

자유형에 대한 형집행정지제도의 문제점 및 개선방안

박 찬 걸*

국 | 문 | 요 | 약

범죄의 수사와 형의 선고는 검찰 및 법원에서 수행하는 가운데 강제수사법정주의, 증거재판주의 등에 따라 엄정하게 다루어지고 있는 반면에, 형의 집행과 관련된 여러 업무에 대해서는 행정기관인 법무부 및 검찰의 소관사무처럼 다루어지며 다양한 법적 견제와 감시에 있어 일종의 시각지대를 형성하고 있는 것은 주지의 사실이다. 형집행정지제도 또한 형의 적절한 집행과 밀접한 관련이 있는 영역이라고 할 수 있지만, 그 동안 실무의 관행 및 태도는 적정성 및 투명성 확보와는 상당한 괴리감이 있어 왔고, 언론에 보도된 소위 ‘사모님 사건’으로 인하여 그 위험수위가 최고조에 이르기도 하였다. 절정을 바라보는 듯 했다. 이와 같이 형집행정지제도의 집행과정에서 발생하는 여러 가지 모순과 문제점에 대해서는 반드시 적절한 개선이 이루어져야 함은 두말할 나위가 없을 것이다. 하지만 한편에 있어서는 형집행정지제도를 악용하는 소수의 사례를 확대해석하여 실질적으로 형집행정지를 필요로 하는 다수의 수형자들에게 은혜적 혜택을 제한하는 과오를 범해서는 안 될 것이다. 특히 형집행정지가 지연되거나 제한되어 교도소 내에서 질병의 악화로 인하여 사망하거나 보다 심각한 상황으로 확인되는 현상도 자주 볼 수 있는데, 이러한 현상은 형집행정지제도의 또 다른 악용사례라는 점을 반드시 명심해야 하겠다. 수형자의 치료를 받을 권리와 형집행정지제도라는 불가분적인 연관성을 지니고 있는 양자의 법익을 상호 존중할 수 있는 구체적인 방안을 마련하기 위한 작업을 게을리해서는 안 된다는 것이다.

❖ 주제어: 형집행정지, 임의적 형집행정지제도, 치료를 받을 권리, 자유형집행정지 업무처리지침, 형집행정지 심의위원회, 형집행정지 신청권

* 대구가톨릭대학교 사회과학대학 경찰행정학과 조교수·법학박사.

I. 문제의 제기

형집행정지는 확정판결에 의한 형의 집행과정에서 일정한 사유가 발생하는 경우에 일시 그 집행을 정지하는 제도인데, 현행법은 사형집행의 정지¹⁾, 자유형집행의 정지, 소송비용의 집행정지²⁾ 등³⁾을 규정하고 있다. 이 가운데 자유형에 대한 형집행정지는 필요적 형집행정지와 임의적 형집행정지로 구분되는데, 먼저 징역, 금고 또는 구류의 선고를 받은 자가 심신의 장애로 의사능력이 없는 상태에 있는 때에는 형을 선고한 법원에 대응한 검찰청검사 또는 형의 선고를 받은 자의 현재지를 관할하는 검찰청검사의 지휘에 의하여 심신장애가 회복될 때까지 형의 집행을 정지하고, 검사는 형의 선고를 받은 자를 감호의무자 또는 지방공공단체에 인도하여 병원 기타 적당한 장소에 수용하게 할 수 있다(형사소송법 제470조 제1항 및 제2항; 필요적 형집행정지). 다음으로 징역, 금고 또는 구류의 선고를 받은 자에 대하여 1. 형

- 1) 사형의 선고를 받은 자가 심신의 장애로 의사능력이 없는 상태에 있거나 잉태 중에 있는 여자인 때에는 법무부장관의 명령으로 집행을 정지한다(제469조 제1항). 이에 따라 형의 집행을 정지한 경우에는 심신장애의 회복 또는 출산 후 법무부장관의 명령에 의하여 형을 집행한다(제469조 제2항).
- 2) 소송비용부담의 재판을 받은 자가 빈곤으로 인하여 이를 완납할 수 없는 때에는 그 재판의 확정 후 10일 이내에 재판을 선고한 법원에 소송비용의 전부 또는 일부에 대한 재판의 집행면제를 신청할 수 있으며(제487조), 이에 따라 규정된 신청기간 내와 그 신청이 있는 때에는 소송비용부담의 재판의 집행은 그 신청에 대한 재판이 확정될 때까지 정지된다.
- 3) 현행법은 2가지 이상의 형집행을 위한 중한 형의 집행정지제도도 규율하고 있는데, 2가지 이상의 자유형의 집행을 동시에 지휘할 때에는 집행할 순서를 정하여 지휘하여야 한다(자유형등에 관한 검찰집행사무규칙 제16조 제1항). 이에 따라 2가지 이상의 형의 집행은 자격상실, 자격정지, 벌금, 과료와 몰수 외에는 그 중한 형을 먼저 집행한다. 다만 검사는 소속장관의 허가를 얻어 중한 형의 집행을 정지하고 다른 형의 집행을 할 수 있다(제462조). 자유형과 벌금형이 병과 선고되거나 자유형의 집행중 다른 범죄로 벌금형이 선고된 수형자에 관하여 검사가 노역장유치의 집행을 지휘하는 때에는 소속검찰청의 장의 허가를 받아 자유형의 집행을 정지하고, 먼저 노역장유치의 집행을 지휘하여야 한다. 다만, 자유형을 먼저 집행하여도 벌금형에 관한 형의 시효가 완성되지 아니할 것이 명백한 때에는 그러하지 아니하다(자유형등에 관한 검찰집행사무규칙 제39조 제1항). 이와 같이 집행순서의 변경을 인정한 것은 가석방의 요건을 조속히 구비할 수 있도록 하려는 이유에 있다. 중한 형의 가석방에 필요한 기간이 경과한 후에 그 형의 집행을 정지하고 경한 형의 집행에 착수하면 경한 형의 집행을 종료하지 않더라도 가석방에 필요한 기간이 경과할 때 두 개의 형에 대하여 동시에 가석방을 인정할 수 있기 때문이다. 예를 들면 자유형과 벌금형은 동시에 집행이 가능하지만, 자유형과 노역장유치가 병존하는 경우에 있어서 검사는 자유형의 집행을 정지하고 노역장유치를 먼저 집행할 수 있다. 만일 이를 인정하지 않는다면 가석방 중인 자에 대하여 노역장유치를 할 수 있게 되어 가석방의 의미가 없어지기 때문이다.

의 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 중의 어느 하나에 해당하는 사유가 있는 때에는 형을 선고한 법원에 대응한 검찰청검사 또는 형의 선고를 받은 자의 현재지를 관할하는 검찰청검사의 지휘에 의하여 형의 집행을 정지할 수 있고, 검사가 이러한 지휘를 함에는 소속 고등검찰청검사장 또는 지방검찰청검사장의 허가를 얻어야 한다(형사소송법 제471조 제1항 및 제2항; 임의적 형집행정지). 한편 형집행정지를 규율하고 있는 방식과 관련하여 우리나라에서는 형사소송법상의 기본틀을 중심으로 자유형등에 관한 검찰집행사무규칙(법무부령 제861호; 2016. 2. 12. 개정), 형집행정지자관찰규정(대통령령 제23748호; 2012. 4. 23. 개정), 자유형집행정지 업무처리지침(대검찰청 예규 제525호; 2013. 7. 2. 개정)⁴⁾ 등에서도 형집행정지제도와 관련된 구체적인 규정들을 두고 있다. 이와 같이 자유형집행의 정지에 관하여는 그 사유, 결정권자, 형집행정지 심의위원회의 대강만을 형사소송법에 규정하고 있고, 구체적인 절차는 하위법령에 해당하는 법무부령인 자유형 등에 관한 검찰집행사무규칙 등에서 산재하여 규정하고 있는 것이 특징이라고 할 수 있겠다.

여기서 치료목적의 임의적 형집행정지제도는 헌법상 보장된 국민의 기본권과도 밀접한 연관성을 가지고 있는데, 헌법 제10조에서는 인간으로서의 존엄과 가치를 존중하도록 하고 있고, 제34조에서는 인간다운 생활을 할 권리 및 제35조에서는 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리 등이 그것이다. 하지만 최근 허위·과장된 진단서를 이용하여 형집행정지를 받거나 형집행정지자가 치료 목적의 정도를 넘어 호화 병실을 사용하는 등 형집행정지제도가 잔형집행 면탈의 수단으로 악용되는 사례가 발생하고 있으며, 이러한 과정에서 수형자와 교도관, 교도소 의료관간의 결탁 및 외부 의료시설의 전문의와 형집행정지대상자의 변호인 등간의 결탁뿐만 아니라 형집행정지기간 도중에 도주를 하거나 심지어 또 다른 범죄를 범하는 경우도 발생하

4) 자유형집행정지 업무처리지침은 현재 구체적인 내부 업무 처리지침이라는 이유로 비공개되어 있는 실정이다.

고 있는 사회적으로 문제가 되고 있다. 또한 전문성의 미확보로 인하여 검사 임검시의학적 전문성 부족, 형집행정지자 관리 인력 부족으로 인하여 형집행정지자의 정지 조건 위반에 대한 점검이 제대로 이루어지지 않아 형집행정지자의 도주 위험성이 여전히 상존하는 등 형집행정지제도의 의학적 전문성 및 사후 관리 강화를 위한 추가적인 제도의 개선이 시급한 상황이라고 할 수 있다. 이와 같이 수형자의 기본권이라고 할 수 있는 치료를 받을 수 있는 권리⁵⁾와 형집행정지로 인하여 발생할 수 있는 불합리성이 상호 충돌하고 있는 가운데 양자의 갈등상황을 조화롭게 해결할 수 있는 근본적인 해결책이 제시될 필요성이 있다. 2015. 7. 31. 형사소송법의 개정을 통하여 2016. 2. 1.부터 시행되고 있는 제471조의2의 형집행정지 심의위원회 관련 규정은 이러한 노력의 일환이라고 할 수 있는데, 이에 의하면 제471조 제1항 제1호의 형집행정지 및 그 연장에 관한 사항을 심의하기 위하여 각 지방검찰청에 형집행정지 심의위원회를 두고(제471조의2 제1항), 심의위원회는 위원장 1명을 포함한 10명 이내의 위원으로 구성하고, 위원은 학계, 법조계, 의료계, 시민단체 인사 등 학식과 경험이 있는 사람 중에서 각 지방검찰청 검사장이 임명 또는 위촉한다(제471조의2 제2항). 심의위원회의 구성 및 운영 등 그 밖에 필요한 사항은 법무부령으로 정하는데(제471조의2 제3항), 자유형등에 관한 검찰집행사무규칙 제29조의2 내지 제29조의6이 그것이다. 이는 형집행정지에 대한 신뢰도와 투명성을 제고하기 위하여 각 지방검찰청에 형집행정지 심의위원회를 설치하도록 하는 근거를 법률에 마련하기 위함이다.

형집행정지제도에 대한 위와 같은 문제의식에 대처하고자 하는 최근의 추세에 발맞추어 동 제도의 집행과정에서 발생하고 있는 여러 가지 법률적·사실적 쟁점을 파악하고 이에 대한 합리적인 개선방안을 제시해 보는 것이 본고의 주된 목적이라고 하겠다. 이를 위하여 우선 우리나라의 형집행정지제도에 대한 일반론적인 검토를 하고(Ⅱ), 자유형집행정지 업무처리지침의 변천과정, 우리나라 및 외국의 형집행정지제도 운영을 중심으로 한 최근의 현황을 파악한다(Ⅲ). 이후 형집행정지사유의 기

5) 교도소 입소 당시 건강상태가 악화된 상태에 있는 수형자에 대하여 교도소측이 무리하게 자유형에 관한 집행을 하고 형집행정지절차 등 적절한 조치를 취하지 아니함으로써 수형자가 가족의 간호를 받다가 사망할 수 있는 기회마저 상실한 채 사망에 이르게 하였다는 이유로 국가에 대하여 그 위자료의 배상책임을 인정할 수 있다(서울고등법원 2001. 10. 11. 선고 2000나57469 판결(확정)).

준, 형집행정지 심의위원회의 운영, 의료인의 감정서 발급, 연고있는 병원에서의 입원, 형집행정지의 허가권자, 수형자의 형집행정지 신청권과 수형자 및 피해자의 이의제 기권 등과 관련한 형집행정지 결정시 공정성 및 투명성 확보방안과 형집행정지의 기간 및 횟수의 제한 필요성 여부, 사후관리의 주체변경의 여부 등을 중심으로 한 형집행정지 결정 후 사후관리의 효율화 방안에 대한 개선사항을 제시하며(IV), 논의를 마무리하기로 한다(V).

II. 자유형에 대한 형집행정지제도의 내용

1. 자유형집행정지의 건의·보고·심의 및 허가

구치소 또는 교도소의 장⁶⁾, 형의 선고를 받은 자 또는 관계인⁷⁾으로부터 형사소송법 제470조 또는 제471조에 규정된 사유에 의하여 자유형집행정지의 건의 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(자유형등에 관한 검찰집행사무규칙 제29조 제1항). 검사는 이와 같은 조사를 마친 후 의사의 감정서를 첨부한 임검 결과보고서를 작성하여 소속검찰청의 장에게 이를 보고하여 형집행정지에 관한 가부의 허가를 받아야 한다(자유형등에 관한 검찰집행사무규칙 제29조 제2항).

형사소송법 제471조의2 제1항에 따른 형집행정지 심의위원회는 각 지방검찰청 차장검사를 위원장으로 하고, 위원장을 포함하여 5명 이상 10명 이하의 위원으로 구성한다(자유형등에 관한 검찰집행사무규칙 제29조2 제1항). 심의위원회의 위원은

6) 형집행정지가 신청에 비하여 허가율이 높은 이유에 대해서는 대부분의 형집행정지신청이 당사자인 수형자가 아닌 교정당국에 의하여 신청되기 때문이라는 분석이 있다. 이에 대하여 자세히는 이석배, “수형자의 치료받을 권리, 의사의 진단과 형집행정지”, 의료법학 제14권 제2호, 대한의료법학회, 2013. 12, 101면.

7) ‘관계인’의 의미가 명확하지 않기 때문에 변호인, 친족, 동거가족 등 구체적인 표현으로 변경할 필요성이 있다.

내부위원 및 외부위원으로 구성하되, 내부위원은 각 지방검찰청 검사장이 소속 검사 및 직원 중에서 임명하고, 외부위원은 학계, 법조계, 의료계, 시민단체 인사 등 학식과 경험이 있는 사람 중에서 성별을 고려하여 각 지방검찰청 검사장이 위촉한다. 이 경우 외부위원 중에는 의사의 자격을 가진 위원이 1명 이상 포함되어야 한다(자유형등에 관한 검찰집행사무규칙 제29조2 제2항). 위원장은 심의위원회의 업무를 총괄하고, 위원장이 부득이한 사유로 그 직무를 수행할 수 없을 때에는 각 지방검찰청 검사장이 지명하는 위원이 그 직무를 대행한다(자유형등에 관한 검찰집행사무규칙 제29조2 제3항). 심의위원회 위원의 임기는 1년으로 한다(자유형등에 관한 검찰집행사무규칙 제29조3). 심의위원회는 형집행정지 또는 연장 여부의 적정성을 심의하기 위하여 위원장이 소집하여 개최한다. 다만, 생명에 대한 급박한 위험 등으로 인하여 형집행정지 여부를 긴급히 결정할 필요가 있는 경우에는 사후에 심의위원회를 개최할 수 있다(자유형등에 관한 검찰집행사무규칙 제29조5). 심의위원회는 위원 과반수의 출석으로 개의하고, 출석 위원 과반수의 찬성으로 의결한다(자유형등에 관한 검찰집행사무규칙 제29조6 제1항). 심의위원회 위원장은 제1항의 심의결과를 소속 지방검찰청 검사장에게 보고하여야 한다(자유형등에 관한 검찰집행사무규칙 제29조6 제2항). 지방검찰청 검사장은 제2항에 따라 보고받은 심의결과를 고려하여 형집행정지 또는 연장 여부를 결정한다(자유형등에 관한 검찰집행사무규칙 제29조6 제3항).

2. 자유형집행정지의 결정 및 통지 등

소속검찰청의 장의 형집행정지의 허가가 있는 경우 검사는 형집행정지 결정서에 의하여 형의 집행정지 결정을 하고 형집행정지 지휘서에 의하여 형집행정지를 지휘하여야 하며, 집행사무담당직원은 집행원부와 형집행정지자 명부에 소정의 사실을 기재하고 형집행정지자기록을 작성한 후 형집행정지지휘서를 수형자가 재소하고 있는 구치소 또는 교도소의 장에게 송부하여야 한다(자유형등에 관한 검찰집행사무규칙 제30조 제1항 및 동 규칙 제28조 제2항 참조).

형집행정지 허가결정이 형집행정지 처분을 받은 자의 주거를 의료기관 등으로 제

한하는 경우 사건사무담당직원은 형집행정지자 인도지휘서, 피의자호송지휘서 및 별지 시찰조회서를 작성하여 검사의 서명·날인을 받아 피의자가 재소하고 있는 구치소·교도소 또는 경찰서의 장과 피의자의 주거지를 관할하는 경찰서의 장에게 송부하여야 한다(자유형등에 관한 검찰집행사무규칙 제30조 제2항 및 검찰사건사무규칙 제48조 제3항 참조).

검사가 형의 집행정지결정을 한 때에는 형집행정지자의 주거지를 관할하는 경찰서장에게 형집행정지통지서에 의하여 통지하여야 하는데(자유형등에 관한 검찰집행사무규칙 제31조 제1항), 형의 집행정지결정을 한 검사가 그 형집행정지자의 주거지를 관할하는 지방검찰청 또는 지청이 아닌 검찰청에 소속하는 경우에는 그 검사는 특별한 사유가 있는 경우를 제외하고는 형집행정지자의 주거지를 관할하는 지방검찰청 또는 지청의 검사에게 형집행정지자기록을 송부하고, 그 송부를 받은 검사가 통지를 하여야 한다(자유형등에 관한 검찰집행사무규칙 제31조 제2항 및 형집행정지자관찰규정 제1조 제2항⁸⁾).

3. 자유형집행정지자에 대한 관찰

검사는 형집행정지자에 관하여 그 주거지를 관할하는 경찰서장으로 하여금 매월 1회 이상 형집행정지 사유의 존속 여부 및 조건 준수 여부를 관찰하여 보고하게 하여야 한다. 이 경우 검사는 경찰서장의 관찰과는 따로 집행사무담당직원으로 하여금 형집행정지 사유의 존속 여부 및 조건 준수 여부를 조사하여 보고하게 할 수 있다(자유형등에 관한 검찰집행사무규칙 제32조 제1항). 형집행정지처분의 통지를 받은 경찰서장은 형집행정지자에 대하여 그 집행정지사유 존속여부를 관찰하고 1. 형의 집행정지사유가 없어진 때, 2. 거주지를 이전한 때, 3. 30일 이상 거주지를 이탈하거나 소재가 불명한 때, 4. 사망한 때 중의 어느 하나에 해당하는 사유가 생긴

8) 현재 대통령령으로 제정되어 있는 형집행정지자관찰규정은 총 5개의 조문으로 구성되어 있는데, 조문의 내용 중 상당수가 법무부령인 자유형등에 관한 검찰집행사무규칙의 내용과 대동소이하다. 특히 특정 조문의 경우 자유형등에 관한 검찰집행사무규칙상의 조문과 완전히 동일한 것도 존재하는데, 향후 형집행정지자관찰규정을 폐지하고 유사조문을 자유형등에 관한 검찰집행사무규칙에 일괄적으로 정리하는 작업이 필요하다.

때에는 지체없이 그 통지를 한 검사에게 그 뜻을 보고하여야 하며(형집행정지자관찰규정 제2조 제1항), 경찰서장은 그 사유의 발생을 확인 또는 예방하기 위하여 필요한 조치를 취할 수 있다(형집행정지자관찰규정 제2조 제2항). 경찰서장은 형집행정지자가 그의 관할구역 밖으로 거주를 이전한 때에는 형집행정지자관찰규정 제1조 제1항 각호의 사항을 신거주지를 관할하는 경찰서장에게 통지하여야 한다(형집행정지자관찰규정 제2조 제3항).

한편 소속검찰청의 장은 자유형의 집행정지 허가를 하는 경우 형집행정지 목적 달성에 필요한 범위에서 1. 의료기관 등으로 주거를 제한하고, 이를 변경할 필요가 있는 경우에는 검사의 지시에 따를 것, 2. 의료기관 등으로 주거를 제한한 경우 외출·외박을 금지하며, 치료 목적 등으로 부득이하게 외출·외박이 필요할 경우, 검사의 지시에 따를 것, 3. 치료를 위하여 의료기관을 이용하는 경우, 치료에 반드시 필요한 범위를 초과하여 시설이나 용역을 제공받지 아니할 것 중 하나 이상의 조건을 붙일 수 있다(자유형등에 관한 검찰집행사무규칙 제29조 제3항).

4. 자유형집행정지의 취소결정 및 잔형의 집행

형집행정지자에 관한 형집행정지취소 결정절차에 관하여는 형집행정지취소결정서에 의하여야 하며, 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(자유형등에 관한 검찰집행사무규칙 제33조 제1항 및 검찰사건사무규칙 제48조 제4항 참조). 형집행정지자가 주거지를 이탈하여 소재불명인 경우 검사는 그 소재불명이 명백한 형집행정지의 취소 사유로 인정되는 때에 한하여 형집행정지를 취소하여야 한다(자유형등에 관한 검찰집행사무규칙 제33조 제2항).

형집행정지 취소 결정이 있는 때에는 검사는 형집행정지자를 소환하여 그 인적사항을 확인하고 잔형집행을 지휘하여야 한다. 형집행정지자에 관한 잔형의 집행은 판결서등본 또는 재판을 기재한 조서의 등본을 첨부한 잔형집행 지휘서에 의한다. 다만, 천재·지변 또는 불가항력등의 사유로 인하여 판결서등본 또는 재판을 기재한

조서의 등본을 첨부할 수 없는 경우에는 전에 적법한 집행지휘자가 있었다는 사실을 확인하는 증빙서류를 첨부하여 잔형의 집행지휘를 할 수 있다(자유형등에 관한 검찰집행사무규칙 제34조). 한편 검사가 형의 집행정지처분을 취소한 때에는 형집행정지자의 거주지를 관할하는 경찰서장에게 통지하여야 한다(형집행정지자관찰규정 제3조).

Ⅲ. 자유형에 대한 형집행정지제도의 운영 현황

1. 자유형집행정지 업무처리지침의 변천과정

과거에는 형집행정지제도에 대한 세부적인 절차규정이 존재하지 않은 상태에서 운영된 결과 사회특권층을 중심으로 동 제도가 악용되는 사례가 자주 발생하였다. 이 과정에서 수형자, 교도관, 교도소 의무관, 전문의 등의 결탁 및 허위진단서 발급 등의 비리가 발생하기도 하였는데, 이러한 문제점을 개선하고자 대검찰청은 지난 2005년 2월 27일 자유형집행정지 업무처리지침이라는 대검예규를 제정하여 시행에 들어갔다. 동 예규에 의하면, 재소자가 수술이 필요할 정도로 건강이 나쁘지 않으면 원칙적으로 불허하고, 기간이 특정되지 않았던 형집행정지 기간을 1개월 단위로 최장 3개월로 제한하며, 재연장 여부 결정시 의사의 소견이나 진단서를 다시 제출받아 심사한다는 것을 주된 내용으로 하고 있었다.

하지만 동 예규가 실무에서 적절히 적용되었는지에 대해서는 상당히 의구심이 드는 가운데 이후에도 형집행정지제도의 악용사례가 근절되지 않자 심의과정의 공정성과 투명성 확보차원에서 형집행정지 심의위원회의 구성이 주장되었고, 2010년 2월 자유형집행정지 업무처리지침의 개정으로 형집행정지 심의위원회가 도입되었다. 그렇지만 심의위원회의 개최여부는 필요적이 아닌 임의적인 것으로, 심의결과에 대해서는 기속력을 인정하지 않고 권고적인 수준에 머무르게 한 것으로 규정하여 사실상 심의위원회의 개최 없이도 형집행정지가 결정되는 관행은 지속하게 된다.

이러한 관행이 유지된 결과 이른바 ‘사모님 사건’이 발생하였고, 동 사건을 계기

로 2013년 7월 2일 자유형집행정지 업무처리지침이 또 다시 개정된다. 대검찰청에서는 형집행정지 신청자의 증상 및 건강상태에 대한 오판 위험을 감소시키기 위하여 임검시 확인사항 점검표 작성을 의무화하였고, 임검의 실질화를 위하여 의료자문위원 등의 자문을 강화하도록 하였다. 또한 형집행정지 건의, 연장, 취소 등과 관련된 모든 신청에 대하여 형집행정지 심의위원회의 개최를 의무화하였고(다만 생명에 대한 급박한 위험이 예상되는 경우에는 사후 개최의 예외를 두었다), 위원회에 참석하는 외부위원의 경우 의사자격을 갖춘 위원을 2인 이상으로 지정하도록 하였다. 그리고 사후관리의 강화방안으로써 1년 이상 장기 형집행정지자에 대한 위원회의 연 1회 주기적인 점검, 검사의 월 1회 이상의 불시점검 의무화 및 재범여부 확인을 하도록 하였다. 끝으로 형집행정지 대상자의 범죄로 인한 피해자에게 형집행정지 사실 등을 통지하고⁹⁾, 피해자의 이의제기 내용을 형집행정지 결정과 연장 심사에 반영하도록 하였다.

2. 우리나라의 형집행정지제도 운영의 현황

가. 연도별 형집행정지 인원 및 사유

자유형집행정지 사유를 살펴보면, 질병이 연평균 약 94%로써 가장 많은 비중을 차지하고 있으며, 기타의 경우로는 주로 결혼식 또는 장례식 참석, 직계존비속의 위독¹⁰⁾, 헌법재판소의 위헌결정 등으로 인하여 재심 또는 상소권 회복절차가 진행되는 경우에 있어서 수형자의 인권보장차원에서 형집행정지결정을 하는 경우 등의 상황을 의미한다고 할 수 있다.

9) 추가적으로 형집행정지자가 피해자의 거주지, 직장 등 현존하는 장소에 접근하거나 전화, 이메일 등의 방법으로 연락을 취할 위험성이 있는 경우에는 미리 그러한 접촉의 금지를 조건으로 하는 명령도 부과할 필요성이 있다.

10) 결혼식, 장례식 등의 참석이나 직계존비속의 위독과 같은 경우에 형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률 제77조에 규정된 귀휴제도를 활용하는 것이 타당하다는 견해(전지연, “자유형의 형집행정지제도의 문제점과 개선방안”, 보호관찰 제14권 제1호, 한국보호관찰학회, 2014. 6, 195-196면)가 있다.

〈표 1〉 연도별 형집행정지 인원 및 사유

(단위: 명)

연도 사유	2009년	2010년	2011년	2012년	2013년	2014년	2015년
질 병	325(90.5%)	295(97.4%)	308(93.3%)	277(95.5%)	212(91.8%)	251(96.5%)	249(92.9%)
임 태	23	5	8	10	7	5	7
기 타	11	3	14	3	12	4	12
계	359	303	330	290	231	260	268

출처: 대검찰청, “정보공개결정통지서(접수번호: 3473824)”, 2016. 4. 28.¹¹⁾

하지만 <표 2>에 의하면 형집행정지 인원의 집계현황이 큰 차이를 보이고 있는데, 이는 통계작성의 주체에 따라 기준인원을 다르게 판단하고 있는 것에 기인한 것으로 파악된다. 먼저 <표 1>의 작성주체는 법무부 대검찰청으로서 각 지방검찰청별로 당해 년도에 신규로 형집행정지처분을 받은 인원을 신수로 집계하고 있는데 반하여, <표 2>의 작성주체는 법무부 교정본부로서 형집행정지자의 현재지가 변경된 경우에 이전 현재지 소재의 지방검찰청이 당해 현재지 지방검찰청으로 촉탁을 하게 되는데, 이 때 각 지방검찰청별로 인원수를 별도로 책정하기 때문에 그 수가 증가하는 현상을 보이게 된다. 예를 들면 대구교도소에서 복역하고 있는 수형자에 대하여 대구지방검찰청에서 형집행정지결정을 내린 이후 당해 수형자가 질병 치료의 목적으로 서울 소재 병원에 입원하는 경우가 발생한다면, 형의 집행정지결정을 한 대구 지방검찰청 검사는 그 형집행정지자의 주거지를 관할하는 지방검찰청 또는 지청이 아닌 검찰청에 소속하게 되기 때문에 그 검사는 형집행정지자의 주거지를 관할하는 서울 소재 지방검찰청의 검사에게 형집행정지자기록을 송부하여야 한다(자유형등에 관한 검찰집행사무규칙 제31조 제2항 및 형집행정지자관찰규정 제1조 제2항). 이 때 동일한 수형자에 대하여 대구지방검찰청 및 서울 소재 지방검찰청에서 각각 형집행정지자 인원을 집계하는 현상이 발생하는 것이다.

- 11) 하지만 ① 연도별 형집행정지 인원의 죄명별 현황, ② 형집행정지의 구체적인 기간 현황, ③ 형집행정지기간 중 도주자의 현황, ④ 형집행정지기간 중 재범자의 현황, ⑤ 형집행정지 취소인원 및 사유의 현황 등에 대해서는 ‘위 청구 내용은 대검찰청에서 보유, 관리하고 있지 아니한 정보이므로, 공공기관의 정보공개에 관한 법률 시행령 제6조 제4항에 의거하여 ‘정보 부존재 통지’하오니 이 점 양해하여 주시기 바랍니다.’라는 답변을 받은 바 있다.

〈표 2〉 연도별 수형자 출소사유 가운데 형집행정지 인원

(단위: 명)

연도 사유	2009년	2010년	2011년	2012년	2013년	2014년
계	484	424	533	750	564	315

출처: 법무부 기획재정담당관실, 「법무연감」, 2015. 9, 453면.

나. 연도별 형집행정지 인원의 죄명별 현황

2015. 10. 1. 국회 법제사법위원회 소속 새누리당 김진태 의원이 법무부로부터 제출받은 자료에 따르면 형집행정지를 받은 수감자들의 죄명별 분포도를 살펴보면, 사기사범이 23.2%로 가장 많았고, 특가법상 절도사범 10.1%, 살인사범 6.0%, 마약사범 1.4% 등으로 뒤를 이었다.¹²⁾

〈표 3〉 연도별 형집행정지 출소자 죄명별 순위 현황

(단위: 명)

연도 구분	2009년		2010년		2011년		2012년		2013년		2014년		2015년 8월	
1 위	사기	45	사기	30	사기	47	사기	40	사기	34	사기	41	특가법 (절도)	23
2 위	특가법 (절도)	23	살인	13	특가법 (절도)	16	특가법 (절도)	15	살인	11	살인	16	사기	17
3 위	살인	22	마약류 (향정)	11	살인	12	마약류 (향정)	11	특가법 (절도)	11	절도	13	살인	7

출처: 국회의원 김진표 의원실

<표 3>에서 보는 바와 같이 강력범죄인 살인사범이 매년 형집행정지 출소자의 상당수를 차지하는 부분과 관련하여 우려의 시각¹³⁾이 제기되고 있다. 하지만 살인사범의 일시적인 출소에 대한 국민적 불안감을 종식시키기 위하여 살인사범을 형집

12) <http://news.kmib.co.kr/article/view.asp?arcid=0009912460&code=61121111&cp=du>(최종검색: 2016. 5. 25.)

13) 전지연, 앞의 논문, 183면.

행정지 대상에서 제외하여야 한다는 논리는 받아들일 수 없는 노릇이다. 현행법령 상으로도 살인사범 등 강력사범이 제외의 대상이 된다는 명시적인 규정이 없을 뿐만 아니라 강력사범이라고 할지라도 심각한 질병 등의 사유가 발생할 수 있는데, 이들에 대한 인도적인 차원의 의료적 지원은 배제할 근거가 전혀 없기 때문이다. 다만 비강력사범과 비교하여 강력사범에 대한 사후적인 관리의 엄격성은 현실적으로 요구된다고 할 수 있는데, 추후에 입법적인 보완을 통하여 형집행정지자 가운데 강력사범에 대한 관리감독의 매뉴얼을 별도로 정하는 방안을 도입할 필요성이 있다.

한편 김진태 의원실이 밝힌 2015. 10. 1.자 보도자료에 의하면 2011년부터 2014년까지 형집행정지를 받고 출소한 수감자는 모두 678명이었으며, 연도별로는 2011년 212명, 2012년 191명, 2013년 134명, 2014년 141명 등으로 집계되어 있다. 하지만 필자가 2016. 4. 28. 법무부로부터 정보공개청구를 통하여 입수한 2011년부터 2014년까지 형집행정지를 받고 출소한 수감자는 모두 1,111명이었으며, 연도별로는 2011년 330명, 2012년 290명, 2013년 231명, 2014년 260명 등으로 집계되어 있어, 수치상의 큰 차이를 나타내고 있는 모습을 보이고 있다. 이는 매년 약 2배 정도의 큰 차이를 나타내고 있는 부분으로서 법무부의 형집행정지제도에 대한 관리·감독에 보다 면밀한 주의가 요구되는 부분이라고 하겠다. 특히 김진태 의원실이 밝힌 2013. 10. 16.자 보도자료에 따른 형집행정지 출소자 현황을 보면, 2011년 200명, 2012년 188명 등으로 나타나고 있는데¹⁴⁾, 법무부가 동일한 의원에게 시간적인 간격을 두고 제출한 자료에서도 이와 같은 수치상의 차이가 나타나고 있다는 점은 심각한 문제라고 할 수 있다. 또한 일반국민이 법무부를 상대로 정보공개청구를 한 경우에는 ‘연도별 형집행정지 인원의 죄명별 현황’에 대한 자료가 부존재한다고 통보를 하는 반면에, 국회의원이 법무부를 상대로 국정감사자료 요청을 한 경우에는 ‘연도별 형집행정지 인원의 죄명별 현황’에 대한 자료를 제공해 주고, 이것이 언론에 공표되어 일반국민이 인지하게 되는 모순적인 구조도 개선되어야 할 것이다.

14) <http://www.yonhapnews.co.kr/bulletin/2013/10/16/02000000000AKR20131016084351004.HTML?input=1179m>(최종검색: 2016. 5. 25.)

다. 형집행정지기간 중 도주자의 현황

2013. 10. 16. 국회 법제사법위원회 소속 새누리당 김진태 의원이 법무부로부터 제출받은 자료에 따르면 형집행정지 후 도주한 경우는 2008년 7명, 2009년 8명, 2010년 6명, 2011년 6명, 2012년 2명, 2013년 8월까지 2명 등으로 약 5년여 동안 총 31명에 달하고 있는 것으로 파악되었다.¹⁵⁾

〈표 4〉 연도별 형집행정지 후 도주자 인원

(단위: 명)

연도 사유	2008년	2009년	2010년	2011년	2012년	2013년 8월
계	7	8	6	6	2	2

출처: 국회의원 김진태 의원실

하지만 2015년도 법무부의 국정감사 당시 법제사법위원회에 제출한 자료에 따르면 형집행정지 후 도주인원이 <표 4>의 경우와 큰 차이를 나타내고 있는데, 이 또한 형집행정지자 관리 허술의 한 단면을 보여주는 예라고 할 수 있겠다.

〈표 5〉 연도별 형집행정지 후 도주자 인원

(단위: 명)

연도 사유	2011년	2012년	2013년	2014년	2015년 6월
계	14	11	13	7	0

출처: 2015년도 법무부 국정감사 자료

<표 1>과 <표 4>를 비교해 보면, 연간 형집행정지자 수 대비 도주자의 현황은 미미한 수준에 그치고 있어 크게 우려할만한 상황은 아님을 알 수 있다. 하지만 그 수가 미미하다고 하더라도 형집행정지대상자 가운데 살인사범이 상당수 포함되어

15) http://www.news1.com/ar_detail/view.html?ar_id=NISX20131016_0012439098&cID=10201&pID=10200(최종검색: 2016. 5. 25.)

있다는 점, 형집행정지대상자의 대부분이 질병으로 인한 병원치료 목적으로 출소가 되는 상황에서 병원단계에 대한 관리감독에 있어서 부실한 사항이 노출되고 있다는 점, 도주자의 발생은 실질적으로 형집행정지를 필요로 하는 형집행정지대상자에 대한 심사과정에서 부담으로 작용할 수 있다는 점, 도주자의 발생 자체만으로도 일반 국민의 시각에서는 형집행정지제도에 대한 부정적인 인식으로 작용할 수 있다는 점 등을 감안할 때 출소 후의 사후관리에 보다 더 신중한 접근이 필요한 대목이라고 하겠다.

IV. 자유형에 대한 형집행정지제도의 문제점 및 개선방안

1. 형집행정지 결정시 공정성·투명성 확보와 관련하여

가. 문제점

1) 형집행정지사유의 기준과 관련하여

자유형에 대한 형집행정지 가운데 최근 논란이 되고 있는 것은 임의적 형집행정지 가운데 ‘형의 집행으로 인하여 현저히 건강을 해하거나 생명을 보전할 수 없을 염려가 있는 때’와 ‘기타 중대한 사유가 있는 때’라고 할 수 있는데, 이러한 논란은 다른 유형과 비교할 때 그 기준의 객관성이 상대적으로 담보되지 않다는 점에 기인하고 있다. 먼저 전자의 유형에 해당하는 형집행정지는 일반적으로 수형자에게 형벌 집행을 목적 이외에 불이익을 부과하지 않기 위하여 예외적으로 수형자가 심신 장애로 의사능력이 부족하거나 생명 또는 신체에 위험을 초래할 가능성이 있는 등의 사유로 인하여 교도소 내 진료소에서의 치료가 적절하지 않다는 점을 고려하여 의료수준이 상대적으로 우수한 교도소 밖의 민간 병원에 입원하여 치료 등을 받을 수 있도록 함으로서 일시적으로 형의 집행을 정지하고 수형자를 석방시키는 것이라고 할 수 있다.¹⁶⁾ 하지만 ‘현저히’라는 개념은 상당한 수준의 재량권 행사를 용인하

16) 자유형집행정지 업무처리지침 제4조 제1항에 의하면 수술이 아닌 약물치료·관찰치료·안정가료

는 용어인데다가 ‘염려가 있는 때’와 결합하여 현재의 상태뿐만 아니라 예측이 어려운 미래의 상태까지 고려하고 있어 투명성과 공정성의 원칙에 심각한 훼손을 초래할 수 있다. 특히 질병사유의 불명확성이 판단재량의 확대¹⁷⁾ 및 남용으로 연결되어 형집행정지제도의 근간을 위협하는 요소로 작용하고 있다는 점에서 동 사유에 대한 구체적인 판단기준의 세부화작업이 절실하다.¹⁸⁾ 다음으로 후자의 유형은 형집행정지사유가 구체적이고 명시적으로 기술되지 않은 사안이라고 할지라도 이를 포괄할 수 있는 경우를 염두에 둔 사유라고 할 수 있는데, ‘기타 중대한 사유’ 역시 그 의미가 내포하고 있는 범주가 상당히 폭넓기 때문에 언제든지 남용의 가능성이 충분히 있다고 판단된다.¹⁹⁾

2) 형집행정지 심의위원회의 운영과 관련하여

2016. 2. 1.부터 시행되고 있는 개정 형사소송법에 의하면 형집행정지 및 그 연장에 관한 사항의 적정성을 심의하기 위하여 각 지방검찰청에 형집행정지 심의위원회를 두고, 위원장이 소집하여 개최하고 있다. 하지만 심의위원회의 개최가 형집행정지 결정과정에 있어서 필수적인 절차로 명문화되어 있지 않고, 위원장의 재량에 의하여 소집 및 운영되고 있다는 점은 형식적인 절차로 전락될 위험성이 상존하고 있다는 문제점이 있다. 다만 2013년 7월 2일 개정된 자유형집행정지 업무처리지침에서 심의위원회의 원칙적인 필요적 개최를 의무화하고 있을 따름이다. 또한 심의위

등 수감시설내 의료시설에서 시행이 가능한 경우, 병원 입원치료가 아닌 자택에서의 치료 또는 자택에서의 병원 통원치료를 전제로 하는 경우, 시술내용이 간단하여 출장치료로도 가능한 경우에는 특별한 사정이 없는 한 형집행정지 결정을 하여서는 안 된다고 규정하고 있다.

17) 이에 대하여 장기적으로는 생명과 직접적인 관련이 없더라도 지속적이고 집중적인 의료서비스가 필요한 수용자에게까지도 형집행정지를 확대시켜야 한다는 주장⁹이화영 외 5인, 「구금시설 수용자 건강권 실태조사」, 국가인권위원회 2010년 인권상황실태보고서 10-44, 2010, 273면)도 제기되고 있다.

18) 김봉수, “자유형집행 정지제도에 대한 비판적 고찰 - 「직접적 사법통제방식」으로의 전환을 위한 비교법적 고찰 -”, 비교형사법연구 제15권 제2호, 한국비교형사법학회, 2013. 12, 154면.

19) 특히 정치인, 고위공직자, 기업인 등 이른바 사회특권층 인사들은 위독한 병이 아님에도 불구하고 관대하게 형집행정지가 허가되고, 정작 생명이 위태로운 일반 수형자들은 엄격한 심사로 인하여 형집행정지가 불허되거나 지연되어 사망하는 경우가 발생하는 것은 공정성 시비의 큰 원인이 되고 있다.

원회의 위원장은 심의결과를 소속 지방검찰청 검사장에게 보고하는데, 지방검찰청 검사장은 보고받은 심의결과를 고려하여 형집행정지 또는 연장 여부를 결정하기 때문에 심의결과에 구속되지 않는다. 한편 심의의 내용과 관련하여 현행법은 ‘형집행정지 또는 연장 여부’에 대해서만 결정할 권한이 부여되어 있는데, 형집행정지의 ‘취소 또는 철회’ 등 추가적인 결정권한의 부여에 대한 검토도 이루어져야 할 것이다.

3) 의료인의 감정서 발급과 관련하여

현행 법령에 따르면 소속 지방검찰청의 장이 의사의 감정서가 첨부된 검사 작성의 임검결과보고서와 형집행정지 심의위원회 작성의 결과보고서를 참고하여 형집행정지의 가부를 결정하도록 하고 있는데, 여기서 핵심적인 판단자료인 의사의 감정서에 대하여 정확성 여부를 판단하거나 감독할 수 있는 장치에 대한 규정은 없는 실정이다. 그리하여 형집행정지제도가 재벌총수나 고위관료 등 사회유력인사들에게 관대하게 적용됨으로써 형평성의 문제를 야기한다는 비판이 있어 왔고, 최근에 여대생 청부살인으로 형을 선고받은 수형자가 질병을 이유로 여러 차례 형집행정지 결정을 받고 병원에서 호화생활을 해 온 것으로 드러나면서 사회적으로 문제가 제기된 바 있다. 이러한 사례의 원인은 형집행정지에 관한 허가를 소속 검사장에게만 부여하고, 형집행정지절차에 있어 수용자의 복합질환을 객관적으로 판단 할 전문적인 의료기관의 소견이 제대로 반영되지 못하기 때문인 것으로 판단된다. 형집행정지에 대한 최종적인 결정권이 검사장에게 있지만, 검사장은 법률적인 전문가이지 의학적인 전문가가 아니라는 점에서 제출되고 있는 의사 작성의 감정서는 형집행정지의 결정적인 기준으로 작용하고 있다. 단 한명의 의사가 작성한 감정서를 핵심적인 기준으로 하여 형집행정지를 결정하는 것은 국가형벌권의 적정한 행사를 위하여 그 동안의 형사절차 전반에 걸쳐 투입된 다양한 노력들이 형의 집행단계의 최종 종착지에 도달하여 너무나도 손쉽게 공정성을 훼손시키고 있다는 점이 심각한 문제가 아닐 수 없다.

4) 연고가 있는 병원에 입원하는 것과 관련하여

특정고위층 사이에서 질병을 이유로 허위자료를 제출하여 연고가 있는 병원에 입원하는 사건이 발생하여 형집행정지제도를 악용하는 수용자가 발생하고 있다. 이는 형집행정지절차에 있어 향후 수용되는 병원을 제한하지 못하기 때문인 것으로 판단되는데, 수용될 병원의 선정을 수용자에게 일임하는 것이 타당한 것인가에 대한 의문이 드는 대목이다. 이러한 문제의식에 입각하여 2013. 6. 20. 정청래 의원 대표발의 형사소송법 일부개정법률안에 의하면, 형사소송법 제471조 제3항을 ‘제1항 제1호에 따라 형의 집행을 정지한 경우에 검사는 형의 신고를 받은 자를 감호의무자 또는 지방공공단체에 인도하여 병원 기타 적당한 장소에 수용하게 할 수 있다. 이 경우 병원 기타 적당한 장소는 따로 법무부령으로 정한 곳에 한한다.’라고 신설하여 형집행정지 후 수용되는 병원을 법무부령으로 정한 병원에 한정하고 있다. 또한 2013. 7. 15. 김태원 의원 대표발의 형사소송법 일부개정법률안에 의하면, 형사소송법 제471조 제3항을 ‘③ 제1항 제1호에 따라 형의 집행을 정지한 경우에 검사는 형의 신고를 받은 자를 감호의무자 또는 지방공공단체에 인도하여 병원 기타 적당한 장소에 수용하게 할 수 있다. 이 경우 병원 기타 적당한 장소는 따로 법무부령으로 정한 곳에 한한다.’라고 신설하고 있고 있는 것과 동시에 형사소송법 제470조 제2항 후단에 ‘이 경우 병원 기타 적당한 장소는 따로 법무부령으로 정한 곳에 한한다.’라고 신설하여 필요적 형집행정지의 경우에도 수용병원의 제한을 가하고 있다.

5) 형집행정지 허가 등의 권한을 지방검찰청 검사장에게 부여하고 있는 것과 관련하여

현행법에 의하면 자유형의 집행정지는 검사가 이를 결정하고 연장 및 취소 등의 결정에 있어서도 검사가 이를 수행하고 있어 사법부에 의한 감시와 통제가 이루어지지 않고 있다는 특징을 보이고 있다. 하지만 외국의 입법례에서는 형벌집행판사 또는 형벌집행부 등의 사법부에 의한 개입을 적극적으로 인정하고 있는데, 이는 형벌의 영역에 있어 사법부의 관여는 적법절차의 원칙을 준수하는데 매우 중요하다는 인식이 기저에 있기 때문이다. 이러한 맥락에서 우리나라에서도 사법부의 형집행정

지에 대한 개입이 어느 정도 있어야 하는 것이 아닌가 하는 논의가 지속적으로 주장되고 있다.

한편 수형자의 형집행정지 신청권 및 이의제기권의 인정 여부 및 피해자의 형집행정지에 대한 이의제기권의 인정 여부와 관련하여, 형의 선고를 받은 자 또는 관계인으로부터 형사소송법 제470조 또는 제471조에 규정된 사유에 의하여 자유형집행정지의 건의 또는 ‘신청’이 있는 경우에는 검사는 그 사유를 조사하여야 하기 때문에 자유형 등에 관한 검찰집행사무규칙 제29조 제1항에 의거하여 수형자는 형집행정지의 신청을 충분히 행할 수 있다. 또한 형집행정지 ‘연장 신청’이 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 하기 때문에 자유형집행정지 업무처리지침 제5조에 의거하여 수형자는 형집행정지의 연장신청도 할 수 있다. 하지만 이와 같은 수형자의 형집행정지 신청권은 행정규칙에 규정되어 있는 관계로 법률상의 권리로 보장받지 못하는 불합리한 점에 발생하고 있고, 2013. 7. 2. 자유형집행정지 업무처리지침을 개정하여 형집행정지 대상자의 범죄로 인한 피해자에게 형집행정지 사실 등을 통지하고, 피해자의 이의제기 내용을 형집행정지 결정과 연장 심사에 반영하고 있는 점과 비교해 보아도 수형자의 명시적인 이의제기권은 형집행정지 관련 법령에 독립적으로 인정되고 있지 않다. 또한 형집행정지 사실을 통보받은 피해자의 이의제기 효력과 관련하여서도 단순히 형집행정지 결정 및 연장 심사에 참고사항에 불과하여 실질적인 이의제기의 효과가 발생하는지에 대해서도 의문이 제기된다.

나. 개선방안

1) 형집행정지사유의 기준과 관련하여

현행 법령에 의하면 자유형집행의 정지에 관하여는 그 사유, 결정권자, 형집행정지 심의위원회의 대강만을 형사소송법에 규정하고 있고, 구체적인 절차는 하위법령에 위임하고 있는데, 자유형등에 관한 검찰집행사무규칙(법무부령), 형집행정지자관

찰규정(대통령령), 자유형집행정지 업무처리지침(대검찰청예규) 등이 그것이다. 하지만 형집행정지자관찰규정의 실질적인 내용은 단 3개의 조문에 불과하고, 다른 법령에서도 중첩적으로 규정하고 있기 때문에 이를 위하여 대통령령이라는 독립적인 법령으로 둘 필요성이 있는가에 대해서는 회의적이라고 할 수 있다. 또한 자유형등에 관한 검찰집행사무규칙과 자유형집행정지 업무처리지침의 경우에도 그 내용이 본질적으로 유사할 수밖에 없는 구조적인 한계를 보일 수밖에 없음에도 불구하고 별개의 법령에 산재하고 있는 것도 시정되어야 할 것이다. 생각건대 형사소송법의 조문 이외의 기타 형집행정지제도에 대한 개별법령상의 조문은 자유형등에 관한 검찰집행사무규칙으로 편입하여 규정하는 것이 타당하다. 이는 동 제도의 집행에 있어서 야기될 수 있는 혼란을 사전에 예방할 수 있을 뿐만 아니라 현재 비공개로 되어 있는 자유형집행정지 업무처리지침상의 내용이 전면 공개됨으로서 적용상의 공정성에 대한 일반국민의 감시의 기능이 확대될 수 있다²⁰⁾는 장점을 가지게 될 것이다. 이와 더불어 형집행정지대상자를 법무부 홈페이지에 공개하여 일반국민에 의한 감시의 영역을 확장하는 것도 제도의 악용사례를 미연에 방지할 수 있음과 동시에 사후에 점검하는 역할을 할 것으로 기대된다.

2) 형집행정지 심의위원회의 운영과 관련하여

현행 형집행정지 심의위원회의 운영과 관련하여서는 다음과 같은 사항이 추가적으로 개선될 필요성이 있다. 첫째, 심의위원회의 심의사항과 관련하여 현행 규정은 제471조 제1항 제1호의 형집행정지 및 연장에 관한 사항만을 두고 있으나, ① 제470조 제1항의 형집행정지사유 여부에 관한 사항, ② 형집행정지의 취소에 관한 사항 ③ 형집행정지 시에 수용되는 장소의 지정요건 및 감독기준에 관한 사항 ④ 집행정지 기간 중에 수용자에 대한 관리·감독기준에 관한 사항 등도 심의대상에 포함시킬 필요성이 있다.

둘째, 심의위원회의 의무화와 관련하여 형사소송법은 위원장이 소집하여 개최한 다고 하여 필수적인 절차가 아니라는 입장을 취하고 있지만, 질병에 의한 형집행정

20) 同挀 정영훈, “형집행정지제도의 공정한 운용을 위한 개선방안 모색”, 형사정책연구 제24권 제4호, 한국형사정책연구원, 2013. 12, 65면.

지의 경우에 있어서는 이를 필수화시킬 필요가 있다. 예를 들면 ‘형의 집행을 정지하는 경우 사전에 형의 집행을 정지할 사유 및 필요성 등을 심사하는 형집행정지심사를 받아야 한다.’ 또는 ‘검사의 지휘 이전에 미리 심의위원회의 심의를 거쳐야 한다.’라는 형식의 강행규정을 법률의 형식으로 두는 것이 타당한 방안이라고 본다.

셋째, 심의위원회의 소속과 관련하여 2013. 6. 7.자. 이목희 의원 대표발의 형사소송법 일부개정법률안에 의하면 ‘형집행정지심사는 법무부장관 소속의 형집행정지심사위원회의 권한사항으로 한다.’라고 하여 법무부 소속 위원회로 승격할 것을 주장하고 있다. 하지만 형집행정지 신청이 연평균 약 300여건 내외에 이르는 점을 고려해 볼 때 매년 법무부장관 소속의 심사위원회에서 심사하기는 어려운 측면이 있기 때문에 현행과 같이 각 지방검찰청에 두는 것이 바람직하다.

넷째, 심의위원회의 심의결과에 대한 기속력의 인정 여부와 관련하여 현행법은 지방검찰청 검사장이 심의결과를 고려하여 형집행정지 또는 연장 여부를 결정하기 때문에 권고적 수준에 그치고 있다. 이와 같이 지방검찰청 검사장이 심의위원회의 결정에 반하는 처분을 내릴 수 있다는 것은 심의위원회의 기능을 고려할 때 비효율적이며 공정성 시비의 논란을 불러일으킬 수 있기 때문에 기속력을 인정하는 것이 타당하다.²¹⁾ 왜냐하면 기속력이 인정되지 않는 심의위원회의 필수화는 검찰의 재량 판단 과정의 절차적 정당성만을 부과하는 거수기의 역할만을 행사하는 기구로 전락하게 될 것이 때문이다. 특히 심의위원회의 위원장이 지방검찰청 차장검사이기 때문에 지방검찰청 검사장이 심의위원회에 의견을 전달하는 것이 얼마든지 가능한 점도 기속력을 인정해도 무방한 사유로 작용할 수 있다. 다만 기속력을 인정하게 된다면 심의위원회의 역할이 결정적일 수밖에 없기 때문에 심의에 대한 감독 내지 견제 장치가 반드시 수반되어야 할 것이다. 예를 들면 형집행정지심사와 관련된 회의는 속기사로 하여금 속기하게 하거나 녹음장치 또는 영상녹화장치를 사용하여 녹음 또는 영상녹화 하여야 하고, 이 경우 형집행정지와 관련된 수용자, 범죄피해자 등 법무부령으로 정하는 자는 속기, 녹음, 영상녹화된 자료의 공개 또는 열람·등사 등을

21) 同旨 김봉수, 앞의 논문, 157면; 전지연, 앞의 논문, 202면. 반면에 심의위원회에 기속력을 인정하는 것 보다는 실질적인 심의가 이루어져 결정권자의 결정에 실질적으로 기여하고, 통제할 수 있는 방안을 강구하는 것이 타당하다는 견해(김성룡, 「외국의 형 집행정지제도 운영 실태 및 개선방안 연구」, 대검찰청, 2015. 11, 23면)도 있다.

요청할 수 있다는 규정을 두는 것²²⁾도 좋은 방안일 것이다.

3) 의료인의 감정서 발급과 관련하여

형집행정지 결정을 함에 있어서 결정적인 기준으로 작용하고 있는 의료인의 감정서 작성에 있어서 기존의 방식을 탈피하여 전문의 2인 이상의 일치된 소견이 있는 경우에만 이를 허용하는 방안이 추진되어야 하겠다. 국회 차원에서도 이와 같은 취지의 개정안들이 발의되었는데, 예를 들면 2013. 6. 7.자. 이목희 의원 대표발의 형사소송법 일부개정법률안에 의하면, 형사소송법 제471조 제1항 각 호 외의 부분에 ‘다만, 제1항 제1호의 사유에 있어서는 「의료법」 제3조 제2항 제3호 마목의 종합병원 중 2곳 이상에서 일치된 진단을 받아야 하고, 그 비용은 국가에서 일부 지원할 수 있다.’라고 단서를 신설하고 있고, 2013. 6. 20. 정청래 의원 대표발의 형사소송법 일부개정법률안에 의하면, 형사소송법 제471조 제1항 각 호 외의 부분에 ‘다만, 제1호의 사유를 판단하기 위하여 「국립중앙의료원의 설립 및 운영에 관한 법률」에 따른 국립중앙의료원 등 대통령령으로 정한 의료기관에서 진단을 거치도록 하여야 한다.’라고 하는 단서의 신설을 주장하고 있다. 한편 2013. 7. 15. 김태원 의원 대표발의 형사소송법 일부개정법률안에 의하면, 형사소송법 제471조 제1항 각 호 외의 부분에 단서를 ‘다만, 제1호의 사유를 판단하기 위하여 「국립중앙의료원의 설립 및 운영에 관한 법률」에 따른 국립중앙의료원 등 법무부령으로 정한 의료기관에서 진단을 받도록 하여야 한다.’라고 신설하고 있는 것과 동시에 형사소송법 제470조 제1항에 단서를 ‘다만, 심신의 장애나 의사능력이 없는 상태에 관한 판단을 위하여 「국립중앙의료원의 설립 및 운영에 관한 법률」에 따른 국립중앙의료원 등 법무부령으로 정한 의료기관에서 진단을 받도록 하여야 한다.’라고 신설하여 필요적 형집행정지의 경우에도 공신력 있는 의료기관의 관여를 주장하고 있다.

생각건대 ‘국립중앙의료원 등 대통령령 또는 법무부령으로 정한 의료기관에서의 진단’은 국가기관과 민간기관의 구별을 전제로 하고 있는데, 그 이유가 분명하지 않을 뿐만 아니라 전문의라는 조건의 충족이 중요한 것이지 해당 전문의가 근무하고

22) 이는 2013. 6. 7.자 이목희 의원 대표발의 형사소송법 일부개정법률안 가운데 한 내용임.

있는 장소가 어디인가는 아무런 관련성이 없기 때문에 타당하지 않다. 이러한 점에서 본다면 개정안들의 핵심적인 내용은 ‘종합병원 중 2곳 이상에서 일치된 진단’이라고 할 수 있다. 이는 허위진단의 가능성을 차단하여 형집행정지 사유 판단의 객관성과 공정성을 확보할 수 있을 것으로 판단되는데, 프랑스의 형사소송법이 ‘2인의 의학감정인의 의견이 일치하는 경우’를 형집행정지의 필수적인 요건으로 하고 있다는 점에서 우리나라도 이에 대하여 법률상의 강제를 염두에 둘 필요성이 있는 것이다.

4) 연고가 있는 병원에 입원하는 것과 관련하여

형집행정지의 운영과정에 있어서 발생할 수 있는 공정성 및 투명성의 시비로부터 자유로울 수 있는 최선의 방안은 수형자에게 교정시설에서 교정시설 외부와 동일한 정도의 의료수준을 조성하여 질병으로 인한 치료목적의 형집행정지를 차단하는 것이라고 할 것이다. 하지만 교정시설 내 의료수준의 향상이라는 조건은 국가재정의 문제와 직결된 문제이며²³⁾, 대학병원급의 수준을 모든 행형시설에 적용시킨다는 것은 현실적으로도 거의 불가능에 가까운 일이라고 할 수 있기 때문에 기존 행형시설의 획기적인 변화를 기대하는 것은 무리가 있다. 개정안과 같은 질병에 대한 치료목적의 형집행정지에 있어서 주저지라고 할 수 있는 의료기관의 선정과 관련하여 이를 법무부령으로 미리 정한 장소로 한정하자는 주장은 형집행정지자의 수용시설을 제한하여 도주를 예방하고 국민감정에 반하는 호화생활 등을 차단하려는 취지로 분석된다. 하지만 전담 의료기관의 지정은 형집행정지자의 잦은 이용이라는 효과로 인하여 일반인의 기피현상이 초래될 수 있다는 점, 형집행정지자마다 개별적으로 병종이나 증세가 다양할 수밖에 없기 때문에 수용자의 증상에 맞추어 수용시설을 정할 필요가 있다는 점 등의 이유로 인하여 타당하지 않다고 본다.

23) 일본의 경우에는 형집행정지로 석방되는 인원이 연평균 100명을 넘지 않고 최근에는 20-30명 수준에 머물고 있는데, 이는 교정시설의 의료수준이 상대적으로 높은 점에 기인한다. 특히 2007. 5.부터 4개의 의료형무소를 설치하여 운영하고 있는데, 종합병원급의 시설을 갖추고 있기 때문에 질병치료 목적의 형집행정지가 상당 부분 줄어들게 된 결과로 작용하였다.

5) 형집행정지 허가 등의 권한을 지방검찰청 검사장에게 부여하고 있는 것과 관련하여

형집행정지 결정의 주체를 누구에게 부여할 것인가는 기본적으로 입법재량에 해당하는 사항으로서 각국의 입법태도는 다양하다고 할 수 있는 가운데 우리나라는 형집행정지제도의 운영에 있어서 사법심사의 영역을 원천적으로 봉쇄하고 있는 입법론을 취하고 있다. 하지만 형집행정지과정에 있어서 사법부가 개입할 필요성이 있는가에 대해서는 다음과 같은 견해의 대립이 있다. 먼저 사법심사가 필요하다는 입장에서는 첫째, 프랑스, 독일, 오스트리아, 이탈리아 등 선진외국의 입법례에서는 법원의 관여가 일반적으로 채택되어 있다는 점, 둘째, 재소자의 인권보호를 위해서는 헌법 제12조 제1항의 적법절차의 원칙에 근거하여 형집행에 대한 사법적 통제를 강화할 필요가 있다는 점²⁴⁾, 셋째, 소속 지방검찰청의 장은 형식적인 결재를 할 뿐이지 일선 검사와 마찬가지로 실질적인 심사는 애시당초 불가능하다는 점, 넷째, 형의 선고로 법원에서 하듯이 형집행의 전반을 형벌의 목적과 내용을 잘 알고 있는 법원이 감시 및 감독하게 되면 부작용이 줄어들 것이라는 점, 다섯째, 형집행의 주체가 검찰이라고 하더라도 법원이 선고한 형의 집행인 만큼 법원에 의한 감시와 통제는 여전히 존재할 필요가 있다는 점 등을 논거로 제시하고 있다. 다음으로 사법심사가 필요하지 않다는 입장에서는 첫째, 형집행정지는 자유형의 자유에 대한 변경을 가하는 경우이기는 하지만, 가석방의 경우와 달리 자유형의 본질적인 내용을 변경하는 것은 아니라는 점²⁵⁾, 둘째, 형집행정지 업무를 전담하는 검사를 둬으로써 형집행정지 업무의 전문성과 효율성을 충분히 제고할 수 있다는 점²⁶⁾ 등을 논거로 제시하고 있다.

생각건대 형의 집행은 검사가 주재하도록 하되 이에 대한 이의제기에 대해서는 법원의 심사를 받도록 하는 사후통제정책을 도입하는 것이 합리적이라고 판단된다.²⁷⁾ 현행 형사소송법 제489조에 의하면, ‘재판의 집행을 받은 자 또는 그 법정대

24) 김태명, “적법절차의 원칙과 행형에 대한 사법적 통제”, 교정연구 제54호, 한국교정학회, 2012. 3, 179면; 정승환, “형벌집행에 대한 법관의 통제와 형집행법원의 필요성”, 형사법연구 제22호, 한국형사법학회, 2004. 12, 404면.

25) 전지연, 앞의 논문, 200면.

26) 정영훈, 앞의 논문, 69면.

리인이나 배우자는 집행에 관한 검사의 처분이 부당함을 이유로 재판을 선고한 법원에 이의신청을 할 수 있다.’라고 규정하고 있으며, 이러한 이의신청이 있는 때에는 법원은 결정을 하여야 하고, 동 결정에 대하여는 즉시항고를 할 수 있다(형사소송법 제491조). 자유형의 집행정지처분은 여기서 말하는 ‘집행에 관한 검사의 처분’에 해당하기 때문에 수형자는 검사의 형집행정지 불허처분 또는 연장거부처분 등에 대해서 이의를 제기할 수 있다. 하지만 동 규정에 의하면 검사의 적극적인 조치, 즉 형집행정지의 허가 또는 재연장허가 등의 처분이 있을 경우 수형자 등이 이의제기를 한다는 것을 예상할 수 없기 때문에 반쪽짜리 이의제기가 될 수 있다. 그러므로 현행법상의 이의신청은 이해관계자의 권리구제 측면에서는 도움이 될 수 있을지 몰라도 형집행정지에 있어서 검사의 재량권을 통제하는 장치로는 다소 미흡한 점이 있는 것이 사실이다. 결론적으로 형사소송법상 ‘집행에 관한 검사의 처분’의 이의제기권자로서 수형자뿐만 아니라 피해자도 포함하여 검찰의 자의적이고 부당한 형집행정지에 대한 사후적 사법통제가 이루어 질 수 있는 기반이 마련되어야 하겠다.

2. 형집행정지 결정 후 사후관리의 효율화와 관련하여

가. 문제점

1) 형집행정지 기간 및 횟수의 제한 필요성의 여부

형사소송법이나 자유형 등에 관한 검찰집행사무규칙에 의하면 형집행정지의 기간 및 횟수에 대해서는 아무런 규정을 두고 있지 않다. 이에 따라 질병으로 인한 형집행정지의 경우 장기간의 형집행이 정지되는 경우가 종종 발생하고 있다. 다만 자유형집행정지 업무처리지침 제4조 제2항 제4호에 의하면 ‘형집행정지 기간은 필요 최소한의 기간으로 하되 3개월을 넘지 않도록 하고, 여명기간이 많지 않은 암환자 등의 경우에도 6개월을 넘지 않도록 한다.’, 동 지침 제7조 제2항에 의하면 ‘형집행정지 연장 여부를 결정함에 있어서는 형집행정지연장결정이 잔형집행면탈에 악용되

27) 이에 반하여 적극적 사법심사를 주장하는 견해로는 박학모·필러·아버스, 「형사집행절차상 사법심사 방안에 관한 연구」, 한국형사정책연구원, 2011, 230면 이하 참조.

는 것을 방지하기 위해 가급적 2회 이상의 연장은 허가하지 않도록 하고, 최초 형집행정지 결정시 예상하였던 입원치료기간이 경과한 이후에는 원칙적으로 연장을 허가하지 않도록 한다.’라고 규정하고 있다. 하지만 이러한 예규에도 불구하고 동 조항의 성격을 실무에서는 훈시적 또는 권고적 성격으로 파악하고 있는 결과 수차례에 걸친 형집행정지가 허용되고 있는 실정이다. 또한 형집행정지를 연장하는 경우에 있어서도 형집행정지를 최초 결정하는 과정과 동일한 절차에 따르도록 하고 있어 비교적 손쉽게 연장이 이루어지는 문제점²⁸⁾이 지적되고 있다.

2) 사후관리의 주체를 경찰에서 보호관찰관으로 변경할 필요성의 여부

검사는 형집행정지자에 관하여 그 주거지를 관할하는 경찰서장으로 하여금 매월 1회 이상 형집행정지 사유의 존속 여부 및 조건 준수 여부를 관찰하여 보고하게 하여야 하는데²⁹⁾, 경찰서장은 형집행정지자에 대하여 그 집행정지사유 of 존속여부를 관찰하고 1. 형의 집행정지사유가 없어진 때, 2. 거주지를 이전한 때, 3. 30일 이상 거주지를 이탈하거나 소재가 불명한 때, 4. 사망한 때 중의 어느 하나에 해당하는 사유가 생긴 때에는 지체없이 그 통지를 한 검사에게 그 뜻을 보고하여야 하며(형집행정지자관찰규정 제2조 제1항), 경찰서장은 그 사유의 발생을 확인 또는 예방하기 위하여 필요한 조치를 취할 수 있다(형집행정지자관찰규정 제2조 제2항).

하지만 형집행정지결정을 함에 있어서 대부분의 사유가 질병으로 인한 치료목적이라고 할 수 있음에도 불구하고, 의료기관에 대한 경찰의 관리 및 감독이 제대로 이루어지고 있는가에 대해서는 회의적인 시각이 상당수 존재³⁰⁾한다. 특히 경찰이 치료 목적의 형집행정지사유 of 존속여부를 관찰하는 과정에서 ‘형의 집행정지사유가 없어진 때’ 또는 ‘치료에 반드시 필요한 범위를 초과하여 시설이나 용역을 제공

28) 이혜미, “형집행정지제도의 문제점과 개선방안”, 이슈와 논점 제683호, 국회입법조사처, 2013. 7. 3면.

29) 특히 사회의 이목을 끈 사건의 관련자, 사회적 유력자, 중요 경제사범, 조직폭력사범 등은 중요사건으로 분류하여 수시로 점검하고 형집행정지가 잔형집행면탈 목적으로 악용되는 사례가 없도록 하여야 한다(자유형집행정지 업무처리지침 제17조).

30) 권현식, “형집행정지제도 운용상 문제점 및 개선방안 연구”, 교정연구 제36호, 한국교정학회, 2007. 9, 11면; 이석배, “현행 형집행정지제도의 문제점과 개선방안”, 법학논총 제37권 제4호, 단국대학교 법학연구소, 2013. 12, 288면; 정영훈, 앞의 논문, 72면.

받지 아니할 것'이라는 조건을 충실히 이행하고 있는지 여부를 파악하는 것은 이 분야에 대한 전문가가 아니기 때문에 사실상 어렵다는 점, 사후관리의 주체를 경찰로 인정한 연혁은 1981년부터 기원하는데, 이 당시에는 보호관찰제도가 없었고, 교도인력의 부족한 상황이라는 점을 감안하여 검사의 지휘를 받는 경찰에게 사후관리를 위임한 것이었지만, 현재의 상황은 크게 달라져 있다는 점, 경찰이 관찰하여 한 달에 한 번 형집행정지사유 소멸에 대한 보고를 받는 것만으로는 형집행정지자에 대한 관리가 제대로 이루어질 수 없다는 점³¹⁾, 서로 다른 행정부의 소속공무원에게 법무부령상의 관찰업무를 부과하는 것은 적절하지 않다는 점 등을 이유로 하여 보호관찰의 전문기관인 보호관찰소를 형집행정지자에 대한 관찰업무기관으로 할 필요가 있는지 검토해 볼 필요가 있다.

나. 개선방안

1) 형집행정지 기간 및 횟수의 제한 필요성의 여부

현행 자유형 집행정지 업무처리지침에 의하면 형집행정지의 기간과 횟수를 원칙적으로 제한하고 있지만, 과연 이러한 제한이 현실에서 엄격하게 적용될 수 있을지는 의문이다. 질병에 대한 치료의 기간은 환자와 병중에 따라 제각각이기 때문에 이를 일률적으로 적용시키기에는 많은 무리가 발생할 수밖에 없다. 또한 형집행정지의 기간 및 횟수에 대한 엄격한 제한은 오히려 실제 질병으로 인한 형집행정지가 필요한 다수의 수형자들의 인권보호에 역행할 수 있음을 유념해야 한다. 그러므로 형집행정지 연장제도³²⁾를 활용하여 수형자의 건강권 및 수진권을 보장해 주는 가운데, 연장에 있어서 그 심사를 보다 엄격하게 하는 방안을 마련하는 것이 보다 현실적인 대안이라고 판단된다. 예를 들면 최초 형집행정지 허가시의 의사의 진단서와 검사의 보고서 이외에 연장 결정시에는 다른 의사의 진단서 및 검사의 보고서를 별도로 첨부하여 이를 검토하는 방안, 최초의 형집행정지에 대한 결정권은 지방검찰청 검사장에게 부여한다고 하더라도 이후의 연장에 대한 결정권은 사법기관이 할

31) 이석배, 앞의 논문(각주 30), 281면.

32) 형집행정지의 연장이 필요한 경우에는 정지기간 만료 7일전까지 형집행정지 연장신청을 하여야 한다(자유형집행정지 업무처리지침 제4조 제3항).

수 있도록 하는 방안, 형집행정지의 연장에 있어서는 반드시 피해자 등에 의한 의견이 첨부될 수 있도록 하는 방안, 최초 형집행정지 결정의 경우에는 형집행정지 심의위원회의 의결 정족수가 위원 과반수의 출석 및 출석의원 과반수의 찬성이라고 되어 있지만, 이후의 연장에 대한 의결정족수를 상향조정하는 방안 등이 거론될 수 있을 것이다.

2) 사후관리의 주체를 경찰에서 보호관찰관으로 변경할 필요성의 여부

형집행정지에 대한 관찰의 주체로서 경찰이 부적합하다는 견해의 일관된 대안으로 제시되고 있는 보호관찰관에 의한 사후관리 및 감독의 일임은, 현재 보호관찰소의 역할이나 기능에 비하여 그 인력이 매우 부족한 실정에서 형집행정지자에 대한 관찰 및 감호 업무를 담당하게 되면 업무의 과중으로 인한 형식적 관찰로 도주 또는 재범 발생에 더 큰 어려움이 발생할 수 있을 것이기 때문에 바람직하지 않은 대안이라고 판단된다. 보호관찰관의 획기적인 인력확충이 없는 상태인 현재의 시점에서 보호관찰소의 역할 분담 내지 강화는 사후관리의 포기를 용인하는 것과 다름이 없다고 본다. 그러므로 현행 자유형집행정지자에 대한 관찰의 내실화를 통한 해결책이 바람직할 것인데, 치료를 위한 형집행정지자 대다수의 거주지가 병원이라는 점에 착안하여 여러 가지 필요한 조치를 행할 필요가 있다. 가장 대표적인 형집행정지의 취소사유라고 할 수 있는 병원에서의 외출 및 외박 등 이탈을 방지하기 위하여, 부정기적이고 갑작스러운 방문을 한다든가 형집행정지자에 대한 관리감독의 주체와 관련하여 최일선에 종사하고 있는 의료인에게도 어느 정도의 의무를 부과하는 방안 등을 상정해 볼 수 있을 것이다. 또한 경찰이 형집행정지사유의 소멸 여부를 파악하기 위해서는 담당 주치의의 의학적인 소견이 필수적으로 요구된다고 할 수 있는데, 이에 대한 의료기관의 협조의무도 명시적으로 부과해야 할 것이다. 한편 잔여형기가 많이 남아 있는 경우에 있어서는 형집행정지와 동시에 해외로의 도주를 차단하기 위하여 출국금지조치를 병행할 필요성이 있다. 이와 같이 형집행정지자에 대한 사후관리의 문제는 어느 기관이 담당해야 보다 효율적인 것인가에 대한 논의에서 벗어나 담당기관이 어느 정도의 권한을 가지고 기능을 수행하는 것이 보다 적절한 것인가에 대한 문제로써 논의의 장을 전개해야 할 것이다.

V. 글을 마치며

범죄의 수사와 형의 선고는 검찰 및 법원에서 수행하는 가운데 강제수사법정주의, 증거재판주의 등에 따라 엄정하게 다루어지고 있는 반면에, 형의 집행과 관련된 여러 업무에 대해서는 행정기관인 법무부 및 검찰의 소관사무처럼 다루어지며 다양한 법적 견제와 감시에 있어 일종의 사각지대를 형성하고 있는 것은 주지의 사실이다. 형집행정지제도 또한 형의 적정한 집행과 밀접한 관련이 있는 영역이라고 할 수 있지만, 그 동안 실무의 관행 및 태도는 적정성 및 투명성 확보와는 상당한 괴리감이 있어 왔고, 언론에 보도된 소위 ‘사모님 사건’으로 인하여 그 위험수위가 최고조에 이르기도 하였다. 이와 같이 형집행정지제도의 집행과정에서 발생하는 여러 가지 모순과 문제점에 대해서는 반드시 적절한 개선이 이루어져야 함은 두말할 나위가 없을 것이다. 하지만 한편에 있어서는 형집행정지제도를 악용하는 소수의 사례를 확대해석하여 실질적으로 형집행정지를 필요로 하는 다수의 수형자들에게 은혜적 혜택을 제한하는 과오를 범해서는 안 될 것이다. 특히 형집행정지가 지연되거나 제한되어 교도소 내에서 질병의 악화로 인하여 사망하거나 보다 심각한 상황으로 확진되는 현상도 자주 볼 수 있는데, 이러한 현상은 형집행정지제도의 또 다른 악용 사례라는 점을 반드시 명심해야 하겠다. 수형자의 치료를 받을 권리와 형집행정지제도라는 불가분적인 연관성을 지니고 있는 양자의 법익을 상호 존중할 수 있는 구체적인 방안을 마련하기 위한 작업을 게을리해서는 안 된다는 것이다. 이와 같은 기본시각을 바탕으로 본고에서는 현행 자유형에 대한 형집행정지제도의 문제점과 이에 대한 개선방안을 제시하였는데, 이를 다음과 같이 정리하는 것으로써 논의를 마무리하고자 한다.

첫째, 강력범죄인 살인사범이 매년 형집행정지 출소자의 상당수를 차지하는 부분과 관련하여 우려의 시각이 제기되고 있지만, 살인사범의 일시적인 출소에 대한 국민적 불안감을 종식시키기 위하여 살인사범을 형집행정지 대상에서 제외하여야 한다는 논리는 받아들일 수 없다. 강력사범이라고 할지라도 심각한 질병 등의 사유가 발생할 수 있는데, 이들에 대한 인도적인 차원의 의료적 지원은 배제할 근거가 전혀 없기 때문이다. 다만 비강력사범과 비교하여 강력사범에 대한 사후적인 관리의 엄

격성은 현실적으로 요구된다고 할 수 있는데, 추후에 입법적인 보완을 통하여 형집행정지자 가운데 강력사범에 대한 관리감독의 매뉴얼을 별도로 정하는 방안을 도입할 필요성이 있다.

둘째, 형사소송법의 조문 이외의 기타 형집행정지제도에 대한 개별법령상의 조문은 자유형등에 관한 검찰집행사무규칙으로 편입하여 규정하는 것이 타당하다. 이는 동 제도의 집행에 있어서 야기될 수 있는 혼란을 사전에 예방할 수 있을 뿐만 아니라 현재 비공개로 되어 있는 자유형집행정지 업무처리지침상의 내용이 전면 공개됨으로서 적용상의 공정성에 대한 일반국민의 감시의 기능이 확대될 수 있다는 장점을 가지게 될 것이다. 이와 더불어 형집행정지대상자를 법무부 홈페이지에 공개하여 일반국민에 의한 감시의 영역을 확장하는 것도 제도의 악용사례를 미연에 방지할 수 있음과 동시에 사후에 점검하는 역할을 할 것으로 기대된다.

셋째, 형집행정지 심의위원회의 심의사항과 관련하여 ① 제470조 제1항의 형집행정지사유 여부에 관한 사항, ② 형집행정지의 취소에 관한 사항 ③ 형집행정지 시에 수용되는 장소의 지정요건 및 감독기준에 관한 사항 ④ 집행정지 기간 중에 수용자에 대한 관리·감독기준에 관한 사항 등도 심의대상에 포함시킬 필요성이 있으며, 심의위원회의 의무화와 관련하여 형사소송법은 위원장이 소집하여 개최한다고 하여 필수적인 절차가 아니라는 입장을 취하고 있지만, 질병에 의한 형집행정지의 경우에 있어서는 이를 법률의 규정을 통하여 필수화시킬 필요가 있다. 또한 심의위원회의 기능을 고려할 때 비효율적이며 공정성 시비의 논란을 불러일으킬 수 있는 우려를 종식시키기 위하여 심의위원회의 심의결과에 대한 기속력을 인정하는 것이 타당하다. 왜냐하면 기속력이 인정되지 않는 심의위원회의 필수화는 검찰의 재량판단 과정의 절차적 정당성만을 부과하는 거수기의 역할만을 행사하는 기구로 전락하게 될 것이 때문이다. 다만 기속력을 인정하게 된다면 심의위원회의 역할이 결정적일 수밖에 없기 때문에 심의에 대한 감독 내지 견제장치가 반드시 수반되어야 할 것이다.

넷째, 형집행정지 결정을 함에 있어서 결정적인 기준으로 작용하고 있는 의료인의 감정서 작성에 있어서 기존의 방식을 탈피하여 전문의 2인 이상의 일치된 소견이 있는 경우에만 이를 허용하는 방안이 추진되어야 하겠다. 이는 허위진단의 가능성을 차단하여 형집행정지 사유 판단의 객관성과 공정성을 확보할 수 있을 것으로

판단되는데, 프랑스의 형사소송법이 ‘2인의 의학감정인의 의견이 일치하는 경우’를 형집행정지의 필수적인 요건으로 하고 있다는 점에서 우리나라도 이에 대하여 법률상의 강제를 염두에 둘 필요성이 있는 것이다.

다섯째, 형의 집행은 검사가 주재하도록 하되 이에 대한 이의제기에 대해서는 법원의 심사를 받도록 하는 사후통제정책을 도입하는 것이 합리적이라고 판단된다. 현행 형사소송법 제491조에 의하면 검사의 적극적인 조치, 즉 형집행정지의 허가 또는 재연장허가 등의 처분이 있을 경우 수형자 등이 이의제기를 한다는 것을 예상할 수 없기 때문에 반쪽짜리 이의제기가 될 수 있기 때문에 현행법상의 이의신청은 이해관계자의 권리구제 측면에서는 도움이 될 수 있을지 몰라도 형집행정지에 있어서 검사의 재량권을 통제하는 장치로는 다소 미흡한 점이 있는 것이 사실이다. 그러므로 형사소송법 제491조에서 규정하고 있는 ‘집행에 관한 검사의 처분’의 이의제기권자로서 수형자뿐만 아니라 피해자도 포함하여 검찰의 자의적이고 부당한 형집행정지에 대한 사후적 사법통제가 이루어 질 수 있는 기반이 마련되어야 하겠다.

여섯째, 질병에 대한 치료의 기간은 환자와 병중에 따라 제각각이기 때문에 이를 일률적으로 적용시키기에는 많은 무리가 발생할 수밖에 없다. 또한 형집행정지의 기간 및 횟수에 대한 엄격한 제한은 오히려 실제 질병으로 인한 형집행정지가 필요한 다수의 수형자들의 인권보호에 역행할 수 있음을 유념해야 한다. 그러므로 형집행정지 연장제도를 활용하여 수형자의 건강권 및 수진권을 보장해 주는 가운데, 연장에 있어서 그 심사를 보다 엄격하게 하는 방안을 마련하는 것이 보다 현실적인 대안이라고 판단된다.

일곱째, 형집행정지에 대한 관찰의 주체로서 보호관찰관에 의한 사후관리 및 감독의 일임은, 현재 보호관찰소의 역할이나 기능에 비하여 그 인력이 매우 부족한 실정에서 업무의 과중으로 인한 형식적 관찰로 도주 또는 재범 발생에 더 큰 어려움이 발생할 수 있을 것이기 때문에 바람직하지 않은 대안이라고 판단된다. 형집행정지자에 대한 사후관리의 문제는 어느 기관이 담당해야 보다 효율적인 것인가에 대한 문제가 아니라 담당기관이 어느 정도의 권한을 가지고 기능을 수행하는 것이 보다 적절한 것인가에 대한 문제로 귀결되어야 한다.

참고문헌

- 권현식, “형집행정지제도 운용상 문제점 및 개선방안 연구”, 교정연구 제36호, 한국교정학회, 2007. 9.
- 김봉수, “자유형집행 정지제도에 대한 비판적 고찰 - 「직접적 사법통제방식」으로의 전환을 위한 비교법적 고찰 -”, 비교형사법연구 제15권 제2호, 한국비교형사법학회, 2013. 12.
- 김성룡, 「외국의 형 집행정지제도 운영 실태 및 개선방안 연구」, 대검찰청, 2015. 11.
- 김태명, “적법절차의 원칙과 행형에 대한 사법적 통제”, 교정연구 제54호, 한국교정학회, 2012. 3.
- 박학모·윌리·야버스, 「현행법상 형사집행절차와 사법심사」, 한국형사정책연구원, 2011.
- 이석배, “수형자의 치료받을 권리, 의사의 진단과 형집행정지”, 의료법학 제14권 제2호, 대한의료법학회, 2013. 12.
- 이석배, “현행 형집행정지제도의 문제점과 개선방안”, 법학논총 제37권 제4호, 단국대학교 법학연구소, 2013. 12.
- 이화영 외 5인, 「구금시설 수용자 건강권 실태조사」, 국가인권위원회 2010년 인권상황실태 보고서 10-44, 2010.
- 이혜미, “형집행정지제도의 문제점과 개선방안”, 이슈와 논점 제683호, 국회입법조사처, 2013. 7.
- 전지연, “자유형의 형집행정지제도의 문제점과 개선방안”, 보호관찰 제14권 제1호, 한국보호관찰학회, 2014. 6.
- 정승환, “형벌집행에 대한 법관의 통제와 형집행법원의 필요성”, 형사법연구 제22호, 한국형사법학회, 2004. 12.
- 정영훈, “형집행정지제도의 공정한 운용을 위한 개선방안 모색”, 형사정책연구 제24권 제4호, 한국형사정책연구원, 2013. 12.

The issues and improvement plan on the stay of sentence execution system enforced on imprisonment sentence

Park Chan-keol*

The arbitrary stay of sentence execution system on the purpose of medical treatment has close relation with the basic right of people warranted in the Constitution. Article 10 of the Constitution stipulates that the dignity and value of people as a human should be respected, Article 34 states the right to lead human-like living and Article 35 is on the right of living in healthy and comfortable environment. However, there were recent cases in which the stay of sentence execution system is abused as a way of getting-off remaining sentence such as receiving stay of sentence execution by false or exaggerated medical certificate and the person who received stay of sentence execution used extravagant patient's room beyond the requirement of medical treatment. During such abuse process, there were cases which became social issues such as a collusion among a prisoner, prison officer and prison doctor, a collusion between a medical specialist in external medical institution and the attorney of the person who seeks stay of sentence execution and the prisoner under stay of sentence execution escaped and even committed another crime. Like this, the basic right of a prisoner to receive medical treatment and the irrationality which occur as the result of stay of sentence execution are in conflict with each other. Accordingly, it is necessary to suggest a fundamental resolution plan which can harmoniously resolve the conflict situation between the two.

The purpose of this study is learning the legal and factual issues which occur

* Assistant Professor, Dept. of Police Administration, Catholic University of Daegu, Ph.D. in Law.

during the execution process of stay of sentence execution system and suggesting a reasonable improvement plan in accordance with the recent trend of coping with above critical mind on stay of sentence execution system. This study first performed a review on the stay of sentence execution system of Korea in generalities(II), learned the transition process of work guideline on stay of sentence execution on imprisonment and the recent execution situation of stay of sentence execution system at home and abroad(III). Next, a plan to secure fairness and transparency when determining the stay of sentence execution including the standard reasons for stay of sentence execution, the operation of stay of sentence execution deliberation committee, the issuance of authenticity certificate, hospitalization to a clinic with connection, the person who has the approval right on stay of sentence execution, the stay of sentence execution request right of a prisoner and the formal objection right of a prisoner. Then a improvement plan on more efficient ex-post management after the determination of stay of sentence execution focusing on the necessity of limiting the period and number of times on stay of sentence execution and whether the stay of sentence execution ex-post management party would be changed or not is suggested(IV), which is then followed by a conclusion of the discussion(V).

❖ Keywords: arbitrary stay of sentence execution system, stay of sentence execution, right to receive medical treatment, work guideline on stay of sentence execution on imprisonment, stay of sentence execution deliberation committee, approval right on stay of sentence execution