

# 사회봉사명령의 신동향

New Horizons in the Community Service Order in Korea

한양대학교 법과대학 교수 吳英根

## 〈目次〉

I. 서론	IV. 독립한 처분으로서의 사회봉사명령
II. 사회봉사명령제도의 내용과 운용실태	V. 사회봉사명령의 다양화방안
III. 노역장유치의 대안으로서의 사회봉사명령	VI. 결어

## I. 서론

사회봉사명령이란 유죄가 확정된 범죄자를 구금하지 않고 사회내에서 정상적으로 생활하도록 하면서 원칙적으로 무보수로 공익적 활동에 종사할 것을 명하는 것을 말한다. 사회봉사명령은 제도 그 자체에 대한 확신에서 고안된 제도라기 보다는 구금의 폐해를 줄이기 위한 방안으로 도입된 것이라고 할 수 있다. 그리고 구금의 폐해를 줄인다는 소극적 목적과 함께 적극적 목적 내지 기대효과로 범죄인의 처벌, 사회에 대한 배상, 범죄행위에 대한 속죄, 범죄인의 사회복귀 등이 제시되었다<sup>1)</sup>.

1) 오영근, “사회봉사명령제도와 그 문제점”, 형사정책연구, 제2권 제3호, 1991, 266-268면.

1988년 개정소년법에 의해 소년에 대한 사회봉사명령이 도입·시행되고, 1995년 개정형법에 의해 성인에 대한 사회봉사명령이 도입·시행된지 각각 약 20년, 약 10년이 경과되었다. 어떤 새로운 제도는 학계에서 그 도입여부에 대한 논의가 시작되고, 도입에 대한 학계와 실무계의 합의가 이루어진 후 법률의 의해 제도화를 거치는 것이 일반적이다. 그러나 1988년 개정소년법상의 사회봉사명령제도는 영국의 사회봉사명령제도를 대폭 참고한 것이지만, 그 때까지 학계에서도 사회봉사명령에 대한 자세한 소개나 논의는 거의 없었다<sup>2)</sup>. 따라서 당시를 기준으로 보면 사회봉사명령제도의 도입·시행은 커다란 모험이라고 할 수 있었다.

그럼에도 불구하고 지난 20년간 사회봉사명령제도는 비교적 성공적으로 시행되고 있다고 평가할 수 있다<sup>3)</sup>. 1995년 개정형법에 의해 성인에 대한 사회봉사명령이 도입·시행된 것은 1988년 개정소년법에 의해 도입·시행된 소년에 대한 사회봉사명령이 성공적이라는 평가에 기초한 것이라고 할 수 있다. ‘성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률’(제14조 제2항. 이하 ‘성폭력특별법’이라 한다), ‘가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법’(제40조 제1항 제3호. 이하 ‘가정폭력특별법’이라 한다), ‘성매매알선등 행위의 처벌에 관한 법률’(제14조 제1항 제3호. 이하 ‘성매매특별법’이라 한다)등에서 사회봉사명령제도를 규정한 것도 역시 사회봉사명령이 성공적으로 시행되고 있다는 판단에 기초한 것이라고 할 수 있다<sup>4)</sup>.

- 
- 2) 당시 사회봉사에 대한 논의는 보호관찰제도에 대한 소개를 하면서 보호관찰의 조건으로서 사회봉사를 하도록 하는 것 등이 간단히 소개되는 정도였다. 소년법에 사회봉사명령이 도입된 이후에야 비로소 사회봉사명령에 대한 본격적인 연구문헌들이 나타났다. 조준현, “형사제재로서의 사회봉사”, 행형의 과제와 실험(법무자료 제120집), 1989, 101면 이하; 정동기, “영국의 사회봉사명령 및 수강명령제도”, 각국의 소년선도보호제도연구(법무자료 제135집), 법무부, 1990, 95면 이하; 강지원, “사회봉사명령, 수강명령의 효율적 시행방안”, 청소년범죄연구, 제8집, 1990, 51-85면; 정동기, “형벌로서의 사회봉사명령 도입의 필요성”, 형사정책연구소식, 제6호, 한국형사정책연구원, 1991, 6-11면; 오영근, 위의 논문; 김영환/조준현/오영근/최병각, 사회봉사명령제도에 대한 비교법적 연구, 한국형사정책연구원, 1992.
- 3) 초기 성인법에 대한 사회봉사명령제도의 실태 및 개선방안을 제시한 것으로, 장규원, 보호관찰, 사회봉사 및 수강명령의 실태 및 개선방안 - 성인법을 중심으로 - 한국형사정책연구원, 1999.
- 4) 이후 ‘학교폭력예방 및 대책에 관한 법률’ 제15조 제1항 제6호에서도 학교폭력대책자치위원회가 교장에게 가해학생에 대해 사회봉사를 하도록 하는 조치를 취할 것을 요청할

이제 시행 20년을 맞는 사회봉사명령제도에 대해서 과거를 다시 한번 돌아보고 새로운 발전방안을 모색해보는 것도 의미있는 일이라고 할 수 있다. 특히 최근 법무부에서 노역장유치를 사회봉사명령으로 대체하는 방안을 마련하고 있고<sup>5)</sup>, 법무부에서 마련한 소년법개정안은 사회봉사명령을 보호관찰에 부가되는 명령이 아니라 독립된 명령으로 규정하였다. 따라서 이런 방안들에 대한 평가와 함께 보완할 점은 없는지 살펴보아야 할 필요도 있다.

이 글에서는 먼저 사회봉사명령제도를 규정한 법률의 내용과 그 운용실태를 살펴보고, 노역장유치를 사회봉사명령으로 대체하는 방안과 사회봉사명령을 독립처분으로 규정하는 방안 및 사회봉사명령을 다양화하는 방안 등 세가지 방안을 중심으로 사회봉사명령제도의 확대 내지 개선방안을 모색하기로 한다.

## II. 사회봉사명령제도의 내용과 운용실태

### 1. 사회봉사명령제도의 내용

#### (1) 사회봉사명령 대상자

보호관찰등에 관한 법률 제3조는 사회봉사명령의 대상자로 “1. 형법 제62조의 2의 규정에 의하여 사회봉사 또는 수강을 조건으로 형의 집행유예의 선고를 받은 자, 2. 소년법 제32조제3항의 규정에 의하여 사회봉사명령 또는 수강명령을 받은 자, 3. 다른 법률에 의하여 이 법에 의한 사회봉사 또는 수강을 받도록 규정된 자”를 규정하고 있다. 제3호의 ‘다른 법률’로는 성폭력특별법, 가정폭력특별법, 성매매특별법 등이 있다.

#### 1) 소년법상의 사회봉사명령

수 있도록 규정하였다. 그러나 이 법에서의 사회봉사는 사법처분이 아니므로 그 성격이 전혀 다르다.

5) 이와 관련하여 2007. 4. 서울동부보호관찰소에서 전국의 형사법전공 교수를 대상으로 설문조사를 하고 있다.

소년에 대한 사회봉사명령은 1988년 개정소년법에 의해 최초로 도입되고, 1989. 7. 1.부터 시행되었다.

소년법 제32조 제3항은 소년보호처분으로서의 장·단기 보호관찰처분시 16세 이상의 소년에 대하여는 사회봉사명령 또는 수강명령을 동시에 명할 수 있도록 규정하고 있다. 제33조 제4항은 사회봉사시간에 대해 규정하고 있는데, 단기보호관찰의 경우에는 50시간을, 보호관찰의 경우에는 200시간을 각각 초과할 수 없다고 한다. 또한 “보호관찰관이 그 명령을 집행함에는 본인의 정상적인 생활을 방해하지 아니하도록 하여야 한다. 다만, 단기보호관찰 또는 보호관찰이 종료되거나 가해제되었을 경우에는 이를 집행하지 아니한다”고 규정하고 있다.

## 2) 형법상의 사회봉사명령

형법 제62조의2 제1항은 “형의 집행을 유예하는 경우에는 보호관찰을 받을 것을 명하거나 사회봉사 또는 수강을 명할 수 있다”고 규정하고 있다. 이는 1995. 12. 29. 개정형법에 의해 새로이 도입되고, 1996년 7월 1일부터 시행된 것으로서, 소년들에 대해서만 인정되던 사회봉사명령을 성인범에게도 확대한 것이다.

사회봉사시간은 500시간 이내에서 법원이 정한다(보호관찰등에 관한 법률 제59조 제1항).

## 3) 성폭력특별법상의 사회봉사명령

1997년의 개정성폭력특별법 제16조 제1항은 “법원이 성폭력범죄를 범한 자에 대하여 형의 집행을 유예할 경우에는 그 집행유예기간 내에서 일정기간동안 보호관찰을 받을 것을 명하거나 사회봉사 또는 수강을 명할 수 있다. 이 경우 2 이상 병과할 수 있다. 다만, 성폭력범죄를 범한 자가 소년인 경우에는 반드시 보호관찰·사회봉사 또는 수강을 명하여야 한다.”고 하여 성폭력범죄자에 대해 대한 사회봉사를 규정하고 있다.

성인성폭력법에 대해서는 보호관찰, 사회봉사명령, 수강명령을 2이상 병과할 수 있다고 명시한 점에서 형법상의 사회봉사명령규정과 차이가 있다. 한편 소년성폭력법에 대해서는 필요적으로 보호관찰, 사회봉사명령, 수강명령 중 어느 하

나 이상을 명하여할 것을 규정한 점에 특색이 있다.

#### 4) 가정폭력특별법상의 사회봉사명령

1998년 제정된 가정폭력특별법은 가정폭력범죄자에 대해 보호처분을 할 수 있도록 규정하고, 보호처분의 일종으로 사회봉사명령을 규정하였다(제40조 제1항 제3호). 형법과의 차이는 보호관찰처분과 병합할 수 있도록 명시하고(제40조 제2항), 사회봉사시간이 100시간을 초과할 수 없도록 하고(제41조) 보호처분이 나 그 기간의 변경이 된 경우 200시간을 초과할 수 없도록 하였고(제45조 제2항), 사회봉사명령을 한 때에 행위자의 교정에 필요한 참고자료를 보호관찰관 또는 수탁기관의 장에게 송부하여야 한다는 것을 명시하였다(제40조 제5항)는 점이다.

#### 5) 성매매특별법상의 사회봉사명령

2004년 제정된 성매매특별법은 성매매를 한 자에 대해 형사처분 보호처분을 할 수 있도록 하고 보호처분의 일종으로 사회봉사명령을 규정하였다(제14조 제1항 제3호). 사회봉사시간이나 절차 등은 가정폭력특별법과 동일하다(제14조 제4, 5항, 제15조, 제16조 제2항).

## (2) 사회봉사명령의 집행

### 1) 판결전조사

형법상의 사회봉사의 경우 집행유예를 선고받는 자가 소년인 경우, 법원은 소년에 대하여 사회봉사를 명하기 위하여 필요하다고 인정하는 때에는 그 법원의 소재지 또는 피고인의 주거지를 관할하는 보호관찰소의 장에게 범행의 동기, 직업, 생활환경, 교우관계, 가족상황, 피해회복 여부 등 피고인에 관하여 필요한 사항의 조사를 요구할 수 있다. 이 요구를 받은 보호관찰소의 장은 지체없이 이를 조사하여 서면으로 당해 법원에 통보하여야 한다. 이 경우 필요하다고 인정하는 때에는 피고인 기타 관계인을 소환하여 심문하거나 소속보호관찰관으로 하여금 필요한 사항을 조사하게 할 수 있다. 법원은 판결전조사를 요구받은 보호관찰소의 장에게 조사진행상황에 대한 보고를 요구할 수 있다(보호관찰등에

관한 법률 제19조).

소년법상의 보호처분의 경우 소년부판사는 조사관에 대하여 본인, 보호자 또는 참고인의 심문 기타 필요사항의 조사를 명할 수 있다(제11조)6).

## 2) 사회봉사의 내용 및 집행

사회봉사의 내용은 보호관찰관이 정하지만, 법원도 사회봉사·수강명령 대상자가 사회봉사를 하거나 수강할 분야와 장소 등을 지정할 수 있다(보호관찰법 제59조 제2항). 사회봉사명령은 보호관찰소 또는 지소의 보호관찰관이 집행한다(제14조, 제15조, 제61조 제1항). 다만, 보호관찰관은 국·공립기관 기타 단체에 그 집행의 전부 또는 일부를 위탁할 수 있는데, 위탁한 경우에는 이를 법원의 장에게 통보하여야 한다. 법원은 법원 소속공무원으로 하여금 사회봉사 또는 수강할 시설 또는 강의가 사회봉사·수강명령대상자의 교화·개선에 적당인지 여부와 그 운영실태를 조사·보고하도록 하고, 부적당하다고 인정하는 경우에는 그 집행의 위탁을 취소할 수 있다. 보호관찰관은 사회봉사명령 또는 수강명령의 집행을 위하여 필요하다고 인정하는 때에는 국·공립기관 기타 단체에 협조를 요청할 수 있다(제61조 제2, 3, 4항). 법원은 형법상의 사회봉사를 명하는 판결을 선고한 때부터 10일 이내에 판결문등본을 피고인의 주거지를 관할하는 보호관찰소의 장에게 송부하여야 한다. 이 경우 법원은 그 의견 기타 사회봉사명령 또는 수강명령의 집행에 참고가 될 만한 자료를 첨부할 수 있다. 법원 또는 법원의 장은 보호관찰소의 장에게 사회봉사명령 또는 수강명령의 집행상황에 관하여 보고를 요구할 수 있다(제60조).

## (3) 대상자의 준수사항

사회봉사명령 대상자의 준수사항은 일반적 준수사항과 특별준수사항이 있다. 일반준수사항에는 주거·직업 기타 필요한 사항을 관할보호관찰소의 장에게 신

---

6) 판결전조사제도의 집행현황과 개선점에 대해서는, 강남주, “현행 판결전조사제도(Presence Investigation System)에 관한 고찰”, 사법논집, 제36집, 법원행정처, 2004, 535면 이하; 법무부 서울보호관찰소, 판결전조사 분석, 2003; 장재영, “판결전조사 전문화 방안”, 보호 제16호, 2004, 195면 이하.

고할 것, 보호관찰관의 집행에 관한 지시에 따를 것, 주거를 이전하거나 1월이상의 국내외여행을 할 때에는 미리 보호관찰관에게 신고할 것 등이다(제62조 제1, 2항). 법원은 판결의 선고를 함에 있어서 일반준수사항 이외에 대통령령이 정하는 범위안에서 본인의 특성등을 고려하여 특별준수사항을 따로 과할 수 있다.

일반준수사항 및 특별준수사항은 대상자에게 서면으로 고지하여야 한다(제4항)

#### (4) 사회봉사명령의 종료

i) 사회봉사명령의 집행을 완료한 때, ii) 형의 집행유예기간이 경과한 때, iii) 대상자가 준수사항이나 명령을 위반하고 그 정도가 무거워 형법 제64조 제2항에 의하여 집행유예의 선고가 취소된 때, iv) 사회봉사·수강명령 집행기간 중 금고 이상의 형의 집행을 받게 된 때에는 사회봉사명령이 종료된다.

## 2. 운용실태

사회봉사명령의 연도별 실시 및 접수 현황은 [표 1]과 같다. 1996년 7월부터 성인에 대한 사회봉사명령이 실시되었는데, 1997년 30,551건에서 1998년 46,637건으로 급증하였다가 이후 4만 - 4만 5천건에서 증감을 하였으나 2005년 39,709건으로 감소하였다.

[표 1] 사회봉사명령의 연도별 현황(법무부, 보호관찰통계연보) (단위 : 명)

구 분	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005
실시사건	30,551	46,637	41,640	42,761	43,361	45,026	46,074	45,252	39,709
접수사건	28,361	39,614	35,433	37,295	37,536	40,160	40,981	39,661	34,068

\* 실시사건 : 전년도 이월사건 포함

\* 접수사건 : 당해연도 순 접수사건

사회봉사명령의 처분별현황은 [표 2]와 같다. 2005년의 경우 소년법상의 사회봉사명령의 비율은 해마다 감소하여 1998년에는 전체의 34%에 이르렀으나 2005년에는 5,325건으로 전체 39,709건의 약 13%가 되었다. 가정폭력사건에 대

한 사회봉사명령은 2003년 907건에 이르렀으나 2005년에는 486건으로 크게 감소하였다. 보호관찰과 사회봉사명령이 병과된 경우가 2002년까지 증가되다가 이후 비슷한 비율을 유지하고 있다.

[표 2] 사회봉사명령 처분별 현황(법무연수원, 범죄백서) (단위 : 명)

구분	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	
계	10,076	30,551	46,637	41,640	42,761	43,361	45,026	46,074	45,252	39,709	
보호처분	2호처분	3,812	4,573	5,122	4,173	3,457	2,775	2,813	2,712	1,824	1,800
	3호처분	6,264	8,751	10,755	7,979	6,496	5,266	4,854	4,667	3,750	3,525
	가정폭력	-	-	50	339	471	859	813	907	617	486
집행유예	보호관찰부	-	3,194	6,212	6,258	8,012	10,774	12,557	11,602	12,406	10,917
	독립명령	-	14,033	24,498	22,927	24,325	24,147	23,989	26,186	26,655	22,918

\* 2005년 사회봉사명령 처분현황 총계는 2004년 제정된 성매매법에 의한 보호처분 63회를 합한 수치임.

사회봉사명령이 부과된 근거법률 현황은 [표 3]과 같다. 소년형법범에 대한 사회봉사명령은 1999년 3,217건으로 가장 많았다가 이후 감소하여 2005년에는 1,106건이 되었다. 소년법에 의한 사회봉사명령은 1998년 15,877건에서 2005년 5,325건으로 약 3분의 1로 감소되었다. 반면 형법상의 사회봉사명령의 비율은 점차 증가하였다.

[표 3] 사회봉사명령 처분법률별 현황(법무연수원, 범죄백서)

구 분	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	
계	46,637	41,640	42,761	43,361	45,026	46,074	45,252	39,709	
소년	소계	19,263	15,434	12,873	10,121	9,179	8,597	6,905	6,485
	형법	162	3,217	2,802	1,968	1,453	1,162	1,284	1,106
	소년법	15,877	12,116	9,953	8,041	7,667	7,379	5,574	5,325
	성폭력법	86	100	116	108	76	55	46	49
	가정폭력법	1	1	2	4	1	1	1	2
	성매매법	-	-	-	-	-	0	0	3
성인	소계	27,374	26,206	29,888	33,240	35,847	37,477	38,347	33,224
	형법	27,110	25,491	28,877	31,950	34,688	36,238	37,336	32,228
	성폭력법	215	377	542	435	347	333	375	314
	가정폭력법	49	338	469	855	812	906	616	484
	성매매법	-	-	-	-	-	0	20	198

\* 처분법률별 현황 1998년 이전 통계자료 없음.

\* 1997.12.13. 가정폭력법 제정으로 가정폭력사범에 의한 사회봉사명령 부과 근거규정 신설.

\* 2004.03.22. 성매매알선등행위의처벌에관한법률 제정으로 성매매사범에 의한 사회봉사명령 부과 근거규정 신설.

접수사건별 사회봉사 시간 현황은 [표 4]와 같다. 101시간-200시간까지가 가장 많고, 이어 51시간-100시간까지의 순이다.

[표 4] 사회봉사 시간별 현황(법무연수원, 범죄백서)

(단위 : 명)

구 분	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005
계	28,361	39,614	35,433	37,295	37,536	40,160	40,981	39,661	34,068
50시간 이하	7,076	6,777	6,084	5,411	5,445	5,429	5,355	5,166	4,644
51시간-100시간	9,456	12,638	10,539	12,707	13,056	15,315	16,395	16,224	14,261
101시간-200시간	10,390	18,081	16,996	17,370	17,370	18,178	18,060	17,420	14,354
201시간-300시간	1,154	1,755	1,568	1,517	1,386	1,033	990	711	709
301시간-400시간	230	319	224	251	271	192	160	126	93
401시간-500시간	55	44	22	39	8	13	21	14	7

사회봉사명령 이수자의 재범 현황은 [표 5]와 같다. 소년의 경우 재범비율

이 5% 내외를 유지하다가, 2004년과 2005년에 2배 이상으로 증가하였다. 성인의 경우에도 2003년까지는 1% 내외를 유지하였으나 2004년과 2005년에는 3%에 육박하여 거의 세배에 이르렀다. 이와 같이 재범율이 증가한 것은 사회봉사명령 집행상의 문제라기 보다는 재범산출방식이 변화하였기 때문이다.

[표 5] 사회봉사명령 이수자의 재범 현황(법무부, 보호관찰통계연보)

구 분	소 년		성 인	
	이수자	재범자(재범률)	이수자	재범자(재범률)
1999	66,067	3,153 (4.8)	54,282	461 (0.8)
2000	75,947	3,763 (5.0)	78,532	759 (1.0)
2001	83,535	4,236 (5.1)	106,576	1,075 (1.0)
2002	90,555	4,785 (5.3)	135,816	1,626 (1.2)
2003	97,349	5,125 (5.3)	165,843	2,130 (1.3)
2004	5,535	725(13.1)	32,077	945(2.9)
2005	9,924	1,161(11.7)	55,477	1,538(2.8)

\* 2003년도 까지 개정 이후 누계 기준, 2004년도부터 2004년 이후 누계 기준.

\* 재범자는 사회봉사명령을 이수한 자가 보호관찰 기간 중 재범한 경우임.

\* 2004년부터 재범률 산정 기준을 변경, 2003년 까지 당해연도 실시인원 중 당해연도에 재범한 인원만으로 재범률을 산정하는 방식에서 2004년 도입된 경찰범죄경력조회단말기를 활용하여 종료하는 보호관찰대상자에 대한 전체 보호관찰 기간동안의 재범여부를 파악하여 재범률을 산출하는 방식으로 변경함.

### III. 노역장유치의 대안으로서의 사회봉사명령

#### 1. 벌금형과 노역장유치제도

오늘날 가장 대표적인 형벌은 자유형이지만, 가장 널리 사용되는 형벌은 벌금형(이하 과료를 포함하는 개념으로 사용한다)이다<sup>7)</sup>. 벌금형의 궁극적 목적은 피고인에게 재산적 부담을 지게 하는 것이 아니라, 피고인에게 재산적 부담을 지

7) 형사 제1심사건 중 벌금 또는 과료를 선고받은 비율은 90%에 가깝다. 예를 들어 2004년에는 제1심 형사사건 1,516,010건 중 1,339,904건(88.4%), 2005년도에는 전체 1,282,034건 중 1,124,095(87.7%)에 대해 벌금 또는 과료형이 선고되었다(법원행정처, 사법연감 통계).

게 함으로써 그의 일상생활이나 활동 및 자유에 제약을 가하고 이를 통해 응보, 일반예방, 특별예방의 목적을 달성하려는 것이다. 벌금형은 피고인을 구금하지 않고 일상생활을 하도록 하면서 벌금의 부과를 통해 그의 실질적 자유를 제한하는 것이므로 자유형에 비해 인도적이고, 수형자를 구금하지 않기 때문에 구금으로 인한 타재소자로부터의 범죄성학습을 피할 수 있어서 재범방지에 효과적이고, 국가도 수형자를 수용하기 위해 시설을 운영할 필요가 없으므로 경제적이라고 할 수 있다.

그러나 벌금형은 범죄인 이외에 다른 사람들에게 벌금을 전가하거나 자력이 많은 피고인의 경우에는 형벌로서의 위하력을 갖기 어렵다는 문제점과 함께 자력이 없는 피고인의 경우에는 자유형으로 전환된다는 문제점이 있다. 이 때문에 벌금형을 납부하지 않은 사람들의 경우 강제집행이 가능하다는 하지만, 자력이 없어 벌금형을 납부하지 못한 사람들은 일정기간 자유형과 내용이 다를 바 없는 노역장유치에 처해지게 된다.

## 2. 노역장유치의 현황 및 문제점

[표 6]은 2004년에서 2006년까지의 연도별 벌금 및 과료 징수현황을 보여주고 있다.

2004년의 경우 벌과금이 납부되지 않아 노역장유치로 전환된 금액은 약 5,700억원으로 벌과금 총액 약 4조원 중 약 24.7%, 2005년의 경우 노역장유치로 전환된 금액은 약 5,500억원으로 벌과금 총액 약 4조2천원 중 약 24.9%, 2006년의 경우 노역장유치로 전환된 금액은 약 5,500원으로 벌과금 총액 4조2천억원 중 약 27.6%에 이르고 있다.

[표 6] 연도별 벌과금 징수현황<sup>8)</sup>

(단위 : 백만원, %)

8) 법무부 법무정책위원회 제4차회의 자료.

구분	조정금액	처분금액				징수 미제액
		계	현금납입	유치집행	기타	
2004	4,066,401	2,274,197	1,442,144	562,439(24.7)	269,614	1,792,204
2005	4,196,429	2,198,744	1,363,424	546,413(24.9)	288,907	1,997,684
2006	4,248,841	1,979,385	1,230,204	545,422(27.6)	203,759	2,269,456

<법무연감, 대검찰청 통계>

이에 따라 교정시설 1일 평균 수용자의 수는 매년 감소함에 반해 노역장유치자의 수용비율은 점차 증가하고 있다. [표 7]은 2003년에서 2006년까지의 교정시설 1일 평균수용인원과 노역장유치자의 현황을 보여주고 있다.

[표 7] 1일 평균 교정시설 수용인원과 노역자유치인원 현황<sup>9)</sup> (단위 : 명, %)

연 도 별		2003	2004	2005	2006
1일 평균 수용자		60,840	57,184	52,403	46,862
노역장 유치자	1일평균	1,234 (2.0)	1,937 (3.4)	2,177 (4.2)	1,989 (4.3)
	연 누계	22,398	35,310	37,607	34,845

<법무연감, 법무부 교정국 통계>

[표 7]에 의하면 교정시설 1일 평균 수용자는 2003년 약 6만명에서 계속 감소하여 2006년에는 약 4만7천명으로 감소하였다. 이에 비해 1일 평균 노역장유치자는 2003년 1,234명, 2004년 1,937명, 2005년 2,177명, 2006년 1,989명으로 증가추세에 있다. 한편 전체 수용자 중 노역장유치자가 차지하는 비율은 2003년 2.0%, 2004년 3.4%, 2005년 4.2%, 2006년 4.3%로 계속 증가하고 있다.

이와 같은 현상은 단기자유형의 폐해방지를 위해 도입된 벌과금형이 미납사유 발생시 노역장유치(단기자유형)로 환형되는 결과 초래한다. 이는 경제적 능력 유무에 따라 재산형과 자유형이 결정되고, 경제적 무능력자에게는 재산형은 곧 자유형을 의미하게 되는 불공평한 현상이 초래됨을 의미하게 된다. 이것은 [표 8]에서와 같이 노역장유치자의 약 80% 이상이 300만원 미만의 벌금액을 미납하고 있다는 점에서도 잘 나타나고 있다.

9) 위의 회의 자료.

[표 8] 노역장유치자의 벌과금액수별 현황<sup>10)</sup> (단위 : 명, %)

금액 연도	계	50만원 미만	50-100만원 미만	100-300만원 미만	300-500만원 미만	500만원 이상
2004	35,310 (100.0)	5,423 (15.4)	7,470 (21.2)	16,496 (46.7)	4,300 (12.2)	1,621 (4.5)
2005	37,607 (100.0)	5,609 (14.9)	8,212 (21.9)	17,216 (45.8)	4,792 (12.7)	1,778 (4.7)
2006	34,845 (100.0)	5,681 (16.3)	7,479 (21.5)	15,381 (44.1)	4,636 (13.3)	1,668 (4.8)

### 3. 법무부의 안<sup>11)</sup>

#### (1) 제안의 내용

법무부는 2007년 1월 법무부의 제4기 법무정책자문위원회 제4차 회의의 안건으로서 ‘노역장유치 개선방안으로서 사회봉사 도입방안’을 상정하였다.

법무부는 사회봉사명령의 개선방안으로서 다음과 같은 세가지를 제시하였다.

첫째, 노역장유치의 대안으로서 사회봉사명령을 도입하는 것이다. 자유형이 부적합한 자이어서 벌금형을 선고받았음에도 불구하고 자력부족에 따라 자유형인 노역장유치로 환형처분되는 것은 불합리하기 때문이다. 이를 시정하기 위해 벌금의 분납이나 연납을 허용하더라도 궁극적으로 자력이 부족한 자에 대해서는 환형처분이 불가피하다.

둘째, 기소유예, 선고유예, 가석방 등의 부가조건으로 사회봉사를 명할 수 있도록 법적 근거를 확대하는 것이다. 이 경우 사회봉사명령의 부과방법, 대상자의 적정 규모 등을 고려하여 단계적으로 법률적 근거를 확보한다.

셋째, 사회봉사명령을 독립적 형벌로 규정한다. 현행 집행유예나 보호관찰의 부가처분으로만 되어있는 사회봉사명령을 형법상 형벌의 한 종류로 하거나, 보호관찰과 독립된 보호처분으로 한다.

10) 위의 회의 자료.

11) 이하는 위의 회의에서 제출된 자료를 정리하여 소개하는 것이다.

## (2) 제안의 근거

### 1) 현행 사회봉사명령에 대한 평가

법무부는 그동안의 사회봉사명령제도가 성공적으로 집행되고 있다고 평가한다. 법무부는 그럼에도 불구하고 i) 사회봉사명령제도 전체 범죄인 중 일부에게만 부과되어 범죄인 처우수단으로서 활용도가 미흡하고<sup>12)</sup>, ii) 보호관찰은 기소·공판·형집행 등 모든 형사절차에서 활용되고 있음에 비해 사회봉사명령은 집행유예에 부가되거나 보호처분으로서의 보호관찰처분에 부가되도록 법률상 제한적 근거만을 가지고 있다는 등의 문제점이 있다고 한다.

### 2) 노역장유치에 대한 대안으로서의 사회봉사명령의 적합성

법무부는 노역장유치를 사회봉사명령으로 대체할 경우 다음과 같은 장점이 있다고 한다.

첫째, 사법적 불공평성을 완화할 수 있다. 납부의사는 있으나 경제적 무능력으로 벌과금을 미납한 경우 사회봉사명령을 통해 노역장유치로 환형되지 않도록 함으로써 자유형화를 방지할 수 있다.

둘째, 노역장유치와 사회봉사명령은 동일한 처벌기능을 하고, 그 집행수단도 동일하다. 노역장유치가 자유박탈을 통한 처벌이라면 사회봉사명령의 경우 여가시간 박탈을 통해 처벌적 기능 수행한다.

셋째, 벌과금과 사회봉사명령은 사회와의 단절이 수반되지 않는다는 점에서 사회내 처우를 지향하는 최근의 형사정책적 추세에 부합한다.

### 3) 비교법적 고찰

#### 가. 독일

독일 함부르크주에서 자발적 노동으로 노역장유치를 대체하는 시행령('69. 4. 1.부터 시행)을 최초로 제정하였고, 1974년의 형법시행법(EGStGB) 제293조<sup>13)</sup>는 각 주에서 벌금미납에 따른 노역장유치를 사회봉사명령으로 대체할 수

12) 2005년의 경우 전체 구공판사건 128,348건 중 사회봉사명령이 부과된 사건은 34,068건으로서 사회봉사명령의 부과비율은 27.0%에 불과하다고 한다.

있도록 하였다. 이에 근거하여 브레멘(1982), 함부르크(1984), 베를린(1985), 바덴-뷔템베르크(1986), 브란덴부르크(1992), 쉴레스비히 홀스타인(1993) 주등에서 이러한 제도를 시행하고 있다. 사회봉사명령의 선고방식 및 노역장유치 1일에 상응하는 사회봉사명령시간에 대해서는 각 주별로 상이하게 운영하고 있다.

사회봉사명령의 선고방식에는 벌금을 미납한 범죄인의 청구에 따라 법원이 노역장유치 대신 사회봉사명령을 허가하는 방식과 벌금 미납으로 환형처분이 명하여 지면 일정한 기간 내 범죄인의 청구에 의해 법원이 사회봉사명령을 허가하는 방식 등이 있다. 전자는 함부르크, 베를린, 헤센주 등에서, 후자는 브레멘주 등에서 시행하고 있다. 노역장유치 1일에 해당하는 사회봉사명령 시간에 대해서는 노역장유치 1일에 사회봉사 8시간으로 하는 주(베를린 주등), 노역장유치 1일에 사회봉사 6시간으로 하는 주(헤센, 브레멘주 등)이 있다<sup>14)</sup>.

나. 미국

미국 캘리포니아주 형사법(California. Penal Code) 제1205조의<sup>315)</sup> 및 1209조의<sup>516)</sup>는 벌금 미납자에 대한 노역장유치를 사회봉사명령으로 대체할 수 있도록 하고 있다.

연방대법원도 벌금미납에 따른 노역장유치를 다른 수단으로 대체할 수 있다고 판시하였다<sup>17)</sup>.

다. 호주

호주의 뉴사우스웨일즈 주의 경우 벌금법(NSW, Fines Act) 제81조는 사회

13) 주 정부는 형법 제43조의 규정에 의거 벌금미납자에 대해 실시하는 대체자유형의 집행을 자발적 노동(사회봉사명령)으로 대신하게 하는 법령을 제정할 수 있다.

14) 독일의 노역장유치에 대한 대안으로서의 사회봉사명령에 대한 상세한 소개는, 김영환/오영근/조준현/최병각, 사회봉사명령제도에 대한 비교법적 연구, 한국형사정책연구원, 1992, 75-93면.

15) 법원은 벌금 혹은 배상금이 사회봉사명령으로 대체 집행될 수 있음을 고지하여야 하고 이 경우 사회봉사명령의 시간수와 벌금 또는 배상금의 금액을 명시(specify)하여야 한다.

16) 법원은 벌금을 대신해 사회봉사명령 집행을 선고할 수 있고, 이 경우 피고인은 사회봉사명령에 적용되는 시간비율로 사회봉사명령을 이행하여야 한다.

17) United States v. Palmer, No 03-0173, 59 MJ 362. 2004. 4. 1.)은 미공군 형사항소법원의 벌금미납을 사유로 한 구금처우의 부당함을 제기한 항소인(A.C.Palmer)에 대해 '벌금납부 대상자가 경제적 무능력으로 벌금을 납부할 수 없다고 증명하면 벌금미납으로 인한 부가적인 구금을 집행하지 않을 수 있다. 이 경우 다른 적절한 수단이 존재할 경우 대체가 가능하다'라고 하였다.

봉사 1시간을 미납벌금 15달러의 비율로 대신케 하도록 규정하고 있다. 이 경우 사회봉사 시간은 성인의 경우 300시간, 소년의 경우 100시간을 초과할 수 없다.

사회봉사명령의 선고방식은 선고단계에서 피고인의 벌금납부 능력이 없다고 판단하는 경우 벌금의 대체수단으로서 사회봉사명령을 판결하는 방식(퀸스랜드, 사우스 오스트레일리아 주), 벌금납부 기간이 경과하였음에도 벌금을 납부하지 않은 경우에 사회봉사명령을 판결하는 방식(뉴사우스웨일즈 주) 등이 있다.

#### 라. 스위스

스위스형법 제49조 제1항 제4문은 벌금납부를 사회봉사로 대신하도록 할 수 있도록 규정하고 있다.

취리히 주의 경우 재판시에는 벌금액만을 선고하고 벌금미납자가 발생할 경우 판사는 주정부 등의 신청에 따라 벌금미납자를 소환하거나 구인하여 심문한 후 연납 또는 분납, 노역장유치, 사회봉사명령 등을 결정한다. 이 경우 노역장유치 1일에 대해 사회봉사 6시간으로 대체하도록 하고, 사회봉사 시간은 240시간을 초과할 수 없다.

### (3) 구체적 대체방식

#### 1) 법률의 제정 및 개정

법무부는 노역장유치를 사회봉사명령으로 대체하기 위해 형법 제69조(벌금과 과료), 제70조(노역장유치) 및 형사소송법 제321조(형의 선고와 동시에 고려될 사항) 등 관련조항을 보완, 수정하여 사회봉사명령 부과 근거와 구체적 절차 규정 마련하고, 보호관찰등에 관한 법령을 개정하여 세부적 집행방식을 규정할 계획이다.

#### 2) 사회봉사명령의 선고방식

벌금미납자에 대한 사회봉사명령을 결정하는 방식으로 고려되는 것은 다음과 같다.

제1안은 벌과금 미납자의 사회봉사명령 신청에 따라 검사가 법원에 청구하고 판사가 최종 결정하는 방안이다. 이 안에 의하면 벌과금미납자의 사회봉사명

령 허가 여부 결정을 위한 추가 재판이 필요하게 된다.

제2안은 판결시에 벌과금미납에 대비하여 노역장유치와 사회봉사명령을 동시에 선고하는 방안이다. 이 안에 의하면 형선고단계에서 벌금납부능력 유무 판단을 위한 사전 조사절차가 필요하게 된다.

제3안은 판결시에 벌과금미납에 대비하여, 노역장유치와 사회봉사명령 중 하나만을 선고하는 방안이다. 이 안에 의하면 사전 조사절차가 필요하고 노역장유치와 사회봉사명령을 선택하는 기준을 마련해야 할 필요가 있다.

법무부는 현행 형사사법 절차와의 균형성, 집행기관의 업무량 부담정도, 외국 사례 등을 참작하여 제1안 또는 제2안을 중심으로 도입하는 방안을 검토하고 있다.

### 3) 대상자의 선정

벌금미납에 의한 사회봉사명령의 대상자로 '벌과금 납부의사는 있으나 납부할 경제적 능력이 없는 자' 우선 고려할 예정이다. 그러나 미납벌과금의 상한액이 클 경우 적용 대상자 폭증으로 사회봉사명령 집행부실화 등이 예상되므로 적절한 상한액 설정 필요가 있으므로, 이를 제한할 필요가 있다고 한다. 이 경우 최근 3년간 노역장유치자의 미납벌과금 액수를 고려하여 미납벌과금액을 300만원 미만으로 할 경우에는 노역장유치자의 82.6%, 100만원 미만으로 할 경우에는 노역장유치자의 37.1%에 대해 사회봉사를 명하게 된다.

### 4) 사회봉사명령 시간의 환산

노역장유치 1일에 대해 몇 시간의 사회봉사를 명할 것인가는 미납자의 사회복귀, 처벌효과, 노역장유치자의 1일 정역복무시간 등을 종합적으로 고려하여 결정해야 한다. 비교법적으로 보면 대체로 노역장유치 1일을 6-8시간의 사회봉사로 대체한다.

### 5) 향후 추진계획

법무부는 2007년 중 형법, 형사소송법 등 관련 법률 개정시안을 마련하고, 세미나, 공청회 등 여론수렴 절차도 진행할 예정이다. 또한 사회봉사명령 적용

대상자 선정기준 등에 따른 예상 부과인원 분석 및 집행에 필요한 보호관찰소의 소요인력을 산정하고<sup>18)</sup> 그에 따른 인력 확보방안을 마련하고 안정된 집행체제와 주말, 야간집행 등 다양한 집행프로그램도 마련할 예정이다.

## 4. 평가

### (1) 정당성과 필요성

노역장유치를 사회봉사명령으로 대체하는 것은 정당하고 또한 필요하다고 할 수 있다<sup>19)</sup>.

노역장유치는 단기자유형의 폐해는 고스란히 지니고 있으면서 범죄인의 교정·교화를 위한 국가의 활동은 거의 불가능하게 하기 때문이다. 노역장유치는 단기자유형보다 훨씬 더 단점이 많다. 단기자유형의 경우에는 비록 단기이지만 교정기관 나름대로의 계획에 따른 교정·교화활동을 시행할 여지가 있다. 그러나 노역장유치의 경우 언제라도 벌금을 납부하면 범죄자가 바로 석방되기 때문에 계획을 세울 수도 없고, 계획을 시행하기도 어렵다. 이 때문에 교정기관에서는 상당한 부담을 갖게 된다.

노역장유치가 충격적 보호관찰(shock probation)과 같이 소위 단기자유형의 충격적 효과를 기대할 수 있지 않은가 생각해볼 수도 있을 것이다. 그러나 노역장유치에 대해 단기자유형의 충격적 효과를 기대하기도 어렵다. 벌금형대상자는 이미 단기자유형이나 그 충격을 요하지 않는다고 판단되는 사람이므로 단기자유형의 충격적 효과라는 것이 무의미한 경우이다. 또한 경제적 무능력으로 인해 노역장에 유치된 사람의 경우 구금을 통해 자신의 범죄를 반성하고 새로운

18) 2007년 1월 현재 전국 37개 보호관찰소에서 사회봉사명령을 전담하고 있는 직원은 120명이다.

19) 노역장유치에 대한 대체수단으로 사회봉사명령을 도입하자는 견해로, 유숙영, “사회봉사명령제도에 관한 연구”, 경희대학교 박사학위논문, 1996, 171-172면; 정동기, “사회봉사명령제도의 연구”, 한양대학교 박사학위논문, 1997, 208면; 고석홍, “벌금미납자에 대한 사회봉사명령 활용에 관한 연구”, 보호 제9호, 1999, 63면 이하; 한영수, “벌금미납자에 대한 노역장유치”, 형사정책연구, 1999년 겨울호, 251-253면; 김영선, “사회봉사명령제도에 관한 고찰”, 민사실무연구(서울북부지방법원 승격기념논문집), 서울북부지방법원, 2004, 452면; 정현미, “벌금미납자에 대한 사회봉사명령제도 도입방안”, 보호관찰 제4호, 2004, 183면 이하.

결심을 하기 보다는 자신의 경제적 무능력에 대한 좌절감을 느끼고 형사사법제도가 경제적 무능력자를 불공평하게 대우한다는 피해의식을 갖게 되고 나아가 사회 전체에 대한 불만을 가질 가능성이 높다.

노역장유치를 사회봉사명령으로 대체해야 할 필요성도 높다. 예를 들어 당장 벌금을 납부할 능력은 없으나 사회에서 활동하거나 활동할 수 있는 능력이 있는 범죄자의 경우 사회활동을 통해 벌금을 납부할 수 있는 경우도 있다. 그럼에도 불구하고 노역장에 유치되는 경우 범죄자의 입장에서는 올릴 수 있는 수입을 못 올리게 되어 불만이 늘어나게 되고, 국가의 입장에서는 불필요한 재정지출을 하게 되는 문제점이 있다. 이 경우 벌금의 연납이나 분납 등을 통해 문제를 해결할 수도 있지만, 사회봉사명령을 부과하는 경우 범죄인은 정상적인 사회생활을 하며 수입을 올릴 수 있고 국가의 입장에서는 확실하게 벌금을 납부하게 하는 효과를 거둘 수 있다.

## (2) 시행상의 문제점

이와 같이 노역장유치를 사회봉사명령으로 대체하는 것이 정당하고 또 필요하기는 하지만, 그 시행에서는 고려해야 할 문제점이 있다. 여기에는 대상자의 선정과 같은 문제점도 있지만, 가장 큰 것은 역시 보호관찰관의 부담이 증가한다는 것이다. 보호관찰관의 부담이 지나치게 크게 되면 사회봉사명령의 목적 중 처벌이나 사회봉사의 이행이라는 소극적 목적에 만족하게 되고 사회복지라는 적극적 목적을 추구하기 어렵게 되기 때문이다<sup>20)</sup>.

2006년의 경우 전체 사회봉사명령 집행건수는 35,866건이고, 전국 37개 보호관찰소에서 사회봉사명령을 전담하는 보호관찰관이 120명이므로 보호관찰관 1인당 약 300건의 사회봉사명령을 집행하고 있다. 여기에 벌과금미납액 100만원 이하인 사람에 대해서만 사회봉사명령을 부과하게 되면 [표 8]에서 보듯이 2006년을 기준으로 연 약 13,000명이 사회봉사명령을 받게 되고 이는 2006년 전체 사회봉사명령 집행건수의 약 3분의 1에 해당된다. 따라서 보호관찰관 1인당 100

20) 같은 견해로, 박미수, “형사제재로서의 사회봉사명령의 의의와 전망”, 형사법연구, 제17호, 2002, 110면.

여건의 사회봉사명령 집행의 부담이 더 늘어나게 되고 결국 보호관찰관 1인당 400건 이상을 집행하여야 하게 된다. 만약 300만원 미만을 미납한 사람들에게 사회봉사를 명하게 되면 대상자는 약 28,000명 증가하게 되고, 보호관찰관 1인당 연간 집행건수는 약 530건에 달하게 된다. 그러나 벌과금 300만원 이상을 미납한 사람의 경우에도 노역장유치를 집행함에 따라 미납벌금이 300만원 미만으로 줄어들게 되므로 결국 노역장유치자 모두가 사회봉사명령 대상자가 될 수 있다. 이 경우 사회봉사명령건수는 거의 두 배에 달하게 되고, 보호관찰관 1인당 집행건수도 두 배에 달하게 된다.

이러한 문제는 i)기존의 보호관찰관의 업무분장을 재조정하거나, ii)협력기관을 좀더 확대해서 해결할 수도 있겠지만, 이러한 방법은 근본적인 해결책이 될 수 없다. 보호관찰관의 사회봉사명령 이외의 업무도 포화상태를 넘어선 상황이므로 이들 업무를 담당하는 보호관찰관을 사회봉사의 집행에 투입한다는 것은 거의 불가능하다고 할 수 있다. 협력기관을 확대하는 방안도 그리 쉬운 일이 아니고, 이들 기관이 과연 보호관찰관이 집행하는 것처럼 철저하게 사회봉사명령을 집행할 수 있을지 미지수이다.

결국 보호관찰관의 증원을 통해서 이 문제를 해결할 수 밖에 없다. 그러나 최근 보호관찰직 공무원과 소년보호직 공무원의 통합작업에 따라 2004년 505명이었던 보호관찰관의 수가 2006년에는 735명으로 대폭 증가한 것을 감안한다면, 보호관찰관의 증원도 그리 쉽게 이루어지리라고 기대하기는 어렵다. 그러나 노역장유치를 사회봉사명령으로 대체하기 위해서는 반드시 상당수의 보호관찰관이 증원되어야 할 것이다. 일반적으로 시설내처우인 노역장유치보다는 사회내 처우인 사회봉사명령이 경제적이라고 할 수 있으므로 노역장유치의 집행에 소요되는 인원과 시설 등이 절약될 수 있다는 점을 고려한다면, 정부는 보호관찰관의 증원에 좀더 적극적인 자세를 보여야 할 것이다.

한편 사회봉사를 집행할 보호관찰관이 충분히 확보될 때까지 보호관찰관은 개별적 상담자(case worker)로서 보다는 사회자원의 관리자(social resources manager)로서의 역할을 강조해야 할 것이다. 이는 보호관찰관이 스스로 사회봉사명령을 집행하는 역할에 보다는 다수의 협력기관을 발굴, 확보하고 이를 관리하는 역할에 중점을 두어야 한다는 것을 의미한다.

## IV. 독립한 처분으로서의 사회봉사명령

### 1. 문제의 소재

우리나라 사회봉사명령제도는 영국의 사회봉사명령제도를 본받은 것이라고 할 수 있는데, 영국에서는 사회봉사명령을 독립된 처분으로 하였다. 그러나 우리나라에서는 사회봉사명령을 집행유예나 보호관찰에 부가되는 처분으로 규정하였다. 사회봉사명령 도입 당시에는 사회봉사명령에 대한 지식이 별로 없어서 사회봉사명령을 독립된 처분으로 규정하는 것에 대한 두려움이 있었기 때문이라고 할 수 있다.

그러나 사회봉사명령이 도입되던 시절부터 사회봉사명령을 독립된 처분으로 해야 한다는 주장이 많이 제기 되었다<sup>21)</sup>. 따라서 사회봉사명령을 시행한지 20년 가까이 경과되었으므로 사회봉사명령을 보호관찰등의 부가처분이 아니라 독립된 처분으로 할 필요는 없는지 검토해 보아야 할 필요가 있었다. 그런데 법무부가 소년법개정작업을 하는 과정에서 이러한 주장을 받아들였다.

### 2. 소년법개정시안

법무부는 2005년 12년 소년법개정특별분과위원회를 구성하여 2007년 4월 소년법개정시안을 마련하였다<sup>22)</sup>. 동시안은 보호처분의 다양화를 위해<sup>23)</sup> 제32조

21) 사회봉사명령에 관한 문헌들을 분석해보면 사회봉사명령을 독립처분으로 해야 한다는 주장이 지배적이다.

22) 동위원회에서는 9차에 걸친 회의를 통해 다음 7가지의 중요 쟁점별로 전문가를 초빙하여 의견을 청취하고, 기존의 연구논문을 분석하여 개정작업을 수행하였다. 7가지 쟁점은 ① 소년사법 기본방향으로서의 균형·회복적 사법 도입, ② 수사단계에서의 다이버전의 확대, ③ 보호처분의 다양화·내실화, ④ 검사선심(의)주의와 법원선심(의)주의, ⑤ 보호사건의 대상, ⑥ 소년법 인권보장 관련 규정 강화, ⑦ 청소년 비행예방에 관한 기본규정 신설 등이었다.

23) 개정시안 제32조 제1항은 1. 보호자 또는 보호자를 대신하여 소년을 보호할 수 있는 자에게 감호 위탁, 2. 보호관찰관의 단기 보호관찰, 3. 보호관찰관의 보호관찰, 4. 아동복지법상의 아동복지시설 기타 소년보호시설에 감호 위탁, 5. 사회봉사명령, 6. 수강명령, 7. 병원, 요양소 또는 소년원법상의 소년의료보호시설 위탁, 8. 1월 이내 소년원 송치, 9. 단기 소년원 송치, 10. 소년원 송치 등 보호처분을 열가지로 다양화하면서 사회봉사명령과 수강명령을 독

제1항 제5호, 제6호에 사회봉사명령과 수강명령을 주된 처분으로 변경하여 규정하였다. 다만 사회봉사명령을 보호자위탁처분, 보호관찰처분, 수강명령 등과 전부 또는 일부를 병합할 수 있도록 하였다(동시안 제32조 제2항). 또한 사회봉사명령의 대상자를 현행 16세 이상에서 14세 이상으로 하향조정하였고(동시안 제32조 제3항), 사회봉사명령은 200시간을 초과할 수 없도록 개정하였다(동개정시안.제33조 제4항).

### 3. 개정시안에 대한 평가

사회봉사명령과 보호관찰을 반드시 결합시킬 필요는 없다고 생각된다<sup>24)</sup>. 왜냐하면 사회봉사명령과 보호관찰을 다음과 같은 점에서 구별이 되기 때문이다.

첫째, 보호관찰에서는 원칙적으로 개별적 상담(casework)이 강조되는데, 여기에서는 범죄인에게 부족한 것과 범죄인의 실패에 주안점을 두고 이를 해결할 방법을 찾는다. 그러나 사회봉사명령에서는 이와 같이 범죄인의 소극적 측면보다는 범죄인이 무엇으로 봉사할 수 있는가 하는 적극적 측면에 중점을 둔다.

둘째, 보호관찰에서의 상담 혹은 면담은 주로 사무실이나 가정에서 이루어진다. 그러나 사회봉사는 주로 사무실이나 가정이 아닌 외부사회에서 이루어진다.

셋째, 보호관찰과 사회봉사명령 모두 범죄인의 사회복귀라는 궁극적 목적을 가지고 있지만, 그 평가기준은 다르다. 보호관찰에서는 주로 장기적이고 추상적인 기준에서 평가를 하게 되지만, 사회봉사명령에서는 법원이 명한 사회봉사를 행하였는가 하는 단기적이고 구체적 기준에서 평가를 하게 된다.

이러한 측면에서 본다면 소년법개정시안이 사회봉사명령을 독립된 처분으로 한 것은 타당하다고 생각된다. 이에 대해 사회봉사명령을 효과적으로 이행하도록 하기 위해서는 보호관찰이 반드시 필요하다는 주장이 있을 수 있다. 소년법 개정시안은 보호관찰과 사회봉사명령을 병합할 수 있도록 하고 있으므로 일단 이 문제는 해결되었다고 할 수 있다. 나아가 사회봉사명령만으로도 족한 경우 굳이 보호관찰에 부가하여 사회봉사명령을 할 필요는 없다고 해야 할 것이다.

---

립된 보호처분으로 하였다.

24) 사회봉사명령을 독립한 처분으로 규정하자는 견해로,

다시 말해, 개정시안에 의할 경우 사회봉사명령만이 필요한 소년에게는 사회봉사명령만을 할 수 있고, 보호관찰과 사회봉사명령이 모두 필요한 소년에게는 양자를 병합할 수 있도록 하고, 사회봉사와 약간의 보호관찰만이 필요한 소년에게는 사회봉사 시간에 보호관찰을 받은 시간을 포함할 수 있도록 운용할 수 있게 되었다. 이와 같이 개정시안에 의하면 개별적, 구체적 사건에 따라 운용의 묘를 기할 수 있게 되었다.

마찬가지로 형법상의 사회봉사명령도 집행유예에 부가되는 처분이 아니라 독립한 처분으로 규정해야 할 필요가 있을 것이다.

## V. 사회봉사명령의 다양화방안

### 1. 사회봉사명령과 보호관찰의 병과 문제

#### (1) 현행법상의 문제점

성폭력특별법 제16조 제2항은 “성폭력범죄를 범한 자에 대하여 형의 집행을 유예할 경우에는 그 집행유예기간 내에서 일정기간동안 보호관찰을 받을 것을 명하거나 사회봉사 또는 수강을 명할 수 있다. 이 경우 2 이상 병과할 수 있다. 다만, 성폭력범죄를 범한 자가 소년인 경우에는 반드시 보호관찰·사회봉사 또는 수강을 명하여야 한다”고 규정하여 보호관찰, 사회봉사명령, 수강명령 셋을 동시에 명할 수도 있는 것으로 규정하고 있다.

가정폭력특별법 제40조 제1항은 제3호에서 사회봉사·수강명령, 제4호에서 보호관찰처분을 규정하고, 동 제2항은 “제1항 각호의 처분은 이를 병과할 수 있다.”고 규정하고 있다. 이에 의하면 보호관찰과 사회봉사명령, 보호관찰과 수강명령은 병과할 수 있다는 것이 확실하지만, 보호관찰, 사회봉사명령, 사회봉사명령 셋 모두를 병과할 수 있는지에 대해서는 의문이 있다.

한편 형법 제62조의2는 제1항은 “형의 집행을 유예하는 경우에는 보호관찰을 받을 것을 명하거나 사회봉사 또는 수강을 명할 수 있다”고 규정하고 있다.

따라서 보호관찰, 사회봉사명령, 수강명령 중 둘 이상을 동시에 명할 수 있는가  
가 분명하게 규정되어 있지 않다.

## (2) 판례의 입장 및 문제점

형법 제62조의2 제1항을 해석함에 있어 i)보호관찰, 사회봉사명령, 수강명령  
모두를 한꺼번에 부과할 수 있다고 해석하는 방법, ii)셋을 한꺼번에 부과하는  
것은 안되지만 보호관찰과 사회봉사명령, 보호관찰과 수강명령은 동시에 부과  
할 수 있다고 해석하는 방법, iii)보호관찰을 부과할 때에는 사회봉사 또는 수강  
명령은 부과할 수 없으나 사회봉사명령과 수강명령은 동시에 부과할 수 있다고  
해석하는 방법, iv)보호관찰, 사회봉사명령, 수강명령 중 어느 하나만을 부과할  
수 있다고 해석하는 방법 등이 있을 수 있다.

판례는 “형법 제62조에 의하여 집행유예를 선고할 경우에는 같은 법 제62조  
의2 제1항에 규정된 보호관찰과 사회봉사 또는 수강을 동시에 명할 수 있다고  
해석함이 상당하다”<sup>25)</sup>고 하여 ii)의 견해를 따르는 듯하다. 이에 의하면 단순집  
행유예, 보호관찰부 집행유예, 보호관찰 및 사회봉사명령부 집행유예, 보호관찰  
및 수강명령부 집행유예는 가능하지만, 보호관찰, 사회봉사명령 및 수강명령을  
모두 명하는 집행유예가 가능한지는 분명하지 않다.

그러나 제62조의2 제1항의 ‘보호관찰을 받을 것을 명하거나 사회봉사를 명할  
수 있다’의 통상적인 문언상 의미는 ‘보호관찰과 사회봉사 중 하나만을 명할 수  
있다’라고 할 수 있다. 따라서 대상판결의 해석은 문언의 가능한 의미를 넘어가  
는 해석이고 피고인에게 불리하기 때문에 허용되지 않는다고 할 수 있다.

판례는 성폭력특별법 제16조 제2항을 논거로 제시한다. 그러나 동규정은 판  
례의 입장에 대한 반대논거로서의 의미가 더 강할 것이다, 성폭력특별법이 제16  
조 제2항이 ‘2 이상 병과할 수 있다’라고 규정하고 있으므로, 형법해석의 엄격성  
원칙상 이러한 명문의 규정이 없으면 ‘2이상 병과할 수 없다’로 해석하는 것이  
올바른 입장이라고 할 수 있다. 왜냐하면 만약 대상판결과 같이 해석한다면 형  
법 제62조의2 제1항도 성폭력특별법 제16조 제2항 단서에 따라 ‘다만, 집행유예

25) 대법원 1998. 4. 24. 선고 98도98 판결.

를 받은 자가 소년인 경우에는 반드시 보호관찰·사회봉사 또는 수감을 명하여야 한다'로 해석해야 할 것이기 때문이다.

### (3) 입법적 해결의 필요

위에서 살펴본대로 형법이나 가정폭력특별법에서는 보호관찰, 사회봉사, 수강명령 중 둘 이상을 동시에 명할 수 있도록 할 것인가 불분명하고, 이를 해석에 의해 해결하려고 하는 것은 무리라고 할 수 있다. 따라서 입법적으로 분명하게 해결하는 것이 바람직할 것이다.

여기에서 이를 허용할 것인가 허용하지 않을 것인가 문제될 수 있겠지만, 허용하는 것이 처우의 개별화, 다양화라는 관점에서 바람직하다고 생각된다<sup>26)</sup>. 이 경우 법관은 단순 집행유예, 보호관찰부 집행유예, 사회봉사명령부 집행유예, 수강명령부 집행유예, 보호관찰 및 사회봉사명령부 집행유예, 보호관찰 및 수강명령부 집행유예, 사회봉사명령 및 수강명령부 집행유예, 보호관찰, 사회봉사명령, 수강명령부 집행유예라고 하는 다양한 처분을 할 수 있어서 처우의 다양화, 개별화를 기할 수 있을 것이다.

## 2. 선고유예의 조건으로서의 사회봉사명령

현행 형법상 집행유예를 할 경우에만 사회봉사명령이 가능하고, 선고유예를 할 경우에는 사회봉사명령을 과할 수 없다. 이는 선고유예를 극히 예외적으로만 인정하였던 실무관행을 반영한 것으로 보인다. 그러나 선고유예와 집행유예가 피고인의 장래 생활에 영향을 미치는 차이는 매우 크다고 할 수 있다. 예를 들어 금고 이상의 형의 집행유예를 선고받은 경우에는 집행유예 기간이 완료된 날로부터 2년을 경과하지 아니하면 공무원이 될 수 없으나 금고 이상의 선고유예를 받은 경우에는 선고유예기간이 완료하면 공무원이 될 수 있다(국가공무원법 제 33조, 제69조). 따라서 범죄인의 사회복지라는 측면에서는 선고유예를 좀더 적극적으로 활용할 필요가 있다.

26) 같은 주장으로, 유숙영, 앞의 논문, 170-172면; 정동기, 앞의 학위논문, 209면 이하.

그리고 현행법상 금고 이상의 형의 선고유예를 받은 자에 대해 보호관찰을 명할 수 있지만, 사회봉사는 명할 수 없는 것도 선고유예를 적극적으로 활용할 수 없게 하는 요인이 될 수 있으리라 생각된다. 단순선고유예나 보호관찰부 선고유예를 하기에는 정상이 약간 무거운 경우 집행유예를 선고할 수밖에 없게 된다. 그러나 이 경우에도 집행유예를 선고할 것이 아니라 사회봉사명령부 혹은 보호관찰 및 사회봉사명령부 선고유예를 할 수 있는 가능성을 열어놓은 것이 바람직할 것이다.

이 경우 선고유예가 남용되어 지나치게 관대한 양형이 이루어질 가능성이 있다는 우려도 있을 수 있다. 그러나 최근 양형위원회가 설치되어 법관의 양형에 대한 통제장치가 강화되었으므로 선고유예를 적극적으로 활용하는 것이 반드시 위험한 일만은 아닐 것이다.

### 3. 가석방·가퇴원의 조건으로서의 사회봉사명령

현행법상 사회봉사는 모두 시설내처우 이전 단계에서만 과할 수 있도록 되어 있고, 보호관찰만 시설내처우 이후 단계에서 과할 수 있도록 되어 있다. 그러나 시설에 구금되어 있다가 석방된 사람들에게 대한 감독과 아울러 원호나 지도의 방법으로 사회봉사명령을 적극적으로 활용할 필요가 있다. 특히 시설내에서 직업훈련을 받은 경우 그곳에서 배운 기술을 사회에서 실험해볼 수 있도록 한다면 가석방자·가퇴원자들이 사회로부터 받는 충격을 상당부분 완화할 수 있을 것이다. 다만, 이 경우의 사회봉사명령은 시설내처우 이전 단계에서의 사회봉사명령에 비해 감독이나 통제보다는 지도·원호의 측면이 더 강조되어야 할 것이다.

가석방·가퇴원의 조건으로 사회봉사명령을 활용할 경우 가석방·가퇴원이 좀더 적극적으로 활용될 수 있을 것이다. 현행 형법상 형기의 3분의 1이 경과하면 가석방을 할 수 있으나 실무에서는 거의 90% 이상 경과해야 가석방을 허가하고 있다. 이는 법원의 선고형이 너무 관대하기 때문이기도 하지만, 가석방·가퇴원자에 대한 감독이나 지도·원호장치가 다양하지 않기 때문이기도 하다. 이런 의미에서 가석방·가퇴원의 조건으로서의 사회봉사명령은 좀더 과감하게 가석방·가퇴원을 활용할 수 있는 기회를 제공해 줄 수 있을 것이다.

#### 4. 기소유예의 조건으로 사회봉사명령

법무부는 사회봉사명령부 기소유예제도의 도입도 추진하고 있다.

선도조건부 기소유예에서 선도란 실질적으로 범죄예방자원봉사자에 의한 보호관찰을 의미하므로, 사회봉사명령부 기소유예도 부정할 필요는 없다고 생각된다<sup>27)</sup>. 독일 형사소송법 제153조a 제1항 제3호<sup>28)</sup>는 공판절차의 중지 또는 기소유예의 조건으로서의 사회봉사명령을 규정하고 있다<sup>29)</sup>.

선도조건부 기소유예의 법적 근거가 명확하지 않다는 비판에 따라 소년법 개정시안은 선도조건부 기소유예를 명문화하고 있다. 사회봉사명령부 기소유예를 인정하는 경우에도 마찬가지로 형사소송법의 개정을 통해서 인정해야 할 것이다. 사회봉사명령은 보호관찰에 비해 좀더 엄격한 형사제재로서의 성격을 지니고 있으므로 그 요건도 좀더 엄격해야 할 것이다. 따라서 독일에서 경죄(Vergehen)<sup>30)</sup>에 대해서만 인정하는 것처럼 특정한 범죄에 대해서만 인정하고, 당사자와 법원의 동의를 받도록 하고, 공익의 관점에서 형사소추까지 요구되지 않는다고 판단되는 경우이고, 범죄인의 책임이 중하지 않는다는 등의 추상적 요건과 함께 좀더 구체적 요건도 규정되어야 한다.

27) 같은 입장으로, 유숙영, “사회봉사명령제도에 관한 연구”, 경희대학교 박사학위논문, 1996, 172면.

28) StPO § 153a (1) Mit Zustimmung des für die Eröffnung des Hauptverfahrens zuständigen Gerichts und des Beschuldigten kann die Staatsanwaltschaft bei einem Vergehen vorläufig von der Erhebung der öffentlichen Klage absehen und zugleich dem Beschuldigten Auflagen und Weisungen erteilen, wenn diese geeignet sind, das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung zu beseitigen, und die Schwere der Schuld nicht entgegensteht. Als Auflagen oder Weisungen kommen insbesondere in Betracht,  
 1. zur Wiedergutmachung des durch die Tat verursachten Schadens eine bestimmte Leistung zu erbringen,  
 2. einen Geldbetrag zugunsten einer gemeinnützigen Einrichtung oder der Staatskasse zu zahlen,  
 3. sonst gemeinnützige Leistungen zu erbringen,

29) 자세한 사항은, 김영환외 3인, 앞의 책, 96-103면.

30) 독일의 경우 경죄(Vergehe)과 중죄(Verbrechen)를 구별하고 있는데, 중죄는 1년 이상의 자유형이 규정된 범죄이고, 경죄는 1년 미만의 자유형이나 벌금형이 규정된 범죄이다. 독일형법 제12조.

## VI. 결 어

1996년 사회봉사명령이 성인에게 확대시행된지 10년이 넘었다. 앞에서 언급 하였듯이 그 동안 사회봉사명령은 비교적 성공적으로 시행되었다고 할 수 있다. 사회봉사명령은 사회봉사 시간의 이수라고 하는 명확한 목표를 가지고 있기 때문에 비교적 그 성공여부를 명확하게 평가할 수 있다. 최근 3년간 사회봉사를 하지 않거나 준수사항을 위반한 경우가 5%에도 이르지 않고 있는데, 이는 사회 봉사명령이 비교적 성공적으로 시행되고 있다는 증거가 될 수 있다. 앞의 [표 5] 에서 나타난 것과 같은 재범율도 사회봉사명령의 성공적으로 시행되고 있다는 또다른 증거가 될 수 있다.

이와 같은 평가는 사회봉사명령의 형태를 좀더 다양화하고 그 적용범위를 넓혀야 한다는 근거가 될 수 있다. 따라서 노역장유치에 대한 대안으로서 사회 봉사명령을 도입하고, 사회봉사명령을 독립처분화하고, 선고유예나 가석방·가 퇴원의 조건으로 사회봉사명령을 활용하는 방안을 적극적으로 검토해야 할 것 이다.

다만, 이와 같이 사회봉사명령을 다양화하고 그 적용범위를 넓히는 데 있어 서 선결되어야 할 문제는 보호관찰관의 확보라고 할 수 있다. 1989년 사회내처 우의 도입 당시에 비해 업무량은 20여배나 증가하였지만 보호관찰관의 증원은 3배에 불과해 보호관찰 전담직원 1인당 관리해야 할 대상자가 너무 많다. 여기 에 사회봉사명령을 확대할 경우 사회봉사명령의 중요한 목표인 범죄인의 사회 복귀라는 목표를 추구하기 보다는 단순히 사회봉사명령의 이행이라고 하는 처 별적 목표를 달성하였다는 데에 만족하게 되는 결과가 초래될 수 있기 때문이 다. 2007년 200명의 보호관찰관이 증원되고, 약 3년 후까지 1,500명까지 증원이 될 예정으로 있고, 소년범죄의 수가 감소하는 것 등은 사회봉사명령을 확대할 수 있는 기반이 될 수 있을 것이다. 그러나 이 경우에도 보호관찰관의 적정 담당 건수를 지나치게 초과하지 않는 사건부담에 대해 정확하게 평가해야 할 것이다.

사회봉사명령을 확대함에 있어 자원봉사자를 확보하고 이들을 효과적으로 활용할 수 있는 방안들도 모색해야 한다. 보호관찰관을 무제한 증원할 수도 없 고, 어느 정도 증원한다 하더라도 보호관찰관 부족의 문제는 쉽게 해결될 수 있

는 성질의 것이 아니다. 따라서 자원봉사자들을 활용하는 것이 중요하다. 자원봉사자의 활용은 사회내처우가 모든 사회구성원이 범죄인의 개선에 참여하는 ‘사회의 처우’ 또는 ‘사회적 처우’로 나아가기 위한 중간단계라고도 할 수 있다. 자원봉사자를 효과적으로 활용한다는 것은 쉬운 일이 아니다. 자원봉사자는 일에 대한 충성도나 숙련도가 떨어지기 때문이다. 이들을 효과적으로 활용하기 위해서는 고도의 전문지식과 기술을 필요로 한다. 따라서 보호관찰소등 각종 기관에서는 자원봉사자를 관리하는 전담직원을 두어서 이 문제를 해결해 나가야 한다.

# Abstract

## New Horizons in the Community Service Order in Korea

OH, Young-Keun

(Professor, College of Law, Hanyang University)

Almost 20 years or more than 10 years have passed, Since Korea has received community service order into the juvenile justice system in 1988 and into the adult justice system in 1995. In this paper, the community service order system and practices during last 20 years are analysed and new directions of community service order in Korea are pursued.

Recently Korean ministry of justice have started the missions to expand the scope of community service order and to diversify it. In this paper, the missions of the ministry of justice are also evaluated.

With these purpose the contents of this paper is as follows;

### I. Introduction

### II. The realities of community service order in Korea

1. The provisions on community service order in the statutes
2. The practices of community service order
3. evaluation

### III. The community service order as an alternative to detention at a workhouse

1. The fine system and the detention at a workhouse
2. The realities of the detention at a workhouse and its' problems
3. The plan of the ministry of justice
4. evaluation of the plan

#### IV. The community service order as a independent disposition

1. Suggestions
2. The draft of the revised Juvenile Act 2007
3. evaluation

#### V. Diversifying the community service order as a criminal sanction

1. The possibility of coexistence of probation order and community service order
2. The community service order as a condition of a suspended sentence
3. The community service order as a condition of parole
4. The community service order as a condition of a suspended prosecution

#### VI. Conclusion

주제어 : 사회봉사명령, 노역장유치, 독립처분, 보호처분, 가석방, 기소유예

Key Word : Community Service order, The community service order as a independent disposition, The community service order as a condition of a suspended sentence, The community service order as a condition of parole, The community service order as a condition of a suspended prosecution