

의 역사를 다룬다. 여기에서는 미국에 있어서 민영화에 대한 일반론 및 민영교도소의 역사를 함께 고찰한다. 그런 다음 미국에서 주장되어 온 교도소의 민영화에 대한 찬반론을 소개한다. 그리고 전술한 바와 같은 세 가지 쟁점을 집중적으로 논의한 다음 결론을 내린다.

주제어 : Richardson 대 McKnight, 민영교도소, 교도소 직원, 제한적 면책, 위임 불가법리

保護監護의 執行實態와 法的 問題點

- 歷史的 · 經驗的 · 比較法的 觀點에서의 考察 -

Der Vollzug der Sicherungsverwahrung und strafrechtliche Probleme

Aus der geschichtlichen · empirischen · rechtsvergleichenden Sicht -

대구가톨릭대학교 법학부 교수 宋 文 鎬*

〈目 次〉

- | | |
|---------------------------------|--------------|
| I. 머리말 | IV. 형사법적 문제점 |
| II. 보호감호의 입법사적 개관 | V. 맺음말 |
| III. 독일과 우리의 보호감호 집행에 대한 경험적 고찰 | |

I. 머리말

이 세상에는 비록 적은 수이긴 하지만 형법에 규정된 형벌을 집행한 후에도 계속 중한 범죄를 저지르는 부류의 사람들이 있으며 일반인에게는 중대한 잠재적 위협으로 인식되고 있다. 이렇게 일반인에게 매우 위협적인 소수의 위험한 범죄인 그룹이 존재한다는 사실은 대부분의 범죄학자, 행형전문가 심지어는 형법폐지론자들도 인정하고 있고 다만 그 범위에 대한 의견대립이 있을 뿐이다.¹⁾

*대구가톨릭대학교 법학부 교수

그래프 작성 등 전산작업을 도와준 본교 법학부 조교 도효정학사께 감사드립니다.

1) Schumann, Karl F., Schutz der Allgemeinheit vor rückfallträchtigen Tätern durch >>selective incapacitation<< - eine Skizze zur Subversivität eines Strafprinzips,

민영교도소의 효율적 운영방안

(A Study on Effective Management of Private Prison)

K.W. → 40 p.

京畿大學校 社會科學部 教授 南 相 喆

〈目 次〉

I. 서 론

II. 민영교도소의 연혁

III. 외국의 민영화 실태

1. 미국
2. 영국
3. 호주

IV. 민영화에 대한 찬·반론

V. 우리나라의 민영화 추진상황

VI. 민영교도소의 효율적 운영방안

1. 민영화 가능분야
2. 효율적 운영방안

VII. 결 론

I. 서 론

우리나라에서는 아직까지 형사사법절차의 마무리 단계인 교정과 같이 국가가 그 운영의 절대적 책임을 지고 있는 특수행정분야에 영리를 목적으로 하는 민간기업이 참여하는 문제에 대하여는 대체적으로 부정적 시각이 우세한 듯 하다.

그런데 교정시설 내에서의 수형자에 대한 사회복지 교육에는 일정한 한계가 있는데다 오히려 수용생활을 통해 더욱 악성화 되는 경우도 없지 않다고 하는 비판의 목소리가 미국을 비롯한 세계 여러 나라에서 끊임없이 제기되고 있는 가운데 지금까지 국가가 주도적으로 담당하여온 수용자 수용관리 및 교

정체우 방식에 대한 근본적인 쇄신의 필요성이 주장되기도 한다.

이러한 교정사조는 근래에 이르러 여러 나라에서 주로 재정적인 어려움의 타개를 위해 공기업 등의 민영화를 채택하고 있는 경향과 함께 교정의 민영화라고 하는 새로운 현상이 미국을 시발점으로 하여 전 세계적으로 관심의 대상이 되고 있는 추세이다.

우리나라에서도 근년에 이르러 전통적으로 정부 각 부처의 소관이었던 업무들을 민간에게 대폭 이양하는 국·공기업 등의 민영화 추세에 힘입어 이른바 교정의 민영화라는 지극히 혁신적인 대안이 거론되어 오다가 마침내 한 개의 민영교도소 탄생을 목전에 두기에 이르렀다.

그러나 우리나라의 경우 교정의 민영화 문제는 직업훈련이나 교도작업부문 등 특정 분야의 민영화를 제외하고는 아직은 시기상조라고 필자는 보는 입장이지만 거기에 민영교도소 1개소가 출범하기로 확정되어 위탁계약서까지 체결된 상황이므로 이하 본 논문에서는 교정의 민영화와 관련한 문제를 폭넓게 분석 평가해보고 앞으로 민영교도소를 효율적으로 운영해나갈 방안을 제시해보려고 한다.

II. 민영교도소의 연혁

미국의 민간교도소의 연혁, 즉 민간부분에 의한 교정에의 관여는 사실 어제 오늘 시작된 것이 아니다. 오히려 건국초기의 구치소는 영리목적으로 경영하고 있던 민간인에 의하여 운영되었던 것에서 출발하고 있다.

미국이란 나라는 영국 등 유럽계 백인들에 의해서 비교적 짧은 기간 동안에 국가가 형성된 특이한 역사를 지니고 있는 나라이기에 개척자들이 집단생활을 시작하면서 필요에 따라 경찰을 비롯한 각종 공안제도들이 민간인들에 의해 자생되었다가 후일에 지방정부나 중앙연방정부가 이와 같은 업무들을 인수하였기 때문에 최근 정부의 각종 공안업무에 민간인이 대폭 참여하는 추세가 그다지 새삼스러운 것이 못된다고 할 수 있다.

그리고 다른 어떤 영역보다 더욱 민간인과 밀접한 관계를 유지하여온 영역이 교정이므로 최근에 일기 시작한 교도소제도의 민영화 움직임은 새로운 것이라기보다는 예전의 관습이 다시 살아난 것으로 보는 편이 합당하다는 의견

도 있다.)

1600년대는 영국정부가 자국의 수많은 범죄자들을 신대륙 미국으로 대거 강제 이주시키기 시작한 때이다. 당시 상인들은 범죄자들을 신대륙에 있는 농장주들에게 팔 수 있는 특권을 부여받는 조건으로 이들 범죄자들의 대서양 수송비용을 지불하였다.

한 역사가에 의하면 1666년에 스테이플포드(Raymond Stapleford)라는 기업인이 교도소를 신축해주고 그 대가로 담배 10,000파운드와 아울러 종신토록 그 시설과 노동력을 운영할 수 있는 계약을 메릴랜드주 정부와 체결하였다²⁾고 한다.

이와 같은 형태로 주로 민간인에 의해 운영되어오던 교도소 제도는 18세기와 19세기 초엽에 이르러 점차 관 주도형태로 바뀌다가 남북전쟁 이후에는 주로 남부와 서부지역에서 민간교도소가 다시금 고개를 들기 시작하였다.

비록 교도소가 전적으로 민간에 의해 운영되고 있지는 않았다. 할지라도 대개의 경우 수형자들은 민간기업에 예속되어 노동력과 기술을 제공하여야 했다. 더햄(Durham, A)에 의하면 1885년 한해를 놓고 볼 때 전체 수형자의 4분의 3정도가 민간인과의 고용계약 하에서 노동력을 제공하였다고 한다.

그 당시의 수형자가 어떤 환경에 처해 있었는가는 최근에 출판된 한 교도소 역사연구에서 극명하게 보여주고 있는데 이 역사에서 그리는 교정부문에 의 민간기업의 참여는 한마디로 참혹 그것이었다. 동물만도 못하게 수형자를 취급하는 것이 부패한 관리에 의해 눈감아지고 적지 않은 수의 수형자가 목숨이 끊어질 때까지 혹사당하였고 경미한 규율위반에도 참혹한 체형이 가해졌을 뿐만 아니라 때로는 죽임도 당하였다. 음식이나 의복과 같이 일상생활의 필수적인 요소들이 고용계약서에서는 명시되어 있었지만 실제로 제대로 주어진 적은 거의 없었다³⁾고 한다.

그러나 세월이 흐르면서 교정부문에서의 민간의 역할은 그 양상이 많이 변

1) 金容眞, "시설교도소의 도입 및 운영에 관한 연구"(서울: 한국형사정책연구원, 1996), pp. 27~30.

Ammons, Det al(1992), The Option of Prison Privatization: A Guide for Community Deliberations, Athens, Georgia: The University of Georgia.

2) Durham, A.(1989) "Origins of Interest in the Privatization of Punishment: The Nineteenth and Twentieth Century American Experience", Criminology, V. 27, No. 1.

3) Dilulio, J.(1988), Private Prisons, p. 3, Washington D. C.: U. S. Department of Justice National Institute of Justice.

해갔는데 우선 열악한 근무환경에 처한 수형자를 구제하려는 인도주의적 측면의 교도소 개혁운동과 위탁운영과 같은 특권을 누리지 못하는 민간 경쟁기업체의 항의에 밀려 점차 수형자의 노동력을 기초로 한 사업들은 사양길에 접어들게 되었다.

그 후 1970년대까지는 교도작업은 교도소 운영예산을 절감하기 위한 목적이나 직업훈련 교육을 위해서 운영되어 왔다

이와 같이 그 뒤 공영의 구치소나 교도소가 만들어진 이유의 하나는 이들 민영교정시설의 권력남용의 배제와 공공정책에 책임을 지게 하는 구금제도의 확립에 있었던 것이다.

미국이 1984년에 이르기까지 사회복지준비시설이나 불법체류외국인 수용소, 소년원 등 비교적 보안경비와 관련이 적고 지역사회에 토대를 둔 시설을 주로 민영화한 점에 유의할 필요가 있다.

그리고 교도작업의 역사를 거슬러 올라가 보면 초기의 교도소수형자의 노동력 임대나 계약제도의 남용을 배제하기 위하여 현행과 같은 국가주도의 교도작업제도가 창설되게 된 것도 또한 명백한 일이다.⁴⁾

이러한 흐름 속에서도 여러 가지 물품, 의료 등의 업무 제공 등으로 대표되는 미국 교정에의 민간부분의 관여는 이상과 같이 오랜 역사와 깊은 전통을 가지고 있는 것이다.

여하튼 근년에 이르러 미국에서 특히 이러한 교정시설의 민영화가 제창되고 진행되어 온 중요한 이유는 1970년대 중반이후 교정시설 내에서의 재소자의 급격한 증가현상으로 시설증설의 필요성 및 그에 따른 재정 부담문제 때문이었다.

사실 1970년대 후반이후 10여년 동안 미국의 연방 및 주 교정시설에 수용된 재소자 인원은 거의 두 배로 증가하였다.

구금시설이 충분히 확충되지 않은 상황에서 1980년에서 1984년 사이 교정시설의 수용인원은 40%의 증가율을 나타냈으며 1985년에는 인구 1,000명당 2명 이상이 구금되는 현상을 보이기도 하였다. 단 구금인원이 1주일당 1,000명씩 증가하였고 1일간으로 보면 백인 남자는 30명당 1명이, 남미계통 남자의 경우는 15명당 1명이, 그리고 흑인 남자는 7명당 1명이 교도소 수용이나 가석

방 혹은 보호관찰 등 여러 형태로 사법기관의 통제를 받는 실정에 이르렀던 것이다.⁵⁾

미국이 이와 같이 수용인원의 폭발적인 증가 현상을 계속 보여 1999년 6월 말에 와서는 연방 및 주 교정시설에 수용된 재소자가 총 1,860,520명에 달해 1개 교정시설당 평균 수용인원이 1,155명에 이르렀다.⁶⁾

그러나 이것은 우리나라의 1999년 말 수용인원이 64,641명(2003. 9. 15 현재 59,160명)에 1개 교정시설당 평균 수용인원이 1,503명이나 되는 것과 비교해 보면 아직도 미국이 우리나라 보다는 수용밀도가 훨씬 낮은데도 불구하고 UN피구금차처우최저기준규칙 제63조 제3항의 1개 시설당 적정권고선인 500명을 초과하였다고 하여 교정시설의 민영화 문제를 강력히 제기하고 있음을 알게 해 주는 것이다.

이와 같이 민영교도소의 출현까지도 가능하게 만든 미국 교정의 문제점은 바로 과밀수용 문제이었던 것이다. 교정기관의 과밀수용문제는 삼권분립제도가 철저히 시행되고 있는 미국의 사법부에 의해 저지 않은 압박을 받고 있다.

과밀수용은 헌법수정안 제8조의 「잔인하고 비상식적인 형벌」의 금지조항에 해당하는 것으로 해석되어 전체 50개주 가운데 43개주의 교정기관이 과밀수용을 해소하라는 법원의 통보를 받았으며 이를 지키지 않을 경우 엄청난 액수의 벌금이 교정 당국에 부과되고 있는 실정이라고 한다.

따라서 정부예산 가운데 교도소 신·증축 등 교정에 할당되는 비율이 매년 높아지고 있는 실정이지만 근본적인 해결이 어려워 과밀수용 문제를 해결하려는 압력을 받고 있는 많은 주정부 교정당국이 위험한 해결방안을 채택하기도 한다. 즉, 만기에 훨씬 못 미치는 수형자를 출소시키는 가운데 어떤 수형자는 심지어 자신의 형기의 절반이 되기도 전에 교도소 문을 나서기도 한다는 것이다. 이로 인해 출소자의 재범율이 급증하고 있음은 당연한 귀결이며 가석방심사위원회의 심의대상도 되기 전에 출소 조치되는 현실은 과밀수용 문제로 인해 시민들이 직접적인 위협에 노출되고 있음을 의미하는 것이다.

최근 연방 및 주 교정시설이 과잉구금 상태인데도 불구하고 재정정책 때문에 그 신축 및 증설이 어렵게 되자 재정적인 부담을 안게 된 사법당국은

4) 鄭鳳輝, "刑務所 民營化論", 교정연구, 제2호(서울: 한국교정학회, 1992), pp. 311-314. 藤本哲也篇, "現代アメリカ犯罪學事典"(1991), p. 156.

5) 李白哲, "矯導所 民營化의 理論과 實際", 교정교화, 제4호(서울: 한국교정교화사업연구소, 1992); pp. 127-129, New York Times, 24 April 1989, Bureau of Justice Statistics, "Prisoners in 1984", Bulletin(1986).

6) 鄭鳳輝, "矯正設施論(중·외판)", (서울: 시사법률, 2000), p. 252.

신·증축을 위한 새로운 재원을 찾기에 이르렀다.

그러나 현실적으로 신·증축을 위한 공공재원의 뒷받침이 거의 불가능해져 자 할 수 없이 민간 참여를 부르게 된 것인데 이렇게 하여 1980년도 초부터 연방정부와 주정부 등에서 여러 가지 형태의 교정의 민영화 작업이 이루어지고 있는 것이다.

Ⅲ. 외국의 민영화 실태

1. 미 국

미국의 민간업체들은 이미 오래 전부터 경제성과 효율성을 근거로 하여 국가 교정시설에 식품·의료·복지·시설유지 및 자료관리 등 다양한 서비스를 제공하여 왔다.

이와 같이 교정의 민영화는 국가가 공적서비스를 전달해온 관행을 깨고 민간기업체 내지는 관련단체에 교정업무의 일부 또는 전부를 맡기면서 대신 국가가 그 댓가를 민간업자에게 지급하는 체제를 가리킨다.

범죄통제와 재정위기간의 모순으로 비롯된 과잉수용 문제를 해결할 민영화의 형태로는 첫째, 민간업자가 자체의 금융으로 교정시설을 건축한 후 일정기간 정부기관이 임대사용하고 장기분할 상환하는 방식. 둘째, 교정시설내외에 교도작업공장을 짓고 수형자의 노동력을 활용하거나 민간업자에게 노동력을 임대하는 방식. 셋째, 민간업자와의 계약을 통해 교정당국이 필요로 하는 물품이나 서비스를 제공하는 방식. 넷째, 민간업체가 금융·건설·운영을 포함하여 전 교정시설을 일괄적으로 종합 관리하는 방식 등이 제시되었다.⁷⁾

이 방식 가운데 궁국적 관심의 대상은 네 번째 방식이지만 현재는 세 번째 방식이 가장 보편적 방식이다.

미국의 민영교도소는 철저한 현장실험을 거쳐 단계적으로 추진이 되어 왔는데 그 첫째 실험은 1960년대에 시도된 사회내처우센터와 중간처우의 집 등

바 보안 교정시설에 대한 민간 운영 위탁이었으며 이것은 1970년대까지 이어졌는데 이 시대의 특징은 민간운영의 부작용이 크게 우려되지 않는 개방시설부터 민영화실험이 이루어졌다는 점이다.

아울러 1970년대에는 시설내 처우에 대해서도 민영화의 실험이 시도되기는 하였으나 우선은 청소년 교정시설이 먼저 실험대상으로 선정이 되었다. 다시 말해 교육 및 보호기관의 성격이 강한 청소년교정시설이 성인구금시설에 맞서 먼저 민영화라는 실험에 들어갔는데 그 대표적인 것으로 1975년에 펜실바니아주에서 개소한 청소년 교정시설(Weaversville Intensive Treatment Unit for Juveniles)을 들 수 있다. 민간에 의해 설립·운영된 이 시설은 20명의 청소년을 수용하는 작은 규모의 구금시설로서 다분히 실험용 색채를 띠고 있었다.

1980년대 초에는 이민국의 구금시설이 민영화의 대상으로 선정이 됨으로써 성인구금시설에까지 그 실험이 확대되기에 이른 것인데 이는 성인을 대상으로 하면서도 특별한 교정처우가 필요하지 않기 때문에 민간에 의한 운영이 비교적 쉽다고 판단되는 이민국의 구금시설이 본격적인 교도소 민영화의 마지막 실험장소로 사용이 되었던 것이다.

1960년대로부터 1980년대 초에 이르기까지 진행된 이러한 실험작업은 1986년을 기준으로 볼 때 중간처우의 집, 청소년교정시설, 이민국구금시설 등에 걸쳐 30여개 시설이 민영화될 정도로 확산이 되었다.

1980년대 중반이후 본격적인 교도소의 민영화가 추진되기 시작해서 우선 1984년에 테네시주의 채타누가(Chattanooga)에 320명 수용규모의 남자교도소와 117명 수용규모의 여자교도소, 그리고 1985년에는 플로리다주의 파나마(Panama)에 204명 규모의 구치소가 설립되었다.

특히 1984년에 240명 수용규모의 이민국 구금시설을 개소한 바 있는 텍사스주는 1985년에 324명 수용규모의 구치소와 208명 수용규모의 중간구금시설을 설립하였는데 이를 시작으로 1991년 말까지 24개의 민영구금시설을 운영하기에 이르렀다.

교정분야에 있어서의 민영화의 범위가 적게는 의료, 정신치료서비스 프로그램, 사무적인 일, 식사나 약물치료 프로그램 등 특정분야의 서비스를 제공하는 것에서부터 재소자의 생산품과 서비스가 사회적 목적에 기여하리라고 믿는

7) Weiss Robert P. "Private Prisons and the State", in Privatizing Criminal Justice, edited by Roger Matthews.(London: Sage Publications, 1989), pp. 26-

사람들에 의해 광범위한 지지를 받아오고 있는 교도작업 프로그램, 민간교도소 건설, 민간자금의 조달 등과 같이 약간 범위가 큰 형태도 있고 아주 크지는 시설전체를 민간인에게 이양하여 그 민간인이 시설을 운영하고 정부는 감독만 하는 형태에 이르기까지 그 내용이 다양하다.⁹⁾

미국 국립교정연구소(National Institute of Corrections)에 따르면 32개 종류의 교정분야 서비스가 민간에 의해 제공되고 있는데 그 중 가장 많은 것이 의료관련 서비스이고 그 다음이 지역사회에 있는 치료센터(Community Treatment Centers), 민간에 의한 교정시설의 건설, 교육프로그램, 마약치료, 직원교육 대학프로그램, 상담, 직업훈련 등 다양한 형태의 서비스 프로그램들 이라고 한다.¹⁰⁾

그 후 차츰 민간이 시설을 소유하고 관리하는 것으로 관심이 확대되어 전술한 바와 같이 1980년대에 많은 시설이 민간에 의해 신설되어 운영되거나 아주 민간시설로 전환되기도 하였는데 그 범위는 소년범에서 성인범 구금시설에까지 그리고 경구금시설에서 중구금시설에까지 확대되어 갔다.

현재 미국에서의 이러한 시설들은 주로 이민자와 귀화자를 대상으로 한 구치소(Immigration and Naturalization Detention Centers), 지방구치소(Local Jails), 주정부의 석방전 센터(State Prerelease Centers), 가석방 2년 이내의 재소자들을 수용하여 사회내에서 석방 전에 직업훈련, 학과교육, 외부통근작업 등 여러 가지 프로그램을 가지고 석방 후를 준비하게 해주는 CCA(Corrections Corporation of America)가 운영하는 사회내의 경구금시설, 소년범을 위한 수용시설, 여성범을 위한 수용시설 등 다양한 형태로 민간에 의해 운영되고 있다.

그 중에서도 현재 가동 중인 민영시설은 소년원이나 불법입국자를 위한 시설이 그 대부분을 차지하고 있다.

CCA는 펜실바니아주의 주립 소년원(State Training School)을, 그리고 에컷트재단(Eckert Foundation)은 플로리다주의 오케초비소년학교(Okeechobee School for Boys)를 운영하고 있으며 그리고 영리목적으로 하프웨이하우스

(Halfway House)를 운영하는 사우스웨스트 비헤이버럴 시스템즈(Southwest Behavioral Systems)는 이민·귀화과와의 계약으로 샌디에고, 파시디나, 덴버 등지에서 불법입국자를 위한 수용시설을 운영하고 있다.¹¹⁾

이와 같은 민영화의 방법으로는 리스방식과 완전위탁방식 등이 있는데 리스방식은 국가가 국채를 발행하여 자금조달, 시설건설, 시설규모와 모양의 결정, 입찰과 응모, 업자의 선택, 완성건물의 인수와 인계 관리와 운영 등을 하고 부채가 완제되면 국가소유권화 하는 것이고 완전위탁방식은 시설의 설계 건설, 자금조달은 국가계획에 맞추어 민간기업이 행하고 국가는 다만 임차인의 입장에서 다시 시설구금의 모든 행정상의 업무를 민간기업에 위탁하는 형태이다. 전자에 비하여 후자의 경우가 보다 현저한 민영화의 형태라 하겠다.

교정분야의 민간교도작업을 주창한 사람은 미국연방대법원의 대법관이었던 워렌버거(Warren Burger)인데 그는 '담장을 가진 공장'(factories with fences)으로서 현대교도소의 개념을 대중화 시켰다. 그에 의하면 시장성이 있는 기술을 가진 재소자는 그렇지 못한 재소자들 보다 석방 후에 더 의미 있는 직장에 취업이 용이하며 교도작업으로부터 발생한 수익금은 교도소 운영에 드는 재정적 비용을 절감시킬 수 있다고 교도작업프로그램의 두 가지 잠재적 혜택을 설명하고 있다.¹²⁾

남캐롤라이나주의 베네츠빌(Benettsville)에 있는 중(中) 구금시설인 에반스 교도소(Evans Correctional Institution)에서의 교도작업의 예를 보면 이 교도소의 23%의 재소자가 민간부분과 연대한 벤처프로그램의 교도작업에 취업하고 있는데 이들 재소자는 일반근로자와 같이 교정시설에서 매일 직장으로 출근하고 비슷한 임금과 세금을 내고 가족을 부양하며 저축을 하기도 한다.

이 에반스교도소의 교도작업프로그램은 모두에게 도움이 되는 것으로 평가하고 있는데 그것은 회사의 경우 안정적인 노동력을 확보할 수가 있고 교정시설의 경우는 재소자 관리문제에 있어서의 어려움을 덜 수가 있으며 범죄피해자도 재소자로부터 재정적인 보상을 받을 수가 있기 때문이다.¹³⁾

이러한 교도작업 프로그램이 재범율을 줄이는데 효과적이냐는 문제에 대하여는 연구결과가 일치하지 않지만 교정당국은 이 프로그램이 재소자들의 심

9) Michael D. Reisig, "The Privatization of Corrections in the U.S.: Rhetoric, Reality and Future Prospects" '97. 5. 15~5. 16, 경기대학교 국제학술발표회, 발표논문(서울: 한국교정학회, 1997), pp. 112~113.

10) Alexis M. Durham III, Crisis and Reform: Current Issues in American Punishment(New York: Little, Brown, 1994), pp. 263~267.

11) 藤本哲也篇, 前掲書, pp. 153~154.

12) Michael D. Reisig, op. cit., p. 114.

13) Bob Sanders, Joint Venture Program Benefits Inmates, Employers, Corrections Today(October, 1994), pp. 88~90.

리적인 자기파괴를 극복하는데 도움이 된 것만은 확실하다고 말하고 있다.

이와 같은 민영화의 추진결과 1999년 6월 말 현재 통계에 의하면 미국연방 및 주정부산하의 민간교정기관의 수는 161개로 전체교정시설의 약 10%, 이들 민간교정기관의 수용인원은 120,000여명으로 미국 전체수용자 1,860,520명의 6% 정도에 불과한 것으로 파악되고 있다.¹⁴⁾

그 중에서도 소년범의 경우에는 민간 교정시설이 차지하는 비율이 높아 이미 1989년에 미국전체 소년교정시설의 67%가, 그리고 전체소년재소자의 42%가 민간에 의해 운영이 되고 있는 것으로 나타났다.¹⁵⁾

총 15개 운영회사 중 대표적 회사는 CCA(Corrections Corporation of America)와 WCC(Wackenhut Corrections Corporation)인데 그 중 CCA는 52개 교도소에 67,000여명을, WCC는 32개 교도소에 25,000여명을 각각 수용하여 이 두개 회사가 민영교도소의 66.7%를 관리하고 있다.

그런데 미국 내에서도 민영교도소를 허용하지 않는 주가 있다. 펜실바니아 주는 1986년에 민영교도소 금지법안(Private Prison Moratorium and Study Act)을 제정하여 교도소 민영화를 금지하였는데 1995년 현재 펜실바니아주를 위시하여 앨라바마, 코네티컷, 델라웨어, 아이오와, 메인, 메릴랜드, 노스캐롤라이나, 오레곤, 로드아일랜드, 사우스다코타, 버몬트 등이 민영화를 허용하지 않고 있는 것으로 파악이 되고 있다.

2. 영국

영국에서도 미국과 비슷하게 경비절감 차원에서 이민국 관할하의 구치시설을 대상으로 민간과의 계약에 따라 민영교정시설이 탄생하게 되었다.

1987년 3월 영국 내무성의 특별위원회가 미국의 민간교도소를 방문한 후 실험적으로 민영화를 시행해 볼 것을 제안한 이래 1988년의 내무성보고서(The Home Office Green Paper)에서도 구치소의 운영 및 호송업무에 민간인을 개입시키도록 제안을 하기에 이르렀는데 이렇게 하여 추진하게 된 영국의

교정시설 민영화과정은 크게 세 단계로 나누어 볼 수가 있다.

첫째는 신설구치소의 민영화 단계이다.

1991년 8월에 형사사법법(Criminal Justice Act, Section 84)에 새로 설치하는 구치소를 민영화할 수 있는 근거규정이 마련되었고, 이에 따라 1992년 4월에 북동부 험버사이드(Humberside)에 320명을 수용할 수 있는 워즈구치소(Words Remand Prison)가 최초의 민간시설로 문을 열었다.¹⁶⁾

이 구치소의 운영은 '그룹 4' 경비회사가 담당하며 수용되는 미결재소자들은 자기거실열쇠를 소지하고 하루 15시간을 거실 밖에서 지내면서 교육·작업·운동·상담·오락 등으로 시간을 보내게 된다고 한다.

둘째는 신설교도소의 민영화 단계이다.

이를 위해 1992년 7월에 형사사법법의 해당 조항이 신설구치소 뿐만 아니라 새로 설치하는 교도소까지 민영화할 수 있도록 개정되었다.

그리고 이에 근거하여 같은 해 12월에는 레드치(Redditch)에 있는 지방교도소인 블랙헌허스트(Blackenhurst) 교도소가 UK Detention Service와 5년 기간의 민영화계약을 체결하였고 1994년에는 세 번째의 민영교도소가 개소되었는데 수용정원 771명 규모의 다목적구금시설이 새로 설치되어 5년간 6천 6백만 파운드의 조건으로 프리미어(Premier)교정회사에 운영권이 주어졌다.

셋째는 기존의 구치소 및 교도소의 민영화단계이다. 1993년 2월에는 형사사법법의 해당조항이 다시 개정되어 신설뿐만 아니라 기존의 구치소 및 교도소의 민간 이양까지도 허용하게 되었는데 1993년 중반 영국 교정당국이 교도소 관리와 관련하여 시장경제원칙에 따라 경쟁에 의해 민간기업을 선택하겠다고 발표함으로써 민간교도소산업을 발달시키는 계기가 새로이 마련되기에 이르렀다.

1994년에는 세계 최대 민영교도소회사의 하나인 미국의 WCC(Wackenhut Corrections Corporation)가 영국정부와 계약을 맺어 건설한 순 미국식 민영교도소인 돈카스터 교도소가 문을 열었는데 1999년 현재 영국에는 Group 4 Remand Services 등 3개회사에서 총 12개의 민영교정시설을 운영하고 있으며 총 8,000여명의 수용자를 수용관리하고 있다.

14) 법무부, "私設矯導所制度 導入方案 檢討", 교정국자료, p. 2.

15) 1998. 2. <http://www.ojp.usdoj.gov/bjs/pub/gscii/csfc95.txt>. U · S Department of Justice, Bureau of Justice Statistics 제공자료 "주정부와 연방교정시설에 관한 센서스 1995" 참조.

16) Douglas C. McDonald, Public Imprisonment by Private Means: The Re-emergence of Private Prisons & Jails in the U.S. the United Kingdom and Australia, British Journal of Criminology Volume 34, No. 4(Autumn, 1994), pp. 29-36.

현재 영국정부는 전 교정시설의 10%까지를 민영화한다는 계획 하에 민영화 작업을 꾸준히 추진하고 있는데 앞으로 영국에서의 교정시설 민영화는 미국보다 오히려 더 활발해질 것으로 전망이 되기도 한다. 그것은 미국이 연방 및 주정부 등 정부기관과 정책이 다양한데 비해 영국은 한 개의 정부기관이 민간의 교정참여를 관리하고 있으므로 교정분야의 민영화가 더 빠른 속도로 진전되지 않을까 하는 이유에서이다.

3. 호주

호주는 미국이나 영국과는 달리 교정시설 민영화의 역사도 길지 않고 발전 속도도 빠르지 않은 것 같다.

호주도 1980년대 후반부터 교도소 운영을 전반적으로 재검토하기 위해 위원회를 만들어 연구하기 시작했는데 1988년에 제출된 이른바 케네디보고서가 교도소 민영화에 큰 영향을 미치는 계기가 되었다.

이 보고서는 민영교도소의 장점으로 ①적임의 교정담당자를 찾아낼 수가 있고 ②유효적인 운영이 가능하며 ③경쟁적 시장경제체계를 교정분야에 도입할 수가 있고 ④교정직원들의 지위와 근무여건을 향상시킬 수 있다는 점들을 들고 있었다.

그런데 이 보고서의 제안이 곧바로 1988년에 교정서비스법(Corrective Service Act)에 반영되어 교정시설민영화의 법적 근거를 이루게 되었던 것이다.

1988년 퀸즈랜드(Queensland)주 교정국이 민간에 의해 관리 운영되는 것을 내용으로 하는 교도소개혁 청사진을 내놓은데 따라 1989년 처음으로 민간기업과 계약을 체결해 호주 교정회사(Corrections Corporation of Australia, CCA)가 240여명을 수용하는 보랄론 교정센터(Borallon Correctional Center)를 1990년부터 3년간 운영할 수 있도록 한 것이 교도소 민영화의 효시이다.

이 교도소는 호주 교정회사에 의해 설립은 되었지만 호주교정회사는 미국 교정회사(Corrections Corporation of America)가 주식의 3분의 1을 가지고 있는 회사이다.

이 보랄론 교도소는 경·중 구급시설(minimum-medium facility)로 처음 출발하였으나 1991년 7월 수용인원 240명이 모두가 채워진 후 완전한 중 구급

시설(medium security prison)로 바뀌었다. 그 뒤 1992년 미국 웨켄헛 교정회사(Wackenhut Corrections Corporation, WCC)가 호주의 보안회사와 합자하여 만든 민간기업인 ACM(Australians Correctional management)이 브리스베인에 380여명을 수용할 구치센터(Remand and Reception Center: 퀸스랜드주의 11개 주요 주 교정 시설에 들어가 재소자를 심사하고 분류하는 센터)를 신설한 것이 호주에서의 두 번째 민간교정시설이고 1993년 600명을 수용할 있는 주니(June) 교도소를 5년간 관리·운영 할 수 있도록 ACM사와 계약을 맺은 것이 세 번째의 민간교정시설이다.¹⁷⁾

호주는 1999년 현재 호주교정회사(CCA)등 3개회사에서 12개 교정시설을 운영하고 있는데 수용인원은 총 4,700여명에 이른다.

IV. 민영화에 대한 찬·반론

그러나 이러한 교정시설의 민영화 문제는 미국에서 이 문제가 본격적으로 거론되기 시작한 1980년대 초부터 열띤 찬반양론이 있어왔다.

전통적으로 국가의 고유영역으로 별문제 없이 받아 들여 졌던 국가의 형집행 작업이 제아무리 비용의 절감과 효율성, 탄력성 있는 운영, 신속한 문제 대처능력 등을 약속하는 영리추구단체나 기업에게 맡겨질 수 있는가에 대한 해답은 교도소 민영화의 기원을 이룬 미국에서조차 아직까지도 이렇다 하게 주어지고 있지 못한 실정이다.

전체회원 가운데 약 50,000여명의 교정공무원을 포함하고 있는 미국의 '전국 주·군·시 공무원 연맹'(American Federation of State County Municipal Employees, AFSCME)은 교정의 민영화는 "국민에게나 교정공무원에게나 심지어 재소자들에게 까지도 악질적인 발상이다. 이것은 악한 정책이고 이를 허용하는 정부는 악한정부가 될 것이다."라고 단정짓고 교도소의 참된 기능은 형벌의 집행이지 결코 재활이 될 수 없음을 천명하면서 형벌의 집행이 민간인에게 이양되는 것은 경제적 이익이나 법률적재가를 떠나서 도덕적으로 허용될 수 없다는 주장을 하고 있다.¹⁸⁾

미국 변호사협회(American Bar Association, ABA) 및 미국 민권연합(American Civil Liberties Union, ACLU)등의 단체들도 전반적으로 다분히 부정적이거나 최소한 회의적인 견해를 가지고 있다.¹⁸⁾

ABA는 이 제도에 대한 헌법적인 문제가 정리되기 전에는 이 제도의 확산을 금할 것을 요청하면서 정부의 가장 기본적인 책임영역인 개인의 생활환경의 통제를 정부와 국민을 위한다는 명분을 앞세워 민간기업에게 그 권한을 양도하는 것은 매우 심각한 문제가 아닐 수 없다고 주장하고 있다.

ACLU도 이익을 쟁기기에 급급한 민간기업에게 형사사법제도에 있어 공공정책에 영향을 미치거나 통제할 수 있는 기회를 주는 것이 과연 합당한가라고 의문을 표시하면서 이 제도가 재소자 개인의 인권에 해로운 결과를 초래할 수도 있음을 간과하지 말아야 할 것이라고 촉구하고 있다.

한편 1985년 2월 전국주지사협회(National Governors Association, NGA)에서는 다소 허용적인 자세를 가지고 각 주정부는 교도소 운영이나 각종 교정프로그램을 민영화시킬 가능성을 탐구할 수 있다고 하면서 민간기업들에게는 종전에 정부가 운영하던 병원이나 마약·알콜 재활프로그램, 공공직업훈련 등이 현재 민간에 의해 운영되는 것과 마찬가지로 교도소도 운영할 기회가 주어질 수 있다고 발표하였다.

그러나 이러한 가능성을 타진하고 있는 주 정부도 이 문제를 많은 주의를 가지고 접근해야지 결코 골치 아픈 교도소 과밀수용현상 등과 같은 현존 문제들에 대한 해결책으로 민영화를 선택하여서는 안될 것이라고 하고 있다.

다만 미국 교정협회(American Prison Association)만은 어느 기관보다도 교정의 민영화에 대해 허용적인 태도를 보이면서 정부당국의 철저한 감독하에 치밀한 절차기준이 채택되어 동 협회의 승인을 받는 조건으로 교도소의 민영화를 장려하는 태도를 견지하고 있다.

그러나 미국교정협회의 전 회장인 후토(T. Don. Hutto)가 민영교도소 업체 중 가장 대표적인 미국 교정회사(Corrections Corporation of America, CCA)의 부회장을 맡고 있고 동 교정협회로부터 선정된 다섯 명의 최고 교정행정

18) 金容眞, 前掲書, pp. 58~64. Keating, M. J, Seeking Profit in Punishment: The Private Management of Correctional Institutions(Washington D.C, 1986): AFSCME 참조.

19) Press. E. "The Good, The bad and The Ugly: Private Prisons in the 1980's(1990). pp. 19~41.

책임자들이 모두 CCA의 자문위원을 맡고있는 점을 감안하면 동 협회의 허용적인 자세는 당연한 결과로 받아들일 수밖에 없는 것이다.

당초 미국에서 교정의 민영화를 선두에서 이끌고 있는 이 CCA는 그 기업이 모체가 되는 미국 병원회사(Hospital Corporation of America, HCA)가 대대적으로 성공을 거둔 것을 기반으로 해서 자신감을 가지고 교정사회에 진출하였던 것이다. 병원에서의 효율적인 운영이 교도소 운영에도 적용되면 불황을 모르는 기업체로 성장할 것으로 기대하였던 것 같으나 지난 10여년 동안 한두 해를 제외하고는 계속 적자를 보았던 것으로 보도되고 있다.²⁰⁾

이와 같이 아직까지 아무런 기업도 민영교도소를 보다 효율적으로 운영하므로 흑자경영을 하였다거나 정부 시설보다 교정의 효과 면이나 인도적인 재소자 처우 면에서 나은 교정서비스를 제공하고 있다는 말을 듣지 못하고 있는 데다 찬반양론까지 격렬하게 전개되고 있는데도 계속 교정시설의 민영화 문제가 거론되고 추진이 되고 있는 것이 오늘의 미국현실이다.

V. 우리나라의 민영화 추진상황

우리나라에서 민영교도소의 설립움직임이 태동한 것은 1995년 10월부터 한국기독교총연합회를 중심으로 한국기독교교도소의 설립을 추진하려한 것을 그 효시로 볼 수가 있다.

그러나 우리나라에서 교정시설의 민영화 문제가 본격적으로 거론되기 시작한 것은 1997년 11월부터 IMF관리 체제하에 접어들면서 국가경제와 국민생활이 크나큰 어려움을 겪게 되고 이에 따라 절도·강도 등 소위 생계형범죄 등이 급증하여 교정시설의 과밀수용 현상이 심각한 사회문제로 대두되면서 부터라 할 수 있다.

사실 IMF 직전인 1996년 교정시설의 1일 평균수용 인원이 59,762명이던 것이 그 직후인 1998년에는 67,883명으로 대폭 증가 현상을 보였는데 1998년 12월에는 무려 74,377명으로 사상 최다수용인원을 기록하기까지 하였다.

이와 같이 1998년 1년간 교정시설의 1일 평균수용인원이 예산상 수용정원

20) 金容眞, 前掲書, pp. 153~156. Financial World(August 3, 1993), Privatization in America, p. 33.

(56,600명)보다도 20%나 초과수용 되는 현상이 지속되다 보니 때마침 IMF체제 등 경제적 난국에 직면하여 국가가 작은 정부를 지향하면서 그 동안 정부에서 관리해 오던 여러 가지 영리부문사업의 민영화를 중점 검토하고 있던 시점이라 교정분야도 미국이나 영국과 같이 민영화를 추진하는 것이 바람직하지 않느냐는 일부 학계·종교계의 의견이 그 힘을 얻기에 이르렀던 것이다. 마침내 법무부에서도 교정시설의 과밀수용해소와 교정교화 및 수용관리의 적정을 위해 민영교도소의 도입을 긍정적으로 검토하기로 방침을 정하고 1998년 11월 27일에 민영교도소 제도 도입에 관한 공청회를 개최하기에 이르렀던 것이다.

그리고 1999년 7월에는 “민영교도소 등의 설치·운영에 관한 법률안”을 입법예고하여 여론을 수렴하고 각계의 의견을 참고하였으며, 또 1999년 12월 28일 행형법 개정시에는 동법 제4조의 2(교도소 등 설치·운영의 민간위탁)를 신설, 교도소 등 민간위탁에 관한 법적 근거를 마련하기도 하였다.

이에 따라서 2000년 1월 28일 민영교도소 등의 설치·운영에 관한 법률(법률 제 6,206호, 부칙규정에 의거 2001. 7. 1부터 시행), 2000년 11월 9일 동법 시행령(대통령령 제16,996호), 2001년 5월 22일 동법시행규칙(법무부령 제506호)을 각 제정·공포하게 되었고 이 법령에 따라 2001년 8월 24일 민영교도소 설치·운영에 관한 제안요청을 일반에게 공고(법무부 공고 제 2001-22호)하여 사업자를 모집하게 되었던 것이다.

2001년 8월 28일 법무부 주관으로 90여명의 참석자를 대상으로 민영교도소에 대한 설명회를 개최하였는데 처음 10여개의 단체 또는 개인이 민영교도소 설치와 운영에 관한 제안서 제출을 준비중인 것으로 알려졌으나 2001년 12월 21일 제안서 접수된 마감한 결과 종교단체인 재단법인 아가페 한곳에서만 동 제안서를 접수한 것으로 나타났다.

이어서 제안서가 접수됨에 따라 법무부 차관을 위원장으로 하는 수탁자 선정 심사위원회를 구성하여 2002년 1월 30일(제1차) 2월 19일(제2차), 3월 12일(제3차) 등 3차에 걸쳐 동수탁자선정 심사위원회를 개최하였는데 2002년 3월 15일 제안자에 대한 심사 평가결과 재단법인 아가페가 수탁 대상자로 최종 결정이 되었다.²¹⁾

이와 같이 법무부장관에 의하여 수탁자로 선정이 된 법인은 법령과 위탁계

약이 정하는 바에 의하여 교도소를 설치·운영하는 주체가 되며 위탁계약의 당사자로서 형벌집행업무를 포함한 교도소 설치·운영 업무를 수행하게 된다.

법무부에서는 그 동안 우리나라 최초의 민영교도소에 관한 청사진을 일단 인간의 제안에 맡기기로 하고 제안서 심사를 통하여 수탁자를 선정한 다음 제안내용의 구체적인 내용에서 법·제도적인 차원의 오류여부를 검토하고 형벌집행에 관한 기본 틀을 유지하는 선에서 법무부와 수탁자간의 위탁계약으로 민영교도소의 바람직한 형태를 결정할 방침으로 추진하고 있다.²²⁾

그 결과 2002년 12월에는 민영교도소 위탁계약서안을 작성하여 민영교도소 등의 설치·운영에 관한 법률 제4조 3항의 규정에 의거 기획예산처장관과 운영경비 지급 등 계약내용에 대한 협의를 완료하고 마침내 2003년 2월 4일 위탁자인 법무부장관과 수탁자인 재단법인 아가페 사이에 총 10장 101개 조문 영식의 민영교도소 설치·운영 등 교정업무에 대한 위탁계약을 체결하기에 이르렀다.

그리고 2003년 3월에 재단법인 아가페에 대하여 교정법인을 인가하고 동년 4월 민영 교도소의 기본 설계를 접수·심의하기 시작하였는데 2003년 하반기에 동 교도소 기본설계 및 실시설계에 대한 심의를 종료하는 대로 2004년 상반기부터 동 교도소 시설공사에 착수하게 되면 늦어도 2005년 말 이후에는 우리나라 초유의 민영 교도소가 그 모습을 드러낼 것으로 전망된다.

VI. 민영교도소의 효율적 운영방안

1. 민영화가능 분야

앞에서 미국 등 선진 몇 나라와 우리나라의 교정시설 민영화 추진상황에 대해 개관해 보았는데 그러면 우리나라에서 앞으로 과연 이와 같은 교정의 민영화가 어느 정도까지 실현될 수 있을 것인가 하는 문제에 당면하여서는 필자는 일용 민영교도소의 확대설치 운영에 부정적인 생각을 가지고 있음을 먼저 밝히지 않을 수 없다.

민영교도소의 연혁에서 상술한바와 같이 사실 미국은 영국의 식민지 유형 정책에 따라 건국 초기부터 구금시설이 민간인에 의해 영리목적으로 운영이 되었던 역사를 가지고 있는 나라이다.

비록 미국에서 20세기 후반이래 교정시설 수용인원의 폭발적인 증가로 인해 다시 일기 시작한 교정시설의 민영화 움직임은 그리 새로운 것이 아니다.

다만 이와 같은 역사적 배경을 가진 미국도 전술한 바와 같이 교정시설의 민영화를 추진함에 있어서 먼저 1984년에 이르기까지는 수형자의 사회복지 준비시설이나 불법체류외국인수용소, 소년원 등 비교적 보안경비와 관련이 적고 지역사회에 토대를 둔 시설을 주로 민영화하였다는 점에 유의할 필요가 있는 것이다.

이에 비해 우리나라에서는 IMF관리체제 하에서 생계형범죄 등의 급증에 따른 과밀수용현상과 때마침 공기업 등 정부관리 사업의 민영화 적극검토 여론에 편승하여 마치 교정시설의 민영화가 선진교정의 척도이고 세계적인 추세인양 너무 서두른 감이 없지 않다.

더욱이 교정민영화의 중주국인 미국과 같이 소년원 등 청소년교정시설이나 불법체류외국인 수용소 등 교도소에 비해 비교적 보안경비를 크게 필요로 하지 않는 구금시설에 대해 먼저 민영화 문제를 검토해 보는 신중함을 보이지도 않고 바로 민영교도소의 신설을 추진하였다는데 문제가 있다는 것이다.

국가형벌집행권의 민간이양 불가 및 수용자 인권침해우려 등의 이유로 교정시설의 민영화를 채택하고 있지 않는 독일·일본 등 대륙법계 국가들의 입장, 유사한 대륙법체계 하에 있는 우리나라에서는 그렇게 쉽게 바뀔 수 있다는 것이 참으로 신기하기까지 하다.

IMF이후 교정시설의 과밀수용현상이 그 직접적 원인을 제공하였다고도 하나 교정시설의 과밀화현상은 어제오늘의 이야기가 아니다.

1일 평균 수용인원은 1976년에 이미 59,379명으로 최다수용 인원을 기록한 이후 계속 감소추세를 보여 1980년에는 48,755명이었으나 그 후 다시 증가추세를 보여 1993년에 59,145명, 1994년에 58,188명으로 55,000명 내외의 비교적 안정수준을 유지하여 오다가 문민정부기간인 1995년에 다시 60,166명, 1996년에 59,762명, 1997년에 59,327명, 1998년에 67,883명, 1999년에 68,087명, 2001년에 62,235명으로 1일 평균 63,000명 내외의 높은 증가현상²³⁾을 보여 왔으나

23) 南相喆, 前掲書, p.135. 법무부, 교정국 수용인원 통계(2003).

2003년 1월 이후 현재에 이르기까지는 60,000명 내외의 비교적 안정된 수용인원을 유지하고 있는데 참고로 2003년 9월 15일 현재 수용인원은 59,160명이다.

그러나 여기서 간과하여서는 아니 될 사실은 그 동안 오늘에 이르기까지 수용시설이 완만하게나마 꾸준히 신·증축되어 총 45개 교정시설을 유지하게 됨으로써 평당 2명 수용을 목표로 하던 과거의 교정시설 수용밀도도 2003년 9월 현재 평당 1.69명(수용인원 59,160 ÷ 총 수용거실 평수 35,091)에 불과하다는 사실이다.

물론 UN피구금차저우최저기준규칙 제63조 제3항의 1개 교정시설당 적정수용권고선인 500명을 월등히 초과수용(2003. 9. 15 현재 1개시설당 1,315명 수용)하고 있는 실정이긴 하지만 그래도 과거에 비하면 많이 나아졌다는 뜻이고 또 500명 수용규모의 민영교도소 1개소를 신설 운영한다고 근본적으로 크게 나아지는 것도 아니다.

사실 우리나라의 수용인원은 앞으로 법원·검찰, 법무부 등 형사사법기관에서 불구속수사나 벌금형 및 가석방 등을 보다 확대 적용해 나가면 대폭 감소할 소지를 다분히 가지고 있는 것이다.

더욱이 수용자의 노동력을 바탕으로 한 영리목적의 민영화가 우리나라에서든 문제가 있다고 보아 민영교도소등의설치·운영에관한법을 제26조에 “민영교도소 등에 수용된 수용자의 작업수입은 이를 국고수입으로 한다.”고 규정을 하다보니 영리추구가 그 목적인 민간기업이 선뜻 민영교도소 설치 운영에 나설 이유가 없을 것이다.

처음 건설·경비·보안업체와 각 종교단체 사회복지법인 등 10여개의 단체 또는 개인이 민영교도소 설치와 운영에 관한 제안서 제출을 준비 중 이다가 등 제안서 접수수를 마감하고 보니 막상 종교단체인 재단법인 아가페 한곳에서만 접수하였다고 하는 사실이 바로 저간의 사정을 말해주는 것이라고 본다.

그나마 영리추구하고는 비교적 거리가 먼 사랑과 봉사활동을 실천하는 종교단체에서 우리나라 초유의 민영교도소를 설치 운영하게 되었다는데 필자는 안도하지 않을 수 없다.

일찍이 필자가 “공공서비스분야의 민영화 경험이 그리 많지 않은 우리의 현실 상황에서 교정의 민영화 방안은 직업훈련이나 교도작업부문 등 특정분야의 민영화를 제외하고는 최소한 향후 10여년 정도까지는 시험적인 자세로 접

근하고 또 충분한 검토가 선행되어야 한다.”²⁴⁾고 지적한 것도 이러한 졸속행정을 우려해서였던 것이다.

미국 등과 같이 정부당국의 재정적인 어려움으로 인해 지극히 상업적이고 실용적인 차원에서 교정시설의 민영화를 추진하는 일은 그 동안 범죄에 대한 우리국민의 태도나 정서상으로 보아도 당장 수용하는 데는 그 한계가 있다고 보는 것이다.

그러나 희망과 기대 속에 또 한 세기를 시작하면서 엄청난 사회적 변화에 따라 우리의 교정도 새롭게 변화되어야 한다는 국민적 요구를 계속 받게 될 것이 예상되므로 앞으로 이러한 21세기의 시대적 변화상에 능동적으로 대처하기 위해서는 지금까지의 교정정책도 수정하지 않을 수 없는 상황에 놓일 것이 명약관화한 일이다.

이러한 관점에서 앞으로 우리나라의 형사사법제도 하에서 굳이 교정의 민영화를 추진하려한다면 어느 정도까지 이루어질 소지가 있는지 다시 말해 민영화가 가능한 분야는 어떤 것이 있는지를 먼저 검토해 보고자 한다.

우선 현행 형사법 및 교정관계 법령 하에서도 일차적으로 교정의 민영화가 가능한 분야로는 재소자 직업훈련 및 교도작업분야를 들 수가 있다.

직업훈련은 재소자에게 근로정신을 함양시키고 1인 1기의 기술을 습득케 하여 이들이 출소한 후 생활의 안정을 도모하도록 함으로써 재범을 방지하고 또 고도산업사회가 필요로 하는 기능 인력을 양성하기 위하여 교정시설에서 실시하는 훈련이다.

이러한 직업훈련은 전문 인력과 최신식 장비마저 제대로 갖추어져 있지 않은 상황에서 교도소자체의 노력만으로는 우수기능인력을 양성하는데 당연히 그 한계가 있게 마련이다. 따라서 과거 1977년도부터는 일부 민간기업체의 사내훈련원에 재소자가 출장훈련을 하거나 이들 기업에서 교도소에 전문인력 및 장비를 들여와 훈련을 실시하고 훈련 수료 후에는 가석방과 동시 훈련업체 등에 취업까지 시킨 예도 있었으나 그 후 취업상의 문제 등 여러 가지 어려움이 있다고 하여 현재는 거의 중단이 된 상태이다.

이러한 현상은 교정의 엄청난 퇴보를 의미하는 것이라고 하겠는데 앞으로 우수 외부기업체로부터 훈련장비 등을 지원 받아 교도소 내에서 실시하는 시설내 훈련이나 이들 외부기업체에 재소자를 출장시켜 고도의 기술을 익히게

하는 외부출장훈련이 교정민영화의 1단계 사업이라는 차원에서 보다 적극화 내지는 활성화되었으면 하는 것이다.

이와 같은 사업은 집중적이고 강도 높은 훈련을 받고 고급기능자격을 취득한 우수인력을 가석방으로 출소와 동시에 동기업체에 전문 인력으로 확보할 수가 있는데다 또 이들 재소자가 취업이 보장되면 재범방지의 차원에서도 커다란 효과가 있다는 점에서 21세기 복지사회에 미치는 영향은 매우 크다고 하지 않을 수 없다.

교도작업 분야에 있어서도 과거에는 예를 들면 운동화제조회사 등 일부 민간기업체가 동일지역에 소재한 교도소내의 공장시설에 생산장비 등을 갖추어 놓고 값싼 노임으로 재소자 인력을 활용하여 신발 등의 생산품을 제작한 사례가 있었으나 이 또한 현재는 중단된 상태이다. 다만 안양 등 일부 교도소에서 시설내의 공장시설이 부족하다보니 국가 예산으로 교도소 주벽밖에 공장시설을 설치하여 여기에 위탁 작업을 희망하는 민간 업체를 유치해서 외부통근작업 형식으로 재소자를 출역시켜 작업을 하는 사례가 있을 뿐이다.

따라서 앞으로는 교정민영화 사업의 일환으로 각 교도소의 주벽 안이나 밖에 민간기업체가 투자하여 공장시설을 설치하도록 하고 이 곳에 재소자를 취업시키도록 하면 저렴한 인건비로 제품생산을 하게 되므로 이들 민간기업에게도 유익하게 되고 공장시설 등의 부족에 따른 재소자 불취업문제 등을 해소할 수 있게 되어 교도소에도 도움이 되는 결과를 가져올 것으로 기대가 되는 것이다.

민간 기업이 지은 이 공장시설은 일정한 계약기간이 경과하면 국가시설로 교도소에 귀속하게 하는 절차를 밟으면 될 것이므로 교도소 민영화의 좋은 방법의 하나라고 하지 않을 수 없다.

그 다음으로 교정시설의 전문화 내지 특성 있는 교도소로의 기능조정방안의 일환으로 교정시설의 민영화를 고려해 볼 수 있는 것으로는 종교 교도소의 설치 운영을 들 수가 있다.

종교 교도소의 효시로는 일반적으로 브라질의 휴마이라 교도소를 들고 있는데 이 교도소의 괄목할만한 성과에 따라 현재 미국을 비롯한 서구제국에서 자기나라의 실정에 맞는 종교 교도소의 도입을 적극적으로 추진 중에 있는 것으로 알려지고 있다.²⁵⁾

앞에서 우리나라 초유의 민영교도소를 영리목적의 기업이 아닌 종교단체에서 설치·운영하게 되어 그나마 다행이라고 필자가 언급한 것은 바로 이러한 데 그 뜻이 있는 것으로 그 효율적 운영방안에 대하여는 다음별도 항에서 상술하고자 한다.

우리나라는 헌법 제20조 제1항에서 "모든 국민은 종교의 자유를 가진다."고 규정하고 동조 제2항에서 "국교는 인정되지 아니하며 종교와 정치는 분리된다."고 규정하여 종교의 자유와 국교 불인정의 원칙을 선언하고 있으므로 현재 천주교·기독교·불교 등 각 종파별로 종교위원회가 위촉되어 각 교정시설에서 재소자에 대한 교리지도, 자매결연 및 취업알선 등 교화활동을 적극적으로 전개하고 있다.

또 각 교정시설별로 종교의 자유를 침해하지 않는 범위 내에서 1인 1교의 종교 강의를 강행할 수 있게끔 교정시설의 80% 이상이 종교에 귀의하여 재소율이 낮아지는 등 교정시설에 긍정적인 영향을 미치고 있으며 법무부장관의 위촉을 받은 각 소 종교위원들이 종파별 교회, 교리지도, 자매결연, 종교의식 및 행사 등을 통해 이들 재소자의 신앙생활을 지도하고 있다.

그리고 각 교도소에는 보립수형자의 수용거실로 기독교거실, 불교거실, 천주교거실 등 종파별 수용거실이 별도로 마련되어 운영되기도 하고 신앙심을 가진 교정공무원들이 신우회를 결성하여 활발한 행사를 가지기도 한다.

이러한 점에 비추어 볼 때 교도소 민영화의 일환으로 우리나라에서도 앞으로 신설예정인 민영교도소 1개소를 브라질의 휴마이타 교도소와 같은 종교교도소로 육성·발전시켜보고 그 성과가 기대했던 만큼 좋으면 신자수가 비교적 많은 기독교, 불교, 천주교 등 3개 종파별로 1개소씩 확대 설치·운영해 나가도록 유도해 나가는 것도 별 무리가 없지 않을까 생각된다.

이상과 같은 교정의 민영화시책이 상당한 효과가 있는 것으로 평가가 된다 면 그 다음 단계로 직업훈련전담이나 외부통근전담, 장애자전담, 노인전담, 여자전담교도소 등 특수교도소의 민영화 방안을 점진적으로 면밀히 검토해 보

25) 미국의 재벌기업가인 엑커드(Jack Eckerd)는 브라질의 휴마이타 교도소와 같은 종교교도소를 미국에 도입하기 위한 체계적인 준비조사를 실시하기 위해 각 방면의 학자들로 구성된 연구팀으로 하여금 휴마이타를 연구하도록 하였다. Van Patten, D, The APA Prison Initiative: A Research Paper for the Eckerd Foundation by Prison Fellowship ministries, Washington D.C.: Prison Fellowship(1991) 참조.

는 것도 좋을 것으로 전망된다.

2. 효율적 운영방안

여하튼 우리나라도 불원간 종교교도소의 색채를 띤 민영교도소 1개소가 신설될 예정으로 2003년 2월 4일 위탁자인 법무부장관과 수탁자인 재단법인 아가페와의 사이에 위탁계약까지 체결한 상태이므로 여기서는 앞으로 동 교도소의 효율적 운영을 위한 방안들이 무엇인지를 검토해 보고자 한다.

그러기 위해서는 먼저 당사자간의 위탁계약내용을 면밀히 검토해 보아야 하는데 총 10장 101개 조문 형식으로 체결된 동 계약내용은 당사자간의 기밀 사항이라 자세히 밝히기는 어려우므로 이하 그 주요내용만을 간추려 비교검토해 볼까 한다.

먼저 계약총칙에서 수탁자인 재단법인 아가페는 민영교도소를 설치하여 이를 운영할 수 있으며 법령과 위탁계약의 정하는 바에 따라 수용자의 수용관리 및 교정교화 등 교정업무를 수행할 권리가 있음을 밝히고 동시에 위탁업무 수행시 수용자의 기본적 인권을 존중하고 일반 교도소 등과 비교하여 동등이상의 교정서비스를 제공할 의무를 부여하고 있다.(민영교도소등설치운영에관한법률 제25조 1항)

이와 같이 우리나라는 초유의 민영교도소를 운영함에 있어 수탁자에게 수용자의 수용관리 및 교정교화 등 교정업무 전반을 수행할 권리를 부여하여 민영교도소 등의 설치·운영에관한법률 제3조의 규정내용과 같이 기본적으로는 전면적인 민영화를 상정하고 있는데 그러나 필요하다고 인정하는 때에는 업무의 분리계약 및 부분위탁도 가능하도록 규정하고 있다.(동법 제41조 참조)

전술한 미국의 교정민영화의 역사 속에서 영리목적이 주가 되는 민간기업에 의한 운영의 경우에는 자칫 급양 등 기본적 교정처우마저 부실해지고 수용자의 인권 또한 유린되는 사례가 없지 않았다는 사실을 잘 알 수가 있었다.

다행히 우리나라의 첫 번째 민영교도소는 종교단체에서 운영하게 되었으므로 계약내용대로 수용자의 기본적 인권이 존중되고 양질의 교정서비스가 지속적으로 잘 제공되리라 믿어 의심치 않으나 이는 앞으로 계속 철저한 감독과 유도가 필요한 중요한 업무이다.

법무부 장관은 교정업무를 위탁하고자 하는 때에는 수탁자와 위탁계약

체결하여야 하는데 그 계약기간은 당해 수탁자가 교도소 등의 설치비용을 부담하는 경우에는 10년 이상 20년 이내로 하고 기타의 경우에는 1년 이상 5년 이내로 하되 그 기간은 갱신할 수 있도록 민영교도소 등의 설치·운영에 관한 법률 제4조 제①, ④항에 규정하고 있다.

수탁자인 재단법인 아가페가 필요한 시설공사 비용을 부담하여 교도소의 부지매입 등 시설공사를 실시하고 소유권·전세권 등 교도소를 계속 사용할 수 있는 권리를 확보하도록 위탁계약을 체결하였으므로 상기 법취지에 따라 교정업무를 위탁하는 기간은 위탁계약 성립일로부터 12년으로 하고 수탁자의 신청으로 계약기간의 갱신을 허가할 수 있도록 하였다.

그리고 계약보증금은 계약체결과 동시에 납부하도록 하고 수탁자가 정당한 이유없이 계약상의 의무를 이행하지 아니하거나 수탁자의 귀책사유로 위탁업무 수행가능성이 없는 경우에는 이를 국고에 귀속시키고 당해 계약을 해지하도록 한 것은 일반 계약시와 크게 다를 바 없는 내용이다.

일반적으로 계약기간이 짧으면 수탁자의 위탁업무 수행이 만족스럽지 않을 때 수탁자를 바꾸거나 재계약 협상을 용이하게 해주는 장점이 있는 반면 수탁자가 교정 처우프로그램을 개발 시행하고 중장기 예산을 수립하고 직원을 채용하는 등의 업무수행이 어려워지는 단점도 있기 때문에 처음 계약기간을 12년으로 정한 것은 타당한 것으로 보여지나 앞으로 계약기간을 갱신할 때에는 5년 주기정도로 허가하는 것이 바람직할 것으로 생각된다.

그리고 위탁자인 법무부 장관의 승인이 있는 경우에는 위탁업무를 재위탁하는 것도 가능하지만 그렇더라도 수용자의 계호 업무라던지 교도작업 감독관의 지도·감독 업무나 기타 계약의 취지에 반하는 업무 등은 재위탁할 수 없도록 하였고 또 수탁자가 동일사안에 대한 지시나 명령을 3개월 동안 3회 이상 위반하는 때라든지 재정상태의 악화로 수용자 처우에 영향이 있는 때나 기타 교도소의 안전과 질서유지를 위하여 필요한 때 등에는 위탁업무의 일부 또는 전부의 정지를 명할 수 있도록 하고 있는데 이 경우 위탁자인 법무부 장관의 승인 없이 다른 사람에게 위탁업무를 재위탁 하거나 정지명령을 받고도 계속하여 위탁업무를 수행하는 때에는 위탁계약 자체를 해지할 수 있도록 하였다.

이와 관련 민영교도소등의설치·운영에관한법률에서는 수탁자가 ①민영교도소 등의 시설 검사(법 제22조 1, 2항)에서 보정명령을 받고 상당한 기간이

지난 후에도 적합 판정을 받지 못한 경우(법 제7조 1항 1호), ②이 법 또는 이 법에 의한 명령이나 처분에 중대한 위반을 한 경우로서 제6조 제1항의 규정에 의한 위탁업무의 정지명령으로는 감독의 목적을 달성할 수 없는 경우(제7조 1항 2호), ③현저한 사업경영의 부실 또는 재무구조의 악화 기타의 사유로 인하여 이 법에 의한 위탁업무를 계속함이 적합하지 아니하다고 인정되는 경우(제7조 1항 3호)에는 법무부 장관이 위탁계약을 해지할 수 있도록 규정하고 있다.

한편 민영교도소에 대한 위탁계약을 함에 있어서는 충분한 인원이 수용되지 않으면 손실의 가능성이 있기 때문에 예상하지 못한 갑작스러운 수용인원의 감축을 막기 위해서 최소한의 수용인원이나 최대한의 수용 수준을 명기하는 것이 일반적이다.

이러한 점을 감안하여 최초의 민영교도소의 수용정원은 500명으로 하여 이를 기준으로 각 소에서 이송을 하되 실제 수용인원은 450명 내지 550명의 범위 안에서 조정되도록 위탁계약을 체결한 것으로 알고 있다.

일용은 적정 수용인원의 책정이라고 생각하나 민영교도소 설치시 그 시설 기준으로 동 교도소에 수용자 600명 및 직원·자원봉사자 250명을 위한 시설, 300명을 수용하는 작업장, 200명을 교육·훈련하는 시설 등을 갖추어야 하고 기타 법무시설기준규칙 등 관련법령에 부합하여야 할 것을 제시하였으므로 그 수용능력 범위 내에서 다소간 탄력적으로 운영하도록 함이 바람직할 것이다.

동 민영교도소의 수용구분, 다시 말해 수용대상은 범수 2범 이하로서 형기 7년 이하이고 잔여형기 1년 이상이며 연령 20세 이상 60세 미만의 남자 수형자를 수용하되 조직폭력사범이나 마약류사범 등 수용이 부적절한 자는 수용하지 못하도록 하였다. 여기서 유의할 점은 범수에는 지나치게 집착할 필요가 없다는 것이다.

예를 들면 초범이라도 범죄회수가 많거나 조직폭력·가정파괴·약취유인·강도·살인 등 특정 강력사범이 다수 있을 수가 있고 또 3범 이상이라 하더라도 상습성이 있을지는 모르나 단순절도 등 비교적 죄질이 경미한 사범이 있을 수가 있는데 이들을 범수를 감안하여 확일적으로 수용대상을 선별하는 것은 다소 문제가 있을 수 있으므로 신중히 운영함이 좋을 것으로 생각이 된다.

이 비교적 적은 개방교도소 같은 시설부터 시험적 시도가 이루어 져야 되는데 좀 조급하고 사려 깊지 못한 면이 없지는 않지만 이러한 관점에서 수용 인원 만이라도 개방시설의 수용자와 크게 다를 바 없는 비교적 경미한 사범 위주로 선발 수용하도록 함이 바람직하리라 본다.

민영교도소에는 의사·간호사·영양사 등 교정업무 수행에 필요한 직원을 두고 조직구조·부서명칭을 변경하고자 하는 경우에는 위탁자인 법무부장관의 승인을 얻어야 되도록 하였으며 직원의 정원은 법무부장관의 승인을 받아 정해되 조건부로 임용된 자 또는 비상임근무자나 보수를 받지 아니하는 자 등은 정원에 포함하지 아니하도록 하였고 직원의 근무 상한연령에 있어서는 과장이상의 직원은 65세, 수용자를 직접 계호하는 직원은 55세, 기타 사무직원 등은 65세로 정한 것으로 알려지고 있다.

민영교도소등의설치·운영에관한법률 제28조 내지 제31조에서는 민영교도소 등의 직원의 결격사유, 임면, 직무 및 제복착용 등에 대해서 규정하고 있다. 민영교도소의 운영에 있어서 인사와 관련된 쟁점의 초점은 민영교도소 직원의 자질이나 자격요건에 맞추어 진다고 하겠다.

그러나 문제는 민영교도소에서 경력이 화려한 전·현직 교정공무원 등 우수한 직원을 충분히 채용하면서 교도소 운영 경비를 적정선에서 유지해 나갈 수 있을 것인가 하는 점이다.²⁶⁾

특히 영리추구가 목적인 민간기업이 운영하는 경우는 두말할 나위도 없을 것이고 그 외의 대부분의 민영교도소에서도 이에 대한 문제는 가급적이면 적은 인원을 채용함으로써 해결하려 할 것인데 그렇게 되면 민영교도소 등의 설치·운영에 관한 법률 제25조 제1항에서 규정한 바와 같이 “--- 같은 유형의 수용자를 수용 관리하는 국가운영의 교도소 등과 동등한 수준 이상의 교정서비스”가 제대로 이루어질 수 있겠는가 하는 우려를 갖지 않을 수 없게 한다.

아무리 초현대식 보안장비를 완비하는 시설이라 하더라도 수용자의 수용관리 및 교정교육을 어떻게 효율적으로 수행할 것이냐 하는 문제는 결국은 소속직원에 의하여 결정되는 것이므로 적정선의 정원책정과 엄격한 임용방식이 적용되도록 하여야 할 것이다.

전·현직 교정공무원 중에서 선발하여 활용하려 한다거나 더욱이 5급 이상 일반 공무원의 정년은 60세에 불과한데 민영교도소의 사무직원 및 과장이상의 근무상한 연령은 65세로 하게 되면 능력이나 교정민영화의 취지와는 상관 없이 퇴직한 교정공무원들의 재취업을 위한 청탁 등 극단적으로는 인사의 난맥상마저 우려하게 되지 않을까 걱정된다.

교정시설 민영화의 역사 속에서 수용자들의 복지를 외면한 야만적인 처우라든지 순종하고 일 잘하는 수용자들을 오히려 장기 수용하려하는 등 미국에서의 인권침해 사례를 경험하였기 때문에 UN피구금자처우최저기준규칙(U. N. Standard Minimum Rules For the Treatment of Prisoners)을 비롯한 국제법규의 대부분은 민영교도소에 대하여 부정적인 입장을 취하고 있는 것이다.²⁷⁾

동 최저기준규칙 제46조 제1항에 “시설의 적절한 운영관리는 직원의 성실, 인간성, 근무능력 및 직무에 대한 개인적인 적응성에 달려있는 것이므로 교정당국은 각 계급의 직원 선임에 있어서 신중한 배려를 하여야 한다.”고 하고 그 제2항에서는 “교정당국은 끊임없이 직원과 일반 공중 모두의 마음속에 교정이 매우 중요한 사회적 봉사라는 인식을 일깨워 주고 이를 간직하도록 노력하여야 하며 이 목적을 위하여 일반 공중에게 알리기 위한 적당한 모든 방법이 사용되어야 한다.”고 하면서 결론적으로 그 제3항에서 “이러한 목적을 달성하기 위하여 직원은 상근의 직업 교정공무원으로 임용되어야 하고 또 선량한 품행, 능력 및 건강을 조건으로 하여 그 지위가 보장되는 공무원의 신분을 가져야 한다. 직원의 봉급은 적당한 남녀가족을 부양하고 또 그 직업에 오래 머물게 하기에 적합한 것이어야 한다…….”고 규정하고 있다.²⁸⁾

상술한 바와 같이 우리나라 초유의 민영교도소에서 공무원이 아닌 정규 및 비정규 일반직원을 채용하여 이들에게 교정운영을 맡기려는 결정이 과연 타당하고 위험성이 없겠는가 하는 문제를 되돌아보게 하는 국제 법규정이라 아니할 수 없다.

따라서 이를 보완하는 의미에서도 임용된 직원에 대하여는 민영교도소의 특수성과 운영목적에 맞는 교육이 이루어지도록 법무연수원 교정연수부에서

26) 한국형사정책연구원, 前掲書, p. 132.

27) 張珪遠, “矯正施設의 民營化에 대한 법이론적 논쟁”, 교정연구 제10호(서울: 한국 교정학회, 2000), p. 177.

28) 법무부, “外國矯正關係法令集(II)”(서울: 교정국, 1988), p. 27.

교과과정을 수립해서 교정공무원과 다를 바 없는 강도 높은 신규교육과 직무 및 전문교육을 실시하도록 하는 것이 좋을 것이다.

민영교도소의 운영경비에 대하여는 민영교도소등의설치·운영에관한법률 제23조 제1항에 “법무부장관은 사전에 기획예산처 장관과의 협의를 거쳐 민영교도소 등을 운영하는 교정법인에 대하여 매년 당해 교도소 등의 운영에 필요한 경비를 지급한다.”고 규정하고 동 제2항에서 “제1항의 규정에 의한 연간 지급경비의 기준은 투자한 교정 자산의 가액과 민영교도소 등의 운영경비 및 국가에서 직접 운영할 경우의 소요경비 등을 참작하여 예산의 범위 안에서 법무부장관이 정한다.”고 규정하고 있다.

이상과 같은 입법취지에 따라 위탁계약을 함에 있어서도 민영교도소 설치와 운영준비에 소요되는 비용은 수탁자인 재단법인 아가페가 부담하고 위탁자인 법무부장관은 그 운영에 필요한 소정의 경비를 지급하되 이 교도소 운영에 필요한 경비는 일반회계 교도행정예산에서 지급하고 그 지급에 필요한 예산을 교도소가 운영되는 연도의 예산안에 반영하기로 하였다.

그리고 운영경비 총액을 산정함에 있어서는 수용자 1인당 연간 수용단가에 민영교도소 수용정원을 곱한 금액으로 하기로 하였으며 실제 지급하는 운영경비는 확정된 예산 총액의 90%까지로 하고 잔여예산은 위탁자인 법무부장관이 처리하도록 하였다.

미국 등 외국의 경우에도 민영교도소의 필요경비의 지급과 관련하여서는 수용자 1인당 1일 경비를 산정하여 지불하는 방식이 대부분인데 이런 의미에서 이상과 같은 운영경비의 계약체결방식은 적절한 것으로 본다.

여하튼 이상과 같이 민영교도소 운영에 필요한 경비는 국가예산으로 지급하게 되는데 민영교도소에서는 이 경비로 수용자의 수용관리, 시설관리, 직원의 보수지급 및 후생관리는 물론 학과교육, 직업훈련, 수용생활지도 및 신앙생활 프로그램, 정서순화 및 출소 후 사회정착 프로그램 등 수형자의 교정교화에 필요한 프로그램을 효율적으로 실시하지 않으면 안 되는 것이다.

한편 민영화가 가능한 분야로 상술한 바 있는 종교교도소를 별도로 추진할 것이 아니라 우리나라 최초로 신설하려는 민영교도소의 수탁자가 때마침 기독교 단체인 재단법인 아가페이므로 이 교도소를 브라질의 휴마이타 교도소와 같은 명실상부한 종교교도소로 육성 발전시켜 나가는 것이 좋지 않겠는가 하는 것이다.

다행히 위탁계약내용 중에도 수탁자가 신앙생활지도를 함에 있어서 수용자가 그가 신봉하는 종파에 의한 상담 등을 요청하는 경우에는 그 종파에 의뢰하는 등의 조치를 취하고 신앙생활 프로그램에 참여하는 자의 자격도 특정 종교 신봉자로 제한하지 아니하도록 하는 규정이 포함된 것으로 알고 있어 비록 기독교 단체에서 운영하는 교도소라고는 하지만 종파를 초월해서 건전한 종교생활을 유도해 나갈 수 있다는 점에 유의할 필요가 있다.

현재 기독교, 불교, 천주교 등 각 종파별로 종교위원이 위촉되어 각 교정시설에서 재소자에 대한 교리지도, 자매결연 및 취업알선 등 교화활동을 적극적으로 전개하고 있고 또 각 교정시설 별로도 1인 1교의 종교 갖기를 권장하고 있는데 이는 사회와 격리된 특수시설에서 수용생활중인 재소자들에게는 종교가 이들의 심성을 순화시키고 남을 사랑할 줄 아는 사람으로 이끌어 가도록 하는데 크게 기여한다는 차원에서 어디까지나 강요가 아닌 권장을 하는 것이므로 헌법 제20조 소정의 종교의 자유와 국교 불인정의 원칙에 저촉되는 헌법위반 행위는 아닌 것이다.

교도소의 명칭도 반드시 ○○종교교도소로 표기할 필요 없이 현재와 같이 지역 명을 앞에 붙여 ○○교도소로 표기하고 사실상 종파별로 수용구분에 맞는 모범수형자를 엄선하여 그에 상응한 수용처우와 교정교화프로그램을 실시하면 될 것이므로 현행 법령상으로도 별로 저촉될 것이 없다고 본다.

이러한 종교교도소는 신앙심이 두터운 모범수형자들을 집결 수용처우하게 될 시설이므로 충분한 작업공간이 마련된 자체 교도작업공장 외에도 외부 기업체로의 통근작업이 가능한 위치에 신설하도록 하는 것이 바람직하고 또한 신앙생활 지도교육 프로그램이 원활하게 이루어질 수 있도록 친근감 있는 내부구조를 갖춘 시설이면 좋을 것이다.

이 최초의 민영교도소에는 국가 운영의 기존 교정시설과는 달리 경비교도대가 없이 교도소시설을 경비해야 하기 때문에 보안·계호 등 특수직무 만이라도 정규 교정공무원이 파견근무 하도록 하는 것이 바람직할 것이며 이를 종교교도소로 운영을 하는 경우에는 수형자의 교리지도 등 각종 전문교정교화프로그램은 교정공무원을 포함한 직원 및 각 종교단체 대표들로 구성된 위원회에서 결정하여 시행하도록 하는 것이 좋을 것이다.

그러나 이러한 전문 교정교화프로그램도 일과시간 중에는 가급적 직업훈련, 교도작업 및 외부통근작업 등에 전념토록 하여 근로정신을 함양시키고 일과

시간 이후나 공휴일에 중점적으로 제공하도록 하되 관련 외부단체와의 밀접한 교류를 통해 최대한 일반사회의 수준과 동일한 프로그램이 실시될 수 있도록 하여야 할 것이다.

VII. 결 론

미국의 교정시설 수용인원이 UN피구금지치우최저기준규칙의 적정 권고수준을 훨씬 초과하고 있다고 하여 과밀수용의 해소책으로 교정시설의 민영화와 사회내 처우의 확충방안 등을 꾸준히 모색하고 있는 현실상황에 비추어 우리나라가 세계 속의 선진 한국으로 부상하게 되면 수용시설에 비해 과밀수용 상황에 있는 오늘의 우리 현실을 직시해 볼 때 앞으로 이 또한 남의 문제가 아닌 바로 우리의 문제로 다가오게 될 것임이 분명한 일이다.

그러나 우리나라 교정시설내에 있어서의 수용인원은 상술한 바와 같이 아직까지도 상기 UN최저기준규칙 등 국제기준에 비추어 볼 때 1개의 교정시설당으로는 상당히 초과수용 되어 있는 실정이나 평당 수용밀도로는 1.69명에 불과하여 평당 2명수용을 목표로 하던 과거 80년대까지와 비교해 보면 상당히 완화되었음을 알 수가 있다.

또한 우리나라는 미결수용자가 전체의 37~38%를 차지하고 있는데 일본과 같이 사법당국이 이들에게 불구속수사나 벌금형 등을 확대 적용하고 기결수형자에게는 가석방을 보다 탄력적으로 운영한다면 교정시설의 수용인원은 지금보다 엄청나게 감소할 것이며 그렇게 되면 교정시설의 민영화 문제는 거론조차 할 필요가 없을 것이다.

앞에서도 언급한바와 같이 사실 교정시설이 과밀수용상태라 민영화하겠다는 발상은 얼마든지 다른 방법으로 해결할 수 있는 데다 500명 수용규모의 민영교도소 1개소를 신설한다고 하여 과밀수용 완화에 별 효과도 발휘하지 못한다는 것을 잘 알면서도 국영·공기업 등의 민영화 추세에 편승하여 마치 이것이 선진교정의 추세인양 부풀려 채택 시행되기에 이른 감이 없지 않다.

다행히 종교단체에서 수탁자로 선정이 되어 초유의 민영교도소 1개소가 출범하게 된 것을 그나마 다행으로 생각하면서 상술한 바와 같이 앞으로 이 교도소가 각 종파를 포괄하는 명실상부한 종교교도소로 발전되는 전기를 마련

하게 되기를 기대해 마지않는다.

“휴마이다 교도소에는 쇠창살도 교도관도, 총도 발견할 수 없으나 여기에는 범죄를 억제하는 놀라운 힘이 있다. 그것은 인간의 삶을 변화시키는 종교적인 사랑이다. 일단 이 사랑이 개인에게 받아들여지면 그의 삶은 영원히 변화된다는 사실이 휴마이다에서 입증되고 있다.”고 하는 브라질 종교교도소의 교화 성공사례를 우리는 거듭 음미해 볼 필요가 있다.

필자는 앞으로 우리나라 교정의 민영화 사업은 부분적으로 교도작업이나 직업훈련 부문에 한하여 그 초점이 맞추어져야 된다고 보는 입장이나 굳이 좀더 폭넓은 수용의견이 일부에서 주장되더라도 미국, 영국, 호주 등과는 달리 우리나라에서의 교정의 민영화 사업은 교정시설의 공사비용 및 운영경비를 민간에게 위탁하여 그 경비를 절감하려는 목적보다는 재소자에 대한 교정교화의 성과를 더욱 높이고자 하는 의도에서 인도주의적 자세를 가지고 검토 추진되는 것이 바람직하다고 생각한다.

그것은 교정의 민영화에 따른 운영비용이 다소 더 많이 든다 할지라도 그 교정효과가 일반 교정시설에서보다 나은 것으로 인정이 되면 그 파급효과는 대단히 클 것으로 보기 때문이다.

우리나라 최초로 신설될 민영교도소가 앞으로 휴마이다와 같이 세계적으로 성공한 모범적인 종교교도소로 계속 발전해 나가기를 기대해 마지않는다.

KOREAN CRIMINOLOGICAL REVIEW

Vol. 14. NO. 1 (Spring, 2003)

Special Theme on Recent Issues on Criminal Policy in Korea

- Private Prisons: Feasibility and Limits Han, Sang-Hoon 5
- The Criminal Opportunity and Sexual Violence Victimization on Cyber Space Lee, Min-Sik 51
- Police Countermeasures against New Drugs Chun, Dae-Yang 89
- Eine Schwierigkeit der Erweiterung des Erforschungssystemes vor dem Urteil unter unserem Strafprozeßsystem Kim, Hye-Jeong 129

Articles

- Eine Studie zur Rücktritt Oh, Young-Keun 159
- Kritische Revision der symbolischen Funktion der Strafgesetzgebung Cho, Sung-Yong 189
- Ärztliche Fahrlässigkeit und Aufklärungspflicht Syn, Dong-Yiel 221
- Specialization in Criminal Career: Markov-Chain Analysis Park, Cheol-Hyun 243
- An Analysis on Crime Trend in Korea: 1964~2000 Ki, Kwang-Do 275
- Gender, Social Bonds, and Delinquency - Especially on Family Factors Jeon, Young-Sil 313

Research Note

- The Process and the Result of the Controversy in Germany about the Authority of the Police for the Investigation without the Control of the Public Prosecutor Lee, Wan-Kyu 349

민영교도소의 허용성과 한계

한상훈*

I. 서론

민영교도소가 성큼 우리 앞에 다가왔다. 행형법¹⁾ 제4조2와 2001년 7월1일 시행에 들어간 '민영교도소 등의 설치·운영에 관한 법률'²⁾에 근거하여 2002년 3월 12일 법무부 민영교도소 수탁자선정심사위원회(위원장 한부환 법무차관)는 민영교도소 설립신청서를 제출한 재단법인 아가페(이사장 김삼환 목사)³⁾를 민영교도소 수탁자로 공식 확정하였다. 아가페는 경기도 여주군에 6만 4천평의 부지를 확보하였고 지난 2003년 2월 4일에는 법무부와 '민영교도소 설치·운영 등 교정업무 위탁계약'을 체결하였다. 수용인원 500명 정도의 민영교도소는 올 하반기까지 설계를 확정짓고 내년부터 공사를 시작해 2005년 완공한다는 계획이다.⁴⁾

이에 따라 민영교도소의 구체적 운영방법에 대하여 보다 상세한 연구와

* 국민대 법대 교수, 법학박사

1) 1999.12.28. 법률 제6038호로 개정된 행형법을 말한다.
 2) 2000.1.28. 법률 제6206호로 제정된 법률이다. 이하에서는 '민영교도소법', 또는 조문을 인용할 때에는 단순히 '법'이라고 한다. 간단히 '시행령', '시행규칙'이라고 할 때에는 각각 민영교도소법시행령, 민영교도소법시행규칙을 의미한다.
 3) 홈페이지는 <http://www.agapeprison.org> 이다.
 4) 법률신문 2003.2.10자 1면 '사상 첫 민영교도소 생긴다' 참조

준비가 필요하게 되었다. 이제 민영교도소의 도입에 대한 법적 근거도 마련되었고, 구체적 민간사업주체도 선정되어 위탁계약도 체결된 만큼 민영교도소의 운영, 기준, 감독 등에 관한 실제적 논의가 필요한 때이다. 그러나 여전히 민영교도소의 필요성과 타당성, 허용성에 관하여도 논란의 여지가 남아있다. 이러한 법적인 논의는 이후 다른 형태의 민영교도소, 특히 영리민영교도소의 법적 허용성 여부를 검토함에 있어서 이론적 초석이 될 것으로 생각한다.

본 연구에서는 민영교도소 도입의 약사와 이론적 논의, 바람직한 운영 방안 등을 살펴보고자 한다.

II. 외국의 민영교도소

1. 서양의 민영교도소 약사

중세유럽, 영국에서는 형사절차가 私인에 의하여 많이 좌우되었다. 무엇보다 형사소송은 개인의 소추에 의하여 개시되는 것이 원칙이었으며⁵⁾ 이러한 사인소추의 전통은 19세기까지도 남아있었다. 당시 식민지이던 미국에서도 형사소송에서 개인의 역할은 컸다.⁶⁾ 형벌의 집행도 상당수 개인의 몫이었다. 16세기에서 18세기까지 영국에서 감옥은 곳곳에 흩어져 있었으며, 일부는 개인이 운영하기도 하였다.⁷⁾ 중세에서부터 범죄자들을 구금하는 데에 사용되었던 구치감(gaol)은 대부분 민간에 의하여 운영되었고, 이들 구치감운영자들은 수용자로부터 비용을 징수하기도 하였다.⁸⁾ 현대 교

도소의 기원으로 평가되는 구금시설인 감화원 또는 징치감(Workhouse, House of Corrections)은 1557년 영국 런던교외의 Bridewell에 처음 설치되었다.⁹⁾ 이후 영국의 다른 지방과 유럽으로 퍼져나간 징치감은 이전의 구치감과 달리 국가나 공공기관이 운영하였으나, 구금의 비용충당 등의 목적으로 개인공장과 계약을 맺고 피구금자는 섬유노동 등에 종사하는 등 민간의 참여가 허용되었다.¹⁰⁾

미국에서도 식민지시절 구금시설은 민간에 의하여 운영되었으며, 구금 비용을 모두 수용자가 지불하여야 했다. 따라서 궁핍한 수형자는 수용비용을 지불하지 못해 석방되지 못하고 교도소에 착취되거나 노동으로 사망하는 경우도 발생하였다.¹¹⁾ 이에 1666년 스테이플포드는 메릴랜드에 민영교도소를 건립하면서 수형자의 노동을 민간기업과 계약을 맺어 사용할 수 있게 하는 방법을 사용하기도 하였다.¹²⁾

1790년 미국 필라델피아의 월넷가에 설립된 교도소는 새로운 개념의 교도소였으며, “펜실베니아 체제”(Pennsylvania System)라고 불리는 이 교도소에서 수용자는 독방에 수용되어 참회와 회개, 반성을 통해 자신의 양심과 대면하여 신과의 화해에 도달해야 했다. 노동은 요구되지 않았고 성경공부가 유일한 활동이었다. 펜실베니아체제는 “고독의 체제”라고도 불리운다.¹³⁾ 그러나 독방에서의 계속된 회개와 반성으로 상당수의 수용자들이 정신병에 걸리는 부작용이 발생하였고, 나중에는 정신적, 신체적 상태를 유지하기 위하여 최소한의 노동이 도입되었으나, 임금은 교도소 밖에서의 임금수준과 비슷한 수준에서 결정되었다.¹⁴⁾ 1819년 뉴욕 오번에서는 새로

8) Shichor, Punishment for Profit, p.21 참조.
9) 한인섭, 자본주의국가의 감옥과 사회통제에 관한 연구, 서울대박사논문, 1989, 46면 참조.
10) Shichor, Punishment for Profit, p.24 참조.
11) Duitsman, The Private Prison Experiment: A Private Sector Solution To Prison Overcrowding, 76 North Carolina Law Review, 2209, 2214 (1998).
12) 같은 문.
13) 배종대/김승환, 형법학, 4/30 참조.

5) 박상기, 독일형법사, 93면, 119면 참조.
6) Shichor, Punishment for Profit, p.19 참조.
7) Shichor, Punishment for Profit, p.20.

운 형태의 교도소가 설립되었는데, 이를 “오번 체제”(Auburn System) 또는 “침묵의 체제”라고 한다. 이 교도소에서 수용자들은 주간에는 공동으로 작업하고 야간에는 격리 수용되어 참회하게 되는데, 어느 경우에도 침묵이 강조되었다. 즉 다른 수용자와 대화를 하는 것은 서로를 타락시킨다고 보아 엄격히 금지되었고, 이를 어기면 채찍 등 체벌이 가해졌다.¹⁵⁾ 뉴욕입법부는 오번교도소의 수형자노동력을 민간기업에 계약으로 임대하여 수입을 올렸다.¹⁶⁾ 루이지애나 주, 캘리포니아 주, 텍사스 주 등은 더 나아가 수형자와 교도소 전체에 대하여 임대계약을 체결하였다.¹⁷⁾ 결국 “오번 체제”가 많은 주에서 채택되었고, 지배적인 체제가 되었으며, 영국과 유럽으로 전파되었다. 무엇보다도 오번체제는 공장형태로 운영되므로 수용자의 노동을 이용한 경제적 수입이 가능하며, 산업혁명 당시의 부족한 노동력을 충당하는 데에도 적지 않은 도움이 되었기 때문이었다.¹⁸⁾ 동시에 교도소는 민간에 의하여 광범위하게 운영되었던 것이다.¹⁹⁾

이러한 과정을 거쳐서 교도소에서의 작업은 다른 의미를 갖게 되었다. 초기에 작업은 교정, 교화를 위한 것이었다. 그러나 차차 국가교도소의 중요한 수입원으로서의 의미를 가지게 된 것이다. 국가교도소는 수용자의 작업 수입으로 필요한 재원을 충당하였고, 공장주들은 부족한 노동력을 교도소에서 얻을 수 있었던 것이다. 이처럼 19세기에 걸쳐서 미국에서는 영리를 목적으로 교도행정에 관여하는 경우가 널리 확산되어 있었다. 이중에는 수용자를 민간기업에 임대(lease)하는 형식의 계약도 활용되었다.²⁰⁾

14) Shichor, Punishment for Profit, p.27; Duitsman, 76 North Carolina Law Review, 2209, 2215.

15) 배종대/정승환, 행정학, 4/33; Shichor, Punishment for Profit, p.28 참조.

16) Duitsman, 76 North Carolina Law Review, 2209, 2215 참조.

17) 같은 면.

18) 배종대/정승환, 행정학, 4/34; Shichor, Punishment for Profit, p.29 참조.

19) Duitsman, 76 North Carolina Law Review, 2209, 2215 이하 참조.

20) Shichor, Punishment for Profit, pp.30 이하 참조.

1865년 미국남북전쟁이 종결되면서 상황은 급변했다. 전쟁으로 폐허가 된 남부 주들은 노예해방을 통하여 더 이상 노예노동을 이용할 수 없게 되자, 수형자들의 노동을 노예노동에 대한 대체물로 이용하기 시작하였다. 징역에 처해져서 교도소에 수감되는 수형자의 수는 급증했고, 특히 흑인이 대부분이었다. 이들은 대부분 대농장에서 이전의 노예보다도 못한 열악한 상황에서 작업이 강제되었고, 사망률도 높았다.²¹⁾ 19세기 후반에도 이러한 수형자 임대(convicts lease)에 대한 반대여론도 있었으나, 대체로 유지되었다.

수형자의 열악한 상태, 즉 학대, 과로, 부정부패, 저급한 식사, 의료시설의 미비에 대하여 여론은 비판적이었고, 또한 불공정 경쟁이라는 노동조합의 반발도 있었다.²²⁾ 기업측에서도 1893년 경제가 침체되기 시작하면서 더 이상 수형자를 고용할 필요가 사라지게 되었다. 이러한 이유로 1912년 텍사스에서 수형자 임대종료법의 통과를 계기로 20세기 초에 수형자 임대 제도는 금지되고 소멸하였다.²³⁾

그후로는 공공교도소제도가 유지되었다. 그러나 공공교도소제도 교도소의 상황을 개선하지 못하였으며 한계에 봉착하였다.²⁴⁾ 특히 1973년 이후 수형자의 숫자가 증가하기 시작하였고, 1972년부터 1986년까지 179%가 증가하여 1986년에는 사상최고치인 546,659명에 이르렀던 것이다.²⁵⁾ 따라서 교도소를 신축, 증축하여야 하지만 교도소건축비용을 조달하기는 점점 어려워지며, 교정비용은 증대하자 교도소의 민영화는 다시 조명을 받게 된

21) 예를 들어, 1877년부터 1879년까지 남캐롤라이나에서 임대된 수형자 중 45%가 철도작업 중 사망했다고 한다. Shichor, Punishment for Profit, pp.35 이하 참조.

22) Field, Making Prisons Private: An Improper Delegation of a Governmental Power, 15 Hofstra Law Review 649, 651 (1987).

23) Shichor, Punishment for Profit, pp.42 이하; 이승호, 형사정책연구, 1999년 여름호, 130면; 유병철, 외국의 민영교도소 사례분석, 법조, 1999.6, 235면 이하 참조. 다만, 국가가 수형자의 노동을 직접 강제하고 이용하는 체제는 유지되었다.

24) Duitsman, 76 North Carolina Law Review, 2209, 2216.

25) McDonald(ed.), Private Prisons and the Public Interest, p. 4 참조.

것이다.²⁶⁾ 1960년대 이후에도 소년원 등은 민간이 운영하였으나, 성인구금 시설로는 1979년 미국이민귀화국(INS)이 불법체류자를 일시구금하기 위하여 민간기업들과 계약을 맺은 것이 처음이다.²⁷⁾ 이러한 계약으로 미국에서 민영교도소산업이 발전하게 되었다. 미국교정회사(CCA), 웨켄헨사(Wackenhut Inc.) 등이 이민귀화국과 계약을 체결하면서 성장하였다.²⁸⁾ 1985년 미국교정회사는 플로리다의 베이카운티와 교도소운영계약을 체결하여 운영하게 되었고, 1986년에는 뉴멕시코의 산타페카운티와 교도소운영계약을 체결하는 등 여러 민간교도소운영회사가 주 정부 등과 크고 작은 교도소의 운영권을 획득하게 되었다.²⁹⁾ 이로 인하여 법적, 사회적 논란이 일었으나, 교도소의 민영화는 계속되어 1989년 말에는 44개의 민영구금시설에 15,000명의 수용자가 수용되게 되었고, 1997년 말에는 142개의 민영구금시설에 64,086명의 수용자가 수용되어, 260% 증가하였고,³⁰⁾ 1997년 말에서 2001년 말 91,828명으로 다시 143% 증가하였다.

2. 미국의 민영교도소 현황

민영교도소의 수용자 수는 1986년 이후 꾸준히 증가하여, 2001년 말 현재 미국의 32개주와 콜롬비아특별구, 그리고 연방차원에서 총 91,828명의 수용자가 민영교도소에 수용되어 있으며, 이는 전체 수용자의 6.5%에 해당하는 수치이다. 이중 연방교도소에는 19,252명으로 연방 전체수용자의

12.3%, 주 교도소에는 72,577명으로 주의 전체수용자의 5.8%에 달한다. 주별로 살펴보면, 특히 남부주와 서부주가 민영교도소를 활발히 이용하고 있다. 뉴멕시코주는 43.8%, 몬타나주는 32.7%, 콜롬비아특별구는 35.9%, 오클라호마주는 29.2%의 수용자가 민영교도소에 수용되어 있다. 이에 반하여, 코네티컷주, 뉴욕주, 매사추세츠주, 일리노이주 등에는 한명도 민영교도소에 수용되어 있지 않다.³¹⁾

1997년 현재 미국내에 약142개의 민영교도소가 존재하고 있다고 하며,³²⁾ Abt에 보고된 교도소만도 84개에 이른다. 이중 텍사스주에 23개, 캘리포니아주에 1개, 애리조나와 플로리다에 각 5개의 교도소가 있다.³³⁾ 1995년 기준으로 민영교도소의 규모는 평균 716명을 수용하는 규모이며, 최소 45명에서 최대 20,48명까지 수용규모가 차이가 난다. 이에 반하여 공공교도소는 797명의 평균수용규모에 최소 20명에서 최대 6381명이다.³⁴⁾

미국에서 교도소 민영화에 대한 법적 근거는 연방과 주마다 차이가 있다. 연방의 경우, 18 USC §§ 3621(연방교도소), 4013(형집행관), 1103(이민귀화국)에서 민영화의 근거를 마련하고 있다. 주의 경우에는 입법으로 민영교도소를 금지하고 있는 경우, 명시적으로 허용하고 있는 경우, 법령의 해석을 통하여 허용된다고 보는 경우 등이 있다.³⁵⁾

전체 민영교도소시장에서 미국교정회사(CCA)가 약52% 점유율로 선두를 달리고 있고, 웨켄헨사는 약22%로 두 번째 회사이며, 세 번째는 U.S. Corrections Corporations사이다. 이들 상위 3개의 민간교정회사가 전체민영교도소수용자의 약80%를 수용하고 있다.³⁶⁾ 민영교도소의 소유권을 기준

6) Wecht, Breaking the Code of Deference: Judicial Review of Private Prisons, 96 Yale Law Journal 815, 816 (1987) 이하.

7) McDonald, Douglas/Fournier/Russell-Einhorn/Crawford. Private Prisons in the United States: An Assessment of Current Practice. Cambridge, Mass.: Abt Associates, Inc., 1998(이하 Abt Report라 약함), p.5 참조.

8) 같은 면.

9) Abt Report, p.6.

1) 같은 면.

31) Bureau of Justice Statistics, Bulletin: Prisoners in 2001, 2002.7, 표 9 참조.

32) Abt Report, p.10.

33) Abt Report, p.20.

34) Abt Report, p. 22. Abt Associates의 조사결과이다.

35) 상세히는 <http://web.crim.ufl.edu/pcp/html/statelaw.html> 참조.

36) <http://web.crim.ufl.edu/pcp/census/2001/Market.html> 참조.

으로 살펴보면, 민간기업의 소유는 총50개이며, 이중 CCA가 16개, 웨컨헨사가 5개, U.S. Corrections Corporation사가 6개, 코넬교정회사가 4개 등을 소유하고 있으며, 공공기관이 소유하는 민영교도소도 34개에 이른다.³⁷⁾ 1997년 현재 민영교도소회사의 총수입은 10억달러에 달한다.³⁸⁾

3. 다른 나라의 상황

미국에서 시작된 교도소민영화는 다른 나라에도 파급되었다. 호주는 1990년, 영국은 1992년에 민영교도소를 설립하였으며, 스코틀랜드(1997), 뉴질랜드(1998), 캐나다(1998), 남아프리카공화국(1999)이 그 뒤를 이었다. 현재 우리나라를 포함하여 아일랜드, 세르비아, 대만, 태국, 필리핀, 말레이시아, 자메이카, 코스타리카, 파나마 등이 민영교도소의 도입을 적극적으로 검토하고 있다고 한다.³⁹⁾

미국 이외에 민영교도소에 대하여 가장 적극적인 국가로는 영국과 호주 를 들 수 있다.

영국의 경우, 1991년 형사사법법(Criminal Justice Act)가 개정되어 신설 구치소를 민영화할 수 있도록 한 후, 1992년 320명 수용규모의 월드(Wold)구치소가 민영화되었고, 1992년 12월 브레컨허스트교소도가 민영화 되었다.⁴⁰⁾ 1999년 1월 현재 영국과 스코틀랜드를 합하여 12개 민영교도소에 8,061명이 수용되어 있다.⁴¹⁾

호주에서는 1988년 교정서비스법(Corrective Service Act)가 개정되어 민영교도소의 법적 근거가 마련되었고, 1990년 퀸즈랜드의 보탈론교소도가

37) Abt Report, p.21.

38) Abt Report, p.7.

39) Harding, Private Prisons, 28 Crime and Justice 265, 268(2001) 참조.

40) 장규원 등, 민영교도소, 78면.

41) 유병철, 법조, 1999.6, 246면.

240명규모의 민영교도소로 설립되었다.⁴²⁾ 호주 빅토리아주에서는 전체 수용자의 약50%가 민영교도소에 수감되어 있으며, 1999년 1월 현재 호주는 약4300명의 수용자가 12개소의 민영교도소에 수용되어 있다.⁴³⁾ 호주의 교도소민영화의 특징은 미국의 교정회사와 적극적으로 합작, 협력하여 민영교도소를 설립, 운영한다는 점이다.⁴⁴⁾

4. 소결

외국의 민영교도소현황을 정리하면, 전세계적으로 2001년 현재 미국, 영국, 호주, 캐나다, 남아프리카공화국, 스코틀랜드, 뉴질랜드 등 7개국에 민영교도소가 설치되어 있다.

수용인원은 전세계적으로 약 12만명에 달한다. 미국에는 142개 시설에 91,828명, 영국은 12개 시설에 8000명, 호주도 12개 시설에 4600명이 수용되어 있으며, 기타 국가에는 1-2개의 시설에 수용인원도 500명 안팎인 것으로 추정된다.

III. 국가교도소의 문제점과 대안으로서의 민영교도소

1. 문제의 소재

민영교도소의 정당성을 어디에서 찾을 것인가 하는 문제는 여러 각도에서 접근할 수 있다. 통상적인 공기업의 민영화와 '작은 정부론'에 근거해서

42) 장규원/정현미/진수명/정희철, 민영교도소도입을 위한 예비연구, 85면 이하 참조.

43) Harding, 28 Crime and Justice p.269; 유병철, 법조, 1999.6, 246면 참조.

44) 장규원 등, 민영교도소, 85면.

도 국가교정의 민영화의 근거를 찾을 수 있을 것이다. 그러나 형벌의 집행 업무인 교정행정은 통상적인 수익사업인 공기업과 달라 민영화의 대상이 되기 어렵다는 것이 일반적인 견해이다. 그렇다면 민영교도소의 필요성과 정당성은 오히려 국가교도소의 실패와 그 대안이라는 관점에서 접근하는 것이 보다 적절하다고 생각된다.

정부는 민영교도소법안에 대한 제안이유(1999년 12월 6일 국회제출)에서 “교정시설의 설치·운영 등 교정업무를 민간에 위탁하는 데 필요한 사항을 정함으로써 국가의 재정부담을 경감함과 아울러 교정시설을 확충하고, 민간의 다양한 교정처우기법을 도입하여 수용자에 대한 교정·교화의 효과를 증대시키려는 것임.”이라고 민영교도소의 설치이유를 밝히고 있다. 즉, 이에 의하면 민영교도소의 설립이유는 세 가지일 것이다. 첫째, 정부의 재정부담경감, 둘째, 교정시설의 확충, 셋째, 교정, 교화의 효과증대이다.

바로 이러한 정부의 제정이유를 뒤집으면, 현행 국가교도소는 일정한 문제점을 갖고 있다는 의미라고 할 수 있다. 이를 “공공교정의 실패”⁴⁵⁾라고 평가할 수도 있을 것이며, “정부의 교정제도가 잘못되어 이를 시정하기 위한 수단”으로 보지 않으려는 교정당국자의 견해도 있다.⁴⁶⁾ 현행 교정제도를 “실패”라고 단정짓는 것에 대하여 교정당국이나 정부측에서는 거부감이 있을 수 있다. 그러나 민영교도소문제, 보다 정확히 말하자면, 교정의 민영화로서의 민영교도소문제를 올바르게 평가하기 위하여는 현행의 교정제도에 뭔가 문제점이 있다는 사실은 인정하지 않을 수 없다고 본다. 현행 교정제도에 대한 근본적 반성과 성찰이 선행되어야 한다는 것이다. 그렇지 않고 단순히 민간이 교도소를 더 많이 지어 정부의 부담을 경감해줄 것이라는 막연한 기대는 개혁의 기회를 놓치고 사태를 점점 더 악화시킬 것이

다. 현행 국가교도소제도에 대한 근본적 반성과 비판에 터잡아서만 민영교도소는 성공할 수 있는 것이다. 민영교도소에 대한 논의는 현행 교정제도에 대한 근본적 반성과 개혁의 계기로 삼아야만 한다. 그렇다면 국가교도소는 어떤 점에서 문제가 있고 실패했는지 살펴해보도록 하자.

2. 과밀수용과 혼거수용

교도소의 과밀수용문제는 국영교정제도의 실패를 나타내는 가장 직접적인 수치이며, 정부가 민영교도소를 도입하게 한 중요한 동기라고 할 수 있다.⁴⁷⁾ 1991년 54,300명의 수용정원에 55,123명이 1일평균수용되어 823명 초과수용되던 것이, 1993년 55,300명 정원에 59,145명이 평균수용되어 3,845명 초과수용되었고, 이러한 추세가 유지되다가 경제위기 기간인 1998년에는 11,383명 초과, 1999년에는 10087명 초과로 급격히 과잉수용이 심각해졌다. 2000년에는 다시 5472명 초과수용으로 사정이 조금 나아졌으나, 이 또한 기결수용자의 감소에 기인하는 것이 아니라 미결수용수의 감소에 기인한 것이고, 기결수용자의 숫자는 큰 차이를 보이지 않아 장기적 전망을 어렵게 한다.⁴⁸⁾

한편 여기에서 간과해서는 안되는 것은, 정부통계에서 나타나는 소위 “수용정원”이라는 것이다. 정부에서 수용정원이라고 하여 2000년에 58000명을 제시하고 있으나, 실제 인간적인 수용환경을 제공할 수 있는 적정인원은 이보다 훨씬 적을 것이다.

실제로 1991년에는 55,123명이 1일 평균수용되어, 평당 평균수용인원이 2.0명이었으므로⁴⁹⁾ 수용자 1인당 평균거실면적은 0.5평에 지나지 않는다.

45) 이윤호, 민영교도소 도입에 따른 문제점 및 대책, 행정법개정 및 민영교도소 도입에 관한 공청회 자료집(법무부 주최, 1998.11.27), 25면.

46) 유병철, 법조, 1999.6, 232면 참조.

47) 유병철, 민영교도소의 추진상황과 효율적 운영방안, 형사정책학회 춘계학술대회 발표문, 2002.5.18, 3면 참조.

48) 이상 통계는 법무연감 2001 참조.

1999년 7월 한국형사정책연구원의 조사에서도 남자수형자 1인당평균거실 면적(화장실 포함)은 0.52평으로 별반 나아지지 않았다.⁵⁰⁾

그러므로 1991년에 총교도수거실면적은 27,562평으로 단순계산될 수 있다. 당시 정부는 총수용정원을 54,300명으로 제시하고 있으므로, 정부는 수형자 1인당평균거실면적을 0.507평으로 산정하고 있음을 알 수 있다. 즉 정부는 수형자 1인당 0.5평(1.62m²) 가량을 적정한 수용인원이라고 하여 이른바 '수용정원'으로 정하고 있는 것이다. 그런데 실제로는 이러한 정부측의 '수용정원'보다도 5천명 가까이 초과 수용되고 있는 것이 현재 우리나라의 교도소현실이다. 그렇다면 교도소 내에서 과밀수용 자체로도 얼마나 비인간적인 처우가 행해지고 있는지 충분히 짐작이 간다. 실제로 출소한 수형자에 대하여 1998년 실시한 설문조사결과에 의하면 서울구치소, 광주교도소, 대구교도소 등 상당수의 교정시설에서 3.74평방에 15명을 수용하거나 4평방에 16-33명을 수용하기도 하였다.⁵¹⁾ 수용자 1인당 0.25평에 불과하다.

아울러 혼거수용의 문제도 있다. 현행법상 수용자는 독거수용이 원칙이며, 필요한 경우에 혼거수용할 수 있도록 되어 있다(행형법 제11조 1항 참조). 그러나 현실은 주객이 전도되어 있다. 1990년 현재 전국 38개 행형시설에 11,165개의 수용방이 있는데, 이중 독거방은 4,203개, 혼거방은 6,962개로 전체 피구금자 중 90% 이상의 수용자가 혼거방에 수용되어 있다. 혼거방 1개당 평균 7명 이상의 수용자가 수용되어 있는 것이다.⁵²⁾

현행 법규정은 수용자의 최소거주조건에 대한 명확한 기준을 갖고 있지 않다. 그 결과 시설의 신축, 증축, 구비시설에 대해서 오로지 교정행정적 차원에서 그때그때의 상황에 맞게 실시되고 있어 더욱 문제인 것이다.⁵³⁾

49) 부정방지대책위원회, 행형부조리 실태 및 방지대책, 1994, 69면 이하 참조.

50) 최인섭/최영신/박순진, 여성수용자의 처우실태 및 개선방향 연구, 1999, 43면. 다만, 여자수형자는 1인당평균 0.62평을 사용하여 남자보다 상황이 조금 나은 것으로 조사되었다.

51) 이승호/박찬운 외, 한국감육의 현실, 1998, 221면 이하 참조.

52) 부정방지대책위원회, 행형부조리 실태 및 방지대책, 1994, 69면 참조.

3. 수용시설의 기타 문제점

현재 국가교도소의 실태는 과밀수용 이외에도 인간으로서의 최저거주수준에도 미치지 못하는 많은 문제점을 갖고 있다. 1998년의 위 설문조사에 의하면, 난방과 관련하여 겨울철에 수용시설이 매우 춥다는 답변이 48.7%(112명), 춥다는 답변이 30.4%로서 전체의 79% 정도가 겨울철에 추위를 느끼고 있으며, 동상에 걸린 적이 있다는 응답도 전체의 57.4%(132명)에 이르렀다.⁵⁴⁾ 이러한 결과는 다른 조사에서도 유사하다. 한국형사정책연구원의 조사결과에 의하면, 여성수용자들이 수감생활 중 가장 견디기 어려웠던 점으로 '겨울철의 추위'를 꼽고 있다(62.6%).⁵⁵⁾ 최소한의 인간다운 생활도 보장해주고 있지 못한 것이다.

추위에 이어서 거실공간의 협소함(50.1%), 여름철의 더위(48.9%), 수용자간의 갈등(38.1%), 목욕 및 샤워의 부족(31.6%) 등도 주요한 문제항목들이다.⁵⁶⁾ 이밖에도 대부분이 재래식이고 비위생적이며 냄새가 심한 화장실, 열악한 의류, 식사, 운동, 조명, 의료, 도서나 신문의 열람 등도 문제이다.⁵⁷⁾

4. 증가하는 재범율

현행 국가교정제도의 실패는 과잉수용과 같은 형식적인 문제뿐 아니라 재범율의 증가라는 질적인 문제에서도 명확해진다. 살인, 강도, 강간과 같은 강력범죄에서 재범자가 어느 정도를 차지하는가를 나타내는 "강력범죄자 전과회수 구성비"라는 통계를 통하여 문제의 심각성을 살펴보자.

53) 같은 면 참조.

54) 이승호/박찬운 외, 한국감육의 현실, 1998, 232면 이하 참조.

55) 최인섭/최영신/박순진, 여성수용자의 처우실태 및 개선방향 연구, 1999, 129면.

56) 같은 면.

57) 이에 대하여는 이승호/박찬운 외, 한국감육의 현실, 1998, 92면 이하 참조.

살인죄의 경우, 1996년에 전과가 없던 수형자가 전체 살인범의 38.9%를 차지하고 4범 이상은 21%였으나, 2000년에는 전과 없는 자가 28.1%로 줄고, 4범 이상은 30.2%로 증가하였다. 1996년에서 2000년까지 살인범 중에 4범 이상의 전과자가 차지하는 비중은 43% 증가하였으나, 같은 시기 무전과자의 비율은 28% 감소하였다. 이러한 경향은 강도와 강간과 같은 강력범죄에서도 유사하게 나타난다. 무전과자가 전체 강도에서 차지하는 비율은 1996년에서 2000년 사이에 30% 감소한 반면, 4범 이상의 전과자가 차지하는 비율은 73% 증가하였고, 강간의 경우에는 각각 23% 감소, 46% 증가이다.

<표> 강력범죄자 전과회수 구성비율의 연도별 변화

범죄	구분	1996년	1997년	1998년	1999년	2000년	구성비의 증감율(96-2000년)
살인	소계	841(100)	886(100)	1014(100)	1080(100)	990(100)	
	전과 無	327(38.9)	293(33.1)	344(33.9)	314(29.1)	278(28.1)	-28%
	4범 이상	177(21.0)	206(23.2)	254(25.0)	308(28.5)	299(30.2)	+43%
강도	소계	5154(100)	6268(100)	8100(100)	6610(100)	6131(100)	
	전과 무	2129(41.3)	2520(40.2)	3021(37.3)	2110(31.9)	1782(29.1)	-30%
	4범 이상	742(14.4)	917(14.6)	1322(16.3)	1514(22.9)	1531(25.0)	+73%
강간	소계	7876(100)	6532(100)	5674(100)	6277(100)	6218(100)	
	전과 무	3048(38.7)	2315(35.4)	1869(32.9)	1903(30.3)	1857(29.9)	-23%
	4범 이상	1421(18.0)	1345(20.6)	1330(23.4)	1651(26.3)	1640(26.3)	+46%

- () 안은 분포백분율(%)
- 출처: 범죄백서 해당연도

강력범죄에서 차지하는 4범 이상 전과자의 비중이 상대적으로 증가할 뿐 아니라 절대적 수치에서도 증가하고 있다. 살인죄에서 1996년 4범 이상 전

과자는 177건의 살인을 저질렀고, 2000년에는 299건의 살인을 범하여, 68% 증가하였다. 이는 전체 살인건수의 증가율 17%를 훨씬 상회하는 것이다. 강도는 742건(1996년)에서 1531건(2000년)으로 106% 증가하였고, 강간은 1421건(1996년)에서 1640건(2000년)으로 15% 증가하였다. 특히 강간은 전체발생건수가 1996년에 7876건에서 2000년에는 6218건으로 22%나 감소하였으나, 4범 이상의 전과자에게 있어서는 오히려 15%나 증가한 것이다.

반대로 무전과자의 살인건수는 327건(1996년)에서 278건(2000년)으로 15% 감소하였다. 무전과자의 강도건수는 2129건(1996년)에서 1782건(2000년)으로 17% 감소하였고, 강간건수도 1996년 3048건에서 2000년 1857건으로 무려 40%나 줄었다.

이러한 통계에서 알 수 있는 것은 강력범죄에서 전과가 없는 자의 범죄건수는 절대적 건수에서나, 상대적 구성비에서나 현저히 감소하고 있다는 점이다. 이와 반대로 4범 이상 전과자의 경우에는 절대적 건수에서나 상대적 구성비에서나 현저히 증가하고 있다는 것이다. 이처럼 전과자의 범죄가 증가하고 있는 것은 결국 수형자의 사회복귀와 재범의 방지라는 교정, 교화의 목표가 성과를 거두지 못하고 있다는 반증이라고 하지 않을 수 없다.

물론 이러한 교정의 실패가 국가교도소의 교정프로그램의 실패인지, 아니면 자유형과 감옥이라는 제도 자체의 실패인지는 아직 확실하지 않다. 만약 자유형과 교도소 자체의 문제라면, 우리는 현행 자유형과 감옥제도를 대체할 만한 다른 무엇을 찾아야만 할 것이다. 그러나 아직 자유형과 감옥제도 자체의 실패라고 단정할 만한 근거를 찾기 어려운 현재로서는 국가교도소의 교정프로그램의 한계와 문제점을 심도있게 검토해보아야 한다. 적어도 지금보다 개선될 여지는 충분히 있다고 보여지는 것이다. 그러므로 민영교도소는 바로 이러한 국가교도소의 교정프로그램의 실패, 즉 국가교도소의 내용적 실패를 철저히 분석하고 많은 교훈을 찾아내야 할 것이다.

5. 기타 문제점들

상술한 이외에도 교정직원들의 부패, 부정의 문제, 특히 담배, 마약, 조폭, 경제사범과 관련된 뇌물 등도 무시할 수 없는 정도이며, 수용자에 대한 교도관의 폭행, 가혹행위, 불법징벌 등의 문제⁵⁸⁾가 있으며, 연속징벌도 인권침해적 요소가 있다.

6. 소 결

정부는 이러한 현재 국가교도소의 문제점을 자체적으로 해결하기 어려운 상황에 직면하여 그 대안으로 민영교도소를 착안해낸 것이다. 그러나 민영교도소를 통하여 현재 국가교도소의 문제를 해결, 극복하기 위하여는 다음의 두 가지 조건이 충족되어야 한다. 첫째, 민영교도소는 법적으로 허용될 수 있는가? 둘째, 민영교도소가 법적으로 허용된다는 전제하에서, 민영교도소가 현재 국가교도소의 문제를 해결할 수 있을 것인가?

IV. 민영교도소의 법적 허용성과 제한

1. 법률적 근거

민영교도소를 바라볼 때 첫 번째로 드는 의문은 과연 민영교도소가 법적으로 허용되는가 하는 문제일 것이다. 형식적 의미에서 민영교도소는 법률적 근거를 갖고 있으므로, 그 설치에 있어서는 문제가 없어 보인다.

1999년 개정된 행형법⁵⁹⁾은 제4조의2에서 「교도소등 설치·운영의 민간위탁」이라는 표제하에, “①법무부장관은 교도소등의 설치 및 운영에 관한 업무의 일부를 법인 또는 개인에게 위탁할 수 있다.

②제1항의 규정에 의한 위탁에 있어서 위탁을 받을 수 있는 자의 자격요건, 교도소등의 시설기준, 수용대상자의 선정기준, 수용자 처우의 기준, 위탁절차, 국가의 감독 기타 필요한 사항은 따로 법률로 정한다.”라고 규정하였고, 민간위탁의 구체적 사항을 정하는 법률로 「민영교도소등의 설치·운영에관한법률」(이하 민영교도소법)이 2000.1.28. 법률 제6206호로 공포되어 2001년 7월 1일부터 시행되고 있다. 교도소의 민간위탁, 즉 민영교도소의 형식적, 법률적 근거는 충분히 갖추어져 있다.

그럼에도 불구하고, 민영교도소에 대한 법적 논의가 완전히 해소된 것은 아니다. 이러한 법률들에 대하여 헌법적 차원의 논란은 여전히 남아있기 때문이다.

2. 법관에 의한 재판을 받을 권리

먼저 문제될 수 있는 것은 법관에 의한 재판을 받을 권리(헌법 제27조 1항)이다. 민간에 의하여 형벌이 집행되는 것은 법관에 의한 재판을 받을 권리를 침해하는 것은 아닌가 하는 점이다.

그러나 형벌의 부과권(power to impose imprisonment)과 형벌의 집행권(power to administer imprisonment)은 구별될 수 있고, 구별되어야 한다.⁶⁰⁾ 어떠한 형벌을 어떠한 조건에서 부과할 수 있는가, 그리고 형벌의 특

59) 1999.12.28. 법률 제6038호로 개정·공포된 행형법.

60) McDonald, When Government fails, in: McDonald, Douglas C.(ed), Private prison and the public interest, New Brunswick: Rutgers University Press, 1990, p. 183; <민영교도소 운영의 헌법적 문제, 29면 참조>

58) 부정바깥에의 위치, 해헌복고의 신대, 민영교도소, 1999, 22면 참조

과에 관한 구체적 결정, 재판은 국가의 고유권한이며, 이는 민간에 이양될 수 없다. 법관에 의한 재판을 받을 권리도 이러한 점에서 이해되어야 할 것이다. 즉 여기에서 「재판」이란 권리, 의무에 관한 구체적 분쟁이 발생한 경우에 당사자의 청구에 따라 사실을 확인하여 당사자가 주장하는 권리, 의무의 존부를 종국적으로 확정하는 작용을 말한다.⁶¹⁾ 즉, 형사소송에서 사실인정과 법률적용을 통하여 유무죄를 확정하고 형벌을 부과하는 작용인 재판은 법관에 의하여야 하나,⁶²⁾ 형벌의 집행은 법관에 의할 필요가 없다. 현행법상도 재판의 집행은 원칙적으로 검사가 지휘한다(형사소송법 제460조 1항 참조). 이렇게 볼 때, 형벌의 집행은 재소자의 동의 없이 민간에게 이전되어도 법관에 의한 재판을 받을 권리가 침해되는 것은 아니다.

3. 삼권분립의 원칙

다음으로 국회의 법률에 의하여 행정권의 일부인 교정을 민영화하는 것이 삼권분립의 원칙에 반하는 것은 아닌지, 그리고 행정권의 행정부귀속을 침해하는 것은 아닌지 문제될 수 있다. 헌법 제40조는 “입법권은 국회에 속한다.”, 제66조 4항은 “행정권은 대통령을 수반으로 하는 정부에 속한다.”, 제101조 1항은 “사법권은 법관으로 구성된 법원에 속한다.”고 하여 입법권, 행정권, 사법권을 각기 입법부, 행정부, 사법부에 나누어 부여하고 있다. 여기에서 행정부, 특히 법무부에 속하는 행형권(정부조직법 제31조 1항)을 민간에게 이양하는 것이, 행정권은 행정부에 속한다는 헌법의 규정

61) 권영성, 헌법학원론, 556면 참조. 헌법재판소는 “법관에 의한 재판을 받을 권리를 보장한다고 함은 법관이 사실을 확정하고 법률을 해석·적용하는 재판을 받을 권리를 보장한다는 뜻”이라고 판시하였다(헌법재판소 2000.6.29, 99헌가9 결정 변호사법제81조제4항 동위헌제정); 김철수, 헌법학개론, 815면 참조.

62) 재판에 민간인이 참여하는 배심제, 참심제 등은 일정한 조건하에서 위헌은 아니라고 본다.

에 반하는지 문제된다.

미국, 영국과 같은 영미법계 국가에서는 국가를 단지 조정자(mediator)로 파악하여 교도소민영화에 대하여 적극적이고 긍정적인 태도를 갖고 있다. 그러나 독일과 같은 대륙법계국은 국가가 독자적이고 상위적인 기능을 수행한다고 보아 교도소민영화에 대하여 대체로 거부감을 갖고 있다.⁶³⁾ 실제로 미국에서는 교도소의 민영화가 헌법에 반하지 않는다고 해석하는⁶⁴⁾ 반면, 독일의 경우, 개별적인 영역에서 특별한 업무수행을 위하여 의사, 심리학자 등의 개인에게 행형이 위탁될 수 있으나(독일행형법 제155조 1항 참조), 행형업무의 전부 또는 일부를 사인 또는 기업에게 이전하는 것은 법치국가원칙, 사회국가원칙에 반하여 허용되지 않는다고 본다.⁶⁵⁾

국가형벌권의 행사와 집행은 단순한 행정업무와 달리 고도의 공정성을 요하는 사무이므로 국가가 집행하는 것이 보다 윤리적이라는 견해도 있을 수 있다. 그러나 만약 국가의 형벌권행사에 제반문제점이 발견되고 결국 실패하였다고 본다면, 그럼에도 불구하고 국가에 형집행작용을 독점시키는 것이 보다 윤리적이라고 할 수 있는지는 의문이다. 오히려 행형에 대한 국가독점을 완화하고 이를 대체할 만한 보다 나은 민간의 참여를 허용하는 것이 보다 타당하지는 않겠는가 하는 것이다.

다만, 통상 행정의 민영화에 있어서 행정권, 즉 행정에 관한 권한 자체를 이양하는 전면적 민영화는 헌법상 허용된다고 보기 어렵다. 헌법 제66조 4항은 행정권은 행정부에 속한다고 규정하고 있기 때문이다. 따라서 정부가 행형업무 일체를 민간에게 이전, 매각한다고 하면 이는 헌법에 반할

63) 장규원 등, 민영교도소, 63면 참조.

64) 이에 대한 미국에서의 논의로는 Ratliff, “The Due Process Failure of America’s Prison Privatization Statutes”, 21 Seton Hall Legislative Journal, 317, p. 382 (1997) 참조.

65) 한상훈, 독일의 교정현황, 정진수/임재표/전영실/한상훈(공저), 외국의 교정현황에 관한 연구, 한국형사정책연구원, 2000, 161면 참조.

소지가 크다. 하지만, 제한적 민영화 즉 감독권, 철회권은 정부가 유보한 상태에서의 실무적 운영의 민영화는 “행정권 자체의 민영화”가 아니라 “행정기능의 민영화”로서 헌법상 허용된다고 생각된다.

그러나, 이러한 제한적 의미의 행정기능의 민영화에 있어서도 국회가 정부의 동의 없이 행정권을 민간에 이양하는 법률을 제정하는 것은 원칙적으로 행정권에 대한 침해, 삼권분립원칙의 침해, 입법권의 한계의 일탈로서 위헌일 수 있다. 행정권은 행정부의 고유권한이므로 이를 법률에 의하여 민간에 이양하는 경우에도 행정부의 동의가 있어야 할 것이다. 현행 교도소민영화의 경우에는 법무부가 주도적으로 입안하고 국회에 제안하여 입법화된 것이며, 국무회의의 의결을 거쳐 공포된 것이므로 교정행정의 민영화를 규정한 민영교도소법은 헌법상의 삼권분립원칙에 반하지 않는다고 본다. 만약 국회가 행정부의 행정권을 침해하는 법률을 제정하여 행정권의 민영화를 단행한다면 행정부는 일차적으로 대통령의 거부권을 행사할 수 있으며 국회에서 재의결된 경우에도 헌법재판소에 권한쟁의심판을 청구하여 그 효력을 다룰 수 있을 것이다.⁶⁶⁾

예외적으로 국가교도소의 행형이 수용자의 기본권을 현저히 침해하는 정도에 이르고 이러한 침해가 지속될 때, 즉 국가에 의한 기본권침해가 존재하고 헌법 제10조가 규정하고 있는 국가의 기본권보장의무의 위반이 존재하고 있으나 행정부는 행형의 민간이전에 반대하고 있을 때, 「행정부의 행형권남용」에 대하여 논할 수 있을 것이다. 이러한 경우에는 행정부의

66) 헌법재판소 1998.8.27. 97헌마8,97헌마39결정(병합) 「법률안달치기통과사건」: “청구인들이 주장하는 입법절차의 하자는 야당소속 국회의원들에게는 개의시간을 알리지 않음으로써 법률안의 심의에 참여할 수 있는 기회를 주지 아니한 채 여당소속 국회의원들만 출석한 가운데 국회의장이 본회의를 개회하고 법률안을 상정하여 가결선포하였다는 것이므로 그와 같은 입법절차의 하자를 둘러싼 분쟁은 본질적으로 국회의장이 국회의원의 권한을 침해한 것인가 그렇지 않은가에 관한 다툼으로서 법률의 심의 표결에 참여하지 못한 국회의원이 국회의장을 상대로 권한쟁의에 관한 심판을 청구하여 해결하여야 할 사항이라고 할 것이다.” 참조.

반대에도 불구하고 국민의 대표기관인 국회의 입법을 통하여 국가교도소의 운영을 민간에 이전하는 것은 가능할 것이다.

사회계약론적 관점에 의하면, 국가형벌권은 국가의 고유한 권한이 아니라 시민사회가 국가에 위임한 것이다. 즉 국가는 형벌권을 소유(own)하는 것이 아니라 단지 집행(administer)할 뿐이다. 이러한 관점에서 볼 때, 시민사회가 국가에 위임한 형벌권을 다시 시민의 동의에 의하여 일부를 민간에 위임한다고 하여도 윤리적으로 문제될 것은 없다고 본다.⁶⁷⁾ 즉, 만약 시민사회로부터 위임받은 국가(정부)가 그러한 위임받은 형벌집행에 있어서 당초의 기대나 수준에 미치지 못한다면, 국민이 그러한 위임이 일부를 (정부의 동의여부를 불문하고) 취소 내지는 해지하고 다른 시민사회의 일부인 민간에게 위임하는 것은 오히려 적절하고도 타당하며, 국민주권의 원리(헌법 제1조 2항)에도 부합한다고 할 수 있다.

4. 적법절차의 원칙

헌법 제12조 1항은 “모든 국민은 신체의 자유를 가진다. 누구든지 법률에 의하지 아니하고는 체포·구속·압수·수색 또는 심문을 받지 아니하며, 법률과 적법한 절차에 의하지 아니하고는 처벌·보안처분 또는 강제노역을 받지 아니한다.”고 하여, 적법절차(due process of law)의 원칙을 규정하고 있다. 적법절차의 원칙이란, 처벌, 보안처분 등 국가기관에 의한 불이익처분을 과함에 있어 절차가 법률에 의하여야 할 뿐 아니라, 법률의 실제적 내용도 공정성, 합리성, 정당성을 갖추어야 한다는 원칙을 말한다.⁶⁸⁾ 나아가 적법절차의 원칙은 형사소송절차에 국한하지 않고 모든 국가의 공권력

67) 이윤호, 법무부 공청회자료집, 28면 참조.

68) 헌법재판소 1992.12.24. 92헌가8 결정; 1995. 3. 23. 92헌가14; 김철수, 헌법학개론, 503면 참조.

의 작용, 행정작용, 입법작용에 적용되며, 특히 입법작용 전반에 대하여 문제된 법률의 실제적 내용이 합리성과 정당성을 갖추고 있는지 여부를 판단하는 기준으로 적용되고 있다.⁶⁹⁾

나아가 형사소송절차와 관련시켜 적용함에 있어서는 형벌권의 실행절차인 형사소송의 전반을 규율하는 기본원리로 이해하여야 하는 것이므로⁷⁰⁾ 형사소송절차에서는 물론이고, 재판의 집행인 행형에서도 널리 국가의 공권적 작용으로서 적법절차의 원칙이 적용된다고 하겠다. 행형에서 적법절차의 원칙의 내용은, 수형자에 대한 권리와 자유의 제한은 국가의 형벌목적 달성을 위해 필요한 최소한에 그쳐야 하며, 공정하고 정당한 법률에 근거하여야 한다는 것이다.⁷¹⁾ 적법절차의 원칙이 행형의 민영화 자체와 상충한다고는 생각되지 않으나, 민영교도소의 운영이 영리나 종교적 목적 등에 의해 공정과 형평에 반하고 형집행과정에서 필요한 정도를 초과하는 인권에 대한 과잉침해가 발생하는 경우에는 적법절차의 원칙에 반할 수 있다. 특히 가석방, 수형자분류처우, 포상, 징계, 계구사용 등의 절차와 관련하여서는 적법절차의 원칙이 특히 강조되어야 하고, 철저히 보장되어야 할 것이다.

또한 적법절차의 원칙은 형벌, 보안처분 등의 집행에서도 법률과 적법한 절차에 의하여야 한다는 의미이며, 형벌의 집행작용인 행형은 원칙적으로 국가에 의하여야 한다는 사실은 헌법, 정부조직법, 행형법 등의 해석에서 도출된다. 따라서 형집행, 즉 행형을 민간에 위탁하기 위하여는 별도의 법적 근거로서 형식적 의미의 법률이 필요하다고 할 것이다. 따라서 대통령령인 '행정권한의 위임 및 위탁에 관한 규정'은 행형의 민영화에 대한

충분한 법적 근거가 될 수 없었으며, 행형법 제4조의 2와 민영교도소법이 제정됨으로써 이러한 문제는 해결되었다.

5. 인간의 존엄성과 가치, 인격권

헌법 제10조는 "모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다"라고 하여 모든 기본권의 종국적 목적이자 기본이념이라 할 수 있는 인간의 존엄과 가치를 규정하고 있는바, 이는 인간의 본질적이고도 고유한 가치로서 모든 경우에 최대한 존중되어야 한다.⁷²⁾ 또한 국가는 개인의 기본권을 확인하고 보장할 의무를 진다. 따라서 국가교도소 또는 민영교도소에 의하여 인간의 존엄성과 가치가 침해될 수 있다면 행형의 민영화는 헌법에 반하게 될 것이나, 이는 행형의 '주체'가 누구인가에 의하여 곧바로 발생하는 문제라기보다는 행형의 '방법', 즉 최저기준의 문제라고 할 수 있다. 즉, 국가교도소에서도 민영교도소에서도 인간의 존엄성에 대한 침해는 발생할 수 있다.

헌법재판소는 유치장 내에 설치된 화장실이 차폐장치가 제대로 되어 있지 않아 유치인이 이를 사용할 때에 내밀한 신체부위가 노출될 수 있고 역겨운 냄새, 소리 등이 흘러나오는 가운데 용변을 보지 않을 수 없었던 경우, 유치기간동안 위와 같은 구조의 화장실을 사용하도록 강제된 구치소의 행위는 인간으로서의 기본적 품위를 유지할 수 없도록 하는 것으로서, 수인하기 어려운 정도라고 보여지므로 전체적으로 볼 때 비인도적·굴욕적 일 뿐만 아니라 동시에 비록 건강을 침해할 정도는 아니라고 할지라도 헌법 제10조의 인간의 존엄과 가치로부터 유래하는 인격권을 침해하는 정도에 이르렀다고 판단된다고 하여 수용자에 대하여 인간의 존엄성과 인격권

69) 헌법재판소 1989.9.8. 88헌가6 결정; 1990.11.19. 90헌가48; 1992.12.24. 92헌가8; 2000.11.30. 99헌마624 참조.

70) 헌법재판소 1992.12.24. 92헌가8 결정 참조.

71) 이호중, 형사정책연구, 1999년 겨울호, 187면 이하; 배종대/정승환, 행형학, 79면 참조.

72) 헌법재판소 2001.7.19. 2000헌마546결정 [유치장내화장실설치및관리행위위헌확인] 참조.

을 명시적으로 인정하였다.⁷³⁾

그러므로 인간의 존엄성과 가치에 대한 침해는 행형의 민영화 자체로 인하여 발생한다고 볼 수 없으며, 교도소가 최소한의 수용시설기준을 갖추지 못하거나, 비인간적인 처우를 할 경우에 그러한 민영교도소는 인간의 존엄성을 침해하게 될 것이다. 반대로 민영교도소가 국가교도소보다 양호한 시설을 갖추어 수용자들에게 보다 나은 수용환경을 제공해줄 수 있다면, 오히려 행형의 민영화를 통하여 인간의 존엄성과 가치, 인격권은 보다 잘 보장된다고 할 수 있다. 즉 교정업무의 주체가 누구인가 하는 문제보다는 교정업무의 수준은 어떤가, 누구에 의하여 보다 나은 수준의 교정이 행해질 수 있는가 하는 점에 주목할 필요가 있다.

요약하자면, 행형의 민영화, 민영교도소 자체가 인간의 존엄성과 가치를 침해한다고 생각되지는 않는다. 그러나 있을 수 있는 민영교도소의 존엄성 침해를 방지하기 위하여는 국가는 물론이고 시민사회, 공중의 철저한 감시와 감독이 필요하며, 이러한 공중의 접근은 보장되어야 한다.

6. 평등권, 종교적 자유

평등권도 마찬가지로 맥락이라고 생각된다. 헌법 제11조 1항이 규정하고 있는 평등권도 행형의 민영화 자체로부터 침해되지는 않는다고 본다. 다만, 민영교도소의 선정절차나 과정, 방법, 기준에 있어서, 그리고 민영교도소재소자의 선정방법, 기준, 분류 등에서 평등권침해의 문제는 발생할 수 있을 것이다. 특히 종교의 자유와 관련하여 세심한 주의가 필요할 것이다.

종교의 자유(헌법 제20조)와 관련하여서는 특히 상당히 우려되는 부분이 있다. 헌법상 누구든지 종교의 자유를 가지며 종교를 이유로 차별당해

서는 아니된다. 종교와 정치는 분리된다(헌법 제20조 2항). 그런데 현재 우리나라가 추진하고 있는 민영교도소는 종교교도소의 형태이다. 그러므로 종교의 자유, 정교분리의 원칙, 평등권 등이 침해될 소지는 크다. 정부에서도 이 점을 우려하여 여러 가지 대비책을 내놓고 있기는 하나, 기독교교도소측에서는 공공연히 기독교에 바탕한 교정프로그램 등을 준비하고 있어 갈등의 소지가 많다. 이에 대하여는 후술한다.

7. 사생활의 비밀

모든 국민의 사생활의 비밀과 자유를 침해당하지 아니한다(헌법 제17조). 헌법상 보호되는 사생활의 비밀에는 개인의 전과기록 등이 포함됨은 물론이다. 그런데 행형을 민영화하게 되면, 민영교도소측은 민영교도소재소자의 전과기록 등 사생활에 관한 정보를 취득, 활용하게 될 가능성이 크다. 이 경우 사생활의 비밀과 자유가 침해되지 않도록 법규정을 보완하고 세심한 주의를 기울여야 할 것이다.

8. 소 결

교정행정을 민간에게 위탁한 민영교도소가 헌법적으로 금지되는 것은 아니나, 전술한 바와 같은 적지 않은 제한과 제약을 받고 있다. 이를 간단히 정리하면, 교도소의 민영화는 ① 형식적 법률에 의한 법적 근거가 있을 것, ② 원칙적으로 행정부의 동의나 입안에 의할 것, ③ 국가의 감독권, 철회권 등이 유보될 것, ④ 민영교도소수탁자의 선정과정이 공정하고 국민에 공개될 것, ⑤ 민영교도소는 인간의 존엄성을 해하지 않는 최소한의 시설기준을 충족시킬 것, ⑥ 민영교도소가 행하는 행형, 수형자의 선정, 분류,

73) 앞의 결정 참조.

가석방, 징계, 계구사용 등이 공정하고 합리적이며 국민에 공개될 것, ⑦ 공중에 의한 감시와 감독이 보장될 것 등이다.

물론 이중에 상당수는 국가교도소에서도 적용될 수 있는 것들이다. 다만, 종래 국가교도소에 대하여는 교도소의 최소기준과 헌법적 한계가 그 폐쇄성으로 인하여 논의되지 않았을 뿐이다. 이제 민영교도소도입을 계기로 교도소 일반에 대한 논의가 좀더 활성화될 필요가 있다고 생각된다.

V. 민영교도소의 바람직한 운영방향과 몇 가지 남은 문제

일반적인 국가교도소 또는 민간교도소를 판단함에 있어서 공통적으로 적용될 수 있는 판단기준을 합의하는 것이 필요하다. 즉 이제는 누구 교도소를 운영하는가 하는 운영주체의 문제가 아니라, 운영의 방법과 기준, 안정성에 대한 논의가 중심이 되어야 하는 것이다.

이에 민영교도소에 관한 여러 논점을 중심으로 민영교도소에 대한 현행 규정과 바람직한 운영방안에 대하여 살펴보도록 한다. 이하에서는 민영교도소의 건립과 운영 등을 시간순서에 따라서 단계적으로 검토하고자 한다.

1. 민영교도소의 수탁자선정과 위탁계약

법무부장관은 수용자의 수용, 관리, 교정, 교화 등의 교정업무⁷⁴⁾를 필요하다고 인정하는 때에는 공공단체 외의 법인, 단체 또는 그 기관이나 개인에게 위탁할 수 있다(민영교도소법 제3조 1항). 즉 교정업무의 위탁의 상

대방은 법인, 단체, 개인을 막론한다. 다만, 포괄적 위탁의 경우에는 법인에게만 위탁할 수 있다(동항 단서). 교정업무가 개별적으로 위탁되는 경우는 종래에도 종종 있었으므로 민영교도소에서 문제되는 것은 교정업무의 포괄적 위임이고, 이는 법인에게만 허용된다. 이렇게 교정업무를 포괄적으로 위탁받아 교도소 등을 설치, 운영하는 법인을 '교정법인'이라고 한다.

법무부장관은 교정업무의 수탁자를 선정하고자 하는 때에는 수탁자의 인력·조직·시설·재정능력·공신력 등을 종합적으로 검토한 후 적절한 자를 수탁자로 선정하여야 하며, 이를 위하여 수탁자선정심사위원회의 심의를 거쳐야 한다(민영교도소법 제3조 참조).

정부의 독단적 결정에 의하여 수탁자를 선정하지 않고, 공정하고 전문적인 여러 인사가 참여하는 수탁자선정위원회를 통하여 수탁자를 선정하도록 한 과정은 긍정적이라고 할 것이다. 그러나 이번의 선정과정에는 1인을 제외한 다른 제안자들이 모두 자진 포기하였으나, 다음번에 대비하여 선정 기준을 좀더 명확히 하여야 할 것이며, 이를 공개하여야 할 것이다.

또한 수탁자와의 위탁계약도 이후 민영교도소의 확대에 대비하여 중요한 선례가 될 것이므로 이번 위탁계약의 내용에 주의를 기울여야 할 것으로 보인다. 이를 위하여 표준계약서를 작성하는 것이 필요할 것이다.⁷⁵⁾ 아울러 표준계약서의 내용은 반드시 공개되어서 공중의 검증을 받아야 할 것이다. 이면계약이나 비밀계약은 결코 허용될 수 없다. 그런데 법무부는 계약내용을 비공개로 하겠다는 입장이나, 타당하다고 생각되지 않는다. 표준계약서의 공개는 국민의 알권리와 민영교도소의 공중통제를 위하여도 필수적이다. 민영교정법인의 영업비밀이라는 주장이 있을 수 있으나, 수용자의 인권보장과 절차에 관련된 조항은 공익이 우선하므로 반드시 공개되어야 한다.

또한 법령에 반하거나 합치하지 않는 위탁계약의 효력도 문제될 수 있

74) 교정업무란, 수용자의 수용·관리, 교정·교화, 직업교육, 교도작업, 분류·처우 기타 행정법이 정하는 업무를 말한다(민영교도소법 제2조 1호).

75) 유병철, 민영교도소 관련법령에 관한 고찰, 법조, 2001.6, 206면도 같은 견해이다.

다. 법률에 명시적 규정은 없으나, 민영교도소법 기타 법령에 저촉되는 위탁계약은 그 범위에서 효력이 없다고 보아야 할 것이다. 그렇지 않으면, 민영교도소법은 유명무실해져버릴 것이기 때문이다.

2. 수용자의 처우와 교정, 교화

1) 수용자의 거주조건

민영교도소등에 수용된 수용자는 행형법에 의한 교도소등에 수용된 것으로 본다(법 제24조). 즉 국가교도소에 수용된 것으로 의제되어, 민영교도소에서 수용기간도 형기에 포함되게 된다. 또한 민영교도소등에 수용된 자에 관하여 그 성질상 허용되지 아니하는 경우와 이 법 및 위탁계약에서 달리 정한 경우를 제외하고는 행형법을 준용한다(법 제40조).

교정법인은 위탁업무를 행함에 있어서 같은 유형의 수용자를 수용·관리하는 국가운영의 교도소등과 동등한 수준 이상의 교정서비스를 제공하여야 한다(법 제25조 1항). 이러한 점에서 민영교도소에서 처우의 형태는 국가교도소와 비슷하게 행해질 것이며, “국가운영 교도소보다 월등한 처우가 보장되는 것도 평등의 원칙상 바람직하지 않다.”⁷⁶⁾는 견해는 타당하지 않다. 정부가 마치 자신의 실책을 감추기 위하여 현저히 열악한 국가교도소의 상태를 민영교도소에게 강요하는 것처럼 보인다. 전술한 바와 같이 민영교도소는 국가교도소의 실패를 보정하고 만회하는 기능을 수행하여야 한다.

민영교도소의 시설기준에 대한 논의를 공론화, 활성화하여 우리나라에서 교도소 일반의 최소거주기준은 무엇인지가 먼저 정해져야 할 것이다. 그리고 이렇게 정해진 최소기준에 부합하도록 민영교도소가 운영되어야

한다. 종래 국가교도소가 거주조건, 의료, 수용시설 등 다방면에서 최소한의 인간적인 생활도 보장해주지 못하였다는 문제점과 비판이 있는데, 민영교도소만이라도 이러한 문제는 해결하여야 할 것이다. UN, 미국 등 선진국의 교정시설에 대한 최소기준을 참고하여 우리의 실정에 맞는 최소기준을 시급히 정립하여야 한다.

2) 민영교도소에서의 수용, 이송

어떤 수형자가 민영교도소에 수용될 수 있는가에 관하여 법령에 명확한 규정은 없다. 이에 대하여, 민영교도소에 수용될 수형자의 결정은 전적으로 법무부장관의 권한이라는 견해⁷⁷⁾도 있으나, 정부의 일방적 권한만을 강조한 입장으로 부당하다는 생각이다. 수용자의 수용과 이송 등도 공권력의 행사인 만큼 민영교도소의 수용능력, 수형자의 조건, 의사 등을 고려하여 합리적 기준에 따라 행하여져야 할 것이다. 다만, 현재의 민영교도소는 종교교도소의 형태를 띠고 있고, 교정프로그램도 종교적 성향이 강할 것으로 예상되는 만큼 수형자 자신의 의사를 최대한 반영해야 할 것으로 생각된다.

민영교도소법은 “교정법인은 민영교도소등에 수용되는 자에 대하여 수용자의 특이사유를 이유로 수용을 거절할 수 없다. 다만, 수용·작업·교화 기타 처우상 특히 필요하다고 인정되는 때에는 법무부장관에게 수용자의 이송을 신청할 수 있다.”(법 제25조 2항)고 규정하고 있으나, 이는 합리적으로 결정된 일반원칙에 따라 수용자를 결정하여야 하고, 이에 추가적으로 개인적, 개별적 사유를 이유로 특정인의 수용을 거절할 수 없다는 의미로 해석하여야 할 것이다. 전염병에 걸린 자의 수용은 거절할 수 있다고 본다(법 제40조, 행형법 제9조 참조).

76) 유병철, 법조, 2001.6, 216면.

77) 같은 면.

3) 가석방, 석방 및 분류, 처우

민영교도소에 수용된 수형자를 가석방하기 위하여는 민영교도소등의 장이 파견된 감독관의 의견서를 첨부하여 가석방심사위원회에 신청하여야 한다(법 제27조 2항 참조). 가석방여부의 결정은 법무부장관 소속하의 가석방심사위원회에서 내린다(행형법 제49조). 형기종료 등의 이유로 석방하고자 하는 때에는 민영교도소등의 장은 관계서류를 조사한 후 감독관의 확인을 받아 이를 행한다(법 제27조 3항). 마땅히 가석방신청을 해야하는 모범수에게 민영교도소장이 가석방신청을 하지 않을 때에 감독관은 적극적으로 지도, 감독권을 발동하여 지시, 명령해야 할 것으로 생각된다.

한편, 수형자에 대한 분류 및 누진처우, 귀휴 등에 대하여는 민영교도소장이 행하게 된다(법 제40조, 행형법 제44조 참조). 이러한 처분에 있어서도 민영교도소장은 공정하고 합리적인 기준에 의하여야 할 것이며, 이에 있어서는 국가교도소에 적용되는 법령이 준용되어야 할 것이다. 만약 민영교도소장의 처분에 대하여 수형자가 불복이 있을 때에는 어떠한 방법을 취하여야 하는지 문제될 수 있다. 민영교도소는 일반인이기 때문에 민사소송에 의한다고 볼 수도 있으나, 행형의 성질상 위탁받은 공법관계에 기인한 처분이고, 민영교도소등의 직원은 법령에 의하여 공무에 종사하는 것으로 본다는 규정(법 제37조)도 있는 만큼 행정소송에 의하여야 할 것으로 생각된다.

4) 교정, 교화프로그램과 종교의 자유

현행 민영교도소법은 비영리민영교도소를 염두에 두고 있으며, 실제 민영교도소로 선정된 자도 기독교교도소로서 비영리종교교도소이다. 이러한

종교교도소의 경우, 교도소가 이윤창출의 수단이 된다는 윤리적 비난은 피할 수 있겠지만, 필연적으로 종교의 자유, 정치와 종교의 분리라는 원칙과의 충돌이 예상된다. 영리추구를 인정하지 않는 종교교도소모델에서는 종교활동이 종교교도소의 주목적이 되게 마련이기 때문이다. 그렇지 않고, 그 막대한 부지매입비용과 건축비용을 어떤 이유로 부담하겠는가? 종교교도소모델에서는 종교문제가 가장 어려운 부분 중의 하나라고 할 수 있겠다. 이에 대하여 현행법규는 엄격하게 종교적 색채를 배제하고자 한다.

교정법인의 임·직원과 민영교도소등의 장 및 직원은 수용자에게 특정의 종교 또는 사상을 강요하여서는 아니 되고(법 제25조 3항), 이에 반하여 수용자에게 특정의 종교 또는 사상을 강요한 때에는 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다(법 제42조 2항 3호). 또한 교정법인은 행형법 제31조의 규정에 의한 특별교회를 실시하기 위하여 마련된 장소를 제외하고는 그가 운영하는 교도소등의 시설안에서 수용자가 상시 출입하거나 접근할 수 있는 장소에 특정종교의 상징물을 설치하여서는 아니 된다. 다만, 법무부장관이 국가의 종교적 중립성 및 종파간의 형평성을 해하지 아니하는 범위안에서 특별히 허가한 경우에는 그러하지 아니하다(시행령 제14조 2항). 민영교도소등의 장 및 직원은 수용자에게 특정종교의 교리·교의에 의한 교육·교화·의식 기타 행사에의 참가를 강요하여서는 아니 되고, 민영교도소등의 장 및 직원은 수용자에 대하여 특정종교를 신봉하지 아니한다는 이유로 처우상 불이익을 주어서는 아니 된다(시행령 제15조 참조).

그런데 실제로 민영교도소계약을 체결한 아가페법인의 경우, 교정프로그램의 상당부분을 기독교적인 내용과 신앙교육으로 구성되어 있어,⁷⁸⁾ 국

78) "국영교도소와는 달리 기독교교도소에서는 기상 직후 새벽기도회, 그리고 저녁식사 이후의 교정교화 프로그램 시간을 통해 신앙교육을 비롯한 전문적인 프로그램들이 이루어지게 되는데, 이를 위해 전문적 소양을 갖추었거나 훈련받은 1000명 이상의 전문 자원봉사자들이 사명감을 갖고 참여하게 됩니다. 신앙교육 그 자체는 물론, 학과교육, 인성교육, 그리고 직업교육을 비롯한 기독교교도소의 모든 프로그램은 기독교 정신에 입각하여 운

가의 종교적 중립원칙과 상충될 소지가 크다. 종교교도소와 관련하여서는 두 가지 모델을 생각해볼 수 있다. 첫째는 완전중립모델이고, 둘째는 선택 허용모델이다. 완전중립모델이란, 어느 종교단체에서 민영교도소를 운영하던 간에 완전히 종교적 중립을 유지하도록 강제하는 방법이라고 할 수 있다. 이에 반하여 선택허용모델은 종교교도소에서 자신의 종교적 교리에 따르는 프로그램 등의 실행을 허용하고 다른 종교에게도 민영교도소를 설치·운영할 수 있는 공평한 기회를 제공하는 방법이라고 할 수 있다.

양자는 모두 장단점을 갖고 있다고 생각된다. 완전중립모델은 소극적인 의미에서 종교의 자유에 충실할 수 있다. 수용자의 종교에 관계없이 민영교도소에 이송할 수 있으므로 행정편의도 크다. 그러나 이러한 모델은 종교단체의 적극적 참여와 투자에 대한 동기를 제공하기 어렵고, 새로운 교화프로그램의 개발에도 한계가 있을 수 있다. 두 번째의 선택허용모델은 적극적 의미에서 종교의 자유와 조화될 수 있다. 수용자는 특정종교교도소에 자의로 신청하여 이송되며 언제든지 퇴거할 수 있는 자유가 보장되어야 한다. 행정적 부담이 있을 수 있는 반면, 종교인들의 적극적 참여가 예상되며 종교적 교리에 의한 새로운 차원의 교정프로그램으로 수용자의 갱생과 사회복귀에 큰 진전도 기대할 수 있다. 아울러 주요종교에 대하여 공평한 기회가 보장되므로 종교적 중립원칙에 반하지도 않는다. 기독교나 불교에 기초한 학교, 방송국, 신문 등을 운영하는 것이 종교의 자유에 반하지 않는 것도 유사한 원리라고 생각된다.

현행 민영교도소법은 완전중립모델에 가깝다고 보여 진다. 그러나 이는 이미 아가페법인의 종교적 교정프로그램과 조화될 수 없는 상태임이 명백하다. 즉 사실상 선택허용모델의 방향으로 나아가는 것이다. 그렇다면 최소한 우리나라의 주요종교인 불교에 대하여는 빠른 시일 내에 불교교도소

를 허용하여야 할 것이다. 그렇지 않으면 종교차별, 종교의 자유에 대한 침해가 될 것이다.

종교단체에 의해 민영교도소가 설치·운영되더라도 해당 종교와 관련없는 수용자의 수용도 감내해야 하며 특정종교 신봉자만을 위한 교도소 운영도 바람직하지 않다는 견해도 있다.⁷⁹⁾ 선택허용모델에 의하여도 특정종교를 '신봉'하는 자만이 수용되는 것은 아니라고 보아야 하며, 단지 특정종교프로그램에 '동의'하는 자도 수용될 수 있어야 한다.

또한 기존의 국가교도소에서도 수형자가 특정종교의 신자이고 자신의 종교에 의한 종교행사에의 참가를 요청하는 경우, 교도소장은 그 종파에 위촉하여 교회를 할 수 있다고 규정하고 있다(행형법 제31조). 이는 종교교도소에서도 그대로 타당하다. 다른 종교를 믿을 자유는 종교교도소에 수용되어 있다고 하여도 부정되지 않기 때문이다.

혹자는 그럼에도 불구하고 완전중립모델이 더 낫다고 주장할 수도 있다. 그러나 전술한 바와 같이 우리나라의 교정프로그램은 성공적이지 못하고 강력범죄의 재범율은 대단히 높다. 이러한 문제를 해결하기 위하여는 새로운 돌파구가 필요하다고 할 수 있다. 교정과 종교를 결합한 브라질의 휴마 이타교도소의 성공사례를 우리나라에서도 시도해 볼 필요가 있다. 다만 종교적 형평성을 위하여 최소한 불교에 대하여는 동일한 조건의 종교교도소를 허용하여야 하며, 또한 국가교도소의 수준도 향상시켜야 할 것이다.

3. 수용자에 대한 징벌 등의 적법성

위에서 형벌의 부과권과 형벌의 집행권, 그리고 형벌의 기능적 집행을 구별하여, 형벌의 부과권과 집행권은 국가에 속하는 사무이나, 형벌의 기

영되는 성경적인 프로그램입니다”(http://www.agapeprison.org/menu_1_3_1.asp 참조).

79) 유병철, 법조, 2001.6, 217면; 유병철, 형사정책학회 발표문, 15-6면 참조.

능적 집행(집행기능)은 민간에 위탁, 위임되어도 위헌이라고는 할 수 없다는 점을 살펴보았다. 그렇다면, 교정과정에서 행해지는 징벌의 성격은 어떻게 보아야 하는가, 국가에 전속하는 사무인가, 아니면 민간에 위탁될 수 있는가 문제된다. 또한 계구, 무기, 강제력의 사용 등도 함께 논란이 된다.

행형법은 수용자가 형법·폭력행위등처벌에관한법률 등의 형벌규정에 저촉되는 행위, 자해행위, 정당한 이유없이 작업·교육 등을 거부하거나 태만히 하는 행위, 흉기·주류 등 허가되지 아니하는 물건을 제작·소지·사용·수수 또는 은닉하는 행위, 기타 법무부장관이 정하는 규율을 위반하는 행위를 한 경우, 1월 이내의 신문 및 도서열람의 제한, 2월이내의 신청에 의한 작업의 정지, 작업상여금의 전부 또는 일부의 삭감, 2월이내의 급치에 처할 수 있도록 규정하고 있다(행형법 제46조 참조). 이를 위하여는 3인 이상 5인이내의 위원으로 구성된 징벌위원회의 의결을 거쳐야 한다(행형법 제47조).⁸⁰⁾

특히 급치는 당해수용자를 징벌실(대개 독거실이다)에 수용하고 그 기간중 원칙적으로 접견, 서신수발, 전화통화, 집필, 작업, 운동, 신문·도서열람, 라디오청취, 텔레비전시청 및 자비부담물품의사용을 금지한다(행형법 시행령 제145조 2항). 또한 급치처분을 받은 자에 대하여는 작업상여금의 전부 또는 일부를 삭감할 수 있다(수용자규율및징벌에관한규칙 제4조 2항). 이러한 급치와 징벌은 수용자에게 가하는 불이익한 행정처분의 성격의 성격을 띠나, 본질적으로는 형벌의 성격이 강하다고 할 수 있다.⁸¹⁾ 즉 징벌은 일종의 “형벌 속의 형벌”이고 징벌방은 “감옥 속의 감옥”이라고 할 수 있다. 그렇다면, 징벌의 부과권은 국가에게만 허용되어야 하는 것은 아닌지 문제된다.

징벌 이외에도 교도소 내의 질서와 안전을 유지하기 위하여 행형법은

80) 법무부장관이 정하는 규율위반행위와 징벌절차, 양정사유 등은 수용자규율및징벌에관한규칙(2001.1.18 개정 법무부령 제502호)에 규정되어 있다.

81) 배종대/정승환, 행형학, 21/35 참조.

① 포승, 수갑, 사슬, 안면 보호구 등 계구의 사용(행형법 제14조), ② 신체적인 유형력을 행사하거나 교도봉·가스분사기·최루탄 등 보안장비를 사용하는 강제력의 사용(행형법 제14조의2), ③ 총기류 등 무기의 사용(행형법 제15조)을 규정하고 있다. 민영교도소의 교도관들도 이러한 강제력을 행사할 수 있는가?

민영교도소법은 감독관의 사전승인을 원칙으로 민영교도소에서도 이를 허용하고 있다. 즉 민영교도소장이 계구의 사용(행형법 제14조), 강제력의 행사(행형법 제14조의2), 무기의 사용(행형법 제15조), 수용자의 긴급이송(행형법 제16조), 병원이송(행형법 제29조제1항), 외부교육기관 또는 기업체 등에 통근(행형법 제32조제3항), 사회복지와 기술습득을 위한 외부통근 작업(행형법 제35조제2항), 귀휴허가(행형법 제44조제3항), 징벌(행형법 제46조)의 처분 등을 하고자 하는 때에는 민영교도소등의 지도·감독을 위하여 파견한 감독관의 승인을 얻어야 하고, 다만, 긴급한 상황으로 승인을 얻을 만한 시간적 여유가 없는 때에는 당해 처분 등을 한 후 즉시 감독관에게 통보하여 승인을 얻어야 한다(법 제27조 1항 참조)는 것이다.

그러나 이러한 징벌이나 상훈체제와 같은 규율제도의 실행은 형벌집행의 한 내용을 이루는데, 이는 실질에 있어서 형벌부과의 변형된 형태로서의 성격을 지니고, 분류처우도 형벌부과에 영향을 준다는 비판이 있다.⁸²⁾ 우리나라의 민영교도소법은 민영교도소장이 징벌을 부과하도록 하되, 감독관의 승인을 얻도록 하는 절충적 방법을 선택하였다. 한편 징벌의 절차나, 징벌집행의 정지, 면제, 유예에 관한 규정도 민영교도소법 제40조에 의하여 민영교도소에도 준용된다고 보아야 할 것이다. 따라서 민영교도소장은 독자적으로 징벌을 내릴 수 없고, 징벌위원회의 의결을 통하여 징벌을 선고할 수 있다고 보아야 한다.

82) 이승호, 형사정책연구, 1999년 여름호, 140면 이하 참조.

이와 관련하여 두 가지 문제점이 있다. 첫째, 민영교도소법 제27조에 의하여 징벌 등에 대하여 승인권을 갖는 감독관은 반드시 파견되는 것은 아니라는 점이다. 즉, 민영교도소법 제33조 2항에 의하여 법무부장관이 필요하다고 인정되는 때에 감독관을 파견하도록 되어 있다. 만약 감독관이 파견되지 않았다면, 민영교도소장은 독자적으로 징벌의 부과나 계구, 무기, 강제력 등을 사용하도록 할 수 있다는 것이다. 그러나 이는 사실상의 형벌 부과를 국가의 통제 없이 민간에게 완전히 위임하는 것으로 적법절차의 원칙에 반한다고 본다. 둘째, 민영교도소는 징벌 등이 공정하게 행해지는지 투명하게 공개하고 이를 외부에서 감시할 수 있어야 할 것이다. 민영교도소법 제34조 1항 2호는 징벌현황에 대하여 법무부장관에게 보고하도록 규정하고 있으나, 외부전문가, 시민단체 등도 이러한 정보에 접근할 수 있도록 명시할 필요가 있다. 이는 항을 바꾸어 살펴본다.

4. 외부의 감시와 참여

현행 민영교도소법은 민영교도소에 대한 국가의 지도와 감독은 어느 정도 충분히 보장되어 있는 반면, 외부민간인의 참여와 감시는 철저히 배제되어 있어 문제이다. 이는 종래 밀행성, 폐쇄성이라는 교도행정의 악습을 그대로 되풀이하려는 처사라고 볼 수 있다. 국가교도소의 실패라고 할 수 있을 만큼 종래 국가교도소에 많은 부패와 부정, 인권침해의 의혹과 비난이 끊이지 않았던 것은 교도행정의 불투명성에 기인하는 바 크다. 교도소는 폐쇄된 공간이고 일반의 접근이 차단되어 있다. 따라서 교정행정에 대하여는 일반의 불신과 의혹도 상당하다. 특히 최근 들어 발생한 여러 수용자의 사망사건 등으로 교도소에 대한 국민의 불신은 고조되고 있다. 그럼에도 불구하고 지금까지 국회의 국정감사 이외에 사실상의 통제장치가 별

로 존재하지 않았다. 교정업무는 사소한 자료라도 대외비로 분류되어 일반의 접근이 봉쇄되는 경우가 허다하였다.⁸³⁾ 그런데 이러한 청산되어야 할 관행이 민영교도소에도 그대로 연결되고 있어 심각한 문제이다. 더구나 민영교도소는 민간에 의한 형집행이므로, 민간차원의 감시와 참여는 필수적이라고 할 것이다. 이를 통하여 국민의 민간교도소에 대한 우려와 불신을 제거할 수 있을 것이다.

먼저 정부와 민영교도소 수탁자 간의 계약은 표준계약서에 의하여 이루어져야 하며, 그 내용은 전면 공개되어야 한다. 민영교도소법의 여러 규정에도 불구하고 위탁계약이 이와 다른 내용을 담고 있다거나, 이면계약 또는 비밀계약이 된다면 국민은 민영교도소에서 실제로 무슨 일이 일어나고 있는지 전혀 알 수 없게 된다. 민영교도소에 수용될 수용자 역시 자신의 지위나 처우에 대하여 알지 못할 것이다. 이는 적법절차의 위반인 동시에 국민의 알권리에 대해 침해이다.

아울러 민영교도소는 물론이고 국가교도소에 대하여도 각종 통계나 자료 등은 공개되어야 한다. 민영교도소에 대하여는 공중통제를 위한 정보공개제도를 둘 필요가 있다는 견해도 있다.⁸⁴⁾ 현행 '공공기관의정보공개에관한법률'⁸⁵⁾ 제7조 1항 4호는 "진행중인 裁判에 관련된 情報와 犯罪의 豫防 搜查, 公訴의 제기 및 유지, 刑의 執行, 矯正, 保安處分에 관한 사항으로서 公開될 경우 그 職務수행을 현저히 곤란하게 하거나 刑事被告人의 公正한 裁判을 받을 權利를 침해한다고 인정할만한 상당한 이유가 있는 情報"을 비공개정보로 규정하고 있다. 이에 근거하여 지금까지 교정당국은 형의 집행 및 교정에 대한 정보를 광범위하게 비밀로 유지하고 있다. 그러나 형의 집행, 교정에 관한 정보라고 하여 무조건 비공개가 되는 것은 아니다.

83) 이승호, 형사정책연구, 1999년 여름호, 153면 참조.

84) 이승호, 같은 문 참조.

85) 1996.12.31. 법률 제5242호로 제정된 것.

대처해야 한다는 의미이다.

민영교도소에 반대하는 견해는 교도소와 형벌의 집행은 국가의 고유업무이므로 민간이전이 허용되지 않는다고 하거나, 인권침해의 가능성을 우려한다. 그러한 문제점이 있다는 점에 동의한다. 그러나 현재 우리의 교정실태는 너무나도 심각하고 수용자의 거주조건은 너무나 열악하여 형식적 운영주체를 따지고 있을 여유가 없다고 본다. 등소평의 '흑묘백묘론'은 민영교도소에도 그대로 적용된다. 효율적인 교정과 인간다운 거주조건을 얻을 수 있다면, 운영주체가 국가인지 민간인지는 무슨 의미가 있는가. 인권침해의 문제는 민간전문가와 국민의 참여와 감시로써 해결될 수 있으리라 믿는다.

참고문헌

- 권영성, 헌법학원론, 2001
- 김성호, 호주 민영교도소의 국가 감독체계 비교분석, 교정, 2001. 10, 57면
- 김용진, 사설교도소의 도입 및 운영에 관한 연구, 형사정책연구원, 1996
- 김철수, 헌법학개론, 2002
- 박병용, 외국의 민영교도소 운영실태를 돌아보고, 교정, 2001. 10, pp.36-56
- 박상기, 독일형법사, 1993
- 배종대/정승환, 행정학, 2002
- 법무부 교정국, 민영교도소 관련자료 제1집, 1998
- 법무부 교정국, 한국의 교정행정, 2000
- 법무연감 2001
- 부정방지대책위원회, 행형부조리 실태 및 방지대책, 1994
- 유병철, 민영교도소 관련법령에 관한 고찰, 법조, 2001.6, 199
- 유병철, 민영교도소 설치·운영의 추진방향, 교정, 2001. 9, pp.12-33
- 유병철, 민영교도소의 추진상황과 효율적 운영방안, 한국형사정책학회 춘계 학술대회(2002.5.18) 발표문, 2002. (유병철, 형사정책학회 발표문)
- 유병철, 외국의 민영교도소 사례분석, 법조, 1999.6, 227면
- 유해정, 민영교도소는 유예되어야 한다, 시민과변호사, 2001.7, pp.29-33
- 이승호, 교도소 민영화에 관한 연구, 형사정책 12권 2호, 2000.12, 161
- 이승호, 교도소민영화에 놓인 장애들, 형사정책연구, 1999년 여름호, 129면
- 이승호, 기대 반, 우려 반의 민영교도소, 시민과변호사, 2001.7, pp.20-24
- 이승호/박찬운 외, 한국감옥의 현실, 1998
- 이윤호, 민영교도소 도입에 따른 문제점 및 대책, 행정법개정 및 민영교도소 도입에 관한 공청회 자료집(법무부 주최, 1998.11.27), 45면 (

윤호, 법무부 공청회 자료집)

장규원/정현미/진수명/정희철, 민영교도소도입을 위한 예비연구, 한국형사
정책연구원, 1999 (장규원 등, 민영교도소)

정진수/임재표/전영실/한상훈, 외국의 교정현황에 관한 연구, 한국형사정책
연구원, 2000

최권덕, 민영교도소 도입의 당위성, 시민과 변호사, 2001.7, pp.25-28

최인섭/최영신/박순진, 여성수용자의 처우실태 및 개선방향 연구, 1999

최찬희, 미국 민영교도소 제도: 그 역사와 발전, 교정, 1999.10, 15면.

한인섭, 자본주의국가의 감옥과 사회통제에 관한 연구, 서울대박사논문,
1989

Department of Justice, Bureau of Justice Statistics, Bulletin: Prisoners
in 2001, 2002.7.

Duitsman, The Private Prison Experiment: A Private Sector Solution
To Prison Overcrowding, 76 North Carolina Law Review, 2209
(1998)

Field, Making Prisons Private: An Improper Delegation of a
Governmental Power, 15 Hofstra Law Review 649 (1987).

Harding, Private Prisons, 28 Crime and Justice 265(2001)

Logan, Charles H., Prison Privatization: Objections and Refutations

McDonald, Douglas C.(ed), Private prisons and the public interest, New
Brunswick: Rutgers University Press, 1990.

McDonald, Douglas/Fournier/Russell-Einhourn/Crawford. Private Prisons
in the United States: An Assessment of Current Practice.
Cambridge, Mass.: Abt Associates, Inc., 1998 (Abt Report)

Ratliff, "The Due Process Failure of America's Prison Privatization
Statutes", 21 Seton Hall Legislative Journal, 317 (1997)

Shichor, David, Punishment for profit : private prisons/public conce
Thousand Oaks, Calif.: Sage Publications, 1995. (Shic
Punishment for Profit)

U.S. General Accounting Office, Private and Public Prisons: Stu
Comparing Operational Costs and/or Quality of Service, 1996

U.S. National Institute of Corrections, Privatization and Contracting
Corrections: Results of an NIC Survey, 1996.2.

Wecht, Breaking the Code of Deference: Judicial Review of Pri
Prisons,, 96 Yale Law Journal 815 (1987)