

<행정법 관련 논문 모음>

헌법과 행정법(한영수 정원대 법대)
 한국에 있어 구금현황과 그 관련요소에 관한 연구(김포환 동국대 경찰행정학과)
 한국교정의 딜레마와 당면과제(한인섭 서울대 법대)
 교도행정 실태 및 개선방안에 관한 연구(오창근 전주대 법대)
 개정행정법(제7차 개정)에 대한 비판적 검토(양화식 수원대 법대)

수형자의 의사소통권(이호중 한국외대 법대)
 행정법상 수용자의 접견에 관한 고찰(양화식 수원대 법대)

소년범죄에 대한 시설내 처우의 문제점(미결구금제도의 문제점을 중심으로)(원해욱 인하대 법대)
 보호, 교정기관을 위한 지역사회자원 구축 방안(최옥재 전북대 사회복지학과)
 *<제목불명> 수용자의 사회적 처우에 관한 논문(신 식 법무연수원)

<외국의 행정법 관련 논문 모음>

스웨덴의 교정정책과 행정실태에 관한 연구(한인섭 서울대 법대)
 독일행정법상 수형자의 법적 지위와 권리구제절차(조상계 계명대 법대)
 독일 행정에 있어서의 시설의 안전과 질서(신양균 전북대 법대)
 미국의 교정제도(최병문 상지대 법대)
 미국의 수용자 인권(최병문 상지대 법대)
 수형자의 권리구제제도- 일본의 경우(이경재 충북대 법대)

<기타>

교도소 민영화의 쟁점과 과제(이운호 경기대)
 사회계급 - 범죄 관계에 관한 비판적 고찰(기광도 한국형사정책 연구원)
 정신장애: 형사절차와 인권(정규원 한양대 법대)



<행형관련 논문 모음>

헌법과 행형법(한영수 경원대 법대)

한국에 있어 구금현황과 그 관련요소에 관한 연구(김포환 동국대 경찰행정학과)

한국교정의 딜레마와 당면과제(한인섭 서울대 법대)

교도행정 실태 및 개선방안에 관한 연구(오창근 전주대 법대)

개정행형법(제7차 개정)에 대한 비판적 검토(양화식 수원대 법대)

수형자의 의사소통권(이호중 한국외대 법대)

행형법상 수용자의 접견에 관한 고찰(양화식 수원대 법대)

소년범죄에 대한 시설내 처우의 문제점(미결구금제도의 문제점을 중심으로)(원해욱 인하대 법대)

보호, 교정기관을 위한 지역사회자원 구축 방안(최옥채 전북대 사회복지학과)

*<제목불명> 수용자의 사회적 처우에 관한 논문(신 식 법무연수원)

<외국의 행형관련 논문 모음>

스웨덴의 교정정책과 행형실태에 관한 연구(한인섭 서울대 법대)

독일행형법상 수형자의 법적 지위와 권리구제절차(조상재 계명대 법대)

독일 행형에 있어서의 시설의 안전과 질서(신양균 전북대 법대)

미국의 교정제도(최병문 상지대 법대)

미국의 수용자 인권(최병문 상지대 법대)

수형자의 권리구제제도- 일본의 경우(이경재 충북대 법대)

<기타>

교도소 민영화의 쟁점과 과제(이운호 경기대)

사회계급 - 범죄 관계에 관한 비판적 고찰(기광도 한국형사정책 연구원)

정신장애: 형사절차와 인권(정규원 한양대 법대)



감옥인권팀(2005. 2. 1)

헌법과 행형법

- 신체구속을 당한 자의 기본권 -

한영수

(경원대 법학과 교수)

I. 들어가는 글

구금시설에 수용되어 신체구속을 당하고 있는 자의 기본권도 헌법에 의하여 보호되고 있음은 당연하다. 피구금자에 대한 신체적 자유의 제한이 적법한 절차에 따라 이루어지는 이상 그 자체가 크게 문제될 것은 없지만, 이로 인한 기본권제한은 헌법(제37조 제2항)상의 내재적인 한계를 지니고 있으며, 국가는 피구금자에 대해서도 인간으로서의 존엄과 가치를 잃지 않고 행복을 추구할 수 있도록 해야 할 의무가 주어져 있다(헌법 제10조).¹⁾ 최근 개정된 행형법²⁾은 제1조의 3을 신설하여 “이 법을 집행함에 있어서 受刑者 또는 未決收容者의 기본적 인권은 최대한 존중되어야”함을 선언하고 있다. 이 신설규정은 피구금자의 인권을 보장해야 한다는 헌법과 국제법³⁾상의 요청을 반영한 것으로서, 구금시설에 수용된 자의 기본권을 최대한 존중해야 할 의무가 국가에게 있음을 분명히 밝히고 있다.

헌법소원은 이처럼 피구금자의 기본권을 실제적으로 보장하여 주는 권리구제수단으로서 매우 중요한 의미를 지니고 있다. 특히 교도소(구치소)측의 부당한 대우나 교도관의 가혹행위에 대한 수용자의 司法的 권리구제방법으로서 최후수단이라는 점에서 그 의의가 크다. 헌법재판소는 그 동안 行刑과 관련하여 몇몇 중요한 (위헌)결정을 내린 바 있다. 이 결정들은 행형법의 개정과 행형실무의 변화에 많은 영향을 주었으며, 수용자의 인권향상에도 크게 기여하였다.

II. 행형관련 헌법소원심판에 대한 총괄적 분석

지금까지 헌법재판소가 행형문제와 관련하여 내린 결정들 가운데 형식적 요건을 갖추지 못해 부적법 각하된 청구사건을 제외하고 기본권침해여부에 대한 본안심사를 했던 경우만 헤아려보면 총 5개에 이른다. ① 미결수용자와 변호인 사이의 접견에 수사관이 참여하여 감시한 경우(1992.1.28 선고, 91헌마111), ② 미결수용자의 서신에 대하여 검열한 경우(1995.7.21 선고, 92헌마144), ③ 수형자의 서신에 대하여 검열한 경우(1998.8.27 선고, 96헌마398), ④ 구독신문의 일부기사삭제처분의 경우(1998.10.29 선고, 98헌마4), ⑤ 미결수용자에게 교도소 밖에서 재소자용 수의를 착용하게 한 경우(1999.5.27 선고, 97헌마137, 98헌마5 병합) 등이 그것이다.⁴⁾ 이 결정들에 대한 개별적 분석에 앞서 먼저 총괄적으로 간략히 살펴보기로

1) 이에 대해서는 Müller-Dietz, Probleme der Strafvollzugsvergleichung, in: FS für Blau, 1988, S. 534 참조.

2) 1999년 12월 28일 법률 제6,038호로 개정되었고, 2000년 3월 29일부터 시행하고 있음.

3) 피구금자의 인권을 보장하기 위한 주요 국제선언과 규약에 대한 간략한 설명으로는 박찬운, 국제인권법으로 본 한국 행형제도의 문제점, 경원대학교 법학논총 제2호(1995), 264쪽 이하.

4) 각 결정내용에 대한 자세한 해설은 한영수, 행형과 형사사법, 세창출판사, 2000, 257쪽 이하를

한다.

행형과 관련된 앞의 5가지 사안 중에서 헌법재판소가 위헌결정을 내린 경우는 모두 3번이다. 즉, 앞의 ①, ②, ⑤의 사건에서 각각 위헌결정을 내렸다. 위헌결정이 내려진 사안이 모두 미결수용자의 기본권과 관련된 문제라는 점에서 공통성이 있다. 刑이 확정되어 집행 중에 있는 受刑者(既決囚)와 달리 未決收容者(未決囚)는 아직 유죄판결이 확정되지 않은 상태에서 구금된 형사피의자 또는 형사피고인이다. 이들 미결수용자에게는 헌법상의 무죄추정의 원칙이 적용된다는 점이 헌법재판소의 위헌결정의 주요논거로 작용하고 있음은 놀랄 일이 아니다.⁵⁾

반면에 수형자의 기본권에 대한 침해행위(청구인의 주장)에 대해서는 우리 헌법재판소가 다소 소극적인 태도를 보이고 있다는 인상을 준다. 기본권침해의 원인이 된 공권력의 행사가 이루어졌던 시점에 청구인의 신분이 수형자였던 경우는 앞의 5가지 사안 중에서 ③의 경우가 유일하기 때문이다. 물론 수형자의 기본권에 대한 침해로 인해 헌법소원을 제기하는 사례가 그렇게 많지 않았다는 사실이 그 원인의 하나가 될 수 있다. 그러나 교도소에 수감되어 있는 수형자의 경우 집필과 접견 및 서신교환의 자유가 상당히 제한을 받고 있기 때문에 在所期間 중에 소송을 제기하거나 헌법소원을 청구하기가 사실상 쉽지 않다. 따라서 자신이 석방된 후에 비로소 司法的 권리구제방법을 찾는다. 그런데 出所 후에 헌법재판소에 심판청구를 하면 헌법소원제기기간이 이미 도과되어 부적법 각하되는 경우가 적지 않다. 또한 사전구제절차를 밟지 못해 보충성의 원칙에 위배되어 각하된 사례도 있다. 주로 이러한 이유 때문에 수형자의 기본권에 대한 침해문제와 관련하여 헌법재판소의 판례가 아직까지 많이 축적되지 못한 것으로 보인다.

행형과 관련하여 축적된 지금까지의 헌법재판소의 판례에서 주로 문제가 되었던 기본권은 무죄추정의 원칙, 변호인의 조력을 받을 권리, 통신의 비밀과 자유, 알 권리, 인격권, 행복추구권, 공정한 재판을 받을 권리 등이다. 무엇보다 외부세계와의 접견·교통의 제한과 허용의 문제가 신체구속을 당한 자의 입장에서는 매우 중요한 기본권의 문제로 등장하고 있음을 알 수 있다. 자유형(구속영장)의 집행이 기본적으로 수용자의 자유를 박탈(제한)하는 것은 사실이지만, 수용자를 사회로부터 영구히 절연시키려는 목적으로 이루어지는 것이 아닌 이상 외부세계와의 접견·교통은 刑이 확정된 수형자나 아직 수사와 재판이 진행 중인 미결수용자에게 모두 필요하다. 특히 미결수용자가 수사와 재판과정에서 자신을 辨解·방어하는데 있어서 변호인의 조력을 충분히 받을 수 있도록 변호인과의 접견·교통의 자유와 비밀은 절대적으로 보장되어야 한다는 것이 헌법재판소의 기본입장이다. 또한 무죄추정을 받는 미결수용자의 경우 신체적 자유 이외의 기본권에 대한 제한은 필요최소한에 그쳐야 한다는 입장을 견지하고 있다.

III. 행형관련 헌법소원심판에 대한 개별적 분석

1. 변호인과의 접견교통의 비밀

(1992.1.28. 선고, 91헌마111 결정)

참조.

5) 이점에 대한 자세한 설명은 노기호, 헌법재판소 판례에 나타난 미결수용자의 법적 지위, 형사정책연구, 2000년 여름호, 147쪽 이하를 참조.

(1) 사건개요

청구인 甲은 1991년 6월 13일 국가보안법 위반 등의 被疑事實로 국가안전기획부에 의하여 구속되어 서울 중부경찰서 유치장에 수감되어 있었다. 그러던 중 1991년 6월 14일 17시부터 그 날 18시경까지 국가안전기획부 면회실에서 그의 변호인인 J변호사와 그의 처인 乙과 동시에 접견을 하게 되었다. 이 때 국가안전기획부 직원(수사관) 5인이 접견에 참여하여 가까이 지켜보면서 그들의 대화내용을 듣고 또 이를 기록하기도 하고 만나고 있는 장면을 사진으로 찍기도 하였다. 그러자 변호인이 이에 항의하면서 변호인과 피의자의 접견은 비밀이 보장되어야 하니 청구인과 변호인이 따로 만날 수 있도록 해 줄 것과 대화내용의 기록이나 사진촬영을 하지 말 것을 요구하였다. 그러나 수사관들은 “무슨 말이든지 마음놓고 하라”고 말하면서 변호인의 요구를 거절하였다. 이에 청구인 甲은 이와 같은 행위는 <헌법 제12조 제4항이 신체구속을 당한 사람에게 보장하고 있는 변호인의 조력을 받을 권리를 침해한 것>이라고 주장하며 1991년 6월 26일 헌법소원심판을 청구하였다.

(2) 결정요지

헌법 제12조 제4항이 보장하고 있는 신체구속을 당한 사람의 변호인의 조력을 받을 권리는 무죄추정을 받고 있는 피의자·피고인에 대하여 신체구속의 상황에서 생기는 여러 가지 폐해를 제거하고 구속이 그 목적의 한도를 초과하여 이용되거나 작용하지 않게끔 보장하기 위한 것으로 여기의 ‘변호인의 조력’은 ‘변호인의 충분한 조력’을 의미한다. 변호인의 조력을 받을 권리의 필수적 내용은 신체구속을 당한 사람과 변호인과의 접견교통권이며, 이러한 접견교통권의 충분한 보장은 구속된 자와 변호인의 대화내용에 대하여 비밀이 완전히 보장되고 어떠한 제한·영향·압력 또는 부당한 간섭없이 자유롭게 대화할 수 있는 접견을 통하여 서만 가능하고 이러한 자유로운 접견은 구속된 자와 변호인의 접견에 교도관이나 수사관 등 관계공무원의 참여가 없어야 가능하다. 변호인과의 자유로운 접견은 신체구속을 당한 사람에게 보장된 변호인의 조력을 받을 권리의 가장 중요한 내용이어서 국가안전보장, 질서유지, 공공복리 등 어떠한 명분으로도 제한될 수 있는 성질의 것이 아니다. 청구인의 기본권을 침해한 피청구인의 위헌적인 공권력의 행사는 취소되어야 할 것이나 취소되어야 할 공권력의 행사는 이미 종료되었으므로 이를 취소하는 대신 위헌적인 공권력의 행사가 또다시 반복될 수 있는 위험성을 제거하기 위하여 그리고 변호인의 조력을 받을 권리의 내용을 명백히 하기 위하여 피청구인의 공권력의 행사에 대하여 선언적 의미에서 위헌임을 확인한다. 행형법 제62조가 “미결수용자에 대하여 본법 또는 본법의 규정에 의하여 발하는 명령에 특별한 규정이 없는 때에는 수형자에 관한 규정을 준용한다”라고 규정하여 미결수용자(피의자·피고인)의 변호인접견에도 행형법 제18조 제3항에 따라서 교도관이 참여할 수 있게 한 것은 신체구속을 당한 미결수용자에게 보장된 변호인의 조력을 받을 권리를 침해하는 것이어서 헌법에 위반된다. 피청구인의 위헌적인 공권력행사가 위와 같은 위헌법률에 기인한 것이라고 인정되므로 헌법재판소법 제75조 제5항에 의하여 행형법 제62조의 준용규정 중 행형법 제18조 제3항을 미결수용자의 변호인접견에도 준용하도록 한 부분에 대하여 위헌임을 선언한다.

(3) 해설

① 형사피의자·피고인에 대한 무죄추정원칙의 적용

헌법 제27조 제4항은 “형사피고인은 유죄의 판결이 확정될 때까지 무죄로 추정된다”라고 규정하고 있다. 이처럼 공소가 제기된 형사피고인에게 무죄추정의 원칙이 적용되므로 아직 공소제기조차 되지 아니한 형사피의자에게 무죄추정의 원칙이 적용되는 것은 당연하다. 이 무죄추정원칙은 인권이 유린되기 쉬운 피의자, 피고인의 지위를 옹호하여 형사절차에서 그들의 불이익을 필요최소한으로 그치게 하기 위한 원칙으로서 인간의 존엄성 존중을 궁극의 목표로 하는 헌법이념에서 나온 것이다. 이러한 무죄추정원칙에 따라 불구속수사·재판이 원칙이며, 다만 예외적으로 피의자 또는 피고인이 도망할 우려가 있거나 증거를 인멸할 우려가 있는 때에 한하여 구속수사 또는 구속재판이 허용된다.

② 변호인의 조력을 받을 권리의 의미

피의자·피고인은 무죄추정을 받으므로 이들에 대한 구속이 도망이나 증거인멸의 방지라는 구속의 목적을 넘어서 수사편의나 재판편의를 위하여 이용되어서는 안 된다. 그러나 구속제도는 수사기관이나 재판기관에 의하여 남용되기 쉽다. 또한 구속된 피의자나 피고인은 구속되었다는 사실만으로도 불안, 공포, 절망, 고민, 정신혼란 등 많은 불이익을 입게 된다. 특히 구속된 피의자의 경우는 수사기관이 자백을 얻어내기 위하여 고문·폭행 등을 자행하기 쉽고, 헌법(제12조 제2항 후단)이 보장하고 있는 진술거부권도 보장되기 어려운 것이 사실이다. 구속이 그 목적을 일탈하여 수사편의나 재판편의로 이용될 때 공소제기나 재판이 잘못되기 쉽다. 이처럼 무죄추정을 받고 있는 피의자·피고인에 대하여 신체구속의 상황에서 생기는 여러 가지 폐해를 제거하고 구속이 그 목적의 한도를 초과하여 이용되거나 적용되지 않도록 보장하기 위한 것이 바로 ‘변호인의 조력을 받을 권리’이다. 헌법 제12조 제4항 본문은 “누구든지 체포 또는 구속을 당한 때에는 즉시 변호인의 조력을 받을 권리를 가진다”고 규정하여 신체구속을 당한 사람에 대하여 ‘변호인의 조력을 받을 권리’를 기본권으로 보장하고 있는 것이다. 여기서 ‘변호인의 조력’은 ‘변호인의 충분한 조력’을 의미한다.

③ 변호인과의 자유로운 접견교통의 필요성

신체구속을 당한 사람에 대하여 변호인의 충분한 조력을 받게 하기 위해서는 무엇보다도 먼저 신체구속을 당한 사람이 변호인과 충분한 상담을 할 수 있도록 해주어야 한다. 즉, 변호인의 조력을 받을 권리의 핵심은 신체구속을 당한 사람과 변호인과의 접견교통에 있다. 변호인은 접견을 통하여 구속된 피의자·피고인의 상태를 파악하여 그에 따른 적절한 대응책을 강구하고, 피의사실이나 공소사실의 의미를 설명해주고, 그에 관한 피의자·피고인의 의견을 듣고 대책을 의논할 수 있다. 또한 피의자나 피고인의 진술의 방법, 정도, 시기, 내용 등에 대하여 변호인으로서의 의견을 말하고 지도도 하고, 진술거부권이나 서명날인거부권의 중요성과 유효적절한 행사방법을 가르치고, 이러한 권리의 행사를 통하여 억울한 죄를 면할 수 있다는 것을 인식시켜야 한다. 즉, 수사기관에 의한 자백강요, 詐術, 誘導, 고문 등이 있을 수 있다는 것을 알려 이에 대한 대응방법을 가르쳐 허위자백을 하지 않도록 권고하고, 피의자로부터 수사관의 부당한 조사(유도, 협박, 이익공여, 폭력 등)의 유무를 수시로 확인하며, 피의자나 피고인의 불안, 절망, 고민, 허세 등을 발견하면 그 감정의 동요에 따라 격려하여 용기를 주거나 위문하거나 충고하여야 한다. 그런데 이러한 일은 구속된 자와 변호인의 대화내용에 대하여 비밀이 완전히 보장되고 어떠한 제한, 영향, 압력 또는 부당한 간섭 없이

자유롭게 대화할 수 있는 접견을 통하여서만 가능하다. 이러한 자유로운 접견은 구속된 자와 변호인의 접견에 교도관이나 수사관 등 관계공무원의 참여가 없어야 가능하다. 만일 관계공무원이 가까운 데서 감시하면서 대화내용을 듣거나 녹취하거나 또는 사진을 찍는 등 불안한 분위기를 조성한다면, 변호인의 이러한 활동은 방해될 수밖에 없고 이는 변호인의 조력을 받을 권리나 진술거부권을 기본권으로 보장한 헌법정신에 크게 반하는 일이다. <따라서 구속된 피의자·피고인과 변호인 사이의 자유로운 접견교통을 보장하는 것이 검사가 공소제기를 잘못하거나 법관이 오판하는 것을 사전에 예방할 수 있는 방법이기도 하다.>

④ 변호인과의 자유로운 접견의 구체적 의미

변호인과의 자유로운 접견은 신체구속을 당한 사람에게 보장된 변호인의 조력을 받을 권리의 가장 중요한 내용이다. 따라서 국가안전보장·질서유지·공공복리 등 어떠한 명분으로도 제한될 수 있는 성질의 것이 아니다. 그리고 구속된 사람을 戒護하에서 있어서도 1988년 12월 9일의 제43차 UN총회에서 채택된 「모든 형태의 구금 또는 수감상태에 있는 모든 사람들을 보호하기 위한 원칙」 제18조 제4항이 “피수감자 또는 피수감자와 그의 변호인 사이의 대담은 법집행 공무원의 可視距離내에서 행하여질 수는 있으나 可聽距離내에서 행하여져서는 안 된다”라고 적절하게 표현하고 있듯이 관계공무원은 구속된 자와 변호인의 대담내용을 들을 수 있거나 녹음이 가능한 거리에 있어서는 안 되며 戒護나 그 밖의 구실아래 대화장면의 사진을 찍는 등 불안한 분위기를 조성하여 자유로운 접견에 지장을 주어서도 안 된다.

⑤ 변호인과 변호인 이외의 자를 동시에 접견하는 경우

청구인 甲의 변호인 접견이 그의 처 乙과의 접견과 동시에 이루어졌다고 하더라도 변호인과의 대화내용의 비밀은 그대로 보장되어야 한다. 즉, 변호인과 변호인 이외의 자를 동시에 접견하는 경우라도 변호인과의 대화내용은 청취되어서는 안 되며 관계공무원의 참여도 허용될 수 없다. 만일 구속된 자와 변호인 이외의 자와의 접견에 관계공무원의 참여가 꼭 필요한 경우라면 접견을 시키는 수사기관이나 교도소는 변호인접견과 변호인 이외의 자와의 접견을 분리하여 실시하면 된다. 그럼에도 불구하고 수사기관이 청구인으로 하여금 그의 변호인과 그의 처와 동시에 접견을 시키면서 수사관을 접견에 참여시켜 대화내용을 듣거나 기록하게 한 것은 위헌이다.

⑥ (구)행형법 제 62조에 대한 위헌확인

헌법재판소는 이 사건 피청구인의 공권력행사가 이미 종료되어 취소될 수 없는 것이지만, 이러한 공권력행사가 또 다시 반복될 수 있는 위험성을 제거하고 헌법 제12조 제4항에 규정된 ‘변호인의 조력을 받을 권리’와 그 내용(변호인과의 자유로운 접견을 포함한다는 것)을 명백히 하기 위하여 선언적 의미에서 위헌임을 확인하였다. 더 나아가서 (구)행형법 제62조의 준용규정 중 행형법 제18조 제3항을 미결수용자의 변호인 접견에도 준용하도록 한 부분에 대하여 헌법재판소법 제75조 제5항에 따라 위헌선언을 하였다.

(4) 평가

① 판례의 의의

이 헌법재판소의 결정은 행형과 관련하여 처음으로 나온 위헌판결이라는 점에서 그 의의가 매우 크다. 그 동안 '인권의 사각지대'에 놓여 있었던 (미결)수용자의 기본권을 우리 헌법재판소가 명시적으로 인정한 것이다. 즉, 적법한 절차에 따라 신체구속을 당한 사람도 헌법이 보장하고 있는 기본권의 향유주체임을 분명하게 밝혔다. 헌법상의 무죄추정의 원칙과 변호인의 조력을 받을 권리를 연관시켜 (미결)수용자의 변호인접견교통의 근거로 삼고, 변호인과의 접견교통의 자유와 비밀을 헌법이 보장하고 있음을 명확히 하였다는 점에서 큰 의미를 부여할 수 있다. 특히 受刑者에게 적용되는 행형법 규정을 未決收容者에게도 그대로 준용하도록 했던 (구)행형법 제62조에 대해서 부분적으로나마 위헌임을 선언함으로써 미결수용자의 법적 지위를 수형자의 그것과 구분하여 행형법개정에 직접적인 영향을 끼쳤다.

② 행형법의 개정

이와 같은 헌법재판소의 위헌결정에 따라 1995년 1월 5일 행형법이 개정되었다. 무죄추정을 받는 미결수용자는 형이 확정된 수형자와 수용목적에 다르므로 법적용을 구분하여야 한다는 헌법재판소의 견해를 심본 수용하여, 미결수용자에 대하여 특별한 규정이 없는 한 수형자에 관한 규정을 포괄적으로 준용하도록 한 행형법 제62조를 삭제하였고, 각 조문별로 수형자에게만 적용되는 규정, 수형자와 미결수용자에게 공통적으로 적용되는 규정, 미결수용자에게만 적용되는 규정을 명확히 구분하였다. 특히 제18조 제3항과 제66조를 개정하여 미결수용자와 변호인과의 접견시 교도관이 참여하거나 그 내용을 청취 또는 녹취하지 못하도록 명문화하였다. 즉, 행형법 제18조 제3항은 "소장은 수용자의 접견에 교도관을 참여시킬 수 있지만, 제66조(제1항)의 규정에 의한 변호인과의 접견은 예외로 한다"로 개정되었으며, 제66조가 신설되어 "미결수용자와 변호인(변호인이 되려고 하는 자를 포함한다)과의 접견에는 교도관이 참여하거나 그 내용을 청취 또는 녹취하지 못한다. 다만, 보이는 거리에서 미결수용자를 監視할 수 있다"라고 규정하고 있다.

③ 비판

이 판결이 나오기 전에 이미 일부 형법학자는 "(구)행형법 제18조는 비변호인과의 접견·교통에 대하여만 적용되는 규정이며 변호인의 접견교통권에 대하여는 적용되는 것이 아니라"는 지적을 한 적이 있다.⁶⁾ 헌법과 형사소송법이 변호인과의 접견교통을 절대적으로 보장하고 있으므로 (구)행형법 제18조는 비변호인과의 접견교통에만 적용되는 규정으로 제한해석을 하자는 논지이다. 이처럼 수용자에 대한 접견교통의 제한이 변호인과의 접견교통에는 해당하지 않는다고 해석한다면, 미결수용자에 대한 포괄적 준용규정(구행형법 제62조)이 문제될 여지도 없었다. 그러나 당시 교정실무에서 (구)행형법 제18조는 '변호인'과의 접견교통에도 적용되는 것으로 보고 있었으므로, 헌법재판소가 미결수용자의 변호인 접견에도 행형법 제18조 제3항에 따라서 교도관이 참여할 수 있게 한 것은 위헌임을 선언할 필요는 있었다고 생각한다. 다만, 미결수용자에 대하여 특별한 규정이 없는 한 수형자에 관한 규정을 준용하도록 한 (구)행형법 제62조 자체에 대해서 헌법재판소가 보다 적극적으로 판단하지 않은 점은 아쉬움이 남는다. 무죄추정을 받는 미결수용자와 그렇지 않는 수형자를 사실상 동일하게 취급하도록 하였던 규정(62조)자체는 이미 위헌의 소지를 안고 있었기 때문이다. 다행히 행형법이 개정되어 이러한 문제가 입법론적으로 모두 해결되었다.

6) 이재상, 변호인의 접견교통권, 인권과 정의 158호(1989년 10월), 13쪽.

2. 미결수용자의 서신에 대한 검열, 지연발송, 지연교부

(1995.7.21. 선고, 92헌마144 결정)

(1) 사건개요

청구인 甲은 교사로서 전교조 부위원장으로 있으면서 1989년 12월 11일 명동성당 입구에서 '전교조 합법성쟁취 및 해직교사원상복지를 위한 결의대회' 등을 주도한 혐의로 1991년 6월 25일 집회및시위에관한법률 위반 등으로 구속·기소되어 1,2심에서 징역 2년 6월의 형을 선고받고 이에 불복하여 1992년 4월 25일 상고한 후 진주교도소에 수용 중이었다. 청구인 乙은 변호사로서 위 사건의 1,2심에서 변호인으로 선임되었고, 상고심에서도 1992년 5월 29일 변호인 선임신고서를 제출하였다.

피청구인 진주교도소장은 ① 청구인 甲이 1992년 5월 25일 전교조 진주지회 소속 회원 Y에게 보내기 위하여 발송의뢰한 서신을 검열한 다음 그 발송을 거부하였고, ② 변호사인 청구인 乙이 甲에게 보낸 1992년 5월 25일자 서신 및 같은 해 5월 26일자 서신을 각각 같은 해 5월 29일과 30일에 접수하여 이를 검열하고 같은 해 6월 2일 오후에 비로소 甲에게 교부하였으며, ③ 청구인 甲이 자신의 변호인인 乙에게 보내기 위하여 발송의뢰한 1992년 6월 2일자 서신을 검열하고 같은 해 6월 7일에 비로소 발송하였다.

청구인 甲과 乙은 교도소장의 ①의 서신검열·발송거부행위, ②의 서신검열·지연교부행위, ③의 서신검열·지연발송행위로 청구인들의 헌법상 보장된 기본권을 침해받았다고 주장하면서 1992년 7월 6일 헌법소원심판을 청구하였다. ①의 경우는 미결수용자와 변호인 아닌 자 사이의 서신에 대한 검열이 위헌인지 여부가 문제되고 있는 반면, ②와 ③의 경우는 미결수용자와 변호인 사이의 서신에 대한 검열이 위헌인지 여부가 문제되고 있다. 한편, 청구인 甲은 1992년 8월 14일 상고기각으로 그 형이 확정되어 복역 중 1993년 3월 6일 사면으로 출소하였다.

(2) 결정요지

헌법 제12조 제4항 본문은 신체구속을 당한 사람에 대하여 변호인의 조력을 받을 권리를 규정하고 있는바, 이를 위하여서는 신체구속을 당한 사람에게 변호인과의 사이의 충분한 접견교통을 허용함은 물론 교통내용에 대하여 비밀이 보장되고 부당한 간섭이 없어야 하는 것이며, 이러한 취지는 접견의 경우뿐만 아니라 변호인과 미결수용자 사이의 서신에도 적용되며 그 비밀이 보장되어야 할 것이다. 다만 미결수용자와 변호인 사이의 서신으로서 그 비밀을 보장받기 위해서는, 첫째 교도소측에서 상대방이 변호인이라는 사실을 확인할 수 있어야 하고, 둘째 서신을 통하여 마약 등 소지금지품의 반입을 도모하거나 그 내용에 도주·증거인멸·수용시설의 규율과 질서의 파괴·기타 형벌법령에 저촉되는 내용이 기재되어 있다고 의심할 만한 합리적인 이유가 있는 경우가 아니어야 한다. 구행형법 제62조는 형이 확정된 수형자에 대하여 서신검열을 규정한 같은 법 제18조 제3항 및 시행령 제62조를 미결수용자에 대하여도 준용하도록 규정하고 있고, 피청구인의 위 검열행위도 위 규정에 따른 것이므로, 위 검열행위가 위헌임을 확인함에 있어서 구행형법 제62조의 규정 중 앞서 본 변호인과

지연(에 대한) - 지연발송, 지연교부 (청구인)

의 서신검열이 허용되는 조건을 갖추지 아니한 경우에도 검열을 할 수 있도록 준용하는 부분에 대하여는 헌법재판소법 제75조 제5항에 따라 위헌을 선언한다.

(3) 해설

① 미결수용자의 일반서신에 대한 검열행위

서신검열행위는 헌법 제18조(통신의 자유)에 의해 원칙적으로 금지되나, 헌법 제37조 제2항에 따라 국가안전보장·질서유지·공공복리를 위하여 필요한 경우에는 법률로써 제한할 수 있다. 다만, 이처럼 제한하는 경우에도 그 본질적인 내용은 침해할 수 없다. 미결수용자의 서신에 대한 검열이 위헌인지의 여부는 결국 국가안전보장이나 질서유지 또는 공공복리를 위하여 '필요한 경우'에 해당하는지 여부와 해당한다고 하더라도 그 검열이 기본권의 본질적인 내용을 침해하는 것인지 여부가 문제이다.

우리의 헌법과 법률이 구속수사와 구속재판을 용인하고 있는 상황에서 구속의 요건에 해당하여 구금된 미결수용자는 사회적으로 격리되는 점으로 인하여 외부와의 자유로운 교통을 할 수 없음은 불가피한 현실이다. 또한 미결수용자는 수사 및 재판과정에서 고소인과 고발인, 수사경찰관, 피해자, 증인, 감정인 등 많은 사람들과 이해관계가 생기기 마련이며, 이러한 사람들에게 원망과 분노를 가지고 있을 수도 있다. 만일 미결수용자가 이들에게 서신을 제한 없이 발송할 수 있게 한다면 증거인멸의 부탁, 출소 후의 보복협박, 교도소 등에 있는 동안의 뒷바라지 강요 등 각양각색의 협박편지가 그대로 발송될 수 있다. 이와 같은 사례들이 사회에 전파될 때 많은 사람이 수사 및 재판과정에서의 증언 또는 진술을 기피할 가능성이 있으며, 보복이 두려워서라도 각종 불법행위를 외면하게 되어 공정한 사법제도가 운영될 수 없게 될 위험이 있다. 결론적으로 헌법재판소는 미결수용자와 비변호인과의 서신에 대한 검열로 인하여 미결수용자의 통신의 비밀이 일부 침해되는 것은 질서유지 또는 공공복리라는 정당한 목적을 위하여 불가피하다고 보았다. 또한 교도관집무규칙 제78조와 재소자제호근무준칙 제284조 등은 서신검열의 기준 및 검열자의 비밀준수의무 등을 규정하고 있으므로 이러한 제도하에서 운영되는 서신검열은 유효적절한 방법에 의한 최소한의 제한으로서 위헌이 아니라고 판단하였다.

② 미결수용자와 변호인 사이의 서신에 대한 검열행위

① 특별한 보호의 필요성: 변호인과 미결수용자의 서신교환은 헌법 제12조 제4항 본문(변호인의 조력을 받을 권리)에 의하여 다른 일반서신에 비하여 특별한 보호를 받아야 한다. 헌법재판소는 헌법 제12조 제4항 본문이 특히 헌법 제27조 제4항의 무죄추정원칙을 보장하는 성격도 지니고 있음을 강조하고 있다. 무죄추정의 원칙은 신체구금으로 인한 불리한 처지에 놓인 피의자·피고인의 지위를 보호하여 형사절차에서 그들의 불이익을 필요최소한에 그치게 하자는 것으로서 인간의 존엄성 존중을 궁극의 목표로 하고 있는 헌법이념에서 나왔다. 그런데 구속은 피의자나 피고인에 대하여 특히 부득이한 사유가 있을 때에만 인정되는 제도이지만, 1) 단순히 수사나 재판의 편의만을 위하여 수사기관이나 재판기관에 의하여 구속제도가 남용되기 쉬우며, 2) 구속된 피의자에 대하여는 고문이나 폭행 등이 자행되기 쉽고, 3) 구속된 상태에서는 헌법 제12조 제2항에 규정하고 있는 진술거부권도 효과적으로 보장되지 않을 수 있다. 따라서 무죄추정을 받고 있는 피의자·피고인에 대하여 신체구속의 상황에서 생기는 여러 가지 폐해를 제거하고 구속이 그 본래의 목적에서 벗어나 부당하게

이용되지 않도록 보장하기 위하여 헌법 제12조 제4항 본문은 신체구속을 당한 사람에 대하여 변호인의 조력을 받을 권리를 기본권으로 보장하고 있다.

㉠ 변호인의 조력을 받을 권리는 '서신교환'의 경우에도 적용됨: 헌법재판소는 신체구속을 당한 사람에 대하여 변호인의 충분한 조력을 받게 하기 위하여 무엇보다 양자 사이에 자유로운 접견교통을 허용하여야 함을 분명히 하였다. 변호인은 구속된 자와의 접견교통에 의하여 그에게 被疑事實이나 公訴事實의 의미와 진술거부권 등의 중요성 및 행사방법을 인식시키며, 자백강요나 고문 등에 대한 적절한 대응방법을 가르쳐 허위자백을 하지 않도록 권고하고, 피의자로부터 수사기관의 부당한 조사가 있었는지 수시로 확인할 수 있다. 그러나 이러한 일은 구속된 자와 변호인의 교통 내용에 대하여 비밀이 보장되고 부당한 간섭이 없어야 가능하다. 따라서 헌법재판소는 '변호인의 조력을 받을 권리'의 기본취지가 '접견'의 경우는 물론 변호인 또는 변호인이 되려는 자와 피의자 또는 피고인 사이의 '서신'의 경우도 그 비밀이 보장되는데 있다고 보았다.

㉡ 서신의 비밀보장의 전제조건: 헌법재판소는 피의자나 피고인과 변호인 사이의 서신의 비밀을 보장받기 위해서는 다음과 같은 조건을 갖추어야 한다고 하였다. 첫째, 교도소 측에서 상대방이 변호인 또는 변호인이 되려는 자라는 사실을 확인할 수 있어야 한다. 왜냐하면 변호인이 피의자나 피고인을 면회하는 경우에는 교도관이 그 신분을 직접 확인할 수 있지만, 서신의 경우에는 이를 확인할 수 없어서 제3자가 변호인이라고 사칭하거나 수감자가 제3자를 변호인으로 칭하여 서신을 교환하면서, 도주·증거인멸·수용시설의 규율과 질서의 파괴·기타 위법행위를 도모할 수 있기 때문이다. 둘째, 미결수용자와 변호인 사이의 서신임이 확인되었다고 하더라도 이와 같은 서신교환이 불법적인 목적으로 악용되어서는 안 된다. 즉, 서신을 통하여 마약 등 소지금지품의 반입을 도모하거나 그 내용에 도주·증거인멸·수용시설의 규율과 질서의 파괴·기타 형벌법령에 저촉되는 내용이 기재되어 있다고 의심할 만한 합리적인 이유가 있는 경우가 아니어야 한다. 왜냐하면 이러한 불법을 도모한다고 의심할 만한 사정이 있는 경우에도 단지 변호인과의 서신이라는 이유만으로 검열을 하지 못한다고 한다면 이는 변호인의 조력을 받을 권리를 빙자하여 행하여지는 불법을 방치하는 결과가 될 수 있기 때문이다. 물론 이 경우 그 의심은 교도소 측의 자의적인 것이어서는 안 되고 합리적인 기준에서 판단되어야 하며, 그 판단기준으로는 피고인의 범죄혐의내용, 신분, 평소의 생활이력 및 구금시설 안에서의 생활태도 등이 고려될 수 있다.

㉢ 위헌확인: 乙이 甲에게 보낸 5월 26일자 서신과 甲이 乙에게 6월 2일자로 보낸 서신의 봉투에 각각 그 발신인 또는 수신인이 변호사라는 사실이 표시되어 있었고 甲이 乙로부터 발송된 5월 25일자 서신을 전달받으면서 변호인으로부터 온 서신을 검열한 데 대하여 항의한 사실이 있었다는 점으로 미루어 보아 이 서신들이 미결수용자와 변호인 사이의 서신교환이라는 사실을 확인할 수 있다. 또한 甲의 범죄혐의내용(집회및시위에관한법률위반)이나 신분(교사) 등에 비추어 소지금지품의 포함 또는 불법내용의 기재 등이 있다고 의심할 만한 사정이 있었다고 보기도 어렵다. 따라서 교도소장이 이와 같이 각 서신을 검열한 행위는 헌법상 보장된 청구인들의 통신의 비밀과 甲의 '변호인의 조력을 받을 권리'를 침해한 것이다. 이에 따라 헌법재판소는 구형형법(1995.1.5. 법률 제4936호로 개정되기 전의 것) 제62조의 규정을 변호인과의 사이의 서신검열이 허용되는 조건을 갖추지 아니한 경우에도 검열을 할 수 있도록 준용하는 부분에 대하여 위헌임을 확인하였다.

③ 서신의 지연교부 및 지연발송행위

진주교도소에서는 통상 오전 11시 경 우편물 취급직원이 우편집배원으로부터 우편물을 접수하여 이를 내용물에 따라 분류하여 해당부서의 담당직원에게 인계하면, 재소자 서신의 경우 교무과로 인계되고 교무과에서는 편지를 개피하여 내용을 검열한 후 소장의 최종적인 허가과정을 거쳐 본인에게 교부하고 있었다. 1일 평균 약 85통의 재소자 서신을 접수하고 있었으므로 교도소에서 접수된 지 1일이나 2일 이내에 위와 같은 절차를 완료하여 본인에게 교부하는 것이 보통이다. 그런데 기록에 의하면 乙이 甲에게 보낸 2통의 편지를 1992년 5월 29일과 30일에 각각 접수하였으나 5월 30일이 토요일이고, 5월 31일은 일요일이어서 화요일인 6월 2일에 교부한 점이 인정되고, 甲이 乙에게 보내기 위한 6월 2일자 서신을 6월 3일 사방근무자에게 발송을 요청하여 같은 날 18:30경 교무과에 인계되었고 교무과에서는 6월 4일 소장의 허가를 받아 6월 5일 19:00경 다른 재소자의 일반봉합엽서 126통과 함께 진주시장대동 소재 우체통에 넣어 발송하였지만 6월 6일이 현충일이고 그 다음날이 일요일이어서 우편물이 수거되지 않았기 때문에 진주우체국 소인이 6월 8일자로 찍히게 된 사실이 인정된다. 이러한 사실에 비추어 볼 때, 각 서신의 발송 및 교부가 어느 정도 지연되었다고 하더라도 이는 교도소 내의 서신발송과 교부 등 업무처리과정에서 불가피하게 소요되는 정도에 불과할 뿐 교도소장이 고의로 발송이나 교부를 지연시킨 것이라거나 업무를 태만히 한 것이라고 볼 수 없다.

(4) 평가

① 판례의 의의

헌법재판소는 이 결정을 통해 헌법이 보장하고 있는 '변호인의 조력을 받을 권리'가 변호인과의 '접견'은 물론 '서신교환'에도 적용된다는 사실을 분명히 하였다. 이미 살펴본 바 있는 앞의 제1판결(1992.1.28 선고, 91헌마111)에서 미결수용자와 변호인 사이의 접견의 비밀이 절대적으로 보장되어야 함을 밝혔다면, 여기서는 양자간의 서신의 비밀이 같은 이유에서 절대적으로 보장되어야 함을 밝힌 것이다. 또한 미결수용자의 통신의 자유를 제한함에 있어서 그 한계를 명확히 하였다는 점에서 그 의의가 크다. 미결수용자의 통신의 자유와 관련된 헌법재판소의 견해를 요약하면 다음과 같다. 첫째, 미결수용자와 변호인과의 통신(특히 서신)의 비밀은 불가침이고, 양자 사이의 서신에 대한 검열은 위헌이다. 둘째, 미결수용자와 변호인 사이의 통신의 자유에 대해서는 합리적 제한이 가능하며, 양자 사이의 서신에 대한 검열이 합리적 방법으로 이루어진다면 위헌은 아니다. 셋째, 고의적인 서신의 지연교부 및 지연발송은 허용되지 않지만, 서신의 교부 및 발송의 지연에 합리적인 이유가 있는 경우라면 문제가 되지 않는다.

② 행형법의 개정

미결수용자와 변호인 사이의 서신에 대한 검열의 근거가 되었던 (구)행형법 제62조는 이 사건이 아직 계류 중이던 1995년 1월 5일에 삭제되었다. 1992년에 헌법재판소가 내린 위헌 결정(91헌마111)이 이와 같은 행형법의 개정에 직접적인 영향을 주었지만, 7) 본 사건이 계류 중이었다는 점도 적지 않은 영향을 끼쳤던 것으로 보인다. 또한 본 결정은 1999년 12월 28일 개정된 행형법 제66조 제2항8)에 직접적으로 반영되었다.

7) 이점에 대해서는 앞의 제1판결(91헌마111)에 대한 필자의 (4) "평가"의 ② "행형법의 개정" 부분을 참조.

③ 비판

헌법재판소는 미결수용자와 변호인 사이의 서신의 비밀이 보장받기 위해서는 두 가지 전제조건이 있어야 한다고 했다. 첫째는 교도소 측에서 서신의 상대방이 변호인 또는 변호인이 되려는 자라는 사실을 확인할 수 있어야 하고, 둘째는 이와 같은 서신교환이 불법을 도모한다고 의심할 만한 사정이 없어야 한다. 여기서 두 번째 조건은 미결수용자와 변호인과의 통신의 비밀을 보장하려는 기본원칙을 사실상 무너뜨리는 결과가 될 수도 있다. 이 조건은 미결수용자와 변호인 사이의 서신임을 확인하였음에도 불구하고 단지 미결수용자의 범죄 혐의나 수용생활태도 등을 고려하여 불법을 도모한다고 의심할 만한 사정이 있으면 교도소 측에서 그 내용을 검열할 수 있도록 하고 있기 때문이다. 특히 교환하고자 하는 서신에 "수용시설의 규율과 질서의 파괴"의 내용이 기재되었다고 의심이 되면 검열할 수 있도록 하고 있는데, 이것은 수용자가 교도관의 가혹행위나 교도소 측의 부당한 처우에 대하여 충분한 법률적 자문을 변호인에게 자유롭게 의뢰할 수 있는 길을 봉쇄할 소지가 크다. 왜냐하면 지금까지의 관행으로 보아 교도소 측에서는 이러한 類의 내용이면 수용시설의 규율과 질서를 파괴하는 것으로 간주하기 쉽기 때문이다. 즉, 교도소 측의 부당한 처우나 교도관의 가혹행위에 대하여 강하게 이의를 제기한 경력이 있는 수용자의 서신수발에 대해서는 이른바 수용질서의 확립차원에서 검열의 필요성을 느끼기 쉽다. 비록 헌법재판소가 교도소 측의 자의적인 기준으로 검열의 필요성을 판단하여서는 안 된다고 하였으나, 합리적인 기준으로 예시된 "피고인의 범죄혐의내용, 평소의 생활이력 및 구금시설 안에서의 생활태도" 등도 매우 추상적인 것으로서 자의적 판단을 막을 수 없다고 생각된다. 그러므로 미결수용자와 변호인 사이의 서신교환의 자유와 그 내용의 비밀을 철저히 보장하기 위해서는 두 번째 전제조건은 삭제하는 것이 바람직하다. 변호인과의 서신교환이라는 점이 확인된 이상, 공인된 변호사라면 수용자의 불법행위에 동조하거나 방조하지 않으리라는 변호인에 대한 신뢰를 바탕으로 검열을 하지 않는 것이 정책적으로 볼 때 바람직하다는 것이다. 최소한 서신수발의 일방인 미결수용자의 생활태도나 경력만이 아니라 그 상대방인 변호인의 이력(예: 불법행위를 이미 저지른 경력)을 검토한 다음에 서신의 검열여부를 결정하는 것이 옳다고 생각한다.

3. 수형자의 서신에 대한 검열

(1998.8.27. 선고, 96헌마398 결정)

(1) 사건개요

청구인은 1996년 3월 12일에 국가보안법위반죄로 대법원에서 징역 1년이 확정되어 1997년 7월 8일 형기(집행유예실효로 합산된 기간 포함)의 종료로 출소하였다. 그런데 청구인이 아

8) "미결수용자와 변호인과의 서신은 검열할 수 없다. 다만, 다음 각 호의 1에 해당하는 경우에는 예외로 한다.

1. 교도소 등에서 상대방이 변호인임을 확인할 수 없는 경우,
- ② 서신에 마약 등 소지금지품이 포함되어 있거나 도주, 증거인멸, 교도소 등의 법률과 질서의 파괴, 기타 형벌규정에 저촉되는 내용이 기재되어 있다고 의심할 만한 합리적인 이유가 있는 경우"

직 복역 중이던 1996년 4월 17일 P변호사와 같은 달 19일 Y변호사에게 보내기 위해 각각 발송의뢰를 한 서신을 교도소장이 행형법 제18조 제3항 본문에 따라 검열한 다음 그 발송을 거부하였다. 이에 청구인은 이와 같은 교도소장의 서신검열 및 발송거부 행위로 청구인의 기본권, 즉 서신수발(통신)의 자유 및 변호인의 조력을 받을 권리가 침해되었음을 이유로 1996년 12월 5일 헌법소원심판청구서를 제출하였다.

(2) 결정요지

수형자를 구금하는 목적은 자유형의 집행이고, 자유형의 본질상 수형자에게는 외부와의 자유로운 교통·통신에 대한 제한이 수반된다. 따라서 수형자에게 통신의 자유를 구체적으로 어느 정도 인정할 것인가의 기준은 기본적으로 입법권자의 입법정책에 맡겨져 있다. 수형자의 교화·갱생을 위하여 서신수발의 자유를 허용하는 것이 필요하다고 하더라도, 구금시설은 다수의 수형자를 집단으로 관리하는 시설로서 규율과 질서유지가 필요하므로 수형자의 서신수발의 자유에는 내재적 한계가 있고, 구금의 목적을 달성하기 위하여 수형자의 서신에 대한 검열은 불가피하다. 현행법령과 제도하에서 수형자가 수발하는 서신에 대한 검열로 인하여 수형자의 통신의 비밀이 일부 제한되는 것은 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리라는 정당한 목적을 위하여 부득이할 뿐만 아니라 유효적절한 방법에 의한 최소한의 제한이며 통신의 자유의 본질적 내용을 침해하는 것이 아니다. 형사절차가 종료되어 교정시설에 수용중인 수형자는 원칙적으로 변호인의 조력을 받을 권리의 주체가 될 수 없다. 다만, 수형자의 경우에도 재심절차 등에는 변호인 선임을 위한 일반적인 교통·통신이 보장될 수도 있겠으나, 기록에 의하면 청구인은 교도소 내에서의 처우를 왜곡하여 외부인과 연계, 교도소 내의 질서를 해칠 목적으로 변호사에게 이 사건 서신을 발송하려는 것이므로 이와 같은 경우에는 변호인의 조력을 받을 권리가 보장되는 경우에 해당한다고 할 수 없다.

(3) 해설

① 수형자의 서신에 대한 검열의 불가피성

헌법재판소는 “수형자를 구금하는 목적은 자유형의 집행이고, 자유형의 내용은 수형자를 일정한 장소에 구금하여 사회로부터 격리시켜 그 자유를 박탈함과 동시에 그의 교화·갱생을 도모함에 있다”고 보았다. 이러한 자유형의 본질상, 한편으로 수형자에게는 외부와의 자유로운 교통·통신에 대한 제한이 불가피하지만, 다른 한편으로 수형자의 교화·갱생을 위하여 일정한 범위 내에서 서신수발의 자유를 허용하는 것이 더 유익한 경우도 있다. 이러한 이유에서 헌법재판소는 수형자에게 통신의 자유를 구체적으로 어느 정도 인정할 것인가의 기준은 기본적으로 입법권자가 결정할 사항이라고 하였다. 특히 구금시설은 다수의 수형자를 집단으로 관리하는 시설로서 규율과 질서유지가 필요하므로 수형자의 서신수발의 자유에는 내재적 한계가 있다는 것이다. 예컨대 수형자는 수사 및 재판과정에서 고소인, 고발인, 경찰, 검찰, 법관, 법원공무원, 피해자, 증인, 감정인 등에 대하여 원망과 분노를 가질 수 있으므로, 만일 수형자로 하여금 이들에게 서신을 제한 없이 발송할 수 있게 한다면, 출소 후에 보복하겠다는 협박, 교도소 내에 있는 동안 뒷바라지를 강요하는 등 교도소밖에 있는 일반국민들에게 해악을 끼치고 사회불안요소가 될 가능성이 있다. 또한 서신교환의 방법으로 마약이나 범죄에 이용될 물건이 반입될 수도 있고, 외부 범죄세력과 연결하여 탈주를 기도

하거나 수형자끼리 연락하여 범죄행위를 준비하는 등 수용질서를 어지럽힐 우려가 많다. 헌법재판소는 이러한 부작용과 그로 인한 사회불안의 정도는 미결수용자의 경우보다 훨씬 더 심각할 것이라고 하였다. 그러므로 수형자의 도주를 예방하고 교도소 내의 규율과 질서를 유지하여 구금의 목적을 달성하기 위하여 수형자의 서신에 대한 검열은 불가피하다고 보았다.

② 수형자와 통신의 자유

수형자가 수발하는 서신에 대한 검열이 수용질서의 유지를 위해 불가피하더라도 통신의 비밀을 보호하려는 헌법정신에 따라 그 검열은 합리적인 방법으로 운용되어야 하고, 검열에 의한 서신수발의 불허는 엄격한 기준에 의하여야 하며, 교도관 등이 지득한 서신내용의 비밀이 엄수되어야 함은 미결수용자의 경우와 차이가 없다. 당시 (구)행형법 제18조 제2항은 “수용자의 (접견과) 서신수발은 교화 또는 처우상 특히 부적당한 사유가 없는 한 이를 허가하여야 한다”⁹⁾고 규정하여 수형자의 서신수발의 자유를 원칙적으로 보장하고 있다. 다만, 同條 제3항에서 구금의 목적상 수용자의 서신수발은 “교도관”이 “검열을 하도록”¹⁰⁾ 하되, 同條 제4항에서 서신의 검열이나 발송 및 교부를 신속하게 하도록 규정하고 있다. 또한 교도관집무규칙 제78조와 재소자계호근무준칙 제284조 등은 서신검열의 기준 및 검열자의 비밀준수의무 등을 규정하고 있다. 교도소장이 이러한 법령과 제도에 의거하여 수형자가 수발하는 서신에 대하여 검열을 한 행위는 수형자의 통신의 자유에 대한 최소한의 제한이며 통신의 자유의 본질적 내용을 침해하는 것이 아니라는 것이 헌법재판소의 판단이다.¹¹⁾

③ 수형자와 ‘변호인의 조력을 받을 권리’

‘미결수용자’가 아닌 ‘수형자’도 헌법상 보장되어 있는 ‘변호인의 조력을 받을 권리’의 주체가 될 수 있는지가 문제다. 이와 관련하여 헌법재판소는 헌법 제12조 제4항 본문이 “누구든지 체포 또는 구속을 당한 때에는 즉시 변호인의 조력을 받을 권리를 가진다”라고 규정하고 있고 형사소송법 제30조 제1항도 “피고인 또는 피의자는 변호인을 선임할 수 있다”라고 규정하고 있다는 점과 본래 ‘변호인의 조력을 받을 권리’를 보장하고 있는 입법취지는 형사절차상 피의자 또는 피고인이 수사·공소기관과 대립되는 당사자의 지위에서 변호인의 도움을 받아 被疑事實이나 公訴事實에 대하여 충분히 방어할 수 있도록 하기 위함이라는 점을 그 이유로 들면서 이미 형사절차가 종료되어 교정시설에 수용중인 수형자는 원칙적으로 변호인의 조력을 받을 권리의 주체가 될 수 없다고 하였다. 헌법재판소가 헌법 제12조 제4항 본문의 “체포 또는 구속을 당한 때”의 의미를 ‘미결구금’의 경우로만 국한시켜 좁게 해석하고 있음을 알 수 있다. 또한 형사소송법 제30조 제1항을 인용하면서 형사절차상 ‘피의자 또는 피고인’의 지위에 있는 경우에 변호인을 선임할 수 있으므로 미결수용자의 경우에만 변호인 또는 변호인이 되려는 자와의 접견교통이 인정되고 있음을 주지시켰다. 즉, 헌법이나 형사소송법의 규정이 ‘변호인의 조력을 받을 권리’의 주체로 상정하고 있는 자는 ‘수형자’가 아니라 ‘미결수용자’임을 분명히 하였다. 다만, 수형자의 경우에도 재심절차 등에는 변호인 선임을

9) 개정행형법 제18조의2 제2항: “소장은 교화 또는 처우상 특히 부적당한 사유가 없는 한 제1항의 규정에 의한 허가를 하여야 한다”
 10) 개정행형법은 “소장”이 “검열할 수 있도록” 되어 있다.
 11) 헌법재판소의 이와 같은 논거는 “미결수용자”의 일반서신에 대한 검열의 위헌여부를 판단함에 있어서 내세운 논거와 거의 일치하고 있다.

위한 일반적인 교통·통신이 보장될 수 있다고 하였다.¹²⁾ 결론적으로 헌법재판소는 “이 사건의 청구인은 교도소 내에서의 처우를 왜곡하여 외부인과 연계, 교도소 내의 질서를 해칠 목적으로 변호사에게 서신을 발송하려는 것이므로 이와 같은 경우에는 변호인의 조력을 받을 권리가 보장되는 경우에 해당하지 않는다”고 판단하였다.

(4) 평가

① 판례의 의의

본 판례는 헌법재판소가 지금까지 ‘수형자’의 기본권침해 여부에 대하여 판단한 유일한 결정이라는 점에서 중요한 의미를 지니고 있다. ‘미결수용자’의 통신(서신)의 자유와 그 한계에 대하여 헌법재판소는 이미 앞의 제2판결(92헌마144)에서 자세히 판단하였고, 여기서는 ‘수형자’의 서신의 자유와 비밀에 대해서 언급하고 있다. 특히 수형자의 경우는 미결수용자의 경우와 달리 헌법상의 ‘변호인의 조력을 받을 권리’의 향유주체가 아니기 때문에 수형자와 변호인 사이의 서신교환은 헌법상의 특별한 보호를 받지 못하고, 수형자의 서신은 설사 그 대상이 변호사라 하더라도 미결수용자의 일반서신의 경우처럼 합리적 제한을 받을 수 있음을 분명히 하였다. 수형자가 교도소를 상대로 행정소송을 제기하거나 私人을 상대로 민사소송을 제기하기 위한 경우라면 ‘변호인의 조력을 받을 권리’의 주체가 될 수 없다는 것이다.

② 행형법의 개정과 행형실무의 변화

구행형법(1995.1.5. 법률 제4936호로 개정된 것) 제18조 제3항 본문은 “수용자의 접견과 서신수발은 교도관의 참여와 검열을 요한다”고 규정하고 있었으나, 개정행형법(1999.12.28. 법률 제6038호로 개정된 것)은 종전까지 제18조에 함께 규정되어 있던 ‘접견’과 ‘서신’을 구별하여 ‘접견’에 대해서는 제18조에, ‘서신’에 대해서는 제18조의2를 신설하여 규정하였다. 또한 신설된 제18조의2 제3항 본문에 의하면 “소장은 수용자의 서신을 검열할 수 있다”고 함으로써 수용자의 서신에 대한 검열의 주체가 교도관에서 소장으로 바뀌었고, 검열여부에 대해서도 소장의 재량을 어느 정도 인정하고 있다. 즉, 수용자의 서신에 대한 필요적 검열에서 임의적 검열로 바뀌었다. 이러한 행형법의 개정에 본 판례가 직접적인 영향을 준 것은 아니지만, 미결수용자와 수형자의 서신교환의 자유와 비밀보장의 문제가 헌법소원심판을 통해 公論化되는 과정을 거침으로서 행형법상의 수용자의 접견과 서신에 대한 포괄적 규정이 보다 구체적으로 개정되었음은 분명하다.

다만, 교정시설 내에서 종전까지 변호인이 수형자를 면회하려 오면 미결수용자의 경우에 준해서 접견의 비밀을 보장해주었던 행형실무가 이 결정이 있는 이후부터 변하여 지금은 수형자와 변호인의 접견시에 교도관이 참여하고 있다고 한다. 미결수용자와 달리 수형자는 변호인의 조력을 받을 권리의 향유주체가 아니라는 헌법재판소의 결정내용을 그 근거로 내세워 수형자와 변호인 사이의 자유로운 접견을 방해하고 있는 셈이다. 본 판례가 주로 수형자

12) “수형자의 경우에도 재심절차 등에는 변호인 선임을 위한 일반적인 교통·통신이 보장될 수 있다”는 헌법재판소의 견해는 이 결정이 나기 직전, 즉 1998년 4월 28일에 선고된 대법원 판결(96다48831)과 다소 다른 입장이다. 同판결에서 대법원은 “변호인 또는 변호인이 되려는 자는 신체구속을 당한 피고인 또는 피의자와 접견하고 서류 또는 물건을 수수할 수 있으며 의사로 하여금 진료하게 할 수 있다”는 형사소송법 제34조의 규정은 형이 확정되어 집행 중에 있는 수형자에 대한 재심개시의 여부를 결정하는 재심청구절차에는 그대로 적용될 수 없다고 판단한 바 있다.

와 변호인 사이의 서신교환의 문제에 대해서 판단하고 있음에도 불구하고 수형자와 변호인 사이의 접견에도 그대로 적용되는 것으로 해석하고 있는 듯 하다. 접견과 서신의 경우를 명확히 구분하고 있는 개정행형법의 입법취지에 비추어 보더라도 이러한 행형실무의 변화가 과연 바람직한지는 의문이다.

③ 비판

수형자의 기본권에 대한 침해여부와 관련된 헌법재판소의 이번 결정은 두 가지 관점에서 비판을 받을 수 있다. 첫째, 수형자는 ‘변호인의 조력을 받을 권리’의 향유주체가 될 수 없다는 論證의 궁색함이다. 둘째, 신체구속을 당한 자와 변호인 사이의 자유로운 접견·교통(서신교환)이 헌법상 보장되어 있는 ‘재판을 받을 권리’의 전제사실이라는 점에 대한 고려가 전혀 없었다.

형사소송법 제30조 제1항의 입법취지는 형사절차상 피의자나 피고인이 변호인의 조력을 받을 권리를 보장하기 위함임은 당연하다. 그러나 헌법 제12조 제4항이 ‘변호인의 조력을 받을 권리’가 보장되는 범위를 미결구금의 경우나 형사재판의 진행을 위한 목적으로 국한시키고 있는지는 의문이다. 헌법 제12조 제4항은 ‘체포 또는 구속’된 자라면 누구든지, 진행중인 (또는 제기하려는) 소송의 종류에 상관없이 변호인의 조력을 받을 수 있게 하기 위함이라고 생각된다. 여기서 ‘체포 또는 구속된 때’란 구금이 된 때, 즉 신체의 자유를 박탈당한 때를 의미할 뿐이다. 미결수와 기결수를 구분하여 미결구금된 때만을 뜻한다고 해석하는 것은 문언의 의미를 지나치게 좁게 해석하는 것으로 여겨진다. 형이 확정된 수형자라 하더라도 자유가 박탈당한 상태이고, 이러한 구금상태에서 민사소송이나 행정소송을 진행하게 되면 정상적인 공격과 방어활동을 수행할 수 없기 때문에 변호인의 조력을 받을 필요가 많다. 물론 형사절차상 수사·공소기관인 검사와 대립되는 당사자의 지위에서 피고인(피의자)이 대등한 조건으로 싸우기 위해서는 법률전문가인 변호인의 조력을 받아야 함은 당연하며, 형사소송법은 이를 구체적으로 보장하고 있다. 그러나 이것이 곧 헌법상 보장된 ‘변호인의 조력을 받을 권리’의 주체범위를 축소하는 논거일 수는 없다.

수형자가 교도소 등의 국가기관을 대상으로 행정소송을 제기할 때에 구금상태라는 제약과 자신의 직속 통제기관을 상대로 소송을 진행하여야 한다는 점에서 소송상대방과 대등한 지위에 설 수 없음은 당연하다. 수형자의 이러한 조건은 형사절차상 검사와 법적 논쟁을 벌여야 하는 피고인의 경우와 크게 다를 바 없다. 가장 큰 문제점으로 대두되는 것은 신체구속을 당한 자가 변호인의 조력을 자유롭게 받을 수 없는 경우 “헌법과 법률이 정한 법관에 의하여 법률에 의한 재판을 받을 권리”(헌법 제27조 제1항)를 충분히 향유할 수 없게 된다는 사실이다. 물론 본 사건의 청구인 측에서는 자신의 ‘재판을 받을 권리’가 침해되었다고 주장하지 않았고, 헌법재판소도 이점에 대해 판단하지 않았다. 그러나 청구인이 변호사에게 보낸 편지의 내용이 주로 교도소 측의 처우에 관한 것인 점으로 미루어 볼 때 경우에 따라서는 행정소송의 제기여부에 대한 법적 자문을 구하고자 하는 마음도 없지 않았으리라 추정된다. 이처럼 신체구속을 당한 자가 자신을 구속하고 있는 교도소 측의 처우에 부당함을 느낄 때 국가기관을 상대로 소송을 제기하여야 할 사안인지 아닌지, 소송을 제기한다면 과연 이길 수 있는지 등에 관해 변호사로부터 법적 자문을 자유롭게 받을 수 있어야 한다는 점은 ‘공정한 재판을 받을 권리’로부터 도출해낼 수 있다. 문제는 수형자와 변호사와의 ‘접견’과 ‘서신교환’의 자유와 비밀을 어느 정도까지 보장해줄 것인가 하는 점일 것이다. 재판을 받을 권리를 충분히 보장하기 위하여 미결수용자와 변호인의 경우와 동일한 정도로 보장해주어야

하는지, '접견'과 '서신교환'의 자유와 비밀을 구분하여 각각 차등적으로 보장해주어도 되는지 등이 구체적인 문제로 등장하고 있다. 헌법재판소는 이러한 문제에 대해서 보다 적극적인 판단을 하였어야 했다.¹³⁾

4. 구독신문의 일부기사 삭제처분

(1998. 10. 29. 선고, 98헌마4 결정)

(1) 사건개요

청구인은 1997년 11월 5일 국가보안법 위반혐의로 구속되어 같은 달 12일 영등포구치소에 수용되었고, 같은 달 28일 기소되었다. 청구인은 구치소장에게 '인권하루소식'(발행처: 인권운동사랑방, 발행인: 서준식)과 한겨레신문 및 문화일보의 구독을 신청하였다. 그러나 '인권하루소식'의 구독은 불허되었고, 한겨레신문과 문화일보의 구독은 허용되었으나 교도소 측에서 수시로 특정기사를 삭제하였다. 청구인은 이에 불복하여 1998년 1월 3일 헌법재판소에, '인권하루소식'의 구독을 불허한 처분과 구독하던 한겨레신문과 문화일보의 일부기사를 삭제한 처분이 청구인의 알 권리 등을 침해하였다는 이유로 헌법소원 심판청구를 하였다. 한편, 청구인은 1998년 2월 5일 법원의 보석결정으로 구치소에서 출소하였다.

(2) 결정요지

국민의 알 권리는 정보에의 접근·수집·처리의 자유를 뜻하며 그 자유권적 성질의 측면에서는 일반적으로 정보에 접근하고 수집·처리함에 있어서 국가권력의 방해를 받지 아니한다고 할 것이므로, 개인은 일반적으로 접근 가능한 정보원, 특히 신문, 방송 등 매스미디어로부터 방해받음이 없이 알 권리를 보장받아야 할 것이다. 미결수용자에게 自費로 신문을 구독할 수 있도록 한 것은 일반적으로 접근할 수 있는 정보에 대한 능동적 접근에 관한 개인의 행동으로서 이는 알 권리의 행사이다. 교화상 또는 구금목적에 특히 부적당하다고 인정되는 기사, 조직범죄 등 수용자 관련 범죄기사에 대한 신문기사 삭제행위는 구치소 내 질서유지와 보안을 위한 것으로, 신문기사 중 탈주에 관한 사항이나 집단단식, 선동 등 구치소 내 단체생활의 질서를 교란하는 내용이 미결수용자에게 전달될 때 과거의 예와 같이 동조단식이나 선동 등 수용의 내부질서와 규율을 해하는 상황이 전개될 수 있고 이는 수용자가 과밀하게 수용되어 있는 현 구치소의 실정과 과소한 교도인력을 볼 때 구치소내의 질서유지와

13) 이 문제와 관련하여 독일의 입법례를 참조할 필요가 있다. 독일 행정법 제26조에 따르면 수용자(미결수용자와 수형자를 포함)는 자신의 법적 문제와 관련하여 변호인(Verteidiger), 변호사(Rechtsanwalt), 공증인(Notar)과 자유로운 접견을 할 수 있다. 이때 변호인 등이 소지한 서류를 검열(inhaltliche Überprüfung)할 수 없다. 이처럼 독일에서는 수용자와 변호사와의 '접견'의 자유와 비밀은 최대한 보장하고 있다. 즉, 미결수용자와 수형자를 구분하지 않고 있으며, 변호인과 변호사 및 공증인을 달리 취급하고 있지 않다. 다만, 독일 행정법 제29조에 수용자와 변호인과의 '서신교환'의 자유와 비밀은 절대적으로 보장하는 규정을 두고 있고, 변호사나 공증인과의 서신교환에 대해서는 제28조의 일반적인 제한을 받도록 하고 있다. 이와 관련된 자세한 내용은 Calliess/Müller-Dietz, Strafvollzugsgesetz, 8.Aufl. 2000, §§26, 28, 29를 참조할 것.

보안을 어렵게 할 우려가 있다. 이 사건 신문기사의 삭제 내용은 그러한 범위 내에 그치고 있을 뿐 신문기사 중 주요기사 대부분이 삭제된 바 없음이 인정되므로 이는 수용질서를 위한 청구인의 알 권리에 대한 최소한의 제한이라고 볼 수 있으며, 이로써 침해되는 청구인에 대한 수용질서와 관련되는 위 기사들에 대한 정보획득의 방해와 그러한 기사삭제를 통해 얻을 수 있는 구치소의 질서유지와 보안에 대한 공익을 비교할 때 청구인의 알 권리를 과도하게 침해한 것은 아니다.

(3) 해설

이 사건에서는 구치소장이 청구인에게 신문의 일부기사를 삭제한 채 구독하게 함으로써 청구인이 일반적으로 정보에 접근하고 이를 수집·처리함에 있어서 국가권력의 방해를 받지 아니할 자유, 즉 개인의 '알 권리'를 침해하였는지 여부가 쟁점이 되고 있다. 구독신문의 기사삭제행위가 기본권침해행위였는지에 대한 판단은 결국 구치소장에게 이처럼 청구인의 '알 권리'를 제한할 수 있는 정당한 사유가 있었는지 여부, 즉 과잉금지 원칙이 준수되었는지 여부에 달려 있다. 이에 대한 판단을 함에 있어서 헌법재판소는 우선 삭제된 기사의 내용을 구체적으로 검토하였고, 주요기사의 대부분이 삭제되었는지 여부도 함께 살펴보았다.

그 결과 삭제된 내용은 주로 조직범죄 등 수용자 관련 범죄기사로서 교화상 또는 구금목적에 특히 부적당하다고 인정되는 기사였다. 헌법재판소는 이러한 내용의 기사를 삭제하는 행위는 구치소 내 질서유지와 보안을 위해 불가피한 것임을 인정하였다. 왜냐하면 신문기사 중 탈주에 관한 사항이나 집단단식, 선동 등 구치소 내 단체생활의 질서를 교란하는 내용이 청구인과 같은 미결수용자에게 전달될 때 동조단식이나 선동 등 수용의 내부질서와 규율을 해하는 상황이 전개될 수 있고, 이는 수용자가 과밀하게 수용되어 있는 현 구치소의 실정과 과소한 교도인력을 볼 때 구치소 내의 질서유지와 보안을 극히 어렵게 할 우려가 있기 때문이다. 신문기사의 삭제가 이러한 내용의 기사에 국한되어 있고 신문의 주요기사 대부분이 삭제된 바 없었으므로 구치소장의 기사삭제행위는 수용질서를 위한 청구인의 알 권리에 대한 최소한의 제한이다. 즉, 수용질서와 관련되는 위 기사들에 대한 정보획득을 방해함으로써 침해되는 청구인의 기본권과 그러한 기사의 삭제를 통해 얻을 수 있는 구치소의 질서유지와 보안에 대한 공익을 비교할 때 청구인의 알 권리가 과도하게 침해된 것은 아니다.

한편, 미결수용자가 自費로 구독하는 신문에 대해 구치소장이 일부 기사를 삭제한 것은 "수용자의 자비부담으로 신청자에 한해 국내에서 발간되는 신문을 1종류(독거수용자는 2종류까지) 허용, 단 교화상 또는 구금목적에 특히 부적당하다고 인정되는 기사, 조직범죄 등 수용자 관련 범죄기사는 교무과장의 신문검토 후 간부회의(과장급 이상)에서 심의하여 삭제 후 열람케 함"이라고 규정하고 있는 '수용자 교육·교화운영지침'에 직접 근거하고 있으며, 이 지침이 행정법 규정(제33조와 제34조)에 어긋나는 것은 아니라고 헌법재판소는 판단하였다. 이 지침 내용은 신문열람의 허가시에 구금목적상 필요한 일종의 조건, 즉 구금목적상 특히 부적당하다고 인정되는 일부 기사의 삭제를 정하고 있는 것에 불과하기 때문이다.

(4) 평가

① 판례의 의의

헌법재판소의 이와 같은 결정은 비록 미결수용자에 대한 구치소장의 신문기사삭제처분의

정당성을 인정하여 주긴 했지만 삭제기사의 내용은 수용질서의 유지와 보안에 문제가 될 수 있는 경우에 국한되어야 하며 그 이외의 기사를 삭제할 수 없음을 분명히 하였다는 점에 큰 의의가 있다.

② 행정법의 개정

도서열람에 관한 규정만 있고 신문의 열람에 관하여는 특별한 규정이 없었던 구행형법은 1999년 12월 28일자로 개정되어 제33조에 도서뿐만 아니라 신문의 열람신청도 가능하도록 명시하였고, 제34조에 “신문·도서의 열람 등에 관하여 필요한 사항은 법무부장관이 정하도록 규정하고 있다. 특히 제33조 제1항은 수용자가 “자비부담”으로 신문·도서를 “구매”할 수 있도록 개정되었다. 비록 본 사건의 청구인의 주장은 기각되었지만, 신문구독의 문제에 대해서 도서열람규정을 막연하게 적용해야만 했던 구행형법 규정(특히 제33조와 제34조)이 새롭게 정비되는 계기가 된 것은 사실이다.

5. 미결수용자에게 재소자용 수의를 착용하게 한 처분

(1999.5.27. 선고, 97헌마137, 98헌마5(병합) 결정)

(1) 사건개요

청구인 甲은 1997년 3월 28일 공용물건손상 및 폭력행위등처벌에관한법률위반 혐의로 성동구치소에 수감되었고, 같은 해 4월 4일 서울지방법원 동부지원에 기소되었다. 그런데 구치소장은 甲이 구치소에 수용되어 있을 때는 물론 수사 및 재판을 받을 때에도 재소자용 의류(관급의복과 법무부장관이 지정하는 자비부담의 평상복을 포함)를 입게 하였다. 甲은 이처럼 자신에게 사복을 입지 못하게 하고 재소자용 의류를 입게 한 행위는 헌법 제10조의 인간으로서의 존엄과 가치 및 행복추구권, 헌법 제27조 제4항의 무죄로 추정될 권리를 침해한 것이라는 이유로 같은 해 5월 8일 헌법소원 심판청구를 하였다. 한편, 甲은 같은 날, 즉 5월 8일에 위 법원에서 징역 1년에 집행유예 3년의 판결을 받고 석방되었다.

청구인 乙은 1997년 11월 12일 국가보안법 위반혐의로 영등포구치소에 수감되었고, 같은 달 28일 서울지방법원 서부지원에 기소되었다. 그런데 구치소장은 乙이 구치소에 수용되어 있을 때는 물론 수사를 받을 때에 재소자용 의류를 입게 하였다. 乙은 자신에게 사복을 입지 못하게 하고 재소자용 의류를 입게 한 행위는 헌법 제10조의 인간으로서의 존엄과 가치 및 행복추구권, 헌법 제27조 제4항의 무죄로 추정될 권리를 침해한 것이라는 이유로 1998년 1월 3일 헌법소원 심판청구를 하였다. 한편, 乙은 1998년 2월 5일 위 법원의 보석허가 결정으로 석방되었다.

(2) 결정요지

구치소 등 수용시설 안에서는 재소자용 의류를 입더라도 일반인의 눈에 띄지 않고, 수사 또는 재판에서 辨解·방어권을 행사하는데 지장을 주는 것도 아닌 반면에, 미결수용자에게 사복을 입도록 하면 의복의 수선이나 세탁 및 계절에 따라 의복을 바꾸는 과정에서 증거인멸 또는 도주를 기도하거나 흥기, 담배, 약품 등 소지금지품이 반입될 염려 등이 있으므로

미결수용자에게 시설 안에서 재소자용 의류를 입게 하는 것은 구금목적의 달성, 시설의 규율과 안전유지를 위한 필요최소한의 제한으로서 정당성·합리성을 갖춘 재량의 범위 내의 조치이다. 수사 및 재판단계에서 유죄가 확정되지 아니한 미결수용자에게 재소자용 의류를 입게 하는 것은 미결수용자로 하여금 모욕감이나 수치심을 느끼게 하고, 심리적인 위축으로 방어권을 제대로 행사할 수 없게 하여 실제적 진실의 발견을 저해할 우려가 있으므로, 도주 방지 등 어떠한 이유를 내세우더라도 그 제한은 정당화될 수 없어 헌법 제37조 제2항의 기본권제한에서의 비례원칙에 위반되는 것으로서, 무죄추정의 원칙에 반하고 인간으로서의 존엄과 가치에서 유래하는 인격권과 행복추구권, 공정한 재판을 받을 권리를 침해하는 것이다.

(3) 해설

① 미결수용자에 대한 기본권제한의 헌법적 한계

무죄가 추정되는 미결수용자의 자유와 권리에 대한 제한은 구금의 목적인 도망·증거인멸의 방지와 시설 내의 규율 및 안전을 유지하기 위한 필요최소한의 합리적인 범위를 벗어나서는 안 되며, 이러한 기본권의 제한도 헌법 제37조 제2항에 따라 구체적인 자유·권리의 내용과 성질, 그 제한의 태양과 정도 등을 較量하여 한계를 설정하게 된다. 문제는 미결수용자에게 재소자용 의류를 입게 하는 것이 구금의 목적을 달성하기 위한 필요최소한의 기본권 제한에 속하는가 하는 점이다.

② 구치소 안에서 사복을 입지 못하게 한 처분

미결수용자에게 구치소 안에서 사복을 입지 못하게 하고 재소자용 의류를 입게 하는 것은 개인의 자유로운 인격의 발현을 억제하고 모욕감이나 수치심을 느끼게 하여 인간으로서의 존엄과 가치를 침해하는 면이 있다. 문제는 이러한 처분이 구금의 목적이나 시설의 규율과 안전유지를 위한 필요최소한의 제한인가 하는 점이다. 그런데 미결수용자가 구금시설 안에서 재소자용 의류를 입더라도 일반인의 눈에 띄지 않고, 수사 또는 재판에서 辨解·방어권을 행사하는데 지장을 주는 것은 아니다. 반면, 미결수용자에게 시설 안에서도 사복을 입도록 하면 면회객 등과 구별이 되지 아니하며, 의복의 수선이나 세탁 및 계절에 따라 의복을 바꾸는 과정에서 증거인멸이나 도주를 기도하거나 흥기, 담배, 약품 등 소지금지품이 반입될 염려가 있다. 또한 사회적 신분이나 빈부의 차이가 의복을 통하여 드러나고, 이로 인한 수용자간의 위화감으로 사고발생도 예상된다. 이러한 이유 등을 고려할 때 미결수용자에게 시설 안에서 재소자용 의류를 입게 하는 것은 구금목적의 달성, 시설의 규율과 안전유지를 위한 필요최소한의 제한으로서 정당성·합리성을 갖춘 재량의 범위 내의 조치라고 인정된다.

③ 구치소 밖에서 재소자용 의류를 입게 한 처분

미결수용자가 수사 또는 재판을 받기 위해서 구치소 밖으로 나올 때에 사복을 입지 못하게 한 처분이 구금의 목적달성이나 시설의 규율과 안전유지를 위한 제한의 한계를 벗어난 것인지가 문제이다. 미결수용자가 일반인과 같은 사복을 입고 시설 밖으로 나오게 되면 重刑에 해당하는 죄의 수사 또는 재판을 받는 자는 도주할 생각을 갖는 경우가 있고, 또 도주를 하면 일반인과 구별이 어려워 이를 제지하거나 체포하는데 어려움이 따르는 것은 사실이다. 따라서 수사 또는 재판을 받을 때에 재소자용 의류를 입게 하는 것은 이와 같은 사고방지를 위해서는 필요하고 유용한 수단이라고 볼 수 있다. 그러나 미결수용자가 수사 또는 재

판을 받기 위하여 시설 밖으로 나오면 일반인의 눈에 띄게 되어 재소자용 의류 때문에 모욕감이나 수치심을 느끼게 된다. 미결수용자는 수사단계부터 告知·辨解·防禦의 권리가 보장되어야 하고, 재판단계에서는 당사자로서의 지위를 가지는데, 유죄가 확정되지 아니한 미결수용자에게 재소자용 의류를 입게 하는 것은 심리적인 위축을 가져오게 하여 위와 같은 권리를 제대로 행사할 수 없게 하여 실제적 진실의 발견을 저해할 우려가 있다. 우리의 교정 현실이 인적·물적 설비에서 상대적으로 부족하다고 할지라도 미결수용자의 도주방지는 戒具의 사용이나 戒護人力을 늘리는 등의 수단을 사용하여 해결해야 한다. 즉, 기본권보호의 필요성이 현저한 수사 또는 재판에서 사복을 입지 못하게 하는 것은 어떠한 이유를 내세우더라도 정당화될 수 없으며 헌법 제37조 제2항의 기본권제한에서의 비례원칙에 위반된다.

그러므로 미결수용자에게 재소자용 의류를 입게 하는 것은 무죄추정의 원칙에 반하고, 인간으로서의 존엄과 가치에서 유래하는 인격권과 행복추구권, 공정한 재판을 받을 권리를 침해한다. 이러한 면을 고려하여 1955년 유엔 범죄방지 및 범죄자처우 회의에서 채택한 '피구금자처우에 관한 최저기준규칙' 제84조 제2항은 "유죄판결을 받지 아니한 피구금자는 무죄로 추정되고 무죄인 자로서 처우되어야 한다"고 규정하고 있고, 구체적으로 同규칙 제17조 제3항은 시설 내에서 사복을 입는 것이 허용되지 아니하는 피구금자에 대하여도 그가 '정당하게 인정된 목적을 위하여 시설 밖으로 외출할 때에는 언제나 자신의 사복 또는 눈에 띄지 않는 의복을 입도록 허용되어야 한다'고 규정하고 있다. 이러한 점을 모두 고려할 때 미결수용자에게 수사 또는 재판을 받을 때에도 재소자용 의류를 입게 한 처분은 헌법에 반한다는 것이 헌법재판소의 결론이다.

(4) 평가

① 판례의 의의

미결수용자에게 囚衣를 입히고 재판을 하던 관행에 대하여 위헌임을 확인한 이번 결정은 미결수용자에 대한 기본권제한이 구금의 목적을 위하여 "필요"하더라도 무죄추정의 원칙상 "최소한"에 그쳐야 한다는 헌법재판소의 기본입장을 대변해주고 있다. 도주방지의 목적을 위해 미결수용자에게 구치소 밖에서도 재소자용 의류를 착용하게 하는 것은 "최소한의" 기본권제한이라고 볼 수 없다. 설사 현재의 우리 교정시설과 교정인력의 형편이 좋지 않더라도 미결수용자의 도주방지는 戒具의 사용이나 戒護人力의 확충을 통해 해결해야 하며 미결수용자에게 수의착용이라는 수단을 사용해서는 안 된다는 것이다. 미결수용자의 인격권과 공정한 재판을 받을 권리가 부각된 점에서 앞으로도 중요한 의미를 지닌 판례이다.

② 행형법의 개정과 행형실무의 변화

헌법재판소에 이 심판청구가 계류된 이후, 법무부는 1999년 3월 4일 수사 또는 재판을 받을 때에 미결수용자가 사복을 입을 수 있게 새로운 지침을 만들었다. 다만, 1999년 4월부터 같은 해 6월까지 5개 시범실시기관인 서울구치소, 울산구치소, 군산교도소, 홍성교도소, 강릉교도소 등에만 허용하고, 같은 해 7월부터 전국적으로 확대 실시하기로 했다. 또한 1999년 12월 28일에 개정된 행형법 제22조 제2항은 "미결수용자가 법률이 정하는 수사·재판·국정감사 또는 조사에 참석할 때 사용하기 위하여 의류 및 신발의 자비부담을 신청하는 경우에는 특히 부적당하다고 인정되는 사유가 없는 한 당해 소장은 제1항의 규정에 의한 허가를 하여야 한다"고 규정함으로써 이 사건에 대한 헌법재판소의 결정내용을 그대로 반영하였다.

수사단계 22조, 재판단계 1항, 인격권

재판 단계

한국에 있어 구금현황과 그 관련요소에 관한 연구

A Study on the Relationships between Some Relevant Factors and Imprisonment in Korea.

동국대학교 경찰행정학과 교수 金 甫 煥

〈目次〉

I. 서론

III. 국가별 구금율

II. 관련요소와 선행연구

IV. 결론

I. 서론

최근 많은 한국의 교정전문가들은 IMF영향으로 지난 몇 년간 교도소 수용인원의 급격한 증가라는 "교정의 위기"에 대해서 우려하고 있다. 정부통계에 따르면, 1998년 경제위기 직후 수용자수는 약 14.7% 증가하여, 지난 8년간(1991-1997)의 평균 수용자수 58,000명과 비교할 때 68,000명으로 급격하게 증가한 것을 알 수 있다(법무부, 2001).

교도소인원의 증가 특히 교도소의 과밀화는 다른 민주국가들과 마찬가지로 한국에서도 아주 중요한 관심대상이다. 교도소 과밀화의 부작용은 교정행정상 많은 문제점을 야기하는데, 교정비용의 증가, 사전심리의 지연, 교정이 덜된 자의 불가피한 석방, 정상적인 상황이라면 수감되어야 할 범죄자의 부적절한 전환, 그리고 재소자 및 교정공무원의 수용환경과 업무환경의 열악 등을 들 수 있다.

범죄에 대한 다양한 평가, 경제, 사회적 특성, 이념과 문화, 선고 및 가석방정책의 개선, 교정의 대안들, 그리고 제도적 조건들은 구금율을 결정하는 다양한 변수

들이다. 이 연구는 위에서 제시한 변수들이 구금에 얼마나 영향을 미치는지, 또 나타내 보일 것이다. 본 연구자는 범죄율, 선고 및 가석방제도, 시설환경 및 소책 등은 한국에 있어 구금에 직접영향을 미치는 4가지 중요한 요소로 가정한다.

그러므로, 본 연구자는 외국의 구금율과 비교되는 한국의 구금율과 교도소의 증가로 인한 교정의 위기에 관심이 있는 것이다. 또한 외국과 비교해서 요소들이 한국의 구금율을 결정하는지에 관하여도 커다란 관심을 가지고 있다.

각국의 교정통계를 비교하는 것이 쉽지는 않다. 구금율과 그 변화는 범죄의 도나 심각성, 경찰의 효율성 및 범죄통제정책, 법률의 엄격성, 법관의 법률적형의 집행형식(특별사면, 가석방, 최소형량제도 등) 등 복잡한 요소와 과정들이한 결과이기 때문이다. 그렇지만, 필자는 미국, 일본, 프랑스, 독일, 그 밖의 국가들과 같은 여러 다른 국가들의 수용율을 검토하려고 한다. 또한 수용인 줄일 수 있는 방안들에 대해서도 논의할 것이다.

이 연구의 목적은 비교분석을 통해서 교정분야에 있어서 우리의 지식을 증고 형사사법절차와 사회환경에 관련된 중요한 요인들과 관련해서 각국의 구금의 변화를 설명함으로써 우리나라가 안고 있는 교정위기를 해결하기 위하여 자를 줄일 수 있는 몇가지 중요한 대책을 제안하고자 하는 것이다.

II. 관련 요소와 선행연구

무엇이 각국의 상이한 구금율을 결정하는가? 많은 국가들에 있어 구금율에 차이가 나는 이유는 무엇 때문일까? 어떤 한가지 요소가 국가차원의 구금관행이나 형벌수준을 완벽하게 설명할 것이라고 기대하기는 어렵다. 하지만, 어떤 요소들은 형벌과 구금율의 수준을 설명하기 위해서 다른 것보다 더 자주 언급된다.

각국의 구금율에 영향을 미치는 각 요소들의 설명력은 구금의 이용을 조장하거나 위축시키는 형사사법절차의 특성과 구금에 대한 사회정책들에 따라서 달라질 수 있다. 다시 말해서, 국가들마다 구금에 영향을 미치는 각 요소들의 영향의 강도와 설명력은 다를 수 있다는 것이다.

어쨌든, 구금율에 관련된 여러 요소들이 있다. 그래서 구금의 차이를 설명하는 많은 환경적·제도적 요소들의 복합적 영향을 기술하려고 한다.

한나라의 구금율은 보통 인구10만 명당 재소자의 수로 나타낸다.

구금율과 관련있는 독립변수로 다음과 같은 10가지 이상을 들 수 있다. 즉 범 경제상황, 사회적 특성, 도시화, 선고 및 가석방정책, 이데올로기 및 문화, 교정정책, 수용시설의 상황, 판결전 구속율, 입법정책(법률과 법률의 변화 정책) 등이다. 이들 변수들은 이미 Taggart and Winn이 언급한 것들이 Taggart and Winn, 1993).

첫째 요소 : 범죄 - 구금율에 영향을 미치는 요소로서 범죄는 가장 중요한 요인이다. 교정이란 하나의 기본적인 사회문제인 범죄에 대한 합법적인 정부의이며, 법적 기준과 절차에 의해 영향을 받는 형사사법절차에 있어서 마지막단 Carroll and Cornell(1985) 와 Skogan(1990)같은 학자들은 범죄와 구금의 관계의 본질을 직접적이고 기계적인 형태로 보았다 : 즉 범죄율의 증가는 구금율의 증가를 가져온다는 것이다. 따라서, 범죄율이 높은 국가에서는 구금율도 높 것으로 가정될 수 있다.

둘째 요소 : 경제상황 - 형벌관행에 영향을 미치는 경제상황에 관해서는 두가 관점이 존재한다. 하나는 공공정책의 연구에서 근원한 것으로, 경제력을 제도 교정을 지원하기 위해 유용한 상대적 부와 자원을 나타내는 것으로 보는 관점 Taggart, 1989). 부국일수록 교정기관의 재정이 풍부하므로, 더 많은 구금율 감당해 낼 수 있을 것이다. 다른 관점은 경제상황을 구금의 필요성을 일으키는 요인으로 간주하고, 경제의 전반적 건전성과 활력을 강조하는 입장이다. 그러므로 경제상황이 열악한 나라들은 구금율이 높을 것으로 가정된다.

셋째 요소 : 사회적 특성 - 몇몇 학자들이 지적하는 구금율과 관련있는 주요 사회적 특성들은 연령, 인종, 인종적 특성, 그리고 비백인이면서 범죄에 대한 높은 주관적 위험성(Categorical Risks)을 가진 20세에서 29세까지의 남성인구의 비율이다. Blumstein(1988)은 구금연령집단(Peak imprisonment age group)의 인 비율이 높은 주(州)에서는 구금율이 더 높다는 사실을 언급하였다. 그는 20대 인 남성의 구금율이 일반인들과 비교할 때 무려 25배가 높은 것을 발견하였다. 그는 이 층은 대략 18세에서 30세 사이인데, 구금율이 최고로 높은 연령집단이다. Blumstein은 인종이 구금수준을 나타내는 최고의 단일예측요소라고 결론지었다. Carroll and Cornell(1985)은 미국에서는 주로 소수인종이 많은 주(州)에서 구금율이 높다고 주장한다.

넷째 요소 : 인구학적 특성 - 제3의 요소와도 관련되어 있지만, 인구크기, 인구변화 그리고 도시인구의 증가 등과 같은 기본적인 인구특성들은 큰 영향을 미치는 사회적 요소들이다(Carroll and Doubet, 1983). Skogan은 인구가 많아서 압력을 받는 국가들은 더 많은 사회적 병폐로 고통을 겪고 구금에 더 많이 의존하게 된다고 주장한다.

다섯째 요소 : 이데올로기와 문화 - Skogan(1990)과 Harrigan(1991)은 각국의 구금제도들은 국민들의 이데올로기나 문화적 바탕을 반영한다. 일반적으로 자유주의 국가들은 처벌의 수준이 낮은 반면, 전체주의 국가들은 높은 수준을 보인다. Wirt(1983)은 정부의 최고의 임무를 사회질서유지와 유지에 있다고 본다. 전통적인 문화를 갖는 나라에서는 구금율이 높다고 한다. 다른 한편, 전통적인 문화를 가진 나라들은 시민들이 바람직하지 못한 행동을 하지 않게 하는 데 구금율도 낮다는 것이다.

여섯째 요소 : 선고 및 가석방정책 - Skogan(1990)에 따르면, 미국의 (州)들은 확실하고 엄격한 처벌이 이루어지도록 입법화하는 추세라고 한다. 한 가지 움직임은 범죄자들이 교정기관에 유입되는데 영향을 미치고 있다. 이러한 추세는 특정범죄에는 특정형벌을 가할 것을 요구하므로 선고에 있어 재판을 줄어드는 정기형선고제도를 채택하게 하였다. Blumstein(1987)은 이것은 소인원의 증가라는 역작용을 가져온다고 주장한다.

또 하나의 개혁은 강제적 선고제도로 이는 중범죄에 대한 선고량을 명문화하고 있다. 미국의 어떤 주(州)들은 강제적 선고를 범행도중 권총을 사용한 경우 이 보다 공공연하게 가시적인 범죄에 적용한다. 가석방정책은 교도소 재소율을 줄이려는 의도이지만, 엄격한 형벌은 구금율과 관련된 변수로서 조기 출소나 가석방과 관련된 재량을 줄이려는 정책의도를 담고 있다(Nagin, 1990; Skogan, 1990).

일곱째 요소 : 대안적 교정제도 - 대안적 교정제도는 범죄자들의 교도소로 통제하는 방법중의 하나이다. 일반적으로 집행유예나 지역사회교정시설들이 대안적 교정제도이다. 이런 대안제도의 정당성은 구금인원과 교정비용을 감소시킨다는 것이다. 대안제도를 더 많이 활용하는 나라들은 구금율이 낮다고 한다(Scull, 1977). 그러나 이것은 사실이 아니라는 주장을 펴는 학자들도 있다(Walker, 1989).

대안들은 구금율을 줄이는 대신에 처벌받지 않을 범죄자들을 잡아두는 소위 "그물망 확대효과(Net Widening Effect)"를 가져온 다는 것이다. 우리들은 구금에 대한 대안적 프로그램의 영향을 인구10만 명당 보호관찰자 수, halfway houses 같은 지역사회교정시설의 수용능력, 지역사회의 수용능력과 교도소의 수용능력의 비율과 같은 3가지 측정요소로 조사할 수 있다.

여덟째 요소 : 제도적 조건 - 대부분의 학자들은 교정기관들은 교정관행에 독립적인 영향을 가지고 있다는데 의견을 일치한다. 구금율에 영향을 미칠 수 있는 두가지 측면의 교정시설조건으로 구조적 요소와 행정적 요소를 생각할 수 있다. 구조적 요소로는 교도기관의 수용능력을 들 수 있다. 즉, 교도소의 수용능력이 클수록 더 많은 재소자를 수용할 수 있다. 다음으로 행정적요소는 주어진 수용자들에게 관리할 교정기관의 조직적 능력을 의미한다. 이러한 조직능력은 물리적 공간을 포함한 자원과 인사를 의미한다. 최소단위의 교정기관을 운영하려해도, 거기에 맞는 자원과 인사가 요구된다(Zimring and Hawkins, 1991).

아홉째 요소 : 선고기간 - 이것은 구금율을 이해하는 데 핵심변수이다. 그러므로, 구금율을 줄이려면 장기수용을 줄여야만 할 것이다(Kuhn, 1994).

열째 요소 : 재판전구속율(구속기소율) - 이것은 형사사법절차상 신속성과 관련 있으며, 범죄에 대한 강력한 정책의 일환으로 기소전에 구속하는 제도이다. 기소전 구속율이 높아지면 교도소는 과도하게 밀집될 것이다(Kuhn, 1994).

III. 국가별 구금율

각국의 구금통계를 비교한다는 것이 쉽지는 않다. 그러나, 미국, 일본, 호주, 프랑스, 그리고 몇몇 유럽국가들의 구금율을 비교분석하려고 한다.

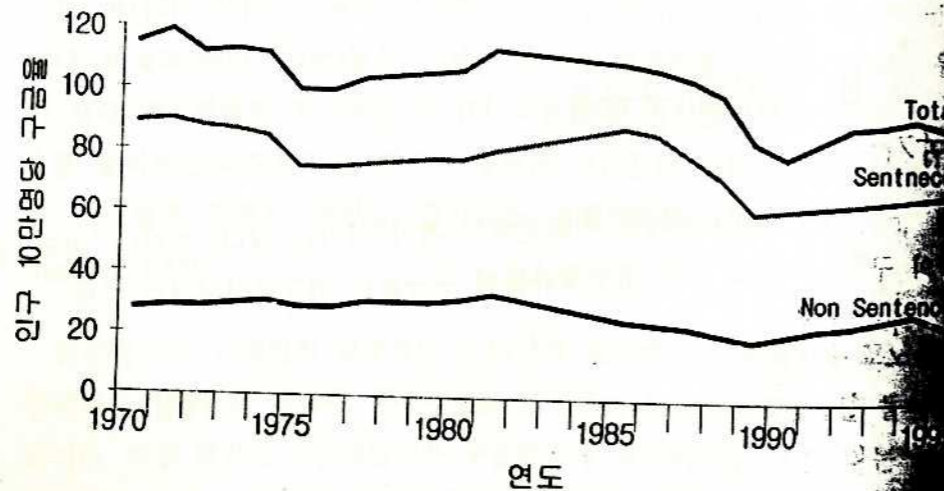
표 1. 국가별 구금율(Incarceration Rates Across the Nation)

Country	Year	Incarceration Rate per 100,000 inhabitants	
Australia	a	1994	89.3
Austria	b	1995	76.0
Finland	b	1995	59.3
France	b	1995	89.0
Germany	b	1995	81.0
Greece	b	1994	71.0
Italy	b	1995	87.0
Japan	a	1995	37.2
Netherlands	c	1994	55.0
Portugal	b	1994	101.0
South Korea	d	2000	133.1
Switzerland	b	1993	89.4
U. S. A.	c	1994	577.0

자료출처 : (a)Biles, 1995; (b)Council of Europe, 1994 and 1995; (c)National Statistics agency data, U. S. A., 1995; (d)Korean correctional statistics, 2001

1. 유럽

A. 오스트리아

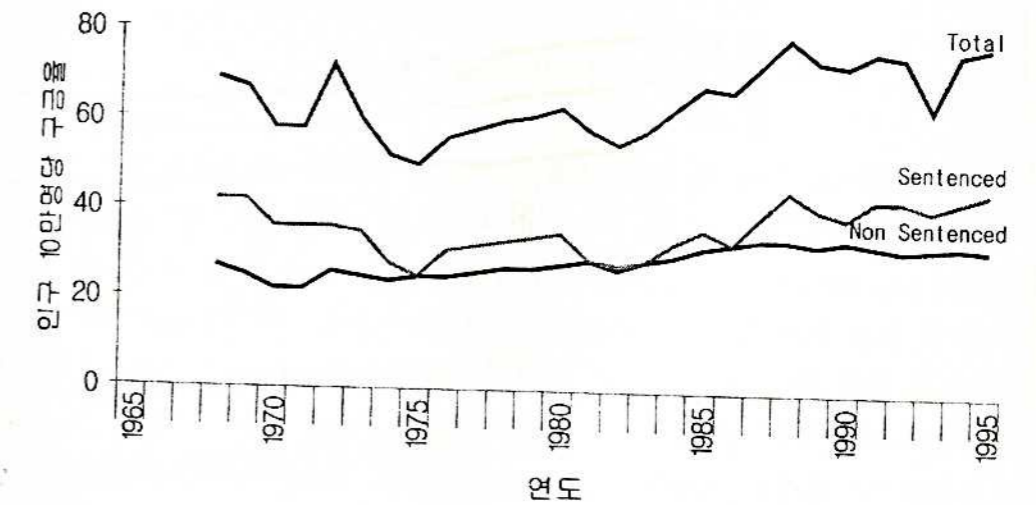


자료출처 : Austrian Ministry of Justice, 1996.

그림 1. 오스트리아의 인구 10만명당 구금율

1975년부터 오스트리아에서는 6개월 미만의 선고는 제한되었다. 독일에서처럼 이러한 조치가 구금율을 낮추려는 장기적인 해결책이 될 수 없을 것으로 본다. 따라서 1975년에는 구금율이 감소했지만 다시 급속히 높아지고 있다. 하지만 오스트리아의 통계에서 흥미로운 현상은 부분적인 유예제도의 채택과 가석방자격기준 입자를 1/2에서 2/3으로 감소하였기 때문에 제2의 감소기를 맞고 있다는 것이다 (Kuhn, 1993). 전체구금율은 1988년 2월 인구10만 명당 96에서 동년 9월 77로 감소되어 비교적 안정적이었다. 이것은 1988년 3월 1일 법으로 가석방자격기준일을 완화한 것이 주요원인이었다. 이 법률(선고형량의 절반에서 3분의2를 경과한 재소자를 석방)의 시행으로 거의 1,500명의 재소자가 석방되었다. 그러나 가석방대상자는 가석방을 보다 제한적으로 행하는 역효과를 가져왔다. 그래서, 가석방자격기준일의 감소는 실제 가석방활용의 감소로 상쇄되었다. 그러므로 1988년의 감소이후 구금율이 비교적 안정된 것은 주로 부분적 유예제도의 도입에 기인한 것으로 보인다(Kuhn, 1994).

B. 프랑스



자료출처 : Database "SEPT" belonging to the CESDIP, Paris.

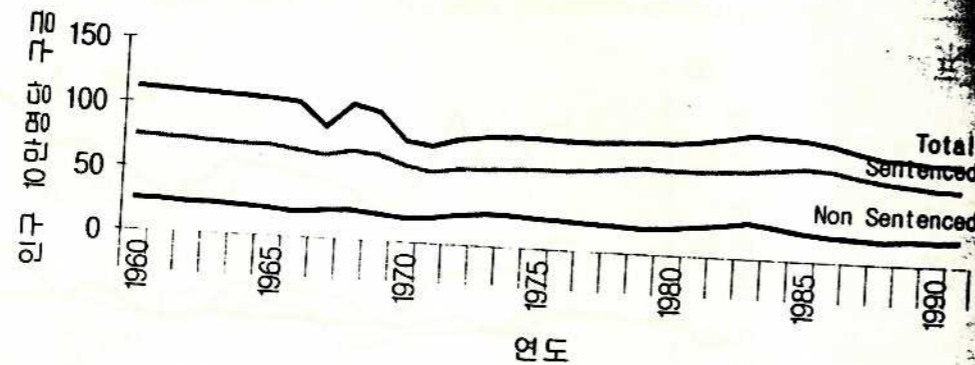
그림 2. 프랑스의 인구 10만명당 구금율

14 矯正研究(第17號) 2002

프랑스의 교도소수용인구는 1956년에서 1968년까지 매년 평균 5%씩 증가했다. 그런데, 1968년 1월1일부터 1975년 1월1일까지 몇몇 법령들의 통합으로 25%가량 감소하였다. 그후 1981년까지 매년 교도소재소자수는 증가하였다. 1981년 7월의 대통령특사와 8월의 사면법으로 일시적으로 "교정기관의 인플레이션"이 중지되었다. 그러나 1982년부터 1988년까지 한층 증가하였다. 1988년 대통령후, 1989년 프랑스혁명 200주년에 맞춰 일반사면이 이루어졌다. 이러한 조처를 불구하고, 구금율은 1990년에서 1994년까지 78.0에서 86.9로 11.4%나 증가하였다(Tonry, 1996).

프랑스의 경험에서 볼 수 있듯, 특사나 기타 사면들은 교도소인구의 증가를 일시적으로 가릴 뿐이라는 것이다. 이들은 교도소 과밀화에 대한 대안이 되지 못한다.

C. 독일



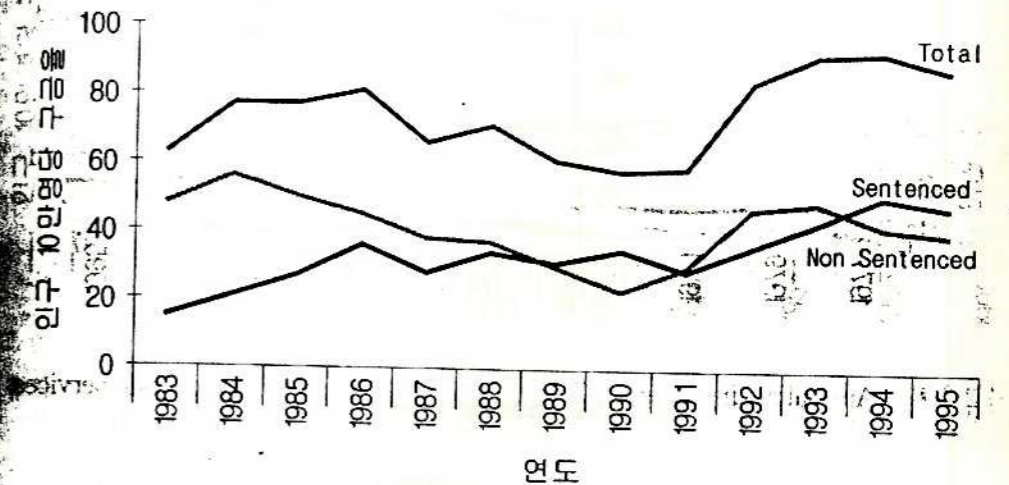
자료출처 : Statistisches Bundesamt Wiesbaden.

그림 3. 독일의 인구 10만명당 구금율

독일은 1969년 형법의 개정으로, 단기구금을 제한하였다. 이러한 제한은 일시적으로 구금율을 줄였다. 그러나 몇몇 선고형량의 증가로 수용인원은 급격히 늘었다. 법관들은 장기형을 선고하므로써 단기형을 대체하는 것으로 보여졌다(Kuhn, 1996). 1983년과 1991년 사이 독일의 인구10만 명당 구금율은 93.3에서 69.3으로 급격히 감소하였다. 이러한 현상은 부분적으로 법관이나 검사의 태도변화에 기인했을 수 있지만, 형사정책전문가들도 완벽하게 설명하지 못하고 있다(Feest,

1991). 그렇지만 독일의 구금율은 1990년에서 1994년사이 6.7%정도 증가하였다(Council of Europe, 1991-1994).

D. 이탈리아



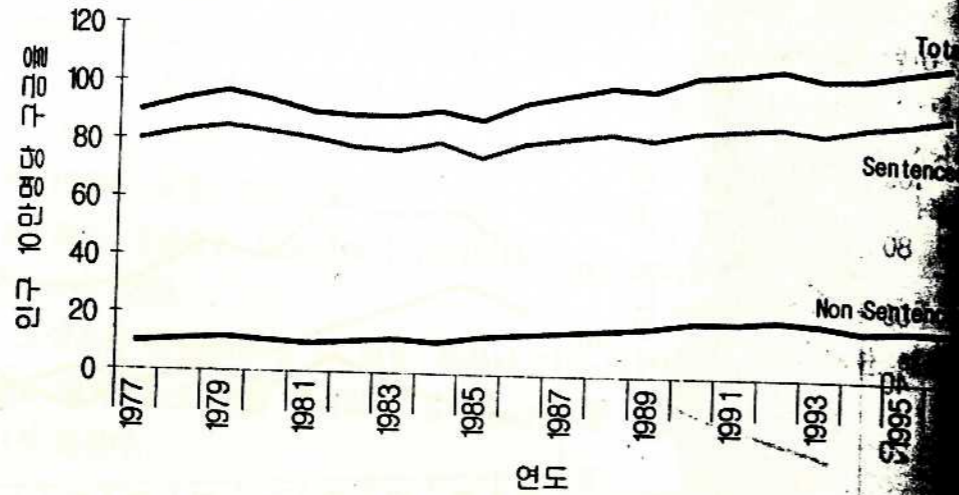
자료출처 : Council of Europe, *Penological Information Bulletin*, 1983-1994; Database "SPACE", 1995.

그림 4. 이탈리아의 인구 10만명당 구금율

이탈리아에서는 1986년 12월의 특별사면으로, 1986년 9월1일에서 1987년 2월1일까지 인구10만 명당 재소자수가 76.3에서 57.4로 전반적인 구금율이 급격히 하락하였다. 이런 추이는 1991년까지 계속되었다(Council of Europe, 1983-1994).

이탈리아의 예는 특별사면조치가 단기간에 구금율을 크게 줄일 수 있다는 것을 보여준다. 문제는 이러한 조치가 중·장기적으로 과밀수용문제를 해결하기에 적합한 방법이나 하는 것이다. 이탈리아에서 발간되는 자료들도 특별사면은 범인에 대한 신고건수가 재빨리 사면이전수준으로 회복되기 때문에 장기적으로 재소자를 줄일 수 없다고 한다. 재판전 구속자 비율을 줄이기 때문에 특별사면 후 잠시동안 전반적인 구금율은 증가하지 않는다고 한다. 이러한 감소는 부분적으로 구속기소법률의 변화에 의한 것으로, 강제체포를 철폐하고, 구속기소조건들을 엄격히 적용하기 때문이다. 그러므로 특별사면행위들에 의한 교정인원의 감소는 단지 일시적인 것이다(Tonry, 1996).

2. 호주



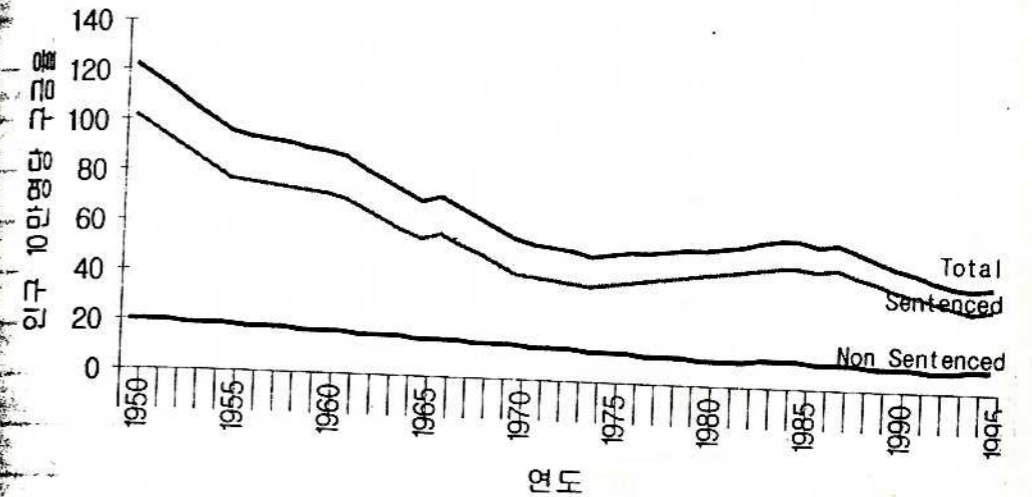
자료출처 : Australian Institute of Criminology and National Correctional Services

그림 5. 호주의 인구 10만명당 구금율

대부분의 나라들처럼, 호주의 구금율도 특히 1984년이래 증가하고 있다. 그에서 보듯이 호주는 다른 국가들보다는 미결구금율이 낮지만, 아시아 태평양국들과 비교할 때 높은 것을 알 수 있다(Biles, 1995). 호주의 추이는 주로 뉴사우스웨일즈 교도소의 발전과 함께한다. 뉴사우스웨일즈교도소는 전체 호주의 재소자의 거의 40%를 차지하며, 1988년에서 1996년 사이에는 36.7% 증가하여 전국의 구금율을 끌어올리는 데 결정적인 역할을 하였다. 동년, 새로운 보수주의 정부가 선출되어 법원이 부여한 선고형량은 범죄자에게 반드시 집행되어야 한다는 "진실된 선고형량"법이 도입되었다(Hidden, 1992). 이 새로운 법률은 선고형량에 큰 영향을 미쳤다(Potas, 1992).

정치가들이 "범죄에 대한 투쟁"선거운동으로 당선되고, 1995년 뉴사우스웨일스에서 "삼진아웃제"가 입법화되는 추세이므로, 호주의 재소자수는 가까운 장래에 감소하지는 않을 것 같다(Salloom, 1995).

3. 일본



자료출처 : Japanese Ministry of Justice and Government of Japan, Summary of the White Paper on Crime, 1965-1995.

그림 6. 일본의 인구 10만명당 구금율

일본은 교도소재소자의 감소추세를 경험하고 있고, 오늘날 산업화된 국가들 중 구금율이 최저(1995년 기준 인구10만 명당 37)인 국가이다(Japan, 1965-1995). 일본의 이러한 상황을 설명하는 가장 단순한 방법은 일본이 외국인인 거의 없는 단일국가라는 것을 들 수 있다. 하지만 재소자수가 적은 실제원인은 이러한 단일 요소에 의존할 수 없는 아주 복잡한 요소에서 찾을 수 있다.

일본의 2차세계대전의 패배는 확실히 교정인구에도 영향을 미쳤다. 1945년에서 1950년 사이 일본은 사회 전반적으로 극심한 경기침체를 경험하였다. 전후 기간의 사회경제적 혼란은 범죄율의 증가를 가져왔다. 그 결과 일본의 구금율은 1950년에 최고조에 달했지만, 그 후 범죄율은 급격히 감소하였고, 특히 살인, 강도 수는 더욱 그러했다. 더구나 법원의 선고정책은 선고유예를 강조하는 방향으로 변했다(Japan, 1996a). 표2는 1950년대와 현재를 비교할 때 특히 절도에서 자유박탈적 선고의 수가 감소한 것을 보여준다.

표 2. 일본의 일심에서 구금선고자 수
(Number of Sentences of Imprisonment at First Trial in Japan)

Year	Total	Theft	Durg
1952	58,517	33,998	
1960	50,302	22,401	
1965	36,885	14,323	
1970	28,388	9,711	
1971	29,109	9,457	
1972	30,264	2,784	
1975	21,400	2,995	
1980	25,487	3,512	
1985	28,328	4,012	
1990	20,449	3,204	
1991	19,338	2,964	
1992	19,115	3,000	6,221
1993	19,204	3,120	6,201
1994	19,240	3,342	5,757
1995	19,718	3,188	6,690

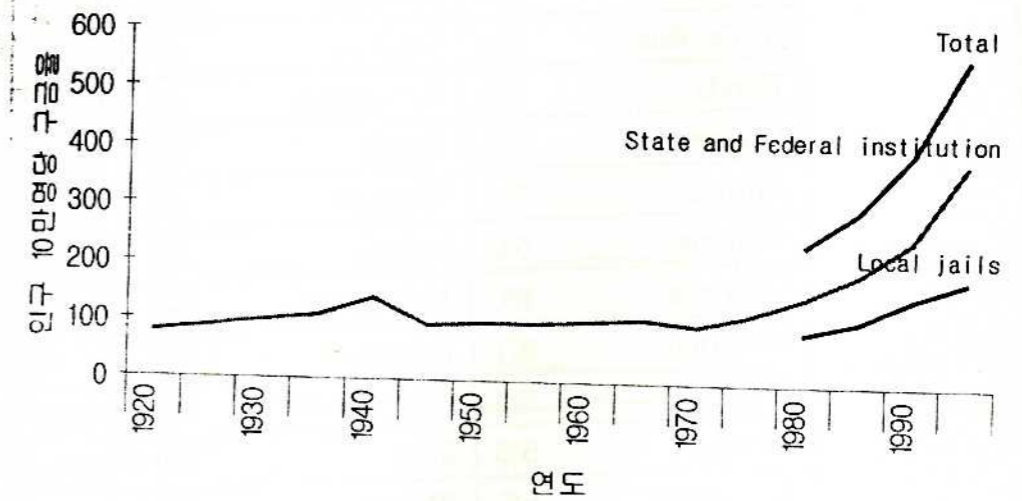
자료출처 : Annual Report of Statistics on Judiciary.

일본인들의 사회심리속에는 계층제적 사회질서라는 봉건제의 원리가 남아 오늘날에도 이러한 원리를 사회체계속에 간직하면서, 유교적 전통을 따르며 자신의 이익을 희생하면서까지 사회적 조화를 유지하므로써 타인을 존중 이러한 규범체계속에서는 범법자들은 후회하게될 것이고 자기교정을 수행할 다(Johnson, 1996). 그러므로 형사사법체계가 회오를 나타내고 자기교정을 의지와 역량을 보이는 범죄자들에게 관대하다는 것을 이해하게 된다. 법원 소송절차는 기소중지나 집행유예같은 피고인에 대한 전환제도를 광범위하게 한다(Kurata and Hamai, 1996). 이런 점이 범죄율에 비해 낮은 일본의 구금 어느 정도 설명해 준다. 하지만, 다른 한편 낮은 구금율은 단기형 선고로도 가능하다. 1994년기준으로 구금된 성인의 28.8%는 1년이하의 형량을 받았 1년에서 2년이 49.6%, 2년에서 3년이 17.8%, 3년에서 5년이 9.2%이었고, 5년

이 3.3%인 반면, 무기형은 단지 0.2%였다(Japan, 1995). 다만 구속기소율(재판전 구속율)은 형사사법체계의 신속성과 관련이 있는 것으로 보인다.

일본의 전체 입소자수는 1951년 64,112명에서 1989년 31,122명으로 감소하였다. 선고형량은 1970년 평균 17.52개월에서 1990년 20.93개월로 증가하였고(Johnson, 1996), 그리고 동기간동안 범죄율도 증가하였음에도 불구하고, 구금율은 오히려 감소하였다(Japan, 1996b).

4. 미국



자료출처 : Sourcebook of Criminal Justice Statistics, 1995.

그림 7. 미국의 인구 10만명당 구금율

미국은 일반적으로 구금율이 가장 높은 국가로 알려져 있다. 그러나 이것은 30년 전에는 사실이 아니었다. 1970년대까지 미국의 구금율은 아주 낮거나 비교적 안정적이었다(Mauer, 1991, 92, 94, 97). 대략 20여년 전부터 미국의 구금율은 급격히 증가하기 시작하였다.

전국적으로 범죄율은 약간 감소하는 추세인데 반해, 교정기관의 재소자수는 1978년 452,790명에서 1994년 1,507,202명으로 3배 이상 증가하였다(U.S. FBI, 1995).

표 3. 1993년 미국의 구금율(State and Federal Institutions as Well as

Incarceration rate per 100,000 State inhabitants	Incarceration rate per 100,000 State inhabitants	Incarceration rate per 100,000 inhabitants
Louisiana 899	Ohio 470	Conn. 171
Georgia 715	Kentucky 454	S. Dakota 171
Texas 692	Alaska 446	Oregon 154
Nevada 649	Arkansas 444	Mass. 154
S. Carolina 645	Colorado 439	Montana 154
Florida 634	N. Carolina 434	Nebraska 154
Oklahoma 633	Illinois 418	N. Hamp. 154
Arizona 614	Missouri 404	Utah 154
Alabama 600	Indiana 395	Iowa 154
California 590	New Mexico 395	Hawaii 154
Manyland 571	Delaware 394	W. Virginia 154
Virginia 571	Penn. 376	Maine 154
Michigan 546	Idaho 369	Minnesota 154
Mississippi 545	Wyoming 343	R. Island 154
Tennessee 532	Kansas 337	Vermont 154
New York 518	Washington 337	N. Dakota 127
New Jersey 493	Wisconsin 322	

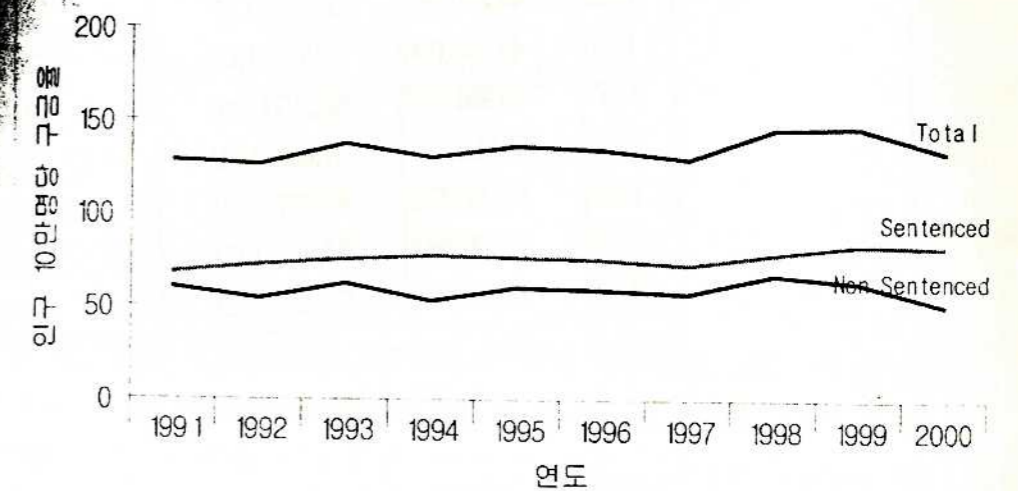
자료출처 : Sourcebook of Criminal Justice Statistics 1995, table 6.15 and 6.22.

1995년 조사에서 연방 및 주 교정기관의 재소자수는 1988년 기준으로 약 20만 명, 200,000명 이상 증가한 것으로 나타났다. 또한 Wees(1996)에 의하면, 2002년까지는 재소자 140만명을 초과하여 1994년 보다 33% 증가할 것이라고 예상된다. 개별 사법관할권별로 더 극단적인 증가를 보이기도 할 것이다. 캘리포니아는 1996년 동안 86%증가가 예상되며, 오레곤은 102% 증가, 켄터키는 같은 기간이 지났으면 109% 증가하며, 미시시피는 동기간 내 현 수준의 157% 증가가 예상된다. 하지만, 이러한 분석상의 문제는 증가율이 현재 및 미래의 주(州)와 연방의 입법 등에 의해서 어떻게 영향을 받는지 인지하는 것이다. 그런데 이러한 입법은 일반적으로 실제복역기간을 늘리는데 목적이 있고, 법률집행의 강화와 더불어 널리

남가석방취소와 같은 조치처럼 “형량선고의 진실”로 언급되어진다. 이것은 왜 수감자들을 수시로 상향조정해야 하는지를 설명해준다(Wees, 1996). 미국의 주(州) 간에는 구금율에 있어서 큰 변화를 나타내고 있다. 1995년 6월까지, 전국의 재소자 5명중 1명 이상은 캘리포니아와 텍사스 주민이었다(Proband, 1995).

1년 이상 장기형량을 선고받은 재소자는 텍사스에서 인구10만 명당 692명이며, 오레곤에서는 899명, 오클라호마에서는 633명, 사우스캐롤리나에서는 645명이라고 한다. 표 3은 남서부 주(州)들이 북동부 주(州)보다 더 형벌적이라는 것을 보여준다.

5. 한국



자료출처 : 법무부, 범죄백서, 2002.

그림 8. 한국의 인구 10만명당 구금율

한국의 구금율은 경제위기가 시작된 1977년 이래로 증가되어 왔다. 그럼에도 불구하고, 그림 8에서 보는바와 같이, 경제위기가 회복되기 시작한 2000년이래 전반적인 구금율이 감소한 것과, 선고받지 않은 구금자 비율이 전체구금율과 같은 동향을 나타낸다는 것이 특색이라고 하겠다. 그러나, 확정 선고된 재소자들의 동향은 전체구금율과 선고가 확정되지 않은 재소자들의 동향과 차이가 있다. 즉 확

22 矯正研究(第17號) 2002

정 선고된 재소자율이 1977년과 1999년 사이에는 계속적으로 증가하였으나 도에는 약간 감소하였다.

표 4. 인구비례 재소자수(Number of Prisoners Compared to Population)

year	Population	Daily Ave. No. of prisoner	No. of sentenced prisoner	No. of non-sentenced prisoner
1991	43,268,301	55,123(127)	30,176	24,947
1992	43,663,000	55,159(126)	31,388	23,771
1993	44,056,087	59,145(134)	32,452	26,693
1994	44,453,179	58,188(130)	33,752	24,436
1995	44,850,801	60,166(134)	33,381	26,785
1996	45,545,000	59,762(131)	33,243	26,519
1997	45,991,257	59,327(129)	33,502	25,825
1998	46,991,171	67,883(144)	36,645	31,238
1999	47,335,678	68,087(144)	39,438	28,649
2000	47,732,558	63,472(133)	38,727	24,745
2001	47,956,286	61,921(132)	38,521	23,400

자료출처 : 법무부, 범죄백서, 2002.

* () =인구10만명당 구금율.

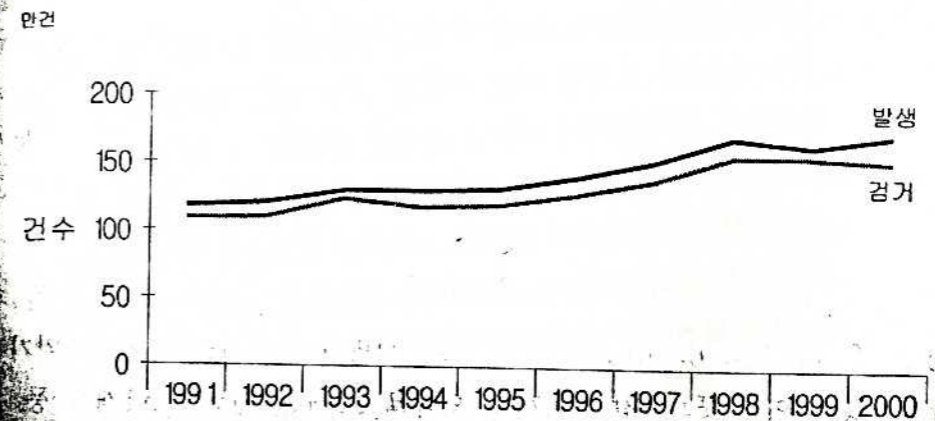
그림8과 표4에서와 같이, 재소자수는 1991년 인구10만 명당 127에서 1999년 144로 4.7% 증가하였다. 이러한 통계는 최근까지(1998년과 1999년)의 구금 증가를 설명해 준다.

1999년에서 2001년사이, 범죄율의 감소와 가석방정책의 변화 등으로, 구금율의 7.6% 감소하였다. 교정시설의 부족으로 인한 가석방정책이 교정과밀을 적극적으로 정지시켰다. 하지만 재소자의 수용능력을 고려할 때, 법관들이 구금형으로 대체할 수 있는 새로운 선고정책이 요구된다. 그림4에서 보듯, 소율을 급격하게 줄이는 것이, 재소자를 감소시키는 주된 요소가 된다.

그러나, 중범죄의 증가로 인해 선고확정된 재소자수는 1997년에서 2000년 증가해 오고 있다.

요약하자면, 한국의 경험은 경제위기로 인해 높은 범죄율이 구금율을 증가시킨다는 것을 보여주고 있고, 단기수용자의 벌금형으로의 대체와 구속기소자 감

위한 새로운 형사정책들은 전반적인 재소자인구를 감소시켰음을 증명하고 있다.



자료출처 : 경찰청, 경찰백서, 2002, p. 70.

그림 9. 한국의 총범죄 발생 및 검거수

IV. 결론

범죄의 증가는 종종 재소자의 증가를 설명하기 위해 동원된다. 최근 몇년동안, 많은 범죄학자들은 형사사법과 사회정책의 기능에 따라 구금결정의 선호도가 좌우된다는 결론을 내리고 있다. 예를 들면, 6개의 산업화된 국가에서 구금율이 범죄율에 의해서 설명되는가를 조사해 보면, 하나의 사법관할구역과 다른 관할구역 간의 사소한 재소자인구의 차이나 특별한 관할구역내에서의 재소자인구의 변화는 범죄율과 관련이 있는 것 같다 (Young and Brown, 1993). 법무부의 범죄 분석에 의하면, 한국에서의 재산범죄와 대인범죄의 비율은 아주 다른 양상을 띄는 데, 중범죄의 증가는 대부분 재산범죄의 증가에 기인한다고 한다. 다른 산업화된 나라들보다 한국의 범죄율이 실제적으로 더 높다는 가설은 대개의 범죄에서는 사실이 아니다. 그럼에도 불구하고, 특히 재산범죄 중에서 경제범죄가 한국이나 다른 산업화된 국가들 사이에서 두드러지는 차별성을 보이고 있고, 재산범죄 비율이 1980년대 이후 한국내에서 계속 증가하고 있다.

이와 같은 현상을 보면, 범죄가 구금율의 차이를 어느 정도 설명할 수 있다. 그러나, 한국과 다른 나라들 간의 많은 차이들로 볼 때, 범죄율이 구금율의 차이를 설명하는 기본적인 요소는 될 수 없는 것 같다. 더욱이, 서는, 재산범죄의 동향이 거의 기복이 없기 때문에, 1990년대 이래의 구금율을 명확히 설명하지 못한다. 게다가, 범죄율이 일본에서의 재소자 감소율을 명백히 설명할 수도 없다. 그러므로, 범죄율은 법과 그것 자체의 역동성에 따라 발전되고 변화하는 양형정책에 따라 증가하고 감소된다고 보여진다. 이 두 체제의 상호관련성은 그리 크지 않다(Tonry, 1996).

한국에서는, 1999년 재소자의 23.8%가 5년에서 9년을 선고받았으며, 이들의 평균수용기간은 64.6개월(5년 3개월)이고, 석방된 재소자들의 평균수용기간은 22개월이었다. 이는 포르투갈 11.4개월, 덴마크 1.1개월, 핀란드 5.1개월, 영국국들의 평균구금기간과 비교된다. 그리고 1994년 미국의 평균선고기간은 11.1개월이었다(Camp and Camp, 1995).

한국의 형사사법체계는 미국의 형사사법체계 보다는 덜 엄격하지만, 유럽의 형사사법체계 보다는 훨씬 더 엄격하다는 것은 의심의 여지가 없다. 더욱이 범죄율의 차이를 인정한다고 해도, 유럽에서보다는 한국에서 엄격한 판결(구금형의 증가, 구금형량 등)이 내려지고 있다.

그러나 Young and Brown(1993)에 의하면, 재소자인구의 변화가 형사사법정책들과 관련해서 설명될 수 있다는 견해는 너무 단순하고 설명에 도움이 안되는 것 같다. 그들은 재소자수를 줄이는 정책이 의도된 효과를 가져오지 못하는 경우가 많으며, 형사사법체계나 광범위한 사회·경제적 구조내에서의 여러 가지 압력들이 재소자수 추이를 설명하는 데 무엇보다 중요하다고 한다. 또한 이들은, 형벌에 대한 태도는 사회의 역사, 가치관, 사회경제적 그리고 기타 보상 등에 뿌리를 두고 있는 문화적 요소들에 의하여 영향을 받는다고 한다. 그래서, 사회의 빈부의 격차가 클 수록 처벌규모는 더 커질 것이라고 한다.

이러한 견해는 매우 흥미롭다. 형벌에 대한 태도는 문화적 배경에 관련되었다고 보는 것이 옳다는 것이다(Kuhn, 1993a, p. 90). 그러나 사회변화란 일반적인 태도 변화의 일방편이며, 따라서 재소자 수를 줄이기 위해서는 우선적으로 대중의 견해를 변화시켜야 하며 형사사법체계가 변화해야 한다고 한다. 그리고 일반 국민이 가능한 처벌의 범위를 알았을 때, 형벌에 대한 태도는 달라질 것이라고 한다(McConnel Clark Foundation, 1995, p. 43).

그러나, 또한 교정의 현실에서는 대중의 의견과 처벌의 엄격성은 상반된 관계를 보일 수가 있다. 환언하면, 처벌의 엄격성은 대중의 의견에 영향을 미칠 수 있다. 이것은 Joyce(1992)의 연구이다. 이것이 형사사법정책의 변화를 통해 구금기간을 단축할 수 있는 참된 이유라고 생각된다. 재소인구의 자발적인 감소와 형사사법체계에 대한 광범위한 적용의 예들은 유럽의 여러 나라에서 발견된다.

유감스럽게도, 한국의 정치가들은 "범죄에 대하여 강력한 대처"라는 선거캠페인 전략에서 승리한다는 것을 알고 있다. 그들의 주요한 초점은 다음 선거에서 선출되는 것이며, 한국 사회의 장기적인 건전성에는 아무런 흥미가 없고 단지, 미래에 대한 단기적인 견해를 가질 뿐이다. 이것이 한국에서 아직까지 사형제도가 존속하는 이유이다. 더 최악인 것은 대부분의 한국 검사와 판사들도 같은 유형의 단기적인 안목을 가지고 있다는 사실이다.

실상, 형량이 구금의 상대적 비율을 이해하는 중요한 변수이고, 구금율을 낮추는 것이 목적이라면, 그 수단은 장기 구금을 낮추는 것에서 찾아야만 한다는 것이다. 이것은 가석방의 확대와, 광범위한 선고유예의 확대, 구속기소의 감소 등으로 달성될 수 있으며, 또한 독일이나 일본에서처럼 법관의 처벌에 대한 태도변화나, 구금대상자의 전반적인 감소 등으로 달성될 수 있을 것이다(Kuhn, 1994).

참 고 문 헌

- 경찰청, (2002), 경찰백서.
법무부, (2002), 범죄백서.
- Biles, D. (1995). "Prisoners in Asia and Pacific," *Overcrowded* 6(6):5-6.
- Blumstein, Alfred. (1988). "Prison Populations; A System Out of Control," pp.231-66 in Michael Tonry and Norval Morris, eds., *Criminal Justice*, vol.10. Chicago, Univ of Chicago Press.
- _____. (1987). "Sentencing and the Prison Crowding Problem," pp. 161-78 in Stephen D. Gottfredson, et al., eds., *Prison: A Correctional Crisis*. New York: Greenwood.
- Camp, C. G. and G. M. Camp. (1995). *The Corrections Year 300K*. Saler, NY: Criminal Justice Institute.
- Carrol, Leo and Claire P. Cornell. (1985). "Racial Composition, Sentencing Reforms, and Rates of Incarceration, 1970-1980," *Justice Quarterly* 2: 473-90.
- Carrol, Leo and Mary B. Doubet. (1983). "U.S. Social Structure and Imprisonment A Comment," *Criminology*. 21: 449-56.
- Council of Europe. (1983-94). *Penological Information Bulletin*. Strasbourg, FR: Council of Europe.
- Fest, J. (1991). "Reducing the Prison Population, Lessons from the Germany Experience," in J. Muncie and R. Sparks (eds.), *Prison and Imprisonment, European Perspectives*. London, UK: Harvester Wheatsheaf, 131-145.
- Harrigan, John. (1991). *Politics and Policy in States and Communities*. New York: Harper Collins.
- Hidden, P. (1992). "The Sentencing Act: An Historical Overview," *Current Issues in Criminal Justice* 3(3): 287-297.
- Japan. (1996 a). *Correctional Institutions in Japan 1995*. Tokyo, Japan: Japanese Correction Bureau.
- Japan. (1996 b). *White Paper on Police 1995*. Tokyo, Japan: Japanese National Police Agency.
- Japan. (1965-1995). *Summary of White Paper on Crime*. Tokyo, Japan: Japanese Ministry of Justice.
- Japan. (1995). *Graphic Introduction to Japanese Corrections*. Tokyo, Japan: Japanese Correction Bureau.
- Kuhn, A. (1994). "What can We Do about Prison Over Crowding?" *European J. on Criminal Policy and Research* 2(4): 101-106.
- _____. (1993). "Attitudes towards Punishment," A. A. del Frate, et ed., eds., *Understanding Crime: Experience of Crime and Crime Control*. Rome: UNICRI.
- _____. (1996). "Imprisonment Trends in Western Europe," *Overcrowded Times* 7(1): 5-9.
- Kurata, S. and K. Hamai. (1996). *Criminal Justice at wouc 1996. Outline of Crime Trends, Criminal Procedure, and Juvenile Justice System in Japan*. Tokyo: Ministry of Justice, Research and Training Institute.
- Mauer, M. (1991, 1992, 1994, 1997). *American Behind Bars: A Comparison of International Rates of Incarceration, International Use of Incarceration*, Washington DC: Sentencing Project.
- McConnel Clark Foundation. (1995). *Skeeking Justice: Crime and Punishment in America*, New York, NY.
- Naginn, Daniel. (1979). "The Impact of Determinate Sentencing Legislation on Prison Population and Sentence Length: A California Case Study," *Public Policy* 27: 69-98.
- Potas, I. (1992). "The Sentencing Act 1989: Impact and Review," *Current Issues in Criminal Justice* 3(3): 318-328.
- Proband, S. C. (1995). "Record Growth in U.S. Prison Population," *Overcrowded Times* 6(6):4.
- Salloom, S. et al., (1995). *Australian Prison Trends*. Canberra, Aus.: Australian Institute of Criminology.

- Scull, Andrew T. (1977). *Decarceration*. Englewoods Cliffs, N.J.: Prentice Hall.
- Skogan, Wesley G. (1990). "Crime and Punishment," pp. 378-411. In Virginia Gray, et al., eds, *Politics in the American States: A Comparative Analysis* 5th ed. Glenview, Ill ; Scott Foresman.
- Taggart, William A. and Russell G. Winn. (1993). "Imprisonment in the American States," *Social Science Quarterly*, 74(4), 736-749.
- Taggart, William A. (1989). "A Note on Testing Models of Spending in the American States," *Western Political Quarterly* 42 ; 679-90.
- Torny, M. H. (1996). "Contrlling Prison Population Size," *European Journal of Criminal Policy and Research* 4(3): 26-45.
- U.S. FBI. (1995). *Crime in the United States 1994*. Washington DC: U.S. Dept. of Justice.
- Wees, G. (1996). "Inmate Population Expected to Increase 43% by 2000," *Corrections Compendium* 11(4):1-4, 10-22.
- Wirt, Frederick M. (1983). "Institutionalization: Prison and School Policies in Verginia Gray, et al., *Politics in the American States: A Comparative Analysis*, 4th ed. Boston: Little Brown.
- Young, W. and M. Brown. (1993). "Cross-National Comparisons of Imprisonment," in M. Tonry(ed.), *Crime and Justice* vol. 12. Chicago: Univ. of Chicago Press, pp. 1-49.
- Zimring, Franklin E. and Gordon Hawkins. (1991). *The Scale of Imprisonment*. Chicago: Univ. of Chicago Press.

ABSTRACTS

A Study on the Relationships between Some Relevant Factors and Imprisonment in Korea.

Bo Hwan Kim Ph. D.

Dept. of Police Administration Dongguk University

In recent years most of correctional experts in Korea have worried about a "crisis in corrections" which followed a dramatic increase in prison population during the last four years since IMF impact. According to the Government's statistics, right after the economic crisis in 1998 the number of inmates has been increased almost 14.7%, achieving a record number surpassing 68,000 which is comparable to average number of inmates (58,000) during the last seven years(1991-1997)(Korea, The Ministry of Justice, 2001).

Therefore, I am concerned about this crisis of correction and give a serious thought on what determines the incarceration rates.

This study examines the determinants of Korean incarceration rates in an international perspective during the last ten years(between 1992-2001). Multiple measures of crime, economics, social characteristics, demographics, ideology and culture, sentencing and parole policy reforms, alternatives to corrections, and institutional conditions are evaluated in light of their ability to account for the variation in incarceration practices. The analysis will reveal that some of the variables above mentioned are associated with imprisonment. I assume that the four factors having the greatest direct impact on incarceration in Korea will be the crime rate, sentencing and parole policy reforms, and institutional conditions.

주제어 : 구금율, 구금의 결정요소

韓國 矯正의 딜레마와 당면과제*

韓 寅 燮**

I. 머리말

교도소는 자유형의 집행을 위한 시설이다. 서양에서는 19세기부터, 우리의 경우는 구한말부터 자유형이 도입되면서 자유형의 집행을 위한 시설이 필요하게 되었다. 자본주의화 혹은 식민화의 과정에서 자유형은 가장 기본적인 형벌로 자리잡았고, (드물게 집행되는 사형을 제외하고는) 중대범죄자를 처리하는 형벌로써 일반화되었다. 수행생활은 높은 담벽과 감방(cell)으로 상징된다. 즉 교도소에 들어감으로써 일반사회와 격리되고, 같이 수감된 다른 인간과도 단절된 채 살아가야 하는 특수한 생활로 인식되었다.

물론 오늘날 교도소는 고전적 의미에서의 '육지 속의 섬'처럼 운용되지는 않는다. 교정의 개방화, 사회화의 구호 하에서 교도소는 사회적 맥락 속에서 움직이며, 사회와의 부단한 접촉을 지향한다. 교도소 자체가 지역사회(community) 모델에 따라 재편되어야 한다는 행형이론의 지속적 압력을 받고 있다.

우리 사회의 교정환경 역시 사회적 맥락 속에서, 지역사회를 모델로 하도록 요청 받는다. 적어도 행형단계에는 재소자의 사회복귀를 궁극적인 목표로 내걸지 않을 수 없으며, 그 점은 행형법 제1조를 봐도 명백하다. 그러나 일반인의 의식 속에 교정은 아직도 꺼리고 멀리해야 할 무엇으로 여겨지고 있다. 다수의 교도소가 '오지'(奧地)에 자리잡게 되는 것은 시민의식 속에 교정이 오지화되어 있는 현실을 반영한 것처럼 보인다. 시민들은 범죄자를 가까이 두려 하지 않으며, 범죄자가 모여 있는 교도소를 자신들로부터 가능한 멀어놓으려 한다. 이렇게 교도소를 오지화할수록 낙후된 교정 현실은 개선되기 어렵다.

* 이 글은 1996년 서울대학교 대학발전기금 일반학술연구비 결과보고서임.
 ** 서울대학교 法科大學 助教授
 1) 행형법 제1조는 '수형자를 격리하여 矯正敎化하며 건전한 國民思想과 勤勞精神을 함양하고 技術敎育을 실시하여 社會에 復歸하게 하는' 목적을 표방하고 있는데, 조항은 1950년 행형법 제정시부터 바뀌지 않고 그대로 내려오고 있다.

그러면서도 교도소는 시민의 관심과 상상을 자극한다. 탈주범의 이야기는 언제나 흥미의 소재가 되며 소내의 인권유린, 교정환경의 열악성 등은 인권단체의 단골메뉴의 하나이다. 시설 운용자들은 매스콤 등에 보도되는 '교정문제'가 매우 과장·왜곡되었다고 생각하며, 자신들의 '고충을 알아주지 않는다'는 불만을 갖는다.

여기에서 확인할 수 있는 것은 대화의 단절이다. 그 단절은 일차적으로 교정영역이 법의 실현단계 중 가장 단절되었다는 사실에 기인한다. 근대적 법치국가에서는 재판은 공개되는 대신 행형은 밀실에서 다루어져야 하는 것으로 여겨졌다. 식민시대, 독재시대에는 개방교정이란 용어 자체가 생소한 것이었다. 교정문제가 외부화되면 문제의 시정 이전에 그 외부화를 막지 못한 데 대한 문책이 따랐다. 교정문제는 곧 정권의 치부로 여겨졌기 때문이다. 그러한 상황에서 교정의 개방화는커녕, 법적으로 규정된 재소자의 권리 내지 자유조차 허용되기에 매우 인색했던 것이다.

이러한 단절의 시대에 교도소 하면 가장 낙후되고 문제있는(뭔가 감추고 기피해야 할 만큼 문제있는) 곳이란 인식을 갖게 되었고, 교정사고가 발생하면 교도소 측보다는 범죄자 편을 들고 싶어하는 묘한 심리적 혼돈을 갖게 되었다. 이 같은 심리적 혼돈을 더욱 부채질한 것은 독재정권 하에서 민주화를 위해 노력한 인사들이 교도소를 제집처럼 거쳐갔기 때문일 것이다. 이 경우 교도소는 죄인이 아니라 의인을 잡아 가두고 필박하는 곳이란 인상을 주게 되면서, 수감자가 아닌 교도소 측에 대한 부정적 낙인이 한 편에서 생겨나게 된 것이다.

최근 단편 교정으로부터 열린 교정으로 나아가자는 목소리는 교정의 안팎에서 동시에 들려오고 있다. 정권변화와 함께 열린 교정에의 지향은 보다 뚜렷해지고 있다. 그 한 예는 언론과 대학, 시민단체와의 개방화 현상이다. 언론기관들이 교도소 안을 취재하고 보도하는 것은 몇 년 전이라면 (홍보용을 제외하고는) 생각하기 힘든 현상이 분명하다. 소내에서 전화통화를 할 수 있고, 전화면담에약을 할 수 있는 등 개방교정을 표방하는 정책 프로그램들이 98년부터 하나씩 실시되어가고 있다.

필자는 교정에 관심을 갖고 여러 글을 써오면서도 정작 한국 교정의 현장에 접근하지 못해 많은 아쉬움을 느껴왔다. 독일과 스웨덴, 미국의 교도소를 참관조사하면서 정작, 우리의 교정시설을 접하지 못한 상태에서 몇 가지 글을 썼다.2) 그런 글은 외국의 재소자 처우조건과 교정개방화의 사례를 접하면서 얻은 충격을 한국의 (낙후된) 현실의 변화를 위한 모델사례로 시사하는 식의 접근을 취할 수밖에 없었다. 필자뿐 아니라, 많은 교정관련 논문들은 제한된 현장방문과 출소자들과의 면접

2) 필자는 1997년 1월~2월 스웨덴 및 핀란드의 교정시설을 참관하였고, 그에 대한 이론적 실계적 접근을 하였다. 한인섭, 선진교정 현장 스웨덴 방문기 - 그런데 교도소는 어디 있습니까, 신동아, 1997년 4월, 434-451쪽; 복구의 형사정책 연구 : 형벌 및 행형의 이론과 실제, 서울대 지역사회연구소, 지역연구, 3권 2호, 1994 여름, 271-253쪽; 1999년 2월 미국의 각종 교정시설을 참관하였고, 그 참관기록은 곧 나올 예정이다.

을 토대로 한국의 교정현실을 파악한 다음, 그것을 국제적 제소차처우기준에 대비 시킴으로써, 그 문제점을 지적하고 강령의 방향을 제시하는 식의 접근이 주조를 이루었다.3) 그러다 보니 당위론적 타당성은 확보될 지라도, 그것의 실현가능성, 그리고 그것을 실현해내기 위한 자원의 제약과 의식상의 제약을 어떻게 극복할 것인가 하는 각론적 정책을 전개하기 곤란한 아쉬움을 금할 수 없었다.

현실의 제약(제도·관행·의식)에 바탕을 둔 '현실론'과 그 제약과 상관없이 국내적·국제적 규범에 기초한 '이상론' 둘 다 '한국교정의 문제를 타개하기 위한 바람직한 상황은 아닐 것이다. 더욱이 두 입장 사이에 놓여있는 벽과 상호 오해는 자신과 다른 입장과 '대화'와 '실득'을 그만큼 어렵게 한다. 필자는 지난해 12월과 금년 1월, 그리고 5월에 교도소, 보호감호소, 소년교도소, 소년원 등 다수의 교정시설 및 보호시설을 방문하여 참관조사할 수 있는 기회를 얻게 되었다.4) 필자가 시설방문한 원래 목적은 정부조직에 대한 '경영진단'에 있었지만, 그 조사과정에서 시설장관, 교정공무원과의 면담, 제소자와의 부분적 면담을 할 수 있었으며, 교정실태에 대한 상당한 자료를 확보할 수 있었다.5)

그러한 참관과 면담, 자료독해 과정에서 필자는 한국교정의 현실에서 작용하는 여러 유형의 딜레마를 관찰할 수 있었다. 그 딜레마는 교정정책 변화의 요구에 대한 일선 실무자들의 애로를 보여주는 것이기도 하여, 한국 교정의 실상과 고민을 이해하는 단서가 될 수 있다고 보았다. 필자는 이 딜레마의 유형을 다음과 같이 정리한다. ▲교정정책에서 보안 대 교화의 딜레마, ▲제소자의 자유제한의 정도에 있

- 3) 그동안 재판권 현장참관과 일부 관련자에 대한 설문조사를 토대로 작성된 글로는 부정방지대책위원회, 행정부조리 실태 및 방지대책, 1994. 9.가 있다. 최근 출소자 230명을 대상으로 교도소의 인권실태를 설문조사한 형태로 연구한 것으로 이승호·박찬운의, 한국감옥의 현실: 감옥 인권실태 조사보고서, 사탐생자, 1998이 있다. 후자의 연구는 교도소 실태에 대한 전반적 조사라는 의의를 지니고 있지만, 그 설문대상자 선정의 한계(과반수가 국가보안법, 집시법 등 정치적 수형자) 및 설문대상이 된 문제점을 기간별·외수별로 세분화하지 못하여 현실에서의 교정실태를 파악하는 데 한계가 있다. 그리고 출소자 중심의 설문조사는 객관적 실태조사로서 경합하기에 검증되어야 할 요소들을 적지 않게 갖고 있다. 그러나 실제 교정실태의 조사의 난점을 현실적으로 인정하지 않을 수 없으며, 그 난점을 과학적으로 해결하기 위한 방법론의 정교화가 필요하다.
- 4) 필자가 방문한 시설은 다음과 같다. 3개의 지방교정청(서울, 대구, 대전), 7개의 교도소(대구, 청송, 안동, 대전, 정주여자, 천안소년, 천안개방), 및 구치소(서울, 천안, 그리고 위 교도소에 딸린 구치소), 1개의 보호감호소(청송2) 등이며, 그 이외의 시설로서 소년원(안양), 치료감호소(공주), 소년분류심사원(안양) 등을 방문하였다. 시설방문에 협조해준 법무부 김경한 교정국장, 각 시설의 장 여러분에게 이 기회를 빌어 감사드린다. 교정국에 근무하는 이태희 교정감, 임재표 교정관은 필자와 동행하면서 필요한 자료요청에 용하여 실태파악에 많은 도움이 되었다.
- 5) 이하에서는 필자가 취위한 교정공무원의 인상은 마음표(" ")로 인용하기로 한다. 인용된 말은 교정공무원들의 견해를 대변한다기보다는, 그 직책에 있는 인사의 하나의 경향을 시사한다고 보면 될 것이다.

어서 질서 대 인권의 딜레마, ▲교도소와 지역사회와의 관계형성과 관련하여 비제대 통합 혹은 밀실 대 개방의 딜레마, 그리고 ▲교정의 국가독점 대 민영화(가능성)에 대한 딜레마 등.

이러한 딜레마는 언제나 양립불가능한 것이 아니며, 교도소 측으로서는 상충되는 요구들을 어느 정도 충족시켜야 한다. 예컨대 교도소는 보안이 생명인 시설이면서도 교화목적도 동시할 수 있다. 소내 질서를 유지하면서 제소자의 인간다운 생활과 인권을 존중해야 한다. 교정시설에 입소하면 사회와 격리시키는 것이 자유형의 본질이지만, 동시에 출소후 사회복귀를 위해서는 사회와의 접촉과 개방화를 촉진시켜야 한다. 교도소는 국가독점시설이지만, 사회로부터 필요한 자원의 지원을 받지 않으면 안 된다. 따라서 각각의 대립항은 배타적인 선택문제가 아니라 조화되어야 할 과제와 효과적인 달성에 관한 문제이다. 실무자에게 문제는 교정현실에서 내려야 할 개개의 결정 및 활동에서 어떤 가치를 우선시하면서, 다른 가치를 같이 포용할 수 있을지 하는 점이다.

교정공무원은 이 딜레마적 상황에서 특정한 선택을 할 때 결코 '자유로운' 입장에서 하는 것은 아닐 것이다. 법률상의 원리와 규정, 법무부(국가)의 방침, 일선교도소의 방침도 있을 것이며, 이제껏 내려오던 관행의 압력도 있을 것이다. 또한 언론, 시민사회, 그리고 지역사회의 반응(social response)도 의식하지 않을 수 없다. 때문에 특정 교도관의 특정 선택의 문제는 그 개인의 문제, 그 조직의 문제일 뿐 아니라, 그 개인과 조직이 자리잡고 있는 우리 국가와 사회 전체의 문제로 다가온다. 위에 말한 딜레마 유형들은 우리 사회가 범죄자를 어떻게 이해하고, 특정 범죄자에 대해 어떤 처우를...해주시기를 원하는가 하는 전체사회적 선택의 문제임을 유의할 필요가 있다. 그 경우 특정집단의 경찰에 대한 포퓰리즘은 우리 사회 전체의 인식문제가, 나 자신의 문제임을 같이 되돌아보게 된다. 그러한 진지한 반성의 토대 위에 우리 공동체가 합의하는 바람직한 '선진교정의 길'이 열려갈 수 있을 것이다.

II. 보안 대 교화의 딜레마

1. 보안위주의 교정현실

오늘날 '행형의 중심이 제소자의 수용관리로부터 교화행형으로 이전해야 한다는 데 대해서는 별 의의가 없다. 그럼에도 현실에서는 교화보다는 구금이 중심이 되어 있으며, 실제로는 보안행형 중심이라 해도 과언이 아니다.

보안행형 중심성은 다음 몇 가지 자료를 통해 쉽게 확인된다. 먼저 교정직원들의 분포를 보면 대다수의 직원들이 보안관련 업무에 종사하고 있음을 알 수 있다. 교정공무원의 현황을 보면 이 점이 분명하다. <표 1>에서 보듯이, 98년 현재 법무부

교정국 소속 직원 중 교정직이 88.4%를 차지하는 반면, 교회직은 2.3%에 불과하다.

<표 1> 교정국 소속직원 현황 (1998.10.31. 현재)

구분	정원	결원	현원	비율(%)
계	12,329	414	11,915	100
교정직	10,882	349	10,533	88.4
교회직	296	18	278	2.3
분류직	191	7	184	1.5
의무직	132	5	127	1.1
기타	828	35	793	6.7

교도소 운영에서 보안이 강조되는 것은 전혀 잘못이 없다. 교도소의 입차적 존재 이유는 수형자 및 미결수형자에 대한 신병확보에 있으므로, 보안기능을 경시한 채 교화기능만을 강조하는 것은 교도소의 존재근거에 부합하지 않는다. 즉 보안은 교도소의 기본적 요구이다.

다른 시설과 달리 대부분의 교도소는 24시간 동안 시설내에서 생활해야 하는 그야말로 총체적 구금시설(total institution)인 만큼, 언제나 경계와 주의를 기울여야 할 수 없다. 제소자들은 자신이 원해서 들어온 것이 아니므로, 대체로 자유박탈과 처우상향에 대한 불만을 갖고 있으며, 그 불만을 적절히 관리하지 못할 경우 각종 교정사고를 야기할 수 있다. 제소자에 따라서 폭력, 자해, 불법조직 형성 등 여러 "사고용치"들을 포용하고 있으므로 다른 어떤 시설보다도 보안에 신경써야 할 것이다. 때문에 교정공무원들은 입차적으로 보안전문가라고 봐도 지나친 말이 아닐 것이다.

그러나 보안성은 억압적 처우, 엄격처우를 통해서만 확보될 수 있는 것은 아닐 것이다. 오히려 적절한 교화는 소내 질서유지에 무엇보다 긍정적 역할을 할 수 있다.6) 그러나 적어도 교화행형을 명분과 실질이 일치하기에는 현재의 교정여건이 너무나 열악하다고 생각된다.

우선 교정시설의 수용현황을 통해 문제점을 정리해보자. 1998. 12. 4. 현재 교정시

6) 1999. 1. 7 대전교도소에서 필자와 면담한 2명은 무기형에서 20년으로 감형된 제소자들인데 둘 다 제소자 선도위원이며 제소자번호인으로서 1급의 모범수형자였다. 제소자 번호인인 대전교도소 전체에서 선정된 3명의 모범수형자로서 다른 제소자의 권리를 보호 위하여 정법위원의 등에 입회하는 제소자를 말한다. 이들은 초기의 격응상의 어려움을 극복하고 소내 질서유지에 협력하는 한편 무기형이란 무형의(?) 권위로서 다른 제소자들을 교화하는 데 일정한 역할을 한다고 한다. 교화가 가장 효과적인 질서유지의 방안임을 이 사례는 일깨워준다.

설 수용정적인원은 56,500명인데 수용인원은 74,312명으로 17,812명(31.5%)이나 초과하고 있다(과밀수용문제). 현재 적정밀도는 평당 1.89명으로 정해져 있다. 이 적정밀도도 사실상 우리의 과밀화된 상황을 감수하고 책정된 기준이므로, 과밀수용의 실체는 통계치보다 더욱 심한 실정이다. 외국과 비교해 볼 때 한국의 1인당 평균수용공간은 0.41평으로, 미국 1.15평, 일본 0.78평에 비해 볼 때 과밀화 정도가 매우 심각하다. 일선 교정기관에서 과밀수용의 실태를 참관해보면, 현실은 훨씬 심각함을 절감한다.

서울지방교정청 산하 교정기관의 수용정원은 20,570명(평당 1.89)인데, 1998. 12. 5. 현재 수용인원은 28,515명(평당 2.62)이다. 이는 정원대비 7,945명이나 초과수용된 수치이며, 수용가능인원에 대비해서도 3,255명이나 초과한 것으로 나타난다. 대전교도소의 경우 수용정원은 2,940명이며, 최대수용가능 인원은 3,420명으로 자체 추산한다. 그런데 98.12.31. 현재 수용인원은 3,860명으로 초과수용인원이 820명이나 된다. 평균수용밀도는 평당 2.21명에 달한다. 그런데 그 내부에도 독거실 등을 제외한 혼거실의 경우, 7인혼거실(1실면적 2.54평)에 8-9명을 수용하여 평균수용밀도가 3.34명, 4인혼거실(1실면적 1.63평)에 5-6명을 수용하여 평균밀도가 3.37명에 이른다. 그 결과 사동복도를 가수용시설로 개조하여 수용하는 등의 임시방편을 취한다. 필자가 방문한 시설 중 구치소와 임시정비시설에 속하는 교도소와 구치소는 모두 절대적인 초과과밀수용 상태에 놓여있었다.

과밀수용 상태 하에서는 거주공간의 협소화, 취침공간의 부족에다 세면·진료·교회·운동·복합·점전소요되는 시간이 모두 단축될 수밖에 없다. 수용인원 증가는 처우의 개별화·전문화를 곤란케 한다. 수용자들의 스트레스 증가는 수용자간 폭행과 사고를 증가시키는 등 수용질서의 문란을 초래한다.7) 또 출정, 이송인원 증가로 대형사고의 발생가능성이 상존한다. 직업훈련 및 효과적인 교정교육이 곤란해진다. 직원들의 업무부담 증대로 인한 애로도 매우 크다. 요컨대 과밀수용 하에서 교화행형은 이론적인 것으로 전락될 우려가 높은 것이다.

<표 2>에서 보듯이 99.1월말 현재 전국의 수용시설은 구치소, 교도소, 보호감호소 모두 합하여 44개소이다. 그 중 500명 이하 수용시설은 9개로 전체의 20%에 불과하고, 정원이 1,000명을 초과하는 시설이 28개소로 전체의 64%를 차지한다. 2,500

7) 교정사고의 유형을 도주, 자살, 화재, 폭행(치사상), 소란·난동 등으로 나누어볼 때, 그 중 수용자간 폭행(치사상)의 건수가 2/3 이상을 차지한다. 이러한 폭행(치사상)의 동기는 자제력 부족으로 인한 우발적, 충동적 감정에 의한 사고가 다수를 차지한다고 한다. 그런데 그 사고장소는 주로 혼거실이며, 계절별로는 여름에 가장 발생빈도가 높다. 이는 협소하고 열악한 여건이 화질기에 가장 건지기 어려운 데서 비롯된다. 이순길, 교정시설의 수용상황과 제소자 수용보호상의 문제점, 한국교정학회, 제16회 학술발표회 자료집, 1998. 12. 9. 57쪽 참조.

명 이상을 수용하는 초대형 시설은 4개소이다(대형수용문제).⁸⁾

<표 2> 교정기관(교도소, 구치소, 보호감호소 포함)의 수용실태 (1999. 1월말 현재)

구분	수용정인별 분포							총정원	수용인원	정인초과율
	~500	~1,000	~1,500	~2,000	~2,500	~3,200	계			
서울형	2	1	3	5	-	2	13	20,570	20,600	0%
대구형	1	3	5	3	1	1	14	20,270	22,041	9%
대전형	4	2	2	-	-	1	9	8,260	10,123	26%
광주형	2	1	3	1	1	-	8	8,750	10,478	20%
전 수	9	7	13	9	2	4	44	57,850	68,242	18%
국 별	20%	16%	30%	20%	5%	9%	100%			

출처: 법무부 교정국

유연피구급차처우에 관한 최저기준규칙에서 규정하고 있는 적정수용인원이 500명 이내로 규정된 점과 대비해보면, 우리의 교정시설의 대부분은 (초)대형시설이라고 할 수 있다.

필자가 면담한 대부분의 교정공무원들은 대형시설화의 문제점을 충분히 인식하고 있었다. 대개 "500명 정도가 적정선이지만, 우리 교정의 현실을 고려하여 1,000명 이내의 시설로 소규모화하는 것이 바람직하다"고 생각하고 있었다. 500명보다 더 적을 경우 운영경비의 효율성이 떨어지며, 500명보다 상당히 초과할 경우에는 인도적이고 교화에 중점을 둔 행형보다는 보안과 규율 중심의 행형이 될 수밖에 없다는 것이다. 방대한 인원 및 시설의 관리에 중점을 두는 환경에서는, 제소자의 개별처우도 어렵고 상담과 지도가 곤란하다는 것이다. 또한 구치소의 경우 집권과 출정업무가 일상적인 업무의 하나인데, 수용규모가 2~3천에 달할 경우 직원의 업무부담이

8) 1998. 12.의 경우 시설 당 평균수용인원은 1,905명이다. 그 중에서 3,000명 이상을 수용하는 시설도 구치소 3개소(서울, 인천, 부산), 교도소 4개소(안양, 대구, 대전, 광주 등)에 이르렀다.

9) 제63조 3항은 "폐쇄시설에 있어서 수형자의 수는 처우의 개별화를 방해할 만큼 많지 않는 것이 바람직하다. 몇몇 나라에서는 이러한 시설의 수용인원은 500명을 초과해서는 안 되는 것으로 여겨지고 있다. 개방시설의 수용인원은 될 수 있는 대로 적어야 한다"고 규정한다. 동 제4항에서는 "적당한 설비를 마련할 수 없을 만큼 작은 교도소를 유지하는 것도 바람직하지 않다"고 권고한다. Standard Minimum Rules for the Treatment of Offenders <ESA/SDHA/1> (이 규정의 번역은 박계윤, 수행자의 권리와 권리구제제도, 국민대학교 출판부, 1996, 177-189쪽 참조).

서 살아가는 사람들의 자세와 의지에서 출발되지 않을 수 없기 때문이다. "교화에 치중하다 보면 오히려 대형사고가 난다"거나 "교화하는 노력은 아무 표가 안 나지만, 보안을 동반하면 금방 드러나 문제당한다"는 식의 사고가 교정직원들의 말속에서 종종 들린다. 권위화된 교정행정은 직원들의 "복무기강 확립"이나 "교정부조리 예방"에 중점을 두게 되는데, 그 점은 반드시 필요하지만, 그것만으로는 직원들의 "교화의욕"을 북돋아주기 어렵다. 보안기능은 확실성을 지향하지만, 교화기능은 개별적·구체적으로 진행될 수밖에 없다. 때문에 교화기능의 강화를 위한 출발점은 직원들의 교화 사명감 고취와 창의적이고 개별적인 노력의 고취에서 구해지지 않을 수 없다.

교화행정을 표방할 때 손쉽게 떠오르는 대책은 교화담당인력의 확충일 것이다. 교정직 공무원의 상대적 숫자가 다른 나라에 비해 훨씬 열악한 우리나라에서 인력확충은 논리적 타당성이 있다. 그러나 오늘날 공무원총정원제 개념이나, 국가기능의 민간이양화(민영화·자치화·책임기관화·공사화 등)의 추세를 감안할 때 공무원수의 확대로 문제해결의 길을 찾아내는 것은 최선의 방법이 아니며, 다른 방안이 곤란할 때 선택될 방안이다. 따라서 다른 어떤 가능하고 현실적인 방안이 있는가에 일차적인 관심을 쏟아야 할 것이다.

교화는 사람 대 사람으로 해야 하기에 인제나 대인의존적이다. 단체상담 등의 관념은 있기 어려우며, 문제있는 수용자일수록 대인상담이 더욱 요청된다.¹¹⁾ 교화의 과정은 기계화에 의해 대체불가능한 대인접촉을 통해 해결될 수 있기에 앞으로 교화분야에 소요될 인력은 감축되기 곤란할 것이며 지금보다 훨씬 증진되어야 할 것이다.

그에 반해 보안업무는 시설과 장비를 통해 상당부분 대체가능하다. 앞으로 구급확보 체계를 대인보호 방식에서 시설·장비의 현대화를 통한 과학적 관리체제로 전환하는 것이 제1의 과제로 등장한다.

"인력절감형 영상계호 시스템"은 1998. 12. 의정부 교도소에서 시범실시되고 있다. 전 수용자실과 복도에 CCTV 카메라를 설치하고, 사능에 첨단 모니터를 설치하여 야간근무에 활용하는 것이다. 직원 1인이 4개 사동 전체를 관찰할 수 있다. 처음 시설 설치예산이 상당하지만, 인력부입을 그만큼 절감할 수 있게 된다. 현재 3개동에 야간근무 소요인력은 5.7명인데, 시스템 운용 후 소요인력은 불과 1.9명이며, 설비부자에 드는 예산은 인건비 절감에 의해 상쇄되어 2년차부터 투자이익이 발생할 것으로 예상

11) 1998. 12. 15. 전과 3명이상을 수용하는 청송교도소를 방문하였다. 청송교도소에는 문제수용자와 격원과의 1:1 책임상담제를 시행하고 있다. 이들에 대해서는 월 2회 이상 상담하고, 예로사할 청구 및 반영으로 수용생활 안정에 기여하는 것이다. 교화가 개별 책임상담의 방식으로 운영되어야 함을 보여주는 한 예이다.

중대하고, 그 경우 사고예방에 모든 관심이 쏠릴 수밖에 없다.

(초)대형수용화 경향은 역사적 산물이다. 교정시설은 한번 지어지면 몇십 년을 지속한다. 현재의 대형수용체계는 멀리서 일제시대의 전통이라고도 볼 수 있지만, 현재 운용되고 있는 시설들은 대개 7~80년대에 지어진 것이다. 일제식 교정시설의 노후화에 따라 새 부지를 물색하거나 새 건물을 지어야 했던 7~80년대는 독재정권 아래 있었고, 독재정권은 집중구급제-대형구급제체를 선호하였다. 심지어 교도소를 신축하면서 "동양 최대"임을 자랑했던 시기였다. 그 시기에 현대 교정의 추세가 국제적 준칙에 대한 제대로 된 이해가 없었던 것이다. 지금은 소형화의 바람직함을 인식하고 그러한 방향으로 정책집행을 하려는 배려는 있지만, 과밀수용 해소라는 당면과제를 위해 일부 기관은 수용정원이 인상되거나 4,000명 규모의 시설도 조성되고 있다.

2003년 완공 예정인 안양교도소는 당초 수용정원을 2,900명 정도로 잡았으나, 최근의 과밀수용 문제와 관련하여 그 정원을 4,000명 정도로 늘려 추산하고 있다. 그러나 현재의 범죄경향이 경제위기와 관련된 일시적 현상이고, 앞으로 시설내 처우보다 사회내 처우에 더욱 의존해야 한다고 볼 때 이러한 초대형시설은 장래에 하나의 부담으로 작용할 수 있음을 유의할 필요가 있다.

또 하나 살펴볼 것은 직원 1인당 수용자 비율은 1: 5.7로 선진국에 비해 직원사정이 대단히 열악하다(교정인력 부족문제).¹⁰⁾ 수용인원의 급격한 증가에 비해 교도관들의 증가는 이루어지지 못하고 있으며, 더욱이 최근 과밀수용 문제를 타개하기 위해 교정시설을 신축 내지 증축하는 상태에서도 교도관의 증원은 공무원 총정원제 개념에 같이 묶여 허용되지 않고 있다.

과밀수용, 대형수용의 현실 속에서 교정인력의 부족까지 겹치게 되면 교화기능을 살리는 것은 현실적으로 거의 불가능하다. 단위시설에서 수용자가 많을수록 관리기능의 비중이 커지고, 제소자 관리와 교정사고를 예방하기에 제도의 관심이 쏠릴 것은 당연하다. 실제로 교화를 하고자 해도 인력부족으로 교도소에 꼭 필요한 최소한의 일을 해내기에 벅찬 실정이다.

2. 교화행정을 위한 정책방안

"보안행형에서 교화행형으로!" 이러한 방향성이 구호가 아니라 실제로 관철되기 위해서는 우선 교정정책의 확고한 방향성 정립과 실천의지가 중요하다고 본다. 열악한 환경 하에서 교화는 현실적으로 어렵다. 그러나 환경의 변화는 그 환경 속에

10) 1999. 1월 현재 교정국의 자료에 따른, 일본의 교도관 대 제소자의 비율은 1: 2.9, 프랑스는 1: 2.3, 미국은 1: 3.3, 호주는 1: 1.9라고 한다.

한다. 그 효과를 보아가면서 앞으로 신규시설은 전면적으로 영상계호 시스템을 구축하고, 기존시설은 연차적으로 확대한다는 것이다.

의정부 교도소의 방식은 이전보다 인력절감형이긴 하지만, 아직 초보적이며 비체계적이라는 느낌을 얻을 수도 있다. 본격적인 시설·장비 위주의 보안체계는 교도소 건축의 형태와 내부공간의 적절한 처리부터 시작되어야 할 것이다. 교정시설에서 건축 디자인의 중요성은 뎀담 이래 교정전문가들이 지적해온 대로이다.¹²⁾ 뎀담식 파놉티콘(panopticon)의 아이디어는 그대로 실현하긴 부적당하다 해도, 그 아이디어를 현대적 기술로 구현하는 것은 어려운 일이 아니다. 교도관의 업무 중 불필요한 부분은 덜어내고, 폐쇄화된 관리사항은 가능한 자동화하는 방안이 교정시설 신축과 운영에서 필수적인 요소로 자리잡아야 한다. 예컨대 업무의 전산화, 자동화는 업무부담의 감소와 효율적 수용관리를 위해 필요하다.

그저 사동과 거실만 지어서 수용자는 사고는 현대기술을 활용하지 못하는 물론이고, 교정인력의 적정한 배분에도 어긋나며, 교도관과 제소자의 생활수준을 저하시키는 요인이 된다. 구체적인 아이디어는 얼마든지 나올 수 있는 것이지만, 여기서는 필자의 본 의국 시설 중 자동화된 보안설비를 가장 잘 갖춘 시설로 꼽히는 미국의 한 구치소의 참관기록으로 대신하고자 한다.

필자는 1999. 2. 18. 샌프란시스코의 인근에 있는 산타리타 구치소(Santa Rita Jail)를 방문하였다. 여기서 필자는 첨단장비를 이용하여 인력절감과 계호의 편의를 도모한 시설을 볼 수 있었다. 먼저 미결수의 출결과 이동에 소요되는 계호인력의 부담을 최소화하기 위해 시설내에 화상접견실(video interview room) 및 비디오 법정(video court)을 두고 있다. 미국에서 형사변호인의 절반 이상은 공익변호사(public defender lawyer)에게 집중된다. 제소자나 변호인이 정전을 신청하면 제소자는 그 화상접견실로 와서 참석한다. 제소자는 화상을 통해 변호인과 법적 상담을 하는 것이 가능하다. 변호인은 물론 구치소로 직접 와서 상담할 수도 있다. 그러나 짧은 시간 상담하기 위해 일일이 구치소로 오게 되면 취급할 수 있는 사건수가 매우 적을 것이고, 관련기관에서는 공익변호사의 숫자를 훨씬 늘려야 할 것이다. 구치소로서도 계호의 부담을 줄이기 위해 화상설비라는 현대적 기술을 최대한 활용한 것이다. 이러한 비디오 연담은 하루 100명에 달하며, 반죽도도 늘다고 한다.

비디오법정(video court)은 주로 교통사범 등 경미사범들을 위해 활용된다. 공판을 개정하면 전사, 검사, 변호사는 법정에서 출석하고 소송활동을 수행하며 그 판결은 비디오로 그대로 증거되고, 제소자는 법정에서 출석할 필요가 없이 비디오실에 앉아 공판에 참여하는 형태이다. 제소자가 서명해야 할 문서는 팩스로 구치소에 보내어 서명하도록 한

12) 한인섭, 자본주의 국가의 감옥과 사회통제에 관한 연구, 서울대 법학박사논문, 1989, 165-174쪽 참조.

다. 피고인들이 원하는 경우에 비디오 영정을 이용할 수 있다. 피고인으로서 법정에 출정하기 위해 아침 일찍 일어나 수갑과 모자를 차고 호송버스를 타고 법정에서 대기하다 공판을 하고, 또 식사시간 등으로 지체되는 데다, 법원내 구치감에서의 불유쾌한 경험, 그리고 법정에서의 수치심 등을 겪지 않을 수 있는 이 점을 감안하여 이 제도를 선택한다고 한다.

대형시설의 경우 보안과 안전은 계소자의 불필요한 이동을 줄이는 데서도 추구될 수 있다. 시설 내에서는 엄청난 양의 식사·쓰레기처리 등의 문제가 수반되는데, 종래에는 이를 위해 미결수와 기결수 일부를 동원하는 방식을 취해왔다. 그러다가 그 문제를 해소하기 위해 여기서는 세계 최초로 로봇 시스템(robotics system)을 도입하여 자동운반체계를 갖추었다. 식사, 쓰레기 등 운반해야 할 것이 있으면 바퀴달린 컨테이너에 넣고, 그것을 지정이동공간에 놓으면 로봇이 그 컨테이너를 밀고 가는 것이다. 현재 30대의 로봇이 작동되고 있다. 로봇이 컨테이너를 뒤에서 술술 밀고 가는 모양도 참 재미있다. 이 로봇은 사람과 달리 24시간 가동되며 거의 부상도 입지 않아 편리하다. 전체 로봇 시스템을 설치하는 데 든 비용은 600만원. 비용면에서 처음 설치비는 많이 드나, 로봇 사용에 따른 고정인력의 절감효과만 따져서 5년이면 설치비용을 상당하고 남는다고 한다. 거기다 계소자의 노동력 활용(비용-외로비·결방 대비 등)에 따른 부담, 그리고 생길 수 있는 교정사고의 감소효과 등을 종합적으로 판단하면 훨씬 수익성이 높은 선택이라고 한다.

계소자의 활동에 대한 일상적 감시구조는 현대기술과 공간배치의 절묘함으로 역시 최소인력으로 최대의 감시효과를 거둘 수 있도록 되어 있다. 중앙통제실에는 불과 2명이 한 구역(a housing unit)에 있는 200인 이상을 감시한다. 일방통행식 유리로 되어 있어 여러 사동계소자는 감시실을 볼 수 없고, 감시자는 계소자를 한눈에 볼 수 있는 그야말로 파놉티콘형 일방감시체계(panopticon principle)를 완벽하게 구현하고 있다. 또한 사동과 거실의 내부를 상세히 보기 위해 중앙통제실 내부에 다시 비디오 감시 시설을 설치해두고 언제 어떤 상황이든 볼 수 있도록 하고 있다.

이러한 보안목적의 시설·장비의 현대화와 함께 과밀수용·대형수용의 방식이 이제 근본적으로 전환되어져야 한다. 물론 인력·예산의 제한과 기존 시설을 활용하지 않을 수 없는 현실을 감안하지 않을 수 없다. 때문에 한 시설 내에 500명을 수용하는 것이 적정선이라 하더라도, 현재의 대규모 시설을 그대로 있을 수 없다.

교도소의 시설변형이나 시설신축은 실제로 어느 하나 쉽지 않을 것이다. 예컨대 3천명 이상을 수용하는 대형 교도소를 500명 이내로 줄이고자 할 때 여러 문제가 등장할 수 있다. 6개 이상의 교도소를 신축하는 일은 예상일이 아닐 수 있다. 부지 확보의 어려움, 비용의 증대, 추가 고정인력 확보 등이 장애요인이 된다. 이 경우 한 시설을 엄중·중간·완화시설로 내부에 구획을 지어, 각각 다르게 운영하는 것이 가능한 방법을 강구할 수 있을 것이다. 최소한 앞으로 신축하게 될 시설의 경우 소규모화(500명 이내)의 원칙을 확고한 기준으로 정립시켜야 한다. 앞으로 모든 시

설은 보안·보호에 과다한 인력투입을 않아도 좋을 과학적 경비시설로 되어야 한다.

구치소의 경우 특히 소규모로 경찰 혹은 검찰청의 인건에 짓게 하는 방안이 기본 원칙으로 적극 권장되어야 한다. 검찰인구 구치소는 여러 장점을 갖고 있다. 출정과 보호에 드는 인력과 비용을 감축할 수 있다. 구치소를 의뢰에 단독으로 지을 때보다 지역주민을 설득하기 용이하고, 탈주사고 등을 예방하는 데 효과적이다. 계소자의 경우 장시간 검찰청에서 대기하는 불편을 덜 수 있다. 물리적 공간상 구치소와 검찰청을 같이 두는 것이 어려운 경우에는, 앞서 말한 화상 시스템 등을 도입하는 방안도 검토해 볼만하다.

과밀수용의 타개를 위해서 지금까지 여러 방안이 논의·실천중에 있다. 수용인구를 줄이기 위해서는 시설에 입소되는 인구를 감소시키는 방안 및 시설에서 유출시키는 인구의 증대방안으로 나뉘어 논의된다. 전자의 방안에는 불구속수사·재판의 원칙화, 집행유예와 보호관찰의 적극 활용, 사회봉사명령 등 사회내 계제의 활성화, 경미한 범죄의 벌금형으로의 유도 등이 있을 수 있다. 후자의 방안에는 무엇보다 가석방의 확대실시가 가장 효과적이며, 벌금 미납사 환형유치처분의 억제 등도 시도되고 있다.¹³⁾

비교법적으로 볼 때 우리의 형집행에서 교도소 의존도는 매우 높은 편이라 할 수 있다. 인구 10만 명당 계소자 비율은 다른 나라에 비해 대단히 높으며, 그 중에서도 미결수용자의 비율이 높고, 기결수중에서는 장기수형자의 비율이 높다. 이는 그 동안의 형사사법관행이 구속주의의 수사·재판이었고, 또 범죄자에 대한 엄격한 처벌을 일삼아 왔음을 보여준다. 그러한 관행이 사회·정치적 변화에도 불구하고 지속되어 왔기에, 수용인원은 갈수록 증가해왔던 것이다. 이렇게 구속과 형벌과잉의 상태에서 그 집행의 부담은 모두 교정시설 운영자에게 귀속되며, 그 결과 교화행위가 불가능해지는 것이다. 교도소는 입소하는 인구를 거부할 수 없으므로, 과밀수용에 대한 근본적 해결책은 교도소가 아닌 수사기관, 재판기관에서 구하지 않을 수 없다. 수사·재판기관이 피의자, 피고인의 권리를 보다 존중하고, 시설수용인구를 감소시키는 것을 구체적 정책목표의 하나로 삼을 때, 교도소에서는 보다 인도적이고 교화주의 행위를 위한 조건이 마련될 수 있는 것이다.

물론 교정공무원들은 시설의 개선, 여건의 개선을 기다리고만 있을 수 없다. 아직도 억압적이고 권위주의적인 태성이 교정현실에 엄연히 자리잡고 있는 것이 사실이다. 교화 중심의 행위를 위한 필요조건은 앞서 논의한 시설과 여건의 개선이겠지만, 교화를 실제로 가능하게 하는 것은 시설·여건이 아니라 사람이다. 때문에 궁극적인

13) 그동안 가석방 실적은 점차 증가해오다, 1998년 들어 과밀수용화가 심화되면서 가석방율이 크게 증대됐다. 95년도 2,516명, 96년 2,867명이었고 97년 2,614명으로 약간 줄었다가, 98년 들어 4,790명으로 크게 증가하였다. 그 밖의 대안으로 교정시설 신축속 추진 등이 시도되고 있다.

교화행위의 주체는 교정공무원 자신과 교정위원 등 외부인사에서 구해될 수밖에 없다. 직원의 교육과 재교육을 통해 교정행정이 관료적 업무수행이 아니라 교정복지 서비스를 제공하는 데 초점을 두어야 하며, 이를 통해 교도관을 보안전문가 일 뿐 아니라 일종의 교정사회복지의 전문가로서 설 수 있도록 되어야 할 것이다.

교화기능을 보안기능에 못지 않게 강조할 때 교정직원의 성별 구성도 달라질 수 있다. 현재 교정직은 군대와 마찬가지로 가장 남성적 직종으로 여겨지고 있다. 그러나 그것은 엄격한 군대식 규율하의 보안구급 시설에서 적용될 수 있는 것이며, 교화기능 위주로 재편될 경우 상담과 지도에 능한 여성들에게 더욱 적합한 직종이라 생각할 수 있다. 필자는 1997. 1. 스웨덴 교도소에서 여성 교도관들이 남성 교도관과 동일한 지역에서 활동하고 있는 것을 참관하면서, 여성 교도관들이 교화에 더욱 적임일 수 있음을 느낀 적이 있다. 98년 말 현재 전체 교정직원 중 여성의 비율은 18%에 불과하며, 계급별로 보면 7급~9급 등 하위직에 주로 분포하고 있다.¹⁴⁾ 앞으로 여성의 비율도 높아야 하며, 교정복지나 심리학 등 교화관련 전공자의 참여도 늘릴 수 있는 방안이 추진되어야 할 것이다.

III. 질서 대 인권의 딜레마

그 동안 교도소는 "규율의 부(府)"로 지칭되어 왔고, 일반적 의식 속에 교도소는 '인권의 死地(死地)'로 일컬어져 왔다. 미국의 경우에는 교도소에 들어가면 법적으로 죽은 자(legally dead)라는 판명이 2차 대전 이전까지 지배했고, 독일의 경우에는 계소자와 국가 간에는 특별권력관계에 속하여 일반시민들이 받는 법적 권리를 누릴 수 없는 것으로 인식되었다.¹⁵⁾ 그러나 전후 UN의 각종 규약 및 기준은 물론이고, 선진 각국에서도 "헌법과 교도소 사이에는 어떠한 철의 장막도 없다"고 하여 교정 목적을 위해 필요한 범위내의 제한을 제외하고는 계소자도 헌법적 기본권의 보장을 향유한다는 법이론이 구축되었다.

그러나 그간의 우리의 교정현실에서 계소자의 권리에 대한 관념은 정착되지 않았으며, 계소자는 기본권의 주체라기보다는 질서유지의 대상으로 인식되었다. 교도소는 특수한 권력이 지배하는 분위기였으며 군대식 통제방식이 일상화되어 있었다. 계소자는 일반시민과 다른 존재로 차별적 취급을 받았으며, 자유의 전적인 제한의 원리가 관철되었다. 행정법의 규정도 계소자의 권리에 관한 사항을 교도소장의 허

가사항으로 묶어두어, 권리행사는 교도소 측의 '재량적 허가'에 의해 가능했을 뿐이다. 이런 상황에서 계소자의 인권은 제약의 목소리이거나 법이론가들의 주장에 그치고, 현실적으로 구체적인 영향을 갖지 못했다고 생각된다.

'인권'이 교정의 기본원리로서 공식 선언된 것은 1998년에 들어서서, 정권교체와 함께 장기수감 경력을 가진 대통령을 맞이하면서 가능했다고 생각된다. 법무부 장관은 법무행정 일반은 물론 교정행정 분야의 첫 번째 목표를 '질서와 인권이 함께 숨겨진 사회의 구현'을 내걸었다.

"수용시설의 높은 담 안에서도 질서와 인권을 함께 살아가야 합니다. ... 수용시설과 기장이 무너져버리면 형의 집행과 교정교화라는 본래의 목적을 전혀 달성할 수 없음을 물론, 그 시설 전체가 오히려 하나의 위험한 화약고로 되어버릴 수 있기 때문입니다. 따라서 수용시설의 유지는 그 본질상 교정의 최소한 요구요 기본조건이라고 하겠습니다."

그러나 수용시설만을 강조하여 수용자의 인권이 부당하게 유린되고 최소한의 인간다운 생활마저 보장되지 않는다면 이는 민주사회의 교정원리에 맞지 않음은 물론 이를 통한 질서가 계속 유지될 수 있는지도 의문이라 하겠습니다. 오늘날에 있어서는 교정분야가 더 이상 인권의 死地(死地)로 남아 있어서는 안되며, 남아 있을 수도 없는 것입니다. ... 질서확립의 명분 하에 수용자의 인권을 소홀히 다루거나 인권을 병자한 불법적인 질서문란행위를 용납하는 일이 있어서는 안 될 것입니다.¹⁶⁾

질서는 여전히 교정분야의 핵심가치임에 분명하다. 위의 장관 훈시에서도 "교정 사고 방지와 직업훈련은 필수과목이요, 기타 과목은 선택과목"이라고 하고 있으며, "교정기관과 그 간부의 업무를 평가할 때 교정사고를 제1의 평가기준으로 삼겠다"고 공언하고 있기 때문이다. 그러나 인권이 질서와 함께 나란히 기본원리로 선언되고 있음은 새로운 단계로의 진일보를 의미한다.

그와 함께 <교정현대화>의 기치 하에 일련의 인권옹호적 시책들이 입안되고, 실험단계를 거쳐 널리 제도화되고 있다. 1998년 이전의 계소자 권익관련 내용은 신문 잡지 열독 허용, 서적검열 완화, TV 시청의 확대, 집필도구의 허용 등 교도소 내의 규제를 완화하는 방향이었다. 그간의 규제완화의 성과에 대해 일선 교도관들은 업무량 증대의 고충을 토로하면서도 긍정적 반응이었다. "분명히 성과는 있었으며, 처음 시행시에 우려하던 문제들이 거의 나타나지 않았다"는 평가가 증언을 이루었다. 일련의 규제개혁이 계소자에게 보다 자유와 알 권리의 폭을 넓히고, 교도소 측의 입장에서 바라본 변화로 수용되고 있음을 볼 때, 아직도 유지되고 있는 규제들도 타성적 우려가 깃들어 있거나 않은지 자성해볼 필요가 있다.

14) 1998. 12. 31. 현재 교정직원의 남녀현황은 다음과 같다. 남자 9,939명, 여자 584명. 계급별로는 2/3/4급 0명, 5급 1, 6급 19, 7급 77, 8급 297, 9급 190명이다. 국내 유일의 여성전용 교도소인 광주여자교도소에는 여직원 73명, 남자 58명이다.

15) 한인섭, 계소자의 인권과 처우, 법과 사회, 제3호, 법과사회이론연구회, 창격과 비평, 1990, 147-150쪽.

16) 교정, 1998년 6월호, 12-13쪽.

98년 이전의 규제완화가 교도소 내부의 처우를 향한 데 반해, 98년 이후 이루어지는 일련의 변화는 교도소와 사회와의 단절감 해소를 통한 '열린 교정', 그리고 제한된 범위 내에서 시설운영에 참여를 허용하는 보다 전진적인 기획을 담고 있다. 98년 이후 주요한 변화의 목록은 다음과 같다.

- 모범수행자 전화사용 허가
- 계소자 점진예약제 시행, 점진업무 진상화
- 전수용자 신문구독 허용, 수용거실내 TV 및 식탁점용 탁자의 비치¹⁷⁾
- 미결수용자 손목시계 허용
- 수용자와 가족간의 합동면회 확대
- 수용자 석방업무 신속화
- 수용자 고충처리기능 강화
- 모범수용자 사회복귀 촉진, 가석방 인원 확대
- 미결수 사복착용 허용 (99년도)
- 부부 만남의 집 개설 (99년도)

한편 지방교정청이 관할구역 내에서 보다 전진된 프로그램을 추진하고 있는 것도 눈에 띄었다. 필자가 방문했던 대전지방교정청에서는 다음과 같은 프로그램을 실시하고 있었다.

- 수용자가족 종합민원상담소 설치(교정청 단위)
- 적법결자에 의한 조사 및 재구 사용
- 정벌, 조사, 급식관리위원회 개편시 수용자 대표 참석(수용자번호인제도)
- 열린 음악회 개최 등 사회와의 접촉 강화 위한 교화 프로그램 개발.

이러한 변화는 97년 이전과 비교해 볼 때 대단히 괄목할 만한 것이라 아니할 수 없다. 현재 이 프로그램들은 모범수행 중심으로 실행되다가 그 성과가 입증되면서 그 범위를 일반계소자에게 점차로 확대하고 있는 중이다. 새로운 프로그램들은 교도소와 사회와의 거리를 줄이고, 민원인들과 가족들의 불편을 해소하는 데 역점을 두고 있다.

이러한 일련의 조치는 교정의 자유화(liberalization)이라고 볼 수 있을 것이다. 이러한 자유화 조치만으로도 계소자의 처우여건은 향상되었으며, 필자가 면담한 계소

17) 1998. 6.부터 수용거실 안에 식탁과 책상 겸용 탁자를 비치하여 식사 및 독서시에 사용토록 하고 있다. 이전에는 마루바닥에 음식을 놓고 식사하고 무릎위에 책을 놓고 독서하던 태도를 사용할 수 있게 된 것을 한 계소자는 "탁자 다리 높이만큼 계소자의 인권수준이 향상되었다"고 표현하였다.

자들도 소내 처우여건이 향상되었음을 강조하였다. 이는 시설과 예산상의 큰 부담 없이도, 교정당국의 의지만 있으면 계소자 처우의 향상을 위한 가시적인 조치를 취할 수 있음을 일깨워준다.¹⁸⁾

그러나 아직 '자유화'와 관련된 중요한 항목중에 아직 유보되어 있는 사항이 적지 않다. 대표적인 것이 담배와 커피, 차의 허용문제일 것이다. 우선 커피와 차의 판매는 의지만 있으면 금방 시행될 수 있을 것이다. 이것은 범죄와 어떤 관련있는 것도 아니며, 자판기를 작업장이나 식당 등에 설치해두면 되므로 추가인력이 필요한 것도 아니므로, 즉각 허용하는 것이 마땅하다.¹⁹⁾

담배의 경우는 조금 복잡하다. 담배를 건강상 유해하다고 반대할 수 있으나 이는 논리는 일반 사회인의 경우에도 마찬가지이므로, 그 논거만으로 담배를 불허할 사유가 되지는 어렵다. 오히려 마약은 그 자체 범죄이거나 범죄와의 관련성이 인정될 수 있기에 교정시설 내에서 금하는 것은 당연하지만, 담배는 반드시 금지해야만 하는 것은 아니다. 또한 원초적인 흡연욕구를 해소하기 위해 시설 내에서 담배를 불연유용이 행해지고 있으며, 그와 관련된 각종 교정사고가 끊이지 않는 실정이다. 가끔은 교도관들이 금전적 유혹에 넘어가거나 계소자의 수법에 넘어가 담배를 건네는 범죄행위를 저질러, 담배는 교도관들에게 오명을 지우는 한 원인으로 작용한다. 때문에 담배허용 여부에 대한 필자의 질문에 교정직 공무원들도 "차라리 담배를 허용하는 게 낫다"는 의견을 더 자주 표명하였다.

필자가 면담한 인사중에서 커피, 차의 경우에는 이의없이, 그리고 담배의 경우에는 대부분이 허용되어야 한다는 입장이었다. 1급 모범수행자의 점진에서도 이 점이 개선되기를 가장 소망했다. 한 실무자는 "담배관련 수용자 처우가 교정행정에서 가장 어려운 문제로 등장한 지 오래"라고 지적한다. 그는 "관련직원이 몇 톤 안 되는 돈 때문에 정든 직장을 그만두어야 하고 때로는 형사처벌을 받아야 하는 안타까운 사연을 우리 교도관들은 종종 보아왔다"²⁰⁾는 안타까움을 토로한다.

담배를 허용할 경우 화재위험을 어떻게 예방할 것인가 하는 문제도 지적된다. 담배는 허용하되 라이터나 성냥의 소지를 허용해서는 안 될 것이다. 먼저 흡연실을 설치하여 제한된 공간 내에서 담배를 허용하는 방안을 생각할 수 있다. 이는 비흡연자의 건강을 존중하는 의미에서 바람직하지만, 우리와 같은 대형수용시설에서 과

18) 한 교정간부는 "98년 영등포 교도소부터 전화사용이 실시되었는데, 시행하고 보니 '이렇게 좋은 제도를 왜 건작 안했는가' 하는 반응이 나왔다"고 하면서, 교정공무원 자신들의 "현대화 마인드"가 필요하다고 주장한다.

19) 김대중 대통령은 70년대 후반 장기 수형생활을 하고 난 뒤, 교도소에서 커피를 불허함 가장 큰 고통의 하나였다고 회고한 바 있다.

20) 허기수, 수용자 인권보장을 위한 징벌제도의 운용방안, 교정, 1999년 4월호, 19쪽.

연 흡연기회를 어느 정도 허용할만한 공간을 확보하는 일이 쉽지 않을 것이다. 모범수행에만 허용한다고 해도 일반 계소자의 손에 들어가지 않을 것이라는 보장도 어렵다. 또한 교도소 거실의 창문이 적고 밀폐되어 있는 까닭에 환기가 잘 안 되는 사정도 감안하지 않으면 안 된다. 한 가지 가능한 안을 제안한다면, 작업장과 식당의 바깥벽에 점화형 라이터를 부착시켜, 거기서 불을 붙이고 거기서만 담배를 피울 수 있게 하자는 것이다. 이 경우 라이터나 성냥 소지가 불필요하게 되므로 화기원의 통제가 가능하며, 거실 밖에서만 흡연할 수 있으므로 거실내 환기문제로 생기지 않을 것이다. 또한 담배를 처음부터 모든 교도소에 허용할 것이 아니라, 개방시설 및 완화경비시설에서 우선 실시해 본 다음 그 성과를 보아가며 전체 교도소에 실시하는 점진적 방안을 제안할 수 있다.

'자유화'는 교도관 입장에서 언제나 좋은 것만은 아니다. 자유화의 조치가 취해질수록 계소자의 요구는 줄어들지 않으며, 오히려 더욱 까다로워질 수 있다. 무엇보다 하나의 자유화조치는 교도관의 입장에서는 업무량의 증대를 의미할 수 있다. 예컨대 지금은 수용자들의 집결권이 보장되고 서신수발의 횟수 제한도 없다. 청송교도소의 경우 서신수발횟수는 1일 평균 600여통이며, 신문구독은 414부에 달한다(98. 12. 10 현재). 신문의 경우 계소자에게 배부하기 이전에 일정 부분을 삭제하여 제공하는 경우가 있다.²¹⁾ 서신수발은 교화 또는 처우상 특히 부적당한 사유가 없는 한 허가할 의무가 있지만(행법 제18조 제2항), 그 내용을 검열할 의무가 교도소 측에 주어진다(동 제18조 제3항). 어느 교도소의 교무과 직원은 최근 검열을 위해 "읽어야 할 서신이 너무 많아 거의 머리가 돌 지경"이라고 표현하였다. 계소자에게 전화사용을 허가하면 그것은 또한 직원의 입장에서는 전화감청을 위한 업무가 추가됨을 의미한다. 미결수에 대한 사복착용을 허가하게 되면, 역시 직원의 업무부담이 추가적으로 생겨난다. 그런데 이러한 인력지원이 행해지지 않는 현실에서 수용자의 처우완화와 업무개선은 곧바로 직원들의 업무의 폭증을 초래한다.

수용자의 귀류 및 사회견학 등 사회와의 접촉을 활성화하는 조치가 바람직함을 두루 인정한다. 가석방의 확대실시도 마찬가지이다. 그러나 이러한 '자유화'에 따르는 부작용을 어떻게 처리할 것인가도 현실적인 문제로 대두된다. 가령 귀류를 확대한 결과 일부가 미귀소하거나, 가석방으로 출소한 자가 재범한 경우 담당 귀류나 가석방을 단행한 교도소 측에 비난이 가해지게 된다. 이렇게 문책인사가 따르거나 인사상의 불이익을 우려하여 사회와의 접촉에 소극적인 태도를 보이리란 것은 당연하다. 한편으로 개방처우를 강조하고 다른 한편으로 그에 따른 책임추궁을 강조한다

21) 신문열람이 제외되는 기사는 교화상 또는 구금목적에 특히 부적당하다고 인정되는 기사, 조직폭력 등 수용자와 관련된 범죄기사 등이다. 신문을 교무과 담당근무자가 검토한 후 문제가 있다고 생각되면 교무과장→교도관회의 심의→부소장을 거쳐 소장이 판단한다. 법무부, 수용자 교육·교화 운영지침, 1999. 19-21쪽 참조.

면, 과연 어떻게 해야 할지 가늠하기 어렵다. 때문에 개방처우에 따른 인사평정제도는 체계교정하의 인사평정과 다른 특색을 부여해야 할 필요가 있다.

'자유화'를 위한 조치가 하나의 부담으로 인식되는 현실은 타개되어야 한다. 직원의 중대를 대안으로 내놓기 어려운 상황에서, 대안은 자유화의 확대에 따라 질서유지를 위한 통제기능을 축소하는 쪽으로 갈 수밖에 없을 것이다. 예컨대 일반 계소자의 경우 서신검열의무는 임의적인 것으로 하고, 위험성 있는 문제계소자의 경우에 한해 필요적으로 하는 업무관행을 제도화하는 방안이 있으며, 전화의 경우에도 감청 의무화 조항을 보다 완화시킬 필요가 있다. 이러한 자유화 조치의 결과 계소자와 교도관이 다같이 환영할 수 있도록 운영되어야 변화에 가속도가 붙을 것으로 생각된다.

이같이 자유화의 방향은 교정현대화의 기치 하에 추진되고 있지만, 법치화(legalization)로의 방향은 아직 더딘 편이다. 통상 자유화는 '위로부터'의 노력에 의해 진행된다면, 법률화 및 민주화는 '아래로부터', 그리고 '아래로부터' 추진되기 마련이다. 종래 아래로부터의 교정의 개선노력은 '법률'보다는 '운동' 방식에 주로 의존하였고, 그로 인해 교정의 공간은 하나의 전투적인 장소로 변모되기도 하였다.

교정영역에서 법치화로 향한 움직임은 헌법재판소를 통해 본격적으로 진행되었다. 먼저 변호인의 조력을 받을 권리의 내용을 확장한 부분이다. 신재구속을 당한 미결수용자가 '신재구속의 상황에서 생기는 여러가지 피해를 제거하고 구속이 그 필요한 한도를 초과하여 이용되거나 적용하지 않게끔 보장하기 위하여' 헌법은 '재도 구속을 당한 때에는 즉시 변호인의 조력을 가질 권리를 가진다'(헌법 제12조 4항)고 규정한다. 헌법재판소의 결정에 따르면 이때 변호인의 조력은 '충분한 조력'을 의미한다. 변호인의 충분한 조력은 '구속된 자와 변호인의 대화내용에 대하여 비밀이 완전히 보장되고 어떠한 제한, 영향, 압력 또는 부당한 간섭 없이 자유롭게 대화할 수 있는 접견을 통하여서만 가능하고 이러한 자유로운 접견은 구속된 자와 변호인의 접견에 관계공무원의 참여가 없어야 가능할 것이다'고 선언하였다. 또한 피구속자와 변호인의 접견방식으로서 UN의 원칙을 인용하여 '법집행공무원의 가시거리 내에서 행하여질 수는 있으나 가시거리 내에서 행하여지는 아니 된다'고 하였다. 그리고 미결수용자의 집견에 대하여 수행자에 관련된 규정을 준용하도록 한 조항(구행법 제62조)는 변호인접견에 관한 부분에 대하여 위헌이라고 선언하였다.²²⁾ 이 결정의 결과는 행법 제18조 제3항, 제62조, 제66조 등이 개정되어 미결수용자와 변호인과의 접견에는 교도관의 참여가 허용되지 않도록 규정된 것이다.

22) 헌재결 1992. 1. 28. 91헌마111. 이 결정이 나온 후 전국의 미결구금시설에서 변호인 접견실의 구조가 바뀌는 변화가 생겨났다.

나아가 무죄추정을 받는 미결수용자와 변호인(및 변호인이 되려는 자)과의 서신 검열은 헌법 제12조 4항의 변호인의 조력을 받을 권리를 침해하는 것이 되어 원칙적으로 허용되지 아니한다. 다만 서신의 비밀을 보장받기 위해서는 교도소 측에서 서신수발 상대방이 변호인이라는 사실을 확인할 수 있어야 하고, 소지금지품 반입이나 수용규율과 질서의 위반을 의심할만한 '합리적인 이유'가 있어야 한다고 한다.²³⁾ 그에 반해 미결수용자와 변호인이 아닌 자와의 서신에 대한 검열규정은 그 필요성이 인정된다. 하지만 헌법재판소는 그 검열이 무제한 허용되는 것은 아니라고 본다.

미결수용자에 대한 서신검열이 허용된다고 하더라도 통신의 비밀을 보호하려는 헌법정신에 따라 그 검열은 합리적인 방법으로 운용되어야 하고 검열에 의한 서신수발의 불허는 엄격한 기준에 의하여야 하며 또 서신내용의 비밀은 입수되어야 할 것인바, 교도관집무규칙 제78조와 계소자계호근무준칙 제284조 등은 서신검열의 기준 및 검열자의 비밀준수의무 등을 규정하고 있으므로, 그와 같은 제도하에서 운용되는 서신검열로 인하여 미결수용자의 통신의 비밀이 일부 제한되는 것은 질서유지 또는 공공복리라는 정당한 목적을 위하여 불가피할 뿐만 아니라 유효 적절한 방법에 의한 최소한의 제한으로서 헌법에 위반된다고 할 수는 없다 할 것이다.

이러한 헌법재판소의 일련의 결정들은 누구의 송소 여부보다 중요한 실질적 의미를 담고 있다. 먼저 행정영역에 관하여 헌법이 적용된다는 점이다. 종래 교정분야에서의 특별권력관계론적 함의를 지닌 관행들이나 교정분야에는 사범의 손길이 미치지 않는다는 사법소극주의적 관념은 전혀 정당화되지 못한다. 둘째, 계소자는 구속 내지 자유형의 효과로서 '사회적 격리'를 당하고 '교도소 내의 질서유지를 위한 각종 자유(권리)의 제한'을 받아들일 수밖에 없다. 셋째, 그러나 그 제한은 수감관계 자체의 효과로 폭넓게 정당화되는 것이 아니라, 정당한 목적을 위해 불가피한 경우에 한하여 필요최소한의 범위 내에서 정당화될 수 있을 뿐이다. 넷째, 그 제한을 둘러싼 제정권의 운용의 자침으로써 사정에 제정된 기준이 있어야 한다. 즉 무제한적 제약이 정당화되는 것은 아니다. 다만 그 제한이 법률의 형태로 이루어져야 하지만, 아직 헌법재판소는 반드시 법률로써 제한해야 한다는 정도까지 나아가지 못하고 있다. 다섯째, 자유제한과 관련된 업무를 담당하는 교정공무원의 권한남용은 허용될 수 없다는 것이다.

이러한 상황은 행정법정주의 혹은 행정 영역에서 적법절차의 요건을 충족시키야 한다는 것으로도 연결된다. 첫째, 소내 운영에 있어 계소자 및 사회인의 의견을 반영하게끔 할 필요가 있다. 계소자노조의 형태는 수용하기 어렵다고 해도, 계소자의

23) 헌재결 1995. 7. 21. 92헌마144.

의견을 반영하는 방법을 개발해야 한다는 뜻이다.²⁴⁾ 또한 지역사회의 인사들을 참여시킴으로써 교도소와 사회의 의사소통에도 도움이 되며, 제3자의 참서는 교도소 운영의 투명화와 합리화에 기여할 수 있다고 본다.

둘째, 계소자의 징벌절차의 정비가 필요하다. 특별권력관계적 사고가 잔존해 있는 상태에서는 규정과 절차를 세밀하게 정하는 것은 교도소(장)의 재량을 제약하는 귀찮은 것으로 여길 수도 있다. 그러나 적법절차의 요청이 교정영역에 구체화될수록 개별적 징벌 결정의 정당성은 더욱 높아진다. 징벌규정을 사전에 세세하게 정하고 그것을 계소자들이 열람할 수 있게 하고 교육시킬 필요가 있다. 징벌위원회도 교도소장 및 교정공무원으로만 채우지 말고, 계소자 그리고 외부인 중에서 일부를 참여시킬 필요가 있다. 또한 징벌에 불복하는 절차를 마련해야 할 것이다.

계소자의 권리침해에 대한 구제수단이 보다 실효성 있게 운영될 필요가 있다. 현재 수용자는 그 처우에 대하여 불복이 있을 때에는 법무부장관 또는 순회점검 공무원에게 청원할 수 있다(행형법 제6조). 그리고 교정당국의 처분에 대하여 행정소송 또는 민·형사소송을 제기할 수 있으며, 헌법소원 등의 형태로 대응할 수 있다. 그러나 불복신청수단에 대하여 계소자들이 잘 알지 못하고, 교정당국은 이러한 수단을 적극 알려주려 않는다. 또한 청원권의 존재를 알고 있다고 하더라도 유무형의 압박으로 인해 청원권의 행사를 꺼리게 된다. 그 결과 소내 운영에 대한 불만에 불분하고, 청원권의 연간 행사횟수는 지극히 제한되어 있다. 하지만 계소자가 적법한 구제수단을 제대로 행사할 수 없다고 느낄 때 일선 교도소가 늘 편안한 것만은 아닐 것이다. 적법한 수단이 봉쇄되어 있다고 느끼면 또 다른 분출구체의 추구는 단식투쟁, 집단소요를 부르거나 자살, 자해기도 등의 형태로 나타날 수 있기 때문이다.

바람직하기로는 교정에 관련된 제반 규정과 준수사항, 징벌사항, 권리구제수단 등을 하나의 매뉴얼로 만들어 이를 비치하여 계소자들이 열람할 수 있는 방안이 강구되어야 한다. 또한 신입계소자를 위한 입소교육시, 그리고 연 1차례 정도의 교육을 통해 관계규정을 학습시켜야 한다. 그리고 법률관계 자료(법전, 판례, 책자) 등을 열람할 수 있도록 소내 도서관에 그런 자료를 비치하고 열람할 수 있도록 하여야 한다.

1999. 2. 9 필자가 방문한 미국에서 가장 문제수를 수용하는 플로렌스의 ADX에서는 계소자들이 열람할 수 있는 도서를 6천권 비치하고 있었다. 열람수용시설이라 적힌 도서관에 와서 이용하지는 못하고 도서 청구서를 내면 계소자의 거실로 갖다준다.

24) 필자가 97. 1. 방문했던 스페인의 한 폐쇄교도소에서는 계소자대표와 부소장이 매주 정례회의를 갖고 계소자들의 의견을 청취하며 교도소 측의 방침을 설명하는 기회를 갖고 있었다. 그 회의내용은 계소자측 서기가 작성하여 계소자대표와 부소장이 각각 서명하여 비치한다. 이러한 방식은 어떻게 평가하는가 하는 질문에 대하여 교도소장은 계소자의 불만과 고통을 사전에 파악하고 소내 운영방침을 알려주게 되므로, 의사소통의 활성화는 매우 유익하다고 답하였다.

특정적인 것은 법률문헌 및 판례, 법원이 충분히 갖추어져 있다는 사실이다. 법률, 판례, 교재 등이 있어 자신들의 권리문제를 살펴보고자 할 때 연구자료를 할 수 있다. 아무리 문제수가 많더라도 계소자의 권리주장을 무시할 수 없으며, 법률적 접근은 충분히 보장되어야 한다는 사실 하나는 분명한 셈이다. 실제로 이 곳 ADX에서의 특정한 처우가 미국헌법의 '잔혹하고 비정상적 징벌'(cruel and unusual punishment)에 해당하지 않는가 하는 쟁점이 계속 제기되고 있다.

현재 교정관계 소송은 그리 활발한 편이라 할 수 없다. 물론 소송이 적다고 해서 한국 교정이 소송제기 필요성이 없을 만큼 법치적이고 만족스럽다는 것은 아니다. 오히려 소송이 증대하고 그 결과 교정의 현실이 법적으로 조망받고 또 수정되어질 때, 교도소가 인권의 시각지대라는 오명에서 벗어날 실질적 계기가 확보될 수 있다.

교정 실무를 담당하는 입장에서는 위의 '자유화'와 '법치화'의 현상이 불편하게 다가올 수 있다. 계소자들이 계속 '자유'와 '권리'만을 추구할 때 통제와 어려움이 가중될 뿐더러, 다른 계소자들에게도 부정적 영향을 미치지 않을까 우려할 수 있다. 그러나 우리가 통제국가가 아니라 법치국가를 선택한 이상 이는 피할 수 없는 추세이다. 계소자가 자기 주장만 한다고 하지만, 자기주장과 자기책임은 조화시켜 혼란시키는 것이 교도소라 한다면 보다 '자율적인 인간'이 모여사는 '자율적 사회'로의 길을 위해 교정기관 종사자들도 자신의 타성을 벗어나려는 자기노력을 해야 할 것이다.

IV. 교도소와 지역사회 : 배제 대 통합의 딜레마

시민과 교도소의 관계는 이중적이다. 시민들은 범죄자를 가능한 멀리 때어놓으려 하고 가능한 격리시키고 엄벌에 처하는 데 찬동한다. 그러나 대부분의 범죄자들은 다시 사회에 복귀하게 되므로 교도소에서 사회복귀적 처우를 성숙해 내기를 바란다. 징벌적·용보적 원리와 사회복귀적·인도적 원리가 교정의 이론과 실제에 매순간 작용하고 때로는 갈등한다. 그 중에서 지역사회의 구성원들은 교도소를 공간적으로, 심리적으로 밀어내는 것을 더욱 선호한다. 교도소는 오지로 가야 할 혐오시설로 여겨진다. 자신들로부터 오지화시키면서, 그 오지화된 시설에서 제대로 교화 못시킨다고 비난하는 모순이 되풀이되고 있는 것이다.

법집행당국도 마찬가지로 모순적 태도를 갖고 있다. 공간적 이동에 따르는 부담을 최소화하기 위해 미결수를 수용하는 구치소는 미결수를 주로 취급하는 검찰청 및 법원과 가장 가까운 거리에 둘 필요가 있다. 어느 도시에서나 검찰청 및 법원은 그 도시에서 교통이 편리하고 입지조건이 좋은 데 위치해 있다. 그러나 이들 힘있는 기관은 자신들이 취급할 사람들이 집결되어 있는 구치소를 가능한 외곽으로 밀

어내는 데 반대하지 않는다. 그로 인한 부담은 계소자와 교도관 몫이다. 계소자는 원거리에 있는 검찰과 법원에 수사·재판받기 위해 아침 일찍부터 준비하고 짧은 신문과 공판에 임한 다음 녹초가 되어 돌아오는 불편을 감수해야 하며, 교도관은 출정준비와 계호, 도주방지를 위한 감시업무를 하루종일 수행해야 한다. 상대적으로 힘없는 집단이기에, 이들의 불편은 인권사항이며 공적 낭비임에도 정책결정에서 배려되지 않는다. 교도소는 지역주민뿐 아니라 법률기관 자체의 '혐오적 시각'에 노출되어 있다. 지역주민과 법률기관 모두의 혐오적 시각을 바꾸는 데서 지역사회에 기반한 교정이 자리잡을 수 있을 것이다.

필자가 면접한 다수의 교정공무원들은 교도소가 혐오시설이 아니라 "민원시설"이며 "친근시설"로 간주되어야 함을 강조하였다. 교도소는 가족면회인이 많고, 본인과 가족의 여러 불편의 호소에 대응해야 한다. 계소자에게 적절한 교도작업을 과하기 위해서는 주변에 생산시설이나 공장유치가 가능한 곳이어야 하며, 몇천 명을 수용하는 시설이라 소내 외부파로 해결 못할 질병이 발생하는 경우 외부 병원에서 진료 받도록 하기 위해서는 병원과 가까워야 한다. 교화와 종교활동을 위해서는 인근 지역에서 교화위원 및 종교위원을 확보할 수 있는 곳이어야 한다. 대량의 식사를 위한 음식재료를 저렴하게 확보할 수 있어야 한다. 오지에 위치할수록 이런 기본적인 요구를 충족시키기 어렵고 비용이 더 많이 소요되며 인적 자원을 확보하기 어렵다. 필자가 방문한 지역 가운데 청송, 안동 등 주위에 대도시가 없는 경우에는 생산적 작업 및 교화자원을 확보하기 위해 대단한 노력을 기울여야 하는 반면에, 주위에 도시를 두고 있는 대전, 천안의 경우에는 자원확보가 상대적으로 보다 용이하게 보였다.

물론 교도소의 오지와 경향을 일반시민의 교정에 대한 편견 탓으로만 돌릴 일은 아니다. 그간의 밀실교정으로 인해 생겨난 거리감도 큰 작용을 한다. 교도소가 지역사회 한 가운데 위치하고, 지역사회로부터 성원을 얻어내기 위해서는 "지역사회로 뛰어드는 교정행정"이 필요하다. 교도소를 "친근시설"로 조성하는 방법은 여러 차원에서 강구될 수 있다. 먼저 하드웨어적 측면에서, 교도소의 육중하고 음산한 외양부터 친근성있는 모양새로 바뀌어져야 한다. 최근 성동구치소의 외벽을 산뜻한 벽화로 단장한 것이 좋은 사례이다. 건축물 형태를 일반건물과 유사하게 하거나 보다 친근하게 다듬는 것도 추구할 수 있다. 필자는 미국교도소에서 지역관계위원회(community relations board)에 적극 참여하여 지역사회의 예로움을 공유하고, 그 문제해결을 위해 교도소의 자원과 노-하우를 제공하는 형태를 확인했는데, 이것이 교정기관이 지역사회에 혜택을 줄 수 있는 방향으로 노력이 필요하다. 문제집단을 다루는 교정 프로그램을 잘 활용하면, 지역사회에 청소년범죄의 경향과 대책을 알려주고, 학교·종교단체·지역단체 등에 강연활동이나 예방활동에 참여하는 등의

각종 방안들이 지역실정에 맞게 실시해야 한다. 교도소가 지역사회의 필요에 반응함으로써, 스스로 친근시설로 다가서야 한다는 것이다.

교도소의 신축과 이전에 결정적 장애물은 지역사회의 밀어내기 압력이다. 선거 때만 되면 정치인들은 자기 지역의 교정시설 이전을 공약으로 내걸곤 한다. 자기 지역에서 배출한 범죄문제를 타 지역으로 이전하는 것은 일종의 남비현상으로 지탄 받을 사안이지만, 그 '혐오시설의 이전'에 대한 부담을 지는 체제가 형성되어 있지 않다. 만일 교정자치제가 실시된다면, A지역의 재소자를 B지역에서 감당해야 할 경우 재소자수용비를 A지역에서 지출해야 할 지 모른다. 광의의 의미의 치안(경찰, 범죄, 형법, 교정 등) 역시 지역관련적 자원(community-related resources)이므로, 치안이 덜 필요한 지역에 치안관련 부담을 지을 경우 부담을 아끼기 위하여 그 부담을 감당해야 한다는 정책구상을 할 수 있다. 그럴 때 범죄문제를 "자신의 지역에서 부담해야 할 재정"이라는 사고를 하지 않을 수 없을 것이며, 범죄예방을 위한 정책이 바로 자신의 경제문제, 사회안전문제를 다같이 심각히 생각하게 될 것이다. 어쨌든 현 상황에서 지역사회의 교도소 밀어내기 압력에 대해서도, 그 인식부족에 따른 오해의 부분은 교도소 측에서 적극 해명하려는 노력이 필요하다. 다음의 한 교정청장의 사례를 들어보자.

어느 지역이나 마찬가지지만, 최근 서산구치소·충주구치소 신축에 대한 주민의 반발이 거세다. 그에 대해 교정청 차원에서도 적극적인 이해와 설득의 노력이 필요하다. 대전교정청장의 설득논리는 다음과 같았다. "구치소는 미결수이므로 바로 이 지역의 시민들이 거주하게 된다. 가령 충주시민 중 잘못된 사람들이 가까운 곳에서 수사·재판을 받고, 가족면회를 하도록 하는 것이 좋지 않겠는가. 교도소나 구치소가 있으면 위험하다는 생각도 잘못된 선입관이다. 신창원이 부산교도소 근처에 얼얼이나 하겠는가. 교도소에서 떨어진 곳에서 범죄하지 교도소 근처에서 범죄하지 않는다. 교도소가 들어서면 경제여건이 악화되는 것이 아니라 오히려 경기부양 효과가 생긴다. 교정직원들의 봉급의 절반 이상이 지역에 벌어지고, 면회가족의 구매도 증가하며, 농산물 수요도 교정적으로 확보된다. 길도 넓혀지고 사회간접자본도 확충된다. 외관이 주는 혐오감을 생각할 지 모르나 그것도 구석 건축물이나 해당되는 것이고, 설계도에서 보듯이 친밀감 있는 시설로 보이도록 배려하고 있다."²⁵⁾

다시 말해 지역주민에게 편리하고 안전하며 경제성 있고 친밀한 시설이라는 점을 강조하는 것이다. 근린성의 원칙, 안전성의 원칙, 경제성의 원칙, 친밀성의 원칙이 수사학이 아닌 실제적인 것으로 예측되고 실감될 수 있도록 교도소 및 국가, 지방자치단체의 협력이 요청된다는 것이다.

25) 1999. 1. 6. 강신용 대전교정청장과의 면담.

있을 것이다.

"사실 재소자들의 성격 문제는 심각한 측면이 있습니다. 특히 기존자의 경우에는 남녀간에 기본적인 상호확인과정(relationship)이 있어야 되지 않습니까. 그런데 교도소 감전장은 아크릴 유리로 가로막혀 있고 최상실이 점점으로 쳐지고 다시 철망까지 가로막은 상태거든요. 서로 얼굴조차 희미하게 보이고 목소리도 잘 안 들리는 상태로 만나는 겁니다. 옆에서는 교도관이 대화내용을 일일이 기록하고 있고요. 그 심밀한 조건 속에서 서로의 살뜰한 정을 확인하기가 불가능합니다. ... 마음놓고 속에 있는 얘기를 할 수가 없어요. 그러니까 결혼을 했다가 한쪽이 교도소에 들어가면 가정이 파탄나는 게 부지기수입니다. 교도관 얘기로는 절반 정도는 가정이 깨진다고 해요."²⁶⁾

수용기간동안 가정이 파탄날 수밖에 없도록 방지하는 것은 그 가족과 재소자 모두에게 유해하며, 교정행정도 유리할 게 없다. 재소자 가족들이 접하는 교정행정의 인상이 경직되고 관료적이지 않도록 하고, 필요한 정보를 제공하며, 고충을 제기할 수 있는 통로를 만들어주고²⁷⁾, 이송 기타 신변상 변동이 있을 때는 가족에게 통지해주고, 입소교도소를 정할 때도 가족의 편의를 배려하고 할 필요가 있다. 가족과의 접점에 있어서는 간막이 없이 테이블에 앉아 면회할 수 있는 대면식 접견을 원칙으로 하고, 기존의 비접촉면회(no-touch interview)는 초기수형자, 마약사범, 조직폭력사범이나 소내 질서위반자 등 대면접촉에 문제있는 재소자들에게 허용하도록 하는 것이 바람직할 것이다. 더 나아가 배우자접견제도(conjugal visitation)는 소내 특별면회시설을 준비하여 수형자와 배우자, 그리고 가족원들이 감독없이 면회하고 때로는 성관계도 가능할 수 있도록 허용하는 것으로, 혼인관계의 파탄을 막고 부부관계를 지속시키는 데 바람직하다고 주장된다. 98년 이후 이러한 가족관계질서 유지 프로그램들이 순차적으로 도입되고 있음은 매우 바람직한 일이다. 앞서 언급한 개선내용중에서 접견예약제, 수용자가족 종합민원상담소 설치 등이 가족을 위한 배려라면, 가족합동접견제는 대면접견제의 한 방식으로 도입된 것이며, 99년 5월부터 시행되는 부부면회제³⁰⁾는 선진형 무감독접견이라는 데 의의가 있다. 이같이 사회에

28) 한인섭, 백태용·한인섭 대담·사회에서 가장 불행한 날도 감옥에서 가장 행복한 날보다 백배는 행복한 날이다, 신동아, 1998년 12월, 448쪽.
29) 이와 관련하여 대전지방교정청에서는 산하 교정시설에 수용된 수용자의 가족들을 위한 "수용자가족 종합민원상담소"를 1998. 11.부터 실시하고 있는 것이 눈에 띈다. 상담의 형태로는 서면, 전화, 방문상담이 가능하며, 상담내용은 수용자 처우 전반, 행정서비스에 대한 고충처리, 시설내 인권침해에 대한 위법부당사예 접수, 적원비리의 신고, 기타 수용자 가족의 궁금증 해소 등이다.
30) 일차적으로 대전교도소 등 4개 기관에 침실, 부엌 등이 갖추어진 '가족난방의 집'을 설치하여 선발된 재소자에 한하여 가족과 1박 2일간 함께 생활하도록 하는 시설을 만든다.

시민들의 교도소에 대한 선입견은 현 시점에서의 교도소의 실상이라기보다는 과거로부터의 체험과 인상의 누적물이라고 생각된다. 90년대 이후 교정여건에 상당한 변화를 가져왔던 데 비해, 일반인들은 아직도 교도소라기보다는 '감옥'에서 '육살이'한다는 인식이 고착되어 있다. 교도소와 사회와의 거리감과 오해의 높은 벽은 교정행정의 낙후성 탓도 있었고, 정치의 문제도 있으며, 사회의 문제도 있다. 그 문제해결의 첫걸음은 교정의 개방화와 사회화에서 구할 수밖에 없다. 최근 "개방교정"이 강조되면서 교도소는 언론과 시민단체, 학자들에게 조금씩 개방되고 있다.³¹⁾

하지만 개방화·사회화의 추세는 보다 본격적으로 진행될 필요가 있다. 일반시민과 가족들은 자신의 이웃 내지 가족성원들이 어떤 시설에서 어떤 처우를 받고 있는가를 (적어도 간접적으로라도) 정확히 알 권리가 있으며, 그럴 경우 쓸데없는 불안감이나 잘못된 소문에 현혹당하지 않을 수 있을 것이다. 교도소의 문제점 중 절반은 시설의 낙후성과 예산의 미확보에 기인한다고 생각된다. 가령 과일수용, 동결기 난방문제, 도서비치 등은 모두 시설과 예산의 문제인데, 그 문제는 한국의 재관적 교정현실의 한 단면이므로 정직한 공개가 개선을 위한 공론을 모아가는 데 도움이 될 것이다. 다음 교정의 운영방식, 교도관들의 태도와 관련된 문제나 교정비리, 인권침해 등의 문제는 개방화와 공개화를 통해 시정될 수 있다.

교정의 개방화와 공개화는 또한 사회와의 접촉면을 확대하고 다양화할 것을 요청한다. 예컨대 "1일교도관제"를 통해 교정의 실체를 체험케 하고 그것을 반영하게 하는 방법, 교정시설의 일부를 '1일 재소자체험' 등의 방법으로 "체험참여"할 수 있도록 하는 방법, 교도소내의 예술적 자원을 사회내에 소개하거나 교도소 내에 "열린 음악회" 등을 유치하는 방법 등 생각하기에 따라 얼마든지 다양한 프로그램들이 고안될 수 있다. 문제의 실상은 그냥 감추어둘 게 아니라, 오히려 개방하여 교정에 필요한 사회적 자원을 유치하려는 능동적 자세가 요망되는 것이다.

교정분야에서 가족은 특별한 중요성을 지닌다.³²⁾ 형사시설에서의 수용은 본인 뿐 아니라 가족에까지 미치는 부정적 영향이 적지 않다. 재소자 가족들은 물질적 타격, 정서적 내지 정신적 타격을 입고 사회생활상의 곤란을 겪게 된다. 재소자 자신에게도 가족과의 접촉을 유지하고 유대감을 강화하는 것은 재소자 교화에도 도움이 된다. 또한 재소자의 성적 박탈감은 당연한 것으로 치부해버릴 수도 있지만, 그것을 어느 정도 해소할 수 있도록 배려하는 것이 불가한 것도 아니다. 기왕의 교정현실에서 재소자와 가족간의 접촉의 제한은 교정행정에서 '가족'의 요소를 경시한 데 기인한다고 본다. 다음 교정개혁자의 진술은 그간의 상황을 이해하는 단서가 될 수

26) 법무부 교정과의 자료에 의하면, 1998년 3월부터 1999. 1. 15.까지 일선 교정기관을 언론, 제약단체, 학술단체 등에 공개한 회수는 총 216회 7,876명에 달한다고 한다.
27) 교정서비스를 가족 단위로 접근할 필요성과 방법에 대하여는 한인섭, 교정교화분야의 민간참여에 관한 연구, 한국형사정책연구원, 1993, 101-107쪽 참조.

개방되고, 가족의 유대를 이어가는 교정의 모습은 새로운 실험으로 평가될 수 있을 것이다.

V. 국가독점 대 민간과의 경쟁의 딜레마

종래 교정행정은 군사영역과 함께 최후의 국가영역으로 여겨져 왔다. 사형(私刑)은 근대국가와 양립할수 없는 것이다. 그러나 형집행에 수반되는 서비스의 질량이 광범위하게 되면서, 교정과 교화의 문제는 순전히 국가만의 것으로 다룰 수 없게 된다. 교정의 상당부분은 민간에 위임하거나 민간의 협력을 필요로 하며, 교정 서비스의 제공자로서 민간부문의 역할이 증대하고 있다.

교정의 정부독점은 그 효과에 못지 않게 부작용도 있을 수 있다. 독점에 대한 일반적 논의가 그리하듯 독점은 규모의 경제를 달성치 못하고, 경영(management)의 측면에서 효율성을 입증하지 않은 채 타성적으로 흘러가는 측면이 없지 않다. 특히 관료제적 행태는 오늘날 많은 부작용을 초래한다. 교정관련 서비스의 제공에서도 국가가 배타적 제공자의 입장에 서 있지도 않다. 제한 정부영역에 시장논리가 들어오고, 국가부문의 시장과의 경쟁에서 우위성이 입증될 경우에 한해 정부부문에 할당해야 한다는 신자유주의적 요청을 국가가 마냥 의연할 수 없다. 범죄자에 대한 강제적 자유박탈과 시설내 안전의 유지를 위한 교정의 특성상 민영화론을 그대로 대입할 수는 없다고 하더라도, 교정의 국가독점은 그 자체로 정당화될 수 없으며 민간과의 (잠재적) 경쟁에 우위성을 입증하여야 하는 도전적 상태에 들어서게 된 것이다.³¹⁾

우리의 경우에 교정민영화는 민영교도소의 주장과 함께 본격적으로 대두되었다. 기독교적 배경을 가진 민영화론은 민간교도소의 설립과 운영을 통해 기독교적·복음적 사명을 보다 잘 수행할 수 있을 것이라는 전망 하에 계몽과 자급족보를 위한 노력을 해오고 있다. 그 이외에 다른 나라에서 논의하듯이 교정비용의 절감, 보다 효과적인 교정프로그램의 제공, 보다 인도적인 행형 등의 논의를 포괄적으로 진행하고 있는 것 같지는 않다. 정부는 이런 민영화론을 일축해오다, 최근 교도소의 과잉수용 문제의 해소책의 하나로, 또 비용절감의 견지에서 민영교도소의 가능성을 긍정적으로 받아들이고 이것의 입법적 근거를 성안하는 데까지 이르고 있다.³²⁾

31) 민영화론에 대한 필자의 논의로는 한인섭, 앞의 책(1993), 88-100쪽 참조.
32) 법무부 교정국에서는 민영교도소 도입안에 대해 부작용을 우려하여 신중론이 우세했으나, 이제 보다 적극적인 방향으로 검토하고 있다. 미, 알, 호주, 브라질에 의견을 편찬하여 실태조사를 하였으며, "민영교도소 설치·운영에 관한 법률"도 준비하였다. 1998. 11. 27. 법무부 주치의 공청회의 주제중의 하나가 민영교도소 도입에 대한 것이었음을 아울러 주목할 수 있다. 이은호, 민영교도소 도입에 따른 문제점 및 대책(공청회 자료

그러나 교정공무원들에게서 민영교도소는 아직 의혹의 대상으로 비쳐지는 것 같다. "교도소는 최후의 국가영역이다. 그런데 국가의 형벌권을 민간에 위임하는 것이 과연 정당하겠는가", "복지원·기도원 등에서 보여지는 인권침해사태는 민영교도소에도 나타나지 않을까" 하는 의문도 제기되며, "이윤을 목적으로 움직이는 민영교도소는 재소자들의 인성 이전에 노동력 착취에 중점을 두어 교화목적을 동시 할 수 있다"는 주장도 제기된다.

또 다른 우려는 민영화된 형태로 교정사고 예방 등의 보안기능을 유지할 수 있을까 하는 의문들이다. "보안을 생명으로 삼는 교정분야에서 민영화를 통해 그 문제를 해결할 수 있을까" 하는 지적도 제기된다. "민간인 자격으로 과연 많은 범죄자집단을 다스릴 능력을 갖고 있을까" 하는 의혹도 같은 차원에서 볼 수 있다. 심지어 "비교적 다스리기 쉽고 교정가능성 높은 분야부터 민영화한다면, 성패는 민영교도소가 얻고 (상대적) 비난은 국가교도소가 받아 국가교도소에 대한 인식을 왜곡시킬 가능성도 있지 않을까," 현재 민영화는 주로 장점이 언급되는 경향이 있고 국가교도소는 단점 중심으로 언급되는데 "문제점이 노출된 국가교도소를 아직 검증되지 않고 장점만 홍보되는 민영교도소와 비교하는 것은 비교기준이 맞지 않는다"는 지적도 경청할 만하다. 민영교도소에 대한 이러한 부정적·소극적 태도는 지위고하에 상관없이 교정직 공무원들의 일반적 정서로 보여진다.

교정직원들이 민영화를 반대하면서, 강조하는 또 다른 논거는 교정직이 무엇보다 "경험"을 요하는 "전문직"이라는 것이다. "교정은 시행착오가 있을 수 없는 분야"이며, 수많은 문제를 같이 다루어야 하는 "종합행정적 요소"를 갖고 있다는 것이다. 남달리 "책임감과 사명감"이 증시되는 교정영역인지라 민간인이 맡기에 부적당하다는 소리도 제기된다. 실제로 재소자 수용관리관 측면에서 교정전문가들이 가진 노하우는 이론화되기 어려운 장기적 경험의 진수에 의해 익혀지는 부분이 적지 않다.

형벌권의 국가독점, 보안의 강조, 경험의 강조는 교정전문가의 입장에서 타당한 논거일 수 있다. 그러나 그러한 주장이 관행에 기인한 자기방어의 인상을 한편에 줄 수 있음을 유념해야 할 것이다. 이전에 당연히 국가독점의 영역으로 인정되던 분야에도 민영화, 지방화, 자치화, 공영화 등의 요구가 밀려든다. 국영이나 민영이나의 논쟁에서 비용절감, 시설 및 운영의 유연성과 신속성, 프로그램의 질적 향상을 위한 효과, 책임성과 적법성의 제고, 인권침해의 방지 등의 평가요소를 설정할 때, 민영화가 논의할 여지도 없이 어불성설이라는 주장은 관련하다. 국가 및 민간 사이의 "경쟁과 비교"는 교정분야를 비껴갈 수 없다.

국가기관으로도 관리가 쉽지 않은 장기수형자나 소란을 피우는 문제수들을 민영화 시설에서 감당하기는 쉽지 않을 것이기에, 교정민영화에는 일정한 한계가 설정

점)에서는 민영화와 관련하여 예상되는 문제와 접근방법을 포괄적으로 검토하고 있다.

된다. 그것은 국가의 몫이다. 그러나 모든 수형자들이 언제나 교정사고를 일으킬 수 있으며, 탈출을 꿈꾼다고 생각할 필요도 없다. 경성범죄자가 있는가 하면 연성범죄자도 수용되어 있는 것이 현실이기 때문이다. 예컨대 여성, 마약중독자, 알콜중독자, 청소년 등은 관리상의 위험성이 덜하거나 특수한 전문치료, 혹은 교육적 처우를 필요로 할 수 있다. 교정공무원들이 마약, 알콜, 교육의 가장 전문가로 자부할 근거는 없다.33) 따라서 다양화된 처우에 효율적인 대응을 하기 위하여, 완화경비시설(minimum-security prison)나 무경비의 개방교정시설(open prison)에 수용될 정도의 재소자들에게 대하여 민영화의 시도가 행해질 수 있다. 변화에 적응하기 쉽지 않은 판로제에 비해 재가 복색을 지닌 민영교도소의 실험의 성과는 곧바로 국가교도소에 반영될 수도 있다. 작업·의료·교육 등의 교정서비스의 경우 제한된 의미의 민영화의 시도는 현 제도 하에서도 얼마든지 시도될 수 있으며 권장되어야 한다. 궁극적으로 국가는 서비스의 생산자·제공자로서의 위치로부터 서비스의 중개자·조정자로서 그 역할의 변화가 필요하다.34)

보안의 영역은 그 방향으로 훈련된 전문가인 교정공무원과 경쟁될 수 없다. 그러나 인적 보안 위주의 보안체계에서 시설·장비보안으로 상당부분이 해소될 수 있다면, 민간경비전문가의 활동이 그리 뒤떨어지지 않을 수 있다. 그리고 보안분야도 단지 "경험"을 내세운 도제식 방법으로 운용되어져서는 안되며, 경험의 내용을 이론적으로 다듬고, 타인의 경험과 비교하여 타당성을 검증할 수 있는 여지를 확대할 필요도 있다.

민영교도소의 존재는 교도소와 사회와의 거리감을 해소하는 데도 일정한 효과를 거둘 수 있다. 그러나 단지 파벌수용의 해소방안의 하나로 민영화를 거론하는 것은 현실적 난관을 인정하더라도 이론적으로 지지되기는 어렵다. 민영화의 주장은 앞으로 교정정책의 기본방향의 설정과 관련하여 검토되어야 할 것이다.

33) 필자가 방문한 시설에서 마약사범의 치료 프로그램의 개발은 중요한 현안으로 느껴졌다. 그러나 이를 체계적으로 시행하는 기관은 (치료감호소를 제외하고는) 거의 눈에 띄지 않았다. 다만 안동교도소의 경우 "마약사범 특별클리닉"이란 재하의 치료 프로그램을 실시하고 있었다. 심리치료, 진로지도, 가족과 연계한 근절대책 강구 등이 준비되어 있었는데, 이는 오직 심리상담을 전공한 소장의 의욕에서 출발한 것이었다. 이러한 프로그램을 보다 체계적인 전문치료 프로그램으로 발전시켜 건 교도소에 확산시킬 필요가 있다. 그러기 위해서는 대학 및 병원의 심리학자들의 지원을 받아야 할 것이다.

34) 기왕의 교정이론 및 실무에서 교정공무원이 직접 교화를 담당하는 전문 케이스워커(case worker)로 변화되기를 소망했다면, 지금은 서비스의 중개자(brokerage)로서 자리 매김할 것이 더욱 요구된다. 즉 재소자 개인의 필요와 욕구를 이해하고 그에 적합한 전문서비스를 전달하도록 할선하는 데 주안점을 둔 방식이다. 이때 공무원은 변화의 추진체이기보다는 자원의 관리자(resource manager)의 역할을 수행하게 될 것이다. Walker, D. (1989), "Privatization in Corrections", P. Kratochick (ed.), *Correctional Counseling and Treatment*, 2nd ed., Illinois: Waveland Press, 408쪽 참조.

아직 우리는 민영교도소의 경험이 없기에, 민영화는 외국의 사례를 통해 주로 언급되어진다. 필자는 우리의 상황에 대한 문제의식을 정리하고, 미국의 한 민영교도소를 방문하였다.

1999. 2. 12. 오전에 아리조나 주 피닉스에 소재한 민영교도소를 방문하였다. 정식 명칭은 Arizona State Prison-Phoenix West이며, 교도소회사인 Correctional Services Corporation이 운영하는 여러 교도소중의 하나이다. 이 교도소는 DUI (driving under influence), 즉 알콜 및 약물의 영향하에 운전하는 자들을 수용하여 교정하는 역할을 한다. 현재 400여명이 수용되어 있으며, 경비등급은 輕경비수준이다. 소장은 이전에 교정직에 오래 근무하다 은퇴했다가 회사와 계약하여 사설교도소장을 맡았다. 교도소 건물은 창고를 개조하여 만들었으며, 전체 공간이 넓지 않으나 인력절감을 위한 건물 설계는 그런대로 무난한 편이다.

중경비 교도소도 민영화할 수 있다고 보는가의 질문에 대하여는 아무래도 어려울 것이라고 답변하였다. 중경비시설에 수용되는 자는 소내 질서에 자발적으로 복종하지 않아서 다루기 어려운 수용자인데, 그 경우는 교정직에 오랜 경험이 있는 인사들이 맡을 수밖에 없다는 것이다. 특히 그럴 경우 쉬운 부분은 민간인이, 어려운 부분은 주/국가가 맡아 민간인이 생색내는 결과를 빚어내지 않을까 하는 우려에 대하여는, 그 타당성을 인정하면서도, 다른 부분에 의해 대체 불가능한 부분의 경우 좋은 장비와 좋은 경험을 갖춘 인력을 보유하고 있는 주정부 등 국가에서 맡는 것이 당연할 것이라고 답하였다. 중경비등급 수용자의 경우 공공의 안전을 직접 위협하고 말주 우러 있으므로 사인에게 맡기기에 아무래도 안심이 안 되는 면이 있을 것이다.

현재 대부분의 민영교도소는 최소한의 경비물 요하는 등급의 것이다. 다루기 어렵지 않으면서 여성적 감성이 필요한 여성교도소, 정신장애 문제를 안고 있는 교도소, 그리고 마약 및 알콜관련 교도소 등이 민영화의 일차 대상이 될 것이다. 사회에 큰 위험 안겨주지 않으며, 소규모의 숫자로 관리가능한 대상이다. 실제로 민영화된 여성 교도소도 오클라호마 주에서 350명 수용하고 있으며, 청소년교도소, DUI 교도소 등이 지금 민영화 상태로 시행되고 있다.

민영교도소에서는 어떻게 직원들을 훈련시켜 교정전문인력을 만들어내는가. 교도관 연수학교(Correctional Officer Training Academy)에서 받는 정규교육 중 40시간동안 이들 직원에게도 받게 한다고 한다. 고등학교 교육 이상을 이수한 자들을 대상으로 선발하여 이 교도관학교에 보내 위탁교육받게 하며, 수준은 아마 정규 공무원보다는 약간 떨어질 것으로 생각된다. 직원의 보수수준도 공무원보다 약간 낮으며, 직원들의 이직율은 높은 편이나 직원 확보에 어려움을 느끼지는 않는다고 한다.

교정분야에서 민영화의 효과에 대해 토의했다. 민영화는 확실히 비용절감의 효과를 거두고 있고, 파벌수용의 문제에 대한 한 줄기를 연 것은 인정된다. 민영화는 또한 교정분야에서 판로제적 업무수행에 따른 red-tape를 제거할 수 있으며, 기업적 운영은 비용절감에 도움이 된다. 필요물건의 구매도 신속하고 저렴하게 공급하는 것이 가능해진다. 직원의 수준은 정부교도소 직원보다 더 높다고 할 수 없으나, 경영능력에 따

라 높일 수 있는 가능성이 얼마든지 있을 수 있다.

교정에 드는 비용으로는 정부교도소의 경우 하루 비용을 46불로 잡는 데 반해, 민영 교도소는 37불을 책정한다고 한다. 같은 메뉴, 같은 식사인 경우에도 그렇게 저렴한 비용으로 가능하다는 것이다. 그 이유는 직원수가 적어 인건비 절감을 기할 수 있으며, 공무원의 경우 받은 예산을 모두 써야 다음에 예산삭감을 받지 않음에 따른 불필요한 저축이 있는데 반해, 경영기법을 도입함에 따른 비용절감 효과를 기대할 수 있다는 것이다.

실제 운영을 보면 주정부로부터 재소자를 넘겨받으면서 1인당 37불의 비용을 받아 운영한다. 구매계약의 효율성, 인건비 등을 절감하면 거기서 조금의 이익이 남는다고 한다. 일반기업과 달리 전적으로 이윤동기로 움직이지 않았지만, 그래도 일종의 민간 업체(private corporation)이니만큼 어느 정도의 이익을 기대하며 운영된다.

교정공무원으로부터 반발이 없는가. 실제로 교정공무원조합(Correctional Officer's Union)이란 조직이 있어 민영교도소가 확대되면 자신들의 직업적 안전감을 위협되지 않을까 하는 우려에서 반발이 있다고 한다. 그러나 다른 한편으로 피후 민영교도소로 전직할 수도 있기에 공무원 입장에서 득실도 좀 더 살펴볼 필요가 있을 것이다.

교정의 민영화가 현재의 교정문제에 대한 만능의 해결책은 물론 아니며, 얼마나 적합성이 있는지 따져볼 부분이 적지 않다. 다만 보다 개방적인 자세로 새로운 교정정책을 수립함에 있어 교정이 국가독점의 영역은 아니며, 민간과의 적극적인 지원과 협력을 필요로 하는 분야라는 사고의 자각 속에서 여러 가능한 대안을 검토하는 열린 자세가 요망된다고 본다.

VI. 맺 음 말

한국 교정의 현실을 참관조사하면서 얻은 결론중의 하나는 矯正現狀論과 矯正理想論이 평행선 속의 대립으로 시종하는 상황이 중시되어야 한다는 것이다. 현실론자들은 이상론이 선입관에 치우쳐 현상을 왜곡시킨다고 비판하고, 이상론자들은 현실론이 과거의 관행을 그대로 물려받은 채 억압적이고 권위주의적인 인권사각지대를 고수하고 있다고 비판한다. 양자간의 대화의 단절, 정보의 단절을 극복하기 위해서는 일차적으로 폐쇄교정에서 개방교정으로 전환하려는 정부의 의지가 요구되며, 거기에 상응하여 실시구시적 차원에서 문제해결에 접근하려는 과학적인 이론을 구축하려는 의무의 열의가 요청된다. 시민의 마음에서 멀리 떨어져 있는 典地矯正을 시민의 마음 한 가운데로 끌어들이려는 親近矯正으로 전환하기 위한 내외적 노력이 요구된다는 것이다.

현실론과 이상론의 대립은 교정내부인사와 외부인사 만의 대립에 그치지 않는다. 교정내부 인사들 사이에도 같은 대립상이 있으며, 한 교정직원 속에서도 그러한 갈

동이 하나의 딜레마로 자리잡고 있음을 본다. 그것은 변화하는 사회적 요구, 법적 요청에 대한 교정직원들의 반응의 형태이기도 하다. 보다 근본적으로는 교정체제 자체에 이미 갈등하는 가치가 내재되어 있다고 볼 수 있다. 한편에는 보안·질서·폐쇄·국가중심의 요청이 있으며 다른 한편에는 교화·인권·개방·민간과의 협력의 요청이 보완적이면서도 구체적 정책판단에서는 상충하고 있기도 하기 때문이다.

그 상충하는 가치 사이의 선택은 일차적으로 교정실무가의 몫이다. 그러나 그 실무가는 두 가치 사이의 사회적 선택에 있어 하나의 "매개자"의 역할을 하는 것이지, 결코 진공중에서 "자유로운 결정자"로서 역할하는 것은 아니다. 선진교정을 지향한다면 그것은 교도관과 그가 속한 국가의 정책, 재소자가 교도소로부터 어떤 대우를 기대할 것인가 하는 역할기대, 그리고 죄짓고 갇힌 사람들을 어떻게 다루는 것이 바람직하다는 사회적 합의의 3자가 모두 "선진화"되어질 때 현실화될 수 있는 것이다. 또한 우리가 인간으로서의 존엄과 가치를 헌법상의 근본가치로 선언할 때, 그 존엄과 가치에 합당한 대우란 무엇인가에 대한 사회전체의 합의의 수준만큼 교정의 수준도 결정될 것이다. 때문에 교정분야에서의 계몽의 노력은 궁극적으로는 사회전체의 계몽의 문제로 직결된다.

(Abstract)

The Dilemma of Correction in Korea : Present to Future

In Sup Han*

Prisons are insulated from outside world by the wall and cell. Closed correction system up to present has been preferred by the state for concealing the dark side of authoritarian prison regime. Community members are negative to the conception of prison in their neighborhood. Much misunderstanding has been accumulated due to the scanty opportunity of contact and dialogue between inside and outside the wall. This study is a finding of the dilemma of corrections by the visiting research of Korean prisons. Such dilemma may be reflected in the decision-making process and practices of the prison staffs who have to respond to the conflicting, changing social pressure. I define the typology of such dilemma in corrections as follows; namely, security vs. rehabilitation, discipline vs. human rights, exclusion vs. integration, and state monopoly vs. privatization. And I would like to discuss the desirable alternatives to the existing problems.

Korean correctional institutions are facing very hard times due to economic crisis of 1998. Prison overcrowding, large-scale accommodation, and scanty manpower may be recorded as three difficult problems. Under such conditions, rehabilitation-oriented policy cannot help yielding to the bureaucratic security-centred management. Security tends to depend upon the technical devices a lot, while rehabilitation needs face-to-face contact between the contact person and the inmates. This point suggests the policy orientation that better technical investments are needed for better security, and better professional knowledge and skills are needed for better rehabilitation.

Prison is often called the dead angle from the perspective of the human rights. Democratization process since 1987 has driven to less regulation, and more liberalization in the correctional field, also. Writing letters, reading newspapers, watching TV, and telephoning are now possible under control. Modernization of Correction is an on-going

* Assistant Professor of Law, Seoul National University

governmental project. The speed of legalization is, however, slower than liberalization in correctional field. Constitutional Court declared that Rule of constitutional law should be applied to the correctional field, and the lawsuit concerning the treatment of prisoners is open. But, the attitude of prison staffs seems to be reluctant to widen the rights of prisoners. Pressure from beside or below for legalization should be added to the on-going liberalization project from above.

The relationship between the prison and the community may be contradictory. Community pushes out prison to the province distant from the city area, and rebukes its incompetence to rehabilitation of prisoners, notwithstanding the fact that prison has to seek the resources for correctional services from the community. I believe the primary task of prison authority in Korea may strengthen the intimacy with the community. Such feeling of intimacy may help prison authority get the resources needed for correctional services. Among the symbolic programs for intimacy, it may be recommendable to adopt the conjugal visitation, and various visiting programs. Openness, Safety, Productivity, and Intimacy may function as the good guiding principle.

Criminal justice and correction have been regarded as the (last) state jurisdiction. However, the myth of state correction is challenged by the growing private correction in some nations. It is interesting that the attitude of prison authority toward privatization is shifting from negative to more permissive. Such a shift reflects the expectation of privatization as a solution to growing prison overcrowding. I argue privatization should be regarded as a kind of catalyst for the change in the attitude of prison officials who are more bureaucratic, more expensive, less enthusiastic to the community relations.

How to overcome the present dilemma of correction may be primarily dependent upon the activities of prison authority and staffs. But, they are not working in a vacuum. Corrections of the future will be the result of people's thinking as to what kind of treatment the criminals deserve.

교도행정 실태 및 개선방안에 관한 연구

오 창 근(전주대학교 법정부학부 겸임교수)

미국을 비롯한 서구 선진국에서는 범죄자에 대한 교도행정을 교정복지 차원에서 억류나 처벌보다는 교도소 밖의 사회내 처우로 전환하려는 연구가 활발하다. 그러나 우리 사회에서는 여전히 처벌 중심의 교도행정과 제한된 범위의 교정처우에 머무르고 있으며, 교정인력이나 예산규모 역시 매우 열악한 수준에 있다. 즉, 수형자의 사회적응을 위한 교정활동에 대해 정부의 소극적 태도와 사회적 의면은 우리 사회에서 전과자들이 제대로 사회에 적응하기 어렵게 만드는 중요한 요인이 되고 있다. 따라서 이 연구는 우리 나라의 교도행정 실태를 교도행정 현황과 교정처우를 중심으로 고찰하였고, 이를 토대로 출소자의 사회적응이라는 교정의 목적을 효율적으로 달성하기 위한 몇 가지 방안들을 제시하고 있다.

I. 문제의 제기

우리는 매우 긴 역사를 가지고 있으며, 긴 역사만큼이나 다양한 형태의 교정제도도 경험해 왔다. 그러나 현재 우리의 교도행정의 현실은 오랜 역사에도 불구하고 여전히 후진성을 면치 못하고 있다는 점이다. 선진국에 진입할 수 있을 만큼의 괄목할만한 경제성장과, 빠른 속도의 과학기술 발달, 그리고 인권이 강조되는 민주주의의 발전 등 전반적인 국가수준의 향상에 따라 많은 행정분야가 보조를 같이 하면서 행정개선과 발전을 이룩했다. 물론 교도행정도 수용자의 인권을 존중한다는 차원에서 많은 발전을 위한 노력을 기울여 왔지만, 아직 그 수준은 다른 분야의 발전속도에 미치지 못하는 것이 현실이다.

특히 교도관을 바라보는 사회적 인식이나 전과자에 대한 사회적 시선에 있어서 그다지 개선되는 것이 없을 뿐만 아니라, 교정시설을 통한 처우이후 교화를 통한 사회적응을 적으로 하는 교정처우의 결과가 출소 후 사회적응에 실패로 돌아가는 경우가 대부분이라는 점에서 현행 교정처우가 본래의 목적을 충분히 달성하지 못

하고 있다고 하겠다. 이러한 상황은 교도행정 분야에 관한 학문적 관심을 불러오지 못했고, 그 결과 교정분야에 관한 행정학적 연구결과도 거의 없었다. 따라서 본 연구는 우리 나라의 교도행정 실태를 행정학적 관점에서 조명해 봄으로써, 보다 발전적인 방향의 교도행정 방안을 강구하고자 하는데 목적을 두고 있다.

II. 교도행정에 대한 이론적 접근

1. 교정의 정의

교정(corrections)이란 "범죄피의자나 수형자를 관리할 권한과 책임을 지고 있는 조직·시설·서비스·프로그램의 집합"이라고 정의하기도 하며(Todd R. Clear & George F. Cole, 1990; 5), "유죄가 확정된 범죄자를 처벌하고, 그들이 장래 사회에 유용한 삶을 영위할 수 있도록 그들을 지역사회로 재통합시키기 위해 취해지는 일련의 행동을 보편적 의미의 교정"으로 인식하고 있지만, 교정의 대상이 되는 사람 모두가 범죄자라는 이같은 인식은 지나치게 단편적인 것이다(이윤호, 1995; 3-4). 예컨대, 구치소나 보호관찰소 역시 교도행정 기관의 하나지만, 이곳에 수용된 사람들은 유죄가 확정되지 않은 상태이며, 전혀 죄와는 무관한 경우가 얼마든지 있을 수 있기 때문이다. 또한 교정방식이나 형태 등 교정운영제도나 체제는 지역의 특성이나 나라의 특성에 따라, 또는 국가의 인권수준에 따라, 그리고 각 사회질서의 통념과 문화에 따라 각자 나름대로의 구조적 특성을 지니고 있다. 이러한 의미에서 모든 사회에 보편적으로 적용할 수 있는 통일된 운영을 기할 수 없으며, 교정의 개념이나 제도가 매우 다양성을 띠고 있다고 하겠다.

이 외에도 교정은 사회적 일탈행위자에 대한 국가의 처우의 성격을 지니고 있다는 점에서 교정이 사회를 보호하는 기능은 물론, 일반인의 의식 속에 사회적 행위규범의 일정한 경계를 설정해 줌으로써 성숙된 시민의식을 형성해 주는 기능을 하기도 한다(Emile Durkheim, 1960; 102). 그러므로 교정은 범죄자의 행위를 교정함으로써 정상적인 범주 안에서의 사회생활이 가능하도록 돕는 기능뿐만 아니라, 성숙된 시민의식 형성이라는 주요한 사회적 기능까지 담당하는 것으로 이해할 수 있다.

그러나 현대사회가 지나치게 세분화되고 복잡·다양해지면서 사회적 행위역시 다양해지고 있는 추세이며, 그 속도가 매우 빠르게 변화되고 있다. 이에 따라 범죄나 사회적 일탈행위도 매우 다양할 뿐만 아니라 전문성을 띠는 등, 복잡하고

Justice, 1967; 7)이라고 할 수 있다.

셋째, 사법정의의를 목적으로 하는 교정을 정의모형이라고 하는데, 이는 많은 비용을 투자했음에도 불구하고 교화개선에 만족할만한 성과를 거두지 못할 바에야 형사정책의 가장 기본적 목표라 할 수 있는 사법정의의 실현이라도 추구하는 것이 타당하다는데서 출발한다(이윤호, 1995; 54). 이러한 의미에서 Fogel(1979)은 사법정의가 교화개선보다 더 바람직하며 공정하고 합리적이며 인본적이고 합리적인 관행에 따라 이루어질 수 있는 성취가능한 형사사법목표라고 주장하면서, 인간은 의지적이고 책임있는 존재이므로 범죄자는 법률위반에 대해 응당 받아야 할 처벌을 받아야 한다고 주장하고 있다. 법관이나 교도관 역시 재량권을 남용해서는 안되며, 교정이 범죄자에게 법을 준수하게 만드는 유일한 방법은 철저히 법에 따라 재소자를 처우하는 길이라고 주장하고 있다.(David Fogel & Joe Hudson, 1981; 1, 204).

3. 교정처우

교정처우란 범죄자에 대한 교정목적의 실현하기 위해 취해지는 방법을 말한다. 범죄자의 교정처우는 시설수용을 통한 경우와 그렇지 않은 경우로 나눌 수 있지만, 학자에 따라서는 명칭을 달리하기도 한다. 현재 세계 각국에서 이루어지는 교정처우는 다양하지만 보통 세 범주로 구분되고 있으며, 우리 나라도 대략 세 가지의 범주로 구분해서 교정처우를 하고 있다.

이윤호(1995; 99-188)는 교정처우를 크게 시설내 처우, 개방처우, 지역사회 교정으로 분류하고 있으며, 공정식(1997; 223-292)은 시설내 처우, 사회적 처우, 사회내 처우의 세 가지로 구분해서 설명하고 있다. 여기서는 편의상 공정식의 분류에 따라 교정처우의 유형을 살펴보기로 하겠다.

1) 시설내 처우

시설내 처우는 교정시설 내에 범죄자를 수용해서 교정활동을 하는 것을 말한다. 시설내 처우에는 교정교육, 교회, 교화 및 종교위원회, 직업훈련, 교도작업 등이 있다. 교정시설에 수감중인 범죄자의 대부분은 일반국민의 교육수준보다 현저히 낮은 것이 일반적이다. 따라서 교육기회를 제공받지 못했던 수용자들에게 다양한 교육기회를 제공해 주는 것을 말한다. 그러나 교육환경에 적합치 못한 교

다양한 새로운 유형의 범죄가 광범위하게 확산되고 있기 때문에 교정의 기능도 그만큼 다양하고 복잡하며 세분화되는 경향을 띠고 있다.

2. 교정의 목적

현대사회에서 교정의 목적이 복잡하고 다양해지는 경향에 따라 교정의 세부적인 목표 역시 매우 다양해서 한마디로 교정의 목적을 정의내리기는 어렵다. 그러나 일반적으로 대부분의 사회에서 보편화된 교정의 목적을 대략적으로 구별할 수 있는데, 여기서는 이윤호(1995; 27-58) 교수가 분류한 교정의 목적을 개괄적으로 제시하고자 한다. 그는 교정의 목적을 크게 처벌, 교화개선, 사법정의의 세 가지로 구분해서 설명하고 있는데, 대체로 다음과 같은 세부적인 내용을 목적으로 교정이 이루어지는 것으로 이해하고 있다.

첫째, 처벌을 목적으로 하는 교정은 용보를 목적으로 하는 경우와 공리주의 실현을 목적으로 하는 두 가지의 내용으로 구분하고 있다. 여기에서 용보목적의 교정은 범죄자의 사회적 일탈행위에 대해 가해지는 처벌을 강조하는 것이며, 공리주의적 목적을 지닌 교정은 범죄에 대한 사회적 복수를 대행하는 기능보다는 사람들이 범행하지 않도록 제지하는 기능의 처벌이어야 한다는 점을 강조한다. 즉, 범죄에 의해 야기된 사회적 해에 상응할만한 명쾌하고 신속한 처벌이나 형벌은 범행을 억제하고 방지할 수 있다고 보는 것(Ysabel Rennie, 1978; 22)이 공리주의적 목적에 해당되는 것으로 이해되고 있다.

이 같은 처벌중심 교정은 제지이론(deterrence)의해 지지되고 있다. Allen(1981; 95)이 주장하고 있는 제지이론의 인과구조에서는 엄중성·확실성·신속성에 기초한 처벌이 두 가지 방향의 제지효과를 가짐으로써 사회 안에서 법률위반을 감소시키는 기능을 하는 것으로 설명하고 있다. 즉, 처벌된 사람이 처벌에 대한 민감성을 일으키게 하는 특별제지와 처벌되지 않은 일반인이 범죄로 인한 비용(혹은 고통)을 인식하게 함으로써 제지효과를 갖는 일반제지가 그것이다. 이처럼 교정의 목적을 처벌에 두는 이른바 처벌모형은 고전학파의 형벌관으로 인식되고 있는데, 이 같은 고전적 형벌관이 현대사회에 와서도 상당한 호응을 얻는 교정목표로 인식되고 있다(이윤호, 1995; 42-44). 즉, 사회를 범죄로부터 보호해야 하는데, 교정처우나 교화개선의 노력으로도 범죄로부터의 사회보호 목적이 충분한 성과를 거두지 못하고 있다. 뿐만 아니라 세계적으로 교정시설 수용자가 10년 전에 비해 2배 가까이 증가했다는 점은 처벌모형이 중요하고도 효과적인 교정모델의 하나라 할 수 있다.

정시설에 집단적으로 수용해 불충분한 교육여건 하에서 강제적으로 교육을 한다는 것이 시설내 처우를 통한 교정교육의 한계라고 할 수 있다(이윤호, 1995; 109-110). 교육기회를 충분히 제공받지 못한 범죄자들은 일반교육보다 특수교육이 더 필요하지만, 일반적인 교육시설이나 여건보다 훨씬 낮은 교정시설은 교사의 사기를 저하시키며, 이들을 통한 재소자의 교정교육은 그 효과를 기대하기 어려운 것이 현실이다(이윤호, 1992; 273-274).

교회(敎誨)는 도덕성을 회복하고 사회성을 배양하고 건전한 인격형성과 영적감화를 통해 심성을 순화하고 범죄성을 제거함으로써 수형자에 대한 삶의 지표를 진실한 삶에 두기 위한 것으로, 여기에는 총집교회·개인교회·특수교회가 있다. 교회는 통상 휴일에 실시하는데, 교정에 있어서 최초의 종교적 교회는 1787년 펜실베이니아 감옥협회의 회원인 윌리엄 로저스(William Rogers)가 월넛스트리트(Walnut Street Jail)의 광장에서 행한 것이다(공정식, 1997; 230).

교화위원회는 1970년부터 교육가, 사회사업자, 지역지도자 등 교정교육에 뜻을 지닌 지역유지들을 교화위원으로 위촉해 교도소를 방문해 교화활동을 하게 함으로써 교도소와 지역사회의 융화에 기여토록 한 제도이다. 종교위원회는 1983년부터 목사, 신부, 법사 등 종교인을 종교위원으로 위촉해 수형자들의 신앙생활을 지도함으로써 심성순화에 기여하고 있다. 이 같은 교화위원회나 종교위원회는 독지방문제도의 범주에 포함시킬 수 있는데, 독지방문제도는 1787년 미국 필라델피아에서 발족한 '수형자의 고통을 덜어주기 위한 필라델피아협회'가 교도소 방문위원회를 설치하고 활동한 것에서 유래된 것으로 알려져 있다(공정식, 1997; 231).

시설내 처우의 또 다른 방법으로 직업훈련이 있다. 직업훈련은 수형자가 사회에 복귀한 후 각종직업에 취업할 수 있도록 기술을 습득하고 근로의욕을 고취시키기 위한 훈련을 말한다. 직업훈련에는 각종 기능자격 취득을 위한 양성훈련, 고급기능인력 양성을 위한 정예훈련, 기업체에서 필요로 하는 기능공 양성을 위한 지원훈련과 전직훈련 등이 있다.

교도작업 역시 시설내 처우의 한 방안이다. 교도작업이란 교정시설에 수용된

1) 우리 나라 수형자 학력별 분포를 보면 다음의 표에 나타난 바와 같다.(1999년 기준)

계	대학교		고등학교		중학교		초등학교		불취학
	출입	중퇴	출입	중퇴	출입	중퇴	출입	중퇴	
40,037 (100%)	1,201 (3)	959 (2.4)	11,212 (28)	7,027 (17.6)	9,066 (22.6)	4,931 (12.3)	4,029 (10.1)	1,131 (2.8)	481 (1.2)

※ 자료 : 법무부 교정국 통계(피보호감호자 포함, 노역장유치자 제외)

2) 특수교회는 독거실에 수용된 수형자가 자신의 거실에서 행하는 것을 말한다.

그러나 이상과 같은 처벌모형은 범죄자에 대한 억압만으로 범죄의 문제가 완전히 해소될 수 없으며, 이 같은 처벌모형에 대한 치중은 비인권적인 형벌제도를 양산하며, 범죄의 유발요인이 되는 사회의 구조적인 제반문제에 대한 접근을 도외시할 우려가 있다는 단점을 지니고 있기도 하다.

둘째, 교화개선을 목적으로 하는 교정은 사회적 일탈행위자 혹은 범죄자의 태도를 변화시켜 정상적으로 사회에 적응할 수 있도록 하는데 근본목적을 두는 교정활동을 말한다. 따라서 재소자들이 수형기간 동안 사회에서 건설적인 생활을 영위할 수 있는 필요한 준비와 자격을 갖추게 해 주는데 교정활동의 초점을 두어야 한다. 즉, 범죄나 일탈행위를 하지 않고도 자급자족할 수 있도록 기술이나 전문지식을 제공하거나, 정상적인 생활이 가능하도록 건전한 신체와 정신과 인격을 갖추도록 하는데 초점을 두는 교정활동이 되어야 한다는 것이다.

이와 같은 교화개선편향은 범죄자는 기본적으로 사회에서 정상적으로 법을 준수하는 사람들과는 다른 일종의 병자로 인식해 이들의 반사회적 인성은 치료될 수 있다는 관점에서 출발한다. 교화개선을 목적으로 한 교정활동은 다음과 같은 세 가지의 모형으로 구체화될 수 있다. 첫째는 의료모형이다. 사회의 정상인과는 다른 병자로 인식되는 범죄자는 범죄의 원인을 치료할 수 있다는데 기초하고 있다. 따라서 의료모형은 처벌이 범죄자가 이미 가지고 있는 부정적 판명을 재강화시키기 때문에 범죄자의 문제해결에 아무런 도움을 주지 못하는 것으로 보고, 범죄자의 치료를 위한 다양한 정신건강시설의 활용을 강조하고 있다. 다음으로 적용모형이 있는데, 이는 범죄자가 사회에 보다 더 잘 적응할 수 있도록 도와주는 데 초점을 두고 있다. 따라서 이들은 의료모형이나 처벌모형에서와 같이 수용시설의 과도한 이용을 반대하면서(Clemens Bartollas, 1985; 27), 시설내 처우인 현실요법, 교류분석, 집단지도상호작용, 환경요법 등을 강조하고 있다. 세 번째는 재통합모형으로서 이는 범죄자의 문제가 범죄가 발생된 바로 그 사회에서 해결되어야 한다는데 주요 관심을 두고 있다. 교화개선편향 범죄자가 아무 문제없이 자신의 사회에서 정상적인 생활을 영위하기 위해서는 범죄를 유발했던 바로 그 사회도 변화되고 개선된 범죄자를 수용할 수 있어야 문제가 근본적으로 해결될 수 있다는 것이다. 이처럼 범죄자의 사회재통합을 위해서는 지역사회와의 의미 있는 접촉과 유대관계를 지속하는 것이 기본전제가 된다. 즉, 시민사회 안에서, 그리고 직장 안에서, 가족구성원 안에서 범죄자는 정상적인 관계가 가능할 수 있는 기회를 충분히 가질 수 있어야 한다는 것이다. 이를 위한 가장 효율적인 대안은 지역 사회에 토대를 둔 교정활동을 통해 다양한 사회복지 프로그램을 제공하는 일(The President's Commission on Law Enforcement and Administration of

등도 사회내 처우의 유형에 속한다.

III. 우리 나라 교도행정의 실태 및 문제점

1. 교도행정기관의 연혁

1) 개요

조선말기 이전까지 행형의 속성을 지닌 우리 나라 교정제도는 사형·유형·도형·장형·태형·부가형이 주를 이루었고, 이를 집행하기 위한 일시적 구금방법으로 구금제도가 존재했다. 1894년 갑오경장으로 행정조직 개혁이 단행되면서 행형제도도 근대화작업이 시작되었고, 그 해 11월 감옥규칙의 제정과 동시에 수형자의 계급처우법이라고 할 수 있는 징역표가 제정되었다. 당시 행형관리는 내무대신이 관장하였고, 지방에서는 치안행정의 일부로서 관찰사가 관장하였다.

1902년 12월 행형업무가 내무대신에서 법무대신으로 이관되면서부터 근대적인 행형시설을 설치하고 초보적인 분류구금제도를 실시하게 되었다. 1909년 7월 기유각서에 의해 우리나라의 감옥사수가 일제에 이관됨에 따라 갑오경장이래 추진하여 오던 행형의 근대화는 종지부를 찍고 식민지행형이 시작되었다. 1912년 3월 조선감옥령이 제정되고, 1923년 5월에는 총독부령 제72호로 감옥을 형무소로 개칭하였다.

1945년 해방과 더불어 군정법령에 의하여 미군정청에서 행형업무를 관장하다 1948년 대한민국 정부의 수립으로 우리 정부에 이관되었고, 1950년에 행형내지 교정행정의 기본이 되는 대한민국 행형법이 법률 제105호로 제정·공포되었다.

그 후 시대의 변천에 따라 1961년에는 행형법 제1차 개정을 통하여 형무소를 교도소로 개칭하고 수형자 교육을 강화하는 등, 모두 7차에 걸친 행형법 개정을 통하여 교육행형의 원칙을 확고히 하고 현대적 민주행형제도를 확립하게 되었다.

2) 교정기구의 변천

우리 나라 중앙교정기구는 1948년 7월 17일 헌법제정에 따른 정부조직법에 따

원함으로써 전전한 준법시민으로 사회에 복귀할 수 있도록 돕는 것을 주목적으로 하고 있다.

라 같은 해 11월 4일에 대통령령 제21호로 공포·시행된 법무부조직제에 의해 법무부에 교정행정을 총괄하는 형정국을 두었다. 이 형정국에는 감사과·형무과·작업과·보호과·교육과·후생과의 6개 과로 조직되었고, 그 후 17차에 걸친 직제 개정으로 현행 교정행정 중앙기구인 1국(교정국) 1심의관 6개과로 개편되었다.

그러나 교정행정의 중앙기구인 법무부 교정국에서 일선 교정기관을 직접 관리·감독하는 것이 조직의 능률과 효과면에서 바람직하지 못한 것으로 인식해, 1991년 11월 30일 4개 지방교정청이 서울(중부지방), 대구(영남지방), 대전(충청지방), 광주(호남지방) 동지에 신설하게 되었는데, 이들 지방교정청은 관할구역내 일선 교정기관을 직접 감독하는 중간감독기능을 수행하고 있다.

3) 교정기관

현행 우리 나라의 교정기관은 크게 교도소, 구치소, 보호감호소의 세 가지로 구분할 수 있는 바, 그 역사와 현황을 살펴보면 다음과 같다.

첫째, 조선말까지 미비했던 교정시설이 1908년 4월 11일 법무령 제2호(감옥관제: 칙령 제52호)에 의해 8개 감옥(교도소)이 설치되었고, 11월 20일에 법무령 제19호로 8개의 분감을 설치함으로써 근대행형 이념에 부응하는 시설을 갖추었다. 이후 1923년 5월 5일 감옥을 형무소로, 분감을 지소로 개칭해 전국에 형무소 15개소, 소년형무소 1개소, 지소 13개소 등 29개소를 설치·운영하게 되었다.¹⁰⁾

1945년 8월 15일 독립은 되었지만, 전국 28개 시설 중 북한지역에 설치된 10개소를 제외한 남한지역의 11개 형무소와 7개 지소를 본소로 승격시켜 총 18개소를 관장하게 되었다. 정부수립 후 1950년 3월 18일 형무소조직제 제정 당시에는¹²⁾ 총 20개의 형무소와 1개의 지소가 있었으나 범피증가와 교정처우 개선에 따른 시설 증가로 1999년 12월 31일 현재 개방교도소와 여자교도소 각 1개소, 소년교도소 2개소, 그 외 지소 1개소를 포함해 교도소가 총 31개로 되어 있다.

둘째, 구치소는 재판 중에 있는 미결수용자를 구금·수용하는 시설이므로 형이 확정된 수형자를 수용하는 교도소와는 그 기능이 다르다. 1967년 7월 7일 대통령령 제3140호로 서울구치소가 처음 설치되었고, 이어서 영등포구치소, 성동구치소, 부산구치소, 천안구치소, 인천구치소, 울산구치소, 수원구치소, 평택구치소, 논산구치소 및 대구구치소 등이 각각 설치돼 1999년 12월 현재 모두 8개의 구치

10) 대통령령 제13483호에 근거
11) 총독부령 제72호
12) 대통령령 제289호

수형자에게 교정활동의 일환으로 부과하는 노역을 말한다. 우리 나라는 형법에 의해 징역수형자에게 정역의무를 지게 함으로서 교도작업의 근거로 삼고 있다. 그러나 금고 및 미결 수형자의 경우도 본인의 신청에 의해 부과하는 청원작업도 있다. 1777년 존 하워드는 "사람들을 근면하게 하라, 그렇지 않으면 정지한 사람을 만들 수 없다"고 주장함으로써 교도작업을 교정활동의 중요한 요소로 지적한 바 있다. 이러한 의미에서 강제적인 교도작업은 이미 1597년 암스텔담 여자유치장에서 교육수단의 하나로 활용된 바 있다(공정식, 1997; 235). Miller(1974; 91)는 강제노역은 범죄자에 대한 처벌과 범죄자의 교화를 위한 두 가지의 목적을 지니고 있음을 주장하고 있다. 한편, 이윤호(1995; 118-119)는 교도작업이란 수형자에게 경제성이라는 공리적 목적과 기술습득 및 근로경신 체득을 통한 교화개선이 라는 교정적 목표를 균형 있게 발전시킬 수 있는 교정활동의 하나라고 보고 있다.

2) 사회적 처우

사회적 처우란 교도소와 같은 교정시설과 자유로운 사회 사이의 중간적 속성을 지닌 교정처우를 말한다. 즉, 사회적 처우는 시설내 처우에 기반을 두면서 기존시설을 활용하는 것으로 여기에는 외부통근³⁾, 외부통학, 외부통원, 주말구금⁴⁾, 휴일구금, 야간구금, 귀휴⁵⁾, 가족접전, 그리고 개방교도소 등과 같은 제도들이 활용되고 있다. 따라서 시설내 처우는 시설내 처우와 연계되면서 사회생활의 준비가 필요한 수형자의 사회적응력 향상을 위해 개방된 처우형태를 띠고 있다.

- 3) 우리 나라는 사회복지와 기술습득을 촉진하기 위해 수형자에게 외부기업 등에 통근하게 하는 외부통근제도를 택하고 있는데, 행정기관인 교도소에 의해 석방전 교육이나 사회복지의 준비를 위해 실시한다는 점에서 행정형 외부통근제를 채택하고 있다.
- 4) 주말구금이란 가정이나 직장생활에 지장이 없는 주말이나 휴일에 형을 집행하는 형 분할집행방법으로, 이는 수형자의 안정적인 생활을 가능하도록 하기 위한 사회적 처우의 방법이다.
- 5) 형벌휴가 혹은 외박제도로 불리기도 하는 귀휴제도(furlough system)란 일정한 조건 하에서 수형자에게 자신의 가사를 돌볼 수 있도록 허용하거나 사회복지 준비를 위해 일정한 기간을 허가하는 제도를 의미하는 것으로 수형자의 가족에 대한 불안감을 제거하여 안정된 수형생활을 유도할뿐만 아니라, 개전의 정을 촉진할 목적으로 도입된 제도를 말한다. 즉, 귀휴제도는 교정시설내에서 복역하면서 행정성이 양호한 수형자에 대하여 교도소장 또는 그 감독관청의 권한으로, 일정한 기간 행선지를 정하여 외출·외박을 허용하는 제도로 우리나라 고령과 조선시대에는 가(假), 보방(保放)이라고 하였고, 외국에서는 형벌 휴가제도 또는 외출·외박제라고도 불렀다(박상기·손동권·이순래, 1998; 464).

3) 사회내 처우

사회내 처우는 교정시설에 의한 범죄인의 교정은 최후의 수단이어야 하며, 교정의 가장 적합한 장소는 교도소가 아니라 바로 지역사회라는 신념에서 시작된 제도이다. 이런 의미에서 사회내 처우를 '지역사회 교정'이라고 부르기도 한다(이윤호, 1995; 118-119). 따라서 사회내 처우는 시설내 처우로 인한 사회단절과 악풍에 대한 감염의 피해를 줄이고 낙인효과를 피하게 해 줄 뿐만 아니라, 범죄인 처우로 인한 국가의 비용을 절감할 수 있게 해 주는 효과를 지니고 있다.

지역사회 교정의 특성을 지닌 사회내 처우의 방법을 대별해 보면, 가석방⁶⁾, 보호관찰⁷⁾, 갱생보호⁸⁾, 중간처우⁹⁾의 형태들이 있으며, 사회봉사명령이나 수강명령

- 6) 가석방은 교정시설 내에서의 성실한 수형생활에 대한 은혜적 성격의 은사설, 보호관찰부 가석방을 통해 위험한 출소자를 관찰해 임시 가석방기간 동안 사회에 적응하지 못할 경우 재수감해야 한다는 사회방위설, 사회적응능력이 있고 재범가능성이 없는 수형자를 가석방해야 한다는 행정처분설, 형집단의 한 단계로 교정시설의 모든 수형자에게 가석방을 통해 사회적응에 필요한 보도와 원조를 행정단계에서 고려해야 한다는 교정제도설, 구체적 정의를 실현하기 위해 가석방이 필요하다는 구체적 정의설, 수형자의 권리를 강조하는 권리설 등이 있다. 우리 나라는 이 중에서 행정처분설을 원칙으로 하고 있으며, 부분적으로 은혜·포상·사회방위적 성격을 적용하고 있다.(형법 제 72조 1항 참조)
- 7) 보호관찰은 선형 등 일정한 조건을 전제로 법원에서 형의 선고나 집행을 유예하거나 수형생활중 일정한 조건하에 가석방심사위원회의 결정 등과 같은 행정각용으로 가석방시켜서 지역사회 안에서 처우받게 하며, 정해진 조건을 성공적으로 수행했을 경우 보호관찰이 해제된다. 그러나 주어진 조건을 위반하는 경우 양형의 조건을 변경하거나 형을 재선고하거나 재수감하여 잔여형기나 추가형기를 살게 하는 조치를 취한다(Harry E. Allen et al., 1979; 12-13).
- 8) 갱생보호는 1687년 독일의 국영 방직노동장의 출소자에 대한 민간단체의 자선적 활동에서 시작돼, 1776년 미국인 Richard Wistar가 개인재산을 투자해 불행한 출소자를 돕는 필라델피아협회 창설하면서 구체화 되었고, 뉴욕주(1846), 벨기에(1845), 영국(1822), 프랑스(1855) 등에서 갱생보호법을 제정했다. 우리 나라에서는 1911년 재판법인으로 사범보호위원회가 조직된 이후 계속 발전해 오다가 1961년 갱생보호법의 제정되었고, 1995년 1월 보호관찰 등에 관한 법률에 의해 이전의 갱생보호회를 한국갱생보호공단으로 개칭했다. 광의의 갱생보호제도는 교도소나 소년원 등의 출소자나 각종 범법인 구금상태에서 풀려난 출소자에 대한 사회 내에서의 보호활동을 가리킨다. 협의로는 교도소·보호감호소·소년원에서 일정한 기간 처우를 받고 출소한 자에 대한 보호활동을 의미한다.
- 9) 중간처우란 교도소와 사회를 잇는 중간영역에서 출소자를 처우하는 것을 말한다. 따라서 파도기적 성격의 중간처우소는 출소자들이 겪을 수 있는 혼란이나 불확실성, 스트레스 등을 점차 경험하고 해결하게 함으로써 지역사회 안에서의 독립적인 생활에 적응할 수 있는 적절한 시간적 여유를 제공해 주는 기능을 한다. 즉, 출소자에게 숙식을 제공하고, 전문직원의 도움으로 각자의 사회재통합에 장애가 되는 문제들을 파악해 문제를 해결할 수 있도록 지

그러나 이와 같이 일반교육 이수자들의 성적이 긍정적으로 나타나고, 최근 들어 수형자 학과교육에 대한 비중이 높아 가는 추세에 있지만, 여전히 전체 수형자 기준을 볼 때, 그 비중은 매우 낮은 수준이다.

(3) 직업훈련

최근 10년간 교도소 수형자에 대한 직업훈련 현황은 다음의 <표 4>에서 볼 수 있는 바와 같이 해마다 비슷한 수준으로 나타났지만, 1993년 이후 약간 그 수가 감소하고 있다. 특히 수형자의 수가 앞의 <표 3>에 나타난 바와 같이 갈수록 크게 증가하는 가운데, 직업훈련을 받는 수형자 수가 줄어들고 있다는 것은 직업훈련에 의한 치우가 별 효과를 보지 못하고 있음을 반영하는 것으로 이해할 수 있다. 직업훈련 가운데서도 특히 <표 4>를 보면 각종 기능자격 취득을 목표로 실시하는 양성향상훈련이 전체 직업훈련의 주류를 이루는 있음을 알 수 있다.

<표 4> 직업훈련 인원 (단위: 명)

구분	연도	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
계		5,334	5,352	5,012	4,993	4,915	4,410	4,276	4,160	3,990	4,369
양성향상훈련		3,518	3,279	3,628	3,579	3,344	3,368	3,180	3,067	2,920	3,127
경예훈련		895	884	979	1,042	1,097	714	540	441	428	633
일반훈련		921	1,189	405	372	474	239	257	255	251	348
외부출장훈련		-	-	-	-	-	89	299	387	391	261

* 자료: 법무부 교정국 홈페이지, 교정통계(2001)

(4) 교화개선

교도행정의 중요한 목적중 하나인 교화활동의 효율성을 위해 주로 외부인사를 교화위원으로 위촉해 운영해 오고 있다. 1999년 현재 교화활동에 담당하는 교화위원의 직업별 현황은 <표 5>에 나타난 것처럼 종교인이 대부분을 차지할 만큼, 아직까지 교정활동에 대한 일반인의 사회적 관심이 저조한 수준임을 알 수 있다.

<표 5> 교화위원의 직업별 인원(1999.12.31 현재)

계	교육자	법조인	종교인	실업자	사회사업가	공무원	새마을지도자	외로인	기타
3,125	151	59	1,407	977	136	44	0	85	255

* 자료: 법무부 교정국 홈페이지, 교정통계(2001)

교정통계에서는 일반인과 종교인을 '교회위원'과 '종교위원'으로 구분하고 있다. 이 연구에서도 교화활동에 대한 실태를 이 두 가지로 구분해서 고찰하였다.

법무부 교정국의 통계에 의하면, <표 6>에서 볼 수 있는 바와 같이, 최근 10년간 교회위원으로 활동하고 있는 구성원은 큰 차이 없이 대략 1,400명을 전후한 비슷한 수준을 유지하고 있다. 그런데, 90년대 초에는 1,450여명 가까운 교회위원을 두고 있었지만, 그 이후에 약간 줄어들었고, 아직까지 별로 증가하는 모습을 나타내지 못하고 있다.

<표 6> 교회위원 현황 및 활동실적 (단위: 명)

구분	연도	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
위원수		1,561	1,700	1,751	1,745	1,720	1,608	1,757	1,804	1,691	1,718
활동 구분	상담(명)	4,766	4,607	8,734	5,580	6,077	7,120	7,471	6,523	7,576	6,446
	교회강연(회)	1,087	1,038	1,085	1,145	796	845	737	834	814	732
	자매결연(명)	999	856	838	871	804	870	797	608	822	481
	수용생활지원(명)	5,676	7,685	7,647	3,723	1,832	1,388	1,290	950	1,087	2,769
	취업알선(명)	43	92	60	19	17	28	25	19	13	14

* 자료: 법무부 교정국 홈페이지, 교정통계(2001)

그러나 교화활동의 내용에서는 비교적 뚜렷한 차이를 보이고 있다. 예컨대, 교화위원들의 활동이 90년대 초반에는 대부분 수용자의 생활지원에 집중되었던 것이 90년대 중반부터는 생활지원이 현저하게 줄어들고 상담이 주를 이루는 것으로 나타났다. 특히, 1994년 이후 생활지원을 위한 교화활동이 매우 큰 폭으로 줄어들어 IMF위기를 맞은 1997년에는 1990년의 1/6수준으로 가장 낮은 수치를 보이고 있다. 다행히 1998년 이후부터 생활지원을 위한 교화활동이 점차 증가하는 추세에 있지만, 여전히 낮은 수준을 면치 못하고 있다. 또한 교화를 목적으로 한 자매결연이나 취업알선이 90년대 초에 비해 지속적으로 감소하는 것으로 나타났다.

한편, 수형자의 교화 및 개선을 돕기 위한 종교위원의 현황 및 활동실적은 다음의 <표 7>에 나타난 바와 같다. 종교위원이 일반교회위원 수에 비해 300여명이 더 작지만, 교화활동 실적에서는 더 많은 활동을 하고 있다는 것이 <표 7>에 잘 나타나 있다. 즉, <표 6>과 <표 7>을 비교해 보면 자매결연, 상담, 수형자의 생활지원 등이 일반 교회위원의 활동과는 비교할 수 없을 정도로 활발한 것으로 나타났다. 그럼에도 불구하고 과거 10년간의 종교위원 활동실적에 대한 추이를 보면 해를 거듭할수록 모든 분야의 활동에서 그 실적이 감소하는 것으로 나타나

소와 3개의 구치소들을 운영하고 있다.¹³⁾

셋째, 사회보호법 제1조 제3항의 규정에 따라 피보호감호자를 수용하기 위해 1981년 10월 2일 대통령령 제10476호로 청송제1, 2, 3, 보호감호소를 설립하였으며, 1983년 3월 9일 대통령령 제11066호로 청송 제1보호감호소를 청송교도소로, 청송 제2보호감호소를 청송 제1보호감호소로, 청송 제3보호감호소를 청송 제2보호감호소로 각각 개편하였다.

2. 교도행정의 실태

1) 교정처우의 현황

(1) 귀휴 및 가석방

1961년 행형법에 귀휴제도를 제도입한 후 1962년부터 1998년 7월까지 36년 동안 귀휴 실시인원은 12,043명이었고 미귀는 모두 7건이었다. 이는 년평균 귀휴 실시가 약 334건으로 귀휴제도를 지나치게 소극적으로 운영해 왔음을 의미한다. 물론 도주나 미귀가 발생할 경우 그 폐해의 심각성이 크지만, 이를 우려한 지나치게 소극적인 귀휴제도의 운영은 문제가 있다(양봉태, 1998: 17-33). 이 같은 통계들을 분석하면 실제 미귀건수는 년 평균 0.2건에도 미치지 못하며, 이는 5년에 1건도 되지 않는 매우 미미한 수준임을 알 수 있다.

<표 1> 가석방 인원과 전체 수형자 석방인원

구분	연도	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
가석방인원		5,539	6,479	8,286	6,151	4,129	2,516	2,876	2,614	4,790	8,559
전체수형자석방인원		20,169	22,080	26,832	28,900	21,438	22,614	23,797	20,014	22,731	24,242
가석방율(%)		27.5	29.3	30.9	21.3	19.3	11.1	12.1	13.1	21.1	35.3

* 위의 통계는 소년 수를 제외한 것임

* 자료: 법무부 교정국 홈페이지, 교정통계(2001)

한편, 지난 10년간 가석방 처우의 실태는 앞의 <표 1>에 나타난 바와 같다. 이 표에 의하면, 1990년대 중반에 전체 수형자 중에 가석방 비중이 낮아지다가 1998

13) 1996년 6월 29일 문을 연 수원구치소와 1997년 10월 5일 신축이전한 인천구치소, 그리고 1999년 3월 18일에 문을 연 대구구치소는 법원·검찰청과의 거리 및 도시환경 미관 등을 고려한 초현대적인 고품격형식 시설이다.

년 현 김대중 정부 들어서면서 급격히 증가하는 것으로 나타나 가석방처우가 비교적 적극적으로 이루어지고 있는 것으로 나타났다.

(2) 교정교육

교도소에 수감중인 수형자에 대한 교정교육실태도 비교적 활발하게 이루어지고 있음을 알 수 있다. 다음의 <표 2>를 보면, 1990년대 중반 이전까지 활발하지 않던 일반학과 교육이 1990년 중반 이후 특히, 최근에 급격히 증가하는 것으로 나타났다. 전반적으로는 중등 및 고등과 일반교육이 주를 이루고 있지만, 1994년까지는 중등과 교육이수자가 가장 많았고 1995년부터는 고등과 교육이수자가 훨씬 많아졌으며, 1999년에는 1998년에 비해 고등과 교육이수자가 배 이상 증가했다.

<표 2> 일반학과 교육인원 (단위: 명)

구분	연도	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
계		917	953	985	959	1,050	1,531	1,399	1,473	1,633	2,367
초등기초반		-	-	-	-	-	217	328	210	400	199
초등과		102	67	50	433	503	212	165	180	158	180
중등과		438	488	514	348	340	524	413	538	519	882
고등과		377	398	421	178	207	578	493	545	556	1,106

* 자료: 법무부 교정국 홈페이지, 교정통계(2001)

이 같은 결과는 국민전체의 교육수준 향상에 따라 수형자의 교육수준도 비교적 향상되고 있음을 반영하는 것으로 이해할 수 있다. 이러한 일반학과 교육의 결과 1990년에 547명이었던 검정고시 합격자가 1995년에는 811명, 1999년에는 14,05명으로 크게 늘었고, 이 중 절반 이상이 고졸검정고시에 합격하고 있으며, 연평균 10명 정도의 수형자를 각 영역별 검정고시 수석합격자로 배출하기도 했다. 최근에는 대학입학을 준비하는 수형자들이 증가해 최근에 대학 합격자의 배출이 증가하는 추세에 있다.¹⁴⁾

<표 3> 수형자 총인원 대비 일반학과 교육인원 비교

구분	연도	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
수형자 총인원		25,148	28,029	27,982	29,936	30,160	30,995	30,471	31,278	34,827	38,972
교육인원		917	953	985	959	1,050	1,531	1,399	1,473	1,633	2,367

* 자료: 법무부 교정국 홈페이지, 교정통계(2001)

14) 자세한 내용은 법무부 교정국 홈페이지 교정통계자료를 참고할 것.

특수교정의 또 다른 수요는 소년범 수용자의 증가에 있다. 다음의 <표 11>에서는 1990년대 중반 이후 잠시 감소하던 소년범 수용자가 1998년부터 비교적 크게 증가하는 것으로 나타났다.

<표 11> 소년수형자 추이

Table with columns for year (1990-1999) and categories like 형명, 형기, and 죄명. It shows the number of juvenile offenders and their sentencing details over time.

* 자료: 통계청, 한국의 사회지표(1999), p. 482.

특히 1990년대 초반까지 20년형 이상의 장기형을 선고받은 소년범이 비교적 많았다가 1994년부터 급격히 감소했는데, 1998년부터 다시 증가하기 시작했다. 뿐만 아니라 죄명에 있어서 지난 10년간 예외없이 강도범이 가장 큰 비중을 차지하고 있으며, 소년에 의한 살인범도 지난 1999년에 가장 많이 발생한 것으로 보아 청소년에 대한 특수교정활동이 적극적으로 요구된다.

또 다른 특수교정 수요는 약물복용이나 향정신성 사범 등과 같은 특수범죄 영역에서도 크게 증가하고 있다. 다음의 <표 12>에 마약류 사범 발생추이를 잘 나타내 주고 있다. 이 표에 의하면 1997년부터 마약류 사범 발생이 크게 증가하는 것으로 나타났는데, 그 중에서도 특히 대마사범과 향정신성 사범이 큰 폭으로 증가한 것으로 나타났다. 이에 따라 마약의 유혹에 빠지지 않고 이러한 범죄행위를 중단할 수 있도록 하는 특수교정 활동을 강화할 필요가 있다고 여겨진다.

<표 12> 마약류 사범 발생 현황

Table showing drug-related offenses from 1991 to 1999. Categories include total, narcotic offenses, hemp offenses, and psychotropic drug offenses.

* 자료: 경찰청, 2000 경찰백서(2000), p. 149.

3) 교도행정인력·예산의 실태

지금까지 앞에서 고찰한 바에 의하면, 해마다 교정시설 수용자의 수가 증가할 뿐만 아니라, 특수교정 수요도 증가하고 있어서 효율적이고 질적으로 향상된 교도행정을 위해서는 교정공무원의 증원은 물론 교도행정 예산의 확충이 선결요건이라고 할 수 있다. 따라서 여기서는 교도행정력의 한 척도가 될 수 있는 인력과 예산현황을 살펴보겠다. 다음의 <표 13>에서는 경찰행정과 교도행정의 인력 및 예산의 변동추이를 비교하면서 살펴보았는데, 그 이유는 이 두 분야의 직무가 대부분 모두 우리 사회의 범죄발생과 관련이 되어 있기 때문이다.

우선, 이 표에서 비교하고 있는 인력을 보면 이미 앞에서 살펴본 바와 같이 교도기관에 수용된 수형자의 수가 크게 증가하고 있음에도 불구하고 경찰관 수나 교도관 수 모두 큰 증가를 보이지 않았으며, 특히 교도관의 경우 거의 증가하지 않고 1만명 수준에 머물러 있음을 알 수 있다. 더욱이 교도기관에 수용된 수형자의 증가율이 6.0%로 비교적 컸던 1993년에는 교도관 수는 전혀 증가하지 않았고, 수용인원이 4.2% 증가한 1994년에는 교도관이 1% 증가하는데 그쳤으며, 심지어 11.2%의 수용자가 증가한 1998년에도 교도관은 0.6% 증가에 그친 것은 수형자에 대한 정책적 관심이 없을 뿐만 아니라, 교도행정 서비스의 질적 저하를 초래할 우려가 있다는 점에서 중요한 사안이라 할 수 있다.

이처럼 늘어나는 교정수요와 교정공무원의 총원이 정체된 현상은 결국 우리나라 교정공무원들의 절반 가량을 일년 내내 열악한 교정시설 내에서 수용자들과 함께 거의 반 구급상태로 근무하도록 만들고 있다. 특히 7급 이하 하위직급이 약 75%로서 9급은 7년, 8급은 8년이 지나면 특별한 결격사유가 없는 한 승진하도록 되어있지만 2개 직급 승진소요 기간이 무려 15년 이상이라는 기간이 소요되고 있다(송태호, 1999, 11-26).

한편, 예산규모의 증감추이를 보면 경찰행정예산이나 교도행정 예산이 모두 비

수형자의 효율적인 교화활동을 어렵게 하고 있다.

<표 7> 종교위원 현황 및 활동실적 (단위: 명)

Table showing religious committee status and activities from 1990 to 1999, including membership and various service hours.

* 종교위원의 종교별 인원은 기독교 700명, 불교 442명, 천주교 260명, 기타 5명으로 구성되어 있다(1999.12.31 현재) * 자료: 법무부 교정국 홈페이지, 교정통계(2001)

2) 교도행정 수요발생 추이

교도행정 서비스의 주요 대상이 될 교정기관 수용자의 연도별 추이는 <표 8>에서 살펴볼 수 있다. 이 표에서 알 수 있는 바와 같이, 1990년을 기준으로 1991년, 1992년, 1996년, 1999년에 감소추세를 보이고 있지만, 전반적으로는 수형자 수가 증가하는 추세에 있다. 특히, 1997년과 1998년에 교정기관 수용인원이 급증했다가, 최근인 1999년에 다시 큰 폭으로 감소하고 있다.

이 같은 교정기관 수용규모의 변화추이에서 우리는 IMF위기로 경제적인 어려움을 겪을 때 범죄로 인한 교정기관 수용자가 급증했다가 경제가 다시 회복되는 모습을 나타낸 1999년에 교정기관 수용자가 줄어들었음을 알 수 있다. 따라서 범죄 증가와 그에 따른 교정수요의 증감은 사회의 경제적 상황과 밀접한 관련이 있는 것으로 보여진다.

<표 8> 수용자 연도별 추이 (단위: 명)

Table showing the number of inmates by year from 1990 to 1999, along with year-over-year percentage changes.

* 자료: 법무부, 교정국 홈페이지, 교정통계(2001)를 참고.

한편, 최근 10년간 주요 범죄에 대한 재범률 현황은 다음의 <표 9>에 나타난

같다. 이 중에서 특히 살인, 강간, 폭행·상해범의 재범률은 1995년 이후 비교적 크게 증가해 절반 이상이 재범인 것으로 나타났으며, 절도와 강도 역시 최근에 재범률이 증가하고 있음을 알 수 있다. 따라서 재범률이 높은 유형의 범죄자에 대한 교정활동 프로그램이 마련되어야 할 필요가 있다고 여겨진다. 뿐만 아니라 재범률이 높은 유형의 범죄자를 초범이나 일반 경미한 범죄자와 같은 장소에 수용하는 것은 효율적인 교정활동을 저해하고, 일반 수형자의 사회적응을 저해하는 요인이 될 수 있기 때문이다.

<표 9> 주요범죄 재범률

Table showing recidivism rates for major crimes like murder, rape, assault, robbery, and kidnapping from 1990 to 1998.

* 자료: 통계청, 한국의 사회지표(1999), p. 484.

이 밖에도 최근에 여성 범죄자와 소년 범죄자의 수가 증가하고 있어 이들에 대한 특수교정의 수요가 증가하는 추세에 있다. 다음의 <표 10>을 보면, 교정기관에 수용된 수형자 중에서 여성이 차지하는 비중이 남성에 비해 현저하게 낮은 수준이지만, 여성비율은 최근 10년 동안 계속 증가하는 추세를 보이고 있다. 즉, 1990년에 2.4%였던 여성비율이 1999년에는 3.9%로 크게 증가했다. 이 같은 추세라면 현재 대전지방교정청 산하에 하나뿐인 청주여자교도소 외에 여성전담 교정기관을 늘려야 할 필요가 있을 수 있다. 뿐만 아니라, 증가하는 여성범죄자의 효율적인 교정활동과 사회적응을 위해서는 여성의 인권이나 복지에 관한 특별한 운영노력이 요구되고 있다.

<표 10> 수용자 성별인원 (단위: 명)

Table showing inmate counts by gender from 1990 to 1999, including percentages for males and females.

* 자료: 법무부, 교정국 홈페이지, 교정통계(2001)