

형집행정지제도의 공정한 운용을 위한 개선방안 모색

정영훈*

국 | 문 | 요 | 약

형집행정지제도는 정치인, 기업총수 등 특권층 인사들이 건강악화 또는 허위진단서 발급 등의 방법으로 쉽게 허가를 받아 ‘잔형집행면탈’에 이용되어 왔고, 정작 수술 등의 외부병원 치료가 절실하여 형집행정지가 필요한 수형자들은 엄격한 심사 및 절차로 인해 신청이 불허되거나 지연되어 사망하는 경우가 발생하고 있다. 이번 ‘사모님 사건’에서 드러났듯이 형집행정지제도는 과거 대검의 두 차례의 제도 개선 노력에도 불구하고 달라진바 없이 대상자의 조사 및 임검 부실, 수형자와 의사의 유착 및 허위진단서 발급, 검찰의 허술한 심사, 사후관리 부실, 전관예우 등 많은 문제점을 드러내 형집행정지 제도의 운영 전반 나아가 사법제도 전체에 심각한 불신을 초래하였다. 형집행정지제도의 악용을 방지하고 공정한 운용을 위해서는 장기적으로 교도소 내 의료수준을 대폭 향상시키고 불가피한 외부병원에서의 치료를 대비하여 국립병원과 전문의를 확보하여 두는 것이 필요하며 형 집행에 대한 사법적 통제를 강화하고 재소자의 인권 보호를 위해 유럽 선진국의 입법례처럼 법원이 형집행정지 또는 형 집행 전반에 관여하는 방안을 긍정적으로 검토해 볼 수 있다. 단기적으로는 형집행정지의 주요 내용을 법률에 규정하고 세부 시행지침 및 특권층 인사들에 대한 형집행정지 결정 내용을 공개하며, 형집행정지 업무에 관한 의학적 지식과 경험이 있는 검사를 배치하거나 전담 검사를 두고, 형집행정지심의위원회의 과반 수이상을 외부위원으로 위촉하고 위원회의 심의결과에 기속력을 부여하는 방안을 고려해 볼 수 있다. 수형자에 대한 형집행정지 신청권 인정 및 국선번호인 선정, 복수의 의사 감정 실시, 사후관찰 업무의 보호관찰소로의 변경 방안 등도 고려해 볼 수 있다.

❖ 주제어 : 형집행정지, 사모님 사건, 수형자, 교도소, 형집행정지 심의위원회

* 프르보노 법률사무소, 변호사·법학박사

I. 서론

2002년 여대생이 공기총에 의해 처참하게 살해되는 사건이 발생했다.²⁾ 부산의 Y기업 회장 부인 윤길자(이하 Y)가 판사 사위의 불륜 상대로 사위의 이종사촌 여동생을 의심하고 청부살인한 사건이었다.³⁾ Y는 2004년 대법원에서 살인교사 등의 혐의로 무기징역형을 선고받았으나, 2007년 7월 5일 유방암, 파킨슨병 등을 이유로 3개월의 형집행정지를 허가받은 후 그 기간을 9차례나 연장해 2013년 5월 21일까지 병원 특실에서 지내왔다. 하지만, Y는 거동에 아무런 불편이 없었으며, 입원 중에 외박, 외출도 하였다. Y에 대한 형집행정지 및 연장결정에는 과거 형집행정지제도의 문제점으로 지적되던 형집행정지 대상자의 조사 및 임검 부실⁴⁾, 수행자와 의사 유착 및 허위진단서 발급⁵⁾, 형집행정지심의위원회의 미개최 등 검찰의 허술한 심사, 사후관리 부실 등에 더하여, 형집행정지 신청 변호사와 담당 검사의 연고⁶⁾로 인한 전관예우 등의 문제까지 제기돼 형집행정지제도의 운영 전반, 나아가

- 2) 2002. 3. 16. 경기 하남시 검단산 등산로에서 번사체로 발견된 여대생 하모씨는 머리와 얼굴에 공기총 6발을 맞아 숨진 상태에서 버려진 것으로 드러났다 ... 경찰은 범인이 하씨의 눈과 입, 손발 등에 집착테이프를 붙이고 빨랫줄로 묶은 뒤 근거리에서 하씨의 머리와 얼굴을 향해 연속적으로 공기총을 쏘 살해한 것으로 보고 있다. 국민일보, '번사 여대생 공기총 피살 머리 등 6발 면식범 추정', 2002. 3. 19자.
- 3) 윤씨는 판사 사위와 이종사촌 여동생인 하씨 사이의 불륜을 의심, 조카 윤모씨와 현직 경찰관 등 20여명을 고용해 하씨를 감시했지만 현장을 잡지 못하자 조카 윤씨와 윤씨 고고동창에게 1억7,000여만원을 주고 살인을 청부하였다. 조카 윤씨 등은 ... 2003년 4월 중국에서 체포되어 한국으로 송환된 후 1심 징역 20년, 항소심 무기징역이 선고됐다. 매일경제, '여대생 공기총 피살' 유족에 거액 배상', 2004. 4. 2자.
- 4) "검찰관계자는 이번 사건과 관련해 교도관과 의무관, 교도관과 외부 의사 사이에 짬짜미가 없이는 무기수 신분인 윤씨가 병원에서 장기간 생활하는 것이 불가능하다고 말했다. 교도소내 의사가 재소자의 상태에 대해서 1차 처치를 하고 외부병원에 의뢰하게 되는데 이 과정에서 교도관과 의사가 작업을 하고 외부의사와도 작업을 해버린다고 말했다." 노컷뉴스, '교도관 의사와 짬... 검은 커넥션에 눈감은 검찰', 2013. 5. 29자.
- 5) 윤씨의 주치의인 박모 연세대 신촌세브란스 병원 교수가 윤씨측으로부터 1만달러를 받는 대가로 모두 3장의 허위진단서를 발급해 준 것으로 확인됐다. 박교수가 윤씨측으로부터 수표나 계좌이체가 아닌 달러 등 현금으로 금품을 전달받은 것으로 알려져 추가 금품수수 사실을 밝혀내는 것이 쉽지 않은 상황이다. 문화일보, '사모님 주치의', 허위진단서 3장에 1만달러, 2013. 9. 6자.
- 6) 윤씨에 대해 형집행정지를 처음 신청한 담당 변호사 김모씨와 수원지검 검사 A씨는 고등학교 동문에 사법연수원 동기인 것으로 밝혀졌다. 서울지방변호사회는 사모님사건은 "형집행정지가 관할 검사장의 허가사항으로만 규정되는 등 검사장에게 지나치게 부여된 재량에서 비롯된 문제이며

사법제도 전체에 심각한 불신을 초래하였다.⁷⁾

형집행정지는 수형자에게 형벌 집행 목적 이외의 불이익을 주지 않기 위해 예외적으로 수형자가 심신장애로 의사능력이 없거나 생명이 위태롭거나 이에 준할 정도로 현저히 건강이 악화되었을 때 교도소 내 진료소에서의 치료가 적절하지 않다는 점을 고려하여 의료수준이 높은 교도소 밖의 병원에서 입원 및 치료를 받을 수 있도록 일시적으로 형의 집행을 정지하고 수형자를 석방시키는 제도이다(형사소송법 제469조 내지 제471조). 하지만, 최근까지도 정치인이나 고위공직자, 기업인 등 특권층 인사들⁸⁾은 위급한 병이 아님에도 불구하고 관대하게 형집행정지가 허가되고, 정작 생명이 위태로운 일반 수형자들은 엄격한 형집행정지의 심사 및 절차로 인해 신청이 불허되거나 지연되어 사망하는 경우가 발생하여 형 집행에 있어서의 형평성 문제, 이른바 유전‘정지’, 무전‘불허’의 비판이 제기되고 있다.⁹⁾ 또한 형집행정지결정을 받고 도주하거나 재범하는 사례도 발생하여 형집행정지의 사후관리도 부실하다는 문제점도 지적된다.¹⁰⁾ 형집행정지의 주무관청인 대검찰청(공판부)

전관예우 문제와도 맞닿아 있는 것”으로 보고 진상조사에 착수했다. 뉴시스, 서울변회, 형집행정지 진상조사단 구성, 2013. 7. 2자.

- 7) 이상 SBS, '그것이 알고 싶다-사모님의 이상한 외출', 2013. 5. 25, 6. 29자 2회 방영 내용 참고.
- 8) 예컨대, 권영혜 전 안기부장(당뇨와 합병증), 김승현 전 MCI 부회장(뇌종양), 권노갑 전 민주당 의원(지병악화), 강병호 전 대우그룹 사장(건강악화), 심완구 전 울산시장(건강악화), 김용채 전 건설교통부 장관(심근경색), 김승연 한화그룹 회장(건강악화), 전경환 전두환 전 대통령 동생(뇌경색), 박연차 전 태광실업 회장(스텐트 시술 및 어깨염증), 정대철 국회의원(혈관 경련성 협심증), 최순영 신동아그룹 회장(관상 동맥 협착증), 박지원 전 청와대 비서실장(녹내장과 심장질환), 김우중 전 대우그룹 회장(관상동맥 수술 후유증), 김옥희 이명박 전 대통령의 영부인 김윤옥 여사의 사촌언니(어깨수술 후유증), 서청원 친박연대 전 의원(혈관질환, 스트레스), 천신일 세종나모여행 회장(척추질환, 고혈압) 등. SBS, 위의 2013. 6. 29.자 방영 내용 중.
- 9) 국회 법사위 소속 민주당 서영교 의원이 3일 국정감사를 위해 법무부로부터 제출받은 ‘교도소 내 사망자 현황’ 자료를 분석한 결과, 최근 10년간 교정시설 내 사망자 227명 중 37.4%에 해당하는 85명의 재소자들이 형(구속)집행정지를 신청했다가 불허되거나 심사결정이 늦어져 사망에 이른 것으로 나타났다. 간암, 폐암, 위궤양 천공 등의 지병을 이유로 형집행정지를 신청했지만 불허된 사망자도 5명이고, 심근경색, 악성 간종양, 당뇨, 만성허혈성 심장질환, 수술출혈로 인한 저혈량성 쇼크, 폐렴, 관상동맥경화 등 꾸준한 병원치료가 필요한 경우조차 교도소를 벗어나지 못하고 사망하였다. 형(구속)집행정지 결정이 늦어진 상황에서 신병 비판 등을 이유로 자살한 재소자도 19명이며, 최근 경기불황으로 벌금을 내지 못하고 아픈 몸을 이끌고 일당 5만원이 책정되는 노역장에 유치됐다가 사망한 경우도 9명에 달했다. 뉴스토마토, (2013국감)형집행정지 특권층엔 ‘관대’, 서민에선 ‘엄혹’, 2013. 10. 17자.
- 10) 최근 6년간 형집행정지 후 도주 인원은 2008년 7명, 2009년 8명, 2010년 6명, 2011년 6명, 2012년

은 2005년 2월 형집행정지 기간단축, 심사강화 등의 개선안을, 2010년 2월 외부인사가 참여하는 형집행정지심의위원회 설치 등의 개선안을 발표하며 형집행정지제도 운영의 공정성과 투명성을 위해 노력을 하였으나, 이번의 이른바 사모님 사건으로 형집행정지제도의 운영이 과거와 달라진 것은 아무것도 없음이 드러났다.

이하에서는 형집행정지제도가 특권층 인사에 의해 악용되는 것을 방지하고 일반 수형자도 공정하게 수술 등의 외부치료를 받을 수 있는 개선방안을 모색해 보기로 한다.¹¹⁾

II. 형집행정지제도의 일반론

1. 의의 및 취지, 구별개념

형집행정지란 법원으로부터 사형이나 징역, 금고, 구류의 형을 선고받고 교도소에 수감되어 있는 수형자에게 형사소송법 제469조, 제470조 제1항, 제471조 제1항 각 호¹²⁾에 해당하는 인도적 사유가 있을 때, 그 형의 집행을 정지하는 제도이다.

2명, 올해 8월까지 2명, 총 31명이었고, 지난 7월 9일을 기준으로 형집행정지기간중인 122명 중 8명이 다시 범행을 저지르다 적발된 것으로 나타났다. 헤럴드경제, <국감>허술한 형집행정지관리 ‘기간 중 재범자 8명, 도주자 6년간 31명 탈해’, 2013. 10. 17자.

11) 정치인이나 고위공직자, 재벌총수 등은 구속되기도 어렵지만, 설령 구속되더라도 질병이나 건강악화 등을 이유로 수사와 재판 중에는 구속적부심사, 구속집행정지, 보석 등을 통해, 형 확정 후에는 형집행정지, 사면, 가석방 등을 통해 지속적으로 합법을 가장한 탈옥을 해 왔다. 주간동아, 형집행정지란 이름의 합법적 탈옥?: 지도층 수감자들 건강 이유로 바깥 출입 ...재소자 인권 위한 제도가 특혜 수단 악용: 역시 범털이야!, 통권 제484호, 2005.5, 10쪽, 18~21쪽.

12) 형사소송법 제469조(사형집행의 정지)

① 사형의 선고를 받은 자가 심신의 장애로 의사능력이 없는 상태에 있거나 잉태 중에 있는 여자인 때에는 법무부장관의 명령으로 집행을 정지한다.

② 전항의 규정에 의하여 형의 집행을 정지한 경우에는 심신장애의 회복 또는 출산 후 법무부장관의 명령에 의하여 형을 집행한다.

제470조(자유형집행의 정지)

① 징역, 금고 또는 구류의 선고를 받은 자가 심신의 장애로 의사능력이 없는 상태에 있는 때에는 형을 선고한 법원에 대한 검찰청검사 또는 형의 선고를 받은 자의 현재지를 관할하는 검찰청검사의 지휘에 의하여 심신장애가 회복될 때까지 형의 집행을 정지한다.

통상 형집행정지라고 하면 자유형의 집행정지를 지칭한다.¹³⁾ 형집행정지제도는 수형자 누구에게나 공평하게 형의 집행 목적 외에 어떤 불이익도 주지 않기 위한 취지이다.¹⁴⁾

헌법 제10조 인간으로서의 존엄과 가치 존중, 제34조 인간다운 생활을 할 권리 및 제35조 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리 등의 기본권과 국제법상 피구금자 처우에 관한 최저기준규칙 제22조¹⁵⁾ 등에 비추어보면, 수형자도 아플 때에는 언제든지 치료받을 권리가 인정된다고 할 것이다. ‘형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률’에서도 “교정시설의 장은 교정시설에 수용자의 진료를 위하여 필요한 의료 인력과 설비를 갖추고 수용자가 부상을 당하거나 질병에 걸리면 적절한 치료를 받도록 하여야 한다.”고 하고 “교정시설 내에서의 치료가 어렵다고 판단될 때 외부 의료시설에서 진료를 받게 할 수도 있다.”고 하여 수형자의 치료받을 권리를 인정하고 있다(동법 제36조 제1항, 제37조 제1항, 제39조 제1항).

형집행정지는 ‘형 집행 중의 수형자’에게 ‘건강상의 이유’로 외부병원 치료를 위

② 전항의 규정에 의하여 형의 집행을 정지한 경우에는 검사는 형의 신고를 받은 자를 감호의무자 또는 지방공공단체에 인도하여 병원 기타 적당한 장소에 수용하게 할 수 있다.

③ 형의 집행이 정지된 자는 전항의 처분이 있을 때까지 교도소 또는 구치소에 구치하고 그 기간을 형기에 산입한다.

제471조(동전)

① 징역, 금고 또는 구류의 신고를 받은 자에 대하여 다음 각 호의 1에 해당하는 사유(1.형의 집행으로 인하여 현저히 건강을 해하거나 생명을 보전할 수 없을 염려가 있는 때 2.연령 70세 이상인 때 3. 잉태 후 6월 이상인 때 4. 출산 후 60일을 경과하지 아니한 때 5. 직계존속이 연령 70세 이상 또는 중병이나 장애인으로 보호할 다른 친족이 없는 때 6. 직계비속이 유년으로 보호할 다른 친족이 없는 때 7. 기타 중대한 사유가 있는 때)가 있는 때에는 형을 선고한 법원에 대응한 검찰청검사 또는 형의 신고를 받은 자의 현재지를 관할하는 검찰청검사의 지휘에 의하여 형의 집행을 정지할 수 있다.

② 검사가 전항의 지휘를 함에는 소속 고등검찰청검사장 또는 지방검찰청검사장의 허가를 얻어야 한다.

13) 고민숙, 「자유형 집행상의 문제점과 개선방안」, 숙명여자대 대학원, 석사학위 논문, 2010, 29쪽.

14) 권현식, 「형집행정지제도 운용상 문제점 및 개선 방안 연구」, 교정연구(제36호), 2007, 198쪽.

15) “의료 업무는 지역사회 또는 국가의 일반 보건행정의 긴밀한 관계 하에 조직되어야 하고, 모든 시설에는 정신의학 지식을 가진 1명 이상의 의사의 의료를 받을 수 있도록 해야 하며, 전문의사의 치료를 요하는 질병을 가진 피구금자는 전문시설 또는 일반병원에 이송되어야 한다.” 박찬윤, 인권법, 한울, 2008, 825쪽.

해 검사의 지휘 하에 일시적으로 형 집행을 정지하는 것인데 비해 구속집행정지는 ‘수사 또는 재판 중 구속된 사람’에게 ‘상당한 이유’가 있는 때 검사 또는 법원의 결정에 의해 일시적으로 구속의 집행을 정지한다(형사소송법 제101조, 제209조). 한편, 형집행정지가 형집행정지 종료 후 재수감되어 잔형이 집행되는 것과 달리, 가석방은 수형자의 석방 후 가석방기간이 경과하면 형 집행이 종료된 것으로 보고(형법 제76조 제1항), 사면은 ‘수사 또는 재판 중인 사람’의 범죄에 대해서는 공소권을 상실(일반사면)시키고 ‘형 집행 중인 수형자’의 경우는 형선고의 효력을 상실(일반사면)시키거나 형의 집행을 면제(특별사면)한다(사면법 제5조 제1항 제1호, 제2호).¹⁶⁾

2. 외국의 입법례

가. 미국

미 연방형법이나 주형법에는 우리와 같은 형집행정지 제도가 없는 것으로 보인다. 다만, 형을 선고한 연방판사가 수형자에게 ‘예외적이고 합당한 사정’(extraordinary and compelling circumstances)이 있는 경우 수형자의 요청과 교정청의 건의에 의하여 잔여 형기를 면제해 줄 수 있도록 하는 특별석방제도(compassionate release)를 두고 있다. 미 양형위원회 지침(U.S. Sentencing Commission Guidelines)에 의하면, ‘예외적이고 합당한 사정’은 수형자가 불치병(잔여수명이 1년 이내)을 앓고 있는 경우, 교도소에서 치료가 곤란한 영구적인 육체적, 정신적 질병 및 노화에 따른 건강악화 등 극히 예외적이고 합당한 사유가 있는 경우, 수형자의 미성년 자녀를 돌볼 수 있는 유일한 가족구성원의 사망 또는 장애의 경우 등이다. 이러한 특별석방제도는 의학적 소견서 작성자가 제한되어 있고 심사요건도 까다로워 연방법상

16) 가석방은 ‘정역 또는 금고’의 형 집행 중에 있는 자가 일정한 형기(무기는 20년, 유기는 3분의 1)를 경과하고 그 행상이 양호하여 개전의 정이 현저할 때 교정시설의 장의 신청과 가석방심사위원회의 심사 및 신청으로 법무부장관이 석방을 허가하는 제도이고(형법 제72조, 형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률 제121조, 제122조), 사면은 대통령이 사면심사위원회의 의결과 법무부장관의 상신으로 형의 선고를 받은 특정인(특별사면)과 국회의 동의를 얻어 특정범죄를 범하여 처벌되는 모든 사람(일반사면)에 대한 국가형벌권의 전부 또는 일부를 소멸시키는 작용이다(헌법 제79조, 사면법 제10조, 제10조의2).

특별석방의 경우 2006년부터 2011년까지 연 평균 24명 정도만 석방되었다.¹⁷⁾

나. 독일

독일은 법원이 자유형 및 이에 준하는 자유박탈적 보안처분의 부과와 종류뿐만 아니라 형벌 및 보안처분에 대한 사후적 사법심사도 담당하고, 주지방법원에 설치된 형집행부가 형 집행 중의 개별적 처분에 대한 사법심사도 담당한다.¹⁸⁾ 그럼에도 형집행기관은 검사이고(형사소송법 제451조 제1항¹⁹⁾) 형의 집행을 개시와 감독을 담당하는 형집행기관인 검찰은 집행연기나 정지, 중단 또는 집행면제 등과 같은 집행장애사유에 대해 판단한다.²⁰⁾ 수형자에게 질병이 있거나 중대한 불이익을 초래하거나 기타 중대한 사유가 있는 경우에 형 집행을 정지한다(법 제455조, 제445조 a, 제446조). 질병으로 인한 집행정지제도는 유죄판결 후 형 집행이 시작되기 전의 연기사유와 형 집행이 시작된 후의 정지사유가 있다. 전자의 경우로 유죄판결을 받은 자가 정신질환을 앓거나 형 집행으로 생명에 위협을 초래할 우려가 있는 경우에는 자유형 집행을 정지하여야 하고, 신체상태가 행형시설에서의 즉각적인 집행에 부적합한 경우에는 자유형 집행을 정지할 수 있다(동법 제455조 제1항 내지 제3항). 후자의 경우로 형집행기관인 검사는 수형자가 정신질환을 앓고 있는 경우, 형집행이 수형자의 질병으로 인하여 그 생명에 위협을 초래할 우려가 있는 경우, 수형자가 기타 중병을 앓고 있고 교정시설이나 시설 내 병원이 그 질병을 진단하고 치료할 수 없는 경우 및 질병이 상당기간 지속될 것으로 예상되는 경우에는 자유형의 집행을 중단할 수 있다. 단, 공공안녕과 같은 중대한 사유가 존재하는 경우에는 형 집행을 중단할 수 없다(동법 제455조 제4항).²¹⁾

17) U.S. Department of Justice Office of the Inspector General Evaluation and Inspections Division, *'The Federal Bureau of Prisons' Compassionate Release Program April 2013*, 2013, 1쪽, 7~9쪽, <http://www.justice.gov/oig/reports/2013/e1306.pdf> 구글 검색; 이혜미, 「형집행정지제도의 문제점과 개선방안」, 이슈와 논점 제633호, 국회입법조사처, 2013.7.8, 2쪽.

18) 김태명, 「적법절차의 원칙과 형형에 대한 사법적 통제」, 교정연구, 제54호, 2012, 164~171쪽.

19) “법원사무국 서기가 발급하고 집행력의 증서로 인증된 판결주문의 등본을 근거로 하여, 집행기관인 검사가 형을 집행한다.” 범무부, 독일 형사소송법, 1998, 240쪽.

20) Park/Müller/Jarvers(박학모·뮐러야버스), 형사집행절차상 사법심사 방안에 관한 연구, 한국형사정책연구원, 2011, 204쪽.

다. 프랑스

프랑스에서 형 집행에 관한 지휘와 감독 권한은 검사가 아니라 법원에 있다. 형의 감면, 가석방, 형 집행의 분할 또는 정지, 전자감시, 조건부 석방 등 형집행과정에서의 중요한 결정은 형집행법원이 담당한다. 형집행법원에는 직업법관 외에 일반 시민도 참여한다.²²⁾ 형집행정지의 사유는 “재범의 우려가 현저한 경우를 제외하고, 형벌의 종류나 잔여형기와 상관없이, 예후가 좋지 않은 병리학적 질병이 있거나 구금상태의 유지를 견뎌낼 만한 건강한 상태가 아닌 수형자에 대하여 그 기간을 확정하지 않고 1회에 한해 명할 수 있다.”(프랑스 형사소송법 제720-1-1조 제1항) 또한 형집행정지는 “위 증상에 대해 2명의 다른 감정인의 의견이 일치되는 경우에만 명령할 수 있으나, 긴급을 요하는 경우에는 예후가 좋지 않은 수형자에 대하여 시설의 보건의료담당자나 그 대리인이 작성한 감정서를 기초로 명할 수 있다.”(동법 제720-1-1조 제2항). 형집행정지의 결정은 비공개 평의에서 형기 10년 이하 또는 잔여형기 3년 이하인 경우 형집행법관이, 그 이외의 경우에는 형집행법원이 검사, 형선고를 받은 자, 변호인, 교도행정기관의 장의 의견을 참작하고 의학 감정을 실시하여 한다(동법 제720-1-1조 제3, 4항, 제712-6조, 제712-7조). “중죄의 형이 선고된 자에 대하여 형집행정지가 선고된 경우, 형집행정지의 조건이 충족되었는지 여부를 판단하기 위해 매 6개월마다 의학 감정을 실시하도록 하고 있다.”(동법 제720-1-1조 제7항).²³⁾

라. 일본

일본의 형사소송법상 형집행정지제도의 내용은 우리나라의 형사소송법상 형집행정지제도의 내용과 거의 동일하다.²⁴⁾ 한편, “일부 교도소(아마구치현 미네시의

21) 법무부, 독일 형사소송법, 1998, 245~246쪽; 이석배, 「현행 형집행정지제도의 문제점과 개선방안」, 대한변호사협회 대한의사협회 공동주최토론회 발표문, 2013.9.23, 13쪽, 15쪽.

22) 김태명, 앞의 글, 172, 176쪽.

23) 법무부, 프랑스 형사소송법, 2011, 493쪽, 521쪽; 이혜미, 앞의 글, 3쪽.

24) 일본 형사소송법 제7편 재판의 집행 중 형집행정지제도와 관련한 제479조에서 제482조까지의 내용은 우리 형사소송법 제5편 재판의 집행 중 제469조에서 제471조까지의 내용과 거의 같다. 법무부, 일본 형사소송법·규칙, 2009, 175~177쪽.

교도소)의 경우 형사시설 내 진료소의 관리를 공적 의료기관에 위탁하여 운영하는 등 지역 주민에게 의료 서비스를 제공할 수 있을 정도로 그 수준이 외부 의료기관과 유사한 정도에 이르는 것으로 알려져 있다.” 또한, “수용자에 대한 진료에 있어 외부 의사에게 진료를 받을 수 있는 요건을 엄격히 규정하고, 수용자를 치료하는 의사로 지명된 자에게 일정한 지시사항을 준수하도록 하며, 진료에 관한 기록 및 관련 자료를 제출받아 감독하는 등(형사수용시설 및 피수용자의 처우 등에 관한 법률 제63조) 수용자에 대한 의료의 원칙과 감독이 철저하게 이루어지고 있는 것으로 평가된다.”²⁵⁾

3. 형집행정지의 요건과 절차

가. 요건

형벌의 종류에는 사형, 징역, 금고, 자격상실, 자격정지, 벌금, 구류, 과료, 몰수 등이 있으나, 집행정지의 대상이 될 수 있는 형벌은 생명형인 사형과 자유형인 징역, 금고, 구류이다. 사형의 경우는 사형의 선고를 받은 자가 심신의 장애로 의사능력이 없는 상태에 있거나 잉태 중에 있는 여자인 때에 법무부장관의 명령으로 필요적으로 집행을 정지한다. 자유형의 경우는 검사가 반드시 자유형집행을 정지시켜야 하는 필요적 집행정지와 재량에 의하여 집행을 정지하는 임의적 집행정지가 있다. 전자는 징역, 금고 또는 구류의 선고를 받은 사람이 심신의 장애로 의사능력이 없는 상태에 있는 경우이고, 후자는 ① 징역, 금고 또는 구류의 선고를 받은 사람이 형의 집행으로 인하여 현저히 건강을 해하거나 생명을 보전할 수 없을 염려가 있는 때, ② 연령 70세 이상인 때, ③ 잉태 후 6월 이상인 때, ④ 출산 후 60일을 경과하지 아니한 때, ⑤ 직계존속이 연령 70세 이상 또는 중병이나 장애인으로 보호할 다른 친족이 없는 때, ⑥ 직계비속이 유년으로 보호할 다른 친족이 없는 때, ⑦ 기타 중대한 사유가 있는 때이다(형법 제41조, 형사소송법 제469조 내지 제471조).

형집행정지 및 연장에 있어서 문제가 되는 것은 비교적 객관적인 기준인 다른

25) 이상 이혜미, 앞의 글, 3쪽.

사유들과 달리 결정권자인 검사장의 재량이 많은 건강과 생명에 관련된 사유이다. 이 사유에 해당하기 위해서는 생명이 위태롭거나 이에 준할 정도로 현저히 건강을 해할 염려가 있어야 한다. 이에 대한 세부기준이 행정규칙인 대검예규 제525호 ‘자유형집행정지 업무처리지침’에 마련되어 있으나 원론적인 수준으로 소극적으로 규정되어 있다.²⁶⁾ 따라서 건강을 현저히 해하는지 여부의 판단은 전적으로 담당(공판부)검사와 소속 검찰청의 장의 재량에 맡겨져 있다고 할 수 있다.

나. 절차

1) 형집행정지의 건의·신청 및 임검·보고

자유형 집행의 정지는 형을 선고한 법원에 대응하는 검찰청의 검사 또는 형의 선고를 받은 자의 현재지를 관할하는 검찰청 검사의 지휘에 의한다. 담당 검사는 구치소 또는 교도소의 장, 형의 선고를 받은 자 또는 관계인으로부터 자유형 집행정지의 건의 또는 신청이 있는 때에는 검사는 구치소·교도소에 출장하여 임검하되, 필요한 경우에는 구치소 또는 교도소의 의무관 또는 다른 의사로 하여금 감정하게 하는 등의 방법으로 집행정지사유의 유무에 관하여 조사하여야 한다. 검사는 형집행정지사유에 관한 조사를 마친 후 의사의 감정서를 첨부한 ‘임검결과보고서’를 작성하여 소속 고등검찰청검사장 또는 지방검찰청검사장에게 보고하고, 형집행정지에 관한 가부의 허가를 받아야 한다(자유형 등에 관한 검찰집행사무규칙 제29조 제1항, 제2항).²⁷⁾ 형집행정지의 연장이 필요한 경우에는 정지기간 만료 7일전까지 형집행정지연장 신청을 하여야 한다(자유형집행정지 업무처리지침 제4조 제3항).

26) “수술이 아닌 약물치료·관찰치료·안정가료 등 수감시설내 의료시설에서 시행이 가능한 경우, 병원 입원치료가 아닌 자택에서의 치료 또는 자택에서의 병원 통원치료를 전제로 하는 경우, 기술내용이 간단하여 출장치료로도 가능한 경우에는 특별한 사정이 없는 한 형집행정지 결정을 하여서는 안 된다.”(자유형집행정지 업무처리지침 제4조 제1항).

27) 형사소송법상 검사는 임의적 자유형집행정지에 대해서만 소속검찰청의 장의 허가를 요건으로 규정하고 있으나, 자유형 등에 관한 검찰집행사무규칙에서는 임의적 집행정지뿐만 아니라 필요적 자유형집행정지의 경우에도 소속검찰청의 장의 허가를 받도록 하고 있다. 고민숙, 앞의 글, 30쪽.

2) 형집행정지의 심의 및 허가

형집행정지는 담당 검사가 소속 검찰청의 장의 허가를 받고 ‘형집행정지결정서’에 의하여 형집행정지의 결정을 한 후 ‘형집행정지지휘서’에 의하여 구치소·교도소장에게 형집행정지를 지휘한다(자유형 등에 관한 검찰집행사무규칙 제30조 제1항, 제28조 제2항). 이때 각급 지방검찰청에 설치된 형집행정지 심의위원회(이하 심의위원회)는 형집행정지 및 연장여부의 적정성을 심의한다. 심의위원회는 필요한 경우 담당검사나 교정시설의 의무과장, 형집행정지 대상자가 갖고 있는 질병에 대한 전문 의학지식을 갖춘 의사 등을 참여시켜 그 의견을 듣고 심의결과를 소속 검찰청의 장에게 보고하고, 검찰청의 장은 심의위원회의 의견을 참고하여 형집행정지 및 연장 결정을 한다. 다만, 심의위원회의 개최가 의무적인 것은 아니어서 검찰청의 장의 판단에 따라 생략될 수 있고, 심의결과는 권고사항으로 소속 검찰청의 장은 이에 기속되지 아니하고 참고하여 형집행정지 및 연장여부를 결정한다(자유형집행정지 업무처리지침 제9조 내지 제15조).²⁸⁾

3) 형집행정지의 통지 및 송부

검사가 형의 집행정지결정을 한 때에는 형집행정지자의 주거지를 관할하는 경찰서장에게 ‘형집행정지통지서’에 의하여 통지하여야 한다(자유형 등에 관한 검찰집행사무규칙 제31조 제1항). 형집행정지자의 주거를 의료기관 등으로 제한하는 것인 때에는 ‘형집행정지자 인도지휘서’, ‘호송지휘서’ 및 ‘시찰조회서’를 작성하여 검사의 서명날인을 받아 형집행정지자의 주거지를 관할하는 경찰서의 장에게 송부하여야 한다(자유형 등에 관한 검찰집행사무규칙 제30조 제2항, 검찰사건사무규칙 제48조 제3항).

28) 이혜미, 앞의 글, 2쪽.

4. 형집행정지결정의 효력

가. 검사 지정 병원 등에의 수용

검사는 심신장애로 의사능력이 없어 형의 집행정지 처분을 받은 자(이하 형집행정지자)를 감호의무자 또는 지방공공단체에 인도하여 병원 기타 적당한 장소에 수용하게 할 수 있다(형사소송법 제470조 제2항). 건강상의 이유로 치료가 필요한 형집행정지의 경우 주거지를 입원병원으로 제한하되, 형집행정지자와 병원간의 부정당한 거래를 방지하고 적절한 관찰과 점검을 위해 ‘형집행정지자가 지정한 병원 외의 다른 병원에서는 그 치료목적을 달성할 수 없는 경우를 제외’하고는 가급적 관찰 검찰청에 인접한 의료시설 등 검사가 지정한 의료시설을 진료병원으로 제한한다. 형집행정지 기간은 필요 최소한의 기간으로 하되 1회 3개월을 넘지 않도록 하고, 치료불가능하고 여명기간이 많지 않은 암 환자 등의 경우에도 6개월을 넘지 않도록 한다. 형집행정지연장결정의 경우 잔형집행면탈에 악용되는 것을 방지하기 위해 가급적 2회 이상의 연장은 허가하지 않도록 하고, 최초 형집행정지 결정시 예상하였던 입원치료기간이 경과한 이후에는 원칙적으로 연장을 허가하지 않도록 한다(자유형집행정지 업무처리지침 제4조 제2항 제3호, 제4호, 제7조 제2항).²⁹⁾

나. 형집행정지자에 대한 관찰

형집행정지업무 전담검사는 형집행정지자에 관하여 그 주거지를 관찰하는 경찰서장으로 하여금 매월 1회 이상 형집행정지 사유의 존속여부를 관찰하여 보고하게 하여야 한다. 이 경우 검사는 경찰서장의 관찰과는 따로 집행사무담당직원으로 하여금 형집행정지자 본인이나 의사 기타 필요한 사람에 대하여 전화, 이메일, 방문 등의 방법으로 형집행정지 사유의 존속여부를 관찰하여 보고하게 할 수 있다(자유형 등에 관한 집행사무규칙 제32조 제1항, 자유형집행정지 업무처리지침 제16조 제2항). 특히 사회의 이목을 끈 사건의 관련자, 사회적 유력자, 중요 경제사범, 조직 폭력사범 등은 중요사건으로 분류하여 수시로 점검하고 형집행정지가 잔형집행면

29) 이해미, 앞의 글, 2쪽.

탈 목적으로 악용되는 사례가 없도록 하여야 한다(자유형집행정지 업무처리지침 제17조). 형집행정지자가 다른 검찰청의 관할 구역에 현주하는 사실이 발견된 때에는 검사는 당해 검찰청의 검사에게 형집행정지자 기록을 송부할 수 있고, 그 송부를 받은 검사는 구치소·교도소 또는 형집행정지자의 주거지를 관할하는 경찰서장에게 ‘형집행정지통지서’에 의한 통지를 하여야 한다(자유형 등에 관한 집행사무규칙 제32조 제4항).

다. 형집행정지결정의 취소

형집행정지의 사유가 해소된 때에는 검사는 ‘형집행정지취소결정서’에 의하여 형집행정지결정을 취소하여야 한다. 이 경우 집행사무담당직원은 형집행정지자명부에 소정의 사항을 기재하고 수감지휘서 또는 재수용지휘서를 작성하여 검사의 서명·날인을 받아 구치소·교도소 또는 형집행정지자의 주거지를 관할하는 경찰서의 장에게 송부하여야 한다(자유형 등에 관한 집행사무규칙 제33조 제1항, 검찰사건사무규칙 제48조 제4항). 형집행정지자가 주거지를 이탈하여 소재불명인 경우 검사는 그 소재불명이 명백한 형집행정지의 취소 사유로 인정되는 때에 한하여 형집행정지를 취소하여야 한다. 형집행정지 취소결정이 있는 때에는 검사는 형집행정지자를 소환하여 그 인적 사항을 확인하고 잔형집행을 지휘하여야 한다(자유형 등에 관한 집행사무규칙 제33조 제2항, 제34조 제1항).

Ⅲ. 형집행정지제도의 운영 현황과 검찰의 제도 개선 노력

1. 교정시설의 인권침해와 형집행정지의 운영 현황

국가인권위원회 2012년 인권통계를 보면, 2008년부터 2012년까지 5년간 구급시설 인권침해로 국가인권위원회에 진정 접수된 내용 중 건강·의료에 관한 것이 가장 많았다. 5년 누적 전체 1만8,933건 중 4,236건으로 22.3%를 차지하였다. 2008년 전체 전정사건 접수건수 대비 22.3%(434건/1,946건)이었으나 2012년 23.6%(410

건/1,731 건)로 소폭 증가하였다. 2011년 339건을 제외하고 매년 400건 이상의 진정이 있었다. 질병으로 인한 형집행정지로 석방되는 인원이 연 평균 300명 정도인 것을 감안하면, 그 이상의 인원이 건강 의료와 관련하여 인권침해를 호소하고 있음을 알 수 있다.

반면, 2012년 인권침해 진정처리 결과를 보면, 인용율이 1.4%(6건/425건)에 불과하였고³⁰⁾ 최근 10년간 교정시설 내 사망자 227명 중 37.4%에 해당하는 85명의 재소자들이 형(구속)집행정지를 신청했다가 불허되거나 심사결정이 늦어져 사망하였다.³¹⁾

〈표 1〉 구금시설 인권침해 내용별 접수 현황(국가인권위원회, 인권통계, 2012, 47쪽)

구분	누계	2008	2009	2010	2011	2012
합계	18,933	1,946	2,027	1,885	1,360	1,731
건강/의료	4,236	434	455	407	339	410
외부교통권제한	1,998	181	199	250	103	125
조사/징벌/계구	2,745	263	275	269	165	233
폭행/가혹행위	1,776	182	189	184	148	180
처우관계/ 인권권침해	3,763	432	436	328	455	574
시설/환경	2,485	211	270	223	72	104
기타	1,930	243	203	224	78	105

2009년부터 2012년까지의 최근 4년간 형집행정지 운영 현황에 의하면, 연 평균 320명 정도의 수형자가 형집행정지 결정을 받아 석방되고 있고, 정지 사유로는 질병에 의한 경우가 약 301명(94%)으로 압도적으로 많은 비중을 차지하고 있으며, 죄명별로는 사기와 절도와 같은 재산범죄 외에 마약이나 살인 관련 중범죄도 상대적으로 높은 비율을 차지하고 있다. 형집행정지 기간 중 도주하는 인원은 2009년

30) 국가인권위원회, 2012년 구금시설 인권침해 진정 처리결과 - 내용별, 인권통계, 2012, 75쪽.

31) 국회 법사위 소속 민주당 서영교 의원이 2013. 10. 3. 국정감사를 위해 법무부로부터 제출받은 ‘교도소 내 사망자 현황’ 자료를 분석한 결과이다. 각주 9) 참고.

8명에서 2012년 2명으로 급감하고는 있으나 최근에도 집행정지기간 중 도주자가 발생³²⁾하는 등 여전히 사후관리부실이 문제되고 있다.

〈표 2〉 형집행정지 인원, 사유³³⁾

연도	인원	정지사유			도주 인원 ³⁴⁾
		질병	잉태	기타	
2009	359	325	23	11	8
2010	303	295	5	3	6
2011	330	308	8	14	6
2012	290	277	10	3	2
2013	64	58	1	5	2

32) 최근 사례로 범서방과 전 행동대장이 형집행정지기간 중 도주하여 문제가 되었다. 국민일보, 범서방과 거물 조폭, 형집행정지중 도주, 2013. 6. 25자.

33) 연도별 형집행정지자 수와 정지사유별 인원수는 2013년 3월 기준으로 이혜미, 앞의 글, 2쪽에 있는 도표를 참조하였다. 정지사유 중 기타는 결혼식, 장례식 참석, 직계비속 위독 등이다. 이혜미, 같은 글, 2쪽, 각주 1); 위 이혜미 같은 글에 게재된 도표도 2013년 법무부로부터 회신 받은 자료임을 밝히고 있는데, 대한변협이 법무부로부터 회신 받은 자료(표3)와 대부분 일치한다. 다만, 전자는 2009년은 359명, 2010년 303명이나 후자는 356명, 2010년 302명으로 수치가 약간 다르다. 참고로 2013년 법무부에서 발간한 법무연감 통계자료(448쪽, 수형자 입·출소별 사유별 인원)는 형집행정지자 수를 2009년 484명, 2010년 424명, 2011년 533명, 2012년 385명으로 밝히고 있다.

34) 연도별 도주 인원수는 2013년 8월 기준이다. 헤럴드경제, <국감>허술한 형집행정지자 관리 ‘기간 중 재범자 8명, 도주자 6년간 31명 탈해’, 2013. 10. 17자.

〈표 3〉 죄명별 분류³⁵⁾

항목 연도	전체 합계	사기	절도 관련	특가 뇌물	특가 알선 수재	특경 사기	특경 횡령	특경 배임	뇌물 수수	미약	공직 선거	살인 관련	성 폭력	상해 강도	폭력	기타
2009	356	87	61	4	2	10	2	2	1	16	5	42	12	16	13	83
2010	302	61	37	1	6	11	2	1	1	18	1	37	17	10	19	80
2011	330	83	58	0	0	4	1	1	1	16	1	44	15	19	12	80
2012	290	61	40	1	1	9	0	3	2	25	0	29	17	6	14	82
2013.4.	79	17	11	1	0	3	0	0	0	7	0	14	3	3	1	19

2. 형집행정지의 비리와 검찰의 제도 개선 노력

가. 형집행정지 비리와 2005년 대검의 1차 제도개선

과거에는 형집행정지제도가 뚜렷한 기준 없이 운용되었다. 이로 인해 특권층 인 사들은 단순한 당뇨병, 우울증 등으로도 형집행정지를 허가받아 형집행정지가 ‘잔 형집행면탈’의 수단으로 악용되는 경우가 많았다.³⁶⁾ 형집행정지가 악용되는 과정 에는 수형자와 교도관, 교도소 의무관간의 결탁 및 허위진단서 발급 등 비리가 있

35) 대한변협에서 2009. 9. 4. 법무부에 2009.경부터 2013. 8.경까지의 형집행정지제도 운영과 관련한 자료를 요청하였다. 이에 대해 법무부는, 형집행정지자의 수감 전 직업 및 경력, 나이, 주소, 형집행 정결정 담당 검사의 임검결과보고서와 진단서, 진단서 발행기관(병원명) 및 의사명단, 대검 예규인 자유형 집행금지 업무처리지침 등은 개인의 명예훼손 및 사생활의 비밀 침해 우려가 있거나 형 집행과 교정 등에 관한 업무수행에 막대한 지장을 초래할 우려가 있어 제출하기 어렵고, 형집행정 지를 신청한 변호인의 명단, 형집행정지를 결정한 검찰청과 검사장 혹은 담당 검사의 명단은 별도로 작성·관리하고 있지 않으며, 형집행정지사유를 질병, 잉태, 기타로 구분하여 관리하고 있으나 질병에 대한 구체적인 병명 자료는 역시 별도로 작성 관리하고 있지 않다는 이유로 관련 자료를 송부하지 않았다. 다만, 법무부는 대검에서 별도로 작성 관리 중인 연도별 ‘검찰청별·죄명별 형집행정 지결정 현황’ 자료를 2013년 4월까지를 기준으로 하여 송부하였다.

36) ① 현대비자금 사건과 관련, 2004. 10.경 대법원에서 징역 5년이 확정된 권노갑 전 민주당 교문의 경우 수감된 지 얼마되지 않아 당뇨 합병증 등으로 건강이 악화됐다는 이유로 형집행정지로 석방 되었고, ② 김대중 전 대통령의 차남 홍업씨는 2003. 5.말 징역 2년이 확정됐지만 4개월 후 우울증 때문에 형집행정지로 석방된 후 5차레나 연장허가를 받았다. ③ 권영해 전 안기부장은 복풍사건으 로 5년 10개월의 형이 선고되었으나, 2000. 1.경 노령에 당뇨병을 치료해야 한다며 형집행정지로 석방된 후 5년 넘게 교도소로 복귀하지 않았는데 형집행정지기간 중 등산까지 하였다. 국민일보, 하나같이 ‘건강 악화’ 특하면 刑집행정지…非理 거물급 인사들 특혜 논란, 2005. 1. 28자; SBS, 중병으로 형집행정지, 풀려나선 등산까지, 2005. 2. 27자.

었고³⁷⁾, 형집행정지 기간 중 재범을 하는 경우도 있었다.³⁸⁾

대표적인 사례로는 정계와 관계는 물론 금융계의 핵심거물들을 뇌물로 매수하여 은행으로부터 5조7,000억원에 달하는 대출금을 부정한 방법으로 대출받아 건국 이후 최대의 금융사건을 일으킨 정태수 전 한보그룹 회장이다. 정회장은 징역 15년 형이 확정돼 수감생활을 하던 중 2002년 대장암 진단을 받고 위독하다는 의사의 진단서에 따라 형집행정지로 풀려났고, 2004년에는 당시 주치의인 서울대 병원장에게 2,000만원을 주고 가짜 소견서를 부탁해 형집행정지를 연장한 사실이 밝혀지기도 했다. 정회장은 2006년 특정경제범죄가중처벌(횡령)협의로 1심에서 징역 2년 6월을 받고 항소심 재판 도중 2007년 카자흐스탄으로 출국하여 현재까지 2,225억 원의 세금을 체납한 채 해외도피중이다.³⁹⁾

이에 대검은 2005년 2월경 형집행정지 요건을 강화하는 새로운 업무처리 지침인 ‘자유형집행정지 업무처리지침’을 제정하여 전국 일선 검찰청에 하달하였다. 재소자가 수술을 필요한 정도로 건강이 나쁘지 않으면 원칙적으로 형집행정지를 불허하고 인근 병원으로 통원치료를 받도록 했고, 집행정지 기간도 최장 3개월로 제한하였으며, 집행정지의 연장도 의사의 소견이나 진단서를 다시 제출받아 결정하도록 했다.⁴⁰⁾

37) ① 2003. 12. 26. 서울구치소 의무과장이 구속집행정지나 형집행정지로 석방되려는 자들의 가족들로부터 금품을 받은 혐의로 구속 기소되었고, ② 2004. 3. 8. 형(구속)집행정지자로부터 돈을 받고 유리한 진단서를 발급해 준 서울대 병원 의사 이모씨등 2명이 불구속 기소되었다. 권혁식, 앞의 논문, 204쪽; 교도관 A씨와 공중보건의 B씨는 교도소에 복역 중인 C씨 등에게 2004년 10월부터 2006년 7월까지 3일간 형집행정지를 해주고 휴대전화를 사용하게 해주는 등의 대가로 700만원과 100만원 상당의 향응을 제공받았다. 노컷뉴스, 교도관, 재소자에 휴대전화 쓰게 해주고 금품 받아, 2007. 3. 2자.

38) 이성용 전 휴먼이노텍 대표는 1998년 위장 수출입 거래를 하면서 국내 3개 은행으로부터 수출금융 명목으로 38차례에 걸쳐 1,015억원을 대출받은 혐의로 징역 7년을 선고받았다. 이씨는 2000년 4월부터 2002년 6월까지 건강상 이유로 형집행정지를 받은 후 형집행정지 기간 중에 수백억원대의 추가조작 및 횡령 등 범죄를 저질러 재구속되었다. 내일신문, 수형자 형집행정지, 수술때만 허가, 2005. 2. 28자.

39) 뉴시스, <국감>檢 형집행정지 처분, 재벌 정치인 파주기 수단으로 전락, 2009. 10. 19자; 헤럴드경제, 정태수 전한보그룹 회장 재판도중 해외도피 의혹, 2010. 4. 5자; SBS TV, 해외도피 탈세왕 정태수 지금 어디에, 2013. 9. 9자.

40) 연합뉴스, 대검 형집행정지 요건 강화 지침 하달, 2005. 2. 27자.

나. 형집행정지의 비리 재발과 2010년 대검의 2차 제도개선

대검이 2005년 2월 형집행정지의 요건을 강화한 이후에도 형집행정지는 특권층 인사들에게 쉽게 허가되었고 집행정지기간 중 도주하는 사건⁴¹⁾도 재발하였다. 최순영 전 신동아그룹 회장이 2006년 10월 3일 형집행정지로 석방되는 등 20여 명의 주요 인사들이 형집행정지로 풀려났고, MB 정부에서도 공천청탁 사건의 영부인 사촌언니 김옥희씨가 3차례에 걸쳐 형집행정지처분을 받았으며, ‘공천현금 사건’과 관련한 서청원 전 의원도 형집행정지처분을 받았다.⁴²⁾

대표적인 사례로, 지난 1997년 대선을 앞두고 북한을 이용해 당시 김대중 후보의 집권을 저지하려 했다는 이른바 ‘북풍사건’에 연루돼 수감생활을 해오던 권영해 전 국가안전기획부장의 경우이다. 권씨는 1998년 북풍사건으로 징역 5년, 2003년 12월 안기부 예산을 빼돌려 총선 등에 지원했다는 ‘안풍사건’으로 징역 10개월, 2005년 6월 안기부 자금을 횡령한 혐의로 징역 2년 등 지금까지 3차례 징역형을 선고받았다. 하지만, 권씨는 2000년 1월부터 2006년 6월까지 당뇨병 치료를 위해 6년 5개월간 형집행정지로 석방된 후 재수감되었고 2008년 6월 14일 다시 고령(71세)과 당뇨 악화 등의 이유로 형집행정지로 석방되었다.⁴³⁾

이에 국회에서는 전문의와 대학교수, 평검사와 중견 간부검사 등이 참여하는 형집행정지심의위원회를 구성해 대상자 심의의 공정성 및 투명성을 확보할 필요가 있다는 지적이 제기되었다.⁴⁴⁾ 학계에서도 상설 심의기구로 형집행정지심의위원회라는 제도 도입을 주장하였다.⁴⁵⁾ 하지만, 대검은 2010년 2월 형집행정지심의위원

41) 2004년 검찰의 범조비리(형집행정지 관련 브로커) 혐의로 구속된 이석린씨가 형집행정지를 받고 풀려난 뒤 2005년 12월 20일 도주했다가 8일 만에 검거되었다. 또한 김대중 정부 시절 권력형 비리 사건인 ‘이용호 게이트’와 관련, 회사 돈을 빼돌리고 주가조작을 벌인 혐의 등으로 징역 4년을 선고받은 정상교 전 레이디가구 대표는 2004년 6월말 형집행정지결정을 받고 입원 치료받다가 최근 해외로 도피하여 사실상 검거불능 상태이다. 세계일보, 재범행·해외도주…형 집행정지 “구멍”, 2006. 3. 6자.

42) 뉴시스, <국감>檢 형집행정지 처분, 재벌 정치인 봐주기 수단으로 전락, 2009. 10. 19자.

43) 연합뉴스, ‘북풍’ 권영해 전 안기부장 형집행정지 석방, 2008. 6. 14자; 2002년 대법원에서 불법대출 및 주가조작 혐의로 징역 5년이 확정된 진승현 전 MCI 코리아 부회장도 2003년 5월부터 2005년 8월 30일까지 모두 9차례 걸쳐 형집행정지 결정을 받아 의혹을 샀다. 국민일보, 진승현씨 형집행정지 의혹 조사…소견서 작성 의사가 사업파트너, 2006. 3. 9자.

44) 뉴시스, <국감>檢 형집행정지 처분, 재벌 정치인 봐주기 수단으로 전락, 2009. 10. 19자.

회 제도를 도입하면서도, 위원회의 개최여부를 필요적이 아닌 재량사항으로 하였다. 생명에 대한 급박한 위험 등 긴급성이 인정되는 경우와 검사장이 사안의 내용에 비추어 형집행정지심의위원회를 개최할 필요성이 없다고 인정하는 경우 위원장이 위원회의 개최를 생략할 수 있도록 하였다. 위원회의 심의결과도 검사장을 기속하지 않는 권고사항으로 하였다. 이로 인해 형집행정지 및 연장이 형집행정지심의위원회의 개최 없이 결정되는 관행이 계속되었다. 위원회는 위원장인 차장검사와 내부위원(소속 검사 및 직원) 3명, 외부위원(학계, 법조계, 의료계, 시민단체인사 등) 3명 등 모두 7명으로 구성되었다.⁴⁶⁾

다. 계속되는 형집행정지의 비리와 2013년 대검의 3차 제도개선

이번에 문제가 된 이른바 ‘사모님 사건’을 보면, 대검이 2010년 2월 도입한 형집행정지 심의위원회는 개최조차 되지 않았고, 형집행정지 대상자 조사 및 임검의 부실, 수형자와 의사와의 유착비리 및 허위진단서 발급, 사후관리부실 등 형집행정지 제도의 운영 전반에 있어서 다시 한 번 심각한 문제점이 드러났다.

사모님 사건 외에 대표적인 사례로, ① 전두환 전 대통령의 동생 전경환씨(71세)는, 2010년 5월 사기죄로 징역 5년을 선고받은 후 같은 해 7월 건강상 이유로 형집행정지 허가를 받았고, 안양교도소에서 2011년 1년간 수감생활을 한 뒤 다시 형집행정지로 석방되어 줄곧 병원에서 지냈다. 특히 이른바 ‘사모님 사건’이 SBS 방송에 두 차례 방영되어 형집행정지에 대한 사회여론이 악화된 상황에서 2013년 6월 30일 형집행정지심의위원회가 개최되었음에도 뇌경색, 다발성 심장판막 질환 등의 이유로 8번째 형집행정지가 허가되었고 이에 대한 비판이 일자 같은 해 9월 29일 다시 위원회를 개최하여 9번째 연장신청을 불허하였다.⁴⁷⁾ ② 형집행정지기간 중 도주한 경우로 김태춘의 오른팔로 알려진 범서방파 행동대장 이모씨는, 2013년 2

45) 권현식, 앞의 글, 212쪽; 고민숙, 앞의 글, 79쪽.

46) 자유형집행정지 업무처리지침 제10조, 제14조, 제15조.

47) 전경환씨는 2004.4. 아파트 신축공사에 필요한 1억 달러의 자금을 유치해 주겠다고 건설업자를 속여 업무추진비 명목으로 6억원을 받는 등 15억원과 미화 7만달러를 챙긴 혐의로 기소되었다. 동아닷컴, 전경환씨 8번째 형집행정지, 2013. 7. 1자; 한겨레, 전경환, 이번에는 형 집행정지 불허돼...교도소에 재수감, 2013. 9. 29자.

월 형집행정지로 병원에서 어깨수술을 받고 치료받던 중 7월초 재수감을 앞두고 도주하였다.⁴⁸⁾ ③ 형집행정지기간 중 재범을 한 경우로, 일명 함바 브로커 유상봉 씨는 강희락 전 경찰청장 등 고위 인사들에게 역대 금품을 건넨 혐의로 2011년 11월 대법원에서 징역 1년 6월을 선고받았으나 형집행정지기간 중인 2012년 4월 일반 식당 운영자 2명에게 함바운영권을 주겠다고 수억원을 받은 혐의로 경찰에 다시 입건되었다.⁴⁹⁾

대검 검찰개혁심의위원회는 2013년 7월 2일 이른바 ‘사모님 사건’으로 드러난 형집행정지의 문제점을 해결하기 위해 ‘자유형집행정지 업무처리지침’을 개정하였다. 먼저, 형집행정지 신청자의 증상 및 건강상태에 대한 오판 위험을 감소하기 위해 ‘임검시 확인사항 점검표’ 작성을 의무화하였다. 또한 임검의 실질화를 위해 의료자문위원 등의 자문을 강화하도록 하였다. 의료자문위원 등과 함께 임검을 실시하거나 복수의 의료자문위원에게 진료차트 등을 송부하여 그 결과를 참고하도록 하였다. 둘째, 형집행정지 건의, 연장, 취소 등과 관련한 모든 신청에 대하여 형집행정지심의위원회의 개최를 의무화하였다. 다만, 생명에 대한 급박한 위험이 예상되는 경우에는 사후 개최의 예외를 두었다. 위원회에 참석하는 외부위원의 경우 의사 자격을 갖춘 위원을 2인 이상으로 지정하도록 하였다. 셋째, 사후관리 강화 방안으로, 1년 이상 장기 형집행정지자에 대한 위원회의 연 1회 주기적인 점검, 감사의 월 1회 이상의 불시점검 의무화 및 재범여부 확인을 하도록 하였다. 넷째, 형집행정지 대상자의 범죄로 인한 피해자에게 형집행정지 사실 등을 통지하고, 피해자의 이의제기 내용을 형집행정지 결정과 연장 심사에 반영하도록 하였다.⁵⁰⁾

3. 대검의 형집행정지 3차 제도개선에 대한 평가

대검의 지침 개정 내용과 관련하여, 임검시 확인사항 점검표 작성의 의무화와 의

48) 이씨는 2010년 사기혐의로 기소돼 2012년 3월 대법원으로부터 징역 6년형을 확정 받았으며, 상당한 재력가라고 한다. 문화일보:오피니언, 합법 탈옥으로 빛나간 형집행정지, 심사 엄격히 해야, 2013. 6. 26자.; JTBC, 김태춘 오른팔 치료받다 잠적...구명뚝린 형집행정지, 2013. 6. 26자.

49) JTBC, 함바 브로커 유상봉, 형 집행정지 받아 또 사기행각, 2013. 6. 28자.

50) 법무부가 2013. 9. 대한변협에 회신한 ‘자유형집행정지 업무처리지침’ 주요 개정 내용이다.

료자문위원의 자문 강화 등은 대상자 조사를 강화하고, 형집행정지심의위원회의 필요적 개최와 외부 위원으로 의사 위원 2명 이상 지정 및 피해자에의 통지 및 이의제기 내용 반영⁵¹⁾은 형집행정지심사를 실질화하고 불공정한 형집행정지를 통제할 수 있는 효과적인 수단이 되며, 매월 1회 이상 검사의 불시점검 및 재범여부 확인 등은 사후관리의 충실화 등을 도모한다는 점에서 한발 더 나아간 개선안이라 할 수 있다. 그럼에도 불구하고 다음과 같은 의문이 제기되지 않을 수 없다.

먼저, 대검은 과거 형집행정지의 운영에 대한 문제점에 대해 2005년과 2010년 두 차례에 걸쳐 개선안을 마련하여 시행하였지만 그동안 달라진 것이 아무것도 없었다는 점이다. 사실 대검이 두 차례 시행한 개선안만이라도 의지를 가지고 충실히 이행하였다면 많은 문제점이 해소되었을 것이다. 그런 점에서 공소유지 업무 등으로 바쁜 담당(공판부)검사가 이번에 개정된 지침을 얼마나 충실히 이행하여 형집행정지의 악용을 방지하고 수형자의 치료받을 권리를 적절히 보장해 줄 수 있을지는 의문이다.

둘째, 대검은 형집행정지의 직접적이고 구체적인 업무 지침이 되는 대검 예규인 ‘자유형집행정지 업무처리지침’을 그동안 ‘비공개’로 운영해 왔는데 이것이 오히려 형집행정지의 공정성과 투명성 보장을 저해하고 형집행정지의 비리와 부패를 키우는데 일조한 것이 아닌가 하는 점이다. 그럼에도 불구하고 대검은 여전히 개정된 ‘자유형집행정지 업무처리지침’을 비공개로 운영하고 있다. 법무부는 동 지침을 공개하면 형 집행과 교정 등에 관한 업무수행에 막대한 지장을 초래할 우려가 있다는 이유로 비공개하고 있는데⁵²⁾ 타당한 이유인지는 의문이다.

셋째, 형집행정지심의위원회의 구성과 심사결과의 기속력의 문제이다. 현재 위원회는 위원장인 지검 차장검사 외에 검사로 이루어지는 내부위원과 의사, 변호사, 교수 등으로 이루어지는 외부위원이 각 3명으로 모두 7명으로 구성된다. 하지만, 위원장을 포함하면 내부위원이 과반수가 넘는다는 점과 외부위원들이 형집행정지

51) 사모님 사건을 2013년 4월 처음 방영한 MBC ‘시사매거진 2580-의문의 형집행정지’편은 피해자의 아버지가 윤길자가 감형이 없는 무기징역을 선고받았는데 지금 감옥에 없고 밖에 나와 있다는 얘기를 들었다고 MBC 2580에 제보하면서 시작되었다. 기자협회보, 살인청부자 호화생활 폭로한 MBC 기자의 사연, 2013. 9. 6자.

52) 각주 35) 참고.

업무의 전문성을 가진 검사들의 의견에 휘둘릴 수 있다는 점은 문제점으로 지적될 수 있다.⁵³⁾ 한편, 개정된 지침 내용에 의하더라도 위원회의 심사결과는 여전히 권고사항에 불과하여 검사장이 이에 기속되지 않는다.

넷째, 공소유지 등의 업무로도 바쁜 공판부 검사가 형집행정지자에 대한 매월 1회 이상 불시점검과 재범여부 확인 등을 얼마나 충실히 수행할 수 있는지는 의문이다.

대검의 개정 내용과 이에 대한 문제점을 인식하면서 특권층에 의한 형집행정지 제도의 악용을 방지하고 일반 수형자도 공정한 기회를 얻어 수술 등의 치료를 외부 병원에서 받을 수 있는 개선방안을 모색해보고자 한다.

IV. 형집행정지제도의 공정한 운용을 위한 개선방안 모색

1. 형집행정지의 주요 내용의 법률화 및 투명화

형집행정지에 대해 형사소송법(제469-471조)에서는 형집행정지의 사유 등 대강만 규정하고, 형집행정지의 세부적 기준, 주요절차, 기간, 연장여부, 정지결정의 취소 등 구체적인 내용은 ‘자유형 등에 관한 검찰집행사무규칙’(법무부령 제687호)과 ‘자유형집행정지 업무처리지침’(대검예규 제525호) 등에 규정되어 있다. 형집행정지심의위원회의 근거규정도 ‘자유형집행정지 업무처리지침’이다. 이 규정에 근거하여 각 지방검찰청은 ‘형집행정지심의위원회 운영규정’을 만들고 위원회를 구성 및 운용한다.

하지만, 형집행정지는 수형자에게 형벌의 집행 목적 이외의 다른 불이익을 주지 않기 위한 제도로, 헌법 제10조 인간으로서의 존엄과 가치, 제34조 제1항 인간다운 생활을 할 권리 및 제35조 제1항 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리 등에 근거

53) 최근 전경환은 2013. 6.말경 형집행정지심의위원회가 개최되었음에도 형집행정지 연장이 허가되었고 특권층에 대한 형집행정지에 대해 비판여론이 고조되자 2013.9.경 형집행정지심의위원회를 다시 열어 재연장 허가를 불허하였다. 그동안 몇 년간 9차례나 연장허가를 받았던 전경환의 건강상태가 단 3개월 만에 다시 건강이 호조되어 형집행정지 연장신청이 불허되었다고 보기는 의심스러운 사안이라고 할 수 있다.

한 기본권과 관련된다. 따라서 형집행정지의 주요한 내용인 기준, 기간, 형집행정지 심의위원회의 구성과 운영, 복수의 의학감정실시, 사후관찰기관 등 주요 내용에 대해서는 ‘대검 예규’가 아닌 ‘법률’에 규정하는 것이 타당하다고 할 것이다.⁵⁴⁾ 프랑스의 입법례를 보더라도 형집행정지의 기간, 복수의 의학감정실시 등을 형사소송법에 직접 규정하고 있고 형집행정지의 사유도 우리 형사소송법보다 구체적으로 규정하고 있다.

또한, 형집행정지제도 운영의 투명성과 객관성을 보장하기 위해서 형집행정지의 세부적인 내용을 규율하는 ‘자유형집행정지 업무처리지침’을 ‘비공개’가 아닌 ‘공개’로 전환하고, 정치인 등 특권층 인사들에 대해 형집행정지결정이 허가된 경우 그 내용을 법무부의 홈페이지 등을 통해 공개하도록 하는 방안도 고려해 볼 수 있다.

이목희 의원이 발의한 형사소송법 일부개정법률안에 의하면, 형집행정지의 경우 형집행정지심의위원회의 심의를 반드시 거치도록 하면서 위원회의 회의 내용을 의무적으로 속기하거나 녹음 또는 녹화하게 하고 수용자, 범죄피해자 등이 속기, 녹음, 녹화된 자료의 공개 또는 열람 등사 등을 요청할 수 있도록 하고 있다.⁵⁵⁾

2. 형집행정지 결정권의 법원 귀속여부

우리 형사소송법상 형의 집행은 원칙적으로 그 재판을 한 법원에 대응한 검찰청 검사 지휘하지만(형소법 제460조 제1항) 자유형집행의 정지는 검사가 소속 고등검찰청검사장 또는 지방검찰청검사장의 허가를 얻어 지휘한다(동법 제471조 제2항). 사형의 집행과 정지는 법무부장관의 명령으로 결정한다(동법 제463조, 제469조).

하지만, 검사의 형 집행은 법원의 재판서 또는 재판을 기재한 조서 등본 또는 초본을 첨부한 서면에 의해서 이루어지므로 형집행정지결정의 주체가 반드시 검사이야 하는 것은 아니고 입법정책의 문제라고 할 수 있다.⁵⁶⁾ 유럽 선진국 등에서는

54) 같은 취지로 이혜미, 앞의 글, 4쪽; 이석배, 앞의 글, 15쪽: 이석배 교수는 형집행정지의 최소한의 지침은 법정화가 필요하다고 하면서도 질병을 이유로 하는 형집행정지의 경우에 원칙적인 기간을 설정하는 것은 필요할 수 있으나 횡수 제한을 두는 것은 실제 형집행정지가 필요한 수형자들의 인권보호에 역행할 수 있으며 심사의 실질화를 통해 극복될 수 있다고 한다.

55) 형사소송법 일부개정법률안(의안번호 1905365) 개정안 제471조의2 제4항.

형 집행에 대한 사법적 통제, 즉 법원의 관여가 일반적으로 채택되어 있다. 오스트리아는 법원이 판결을 선고할 때 구체적으로 형 집행의 형태(어떤 수용시설에 수용되어 어떤 교육을 받아야 하는지 등)까지 결정하고, 프랑스, 이탈리아의 경우에도 형집행정지의 세부적인 부분(예컨대, 형집행정지, 외부수용, 외출허가 등)에 이르기까지 법원이 직접 결정한다. 독일은 가석방의 결정과 철회, 벌금형에 대한 대체형벌의 집행명령 등 사후적으로 중요한 수정이 있는 경우에 법원이 담당하는데 형 집행에 대한 별도의 사법심사기관으로 형집행부를 두어 형집행과정에서의 행형관청의 각종 처분에 대한 사법심사도 실시한다.⁵⁷⁾ 미국에서도 불치의 병을 앓고 있는 수형자 등에 대한 특별석방여부를 판사가 담당한다.

우리나라에서 검사는 수사, 공소제기, 재판, 형 집행으로 이어지는 일련의 형사절차에서 압도적인 영향력을 행사하고 있는데 검사의 수사나 공소제기, 재판에 비하여 형 집행에 대한 사법적 통제는 상대적으로 미약하다.⁵⁸⁾ 형을 선고받고 구금시설에 갇혀 있는 재소자의 특수성(이른바 특별권력관계)으로 인해 재소자의 인권이 침해되기 쉬운 반면, 재소자가 자신의 형을 집행하는 검사나 재소자의 행동을 통제 관리하는 법무부를 상대로 자신의 정당한 권리를 주장하며 사법적 구제절차를 밟기란 쉽지 않다. 또한 행형처분은 행정처분으로 재소자에게 부과되는 각종 행형처분에 대한 권리구제는 형사법원이 아닌 행정법원이 담당하게 되는데 이는 형을 선고하는 형사법원과 형 집행 과정에서의 처분에 대해 재판을 담당하는 행정법원의 이원화를 가져와 재소자의 권리구제에 직접적이거나 실효적이지 못한 문제점이 있을 수 있다. 헌법 제12조 제1항 적법절차의 원칙에 근거하여 형 집행에 대한 사법적 통제를 강화하고⁵⁹⁾ 재소자의 인권 보호를 위해서는 형집행정지에 국한하여 또는 형 집행 전반에 법원의 관여를 긍정적으로 검토해 볼 필요가 있다. 법원에게 결정권이 있는 구속집행정지의 경우에도 건강악화, 수술 등을 이유로 정치인이나 재

56) 이석배, 앞의 글, 15쪽.

57) 김태명, 앞의 글, 160~161쪽.

58) 김태명, 앞의 글, 162쪽.

59) 수사절차나 재판절차 뿐만 아니라 형집행정지를 포함한 형사절차 전반에 있어서 적법절차 원칙의 적용을 주장하는 견해로 허일태, 「형사절차에서 적법절차의 원칙」, 동아법학 28호(2000), 81쪽 이하.

별 충수들에게 관대한 처분이 내려지는 경향⁶⁰⁾이 있는 만큼 법원에 형집행정지 결정권을 부여하더라도 외부인사가 참여하는 형집행정지심의위원회 등의 설치가 필요해 보인다. 프랑스에서도 2011년 7월 6일 법 개정을 통해 형집행법원의 심판에 시민의 참여가 인정되고 있다.⁶¹⁾ 하지만, 이와 같은 방안은 형 집행의 주체를 검사로 하고 있는 우리 형사법 체계에 큰 변혁을 가져온다는 점에서 장기적인 관점에서 검토할 필요가 있고, 단기적인 실현 방안으로는 (구속집행정지 포함)형집행정지의 업무에 의학적 지식과 경험이 있는 검사를 배치하거나 형집행정지 업무를 전담하는 검사를 두으로써 형집행정지 업무의 전문성과 효율성을 제고하는 방안을 고려해 볼 수 있다.

한편, 이목희 의원이 발의한 형사소송법 일부개정법률안에 의하면, 형집행정지는 검사가 아닌 법무부차관을 위원장으로 하는 법무부장관 소속의 형집행정지심사위원회의 권한사항으로 하고 있다.⁶²⁾ 하지만, 이에 대해서는 형집행정지를 “심사위원회의 결정에 따른다고 하더라도 위원장을 법무부차관으로 하고 위원의 선정을 법무부장관이 한다면 다수결로 이루어지는 심사와 결정의 구조에서 검찰의 영향력을 클 수밖에 없다.”며 회의적으로 보는 견해⁶³⁾도 있다

3. 형집행정지의 신청 단계: 신청권 인정 및 국선번호인의 선정

수형자의 형집행정지의 신청이 자의적으로 묵살되지 않도록 수형자에게 형집행

60) 이재현 CJ 회장은 2013. 7. 18. 수천억원대의 비지금을 차명으로 운용하면서 546억원의 세금을 포탈하고 CJ그룹의 국내의 자산 963억원을 횡령한 혐의 등으로 구속기소되었으나 신장이식수술을 이유로 8. 20. 구속집행정지되었다. 경인일보, 이재현 CJ회장 3개월 구속집행정지... 29일 신장이식 수술, 2013. 8. 20자; 김승현 한화그룹 회장은 2012년 8월 1심에서 2500억원대의 부실 계열사 부당 지원과 차명주식거래로 인한 150억원대 배임과 조세포탈 등의 혐의로 징역 4년을 선고받고 법정구속됐으나, 2013년 1월 건강을 이유로 구속집행정지허가를 받았다. TV조선, 大法, 김승연 회장 사건 파기환송... "배임 범위 등 재검토", 2013. 9. 26자; 2012년 사기혐의로 구속된 부장관사 출신의 변호사의 부인은 병원 치료를 핑계로 구속집행정지를 받은 후 잠적, 1년이 지났는데도 나타나지 않아 재판을 하지 못하고 있다. 강원도민일보, 형집행정지, 2013. 6. 21자.

61) Park/Müller/Jarvers(박학모·뮐러·야버스), 앞의 책, 171쪽 이하.

62) 형사소송법 일부개정법률안(의안번호 1905365) 개정안 제471조의2 제2항, 제3항.

63) 이석배, 앞의 글, 16쪽.

정지 신청권과 불허결정에 대한 이의신청권을 인정할 필요가 있다. 자신의 몸 상태를 가장 잘 아는 수형자에게 신청권을 인정해주어 조기에 수술 등을 받게 함으로써 위급한 질병 등으로 인한 수형자의 사망 등을 막을 수 있다. 현재 ‘자유형 등에 관한 검찰집행사무규칙’에서 ‘형선고를 받은 자 또는 관계인’의 ‘형집행정지 신청’을, 자유형집행정지 업무처리지침에서 ‘형집행정지 연장 신청’을 규정⁶⁴⁾하고 있으나, 위 규정들은 행정규칙이어서 수형자의 형집행정지의 신청을 법적 권리로 보장한다고 말하기는 어렵고, 형집행정지 및 연장 불허결정에 대한 이의신청절차는 전혀 규정하지 않고 있다. 따라서 형사소송법이나 ‘형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률’ 등에 명문으로 수형자의 형집행정지 신청권과 불허결정에 대한 이의신청권을 규정할 필요가 있다. 나아가 수형자의 형집행정지 신청과 불허결정에 대한 이의신청을 돕기 위해 국선변호인을 선정해 주는 방안도 고려될 수 있다.

4. 형집행정지의 심사단계: 심의위원회의 개최 의무화 및 기속력 인정 등

형집행정지는 관할 고등검찰청 내지 지방검찰청 검사장의 허가사항으로 검사장에게 많은 재량이 있는 반면, 검사장은 담당 검사의 임검결과보고서 및 의사 감정서에 의존하여 형식적으로 심사하고 허가하는 문제점이 있다. 이 때문에 외부 인사가 참여하는 형집행정지심의위원회의 실질심사가 필요하다. 일부 검찰청에서는 심의위원회를 구성하여 운영하기도 한다. 하지만, 이번 대검의 지침 개정 전에는 위원회의 개최여부는 위원장인 지검 차장검사의 판단에 따라 생략될 수 있는 임의적인 기구이고, 위원회의 의견도 권고사항에 불과하였다.⁶⁵⁾ 그 결과 위원회가 설치되

64) 자유형등에 관한 검찰집행사무규칙 제29조 ① 구치소 또는 교도소의 장, 형의 선고를 받은 자 또는 관계인으로부터 형사소송법 제470조 또는 제471조에 규정된 사유에 의하여 자유형집행정지의 또는 신청이 있는 경우에는 검사는 그 사유를 조사하여야 한다. 이 경우 검사는 구치소 또는 교도소에 출장하여 임검하되, 필요한 때에는 구치소 또는 교도소의 의무관 또는 다른 의사로 하여금 감정을 하게 하여야 한다; 자유형집행정지 업무처리지침 제5조 형집행정지 연장 신청이 있는 경우에는 형집행정지자의 건강상태·치료에 관한 향후 전망 등 임검 결과와 형집행정지자 본인 또는 그 가족 등의 진술 외에도 의료자문위원 또는 공공의료기관 등과 협조하여 구체적이고 객관적인 근거자료에 의하여 판단하여야 한다.

65) 서울중앙지검, 형집행정지심의위원회 운영규정 제5조 제1항 제3항; 창원지방검찰청, 외부전문가를 활용한 형집행정지심의위원회 운용으로 투명·공정한 형집행 구현, 보도자료, 2010. 5. 25자.

어 있지 않은 지검도 많을 뿐 아니라 지검에서 위원회를 구성해놓고도 개최하지 않는 경우가 많았다. 따라서 위원회의 설치 근거를 법률로 격상하고 위원회를 필요적으로 개최하도록 해야 할 것이다. 또한 위원회에는 판사, 변호사, 교수, 수형자의 진단서를 발급한 의사 및 국립병원 의사 등 외부위원이 과반수이상 되도록 해야 하고, 의사 2명 등이 참여한 실질적 심사라면 위원회의 심사결과를 검사장이 특별한 사정이 없는 한 존중하도록 하는 것이 타당하다고 할 것이다.

다만, 위원회의 심의를 기다릴 수 없을 정도로 수형자의 생명이나 건강에 위급한 상황이 발생한 경우에는, 담당 검사가 교정시설 내의 의무관의 감정과 교정시설의 장의 의견을 참고하고 소속 검사장의 허가를 얻어 형 집행을 ‘가정지’하도록 한 후 신속히 위원회를 개최하여 형집행정지 여부에 관한 최종 결정을 하도록 해야 할 것이다.

5. 형집행정지 결정단계: 교정시설 내 의료수준의 향상 및 외부병원 등의 확보

형집행정지의 악용을 방지하고 일반 수형자도 신속히 병을 치료받을 수 있도록 보장하기 위한 장기적인 방안으로 일본의 입법례처럼 교도소 내에 병원을 설치 또는 위탁 운영하여 수형자에게도 지역 주민에게 제공되는 의료서비스 수준 정도를 보장하도록 하는 등 교도소 내의 의료수준을 획기적으로 향상시켜야 하고 한편으로 외부병원에서의 치료가 불가피한 경우를 대비하고 외부병원 의사와의 부정 결탁을 막기 위해 공신력 있는 국립병원과 수술이 필요한 질병 별로 전문의를 확보하여 두는 방안이 고려될 수 있다. 현재 형집행정지자의 치료시설은 형집행정지자와 연고가 있거나 형집행정지자의 신청에 따른 외부 대학병원 등을 수용병원으로 지정하여 주거가 설정되기도 한다. 하지만 이번 사모님 사건처럼 형집행정지자와 연고가 있는 대학병원 의사와의 비리유착이 문제될 수 있다.

정청래 의원과 김태원 의원이 각 대표발의한 형사소송법 일부개정법률안은 “집행정지사유에의 판단은 국립중앙의료원 등에서 수용자를 진단하고, 집행정지 후 수용되는 병원은 법무부령으로 정한 병원에 한정”하는 내용을 담고 있다.⁶⁶⁾ 이목희

66) 형사소송법 일부개정법률안(의안번호 5542, 5973) 개정안.

의원의 개정안은 “질병 등의 형집행정지사유를 판단함에 있어 종합병원 2곳 이상에서 일치된 소견을 거치도록 하는” 내용을 담고 있다.⁶⁷⁾

6. 형집행정지의 사후관리 단계: 사후관찰업무의 주체 변경

현재 형집행정지자에 관하여는 그 주거지를 관할하는 경찰서장이 검사에게 매월 1회 이상 형집행정지 사유의 존속여부를 관찰하여 보고하도록 되어 있다(자유형 등에 관한 검찰집행사무규칙 제32조 제1항). 동 규정은 1981년에 제정되었는데 당시 보호관찰제도가 없고, 교도인력도 부족한 상황에서 검사의 지휘를 받는 경찰에 형집행정지자에 대한 관찰업무를 부과한 것으로 보인다.⁶⁸⁾ 하지만, 경찰의 본연의 임무는 국민의 생명·신체 및 재산의 보호, 범죄의 예방·진압 및 수사, 경비·요인경호 및 대간첩작전수행, 치안정보의 수집·작성 및 배포, 교통의 단속과 위해의 방지, 기타 공공의 안녕과 질서유지라고 할 수 있다(경찰관직무집행법 제2조). 그런데 경찰의 형집행정지자에 대한 관찰업무는 위와 같은 경찰의 본연의 임무가 아닐 뿐만 아니라 법률도 아닌 행정규칙이자 법무부령인 자유형 등에 관한 검찰집행사무규칙에 규정되어 있어 조직상 안전행정부에 속하는 경찰이 법무부령상의 관찰업무를 충실히 수행하기란 기대하기 어렵다. 이로 인해 형집행정지자에 대한 관찰이 형식화될 우려가 있고 형집행정지자가 도주하거나 재범을 하더라도 즉시 이러한 사실을 인지하지 못하는 수가 있다.⁶⁹⁾ 따라서 보호관찰업무의 전문기관인 보호관찰소를 형집행정지자에 대한 관찰업무기관으로 ‘법률’에 규정하여 관찰업무의 효율성을 높이고 책임소재를 분명히 해야 할 것이다.⁷⁰⁾

67) 형사소송법 일부개정법률안(의안번호 5365) 개정안.

68) 이석배, 앞의 글, 17쪽.

69) 권현식, 앞의 글, 210쪽.

70) 권현식, 앞의 글, 212쪽; 고민숙, 앞의 글, 81~82쪽: 보호관찰은 1989년 소년법에 먼저 도입되었으나(소년법 제32조), 1997년부터는 보호관찰법에 의해 성인법으로 확대되었다. 보호관찰관은 보호관찰대상자에게 ① 보호관찰 대상자와 긴밀한 접촉을 가지고 항상 그 행동 및 환경을 고찰하고, ② 보호관찰 대상자에게 준수사항을 이행하기에 적절한 지시를 하며, ③ 보호관찰 대상자의 건전한 사회복귀를 위하여 필요한 조치를 하는 등의 방법으로 필요한 지도를 한다(보호관찰 등에 관한 법률 제38조).

7. 기타의 개선방안

가. 기간 또는 횟수의 제한 여부

형집행정지의 기간 또는 횟수의 제한이 없다면 장기간 의료기관에서의 생활을 유지하며 형의 집행을 회피하는 경우가 발생할 수 있다. 형사소송법과 ‘자유형 등에 관한 검찰집행사무규칙’ 등에는 형집행정지의 기간, 횟수 제한 규정이 없다. 다만, ‘자유형집행정지 업무처리지침’에서 원칙적인 기간(3개월, 암환자 6개월)과 횟수(가급적 2회 이상의 연장 불허)를 규정하고 있다.⁷¹⁾ 외국의 입법례를 보면, 독일 형사소송법은 질병을 이유로 하는 형집행정지에는 기간과 횟수를 정하지 않고 있고, 프랑스 형사소송법은 횟수만 규정하고 기간은 정하지 않되 중죄의 형이 선고된 자에 대하여 형집행정지가 허가된 경우는 6개월마다 의학감정을 실시하도록 하고 있다. 형집행정지의 악용을 방지하기 위해서라면 형집행정지의 기간이나 횟수를 형집행기관의 재량에 전적으로 맡기기보다는 법률에 원칙적인 기간 또는 횟수를 규정하고 그 기간 또는 횟수 등을 연장하는 경우 형집행정지심의위원회의 철저한 검증을 받도록 하는 것이 타당하다고 할 수 있다. 다만, 형집행정지는 외부병원에 의 입원 및 수술이 필요하여 취하는 조치로 그 치료기간을 정확히 예측할 수 없으므로 원칙적인 기간을 설정하고 필요한 경우 연장신청을 하도록 하면 될 것이고 별도로 횟수를 제한할 필요는 없어 보인다.⁷²⁾

71) 이혜미, 앞의 글, 3쪽; 자유형집행정지 업무처리지침 제4조 제2항 제4호 “형집행정지 기간은 필요 최소한의 기간으로 하되 3개월을 넘지 않도록 하고, 치료불가능하고 여명기간이 많지 않은 암환자 등의 경우에도 6개월을 넘지 않도록 한다.” 동 지침 제7조 제2항 “형집행정지 연장 여부를 결정함에 있어서는 형집행정지연장결정이 간형집행면탈에 악용되는 것을 방지하기 위해 가급적 2회 이상의 연장은 허가하지 않도록 하고, 최초 형집행정지 결정시 예상하였던 입원치료기간이 경과한 이후에는 원칙적으로 연장을 허가하지 않도록 한다.”

72) 같은 의견으로 이혜미, 앞의 글, 4쪽; 이석배, 앞의 글, 15쪽: 참고로 이석배 교수는 이혜미 입법조사관이 기간과 횟수를 법률에 정해야 한다는 입장으로 보고 반대하고 있으나 이혜미 조서관은 횟수는 언급하지 않고 원칙적인 기간 설정이 필요하다는 입장만 밝히고 있어 두 분 다 같은 의견으로 파악된다.

나. 담당 의사와 검사의 동일성 제한

현재 형집행정지 연장결정에 있어서 최초 형집행정지 허가시의 의사의 진단서와 검사의 보고서로도 허가 결정이 되기 때문에 형집행정지 상태로 오랜 기간 의료기관에서 생활하는 등 이를 악용하는 문제가 발생할 수 있다.⁷³⁾ 따라서 사후 연장결정의 경우 다른 의사의 진단서와 검사의 보고서를 제출하도록 하는 방안도 고려해 볼 수 있다.

다. 복수의 의사 감정 방법

수형자가 교도의무관 등과 결탁하지 못하도록 복수의 의사 감정 방법은 원칙적으로 공신력 있는 의료기관인 법무부령 등에서 지정하는 국립병원이나 대한의사협회를 통하여 추천받은 병원 의사 등 의사 2인의 감정이 일치하도록 하는 방안을 고려해 볼 수 있다.

V. 결론

형집행정지제도는 최근까지도 정치인, 기업총수 등 특권층 인사들이 단순히 건강악화라는 사유로 또는 의사와 결탁하여 허위진단서를 발급받는 등의 부정한 방법으로 허가를 받아 ‘잔형집행면탈’에 이용되어 왔고, 정작 수술 등의 외부병원 치료가 절실하여 형집행정지가 필요한 수형자들은 엄격한 형집행정지의 심사 및 절차로 인해 신청이 불허되거나 지연되어 사망하는 경우가 발생하고 있다. 이 때문에 최근 국회에서 특권층 인사와 일반 수형자 간의 불공정한 형집행정지제도의 운영에 대해 비판이 강하게 제기되었다. 이번의 이른바 ‘사모님 사건’에서 드러났듯이 형집행정지제도는 과거 대검의 두 차례의 제도 개선 노력에도 불구하고 달라진바 없이 대상자의 조사 및 임검 부실, 수형자와 의사의 유착 및 허위진단서 발급, 검찰

73) 이해미, 앞의 글, 3쪽.

의 허술한 심사, 사후관리 부실, 전관예우 등 많은 문제점을 드러내 형집행정지제도의 운영 전반 나아가 사법제도 전체에 심각한 불신을 초래하였다.

형집행정지제도의 악용을 방지하고 공정한 운영을 위해 장기적으로 교도소 내 위탁 운영의 병원 등을 설치하여 수형자에게도 지역 주민에게 제공되는 의료서비스 수준 정도를 보장하도록 의료수준을 대폭 향상시키고 불가피한 외부병원에서의 치료를 대비하여 의료수준이 높은 국립병원과 수술이 급한 질병 별로 전문의를 확보하여 두는 것이 필요하다. 또한 헌법상 적법절차의 원칙 등에 근거하여 형 집행에 대한 사법적 통제를 강화하고 재소자의 인권 보호를 위해 유럽 선진국의 입법례처럼 법원이 형집행정지 또는 형집행 전반에 관여하는 방안을 고려해 볼 수 있다.

단기적으로는 형집행정지의 객관성과 투명성을 위해 기준, 기간, 형집행정지심의 위원회 등 주요 내용은 법률에 규정하고 세부 시행지침 및 특권층 인사들에 대한 형집행정지 결정은 공개하며, 형집행정지 업무에 의학적 지식과 경험이 있는 검사를 배치하거나 전담 검사를 둬으로써 업무의 전문성과 효율성을 제고하고, 형집행정지 심사의 공정성을 위해 심의위원회의 과반수이상을 의사 2명이 포함되는 외부 위원으로 위촉하고 위원회의 심의결과에 기속력을 부여하며, 수형자에게 형집행정지 신청권 및 불허결정권에 대한 이의신청권을 법적으로 인정하고 수형자의 신청 및 이의신청을 돕도록 국선변호인을 선정하는 방안도 고려될 수 있다. 또한 연장결정의 경우 최초 형집행정지 허가결정을 받을 때의 의사와 검사를 배제하고, 복수의 의사 감정은 국립병원이나 대한의사협회를 통하여 추천받은 병원 의사 2인의 감정이 일치하도록 하는 방안 등을 고려해 볼 수 있다. 한편, 형집행정지자의 사후관찰 업무는 경찰 본연의 업무가 아니어서 형식적으로 이루어지는 경향이 있으므로 관찰업무의 전문성과 효율성을 높이고 책임소재를 분명히 하기 위해 보호관찰소를 관찰업무기관으로 하는 것이 타당해 보인다.

참고문헌

〈단행본〉

- 박찬운, 인권법, 한울, 2008.
법무부, 독일 형사소송법, 1998.
법무부, 일본 형사소송법·규칙, 2009.
법무부, 프랑스 형사소송법, 2011.
Park · Müller · Jarvers(박학모·뮐러·야버스), 형사집행절차상 사법심사 방안에 관한 연구, 한국형사정책연구원, 2011.

〈논문〉

- 고민숙, 「자유형 집행상의 문제점과 개선방안」, 숙명여대 대학원 석사학위 논문, 2010.
권현식, 「형집행정지제도 운용상 문제점 및 개선 방안 연구」, 교정연구, 제36호, 2007. 197~219쪽.
김태명, 「적법절차의 원칙과 형형에 대한 사법적 통제」, 교정연구, 제54호, 2012, 153~183쪽.
이석배, 「현행 형집행정지제도의 문제점과 개선방안」, 대한변호사협회·대한의사협회 공동 주최토론회 발표문, 2013.9.23, 3~18쪽.
이혜미, 「형집행정지제도의 문제점과 개선방안」, 이슈와 논점, 제633호, 국회입법조사처, 2013.7.8, 1~5쪽.
허일태, 「형사절차에서 적법절차의 원칙」, 동아법학, 제28호, 2000, 81~92쪽.

〈인터넷 자료〉

- U.S. Department of Justice Office of the Inspector General Evaluation and Inspections Division, The Federal Bureau of Prisons' Compassionate Release Program April 2013, 2013, <http://www.justice.gov/oig/reports/2013/e1306.pdf>.

The Proposal for a Fair Operation of a Stay of Execution of the Sentence

Jung, Young-Hun*

A stay of execution of the sentence(SES) has been used to evade execution of prison term left as a privileged personnel like politician, a corporate mogul gets easy permission by reason of simple health worsening or issue of a false medical certificate so on. On the other hand, it is happening the case that the convict in need of urgent hospital treatment outside die from the delay or disallowing in the application because of the rigid screening and procedure. The system of SES never changed from the past as revealed in this 'Samonim Case' despite efforts to past twice institutional improve of Supreme Prosecutor's Office. Poor investigation, the adhesion of prisoner and doctor and issue of false medical certificate, the prosecution's poor screening, post-mismanagement, the privileges of former post so on. They resulted in serious distrust of the operating system overall of SES and further the judicial system as a whole. To prevent abuse and fair operation of SES, it is necessary to significantly improve the level of care in the hospital in prison and prepare the National Hospital and specialist for the treatment of inevitable outside in the long-term plan. Also it has to review affirmatively the plan that the court controls a execution of the sentence or SES like developed-countries in Europe to enforce the judicial control and protect the human rights of prisoners. In the short-term plan, it could be concerned providing by law the main content of SES and making a disclosure of detailed guidelines and decisions for the privileged figures, posting a prosecutor with medical knowledge and experience or exclusive prosecutor in SES, appointing as external

* pro bono law firm, lawyer · doctor of laws

member in the majority of committee members and giving effect of sentence in the result of screening. It may also consider the plan of right to apply of the prisoner and appointment of public defender, a judge of a plural doctor, changing of the subject post-observation to a probation office so on.

- ❖ Key words : a Stay of Execution of the Sentence, Samonim Case, Prisoner, Prison, an Investigation of Committee for a Stay of Execution of the Sentence