

발 간 등 록 번 호

11-1620000-000550-01



「보호수용법(안)」 관련 토론회

일시: 2014년 11월 6일 (목요일) 15:00~17:30

장소: 국가인권위원회 8층 배움터



Program

- 일시 : 2014. 11. 6.(목) 15:00~17:30
- 장소 : 국가인권위원회 8층 배움터

시 간	내 용		발표자	비고
15:00~15:10	개회 및 소개		인권정책과장	
	진 행		좌장: 김영혜 상임위원	
15:10~15:50	발제 1	보호수용법(안) 도입배경과 내용	승재현 (한국형사정책연구원, 박사)	각 20분
	발제 2	보호수용제도의 법적, 형사정책적 문제점	한상훈 (연세대학교 법학전문대학원, 교수)	
15:10~16:00	휴 식			
16:00~17:00	토 론: 김종철 (연세대학교 법학전문대학원, 교수) 이 현 (시민과 함께하는 변호사들 공동대표, 변호사) 백미순 (한국성폭력상담소, 소장) 김동일 (전해철 의원실, 비서관) 최영아 (서울중앙지검, 검사) 송중일 (법무부, 서기관)			각 10분
17:00~17:20	종합토론		좌장	
17:30	폐 회			



Contents

- **보호수용법(안) 도입배경과 내용** 1
 - 발제 1: 승재현 (한국형사정책연구원, 박사)

- **보호수용제도의 법적, 형사정책적 문제점** 39
 - 발제 2: 한상훈 (연세대학교 법학전문대학원, 교수)

- **「보호수용법(안)」 관련 토론문** 57
 - 토 론 : 김종철 (연세대학교 법학전문대학원, 교수) / 59
 - 이 현 (시민과 함께하는 변호사들 공동대표, 변호사) / 63
 - 백미순 (한국성폭력상담소, 소장) / 67
 - 김동일 (전해철 의원실, 비서관) / 71
 - 최영아 (서울중앙지검, 검사) / 73
 - 송중일 (법무부, 서기관) / 81

발제 1_「보호수용법(안)」 관련 토론회

보호수용법(안) 도입배경과 내용

승재현

(한국형사정책연구원, 박사)

I. 들어가는 말

우리나라에 있어서 아동 성폭력범 등 흉악범죄자에 대한 형사법의 대응방향은 높은 형벌의 부과에 초점이 맞추어지고 있다. 이러한 형벌의 상향은 행위자가 과거에 범한 책임에 비례하지 않고 오히려 책임의 양을 넘는 자유박탈을 허용하고 있다. 결국 지금의 형벌에는 행위자의 과거의 책임에 기초한 비난가능성에 더하여 행위자가 범할 재범의 위험성까지 고려하여 형벌을 과하고 있다. 이러한 형벌의 부과는 형벌이라는 이름하에 또 다른 형벌사칭이 이루어지고 있는 것이다.¹⁾ 과거의 행위에 기초한 형벌은 책임주의 원칙하에 비난가능성의 정도에 부합할 수 있도록 순화하여 형벌을 형벌답게 자리매김하고, 재범의 위험성으로부터 장래의 합목적적 조치가 필요한 영역에서는 형벌이 아니라 비례성의 원칙에 의하여 부과되는 보안처분으로 자리매김을 하는 것이 타당하다. 즉 보안처분의 형벌화도 허용될 수 없지만 형벌의 보안처분화도 역시 허용될 수 없는 것이다.

이러한 형사사법 질서의 이원적 정당성에 착안을 하여 법무부에서는 보호수용제도를 형법전에 편입하는 것을 골자로 한 정부입법안을 2011년 국회에 제출한바 있다. 이 안에는 보안처분의 존립근거로 볼 수 있는 비례성의 원칙을 천명하고 있으며, 보호수용의 대상범죄를 방화, 살인, 강도, 성폭력, 유괴 등 중대범죄로 한정함과 동시에 그 적용 요건을 엄격하게 함으로서 고위험범죄자에 대한 사회방위처분으로서의 역할을 수행할 수 있도록 하였고, 보호수용 대상자의 형기 종료 6개월 전에 ‘재범의 위험성’을 다시 판단하여 ‘재범의 위험성’이 없는 경우 보호수용의 집행을 유예할 수 있는 제도를 만들었다. 이러한 보안처분의 형법전 편입은 형법의 정의 “형법은 범죄와 범죄의 효과로서 형사제재를

1) 김성돈, “보호수용제도의 형법전 편입을 전제로 한 보호수용집행법(안)에 관한 연구”, 법무부, 2011.12, 3면.

규정한 법규범의 총체”를 완성하는 의미를 가지고 있었다. 그럼에도 불구하고 보안처분 집행방법이 형벌 집행과 유사하여 이중처벌의 위험성이 있다는 이유에서 그 도입이 무산되었다.²⁾

형벌과 보안처분은 별개의 이론적 배경과 정당성을 가지고 있는 제도이다. 그러므로 보안처분에 대한 단선적이고 선입견적인 적대적 시각을 버리고 형벌이 감당할 수 없는 영역인 재범의 위험성으로 인한 합목적적 처분이 필요한 영역에서는 보안처분의 필요성과 정당성을 인정할 필요성이 있다. 다만 이중처벌의 위험성을 최소화하여 인간존중 중심의 헌법적 가치질서에 합치할 수 있는 제도 도입의 당위성을 논의하여야 할 것이다.

현 형사법 체계에서는 매우 다양한 보안처분이 중복적인 적용 되고 있다. 예를 들면 성폭력 범죄를 범한자에 대하여 「특정 범죄자에 대한 위치추적 전자장치 부착 등에 관한 법률」에서는 전자발찌 착용을 명할 수 있으며, 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」 및 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」에 따르면 신상공개를 할 수 있다.³⁾ 이 뿐 만 아니라 「성폭력범죄자의 성충동 약물치료에 관한 법률」에 의하면 약물치료를 명할 수 있도록 되어 있다.⁴⁾ 즉 성폭력범죄자에 대하여 형벌을 50년까지 부과할 수 있을 뿐 만 아니라 「특정 범죄자에 대한 위치추적 전자장치 부착 등에 관한 법률」 부칙 제2조에서는 전자감시장치를 소급하여 적용할 수 있도록 규정하고 있다.⁵⁾

우리나라의 보안처분이 이렇게 무차별적이고, 중복적으로 도입되고 적용되는 가장 큰 이유는 자유박탈적 보안처분이 존재하지 아니함으로써 사회내에서 보다 안전한 사회와

2) 물론 현재 가장 대표적인 보호감호시설인 북부 제3교도의 실정은 매우 열악하고, 수형자와 동일한 장소에서 사동만을 달리하여 교정활동을 하고 있는 관계로 수형자와 보호감호자 사이에 명확하게 구별되는 교정활동을 기대하기 어려운 실정이다.

3) 당해 법률에 의하면 등록된 신상정보 중 성명·나이·주소 및 실제 거주지·키·몸무게·사진·성범죄의 요지 등 정보를 정보통신망을 이용하여 공개하도록 판결과 동시에 신고하여야 한다. 또한 등록정보를 등록대상 성폭력범죄를 다시 범할 위험성이 있다고 인정되는 자가 거주하는 읍·면·동의 지역주민에게 고지하도록 하는 명령을 하여야 한다(동법 제38조 및 제38조의2).

4) 동법 제4조에 의하면 검사는 16세 미만의 사람에 대하여 성폭력범죄를 저지른 성도착증 환자로서 성폭력범죄를 다시 범할 위험성이 있다고 인정되는 19세 이상의 사람에 대하여 약물치료명령을 법원에 청구할 수 있다.

5) 이에 대하여 대법원에서는 이러한 전자감시제도의 목적과 성격, 그 운영에 관한 위 법률의 규정 내용 및 취지 등을 종합해 보면, 전자감시제도는 범죄행위를 한 자에 대한 응보를 주된 목적으로 그 책임을 추궁하는 사후적 처분인 형벌과 구별되어 그 본질을 달리하는 것으로서 형벌에 관한 소급입법금지의 원칙이 그대로 적용되지 않으므로, 위 법률이 개정되어 부착명령 기간을 연장하도록 규정하고 있다라도 그것이 소급입법금지의 원칙에 반한다고 볼 수 없다고 판시하였다(대법원 2010.12.23 선고 2010도11996 판결).

시민의 보호차원에서 보안처분의 중복을 허용하고 있는 것이다.

그러나 이러한 무차별적으로 적용되는 보안처분들이 진정한 효과가 있는지 전혀 경험적으로 입증되지 아니하였다는 것이다.⁶⁾ 또한 보안처분은 비례성의 원칙에 근거하여 부과되어야 함에도 불구하고 중복적인 보안처분은 비례성의 원칙에도 문제가 있다고 생각한다.⁷⁾ 이러한 문제점을 해결하기 위해서는 흉악한 범죄자에 대한 체계적 위험성 평가를 통한 단계적 처우가 절실히 필요하다.

가장 재범의 위험성이 높은 범죄자에 대하여는 시설내 처우에 해당하는 보안처분인 보호수용을, 보다 덜 위험한 범죄자에 대하여는 사회내 처우를 통한 보안처분을 단계적으로 시행함으로써 보다 안전하고 건강한 시민사회를 건설할 수 있을 것이다.

이러한 점에서 종래 보안처분의 집행이 형벌의 연장선상에 있는 격리와 탈사화의 구금적 방법이 아니라 재범의 위험성이 있는 대상자에 대한 ‘보호’와 ‘원호’를 통한 재범의 위험성을 상쇄하여 적극적이고 능동적으로 사회에 복귀할 수 있는 친사회적인 제도로서의 보안처분의 도입을 논의하고 이에 맞는 법률안을 제시하여 보기로 하겠다.

II. 우리나라 보호감호 현황과 실태

1. 피보호감호 출소자의 재범 현황

2007년부터 2011년까지 5년간 총 출소자 151명(만기출소자 6명)중 89명이 재범하여 재범률 58.9%로 매우 높은 재범율을 보이고 있다. 특히 151명 중 27명이 성폭력 범죄자인데 이들의 재범율은 66.6%(18명)에 이르고 있다. 151명 중 82명(54.3%)이 3년이내 재범을 하는 것으로 나타났다.

6) 김성돈, 앞의 논문, 10면.

7) 김혜정, “성폭력범죄에 대한 법적 통제 현황과 개선방안”, 『보호관찰』, 한국보호관찰학회, 2010, 33면

(죄명별 동종범죄 재범률)

(기간 : '07년~'11년)

구분 \ 죄 명	계	성폭력	강도	절도	폭력	기타
출소인원수(명)	151	27	65	52	5	2
재범인원수(명) [재범률(%)]	89 (58.9)	18 (66.6)	30 (46.1)	37 (71.1)	3 (60.0)	1 (50.0)
동종재범인원수(명)	50	8	8	33	1	0
동종재범률(%)	33.1	29.6	12.3	63.5	20.0	-

(기간별 재범률)

구분 \ 기간	계	가출소후 1년미만	1년- 2년미만	2년- 3년미만	3년- 4년미만	4년- 5년
출소인원수(명)	151					
재범인원수(명) [점유율(%)]	89 (100)	54 (60.6)	22 (24.7)	6 (6.7)	5 (5.6)	2 (2.2)
재범률(%)	58.9	35.8	14.6	3.9	3.3	1.3

2. 구 보호감호법 폐지 이후 범죄 현상 분석

2002년부터 2011년 12월까지 성폭력범죄 2회 이상 재범을 하였지만 구 보호감호법이 폐지 되지 보호감호가 되지 않아 다시 성폭력범죄가 발생한 빈도를 조사하였다. 성폭력 범죄 2범 이상 1,651명 중 3범이상 230명과 전자발찌부착 대상자 중 성폭력 범죄 재범자 42명 모두 272명의 범죄경력조회를 통하여 살펴본 결과 구 보호감호 청구 및 선고가 있었다면 성폭력범죄를 방지할 수 있었던 사례는 23건에 달하는 것으로 나타났다.⁸⁾

3. 보호감호자 설문조사

2012년 9월 14일에 경북 제3교도소에 수감되어 있는 보호감호자 30명, 찬안교도소⁹⁾에

8) 법무부 자료 제공

수감되어 있는 보호감호자 30명에 대하여 수용생활의 문제, 자신에게 가장 필요한 것, 출소후의 계획, 재범의 이유등에 대하여 설문조사를 실시한 바 있다. 이에 대한 내용을 분석하면 다음과 같다.

1. 설문일시 : '12. 9. 14.(금)
2. 설문대상 : 피보호감호자
3. 설문인원 : 총60명(경북북부제3교도소 30명, 천안교도소 30명)
4. 설문방법 : 복수 답변 가능

(1) 현재 수용생활을 하면서 가장 불편하거나 불만스러운 것

설문문항	답변수	비율
거실, 생활 등 수용환경의 낙후	17	23.3%
주부식 등 음식	6	8.2%
다른 일반수형자들과 유사한 처우	35	47.9%
원거리로 인한 가족과의 접견	15	20.6%
기타	0	0%

보호감호자에게 현재 감호생활을 하면서 가장 불만스러운 것에 대하여 설문조사를 하였는데 가장 불만인 것은 다른 수형자들과 유사한 처우를 한다는 점이였다. 결국 보호감호자 역시 형기를 마치고 출소한 후 다시 재범의 위험성으로 인하여 보호감호생활을 한다는 점을 인식하고 있는 것을 생각되고, 이들 역시 자신의 처우가 수형생활보다 달라져야 한다는 것을 요구하고 있는 것으로 생각된다.

9) 현재 보호감호자 중 감호 성적이 우수한 사람을 경북 제3교도소에서 보다 친사회적 환경에서 재사회화를 위하여 천안교도소로 이송하여 보호감호를 시행하고 있다.

(2) 현재 본인에게 가장 필요한 것

설 문 문 항	답변수	비율
출소 후 사회정착에 필요한 직업훈련	17	17.9%
출소 후 사회정착을 위한 정착금 마련	29	30.5%
외부통근, 사회견학·봉사 등을 통한 사회와의 교류	41	43.1%
부모, 형제 또는 자녀 등 가족과의 관계 회복	8	8.5%
기타	0	0%

보호감호자에 대하여 현재 보호감호 생활을 하면서 가장 필요한 것이 무엇인지 설문 조사를 하였다. 가장 중요한 것으로 외부통근, 사회견학·봉사 등을 통한 사회와의 교류가 43.1%, 출소 후 사회정착을 위한 정착금의 마련이 30.5%로 나타났다. 결국 보호감호자는 자신의 탈사회화를 가장 많이 걱정하고 이러한 문제를 해결하는 것을 가장 필요한 것으로 생각하고 있는 것이다 또한 보호감호 생활을 하고 난 뒤 사회에서 정착할 수 있는 일정한 금전이 필요하다는 점도 인식하고 있는 것으로 평가된다. 이러한 점에서 보호감호자의 근로에 대한 평가는 하루빨리 시정되어 적어도 최저임금의 수준을 보장받아야 한다.

(3) 출소 후 생활계획 유무

설 문 문 항	답변수	비율
있다	44	73.3%
없다	3	5%
계획중이다	13	21.7%

보호감호자에게 감호 생활 종료후 생활계획을 가지고 있는지에 대하여 설문조사를 하였다. 이에 대하여 답변자 44명(73.3%)가 생활 계획이 있다고 답변하고 생활계획을 계획 중이라고 답변을 한 사람이 13명(21.7%)로 나타났다. 결국 생활계획을 전혀 하지 않고 있다고 답변을 한 사람이 단 3명(5%)에 그쳐 매우 놀라운 조사 결과가 나타났다.¹⁰⁾ 그리

10) 아마도 매1년 단위로 가중료 심사에 있어서 좋은 결과를 받기 위한 감호수형자의 준비 결과라고 생각한다.

므로 보호수감자들이 출소하고 난 뒤의 생활계획을 실천하기 위한 각종의 원호제도가 충분히 마련되어야 할 것이다. 현재 보호관찰등에 관한 법률에서는 이러한 원호제도를 마련하고 있으며, 보건복지부에서 만든 긴급복지지원제도 등을 내실화 하여 보호감호자들이 사회구성원으로서 거듭나기 위한 노력에 충분하게 부응하여야 할 것이다.

(4) 법무부에 요청하고 싶은 사항

설 문 문 항	답변수	비율
가출소가 활성화 되었으면 좋겠다	52	61.9%
접견 및 전화통화 횟수를 늘려 주었으면 좋겠다	5	6.0%
근로보상금을 인상해 주었으면 좋겠다	19	22.6%
직업훈련의 기회가 확대되었으면 좋겠다	7	8.3%
기타	1	1.2%

※ 기타의견 : 외부업체에 취업하여 사회인들과 교류하고 싶다

보호감호자를 대상으로 법무부에 요청하고 싶은 것이 무엇인지 설문조사를 하였다. 이에 대하여 가출소가 활성화 되었으면 좋겠다는 답변이 52명(61.9%), 근로보상금을 인상하여 주었으면 좋겠다는 답변이 19명(22.6%)로 나타났다. 보호감호자의 입장에서는 형기를 마치고 난 뒤 다시 보호감호생활을 하는 과정에서 지속적인 탈사회화과정을 거치고 있어 보다 빨리 사회에 복귀하고 싶은 마음이 절실한 것으로 평가된다. 이와 더불어 근로보상금의 인상을 요구하고 있었다. 특히 근로보상금의 적정화는 사회방위와 시민사회의 안전을 위한 특별희생의 측면에서 필요하다

(5) 출소한 후 다시 범죄를 범하는 이유

설 문 문 항	답변수	비율
가족이 없거나 교류하는 친지, 친구 등이 없어서	4	5.9%
사회정착에 필요한 금전이 없어서	23	33.8%
취업 또는 창업하기 곤란해서	31	45.6%

설 문 문 항	답변수	비율
단순히 순간의 분노 등을 참지 못해서	3	4.4%
기타	7	10.3%

※ 기타의견 : 전과자라는 낙인, 사회성의 결여, 자신의 노력 부족, 일하기 싫어하는 습관 등

보호감호자를 대상으로 출소 후 재범을 하는 이유를 조사하였다. 31명(45.6%)가 취업 또는 창업하기 곤란을 이유로 들었으며, 23명(33.8%)가 사회정착에 필요한 금전이 없다는 것을 이유로 하였다. 설문 모든 영역에서 보호감호자에게 재범의 방지를 위하여 가장 필요한 것은 사회내에서 필요한 정착금마련을 위한 정책을 확보하는 방안이 필요하다.

Ⅲ. 우리나라 수형자와 보호감호자 법령 비교

1. 피보호감호자분류처우업무지침과 형의집행및수용자의처우에 관한 법률 비교

피보호감호자분류처우업무지침	형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률
<p>제35조(접견) 감호자의 접견은 제한하지 아니한다. 다만, 수용관리 또는 처우상 특히 필요하다고 인정하는 경우에는 이를 제한 할 수 있다.</p> <p>제36조(접견장소) 소장은 처우급 가급 및 나급 자에 대하여 접견실 외의 적당한 장소에서 접견하게 하거나 접견자와 동석하게 할 수 있다. 다만, 처우상 필요한 경우에는 처우급 다급자에 대하여도 이를 허가할 수 있다.</p>	<p>제41조(접견)</p> <p>① 수용자는 교정시설의 외부에 있는 사람과 접견할 수 있다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 있으면 그러하지 아니하다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 형사 법령에 저촉되는 행위를 할 우려가 있는 때 2. 「형사소송법」이나 그 밖의 법률에 따른 접견금지의 결정이 있는 때 3. 수형자의 교화 또는 건전한 사회복귀를 해칠 우려가 있는 때 4. 시설의 안전 또는 질서를 해칠 우려가 있는 때 <p>② 소장은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 있으면 교도관으로 하여금 수용자의 접견 내용을 청취·기록·녹음 또는 녹화하게 할 수 있다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 범죄의 증거를 인멸하거나 형사 법령에 저촉되는 행위를 할 우려가 있는 때

피보호감호자분류처우업무지침	형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률
	<p>2. 수형자의 교화 또는 건전한 사회복귀를 위하여 필요한 때</p> <p>3. 시설의 안전과 질서유지를 위하여 필요한 때</p> <p>③ 제2항에 따라 녹음·녹화하는 경우에는 사전에 수용자 및 그 상대방에게 그 사실을 알려 주어야 한다.</p> <p>④ 접견의 횟수·시간·장소·방법 및 접견내용의 청구·기록·녹음·녹화 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.</p> <p>제42조(접견의 중지 등) 교도관은 접견 중인 수용자 또는 그 상대방이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 접견을 중지할 수 있다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 범죄의 증거를 인멸하거나 인멸하려고 하는 때 2. 제92조의 금지물품을 주고받거나 주고받으려고 하는 때 3. 형사 법령에 저촉되는 행위를 하거나 하려고 하는 때 4. 수용자의 처우 또는 교정시설의 운영에 관하여 거짓사실을 유포하는 때 5. 수형자의 교화 또는 건전한 사회복귀를 해칠 우려가 있는 행위를 하거나 하려고 하는 때 6. 시설의 안전 또는 질서를 해하는 행위를 하거나 하려고 하는 때 <p>제43조(서신수수) ① 수용자는 다른 사람과 서신을 주고받을 수 있다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 있으면 그러하지 아니하다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 「형사소송법」이나 그 밖의 법률에 따른 서신의 수수금지 및 압수의 결정이 있는 때 2. 수형자의 교화 또는 건전한 사회복귀를 해칠 우려가 있는 때 3. 시설의 안전 또는 질서를 해칠 우려가 있는 때 <p>② 제1항 본문에도 불구하고 같은 교정시설의 수용자 간에 서신을 주고받으려면 소장의 허가를 받아야 한다.</p> <p>③ 소장은 수용자가 주고받는 서신에 법령에 따라 금지된 물품이 들어 있는지 확인할 수 있다.</p>

피보호감호자분류처우업무지침	형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률
	<p>④ 수용자가 주고받는 서신의 내용은 검열받지 아니한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 있으면 그러하지 아니하다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 서신의 상대방이 누구인지 확인할 수 없는 때 2. 「형사소송법」이나 그 밖의 법률에 따른 서신검열의 결정이 있는 때 3. 제1항제2호 또는 제3호에 해당하는 내용이나 형사 법령에 저촉되는 내용이 기재되어 있다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 때 4. 대통령령으로 정하는 수용자 간의 서신인 때 <p>⑤ 소장은 제3항 또는 제4항 단서에 따라 확인 또는 검열한 결과 수용자의 서신에 법령으로 금지된 물품이 들어 있거나 서신의 내용이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 발신 또는 수신을 금지할 수 있다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 암호·기호 등 이해할 수 없는 특수문자로 작성되어 있는 때 2. 범죄의 증거를 인멸할 우려가 있는 때 3. 형사 법령에 저촉되는 내용이 기재되어 있는 때 4. 수용자의 처우 또는 교정시설의 운영에 관하여 명백한 거짓사실을 포함하고 있는 때 5. 사생활의 비밀 또는 자유를 침해할 우려가 있는 때 6. 수용자의 교화 또는 건전한 사회복귀를 해칠 우려가 있는 때 7. 시설의 안전 또는 질서를 해칠 우려가 있는 때 <p>⑥ 소장이 서신을 발송하거나 교부하는 경우에는 신속히 하여야 한다.</p> <p>⑦ 소장은 제1항 단서 또는 제5항에 따라 발신 또는 수신이 금지된 서신은 수용자에게 그 사유를 알린 후 교정시설에 영치한다. 다만, 수용자가 동의하면 폐기할 수 있다.</p> <p>⑧ 서신발송의 횟수, 서신 내용물의 확인방법 및 서신 내용의 검열절차 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.</p>
<p>제37조(전화통화)</p> <ol style="list-style-type: none"> ① 감호자는 소장의 허가를 받아 교정시설 외부의 사람과 전화통화를 할 수 있다. ② 감호자의 처우급별 전화통화 허용횟수는 다음 각 호와 같다. 	<p>제44조(전화통화)</p> <ol style="list-style-type: none"> ① 수용자는 소장의 허가를 받아 교정시설의 외부에 있는 사람과 전화통화를 할 수 있다. ② 제1항에 따른 허가에는 통화내용의 청취 또는 녹음을 조건으로 붙일 수 있다.

피보호감호자분류처우업무지침	형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률
<p>1. 가급 : 매월 12회 2. 나급 : 매월 9회 3. 다급 : 매월 7회 4. 라급 : 매월 5회</p> <p>③ 소장은 제2항의 규정에도 불구하고 처우상 필요하다고 인정되는 감호자에 대하여는 전화통화 허용횟수 및 전화통화 시간을 늘릴 수 있다. ④ 소장은 교정시설의 안전과 질서유지를 위하여 필요한 경우 또는 처우상 특히 부적당하다고 인정되는 경우에는 전화통화를 차단할 수 있다. ⑤ 전화통화료는 감호자 자신이 부담한다.</p>	<p>③ 제42조는 수용자의 전화통화에 관하여 준용한다. ④ 제2항에 따라 통화내용을 청취 또는 녹음하려면 사전에 수용자 및 상대방에게 그 사실을 알려 주어야 한다. ⑤ 전화통화의 허가범위, 통화내용의 청취·녹음 등에 관하여 필요한 사항은 법무부령으로 정한다.</p>
<p>제38조(물품지급의 원칙) 소장은 감호자의 처우급에 따라 물품에 차이를 두어 지급할 수 있다. 다만, 주·부식, 음료, 그 밖에 건강유지를 위하여 필요한 물품은 그러하지 아니하다</p>	<p>제22조(의류 및 침구 등의 지급) ① 소장은 수용자에게 건강유지에 적합한 의류·침구, 그 밖의 생활용품을 지급한다. ② 의류·침구, 그 밖의 생활용품의 지급기준 등에 관하여 필요한 사항은 법무부령으로 정한다.</p> <p>제23조(음식물의 지급) ① 소장은 수용자에게 건강상태, 나이, 부과된 작업의 종류, 그 밖의 개인적 특성을 고려하여 건강 및 체력을 유지하는 데에 필요한 음식물을 지급한다. ② 음식물의 지급기준 등에 관하여 필요한 사항은 법무부령으로 정한다.</p> <p>제24조(물품의 자비구매) ① 수용자는 소장의 허가를 받아 자신의 비용으로 음식물·의류·침구, 그 밖에 수용생활에 필요한 물품을 구매할 수 있다. ② 물품의 자비구매 허가범위 등에 관하여 필요한 사항은 법무부령으로 정한다.</p> <p>제26조(수용자의 물품소지 등) ① 수용자는 서신·도서, 그 밖에 수용생활에 필요한 물품을 법무부장관이 정하는 범위에서 소지할 수 있다. ② 소장은 제1항의 소지범위를 벗어난 물품으로서 교정시설에 특히 영치할 필요가 있다고 인정하지 아니하는 물품은 수용자로 하여금 자신이 지정하는 사람에게 보내게 하거나 그 밖에 적당한 방법으로 처분하게 할 수 있다.</p>

피보호감호자분류처우업무지침	형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률
	<p>③ 소장은 수용자가 제2항에 따라 처분하여야 할 물품을 상당한 기간 내에 처분하지 아니하면 폐기할 수 있다</p>
<p>제42조(감호자의 두발) 감호자는 위생을 위하여 두발 또는 수염을 단정하게 유지하여야 한다.</p> <p>※ 운동 및 목욕에 관한 규정 없음</p>	<p>제32조(청결의무) ① 수용자는 자신의 신체 및 의류를 청결히 하여야 하며, 자신이 사용하는 거실·작업장, 그 밖의 수용시설의 청결유지에 협력하여야 한다. ② 수용자는 위생을 위하여 두발 또는 수염을 단정하게 유지하여야 한다.</p> <p>제33조(운동 및 목욕) ① 소장은 수용자가 건강유지에 필요한 운동 및 목욕을 정기적으로 할 수 있도록 하여야 한다. ② 운동시간·목욕횟수 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.</p>
<p>제50조(사회적 처우) ① 소장은 처우급 나급 이상의 감호자에 대하여 교정시설 밖에서 이루어지는 다음 각 호에 해당하는 활동을 허가할 수 있다. 다만, 처우상 특히 필요한 경우에는 처우급 다급 감호자에게도 이를 허가할 수 있다. 1. 사회견학 2. 사회봉사 3. 자신이 신봉하는 종교행사 참석 4. 연극, 영화, 그 밖의 문화공연 관람 5. 가족만남의 날 행사 참여 및 가족만남의 집 이용 ② 제1항 각 호의 활동을 허가하는 경우 소장은 별도의 감호자 의류를 지정하여 입게 한다. 다만, 처우상 필요한 경우에는 자비구매의류를 입게할 수 있다. ③ 제1항제4호의 활동에 필요한 비용은 감호자가 부담한다. 다만, 처우상 필요한 경우에는 예산의 범위에서 그 비용을 지원할 수 있다.</p> <p>제43조(일반교육 등) ① 감호자에 대하여는 심신을 건전하게 단련하고 사회의 적응에 필요한 지식의 습득과 생활태도를 배양할 수 있는 일반교육을 실시할 수 있다. 교육내용 및 시간 등은 소장이 정한다.</p>	<p>제56조(개별처우계획의 수립 등) ① 소장은 제62조의 분류처우위원회의 의결에 따라 수행자의 개별적 특성에 알맞은 교육·교화 프로그램, 작업, 직업훈련 등의 처우에 관한 계획(이하 “개별처우계획”이라 한다)을 수립하여 시행한다. ② 소장은 수행자가 스스로 개선하여 사회에 복귀하려는 의욕이 고취되도록 개별처우계획을 정기적으로 또는 수시로 점검하여야 한다.</p> <p>제57조(처우) ① 수행자는 제59조의 분류심사의 결과에 따라 그에 적합한 교정시설에 수용되며, 개별처우계획에 따라 그 특성에 알맞은 처우를 받는다. ② 교정시설은 도주방지 등을 위한 수용설비 및 계호의 정도(이하 “경비등급”이라 한다)에 따라 다음 각 호로 구분한다. 다만, 동일한 교정시설이라도 구획을 정하여 경비등급을 달리할 수 있다. 1. 개방시설 : 도주방지를 위한 통상적인 설비의 전부 또는 일부를 갖추지 아니하고 수행자의 자율적 활동이 가능하도록 통상적인 관리·감시의 전부 또는 일부를 하지 아니하는 교정시설</p>

피보호자분류처우업무지침	형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률
<p>② 감호자에 대하여는 정서순화에 적합한 교양방송을 실시한다.</p> <p>제44조(학과교육) 사회생활의 기초가 되는 학력이 없거나 그 밖에 학과지도를 필요로 하는 감호자에 대하여는 그에 적합한 내용의 학과교육을 실시하여야 한다. 학과교육대상자를 선발할 때에는 심사표 등 관련 자료를 참작하여야 한다.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 2. 완화경비시설 : 도주방지를 위한 통상적인 설비 및 수행자에 대한 관리·감시를 일반경비시설보다 완화한 교정시설 3. 일반경비시설 : 도주방지를 위한 통상적인 설비를 갖추고 수행자에 대하여 통상적인 관리·감시를 하는 교정시설 4. 중(重)경비시설 : 도주방지 및 수행자 상호간의 접촉을 차단하는 설비를 강화하고 수행자에 대한 관리·감시를 엄중히 하는 교정시설 <p>③ 수행자에 대한 처우는 교화 또는 건전한 사회복귀를 위하여 교정성적에 따라 상향 조정될 수 있으며, 특히 그 성적이 우수한 수행자는 개방시설에 수용되어 사회생활에 필요한 적절한 처우를 받을 수 있다.</p> <p>④ 수행자는 교화 또는 건전한 사회복귀를 위하여 교정시설 밖의 적당한 장소에서 봉사활동·견학, 그 밖에 사회적응에 필요한 처우를 받을 수 있다.</p> <p>⑤ 학과교육생·직업훈련생·외국인·여성·장애인·노인·환자, 그 밖에 별도의 처우가 필요한 수행자는 법무부장관이 특히 그 처우를 전담하도록 정하는 시설(이하 “전담교정시설”이라 한다)에 수용되며, 그 특성에 알맞은 처우를 받는다. 다만, 전담교정시설의 부족이나 그 밖의 부득이한 사정이 있는 경우에는 예외로 할 수 있다.</p> <p>제63조(교육)</p> <ol style="list-style-type: none"> ① 소장은 수행자가 건전한 사회복귀에 필요한 지식과 소양을 습득하도록 교육할 수 있다. ② 소장은 「교육기본법」 제8조의 의무교육을 받지 못한 수행자에 대하여는 본인의 의사·나이·지식정도, 그 밖의 사정을 고려하여 그에 알맞게 교육하여야 한다. ③ 소장은 제1항 및 제2항에 따른 교육을 위하여 필요하면 수행자를 외부의 교육기관에 통학하게 하거나 위탁하여 교육받게 할 수 있다. ④ 교육과정·외부통학·위탁교육 등에 관하여 필요한 사항은 법무부령으로 정한다.

피보호감호자분류처우업무지침	형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률
<p>제52조(작업)</p> <ol style="list-style-type: none"> ① 소장은 교회사 필요한 경우 감호자의 신청 또는 동의를 받아 작업을 부과할 수 있다. 이 경우 별지 제1호서식의 심사표를 참조하여야 한다. ② 작업은 감호자의 근로의욕을 촉진시키고 직업상 유용한 지식 및 기능을 습득할 수 있도록 하여야 한다. ③ 감호자의 작업에 대하여 일정한 보상금(이하 “근로보상금”이라 한다)을 지급하여야 한다. ④ 근로보상금의 지급기준 및 관리방법은 따로 정한다. <p>제53조(근로보상금 사용)</p> <p>소장은 감호자에 대한 근로보상금 중 다음 각 호의 범위 안에서 감호자가 개인용도에 사용할 수 있도록 허가할 수 있다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 처우급 가급 및 나급 : 근로보상금의 2분의 1이내 2. 처우급 다급 및 라급 : 근로보상금의 3분의 1이내 <p>제54조(외부 출장작업)</p> <ol style="list-style-type: none"> ① 소장은 처우급 가급 또는 나급 감호자에 대하여 교정시설 밖의 작업장에 출장하여 작업하게 할 수 있다. 다만, 처우상 필요한 경우에는 처우급 다급 자에 대하여도 이를 허가할 수 있다. ② 외부출장 작업의 종류 및 방법 등은 소장이 정한다. <p>제59조(직업훈련)</p> <ol style="list-style-type: none"> ① 감호자의 사회생활 적응을 위하여 필요한 경우에는 직업훈련을 실시하여 각종 면허 또는 자격을 취득하게 하거나 필요한 지식 및 기능을 습득하게 할 수 있다. ② 제1항에 따른 직업훈련의 종목 및 방법 등은 “수용자 직업능력개발훈련 운영지침”을 참작하여 소장이 정한다. 	<p>제73조(작업수입 등)</p> <ol style="list-style-type: none"> ① 작업수입은 국고수입으로 한다. ② 소장은 수행자의 근로의욕을 고취하고 건전한 사회복귀를 지원하기 위하여 법무부장관이 정하는 바에 따라 작업의 종류, 작업성적, 교정성적, 그 밖의 사정을 고려하여 수행자에게 작업장려금을 지급할 수 있다. ③ 제2항의 작업장려금은 석방할 때에 본인에게 지급한다. 다만, 본인의 가족생활 부조, 교화 또는 건전한 사회복귀를 위하여 특히 필요하면 석방 전이라도 그 전부 또는 일부를 지급할 수 있다. <p>제68조(외부 통근 작업 등)</p> <ol style="list-style-type: none"> ① 소장은 수행자의 건전한 사회복귀와 기술습득을 촉진하기 위하여 필요하면 외부기업체 등에 통근 작업하게 하거나 교정시설의 안에 설치된 외부기업체의 작업장에서 작업하게 할 수 있다. ② 외부 통근 작업 대상자의 선정기준 등에 관하여 필요한 사항은 법무부령으로 정한다. <p>제69조(직업능력개발훈련)</p> <ol style="list-style-type: none"> ① 소장은 수행자의 건전한 사회복귀를 위하여 기술 습득 및 향상을 위한 직업능력개발훈련(이하 “직업훈련”이라 한다)을 실시할 수 있다. ② 소장은 수행자의 직업훈련을 위하여 필요하면 외부의 기관 또는 단체에서 훈련을 받게 할 수 있다. ③ 직업훈련 대상자의 선정기준 등에 관하여 필요한 사항은 법무부령으로 정한다.

2. 우리나라 보호감호자와 일반수형자의 처우 비교¹¹⁾

구 분	피보호감호자	일반수형자																																																		
법령 적용	- 사회보호법(보호처분)폐지 법률 - 형집행법 및 하위법령 - 피보호감호자 분류처우 업무지침(법무부 훈령) - 교정관련 훈령, 예규	- 형집행법 및 하위법령 - 교정관련 훈령, 예규																																																		
수용구분	남자 : 경북북부제3교도소, 천안교도소 여자 : 청주여자교도소	- 경비처우급별·기능별 수용(개방시설, 일반경비시설, 완화경비시설, 중경비시설, 특수기능, 구치소 등)																																																		
분류급 구분	- 가, 나, 다, 라급으로 구분	- S1, S2, S3, S4급으로 구분																																																		
접견횟수	- 제한 없음	- 미결수용자 1일 1회 - S1급 : 일 1회, S2급 : 월 6회 S3급 : 월 5회, S4급 : 월 4회																																																		
접견장소	- 가급, 나급 : 칸막이 없는 장소에서 접견(필요시 다급도 가능)	- 일반접견실(칸막이 있음) - S1급, 개방시설 수형자는 칸막이 없는 장소에서 접견 가능																																																		
전화사용 횟수	- 가급 : 월 12회 - 나급 : 월 9회 - 다급 : 월 7회 - 라급 : 월 5회	- S1급 : 월 5회 - S2급 : 월 3회 - S3급, S4급 : 월 2회																																																		
작업	- 본인의 작업 신청 또는 동의 - 근로보상금 지급 <table border="1" style="margin: 10px auto;"> <thead> <tr> <th>등급</th> <th>근로보상금</th> <th>근로성적</th> <th>승급기간(월)</th> <th>평가비율</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>1등급</td> <td>15,000원</td> <td>수</td> <td>4</td> <td>20%</td> </tr> <tr> <td>2등급</td> <td>13,000원</td> <td>우</td> <td>5</td> <td>30%</td> </tr> <tr> <td>3등급</td> <td>11,000원</td> <td>미</td> <td>6</td> <td>30%</td> </tr> <tr> <td>4등급</td> <td>9,000원</td> <td>양</td> <td>7</td> <td>10%</td> </tr> <tr> <td>5등급</td> <td>7,000원</td> <td>가</td> <td>8</td> <td>10%</td> </tr> </tbody> </table>	등급	근로보상금	근로성적	승급기간(월)	평가비율	1등급	15,000원	수	4	20%	2등급	13,000원	우	5	30%	3등급	11,000원	미	6	30%	4등급	9,000원	양	7	10%	5등급	7,000원	가	8	10%	- 징역형 수형자 : 강제 부과 - 금고형 수형자, 미결수 : 본인 신청 - 작업장려금 지급 <table border="1" style="margin: 10px auto;"> <thead> <tr> <th colspan="2">생산작업</th> <th colspan="2">비생산작업</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td rowspan="3">1류</td> <td>상 5,500원</td> <td rowspan="3">운영지원 작업</td> <td>상 1,100원</td> </tr> <tr> <td>중 4,000원</td> <td>중 900원</td> </tr> <tr> <td>하 3,000원</td> <td>하 800원</td> </tr> <tr> <td rowspan="3">2류</td> <td>상 2,300원</td> <td rowspan="3">교육 직업훈련</td> <td>상 700원</td> </tr> <tr> <td>중 1,800원</td> <td>중 650원</td> </tr> <tr> <td>하 1,300원</td> <td>하 600원</td> </tr> </tbody> </table>	생산작업		비생산작업		1류	상 5,500원	운영지원 작업	상 1,100원	중 4,000원	중 900원	하 3,000원	하 800원	2류	상 2,300원	교육 직업훈련	상 700원	중 1,800원	중 650원	하 1,300원	하 600원
등급	근로보상금	근로성적	승급기간(월)	평가비율																																																
1등급	15,000원	수	4	20%																																																
2등급	13,000원	우	5	30%																																																
3등급	11,000원	미	6	30%																																																
4등급	9,000원	양	7	10%																																																
5등급	7,000원	가	8	10%																																																
생산작업		비생산작업																																																		
1류	상 5,500원	운영지원 작업	상 1,100원																																																	
	중 4,000원		중 900원																																																	
	하 3,000원		하 800원																																																	
2류	상 2,300원	교육 직업훈련	상 700원																																																	
	중 1,800원		중 650원																																																	
	하 1,300원		하 600원																																																	

11) 수형자와 감호자 처우 비교분석은 보호수용집행법(안) 마련을 위한 TF 교정본부 자료 인용.

수용처우별	피보호감호자	일반수형자
외부출장작업 외부직업훈련	- 외부출장작업 : 가급, 나급 가능, 필요시 다급도 가능 - 외부직업훈련 : 규정 없음	- 외부통근작업 : S1, S2급 가능, 필요시 S3 가능 - 외부직업훈련 : S1, S2급만 가능
가족만남의날 가족만남의집	- 처우급 나급 이상. 다만, 처우상 특별히 필요한 경우 다급도 가능	- S1, S2급자, 필요시 S3급 가능
경기, 오락회	- 모든 감호자 가능	- S1, S2급 가능, 필요시 S3급 가능
차치생활	- 가급, 나급 가능, 필요시 다급도 가능	- S1, S2급만 가능
귀 휴	- 감호집행 개시 후 6개월 경과하고 처우급이 다급 이상인 자 - 필요시 라급인 자도 가능	- 6개월 이상 복역하고, 형기의 3분의1이 경과한 S1, S2급 수형자 - 특별귀휴는 모든 수형자 가능
피 복 색 상	- 베이지색(남·여 동일)	- 겨울 : 암청회색(남), 청녹색(여) - 여름 : 밝은하늘색(남), 아쿠아(여)

IV. 한국형 보호수용법(안) 원칙¹²⁾

1. 보호수용 정당성의 근거인 비례성과 최후수단성

보호수용의 정당성의 근거는 비례성과 최후수단성에 있다. 그러므로 보호수용의 부과에 있어서 남용을 최대한 억제하기 위해서 보호수용 요건과 절차가 명확하게 입법화 되어야 한다.¹³⁾ 또한 부과에 있어서도 행정처분에 의한 합목적적 처분이 아니라 법원의 엄격하고도 신중한 판단을 통한 부과가 필요하다.¹⁴⁾ 뿐만 아니라 보호수용의 부과를 재판시에 한 경우에 있어서도 형기 집행을 종료한 자에게 다시 보안처분을 부과하기 위해서는 재판시에 부과된 보안처분에 대한 정당성의 평가를 다시 형기 종료전에 법원에 의한

12) 독일의 연방헌법재판소는 보호수용이 정당화되기 위해서는 ①최후수단성, ②보안감호자를 대상으로 재범의 위험성을 상쇄시키기 위한 통합적이고 과학적인 처우 마련, ③보안감호자에게 다시금 사회에 복귀하여 사회구성원으로서의 지위를 회복할 수 있다는 동기를 유발할 수 있는 제도 마련, ④형벌과 본질적으로 다른 수용생활 마련, ⑤탈사회의 관점을 최소한의 영역에서 이루어 질 것, ⑥자신의 재범의 위험성을 방지하기 위한 적극적인 처우를 청구할 수 있는 법적권리 마련, ⑦보안감호자의 집행 여부에 대한 법원의 판단권한 보장이 필요하다고 밝혔다(BVerfGE 109, 133(166)).

13) 보호수용법(안) 제3조에서는 비례성의 원칙을 천명하고 있다.

14) 보호수용법(안) 제2장에서 보호수용의 청구 및 재판에 관한 규정을 두고 있다.

재평가 절차를 통하여 보안처분 부과에 대한 집행유예의 가능성을 부여 하여야 한다.¹⁵⁾

2. 인간존중 중심의 친사회적 처우 중심의 원칙¹⁶⁾

보호수용은 앞서 살펴 본 바와 같이 형벌과는 전혀 다른 목적하에 만들어진 제도이다. 즉 형벌은 책임의 원칙에 의하여 부과되는 것이라면 보호수용처분은 장래의 범죄를 범할 위험성에 기초한 합목적적인 조치이다. 이러한 점에서 형벌은 적어도 과거에 기초한 비난가능성이라는 측면에서 응보적 성격을 배제할 수 없는 반면 보호수용처분은 행위자에게 비난의 근거가 되는 과거의 행위는 존재하지 않는다. 오직 장래에 범죄를 범할 위험성에 근거하여 사회 방위라는 보다 높은 가치에 의하여 개인의 자유가 박탈되는 것이다. 그러므로 이들에게는 인간존중 중심의 친사회적 처우가 보다 적극적으로 요구되게 된다.

3. 보다 선진화되고 능동적인 재사회화 처우 프로그램의 개발을 통한 탈사회화 방지

보호수용처분의 대상자에게 가장 필요한 것은 재범 위험성을 감소시키는 것이다. 그러므로 이들에게 재범의 위험성을 감소시키기 위한 보다 선진화되고 능동적인 재사회화 처우 프로그램을 개발하여야 할 것이다. 재범의 위험성이 아주 높은 범죄자들에 대한 보호수용이 단순한 격리를 통한 사회 안전에 역점을 둔다면 이는 단순한 탈사회화 전략에 의한 하나의 거대한 격리된 섬을 구축하는 것이 된다. 국가는 보호수용자들에게도 역시 국민으로서의 자격을 부여하고 이들을 끝까지 사회구성원의 일원으로 회복되는 재사회화 과정을 포기하여서는 안 된다. 이러한 프로그램을 통하여 개선의 여지가 있고 재범의 위험성이 낮은 수용자에 대하여는 의무적으로 보호수용종료심사를 통하여 적극적으로 탈사회화를 방지하여야 할 것이다.¹⁷⁾

15) 보호수용법(안) 제10조에서 보호수용의 집행유예에 관한 규정을 두고 있다.

16) 보호수용법(안) 제4장에서 인간존중 중심의 친사회적 처우에 관한 규정을 두고 있다.

17) 보호수용법(안) 제21조에서는 가출소심사 및 결정에 관한 규정을 두고 있다.

V. 한국형 보호수용법(안)

1. 보호수용법(안)의 목적

보호수용법(안)-이하 법(안)으로 한다. - 제1조에서는 “이 법은 특정위험범죄¹⁸⁾를 저지르고 재범의 위험성이 높은 사람에 대하여 일정 기간 수용 및 사회친화적인 처우를 함으로써 사회복귀를 촉진함과 동시에 재범을 방지하는 것을 목적으로 한다.” 라고 규정함으로써 보호수용법이 인간존중 중심의 친사회적 처우를 통하여 재범의 위험성을 감소시켜 사회구성원의 일원으로서의 자격을 부여하는 것을 목적으로 한다는 점을 명확히 하고 있다.

2. 법(안)의 보호수용대상자

중전의 사회보호법에서는 절도범 등 단순 재산범죄를 범한 범죄자에 대하여도 보호수용 대상자로 포함되었다. 보호수용은 재범의 위험성이 매우 높아 전자발찌 등과 같은 보안처분으로서는 사회방위에 미흡한 예외적인 경우에 적용되어야 함에도 불구하고 단순한 절도범에게도 적용하여 그 보안처분의 정당성인 비례성의 원칙에 부합하지 않는 면이 있었다.

이러한 점을 고려하여 지금의 법(안)에서는 보호수용 대상자를 살인범죄자와 성폭력범죄자에 한정하여 그 대상자의 범위를 대폭 축소하였다. 즉 보호수용의 대상자를 ㉠ 13세 미만 아동 성폭력 범죄를 범하여 피해자를 중상해나 사망에 이르게 한 자, ㉡ 성폭력범죄를 3회 이상 범하여 상습성이 인정되는 상습 성폭력범죄자, ㉢ 묻지마 식으로 살인범죄를 2회 이상 범한 흉악범죄로 한정하여 그 대상자를 대폭 축소하였다.

이러한 흉악범죄자들은 기본적인 도덕성·사회성이 부족하여 죄책감이 현저히 결여되어 있어 재범의 가능성이 다른 어떠한 범죄보다 매우 높으며, 범죄의 동기 또한 사회에 대한 좌절감·분노 등으로 인하여 범죄를 통해 반사회적 성향을 표출하고 있는 관계로 피해자의 선택에 특별한 이유가 없으며, 범죄를 예측하기 매우 어렵다. 뿐만 아니라 그 범행의 수법이나 결과가 극단적인 형태의 폭력을 수반하여 타인의 생명과 신체에 매우 심

18) 살인범죄 및 성폭력범죄에 국한한다.

각한 침해를 발생시키는 특징이 있다.

이러한 점에서 현 법(안)은 단순한 재범의 위험성이 있는 범죄자에 대하여는 현재의 자유제한적 보안처분을 적용하고, 이와 달리 재범의 위험성이 매우 높고, 그 재범으로 인하여 국민의 생명과 신체에 심각한 피해를 야기할 수 있는 경우에 한정하여 보호수용을 적용함으로써 보호수용의 정당성의 근거인 비례성의 원칙과 최후수단성의 원칙이 지켜질 수 있도록 하였다.

3. 보호수용의 청구 및 재판

독일의 연방헌법재판소에서 보호수용이 헌법에 합치하기 위해서는 보호수용의 집행여부에 대한 법원의 판단을 요구하고 있다. 이러한 점을 고려하여 종래의 사회보호법에서는 보호감호를 선고함에 있어서 1회적인 법원의 판단만 있으면 족하였다.

형벌의 목적에는 단순히 범죄자에 대한 응보가 아니라 범죄자를 개선·교화시켜 사회구성원으로서의 지위를 회복하게 하는 재사회의 측면에서 특별예방도 당연히 포함된다. 이러한 점을 고려하면 범죄자가 형벌을 통한 재사회화가 진행되어 재범의 위험성이 상쇄되고 다시금 사회구성원으로서의 지위를 회복함에 전혀 문제가 없는 경우에는 재판시에 보호수용이 결정된 경우라 할지라도 형벌이 종료되는 시점에서 보호수용의 집행이 필요한지에 대한 판단이 필요하다. 법원이 내린 판단에 대한 재평가라는 의미에서 형기 만료시 보호수용의 집행여부에 대하여는 법원의 판단이 필요하다.

이러한 점을 고려하여 법(안) 제10조에서는 법원은 징역형의 집행이 종료되기 6개월 전에 뇌우치는 빛, 교정성적, 재범의 위험성 등을 종합적으로 판단하여 보호수용에 대하여 집행을 유예할 수 있도록 규정하여 형기만료시 보호수용에 대한 집행을 법원이 다시금 판단하는 절차를 마련하였다.

현재의 법(안)에서는 살인범죄와 성폭력범죄를 범하고 ‘재범의 위험성’의 위험성이 있는 경우에 한하여 보호수용을 법원이 선고하고, 다시 형기가 종료되는 시점에서 그 보호수용의 집행의 필요성을 법원이 심사하도록 하여 2중의 법원의 판단을 요구하여 보호수용의 남용을 방지하고 있다.

4. 보호수용의 집행

법(안) 제16조에서는 보호수용기간은 7년으로 한정하고 있다. 원칙적으로 보호수용은 재범의 위험성이 사라지는 때에 종료하는 것이 원칙이나 이렇게 보호수용기간을 불확정적으로 하는 것은 보호수용자에게 탈사회화 방지를 위한 동기를 박탈한다는 점에서 7년으로 한정하였다. 뿐 만 아니라 법(안) 제21조에서는 보호수용 집행을 시작한 후 매 6개월마다 보호수용의 가출소 여부를 심사·결정하도록 하여 재사회화에 대한 적극적인 동기를 부여하고 있다.

보호수용에서 발생할 수 있는 인권침해적 요소를 방지하기 위하여 법(안) 제19조에서는 보호수용 내용 등을 공개하도록 규정하였다.¹⁹⁾ 또한 제20조에서는 교화와 치료, 직업 훈련, 근로 기타 처우에 필요한 경우에는 외부위탁을 할 수 있도록 하여 탈사회화를 방지하고 있다.

5. 피보호수용자의 처우와 권리

(1) 원칙

사회생활의 기본적 관계는 고립적 개인을 상정하는 것이 아니라 사회와 더불어 살아가는 공동체적 인간상을 전제로 하고 있다. 인적·물적 시설에 대하여 위해 및 파손의 위험성이 있는 경우를 제외하고는 인간으로서의 존엄을 지키고 자신의 행복을 추구할 수 있도록 기본권을 보장하고 친사회적 관점에서 사회생활과 동일한 정도의 공동체의 삶을 영위할 수 있게 탈사회화 방지를 위한 최대한의 처우를 보장하여 주어야 할 것이다.

이러한 점을 고려하여 법(안) 제23조에서는 명확하게 국가는 피보호수용자가 장래 사회에 복귀하여 적응할 수 있는 능력을 기를 수 있도록 처우하고 원호하여야 하며, 국가는 피보호수용자의 생활이 수용시설 외부에서의 생활관계에 최대한 근접할 수 있도록 자율권을 보장하여야 하고, 국가는 피보호수용자 개개인에게 알맞은 교육 및 개선 프로그램

19) 다만 피보호수용자나 그의 보호자가 동의한 경우 외에는 피보호수용자의 개인신상에 관한 것은 공개하지 아니하도록 하였다.

램을 통해 재범의 위험성을 완화하고 사회복귀를 촉진할 수 있도록 하여야 한다고 규정하고 있다. 뿐만 아니라 국가는 피보호수용자 마다 각기 다른 생활사정 및 요구가 있음을 고려하여 가능한 한 이를 반영하여야 하는 것으로 규정하였다.

피보호수용자는 시설 내의 안전을 확보하거나 질서에 대한 위해를 방지하기 위해 필요한 경우에만 권리를 제한하되, 권리를 제한하는 경우에도 최소한의 침해를 야기할 것으로 예상되는 처분을 선택하도록 법(안) 제24조에서 규정하고 있다.

(2) 수용생활

법(안) 제25조에서는 피보호수용자의 수용 거실은 주거와 수면에 이용되기에 충분한 크기여야 하고, 구조상 분리된 위생공간이 있어야 하는 것을 규정함과 동시에 제27조에서는 휴게실, 샤워실, 세탁실, 도서관등의 공동시설을 자유롭게 이용할 수 있도록 하여 친사회적 수용방안을 천명하였다. 뿐만 아니라 제26조에서는 수용생활에 자치권을 부여하여 사회와 같은 환경을 조성하여 탈사회화를 원천적으로 방지하고 있다.

(3) 물품의 지급·구매·소지

법(안) 제28조에서는 피보호수용자에게 건강유지에 적합한 의류·침구, 그 밖의 생활용품을 지급하도록 규정하고, 제29조에서는 피보호수용자에게 건강상태, 나이, 그 밖의 개인적 특성을 고려하여 건강 및 체력을 유지하는 데에 필요한 음식물을 지급하도록 함과 동시에 제32조에서는 피보호수용자는 서신·도서, 그 밖에 수용생활에 필요한 물품을 소지하고, 자기 수용 거실 내에 배치할 수 있도록 하여 인간존중 중심의 친사회적 처우를 규정하였다.

(4) 건강과 의료

법(안) 제33조에서는 피보호수용자는 1년에 2회 이상 정기건강검진을 실시하도록 규정하고 있으며, 제37조에서는 피보호수용자가 건강유지에 필요한 운동 및 목욕을 정기적으로 할 수 있도록 규정함으로써 인간다운 생활을 영위할 수 있도록 규정하였다.

이외에 피수용자가 자신의 비용으로 외부의료시설에서 근무하는 의사에게 치료받기를 원하고 치료의 필요성이 인정되면 특별한 사정이 없는 한 이를 허가하도록 법(안) 제35조에서는 규정하고 있다.

(5) 접견, 서신수수, 전화통화

법(안) 제38조~제40조에서 접견과 서신수수에 대하여 횟수에 제한 없이 가능하도록 규정하고 있다. 또한 제41조에서는 1회 20분 이내로 횟수에 제한 없이 여가시간에 보호수용시설의 매개 하에서 외부에 있는 사람과 전화통화를 할 수 있도록 규정하여 가족과의 단절을 막고, 외부와의 소통의 창구를 허용함으로써 친사회적인 처우를 통하여 탈사회화를 방지하고 있다.

(6) 종교생활과 문화생활

법(안) 제42조에선 종교생활을 허용함으로써 자신의 잘못을 회개하고 재범을 방지할 수 있도록 하였다. 또한 사회와의 단절을 방지하기 위하여 제43조에서는 피보호수용자는 자신의 비용으로 신문·잡지 또는 도서(이하 “신문 등”이라 한다)의 구독을 신청할 수 있도록 하고 있으며 이 경우 소장은 구독을 신청한 신문 등이 『출판문화산업 진흥법』에 따른 유해간행물인 경우를 제외하고는 구독을 허가하여야 하는 것으로 규정하였으며, 제44조에서는 피보호수용자는 여가시간에 텔레비전 시청, 라디오 청취를 자유롭게 할 수 있도록 하고, 휴게실에 피보호수용자의 정서안정 및 사회성 함양에 도움이 되는 영상물(비디오테이프, 콤팩트 디스크)을 비치할 수 있으며, 피보호수용자는 자비 부담으로 소형라디오를 휴대하고 청취할 수 있다도록 하여 문화생활을 인간의 존엄에 합당하게 허용하고 있다.

(7) 교육과 개선

보호수용대상자는 보다 적극적으로 재범의 위험성을 낮출 수 있는 교육프로그램을 도입하고, 개발하여야 할 것이다. 이를 위하여 법(안) 제46조와 제47조에서는 사회성 함양을 위한 기본교육과 피보호수용자의 죄명, 죄질, 재범 위험성 등을 구분하여 그에 따른

심리측정·평가·진단·치료 등의 특수교육 프로그램을 수립하고 시행하도록 규정하였다. 뿐만 아니라 제50조에서는 보호수용자의 범죄성을 완화하고 사회성을 함양하기 위하여 심층적인 상담과 심리치료를 위하여 “심리상담센터”를 설치하여 운영하도록 하고, 심리상담센터에는 임상심리사, 심리상담사, 사회복지사, 직업상담사 등의 전문가를 우선 배치하도록 하였다.

법(안)에서는 앞서 설명한 바와 같이 지속적으로 탈사회화를 방지하기 위한 여러 가지 제도를 도입하였다. 그 외에도 보다 적극적으로 사회적 처우를 실시하여 탈사회화를 방지하고자 제51조에서는 사회체험학습, 사회봉사, 가족관계 회복을 위한 활동을 허용하고 있으며, 제54조에서는 개선 교화의 필요성이 있는 경우 피보호수용자에 대하여 주말과 공휴일을 이용하여 48시간 이내의 기간을 정하여 단기휴가를 허가할 수 있도록 규정하고, 이외에도 격려휴가 및 특별휴가를 규정하여 사회와의 단절을 방지하고 있다.

(8) 작업과 외부통근

수형자의 정역과 보호수용자의 작업은 본질적으로 차이가 있다. 즉 수형자의 정역은 자신의 죄값을 상쇄하기 위한 측면이 있어 의무적으로 부과될 수 있다. 그러나 보호수용자의 작업에는 죄값의 상쇄라는 측면은 전혀 존재할 수 없다. 오히려 사회방위와 시민의 안전을 위하여 당연히 사회내에서 생활 할 수 있음에도 불구하고 자유를 박탈을 용인하는 특별희생을 하고 있으므로 이들에 대한 작업은 결코 의무적으로 부과될 수 없는 것이다. 뿐만 아니라 수형자에게 정역의 댓가로 부여되는 작업장려금은 응보적 성격으로 인하여 최소한의 지급의 원칙이 가능하다. 그러나 보호수용자의 작업의 댓기는 근로의 성격만이 있으므로 최대한의 지급의 원칙이 적용되어야 한다. 즉 근로기준법의 적용대상이 되며, 임금도 최저임금이 보장되어야 한다.

이러한 점에서 법(안) 제58조~ 제59조에서는 피보호수용자의 신청에 따라 작업을 부과하고, 공휴일·토요일과 그 밖의 법정휴일에는 작업을 부과할 수 없도록 규정하였다.

또한 제60조에서 외부통근작업에 관하여 구체적인 집행계획 수립의무를 소장에게 부여하고 있다.

법(안) 제61조에서는 피보호수용자가 작업을 하는 경우 근로기준법상 최저 임금 이상

의 월급을 지급하도록 하여, 그 작업을 통하여 자생적 자립의 자금을 마련할 수 있는 기초를 만들었다.²⁰⁾ 이와 더불어 제63조에서 고령, 장애 및 질병 등으로 작업하지 못하는 피보호수용자에 대하여 용돈을 지급할 수 있게 규정하여 수형생활에서 오는 상대적 박탈감을 완화시킬 수 있도록 하였다.

보호수용 종료후 사회에 나가서 자생적 생활이 가능할 때 재범의 위험성이 가장 낮게 될 수 있다. 이러한 기초 중 하나가 월급이라면, 또 하나의 방안은 사회에서 활용할 수 있는 직업의 능력을 갖추는 것이다. 이러한 점에서 법(안) 제65조에서는 피보호수용자의 건전한 사회복귀를 도모하기 위하여 기술습득 및 향상을 위한 직업훈련을 실시함과 동시에 외부의 기관 또는 단체에서 훈련을 받게 할 수 있도록 규정하였다.

(9) 위로금·조위금

법(안) 제69조에서는 ㉠작업 또는 직업훈련으로 인한 부상 또는 질병으로 신체에 장애가 발생한 때, ㉡ 작업 또는 직업훈련 중에 사망하거나 그로 인하여 사망한 때에 위로금 또는 조위금을 지급하도록 규정하였다.

(10) 안전과 질서

수용시설은 집단적으로 다수의 수용자가 공동의 생활을 하는 곳이다. 모든 사회에서는 사회적 질서가 존재하고 이러한 질서를 준수하고 따르는 것이 필요하다. 그러므로 수용시설에서도 사회와 동일하게 일정한 규율을 정하고 이를 따르게 하는 것도 사회성함양을 위해 필수적으로 필요하다.

법(안) 제72조에서는 보호수용시설의 안전 확보와 질서 유지를 위해 피보호수용자에게 부과하는 의무와 제한을 선택할 때에는 보호수용의 목적과 적절한 관계에 있는 것이어야 하고, 피보호수용자의 권리를 필요 이상으로 침해하지 않도록 규정하였다.

20) 피보호감호자를 대상으로 한 설문조사의 내용 및 천안교도소에서 감호생활을 하고 있는 자치회장 이하 3명의 분인회장과 약 1시간 이상의 심층 면접에서도 재범의 위험성을 방지하기 위한 가장 좋은 방법으로 사회에서 자립기반을 가지기 위한 자금의 마련이 매우 중요하다는 점을 확인하였다.

형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률과 보호수용법(안)의 비교

형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률	보호수용법(안)
<p>제41조(접견)</p> <p>① 수용자는 교정시설의 외부에 있는 사람과 접견할 수 있다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 있으면 그러하지 아니하다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 형사 법령에 저촉되는 행위를 할 우려가 있는 때 2. 「형사소송법」이나 그 밖의 법률에 따른 접견금지의 결정이 있는 때 3. 수형자의 교화 또는 건전한 사회복귀를 해칠 우려가 있는 때 4. 시설의 안전 또는 질서를 해칠 우려가 있는 때 <p>② 소장은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 있으면 교도관으로 하여금 수용자의 접견내용을 청취·기록·녹음 또는 녹화하게 할 수 있다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 범죄의 증거를 인멸하거나 형사 법령에 저촉되는 행위를 할 우려가 있는 때 2. 수형자의 교화 또는 건전한 사회복귀를 위하여 필요한 때 3. 시설의 안전과 질서유지를 위하여 필요한 때 <p>③ 제2항에 따라 녹음·녹화하는 경우에는 사전에 수용자 및 그 상대방에게 그 사실을 알려 주어야 한다.</p> <p>④ 접견의 횟수·시간·장소·방법 및 접견내용의 청취·기록·녹음·녹화 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.</p>	<p>제38조(접견)</p> <p>① 피보호수용자는 보호수용시설의 외부에 있는 사람과 횟수의 제한 없이 접견할 수 있다.</p> <p>② 소장은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 있으면 피보호수용자의 접견을 제한할 수 있다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 피보호수용자의 교화 또는 건전한 사회복귀를 해칠 우려가 있는 때 2. 시설의 안전 또는 질서를 해칠 우려가 있는 때 <p>③ 소장은 시설의 안전과 질서유지를 위하여 필요한 때에는 피보호수용자의 접견내용을 청취·기록·녹음 또는 녹화 할 수 있다.</p> <p>④ 제3항에 따라 녹음·녹화하는 경우에는 사전에 피보호수용자 및 그 상대방에게 그 사실을 알려 주어야 한다.</p> <p>⑤ 그 밖에 접견의 시간·장소·방법 및 접견내용의 청취·기록·녹음·녹화 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.</p>
<p>제42조(접견의 중지 등)</p> <p>교도관은 접견 중인 수용자 또는 그 상대방이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 접견을 중지할 수 있다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 범죄의 증거를 인멸하거나 인멸하려고 하는 때 2. 제92조의 금지물품을 주고받거나 주고받으려고 하는 때 3. 형사 법령에 저촉되는 행위를 하거나 하려고 하는 때 4. 수용자의 처우 또는 교정시설의 운영에 관하여 거짓사실을 유포하는 때 5. 수형자의 교화 또는 건전한 사회복귀를 해칠 우려가 있는 행위를 하거나 하려고 하는 때 	<p>제39조(접견의 중지 등)</p> <p>소장은 접견 중인 피보호수용자 또는 그 상대방이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 접견을 중지할 수 있다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 제32조 제2항 각호의 어느 하나에 해당하는 물품을 주고받거나 주고받으려고 하는 때 2. 형사 법령에 저촉되는 행위를 하거나 하려고 하는 때 3. 피보호수용자의 교화 또는 건전한 사회복귀를 해칠 우려가 있는 행위를 하거나 하려고 하는 때 4. 시설의 안전 또는 질서를 해하는 행위를 하거나 하려고 하는 때

형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률	보호수용법(안)
<p>6. 시설의 안전 또는 질서를 해하는 행위를 하거나 하려고 하는 때</p> <p>제43조(서신수수)</p> <p>① 수용자는 다른 사람과 서신을 주고받을 수 있다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 있으면 그러하지 아니하다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 「형사소송법」이나 그 밖의 법률에 따른 서신의 수수금지 및 압수의 결정이 있는 때 2. 수용자의 교화 또는 건전한 사회복귀를 해칠 우려가 있는 때 3. 시설의 안전 또는 질서를 해칠 우려가 있는 때 <p>② 제1항 본문에도 불구하고 같은 교정시설의 수용자 간에 서신을 주고받으려면 소장의 허가를 받아야 한다.</p> <p>③ 소장은 수용자가 주고받는 서신에 법령에 따라 금지된 물품이 들어 있는지 확인할 수 있다.</p> <p>④ 수용자가 주고받는 서신의 내용은 검열받지 아니한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 있으면 그러하지 아니하다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 서신의 상대방이 누구인지 확인할 수 없는 때 2. 「형사소송법」이나 그 밖의 법률에 따른 서신검열의 결정이 있는 때 3. 제1항제2호 또는 제3호에 해당하는 내용이나 형사 법령에 저촉되는 내용이 기재되어 있다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 때 4. 대통령령으로 정하는 수용자 간의 서신인 때 <p>⑤ 소장은 제3항 또는 제4항 단서에 따라 확인 또는 검열한 결과 수용자의 서신에 법령으로 금지된 물품이 들어 있거나 서신의 내용이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 발신 또는 수신을 금지할 수 있다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 암호·기호 등 이해할 수 없는 특수문자로 작성되어 있는 때 2. 범죄의 증거를 인멸할 우려가 있는 때 3. 형사 법령에 저촉되는 내용이 기재되어 있는 때 4. 수용자의 처우 또는 교정시설의 운영에 관하여 명백한 거짓사실을 포함하고 있는 때 5. 사생활의 비밀 또는 자유를 침해할 우려가 있는 때 	<p>제40조(서신수수)</p> <p>① 피보호수용자는 다른 사람과 횡수의 제한 없이 서신을 주고받을 수 있다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 있으면 그러하지 아니하다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 피보호수용자의 교화 또는 건전한 사회복귀를 해칠 우려가 있는 때 2. 시설의 안전 또는 질서를 해칠 우려가 있는 때 <p>② 소장은 피보호수용자가 주고받는 서신에 법령에 따라 금지된 물품이 들어 있는지 확인할 수 있다.</p> <p>③ 피보호수용자가 주고받는 서신의 내용은 검열받지 아니한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 있으면 그러하지 아니하다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 서신의 상대방이 누구인지 확인할 수 없는 때 2. 제1항 각 호에 해당하는 내용이나 형사 법령에 저촉되는 내용이 기재되어 있다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 때 <p>④ 소장은 제2항 또는 제3항 단서에 따라 확인 또는 검열한 결과 피보호수용자의 서신에 법령으로 금지된 물품이 들어 있거나 서신의 내용이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 발신 또는 수신을 금지할 수 있다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 암호·기호 등 이해할 수 없는 특수문자로 작성되어 있는 때 2. 범죄의 증거를 인멸할 우려가 있는 때 3. 사생활의 비밀 또는 자유를 침해할 우려가 있는 때 4. 피보호수용자의 교화 또는 건전한 사회복귀를 해칠 우려가 있는 때 5. 시설의 안전 또는 질서를 해칠 우려가 있는 때 <p>⑤ 소장이 서신을 발송하거나 교부하는 경우에는 신속히 하여야 한다.</p> <p>⑥ 소장은 제1항 단서 또는 제4항에 따라 발신 또는 수신이 금지된 서신은 피보호수용자에게 그 사유를 알린 후 보호수용시설에 영치한다. 다만, 피보호수용자가 동의하면 폐기할 수 있다.</p> <p>⑦ 서신 내용물의 확인방법 및 서신 내용의 검열</p>

형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률	보호수용법(안)
<p>6. 수용자의 교화 또는 건전한 사회복귀를 해칠 우려가 있는 때</p> <p>7. 시설의 안전 또는 질서를 해칠 우려가 있는 때</p> <p>⑥ 소장이 서신을 발송하거나 교부하는 경우에는 신속히 하여야 한다.</p> <p>⑦ 소장은 제1항 단서 또는 제5항에 따라 발신 또는 수신이 금지된 서신은 수용자에게 그 사유를 알린 후 교정시설에 영치한다. 다만, 수용자가 동의하면 폐기할 수 있다.</p> <p>⑧ 서신발송의 횟수, 서신 내용물의 확인방법 및 서신 내용의 검열절차 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.</p>	<p>절차 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.</p>
<p>제44조(전화통화)</p> <p>① 수용자는 소장의 허가를 받아 교정시설의 외부에 있는 사람과 전화통화를 할 수 있다.</p> <p>② 제1항에 따른 허가에는 통화내용의 청취 또는 녹음을 조건으로 붙일 수 있다.</p> <p>③ 제42조는 수용자의 전화통화에 관하여 준용한다.</p> <p>④ 제2항에 따라 통화내용을 청취 또는 녹음하려면 사전에 수용자 및 상대방에게 그 사실을 알려 주어야 한다.</p> <p>⑤ 전화통화의 허가범위, 통화내용의 청취·녹음 등에 관하여 필요한 사항은 법무부령으로 정한다.</p>	<p>제41조(전화통화)</p> <p>① 피보호수용자는 여가시간에 보호수용시설의 매개 하에서 외부에 있는 사람과 전화통화를 할 수 있다.</p> <p>② 피보호수용자의 전화통화는 1회 20분 이내로 하되, 그 횟수는 제한하지 아니한다.</p> <p>③ 소장은 피보호수용자의 통화내용을 청취하거나 녹음할 수 없다. 다만 다른 피보호수용자의 생명과 신체의 안전을 보장하고 보호수용시설의 위험을 방지할 필요가 있는 경우에는 그러하지 아니하다.</p> <p>④ 제3항의 녹음기록물은 「공공기록물 관리에 관한 법률」에 따라 관리하고, 특히 녹음기록물이 손상되지 아니하도록 유의해서 보존한다.</p> <p>⑤ 전화담당직원은 피보호수용자의 전화통화를 청취하거나 녹음하면서 알게 된 내용을 누설 또는 권한 없이 처리하거나 타인이 이용하도록 제공하는 등 부당한 목적으로 사용하여서는 아니 된다.</p> <p>⑥ 제3항에 따라 통화내용을 청취 또는 녹음하려면 사전에 수용자 및 상대방에게 그 사실을 알려 주어야 한다.</p> <p>⑦ 통화내용의 청취·녹음 등에 관하여 필요한 사항은 법무부령으로 정한다.</p> <p>⑧ 제39조(접견의 중지 등)은 피보호수용자의 전화통화에 관하여 준용한다.</p>

형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률	보호수용법(안)
<p>제22조(의류 및 침구 등의 지급)</p> <p>① 소장은 수용자에게 건강유지에 적합한 의류·침구, 그 밖의 생활용품을 지급한다.</p> <p>② 의류·침구, 그 밖의 생활용품의 지급기준 등에 관하여 필요한 사항은 법무부령으로 정한다.</p>	<p>제28조(의류 등 생활용품의 지급)</p> <p>① 소장은 피보호수용자에게 건강유지에 적합한 의류·침구, 그 밖의 생활용품을 지급한다.</p> <p>② 의류·침구, 그 밖의 생활용품의 지급기준 등에 관하여 필요한 사항은 법무부령으로 정한다.</p>
<p>제23조(음식물의 지급)</p> <p>① 소장은 수용자에게 건강상태, 나이, 부과된 작업의 종류, 그 밖의 개인적 특성을 고려하여 건강 및 체력을 유지하는 데에 필요한 음식물을 지급한다.</p> <p>② 음식물의 지급기준 등에 관하여 필요한 사항은 법무부령으로 정한다.</p>	<p>제29조(음식물의 지급)</p> <p>① 소장은 피보호수용자에게 건강상태, 나이, 그 밖의 개인적 특성을 고려하여 건강 및 체력을 유지하는 데에 필요한 음식물을 지급한다.</p> <p>② 음식물의 지급기준 등에 관하여 필요한 사항은 법무부령으로 정한다.</p>
<p>제24조(물품의 자비구매)</p> <p>① 수용자는 소장의 허가를 받아 자신의 비용으로 음식물·의류·침구, 그 밖에 수용생활에 필요한 물품을 구매할 수 있다.</p> <p>② 물품의 자비구매 허가범위 등에 관하여 필요한 사항은 법무부령으로 정한다.</p>	<p>제30조(물품의 자비구매)</p> <p>① 보호수용자는 소장의 허가를 받아 자신의 비용으로 다음 각 호의 물품을 구매할 수 있다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 음식물 2. 의약품 및 의료용품 3. 의류·침구류 4. 신문·잡지·도서 및 문구류 5. 피보호수용자 교육과 개선에 필요한 물품 6. 그 밖에 수용생활에 필요하다고 인정되는 물품 <p>② 물품의 자비구매 허가범위 등에 관하여 필요한 사항은 법무부령으로 정한다.</p>
<p>제26조(수용자의 물품소지 등)</p> <p>① 수용자는 서신·도서, 그 밖에 수용생활에 필요한 물품을 법무부장관이 정하는 범위에서 소지할 수 있다.</p> <p>② 소장은 제1항의 소지범위를 벗어난 물품으로서 교정시설에 특히 영치할 필요가 있다고 인정하지 아니하는 물품은 수용자로 하여금 자신이 지정하는 사람에게 보내게 하거나 그 밖에 적당한 방법으로 처분하게 할 수 있다.</p> <p>③ 소장은 수용자가 제2항에 따라 처분하여야 할 물품을 상당한 기간 내에 처분하지 아니하면 폐기할 수 있다.</p>	<p>제32조(물품의 소지)</p> <p>① 피보호수용자는 서신·도서, 그 밖에 수용생활에 필요한 물품을 소지하고, 자기 수용 거실 내에 배치할 수 있다.</p> <p>② 물품의 반입과 반출, 수용 거실 내 배치를 위해서는 소장의 허가를 받아야 한다. 이 경우 다음 각 호의 사유에 해당하는 경우에는 그 허가를 거부하거나 철회할 수 있다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 미약·총기·도검·폭발물·흉기·독극물, 그 밖에 범죄의 도구로 이용될 우려가 있는 물품 2. 주류·담배·화기·현금·수표, 그 밖에 시설의 안전 또는 질서를 해칠 우려가 있는 물품 3. 음란물, 사행행위에 사용되는 물품, 그 밖에 피보호수용자의 건전한 사회복귀를 해칠 우려가 있는 물품

형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률	보호수용법(안)
	4. 오감 또는 통상적인 검사장비로는 내부 검색이 어려운 물품
<p>제33조(운동 및 목욕)</p> <p>① 소장은 수용자가 건강유지에 필요한 운동 및 목욕을 정기적으로 할 수 있도록 하여야 한다.</p> <p>② 운동시간·목욕횟수 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.</p>	<p>제37조(운동 및 목욕)</p> <p>① 소장은 피보호수용자가 건강유지에 필요한 운동 및 목욕을 정기적으로 할 수 있도록 하여야 한다.</p> <p>② 운동시간·목욕횟수 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.</p>
<p>제63조(교육)</p> <p>① 소장은 수행자가 건전한 사회복귀에 필요한 지식과 소양을 습득하도록 교육할 수 있다.</p> <p>② 소장은 「교육기본법」 제8조의 의무교육을 받지 못한 수행자에 대하여는 본인의 의사·나이·지식정도, 그 밖의 사정을 고려하여 그에 알맞게 교육하여야 한다.</p> <p>③ 소장은 제1항 및 제2항에 따른 교육을 위하여 필요하면 수행자를 외부의 교육기관에 통학하게 하거나 위탁하여 교육받게 할 수 있다.</p> <p>④ 교육과정·외부통학·위탁교육 등에 관하여 필요한 사항은 법무부령으로 정한다.</p>	<p>제46조(기본교육)</p> <p>소장은 피보호수용자의 사회성 함양을 위한 적절한 교육과정을 수립하고 시행하여야 한다.</p> <p>제47조(특수교육)</p> <p>소장은 피보호수용자의 죄명, 죄질, 재범 위험성 등을 구분하여 그에 따른 심리측정·평가·진단·치료 등의 특수교육 프로그램을 수립하고 시행하여야 한다.</p> <p>제48조(교육을 받을 의무)</p> <p>① 피보호수용자는 특별한 사정이 없는 한 건전한 사회복귀를 위하여 기본교육 및 특수교육을 받아야 한다.</p> <p>② 소장은 교육대상자의 성적불량, 학업태만 등으로 인하여 교육의 목적을 달성하기 어려운 경우에는 그 선발을 취소할 수 있다.</p> <p>③ 소장은 교육의 효과를 거두지 못하였다고 인정하는 교육대상자에 대하여 다시 교육을 실시할 수 있다.</p> <p>제49조(개선상담) ① 소장은 피보호수용자의 건전한 가치관 형성, 정서안정, 고충해소 등을 위하여 상담을 실시할 수 있다.</p> <p>② 소장은 제1항의 개선상담을 위하여 직원이나 외부 인사를 개선상담자로 지정할 수 있으며, 피보호수용자의 안정을 위하여 결연을 추천할 수 있다.</p> <p>제50조(심리상담센터)</p> <p>① 소장은 피보호수용자의 범죄성을 완화하고 사회성을 함양하기 위하여 심층적인 상담과 심리치료를 할 수 있도록 “심리상담센터”를 설치하여 운영하여야 한다.</p>

형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률	보호수용법(안)
<p>제69조(직업능력개발훈련)</p> <p>① 소장은 수형자의 건전한 사회복귀를 위하여 기술 습득 및 향상을 위한 직업능력개발훈련(이하 “직업훈련”이라 한다)을 실시할 수 있다.</p> <p>② 소장은 수형자의 직업훈련을 위하여 필요하면 외부의 기관 또는 단체에서 훈련을 받게 할 수 있다.</p> <p>③ 직업훈련 대상자의 선정기준 등에 관하여 필요한 사항은 법무부령으로 정한다.</p>	<p>② 심리상담센터에는 임상심리사, 심리상담사, 사회복지사, 직업상담사 등의 전문가를 우선 배치하여야 한다.</p> <p>제65조(직업훈련)</p> <p>① 소장은 피보호수용자의 건전한 사회복귀를 도모하기 위하여 기술습득 및 향상을 위한 직업훈련을 실시하여야 한다.</p> <p>② 소장은 피보호수용자의 직업훈련을 위하여 필요하면 외부의 기관 또는 단체에서 훈련을 받게 할 수 있다.</p> <p>③ 소장은 직업훈련을 하는 경우에는 그에 필요한 설비 및 실습자재를 갖추어야 한다.</p> <p>제66조(직업훈련 직종 선정 등)</p> <p>① 직업훈련 직종 선정 및 훈련과정별 인원은 법무부장관의 승인을 받아 소장이 정한다.</p> <p>② 직업훈련 대상자는 소속기관의 피보호수용자 중에서 소장이 정한다. 다만, 집체 직업훈련이나 그 밖에 특히 필요하다고 인정하는 경우에는 법무부장관의 승인을 받아 다른 보호수용시설로 이송하여 훈련하게 할 수 있다.</p> <p>제67조(직업훈련 대상자 선정기준)</p> <p>소장은 피보호수용자가 다음 각 호의 요건을 갖춘 경우에는 피보호수용자의 의사, 적성, 나이, 학력 등을 고려하여 직업훈련 대상자로 선정할 수 있다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 잔여보호수용기간이 해당 훈련과정을 이수할 수 있을 것 2. 직업훈련에 필요한 기본 소양을 갖추었다고 인정될 것 3. 해당 과정의 기술이 없거나 재훈련을 희망할 것 4. 석방 후 관련 직종에 취업할 의사가 있을 것 <p>제68조(직업훈련의 보류 및 취소 등)</p> <p>① 소장은 직업훈련 대상자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 직업훈련을 보류할 수 있다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 법령 위반 또는 제75조의 제재사유에 해당하는 혐의가 있어 조사를 받게 된 경우 2. 심신이 허약하거나 질병 등으로 훈련을 감당할 수 없는 경우

형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률	보호수용법(안)
	<p>3. 그 밖에 소질·적성·훈련성적 등을 종합적으로 고려한 결과 직업훈련을 계속할 수 없다고 인정되는 경우</p> <p>② 소장은 제1항에 따라 직업훈련이 보류된 피보호수용자가 그 사유가 소멸되면 본래의 과정에 복귀시켜 훈련하여야 한다. 다만, 본래 과정으로 복귀하는 것이 부적당하다고 인정되는 경우에는 해당 훈련을 취소할 수 있다.</p>
<p>제73조(작업수입 등)</p> <p>① 작업수입은 국고수입으로 한다.</p> <p>② 소장은 수형자의 근로의욕을 고취하고 건전한 사회복귀를 지원하기 위하여 법무부장관이 정하는 바에 따라 작업의 종류, 작업성적, 교정성적, 그 밖의 사정을 고려하여 수형자에게 작업장려금을 지급할 수 있다.</p> <p>③ 제2항의 작업장려금은 석방할 때에 본인에게 지급한다. 다만, 본인의 가족생활 부조, 교화 또는 건전한 사회복귀를 위하여 특히 필요하면 석방 전이라도 그 전부 또는 일부를 지급할 수 있다.</p>	<p>제58조(작업의 부과)</p> <p>① 소장은 피보호수용자의 신청에 따라 작업을 부과할 수 있다.</p> <p>② 피보호수용자에게 부과하는 작업은 건전한 사회복귀를 위하여 기술을 습득하고 근로의욕을 고취하는 데에 적합한 것이어야 한다.</p> <p>③ 소장은 피보호수용자에게 작업을 부과할 때에 나이·잔여 보호수용기간·건강상태·기술·성격·취미·경력·장래생계·그 밖의 피보호수용자의 사정을 고려하여야 한다.</p>
<p>제68조(외부 통근 작업 등)</p> <p>① 소장은 수형자의 건전한 사회복귀와 기술습득을 촉진하기 위하여 필요하면 외부기업체 등에 통근 작업하게 하거나 교정시설의 안에 설치된 외부기업체의 작업장에서 작업하게 할 수 있다.</p> <p>② 외부 통근 작업 대상자의 선정기준 등에 관하여 필요한 사항은 법무부령으로 정한다.</p>	<p>제59조(휴일의 작업)</p> <p>공휴일·토요일과 그 밖의 법정휴일에는 작업을 부과하지 아니한다. 다만, 취사·청소·간호, 그 밖에 특히 필요한 작업은 예외로 한다.</p>
<p>제69조(직업능력개발훈련)</p> <p>① 소장은 수형자의 건전한 사회복귀를 위하여 기술 습득 및 향상을 위한 직업능력개발훈련(이하 “직업훈련”이라 한다)을 실시할 수 있다.</p> <p>② 소장은 수형자의 직업훈련을 위하여 필요하면 외부의 기관 또는 단체에서 훈련을 받게 할 수 있다.</p> <p>③ 직업훈련 대상자의 선정기준 등에 관하여 필요한 사항은 법무부령으로 정한다.</p>	<p>제60조(외부통근작업)</p> <p>① 소장은 피보호수용자의 외부통근에 관한 구체적인 집행계획을 수립하고 이를 이행하여야 한다.</p> <p>② 소장은 개선 교화의 필요성이 있는 경우 피보호수용자에 대하여 보호수용시설 밖의 작업장에 통근하며 작업하게 할 수 있다.</p> <p>③ 소장은 외부통근자가 법령에 위반되는 행위를 하거나 법무부장관 또는 소장이 정하는 준수사항을 위반하는 경우에는 외부통근자 선정을 취소할 수 있다.</p>

형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률	보호수용법(안)
	<p>④ 외부통근 작업 대상자 선정 및 취소 기준 등에 관하여 필요한 사항은 법무부령으로 정한다.</p> <p>제61조(월급의 지급)</p> <p>① 피보호수용자가 작업을 하는 경우 근로기준법상 최저 임금 이상의 월급을 지급하여야 한다.</p> <p>② 월급의 지급 기준, 보관 방법 등에 관하여 필요한 사항은 법무부령으로 정한다.</p> <p>제62조(교육 또는 훈련 보조금)</p> <p>① 소장이 시행하는 전일 교육 및 훈련을 받고 있는 피보호수용자에게는 교육 또는 훈련 보조금을 지급할 수 있다.</p> <p>② 교육 또는 훈련 보조금의 지급 기준, 보관 방법 등에 관하여 필요한 사항은 법무부령으로 정한다.</p> <p>제63조(미취업자의 용돈)</p> <p>① 소장은 고령, 장애 및 질병 등으로 작업하지 못하는 피보호수용자에 대하여 용돈을 지급할 수 있다.</p> <p>② 미취업자의 용돈을 지급할 때는 의료담당자 또는 보안담당자의 추천을 받아 지급여부와 지급기간을 결정한다.</p> <p>③ 용돈의 지급 기준, 보관 방법 등에 관하여 필요한 사항은 법무부령으로 정한다.</p> <p>제64조(월급등의 사용)</p> <p>소장은 피보호수용자가 제61조에 따른 월급, 제62조에 따른 교육 또는 훈련 보조금, 제63조에 따른 용돈을 월급을 개인 용도로 사용할 수 있도록 하여야 한다.</p>

참고문헌

1. 한국어 자료

(1) 단행본

- 강우예·박학모, 『형사법개정연구(IV) : 보안처분제도의 정비방안』, 한국형사정책연구원, 2009.
- 김종정, 『피보호감호자의 교정처우실태』, 한국형사정책연구원, 1998.
- 김혜정, 『보호감호제도의 개선방안 연구』, 한국형사정책연구원, 2003.
- 대검찰청, 『범죄분석』, 2011.
- 도중진·김유근·김현우, 『형사특별법 정비방안(15) 주요선진국의 형사특별법제 연구 : 주요외국의 형법 개정내용과 특별형법전과의 관계』, 형사정책연구원, 2008.
- 박상기·손동권·이순래, 『형사정책』(제10판), 한국형사정책연구원, 2009.
- 박상기 등 6인, 『형사특별법론』, 한국형사정책연구원, 2009.
- 법무부, 『형법개정법률안 제안이유서』, 1992. 10.
- _____, 『형법(총칙)일부개정법률안 제안 이유서』, 2011. 4.
- 송문호·장유식·오창익, 『사회보호법상 보호감호제도 연구』, 국가인권위원회 인권상황 실태조사 연구 용역 보고서, 2003.
- 이수정·황의갑·박선영, 『재범방지를 위한 범죄자처우의 과학화에 관한 연구 (I) : 위험성평가도구 개발에 관한 연구』, 한국형사정책연구원, 2011.
- 이재상, 『보안처분의 연구』, 법문사, 1978.
- 이진국, 『형사특별법 정비방안(14) 주요선진국의 형사특별법제 연구 : 스위스 신형법의 주요내용과 정책적 시사점』, 한국형사정책연구원, 2008.
- 임 응, 『누범수용자의 효율성 관리방안』, 한국형사정책연구원, 1993.
- 장규원, 『보호감호의 실태와 개선방안』, 한국형사정책연구원, 1993.
- 조성희·김보경·김종률 공저, 『피보호감호자의 사회적응증진과 재범방지를 위한 교정처우 프로그램에 관한 연구』, 한국형사정책연구원, 1997.
- 형법개정연구회, 『형사법개정연구(IV) : 형법총칙 개정안 : 죄수·형벌 분야』, 한국형사정책연구원, 2009.
- 형사입법연구회, 『2011년도 형법·형사소송법 및 형사특별법 제·개정안 분석과 입법정책 개선방안』, 한국형사정책연구원, 2011.

(2) 한국어 논문

- 김상준, “사회보호법상 보호감호를 인정하기 위한 재범의 위험성 판정방식”, 『대법원판례해설』 통권 제48호, 법원도서관, 2004. 7
- 김선복, “사회보호법상 보호감호의 문제점”, 『비교형사법연구』 제5권 제2호, 한국비교형사법학회, 2003.
- 김성규, “흉악범죄와 형사입법”, 『외법논집』 제34권 제2호, 한국외국어대학교 외국학종합연구센터 법학연구소, 2010.
- 김성돈, “책임형법의 위기와 책임형법의 한계”, 『형사법연구』 제22권 제3호, 한국형사법학회, 2010/가을.
_____, “형벌제도의 정비”, 『형법총칙개정공청회 자료』, 법무부, 2010. 8.
- 김유근, “독일의 형벌, 보안처분 그리고 행형체계의 현대적 발전과정에 대한 고찰”, 『교정연구』 제42권, 한국교정학회, 2009.
- 김인선, “형사정책학적 관점에서의 책임주의와 보안처분의 관계에 대한 고찰”, 『교정연구』 제14권, 한국교정학회, 2002.
- 김일수, “사회보호법의 문제점과 개선방안”, 『형사정책연구』 제14권 제4호(통권 제56호), 한국형사정책연구원, 2003/겨울.
_____, “보호감호처분의 재도입 및 보안처분제도의 형법 편입”, 『고려법학』 제58호, 고려대학교 법학연구원, 2010. 9.
- 김혜정, “현행 보호감호제도에 관한 정책적 재조명”, 『형사정책연구』 제14권 제4호(통권 제56호), 한국형사정책연구원, 2003/겨울.
_____, “보안처분제도의 개선방안”, 『형사법연구』 제22호, 한국형사법학회, 2004/겨울.
_____, “독일의 최근 동향을 통해 바라본 우리 보안처분제도의 재조명”, 『법조』 제57권 제10호, 법조협회, 2008. 10.
_____, “성폭력범죄자에 대한 법적 대처의 문제점과 개선방안”, 『보호관찰』 제8권, 한국보호관찰학회, 2008.
_____, “성폭력범죄에 대한 법적 통제 현황과 개선방안”, 『보호관찰』 제10권 제2호, 한국보호관찰학회, 2010.
- 배종대, “형사실체법 개정의 기본방향-인간상을 중심으로-”, 『형사법 개정 연구 자료집』, 법무부, 2008.
- 손동권, “현행 보안처분제도의 정당성에 관한 연구”, 『일감법학』 제7권, 건국대학교 법학연구소, 2002.
_____, “한국 형사정책의 이슈와 전망”, 『형사정책의 최근 이슈와 전망』(개원 20주년 국제학술회의 자료집), 한국형사정책연구원, 2005.
- 송광섭, “보안처분제도의 비교법적 고찰 및 개선방안 연구”, 『형사법 개정 연구 자료집 I』, 법무부, 2009. 12.

- _____, “최근 형사제재입법의 동향과 그 효용성, 그리고 형벌의 본질”, 『동아법학』 제49호, 동아대학교 법학연구소, 2010.
- 송문호, “사회보호법상 보호감호에 대한 비판적 고찰”, 『형사법연구』 제13권, 한국형사법학회, 2000.
- _____, “상습범 및 누범의 대책에 대한 문제점”, 『형사법연구』 제12권, 한국형사법학회, 2001.
- _____, “보호감호의 집행실태와 법적 문제점”, 『교정연구』 제17호, 한국교정학회, 2002.
- _____, “보호감호폐지론에 대한 근본적 검토”, 『인권과 정의』 제323호, 대한변호사협회, 2003. 7.
- _____, “네덜란드 TBS시설 위탁처분에 관한 연구”, 『비교형사법연구』 제5권 제2호, 한국비교형사법학회, 2003.
- _____, “형법개정과 상습누범 : 위험한 성범죄인에 대한 보호감호제도의 제도입에 관한 논의”, 『형사정책연구』 제21권 제1호(통권 제81호), 한국형사정책연구원, 2010/봄.
- 신양균, “보호감호제도입 논의에 대한 비판적 검토”, 『영남법학』 제31호, 영남대학교 법학연구소, 2010. 10.
- 심재우, “보안처분제도에 관한 고찰”, 『법학논집』 제22권, 고려대학교 법학연구원, 1984.
- 심희기, “현행 보호감호제도의 문제점과 개선 방향-‘한국형 보호감호’구상과 그 가정에 대한 비판적 검토-”, 『형사정책연구』 제14권 제4호(통권 제56호), 한국형사정책연구원, 2003/가을..
- 원형식, “상습범과 누범의 가중처벌의 문제”, 『형사법연구』 제22호, 한국형사법학회, 2004.
- 윤동호, “누범과 상습범의 문제점과 개선방안”, 『형사정책연구』 제17권 제4호(통권 제68호), 한국형사정책연구원, 2006/겨울.
- 이원상, “최근 독일의 법률동향에 대해서”, 『형사정책연구소식』 통권 제116호, 한국형사정책연구원, 2010/겨울.
- 이정님, “보호감호제도의 도입을 위한 형사법적 제언”, 『보호관찰』 제10권 제1호, 한국보호관찰학회, 2010.
- _____, “대상자를 위한 친사회적인 보호감호의 도입 필요성 및 그 방향”, 『형사정책』 제22권 제1호, 한국형사정책학회, 2010.7.
- 이주희, “스위스 형법총칙의 전면개정”, 『형사정책연구소식』 제104호, 한국형사정책연구원, 2007. 11/12.
- 이호중, “보호감호(보호수용)의 제도입에 대한 비판”, 『형법개정안과 인권 -법무부 형법개정안에 대한 비판과 최소대안 -, 서울대학교 법학연구소 공익인권법센터, 2011.
- 이훈동, “보호감호제도에 대한 비판적 고찰”, 『교정연구』 제49호, 한국교정학회, 2010.
- 임유경, “상습누범에 대한 보호감호제 도입 필요성 검토”, 『보호관찰』 제10권 제2호, 한국보호관찰학회, 2010.
- 조준현, “독일형법에 있어서 형벌과 보안처분의 변화와 그 의의”, 『경기법학논총』 제10호, 경기대학교 법학연구소, 2010. 6.

- _____, “형벌이념과 형법의 발전, 형벌과 보안처분의 수렴”, 『교정연구』 제48호, 한국교정학회, 2010.
- 최준혁, “스위스형법의 형사제재”, 『형사정책』 제21권 제2호, 한국형사정책학회, 2009. 12
- 하태훈, “현행 보안처분제도의 문제점과 개선방안”, 『형사정책』 제5호, 한국형사정책학회, 1990.
- 한영수, “독일의 보호감호제도”, 『한독법학』 제14호, 한독법률학회, 2003.
- _____, “사회보호법상의 보호감호제도와 독일보안감호제도의 비교고찰”, 『인권과 정의』 제327호, 대한 변호사협회, 2003 .11.
- 한인섭, “유기징역형의 상한 - 근본적인 재조정 필요하다 -”, 『형법개정안과 인권 -법무부 형법개정안에 대한 비판과 최소대안 -』, 서울대학교 법학연구소 공익인권법센터, 2011.

2. 독일어 자료

- Hassemer, Winfried, 『Einführung in die Grundlagen des Strafrechts』, 2. Auflage, C. H. Beck, 1990.
- Laubenthal, Kluas, “Die Renaissance der Sicherungsverwahrung”, 『ZStW』, De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags-GmbH, Berlin, 2004. .
- Mushoff, Tobias, 『Strafe-Maßregel-Sicherungsverwahrung』, Peter Lang GmbH, 2008.
- Schönke/Schröder/Stree/Kinig, 『Strafgesetzbuch Kommentar』, 28.Auflage, C. H. Beck München 2010.
- Bundesverfassungsgericht, 04. 05. 2011.
- Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte 17. 12. 2009.
- Statistisches Bundesamt, Strafvollzug - Demographische und kriminologische

발제 2_「보호수용법(안)」 관련 토론회

보호수용제도의 법적, 형사정책적 문제점

한상훈

(연세대학교 법학전문대학원, 교수)

1. 보호수용(감호)의 법적 성격과 역사

보호수용은 자유박탈적 보안처분으로서 2005년 폐지된 보호감호와 본질적으로 같은 성격이라는 점에는 이문이 없을 것이다. 형벌과 보안처분을 구별하는 우리형사법체계상 형벌과 자유박탈적 보안처분의 관계를 먼저 규명할 필요가 있다.

“보안처분은 범죄로부터 사회를 방위하고 범죄자를 재사회화하기 위한 방법으로서, 특정범죄자에 대하여 형벌부과만으로는 형사제재로서의 목적달성이 부적합하거나 혹은 법적 관점에서 형벌이 허용되지 않는 경우에 시행하는 처분을 말한다.”¹⁾ 이러한 의미에서 보안처분은 형벌에 대하여 보충적으로 적용되어야 한다.²⁾

보호수용제도는 자유박탈적 보안처분이라고 할 것이다. 자유박탈적 보안처분은 이미 우리나라에서 보호감호제도로 1980년 도입, 시행되었다. 당시 보호감호제도를 규정한 「사회보호법」은 합법적 국회가 아니라 비상기구인 국가보위입법회의라는 전두환 군사정부에 의하여 불법적인 삼청교육대의 사후적 합리화로 제정된 이후 시행과정에서 인권침해 문제를 불러일으켜 논란에 휩싸였었다.

보호감호란 재범의 위험성이 있는 범죄자를 수용시설에 수용하여 감호·교화하고, 사회복귀에 필요한 직업훈련과 근로를 과하는 처분을 의미한다. 우리나라는 1980. 12. 18. 비민선 비상입법기구에서 법률 제3286호로 사회보호법을 제정하여 보호감호 등을 규정하여 오다가 2005년 국회는 보호감호가 이중처벌이고 위헌이며 과잉처벌이라는 사회적

* 본 발표문은 학술논문이 아니어서 인용이나 출처가 부실할 수 있으니 양해를 바랍니다. 추후 기회가 되면 보완할 예정입니다.

1) 박상기/손동권/박순래, 형사정책, 11판, 328쪽.

2) 같은 쪽.

론과 피보호감호자들의 단식농성 등에 영향을 받아 2005년 8월 전격적으로 사회보호법을 폐지하고(2005. 8. 4 법률 제7656호) 대체입법으로 치료감호법을 제정하였다. 이에 따라 보호감호제도는 폐지되었다.³⁾

국회에 제출된 폐지법률안에 의하면, “현행 사회보호법상의 보호감호처분 등은 피감호자의 입장에서는 이중처벌적인 기능을 하고 있을 뿐만 아니라 그 집행실태도 구금위주의 형벌과 다름없이 시행되고 있어 국민의 기본권을 침해하고 있고, 사회보호법 자체도 지난 권위주의시대에 사회방위라는 목적으로 제정한 것으로 위험한 전과자를 사회로부터 격리하는 것을 위주로 하는 보안처분에 치중하고 있어 위험적인 소지가 있기 때문에 이를 폐지하여 국민의 기본권을 보장하려는 것이다”라고 하고 있다.

사실 1980년 보호감호제도가 도입된 이래 그 위험성 여부가 문제되었다. 1989년 헌법재판소는 개정전 사회보호법상의 필요적 보호감호는 위헌이라고 하였지만, 개정후의 임의적 보호감호는 합헌이라고 결정하였다(헌재 1989. 7. 14. 88헌가5결정). 그러나 이후에도 보호감호에 대한 위험성 시비는 멈추지 않았고, 법적, 사회적으로 지속적으로 문제제기가 이루어졌다. 급기야 보호감호소 수용자들이 단식농성하는 사건까지도 발생하였던 것이다.

헌법재판소나 대법원은 보호감호제도는 형벌이 아니라 보안처분에 해당하기 때문에 제도 자체는 위헌이 아니라고 하였다. 그렇지만 국가인권위원회는 보호감호제도가 인권침해적 요소가 강하다는 이유로 국회에 폐지를 권고하였고, 2005년 동 법은 폐지되었다. 2004년 국가인권위원회의 결정의 주요내용은 다음과 같다.

“오늘날 형벌사상은 응보가 아니라 범죄인의 개선, 교육 및 그를 통한 사회방위를 목적으로 하고 있다. 우리 형법 제51조에 양형의 조건에서 피해자에 대한 관계나 범행의 결과보다는 오히려 범인의 연령, 성행, 지능과 환경 등을 참작사유로 규정하고 있는 점과 행형법 제1조에서도 수형자를 격리하여 교정, 교화하며 건위한 국민사상과 근로정신을 함양하고 기술교육을 실시하여 사회에 복귀하는 것을 목적으로 한다고 규정한 것에서도 이를 확인할 수 있다. 사회보호법상 보호감호제도 역시 보호감호시설에 격리수용하여 감호, 교화하고 사회복귀에 필요한 교육, 훈련 등을 과하는 점에서 형벌제도와 본질에 있어

3) 오영근, 2011년 형법개정법률안의 보호수용처분의 문제점, 24쪽 참조.

동일한 교육형으로서 실질적인 차이가 없다고 봐야 할 것이다.”⁴⁾

그로부터 5년 후인 2010년 법무부는 범죄자에 대한 형벌의 부과를 통한 형사제재뿐만 아니라 범죄예방을 통한 사회방어도 중요하다는 점에서 보안처분을 포함한 형법개정안을 발표하였다. 하지만, 학계나 여론의 지지를 받지 못해 18대 국회의 종료와 함께 자동 폐기되었다.

2014년 이번에 법무부는 흉악범죄에 대한 사회방어를 위하여 특별법으로 보호수용법안을 추진하면서 지난 9월 보호수용법안을 입법예고하였다.

〈표 1〉 보호수용법안에 따른 추가 재정소요 : 2017~2023년

(단위: 백만원)

	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023	합계
① 시설비용	232	7,282						7,514
- 설계비	232							232
- 건축비 등		7,282						7,282
② 일반수용비용			1,448	2,976	4,590	6,291	8,084	23,389
③ 사회화 프로그램 실행비용			475	705	881	1,178	1,377	4,616
- 전문인력 추가인건비			325	397	408	529	543	2,202
- 월급지급 추가비용			114	234	360	494	634	1,835
- 교육 프로그램비용			36	74	113	155	200	578
합계(①+②+③)	232	7,282	1,923	3,681	5,471	7,469	9,641	35,519

출처: 법무부

이에 따르면, 보호수용의 도입에 따라 향후 7년간 약355억원이 지출된다. 이는 연평균 50억 정도에 해당된다. 이하에서는 이러한 보호수용제도의 법적, 형사정책적 문제점을 중심으로 검토해보고자 한다.

4) 국가인권위원회, 사회보호법 폐지 및 치료감호 대체법안 마련 권고, 2004. 1. 12.

2. 자유박탈적 보호수용은 위헌의 소지가 크다.

가. 이중처벌금지의 원칙 위반

헌법 제13조 제1항은 “모든 국민은 행위시의 법률에 의하여 범죄를 구성하지 아니하는 행위로 소추되지 아니하며, 동일한 범죄에 대하여 거듭 처벌받지 아니한다.”라고 하여 이중처벌을 금지하고 있다. 자유박탈적 보호감호가 형벌과 별도로 선고, 집행됨으로 인하여 이중처벌금지의 위반이라는 주장이 많다. 물론 헌법 제12조 제1항은 “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.”라고 하여, “보안처분”도 법률과 적법한 절차에 의해야 한다고 규정하고 있다.” 그러나, 이 제12조 제1항은 최소한의 요건을 규정한 것이므로, 이 규정에 의하여 보안처분이 반드시 도입되어야 한다는 의미는 아니다. 아울러 형벌과 보안처분이 별도로 가능하기 위해서는 보안처분의 목적이나 내용이 실질적으로 형벌과 구별될 수 있어야 할 것이다. 단지 형식상, 명칭상 보안처분이라고 명명할 뿐 그 실질이 형벌과 크게 구별될 수 없다면 이는 실질적으로 형벌이고 따라서 이중처벌금지위반이라고 보아야 할 것이다. 이것이 실질적 이원주의의 관점이라고 할 수 있다.

혹자는 1989년 헌법재판소의 합헌결정이 있으므로 보호감호는 합헌이라고 주장한다. 그러나 헌법의 가치판단과 재판소의 결정도 시대에 따라, 시대정신에 따라, 국민의식에 따라, 인식의 발전에 따라 변천한다.

혼인빙자간음죄(형법 제304조)의 위헌여부를 예를 들어보자. 헌법재판소는 2002년 혼인빙자간음죄는 헌법에 반하지 않는다고 결정하였다.⁵⁾ 그러나, 그 후에도 위헌여부가 계속되던 중 2009년 판례를 변경하여 혼인빙자간음죄는 헌법 제37조 제2항의 과잉금지원칙을 위반하여 남성의 성적자기결정권 및 사생활의 비밀과 자유를 침해한다고 보아 위헌 결정하였다.⁶⁾ 2009년 위헌결정의 주요논지를 살펴보자. “결혼과 성에 관한 국민의 법의식에 많은 변화가 생겨나 여성의 착오에 의한 혼전 성관계를 형사법률이 적극적으로 보

5) 헌법재판소 2002. 10. 31. 선고 99헌바40, 2002헌바50(병합)

6) 헌법재판소 2009.11.26. 선고 2008헌바58, 2009헌바191(병합)

호해야 할 필요성은 이미 미미해졌고, 성인이 어떤 종류의 성행위와 사랑을 하건, 그것은 원칙적으로 개인의 자유 영역에 속하고, 다만 그것이 외부에 표출되어 명백히 사회에 해악을 끼칠 때에만 법률이 이를 규제하면 충분하며, 사생활에 대한 비범죄화 경향이 현대 형법의 추세이고, 세계적으로도 혼인빙자간음죄를 폐지해 가는 추세이며 일본, 독일, 프랑스 등에도 혼인빙자간음죄에 대한 처벌규정이 없는 점, 기타 국가 형벌로서의 처단기능의 약화, 형사처벌로 인한 부작용 대두의 점 등을 고려하면, 그 목적을 달성하기 위하여 혼인빙자간음행위를 형사처벌하는 것은 수단의 적절성과 피해의 최소성을 갖추지 못하였다.”⁷⁾ 헌법재판소는 위헌결정의 논거로서 국민의 법의식 변화, 국제적 추세, 형사처벌의 부작용, 수단의 적절성, 피해의 최소성 등을 언급하고 있다. 불과 7년만에 발생한 헌법재판의 변화이다.

이호중 교수는 다음과 같이 말한다. “접견이나 전화통화의 혜택을 징역형 재소자보다 더 많이 주고 작업에 대한 보상금을 더 많이 지급한다고 해서 보호수용이 징역형과 차별화된 제도라고 말할 수 있을까. 흔히 보안처분의 일종인 보호수용과 형벌은 법 형식상 다른 제도라고 말한다. 그러나 보호수용의 목적은 실제 형벌의 목적과 같다. 보호수용은 전면적인 자유박탈, 즉 구금을 내용으로 하는 형사제재로써 재범방지의 목적을 추구한다는 점에서 징역형과 본질상 동일하다. 보호수용의 경우에 징역형 집행보다 생활상의 혜택을 조금 더 부여하는 것으로 보호수용과 징역형의 본질적 동일성이 부정될 수 있는 것이 아니다. 독일 형벌의 보호감호에 대해 유럽인권재판소는 2009년 판결에서 보호감호는 자유박탈이라는 점에서 형벌과 실제로 동일하고, 보호감호의 집행목적도 형벌목적과 중첩되며, 실제 집행에서도 징역형과 차별화된 처우가 없다는 점에서 유럽인권협약에서 규정한 ‘형벌’에 해당한다고 판시한 바 있다. 보호수용은 결국 징역형의 편법적인 연장이며 따라서 이중처벌인 셈이다.”⁸⁾

접견회수나 전화통화, 작업수당 등은 이미 지금도 교도소에서 수형자의 등급에 따라 차등처우를 하고 있다. 그렇다면, 모범수는 교도소에 갇혀있지만, 형벌이 아니라 보호감호를 받는다고 할 수 있는가? 마찬가지로, 접견회수가 많아진다고 하여 형벌이 보호수용이 되는가? 그렇지 않다. 형벌은 여전히 형벌일 뿐이다.

7) 헌법재판소 2009.11.26. 선고 2008헌바58,2009헌바191(병합)

8) 이호중, [시론] 보호수용 도입, 편법적인 징역형의 연장일 뿐이다, 서울신문, 2014. 9. 19.

물론 개념적, 이론적으로 형벌과 보안처분이 구별될 수 없는 것은 아니다. 형벌은 과거의 유책한 행위에 대한 윤리적 비난으로서의 제재이고, 보안처분은 장래의 사회적 위험성에 대한 방어이다. 이러한 점에서 보안처분은 행위자의 장래의 사회적 위험성과 보안처분이 비례해야 할 뿐 아니라, 장래의 사회안전의 이익(zukünftige Sicherheitsinteresse der Allgemeinheit)이 행위자 개인에 대한 자유의 이익(Freiheitsrecht des Betroffenen)보다 구체적 사례에서 우월(überwiegen)하여야 한다.⁹⁾ 보안처분은 행위자에 대한 비난이나 책임과 무관하고 단지 사회적 안전을 추구하기 때문에 우월한 이익이 계속 존재해야 하는지 반복적으로 검증하고 확인해야 하는 의무를 진다. 이러한 위험성이 소멸하였을 때에 국가는 즉시 피보호수용자를 석방해야 하는 의무도 아울러 부담하게 되는 것이다. 이러한 원리를 정신병자에 대한 치료감호에서 명확하게 나타난다. 그러나, 성폭력범죄나 살인범죄와 같이 고도의 불법성을 가지면서 동시에 책임비난적 요소를 내포하고 있는 범죄자의 경우에는 책임비난과 사회적 위험성의 구별기준이 모호해진다. 형사법적 책임과 비난가능성의 범위가 확정되지 않는 상태에서 성급히 보안처분을 적용하는 것은 국가의 법적, 정책적, 재정적 부담을 가중시킬 뿐이다. 보안처분은 범죄자에 대한 비난과 책임이 더 이상 불가능한 지점에서부터 시작되는 것이다. 그러나, 이러한 관점에서 우리나라의 경우 상습적 살인범이나 성폭력범에 대하여 어느 수준까지 책임을 물을 수 있는지, 형벌이 어느 정도나 가능한지, 책임주의와 비난가능성으로 부과할 수 있는 형벌의 한계가 어디까지인지 아직 명확하게 합의가 이루어지지 않았다. 그렇다면 성급하게 보호감호(수용)을 도입하려는 시도에 앞서서 그러한 한계와 기준을 명확하게 하는 것이 먼저 요청되는 것이다.

이 점이 특히 유럽인권재판소의 유럽인권협약 위반결정¹⁰⁾을 계기로 독일연방헌법재판소가 독일형법상 보호감호제도를 위헌선언하면서 입법자에게 요구한 첫 번째 사항인 보호감호의 최후수단성¹¹⁾이라고 할 수 있다.¹²⁾

9) BVerfGE 109, 133, 173 참조. “우월성의 원칙”이라고 할 수 있음.

10) European Court of Human Rights, Application no. 19359/04, M. v. Germany. <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-96389>

11) BVerfGE 109, 133, 166.

12) BVerfG, 2 BvR 2365/09 vom 4.5.2011

나. 과잉금지의 원칙 위반

형벌이나 보안처분은 국가가 국민과 개인에게 부과하는 가장 강력한 침해이고 불이익 제재이다. 따라서 이러한 국가정책이 정당화되기 위해서는 정당한 목적이 있어서 하고 그 수단과 방법은 적절하며 최소침해의 원칙을 따라야 한다. 그렇다면 현시점에서 보호수용이 그러한 목적의 정당성과 수단의 적절성, 침해의 최소성을 유지하고 있는가? 이에 대하여는 필요성이라는 측면에서 이하에서 고찰해본다.

3. 자유박탈적 보호수용은 필요하지 않다.

가. 강력범죄가 감소하고 있다.

법무부가 입법예고한 보호수용제가 주 대상으로 하고 있는 살인, 성폭력 등과 같은 강력범죄의 발생건수가 감소하고 있다. 아래의 <표 1>을 보면, 먼저 살인의 경우, 2009년 1390건으로 정점을 찍고, 2010년 1262건, 2011년 1221건에 이어서 2012년 1029건으로 지속적으로 감소하고 있다. 강간(성폭력범 포함)의 경우에도 2011년에 22,034건으로 최고에 달한 이후 2012년에는 21,346건으로 감소세로 돌아섰다. 이는 성폭력범죄에 대한 국민인식이 개선되고 피해자보호가 강화되어 범죄신고, 고소, 고발이 증가하거나 성매매 처벌의 강화, 수사기관의 엄벌의지가 작용한 결과 암수범죄가 드러난 결과라고 해석될 여지도 크다. 성폭력범죄자에 대한 성충동약물치료나 전자발찌, 신상공개명령이 효과를 발휘하기 시작한 것으로 이해할 수도 있다. 기존의 형벌, 나아가 강화된 형벌의 부과를 통하여 충분히 통제가능한 상황에 있다고 보인다. 선진국의 예를 보면, 최근 세계적으로 살인 등 강력범죄는 감소추세라고 한다.

이렇게 볼 때, 대표적 강력범죄인 살인과 강간(성폭력 포함) 범죄가 감소하고 있다는 것은 분명 긍정적인 의미를 부여할 수 있고, 다른 한편으로는 현재의 형사사법체계가 어느 정도 성공적이라고 하는 방증일 수도 있다. 물론 이러한 추세의 이유가 무엇인지, 그리고 어느 정도나 계속될지는 좀더 분석을 요한다고 하겠으나, 일단 형벌을 가중하거나 새로운 보호수용 같은 생소한 제도를 도입할 필요성은 없다고 할 것이다.

그럼에도 불구하고 향후 7년간 350억원이 투입될 제도의 도입을 주장하는 법무부는

보호수용제도가 현실적으로 왜 필요한지에 대하여 구체적 자료나 증거를 제시하지 못하고 있다. 지난 7월 31일 개최된 법무부 주최 공청회에서도 마찬가지라고 보인다.

〈표 2〉 강력범죄(흉악) 죄명별 발생현황 (2003년-2012년)

연도	죄명	살인	강도	강간 (성폭력범 포함)
2003		1,011	7,327	10,365
2004		1,082	5,762	11,105
2005		1,091	5,266	11,757
2006		1,064	4,684	13,573
2007		1,124	4,470	13,634
2008		1,120	4,827	15,094
2009		1,390	6,379	16,156
2010		1,262	4,395	19,939
2011		1,221	4,021	22,034
2012		1,029	2,643	21,346

출처: 법무연수원 편, 범죄백서 2013, 62면

나. 이미 형벌이 대폭 가중되었다.

2005년 위헌성과 이중처벌의 논란 속에서 사회보호법이 폐지되었을 때, 아무런 대안도 없이 폐지된 것은 아니었다. 사회보호법이 폐지된 같은 날 “특정범죄가중처벌 등에 관한 법률” 제5조의4 제6항을 신설하여, 상습절도 등의 죄로 2회 이상 실형을 받아 그 집행을 종료하거나 면제받은 후 3년 이내에 다시 상습절도를 범한 때에는 그 죄에 정한 형의 단기의 2배까지 가중하도록 하였다.

또한 이후 형벌이 개정되어, 형벌의 법정형이 전반적으로 상향되었고, 과도한 중형주의로 평가할 정도가 되었다. 2010년 4월 15일 개정된 형법 제42조는 유기징역의 상한을 30년, 가중할 때에는 50년으로 이전에 비해 2배 가중하였고, 제55조는 사형을 감경할 때에는 무기징역 또는 20년 이상 50년 이하의 징역에 처하도록 하며, 무기징역을 감경할

때에는 10년 이상 50년 이하의 징역으로 한다고 규정하고 있다. 또한 개정형법 제72조는 가석방에 대하여도 제한을 부과하였다. 징역 또는 금고의 집행 중에 있는 자가 그 행상이 양호하여 개선의 정이 현저한 때에는 무기에 있어서는 20년, 유기에 있어서는 형기의 3분의 1을 경과한 후 행정처분으로 가석방을 할 수 있다(형법 제72조 제1항). 무기징역의 경우, 기존에 10년 이상이 지나야 가석방 대상자가 되던 것이 20년 이상으로 2배 상향된 것이다. 따라서 2010년 10월 16일부터 시행된 개정형법에 의하면, 무기징역을 선고 받은 수형자는 최소 20년이 지나야 가석방이 될 기회가 생기고, 사형을 감경할 경우에도 무기징역에 처하거나 또는 50년의 징역에 처해질 수 있으므로 가석방이 되고자 하여도 20여년은 교도소에 격리되어 있어야 하는 것이다. 이처럼 2010년의 형법개정을 통하여 실제적인 징역의 형기는 10년 이상 상향되었고, 이는 보호수용법이 도입하고자 하는 7년의 보호수용을 훨씬 초과하는 것이다.

이처럼 2005년 보호감호가 폐지된 이후 최근 몇 년 사이에 형벌은 극단적으로 가중되었다. 이러한 형법개정의 과정이 과연 합리적인 토론을 거친 진지한 것이었는가에 대해서도 비판적 견해가 있을 것이다. 이러한 상황에서 최근 개정된 장기간의 형벌에 더하여 추가적으로 다시 7년까지 자유를 박탈하여 수용하는 보호수용제도를 도입하는 것은 과잉처벌이며, 비례의 원칙에 반하여 과잉금지원칙에 반할 소지가 크다.

다. 상습범, 누범 가중처벌

2014년 9월 입법예고된 법무부 보호수용법안에 따르면, 상습범, 누범에 대한 가중처벌 규정이 존치되고 있다. 지난 2011년 보호수용을 도입하려는 형법개정안에서는 상습범과 누범을 삭제하는 규정이 있었으나, 이번 보호수용법안에는 그마저 포함되어 있지 않다는 점에서 구별된다. 그렇다면 법안에 의하면, 기존의 상습범 가중, 누범 가중에 더하여 보호수용까지 추가되는 것이다. 3중, 4중의 중복처벌, 과잉처벌의 문제가 발생하게 된다.

보호감호를 시행하는 독일의 경우에는 상습범처벌규정이 거의 없다. 살인범에 대하여는 사실상 보호수용은 적용되기 힘들 것이다. 왜냐하면 2번, 3번 살인죄를 범하는 자는 사형이나 무기징역과 같은 극형에 처하여야 하고, 오히려 편의가 제공되는 보호수용을 부과하는 것은 특혜에 해당할 것이기 때문이다.

라. 자유제한적 보안처분의 효과가 기대된다.

자유박탈적 보안처분은 자유제한적 보안처분보다 기본권을 침해하는 정도가 크고 또 국가의 재정적, 인적, 물적 부담과 비용이 중하기 과도하기 때문에 자유제한적 보안처분에 대하여 보충적으로 실시되어야 한다.¹³⁾

그렇다면, 개정된 형법규정과 국민의 법감정, 그리고 강화된 양형기준에 의하여도 여전히 부족한 부분이 무엇인지 구체적이고 실증적인 입증이 필요하다고 할 것이다. 즉, 흉악범죄가 증가하고 있다는 전제 자체도 논란의 여지가 있고 증명되지 않았다. 막연한 추측으로 중차대한 국가정책이 계획된다는 것은 어불성설이다. 백보양보하여 강력범죄에 대한 추가대책이 필요하다고 하여도 그에 대한 형사정책적 대책이 왜 보호수용이어야 하는지, 상향된 법정형의 내에서는 대책이 불가능한 것인지, 양형기준제를 통한 해결은 어려운지 추가적인 근거가 필요하다.

아동성폭력에 대하여 처벌이 강화되었고, 성충동 약물치료 등의 보안처분이 도입되었다. 2011년 7월 24일 시행된 「성폭력범죄자의 성충동 약물치료에 관한 법률」에 따라 성폭력범죄를 저지른 성도착증 환자로서 성폭력범죄를 다시 범할 위험성이 있다고 인정되는 사람에 대하여 성충동 약물치료를 실시하여 성폭력범죄의 재범을 방지하고 사회복귀를 촉진한다. 제정 당시에는 16세 미만의 자에 대한 성폭력범죄를 범한 자에게만 적용되었으나, 2012년 개정하여 피해자의 연령제한을 삭제함으로써 대상범위를 확대하였다. 그럼에도 불구하고, 성충동 약물치료는 아직 제한적으로 사용되고 있을 뿐이다. 하지만 일부 아동성폭력범죄자에 대하여는 효과가 있고, 자발적으로 약물치료를 받고자 신청하는 범죄자도 있다고 한다.

“소아기호중과 성도착증을 지닌 상습적 성범죄자는 심리적인 요인으로만 성충동을 설명하기 어렵고, 남성호르몬의 이상과 같은 의학적 문제가 원인이 된다. 그러므로 화학적 거세는 성충동 조절을 통한 위험성 감소라는 목적에 부합한다. 실제로 덴마크에서는 화학적 거세로 성범죄자의 재범률을 30~40%에서 5%로 낮추었다.”¹⁴⁾

우리나라의 경우, 국립 법무병원에서 200여 명 성범죄자가 가운데 38명이 자원해서 성

13) 김상겸, 법무부 보호수용법안 공청회 자료집, 2014. 7. 9면.

14) 우종민, [시론] 화학적 거세가 합리적인 이유, 세계일보, 2012. 8. 28. <http://www.segye.com/content/html/2012/08/28/20120828023263.html>

충동 억제 약물치료를 받고 있는바, 치료 대상의 76%, 28명은 혈중 남성 호르몬 수치가 떨어지는 등 효과가 나타났다고 한다.¹⁵⁾

부작용의 문제라든가 실효성이 완전히 검증되지 않은 점은 존재한다. 그렇다 하더라도 결국 아동에 대한 성폭력범죄 등은 아동기호증 등 정신질환적 성격이 부가되어 있는만큼 약물치료를 통한 재범방지의 노력과 연구개발을 소홀히해서는 안될 것이다.

이렇게 볼 때, 성폭력범죄의 경우 범죄원인도 아직 충분히 규명되지 않았다고 생각된다. 이러한 상태에서 성폭력범죄, 특히 아동성폭행범죄의 원인과 성충동 약물치료의 실효성 확보, 기존 형벌과 교정행정의 개선 대신에 새로운 보호수용이라는 제도를 도입하려는 시도는 너무 성급하지 않는가 하는 생각이 든다. 전술한 것처럼 자유박탈적 보안처분은 형벌에 대하여뿐만 아니라 자유제한적 보안처분에 대하여도 최후수단으로 보충적으로 시행되어야 한다. 그렇다면 보다 경한 자유제한적 보안처분의 성과와 효과를 극대화하기 위하여 최대한 노력하고 그 시행성과를 좀더 주시할 필요가 있다.

4. 보호수용법안의 추가적 문제점

가. 형식논리와 실질적 법감정을 구별, 감안해야 한다.

형식적 법논리와 국민의 법감정을 구별하여 고려해야 한다. 많은 국민은 이중처벌이라고 생각하고, 특히 2005년경 피보호수용자는 이중처벌이라고 강력히 반발하면서 단식농성을 하였다는 점을 기억해야 한다. 혹자는 범죄자, 수형자의 반발은 고려대상이 아니라고 할지도 모른다. 그러나, 교정교화를 목적으로 하는 교정처우는 수형자의 승복과 반성에서부터 출발해야 한다. 자신이 부당한 이중처벌을 받고 있다는 반감과 분노가 마음 속에 가득차 있는데 어떠한 교정교화가 가능할 것인가.

2004년 무렵 청송보호감호소를 방문했을 때 실질적으로 교도소와 차이가 없었다. 하지만, 당시 발표자는 100년이 지난 고전적이고 원론적인 이론에 따라서 형벌과 보안처분은 구별되므로 유지하는 것이 적절하다는 입장을 갖고 있었다. 하지만, 국민의 관점은 보다

15) SBS뉴스, '화학적 거세' 효과 있지만...부작용도, 2013. 9. 12. http://news.sbs.co.kr/news/endPage.do?news_id=N1001980029

실제적이었다. 탁상공론이 아닌 현실의 문제였다. 당시 한 다큐멘터리에서 그들을 인터뷰하였다. “차라리 형벌을 받으라면 받겠다. 그런데 형을 마쳤더니 보호감호라고 다시 감금하는데 이는 참을 수 없다. 이중처벌이다.”라고 절규하던 목소리가 잊혀지지 않는다. 이런 마음상태에서 교정교화는커녕 오히려 사회와 국가에 대한 적대감만 키울 뿐이라는 우려가 든다.

이러한 논란을 완화하기 위해 법무부는 피수용자에 대하여 많은 혜택과 처우개선을 제공하려고 하는 듯하다. 하지만, 정작 형벌로 처벌할 수 있는 강력범, 흉악범에게 왜 경범죄자보다 더 큰 혜택을 주어야 하는가? 국민정서가 이러한 특혜와 불평등을 수용할 수 있을 것인가? 적지 않은 보호수용의 비용은 결국 국민의 혈세에서 나오는데, 경제도 어렵고 사회보장도 턱없이 부족한 상태에서 7년간 350억원가량의 국가예산을 보호수용이라고 하는 불분명한 제도에 허비하는 것이 과연 혈세를 적절하고 과학적으로 사용하는 것인가, 그보다 오히려 국민의 기초복지를 강화하고 교도행정을 합리화하는 것이 더 요청되고 있지는 않은가 하는 비판을 면하기 어려울 것이다. 법학자로서 국민의 한 사람으로서 수용하기 힘들다.

나. 교정교화 프로그램의 불명확성

보호수용법안이 나왔기는 하지만, 구체적 교정프로그램이나 계획은 아직 미정으로 보인다. 아마도 일단 법이 통과되면 그때부터 준비하려는 것은 아닌지 의심이 들기도 한다. 그러나, 현대는 보호감호가 처음시행되던 1890년대와 달리 형집행으로서의 교정교화 프로그램도 이미 상당히 발달하였다. 그렇다면 교도소의 교정교화프로그램과 획기적, 질적으로 차별화될 만한 프로그램이 무엇이 있을지 궁금하다.

이호중 교수는 다음과 같이 말한다. “법무부는 단순히 범죄자를 장기간 격리시키는 것이 아니라, 획기적인 교정 프로그램을 시행해 범죄자의 원활한 사회복귀를 추구하겠다고 한다. 그런데 의문이 든다. 보호수용에서 획기적인 교정교화 프로그램을 시행한다고 하는데, 교도소에서 먼저 시행할 생각은 왜 안 하는 것일까. 현재 교도소의 교정교화 프로그램은 열악하다 못해 전무하다고 해도 과언이 아닐 지경이다. 징역형 복역 중에 이렇다 할 교정 프로그램을 전혀 실시하지 않은 채로, 재범의 위험성이 크다는 이유로 재차 구

금하면서 그때 가서 ‘획기적인’ 교정 프로그램을 실시한다는 것은 누가 봐도 설득력이 없다. 교도소를 바꾸는 게 먼저다. 진정으로 범죄자의 교정교화를 고민한다면 징역형 집행 단계에서 효과적인 교정교화 처우를 실시해야 하는 것이지, 보호감호라는 이름으로 편법적으로 징역형을 연장하는 제도를 도입하는 것은 안 될 일이다.”¹⁶⁾

보호수용법안의 통과에 앞서서 국민을 설득할 수 있는 구체적 교정교화프로그램, 교도소의 처우와 질적으로 구별되는 계획을 국민 앞에 제시하는 것이 우선이라 할 것이다.

다. 재범위험성의 모호성과 보호수용 청구의 자의성

법안에 의하면, 보호수용은 재범의 위험성이 있을 때에 검사가 청구한다. 이때 검사의 청구는 임의적으로 결정하게 되어 있다. 재범위험성 판단의 구체적이고 명확한 기준은 아직도 미완이다. 불확실한 재범위험성과 함께 검사의 청구가 있어야 보호수용을 선고할 수 있으므로, 예측가능성과 법적 안정성은 감소된다. 또한 검사의 자의적 청구와 이로 인한 사실상의 유죄협상, 자백강요, 별건수사 등과 같은 부작용 또는 악용가능성이 상존한다.

치료감호, 구속영장발부에서도 재범위험성 요건이 존재하고 있다. 그러나, 그 목적과 방식이 확연히 구별되는 이들 제도와 달리, 보호감호(수용)에서는 재범위험성이 결정적이고도 유일한 요건이다. 뿐만 아니라 피수용자에게 부과되는 자유박탈의 효과도 막중하다. 그렇다면 재범의 위험성을 판단할 수 있는 명확하고 구체적인 기준이 선행되어야 할 것이다. 게다가 이미 보호감호를 시행한 적이 있으므로 그에 대한 연구자료도 존재할 것이다. 막연히 우선 보호감호를 시행하면서 정비하겠다는 궁색한 변명은 수용될 수 없을 것이다. 재범위험성 판단기준의 모호성은 법적 안정성과 평등권, 신체의 자유라고 하는 기본적 인권에 대한 중대한 침해가 될 것이다.

국가인권위원회도 이점에 대하여 지적하였다. “청송 제1보호감호소의 1995년부터 2001년까지의 출소자와 청송 제2보호감호소의 1998년부터 2000년까지의 가출소자의 3년 이내 재범률을 분석한 결과, 재범률이 약40%를 나타내고 있어 재범의 위험성 예측이 그만큼 실패했다고 볼 수 있다. 아울러 이 수치는 가출소한 피보호감호자만을 대상으로 한

16) 이호중, [시론] 보호수용 도입, 편법적인 징역형의 연장일 뿐이다, 서울신문, 2014. 9. 19.

것이기 때문에 재범의 위험성이 없는데도 수용되어 있는 피보호감호 처분자들까지 고려한다면 잘못된 재범의 위험성 측은 훨씬 많아질 것이다. 결국, 보호감호처분이 재범의 위험성에 대한 고려라기보다 실무에서 보호감호를 단지 부족한 형벌을 매우는 보충적 수단으로 인식하고 실행되어져 왔다...”¹⁷⁾

라. 양형기준제의 위태화

2008년 이후 대법원 산하의 양형위원회는 양형기준제를 도입, 시행하고 있다. 강력범죄, 흉악범죄에 대한 종래의 양형기준이 상향되었다. 검사의 재량청구를 전제로 할 경우, 보호수용의 청구기준이 명확하고 설득력 있게 설정되어야 한다. 형벌과 보호감호(수용)의 경계와 차이점이 충분히 합의되어야 한다. 그렇지 않으면, 형사제재의 불균형과 불투명성으로 인하여 양형기준제가 추구하는 일관되고 예측가능한 양형은 다시 위태로워지고, 양형기준제 자체가 위기에 빠질 수 있다.

보호수용법안에 의하면, 7년 이내의 범위에서 법원이 기간을 선고하게 되어 있다. 그렇다면 피수용자의 입장, 국민이나 범죄피해자의 입장에서는 개별사건에 공정하게 처리되고 있는지 알 권리가 있다. 양형기준제와 유사한 ‘보호수용기준제’의 시행이 필요할 것이다. 검사의 보호수용청구에 대한 기준제시도 있어야 한다.

5. 마치면서

발표자도 강력범, 흉악범의 처벌이나 제재에 반대하지 않는다. 형벌과 보안처분의 이원주의도 긍정하는 입장이다. 무엇보다 자유박탈적 보안처분으로서 치료감호의 필요성은 인정한다. 치료감호는 정신질환자나 중독자에 의한 범죄를 형벌로서 처벌하기 어려운 경우 그 치료와 사회적 위험성을 방지하기 위하여 존재한다. 형벌과 명확하게 구별될 수 있다.

그러나, 법무부가 다시 도입하려고 하는 보호감호(수용)은 형벌과의 구별이 명확하지 않다. 집견회수나 작업수당을 조정하는 정도로는 충분하지 않다고 본다. 나아가 형벌로

17) 국가인권위원회, 사회보호법 폐지 및 치료감호 대체법안 마련 권고, 2004. 1. 12.

서 가능한 범위가 어디까지인지도 아직 규명되지 않았다. 2005년 사회보호법이 폐지된 이후 형법이나 형사특별법의 형량은 과도하게 상향되었고, 전자감독, 성충동 약물치료 등의 여러 제도가 새로 도입되었다. 양형기준제도 도입되어 시행되고 있다.

또한 국제적으로 보아도 많은 변화가 있다. 2009년 유럽인권재판소가 독일의 보호감호 제도의 소급효에 대하여 유럽인권협약 위반임을 결정한 이후 유럽에서는 보호감호에 대하여 새로이 법적으로 조명하면서 형벌과의 질적인 차별성을 확보하기 위한 철저한 노력과 검증이 진행 중이다. 독일에서도 2011년 형법조항의 위헌결정 이후 많은 노력이 계속되고 있다. 보호감호가 처음 주장되던 1890년대 유럽과 21세기의 상황은 전혀 달라졌다.

결론적으로, 법무부의 보호수용법안은 이중처벌의 위헌소지를 여전히 갖고 있고, 과도한 제재로서 과잉금지에 반하며, 검사의 자의적 판단을 묵인하여 법적 안정성을 위협하고 신체에 대한 자의적 침해가 될 위험성이 크다.

21세기는 뇌과학의 급격한 발전을 목도하고 있다. 아동성폭력자나 상습적 범죄자는 뇌의 정상적 인지기능이 장애를 받고 있다고 볼 여지가 많다. 상습범에게 책임비난이 불가능하지 않은 이상 상습범죄자에게 일정한 형벌을 부과한 이후에는 뇌과학의 발달에 따라 치료대상으로 보는 패러다임의 전환이 필요한 시점이다.¹⁸⁾ 이렇게 볼 때, 치료감호는 앞으로 더욱 활성화될 것이고, 뇌기능의 치료라는 관점에서 오히려 긍정적으로 생각된다. 치료감호에 대한 시설과 인력의 확충을 고려해야 한다. 형벌과 교정의 과학화를 더욱 추진해야 하고, 범죄, 범죄자의 경험적 분석과 치료감호의 인력, 시설 확대가 필요하다. 국립법무병원의 낙후성에 대한 검사의 지적도 있다.

자유를 박탈하는 보호감호는 개인의 신체의 자유에 대한 침해의 정도가 중하고, 국가적 비용도 많이 든다. 사회적으로 이중부담이 되는 것이다. 이에 지출될 막대한 예산을 좀더 효과적이고 과학적으로 사용할 필요가 있다. 매년 50억 이상의 예산을 현재의 교정 교화시설과 프로그램을 개선하는 데에 투여하고, 치료감호, 뇌과학의 발전에 따른 인지 치료 등에 활용한다면, 훨씬 큰 재범방지의 효과가 있으리라고 생각한다.

18) 쿠키뉴스, “화학적 거세… 나도 이제 사람이고 싶다”, 2011. 8. 25. <http://news.kukinews.com/article/view.asp?page=1&gCode=kmi&arcid=0005288909&cp=nv> 참조.

「보호수용법(안)」 관련 토론문

김종철 (연세대학교 법학전문대학원, 교수)

이 헌 (시민과 함께하는 변호사들 공동대표, 변호사)

백미순 (한국성폭력상담소, 소장)

김동일 (전해철 의원실, 비서관)

최영아 (서울중앙지검, 검사)

송중일 (법무부, 서기관)

1. 토론의 자세와 범위

보호수용법안과 관련한 한상훈 교수님과 승재현 박사님께서 현재 논의가 진행중인 보호수용제도의 도입배경과 내용은 물론 법적, 정책적 쟁점을 일목요연하게 정리하여 주셨고 토론자가 미처 생각하지 못한 다양한 사실과 법적 논리에 대해 배울 수 있는 소중한 기회를 가졌습니다. 승 박사님은 보호수용법안의 준비과정에 참여하신 경험에서 그 제도의 긍정적 측면에 대한 이해를 높일 수 있는 기회를 주셨기에 이 자리를 빌어 감사의 말씀을 드립니다. 그러나 긍정적 측면에도 불구하고 제안된 보호수용제도가 법리적으로나 정책론적으로 논의의 여지가 있는 부분 또한 적지 않으며 이 점에 대해서는 한 교수님의 발표내용이 충실한 검토를 하고 있고 토론자의 사건으로는 한 교수님의 발표내용 대부분에 대하여 반론을 제기하기가 마땅하지 않을 만큼 논리적이고 현실적실성을 갖춘 것이라는 결론에 도달하였습니다. 따라서 토론자로서는 한 교수님의 발제부분에 동조하는 취지에서 몇가지 사족을 덧붙이는 것으로 토론에 가름하고자 합니다.

2. 헌법상 보안처분 해석에 대한 토론 - 엄격한 위헌심사척도의 적용

보호수용제도는 헌법상 보안처분 규정에 근거하여 그 합헌성을 주장하고 있으므로 이에 대한 몇가지 소견을 보태어 보고자 합니다.

첫째로 헌법상 특정한 제도를 금지하지 않고 허용하고 있다는 것만으로 헌법적 정당성과 합리성이 확보되는 것은 아닙니다. 한 교수님도 적절히 지적하고 있듯이 현행 헌법 제12조 제1항에서 법률과 적법한 절차에 따른 보안처분 제도의 도입을 허용하고 있다고

하여 보안처분이 반드시 도입되어야 하는 것은 아닐 뿐 아니라 보안처분의 목적이나 내용에 비추어 별도의 헌법적 정당성과 합리성을 갖추어야만 합니다. 특히 보안처분을 헌법적으로 용인하는 조건인 ‘법률’과 ‘적법한 절차’는 헌법의 기본원리인 법치국가의 원리 또는 적법절차의 원칙에 따른 헌법적 검증을 통과하여야만 그 합헌성을 확인받을 수 있습니다. 따라서 보안처분이 처벌이나 강제노역과 병렬되어 규정되어 있다는 점에서 형벌과 구별되지 아니하는 보안처분은 보안처분으로서의 성격을 가질 수 없는 것으로 이해되어야 할 것입니다. 이점은 헌법이 제13조 제1항에서 명문으로 이중처벌금지를 선언하고 있다는 점에서도 분명합니다.

둘째로 첫 번째 보안처분이 처벌과 마찬가지로 병렬적으로 규정되어 있기 때문에 처벌에 부과되는 위헌심사의 척도와 보안처분에 부과되는 위헌심사의 척도가 같다고 단정해서는 안됩니다. 오히려 처벌은 개인책임에 기초하여 부과되는 것인 반면 보안처분은 사회방위적 공익목적에만 기초하여 개인의 행위책임을 불문하고 예외적으로 인정하는 것인만큼 그 위헌심사의 척도는 궁극적으로 개인책임에 기초하여야 할 처벌보다 더 엄격해야 할 것입니다. 신체의 자유를 제한하는 처벌을 도입하는 법률은 표현의 자유에 대한 규제법률과 더불어 가장 엄격한 심사척도와 심사밀도의 적용을 받아야 한다는 점에 있어 의문이 없습니다. 그런데 이런 처벌보다 더 강한 위헌심사의 적용을 받아야 하는 것이 보안처분이라는 점에서 보안처분은 매우 특별한 공익적 필요성을 엄밀히 논증하지 아니하면 도입되어서는 안되는 제도입니다. 이 점에서 한 교수님께서 독일의 사례를 들어 보안처분을 도입할 우월한 공익적 필요성이 계속 반복적으로 검증되어야 함을 강조한 것은 매우 적절하다고 할 것입니다.

셋째로 과거 보호감호제도의 오남용의 역사를 가진 한국의 법제현실에서는 그와 유사한 보안처분을 도입할 때 위헌의 의심이 더욱 가중된다고 보아야 할 것이므로 비본질적인 수용자 처우의 완화를 빌미로 자유박탈적 보안처분을 도입하려는 것은 위헌의 강한 의심을 면하기 어려울 것입니다. 한 교수님께서도 적절히 논증하고 있듯이 매우 엄격한 적용을 받아야 할 보안처분에 대한 과잉금지 원칙상의 비교형량은 현재 논의되고 있는 것과 같은 자유박탈적 보호수용이 무엇보다 침해의 최소성 요건과 법익의 균형성 요건을 충족하지 못한 것으로 판단됩니다.

이와 관련하여 승재현 박사님께서서는 형벌의 보안처분화나 비자유박탈적 보안처분제의

중복과 같은 문제점을 지적하면서 보안처분제도의 필요성을 강조하고 있습니다. 그 취지에는 원칙적으로 공감할 부분이 없지 않다고 할 것입니다. 그러나 이러한 주장은 결국은 보안처분시설이나 제도가 처벌보다 높은 수준에서 현실화될 때 타당성이 확보되는 것이므로 그럴 수 없는 현실적 여건을 고려할 때 결국은 탁상공론적 형식적 논변에 불과하기 십상입니다. 법치국가원리에 따른 한계상 자유박탈형 보안처분의 경우 처벌과 구별되기 위해서는 매우 높은 수준의 고비용적 시설이나 환경, 제도운용의 조건이 구비되어야 한다고 볼 때¹⁾ 이런 환경을 보장하는 보호수용제를 (일반국민들의 복지수준이 매우 낮은 단계에서 설정되어 있는 상황에서) 국민들이 수용할 수 있을지 의문입니다. 송 박사님이 적절히 정리하고 있는 비례성과 최후수단성, 인간존중 중심의 친사회적 처우중심의 원칙, 재사회화 처우 프로그램개발을 통한 탈사회화 방지라는 화려하지만 너무나 당연한 원칙이 국가의 범죄자나 사회보호대상자들에게 적절히 시행되어왔는지, 교정당국을 비롯한 법집행기관에 대한 국민적 신뢰가 확보되고 있는지에 대한 역사적 사회적 평가가 확고하게 선행되어야 할 것입니다. 또한 비자유박탈적 보안처분과 자유박탈적 보안처분을 동일선상에서 비교하는 것도 논리적으로 적절하지 않습니다. 중복적 보안처분이 문제인 점은 그런 중복성의 문제를 법치국가적 원리를 기준으로 조정하여야 할 것이지 이를 이유로 처벌에 준하는 자유박탈적 보안처분제를 도입하는 것이 법치국가원칙에 부합하는 것이라고 보기 힘듭니다. 신체의 자유의 박탈은 모든 기본적 인권의 기초를 흔드는 것으로 가치판단에 기초한 비교형량의 경우 최우선적 보호의 대상이 되어야 한다는 점을 유의해야 합니다. 합리적인 보안처분제도가 필요하다면 덜 자유박탈적인 보안처분제도를 우선 도입하기 위해 더욱 노력하는 것이 헌법합치적 국가질서 형성의 의무에 부합하는 것입니다. 또한 사회적 보호의 필요가 있는 출소자에 대한 특별한 사회보장은 물론 잠재적 보호대상자를 예방하기 위해 일반적 사회보장을 비롯하여 간접적으로 사회안전에 기여할 수 있는 제도와 문화의 형성을 위해 적극적 노력을 아끼지 않아야 할 것입니다.

1) 송재현 박사의 발제문에 소개되고 있는 독일 연방헌법재판소의 보호수용정당화조건(①최후수단성, ②보안감호자를 대상으로 재범의 위험성을 상쇄시키기 위한 통합적이고 과학적인 처우 마련, ③보안감호자에게 다시금 사회에 복귀하여 사회구성원으로서의 지위를 회복할 수 있다는 동기를 유발할 수 있는 제도 마련, ④형벌과 본질적으로 다른 수용생활 마련, ⑤탈사회의 관점을 최소한의 영역에서 이루어 질 것, ⑥자신의 재범의 위험성을 방지하기 위한 적극적인 처우를 청구할 수 있는 법적권리 마련, ⑦보안감호자의 집행여부에 대한 법원의 판단권한 보장) 참조.

3. 마무리

다시 한번 알찬 발제를 통해 보호수용제의 쟁점을 정리해주신 두 분 발제자님께 감사드립니다. 특히 보호수용제의 문제점을 조목조목 일깨워주신데 대하여 한 교수님께 감사드립니다. 동시에 각론적인 부분에서 의견을 달리하지만 형사법질서의 헌법화를 위한 충정을 보여주신 송 박사님께도 경의를 표합니다. 아무쪼록 이러한 논의가 보호수용제의 무리한 입법화를 제지하면서 우리 사회가 헌법전문이 천명하듯이 진정으로 안전하고 자유롭고 행복한 공동체를 만들기 위해 사회복지를 강화하고 인간의 존엄이 중시되는 법정책을 고민하는데 집중할 수 있기를 고대해 봅니다. 감사합니다.

▮ 이 현 (시민과 함께하는 변호사들 공동대표, 변호사)

- 이번에 법무부에서 도입하려는 보호수용제는 보안관찰법의 보안관찰처분, 치료감호법의 치료감호, 형법 제62조의2의 보호관찰과 사회봉사·수감명령, 특정범죄자에 대한 위치추적 전자장치 부착, 아동·청소년 등 성범죄자의 신상정보에 관한 공개명령 및 고지명령, 성폭력범죄자의 약물치료 등과 함께 범죄로부터 사회를 보호하기 위한 보안처분 제도의 하나이다.
 - 형벌과 보안처분의 관계에 관하여 본질적인 차이를 긍정하는 이원론과 이를 부정하는 일원론이 대립하는데, 우리 헌법 제12조 제1항은 “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 규정하여, 보안처분에 관하여 형벌과 별개라는 이원론의 입장으로 명시하고 있다.
 - 형벌과 보호수용제도는 모두 신체의 자유를 제한하는 처분으로 구금시설에의 수용이라는 점이 공통되지만, 보호수용은 강제노역이 금지된다는 점에서 형벌과 기본적인 차이가 있고, 또한 수용밀도, 접견, 서신발송, 전화사용, 급여, 근로보상금액 등 각종 처우에서도 형벌과 기본적인 차이가 있다.
- 법 이론적으로나 법 실무적으로도 형벌은 범죄행위를 한 자에 대한 응보 등을 목적으로 그 책임을 추궁하는 사후적인 처벌인 반면, 보안처분은 형벌만으로 불충분하거나 부적당한 경우에 보충적·대체적으로 범죄위험자나 범죄행위자에 대해 과하는 범죄예방처분이자 그 범죄로부터 사회를 보호하고자 하는 제도라는 데에 논란의 여지가 없을 것이다.

- 최근 대법원과 헌법재판소는 그 보안처분의 일종인 ‘특정범죄자에 대한 위치추적 전자장치(전자발찌) 부착, 아동·청소년 성범죄자의 신상정보에 관한 공개명령 및 고지명령 제도’에 관하여 이 제도는 범죄행위를 한 자에 대하여 응보 등을 목적으로 그 책임을 추궁하는 사후적 처분인 형벌과 구별되는 일종의 보안처분으로서 헌법에 위반되지 아니한다고 일관하여 판단하고 있다(전자발찌 제도 : 대법원 2010. 12. 23. 선고 2010도11996 판결, 헌법재판소 2012. 12. 27. 2010헌바187, 신상정보에 관한 공개명령 및 고지명령 제도 : 대법원 2012. 5. 24. 선고 2012도 2763 판결, 헌법재판소 2013. 10. 24. 2011헌바106,107).
- 이번에 도입하는 보호수용제도는 국민들을 분노하게 하였던 강력범죄(아동성폭력범, 상습성폭력범, 연쇄살인범)로부터 국민의 안전을 확보하기 위하여 이러한 흉악범죄자 중 재범의 위험성이 있는 자들은 형기를 마친 이후에도 별도로 수용하여 관리, 감독하면서 사회복지에 필요한 프로그램을 제공하는 제도이다.
 - 관련 통계에 의하면 보호감호 폐지 이후 가출소자의 재범률이 급증하고 있다는 것이고, 이번의 보호수용 제도는 형벌의 기본원칙인 책임주의에 상응하는 보안처분의 비례성의 원칙을 규정하여 그 남용을 방지하였다.
 - 이러한 보호수용 제도의 도입은 사이코패스식이나 문지마식 흉악범죄, 아동 등에 대한 성범죄 등 흉악범죄가 잇달아 발생하는 상황에서 그 흉악범죄자에 대한 처벌이 국민의 법감정에 부합하지 아니한다거나 이러한 흉악범죄자들을 사회로부터 엄중 격리하여 관리할 필요가 있다는 국민적 여망에 따른 것이다(2008년 나영이 사건으로 국민적 공분을 불러일으킨 조두순이 징역 12년을 선고받아 2020년에 출소하여 거리를 활보하게 된다고 하여 조두순의 재처벌을 요구하는 청원 운동도 전개되기도 함).
 - 또한 성충동 약물치료의 실효성에 관한 논란이 있고, 전자발찌를 착용한 성폭력 전과자가 저지른 2012년 중국동 부녀자살인 사건의 사례에서도 전자발찌와 같은 보호처분 제도의 한계를 해소하는 제도를 도입하여야 한다는 거센 여론이 제기되고 있다.
 - 다른 한편으로 특히 최근 세월호 참사사건에서 나타난 바와 같이 범죄자의 인권

도 무시할 수는 없으나 피해자나 잠재적으로 피해자가 될 수 있는 전체 국민들의 기본권이나 국민의 생명과 안전에 대한 국가의 책임이 무엇보다 중요하다는 사회분위기도 재도입 논의가 이루어지게 된 요인이 될 수 있다.

○ 보호수용 제도의 도입에 반대하는 측은 “① 자유형의 상한이 ‘유기징역 및 유기금고의 경우 30년 이하로, 그 형을 가중하는 때에는 50년까지’로 과거보다 확대되었으므로 굳이 보안처분을 추가로 부과하지 않더라도 강력범죄자를 사회로부터 충분히 격리할 수 있다. ② 이러한 범죄자에 대하여 형벌 외에 추가하여 보호수용을 부과하는 경우 너무 가혹하다.”는 등의 주장을 제기한다.

- 헌법재판소는 재범의 위험성 유무에도 불구하고 보호감호를 선고하는 데에 대하여 위헌결정(1989. 7. 14. 88헌가5,8,89헌가44(병합))을 하였다가, 개정된 보호감호 제도에 대하여 “보호감호처분은 재범의 위험성이 있고 특수한 교육·개선 및 치료가 필요하다고 인정되는 자에 대하여 사회복귀를 촉진하고 사회를 보호하기 위한 보호처분이므로 형벌과 보호감호를 병과한다고 해서 거듭처벌금지의 원칙, 적법절차 조항에 위배되지 아니한다”고 하여 합헌결정(1991. 4. 1. 89헌바17,85,100,109,129,167)을 하였다.

- 한편 헌법재판소는 2005년 사회보호법이 폐지된 이후 이미 판결확정된 보호감호 대상자에 관하여 “보호감호는 형벌과는 목적과 기능을 달리하는 사회보호적 처분이고 그 집행상의 문제점은 집행의 개선을 통하여 해소될 수 있다는 점을 고려할 때 폐지된 사회보호법이 규정하고 있던 보호감호제도가 위헌이라고 보기 어렵다”고 합헌결정(2009. 3. 26. 2007헌바50)을 하였다.

- 미국과 일본은 상습강력범죄에 대해 형량을 가중하고 독일, 오스트리아, 노르웨이, 덴마크, 스웨덴, 벨기에 등 대다수 유럽국가는 보호감호제도를 시행하고 있는데, 보안감호에 관한 유럽인권재판소의 인권협약위반 판결은 사후적 보안감호에 대한 것이었으며, 또 독일연방헌법재판소는 보안감호 그 자체가 위헌이라는 것이 아니라 보안감호가 교도소 수용과 분명한 차이가 있지 않아 수용자의 자유권을 침해한다는 이유로 개정할 것을 주문하는 결정을 하였을 뿐이다.

○ 정 리

- 형벌에 의한 복역기간 동안의 교정행정만으로는 달성할 수 없는 부분을 보호수용 제도와 같은 보안처분의 시행을 통하여 선량한 시민과 사회를 보호하여야 한다는 것은 헌법 등 그 법리적 근거 뿐만 아니라 국민적 지지여론도 충분히 뒷받침될 수 있다고 판단된다.
- 보호수용제도는 흉악범으로부터 누구나 피해자가 될 수 있는 국민들의 생명과 안전을 보호하여야 하는 국가의 기본적 의무를 다하기 위한 제도를 마련하기 위한 것도 간과할 수 없는 일이므로, 이 제도 도입의 시기나 목적을 적절하다고 할 것이다.
- 이번 보호수용 제도의 도입에 대하여 과거 보호감호제도에 대한 논란이 재연되고 있으나, 과거 진보정권의 이념적 성향으로 사회보호법이 폐지되었다는 사유를 내세우거나 이전의 보호감호처분이 가지고 있었던 많은 문제점들을 그대로 답습하였다고 하여 이번의 보호수용 제도의 도입에 반대하는 주장에는 동의할 수 없다.
- 이에 보호수용제도의 정당성과 필요성, 나아가 이 제도는 다른 수단으로도 막을 수 없는 범죄로부터 사회를 방위하기 위한 최후의 수단이라는 국민적 공감을 얻도록 하는 노력이 필요하다고 생각한다.

**법무부공고 제 2014-191호 「보호수용법」
제정안에 대한 의견서**

백미순 (한국성폭력상담소, 소장)

귀 부가 지난 9월 3일 입법예고한 「보호수용법」 안에 대한 제정에 반대합니다.

귀 부가 입법예고한 보호수용의 대상은 살인범죄를 2회 이상 범하거나 성폭력범죄를 3회 이상 범하여 상습성이 인정되는 자와 13세 미만의 사람에 대하여 성폭력범죄를 저질러 중상해를 입게 하는 등 재범의 위험성이 높은 자로 되어있습니다. 즉 살인이나 성폭력사범의 재범 방지를 위해 형기 종료 후 일정 기간 사회로부터 격리하겠다는 취지입니다.

성폭력범죄의 경우 이미 2000년대 후반 잇달아 발생한 아동성폭력 사건으로 법정 형량이 상향되었고 성충동 약물치료, 전자장치 등에 의한 위치추적, 신상정보 공개 등의 보안처분이 도입되는 등 전반적으로 처벌이 강화되었습니다. 2008년 9월부터 「특정 범죄자에 대한 보호관찰 및 전자장치 부착 등에 관한 법률」을 근거로 성폭력 범죄로 형기를 마친 자에게 보호관찰 등을 통하여 지도하고 위치추적 전자장치를 신체에 부착할 수 있게 되었습니다. 또한 2011년 7월 시행된 「성폭력범죄자의 성충동 약물치료에 관한 법률」에 따라 성폭력범죄를 저지른 성도착증 환자에게 성충동 약물치료라고 하는 성폭력의 재범방지를 위한 부가적인 조치도 가능해졌습니다. 2012년 12월 아동청소년의 성보호에 관한 법률의 개정으로 아동청소년에 대한 강간 및 강제추행 등의 죄의 법정형이 무기 또는 5년 이상의 유기징역으로 강화되었습니다.

귀 부는 2013년 1월 「전자발찌 착용자 등 보호관찰 대상자 관리실태에 대한 감사원의 감사결과와 관련한 법무부 범죄예방정책국의 입장 및 향후 조치방안」을 통해, 전자발찌 제도 도입 이후 성폭력범 전자발찌 대상자의 재범률은 약 2%로 제도 시행 이전의 성폭

력범죄자의 동종 재범률인 14%에 비해 현저히 낮아 전자발찌 및 보호관찰 제도는 재범 방지에 상당한 효과가 있는 것으로 나타났다고 밝힌바 있습니다. 기존의 전자발찌 시스템보다 훨씬 더 효과적인 지능형 전자발찌시스템을 2016년까지 개발하겠다는 계획도 공개한 바 있습니다.

귀부의 주장대로 전자발찌 및 보호관찰 제도 등 성폭력 재범방지를 위한 다양한 정책이 효과를 발휘하고 있는 상황에서 굳이 인권침해 소지가 상당한 보호수용제를 도입할 이유는 없습니다. 재범이 우려스럽고 관리 감독의 본질적 한계가 있다면 현행 제도의 실효성 제고를 위한 방안을 먼저 모색하는 것이 올바른 대처방안일 것입니다.

성폭력 범죄는 다른 범죄와 달리 사회문화적 배경 등 복합적 요인이 작동하는 범죄이어서 대책 역시 종합적이고 다각적으로 검토되어야 합니다. 또한 성폭력 범죄는 80% 이상이 아는 사이에서 발생하는 문제로 성폭력을 예방하기 위해서는 평등하고 인권이 존중되는 사회문화가 형성되는 것이 무엇보다 중요합니다. 가해자 처벌 역시 형량을 강화하는 것보다 처벌의 확실성을 높이는 것이 무엇보다 중요하다는 것이 반성폭력운동단체들의 한결같은 입장입니다. 최근의 강경 처벌 정책이 기대했던 가해자 처벌보다는 피해자에 대한 무고죄 적용과 성폭력 범죄에 대한 두려움만 가중시키고 있는 실정이라는 우려도 있습니다.

귀 부가 입법예고한 보호수용제 또한 성폭력 가해자를 사회로부터 격리시켜 국민에게 안전한 사회가 된 것 같은 안도감을 단기적으로 줄 수 있을지는 모르지만, 성폭력 피해의 대부분을 차지하는 일상속의 성폭력을 근절할 수는 없을 것입니다. 오히려 성폭력 피해를 예방하고 재범을 방지하기 위해서라면 기존의 가해자 처벌 강화에 따른 한계를 면밀히 검토하고, 왜곡된 성의식 등 성폭력의 근본적인 원인인 사회문화적 인식 개선, 가해자 교정프로그램 질적 개선 등의 방법이 우선되어 추진되어야 할 것입니다.

성폭력 피해자를 상담·지원하는 저희 성폭력상담소들은 성폭력 없는 세상을 위해 활동해온 여성인권단체로 성폭력 가해자에 대한 엄정한 처벌이 이뤄지기를 간절히 소망하

는 단체입니다. 하지만 인권침해를 방지하겠다는 목적으로 또 다른 인권침해가 정당화될 수는 없을 것입니다. 재범이 우려된다면 재범을 방지할 수 있는 인권에 부합한 효과적인 방법을 찾으려 할 것입니다.

이에 귀 부가 인권에 부합된 제대로 된 성폭력 처벌과 재범 방지를 위한 제도 마련에 앞장서기를 기대합니다.

2014년 10월 10일

(사)장애여성공감, (사)한국성폭력상담소, (사)한국여성민우회 부설 성폭력상담소,
(사)한국여성장애인연합 부설 서울여성장애인성폭력상담소,
(사)한국여성의 전화 부설 성폭력상담소, 천주교성폭력상담소

토론
4

「보호수용법(안)」 관련 토론문

■ 김동일 (전해철 의원실, 비서관)

우리 사회는 지난 10여년간 밀양 여중생 집단 성폭행 사건, 안양 초등학교 납치 살해 사건, 통영 초등생 성폭행 살인 사건, 나주 초등생 납치 성폭행 사건, 그리고 서울 광진구 주부 성폭행 살해사건(서진환 사건), 제주 올레길 살인사건, 칠곡 계모 아동학대 살인 사건 등과 같은 끔찍한 성폭력·살인 사건을 겪으면서 위와 같은 강력범죄로부터 안전한 사회를 요구하는 여론의 목소리는 계속 높아져 왔습니다.

보호수용제도는 위와 같은 강력범죄로부터 사회를 보호하고 국민의 안전을 도모하기 위해 추진되고 있다고 하므로, 아래에서는 보호수용제도의 정당성과 필요성에 관하여 실무상 성폭력 사건 수사를 통해서 느낀 소견을 간단하게 말씀드리고자 합니다.

1. 현재 성폭력 사건의 보안처분 운용실태

가. 전자장치부착명령 및 보호관찰명령

흔히 국민들이 전자발찌라고 부르는 전자장치는 재범방지를 위한 대표적인 부가처분 중의 하나입니다. 전국 기준으로 검찰에서는 2012.경에는 583건, 2013.경 668건의 전자장치 부착명령 청구를 하여 점차 증가하는 추세에 있습니다.

또한 2013. 6. 19. 개정법 시행 후에는 실형이 선고된 경우 형집행 종료 후 피해자 접근금지나 어린이집 등에 접근하지 못하도록 하는 등의 준수사항을 붙여 보호관찰을 부과하는 보호관찰명령 제도가 신설되었습니다.

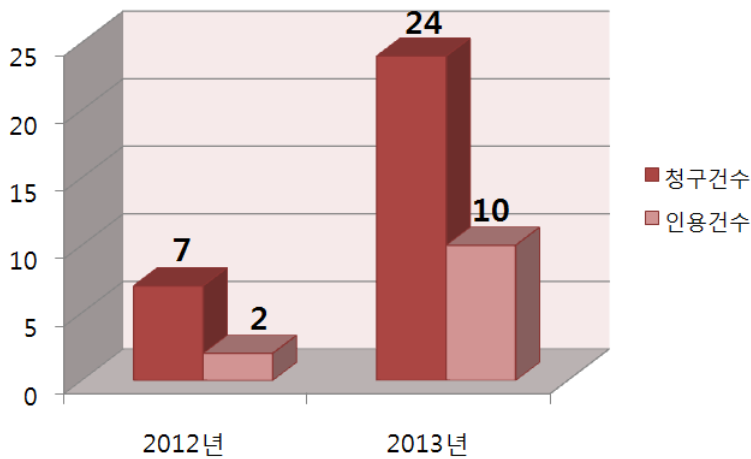
나. 성충동 약물치료명령

성폭력 범죄의 가해자가 성도착증에 해당하고, 재범의 위험성이 있을 경우에는 성충동

약물치료명령을 할 수 있습니다. 성충동 약물치료란 비정상적인 성적 충동이나 욕구를 억제하기 위한 조치로서 약물투여 및 심리치료 등의 방법으로 도착적인 성기능을 일정기간 동안 약화 또는 정상화하는 치료를 말합니다.

전국적으로 2012.경부터 2014. 2.경까지 청구된 성충동약물치료명령이 32건에 이르지 만, 인용된 건수는 12건에 불과하였습니다.

성충동약물치료 청구 및 인용 건수



다. 수강 또는 이수명령

현재 성폭력처벌등에관한특례법 및 아동·청소년의성보호에관한법률에서는 성폭력범죄에 대한 유죄판결이 선고되는 경우 일정시간의 범위에서 필수적으로 재범예방에 필요한 수강명령 또는 성폭력치료프로그램의 이수명령을 부과하도록 되어 있습니다.¹⁾

이 또한 성폭력 범죄에 대한 교육을 통하여 재범을 방지하기 위한 제도이고, 종전에는 집행유예를 선고받는 경우에 부과되는 수강 또는 이수명령을 유죄판결을 선고받은 성폭행범 전체에 확대하여 실시하게 되었습니다.

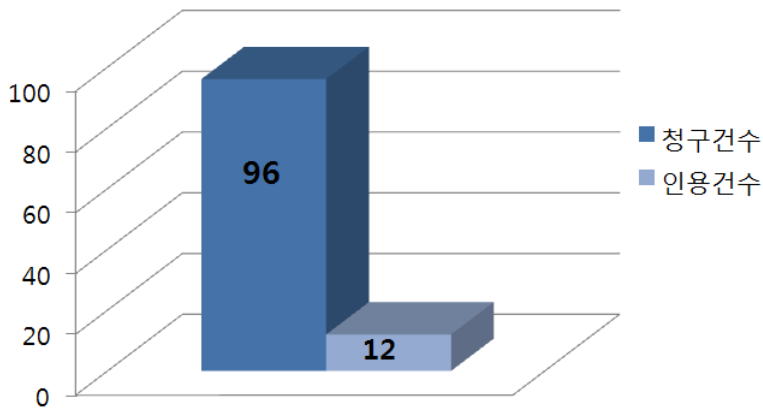
1) 아청법은 2013. 6. 19. 개정 이후 유죄판결 선고받은 자부터 적용하는 경과규정이 있으나, 성폭법상 규정은 2011. 10. 8. 이후 범행에 대해서만 부과 가능함(집행유예시는 언제나 부과가능,)

라. 신상정보등록 제도

2013. 6. 19. 개정전에는 아동청소년에 대한 성범죄와 일부 성폭력 범죄에 대해서만 제한적으로 시행되던 신상정보 공개, 고지 제도가 개정법 시행 후에는 대폭 확대되어 원칙적으로 공개, 고지하도록 개정되었고, 예외적으로 신상정보를 공개, 고지하여서는 아니 될 특별한 사정이 있다고 판단되는 경우에만 공개, 고지하지 않도록 규정하고 있습니다. 그러나, 법원에서 실제로 공개고지 대상사건에 해당함에도 불구하고 공개고지명령이 선고되는 사례는 많지 않습니다.

서울중앙지검의 경우 2013. 6. 19.부터 2014. 2.경까지 96건에 대하여 공개·고지 대상에 해당된다고 판단하여 적용법조를 기재하고, 구형하였으나, 이 중 12건에 대해서만 법원에서 공개·고지명령을 선고하였고, 84건은 공개고지를 면제하는 판결을 선고하였습니다.

공개·고지명령 청구 및 인용현황



2. 시설내 처우를 통한 보안처분의 필요성

가. 피해의 심각성으로 인한 사회보호의 필요성

성폭력 피해를 입은 피해자들이 받는 고통의 정도는 피해자마다 다른 양상을 보이기는 하지만, 상당수가 신체적 피해가 회복된 이후에도 자살충동, 우울증, 외상후 스트레스 장

애 등의 고통을 호소하고 있습니다.

심리치료를 받아서 회복된다고 하더라도 그 기억이 지워지는 것이 아니라 일상생활 중에서 불현듯이 다가오는 분노, 두려움 등의 감정을 조절할 수 있는 방법을 배워갈 뿐이고, 또한 어린 나이에 겪었던 피해자의 경우 2차 성징이 나타나는 사춘기, 출산 이후에 극심한 정신적 고통에 시달리게 됩니다.

특히 자신을 제대로 보호할 능력이 없는 아동 또는 장애인을 대상으로 하는 성폭력 범죄에 있어서 재범이 발생할 경우 그 피해가 매우 심각하다는 점을 고려해 보면 사회보호를 위하여는 시설내 보안처분의 필요성이 있다고 보여집니다.

나. 행위자의 사회복귀와 재범방지

강력사건의 가해자들은 타인에 대한 공감능력이 부족하고, 죄의식이 없는 경우가 많습니다. 이러한 가해자들의 경우에 형벌에 의한 수용만으로는 그 재범방지 효과를 기대하기 어렵습니다. 물론 성폭력 범죄자의 경우 모든 유죄판결이 선고될 때 성폭력 가해자치료프로그램의 이수명령 등의 교육을 받도록 되어 있으나, 위 교육만으로는 다시 사회에 복귀하더라도 재범의 위험성을 방지하기 어렵습니다.

따라서 수용자의 특성에 따른 사회화 교육, 심리상담 등이 수반되어야 하고, 사회체험 학습이나 가족관계 회복활동 등 사회적 유대감을 회복시켜 줄 수 있는 사회친화적인 처우가 필요한 것으로 보입니다.

다. 상습범·누범 규정으로 인한 가중처벌과의 중복 문제

성폭력사건은 범행이 은밀하게 이루어지고, 피해자와 가해자간의 관계, 성폭력 사건의 신고를 두려워하는 피해자의 심리로 인하여 직접 증거의 확보가 어렵고, 사건 직후 처벌이 즉각적으로 이루어지지 못하는 비율이 높습니다.

따라서 가해자와 피해자가 친족, 의붓아버지 등 특정관계에 있는 경우에는 상당 기간 동안 피해가 지속된 이후에 우연한 기회로 인하여 신고가 이루어지는 경우도 많지만, 시일의 경과로 인한 일시특정의 어려움, 어린 나이 또는 지적장애로 인한 기억력의 한계 등으로 인하여 상습성을 전부 입증하기 어려운 사안도 많습니다. 이러한 이유로 사실상

상습성이 추정되는 성폭력 범죄자에 대하여도 실제로 상습범 규정이 적용되는 사안은 거의 없습니다.

또한 비면식범의 경우에 최근에는 CCTV나 블랙박스가 많아짐에 따라 검거율이 높아졌으나, 6-7년 전 사건의 경우 신고를 하더라도 가해자의 얼굴조차 확인하지 못하여 처벌하지 못하는 사례들도 많았습니다. 실제로 최근에는 성폭력 범죄로 처벌받은 전력이 전혀 없는 자 또는 다른 범죄로 실형 선고를 받지 않았던 자들이 별건으로 구속되면서 DNA 채취 결과 6-7년 전의 주거침입강간 또는 강도강간을 저지른 것으로 밝혀져 처벌받는 사례가 늘고 있습니다.

따라서 단지 처벌시기를 기준으로 하는 누범이나, 범죄전력이나 범행횟수가 중요한 의미를 가지는 상습범 규정만으로는 성폭력 사건 가해자의 행위에 대한 판단이 적절하게 이루어진다고 보기 어렵고, 또한 보안처분인 보호수용제도는 장래의 재범의 위험성에 대한 것으로 과거에 대한 평가를 전제로 하는 상습성·누범 규정과 중복되어 이중처벌에 해당된다고 보기는 어려운 것으로 보입니다.

3. 수사사례에 비추어 본 보호수용 제도의 필요성

가. 동종 집행유예 기간 중 전자장치 부착 상태에서 재범 사례

피고인 A는 기소 당시 20세, 경도의 지적장애가 있고, 2008. 10. 30. 성기를 13세 미만 남아의 엉덩이에 끼우고 비비는 등 추행한 사실로 징역 10월, 집행유예 2년 선고받고, 같은 수법의 범행을 재차 저질러 2012. 7. 19. 같은 죄명으로 징역 2년 6월, 집행유예 4년을 선고받아 그 집행유예 기간 중이었고, 전자장치 부착된 상태였습니다.

A는 2012. 8. 25.경 만 11세의 남아를 협박하여 피해자의 등 위에 올라타 성기를 엉덩이 사이에 끼우고 비비는 등 강제로 추행하여 체포되면서 구속되었고, 수사과정에서 같은 피해자에 대하여 2008. 8.경에도 (피해자 당시 나이 만 8세) 강제추행한 사실까지 확인되었습니다.

A가 13세 미만을 상대로 위와 같은 강제추행을 저질렀음에도 같은 동네에 살면서 2차례나 재범이 가능하였던 것은 첫째로는 법원의 낮은 선고형²⁾으로 인하여 법정형보다 낮

은 본형에 집행유예가 2번이나 선고되었고, 두 번째로는 전자장치 부착명령이 운용의 한계입니다. A가 어린이 놀이터 등 어린이들이 모이는 장소에 접근할 경우 경보가 울리도록 되어 있으나, A는 놀이터에 들어가지는 않은 상태에서 같은 동네에 5년 이상 살면서 안면이 있던 어린이들을 놀이터 밖에서 불러내서 제한장소에 머무는 시간을 최소화하여 보호관찰소에서 특이사항으로 감지되지 않았고, 초등학교들에게 담배를 준다고 유혹하여 자신의 집에 데려간 후 범행을 반복해 왔던 것입니다.

위 사례에서 확인된 몇 가지 문제점에 대하여 성충동 약물치료 명령과 신상정보 공개 명령이 보완 역할을 할 수 있을 것이나, 여전히 사회내 처우를 통한 보안처분만으로는 부족한 부분이 있다는 점을 알 수 있습니다.³⁾

나. 성충동 약물치료 필요성에 대한 엄격한 판단

(1) 성도착증 판단의 엄격성

피고인 B는 2006.경 지적장애가 있는 만 16세의 여성을 임신시켜 결혼하였다가 2009.경 13세 미만인 처의 사촌동생을 강간한 혐의로 고소되었습니다. 2011.경 위 첫 번째 처와 이혼하고, 2013.경 또다시 만 16세의 지적장애 2급인 여성을 임신시켜 동거하고 있는 상태에서 다시 또 지적장애가 있는 만 12세의 처제(지능지수 35이고, 사회적응연령 5세 2개월)를 위력으로 간음하였습니다. 검찰에서 공판과정 중 피고인에 대한 정신감정을 실시하였으나, 치료감호소에서는 성도착증에는 해당하지 않는다는 감정결과가 나왔습니다.

B는 장애를 가지지 않은 성인 남성으로 16세의 지적장애가 있는 청소년을 임신시켜 결혼하는 패턴의 반복, 처의 동생이나 사촌동생과 성관계를 가져오는 행동양식 등에 비추어 볼 때 성도착증이 의심스럽고, 재범의 위험성이 극히 높다고 보이지만, 전문가의 판단은 좀 더 엄격했습니다.

2) 2008.경 범정형은 1년 이상의 유기징역 또는 500만원 이상 3,000만원 이하였고, 2012.경 범정형은 5년 이상의 유기징역, 3,000만원 이상 5,000만원 이하의 벌금이었습니다.

3) 2012. 8.경 범행에 대하여 기소 후 성충동 약물치료 명령, 치료감호 청구를 병합하여 전국 최초로 성충동 약물치료 명령이 확정된 사안입니다.

(2) 성충동 약물치료명령 필요성에 대한 판단 엄격성

피고인 C는 2000.경부터 13년간 세 조카에 대하여 성폭력을 저질러 왔습니다. 공소사효가 완성된 부분을 제외하고 2004. 7.경 당시 나이 15세인 둘째 조카를 강간한 것을 비롯하여 수 차례 추행하고, 2004. 6.경 당시 나이 8세인 셋째 조카의 음부 등을 만져 추행한 9회에 걸쳐 강제추행한 행위로 기소되었고, 범행대상은 첫째 조카에서부터 둘째, 셋째로까지 시일이 경과함에 따라 바뀌었습니다.

검찰에서는 C에 대하여 정신감정을 신청하였으나, 치료감호소는 소아성기호증으로 성도착증에는 해당하나 성충동 약물치료는 적절하지 않는다는 판단을 내렸습니다. 피고인 C가 인격성숙도가 지나치게 낮아서 약물치료는 적합하지 않고 인지행동치료만으로도 교정이 가능할 것으로 보인다는 이유였습니다.⁴⁾

(3) 성충동 약물치료명령에 대한 법원의 소극적인 판단

피고인 D는 2007.경 한 여성과 사실혼 관계로 살던 중 2008.경 의붓딸인 피해자를 상대로 7세에 불과한 피해자의 가슴과 음부를 만지는 등 추행하기 시작하여 5년에 걸쳐 7세 내지 11세에 불과한 피해자를 셀 수도 없을 만큼 상습적으로 추행해 왔습니다. D는 일시 경과로 인한 일시 특정 등의 문제로 6회 범죄사실에 대하여만 기소되었고, 검찰은 피고인 D에 대한 정신감정을 신청한 결과, 피고인 D가 소아성기호증으로 성도착증에 해당한다는 치료감호소의 감정결과를 기초로 성충동 약물치료 명령을 청구하였습니다. 그러나, 법원에서는 성충동 약물치료명령의 필요성이 없다는 이유로 위 청구를 기각하였습니다.

(4) 성충동 약물치료의 한계

호르몬 요법을 전제로 하는 성충동 약물치료 명령은 심리치료(인지행동치료)를 병행하면서 자신감을 가지고 성공적으로 심리치료를 할 수 있도록 하는 역할을 하는 것임에도 불구하고⁵⁾ 호르몬 억제를 위한 약물을 주입한다는 점에 있어서 아직까지 속칭 ‘화학적

4) 치료감호소의 의견에 따라서 피고인 C에 대하여는 성충동 약물치료명령은 청구하지 않고, 치료감호를 청구하여 법원에서 치료감호명령이 선고되었습니다.

거제'라고 불리는 등 약간의 거부감이 있는 것으로 보여집니다. 또한 약물주입의 효과는 약물치료가 중단되면 원상회복되기 때문에 약물투여 자체만으로 재범억제 효과가 계속 지속된다고 보기 어렵다는 측면이 있습니다.

4. 결론

우리 형사소송법은 그 동안 주로 피의자나 피고인의 인권을 보호하는 방향으로 집중되어 있는 측면이 있었습니다. 그러나 살인과 아동 성폭력 같은 강력범죄에 있어서는 재범으로부터의 사회방위라는 측면도 무시할 수는 없습니다.

현재 시행되고 있는 전자장치부착, 성충동 약물치료, 신상정보공개고지명령 등의 다양한 보안처분이 있으나, 위와 같은 사회내 보안처분만으로는 재범의 위험으로부터 사회가 완전히 보호된다고 보기는 어렵습니다. 한편 보호수용법 시안은 수용자의 처우개선, 자율성 확보, 사회적 유대감 회복이나 사회성 함양을 통하여 수용자의 인권침해를 최소화할 뿐 아니라 사회복귀를 조력하는 제도인 것으로 보여집니다.

위와 같은 공익상 목적에 비추어 볼 때 보호수용 제도의 정당성과 필요성은 인정되고 할 것입니다.

5) 성충동 약물치료에 관한법률 제14조에서는 치료명령은 약물투입 및 심리치료 프로그램 실시 등으로 집행하도록 규정하고 있습니다.

토론
6

「보호수용법(안)」 관련 토론문

■ 송중일 (법무부, 서기관)

「보호수용법(안)」 관련 토론회

| 인 쇄 | 2014년 11월

| 발 행 | 2014년 11월

| 발행인 | **현 병 철** (국가인권위원회 위원장)

| 발행처 | **국가인권위원회 인권정책과**

| 주 소 | (100-842) 서울 중구 무교로 6 금세기B/D 11층

| 전 화 | (02) 2125-9836 | F A X | (02) 2125-0918

| Homepage | www.humanrights.go.kr

| 인쇄처 | 도서출판 **한학문화**

| 전 화 | (02) 313-7593 | F A X | (02) 393-3016

발간등록번호 11-1620000-000550-01

이 저작물은 국가인권위원회가 지적재산권을 전부 소유하지 아니한 저작물이므로 자유롭게 이용(변경, 복제, 배포, 상업적인 용도 사용 등)하기 위해서는 반드시 해당 저작권자의 허락을 받으셔야 합니다.