



계 부담기가 있는 것을 확인하고 몇몇이 하는 부분이었습니다. 그러다가 나중에 추가로 설명을 부탁하여 다시 녹화를 시작하였는데, 이 부분까지 마치 인터뷰내용에 들어있는 것으로 보도하기 위하여 피신청인은 녹화테이프의 제출을 기피하면서 녹화본의 제출을 거부하고자 하고 있는 것입니다.

5. 다음으로 피신청인은 신청인의 인터뷰 내용 중 극히 지엽적이고 부분적인 부분을 말조부리장기식으로 왜곡 편집하였습니다. 더욱이 신청인의 인터뷰 내용을 반박하기 위한 자료로 제시되거나 방음된 타인의 인터뷰 내용은 본건의 편집을 위해 인터뷰되거나 녹화된 것이 아닌 다른 방송을 위해 녹화되었거나 과거 다른 사례를 위해 녹화되었던 부분을 거두절미하고 편집된 것입니다. 즉, 피신청인은 미리 작당추어온 방송방향에 맞추기 위해 과거의 다른 사례를 위해 방음하였던 부분이나 녹화되었던 부분을 짜깁기식으로 편집하여 신청인의 인터뷰와는 반대되는 방향으로 말조부리장기적으로 편집하였다는 것입니다. 신청인의 확인한 녹화본은 신청인의 인터뷰 대상자들의 자식들의 녹화본을 신청인의 녹화본과 혼동하여 편집한 것임을 밝히는 상해에서 마우타를 통해 확인하고 하는 것입니다. 방송의 중립성을 넘어서 제작진의 편향적 편집이 확인될 수 있는 부분입니다.

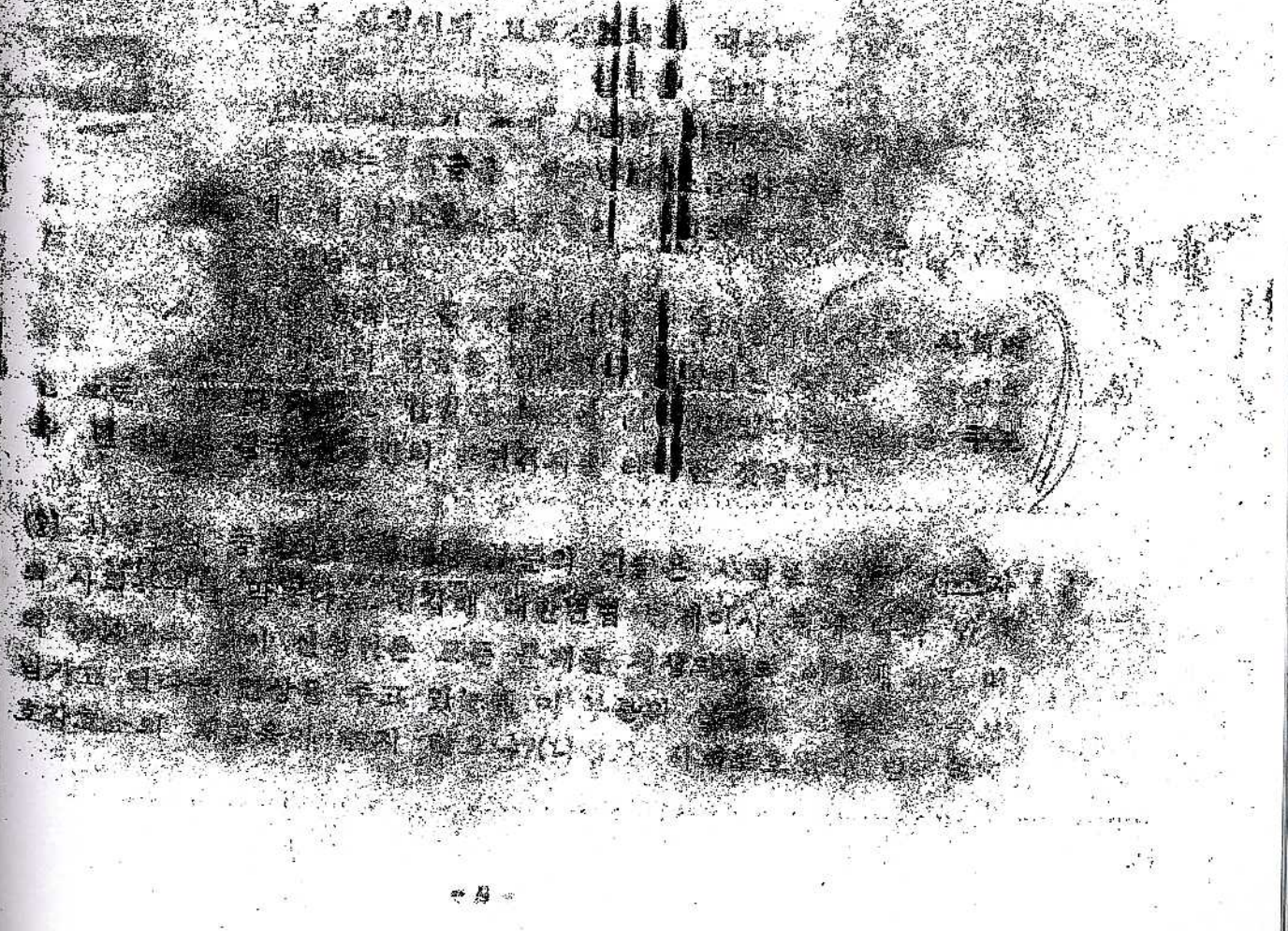
6. 이렇듯 신청인으로부터 피신청인의 방음내용은 사실상의 이복형제 간의 관계인 제복형제간은 조모와 아들인 방음본이 또 방음본이라 제복형제간은 제복형제간이라 할 수 없습니다. 특히 방음본에서 조모로 방음본이 있는 것까지 방음본의 방음본이라고 할 수도 없습니다. 신청인의 인터뷰에서 방음본의 방음본이라 한 부분을 인터뷰를 마친 후 방음본, 즉 인터뷰내용으로 방음본 방음본이라 한 부분을 방음본이라 한 것입니다.

7.(1) 신청인의 증거신청서 나(10)항의 방음본 피신청인을 증거본 본 부위에서 "제가 어떤 사람을 만나고 있다"는 사람의 방음본을 방음본 이실질만위, 그런데 가족이 부도 없지않고 두 사람은 부

범할 것 같아요"라는 말에 대하여 국가가 피보호감호자에게 주는 돈도 부족하고 교도소에 있는 사람에 비하여 가족이나 사회와 결연되어 있는 피보호감호자의 현실을 인정하는 전제에서 몇십만원이 아니라 수백만원을 가지고 나와도 경쟁의지가 없는 경우에는 재벌하는 경우가 있다. 그렇기 때문에 본인의 경쟁의지가 중요하고 경쟁을 돕기 위한 경쟁보호원도 있지만 '우리 사회의 역할이 중요하다'(이 부분은 방음부분에서 빠져있음)는 답변이었습니다. (소음제1호증 19면 참조)

그런데 본건 프로그램은 보호감호소 출신은 친지들과 떨어져 외톨이가 되고 그렇기 때문에 사회복지가 어려워져 보호감호제가 사회복지에 대한 기반마저도 허물다는 진행자의 멘트 뒤에 바로 나(10)항의 인터뷰 내용을 삽입하고 의지가 강하여도 사회복지가 가능하다는 진행자의 멘트 뒤에 나(10)항을 넣은후 경쟁보호공단 관리자 및 도지사 문모씨의 진술로 경쟁의지가 있어도 사회복지가 불가능하다고 했습니다.

eye 12/18  
2003/7/28  
김영민



력이 있는가?)는 프로듀서의 질문에 구체적인 수치를 언급하면서 일반 교도소보다 재범률이 많이 차이가 나지 않는다는 설명을 하면서 재범률이란 결과 사회에 나가 재범을 하는 문제이므로 본인의 경쟁의지와 사회배려 측면에서 고려되어야 할 문제이다. 운전 면허를 취득하였다고 바로 고속도로를 운전할 수 없듯이 오랜 노력이 필요하다는 언급이었습니다. 즉 앞의 (1)에서 한 것과 같은 취지의 발언을 하였던 것인데 피신청인측은 같은 문제(사회보호법이 피보호감호자들의 사회복지를 막는다는 문제)에 대하여 전혀 다른 문제에 대하여 언급한 것을 재탕으로 이용한 것입니다.(소울 제1호중 9-10면 참조)

(3) 신청인의 중재신청서 나(3)항 부분은 조봉희 프로듀서의 보호감호소내에서 병에 걸리면 치료하기가 굉장히 어렵다. 밖에 나가서 사비로 치료해야 된다는 진술에 대하여 원칙적으로 수용중에 생긴 질병에 대하여는 부비로 해결하여야 하나 예산 부족의 경우에는 사비로 하도록 하고 있다. 현실적으로 의료지원이 부족한 상태에서 언론에 지원을 요청하고 있는 상태이고 응급조치는 다하고 있으나 치료가 필요한 때는 경쟁보호원이나 자원봉사자의 도움을 받고 있는 것이 현실이다 라는 취지의 답변을 한 바 있습니다.(소울 제1호중 14면 참조) 그런데 피신청인측은 신청인이나 국가의 개선 노력 부분에 대하여는 언급이 없이 감호소의 예산부족의 주장에 대해서 신청인도 무관심하게 동조하고 있는 양 단편적인 부분만을 보도한 바 있습니다.

(4) 신청인의 중재신청서 나(4)항 부분은 담당프로듀서의 보호감호제도의 목적이 격리가 우선인가 사회복지가 우선인가라는 질문에 대하여 두가지가 다 목적으로 양자의 균형과 조화를 이루는게 중요하다. 시대상황 등 요소에 따라 격리에 중점을 둘 때도 있고 사회복지에 중점을 둘 때도 있다. 그동안 격리쪽에 치중을 두었던 것이 아니냐는 반성을 하고 있다 라는 취지의 답변이었습니다. 그런데 피신청인측은 사회여건이 변화되었음을 전제로 보호감호제

습니다.

(7) 신청인의 중재신청서 나(7)항 부분은 40세 이모씨의 경우에 대해서 담당프로듀서가 질문한 것에 대한 답변입니다.(소울 제1호중 13-15면 참조)

답변의 요지는 보호감호집행정지 중에 있는 사람도 일단 채수감하였다가 사회보호위원회에서 심사하여 가석방여부를 결정하는 것이 순서이고 형평에 따른 것이다. 특수한 경우를 일반화하는 것은 적절치 않다 라는 것이었습니다. 그런데 위 특수한 경우를 사회복지에 성공했다고 단정하면서 신청인을 피도 눈물도 없이 법의 형평성만을 강조하는 사람으로 만들고 있습니다. 그러나 신청인이 언급한 것처럼 가석방 여부는 신청인이 아닌 별도의 기관에서 판단하는 것입니다.

2003. 7.  
위 신청인 대리인  
변호사 차영근



언론중재위원회

귀중.

# 헌법재판소의 청송감호소 현장검증을 요청하는 28개 인권단체 의견서

수신 : 각 언론사 사회부

발신 : 고난받는이들과함께하는모임, 광주인권운동센터, 건강사회를위한약사회, 건강사회를위한치과의사회, 다산인권운동센터, 동성애자인권연대, 민주노총, 민주사회를위한변호사모임, 민주화실천가족운동협의회, 부산인권센터, 불교 인권위원회, 새사회연대, 안산노동인권센터, 엠네스티 한국지부, 원불교 인권위원회, 인권실천시민연대, 인권운동사랑방, 인도주의실천의사협의회, 장애우권익문제연구소, 전교조, 전북평화와인권연대, 참교육학부모회, 참여연대, 천주교 인권위원회, 추모연대, 평등노조이주지부, 평등사회를 위한 민중의료연합

담당 : 인권운동사랑방 (유해정 02-741-5363/ 019-307-4418)  
천주교인권위원회 (김덕진 02-777-0643/ 016-706-8105)

1. 무더운 더위에 노고가 많으십니다.

2. 28개 인권단체들은 5일(오늘) 오전 헌법재판소에 지난 3월 11일과 6월 17일 청송보호감호소에 수감중인 피보호감호자 6백여명이 “사회보호법은 이중형벌에 해당한다”는 내용의 헌법소원을 제기한 것과 관련해, 헌법재판소에 헌법재판소 재판관들의 청송감호소 현장검증 실시를 촉구하는 인권단체 의견서를 발송했습니다.

3. 이 의견서는 기간 헌법재판소는 보호감호가 형벌과는 다른 독자적 의의를 가진 사회보호적 처분인 데다가 처우 역시 교도소와는 본질적으로 다르다며 사회보호법에 대한 합헌 결정을 수 차례 내린 것과 관련해, 현행 보호감호제도의 정확한 집행 실태에 기반 한 헌법재판소의 결정을 촉구하는 의미로 헌법재판소 재판관들의 청송보호감호소에 대한 현장검증을 요청하고 있습니다.

4. 이 의견서는 사회보호법은 실상 이중처벌에 해당한다고 지적하고, 그 구체적인 근거로써 △관련법 규정, 관리자, 감호시설의 ‘행형’과의 동일성 △보호감호의 집행 실태에 있어서의 행형과의 동일성 △사회복지를 위한 교육 및 프로그램 등의 미비 등을 지적하고 있습니다.

# 사회보호법위헌확인심판사건과 관련한

# 헌법재판소의 청송감호소 현장검증을 요청하는 28개 인권단체 의견서

2003. 8. 6

고난받는이들과함께하는모임, 광주인권운동센터, 건강사회를위한약사회, 건강사회를위한치과의사회, 다산인권운동센터, 동성애자인권연대, 민주노총, 민주사회를위한변호사모임, 민주화실천가족운동협의회, 부산인권센터, 불교 인권위원회, 새사회연대, 안산노동인권센터, 엠네스티 한국지부, 원불교 인권위원회, 인권실천시민연대, 인권운동사랑방, 인도주의실천의사협의회, 장애우권익문제연구소, 전교조, 전북평화와인권연대, 참교육학부모회, 참여연대, 천주교 인권위원회, 추모연대, 평등노조이주지부, 평등사회를 위한 민중의료연합

담당 : 인권운동사랑방 (유해정 02-741-5363)  
천주교인권위원회 (김덕진 02-777-0643; 016-706-8105)

# 사회보호법위헌확인심판사건과 관련한 청송보호감호소의 현장검증을 요청하는 인권단체 의견서

지난 2003. 3. 11일과 6. 17일 청송보호감호소 피보호감호자 6백여명이 사회보호법에 의한 보호감호처분은 이중형벌에 해당하며 보호감호처분의 집행현실 또한 일반 행형과 다름없다며 헌법소원을 제기한 사건과 관련해 우리 인권단체는 헌법재판소가 사회보호법에 의한 보호감호처분을 집행하고 있는 청송보호감호소에 대해 현장검증을 실시할 것을 요구하며 아래와 같은 의견을 제출합니다.

## 1. 기간 사회보호법에 대한 헌법재판소의 결정내용

헌법재판소는 지난 91과 96년, 그리고 2001년 등 사회보호법의 이중처벌 여부를 묻는 헌법소원과 관련해 “사회보호법의 보호감호처분은 재범의 위험성이 있고 특수한 교육·개선 및 치료가 필요하다고 인정되는 자에 대하여 사회복지를 촉진하고 사회를 보호하기 위한 보호처분이므로 형벌과 보호감호를 병과한다고 해서 이중처벌금지의 원칙에 위반되지 않는다”(1991.4.1 선고, 89헌마 17·85·100·109·12)라는 골자의 결정을 내린 바 있습니다.

이러한 헌법재판소의 결정과 관련해 우리는 헌법재판소의 이러한 논리가 정당화되기 위해서는 보호감호처분이 특수한 교육개선 및 치료를 통해 재범의 위험성이 있는 사람에 대하여 사회복지를 촉진시키는 방향으로 집행되지 않으면 안 된다고 판단하며 이를 가늠하기 위해서는 현행 보호감호제도를 집행하고 있는 청송보호

감호소의 현실에 대한 정확한 이해가 뒷받침돼야한다고 생각합니다. 이에 우리 인권단체는 헌법재판소가 사회보호법 문제에 대한 올바른 결정을 내리기 위해서는 청송보호감호소에 대한 현장검증이 반드시 실시돼야한다고 믿으며, 헌법재판소가 조속한 시일 내에 청송보호감호소에 대한 현장검증을 실시할 것을 촉구합니다.

## 2. 보호감호제도의 집행현실

### 1. 관련법규정, 관리자, 시설의 '행형'과의 동일성

가. 사회보호법은 피보호감호자들의 처우에 관하여 별다른 규정을 하지 않고 있으며 다만 42조에 피보호감호자의 처우에 관하여 행형법을 준용하도록 규정하고 있습니다. 이에 수용생활과 직접적으로 관련된 내용들은 행형법에 준하여 처우를 받게 되며, 구체적인 피보호감호자들의 분류처우는 '피보호감호자분류처우규칙'에 의거해 처우를 받게 되지만 이 역시 내용적으로 수형자에게 적용되는 '수형자분류처우규칙'의 내용과 거의 흡사합니다. 또한 '피보호감호자분류처우규칙' 역시 100조에서 “감호자의 분류, 처우 등에 관하여 이 규칙에서 특별히 정한 규정이 있는 경우를 제외하고는 보호처분의 성질에 반하지 아니하는 범위 안에서 행형법, 동시행령, 수형자 분류처우규칙 및 분류업무지침 등 교정관계 법령 또는 교정관행에 따른다”고 명시하고 있어, 사실상 피보호감호자의 처우는 모든 부분에 걸쳐 수형자에 대한 관계규정을 따르고 있습니다.

나. 보호감호를 집행하는 이들은 일반 교도관들이며, 위 교도관들

은 피보호감호자들의 '범죄예방' 이나 '재사회화 촉진'을 위한 별도의 훈련이나 교육과정 없이 보호감호를 집행하고 있습니다. 또한 기구 편제상으로도 보호감호의 집행은 수형자의 행형을 집행하는 법무부 교정국에서 총괄하고 있으며, 가출소 부분에 한하여 보호국 소관입니다.

다. 피보호감호자들이 수용된 시설 역시 일반 교도소 시설과 다를바 없습니다. 보호감호소는 외관상으로 보호감호소임을 알려주는 이정표가 없다면 교도소와 구분되지 않으며, 감호소 내 배치까지도 같은 단지 내에 있는 청송교도소와 차이가 없습니다.

## 2. 보호감호의 집행 실태

### 1) 일상

가. 보호감호처분을 받게되는 피보호감호자들은 일반 교도소 수형자들과 기본적으로 동일한 생활을 하게되며, 그 내용에 있어서도 차이를 발견하기가 어렵습니다.

#### \* 피보호감호자와 수형자의 일과표 비교

청송감호소 감호자 일과표		교도소 수용자 동작시간표(춘, 추 기준)	
기상	6:40	기상	6:30
청소, 점검, 조식, 오전방송	6:40~8:05	명상, 청소, 조식, 오전방송	6:30~8:00
오전 작업	8:15~11:30	오전작업	8:00~12:00
중식(작업장), 휴식	11:30~13:00	점검, 중식, 휴식	12:00~13:00
오후 작업, 점검	13:00~16:10	오후작업, 점검	13:00~18:00
입실, 점검	16:10~16:45	석식	18:00~18:30
석식, 휴식	16:45~17:30	청소, 휴식	18:30~19:00
저녁 교화방송	17:30~20:30	방송교육, 자습, 독서, 오락	19:00~20:00
취침	20:30	방송교육, 자기노작, 반성	20:00~21:00
		취침	21:00

### 2) 접견

가. 피보호감호자는 오랜 기간동안 사회로부터 격리, 단절됨에 따라 이후 사회정착에 많은 어려움이 발생합니다. 따라서 피보호감호자의 성공적인 사회복귀를 위해서는 가능한 접견, 서신 등을 통해 외부와 접촉할 수 있는 면이 확대되어야하며, 이중 접견은 피보호감호자의 가족 등과의 유대관계를 지속을 위해 매우 중요한 통로입니다.

나. 하지만 보통 일반 접견시간은 20~30분 내외이며, 교도관들이 입회해 대화내용을 기재하고 감호소내 이야기를 할 경우, 경우에 따라 접견이 중단되기도 합니다.

다. 형사정책연구원의 실태조사 결과에 따르면 피보호감호자의 65.5%는 보호감호집행기간 내내 면회자가 아무도 없거나 1회~2정도에 불과하다고 합니다. 이는 피보호감호자와 접견자 사이에 도저히 화해할 수 없는 사유가 있어 접견이 이루어지지 않은 경우와 접견자가 피보호감호자를 접견하고자 하는 마음은 있으나 감호소의 위치, 경제적 어려움 등으로 접견을 하지 못하는 경우 등으로 나누어 볼 수 있습니다. 하지만 이러한 사정을 감안하더라도 청송보호감호소의 접견횟수는 수용인원이 비슷한 일반 교도소와 비교해 보았을 때 상당히 적은 편이어서, 피보호감호자들의 사회로부터의 고립감 등을 짐작할 수 있습니다. 또한 이러한 사실을 증명이라도 하듯 청송보호감호소에는 접견실이 하나밖에 설치돼 있지 않습니다.

\* 규모가 비슷한 일반 교도소와의 1일 평균 면회현황비교 (단위: 명)

	청송1감	공주	원주	청송2감	제주	경주
1일 면회인원	3	52	130	4	125	129
전체 수용자	949	894	1249	634	642	646

### 3) 의료

피보호감호자의 수용전력이 평균 7범 이상이고 40대 이상의 연령이 전체 수용인원의 2/3를 차지하고 있으며 질병에 노출된 수용자의 과다와 질병의 다양성에 비해 의료수요욕구에 대한 충족이 이에 미치지 못하여 수용질서 유지에 항상 어려움을 겪고 있습니다. 이들 수용자들이 겪고 있는 질병으로는 고혈압, 당뇨, 위장장애, 간염 등 내과질환, 신경계 등 복합적으로 발병되는 구급성 질환이 주종을 이루고 있다고 합니다. 그러나 피보호감호자들은 수형자와 마찬가지로 의료보험혜택에서 제외되며 1인당 의료비 역시 일반 수형자와 동일하게 책정되어 있어서 병원비의 문제로 외부병원을 이용하기 매우 어려운 현실입니다. 또한 외부병원을 이용한다고 해도 인근에 종합병원 등 의료기관이 없어 45km떨어진 안동시 소재 의료기관을 이용하므로 소요기간이 50여분 걸리고 계호 등 보안상의 어려움이 있어 원활한 환자 처치가 어려운 형편이라는 것이 청송보호감호소 당국의 설명입니다.

### 4) 규율 및 가혹행위 등

피보호감호자들에 대한 징벌과 계구 사용 역시 별도의 규정 없이 행형법에 따라 수형자들의 내부규칙이 그대로 적용되고 있습니다. 97년 형사정책연구원의 실태조사에 따르면 조사대상자 376명 가운데 80%이상이 생활수칙과 규율이 엄격하다고 지적한 바 있으며, 또한 청송보호감호소 설립 초기부터 지난 90년 중반까지 감호

소 내 가혹행위는 줄을 이었습니다.

### 5) 선거권

공직선거및선거부정방지법은 피보호감호자의 선거권에 대해 아무런 제한을 두지 않고 있고 있습니다. 하지만 사회보호법은 제38조 제2호에서 감호의 선고를 받은 자에 대해 감호의 집행이 종료되거나 면제될 때까지 공법상의 선거권과 피선거권을 제한하고 있습니다. 이는 보호감호가 형의 집행이 아님에도 불구하고 공선법에서 선거권을 제한한 형의 집행자와 동일하게 선거권을 박탈하고 있는 것이라고 할 수 있습니다.

### 6) 가출소

가. 보호감호는 법원에서 그 부과여부만 결정되며 집행은 7년 이내에서 하도록 규정되어 있습니다. 이에 따라 피보호감호자는 사회보호법 제25조에 의거 법무부 산하 사회보호위원회에서 보호감호 집행 개시 후 매1년마다 직권으로 가출소여부를 심사받게 됩니다.

나. 하지만 피보호감호자들은 가출소가 범죄의 위험성 제거라는 측면을 판단하는 것이 아니라 감호초범이고 절도인 경우 4년 6개월, 강도의 경우 5년 6개월 등의 기준을 설정하고 그 기준에 맞춰 가출소 여부를 결정하고 있다고 주장하고 있습니다. 또한 가출소 심사과정도 매우 형식적이어서 가출소로 석방되는 것은 '운'의 문제이지 '어떻게 보호감호 생활을 해왔나'가 아니라고 주장하고 있습니다. 또한 가출소자 후보자가 되려면 출소 후 주거지와 보호자, 취업예정지, 보증인 등의 확인서류를 첨부해야만 하는데 이는 가족과 유대가 약해질 대로 약해진 피보호감호자들에겐 넘기 힘

든 또 하나의 벽이라고 주장합니다.

### 3. 사회복귀를 위한 교육 및 프로그램

#### 1) 작업

가. 2003년 5월 현재 청송 제2보호감호소에서 실시되고 있는 작업은 '위생비닐장갑 개수 세어 포장하기'와 '종이 쇼핑백에 손잡이용 끈 끼어 접기' 등 2개로, 모두 단순작업입니다. 여성 피보호감호자의 경우 작업은 식당에서의 취사(9명) 뿐입니다. 이러한 현실을 볼 때 작업을 통해 근로정신을 함양하고 원활한 사회복귀를 돕겠다는 작업의 취지달성과 피보호감호자들의 '성공적인 사회복귀'는 어려울 것으로 보여집니다.

나. 또한 일반교도소에서 실시하고 있는 외부통근작업 역시 감호소에는 실시되지 않고 있습니다. 외부통근작업은 수행자가 교정시설 밖의 외부기업에 취업하여 출·퇴근하는 제도로써 수행자의 자율성과책임성을 함양시키고 기능향상을 통해 사회적응능력을 배양, 출소 후 취업을 용이하게 하고 자립재활의 기반을 마련한다는 취지에서 마련된 바 있는데, 그 내용상 1차적 수혜자여야 할 피보호감호자들은 감호소가 극단적인 오지에 위치해 있다보니 인근에 작업을 하러 나갈 공장도, 작업을 위탁해오는 사업주도 없는 관계로 외부통근작업을 실시하지 못하고 있습니다.

결국 작업의 내용은 사회정착 및 취직 등에 별다른 도움이 되지 못하는 것이다.

#### 2) 근로보상금

가. 작업에 대한 대가로 피보호감호자들에게는 피보호감호자근로보상금 지급규정(2002. 12. 3 예규작업 제650호)에 의거하여 근로의욕을 고취하고 작업활성화를 도모한다는 명분 하에 근로보상금이 지급됩니다. 피보호감호자근로보상금지급규정은 1989년 11월 10일 제정된 이후 6회에 걸쳐 개정된 바 있으며, 피보호감호자 근로보상금은 모두 7개 등급으로 구분되게 됩니다.

나. 이에 따라 피보호감호자들이 하루 일당으로 받게되는 근로보상금은 1천4백원에서 5천8백원 수준으로, 이는 지난해 피보호감호자들의 연이은 단식농성에 따라 2003년 1월 1일자로 전년대비 22% 인상된 금액입니다. 하지만 법정 1일 최저임금이 1만8천2백원이라는 사실을 감안한다면 근로보상금은 매우 작은 액수이며, 의약품과 일용잡화를 별도로 구매해 사용해야하는 감호소 내 조 건상 매달 필요한 지출을 감당하기에도 역부족인 형편입니다.

#### \* 2003년 근로보상금

작업등급	1급	2급	3급	4급	5급	6급	7급
보상금	5800원	4700원	3800원	2900원	2300원	1700원	1400원

다. 위와 같은 매우 낮은 근로보상금은 사회 정착금으로서의 기능을 전혀 못하고 있습니다. 대부분의 피보호감호자들은 출소 시 40~100만원의 돈을 쥐고 출소하게 되며, 이 돈은 장기 구금으로 인해 가족이 해체되거나 가족들과의 관계가 소원해진 피보호감호자들에게는 사회에서 단 며칠을 생활 할 수 있는 액수밖에 되지 않습니다. 결국 현행 보호감호제도의 작업과 이에 대한 근로보상금 등은 피보호감호자들의 사회복귀가 아니라 오히려 재범의 위험성을 강화시키고 있다고 우리는 판단합니다.



### 3) 직업훈련

직업훈련은 정보화교육을 비롯해 타일, 건축도장, 보일러, 미용 등 10개의 직업훈련이 실시돼 자격증 합격률이 90%를 상회하지만 등으로 직업훈련 시설의 낙후와 설비의 마비, 자격증 취득 위주의 교육 등으로 인해 사회에서는 사용하기 어려운 기술들입니다. 특히 여성의 경우는 미용밖에 직업훈련이 실시되지 않고 있습니다. 또한 자격증 취득과정과 관련해 피보호감호자들은 “자격증 합격을 등을 내세워 관련 직업훈련교사나 담당 공무원의 근무고가 성적을 평가하고 공치사를 하다보니 ‘부정부패’가 만연한다”고 지적하고 있습니다.

### 4) 학과교육

대부분의 피보호감호자들의 학력이 매우 낮다는 지적에 따라 지난 90년대에 감호소에는 학사반이 신설됐습니다. 하지만 학사반에는 교육과정이나 교재 등이 따로 마련돼 있지 않으며 단순히 거실하나를 학사반으로 지정해놓은 것에 불과합니다. 또한 어렵게 검정고시를 통과하거나 학사학위를 취득했다고 해도 출소 후 지원 및 사회정착 프로그램들이 마련돼있지 않은 현실입니다. 한 예로 지난 2월 보호감호자로서 처음으로 독학사가 되는 영예를 안은 김 모 씨는 당시 시험에서 6.42점의 우수한 성적으로 특별상을 받았으며, 지난 97년 고졸 검정고시에서는 경북지역 수석을 차지하기도 했습니다. 하지만 이러한 재기의 노력에도 불구하고 출소 후 연계프로그램이나 사회정착 프로그램들이 마련돼있지 않다보니 김 씨는 지금 막노동판을 전전하고 있습니다.

### 5) 사회적 처우(사회견학 및 귀휴)

가. 사회견학은 장기구금생활에서 오는 사회와의 단절의 폐해를 최소화하고 직접 사회현장을 견학 내지 체험하게 함으로써 출소

후 사회복귀를 용이하게 하는데 그 목적이 있습니다.

‘피보호감호자 분류처우규칙’ 제35조는 피보호감호자에게는 “가” 및 “나”급자에 대하여 사회견학을 허가하고 있으며, 교화상 필요한 경우에는 그 외의 피보호감호자에게도 허가하는 규정을 두고 있어 사실상 모든 피보호감호자가 사회견학을 할 수 있도록 하고 있습니다. 사회견학의 장소로는 주로 전통문화 및 애국지사 유적지, 대단위 영농단지, 국립묘지 등이며 경우에 따라서는 공장 등 각종 산업시설 및 사회복지시설 등을 방문하기도 합니다.

나. 피보호감호자의 귀휴는 사회적응력을 배양하고 가족과의 연계 강화를 통한 안정된 수용생활을 도모하는데 그 목적이 있습니다. (행형법 44조 및 피보호감호자 분류처우 규칙 제85조, 귀휴시행규칙 제2조에 근거함)

다. 그러나 이러한 취지에 따라 피보호감호자에게 더욱 강화되어야 할 귀휴, 사회견학과 같은 사회적 처우는 계호상의 문제, 보호관계의 불확실, 범죄경력 등의 제약 때문에 그 실적이 수행자보다 적은 실정이라고 지난 97년 형사정책연구원에서 조사한 설문조사에 교도관들 스스로 밝힌 바 있습니다.

\* 교정공무원들이 답한 감호소내 내에서의 사회적 처우 운영

	매우 활발	대체로 활발	보통	대체로 활발 못함	전혀 활발 못함	계
귀휴	4(3.5)	4(3.5)	28(24.3)	40(34.8)	39(33.9)	115(100)
사회견학	3(2.6)	10(8.8)	50(43.8)	41(36.0)	10(8.0)	114(100)

### 6) 사회정착 프로그램

가. 피보호감호자의 대부분에게는 장기간의 구금생활로 오는 사회

적응에 대한 두려움이 존재합니다. 또한 이들의 많은 수는 가족이 이미 해체됐거나 마땅히 돌아갈 곳이 없는 사람들로 감호소 출소 이후 일정기간 변화된 사회에 적응하고, 새로운 삶을 준비할 수 있는 제도적 장치가 마련되어야 합니다. 하지만 현 보호감호제도는 이러한 '사회 복귀의 완충장치'를 전혀 마련해놓지 않고 있습니다. 그나마 존재하는 갱생보호공단 역시 돌아갈 곳이 없거나 장기간의 구금생활로 병든 감호자들에게 그 문턱이 너무 높기만 한 곳입니다. 실례로 지난 5월 가출소한 김 모씨는 가출소 전에 갱생보호공단에 일정기간 체류하는 것이 가능한지 여부를 확인해 갱생보호공단으로부터 '숙식제공' 결정을 받았지만, 감호소내에서 갑상선 관련 수술을 받아 당분간 일하는 것이 어렵게 되었다는 이유로 갱생보호공단에서는 '숙식제공 및 김 씨의 체류를 거부한 바 있습니다.

#### 나. 외국의 사례

영국의 경우 Hostel제도가 있습니다. 19세기 영국에서 발전한 제도로 형기 4년 이상 징역형을 복역하고 있는 수용자중 석방 예정일 10개월 전에 선정하여 Hostel에 수용하여 거주, 직업훈련, 취업준비 등을 시키는 제도입니다. 이는 국가가 운영하는 수용시설로 자격이 있는 수용자가 선정위원회에 신청을 하면 심사를 거쳐 입주할 수도 있도록 하고 있습니다. 그러나 위와 같은 Hostel 제도는 최근 들어 훨씬 발전된 제도로 변화되고 있습니다. 영국 NACRO가 운영하고 있는 Housing제도는 NACRO(National Association for the Care and Resettlement of Offenders)가 관할 지역의 도움을 받아 건물을 임가로 임대하여 출소자 등 거주할 곳이 없는 자들을 수용하여 취업할 때까지 신기술훈련과정을 이수하도록 하여 취업을 알선합니다.

미국의 경우, 출소 전 생활지도 교육은 시설 내에서 사회복지를 위한 준비교육을 하는 외에 중간처우의 집 형태도 있고, 이외에 연방과 계약에 의하여 민간에 위탁 운영되고 있는 사회내 처우센터(Community Treatment Center)에서 90일~120일간 석방 전 지도를 실시한다고 합니다.

일본에서도 가석방 전 2-3개월 간 행형 시설내의 개방적인 시설에 수용하여 일반 사회와 가까운 상태로 처우하고 있으며 만기석방의 경우 석방 전 1주일 내지 10일간에 걸쳐 석방절차, 갱생보호, 직업안정, 후생복지 등의 제도와 이용절차 등을 지도합니다.

### 3. 보호감호제도의 집행현실 속에서 바라본 인권단체의 입장

가. 기간 헌법재판소는 보호감호가 형벌과는 다른 독자적 의의를 가진 사회보호적 처분인 데다가 처우 역시 교도소와는 본질적으로 다르다며 사회보호법이 위헌이 아니라는 결정을 내려왔지만 우리 인권단체들은 이는 실상을 왜곡하는 것에 불과하다고 생각합니다. 즉 앞서 살펴본 것과 같이 보호감호소는 그 시설 및 집행, 처우에 있어 모든 것이 '행형' 즉, 교도소와 동일하며 이는 보호감호제도가 명백한 이중처벌임을 단적으로 보여주는 적나라한 예입니다.

나. 우리 인권단체들은 동일한 범죄에 대해 이중으로 고통을 가하는 것은 인간의 존엄과 가치를 존중하는 헌법의 이념에 반할 뿐 아니라, 반 인권적이라고 생각합니다. 또한 현재 진행되고 있는 보호감호는 '재사회화를 촉진하고 재범의 위험성을 제거하겠다'는 소기의 목적 달성은커녕 피보호감호자들에게 있어 사회복지에 대한 불안감과 보호감호제도에 대한 반발만 유발시켜, 범죄로부터 사회를 보호하기는커녕 위험요소만 더욱 증폭시킨다고 생각합니다.

다.

다. 우리는 헌법재판소가 최후의 인권의 보루라는 명성에 걸맞은 판단을 내리기를 촉구합니다. 또한 이를 위해 청송보호감호소에 대한 현장검증을 조속한 시일 내에 실시하고 정확한 실사에 기초한 현명한 결단을 내리기를 기대합니다.

-이상

<보호감호제도에 관한 의견서>

## 보호감호제도의 문제점과 폐지의 당위성

수신: 법무부 장관 및 정책위원회 위원, 정책기획단

발신: 고난받는이들과함께하는모임, 광주인권운동센터, 건강사회를위한약사회, 건강사회를위한치과의사회, 다산인권운동센터, 동성애자인권연대, 민주노총, 민주사회를위한변호사모임, 민주화실천가족운동협의회, 부산인권센터, 불교 인권위원회, 새사회연대, 앰네스티 한국지부, 원불교 인권위원회, 인권실천시민연대, 인권운동사랑방, 인도주의실천의사협의회, 장애우권익문제연구소, 전교조, 전북평화와인권연대, 참교육학부모회, 참여연대, 천주교 인권위원회, 평등노조이주지부, 평등사회를 위한 민중의료연합 (총 26개 민간단체)

문의: 인권운동사랑방 유혜정 (02-741-5363/humanrights@sarangbang.or.kr)

일시: 2003. 8. 21

첨부자료 : 의견서 총 10쪽, 피보호감호자 실태조사서 13쪽(별첨)

# 보호감호제도의 문제점 그리고 폐지의 당위성

2003. 8. 21

고난받는이들과함께하는모임, 광주인권운동센터, 건강사회를위한약사회, 건강사회를위한치과의사회, 다산인권운동센터, 동성애자인권연대, 민주노총, 민주사회를위한변호사모임, 민주화실천가족운동협의회, 부산인권센터, 불교 인권위원회, 새사회연대, 앰네스티 한국지부, 원불교 인권위원회, 인권실천시민연대, 인권운동사랑방, 인도주의실천의사협의회, 장애우권익문제연구소, 전교조, 전북평화와인권연대, 참교육학부모회, 참여연대, 천주교 인권위원회, 평등노조이주지부, 평등사회를 위한 민중의료연합 (총 26개 민간단체)

# 보호감호제도의 문제점 그리고 폐지의 당위성

## 1. 보호감호제도에 대한 공대위 의견을 내기까지

지금 청송에는 제1보호감호소와 제2보호감호소에 약1600여명의 피감호자들이 수용되어 있다. 이들은 모두 인근의 청송교도소에서 절도죄 등으로 수년간의 징역을 산 다음 감호소로 자리를 옮겨 보호감호집행을 받고 있는 사람들이다. 징역형 보다 훨씬 긴 기간의 보호감호처분을 받고 있으니 재소자들은 이를 곱빼기 징역이라고 부른다. 이곳의 재소자들이 지난 해 이어 올해에도 보호감호제도의 폐지를 주장하며 단식투쟁을 벌렸다. 법무부도 과거와는 달리 그 문제점을 인식하며 현재 그 해결을 위한 본격적인 검토에 들어갔다고 한다.

사회보호법폐지를위한인권단체공동대책위원회(이하 공대위)는 지난 3월 민주사회를 위한변호사모임, 인권운동사랑방, 천주교인권위원회 등 26개 인권단체가 모여 사회보호법의 반인권성을 비판하고 그 근본적인 해결을 위해 만들어졌다. 공대위는 지난 몇 달 동안 헌법재판소에 보호감호제도 자체와 그 집행의 실태가 위헌이라고 주장하며 헌법소원을 낸 바 있으며 이 문제의 심각성을 알리기 위해 토론회를 열었다. 그리고 법무부장관과 국회 등을 찾아 다니며 그 폐지의 당위성을 설명하였다. 공대위는 지금이야말로 보호감호제도의 운명을 결정할 수 있는 시기에 우리가 서 있음을 믿는다. 현재 이 제도에 대하여 법무부장관의 자문기관인 정책위원회에서 심도 있는 논의가 진행되고 있으며 국회의원 중 일부는 이미 사회보호법폐지법안을 낼 것이라는 소식도 들려온다. 이에 우리 공대위는 왜 보호감호제도가 폐지되지 않으면 안 되는가를 보다 구체적으로 설명할 필요를 느끼게 되었다. 이 의견서가 현재 논의되고 있는 보호감호제도 폐지 논의에 일조하길 기대한다.

## 2. 청송보호감호소의 보호감호현실과 그 위헌성

### (1) 보호감호의 현실과 위헌의 가능성

헌법재판소는 그 동안 수 차례에 걸쳐 사회보호법상의 보호감호제도의 위헌성을 다루어 왔다. 그러나 아쉽게도 재판소는 보호감호제도의 현실을 우려하면서도 제도 자체는 위헌이 아니라는 결론을 유지하여 왔다. 그러나 보호감호의 집행방법이 헌법상의 기본권을 침해하고 있는 것이라면 이것은 형사 정책적으로 형벌과 보호감호

제도를 이원적으로 병존시키는 것 자체가 위헌이 아니라고 해도 공권력에 의한 기본권침해의 문제로서 별도로 다루어져야 한다. 따라서 우리는 우선 현재의 청송보호감호소의 실태를 중심으로 하여 그 집행현실의 문제점을 알아보려고 한다.

보호감호 집행이 합헌이라고 하기 위해서는 보호감호의 집행내용과 그 방법이 형벌의 집행과는 근본적으로 달라 이중처벌이라고 볼 수 없어야 한다. 사회보호법 제1조는 보호감호제도는 죄를 범한 자로서 재범의 위험성이 있고 특수한 교육, 개선 및 치료가 필요하다고 인정되는 자에 대하여 보호처분을 함으로써 사회복귀를 촉진하고 사회를 보호함을 목적으로 한다고 규정하고 있다. 즉, 보호감호의 목적은 범 죄인의 사회복귀와 사회방위라고 볼 수 있다. 이 둘의 목적은 동시에 이루어져야 하는 것이고 어느 하나를 포기하면 보호감호의 목적은 이루어질 수 없다. 그러나 분명한 것은 이들 목적 중 보호감호에서 더 중요한 것은 사회복귀의 목적 실현이다. 왜냐하면 격리를 통한 사회방위는 시설 내에서의 보호감호 자체에서 실현되는 것이므로 이중처벌의 논란을 막기 위해서는 국가는 범죄인에 대한 사회복귀에 초점을 맞추어 일반 형벌과 차별성을 두지 않으면 안되기 때문이다. 만일 어떤 보호감호집행이 범죄인의 사회복귀와는 거의 무관하거나 오로지 범죄인을 사회로부터 격리시키기 위해 운용된다면 그것은 보호감호라는 이름 아래 처벌을 연장하는 것과 다르지 않으므로 우리 헌법이 허용하는 적법한 절차에 의한 보안처분의 하나가 될 수는 없을 것이다.

이제까지의 헌법재판소의 보호감호제도에 대한 태도는 보호감호처분은 재범의 위험성이 있고 특수한 교육·개선 및 치료가 필요하다고 인정되는 자에 대하여 사회복귀를 촉진하고 사회를 보호하기 위한 보호처분이므로 형벌과 보호감호를 병과한다고 해서 이중처벌금지의 원칙에 위반되지 않는다(1991.4. 1선고 89헌마17·85·100·109·12)는 것이었다. 그렇다면 이 논리가 그대로 정당화되기 위해서도 우리의 보호감호처분은 특수한 교육 개선 및 치료를 통해 재범의 위험성이 있는 사람에 대하여 사회복귀를 촉진시키는 집행이 되지 않으면 안 된다. 만일 그렇지 않고 우리의 보호감호처분이 오로지 범죄인을 두 번 가두어 두는 수단으로 사용되는 것이라면 그 동안의 헌법재판소의 다수 논리에 의해서도 그러한 집행은 위헌이라는 결과가 될 것이다.

## (2) 보호감호집행의 현실에서 본 위헌성

현재의 보호감호집행방법이 수용자의 사회복귀 프로그램으로서 적절치 않아 헌법 위반이 될 수밖에 없다는 것은 아래에서 열거하는 몇 가지 사실만으로도 충분하다고 할 것이다.

첫째, 보호감호의 현실은 수형생활과 다르지 않다.

보호감호의 중요한 목적은 피감호자를 사회로부터 추방시키자는 데 있는 것이 아니라 이를 교육·개선하여 사회에 복귀토록 하는데 있다. 따라서 보호감호소에서의 생활은 사회생활의 일부가 되어야 하고 일반사회생활과 사이에 되도록 차이가 없어

야 하며 가족·친지나 일반 사회인과의 접촉이 쉽게 자주 이루어질 수 있는 조건을 갖추어야 하며 그렇게 되기 위해서는 우선 보호감호소의 위치와 시설의 내용에서 위와 같은 조건에 알맞아야 한다. 그런데 피감호자들이 수용되어 있는 청송제1, 2감호소는 수용시설에 있어 일반수형자가 수용되어 있는 교도소와 비교하여 조금도 차이가 없으며(오히려 청송보호감호소는 교정시설의 경비 등급 상 최고의 경비등급인 초중구급시설임) 시설의 위치는 보호감호의 목적에 너무도 적합하지 못하다. 위 감호소들을 서울에서 승용차도 쉬지 않고 달려 4-5시간 이상 소요되는 경북 청송군 진보면의 오지(輿地)에 그곳 지역사회와도 완전히 단절된 곳(감호소의 3면은 가까이 큰 광덕산에 포위되어 있음)에 위치해 있어 가족 또는 친지의 방문은 매우 어렵게 되어 있다. 이런 곳에 수용되어 있는 피감호자들은 사회와 가족·친지로부터의 단절로 인한 고독감·좌절감·소외감에 젖을 것이며 사회구성원 의식의 함양은커녕 자포자기로 인한 반항심만이 커질 것이다. 이러한 곳에서 어떻게 사회적응훈련이 가능하겠는가(이것은 이들의 출소 이후 재범률을 보아도 알 수 있습니다. 이제까지 법무부의 입장은 보호감호는 일반 형집행과는 다른 것이라고 설명하지만 이에 대해 피감호자들이 동의하는 경우는 없다. 오히려 수형자에 비해 열악한 면이 많은 것도 사실이다. 예를 들면, 작업의 경우 수형자에게는 외부통근작업의 기회가 주어지는 경우가 있으나 감호소의 경우에는 지리적 여건으로 통근작업이 불가능한 상태이고 외부 종교 지도자들의 활동이나 외부인사 참여가 역시 지리적 여건으로 수행시설보다 열악한 상태이다. 또한, 교육에 있어서 감호자에게 수형자와 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 전혀 없다. 뿐만 아니라 이러한 교육을 받고 싶다고 하여 모든 피감호자들이 그 교육을 받을 수 있는 것도 아니다. 극히 제한된 사람들(제2감호소의 경우 현재 50명)만이 그 혜택의 소유자들이다. 직업훈련 면에서도 위에서 본대로 그 내용은 교도소와 거의 마찬가지로 오히려 교도소의 경우에는 최근에는 최신 교육과정(정보처리, 컴퓨터 정비, 컴퓨터 그래픽 분야 등)을 도입하고 있으나 감호소는 위와 같은 교육과정 도입이 안되고 있다. 특히 여성감호자의 경우에는 직원식당에서의 취사 이외에 별도로 작업이 없고, 직업교육 역시 미용이 전부인 상태이다.

둘째, 보호감호에서의 작업은 사회복지와는 전혀 관계가 없는 것으로 오히려 재범의 위험성을 가중시키는 상황이다.

피감호자들이 보호감호기간(최장 7년)을 마치고 사회에 복귀하여 또다시 죄를 짓지 않고 정상적인 사회생활을 할 수 있기 위해서는 이들이 사회에 나가 직업을 가질 수 있게끔 지식과 기능을 가르쳐야 하며 수감 중에도 열심히 근로하여 수입의 일부를 사용(使用)을 위해 쓸 수 있고 가족에게 수입의 일부를 보낼 수 있어야 하며 출소할 때에는 저축금을 가지고 나갈 수 있도록 해야 할 것이다. 그리고 이 저축금은 적어도 상당액이 되어 이들이 사회로 나갈 때 사회정착금으로서의 성질을 가져야 한다.

그런데 현재의 보호감호실정은 피감호자에게 그들의 적성에 맞는 직업훈련이나 지

식을 가르칠 수 없으며(한 두 가지를 제외하면 모두가 20-30년 전의 교도소에서 실시한 전근대적인 직업교육임) 근로보상금을 7등급으로 나누어 2003년 2월 현재 1일 1400원에서 5800원으로 정해져 있는데 이렇게 낮은 근로보상금(최저임금과 비교하면 대체로 10분의 1의 수준임)으로는 도저히 근로의욕을 고취시킬 수가 없는 것이다. 결국 피감호자들은 수감기간을 마치더라도 아무런 밑천도 없이 사회에 나가 자립은 커녕 사회로부터 냉대만을 받는 끝에 또다시 죄를 짓지 않을 수 없을 것이며 종전보다 더 큰 죄를 짓게 되는 상황으로 내몰리는 것이다. 이런 이유로 보호감호 제도는 재범의 가능성을 낮추기 보다는 범죄를 재생산하는 구조로서의 역할을 해왔다고 해도 과언이 아니다. 이는 최근 공대위가 자체 조사한 내용에 의해서도 명확하다. 제2보호감호소의 수용자 516명이 응답한 설문조사의 결과 초감이 242명(47%), 재감이 235명(45.7%), 3감이 37명(7.2%)으로 수용자 중 절반이 이미 보호감호를 경험한 것으로 나타났다.

셋째, 보호감호의 현실은 기본권의 과잉 제한이다.

보호감호제도는 형의 집행이 아니라 사회복지를 촉진하기 위한 것이므로, 보호감호 처분을 할 때 응보적 성격은 없어야 하고 오직 사회복지를 촉진하는 범위 내에서만 감호자의 기본권이 제한되어야 한다.

그러나 집행의 현실을 보면, 사회복지와는 무관하게 서신을 검열하고, 동료나 교도관이 볼 수 있는 상태에서 용변을 보아야 하며, 감시탑, 감시등, 철창, 안에서 열 수 없고 밖에서만 열려지는 방문 등 사생활의 비밀이 전혀 보장되지 않고, 2,607평의 좁은 공간에서 약 4-6명의 인원이 함께 냉난방 시설이 전혀 갖추어지지 않은 상태에서 생활하며 운동시간도 제한되는 등 사회복지와 무관하게 감호자의 행복추구권 등이 침해되고 있으며, 선거권까지 전면적으로 제한되고 있다.

이미 행위에 따른 책임의 범위 내에서 형을 선고받고 집행을 마친 사람에게 사회보호라는 목적으로 본래의 형량보다 더 길고 가혹한 보호감호처분을 하는 것은 사회중심부에 있는 사람들의 추상적인 안전을 위하여 사회경제적으로 무능력한 자를 격리하는 것으로써 이는 피감호자의 존엄 및 기본권을 침해하는 것이라고 밖에 말할 수 없다.

위와 같은 상황을 고려하면 현재의 청송보호감호소에서의 보호감호의 집행은 그 제도 자체의 위험성 문제를 떠나 범죄를 국가가 양산한다는 비판을 받아 마땅하다. 국가가 한 인간을 범죄기계로 만들어 사회에 대량 배출한다고도 볼 수 있는 것이 지금의 청송보호감호소의 현실이다. 이와 같은 보호감호처분의 집행현실은 분명 그 동안의 헌법재판소의 다수논리에 의해서도 부인할 수 없는 헌법위반이다. 곧, 이러한 집행은 헌법 제12조 1항(모든 국민은 신체의 자유를 가진다. 누구든지 법률에 의하지 아니하고는 체포, 구속, 압수, 수색 또는 심문을 받지 아니하며, 법률과 적법한 절차에 의하지 아니하고는 처벌, 보안처분 또는 강제노역을 받지 아니한다)에 위반되는 보안처분이며, 제13조 1항(모든 국민은 행위시의 법률에 의하여 범죄를 구성하지 아니하는 행위로 소추되지 아니하며, 동일한 범죄에 대하여 거듭 처벌받지 아니한다)에 위반되는 이중처벌이다. 뿐만 아니라 국가의 이러한 보안감호처분

집행은 결국 헌법 제10조(모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다. 국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다)를 위반함으로써 피감호자들의 인간으로서의 존엄과 가치를 그리고 행복추구권을 침해한다고 할 것이다.

### 3. 보호감호제도 폐지의 당위성

위와 같은 문제를 가지고 있는 현재의 보호감호제도를 어떻게 할 것인가. 이에 현재 두 가지 논의가 진행되고 있다. 첫째는 제도를 존속시키고 인권침해적 요소를 최소화시킨다는 보호감호개선론이고, 둘째는 제도 자체를 폐지하자는 보호감호폐지론이다.

우리 공대위는 보호감호제도가 비록 헌법재판소에서 이제까지 줄곧 그 제도 자체로서는 합헌성을 인정 받았고 일각에서 그 제도의 필요성을 강조하고 있지만, 보호감호제도는 근본적으로 폐지하고 보호감호제도의 취지는 행형제도로서 일원화시켜야 한다고 믿는다.

#### (1) 행형제도로서의 일원화

원래 보호감호제도는 상습범죄자와 특별히 위험성 있는 범죄자에 대해서 응보형 제도의 결함을 보충하기 위한 것이었다. 19세기 형벌제도의 원칙은 범죄행위의 정도와 피해에 비례하는 형벌이었고 이것은 죄형법정주의로 반영되었다. 때문에 상습적인 범죄인으로서 사회적 위험성이 있는 경우라도 그 형벌은 과도할 수 없었고 이에 따른 사회방위의 허점이 노정되었다. 이에 따라 범죄자로부터 사회를 방위하고 이들 범죄자들을 철저히 교육하여 재사회화시킨다는 개념의 보호감호제도가 탄생하였던 것이다. 그런데 현대에 들어와 문명국가의 행형관은 어느 나라이든지 교육형인 교정주의를 채택하고 있고 우리도 예외가 아니다. 우리 행형법 제1조는 그 목적을 정하면서 징역형, 금고형 및 노역장유치와 구류형을 받은 자를 격리하여 교정교화하며 건전한 국민사상과 근로정신을 함양하고·라고 함으로써 행형의 목적이 사회방위를 위한 일정기간의 격리와 수형자 개인을 위한 교정교화에 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 한다라고 하였는데 이것은 이 제도의 목적이 사회방위를 위한 일정한 격리와 개인의 사회복귀를 위한 교정에 있음을 표현한 것이라 할 수 있다. 결국 우리 행형법의 목적과 사회보호법의 목적은 동일한 것을 알 수 있다. 이럼에도 불구하고 별개의 제도인 보호감호제도가 필요한가. 왜 동일한 목적으로 한 범죄인에 대하여 거듭하여 신체의 자유를 제한하는 것인가. 만일 행형으로는 도저히 사회방위와 범죄인의 사회복귀의 목적을 이룰 수 없다고 한다면 징역형과 본질적으로 다르지 않은 보호감호제도로는 그것이 가능하다는 말인가(그렇게 말하는 사람들이 있다면 우리는 단연코 그것은 환상이라고 말

할 것이다). 우리는 교정주의가 우리나라의 행형의 목적이라고 하는 한 시설 내에서 이루어지는 보호감호제도는 이중처벌일 수밖에 없는 것이라고 생각한다.

#### (2) 과잉처벌로서의 보호감호

보호감호제도의 정당성의 근거는 형벌의 경고적 기능을 무시한 행위에 대한 일종의 책임이다. 법률에서 죄를 범하면 형벌을 가한다고 경고하였음에도 상습적으로 범죄를 저지르는 사람은 그 법률이 정한 형벌 이외에도 행위책임을 높일 필요가 있다는 것이다. 그러나 우리는 이를 위해 상습범죄와 누범에 대한 가중형벌제도를 가지고 있다. 따라서 우리가 보호감호제도를 인정한다는 것은 상습범 및 누범에 의한 이중 삼중의 형벌가중에 또 하나의 형벌가중을 인정함으로써 사중의 형벌을 인정하는 것이나 마찬가지이다. 이미 형법 각칙에서 일종의 보안형을 인정하고 있으면서 이렇게 별도의 추가장치를 인정하는 것은 특별한 정당성을 인정 받지 못한다. 독일의 경우 보안감호제도를 인정하고 있지만 상습범가중처벌규정과 누범가중처벌규정을 삭제하였다. 양자 중 하나만 택일하면 되는 것이지 이 둘을 인정하는 것은 분명히 헌법상의 과잉입법금지의 원칙에 위반되는 것이다

#### (3) 재범의 가능성을 근본적으로 낮추는 방법

보호감호제도는 상습적인 범죄인의 재범의 위험성으로부터 사회를 방위한다는 것이 하나의 큰 목적이다. 그렇다면 우리는 심각히 재범이 왜 일어나는가에 대한 보다 근본적인 질문을 할 필요가 있다. 개인의 범죄에 대한 타성이나 악성에서 비롯된 것이라면 사회방위를 보다 큰 가치로 인정할 때 보호감호를 반대만은 할 수 없을 것이다. 그러나 문제는 그것이 아니다. 재범의 위험성은 범죄인들이 가지고 있는 사회적 지위 혹은 경제적 지위에서 비롯된 것이다. 현재 피감호자의 50% 이상이 초등학교 졸업 이하의 학력 소유자이고 하류라고 자신을 평가하는 사람들이 60%에 가까우며 강절도로 입소한 피감호자가 전체의 80% 이상을 차지하는 현실은 이러한 사실을 여실히 보여주는 수치이다. 범죄인들의 상당수가 자신의 어쩔 수 없는 사회적 경제적 현실에서 범죄로 내몰리고 있다는 사실을 간과해서는 안 된다. 그들의 재범위험성을 진정 낮추기를 원한다면 직업알선이나 갱생보호프로그램 등과 같은 사회경제적 조건을 개선하는 근본책을 내놓지 않으면 안된다. 따라서 범죄의 원인을 오로지 이들의 개인적 책임으로 돌리면서 이들을 장기간 시설 속에 묶어 두는 것은 사회방위의 미명 하에 사회적 약자를 국가가 방기하는 것이나 마찬가지이다.

#### (4) 비교법적 입장에서의 관찰

우리나라에서 보호감호제도를 찬성하는 사람들이 조금이라도 있다면 그것은 선진외국에서도 보호감호는 보안처분의 일종으로 실시되고 있다는 비교법적 근거이다. 그러나 보호감호제도를 가지고 있는 나라들을 살펴보면 우리와 대단히 다름을 바로 알 수 있다. 우선은 보호감호제도를 인정한다고 해도 형벌과의 관계에서 그 본질을 동일한 것으로 파악하고 범법행위에 대해 양자 중 어느 하나만을 부과하는 입법태도이다. 이

는 일반 형벌의 특별예방효과를 기대할 수 없을 때 특정 범죄인에 대해 특별한 개선교육을 실시하기 위해 시행되는 것으로 영국, 스웨덴, 덴마크, 벨기에 등이 가지고 있다(이 중 영국은 보호감호제도를 폐지하였다고 한다).

다음으로는 보호감호제도를 인정하여 형벌과 함께 보호감호를 함께 선고하되, 그 집행방법을 개선하여 형벌을 보호감호의 집행으로 대체할 수 있는 제도를 가진 나라들이다. 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 우리나라의 정부 관계자들은 우리와 유사한 보호감호를 독일에서 찾고 있는데 이에 대해서는 좀 더 자세히 살펴볼 필요가 있다. 우선 독일은 유럽국가 중 형사정책에 있어 강성국가로 알려진 나라로 보호감호제도는 나치집권 직후인 1933년 상습범에 관한 법률을 만들면서 도입되었다. 이 당시의 보호감호의 요건(요건은 위법률에 의하여 독일 구형법 제20조의a에 규정)은 우리의 현재 사회보호법과 유사한 내용을 가지고 있었다. 전체주의적 분위기에서 강성형사정책의 결과로 나온 보호감호제도(독일어 번역으로는 보안감호)의 정당성은 처음부터 논쟁되어 왔다고 한다. 그것은 지금도 마찬가지인데 독일에서도 보호감호가 형벌과의 차이를 인정하기 힘들다는 실증적 연구가 속출하고 있으며 보안처분 위기론을 이야기하는 사람들이 많아지고 있다고 한다. 즉, 특별예방의 필연적인 요소인 개선사상의 실패, 범죄예측의 경험적 연구결과에 대한 실망, 형사소송상 행위자 인격심사의 어려움, 형벌과 비슷한 보안처분의 집행, 부정기의 집행기간 등이 겹쳐 보호감호 제도는 전면적으로 그 정당성을 의심받고 있다는 것이다. 이런 이유로 독일에서는 최근 수십년간 연간 30여명 내외의 범죄인에 대해서만 보호감호를 선고하여 보호감호제도는 이미 빈사 상태에 이르렀다는 평가를 받고 있다. 뿐만 아니라 독일의 현재 보호감호는 우리와 크게 다른 측면이 있는데 그것은 형벌 가중의 한 요건인 상습범 및 누범 가중을 폐지하고 운용한다는 것이다. 형벌은 철저히 책임주의에 입각하여야 하기 때문에 실질적으로 장래의 위험성을 근거로 하는 상습성이나 누범성은 책임원칙에 부합하지 않는다는 것이다. 이렇게 함으로써 독일은 현재 범죄에 대한 책임으로서의 형벌과 장래의 위험성에 의한 보호처분(보안감호)이라는 두 제도가 공존할 수 있는 틀을 만들었다고 한다. 나아가 독일의 보안감호의 요건 중 공동 요건인 실질적 요건은 행위자의 인격과 그의 범행에 대한 종합적 판단결과 그가 중대한 범죄, 예컨대 피해자에게 정신적으로 또는 신체적으로 심한 피해를 주거나 막대한 경제적 손해를 끼치는 범죄를 범할 성향을 지니고 있어 일반인에게 위협하다고 생각되는 경우이므로 우리와 같이 단순히 재범의 위험성이 있다고 하여 보호감호가 선고되는 것은 아니다.

#### 4. 법무부 보호국 개선안에 대한 평가

우리의 보호감호제도의 현실이 문제가 있다는 데에는 이 제도를 운영하는 법무부도 동의하고 있다. 실무부서인 법무부 보호국은 지난 5. 29. 드디어 보호감호제도에

대해 자칭 획기적인 개선안을 내놓았다. 골자는 향후 몇 년 내에 청송에서의 보호감호의 집행을 끝내고 대도시 인근에 소규모의 감호시설을 만들어 그곳에서 직업교육을 강화한다는 것이다. 그러나 이와 같은 개선방향으로 보호감호제도의 근본적인 문제가 해결될까. 우리의 견해는 심히 부정적이다. 우선 이 개선안은 보호감호제도를 여전히 유지하겠다는 것이므로 보호감호제도가 갖는 최대의 문제, 즉 형집행 완료자들을 다시 구금한다는 이중처벌의 위험성을 피할 수가 없다. 또한 현실성도 문제이다. 정부는 향후 신설할 대도시 주변의 소규모 보호감호시설의 설치 시 주민 반대나 예산의 어려움을 토로한다. 이러한 문제는 형벌을 집행하는 교도소의 신설과정에서도 똑 같이 생기는 문제로 정부가 교도소 이외에 또 다시 범죄인 관련 시설을 신설하여 교도소와 그 운영을 차별화한다는 것은 현실적으로 실현 가능성이 높지 않다. 솔직히 이 개선안은 보호감호의 최소한의 정당성인 책임주의 형벌론의 보충의 필요성에서 비롯된 독일식 고민도 찾아 볼 수 없다. 위에서 본 바와 같이 독일에서 보호감호제도가 어느 정도 정당성을 갖는 것은 형벌부과에서 책임주의가 철저하기 때문이다. 그런데 우리는 누범가중, 상습범 가중 혹은 특별형법에 의한 가중 등 책임주의에 대한 각종의 예외가 존재한다. 따라서 이런 가중형벌제도를 전면적으로 폐지하여 형벌을 철저히 책임주의 범위 내로 재정비하지도 않은 채 보호감호제도만을 개선한다고 하는 것은 여전히 과잉처벌의 문제를 야기할 수밖에 없는 것이다. 물론 보호국이 이번 개선안에서 사회보호법을 개정하기 이전이라도 재소자들의 처우를 개선하겠다고 내놓은 가출소, 귀휴조치 등의 확대는 이 안을 기본적으로 반대하는 사람들이라 할지라도 반대할 이유가 없다. 이것은 정부의 시혜가 아니라 의당해야 하는 일을 하겠다는 것이므로 조속히 가시적인 성과가 나도록 해야 할 것이다.

#### 5. 결론: 보호감호제도의 폐지와 형벌로의 일원화

이상에서 본대로 대한민국의 보호감호제도는 사회를 보호한다는 미명 하에 솔하게 범죄인의 인권을 침해하는 제도이다. 나아가 이 제도는 재사회화의 근본취지도 거의 살리지 못하는 제도이다. 원래 이 제도는 80년대 초 신군부 세력이 전국의 깡패를 소탕한다며 만든 삼청교육대를 법적으로 제도화시킨 것이다. 삼청교육대가 얼마나 무고한 사람들을 잡아다가 인권을 유린하였는지는 설명이 필요 없을 것이다. 그런 반인권적 현실이 20년이 지난 지금도 우리의 일각에서 일어나고 있는 것이다. 그리고 이러한 것을 가능케 하는 것이 바로 사회보호법의 존재이다. 그렇다면 이러한 현실을 보고 있는 우리는 무엇을 하여야 하는가. 말할 것도 없이 이 제도 자체를 폐지토록 하여야 한다. 제도를 조금 고쳐 개선한다고 근본적인 문제가 해결될 수는 없다. 이렇게 말하면 사람들은 범죄인들을 한꺼번에 거리로 내보내는 것은 우리사회를 범죄로부터 무방비한 상태로 만드는 것이 아니냐고 걱정을 할 지 모른다. 그러나 이는 한 마디로 기우에 불과하다. 우리의 형벌제도를 제대로 작동시키면 사회보호법의 취지는 달성할 수 있다. 만일 그것으로 달성할 수 없다면 그것은 수형자들의 책임이라기 보다는 행형제도를 잘못 시행한 국가의 책임이



지 수행자의 책임이 될 수는 없는 일이다.

사실 법원은 이 법률의 문제 때문에 범죄인에 대하여 일부러 낮은 형벌을 선고하는 실정이다. 판사들 자신이 보호감호가 사실상 이중처벌이라는 생각을 가지고 있기 때문에 본형을 선고할 때 감호기간을 고려하여 단기형을 선고한다는 것이다. 따라서 만일 보호감호가 없다면 판사들은 종래의 감호기간에 해당하는 기간을 고려하여 형벌의 정도를 정할 것이다. 뿐만 아니라 감호소에서 하는 정도의 직업교육이나 작업은 현재 어느 교도소에서도 비슷하게 실시되고 있고 오히려 대도시 주변의 교도소는 출퇴근 형식의 프로그램도 가지고 있다. 사실 범죄인에 대하여 사회복지 프로그램을 만든다면 이렇게 대도시 주변에 교정시설을 설치하여 일반 회사로 출퇴근을 시켜가며 하여야 한다. 이러한 제도는 모두 현재 교정분야에서 연구 중이고 일부 시행 중에 있다. 그렇다면 당연히 보호감호제도는 이러한 분야로 흡수되는 것이 마땅할 것이다. 보호감호제도를 폐지하는 경우 그 근거법인 사회보호법은 폐지됨이 마땅하다. 사회보호법은 주로 보호감호제도를 중심으로 만들어진 법률이기 때문이다. 다만, 사회보호법 중 치료감호에 대해서는 그 동안 시행과정에서 문제로 지적된 내용을 개선하여 별도의 법률로 재정비할 필요가 있을 것이다.

고난받는이들과함께하는모임, 광주인권운동센터, 건강사회를위한약사회, 건강사회를위한치과의사회, 다산인권운동센터, 동성애자인권연대, 민주노총, 민주사회를위한변호사모임, 민주화실천가족운동협의회, 부산인권센터, 불교 인권위원회, 새사회연대, 앰네스티 한국지부, 원불교 인권위원회, 인권실천시민연대, 인권운동사랑방, 인도주의실천의사협의회, 장애우권익문제연구소, 전교조, 전북평화와인권연대, 참교육학부모회, 참여연대, 천주교 인권위원회, 평등노동이주지부, 평등사회를 위한 민중의료연합 (총 26개 민간단체)

## 치료감호제도에 대한 법적 검토

-2003. 8. 26-

### 1. 치료감호의 개념 및 필요성

치료감호란 범법정신질환자를 감호시설에서 정상적인 사회복지와 지역사회 내에서 적응력을 훈련시켜 사회복지 후 재발방지에 주 목적을 두고 정신과적 치료팀을 구성하여 다양한 치료적 접근을 시행하는 것이다. 우리나라에서는 금고이상의 형에 해당하는 죄를 범한 심신장애와 중독자들을 감호소 내에 수용하여 치료와 교정, 교화를 동시에 실시하여 형벌을 대체 또는 보완하는 예방적 기능을 수행하는 보안처분의 일종이다.

형벌은 책임을 전제로 하기 때문에(책임주의), 정신질환이 심하여 책임능력이 부정되거나 미약한 경우에는 형벌을 과하지 못하거나(책임무능력자의 경우) 형을 감경하여야(한정책임능력자의 경우) 한다(형법 제10조의 ① 심신장애로 인하여 사물을 변별할 능력이 없거나 의사를 결정할 능력이 없는 자의 행위는 벌하지 아니한다. ② 심신장애로 인하여 전항의 능력이 미약한 자의 행위는 형을 감경한다.). 하지만 정신질환으로 인한 책임무능력자나 한정책임능력자의 경우에도 재범의 위험성 등 사회적 위험성이 인정되는 경우에는 보안, 개선, 치료의 필요성은 인정될 수 있다. 이와 같은 점에서 형벌을 과할 수 없는 정신질환범죄자에 대하여 행위자의 위험성을 고려하여 치료, 개선 그리고 보안의 목적으로 보안처분의 일종인 치료감호가 정당화될 수 있다.

### 2. 치료감호의 시행

형벌의 결점을 보완하고 정신질환범죄자에게 의료적 혜택을 부여하고 사

회복귀를 용이하게 함과 동시에 재범의 방지를 통하여 일반인의 안전을 확보하기 위한 것이 치료감호제도인데, 우리나라에는 사회보호법상의 보호처분의 일종으로 치료감호제도가 도입되어 1980. 12. 18.부터 시행되고 있다(국가보위입법회의 시절에 제정되었다. 1981년부터 감호처분이 시작되었으며 이후 각 교도소 혹은 의료기관에 치료감호처분자를 분산 수용하였으며 1987년 공주치료감호소를 개설하여 통합수용하였다)

현행 사회보호법상 치료감호는 심신장애자의 치료감호, 심신미약자의 치료감호, 중독자의 치료감호 등이 있는데, 정신장애범죄자의 치료감호는 앞의 두 제도만이 포함된다고 할 수 있다.

### 3. 치료감호의 시설에 대한 유형 /

정신장애자에 대한 보안처분에 있어서 치료와 개선에 중점을 두는 것이 일반적인 경향임에도 불구하고 정신장애자의 감호를 어떤 시설에서 집행할 것인가에 대하여는 각국의 입법례가 반드시 일치하지 않는다. 이에 대하여는 다음과 같은 세가지 유형으로 구분할 수 있다.

- 1) 피치료감호자를 종래의 정신병원과 같은 일반적인 의료기관에서 감호하는 것이다. 일본과 영국의 정신위생법의 태도가 여기에 해당한다.
- 2) 일반 교도소 내의 의무실 또는 별도의 의료교도소에서 감호를 집행하는 방법이다. 미국의 연방수형자 의료시설, 중앙 뉴욕 정신의료센터가 여기에 해당된다.
- 3) 정신장애자의 치료와 보안의 목적을 동시에 고려하기 위하여 특별시설 또

는 특별정신병원을 설치하는 것이다. 다수의 국가에서 이러한 형태를 취하고 있으며, 우리나라에서도 1987년 충청남도 공주에 치료감호소가 설치되었다.

### 4. 사회보호법상 심신장애범죄자에 대한 치료감호의 요건

사회보호법 제8조 (치료감호)

① 보호대상자가 다음 각호의 1에 해당하고 재범의 위험성이 있다고 인정되는 때에는 치료감호에 처한다.

1. 심신장애자로서 형법 제10조제1항의 규정에 의하여 벌할 수 없거나 동조 제2항의 규정에 의하여 형이 감경되는 자가 금고이상의 형에 해당하는 죄를 범한 때
2. 마약·향정신성의약품·대마 기타 남용되거나 해독작용을 일으킬 우려가 있는 물질이나 알코올을 식음·섭취·흡입·흡연 또는 주입받는 습벽이 있거나 그에 중독된 자가 금고이상의 형에 해당하는 죄를 범한 때

② 제1항 제2호의 남용되거나 해독작용을 일으킬 우려가 있는 물질은 대통령령으로 정한다.

현행 사회보호법상의 치료감호제도는 심신장애자와 마약류 및 알코올 중독자에 대한 보안처분을 치료감호로 통합하여 규정하고 있다. 그리하여 사회보호법상의 치료감호제도에서는 심신장애자에 대한 처분과 마약류 및 알코올 중독자에 대한 처분을 통합하여 동일한 시설내에서 처우하도록 하고 있다.

여기서는 심신장애범죄자에 대한 치료감호의 요건을 살펴보기로 한다.

- 1) 범죄행위자가 형법 제10조 제1항에 해당하는 책임무능력자이거나 형법 제10조 제2항에 해당하는 한정책임능력자일 것

-치료감호를 선고하기 위한 책임무능력 또는 한정책임능력은 일시적인 정신활동의 병적상태로 족하지 않고 장기적으로 계속되어야 한다. 정신활동의 병적상태의 계속성 유무는 정신과전문의의 자문을 얻어 결정하는 것이 타당하리라고 본다. 사회보호법시행령 제10조는 [법 제8조 제1항의 규정에 의하여 치료감호를 청구함에는 정신과전문의의 진단 또는 감정이 있어야 한다]라고 규정하고 있다.

## 2) 금고이상의 형에 해당하는 죄를 범했을 것

-현행 사회보호법은 치료감호가 치료를 위한 보안처분이지만 신체의 자유를 제한하고 감호기간이 부정기라는 점(사회보호법 제9조 제2항)을 감안하여 치료감호를 명하는 데에 금고이상의 형에 해당하는 죄를 범했을 것을 그 요건으로 하고 있다. 책임무능력자가 범한 범죄는 구성요건에 해당하고 위법하며 금고 이상의 법정형에 해당하는 것이어야 하고, 책임무능력으로 인하여 무죄판결을 받아야 한다. 그러나 한정책임능력자가 범한 범죄는 구성요건에 해당하고 위법하며 유책하여 유죄판결이 선고되어야 한다.

다만, 검사는 사회보호법 제15조의 규정[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 때, 피의자에 대하여 형사소송법 제247조제1항의 규정에 의하여 공소를 제기하지 아니하는 결정을 한 때 (기소유예처분을 하는 경우)]에 따라 감호만을 독립하여 청구할 수 있는 경우가 있다.

## 3) 재범의 위험성이 있을 것

-재범의 위험성이란 행위자의 심신장애로 인하여 중대한 위법행위를 다시 범할 개연성을 의미한다. 위험성은 범죄행위의 계기가 되어 나타날 것이 필요하다. 그리고 위험성의 판단기초가 되는 것은 행위자의 현재의 육체적, 정신적 상태이다. 따라서 행위자의 정신적 상태와 위험성 사이에는 인과관계가 있어야 하고 행위자가 이미 범한 범죄도 위험성에 대한 징표적 가치를 가진다. 또한 위험성의 판단시점은 판결시가 표준이 되지만 현저한 위법행위의 개연성이 존재하여야 하고 단순한 반복가능성으로는 충분하지 않다.

치료감호에 있어서 위험성 판단은 법관의 권한에 속하는 문제라는 것이 대법원의 판례이나 재범의 개연성을 판단함에는 적어도 정신장애에 관한 전문가인 정신의학자의 정신의학적 지식의 도움을 받아야 할 것이다. 위험성을 판단하는 방법으로는 직관적 방법, 통계적 방법, 임상적 방법이 있다. 위험성의 판단의 기초가 되는 것은 피감호인의 정신상태라는 것을 고려할 때 임상적 방법과 통계적 방법으로 주로 하고 직관적 방법은 보충적으로만 이용되어야 할 것이다. 정신장애자의 재범 위험성이 비록 정신의학적 진단이 아니고 사회정책에 바탕을 둔 법률적 판단이지만 정신장애자의 위험성을 예측하는 문제는 우선 정신과전문의에게 맡기는 것이 세계적 추세라고 한다.

대법원은 [치료감호의 요건이 되는 재범의 위험성이란 낮은 피감호청구인이 장애에 다시 심신장애의 상태를 일으켜 반행을 저지할 가능성이 있는 경우를 말하고, 그 위험성의 유무는 피감호청구인에 대한 위험성의 하나의 징표가 원인행위로서 당해 반행의 내용과 판결선고 당시의 피감호청구인의 심신장애의 정도, 심신장애의 원인이 될 질환의 성격과 치료의 낫이도, 향후 치료를 계속 받을 수 있는 환경의 구비여부, 피감

호청구인 자신의 재범예방의지의 유무 등 제반사정을 종합적으로 평가하여 객관적으로 판단하여야 한다]라고 판시하여 재범의 위험성에 대한 판단기준을 제시하고 있다.

## 5. 피치료감호자의 처우

### 1) 분류심사

피치료감호자가 치료감호소에 입소하면, 검사병동에 약 1개월간 수용되어 각종 정신의학적 진단과 검사를 받는다. 이러한 분류심사는 소내에 구성되어 있는 진료심사위원회에서 한다. 진료심사위원회에서는 증상에 따른 치료방법을 결정하며, 이에 적합한 담당의사를 결정한다. 증상에 따라 경증, 중증 및 정신지체자, 완치 및 양호로 분류하여 수용한다. 심사의 결과에 따라 완치 및 양호자는 개방병동에, 경증 및 중증자는 폐쇄병동 그리고 정신지체자는 특수병동에 분리 수용된다(피치료감호자 분류 및 처우관리 준칙 참조).

### 2) 치료 및 처우

피치료감호자에 대하여는 이들이 조속히 사회에 복귀할 수 있도록 증세에 상응하는 정신과적 치료를 실시하며 정신과외의 합병증으로 인하여 치료감호소내에서 치료가 불가능할 때에는 외부병원에 위탁하여 치료한다.

치료방법에는 약물요법, 정신요법, 활동요법(환경요법-특수치료와 재활치료를 세분됨) 등이 있다.

피치료감호자의 의류, 침구 및 생활용품은 국립정신병원과 동일한 수준으로 지급되고, 면회는 매일 실시되며 서신왕래에 제한을 두고 있지는 않다. 일반교도소 및 보호감호소와는 달리 치료 및 오락과 운동을 위하여 텔레비전 시청을 비롯하여 영화 및 브티알 시청이 허락되어 있으며, 각 병동별로 탁구대 등의 운동기구가 설치되어 있고, 주 2회이상 실외 체육활동이 실시된다. 한편 치료에 지장이 없는 범위 내에서 독서도 제한없이 허용된다.

### 3) 직업훈련과 사회적응훈련

진료심사위원회에서 양호 또는 완치판정을 받은 피치료감호자의 사회적응능력 향상을 위하여 직업훈련을 실시하고 있으며, 그 종목으로는 창호제작, 벽돌쌓기, 도배, 경인쇄 및 타일 등이 있다.

사회적응훈련은 치료감호종료 대상자와 종료자에게 사회적응능력을 배양하고자 함을 그 목적으로 한다. 사회적응훈련은 사회생활훈련, 가족교육과 면담, 사회견학으로 구성되어 있고 보호자가 없는 치료감호종료자에 대하여는 종교단체, 사회사업가, 독지가, 사회복지시설 또는 갱생보호회에 위탁하는 등 사회보호시설과 연계하여 원활한 사회복귀를 꾀하고 있다.

### 4) 외래진료제도

정신질환은 그 속성상 대부분이 만성질환으로 치료감호 종료 후에도 지속적인 치료를 요함에도 불구하고 보호자의 무성의, 열악한 가정환경 등으로 치료의 중단에 따른 정신질환의 재발로 재범의 위험성이 있기 때문

에 퇴소자에 대한 외래진료제도가 1990년 9월 1일부터 공주치료감호소에 도입, 시행되고 있다.

외래진료의 대상은 피치료감호자가 치료감호 종료결정되어 퇴소한 자로서 신청자에 한한다. 외래진료의 제반비용은 무료로 하며 그 기간은 퇴소 후 5년의 범위 내에서 담당의사가 결정한다.

## 6. 치료감호의 선고 및 운용상의 한계

치료감호는 경우에 따라서 형벌보다 더 가혹할 수도 있기 때문에(예를 들어 부정기) 치료감호에 대해서도 법치국가적 원리에 적합하게 행해져야 한다. 일반적으로 치료감호에 요구되는 지도원리로는 보안처분법정주의, 적법절차의 원칙, 의심스러울 때는 피고인에게 유리하게의 원칙, 비례성의 원칙 등이 거론되고 있다.

치료감호에서의 치료는 정신과적 치료를 의미하는 경우가 대부분이므로 이는 의료행위의 일종으로 이루어져야 하는 것이다. 따라서 피감호자를 단순히 치료감호시설에 구금한다거나 형식적으로 이루어지는 치료행위는 치료감호제도의 본질적 목적을 달성하지 못하는 것이라고 할 것이다. 따라서 치료감호에서 감호는 치료에 종속되는 것으로 보아야 하고 치료감호의 선고과정 및 집행과정에서 이 점을 간과해서는 아니될 것이다.

## 7. 치료감호제도에 관한 사회보호법 규정의 문제점과 개선방안

1) 현행법에서는 [금고 이상의 형에 해당하는 죄를 범하고 재범의 위험성이 있다고 인정되는 때]라고 규정하고 있으므로(형법상 최고형이 벌금형으로

규정되어 있는 죄는 단순도박, 과식상해 등 8개 범죄 밖에 없으므로 거의 대부분의 범죄가 재범의 위험성에 포함될 수 있는 범죄이다) 재범의 위험성을 한정하지 않으면 벌금형을 제외한 모든 자유형이 여기에 해당할 수 있고 사소한 범죄에 대한 위험까지도 치료감호가 선고될 수 있는 문제점이 있다.

-따라서 재범의 위험성의 정도를 증대한 범죄행위를 범할 위험성이나 살인, 강도, 강간, 중상해, 방화 등의 죄를 범할 위험성으로 제한하여야 할 것이다.

2) 사회보호법이나 형법상 '심신장애'라는 개념이 모호한 문제점이 있다.

-심신의 장애라는 포괄적 개념으로 정신장애를 규정하고 있기 때문에 감호처분대상자의 범위를 확장시켜 인권침해의 우려가 있다. 정신장애의 판단에 있어서는 정신의학적인 판단이 중요한 역할을 수행하므로 현대정신의학에 기초를 둔 구체적 개념으로 표현하는 것이 법치국가의 이념에 합치한다고 할 것이다.

3) 심신장애의 판단에 있어 중립적인 기관의 감정이 필수가 아닌 문제점이 있다.

-일반적으로 우리나라에서 감정의 여부는 법관의 자유재량에 의한다는 태도를 취하고 있다. 그러나 법관은 정신의학적 지식을 가지고 있지 못하므로 그것에는 적절한 통제가 필요하다고 본다. 따라서 전문가의 감정에 법관이 반드시 따라야 하는 것은 아니라고 하여도 전문가의 감정 자체는 필요하다고 본다. 그리고 치료감호의 여부를 가리는 감정의 중립성을 확보하기 위하여 치료감호소 소속의 정신과전문의가 아닌 중립적인 기관의 정신과전문의의 감정이 필요하다고 본다.

4) 치료감호 요건으로 치료의 필요성이 명시되어 있지 않은 문제점이 있다.

-현행 사회보호법에는 치료감호의 요건으로 치료의 필요성이 명시되어 있지 않는 바, 현행 치료감호는 사회보호만을 중심으로 하고 있다는 비판을 받고 있다. 사회 보호만을 중심으로 하여 심신장애자의 인권이 위협받는 경우가 없도록 하기 위하여 치료의 필요성이 치료감호의 요건으로 규정되는 것이 바람직하다.

5) 치료감호기간을 부정기로 하고 있는 문제점이 있다.

-현행 사회보호법 제9조 제2항은 [치료감호시설에의 수용은 피치료감호자가 감호의 필요가 없을 정도로 치유되어 사회보호위원회의 종료결정을 받거나 가중료의 결정을 받을 때까지로 한다]라고 규정하고 있는 바, 치료감호기간에 대해 부정기로 하고 있어, 부정기의 치료감호기간이 단지 사회적 위험원의 제거를 위한 목적으로 악용되어질 가능성이 크다.

치료감호처분은 일반정신병동에의 입원에 비하여 중대한 신체상, 의사결정상의 제한을 받고 있고, 부정기의 치료감호기간은 심신장애자의 평생을 갈 수도 있기 때문에 각 심신장애의 원인에 따라 일정한 기간을 규정하는 것은 필요하다고 본다. 그리고 이러한 기간이 경과하였을 경우에도 전문가가 판단할 때 치료가 더 필요하다고 인정하는 경우에는 최단기로 치료감호를 연장하거나 그 재범의 위험성 정도에 따라 치료감호소가 아닌 일반정신병동으로 이송하는 것이 필요하다.

제9조 (치료감호의 내용)

① 치료감호의 선고를 받은 자(이하 "피치료감호자"라 한다)에 대하여는 치료감호시설에 수용하여 치료를 위한 조치를 한다.

- ② 치료감호시설에의 수용은 피치료감호자가 감호의 필요가 없을 정도로 치유되어 사회보호위원회의 치료감호의 종료결정을 받거나 가중료결정을 받을 때까지로 한다.
- ③ 제1항의 규정에 의한 치료감호시설과 치료 기타 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제25조 (가출소·가중료등의 심사·결정)

- ① 사회보호위원회는 피보호감호자에 대하여 그 집행개시후 매 1년 가출소여부를, 가출소한 피보호감호자에 대하여 매 6월 집행면제여부를 심사·결정한다.
- ② 사회보호위원회는 피치료감호자에 대하여 그 집행개시후 매 6월 종료 또는 가중료여부를, 가중료 또는 치료위탁된 피치료감호자에 대하여는 가중료 또는 치료위탁후 매 6월 종료여부를 심사·결정한다.

제28조 (치료의 위탁)

- ① 사회보호위원회는 제8조제1항제1호 전단의 규정에 의한 피치료감호자가 그 집행개시후 2년을 경과한 때에는 상당한 기간을 정하여 그 친족에게 치료감호시설외에서의 치료를 위탁할 수 있다. 제8조제1항제1호 후단에 규정된 자중 치료감호만을 선고받은 자도 또한 같다.<개정 1989.3.25>
- ② 사회보호위원회는 치료감호와 형이 병과되어 형기상당의 치료감호를 집행받은 자에 대하여는 상당한 기간을 정하여 그 친족에게 치료감호시설외에서의 치료를 위탁할 수 있다.
- ③ 제1항 또는 제2항의 규정에 의하여 사회보호위원회가 치료의 위탁을 결정함에 있어서는 피치료감호자의 친족으로부터 치료감호시설외에서의 입원·치료를 보증하는 뜻의 서약서를 제출받아야 한다.

6) 고소, 고발이 있어야 논할 수 있는 죄의 경우에 치료감호만을 독립적으로 청구할 수 있는 규정의 폐지가 필요하다.

-고소, 고발이 있어야 논할 수 있는 죄에서 고소, 고발이 없어 처벌할 수 없는 경우에 치료감호만을 독립적으로 부과할 수 있도록 규정하고 있는 사회보호법 제15조 제2항은 그 타당성에 문제가 있다. 이 규정에 의할 경우 책임무능력자가 한정책임능력자나 책임능력자보다 불리한 상황에 처하는 문제가 발생하기 때문이다.

-개인의 자유를 공공의 안정이라는 이유로 제한하는 것은 극히 예외적으

로만 허용되어야 할 뿐만 아니라, 처우의 균형성을 생각할 때 위 규정은 폐지되어야 할 것이다.

#### 7) 사회보호위원회 구성에서 의사의 수에 문제가 있다.

-현행 사회보호법 제32조 제2항에서는 [위원회는 판사·검사 또는 변호사의 자격이 있는 7인이내의 위원과 의사의 자격이 있는 2인이내의 위원으로 구성하며, 위원장은 법무부차관이 된다]라고 규정하고, 동조 제3항 제2호에서는 위 사회보호위원회가 피치료감호자에 대한 치료의 위탁·종료 및 그 취소와 치료감호종료여부에 관한 사항에 심사, 결정하도록 하고 있다. 치료감호의 선고와 달리 치료감호의 종료는 정신의학적인 판단이 중요한 역할을 함에도 불구하고 위원회의 구성에서 법률가보다 의사를 2인 이내로 제한하는 것은 적절하지 못하다. 의사 2인 이내라고 막연하게 규정하기 보다는 정신과 전문의사라고 규정함과 동시에 의사의 수를 증가시키는 것이 바람직할 것이다.

#### 8) 잔형기의 처리에 문제가 있다

사회보호법 제23조 제1항에는 [치료감호는 형보다 먼저 집행한다. 이 경우 치료감호의 집행기간은 형기에 산입한다]라고 규정하여 치료감호의 경우 대체주의를 채택하고 있다. 이 규정은 한정책임능력자에게 형과 치료감호를 동시에 선고하는 경우에 적용된다. 이 경우 치료감호기간을 형기에 산입하고 그 잔형기를 집행할 것인가의 문제가 있다. 치료목적이 달성된 경우에는 잔형기를 유예하거나 가석방의 조치를 함으로써, 치료감호에서 쌓아올린 재사회화 노력의 결실을 거둘 수 있도록 하여야 한다. 즉 치료감호처분 집행 후 그 집행에 의한 개선효과를 형벌집행, 즉 잔형의 집행으로 파괴시키지 않기 위하여는 잔형의 집행유예나 가석방을 시킨다는

규정이 있어야만 제23조 제1항이 취하고 있는 대체주의가 진정한 의미를 가질 수 있을 것이다.

9) 감호영장 제도 문제점 - 사회보호법은 감호구속된 감호대상자에 대하여 보석, 재구속의 제한 및 구속적부심사청구의 규정을 적용하지 않는다고 규정(법 제13조 제4항)하여 부당한 구속에 대한 구제수단을 감호구속에서는 전혀 적용할 수 없게 하고 있어 문제이다.

### 8. 치료감호제도의 운용상의 문제점과 개선방안

#### 1) 현행 사회보호법상 치료감호제도는 심신장애자에 대한 치료처분시설과 중독자에 대한 금단처분시설을 통합하여 치료감호시설에 수용하도록 한 문제점이 있다.

-양자를 분리하여 수용하고 각각의 특성에 따라 치료진을 별도로 구성하여야 할 것이다. 약물사범과 정신질환자의 치료적인 접근이 완전히 다른 방식으로 되어 있기 때문에 함께 수용 치료한다면 정신질환자의 병실생활에 있어 많은 혼란과 정신과적인 증상이 악화될 소지가 많다. 이를 개선하기 위해서는 약물남용으로 치료받는 범법자는 독립적인 소내 건물에서 수용치료를 받은 것이 효과적인 치료가 될 수 있다.

#### 2) 현행 치료감호제도는 피치료감호자의 퇴소여부를 완치여부로 판가름하고 피치료감호자의 퇴소 후 심신장애자의 사회적응의 문제를 도외시키고 있는 문제점이 있다.

-심신장애의 치료여부는 완치의 개념이 아닌 사회의 적응가능성에 따라 결정되는 것이므로 어느 정도 사회적응이 가능하여진 후에는 수용을 중단하는 것이 바람직하다고 본다. 따라서 피치료감호자의 사회의 적응가능성 정도에 따라 퇴소를 결정하고 퇴소 후 외료진료나 낮병동 등을 통하여 사회에 재적응할 수 있도록 도와주는 제도가 필요하다. 피치료감호자의 정신상태가 개선되어 안정화되는 시점에서는 그들의 사회재편입을 위한 준비단계가 필요하다고 할 것이다. 장기수용으로 인한 사회적응력의 부조화로 사회복귀후 원만한 사회적응에 어려움이 있을 수 있다. 이에 범법 정신질환자의 사회복귀 전 중간단계의 시설의 중요성이 대두된다.

3) 치료감호시설의 성격이 감호시설이라는 것과 시설내에 피치료감호자를 치료하기 위한 전문인력이 부족한 문제점이 있다.

-치료감호제도의 목적을 형벌보다는 피치료감호자의 치료 및 사회복귀에 둔다면 치료감호시설과 운영에 있어서 일반교도소와 구별되어야 한다. 치료감호시설은 죄인을 계호하는 교도소식이 아닌 치료를 중심으로 하는 병원시설이 되어야 하고, 의사/심리학, 사회학 전문가/사회사업가/음악, 운동 등의 전문가/간호사/교육학자 등 관련분야의 풍부한 인적 자원이 확보되어야 하며 그 운영 역시 정신과 전문의를 비롯하여 치료보조요원들을 중심으로 감호보다는 치료를 위주로 운영되어야 할 것이다. 심신장애에 대한 치료를 위해서는 피치료감호자와 의사의 긴밀한 관계설정이 전제가 되어야 하는 바 치료의 능력이 있는 전문인력의 확보가 치료감호의 목적에 비추어 당연히 필요하다고 할 것이다.

치료감호소의 병실환경(한 병실에 48명이 정원이나 현재 70명 이상의

입소)을 보면 포화상태이므로 치료적인 접근에 많은 문제점이 있다. 범법 정신질환자의 치료적 접근에 있어 중요한 환경이 병실환경이다. 범법정신질환자의 병실환경은 친밀감과 지속감을 제공할 수 있게 만들어야 하며, 또한 환자의 병실 인원배치가 적절하게 이루어져야 하며, 이를 개선함으로써 범법정신질환자의 효과적인 치료가 이루어질 수 있다.

4) 치료감호 내지 치료감호소라는 명칭에 문제가 있다.

-치료감호 내지 치료감호소라는 명칭은 자칫 일반사회인에게 거부감과 잘못된 선입견을 심어줄 수 있으므로, 피수용자를 죄수라기 보다는 환자라는 측면에서 파악한다면 명칭의 변경이 필요하다고 할 것이다.

5) 무의탁퇴소자를 위한 요양시설이 설치되어 있지 않은 문제점이 있다.

-치료감호종료결정을 받고 치료감호소를 퇴소하는 환자 중에는 존속살인으로 인하여 환자를 인수할 가족이 없거나, 정신과 치료에 소요되는 비용으로 인한 경제적 부담 때문에 인수가 거부되는 환자가 있다. 현재 이러한 사람은 사회복지시설에 수용되고 있는데, 사회복지시설에서는 지속적인 치료가 불가능함으로 다시 범죄에 노출되거나 병세가 악화되는 경우가 많다. 따라서 가족이 없거나 퇴소 후 거처가 없는 환자를 위한 별도의 요양시설이 필요하다.

9. 결론

정신장애범죄자에 대한 치료감호제도는 정신장애자의 인권과 사회안전의 조화를 이상으로 하여야 함에도 불구하고 우리나라 사회보호법상의 치료



감호제도는 형식적으로나 실질적으로 보안이 주이고, 개선이나 치료가 종  
에 지나지 않는 것이 작금의 현실이라고 할 것이므로 사회보호법의 폐지  
에 즈음하여 우리나라 치료감호제도에 대한 종합적인 재검토가 이루어져  
야 할 것이다.

## 존경하는 강금실 법무부장관님

장관님의 건승을 기원합니다.

부임하신 이래 하루도 쉼 없이 장관으로서의 격무를 수행하시는 것에 대하  
여 경의를 표합니다. 장관님께서 하시고자 하는 여러 가지 개혁프로그램은  
우리 국민 모두의 여망입니다. 부디 재직 중 가시적인 성과가 나올 수 있길  
바랍니다.

주지하다시피 저희 '사회보호법폐지를위한공동대책위원회(공대위)'는 지난 3  
월 출범한 이래 보호감호제도의 비인권성을 고발하고 그 폐지를 위해 노력  
하여 왔습니다. 장관님을 면담하여 저희들의 의견을 말씀드렸고 토론회를 개  
최하여 제도의 심각성을 사회 일반에 알리기도 하였습니다. 또한 헌법재판소  
에 이 제도의 위헌성을 심판하여 달라고 두 번에 걸쳐 헌법소원을 제기 하  
였습니다. 이런 노력에 약간의 결실인지는 모르지만 언론에서도 전혀 없이  
이 제도의 문제점과 실태를 고발하였습니다. 저희들은 이 제도의 문제점에  
대해서 장관님께서도 기본적으로 인식을 같이 하고 있다고 믿고 있기에 현  
재 법무부에서 논의하고 있는 보호감호를 둘러싼 움직임에 큰 희망을 걸고  
있습니다.

그러나 지난 몇 달간 법무부의 움직임을 예의 주시하는 가운데 저희 공대위  
는 약간의 우려를 표명하지 않을 수 없습니다.

현재 저희들에게 알려진 것은 보호감호제도의 개혁과 관련하여 지난 5월 말  
보호국이 획기적인 개선안이라며 내놓은 소위 '개선안'과 몇 번에 걸쳐 장관  
자문기관인 정책위원회에서 보호감호제도를 논의하였다는 것 정도입니다. 그  
이상으로 법무부가 어떤 방법으로 보호감호제도의 문제점에 해결책을 내놓  
을지 아는 바가 없습니다. 저희들은 누누이 장관님과 관계자들에게 보호감호  
제도의 문제점을 원점에서 살필 것을 제안하였고 이를 위해 관계 전문가와  
인권단체 그리고 보호감호제도의 피해 당사자들을 직접 만나 진지한 토론을  
해 주실 것을 요청하였습니다. 그러나 지금까지 몇 달간 이 논의가 진행되어

왔지만 유감스럽게도 저희들은 법무부 당국자와 이 문제를 둘러싼 여러 가지 이슈에 대해 진지한 토론의 기회를 갖지 못했습니다. 법무부는 지난 7월 초 형사정책연구원에서 있었던 토론회를 의견수렴의 장으로 생각하는 것 같습니다. 그러나 그 토론회는 주최자의 자격이나 토론내용 그리고 토론 방법 어느 것도 보호감호제도의 존재 논쟁의 의견수렴의 장으로서는 부족하였습니다. 그럼에도 관계국장은 법무부의 인터넷 홈페이지를 통하여 보호감호제도를 둘러싼 문제점에 대하여 충분히 의견을 들었다고 하는가 하면, 나아가 폐지주장에 낙담하였고 근거 없는 선동행위에 분노와 우려를 느꼈다고 쓰고 있습니다. 또한 보호감호제의 문제점을 지적한 방송 프로에 대해 법적대응에 나서는 등 비상식적인 태도로 일관하고 있습니다. 관계국장의 일련의 행보에 공대위는 매우 큰 우려를 금할 수 없으며, 보호감호에 대한 법무부의 기본적인 태도가 바로 이런 것이라면 저희 공대위는 법무부의 개혁의지에 대해 깊이 회의하지 않을 수 없습니다.

저희 공대위는 법무부의 보호감호개혁 움직임이 어떤 한도를 미리 설정한 채 진행되는 제한적인 개선이 아니길 바랍니다. 그럼에도 보호국이 지난 번 보호감호제도의 존재를 전제로 개선안을 내놓은 것을 보건대, 저희들은 법무부의 기본 입장이 바로 그것이 아닌가 하는 의문을 가질 수밖에 없습니다. 저희들은 법무부가 최종안을 내놓기 이전에 보호국에서 만든 안을 일용 유력한 해결책이라고 보고 있다면, 그 안을 놓고 본격적인 토론을 벌이는 것이 솔직하면서도 생산적인 자세라고 생각합니다. 과연 보호국의 안이 이제까지 인권침해의 논란을 불러일으킨 현행 보호감호제도의 진정한 해결책이 될 수 있을 것인지에 대해 전문가들의 진지한 검증은 받아야 한다는 것입니다. 그러나 아직껏 이러한 토론은 저희들이 아는 한 제대로 이루어지지 않았습니다. 따라서 저희들은 법무부가 혹시 인권단체 등과 충분한 토론도 거치지 않고 이미 발표한 보호국 안을 최종안으로 확정하지나 않을까 하는 의구심을 떨칠 수가 없습니다. 만일 이러한 일이 벌어진다면 저희 공대위는 법무부의 개혁의지를 다시 평가하지 않을 수 없게 될 것입니다.

존경하는 강장관님,

저희 공대위는 보호감호제도의 폐지를 주장해 왔습니다. 저희 주장의 핵심은 보호감호제도는 아무리 제도를 잘 운영한다고 해도 이중처벌의 비판을 받을 수밖에 없으니 형벌제도로 일원화시켜야 한다는 것입니다. 사실 이러한 주장은 형사법 학자들의 일반적 인식이며, 실무자들 사이에서도 광범위한 지지를

받고 있습니다. 저희 공대위 안은 사회 파괴의 가능성이 높은 범죄자들을 무책임하게 사회로 내보내자는 것이 아닙니다. 그럼에도 일각에서는 저희 주장을 제대로 알아보지도 않고 사회보호를 위해 만든 법률을 어떻게 그 운용이 다소 불합리하다고 하여 일거에 없앨 수 있는가 하며 저희 주장을 마치 급진적이 주장인양 매도하고 있습니다. 그러나 이는 저희 주장을 명백히 오해한 것입니다.

존경하는 강장관님,

저희 공대위는 법무부가 제한을 두지 않고 인권보장과 사회방위를 위해 현재의 보호감호제도를 어떻게 하는 것이 최선인지를 논의하길 바랍니다. 그런 자세로 이 문제를 접근한다면 저희들도 최선을 다해 정부의 개혁 프로그램에 동참할 수 있을 것입니다. 부디 그런 기회가 오길 기대하고 장관님의 강한 의지를 다시 한 번 부탁드립니다.

2003. 8. 27

사회보호법폐지를위한공동대책위원회

# 사회보호법폐지를위한 공동대책위원회

110-022 서울시 중구 명동 2가 1-19

전화:777-0641~3 팩스:775-6267 메일:chrc@chollian.net 홈페이지:http://www.cathrights.or.kr

문서번호 : 2003-0901-01

수신 : 각 언론사 및 시민사회단체

발신 : 사회보호법폐지를위한 공동대책위원회

제목 : 사회보호법폐지 법안 발의 환영 논평

담당 : 016-706-8105 천주교인권위원회 김덕진 활동가  
741-5363 인권운동사랑방 유해정 상임활동가

날짜 : 2003년 9월 1일

1. 민족의 명절 한가위도 얼마남지 않았고, 이젠 가을이 시작되려나 봅니다. 무더운 여름 건강히 보내셨는지 모르겠습니다.
2. 오늘 국회에는 서상섭(한나라당) 의원이 대표발의 하고, 14명의 의원이 공동발의 한 '사회보호법 폐지법안'이 발의 되었습니다.
3. 저희 사회보호법폐지를위한 공동대책위원회에서는 치료감호부분에 대한 심각한 고민과 연구에 의한 대안과 해결방법이 부족하다는 것을 지적하면서도 이 법안의 발의를 환영합니다.
4. 이는 최초로 국회에 상정된 사회보호법의 폐지를 주장하는 법안이며 2500 감호자들에게 희망과 용기를 주는 법안이기 때문입니다.
5. 국회에서 이 법안이 통과되어 진정한 인권국가로 거듭나는 계기가 될 수 있도록 많은 관심과 애정을 부탁드립니다.
6. 감사합니다.

## 사회보호법폐지를 위한 공동대책위원회

## <논평> 국회의 사회보호법 폐지 노력을 환영한다 !!

어제(9월 1일) 서상섭 의원을 비롯한 여야의원 14명이 공동발의 하여 사회보호법폐지 법안을 국회에 제출 한 것을 진심으로 환영한다. 정치적인 이슈들에 밀려 그 심각성에도 불구하고 논의조차 되지 못하고 있던 사회보호법의 문제가 앞으로는 국회에서 논의되고, 구체적인 문제점들이 검토되어 이 법안의 폐지로 의견이 모아질 것을 기대한다.

작년과 올해에만 청송보호감호소에서는 4차례에 걸친 단식투쟁을 진행해왔다. 이들은 처음 어느 누구의 도움도 없이 자신들 스스로의 힘과 의지로 부당하고 억울한 자신들의 처지를 진정서로, 탄원서로 세상에 알려냈다. 여기에 "사회보호법폐지를위한 공동대책위원회 등"을 비롯한 인권·시민 단체들의 부단한 노력이 더해졌고, 공중과 TV를 통한 몇 차례의 실태보고, 몇몇 신문의 기획기사 등으로 많은 국민들이 사회보호법의 폐단, 특히 청송 보호감호소의 열악한 환경과 교도소보다도 못한 처우 등에 대해 알게 되었다. 또 사회보호법은 명백한 이중차별임을, 감호를 통한 직업교육이나 재사회화 교육이 허상임을 알게 되었다. 이 땅의 어느 누구보다도 소외된 삶을 강요받았던 보호감호소와 치료감호소 출소자들과 사회보호법 폐지를 위해 애써온 모든 이들에게 지금이라도 사회보호법의 폐지를 국회에서 논의하게 된 것은 커다란 기쁨이 아닐 수 없다.

현재 치료감호는 심신장애자나 마약, 알콜류 등에 중독된자로 금고이상의 형을 선고받거나, 재범의 위험성이 있다고 판단되는 자로 규정하고 있는데, 이번 폐지 법안과 함께 발의한 '심신장애자등의범죄방지및치료보호에관한법률안'에 대해 장애·인권 단체들은 여러 부분 수정 보완되어야 한다는 것이 공통된 의견이다. . 그러므로 이는 이후 계속적인 연구와 논의를 통해서 보완하고, 생각을 모아 해결해 나가야 할 것이다. 앞으로 우리는 현 치료감호제도의 수많은 문제점들에 대해 이야기 할 것이고, 그 대안과 해결방법들을 제시 할 것이다. 이는 결코 보호감호제도와 따로 생각할 수 없는 중요한 부분임을 다시 한번 강조한다.

태생부터 군부 쿠데타로 정권을 차지한 이들의 권력 유지수단으로 삼청교육대라는 이름으로 만들어져 지난 23년간 수많은 가혹행위와 구타 등 상상도 하지 못할 인권탄압으로 문명국가의 수치라고 불리워진 명백한 악법 사회보호법이 이번 기회에 완전히 폐지되어 우리의 열악한 행형제도 전반에 개혁을 불러오고, 우리나라의 인권 수준을 한단계 끌어올리는 계기가 되어야 할 것이다. 국회는 더 이상 정치싸움에 혈안이 되지 말고, 사회보호법 폐지를 비롯한 시급하고 심각한 문제들에 귀를 기울여야 할 것이다. 16대 국회가 마지막이라도 국민의 인권과 행복을 위해 노력하는 모습으로 기억되기를 희망한다.

2003. 9. 1.

사회보호법폐지를 위한 공동대책위원회

고난받는이들과함께하는모임, 광주인권운동센터, 건강사회를위한약사회, 건강사회를위한치과의사회, 다산인권운동센터, 동성애자인권연대, 민주노동당인권위원회, 민주노총, 민주사회를위한변호사모임, 민주화실천가족운동협의회, 부산인권센터, 불교인권위원회, 새사회연대, 엠네스티한국지부, 원불교인권위원회, 인권실천시민연대, 인권운동사랑방, 인도주의실천의사협의회, 장애우권익문제연구소, 전교조, 전북평화와인권연대, 참교육학부모회, 참여연대, 천주교 인권위원회, 평등노조이주지부, 평등사회를위한민중의료연합



## 제목 : 사회보호위원회 보호감호제도 운영실태 직접 점검기 위해 청송보호감호소 방문

- 사회보호위원회(위원장 : 정상명 법무부 차관)에서는 보호감호제도의 집행 실태를 직접 확인하고, 운영상의 문제점을 점검하기 위해 위원회 소속 위원 7명이 9. 3.(수) 청송제1·2보호감호소를 방문하였음.
- 이는 최근 피보호감호자들 및 일부 시민단체들이 보호감호제도 운영상의 문제점 등을 지적하며 보호감호제도의 폐지 및 획기적인 처우의 개선을 주장하고 있는데 따른 것으로, 사회보호위원회 차원의 방문은 이번이 처음임.
- 위원회는 이날 징벌거실 등을 포함하여 감호소 시설을 전반적으로 살펴 보았으며, 이후 약 1시간에 걸쳐 피보호감호자 대표 10명을 면담, 그들로부터 애로 및 건의사항을 청취하였고, 향후 가출소 심사 등 사회보호위원회 운영에 있어 이를 참고토록 할 예정임.
- 한편, 사회보호위원회는 지난 5월 법무부 보호국의 '보호감호 혁신 방안' 발표 이후, 단계적으로 가출소를 확대해 나가기로 잠정적인 방침을 정하고 이후 탄력적인 가출소 심사를 통하여 6월부터 8월 까지 3개월 동안 전년 동기 대비 98% 상당 증가된 인원에 대해 가출소를 허가한 바 있으며, 향후에도 비교적 사회적 위험성이 낮은 대상자들을 중심으로 하여 가출소를 보다 확대하는 한편 보호감호제도 운영상의 제반 문제점들을 개선해 나갈 예정임.

## 치료감호와 인권 - 그동안의 쟁점을 중심으로

2003년 9월 15일

장애우권익문제연구소 김정하

### 1. 치료감호제도(법)의 필요성

현재의 치료감호제도의 현행의 문제를 논의로 하고, 치료감호제도 자체가 필요한가에 대한 논의가 기본이 되어야 할 것이다. "치료하면서 감호"한다는 것의 모순성에 대해 앞서 두번째로 진행한(이영문교수 발제) 워크숍을 통해서 확인할수 있었는데, 이에 대해서는 정신장애인과 범죄를 동일시화하는 전제에서 벗어나는 것부터 시작해야 할것이다.

결국, 치료감호제도의 필요성에 동의하려면,

첫째, 형법 10조의 규정을 인정하고

둘째, 그럼에도 심실상실자에 대한 강제-감호-치료가 필요하며, (심신미약은 이미 형을 받고 있기 때문에 이들의 차별성에 대해서도 추후 논의할 필요가 있다-간행기의 문제등)

셋째, 그것을 법으로 규정하여 일정기간(?)에 대한 감호가 필요하다는 것에 동의하여야 한다.

그동안의 논의는, 치료감호제도가 "치료를 위한 감호"라는 모순성이 있다는 것은 인정하되, 극단의 자해와 타해위험이 있는 경우 일정정도의 감호가 필요하기 때문에 법의 필요성을 인정했었다. 법의 필요하다면 법의 목적과 취지에 대한 정확한 원칙과 그에 대한 합의가 필요하다.

### 2. 치료감호에 관한 법의 형태와 대상(대상군 OR 대상범죄)

#### 1) 법의 형태

① 치료감호에 관한 법률을 따로 제정하는 경우

② 형법상의 내용을 수정하여 규정하는 경우 (독일의 경우에 해당, 우리나라의 경우 형벌과 보안처분을 따로 규정하나, 독일의 경우는 그렇지 않음. 95년 형법개정 이후 보안처분의 일부가 형법에 들어 있음. 형법으로 들어간다면 하부규정으로 시행령등이 필요할 것임)

③ 현행 정신보건법상의 23~25조 입원조항(자의입원, 보호의무자에 의한 입원, 시도지사에

의한 입원)중 네번째 "법정명령입원"으로 수정하는 경우 (정신보건법은 행정법적규정이기 때문에 형벌규정을 삽입하기가 부적절할수 있음)

## 2) 법의 대상 (대상군과 대상범죄)

① 현행의 금고이상의 범죄라 함은 대부분의 범죄가 해당되기 때문에 치료감호를 받는 대상범죄를 정하여 축소하는 것 - 예들들어 성범죄, 살인 등

② 진단을 투명,객관화하여 대상군을 축소하는 것  
진단시기와 방법, 진단자에 대한 투명성, 객관성이 보장되어야 함 - 따라서 치료감호기간 또한 실제로 형량과 같은 의미이므로, 사법부에서 주관하고, 일반병원의 의사들의 위촉하거나 연계하여 감정진행, 감정은 필수적 이어야 하며, 감정하지 않는것도 위법처리 해야함. 또한 의학의 발달에 따라 강제감호하지 않고 치료하는 것이 더 바람직한 경우나, 약물의 발달로 약물치료가능한 부분이 늘어가는 추세를 반영할 수 있도록 해야 한다.

③ '재범의 위험성(개연성+가능성)'이 사전에 진단가능한가? 재범의 위험성에 대한 내용 삭제 논의 필요

④ 사회보호법 15조의 감호의 독립청구부분의 삭제필요 (공소를 제기함없이 감호청구만을 할수 있는 규정에 대해)

## 3. 감호기간 - 부정기의 문제

### 1) 감호기간을 정하는 곳

- 사법부 or 사회보호위원회
- 사회보호위원회의 구성 및 자격, 인원

### 2) 감호기간

- 상한선 정하거나
- 치료감호기간을 재판시 결정하고, 그 이후에는 민간병원에서 치료받을 수 있도록 한다
- 최단기로 하고 전문가의 판단하에 연장의 필요성이 있을시 연장하되, 연장기간도 최단기로 하고 최대한 민간병원으로 이송한다.

- 치료선택권을 주는 방법 (최단기의 감호기간 이후 일반병원 및 치료감호소등 당사자에게 선택권을 주는 방법 - 보호의무자가 악용할 소지 있음)

3) 치료와 상관없이 범죄자체에 따른 감호기간 내규의 폐지 - 형법상의 기간과는 차별성 두어야.

## 4. 치료감호제도의 운영 (규모, 지역, 방식, 명칭)

- 1) 규모와 지역 - 규모의 최소화, 개방화, 지역화, 외래치료명령제등의 도입
- 2) 분리수용 - 정신장애와 중독 감호자는 분리수용하고, 전문화 되어야 한다.
- 3) 치료 및 처우

① 일반병원에서 시행하고 있는 수준과 내용으로의 전환 - 현행 의료법과 정신보건법상의 치료환경에 대한 적용, 세부사항으로 치료에 대한 명확한 규정필요

② 외부병원 위탁등이 자유로워야 함.

③ 치료에 대한 감독 기능의 필요

4) 감호소라는 명칭 - 법에 제정에 따라

## 5. 기타

1) 부당한 구속에 대한 구제수단 (감호영장제도의 문제점)

## 6. 이후 계획

1) 서상섭의원발의안에 대한 의견 모으기

2) 정보공개청구

① 치료감호소 수감자에 대한 정보

- 병명별 감호기간/죄명/재범여부 등에 대한 교차분석

② 치료환경

- 의사 1인의 환자수

- 병명별 처방내용, 진료기록

- 치료감호소 퇴소후 공주감호정신병원 이용률

③ 감호환경

- 5년내 독방, 개구사용 회수 및 감금기간 (병명별로)

- 피치료감호자 처우규정상의 문제들

④ 예결산안

⑤ 그외 -

3) 국가인권위원회에 진정서 제출

4) 출소자와 면담 (금성의 집, 다만선교회)

## 7. 이후 일정

<보호감호제 운영개선이라는 법무부 입장에 부처>

## 보호감호제는 개선이 아니라 폐지의 대상이다

우리는 지난 15일 '법무부가 보호감호제도와 관련해 제도의 폐지가 아닌 "일단 유지하며 운용을 개선"하는 방향으로 입장을 확정하고 제반 정책을 추진 중'이라는 언론 보도를 접하면서 또 한번 실망과 분노를 되씹지 않을 수 없다.

다시 한번 간곡히 말하거니와 보호감호제도는 운용의 내용을 개선하거나 개정할 대상이 아니다. 보호감호제도는 이미 형벌이 종료된 사람의 인신을 구속해 시설에 감금하고 신체의 자유를 박탈하는 제도다. 따라서 보호감호제는 신체의 자유를 박탈하는 인권침해 및 이중처벌과 분리될 수 없는 반인권적 악법으로 이는 제도의 전면적 폐지 외에는 달리 대안이 없다.

우리는 이러한 문제를 의면하고 보호감호 대상 범주의 축소와 제도의 운영적 측면의 개선, 보완만으로 문제를 해결하겠다는 법무부의 발상에 심한 분노를 느낀다. 법무부의 안이한 태도는 수많은 피보호감호자들의 인권 유린은 물론 국민들의 인권 침해를 필연적으로 야기할 것이다.

거듭 읊소하는 마음으로 우리는 법무부가 보호감호제 존치 입장에서 벗어나 보호감호제 폐지라는 인권시민사회단체 및 피보호감호자들의 의견에 귀기울여주기를 촉구한다. 또한 현재 국회에 계류중인 사회보호법 폐지 법안에 대한 신중한 검토로, 보호감호제 폐지를 이뤄내기 위한 노력에 동참할 것을 촉구한다. 만약 법무부가 이러한 국민적 요구와 의지를 무시한다면 법무부는 국민적 저항에 직면하게 될 것이다.

한편 보호감호제도의 존폐 논의과정 중에서 피보호감호자들에 대한 인권침해를 극소화하기 위해 이들에 대한 가석방과 귀휴, 사회견학 등의 기회는 최대한의 수준으로 보장되어야 한다. 법무부가 밝힌 보호감호자들에 대한 가석방을 확대, 현행 1600여 명의 피보호감호자 수를 연내에 절반정도로 줄이겠다는 계획은 조속한 시일 내에 아무런 조건도 없이 단행되어야 할 것이며, 이와 같은 조치들이 계속되기를 우리는 염원한다.

2003. 9. 16

## 사회보호법 폐지를 위한 공동대책위원회

## 제3차 사회보호법폐지추진소위원회

□ 일 시 : 2003. 9. 17.(수) 11:00

□ 장 소 : 대한변협 회의실

### 【 보고사항 】

1. 전차 회의록
2. 보호감호제도에 대한 의견서
3. 보호감호제도에 대한 한겨레 특집 기사

### 【 의 안 】

1. 서상섭 의원 발의 '사회보호법폐지법률안' 검토 건 → 2차회의 내용
2. 청송보호감호소의 수용실태 파악을 위한 방문 건 - 1차 방문
3. 기 타

법무부에 대한 우리 입장

① 법안이 선연 등장 -

공대위에서 관하여 요청 // 명단서

## 제2차 사회보호법폐지추진소위원회 회의록

- 일 시: 2003. 8. 19. (화) 11:15 - 12:40
- 장 소: 제2회의실
- 출 석: 박찬운, 이상희 위원  
출석임원 - 인권이사

인권이사과 사회보호법폐지추진소위원 등 3명이 출석한 가운데, 박찬운 소위원장이 보호감호제도에 관한 변협 의견 발표 등 그간의 상황을 설명한 후 상정의 안을 다음과 같이 협의·결정하고 12:40에 폐회하다.

### 1. 국회 법사위 등에 「보호감호제도에 대한 의견서」 추가 발송 건

지난 7월 29일 법무부에 제시한 「보호감호제도에 대한 의견서」를 국회 법제사법위원회, 국가인권위원회, 각 정당 정책위원회, 청와대 국민참여수석실에 협회장 명의로 추가 발송하는 것을 상임이사회에 건의기로 하다. 안

### 2. 사회보호법폐지 관련 토론회 개최 건

사회보호법에 관한 법무부 보호국의 개선안이 이미 발표된 바 있고, 또한 법무부 정책위원회의 개선안도 9월 20일 경에 발표될 예정이므로, 법무부 정책위원회의 개선안이 발표되면 동 개선안의 타당성과 부당성을 짚어 보는 토론회를 변호사회관 지하1층 대회의실이나 국가인권위원회 배움터에서 개최기로 하고, 날짜와 토론자는 법무부 정책위원회의 개선안이 발표되면 소위원회에서 정하기로 하다.

~~2003. 8. 19. (화) 11:15 - 12:40~~

### 3. 청송보호감호소의 수용실태 파악을 위한 시설 견학

토론회를 개최하기 위해서는 우선 청송보호감호소의 수용실태를 파악할 필요성이 있으므로, 오는 26일(화) 개최된 예정인 제8차 인권위원회에서 9월 15일(월) 당일 일정 또는 9월 19일(금)에 청송에 도착하여 20일(토)에 보호감호소를 방문하는 1박 2일 일정 중 방문 가능한 일정을 선택하여 전체 인권위원 중 보호감호소 방문을 희망하는 위원과 소위원회 위원이 함께 실태파악을 위한 시설견학을 하기로 하고, 인원이 확정되면 법무부에 접선신청, 시설견학 등을 한다는 내용의 공문을 발송하기로 하다.

2003. 8. 19.

위원장 박찬운

기록 법무과장 허정

## 보호감호제도에 대한 의견서

### 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.

2001년도 법무부 통계를 보면 총 수용 인원은 1,603명이고, 이 중 강도 246명, 절도 1,181명, 폭력 89명, 사기 50명, 기타 37명 등이다. 동기를 보면 이육(생활비, 유흥비, 허영)이 1,308명, 원한·분노가 14명, 취중 56명, 우연 21명, 기타 204명 등이다. 학력을 보면 무학 259명, 국졸 550명, 중졸 483명, 고졸 304명, 대졸 7명 등이다. 직업을 보면 노동 471명, 종업원 515명, 농업 71명, 상업 179명, 기타 367명 등이다. 감호청구인원을 보면 1998년 378명, 1999년 418명, 2000년 349명, 2001년 346명 등이다.

### 2. 재사회화를 저해하는 보호감호

1) 원래 보호감호의 중요한 목적은 피감호자를 사회로부터 추방시키자는 데

있는 것이 아니라 이를 교육·개선하여 사회에 복귀토록 하는 데 있다. 따라서 보호감호소에서의 생활은 사회생활의 일부가 되어야 하고, 일반 사회생활과 사이에 되도록 차이가 없어야 하며, 가족·친지나 일반 사회인과의 접촉이 쉽게 이루어질 수 있는 조건을 갖추어야 한다.

그런데 피감호자들이 수용되어 있는 청송제1, 2감호소는 시설면에서 일반 수형자가 수용되어 있는 교도소와 비교하여 차이가 없으며, 오히려 교정시설의 경비 등급상 최고의 경비등급인 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 수형자에게는 외부통근작업의 기회가 주어지는 경우가 있으나, 감호소의 경우에는 지리적 여건으로 통근작업이 불가능한 상태이며, 외부 종교 지도자나 외부인사 참여도 지리적 여건으로 수형시설보다 열악한 상태이다.

교육에 있어서 감호자에게 수형자와 마찬가지로 초, 중, 고의 검정고사 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 지식 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 마찬가지로 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 밀착도 없이 사회에 나가 자립은 커녕 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 제2

항에 의해 제정된 국가보위입법회의법에 의해 구성되었는데, 국회보위입법회의법을 제정한 기관은 헌법과 법률에 설치근거를 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 사람들에 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 완화기로 하는 누진방향을 채용하고 있다. 피감호자의 징벌도 수행자의 징벌관계법령에 의하도록 하고 있고, 급여나 위생, 의료 모두 수행자와 동일하게 취급하고 있다.

집행의 현실을 보면, 서신을 검열하고, 동료나 교도관이 볼 수 있는 상태에

서 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 수용자와 별반 다를 것이 없고, 피감호자에 대한 처우가 사회복지를 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 우리 나라는 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 인정 받을 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, 실행부역사실, 위법행위의 경중과 시점을 새로이 규정하고, 중한범죄를 계속해서 저지를 성향을 지닌 자로 국한시켜 그 적용요건을 크게 강화하여 사회

적으로 위험한 성향을 지닌 자로 한정하였다. 독일에서는 지난 수십년간 연간 30여 명 내외의 범죄인에 대해서만 보호감호를 선고하고 있다. 2002년에는 형의 선고시점에 보안감호요건은 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 부절절한 것이다.

## 5. 법무부의 개선안

법무부는 지난 5. 29. 보호감호제도에 대해 개선안을 내놓았다. 그 중에서 향후 몇 년 내에 대도시 인근에 개방형 소규모의 감호시설을 만들어 그곳에서 직업교육을 강화한다는 것이다. 그러나 이와 같은 개선방향으로 보호감호제도의 근본적인 문제가 해결된다고 볼 수는 없다. 이 개선안은 보호감호제도를 여전히 유지하겠다는 것이므로 보호감호제도가 갖는 최대의 문제, 즉 형 집행 종료자들을 다시 구금한다는 이중처벌의 위험성을 피할 수가 없다. 따라서 교육·개선의 효과보다는 적개심으로 인한 반항심을 해소하지 못할 것이므로 근본적인 개선책이 될 수 없다. 다만, 법무부가 이번 개선안에서 내놓은 가출소, 귀휴조치 등의 확대에 대해서는 제도 폐지에 앞서 조속히 가시적인 성과가 나타나도록 해야 할 것이다.

## 6. 근본적 대책

### 1) 보호감호제도의 폐지

형법은 상습범과 누범에 대한 가중규정을 두고 있으며, 나아가 상습범과 누

범 등에 대한 가중처벌규정을 두는 특정범죄가중처벌등에관한법률, 폭력행위 등처벌에관한법률 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 결과를 셈이다. 이 제도를 일부 개선한다고 하여 인권침해문제가 해결될 수는 없다. 보호감호제도를 폐지하는 것이 근본적인 해결책이다.

### 2) 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 보호감호 대상자에 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 교육, 개선 및 사회방위의 목적은 충분히 달성할

수가 있을 것이다.

### 3) 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.

### 4) 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.

<기자회견문>

## 당 인권위원회 사회보호법 폐지 결정

당 인권위원회는 금일 전체회의를 열어 참석 위원 전원 일치로 사회보호법 폐지를 결정했습니다. 사회보호법이 폐지되면 보호감호, 치료감호, 감호에 따른 보호관찰이 동시에 폐지됩니다.

인권위원회는 사회보호법상 보호감호처분은 형벌을 종료한 자에 대한 이중처벌이며, 피보호감호자의 법적 지위가 수형자가 아님에도 일반 교도소의 수형자에 준하는 처우를 함으로써 피보호감호자의 신체의 자유 등 기본권을 침해하고 있다고 판단하고 있습니다.

인권위원회는 그간 사회보호법상 피보호감호자들을 수용하고 있는 청송 제1, 제2보호감호소 및 공주 치료감호소의 운영실태를 파악했고, 피보호감호자 12명과의 간담회를 실시하고 각계의 의견을 청취해 왔습니다.

사회보호법상 보호감호제도는 피보호감호자의 사회복귀와 사회방위를 목적으로 하고 있음에도 불구하고 그 집행실태를 살펴보면 이 두가지 목적을 달성하는데 실패했습니다.

보호감호소 출소자의 재범률(33.5%)이 일반 교도소 출소자의 재범률(23.7%)보다 높고, 피보호감호자에 대한 사회복귀 프로그램 등이 구현되지 않아 오히려 피보호감호자들의 사회적응력을 키워주기 보다는 사회정착 및 적응능력을 상실시키는 역기능을 보이고 있습니다.

또한 피보호감호자들이 교도소·보호감호소의 오랜 수용생활로 인해 가족해체로 인하여 원만한 사회복귀를 저해하고 있습니다.

보호감호제의 폐지로 인한 대안으로는 현행법상 누범·상습범에 대한 처벌 강화의 운영상 개선과 수형자의 노동상여금 인상 등 행형상 문제점을 개선하고, 이들이 원만하게 사회에 복귀할 수 있도록 하는 내용의 보호관찰, 교육명령 등 실효성 있는 사회복귀 프로그램을 담은 대체입법을 마련할 것입니다.

또한 치료감호는 정신질환, 마약 등 약물중독자 등에 대한 국가차원의 치료와 보호를 통해 사회복귀를 촉진하고, 사회방위의 목적을 달성하기 위해 유지 발전되어야 한다고 보고 현재 혼거수용되고 있는 정신질환자와 약물중독자의 분리수용을 의무화하는 등의 내용으로 별도 입법을 추진할 것입니다.

당 인권위원회는 이와 같은 사회보호법 폐지 의견이 당론입법으로 채택되도록 법안을 9월말까지 마련하여 당 정책위원회에 회부하고, 금년 정기국회 회기 중에 처리되도록 최선을 다할 것입니다.

2003. 9. 17

한나라당 인권위원장 이 주 영

## 사회보호법 폐지를 위한 공동대책위원회

문서번호	: 03-09-17-2
수신	: 언론사 귀하
발신	: 사회보호법 폐지를 위한 공동대책위원회
제목	: <b>한나라당 인권위원회 “사회보호법 폐지”결정에 대한 환영논평</b>
날짜	: 2003년 9월 17일(총 2매)
문의	: 유해정 인권운동사랑방 02-741-5363/ 019-307-4418 김덕진 천주교인권위원회 02-777-0643/ 016-706-8105

1. 사회보호법 폐지를 위한 공동대책위원회(이하 공대위)는 2003년 3월 11일 22개의 시민·인권 단체들이 모여 사회보호법의 반인권성과 위헌성을 알려내기 위해 만든 연대기구로, 현재 총 26개 단체가 함께 ‘사회보호법 폐지’를 목표로 활동하고 있습니다.
2. 오늘 오전 10시 한나라당 인권위원회는 인권위원회 회의를 개최하고 사회보호법과 관련해 전원 만장일치로 “사회보호법 폐지”의견을 인권위원회 공식 입장으로 채택했다고 합니다. 이에 우리 공대위는 환영의 뜻을 표하며 다음과 같은 환영논평을 발표했습니다.
3. 이에 많은 언론사에서의 적극적인 취재와 보도를 부탁드리며, 앞으로 공대위는 19일 사회보호법 폐지를 촉구하는 법률가 선언을 발표할 예정입니다.
4. 사회보호법의 폐지에 대한 자세한 자료는 공대위 홈페이지를 확인하시기 바랍니다. (<http://antiprison.org/antiboho/> 자료실)

<논평- 한나라당 인권위원회의 사회보호법 폐지 결정에 부쳐>

## 사회보호법 폐지, 이제 국회가 나설때

당연한 결정이었다. 하지만 암울한 한국 현대사에 묻혀, 범죄자의 인권은 유린돼도 어쩔 수 없다는 두터운 ‘인식’의 벽에 막혀, 지난 23년간 그 빛을 발하지 못한 사회보호법 폐지 투쟁의 역사를 되짚어 볼 때 오늘 한나라당 인권위원회가 내린 ‘사회보호법 폐지’ 결정은 대단히 용기있는 행동이며 결단이다.

주지하다시피, 사회보호법상 보호감호제도는 이미 형벌이 종료된 사람의 인신을 구속해 시설에 구금하고 신체의 자유를 박탈하는 제도다. 따라서 이는 인권침해 및 이중차별과 분리될 수 없는 반인권적 제도이며 사회보호법의 전면적 폐지만이 유일무이한 대안이다. 하지만 주무부서인 법무부는 이러한 본질을 외면한 채 보호감호제도의 개선만을 고수하고 있다. 이에 따라 지난 23년간 수 만명에 이르는 사람들이 보호감호제도의 족쇄에 묶여 인권을 처참히 유린당했으며, 지금도 그 피해자가 천육백여명에 달한다.

우리는 한나라당 인권위원회가 ‘사회보호법 폐지’ 결정을 내리기 위해 지난 몇 달간 청송보호감호소 현지 조사를 실시하는 한편 피보호감호자들을 직접 면담하고 인권위 내부에서도 치열한 논의를 전개하는 등 고심에 찬 행보를 계속해온 것을 잘 알고 있다.

오늘, 한나라당 인권위원 전원이 만장일치로 사회보호법은 폐지돼야 할 법이라는 의견을 인권위원회의 공식적인 견해를 채택한 만큼 이 결정은 한나라당 차원에서도 존중돼야 한다. 따라서 한나라당은 조속한 시일 내에 ‘사회보호법 폐지’를 당론을 확정해 주기를 촉구한다.

또한 국회 역시 사회보호법의 본질을 직시하고 이번 16대 국회에서 사회보호법 상 보호감호제도로 인한 인권유린의 역사에 마침표를 찍을 수 있기를 촉구한다.

2003. 9. 17

사회보호법 폐지를 위한 공동대책위원회

## 사회보호법 폐지를 위한 공동대책위원회

문서번호 : 03-09-17

수신 : 대한변호사 협회

발신 : 사회보호법 폐지를 위한 공동대책위원회

제목 : **사회보호법 폐지를 촉구하는 법률가 선언 동참의 권**

날짜 : 2003년 9월 17일(총 5매)

유해정 인권운동사랑방 02-741-5363/ 019-307-4418

문의 : 김덕진 천주교인권위원회 02-777-0643/ 016-706-8105

이묘량 민주사회를 위한 변호사모임 02-522-7284

1. 대한변호사협회의 건승을 빕니다.
2. 사회보호법 폐지를 위한 공동대책위원회는 사회보호법 폐지 실현을 위해 지난 3월 11일 결성된 이래 현재 26개의 민간단체가 참여하여 활동하고 있습니다.
3. 주지하시다시피, 사회보호법의 근거한 보호감호제도의 문제는 이 시대의 가장 소외 받은 인권의 사각지대로 그 문제점은 지난 20여년간 수회에 걸쳐 지적돼온 바 있습니다. 그리고 지난해에 이어 올 5월에도 11일간의 걸친 피보호감호자들의 단식농성이 발생하기도 했습니다.
4. 사회보호법상 보호감호제도는 이미 형벌이 종료된 사람의 인신을 구속해 시설에 구금하고 신체의 자유를 박탈하는 제도로, 이는 신체의 자유 박탈에 대한 인권침해 및 이중처벌과 분리될 수 없는 반인권적 악법입니다. 하지만 법무부측은 보호감호 대상 범죄의 축소와 제도의 운영적 측면의 개선, 보완만으로 보호감호제도의 문제점을 해소할 수 있다는 입장을 고수해오고 있습니다. 그리고 알려진 바에 의하며 이러한 내용을 골자로 하여 빠르면 오는 19일 정책위원회 회의에서 법무부 입장을 최종 확정한다고 합니다.
5. 이에 공동위는 시급히 법률가 선언을 준비하려고 합니다. 선언문은 첨부해드린 내용을 참고하시기 바라며, 대한변협 차원에서 선언에 적극 동참해주실 것을 간곡히 호소드립니다. 많은 관심과 참여를 부탁드립니다.

## 사회보호법 폐지를 촉구하는 법률가 선언

지난 23년 간 인권의 사각지대로 방치되어 왔던 보호감호 제에 대한 일반의 관심이 높아지고, 더 이상 인권유린의 반문명적 상황을 방치할 수 없다는 사회적 합의가 마련되었다. 이제 보호감호제와 그 근간이 되는 사회보호법이 근본적으로 바뀌어야 한다는 데 대해서는 이견을 발견할 수 없다. 문제는 '보호감호제의 완전폐지나 아니면 개선이냐'에 있을 뿐이다. 본 서명에 동참한 변호사, 법학자 등 법률가들은 '보호감호제의 폐지론과 개선론' 논란과 관련해 다음과 같은 의견을 밝힌다.

### 1. 보호감호제는 헌법에 반하는 제도이다.

헌법 제12조 제1항에서, 법률과 적법한 절차에 의한 보안처분을 규정하고 있으나 현행 사회보호법상 보호감호제도는 적법절차원칙에 위배된 것으로 위헌이다.

첫째, 형벌의 목적 역시 사회보호법의 목적과 마찬가지로 범죄자의 사회복귀라는데 있으므로, 보호감호의 이름이건 형벌의 이름이건 범죄자를 일정기간 동안 구금하면서 사회복귀를 도모한다는 점에서 양자는 질적으로 동일하다. 보호감호는 보안처분이고 형벌과 다르다는 것은 형식논리에 불과하며, 그 집행의 현실을 보더라도 이는 헌법이 금지하고 있는 이중처벌에 해당한다.

둘째, 보호감호는 대상 범죄가 사회적으로 얼마나 중대한 위협을 주는지에 대한 어떠한 고려도 없이 '전과'를 기초로 최장 7년 동안 사람을 사회로부터 격리하고 있다. 그 결과 청송보호감호소에 있는 전체 감호자의 77% 이상이 절도죄로 수감된 사람들이다. 이는, 사회로부터 격리를 통해 달성하고자 하는 목적보다 감호자의 인권침해가 더 중대한 것으로 비례의 원칙에도 반한다.

셋째, 보호감호제도의 목적이 사회복귀 촉진이라고 하나, 오히려 감호자들로부터 사회적 유대를 완전히 단절시켜 버림으로써 그들이 정작 사회에 나왔을 때 전혀 적응할 수 없게 만들고 있으며, 재범의 유혹으로부터 벗어나지 못하게 만든다. 최근 법무부 자료에 의하면 가출소 일로부터 2년 이내에 다시 죄를 범한 출소 감호자들이 46.8%(2002년 통계)나 된다고 한다. 이는 사회로부터 격리하는 보호감호제도가 더 이상 그 '표방하는' 목적 달성에 적합할 수 없다는 것을 명백히 보여주는 것으로, 방법 적정성의 원칙에도 반한다.

넷째, 독일과는 달리, 우리 형법 체계에서는 누범이나 상습범 규정으로 가중처벌하고 있는데, 또 다시 보호감호를 선고하는 것은 너무 가혹하고 위협적이어서 인간의 존엄과 가치를 존중하는 헌법의 이념에 반한다.