

절로 인한 고독감·좌절감·소외감에 젖을 것이며 사회구성원 의식의 함양은커녕 자포자기로 인한 반항심만이 커질 것이다. 이러한 곳에서 어떻게 사회적응훈련이 가능하겠는가.

둘째, 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 피감호자에 대한 근로보상금이 사회의 최저임금보다 낮아서는 아니 된다. 그렇지 않고 이들을 무작정 수용하여 외부와 단절시키기만 한다면 이는 보호감호가 될 수 없다. 그런데 현재의 보호감호실정은 피감호자에게 그들의 적성에 맞는 직업훈련이나 지식을 가르치고 있는지 의문이며, 근로보상금을 9등급으로 나누어 1991.3. 현재 1일 600원에서 3,300원으로 정해져 있는데(평균 지급액 834원이고, 교도소 수형자의 작업상여금 1일 100원 내지 3,000원과 별 차이 없다), 이렇게 낮은 근로보상금은 노역의 착취이지 진정한 근로보상금이라고 할 수 없으며 이렇게 낮은 보상금을 보고 근로의욕이 생길 리 없고 또 어떻게 저축을 할 수 있겠는가. 결국 피감호자들은 수감기간을 마치더라도 아무런 밑천도 없이 사회에 나가 자립은커녕 사회로부터 냉대만을 받는 끝에 또다시 죄를 짓지 않을 수 없을 것이며 종전보다 더 큰 죄를 짓게 될 것이다. 이상에서 지적한 것 외에도 현행 보호감호집행방법은 개선할 점이 한두 가지가 아닐 것이다. 국가의 재정형편 운운하지만 재정형편으로 제도에 알맞은 보호감호집행을 할 수 없다면 차라리 보호감호제도를 철폐해야 하지 재정형편을 이유로 국민의 부당한 인권침해가 용납될 수는 없다. 현재 우리의 수감자 처우 수준은 위 최저기준규칙이 정한 기준에 못 미치는 정도가 아니라 비교할 수 없이 열악한 것이 아닌가 생각되고 피감호자들을 수용하고 있는 청송보호감호소나 보호감호대용시설에서의 보호감호집행실태가 교육개선보다는 혹시 이들을 영구히 치료될 수 없는 인간쓰레기로 보아 단순히 사회로부터 격리시키자는 의도가 아닌지 의심스럽다.”

#### IV. 선택적 무력화 전략의 성공조건: 재범 위험성의 정확한 예측

사회보호법 상의 보호감호가 추구하는 무력화 전략은 무력화 전략 중에서도 '선택적 무력화 전략(selective incapacitation strategy)에 속한다.

보호감호가 무력화시키려는 대상은 '특정한 범죄를 수행'(charge-based)한 자 모두 두라기보다는 그 중에서도 특정한 성향(trend)을 지니고 있는(selective-based) 자이다. 선택적 무력화 전략은 매우 '경제적인 발상'이기 때문에 형사사법자원부족에 시달리는 교정당국의 효율성 추구정책에 잘 합치될 수 있다. 왜 그런가?

너무 많은 사람들을 무력화시키려면 감옥건설에 막대한 비용이 들기 때문에 교정당국은 많은 사람들을 무력화 시키는 정책을 수행할 수 없다. 따라서 예를 들어 범죄를 거듭하는 습성이 있는 경력범죄자(career criminals)·상습범 등이 무력화의 1차적 대상이 되기 십상이다. 그런데 문제는 범죄성향을 가지고 있는 자를 어떻게 가려낼 것인가 하는 점이다. 손쉬운 발상은 '과거에 전과가 많은 사람들이 미래에도 재범할 것'이라는 예측이다. 어느 기간동안 바깥세상에서 100건의 절도가 발생하였는데 100명이 각각 1개씩의 절도를 행한 것이 아니라 10명이 9건씩 절도를 행하였고 10명이 1건씩 절도를 행한 것으로 판명되었다고 하자. 이런 사실을 목도한 교정당국은 9건씩 절도를 행한 자가 미래에도 재범할 위험성이 있다고 판단하기 쉽다. 그러므로 9건씩 절도를 행한 자들을 가려내서 그들만 별도로 격리수용하면 범죄율도 줄이고 감옥건설에 투자한 투자 효율도 높아서 매우 경제적일 것이다. 사회보호법은 9건씩 절도를 행하는 범죄성향이 있는 자들을 어떻게 가려내고 있는가?

사회보호법은 전과가 많은 사람들을 보호감호의 예비후보자군(候補者群)으로 설정하고 있다. 보호감호의 예비후보자군은 ㉠ 특정범죄목록에 있는 범죄로 인한 실형선고가 중첩된 자로서 동종 또는 유사한 죄를 범한 자(이하 '실형전과 중첩자'로 약칭함), ㉡ 특정범죄목록에 있는 범죄의 상습범죄자, ㉢ 보호감호전과자로서 동종 또는 유사한 죄를 범한 자(이하 '보호감호 전과자'로 약칭함)의 세 가지이다. 다음에 보호감호의 최종대상자로 낙점되려면 예비후보자에게 장차 동종 또는 유사한 죄를 범할 위험성(이하 '재범의 위험성'으로 약칭함)이 예측되어야 한다.

보호감호가 추구하는 '선택적 무력화 전략'이 성공적으로 수행되려면 ㉠ 예비후

보자군의 설정이 적절하여야 하고 ⑥ '재범의 위험성' 예측이 정확히 수행되어야 한다. 현재 ⑤ '예비후보자군'의 설정에 대하여는 '절도, 사기 등의 재산범죄자'를 특정 범죄목록에서 삭제하거나 실무운용상 대폭 줄이고 폭력범죄나 성폭력범죄 중심으로 전환시켜야 한다는 주장이 제기되고 있다. 필자는 시민에 대한 설문조사를 하여 시민들이 어떤 범죄를 가장 두려워하고 불편해하고 있는가를 고려하여야 할 일이라 생각한다. 다음에 '재범의 위험성' 예측은 '법률가의 직관'으로 해결하여야 할 사항으로 해석되고 있지만 '재범의 위험성' 예측에 범죄학자 등 사회과학자들이 참여할 기회가 활짝 열려야 할 것이다. '재범의 위험성' 예측을 '법률가(검사의 판사)의 직관'에 맡기는 것은 지극히 자의적인 것이다.

### V. 재범의 위험성 예측의 어려움과 인권적·헌법적 문제

⑤ 예비후보자군의 설정이 적절하고 ⑥ '재범의 위험성' 예측이 정확히 수행될 수 있다면 선택적 무력화 전략은 형사사법자원을 효율적으로 사용할 수 있는 좋은 수단일 것이다. 그러나 선택적 무력화 전략에 관한 실증적 범죄학의 연구성과에 의하면 경력범죄자 중 더 이상의 재범을 하지 않을(dropping out) 확률이 지속적으로 20-30%에 달한다. 그러나 이것은 어디까지나 개인차를 무시한 통계적 확률에 지나지 아니한다. <즉 일정한 경력 범죄자들의 모집단에서 일정 비율의 사람들은 고위험자(high-rate offender)군에 속한다고 할 수 있지만 구체적으로 어느 누가 '고위험자'인가를 예측하는 것은 매우 어렵다는 것이다.> 고위험자 예측의 오류 형태는 두 가지가 있을 수 있다.

하나는 <(1) 否定誤謬(false negatives, 고위험자를 저위험자로 판정)의 가능성이고 또 하나는 <(2) 肯定誤謬(false positive, 저위험자를 고위험자로 판정)의 가능성이다. 이 중 특히 긍정오류의 가능성은 인권적·헌법적 문제를 초래한다.> 또한 <실사 긍정오류가 없다고 가정 하더라도 장래 범하여질 범죄를 근거로 현재 구금하는 것은 위헌적인 예방구금(preventive detention)이다.> 다른 한편 긍정오류가 있어도 오류가 없는 부분만큼은 정당한 것이고 '형사사법의 운영에는 수시로 미래를 예측(구속의

요건으로서 도망의 우려 등), 하여야 하므로 긍정오류의 가능성은 정상적인 것'이라는 반론이 예상된다. 그러나 그것은 자유민주주의 사회가 용납할 수 없는 주장이다. 그런데 실증적 연구결과에 의하면 <재범가능성 예측의 긍정오류는 48-55%에 달하는 것으로 보고 되고 있다.> (19) 이러한 경우의 판정 → 재범가능 (19)

헌법재판소는 95헌바20 결정에서 재범의 위험성은 "그 의미가 사회적으로 인식되어 있어서 법원에 의한 법의 해석과 적용이 일반에게 예측될 수 있다"고 판시하고 있는데 범죄학적인 물이해가 엇보인다. 88헌가5 결정에서 법무부 장관은 "보호감호 제도는 검사가 감호청구를 신중하게 함에 따라 청구인원이 연평균 14.5% 감소"한다고 발언하였는데 해마다 "검사가 감호청구를 신중"하게 하는 이유는 암암리에 검사도 긍정오류의 가능성을 두려워하기 때문이다. 그런데 청구인원을 하필 연평균 14.5% 감소되도록 조정하는 과학적 근거는 무엇일까 궁금하다.

### VI. 보호감호에 의한 무력화 전략의 구사가 범죄율감소에 미친 영향의 검증

인권적·헌법적 문제를 논외로 한다고 하더라도 교정당국이 1980년대부터 구사한 선택적 무력화 전략은 그들이 그렇게 강조한 범죄율 감소에 과연 얼마나 기여하였을까? 88헌가5 결정에서 법무부 장관은 다음과 같이 주장하였다.

"종래 상습범에 대한 대책으로 상습범의 가중처벌에 관한 규정만 있던 때에는 법원의 선고형량이 대체로 가벼워 운영에 미흡한 점이 있었던 것으로 보아야 할 것이다. 그러나 사회보호법에 따른 보호감호제도가 시행된 뒤에는 보호감호의 주 대상 범죄라고 할 <절도범죄의 증가율은 1980년부터 1987년까지 5.7% 증가에 그친데 비하여 전체범죄는 같은 기간에 57.4% 증가하여 절도범죄의 증가율이 대폭 둔화되었음을 알 수 있고, 특히 전체 피보호감호자의 5분의 1을 점하고 있는 소매치기 범죄는 오히려 23.5%나 감소하는 등 보호감호제도는 이미 상습범죄에 대한 대책으로 그 효과를 발휘하고 있다."> 이러한 경우의 판정 → 재범가능 (19)

이러한 경우의 판정 → 재범가능 (19)

“1980년부터 1987년까지 5.7% 증가에 그친데 비하여 전체범죄는 같은 기간에 57.4% 증가하여 절도범죄의 증가율이 대폭 둔화”된 것은 보호감호 덕분이 아닐 수도 있다. 경험적인 범죄학 연구성과에 의하면 범죄율 하락에 가장 중요한 것은 ‘법 집행의 확실성’에 있다. 감옥수감에 중점을 둔 형사정책의 수행으로 범죄율을 감소시켰다는 범죄학적 실증은 아직 보고 된 바 없다.”

### VII. 결 어

소수의 경력범죄자들·상습범들이 많은 비율의 중범죄를 거듭 범한다는 명제는 아직 더 검증이 필요하다. 경력범죄자들·상습범들을 대상으로 한 ‘선택적 무력화 전략’은 그 효용과 유용성이 검증되지 아니한 채 세계 여러 나라에서 막연한 법정 제학적 관점에서 그 실험이 계속되고 있다. 그러나 검사와 판사, 혹은 범죄학자가 특정의 경력범죄자가 장래 행하여질 재범의 가능성이 있음(혹은 가능성의 높낮이)을 정확히 판별해 내리라고 기대하는 것은 지극히 위험한 도박이다. 특히 긍정오류의 광범한 가능성은 ‘선택적 무력화 전략’에 대한 인권적·헌법적 문제제기를 잠재울 수 없다. 독일어권 국가들에서, 그리고 미국(삼진아웃 법)에서 ‘선택적 무력화 전략’이 구사되고 있으므로 한국에서도 그 실험을 계속 못할 이유가 없다고 강변하는 ‘관념적 본질론자’가 있을 수 있다. 그러나 미국에서 ‘선택적 무력화 전략’이 구사되고 있는 배경에는 미국사회에서 약물범죄와 강력범죄가 감당할 수 없을 정도로 급증하는 현상과 범죄피해자들의 형사사법시스템에 대한 들끓는怨聲이 존재한다. 그러나 한국에서는 중범죄가 증가하고 있기는 하지만 미국이나 독일처럼 심각하지 아니하다. 1980년대에 사회보호법이 시행될 당시에 절도 등의 재산범죄가 무력화 전략을 취하여야 할 정도로 크게 문제될 상황은 아니었으며 당시의 시민사회에서 절도범을 근절하여 달라는 피해자운동이 일어난 것도 아니었다. 그러므로 ‘사회보호법의 보호감호 발상이 선심행정에서 비롯된 것이 아닐까’ 하는 의혹은 근거 없는 의혹이 아니다.

보호감호 중에 있는 피감호자의 전과가 매우 높은 것이 사실이지만 그들의 존재

형태가 재사회화 노력이 먹히지 않는 경력범죄자인지 아니면 교도행정의 재사회화 노력이 불충분하거나 모순투성이의 보호감호집행의 부산물인지 면밀한 검토가 필요하다.

보호감호제도를 운영하는데 소요되는 자원과 비용을 보호관찰 분야로 전용하여 교도소 재소자들의 재사회화에 힘쓰는 것이 더 효율적인 자원활용이다(보호감호폐지론). 아직 한국에서는 재사회화 이념에 대한 불신을 논할 만큼 재사회화에 크게 노력을 기울여 본 적이 없다. 재소자들에 대한 재사회화에 크게 노력을 기울이지도 못한 상태에서 조급한 마음으로 선택한 무력화 전략이 보호감호가 아닌가 한다.

→ 국가 정책의 약화 때문은 재수감, 재수감, 재수감 때문.

우선, ‘재수감’이 목적? , ‘재수감’은? → 재수(??)

→ 재수감의 책임을 누가 책임지나? 국가나 교도관에게?

94 이현의 (형사정책연구회)

·법정 → 법정에서 재판해야!

·판결실효성↑(대상자 선정) → 판례에도 적지 않음.

·법정 (정당성) 향상 → 법정에서 재판해야!

·정신 장애인과 청소년의 법적 책임감. 더 세심하게 교육해야!

·법정 → 법정에서 재판.

·법정 (의사) 재판, 가? (의사재판) but 의사 → 정당한 경우.

·사법부 - ‘의사’ 재판, ‘의사’ 재판, ‘의사’ 재판? (의사?)

하위영 (2014년)

- 1. 하위영의 목적은 무엇? 아 아니다?
- 2. " " x 영은 영은? 아 영은 영은?
- 3. " " 영은 영은? 아 영은 영은?

영은 영은? 영은 영은?

영은 영은? 영은 영은?

영은 영은? 영은 영은?

경상도 (2014년)

1. 경상도 1619년 영은, 경상도 영은, 경상도 영은.

경상도 1619년 영은 (1619년)

경상도 1619년 영은 (1619년)

→ ∴ 매우 위험한 상황...

경상도 1619년 영은 (1619년) 경상도 1619년 영은 (1619년)

경상도 1619년 영은 (1619년) 경상도 1619년 영은 (1619년)

이시영 (2014년)

경상도 1619년 영은 (1619년)

경상도 1619년 영은 (1619년) 경상도 1619년 영은 (1619년)

경상도 1619년 영은 (1619년) 경상도 1619년 영은 (1619년)

경상도 1619년 영은 (1619년) 경상도 1619년 영은 (1619년)

경상도 (2014년)

경상도 1619년 영은 (1619년) 경상도 1619년 영은 (1619년)

경상도 1619년 영은 (1619년) 경상도 1619년 영은 (1619년)

경상도 1619년 영은 (1619년) 경상도 1619년 영은 (1619년)

경상도 1619년 영은 (1619년) 경상도 1619년 영은 (1619년)

경상도 1619년 영은 (1619년) 경상도 1619년 영은 (1619년)

경상도 1619년 영은 (1619년) 경상도 1619년 영은 (1619년)

경상도 1619년 영은 (1619년) 경상도 1619년 영은 (1619년)

**제3주제**

**보호감호의 운영실태와 개선방안**

장 규 원

(원광대학교 경찰행정학과 교수)

## 보호감호의 운영실태와 개선방안

장 규 원

(원광대학교 경찰행정학과 교수)

### I. 머리말

형벌이라는 형사제재로는 누범이나 상습범의 재범을 효과적으로 대응하기 어렵다는 인식과 그러한 사람들을 사회로부터 격리시켜야 한다는 주장과 함께 보안처분이라는 형사제재가 등장하게 되었다. 보안처분의 개념에 대해서는 여러 견해가 제시되고 있으나, 일반적으로 장차 범죄를 저지를 위험성이 있는 범죄인의 또 다른 범죄를 방지하고 이를 통해 사회를 방위하기 위하여 부과되는 형벌 이외의 형사제재 수단을 말한다.

오늘날 보안처분제도는 많은 국가가 채택하고 있으며,<sup>1)</sup> 우리도 또한 헌법 제12조 제1항에 “...누구든지 법률에 의하지 아니하고는...처벌·보안처분 또는 강제노역을 받지 아니한다”라고 하여 보안처분의 근거를 헌법에 분명히 밝히고 있다. 현행 형법은 보안처분에 관한 일반적 규정을 두고 있지 않고 형사특별법에서 규정하고 있다. 즉 사회보호법상의 보호감호·치료감호·보호관찰을 비롯하여 소년법상의 보호처분, ‘보호관찰 등에 관한 법률’에 의한 보호관찰, 보안관찰법에 의한 보안관찰을 비롯하여 마약법상 마약중독자의 강제수용·치료, 모자보건법상 일정한 환자에 대한 불임수술명령 등이 있다.

사회보호법은 죄를 범한 자로서 재범의 위험성이 있고 특수한 교육·개선 및 치료가 필요한 자에 대하여 사회복귀를 촉진하고 사회를 보호할 목적으로 부과되는 보안처분을 규정하고 있다(제1조 참조). 보안처분의 대상자는 고의의 범행으로 인하

1) 법제처, 각국의 보안처분제도 연구 (법무자료 제167집), 1975 참조.

여 여러 형을 받거나 여러 죄를 범한 사람(과실범은 제외)과 심신장애자 또는 마약류·알코올 기타 약물중독자로서 죄를 범한 사람이다(제2조). 사회보호법은 보호감호·치료감호 및 보호관찰을 일정한 요건에 따라 형벌과 병행 또는 형벌에 우선하여 집행할 수 있도록 규정하고 있다. 그러나 사회보호법에 대하여 본래의 뜻과 목적에도 불구하고 입법과정에서부터 끊임없이 개정·폐지 또는 위헌성의 논란이 제기되었다. 이는 사회보호법이 정치적 과도기에 충분한 연구와 공개적인 논의 없이 제정되어 규정상의 문제점이 있었고 또한 운용상에서도 많은 문제점이 나타났기 때문이다. 이 글은 최근에 논란이 되고 있는 사회보호법의 보호감호의 운용실태를 살펴보고, 그 문제점이 무엇인가, 어떻게 개선하는 것이 바람직한가를 제시하고자 한다.

## II. 보호감호 내용과 운영실태의 개관

### 1. 보호감호처분의 내용

〈사회보호법, 사회보호법시행령, 사회보호법시행규칙은〉보호처분의 종류와 내용 및 결정절차와 집행관계를 규정하고 있는 법령이다. 한편 관련·부속법령으로는 보호감호시설에 수용된 피보호감호자에게 과하는 근로의 대상으로 지급되는 근로보상금의 관리에 관한 필요사항에 대한〈피보호감호자 근로보상금 관리규칙〉과 피보호감호자에 대한 분류심사를 과학적으로 실시하여 그에 적절한 수용 및 교육을 시행하고 교화개선의 정도에 따라 처우를 점차 완화함으로써 효율적인 사회복귀를 촉진하기 위한〈피보호감호자 분류처우규칙〉이 있다. 아래에서는 보호감호의 내용에 대하여 간략하게 살펴본다.

사회보호법상 보호감호의 주요한 대상은 위험한 상습범이다(제1조, 제5조 제1항). 보호감호는 형과 동시에 선고하며(제20조 제2항), 보호감호와 형이 병과된 경우에서 있어서는 형의 집행을 끝난 후에 감호처분을 집행한다(제23조 제1항). 이는 보안처분과 형벌과의 관계에 있어서 이원주의(이원중복처벌주의)에 따른 것이다. 사회보호법에서의 이러한 태도는 보호감호가 형벌의 기능을 대체할 때에는 중대한 위험성으

로 인하여 형과 함께 보호감호까지 선고받은 사람이 단순히 형만을 선고받은 사람보다 유리하게 처우될 수 있다는 것과 보호감호의 성질상 형벌을 포함한 다른 제재수단을 거친 후에 보호감호의 집행에 들어갈 것이 요구된다는 것에 그 근거를 찾을 수 있다.<sup>2)</sup>

사회보호법은 제2장에서 보호처분의 요건과 내용, 제3장에서 보호처분의 절차에 관한 규정을, 제4장에서는 보호처분의 집행에 관한 규정을 그리고 제5장에서는 보호처분의 관리와 집행에 관한 사항을 심사·결정하기 위한 사회보호위원회의 규정을 두고 있다.

### 가. 보호감호의 요건

보호감호는 사회보호법 제5조에 해당하는 범죄자로서 재범의 위험성이 있다고 인정되는 때에 과하여진다: (1) 동종 또는 유사한 죄로 두 차례 이상 금고 이상의 실형을 받고(제6조 제1항, 제2항 참조), 형기 합계 3년 이상인 사람이 최종형의 전부 또는 일부의 집행을 받거나 면제를 받은 후 다시 동종 또는 유사한 별표의 죄<sup>3)</sup>를 범한 때, (2) 별표에 규정된 죄를 여러 차례 범하여 상습성이 인정될 때, (3) 보호감호의 선고를 받은 사람이 그 감호의 전부 또는 일부의 집행을 받거나 면제를 받은 후 다시 동종 또는 유사한 별표의 죄를 범한 때이다. 따라서 사회보호법에서의 보호감호 요건으로 재범의 위험성과 상습성이 중요한 요소가 된다.

(1) 상습성이란 반복되는 행위에 의하여 얻어진 성벽(性癖)을 말하며,<sup>4)</sup> 일반적으로 상습범이란 성격상 소질 또는 관행에 의하여 획득된 내부적 성벽으로 인하여 반복하여 범죄를 행하고 또 이를 반복할 성벽이 있는 사람을 말한다.<sup>5)</sup>

상습범에 대하여는 형을 가중하는 주의와 부정기형을 인정하는 주의 및 보안처

2) 이에 대하여는 Schönke/Schröder/Stree, Strafgesetzbuch. Kommentar, 24.Aufl., 1991, §67 Rd.11.

3) '별표의 죄'란 보호감호의 대상이 되는 범죄로서 다음과 같다: ① 형법의 약취·유인죄, 강간죄, 미성년자 간음·추행죄, 강도상해·강도살인·강도강간, 사기·공갈죄의 상습범, ② 폭력행위 등 처벌에 관한 법률의 죄, ③ 특정범죄 가중처벌법의 약취유인, 상습강·절도, 강도상해범을 비롯하여 ④ 특정범죄가중처벌법의 상습사기·공갈·횡령·배임, 업무상횡령·배임죄 등이 대상이 된다.

4) Chang, Rückfall und Strafzumessung, 1993, SS.12-30.

5) Göppinger, Kriminologie, 4.Aufl., 1980, S.449.

분을 인정하는 주의가 있다. ① 형을 가중하는 태도는 책임주의와 관련된 것이다. 즉 상습범은 생활태도와 생활형식에 의하여 상습범이 되었다는 점에서 책임이 가중된다는 것이다. 그러나 형을 가중하는 태도에 대해서는 책임을 떠난 보안형벌로서 책임주의에 반할 뿐 아니라 행위자의 종래의 모든 범죄적 반사회성을 책임판단의 기초로 한 것은 부당하고, 형의 가중이 상습범의 사회복귀에도 아무런 도움을 주지 못한다는 비판이 제기된다. ② 부정기형은 형을 선고할 때에 기간을 특정하지 않고 그 기간이 형의 집행단계에서 결정되는 것을 말한다.<sup>6)</sup> 부정기형을 인정하는 태도에 대해서는 형벌이 보안처분의 기능을 인수하는 것으로서 형벌을 제한하는 책임주의에 반하고,<sup>7)</sup> 우리나라 소년법분야에서 도입되어 있는 부정기형이 사실상 수형자의 사회복귀 내지 교육에 아무런 효과를 기대하지 못하고 있는 점에 비추어 부정기형도 상습범에 대한 적절한 제재라고는 할 수 없다는 비판이 있다. ③ 보안처분은 형벌에 의해서 효과를 기대할 수 없는 범죄자에 대하여 과하여지는 것일 뿐만 아니라, 상습범에 대한 형의 가중이나 부정기형의 도입이 책임주의의 원칙과 형사정책적 고려에 의하여 정당화될 수 없는 이상 보안처분은 상습범에 대한 적절한 대책이라 할 수 있다.<sup>8)</sup>

우리나라에서는 상습범에 대해 형법에 의한 형의 가중과 사회보호법에 의한 보호감호를 채택하고 있다.

(2) 재범의 위험성이란 보호감호처분 대상자가 장래에 죄를 범하여 법적 평온을 침해할 현저한 개연성을 뜻한다.<sup>9)</sup> 재범 위험성의 인정은 피고인의 연령, 가정관계, 학력·직업, 전과관계, 최종전과로 인한 출소시기와 당해 범행간의 시기, 그 기간동안의 행적, 당해 범행의 동기와 횟수, 범행후의 정황 등 제반 사정을 종합하여 판단해야 하며, 보호감호처분이 그 대상자에게 미치는 영향을 고려할 때 재범의 위험성 여부에 관한 판단 기준은 엄격히 해석하여야 한다.

6) 부정기형제도에 관한 이론적 고찰과 소년사범의 실제적인 측면에서 제도의 운영실태와 문제점에 대해서는 오영근/최병각, 부정기형제도에 관한 연구, 한국형사정책연구원, 1993 참조.

7) 이재상, 보안처분의 연구, 법문사, 1978, 117면 이하 참조.

8) Lenckner, Strafe, Schuld und Schuldfähigkeit, In: Göppinger/Witter (Hrsg.), Handbuch der forensischen Psychiatrie I, 1972, S.201.

9) Kaiser, Befinden sich die kriminalrechtlichen Maßregeln in der Krise? 1990, S.14ff.; Schönke/Schröder/Stree, a.a.O., §66, Rd.35.

상습성이 인정되는 때에는 일반적으로 재범의 위험성도 인정된다. 그러나 재범의 위험성과 상습성은 그 판단기준이 서로 다르다. 상습성의 판단 및 인정은 어디까지나 과거와 현재에 있었거나 있는 사실에 근거한다. 이에 반하여 재범의 위험성은 과거와 현재의 사실만을 근거로 하는 것이 아니라 미래의 결과를 판단의 근거로 하는 것이다. 이와 같이 상습성과 재범의 위험성은 그 판단의 기준이 다르기 때문에 상습성이 인정된다는 사실만으로 재범의 위험성이 당연히 인정된다고 판정할 수는 없다(대법원 1992.9.22. 92감도13). 상습성이 있다고 할지라도 특별한 사정으로 인하여 죄를 범하였고, 더 이상 그러한 사정이 존재하지 아니하여 재범의 위험성이 없다고 판단되는 경우도 있기 때문이다.

재범의 위험성은 행위자와 범죄행위 사실의 '종합적인 평가'(Gesamtwürdigung)에 의하여 판단하여야 한다. 즉 행위자가 행한 범죄사실 뿐만 아니라 죄를 범하게 된 배후에 있는 모든 사정과 그 과정을 종합하여 위험성 판단을 하여야 한다. 재범의 위험성 판단에 있어서 행위자와 관련하여 검토하여야 할 기준은 다음과 같다. 행위자의 직업과 환경, 당해 범행 이전의 행적, 그 범행의 동기, 수단, 범행 후의 정황, 개선의 정 등이다(대법원 1986.9.9. 86감도156; 1989.8.8. 89감도108; 1990.9.25. 90감도144; 1991.11.12. 91감도128; 1992.9.22. 92감도13).

#### 나. 보호감호의 내용

사회보호법은 피보호감호자를 보호감호시설에 수용하여 사회복귀에 필요한 직업훈련과 노동을 부과하며, 노동은 피보호감호자의 동의를 있는 때에 한하도록 정하고 있다(제7조 제1항). 한편 보호감호시설의 장은 필요한 직업훈련과 노동 기타 감호·교화에 필요하다고 인정할 때에는 적당한 기관에 감호를 위탁할 수 있다(같은 조 제2항). 보호감호를 독립하여 선고할 때를 제외하고는(제15조), 보호감호는 형벌과 함께 선고한다(제20조 제2항). 보호감호시설에 수용되어 있는 동안에 형을 선고받은 경우를 포함하여 감호와 형이 병과된 때에는 형을 먼저 집행한다(제23조 제1항). 보호감호는 7년의 감호기간이 경과하거나 가출소한 피보호감호자에 대한 보호관찰기간이 만료되었을 때 종료한다(제7조 제3항, 제27조 제1항). 사회보호위원회는 보호관

찰에 대한 집행면제결정을 할 수 있고, 이 결정으로 보호감호는 종료한다(제27조 제2항). 한편 검사도 일정한 사유가 있을 때 감호집행을 정지할 수 있다(제31조).

(3) 감호기간이 만료된 피보호감호자는 감호기간만료일에 석방된다(제7조 제3항, 제42조, 행형법 제54조 제3항). 그러나 보호감호의 기간이 경과하기 전에도 피보호감호자가 사회보호위원회의 결정에 의하여 가출소되어 보호관찰기간이 만료된 때에는 감호의 집행이 면제된다(제27조 제1항). 이에 따라 사회보호위원회는 피보호감호자에 대하여 그 집행개시 이후 매1년 가출소여부를 심사·결정한다(제25조). 요건과 심사요청절차 등에 관하여 살펴보면 다음과 같다(피보호감호자 분류처우규칙 제98조 내지 제103조 참조):<sup>10)</sup> ① 감호집행개시 이후 2년이 경과한 경우로서, 감호행장 '가'와 '나'급에 해당하는 대상자로서 가출소가 적당하다고 인정되는 사람과 감호행장 '다'와 '라'급에 해당하는 대상자로서 개전의 정이 현저하고 사회생활에 적응할 수 있다고 인정되는 사람이다. ② 요건해당자는 감호소장이 가출소심사위원회에 가출소심사신청을 부의 한다.<sup>11)</sup> 가출소심사위원회의 찬성결정이 있는 경우, 감호소장은 관계서류를 첨부하여 관할검찰청 검사에게 가출소 심사를 요청한다.<sup>12)</sup> ③ 감호자가 가출소한 때에는 감호소장은 사전에 가출소자의 본적, 입소 전 주소, 성명, 생년월일, 성별, 출소후의 거주예정지를 비롯하여 기타 필요한 사항을 감호자로부터 신고 받는다(사회보호법시행령 제14조 제1항). 감호소장은 감호자가 가출소하면 사회보호위원회와 출소 이후 거주예정지 관할의 보호관찰담당자에게 출소통보를 한다(같은 조 제2항). 감호소장은 감호자가 출소 이후 1월 이내에 보호관찰담당자에게 서면신고를 하도록 고지하며, 사회보호위원회에서 결정된 준수사항을 고지하여야 한다(제29조 제1항, 시행령 제13조). 한편 사회보호법 제30조에 의하여 가출소가 취소되어 관할 보호관찰담당자로부터 가출소취소결정의 통보를 받았을 경우에는 감호소장은 보호감호소 소재지를 관할하는 지방검찰청 내지 지방검사에 대해 보호구인을

10) 김종정, 피보호감호자의 교정처우실태, 한국형사정책연구원, 1998, 144-151쪽.

11) 가출소심사위원회는 3인 이상 5인 이내의 위원으로 구성된다. 위원장은 당해 감호소장이 되고 위원은 판사, 검사 또는 사회명망가 중에서 위촉한다(피보호감호자 분류처우규칙 제100조 제1항).

12) 감호소장은 사회보호법시행령 제11조 제1항에 따라 6월마다 감호자의 동태, 행장의 양호상태등의 사항을 사회보호위원회에 보고하여야 하는 바, 이는 사회보호위원회에서 가출소 심사를 할 때에 참고자료가 된다.

의뢰한다. 이 경우 사회보호법 제30조 제1항에 의하여 가출소된 자의 가출소 기간 일수는 보호감호의 기간에 산입하지 아니한다(제30조 제2항).

형사소송법 제471조 제1항의 각호에 해당하는 사유가 있는 때에는 즉 ① 형의 집행으로 인하여 현저히 건강을 해하거나 생명을 보전할 수 없을 염려가 있는 때, ② 연령 70세 이상인 때, ③ 잉태 후 6월 이상인 때, ④ 출산후 60일을 경과하지 아니한 때, ⑤ 직계존속이 연령 70세 이상 또는 중병이나 불구자로 보호할 다른 친족이 없는 때, ⑥ 직계비속이 유년으로 보호할 다른 친족이 없는 때, ⑦ 기타 중대한 사유가 있는 때에는 감호소장은 관할검사에게 감호집행정지를 요청할 수 있다(제31조, 행형법 시행령 제17조).

(4) 보호감호의 관리와 집행에 관한 사항을 심사·결정하기 위하여 법무부에 사회보호위원회를 둔다(제32조). 사회보호위원회는 판사·검사 또는 변호사의 자격 있는 7인 이내의 위원으로 구성하며, 위원장은 법무부차관이 된다(같은 조 제2항). 위원은 위원장의 요청으로 법무부장관이 임명 또는 위촉한다(시행령 제15조 제1항). 사회보호위원회는 전문적 지식과 덕망이 있는 사람 가운데 위원장의 제청으로 법무부장관이 위촉하는 자문위원을 둘 수 있다(제32조 제4항). 자문위원은 10인 이내로 하고, 위원회의 심사·결정에 필요한 사항에 관하여 자문에 응한다(시행령 제15조 제5항).

사회보호위원회는 매월 1회 이상 회의를 개최하여 보호처분의 관리와 집행에 관한 사항을 심사·결정하고 있다. 보호감호집행중 교화·개선되고 사회복귀능력을 구비한 대상자에 대하여는 가출소제도를 적극 시행하고 있다. 가출소자중 보호관찰기간이 2년 이상 경과되고 일정한 직업에 종사하는 등 정상적인 사회활동을 하고 있는 사람에 대하여는 감호집행면제결정을 한다.<sup>13)</sup>

## 2. 피보호감호자의 교정처우실태

사회보호법 제7조 제1항과 사회보호법시행령 제3조 제1항의 규정에 의거하여 보호감호의 선고를 받은 사람(이하 '피보호감호자'라 한다)을 수용하기 위하여 1981년

13) 장규원, 보호감호의 실태와 개선방안, 한국형사정책연구원, 1993, 59쪽.



10월 2일 대통령령 제10476호로 청송 제1·2·3보호감호소를 개설하였으며, 1983년 3월 9일 대통령령 제11066호로 청송 제1보호감호소를 청송교도소로, 청송 제2·3보호감호소를 각각 청송 제1, 2보호감호소로 개편하였다.<sup>14)</sup>

가. 수용 실태

(1) 수용은 국가가 강제력을 행사하여 사람의 자유를 박탈 구금하는 것이므로 그 집행은 일정한 조건에 따른 절차에 의하여 이루어져야 한다. 보호감호소의 수용대상자는 보호감호병과판결을 받은 수형자와 독립감호청구로 그 집행지휘를 받은 사람, 그리고 보호감호병과수형자로 그 형의 집행을 마친 사람이다. 보호감호소의 수용정원은 피보호감호자의 개별적 처우, 감호교육의 효과와 건강관리에 영향을 미치게 된다. 보호감호소의 수용인원을 과연 몇 명으로 하는 것이 관리상 그리고 처우상 가장 적절한 것인가가 문제된다. 2001년을 기준으로 보호감호소에 수용중인 피보호감호자는 1,603명에 이르고 있다(<표-1> 참조).

<표-1> 피보호감호자 집행현황(1992-2001) (단위: 명)

연도	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001
집행인원	2,911	2,845	2,643	2,491	2,239	2,039	1,760	1,640	1,546	1,603

출처: 범죄백서 2002.

(2) <보호감호소에 수용된 사람의 절대 다수는 절도범이다. 2002년 법무부 보호국 통계에 따르면, 피보호감호자의 73.7%가 절도범이고, 강도 15.3%, 폭력 5.5%, 상습사기 3.1%로 나타났다. 1992년 이후의 통계에서도 절도가 제일 많은 것으로 나타났다(<표-2> 참조).>

14) 법무부, 법무부사, 1987; 정봉교, "피보호감호자의 처우실태와 개선방안", 제8회 학술회의발표회 자료집, 한국교정학회, 1994, 8쪽.

<표-2> 보호감호원인죄명별 현황(1992-2001)

연도	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001
집행인원	2,911 (100)	2,845 (100)	2,643 (100)	2,491 (100)	2,239 (100)	2,039 (100)	1,760 (100)	1,640 (100)	1,546 (100)	1,603 (100)
강도	273 (9.4)	278 (9.8)	280 (10.6)	308 (12.4)	299 (13.4)	272 (13.3)	248 (14.1)	230 (14.1)	226 (14.6)	246 (15.3)
절도	2,221 (76.3)	2,143 (75.3)	1,996 (75.5)	1,853 (74.3)	1,606 (71.7)	1,502 (73.7)	1,252 (71.1)	1,204 (73.4)	1,132 (73.2)	1,181 (73.7)
폭력	280 (9.6)	250 (8.8)	225 (8.5)	182 (7.3)	159 (7.1)	129 (6.3)	126 (7.2)	106 (6.5)	94 (6.1)	89 (5.5)
상습사기	86 (3.0)	89 (3.1)	89 (3.4)	74 (3.0)	62 (2.8)	55 (2.7)	53 (3.0)	50 (3.0)	49 (3.2)	50 (3.1)
기타	51 (1.7)	85 (3.0)	53 (2.0)	74 (3.0)	113 (5.0)	81 (4.0)	81 (4.6)	50 (3.0)	45 (2.9)	37 (2.4)

출처: 범죄백서 2002

\* ( )안은 분포백분율.

(3) 피보호감호자의 전과회수별 실태를 살펴보면, <1998년까지는 전과 4-5범이 다수를 차지하였으며,<sup>15)</sup> 1999년부터는 전과 6-7범이 가장 많았고 다음으로 전과 4-5범이 많은 것으로 나타났다. 2001년도에는 전과 4범 이상자가 1,493명으로서 전체 93.1%를 차지하고 있다(<표-3> 참조).>

<표-3> 전과별 현황(1992-2001)

연도	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001
집행인원	2,911 (100)	2,845 (100)	2,643 (100)	2,491 (100)	2,239 (100)	2,039 (100)	1,760 (100)	1,640 (100)	1,546 (100)	1,603 (100)
초범	11 (0.4)	12 (0.4)	13 (0.5)	16 (0.6)	14 (0.6)	11 (0.5)	9 (0.5)	15 (0.9)	26 (1.7)	15 (0.9)
2~3범	161 (5.5)	146 (5.1)	131 (5.0)	127 (5.1)	99 (4.4)	87 (4.3)	99 (5.6)	88 (5.4)	89 (5.7)	95 (5.9)
4~5범	1,042 (35.8)	965 (33.9)	864 (32.7)	805 (32.3)	735 (32.8)	594 (29.1)	610 (34.7)	534 (32.6)	458 (29.6)	447 (27.8)
6~7범	865 (29.7)	882 (31.0)	834 (31.6)	801 (32.2)	730 (32.6)	697 (34.2)	579 (32.9)	554 (33.8)	519 (33.6)	564 (35.1)
8~9범	419 (14.4)	406 (14.3)	393 (14.9)	374 (15.0)	335 (15.0)	311 (15.3)	273 (15.5)	251 (15.3)	246 (15.9)	270 (16.8)
10범 이상	413 (14.2)	434 (15.3)	408 (15.4)	368 (14.8)	326 (14.6)	339 (16.6)	190 (10.8)	198 (12.0)	208 (13.5)	212 (13.2)

출처: 범죄백서 2002

\* ( )안은 분포백분율.

15) 법무연수원, 범죄백서, 2002, 307쪽.

(4) 피보호감호자의 학력은 낮은 것으로 나타난다. 2001년도의 경우 초등학교 졸업자가 550명으로 전체의 34.3%를 차지하고 있고, 그 다음이 중학교 졸업, 고등학교 졸업, 그리고 무학의 순으로 나타났고, 대학 졸업자의 경우는 0.5%인 7명에 불과하다. 그래서 초등학교 졸업 이하인 피보호감호자는 50.5%에 해당하는 809명으로 나타났다(<표-4> 참조).

<표-4> 피보호감호자 학력별 현황(2000-2001)

구분	무학	초등졸	중졸	고졸	대졸
2000	1,546 (100)	338 (21.9)	623 (40.3)	393 (25.4)	186 (12.0)
2001	1,603 (100)	259 (16.1)	550 (34.3)	483 (30.1)	304 (19.0)

출처: 범죄백서 2002  
 \* ( )안은 분포백분율.

이에 대하여 실제에 있어서는 학력이 더 낮은 것으로 추정된다. 피보호감호자들 스스로가 못 배운 것이 부끄러워 학력을 부풀리는 경우도 있을 수 있고, 또한 중졸·고졸이라고 해도 정상적인 교육과정이 아닌 교도소나 소년원에서 검정고시 등을 통해 취득한 학력이 있다고 추측할 수 있기 때문이다.<sup>16)</sup>

(5) 보호감호소에서 가출소한 사람의 재범율은 평균적으로 35.9%에 달하고 있다 (<표-5> 참조).<sup>17)</sup>

<표-5> 피보호감호자 재범율 및 재범 당시 범죄 유형

구분	가출소 인원	재범인원	재범율(%)
1993	570	216	37.9
1994	582	190	32.6
1995	491	131	26.7
1996	559	209	37.4
1997	535	223	41.7
1984~1997	8,358	3,001	35.9

16) 유해정, "사회보호법, 왜 인권의 문제인가", 사회보호법 무엇이 문제인가? 토론회 자료집, 2003 (<http://antiprison.org>).

17) 이의 통계는 유해정, "사회보호법, 왜 인권의 문제인가", 사회보호법 무엇이 문제인가? 토론회 자료집, 2003 (<http://antiprison.org>)에서 따온 것이다.

구분	계	절도	폭력	사기	기타
가출소 인원	8,358	6,978	856	318	206
재범인원	3,001(100%)	2,462(82%)	387(12.9%)	116(3.9%)	36(1.2%)
재범율	35.9	35.3	45.2%	36.5%	17.5

\* 재범율 통계는 가출소 후 3년 동안의 재범율임  
 \* 2001년 국정감사 자료

피보호감호자의 많은 수가 절도 등 생계형 범죄라 할 수 있다. 따라서 이들 범죄의 원인과 책임은 개인으로만 돌릴 수 있는 것은 아니다. 피보호감호자의 재범을 줄이기 위해서는 범죄의 상습화를 야기하는 빈곤의 문제, 사회적 불평등과 빈부 격차 등을 해소하기 위한 사회 정책적 노력이 요구된다고 하겠다.

나. 분류수용 및 처우

(1) 피보호감호자의 분류는 그 분류의 적정이 교화개선의 정도에 따른 처우와 피보호감호자의 효율적인 사회복귀를 위한 기초가 되기 때문에 중요한 의미를 가진다. 피보호감호자의 분류심사는 신입심사, 정기재심사 및 수시 재심사의 세 가지 종류로 나누어 실시된다.<sup>18)</sup> 신입심사는 감호집행이 개시되어 감호소에 입소한 후 1월 이내에, 정기재심사는 신입심사후 매1년마다, 수시 재심사는 심사사유가 발생한 날로부터 1월 이내에 각각 실시한다.

신입심사의 경우, ① 신체상태, ② 출생, 성장과정, ③ 가정환경, 생활환경, ④ 보호자의 유무, 근친, 교우관계, ⑤ 직업경력, ⑥ 교양, 교육정도, ⑦ 지능, 성격 및 정신상태, ⑧ 직업·교육 등의 적성, 지향, ⑨ 갱생의욕의 정도, 장래의 생활설계, ⑩ 갱생의욕의 정도, 장래의 생활설계, ⑪ 현재의 행동, 심리상태, ⑫ 처우과정(행형 성적, 감호성적 등), ⑬ 기타 수용·처우상 필요한 사항을 심사하며, 정기재심사는 위의 사항 중 필요한 사항에 대하여 실시한다. 한편 수시 재심사는 ① 신입심사에 오류가 있음이 발견된 때, ② 규율을 위반하여 징벌이 요구될 때, ③ 강급·체급의 사유가 발생한 때, ④ 징벌을 감경·면제하기로 결정된 때, ⑤ 감호 및 안전사고의 진

18) 이하의 내용은 김종정, 앞의 책, 1998, 54-61쪽; 장규원, 앞의 책, 1993, 62-65쪽에서 참조하여 정리한 것임.

압 및 방지에 공로가 있을 때, ⑥ 가출소 조건이 갖추어졌거나 귀류심사상 필요가 있다고 인정할 때, ⑦ 이송의 시행 및 분류급의 변경이 필요한 때, ⑧ 개별처우지침을 변경하거나 보완할 필요가 있을 때, ⑨ 기타 감호소장이 재심사가 필요하다고 인정할 때 등의 경우에 심사사유가 발생한 날로부터 1월 이내에 실시한다.

(2) 피보호감호자의 분류는 교정성 분류급과 처우성 분류급으로 나누고 있다(피보호감호자 분류처우규칙 제9조). 교정성 분류급은 교정효과 기대가능성에 따른 분류로서 A급은 교정효과 기대가능성이 높은 자, B급은 교정효과 기대가능성이 보통인 자, C급은 교정효과 기대가능성이 낮은 자로 구분한다. 한편 처우성 분류급은 피보호감호자에 대한 처우의 내용에 따른 분류이다(<표-6> 참조).

<표-6> 피보호감호자의 교정성·처우성 분류

교정성 분류급		처우성 분류급	
A	교정효과 기대가능성이 높은 자	V	직업훈련이 필요한 자
B	교정효과 기대가능성이 보통인 자	E	교과교육이 필요한 자
C	교정효과 기대가능성이 낮은 자	R	근로가 필요한 자
		G	생활지도가 필요한 자
		T	전문적 치료가 필요한 자
		S	특별한 양호가 필요한 자

(3) 피보호감호자의 처우는 개선도에 따라 단계별로 완화기로 하는 추진방법을 채용하고 있다. 피보호감호자의 행장급은 가, 나, 다, 라, 마급의 5단계로 구분하여 처우하며(피보호감호자 분류처우규칙 제10조 제1항), '가'급은 개방시설에서 사회적 처우를, '나'급은 반개방시설에서 대폭적으로 향상된 처우를, '다'급은 완화시설에서 향상된 처우를, '라'급은 반폐쇄시설에서 다소 완화된 처우를, '마'급에서는 폐쇄시설에서 제한된 처우를 한다(<표-7> 참조).

개선의 정도를 수량으로 나타낸 것이 과학적인 방법이라고 할 수 있는가는 의문이 제기된다. 보호감호 기간 단계별로 구분하여 처우할 수 있는 근거를 가지고 있는 것만으로도 그 유용성은 긍정적으로 생각할 수 있다.

<표-7> 피보호감호자의 행장급 분류

가	개방시설에서의 사회적 처우
나	반개방시설에서 대폭적으로 향상된 처우
다	완화시설에서의 향상된 처우
라	반폐쇄시설에서 다소 완화된 처우
마	폐쇄시설에서 제한된 처우

다. 처우의 실태

사회보호법은 피보호감호자들의 처우에 관하여 별다른 규정을 하지 않고 있으며 제42조에 피보호감호자의 처우에 관하여 행형법을 준용하도록 규정하고 있다. 또한 '피보호감호자 분류처우규칙' 제100조는 "감호자의 분류, 처우 등에 관하여 이 규칙에서 특별히 정한 규정이 있는 경우를 제외하고는 보호처분의 성질에 반하지 아니하는 범위 안에서 행형법, 동 시행령, 수형자 분류처우규칙 및 분류업무지침 등 교정관계 법령 또는 교정관행에 따른다"고 명시하고 있어, 사실상 피보호감호자의 처우는 모든 부분에 걸쳐 수형자의 관계규정을 따르고 있다. 따라서 수용생활과 직접적으로 관련된 내용은 행형법에 준하여 처우를 받게 되며, 피보호감호자들의 분류 처우는 '피보호감호자 분류처우규칙'에 따라 처우를 받는다. 그러나 이 역시 내용적으로 수형자에게 적용되는 '수형자분류처우규칙'의 내용과 거의 같다.

피보호감호자의 교정처우는 점건·서신·급여·의료·교육과 교회·근로취업과 직업훈련으로 구분할 수 있다. 처우방법으로는 수형자의 경우와 같이 개선의 정도에 따라 단계별로 완화해 가는 추진처우의 방법과 행장등급의 구분없이 동일한 처우를 하는 두 가지 방법을 병행하고 있다(피보호감호자 분류처우규칙 제6장 참조).<sup>19)</sup> 여기서는 점건·교육·근로취업과 직업훈련·징벌·의료를 중심으로 피보호감호자의 처우 실태를 살펴본다.<sup>20)</sup>

19) 김종정, 앞의 책, 1998, 66쪽.

20) 여기서 제시되는 통계는 김종정, 앞의 책, 1998, 47-265쪽; 법무연수원, 범죄백서, 2002; 유해정, 앞의 자료, 2003; 장규원, 앞의 책, 1993, 62-73쪽에서의 조사연구의 결과이며, 이 결과를 중심으로 처우의 실태를 살펴본다.

(1) 피보호감호자는 오랜 기간동안 사회로부터 격리·단절되어 있기 때문에 (가) 출소 이후 사회정착에 많은 어려움이 생긴다. 따라서 피보호감호자의 성공적인 사회복귀를 위해서는 가능한 접견·서신 등을 통해 외부와 접견교통권을 확대시켜야 한다. 여기서 특히 접견은 피보호감호자의 가족 등과 유대관계의 지속을 위해 매우 중요한 통로이다.

피보호감호자 분류처우규칙에 의하면 피보호감호자 접견의 일반적인 실시 기준은 수형자와 큰 차이가 없다(피보호감호자 분류처우규칙 제13조와 수형자분류처우규칙 제46조 참조). 그러나 피보호감호자의 경우는 보호감호소장의 허가에 의해 그 실시횟수를 사실상 철폐한 것과 다름없이 실시하고 있다.<sup>21)</sup> 그럼에도 한 조사연구의 결과에 따르면 피보호감호자의 65.5%가 보호감호 집행기간 내내 면회자가 아무도 없거나 접견횟수가 1~2에 불과한 것으로 나타났다.<sup>22)</sup> 보호감호소의 지리적 여건, 가족의 경제적 어려움 또는 피보호감호자와 가족과의 유대관계가 붕괴되어 상호간 소원한 관계가 되어버린 것이 원인이라 할 수 있다. 그러나 이러한 사정을 충분히 감안한다 해도, 보호감호소의 접견횟수는 수용인원이 비슷한 다른 일반 교도소와 비교해 보았을 때 상당히 적은 편이다(<표-8>참조).<sup>23)</sup> 피보호감호자들의 사회로부터의 고립감 등을 짐작할 수 있다.

<표-8> 1일 평균 면회 현황 (단위: 명)

구분	청송1감	공주	원주	청송2감	제주	경주
1일 면회인원	3	52	130	4	125	129
전체 수용자	949	894	1,249	634	642	646

\* 2000년 국정감사 자료

(2) 보호감호소에서 피보호감호자에 대한 교육은 생활지도교육, 일반교육, 학과교육, 정신교육, 사회적응교육 등이 중심으로 운영되고 있다.

<표-4>에서와 같이 대부분의 피보호감호자들의 학력이 매우 낮기 때문에, 사회생활에 기초가 될 수 있도록 무학자나 교과지도를 필요로 하는 피보호감호자에 대

21) 김종정, 앞의 책, 1998, 220쪽.  
 22) 김종정, 앞의 책, 1998, 220-221쪽.  
 23) 유해정, 앞의 자료(http://antiprison.org), 2003 참조.

하여는 그에 필요한 내용의 교과지도를 하고 있다(피보호감호자 분류처우규칙 제26조). 피보호감호자들의 학과교육에 대한 기대는 상당한 것으로 나타난다(90.1%). 한편 학과교육 성적우수자는 검정고시 응시 기회를 배려하여 공인 학력을 취득할 수 있도록 하고 있다. 그러나 학과교육 이수자 중에서 검정고시 합격자 비율은 많지 않은 것으로 보인다. 이는 피보호감호자들이 대부분 나이가 많고, 또한 학업에 대한 집중력이 부족한 데서 기인한 것으로 보인다.

장기간 사회로부터 격리 구금되어 제한된 공간 내에서 수용생활을 계속하는 피보호감호자들에 있어서 무엇보다도 중요한 것은 사회적응교육이다. 피보호감호자 분류처우규칙은 사회적응교육을 위해 도서열람, 신문열독, TV·라디오 시청, 체육행사, 오락회, 사회견학 등에 대하여 규정하고 있다.

행장급 '가'와 '나'급의 피보호감호자에게 사회견학을 허가하고 있다. 그러나 교화상 필요한 경우에는 그 외의 피보호감호자에게도 허가할 수 있기 때문에 실제로는 모든 피보호감호자가 사회견학을 할 수 있다(피보호감호자 분류처우규칙 제35조). 한편 사회적응력을 배양하고 가족과의 연계 강화를 통한 안정된 수용생활을 꾀하기 위해 귀휴제도를 운영하고 있다(행형법 제44조, 피보호감호자 분류처우규칙 제85조, 귀휴시행규칙 제2조). 그러나 그 취지에 따라 피보호감호자에게 더욱 강화되어야 할 귀휴나 사회견학과 같은 사회적 처우는 계호상의 문제, 보호관계의 불확실, 범죄경력 등의 제약 때문에 그 실적이 수형자보다 적은 것으로 나타난다(<표-9> 참조).<sup>24)</sup>

<표-9> 보호감호소에서의 사회적 처우운영

구분	매우 활발	대체로 활발	보통	대체로 활발 못함	전혀 활발 못함	계
귀 휴	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)

출처: http://antiprison.org (유해정, 1998)

(3) 피보호감호자가 보호감호소 내외에서 노무에 종사하는 것을 근로취업이라 한다. 일반 교도소에서 수형자들의 징역(懲役)과는 달리 근로는 종사하고 있는 노무에

24) 김종정, 앞의 책, 1998, 263쪽.

강제성이 부여되어 있지 않다는 데 있다. 즉 징역은 수형자의 선택이나 의사결정에 관계없이 그들에게 부과하는 강제적인 정역(定役)이다(형법 제67조, 행형법 제35조 제1항 참조). 따라서 만일 수형자가 정당한 이유 없이 징역을 거부할 때에는 그에 상응한 징벌을 감수하여야 한다(수용자 규율 및 징벌에 관한 규칙 제3조 제3호). 피보호감호자의 근로는 교화개선의 수단이며, 범죄에 대한 응보관념이나 교화를 위한 강제성이 배제된 자율성에 바탕을 두고 있다. 따라서 피보호감호자가 동의하지 않은 근로는 인정되지 않으며, 그 내용도 피보호감호자의 근로의욕을 높이고 직업상 유용한 지식이나 기능을 습득할 수 있는 것이어야 한다(사회보호법 제7조, 피보호감호자 분류처우규칙 제41조 참조). 그러나 피보호감호자의 근로취업은 일반 사회 근로자의 사계약에 의한 근로자 노동과는 분명 다르다. 피보호감호자의 근로취업은 계약이 아니라, 동의와 거부를 선택할 수 있는 교화 수단의 하나라 한다. 한편 피보호감호자는 인간으로서 보장받을 수 있는 가장 기본적인 것을 제외하고는 노동관계 법률, 사회보장관계법률, 사법상의 계약 등에 관하여 대부분 적용을 제한 받는다.<sup>25)</sup>

2003년 5월 현재 청송 제2보호감호소에서 실시되고 있는 작업은 거실에서 행하는 작업으로 '위생비닐장갑 개수 세어 포장하기'와 '종이 쇼핑백에 손잡이용 끈 끼어 접기' 등 2개로 단순작업이다. 여성 피보호감호자의 경우 작업은 식당에서의 취사(9명) 뿐이다. 이러한 현실을 볼 때 작업을 통해 근로정신을 함양하고 원활한 사회복귀를 돕겠다는 작업의 취지달성과 피보호감호자들의 성공적인 사회복귀는 어려울 것이라 생각된다.<sup>26)</sup> 한편 일반 교도소에서 실시하고 있는 외부통근작업이 보호감호소에서는 실시되지 않고 있다. 외부통근작업은 수형자가 교정시설 밖의 외부기업에 취업하여 출·퇴근하는 제도로서 수형자의 자율성과 책임성을 함양시키고 기능 향상을 통해 사회적응능력을 배양하여 출소 후 취업을 용이하게 하고 자립 재활의 기반을 마련한다는 취지에서 마련된 제도이다. 일반교도소에서는 2002년 12월 현재 전국 28개 교정시설에서 1일 평균 1,710여명이 64개 기업체에 취업하여 봉제, 가구 공예, 전자제품 조립 등의 작업을 하고 있으며, 취업자들도 강한 갱생 의욕을 보이고 있어 교정교화 프로그램으로서 성공적이라는 평가를 받고 있다.<sup>27)</sup> 보호감호

25) 김종정, 앞의 책, 1998, 110쪽.

26) 유해정, 앞의 자료(<http://antiprison.org>), 2003에서 인용.

27) 법무부 교정국, 교정행정 개선, 2003 참조.

소가 너무나 오지(輿地)에 위치해 있다보니 인근에 작업을 하러 나갈 공장도, 작업을 위탁해오는 기업제도 없는 까닭에 외부통근작업을 실시하지 못하고 있을 뿐만 아니라 적절한 대책을 세우지 못하고 있는 실정이다.

직업훈련은 수용자가 출소 후 사회에서 안정된 직업을 취업할 수 있도록 그들에게 적성에 맞는 기술을 가르치고 기능을 습득시키는 기술교육을 말한다. 현재 보호감호소에서의 직업훈련은 정보화교육을 비롯해 타일, 건축도장, 보일러, 미용 등 10개의 직업훈련이 실시되고 있다(<표-10> 참조).<sup>28)</sup> 자격증 합격률은 90%를 상회하지만, 작업훈련 시설의 낙후와 설비의 미비, 자격증 취득 위주의 교육 등으로 사회에서는 활용하기 어렵다는 것이 지적된다.

<표-10> 직업훈련 내용과목

남 성	여 성
58개 직종 (자동차정비, CNC 선반, 전자기기, 컴퓨터 수리, 승강기 수리, 제과제빵 등)	6개 직종(한식 조리, 미용, 한복, 양장, 기계자수, 피부미용)

\* 2000년 국정감사 자료

피보호감호자의 근로에 대해서는 일정한 보상금을 지급하고 있다(피보호감호자 분류처우규칙 제41조). 보상금의 지급을 위하여 지급 기준과 관리 방법을 따로 '피보호감호자근로보상금 지급규정'(2002.12.3 예규작업 제650호)을 두고 있다. 근로보상금 지급의 취지는 근로의욕을 고취하고 작업활성화를 꾀하는 것에 있으며, 근로보상금은 근로성적 등급에 따라 결정하며 등급별 기본일액은 <표-11>과 같다. 하루 일당으로 받는 피보호감호자들의 근로보상금은 1,400원에서 5,800원 수준으로, 법정 1일 최저 임금이 18,200원이라는 사실을 감안한다면 상당한 차이가 나는 액수이다. 더욱이 의약품과 일용 잡화 등을 별도로 구매해 사용해야하는 감호소 내 조 건상 매달 필요한 지출을 감당하기에도 역부족이다. 적은 근로보상금은 사회 정착금으로서의 기능을 전혀 못하고 있다.<sup>29)</sup>

28) 유해정, 앞의 자료(<http://antiprison.org>), 2003에서 인용.

29) 대부분의 피보호감호자들은 출소할 때 40~100만원 정도를 가지고 보호감호소를 나오게 된다. 그러나 이 정도의 돈으로는 장기 구금으로 인해 가족이 해체되거나 가족들과의 관계가 소원해진 피보호감호자들에게는 사회에서 불과 며칠을 생활 할 수 있는 액수밖에 되지 못한다(2003년 6월 17일 MBC PC수첩 참조).

<표-11> 근로성적 등급별 기본일액표

(단위: 원)

구분	1급	2급	3급	4급	5급	6급	7급
기본일액	5,800	4,700	3,800	2,900	2,300	1,700	1,400

출처: 피보호감호자 근로보상금지급규정

(4) 수용 중 규율을 위반한 피보호감호자는 '수용자규율 및 징벌에 관한 규칙'의 적용을 받는다. 즉 이 규칙은 행형법 제45조 내지 제48조의2 및 사회보호법 제42조의 규정에 의하여 수형자·미결수용자 및 피보호감호자가 준수하여야 할 규율과 그 위반행위에 대한 조사·징벌절차 및 징벌양정기준 등 징벌처분에 관하여 필요한 사항을 규정하고 있으며, 이 규칙은 교도소·소년교도소·구치소 및 그 지소와 감호소의 수용자에 대하여 적용한다(제1조와 제2조 참조).

징벌이란 수용자가 수용 질서의 유지를 위한 규율에 위반하였을 경우, 그 수용자에게 과하는 불이익처분을 말한다. 징벌은 그 내용이 '필요한 최소한도'이어야 하고, 그 수단으로서는 '최후의 수단'이며, 방법으로는 '발생원인과 위반 내용의 정확한 분석'이라는 기준이 반드시 따라야 한다. 피보호감호자는 약 80% 이상이 보호감호소의 생활수칙과 규율이 엄하다고 한다.<sup>30)</sup> 징벌을 하나의 교화 수단으로 본다면, 그 제도에 맞는 구체적인 프로그램이 필요하고, 그 프로그램은 개별 규율 위반자에 따라 특성화되어야 할 필요가 있다. 또한 징벌의 운용에 관한 프로그램은 일정한 기본 범주 안에서 보다 적극적인 교화 방법이 되어야 하겠다.

(5) 피보호감호자의 수용 전력은 평균 7범 이상이고 40대 이상의 연령이 전체 수용인원의 2/3를 차지하고 있으며 질병에 노출된 수용자의 과다와 질병의 다양성에 비해 의료 수요 욕구에 대한 충족이 이에 미치지 못하여 수용질서 유지에 항상 어려움을 겪고 있다. 이들 수용자들이 겪고 있는 질병으로는 고혈압, 당뇨, 위장장애, 간염 등 내과질환, 신경계 등 복합적으로 발병되는 구급성 질환이 주종을 이루고 있다.<sup>31)</sup> 그러나 인근에 종합병원 등 의료기관이 없어 45km떨어진 안동시 소재의 료기관을 이용하므로 소요 시간이 50여분 걸리고 계호 등 보안상의 어려움이 있어 원활한 환자 처치가 어려운 형편이다.<sup>32)</sup>

30) 김종정, 앞의 책, 1998 참조.

31) 박현희, "보호감호업무의 소고", 교정 (3월호), 1999 참고.

### III. 형사제재 이원주의의 개관

사회보호법은 그 출발점에서부터 문제가 있는 것은 사실이다.<sup>33)</sup> 최근에 제기되고 있는 보호감호제도의 근본적인 문제점과 개선방향을 찾기 위해서는 그 제도를 담고 있는 사회보호법의 정당성부터 따져야 할 것이다. 사회보호법은 사법적 의미의 보안처분을 규정하고 있기에 보안처분의 필요성 또한 생각할 문제이다. 오늘날 형벌과 보안처분제도, 즉 형사제재의 이원주의를 운영하고 있는 현실에서 형벌과 보안처분의 관계 또한 되짚어 보아야 할 것이다. 이러한 내용들이 분명해져야 보호감호제도가 과연 필요한 것인가, 정당한 것인가, 어떠한 바람직한 틀을 갖춰야 할 것인가를 이야기 할 수 있다.

#### 1. 우리나라 보안처분의 연혁

(1) 형벌의 의의와 목적에 관하여 여러 가지의 논의가 있지만, 형벌은 응보를 본질로 하며 책임원칙에 따르면서 일반예방의 목적과 특별예방의 목적을 가진다고 하는 견해가 지배적이다.<sup>34)</sup> 그러나 응보적 책임형벌만으로는 사회의 변화에 따른 범죄의 다양화 및 누범과 상습범, 집중범(Intensivtäter)<sup>35)</sup>의 급증을 비롯하여 책임능력을 물을 수 없는 사람, 알코올·마약중독자와 같이 형벌의 위하적·개선적 효과가 기대되지 못하는 범죄인에게는 제재수단으로서의 한계를 가지게 되었다.

형벌은 과거의 범죄행위에 대한 제재수단으로 이에 책임주의의 원칙이 적용되지만, 보안처분은 범죄행위에서 나타난 행위자의 장래의 위험성에 의하여 과해지는 점에서 본질적인 차이가 있다. 한편 보안처분은 사법처분이라는 점에서 행정처분과

32) '의료'에 관한 실태는 몇 가지 자구수정 이외에 전체 내용을 유해정, 앞의 자료, 2003에서 따왔다.

33) 이에 대해서는 유해정, 앞의 자료, 2003; 한영수, "사회보호법상의 보호감호제도와 독일 보안감호제도의 비교고찰", 사회보호법 무엇이 문제인가? 토론회자료집, 2003 (<http://antiprison.org>); 문부식, 잃어버린 기억을 찾아서- 광기의 시대를 생각함, 삼인, 2002 등의 문헌 참조.

34) Roxin, Strafrecht. Allgemeiner Teil, Band I, 1992, S.43.

35) 집중범(Intensivtäter)은 범죄의 종류·경중 및 빈도에 있어서 특히 사회적 위험성이 높은 다중범의 형태(Mehrfachschaff)를 띠고 있다; 이에 대하여는 Chang, a.a.O., S.33ff.; Kaiser, Intensivtäter, In: KKW, 3.Aufl., 1993, S.178ff.; Kerner, Mehrfach Täter, "Intensivtäter" und Rückfälligkeit, In: KrimGegfr 17(1986), S.102ff.; Schneider, Kriminologie, 1987, S.314. 참조.

구별되며, 사법처분중 형사처분이라는 점에서 손해배상과 같은 민사처분과 구별된다.

현대적 의미의 보안처분은 1893년 스위스 형법학자 슈토스(Stoob)에 의하여 스위스 형법예비초안에서 제시되었다.<sup>36)</sup> 형사제재 이원주의가 슈토스의 초안에서 제시된 이후 유럽의 여러 나라에서 보안처분제도를 입법화하게 되었으며, 오늘날 대부분의 국가는 보안처분을 형법전 내지 특별법에 규정하고 있다.<sup>37)</sup> 우리나라는 일제시대의 치안유지법에 따른 예비검속(豫備檢束)에 의한 보호조치를 비롯하여, 해방이후 보안처분적 제재가 시행되었다.<sup>38)</sup>

1972년 제4공화국헌법에서 보안처분에 관한 헌법적 근거를 마련하였다. 그러나 법률에서 보안처분이라는 용어를 처음으로 사용한 것은 1975년 제정된 사회안전법(1975.7.16, 법률 제2769호)이다. 사회안전법은 반국가사범에 대하여 형집행종료 후에도 재범위험성이 있고 사회복귀를 위한 교육·개선이 필요하다고 인정될 때에는 보호관찰, 주거제한 그리고 보안감호의 처분을 할 수 있도록 규정하였으며(같은 법 제3조) 이들 처분을 총괄하여 보안처분이라고 하였다. 그러나 사회안전법에서의 보안처분은 위법행위를 전제로 하여 장래의 위험성에 대처하기 위한 처분이라는 점에서 보안처분적 제재의 성격을 띠고 있으나, 보안처분심의위원회의 의결을 거쳐 법무부장관에 의하여 처분이 결정되기 때문에 사법처분으로서의 보안처분은 아니었다(같은 법 제17조).<sup>39)</sup>

상습범, 정신장애범죄자 그리고 마약류와 알코올 중독자 등 특히 위험한 범죄인에 대하여 사회보호와 교육·개선 및 치료를 위한 감호와 보호관찰을 행하는 보호처분제도를 마련하기 위하여 정부는 사회보호법의 제정을 제안하고 당시의 입법기관을 대신했던 국가보위입법회의에서 1980년 법률 제3286호로 공포하게 되었다.<sup>40)</sup> 한편 1992년 형법개정법률안에서는 형사정책적 요청에 부응한 형벌제도와 형량정비와 형사특별법의 형법제로의 통합이라는 형법개정의 기본방향에 따라 현행 사회보

36) 이재상, 사회보호법론, 1981, 30쪽.

37) 다른 나라의 보안처분제도에 관하여는 법제처, 앞의 자료, 1975; 법무부, 외국의 보안처분제도 연구(법무자료 제167집), 1992 참조.

38) 이에 대한 자세한 내용은 이승호, 우리나라의 보안처분류 제재체계에 대한 비판적 검토- 처분대상자의 관점에서, 서울대학교 박사학위논문, 1991, 19면 이하 참조.

39) 사회안전법은 1989년 5월 28일 사회안전법개정법률에 의해 보안관찰법으로 바뀌고 주거제한처분 및 보안감호처분이 삭제되고 보안관찰처분만 존치하고 있다.

40) 국가보위입법회의, 국가보위입법회의통과법률집(제1집), 1981, 139면 이하 참조.

호법상의 보호처분제도를 개정형법안에 편입시켰다.<sup>41)</sup>

## 2. 보안처분의 필요성과 정당성

(1) 보안처분의 필요성은 형벌만으로는 형법의 기능이 충분히 수행되지 못한다는 현실적인 이유에서 찾을 수 있다.<sup>42)</sup> 즉 형법은 인간의 공동생활에 있어서 불가결한 가치를 보호하기 위하여 형벌이라는 제재수단을 발동하지만, 형벌은 책임을 전제로 한다. 형벌이 이미 발생한 범죄행위에 대한 사후적 제재라는 관념과 행위책임을 엄격하게 고수하면 행위자의 특이한 성격적 결함으로 인하여 이에 대한 교화·개선의 필요성이 인정될 때, 제벌의 개연성이 현저할 때 또는 형벌을 부과할 수 없는 책임무능력자의 재범위험성에 대한 보안·개선 그리고 치료의 목적은 책임을 기초로 하는 형벌로는 달성할 수 없다.

보안처분은 바로 이러한 형벌의 제약성에서 출발하여, 형벌을 가할 수 없거나 행위자의 사회적 위험성으로 인하여 형벌에 의하여 목적을 달성할 수 없는 경우에 형벌을 대체하거나 또는 형벌을 보완하는 예방적 성격의 제재를 의미한다. 여기에서 보안처분의 필요성이 인정된다. 따라서 보안처분은 형벌보충적·대체적 기능을 찾을 수 있다.<sup>43)</sup>

(2) 보안처분이 필요한 제도라고 하더라도, 보안처분도 형벌과 마찬가지로 대상자에 일정한 부담이나 자유의 제약이 부과되는 제재수단이다. 따라서 아무런 원칙도 없이 자의적으로 부과된다면 국민의 자유와 인권의 보장에 문제가 된다. 특히 보안에 중점을 두는 보호감호의 경우는 자유를 제한하는 정도가 크다는 점에서 정당성의 문제가 제기된다. 따라서 보안처분은 몇가지 지도원리하에서만 정당성이 확보될 수 있다. 법치국가의 이념에 상응하는 보안처분의 지도원리로는 보안처분법

41) 이로써 기존의 형사제재의 이원주의에 근본적인 변화를 가져온 것은 아니지만, 특별법에 규율되어 있던 보호처분제도를 형법에 편입하여(제3장 형과 제4장 보안처분) 형사제재체계의 통일성을 이루게 되었다.

42) 송문호, "사회보호법상 보호감호에 대한 비판적 고찰", 형사법연구(제13호), 한국형사법학회, 2000, 289쪽.

43) Jakobs, Strafrecht. A.T., 2.Aufl., 1991, S.31ff.; Jescheck/Weigend, Lehrbuch des Strafrechts. A.T., 5.Aufl., 1996, S.74ff.; Kaiser, aa.O., 1990, S.5.

정주의, 적법절차원리, 그리고 비례성원칙이 있다.

죄형법정주의의 원칙은 형법의 기본원칙으로서 국가의 부당한 형사제재로부터 국민의 인권을 자유를 보장하여 주는 역할을 하고 있다. 보안처분도 형벌과 같은 형사제재이다. 따라서 이 원칙은 보안처분을 과하는 경우에도 적용되어야 한다. 이에 죄형법정주의 일반원칙인 성문법주의, 법률불소급의 원칙, 명확성의 원칙, 유추해석의 금지 등이 보안처분에서도 지켜져야 한다.

헌법 제12조 제1항은 보안처분에 대한 적법절차를 규정하고 있다. 적법절차란 누구든지 적정한 법의 절차에 의하지 아니하고는 생명·자유 또는 재산을 박탈당하지 아니한다는 원칙으로서 법률의 실체와 절차가 적정할 것을 요구한다. 보안처분을 과하기 위해서는 근거가 되는 법률이 정당한 절차에 의하여 만들어져야 할뿐만 아니라, 내용의 면에 있어서도 정당한 법이어야 하며, 법관의 선고에 의해서만 가능하도록 그에 대한 사법절차가 입법적으로 확립되어야 한다. 적법절차를 무시한 보안처분은 헌법위반이 되어 위헌심사의 대상이 된다.

구성요건에 해당하고 위법하며 유책한 행위는 형벌의 근거가 된다. 보안처분을 과하기 위해서도 구성요건에 해당하고 위법한 행위가 있어야 하고 다시 위법한 행위를 할 상당한 위험성이 있어야 한다. 형벌이 책임원칙에 의하여 제한되듯이 보안처분은 비례성의 원칙에 의하여 제한된다. 비례성의 원칙이란 행위자에 의하여 행하여진 범죄와 장래에 기대될 범죄의 위험성 정도와 균형을 종합적으로 고려하여 필요한 정도 내에서 제한한다는 원칙이다. 보안처분을 규정한 사회보호법은 비례성 원칙에 대한 명문규정이 없으나,<sup>44)</sup> 오늘날 법치국가사상이 인간의 존엄과 가치를 모든 법질서에 우선시키고 있기 때문에 이 원칙이 무시되어서는 안된다.

### 3. 형벌과 보안처분의 관계

형벌과 보안처분의 관계는 비교법적으로 이원주의, 일원주의, 대체주의의 세 가지 입법태도를 살펴볼 수 있다.

44) 현행 형법에는 책임원칙도 명문의 규정이 없다. 1992년 개정형법에서는 책임원칙은 제44조 제1항에 이의 원칙을 명시하고 있으나 비례성의 원칙은 규정하고 있지 않다; 법무부, 형법개정법률안 제안이유서(형사법개정자료 XIV), 1992, 57면 이하 참조.

(1) 이원주의는 형벌과 보안처분이 동시에 선고되고 중복적으로 집행하는 태도이다. 형벌과 보안처분의 목적이 본질적으로 다르다는 점에서 출발한다. 즉 형벌은 책임을 기초로 과거행위에 대한 응보의 목적을 지닌데 반하여, 보안처분은 행위자의 장래의 위험성에 대한 대책이라는 목적을 지녔다는 점이다. 이러한 전제에 따라 이원주의는 형벌과 보안처분을 동시에 선고하고 중복적으로 집행할 것을 요구한다. 일반적으로 보안처분은 형벌의 집행종료 후에 집행한다. 이원주의는 형벌과 보안처분의 구별이 이론상으로는 가능하지만 실제로는 불가능하고, 형벌과 보안처분이 중복적으로 집행되는 경우 그 대상자는 가혹한 처벌을 받는다는 생각을 갖게되어 형사정책적 효과를 기대하기 어렵다는 비판이 제기된다.

(2) 일원주의는 형벌과 보안처분의 목적은 본질적으로 같다고 보고, 형벌과 보안처분 중 어느 하나만을 선택적으로 적용하는 제도이다. 형벌과 보안처분이 범죄자의 개선 및 사회복귀라는 목적에서 동일하므로 형벌의 특별예방적 효과를 기대할 수 없는 경우에는 형벌의 적용을 배제하고 보안처분을 적용해야 한다는 생각이다. 실제에 있어서 보안처분 집행의 성격은 형벌과 같다.<sup>45)</sup> 형벌과 보안처분의 목적 동일성에 근거한 일원주의는 책임과 위험성의 구분이 모호하게 되며 책임원칙을 배제 내지는 약화시키는 결과를 초래하게 된다는 비판이 제기된다. 일원주의에 의하면 형사제재로서 형벌과 보안처분은 하나가 되어 형법은 결국 순수한 보안처분법으로 남게 된다고 한다.<sup>46)</sup>

(3) 대체주의는 책임주의에 따라 형벌을 선고하되 그 집행단계에 있어서는 보안처분에 의하여 대체하거나 일정한 조건하에 보안처분의 집행이 종료한 후 형벌을 집행하는 제도이다. 이원주의와 일원주의를 절충한 형태이다. 보안처분은 행위자의 개선을 목적으로 하기 때문에 행위자에 대한 특별예방적 처분을 우선으로 여긴다는 것이 이론적 근거이다. 보안처분의 우선집행, 보안처분 집행기간의 형기산입, 보안처분 집행 후의 형벌집행의 유예가능성 등이 대체주의의 특징이며, 형벌과 보안처분의

45) 따라서 보안감호는 보안처분이란 이름하에 감추어진 형벌이며, 이에 명칭사기 또는 간판사칭(Etikettenschwindel)에 불과하다는 문제가 제기된다(하태훈, "현행 보안처분제도의 문제점과 개선 방안", 형사정책 제5호, 한국형사정책학회, 1990, 101쪽 참조).

46) 이재상, 사회보호법론, 경문사, 1981, 64쪽.



관계에서 이론적인 면보다는 실질적인 면을 강조하고 형사정책적인 고려를 중시한다. 대체주의도 비판이 제기되지만, 형벌과 보안처분의 본질상의 차이를 인정하면서 조화를 꾀한다는 점에 바람직하다. 이원주의적 형사체제에 있어서 응보의 관념을 배제하고 특별예방을 일반예방보다 우선적으로 고려한다면, 대체주의가 일반인의 법의 보호와 범죄자의 사회복귀를 돕는 형벌관에 가장 적합한 것이라 할 것이다.

#### IV. 보호감호의 문제점과 개선방안

##### 1. 보호감호는 폐지되어야 하는가

우리나라의 보호감호는 집행과 처우, 그리고 보호감호소의 위치와 시설 등으로 형벌과 다름이 없다. 따라서 초기부터 보호감호제도는 이중 처벌의 논란과 위헌시비가 끊이지 않고 있으며, 그 실효성에 대한 강한 의문이 제기되고 있다. 먼저 보호감호제도를 폐지시켜야 하는가에 관한 논점부터 시작하자.

(1) 여러 가지 근거가 나온다. 보호감호라는 제도 자체가 이중 처벌에 해당하기에 위헌이며, 따라서 폐지해야 한다는 주장이다. '이중 처벌'이라는 것을 놓고 볼 때에는 당연히 문제가 된다. 그러나 보안처분의 본질과 필요성을 생각한다면 보안처분의 한 종류인 보호감호의 폐지가 아닌 개선이 요구되는 사안이다. 우리의 경우 보호감호는 형벌과 보안처분의 관계에서 이야기되는 이원주의를 취하고 있기 때문에, 형벌을 집행하고 그리고 보호감호를 집행한다. 그러기에 이중 처벌 또는 이중 형벌이라는 생각을 떨칠 수 없다. 그러나 이원주의가 아닌 대체주의를 취한다면 논점은 달라질 수 있다. >

오늘날의 형법관이 확립되기 이전에는 예컨대 보호감호의 직접적인 대상이 되는 위험한 상습범죄자에 대해서 대체로 무거운 형벌을 부과했으며, 그 무거운 형벌은 보안처분의 기능을 함께 가지고 있었다. 47) 독일의 형법학자 리스트(Liszt)는 위험한

47) 송문호, 앞의 글, 2000, 292쪽.

상습범죄자에 대해 부정기의 보안형을 부과할 것과 목적형벌에 따라 형벌과 보안처분이 범죄예방기능을 완전히 수행하여야 한다고 주장하였다. 한편 쾰러(Köhler)는 형사체제의 이원주의는 '모순의 극치'이며, 위험한 정신장애 범죄자는 행정법상 원호(Fürsorge)처분으로 정상적인 범죄자는 보안처분 대신에 형벌을 부과해야 한다고 한다. 48) 이러한 생각들은 뉘앙스를 달리하며 여러 근거를 제시하지만 대체로 생활영위 책임이나 책임요소에 행위자의 위험성을 포함하는 입장이라 할 수 있다. 행위책임을 그 뿌리로 하고 있는 오늘날 형법체계에서는 의심스러운 견해이다. 49) 또한 형벌을 보안처분으로 대체하지는 주장도 형법상 책임원칙에 따라 많은 문제를 가지고 있다.

(2) <한편 독일도 우리의 보호감호와 유사한 보안감호(Sicherungsverwahrung, §66StGB)를 활용하고 있다는 점을 보호감호 폐지의 반대 논거로 해석하는 주장도 있다. 즉 외국의 입법례에서도 보호감호제도와 같은 규정이 있기 때문에 보호감호제도를 옹호한다는 것이며, 이에 대하여 두 가지 관점에서 비판을 제기하고 있다. 50) >

① "첫째, 독일은 전통적으로 다른 유럽국가에 비하여 상당히 강성(強性)의 범죄대책을 유지하고 있는 국가라는 점이다. 부정기형과 유사한 보안처분제도는 이미 영국에서는 1967년에, 프랑스는 1970년과 1981년 두 번에 걸쳐, 스웨덴은 1981년에 각각 폐지한 바 있다. 51) 유럽에서 이미 이 제도를 폐지한 국가가 많음에도 불구하고 이 사실은 애써 무시하고 유독 독일의 예를 들어 현행 사회보호법상의 보호감호제도를 계속 유지하자는 것은 타당하지 않다. 둘째, 독일의 보안감호제도는 전제조건이나 적용요건 및 그 집행방법이나 적용대상 등 여러 가지 면에서 우리 사회보호법상의 보호감호제도와 상이한 점이 많다. 겉모습은 비슷하지만 실제에 있어서는 내용적으로 큰 차이가 있는 제도라는 사실이다. 따라서 이처럼 <실제로는 큰 차이가 있는 보안처분제도를 동일한 것으로 보고 현행 보호감호제도를 옹호하는 것은 논리적 타당성을 결여한 것이다>라고 문제제기하고 있다. >

② 두 번째로 들고 있는 내용, 즉 <독일의 보안감호는 전제조건이나 적용요건, 그리고 그 집행방법이나 적용대상 등 여러 가지 면에서 우리 사회보호법상의 보호감호

48) Köhler, Strafrecht. A.T., 1997, S.41ff. (이에 대해서는 송문호, 앞의 글, 2000에서 재인용한 것임).

49) 송문호, 앞의 글, 2000, 293쪽.

50) 한영수, 앞의 자료, 2003.

51) Frisch, Maßregeln der Besserung und Sicherung, ZStW 102(1990) S.352.

와는 다르다는 것에는 수긍할 수 있다. 그러나 첫 번째로 들고 있는 내용은 다른 해석이 가능하다. 1967년 영국에서의 보안감호 폐지, 1970년 프랑스에서의 Relegation과 tutelle penale 제도 등을 포기하였으나, 아울러 위험한 상습누범에 대하여 높은 형벌 부과 가능성을 열어두었다. 이는 곧 형벌과 보안처분의 (형벌중심) 일원론의 생각과 그 맥을 같이 한다고 할 수 있는 것이다. 그렇다면 행위자적 책임을 따지는 것이 된다. >

(3) 보안처분제도 또는 개별예방주의에 대한 다양한 반대의 목소리에도 불구하고 새겨야 할 점은, 개별예방 또는 특별예방사상은 인본주의와 합리성의 한 단면으로서 형법에 받아들여졌으며, 따라서 너무 성급하게 포기해서는 안된다는 것이다. <보호감호의 경우에서도 대체주의를 통해서 개선할 필요가 있으며, 보호감호의 포기보다는 형식적 요건들을 강화해 나가고 적용범위를 꼭 필요한 경우로 줄여 나가는 방향을 모색하여야 할 것이다. > 52)

## 2. 사회보호법은 폐지되어야 한다

(1) 사회보호법 제42조에 의하면 보호처분에 관하여 이 법, 즉 사회보호법에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 그 성질에 반하지 아니하는 범위 안에서 형사소송법과 행형법의 규정을 준용하도록 하고 있다.

보안처분은 형벌과 본질적으로 성질이 다른 형사제재에 속한다. 이에 보안처분에 형사소송법과 행형법을 준용하는 것이 보안처분의 이념에 부합되는지의 의문이 제기된다. 책임을 전제로 하는 형벌이라는 제재에 관한 절차법인 형사소송법과 행형법을 장래의 위험성을 전제로 하여 범죄인의 개선 또는 격리를 목적으로 하는 보안처분에서도 그대로 준용함에 문제가 있다 할 것이다. 견해에 따라서는 별도의 보안처분집행법을 제정해야 한다고 한다. 53) 그러나 행형법에 보안처분에 관한 별도의 장을 신설하면 족할 것이다. 54)

52) 이에 대한 구체적 방안은 송문호, 앞의 글, 2000; 한영수, 앞의 자료, 2003의 내용을 참조.

53) 배중대, 형법총론, 2002, 604쪽.

54) 독일행형법에는 제3장에 '자유박탈을 수반하는 보안처분에 대한 특별규정'(Besondere Vorschriften

(2) 1992년 법무부 형사법개정특별심의위원회에서 확정된 형법개정안은 현행 사회보호법상의 보안처분제도를 형법전에 편입시켰다. 이로써 특별법인 사회보호법에 규율되어 있던 보호처분제도가 형법에 편입되어 형사제재의 이원주의체계에 있어서 통일성을 이루게 되었다.

형법개정안의 긍정적인 측면은 다음과 같다. ① 보안처분제도를 형법전에 편입시켰다는 점이다. ② 감호의 집행순서에 관해서 보호감호와 치료감호의 판결이 있는 때에는 치료감호를 먼저 집행하도록 하고 있다. 또한 정신장애자에 대한 치료감호 처분과 마약·알코올 등의 중독자에 대한 치료감호처분의 판결이 있는 때에는 후자를 먼저 집행하도록(제107조 제5항) 규정하고 있다. 이와 같은 보안처분의 집행순서는 보안처분의 목적이 보안처분 대상자를 격리수용하여 사회를 보호하려는 보안목적만 있는 것이 아니라, 교화·개선과 치료를 통한 범죄인의 재사회화에 있다는 점을 고려한 것이며, 자유박탈적 보안처분이 부과된 범죄인에게 재사회화시도의 가능성이 열려 있어야 한다는 점에서 타당하다고 본다. 한편 '보호처분'이라는 명칭을 '보안처분'으로 하였으며, 보안처분의 종류로 보호감호(제93조, 제95조), 치료감호(제96조, 제97조) 및 보호관찰(제102조, 제103조)을 규정하고 있다.

그러나 형법개정안은 사회보호법상의 보호처분에 관한 규정 중 일부를 내용의 변경없이 그대로 형법에 옮겨 규정하고 있다. 즉 사회보호법의 보호처분의 종류, 보호감호의 요건과 내용을 비롯하여 치료감호의 요건과 내용, 보호관찰의 대상 및 내용에 관한 규정과 보호처분의 집행의 순서와 방법에 관한 규정 등이 '제4장 보안처분'(형법개정안 제92조~제109조)에 놓이게 되었다. 55)

(3) 범죄자 처벌의 형벌제도, 그리고 위험한 상습범죄자 또는 누범자의 처우를 위한 보안처분제도로 구축된 형사제재의 이원주의를 제대로 구현하기 위해서는 1996년 개정형법과 같이 형법전에 형벌의 장(章)과 보안처분의 장을 같이 놓는 것이 바람직하다. 아울러 행형법 또한 수형자만을 대상으로 하는 것이 아닌 보안처분

über den Vollzug der freiheitsentziehenden Maßregeln der Besserung und Sicherung, §§129~138)을 두고 있다.

55) 이 점은 형사제재체계의 개정에 대한 부정적 평가의 근거가 되고 있다. 즉 1989년의 사회보호법의 개정에도 불구하고 많은 문제점을 안고 있는 보호처분제도를 내용적인 수정과 보완없이, 자구적 변경만을 가한 채 단순히 장소적으로 이전시켰기 때문이다.

대상자도 같이 규율할 수 있도록 피하여야 할 것이다. 이러한 의미에서 사회보호법은 폐지함이 마땅하다.

### 3. 보호감호는 개선되어야 한다

(1) 보호감호는 결국 위험한 상습범죄인 내지 상습누범자가 그 대상자가 된다. 일반적으로 보아 상습범죄인은 사실상 개선불가능이므로 많은 국비를 들여 교정한다는 것은 무의미하고 따라서 범죄로부터 사회를 보호한다는 사회방위의 차원에서 격리수용이야말로 보호감호의 실제적 목적이라는 견해가 나올 수도 있다.<sup>56)</sup> 그러나 이러한 상습누범자 내지 상습범죄인이 모두 개선불가능이라고는 단언할 수 없다. 결국은 분류제도의 과학화·전문화를 통하여 개선가능한 자와 개선이 불가능한 자를 가려내고, 그 결과 개선가능한 상습누범자에 대하여는 재범위험성을 제거하고 사회복귀를 추진하기 위하여 집중적인 노력이 요구되는 것이다. 한편 개선이 곤란한 위험한 상습누범자의 경우에는 사회의 안전을 위하여 격리수용의 필요성이 강조될 수밖에 없다.

따라서 개선가능한 상습누범자 또는 범죄인에게는 '교정처우'에 치중한 보호감호 처분과 개선이 곤란한 상습누범자 또는 범죄인에게는 '격리수용'에 치중한 보호감호 처분의 이원적 제도운영의 필요성이 제기된다.<sup>57)</sup> 실제로 청송보호감호소의 옆에 초중구급시설인 청송 제2교도소가 개설된 바 이에 따라 보호감호처분의 이원적 운영의 적극적 검토가 가능하다.

(2) 보호감호처분 제도의 운영이 실효성을 거두기 위하여는 수용시설을 가급적 소규모로 분산하고 또한 가능한 산업시설이 많은 중·대도시와 가까운 장소에 설치하여야 한다. 이는 보호감호소에서의 처우는 사회적응능력 배양에 중점을 둔 직업훈련장화 등의 효율적인 실시가 요구됨에 그 이유가 있다. 종래 구금제도의 미비점을 보완 내지 대응하는 제도로서 될 수 있는 대로 일반사회에 접근시키고 또 사회

56) 이러한 예로서는 미국의 소위 선택적 무력화(Selective incapacitation; Unschädlichmachung)를 들 수 있다.

57) 임웅, "누범수형자의 효율적 관리방안", 형사정책연구 제3권 제1호, 1992, 252쪽 이하 참조.

와 교통케 하여 사회접근을 쉽게 하려는 처우의 사회화 경향을 들 수 있다.<sup>58)</sup>

이러한 취지에서 보호감호에서 무엇보다 시급한 개선은 개방시설에서의 처우이다. 전통적인 시설처우에서 탈피하여 수형자에 대한 형벌의 인도주의와 형벌의 교정효과 및 형벌의 경제성 등의 관점에서 수형자의 자율적 생활이 허용되는 제도이다. 개방적 처우가 수용자의 사회 재적응과 신체적·정신적 건강촉진에 유익하고, 교도작업과 직업훈련의 운영에 효율적이라는 것은 1955년 제네바에서 개최된 제1회 유엔범죄방지 및 범죄자 처우회의에서 채택된 '개방시설에 대한 권고결의안'에서 강조되었다. 보호감호의 시행에 있어서도 개방적 처우를 실시하여 수용정원 300~500명의 소규모 보호감호소를 도시 근교에 설치 운영하는 방안이 강구되어야 하겠다. 이러한 토대에서 외부 기업체 통근 작업 등을 실시할 수 있고, 그를 통하여 피보호감호자의 사회적응력을 배양할 수 있을 것이다.

(3) 보호감호소 조직의 합리화가 요구된다. 보호감호소의 조직과 관련하여, 일반 교도소와 보호감호소의 직원들의 차이점을 고려하여, 특히 보호감호소 직원들의 전문화가 요구된다. 현행의 조직운영의 구조는 보호감호소 자체의 직원의 인사·조직·운영 등은 법무부 교정국에서 실시하고 있으며, 피보호감호자들의 가출소 업무 등은 법무부 보호국에서 실시하고 있다. 이에 혼란을 제거하기 위하여 업무의 일원화가 요구된다.

(4) 행형시설에서의 교육의 주된 목적은 수형자를 교정·교화하여 건전한 국민사상과 근로정신을 함양하고 기술교육을 실시하여 사회에 복귀하게 하는 것이다(행형법 제1조 참조). 현재 보호감호소에서 실시하고 있는 정신교육, 종교교육, 학과교육 및 직업훈련에 대한 문제점은 일반적인 교정교화에 있어서 제기되는 문제점과 유사하다. 이에 그 문제점과 개선방안을 다음과 같이 간단히 살펴 본다:

〈첫째, 교육의 개선과 체계적 운용이 요구된다.〉 현재 시행중인 학과교육은 거의가 검정시험을 대비하기 위한 체제로 되어 있으며, 그 혜택 또한 일부 희망자에게 한정되어 있는 등 피보호감호자에 대한 전반적인 학과교육은 실효를 거두지 못하고

58) 사회내처우에 관한 자세한 내용은 오영근, 범죄인의 사회내처우에 관한 연구- 미국의 사회복귀 이론과 제도를 중심으로, 서울대학교 법학박사학위논문, 1988 참조.

있다. 따라서 현재의 감정시험 위주의 교육방식을 과감히 탈피하여 초·중·고등 과정교육에 더욱 치중하여 내실화를 기해 교육의 혜택을 받고자 하는 피보호감호자는 빠짐없이 받도록 하여야 할 것이다. 이와 아울러 교육시설과 교육환경에 과감한 투자가 있어야 하겠다. 피보호감호자의 자립·자활의지 및 준법정신의 함양을 목적으로 하는 정신교육과 도덕성을 회복하여 진실한 삶을 영위토록 함에 목적을 둔 종교교육을 위하여 지도력과 덕망을 갖춘 전문가를 확보하는 것이 중요한 과제라 하겠다. 한편, 학과교육의 강사부족의 해결 및 내실화를 위하여는 외국의 예와 같이 교사, 심리사, 사회사업사 등으로 세분하여 교사에게는 학과교육만을 전담케 하는 방안이 검토되어야 할 것이다.

둘째, <사회적응교육의 강화가 절실하다. 보호감호소에 수용되어 있는 피보호감호자의 특성으로 보아 학과교육 외에도 사회교육과정이 강화되어야 한다.> 피보호감호자 출소후 사회에서 직면하는 제문제를 원활히 해결할 수 있도록 대인관계의 능력을 배양하고 건전한 사회인으로 육성시키기 위하여는 사회전학 등을 통한 사회적응교육이 강화·실시되어야 할 것이다. 보호감호소의 교육은 대부분이 시설내 교육으로 실시되고 있다. 시설내 교육과 훈련의 결합을 보완하기 위하여 감호시설의 근처에 있는 사회교육기관과 결연을 통하여 더욱 효과적인 사회적응교육을 실시할 수 있을 것이다.

셋째, <직업훈련이 개선되어야 하겠다.> 보호감호소에서의 직업훈련은 새로운 기술의 습득보다는 취업에 도움이 되지 못하는 사양 직종에 대한 훈련에 그치고 있다. 오늘날 고도산업화의 추세에 비추어 효과적인 직업훈련의 실시를 위해서는 취업유망직종의 개발, 우수한 직업훈련교사의 확보, 외부출장 직업훈련의 강화, 직업훈련 시설 및 장비의 과감한 투자를 비롯하여 훈련수료생의 사후지도 등이 고려되어야 할 것이다.

(5) 여기에서는 <보호감호대상자의 처우의 한 방법으로써 사회치료처우의 도입에 대하여 살펴보고자 한다.> 사회치료는 의학적, 심리학적, 사회학적, 교육학적 등 오늘날 생각할 수 있는 모든 가능한 방법에 의해 범죄행위를 사회행동의 과정에서 될

59) 이에 대하여는 장규원, "독일형법 제65조의 삭제와 상습누범자의 대책", 형사정책연구소식(통권 제16호), 1993, 8쪽 이하 참조.

수 있는 한 정상화(사회화) 시키며, 사회복귀를 적극적으로 돕고 나아가 재범방지를 목적으로 한다. 사회치료는 개개의 대상자가 사회생활 집단에서 다른 사람과 관계하면서 그 사람에 대한 문제점이나 결함을 스스로 자각하여 서서히 자력으로 생활을 극복할 수 있도록 하는 생활극복기술(Lebensbewältigungstechnik)을 습득시켜 건전한 생활을 유지할 수 있도록 도와주며 인도하는 것이라고 말한다. 사회치료의 방법에는 정신분석치료, 정신요법, 진단요법, 행동요법, 접촉요법, 작업요법, 약물요법, 음악요법 등을 들 수 있다.<sup>60)</sup> 사회치료의 개념은 그 치료방법의 다양성과도 같이 상당히 폭넓다는 것을 알 수 있다. 결국 사회치료는 범죄인의 사회복귀를 도와주는 처우 목적에 따라 그들의 행동 또는 사고 변화에 대응하기 위한 모든 방법의 종합 개념이라 설명할 수 있다.<sup>61)</sup>

독일에서는 1960년대 형법개정작업에서 소위 대안과 교수들에 의하여 제안된 '사회치료시설에의 수용'이라는 새로운 제도를 입법화함으로써 처우가 곤란한 사람에 대하여 대처하고자 하였다.<sup>62)</sup> 그 대상자는 ① 중대한 인격장애에 따른 상습누범자, ② 위험한 성적 충동범, ③ 재범위험성이 있는 미성년 범죄자, ④ 정신장애범죄자의 4가지 행위자로 하였다. 사회치료처우의 실시는 그 근거조문인 형법 제65조의 삭제에 의해 소위 '보안처분에 의한 해결'(Maßregelösung)이 포기되었으나, 독일 행형법 제9조에 의한 이른바 형의 '집행에 의한 해결'(Vollzugslösung)에 의하여 계속되고 있는 제도이다.

사회치료처우의 기본은 이른바 사회치료법을 통해 중한 폭력성 누범자에 대하여 가능한 짧은 기간 동안에 폐쇄시설 내에서의 처우를 회피하면서 개방적인 분위기 속에서 지역사회의 협력아래 일반사회의 각종 시설이나 기관을 활용하여 사회복귀의 추진을 목표로 한다. 이를 위하여 다음의 기본원칙을 정하고 있다. ① 선고받은

60) Göppinger, aa.O., 1980, S.411.

61) 사회치료라는 용어는 형법, 형사정책 분야에서는 비교적 새로운 개념이다. 그러나 이의 개념은 1947년에 이미 빅터 폰 바이체커(Viktor von Weizsäcker)에 의해 논의되기 시작 하였다; Steller, Sozialtherapie statt Strafvollzug, 1977, S.11ff. 참조. 그는 이 개념을 환자의 사회환경을 바꾸는데 도움이 되는 정신요법적 방법으로 이해하였다. 그러나 당시에는 '사회치료'를 이용하여 범죄자를 처우한다는 발상에는 이르지 못하고, 1966년 형법개정대안 제69조에 '사회치료시설에의 수용'(Die Unterbringung in einer sozialtherapeutischen Anstalt)이 새로운 개선처분의 하나로 제안된 이래 형사법 영역의 용어로서 사용되었다(Alternativ-Entwurf eines StGB, A.T., 2.Aufl., 1969, S.133ff. 참조).

62) 사회치료시설 수용처분은 정신병원에서의 수용(제63조), 금단시설에서의 수용(제64조), 보호감호시설에의 수용(제66조)과 함께 자유박탈적 보안처분의 하나로 구상하였다.

형기내에서 가능한 한 유효하면서 또한 집중적인 처우를 실시하며, 처우결과의 좋고 나쁨으로 형기의 연장 또는 단축을 하지 않는다. ② 치료상 필요하다 하여 확실치 않은 기간처우는 지양한다. ③ 특별한 신뢰관계, 부담, 자주성을 전제로 한 치료에 대해서는 대상자의 동의에 따라 비상근 치료전문가에게 의뢰한다. ④ 교육적인 면에서 집단 마라톤회의 등을 통하여 보다 적극적인 인간관계를 경험시킨다. ⑤ 작업, 교육프로그램, 공동생활, 여가시간에 관한 계획은 사전에 구체적으로 결정하게 한다. ⑥ 사회훈련, 학과교육, 시설내부에서의 치료처치 등에 대해서는 대상자 모두가 시간적으로도 충분히 그리고 끝까지 해낼 수 있는 기간을 설정한다.

사회치료처우의 <제1단계는 폐쇄시설에 수용한다>수용인원과 직원수는 거의 비슷한 비율로 한다. 이 단계에서는 과거의 생활태도 등에 관하여 총점검하고 아울러 장기적이고 안정적인 미래의 생활설계의 확립이 중심이 된다. 처우의 <두 번째 단계는 개방시설에서의 처우이다.>즉 대부분의 수용자는 자매시설이라고 하는 개방시설로 이송된다. 자매시설수용 규칙에 반할 경우에는 중앙시설로 보내어진다. 제2단계에서는 개방적 분위기 속에서 수용자의 완전한 자립을 그 처우 목표로 한다. 따라서 가능한 일반 노동자와 동일한 노동조건, 임금조건으로 취업을 시킨다거나 작업훈련을 시킨다. <제3단계에서는 남은 형기 동안 보호관찰에 진행된다.>물론 이 기간 중에도 대상자가 희망한다면 교육, 직업훈련, 여가시간 활동에 대한 원조를 제공한다. 이렇듯 사회치료처우에서 피하는 것은 폐쇄시설에서의 처우기간을 단축하고 개방적 분위기에서의 사회 복귀를 목표로 한다는 점에 있다.

사회치료처우를 우리의 형행에 도입한다고 한다면, 특히 상습누범적 경향을 갖고 있는 범죄자에 대한 처우의 한 가지 실험으로써 보호감호소에서 이 처우를 실시해 본다면 어떻게 될까? '꿈과 같은 이야기'라고 하여 구태의연한 형사정책에 만족하고 있을 것이 아니라 본다. 꿈과 같다고 생각할 수 있는 구상을 하나씩 구체화 해나가는 것이 수형자를 위한 처우와 사회 안전과의 조화를 겨냥한 형사정책을 이끌어 낼 수 있을 것이다.

## 참고문헌

- 국가보위입법의회, 국가보위입법회의통과법률집(제1집), 1981.
- 문부식, 잃어버린 광기를 찾아서- 광기의 시대를 생각함, 삼인, 2002.
- 박현희, "보호감호업무의 소고", 교정 (3월호), 1999.
- 법무부, 외국의 보안처분제도 연구 (법무자료 제167집), 1992.
- 법무부, 형법개정법률안 제안이유서(형사법개정자료 XIV), 1992.
- 법무부 교정국, 교정행정 개선, 2003.
- 송문호, "사회보호법상 보호감호에 대한 비판적 고찰", 형사법연구 (제13호), 한국형사법학회, 2000.
- 오영근, 범죄인의 사회내처우에 관한 연구- 미국의 사회복지이론과 제도를 중심으로, 서울대학교 법학박사학위논문, 1988.
- 오영근/최병각, 부정기형제도에 관한 연구, 한국형사정책연구원, 1993.
- 유해정, "사회보호법, 왜 인권의 문제인가", 사회보호법 무엇이 문제인가? 토론회 자료집, 사회보호법 폐지를 위한 공동대책위원회, 2003 (<http://antiprison.org>).
- 이승호, 우리나라의 보안처분류 제재체계에 대한 비판적 검토- 처분대상자의 관점에서, 서울대학교 박사학위논문, 1991.
- 이재상, 보안처분의 연구, 법문사, 1978.
- 이재상, 사회보호법론, 경문사, 1981.
- 임웅, "누범수형자의 효율적 관리방안", 형사정책연구 (제3권 제1호), 한국형사정책연구원, 1992.
- 장규원, "독일형법 제65조의 삭제와 상습누범자의 대책", 형사정책연구소식 (통권 제16호), 한국형사정책연구원, 1993.
- 장규원, 보호감호의 실태와 개선방안, 한국형사정책연구원, 1993.
- 정봉교, "피보호감호자의 처우실태와 개선방안", 제8회 학술회의발표회 자료집, 한국교정학회, 1994.
- 하태훈, "현행 보안처분제도의 문제점과 개선방안", 형사정책 (제5호), 한국형사정책학회, 1990.

하태훈, "형법개정안의 보안처분제도에 대한 평가", 형사정책연구 (통권 제10호), 한국형사정책연구원, 1992.

한영수, 사회보호법상의 보호감호제도와 독일 보안감호(Sicherungsverwahrung)제도의 비교고찰, 사회보호법 무엇이 문제인가? 토론회 자료집, 사회보호법 폐지를 위한 공동대책위원회, 2003 (<http://antiprison.org>).

Chang, Gyu-Won, Rückfall und Strafzumessung. Rechtsvergleichende Untersuchung zur Behandlung des Rückfalls im deutschen und koreanischen Strafrecht und kritische Studie zur Strafschärfung wegen Rückfalls, 1993

Göppinger, H., Kriminologie, 4.Aufl., 1980.

Jakobs, G., Strafrecht. A.T., 2.Aufl., 1991.

Jeschek, Hans-Heinrich/Thomas Weigend, Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil, 5.Aufl., 1996.

Kaiser, G., Befinden sich die kriminalrechtlichen Maßregeln in der Krise? 1990.

Lenckner, Th., Strafe, Schuld und Schuldfähigkeit, In: Göppinger/Witter (Hrsg.), Hand- buch der forensischen Psychiatrie I, 1972.

Liszt, Franz von. Die psychologischen Grundlagen der Kriminalpolitik, In: Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge, Bd.2 (1892-1905), 1905.

Roxin, C., Strafrecht. Allgemeiner Teil, Band I, 1992.

Schönke, A./H. Schröder/W. Stree, Strafgesetzbuch. Kommentar, 24.Aufl., 1991.

# 법 무 부

우 427 - 760 과천시 중앙동 1 / 전화 (02) 503 - 7066  
 보호과 과장 김현정 검사 이용주 사무관 류남진 담당 이한철

문서번호 보호61307-6172

시행일자 2003. 7. 5. ( )

수신 공동대책위원회 귀하

참조

제목 질의서에 대한 회신

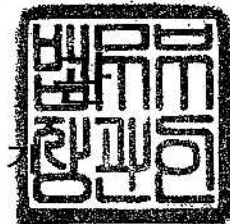
선람			지	
접	일자		시	
	시간	:	결	
수	번호		재	
처	리	과	공	
담	당	자	람	
심	사	자	심	사
			일	

1. 먼저 귀 공동대책위원회의 건승을 기원합니다.
2. 귀 위원회에서 2003년 6월 19일 우리 부에 제출하여 주신 「법무부 보호감호제 개선안에 대한 의견수렴 과정에 대한 질의서」에 대하여 불임과 같이 회신합니다.

불 임 : 답변서 1부. 끝.

법 무 부 장

전결 보호국장 정 등



수신처

사회보호법 폐지를 위한 공동대책위원회의 「법무부 보호감호제 개선안에 대한 의견수렴 과정에 대한 질의서」에 대한 답변

1. 법무부 정책위원회와 관련입니다.

- 정책위원회 관련 질문에 대해서는, 우리 부 정책위원회로 관련 문건을 이첩하였음을 알려드립니다. (법무부 정책위원회의 답변서 : 별첨)

2. 「보호감호 혁신 추진기획단」 구성과 관련입니다.

- 법무부에서는 현재 법무부 정책위원회에 개선방안을 회부하여 심도 있게 논의하고 있으므로, 향후 정책위원회 심의결과에 따라 기획단 구성과 관련된 세부사항을 결정할 예정입니다.

3. 공청회 개최 및 관련기관 의견조회 등 여론수렴 관련입니다.

- 법무부에서는 한국형사정책연구원에 의뢰하여 지난 7월 1일 “우리나라 보호감호제도의 현황과 개선방향”라는 주제를 가지고 세미나를 개최한 바 있습니다.
- 법무부에서는 현재 TV 토론회 참석, 인터넷 토론포럼 참가 등으로 여론을 수렴하고 있으며, 향후에도 다양한 방법으로 국민의견을 청취할 기회를 가질 예정입니다.

4. 처우 개선방안 추진 관련입니다.

- 처우관련 규정에 대하여는 각계 여론수렴의 결과에 따라 개선방향이 확정된 뒤 신속하게 관련 법령의 개정을 추진할 예정입니다.

- 근로보상금 인상 문제에 대하여는 지급액을 현실화하기 위해 현재 관련부처와 적극적으로 협의하는 단계에 있습니다.

- 가출소 확대 문제에 대하여는

- 보호국에서는 사회보호위원회에 가출소 심사를 탄력적으로 운영해 달라는 취지를 이미 건의한 바 있으며, 사회보호위원회에서도 관련 부분을 검토하고 있습니다.
- 가출소 확대 문제는 개개의 사안별로 사회보호위원회에서 심의·결정되어야 할 문제이므로 일률적으로 답변드릴 수 없음을 양해해 주시기 바랍니다.

우 427-720 /주소 경기도 과천시 중앙동 1 /전화(02)503-7066 /전송 (02)503-7068  
 보호과 과장 김현정 검사 이용주 사무관 류남진 담당자 이한철

**정보( ■ 공개 □ 부분공개 □ 비공개) 결정통지서**

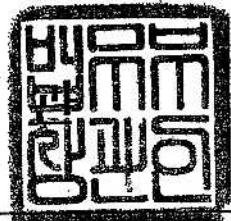
문서번호 보호 61307-613  
 수 신 유해정(인권운동사랑방) 귀하

접수일자	2003. 6. 19.	접수번호	49
청구정보내용	1. 2000년 이후 현재까지 청송감호소 피감호자의 감호전과비율 2. 가출소 관련 - 2000년 이후 현재까지 가출소자 중 취소 인원 및 그 사유 - 2000년 이후 현재까지 감호집행 년수에 따른 가출소율 - 사회보호법 제정 이후 현재까지 보호감호 만기출소인원 3. 2000년 이후 현재까지 보호관찰 대상인원 및 주된 내용 4. 사회보호법 제정 이후 총 보호감호 부과자 및 집행인원 5. 사회보호법 제정 이후 총 보호관찰 부과자 및 집행인원		
공개내용	별첨		
비공개 (전부 또는 일부) 사유			
공개방법	직접공개		
	간접공개	공개내용회신	
공개일시		공개장소	
수수료	우편요금	수수료감면액	계
	원	원	원

귀하의 정보공개 청구에 대한 결정내용을 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제11조 제1항 및 제3항의 규정에 의하여 위와 같이 통지합니다.

2003년 7월 5일

법무부장



(넷 편)

**※ 유 의 사 함**

- 정보공개장소에 오실 때에는 이 통지서를 지참하셔야 하며, 청구인 본인 또는 그 정당한 대리인임을 확인하기 위하여 다음과 같은 증명서를 지참하셔야 합니다.
  1. 청구인 본인에게 공개할 때에는 청구인의 신원을 확인할 수 있는 신분 증명서(주민등록증 등)
  2. 청구인의 법정대리인에게 공개할 때에는 법정대리인임을 증명할 수 있는 서류와 대리인의 신원을 확인할 수 있는 신분증명서
  3. 청구인의 임의대리인에게 공개할 때에는 별지 제7호서식의 정보공개위임장과 청구인 및 수입인의 신원을 확인할 수 있는 신분증명서
- 수수료는 해당 정보를 공개할 때 수입인지(정부기관), 수입증지(지방자치단체) 또는 현금(기타 공공기관)으로 납부하셔야 합니다.
- 우송공개가 가능하다고 통지된 정보를 우편으로 받으시고자 할 때에는 앞면에 기재된 공개일까지 수수료(공공기관에 따라 수입인지·수입증지 또는 현금)와 우편료(우표)를 공공기관에 보내셔야 합니다.
- 정보공개와 관련하여 이의가 있는 경우에는 공공기관의정보공개에관한법률 제16조 제1항 및 동법시행령 제19조에 의하여 공공기관으로부터 공개여부의 결정통지를 받은 날 또는 동법 제9조제4항의 규정에 의한 비공개결정이 있는 것으로 보는 날부터 30일 이내에 해당기관에 이의신청을 하거나
- 처분이 있음을 안 날부터 90일 이내에 처분청 또는 재결청에 행정심판을 청구하거나 법원에 행정소송을 제기할 수 있습니다.
- 청구인이 정당한 사유없이 통지된 정보의 공개일후 10일이 경과할 때까지 당해 정보의 공개에 응하지 아니한 경우에는 이를 내부적으로 종결처리할 수 있습니다.



(첨부)

정보공개내용

1. 2000년 이후부터 현재까지 청송제1감호소 및 청송제2감호소에 수감

중인 피보호감호자의 감호전과비율

□ 청송제1감호소 (2003. 6. 21.현재)

구분 인원	계	초감호자	재감호자	삼감호자	사감호자
인원(명)	902	536	279	87	
비율(%)	100	59.4	30.9	9.7	

□ 청송제2감호소 (2003. 6. 21.현재)

구분 인원	계	초감호자	재감호자	삼감호자	사감호자
인원(명)	720	331	307	80	2
비율(%)	100	46.0	42.6	11.1	0.3

2. 가출소와 관련해

- 2000년 이후부터 현재까지 가출소자 중 가출소 취소된 인원과 그 사유

구분	연도	계	2000	2001	2002	2003. 1~6.
가출소자		1,376	487	329	339	221
가출소취소자		222	113	83	24	2

\* 가출소 취소 사유 : 모두 재범(금코이상 형 선고자)

- 2000년 이후부터 현재까지 보호감호 집행년수에 따른 가출소율

구분	연도	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003.1~6.
가출소 인원		537 (100%)	568 (100%)	457 (100%)	487 (100%)	329 (100%)	339 (100%)	221
3년미만		58 (10.8%)	66 (11.6%)	47 (10.3%)	63 (12.9%)	28 (8.5%)	75 (22.1%)	
3년이상 4년미만		85 (15.8%)	95 (16.7%)	68 (14.9%)	93 (19.1%)	86 (26.1%)	30 (8.8%)	
4년이상 5년미만		259 (48.2%)	303 (53.3%)	235 (51.4%)	219 (45.0%)	128 (38.9%)	106 (31.3%)	
5년이상		135 (25.1%)	104 (18.3%)	107 (23.4%)	112 (23.0%)	87 (26.5%)	128 (37.8%)	

\* '96년 이후 재범을 증가에 기인한 엄격한 가출소 심사로 인해 가출소 인원 감소  
( '95 재범율 : 26.7%, '96 재범율 : 37.4%, '97 재범율 : 41.7%, '98 재범율 : 46.4%)

- 사회보호법 법제정 이후부터 현재까지 보호감호 만기출소인원

1981. 11. 28.부터 2003. 5. 31.까지 보호감호 만기출소인원 : 총 936명

(2000년 : 34명, 2001년 : 56명, 2002년 : 25명, 2003.1~5. : 10명)

3. 2000년 이후부터 현재까지 보호관찰 대상인원 및 보호관찰의 주된 내용

- 2000년도 : 1,462명, 2001년도 : 1,332명, 2002년도 : 1,151명

- 가출소자에 대한 보호관찰은 일반 보호관찰사건의 집행절차와 동일함.  
다만, 2개월마다 법무부 사회보호위원회에 "가출소자 정기보고" 제도를 도입하여 운영하고 있음

※ 보호관찰의 일반적 절차에 관한 참고사항

보호관찰홈페이지(<http://www.probation.go.kr>) 「보호관찰제도소개  
→ 보호관찰이란?」 항목을 이용하시면 보호관찰의 개시, 집행, 종료에 대한 정확한 내용 확인 가능

4. 사회보호법 제정 이후 총 보호감호 부과자 및 집행인원

보호감호 부과자(선고자)는 사법기관인 법원의 통계에서 알 수 있는 사항이나 현재 우리 부에 그 통계는 없으며, 1981년부터 2002년까지 보호감호 집행인원(감호집행+가출소취소 재집행+집행정지취소 재집행)은 총 13,626명임

연도	계	'81	'82	'83	'84	'85	'86	'87	'88	'89	'90
인원(명)	13,626	3	283	1,139	1,479	1,236	1,078	738	778	583	498

연도	'91	'92	'93	'94	'95	'96	'97	'98	'99	'00	'01	'02
인원(명)	572	625	608	541	486	419	439	383	388	436	461	453

- '01년도 461명 : 감호집행 365명, 가출소취소 재집행 93명, 감호집행 정지취소 재집행 3명

- '02년도 453명 : 감호집행 346명, 가출소취소 재집행 105명, 감호집행 정지취소 재집행 2명

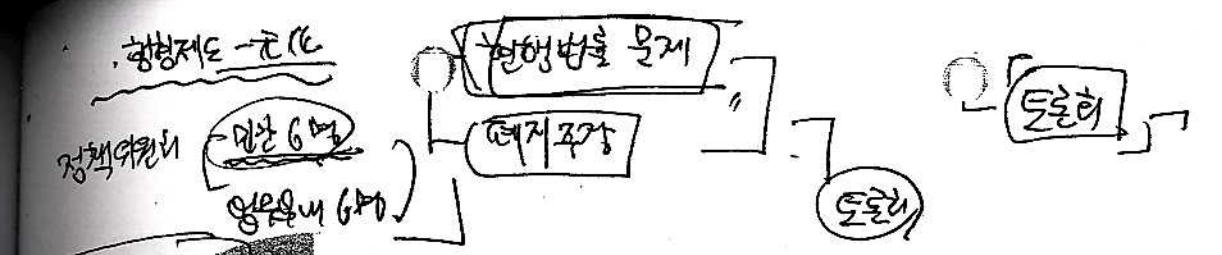
5. 사회보호법 제정 이후 총 보호관찰 부과자 및 집행인원

사회보호법 제 10조 제1항 1호에 의거 피보호감호자가 가출소 한 때부터 보호관찰이 개시되므로, 보호관찰 부과자는 가출소자 인원과 같으며, 보호관찰제도 도입(1989년) 이후 2002년까지의 가출소자 보호관찰 연간 집행인원 합계는 29,848명임

연도	계	'89	'90	'91	'92	'93	'94	'95	'96	'97	'98
인원(명)	29,848	3,036	4,046	4,172	2,680	2,011	1,837	1,777	1,837	1,513	1,565

집행 연도	'99	'00	'01	'02
인원(명)	1,429	1,462	1,332	1,151

- '02년도 집행면제 안전 상정된 1,669명 중 74명이 보호관찰 기간(3년)내  
 에 보호감호 집행면제됨  
 (가출소 후 1년6월경과 : 4명, 2년경과 : 33명, 2년6월경과 : 37명)



## 제1차 사회복지법폐지추진소위원회

□ 일시 : 2003. 7. 14.(월) 12:00  
 □ 장소 : 대한변협 회의실

### [의안]

1. 2003년도 사업계획 수립 건 ① 2003 안건보고서 - 활동사항 보고하기로함

2. 기 타

- 법무부에 대한 의견 제시
  - 국회에 대한 의견 제시
  - 정책위원회에 대한 의견 제시
  - 공청회 (8.14 3층 전록해서)
  - 법원에 대한 의견 제시해서 올리기
  - 이전서 발송
- ① 법무부, 국회, 행정안전부 (공청회)  
 ② 서명 -

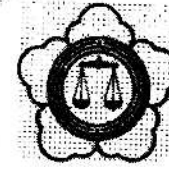
\*첨부자료  
 ① 사회복지법폐지추진소위원회 명단

OX) 각법률에 비교 / 학과교육 비교.

사회보호법폐지추진소위원회 명단

성명	전화번호	팩스번호	비고
박찬운	521-2251	581-0652	위원장
문한성	3477-1002	3477-1211	
박연철	537-7102	535-7117	
박용두	596-8711	596-8718	✓
이덕우	588-4411	588-4415	
이상희	3458-0919	554-6423	
김준곤	053-743-0031	053-743-3185	대구회
전극수	051-507-0900-1	051-507-0902	부산회

보도자료



大韓辯護士協會

내용문의	담당이사	법제이사 김갑배
	담당과	법무과
	전화번호	3476-6514

「보호감호제도에 대한 의견」 제출

대한변호사협회(협회장 박재승)는 「보호감호제도에」에 대한 의견서를 붙임과 같이 7. 29.(화) 법무부에 제출하였습니다.

보도에 협조하여 주시기 바랍니다.

붙임 : 보호감호제도에 대한 의견서 1부

## 보호감호제도에 대한 의견서

### 1. 보호감호제도

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

보호감호는 동종 또는 유사한 죄로 2회 이상 금고 이상의 실형을 받고 형기 합산 3년 이상 인 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 이욕(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 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 마찬가지로 오히려 교도소의 경우에는 최근에는 최신 교육과정(정보처리, 컴퓨터 정비, 컴퓨터 그래픽 분야 등)을 도입하고 있으나, 감호소

는 위와 같은 교육과정 도입이 되지 않고 있다. 특히 여성 피감호자의 경우에는 직원식 당에서의 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 밑천도 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 제2항에 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 완화키로 하는 누진방법을 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 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 수용자와 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 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, 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 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 형집행 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 나

타나도록 해야 할 것이다.

## 6. 근본적 대책

### 1) 보호감호제도의 폐지

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 결과를 낳는다. 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 위협한 상태로 만드는 것이 아니냐는 우려가 있을 수 있다.

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

다만, 사회에 위협한 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 때

문에 본형을 선고할 때 감호기간을 고려하여 단기형을 선고하게 되는 것이다.

보호감호제도가 없어지면 사회에 위협한 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.

인권운동사랑방의 유해정입니다.

조능희 피디에게서 연락이 왔는데, 보호국장이 조능희 피디를 상대로 명예훼손 및 당 프로그램에 대한 언론중재를 신청해왔다고 합니다. 지난번 보호국장의 발언도 있었고 해서 이에 대해 우리 공동위도 나름대로 강경하게 대응을 함께하는 것이 필요할 것 같은데요, 우선 언론중재위에 보낸 신청서를 보내드립니다. 참고하셔서 의견주셨음합니다.

그럼...

to. 만찬도

to. 김력리

to. 이시현

to. 장유서

to. 박영재

# 중재신청이유

## 1. 당사자의 관계

신청인은 현재 법무부 보호국장직을 맡고 있는 검사장으로 보호감호제의 운영과 관련된 주무책임자이고, 피고신청인 (주)문화방송은 방송사업을 영위하는 법인으로 2003. 6. 17. 방영된 "소리없는 사형선고, 청송감호소"을 제작·보도한 바 있습니다.

## 2. 사실관계

### 가. 신청인주장의 요지

① 피신청인 (주)문화방송은 2003. 6. 17. MBC PD수첩 시간에 "소리없는 사형선고, 청송감호소"라는 제목으로 보호감호제도에 대하여 다룬 바 있습니다. 이 프로그램은 보호감호제도의 폐지론과 관련된 프로그램이었습니다. 당초 담당 PD인 조능희는 별첨 <질문안과 같은 인터뷰 항목을 제시하며 신청인의 인터뷰를 요청하였습니다.

조능희가 제시한 인터뷰 예정 주요 내용은 1)사회보호법 폐지에 대한 법무부의 입장, 2)1989년 이후 헌법재판소의 합헌결정에도 불구하고 계속 주장되는 위험론에 대한 입장, 3) 보호감호제도의 목적, 4) 보호감호제도의 범죄억제 효과, 5)외국의 보호감호제도 실상, 6)법무부가 발표한 '보호감호 혁신방안'의 현실성 여부등에 관한 것으로 질문지 내용상으로는 헌재 논란이 되고 있는 '보호감호제도 폐지론'에 대하여 충분하고도 균형잡힌 의견개진이 가능한 듯이 보였습니다.

그래서 신청인은 객관적이고 균형잡힌 보도가 이루어질 것이라는 기대 속에서, 조능희의 요청에 따라 위 인터뷰 항목들과 관련하여 보호감호제도의 목적, 범죄억제의 효과, 재범을 추이, 외국의 보호감호제도 및 이와 유사한 기능을 담당하는 제도 등을 비롯하여 위험론에 대한 법무부의 입장등에 대하여 2시간이 넘는 시간 동안 진지하게 인터뷰에 응하였습니다.

② 그런데 피신청인은 인터뷰 내용을 방송함에 있어 2시간이 넘는 인터뷰

내용중, 주요 부분인 보호감호제도의 목적, 범죄억제 효과, 재범을 추이, 위험론에 대한 법무부의 입장 등에 대하여는 객관적이고 균형잡힌 보도를 전혀 아니한 채, 오히려 신청인의 인터뷰 내용중 극히 지엽·말단적인 부분에 대한 언급만을 부정적으로 왜곡·편집하는 방법으로 방영하여, 방영부분에 대하여 조차도 본래의 인터뷰 취지가 왜곡되는 결과가 초래되어 결과적으로 신청인이 보호감호제도에 대한 기본적인 이해도 없이 합리성이 부족한 자기의 입장만을 강변하는 것처럼 보도되게 함으로써, 일반 시청자들에게 신청인이 법무부 보호국장으로서의 자질이 있는지 의심 받도록 하였을 뿐만 아니라 법조인으로서의 기본적인 소양 조차 없는 사람으로 보이도록 하는 결과를 초래하였습니다.

이는 피신청인이 처음부터 「보호감호제도」에 대한 편견을 가지고 있는 상태에서 보호감호제도의 폐해에 대해서만 중점적으로 보도할 목적으로, 신청인의 인터뷰 내용을 의도적·악의적으로 왜곡, 편집하여 방송하여 발생한 것으로 이는 충분히 사전에 예견될 수 있는 것이었고, 특히 조능희의 인터뷰 제작 태도로(재촬영부분 등) 보아 다분히 계획적이었습니다.

위 방송을 시청한 일반 시청자들로서는 신청인이 '보호감호'제도를 균형적인 시각으로 바라보고 있지 않고, 편협하고도 극히 편향된 시각을 가지고 있는 것으로 느끼게 되었을 것이고, 더 나아가 신청인이 보호감호제도를 담당하는 법무부 보호국의 주무국장으로서 그 직무를 계속하여 수행하는 것이 부적당하다고 느낌을 받을 수 밖에 없었을 것입니다.

이는 위 프로그램을 시청한 시청자들의 반응을 통해서도 확인할 수 있는 상태입니다.(첨부자료 : 일반 시청자들이 MBC 홈페이지 시청자 게시판과 청와대 게시판에 게재한 내용)

③ 피신청인은 방송을 제작·방영함에 있어서 타인의 명예를 훼손할 수 없도록 규정한 방송법 제5조 제3항을 위반하였을 뿐만 아니라, 정부나 특정 집단의 정책·의견 등을 공표함에 있어서는 다른 집단에게 균등한 기회를 제공하도록 함으로써 방송의 공정성을 유지하도록 규정한 방송법 제6조 제9항을 위반함으로써, 즉 신청인의 인터뷰 내용 중 지엽·말단적 부분에 대한 말꼬리잡기식 악의적 왜곡·편집보도와 주요 인터뷰 내용에 대하여

는 전혀 보도하지 않는 등 현저히 공정성을 잃은 불균형하고도 자의적인 편집·방송을 자행하여 신청인의 명예를 훼손하였고, 이로 인해 신청인은 심각한 정신적 충격을 받기에 이르렀습니다.

나. 위 프로그램의 진행순서

- ① 오프닝 멘트로 보호감호제가 문제점이 많다고 언급
- ② 박○○(45세)가 6년 6개월만에 출소하여 집으로 갔으나 보호감호기간 중 아내와 이혼하고 병으로 어머니가 돌아갔으며, 딸은 고아원으로 보내져, 가정이 파괴된 현장을 동행취재함
- ③ 가출소자들과의 인터뷰  
가출소자들의 불만, 즉 교도소와 동일하다는 부분과 출소후에도 살아갈 길이 막막하다는 부분을 보도
- ④ 가출소한 71세의 성씨가 승차권을 자동판매기에서 제대로 구입하지 못하는 장면과 공중전화를 제대로 걸지 못하는 장면을 보도. 다시는 죄를 짓지 않는다고 다짐하면 성씨가 2개월후 재차 핸드폰 절도로 수감된 사실과 감호자들이 출소하여 생활하고 있는 '믿음의 집'에서 7년 동안 5명이 재차 수감된 사실과 그들이 용약범이 아니었다는 주장을 방영
- ⑤ 배종대 교수 및 출소자의 사회복귀는 불가능하다는 멘트
- ⑥ 청송감호소 1,600명중 절반 이상이 재수용되었고 실패한 제도라는 멘트
- ⑦ 600명이 단식하여 보호감호제 폐지를 주장하는 부분 방영
- ⑧ 감호소는 교도소와 다른 것이 제도 취지이나 감호소와 교도소는 실질적으로는 같다. 감호소는 사회복귀를 목적으로 하나, 근로보상금이 단식투쟁 후에도 얼마 되지 않아 돈을 모을 수 없고, 직업교육도 사회에서 써 먹을 수 없는 형식적인 것임. 돈도 안되고 교육도 안 되는 일과가 반복된다.
- ⑨ 교도관의 진술로 개를 지키는 것이나 같다. 위의 정책이 잘못된 것이다. 라는 부분
- ⑩ 귀휴나 외박 등이 미미하다.
- ⑪ 청송감호소 출신은 가족이나 친지들과 떨어져 외톨이가 되고, 그렇기 때문에 사회복귀가 더 어려워진다. 재소자의 24%가 돌아갈 집이 없다.

- ⑫ 신청인의 인터뷰부분 "이런 말을 해서는 안되지만, 최악의 경우, 400만원인가 500만원인가(근로보상금을) 가지고 나간 사실이 있었어요, 그 사람이 (청송군 내에 있는) 진보다방에서 일주일 죽치면서 다방 아가씨들 하고 술 마시면서 다 탕진한 사례가 있어요. 400만원이면 뭐하고, 500만원이면 뭐 합니까, 다 본인의 의지이지, 단돈 한푼 없이도 결국 내가 이제 범죄 사회와 손을 풀겠다고 하면 끊어지는 거예요."
- ⑬ 의지가 강하여도 몇십만원의 돈으로 사회복귀가 가능하나
- ⑭ 신청인의 인터뷰부분 "갱생보호와 연결하면, 본인이 의지가 있으면 방법은 있어요."
- ⑮ 갱생보호공단이 있으나 사회적응력이 떨어지고 갱생보호공단에서 입소불허하는 경우가 있고, 정원이 60명으로 감호소 출신이 입소할 수 있는 경우가 적음. 막노동도 허약해진 몸으로 감당을 못함
- ⑯ 노숙자가 된 문모씨의 감호소가 더 낫다는 진술
- ⑰ 김갑배 대한변협 법제이사의 사회보호법이 재소자의 사회복귀를 막는다는 주장
- ⑱ 신청인의 인터뷰부분 "보호감호를 받고 밖으로 나간 사람들에게 사회에서 따뜻하게 배려해 줘니까, 본인의 재기 갱생의욕이 남들보다 뛰어 남니까, 이것을 보호감호소, 교도소의 처우에 일방적으로 책임이 있다고 할 것은 아니고, 우리 사회 전체가 떠 안고 갈 문제이고, 이런 관점에서 봐야 합니다."
- ⑲ 보호감호제는 실효성이 떨어질 뿐더러 인권침해의 요소가 많다. 1980년 신군부가 사회보호법을 제정하고 청송감호소를 만들었는데 오지에 만든 것으로 격리가 주목적이었고, 초창기 폭행과 고문이 평행하였다. 1988년 지강현 일당의 탈주로 일반에 보호감호제가 알려졌다. 자살로 막을 내린 인질극은 사회보호법의 부당성을 반증한다.
- ⑳ 20년전이나 환경에 변화가 없다. 식사는 질이 낮아 80%는 버린다. 감호소 치료는 투약이 대부분이고, 외부진료는 자비부담이 원칙이나 돈이 없어 치료를 못 받는다. 취제도중 출소자의 간질 발작 장면 방영. 정○○(40세)의 돈이 없어 치료를 못 받았다는 진술. 형집행정지로 풀려난 경우 병이 악화되어 치료가 불가능한 경우가 많다.
- ㉑ 신청인의 인터뷰부분 "(감호소를 포함하여) 교도소나 구치소나 (의료부분에 대한) 모든 문제가 의료지원이 부족합니다. 의사가 없어서 그 데요."

- ㉒ 여사의 경우는 대부분 작업도 못하고 필수품도 지급되지 않는다.
- ㉓ 격리에 우선하여 운영되는 관행도 여전히, 징벌방도 그대로 운영하고 있다.
- ㉔ 신청인의 인터뷰부분 "홍악범죄가 기승을 부려가지고 홍악범죄에 대한 대책이 절실히 요구되면 격리에 중점이 두어질 것이고, 사회가 평화롭고 범죄인에 대한 재사회화가 촉진되는 사회여건이 되면 (감호자의) 사회복지에 우선 순위가 두어지게 될 것입니다."
- ㉕ 청송감호소는 격리로 일관되어 홍악범은 20%에 불과하여 잡범들이 대부분으로 중중이하의 악력이 많다.
- ㉖ 69년 독일에서 법을 개정해 재범의 위험성보다 위험한 존재인가 여부를 기준으로 하고 감호소를 교도소 옆에 두고 있다. 한국은 잡범들에 대한 보호감호제도가 주로 적용되고 분노만을 키우고 있다.
- ㉗ 감호소의 출소자가 재범하는 경우 홍악화된다.
- ㉘ 법무부 개선안에 대하여 개선보다는 폐지주장이 우세하나 사회복지법에 대한 위헌소송에 대하여 헌법재판소는 합헌결정을 하였다. 그러나 이중처벌이라는 주장이 있다.
- ㉙ 교도소와 감호소가 얼마나 다른가?
- ㉚ 신청인의 인터뷰부분 "교도소에는 쌀 80%, 보리 20%, 감호소에는 쌀 90%, 보리 10%, 그게 중요한 것은 아니지만, 그렇게 차이가 있다는 것이지요."
- ㉛ 같은 행형법이 적용되어 실제로는 같다.
- ㉜ 개선안 내용소개
- ㉝ 신청인의 인터뷰부분 "지금 현재 청송감호소에서 이 사람들에게 대한 처우가 현저히 나쁘다고 생각지 않습니다. 다만, 이 사람들이 사회복지에 위해서 필요한 말하자면 작업의 숙련도, 외부와의 빈번한 교류가 부족한 그런 지역이기 때문에 이것을(보호감호소를) 옮기자는 것이지요. 옮긴 상태에서 보다 개방적인 처우를 해보자는 것입니다."
- ㉞ 그러나 대도시 인근 보호감호소는 이미 발표되었던 것으로 여론 무마용이다.
- ㉟ 보호감호제가 형벌과 같이 시행되어 왔다. 40세 이모씨 1997년 집행정지로 풀려나 병을 치료한 후 신문판축일을 하는 등 4년 5개월동안이나 성공적으로 사회에 적응하였으나 재수감 명령이 떨어졌다. 사회복지에 성공한 경우에도 왜 재수감하는가?

- ㊱ 신청인의 인터뷰부분 "법집행의 형평성, 이런 문제도 우리가 소홀히 할 수 없습니다. 이런 하나의 특수한 케이스, 우리 형벌도 마찬가지로 아니에요, 형벌도 사회복지, 재사회화라는 이야기인데, 형집행정지 했다가 다 낮고 나면 다시 집행하지 않습니까"
- ㊲ 보호감호처분의 판결시점도 문제이다. 형집행이 끝난 미래에 재범가능성이 있는지 1심에서부터 어떻게 알 수 있느냐, 독일에서는 실형이 끝난 시점에서 판단하고 재소자는 법원에 출소를 신청할 수 있다.
- ㊳ 우리나라의 경우 실질적인 심사보다는 지은 죄에 따라 가출소가 결정된다.
- ㊴ 주범보다 중범이 더 길게 복역하는 경우도 있었다.
- ㊵ 클로징 멘트로 사회복지법은 당장 폐지가 논의되어야 한다고 언급

다. 위 프로그램의 문제점

- ① 신청인은 피신청인의 인터뷰 요청에 대하여 사회복지법상의 보호감호제 존재에 대한 논란과 관련하여 법무부의 실무 중 책임자인 신청인로부터 법무부의 입장과 존치하되 문제점을 개선하겠다는 부분을 듣고자 하는 것으로 이해하여 담당과장 및 검사를 배석시켜 약 2시간에 걸쳐 인터뷰에 응한 바 있습니다.

그런데 프로그램의 방영시간 약 50분중 신청인의 인터뷰 내용은 약 2분에 못미치는 것으로 보호감호제를 폐지하여야 한다는 피신청인들의 입장을 강화하기 위하여 발언 전후를 생략하여 신청인의 전체 발언취지를 왜곡한 바 있습니다.

② 위 나의 ㉞항의 경우

신청인은 근로보상금이 최저임금의 10%선으로 책정되어 있고, 여건상 충분하지 못하나 독일의 경우도 비슷한 형편이며, 교도소에 비하여는 감호소가 그래도 근로보상금을 많이 지급받고 있음을 설명한 후 근로보상금의 다과를 떠나 출소자의 생생의지가 중요한 것임을 사례를 들어 설명한 바 있습니다. 그런데 피신청인들은 사례를 든 경우만을 방영한 후 바로 생생의지가 강하여도 몇십만원으로 사회복지가 불가능하다고 언급하여 신청인 발언의 전체적 취지를 훼손하였습니다.

③ 위 나 ⑭항의 경우

신청인은 출소자의 갱생의지를 강조하면서 갱생보호제도 등 출소자를 지원하는 제도가 있으므로 이를 통하여 사회복귀에 도움이 될 수 있다는 취지로 말하였으나 신청인의 간단한 언급 뒤 위 나 ⑭항에서 보듯이 갱생보호제가 전혀 도움이 되지 못하는 것처럼 편집하여 신청인이 갱생보호제의 현실을 전혀 모르는 사람으로 인식하게 한 바 있습니다.

④ 위 나 ⑮항의 경우

⑮항에 앞서 프로듀서는 '법무부는 보호감호소 출신들의 재범 책임을 법무부에 묻는 것이 부당하다고 합니다'라고 언급한 후 신청인의 위 나 ⑮항 부분을 소개한 바 있습니다. 이는 일반 시청자로 하여금 피보호감호자의 재범문제를 피보호감호자 개인의 책임 내지는 사회의 책임문제로 전적으로 돌리고 법무부는 아무런 책임이 없다는 느낌을 가지게 하는 부분이었습니다. 그러나 신청인이 언급한 것은 피보호감호자들이 사회에 복귀하기 위하여는 본인의 갱생의지와 더불어 사회의 관심이 필요하다는 것이었지 법무부가 아무런 책임이 없다는 것은 아니었습니다.

⑤ 위 나 ⑯항의 경우

신청인은 의료지원이 부족한 현실을 인정하면서 국가적인 차원에서 예산 분배상의 어려움이 있다는 점, 범죄를 저지르지 않는 일반 시민에 비하여 범죄자들에 대하여 어느 정도 더 나은 의료지원을 해야 하는지에 대한 문제점을 언급한 후 의료지원 부족문제는 의사를 채용하기 어려운 현실에 기인한 것이라는 것을 언급한 바 있습니다. 그런데 피신청인들은 앞부분은 모두 편집에서 삭제한 채 위 나 ⑯항만 방영함으로써 감호소도 다른 교도소나 구치소와 마찬가지로 의료지원이 부족하나 문제가 되지 않는다는 뉘앙스를 풍기도록 편집을 하였고, 앞서 나 ⑯항의 극단적인 사례 같은 경우에 법무부나 정부가 무관심한 듯한 인상을 시청자들에게 심어준 바 있습니다.

⑥ 위 나 ⑰항의 경우

신청인이 위 나 ⑰항을 언급한 것은 형사정책의 일반적 입장을 표명한 것임에도 불구하고 피신청인들은 감호소가 사회복귀보다 격리에 중점을 두고 있는 현실을 전제로 (위 나 ⑰항) 신청인이 흉악범죄가 기승을 부리면 격리에 중점을 둔다는 말을 인용하여 감호소에 갇힌 사람들은 흉악범이 대부분이어야 하는데 실제로는 흉악범보다는 잡범들이 주류여서 (위 나 ⑰항, ⑱항) 신청인의 말은 모순이 있고, 현실을 직시하지 못하고 있다는 결론을 유도하였습니다.

⑦ 위 나 ⑳항의 경우

신청인은 피보호감호자들이 교도소 재소자들보다 사실상 더 나은 대우를 받고 있다고 설명하는 과정에서 핵심적이 사항인 '근로작업의 강제성 여부', '접견·면회제한 여부', '근로보상금의 차이', '수용필도', '직업교육' 등 중요사항에 대하여 도표식으로 세세하게 비교하며 설명하였음에도 이 부분에 대하여는 편집에서 삭제하고 신청인이 스스로 중요하지 않은 부분이라고 언급한 쌀과 보리의 비율문제를 언급하여 마치 신청인이 쌀, 보리의 비율만으로 피보호감호자와 교도소 수감자간에 차이가 있는 것으로 강변하는 인상을 준 후, 곧 이어 위 나 ㉑항에서 행형법이 같이 적용되므로 차이가 없다는 식으로 결론을 말하여 신청인이 거짓말 하고 있다는 인상을 일반 시청자에게 주었습니다.

⑧ 위 나 ㉒항의 경우

신청인은 보호감호제의 개선과 관련된 법무부의 입장을 설명하는 과정에서 위 나 ㉒항을 언급하였으나 피신청인들은 위 나 ㉒항에서 법무부의 개선안은 여론무마용이라고 단정하여 신청인 및 법무부가 개선에 대하여 아무런 성의가 없다는 식의 인상을 시청자에게 주었습니다.

⑨ 위 나 ㉓항의 경우

신청인은 인터뷰 당시 담당 프로듀서로부터 위 나 ㉓항의 이모씨가 병치료후 신문판촉일을 하는 등 성실히 근무하였음에 대하여는 전혀 설명을 듣지 못한 상태에서, 관련자료에 의하면 위 이모씨가 감호집행 6개월만에 감호집행정지가 되어 감호집행기간이 많이 남았고 질병이 완치되었다는 의사의 진단만이 있어 형평의 원리상 재집행한 것이라는 설명을 하였는데도 불구하고, 피신청인은 이모씨가 신문사 지국에서 성

실러 근무하였다는 자료화면을 내 보내고 방영함으로써 마치 신청인이 이  
런 사실을 알고 있음에도 질병치료가 끝났기 때문에 당연히 재집행하  
는 것이라고 일반론적인 변명을 하는 것으로 왜곡편집하였고, 감호기  
간 및 치료 종결등 재집행 결정 당시 사정에 대하여는 전혀 언급하지  
않음으로써 신청인 및 법무부가 아무런 합리적 근거없이 재집행을 결  
정한 것처럼 왜곡 편집한 바 있습니다.

라. 소 결

결국 피신청인의 선입견에 따른 프로그램 편집으로 신청인은 법무부 보호  
국장으로서, 또한 기사장으로서 변호인 및 일반인들에게 보호감호제도에 대  
하여 기본적인 이해도 하지 못하고 있는 상태에서 말도 되지 않는 변명이  
나 하는 사람처럼 비춰지게 되어 지유하기 힘든 명예훼손을 당하였다고  
할 것입니다.

첨 부 : 녹취록

질문안

게시판에 게재한 내용등

2. 신청인이 원하는 반론보도문

□ 제 목 : 보도감호제에 대한 법무부의 입장

□ 내 용 : 2003. 6. 17. MBC PD수첩 "소리없는 사형선고, 청송감호소"  
라는 제목으로 (주)문화방송의 사회보호법상의 보호감호제와 관련하여 보호  
감호제는 실질적으로 형벌과 다름없어 인권침해등 문제가 많다는 전제하에 프로  
그램을 편성하면서,

1) 사회보호법 폐지에 대한 법무부의 입장

2) 위헌론에 대한 입장

3) 보호감호제의 목적

4) 보호감호제도의 범죄억지효과

5) 외국의 실상등에 대하여 신청인에게 인터뷰를 요청하였는 바,

인터뷰 부분중

① 근로보상금 언급부분은 교도소와 감호소에서의 근로보상금의 차이를 설명한  
후, 비록 많은 액수는 아니지만 감호소에서 교도소 보다 더 많은 근로보상금을  
지급하고 있음을 언급한 후, 근로보상금의 다과를 떠나서 피보호감호자 본인의  
갱생의지가 중요하다는 것을 강조하는 차원에서 출소시 소지한 근로보상금이 많  
아야만 사회복귀가 가능한 것은 아니라고 설명하며 그 일례로 최근 청송군 내에  
서 발생한 사례를 언급하였한 것이고,

② 갱생보호 관련부분은 본인의 갱생의지를 강조하면서 한편으로 갱생보호제도  
등 출소자를 지원하는등 제도와 단체등이 있으므로 이를 통하여 지원시, 사회복  
귀에 도움이 된다는 취지의 발언이며,

③ 사회배려를 언급한 부분은 보호감호를 받고 출소한 사람들이 사회에 올바르게  
복귀하기 위해서는 본인의 갱생보호의지와 함께 사회에서도 이들에 대한 따  
뜻한 배려가 필요하다는 것을 언급하면서, 피보호감호자 스스로가 재기갱생 의  
지를 갖는 것이 어려우므로 사회에서 이를 감싸 알아야 한다는 취지의 발언  
이며,

④ 의료지원 부분은 의료지원이 부족한 현실을 인정하면서, 국가적인 차원에서  
는 예산분배상의 어려움이 있다는 점, 범죄를 저지르지 않은 일반 시민들에 비  
하여 범죄자들에 대하여 어느 정도까지 더 나은 의료지원을 하여야 하는지에 대  
한 문제점 등을 언급한 후, 기본적으로 의료지원부족 문제는 의사를 채용하기가  
어려운 현실에 기인하는 것이라고 언급한 취지이며,

⑥ 흉악범죄가 기승을 부리면 격리가 강조된다는 부분은 형사정책의 일반적 입장을 표명한 것임에도 불구하고 피신청인들은 감호소가 사회복지보다 격리에 중점을 두고 있는 현실을 전제로 신청인이 흉악범죄가 기승을 부리면 격리에 중점을 둔다는 말을 인용하여 감호소에 갇힌 사람들은 흉악범이 대부분이어야 하는데 실제로는 흉악범보다는 잡범들이 주류여서 신청인의 말은 모순이 있고, 현실을 직시하지 못하고 있다는 결론을 유도한 부분이고,

⑥ 급식의 쌀, 보리 비율을 언급한 부분은 일반적으로 감호자들이 교도소 제조자들보다 더 못한 처우를 받고 있다는 지적에 대하여 근로작업의 강제성 여부, 수용밀도, 접견, 면회, 서신, 귀휴, 전화사용, 근로보상금, 직업교육등 여러 면에서 피보호감호자들이 교도소 제조자와 유사하거나 일부분에 있어서는 더 나은 대우를 받고 있다는 점을 설명하였고, 그 중에서 가장 사소한 부분으로 식사의 질에 있어서도 약간의 차이가 있다는 점을 설명한 부분이고 (PD의 요청에 의하여 수용밀도, 근로의 강제성 여부등으로 부터 시작하여 양자를 도표식으로 세세하게 비교하여 설명함),

⑦ 40세 이모씨의 집행정지후 재수감한 부분에 대한 것은 담당PD가 감호집행정지를 받아 출소하였다가 이후 치료가 완치되어 다시금 감호집행을 받고 있는 이모씨의 사례에 대하여 그 담부를 묻는 일반적인 질문에 대하여, 보호국장이 당시 자료를 들어 설명하면서 일반적으로 질병을 사유로 한 집행정지의 경우는 이 경우뿐만 아니라 형평성 차원에서 형벌의 경우에도 치료완료후 재집행을 하는 것이라고 언급하였고, 뿐만 아니라 당시 이모씨의 경우, 감호집행 6개월만에 감호집행정지된 것이어서 이후 완치시 재집행하도록 한 것은 기존의 감호집행기간이 얼마 되지 않은 것도 참작되었다고 언급하였던 것입니다.

JUL 23 2003 5:18 PM SR  
23 JUL '03 16:10 532-6799

NO.534 PP.2

수신 : 언론중재위원회  
발신 : 차병원 변호사(T.508-1838)

수신: 최진용 부장님,  
조동희 차장님.  
\*이정희 변호사에게도 송부하였습니다.

### 준비서면

신청인 정동기  
피신청인 (주)문화방송 외3인

위 당사자간 귀원 2003 증제242호 증제신청 사건에 관하여  
신청인의 대리인은 다음과 같이 변론을 준비합니다.

### 다 음

1. 피신청인은 답변을 통하여 기본적으로 "피디수첩은 ... 시사적이고 구조적인 문제를 다루는 프로그램의 성격상, 정부 관계자가 그 주 취재원이 되는데, 그의 정책적 판단이나 견해가 현실적합성을 상실한 것이거나 논리적 근거가 미약한 것일 경우, 피디수첩이 이를 숨기거나 감추지 아니하고 있는 그대로 보여주며 정당한 비판을 가함으로써 방송의 공익적 기능을 다하여 왔음은 그 주 취재원인 정부관계자들이 더 잘 알고 있는 이 프로그램의 특성입니다. 신청인 역시 이러한 특성을 잘 알았거나 알 수 있는 상태에서 취재에 응하였을 것입니다"라고 주장하면서 "제작진은 신청인의 인터뷰 중에 개인적 발언이나 극단적인 발언은 배제하고 보호감호제도 운영의 현실의 문제점과 그 대안에 대한 부분을 고르고, 일방적인 비난이 아니라 그에 대한 비판과 토론이 가능한 발언을 편집하여 방영함으로써, 이 프로그램을 보호감호제도에 대한 토론의 장으로 만들어 시사교양 프로그램으로서 제 역할을 다 하도록 한 것일 뿐입니다"라고 주장하고 있습니다.

2. 여기에서 피신청인은 이 프로그램이 "방송의 공익적 기능을 다하"고 자 편집을 하였다고 주장합니다. 그러나 방송의 공익적 기능을 위하여는 방송은 "민주적 기본질서를 존중하여야" 하고(방송법 제5조 제1항), "성별·연령·직업·종교·신념·계층·지역·인종등을 이유

