

연구총서 10-02

K O R E A N I N S T I T U T E O F C R I M I N O L O G Y

교도작업의 개선방안 연구

- 교도작업의 법적 지위 -

A Study on the Improvement of Prison Work

- The Legal Status of Prison Work -

탁희성 · 안성훈

■ 탁희성

한국형사정책연구원 연구위원, 법학박사

■ 안성훈

한국형사정책연구원 부연구위원, 법학박사

발간사

오늘날 범죄자의 처우는 사회와의 재통합을 궁극적인 목표로 삼고 있습니다. 형의집행및수용자의처우에관한법률 제1조는 ‘수형자의 교정교화와 건전한 사회 복귀를 도모하고, 수용자의 처우와 권리 및 교정시설의 운영에 관하여 필요한 사항을 규정함을 목적으로 한다’고 규정하고 있습니다. 즉 행형 절차의 목적은 기본적으로 수형자의 교정교화를 통한 건전한 사회복귀에 있음을 알 수 있습니다. 이러한 목적에서 학과교육, 종교교육, 정신교육, 생활지도, 직업훈련, 민간인의 교화활동 참여 등 수형자의 사회복귀를 위한 각종 교정·교화 프로그램들이 추진되고 있습니다. 이 중 교도작업은 수형자의 공식적인 일과의 대부분을 차지하는 동시에 수형자에게 노동의 참된 의미를 고취시키고 출소 후 취업능력을 부여한다는 점에서, 향후 수형자의 성공적인 사회복귀를 좌우하는 핵심 처우프로그램으로 강조되고 있습니다.

그럼에도 불구하고, 현행 형법에서는 교도작업을 형벌내용으로 규정하여 시설 내 처우를 받는 수형자에게 교도작업을 의무적으로 요구하고 있습니다. 교도작업과 관련하여 ‘형벌’과 혹은 ‘처우’라는 상반된 목표가 공존함으로써, 실무상 교도작업관련 정책 수립에 있어 혼란을 야기하고 있는 실정입니다. 교정의 목적이 수형자를 교화·개선하여 건전한 사회 일원으로 복귀시키는 것이라면, 형법에서 규정하고 있는 강제노역으로서의 정역 의무는 그 의미가 퇴색될 수밖에 없습니다. 이러한 견지에서 자유형의 종류에 따른 구별을 폐지하고, 자유형의 형벌 내용에서 교도작업을 배제하려는 자유형 단일화 논의는 많은 시사점을 제공하고 있습니다.

지금까지 교도작업에 관한 연구는 그 운영실태 및 교정·교화적 효율성 분석에 초점을 맞추어 왔으나, 정작 교도작업의 법적 지위에 대한 본질적인 접근은 이루어지지 않아 왔습니다. 이에 본 연구에서는 형벌의 내용으로 의무화되어 있

는 교도작업의 법적 지위를 검토하고, 형벌이 배제된 교정처우 내용으로서의 교도작업의 법적 지위를 제시하면서 이로 인해 제기될 작업임금제에 관한 논의까지 다룸으로써 현 교도작업의 문제점과 개선방안을 제시하고자 노력하였습니다. 특히 연구방법에 있어서 국내외의 관련문헌 및 정부의 공식자료를 활용하는 동시에 외국의 교도작업 현황 조사를 통한 비교 작업을 수행함으로써, 교도작업을 다각적으로 분석하고자 하였습니다. 요컨대, 본 연구는 교도작업이 과연 형벌의 내용인지 아니면 처우의 내용인지, 그렇다면 교도작업을 실시한 수형자에게 임금을 지불해야 하는지에 대한 해답을 제공하고자 하였습니다.

본 연구보고서가 교도작업과 관련한 관계당국의 정책수립에 좋은 자료로 활용되고, 이 분야의 향후 다른 연구들을 자극하는 촉매제가 될 수 있기를 기대합니다.

마지막으로 본 연구를 수행하는 과정에서 적극적으로 협조하여 주신 법무부 교정국, 각 교도시설 관계자께 깊은 감사를 드리며, 더불어 본 연구보고서의 발간에 이르기까지 최선을 다한 연구진의 노고에도 치하드립니다.

2010년 12월

한국형사정책연구원
원장 김 일 수

CONTENTS

국문요약	9
제1장 연구의 필요성 및 목적	17
제2장 교도작업의 일반론	23
제1절 교도작업의 의의	25
제2절 교도작업의 목적	26
제3절 교도작업의 현황	34
1. 작업의 운영 형태	34
2. 취업연인원의 추이	38
3. 교도작업의 수익분석	39
4. 작업장려금의 지급현황	43
5. 작업의 조건	46
6. 직업훈련 현황	48
제3장 교도작업의 법적 성격	55
제1절 자유형에서의 교도작업의 지위	57
1. 정역으로서의 교도작업의 연혁	57
2. 현행의 자유형제도	59
3. 자유형 하의 교도작업의 문제점	60
4. 자유형 하의 교도작업에 대한 비판적 이론	64
제2절 처우 내용으로서의 교도작업	67
1. 처우 내용으로서의 교도작업의 목적	68

2. 처우 내용으로서의 교도작업의 효과	69
제3절 작업임금제의 도입에 관련하여	70
1. 현행 작업장려금 제도의 문제점	70
2. 이론적 근거에 대한 비판적 검토	71
제4장 교도작업의 비교법적 검토	73
제1절 미국	75
1. 연혁 및 현황	75
2. 주요 쟁점	78
제2절 독일	82
1. 연혁 및 현황	82
2. 주요 쟁점	85
제3절 오스트리아	92
1. 연혁 및 현황	92
2. 주요 쟁점	97
제4절 스위스	101
1. 연혁 및 현황	101
2. 주요 쟁점	105
제5절 교도작업과 국제 준칙	108
1. 유엔 파구금자 처우에 관한 최저기준규칙	108
2. 교도작업과 국제법	113
제6절 소결	117
1. 작업의 권리 대 작업의 의무	118
2. 법적 지위와 보수	119
제5장 요약 및 제언	121
제1절 자유형 규정의 정비(단일화)의 필요성	123
1. 입법적 제언	123

2. 정책적 제언	125
제2절 작업장려금의 현실성 확보의 필요	128
참고문헌	131
Abstract	135

표 차례

표 1 위탁작업 업체 현황	36
표 2 외부통근작업 기업체 현황	37
표 3 외부통근작업 취업현황	37
표 4 취업인원	38
표 5 수형자 취업현황	38
표 6 2010년 교도작업특별회계 예산 내역	39
표 7 최근 5년간 세입세출 현황	41
표 8 생산실적	41
표 9 작업형태별 생산실적	42
표 10 류별 작업종목	43
표 11 작업성적 등급 비율표	44
표 12 작업장려금 1일 지급기준표	44
표 13 작업장려금 지급실적	45
표 14 수형자 조위금위로금 지급실적	46
표 15 공공직업훈련과 일반직업훈련의 구분	49
표 16 직업훈련 선발기준	50
표 17 직업훈련 수료인원	50
표 18 2010년 직업훈련 과정 및 인원 계획	51
표 19 기능자격 취득인원	52
표 20 기능경기대회 입상인원	52
표 21 전체 수형자 수와 UNICOR 종사자 수	79

제1장 연구의 필요성 및 목적

수형자는 자신이 저지른 범죄에 대한 형벌집행을 위해 교정시설에 수용된다. 그리고 대부분의 수형자에게 집행되는 징역형은 定役에 복무할 것을 형벌내용으로 하고 있기 때문에, 시설 내 처우를 받는 피수용자 생활의 대부분은 소정의 작업으로서 의무화된 교도작업에 종사하게 된다(형법 제67조). 이와 같이 교도작업(Prison labour)은 근대적 자유형에서 중심적인 한 축을 이루고 있다. 교도작업의 역사를 보면 교도작업은 항상 두 가지의 상반된 의미를 가지고 있는 것으로 보인다. 하나는 재소자의 노동은 일반적인 노동과는 다른 처벌이며 의무라는 것이다. 다른 하나는 교화개선의 입장에서 보는 것으로, 교도작업은 석방 후 재소자의 건설적인 생활을 준비하게 하는 수단이며 사회로부터 재소자의 격리를 줄일 수 있는 방법으로 인식된다. 이처럼 교도작업의 의미를 서로 상반되게 바라보는 두 가지 입장에서는 각각 교도작업의 의의와 목적을 다르게 도출한다.

「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률(이하, ‘처우법’으로 표기)」은 제1조에서, 「이 법은 수형자의 교정교화와 건전한 사회복귀를 도모하고, 수용자의 처우와 권리 및 교정시설의 운영에 관하여 필요한 사항을 규정함을 목적으로 한다」고 규정한다. 또한 제65조 1항에서 「수형자에게 부과하는 작업은 건전한 사회복귀를 위하여 기술을 습득하고 근로의욕을 고취하는 데에 적합한 것이어야 한다」고 규정하고 있다. 이에 따르면 교도작업은 교정처우의 일환으로서, 수형자의 교화개선과 사회복귀를 도모하는 것을 그 목적으로 하고 있음을 알 수 있다. 그러나 현행 형법에서는 “징역은 형무소 내에 구치하여 정역에 복무하게 한다.”(제67조)고 규정함으로써, 교도작업을 형벌의 내용으로 하고 있다. 또한, 처우법에서도 “수형자는 자신에게 부과된 작업과 그 밖의 노역을 수행하여야 할 의무

가 있다.”고 하여 교도작업을 의무화 하고 있다(제66조). 이러한 상반된 목표는 실무의 교도작업관련 정책 수립에서도 다양한 차이를 낳고 있다. 또한, 현재의 작업장려금은 작업에 종사한 수형자에 대해서 국가가 취업에 대한 대가가 아니라 은혜로서 소액을 지급하는 것에 불과하다. 이것으로는 석방후의 생활자금으로서 저축하는 것도, 가족에의 송금이나 피해자에의 배상으로 사용하는 것도 불가능하다.

따라서 형벌의 내용으로 의무화되어 있는 교도작업의 법적 지위를 비판적 관점에서 검토해 본 후, 비교법적 고찰을 통해 형벌이 배제된 교정처우 내용으로서의 교도작업의 법적 지위를 도출하였다. 이로 인해 제기될 작업임금제에 관한 논의에 대해서도 살펴보고자 하였다.

제2장 교도작업의 일반론

교도작업은 다중적 목적을 가질 것이 기대되고 있는데, 대표적으로 이하의 6가지 설이 주장되고 있다. 첫째, 수형자의 노동력의 국가 이용, 둘째, 형벌적 고통 부과, 셋째, 행형에 필요로 하는 국가의 지출 변상, 넷째, 형사시설 내 규율유지를 위한 수단, 다섯째, 일반인의 자유노동과 동질하게 수형자에게 부여된 노동, 여섯째, 수형자의 사회복귀의 수단으로서의 교도작업이다. 교육형론의 입장과 분배론의 입장에서 보면, 교도작업의 목적은 수형자의 개선갱생 및 사회복귀에 있다고 본다. 응보형론의 입장에서, 형벌의 본질이 응보와 제재이나 궁극적으로는 결국 교육을 목적으로 한다는 점에서 형벌의 집행내용인 교도작업의 목적이 수형자의 개선갱생 및 사회복귀라고 할 수 있다. 즉 어느 견해에 의하더라도, 교도작업의 목적은, 수형자의 개선갱생 및 사회복귀가 된다. 최근 유엔의 「피구금자 처우 최저기준규칙」이나 제1회 유엔범죄방지 형사사법회의의 「교도작업에 관한 결의」, 그리고 현행 「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률」 등에서도 수용자의 개선을 목적으로 한 교육형주의를 분명히 하고 있는 것에 비추어볼 때, 교도작업은 교육적 개선수단으로서 그 목적을 밝혀야 할 것이다.

현행 처우법 제65조에서는 작업의 부과에 관하여, 수형자에게 부과하는 작업

은 건전한 사회복귀를 위하여 기술을 습득하고 근로의욕을 고취하는 데에 적합한 것이어야 하고, 소장은 수형자에게 작업을 부과하려면 나이·형기·건강상태·기술·성격·취미·경력·장래생계, 그 밖의 수형자의 사정을 고려하여야 한다고 규정하고 있다(동법 제65조 제1항, 제2항). 이에 수형자는 자신에게 부과된 작업과 그 밖의 노역을 수행하여야 할 의무를 진다(동법 제66조). 작업성적, 작업장려금 계산비율 및 시간 등을 참고하여 작업을 부과하되 개인별 일·월간 책임량을 정하여 부과하여야 한다(지침 제12조 제1항). 현재 교도작업은 직영작업, 위탁작업, 외부통근작업과 전일근로작업으로 분류되어 시행되고 있으며, 1일 평균 2만여 명의 수형자가 제품생산과 기술훈련에 참가하고 있다. 2010년 8월 현재, 1일 평균취업인원은 18,926명이다.

한편, 작업장려금은 수형자의 근로의욕을 고취하고 건전한 사회복귀를 지원하기 위하여, 법무부장관이 정하는 바에 따라 작업의 종류, 작업성적, 교정성적, 그 밖의 사정을 고려하여 수형자에게 지급할 수 있는 것을 말한다(처우법 제73조 제2항). 작업장려금은 기술숙련도, 작업 내용의 경중 및 기타 사정을 참작하여 분류한 류별작업과 상, 중, 하의 3등급으로 구분된 작업 성적등급에 따라 차등 지급하게 된다(교특지침 제66조 제1항). 작업장려금의 지급 인원은 2003년을 정점으로 점차 줄어들고 있으나, 지급연인원은 조금씩 증가하고 있다. 한편, 1인당 지급액은 2000년대 들어 급격하게 늘어나고 있다. 한편, 최근 들어 수형자들에게 참회의 기회제공 및 피해자와의 관계회복을 위해 석방 전이라도 작업장려금을 ‘범죄피해자지원법인’에 기부할 수 있게 하고 있다.

제3장 교도작업의 법적 성격

현행 자유형 제도상의 징역과 금고는 형기의 면에서 동일하고 단지 정역이 의무로 부과되는지의 여부에 있어서만 차이를 지닐 뿐이다. 양자를 별개의 형벌로 설정하는 이유는, 파렴치성 여부를 기준으로 수형자를 양분하여 정역을 부과하는 것이 타당하다는 인식에 따른 것으로 보인다. 그러나 정역의 부과 여부를 기준으로 중한 징역과 경한 금고를 구별하고자 하는 것은, 교도작업의 진정한 의

미를 간과하고 노동을 천시하는 사고에서 비롯된 낡은 형벌관이라는 문제가 제기되었다. 노동을 긍정적이고 신성한 것으로 여기는 근대적 노동관념에 의하면, 수형자에게 정역을 부과하는 것이 특별하게 불리한 형벌내용일 수 없다. 또한 교도작업은 한편으로는 수형자에게 규율을 습득하게 하는 기제로서 작용하고, 다른 한편으로는 석방 후의 사회복귀를 위한 준비의 기능을 하는 것으로 평가된다. 따라서 교도작업의 부과 여부는 범죄의 성격 및 내용에 의해서가 아니라 수형자에 대한 교화방법의 선택이라는 차원에서 결정되어야 한다.

종래의 교도작업제도를 개혁하기 위하여 몇 가지의 이론이 제시되고 있다. 첫째, 행형사회화론에 의하면, 교도소에서의 행형은 가능하면 사회에 열린 상태로, 수형자의 상황은 가능한 한 사회와 가까운 상태가 되어야 한다. 둘째, 자유형 순화론에 의하면, 자유형의 내용을 순화하여 수형자를 「행형당국의 감시 하에 있는 것」 또는 「행형시설에 생활의 본거지가 있는 것」이라는 의미에서의 시설구금만으로 한정하여야 한다. 셋째, 저스티스 모델론에 의하면, 행형은 판결의 집행으로서의 책임만을 져야 하며 교도소에 구금한다는 판결은 수형자의 자유 제한 또는 박탈만을 의미하는 것으로 그 외의 권리는 교도소 내에서도 수형자에게 보장되어야 한다고 한다. 넷째, Due-process론에 의하면, 수형자도 인권의 향유주체로서 국가와 due-process적 관계에 놓여있기 때문에, 형벌권의 발동으로서 인권을 제약하기 위해서 널리 확립된 기본원리(자유에 추정, 필요최소한, 법정주의)가 행형과정에 있어서도 엄격하게 원용되어야 한다. 이상의 교도작업에 대한 비판적 이론은, 교도작업의 법적측면을 명확히 하여 교도작업을 자유형의 형벌 내용에서 배제하고 있다는 점에서 공통점을 가진다. 이러한 견지에서 노동을 중심으로 한 자유형의 분류를 철폐하고자 하는 자유형의 단일화론, 자유형은 그 집행방법에 있어서 신체에 대한 형 또는 재산에 대한 형 등이 되어서는 안 된다는 자유형 순화론 등이 강하게 주장되고 있다.

현행 제도 하에서 교도작업이 형벌의 구체적 집행으로서 실시되는 것인 이상, 강제에 의한 고통부과적인 면을 가진다는 점을 부정할 수 없다. 그러나 수형자의 교정교화와 건전한 사회복귀를 도모하기 위한 처우는 고통부과적 강제노동을 통해서 이루어질 수 없다는 것이 분명하며, 교도작업은 자유형의 형벌내용으로부터 분리되어야 한다.

자유형의 형벌내용으로부터 교도작업을 분리하면, 피수용자가 작업에 종사하는 경우 노동의 제공에 대한 대가로서의 임금제를 도입해야 할 것인가 라는 문제가 발생하게 된다. 현행 작업장려금 제도는 노동 대가로서의 임금이 아니고 작업을 장려하기 위해 은혜적으로 부여되고 있다. 그러나 수형자의 개선갱생 및 원활한 사회복귀에 도움이 되는 작업장려금의 이상적인 금액은 일반 사회에서의 노동 임금에 준하는 것이어야 한다.

제4장 교도작업의 비교법적 검토

비교법적으로 보더라도 독일, 오스트리아, 스위스 등 서구의 많은 나라들이 자유형을 단일화하고, 교도작업을 자유형의 형벌내용으로부터 배제하고 있음을 알 수 있다. 독일의 경우 형법 제38조 2항에서 유기자유형을 1월 이상 15년 이하의 구금형으로 단일화하여 규정하고 있다. 오스트리아는 형법 제18조 2항에서 유기자유형을 1일 이상 20년 이하로 규정하고 있으며, 스위스 역시 형법 제40조, 제41조에서 유기자유형을 6월 이상 20년 이하로 규정하여 자유형을 단일화하고 있다. 이 외에도 영국·스웨덴·네덜란드·헝가리·불가리아·체코슬로바키아 등이 모두 단일화된 자유형을 채택하고 있다. 아울러 자유형을 단일화한 국가에서도 정역부과를 형법이나 행형법에서 의무지우고 있다. 예를 들어, 독일의 경우 형법상 작업의무가 정해져 있는 것은 아니지만 행형법상 피수용자는 원칙적으로 작업의무를 진다(StVG 제41조 제1항). 오스트리아 역시, 행형법상 피수용자는 작업의무를 진다고 규정하고 있다(StVG 제44조 1항). 스위스의 경우는 형법에서 피수용자의 작업의무를 규정한다(StGB 제81조).

작업의무에 관해, 사회 전체에 구조적 실업이 존재하는 현실 하에서 교도소에서의 생활이 사회에서의 생활과 유사해지면 피구금자의 작업생활을 당연한 것으로 볼 수 없게 된다는 비판이 제기된 바 있다. 이러한 상황에서, 작업의무는 재검토되어야만 한다. 가장 중요한 문제는, 작업의무를 폐지해야할 것인가 아닌가에 관한 것이 아니고, 현재 상황에서 작업의 「권리」를 인정해야할 것인가, 혹은 인정할 수 있는가 하는 것이다. 수형자의 작업의무 및 권리에 관한 불명확함은,

국내법 상 노동자로서의 지위의 모호함에도 그대로 반영되고 있다. 이 지위에 관한 변동은, 수형자가 자유 노동시장에서의 노동자와 거의 같은 지위에 있다는 것을 일단으로 하고, 한편으로 자유노동자에게 주어진 권리와 보호 없이 작업의무를 포함하는 새로운 제한에 복종하는 것을 또 하나의 일단으로 하는 스펙트럼이라고 생각할 수 있다. 오스트리아는 이 스펙트럼 상 전자의 일단에 가장 가까운 경우라고 말할 수 있으나, 이 또한 사회보장제도를 완전히 적용하고 있지 않고 임금도 전국 협정 하에 대략적으로만 산정하고 있다. 또한, 대부분의 교도소 노동 패턴은 바깥 세계의 그것과는 다르다. 1998년 7월 독일 연방 헌법재판소가 피구금자에 대한 보다 적절한 보수 체계의 도입을 명령한 판단은, 독일뿐만 아니라, 국가가 피구금자에게 사회적으로 책임 있는 석방 후의 생활을 가능하게 하는 수단을 제공해야 한다는 헌법상 의무를 수용하는 다른 국가들의 경우에도 중요한 선례가 될 것이다. 일본처럼 피구금자의 낮은 지위가 명확하게 정의되어 있어 노동규율이 엄격하게 적용되는 경우도 있지만, 오히려 규제가 없는 것이 피구금자의 지위에 부정적인 영향을 미치기도 한다.

제5장 요약 및 제언

우리나라의 자유형에는 징역, 금고, 구류가 있지만, 현행법은 원칙적으로 징역 수형자에 대해서만 작업의 강제를 인정하고 있다(형법 제67조). 이로 인해 교도 작업은 처우내용으로서의 노동이 아니라, 형벌적 성격을 가짐을 부인하기 어렵다. 그러나 교도작업의 부과가 수형자에게 노동의 가치와 의미를 일깨우고 장차 사회복귀에 필요한 기술과 생활력 내지 자금을 축적하도록 하고자 하는 목적을 갖는 한, 작업의무의 부과를 고통으로 보는 것은 부적절하다. 따라서 교도작업을 자유형의 형벌내용으로부터 배제하고 교정처우의 내용으로 규정하는 것이 필요하다. 즉 교도작업이 행형목적의 달성을 위한 처우의 내용으로서의 위상을 명확히 하기 위해서는, 현행 형법 제67조의 규정은 삭제하는 한편 교도작업의 부과에 관한 사항은 행형법에서 규정하는 것이 바람직하다. 이에 따라 징역과 금고를 단일화한 형벌의 명칭은 자유형 내지는 구금형으로 바꾸어야 할 것이다.

수형자의 교화개선과 사회복귀를 교도작업의 목적으로 하는 것이 매우 바람직한 것임은 부인할 수 없으나, 한편으로는 교도작업이 수형자의 교화개선과 사회복귀라는 명목 하에 강제될 경우 오히려 형벌내용 이상의 강제노역으로 작용할 수도 있음을 간과해서는 안 된다. 이를 방지하기 위해서는 수형자 처우의 목적과 관련하여, 처우에서의 수형자 지위를 설정하는 것이 중요하다. 처우는 수형자의 자발적인 참여를 전제로 하는 것이기 때문에, 수형자는 처우의 목적과 관련하여 협력자로서의 지위를 갖는 것이 바람직하며 수형자의 협력이 의무사항이 되어서는 안 될 것이다.

한편, 국가는 수형자의 노동을 통해 수입을 얻고 있고, 그러한 수입을 수형자의 사회복귀를 위해 제공하는 것은 국가의 의무라고 볼 수 있다. 작업보수에 대해서는, 일반노동과 같은 의미에서의 임금제가 아니라, 근로의 태도나 의욕을 반영시켜 보다 합목적적으로 구성된 보상금제도가 보다 합리적일 것이다. 여기에서는 합리적인 작업보상금의 기준을 어떻게 정할지에 대한 논의는 다루지 않았으나, 이에 대해서는 교도작업이 자유형의 형벌내용으로부터 제외되고 처우의 내용으로서 확립된 뒤에 본격적으로 논의하고자 한다.

제1장

연구의 필요성 및 목적

연구의 필요성 및 목적

수형자는 자신이 저지른 범죄에 대한 형벌집행을 위해 교정시설에 수용된다. 그리고 대부분의 수형자에게 집행되는 징역형은 定役에 복무할 것을 형벌내용으로 하고 있기 때문에, 시설 내 처우를 받는 피수용자 생활의 대부분은 소정의 작업으로서 의무화된 교도작업에 종사하게 된다(형법 제67조). 이와 같이 교도작업(Prison labour)은 근대적 자유형에서 중심적인 한 축을 이루고 있다. 교도작업의 역사를 보면 교도작업은 항상 두 가지의 상반된 의미를 가지고 있는 것으로 보인다. 하나는 재소자의 노동은 일반적인 노동과는 다른 처벌이며 의무라는 것이다. 다른 하나는 교화개선의 입장에서 보는 것으로, 교도작업은 석방 후 재소자의 건설적인 생활을 준비하게 하는 수단이며 사회로부터 재소자의 격리를 줄일 수 있는 방법으로 인식된다. 이처럼 교도작업의 의미를 서로 상반되게 바라보는 두 가지 입장에서는 각각 교도작업의 의의와 목적을 다르게 도출한다.

「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률(이하, ‘처우법’으로 표기)」은 제1조에서, 「이 법은 수형자의 교정교화와 건전한 사회복귀를 도모하고, 수용자의 처우와 권리 및 교정시설의 운영에 관하여 필요한 사항을 규정함을 목적으로 한다」고 규정한다. 또한 제65조 1항에서 「수형자에게 부과하는 작업은 건전한 사회복귀를 위하여 기술을 습득하고 근로의욕을 고취하는 데에 적합한 것이어야 한다」고 규정하고 있다. 이에 따르면 교도작업은 교정처우의 일환으로서, 수형자의 교화개선과 사회복귀를 도모하는 것을 그 목적으로 하고 있음을 알 수 있다. 그러나 상술한 바와 같이 현행법은 동시에 징역에 복무할 것을 형벌내용으로 하여, 시설 내 처우를 받는 피수용자에게 소정의 작업으로서 의무화된 교도작업을

요구하고 있다. 이러한 상반된 목표는 실무의 교도작업관련 정책 수립에서도 다양한 차이를 낳고 있다.

처우법은 교정처우로서 작업을 행한다고 규정하고 있다(제55조). 작업에 관해서는 그것을 헌법상 보장된 근로의 권리의무로 볼 수 있는지 없는지, 또는 작업을 의무로 본다고 하더라도 형벌내용으로서의 의무로 파악할 것인지, 행형법상의 의무로 파악할 것인지에 따라 교도작업의 성격은 전혀 달라질 수 있다. 우리나라에서는 형법에 의해 “징역은 형무소 내에 구치하여 정역에 복무하게 한다.”(제67조)고 규정함으로써, 교도작업을 형벌의 내용으로 하고 있다. 또한, 처우법에서도 “수형자는 자신에게 부과된 작업과 그 밖의 노역을 수행하여야 할 의무가 있다.”고 하여 교도작업을 의무화 하고 있다(제66조). 이와 달리, 선진외국에서는 교도작업을 자유형의 형벌내용에서 배제하는 한편, 행형법에 의해서 작업을 의무지우고 있다. 예를 들어 독일에서는 수형자는 작업의무를 지게 되나, 그 작업은 일반노동으로 간주되어 수형자는 작업보수청구권을 가지게 된다. 이 청구권은 재사회화 원칙에 의해 근거 지워지고 있다. 완전한 임금제라고는 할 수 없지만, 연방헌법재판소의 판결이후 작업보수의 산정은 평균노동자의 100분의 5에서 100분의 9를 기초로 하는 것으로 개선되었다. 또한 작업에 관련해서 특히 주목할 만한 것으로, 작업의무의 면제, 교육보조금, 휴업보상, 용돈지급, 실업보험 등이 보장되고 있다. 건강보험이나 연금보험에의 가입은 인정되고 있지 않으나, 노재보상과 함께 수형자에게는 교도작업에 종사하는 것으로 인해 실업보험의 청구권이 인정되고 있는 점은 특기할 만하다.

그러나 우리나라의 현행 처우법은 상기와 같은 규정을 두고 있지 않다. 작업에 대해서도 임금이나 보수청구권이 보장되고 있지 않다. 이것은 작업을 형벌내용으로 하고 있기 때문에 발생하는 한계이다. 또한, 현재의 작업장려금은 작업에 종사한 수형자에 대해서 국가가 취업에 대한 대가가 아니라 은혜로서 지급하는 것으로, 2009년도의 일인평균월액은 4만 7천원에 불과하다. 이것으로는 석방후의 생활자금으로서 저축하는 것도, 가족에의 송금이나 피해자에의 배상으로 사용하는 것도 불가능하다.

따라서 자유형을 단일화하여, 형벌의 내용을 신병의 구금으로 순화하는 것에 의해 교도작업을 자유형의 형벌내용으로부터 제외하는 것이 현실적인 작업보수

를 논의할 수 있는 전제가 될 것이다. 이러한 흐름에서, 최근 사법개혁위원회에서는 단일자유형을 부과하면서 특정 범죄인에게 개별적으로 작업 대신 다른 교정처우를 실시하는 것이 합리적이라는 논거 하에 자유형의 단일한 방안이 건의되고 있다.

본고에서는 형벌의 내용으로 의무화되어 있는 교도작업의 법적 지위를 비판적 관점에서 검토해 본 후, 비교법적 고찰을 통해 형벌이 배제된 교정처우 내용으로서의 교도작업의 법적 지위를 도출하였다. 또한 이로 인해 제기될 작업임금제에 관한 논의에 대해서도 살펴보고자 하였다.

제2장

교도작업의 일반론

교도작업의 일반론

제1절 교도작업의 의의

교도작업이란, 교정시설¹⁾에서 수용자에게 부과하는 작업을 말하며(교특법 제2조 제1호, 지침 제3조 제1호), 줄여서 작업이라고도 말한다(처우법 제65조).

이러한 교도작업은 형법에 의한 징역형 수용자의 定役의무로서 교정시설에서 운영하는 작업에 강제로 수용자를 취업시키는 것을 그 내용(형법 제67조)²⁾으로 하나, 노역장 유치자에게 강제하는 작업, 금고수형자, 구류수형자 및 미결구금자의 신청에 의한 請願作業 또한 교도작업에 포함된다(처우법 제67조)³⁾.

한편으로, 교도작업은 근로정신을 함양하고, 기술을 습득시켜 사회복귀 시 쉽게 적응할 수 있는 기회를 마련하는 것을 목적으로 수행자의 교정교화를 도모하고 사회생활에 적응하는 능력을 함양시키기 위해 실시되는 중요한 처우의 하나이다(처우법 제55조)⁴⁾.

-
- 1) 교정시설은 교도소, 구치소 및 그 지소를 말한다.
 - 2) 형법 제67조는 징역의 내용으로서 형무소 내에 구치하여 定役에 복무하게 하여야 한다고 규정하고 있다.
 - 3) 이러한 교도작업은 강제 또는 청원에 의하여 피수용자를 취업케 하는 것이므로 일반사회에서의 자유계약에 의한 것이 아니라는 점에 그 특색이 있다.
 - 4) 처우법 제55조는 수행자 처우의 원칙으로서, 수행자에 대하여는 교육·교화프로그램, 작업, 직업 훈련 등을 통하여 교정교화를 도모하고 사회생활에 적응하는 능력을 함양하도록 처우하여야 한다고 규정하고 있다.

제2절 교도작업의 목적

교정의 역사를 보면 교도작업은 항상 두 가지 어찌면 상반된 의미를 가지고 있는 것으로 보인다⁵⁾. 그 하나는 재소자의 노동은 일반적인 노동과는 다른 하나의 처벌이며 의무로 간주된다. 다른 하나는 교화개선의 입장에서 보는 것으로 교도작업은 석방 후 재소자의 건설적인 생활을 준비케 하는 수단이며, 사회로부터 재소자의 격리를 줄일 수 있는 방법으로 인식된다⁶⁾. 이것은 교도작업의 성격이 시대의 변천과 형벌사상의 추이에 따라 달리 평가되어 왔기 때문이다. 형벌은 복수적 위하이며 일반 예방적 기능을 강조한다면, 교도작업의 본질은 고통과 착취, 그리고 위하여야 한다. 그러나 형법은 교육적 개선이며 특별 예방적 기능 또한 강조된다면, 교도작업의 본질도 작업을 통한 개선이어야 한다는 것이다.

이와 같이 교도작업의 목적이 무엇인가에 대해서는, 종래부터 자유형의 목적과 관련해서 종종 논의되어 왔다⁷⁾. 교육형론의 입장에서 보면, 교도작업의 목적은 수형자의 개선갱생 및 사회복귀에 있다는 점에 이론이 없을 것이다⁸⁾. 또한 분배론⁹⁾의 입장에서 보면, 형사재판단계에서는 응보적 성질을 인정하면서도, 형

5) 교도작업의 목적은 크게 두 가지 상반된 요소를 바탕에 두고 있다. 하나는 범죄자의 처벌을 위한 것이고, 또 다른 하나는 범죄자의 개선을 위한 것이다. Martin B. Miller, "At Hard Labor: Rediscovering the 19th Century Prison," *Issues in Criminology*, 1974, p. 91.

6) 이에 대해서는 김화수 외 『한국교정학』 한국교정학회(2007), 476-477면; 배종대·정승환 『행형학』 홍문사(2002), 224면 이하; 조준현·김성언 『교도작업의 실태와 개선방안에 관한 연구』 한국형사정책연구원(1995), 26면 이하; 허주옥 『교정학(新訂版)』 법문사(2003), 456쪽 이하 참조.

7) 藤本哲也 『刑事政策概論(全訂第6版)』 青林書院(2010), 249면.

8) 노동을 통한 교화개선은 일에 의한 훈련과 일을 위한 훈련(training for work and training by work)으로 특징지어진다. 즉 일을 통한 훈련이란 규칙적인 작업을 통해 개발된 근로습관은 지속될 수 있다는 것이고, 훈련을 위한 일이란 교도작업을 통해서 재소자가 직업기술을 터득할 수 있다는 것이다. 재소자에게 있어서 취업이란 법을 준수하는 생활로의 복귀를 위한 중요한 한 방법이다. Max Grunhut, *Penal Reform*, (Oxford: Clarendon, 1948, p. 209.

9) 독일의 형법학자 M. E. Mayer(1875-1923)는, 형사입법, 재판에 따른 형의 적용 및 행형의 3단계에 응하여, 각각 응보, 법의 확인 및 교육의 각 이념이 단계적으로 분배된다고 주장하였다. M. E. Mayer, *Der Allgemeine Teil des Deutschen Strafrechts*, 2. Aufl., 1923, S. 419ff. 분배설(Verteilungs theorie)로 불리는 이 설은, 상대적 응보형론의 기초에 서면서, 형의 집행 단계에서 교육목적을 고려해야 한다는 것을 주장한다. 거기에는 자유형을 형벌체계의 중심에 두는 전통적인 생각이 근저에 있다. 森下忠 『刑事政策大綱(新訂版)』 成文堂(1993), 30-31면.

형의 단계에서는 형 본래의 응보적 성질은 배후로 숨고, 수형자의 개선목적이 전면으로 나오기 때문에 교도작업의 목적이 수형자의 개선갱생 및 사회복귀에 있다고 하는 생각을 당연의 전제로 한다고 볼 수 있을 것이다. 단지 문제가 되는 것은, 응보형론의 입장에서는 이것을 어떻게 해석할 수 있을까라는 점이다. 이 점, 모든 응보형론이 그렇다고는 말할 수 없으나, 응보형론의 입장에서 보면, 형벌의 본질은 응보이고 제재라고 하지만, 그 목적은 교육에 있다고 하는 견해¹⁰⁾도 있다는 점에서, 형벌의 집행내용인 교도작업은 그 목적이 수형자의 개선갱생 및 사회복귀에 있다고 하는 것은 가능하다.

이와 같이 이론을 근거지우면, 어느 견해에 의하더라도, 교도작업의 목적은, 수형자의 개선갱생 및 사회복귀에 있다고 해석하는 것이 가능할 것이다. 현재 실무에서도, “교도작업은 교정시설에서 교정교화활동의 일환으로 작업을 통하여 수형자에게 근로정신을 함양시키고 기술을 습득시켜 사회에 적응할 수 있는 건전한 국민으로 복귀시키는데 그 목적이 있다”고 설명되고 있다¹¹⁾.

그러나 1555년의 영국의 Bride wells 징치장이나 1596년의 네덜란드의 Amsterdam Rasp House and Spin House 이래 현대에 이르기까지, 교도작업의 목적에 관해서는 다양한 견해가 제시되고 있다.

Gordon Hawkins가 일찍이 말한 것처럼, 교도소는 어디까지나 다중적 목적을 가진 시설이다¹²⁾. 이와 마찬가지로 수형자의 교도작업 또한 다중적 목적을 가질 것이 기대되고 있는데, 대표적으로 이하의 6가지 설이 주장되고 있다¹³⁾.

제1은, 수형자의 노동력의 국가 이용으로서의 교도작업이라고 하는 견해이다. 이것은, 일정한 국가적 혹은 사회적 목적을 위해서 수형자의 노동력을 이용하는

10) 형벌의 본질과 목적을 구별하는 사상은 소위 상대적 응보형론에서 전형적으로 볼 수 있는 것으로, 형벌의 본질은 응보이나, 형벌의 목적은 일반예방과 특별예방이라고 주장한다. 木村龜二『刑法の基本概念』有斐閣(1957), 34-38면 참조; 森下忠, 前掲書, 29면.

11) 『법직백서 2009』법무연수원, 321면.

12) Gordon Hawkins, “Prison Labor and Prison Industries”, Crime and Justice, Vol. 5 (1983).

13) 藤本哲也『刑事政策概論(全訂第六版)』, 青林書院(2010), 250면 이하 참조. 이와 달리, 교도작업을 윤리적 목적, 경제적 목적, 행정적 목적으로 구분하기도 한다. 허주옥, 『교정학(新信版)』, 법문사(2003), 456-458면.

경우이다. 로마시대의 광산노동에의 수형자의 노역이나 16-17세기의 노예선의 苦役 등에서 그 예를 볼 수 있었는데, 이것이 어떠한 형태로든 국가의 노동수요를 충족시키려는 의도를 갖고 있다는 점에서 단순한 고통부가와는 그 성격이 다르다¹⁴⁾.

범죄자 노동력에 대한 수요의 역사를 보면, 어떠한 경제체제의 국가에 있어서도 범죄자의 노동력이 국토개발에 이용되지 않은 적은 거의 없었다. 제정 러시아 및 소비에트 연방 때의 시베리아 유형은 너무나 유명하다. 자본주의 경제가 가장 발전된 미국은 교도작업제품의 시장판매를 법률로 금지시켰음에도 불구하고 남부의 대부분의 주에서는 현재까지도 수형자의 노동력을 이용하여 도로를 유지보수하고 있다. 또 많은 아시아·아프리카의 나라들에서도 국토개발에 수형자의 노동력을 이용하고 있는 것으로 보고되고 있다¹⁵⁾.

국가가 수형자 노동력을 활용하는 것은 우리나라의 경우도 예외는 아니었다. 일제 강점기는 물론이고 해방 이후에도 그러한 일이 종종 있었다¹⁶⁾. 우리 정부에 의한 수형자 노동력의 활용사례는 5.16군사정권 시절에 대표적으로 나타난다. 5.16군사정권은 증산, 수출, 건설이라는 슬로건 아래 경제개발과 국토건설에 국가의 총력을 기울였다. 이러한 정부시책에 부응하여 국토건설사업에 재소자와 소년원생을 참여시키려는 목적으로 갱생건설단과 갱생건설소년단을 창단하게 되었던 것이다. 갱생건설단이 창단된 계기는 1967년 3월 2일 갱생건설단 창설에 관한 대통령의 지시가 있었고¹⁷⁾, 수형자 및 소년원생의 국토건설에의 참여는 재소자의 근로정신을 함양하고 협동심을 함양시키며 국가의 세입증대와 상여금의

14) 吉岡一男「自由刑(5)―刑務作業門賃金―」宮澤浩一・西原春夫・中山研一・藤本英夫編『刑事政策講座第2卷 刑罰』成文堂(1972), 145-146면.

15) 柳本正春『拘禁処遇の理論と実践：改善主義の台頭と停滞』成文堂(1987), 116-117면.

16) 1941년 12월 8일 태평양전쟁이 발발하자 일제는 모든 교도작업을 군수작업의 최우선으로 두고 報國隊란 명칭을 붙여 작업에 많은 인원을 강제 동원하였다. 각 所마다 보국대가 있었으나 그 중 대표적인 것으로 함흥형무소의 흥남보국대 군수품공장 2,000명, 김천소년형무소의 군용비행장 건설 700명, 수원보국대 비행장 건설 500명, 대만 남쪽의 해남도(海南島)보국대 채광외업 1,800명 등이 강제 동원되었다. 이들 작업장에는 그 인근지역의 형무소에서 비교적 젊고 건강한 수형자를 선발하여 보냈다. 조준현·김성언, 전제『교도작업의 실태와 개선방안』, 34면.

17) 『법무연감 1968』법무부, 212면.

지급으로 출소 후 생활안정자금을 얻을 수 있다는 교정교화상의 이익성을 염두에 두고 시행하였다¹⁸⁾.

吉岡에 의하면, 현행 제도의 아래에서도, 목수 미장이 등 건축 기능자를 영선 작업으로서 형무소의 신축, 개축에 동원하는 것이나, 취사, 세탁이라고 하는 시설 유지 활동을 경리작업으로서 수형자에게 시키는 것에서 그 예를 보는 것처럼, 교도소 자급자족의 원칙의 승인에 근거하는 형무작업조정액의 중요시, 또는 시설의 다양한 수요를 충족시키기 위하여, 수형자의 노동력이 통상적인 대가의 지급없이 이용되는 등, 수형자 노동력의 국가적 이용은, 오늘날에 있어도 아직 의미를 가지고 있다고 주장한다¹⁹⁾.

그러나 이러한 견해는 수형자처우에서의 오늘날의 이념에 비추어 너무나 동떨어진 견해이다.

제2는, 형벌적 고통을 부과하는 것으로서의 형무작업이라고 하는 견해이다. 이것은, 형벌로서의 고통을 수형자에게 부과하기 위해서 교도작업이 필요하다는 것으로, 19세기 영국의 treadwheel²⁰⁾나 Crank 등이 그 전형적인 예이다. 이는 노동과는 관계없이 형벌의 응보적 효과로서 시설구금과 함께 노동에 따르는 고통을 가중시키려는 것이다²¹⁾.

현행 형법에서는, 징역에 대해 「형사시설 구치」와 함께 「소정의 작업」이 형벌의 내용으로서 규정되고 있지만, 이 「소정의 작업」도, 원래는 「범죄에 대한 응보의 내용으로서 정해진 작업이라고 하는 의미」라고 생각할 수 있고, 또한, 형벌 내용으로서의 강제노동의 본질이 여기에 있는 것은, 작업의무가 있는 징역형이

18) 동년 8월 1일 갱생건설단 및 갱생건설소년단 규정이 제정되고 이 규정에 의해 갱생건설단 단원의 선발요건으로서의 외환, 내란, 살인죄와 반공법, 비상조치법, 마약법위반범을 제외한 자 중에서 근로능력이 있고(여자 제외) 잔여형기가 2년 이하인 자를 대상으로 하였으며, 갱생건설소년단 단원으로는 16세 이상인 소년원 남자원생 중 초등학교 졸업 이상이고 소년원 수용 2회 이하인 자를 선발하였다. 갱생건설단 및 소년단은 1967년부터 1970년까지 경부고속도로 공사를 비롯하여 전국 각지의 제방공사, 간척, 개간산업, 국토녹화사업 등에 투입되었다. 전게서, 34-36면 참조

19) 吉岡一男 「刑務作業」 『法律時報』 48卷7号(1976), 32면

20) 발로 밟아 돌리는 바퀴를 일컫는 것으로 감옥에서 죄인에게 밟게 하였다.

21) 吉岡一男, 前掲 「自由刑(5)—刑務作業門賃金—」, 146면.

작업의무가 없는 금고형보다 무겁다고 여겨지는 것에서 추론할 수 있다. 분명히, 교도작업에 고통으로의 측면이 있다는 것을 부정할 수 없으나, 그것만을 강조하는 것은 개선갱생 및 원활한 사회복귀의 이념에 반하게 된다²²⁾.

제3은, 행형에 필요로 하는 국가의 지출을 변상하는 것으로서의 형무작업이라고 하는 견해이다. 이것은, 이른바 자급자족의 원칙을 강조하는 것으로, 사회에 폐를 끼친 범죄자가 무위도식을 해서 더욱 사회에 폐를 끼치는 것은 허락될 수 없기 때문에, 형무소를 유지하는 경비는 모두 수형자가 노동에 복역하는 것에 의해서 부담해야 한다고 하는 입장이다. 이러한 견해에 대해서는 “그러나, 범죄자는 범죄에 대해서는 자유의 구속에 의해 속죄를 하고 있는 것으로, 그 비용까지도 그가 부담해야 할 것인지에 대해서는 의문이다. 적어도 피해자 및 피부양자에 대한 의무가, 교도소 유지의 의무 보다도 선행하여야 할 것이다. 또한 수형자의 갱생이라고 하는 점을 생각하면, 재범의 방지에 의한 비용절약이 작업수업을 국가가 소유하는 것에 따른 비용절약을 상회할 것이다. 우리나라에서는 아직 이 「형무소자급」의 사상이 강하고, 종종 그 성과가 자랑스럽게 말하여지기도 하나, 이와 같은 착취사상이 우리나라의 刑政을 방해하고 있는 것도 사실이다.”²³⁾라고 하는 비판도 있다.

분명히, 우리나라의 현재도 하에서는, 교도작업이 작업수입으로 교정시설 운영의 경비 일부를 충당하고 있어 국가의 경제적 이익에도 도움이 되는 기능을 가지고 있다. 또한 작업수입금은 교도작업특별회계 수입금으로 하여 국가재정에 간접적으로 기여하고 있다. 따라서 교도작업의 생산적이고 수익적인 부분을 무시할 수 없다²⁴⁾. 그러나 이러한 경제적 목적만을 강조하는 것은 오늘날 수형자 처우 이념에 비추어 볼 때 많은 문제점을 가진다.

22) 노동이 형벌의 내용 자체가 된 광산에서의 노역이나 노예선에서의苦役과 달리, 자유형(구금형)의 경우,작업을 형벌의 내용으로 할 것인가에 대해 의견이 분분하다. 柳本正春, 前掲『拘禁処遇の理論と實踐: 改善主義の台頭と停滯』, 130면.

23) 平野龍一『矯正保護法』有斐閣(1963), 72면.

24) 「교도작업의 운영 및 특별회계에 관한 법률」은 교도작업의 활성화를 촉진하기 위하여 제정된 교도작업의 지원법률이라고 볼 수 있다.

제4는, 형사시설 내 규율 유지를 위한 수단으로서의 교도작업이라고 하는 견해이다. 이것은 규율질서유지를 위해서 교도작업이 필요하다고 하는 견해이다.

이와 관련하여 Michel Foucault의 다음의 논의는 시사하는 바가 크다. 그는 교도소 안에서의 노동은 비단 교도소의 질서유지만 기여하는 것이 아니고, 교도작업의 논리는 한 사회의 질서확립의 기능으로까지도 확대될 수 있다고 보았다. M. Foucault에 따르면, 교도작업이 본질적으로 유용한 것은 생산활동으로서가 아니라 그것이 사람의 육체적·정신적 구조에 대해 발휘하는 효과에 있다. 교도작업은 질서와 규칙성의 원리이고, 그것의 고유한 요청을 통해 엄격한 권력의 형태들을 암암리에 전달하는 수단이고, 그것에 의해 수형자의 육체를 규칙적인 움직임에 따르게 하고, 흥분상태와 부주의를 없애주며, 그러한 노동의 논리에 속하는 만큼 더욱 잘 받아들여지고 더욱 깊이 수형자의 행동에 새겨지는 위계질서와 감시를 각인시켜 가는 유효한 수단이라는 것이다. 다시 말해서 교도작업에 의해 “규칙은 감옥 안으로 도입되고, 억압적이고 폭력적인 수단을 사용하지 않고도 어렵지 않게 그곳을 지배하게 된다는 것이다²⁵⁾.”

이와 같이, 교도작업의 목적이 사회의 질서와 규율을 수형자의 마음에 심어 그의 행동을 스스로의 사회적 위치에 부합하는 것으로 하는 것이라면, 작업이 생산적일 필요는 없으며 단지 고통만 주는 공역(空役)이라도 충분히 그 목적을 달성할 수가 있다. 따라서 작업생산성이 낮아 재정적으로는 부담이되더라도 감옥제도는 유지될 수밖에 없다는 게 푸코의 주장이다²⁶⁾.

실제로, 수용자들 항상 구금에 따른 무위도식과 권태로 인하여 부정행위, 반항, 폭행 등 교정사고의 위험성을 가지고 있으며, 교도작업은 이러한 부정적인 요소들을 제거하여 수용질서를 확립함으로써 시설운영의 안정성에 어느 정도 기

25) M. Foucault는, 만일 감옥이 범죄자에게 노동을 강제하지 않는다면, 감옥은 다른 쪽 사람들의 노동에 대한 한쪽 사람들의 선취를 세법이라는 구실 아래 감옥기관 안으로 끌고 들어갈 것이라고 하고, “무위도식의 문제는 사회에서와 마찬가지로이다. 수형자들은 자기 자신의 노동이 아니라면 다른 이들의 노동으로 먹고살게 되어 있다.”고 하였다. 미셸 푸코 저, 오생근 역 『감시와 처벌-감옥의 역사』 나남출판(2006), 364-365면.

26) 이와 같이, 푸코는 교도작업을 감옥제도의 성격을 규정짓는 것으로 파악하면서, 교도소내의 노동이 가지고 있는 근대사회에서의 질서 확립의 기능을 설명하고 있다. 구체적 내용에 관해서는, 전게서, 351면 이하 참조

여하는 것으로 보여 진다. 그러나 이것은 어디까지나 교도작업의 부수적 효과로 보아야 할 것이다.

제5는, 자유노동과 동질의 것으로서의 교도작업이다. 이것은, 수형자는 구금되는 것 이외에는 일반국민과 같은 권리를 가져야 하기 때문에 교도작업도 일반국민의 노동과 구별하는 근거는 없다는 견해이다. 예를 들어, 1970년에 교토에서 개최된 제4회 유엔범죄방지 형사사법회의는 교도작업을 이러한 입장에서 파악하고 있다. 이와 같이 수형자도, 자유형의 내용 이외는 일반국민과 같고, 빼앗기지 않는 한에서의 자유를 향유한다고 하는 견해로부터는 일반국민 생활의 기초를 이루는 근로생활과 동일한 것으로서 교도작업을 상정한다²⁷⁾.

吉岡는 교도작업의 문제는 수형자의 노동권 임금청구원의 문제이기도 하다고 하면서 다음과 같이 주장한다.

“그것은 일반국민이 가지는 것과 동질의 것이며, 구체적으로는 자유형 집행방법으로서의 주말구금, 반구금(집행 당초부터의 외부통근)을 모든 수형자에게 고려함으로써, 또는 구금확보의 필요상 지속적인 시설수용을 필요로 하는 자에게는 일종의 실업대책사업의 수준에서, 국영의 내지는 외부기업도입의 교도소 공장에서, 그들 중의 구직자에게 일을 확보함으로써 그 실현이 도모된다. 거기에서의 노동관계는 외부의 것과 동일한 정도의, 또한 전수용자가 능력적으로 대상이 될 수 있는 정도의 직종을 갖추면 된다. 시간제 일의 도입도 가능할 것이나, 그렇게 하여도 작업량이 불충분한 경우는, 기업적 관점에서의 취업희망자의 선별, 실직자에의 생활보호법적 의미에서의 의식의 무료공여, 또는 실업보험과 비슷한 제도의 도입을 생각할 수 있다. 직장에서의 규율유지는 외부에서와 동일한 관점에서 실시되어, 작업태도 불량자는 작업체제에서 제외시켜야 할 것이다. 취로에는 당연히 임금이 주어진다. 유리한 직종에의 할당도 기업적 관점에서 행하여지나, 국영의 경우는 어느 정도 임금액을 조정해서, 큰 불평등을 피하는 시도도, 실업대책의 평등이라고 하는 측면에서 가능할 것이다. 임금의 사용에 있어서도 수형자의 자기결정권이 존중되나, 대부분은 생활비로서 소비될 것이다.”²⁸⁾

27) 藤本哲也, 前掲『刑事政策概論(全訂第6版)』, 253면.

분명 수형자의 생활을 사회 일반의 그것에 근접하게 할 필요가 있을 것이나, 그것은 교정처우상 필요하기 때문에 요구되는 것으로, 국가의 작업을 통한 처우권을 부정하는 것은 허용될 수 없을 것이다.

제6은, 수형자의 사회복귀의 수단으로서의 교도작업이다. 이것은, 교도작업을 교정처우의 일환으로서 보고, 교도작업에 의해 단조로운 교도소 생활에서 발생할 수 있는 심신의 황폐화 방지, 그리고 수형자에게 노동에 대한 의식과 규칙적인 노동의 습관을 함양시키고, 또한 직업상의 훈련을 시켜 필요한 기능을 익히게 함으로써, 수형자의 사회복귀를 가능하게 하고자 하는 견해이다²⁹⁾.

교도작업은 수형자에게 노동이 모든 인간생활의 기본이며 노동에 의해서만이 인간의 존재가 가능하다는 데 기초를 두고 있다. 그래서 노동관습을 익혀 나태하고 무위도식하던 수용자들의 습벽을 교정하고 노동을 통하여 기술을 습득하게 하여 석방 후 생계를 유지하게 하며 구금으로 인한 수용생활의 고독감과 번민을 제거하여 정신적 육체적 건강을 증진시키는데 하나의 목적을 가지고 있다. 따라서 작업의 부과를 통하여 수용자에게 노동의 윤리성을 인식시켜 그릇된 노동관을 바로 잡으며 그들이 범법행위를 함으로써 국가와 사회에 끼친 해악에 대하여 보상하는 마음으로 땀 흘려 일 할 수 있도록 독려하는 목적도 있다.

이 견해는, 현재에는 가장 널리 인정되고 있는 견해이나, 이 입장에도 몇 가지 문제가 있다³⁰⁾. 즉, ①작업을 형벌의 내용으로서 강제하는 것과, 그것을 교육개선을 위한 수단으로서 이용하는 것과는 모순되지 않는가? ②사회복귀 후의 생활에 도움이 되는 작업을 시설수용 시에 제공할 만큼의 작업의 종류나 인적/물적 설비가 현재의 교정시설에 준비되어 있는가? ③수형자가 범죄에 이르게 된 요인을 밝혀내고, 그에 대한 임상적 처우를 강구하기 위해서는 심리요법, 카운슬링 등 현대의 행동과학의 성과를 충분히 적용할 필요가 있으나, 수용생활의 대부분을 구성하는 작업은, 이와 같은 임상적 처우를 충분히 행하는 데 있어서 방해

28) 吉岡一男, 前掲「自由刑(5)—刑務作業門賃金—」, 155-156면.

29) 前掲書, 146-147면.

30) 藤本哲也『刑事政策概論(全訂第6版)』青林書院(2010), 249면.

가 되는 것인 아닐까? ④작업을 교정처우의 일환으로서 파악한다면, 수형자의 경제생활의 향상과 법적지위의 향상으로 이어지는 임금제의 실현을 이론적으로 곤란하게 하는 것은 아닐까? 등의 문제가 그것이다.

이상에서 열거한 교도작업의 목적들은 대개 전통적으로 지켜온 이론들이지만, 그 부정적인 측면이 있음을 부인할 수 없다. 교도작업의 역사적 변천을 보면 상기의 몇 가지의 목적이 복합적으로 고려되는 속에서 특정 시대에는 그 중 하나가 특히 강조되는 경향을 보여 왔다. 교도작업의 목적은 앞서 기술한 바와 같이 應報的 고통으로 보느냐 또는 교육적 개선수단으로 보느냐에 따라 그 성격이 달라진다고 하겠다. 그러나, 유엔의 「피구금자 처우 최저기준규칙」이나 제1회 유엔범죄방지 형사사법회의의 「교도작업에 관한 결의」, 그리고 현행 「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률」등에서 수용자의 개선을 목적으로 한 교육형주의를 분명히 하고 있으므로 교도작업은 이러한 관점에서 그 목적을 밝혀야 할 것이다.

제3절 교도작업의 현황

1. 작업의 운영 형태

교도작업은 수형자에게 부과하는 정역(定役)으로서 작업을 통하여 근로정신을 함양하고, 기술을 습득시켜 사회복귀 시 쉽게 적응할 수 있는 기회를 마련하는 것에 목적이 있다³¹⁾. 교도작업은 교도소에서 직접 제품 및 자재를 생산, 판매하는 직영작업(목공, 철공, 인쇄공, 봉제공, 장류공, 식품공 등 19개), 외부 업자로부터 기계, 재료를 제공받아 제품을 생산하는 위탁작업(전자부품조립, 쇼핑백 제작 등 20개), 외부통근을 통해 노무를 제공하는 노무작업과 교도소의 자체 시설 유지, 운영에 필요한 관용작업(노무작업, 청소, 취사, 영선, 세탁 등)으로 나누어 지며³²⁾ 1일 평균 2만여 명의 수형자가 제품생산과 기술훈련에 참가하고 있다.

31) 『법무연감 2010』 법무연수원, 227면

32) 전제서, 227면.

가. 직영작업

직영작업이란 교도소의 감독 아래 국가예산으로써 시설·장비·작업재료의 구입 또는 공급, 제작용·농작물의 판매 등 물건 및 자재를 생산·판매하는 전부를 관영으로 시행하는 작업을 말한다³³⁾. 직영작업은 자유로이 작업종목을 선택할 수 있고 직업훈련에 편리하다. 또한 작업 통제가 용이할 뿐만 아니라 수행자의 적성에 부합하는 작업을 부과할 수 있는 장점이 있다. 반면에 기계, 기구의 설비자금, 원자재 구입자금 등 많은 예산이 소요되고, 기계, 기구, 원자재의 구입에 따른 사무절차가 복잡하여 인력의 낭비를 초래하기도 한다. 또한 많은 관련 법규의 제한을 받아, 적기에 원자재 구입 및 판매가 용이치 않은 점도 있다. 이와 더불어 경제여건의 변화에 따른 신속한 대처가 용이하지 못하므로 예기치 못한 손실을 입게 되는 경우가 있고, 일반 시장에 대량 출하할 경우 민간기업 압박의 비난을 받을 우려가 있는 등의 단점이 있다.

나. 위탁작업

위탁작업은 행정관청 또는 개인인 위탁자로부터 작업의 주요재료·기계·설비의 전부 또는 일부의 제공을 받고, 교도소는 취업자로 하여금 위탁받은 물건을 제작·수리, 생산·가공하여 교부한 후 위탁자로부터 부속 재료비와 노임을 지불 받는 교도작업경영방식을 말한다.³⁴⁾ 위탁작업은 기계, 기구의 설비자금, 원자재 구입대금이 필요 없고, 이에 따르는 사무의 번잡을 피할 수 있다. 또한 경영여건의 변화에 따른 직접적인 영향을 받지 않아 위험부담이 적은 장점을 지니고 있다. 한편, 업종이 다양하지 못하고 직업훈련에 도움이 될 수 있는 업종이 다양하지 않다. 또한 위탁업자의 잦은 공장 출입으로 보안상 문제를 야기할 우려가 있고, 위탁자의 경영사정에 따라 작업의 연속성 문제가 결정되는 등의 단점이 있다. 특히 위탁작업은 대부분 단순 반복작업으로서 직업훈련에 도움이 되지 못하므로, 수행자들은 위탁작업에 취업하기를 꺼려하는 경향이 있는 한계를 가지고

33) 허주옥, 전제 『교정학 (新訂版)』, 461면.

34) 허주옥, 전제서, 461-462면.

있다.

2010년 8월 현재, 위탁작업을 실시하고 있는 업체 현황과 계약인원은 <표 1>과 같다.

표 1 위탁작업 업체 현황

시행기관	기업체	계약인원	비 고
38개 기관	106개 업체	5,320명	

* 법무부 교정본부 직업훈련과 업무현황(2010.8) 참조

다. 외부통근작업

외부통근작업은 수형자의 사회적응능력 배양과 출소 후 생계기반 조성을 통해 재범방지의 일환으로 모범수형자를 외부기업체에 통근시켜 작업하게 하는 제도이다³⁵⁾. 즉 수형자의 건전한 사회복귀와 기술습득을 촉진하기 위하여 필요하면 외부기업체 등에 통근 작업하게 하거나 교정시설의 안에 설치된 외부기업체의 작업장에서 작업하게 할 수 있다(처우법 제68조 제1항). 외부통근작업은 1984년부터 단편적으로 실시되어 오다가, 1991년부터 본격적으로 실시되었다. 외부통근제도는 수형자의 사회적응에 유리하고 교정교화와 가족의 생계유지에 도움이 되며, 수형자 본인이나 해당 사업체가 적극적으로 원하고 있기 때문에 최근에는 확대 실시가 요청되고 있다.

외부통근작업은 2010년 8월 현재 전국 30개 교도소에서 1일 평균 1,322명이 취업하고 있다. 그동안의 실적을 분석한 결과 수형자와 가족은 물론 취업기업체 및 여론도 매우 좋게 나타났을 뿐만 아니라 취업수형자 또한 높은 갱생의지를 보이는 등 수형자 교정교화에 성공적인 프로그램으로 평가되고 있다.

2010년 8월 현재의 외부통근작업 기업체와 취업 현황은 <표 2>와 <표 3>과 같다.

35) 전계 『법무연감 2010』, 231면.

표 2 외부통근작업 기업체 현황

(단위 : 개)

구 분	계	구외작업장	외부통근
시 행 기 관	30(5기관 중복)	22	13
참여기업체	55	42	13

* 법무부 교정본부 직업훈련과 업무현황(2010.8) 참조

표 3 외부통근작업 취업현황

(단위 : 명)

구 분	계	구외작업장	외부통근
1일 평균	1,322	1,139	183
누 계	151,681	131,049	20,632

* 법무부 교정본부 직업훈련과 업무현황(2010.8) 참조

라. 전일근로작업

전일근로작업은 구내와 구외 공장에서 작업을 하는 수형자 중에 근무일(요일)에는 일반 직장과 같이 작업 외에는 접견·종교행사와 같은 다른 일에는 참여하지 않는 제도이다³⁶⁾. 전일근로작업은 대부분 위탁작업이 많아 작업장려금 면에서 유리하나, 위탁작업의 주종목이 단순반복작업인 관계로 새로운 기술의 습득에는 한계가 있다.

이 제도는 2002년 6월 대전, 안양, 여주교도소 등에서 처음 시행한 후 점차 확대하여 2009년 12월 말에는 21개 기관, 45개 공장에 1일 평균 1,278명이 전일근로작업을 하고 있다³⁷⁾. 이 제도 역시 수형자와 위탁업체로부터 좋은 반응을 얻고 있어 지속적으로 확대시킬 예정이다.

36) 전계 『법무연감 2010』, 230면 참조

37) 전계 『법무연감 2010』, 230면

2. 취업연인원의 추이

2000년부터 2009년까지 최근 10년 간 취업인원 현황은 <표 4>와 같다.

표 4 취업인원

(단위 : 명)

연도		2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
구분											
수형자 총인원		36,540	36,396	35,819	35,480	35,436	33,040	30,361	31,082	31,506	32,575
취업 불가능 인원		8,036	6,468	6,257	7,316	8,723	8,480	6,850	7,091	7,577	8,562
취업 가능 인원	계	28,504	29,928	29,562	28,164	26,713	24,560	23,511	23,992	23,929	24,013
	취업 인원	23,618	25,046	24,743	23,758	22,977	21,510	19,598	19,665	19,471	19,441
	비율 (%)	83	84	84	84	86	88	83	82	81	81
	불취업 인원	4,886	4,882	4,819	4,406	3,736	3,050	3,913	4,327	4,458	4,572

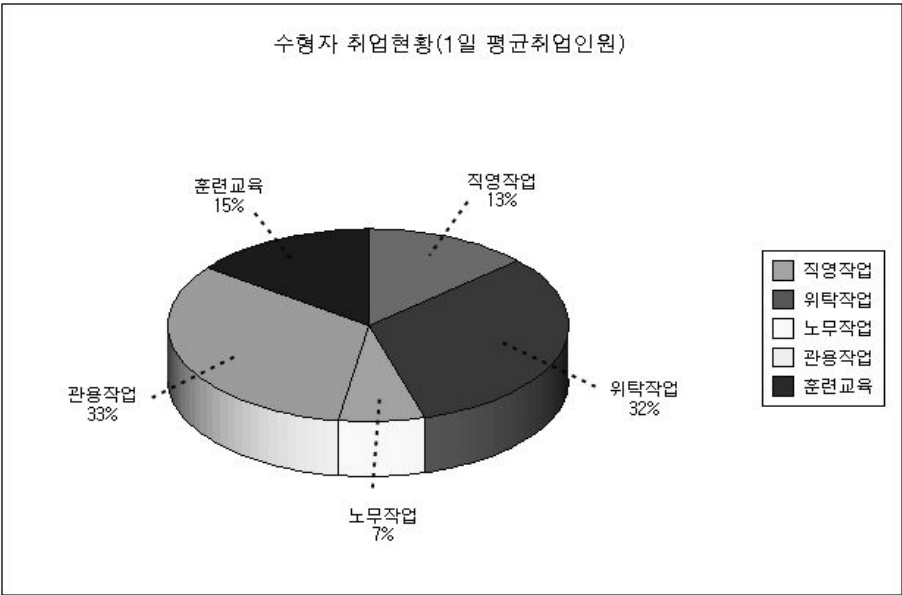
* 감호작업은 제외

* 『법무연감 2010』 참조

2010년 8월 현재, 작업별 수형자 취업현황은 <표 5>와 같다.

표 5 수형자 취업현황

구분	계	직영작업	위탁작업	노무작업	관용작업	훈련교육
1일 평균취업인원	18,926 (100%)	2,511 (13.3%)	6,092 (32.2%)	1,322 (7.0%)	6,197 (32.7%)	2,804 (14.8%)



* 법무부 교정본부 직업훈련과 업무현황(2010.8) 참조

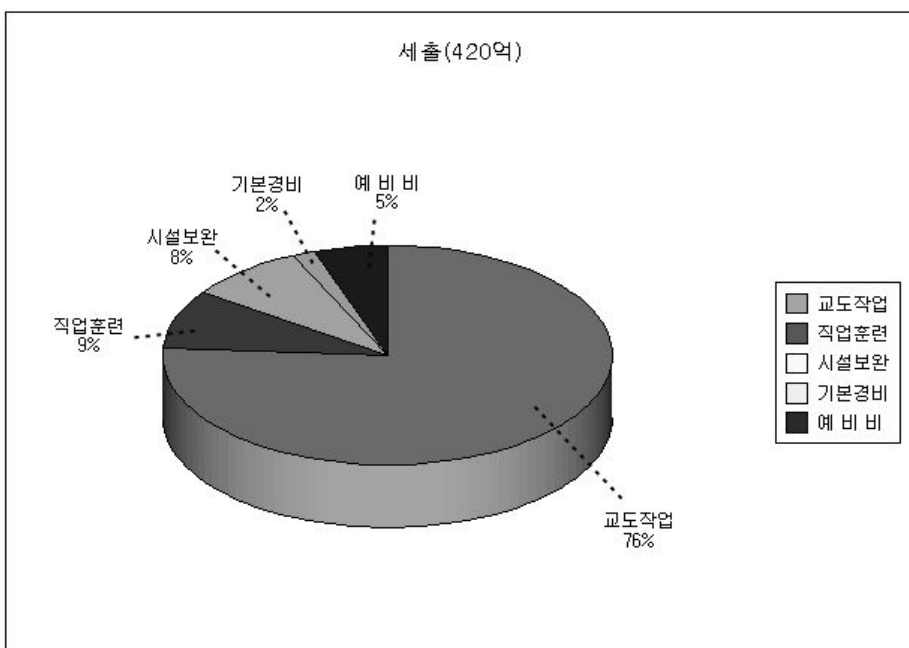
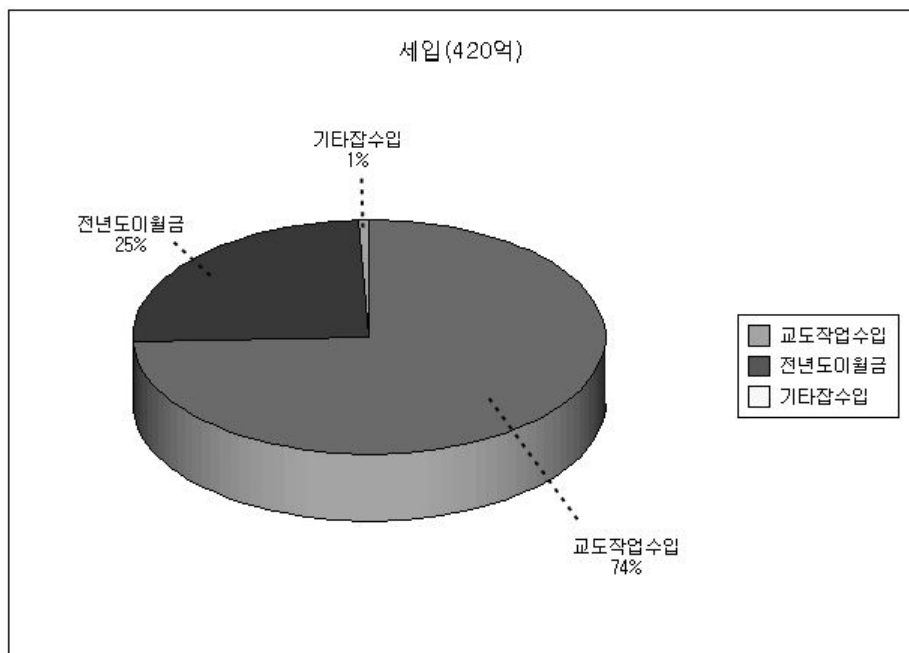
3. 교도작업의 수익분석

2010년 8월 기준 교도작업특별회계 예산으로 책정된 교도작업 규모는 총세입액이 420억원으로(2009년도 이월금인 105억원 포함), 총세출액은 420억원이다. 구체적인 사항은 <표 6>과 같다.

표 6 2010년 교도작업특별회계 예산 내역

세 입	420억원	세 출	420억원
교도작업수입	312억원	교도작업	319억원
전년도이월금	105억원	직업훈련	37억원
기타잡수입	3억원	시설보완	35억원
		기본경비	7억원
		예 비 비	22억원

* 법무부 교정본부 직업훈련과 업무현황(2010.8) 참조



2005년부터 2009년까지의 최근 5년간 세입·세출 현황을 살펴보면 <표 7>과 같다.

표 7 최근 5년간 세입·세출 현황

(단위 : 백만원)

구분 \ 연도별	총세입액	총세출액	다음연도 이월금
2005	48,775	34,707	14,068
2006	44,468	31,602	12,866
2007	47,318	35,738	11,580
2008	43,093	31,102	11,991
2009	45,713	34,375	11,338

* 『법무연감 2010』 참조

2008년에는 교도작업을 활성화하고 법체계를 선진화하기 위하여 제정취지와 내용면에서 유사한 <교도작업관용법>과 <교도작업특별회계법>을 통·폐합하여 <교도작업의 운영 및 특별회계에 관한 법률>이 제정되었다. 또한 이에 따라 <교도작업의 운영 및 특별회계에 관한 법률 시행령>과 <교도작업의 운영 및 특별회계에 관한 법률 시행규칙>을 제정하여 교도작업제품에 대한 국가 등 공공기관 우선 구매규정과 민간 위탁판매 규정을 마련하여 교도작업을 활성화하고 교도작업특별회계의 재정건전성 유지를 위한 기반을 조성하였다.³⁸⁾

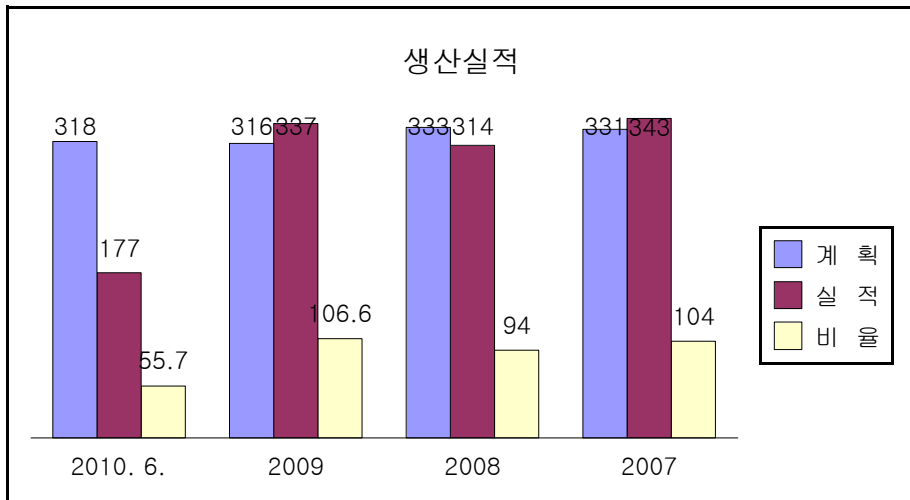
최근 4년 간의 생산실적을 살펴보면 <표 8>과 같다.

표 8 생산실적

(단위 : 억원)

구분 \ 연도	2010. 6.	2009	2008	2007
계 획	318	316	333	331
실 적	177	337	314	343
비 율	55.7%	106.6%	94%	104%

38) 전계 『법무연감 2010』, 226면.



* 법무부 교정본부 직업훈련과 업무현황(2010.8) 참조

한편, 2000년부터 2009년까지의 최근 10여년 간의 작업형태별 생산실적을 살펴보면 <표 9>와 같다.

표 9 작업형태별 생산실적

(단위:백만원)

연도		2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
구분	실적	28,082	28,130	33,386	34,668	34,441	33,750	30,473	34,334	31,399	33,713
	구성비 (%)	100	100	100	100	100	100	100	100	100	100
직영 작업	실적	20,711	19,921	24,847	24,561	23,926	22,796	19,480	23,363	19,938	23,187
	구성비 (%)	73.8	70.8	74.4	70.9	69.5	67.5	64	68	63	68.7
위탁 작업	실적	2,920	2,868	3,256	3,883	3,983	4,367	4,457	4,615	4,957	4,811
	구성비 (%)	10.4	10.2	9.7	11.2	11.7	12.9	14.6	13.4	16	14.3
노무 작업	실적	4,231	4,366	5,132	5,972	6,415	6,234	6,347	6,017	5,933	5,560
	구성비 (%)	15.1	15.5	15.4	17.2	18.6	18.5	20.8	17.6	19	16.5
잡수 입	실적	220	975	151	252	117	353	189	339	571	155
	구성비 (%)	0.8	3.5	0.5	0.7	0.3	1.1	0.6	1	2	0.5

* 『법무연감 2010』 참조

4. 작업장려금의 지급현황

작업장려금은 수행자의 근로의욕을 고취하고 건전한 사회복귀를 지원하기 위하여, 법무부장관이 정하는 바에 따라 작업의 종류, 작업성적, 교정성적, 그 밖의 사정을 고려하여 수행자에게 지급할 수 있는 것을 말한다(처우법 제73조 제2항). 작업장려금은 크게 일반작업장려금, 특별작업장려금으로 구분 지급하고 있다(교도작업특별회계 운영지침(이하, 교특지침으로 표기) 제64조).

작업장려금은 기술숙련도, 작업 내용의 경중 및 기타 사정을 참작하여 분류한 류별작업과 상, 중, 하의 3등급으로 구분된 작업 성적등급에 따라 차등 지급하게 된다(교특지침 제66조 제1항). 교도작업에 종사하는 모든 수행자들에게 그 기능 등급과 행형성적을 참작하여 작업시간에 따라 작업장려금을 계산한 후 매월 개 인통장에 입금한다. 작업은 크게 생산작업, 비생산작업으로 구분(교특지침 제65조 제1항)하며, 각 작업별 작업 종목은 <표 10>와 같다. 다만, 외부통근(구외공장 포함), 전일근로제 및 건설공사반 작업은 아래의 작업종목에서 제외된다.

표 10 류별 작업종목

구 분		작 업 종 목
생 산 작 업	외부통근	외부통근작업, 구외작업장통근작업, 건설공사반
	집중근로	집중근로 직영작업, 집중근로 위탁작업
	1류 기술작업 중 노 동	목공작업(가구공, 목형공, 제재공, 도장공, 선반공 등) 인쇄작업(인쇄공, 사진조판공, 도안공, 제판공, 재단공 등) 봉제작업(재단공, 미싱공 등) 철공작업(밀링공, 셰파공, 절곡공, 판금공, 용접공, 연마공, 드릴공, 기계제작공, 열처리공, 선반공, 스테인레스공 등) 신발관련작업(양화공, 운동화공, 고무신공, 제혁공 등) 영농작업(경운공, 축산공 등) 직조·편직작업(복지공, 편직공, 피륙공 등) 식품작업(장류공, 어묵공, 젓갈공 등) 사출작업(멜라민, 플라스틱제품류 등) 석공작업(석조각공, 벼루공 등) 시멘트관련작업(블록공, 벽돌공, 콘크리트공 등) 종이관련작업(복사지공, 화장지공 등) 정비작업(자동차정비, 농기수리 등) 등에 취업하는 자로서 기술을 요하거나 중노동에 해당하는 종목
	관용작업	취사부, 영선부에 취업하는 자로 특별한 기술을 요하거나 중노동에 해당하는 작업
생 산 작 업	2류 단순작업 경 노 동	목공작업(가구공, 목형공, 제재공, 도장공, 선반공 등) 인쇄작업(인쇄공, 사진조판공, 도안공, 제판공, 재단공 등) 봉제작업(재단공, 미싱공 등) 철공작업(밀링공, 셰파공, 절곡공, 판금공, 용접공, 연마공, 드릴공, 기계제작공, 열처리공, 선반공, 스테인레스공 등) 신발관련작업(양화공, 운동화공, 고무신공, 제혁공 등) 영농작업(경운공, 축산공 등) 직조·편직작업(복지공, 편직공, 피륙공 등) 식품작업(장류공, 어묵공, 젓갈공 등) 사출작업(멜라민, 플라스틱제품류 등) 석공작업(석조각공, 벼루공 등) 시멘트관련작업(블록공, 벽돌공, 콘크리트공 등) 종이관련작업(복사지공, 화장지공 등) 정비작업(자동차정비, 농기수리 등) 등에 취업하는 자로서 기술을 요하거나 중노동에 해당하는 종목

비 생 산 작 업			지공 등) 정비작업(자동차정비, 농기수리 등) 단순노무작업, 위탁작업 등에 취업하는 자로서 단순 작업이나 경노동에 해당하는 종목
		관용작업 등	1류 관용작업을 제외한 취사부, 영선부 및 이 규정 제59조 제2항을 적용을 받는 자
		관용작업	청소, 운반, 세탁, 원예, 악대, 간병, 이발, 기타 자소운영에 필요한 작업 등 관용 부요원 선정기준 등에 관한 규정에 의거 당해 소장이 관용부요원으로 선정하여 관용작업에 취업하는 자
		교육·직업훈련	공공직업훈련생(양성, 향상, 집체, 지원직업훈련생), 일반직업훈련생.

* 법무부 교정국 작업지도과 참조

작업성적등급은 상, 중, 하의 3등급으로 되어 있으며 등급별 취업인원 비율은 <표 11>와 같다.

표 11 작업성적 등급 비율표

등급별 비율기준	상	중	하
취업인원	10 % 이 내	30 % 이 내	60 % 이 상

* 법무부 교정국 작업지도과 참조

작업장려금 1일 지급기준표는 <표 12>와 같다.

표 12 작업장려금 1일 지급기준표

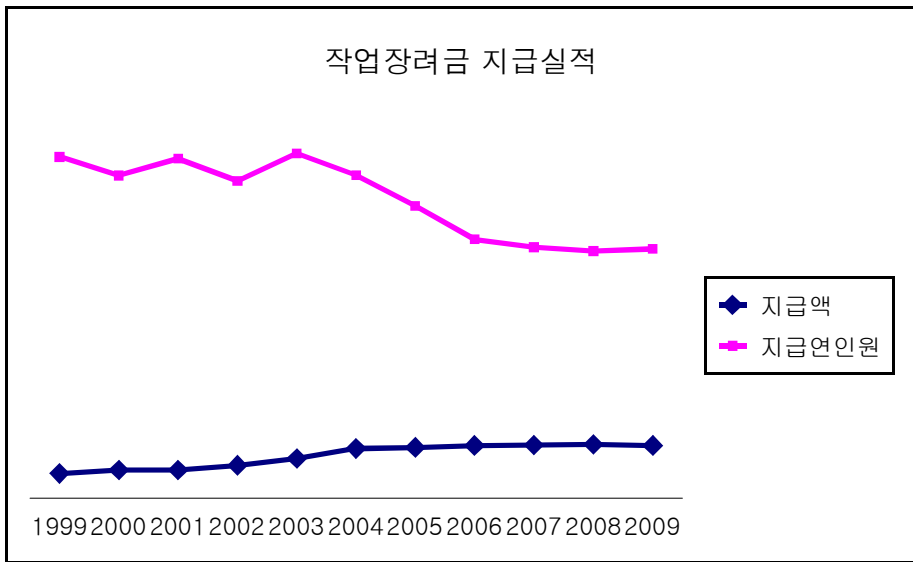
구분	생산작업						비생산작업					
류별	1류			2류			관용작업			교육, 직업훈련		
등급	상	중	하	상	중	하	상	중	하	상	중	하
지급액	5,500	4,500	3,000	2,300	1,800	1,300	1,100	900	800	700	650	600
외부통근작업	사업체에서 수납한 세입액의 70%까지 지급 가능											
전일근로위탁작업												
전일근로직영작업	직업장려금 1일 지급기준표 최고금액의 100%까지 가산지급 가능											
건설공사반작업	직업장려금 1일 지급기준표 최고금액의 200%까지 가산지급 가능											

* 『법무연감 2010』 참조

2010년 8월 현재까지의 작업장려금 지급실적은 <표 13>와 같다.

표 13 작업장려금 지급실적

연도 구분	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
지급액	58억	58억	68억	82억	103억	105억	109억	110억	111억	109억	48억
지급 연인원	668만	703만	657만	714만	669만	605만	536만	520만	512만	516만	200만
1인당 1일평균	869	872	1,046	1,156	1,538	1,744	2,049	2,122	2,168	2,090	



* 『법무연감 2010』, 법무부 교정본부 직업훈련과 업무현황(2010.8) 참조

지급 인원은 2003년을 정점으로 점차 줄어들고 있으나, 지급연인원은 조금씩 증가하고 있다. 한편, 1인당 지급액은 2000년대 들어 급격하게 늘어나고 있다.

그 외에 작업 중 신체 상해를 입은 수형자에게 위로금을, 사망한 수형자의 유족에게 조위금을 지급하고 있다. 수형자 조위금·위로금 지급실적은 <표 14>와 같다.

표 14 수형자 조위금·위로금 지급실적

(단위 : 천원)

구분 \ 연도	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
지급 인원	13	15	11	9 (1)	5	6 (1)	3	7 (1)	5 (1)	6
지급액	11,922	21,258	8,802	29,794 (14,388)	9,320	55,384 (49,600)	20,269	65,817 (30,506)	46,768 (30,506)	42,694

* ()는 조위금

* 『법무연감 2010』 참조

한편, 최근 들어 ‘범죄피해자 인권선언’ 공표로 피해자 지원의 새로운 전기를 마련하고자 하는 움직임이 가속화되고 있다. 2009년 11월 19일 제1회 한국범죄 피해자인권대회가 개최되어, 수형자들에게 참회의 기회제공 및 피해자와의 관계 회복을 위해 석방 전이라도 직업장려금을 ‘범죄피해자지원법인’에 기부할 수 있는 근거규정을 둘 필요성이 대두되었다. 이에 따라 범죄피해자보호법 제16조에 등록된 법인에 기부를 원할 때는 석방 전이라도 지급할 수 있도록 근거 규정을 신설(제94조 제3항 제5조)하여, 수형자가 자신의 범죄에 대한 참회와 피해자와의 관계회복을 위해 작업장려금을 범죄피해자지원법인에 기부하기를 원할 때에는 이를 허락하고, 행형 성적에 반영하여 가석방 심사자료로 활용할 수 있도록 추진하였다³⁹⁾.

2010년 8월까지의 작업장려금 범죄피해자 기부실적으로는 서울 일대 20여개의 기관의 총 1,576명이 17,207만원을 기부한 것으로 집계되었다.

5. 작업의 조건

가. 작업의 부과

처우법 제65조에서는 작업의 부과에 관하여 다음과 같이 규정하고 있다. 첫째,

39) 법무부 교정본부, 전제 「직업훈련과 업무현황」, 14면.

수형자에게 부과하는 작업은 건전한 사회복귀를 위하여 기술을 습득하고 근로의욕을 고취하는 데에 적합한 것이어야 한다. 둘째, 소장은 수형자에게 작업을 부과하려면 나이·형기·건강상태·기술·성격·취미·경력·장래생계, 그 밖의 수형자의 사정을 고려하여야 한다(동법 제65조 제1항, 제2항). 이에 수형자는 자신에게 부과된 작업과 그 밖의 노역을 수행하여야 할 의무를 진다(동법 제66조). 한편, 교도소장은 금고형 또는 구류형의 집행 중에 있는 사람에 대하여는 신청에 따라 작업을 부과할 수 있다(동법 제67조).

구체적으로, 취업수용자의 작업과정은 작업성적, 작업장려금 계산비율 및 시간 등을 참고하여 작업을 부과되 개인별 일·월간 책임량을 정하여 부과하여야 한다(지침 제12조 제1항). 신체장애자의 개인별 책임 생산량은 의무관의 의견을 들어 일반취업자의 2분의 1까지 감량 부과할 수 있다. 작업장 담당자는 매일 1회 이상 취업자의 작업성적을 검사하여 작업일과표에 성적을 기재하고 매월 말에 이를 일괄하여 직업훈련과정 또는 수용기록과정에 보고하여야 한다(동지침 제12조 제2항, 제3항).

나. 작업시간과 휴업, 작업의 면제

근로기준법 상 근로시간(1주일에 최대 44시간) 규정에 의거, 수용자의 작업시간은 1일 8시간제에 의하고 있다. 수용자의 작업일과는 수용자동작시간표에 의한다. 수용자동작시간표는 계절에 따라 신축적으로 운영되나 작업시간은 원칙적으로는 오전 8시 취업, 오후 5시 종업을 따른다. 휴식은 오전·오후 각 15분과 정오부터 1시까지의 식사시간이며 이는 작업시간에 통산되지 않는다. 단, 교육과 교회 및 운동·목욕은 작업시간에 통산하고 있다⁴⁰⁾.

한편, 소장은 19세 미만의 수용자는 주 5시간 범위 내에서, 19세 이상의 수용자는 주 10시간 범위 내에서 연장작업을 시킬 수 있으며, 작업 또는 기관 운영상 특별한 사정이 있는 경우에는 이를 신축 조정할 수 있다(지침 제10조 제1항, 제2항, 제3항.) 공휴일·토요일과 그 밖의 휴일에는 작업을 부과하지 아니한다. 다

40) 허주옥, 전제 『교정학 (新訂版)』, 470-471면.

만, 취사·청소·간호, 그 밖에 특히 필요한 작업은 예외로 한다(처우법 제71조).

다. 작업환경과 작업장의 안전관리

작업환경이란 작업자가 일하기 편하고 안전하게 작업할 수 있는 작업여건을 의미하며, 작업환경이 좋아지면 산업재해가 줄고 따라서 작업자의 사기가 올라갈 것이다. 작업환경, 특히 작업장은 채광·통풍·청소 등 위생적인 설비로 관리되어야 하며, 위생상 유해한 설비와 위험한 기계 등에는 안전조치가 강구되어야 한다⁴¹⁾.

한편, 작업 중 안전사고 예방 및 각종 사고 발생시 응급구호조치 능력배양을 위하여 한국산업안전관리공단과 협력하여 2009년 약 4,800여명의 작업수형자 및 담당직원을 대상으로 안전체험 및 이동안전교육을 확대 실시⁴²⁾한 결과, 안전사고 발생률을 줄이는 성과를 거두었다.

6. 직업훈련 현황

수형자 직업훈련은 교정교화의 가장 효과적이고 직접적인 수단이다⁴³⁾. 직업훈

41) 전제서, 472면.

42) 전제 『법무연감 2010』, 226면.

43) 교도작업은 형벌의 내용이면서도 교화개선 및 사회복귀의 수단인 동시에 행형의 자급자족을 위한 이윤추구방법으로서의 측면을 가지고 있다. 여기서 수익적, 비교육적 측면이 강조되면 비수익적, 교육적 측면은 위축될 수 밖에 없다. 이와 같이 교도작업은 상호 복합적이고 모순되는 두 가지의 큰 요소를 함께 가지고 있는데, 전자를 가르켜 “생산작업” 또는 “협익의 교도작업”이라고 하고, 후자는 “직업훈련”으로 부르고 있다. 문영호 외 『수형자의 직업훈련의 효율성에 관한 연구』 한국형사정책연구원(1993), 39면; 장규원 『외국의 수형자 직업훈련제도에 관한 연구』 한국형사정책연구원(1996), 37면. 그러나 이러한 구분은, 처우법 제55조가 수형자 처우의 원칙으로 작업, 직업훈련 등을 통하여 교정교화를 도모하고 사회생활에 적응하는 능력을 함양하도록 처우해야 한다고 규정하고 있다는 점에서 타당하지 않다. 교도작업은 교정시설에서 수용자에게 부과하는 작업을 일컫는 것이므로, 직업훈련은 교도작업의 하나의 내용으로서 분류되어야 할 것이다. 일본의 경우, 교정처우의 내용으로 작업, 개선지도, 교과지도로 나누고 있으며(일본행형법 제85조), 작업은 그 내용으로서 생산작업, 자영작업, 직업훈련으로 나뉘어 규정되고 있다(일본 수형자등의 작

련은 기능인력 육성, 근로의욕 함양, 사회복귀 후 생업종사, 국가의 기능인력 개발을 목적으로 하고 있다.

수형자 직업훈련은 근로자직업능력개발법에 의한 공공직업훈련과 동 법률의 적용을 받지 않는 일반직업훈련으로 구분된다. 공공직업훈련과 일반직업훈련의 구분은 <표 15>와 같다.

표 15 공공직업훈련과 일반직업훈련의 구분

구분	내용
공공직업훈련	노동부장관이 정하는 교과내용 지도교사, 시설장비 훈련기관(3월 이상 350시간 이상) 등에 관한 훈련기준에 따라 실시하는 직업능력 개발훈련(기능검정 필기시험 면제)
일반직업훈련	교정기관장이 각 훈련소 실정에 따라 적합한 훈련직종을 선정하여 실시하는 직업능력 개발훈련

* 법무부 교정국 작업지도과 참조

구체적으로 공공직업훈련은 양성훈련과 향상훈련, 정예훈련으로 나누어 실시하고 있다. 양성훈련은 기초 기능과정이 필요한 자, 학력부족자 등을 대상으로 기능사 자격취득을 목표로 하는 훈련이며, 정예훈련은 영등포·청주·청주여·순천교도소 정예직업훈련소에 집결하여 기술훈련을 실시하는 과정이고, 향상훈련은 기능사 자격취득자 및 중학교 졸업 정도의 학력소지자를 대상으로 수용기관 또는 정예직업훈련소에서 산업기사 자격취득을 목표로 하여 실시하는 훈련이다. 한편, 일반직업훈련은 양성훈련과 향상훈련, 고급훈련으로 나뉘는데, 양성훈련과 향상훈련은 공공직업훈련과 같고 고급기술훈련은 기사이상의 자격을 목표로 산업기사 자격취득자 및 전국기능경기대회 입상자에 대하여 원주·청주·대구·진주·대전·전주 교도소에서 2년 이상의 과정으로 실시하고 있는 훈련을 말한다⁴⁴⁾.

직업훈련에서는, 수형자 본인의 희망이나 담당 추천에 따라 취미, 적성, 학력, 형기, 연령 등을 참작하여 엄정한 심사 후 훈련고정 및 직종을 부과한다. 직업훈

업에 관한 훈령(法務省矯戒訓 제3327호) 제3조.

44) 전계 『법무연감 2010』, 230면.

련 선발기준은 <표 16>과 같다.

표 16 직업훈련 선발기준

구분		내용
일반요건		남은 형기중에 해당훈련과정을 이수할 수 있는 자 체력 및 기본소양이 훈련에 적당하다고 인정되는 자 해당과정의 기술이 없거나 재훈련을 희망하는 자 출소 후 관련 직종에 취업할 의사가 있는 자 다만, 15세 미만자, 의사소통 곤란 외국인, 징벌집행 중인 자, 진급정지기간 중에 있는 자, 학과 및 외국어 교육생, 질병, 신체조건 등 직업훈련 부적합자 제외
특별요건	작업병행훈련	교도작업 취업자가 당해 직종의 기능자격 취득을 위해 직업훈련을 희망하는 경우
	고급(전문)훈련	지방 및 전국 기능대회 입상자 및 산업기사 자격 취득자 중 기능이 탁월한 자
	정예훈련	훈련시작일 기준 20세 이상인 자 중학교 졸업이상 또는 동등학력 인정자 무기수, 20년 이상 장기수는 7년 이상 형집행자
	외부출장훈련	훈련수료 후 6월 이내 가석방 허가 가능한 40세 이하, 행형성적 우수하고 도주우려 없는 자

* 법무부 교정국 작업지도과 참조

2000년부터 2009년까지의 직업훈련 수료인원을 집계한 내용은 <표 17>과 같다.

표 17 직업훈련 수료인원

(단위 : 명)

구분 \ 연도	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
계	4,506	4,474	4,605	4,550	3,818	3,556	3,273	3,279	3,470	3,537
양성·향상훈련	3,028	2,741	2,681	2,888	2,329	2,179	1,943	1,920	1,776	1,888
정예훈련	976	1,182	1,237	919	894	811	797	669	1,250	1,309
일반훈련	451	551	687	743	595	566	533	770	444	340
외부출장훈련	51	0	0	0	0	0	0	0	0	0

* 『법무연감 2010』 참조

2010년 현재, 27개 교정기관에서 48개 직종 3,700명을 대상으로 직업훈련이 시행되고 있으며, 직업훈련교사는 119명, 직업훈련예산은 37억1000만원으로 책정되어 있다. 즉 훈련교사 1인당 훈련생이 31명, 예산은 훈련생 1인당 100만원

정도인데, 훈련생 대비 직업훈련교사 비율이 노동부 기준인 직업훈련교사 1인당 훈련생 30명을 초과하고 있다⁴⁵⁾.

2010년의 직업훈련에 대한 구체적인 내용은 <표 18>과 같다.

표 18 2010년 직업훈련 과정 및 인원 계획

구분	계	공공직업훈련			일반직업훈련			비고
과정별		양성훈련 (기능사)	향상훈련 (산업기사)	전문훈련 (숙련과정)	양성훈련 (기능사)	향상훈련 (산업기사)	고급과정 (기사이상)	• 지도강사 - 직훈교사: 119 - 외부강사: 130 • 협력대학 - 46개 - 교수:80
훈련기간		6월 ~1년	2년	1년	6월 ~1년	2년	2년 이상	
직종별	48개	정보처리 등	자동차 정비 등	용접 등	PC정비 등	패션 디자인 등	용접 기능장 등	
계획인원	3,700	2,341	721	450	50	95	43	

* 법무부 교정본부 직업훈련과 업무현황(2010.8) 참조

한편, 직업훈련을 수료한 수형자에게 각종 기술검정에 응시하여 소정의 기술 자격을 취득할 수 있는 기회를 부여하고 있으며, 1969년 직업훈련을 개시한 이후 3,080명이 산업기사자격을 취득한 것을 비롯하여 총 150,740명이 각종 기술 자격을 취득하였다⁴⁶⁾. 특히 기능장 자격을 2006년도에는 8명, 2007년도에는 2명, 2008년도에는 4명(기술사 1명 포함), 2009년도에는 8명이 취득함으로써, 2000년부터 10년 연속으로 총 34명(기술사 2명 포함)의 기능장을 배출하였다. 또한 직업훈련 수료 후 기능이 우수한 자를 선발하여 각종 기능경기대회에 참가시켜 2008년도에는 121명, 2009년에는 128명이 지방 및 전국기능경기대회에서 입상하였다⁴⁷⁾.

2000년부터 2009년까지의 기능자격 취득인원은 <표 19>에, 기능경기대회 입상인원은 <표 20>에 나타나있다.

45) 법무부 교정본부, 전계 「직업훈련과 업무현황」, 15면 참조

46) 전계 『법무연감 2010』, 232면

47) 전계 『법무연감 2010』, 232-233면

표 19 기능자격 취득인원

(단위 : 명)

연도 구분	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
계	4,258	3,540	3,918	3,800	3,651	3,448	2,870	2,506	2,693	2,740
산업기사 이상	293	219	335	293	318	251	293	244	276	155
기능사	3,965	3,321	3,663	3,507	3,333	3,197	2,577	2,262	2,417	2,485

* 『법무연감 2010』 참조

표 20 기능경기대회 입상인원

(단위 : 명)

연도 소별	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
계	229	231	214	241	224	204	173	153	121	128
전국 대회	소계	18	18	14	14	22	17	14	17	10
	금상	5	5	3	4	3	3	4	4	1
	은상	2	5	1	6	3	3	1	3	1
	동상	6	1	7	0	7	3	5	6	5
	장려	5	7	3	4	9	8	4	4	2
지방 대회	소계	211	213	200	227	202	187	159	136	118
	금상	54	58	57	67	59	50	42	39	30
	은상	50	58	56	58	52	50	41	36	33
	동상	54	50	42	52	53	46	38	32	25
	장려	53	47	45	50	38	41	38	29	24

* 『법무연감 2010』 참조

최근에는 내실 있는 직업훈련의 필요성이 증가함에 따라, 21세기 지식정보화 사회에 적합한 직종중심의 직업훈련에 주력하고 있다. 전국 교정기관의 모든 직업훈련교사들이 첨단 지식정보화 관련 직종에 대한 이해와 신기술을 습득하여 직업훈련교사로서의 능력을 배양하고 신지식에 대한 견문을 넓히기 위해서, 지역 폴리텍 대학, 직업전문학교 등 사회직업훈련기관을 정기적으로 견학하고 수형자 직업훈련 교육에 더욱 힘쓰고 있다⁴⁸⁾.

이와 더불어, 법무부는 1995년부터 기능장 및 산업기사 전문과정을 신설하여 고급기능인력양성교육을 실시해온 것에 더해, 2009년에는 자동차정비 등 53개

48) 전계 『법무연감 2010』, 233면

직종 3,770명에 대하여 직업훈련을 실시하였다. 특히 기술자격 취득 수형자를 대상으로 청송직업훈련교도소에서 기술숙련과정 직업훈련을 실시하였고, 기존의 청주여자교도소 외에 4개 여성수형자 직업훈련 전담기관을 지정하여 직업훈련의 전문화·특성화를 위하여 노력하였다.⁴⁹⁾ 2010년 8월부터는 의정부교도소를 시설 채소·화훼원에·종묘생산 등 재배기술을 습득하는 등의 영농직업훈련 전담기관으로 지정·운영하기 위한 시범운영을 직종별 각 18명, 총 54명을 대상으로 시행하고 있다⁵⁰⁾.

한편 수형자의 직업훈련을 확대 실시하여야 한다는 목소리가 증대됨에 따라, 2010년 1월부터는 직업훈련 직종 통폐합하고자 하는 움직임이 나타났다. 화성직업훈련교도소가 신설됨에 따라 직업훈련의 효율적 운영을 위한 기관별 직업훈련 직종 및 인원이 통폐합되었다. 이에 취업전망이 밝지 못하거나 수형자가 선호하지 않는 직종, 훈련인원 15명 미만 직종이 폐지되었고, 소규모 직업훈련 시행기관(강릉, 공주, 홍성, 천안개방, 장흥)의 직업훈련이 폐지되었다⁵¹⁾.

그 외에도 서비스분야 등 단기 훈련과정 개발, 교도작업 병행 직업훈련 확대, 사이버 교육 개발 등의 단기대책과 더불어, 직업훈련 시행기관 점진적 확대(현재 27개 기관을 37개 기관으로), 직업훈련교사, 시설, 장비 확충 등의 장기 대책을 통해 수형자 직업훈련 규모를 점차 확대하고자 하는 계획을 추진 중에 있다. 이를 통해 현재의 직업훈련 인원 3,700명이 2013년에는 5,000명 수준으로 증가될 것으로 전망되며, 이 경우에 80억 이상의 예산이 필요할 것으로 보인다⁵²⁾.

그러나 아직까지 외부출장 직업훈련이 실시되지 않고 있고, 직업훈련은 대부분 공공직업훈련 중 양성교육 위주로만 이루어져 고급기능 습득의 기회가 현저히 부족하다는 한계를 안고 있다.

49) 전게서, 227면.

50) 법무부 교정본부, 전계 「직업훈련과 업무현황」, 21면.

51) 전게서, 15면.

52) 법무부 교정본부, 전계 「직업훈련과 업무현황」, 15면.

제3장

교도작업의 법적 성격

교도작업의 법적 성격

제1절 자유형에서의 교도작업의 지위

1. 정역으로서의 교도작업의 연혁

교도작업은 형법에 의한 정역의무로서 징역수형자에 대한 작업을 중심으로 운영되고 있다. 그러나 자유형과 정역으로서의 작업 간의 연결은 역사적으로 그다지 오래되지 않았다⁵³⁾. 사형, 신체형, 노예형, 유형 등을 대체하는 오늘날 자유형의 원형은, 16세기부터 17세기에 걸쳐 영국 및 유럽 각국에서 발생한 교정원(House of Correction) 내지 노역장(Workhouse)에 있다. 교정원은 1552년 런던에서, 1596년에 네덜란드의 암스테르담에 설치된 것을 시작으로, 17세기 전반에는 유럽의 거의 모든 나라로 보급되었다. 도시에서 부랑자 및 거지를 제거하고 사람들의 노동력을 사회적으로 이용하고자 한 이 제도는 이윤을 낳는 빈민·부랑민 대책이자 범죄자를 수용하는 시설이 되었다. 교정원이 성공한 최대의 이유는 사회가 노동력 부족을 겪고 있었기 때문이었다⁵⁴⁾. 교정원의 최고 장점은 빈민구

53) 宮本恵生「行刑における刑務作業の意義」『現代刑罰法大系7』日本評論社(1982), 89면.

54) Rusche와 Kirchheimer는 형벌형식은 주어진 경제적 발전단계와 관계가 있다고 주장하고, 이러한 관계속에서 교정원이 생겨났다고 한다. 구체적으로 살펴보면, 형벌노예는 노예를 공인하고 그 노동력을 전제로 노예가 최하층을 구성하는 사회에서만 존재할 수 있는 형벌이고, 벌금은 화폐경제를 전제로 한 형벌제도이다. 농노를 전제로 하는 봉건제도에서는 일반적인 노동력의 부족은 있을 수 없고 범죄자의 노동력에 대한 수요가 없어짐으로써 사형 또는 신체형 등이 형벌의 중심이 되었다. 인구가 급증하고, 사람들이 도시로 이동해 도시에 범죄가 빈발하는 상태에서 노동력의 부족현상이 없다고 한다면, 형벌은 범죄자를 사회적으로 도태시키는 방향으로 움직이게 된다. 즉,

제, 공장 및 규율, 훈련(특히 노동이 시민으로서의 의무이며 생활의 목적이라는 생각을 주입시키는 것)이라고 하는 원칙에서 비롯된다. 이러한 교정원의 원리는 후에 구금형을 주체로 하는 형벌제도에 계승되었다.

자유형의 등장과 더불어 탄생한, 자유형 집행을 위한 구금시설로서의 근대감옥제도는 사회통제와 범죄통제, 그리고 개선에 대한 희망을 담고 있었다. 이러한 이데올로기를 배경으로 자유형은 구금기능과 노역기능을 함께 수행하게 되었다. 자유형이 확립되기 이전에 형벌은 단순히 신병확보를 위한 구금수단일 뿐이었고, 노동은 구금에 필연적으로 수반되는 것으로 인식되었다. 즉 형벌은 노동과 불가분의 관계에 있으며, 노동은 어떤 목적을 추구하기 위한 것이 아니라 고통과 해악을 부과하기 위한 수단 그 자체였다. 또한 역사적으로 보면, 고대에는 수형자의 노동력이 국가의 자원이나 상인의 영리추구수단으로 기능하기도 하였다. 중세에 이르러 참회와 반성을 통한 개선이라는 도덕적·종교적 지배이념에 의해 노동의 의미가 새롭게 해석되기도 하였으나, 그 본질에는 변함이 없었다.⁵⁵⁾

자유형의 집행에서 노역이 수형자에 대한 인도적·개선적 수단으로 인식되기 시작한 것은 18세기 말 존 하워드(J.Howard)에서 시작한 감옥개량운동이 보급되면서부터이다. 하워드의 개량운동은 수형자를 비참한 상황에서 벗어나게 했을 뿐만 아니라, 생산성 있는 노동을 통해서 수형자의 인간성 개선을 도모하려는 적극적 성격을 가진 것이었다⁵⁶⁾. 이러한 감옥개량운동의 사상은 19세기에 이르러 점차 행형사조 속으로 침투하였다. 특히 미국의 펜실베이니아제(Pennsylvania System)⁵⁷⁾부터 오번제(Auburn System)⁵⁸⁾의 변천 과정에서, 수형자의 개선 및

노동에 대해 지불되는 임금이 감소함에 따라 인간생명의 가치는 폭락하게 되는 것이다. 유럽 중세후기는 이를 여실히 보여주고 있다. 그렇지만 어떤 이유에서 인구가 감소해 노동시장이 압박을 받게되자 범죄자의 노동력을 이용하는 것이 형벌집행의 형태로 나타나게 되었다. 예를 들면, 전염병과 장기간의 전쟁으로 16세기 후반의 유럽은 노동력의 부족을 느끼게 되었다. 빈민은 저임금으로 일하기 보다는 걸식생활을 택했고, 그들은 당시의 중상주의 경제하에서의 노동력이 되는 것을 꺼려했다. 이에 대처하기 위해 생긴 것이 교정원 (House of Correction) 이다. Georg Rusche and Otto Kirchheimer, *Punishment and Social Structure*, (New York: Columbia University Press, 1939), p. 21.

55) 宮本恵生, 前掲「行刑における刑務作業の意義」, 89-90면 참조

56) 자세한 내용은 ジョン・ハワード著『監獄事情』矯正協会(1972) 참조

57) 펜실베이니아제는 범죄자의 정신적 개선에 중점을 둔 행형제도로써 범죄의 근원은 범죄자의 마음

사회복귀에 유효하다고 생각되는 작업 등의 필요성이 보다 선명하게 인식되었다⁵⁹⁾. 그 후 자유형의 형벌내용으로서의 작업의 목적이, 고통의 부과가 아니라 개선·교화의 수단이자 사회복귀를 실질적으로 원조하는 것이라는 이념이 세계의 행형사조에 정착되었다⁶⁰⁾.

이와 같이 수형자의 자유박탈이라는 형벌에 인도적 반성이 더해지면서 교도작업은 자유박탈과 더불어 형벌의 또 하나의 중요한 구성요소가 되었다.

2. 현행의 자유형제도

형법 제41조는 자유형의 종류로서 징역, 금고, 구류의 3가지 종류를 규정하고 있다. 징역은 수형자를 유기⁶¹⁾ 혹은 무기의 기간 동안 수용시설에 구치하면서 의무적으로 정역을 복무시키는 형벌이다(형법 제42조, 형법 제67조). 금고는 구치기간에서는 징역과 같으나 정역이 의무적으로 부과되지 않고 신청에 의해서만 작업을 과할 수 있도록 한 형벌이다(형법 제42조, 형법 제68조, 행형법 제38조). 구류는 구치기간이 1일 이상 30일 미만인 단기의 자유형으로서 정역복무는 금고

에 있다고 생각하고 범죄자 개선의 최선의 방법은 독거구금이며, 절대 침묵과 정숙, 고독 속에서 반성하고 속죄시작 정신적 개선을 추구하러는데 기본사상을 두고 있다.

58) 오번제는 독거제의 단점을 극복하기 위한 것으로서 작업을 통해 재소자의 개선을 도모하려는데 그 특색이 있다. 재소자 상호간에 작업시 절대 대화를 금하고 절대 침묵을 지키도록 하고 있어 침묵제(silent system)라고 하기도 한다. 그리고 주간에는 작업장에 혼거시키고 야간에는 독거시킨다는 의미에서 절충제라고도 하며, 야간에 독거실에 독거시킨다는 의미에서 야간 독거제라고도 한다.

59) 구금형이 형벌제도의 중심적 존재가 되었을 때, 그것을 집행한 사람 대다수는 노동의 생산성 증진과 재소자의 성격개선이 병립한다는 전제로부터 출발했다. 즉, 감옥은 그 자체로 재산성을 맞출 수 있을 것으로 생각되었고, 국가의 중상주의체제 속에서 이익을 낼 수 있으므로 존재가치가 있다고 여겨졌던 것이다. 그러므로 작업생산성이 낮은 펜실베이니아제도는 폐지되고 공장에서의 노동을 중심으로 한 형벌형태인 오번제도가 채용된 것은 당연한 일이었다. 구체적인 내용에 관해서는, 미셀푸코 저, 전제 「감시와 처벌-감옥의 역사」, 361-364면 참조.

60) 小野清一郎·朝倉京一 『監獄法』 有斐閣(1966), 16면 이하; 藤木英雄 『刑事政策』 日本評論社(1968), 177면 이하; 전게서, 90면.

61) 유기의 경우는 수형자를 1월 이상 15년 이하의 기간 동안(가중 시에는 25년까지 가능) 구치한다(형법 제42조).

와 마찬가지로 의무화되어 있지 않고 신청에 의해서만 과할 수 있는 형벌이다(형법 제46조, 형법 제68조, 행형법 제38조). 형의 경중에 있어서 징역과 금고는 사형 다음의 중한 형벌로 규정되어 있으나, 구류는 자유형임에도 불구하고 자격 상실과 자격정지 등의 명예형 뿐만 아니라 재산형인 벌금보다도 가벼운 형벌로 설정되어 있다(형법 제41조).

이 중에서 자유형을 대표하는 형벌은 주지하는 바와 같이 징역이다. 형법전의 거의 모든 범죄는 징역형을 법정형으로 규정하고 있으며, 형사특별법 역시 마찬가지이다. 이에 대해 금고를 법정형으로 규정하는 형법상의 범죄는 국기·국교에 관한 죄(형법 제3장과 제4장), 공무원의 직무유기죄(형법 제122조)와 비밀누설죄(형법 제127조), 과실치사죄 및 업무상과실·중과실치사죄(형법 제267조, 제268조) 등의 정치범 내지 과실범에 한정된다. 형사특별법의 경우에도 금고는 건축법 등 10여개 법률에서만 발견될 뿐이다. 구류도 법정형으로 설정된 빈도가 낮은 것은 마찬가지이다. 형법상으로는 공연음란죄(형법 제245조), 폭행죄(형법 제260조 1항), 과실치상죄(형법 제266조), 협박죄(형법 제283조 1항), 자동차등불법사용죄(형법 제331조의 2), 편의시설부정이용죄(형법 제348조의 2) 등의 비교적 경미한 범죄에 대한 법정형으로만 구류가 규정되어 있으며, 형사특별법상으로는 경범죄처벌법, 집회및시위에 관한 법률, 윤락행위등방지법 등에서 구류가 법정형으로 사용되고 있다.

3. 자유형 하의 교도작업의 문제점

가. 자유형 하의 교도작업 제도를 지지하는 이념

자유형 하의 교도작업 제도를 지지하고 있는 이념은 무엇일까? 미국의 학자 Hawkins가 지적한 것처럼, 오늘날 많은 처우 이념이 고찰되어 왔음에도 불구하고 가장 강력하게 교정 실무 및 교도작업의 모습을 좌우해 온 것은, 「최소 자격의 원칙」이다⁶²⁾. 「최소 자격의 원칙」(The Principle of Less Eligibility)이 처음

62) Gordon Hawkins, op. cit., p. 99.

공식적으로 표현된 것은, 1834년의 영국 구빈법(救貧法)수정안(The Poor Law Amendment Act of 1834)이다. 이에 의하면, 「빈곤자(구제를 받는 사람)생활의 수준이, 최저 계층의 독립한 노동자(구제를 받지 않는 사람)보다 높아서는 안 된다」 혹은 「건전한(구제를 받는) 빈곤자의 생활수준은, 독립한(구제를 받지 않는) 노동자의 최저 계층보다 낮지 않으면 안 된다」⁶³⁾고 한다. 그러나 이 구빈법상의 원칙은 구빈법의 영역을 넘어서 형사제도에도 적용되어, 사회가 수형자에 대해서 가지는 생각에까지 반영되어 있다. 이 원칙이 구빈법에서 정식으로 표현되기 전인 1791년에 이미 Jeremy Bentham은 형사원칙으로서 다음과 같이 주장하였다. 「생명, 건강, 신체상황에 필요한 배려를 제외하고 형벌에 처해진 수형자의 일반생활 수준이 자유사회에서의 무죄인 국민의 최저계층보다 높아서는 안 된다」⁶⁴⁾. 그는 다음과 같이 말하기도 하였다. 즉, 「범죄자의 운명이 범죄자가 아닌 사람들보다 좋아서는 안 된다」⁶⁵⁾.

교도소에서의 생활 기준은 사회에서의 최저 기준보다 낮지 않으면 안 된다는 이 「최소 자격의 원칙」은 일부 사람들의 일시적인 생각이 아니다. 오늘날 많은 국가, 행형실무가, 일반 대중이 이러한 생각 하에서 교정을 운영하고 있고, 그렇게 운영되기를 기대하고 있다⁶⁶⁾. 1779년 Bentham이 이 원칙을 선언하고 나서 100년 이상이나 지난 1930년대에, Mannheim 등은 행형에서의 개혁 실패원인을 검토한 후, 「이 낡은 원칙이 여전히 행형개혁에서의 가장 무서운 장애물이다」라고 지적하였다⁶⁷⁾. 또한 50년 후인 1980년에 King 등은, 수형자가 향유해야 하는 생활기준에 대해서 보수적인 생각을 가지는 수많은 사람들이 존재하는 것은 이 낡은 원칙이 아직 살아 있다는 것의 증명이라고 분석하였다⁶⁸⁾.

63) Ibid., p. 100.

64) Gertrude Ezorsky, *Philosophical Perspective on Punishment* (State University of New York Press Albany, 1977), p. 56.

65) Ibid. p.56

66) Dario Melossi & Massimo Pavavini. (Translated by Glynis Cousin), *The Prison and the Factory: Origins of the Penitentiary System* (The Macmillan Press Ltd., 1981), p. 145.

67) Hermann Mannheim. *The Dilemma of Penal Reform* (George Allen & Unwin, 1939), p. 54.

68) Roy D. King & Rod Morgan, *The Future of the Prison System* (Gower, 1980), p. 164.

행형제도에서 「최소 자격의 원칙」으로부터 가장 영향을 받은 것이 바로 교도작업 제도이다⁶⁹⁾. 또한 국가는 이 원칙 하에 국가의 행형 목적을 달성하기 위해서 수형자에게 작업을 강제하는 것은 당연한 것이라고 여겨 왔다. 요컨대, 국가는 수형자가 열등한 존재이기 때문에 교도작업의 모든 방면이 사회의 그것보다 열등해야 한다고 생각하고 종래의 교도작업 제도를 유지해 왔던 것이다.

오늘날 많은 사람들은 자유형으로 형벌을 받는다는 의미를 신체의 구속을 받아 종노동에 복역하는 상태라고 이해하고 있다. 예부터 교도작업은 일반 노동과는 질적으로 다르며 일종의 형벌로서 수형자에게 부여되는 의무라고 인식되어 왔다. 역사적으로 볼 때, 기독교 문명에서는 별로서의 노동이라는 관념이 일찍부터 형성되고 있었는데, 가혹한 노동은 범죄자에 대한 위협적·경고적인 고통을 가진 가장 적절한 형벌이었다.⁷⁰⁾ 인간 생존의 전제인 노동에 이러한 관념을 부여할 수 있는지는 차치하고, 서양문명에서는 오랫동안 노동과 형벌의 관념이 서로 겹쳐져 사람들의 마음속에 새겨져 왔던 것이다.⁷¹⁾ 따라서 일반시민들조차 일하는데 수형자도 당연히 일을 해야 한다는 발상이 생겨난 것은 지극히 자연스러운 일이었고, 사람들은 교도소내의 노동과 시민의 노동을 다르게 취급하는 것을 극도로 당연한 일로 생각하게 되었다. 형벌의 상태와 상관없이 교도소내의 노동과 일반시민의 노동 간에 차이가 있어서는 안 된다는 사고가 등장한 것은, 실로

69) 미국의 경우, 특히 경제가 부진한 시기에 이 원칙이 가장 강하게 주장되었다. 대중은 이 원칙을 기반으로 하여, 수형자에게 일을 제공하는 것은 범죄자가 아닌 자유노동자의 일을 부당하게 박탈하게 되고, 자유노동자를 모욕하는 것이며, 범죄자가 아닌 사람들 중에도 실업자가 다수 있는데 수형자에게 일을 시키는 것은 불공평하다는 등의 이유를 들어 교도산업 그 자체에 반대하였다. 또한, 국가나 노동조합 등은 동일한 원칙 하에서 수형자에게 임금을 지불하는 것이 교도작업을 자유노동과 같은 수준에 두게 한다는 이유로 임금제를 부정하였다. M. Foucault의 『감시와 처벌』에서도 이러한 상황을 찾아 볼 수 있다. 미셸 푸코 저, 전계 『감시와 처벌-감옥의 역사』, 365-366면 참조.

70) 성서에 의하면, 노동의 필요 없이 행복한 생활을 하고 있던 아담과 이브는 금단의 열매를 먹고 낙원에서 쫓겨 나았는데 그 벌로서 일해야만 먹을 것을 얻을 수 있게 되었다. 이러한 성서적 이해에 의하면, 노동은 원죄에 대해 신이 부여한 벌로서 이해된다(창세기 제3장 17-19절). 또한, 고대 그리스 및 고대 로마나 그 외의 지역에서는 노동은 노예, 농노 또는 하층계급의 부담이었으며, 자유인인 지주무사계급은 이를 부담하지 않았다. 이와 같은 계급적 분업체제 하에서는 자유인에게 있어서 노동은 바로 벌의 의미를 가지고 있다고 볼 수 있다.

71) 조준현·김성언, 전계 『교도작업의 실태와 개선방안에 관한 연구』, 27-28면.

오랜 세월이 흐른 뒤의 일이었다. 오늘날에도 이렇게 생각하는 사람은 소수에 불과하며, 이와 같은 사고방식이 입법화될 때까지는 꽤 많은 세월이 필요했다⁷²⁾.

나. 자유형 하의 교도작업의 문제점

앞에서 설명한 바와 같이 현행 자유형 제도상의 징역과 금고는 형기의 면에서 동일하고 단지 정역이 의무로 부과되는지의 여부에서만 차이를 지닐 뿐이다. 그럼에도 불구하고 양자를 별개의 형벌로 설정하는 이유는, 정치범이나 과실범 등에 대한 자유형과 소위 파렴치범에 대한 자유형을 구별하여 정역을 부과할 것을 의무화함이 타당하다는 인식에 따른 것으로 보인다⁷³⁾.

하지만 똑같이 자유형을 부과하면서 파렴치성 여부를 기준으로 수형자를 양분하는 것이 과연 타당한지에 관하여 비판적인 견해가 제기되어 왔다⁷⁴⁾. 특히 정역의 부과 여부를 기준으로 중한 징역과 경한 금고를 구별하고자 하는 것은, 교도작업의 진정한 의미를 간과하고 노동을 천시하는 사고에서 비롯된 낡은 형벌관이라는 문제제기가 상당한 반향을 불러왔다. 즉 징역과 금고의 형벌 내용적 차이는 정역복무의 강제성 여부인데, 이렇게 정역을 중한 형벌의 내용으로 설정한 것은 앞서 설명한 바와 같이 전근대적인 노동천시사상에 의한 형벌관에서 비롯된 것이다⁷⁵⁾. 노동에 관한 근대적 사고에 따르면, 노동은 긍정적인 것이며 경우에 따라서는 신성한 것으로까지 여겨지기도 한다. 이러한 근대적 노동관념에

72) 전제서, 28면.

73) 자유형 중 금고는 명예구금이라 하여 사상범·정치범이나 과실범과 같은 비파렴치범에게 명예를 존중해 줄 목적으로 정역의 복무를 면제시켜 주는 형벌이라는 점에서 정역과 구별된다는 것이 전통적인 설명방식이다. 이승현, 『형사법개정연구(IV) 자유형제도의 정비방안』, 한국형사정책연구원(2009), 73면.

74) 자유형 단일화 논의에 관해서는, 이재상 『형법총론 (第6新版)』 박영사(2010), 566면; 박기석 「법정형의 문제점과 정비방안」 『형사정책연구』 제18권 제3호(2008), 381면; 박상기 『형법총론』 박영사(2007), 509면; 정정근·박광민 『형법총론』 삼지사(2001), 648면; 허일태 「형사실체법 정비를 위한 근본적 고찰」 『형사정책』 제18권 제1호(2006), 417면 참조.

75) 자유형을 징역형, 금고형, 구류형의 세 가지로 구별하고, 징역형에는 작업을 부과하고 그 밖의 자유형에는 이것을 부과하지 않았는데, 이와 같이 작업을 중심으로 한 형종의 구별은 종래의 사상이 노동을 천하고 고통스러운 것이라고 보아, 파렴치범들에게는 이와 같이 천하고 고통스러운 노동을 과해야 한다고 보았기 때문이다. 허주옥, 전제 『교정학 (신정판)』, 455면.

의하면, 수형자에게 정역을 부과하는 것이 특별하게 불리한 형벌내용일 수 없으며, 반대로 정역을 면제하는 금고가 소위 명예구금으로 취급될 수도 없는 것이다. 또한 교도작업은 한편으로는 수형자에게 규율을 습득하게 하는 기제로서 작용하고, 다른 한편으로는 석방 후의 사회복귀를 위한 준비의 기능을 하는 것으로 평가된다. 따라서 교도작업의 부과 여부는 범죄의 성격 및 내용에 의해서가 아니라 수형자에 대한 교화방법의 선택이라는 차원에서 결정되어야 한다.

아울러 실제에서도 자유형의 대부분은 징역으로 선고되고 금고가 선고되는 비율⁷⁶⁾은 극히 일부분일 뿐만 아니라, 금고형 수형자의 상당수는 신청에 의해 정역에 복무하기 때문에 징역과 금고의 구별은 실무상 그 의미가 이미 퇴색하였다는 분석도 제시된다. 이와 같이, 징역과 금고를 제도적으로 구별한다는 것은 설득력 있는 논거를 갖추지 못한 것으로 보인다. 따라서 징역과 금고를 구별할 것이 아니라 단일화하는 것이 바람직하다는 주장이 제기되고 있다⁷⁷⁾.

4. 자유형 하의 교도작업에 대한 비판적 이론

자유형에 처해져 수형자가 된 자가 일률적으로 열등하지 않으면 안 된다는 「최소 자격의 원칙」에 의한 종래의 교도작업제도에 대해서는 이미 많은 비판이 제기되고 있는 바, 이를 개혁하기 위하여 몇 가지의 이론이 제시되고 있다.

76) 실무에서 금고가 선고되는 비율은 징역의 0.3% 내외 인 것으로 알려져 있다.

77) 사법개혁위원회에서도 징역과 금고의 단일화를 적극적으로 검토하도록 다음과 같이 건의하고 있다. “범죄를 파렴치범과 비파렴치범으로 나누는 것은 그 기준이 모호할뿐더러 지나친 도덕주의의 산물로서 오늘날 형법의 탈도덕화 경향에 역행하는 발상이고, 노동을 고통으로 보지 않고 직업교육의 수단으로 보는 한 노동부과를 통하여 명예감정이 손상되지 아니하며, 단일자유형을 부과하면서 특정 범죄인에게 개별적으로 작업 대신 다른 교정처우를 실시하는 것이 합리적이라는 반론이 있음. 따라서 자유형의 단일화 방안에 대하여 논의가 필요함.” 사법개혁위원회 제22차 회의자료, 『형벌체계의 합리적 재정립』, 19면.

가. 행형사회화론과 교도작업

행형사회화론에 의하면, 교도소에서의 행형은 가능하면 사회에 열린 상태로, 수형자의 상황은 가능한 한 사회와 가까운 상태가 되어야 한다⁷⁸⁾. 교도작업에 관해서, ① 자유형은 수형자의 노동권을 빼앗는 것이 아니고, 수형자는 다른 노동자와 같이 노동권을 가져야 한다. ② 교도작업은 처우의 일부가 아니다. 노동이 일반사회에서의 사람들 간의 통상적인 활동인 것처럼, 교도작업은 교도소에서의 수형자의 통상적인 활동으로서 설정되어야 한다. ③ 교도작업은 사회 산업의 일부로서 다른 사회 산업과 같이 경쟁원을 가지고 일반기업과 같이 운영되어야 한다. ④ 수형자는 노동권을 가지는 이상, 사회에서의 보통의 노동자와 같이 그들에게도 노동에 상응하는 임금을 지불하고 노동보험, 건강, 안전에 관한 법률을 적용해야 한다고 한다.

나. 자유형 순화론과 교도작업

자유형 순화론에 의하면, 종래의 자유형은 사실상 신체형, 재산형, 가족형, 벌금형적인 요소들을 다수 포함하고 있기 때문에 불합리한 것이다. 따라서 자유형의 내용을 순화하여야 하며, 수형자를 「행형당국의 감시 하에 있는 것」 또는 「행형시설에 생활의 본거지가 있는 것」이라는 의미에서의 시설구금만으로 한정하여야 한다⁷⁹⁾. 교도작업에 관해서는 ① 교도작업은 자유형의 내용으로부터 제외되어야 한다. 종래의 교도작업에는 형벌로서의 기능, 사회복귀로서의 기능, 규율유지로서의 기능, 자급자족으로서의 기능 등을 가지고 있으나, 그것을 순화하여야 하고 교도작업을 순수하게 수형자가 가지는 일반적 노동권리 및 의무를 실현하기 위한 기회로서 설정하여야 한다. ② 수형자가 가지는 이와 같은 권리 및 의무를 실현하기 위해서는 외부통근 등을 인정하여야 한다. ③ 수형자에게도 임

78) 종래의 교도작업제도를 부정하고, 체계적으로 수형자의 인권·노동권을 보장하기 위한 교도작업 제도의 구조를 주장한 것은, Manuel Lopez-Rey이다. Manuel Lopez-Rey, "Some Considerations on the Character and Organization of Prison Labour", *Journal of Criminal Law and Criminology and Police Science*, Vol. 49, (1958), p. 10. 참조

79) 吉岡一男「自由刑と刑務作業」『刑事制度の基本理念を求めて』成文堂(1984), 31면 이하 참조

금제, 노동재해보상, 실업보험 등이 적용되어야 한다.

다. 저스티스 모델론과 교도작업

저스티스 모델론에 의하면, 행형은 판결의 집행으로서의 책임만을 져야 하며, 과학성을 결여한 수형자의 개선에 대해서까지 책임져서는 안 된다고 한다. 교도소에 구금한다는 판결은 수형자의 자유 제한 또는 박탈만을 의미하는 것으로, 그 외의 권리는 교도소 내에서도 수형자에게 보장되어야 한다고 한다⁸⁰⁾. 교도작업에 관해서는, ① 교도작업은 수형자의 권리로서 인정하여야 한다. ② 교도작업은 강제가 아니라, 수형자의 자기책임(Responsibility)과 자기결정(Volition)에 근거하여 실시되어야 한다. ③ 교도산업은 사회 산업과 통합되어, 처우를 넘어서 오히려 산업으로서 운영되어야 한다. ④ 산업으로서의 운영이나 임금의 지불 등을 통해서, 교도산업의 「정상화(Normalization)」가 도모되어야 한다.

라. Due-process론과 교도작업

Due-process론에 의하면, 수형자도 인권의 향유주체로서 국가와 due-process적 관계에 놓여있다. 그렇기 때문에, 형벌권의 발동으로서 인권을 제약하기 위해서 널리 확립된 기본원리(자유에의 추정, 필요최소한, 법정주의)가 행형과정에서도 엄격하게 원용되어야 한다. 국가는 형벌권을 행사할 경우 자유형의 내용이 아닌 부분을 제거하여 수형자의 권리를 온전히 보전해야 할 특별한 의무를 지닌다고 한다⁸¹⁾. 교도작업에 관해서는, ① 교도작업은 자유형의 내용이 아니라, 오히려 수형자가 향유하는 노동권이다. ② 수형자는 구금에 의해 이러한 노동권을 향유하는 것이 곤란하기 때문에, 국가는 이러한 곤란·불리를 보상하고, 수형자가 그 노동권을 확실하게 향유할 수 있기 위한 특수한 의무를 가진다. ③ 국가는 교도작업을 단순히 사회에서의 일반노동과 같이 정상화·사회화시키는 것뿐만 아니

80) Jack Schaller, "Normalizing the Prison Work Environment" in David Fogel & Joe Hudson (ed.), *Justice as Fairness: Perspectives on the Justice Model* (Anderson Publishing Co., 1981), p. 219.

81) 福田雅章 「処遇権の基礎」 『刑法雑誌』 第25卷1号, 180면 참조.

라, 스스로의 책임 하에서 특수한 원조정책을 강구하여 일반사회에서의 노동권의 실현 이상으로 수형자의 노동권을 실현시켜야 한다.

이상의 교도작업에 대한 비판적 이론은, 교도작업의 법적측면을 명확히 하여 교도작업을 자유형의 형벌내용에서 배제하고 있다는 점에서 공통점을 가진다.

제2절 처우 내용으로서의 교도작업

교도작업의 목적이 수형자를 교화·개선하여 건전한 사회 일원으로 복귀시키는 것이라면, 노동부과를 전제로 자유형을 분류하는 것은 노동의 신성함을 일깨우고 노동의욕을 고취시키는 데 역행하는 일이므로 그 의미가 퇴색될 수밖에 없다. 이러한 견지에서 노동을 중심으로 한 자유형의 분류를 철폐하고자 하는 자유형의 단일화 문제⁸²⁾가 제기되고 있으며, 전술한 바와 같이 그 연장선에서 자유형은 그 집행방법에서 신체에 대한 형 또는 재산에 대한 형 등이 되어서는 안 된다는 자유형 순화론 등이 강하게 주장되고 있다. 이러한 견해를 관철하면, 자유형의 종류적 구별은 폐지되고, 자유형의 형벌내용으로부터 작업이 배제되게 된다.

교도작업의 역사적 변천을 보면, 교도작업을 형벌의 내용으로 파악하거나 수형자의 사회복귀 수단으로 파악하는 입장 등이 복합적으로 고려되는 가운데, 특정 시대에는 그 중 하나가 특히 강조되는 경향을 보여 왔다⁸³⁾. 제2장에서 살펴본 바와 같이 최근에는 개선 및 사회복귀에 관한 목적이 주도적인 목적으로 자리 잡고 있는데, 이 견해는 유엔의 「피구금자 처우에 관한 최저기준규칙(Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners)」이나 제1회 유엔범죄방지 형사사법회의의 교도작업에 관한 결의, 그리고 「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률」 등에서도 찾아 볼 수 있으며 현재 가장 널리 인정되고 있는 견

82) 현행 형법상의 자유형의 단일화 문제에 관해서는, 이승현, 전거 『형사법개정연구(IV) 자유형제도의 정비방안』, 73면 이하 참조.

83) 宮本恵生, 前掲「行刑における刑務作業の意義」, 92면.

해이다⁸⁴⁾.

물론 현행 제도 하에서 교도작업이 형벌의 구체적 집행으로서 실시되는 것인 이상, 강제에 의한 고통부과적인 면을 가진다는 점을 부정할 수 없다. 교도작업은 그 부과에 있어서 본인의 능력이나 희망 등을 참작하기는 하나(처우법 제65조 제2항), 국가의사와 본인의 의사가 다를 경우에는 본인의 의사에 반하더라도 부과되는 강제적인 면이 있어 정역으로서의 특징을 가지고 있다. 이것이 교도작업이 일반노동과 근본적으로 차이를 보이는 점으로, 교도작업은 형벌 내용의 일부로서, 고통 부과적 측면을 가지게 된다.

그러나 수형자의 교정교화와 건전한 사회복귀를 도모하기 위한 처우는 고통부과적 강제노동을 통해서 이루어질 수 없다는 것이 분명하며, 교도작업은 자유형의 형벌내용으로부터 분리되어야 한다. 그렇게 함으로써 피수용자의 사회복귀를 지향하는 원조를 목적으로 하는 처우가 보다 잘 이루어질 수 있게 되며, 또한 그 속에서 교도작업의 법적 지위가 규정되게 된다.

1. 처우 내용으로서의 교도작업의 목적

처우의 내용으로서 이해되는 교도작업은 적극적 측면과 소극적 측면에서 그 목적을 살펴볼 수 있다.⁸⁵⁾ 적극적 측면으로서는 교도작업을 통해서 수형자에게 규칙적인 근로생활을 하게 하여 그 심신의 건강을 유지하고, 근로의욕을 양성시켜 규율 있는 생활태도 및 공동생활에서의 자기의 역할·책임을 자각시킴과 동시에, 직업적 기능 및 지식을 습득시킴으로써 그 자의 개선갱생 및 원활한 사회복귀를 도모하는 것에 있다. 소극적 측면으로서는, 형사시설내의 단조로운 생활에서의 무위도식이 초래하는 심신의 황폐화를 막는 것에 있다.⁸⁶⁾ 이와 같이 교

84) 藤本哲也, 前掲『刑事政策概論』, 253면.

85) 大谷實『刑事政策講義(新版)』弘文堂(2009), 241면.

86) 수형자의 작업은 근대에 따른 처우행형의 발전에 즈음하여 중요한 역할을 해왔다. 초기 감옥은 유희노동력의 활용에 공헌했으며 그것은 집중적, 규칙적인 작업을 통한 교육이라는 이데올로기에 그 근거를 두고 있다. 클라우스 라우베탈 저, 신양균·김태명·조기영 공역『독일형법』한국형사

도작업은 교정처우의 근간을 이루는 것으로 수형자의 사회화, 사회복귀 목적의 실현을 위하여 매우 중요한 수단으로 이해된다.⁸⁷⁾

2. 처우 내용으로서의 교도작업의 효과

이렇게 교도작업을 교정처우의 내용으로서 파악하게 되면, 그 처우에 적합하지 않은 수형자에 대해서는 각기 다른 처우가 실시되어야 한다. 따라서 교정시설 측은, 가능하면 각 수형자에게 적합한 종류, 내용의 처우를 선정하여 개별처우의 이념에 따라 교정처우를 실시해야 할 것이다. 또한 처우의 내용으로서 규정된 교도작업은, 유용한 종류의 작업(이하, ‘유용작업’으로 표기)으로 파악해야 할 것이다⁸⁸⁾. 형벌의 내용으로서 교도작업이 의무화되고 있는 경우에는, 형사시설 측은 형벌의 집행을 위해서 작업을 제공해야 하고, 유용작업이 피수용자에게 충분히 제공될 수 없다면 의미 없는 작업이라도 제공해야 한다. 그러나 작업이 형벌내용으로 규정되지 않는 경우에는, 무의미한 작업을 제공할 필요는 없어지게 된다. 또한 연령, 능력 등의 관계로 공장에서의 작업이 어려운 피수용자에 대해서 사회복귀 후의 생활에 도움이 된다고 생각하기 어려운 작업을 실시하고 있는 경우가 있는데, 이때에는 작업 이외의 다른 사회복귀 원조 수단이 강구되어야 할 것이다. 이것은 개별적 처우의 이념에도 부합한다.

한편, 교정시설 측의 관점에서 보면 전술한 바와 같이 교도작업이 형벌의 내용으로 되어 있는 경우, 형벌집행을 위해서 교정시설 측에 작업의 제공의무가 있게 된다. 그러나 작업이 형벌의 내용으로부터 분리된다고 해도, 교정시설 측이 작업을 제공하지 않아도 된다는 것은 아니다. 시설 내 처우도 피수용자의 사회

정책연구원(2010), 222면. (원저: Klaus Laubenthal, Strafvollzug, 5. Auflage, 2008.)

87) 교도작업에는 규율질서유지 및 국가경제면에서의 기능이 인정되고 있으나, 이것은 어디까지나 교도작업의 교정교육적 기능의 부수적, 반사적 효과로서 발생하는 것으로 그 자체를 교도작업의 목적으로 보아서는 안 될 것이다.

88) 유엔의 「피구금자 처우에 관한 최저기준규칙」 제71조 제3항은 통상의 작업일에 수형자로 하여금 활동적으로 작업하게 하기 위하여 유용한 종류의 작업을 충분히 공급하지 않으면 안 된다고 규정하고 있다.

복귀 원조 수단이고 교도작업 역시 그 수단의 일환으로서 설정되기 때문에, 교정시설 측은 그러한 작업을 제공하는 환경을 마련할 필요가 있다. 또한 작업제 공에 있어서, 교정시설이 모든 피수용자의 요구에 응할 수 있는 작업을 제공할 수는 없기 때문에 시설외의 민간 자원을 유용하게 활용할 필요가 있다⁸⁹⁾. 이것은 지역과의 밀착한 관계성의 구축을 중시하는 커뮤니티·교도소 구상에서부터 지역과의 상호 교통 방법으로 평가할 수 있는 것이기에, 적극적으로 도입할 필요가 있다.

제3절 작업임금제의 도입에 관련하여

전술한 바와 같이 자유형의 형벌내용으로부터 교도작업을 분리하면, 피수용자가 작업에 종사하는 경우 노동의 제공에 대한 대가로서의 임금제를 도입해야 할 것인가 라는 문제가 발생하게 된다.

1. 현행 작업장려금 제도의 문제점

현행 작업장려금 제도는 노동 대가로서의 임금이 아니고 작업을 장려하기 위해 은혜적으로 부여되고 있다⁹⁰⁾. 교도작업의 수입은 국고에 귀속되나(처우법 제 73조제1항), 작업에 종사한 자에 대해서는 작업의 종류, 작업성적, 교정성적 등을 고려하여 작업장려금이 지급된다(동법 제73조 제2항). 2009년도 1인당 평균 월액은 약 4만 7천원이다⁹¹⁾. 앞서 말한 바와 같이, 작업장려금은 노동의 대가로

89) 예를 들어, 민간의 기업체나 교육기관 등이 참여하는 직업훈련교육이나 외부통근작업 등을 적극적으로 이용해 나갈 필요가 있다.

90) 작업장려금의 법적 성질에 관해서는 대체로 국가가 작업의욕을 고취시키기 위해 주는 은혜적 급부라는 데에 견해가 일치하고 있다. 수형자의 노무제공은 근로계약에 따른 것이 아니라 법규정에 의하여 강제되는 것이기 때문이다. 따라서 수형자는 자신의 노무제공의 대가로 임금을 청구할 수 있는 권리는 없으며, 더욱이 장려금지급에 관한 규정은 의무규정이 아닌 임의규정으로 되어 있다. 배종대 『행형학』 홍문사(2002), 235면.

서의 임금이 아니라, 은혜적·장려적인 것이기 때문에 그 금액에 대한 기준은 특별히 정해져 있지 않다. 그러나 국가는 교도작업을 통해서 수익을 얻고 있기 때문에 매우 적은 작업장려금을 지불한다면, 수형자는 이를 국가에 의한 노동 착취라고 받아들여 근로의욕을 고취시키기가 매우 곤란할 것이다. 그리고 현재 1인당 평균월액이 4만 7천원 정도인 것을 고려한다면, 실질상 작업 장려의 의미도 없고 단지 명목상의 것에 지나지 않는다고 볼 수 있다. 그러나 교도작업은 수형자의 개선갱생 및 원활한 사회복귀의 수단으로서 인정되어야 하는 것으로, 작업에 의해 얻어지는 금액이 적어도 사회복귀에 도움이 되는 정도의 금액이 되어야 바람직하다. 이상적인 금액은 일반 사회에서의 노동 임금에 준하는 것이다. 이렇게 되면 수형자의 근로 의욕을 높이고 작업의 능률이나 성과를 향상시키거나, 가족에게 송금 혹은 피해자에게 변상하는 것이 가능해 진다. 또한 출소 후 갱생자금을 저축하는 등 수형자에게 사회인으로서의 자각을 도울 수 있다는 점에서, 개선갱생 및 원활한 사회복귀에 매우 유익한 것이라고 생각할 수 있다⁹²⁾

2. 이론적 근거에 대한 비판적 검토

작업임금제는, 수형자의 노동에 상응하는 보수가 대가로서 지불되고 수형자는 이것을 권리로서 청구할 수 있는 제도를 말한다⁹³⁾. 이 제도는 작업 장려금제에 대한 비판으로서 19세기 후반에 독일에서 주장되었다. 주로 근대학파에 의해서 「자립자영의 의식을 고양하게 함」과 동시에 「범죄에 대한 속죄적 도덕관념을 가지게 함」이라는 개선목적의 관점에서 추진되었다.⁹⁴⁾ 최근에는, 자유형 순화론 또는 수형자의 법적 지위의 관점에서 수형자에게서 박탈해야 하는 것은 자유뿐이기 때문에, 수형자로부터 제공된 노동은 일반사회에서의 노동과 같은 성질의

91) 법무부 교정본부, 「직업훈련과 업무현황」.

92) 大塚仁 「行刑の運営と受刑者の権利義務」 『現代刑罰法大系7』 日本評論社(1982), 71면.

93) 이 작업임금제는 1884년 독일의 발베르그(Wahlberg)가 주장하였고, 1895년에는 파리 제5차 국제형법 및 형무회의에서도 지지를 받은 바 있다. 배종대, 전제 『행형학』, 235면.

94) 正木亮 『刑事政策汎論』 有斐閣(1940), 426면.

것이며 근로의 권리(헌법 제32조 제1항)의 기본적 요소인 임금청구권의 대상이 된다고 주장한다.⁹⁵⁾ UN최저기준규칙 제76조 역시 수형자의 작업에 상응하는 보수체계가 있어야 한다고 규정함으로써 같은 방향을 추구하고 있다⁹⁶⁾. 현재 작업 임금제를 채택하고 있는 나라는 미국의 일부 주, 영국, 프랑스, 이탈리아를 비롯한 북유럽국가들이 있다⁹⁷⁾.

작업임금제의 이론적 근거는, 국민의 노동권은 국가의 형벌권에 의해서도 박탈될 수 없다는 점에 있다. 즉 헌법 제32조 제1항이 「모든 국민은 근로의 권리를 가진다」고 규정하고 있는 점에서 볼 때, 근로권의 기본적 요소인 임금 청구권은 교도작업에 대해서도 지켜져야 한다는 것이다. 그러나 이러한 견해에는 의문이 제기될 수 있다. 원래 교도작업은 앞서 기술한 바와 같이 수형자의 교정처우(처우법 제55조)의 일환으로서 실시되는 것이기 때문에, 실제상의 문제는 차치하고⁹⁸⁾ 이론상으로는 노동 대가로서의 임금이라는 관념을 넣을 여지가 없다고 생각된다. 이상의 견해는 교도작업이 교정 처우상 필요하다는 것을 전제로 하고 있기 때문에, 작업을 필요로 하지 않는 자의 청원작업⁹⁹⁾에 대해서는 이론상 작업 임금제를 도입해야 할 여지가 있다. 그러나 청원작업 또한 본인의 희망에 근거한다고는 해도 허가에 의하는 것으로 넓은 의미에서는 처우의 일환으로서 행해지는 것이기 때문에, 이 경우에도 임금 청구권 내지 작업임금제라는 관념을 수용할 여지는 없을 것으로 생각된다.

95) 大塚仁, 前掲『行刑の運営と受刑者の権利義務』, 70면.

96) 피구금자 처우에 관한 최저기준규칙 제76조 「수형자의 작업에 대한 공정한 보수제도가 있어야 한다」.

97) 배종대, 전제『행형학』, 235면.

98) 작업 임금제를 이론적으로 철저히 할 경우, 국가는 수형자에게 취업의 기회를 보장하는 의무를 부담하는 동시에, 일반 사회와 같은 임금을 지불해야 한다. 또한 수형자도 일반 노동자와 같이 납세, 의식주비, 의료비 등을 부담할 의무를 지게 된다. 그러나 교도작업을 확보할 때마다 영리성을 수반하는 교도작업을 상시 준비하는 것은 불가능에 가깝고, 또한 교도소의 생산성은 민간 기업에 비해 현저히 낮다는 문제점이 있다. 일반 사회의 노동 임금에 준한 보수를 주는 것은 현 교도소 경영의 실정상 무리가 있으며, 이를 도입하기 위해서는 국고로부터 고액의 원조를 받아야 하기 때문에 수형자를 특별우대하게 되어 오히려 헌법이 보장하는 평등주의에 반할 수 있다는 비판도 가능하다. 大谷實, 前掲『刑事政策講義(新編)』, 246면.

99) 여기에서 말하는 청원작업은 교도작업 처우 대상자 이외의 자가 신청한 경우의 작업을 지칭하는 것으로 처우법상의 신청(동법 제67조)에 따른 작업을 의미하지 않는다.

제4장

교도작업의 비교법적 검토

교도작업의 비교법적 검토

본장에서는, 수형자의 작업을 할 권리에 대항하는 의무, 노동자로서의 피구금자의 법적 지위 및 교도소 노동의 보수에 대한 문제라고 하는 테마를 중심으로 각국의 교도작업에 대해서 살펴보았다. 여기서는 일정의 방향성을 제시하기 보다는, 각국의 상황을 정리하면서 어떠한 논의 동향이 존재하는지를 지적하고자 한다.

제1절 미국¹⁰⁰⁾

1. 연혁 및 현황

‘Factory with Fences (펜스로 둘러쳐진 공장)’은 일찍이 Warren Burger 연방 최고재판소 장관이 1980년대에 교도소의 재건을 추진할 때에 이용한 개념으로, 현재에도 미국의 연방행형국 Federal Bureau of Prison(이하, BOP)에 의해 자주 사용되는 말이다. 그곳은 근로 의욕의 함양, 직업훈련이라는 「재활훈련적 요소」와 집단생활의 규율질서의 유지라는 「보안적 요소」로서 동시에 기능하고 있다고 평가된다¹⁰¹⁾. BOP의 프로그램 지침에서도, 교도작업을 직업훈련으로 설정하여

100) 본고는, 행형법의 규정을 직접 참조한 것 외에는, 특별히 서술하지 않는 한, 緑大輔「アメリカの刑務作業」『矯正講座』第22号(2001), 129-137면에 근거하고 있다.

101) 小林ひろみ, 「アメリカにおける刑務作業素描」『刑政』107卷12号(1996), 54면.

지식·기술·근로의욕을 습득하는 것을 목적으로 하고 있다¹⁰²⁾.

미국의 역사상, 가장 집약적으로 작업을 실시했던 것은 남부의 플랜테이션(plantation)형 교도소였다. 이 제도는 매우 적은 자금으로 운영되며, 수형자들에게 주로 농사일을 부여하였고 수형자가 증가하면 경지 면적을 늘려 대처하였다. 그러나 이 제도는 노예제에 필적하는 학대를 초래하며, 농사일 자체가 도시지역 수형자의 사회복귀에 도움이 되지 않는다는 지적을 불러왔다. 이에 1970년대에 많은 교도소들은 농지를 매각하였다¹⁰³⁾.

1990년대에 들어서 미국연방의회에서는 응보형적인 발상에 의한 법안들이 제출되었다. 그 일례로 1997년에 상원에서 제출한 No-Frills Prison Act 및 Federal No Frills Prison Act 법안은 교도소 내 TV 시청이나 PC·음악기기 등의 사용을 제한하고, 특히 타인에게 중상해를 입힌 죄로 수형하고 있는 자에 대해서는 운동시간 등도 제한한다고 하는 내용을 담고 있다¹⁰⁴⁾.

교도작업에 관해서는, 1997년에 Prisoner Work and Responsibility Initiative of 1997이 법안으로서 제출되었다. 이 법안은 수형자가 주당 최저 48시간의 노동과 16시간의 교육활동에 종사해야 하며, 이를 실현할 수 없는 교도소에 대해서는 연방으로부터의 보조금을 삭감한다고 규정하고 있다. 또한 상기의 노동과 교육활동에 종사할 수 없는 수형자에 대해서는, TV시청·역도·스포츠·복싱이나 유도등의 격투기, 가족 혹은 변호인 이외의 자와의 전화, 수용실 내에서의 커피포트나 핫플레이트 등의 소지 등을 제한하고 있다.

미국의 경우 각 주에 따라 교도작업의 유형에서 차이가 있지만, 기본적으로 교도소 산업, 시설영선, 일반기업(Private Sector)에의 노무제공을 들 수 있다. 이 중 교도소 산업은 연방교도소산업(Federal Prison Industries)(이하, FPI로 표기. 거래 명의로는 UNICOR라고 하는 명칭을 사용하고 있다)을 중심으로 하여, 정부기관에 오피스용품·군사용품 등의 제품을 제조·납품하는 것을 지칭한다. 현재 FPI는 식물, 전기, 운송수단 부품생산 및 관리, 산업상품, 사무용품, 재활용품,

102) http://www.bop.gov/inmate_programs/work_prgms.jsp 참조

103) 緑大輔, 前掲「アメリカの刑務作業」, 130면.

104) 緑大輔, 前掲「アメリカの刑務作業」, 130면.

서비스 등 7개 사업부문을 운영하고 있다. FPI는 70개의 교도시설에 위치한 94개의 공장에서 일할 자격이 있는 수형자의 약 9%을 대상으로 운영되고 있다(2010년 9월 기준). FPI의 주 고객인 정부기관으로는 국방부, 국토안보부, 법무부, 육군성, 미국연방조달청 등이 있으며, 그 중 국방부가 전체 매상고의 약 47%를, 국토안보부가 약 25%를 차지하고 있다¹⁰⁵⁾.

미국에서는 교도소 제품에 대해서는 주(州)간 통상이 금지되어(Walsh-healy Act (1936), 41 U. S. C, s. 35), 수출이 금지되고 있다. 민간에 교도소의 제품을 판매하는 것에 대하여 정치가나 경영자는 강하게 반발하는데, 저가 노동력에 의한 교도소 제품이 공급되는 것이 그들에게 위협이 될 수 있기 때문이다. 또한 정부는 염가로 양호한 제품인 경우에만 구입하고자 하기 때문에, 정부가 반드시 교도소 제품을 구입한다는 보장도 없다. 그렇다면 교도소가 제품을 제조해도, 수요가 거의 없는 사태에 직면할 가능성이 있게 된다. 1990년대부터 UNICOR와 같이 교도소의 공장을 확대하고 생산을 늘리게 되면, BOP의 관료는 민간 부문으로부터 비판을 받게 되는 것이다¹⁰⁶⁾. 이에 대해 FPI는, 수형자가 충분히 시장에서 적응할 수 있을 정도의 숙달된 기술을 여러 프로그램을 통해서 제공하고 있고, 또한 민간 기업에 타격을 주지 않도록 다각적인 제조를 실시하는 것으로 각 제품의 시장 점유율을 제한하고 있다. 정부도 FPI(UNICOR)로부터의 상품의 구입은 「질, 가격, 수요」에 맞을 때에만 실시할 것을 주장하고 있다. 구체적으로 상품의 질이 ISO 9000를 충족해야 하는 정책을 시행하거나, PC로 관리된 생산 프로그램을 마련해서 소비자의 요구에 맞는 상품을 생산하도록 하고, 상품의 배송 시간을 단축하는 등의 개선을 실시하고 있다. 또한 의회 등에 의해 시장 점유율이 제한되고 있는 것에 대해서는, FPI의 문서가 종종 언급하고 있다. 이에 더하여, 지역사회로 이익을 환원할 것이 주장되고 있다¹⁰⁷⁾.

미국에서는 이러한 교도작업에서, 작업의 감독자인 교도소 직원과 수형자 간의 「합의」에 의한 운용이 기본으로 되어 있다¹⁰⁸⁾. 이것은, 작업 활동을 원활히 실

105) UNICOR 홈페이지(<http://www.unicor.gov>) 2009 Annual Report 참조

106) 緑大輔, 前掲「アメリカの刑務作業」, 134면.

107) 前掲書, 134면.

108) 前掲書, 131면.

시하기 위해서 유용한 수단이라고 한다. 민간의 공장과 마찬가지로 작업 활동을 위한 교도소에서는 작업의 진도나 수입, 작업 조건을 둘러싸고 작업자와 감독자 간에 긴장관계가 발생할 수 있다. 이러한 긴장관계가 발생하였을 때, 「합의」에 의한 운용은 작업선택권이 없는 수형자의 불만을 억제하여 감독자인 교도소 직원과 작업자인 수형자의 관계를 평화적·우호적으로 조정할 수 있게 된다.

그리고 교도소 직원의 실적평가에 있어서 수형자의 시설작업 등의 진도에 좌우되도록 하는 시스템을 채용함으로써, 직원과 수형자 활동의 통합을 도모하고 있다. 다만, 이 시스템의 운용에서는 신중함을 필요로 하는데, 운용이 잘못될 경우 교도소 직원에 의한 수형자의 착취로 이어질 수도 있는 위험한 측면을 무시할 수 없기 때문이다.

2. 주요 쟁점

가. 교도작업의 본질

미국에서는, 형벌의 목적을 둘러싸고 자유주의와 보수주의가 대립해 왔으며, 이는 교도작업의 목적에 있어서도 마찬가지였다¹⁰⁹⁾.

자유주의를 주장하는 논자는 형벌로서의 고통은 구금 그 자체로 다하는 것이고, 수형자는 원칙적으로 일반인과 같은 자유를 향유할 수 있다고 주장한다. 이와 달리, 보수주의는 응보형·억제형론을 축으로 하여, 수형자들을 적극적으로 교도소에 격리하고, 교도작업은 그들에 대한 「벌」로서 엄격하게 행해져야 한다고 보았다. 자유주의자도 처우 자체가 불필요하다고 주장하는 것은 아니다. 안전한 작업 환경을 확보하는 한, 교도작업도 사회복귀 효과를 불러올 수 있다고 생각하여 직업훈련이나 작업 등에 찬성하고 있다. 그러나 교도소의 피구금자가 급증하는 가운데, 완전 고용을 가능케 하는 공장교도소의 건설은 자유주의와 보수주의 어느 입장에서든 점점 더 곤란해지고 있다. 이러한 법안들은 교도소 내에

109) 福田雅章 「対立する行刑イデオロギー」 法セミ増刊『監獄の現在』日本評論社(1988), 246면 이하 참조

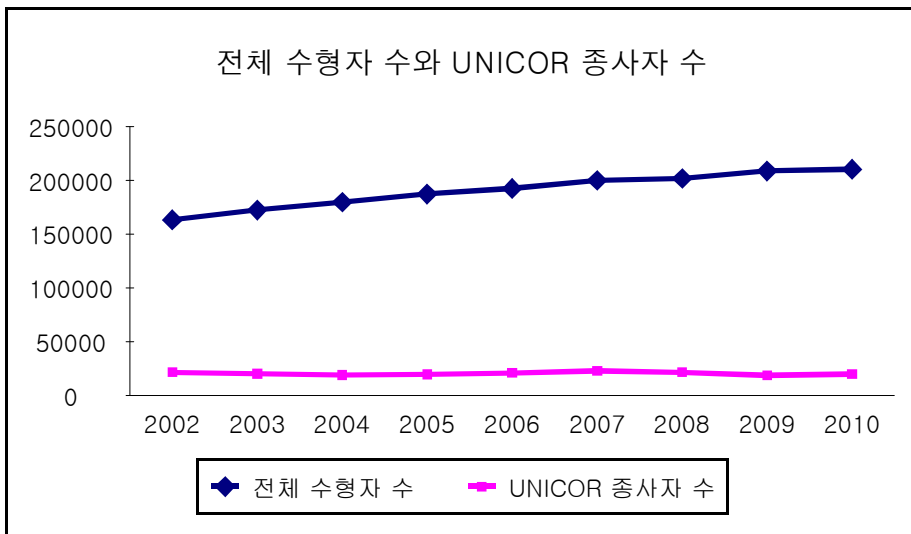
충분한 작업량이 존재하는 것을 전제로 하고 있는 것이다. 그렇다면, 현장에서 이를 실현하는 것이 과연 가능한가?

시설영선 작업보다 급여수준이 높아 수형자들이 선호하는 UNICOR 작업은 희망하는 모든 수형자가 참여할 수 있는 것은 아니다. 2009년 시점에서, BOP에는 약 208,745명의 수형자가 있었지만, 그 중 UNICOR의 작업에 종사한 수형자는 18,972명에 지나지 않는다. <표 21>을 보면, 전체 수형자 수는 점차 증가하는 추세이나, UNICOR 종사한 수형자 수는 10여년 간 평균 약 2만명에 정체되어 있다.

<표 21>에서 보면, 2010년 11월 현재, BOP의 전체 수형자 수는 210,339명에 달하고 있는 반면, UNICOR가 전망하고 있는 2010년도의 UNICOR 작업종사자 수는 20,038명으로 집계되고 있다.

표 21 전체 수형자 수와 UNICOR 종사자 수

	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
전체 수형자 수	163,436	172,499	179,895	187,394	192,584	200,020	201,668	208,745	210,339
UNICOR 종사자 수	21,778	20,274	19,337	19,720	21,205	23,152	21,836	18,972	20,038



* BOP 홈페이지(<http://www.bop.gov>); UNICOR 홈페이지(<http://www.unicor.gov>) 참조

수형자가 점차 급증하는 것에 비해 전체 수형자의 약 10%만이 UNICOR의 작업에 종사할 수 있어, 이에 포함되지 않은 수형자는 페인트칠·식사준비·청소 등의 시설영선 작업을 수행하든지, 아니면 소 내에서 무위로 지내는 상황에 처하게 된다.

즉, 미국의 BOP가 내걸고 있는 교도작업의 목적, 즉 교도작업을 「직업훈련」으로 설정하여 「지식, 기술, 근로 의욕」을 습득하게 하는 목적은, UNICOR 작업에 종사할 수 없는 대부분의 수형자에 있어서 그 달성이 현저하게 곤란한 상황이라고 할 수 있다. 이러한 상황 하에서, Prisoner Work and Responsibility Initiative of 1997을 전 수형자에 대해서 적용하고자 하는 것은 비현실적이라고 할 수 있다. UNICOR는 하나의 사업체로서 매상이 점차 성장하고 있어, 성공했다고 말할 수 있을지도 모른다. 그리고 FPI가 주장하듯, 다양한 프로그램이 실시되어 보다 성공적으로 소비자의 요구에 맞는 제품을 제공하고 있을지도 모른다. 그러나 교도작업으로서 수형자의 사회복귀를 위해서 도움이 되고 있는가에 대해서는, 작업량 확보의 부족으로 인해 극히 일부의 「선택된」 수형자에 대해서만 사회복귀에 유용한 것이지, 대다수의 수형자에게 있어서 UNICOR는 결코 유용한 사회복귀 수단이 되지 못하고 있다.^{110) 111)}

이처럼, 현재 미국의 교도작업은 표면적으로는 「사회복귀」를 이념으로 내걸고

110) 緑大輔(2001)는 1987~1988년 Lompoc 교도소의 통계를 바탕으로 수형자를 UNICOR 작업에 종사하는 자, 시설영선 작업에 종사하는 자, 작업을 하고 있지 않는 자로 분류하여, 각각의 위반행위수를 조사하였다. 그 결과에 의하면, UNICOR 작업에 종사하는 자 쪽이 위반행위수가 적었다. 또한, 위반행위를 범하더라도 UNICOR 작업에 종사하는 자는 중대성이 높은 위반행위를 범하는 경우가 적다고 보고되고 있다. 그러나 이러한 통계를 근거로 하여 UNICOR의 교육효과가 우수하다고 단정짓기는 어렵다. 왜냐하면 UNICOR의 작업량이 충분히 확보되어 있지 않기 때문에, 우수한 수형자에게 우선적으로 UNICOR 작업을 할당하기 때문이다. 즉, UNICOR 작업에 종사하고 있는 수형자는, 앞서 말한 「자신의 행동을 제어할 수 있는 자」인 것이다. 그러한 이상, UNICOR 작업에 종사하는 수형자의 위반행위수가 적은 것이 바로 UNICOR 작업에 의한 효과라고 이해해서는 곤란하다.

111) UNICOR의 1999년도 연보 Annual report의 제목 “Paying Dividends to America(미국에의 배당의 지불)”은, 수형자가 자신이 범한 죄에 상응하는 부담을 「미국」에 지불한다고 하는 발상을 상징적으로 보여준다. 그리고 그 내용에 있어서도 수형자의 사회복귀를 위한 기술 획득 상황에 대한 설명은 전무하고, UNICOR의 거래와 수형자의 작업이 얼마나 미국에 공헌하고 있는지를 하는 점을 주로 강조하고 있다.

있으나 그 실질에 있어서는 사회복귀 수단이 아니라 「응보」로 기능하고 있는 경우가 많다.

나. 작업 보수

수형자가 작업을 통해 얻을 수 있는 금전은, UNICOR의 작업의 경우 총 5등급으로 나누어지는데, 시간 당 1급의 1달러 15센트에서 5급의 23센트까지의 폭이 있다(2010년 시점).¹¹²⁾ 여기에 휴가수당이나 야간수당, 잔업수당 등이 추가되기도 한다. 한편 시설영선 작업의 경우, 급여수준은 UNICOR의 작업보다 훨씬 낮다. 그 때문에, 수형자 사이에서도 불만이 생겨 때로는 교도소 내에서 분쟁이 생기기도 하지만, UNICOR를 추진하는 논자는 「수형자의 파괴적인 행위가 UNICOR 고용자격을 상실하게 하는 것은 분명하며, 「수형자는 자신의 행동을 제어하는 것을 배우지 않으면 안 된다」 고 주장하고 있다¹¹³⁾. 말하자면, UNICOR에의 고용 자체가 하나의 수형자 통제수단이 되는 것이다.¹¹⁴⁾

한편, UNICOR에 참여하는 수형자들은 거의 그들의 수입 중 약 240만달러 가까이 벌금, 아동 지원, 피해자에의 배상 등과 같은 재정적 의무에 따라 기부하고 있다. 또한 많은 재소자들은 그들의 가족을 부양하기 위해 그들 수입의 일부를 기부한다¹¹⁵⁾.

112) UNICOR 홈페이지(<http://www.unicor.gov>) 2009 Annual Report 참조.

113) 緑大輔, 前掲 「アメリカの刑務作業」, 131면.

114) 緑大輔(2001)에 의하면, 1987-88년의 통계(캘리포니아주 Lompoc 교도소)에서는 보너스와 시간의 수당(우수한 수형자는 야간작업 등의 시간외 작업도 인정된다)을 더한 일급의 급여로, 수형자는 한달에 최고 700~900달러를 버는 것이 가능하고, 평균적으로 208.60달러를 벌고 있음을 알 수 있다. 전반적으로 한국 교도소의 작업 장려금보다는 높은 수준이기는 하지만, Lompoc 교도소 수형자의 한 달 임금 폭이 0달러에서 963달러까지 차이 나는 것을 보면 수형자 간 격차가 상당히 크다고 할 수 있다. 緑大輔, 前掲書, 134면.

115) UNICOR 홈페이지(<http://www.unicor.gov>) 2009 Annual Report 참조. UNICOR는 수형자에 의한 피해자에게의 금전 지불을, 스스로 「회복적 사법 (Restorative Justice)」의 제공이라고 하고 있지만, 이것으로 정말로 「회복적」인지 아닌지에 대해서는 많은 논의의 여지가 있을 것이다.

제2절 독일

1. 연혁 및 현황

1976년 3월 16일에 제정되어, 1977년 1월 1일부터 시행되고 있는 독일의 「자유형 및 자유 박탈을 수반하는 개선 및 보안 처분의 집행에 관한 법률 (Gesetz über den Vollzug der Freiheitsstrafe und der Freiheitsentziehenden Maßnahmen der Besserung und Sicherung)」(이하, 「행형법」으로 표기)은, 1997년에 시행 20주년을 맞이했다. 「재사회화 사상은, 죽은 것처럼 보인다. 90년대 독일의 행형에는, 시대에 역행하는 일이 발생하였다. 그것에서는, 속죄와 형벌이 자기목적이 되고 있다」¹¹⁶⁾. 이러한 견해로부터도 알 수 있듯이, 재사회화 사상이 자리 잡은 가운데 성립된 행형법은 시행 20주년을 맞아 그 의미가 퇴색되고 있다.¹¹⁷⁾

독일의 경우 형법 제38조 2항에서 다음과 같이 유기자유형을 1월 이상 15년 이하의 구금형으로 단일화하여 규정하고 있다.

제 38조

- ① 자유형은 법률이 무기 자유형을 규정하고 있지 않은 경우에는 유기로 한다
- ② 유기자유형의 상한은 15년이고 하한은 1월로 한다.

독일은 형법상 작업의무가 정해져 있는 것은 아니지만, 행형법상 피수용자는 원칙적으로 작업의무를 진다(행형법 제41조 제1항)¹¹⁸⁾. 따라서 수형자는 그에게

116) Ulrich Karmann, Die Blindheit der Justitia oder: die reaktionäre Entwicklung im Strafvollzug. Neue Kriminalpolitik Jg. 8 Ht. 2 1996, S. 16.

117) 독일 행형법에 관한 구체적인 내용에 관해서는, 장규원 『독일 행형법에 관한 연구』 한국형사정책연구원(1997) 참조

118) 수형자는 그의 신체상태를 감안하여 그가 달성해 낼 수 있는 자기에게 할당되고 자기의 신체적 능력에 적합한 작업, 작업요법적인 또는 기타의 노역을 수행해야 할 의무가 있다. 수형자는 연 3월의 한도 내에서 행형시설에서 보조작업을 하여야 하며 그의 동의를 있는 경우 그 이상의 기간도 보조작업을 할 수 있다. 동항 1문 및 2문은 65세 이상인 수형자에 대하여는 그 적용이 없으며 취업 중인 모의 보호를 위한 법적인 노역금지가 존재하는 경우 임신 중인 부녀 및 수유 중인 부녀에 대하여 그 적용이 없다.(제41조 제1항)

부과된 작업 또는 그 신체능력 및 건강 상태에 적당한 기타 노역을 해야 한다. 이것은 기본법 제12조 제3항에서 그 근거를 찾아 볼 수 있는데, 이에 의하면 법원의 판결에 의해 자유형이 선고된 경우에는 강제노동을 부과할 수 있다고 규정하고 있다.(기본법 제12조 제3항)¹¹⁹⁾. 그러나 65세를 넘는 수형자 및 모성보호를 위한 법률에 해당하는 여성에게는 작업의무가 없다.(행형법 제41조 제1항 제1문)¹²⁰⁾ 이 이외의 자가 지정된 작업을 거부하는 것은 의무위반으로 징계처분의 대상이 된다.

행형법에 의하면, 작업은 석방 후에 피수용자에게 도움이 되는 것이어야 하고, 그 능력이나 숙련도·경향에 적합하고 경제적으로 수익이 많은 것이어야 한다(제37조 제1항 및 제2항을 참조)¹²¹⁾. 형사시설에는 이러한 작업을 위해서 필요한 공장이나, 직업교육 및 작업 치료적 노작을 위해서 필요한 설비가 설치되지 않으면 안 된다(제149조 제1항을 참조).

작업에 관련하는 피수용자의 중요한 권리로는, 작업의무의 면제, 교육보조금, 휴업보상, 용돈의 보장이 있다. 작업의무 면제의 규정에 근거한 유급의 노동휴가에 의해, 피수용자는 일정한 조건하에서 면제기간 중의 보수에 대한 청구권을 가진다(제42조 제1항)¹²²⁾. 또한 피수용자가 직업교육, 재훈련, 직업보습(補習)교육, 수업을 받는 목적으로 작업이 면제될 때는 교육보조금을 받을 수 있다(제44조)¹²³⁾. 게다가 일정한 조건 하에서 작업능력이 있는 피수용자에게 작업이나 노

119) 이것은 기본법 제12조 제1항에서 규정하는 작업 및 영리활동의 자유라는 기본권에 대한 예외가 된다.

120) 행형실무에서는 65세 이하의 사람에 대해서도 개별적인 작업능력을 기준으로 작업의무가 완화된 수 있고 그 외에는 동화의 원칙에 의해 경제활동능력이 없는 수형자도 작업의무에서 제외될 수 있다. 클라우스 라우베타 저, 전게 『독일행형법』, 224면.

121) 작업, 치료요법적인 작업, 교육 및 보습교육은 특히 석방 후에 취업을 위한 능력을 주선, 유지 또는 증진할 목적에 기여하도록 한다(제37조 제1항). 행형시설은 수형자에게 경제적으로 이익이 되는 작업을 할당해 주며 이 경우 수형자의 능력, 숙련도 및 소질을 고려하여야 한다(제37조 제2항).

122) 수형자가 1년동안 제37조 3에 의거하여 할당받은 작업 또는 제41조 제2항에 의한 보조작업을 수행한 경우, 수형자는 18일의 근로일을 작업의무로부터 면제되도록 청구할 수 있다 수형자가 질병의 결과 그의 작업수행에 지장이 있었던 시간은 연6주의 한도내에서 당해연도에 산입된다(제42조 제1항).

123) ①수형자가 직업교육, 재교육, 직업상의 보습교육 또는 강의에 참가하는 경우 및 수형자가 이

작을 지정할 수 없는 경우 휴업보상이 이루어지고(제45조)¹²⁴⁾, 피수용자가 노력 이거나 허약하여 일하지 못하여 휴업보상이 주어지지 않는 경우에는, 용돈을 받을 수 있다(제46조)¹²⁵⁾.

제다가 교도작업에 관련된 제도 가운데, 특히 주목해야 할 것으로서 실업보험이 있다. 건강보험이나 연금보험에의 가입은 아직도 인정되지 않지만, 종전부터 인정되어 온 노동자 피해보상보험 보장과 함께 피수용자에게는, 교도작업에의 참가에 의하여 실업보험의 청구권이 인정되고 있다(사회보장법전 제3편 제26조 제1항 제4호, 제347조 제호 참조).

「피수용자가 자유형의 집행을 면하거나 또는 집행의 완화를 범죄행위를 위해서 약용할 우려가 없는 경우」라는 요건 하에서, 피수용자에게는 감시 없이 시설 외부에서의 작업(외부통근)이 인정될 수 있다(제39조)¹²⁶⁾. 이 외부통근의 운용에

러한 목적을 위하여 그의 작업의무를 면제받은 경우 수행자에게 그러한 사유로 자유인이 받게되는 생계비를 위한 급부가 그에게 주어지지 아니하는 때에는 직업 양성기간 중의 특별부양수당을 받는다. 연방사회부조법 제2조 제2항 2에 의거한 사회부조의 순서는 이에 영향을 미치지 아니한다. ②직업양성기간 중의 특별부양수당의 산정에는 이 법 제43조 제1항 및 제2항을 준용한다. ③수행자가 작업기간 중에 강의 또는 제37조 제3항 3에 의거한 기타 할당받은 조치에 시간당 또는 일당으로 참가하는 경우 수행자는 이에 의해서 그가 상실하게 되는 보수의 정도에 따라 직업양성기간 중의 특별부양수당을 받는다(제44조 제1항, 제2항 제3항).

- 124) ①근로능력 있는 수행자에게 수행자의 귀책사유가 아닌 사유로 제37조 제4항 4에 의한 작업 또는 작업이 1주일 이상 할당될 수 없는 경우에는 수행자는 결손보상금을 받는다. ②수행자가 작업 또는 작업의 개시 후 그의 귀책사유 없이 질병의 결과 1주일이상 그의 작업수행에 지장을 받게 되는 경우 수행자는 역시 결손보상금을 받는다. 제44조에 의한 직업양성 기간 중의 특별부양수당 또는 전조 제1항에 의한 결손보상금을 받은 수행자에게도 동일하게 적용한다. ③제37조의 작업 또는 작업을 수행하지 못하는 임신 중인 부녀는 분만전 최종 6주간 및 분만 후 8주간의 경과시까지 초산 및 다태아 출산시에는 12주간까지 결손보상금을 받는다. ④결손보상금은 수행자가 실직 또는 질병 전에 제43조 제2항의 최저보수에 미달한 경우에만 제43조 제1항에 의거한 수행자 표준노임의 60퍼센트에 미달할 수 있다. ⑤결손보상금은 전조 제3항의 규정에 불구하고 합산하여 최고 연6주까지 허용한다. 기타 결손보상금은 수행자가 새로 최소한 1년동안 보수 또는 직업양성기간 중의 특별부양수당을 받은 경우에만 허용한다. ⑥수행자가 라이히보험법 제566조 제2항에 의거하여 이전금을 받는 경우에는 결손보상금에 대한 청구가 중단된다(제45조).
- 125) 수행자가 연령 또는 신체적 결함으로 더 이상 작업이 불가능하거나 수행자에게 결손보상금을 지급하지 아니하거나 더 이상 이를 허용되지 아니하는 경우 수행자는 그의 필요에 상당한 정도의 용돈을 받는다. 제37조 제5항에 의한 노력에 대하여 아무런 보수를 받지 못하는 수행자에 대해서도 또한 동일하게 적용된다(제46조).

대해서는, 각 주에 따라 현저한 차이를 보이고 있다.

2. 주요 쟁점

가. 교도작업의 본질

1998년 7월 1일 독일 연방헌법재판소는 교도작업과 관련하여 「독일행형법의 역사 중 Lebach판결(BVerfG 35, 202ff) 이래 가장 중요한 판결」¹²⁷⁾이라고 평가되는 판결을 내린 바 있다. 연방 헌법재판소는, 동 판결에서 다음과 같이 논하고 있다. “기본법에서는, 입법자에게 사회복귀를 위한 실효적인 구상을 발전시키고 그 위에 행형을 구축하는 것을 의무로 하고 있다. 행형에서 피수용자에게 의무적으로 할당되고 있는 작업은, 이행된 작업이 정당하게 평가되었을 경우에만 재사회화를 위한 실효적인 수단이 될 수 있다. 이러한 작업에 대한 평가는 반드시 금전적어야 하는 것은 아니다. 그러나 피수용자가 장래 자기책임을 가지고 범죄와 무관한 생활을 영위할 수 있도록, 질서 있는 노동의 가치를 분명히 알게 하는 구체적인 이익의 형태여야 한다. ‘금전 혹은 금전으로 보답되는 의무적 작업을 통한 재사회화’라는 법 관념은, 피수용자가 보수를 통해 생활기반의 재건으로서의 작업을 의식하게 될 때 비로소 헌법상 요구되는 재사회화로 구현될 수 있게 된다.”

연방 헌법재판소는 Lebach 판결 이래 재사회화 원칙의 근거를 기본법상에서 구하고자 하는 관점에서, 보도, 종신의 자유형(BVerfG 45, 187)등에 대해서도

126) ①집행계획의 범위 내에서 석방 후의 취업을 위한 능력을 주선, 유지 또는 증진시키는 목적에 부합하며 집행의 중대한 이유에 배치되지 아니하는 경우에는 임의적 작업조건 위에 행형시설 외부에서 작업, 직업교육, 직업상의 보습교육 또는 재교육에 전념하도록 수형자에게 허용되어야 한다. 제11조 제1항 제1호, 제2항 및 제14조는 이에 영향을 미치지 아니한다. ②수형자에게는 자발적으로 작업에 종사할 수 있도록 허용될 수 있다. ③행형시설은 보수를 수형자의 행형시설계정에 양도할 것을 청구할 수 있다(제39조 제1항 제2항 제3항).

127) Frider Dünkel, Minimale Entlohnung Verfassungswidrig! Neue Kriminalpolitik Jg. 10 Ht. 7 1998, S. 15.

동일한 입장을 보여 왔다. 본 판결의 의의는, 우선 재사회화 원칙이 기본법상 사회국가 원칙으로부터의 요청인 것을 재차 확인하였고¹²⁸⁾, 그러한 관점에서 지속적으로 「헌법위반이 명백하다」¹²⁹⁾고 지적되어 온 기존 작업보수 규정에 대해 위헌 판단을 내린 점, 더 나아가 이것이 행형법 시행 20주년을 맞아 재사회화 사상이 도전받고 있는 시기에 정면으로 내려진 판단이라는 점에서 찾아볼 수 있다. 「죽은 것으로 이미 선고되었던 재사회화 원칙의 마그나·카르타」, 「재통합의 원칙이 이미 무조건적으로 ‘시대정신’과 부합하는 것이 아니게 되었고, 단지 신병을 구속해 두는 억압적인 상태만이 확대되고 있는 시대에 있어서 인간화, 인권이나 인간의 존엄 등을 추구하고 있었던 집행정책에 활력을 줄 수 있는 시그널」이라는 평가는 결코 과장된 것이 아니다. 예를 들면, Harald Preusker는 행형법 시행 20주년에 즈음하여 「재사회화 행형의 사회적 정당성의 위기」를 논하기도 하였다¹³⁰⁾.

1976년 행형법의 입법자가 예측할 수 없었던 피수용자의 인적 구성의 변화(단기 자유형이나 대체 자유형 대상자의 증가, 외국인 피수용자의 증가, 약물사범의 증가, 중대범죄에 의한 피수용자의 증가)나, 행형을 둘러싼 사회적인 조건의 변화(집행의 개별화를 불가능하게 하고, 인간에의 관심 그 자체도 상실시키고 있는 과잉수용, 피수용자의 재사회화보다 안전을 요구하는 시대정신, 그리고 높은 실업률)가 일어나는 가운데, 피수용자는 기대를 배신당하고, 시설직원은 과잉 부담을 지게 되며, 형사정책은 「법과 질서(law and order)」를 더욱 더 중시하는 방향으로 자리잡아가고 있다¹³¹⁾. 범죄학은 회의적으로 처우행형과 대치하고 있고, 주민은 범죄에 대한 과잉 불안을 가지고, 집행의 완화를 점점 수용하지 않게 되고 있다는 것이다. Horst Schüler-Springorum도, 행형법의 차기 방향성을 예측하는 전제로서 최근의 전개를 좌우하고 있는 요소를 도출함에 있어서 「새로운 컨트롤·패러다임」나 「재정적 관점」과 함께 「재사회화의 종언」이라고 하는 사항에

128) 클라우스 라우펜탈 저, 전제 『독일행형법』, 223면.

129) Johannes Feest (Hrsg.), Kommentar zum Strafvollzugsgesetz. 3 Aufl. Luchterhand 1990, §200 Rdnr. 1, S. 799.

130) 武内謙治, 前掲「ドイツにおける刑務作業」, 143면.

131) 前掲書, 143면.

초점을 맞추기도 하였다¹³²⁾.

이러한 흐름에서, 연방 헌법재판소가 입법자의 부작위를 엄격하게 비판하는 형태로 행형법 제200조를 위헌이라고 판단한 것은 중요한 분기점이 되었다. 그것은 종래 20여년 간, 행형법의 뜻에 반해 작업보수를 인상하려는 입법적인 시도가 있었으나 주위 반대에 부딪혀 좌절되는 것이 반복되어 왔다는 의미일 뿐만 아니라, 제200조가 경과규정의 하나라는 점을 의미하기도 한다. 행형법 시행 15주년에 즈음해 「개혁인가? 파탄인가?(Reform oder Ruine?)」라고 문제를 제기했던 Heinz Müller-Dietz가, 「발전이 더욱 지체된다면, 어쨌든 그것은 198조부터 201조까지의 경과규정에 의해 행형법이 만든 토루소로부터, 그리고 현재는 재정적 이유로부터, 그 때문에 행형법은 당장 파탄할 것이다」고 지적하였던 것처럼, 경과규정의 존재는 1976년 행형법의 발전을 방해하는 것이라고 평가되고 있었다. 그리고 행형법 시행 20주년에 즈음하여, 이 H. Müller-Dietz의 지적이 적중하고 있다고 평가한 F. Dünkel 역시 경과규정에 의해 미완성이 되어버리는 법률의 형태나 실무운용, 넓은 재량 범위에서 비롯된 법률의 무구속성에 의해, 행형법은 최종적으로 법적인 파탄에 이르게 될 위험성이 있으며 이러한 점을 속히 개혁해야할 필요가 있다는 것을 지적하고 있다¹³³⁾. 1998년의 연방 헌법재판소 판결은 적정의 보수액을 구체적으로 제시한 것은 아니다. 또한 그것에 의해 1976년 행형법이 안고 있던 과제 모두가 해결된 것은 아니다. 건강보험이나 연금보험에의 가입이라는 사회보장법 상 지위의 문제와 함께, 작업의무의 문제도 여전히 과제로 남아 있다. 다만 본 판결은, 「의무적인 작업」이 재사회화를 위한 중요한 수단인 것을 지적하고 있다. 그 한편으로, 기본법 제12조 제3항과의 관련에서 시야를 민영화의 문제에까지 확장하여, 작업의무의 문제와 집행기관의 공적인 법률상의 책임을 묶어 이해함으로써 작업의무 자체가 기본법에 위반하지 않는다고 판단하고 있다. 그러나 Günter Bemann가 지적하듯이, 피수용자가 처우를 받는 객체로서가 아니라 그 주체로서의 역할을 다 할 때야 비로소 재사회

132) Horst Schüler-Springorum, Strafvollzug in 20 Jahren Hoffnungen und Befürchtungen. in: G. Kawamura; R. Rein이 1998 (Anm. 3), S. 144ff.

133) 武内謙治, 前掲「ドイツにおける刑務作業」, 144면.

화가 달성될 수 있을 것이다¹³⁴⁾. 그렇다면 작업보수의 문제에 대해서도, 작업의 무를 전제로 하고 교도작업과 재사회화를 「정당한 평가」라는 개념으로 매개함으로써, 재사회화 목적과 사회와의 동화원칙으로부터 해결을 도모하는 수법도 생각할 수 있을 것이다¹³⁵⁾.

물론 Lebach 판결이 주의 깊게 지적하고 있던 것처럼, 「재사회화」 원칙은 피수용자를 수용해야 할 사회의 본연의 자세, 피수용자가 시설 수용 전에 놓여 있던 생활 상태를 필연적으로 문제로 하고 있다. Gerhard Spieß는, ① 약물 남용이나 알코올의 남용이 있을 것, ② 아내나 남편 등의 파트너와의 견실한 관계가 없을 것, ③ 자립한 사회적인 태도를 가지고 있지 않을 것과 함께, ④ 실업 상태일 것, ⑤ 자신이 자유롭게 사용할 수 있는 금전이 월 500마르크 이하일 것, ⑥ 부채가 5000마르크 이상일 것, ⑦ 변제나 지불의 유예, 채무의 면제 등이 아직 정리되지 않은 상태일 것 등의 경제적인 요소가 보호관찰의 취소에 영향을 주고 있음을 분명히 하고 있다¹³⁶⁾. Nordrhein-Westfalen에서의 Wolfgang Wirth의 연구에 의하면, 피수용자의 석방 후의 생활은 시설 안에서 몸에 익힌 자격보다도, 석방 후에 그 기능을 사용할 수 있는 일을 찾아낼 수 있는지 아닌지에 크게 의존하고 있다. 석방 후에 훈련에 부합하는 종류의 직업을 찾아낸 경우는 33%에 머무른 반면, 직업을 찾지 못한 경우에는 전문적인 훈련을 받았던 피수용자의 80%가 재범을 저지르고 있다¹³⁷⁾. 더욱이 F. Dünkel가 Schleswig-Holstein에서 실시한 조사에 의하면, 피수용자는 남녀 각각 평균 1만 마르크의 빚을 부담하고 있으며, 석방 시에 남성은 평균 472마르크를, 여성은 396마르크를 얻는 것에 불과하다고 한다. 석방된 사람의 62~73%는 시설 수용 전에 고용상태에 있지 않았고, 남성 중 29%가 사회보장에 의지하고 있었으며, 33%는 실업수당으로 생활을

134) Günter Bemann, Entlohnung von Strafgefangenen für Zwangsarbeit und Resozialisierungsgebot. StV 11-1998, S. 604f.

135) 지정된 작업이나 그 외의 노역 또는 행형법 제41조 제1항 제2절에서 말하는 보조활동을 하는 경우 작업보수의 지급을 청구할 수 있는 권리를 도입한 것은, 입법자가 자유형의 실행은 자유박탈을 위하거나 장래 범죄가 없는 생활을 위해 요구되는 처우에 필요한 이상 수형자에게 제한을 가해서는 안 된다는 판단에서 비롯되었다. 클라우스 라우베타 저, 전게 『독일행형법』, 250면.

136) 武内謙治, 前掲書, 145면

137) 前掲書, 145면.

보내고 있었다. 여성의 경우에는 42%가 사회보장에 의지하고 있었다¹³⁸⁾. 1980대 중반의 한 조사에서는, 여자 피수용자의 가족 가운데 59%가 빈곤이라고 판단되는 기준을 밑도는 생활을 보내고 있었다는 사실을 지적하고 있다. 여기에서도, 「사회정책이야말로 최선의 형사정책이다」라는 말의 타당성을 엿볼 수 있다.

재사회화 사상을 이념으로 내건 독일 행형법을 둘러싼 현실은, 여전히 어려운 상황에 처해 있다. 독일 행형법을 둘러싼 동향과 거기에서 나오는 시사점은, 우리나라에도 결코 요원한 일이 아니다. 1998년 연방 헌법재판소 판결이, 진정한 의미에서 「재사회화 원칙의 마그나·카르타」가 될 수 있는지는 향후의 추세를 지켜볼 필요가 있다.

나. 작업 보수

작업에 관련한 제도와 피수용자 권리의 근거는, 사회와의 동화 원칙(Angleichungs-grundsatz)(제3조 제1항)¹³⁹⁾과 재사회화 목적(제2조)¹⁴⁰⁾에서 찾아볼 수 있다. 여기에서 이론적으로도 실제적으로도 중요한 위치를 차지하는 것이, 작업보수이다. 그러나 ‘재사회화 행형의 아킬레스건’이라고도 말해지듯이, 작업보수가 저액에 머물고 있어 석방 시에 피수용자 대부분의 경제 상황에 도움이 되지 못하고 있다는 사실에 대하여 비판이 제기되고 있다. 2000년 12월 27일 제5차 개정 행형법에 의해 작업보수 지급에 대한 새로운 규정이 생길 때까지는 행형법 제200조 제1항의 구규정에 의해 사회복지법 제4편 제18조에 의해 산정된 금액의 겨우 100분의 5의 기준보수를 받는 것에 지나지 않았다. 일당은 이 기준보수의 250분의 1로 2000년에는 10.75마르크(5.50유로)였다¹⁴¹⁾.

138) 前掲書, 145면.

139) 수형중의 생활은 가능한 한 일반인의 생활상태와 유사하게 하도록 하여야 한다(제3조 제1항).

140) 자유형을 집행함에는 수형자가 장래 사회적 책임 하에 재범을 하지 아니하고 생활할 수 있도록 하여야 한다. 자유형의 집행은 또한 재범을 방지하여 공공의 안전을 보호하는 데 기여하여야 한다(제2조).

141) 클라우스 라우넬탈 저, 전게 『독일행형법』, 251면. 또한 Frieder Dunkel에 의하면, Schleswig-Holstein에서 성인 남성 피수용자가 받고 있던 「출소 후 생활보조금」은 평균 615마르크이며, 여성 피수용자의 경우에는 평균 503마르크였다. 이것으로는 피해자에게 범죄에 기인하는 손해의 배상을 행하거나, 자기 가족의 생활비를 충당하기 어렵다는 비판이 주장되고 있다. 武内謙治, 前掲

피수용자가 실제로 손에 넣는 작업보수가 저액에 머무르고 있는 원인으로는, 모든 연금보험 피보험자의 전년도 평균노동보수의 5%를 기초로 금액을 산정하는 식의 작업보수금 산정방법 상의 문제를 지적할 수 있다. 1976년 행형법은 최종적으로 임금제의 채용을 부정하고, 1980년 12월 31일을 기점으로 위 산정 기준을 채용하였다. 그러나 이 작업보수에 관한 규정은, 입법 경위로 볼 때 타협적 성격을 강하게 가지고 있었던 것으로 보인다. 1973년 정부 초안에서는, 1971년 연방 사법성 행형법 위원회 초안을 계승하는 형태로서 일상의 일용노동자의 지역별 임금을 산정기준으로 하고 있다(제40조). 이와 달리, 연방의회의 특별위원회는 연금보험에서의 전피보험자의 평균적인 보수를 산정의 기초로 한 다음(제42조), 1977년 1월 1일부터 1979년 12월 31일까지는 그 5%를, 1980년 1월 1일부터 1985년 12월 31일까지는 10%를, 그리고 최종적으로 1986년 1월 1일부터는 40%를 작업보수로 하는 식으로, 비율의 단계적인 증가를 예정하는 규정을 두었다(제182조). 이러한 연방의회 특별위원회의 견해는 연방의회에서는 지지를 받았지만, 연방 참의원의 장에서는 행형에 대해 직접 재정을 부담하는 주의 강한 저항으로 인해 부결되었다. 즉 연방 참의원에서는, 산정 기준율을 단계적으로 증가시키는 것이 아니라 5%로 고정하는 방식이 지지를 받았던 것이다. 연방의회와 연방참의원이 대립하는 가운데 개최된 양원 협의회에서는, 산정 기준율을 5%로 고정하는 연방 참의원의 견해가 존중되는 한편, 타협안으로서 장래에 기준율을 증가시킬 가능성을 나타내는 것으로서 1980년 12월 31일까지 기준율을 재검토한다고 하는 제200조 제2항을 규정하게 되었다¹⁴²⁾. 그러나 입법기관이 스스로 자신에게 부과한 의무를 지키지 않아 원래 계획되어 있던 모든 연금보험피보험자의 평균 근로임금의 80%인 250분의 1의 지출도 실현되지 않았다. 이 비율을 올리기 위한 모든 시도는 좌절되었고, 6%라는 아주 적은 인상도 실현되지 못하였다. 그러나 행형법 제200조 제2항의 구규정은 입법자의 단순한 자

「ドイツにおける刑務作業」, 141면.

142) 주의 재정사정을 배려한 구행형법 제200조 제1항의 규정에 의한 수형자 작업에 대한 저액의 보수는 행형법의 시행 후 4년으로 끝나는 것으로 되어 있었기에, 구행형법 제200조 제2항은 1980년 12월 31일까지 사회보장법 제18조의 보수액의 50%를 인상하도록 규정하였다. 클라우스 라우넨탈 저, 전개 『독일행형법』, 251면.

기규제였기 때문에 수형자가 이 규정에 의거하여 보다 높은 작업보수를 요구할 권리는 인정되지 않았다.

행형법의 시행 후, 행형법의 기대에 부응하는 형태로 행형법 제200조를 개정하여 작업보수를 증가시키려는 입법적인 움직임이 없었던 것은 아니었다. 제8 입법기와 제9 입법기에 제출된 「행형의 발전을 위한 제1차 법안」은, 피수용자를 건강보험과 연금보험에 가입시키는 내용과 함께 작업보수를 증가시키는 것을 목적으로 하고 있었다¹⁴³⁾. 거기에서는, 「현재의 비율로는 시설 내 활동에서의 관계를 시설 외의 것과 동화시키는 것은 어렵다」라는 인식에 근거하여, 기준율을 5%에서 10%로 끌어올린 다음, 재검토 기간을 1980년 12월 31일부터 1985년 12월 31일로 재설정하는 것이 제안되었다. 그러나 이러한 입법 조치도 재정적 관점에서 실현 불가능하다는 연방 참의원의 반대에 부딪혀 결국 좌절되었다. 제11 입법기에 연방 참의원이 공표한 「행형법 개정에 관한 법안」도 5%의 기준율을 불과 1% 인상하여 6%로 함과 동시에 재검토 기간을 1993년 12월 31일로 설정하는 것을 예정하고 있었으나, 결국은 빛을 보지 못하고 폐기되었다.¹⁴⁴⁾

1998년 7월 1일, 연방 헌법재판소는 전술한 바와 같이 작업보수에 관련하여 행형법 제200조를 위헌이라고 판단하였다(BVerfG 98, 169ff)¹⁴⁵⁾. 본 판결에서는 헌법상의 재사회화의 요청이 교도작업을 정당하게 평가하도록 하고 있어, 현재 행형법 제200조 제1항에 연금보험 피보험자의 평균 보수의 5%라고 규정되어 있는 작업보수는 위의 요청과 적합하지 않고 기본법에 위반하고 있다고 지적하고 있다. 또한 늦어도 2000년 12월 31일까지는 해당 규정의 개정이 이루어져야 한다고 주장하였다. 이 결정의 중요한 의의는 지정된 의무작업에 대한 작업보수의 지급에 관한 행형법의 규정을 개정하는 것을 넘어서 입법적 발전이 필요하다는 것을 확인하였다는 점에 있다¹⁴⁶⁾.

143) 武内謙治, 前掲書, 142면.

144) 前掲書, 142면.

145) 행형법 제43조, 제200조의 구규정에 의거한 작업보수가 저액이었던 탓에 많은 수형자가 자신이 수행한 활동에 대한 임금표에서 규정한 보수의 지급을 요구하였으나 실패로 끝나게 되자 다수의 헌법소원을 제기하게 되었다. 연방헌법재판소는 이에 대해 1998년 7월 1일 만장일치로 결정을 내렸다. 클라우스 라우베타 저, 전제 『독일행형법』, 251면.

146) 이로써 입법의무는 주 행형법으로 넘어가게 되었다. 클라우스 라우베타 저, 전제서, 251면.

제3절 오스트리아¹⁴⁷⁾

1. 연혁 및 현황

오스트리아에서 행형법(Strafvollzugsgesetz-StVG)¹⁴⁸⁾이 제정된 것은 1969년이다. 이것은 처음으로 교도소에 관한 규칙이 입법의 형태를 취한 것이었지만, 현재 상황을 추인한 것에 지나지 않아 실무상의 변화는 거의 없었다고 여겨진다. 행형법에서 최초의 실질적 개정은 1993년에 와서야 이루어졌다. 이 개정은, 원래 행형에 관련되는 심리학자, 교회사, 법률가 집단의 주도적인 방문, 친서, 전화에 의한 외부 소통이나 개방행형의 추진에 의해, 피구금자의 사회와의 접촉의 기회를 증가시키고 기본권·인권을 개선하려고 하는 압력으로부터 이루어졌다. 또한 오스트리아가 유럽의 기준을 만족시키지 않은 것도 문제가 되어, 누진제(Stufenvollzug)가 폐지되면서 이전에는 특권이었던 몇 가지가 수형자의 권리가 되었다. 이것이 노동권, 사회권에 관한 피구금자의 특별한 지위와 그 정당성에 대한 일반적 논의로 연결되었던 것이다¹⁴⁹⁾. 한편, 이 개정은 교도작업의 생산성의 향상, 성과를 증진하기 위한 보수 체계나 생산적 수형자를 위한 보수 체계를 고려하지 않았다. 즉 행형을 비경제적인 것으로 규정해 버린 점이 문제로 지적되고 있다.

오스트리아는 현재 형법 제18조 2항에서 유기자유형을 1일 이상 20년 이하로 규정하여, 자유형을 단일화하고 있다. 한편, 행형법에서는 「작업 능력이 있는 피구금자는 모두 작업 실시가 의무 지워진다」(StVG 44조 1항)라고 하고, 「작업이

147) 본고는, 행형법의 규정을 직접 참조한 것 외에는, 특별히 서술하지 않는 한, 本庄武「オーストリアの刑務作業-その制度と実態」『矯正講座』第22号(2001), 151-160면에 근거하고 있다.

148) 정식명칭은, 자유형과 자유박탈을 수반하는 예방적 처분에 대한 연방법(Bundesgesetz vom 26. März 1969, BGBl 144, über den Vollzug der Freiheitsstrafen und der mit Freiheitsentziehung verbundenen vorbeugenden Maßnahmen)이다.

149) 그러나 피구금자의 노동권, 사회권의 개선의 배후에는 경제적 사조가 존재한다. 이전에는, 일반적인 노동시장정책, 복지정책에 의해 교도소 출소자를 직업적으로 재통합하는 것이 문제가 안 되었다. 그러나 현재에는 이미 노동자의 완전고용은 보장되고 있지 않다. 이러한 자유주의적 경제사조에서, 피석방자의 사회적 지위가 불안정하게 됨에 따라 자유박탈 하에서의 국가권력이 보장하는 최저한의 권리의 역할은 커지게 된다.

의무 지워진 피구금자는, 할당된 작업을 실시해야 한다」(StVG 44조 2항)고 하고 있다. 미결구금자, 질병·장애자에게는 작업의무가 면제되고 있다.

작업의무 위반에 대해서는 StVG 107조 1항 7호가 「충고를 받았음에도 불구하고 할당된 작업을 실시하지 않았던 것」을 질서 위반 사유로 하고 있어, 이것은 경우에 따라서 징벌 대상이 될 수 있다(StVG 108조 2항). 또한 「자상 행위나 다른 질서 위반에 의해 고의로 작업의무를 면했을 경우」, 이러한 질서 위반을 이유로 하는 격리 구금(Hausarrest)의 기간은 전혀 혹은 부분적으로 형기에 산입되지 않는 것으로 되어 있다(StVG 115조). 한편으로, 행정 측에는 피구금자의 요구에 적합한 작업을 제공할 것에는 물론 작업의 공여에 관한 법적·일반적인 책무가 존재하지 않는다¹⁵⁰⁾. StVG 45에는 피구금자 고용을 위해서 합리적인 방법으로 모든 노력을 하는 것을 시설에 권고하는 정도로 완만하게 정의되어 있고, 피구금자의 명시적인 작업의 권리에 대해서는 찾아 볼 수 없다. 그런데도 오스트리아 헌법은 특별히 누구에게나 노동을 보장하고 있기 때문에, 이 규정은 적극적으로 평가되어야 한다. 완전 고용이 교도소의 목표라고 선언하고 있기 때문이다.

작업의 질에 대해서는, 「피구금자는, ...생명의 위험 혹은 안전에의 중대한 침해 위험을 수반하는 작업에 동원되어서는 안 된다」(StVG 44조 2항), 「모든 피구금자가 유익한 작업을 실시할 수 있도록 배려되지 않으면 안 된다」(StVG 45조 1항)고 하고, 「작업을 할당할 때는, 피구금자의 건강 상태, 연령, 지식, 능력, 형기, 집행중의 태도, 석방 후의 생계, 그리고 피구금자의 취향이 적절히 고려되지 않으면 안 된다. 종사하는 작업의 종류는, 시설의 경제적·합목적적인 운영을 위해서 필요한 경우에만 변경할 수 있다」(StVG 47조 1항)고 규정하고 있다. 이는 작업이 품위를 떨어뜨리거나 징벌적인 것이 되지 않게 하기 위한 규정들이다.

질서 위반을 범한 피구금자에 대해서, 공식적인 제재로서 작업이 부과되는 것

150) 교도작업의 확보를 곤란하게 하고 있는 요인의 하나가 민간기업의 압박이 되지 않도록 배려해야 한다는 것이다. 행형법은 작업제품의 가격에 대해서 시장의 표준과 같지 않으면 안 된다고 규정하고 교도소가 새로운 작업설비를 만드는 때에는 주의 노동국의 허가를 필요로 하고 있다(StVG 제46조 제1항, 제2항). 또한 기업과의 사이에서 교도작업의 계약을 체결하는 경우에는 노동국의 허가는 필요하지 않다(동 제3항).

은 없다(StVG 108조 2항). 한편, 질서 위반에 대한 가장 엄한 징벌인 엄정 격리 구금(strenger Hausarrest) 시에는 작업이 박탈될 수 있다(StVG 114조 3항 2호). 다만 비공식적으로는 불복종에의 반작용으로서, 싫은 일을 부과하거나, 매력적인 일에서 제외하거나, 혹은 소량의 일만 부과하기도 한다.

시설의 운영 유지를 위한 작업으로 피구금자가 실시할 수 있는 것에 대해서는, 피구금자 자신에 의해 실시되어야 한다(StVG 45조 2항). 많은 피구금자는, 식량 생산, 식사 준비, 세탁, 청소, 수선 등 소내의 유지, 서비스를 위한 작업에 종사하고 있다. 그 외의 작업으로는, 공적 기관을 위한 작업, 공익 작업, 판매 목적의 물품의 생산 작업, 기업이나 다른 사적 작업 의뢰자(private Auftraggeber)를 위한 작업이 있다(StVG 45조 2항).

직업 훈련에 대해서는 「기술훈련·직업교육을 받은 적이 없거나, 취득한 기술을 사용할 수 있는 직업에 종사할 수 없는 피구금자는, 그 지식과 능력, 가능한 경우에는 기호에 따라 직업 훈련을 받을 수 있다」(StVG 48조 1항)고 규정되어 있다. 단, 「집행지 변경의 가능성을 고려하여, 형기 내에 그 교도소의 설비로 실시 가능한 경우에 한한다」(StVG 48조 1항). 또한, 「직업 훈련과 그 보습 과정은, 작업 실시 시간 내에도 실시될 수 있다」(StVG 48조 2항)고 규정하고 있다. 그러나 현실에서는 지극히 한정된 피구금자만이 이 규정을 이용할 수 있는 입장에 있다. 직업 훈련은 시설 부근에서 실시되며, 복역 기간 내에 완료해야 하기 때문이다. 교육 설비를 가진 교도소는 극히 소수이기 때문에, 피구금자는 자주 훈련에 참가하기 위해서 먼 곳의 시설에 이감되든지 또는 개인적으로 외부의 코스에 비용을 지출해야 한다.

교도작업에서의 작업시간이나 조건에 대해서는, 원칙적으로 자유시장의 노동 규범이 적용된다. 즉 「피구금자가 사용하는 작업 설비와 실시되는 작업 공정에는, 본 조나 본 법률의 다른 규정이 특별히 규정을 두고 있지 않는 한 작업자의 생명, 건강, 신체의 안전을 보호하기 위한 일반 규정이 적용된다」(StVG 49조 3항)고 규정하고 있다. 또한 일반적인 최장 노동시간 규정도 적용된다. 행형에서의 실제의 작업시간은, 주당 약 30시간이다. 예외는, 임업이나 농업과 같이 일반적인 규정의 적용이 면제되는 작업에 대해서만 승인되고 있다(StVG 50조 1항). 작업은 조리실이나 병실과 같은 시설 운영에 필요한 활동을 제외하고는, 일요일

이나 공휴일에는 실시해서는 안 된다(StVG 50조 3항). 작업시간에 관한 일반 규범은 기본적으로 교도소에도 똑같이 적용되지만, 둘에는 중요한 차이가 있다. 오스트리아의 피구금자에게는 연차 휴가를 얻을 권리가 없다는 것과, 정년을 지나도 작업의무를 지고 있는 것이다. 이상과는 별도로, 자유시간에는 StVG 45조 2항에서 규정하고 있는 작업이나 자선목적의 작업, 스스로 및 친족의 개인적 사용을 위한 물품의 제조를 실시할 수 있다(StVG 61조).

한편, 교도작업과 가석방과의 관련은 존재하지 않는다. 오스트리아에서, 가석방되는 피구금자는 약 5분의 1 정도로 매우 적은 수이다. 석방 결정에서 고려되는 가장 중요한 기준은 과거의 범죄력이며, 작업 성적은 중시되지 않는다. 재판소는 석방 조건을 결정할 때 피구금자의 구금중의 행동을 고려하게 되어 있지만, 교도소의 환경에 순응하는 능력과 준법적 시민이 되는 능력 간의 상관관계는 일반적으로 예상할 수 없다. 조기 석방에 관한 재판소의 결정은, 징벌 절차가 관계하는 극히 소수의 경우를 제외하고는 피구금자의 소내에서의 실적이나 고용을 쟁점으로 하고 있지 않다. 즉, 작업에 의해 당초의 형을 감소시키는 것은 오스트리아에서는 인정되지 않는다.

오스트리아의 교도소 인구는 최근 20년 동안 극적으로 변화하고 있다. 행형법과 재판 절차의 대개혁¹⁵¹⁾이 있었고, 이와 더불어 실질적인 지정학적 변화에 의해 동구 시민의 경미 범죄가 초래된 것이, 이러한 변화의 주된 원인이었다. 총 피구금자 수는 1982년에 8,636명이었던 것이, 그 이후에 점차 감소하여 1989년에는 5,946명으로 최저를 기록하였다. 80년대 초반에 경기가 침체되어 교도소 인재의 수요가 부족하였음에도 불구하고, 결과적으로 교도소 내에서의 고용률은 상승하였다(81년에 58%였던 것이 88년에는 69%로 최고를 기록하고 있다). 80년대 후반에 오스트리아의 경제가 확대되었을 때, 교도소는 시장의 상황을 이용하여 비즈니스 관계의 네트워크를 확립할 수 있는 능력을 가지고 있지 않았다. 일시적으로 높았던 시설 내 고용률에 안심하여, 견실한 시장 활동이 필요하다고는 미처 생각하지 못했던 것이다¹⁵²⁾.

151) 형법개정에 의한 寬刑化와 소년재판소법에 의한 소년자유형의 억제가 행해졌다.

152) 本庄武, 前掲「オーストリアの刑務作業-その制度と実態」, 157면.

90년대 초반에 피구금자 수는 상당히 증가하였고(93년에는 7,184명으로 상승하였다), 동시에 오스트리아 경제는 노동 비용이 현저하게 낮은 동구권 국가와 경쟁하게 되었다. 작업의 주문이 감소함에 따라, 많은 사적 계약자는 생산 유닛을 동구에 이전하거나 제조를 중지하였다. 이에 교도소 내 고용률은 1993년 59%까지 저하되었다. 피구금자수와 시장동향과의 불일치는, 소내에서의 많은 일의 상실을 가져왔다. 1981년에 작업의 30%가 사적 계약자를 위해서 행해지고 있었으나, 1993년에는 15%로 저하되었다. 9%는 공적 기관을 위해서 행해졌고 76%는 시설의 운영 유지를 위한 작업이었다. 시설의 운영 유지를 위한 작업은, 81년에는 피구금자 일인당 연간 100일을 필요로 했던 것이, 93년에는 130일까지 증가하였다¹⁵³⁾.

93년의 행형법 개정 후에도, 상황은 거의 변하지 않았다. 형사절차의 개혁 덕분에 94년에 미결 구금자수는 상당히 감소하였고, 고용률은 획득 가능한 일의 양이 감소했음에도 불구하고 일정하게 유지되었다. 그러나 보수 제도의 개혁은, 경제적으로는 보다 건전한 결과를 가져왔다. 공제액을 제외한 피구금자에의 보수액이 100% 증가하였던 것이다.

시설 직원은 순보수액의 증가와 석방 후 실업 기금의 급부 자격에 의해, 실패(불가피적인 재범)에 대한 자신들의 책임이 적어지게 된다고 느꼈고, 그렇게 개혁을 평가하고 있었다. 교도작업은 단지 스트레스를 처리하는 수단이 아니라, 소비재의 이용에 의해서 개인적 욕구를 채우기 위한 수단이 되었다. 그로 인해 피수용자가 직원에게 작업을 확보해줄 것을 요구하는 압력도 증가하고 있다. 그러나 직원은 개혁으로 인한 시설 내와 외부에서의 노동조건이 완전한 평등을 향한 첫걸음이라고는 생각하지 않았다. 그것은 단지 시설내의 질서와 규율을 유지하기 위해서 필요하기에 감수해야 할 것으로, 피구금자의 보수 및 보험에 관한 권리에 아직까지 남아있는 외부 사회와의 이질성을 완전히 제거하는 것에 대해서는 반대하였다¹⁵⁴⁾.

한편, 피구금자는 개혁에 어느 정도 만족하지만, 물질적인 개선과 처우, 그리

153) 前掲書, 157면.

154) 前掲書, 158면.

고 스스로의 권리에 대한 시설 측의 취급에 대해 심각한 불만을 느끼고 있다. 특히 교양 있는 피구금자는, 납득하기 어려운 결정, 생산 유닛 등의 운영에서의 관리미스, 인위적으로 팽창되고 있는 작업, 의도적인 낭비와 태만, 의사결정에서 피구금자의 관여 배제, 개인 책임의 부재에 대하여 문제를 제기한다. 위의 사정은 모두 전형적인 것으로, 이 점에서 개혁이 결국 아무것도 변화시키지 못했다고 볼 수 있다¹⁵⁵⁾.

2. 주요 쟁점

가. 작업 보수

1993년 행형법 개정에서 크게 바뀐 것은, 작업보수에 대한 규정이다. 「작업의 수익은 연방에 귀속한다」(StVG 51조 1항), 「만족할 만한 작업성적을 올린 피구금자는, 작업 보수(Arbeitsvergütung)¹⁵⁶⁾를 얻지 않으면 안 된다」(StVG 51조 2항), 「악의, 변덕, 나태로부터 만족할 수 없는 작업성적을 달성한 경우에는, 권고를 실시한 후 성과의 감소에 따라 작업 보수를 감액 혹은 박탈한다」(StVG 51조 3)고 규정하고 있다. 이 조항은, 피구금자가 원칙적으로 작업에 대한 보수(Entgelt) 청구권을 가지고 있다는 것을 규정하는 것이다¹⁵⁷⁾.

작업 보수액에 대해서는, 「오스트리아 철강 금속 생산 가공업의 집단 협약에 의한 임금 청구권 부분에 따라, 최저 18세의 자가 용이한 작업에 종사하고 있고, 실용적 훈련을 받지 않은 금속 견습공의 노동시간분의 총 작업 보수에 근거하지 않으면 안 된다」(StVG 52조 1항)고 규정하고 있다. 보수는, 연방사법대신이 필요한 능력과 작업의 곤란함에 배려하여 규칙에 따라 5단계로 정한다. 그 비율은,

155) 前掲書, 158면.

156) 이것은 작업성绩에 따라 보수를 얻는 것으로, 「시설에서의 피구금자에의 작업에 대해서 지불되는 보수는 동종동가치의 작업에 대한 통상의 임금과 같지 않으면 안 된다」(StVG 제46조 1항)고 하는 규정이 존재하고 있다. 이 작업보수제도는 그 성격으로부터 임금제로 보아도 무방할 것이다.

157) 本庄武, 前掲書, 154면.

최저가 전술한 총 작업 보수의 60%, 최고가 최저 단계의 150%(즉 총작업 보수의 90%)이다(StVG 52조 1항). 입법자의 의사에 의하면, 이 비율은 75%에서 112.5% 사이로 상향될 가능성이 있다. 이 5단계의 분류는 A부터 E까지로 되어 있으며 용이한 견습작업(leichte Hilfsarbeiten)이 최저의 보수 단계(A단계), 곤란한 견습공이 제2단계(B단계), 수공업에 의한 작업(handwerksmäßige Arbeiten)이 제3단계(C단계), 전문직 작업(Facharbeiten)이 제4단계(D단계), 직장으로서의 작업(Arbeiten eines Vorarbeiters)이 최고 단계(E단계)로 등급이 설정되어 있다. 구체적으로는, 1994년의 작업 보수액은 1시간 당 42.20 ATS부터 67.80 ATS의 사이이다¹⁵⁸⁾. 교도소에서의 임금은, 실제 조사에 의하면 금속공업에서의 최저 임금 이하이지만, 섬유·식품과 같은 저임금 공업에는 비견할 수 있을 정도이다. 금속 노동자의 임금을 참조하는 것은 단일 기준을 가지기 위한 것으로, 여타 임금 규정 정책에서의 결정 역시 금속 노동자의 기준에 근거하고 있다.

위와 같이 피구금자의 능력을 기준으로 한 보수가 기본이지만, 부가적으로 작업의 생산성을 고려한 규정도 존재한다. 「보다 많은 성과를 위한 자극이 될 것으로 기대되는 경우에 한해, 작업보수는 시간보수가 아닌 개수제 임금 지급(Stückvergütung)으로 보장될 수 있다」(StVG 52조 3항). 또한, 「작업에서 특별히 성과를 올렸을 경우」, 최대로 일년에 최고 단계 보수액의 2개월분, 그것과는 별도로 사적 작업 수주자로부터도 2개월분의 합계, 총 4월분을 특별한 작업 보수(außerordentliche Arbeitsvergütung)로서 받을 수 있다(StVG 53조 1항, 2항). 또한, 「특별한 인적 공헌을 행한 경우나 작업에 유익한 자극을 가져온 경우」에는, 특별한 작업 보수의 최고 금액의 2배까지를 소내금(所内金)으로서 적립할 수 있다(StVG 55조).

이렇게 하여 산출된 총 작업 보수(Brutto-Arbeitsvergütung)가, 모두 피구금자의 수입이 되는 것은 아니다. 즉 피구금자는 원칙적으로 「스스로의 부양을 위해서 행형의 비용 분담금을 부담해야 한다」(StVG 32조 1항). 예외로는, 「전혀 혹은 만족할 만한 성과를 올리지 않은 것에 고의 또는 중과실 책임이 없다」고 하는 경우 등이 해당된다(StVG 32조 4항). 분담금은, 작업 보수를 얻고 있는 경우

158) 前掲書, 154면.

에는 그 75%, 그렇지 않은 경우에는 1시간 당 최고 보수 단계의 4배이다(StVG 32조 2항). 전자의 경우, 분담금은 작업 보수로부터 공제된다(StVG 32조 3항). 정부 답변에 의하면, 작업 보수의 75%라고 하는 구금 비용은 식비와 주거비에 대응하고 있어, 직원의 급여와 건물 유지비는 이에 포함되지 않는다¹⁵⁹⁾.

구금 비용이 공제된 후, 피구금자는 실업 보험료가 공제받는다. 이것은 1993년의 개정으로 만들어진, 석방된 피구금자로 하여금 실업 보험을 수급할 수 있는 제도에 의한 것이다. 보험료는 정부가 「고용자」의 분담금을, 피구금자가 「피고용자」의 분담금을 지불하는 구조이다. 피구금자는, 작업 보수로부터 구금 비용을 공제한 금액에서 보험료 2.65%가 공제되게 된다¹⁶⁰⁾.

실업보험법 66조 a에 의하면, 행형법 44조에 의해 작업의무를 지고 있는 피구금자는, 실업했을 경우에 보험료를 수급할 수 있다(Arbeitslosen-versicherungsgesetz, 이하 AIVG 66조 a 제1항). 또한 직업훈련과정이나 그 보습 과정에 참가하거나, 혹은 병 때문에 작업을 하지 않았던 피구금자는, 작업의무를 완수한 것으로 간주한다(AIVG 66조 a 제2항). 따라서 작업을 희망하고 있으면, 구금 중에 실제로 작업을 하고 있었는지 어떠한지는 문제시되지 않는 것이다. 그러나 피구금자에게는 작업이 의무 지워진 기간의 75% 상당의 보험 신용 밖에 주어지지 않는다(AIVG 66조 a 제2항). 교도소에 들어가기 이전에 전혀 보험을 적립하지 않았던 경우에는, 수급 자격을 얻기 위해서 적어도 16개월 간 작업의무 기간을 보낼 필요가 있다. 즉 통상의 피고용자보다 4개월의 기간이 더 요구된다. 또한 미결 구금중의 작업은 가산되지 않는다. 이와 더불어, 피구금자가 연금보험에 가입하는 것이 인정되지 않는 경우도 있어, 사회보장에 관해서 완전한 평등이 달성되었다고는 말할 수 없다.

다른 사회 보장에 관해서, 수형 기간 중에는 장해연금이나 공적인 퇴직연금을 위한 누적신용이 정지된다. 구금 중 노동에 의한 사고나 질병이 작업 능력의 감퇴를 가져왔을 경우에는, 일반 사회보장법(Allgemeine Sozialversicherungsgesetz)의 규정에 따라, 피구금자에게는 명시적으로 다른 피고용자와 같이 보상, 건강

159) 前掲書, 155면.

160) 前掲書, 155면.

관리, 연금에 대한 법적 권리를 가진다(StVG 76조, 77조). 재해보상은, 정부를 위한 임의의 작업이나 자선 목적의 작업도 포함하고 있다(StVG 76조 2항). 피구금자의 가족은, 소내에서의 치명적 사고의 경우에 연금을 수급할 수 있는 자격을 가진다.

피구금자의 의료에 대해서는, 공적인 건강보험제도로는 커버되지 않는다. 그 대신, 행형의 예산에 의해 완전하게 커버되고 있다(StVG 68조 2항). 치료가 교도소 밖의 의사에 의해서 혹은 교도소 외의 병원에서 행해질 때도 마찬가지이다(StVG 70조, 71조).

구금 비용과 실업보험료를 공제한 후, 「작업보수는 …반이 所内金(Hausgeld)으로서, 나머지의 반이 준비금(Rücklage)로서 적립된다」(StVG 54조 1항). 단, 전술한 특별한 작업보수(StVG 53조)는 전액이 소내금(所内金)으로 된다(StVG 54조 1항). 소내금은 원칙적으로 재물이나 성과(Leistungen)의 입수를 위해서 사용할 수 있고, 준비금은 원칙적으로 석방 직후의 생계를 배려한 것이다(StVG 54조 2항). 소내금의 사용은, 징벌이 부과되었을 경우에는 제한될 수 있다(StVG 109조 3호, 112조 2항, 114조 2항). 또한 소내금 및 준비금의 반액을, 부양을 받을 권리를 가지는 친족이나 피해자에게의 급부, 혹은 채무의 변제에 사용할 수 있고(StVG 54조 a 제1항), 시설장의 허가를 얻어 소내금과 준비금을 석방 후의 생활을 지원하는 물품의 구입을 위해서 사용할 수 있다(StVG 54조 a 제3항). 고의 또는 중과실의 책임 없이 작업을 실시하지 않아, 작업보수를 얻을 수 없는 피구금자에게는 최저 작업 보수 단계의 5%가 소내금으로서 적립된다(StVG 54조 3항). 또한 민사 집행법에서는, 행형법에 근거하는 작업보수 청구권과 거기에서 유래하는 금액은, 구금 기간 중에 압류할 수 없다고 규정하고 있다(Exekutionsordnung 290조 1항 16호).

제4절 스위스¹⁶¹⁾

1. 연혁 및 현황

1942년에 스위스 형법전이 제정됨에 따라, 스위스에서도 교도작업과 관련한 일정한 제도가 존재하기에 이르렀다. 그 이전의 교도작업은, 그 외의 자유형의 집행과 마찬가지로 오로지 각 주의 입법에 따랐다¹⁶²⁾.

17세기 초반에는 이미 새로운 교도소와 Schallenwerke(17세기의 스위스의 감옥)가 설립되어, 강제작업이 수형자의 일반 규칙으로서 도입되었다. 그러나 수형자에게 적합한 노동이 결여되어 있었기 때문에, 이 규칙이 원만하게 실시되기에 는 곤란한 점이 많았다. 19세기에는, 아메리카 합중국의 Auburn이나 (Crofton에 의해서 전개된 누진제도와 같은) 잉글랜드의 Pentonville와 같은 앵글로 색슨류의 개혁을 모델로 한 새로운 교도소가 도입되었다. 이러한 시설에서는, 피수용자에게 노동을 부여하는 것이 특히 중시되었다. 19세기의 후반에는 선구적인 농업 교도소가 설립되었는데, 그곳에서 피수용자는 습지를 배수한 뒤의 농업 확장 계획에 종사하게 되었다. 이처럼 이 시기의 교도작업은, 특별예방의 관점과 더불어 칼뱅주의적인 이데올로기에 의한 실리적인 관점으로부터 접근되고 있었다¹⁶³⁾.

Carl Stooss에 의해서 기안된 1893년의 스위스 형법전 초안에서는, 특별예방의 목적이 전면에 내세워지고 있었다. 즉 「수형자는 노동하는 목적으로 구금된다. 가능한 한 그의 능력에 맞는, 또한 석방 후에 생계를 유지할 수 있는 노동이 주어지지 않으면 안 된다」(Stooss, 1893, art. 21 (4)). 그리고 1918년의 연방 정부 의회에 의해서 공포된 스위스 형법전 초안에 관한 설명에서도, (이하와 같이) 이러한 특별 예방의 관점이 강조되고 있다.

「교도소에서는 노동이 수형자를 올바른 방향으로 이끌고, 또한 그를 노동에 임하도록 하기 위한 교육의 주요한 수단이 된다. 이 처우의 방법은, 이미 우리의

161) 본고는, 행형법의 규정을 직접 참조한 것 외에는, 특별히 서술하지 않는 한, 佐藤元治「スイスの刑務作業」『矯正講座』第22号(2001), 161-167면에 근거하고 있다.

162) 佐藤元治, 前掲「スイスの刑務作業」, 161면.

163) 前掲書, 162면.

대형교도소에서 확립되어 유지되고 있는 것이다. 자유형의 교정수단이 작업교육 및 그 외의 모든 점에 있어서, 그 제도의 도덕적 영향을 통해 수형자를 개선할 수 있음을 우리는 기대하고 있다」(스위스 연방의회, 1918, 14).

Harner and Zürcher도 같은 주장을 하고 있다. 「교도작업은, 만일 개개의 수형자가 그것을 사실상의 형벌로서 받아들였다고 하더라도 이미 형벌이 아니다. 노동은, 신체적 및 정신적인 활력의 기초가 된다. 노동은 훈련을 보다 쾌활하게 하고 안전 감각을 촉진시킴과 더불어, 수형자가 석방 후에 대처할 기회를 증진시키는 데 도움이 된다. 그렇지만 그보다 높은 목적으로는, 수형자의 개선에 기여하는 것이다. 즉 작업에 열심히 임하는 것만이 개인(수형자)에게 자기만족과 생계-다른 말로 하자면-그의 행복의 양 측면을 가져오는 것이라는 확신을 준다. 그리고 그것이 더 나아가서는 국가의 행복의 기초를 쌓아가는 것과 연결되는 것이다. 또한 노동은 수형자의 건강 유지에도 도움이 된다. 출소 즈음에, 건강은 수형자들로 하여금 노동의 필요성과 이익을 불러일으키도록 함으로써 온건하고 사회적으로 개선된 생활을 보내게 한다.」(Schweizerische Gefängniskunde, 1925: 160-61).

이상의 인용은, 스위스의 교도작업이 오랜 세월을 거쳐 특별예방과 합치되어 왔음을 분명히 하고 있다.

1942년에 시행된 스위스 형법전은 Carl Stooss의 초안을 거의 그대로 사용하여, 이전까지의 모든 주의 규정을 통합하였다. 즉 「수형자는 그에게 할당된 작업을 실시할 의무를 진다. 그에게는 가능한 한 그 능력에 적합한, 그리고 석방 후의 생계를 조달할 수 있는 노동이 주어지지 않으면 안 된다」(스위스 형법전 37조 (I)(2)).

3개월 미만의 단기 수형자 ‘Detainess’는, 다른 수형자와는 달리 그들 자신이 노동을 선택할 수 있다(스위스 형법전 39조(3)). 연방 의회는 이 기본적 틀에 덧붙여서 법령을 제정할 수 있는 권한을 가지고 있으나(스위스 민법전 397조의 2 (I)(i)), 연방 의회는 이 권한을 주에 위촉하였다(스위스 형법전 제1규칙 6조).

1971년에 스위스 형법전의 일부 수정이 이루어졌다. 이것은 1973의 스위스 형법전 제1규칙과 함께, 수형자가 형사시설 외에서 노동하는 것을 허용하고 있다¹⁶⁴⁾. 만약 수형자의 구금 중 행실이 좋고 이미 형기의 반이 지났으면, 형

사시설과 관계가 없는 고용자 하에서 일하는 것이 허가된다. 이것은 스위스 형법전 37조(3)(2) 및 (3)에 의해서 「반자유(semi-freedom) (Halbfreiheit)」라고 불리는 것이다. 만약 수형자의 형기가 12개월에 못 미친다면, 그들은 전술한 작업이나 교육을 형사시설의 밖에서 계속할 수 있다. 이것은 스위스 형법전 397조 (I)(f) 및 스위스 형법전 제1규칙 4조에서 말하는 「반구금(semi-imprisonment) (Halbgefängenschaft)」이라고 하는 지위에 의하는 것이다¹⁶⁵⁾.

2002년 스위스 형법전은, 1937년 12월 21일 재정되어 1942년 1월1일부터 시행된 구형법이 약 55년 만에 전면 개정되었다. 스위스 형법전은 형법 제40조, 제41조에서 유기자유형을 6월 이상 20년 이하로 규정하여 자유형을 단일화시키고 있으며, 동법 제81조와 제83조에서 작업 및 작업에 대한 대가에 관해 규정하고 있다¹⁶⁶⁾.

제40조

자유형의 기간은 원칙적으로 최소 6월 이상으로 한다. 그 상한은 20년으로 한다. 법률이 명시적으로 무기형을 정한 때에는 자유형은 종신으로 한다.

제41조

- ① 법원은 조건부 형벌(제42조)의 요건을 충족하지 아니한 때 그리고 벌금형 또는 사회봉사의 집행을 기대할 수 없는 때에 한하여, 6월 미만의 자유형의 실형을 선고할 수 있다.

제81조 (작업)

164) 이 당시, 교도작업이나 이를 통해 받는 봉급에 관한 점은, 州의 법적 권한 내에 있었다. 이에 대해서는 각 州에 따라, 특별 형사시설법, 州에 의해 승인된 스위스 형법전의 총칙 규정, 혹은 각 州의 형사소송 규정 등에 의하여 개별적으로 제공되고 있었고, 보다 상세한 사항은, 각 교도소 자체의 명령이나 규칙에서 제공되었다. 스위스 형법전의 수정에 관한 전문가 위원회의 초안은, 교도작업 제도에 대해 어떠한 본질적인 변경도 제시하고 있지 않으며 노동의 의무를 명확하게 유지하고 있었다. 한편으로는, 독특한 규정을 구비하고 있었는데, 「만약 수형자가 동의 한다면, 그들은 개인 고용자에 의해서 고용될 수 있다」, 「수형자는 그 재능에 맞도록 가능한 한 교육이나 훈련의 적절한 기회가 주어지지 않으면 안 된다」, 및 「만약 수형자가 교도소의 프로그램 일부로서의 작업장에 고용되었다면, 그들은 교육이나 훈련 계획에의 참가에 알맞게 보답하지 않으면 안 된다」(연방 사법성, 1993, 29)는 것이다.

165) 佐藤元治, 前掲「スイスの刑務作業」, 163면.

166) 『스위스 형법전』 한국형사정책연구원(2010) 참조.

① 수형자는 작업을 수행할 의무가 있다. 작업은 가능한 한 수형자의 능력, 교육 그리고 그의 성향에 상응하여야 한다.

② 수형자는 그의 동의를 얻어 민간인 고용주의 밑에서 일할 수 있다.

제83조 (작업에 대한 대가)

① 수형자는 자신의 작업에 대하여 그의 능력과 사정에 상응하는 대가를 받는다.

② 수형자는 집행기간 중에는 자신의 작업대가의 일부만을 처분할 수 있다. 그 잔여의 부분으로부터 석방시를 위한 준비금이 마련된다. 작업 대가는 압류 또는 가압류되거나 파산재산으로 귀속되지 아니한다. 작업대가의 권리이전과 담보설정은 무효로 한다.

③ 수형자가 집행계획에서 작업에 대신하여 예정한 교육과 재교육에 참여한 경우 적절한 보수를 지급받는다.

한편, 스위스의 교도작업은 현재 다음과 같은 문제점에 직면하고 있다.

첫 번째로, 「통상의」 산업이나 직종에 취업할 수 없는 수형자의 수가 지속적으로 증가하고 있다. 이 유형에 속하는 사람들은, 중증의 마약 상용자(몇몇 교도소에서는 3분의 1 이상의 자가 해당된다)나 스위스의 노동기준에 미달하는(블랙 아프리카 출신의 여성 마약 밀매인 등) 타문화로부터 온 수형자이다. 그 외에도, 중증의 정신적 핸디캡을 가진 수형자가 포함된다. 이러한 수형자에게는 치료를 지향하고 있는 「보호된 작업장(protected workplace)」에서의 특별한 작업을 필요로 한다. 이러한 작업장은 직원을 다수 필요로 하기 때문에, 비용이 커지고 비교적 비생산적이다. 따라서 국가재정이 좋지 않을 때에는, 이러한 작업장은 한정적으로 이용될 수 밖에 없다¹⁶⁷⁾.

두 번째 문제는, 지속적인 경제상황 악화로부터 발생하고 있다. 즉 교도소가 수형자에게 완전한 고용을 제공하거나, 생산한 제품이나 서비스 시장을 찾아내는 것이 더욱 더 곤란하게 되고 있다. 결과적으로 Bern의 행형국에서는, 교도소의 노동계획으로서 여타 공사(公私) 고용자와 조화를 이루는 생산, 비용 및 경영정책을 채택하여 공개시장에 참가한다고 하는 정책문서를 1995년 11월에 발표

167) 佐藤元治, 前掲「スイスの刑務作業」, 165면.

하였다 (Amt für Freiheitsentzug und Betreuung(구금 및 원호국), 1995, 5). 그리고 1996년 10월에는 교도작업을 시장에 내기 위한 목적에서, 미디어의 협력을 통한 캠페인이 개시되어 교도소의 제품과 서비스에 관한 팜플렛이 간행된 바 있다¹⁶⁸⁾.

2. 주요 쟁점

가. 교도작업의 본질

입법에 의해 주어진 작업의 의무는, 수형자에게 매주 특정시간의 실제 작업을 요구하는 것은 아니다. 교도소에는 매주 한정된 시간만의 노동이 인정되고, 때에 따라서는 그것이 장려되기도 한다. 또한 건강상 혹은 치료 상의 이유가 있는 경우나 수형자가 교육이나 진학 프로그램을 받고 있는 경우에는, 교도소가 완전히 작업을 부과하지 않는 것도 인정되고 있다. 할당되는 작업의 양에 관한 결정은, 입법에 의해 정해진 특정 범위 내에 한하여 형사시설 자체의 판단에 맡겨져 있다. 이러한 이유에서, 교도소 내의 주 평균 노동 시간은 스위스 통상의 주 42시간 노동보다 10~15%정도 짧다¹⁶⁹⁾.

입법은 사실상 수형자에 대해서, 특정 시에 작업이 할당되는 것에 대한 어떠한 실질적 권리도 부여하고 있지 않다. 실제로도, 작업에 관한 지시가 늦어지는 경우에 수형자에게 일이 지급되지 않는 것이 때때로(반나절 혹은 몇 일간) 발생하기도 한다. 만약 부적합한 작업이 의도적으로 혹은 장기에 걸쳐 부과되는 일이 있으면 수형자들은 이를 거부할 것이나, 아직 그 문제에 관한 판례가 없다¹⁷⁰⁾.

장기 수형자를 위한 교도소에서는, 청소, 정비, 혹은 도서관 작업과 같은 옥내 작업이나, 정원에서의 작업, 농사일, 다양한 직종이나 산업에서의 작업 등 광범

168) 前掲書, 165면.

169) 前掲書, 164면.

170) 前掲書, 164면.

위에 걸쳐 작업이 제공되고 있다. 이러한 시설의 수형자들은 외부의 훈련시설과 연대해서 직업훈련을 받을 수도 있다. 또한 통상의 직종으로 일할 수 없거나, 다른 노동환경으로 전직할 준비를 하고 있는 수형자들이 일할 수 있는 「보호적 작업(protected employment)」을 제공하고 있는 교도소도 있다¹⁷¹⁾.

수형자에게 부과되는 특전은 그의 태도가 양호한지 여부에 달려 있으므로, 작업을 거부하는 수형자는 혼인휴가(conjugal leave)나 반자유와 같은 보다 좋은 처우를 기대할 수 없다¹⁷²⁾.

수형자가 적어도 그 형기의 3분의 2를 복역한 후의 가석방에 관해서, 그의 적절한 혹은 부적절한 작업 수행이 어떻게 평가될 것인지는 분명하지 않다. 가석방은 수형자의 전도가 유망하면 주어지므로, 그의 성격, 구금전의 생활, 교도소 내에서의 행장 및 석방 후에 고려되는 상황의 종합적 평가에 근거하게 된다. 그러므로 양호한 작업 성적만으로는 조기의 가석방을 위한 충분한 근거가 될 수 없다. 다만 가석방은 적어도 수형자가 노동시장에 재조화될 수 있는가의 전망으로부터 검토된다. 현재의 나쁜 작업 성적으로는 일부의 예외를 제외하고는 통상적으로 좋은 전망을 기대할 수 없다. 그러나 만약 수형자가 훨씬 이전에 노동을 거부하거나 부적절한 작업을 실시했다고 해도, 이것은 평가를 고려함에 포함시킬 수 없다¹⁷³⁾.

한편, 교도작업은 노동법에서의 「노동」과 같은 의미로 간주되지 않는다. 그러나 자유형의 일부로서의 노동의 의무가 보다 광범위한 노동의 영역에 있어 더욱 더 모순되어 가고 있다. 즉 수형자가 국가로부터 노동을 부여받고 있는 것에 대하여, 통상의 노동자는 좋지 않은 경제상황과 구조적인 실업 하에서도 일을 얻을 수 있는 것조차 이익이라고 간주되기도 한다. 이것은 일반적으로 범죄학에서 교도소 내의 환경이 가능한 한 교도소 외의 환경을 반영해야 한다고 보는 관점과 상반된다. 이에 관해서, 교도소에서의 노동의 의무를 보장하는 것이 아직도 적절한 형사정책인지 아닌지에 대한 의문 -스위스에서는 아직 별론에 지나지 않

171) 前掲書, 164면.

172) 前掲書, 165면.

173) 前掲書, 165면.

지만- 이 남게 된다¹⁷⁴⁾.

나. 작업 보수

교도작업에 대한 봉급에 관하여, 형법규에 관한 스위스 형법전의 장은 매우 상세한 규정을 마련하고 있다. 「수형자는 자신의 작업에 대하여 그 능력과 사정에 상응하는 대가를 받는다.」(제83조 제1항). 복역 중에 봉급을 받거나 사용하는 것에 관한 규정은, 이하와 같다. 「수형자는 집행기간 중에는 자신의 작업대가의 일부만을 처분할 수 있다. 그 잔여의 부분으로부터 석방시를 위한 준비금이 마련된다. 작업 대가는 압류 또는 가압류되거나 파산재산으로 귀속되지 아니한다. 작업대가의 권리이전과 담보설정은 무효로 한다. 수형자가 집행계획에서 작업에 대신하여 예정한 교육과 재교육에 참여한 경우 적절한 보수를 지급받는다.」(제83조 제2항, 제3항)

교도작업에 대한 봉급 시스템은, 분명하게 특별예방을 위하여 예정되어 있다. 이것은, 이미 1918년의 스위스 형법 초안에 있어서 선택된 것이다. 이에 관하여 당시의 연방 의회의 문서는, 다음과 같이 말하고 있다. 「봉급의 지불에 관한 제 규정은, 그러한 제도가 수형자에게 근면과 절약을 몸에 습득하게 하며, 수형자 자신이 번 자산은 그들이 석방 직후의 곤란을 벗어나게 하는데 도움이 되므로, 그들을 통상의 사회에 되돌리는 것을 용이하게 한다고 하는 취지에서 정당화 된다」(스위스 연방 의회, 1918, 91).

한편, 피고용자의 건강이나 사고로부터의 보호에 관한 노동법 상의 규칙은 교도작업에도 적용된다. 수형자는 교도소 당국에 의해 그들에게 보험이 적용되었을 때부터, 강제상해보험이 아니라 강제의료보험이 적용된다. 그러나 복역 중에 상해연금은 지급되지 않는다. 노령연금에 관해서, 수형자는 무직의 사람으로 간주되어 그 자격으로 그들은 이른바 「최저 보험금」을 지불하는 것에 의해서 그 연금이 보증된다. 결국, 교도소에서 행해지는 작업은, 형기가 12개월 이상일 경우 실업수당의 대상으로 고려되고 있다¹⁷⁵⁾.

174) 前掲書, 165면.

175) 前掲書, 164-165면.

제5절 교도작업과 국제 준칙

이하에서는 교도작업과 관련한 국제 준칙으로서 「피구금자 처우를 위한 최저 기준 규칙 (Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners)」과 ILO(International Labour Organization)의 조약을 중심으로 살펴보기로 한다.

1. 유엔 피구금자 처우에 관한 최저기준규칙

가. 교도작업에 관한 규정

1) 교도작업의 성격과 부과

최저기준규칙 제71조 제1항은 “교도작업은 고통을 주는 성질을 가져서는 안 된다”, 최저기준규칙 제72조 제2항은 “형을 복역 중인 모든 수용자는 의무관이 판정한 신체적·정신적 적성에 따라 작업에 종사하여야 한다”고 규정하고 있다.

수용자들이 각자의 적성에 맞는 작업을 하는 것은 수용자의 능력개발이나 작업능률을 위해서도 바람직한 일이다. 여기에 또한 자격을 갖춘 의사가 수용자의 건강이 작업을 감내할 수 있다는 진찰소견을 말해준다면 작업에 필요한 기본적인 조건은 갖추어지는 셈이다. 그러나 만일 수행자가 작업이 본인의 적성에 맞지도 않고 질병으로 인하여 작업을 할 수 없다고 호소할 경우, 의사는 그를 진찰하여 그가 작업을 할 수 있는지 없는지에 대하여 교정기관의 장에게 보고하고, 기관의 장은 작업부과 여부를 결정하여야 할 것이다.

최저기준규칙 제71조 제3항은 “통상의 작업일에 수용자들을 활발히 취업시키기 위하여 유용한 성질을 가진 충분한 작업이 제공되어야 한다”, 제71조 제4항은 “가능한 한 작업은 출소 후 정직하게 살아가는데 필요한 능력을 유지하고 증대시킬 수 있는 것이어야 한다”고 규정하며, 제71조 제5항은 “수용자들이 그것으로 소득을 얻을 수 있고 특히 소년수용자들에게 유용한 직종의 직업훈련이 제공되어야 한다”고 규정하고 있다.

교정시설 내에서의 작업은 수용자들에게 소득을 가져다주는 이점도 있지만,

출소 후 사회에 복귀하여 생업의 수단으로 활용하기 위한 것 역시 그에 못지않게 중요하다. 교정행정기관이 수용자들의 기술습득이나 직업훈련에 중점을 두어야 하는 까닭도 여기에 있다.

2) 작업의 선택

최저기준규칙 제71조 제6항은 “적절한 직업의 선택과 교정시설의 행정 및 규율에 반하지 않는 범위 내에서 수용자들은 그들이 하기를 원하는 종류의 작업을 선택할 수 있어야 한다”고 규정하고 있다.

강요된 작업은 ‘시민적·정치적 권리에 관한 국제규약’에 따라 다음과 같이 분명하게 금지되고 있다. 규약 제8조 제3항(a)는 “누구든지 강요되거나 강제적인 노동을 하도록 요구받지 아니한다”, 규약 제8조 제4항(b)는 “만일 중노동이 처벌로서 허용되는 것이 있다면 법원만이 직접 부과할 수 있는 자격이 있다”고 규정하고 있다. 또한 ILO규약(International Labour Organization Convention) 제105조 제1항 (a)는 정치적인 강압행위나 구금을 위한 처벌행위 또는 일정한 정치적 견해를 표현하는 수단으로 작업을 강제하는 것을 금지하고 있다.

3) 작업조건

최저기준규칙 제72조 제1항은, “수용자를 정상적인 직업생활의 모든 조건에 적응시키기 위하여 교도작업의 조직 및 방법은 가능한 한 시설 밖의 동종의 작업과 유사하도록 하여야 한다”, 제2항은 “그러나 시설 내의 작업으로부터 재정적 수입을 올리기 위하여 수용자의 이익과 그 직업훈련의 중요성이 경시되어서는 안 된다”고 규정하고 있다.

통상 작업을 하는 유형을 보면 각 국가마다, 그 국가의 지방마다 서로 다른 작업방식을 가지고 있다. 그리고 교정시설 밖의 일반사회와 교정시설 내의 작업방식도 서로 다른 부분이 많은 경우가 허다하다. 뿐만 아니라, 교정시설 간에도 서로 다른 경우가 있다. 예를 들어, 보통 교정시설 밖에서는 마루를 닦는데 자루 걸레(mop)나 기타의 장비가 사용되는데 교정시설 내에서는 수용자들에게 무릎으로 엎드려 손으로 마루를 닦도록 하고 있다. 이득을 내는 교도소 공장을 보유한

교정시설이 있는 반면, 어떤 교정시설에서는 실제로 교도작업과 직업훈련이 운영조직의 미흡과 생산품에 대한 수요의 부족으로 인하여 손해를 보고 있다. 최저기준규칙은 이익을 위해 수용자 인력을 착취하는 것보다는 직업훈련이 우선이라는 것을 확실하게 하고자 하는 의도를 내포한 것으로 보인다.

교도작업에 관한 UN규칙에서는, 교도작업의 운영이 재소자의 사회복귀에 도움이 될 수 있도록 실시되어야 함을 강조하고 있는데 이는 현실적으로 교도작업에서 경시되기 쉬운 재소자 개인의 효용을 고려해야 함을 지적하고 있는 것이다.

나. 유엔 조사내용의 검토¹⁷⁶⁾

1955년 제1회 “국제연합 범죄방지 및 범죄인 처우에 관한 회의”(UN Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders)에서 유엔 피구금자 처우 최저기준규칙이 채택된 이래, 유엔 범죄 예방·형사 사법 프로그램의 정기적 감시를 위한 정보 수집에 의해서 얻어진 일본 포함 총 75개국 등으로부터의 회답 내용을 소재로 하여, 교도작업의 현황과 문제점을 살펴보고자 한다. 그 논의의 대상은 좁은 의미로의 교도작업에만 머물지 않고 직업 훈련이나 교육까지도 포함하여, 후자에의 이행이나 양자의 통합을 향한 동향까지도 고루 주시하고 있다.

그러나 여기에서 소개하는 적극적인 동향은 오히려 예외적인 것이며, 작업이든 직업 훈련이나 교육이든 대부분은 이러한 작업이 부족하던지 아니면 전혀 제공되지 않는 상황에 있다는 점을 간과해서는 안될 것이다.

1) 규칙의 실시

최저기준규칙 제71조 3항에서는 피구금자에게 유용한 충분한 작업을 제공해야 할 것을 규정하고 있지만, 「모든」 피구금자에게 제공하고 있다고 회답한 것은 회답국의 3분의 1에 지나지 않고, 「거의 모든」이 13개국, 「대부분」이 11개국, 「반」이 17개국, [4 분의 1] 이하가 9개국, 전혀 제공되어 있지 않다고 회답한 국가가 1개국이었다¹⁷⁷⁾.

176) 正木祐史 「刑務作業と国際準則」 『矯正講座』 第22号(2001), 213-223면 참조

동 규칙 제71조 5항에서는 직업훈련의 기회 제공에 대해 규정하고 있지만, 회답국의 절반 가까이가 「모든」 또는 「거의 모든」 피구금자에게 그 기회를 제공하고 있다고 보고하였다. 다만, 그 중 3분의 1의 나라에서는 직업 훈련을 위한 지도자를 전혀 고용하고 있지 않거나, 100명의 피구금자에 대해서 1명 이하의 지도자만을 고용하고 있다. 한편, 23개국에서는 4분의 1 이하의 피구금자에게만 직업 훈련의 기회가 제공되고 있었다¹⁷⁸⁾.

또한, 회답국 중 23개국은 「모든」 피구금자가 교육을 받고 있다(규칙77)고 하고 있고, 19개국은 적어도 반수의 피구금자에게 교육이 제공하고 있지만, 나머지 33개국에서는 4분의 1 이하의 피구금자에게만 편의를 도모하고 있고, 특히 3개국에서는 교도소에서의 교육이 전혀 준비되고 있지 않았다¹⁷⁹⁾.

모든 피구금자에게 충분한 작업을 제공할 수 없는 주된 원인으로, 자원이나 재정적 부족을 꼽는 회답이 다수를 차지했다. 또한 과잉수용이나 교도소 인구의 변동이라고 하는 원인도 다수 보고되었다. 작업의 양에 관한 상황은 그다지 개선되고 있지 않은 것으로 보인다. 직업훈련에 관해서는 개선되고 있는 측면이 보이나, 고용되고 있는 지도자의 수를 고려할 때 지도자의 현실적 기능이 오히려 작업장의 질서유지에 해당되는 것이 염려되는 바이다¹⁸⁰⁾.

2) 교도작업으로부터 직업 훈련·교육으로

대부분의 회답국에서는, 교도소에서의 교육이 충분한 작업을 제공할 수 없을 때에는 바람직한 대체 수단이 될 수 있는 것에도 불구하고 현재로서는 주변적인 역할 밖에 담당하고 있지 않았다. 그 이유로는 교육이 작업과 비교하여 재정적인 이익으로 직결되지 않기 때문으로 여겨진다. 그럼에도 불구하고 최근 적극적인 동향이 새롭게 관찰되고 있다. 즉 교육은 일부 한정된 피구금자에게 줄 수 있는 「특권」이라는 종래의 견해로부터, 보다 넓게 사회복지의 중요한 요소라고

177) 前掲書, 214면.

178) 前掲書, 214면.

179) 前掲書, 214면.

180) 前掲書, 214면.

인식되는 것으로 변화하고 있다. 교육의 기회가 충분히 제공되고 있는 경우에 교육 프로그램에 참가하는 자와 작업을 하는 자는 동등의 임금을 받고 있는데, 이는 동기마련이라는 점에서 매우 중요하다. 또한 피구금자에게 폭넓은 선택사항이 주어지게 되면, 사회화 내지 재사회화에 기여할 뿐만 아니라 긴장을 완화시켜 내부규율 위반을 줄일 수 있게 된다는 것이 인정되고 있다¹⁸¹⁾.

이와 더불어, 몇 가지 새로운 시도를 발견할 수 있다. 우선, 주로 Scandinavia 반도국에서 볼 수 있는 교정 처우의 새로운 특징으로서, 교육과 작업, 직업 훈련을 통합하는 「프로젝트·워크」를 들 수 있다. 이것은 태스크 지향 내지 문제 지향의 과제를 그 내용으로 하고 있는데, 태스크 자체는 직업 훈련의 것과 비슷하지만 생산보다 기술 습득에 그 중점이 놓여 있다. 이로 인해 기술 습득과 작업에 대한 피구금자의 의지나 관심의 고조가 기대되는 바이다. 또한 커뮤니티에 기초를 두고, 비수용 조치를 지향하는 움직임이 생기고 있다. 그 일례로, 수형자에게 일정시간 커뮤니티에서 유상 또는 무상의 작업을 의무화 하는 커뮤니티·서비스나, 구금 기간 만료 전에 커뮤니티에서 작업할 기회를 주는 중간처우 등이 있다. 그 외에, 교도소 내에 작업장을 창설하는 경우 다양한 레벨에서 민간 부문이 참여하는 형태가 증가하고 있다¹⁸²⁾.

작업이나 직업 훈련, 교육의 문제는, 보안 문제보다 그 우선순위가 낮다고 하는 주장이 일반적이다. 그러나 피구금자의 인격적 발달에 기여함과 동시에, 긴장과 공격성을 완화시켜 결국은 보다 안전하고 잘 통제된 교도소 환경을 조성할 수 있게 한다는 점에서 그 의의를 찾을 수 있다. 다만 이윤 추구에만 매진하여 피구금자의 복사로 연결되어서는 안 된다는 것을 항상 염두에 두어야 한다. 감독이나 보안의 문제도 이 맥락에서 고려되어야 할 것이다.

3) 보수

보수에 관해서는(규칙 제76조), 회답국의 다수가 피구금자 대부분 교도작업에 대하여 임금을 받고 있다고 보고했다. 다만 기준임금에 있어서는 상당한 차이를

181) 前掲書, 214면.

182) 前掲書, 215면.

볼 수 있다. 교도관의 최저 등급에 지불되는 평균 임금의 91~100%를 받고 있다고 하는 나라가 5개국, 10%라는 나라가 18개국, 임금을 전혀 받지 않고 있다는 나라가 4개국이었다. 게다가 일본을 포함한 20개국은 이 점에 대해 아무런 정보를 제공하고 있지 않았다¹⁸³⁾.

각 국가에서 보수의 수준이 상당히 다른 것은 이전부터 볼 수 있는 현상으로, 임금 지불에서의 주요한 장애는 역시 재정적인 곤란이다. 한편 교도작업에 대해서 시장 수준의 임금을 적용하려고 하는 나라도 있었는데, 그 이유로는 다음의 네 가지가 있다. 첫째, 피해 변상에 이바지하는 것, 둘째, 피구금자 가족의 부양에 도움이 되기 때문에 가족이 사회 수당에 의지할 필요가 없어지는 것, 셋째, 노멀리제이션(normalization)의 원리에 의거하여 피구금자는 교도소 외에서 그러하듯이 교도소에서도 자활해야 한다는 것, 그리고 마지막으로 적절한 보수가 작업 프로그램이나 교육 프로그램에의 참가 유인으로서 작용한다고 여겨지고 있는 것이다. 그 외에, 피구금자의 노동 비용이 부당하게 낮으면 일반시장에 대한 불공정한 압력이 된다고 하는 이의가 노동조합으로부터 나오기도 한다¹⁸⁴⁾.

2. 교도작업과 국제법

공식적으로 노예 제도가 폐지된 세계에서 교도작업을 바라보면, 다음과 같은 것이 된다. 국가 행정은 피구금자의 노동력을 자유롭게 징발하고 있다. 예외 없이 정부는 피구금자에게 작업을 부과하고, 이 강제 노동에는 임금이 전혀 혹은 거의 지불되지 않는다. 본 장에서는 이러한 교도소의 실무가 일반적이라 일반 공중이나 인권 단체의 주의를 끄는 것이 드물다고 하는 인식 하에, 그 예를 소개하고 특히 교도작업을 ILO(국제 노동 기구) 조약의 관점에서 고찰하고자 한다¹⁸⁵⁾.

183) 前掲書, 215면.

184) 前掲書, 215면.

185) 교도작업을 파악할 때 ILO 조약과의 관계에서의 이론의 정합성이나 향후의 방향성에 대해 논하는 것은, 다른 국제 문서를 포함한 검토가 필요한 과제이다. 前掲書, 216면.

가. 2개의 강제 노동 시스템

미합중국에서는 1990년대에 들어서, 아라바마주, 애리조나주, 플로리다주, 유타주에서 연달아 Chain gangs가 재도입되었다. 피구금자들은 긴 쇠사슬로 서로 다리가 연결되어 혹은 서로 연결되지는 않아도 그 양 다리를 짧은 쇠사슬로 연결한 채, 야외에서의 작업을 하게 되었다¹⁸⁶⁾.

엠네스티·인터내셔널은 이것이 국제인권 자유권 규약 7조에서 금지하는 비인도적인 또는 품위를 손상시키는 처벌에 해당한다고 보았다. 그러나 엠네스티도, 강제 노동의 이용 자체에는 항의를 하고 있지 않다. 비교적 소수의 피구금자만이 Chain gangs 노동에 종사하고 있으나, 그것이 재도입의 상징적 의의를 약화시키는 것은 아니다. Chain gangs의 재도입은 남부 모든 주에서의 반동적 경향을 나타내는 것으로, 노예가 제도로서는 폐지되어도 여전히 개념으로서는 지역 법과 법집행자의 내심에 남아 있다는 것을 나타낸다¹⁸⁷⁾.

한편, 중국에서는 노동 개선 시스템이 존재하고 있다. 이것은 유죄자의 노동 개선, 노동에 의한 재교육, 강제 노동 조치라는 세 개의 카테고리로 되어 있으며, 중국 공산당의 교도소 시스템으로서 기능하고 있다. 궁극적으로는 모든 「계급의 적대자」와 「반사회주의 분자」를 배제하기 위한 것으로, 거기서 행해지는 강제적 사상 개선의 목적은 인민의 의식, 정치적 견해, 종교적 신앙심 및 윤리적 가치를 근본적으로 변혁시키는 것이다. 이 시스템은, 중국 경제의 본질적 요소로 까지 되어 있다. 그에 의한 생산은 국가 생산계획 안에 포함되어 국가경제의 적지 않은 부분을 차지한다¹⁸⁸⁾.

나. 인권으로서의 강제 노동에 대한 보호

강제 노동은 20세기에 이르러서야 간신히 국제적인 의제로 등장하였고, ILO가 강제 노동에 대한 두 개의 조약을 제정하였다. 그 이래, 강제 노동에 대한 보

186) 前掲書, 216면.

187) 前掲書, 216면.

188) 前掲書, 217면.

호는 인권으로 간주되어 다른 조약에 의해서도 누차 확인되어 왔다. 그런데 교도소의 노동에 한해서는, 강제 노동을 금지하는 어떠한 국제법도 예외로 규정하고 있다¹⁸⁹⁾.

ILO의 강제 노동에 관한 조약 29호(1930년)는, 주로 식민지에서의 노예나 그 외의 강제 노동을 규제하기 위해서 제정되었다. 그 2조는, 일정 조건 하에서 교도소에서의 노동이 이 조약에 정의하는 강제 노동으로 간주되지 않는다는 것을 규정하고 있다. 이 조약이 기안되던 중, 참가 가맹국 모두는 유죄자에게 노동을 강제할 수 있는 법적 이유에 의문을 표하지 않았다. 그러한 의무는 자유형에서는 일반적인 것으로 여겨져왔던 것이다.

조약 29호 기안자들의 관심은, 자유시장이 피구금자의 노동력을 이용하는 것을 허용해야 할 것인가, 허용한다고 하면 그 범위는 어느 정도까지인가라는 것에 국한되어 있었다. 교도소에서의 강제 노동 그 자체의 합법성은 전혀 문제로 여겨지지 않았다. 당시의 제정 목적에 있어서, 피구금자의 지위는 사소한 쟁점에 지나지 않았던 것이다.

ILO 조약 29호로는 정치적 이유에 의한 노동 캠프에의 대량 이송에 대처할 수 없었고, 많은 가맹국의 요청 속에 1953년 유엔 아드혹크(특별) 위원회에서 이 현상의 성격과 확대에 대해 보고하였다. 위원회의 조사에 의해, 강제노동 제도가 유엔헌장의 책무 규정에 반하여 기본적 인권을 현저하게 위협하고 있어 노동자의 자유와 신분이 위기에 직면하고 있다는 중대한 사실이 분명해졌다. 위원회는, 새로운 조약을 제정하든지 또는 현행의 조약을 개정하든지 그 어느 쪽이든 강제 노동의 실정에 적용할 수 있는 국제적인 행동을 취할 것을 제안하였다. 이에 1957년, ILO 총회는 강제 노동의 폐지에 관한 조약을 채택하였다¹⁹⁰⁾.

ILO는 조약 실시를 감시하기 위한 조사를 시행하고 있는데, 미결 피구금자에게 작업을 요구하고 있는 사실을 조약 위반이라고 인식하였다. 한편 피구금자 처우 최저 기준 규칙에 반하지 않는 한에서는, 피구금자 스스로의 요청으로 작

189) 예를 들어, 수형자의 작업의무는 유럽인권조약(European Convention on Human Rights)에 위배되지 않는다. 왜냐하면 유럽인권조약 제4조 제3항에 의해 수형자에 대한 작업의무는 제4조 제2항에서 금지되는 강제노역 또는 의무작업에 해당하지 않기 때문이다.

190) 前掲書, 217면.

업을 할 권리를 가지는 것에 대하여 반대하지 않았다. 또한 조약 105호의 실시
에 관해서, 동조약이 규정하고 있는 다섯 개 중 어느 것에 이용되는 경우를 제
외하고는, 교도소 노동을 금지하고 있지 않다.

ILO 조약 29호에서 처음으로 규정된 강제 노동의 금지는, 국제인권 자유권
규약 8조 및 유럽 인권 조약 4조에서도 찾아볼 수 있다. 후자는 ILO의 전례에
따라 강제적인 교도소 노동을 허용하고 있으며, 이 세 규정 모두 공통적으로 교
도소 노동의 보수에 대해서는 침묵하고 있다. 보수에 관한 규정이 없다고 하는
단순한 이유에 의해, 유럽 인권위원회는 보수가 없거나 낮은 수준에 그치는 것
에 관한 이의 제기를 허용하지 않는다고 선언하고 있다.

자유권 규약 및 유럽인권조약에서는, 예외적으로 적법한 형태인 강제 노동으
로서의 교도소 노동이 ILO 조약 29호보다 폭넓게 규정되어 있다. 이 때문에, 적
용에 있어서 우월의 문제가 제기된다. 동일한 케이스에 적용할 수 있는 복수의
조약이 양립하지 않거나 완전하게 충돌하는 경우, 어느 쪽에 더 큰 효력이 있을
까를 결정하는 것이 국내 재판소의 책무라고 본다. 자유권 규약 및 유럽 인권
조약과 ILO 조약 29호와의 또 하나의 차이는, 후자는 2조 2항에 사적 사업자에
의한 교도소 노동의 이용을 금지하는 단서를 두고 있는데 비하여, 전자에서는
그것을 금지하고 있지 않다. 유럽 인권위원회는, 유럽인권조약 제4조 제3항(
a)¹⁹¹⁾ 위반의 의의제기를 허용하지 않는다고 선언하고 있다.

그 외에, 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약(제8조 제3항)이나, 피구금자
처우기본원칙(원칙 제8), 피구금자처우최저기준규칙(규칙 제71 -76), 유럽형사시
설규칙, 교도작업에 관한 권고¹⁹²⁾ 등의 국제 문서에서도 교도소에서의 노동에
관하여 상세하게 규정하고 있다.

191) 본 조의 적용상, 「강제노동」에는 다음의 것을 포함하지 않는다.(유럽인권조약 제4조 제3항)
이 조약의 제5조(신체의 자유 및 안전에 대한 권리)의 규정에 근거하여 부과되는 억류의 통상
의 과정에서 요구되거나 또는 그 억류를 조건으로 면제되는 경우에 요구되는 작업(동조약 제4
조 제3항(a))

192) 1955년 제네바에서 개최된 「범죄예방 및 범죄자처우에 관한 국제연합 제1회 회의」에서 채택.

제6절 소결

앞서 살펴본 바와 같이, 비교법적으로 보더라도 서구의 많은 나라들이 자유형을 단일화하고, 교도작업을 자유형의 형벌내용으로부터 배제하고 있음을 알 수 있다.

독일의 경우 형법 제38조 2항에서 유기자유형을 1월 이상 15년 이하의 구금형으로 단일화하여 규정하고 있다. 오스트리아는 형법 제18조 2항에서 유기자유형을 1월 이상 20년 이하로 규정하고 있으며, 스위스 역시 형법 제40조, 제41조에서 유기자유형을 6월 이상 20년 이하로 규정하여 자유형을 단일화하고 있다. 이들 국가 뿐만 아니라 서구 여러 나라의 개정형법은 단일 자유형제도의 채택을 현대적 형벌제도의 개혁방향으로 간주하는 경향을 보이고 있는데, 영국·스웨덴·네덜란드·헝가리·불가리아·체코슬로바키아 등이 모두 단일화된 자유형을 채택하고 있다¹⁹³⁾.

아울러 자유형을 단일화한 국가에서도 정역부과를 형법이나 행형법에서 의무지우고 있음을 알 수 있다. 예를 들어, 독일의 경우 형법상 작업의무가 정해져 있는 것은 아니지만 행형법상 피수용자는 원칙적으로 작업의무를 진다(StVG 제41조 제1항). 오스트리아 역시, 행형법상 피수용자는 작업의무를 진다고 규정하고 있다(StVG 제44조 1항). 스위스의 경우는 형법에서 피수용자의 작업의무를 규정하고 있다(StGB 제81조).

또한 작업보수에 관련하여, 독일은 작업에 관련하는 피수용자의 중요한 권리로는, 작업의무의 면제, 교육보조금, 휴업보상, 용돈의 보장이 있다. 작업의무 면제의 규정에 근거한 유급의 노동휴가에 의해, 피수용자는 일정한 조건하에서 면제기간 중의 보수에 대한 청구권을 가진다(제42조 제1항). 또한 오스트리아도, 「만족할 만한 작업성과를 올린 피구금자는, 작업 보수(Arbeitsvergütung)를 얻지 않으면 안 된다」(StVG 51조 2항)고 규정하고 있는데, 이 조항은 피구금자가 원칙적으로 작업에 대한 보수(Entgelt) 청구권을 가지고 있다는 것을 규정한 것

193) 프랑스 형법은 경죄에 대한 자유형은 10년 이하의 구금형으로 통일하고 있지만 중죄에 대한 자유형은 정역과 금고로 양분하여 각각 무기와 유지(10년 이상 30년 이하)를 규정하고 있다. 일본은 우리나라와 같이 징역, 금고, 구류의 3종류의 자유형제도를 유지하고 있다.

이다. 스위스의 경우도 제83조에서 「수형자는 자신의 작업에 대하여 그의 능력과 사정에 상당하는 대가를 받는다」고 하여 작업에 대한 보수청구권을 가지고 있다.

각국의 비교법적 고찰을 바탕으로 하여, 수형자의 작업을 할 권리에 대항하는 의무, 노동자로서의 피구금자의 법적 지위 및 교도소 노동의 보수에 대한 문제를 중심으로 살펴보면 다음과 같은 논의의 동향이 있음을 알 수 있다.

1. 작업의 권리 대 작업의 의무

대부분의 나라에 있어서, 수형자에게 작업을 실시할 의무가 부과되고 있다. 수형자들이 일반적으로 작업의무를 져야할 것인가라는 문제는, 여러 가지 형태로 제기된다. 수형자에게 작업을 부과하는 것을 법적으로 금지하는 경우는 드물고, 문언 상에서는 예외 없이 피구금자에게 공식적으로 작업의무를 부과한다. 심지어 모든 형태의 강제 노동을 위법으로 하고 있는 남아프리카 헌법에서조차 수형자의 작업의무원칙이 확립되어 있다.

작업의무에 관해, 사회 전체에 구조적 실업이 존재하는 현실 하에서 교도소에서의 생활이 사회에서의 생활과 유사해지면 피구금자의 작업생활을 당연한 것으로 볼 수 없게 된다는 비판이 제기된 바 있다. 이러한 상황에서, 작업의무는 재검토되어야만 한다는 것이다. 이와 같은 움직임은 덴마크와 프랑스의 경우에서 찾아볼 수 있다. 덴마크나 프랑스에서는 작업하지 않는 것이 규율 위반 사유로부터 제외됨으로써, 작업의무가 공식적으로 폐지되었다. 또한 ILO 조약의 분석과 마찬가지로 교도소 노동은 예외로 취급해야 할 근거가 충분히 마련되어 있지 않아, 정당화될 수 없는 형태로 구금에 추가되는 고통이라고 보는 비판도 있다.

이에 대해 구조적 실업이 제기하는 가장 중요한 문제는, 작업의무를 폐지해야 할 것인가 아닌가에 관한 것이 아니고, 현재 상황에서 작업의 「권리」를 인정해야 할 것인가, 혹은 인정할 수 있는가 하는 것이라는 주장이 있다. 현실적으로는, 고용될 권리에 대하여 매우 한정적으로만 인식하고 있는 것으로 보인다. 특히 피구금자의 작업 권리를 인정하는 것이 어려운 이유는, 대부분의 헌법 내지 사

회 현상이 일반적인 표현으로서 일반 시민에게만 그 권리를 인정하고 있는 점에 있다.

한편으로, 수형자로부터 작업의 권리를 빼앗는 것은 본질적으로 비인도적이며, 많은 형벌 제도가 명시적으로 승인하는 재사회화 목표를 부정하는 형태의 처벌이 될 수 있다는 견해가 주장되고 있다. 그러나 법적으로 말하자면, 개개의 수형자의 작업에의 권리를 교도소 제도를 위해 설정된 재사회화라는 법령상의 목표로부터 연역할 수 있을 것인지에 대해서는 의문이 제기될 수 있다.

작업의 권리와 의무라는 문제에 대한 보다 급진적인 접근으로서, 미국의 개관을 들 수 있다. 미국에서는 대부분의 수형자가 교도소에 고용되어 있지 않거나 불완전한 취업 상태에 있으면, 그들은 석방 후에 사회에서도 그렇게 될 것이라고 인식해야 한다고 지적한다. 또한 교도소 공장을 창설하려고 하는 경우, 많은 제3세계 국가가 직면하고 있는 것처럼 입지 조건, 투자 유인, 거래 능력, 노동력으로서의 수형자의 능력 등의 문제에 대처해야 한다고 본다. 여기에서 작업의무에 관한 논의가 판단착오라는 주장이 나온다. 즉 정책 결정자는 왜 모든 수형자를 위한 작업이라는 이념에 구애받는 것인지, 그리고 왜 피구금자가 현재 상황과 같이 무위로 보내지 않고 어떤 식으로 시간을 의미 있게 사용해야 하는지에 대하여 주의를 기울이지 않는지, 형벌학자는 끊임없이 의문을 제기해야만 한다는 것이다.

2. 법적 지위와 보수

수형자의 작업의무 및 권리에 관한 불명확함은, 국내법 상 노동자로서의 지위의 모호함에도 그대로 반영되고 있다. 이 지위에 관한 변동은, 수형자가 자유 노동시장에 있어서의 노동자와 거의 같은 지위에 있다는 것을 일단으로 하고, 한편으로 자유노동자에게 주어진 권리와 보호 없이 작업의무를 포함하는 새로운 제한에 복종하는 것을 또 하나의 일단으로 하는 스펙트럼이라고 생각할 수 있다.

오스트리아는 이 스펙트럼 상 전자의 일단에 가장 가까운 경우라고 말할 수 있으나¹⁹⁴⁾, 이 또한 사회보장제도를 완전히 적용하고 있지 않고 임금도 전국 협

정 하에 대략적으로만 산정하고 있다. 또한, 대부분의 교도소 노동 패턴은 바깥 세계의 그것과는 다르다. 전근이나 해고는 완전히 별개의 것으로 다루어지고 있고, 규율 유지의 요청이나 피구금자의 석방이라는 사태가 노동 패턴을 혼란시키고 있다. 1998년 7월 독일 연방 헌법재판소가 피구금자에 대한 보다 적절한 보수 체계의 도입을 명령한 판단은, 독일뿐만 아니라, 국가가 피구금자에게 사회적으로 책임 있는 석방 후의 생활을 가능하게 하는 수단을 제공해야 한다는 헌법상 의무를 수용하는 다른 국가들의 경우에 있어서도 중요한 선례가 될 것이다.

교도소에서의 작업 조건은, 모든 노동에 적용되는 일반 규칙과 수형자자의 노동에만 적용할 수 있는 특별 조건과의 혼합으로서 규정되는 경향이 있다. 예를 들면 대부분의 제도에는 위험한 작업에 대한 안전 확보와 관련된 규칙이 있지만, 작업시간에 관한 법규가 피구금자에게 적용되는 경우는 드물다.

작업피구금자의 지위에 관해서는, 법률로서 자유로운 노동자에 매우 근접하도록 정의된 제도에서부터 보다 확산된 형태로까지 존재한다. 일본처럼 피구금자의 낮은 지위가 명확하게 정의되어 있어 노동규율이 엄격하게 적용되는 경우도 있지만, 오히려 규제가 없는 것이 피구금자의 지위에 부정적인 영향을 미치기도 한다.

194) 제5장 제3절 「오스트리아의 형무작업」 참조

제5장

요약 및 제언

요약 및 제언

이상의 논의는 다음 2가지 점을 주요 내용으로 하고 있다. 즉, 교도작업이 어떠한 상황에서 실시되어야 하는가?(형벌의 내용인가 / 처우의 내용인가?), 교도작업을 실시한 수형자에게 임금을 지불해야 하는가? 이다.

제1절 자유형 규정 정비(단일화)의 필요성

1. 입법적 제언

자유형의 종류를 규정한 형법 제41조는 징역, 금고, 구류의 3가지를 규정하고 있다. 징역은 수형자를 유기(형법 제42조 : 유기인 경우는 수형자를 1월 이상 15년 이하의 기간 -가중 시에는 25년까지 가능함- 구치한다) 혹은 무기의 기간 동안 수용시설에 구치하면서 의무적으로 정역을 복무시키는 형벌이다(형법 제42조, 형법 제67조). 금고는 구치기간은 징역과 같으나 정역이 의무적으로 부과되지 않고 신청에 의해서만 작업을 과할 수 있도록 한 형벌이다(형법 제42조, 형법 제68조, 행형법 제38조). 자유형을 대표하는 형벌은 주지하는 바와 같이 징역이다. 형법전의 거의 모든 범죄는 징역형을 법정형으로 규정하고 있으며, 형사특별법 역시 마찬가지이다.

앞에서 설명한 바와 같이 현행 자유형 제도상의 징역과 금고는 형기의 면에서 동일하고 단지 정역이 의무로 부과되는지의 여부에 있어서만 차이를 지닐 뿐이

다. 그럼에도 불구하고 양자를 별개의 형벌로 설정하는 이유는, 정치범이나 과실범 등에 대한 자유형과 소위 파렴치범에 대한 자유형을 구별하여 정역을 부과할 것을 의무화함이 타당하다는 인식에 따른 것으로 보인다.

하지만 똑같이 자유형을 부과하면서 파렴치성 여부를 기준으로 수형자를 양분하는 것이 과연 타당한지에 관하여 비판적인 견해가 제기되어 왔다. 특히 정역 부과여부를 기준으로 중한 징역과 경한 금고로 구별하고는 것은, 교도작업의 처우로서의 의미를 간과하고 노동을 천시하는 사고에서 비롯된 낡은 형벌관이라는 문제제기가 상당한 반향을 불러왔다. 즉 징역과 금고의 형벌 내용적 차이는 정역복무의 강제성 여부인데, 이렇게 정역을 중한 형벌의 내용으로 설정한 것은 앞서 설명한 바와 같이 전근대적인 노동천시사상에 의한 형벌관에서 비롯된 것이라는 점이다.

노동에 관한 근대적 사고에 따르면, 노동은 긍정적인 것이며 경우에 따라서는 신성한 것으로까지 여겨지기도 한다. 이러한 근대적 노동관념에 의하면, 수형자에게 정역을 부과하는 것이 특별하게 불리한 형벌내용일 수 없으며, 반대로 정역을 면제하는 금고가 소위 명예구금으로 취급될 수도 없는 것이다. 또한 교도작업은 한편으로는 수형자에게 규율을 습득하게 하는 기제로서 작용하고, 다른 한편으로는 석방 후의 사회복귀를 위한 준비의 기능을 하는 것으로 평가된다. 따라서 교도작업의 부과 여부는 범죄의 성격 및 내용에 의해서가 아니라 수형자에 대한 교화방법의 선택이라는 차원에서 결정되어야 한다.

아울러 실제에 있어서도 자유형의 대부분은 징역으로 선고되고 금고가 선고되는 비율은 극히 일부분일 뿐만 아니라, 금고형 수형자의 상당수는 신청에 의해 정역에 복무하기 때문에 징역과 금고의 구별은 실무상 그 의미가 이미 퇴색하였다는 분석도 제시된다. 이와 같이, 징역과 금고를 제도적으로 구별한다는 것은 설득력 있는 논거를 갖추지 못한 것으로 보인다. 따라서 징역과 금고를 구별할 것이 아니라 단일화하는 것이 바람직하다는 주장이 제기되고 있다.

2. 정책적 제언

가. 교도작업의 법적 성격

앞서 살펴보았듯이 우리나라의 자유형에는 징역, 금고, 구류가 있지만, 현행법은 원칙적으로 징역수형자에 대해서만 작업의 강제를 인정하고 있다. 이는 형법 제67조가 징역형의 내용을 「형무소 구치」와 「정역에 복무」할 것으로 규정하고 있기 때문이다. 이로 인해 교도작업에서 부과되는 작업은 처우내용으로서의 노동이 아니라, 실제로는 징역형 수형자에 대한 형벌 가중적 성격을 가짐을 부인하기 어렵다.

교도작업은 근로정신을 함양하고, 기술을 습득시켜 사회복귀 시 쉽게 적응할 수 있는 기회를 마련하는 것을 목적으로 수형자의 교정교화를 도모하고 사회생활에 적응하는 능력을 함양시키기 위해 실시되는 중요한 처우의 하나이다(처우법 제55조). 처우법 제55조는 수형자 처우의 원칙으로서, 수형자에 대하여는 교육·교화프로그램, 작업, 직업훈련 등을 통하여 교정교화를 도모하고 사회생활에 적응하는 능력을 함양하도록 처우하여야 한다고 규정하고 있다.

나. 비교법적 검토

앞서 살펴본 바와 같이, 비교법적으로 보더라도 서구의 많은 나라들이 자유형을 단일화하고 교도작업을 자유형의 형벌내용으로부터 배제하고 있음을 알 수 있다. 독일의 경우 형법 제38조 2항에서 유기자유형을 1월 이상 15년 이하의 구금형으로 단일화하여 규정하고 있다. 오스트리아는 형법 제18조 2항에서 유기자유형을 1일 이상 20년 이하로 규정하고 있으며, 스위스 역시 형법 제40조, 제41조에서 유기자유형을 6월 이상 20년 이하로 규정하여 자유형을 단일화하고 있다. 이들 국가뿐만 아니라 서구 여러 나라의 개정형법은 단일 자유형제도의 채택을 현대적 형벌제도의 개혁방향으로 간주하는 경향을 보이고 있는데, 영국·스웨덴·네덜란드·헝가리·불가리아·체코슬로바키아 등이 모두 단일화된 자유형을 채택하고 있다.

다. 교도작업의 법적지위 재정립을 위한 제안

교도작업은 한편으로는 수형자에게 규율을 습득하게 하는 기제로서 작용하고, 다른 한편으로는 석방 후의 사회복귀를 위한 준비의 기능을 하는 것으로 평가된다. 따라서 교도작업의 부과 여부는 범죄의 성격 및 내용에 의해서가 아니라 수형자에 대한 교화방법의 선택이라는 차원에서 결정되어야 한다.

교도작업이 교통부과의 수단으로서가 아니라 행형목적의 달성을 위한 처우의 내용으로서의 위상을 명확히 하기 위해서는, 현행 형법 제67조의 규정은 삭제하는 한편, 교도작업의 부과에 관한 사항은 행형법에서 규정하는 것이 바람직할 것이다. 이와 같이 교도작업의 부과를 형법이 규정하는 형벌 내용에서 분리하여 행형법상의 처우내용으로 설정한다면, 징역과 금고를 단일화한 형벌의 명칭은 자유형 내지는 구금형으로 바꾸어야 할 것이다. 그리고 교도작업 또한 행형 목적을 달성하기 위한 처우의 내용으로 새롭게 설정해야 할 것이다.

라. 기대되는 정책효과

이렇게 교도작업을 교정처우의 내용으로서 파악하게 되면, 그 처우에 적합하지 않은 수형자에 대해서는 각기 다른 처우가 실시될 수 있다. 따라서 교정시설측은, 가능하면 각 수형자에게 적합한 종류, 내용의 처우를 선정하여 개별처우의 이념에 따라 교정처우를 실시해야 할 것이다. 또한 처우의 내용으로서 규정된 교도작업은, 유용한 종류의 작업(이하, ‘유용작업’으로 표기)으로 파악해야 할 것이다.

형벌의 내용으로서 교도작업이 의무화되고 있는 경우에는, 형사시설측은 형벌의 집행을 위해서 작업을 제공해야 하고, 유용작업이 피수용자에게 충분히 제공될 수 없다면 의미 없는 작업이라도 제공해야 한다. 그러나 작업이 형벌내용으로 규정되지 않는 경우에는, 무의미한 작업을 제공할 필요는 없어지게 된다. 또한 연령, 능력 등의 관계로 공장에서의 작업이 어려운 피수용자에 대해서 사회복귀 후의 생활에 도움이 된다고 생각하기 어려운 작업을 실시하고 있는 경우가 있는데, 이때에는 작업 이외의 다른 사회복귀 원조 수단이 강구되어야 할 것이

다. 이것은 개별적 처우의 이념에도 부합한다.

한편, 교정시설 측의 관점에서 보면 전술한 바와 같이 교도작업이 형벌의 내용으로 되어 있는 경우, 형벌집행을 위해서 교정시설 측에 작업의 제공의무가 있게 된다. 그러나 작업이 형벌의 내용으로부터 분리된다고 해도, 교정시설 측이 작업을 제공하지 않아도 된다는 것은 아니다. 시설 내 처우도 피수용자의 사회 복귀 원조 수단이고 교도작업 역시 그 수단의 일환으로서 설정되기 때문에, 교정시설 측은 그러한 작업을 제공하는 환경을 마련할 필요가 있다. 또한 작업제공에 있어서, 교정시설이 모든 피수용자의 요구에 응할 수 있는 작업을 제공할 수는 없기 때문에 시설외의 민간 자원을 유용하게 활용할 필요가 있다. 이것은 지역과의 밀착한 관계성의 구축을 중시하는 커뮤니티·교도소 구상에서부터 지역과의 상호 교통 방법으로 평가할 수 있는 것이기에, 적극적으로 도입할 필요가 있다.

마. 검토되어야 할 과제

자유형을 단일화한 국가에서도 정역부과를 형법이나 행형법에서 의무지우고 있음을 알 수 있다. 예를 들어, 독일의 경우 형법상 작업의무가 정해져 있는 것은 아니지만 행형법상 피수용자는 원칙적으로 작업의무를 진다(StVG 제41조 제1항). 오스트리아 역시, 행형법상 피수용자는 작업의무를 진다고 규정하고 있다(StVG 제44조 1항). 스위스의 경우는 형법에서 피수용자의 작업의무를 규정한다(StGB 제81조).¹⁹⁵⁾ 징역과 금고를 단일화한 자유형에 있어서도 정역부과는 의무성을 갖추고 있어야 한다는 결론 역시 그 나름대로의 현실성을 갖춘 판단이라 평가된다. 왜냐하면 교도작업은 수형자의 개선과 갱생을 위해서 필수적으로 요구되는 처우의 한 내용이기 때문이다.

그러나 현재 자유형제도의 개선방안에 대한 논의는 금고형의 폐지(징역형으로의 자유형 단일화-이승현의 전제서 논의)에 그치고 있다. 이러한 논의 하에서 교도작업은 여전히 형벌의 내용으로 강제된다. 따라서 본 연구에서 다른 것처럼

195) 스위스 형법전 제74조 내지 제92조는 자유형 및 자유 박탈적 보안처분의 집행에 관하여 규정하고 있어, 실질상 행형법의 내용을 규정하고 있다.

향후 교도작업을 처우의 내용으로 삼고자 하기 위해서 교도작업을 형벌의 내용에서 분리시키는 방향으로의 자유형 단일화 논의가 필요하다.

물론, 수형자의 교화개선과 사회복귀에 기초한 교정이념이 어떻게 교도작업 체제와 조화를 이룰 것인지에 대해서는 앞으로 좀 더 면밀하게 검토할 필요가 있다. 앞서 기술한 처우 내용으로서의 교도작업의 개선효과도 엄밀히 말해서 「기대할 수 있다」는 것에 불과하고, 그 현실성이 실증된 것은 아니다. 수형자의 교화개선과 사회복귀를 교도작업의 목적으로 하는 것이 매우 바람직한 것임은 부인할 수 없으나, 한편으로는 교도작업이 수형자의 교화개선과 사회복귀라는 명목 하에 강제될 경우 오히려 형벌내용 이상의 강제노역으로 작용할 수도 있음을 간과해서는 안 된다. 이를 방지하기 위해서는 수형자 처우의 목적과 관련하여, 처우에서의 수형자 지위를 설정하는 것이 중요하다.

독일의 행형법 제4조 제1항은 「수형자는 그의 처우의 형성과 행형목적의 달성에 협력한다. 협력을 위한 그의 자세는 일깨워지고 장려되어야 한다」고 하여 협력자로서의 수형자의 지위와 협력의 성격에 대해 규정하고 있다. 처우는 수형자의 자발적인 참여를 전제로 하는 것이기 때문에, 수형자는 처우의 목적과 관련하여 협력자로서의 지위를 갖는 것이 바람직하다. 그러므로 수형자에게 행해지는 처우들이 「강제화」되지 않기 위해서는, 수형자의 협력이 의무사항이 되어서는 안 될 것이다. 이러한 의미에서, 독일 행형법의 수형자 지위에 대한 규정은 시사하는 바가 크다.

제2절 작업장려금의 현실성 확보의 필요

가. 작업장려금의 필요성

수형자에게 의무작업으로 부과되는 행형에서의 작업은 그에 대한 대가가 주어지는 경우에만 비로소 효과적인 재사회화 수단이 될 것이다. 적절한 작업보수는 수형자에게 그 노동의 결과를 명확하게 제시하기 때문에 그것 자체가 처우의 중요한 수단으로써 이해되어야 한다. 이와 동시에 적절한 작업보수는 수형자에게

가족의 생계유지에 도움을 주고 범죄로부터 발생한 손해를 보상하며, 정상적인 생활로 이행하기 위한 저축을 가능하게 함으로써 사회복귀에 도움이 된다.

현재의 작업장려금은 작업에 종사한 수형자에 대해서 국가가 취업에 대한 대가가 아니라 은혜로서 지급하는 것으로, 2009년도의 일인평균월액은 4만 7천원에 불과하다. 이것으로는 석방후의 생활자금으로서 저축하는 것도, 가족에의 송금이나 피해자에의 배상으로 사용하는 것도 불가능하다. 이러한 상황에서, 1998년 7월 독일 연방 헌법재판소가 피구금자에 대한 보다 적절한 보수 체계의 도입을 명령한 판단은 그 시사하는 바가 크다고 할 것인데, 이는 독일뿐만 아니라 국가가 피구금자에게 사회적으로 책임 있는 석방 후의 생활을 가능하게 하는 수단을 제공해야 한다는 헌법상 의무를 수용하는 다른 국가들의 경우에 있어서도 중요한 선례가 되기 때문이다¹⁹⁶⁾.

수형자의 노동권 및 임금청구권을 전제로 하는 작업임금제는 이론상 및 실정상 곤란을 수반하는 것으로 우리나라의 실정상 적절하지 않다고 생각된다. 예를 들어, 작업임금제를 이론적으로 철저히 할 경우, 국가는 수형자에게 취업의 기회를 보장하는 의무를 부담하는 동시에 일반사회와 같은 임금을 지불해야 할 것이며, 또한 수형자도 일반노동자와 같이 납세, 의식주비, 의료비 등을 부담할 의무를 지게 된다. 그러나 교도작업을 확보할 때마다 영리성을 수반하는 교도작업을 상시 준비하는 것은 불가능에 가깝고, 또한 교도소의 생산성은 민간 기업에 비해 현저히 낮다는 문제점이 있다. 일반 사회의 노동 임금에 준한 보수를 주는 것은 현 교도소 경영의 실정상 무리가 있으며, 이를 도입하기 위해서는 국고로부터 고액의 원조를 받아야 하기 때문에 수형자를 특별우대하게 되어 오히려 헌법이 보장하는 평등주의에 반할 수 있다는 비판도 가능하다.

나. 작업장려금제도에 대한 제언

현재 미국의 일부 주, 영국, 프랑스, 이탈리아를 비롯한 북유럽국가들은 작업

196) 현재 우리나라에서 실시되고 있는 작업장려금의 현실성 확보를 위해서는 우선 자유형을 단일화하여, 형벌의 내용을 신병의 구금으로 순화하는 것에 의해 교도작업을 자유형의 형벌내용으로부터 제외하는 것이 그 전제가 될 것이다.

임금제, 즉 수형자의 노동에 상응하는 보수가 대가로서 지불되고 수형자는 이것을 권리로써 청구할 수 있는 제도를 채택하고 있다. 작업임금제는 범죄자의 개선갱생과 원활한 사회복귀의 관점에서 주장된 것이고, 또한 작업임금제의 실시로 인해 기대할 수 있는 형사정책적 효과는 무시할 수 없다.

앞서 서술한바와 같이 작업임금제는 범죄자의 개선갱생과 원활한 사회복귀의 관점에서 그 실시로 인해 기대할 수 있는 형사정책적 효과는 무시할 수 없는 것 또한 사실이다. 이를 고려해 볼 때, 현재의 작업장려금의 현실성 확보를 위해서는 적어도 노동의 대가로서가 아니어도 노동의 질 내지 양에 상응하는 보수의 관념을 도입해서, 갱생 및 사회복귀자금으로 활용할 수 있는 정도의 금전을 지급하는 조치를 강구할 필요가 있다. 실제로, 국가는 개선갱생 및 원활한 사회복귀의 명목으로 노동을 시켜 수입을 얻고 있기 때문에 그러한 수입을 수형자의 사회복귀를 위해 제공하는 것은 국가의 의무라고 볼 수 있다. 작업보수에 대해서는 일반노동과 같은 의미에서의 임금제가 아니라 근로의 태도나 의욕을 반영시켜 보다 합목적적으로 구성된 보상금제도가 보다 합리적일 것이다.

그렇다면 합리적인 작업보상금의 기준은 무엇일까? 이 문제에 대해 宮澤浩一은 적정한 작업보상금의 기준으로 다음과 같이 제안하고 있는데, “작업보상금을 수형자의 교화개선 및 사회복귀자금으로 유용하게 쓰려고 한다면, 1-2년의 수용생활을 보낸 사람이 출소할 때 적어도 1개월 정도는 생활할 수 있을 정도의 생활자금을 얻을 수 있도록 배려하는 것이 바람직할 것이다”고 한다¹⁹⁷⁾.

교도작업의 최대 과제는, 어떻게 작업 보상금의 금액을 인상하여야 하는가에 있다고 보아도 과언이 아니다. 상기의 宮澤浩一이 제시한 기준 또한 그러한 고민 속에서 나온 하나의 기준이다. 본고에서는 우리나라의 작업보상금의 기준을 어떻게 정할지에 대한 논의는 다루지 않았다. 이에 대한 논의는 추후에 교도작업이 자유형의 형벌내용으로부터 제외되고 처우의 내용으로서 확립되었을 때, 이를 전제로 수형자의 법적지위를 둘러싼 제반의 사정을 고려하여 제고하고자 한다.

197) 宮澤浩一 『演習刑事政策』 靑林書院新社(1972), 172면.

I. 국내 문헌

- 권태정, 『美聯邦 矯導作業 産業公社 運營實態』, 『교정』 제169호, 1990.
- 김화수 외, 『한국교정학』, 한국교정학회, 2007.
- 문영호 외, 『수형자의 직업훈련의 효율성에 관한 연구』, 한국형사정책연구원, 1993.
- 미셸 푸코 저, 오생근 역, 『감시와 처벌-감옥의 역사-』, 나남출판, 2006.
- 박기석, 「법정형의 문제점과 정비방안」, 『형사정책연구』 제18권 제3호, 한국형사정책연구원, 2008.
- 박상기, 『형법총론』, 박영사, 2007.
- 배종대, 『행형학』, 홍문사, 2002.
- _____, 정승환, 『행형학』, 홍문사, 2002.
- 법무부, 「직업훈련과 업무현황」, 법무부 교정본부, 2010.
- _____, 『법무연감 2010』, 법무부, 2010.
- _____, 『독일 형법』, 법무부 형사법제과, 2008.
- _____, 『프랑스 형법』, 법무부 형사법제과, 2008.
- _____, 『일본 형법』, 법무부 형사법제과, 2007.
- 법무연수원, 『범죄백서 2009』, 법무연수원, 2009.
- 사법개혁위원회, 『형벌체계의 합리적 재정립』, 사법개혁위원회 제22차 회의자료, 2004.
- 이승현, 『형사법개정연구(IV) 자유형제도의 정비방안』, 한국형사정책연구원, 2009.
- 이재상, 『형법총론 (第6新版)』, 박영사, 2010.
- 장규원, 『독일 행형법에 관한 연구』, 한국형사정책연구원, 1997.
- _____, 『외국의 수형자 직업훈련제도에 관한 연구』, 한국형사정책연구원, 1996.
- 정정근·박광민, 『형법총론』, 삼지사, 2001.

- 조준현·김성언, 『교도작업의 실태와 개선방안에 관한 연구』, 한국형사정책연구원, 1995.
- 클라우스 라우벤탈 저, 신양균·김태명·조기영 공역 『독일행형법』 한국형사정책연구원(2010) (원저: Klaus Laubenthal, Strafvollzug, 5. Auflage, 2008.)
- 한국형사정책연구원, 『스위스 형법전』, 한국형사정책연구원, 2010.
- 허일태, 「형사실체법 정비를 위한 근본적 고찰」, 『형사정책』 제18권 제1호, 한국형사정책학회, 2006.
- 허주욱, 『교정학 (新訂版)』, 법문사, 2003.

II. 국외문헌

1. 일본

- 大谷實, 『刑事政策講義(新版)』, 弘文堂, 2009.
- 大塚仁, 「行刑の運営と受刑者の権利義務」, 『現代刑罰法大系 7』, 日本評論社, 1982.
- 小野清一郎·朝倉京一, 『監獄法』, 有斐閣, 1966.
- 木村亀二, 『刑法の基本概念』, 有斐閣, 1957.
- 小林ひろみ, 「アメリカにおける刑務作業素描」, 『刑政』 107卷12号, 1996.
- 佐藤元治, 「スイスの刑務作業」, 『矯正講座』 第22号, 2001.
- ジョン·ハワード, 『監獄事情』, 矯正協会, 1972.
- 武内謙治, 「ドイツにおける刑務作業」, 『矯正講座』 第22号, 2001.
- 正木祐史, 「刑務作業と国際準則」, 『矯正講座』 第22号, 2001.
- 正木亮, 『刑事政策汎論』, 有斐閣, 1940.
- 宮澤浩一 『演習刑事政策』, 青林書院新社, 1972.
- 緑大輔, 「アメリカの刑務作業」, 『矯正講座』 第22号, 2001.
- 森下忠, 『刑事政策大綱 (新版)』, 成文堂, 1993.
- 宮本恵生, 「行刑における刑務作業の意義」, 『現代刑罰法大系 7』, 日本評論社, 1982.
- 平野龍一, 『矯正保護法』, 有斐閣, 1963.
- 藤本哲也, 『刑事政策概論 (全訂第6版)』, 青林書院, 2010.

- 藤木英雄, 『刑事政策』, 日本評論社, 1968.
- 福田雅章, 「処遇権の基礎」, 『刑法雑誌』 第25卷1号.
- _____, 「対立する行刑イデオロギー」 法セミ増刊, 『監獄の現在』, 日本評論社, 1988.
- 本庄武, 「オーストリアの刑務作業-その制度と実態」, 『矯正講座』 第22号, 2001.
- 柳本正春, 『拘禁処遇の理論と実践: 改善主義の台頭と停滞』, 成文堂, 1987.
- _____, 『拘禁処遇の理論と実践: 改善主義の台頭と停滞』, 成文堂, 1987.
- 吉岡一男, 「刑務作業」, 『法律時報』 48卷7号, 1976.
- _____, 「自由刑(5)―刑務作業門賃金―」, 宮澤浩一・西原春夫・中山研一・藤本英夫編, 『刑事政策講座第2巻 刑罰』, 成文堂, 1972.
- _____, 「自由刑と刑務作業」, 『刑事制度の基本! 理念を求めて』, 成文堂, 1984.

2. 미국

- Dario Melossi & Massimo Pavavini. (Translated by Glynis Cousin), *The Prison and the Factory: Origins of the Penitentiary System*, The Macmillan Press Ltd., 1981.
- Federal Bureau of Prisons (UNICOR), *2009 Annual Report*, UNICOR, 2009.
- Georg Rusche and Otto Kirchheimer, *Punishment and Social Structure*, New Yore: Columbia University Press, 1939.
- Gertrude Ezorsky, *Philosophical Perspective on Punishment*, State University of New York Press Albany, 1977.
- Gordon Hawkins, "Prison Labor and Prison Industries", *Crime and Justice*, Vol. 5, The University of Chicago Press, 1983.
- Hermann Mannheim. *The Dilemma of Penal Reform*, George Allen & Unwin, 1939.
- Jack Schaller, "Normalizing the Prison Work Environment" in David Fogel & Joe Hudson (ed.), *Justice as Fairness: Perspectives on the Justice Model*, Anderson Publishing Co., 1981.
- Manuel Lopez-Rey, "Some Considerations on the Character and Organization

of Prison Labour”, *Journal of Criminal Law and Criminology and Police Science*, Vol. 49, Vathek Publishing, 1958.

Martin B. Miller, “At Hard Labor: Rediscovering the 19th Century Prison,” *Issues in Criminology*, 1974.

Max Grunhut, *Penal Reform*, Oxford: Clarendon, 1948.

Roy D. King & Rod Morgan, *The Future of the Prison System*, Gower, 1980.

3. 독일

Frider Dünkel, Minimale Entlohnung Verfassungswidrig! Neue Kriminalpolitik Jg. 10 Ht. 7 1998.

Günter Bemann, Entlohnung von Strafgefangenen für Zwangsarbeit und Resozialisierungsgebot. StV 11-1998.

Horst Schüler-Springorum, Strafvollzug in 20 Jahren Hoffnungen und Befürchtungen. in: G. Kawamura; R. Reindl, 1998.

Johannes Feest (Hrsg.), Kommentar zum Strafvollzugsgesetz. 3 Aufl. Luchterhand, 1990.

M. E. Mayer, Der Allgemeine Teil des Deutschen Strafrechts, 2. Aufl., 1923.

Ulrich Karmann, Die Blindheit der Justitia oder: die reaktionäre Entwicklung im Strafvollzug. Neue Kriminalpolitik Jg. 8 Ht. 2, 1996.

Abstract

A Study on the Improvement of Prison Work - The Legal Status of Prison Work -

Tak Hee-Sung · An Sung-Hoon

Chapter 1 Purposes

The prisoners are put in the prison to be punished because of their crimes. The imprisonment that most of prisoners are forced to serve shall give labor service in prison in accordance with laws and regulations (Article 67 of the Criminal Act). As such, the prison labor plays an important role at modern punishment. The prison labor seems to have two of opposite values according to its history: The one is that prisoner's labor shall be punishment being different from common labor work to be an obligation. The other is that prison labor allows prisoners to live constructive lives after being released from prison and to lessen gap between prisoner and the society. As such, the prison labor has two of opposite point of views to have each different value and purpose. Article 1 of the Act on Imprisonment and Prisoners' Treatment (hereinafter called 'the Treatment Act') regulates that the purpose of the act is to educate and enlighten prisoners and to help them to the society in sound way and to regulate prisoners' treatment and rights as well as prison management and control. And, Article 65-1 of the Treatment Act regulates that prison labor

helps prisoners learn technology to return to the society in sound way and to be appropriate for prisoners to have desire of the labor work. Therefore, the purpose of prison labor is to enlighten prisoners as an treatment and to help prisoners return to the society in sound way. However, the Criminal Act regulates that the prisoners are forced to live in the prison and to give prison labor (Article 67) so that prison labor is a kind of punishment. And, the Treatment Act regulates that the prisoner is obliged to do prison labor and other labor work (Article 66). and that prison labor is obligatory. The opposite goals have produced a variety of differences at establishment of prison labor policy. And, the prisoners are paid prison labor subsidy that is not the government's employment but small amount of benefit. After being released from the prison, the prisoners are unable to save money to live life and to transfer money to family and to compensate for losses and damages in favor of victims.

Therefore, this study examined legal status of prison labor from point of view of criticism that was obligatory at punishment, and investigated legal status of prison labor from point of view of treatment in prison without punishment by comparison. And, the study examined discussion on wage system based on labor work.

Chapter 2 General Theory of Prison Labor

The prison labor is expected to have multi-purposes in accordance with six theories: in other words, the government's use of labor force of the prisoners, pains that prisoners are given, compensation for the government's expenditure to manage prison, keeping rules in the prison, labor work that prisoners are given same as freedom labor work of civilians, and a way that prisoners are able to return to the society, The prison labor is said to let prisoner improve and return to the society well from point of view of not only theory of *Erziehungsstrafe* but also theory of distribution. The prison labor is aimed at

punishment, retribution, punishment and education from theory of retribution to let prisoners improve them and return to the society well after being educated. In other words, the purpose of prison labor is to let prisoners improve and return to the society well. Laws and regulations in the world are aimed at improvement of the prisoners in accordance with theory of Erziehungsstrafe, for instance, the Minimum Level Standard Regulations on Treatment of the Persons arrested of the United Nations, the resolution on the prison labor of the 1st term UN Anti-crime Criminal Justice Conference, and the Act on Imprisonment and Treatment of the Prisoners. So, the prison labor needs to clarify its purpose as an educational improvement way.

Article 65 of the Treatment Act regulates that the prison labor shall help prisoners learn technology to return to the society in sound way and to promote labor desire, and that the warden of prison shall consider various kinds of factors to give prisoners prison labor, for instance, ages, term of imprisonment, health, technology, character, hobby, job experience, a means of living in the future and other circumstance and conditions of the prisoners (see Article 65-1 and 65-2 of the Act). The prisoners shall do prison labor and other labor work (Article 66 of the Act). The warden of prison shall give prisoner labor work by referring to performance of prison labor and estimation ratio and time of prison labor subsidy, etc to give each prisoner daily and monthly labor work (Article 12-1 of the guideline). The prison labor now consists of labor under direct management, consigned labor, commuting labor and whole day labor, and more than 20,000 prisoners in average a day join production as well as technical training. 18,926 prisoners in average a day were employed in August, 2010.

On the other hand, the prisoners can be paid prison labor subsidy in accordance with laws and regulations of the Minister of Justice considering types and performance of the prison labor, performance of corrections and other conditions to promote labor desire and to help prisoners return to the society in

sound way. (Article 73-2, the Treatment Act). The subsidy can be classified into three grades, that is to say, high, middle and low, depending upon skill, weight of the labor and other conditions to pay it to the prisoners (Article 66-1 of the Guideline). The number of prisoners who were paid the subsidy was the largest in 2003. Since 2003, the number decreased gradually, and total number of the prisoners who were paid the subsidy increased little by little. And, the amount per person rapidly increased in the 2000s. These days, 'NOVA (the National Organization for Victim Assistance)' can be donated job subsidy even before being released from the prison to give prisoners opportunity of confession and to restore relations with the victim.

Chapter 3 Legal Characteristics of Prison Labor

Both penal servitude and imprisonment with labor have same term of imprisonment, and they can vary depending upon obligation of prison labor. Both types of imprisonments have been separated in accordance with the idea that prisoners should be punished depending upon shamelessness. The imprisonment have been divided into two types depending upon prison labor that was originated from obsolete point of view that disregarded labor work to neglect true values of prison labor. The modern labor work idea that regards labor work as affirmative and valuable activity can argue that prison labor cannot be extraordinarily disadvantageous punishment. And, the prison labor helps prisoners learn regulations and to prepare for return to the society well after being released from the prison. Therefore, prisoners shall be given prison labor not by characteristics and contents of the crimes but by selection of enlightenment method toward the prisoners.

This study suggests some of theories to reform conventional prison labor system:

Firstly, the theory of socialization of the prisoners argues that imprisonment in prison should be open to the society, and that status of the prisoners should

be close to that of the society.

Secondly, the theory of inspiring argues that prisoners should either be under supervision of administration authority or have base of life in prison so that they should not be given other disadvantages than life in prison.

Thirdly, the theory of justice model argues that imprisonment shall be responsible for execution of decision of the court only, and that life in prison means either limitation or depriving of freedom of the prisoners so that prisoners should be guaranteed other rights in prison.

Fourthly, theory of Due-process argues that prisoners who are permitted to have human rights have relations of due-process so that basic principles such as free estimation, minimum levels and legal authority that have been made to control human rights should be used in imprisonment process.

The aforementioned theories that criticize prison labor have clarified legal aspects of prison labor to exclude punishment of the imprisonment. Therefore, theory of unification of imprisonment argues that classification of labor-oriented imprisonment should be removed, and that imprisonment should not be applied to either physical body or properties.

Prisoners are forced to give prison labor in accordance with current system to be given pains. However, prisoners are unable to be educated and to return to the society well with compulsory labor work that is accompanied with pains, so that prison labor shall be separated from imprisonment.

When prison labor is separated from imprisonment, a problem may occur on introduction of wage system in compensation for supply of the labor work of prisoners. The prison labor subsidy system pays not wages in compensation for labor work but benefit to promote labor work. The subsidy may help prisoners improve life and to return to the society well so that ideal monetary amount shall be equivalent to labor wage in the society.

Chapter 4 Prison Labor based on Comparison Law

Germany, Austria, Switzerland and other Western European countries unified imprisonment to exclude prison labor. In Germany, the term of imprisonment was unified to be one month or more to 15-years or less in accordance with Article 38-2 of the Criminal Act. In Austria, the term of imprisonment was defined to be one day or more to 20-years or less in accordance with Article 18-2 of the Criminal Act. In Switzerland, the term of imprisonment was defined to be 6-months or more to 20-years or less in accordance with Article 40 and Article 41 of the Criminal Act. And, the UK, Sweden, Netherlands, Hungary, Bulgaria and Czechoslovakia also adopted unified imprisonment. Even countries that unified imprisonment regulated obligation of prison labor. For instance, German criminal act did not regulate obligation of prison labor, and prisoners have obligation of prison labor in accordance with the act on execution of sentence. (Article 41-4 of StVG). Austrian criminal act also regulates prisoners' obligation of prison labor. (Article 44-1 of StVG). Switzerland criminal act also regulates prisoners' obligation of prison labor (Article 81 of StGB). When life in prison is similar to the one in the society under situation that unemployment exists structurally, prisoners' labor life cannot be thought to be natural. So, labor obligation should be reconsidered. The most important thing is not cancellation of labor obligation but admission of the rights under current situation. Uncertainty of labor obligation and rights of the prisoners may reflect ambiguous position of labor workers according to local laws and regulations. The change of laborers' position indicates that prisoners have almost same position at free labor market, and that prisoners follow new limitation including labor obligation without rights and obligations of common labor workers. Austria is said to have the closest prison labor with aforementioned case, and it has not applied all of social insurance systems and estimates roughly wage and salary in accordance with nationwide agreement. And, labor pattern of most of prisons do not differ from that of outside world.

In July 1998, the Constitutional Court of the German Federal Government decided to introduce proper level of wage system of the prisoners that can be an important example of other countries that accept constitutional obligations of the government's supply of means of living lives after being released from the prison. Japan clearly defined low position of the prisoners to apply labor work rules strictly. On the contrary, no regulation may have adverse influence upon prisoners' position.

Chapter 5 Summary

In Korea, imprisonment consists of penal servitude, imprisonment with labor and detention. Current laws and regulations principally admit of compulsory labor work of the prisoners only who were sentenced penal servitude. (Article of the Criminal Act). Therefore, the prison labor is said not to be labor work based on treatment but to have punishment nature. (Article 67 of the Criminal Act). So, prison labor is said not to be treatment but to have punishment characteristics. However, prison labor can remind prisoners of values of the labor work and help prisoners learn technologies for return to the society and to save money of self-support, so that labor work obligation cannot be thought to be a pain. Therefore, prison labor shall be regulated not to be imprisonment but to be treatment. In other words, to establish status of the prison labor that can attain goals of imprisonment, Article 67 of the Criminal Act shall be deleted and the Imprisonment Act shall regulate prison labor. So, punishment that has unified both penal servitude and imprisonment with labor shall rename to be either imprisonment or detention.

As a matter of fact, the purpose of prison labor is to enlighten prisoners and to help them to the society well. When prisoners are forced to do prison labor in the name of enlightenment and return to the society, they may give compulsory labor work that can be worse than punishment can be. Therefore, prisoner's status shall be set to be given treatment. The prisoners shall be given

treatment subject to their voluntary participation so that they had better have cooperator's status concerning purposes of the treatment and prisoners' cooperation should not be obligatory.

The government can earn income by taking advantage of prisoners' labor work so that it should spend the income to help prisoners return to the society well.

The prisoners shall be compensated for their labor work not by wage system of normal labor workers but by compensation system that reflects labor attitudes and desires. This study did not examine standards of reasonable compensation for labor work. The author shall discuss the standards later after the enlightenment is excluded from punishment without labor to establish treatment.

연구총서 10-02

교도작업의 개선방안 연구
- 교도작업의 법적 지위 -

발 행 / 2010년 12월
발행인 / 김일수
발행처 / 한국형사정책연구원
 서울특별시 서초구 태봉로 114
 (02)575-5285
등 록 / 1990. 3. 20. 제21-143호
인 쇄 / 세진종합미술
 (02)2277-3269
 보고서 내용의 무단복제를 금함

정가 7,000원
ISBN 978-89-7366-841-0 93360