

暴力犯罪에 관한 犯罪學的 考察

車 鏞 頌
(漢陽大 教授)

1. 論議의 대상 · 개요 · 필요성

각국의 犯罪統計報告書, 예컨대 미국의 F.B.I 報告의 Uniform Crime Report 라든가 일본의 犯罪白書 또는 한국의 犯罪白書 내지 犯罪分析 등에서 暴力犯罪 (crimes of violence), 強力犯罪 또는 兇惡犯 · 強暴犯 등으로 분류되고 있는 犯罪 중에서 가장 중대한 犯罪, 즉 殺人, 強姦, 強盜에 관하여 犯罪學的 觀點에서 중요시 되는 몇가지 특징과 그에 대한 예방책에 관하여 논술하려고 한다. 이들 犯罪에 共通된 특징을 찾아 하나의 category에 넣어서 그 現象 · 原因 · 對策 등을 고찰하는 것은 그 犯罪에 대한 科學的 研究를 위해서도 필요한 작업이라고 생각된다.

그러한 태도는 또한 그 類型에 속하는 개별 犯罪에 대한 理解를 보다 용이하게 한다. 그들간에 共通된 특징을 찾아서 그 요소를 형성하게 한 社會文化的 要因 또는 心理的 要因을 연구함으로써 一般 理論에 접근하게 하고 또한 개별범죄의 특수성을 파악하게 할 뿐만 아니라 유효한 經濟的인 대책도 강구할 수 있게 한다.¹⁾

이들 범죄에 공통한 현상은 이들이 폭력을 수반하는 對人的 犯罪

1. M.B. Clinard and R. Quinney, *Criminal Behavior System*, pp. 20-21; M. Wolfgang and F. Ferracuti, *The Subculture of Violence: Crime in Our Changing Society*, p. 199; A Report by the President's Commission on Law Enforcement and Administration of Justice, *The Challenge of Crime in A Free Society*, p. 347; S. H. Kadish, *Encyclopedia of Crime and Justice*, p. 1618; L. Radzinowicz and J. King, *The Growth of Crime*, p. 24 (Murder, rape, robbery, assault); G. Tarie, *La Philosophie* 1898, pp. 351-356 (판단사예지); 작은 강력한 犯罪群 (La grande criminalité) 라는 뜻으로 사용되었음; M. Wolfgang and N. A. Weiner (ed.), *Criminal Violence*, p. 171 이하 참조.
2. Clinard and Quinney, *op. cit.*, p. 2.

라는 것, 生命·身體에 중대한 被害를 가하거나 가할 危險性이 있다는 것, 被害者 및 一般對象에게 심각한 공포심·不安感·精神的 충격을 끼치는 街頭犯罪(street crimes)라는 것, 또 傳統的으로 강력한 法的 強制와 非難이 가하여졌다는 것 등을 들 수 있다. 또 상호간의 관련성의 특징으로서는 殺人·強盜·強姦의 많은 경우어는 각각의 형태로서 시작되어도 그 전체현상을 나타내는 범죄로 결부되기 쉽고 또한 언제나 간단하게 다른 범죄형태로 변경될 수 있을 뿐만 아니라 나아가서 生命에 대한 死傷으로 발전되기 쉬운 사회적·心理的 기초를 갖고 있는 점이라고 하겠다.

暴力犯에 관해서는 범죄학상 관점을 달리하며 여러 類型으로 분류하고 있다. 예컨대 ㉠情緒的 暴力과 道具的 暴力(emotional and instrumental violence), ㉡대상어 대한 선별없는 暴力(random violence) 및 ㉢集團的 暴力(collective violence) 등의 분류를 들 수 있다.³⁾ ㉠은 분노, 성적 욕구 그리고 어떤 상황에서의 공포 등의 정서가 개인으로 하여금 폭력을 행하게 하는 경우와 예컨대 보수를 노리고 殺害行爲를 하는 職業的 殺人과 같은 道具的 暴力을 가리킨다. 후자는 情緒的 暴力 보다는 파괴적 성격을 띠는 것인데 여기에는 學習理論이 적용된다고 설명한다. 이와는 다른 관점에서의 분류에 의하면 ㉠폭력을 수용된 생활방법으로 일하는 高次文化에서 성장하는 文化的 暴力, ㉡強盜에서처럼 어떤 목적을 성취하고자 행하는 犯罪目的的인 暴力, ㉢精神的으로 병들었거나 腦損傷으로 인한 病理學的 暴力, ㉣극단적 가극 아래에서 폭력을 이따금씩 행하는 狀況的 暴力, ㉤우발적 暴力 및 ㉥수감소등의 시설내에서 행하는 暴力 등을 들고 있다.⁴⁾

여기서는 다른 여타의 暴力犯에도 相關성은 있겠지만 주로 개인이나 소그룹에 의한 暴力으로서 전통적인 강력범유형에 대해서만 논급하려고 한다. 집단적인 폭력형태라든가, 예컨대 나치정권의 수용소등에서의 학살행위, 일본군인의 중국남경침략시에 수반된 대량강간·학살행위, 가정내에서의 가족이나 남편에 의하여 아들이나 부인 등에게 행하여지는 暴力행위 등은 직접 논급하지 않겠다.

3 Kadish, op. cit., p.1619.

4 Ibid.,

強盜·強姦의 경우에는 그 實數를 정확히 파악할 수 없다는 것이 문제이다. 소위 暗數(dark figure, hidden number, Dunkelziffer, le chiffre noir)가 많이 예상되기 때문이다. 1966년의 미국대통령자문위원회의 후원 아래에서 행하여진 被害者에 대한 輿論調査에 의하면 對人的 傷害行爲에서는 公式統計數値보다는 거의 2배의 暗數를 보였고 強姦의 경우에는 3.5배 그리고 強盜의 경우에는 0.5배의 犯罪實數를 보고하였다.⁵⁾ 強力犯에 있어서 暗數를 감소시키는 것은 犯罪性的 實像을 파악케하여 여기에 대한 知的 體系를 科學적으로 확립하기위해서 有益할 뿐만아니라 거기에 대한 적절한 대책을 강구하여 犯罪抑止效果를 발휘하기 위해서도 의미있는 일이다.

犯罪學的 觀點에서 보면 公式統計는 一般的으로 신뢰성이 낮다고 한다. 統計는 犯罪의 實體의 그늘에 불과하기 때문이다.⁶⁾ 그러나 犯罪의 實數의 파악이 어려운 상황 아래서도 強力犯은 그 미치는 被害가 중대하므로 公式統計에 어느 정도 정확한 實數가 반영되고 있다고 할 수 있으므로 그 研究나 對策의 자료로서는 公式統計를 援用하여도 좋을 것이다.

이와같이 犯罪의 實數도 중요하지만 다른 한편 犯罪에 대한 국민의 恐怖心도 존중하여야 한다고 생각된다. 犯罪에 대한 모든 대책은 국민의 요구상태를 반영하여야 하기 때문일 것이다. 예컨대 미국에 있어서의 1967년의 'The President's Commission on Law Enforcement and the Administration of Justice'의 활동이라든가 1969년의 'National Commission on the Causes and Prevention of Violence'의 構成, Reagan 시대의 Task Forces on Violent Crimes 및 1969년의 한국에서의 '犯罪에 대한 戰爭運動' 등은 국민의 공포심의 반영이라고 할 수 있다.

1966년의 미국의 한 報告書는 다음과 같은 輿論調査를 보고하였다.⁷⁾ ① 輿論調査에 答한 43%는 범죄공포 때문에 야간에는 외출

5) A Report by the President's Commission, op. cit., p. 21. (영국의 한 조사에 의하면 暴力犯에는 약 5배의 暗數를 보였다.)

6) Radzinowitz and Joan King, The Growth of Crime, p. 68.

7) A Report by the President's Commission, op. cit., p. v.

을 하지 않는다. ② 35%는 범죄공포로 인하여 면식없는 자와 말을 하지 않는다. ③ 21%는 범죄공포 때문에 他地方으로 이사하려고 한다. 그리고 3분의1의 가정에서는 防犯을 위한 武器 또는 警戒犬을 갖고 있다고 답하였다.

強力犯의 量的 膨脹은 世界的 推勢이고 예컨대 뉴욕 市의 경우에는 평생을 통하여 볼 때 強力犯에 의하여 희생될 확률은 10 중 6 정도라고도 한다.⁸⁾

暴力犯의 증가율을 文化圏간에 비교 (cross-cultural comparison)하는 것은 어려움이 따르지만 미국의 어떤 비교에 의하면 暴力에 의한 殺人率을 볼 때 미국인의 死亡率은 2개의 서구제국과 일본의 그것에 비하여 10배 정도라고 하였고 스위스와 영국과 비교할 때에는 15배, 덴마크에 비할때 20배라고 하였다.⁹⁾ 또 여기서는 強盜, 強姦率의 경우에는 미국의 그것은 서독에 비교하여 각각 3배, 6배라고 하였다. 어떤 표현에 의하면 '미국은 暴力의 공포에 의하여 찢겨진 (難破된) 상태' 또는 '미국의 거리는 強盜, 強姦犯 및 기타의 重罪人의 無法行進場으로 되었다'고 한다.

韓國의 경우에도 強力犯에 대한 量的 膨脹, 質的 兇暴化, 集團化의 傾向을 띠운다고 하는 것은 犯罪分析者들의 거의 일치된 의견이다. 1인犯, 그 가운데 아주드문 현상이지만 흔히 家庭破壞犯(가정 내에서 가족이 보는 가운데 強盜強姦하는 犯人, 이라고 수칭되는 犯罪에 대한 煽情的인 매스콤의 보도가 여기에 덧붙여져 일반국민의 범죄공포심은 격심하였다. 국민의 계층, 연령, 거주지역에 따른 차는 있지만 80~90%의 主婦는 밤늦은 外出을 두려워하고 적어도 30~40%의 男性도 사람의 왕래가 드문 뒷거리의 보행을 두려워한다는 것이 조사되었다. 그리고 많은 가정에서는 자녀의 教育問題, 經濟問題 그리고 그 다음에는 犯罪問題를 身邊의 문제로 지적하고 있었을 정도이었다.

우리나라의 公式統計에 의하면 1978년의 발생전수를 指數 100으로 할 때 1987년도의 각 죄명별 指數는 살인이 135, 強盜가 304,

8) Radzinowicz, op. cit., p.24.

9) Elliott Currie, Confronting Crime, p.5, p.25.

10) Ibid., p.4.

11) Ibid., p.11. '뉴욕 教育聯盟'의 1984년의 실태를 인용하고 있음.

強姦이 157, 放火가 168을 보였다.¹²⁾ 그런데 強盜殺人의 경우는 1978년에 70명이었던 것이 10년뒤엔 118명, 強盜強姦의 경우는 1978년의 57명이 10년뒤에는 303명으로 뛰어올랐다. 強盜라는 基本行爲의 수행에는 強姦이 자연히 따른다는 말들을 실감케 하는 현상을 보이고 있다.

이러한 여러상황아래에서 暴力犯, 그 가운데 특히 強力犯을 논의 대상으로 하여 그 現象·原因·對策에 관한 研究의 필요성과 犯罪 對策의 실행은 아무리 강조하여도 지나침이 없을 것이다.

II. 殺人行爲에 관한 몇가지 考察

1. 行態學的 特徵

1) 推 移

殺人行爲은 사람의 生命의 侵害를 내용으로 하는 가장 原始的이고 중대한 형태의 暴力性 犯罪이다. 따라서 그 범죄의 現象, 原因 및 豫防對策 등에 관한 考察은 犯罪學에 있어서 대단히 중요한 과제이다.

殺人行爲의 전체수는 나라마다, 그리고 文明의 발달수준이나 地域의인 특수문화에 따라서 차이를 보이고 있다. 일반적으로 볼 때 다음과 같은 發生件數의 특징을 들 수 있다.¹³⁾ ① 미국의 殺人率은 統計가 이용될 수 있는 先進西歐社會보다 몇 배나 높다. ② 멕시코와 몇몇 南美제국의 그것은 미국의 殺人率보다 몇배나 높다. ③ 北 아일랜드라든가 필리핀처럼 격심한 국내 분쟁을 갖는 나라는 높은 殺人率을 보인다. ④ 아프리카의 대부분의 나라나 인도, 인도네시아 및 브라질같은 저개발국에서는 국가적인 殺人率을 공표하지도 않는다. ⑤ 東歐共產圈에서는 살인률을 공표하지만 소련과 中共같은 사회에서는 그것을 발표하지도 않는다.

다른 重罪의 결과로서 生命을 침해하는 경우를 제외한 殺人의 비율은 이용될 수 있는 1986년의 統計에 의하면 다음과 같다. 人口

12. 法務研修院, 犯罪白書(1988), 38면.

13. Daniel Glaser, Crime in our Changing Society, p. 203.

強姦이 157, 放火가 168을 보였다.¹²⁾ 그런데 強盜殺人의 경우는 1978년에 70명이었던 것이 10년뒤엔 118명, 強盜強姦의 경우는 1978년의 57명이 10년뒤에는 303명으로 뛰어올랐다. 強盜라는 基本行爲의 수행에는 強姦이 자연히 따른다는 말들을 실감케 하는 현상을 보이고 있다.

이러한 여러상황아래에서 暴力犯, 그 가운데 특히 強力犯을 논의 대상으로 하여 그 現象·原因·對策에 관한 研究의 필요성과 犯罪 對策의 실행은 아무리 강조하여도 지나침이 없을 것이다.

II. 殺人行爲에 관한 몇가지 考察

1. 行態學的 特徵

1) 推 移

殺人行爲은 사람의 生命의 侵害를 내용으로 하는 가장 原始的이고 중대한 형태의 暴力性 犯罪이다. 따라서 그 범죄의 現象, 原因 및 豫防對策 등에 관한 考察은 犯罪學에 있어서 대단히 중요한 과제이다.

殺人行爲의 전체수는 나라마다, 그리고 文明의 발달수준이나 地域의인 특수문화에 따라서 차이를 보이고 있다. 일반적으로 볼 때 다음과 같은 發生件數의 특징을 들 수 있다.¹³⁾ ① 미국의 殺人率은 統計가 이용될 수 있는 先進西歐社會보다 몇 배나 높다. ② 멕시코와 몇몇 南美제국의 그것은 미국의 殺人率보다 몇배나 높다. ③ 北 아일랜드라든가 필리핀처럼 격심한 국내 분쟁을 갖는 나라는 높은 殺人率을 보인다. ④ 아프리카의 대부분의 나라나 인도, 인도네시아 및 브라질같은 저개발국에서는 국가적인 殺人率을 공표하지도 않는다. ⑤ 東歐共產圈에서는 살인률을 공표하지만 소련과 中共같은 사회에서는 그것을 발표하지도 않는다.

다른 重罪의 결과로서 生命을 침해하는 경우를 제외한 殺人의 비율은 이용될 수 있는 1986년의 統計에 의하면 다음과 같다. 人口

12. 法務研修院, 犯罪白書(1988), 38면.

13. Daniel Glaser, Crime in our Changing Society, p. 203.

10만명당 殺人比率은 미국이 8.6, 西獨이 4.4, 이태리 4.3, 영국이 2.0, 한국 및 일본이 1.4이었다. 이것은 殺人罪의 法的 意義, 統計조작방법, 犯人の 檢舉能力, 認知狀況, 國民의 申告狀況 등에 크게 의존하는 것이지만 이것으로써 대개의 추세를 알 수 있다. 殺人에 관해서는 다른 犯罪보다는 그 被害의 심각성 때문에 申告나 認知가 보다 정확할 것이고 따라서 暗數가 비교적 적을 것이므로 公式統計의 신뢰성도 그만큼 높다고 할 수 있다.

1980년부터 1989년까지의 10년간 한국에서는 5,847件的 殺人犯罪가 발생하여 年平均 585件(月平均 49件, 日平均 1.7件)이 발생하였다고 보고되고 있다.¹⁴⁾ 1987년에는 653件이 발생하여 頂點을 이루다가 88년 601件, 89년 578件으로 감소되고 있다. 그러나 10년 동안의 볼 때 後半 5년 동안에 殺人犯罪가 다소 많이 발생하였음을 보이고 있다.

2) 經濟的 低開發과 殺人

經濟적으로 低開發된 社會 또는 下流階層에 殺人率이 높다. 殺人發生率 上位 10개국은 모두 라틴아메리카 및 카리브해안국이었는데 대하여 下位 9개국은 노르웨이, 화란, 아일랜드 등 北西歐諸國과 日本 등이었다는 보고가 이것을 증명하고 있다.¹⁵⁾

Wolfgang 교수는 필라델피아의 殺人行爲의 연구에 있어서 90% 내지 95%의 殺人者는 職業基準에서 볼 때 最下位職 출신이었다고 한다.¹⁶⁾ 한국에 있어서도 殺人犯의 40%는 일정한 직업이 없는 無職者이고, 그 다음이 單純勞動者, 自營業者, 生産機能職從業者의 순으로 높은 비율을 보인다.¹⁷⁾ 殺人犯의 教育정도는 국민교육수준의 향상에 따라 殺人犯의 教育수준도 높아져가곤 있지만 여전히 相對적으로 그 수준은 낮다.

3) 殺人과 男性의 暴力文化 및 都市化와의 관계

殺人犯罪는 男性의 暴力文化가 무성하는 社會에서 많이 발생하고

14) 法務研究誌, 犯罪白書(1990), 37년.

15) Glaser, op. cit., p.223

16) M. Wolfgang, Patterns in Homicide, p.37.

17) 大廳犯罪分析 86.2.4, 100호 특집 185 및 190면 참조.

都市化에 비례한다. Wolfgang은 미국의 대도시와 南部州를 포함하며 中南美제국에서 殺人率이 높고 또 이 살인율은 대인간의 분쟁 해결의 수단으로서 暴力을 지지하는 副次文化的價値(subcultural values)와 관련되어 있다는 가설을 내세운다.¹⁸⁾ 도시화에 비례하여 殺人率이 높다고 하는데에는 별 이론이 없는 듯 하다.¹⁹⁾

미국에서는 100만인 이상의 都市에 있어서의 殺人率은 1만인 이상의 都市의 약 6배나 된다고 보고되고 있다. 社會 전체가 都市化되는 비율에 따라서 殺人犯罪가 증가한다는 말이 아니고 인구가 집중되는 大都市에 殺人率이 높다고 하는 것인데 이것은 자명한 사실이다. 한국의 경우에 1984년 이전까지는 大都市와 都市이외 지역의 事件발생율이 거의 같은 수준을 유지해왔었는데 1985년부터는 대도시에서의 발생율이 증가하고 도시이외 지역에서의 발생율은 減少하는 경향을 보였다. 이러한 현상은 1980년대 후반 이후부터 人口의 도시집중화현상이 加速화된데서 유래한 것이라고 하겠다. 이것은 1986년 2/4분기에 발생한 146件的 殺人 중 서울, 釜山, 大邱의 三大都市가 점하는 數가 121件에 달하고 있는 것으로 미루어 보아 명백해졌다.²⁰⁾

4) 人種·性·年齡과의 관계

Wolfgang에 의하면 보다 많은 殺人은 26세에서 30세까지의 黑人男性에 의하여 행하여졌다고 한다. 黑人은 전체인구의 11%를 차지하고 있지만 殺人에서는 72%를 점하고 있고 또 그 殺害는 대개 同--人種간에 행하여진다고 보고되고 있다.

5) 暴力등의 犯罪經歷

많은 殺人犯은 暴力前科를 갖고 있다고 보고되고 있다. 日本의 犯罪白書²¹⁾에는 本刑時의 罪名이 殺人인 경우에는 그 이전에 財産犯을 범한 경우가 많고 犯行이 거듭될수록 兇惡犯·粗暴犯을 범한

18) Wolfgang and Ferracuti, Subculture of Violence, pp.273-275; M. B. Clinard and D. J. Abott, Crime in Developing, Countries, p.59.

19) Glaser, op. cit., p.210 참조.

20) 大檢分析, 상계서, 206면 참조.

21) 日本 法務 綜合研究所 편, 犯罪白書(昭63年度), 367면.

경우가 많아져간다고 보고하고 있다.

한국의 통계에 따르면 殺人의 경우에는 無前科가 많았다(약 55%). 점차로 前科者의 비율이 높아져가는 경향임을 보이고 있다.²²⁾ 1980년에는 殺人犯 중 前科者의 비율이 21.9%이었다가 1984년에는 38.1%, 1989년에는 49.4%로 나타났다. 前科가 4회이상의 자의 비율이 80년에는 3.6%, 84년에는 10.5%, 89년에는 17.1%를 보였다.

6) 殺人의 時間, 場所, 方法

일반적으로 殺人行爲는 激情狀態(heat of passion)에서 행하여지고 季節적으로는 봄철의 말기에서 여름에 걸쳐 증가하다가 그 뒤에는 감소하는 경향을 띤다. 한국에서는 6, 7, 8월의 발생율이 29.9%로 가장 많다. 이것은 對人犯罪는 여름에 많고 對物犯罪는 겨울에 많다는 일반론과 일치하는 듯 하다. 曜日과 殺人발생과의 관계는 뚜렷하지 않다. 殺害時刻은 밤(20시~24시)에 행하여진 것이 30.4%, 深夜(24시~04시)의 것이 24.3%, 저녁때(06시~20시)의 것이 14.9%의 순을 이루었다.²³⁾

殺害場所에 있어서는 男子犯人の 경우는 家庭내외에 걸쳐 거의 같은 犯行의 경향을 띠는데 대하여 女子犯人の 경우에는 家庭내에서 특히 부엌에서의 범행이 많았다.²⁴⁾ 한국의 경우에는 住宅에서 행하여지는 경우가 46.3%로서 가장 많고 그 다음이 路上, 宿泊業所 또는 飲食店 등의 料食業所의 순을 이루었다.

殺害方法에서는 兇器使用이 없는 경우는 21%도 채되지 않을 정도로 거의 兇器 사용이 수반된다. 예컨대 미국의 캘리포니아에서의 '칼'로써의 殺害率은 캐나다의 총 殺人率보다 높다고 한다.²⁵⁾

우리의 경우에는 刀劍使用率이 높고 또 이것은 買入된 경우가 많다. 그 다음이 被害者의 刀劍을 사용하였다고 보고되고 있는데 이

22) 金相淳, 「殺人犯의 實態에 관한 研究」, 刑事政策研究院, 한국사회의 추방문화와 폭력성 범죄 110면 이하 참조.

23) 전체 大檢分析 207면 이하 참조.

24) Thio, op. cit., 부엌은 男子에게 위험한 곳이고 침실은 女子에게 위험한 곳이란 말이 있다.

25) Elliot Currie, op Cit., p.5

것은 아마 殺人行態가 被害者 측의 유발형인 경우와 관련된 것 같은 추측을 자아낸다.

가끔 신비스런 방법의 사용이 미스테리로 등장하긴 하지만 대부분의 경우에는 특이한 방법이 없다. 분노의 폭발시에는 무엇이든 殺害武器로 사용되는 것 같다. 미국에서는 銃器사용이 가장 많다. 「惡行에 사용되는 도구를 자주 보는 것은 그 惡行을 행하게 한다」는 셰크스피어의 말이 연상된다.

7) 殺人行爲者와 被害者와의 관계(victim-offender relation)

1950년대 말로부터 나온 殺인에 관한 文獻²⁶⁾은 피해자와 범죄자와의 관계 및 殺害動機를 밝히려고 노력하였다. 많은 연구는 일반적으로 暴力行爲와 被害者 사이에는 밀접한 관계가 있다는 것을 보였다. 殺人行爲는 夫婦싸움, 宗派분쟁, 일싸움, 猜忌, 金錢 등의 財産的 利害關係 때문인 경우가 많았다. 대부분의 犯人·被害者 관계는 家族關係 및 가까운 친구관계이다. Wolfgang의 필라델피아의 연구에 의하면 588명 중 3분의 1이 일반적인 언쟁에서 나왔고 가족간의 문제로 터진 싸움에서 발생한 것이 14%, 시기 12%, 금전싸움 11%, 強盜 7%, 친한친구와 친척간의 범행이 半數이상이고, 특히 여자를 殺害한 것이 5분의 4를 차지하고 있었다.²⁷⁾ 1976년의 F.B.I 보고에 의하면 75년에 발생한 殺人罪의 22%가 親戚關係의 犯罪이었고 그 중 半數는 結婚한 관계를 이루고 있었다. 45%는 비친척간인데 적어도 知人關係라는 것을 보이는 鬭爭이나 싸움을 갖었다. 영국의 McIntock의 연구에 의하면 약 80%가 親

26) 대표적인 것으로는 Wolfgang, Patterns in criminal Homicide(1957); Wolfgang, "A Sociological Analysis of Criminal Homicide" in Studies in Homicide(1967); R. Quinney, "Suicide, Homicide, and Economic Development" Social Forces 43(1965); Clinard and Abbott, op.cit.; Mulvihill et al., Crimes of Violence(1969); Wolfgang and Weiner, Criminal Violence(1982); Konrad Lorenz, On Aggression(1966); Glaser, op.cit.; Wolfgang and Ferracuti, op.cit.; P. Bohannan, African Homicide and Suicide 1960.; R. Block, "Victim, Offender Dynamics on Violent Crime," Symposium on Victimization and Victimology, The Journal of Criminal Law and Criminology, Vol. 72, No.2(1981); E. Frankel, "One Thousand Murderers," Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science, Vol. 29, p.68이하.

27) Wolfgang, op. cit., pp.123-124.

賊과 知人관계에서의 犯行이었다.²⁸⁾

한국의 경우의 가해자와 被害者와의 관계는 直系尊卑屬관계 11.2%, 親姻戚관계 5.9%, 夫婦관계 15.4%, 가족 및 친척관계의 그 것은 32.5% 이고, 知人간의 殺害는 38%인데 대하여 初對面의 사람들간의 殺人率은 13%에 불과하였다.²⁹⁾ 따라서 殺人은 面識關係의 犯罪이라는 것을 알 수 있다.

8) 被害者의 自招에 의한 殺人(victimprecipitated murder)

미국의 많은 보고에 의하면 殺人사건의 3분의 1의 경우에는 被害者가 최초의 공격자이었다고 한다. 22%(1962년 17개의 주요도시의 통계)에서 38%(1965년의 시카고)에 이른다고 한다.³⁰⁾ 被害者가 상대방에 대하여 侮辱의 行爲를 한데서 시작하여 상호의 공격을 교환한 뒤에 무기등의 利用可能性이 殺害를 유발한다는 것이다. Wolfgang에 의하면 피해자의 自招에 의한 殺人率이 26%를 차지하고 이러한 自招한 被害者는 내심으로는 그 자신이 죽음을 당하길 원했을 것이라고 하면서 그는 自殺假說을 주장하였다.³¹⁾

한국에서는 加害者측에서 본 被害者의 責任정도에 대한 조사에 의하면 加害者의 一方的인 責任이었다는 응답이 41.1%이었고 責任이 半半이었다고 답한 자가 29.6%, 被害者의 責任이 컸다는 답이 30.3%로써 상당수의 加害者는 被害者의 유발에 의하여 殺害가 행하여졌다고 생각하고 있는 것 같다.

9) 殺人과 死刑

殺害行爲는 抑制不能의 激情에 의하여 犯行된 경우가 많은 것으로 보아 死刑의 殺害抑制效果의 原因이 다각적으로 論證되고 있다.

10) 알콜과 藥物使用

殺人과 알콜과의 관련성에 대한 論爭은 계속되고 있다. Wolf-

28) McIntock, op. cit., p. 852 "暴力犯罪의 방대한 건수는 노동자계층에서, 그리고 런던의 빈민지역에서 일어났다."

29) 전제 犯罪分析 同前 및 전제 金相喜 論文 참조.

30) Glaser, op. cit., p. 212.

31) Wolfgang, op. cit., pp. 277-278.

gang은 兩者간의 직접적인 관련을 否認하였다. 그러나 한국의 경우에는 犯行時에 飲酒하지 않은 자는 27.5%에 불과하고 72.5%가 술을 먹은 상태에서 犯行하였다고 답하였다.³²⁾ 그 가운데 滿醉하여 記憶이 없을 정도이었다는 자도 34.5%이었다. 犯行을 飲酒탓으로 돌려 責任을 弱化하려는 自己辯明인 경우도 있을 것이므로 그 신빙성은 희박할 것이다.

11) 殺人의 動機

한국에서의 犯罪分析에 의하면 殺人의 原因으로서는 怨恨, 憤怒가 上位를 차지하고 家庭不和, 偶然, 醉中犯行의 순을 이루었다.³³⁾ 怨恨, 憤怒는 친척간의 犯行이었음이 추측되고, 家庭不和는 家族간의 犯行, 偶然 및 그외의 原因은 다른 犯罪의 수행중에 범하여진 것으로 추측된다. 憤怒, 싸움 등에 의한 殺人은 다른 犯罪로부터 초래되는 殺人과는 差異點이 많다는 것이 지적되고 있다.³⁴⁾ 전자를 衝動的 殺人(impulsive homicide)이라고 부른다면 後者は 道具的 殺人(instrumental homicide or belong-related homicide)이라고 할 수 있다. 후자는 주로 面識없는 사람들 사이에서 발생되고, 被害者보다는 加害者가 젊고, 被害者誘發性이 적다.

미국에서는 1965년부터 70년대에 걸쳐서는 道具的 殺人이 증가하는 경향을 보였고 특히 銃器를 가진 強盜殺人이 증가되었다고 보고되고 있다.³⁵⁾ 日本에서는 殺人의 주된 動機가 激情(62.5%)과 因한(18.8%)인데 격정의 경우는 연령이 많을수록 줄어들고 因한의 경우는 연령이 많을수록 늘어난다고 한다.³⁶⁾

2. 殺害行爲에 관한 몇개의 假說(理論)

殺害行爲의 原因의 說明에는 大別하여 세 종류의 理論이 있는 것

32) Thio, op. cit., pp.105-106; William J. Chambliss, Crime and Legal Process(1969), pp.360-378.

33) 大塚, 現代 犯罪分析, 17면.

34) Block, op. cit., p.751.

35) Ibid., p.752.

36) 日本 犯罪白書, 상계서, 379면.

gang은 兩者간의 직접적인 관련을 否認하였다. 그러나 한국의 경우에는 犯行時에 飲酒하지 않은 자는 27.5%에 불과하고 72.5%가 술을 먹은 상태에서 犯行하였다고 답하였다.³²⁾ 그 가운데 滿醉하여 記憶이 없을 정도이었다는 자도 34.5%이었다. 犯行을 飲酒탓으로 돌려 責任을 弱化하려는 自己辯明인 경우도 있을 것이므로 그 신빙성은 희박할 것이다.

11) 殺人의 動機

한국에서의 犯罪分析에 의하면 殺人의 原因으로서는 怨恨, 憤怒가 上位를 차지하고 家庭不和, 偶然, 醉中犯行의 순을 이루었다.³³⁾ 怨恨, 憤怒는 친척간의 犯行이었음이 추측되고, 家庭不和는 家族간의 犯行, 偶然 및 그외의 原因은 다른 犯罪의 수행중에 범하여진 것으로 추측된다. 憤怒, 싸움 등에 의한 殺人은 다른 犯罪로부터 초래되는 殺人과는 差異點이 많다는 것이 지적되고 있다.³⁴⁾ 전자를 衝動的 殺人(impulsive homicide)이라고 부른다면 後者は 道具的 殺人(instrumental homicide or belong-related homicide)이라고 할 수 있다. 후자는 주로 面識없는 사람들 사이에서 발생되고, 被害者보다는 加害者가 젊고, 被害者誘發性이 적다.

미국에서는 1965년부터 70년대에 걸쳐서는 道具的 殺人이 증가하는 경향을 보였고 특히 銃器를 가진 強盜殺人이 증가되었다고 보고되고 있다.³⁵⁾ 日本에서는 殺人의 주된 動機가 激情(62.5%)과 因한(18.8%)인데 嫉妬의 경우는 연령이 많을수록 줄어들고 因한의 경우는 연령이 많을수록 늘어난다고 한다.³⁶⁾

2. 殺害行爲에 관한 몇개의 假說(理論)

殺害行爲의 原因의 說明에는 大別하여 세 종류의 理論이 있는 것

32) Thio, op. cit., pp.105-106; William J. Chambliss, Crime and Legal Process(1969), pp.360-378.

33) 大塚, 現代 犯罪分析, 17면.

34) Block, op. cit., p.751.

35) Ibid., p.752.

36) 日本 犯罪白書, 상계서, 379면.

으로 생각된다. 生物學的 理論, 精神心理學的 理論 및 社會學的 理論이 그것인데 첫째 것은 人體內部에서, 둘째 것은 인간의 精神內에서, 그리고 셋째 것은 社會環境에서 그 原因을 찾을 수 있다고 한다.

1) 生物學的 理論(biogenic theories)

여기에는 人種理論, 人性理論 및 遺傳理論 등이 있다.

(1) 人種理論(racist theory)

여기서는 殺人을 '黑人の 피'(black blood) 때문이라고 한다. 그러나 이것을 지지하는 증거는 없다. 중앙아프리카의 殺人率을 연구한 한 報告者는 다음과 같은 결론³⁷⁾을 내렸다. "미국 黑人가운데 높은 犯罪率을 내는 것은 生物學的 要素가 아니고 社會的 文化的 要素라는 압도적 증거가 있다".

(2) 人性論的 理論(ethological theory).

인간은 동물과 달라 同族殺害本能이 강하고 이것때문에 殺人하게 된다고 주장한다. 호랑이등의 동물은 同族殺害 本能을 억제하는 本能도 있는데 대하여 인간은 그렇지 않다고 한다. 이러한 억제작용이 없기 때문에 인간은 서로를 살해하기 위하여 武器등을 만들어 사용한다는 것이다.³⁸⁾ 그러나 이 理論은 왜 어떤 사람은 다른 사람보다 더 殺害慾을 갖는지를 설명하지 못한다.

(3) 遺傳理論(genetic theory)

아주 소수의 男性人口 (약0.014%)는 XYY의 染色體를 갖고 태어나는데 이 여분의 Y가 그 男子를 공격적으로 만든다고 한다.³⁹⁾ 그러나 여기에 대해서는 다수의 殺人者는 그것을 갖지 않고 XYY 染色體는 暴力의 決定的 要素는 아니고 그 潛在的 要素에 불과한 것으로서 이것을 現實化하는 現實的 要素는 社會·文化的 要素라는 批判이 가하여지고 있다. XYY 염색체의 주요특징은 知能障害, 육

37) Paul Bohannon(ed), African Homicide and Suicide(1960), p.237. 순수 흑인의 살인율은 미국 흑인 뿐만 아니라 미국 일반인구의 살인율보다 훨씬 낮다고 한다.

38) Konrad Loreng, On Aggression(1966), p.150.

39) Richard G. Fox, "The XYY Offender: A Modern Myth", Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science, Vol. 62 (1971. 3), pp. 59-73.

체적 결함, 미성숙성 등을 보이고 그 모습이 이상하여 「蒙古症」이라고 불리워진다. 이들이 혹 暴力性を 보인다면 이들 불구로 인하여 社會로부터 조롱·멸시 등을 당하는 데서 오는 공격적 반발일런지 모른다.⁴⁰⁾

2) 精神·心理學的 理論(pscho-psychological theories)

이들 중 중요한 것은 精神分析學的 理論과 心理學的 理論이다. 전자는 殺人을 해결되지 않는 精神葛藤으로 돌리고 후자는 挫折에 의하여 공격성을 설명한다(frustration-aggression)

(1) 精神分析學에서는 id, libido 또는 生活本能 및 先天的인 thanatos(death instinct)가 생활과정에서 습득된 理性的 部分으로서의 ego에 의하여 적절하게 조절되지 않은 super ego와 id의 갈등이 불행과 罪意識을 왕성케하여 殺害와 같은 暴力을 저지른다고 한다.⁴¹⁾ 그러나 이 理論은 그 적용범위가 대단히 좁다고 하겠다. 왜냐하면 精神障害에 의한 殺人은 전체 殺人의 약 5% 정도로 추산되기 때문이다. 또 그 理論은 實證的으로 檢證되기 어렵다.

(2) 實證的 檢證可能性을 강조하는 心理學的 理論 가운데 殺害에 가장 적절히 관련된 것은 挫折-攻擊理論(frustration-aggression theory)이다. 이 理論은 공격은 항상 좌절의 결과라는 假說에서 시작한다.⁴²⁾

이 理論은 여러가지 實證的 研究에 의하여 지지되었다고 보고되고 있다.⁴³⁾

社會學者 Palmer는 50명의 殺人者를 殺人하지 않은 그 형제들과 비교해 보았다. 그 결과 전자는 후자보다도 초기생활과정에서 보다 많은 좌절을 경험하였다는 것을 검증하였다.⁴⁴⁾ Palmer는 그 연구의 方法상의 제약을 인식하고 있었다. 殺人 샘플도 뉴잉글랜드

40) Gerald E. McClearn, "Biological Basis of Social Behavior with Specific Reference to Violent Behavior," Crimes of Violence, Vol. 13, p.1003.

41) Sigmund Freud, Civilization and its Discontent, trans and ed. by James Strachy (1961), p. 66

42) J. Dollard, N. E. Miller, L. W. Doob, O. H. Mowrer and Robert R. Sears, Frustration and Aggression (1939), p.1.

43) L. Berkwitz, Frustration-Aggression Hypothesis Revised" Berkwitz, ed: Roots of Aggression (1969), pp. 7-11.

44) Stuart Palmer, A study of Murder (1960), p. 8.

의 감옥인구에서 나왔기 때문에 반드시 전부의 殺人者를 대표하는 것도 아니었다. 또 대개의 자료는 살인자의 母와의 면접에서 나왔다. 따라서 歪曲된 자료에 기초를 두었다는 비판도 가하여진다. 좌절이 殺人으로 유도하는 경우는 드물고 대개는 심한 경쟁행위나 세상을 등지는 것(히피같은 행위) 같은 有害하지 않는 행위로 표출되는 것이 보통이다.

3) 社會學的 理論(sociological theories)

이 입장에서는 다양한 설명이 있지만 그 가운데 몇개의 접근방법이 우리의 관심을 이끈다. 外部的 抑制(external restraint theory), 文化的·副次文化的 理論(cultural-subcultural theory), 構造論的 理論(structural theory) 및 相互作用理論(interactional theory) 등이다.

(1) 外部的 抑制理論

이 理論은 挫折의 결과로서 殺人을 행하는 理由를 설명한다.⁴⁵⁾ 自殺과 殺人은 모두 挫折에서 오는 공격형태이라는 점에서 같다고 한다. 그런데 自己指向의 攻擊(自殺)은 개인이 약한 外部的 抑制(weak external restraint)를 경험하는 경우에 선택되는 것이고 他人指向의 攻擊은 그가 강한 外部的 抑制로부터 고통받는 경우에 선택되는 공격이라고 한다. Henry와 Short는 많은 양의 社會的 統制를 받은 사람들은 自殺보다는 殺人으로 향하게 된다고 한다.

Gold는 그 이론을 外部的 統制와 對人關係를 중재하는 要素를 포함시키게끔 넓혀서 어린시절에 非行을 하지 않도록 육체적 처벌을 가하여 攻擊性으로 社會化되는(socialization in aggression by physical punishment)것을 그 要素로 보았다.⁴⁶⁾ 좌절된 성인이 공격을 준비할 때에는 육체적으로 처벌을 받은 지는 自殺보다는 他殺을 선택하는 경향을 띠운다고 한다. 이 理論의 중요한 부분은 下層階級과 黑人層은 中流階級과 白人보다 현저히 높은 殺人率

45) Andrew F. Henry and J. F. Short, *Suicide and Homicide* (1954).

46) Martin Gold, "Suicide, Homicide and the Socialization of Aggression" *American Journal of Sociology* 43(1958), pp. 651-661.

을 보인다는 것이다. 전자는 보다 강한 社會的 統制(抑制)를 받기 때문이라고 한다.

그러나 최근에는 父母에 의한 肉體的 處罰에 있어서는 階層間·人種間에는 그 差異가 거의 없다는 데이터도 제출되고 있다.⁴⁷ 여기서 그 理論을 부인한다.

(2) 文化的·副次文化的 理論

이 理論은 殺害行爲를 어떤 集團에서 특정적으로 學習되어 共有된 價値와 행동, 즉 그 집단의 副次文化에서 유래되는 것으로 설명한다. Wolfgang은 사람들의 相互關係에서 또는 集團相互作用에 있어서 暴力使用을 지지하고 격려하는 一羣의 價値를 갖는 副次文化가 있다고 하였다.⁴⁸ 이 暴力副次文化는 貧困層에 큰 영향을 미쳐서 이들로 하여금 보다 큰 社會(支配社會)의 구성원들에 비하여 더 광범위하게 暴力行爲에 종사하도록 한다. 副次文化는 社會集團과 관련된 것이지만 價値共有는 社會的 相互作用을 반드시 요구하는 것은 아니고 개인 사이에서나 집단내에서의 개인간의 인간적 접촉이 없어도 널리 공간적으로 분산되어 존재할 수 있다. 따라서 그 羣에 속하지 않는 개인의 행위에도 그것이 副次文化의 가치를 반영하는 한 副次文化的이라고 할 수 있다. 그러나 그 특징은 모든 年齡層, 모든 性, 모든 社會의 계층에 의하여 分有될 수도 있지만 제한된 年齡層, 제한된 性과 계층에 더욱 현저하다.

副次文化的 價値傳達은 분명히 참가한 개인들의 人格要素의 分析과 관련되어있다. 價値의 共有는 價値와 個人간의 動的인 永續的 연결을 지워주는 學習課程이 있었다는 것을 의미한다. 여기에서 그 理論은 人格에 대한 心理學的 理論과 통합될 수 있는 여지가 있다.

Wolfgang등의 副次文化의 假說은 모든 暴力犯을 설명하기에는 문제가 있다고 생각된다. 暴力의 副次文化가 下流階層의 지방에만 한정된 것도 아니고, 또 상당부분의 暴力犯도 체포되면 羞恥感과 罪意識을 느끼고 또 自己行爲의 正當化를 주장하면서 支配文化的

47. Rodney Stark and J. McEvoy, "Middle Class Violence", *Psychology Today*, Nov. (1970), pp. 52-54; H. S. Erlanger, "Social Class and Corporal Punishment in Childrearing: A Reassessment" *American Sociological Review* 29(1974), pp. 68-85; Alex Thio, op. cit., p. 114.

48. Wolfgang and Ferracuti, *Subculture of Violence*, P. 270.

價値에 동조하는 듯한 태도를 보이는 것으로 보아 暴力副次文化에 그렇게 깊이 헌신(commitment)하고 있는 것은 아니라고 할 수 있다.

그러나 支配社會의 規範이나 價値觀에 적응하지 못하고 또한 그들 문제를 傳統的 規範에 따라서 해결하기보다는 暴力에 호소하는 것이 有益하다고 여겨온 문화권에서 형성된 젊은 층의 집단에서는 暴力副次文化가 자라고 여기에 젖은 집단구성원 몇 이들이 동조하는 非構成員도 폭력에의 獻身度가 강하고 따라서 事後의 罪責意識도 약하다는 것은 분명하다. 이들에 의한 暴力이나 殺人은 副次文化의 표출이라고 할 수 있을 것이다. 家族과 社會에 대한 유대가 약화되고 他人에 대한 愛着이 형성되지 못하고, 전통적 지도나 활동에의 관련성이 희박하며 法制度나 기타의 社會規範에 대한 不信이 강력한 집단에서는 暴力의 副次文化가 성장한다.⁴⁹ 특히 일반 사회의 文化가 法規範을 무시하고 暴力的 風潮가 관연되어 있을 때에는 暴力의 副次文化를 무성케 할 뿐만 아니라 나아가서 이것이 暴力의 副次文化의 집단밖에 있는 구성원들(일반사회)에 영향을 미쳐 暴力에 호소하게 한다. 이 경우에 특히 貧民層의 사람들에게 그 영향이 크게 미쳐 暴力에 호소하게 한다. 이들은 다른 갈등해결방법이나 토로방법을 이용할 수 없는데다가 社會的 階層構造상으로 相對的 地位剝奪感이나 挫折意識이 강하기 때문이다. 이 경우를 副次文化的 特徵을 띤 暴力犯·殺人犯이라고 불러도 좋을 것이다.

筆者는 이러한 觀點에서 Wolfgang등의 副次文化理論을 축으로 하여 그것을 조성·지지하는 理論으로서 社會構造論(Merton등), 相對的 剝奪理論(Conklin), 循環反應論(circular reaction, emotional escalation, Blumer), 社會統制論(Hirschi), 人格理論 등의 결합·보완에 의하여 暴力·殺害行爲가 설명될 수 있지 않을까 생각한다. 그리고 아주 좁은 범위에 있어서는 (특수한 個別現象) 心理學的 假說의 적용영역이 있을 것이다.

49) Travis Hirschi, Causes of Delinquency (1969), pp.169-185.

Ⅲ. 強姦罪에 관한 몇가지 考察

1. 基本的 認識

1) 強姦罪의 性格

強姦罪는 중대한 범죄의 하나이긴 하지만 1970년대에 이르기까지는 대중은 물론이고 전문가들 사회에서도 심각한 관심사로 다루어지지 않았다. 따라서 현재 이 범죄의 실태에 대한 파악은 不完全한 상태에 있다.⁵⁰⁾ 전통적으로 強姦을 性犯罪 즉 性을 攻擊的으로 표현하는 범죄(aggressive expression of sexuality)이라고들 하지만 오히려 攻擊性的 性的 表現(sexual expression of aggression)이라고 보는 유력한 주장도 있다.⁵¹⁾ 前者에서는 強姦을 性慾이 왕성한 男性의 犯罪로 보고 後者에서는 性的 動機에서 보다는 報復的 그리고 報償的 動機에 의하여 촉발되는 不眞正한 性行爲로 본다. 그러나 일반적으로는 犯法者가 性慾을 만족시키기 위하여 범행을 하고, 또 그는 특정한 被害者를 지향한다는 가정 아래에서 被害者측으로부터 故意 또는 不注意로 인하여 犯法者의 性慾을 자극하는 어떤 행위를 하였다고 보는 것 같다. 性的 動機만으로써 說明하는 입장에서는 그 犯罪의 방지에 관해서도 賣淫의 合法化, 淫亂物의 금지, 犯人의 去勢 등을 주장하지만 이것은 너무나 單純化한 發想이라는 批判을 받고 있다. 다른 犯罪에 관해서와 마찬가지로 強姦도 社會文化的 脈絡을 떠나서는 理解되지 않는다고 하겠다.

2) 一般的 傾向

다른 犯罪에 있어서도 타당하겠지만 특히 強姦罪의 경우에는 暗數(dark figure)의 파악이 곤난하다. 自己報告 등의 방법이 사용되기도 하지만 信憑性이 약하다. 미국에서의 연구보고에 의하면 전체 強姦犯罪의 20% 정도가 警察에 認知된다든가 30명중 2명만이 보고되었다든가 또는 보고된 숫자보다는 약 3.5배의 실수가 있다고

50) Kadish, op. cit., vol.4., p.1351.

51) Ibid., p. 1352.

를 한다.⁵²⁾

法的 風土性이 약하고, 人格·體面 등을 중요시하는 한국사회에서는 被害者의 申告 또는 告訴 등에 의하여 強姦罪의 實數를 파악하는 것은 거의 不可能한 일이다. 그러나 警察·檢察 등의 公式統計는 그 精密性은 의심스럽지만 일응의 傾向을 엿보게 하는 자료로 인정할 수는 있을 것이다.

미국의 경우 強姦은 成長率 높은 犯罪의 하나이다. 1970년에서 75년간에 48% 증가하여 成長率 首位를 점하고 있다.

한국의 犯罪白書나 犯罪分析誌에 의하면 1985년의 2,453건에서 87년에는 5,033건으로 감소되었다가 89년에 5,102건으로 다시 증가하였다. 強盜強姦의 경우는 78년에 57건, 86년에 323건, 88년에 428건으로 보고되고 있다. 少年犯罪 중에서는 強姦의 43.2%로서 強盜(48.4%), 竊盜(46.3%)에 이어 다수를 점하고 있다. 1986년 기준의 人口比(인구10만명 단위)에 있어서 美國 9.5, 日本 1.4로 보고되고 있는데 한국도 1.4로 나타나고 있다.

3) 行態學的 特徵

(1) 한국에서의 조사에 의하면 強姦犯罪者의 年齡層은 17세 ~19세가 가장 높고 (20%) 각 年齡層에 널리 퍼져 있다.⁵³⁾ 強姦의 初犯은 주로 高等學校在學 중이거나 졸업직후라고 한다. 직업으로는 노무자계층이 수위를 점하고 생활정도는 하류층이 으뜸을 점하고 있다. 무직자도 상당수를 차지한다. 犯罪발생장소는 路上이 으뜸을 차지하고 범행시간은 저녁, 그 다음이 낮으로 되어 있다. 미국에서는 下流階層黑人的 犯罪率이 현저히 높고 同種人種간의 先行이 높다는 것이 증명되었다.⁵⁴⁾ 근자어는 竊盜, 強盜犯行중에 행하여 지는 強姦이 증가하는 경향을 보인다고 한다.

(2) 한국의 조사들에 의하면 強姦은 時期的 性格이 있지만

52) Thio, op. cit., p. 119.

53) 大韓警察廳, 犯罪白書(1986, 100호) 집계연: 崔仁寬, "강간 범죄의 실태에 관한 연구", 刑事政策研究會 집계서 233면.

54) Menachem Amir, Patterns in Forcible Rape(1971), 320; staff report national commission on causery and prevention of violence, crimes of violence(1969) Vol. 11, p. 211.

輪姦 (multiple rape)은 더운 여름철에, 그리고 週末에 증가하는 추세이다. 발생時間帶을 보면 22-24時가 31.2%, 1-3時가 18.5%, 밤 10시에서 새벽 3시 사이가 가장 많이 발생한다.

(3) 殺人과는 달리 強姦에 있어서는 加害者と 被害者에게 알콜의 영향이 적다고들 하는데 한국의 경우에는 強姦犯行時 加害者가 飲酒한 경우가 81%이고, 술을 마시고 醉中이었다고 한 자가 76.5% 이었다. 強姦犯行時 藥物을 복용한 자는 거의 없었다.

(4) 대개의 強姦犯人은 무조건 被害者를 공격하는 것이 아니라 사전에 계획을 세워 특정 타입의 女性을 선호하는 경향이 있다고 한다.⁵⁵ 그러나 한국의 경우에는 순간적·우발적인 性的 衝動이 주요동기라고 답한 경우가 80% 정도이었다.

(5) 많은 強姦罪는 실제로 暴力을 사용하지 않고 口頭強要 (verbal coercion)로 충분하였다고 한다. 한국에서의 조사에 의하면 被害者가 저항하지 않는 경우 및 말단으로써 저항한 경우가 각각 35.4%, 46%이었다고 한다. 被害者의 抵抗정도를 加害者와의 관계에서 본 경우 전혀 저항하지 않는 경우는 家族·親戚관계가 가장 많고 그 다음이 愛人관계 (date rape)라고 한다. 그러나 이것은 法的 개념으로는 強姦이라고 할 수 없을 것이다. 가장 많이 저항하는 경우는 전혀 面識없는 관계, 이전부터 面識은 있는 경우로 順을 이룬다. 그러나 이것들은 加害者측의 判斷에 의하는 것으로서 실제와는 차이가 있을 것이다.

(6) 외국에서는 피해자에 의하여 촉발되는 강간범행이 19%나 된다는 보고가 있다.⁵⁶ 이것은 victim precipitated rape 라고 불리워진다. 被害者가 낯선 남자와 술을 같이 한다든가 동침하는 경우는 'invitation to sexual intercourse'로 해석하면서 被害者에게도 非難을 가하고 있다. 한국에서의 한 조사⁵⁷에 의하면 被害者가 姦淫을 당하도록 유발하였다고 응답한 強姦犯人의 비율이 39.2%라고 보고하였다. 被害者측의 유발유형을 보면 遊興場所에서 함께 놀다가 被害者의 任意대로 따라갔다는 것이 11.1%,

55. Thio, op Cit., p.122.

56. Amir, op. cit., p.300.

57. 前記, 前卷, 264면.

그 다음으로 '야하고 노출이 심한 옷을 입고 있었다'가 8.5%, 被害자가 '술에 취하여 있었다'가 6.3%, '밤늦은 시간에 혼자 있었다'가 5.3%, 기타 3.7%의 순이었다.

(7) 韓國에서의 強姦犯人의 前科經歷을 보았을 때 前科있는 자가 69.3%, 이 가운데 強姦罪의 前科를 가진 자가 21.2%에 이르렀다. 日本의 보고에 의하면 多回數強姦 및 同致死傷犯人, 中には 同種前科者, 傷害, 竊盜 등의 전과자등이 많았다.⁵⁸⁾

(8) 強姦당한 뒤의 被害者의 태도는 내연한 여성, 결혼하겠다는 여성, 財物에 더 관심있는 女性 등이 있는가 하면 모델, 분노, 수치, 자살로 치닫는 경우도 있다. 이러한 후유증은 사용된 暴力의 정도, 被害者의 연령이나 사회계층, 당할 당시의 상황, 남편 등의 태도, 이전의 경험등에 의하면 다양한 反應을 보인다. 여기에 관해서는 Burgess의 6단계 恐怖反應의 조사가 주목된다.⁵⁹⁾

(9) 強姦에는 이것을 造成하는 潛在的 文化(hidden culture)가 있다고 한다.⁶⁰⁾ 女性을 男性의 所有物로 보고 女性은 意識 또는 無意識的으로 強姦당하고자 한다는 그릇된 辨語가 있고 또 女性을 男性다운의 競爭의 대상으로 삼게 하여 승자에게 많은 女性을 차지하게 한다는 意識, 그리고 女性으로 하여금 女性다운 順從의 이어야 한다는 식으로 社會化하는 文化가 바로 強姦을 造장하는 潛在文化라고 한다. 法的으로도 強姦罪의 成立에 있어서 女性이 '극도로 공격자에게 저항하지 않으면 同意한 것으로 추정한다'든가 女性의 몸에 대한 침투에 대하여 '그의 能力껏 모든 수단을 다 하여 저항하여하고 또 이 抵抗은 犯行이 完成될 때까지 지속하여야 된다'는 등어의 요건은 男性優位文化의 표출이다.

2. 原因論的 假說

58) 『日本法務省, 強姦 犯罪白書』 昭 63, 28: 218

59) A. W. Burgess and L. L. Holstrom, "Rape, Trauma Syndrome",

American Journal of Psychiatry 131(1974), p.984; This, op. cit., pp.

60) Ibid, p. 130.

61) Brown V. State(1906), J. G. Murphy and C. L. Coleman, Philosophy of Law (1990), pp. 53-54.

1) 性的 不適應理論(sexual inadequacy theory)

이것은 強姦을 犯人의 人格的 缺陷 또는 어린시절의 불유쾌한 經驗에 의하여 자신을 性的 不適應이라고 여기는 犯人의 感情에서 설명하려는 이론이다. 強姦犯은 어떤 人格缺陷 또는 情緒的 不安定으로부터 苦痛을 받고있으며, 또 수용돼 있는 強姦犯을 조사한 결과 모두 일정한 精神異狀症狀를 갖고 있다는 보고도 있다.

이 理論은 心理學的 調查方法에 의하여 연구된 전형적인 샘플로서의 수감된 情緒不安定한 強姦犯에게만 적용될 수 있는 것으로서 적용범위에 있어서 크게 제한을 받고 있다.

2) 暴力副次文化理論

Amir는 Wolfgang의 殺人의 副次文化理論을 強姦行爲에 적용시켜 強姦原因을 性的 暴力에 의하여 地位를 추구하려는 下流階層文化的 特長으로써 설명하려고 한다.⁶²⁾ 그에 의하면 下流階層의 副次文化에는 다음과 같은 특징이 있다고 한다. a) 공격행위와 性的 發散을 통하여 thrill을 추구하고 b) 男性이 男性다운을 표시하기 위하여 女性과의 짧은 一時的인 활동에 종사함으로써 그 男性的인 面目을 보여 자기과시를 할 필요를 느끼고 c) 對人的 暴力과 武勇을 男性의 社會活動 및 性生活에서 理想化하고 d) 性的 許容性, 早期性 經驗, 동료간의 地位成就를 위한 少年들의 性活動 및 少女층에서의 난잡한 행위 등을 유발한다는 것 등이다.

副次文化의 形成을 명백히 파악하기 어려운 單一人種社會에서는 이 理論을 그대로 적용할 수는 없겠지만 대체로 이 理論은 광범위에 걸친 強姦犯에게 적용될 수 있을 것이다. 모든 계층간에 暴力의 副次文化가 침투되어 있는 社會에서는 그 副次文化에 속하는 集團만이 아니고 거기에 동조하는 젊은 층도 副次文化的 特徵을 띠우는 強姦行爲에 호소하는 경향이 있다고 하겠다. 다만 文化的 暴力의 表出 또는 그 強度는 相對的 剝奪感, 具體的 行爲狀況, 즉 被害者의 利用可能性, 犯行의 遂行可能性, 攻擊의 容易性 및 性文化의 開放性 등의 제반사정에 의존할 것이다.

62. Amir, op. cit., pp.327-331.

3) 相對的 挫折 理論(relative frustration theory)

이 理論은 強姦의 原因을 性的 許容文化로 돌리고 있다.⁶³⁾ 社會學者 Chapell은 다음과 같이 설명한다. 性的 制限社會에서는 보다 높은 強姦率을 보여야 할 것 같지만 그 反對現狀이 나타나는 것은 전자의 社會(개방사회)로부터 性的으로 거부된 男性은 보다 강한 挫折感을 느끼게 되고 이러한 相對的 挫折感이 強姦으로 表출된다고 한다. 그러나 性的 許容性-性的 拒否-挫折 強姦行爲의 등식은 그 媒介要因을 무시하고 너무 單純化시킨 等식이다. 너무나 많은 強姦行爲를 豫상한다.

4) 差別統制 理論(differential control theory)

이 理論은 強姦의 原因을 女性의 性的 欲求가 男性에 비해서 社會적으로 보다 강하게 통제되어 있다는 事實에서 찾으려고 한다. 人種學者 Levine은 '카나'의 Gusii族間의 높은 強姦率을 觀察한 뒤에 差別統制가 強姦의 原因이라고 하였다.⁶⁴⁾

5) 勢力理論(power theory)

이에 의하면 높은 社會階層의 構成員들의 強姦은 社會적으로 밝혀져 있지 않는데 비하여 下流階層의 強姦은 그렇지 않는데 強姦의 原因을 찾는다. 強姦者가 強姦을 하는데 더해서는 強姦犯으로서의 烙印이 찍혀지지 않는 결과 이들은 보다 많은 強姦을 하게 된다는 것이다. 그러나 이 見解는 強姦에 대한 충분한 原因解明을 하지 못한다고 생각된다.

IV. 強盜罪에 대한 몇가지 考察

1. 基本的 認識

63) Duncan Chapell, G. Cois, S. Schafer, and L. Sigal, "Forcible Rape: A Comparative Study of Offense known to the Police in Boston and Los Angeles", *Studies in the Sociology of Sex*(1971), pp. 173-177.

64) Robert A. Levine, "Gusii Sex Offense: A Study in Social Control", *American Anthropologist* 61(1959), p.987.

3) 相對的 挫折 理論(relative frustration theory)

이 理論은 強姦의 原因을 性的 許容文化로 돌리고 있다.⁶³⁾ 社會學者 Chapell은 다음과 같이 설명한다. 性的 制限社會에서는 보다 높은 強姦率을 보여야 할 것 같지만 그 反對現狀이 나타나는 것은 전자의 社會(개방사회)로부터 性的으로 거부된 男性은 보다 강한 挫折感을 느끼게 되고 이러한 相對的 挫折感이 強姦으로 表출된다고 한다. 그러나 性的 許容性-性的 拒否-挫折 強姦行爲의 등식은 그 媒介要因을 무시하고 너무 單純化시킨 等식이다. 너무나 많은 強姦行爲를 豫상한다.

4) 差別統制 理論(differential control theory)

이 理論은 強姦의 原因을 女性의 性的 欲求가 男性에 비해서 社會적으로 보다 강하게 통제되어 있다는 事實에서 찾으려고 한다. 人種學者 Levine은 '카나'의 Gusii族間의 높은 強姦率을 觀察한 뒤에 差別統制가 強姦의 原因이라고 하였다.⁶⁴⁾

5) 勢力理論(power theory)

이에 의하면 높은 社會階層의 構成員들의 強姦은 社會적으로 밝혀져 있지 않는데 비하여 下流階層의 強姦은 그렇지 않는데 強姦의 原因을 찾는다. 強姦者가 強姦을 하는데 더해서는 強姦犯으로서의 烙印이 찍혀지지 않는 결과 이들은 보다 많은 強姦을 하게 된다는 것이다. 그러나 이 見解는 強姦에 대한 충분한 原因解明을 하지 못한다고 생각된다.

IV. 強盜罪에 대한 몇가지 考察

1. 基本的 認識

63) Duncan Chapell, G. Cois, S. Schafer, and L. Sigal, "Forcible Rape: A Comparative Study of Offense known to the Police in Boston and Los Angeles", *Studies in the Sociology of Sex*(1971), pp. 173-177.

64) Robert A. Levine, "Gusii Sex Offense: A Study in Social Control", *American Anthropologist* 61(1959), p.987.

1) 強盜罪의 性格 및 分類

財産犯罪로서의 強盜罪는 비교적 分理的 計算에 의한 행위이다. 여기에는 세개의 決定段階가 있다.⁶⁵⁾

첫째 金錢의 필요성을 느껴 強盜를 行하려는 決定段階이다. 成人과 白人은 黑人보다 金錢野心이 강하다. 따라서 전자는 商業施設을 상대로 하고, 후자는 택시 強盜 또는 路上 強盜를 하는 경향을 띤다.

둘째 對象을 결정하는 단계이다. 이때에 金錢의 量, 逮捕危險性, 被害者의 脆弱性 등이 계산된다. 黑人과 少年은 비교적 計算性과 計劃性이 약하다.

셋째 強盜遂行方法의 決定段階이다. 이 단계에서는 여러가지 計劃 및 逃走方法이 연구되고 集團強盜의 경우는 역할분담이 論議된다.

強盜罪에 있어서는 武器가 사용되는 경우가 많다. 非武裝強盜가 武裝強盜보다 危險하지 않다고 일반적으로 생각하는 경향이 있지만 실은 이들이 物理力이나 傷害를 가하는 경우가 많다. 強盜罪에 있어서의 武器는 道具的 機能과 誘示的 機能을 한다. Conklin에 의하면 武器는 네개의 道具的 機能을 갖는다고 한다.⁶⁶⁾ 첫째는 被害者를 놀라게 하여 強盜犯과 被害者사이의 緩衝的 役割을 한다. 둘째는 被害者를 위협하는 機能을 한다. 셋째는 威脅을 誘示하는 機能이다. 넷째는 犯行後 逃走를 확보하는 機能이다.

類型學(typology)은 犯罪學의 理論構成과 概念主義에 사용될 뿐만 아니라 刑事政策을 立案·執行하는 데에도 有用하다. 強盜罪는 다양한 觀點에서 分類되고 있다. McIntock과 Gibson의 피해상황에 의한 分類와 Conklin의 加害者類型⁶⁷⁾에 의한 分類가 의미를 갖는다고 하겠다.

McIntock과 Gibson은 ① 雇傭關係로 인하여 金錢 또는 商品의 책임을 지는 자에 대한 強盜, ② 公開場所에 있어서 갑자기 공격

65. Thio, op. cit., p. 148.

66. J. E. Conklin, Robbery and the Criminal Justice System 1972, pp. 109-110.

67. F. H. McClintock and E. Gibson, Robbery in London 1961, pp. 14-15.

68. Conklin, op. cit., pp. 59-78.

을 가하는 強盜, ③私占有영역에 있어서의 強盜, ④被害자와 犯人과의 짧은 접촉이 있고 난 뒤의 強盜, ⑤親舊, 愛人 등의 관계처럼 被害자와 犯人과의 사이에 약간의 접촉상태에서의 強盜로 분류하여 각 각의 특징을 설명하였다.

Conklin은 amateur robber와 professional robber로 나뉘는 前者를 다시 ①機會性強盜(opportunist robber), ②藥物中毒性強盜(addictrobber), ③알콜 中毒性強盜(alcoholic robber)로 분류하여 각 각의 특징을 설명하고 있다. 職業性強盜는 오랫동안 강도에 종사한 일정한 유대가 강한 集團性을 지닌다. 집단구성원간에는 대등한 관계를 형성하고 있는 것이 많다.

2) 一般的 傾向

한국의 경우 1978년을 지수 100으로 할 때 1987년에는 304이 달함으로써 다른 強力犯指數보다 현저히 높다. 87년에서 89년까지는 20% 넘게 증가 하였다. 지난 10년간의 경향을 보면 強盜傷者가 204.6%, 強盜殺人이 68.6%, 強盜強姦이 431.6% 증가하고 있다.⁶⁹⁾ 強盜犯이 減少한 것에 비하면 犯罪가 暴力化되어 가는 것을 엿 볼 수 있다. 특히 強盜犯의 兇暴化現象은 “強盜犯에는 強姦이 따른다” 라는 公式을 연상케 할 정도로 현저하다.

국제적 비교에 의하면 인구 10만인당 미국이 200, 베네주엘라 160, 스페인 147, 북아일랜드 119, 프랑스 105 등 100권을 넘는 나라가 5개국이고 西歐産業社會와 中南美가 높은 強盜率을 보이고 있다. 한국은 7.0(1984년 기준), 일본이 1.8을 보이고 있다. 이 수치는 각국의 統計方法, 검거상황, 法的 定義, 暗數 비율 등을 고려해 본다. 하나의 傾向은 알 수 있게 하지만 正確性, 信賴性은 희박하다.

3) 行態學的 特徵

(1) 미국의 경우에는 약 半數정도의 強盜가 警察에 보고되고 그 중 약 半이상이 武器와 관련성을 갖고 있다.⁷⁰⁾ (1973년에는

69) 원계 犯罪白書(1988), 38면.

70) Glaser, op. cit., p.252 이하 참조.

66%), 그 중 5분의 1정도는 傷害를 일으키고, 200건 중 1件 정도는 殺害를 야기하고 있다. 10% 정도 被害者의 住居에서 발생하고 그 중 일부는 居住侵入竊盜를 하는 중에 暴力이 사용되었다. 보고된 강도 중 40% 정도는 集團的 形態를 보이고 그외에는 單獨犯의 소행이었다.

被害者는 老年層의 男子가 높은 비율을 보이고, 殺人 내지 強盜에 비하여 人種間의 犯行이 많고 黑人青年에 의한 白人老人層에 대한 犯行이 많다.⁷¹⁾ 強盜의 3분의 2는 面識없는 사람들간에 행하여진다. 藥物去來 또는 賣春關係와 관련되어 일어나는 強盜도 상당수에 달하지만 警察에 보고되는 수는 많지않다.

強盜는 都市犯罪의 特征을 지닌다.⁷²⁾ 都市의 규모에 비례하여 증가한다. 시골보다는 都市의 범죄율이 8배 내지 10배 정도에 달하고 있다.

大都市의 強盜犯人은 15세에서 24세사이의 男子이다. 특히 16세에서 19세가 가장 많다. 強盜犯人에는 貧困출신이 많고 養家 내지 親戚의 집에서 양육된 경우가 많다. 強盜犯의 형태는 나이들은 백인은 武裝強盜 또는 商業所를, 少數民族출신의 青年들은 路上 強盜를 범하는 경우가 많다.

(2) 韓國의 경우에 強盜犯人에 대한 設問調査에 의하면 強盜犯人에게는 다음과 같은 特征을 보였다.⁷³⁾ 發生場所는 路上이 42.7%로서 가장 많고 家庭內에서 발생한 侵入強盜가 38.3%로 그 다음을 차지한다. 犯行場所는 強盜類型과의 관련성을 보인다. 機會犯人은 路上에서 행하는 경우가 45.4%인데 대하여 職業的 強盜는 24%에 불과하였다. 그 반면 職業的 強盜의 44%가 侵入強盜이었다.

犯行時刻은 68.4%가 새벽에 犯行하였다. 이 기간대에 많이 행하여지는 理由는 被害者의 防禦力이 가장 약하고 犯人이 자신을 음모하기 쉬운 시간이기 때문일 것이다.

強盜犯罪의 共犯者數에 있어서는 84.7%가 集團的 強盜이었다.

71) Thilo, op. cit., p. 156.

72) F. B. I., Uniform Crime Report (1974), p. 17.

73) 沈英濤, "강도 범죄의 실태에 관한 연구", 刑法研究院例, 한국의 폭력문화와 폭력형 범죄, 161 면이하 참조.

年齡이 낮을수록 集團化하는 경향이 있다.

強盜犯의 年齡은 17세에서 19세 정도에 걸쳐 가장 많다. 25세 이후에는 감소하는 경향을 띠운다. 強盜犯의 學歷에서는 中退者(中學退學者)가 63.9%로서 가장 많았다. 대부분의 強盜犯罪는 처음에는 強盜로서 시작하지는 않았다(79.6%). 竊盜, 暴力을 범행한 때 시작되었다.

犯罪動機는 生活費 또는 遊興費를 준비하기 위하여 행하였다는 것이 43%를 점하고 우발적으로 飲酒로 인하여 統制力결핍에서 행하였다는 것도 23%로 나타났다. 好奇心 또는 주위의 사주 등으로 인한 蠻勇的 動機가 27.5%나 되었다.

犯行時 武器로 위협한 자가 33.3%, 그냥 暴力을 행사한 자가 27.3%, 暴力을 사용하지 않은 자가 18.1%로 나타났다.

被害者와의 관계는 面識없는 사이라고 답한 자가 91.4%를 보였 다. 1回的 犯行時 性暴行을 시도한 자가 17%인데 비하여 職業的 強盜의 경우에는 40% 정도 性暴行을 시도하였다고 답하였다. 性暴行을 試圖한 理由를 申告를 방해하기위해서 라는 道具的 動機를 갖 었다는 자는 29%에 불과한데 대하여 갑자기 性衝動을 일으켜 女子 를 짓밟고 싶어졌다고 대답한 자가 89% 정도로 나타났다. 이것은 어떤 理由에서 발생된 攻擊性을 性的으로 表現한 것이라는 추측을 가능하게 한다.

4) 強盜犯罪의 假說

(1) Conklin의 相對的 剝奪理論(relative deprivation theory)

Conklin은 미국 대도시의 強盜增加에 대하여 8개의 假說을 許 價한 뒤에 이 理論이 가장 적절하다는 結論을 내렸다.⁷⁴⁾ 대부분의 強盜率의 증가는 黑人犯人에 의한 것이었는데(黑人強盜率은 1960년에는 56%이었던 것이 1969년에는 80%로 증가하였다) 이것은 黑人들이 자신의 社會的 地位가 白人등과 同等하게 될 것을 기대하 였지만 이것이 실현되지 않은데 대하여 커다란 挫折感을 느끼게 되

74) Conklin, op. cit., pp.12-58.

였고 그 결과 強盜犯行을 범하게 된다는 것이다. 이 理論에 의하면 成功을 강조하고 그 成功이 形式制度상 성취되는 것이라고 선전되고 있어도 실은 어떤 障害物로 인하여 그 地位가 成就되지 않는 社會에서 犯罪率이 높게 된다고 한다.

(2) 經濟的 豐饒理論(economic abundance theory)

L. Gould는 經濟的 窮乏期間에 財産 犯罪가 比較的 低率이었다가 豐饒期에 들어 급격히 상승하는 점에 착안하여 強盜犯에 있어서 相對的 剝奪感도 중요하지만 經濟的 豐饒觀念을 보다 重要視하고 있다.⁷⁵ 그에 의하면 “財産量의 增加는 財産을 소유할 수 없는 자에게는 相對的 剝奪感을 증가시키고 동시에 그들에게 財産 剝奪을 보다 용이하게 한다”는 것이다.

(3) 勢力理論(power theory)

이 理論은 他人의 財産을 교묘하게 빼앗는 white collar 犯罪에 대하여 法的 統制가 미치지 않는 환경에서 法輕視風潮가 造成되어 여기에서 貧困者는 強盜犯行의 妥當性·合理化를 찾게 된다는 것이다.⁷⁶

(4) 副次文化理論

殺人·強姦과 마찬가지로 強盜도 集團 또는 그 集團의 특징에 동조하는 자들의 意識構造 또는 生活樣式으로 구성된 副次文化의 產物로 보는 입장이다. 미국에서의 下流階層은 명백한 副次文化를 共有하고 있다는 見解가 定着되어 있다.⁷⁷ 이 副次文化는 運命論, 權威主義 및 暴力으로써 특징되어 있다.

이 理論에 대해서는 貧困層에도 遵法이 행하여지고 富裕層도 違法行爲를 행하는 많은 事例를 설명할 수 없다는 批判이 가하여지고 있다.

筆者는 強盜에 대해서도 副次文化理論이 타당하다고 생각한다. 다만 韓國처럼 同質性이 짙은 社會에 있어서는 支配文化와 명백히

75. L. C. Gould, "The Changing Sucture of Poverty Crime in an Affluent Society," *Social Forces*, 48(1969), p. 51.

76. Thio, *op. cit.*, p. 85.

77. Glaser, *op. cit.*, p. 222; Wolfgang, *op. cit.*, p. 250; A. Cohen, *Delinquent Boys*; W. Miller, *Lower Class Culture as a Generation Millieu of Gang Delinquency* 車鍾鎮, 少年非行의 理論的 考察 및 非行의 副次文化理論 62면 이하 참조.

구별되는 副次文化가 뚜렷하지 않는 곳에서는 그 문화의 表現樣式으로서의 強盜를 說明하기에는 어려운 점도 있을 것이다. 그러나 暴力와 財産盜取가 성행하고, 部分的으로는 그것을 장려·지지하는 支配文化의 영향아래에서 強盜를 보다 용이하게 하는 範圍으로서 결집된 小集團의 구성원에 의한 強盜는 副次文化的인 것이라고 해도 좋을 것이다. 이 副次文化는 貧困階層의 相對的 剝奪感에서 오는 挫折意識이라든가 富裕層에 대한 敵對意識, 法輕視觀念, 罪意識의 희박성, 社會에 대한 否定的 意識, 발각·체포되지 않을 것이라는 防禦意識 등에 의하여 上昇作用을 한다고 하겠다.

Ⅴ. 強力犯罪에 대한 각종의 대책

1. 一般論

強力犯罪 일반에 대하여 그 豫防策을 論하는 것은 모든 犯罪에 대한 刑事政策을 논하는 것이나 다름이 없을 것이다. 따라서 여기에서는 具體的인 대책보다는 앞서 考察한 原因論 및 現象論과 관련하여 일응의 方向만을 논급하려고 한다.

強力犯에 관한 對策에는 直接的·間接的인 대책으로서의 社會的 對策과 強力犯인과 潛在的 危險者에 대한 直接的 對策으로서의 司法節次 및 行政節次上的 諸機關에 의한 대책이 있을 수 있다. 사회적 대책으로서의 社會文化的 對策과 一般國民의 自衛的 對策이 있을 것이다.

여기에서 부연해 둘 것은 미국에서 1970년 이후에 自由論的 立場(liberal position)과 保守的 立場(conservative position)의 태도를 주목할 필요가 있다는 것이다. 전자는 주로 社會에 犯罪原因을 돌리고 後者는 犯人개인에게 그것을 돌리며, 따라서 전자에서는 犯人에 관대하면서 社會政策을 강조하고 후자는 犯人에 엄격하여 강력한 처벌을 강조한다.

대부분의 自由論的 犯罪學은 犯罪를 社會·經濟的인 不平等 및 억압에서 오는 壓力과 관련시키고 犯人의 社會復歸, 抑壓받는 자를 위한 보다 좋은 機會의 제공, 보다 人道的이고 관대한 刑事司法制

구별되는 副次文化가 뚜렷하지 않는 곳에서는 그 문화의 表現樣式으로서의 強盜를 說明하기에는 어려운 점도 있을 것이다. 그러나 暴力과 財産盜取가 성행하고, 部分的으로는 그것을 장려·지지하는 支配文化의 영향아래에서 強盜를 보다 용이하게 하는 範圍으로서 결집된 小集團의 구성원에 의한 強盜는 副次文化的인 것이라고 해도 좋을 것이다. 이 副次文化는 貧困階層의 相對的 剝奪感에서 오는 挫折意識이라든가 富裕層에 대한 敵對意識, 法輕視觀念, 罪意識의 희박성, 社會에 대한 否定的 意識, 발각·체포되지 않을 것이라는 防禦意識 등에 의하여 上昇作用을 한다고 하겠다.

Ⅴ. 強力犯罪에 대한 각종의 대책

1. 一般論

強力犯罪 일반에 대하여 그 豫防策을論하는 것은 모든 犯罪에 대한 刑事政策을 논하는 것이나 다름이 없을 것이다. 따라서 여기에서는 具體的인 대책보다는 앞서 考察한 原因論 및 現象論과 관련하여 일응의 方向만을 논급하려고 한다.

強力犯에 관한 對策에는 直接的·間接的인 대책으로서의 社會的 對策과 強力犯인과 潛在的 危險者에 대한 直接的 對策으로서의 司法節次 및 行政節次上的 諸機關에 의한 대책이 있을 수 있다. 사회적 대책으로서의 社會文化的 對策과 一般國民의 自衛的 對策이 있을 것이다.

여기에서 부연해 둘 것은 미국에서 1970년 이후에 自由論的 立場(liberal position)과 保守的 立場(conservative position)의 태도를 주목할 필요가 있다는 것이다. 전자는 주로 社會에 犯罪原因을 돌리고 後者는 犯人개인에게 그것을 돌리며, 따라서 전자에서는 犯人에 관대하면서 社會政策을 강조하고 후자는 犯人에 엄격하여 강력한 처벌을 강조한다.

대부분의 自由論的 犯罪學은 犯罪를 社會·經濟的인 不平等 및 억압에서 오는 壓力과 관련시키고 犯人의 社會復歸, 抑壓받는 자를 위한 보다 좋은 機會의 제공, 보다 人道的이고 관대한 刑事司法制

도의 結合이 犯罪을 감소시킬 것이라는 假說을 세우고 있다.⁷⁸ 保守的 犯罪學에서는 犯罪은 犯人에 대한 부적절한 統制에서 기인된다고 주장한다.⁷⁹ 예컨대 Reagan 大統領이 警察署長들의 委員會에서 “이런 사람들은 懲을 범하는 경향이 있고 社會는 그들로부터 保護 받을 權利가 있다”고 한 태도가 여기에 속한다. 이들은 犯罪에게 끼칠 코스트(비용, 不利益)를 극대화하고 合法的 活動에게 주는 利益을 극대화하도록 관심을 집중시키려고 한다. 1970년을 고비로 하여 미국의 犯罪學은 保守論的 方向으로 기울어진 것은 사실이다. 原因에 대해서는 個人的 自由로운 선택으로 돌리고 따라서 犯人에게 더 강력한 制裁, 더 많은 矯導所, 더 長期的 投獄이 강조되었다.

그러나 더 강력하게 처벌하고 더 많이 더 長期的으로 投獄한다고 해서 犯罪은 減少되는 것이 아니라는 것은 實證的으로 증명되고 있다. 미국의 保守政策이 서구제국이나 아세아의 몇 몇 나라보다 犯罪을 감소시키고 있다는 證據는 보이지 않고 있다. 여기에 관해서 討論은 하지 않기로 하면서 필자는 長期的으로 널 危險하고 널 공포스러운 社會를 구축하려면 自由論的 入場과 保守的 立場 양쪽을 수용하면서 그것들을 초월하는 方向으로 나아가 할 것이라는 것만을 普及해 둔다.

2. 社會的 對策

副次文化的 暴力의 間接的 豫防은 그것을 造成하는 支配文化의 價値體系를 淨化시키는 것이다.

經濟, 社會, 文化的으로 階層간의 隔差를 축소시켜 國民간의 統合된 意識構造를 形成시키도록 하여야 한다.

동시에 支配文化 속에 暴力行使 내지 暴力的 思考를 제거하도록 하여야 한다. 暴力的인 權力行使, 投機的 取財行爲, 經濟的 強者の

78. E. Currie, op. cit., pp. 12.

79. J. R. Lilly, F. T. Cullen and Richard A. Ball, *Criminological Theory*, p. 181.

80. E. Currie, op. cit., p. 23.

亂暴 내지 浪費의 風潮 등은 支配文化를 暴力化하고 이것은 곧 靑少年 또는 挫折된 階層이나 개인에 대하여 暴力를 조장·격려하는 副次文化를 造成하게 한다.

副次文化的 暴力에 대한 積極的 豫防은 暴力集團을 붕괴시키는 것이다. 이를 위해서는 그들의 價値體系를 변화시켜야 한다. 대개의 폭력범은 住民社會 또는 他人, 그리고 傳統的 價値觀에 대한 愛着을 포기하고 있다. 이들에게 주민공동체에의 歸屬意識을 강화하도록 유도하여야 한다. 그 方法으로써는 우선 企業體內에 있어서의 使用者와 被備者의 關係에서 相互交流, 統合을 시도함이 바람직한 일이다. 副次文化的 影響을 받기쉬운 靑少年層을 여러 領域의 公式活動에 참가시키는 方案도 생각해 볼만하다. 이것을 통하여 靑少年에 대해서 모든 葛藤을 非暴力的으로 해결하는 技術을 습득시킬 수 있을 것이다.

少年을 둘러싸고 있는 有害環境의 淨化過程을 추진할 필요가 있다. 특히 性的 享樂風潮, 賣春業體, 不良少年의 享樂場所, 有害出版物 등의 범람은 暴力的 性文化를 조성케 할 위험이 크다. 性的 開放傾向에 대하여 性を 남용하지 않게 할 諸般 環境을 정비하고 健全한 性的 發展을 지향케 하는 國民의 정신교육이 중요시된다.

暴力場面に 대한 '매스컴'의 煽情的인 報道는 一般豫防效果보다는 이에 同調 내지 刺戟을 제공하는 風潮를 조성할 위험도 있다. '매스컴'의 報道는 冷靜하게 事實보도에만 충실하여야 할 것이다. 동시에 暴力記事는 그 暴力의 社會侵害的 側面, 즉 國民 개개인 및 被害者에 미치는 악影響을 부각시켜야 한다. 또 그 原因, 現象 및 結果에 대한 教育的 論評도 곁들이는 것이 바람직한 방향일 것이다.

被害者 또는 潛在的 被害者의 自己防衛도 강조하여야 할 것이다. 強力犯의 相當數는 被害者의 誘發에 의한 것이다. 특히 殺人, 強姦의 경우는 被害者가 注意하였더라면 潛在的 攻擊者를 예방할 수도 있었고, 따라서 自己防衛도 가능한 경우가 많았을 것으로 풀이된다. 被害者를 포함하는 각종 團體에 의하여 強力犯退治를 위한 다양한 運動을 전개할 필요가 있다. 被害者에 대해서는 告訴를 勸告하는 運動, 단속기관과 一般人에 대하여 각성을 촉진하는 運動, 民

間人에 의한 反暴行團體의 構成 등도 고려해 볼만 하다. 都市안의 촌락사회에의 구축운동을 통하여 地域社會에 대한 連帶意義을 강화할 필요가 있을 것이다. 地域社會에 기초를 둔 反犯罪活動을 강조할 필요가 있다.

그외에 일반국민간의 不正義意義이라든가 疎外意識, 相對的 내지 貧困意識을 제거하도록 각종 社會·經濟的 對策의 강구는 아무리 강조하여도 지나침이 없을 것이다. 격심한 經濟·社會的 不平等과 犯罪와의 관계는 具體的인 立證資料를 제시할 필요가 없을 만큼 밀접하다. 따라서 貧困層에 대한 充備政策, 正當한 福祉政策, 家庭과 兒童에 대한 保護·育成對策을 강구하여야 한다는 것도 강조할 필요가 없을 것이다.⁸¹⁾

3. 넓은 意味로서의 司法筋次의 對策論

1) 警察의 犯罪豫防 및 鎮壓活動

警察의 犯罪의 豫防 및 鎮壓活動의 중요성은 刑事政策上, 아무리 강조하여도 지나침이 없을 것이다. 警察이 效果的으로 強力犯을 豫防하기 위해서는 強力犯罪의 生態學的인 檢討를 행하여 處犯地帶를 確定하고, 潛在的 犯罪人의 動態를 파악하여, 單속 警察의 效果적인 配置와 防犯活動의 組織을 정비하여 機動性을 발휘하도록 하여야 한다. 그러기 위해서는 警察에 대한 住民의 信賴와 協調體制가 充實되어야 한다.

이르는 바 民生活安의 需要에 대처하는 充實한 豫算, 警察人員, 裝備 등을 갖추어야 함은 물론이다. 筆者가 일부이긴 하지만, 警察幹部에 대하여 실시한 輿論調査에 의하면 人員不足(32.2%), 警察業務過重(32.2%), 豫算不足(20%), 獨自性侵害(7.8%), 國民의 非協調 등의 順序로 문제점을 지적하였다. 警察活動이 微溫的이라는 評에 대한 原因으로서는 士氣低下(27%), 과도한 人權保障要求, 매스콤의 간섭(19.6%) 順序로 答하였다. 人員, 豫算, 裝備不足에 대하여 어느 정도 보강을 요하느냐에 대한 質問에는 현재 상태의

81) Currie, op. cit., pp. 104-219.

약 3배를 필요로 한다고 답하였다.

2) 警察의 搜查機能의 充實化

刑事政策的으로는 犯罪의 豫防을 위해서 가혹한 刑罰에 의한 威嚇보다는 오히려 확실한 檢擧와 處罰이 重要하다. 犯罪는 반드시 발견되고 迅速·確實하게 그리고 公正하게 처벌된다는 國民의 意識이야말로 가장 犯罪抑止力을 갖는다. 不平等, 不正義롭게 刑事司法이 운영된다는 國民의식이 犯罪의 발생에 크게 기여하고 있다는 것은 實證的으로도 증명되고 있다.

이것과 관련하여 警察의 搜查權獨立의 인정여부등 警察搜查活動의 阻害要因에 대하여 公正하고 客觀的인 연구조사之 필요성이 절감된다.

3) 私警備活動의 活性化問題

급속한 産業發展과 都市化에 의하여 팽창된 防犯活動需要를 국가의 警察力만으로써 대처할 수 없게 되었으므로 私警備活動의 活性化方案을 강구할 必要性이 있다.

4) 檢察의 捜査, 公訴活動의 公正性 確保와 一般豫防 및 特別豫防의 效果의 向上案

拘束搜查가 原則으로 되어 있지는 않지만 懲罰의 效果를 노리는 방향으로 搜查過程이 운영되고 있는 것은 아닌지, 따라서 捜査의 公信력이 추락되거나 또는 搜查機關에 대한 敵對意識이 造成되고 있는 것은 아닌지 의심스럽다. 政治權力에 의한 偏頗的 捜査 내지 不平等한 公訴追行이라는 不信이 조장되어 이 때문에 國民간에 不正義意識과 法輕視風潮가 조성되어, 이것이 犯罪를 유발케할 危險性이 있는지 등의 檢討를 요한다.

公訴提起에 대해서도 충분한 刑事政策的 考慮를 필요로 한다. 檢察權行使에 있어서 犯罪의 豫防, 鎮壓이라는 觀點과 特別豫防의 觀點도 강력하게 고려되어야 한다. 公訴提起·追行을 통하여 有罪確保만이 能事가 아니다.

5) 法院의 司法過程에 있어서의 刑事政策的 考察의 強調

미국의 司法에 있어서는 1970년대 이후부터는 犯人에 대한 嚴正한 應分の 處罰 (just dessert punishment)을 통하여 一般豫防이 강조되고 있긴 하지만 아직도 社會復歸的 矯正處遇思想이 主流를 이루고 있다고 하겠다.

司法에 있어서는 무엇보다도 一般人에게는 正義意識의 환기문제를 犯罪人에게는 再犯可能性 여하에 의한 處罰必要性을 충분히 고려하여야 한다. 이를 위하여 判決前調査節次, 聽書裁判이 아닌 證人裁判, 拙速裁判이 아닌 신중한 裁判, 齒科治療式裁判이 아닌 集中·繼續 審理方式을 관철하여야 한다.

犯罪人의 社會復歸를 중요시하는 경우에는 社會內處遇를 장려하는 것이 世界的 傾向이다. 그러나 強力犯處罰에 있어서는 一般人 및 搜查機關의 嚴罰慾求가 개별사례에 따른 刑事政策的 考慮보다는 우선되고 있는 것은 사실이다. 그러나 이 경우에는 犯人에 따른 政策的인 個別的 考慮도 소홀히 하여서는 아니된다.

6) 矯正處遇에 있어서의 差別豫防原則의 철저화

強力犯 중에는 이전의 他犯罪로 인한 前科를 갖는 자가 대부분이다. 이들은 대개 竊盜犯등의 常習犯을 累犯하여 前科를 겪으면서 強力犯으로 발전한다. 따라서 強力犯으로 발전되기 이전에 累犯防止對策이 특별히 강조된다.

따라서 그 이전에 어떤 犯罪로 인하전간에 判決官受時 및 前科受時에 犯人에 대한 철저한 環境 및 人格의 調査를 행하여 強力犯으로 발전될 豫兆를 보이는 경우에는 특별한 注意를 轉달하여 集中的인 科學的 矯正努力을 기운이는 方案을 강구하여야 한다.

筆者처럼 暴力의 層次文化論에 따라서 強力犯을 설명하는 입장에서 財產犯 내지 暴力犯이 層次文化的 產物인지 어떤지를 면밀히 검토하여 그것이 인정되는 경우에는 이들이 潛在的 強力犯으로 발전될 것으로 豫測하여 특별한 矯正指導를 행하여야 한다. 그 반면 輕微한 犯罪를 범하고 再犯危險性이 약한 자에겐 強力犯이라도 적절한 社會內處遇(保護觀察 등)를 행하는 것이 바람직한 방향이다.

