

아직 징역형을 살고 있는 수형자들에 대한 감호집행은 계속 해야한다는 주장을 하고 있습니다. 이렇게 된다면, 법이 폐지된 이후 최소한 10년여간 더 청송보호감호소가 운영되고, 사회보호법이 사실상 존재하게 되는 기형적인 범집행이 이루어지게 되는 것입니다. 사회보호법의 폐지와 함께 반인권적 상징인 청송보호감호소가 없어져야 진정한 의미가 있다는 것을 법무부는 모르고 있습니다.

또, 법무부는 치료보호법의 제정안에 있어서도 그동안 시민사회와 의료계, 법조계 등에서 제시해 온 문제점들에 대한 깊은 고찰 없이 기존 '치료감호'를 그대로 이름만 '보호치료' 바꾸어 제정하겠다는 안일한 태도를 고수하고 있습니다. 치료의 효과도 없고, 그 반인권성의 문제점이 오랫동안 지속되어 왔음에도 불구하고, 치료보호의 상한형기를 정하지 않는 부(不)정기형을 그대로 유지하겠다고 하고 있으며, 기존의 공주 치료감호소에서의 '치료를 가장한 수용'을 계속 진행하겠다고 입장을 밝히고 있습니다. 이는 정신질환 또는 정신장애를 가진 채 범죄를 저지른 이들을 치료하기보다는 가두어 두는 것으로 문제를 해결하겠다는 비상식적인 주장이며, 정신보건의 세계적인 추세에도 정면으로 반하는 것입니다. 또 이는 정신장애를 가진 이들의 범죄율이 그렇지 않은 이들의 범죄율보다 현저히 낮음에도 불구하고, 정신장애인들을 '위험한 예비 범죄자'로 규정하는 지독한 편견을 그대로 보여주는 것이라 하겠습니다.

사회보호법 폐지를 위한 공동대책위원회는 그동안 청송보호감호소와 공주치료감호소를 수십 회 방문하였습니다. 그곳에서 수많은 피보호감호자들과 피치료감호자들을 만났고, 그들의 호소에 함께 눈물 흘렸습니다. 그리고 그들과 함께 세상에 소리 쳤습니다. 지난 2년간 그 외침의 메아리는 번번히 돌아오지 않았습니다. 그러나 지금 이제 그때가 왔습니다. 이제 그들의 한과 눈물의 호소를 우리가 들어주어야 할 때입니다. 이제 그들의 외침에 답을 해주어야 할 때입니다.

국회와 국민들께 호소합니다. 범죄를 저지르고 그에 따른 형벌을 받는 것은 법치주의를 지향하는 국가에서는 당연한 일일 것입니다. 그렇다면 그들이 벌을 받고 다시 사회로 돌아와 한 명의 구성원으로 행복하게 살 수 있어야 하는 것도 너무나 당연한 일일 것입니다. 그러나, 이 땅에서 전과자로 살아간다는 것은 사실 너무나 가혹하기만 합니다. 일하고 싶어도 일할 곳이 없고, 어렵게 얻은 일자리도 전과자라는 것이 알려지면 그만두어야 하는 것이 다반사입니다.

감호처분을 받는 대다수의 사람들은 가난한 사람들입니다. 그들의 의사와는 상관없이 그들은 가난하고, 그 가난은 대물림이 됩니다. 아무리 애를 써도 헤어 나오지 못하는 빈곤의 악순환 속에서 살아온 사람들을 보며, 과연 우리는 아무런 책임의식도 느끼지 못하며 당당하게 말

할 수 있겠습니까? 내가 많이 가졌기에 덜 가진 사람이 생겨나는 것이고, 그렇게 때문에 빈곤은 계속되고 마는 것입니다.

이제 이들을 우리사회의 이웃으로 따뜻하게 맞아주어야 할 때입니다. 사회보호법을 폐지하고 감호소의 문을 열어 그들에게 세상과 더불어 살 수 있는 기회를 만들어 주어야 합니다. 세상에 대한 한과 미움만이 가득할지 모르는 그들에게, 아직도 세상엔 따뜻한 마음들이 있고, 인권이 존재한다는 것을 이번에 보여주어야 합니다. 국회는 반드시 사회보호법을 폐지하고, 올바른 치료보호법을 제정해야 합니다. 그것이 우리가 입버릇처럼 민주주의와 인권을 떠들어대기 전에 실현해야 할 부끄러운 우리의 숙제인 것입니다.

2005년 6월 21일

사회보호법폐지를 위한 공동대책위원회

사회보호법 폐지 이후의 보완대책에 대한 의견서

이호중 (한국외대 법학교수)

열린우리당과 정부가 사회보호법의 보호감호제를 폐지하기로 확정된 것은 매우 다행스럽고 환영할 만한 일이다. 우리 공대위는 그동안 즐기치게 보호감호의 반인권적인 집행실태를 고발하였음은 물론이며, 보호감호제도 자체가 범죄인의 사회복귀에 전혀 기여하지 못하고 사회보호라는 미명 하에 오히려 범죄인의 인권을 침해하는 이중처벌로서 즉각 폐지되어야 한다는 입장을 표명하고 보호감호제도의 폐지를 위하여 다각도의 노력을 기울여왔다. 이제 그 결실을 보게 된다는 기대는 실로 감격스러운 것임에 틀림없다.

그러나 우리 공대위는 보호감호의 폐지와 함께 열린우리당과 정부 사이에서 논의되고 있는 경과규정 및 대체방안에 대해서는 심각한 우려를 표명하지 않을 수 없다.

1. 보호감호 선고를 받은 범죄인 (피보호감호자와 보호감호 병과 수행자)에 대한 대응방안

(1) 법무부 의견

법무부는 보호감호제도를 폐지하더라도 현재 보호감호의 집행을 받는 자와 보호감호가 병과되어 대기중인 수행자에 대해서는 경과규정을 두어 보호감호를 집행할 예정이라고 한다. 그 근거로는 첫째, 현재 청송보호감호소에 수용되어 있는 피감호자는 대부분 강도나 강간 등 위험한 강력범죄자들이기 때문에 그들을 일시에 석방하면 사회적 혼란이 야기될 우려가 있다는 것이고, 둘째, 종래 법원에서 보호감호를 병과하는 경우에 감호기간을 고려하여 징역형의 형기를 상대적으로 낮게 선고하였기 때문에 보호감호를 집행하지 않는 것은 형평에 맞지 않는다는 것이다.

그러나 이처럼 사회보호법의 폐지 이후에도 경과규정을 통해 청송보호감호소에 수용된 피감호자와 보호감호가 병과된 수행자에 대하여 보호감호를 집행하겠다는 발상은 보호감호제가 왜 폐지되어야 하는가에 대한 진지한 반성이 결여된 것이라고밖에 볼 수 없다.

(2) 법무부 의견의 문제점

우리 사회에서 보호감호제도의 폐지가 공론화되어 그 실현을 목전에 두게 된 것은 보호감호 제도가 우리 사회의 범죄예방에 현격한 기여를 하여 더 이상 보호감호제도가 필요없을 정도로 범죄사정이 좋아졌기 때문이 결코 아니다. 오히려 지금 우리 사회가 보호감호제도를 폐지하고자 하는 것은 그것이 범죄인의 재범의 위험성을 감소시켜 사회에 복귀하게 한다는 본래의 목적을 달성하는 실패하였을 뿐만 아니라, 보호감호가 징역형과 다를 바 없는 사실상의 이중처벌이며 범죄인의 인권을 침해하는 반인권적인 형벌제도이기 때문이다. 국가의 과도한 형벌권 행사로부터 시민의 인권을 보장해야 한다는 시민사회의 열망이 보호감호의 폐지를 일구어낸 것이다. 그렇다면 보호감호라는 제도의 폐지와 더불어 현재 청송보호감호소에 수용되어 있는 피감호자와 보호감호가 병과된 수형자들에 대해서도 과감하게 보호감호의 집행을 포기해야 마땅하다. 보호감호의 폐지는 그동안 자행된 반인권적인 형벌정책에 대한 뼈아픈 반성에 기초한 것이어야 하기 때문이다. 앞으로 사회보호법이 폐지되면 재범의 위험성이 인정되는 범죄인이라도 보호감호를 선고할 수 없게 될 터인데, 불과 수개월 전에 체포된 범죄인에게 이미 보호감호가 법원의 판결로 확정되었다는 이유 하나만으로 이들에 대하여 사회보호법 폐지 이후에도 보호감호를 집행하겠다는 법무부의 계획에서는 불행하게도 그와 같은 자기성찰을 엿볼 수 없다.

물론 피감호자나 보호감호가 병과된 수형자의 경우 그들의 전과사실 등으로 재범의 위험성이 다른 범죄인보다 높다고 볼 여지는 있다. 이들의 석방에 대하여 사회 일각에서 우려의 목소리가 있는 것도 사실이다. 그러나 반인권적인 형벌제도이기 때문에 보호감호를 폐지하면서, 다른 한편으로는 이미 보호감호의 선고를 받은 범죄인에 대해서는 경과규정을 두어 사회보호법 폐지 이후에도 반인권적인 보호감호를 집행하겠다는 발상은 설득력이 없다. 재범의 위험성이 인정되는 범죄인에 대한 예방정책이 필요하다는 것을 부인하는 것이 아니다. 다만 재범의 예방정책이 반인권적인 보호감호의 수명을 연장하는 것이 아닌 다른 대응방안이어야 함을 지적하는 것이다.

법무부가 경과규정을 두어 사회보호법 폐지 이전에 보호감호가 선고된 자에 대하여 보호감호를 집행하고자 하는 근거도 그다지 설득력을 가지지 못한다. 우리는 피감호자를 석방하면서 경과규정을 통하여 보호관찰과 같은 형사체재를 잘 활용한다면 사회 일각에서 제기하는 사회적 혼란에 대한 우려를 불식시킬 수 있다고 확신한다.

또한 기준에 보호감호를 선고받은 범죄인들이 보호감호의 병과로 인하여 상대적으로 낮은 형기의 징역형이 선고되었기 때문에 이들을 일시 석방하는 것이 형평에 반한다는 논거도 공감하기 매우 어렵다. 현행 사회보호법에 의하면 보호감호가 개시된 후 매 1년 마다 가출소심사를 받도록 규정되어 있다. 그리고 가출소자에게는 사회보호법 제10조에 의하여 3년의 보호관찰이 부과된다. 현행 사회보호법은 보호감호의 최장 기간을 7년으로 규정하고 있지만 이는 국가에게 범죄인을 징역형 집행 후에 또다시 7년간 구금하도록 보장하는 규정이 아니다. 현행 사회보호법의 취지는 재범의 위험성이 없다고 인정되면 보호감호의 집행 1년만에도 석방해야 한다는 취지를 담고 있다. 법무부의 위와 같은 논거는 법무부가 보호감호제도를 징역형과 합하여 장기간의 격리구금을 확보하는 제도 정도로 인식하고 있음을 잘 드러내고 있다. 법무부의 이러한 인식은 보호감호와 징역형이 실제 질적으로 구별되지 않는 사실상의

이중차별장치임을 자인하는 것이다. 보호감호의 폐지를 위한 핵심논거가 동시에 피감호자 처
후의 1인에 대한 보호감호의 집행을 위한 논거가 되는 것은 상당한 아이러니라고 볼 수밖에
없다.

이에 우리 공대위는 사회보호법상의 보호감호제도의 폐지와 동시에 현재 청송보호감호소
에 수용된 피감호자와 보호감호가 병과되어 교도소에서 먼저 징역형을 복역하고 있는 수형
자에 대한 보호감호의 집행도 즉시 중단되어야 한다고 주장한다.

(3) 대응방안

이들이 다시금 사회에 복귀하도록 하는 것은 형벌권을 가진 국가의 책무에 속한다. 그 책무
는 반인권적인 보호감호의 집행을 연장하는 경과규정을 통해서가 아니라, 그들이 진정 사회
에 적응하여 새로운 삶을 준비하고 실천할 수 있는 기반을 마련해 주는 방안을 통하여 달성
되어야 한다. 이에 우리는 사회보호법의 폐지와 더불어 보호감호제는 완전히 폐지되어야 하
며, 현재 청송보호감호소에 수용된 피감호자와 보호감호가 병과되어 대기중인 수형자에 대하
여 효과적인 사회복귀대책을 마련할 것을 촉구한다. 그 방안은 다음과 같은 것이어야 한다.

첫째, 청송보호감호소에서 출소 혹은 가출소한 범죄인의 상당수가 장기간의 격리로 인하여
사회에 적응하여 생활하는데 상당한 어려움을 겪고 있다. 오히려 보호감호로 인한 장기간의
구금이 이들의 정상적인 사회복귀에 커다란 장애로 작용하고 있음을 솔직하게 인정해야 한
다. 보호감호는 재범의 위험성을 감소시키는데 실패하였음은 물론, 오히려 장기구금으로 인
한 피해, 사회적 정착을 지원하는 프로그램의 미비, 감호소출소자라는 사회적 낙인 등으로
인하여 이들이 다시금 범죄의 유혹으로 내몰리게 되는 범죄재생산의 구조의 역할을 해 왔음
을 시인해야 한다. 그러므로 정부는 이들이 다시 범죄를 저지르지 않고 사회생활을 영위할
수 있도록 이들의 석방과 동시에 집중적인 갱생보호프로그램을 마련하는 특별대책을 조속히
강구해야 한다.

둘째, 보호감호의 폐지와 함께 피감호자를 전원 석방하되, 필요하다면 보호관찰을 받도록
하는 것은 가능하고 또한 어느 정도는 필요하다고 생각한다. 현행 형사사법제도의 틀 안에
서 보호감호의 폐지로 인하여 혹시 발생할 수도 있는 형벌대책의 공백을 메우는 방안으로는
보호관찰제도를 활용하는 것이 가장 합리적이다. 구체적인 방안을 다음과 같이 제시하고자
한다.

1) 청송보호감호소에 수용된 피감호자에 대해서는 석방과 동시에 보호관찰을 부과한다.
보호관찰의 기간은 최장 3년으로 하고 집행할 보호감호의 기간을 초과할 수 없도록 한다.

2) 보호감호가 병과된 수형자의 경우 형기만료로 석방할 때에 3년의 보호관찰을 부과한
다.

3) 보호감호가 병과된 수형자라도 보호감호가 폐지되고 나면 가석방의 기회를 부여하도
록 행형제도를 개선해야 한다. 보호감호가 병과된 수형자를 가석방하는 경우에는 잔여형기만
을 보호관찰기간으로 한다. 그럼으로써 사회복귀의 의욕을 보다 강하게 유도할 수 있다.

4) 위와 같이 부과되는 보호관찰은 보호관찰소에서 집행하도록 한다.

5) 범죄인이 보호관찰의 준수사항을 위반하는 경우가 문제될 수 있으므로(집행유예나 가

석방시 부과되는 보호관찰의 경우 준수사항을 위반하면 집행유예나 가석방이 취소되어 유예된 형 내지 잔여형을 집행하게 되지만, 보호감호의 폐지 이후 부과되는 보호관찰에 대해서는 이러한 방식을 적용할 수 없다), 보호관찰의 준수사항을 위반한 경우에 대한 제재규정(정미한 정도의 형벌규정)을 도입하는 것은 논의해 볼 수 있을 것이다.

2. 재범의 위험성이 있는 범죄인에 대한 대책

(1) 법무부 의견

법무부는 보호감호제도의 폐지 이후, 보호감호대상 상습범에 대하여 법정형을 상향하는 양형강화법안을 제정하고, 재범억제정책으로 특정강력범죄에 대하여 “필요적 보호관찰제”를 도입키로 하고 그 구체적인 방안으로 징역형 선고시 일부 집행유예 및 보호관찰을 부과하는 방안을 추진하고 있다. 이 방안은 선고형의 3분의 1 범위 내에서 최고 3~5년의 보호관찰을 조건으로 집행유예를 선고하는 것으로 보호관찰 준수사항을 어기면 집행유예를 취소하고 유예된 형을 집행하도록 하는 것이다.

(2) 법무부 의견의 문제점

1) 양형강화법안 제정에 대한 비판

본래 우리 공대위가 보호감호제의 폐지를 강력하게 주장해 온 것은 보호감호가 사실상의 이중처벌이라는 점, 보호감호의 집행현실이 반인권적이며 범죄인의 사회복귀라는 목적에 전혀 부응하지 못한다는 점 외에도, 보다 근본적으로 - 징역형이건 보호감호건 간에 - 장기구금 위주의 형벌정책이 범죄예방에 기여하기 보다는 오히려 범죄인을 사회로부터 더욱 격리시켜 버림으로써 범죄인의 사회복귀에 전혀 도움이 되지 못한다는 인식에 기반한 것이었다. 그리하여 우리는 사회보호법의 폐지뿐만 아니라 형벌제도도 범죄인의 사회복귀에 실질적인 도움이 되는 방향으로 운영하도록 정부 및 사회 각계에 촉구하는 노력도 함께 경주해 왔다. 예를 들자면, 교도소 내에서 보다 실효성있는 직업훈련프로그램을 운영할 것, 작업상여금을 현실화하여 범죄인의 사회복귀에 실질적인 기여를 할 수 있도록 할 것, 귀휴나 가석방과 같은 제도를 활성화할 것, 출소 후의 갱생보호를 위한 지원을 대폭 강화할 것 등이다. 이와 같은 인식과 실천방향은 이제 보호감호제도가 폐지되는 마당에서도 여전히 유효한 것이다.

이와 같은 인식 하에 우리는 보호감호제도의 폐지를 기화로 하여 법정형을 상향조정하는 등 중형주의 형벌정책을 강화하는 것에 대해서는 강력하게 반대한다. 우리나라의 형법은 인권선진국인 유럽국가들에 비하여 볼 때 이미 상당히 높은 수준의 법정형을 규정하고 있다. 뿐만 아니라 형법상 상습범가중 및 누범가중규정이 재범의 위험성이 있는 범죄인에 대한 대책으로 규정되어 있다. 더구나 형법상의 각종 범죄에 대하여 특별형법에 의하여 가중처벌되는 현실을 보면, 우리나라의 형벌가중제도는 실로 지나칠 정도로 가혹하다고 할 것이다. 예

를 들어, 폭력행위등 처벌에 관한 법률(이하 폭처법) 제2조 제1항은 상습적으로 상해, 폭행, 체포, 감금, 협박, 주거침입, 퇴거불응, 손괴의 죄를 범한 자에 대해서는 3년 이상의 유기징역에 처하도록 규정하고 있다. 특수폭행의 경우 폭처법 제3조 제3항에 의하여 상습성이 인정되면 무기 또는 7년 이상의 징역에 처해진다. 특정범죄가중처벌에 관한 법률(이하 특가법)은 절도죄를 상습적으로 범한 자에 대해서는 3년 이상의 유기징역에, 강도죄를 상습적으로 범한 자에 대해서는 사형, 무기 또는 10년 이상의 징역에 처하도록 하고 있다. 이처럼 법정형으로 보면 우리나라의 형벌제도는 위험한 범죄자로부터 사회를 보호하는데 전혀 지장이 없는 수준이다. 오히려 가혹할 정도로 높은 법정형은 앞으로 축소조정되어야 할 것이다.

2) 일부 집행 유예 및 필요적 보호관찰제도안에 대한 비판

법무부가 보호감호의 폐지에 대한 후속대책으로 마련한 일부집행유예¹⁾ 및 필요적 보호관찰제는 법관의 중형선고에 대한 부담을 경감시켜주면서 동시에 위험한 강력범죄자에 대한 효과적인 재범억제정책을 목표로 한 것이라고 한다. “징역 + 보호관찰”이라는 새로운 형태의 제도는 앞으로 그 구체적인 모습이 드러나겠지만, 일단 보호감호의 폐지로 인하여 나타날 수 있는 중형위주 형벌경향을 억제하는 순기능을 담당할 수 있다는 점에서 이 새로운 제도의 도입에 기대를 걸어볼 수도 있다.

그러나 일부 집행유예와 결합한 필요적 보호관찰제도는 그 이론적 근거가 빈약하고, 또한 그 구체적인 방안을 어떻게 마련하고 시행하는가에 따라 오히려 중형주의 형벌정책을 부추길 위험성이 있기에 몇가지 문제점을 지적하기로 한다.

첫째, 일부 집행유예제도가 중형주의 정책으로 현실화될 수 있다.

징역형을 선고하면서 그 선고형기의 1/3의 범위에서 후반부의 징역형의 집행을 유예하고 보호관찰을 받도록 하는 것은 일견 보기에는 장기구금 위주의 중형주의 정책을 억제하는 것처럼 보인다. 그러나 반드시 그렇게 운영되리라는 보장은 전혀 없다. 예시적으로 설명하면 다음과 같다. 어떤 범죄에 대하여 통상 7년 정도의 징역형이 선고되는 것이 적절한 기준이라고 가정하자. 이러한 상황에서 “징역 7년, 2년 집행유예”를 선고하게 된다면 실제 범죄인의 징역형기는 5년이 되고 나머지 2년은 석방되어 보호관찰을 받게 되므로 이 제도가 없는 것에 비하여 이 제도는 형벌을 완화하고 형벌제도에 탄력성을 부여하는 계기로 작용할 것이다. 그러나 같은 상황에서 “징역 10년, 3년 집행유예”를 선고하게 된다면 사정이 달라진다. 이 때에는 통상 7년 정도의 징역형이 적절한 사안에서 이 새로운 제도의 도입으로 말미암아 “3년의 보호관찰”이 추가되는 형국이 된다. 종래 보호감호의 대상이 되는 범죄에 대하여 보호감호를 폐지하는 대신에 일부집행유예제도를 도입하겠다는 법무부의 취지로 보면, 이 새로운 제도는 분명 재범의 위험성이 있는 강력범죄자를 겨냥한 제도임에 틀림없다. 그렇다면 머리 속에 보호감호의 잔상이 남아 있는 검사와 판사가 후자의 방향에서 이 새로운 제도를 운영하게 될 것이라는 예상은 그리 어렵지 않게 해 볼 수 있다. 다시 말하면, 보호감호를 폐지하면서 도입하고자 하는 이 새로운 제도는 예를 들어 - 다소 도식적으로 보면 - 중

1) 현행 형법상 하나의 형 일부에 대한 집행유예는 불가능하다. 따라서,

래 “징역 5년 + 보호감호”에 해당하는 범죄인을 “징역 7~8년(혹은 그 이상) + 3년 보호관찰(즉 징역 10년, 3년 집행유예)”로 대체하게 될 가능성이 농후하다. 우리는 이처럼 일부 집행유예제도가 실제로 중형주의 정책으로 현실화하는 것에 대하여 경계한다.

둘째, 보호관찰제도의 본래적 의미와 목적을 왜곡하는 결과를 가져올 위험이 있다.

우리나라의 형사사법제도에서 보호관찰은 대체로 형집행의 변형처분에 해당한다. 그것은 자유형의 집행 필요성이 현저히 감소된 상황에서 자유형의 집행으로 인한 탈사회화효과를 방지하고 범죄인의 사회복귀를 촉진하는데 목적을 두고 있다. 집행유예에 부과되는 보호관찰은 자유형을 선고하기는 하되 재범의 위험성이 미약한 경우 그 집행을 유예하고 보호관찰처분으로 대체하는 것이고, 가석방에 부과되는 보호관찰은 자유형의 집행 중에 재범의 위험성이 현저히 감소되었다고 인정되는 경우 더 이상의 자유형의 집행을 억제하고 범죄인의 조기 사회복귀를 도모한다는 취지를 담고 있다. 이처럼 보호관찰은 본래 자유형의 불필요한 집행을 억제하고 범죄인의 조기 사회복귀를 촉진하기 위한 제도로 기능한다. 그러나 소위 위험한 범죄인에 대하여 법무부가 도입하고자 하는 일부집행유예와 필요적 보호관찰제도는 보호관찰의 본래의 취지를 살리는 것이라기보다는 오히려 보호관찰을 징역형에 “추가되는 제재”로 활용하고자 하는 의도를 담고 있다고 판단된다. 이는 보호관찰제도의 본래적인 의미와 목적을 왜곡하는 결과를 가져올 위험이 있다.

셋째, 징역형에다가 보호관찰만큼 형사제재를 추가하는 방향으로 기능하게 될 것이다.

보호관찰이 집행유예나 가석방과 결합되는 경우 보호관찰의 부과는 재범의 위험성이 매우 미약하거나 현저히 감소하여 더 이상 자유형의 집행이 필요하지 않다는 판단에 근거한 것이다. 이러한 판단은 집행유예의 선고 시에, 그리고 가석방의 결정 시에 이루어진다. 그런데 법무부가 도입하고자 하는 일부집행유예 및 필요적 보호관찰제도는 그와 같은 판단에 근거하여 보호관찰이 부과되는 구조가 아니다. 판사가 징역 10년에 3년 집행유예를 선고하면서 7년 후의 재범의 위험성을 예측한다는 것은 어불성설이다. 결국 일부집행유예에 결합된 필요적 보호관찰제도는 실제로는 징역형에다 보호관찰만큼 형사제재를 추가하는 방향으로 기능하게 될 것이다.

특히, 보호감호제도도 ‘재범의 위험성’을 그 요건으로 하고 있는데, 불확실한 예측을 근거로 형벌권의 발동은 인정하는 것은 매우 위험한 발상이라는 점에서 끊임없이 문제가 되었다. 그런데, 다시 ‘재범의 위험성’을 그 요건으로 보호관찰이라는 형사제재를 추가한다면, 보호감호와 마찬가지로 문제가 발생하게 된다.

넷째, 가석방의 활용가능성을 원천적으로 차단하고 있다.

형사정책적으로 가석방은 자유형의 장기구금에 따른 폐해를 방지하고 범죄인의 사회복귀에 기여하는 제도로 평가받고 있다. 현행 법체계상 가석방은 형기의 1/3을 경과하면 가능하다. 물론 이는 범규정에서만 그러하고 행형실무에서 가석방은 극히 적은 수형자만이 혜택을 받고 있으며, 그나마도 거의 형기만료를 수개월 앞둔 시점에 가석방이 허용되는 것이 우리의 현실이기는 하다. 이러한 우리의 형벌정책 실무는 매우 바람직하지 않은 것이며, 법무부는 가석방을 확대하여 교정효과가 좋은 범죄인에 대해서는 가능한 한 이른 시기에 사회에 복귀

할 수 있도록 지원해야 한다. 그런데, 이번에 새로이 도입될 일부집행유예제도는 이러한 가석방의 활용가능성을 원천적으로 차단해 버린다는 문제가 있다.

(3) 대응방안

위와 같은 판단에 근거하여 우리 공대위는 법무부가 이번에 도입할 예정인 일부 집행유예 및 필요적 보호관찰제도에 대하여 상당한 우려와 경계를 표명하고자 한다. 우리는 현행 형법체계가 위험성이 있는 범죄인을 사회로부터 격리시켜 사회방위를 도모하는 데에는 부족함이 없다고 믿는다. 오히려 앞으로 법정형을 감축하고자 하는 노력이 필요한 시기라고 생각한다. 이제 보호감호제도를 폐지함에 있어 우리는 굳이 일부 집행유예와 같은 새로운 제도를 도입하지 않고서도 현행 형법체계 속에서 중범죄 내지 위험한 범죄인에 대하여 효과적이고 탄력적인 대응이 가능하다고 확신한다.

오히려 정부가 주목하고 노력을 기울여야 하는 부분은 범죄인의 원활한 사회복귀가 가능하도록 효과적인 지원책을 강구하는 일이다. 교도소의 직업훈련프로그램을 현실성있는 훈련교육으로 개혁해야 하며, 구금으로 인한 탈사회화효과를 방지하기 위하여 귀휴나 외부통근제도를 대폭 확대하고, 작업상여금을 현실화해야 한다. 그리고 무엇보다도 교정교화의 효과로 재범의 위험성이 거의 없거나 미약하다고 인정되면 과감하게 가석방제도를 확대적용하여 그들이 하루라도 빨리 사회에 복귀하여 정상적인 생활을 할 수 있도록 지원해야 한다.

보호감호의 폐지는 비단 보호감호라는 하나의 잘못된 제도를 철폐하는 것으로 그쳐서는 안 된다. 그것은 그동안 위험한 범죄인을 오로지 구금을 통하여 사회로부터 격리하는 데에만 골몰한 나머지 그들의 사회복귀에는 무관심했던 우리나라의 형벌정책을 전반적으로 성찰하는 계기가 되어야 한다.

치료보호에 관한 법률의 제정방향

염형국 (아름다운재단 변호사그룹 공감 변호사)

1. 사회보호법 폐지에 따른 대체입법의 필요성

정부와 열린우리당은 지난 2월 16일 당정협의를 갖고 '보호감호제도'가 포함된 현행 사회보호법을 폐지하기로 하였다. 그리하여 사회보호법 제정 이후로 끊임없이 인권침해의 논란이 제기되어온 보호감호제도는 이제 사라질 운명에 처하게 되었다.

그렇다면 사회보호법상의 또다른 하나의 제도인 치료감호제도는 어떻게 처리되어야 하는가의 문제가 남게 된다. 사회보호법의 폐지를 전제로 사회보호법에 규정된 치료감호를 어떻게 처리할 것인가는 그 대상이 일상적인 정신장애자와 달리 범죄를 행한 정신장애자라는 점이 고려되어야 한다. 이는 정신장애로 인하여 자신이나 타인에게 해를 가할 위험이 있는 것이 아닌 실제로 해악을 야기한 경우이기 때문에 치료라는 관점만으로 접근할 수 없음을 의미한다.²⁾ 보안처분으로서의 성격을 가지는 치료감호는 여전히 필요하다고 보는 것이 일반적인 의견이다.

현행 사회보호법상의 치료감호처분은 심신장애로 인하여 처벌이 감면되는 자들에 대해 심신장애의 정도와 무관하게 일정한 시설에 격리하여 수용함으로써 사회 위험원으로부터 사회를 지키겠다는 사회방위적인 측면이 강조되었고, 범죄행위를 저지른 심신장애자들에 대한 보호와 치료를 통한 재사회화의 측면이 소홀히 여겨온 것이 사실이다.

또한 심신장애를 가진 범죄자의 전과율이 2003년의 경우에 형법범이 총 791건으로 전체 심신장애자가 저지른 형법범의 60.2%에 이르고, 특별형법범이 총 587건으로 69.1%에 이르고 있어³⁾ 치료감호의 실효성에 심각한 의문이 제기되고 있는 실정이다.

치료감호의 주된 목적은 심신장애의 상태에서 범죄행위를 한 자를 격리하여 수용함으로써 사회의 방위를 도모한다고 하는 감호의 측면에 있는 것이 아니라 그러한 자들에 대하여 적절한 치료와 보호를 함으로써 그들의 재범의 위험성을 방지하고, 재사회화를 하기 위한 것이

2) 치료감호제도의 개선을 위한 워크샵, 정규원

3) 대검찰청 범죄분석, 2003.

라고 하여야 한다.

그렇다고 한다면 치료감호는 그 용어에 있어서도 치료와 보호를 주된 내용으로 하는 치료보호가 되어야 할 것이다.

2. 치료보호에 적용되어야 하는 헌법상 원리

가. 보안처분법정주의

보안처분법정주의는 형벌의 경우와 마찬가지로 보안처분에 대해서도 그 종류와 요건, 효과에 대해서 미리 법률로 정하여두어야 한다는 것을 의미한다. 보안처분이 개인의 인신의 자유를 박탈 내지 제한하는 것을 내용으로 하고 있어 사실상 형벌과 다름이 없으므로 기본권 보장의 취지에서 죄형법정주의에 상응하는 보안처분법정주의가 요청된다.⁴⁾

보안처분법정주의의 일내용으로 명확성의 원칙이 있는바, 현행 사회보호법상의 치료감호제도는 절대적 부정기형으로 되어 있어 보안처분법정주의에 위반될 여지가 있다.

나. 적법절차의 원리

헌법 제12조 제1항에 의하면 '누구든지 ... 법률과 적법한 절차에 의하지 아니하고는 처벌·보안처분 또는 강제노역을 받지 아니한다고 규정하고 있다. 따라서 보안처분에 있어서도 절차적 차원의 적법성과 실체적 차원의 적법성이 지켜져야 한다.⁵⁾

다. 비례성의 원칙

비례성의 원칙은 보안처분에 의한 개인의 자유에 대한 침해는 보안처분의 목적이라고 할 수 있는 사회방위와 균형을 이루어야 한다는 요청을 말하는 바, 독일 형법은 보안처분에 있어서 비례의 원칙을 명문화하고 있다.

사회의 안전과 방위의 명분으로 경미한 범죄자에게 자유를 박탈하는 보안처분을 명하는 것은 비례의 원칙에 반하는 것이므로 제한되어야 한다.⁶⁾

라. 무죄추정의 원칙

4) 형사정책, 정영석·신양균

5) 한국헌법론, 허영

6) 형사정책, 정영석·신양균

법원에 의한 유죄의 판결이 확정될 때까지는 그 누구도 범인으로 단정되어서는 아니 된다는 원칙이다. 이에 따라 치료보호에 있어서도 재범의 위험성에 대한 확신이 있을 경우에만 치료 보호처분을 명하여야 하고, 불구속수사·불구속재판의 원칙은 치료보호의 경우에도 지켜져야 할 것이다.

일반 형사범에게는 보장되는 체포적부심사청구권이 치료보호대상자의 경우에는 제외되고 있는 것은 헌법상의 무죄추정의 원칙 및 체포적부심사청구권 보장에 반할 소지가 있다.

바. 헌법과 법률에 정한 법원에 의한 재판을 받을 권리 보장

일반 형사범의 경우에는 헌법과 법률이 정한 법원이 유무죄의 여부와 그 책임에 따르는 형량을 정하게 되어 있다. 그러나 치료보호의 경우에는 치료보호를 명할지의 여부만 법원이 판단하도록 되어 있고, 형량에 해당하는 치료보호기간은 절대적 부정기형으로 되어 있어 전적으로 법무부 소속의 사회보호위원회가 판단하도록 하고 있다.

법원이 아닌 행정기관에 의하여 치료보호기간이 전적으로 정하여지는 것은 헌법상의 헌법과 법률에 정한 법원에 의한 재판을 받을 권리의 침해라고 할 것이다.

3. 치료보호에 관한 법률 제정의 방향

가. 치료보호의 대상범죄

현행 사회보호법에서는 대상범죄를 '금고 이상의 형에 해당하는 죄'로 규정하고 있다. 여기서 '금고 이상의 형'은 법정형을 의미하므로 형법상 최고형이 벌금형으로 규정되어 있는 단순도박, 과실상해 등 8개 범죄를 제외하고는 모두 치료보호가 선고될 수 있다.

치료보호가 신체적 자유를 박탈하는 보안처분의 성격을 띠고 있는 이상 헌법상의 비례의 원칙이 지켜져야 한다. 치료보호는 심신장애를 가진 자가 과거의 위법행위에 비추어 재범의 위험성이 있는 자에 대해 행해지는 처분으로 그 처분이 필요한 범위 내에서 제한되어야 한다.

독일 형법 제62조에서는 보안처분은 행위자에 의하여 행해졌거나 예기되는 범행의 의미와 그에게서 발생하는 위험의 정도와 비례되지 아니하는 한 선고될 수 없다고 규정하고 있고, 일본의 경우에는 그 대상범죄를 '살인, 방화, 강간, 강제추행, 강도, 상해'의 중범죄로 한정하고 있다.

우리의 경우에 그 대상범죄를 '장기 7년 이상의 형에 해당하는 죄'로 규정하는 것이 타당하다고 생각한다. 그와 같이 규정하는 경우에 살인, 방화, 강간, 강도와 같은 중대범죄 뿐만

아니라 특수폭행·협박, 특수절도 등 대부분의 주요범죄를 포섭할 수 있게 된다.

그에 포섭이 되지 아니하는 단순폭행·협박, 단순절도, 음주운전 등의 범죄에 대해서까지 치료 보호의 대상에 포함시키는 것은 치료보호의 입법취지인 보호와 치료를 통한 사회복귀의 이념에 맞지 아니하고, 오히려 사회복귀와 사회통합을 저해하는 결과를 초래하게 될 것이다.

나. 치료의 필요성

일정한 시설에 수용하여 치료하는 것을 내용으로 하는 치료보호는 보호와 치료의 2가지 요소를 가지고 있다. 범죄를 저질렀으나, 책임능력이 상실되었거나 미약하여 아예 처벌대상에서 제외되거나 처벌이 감경되는 심신장애자가 재범의 위험성이 농후하고 적절한 치료를 필요로 하는 경우에 일정한 시설에 강제로 수용을 시켜 치료를 하는 것이다.

그러나 치료보호의 주된 목적은 심신장애의 상태에서 범죄행위를 한 자에 대하여 적절한 치료와 보호를 함으로써 그들의 재범의 위험성을 방지하고, 재사회화를 하기 위한 것이라고 할 수 있다. 그렇다면 치료보호의 대상은 치료가 필요로 한 심신장애자들로 한정되어야 하므로 치료보호의 요건으로 재범의 위험성 외에 치료의 필요성이 명문으로 추가되어야 할 것이다.

다. 형사범에 비해 불리한 차별 시정

(1) 친고죄와 반의사불벌죄에 대한 치료보호청구

사회보호법 제15조 제2호를 살펴보면, 고소·고발이 있어야 논할 수 있는 죄에서 그 고소·고발이 없거나 취소된 때 또는 피해자의 명시한 의사에 반하여 논할 수 없는 죄에서 처벌을 희망하지 아니하는 의사표시가 있거나 처벌을 희망하는 의사표시가 철회된 때에도 검사는 공소를 제기함이 없이 감호청구만을 할 수 있다고 규정하고 있다.

형사범의 경우에 위와 같이 소추요건이 결여되게 되면 형사처벌이 불가능하게 되는데 이러한 경우에도 심신장애자는 치료보호라는 자유를 박탈당하는 보안처분이 부과될 수 있도록 하는 것은 합리적인 이유가 없는 차별이라고 할 것이다.

치료보호가 치료의 기회를 제공하는 것이기는 하나, 형벌과 동일하게 자유를 박탈하는 처분에 해당하므로 엄격하게 집행이 되어야 할 것이다. 소추요건이 결여된 경우에도 치료보호 청구를 가능하게 한 것은 사회의 위험원을 제거하여 사회를 방위하겠다고 하는 전체주의적인 사고에 기인한 것이라고 볼 수 있다.

(2) 보호구속의 경우

사회보호법은 보호 구속된 보호대상자에 대해 형사소송법상의 보석과 체포구속적부심사 규

정이 적용되지 아니한다고 규정하고 있어 치료보호대상자의 인신구속과 관련된 보석청구권과 체포구속적부심사청구권을 봉쇄하고 있다.

이 또한 일반 형사범에 비해 합리적인 이유 없이 부당하게 차별하는 것이다. 보호구속의 경우에도 일반 형사범과 동일하게 보석과 체포구속적부심사의 기회를 부여하여야 할 것이다.

라. 지정치료보호시설

현재 치료감호대상자들은 전부가 공주 치료감호소에 수용되어 감호 및 치료를 받고 있는 실정이다. 그러다 보니 그 수용인원이 2004. 8. 기준으로 632명에 이르고 있고, 한정된 예산과 인원으로 개개인에 대한 적절한 치료가 거의 불가능한 실정이다. 그리하여 치료감호소에서는 문제 재소자 중심으로 그들에 대한 관리와 통제의 차원에서 접근할 수밖에 없는 형편에 있다.

한편 지금까지 치료감호대상자는 치료감호의 확정판결이 있기까지 일반 미결수용자와 분리되어 구치소 등에 수용될 뿐 그와 별도로 적절한 치료를 받지 못하고 있는 실정에 있다.

이러한 상황을 고려한다면 지역 단위로 국가나 지방자치단체가 설립·운영하고 있는 국·공립의료시설 또는 정신보건법에 의하여 설치된 정신의료시설 중에 지정치료보호시설로 지정하여 이를 분산하여 설치함으로써 수용인원을 적절히 분산시키고, 재판이 계속 중에 있는 자들에 대해서도 법원과 근거리의 치료보호시설에서 필요한 치료를 받을 수 있도록 하여야 할 것이다.

마. 치료보호기간

현행 사회보호법상 치료시설에의 수용은 대상자가 감호의 필요가 없을 정도로 치유되어 사회보호위원회의 치료감호의 종료결정을 받거나 가중료 결정을 받을 때까지로 하는 것으로 되어 있어 수용기간의 제한이 없다(사회보호법 제9조 제2항).

치료시설에의 수용도 인신의 구속이라는 점에서 형의 집행과 다르지 아니하고, 필요 이상의 장기구금이 제한 없이 허용될 수 있어 헌법상 원칙인 보안처분법정주의에 반할 소지가 클 뿐만 아니라 치료보호대상자에 대한 중대한 인권침해라고 할 수 있다. 따라서 수용기간의 제한을 설정하는 것이 반드시 필요하다.

정신의학적인 관점에서 본다면 치료와 감호는 함께 형성되기 어려운 개념이고, 치료보호라는 큰 틀 안에는 입원을 통한 치료뿐만 아니라 외래치료가 포함되어야 한다고 한다.⁷⁾ 개방화를 통하여 수용기간을 줄이고 중간처우시설이나 집중적인 외래치료로 치료보호대상자의 재사회

7) 정신장애범죄자의 처우에 대한 의학적 고찰, 이영문, 치료감호제도의 개선을 위한 워크샵

화를 촉진하는 방향으로 나아가는 것이 세계적인 추세라고 한다.⁸⁾ 심신장애 범죄자의 외래치료를 대한 국민적 저항감을 고려한다면 외래치료명령제도가 당장에 시행되기는 어렵다고 하더라도 치료보호가 과거 범죄행위에 대한 징벌적인 의미를 갖는 것이 아니라 그 대상자의 치료와 보호에 중점이 있는 것이라고 한다면 수용기간의 상한은 적절한 선에서 제한되어야 할 것이다. 수용기간의 상한은 3년 정도로 하는 것이 적절하다고 할 것이다.

범죄행위를 한 심신장애자를 범죄행위를 하지 아니한 심신장애자와 동일선상에서 고려할 수는 없다고 하더라도 불필요한 장기수용을 허용하여 대상자들의 치료와 사회복귀를 더욱 어렵게 하는 것은 치료보호의 이념에 맞지 아니한다.

마. 치료보호의 집행

현행 사회보호법은 치료감호의 상한을 제한하지 아니한 절대적 부정기로 하면서 치료감호의 종료 및 가종료에 대한 결정을 법원이 아닌 법무부 내의 사회보호위원회에 맡기고 있다.

또한 사회보호위원회의 구성에 있어서도 판사검사 또는 변호사의 자격이 있는 7인 이내의 위원과 의사의 자격이 있는 2인 이내의 위원으로 구성하도록 되어 있다(사회보호법 제32조 제2항). 정신의학적인 판단이 매우 중요함에도 불구하고 대부분 법률가로 구성이 되고, 의사도 정신과 전문의로 제한되어 있지도 아니하다. 그 구성에 있어서 반드시 정신과 전문의를 참여하도록 하여야 하고, 법률적·의학적 판단 이외에 치료보호에 관한 전문적인 식견을 가진 학자나 그밖의 전문가를 참여하도록 할 필요가 있다.

치료보호의 집행은 법무부에서 할 수 있다고 하더라도 치료보호의 계속 여부가 전적으로 법무부 관할의 사회보호위원회의 결정에 의하도록 하고 있는 것은 적절하지 못하다. 위원회의 심리를 거쳐 최종적으로 법원에 의한 사법적 판단에 의하여 치료보호의 종료 및 가종료 여부를 결정하도록 하는 것이 헌법과 법률에 정한 법관에 의한 재판권을 받을 권리의 보장이라는 요청에 충실한 것이라고 할 것이다.

또한 그 과정에서 피치료보호자의 의견개진을 할 수 있는 기회를 보장하여 그들의 절차적 권리가 보장되어야 할 것이다.

사. 잔여형기의 면제

심신미약자의 경우에 현행 사회보호법에 의하면 치료감호와 형이 병과될 수 있고, 그러한 경우에 치료감호를 먼저 집행하고, 그 집행기간은 형기에 산입하는 것으로 규정하고 있다(사회보호법 제23조 제2항). 치료감호가 종료한 후에 잔여형기가 남아있는 경우에는 이를 집행할 것을 전제로 하고 있는 규정이다.

8) 치료감호제도의 현황을 중심으로, 조성남, 치료감호제도의 개선을 위한 워크샵

그러나 치료감호의 종료 후에 잔여형기가 남아있다고 하여 이를 집행하게 되면 피치료감호자의 사회복귀를 방해하게 되어 형벌의 목적에도 합치하지 않게 될 우려가 많고, 오히려 치료의 효용을 저해할 우려가 많다.⁹⁾ 따라서 잔여형기를 집행하여야 하는 특별한 사유가 있는 경우를 제외하고는 잔형기의 집행을 면제할 필요가 있다.

3. 정신장애인에 대한 사회의 태도 - 글을 맺으며

우리 사회는 정신장애인을 대하는 태도는 그리 긍정적이지 않다. 또한 범죄자에 대한 태도도 부정적이기 때문에 범죄와 정신장애가 연계되어 있는 경우에 그 사회적인 낙인은 짐작하고도 남는다. 게다가 일반의 인식은 정신장애자들이 극악무도한 범죄를 많이 저지를 것으로 생각하고 있으나 정신장애인들은 비장애인들에 비해 살인과 폭력 등의 범죄행위가 비장애인과 차이가 없거나 오히려 적다는 보고도 있다.¹⁰⁾

<표 1> 범죄발생율 비교¹¹⁾

구 분	일반인 (10만명당)	정신병적 장애 (176,396명)
전체범죄	2,951명(4.0%)	3,597명(2.0%)
교통범죄제외	2,545명(2.5%)	3,201명(1.8%)

구 분	총검거인원(A)	정신장애인(B)	구성비율(B/A)
전 체 범 죄	2,126천명	3,597명	0.17%
교통범죄제외	1,448천명	3,201명	0.22%
강 력 범 죄	481천명	1,760명	0.37%

정신장애인들을 비장애인들과 다른 비정상인으로 취급하고 그들을 사회에서 배제하려고 하는 사고에서 벗어나 그들도 사회의 한 구성원으로 인정하고 사회통합의 대상으로 껴안으려고 할 때에 치료보호에 관한 법률도 범죄를 저지른 정신장애인의 인권보장을 위한 법률이 될 것이다.

9) 범죄행위를 한 정신장애자의 법적 처우에 관한 연구, 강동욱, 인권과 정의 2004. 8.

10) 범죄를 저지른 정신질환자에 대한 인권적 접근, 김정하, 치료감호제도의 개선을 위한 워크샵

11) 2000년 범죄백서

법무부의 보호치료에 관한 법률(안)에 대한 의견과 독일의 사례

이건호 (한림대 법학교수)

1

보호치료에 관한 법률(안)은 심신장애 또는 마약류, 알코올 기타 약물중독상태에서 범죄행위를 한 자로서 재범의 위험성이 있고 특수한 교육, 개선 및 치료가 필요하다고 인정되는 자에 대하여 적절한 보호와 치료를 함으로써 이들의 사회복귀를 촉진하려는 목적을 갖는다는 입법 목적을 담고 있다.

2

법안의 내용들 중 특히 주목되는 부분은 제16조 제2항으로서 심신장애자의 경우에는 그 치료기간에 대한 상한이 정해져 있지 않고 보호치료위원회의 보호치료 종료결정이 있을 때까지 보호치료처분을 계속 할 수 있도록 하고 있다는 점이다. 그러나 이러한 규정은 자칫 국제협약(Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners Part II. A. Prisoners under Sentence)에 의해서 원칙적으로 금지되고 있는 절대적 부정기형으로 변질될 위험성을 안고 있다고 하겠다.

- 왜냐하면 동조의 문언상으로 볼 때 보호치료심의위원회가 심신장애자인 피보호치료자가 종료결정을 받기 전까지는 그 기간이 얼마가 되든 계속적으로 보호치료시설에 무한정 수용할 수 있다는 것을 의미한다. 하지만 이런 결론은 극악무도한 범죄자가 유기형의 징역형을 선고받은 경우와 비교하여 보면 전혀 타당성이 없다. 극악무도한 범죄인은 자신이 마쳐야 할 징역형(예를 들면 살인 등을 저지르고 15년형을 선고받은 경우)의 집행이 종료되면 그가 사회에 복귀할 수 있을 정도로 개선교화 되었는가와는 상관없이 사회로 복귀할 수 있게 된다. 반면에 위 16조 2항에 의하면 자신에게 책임없는 사유로 심신장애에 빠졌을 수도 있으며 또한 자신이 행한 행위에 대해서 아무런 분별력 있는 판단이나 결정을 할 수 없으며 따라서 책임을 부담할 능력 없는 심신장애자에 대해서는 무제한으로 자유를 박탈할 수 있게 된다. 그러나 이런 결론이 가능하다면 위 16조 규정은 매우 불합리하다고 아니할 수 없다.

- 보호치료의 종료결정을 받기 위해서 피보호치료자가 갖추어야 할 요건이나 기준에 대한 아무런 명문의 규정 없이 법률가나 정신과전문의로 구성된 보호치료심의위원회가 이를 결정하도록 하면서 그 기간을 정하지 않고 있다는 것도 타당하다고 할 수 없다. 사회로 복귀할

수 있다고 치료되었다고 판단되어야 하는 시점을 결정하는 것이 법관, 검사나 변호사 등의 법률가들인지 또는 정신과 전문의의 결정에 의한 것인지도 불분명할 뿐만 아니라 이들이 어떤 근거나 기준에서 그런 결정을 내리게 되는지에 대해서도 “치료의 필요”라는 말 이외에는 규정되어 있지 않다. 더욱이 그런 결정의 타당성이나 합리성을 담보할 수 있는 정신병리학적, 심리학적 근거나 법률적 근거 없이 전적으로 결정권을 동 심의위원회에 부여하고자 한다면, 최소한 이들의 잘못된 결정에 의해서 나타날 수 있는 피보호치료자의 피해를 어떻게 구제 받을 수 있는가에 대해서 일정한 규정을 둘 필요가 있다고 본다. 현재의 안과 같이 불명확한 요건만을 규정하고 있는 것은 “의심스러운 때에는 피처분자(국민)의 불이익으로”라는 불합리한 원칙을 강제하는 것이며 일방적으로 국민에게 자유제한을 감수할 것을 강요하는 것으로 보인다.

- 제16조 2항은 마약, 향정신성의약품, 대마 등을 사용하고 금고 이상의 형을 저지른 자의 경우 보호치료시설에의 수용기간을 2년으로 하고 있다. 그런데 심신장애자인 피보호치료자의 경우와 비교하여 마약, 향정신성의약품, 대마 등의 사용자들에게는 수용기간의 상한을 설정한 반면에 심신장애자에게는 수용기간의 상한을 설정하지 않은 근거가 후자의 경우 치료가 쉽지 않다는 점이라고 주장하는 것은 별로 설득력이 없어 보인다. 사회에 대해서 지니는 행위자의 위험성도 보호치료처분의 근거가 된다는 점을 고려해볼 때 위와 같은 규정의 내용이 타당성을 갖기 위해서는 마약, 향정신성의약품, 대마 등의 사용자의 재범률과 심신장애자의 재범률 등과 같은 보다 실증적인 자료가 제시되어야만 하여 이러한 재범률의 비교를 통해서 볼 때 심신장애자의 재범률이 상당히 높기 때문에 상한을 철폐해야만 한다고 주장하는 것이 타당할 것이다. 이런 실증적인 근거없이 피보호치료자를 차별하는 것은 헌법 제37조 2항을 위반하는 것으로 위헌의 소지가 있다. 또한 만약 심신장애자의 경우 치료가 쉽지 않다고 주장한다면 실제로 이들의 치료가 곤란하다는 점과 이들에 의해서 범죄가 재발할 가능성과의 상관관계도 실증적인 자료를 통해서 제시되어야만 할 것으로 생각된다.

- 독일의 경우 심신장애자인 피보호치료자의 위험성을 판단하는 경우 법원이 이에 관한 사유들을 판결을 통해서 매우 구체적으로 판단하고 있다. 예를 들면 정신병, 정신질환이나 정신이상의 종류, 재범을 할 상당한 정도의 개연성 등을 계속적 수용의 요건으로 삼고서 판단한다는 것이다. 이런 점을 고려한다면 독일과 같이 법원의 사법적 판단에 의해서 구체적인 사례의 특성에 따라서 피보호치료자에 대한 수용의 종료나 가중료 결정을 하게 하던가 또는 국회의 법률을 통해서 위 계속적 수용요건에 해당하는 구체적인 판단기준을 제시하여 위원회가 일정한 경우에는 필요적으로 종료의 결정을 하도록 하는 것이 적법절차의 원칙이나 죄형법정주의원칙에 부합할 것이다. 생각건대 정신병이나 정신질환에 대한 개별사례들이 매우 천차만별이라는 점을 고려한다면 법원의 판단에 의해서 계속 수용 여부를 결정하게 하는 것이 보다 더 타당할 것으로 생각된다.

- 독일 형법 제67조의 d는 심신장애자의 수용기간을 규정하지 않은 대신 마약 등의 사용자에게 대해서는 2년의 수용기간을 정해두고 있다. 그러나 제5항에서는 마약 등의 사용자가 1년을 집행한 후에 더 이상 개선이라는 수용의 목적이 달성될 수 없을 때에는 법원은 수용을 종료시키도록 결정할 수 있다고 규정한다. 또한 2004년 형법개정으로 신설된 제6항에서는 심신장애자의 경우 정신병원에서의 수용을 결정하면서 치료감호의 요건이 더 이상 존재하지 않거나(피보호치료자의 위험성이 더 이상 존재하지 않게 된 때) 치료감호처분의 계속이 비례성의 원칙을 위배하게 되는 경우 법원은 종료를 결정할 수 있으며 이와 함께 보호관찰이 개시되도록 규정하고 있다.

위 법규정들의 취지는 치료와 개선을 목적으로 하는 수용이라고 하더라도 그러한 처분이 효과가 없거나 처분대상자에게 과도한 부담을 지우는 것이 될 경우에 그 처분이 헌법상의 비례성의 원칙에 어긋나는 것이 되기 때문에 이를 종료시키도록 규정한 것으로 보인다. 따라서 독일의 형법규정을 무조건적으로 심신장애자에 대해서 치료감호의 기간이나 상한에 대한 규정이 없고 따라서 치료나 개선의 목적이 달성될 때까지 수용할 수 있는 것으로 해석해버리는 것은 상당히 무리한 해석이며 체계에도 부합하지 않는 해석으로 생각된다.

위 독일 형법규정은 그 동안의 독일 연방법원들의 판례의 경향을 입법에 반영했다는 점에서 큰 의미가 있다고 생각된다. 예를 들면 1978년 독일의 법원은 5차례의 절도를 저지른 절도범에 대해서 2년형의 징역과 정신병원수용을 선고하였다. 1983년 독일 법원 형사부는 이 절도범에 대해서 보안처분의 계속을 결정하였다. 1989년 독일 주법원은 위 형사부의 보안처분을 계속하도록 한 결정에 대해서 정신병원수용의 결정 당시에는 범죄자의 위험성이나 행위의 위험성이 존재했다고 하더라도 그것만으로 정신병원수용의 계속을 결정하는 것은 헌법상의 비례성의 원칙을 충족시킬 수 없으며 따라서 처분을 종료시키도록 판결한 바 있다.(OLG Celle NSTZ 1989, 491)

따라서 독일 형법상의 제67조의 d 5항과 6항의 의미를 우리 입법에 반영한다면 치료가 될 때까지 수용을 계속하여야 한다고 규정할 것이 아니라, 오히려 그런 수용의 개선이나 치료목적이 더 이상 달성될 수 없으며 그 처분 또는 수용의 계속 자체가 상당 기간의 장기간으로서 피처분자 개인에 대한 기본권제한이 헌법상의 비례성의 원칙을 벗어난 것일 때에는 수용의 종료결정을 하도록 규정하여야 할 것이다.

3

심신장애자에 대한 보호치료처분은 사회방위의 목적 이외에 심신장애자의 치료라는 복지국가적인 목적도 지닌 것으로 보아야 할 것이다. 만약 사회방위의 목적만으로 반영구적인 수용을 정당화하고자 한다면 그러한 처분은 전체주의국가에서나 가능한 일정한 목표를 위한 인간의 수단화 또는 도구화에 지나지 않을 것이기 때문이다. 이런 관점에서 볼 때 제16조 2항이 치료를 목적으로 심신장애자를 계속 수용하고자 하는 것이라면 치료불가능한 장애를 지닌 심신장애자나 그 가족들이 그러한 치료를 영구히 계속하는 데에 동의하는지 여부에 대해서도 그들의 의사를 확인할 필요가 있다고 보인다. 그러나 위 법률안에서는 그러한 규정을 찾아보기 힘들다. 더욱이 치료를 받는 당사자의 입장에서는 그러한 무제한한 치료를 어떻게 판단할 것인가를 확인할 필요가 있다고 생각되는데, 이러한 당사자의 의사는 그 가족이나 법

정대리인의 의사에 의해서 대리될 수 있는 성질의 것은 아니라고 보인다. 이런 당사자의 의사를 확인하는 방법으로 생각해볼 수 있는 것은 법원의 판결로 그러한 당사자의 의사를 대신하는 것이 고려가능하며 타당한 방법이라고 생각되며, 영미의 유사한 제도들에서는 이를 채택하고 있는 것으로 보인다. 따라서 반영구적인 치료의 타당성을 담보하기 위해서는 법원의 판단을 통해서 치료받는 당사자의 의사를 추정하는 것이 타당하다고 생각된다.

4

위 법률안 제16조와 유사한 규정은 사회보호법 제9조 2항에서도 찾아볼 수 있다. 이 규정에 대해서는 이미 치료감호의 상한을 두지 않았더라도 합헌이라는 헌법재판소의 결정이 있지만 3명의 헌법재판관에 의한 위 규정이 과잉금지원칙에 위배되어 위헌이라는 반대의견도 제시되어 있다는 점을 상기할 필요가 있다. 위 법률안을 새로이 제정하면서 위헌의 소지를 지닌 위 사회보호법과 유사한 내용의 법률을 굳이 입법하려는 태도는 타당성이 없어 보인다. 특히 위 법률이 1980년 12월에 국민의 대표기관인 국회가 아닌 국가보위 입법회의라는 비정상적인 기관을 통해서 입법되었다는 점을 고려한다면 새로운 법률은 이런 비정상성을 벗어날 만한 내용을 담아야 할 것으로 생각된다.

5

위 법률안의 체계와 목적과 관련하여 볼 때 보호치료처분의 종료, 가종료에 대한 결정을 보호치료심의위원회에서 하도록 구성하는 것은 타당하지 않다고 생각된다. 심신장애자인 피보호치료자를 고려할 때 이들에게는 수용기간의 상한도 설정되지 않은 채 법원이 이를 결정하는데, 이에 대한 종료 여부를 법원이 아닌 보호치료심의위원회라는 기구에 전담하도록 하는 것은 사법적 판단이 되어야 할 형벌기간의 연장에 해당하는 결정을 행정기관에 의한 결정으로 변질시키는 것으로서 법원에 의한 재판을 받을 헌법상의 권리를 침해하는 것으로 생각된다. (배종대, 형법총론, 758면, 임웅, 형법총론, 655면)

법률안에 대한 설명에 의하면 제16조 2항의 심신장애자인 피보호치료자에 대한 수용기간의 철폐에 대한 합리화로서는 독일 등의 국가의 예를 들면서도 처분의 종료, 가종료에 대한 결정을 할 기관의 구성에 대해서는 우리 나라의 특수성을 주장하는 태도는 논리일관하지 못하다고 생각된다. 더욱이 이와 같은 보안처분의 계속여부 결정에 대해서는 법원이 판단하는 것이 독일 형법 제67조의 e 규정의 내용이라는 점 및 영미에서 심신장애자 등 적법한 의사를 표현할 수 없는 당사자의 의사를 법원이 판단한다는 점 등을 고려할 때 처분의 종료, 가종료에 대한 결정은 법원에 의하여야 할 것으로 생각된다.

기존 치료감호제도의 개선점

조성남 (국립부곡병원 원장, 前 치료감호소 정신과전문의)

1. 치료보호의 기간 설정

치료보호는 정신질환으로 인해 범행이 발생한 경우에 교도소에 수감하는 대신에 치료를 통해 재범을 예방하기 위한 제도로 볼 수 있다. 그러나 치료기간을 부정기로 하는 데에는 인권의 문제와 형평성의 문제가 있다. 7년 이상의 형에 해당하는 범죄만을 대상으로 치료보호를 하는 경우에는 7년이하의 형에 해당하는 범죄에서 심신상실이나 미약의 경우에 치료없이 무죄석방되거나 교도소로 수감되는 경우가 생겨 원래의 치료보호 취지에 어긋나는 경우가 생길 수 있다. 그러므로 자신이 행한 범죄의 평균적 형집행기간을 넘지 않는 범위에서 치료보호의 기간을 한정하여야 한다. 예를 들면 “3년이하의 치료보호” “5년 이하의 치료보호” 등으로 일정 기간을 넘지 않도록 명시할 필요가 있다. 다만 분명하게 위험성을 내포하고 있어 계속 치료가 필요한 경우에만 한정하여 치료보호위원회의 허가를 받아 연장할 수 있도록 할 필요가 있다.

다른 방법은 일정기간의 치료보호기간을 정하고 필요에 따라 기간을 연장 할 수 있도록 하는 것이다.

2. 약물중독자의 경우

원래 치료감호제도의 원칙은 ‘심신상실이나 미약으로 자신의 행동에 대해 책임을 질 수 없는 정신 상태’를 대상으로 하는 것이다. 그러므로 현행처럼 범죄임을 알고서 단순하게 마약류나 유해화학물질을 사용하는 경우에는 해당이 되지 않는다. 다만 약물에 심하게 급성중독이 되어 심신상실이나 심신미약의 상태에서 다른 범죄를 행하는 경우만을 대상으로 하는 것이 마땅하다.

치료감호소 내에서도 약물환자들로 인해 정신질환자들의 치료에 방해가 되며, 재활치료가 어려워지고 점차 엄격하게 규제를 강화하는 등의 여러 가지 부작용을 낳고 있다.

약물중독자들은 치료감호소와 다른 곳에 수용하여 체계적인 치료가 필요하다. 교도소내에 치료시설을 만들어 치료하거나, “마약류 및 유해화학물질 사용사범들에 대한 치료보호제도”를 만들어 민간시설에서 치료를 받도록 하는 치료명령제도가 유용하다. 치료를 제대로 받지 않거나 치료에 방해되는 경우에는 다시 구속수감하도록 하는 것이 중요하다.

3. 외래치료명령제의 도입

급고이상의 형에 해당하는 죄를 범한 사람에 대한 치료감호는 입원치료밖에 없는 실정이다. 정신질환은 그 경중에 따라 입원 및 외래치료를 필요로 한다. 또한 경한 범죄를 저지르고 오랜기간 자유를 박탈하는 경우를 배재하여야 한다.

그러므로 증상이 경한 경우 외래치료를 조건으로 보호관찰을 명하는 제도의 도입이 필요하며, 입원치료 후 가중료를 통해 외래치료를 조건으로 보호관찰을 병행하여 사회적응과 재발을 촉진하는 것이 효과적이다. 보호관찰관은 외래치료를 감독하고 제대로 치료를 받지 않는 경우 보호관찰을 취소하여 다시 입원치료를 할 수 있도록 하는 것이 필요하다.

가벼운 범죄를 행한 경우나 가중료 등의 경우에 외래치료명령을 함으로써 불필요한 입원을 피하거나 입원치료 후 지속적인 외래치료를 받도록 하여 재발의 위험성과 사회적응력의 향상을 도모할 수 있다.

사회보호법폐지공대위의 「사회보호법 폐지 법률안」에 대한 의견

대한변호사협회

1. 보호감호제도

사회보호법에서 규정하고 있는 보호처분의 종류로 보호감호, 치료감호, 보호관찰이 있는바, 인권침해와 관련하여 가장 많은 비판을 받고 있는 것이 보호감호제도이다.

보호감호는 동종 또는 유사한 죄로 2회 이상 금고 이상의 실형을 받고 형기 합산 3년 이상인 자가 최종형의 전부 또는 일부의 집행을 받거나 면제를 받은 후 다시 동종 또는 유사한 특정의 죄를 범한 때, 특정의 죄를 수회 범하여 상습성이 인정될 때, 보호감호의 선고를 받은 자가 그 감호의 전부 또는 일부의 집행을 받거나 면제를 받은 후 다시 동종 또는 유사한 특정의 죄를 범한 때 등에 해당하고, 재범의 위험성이 있다고 인정되는 경우, 법원의 보호감호 선고를 통해 보호감호시설에 수용하여 감호교화하고, 사회복귀에 필요한 직업훈련과 근로를 과하는 것을 의미한다.

2. 재사회화를 저해하는 보호감호

1) 원래 보호감호의 중요한 목적은 피감호자를 사회로부터 추방시키자는 데 있는 것이 아니라 이를 교육개선하여 사회에 복귀토록 하는 데 있다. 따라서 보호감호소에서의 생활은 사회생활의 일부가 되어야 하고, 일반 사회생활과 사이에 되도록 차이가 없어야 하며, 가족친지나 일반 사회인과의 접촉이 쉽게 이루어질 수 있는 조건을 갖추어야 한다.

그런데 피감호자들이 수용되어 있는 청송 제1, 2감호소는 시설면에서 일반 수형자가 수용되어 있는 교도소와 비교하여 차이가 없으며, 오히려 교정시설의 경비 등급상 최고의 경비 등급인 초중구급시설이다. 시설의 위치는 보호감호의 목적에 너무도 적합하지 못한 경북 청송군 진보면의 오지(奧地)에 위치해 있어 가족 또는 친지의 방문마저 매우 어렵게 되어 있다. 이런 곳에 수용되어 있는 피감호자들은 사회와 가족과 친지로부터의 단절로 인한 고립감에 빠질 수밖에 없다. 이러한 곳에서 사회적응훈련이 가능하다고 볼 수는 없다. 법무부의 입장은 보호감호는 일반 형집행과는 다른 것이라고 설명하지만 오히려 수형자에 비해 열악한 면이

많다.

작업의 경우 수행자에게는 외부통근작업의 기회가 주어지는 경우가 있으나, 감호소의 경우에는 지리적 여건으로 통근작업이 불가능한 상태이며, 외부 종교 지도자들이나 외부인사 참여도 지리적 여건으로 수행시설보다 열악한 상태이다.

교육에 있어서 감호자에게 수행자와 마찬가지로 초, 중, 고의 검정고시 과정과 독학사 고시 과정이 있는데, 운영면에서 보면 교도소의 경우 도심 근교에 위치해 있어 자원봉사 형태로 외부협력 강사들의 도움을 받아 진행하는 경우가 있는데, 감호소는 외부강사들의 협력이 없다.

2) 피감호자들이 보호감호기간을 마치고 사회에 복귀하여 정상적인 사회생활을 할 수 있기 위해서는 이들이 사회에 나가 직업을 가질 수 있게끔 지식과 기능을 습득하도록 하여야 한다. 또한 출소할 때에는 저축금을 가지고 나가 사회에 정착할 수 있도록 하여야 한다.

그런데 현재의 보호감호실정은 피감호자에게 적성에 맞는 직업훈련이나 지식을 가르칠 여건이 되어 있지 않다. 더구나 교육을 받고 싶다고 하여 모든 피감호자들이 교육을 받을 수 있는 것도 아니며, 극히 제한된 사람들만이 교육을 받고 있다.

직업훈련 면에서도 교도소와 거의 마찬가지이며 오히려 교도소의 경우에는 최근에는 최신 교육과정(정보처리, 컴퓨터 정비, 컴퓨터 그래픽 분야 등)을 도입하고 있으나, 감호소는 위와 같은 교육과정 도입이 되지 않고 있다. 특히 여성 피감호자의 경우에는 직원식당에서의 취사 이외에 별도로 작업이 없고, 직업교육 역시 미용이 전부인 상태이다.

2003년도 근로보상금의 경우 1일 1,400원에서 5,800원으로 7등급으로 정해져 있는데, 이렇게 낮은 근로보상금으로는 도저히 근로의욕을 고취시킬 수도 없는 것이다.

피감호자들은 수감기간을 마치더라도 아무런 밀천도 없이 사회에 나가 자립은커녕 사회로부터 냉대만을 받는 끝에 또다시 죄를 짓지 않을 수 없는 상황으로 내몰리고 있는 것이다.

보호감호제도에 대한 위헌시비와 열악한 처우로 인하여 피감호자들이 감호처분을 납득하지 못하고 오히려 제도 자체에 대한 원망과 적개심을 갖게 되므로 재사회화의 목적 달성은 어려울 수밖에 없는 것이다.

3. 보호감호제도의 위헌성

1) 사회보호법 제정절차상의 문제

보호감호제도를 규정하고 있는 사회보호법은 1980. 12. 18. 국가보위입법회의가 제정한 법률이다. 국가보위입법회의는 제5공화국 최초헌법부칙 제6조 제2항에 의해 제정된 국가보위입법회의법에 의해 구성되었는데, 국회보위입법회의법을 제정한 기관은 헌법과 법률에 설치 근거를 둔 것이 아니었고 1980년 5·17 비상계엄전국확대조치 직후 계엄업무수행에 있어서 대통령의 자문에 응하기 위하여 대통령령으로 설치된 국가보위비상대책위원회가 그 모체가 되었던 것이다. 즉, 제5공화국 최초 헌법발효일인 1980. 10. 27.부터 국가보위비상대책위원회가 국가보위입법회의로 기능하면서 국가보위입법회의법을 제정, 공포했던 것이다. 그리고 제정된 사회보호법은 부칙에 경과규정을 두어 입법제정 당시 소위 삼청교육을 받고 있는 사람들에게 대하여 소급적으로 보호감호를 실행하였다. 그 후 사회보호법은 1987. 12. 4.과 1989. 3. 25., 그리고 1996. 12. 12.자로 3차에 걸쳐 개정되었다.

2) 이중처벌금지 원칙의 위배

헌법재판소는 보호감호와 형을 병과하여 선고한다고 하더라도 헌법 제13조 제1항 후단(동일한 범죄에 대하여 거듭 처벌받지 아니한다)의 이중처벌 금지의 원칙에 따라 평가될 수 있는 사항이 아니라고 판시하였다(1996. 11. 28., 1998. 9. 30., 2001. 3. 21.자).

그러나 이중처벌금지의 원칙이 역사적으로 신체의 자유를 보장하기 위하여 동일한 범죄에 대하여 거듭 처벌을 받지 않는다는 원칙이므로 실질적으로 이중의 처벌의 결과를 가지고 온다면 이중처벌금지의 원칙에 반한다고 할 것이다.

사회보호법 제42조는 보호처분에 관하여 형사소송법과 행형법을 준용하도록 규정하고 있으며, 실제 피감호자에 대한 처우를 행형법의 규정에 의하고 있다. 피감호자의 처우는 개선도에 따라 단계별로 완화키로 하는 누진방법을 채용하고 있다. 피감호자의 징벌도 수형자의 징벌관계법령에 의하도록 하고 있고, 급여나 위생, 의료 모두 수형자와 동일하게 취급하고 있다.

집행의 현실을 보면, 서신을 검열하고, 동료나 교도관이 볼 수 있는 상태에서 용변을 보아야 하며, 감시탑, 감시등, 철창, 안에서 열 수 없고 밖에서만 열리는 방문 등 교도소나 다름이 없다. 2,6평의 좁은 공간에서 약 4~6명의 인원이 냉난방 시설이 전혀 갖추어지지 않은 상태에서 생활하며 운동시간도 제한되고 있다. 또한 선거권까지 전면적으로 제한되고 있다.

이와 같이 피감호자에 대한 처우가 행형법의 적용을 받는 수형자와 별반 다를 것이 없고, 피감호자에 대한 처우가 사회복귀를 위한 것이 아니라 사회보호에 초점이 맞추어져 있음을 알 수 있다. 따라서, 현 보호감호제도는 이중처벌금지의 원칙에 반하는 것이다.

3) 과잉처벌금지 원칙의 위배

보호감호제도의 근거는 형벌의 경고적 기능을 무시한 행위에 대하여 책임을 지운다는 것이다. 법률에서 죄를 범하면 형벌을 가한다고 경고하였음에도 상습적으로 범죄를 저지르는 사람은 그 법률이 정한 형벌 이외에도 행위책임을 높일 필요가 있다는 것이다. 이를 위해 우리나라는 상습범죄와 누범에 대한 가중형벌제도를 가지고 있다.

따라서 상습범 및 누범에 의한 형벌가중을 인정하고 있는 마당에 보호감호제도를 두는 것은 과잉처벌금지의 원칙에 위배되는 것이다. 이미 형법 각칙에서 일종의 보안형을 인정하고 있으면서 이렇게 별도의 감호제도를 두는 것은 정당성을 인정받을 수 없는 것이다. 독일의 경우 보안감호제도를 두고 있으나 상습범가중처벌규정과 누범가중처벌규정은 두고 있지 않은 것이다.

4. 외국의 경우

보호감호제도를 가지고 있는 나라들을 살펴보면 우리와는 제도적인 차이가 있다. 우선은 보호감호제도를 인정한다고 해도 형벌과의 관계에서 그 본질을 동일한 것으로 파악하고 범법행위에 대해 양자 중 어느 하나만을 부과하는 입법태도이다. 이는 형벌의 특별예방효과를 기대할 수 없을 때 범죄인에 대해 특별한 개선교육을 실시하기 위해 실시하는 것으로 영국, 스웨덴, 덴마크, 벨기에 등이 취하고 있다.

다음으로는 보호감호제도를 인정하여 형벌과 함께 보호감호를 함께 선고하되, 그 집행방법을 개선하여 형벌을 보호감호의 집행으로 대체할 수 있는 제도를 가진 경우이다. 이를 대체주의라고 부를 수 있는데 이들 나라는 형벌보다 보호감호를 먼저 집행하고 보호감호의 집행기간을 형기에 산입하며 보호감호를 집행한 후 형벌의 집행유예가능성을 인정하고 있다. 스위스가 이러한 제도를 취하고 있다.

대체로 우리와 유사한 보호감호를 독일에서 찾고 있다. 독일은 유럽국가 중 형사정책에 있어 강성국가로 알려진 나라로 보호감호제도는 나치집권 직후인 1933년 '상습범에 관한 법률'을 만들면서 도입되었다. 독일 구형법은 위험한 상습범에 대하여 형벌가중과 함께 공공의 안전을 위하여 필요하다고 판단되는 경우 보안감호를 병과할 수 있도록 하였다. 그러나 위험한 상습범에 대한 형벌가중과 보안감호의 병과에 대하여 전후 독일에서 많은 비판을 받았다. 위험한 상습범이라는 이유만으로 가중처벌하는 것은 책임원칙에 반한다는 주장이 제기되어 1969년 상습범에 의한 형벌가중제도를 폐지하게 되었고, 1989년에는 누범가중처벌규정까지 삭제하여 현재 독일 형법에는 누범이나 상습범에 대한 가중처벌규정은 없다.

보안감호제도에 대해서는 실효성이 없다는 점에서 강한 비판이 제기되었다. 1945년 보안감호대상자를 조사한 결과 애당초 보안대상자로 예상했던 이른바 위험한 범죄자들은 소수에

불과하고 실제로는 좀도둑들이 다수를 차지하고 있었던 것이다. 이러한 사실이 알려지면서 1969년 보안감호 요건에 전과, 실형복역사실, 위법행위의 경중과 시점을 새로이 규정하고, 중한범죄를 계속해서 저지를 성향을 지닌 자로 국한시켜 그 적용요건을 크게 강화하여 사회적으로 위험한 성향을 지닌 자로 한정하였다. 독일에서는 지난 수십 년간 연간 30여 명 내외의 범죄인에 대해서만 보호감호를 선고하고 있다. 2002년에는 형의 선고시점에 보안감호 요건은 갖추었으나 위험성에 대해 확신이 서지 않을 때에는 일단 보안감호의 유보를 선고하고, 형의 집행종료시점에 가까운 때에 행형단계에서의 변화 등을 종합적으로 검토한 다음에 위험성이 인정될 경우에 보안감호 집행결정을 내릴 수 있도록 하는 제도를 도입하였다. 이와 같이 독일은 우리 나라와 다른 제도를 갖고 있으므로 독일의 예를 드는 것은 부적절한 것이다.

5. 보호감호제도 폐지에 따른 대책

1) 양형의 강화

보호감호제를 폐지할 경우에 범죄인들을 거리로 내보내게 되어 우리사회를 범죄로부터 위험한 상태로 만드는 것이 아니냐는 우려가 있을 수 있다.

위 통계에서 보는 것처럼 피감호자 대부분이 학력이 낮고 절도죄를 저지른 경우로서 이들이 사회에 위험한 존재라기보다는 귀찮은 존재일 뿐이라는 사실을 이해할 필요가 있다. 사회에 위험하지 아니한 경우까지 장기간 사회로부터 격리시키는 것은 비인도적인 일이며, 사회적 책임을 회피하는 것이다.

다만, 사회에 위험한 중대한 죄를 저지른 경우에는 형법과 특별법에서 상습범과 누범규정 등을 두어 높은 법정형을 규정하고 있으므로 형벌제도를 제대로 작동시키면 사회방위의 목적은 달성할 수 있다. 사실 법원은 보호감호대상자에 대하여 일부러 낮은 형벌을 선고하고 있는 실정이다. 보호감호가 사실상 이중처벌이라는 생각을 가지고 있기 때문에 본형을 선고할 때 감호기간을 고려하여 단기형을 선고하게 되는 것이다.

보호감호제도가 없어지면 사회에 위험한 중대한 죄를 범한 경우에는 법원이 양형을 강화하는 방법으로 교육개선 및 사회방위의 목적은 충분히 달성할 수가 있을 것이다.

2) 행형제도로의 일원화

현대문명국가의 행형제도는 어느 나라이든지 교육형인 교정주의를 채택하고 있고 우리도 예외가 아니다. 우리 행형법 제1조는 행형의 목적이 사회방위를 위한 일정기간의 격리와 수형자 개인을 위한 교정, 교화에 있음을 분명히 하고 있다.

그리고 사회보호법은 제1조에서 "죄를 범한 자로서 재범의 위험성이 있고 특수한 교육·개선 및 치료가 필요하다고 인정되는 자에 대하여 보호처분을 함으로써 사회복귀를 촉진하고 사회를 보호함을 목적으로 한다"라고 하였는데 이것은 이 제도의 목적이 사회방위를 위한 일정한 격리와 사회복귀를 위한 교정에 있음을 표현한 것이다.

이와 같이 우리 행형법의 목적과 사회보호법의 목적은 동일하다. 동일한 목적을 위해서 같은 범죄인에 대하여 거듭하여 신체의 자유를 제한하는 것은 불합리하다. 따라서 행형과 보호감호라는 이중의 제도를 두기보다는 행형제도로 일원화하는 것이 타당하다.

뿐만 아니라 감호소에서 하는 정도의 직업교육이나 작업은 현재 어느 교도소에서도 비슷하게 실시되고 있고 오히려 대도시 주변의 교도소는 출퇴근 형식의 프로그램도 가지고 있다. 이러한 제도는 모두 현재 교정분야에서 연구 중이고 일부 시행 중에 있다. 그렇다면 당연히 보호감호제도는 교정분야로 흡수될 수 있을 것이다.

3) 갱생보호프로그램의 강화

보호감호제도는 재범의 위험성으로부터 사회를 방위한다는 것이 목적이다. 우리는 재범이 왜 일어나는가에 대한 보다 근본적인 원인을 생각해 볼 필요가 있다. 재범은 사회적 지위 혹은 경제적 지위에서 비롯되는 면이 크다. 상당수가 석방된 후에도 어쩔 수 없는 사회·경제적 현실에서 범죄로 내몰리고 있다는 사실을 간과해서는 안 된다. 재범의 발생을 막기 위해서는 직업알선이나 갱생보호프로그램 등과 같은 사회·경제적 조건을 개선하는 근본책을 강구하여야 한다.

6. 결론

형법은 상습범과 누범에 대한 가중규정을 두고 있으며, 나아가 상습범과 누범 등에 대한 가중처벌규정을 두는 특정범죄가중처벌등에관한법률, 폭력행위등처벌에관한법률 등 특별법에서 매우 높은 법정형을 정하고 있다. 여기에 다시 보호감호제도를 추가적으로 두지 않더라도 충분히 양형으로 규율이 가능한 것이다.

상습범과 누범가중 규정을 두고 있는 현 제도 하에서의 보호감호제도는 사회를 보호한다는 미명 하에 이중처벌을 허용하는 셈이다. 이 제도를 일부 개선한다고 하여 인권침해문제가 해결될 수는 없다. 따라서 보호감호제도를 폐지하고 치료감호에 대하여는 별도의 입법을 하는 것이 타당하므로 사회보호법폐지법률안에 대하여 찬성한다.

사회보호법폐지공대위의 「치료보호에 관한 법률안」에 대한 의견

대한변호사협회

1. 제안 이유

현행 사회보호법에 의한 보호감호처분은 이중처벌이라는 주장이 있고 그 집행실체에 있어서도 인권침해적 요소가 많아 위헌소지가 있기 때문에 이를 폐지하고, 이 사회보호법의 폐지로 인해 방치될 수밖에 없게 된 치료감호대상자인 정신질환 범죄자 등에 대하여 보호와 치료를 함으로써 그의 사회복귀를 돕고 정신질환자의 범죄로부터 사회를 보호하려는 것임.

2. 대체입법의 필요성

사회보호법에서 규정하고 있는 보호처분의 종류로 보호감호, 치료감호, 보호관찰이 있는바, 인권침해와 관련하여 가장 많은 비판을 받고 있는 것이 보호감호제도이다.

원래 보호감호의 중요한 목적은 피감호자를 사회로부터 추방시키자는 데 있는 것이 아니라 이를 교육개선하여 사회에 복귀토록 하는 데 있다. 그러나 보호감호제도에 대한 위헌시비와 열악한 처우로 인하여 피보호감호자들이 감호처분을 납득하지 못하고 오히려 제도 자체에 대한 원망과 적개심을 갖게 되므로 재사회화의 목적 달성은 어려울 수밖에 없는 것이다.

절차적으로, 보호감호제도를 규정하고 있는 사회보호법은 1980. 12. 18. 국가보위입법회의가 제정한 법률인데, 국민이 선출한 국회에서 제정한 법률이 아니기 때문에 절차상에서 적법하지 아니한 것이다.

실체적으로 피감호자에 대한 처우가 행형법의 적용을 받는 수용자와 별반 다를 것이 없고, 피감호자에 대한 처우가 사회복귀를 위한 것이 아니라, 사회방위에 초점이 맞추어져 있어 이중처벌금지의 원칙에 반하는 것이다. 또한 상습범 및 누범에 의한 형벌가중을 인정하고 있는 마당에 보호감호제도를 두는 것은 과잉처벌금지의 원칙에 위배되는 것이다. 이미 형법 각칙에서 일종의 보안형을 인정하고 있으면서 이렇게 별도의 감호제도를 두는 것은 정당성을 인정 받을 수 없는 것이다. 사회방위의 목적은 보호감호제도를 추가적으로 두지 않더라도 충분

히 양형으로 달성할 수 있는 것이다. 보호감호제도를 폐지하는 것이 타당하다. 입법정책적으로 사회보호법을 폐지하고 치료감호에 대하여는 대체입법을 하는 것이 바람직하다.

3. 법안에 대한 의견

가. 현행 사회보호법에서 치료감호부분만을 정리하여 기본적인 법안의 골격으로 삼으면서 현행 치료감호에 대한 규정은 인권침해적 요소가 많기 때문에 일부 조항을 개선한 것이다. 다음의 점은 기존의 사회보호법의 문제점을 개선한 것으로서 긍정적으로 평가된다.

① 법안의 명칭을 치료감호라고 하지 않고 □□치료보호□□라고 하여 □□치료□□가 우선임을 명시한 점(명칭).

② 치료보호대상자를 기존의 사회보호법과는 달리 형법 등 처벌규정에 의해 특정함으로써 그 범위를 명확히 한 점(법안 제2조 제3호).

③ 치료보호의 요건에서 □□재범의 위험성□□을 법원이 판단하도록 한 점(법안 제6조).

④ 관할 지방법원 판사가 치료보호영장을 발부하는 때에 정신과 전문의의 의견을 필수적으로 듣도록 한 점(법안 제9조 제1항).

⑤ 보호구속의 경우, 그 기간을 10일로 하고, 1회에 한하여 10일의 범위내에서 연장할 수 있도록 하여 기간의 제한을 둔 점(법안 제10조 제2항).

⑥ 보호구속된 피치료보호청구인에 대하여 사회보호법은 형사소송법상 보석, 재구속의 제한, 체포구속적부심 등의 규정을 적용하지 않고 있는데, 이 중에서 보석을 제외한 나머지 규정을 삭제한 점(법안 제10조 제5항).

⑦ 법원이 치료보호의 결정을 할 때 □□지정치료보호시설의 정신과 전문의의 감정과 정신보건법에 의한 정신보건전문요원의 관찰의견□□을 필수적으로 참조하도록 한 점(법안 제17조 제1항).

⑧ 보조인제도를 두어 보호자 외에 변호사가 치료보호청구사건에 개입하여 피보호자의 보호가 가능케 한 점(법안 제22조).

⑨ 치료보호시설에의 수용기간에 대해 기존 사회보호법에서 제한을 두지 않고 있었던 점을 개선하여 □□3년□□을 넘지않도록 한 점(법안 제23조 제2항).

⑩ 지정치료보호시설의 지정제도를 신설하고 관련규정을 둔 점(법안 제24조).

⑪ 치료보호내용등의 공개에 대한 규정을 신설하여, 투명성을 제고하고 동시에 개인신상에 대한 보호도 염두에 둔 점(법안 제29조).

⑫ 치료위탁 개시가능기간을 종전 사회보호법의 2년에서 □□1년□□으로 축소조정한 점(법안 제32조 제1항)

⑬ 사회보호위원회 대신 설치되는 □□치료보호심의위원회□□의 구성에 있어 전체 9인 중 정신과 전문의 4인 이상이 참여하도록 하여 전문성을 높인 점(법안 제39조 제1항).

⑭ 다른 법률의 준용에 있어서 종전 사회보호법에서 규정되어 있던 행형법을 삭제하여 치료보호가 구금시설과 다르다는 점을 분명히 한 점(법안 제59조).

나. 추가로 고려되어야 할 점은 다음과 같다.

① 치료보호심의위원회는 법원 산하에 두는 것이 바람직하다. 심의위원회는 치료보호처분 및 보호관찰의 관리와 집행에 관한 사항을 심사결정하기 위한 기구인데, 결국 피치료보호자의 인신의 자유에 대한 절대적 권한을 갖고 있다. 치료보호처분을 법원이 한 이상, 그 해제에 대한 결정도 심의위원회의 의견을 들어 법원이 결정하여야 한다.

② 법안은 치료보호기간을 3년으로 제한하고, 치료위탁도 1년 경과 후 가능케 하는 등 시설 내 보호를 개선한 점이 긍정적이나, 외래치료명령제 등 시설외 처우를 고려하는 것이 필요하다.

③ 치료보호가 심신장애자의 인권을 침해하지 않는 제도가 되기 위해 □□치료의 필요성□□을 요건으로 할 필요성이 있다(법안 제6조 또는 제7조).

③ 치료보호영장과 관련하여 악용의 소지를 없애기 위해 요건을 엄격히 규정할 필요가 있다(법안 제9조 제1항 제1호).

④ 지정치료보호시설의 자격과 관련하여 국립정신병원 혹은 국립의료시설등으로 제한할 필요가 있다(법안 제24조).

⑤ 다른 법률의 준용과 관련하여 치료와 관련된 부분은 의료법과 정신보건법을 준용토록 하는 것이 필요하다(법안 제59조).

다. 이상의 이유로 법률안에 대하여 찬성한다.

[법률가 선언]

사회보호법 폐지 촉구 법률가 선언

사회보호법은 1980년 신군부의 집권과정에서 계엄포고 13호에 의거 실행된 '삼청교육'과 이들에 대한 보호감호처분 등을 위해 국회가 아닌 국가보위입법회의에서 제정된 법으로, 그동안 사회보호라는 미명 아래 사회 부적응자에 대한 장기간의 사회격리의 수단으로 사용되어져 왔다.

이러한 반인권적인 사회보호법이 국가인권위원회의 폐지 권고, 뒤이은 정부와 집권당의 폐지 결정으로 인하여 뒤늦게나마 폐지될 순간이 목전에 있다. 그러나 사회보호법 폐지와 관련하여 논의되고 있는 법무부의 의견을 살펴보면 심각하게 우려하지 않을 수 없다.

우선 보호감호제도의 폐지와 관련하여 법무부는 현재 보호감호 집행 중인 자와 보호감호가 병과되어 대기 중인 자에 대해 경과규정을 두어 보호감호를 집행하고 보호감호 대상 상습범에 대하여 법정형을 강화하는 법안을 도입하려 하고 있다.

이러한 발상은 보호감호제가 중심인 사회보호법이 어떠한 이유로 폐지될 운명에 처하게 되었는지에 대한 고민과 논의가 전혀 없었다고 볼 수밖에 없다. 보호감호제를 담고 있는 사회보호법을 폐지하고자 하는 이유는 이 제도가 누범과 상습범에 대한 재사회화와 사회보호라는 목적을 위해서라기보다는 사회방위의 목적으로 사실상 이중처벌을 하는 것이고 법관에 의한 재판을 받을 권리를 침해하는 것이며, 수용자들의 인권을 침해하는 악법이기 때문이다.

이처럼 위헌적인 제도를 폐지하는 것임에도 사회적 혼란과 형평성을 근거로 경과규정을 두어 사회보호법 폐지 이후에도 보호감호를 실시하겠다는 발상은 자가당착이라고 볼 수밖에 없다. 이는 보호감호를 계속하여 실시하는 것이 아니고 보호관찰 등과 같은 다른 방안을 모색하여야 하는 문제이다.

또한 우리 형법 및 특별형법의 법정형 수준이 다른 나라들에 비하여 이미 가혹할 정도로 높은 수준임을 고려할 때에 법정형을 강화하는 중형주의 형벌정책은 반인권국가로 나가고자 하는 것 다름 아니다.

한편 사회보호법 폐지와 동시에 법무부에서 도입하려 하고 있는 보호치료에 관한 법률안은 현재 사회보호법상의 수용기간의 제한이 없는 절대적 부정기형인 치료감호제도의 골격을 그대로 유지하자는 것이다.

부정기형으로 하는 것은 치료시설에의 수용도 인신의 구속이라는 점에서 형의 집행과 다르지 아니하고, 필요 이상의 장기구금이 제한 없이 허용될 수 있어 헌법상 원칙인 보안처분법정주의에 반할 소지가 클 뿐만 아니라 대상자에 대한 중대한 인권침해이다. 또한 불필요한 장기수용을 허용하여 대상자들의 치료와 사회복귀를 더욱 어렵게 하고 있다.

치료감호가 과거 범죄행위에 대한 징벌적인 의미를 갖는 것이 아니라 그 대상자의 치료와 보호에 중점이 있는 것이라고 한다면 수용기간의 제한을 설정하는 것이 반드시 필요하다.

헌법이 보장하고 있는 인권이 하위법에 의하여 침해되는 위헌적인 법치국가에서 벗어나 사회 구성원 모두의 인권이 보장되는 사회로 나아가기 위한 위와 같은 최소한의 조치들을 정부와 국회는 명심하여야 할 것이다.

2005년 6월 21일

사회보호법 폐지를 촉구하는 변호사, 법학교수 121인

변호사

강기탁, 강래혁, 강용택, 고지환, 권미희, 권정호, 김봉호, 김병주, 김성진, 김영수, 김은철, 김인숙, 김제완, 김종웅, 김종훈, 김주원, 김진, 김태선, 김학웅, 김한주, 김형태, 류신환, 문한성, 문현웅, 박경용, 박순덕, 박태현, 박형섭, 서순성, 설창일, 성상희, 소라미, 소삼영, 송두환, 송해익, 송호창, 심재환, 여영학, 염형국, 오수용, 원민경, 윤복남, 윤영환, 윤중현, 이기욱, 이돈명, 이민중, 이상희, 이석태, 이소영, 이영기, 이재균, 이찬진, 이호철, 장경욱, 장완익, 장유식, 장주영, 전성우, 전형배, 조병규, 정지석, 조상희, 조영선, 조진래, 좌세준, 차지훈, 최용석, 최윤상, 최윤수, 최은순, 최재천, 한경수, 한승헌, 황인영, 황희석

(총 76명)

법학교수

강경선(방송대), 고영남(인제대), 김도현(동국대), 김민배(인하대), 김순대(방송대),
김승환(전북대), 김엘림(방송대), 김인재(상지대), 김제완(고려대), 김종서(배재대),
김홍영(충남대), 박병섭(상지대), 박승룡(방송대), 박홍규(영남대), 백좌흠(경상대),
서경석(인하대), 석인선(이화여대), 송강직(동아대), 송기춘(전북대), 송석윤(서울대),
오동석(아주대), 윤영철(한남대), 이경주(아주대), 이계수(건국대), 이동승(상지대),
이상수(한남대), 이원희(아주대), 이재승(국민대), 이준형(중앙대), 이창호(경상대),
임미원(한양대), 임재홍(영남대), 장덕조(아주대), 정경수(순천대), 조 국(서울대),
조경배(순천향대), 조상균(전남대), 조승현(방송대), 조시현(성신여대), 조용만(건국대),
조우영(경상대), 최정학(울산대), 최철영(대구대), 최홍엽(조선대), 한상희(건국대)

(총 45명)

[의료인 선언]

사회보호법 폐지와 보호치료에 관한 법무부 법률안에 대한 의료인 의견

대표적인 인권침해법률인 사회보호법이 폐지되는 것은 우리사회가 민주주의사회임을 보여주는 중요한 지표의 하나이다. 따라서 우리는 사회보호법을 폐지하면서도 사실상 경과조치를 두어 사회보호법의 실제적 인권침해적 내용을 그대로 유지하려는 정부당국의 움직임에 반대한다. 특히 우리 의료인들은 사회보호법의 폐지와 동시에 법무부에서 도입하려 하고 있는 보호치료에 관한 법률안에 대해 의료인의 입장에서 결코 용납할 수 없음을 분명히 밝힌다.

법무부의 '보호치료에 관한 법률안'은 치료감호제도를 그대로 유지하겠다는 것과 다를 바 없다. 정신장애인의 치료에 있어 가장 기본적인 원칙은 '치료와 감호는 결코 양립할 수 없다는 것'이다. 수용을 통한 치료는 정신장애인의 치료의 원칙이 아닐뿐더러 더욱이 시간의 제한 없이 강제적으로 환자를 감금해놓은 상태에서의 정신장애인 치료는 아예 불가능하다. 현재 지역사회정신보건이나 정신장애인 재활치료 및 인권에 대한 수많은 연구결과에 따라 정신장애인의 범죄를 제한 없이 강제적으로 감금한 상태에서 치료하는 법적 제도는 전세계적으로 민주주의 국가에서는 찾아볼 수 없는 제도이다.

첫째 정신장애인의 범죄율이 높다는 것은 사실상 근거가 없는 편견에 불과하다. 이는 국내의 연구에 의해 이미 밝혀진지 오래이며 전혀 비과학적인 사실이다. 이 때문에 극히 예외적인 경우가 아닌 이상 정신장애인을 일반인과 분리시키는 것이 사회적으로 안전하다는 것은 비과학적인 편견일 뿐이다.

둘째 감금한 상태에서의 치료는 정신장애인의 치료율을 현저히 떨어뜨린다. 국내외의 거의 모든 연구는 장기수용위주의 정신치료는 비인간적이고, 비치료적이며, 비효율적임을 분명히 밝히고 있다. 대부분의 정신질환자는 일정기간의 입원치료 후 사회로 복귀하여 외래치료와 재활치료를 병행하는 것이 가장 치료효과가 높은 것으로 알려져 있다. 따라서 환자의 개별적 특성에 따른 치료효과가 무시되고 수용소증후군이라는 장애를 낳게 되는 장기수용은 치료를 하지는 것이 아니라 정신질환을 악화시키는 행위일 뿐이다.

셋째 전세계적으로 정신장애범죄인의 치료는 치료보호라는 큰 틀 안에서 입원을 통한 치료와 외래를 통한 치료 등이 포함되며 지역사회 정신보건시설과의 연계를 통한 외래치료명령제의 도입을 통해 이루어지고 있다. 중요한 것은 이 때의 입원치료도 수용시설이 아닌 일반 정신병원에서의 입원치료를 이루어지고 있다. 또한 외래치료가 가능한 환자의 경우는 곧바로 퇴원을 시키는 것이 일

반적인 법 제도이다.

이렇게 외래치료명령제를 도입한 경우 정신병원에 수용하여 치료한 경우보다 치료율이 높고 지속적인 치료가 가능하다는 것이 지금까지의 모든 연구가 명백히 보여주고 있는 결과이다. 예를 들어 미국의 경우만 들더라도 대부분의 주가 치료명령제를 도입하고 있으며 입원치료를 줄이고 외래치료명령제를 확대하고 있고, 이러한 강제적인 외래치료명령제 조차 그 범위를 제한하는 추세이다.

따라서 정신장애범죄인의 경우 입원을 통한 치료보호는 일반 정신장애인의 급성 상태 혹은 정신감정이 필요한 경우, 자해 및 타해의 위험이 클 경우 등에 한정되어야 한다. 또한 이 입원은 우선적으로 국립병원과 시립직영병원 정도에 그 기능이 부가되는 것이 바람직하다. 그리고 입원치료가 의학적으로 불필요하다고 판단될 경우에는 정신장애 범죄인은 외래에서 치료받아야한다.

우리 의료인은 사회보호법의 완전한 폐지와 사실상의 치료감호제도 연장인 법무부의 보호치료에 관한 법률안의 폐기를 요구한다. 정신장애인은 모든 환자와 마찬가지로 인간적인 치료를 받을 권리가 있으며 이러한 권리의 존중은 우리사회가 민주주의와 인권존중의 사회라는 최소한의 지표이다.

2005년 6월 21일

인도주의실천의사협의회

[장애인단체 선언]

치료 명분으로 정신장애인에 대한 형기 없는 인신구속 정당화하는 법무부의 '보호치료에 관한 법률' 반대한다.

법제정 자체부터 위헌성을 가지고 있었던 사회보호법은 이제 그 폐지가 눈앞에 다가왔다. 그 동안 사회보호 혹은 정신장애인에 대한 치료라는 미명하에, 피감호자들에 대한 이중차별과 사회격리를 용인해왔던 사회보호법의 폐지를 두고 국회에서 막바지 논의를 진행하고 있다.

그러나 지금의 사회보호법 폐지 논의는 심각한 문제들을 안고 있다.

먼저 법무부는 보호감호 집행중인 자와 보호감호가 병과 되어 대기 중인 자에 대해 경과규정을 두어 사회보호법 폐지 이후에도 보호감호를 계속 집행한다는 입장이다. 이는 생명이 다한 사회보호법의 수명을 앞으로 최소한 몇 년 동안 연장하겠다는 발상에 지나지 않는다. 또한 치료감호와 관련하여서는 기존 사회보호법내의 치료감호제도를 단지 이름만 '보호치료에 관한 법률'로 바꾸었을 뿐 그대로 담고 있다.

법무부안은 기존 사회보호법의 치료감호에서 가장 큰 문제가 되었던 "수용기간의 제한이 없는 절대적 부정기형"을 그대로 유지하고 있어 정신장애인에 대한 반인권적 심각성을 여실히 드러내고 있다. 법무부의 법안중 제16조 제2항에는 "심신장애자의 경우에 그 치료기간에 대한 상한이 정해져 있지 않고 보호치료위원회의 보호치료 종료결정이 있을 때까지 보호치료처분을 계속 할 수 있도록 명시"하고 있다.

국제협약에서도 금지하는 부정기형 폐지하고, 인권침해를 최소화하도록 치료감호의 기간제한을 도입하라.

치료감호소는 단순한 정신병원이 아니라 명확히 구금시설이며, 따라서 치료감호제도는 국가에 의한 인신구속이다. 막연한 치료의 필요성과 근거 없는 사회적 위험성을 들이대며 정신장애를 가진 피보호자의 신체자유를 무제한으로 박탈할 수 있도록 하는 법무부의 법안은 기존의 사회보호법하의 치료감호제도와 무엇이 다른가? 치료라는 명분으로 언제까지 국가가 개인을 사회로부터 격리, 구금하는 것을 정당화할 것인가? 이러한 발상은 법무부의 구태와 의식의 후진성을 극명하게 보여주고 있는 것이며, 법치주의를 지향하는 대한민국의 수치이다. 정신장애인들의 재범율이나 장기치료의 불가피성에 대한 실증적 근거자료 제시도 없이 상한선도 없는 구금을 할 수 있다는 발상은 도저히 용납이 되지 않는다.

또한 정신질환자들이 형법상 책임이 없고, 다만 치료를 목적으로 국가가 책임지겠다는 법의 취지에서 봤을 때에도, 법무부 보호치료 법안은 제한 없는 인신구속으로 헌법상의 위헌일 뿐 아니라, 국제협약에 의해서 원칙적으로 금지되고 있는 절대적 부정기형이라는 위험성을 안고 있다는 점을 우리는 법무부에 명확히 경고하고 싶다. 따라서 치료와 구금이라는 두 가지 성격을 가지고 있고 치료감호의 인권침해를 최소화하기 위해서라도 치료감호의 기간 제한은 반드시 필요하다.

뿐만 아니라 법무부 법안에는 『보호치료심의위원회』와 관련하여 구성도 불분명하며 보호치료 종료 결정 기준에도 ‘치료의 필요성’이라는 것 외에 어떠한 기준도 없다. 보호치료의 계속이나 종료를 결정함에 있어서 그 타당성이나 합리성을 담보할 수 있는 정신병리학적, 심리학적 근거나 법률적 근거 없이 전적으로 결정권을 『보호치료심의위원회』에 부여하고 있는 것이다. 이는 인신구속을 사법적 판단이 아닌 행정적 판단에 맡기는 꼴인 셈이다. 결국 위원회의 자의적 판단에 의해 피보호자의 자유를 박탈할 수 있도록 법이 보장해주는 것이다. 따라서 보호치료의 상한선뿐 아니라, 치료계속 여부 심사를 사법적 판단으로 하기 위한 제도적 장치가 마련되어야 한다.

국가보호의 책무로써 치료를 위한 제대로 된 ‘치료감호에 관한 법률’이 제정되길 기대한다.

그 동안 정신장애인은 흉악한 범죄를 저지르는, 혹은 언제든지 범죄를 저지룰 수 있는 집단으로 낙인찍혀 왔다. 정신장애를 가진 사람이 일으킨 사건이 있을 때 마다 언론은 범죄자가 정신질환자임을 집중보도하며 낙인을 조장 했고, 그 결과 모든 정신장애인들을 범죄집단화하여 사회에서 함께 살 수 없는 집단으로 매도해 왔다. 하지만 실질적으로는 정신장애인의 범죄율은 비정신장애인의 25%미만 수준으로 현격히 낮다. 우리는 무엇보다 정신장애를 가진 사람들은 지금처럼 부정기형에 의한 장기구금을 통해 사회로 부터 격리되어야 할 대상이 아니라 사회가 보호해야 할 사람임을 기억해야 한다.

비록 법을 어긴 정신장애인 이더라도 이들에 대한 △인신구속의 치료보호형은 반드시 그 상한선을 정해 반인권적 장기구금을 막고, △치료의 필요성 판단에 대한 명확한 규정과 치료를 위한 최소한의 구금만이 허용되어야 할 것이다. 차별을 철폐하고 사회적 약자들에 대한 안전망을 확충하는 것이 인권국가로서의 조건이며, 이를 위해 피치료감호대상인 정신질환자들에 대한 국가보호의 책무로써의 치료를 위해 제대로 된 ‘보호치료에 관한 법률’이 제정되길 기대한다.

2005년 6월 21일

경남장애인부모회, 노들장애인야학, 노들장애인자립생활센터, 다큐인, 대한정신보건가족협회, 성동장애인자립생활센터, 성북장애인자립생활센터, 장애우권익문제연구소, 장애인문화공간, 장애인실업자종합지원센터, 장애인참교육부모회, 장애인편의시설축진시민연대, 정대수열사추모사업회, 중랑장애인자립생활센터, 중증장애인독립생활연대, 최옥란열사추모사업회, 프렌드케어자립생활지원센터, 피노키오장애인자립생활센터, 한국뇌성마비장애인연합, 한국사회복지시설협회, 한국장애인자립생활센터협의회, 한국DPI, 행동하는의사회‘나눔과열림’(이상 23개 단체)

[인권단체 선언]

국회는 사회보호법을 즉각 폐지하고, 올바른 치료보호법을 제정하라!

국회의 사회보호법 폐지 논의가 이제 막바지에 이르렀다. 군부독재정권에 의해 제정된 이후 4반세기 동안 법의 이름으로 인권유린을 자행해왔던 사회보호법에 대한 사회적 반성과 우리 사회 민주화에 따른 인권의식 향상으로 법 폐지를 눈앞에 두고 있다.

우리 인권단체들은 그동안 정치현안에 밀려 미루어져 왔던 사회보호법을 이번 6월 임시국회에서 반드시 폐지할 것을 촉구한다. 더불어 법무부 등이 주장하고 있는 사회보호법 존치 주장에 대해 국회가 입법기관의 권위와 신뢰를 바탕으로 '사회보호법 폐지의 올바른 방향'으로 이끌어 줄 것을 촉구한다.

먼저 보호감호제와 관련하여, 보호감호제 폐지는 인류문명에 반하는 반인권적 제도에 대한 반성이며, 인권국가로 나아가는 최소한의 조치에 불과한 것이다. 현재 법무부는 보호감호제가 폐지된 이후에도, 현재 청송보호감호소에 수용되어 있는 피보호감호자들과 보호감호가 병과된 수형자들에 대해서는 기존의 보호감호를 그대로 집행하겠다고 하는 주장하고 있다. 이 주장에 따르면 법이 폐지되어도 청송보호감호소와 보호감호제도는 최소 10년 이상 존치되게 되는 기형적인 법 집행이 이루어지게 된다. 이는 법 폐지의 취지와 의의를 무색케 하는 것으로 사회보호법 존치와 다를 바 없다. 법무부는 장기구금이라는 근시안적인 방식을 고집할 것이 아니라 인권의 시각에서 범죄자의 재사회화와 진정한 사회방위를 구현할 수 있는 방안을 모색해야 할 것이다.

두 번째로 치료감호제도와 관련하여, 치료감호제도를 법의 이름만을 바꾸어 제정하려고 하는 법무부의 무성의하고, 반인권적인 태도를 경계한다. 치료감호제도는 보호감호제도와 함께, 감호집행의 기간을 제한하지 않는 부정기형의 문제가종료 등에 대한 비전문적인 판단기준.폐쇄적인 감호소 운영 등으로 수많은 문제를 야기하며, 그 반인권성에 대한 많은 지적을 받아온 제도이다. 그런데 현재 법무부는 치료보호기간의 상한을 설정하지 않는 '부(不)정기형'을 그대로 유지하고, 공주 치료감호소를 현행과 똑같이 운영하겠다는 주장을 굽히지 않고 있다. 이는 치료감호제도를, 명칭만을 '보호치료'로 바꾸고 제도 자체의 문제점에 대해서는 어떠한 개선도 거부하고 있는 것이다.

그동안 치료감호의 개선점 가운데 가장 핵심이었던 '부(不)정기형 폐지' 반드시 새로운 법 제정의 우선원칙이 되어야 한다. 사회보호법의 폐지를 계기로 치료기간의 상한을 설정하여 국제사회에서 금지하고 있는 '절대적 부정기형'을 없애고, 치료의 필요성에 대해 '사법적' 판단이 가능하도록 하는 것은 지금 당장 실현해야 할 인권의 마지노선이다.

특히 법무부는 외국 사례를 들어 '부(不)정기형' 치료감호를 주장하고 있으나 이는 제도 운영 시스템자체에서 근본적이 차이를 있다는 사실은 지적하지 않은 채, 국민의 눈과 귀를 가리는 위험한 행태이다. 법무부는 외국을 예로 들어 치료감호 존치를 주장하기 앞서, 사례로 든 나라들이 엄격한 인권보호 원칙에 따라 치료감호제도를 운영하고 있는 현실을 먼저 배우고 반성해야 할 것이다.

긴 시간 소모적인 논쟁과 법무부 등의 시간 끌기가 계속되는 사이, 감호는 계속 선고되어 왔다. 우리사회가 사회보호법의 인권유린에 대해 반성하고 법 폐지에 합의했음에도 이 법에 따른 인권유린의 참담한 역사가 되풀이되고 있는 것이다. 보호감호제의 폐지와 치료감호제의 전반적인 개혁을 통한 새로운 법률의 제정은, 각 당의 당리당략이 아닌 우리사회의 안정과 사회 구성원의 인권보호 차원에서 논의되어야 할 것이다.

국회는 6월 임시국회에서 사회보호법을 폐지하고, 부정기형을 배제한 올바른 치료보호법을 제정하라!

2005년 6월 21일

인 권 단 체 연 석 회 의

거창평화인권예술제위원회/광주인권센터/군경의문사진상규명과폭력근절을위한가족협의회/다산인권센터/대항지구화행동/동성애자인권연대/민가협/민족민주열사?희생자추모(기념)단체연대회의/민주사회를위한변호사모임/민주주의법학연구회/부산인권센터/불교인권위원회/사회진보연대/새사회연대/아시아평화인권연대/안산노동인권센터/에이즈인권모임나누리+/외국인이주노동자대책협의회/울산인권운동연대/원불교인권위원회/이주노동자인권연대/인권과평화를위한국제민주연대/인권실천시민연대/인권운동사랑방/장애우권익문제연구소/장애인이동권쟁취를위한연대회의/전국불안정노동철폐연대/전북평화와인권연대/전쟁없는세상/진보네트워킹센터/천주교인권위원회/평화인권연대/한국DPI(한국장애인연맹)/한국성적소수자문화인권센터 (이상 전국 34개 인권단체)