑事政策「法文社, 1981」, p. 256.

29) 법전편찬위원회 刑法草案 理由説明書 第三의 三 保安處分의 留保 「새로운立法傾向에서는 保安處分에 대한 규정을 두는 것이 보통이나 우리나라 현실에 비추어 留保하였다. 日后에 국가의 제반 여건이 구비된다면 刑法總則에 「保安處分」의 一章을 추가하거나 단행본으로 그에 관한 法律을 제정하면 될 것이다.」

29) 社會安定法 制定 당시 一般常習犯 등에 대한 保安處分制度의 採否에 관한 法曹界·學界의 여론을 조사했던 바, 判事 41명, 檢事 41명, 辯護士 110명, 大學教授 29명, 합계 221명의 응답자 중 78%가 이의

三. 保安處分에 對한 外國의 立法樣相

19세기 후반 20세기에 이르러 급변하는 歷史的 상황의 변화 속에 保安處分制度의導入은 현대 刑事立法論에 중대 과제로 되어 있는 바 西歐 및 일본 등지의 몇 개立法例를 통하여 각국의 保安處分의 발전 現狀을 살펴보고자 한다.

1. 西 獨

독일에 있어서의 保安處分制度는 1909년의豫備草案에 保安處分에 관한 약간의 기본적 규정이 있었고, 그 후의草案들에서 그 규정형식의 변천을 보아 오다가 드디어 나찌스 정권이 수립된 후 얼마되지 않다 1933년 11월 24일 「危險한 常習犯 및 保安改善處分에 관한 法律」(Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Massregeln der Sicherung und Besserung)에 의하여 保安處分制度가 刑法典에 삽입되었다. 그 후 終戰과 더불어 새로 제정되어 시행해 온 刑法典에 대하여 몇개의 改正案이 제시되던 중 1962년도의 政府案과 1966년도의 諸學者共同案(代案)이 특히 주목받았다. 그러다가 1969년 최종 개정안이 확정되고 1975년 1월 1일부터 독일 현행 刑法總則에 규정하는 改善 保安處分制度가 시행되게 되었다.³⁰⁾

1909년의「豫備草案」은 瑞西의 슈토스案을 참조하여 舊派의 이론적 기초 위에서 新派의 요구를 가미한 것이었다. 이는 전통적인 체제를 유지하면서 自由刑制度의 개선을 도모하고 刑罰에 의한 犯罪豫防의 결합을 보충하기 위하여 인정한 保安處分이었다.³¹⁾

1919년의 代案은 1909년 案을 정리한데 불과했고 1913년 案에는 保安處分을 改善 및 保案處分으로 규정했다. 少年에 대한 教育處分은 少年이 無罪를 선고받았거나 不起訴 기타의 處分을 받은 경우에 일정한 질서생활로 引渡하기 위해 法院에서 개선을 가한다.³²⁾ 1925년 案은 독일과 오스트리아가 공동으로 작성한 것으로서 이 法案의 정신은 「국가는 刑罰 기타 이와 유사한 수단으로 사회에서 犯罪를 추방하고 社會를 보호해야 한다. 그래서 刑法은 전통적 방법에 의한 應報觀念에만 만족할 것이 아니라 본질적으로 保安刑法이 되어야 한다고 규정하고 있다. 1927년 案은 公共的 危險性이 있는 常習犯에 대한 保安監置에 있어서만 법원에宣告權을 부여하고 그의 自由剥奪處分에 있어서는

채택이 「절실히 필요하다」고 답변하였다. 그리고 그 이유는 현행의 刑罰制度 만으로는 위험한 犯罪人의 개선과 사회방위가 어렵다는 것이 지적되었다. 그러나 18%는 「필요하지만 時期尚早」라고 답변했다 한다. 朴在允, 「保安處分制度의 研究— 그 채택에 관한 여론조사를 중심으로」(1975.5.30 발표) (司法行政, 1975.8月號), 참조.

30) Baumann, Strafrecht Allgemeiner Teil Giesecking. 8. Auflage, 1977 S.739. 740; 内藤謙, 西ドイツ新刑法の成立「東京, 成文堂, 1977」, p.1~25; 金鍾源, 독일에 있어서의 保安處分制度「慶熙大學, 1971/12」, p.129~138 참조.

31) 瀧川春雄, ドイツにおける保安處分「保安處分の研究, 有斐閣, 昭和 33년」, p.42~43; 이 草案에 규정된 내용은 勞務所收容(42條), 飲酒店出入禁止 및 酒癮矯正所收容(43條), 市民의 名譽權喪失(45條), 居住制限(53條), 没收・廢棄處分(54條), 責任無能力者・心神微弱者の 監置(65條), 少年犯에 대한 教育處分(69條 2項) 등이다. 또 常習犯人에 대해서는 刑罰加重을 인정하고 特殊刑務所에 수용한다. (89條).

32) 同案의 특징은 (1) 保安監護(§ 99), (2) 責任無能力者 및 限定責任能力者의 監置(§100), (3) 外國人 추방(§109) 등인데宣告는 법원에서 하고 집행은 지방 경찰관이 하며 刑罰의 집행을 우선한다.

법원은 處分의 허용을宣告하는데 그쳤다. 그렇기 때문에 實際言渡의 適否에 관한 裁判權과 處分의 집행권은 전부 행정관청이 가지는 결과가 되었다. 그러다가 1930년 案에서宣告決定權이 법원으로 넘어감으로써 刑罰과 保安處分의 併科主義가 채택되었다. 1967년 및 현행法上 制度는 모든 개선방법을 실천했으나改善不能이 명백한 경우에만 최후수단으로서 保安處分을 命하고 있다.

現行法上 「改善保安處分」³³⁾의 내용을 간략히 살펴보면 다음과 같다.

(1) 均衡性의 원칙

現行刑法은改善保安處分이 人格에 미치는 영향을 생각하여 그 남용을 방지할 목적으로 균형성의 원칙을 第62條에 규정한 바, 「改善保安處分은 그것이 行爲者에 의해 행해진 犯罪 및 行爲者가 저지를 것이 예상되는 犯罪의 의의와 行爲者로부터 발생하는 危險의 정도와를 비교해 보아서 균형을 잊을 경우에는 이를 命해서는 안 된다」고 하고 있다.

(2) 自由剝奪處分

同刑法이 규정하는自由剝奪을 수반하는 保安處分은 네 가지가 있다.

- ① 精神科 의료시설에의 收容(第63條)—精神障礙犯罪者가 대상이고 그 수용기간은 無限定이며 치료 중 後述의 社會治療施設에의 移送도 가능하다.
- ② 禁絕施設에의 수용(第64條)—알콜·마약중독자에 대한 處分으로 그 수용기간은 2년이하이다.
- ③ 社會治療시설에의 수용(第65조)—이의 대상자는 큰 인격장애가 있는 累犯者, 性的 충동犯人, 常習犯人이 될 위험이 있는 27세 미만의 青少年累犯者, 精神障碍犯罪者 등 4種이고 일반적인 社會復歸 처우를 행한다. 수용기간은 앞의 3者는 5년 이하, 그리고 마지막의 것은 무한정이다.
- ④ 保安監置의 處分(第66條)—이른바「危險한 常習犯人」(27세 이상)에 대한 保安處分으로 최초의 수용기간은 10년 이하이며 그리고 再入의 경우에는 無限定이다.

(3) 自由剝奪을 수반하지 않는 處分

自由剝奪을 수반하지 않는 處分으로 同刑法 第68條에 人身의 구속을 받지 않는 有罪者에 대하여 再犯하지 않을 수 있도록 하기 위해 保護·援護하는 處分인 指導觀察이 있고 그 외에 運轉免許剝奪(第69條), 職業禁止(第70條)가 있다.

(4) 自由剝奪處分과 自由刑의 執行順序

同刑法은 保安監置處分을 제외한 自由剝奪 수반의 保安處分의宣告가 있으면 원칙적으로 이를 刑보다 먼저 집행하도록 하고 그 집행기간은 필요적으로 刑期에 導入하도록 하고 있다. 이러한 處分先執行 원칙에 대한 예외는 處分의 목적이 刑의 先執行에 의해 쉽게 달성될 수 있을 때로 제한된다.

(5) 自由剝奪處分의 執行延期制度 및 執行裁判所制度

이는 同刑法에서 새로 규정한 것이다. 첫째는 保安監置의 경우를 제외한 자유 박탈적 處分에 있

33) 舊刑法은 Massregeln der Sicherung und Besserung(保安改善處分)이라는 표현을 쓰고 있는데, 現行刑法에서는 Massregeln der Besserung und Sicherung(改善保安處分)이라는 표현으로 바뀌었다. 後者の 표현은 이미 1913년案, 1966년 擇一案 등에서 나타나고 있다.

어서는 사회내에서의 처우방법인 保護觀察에 부하는 것이 더 유리할 때 그것을 위한 處分執行의 延期를 判決法院에서 허가할 수 있게 하고 둘째는 집행시설의 근처에 「執行裁判所」를 신설하여 집행 순서의 變更, 他處分으로의 移送·刑先行執行 時의 處分行政 연기, 집행처분의 계속에 관한 조사 등 많은 기능을 담당하게 하고 있는 것이다(第67條).

2. 스위스

스위스 刑法典은 「칼슈토스」의 노력에 의해서 1893년의 제1次 草案이 발표된 이래 수차의 改正을 거쳐 1938년에 結實되고 1942년부터 시행하게 되었다.³⁴⁾

同刑法典 시행 후 몇 차례 부분적 개정이 있었으나 제일 중요한 것은 최근 1971년의 改正이다. 이 개정은 1954년부터 준비가 진행되어 온 것으로 주로 刑事政策面에 관한 것이고 그 중심은 保安處分制度의 改正이다. 刑法典 시행 이래 30년의 경험에 입각하여 保安處分制度를 실정에 맞도록 하고 있는 것이다. 그 내용으로는 精神障礙者의 處分으로서 당초부터의 通院치료라는 施設外 처우를 인정한 것, 酒癖矯正處分에 대하여도 他的 처분과 같이 처분의 先執行主義를 개정한 것, 종래 浮浪者나 勞動嫌忌者에 대한 處分으로 되어 있던 勞動教育處分을 개정하여 청년에 대한 특수한 處分으로 하고 있는 것 등이 그 주된 것이다.

3. 프랑스

1934년의 刑法改正案은 總則의 第3章에 刑罰과 保安處分에 대하여 규정하고 있는 바 同改正案에서는 크게 3가지 種類의 保安處分을 두고 있다.³⁵⁾ 그 후 1958년 드끌이 刑事訴訟法을 전면적으로 개정하여 執行猶豫나 保護觀察·假釋放制度 등에 현저한 정비를 하고 있을 뿐이다. 현재 프랑스에서는 保安處分에 대하여 統一的 體系의 규정은 없고 단행본으로서 1953년에는 마약중독자에 대하여 그리고 54년에는 알콜중독자에 대하여 각각 保安處分을 규정하고 있다. 또 常習累犯者에 대한 식민지 流配刑으로서 실질적으로는 保安處分의 성격을 띠고 있던 루레가시온(rélegation)³⁶⁾은 사실상 전쟁 중부터 국내에서 服役시켰고, 가석방도 인정하게끔 되어 있으나 최근 1970년에 이를 名實共히 폐지하여 「tutellepénale」라는 새로운 제도로 대치하여 常習犯에 대해서도 사회내 처우를 채용하려 하고 있다.

34) 平野龍一, スイスにおける保安處分「保安處分の研究・有斐閣・昭和33年」, p.85.

35) 吉川經夫, フランスにおける 保安處分「保安處分の研究・有斐閣, 昭和33年」, p.97 이하 참조. 安平政吉, 前揭書, p.262~263 참조.

同改正案의 3種은 (1) 自由剥奪에 대한 것(第69條) — (2) 치료소 수용 (3) 노동소 수용 (4) 弃人 및 浮浪人에 대한 公的 弃人 노동소 수용 (5) 마약 중독에 대한 처분 (6) 善行保證 등 11種 (2) 對物的 保安處分으로 (7) 特別물수 (8) 시설폐쇄로 나누고 (3) 소년에 대한 教育, 保護處分인데 (9) 養親 後見人 감독자에게 引渡 (10) 監督附自由 (11) 수용처분; 초등교육을 종료하지 못한 13세 미만자에 대한 寄宿학교에 수용하는 방법으로 수용소를 개방적으로 운영, 休暇제 실시 등 외출 자유인정, 교육이수 후 수료증을 주므로 사회복귀를 용이하게 하고 있다.

4. 英 美

英美에서는 保安處分이란 특별한 개념이 존재하지 않는다. Security Measures 또는 Preventive Measures란 용어조차도 犯罪豫防을 위하여 행할 수 있는 措置 및 외국제도에 대한 단순한 번역에 불과하다.

英美에서는 刑罰 기타 制裁手段을 과거의 犯罪行爲에 대한 應報(retribution)라는 면에서 보다도 犯人 자신에 대한 위협(intimidation), 排害/incapacitation), 改善更生(reformation) 특히 잠재적인 犯罪者에 대한 위협(deterrence) 등 장래에 있어서의 犯罪行爲의豫防이라고 하는 면을 중시했다. 따라서 英美에 있어 保安處分의 문제는 保安處分에 관한 定義에 適合한 제도를 고찰하기 보다는 大陸法系에서 일반적으로 保安處分의 대상으로 하고 있는 特殊한 犯罪者에 대하여 어떠한 法的 조치가 강구되고 있는가를 檢討함이 英美에서의 保安處分을 이해하는 데 도움이 된다. 그리하여 여기서는 刑罰이나 保安處分이란 용어보다도 精神障礙者, 알콜 마약중독자 및 常習犯에 대한 英美法上의 處分의 약간을 살펴보자 한다.

① 心神障礙者의 경우 英國에서는 三種으로 구분하는 데 법원은 精神障礙者로서 소송능력을 결했다고 판정된 被告人에게 정신병원에 수용을 命할 수 있다.³⁷⁾ 미국의 경우도 영국법을 繼受하여 大同小異하나 各州에 따라 固有制度가 있다(美刑事訴訟法, 1970년, § 4 § 5).

② 中毒者에 대해서는 마약을 사용하는 동기는 대개 호기심 또는 문화전통상 起因되는 경우가 많고 술을 과음하는 것도 정신질병의 징후로 본다. 영국에서는 酗酌者法(Inebriates Act, 1898)에 법원은 酗酌常習犯에 대하여 收容處分을 명할 수 있는 규정이 있었으나 현재는 실패하여 폐지되었다. 미국에서는 聯邦禁酒法에 常習 중독자에 대한 收容處分이 있다.

③ 常習犯人에 대한 경우 영국의 犯罪豫防法(1908년)에 矯正訓練과豫防拘禁은 常習犯에 대한 특별한 保安處分으로서 세계적인 주목을 받고 있었으나 1967년 刑事裁判法에 의해 폐지되었다. 미국에서는 정신질환자 또는 性的 질병자를 위한 特殊한 입법을 제외하면 常習犯에 대하여 刑罰 이외의 處分을 적용하는 방법은 존재하지 않는다.³⁸⁾

5. 日 本

일본에서는 금세기 초 세계적인 保安處分제도 도입운동에 발맞추어 1920년대부터 이를 위한 준비 초안 구성에 부심하다가 1940년에 「改正刑法假案」으로 그 案을 완성하고 그 채택을 서둘렀으나 제2차 대전 발발로 수포화되고 1941년에 제2차 대전중 사상탄압의 도구로 사용되었던豫防拘禁이 治

36) 루레가시온(relégation)제도는 1885년 프랑스의 「累犯者에 관한 法律」(Loi sur les récidivistes)에서 처음으로 인정된終身流刑을 말한다. 이 제도는 累犯의 격증에 대비하여 常習犯人에 대한 격리 방법을 강화하고, 일정한 累犯者를 위험한 상습범으로 인정하여 主刑의 집행 후에 附加刑으로서 인정되는 加重주의의 입법례이다. (金善洙, 현대 형사학에 있어서 保安處分의 意義「齊人金鍾壽博士回甲祝賀論文集, 1979」, p.381 참조).

37) 영국에서는 心神장애자를 ① 心神질환자 ② 心神欠缺者 ③ 心神疾患이나 缺乏者로 나눈다; 莊子邦雄, イギリスにおける 保安處分, 「保安處分の研究, 有斐閣, 昭和 33年」, p.171 이하 참조.

38) 法制處, 前揭書, p.113 참조.

安維持法에 의하여 도입되었다. 戰後에豫防拘禁은 폐지되고 다시 이와 관련된 刑法全面改正 운동이 전개되어 1960년에 「改正刑法準備草案」未定稿를 발표하고 그 다음 해에 確定稿를 발표하면서 이를 法制審議會에 회부하여 그 刑事法特別部會에서 심의를 거듭한 끝에 1974년에 改正刑法草案의 保安處分을 발표하게 되었다.³⁹⁾

改正刑法草案의 保安處分을 살펴보면 保安處分의 종류는 精神障礙犯罪者에 대한 治療處分과 藥物 등 中毒에 의한 犯罪者의 禁絕處分의 二種類이다. 순수한 保安拘禁 및 勞作處分 등 採擇되지 않았고 治療를 主眼으로 하는 處分에 한하고 있다. 保安處分의 要件은 治療處分과 禁絕處分사이에 상위가 있다. 治療處分은 精神障碍에 의한 責任無能力 또는 限定責任能力者로 된 者가 禁固以上의 刑에 해당하는 행위를 한 경우에 있어서 治療 및 看護를 加하지 않으면 將來 다시 禁固以上的 刑에 해당하는 罪를 犯할 우려가 있고 保安上 必要가 있다고 하는 것이 그 要件으로 되어 있다. 이것이 대하여 禁絕處分에 있어서는 責任能力, 限定責任能力을 不問하고 過度하게 飲酒하거나 또는 麻藥, 覚醒劑 그 밖의 藥物을 사용하는 習癖이 있는 者로서 그 習癖 때문에 禁固以上的 刑에 해당하는 罪를 犯한 경우에 있어서 그 習癖을 제거하지 않으면 將來 다시 禁固以上的 刑에 해당하는 罪를 犯할 우려가 있고 保安上 必要가 있다고 함이 要件으로 되어 있다. 요컨대 禁絕處分은 完全責任能力者에 대하여도 言渡할 수가 있기 때문이다.

保安處分의 執行은 保安施設에 收容하여 행할 것으로 하고 施設收容의 期間은 治療處分에 관해서는 3年으로 하고 必要가 있을 때 裁判所는 1년 후에 期間을 更新할 수 있고, 更新은 原則으로 2回에 한한다. 다만 死刑, 無期이거나 短期 二年以上의 徵役에 해당하는 罪를 犯할 우려가 있음이 현저할 때는 更新의 制限이 없다. 禁絕處分에 관하여는 一年으로 하고 裁判所가 必要하다고 인정될 때는 2回에 限하여 更新할 수 있다고 하고 있다. 또 保安處分의 終了 및 刑罰과 保安處分이 併科될 경우에 刑의 先執行에 관하여 規定을 두고 있다. 그리고 保安處分의 要件이 存在할 때는 行爲者에 대하여 訴追가 없는 경우에 있어서도 獨立의 保安處分 節次에 의하여 그 言渡을 할 수 있도록 하고 있다.

四. 保安處分에 있어서 問題點

이미 살펴 본 바와 같이 西歐를 비롯한 外國에서 保安處分을 導入實施하고 있는 바 法體制上, 運用上 發生될 問題點을 살펴보고자 한다.

1. 刑罰과의 關係

이는 保安處分制度의 導入時에 제기되는 法體制上의 問題로서 주로 保安處分의 法的 性質이 刑罰과 同質의인 것인가 혹은 異質의인 것인가에 대한 것이다. 이에 관하여는 見解가 대립되어 있는 바 刑法의 基礎理論으로서 應報刑主義 또는 目的刑主義의 입장에서 각각 다른 見解를 취하고 있다. 應報刑論은 保安處分의 必要性을 인정하고 있으면서 本質의인 差異가 있다고 하는 二元論(Zweispur-

39) 大谷實, 前揭論文, p.15 參조.

gkeit)을 이에 대하여 目的刑·教育刑論은 一元論(Monismus; winspurigkeit)을 주장한다.

二元論의 論據를 보면 ②刑罰은 應報로서 善惡이므로 倫理性을 가지나 保安處分은 價値·倫理의 으로 目的하므로 그 内容에 善惡이 필요하지 않으며(道德的 無害性), ⑥ 刑罰은 과거의 犯罪에 대한相當한 應報가 加하여지는 意味이나 保安處分은 將來의 行爲者의 危險性의豫防이 그目的이고(對未來性), ⑦ 刑罰은 刑事處分이므로 裁判所의 判決을 받아야 하나, 保安處分은 단순히 行政處分이므로 裁判所의 判決이 不必要하고 行政行爲에 속하며(裁判性), ⑧ 刑罰은 一般豫防의 目的이나 保安處分은 特別豫防의 本質이고(特別豫防性), 刑罰은 그 處分에 있어서 威嚇를 수단으로 하나 保安處分은 가급적 福祉의 保護에 그 根本精神이 있다(福祉性)고 한다.⁴⁰⁾

이에 反하여 一元論은 刑罰과 保安處分 사이에는 實質의 차이는 없으며 단지 量的의 차이가 있음에 지나지 아니하다. 즉 兩者는 다 같이 犯人の 改善·教育과 社會의 保全을 目的으로 하는 것이고 行爲者의 反社會性을 기초로 하여 科하는 社會防衛處分이므로 兩者는 本質의 차이가 없다는 것이다. 말하자면 兩者는 모두 社會의 非難받을 者, 즉 反社會의 性格을 가지는 者에 대한 社會防衛의 措置이고, 다만 行爲者의 性格이 刑罰適應性이 없는 경우에는 刑罰에 代置하여 保安處分을 科하는 것이므로 兩者の 차이가 있다면 단지 그 程度와 分量上의 차이가 있을 따름이고 그 本質에 있어서는 다를 바 없다고 하고 있다.

이러한 見解의 차이는 世界視 내지 人生觀의 思想에 따라 左右되겠으며 결국 應報刑主義와 目的內지 教育·矯正刑主義의 대립에歸着한다. 이리하여 대체로 自由世界에서의一般的 傾向은 二元主義傳統에 따르는 것이고 소비에트刑法典 등 共產系列과 스웨덴 등 몇 곳에서 一元主義가 채택되는 것을 볼 수 있다. 단 소비에트刑法典에서는 1960年 이전에는 「社會防衛處分」이란 이름으로 一元的으로 규정하였으나,同年 이후(스타린 批判 이후)에는 다시 刑罰과 保安處分을 区別하였다. 그리고 스웨덴에서는 1965年 刑法典에서 「制裁」라는 이름으로 이를 統一規定하였다.⁴¹⁾

요컨대 刑罰의 本質을 教育 내지 矯正刑으로 파악할 때는 犯罪로부터의 社會保全과 犯人の 教化·改善를 위하여 刑罰을 科하는 것만으로서는 그 目的을 달성할 수 없고, 犯罪의豫防 또는 鎮壓의 대책으로서 刑罰외에 保安處分이 당연히 要請되겠으나 現在까지는 일반적으로 保安處分을 刑罰에 대한 補充的·附隨的인 것으로서 이해하고 있는 상황에 있다.

생각컨대 刑罰과 保安處分은 共히 犯罪人에 대한 不利益處分이고 犯罪豫防에 그目的이 있다고 하는 見地에서는 그 性質이 다른 바 없는 것으로 兩者를 明白히 区別한다는 것은 어려운 문제이다.⁴²⁾ 한편 그 對象에 있어서 刑罰의 處分은 이미 저질러진 犯罪事實에 대한 應報的 措置로 과해지는 것이고 保安處分은 이미 저질러진 犯罪事實 및 그것과는 별도로 장래의 犯罪危險性에 대응해서 展望의豫防措置로 과해지는 것이다. 실제상으로 責任無能力者에 대한 監護處分, 不能犯에 대한 保安處分은 刑法上 刑罰이 부과되지 않는 경우의 保安處分이라 하겠다. 비유컨대 刑罰과 保安處分은 서로 交錯하는 圓과 같은 관계에 있다고 할 수 있다.⁴³⁾ 따라서 刑罰과 保安處分은 國家의 制裁

40) 鄭榮錫, 前揭書, p.321; 小野清一良, 新訂刑法講義論(總論), 「有斐閣, 昭和 30年), p.216 참조.

41) 憲鏡撰, 前揭書, p.620 참조.

42) 正木亮, 刑事政策汎論, 「有斐閣, 1944」, p.31 참조.

43) 木村龜二, 前揭書, p.666 참조.

手段의 面에 있어서 상호 补完·併行을 인정하여 具體的行爲의 結果에 따라 適宜選擇함으로써 國家刑罰權行使의 現實과 犯罪로부터 社會保全이라는 現代 刑事政策의 理念上의 調和를 기해야 할 것이다.

2. 代替性 및 執行의 順序

保安處分과 刑罰의 性質에 관련하여 이른바 代替主義(Vikalierungssystem)와 併科主義 또는 累積主義; Kumulierungssystem의 대립이 있다. 즉 保安處分을 刑罰에 代替選擇할 수 있는가 또는 刑罰의 补充으로서 併科할 수 있는가의 문제이다. 이에 관하여 二元論은 併科의 原則를 인정하나 代替의 原則은 허용되지 아니한다고 하며 一元論은 兩者間의 本質的 差異를 인정하지 않기 때문에 代替의 原則를 인정한다.

요컨대 刑罰과 保安處分은 法益剝奪, 自由制限이라는 同質性을 갖는 한편 社會防衛와 犯罪人教育이라는 同一한 目的을 갖는 것이고 保安處分도 刑罰과 마찬가지로 하나의 不利益處分이므로 保安處分先執行 중 또는 刑罰先執行 중 改善의 效果를 성취하였으면 그때부터는 刑期를 넘지 않는 범위에서 그 執行을 中斷함이 타당할 것이다.⁴⁴⁾ 따라서 保安處分은 그 目的에 따라 刑罰을 补充하고 이에 併科될 뿐만 아니라, 自由롭게 代替될 수 있도록 하여야 할 것이다. 최근의 立法 및 草案에서는 이러한 代替主義를 채택하는 경향이 현저하다.⁴⁵⁾

그리고 刑罰(自由刑)과 保安處分이 同時に 宣告된 경우에 그 執行順序의 문제가 있다. 이에 관해 「刑罰先執行主義와 保安處分先執行主義」가 있고, 諸國의 立法例는 일정하지 않다.⁴⁶⁾ 이는 그 執行의 效果와 관련하여 法院이 決定하고 그 決定에 따라 그때 그때 適宜選擇함이 타당할 것이다.

3. 宣告機關의 問題

保安處分의 宣告機關에 관한 문제에 대하여 刑罰과 保安處分의 本質의 差異를 인정하지 않는 一元論의 立場에서는 兩者를 다같이 刑事處分으로서 이해하여 그 宣告機關을 原則적으로 法院으로統一할 것이라고 하고 이에 反하여 兩者의 本質의 차이를 인정하는 二元論의 입장에는 保安處分을 行政處分으로 이해하여 그 宣告機關을 法院과 구별하려고 한다.

생각컨대 保安處分도 그 内容과 目的에 있어서 刑罰과 다를 바 없고 法益 박탈 내지 自由制限의 不利益處分으로 人權保障과 관련하여 刑事處分으로 봄이 타당하다. 최근의 立法傾向으로서는 保安處分을 法院의 權限에 속하게 하여 保安處分에 관하여 刑事處分說에 입각하려는 추세이다.⁴⁷⁾

4. 危險性判斷의 基準과 方法

이는 保安處分制度의 軍用上에 있어서 심각하게 논의되는 것이다. 保安處分은 社會의 防衛保全을

44) 이러한 代替主義가 강력히 인정되는 경향은 現代의 行刑方法이 상당히 矯正教化主義를 지향하기 때문이다.

45) 스위스 刑法 第42條는 常習犯人에 대한豫防處分을 선고하는 경우에 그 處分은 刑罰에 代替한다고 하고 있으며, 西獨刑法 第67條 및 日本刑法 假案 第110條도 같은 입장이다.

46) 西獨의 경우에는前述 三의 立法例에서 처럼 保安處分 先執行을 原則으로 하고 日本草案 경우에는 刑罰先執行을 原則으로 하며 우리나라의 刑罰을 먼저 執行하도록 하고 있다.

47) 鄭榮錫, 前揭書, p.322; 木村龜二, 前揭書, p.668 참조.

위하여 犯罪行爲의 危險性이 있는 者에 대하여 科하는 것이다. 人間의 高度의 知能을 가진 理性人으로 動物이나 단순한 機械와는 다르기 때문에 그가 장래에 어떠한 行動을 할 것인가는 결코 정확히豫測하기 어렵다. 이에 관한 모든 判斷은 언제나 「蓋然性」을 갖는 것일 뿐이고 危險性의 判斷을 무슨 方法으로 가장 실제에 가까운 것으로 행하게 할 수 있는가가 本制度의 運用上의 핵심점으로 제기되고 있는 것이다. 예컨대 人間은 그 누구라 할지라도 犯罪的 蓋然性이 없는 者가 없으며 어느程度의 危險性이 있을 때 保安處分의 대상이 되는 가의 判斷에 대한 오류나 오용은 실로 그 人權侵害의 우려가 상당하다고 하겠다. 이 때문에 保安處分制度에 있어서는 이 危險性判斷基準의 適正化가 그 「必須的 條件」으로 인식되는 것이다.

이리하여 現實的으로는 犯罪行爲의 危險性에 대하여 一般的으로 前科犯數와 罪質에 관한 制限을 두고 있다. 西獨刑法의 경우 「均衡性의 原則」을 그 冒頭에 규정하고 있고 保安監置의 대상이 되는 「危險한 常習犯人」에 관한 규정을 보면 「二次의 確定判決을 받고 새로이 故意行爲로 自由刑의宣告를 받았을 뿐 아니라, 그가 危險한 常習犯이라는 行爲의 全體的 評價를 받은 者」로 규정하고 있다.⁴⁸⁾ 이는 차선책으로 犯罪行爲의 危險性에 대한 客觀的 證據의 요구라고 하겠으나 事實上의 危險性의 判斷은 아니다. 따라서 保安處分制度의 採擇施行에 있어서는 高度의 專門家의 確保가 절실히 요망되고 이와 더불어 犯罪學의 研究가 적극 추진되지 않으면 안 된다.⁴⁹⁾ 또한 人權保障의 측면에서도 危險性의 判斷은 엄격히 하여야 할 것이다.

5. 人權保障의 問題

保安處分은 그 措置에 있어서 不定期의인 것으로 人權을 침해할 可能성이 내포되어 있고 또 그 내용에 있어서도 法益(自由 또는 財產)을 剝奪 내지 制限하는 것이므로 사실상 刑罰과 다름없다. 또한 保安處分은 過去의 行爲에 대한 評價에 기하여 과하는 것이 아니고 장래의 危險性을 근거로 과하는 것이기 때문에 이를 政治的으로 惡用할 경우에는 감당할 수 없는 사태가 발생한다.

그리하여 이를 防止하기 위한 方案으로 保安處分法定主義, 즉 保安處分의 범위와 要件을 엄격히 法的으로 制限할 것과 그 審查의 客觀性·中立性을 보장하기 위하여 그에 관한 最終判斷은 司法府에서 행하도록 하는 保安處分의 司法的 統制의 原理가 요구된다. 保安處分法定主義와 관련해서는 1928年 刑法統一을 위한 로마會議(第2回)에서 채택된 다음 決議文이 참고가 된다.

「保安處分의 適用은 法律上 犯罪로 規定된 行爲를 자행한 者로서 社會的으로 危險한 者에 한한다. 단 그 者가 有責한가 아닌가 또는 處罰할 수 있는 資인가 아닌가는 不問한다」(決議 第2條).

또 保安處分의 性格上 그 危險性의 條件이 계속되는 한 얼마든지 계속할 수 있게 하는 것을 原則으로 하고 있다(保安處分 不定期의 原理). 그러나 個人的 人權保障의 面에서는 거기에 一定한 制限을 가하지 않을 수 없는 것이 또한 保安處分 兼抑主義의 要청이다. 그리하여 保安處分制度의 설정과정에서는 그 期間이 심각한 문제점으로 논의된다. 이의 대책으로 보통 各類型別로 期間을 정하고 處分決定權者의 許可를 얻어 1次 또는 2次에 한하여 期間을 更新할 수 있다는 식의 制限規定

48) Supra 三의 外國의 立法例 1.西獨, 참조.

49) 慎鎖撰, 前揭書, p.621.

을 두는 것이一般的이다.⁵⁰⁾

요컨대 保安處分로 法秩序의 하나임을 두고 볼 때에 他價值體系나 法秩序 全體와 調和를 이루어 야 할 것이며 國家는 保安處分制度를 實施 運用함에 신중을 기해야 할 것이다. 이러한 점에서 人權保障은 保安處分의 限界가 될 것이다.

五. 우리나라 保安處分

우리 憲法은 「누구든지 法律에 의하지 아니하고는 保安處分을 받지 아니한다」(同法 第10條 第1項)라고 함으로써 保安處分을 憲法에 明文化하였다. 이러한 憲法規定이야말로 保安處分法定主義를 표현한 것이라고 할 수 있다. 그러나 現行刑法은 전혀 保安處分을 규정하지 않고 몇개의 特別法에서 그에 관한 규정을 두고 있으므로 現行刑法은 기본적으로는 刑罰과 保安處分을 端別하는 二元主義에 입각하고 있다.⁵¹⁾

여하튼 우리나라에서도 1958年の 舊國家保安法의 制定으로부터 시작하여 1975년에는 社會安全法이 施行되었고 드디어는 1981年 12月에 社會保護法의 制定으로 비록 特別法의 형태이나 全面的인 保安處分制度를 導入·施行하게 되어 세계적 추세에 보조를 맞추었다고 하겠다.

以下에서 우리나라 保安處分制度에 관하여 살펴보면 우선 保安處分의 性格을 지니고 있는 特別法律이 상당수 散在되어 있는 바 淫落行爲防止法, 麻藥法, 傳染病豫防法, 母子保護法, 少年法上の 保護處分(同法 第30條) 등이 있다.⁵²⁾ 여기서는 國事犯(즉 特定犯罪로서 反國家事犯)에 관한 것과 一般的인 의미의 保安處分法인 社會保護法上의 保安處分으로 구분하여 살펴보자 한다.

1. 國事犯에 관한 保安處分

國事犯에 관한 保安處分에 대하여는 現行 國家保安法과 舊國家保安法에 이에 대한 규정이 있고, 단행본으로는 1975년 7월 16일에 공포, 시행된 社會安全法이 있다.

(1) 舊 國家保安法上의 保導拘禁

법률 제85號 舊 國家보안법은 법률 제500號에 의하여 폐지되었고 따라서 同法上의 保導拘禁制度도 폐지됐으나, 前記 법률 제85호 舊 國家보안법 제12조 내지 제18조에 규정된 처분이 전형적인 保安拘禁에 해당하는 제도이다.

同法은 1958년 12월 26일 全文 40조로 공포 시행했으나 與野간에 격렬한 정치적 논쟁과 소위 2·4 파동의 산물로 생긴 人權侵害조항이 많은 惡法이라는 비난을 받았기 때문에 4·19 이후 폐지되고 1960년에 다시 개정된 것이다.⁵³⁾ 따라서 舊法上의 人權侵害의 조항을 대거 삭제함으로써 國家保安法 본래의 목적을 실현하기가 어렵게 되었으나 헌법상의 기본권존중 優先의 法理에 비추어 볼 때

50) 慎鎮揆, 前揭書, p. 622.

51) 陳癸鏞, 前揭書, p. 478.

52) 이에 대한 상세는 金善洙, 前揭論文, p. 389~391 참조바람.

53) 이 당시의 國家保安法은 1960年 6月 10日에 制定되었는데 2章 16個條와 附則으로 되어 있다. 그리고 1980年 12月 30日에도 일부 改正이 있었다.

불가피하다고 볼 것이다.

(2) 現行 國家保安法上의 保安處分

現行 國家保安法上에 保安處分에 해당하는 처분이 규정되어 있는데 監視와 保導가 그것이다. 즉 現行 國家保安法 제16조 제3항에는 다음과 같이 규정되어 있다.

「公訴保留를 받은 자가 監視·保導에 관한 규칙에 위반한 때에는 公訴保留를 취소할 수 있다. 이 규칙은 법무부장관이 정한다.」

이 제도는 社會安全法상의 保護觀察處分 및 住居制限處分과 그 취지를 같이 하지만, 公訴提起前 단계의 保安處分이라는 점에 그 특색이 있다. 이는 本法이 그 형벌목적을 應報(Vergeltung)에 두지 않고 필수록 犯人을 改善하여 사회에 복귀시키고 다시는 同法이 규정하는 범죄를 犯하지 않도록 함으로써 사회의 防衛를 실현시키는 것을 목적으로 하고 있다.⁵⁴⁾

(3) 社會安全法상의 保安處分

1975년에 공포 실시된 社會安全法은 刑法上의 内亂罪와 外患罪, 軍刑法上의 叛亂罪와 利敵罪, 국가보안법 및 반공법상의 특정한 犯罪 등의 죄로서 禁錮 이상의 刑의 선고를 받고 그 집행을 받은事實이 있는 者에 대하여 保安處分을 할 것을 규정하고 있다(同法 第2條). 同法은 特定犯罪를 다시犯한 危險性을 豫防하고 社會復歸를 위한 教育改善이 必要하다고 인정되는 者에 대하여 保安處分을 함으로써 國家의 保全과 社會의 安寧을 維持함을 目的으로 하고(同法 第1條), 同法이 규정하는 保安處分으로는 (1) 保護觀察處分 (2) 住居制限處分 (3) 保安監護處分의 3種인데, 保安監護處分의 경우 그期間은 2年으로 制限하고 있고 이러한 保安處分을 결정하는 機關은 法務部에 설치되어 있는 保安處分審議委員會이다(同法 第8條).

2. 社會保護法上의 保安處分

1980年に 社會保護法⁵⁵⁾이 制定·施行된 바 同法은 數個의 刑을 받거나 數個의 罪를 犯한 者(過失로 인하여 罪를 犯한 者는 제외 한다)와 犯罪를 目的으로 하는 團體 또는 集團의 首魁 또는 幹部인 者 및 必神障礙者, 마약類中毒者, 알콜中毒者 등의 保護處分 對象者가 罪를 犯하여 再犯의 危險性이 있고 特殊한 教育改善 및 治療가 必要하다고 인정되는 경우에는 그러한 犯罪인의 社會復歸를 促進하고 또 社會를 保護하기 위하여 保護處分을 할 것을 규정하고 있다(同法 第1, 2, 3條).

同法에 비록 保護處分이란 用語를 쓰고 있으나 同法에 規定하고 있는 保護處分의 内容이 保安處分임에는 異論이 있을 수 없다. 그리고 同法上의 保安處分의 種類는 保護監護, 治療監護, 保護觀察의 세가지로 되어 있다(同法 第3條).

同法은 最近數年間 世界各國이 保安處分에 대한 立法活動과 學問的研究가 맹렬히 전개되고 있음을에도 우리 刑法은 第3章에 刑罰條項만을 그대로 유지해 왔던 바 同法은 現行刑法上의 이러한 未備點을 補完하여 常習犯罪者와 心神障碍者 및 中毒者에 대한 保安處分을 하기 위해 制定된 特別法

54) 韓沃申, 國家保安法, 反共法概說, 「韓國司法行政學會, 1970」, p. 35.

55) 同法은 1980年 12月 18日에 制定된 7章, 43條, 附則 5條로 되어 있고 全面的인 保安處分이 규정되어 있다.

이라 하겠다. 따라서 國家는 罪를 犯한 同法上의 保安處分 對象者에 대하여 刑罰에 代身하거나 이를 补充하여 保安處分을 과함으로써 效率적이고 個別的인 犯罪對策을 세우고 社會保全 내지 再犯을 防止하고 犯罪者의 社會復歸를 위하여 同法을 施行·執行함에 힘쓰야 할 것이다.

六. 結論

最近의 世界刑法學의 發達方向이 「應報에서豫防으로」라는 기치 하에 古典的 刑罰理論에 執着하지 않고 應報的 刑罰論에서부터 主觀主義에 立脚한 教育刑主義으로 轉移함으로써 社會防衛의 목적 하에 對犯罪鬪爭의 科學化에 주력하여 犯罪論에서 刑罰論으로 그 重點이 이동되는 바 있다.

이리하여 批判과 研究의 초점은 오히려 刑罰論에 주어지며 刑罰의 多樣化로서 犯罪人의 內面에 존재하는 痘瘍를 치유하고 再社會化를 위한 교육에 이 바지하며 동시에 社會防衛의 목적을 달성하기 위하여 犯罪現象의 社會學的 考察로써 새로운 犯罪概念을 확립하고 더불어 혼다한 刑事法上의 문제점을 타개하기 위한 시도로 保安處分論이 主唱된 것이다.

刑事法學에 있어서 화려하게 등장한 新派의 主觀主義學者들 C. Lombroso나 F. Von Liszt의 刑罰代替思想以後 논의되기 시작하여 E. F. Klein, Karl Stois를 거쳐 스위스, 獨, 佛, 英 등이 保安處分을 채택하자 各國이 다투어 保安處分理論을 檢討하여立法化하였으며 오늘날 정도의 差異는 있으나 대부분의 국가가 保安處分을 刑法典이나 별개의立法을 통하여 채택하고 있다고 하겠으며⁵⁶⁾, 우리나라에도 1980年 12월에 「社會保護法」⁵⁷⁾의 制定으로 비록 별개의立法이지만 全面的인 保安處分의 채택으로 刑罰制度에 대한 提高를 요하게 된 것이다.

생각컨대 刑罰은 반드시 具體的인 刑法的 價值評價의 기초가 되는 犯罪行爲가 있어야만 부과시킬 수 있고, 保安處分은 장래에 犯罪행위를 행할 危險性이 있기 때문에 不利益한 制限이나 處分을 가하는 것이다. 이러한 制裁에 대하여 어떠한 명칭의 美辭麗句를 사용한다고 할지라도⁵⁸⁾ 실제로 刑罰과 동일한 處遇를 부과하는 것으로 保安處分의 적용에는 반드시 法律에 根據해야 할 뿐만 아니라⁵⁹⁾ 격증하는 犯罪에 대한 對策이 아무리 시급하다고 하더라도 이에 대한 制定法의 미비가 상당한 폐해를 가져온다는 사실만으로 신중한 檢討나 준비작업 없이 保安處分을 施行하는 것은 危險千萬이라고 하지 않을 수 없다.

아동든 여러가지 어려운 사정에도 불구하고 保安處分에 대한 全面的인立法化가 이루어질 今日에 있어서 우리의 과제는 同制度의 運用을 통하여 現代刑事政策의 理念인 犯罪者의 改善에 의하여 犯罪者 스스로와 社會를 犯罪의 危險性으로부터 보호하고 犯罪者의 社會復歸를 생활화하도록 國家刑

56) 宮澤浩一, 外國의 保安處分西歐(刑事政策講座 第3卷, 1972), p.25 및 infra 57) 同法이 制定된 今日 우리의 당면과제는 同法에 있어서 保安處分의立法上問題點과 그 運用上의 문제점을 研究, 檢討하여 우리의 현실과理念에 맞는 保安處分의 정착화에 있다고 하겠다.

58) 소련은 刑罰의 명칭을 「社會防衛處分」이라고 하였고(1960년 이전), 스웨덴에서는 1965년 刑法典에서 「制裁」라는 이름을 쓰고, 뱜기에는 1930年에 「社會防衛法」라고 하며, 우리나라에서는 새로이 制定된 社會保護法에서 「保護處分」이라고 부르고 있어 논의 대상이 되고 있다(慎鏡揆, 刑事政策「法文社, 1982」, p.628 참조).

59) 安平政吉, 前掲書, p.365, 367, 389~390, 鄭榮錫, 刑事政策「法文社, 1981」, p.265~267 참조.

罰制度를 구성해야 할 것이다. 또한 保安處分은 그 本質이 刑罰이 아니고 行政處分이라는 説도 있으며 그 執行者가 警察監護施設員 등 국가의 權力作用에 영향을 받기 쉬운 것으로 1931年 이후 독일의 Nazis나 이탈리아의 Fassism 및 共產主義 국가에서 정치적 반대세력을 탄압 내지 社會追放하는 道具로 保安處分執行이라는 名目下에 무수한 人權侵害가 있었다. 우리나라도 日帝時에 治安維持法의豫防拘禁制度에 의하여 선량한 국민의 民權이 짓밟히는 등 사상탄압의 도구로 사용되었음을 회고할 때 그 施行과 運用에 다시금 신중을 기해야 할 것이다.

参考文献

- 李壽成, 保安處分에 관한 약간의 考察「法學(서울대), 1966/12」
 陳癸錫, 刑法總論「大旺社, 1981」
 李在祥, 保安處分의 研究「法文社, 1975」
 法制處, 各國의 保安處分制度「法制資料, 1975, 75輯」
 柳寅鶴, 保安處分論「漢陽大論文集 5, 1971/7」
 憲領撰, 刑事政策「法文社, 1982」
 鄭榮錫, 刑法總論「法文社, 1982」
 劉基天, 刑法學(總論講義)「一潮閣」
 金鍾源, 독일에 있어서의 保安處分制度, 「慶熙大學, 1971/12」.
 金善洙, 現代 형사학에 있어서 保安處分의 意義, 「齊人金鍾壽博士回甲祝賀論文集, 1979」.
 西原春夫, 「保安處分論」刑事政策講座 第三卷, 1972.
 大谷實, 保安處分問題の現状と論點「ジエリスト 772號(1982.8), 有斐閣」
 平野龍一, 刑法の基礎「東京大學出版會, 1966」
 木村龜二, 保安處分, 「刑事法講座 第三卷, 日本刑事法學會編, 有斐閣, 1955」
 潘川春雄, 刑罰と保安處分の限界「有斐閣, 昭和 34年」
 宮澤浩一, 「外國의 保安處分—西歐」(刑事政策講座 第3卷, 1972)
 内藤謙, ドイツ新刑法의 成立「東京, 成文堂, 1977」
 潘川春雄, ドイツにおける保安處分「保安處分の研究, 有斐閣, 昭和 33年」
 平野龍一, スイスにおける保安處分「保安處分の研究」
 吉川經夫, フランスにおける保安處分, 「保安處分の研究」
 莊子邦雄, イギリスにおける保安處分, 「保安處分の研究」
 安平政吉, 保安處分法の理論, 「酒井書店, 1970」
 小野清一良, 新訂刑法講義論(總論), 「有斐閣, 昭和30年」.
 Beck—Strafproze Bordnung, 17. Aufl, 1981.
 E. Ferri, Criminal Sociology, Modern—Criminal Science Series, No. 9.
 Jean Buffelan, La Réforme Pénitentiaire en Belgique et La Loide Défense Sociale du 9 Avril 1930.
 Turner, Kenny's Outlines of Criminal Act, 1952.
 Barnes and Teeters, New Horizon in Criminology, 1959.
 Baumann, Strafrecht Allgemeiner Teil 「Giesecking, 8, Auflage, 1977」.

