

법질서정치(Law and Order Politics)와 형사사법의 왜곡*

김한균

한국형사정책연구원 전문연구원, 형사법
hankyun@yahoo.com

<국문초록>

현 정부의 법질서 강화정책은 정부기관과 지방자치단체, 정당과 언론을 통해 조직적으로 표출되고 있다. 1970년대 이후 미국과 영국을 비롯한 서유럽에서 법질서정치를 통해 형사사법체계가 비합리적으로 왜곡된 경험을 비교성찰해 볼 필요가 있다. 법질서회복이라는 정치적 표어를 내세워 행정부-정당-언론의 법질서정치 연합이 등장할 때 형사사법의 정치화를 경계해야 한다.

법질서정치는 본질적으로 위기를 과장하고 오용하는 정책, 반동후퇴적 정책, 시장을 우선하는 정책, 범죄에 대한 두려움을 악용하는 정책, 정치적 상징성을 추구하는 정책, 복잡다단한 범죄현실을 지나치게 단순화하는 정책, 배척의 정책을 통해 형사사법을 왜곡한다. 범죄로부터 위기를 과장하고 이를 기회로 국가권력을 남용한다. 보수적 가치를 호소하면서 시장과 기업을 우선시한다. 시민의 범죄에 대한 두려움을 이용하여 형사사법기관을 확대하는 기회로 삼고, 실제효과보다는 정치적 상징효과를 노린다. 복잡다단한 사회현실로부터 비롯된 범죄현실에 신중하고 세밀한 정책을 제시하기보다는 사태를 단순화하고 근시안적인 대책에 쉽게 의지한다. 새 정부는 경제위기와 사회질서의 혼란을 과장하고 이를 구실로 과거 강제력에 의존한 사회문제해결방식으로 후퇴하지 않도록 경계해야 한다. 법질서 정치의 형사사법과 형사정책에 대한 영향은 장기적이고 회복이 어렵다.

법질서의 유지는 국가가 당연히 책임져야 할 임무다. 하지만 어떠한 법질서를 어떻게 지키고 회복해야 하는지는 민주주의의 내용과 절차의 문제다. 법질서가 정치적 구호로 등장하면서, 형사법과 형사사법기관을 동원하게 된다면 법질서의

* 심사위원: 박지현, 조국, 최정화

이름으로 민주주의 질서를 훼손하는 결과에 이른다. 법과 인권이 대립하는 상황은 형사사법체계의 위기다. 법질서정치의 본질을 비판하고, 형사사법의 왜곡을 바로 잡아야 한다.

법질서연합에 맞선 인권연합은 비판적 법연구자 인권시민단체·대안언론으로 이루어진다. 법연구자들은 법질서정치의 허상을 벗기고, 범죄와 형사사법의 진실을 드러내는 비판적 역할을 해야 한다. 이러한 비판작업은 시민단체와 대안언론의 동로를 통해 주류언론과 국가기관들의 계동을 걸고, 민주주의와 인권의 원칙을 존중하는 법질서의 회복을 위한 대안을 제시해야 한다.

주제어: 법질서정치, 형사사법의 정치화, 형사사법체계의 위기, 인권연합

< 차례 >

- I. 형사사법의 정치적 왜곡
- II. 법질서정치의 본질과 특성
- III. 형사사법에서 법질서정치의 영향 - 영국의 경우
- IV. 법질서정치의 극복과 합리적 형사정책

현 정부는 주요국정치표로서 법질서확립을 내세운다. 새 정부가 부여 받은 제일과제는 경제살리기다. 여기에 법질서살리기를 덧붙이는 형세다. 형사사법기관은 범죄진압과 법질서회복에 일사분란하게 나서고 있다. 이른바 보수언론도 법질서회복을 촉구하는데 뒤지지 않고 있다. 법질서를 정치적 가치로 내세우는 정당들은 국회의 절대다수를 차지하고 있다. 정치적 수사(rhetoric)에 그치지 않고, 법과 제도로 현실이 될 수 있다. 정부 출범초기에 짜여진 이러한 틀은 이른바 촛불집회시위의 정국에서도 드러나고 있다.

‘대통령이 대한민국 선진화를 위해 법질서 확립이 최우선 과제를 강조한 이래 각 시·도별로 법질서 확립을 위한 민·관 협의회가 잇따라 발족되고 있다. 협의회는 공동선언문을 통해 “국가 경쟁력과 성장 잠재

력을 훼손하고 지역 경제성장을 저해하는 생활주변 각종 불법·무질서를 더 이상 방치해서는 안 된다”. …… 4월까지 법질서 확립 서명운동을 전개하고 5월부터 기초질서 및 교통질서 확립운동, 지역 내 평화시위구역 설정 등을 본격적으로 전개한다는 계획이다.’ (문화일보 2008.3.10자)

‘정부 출범후 법과 원칙을 준수하는 풍토를 확립하겠다는 정책적 의지가 잇따라 표명되고 있어 경영계와 노동계 안팎에 비상한 관심이 쏠리고 있다. 경찰과 검찰도 불법 행위에 대한 강력 대응 의지를 잇달아 밝히고 있다. …… 신입 경찰청장이 취임사에서 “경찰이 매 맞는 모습을 보이지 말라”고 촉구하더니, 최근 연이어 취임식을 가진 각 지역 지검장들도 ‘법질서 수호자’로서의 강한 의지를 거듭 표명하고 있다.’ (문화일보 2008.3.14자)

‘대통령은 한나라당 전당대회에 참석해 현재 법과 질서가 무너지고 있어 불법 폭력시위를 엄단할 것임을 밝혔다. 한나라당 지도부들도 최근 촛불 집회를 ‘진보세력 저항’, ‘좌파 저항’이라며 공세를 펼쳤다.’ (미디어 오늘 2008.7.3자)

‘경찰의 폭력진압 논란가운데, 한나라당은 오히려 경찰에 지금보다 강경한 시위 진압을 요구하고 있다. …… 특히, 한나라당 내 주요 인사들은 경찰청장에 대해 ‘미진한 진압을 하고 있다’며 질책까지 하고 있는 상황이다. …… 한나라당 원내대표는 “경찰과 법치주의는 폭력시위대들의 조롱 대상이 되고 있다”면서 “촛불이 희생과 평화의 상징이 아니라 불법, 폭력, 반미의 상징으로 변질해가고 있다. 법치주의가 무너지면 민주주의도 무너진다”고 주장했다.’ (한국경제신문 2008.7.28자)

1970년대 이후 영미에서 법질서를 강조하면서 형사사법을 동원하는 정치적 사회적 현상은 대중영합적이고 정치공학적 성격을 가진다. 한국의 현대사에서 국가권력은 법질서를 폭력적으로 국민에게 강제했으며, 정권유지를 위한 형사사법의 도구화는 새삼스럽지 않다. 1980년대 ‘정의사회 구현’이라는 정치적 구호아래 ‘정의’의 내용은 없으며 폭압적인 조치들이 줄을 이었다. 1990년대 ‘범죄와의 전쟁’ 역시 민주화과정에서 비롯된 사

회경제적 갈등을 진압하기 위한 공권력남용의 구실이 되었다. 과거 반민주적 정권시기 악법과 권력남용을 통한 강압적인 법질서정책은 영미의 법질서정치 경험과는 차이가 있다.

다만 새 정부는 형식적 민주화이후 단계에서 더 많은 민주주의보다는 법치와 법질서회복을 강조하고 있다. 법질서회복 정책은 행정부와 지역사회, 일부 민간단체와 언론을 통해 일사분란하게 진행되면서, 시민의 동의와 시장에 호소하는 ‘정치적’ 움직임을 보이고 있다. 새로운 ‘법질서정치’적 현상으로서, 영미의 경험과 유사하게 전개될 조짐이 엿보인다.

이 글에서는 영미에서 법질서정치(Law and Order politics)의 본질과 그 형사사법정책적 영향에 대해 분석한다. 그럼으로써 현 정세에서 한국의 형사사법에 법질서정치가 등장할 징조와 그 부정적 영향을 내다볼 수 있는 관점을 제시한다.

I. 형사사법정책의 정치적 왜곡

형사사법정책은 정치적이다. 공공의 질서를 유지하기 위한 정부가 구성하고 집행하는 정책이라는 측면에서 정치적이다. 형사사법의 정치화(politicisation)는 형사사법의 법치국가적 제한원칙을 침해하고, 형사제재를 정치적 이해관계에 따른 도구로 삼을 때 부정적 의미를 가진다.

영미에서의 경험을 통해서도 이를 확인할 수 있다. 1970년대 전까지 형사사법정책을 수립하고 결정할 때 범죄통제는 정치적 이해관계에 관련될 문제가 아니었다. 두 가지 이유에서였다. 첫째는 범죄통제사안에서 정부는 시민의 신뢰를 얻기는 어려워도 잃기는 쉽다. 둘째 사회보장, 환경, 교육문제와 같이 직접적으로 유권자들의 표를 얻거나 잃거나 할 사안이 아니다. 그러다보니 형사법의 입법과정에서 정치인들은 범죄와 형사사법의 문제를 정치화하는 위험을 무릅쓸 생각이 없었다.¹⁾

¹⁾ Windlesham, Lord, *Responses to Crime*, 1993, 5-7쪽.

반면 1970년대 이후 미국의 공화당과 영국 보수당정부의 경우 이른바 법질서정치를 강조하면서 정치적 이익을 취하기 시작한다. 이때부터 법질서는 공공정책의 전면에 부각된다. 보수적 언론은 범죄로 인한 피해를 강조하고 강경한 형사정책을 주문하는 여론형성에 앞장선다. 형사사법은 정부와 정당, 의회, 그리고 언론의 상호작용 속에서 정치적 사안이 되었다. 1980년대의 법질서정책이 정치적 구호에 가까웠다면, 1990년대부터는 입법프로그램으로서 형사입법에 영향을 미친다.²⁾

1970년대까지의 합리적이고 자유주의적인 형사사법정책은 한순간 잊혀진 듯, 형사사법체계는 범죄에 대한 강경책(tough on crime)을 강조하기 시작했다. 그렇다고 범죄를 낳는 사회적 경제적 불평등구조에 대해 엄격하고 강력한 개혁조치를 취한 것은 아니다. 실상은 개별 범죄자에 대한 강경책(tough on criminals)이다. 그러다보니 엄벌위주의 대책이 강조되면서 중형이 남발되고 교정시설은 수형자들을 과밀수용하게 된다. 이는 형사사법체계 자체의 위기로 이어졌다.³⁾

정치적 수사에 둘러싸인 형사사법정책이 보수정권의 특징인 것만은 아니다. 영국에서 대중융합적인 법질서정치는 정치적 담론 전반을 규정한다. 적어도 형사사법정책에서는 정치적 노선의 차이가 회미해진다. 범죄 문제는 정치적 다툼의 대상이 아니라 어떠한 노선의 정권도 강력하게 대처할 문제로 인식된다. 그러다보니 보수정당도 진보정당도 범죄에 대해 관대하다(soft on crime)는 비난을 받지 않으려면, 범죄문제에 대해 더 엄중한 정책을 내놓기 위해 경쟁한다.⁴⁾

정치적 이해관계의 틀 안에서 행정부와 정당, 그리고 언론의 연합은 새삼스러운 일이 아니다. 다만 법질서회복이라는 정치적 표상을 연결고리

²⁾ von Hirsch, A./Ashworth, A., *Principled Sentencing*, 1998, 411쪽.

³⁾ van Swaanningen, R., *Critical Criminology: Visions From Europe*, 1997, 170쪽 및 171쪽.

⁴⁾ Downes, D./Morgan, R., "Dumping the 'Hostages to Future?': The Politics of Law and Order in Post-war Britain", Maguire, R. et al 엮음, *The Oxford Handbook of Criminology*, 1997, 87-88쪽; James, A./Raine, J., *The New Politics of Criminal Justice*, 1998, 3쪽; von Hirsch/Ashworth, 앞의 책, 414쪽 및 419쪽.

로 행정부-정당-언론의 법질서정치 연합(Law and Order politics coalition)⁵⁾이 노골적으로 등장할 경우 무엇보다 경계해야 할 일은 형사사법의 정치적 왜곡이다. 법질서정치는 공권력을 민주적 통제장치를 넘어 동원하는 변형된 방식의 권력남용이기 때문이다.

법질서정치연합이 강조하는 법질서회복은 위법행위에 대한 불관용, 질서위반에 대한 엄정단속, 법집행공무원에 대한 공무방해 엄단, 집회시위와 노동쟁의행위에 대한 엄격한 법적용을 내용으로 하고 있다. 이들이 겨냥하는 바는 법의 지배회복보다는 정치적 장악력의 회복이다. 범죄나 질서나 선택해야 하는 시민들로서는 형사사법체계의 확대에 동의하거나 용인하기 마련이다. 사회적 지지를 구실삼아 형사사법체계의 비합리성과 인권침해성은 증가한다. 장기적이고 회복이 어려운 왜곡이다.

법질서회복에 대한 수사(rhetoric)는 무성하다. 반면 회복되어야 할 법질서의 내용에 대한 성찰은 찾아보기 어렵다. 내용을 수사로 대체하는 ‘정치’는 형사사법체제로 하여금 법치국가원칙에 따라 사회질서를 보호하고 인권을 보장하는 역할로부터 이탈케 하기 마련이다.

정치적 사회적 현실상황은 나라마다 차이가 있으므로 법질서정치의 양상과 형사사법에 미치는 영향도 달리 나타날 수 있다. 다만 법질서정치는 형사법의 법치국가적 제한원칙과 형사정책의 합리성을 위협하는 본질적 특성이 있다. 이를 분명히 인식하고 조심스럽게 경계할 필요가 있다. 과거 법질서는 시민에게 폭력적으로 다가왔고, 저항을 불러왔다. 이제 법질서를 명분으로 사회적 지지를 구실삼아 공권력을 남용하려 든다면 민주주의의 내용적 실현은 퇴보하게 된다.

5) 시민들의 반정부시위에 대한 공권력을 동원한 대처를 둘러싸고 각 정당·이해관계기관·시민단체·언론은 각각 정치적 입장에 따라 법질서연합(law-and-order coalition)과 민권연합(civil rights coalition)을 구성해 맞선다. 각 연합의 대변인 역할을 언론이 맡게 된다(Porta, D. Della/Reiter, H. 엮음, *Policing Protest: The Control of Mass Demonstrations in Western Democracies*, 1998, 9쪽 및 18쪽).

II. 법질서정치의 본질과 특성

1. 법질서정치의 전개

법질서정치의 기원은 1960년대 미국의 정치적 정당성 위기로 거슬러 올라간다. 시민들은 기존의 사회통제체계에 대해 신뢰를 잃었다. 정치인들에게는 위기로 다가왔다. 정치인들은 사회질서혼란의 책임을 범죄로 돌리고 질서회복을 위해서 범죄에 대한 강력한 진압에 호소하게 되었다.⁶⁾

1964년 공화당대통령후보 배리 골드워터(Barry Goldwater)는 민권운동에 '폭력'과 '사회무질서'라는 이미지를 덧씌운다. 우리의 길거리에 폭력이 난무한다(Violence in our street!)는 그의 정치적 구호는 신문사설로부터 빌어 온 말이다.⁷⁾ 범죄통제와 범죄피해조사연구는 이러한 정치적 담론을 과학의 이름으로 뒷받침하게 된다. 1967년 대통령소속법집행및사법행정위원회(President's Commission on Law Enforcement and Administration of Justice)의 연구결과는 정부가 말하는 범죄의 위협과 강력한 대책의 필요성에 과학적 근거를 부여해주었다.⁸⁾ 1968년 종합범죄통제및가두안전에관한법률(Omnibus Crime Control and Safe Street Act)은 경찰의 체포구금, 도청권한을 확대하고, 자백의 증거인정요건을 완화했다.

범죄위협을 이용해 법질서의 회복을 강조하는 정치는 닉슨 행정부에서 법질서 캠페인으로 확대되었다. 레이건-부시정권시기에는 범죄에 대한 전쟁(War on crime)과 마약에 대한 전쟁(War on drug)으로 이어졌다. 2001년 9·11 테러이후에는 테러와의 전쟁(War on terrorism)이 등장한다. 끝

⁶⁾ Welsh, W. N., "Jail Overcrowding and Court-ordered Reform", Muraskin, R./Roberts, A. R. 엮음, *Visions For Change: Crime and Justice in the Twenty-First Century*, 1996, 203쪽.

⁷⁾ 1964년 6월 29일자 US News and World Report 사설은 미국사회가 전례없는 범죄의 물결에 휩싸여있다고 전제하면서, 가두시위와 민권운동가들의 활동을 범죄문제와 연관짓는 내용이었다. Lee, M., *Inventing Fear of Crime: Criminology and the Politics of Anxiety*, 2007, 59쪽.

⁸⁾ Lee, 앞의 책, 72쪽.

엄없이 내외부의 적을 내세움으로써 과도한 권력행사의 구실을 만들어내는 정치적 흐름이 이어지고 있는 것이다. ‘전쟁’이라는 정치적 수사의 거듭된 동원을 통해 위기상황 내지 전쟁상황을 구실삼아 대통령의 강력한 권력행사가 정당화된다.⁹⁾ 경제적 불평등과 사회적 빈곤의 문제를 경찰과 형사법원과 교도소를 동원해 덮어버림으로써 사회정책을 형사정책으로 대체한다.¹⁰⁾

법질서정치의 영향이 뚜렷한 이른바 삼진법(three strikes law)¹¹⁾의 경우 전미총기협회(National Rifle Association)가 활발히 입법지원활동을 벌였다는 사실도 그 기원에 복잡다단한 정치적 이해관계가 놓여있음을 보여준다. 전미총기협회는 총기남용규제에 대한 사회적 압력을 회피하기 위한 수단으로 삼진법 캠페인을 지원했다. 또한 삼진법을 도입한 당시의 캘리포니아 주지사 피트 윌슨(Pete Wilson)은 주지사 재선과 1996년 공화당 대통령후보선거에서 삼진법을 주요공약으로 삼았다. 같은 시기 영국에서는 내무성장관 마이클 하워드(Michael Howard)가 보수당 전당대회에서 범죄에 대한 강경대처전략(‘tough on crime’ initiatives)을 주장하면서, 법질서정치는 보수당지지층을 아우르는 전략용어가 되었다.¹²⁾

1980년대에 이르러 많은 서유럽국가에도 법질서정치의 영향은 확대된

⁹⁾ Ericson, R. V., *Crime in an Insecure World*, 2007, 40쪽.

¹⁰⁾ Ericson, 앞의 책, 214쪽; Chesney-Lind, M., “Feminist Perspective on Female Offending”, Sumner, C. 엮음, *The Blackwell Companion to Criminology*, 2004, 264쪽.

¹¹⁾ 2회 이상의 중대한 폭력범죄 전과있는 자가 재범한 경우 무기징역까지 형을 가중할 수 있도록 하는 상습범대책입법(habitual offender law)으로서 1993년 워싱턴 주, 1994년 캘리포니아 주를 시작으로 연방형법과 26개주에서 시행되고 있다. ‘삼진법’은 법령의 정식명칭은 아니지만 삼범이상의 중범죄자에 대해 단순히 범죄누적횟수만으로도 장기구금형을 통해 사회로부터 격리시킨다는 점에서 야구규칙에 빗댄 용어다. 1992년 캘리포니아 주 주민입법청원 캠페인이 대중과 언론에 호소력있는 용어를 선택한데서 유래되었다.

¹²⁾ van Swaaningen, 앞의 책, 173쪽; von Hirsch/Ashworth, 앞의 책, 414쪽; Dunbar, I./Langdon, A., *Tough Justice: Sentencing and Penal Policies in the 1990s*, 1998, 50쪽; Kieso, D. W., *Unjust Sentencing and the California Three Strikes Law*, 2005, 3쪽.

다. 기존의 범죄통제수단은 효과를 거두지 못한다는 비판이 늘어났다. 게다가 사회적 갈등과 혼란에 대한 불안심리가 바탕이 되었다. 영국의 경우에는 경제침체와 범죄율의 상승, 사회윤리적 갈등, 정치적 불안정이 법질서정치의 영향력이 커지는 계기였다.¹³⁾ 범죄문제의 해결을 위해서는 엄벌이 우선되어야 한다는 정책경향은 미국의 법질서정치와 형사사법정책을 뒤따른 것으로 평가된다.¹⁴⁾

법질서정치는 범죄와 질서위반의 다양한 측면에 따른 통제정책의 다차원성을 무시한 불합리한 형사사법정책을 결과했다. 법질서정치의 부정적 영향은 중앙정부와 의회뿐만 아니라, 지방정부와 형사사법분야의 기관과 단체, 그리고 언론매체에까지 미치게 되었다. 특히 보수적 성향의 언론은 법질서정치를 요구하고 대변하는 역할을 맡고 나섰다.¹⁵⁾

2. 법질서정치의 본질

법질서정치는 본질적으로 위기를 과장하고 오용하는 정책, 반동후퇴적 정책, 시장을 우선하는 정책, 범죄에 대한 두려움을 악용하는 정책, 정치적 상징성을 추구하는 정책, 복잡다단한 범죄현실을 지나치게 단순화하는 정책, 배척의 정책을 통해 형사사법을 왜곡한다.

첫째 법질서정치는 위기의 정책이다. 위기를 구실삼고, 위기를 왜곡하고 과장하며, 위기를 악용한다. 법질서정치의 역사적 기원을 살펴보면 정치적 경제적 위기가 있다. 이를 모면하기 위한 정부의 대책은 강경한 형사정책으로 나타난다. 위기에 놓인 정권은 위기의 원인을 자신이 아닌 범죄자에게로 떠넘긴다. 범죄의 위기를 과장해서 법질서회복을 명분으로 권력남용을 정당화한다. 형사사법을 동원해 위기를 불러온 갈등을 일단 억누르고 시민들의 안정심리에 영합하는 대책을 선호하기 마련이다. 정치인

¹³⁾ Morris, T., *Crime & Criminal Justice since 1945*, 1989, 1쪽; Downes/Morgan, 앞의 글, 128쪽; Brake, M./Hale, C., *Public Order and Private Lives: The Politics of Law and Order*, 1992, 13쪽 및 17쪽.

¹⁴⁾ Tonry, M., *Sentencing Reform in Overcrowded Times*, 1997, 5쪽.

¹⁵⁾ Downes/Morgan, 앞의 글, 87쪽 및 88쪽; Porta/Reiter, 앞의 책, 1998, 18-19쪽.

들로서도 사회적 위기의 과장과 이에 따른 법질서회복의 강조는 정치적 지지를 동원해 정세를 장악하는 비교적 손쉬운 수단이 된다. 영미에서 구금형의 확대강화로 인해 교정시설에 수형자들이 과밀수용되는 현상은 정치적 정당성 위기의 시점과 때를 같이해 나타난다.¹⁶⁾

둘째 법질서정치는 반동후퇴의 정책이다. 정치적 이념으로서 ‘법질서’는 단순히 법이 사회를 다스려야 하고, 범죄를 효과적으로 통제해야 한다는 믿음이다. 법질서정치는 범죄가 사회적 조건과 무관하게 개인의 지의 결과이며, 사회적 권위의 유지를 위해서는 법과 질서를 위반한 개인에 대해서는 엄격히 처벌해야 한다는 믿음위에서 작동한다. 범죄의 문제는 정치경제의 문제로부터 개인의 도덕과 병리의 문제로 옮겨진다. 즉 범죄의 원인을 사회적 조건보다 개인적 책임에 돌리는 고전주의적 형벌관에 호퇴하게 된다.¹⁷⁾

셋째 법질서정치는 시장과 기업우선정책이다. 영국 보수당정부의 신보수주의(new conservatism)는 복지국가이념을 비판하고 민주주의와 개인의 자유는 자유시장에 맡겨두어야 한다는 이념적 태도다. 따라서 국가의 개입은 법질서문제에 국한된다. 사회질서의 유지와 범죄대처는 시장이 원활하게 기능하기 위한 전제조건으로서 인식된다.¹⁸⁾

넷째 법질서정치는 두려움의 정책이다. 시민의 범죄에 대한 두려움에 호소하여 범죄자에 대한 엄벌위주의 강경한 형벌정책을 동원한다.¹⁹⁾ 범죄에 대한 두려움은 단순히 범죄피해를 입게 되는데 대한 개인적인 불안의 문제가 아니다. 범죄가 통제를 벗어나고 법과 질서가 무너지고 있다고 느끼는 사회적 정서다.²⁰⁾ 법질서정치는 시민의 두려움에 영합하기도 하지만, 두려움을 만들어내고 과장함으로써 시민들을 오도하기도 한다.

¹⁶⁾ Hall, S., “Drifting into a Law and Order Society”, Muncie, J. et al 엮음, *Criminological Perspectives*, 1996, 257쪽

¹⁷⁾ Cavadino, M./Dignan, J., *The Penal System*, 1992, 26쪽; Lee, 앞의 책, 85쪽 및 101쪽.

¹⁸⁾ Brake & Hale, 앞의 책, 17쪽.

¹⁹⁾ von Hirsch/Asquith, 앞의 책, 410쪽 및 411쪽.

²⁰⁾ James/Raine, 앞의 책, 78쪽.

실증적 조사에 따르면 시민들은 강력범죄가 실제통계보다 훨씬 많이 발생한다고 인식한다. 반면 법원의 강력범죄에 대한 양형은 실제보다 더 관대하다고 인식한다.²¹⁾ 이러한 ‘심각한 범죄발생율에도 불구하고 관대한 법원’이라는 과도된 이미지는 법질서정치가 일부 언론매체를 통해 과장적으로 만들어낸 것이다.²²⁾

이렇게 볼 때 언론은 범죄문제를 과장하고 기존의 형사사법체계를 과소평가하면서 법질서정치의 여지를 넓혀준다. 자신들이 과장한 범죄에 대한 시민의 두려움을 근거로 다시 엄격한 형사사법정책을 요구하면서 법질서정치에 힘을 실어주는 역할을 하는 셈이다.²³⁾

다섯째 법질서정치는 상징적 정책이다. 1990년대 영미에서는 형사사법을 규정짓는 갖가지 정치적 구호가 등장했다. 범죄자구금이 상책이다(‘prison works’), 범죄와의 전쟁(‘war against crime’), 범죄에 단호히 대처하라(‘tough on crime’)는 구호뿐만 아니라 야구규칙까지 동원되기에 이른다. 세 번 범죄하면 사회로부터 아웃(‘three strike and you’re out’).

범죄의 사회적 현실, 즉 형사사법의 실질적 문제들을 단순한 정치적 수사로 뒤덮어버리면 실제적이고 효과적인 형사정책의 실현을 기대할 수 없다. 즉 형사사법정책이 정치적 구호의 깃발아래 들어오게 되면 실질적 성과보다는 상징적 효과에 좌우되기 쉽다. 그러다보니 범죄에 대한 엄중한 대처를 강조하는데도 불구하고 실제 형사사법적 성과지표는 더욱 악화된다. 그런데도, 이러한 사실이 엄벌위주의 형사정책을 더욱 요구하는 정치적 압력을 막지는 못한다.²⁴⁾ 그러나 정치적 상징효과를 추구하는 형사정책은 장기적으로 형사사법체계에 대한 시민의 불신을 낳기 마련이다.

여섯째 법질서정치는 과도한 단순화의 정책이다. 형사사법정책을 구성

21) Hough, M., “People Talking about Punishment”, *The Howard Journal*, Vol. 35 No. 3, 1996, 208쪽; Hough, M./Roberts, J., *Attitudes to Punishment: Findings from the British Crime Survey*, Home Office Research Study No. 179, 1998 참조.

22) von Hirsch/Ashworth, 앞의 책, 413쪽.

23) Doyle, A./Erickson, R., “Two Realities of Police Communication”, Sumner, C. 엮음, *The Blackwell Companion to Criminology*, 2004, 474쪽.

24) 위의 글, 416-417쪽.

하고 실행할 때 마땅히 고려해야 할 다양한 정치적, 경제적, 사회적 현상은 범죄 - 무결서로 단순화된다. 그리고 무결서와 결서, 악과 선의 도덕적 책임의 문제로 돌아간다.²⁵⁾ 범죄 - 무결서에 대해서는 법 - 결서로 대응해야 한다고 단순명료하게 제시한다.

영미에서 정치적 우파들은 재사회화이념을 지향하는 형사정책에 대해 관용적(soft)이라 규정하고 법결서회복을 강조하는 태도를 취했다. 이들은 1960년대 진보적 사회운동의 흐름속에서 나타난 관용적 포용적 문화가 무결서, 곧 범죄율의 상승을 가져 왔다고 비난했다. 이러한 공세를 통해 법결서정치는 왜곡된 인식을 퍼트린다. 즉 범죄자에 대한 합리적이고 인권존중적인 처우는 범죄에 대한 관대한(soft) 정책이어서 범죄와 범죄자문제의 해결에 무력하다는 것이다. 반면 강경한(tough) 형사정책은 범죄문제해결과 법결서회복에 효과적이라는 것이다. 강경함-관대함이라는 정치적 수사가 형사사법정책을 좌우하게 되면, 합리적이고 이성적인 정책을 기대하기 어렵다.

일곱째 법결서정치는 배척의 정책이다. 여기서는 정상적이고 존중할 만한 ‘우리’와 ‘우리’의 공동체를 위협하는 부적절한 ‘그들’을 가르치는 선이 뚜렷하다.²⁶⁾ 여기서는 범죄자를 교화하고 시민으로서 사회에 되돌아갈 수 있도록 지원하는 형사정책과 사회정책은 설 자리가 좁아진다.

법결서정치는 포용보다는 배척의 입장에 서서 범죄와 범죄자에 대한 시민들의 경계심을 오용한다. 삼진법(‘three strike and you’re out’)은 중한 범죄자라면 추방되어야 한다(‘if you are a serious offender, then you must be ousted’)는 의미로 읽어야 한다. 배척해야 할 ‘그들’의 범위는 소수민족과 이주노동자에게로까지 넓혀진다. 범죄자(와 소수약자)를 배척, 격리함으로써 선량한 다수의 시민을 보호한다는 법결서정치는 정치적 지지를 동원하는 도구가 된다.²⁷⁾

²⁵⁾ Hall, S., “The Great Moving Right Show”, *Marxism Today*, January 1979, 20쪽.

²⁶⁾ Zedner, L., “In Pursuit of the Vernacular: Comparing Law and Order Discourse in Britain and Germany”, *Social & Legal Studies*, Vol. 4, 1995, 517쪽 및 528쪽.

3. 법질서정치의 효과

법질서정치가 실제 목적하는 바는 무엇인가? 범죄를 방지하고 범죄발생율을 낮추겠다고 공언한다. 하지만 법질서정치가 동원하는 형사정책적 수단은 실제효과와는 거리가 멀다. 예를 들어 법질서정치하에서 범죄방지정책은 구금격리(*incapacitation*)를 선호한다. 구금격리는 범죄자의 범죄경력에서 가장 범죄활동이 많은 시기에 맞추어져야 범죄방지의 실질적 효과를 기대할 수 있다. 그런데 이른바 삼진법의 요건에 해당하는 폭력범죄자의 경우 이미 상당한 범죄경력을 쌓은 시점을 지나 더 이상 범죄활동을 할 수 없는 시기까지 무기구금형에 처해진다. 격리를 통해 범죄를 방지하는데 필요한 기간을 넘는 과도하고도 실효성 없는 제재수단인 셈이다.²⁷⁾

중한 범죄자를 사회로부터 추방하는 식의 형사정책은 법치국가적 한계를 이탈하는 과도한 형벌을 결과한다. 영미의 경험이 말해주는 바는 형벌의 가중과 확대는 범죄율의 저하로 이어지지 않는다는 것이다. 특정범죄에 대한 필요적 장기구금형 입법의 실제 범죄저지효과는 입증할 수 없다. 오히려 구금형에 지나치게 기대면서 그에 소모되는 사회적 자원과 비용을 과소평가하는 바람에 교정체계에 과중한 부담을 지운다.²⁸⁾

한정된 형사사법자원의 우선순위를 합리적으로 평가하여 실제효과를 거둘 수 있도록 투입하는데서 형사사법적 정의는 실현된다. 정치적 상징적 효과를 기대하고 실제효과가 없는데도 불구하고 비용을 낭비하는 형사정책은 정의에 반한다.

영미의 경우 이념적으로 법질서정치가 정치지형에 미친 영향도 크다. 법질서문제의 정치화에 성공한 보수정치는 전통적으로 진보정당의 지지층이었던 노동계층으로부터도 지지를 끌어냈다. 범죄위협에 대한 시민의 두려움에 대해 강력한 법질서회복을 내세운 보수정당으로 돌아선 계층,

²⁷⁾ von Hirsch/Asquith, 앞의 책, 412쪽 및 413쪽.

²⁸⁾ Tonry, M., *Sentencing Matters*, 1996, 192쪽; von Hirsch/Asquith, 앞의 책, 412쪽.

²⁹⁾ Tonry, 앞의 책, 1996, 191쪽; Tonry, 앞의 책, 1997, 4쪽; von Hirsch/Asquith, 앞의 책, 416쪽.

즉 레이건 민주당원(Reagan Democrat) 켈처치지 노동계층(Thatcherite working class)의 등장도 법질서정치와 연관된다.³⁰⁾

III. 형사사법에서 법질서정치의 영향 - 영국의 경우

1. 법질서정치의 지배

1980-1990년대 보수당정권하에서 영국의 형사사법체계는 법질서정치의 영향아래 구금형과 중형에 크게 의존하였다. 정치적으로 법질서정치가 관심을 얻게 되면 그 주제를 되돌리기 어렵다.³¹⁾

1979년 총선에서 야당인 보수당은 노동당의 범죄와 범죄자에 대한 관대한 정책을 비판하고 이를 선거캠페인의 주요내용으로 삼았다. 이를 통해 보수당은 법질서수호의 정당이라는 면모를 확고히 할 수 있었고 정권을 차지하게 된다.³²⁾ 이때부터 영국의 총선때마다 각 정당의 형사사법정책이 선거이슈가 되기 시작했다. 공약된 정책들은 집권이후 형사사법프로그램으로서 실현된다.³³⁾ 여기에는 단기충격요법('short, sharp shock')과 같은 교정프로그램도 포함된다.³⁴⁾

1983년 총선에서도 보수당정부가 범죄와의 싸움(fight against crime)을 내세우고 법질서정치를 정치무대의 한복판에 세우는 동안, 특히 경찰은

³⁰⁾ Lee, 앞의 책, 101쪽.

³¹⁾ Dunbar/Langdon, 앞의 책, 3쪽 및 4쪽; Scranton, P., "Defining Power and Challenging Knowledge: Critical Analysis as Resistance in the UK", Carrington, K./Hogg, R. 엮음, *Critical criminology: Issues, Debates, Challenges*, 2002, 24쪽.

³²⁾ 영국보수당이 법질서의 정당임을 내세우게 된 것은 정치적 이념적 공세에 성공한 결과일 뿐이다. 실제 보수당정부하에서 형사정책적 성과에 대한 통계적 지표, 즉 범죄발생율과 재범율지표는 1979년 보수당 집권 이전의 노동당정부에 비해 더 악화되었다(Downes/Morgan, 앞의 글, 101쪽 및 102쪽).

³³⁾ Windlesham, 앞의 책, 19쪽.

³⁴⁾ Downes/Morgan, 앞의 글, 93쪽; Lee, 앞의 책, 100쪽.

이를 이용해 조직과 권한을 확대해갔다. 1984-1985년 시기 광산노동자들의 파업에 대해 정부와 언론은 무질서에 따른 사회도덕의 붕괴에 대한 공포(moral panic)를 퍼뜨렸다. 이러한 공포는 법질서정치를 낳는다. 정부는 법질서회복을 내세워 파업노동자들을 고립시키고, 경찰의 강경대응에 대한 시민들의 지지를 확보했다.³⁵⁾ 법질서정치의 영향은 형사사법개혁의 방향도 뒤돌아버린다. 1980년대초 현이온 도시폭동과 허위조작수사사건들로 경찰권한을 제한하는 입법의 필요성이 제기되었다. 그러나 1984년 경찰직무및형사증거에관한법률(Police Powers and Criminal Evidence Act)은 오히려 입법과정에서 정부와 경찰의 압력으로 경찰의 압수수색, 불심검문, 체포구금 권한을 강화했다.³⁶⁾

법질서정치는 정치적 주요의제의 지위를 유지해갔다. 어떠한 정당도 법질서정치의 반대편에 설 수는 없었다. 선거국면에서는 어떤 식으로든 법질서정치와 관련된 공약을 내세우게 되었다.³⁷⁾ 1987년 총선에서 야당인 노동당은 법질서정치에도 불구하고 범죄율이 가파르게 계속 상승하고 있다고 여당을 비판했다. 이에 대하여 보수당정부는 범죄율논쟁을 피하고 오히려 범죄와의 싸움에서 공동체의 책임을 강조하였다. 즉 경찰의 치안 활동에 지역주민의 참여를 구실로 범죄에의 두려움을 확산시키고, 이른바 길거리범죄(street crime)에 대한 엄벌위주의 대처정책을 고수했다.³⁸⁾ 범죄와의 싸움을 위한 구금형의 확대강화는 1991년 형사사법법(Criminal Justice Act)을 전후해 절정에 달한다. 늘어나는 교정시설 수용인원으로 인해 구금형의 집행에 막대한 비용이 소모되었다. 그런데도 범죄율의 상승은 최고조에 달했다.

1992년 총선에서 노동당은 법질서정치와 관련된 문제를 선거전략에서 배제하는 선택을 했다. 그 결과 보수당정권은 유일한 법질서의 옹호자라

³⁵⁾ Porta/Reiter, 앞의 책, 18쪽.

³⁶⁾ Reiter, R./Cross, M., "Introduction: Beyond Law and Order Crime and Criminology into the 1990s", *Beyond Law and Order*, 1991, 2쪽, Downes/Morgan, 앞의 글, 93쪽 및 94쪽.

³⁷⁾ Downes/Morgan, 앞의 글, 98쪽 및 99쪽; Scranton, 앞의 글, 31쪽.

³⁸⁾ Downes/Morgan, 앞의 글, 94쪽 및 95쪽.

는 지위를 차지하게 되었다. 결국 선거에 패배한 노동당은 이후 법질서문제에 대해 보수당의 이미지에 도전하기보다는, 스스로도 범죄문제에 더 강경한 입장을 취하는 경쟁으로 나아갔다.³⁹⁾ 내무장관 마이클 하워드(Michael Howard)가 소년법에 대한 병영스타일의 교정시설(boot camp)과 12-14세 소년법에 대한 사실상의 교도소를 추진하자, 당시 야당 예비내무장관은 한발 더 나아가 10세 이하의 소년법에 대해서도 구금처분을 확대해야 한다고 주장했다.⁴⁰⁾

노동당은 1997년 총선에서 범죄와 범죄원인에 대한 강경정책('tough on crime and tough on the causes of crime')을 제시했다. 보수당이 전통적으로 차지해온 형사정책분야에서 득표하기 위한 전략이 우선시된 것이다. 대중영합주의적(populism)인 정책으로 탈선할 수 있는 위험도 마다하지 않았다.⁴¹⁾

이에 맞서 내세운 보수당정부의 구호는 범죄에 대한 성전('crusade against crime')이었다. 형사사법체계가 범죄에 대해 관대하다는 일부 언론의 법질서정치 몰아붙이기 앞에 정부나 야당이나 법질서정치에 맞선 대안적 형사정책을 내놓지 못했다.⁴²⁾ 같은 시기 보수당의 내무장관 마이클 하워드는 법질서정치의 상징적 인물로서 보다 강경한 형사정책을 주도했다. 형사입법에서 보수당의 지지층과 여론을 의식할 수밖에 없었던 만큼, 중형과 구금형을 확대하고, 소년법에 대한 보호를 축소하는 방향의 입법정책을 고수했다.⁴³⁾

39) 1993년 10세 소년들이 2세의 아기를 폭행살해한 사건은 영국사회에 큰 충격을 주었다. 당시 야당 예비내무장관(shadow secretary)였던 토니 블레어(Tony Blair)는 영국사회가 무도덕난장판(moral chaos)으로 전락하고 있다고 경고하고 이러한 도덕적 공황(moral vacuum)을 벗어나는 유일한 길은 범죄와 범죄원인에 대한 강경정책이라고 주장했다(Guardian, 1993.2.20자).

40) Sunday Times, 1996.8.18자.

41) Downes/Morgan, 앞의 글, 101쪽.

42) 위의 글, 99쪽 및 100쪽; Dunbar/Langdon, 앞의 책, 2쪽 및 3쪽.

43) Windlesham, 앞의 책, 10쪽, 11쪽 및 14쪽.

2. 법질서정치의 새로운 양상

시민들에게 증가하는 범죄율을 구실로 들어 범죄에 대한 두려움에 호소하고, 범죄와의 전쟁을 역설하면서 형사사법체계를 강화해야 한다고 계속해서 주장한다면, 법질서수호자로서의 보수당정부가 실패하고 있음을 스스로 드러내는 셈이다. 이러한 모순을 피할 수 없으면서도 법질서정치는 지지기반을 잃지 않는다. 이는 범죄에 대한 시민들의 태도와 형사사법에 있어서 정부의 역할인식에 대한 변화로 설명할 수 있다.

시민들은 범죄현실에 대한 경험으로부터 기존의 범죄통제 프로그램에 대한 신뢰를 잃게 되었다. 질서를 회복하고 무질서를 극복하기 위해 범죄자를 장기격리하는 형벌은 호소력을 얻는다. 법질서정치의 초점도 형사사법기관의 역할에로 맞추어지게 되었다. 시장원리 지향적 정부개혁의 결과 범죄통제는 범죄관리(managing crime)로, 특히 형사제재를 통한 관리로 인식되기 시작한다. 그러다보니 법질서정치 영향하의 형사정책에서는 범죄방지정책보다는 형사처벌의 문제가 전면에 나선다. 여기에 일련의 강력사건으로 인해 사회분위기는 더욱 범죄와 범죄자에 대한 강경한 태도로 기울게 되었다.⁴⁴⁾ 법질서정치는 전후영국의 합리적 재사회화 지향적 형사사법에 대한 사회적 합의를 무너뜨렸고, 그 영향은 지속적이다. 다른 서유럽국가에서 구금형을 축소하고 대안적 제재를 활성화하는 형사정책과도 반대의 길을 걷고 있다.⁴⁵⁾

보수당정부에 이은 현 노동당정부에서도 법질서정치의 영향력은 여전하다. 집권후 첫 형사입법인 1997년 범죄및무질서대책법(Crime and Disorder Act)은 범죄가 아닌 반사회적 행동(antisocial behaviour)을 무질서(disorder)라는 개념을 통해 형사법적 규제대상으로 끌어들었다. 이를 통해 형사사법기관의 재량적 권한을 확대할 뿐만 아니라, 지방정부, 교육기관, 청소년보호기관, 보건복지기관에 대해서까지 지역사회단위의 범죄방지전략에 동원하는 법적 근거를 마련했다.⁴⁶⁾

⁴⁴⁾ James/Raine, 앞의 글, 23쪽 및 27쪽.

⁴⁵⁾ Dunbar/Langdon, 앞의 책, 3쪽.

2003년 영국정부는 반사회적행동규제를 위한 지방정부 및 지방행정기관과 지역사회를 연계하는 정책실천방안(Anti-Social Behaviour Action Plan)을 수립했다. 이와함께 반사회적행동대처캠페인 (TOGETHER campaign)을 시작했다. 사회질서를 해치는 비행행위전반에 대한 사법적 행정적 대응체계를 확대 강화한다는 취지였다.⁴⁷⁾ 여기에는 비행청소년에 대한 규제강화도 포함된다. 입법적으로는 2003년 반사회적행동대책법(Anti-Social Behaviour Act 2003)과 2004년 가정폭력, 범죄 및 피해자보호법(Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004)으로 뒷받침된다.

반사회적행동대처캠페인은 ‘지역사회 삶의 질을 황폐케 하는 이기적이고 용납될 수 없는 다양한 행동’을 반사회적 행동이라고 규정한다. 여기에는 이웃에 폐가 되는 난폭한 행동, 소년비행(yobbish⁴⁸⁾ behaviour), 공공장소에서의 위협적 무리짓기, 반달리춤, 낙서, 광고물무단부착, 길거리에서의 마약거래행위, 쓰레기무단투기, 길거리에서의 구걸, 음주행위, 공공장소에서의 소란행위가 속한다. 이러한 반사회적 행동은 지역사회의 낙후성을 심화시키고 더 심한 범죄행위가 발생하는 환경을 낳기 때문에 대책이 필요하다는 것이다.⁴⁹⁾

특히 소년비행을 반사회적 행동으로써 규정하고 새로운 반사회적행동규제제도의 대상을 삼게 된 정책적 배경에는 ‘몇 안되는 불량청소년들이 지역사회전체 삶의 질을 망쳐놓고 있다’(the yobbish behaviour of a few thugs ruining the quality of life of whole communities)는 시각이 존재한다. 정부는 이러한 반사회적 행동의 해소를 지역사회치안정책 5개년 계획의 핵심목표로 삼고있다.⁵⁰⁾

46) Scranton, 앞의 글, 31쪽; Muncie, J., “Institutional Intolerance: Youth Justice and the 1998 Crime and Disorder Act”, *Critical Social Policy*, Vol. 19, No. 2, 1999, 154쪽.

47) Squires, P./Stephen, D. E., *Rougher Justice - Anti-social Behaviour and Young People*, 2005, 149쪽.

48) yob은 비행청소년을 가리키는 영국속어로서 boy의 철자를 뒤집어 만든 말이다.

49) Home Office, *Anti-Social Behaviour - A Collection of Published Evidence*, 2004 참조

50) Home Office, *Confident Communities in a Secure Britain*, The Home Office

나아가 반사회적 행동을 해소하기 위한 ‘TOGETHER 캠페인’의 범위는 확대추세다. 애완동물배설물무단방치부터 공공장소낙서, 쓰레기무단투기, 무단광고전단부착, 야간고성방가에 이르기까지 지역사회질서를 무너뜨리는 반사회적행동으로 규정하고 지방정부가 범칙금을 부과할 수 있도록 한다. 이를 위해 50개 지역이 시범지역 (TOGETHER Action Areas)으로 지정되어 반사회적행동대처에 집중지원을 받는다. 시범지역이 된다는 것은 지방정부와 지역사회가 반사회적행동을 관용하지 아니하고 적극 대처한다는 의미다.⁵¹⁾

법질서정치는 반사회적행동이라는 새로운 싸움의 대상을 찾아 지방정부와 지역사회에로 영향력을 넓혀가고 있다. 소년들의 탈선행위나 경미한 무질서행동들이 반사회적행위로 낙인찍혀, 확장된 형사사법체계의 통제대상으로 편입된다.

IV. 법질서정치의 극복과 합리적 형사정책

법질서의 유지는 국가가 당연히 책임져야 할 임무다. 하지만 어떠한 법질서를 어떻게 지키고 회복해야 하는지는 민주주의의 내용과 절차의 문제다. 법질서가 정치적 구호로 등장하면서, 형사법과 형사사법기관을 동원하게 된다면 법질서의 이름으로 민주주의질서와 인권을 훼손하고 침해하는 결과에 이른다. 법과 인권이 대립하는 상황은 형사사법체계의 위기다. 법질서정치의 본질을 비판하고, 형사사법의 왜곡을 바로잡을 필요가 여기에 있다.

현 정부의 형사사법기관들은 ‘강력한 법질서 확립’을 실천할 방안들을 잇달아 내놓고 있다. ‘강력한 법질서확립’을 위한 정부의 일련의 정책과 언론의 지원에서 법질서정치의 어두운 징후가 엿보인다.

Strategic Plan 2004-08, Cm 6287, 2004 참조.

⁵¹⁾ Home Office, *One Year On: Significant Progress On Tackling Anti-Social Behaviour*, 2004.10.28. 참조.

어떠한 법질서를 지향하는지에 대한 내용적 논의나 사회적 합의를 이끌어내기 위한 노력은 찾아보기 어렵다. 다만 법질서는 회복되어야 하고, 그 방법으로서 물리력의 강경한 행사가 필요하다고 선언한다. 특별히 한국판 법질서정치는 경제를 회복하기 위해서는 법질서를 회복해야 한다는 논리구조로 나타난다. 한국판 법질서정치가 형사사법정책적으로 실현될 경우 집회시위의 자유를 비롯한 시민의 자유위축과 사회적 갈등의 증폭, 그리고 공권력남용이 우려된다. 한-미 자유무역협정, 비정규직 법안 등 노동 관련 법제도 개정, 대운하 등 개발사업을 두고 정부와 시민사회 사이에 갖가지 갈등이 예상되는 상황에서 법질서의 강조는 정치적 의미를 드러내지 않을 수 없다.

1. 한국에서 법질서정치의 징후

‘법질서정치’는 범죄로 인한 위기를 과장하고 이를 기회로 국가권력을 오용한다. 형사사법개혁의 기존성과마저 부인하고 후퇴시킨다. 경제를 앞세워 형사사법의 역할을 왜곡한다. 시민의 범죄에 대한 두려움을 형사사법기관을 확대 강화하는 기회로 삼고, 실제성과보다는 정치적 상징효과를 노린다. 복잡다단한 사회현실로부터 비롯된 범죄현실에 신중하고 세밀한 정책을 제시하기보다는 사태를 단순화하고 근시안적인 대책에 쉽게 기대기 마련이다.

과거 반민주적 정권들은 악법과 공권력을 폭력적이고 일방적으로 동원하면서 법질서유지라는 명분을 내세웠다. 새 정부에서 법질서회복은 시민과 시장의 정치적 지지를 동원하는 ‘지표’로 탈바꿈하고 있다.

앞서 제시한 ‘법질서정치’의 본질적 요소들에 비추어, 새 정부의 형사사법정책에서 법질서정치적 징후를 찾아보면 다음과 같다.

첫째 위기를 과장하거나 오용하여 법질서회복을 강조한다. 분단과 전쟁의 위협을 구실로 위기상황을 상시화하고, 법질서의 이름으로 권력을 남용하던 과거는 남북교류와 민주화의 진전과 함께 더 이상 되풀이되기 어렵다. 위기를 구실로 민주적 통제를 벗어난 권력행사를 정당화하려는

정권에게는 새로운 위기가 필요하다. 새 정부는 법질서가 회복되어야 할 이유로 사회적 무질서와 경제위기를 든다. 이제까지 민주주의 진전을 위한 과정에서 비롯된 갈등을 혼란과 무질서로 규정하고, 양극화와 경제구조의 취약에서 비롯된 경제위기의 원인을 무질서에서 찾는다.

둘째 법질서회복을 위해 형사사법체계가 전면적으로 동원된다면, 형사사법개혁은 오히려 후퇴하게 될 것이다. 새 정부는 경제위기와 사회질서의 혼란을 과장하고 이를 구실로 과거 강제력에 의존한 사회문제 해결방식으로 후퇴하지 않도록 경계해야 한다. 하지만 경찰청은 시위 현장에서 경찰관으로 구성된 체포전담반을 신설운용한다는 계획이다. 체포전담반은 1980년대 이른바 ‘백골단’으로 악명이 높았던 사복 체포조를 연상케 한다. 경미한 공무집행 방해 사범에 대해서도 불관용 원칙을 적용하는 한편, 시위진압을 위한 전기충격기 사용, 불법 시위에 대한 민사상 손해배상 청구와 즉결심판 회부, 불법 시위 단체에 대한 정부보조금 지원 제한 확대 방침도 경찰청이 내세운 법질서회복대책이다.⁵²⁾ 더 나아가 경찰은 법질서 회복을 명분으로 구시대적 대국민캠페인 방식을 회복시키고 있다. 가두홍보, 일시단속, 점중단속 등이 그것이다.⁵³⁾

이러한 후퇴가 법질서회복이라는 가치를 등에 업을 때 형사사법의 왜곡은 단기적 현상이 아닐 수 있다. 국가보안법 폐지문제는 개혁의제로부터 잊혀졌다. 사형제도와 과도한 구금형벌에 대한 개혁논의도 기대하기 어렵다. 사형집행의 재개, 특정범죄에 대한 필요적 중형의 법정(mandatory sentencing), 청소년범죄를 비롯한 광범한 범죄문제에 대한 불관용(zero tolerance)정책⁵⁴⁾이 확대될 우려가 있다. 이러한 법질서정치의

⁵²⁾ 동아일보 2008.1.15자

⁵³⁾ 경향신문, 2008.4.1자

⁵⁴⁾ 불관용(zero tolerance)은 1990년대 미국 뉴욕시 질서유지경찰전략(order maintenance policing)에서 유래된 용어로, 단순한 질서위반행위에 대해서도 중범죄에 대해서와 마찬가지로 강력한 공권력을 행사함으로써 범죄율감소와 질서회복을 도모한다. 범죄율, 특히 살인범죄율의 상당한 감소성과 때문에 뉴욕경찰의 불관용전략은 여러나라에서 참고가 되고 있다. 그러나 불관용정책과 무관하게 미국 전역에서 살인범죄율은 이미 감소추세에 있었으며, 성과의 상당부분은 당시 뉴욕시장 루돌프 줄리아니(Rudolph Giuliani)의 선전전략을 통해 과장

형사사법과 형사정책에 대한 반동적 영향은 장기적이고 회복이 어렵게 된다.

셋째 법질서유지와 범죄통제가 시장기능과 국가경쟁력강화의 조건으로서 인식된다면 형사사법의 역할이 왜곡될 것이다. 형사사법이 개입해야 할 문제에서는 손을 떼고, 오히려 개입을 자제할 영역에는 침범해 들어갈 수 있다. 기업범죄와 부패범죄에 대한 형사법적 통제는 약화되는 반면, 노사문제에 대한 형사사법의 개입은 강화된다.

언론 또한 국가경쟁력 강화와 경제살리기라는 담론에 법질서회복을 연결짓는 역할을 한다. 경제정책의 실패와 양극화의 심화에 따른 사회경제적 갈등을 법질서를 통해 해결할 수 있는 것처럼 오도한다.

‘법과 질서는 한 사회의 경쟁력을 좌우하는 중요한 국가자산이다. 국제 자본들은 어떤 나라에 투자할지 말지를 결정할 때 자본수익률보다 그 나라 법치의 수준을 먼저 따진다. 선진국으로 가는 길은 무너진 법치를 다시 세우는 데서부터 출발한다. 대통령부터 법을 지키고, 공권력은 당당하게 법과 질서를 지킬 것을 요구하고, 법과 질서를 어기면 누구나 그만한 불이익을 받게 해야 한다. 무너진 법과 질서의 기반을 다시 세우지 않고는 선진화의 꿈도 꿀 수가 없다.’(조선일보 2008.1.1자 사설)

‘대통령은 올해를 선진화 원년으로 선포하면서 폐법이니 정서법이니 하는 말을 추방하고 법과 원칙을 바로 세우겠다고 다짐한 바 있다. 그러나 거리에서 벌어지고 있는 폭력사태를 보면 이런 다짐과 의지를 무색케 하고 있다. 이명박 정부가 새로 출범하면서 법질서 지키기를 통해 성장잠재력을 1% 포인트 올리겠다고 밝힌 바 있는데 이처럼 법질서가 흐트러지면 성장잠재력을 높이지는커녕 오히려 더 떨어지지 않을까 걱정이다. 시민사회도 법질서 파괴는 결국 국민의 안전하고 편안한 삶을 해치는 폐해가 큼을 인식하고 법질서 회복에 적극 협조해야 할 것이다.’(매일경제 2008.6.24자 사설)

경제를 올바르게 살리기 위해서는 법질서회복도 올바른 방향을 잡아야

되었다는 비판을 받는다. 뉴욕의 불관용전략은 경찰의 피의자고문과 비무장피의자에 대한 충격피살사건을 계기로 시민들의 강력한 저항을 불러왔다.

한다. 법질서회복을 내세워 형사사법기관들이 앞장서고⁵⁵⁾ 지역사회와 시민까지 동원하려들기보다는, 범죄현실에 대한 합리적 성찰의 기회를 늘리고 사회적 합의로부터 힘을 얻는 자세를 보여야 마땅하다.

넷째 사회적 혼란으로 법과 질서가 무너지고 있다고 느끼는 시민의 두려움은 법질서정치의 배경이 된다. 이러한 두려움을 만들어내고 과장하는데 언론의 역할이 상당하다. 법질서정치에서 언론은 시민의 여론을 전달하기보다는 만들어간다. 국가권력을 감시비판하기보다는 앞서서 끌고 뒤에서 밀어준다. 법질서정책을 표방한 새 정부 출범직후부터 이른바 촛불 집회시위정국에 이르기까지 특정언론들은 ‘나라가 혼란에 빠져들고 있어’ 정부가 엄격한 법집행을 통해 법질서를 확립해 주기를 바라는 것이 ‘민심’임을 주장하고 있다.

‘다수 국민들의 생각과 다른 행동을, 민심이란 이름으로 자행하는 소수의 불법행위에 대해서는 엄격한 법 집행이 필요한 시점이다. 무기력하게 된 공권력을 더 이상 방치할 수 없다. 다수 국민이 상황변화를 받아들이는 시점에서 정부는 법과 질서를 확립하는 본연의 기능을 시급히 회복해야 한다. 법은 국민의 권리와 자유를 신장하기 위한 제도적 장치다. 다수의 안전과 상호 이익을 위해 국가에 강제력을 인정한 것이 법이다. 이런 식으로 법치가 확립되지 못할 경우 나라는 계속 혼란 속으로 빠져들 수밖에 없다. 이명박 정부는 ‘엄격한 법질서 확립’을 국정지표로 내세웠다. 새 출발을 다짐하는 정부는 다른 모든 것에 앞서 법질서 확립이라는 초심으로 돌아가야 한다. 그것이 이 정부를 바라보는 지금의 민심이다.’ (중앙일보 2008.6.24자 사설)

다섯째 정치적인 상징효과에 매달리게 되면 형사사법체계에 대한 신뢰가 떨어질 것이다. 영국의 경우처럼 정당들이 더 많은 법질서를 위해 노골적으로 경쟁할 가능성은 적어 보인다. 하지만 여야를 가릴 것 없이 주요정당들은 모두 보수적인 정치적 기반을 가진다. 치안문제가 사회적 사

⁵⁵⁾ 법무부는 법질서와 규제개혁을 묶어 이를 담당하는 부서도 따로 설치했다(법무부 법질서규제개혁담당관실, ‘법무부, 법질서바로세우기와 규제개혁 착수 - 조직개편으로 ‘법질서·규제개혁담당관실’ 신설’, 2008년 3월21일자 보도자료).

안으로 부각될 때마다, 무엇보다도 법질서확립을 강조하는 새 정부와 정당들로서는 법질서회복과 사회안정을 요구하는 ‘여론’에 당장 영합할 수 있는 상징적인 대책을 내놓기 쉽다.⁵⁶⁾

예를 들어 일단 아동대상 성폭력범죄사건들로 인해 시민들의 우려와 관심이 높아지자, 법무부는 아동대상성폭력범죄자에 대해서는 원칙적으로 가석방부적격자로 분류하여 가석방을 불허한다는 대책을 발표했다.⁵⁷⁾ 국회는 가중처벌규정을 더욱 강화한 개정 성폭력특별법⁵⁸⁾을 제정했다. 성폭력범죄진압과 재범방지를 위한 형사제재는 교정시설확충 등 막대한 비용이 든다. 그럼에도 장기적으로 실제효과는 검증되기 어렵다. 때문에 사전 예방과 피해자보호에 노력을 집중하는 것이 더 바람직한 정책방향이다. 법질서정치는 이러한 지적을 귀담아 듣지 않는다. 또한 정치적 고려만 앞서 새로운 법제도의 도입에 따른 실제효과와 필요자원에 대한 고려와 준비가 부족하기 쉽다. 그렇다면 효과적인 정책운영을 할 수 없다. 상징적인 특별입법만 거듭될 뿐 성과가 적으니 형사사법체계에 대한 시민의 신뢰를 잃을 뿐이다.

여섯째 형사사법정책이 정치적 단순논리에 휘둘리게 되면, 체계적이고 합리적인 형사사법을 기대하기 어렵게 될 것이다. 영미에서는 관대함/무능한 형사정책 대 강경함/효과적 형사정책, 범죄/무질서 대 법/질서라는 식의 정치논리로 인해 형사사법자원의 낭비와 법체계의 왜곡을 경험한 바 있다. 우리 현대사에서도 ‘안정이나 무질서나’ 식의 법질서강요는 경험한 바 있다.

56) 한나라당은 아동 성범죄 대책과 관련해 18대 국회에서 성범죄 관련 법률을 전반적으로 다시 검토해서 처벌을 강화하고 관리를 강화하는 법안을 강력히 추진하겠다고 밝혔다(<<http://blog.naver.com/hannaranews/110029708907>>, 2008.4.3자, 검색일: 2008.8.14.).

57) 법무부, 아동 성폭력사범 엄단 및 재범방지 대책, 2008년 4월1일 국무회의발표자료, <www.moj.go.kr>, 검색일: 2008.8.14.

58) 2008년 6월 13일 법률 제9110호. 13세 미만자를 상대로 성폭력범죄를 범하고 살해한 자에 대한 법정형을 사형 또는 무기징역으로 하고, 사망에 이르게 한 자에 대한 법정형을 사형, 무기징역 또는 10년 이상의 징역으로 가중처벌한다(성폭력특별법 제10조).

새 정부는 더 나아가 ‘법질서 준수율’의 국가순위를 매기고, ‘불법폭력 시위’ 때문에 성장을 몇 퍼센트가 낮아진다는 식의 단순한 논리까지 주장한다.

‘법무부 업무보고에 대해서 대통령은 “불법폭력 시위를 그대로 두고는 선진일류국가가 되기 어렵다고 생각한다” “법질서를 제대로 지키면 GDP의 1%가 올라갈 수 있다. 1% 올리려면 투자를 얼마나 해야 하는지와 비교해 보면 법질서를 지키는 게 더 중요한 요소”라고 말했다.’ (서울신문 2008.3.20자)

‘KDI에 따르면 우리나라의 법질서 준수율은 경제협력개발기구(OECD) 회원국 30개국 중 28위로 최하위권이며 이에 따라 해마다 0.99%포인트의 경제성장률을 까먹고 있다. 성장률 1%포인트는 6만개 정도의 신규 고용효과가 있는데 불법 폭력시위 등 법질서를 지키지 않음으로써 그만큼의 일자리를 우리 스스로 날려버리고 있는 셈이다.’ (서울경제 2008.1.15자 사설)

형사사법역량이 ‘국가경쟁력’을 떨어뜨리는 집회시위나 노동쟁의에 집중되어야 한다면, 이른바 시민보호를 위해 진정 필요한 ‘민생치안’에 돌릴 자원은 부족하게 된다.

일곱째 배척의 정책을 앞세워서는 형사사법의 민주화와 인권보호를 기대하기 어렵게 될 것이다. 새 정부는 법질서회복과 경제살리기를 명분으로 ‘법질서 파괴 행위에 대한 불관용원칙’을 밝히고 있다.⁵⁹⁾ 불관용적인 형사사법앞에 비정규직 노동자, 이주노동자 등 사회적 약자의 인권보호와 사회적 배려는 설 자리가 없다. 집회시위법상 규제와 처벌의 남용은 집회참가시민들을 범죄자로서 시민으로부터 분리하고 배제한다.

형사사법에서 불관용정책은 공권력행사과정에서 인권을 경시하고 권력을 남용하도록 부추기고, 특히 사회적 약자에 대해 더욱 차별을 심화시킨다.⁶⁰⁾

⁵⁹⁾ 동아일보 2008.3.20자.

⁶⁰⁾ McLaughlin, E., “Zero Tolerance”, McLaughlin, E./Muncie, J. 엮음, *The Sage*

2. 법질서정치에 대한 비판의 과제

법질서정치의 형사사법은 구금형과 중형위주의 정책을 강조한다. 구금형이 법질서유지에 효과적이라는 주장은 범죄에 대한 사회적 불안심리에 기댄 정치적 판단일 따름이다. 구금형의 실제적인 범죄방지효과를 근거로 삼지 않는다. 따라서 법질서정치적인 형사사법의 비효율성에 대한 논박만으로써는 법질서정치에 대한 비판적 논의의 마당을 마련하기 쉽지 않다.⁶¹⁾

무엇보다도 법질서정치의 이념이 갖는 허상을 벗겨내는 비판작업이 우선되어야 한다. 특히 형사제재개혁을 왜곡하는 법질서정치의 영향을 막기 위해서는 범죄현실에 대해 객관적 인식을 이끌어내는 작업이 중요하다.⁶²⁾

시민들의 형사사법체계에 대한 인식은 주로 양형과 행형단계에서 비롯된다. 양형과 행형정책의 정치화는 형사사법 정책결정이 법치국가원칙과 경험적 실증적 자료가 아닌 정치적 이해에 좌우되는 결과를 낳게 된다.⁶³⁾ 이러한 법질서정치의 영향 속에서 형사입법은 실질적 효과보다는 범죄문제에 대한 정부의 구실을 정치적 상징적으로 홍보하는 도구가 되기 쉽다. 결국 장기적으로는 형사사법체계에 대한 시민의 신뢰를 얻지 못하게 된다.

신뢰를 얻을 수 있는 합리적인 형사정책은 범죄와 형사제재의 현실에 대한 객관적 이해에 바탕을 둔 장기적 전략을 필요로 한다.⁶⁴⁾ 정치인들은 법질서에 대한 여론의 신뢰를 얻기 위해 단기적이고 손쉬워 보이는 길을 택한다. 엄벌과 격리가 그것인데, 그러나 위험스런 선택이다. 구금형의 확대와 형벌의 가중은 막대한 형사사법자원을 필요로 한다. 범죄와 범죄자에 대한 정책이 강경해질수록 시민들의 엄벌욕구는 더욱 만족을 모르게 된다. 영미의 경험에 비추어보면 일단 강경한 형사정책에 기대기

Dictionary of Criminology, 2001, 323쪽.

⁶¹⁾ von Hirsch/Ashworth, 앞의 책, 417쪽 및 419쪽.

⁶²⁾ Dunbar/Langdon, 앞의 책, 3-4쪽.

⁶³⁾ Ashworth, A., "Sentencing", Maguire et al, 앞의 책, 1095쪽.

⁶⁴⁾ Hough, 앞의 글, 209쪽.

시작하면 정치적으로 이를 되돌리기는 매우 어려운 일이다.⁶⁵⁾

또한 입법과 양형에서 형벌의 범위와 정도를 늘리고 높인다고 해서 범죄율이 낮아진다는 법질서정치의 정책주장은 합리적 형사정책에 대한 명백한 왜곡이다. 형벌에까지 이르는 범죄는 전체발생범죄의 극히 일부에 불과할 뿐이며, 범죄예방과 법질서회복에서 형벌의 역할이 과대평가되어서는 안 된다.⁶⁶⁾

따라서 법질서정치의 형사사법정책에 대한 비판작업은 법질서정치의 정치적 이해관계를 밝혀내고, 형사사법에 대한 부정적 영향의 징후를 개별 형사정책적 수단에서 찾아내는데서 시작해야 한다. 법질서와 범죄에 대해 시민들에게 잘못된 인식을 심어주는 정치와 언론에 맞서 범죄와 형사사법현실에 대한 올바른 인식을 제공하기 위해서는 연구자들의 실증적 연구노력이 더욱 요청된다.

3. 법질서연합 대 인권연합

영미의 경험에서 살펴본 바와 같이 법질서정치는 형사정책의 효과성과 공정성과는 거리가 먼 현상이다. 오히려 법질서정치의 형사정책이 비효율적이라는 통계적 증거나, 비용대비효과에 대한 분석만으로는 논박하기 어렵다. 위기일수록 원칙을 세워야 한다. 행정부-정당-언론의 법질서연합에 맞서는 인권연합(human rights coalition)이 필요하다.

인권연합은 비판적 법연구자-인권시민단체⁶⁷⁾ 대안언론으로 이루어진다. 법질서연합이 범죄와 무질서에 대한 두려움을 기반으로 삼고 정치적 이해를 연결고리로 맺어진다면, 인권연합은 형사사법현실에 대한 비판적 이

65) 위의 글, 209쪽 및 210쪽.

66) Ashworth, 앞의 글, 23쪽.

67) 인권과 법개혁부문의 시민단체들은 인권연합의 한 축을 이루며 법질서정치에 맞설 수 있다. 반면 이른바 보수시민단체들은 보수언론과 함께 법질서정치의 기반이 될 수 있다. 예를 들어 뉴라이트전국연합의 경우 최근의 촛불집회시위나 노동쟁의에 대해 정부의 법질서회복을 촉구한다(“법질서파괴가 나라망친다”, 2008.7.16자 논평, <http://www.newright.net/cafebb/s/view.html?gid=main&bid=cha_report&pid=20500&page=2>, 검색일: 2008.8.14.).

해를 기반으로 삼고 인권원칙을 연결고리로 맺어진다. 법질서연합은 범죄나 질서나 시민들에게 선택을 강요한다. 인권연합은 범죄문제해결과 질서유지는 민주주의와 인권원칙 안에서 비로소 가능함을 시민들에게 알린다. 법질서연합과 인권연합은 형사사법개혁에 대한 시민의 신뢰와 지지를 얻기 위해 다투게 된다.

미국의 경험에 비추어보면,⁶⁸⁾ 정치인들은 법질서정치의 수사에 과학이라는 그럴싸한 포장을 입히는데 사회과학자들을 동원했다. 법연구자들은 법질서정치의 허상을 벗기고, 범죄와 형사사법의 진실을 드러내는 비판적 역할을 해야 한다. 이러한 비판작업은 시민단체와 대안언론의 통로를 통해 주류언론과 국가기관들의 제동을 걸고, 민주주의와 인권의 원칙을 존중하는 법질서의 회복을 위한 대안을 제시해야 한다. 이러한 과제는 법질서의 문제를 이른바 보수우파의 전유물로 내버려두어서는 안된다는 의미도 있다. 범죄와 무질서가 주는 피해도 불평등하게 배분된다. 가장 직접적이고 구체적인 피해는 시민들, 특히 사회적 약자들. 법질서의 문제에 비판적 법연구자들이 이념과 정책에 모두 적극적으로 개입해 실상을 알리고 대책을 제시하는 역할을 다해야 한다.⁶⁹⁾

법질서정치의 형사사법정책이 비합리적이고 인권경시적으로 왜곡될 때, 이를 바로 펴잡을 수 있는 건 합리적 인권존중적 형사사법정책이다. 이를 위해서는 개별적인 형사사법 개혁의제에 구체적으로 타당한 인권논증이 실무원칙으로 실현될 수 있도록 개발되어야 한다.⁷⁰⁾ 현재 진행중인 형사사법 개혁의제목록에는 양형기준의 제정, 과도한 형사특별법의 정비와 형법전 개정, 기업범죄에 대한 제재의 완화가 포함된다. 이러한 개혁논의에서 인권원칙이 얼마나 힘있게 발언할 수 있을지 지켜볼 일이다.

법질서연합은 이제까지 어렵게 성취한 형식적 민주주의마저 무시하고 잘못된 과거로 되돌리려고 형사사법에서부터 시도한다. 그렇다면 인권연합은 형사사법의 영역에서부터 이를 막아내야 한다.

⁶⁸⁾ Lee, 앞의 책, 56쪽 이하 참조.

⁶⁹⁾ Lea, J./Young, J., *What is to be Done about Law & Order*, 1993, 272쪽.

⁷⁰⁾ Brown, D., "Losing My Religion: Reflections on Critical Criminology in Australia", Carrington/Hogg 엮음, 앞의 책, 96쪽.

<참고문헌>

- Ashworth, A., "Sentencing", Maguire, R. et al, *The Oxford Handbook of Criminology*, 1997.
- Brake, M. & Hale, C., *Public Order and Private Lives: The Politics of Law and Order*, 1992.
- Brown, D., "Losing my religion: reflections on critical criminology in Australia", Carrington, K. & Hogg, R. 엮음, *Critical Criminology: Issues, Debates, Challenges*, 2002.
- Cavadino, M. & Dignan, J., *The Penal System*, 1992.
- Chesney-Lind, M., "Feminist Perspective on Female Offending", Sumner, C. 엮음, *The Blackwell Companion to Criminology*, 2004.
- Downes, D. & Morgan, R., "Dumping the 'Hostages to future?': The politics of law and order in post-war Britain", Maguire, R. et al 엮음, *The Oxford Handbook of Criminology*, 1997.
- Doyle, A., & Erickson, R., "Two Realities of Police Communication", Sumner, C. 엮음, *The Blackwell Companion to Criminology*, 2004.
- Dunbar, I. & Langdon, A., *Tough Justice: Sentencing and Penal Policies in the 1990s*, 1998.
- Ericson, R., *Crime in an Insecure World*, 2007.
- Hall, S., "The Great Moving Right Show", *Marxism Today*, January 1979.
- _____, "Drifting into a Law and Order Society", Muncie, J. et al, *Criminological Perspectives*, 1996.
- Home Office, *Confident Communities in a Secure Britain*, *The Home Office Strategic Plan 2004-08*, Cm 6287, 2004.

- _____, *Anti-Social Behaviour - A Collection of Published Evidence*, 2004.
- _____, *One Year On: Significant Progress On Tackling Anti-Social Behaviour*, 2004.10.28.
- Hough, M., "People Talking about Punishment", *The Howard Journal*, Vol. 35 No. 3, 1996.
- Hough, M. & Roberts, J., *Attitudes to punishment: Findings from the British Crime Survey*, Home Office Research Study No. 179, 1998.
- James, A. & Raine, J., *The New Politics of Criminal Justice*, 1998.
- Kieso, D., *Unjust Sentencing and the California Three Strikes Law*, 2005.
- Lea, J. & Young, J., *What is to be Done about Law & Order*, 1993.
- Lee, M., *Inventing Fear of Crime: Criminology and the Politics of Anxiety*, 2007.
- McLaughlin, E., "Zero Tolerance", McLaughlin, E. & Muncie, J. 엮음, *The Sage Dictionary of Criminology*, 2001.
- Morris, T., *Crime & Criminal Justice since 1945*, 1989.
- Muncie, J., "Institutional Intolerance: Youth Justice and the 1998 Crime and Disorder Act", *Critical Social Policy*, Vol. 19, No. 2, 1999.
- Porta, D. & Reiter, H., *Policing Protest: The Control of Mass Demonstration in Western Democracies*, 1998.
- Reiner, R. & Cross, M., "Introduction: Beyond Law and Order Crime and Criminology into the 1990s", *Beyond Law and Order*, 1991.
- Scranton, P., "Defining Power and Challenging Knowledge: Critical Analysis as Resistance in the UK", Carrington, K. & Hogg, R. 엮음, *Critical Criminology: Issues, Debates, Challenges*, 2002.
- Squires, P. & Stephen, D. E., *Rougher Justice - Anti-social Behaviour and Young People*, 2005.
- Tonry, M., *Sentencing Matters*, 1996.
- _____, *Sentencing Reform in Overcrowded Times*, 1997.

- van Swaaningen, R., *Critical Criminology: Visions From Europe*, 1997.
- von Hirsch, A. & Ashworth, A., *Principled Sentencing*, 1998.
- Welsh, W., "Jail Overcrowding and Court-ordered Reform", Muraskin, R. & Roberts, A. R. 엮음, *Visions For Change: Crime and Justice in the Twenty-First Century*, 1996.
- Windlesham, Lord, *Responses to Crime*, 1993.
- Zedner, L., "In Pursuit of the Vernacular: Comparing Law and Order Discourse in Britain and Germany", *Social & Legal Studies*, Vol. 4, 1995.

<http://delsa.or.kr>

'Law and Order' Politics and the Crisis of Criminal Justice Policy

Kim, Han-Kyun

Researcher, Korean Institute of Criminology

When the government - mass media - political party coalition campaigns for 'Law and Order', criminal justice becomes a political issue. Criminal justice gets tough on crime, which actually means tough on criminals. With the highest wave of incarceration, punitive discourse and subsequent penal policies increasingly surround the issues of crime and punishment.

The development of Law and Order movement can be traced to a growing crisis of political legitimacy in the USA in the 1960s. From the 1980s, the politics of Law and Order could be observed in most Western European countries. England has also drifted into a Law and Order society, which has its roots in the structural recession of economy, and social climate that prefers severe punishment as a remedy for crime.

The politics of Law and Order has been shaped by the responses to the continuous rise in crime rates and to political unrest of the time. Local governments, interest groups in the criminal justice field and the mass media are the key players in such politics.

Firstly, Law and Order is, by nature, the politics of crisis. Political and economical crisis of the moment demands responses by government and parts of its reactions would be incorporated into harsh criminal policies. The period of penal expansionism tends to reflect legitimacy crisis in government.

Secondly, Law and Order is the politics of the conservative. The

ideology of Law and Order is a complex set of attitudes, including ideas that individuals have free will against social conditions and that they should be harshly punished if they break the rules or fail to respect authority of the society. Under the influence of Law and Order politics, a false parallelism was invented. Rational and humanitarian treatment on criminal offenders seems soft on crime, and thus appears incompetent on crimes and criminals. On the contrary, harsh punishment seems tough, and thus would appear effective and competent on the problems of crime. When such political rhetoric of 'softness' or 'toughness' prevails over criminal justice, a rational and thoughtful policy-making cannot be expected.

Thirdly, Law and Order is the politics of marketization. It argues that the State should intervene only in the area of law and order; the maintenance of public order and the policing of crime are prerequisites for proper functioning of the market. This also led to a revival of classical theory of criminal responsibility, which echoed the individualism of the market.

Fourthly, Law and Order is the politics of fear. It appeals to fear of crime and for much stricter penal policies treating criminals with exemplary severity. The public greatly overestimates the prevalence of violent crimes, and underestimates actual sentence levels imposed by the courts.

Fifthly, Law and Order is the politics of symbol. Criminal justice policies under the flag of Law and Order rhetoric chiefly serve symbolic rather than substantive ends. Therefore, empirical proof of their disappointing impact on crime rate cannot dissuade politicians from preoccupation with harsh punishment. In terms of long-term effect, such makeshifts tend to lose people's trust in the criminal justice system.

Sixthly, Law and Order is the politics of over-simplification. Diverse political, economic and social situations, which must be considered in formulating criminal justice policy, are just simplified as crime and disorder. The social realities of crimes are blanketed

under political rhetoric.

Lastly, Law and Order is the politics of exclusion. It exploits public resentment of crimes and criminals. When such stance is coupled with exclusive postures against ethnic minorities, asylum-seekers, foreign labourers, Law and Order takes an instrumental role of gathering political support.

Law and Order politics, from the experiences of US and UK, is far from the effectiveness and legitimacy of criminal justice policy. It is necessary to demystify the idea of Law and Order as much as possible and to make an effort toward disclosing the reality of crime control to the public in order to tackle the crucial influence of Law and Order on criminal justice reform.

The incumbent president puts its priorities in the restoration of law and order. South Korea may see the advent of Law and Order coalition, which pushes forward anti-human rights and pro-market criminal justice policies. This may bring a long-term crisis in the legislation and practice of criminal justice system.

Against such coalition, critical lawyers, progressive media, and NGOs should form a human rights coalition. Against the influence of Law and Order politics, human rights principle should serve as practical guidance in the reform of criminal laws and criminal justice system.

Key Words: Law and Order politics, politicization of criminal justice,
crisis of criminal justice system, human rights coalition

<http://delsa.or.kr>