연구총서 21-A-09

www.kicj.re.kr

모범수형자에 대한 형기자기단축제도에 관한 연구

Study on for self-reducement of
prison term system for good-time prisoners

윤해성·강우예·주성빈



KICJ 한국형사·법무정책연구원
Korean Institute of
Criminology and Justice

발간사

최근 교정시설의 과밀수용과 관련하여 법무부는 각종 대책을 마련하고 있으나 한국의 교정시설의 과밀화와 수용자 인권은 여전히 사각지대에 있는 것이 현실입니다. 이에 실질적이고 근본적인 원인을 파악한 후에 근원적인 대책 마련이 무엇보다 필요한 시점이라고 판단됩니다. 본래 가석방 제도를 시행하기 이전에 미군정 시대에 소위 선시제도라고 하는 제도를 해방 이후 한국에서 시행했었습니다. 선시제도는 미국에서 유래한 제도로 현재 미국을 비롯하여 영미권 국가는 물론 중국이나 아시아 국가에서도 시행하고 있는 보편적인 제도입니다. 그러나 유독 한국에서는 초창기 시행하다가 사라졌기 때문인지 몰라도 이에 대한 연구가 수행되지도 않았고 관련 논의 역시 가석방 제도의 대안으로만 종종 등장했었습니다.

한국에서 보통 선시제도라고 일컫고 있는 이 제도는 원래 미국에서 유래되어 일본에서 시행하였기 때문에 선시제도라는 명칭은 사실 일본식 표현입니다. 그러나 한국식의 정확한 표현은 모범수형자에 대하여 형기를 단축해 주는 것이므로 "모범수형자에 대한 형기자기단축제도"라는 명칭이 오히려 더 타당합니다. 이 제도는 말 그대로 수용생활 동안 수용자가 모범적인 생활을 한다면 형기를 실질적으로 단축시키는 제도로서 그만큼 석방의 시기가 본인의 의지와 노력으로 단축된다는 의미를 가지고 있습니다. 그래서 각국에서는 모범수 형기자기단축제도를 수용자의 동기 부여 차원에서 적극 시행하고 있습니다. 물론 교정당국 입장에서도 수형자가 알아서 스스로 모범적인 생활을 하니 교정질서 유지에 탁월한 효과가 있어 수용자와 교정당국 모두 윈-윈할 수 있는 장점이 있습니다.

모범수형자에 대한 형기자기단축제도는 수형자의 교정교화와 사회복귀를 촉진하여 교정정책의 효과성을 제고할 수 있으며 효과적인 수용질서를 확립하는 장점이 있으며, 부가적으로는 국제수형자 이송을 활성화할 수 있는 3가지 종합선물세트로 수형자 개인은 물론, 교정당국, 그리고 국가적 차원에서도 상당히 이로운 장점이 많은 제도입니다. 그러나 아쉽게도 한국에서는 본 제도 도입과 효과에 대한 실증적 연구가 부재한 것은

물론 국내외 문헌 연구와 비교법적 연구를 통한 제도 도입의 가능성과 시사점을 검토한 연구 결과도 발견하지 못했습니다.

이에 모범수형자에 대한 형기자기단축제도의 한국 내의 도입가능성과 그 한계 측면에서 접근을 시도하려고 실험적인 연구를 수행하였습니다. 즉, 모범수형자에 대한 형기자기단축제도를 범죄학, 형사정책, 교정학, 행정학 등 다양한 관점에서 접근하여 문헌연구를 수행하였습니다. 이를 위하여 각 분야의 전문가의 의견과 논의를 통하여 귀중한 결과물을 제시할 수 있었습니다. 또한 실증조사를 하기 위하여 각 교도소별로 100명여명씩 총 600명을 연구대상으로 선정하여 설문조사를 실시하였습니다. 아울러 전문가 의견조사를 위해 본 제도와 관련 업무를 수행하는 집단을 선정, 전문가 집단은 (1) 학계(7명), (2) 연구기관(6명), (3) 법률/교정기관(9명)의 세 집단으로 구분하여 전문가 조사를 별도로 시행하였습니다.

이러한 종합적인 문헌연구와 조사 결과를 바탕으로 모범수형자에 대한 형기자기단축제도를 도입하는데 있어서의 한계를 살펴보고 이에 대한 개선방안과 시사점을 찾아보고자 노력하였습니다. 특히, 각국의 입법례와 실증적 조사를 통해서 한국 실정에 적합한 교정제도로 안착할 수 있는지를 다각적으로 검토하였습니다. 그리고 이론적 고찰과 조사 결과를 바탕으로 한국적 교정모델로서의 입법안을 제시하였습니다.

특히 본 연구를 통하여 의미 있는 결과를 도출하기 위하여 보호관찰제도와의 연계방안. 피해자 보호방안과 누진처우제도와의 관계 설정 등을 검토하였습니다. 비교법적 연구와 조사연구를 통하여 인상 깊은 것은 무엇보다 가석방 제도와의 병용과 관련하여 많은 학자와 실무가들이 모범수 형기자기단축제도의 도입과 관련해서 현행 부정기형 내지 가석방제도의 대안으로 모범수 형기단축제도와 가석방제도와의 병행을 주장하였습니다.

더욱더 인상적인 것은 과밀수용 해소와 관련하여 우리나라의 경우 가석방의 완화 등의 개방처우의 논의의 중심에는 교정시설 과밀화가 자리 잡고 있는 것을 확인할 수 있었습니다. 이에 최근 교정시설 과밀수용해소를 위한 종합대책을 마련하고 있지만 그 가운데 모범수 형기자기단축제도에 대한 도입과 시행에 대해서는 침묵을 지키고 있어 아쉬웠습니다. 물론 가석방 제도의 심사 완화와 의무적 심사 도입을 통하여 출소율을 높인다는 의견에는 동감합니다. 그러나 교정시설 과밀 수용 해소를 통한

물리적 원인을 제거하기 보다는 차라리 실질적인 방안을 모색해야 할 시점으로 판단되며, 그 해결의 중심에는 모범수 형기자기단축제도가 하나의 해결책으로 제시될 수 있다고 보여집니다.

나아가 모범수 형기자기단축제도의 활성화와 제도 안착을 위해서는 무엇보다 지역사회화 및 교육제도와의 연계를 통한 수용자가 석방 후에도 사회에 적응할 수 있는 제도 역시 뒤따라야 할 것으로 판단됩니다. 그러기 위해서는 정부가 운영하는 출소자 집중 지원 사업을 확대하고 재소자들 사이에 인지도를 높일 수 있게 홍보가 이루어져야 할 것입니다. 이러한 시스템으로 하여금 출소전 사회 적응을 지원할 수 있는 프로그램을 다양하게 마련하여 출소 후에도 재범률을 낮추는데 기여할 수 있도록 해야 할 것입니다.

선행연구도 없고 불모지와 같았던 본 연구의 특성상 그나마 완결된 최종보고서가 나올 수 있었던 것은 많은 분들의 열정과 도움으로 가능했던거 같습니다. 그리고 연구의 품격을 높이고자 형사정책은 물론, 범죄학, 행정법, 경찰법 등 다양한 학문의 크로스오버를 통하여 연구를 수행한 것 역시 의미가 크다고 나름 생각하고 있습니다.

많은 도움을 주신 분들께 이 자리를 빌어 감사의 인사를 전합니다. 코로나로 인한 조사 연구의 어려움이 있는 가운데 기꺼이 조사연구의 공동연구를 수행한 동의대학교 주성빈 교수님, 미국의 모범수 형기자기단축 제도의 깊이 있는 연구를 수행해 주신 부산해양대학교 강우예 교수님께도 감사의 인사를 전하고자 합니다. 그리고 연구 수행에서 조사연구에 이르기까지 아낌없는 지원을 해 준 고가영 조사연구원에게도 수고와 감사의 인사를 전합니다.

마지막으로 본 연구가 교정 실무는 물론 수용자 인권을 존중할 수 있는 한국적인 실정에 맞는 제도로 정착할 수 있길 바라면서 연구에 참여해 주시고 많은 조언을 아낌없이 주신 여러분에게 다시 한번 깊은 감사를 드립니다.

2021년 12월

연구진을 대표하여

선임연구위원 **윤 해 성**

목 차

국문요약 ····· 1

제1장 윤해성

서 론 ····· 13

제1절 연구의 목적 ····· 15
제2절 연구의 범위와 내용 ····· 18
제3절 연구의 방법 ····· 20

제2장 윤해성·강우예

형기 자기 단축제도에 대한 일반적 고찰 ····· 23

제1절 수형자 형기 자기 단축제도의 의의와 개념 정립 ····· 25
1. 모범수형자에 대한 형기 단축제도 ····· 25
2. 연혁적 고찰 ····· 34
3. 국제수형자 이송제도 ····· 38

제2절 모범수 형기자기단축제도에 대한 범죄학적인 접근 ····· 43
1. 억제이론의 효과성에 대한 비판적 시각 ····· 43
2. 능동적 형기단축 방식으로써 모범수 형기자기단축제도 ····· 45
3. 모범수 형기자기단축이 함축하는 의미 ····· 46
4. 이론적 검토 ····· 47

제3절 모범수 형기자기단축 제도의 장단점 분석 ····· 52
1. 모범수 형기자기단축 제도의 장점 ····· 52
2. 모범수 형기자기단축 제도의 단점 ····· 53

3. 소결 ····· 54
제4절 주요국의 모범수형자 형기자기단축 제도 고찰 ····· 56
1. 서설 ····· 56
2. 미국 ····· 57
3. 프랑스 ····· 162
4. 일본 ····· 177
5. 중국 ····· 197
6. 기타 주요국의 모범수 형기단축제도 ····· 234
제5절 소결 ····· 236

제3장 주성빈
조사 연구 ····· 243

제1절 서설 ····· 245
제2절 수형자 설문조사 ····· 246
1. 연구설계 ····· 246
2. 분석 결과 ····· 250
제3절 전문가 조사 ····· 264
1. 조사 개요 ····· 264
2. 1차 델파이 조사 분석결과 ····· 268
3. 2차 델파이 조사 분석결과 ····· 302
3. 실무자 면담 결과 ····· 323
제4절 소결 ····· 325

제4장 윤해성
한국의 모범수 형기 자기단축제도의 도입을 위한 과제 ·· 327

제1절 서설 ····· 329
제2절 모범수 형기자기단축제도의 도입을 위한 전제 ····· 330

1. 형기의 산정 ····· 330
2. 모범수 형기자기단축제도의 대상 ····· 331
3. 내면적인 개선 및 교화 ····· 332
4. 행정집행자 재량의 문제 ····· 333
5. 행정법 시각에서의 권력분립 ····· 334

제3절 형사정책적 개선방안 ····· 337
1. 보호관찰제도 ····· 337
2. 누진처우제도와의 관계 설정 ····· 339
3. 가석방 제도와의 병용 ····· 342
4. 모범수 형기자기단축제도 도입의 정당성 ····· 343

제4절 모범수 형기자기단축제도의 입법적 대안 제시 ····· 356
1. 개관 ····· 356
2. 선고형의 문제점 ····· 357
3. 과거로의 회귀, 아니면 새로운 시도 ····· 357

제5장 윤해성

결 론 ····· 363

참고문헌 ····· 375

Abstract ····· 391

부 록 ····· 395

부록1. 국제 수형자 이송 절차 안내문 ····· 395
부록2. 국내 이송 동의서 ····· 399
부록3. 수형자 설문지 ····· 401
부록4. 전문가 1차 설문지 ····· 407
부록5. 전문가 2차 설문지 ····· 413

표 차례

[표 2-1] 선시 제도와 감형의 차이 ····· 27
[표 2-2] 모범수 형기 단축제도와 가석방 비교 ····· 31
[표 2-3] 가석방과 형기 자기단축 비교 ····· 32
[표 2-4] 국내외 수형자 이송 현황 ····· 41
[표 2-5] 모범수 형기 자기단축제도의 장점과 단점 ····· 54
[표 2-6] 모범수 형기 자기단축제도의 재량권 행사 주체 ····· 68
[표 2-7] 델라웨어 주 연차별 선행점수체계 ····· 81
[표 2-8] 델라웨어 주 프로그램 참가에 상응하는 선행점수체계 ····· 81
[표 2-9] 오클라호마 주 수형자등급별 선행점수체계 ····· 82
[표 2-10] 알라바마 주 수형자등급별 선행점수체계 ····· 83
[표 2-11] 버지니아 주 수형자등급별 선행점수체계 ····· 84
[표 2-12] 텍사스 주 수형자등급별 선행점수체계 ····· 85
[표 2-13] 콜로라도 주 선행점수체계 ····· 86
[표 2-14] 사우스다코다 주 선행점수체계 ····· 87
[표 2-15] 과거 오레건 주 선행점수체계 ····· 89
[표 2-16] 현행 오레건 주 선행점수체계 ····· 89
[표 2-17] 코네티컷 주 선행점수체계 ····· 90
[표 2-18] 뉴저지 주 선행점수체계 ····· 90
[표 2-19] 아이다호 주 선행점수체계 ····· 92
[표 2-20] 사우스캐롤라이나 주 선행점수체계 ····· 92
[표 2-21] 아리조나 주 선행점수체계 ····· 93
[표 2-22] 로드아일랜드 주 선행점수체계 ····· 94
[표 2-23] 플로리다 주 범죄등급별 취득점수체계 ····· 95
[표 2-24] 뉴멕시코 범죄유형 기반 형기감축체계 ····· 96
[표 2-25] 뉴멕시코 주의 교육 등 참여 수형자에 대한 형기감축체계 ····· 97
[표 2-26] 일리노이 주 범죄유형별 형기감축체계 ····· 99
[표 2-27] 일리노이 주 선행점수체계 ····· 99
[표 2-28] 범죄와 선고형에 따른 모범수 형기단축 금지 유형 ····· 113

[표 2-29] 미시시피 주 선행점수 금지체계 ····· 114
[표 2-30] 델라웨어 주 수형자 선행점수 박탈체계 ····· 116
[표 2-31] 아이오와 주 수형자 선행점수 박탈체계 ····· 116
[표 2-32] 미국 주요 주의 모범수 형기단축점수 대상과 공제 ····· 161
[표 2-33] 미국 모범수 형기단축점수 기준과 감경 ····· 161
[표 2-34] 프랑스 '형사소송법전' 상의 모범수 형기단축제도 ····· 168
[표 2-35] 가석방 관련 규정 ····· 179
[표 2-36] 가석방 심리 개시 현황 ····· 181
[표 2-37] 출소 수형자의 인원 및 가석방 출소율의 추이 ····· 182
[표 2-38] 2019년 가석방 허가 인원의 형 집행율과 형기별 구분 ····· 182
[표 2-39] 최근 5년간 가석방 허가 인원의 형 집행율의 추이 ····· 183
[표 2-40] 무기형 수형자의 가석방 허가인원의 추이 ····· 183
[표 2-41] 시안 내용 ····· 186
[표 2-42] 특별부회 참고안 ····· 189
[표 2-43] 류큐열도의 수형자 석방절차령·류큐열도미국민정부포령(布令) 제143호 ····· 195
[표 2-44] 주요국의 형기산정 기준 ····· 236
[표 3-1] 조사 대상자 정보 ····· 247
[표 3-2] 설문조사 틀 ····· 249
[표 3-3] 연구대상자 특성 ····· 250
[표 3-4] 조사 대상자 정보 ····· 265
[표 3-5] 전문가 조사 기간 ····· 266
[표 3-6] 1차 델파이 조사의 주요 내용 ····· 267
[표 3-7] 교정의 주요 목적에 대한 인식의 주요 내용 ····· 268
[표 3-8] 현재 교정정책의 문제점 인식의 주요 내용 ····· 270
[표 3-9] 감형 및 가석방제도에 대한 인식의 주요 내용 ····· 271
[표 3-10] 가석방의 목적에 대한 인식의 주요 내용 ····· 272
[표 3-11] 선행보상제도의 도입에 대한 부정적 인식의 주요 내용 ····· 273
[표 3-12] 선행보상제도의 도입에 대한 긍정적 인식의 주요 내용 ····· 274
[표 3-13] 선행보상제도의 시행을 위한 선행 요건에 대한 인식의 주요 내용 ····· 274
[표 3-14] (선행보상제도의 성격에 대한 인식의 주요 내용 ····· 275
[표 3-15] 선행보상제도의 국내 미도입 원인에 대한 인식의 주요 내용 ····· 276
[표 3-16] 선행보상제도 명칭에 대한 인식의 주요 내용 ····· 277
[표 3-17] 법정형의 하한 범위에 대한 주요 내용 ····· 278
[표 3-18] 우선 적용 대상자에 대한 주요 내용 ····· 279

[표 3-19] 적용 제외 대상자에 대한 주요 내용 ····· 280
[표 3-20] 사형제도에의 도입에 대한 주요 내용 ····· 281
[표 3-21] 적용 범죄의 유형에 대한 주요 내용 ····· 282
[표 3-22] 대상별 적용의 제한에 대한 주요 내용 ····· 283
[표 3-23] 최소 수형 기간에 대한 주요 내용 ····· 284
[표 3-24] 형기 단축 기간에 대한 주요 내용 ····· 285
[표 3-25] 가석방 제도와의 병행 실시에 대한 주요 내용 ····· 286
[표 3-26] 가석방 제외 대상자 적용에 대한 주요 내용 ····· 287
[표 3-27] 선행보상을 받기 위한 프로그램 유형에 대한 주요 내용 ····· 288
[표 3-28] 의료선행의 적용에 대한 주요 내용 ····· 290
[표 3-29] 교육선행의 적용에 대한 주요 내용 ····· 291
[표 3-30] 모범적 수형생활 선행의 적용에 대한 주요 내용 ····· 292
[표 3-31] 작업선행의 적용에 대한 주요 내용 ····· 293
[표 3-32] 합리적으로 운영되기 위해 고려되어야 할 요소에 대한 주요 내용 ····· 294
[표 3-33] 피해자에 대한 피해 변제 노력의 필요성에 대한 주요 내용 ····· 295
[표 3-34] 긍정적인 효과에 대한 주요 내용 ····· 296
[표 3-35] 부정적인 효과에 대한 주요 내용 ····· 297
[표 3-36] 수형자의 규율 위반행위에 대한 효과에 대한 주요 내용 ····· 297
[표 3-37] 재소자의 재범에 대한 효과에 대한 주요 내용 ····· 298
[표 3-38] 행형 관리 비용의 효과에 대한 주요 내용 ····· 300
[표 3-39] 교도소 과밀화 감소 효과에 대한 주요 내용 ····· 301
[표 3-40] 재판에서의 선고형량 불균형 해소 효과에 대한 주요 내용 ····· 302
[표 4-1] 미국의 형기산정 기준과 감경 ····· 331
[표 4-2] 보호관찰 대상자 관련 규정 ····· 337
[표 4-3] 교정 성적 산정 기준 ····· 340
[표 4-4] 선시 제도와 감형의 차이 ····· 346
[표 4-5] 모범수 형기자기단축제도와 가석방제도과의 구별 ····· 346

그림 차례

[그림 2-1] 미군정법령 제21호 ····· 35
[그림 2-2] 남조선 과도정부 법령 제172호 ····· 36
[그림 2-3] 가석방 제도와 모범수 형기자기단축제도상의 재범 위험성 ····· 55
[그림 3-1] 연구대상자 죄명 ····· 251
[그림 3-2] 선고형의 종류 ····· 252
[그림 3-3] 선고형기 ····· 252
[그림 3-4] 잔여형기 ····· 253
[그림 3-5] 선고형기에 따른 잔여형기 비교 ····· 253
[그림 3-6] 경비등급 ····· 254
[그림 3-7] 만기 출소 여부에 대한 인식 ····· 254
[그림 3-8] 만기 이전 출소 인식에 따른 출소 방법 비교 ····· 255
[그림 3-9] 교도소 내에서 참여하고 있는 작업 유형 ····· 256
[그림 3-10] 심리적 안정감을 받은 교도소 내 활동에 대한 인식 ····· 256
[그림 3-11] 출소 후 재범을 막기 위한 교도소 내 활동에 대한 인식 ····· 257
[그림 3-12] 가석방 제도에 대한 인식 ····· 258
[그림 3-13] 가석방 제도에 대한 인지 시기 ····· 258
[그림 3-14] 선행보상제도에 대한 인식 ····· 259
[그림 3-15] 선행보상제도에 대한 인지 시기 ····· 260
[그림 3-16] 선행보상제도의 성격에 대한 인식 ····· 260
[그림 3-17] 선행보상제도의 취지에 대한 인식 ····· 261
[그림 3-18] 선행보상제도의 중요 기준 ····· 262
[그림 3-19] 선행보상제도에 적용할 프로그램에 대한 인식 ····· 262
[그림 3-20] 선행보상제도의 재범효과성에 대한 인식 ····· 263
[그림 3-21] 선행보상제도를 통한 형의 감경 노력 의지에 대한 인식 ····· 264
[그림 3-22] 제도 도입에 관한 인식 분석 ····· 303
[그림 3-23] 제도 도입을 위한 전제 조건에 관한 인식 분석 ····· 303
[그림 3-24] 제도의 국내 미도입 원인에 관한 인식 분석 ····· 304
[그림 3-25] 용어에 관한 인식 분석 ····· 304

[그림 3-26] 제도 도입 시, 선행 검토되어야 할 기준에 관한 인식 분석 ····· 305
[그림 3-27] 우선 적용 대상에 관한 인식 분석 ····· 306
[그림 3-28] 적용 제외 대상자에 관한 인식 분석 ····· 306
[그림 3-29] 사형제도에의 도입에 관한 인식 분석 ····· 307
[그림 3-30] 적용 범죄의 유형에 관한 인식 분석 ····· 308
[그림 3-31] 적용 대상자의 제한 범위에 관한 인식 분석 ····· 308
[그림 3-32] 선행보상제도 적용을 위한 최소 복역 형기에 관한 인식 분석 ····· 309
[그림 3-33] 형기 단축 범위에 관한 인식 분석 ····· 310
[그림 3-34] 가석방 제도와의 병행 운영에 관한 인식 분석 ····· 310
[그림 3-35] 가석방 제외 대상자에 대한 적용과 관련된 인식 분석 ····· 311
[그림 3-36] 선행보상을 받기 위한 프로그램 유형에 관한 인식 분석 ····· 312
[그림 3-37] 의료선행의 적용에 관한 인식 분석 ····· 313
[그림 3-38] 교육선행 적용에 관한 인식 분석 ····· 314
[그림 3-39] 모범적 수형생활 선행의 적용 ····· 315
[그림 3-40] 작업선행 적용에 관한 인식 분석 ····· 316
[그림 3-41] 합리적 운영을 위한 고려 요소에 관한 인식 분석 ····· 317
[그림 3-42] 피해자에 대한 피해 변제 노력의 적용 ····· 318
[그림 3-43] 긍정적인 효과에 관한 인식 분석 ····· 319
[그림 3-44] 부정적인 효과에 관한 인식 분석 ····· 319
[그림 3-45] 수형자의 규율 위반행위에 대한 효과 인식 분석 ····· 320
[그림 3-46] 재범 예방의 효과에 관한 인식 분석 ····· 321
[그림 3-47] 행형 관리 비용에 대한 효과 인식 분석 ····· 321
[그림 3-48] 교도소 과밀화 감소에 대한 효과 인식 분석 ····· 322
[그림 3-49] 선고형량 불균형 해소 효과에 관한 인식 분석 ····· 323
[그림 4-1] 교정처우 분류 매커니즘 ····· 341
[그림 4-2] 모범수 형기자기단축제도 도입으로 인한 Win-Win 작용 ····· 344
[그림 4-3] 가석방과 모범수 형기자기단축제도의 Win-Win 방안 ····· 347

국문요약

제1장 서론

이른바 “Good Time credit” 또는 “Good Time System”은 수형자의 교정교화와 사회복귀를 촉진하여 교정정책의 효과성을 제고할 수 있으며 효과적인 수용질서를 확립하는 장점이 있으며, 부가적으로는 국제수형자 이송을 활성화할 수 있는 3가지 종합선물세트로 수형자 개인은 물론, 교정당국, 그리고 국가적 차원에서도 이로운 장점이 많다. 그러나 아쉽게도 국내에서는 “Good Time System”의 제도 도입과 효과에 대한 실증적 연구가 부재한 것이 사실이다. 아울러 국내외 문헌 연구와 비교법적 연구를 통한 제도 도입의 가능성과 시사점을 검토한 연구 결과도 발견하지 못했다. 이에 “Good Time System”의 도입과 관련해서는 교정공무원, 교수 등 전문가 심층면접과 수형자 인식조사를 병행하여 실증적 논의와 결과를 도출할 필요가 있으며, 더불어 “Good Time System”의 시사점 도출과 정책적 고려를 위해서 이론과 비교법적 연구가 절실하다.

따라서 본 연구의 내용으로는 “Good Time System” 제도의 도입가능성과 그 한계 측면에서 접근을 시도하고자 한다. 그러기 위해서는 먼저 “Good Time System” 제도에 따른 개념과 성격 및 특성, 그리고 연혁 등 일반적인 사항을 고찰하였다. 그 다음 비교법적 연구를 통해 미국, 프랑스, 중국, 일본 등 주요국의 법과 제도를 살펴본 다음, 각국의 활용사례와 정책을 다각적인 방면에서 검토하여 우리나라의 실정에 적합한 제도인지, 실현가능성이 있는 제도인지에 대한 시사성을 확보하고자 주력하였다.

먼저, 실증조사를 위해서 먼저 주요 국가의 “Good Time System” 제도의 법제 개요를 제시하고 이에 따라 수형자 설문조사와 전문가 심층 조사를 수행하였다. 조사는 수형자, 교정관, 전문가 집단으로 나뉘어 수행하는데 이때 중요한 것은 “Good Time System” 제도가 무엇인지에 대한 인지가 중요하였다. 그런 다음 전문가 심층조사는 델파이 조사를 통하여 1-2차에 걸쳐서 수행하였다. 실제 교정업무를 담당하는 실무

집단, 교수, 변호사, 판사 등의 법률가 집단, 그리고 시민단체 등의 의견을 수렴하여 이에 따른 평가와 한계 및 문제점, 그리고 개선방안을 집중적으로 조명하였다.

그런 다음 조사 결과를 바탕으로 "Good Time System"를 도입하는데 있어서의 한계를 살펴보고 이에 대한 개선방안과 시사점을 찾아보고자 노력하였다. 특히, 각국의 입법례와 실증적 조사를 통해서 한국 실정에 적합한 교정제도로 안착할 수 있는지를 다각적으로 검토하였다. 마지막으로 이론적 고찰과 조사 결과를 바탕으로 "Good Time System"의 한국적 교정모델로서의 입법안을 제시하였다.

제2장 형기 자기 단축제도에 대한 일반적 고찰

모범수 형기단축 제도는 미국과 영국을 비롯한 영미법계 국가는 물론이고 독일·프랑스와 같은 대륙법계 국가에서도 채용하고 있다. 우리나라는 8.15 해방 이후 선시제도를 채택하다가(미군정 법령 172호 우량 수형자 석방령) 형법 제정시 부칙에 의하여 폐지되었다. 모범수 형기단축제도는 원래 교도소 인구를 조절하고 교도소 내에서의 선행을 장려함으로써 소내 질서를 유지하며, 교도소 내에서 만드는 제품의 생산성 증대를 위하여 고안된 것이지만, 오늘날 수형자를 열악한 시설내 생활로부터 가능한 빨리 사회에 내보내 재사회화를 촉진시킨다는 형사정책적 의미도 가지고 있다. 이러한 의미에서 보면, 모범수 형기단축제도가 가석방제도와 유사한 것이라고 할 수 있으며 어느 정도 긍정적인 측면이 있는 것도 사실이다.

그러나 가석방은 형기를 그대로 존속하고 처우방법을 「시설내 처우」에서 「사회내 처우」로 변경하는 것인데 반하여, 모범수 형기단축제도는 형기 자체를 실질적으로 단축시킨다는 점에서 양자는 본질적으로 다르다고 할 수 있다. 그리고 가석방은 비록 교정시설내의 생활에 있어서 누진계급 최상위 수형자라 하더라도 장래의 적법한 생활가능성이라는 추가적 기준으로 허용되는 것인데 반하여, 모범수 형기단축제도는 재범의 위험성 유무와는 관계없이 단순히 과거의 선행과 근면으로 형기가 단축되는 점에서 양자는 크게 다르다. 여하튼 모범수 형기자기단축제도는 과밀수용을 해소하고 가석방 제도의 회의론에 따른 대안으로 떠오른 것이 사실이다. 거기에다 국제수형자 이송제도와 맞물리면서 더욱더 부각되었다.

범죄학적 시각에서도 기존 억제이론의 효과성에 대한 비판, 즉 형벌 이념의 변화를

꾀하고, 적극적 형벌 이념의 실현을 위해서 능동적 형기단축 방식으로써의 모범수 형기자기단축제도가 각광받고 있다. 모범수 형기자기단축제도가 함축하는 의미는 크게 법적 권리 부분과 처우의 개별화 제도, 그리고 교정의 이념 실현을 안고 있다. 이를 위해서 긴장이론과 사회통제이론, 하위문화이론 등을 검토하였다. 그 결과 범죄학적 접근에 있어서도 모범수 형기자기단축제도는 어느 정도 용인될 수 있다고 판단된다.

주요국의 모범수 형기자기단축제도를 고찰한 결과, 모범적 수형생활을 장려하고 내면화하기 위하여 교육적 성과를 달성하는 등 선행점수라는 객관화된 지표를 통해서 교정당국이 모범수형자를 석방하고 있으나, 집행하는 주체, 권한의 범위와 내용, 요건과 절차 등은 나라별로 상이한 점이 있었다.

미국의 경우는 교정당국의 행정적 권한에 의한 형기단축 결정으로 법률에 명시되어 있어야만 하고 일반적으로 가석방과 보호관찰, 가택연금처분 등을 병행하는 시스템으로 발달되어 왔다. 각 주(州)별로는 형기의 감축의 기준이 다르다. 또한 선행점수는 가석방을 결정할 때 활용한다거나, 치료프로그램의 이수가 있을 때 선행점수가 부여되거나, 사면 형식으로 부여하는 등 주별로 선행점수와 모범수 형기자기단축제도를 활용하는데 차이가 있는 것을 확인하였다.

최근에는 이른바'퍼스트스텝법(First Step Act)'이라고 하여 모범수에 대한 사회공헌 프로그램을 시행하고 있다. 이 법은 법무부와 연방교도소관리국(FBP)가 수감자들을 평가하는데 도움이 되는 평가기준을 만들고 수감자를 빨리 석방시킬 수 있는 제도로, 수감자 처우를 개선하고 수감자들에게 교육 직업훈련 자기계발 프로그램을 제공하고 있다. 그러나, 동 법률에는 약 70가지 종류의 범죄를 범한 자에 대해서는 재범감소를 위한 프로그램을 성공적으로 이수했다고 하더라도 선행점수를 부여하지 못하도록 하는 규정을 담고 있다고 한다.

프랑스의 경우, 형사소송법 상의 감형 부분에서 3개월 이상의 자유형의 경우 수형자의 행실을 고려하여 형집행위원회의 결정에 따라 형을 감경할 수 있도록 허가해 주고 있다. 일반감형과 추가감형을 운영하여 시행하고 있는데, 일반 감형의 경우 모든 수형자에게 자신이 형기에 비례하는 감형기간을 사전에 제공하고 악행이 있는 경우 회수하는 방식으로 모범적인 수형생활을 유도하고 있다. 또한 추가감형은 사회복귀를 위

해 노력을 한 수형자에게는 추가적인 감형을 하고 있다. 반면, 행형성적이 좋지 않거나 악행을 하는 경우에는 수형시설의 장이나 검사의 청구에 의하여 양형판사가 연간 최대 3개월에서 월간 최대 7일을 감형할 수 있게 된다.

프랑스에서는 살인, 성폭행 등의 범죄에 대해서는 의료전문가의 치료가 필요한 경우 이를 수형자가 성실하게 치료를 받은 경우 감형을 승낙하고 있다. 아울러 제안된 치료를 수형자가 거부했다면 감형은 철회된다. 또한 추가감형의 경우에도 보호관찰이 부과되는 범죄라도 치료를 제안했을 때 수형자가 이를 거부하면 추가적인 감형이 어렵게 된다.

일본은 1955년 '류큐열도의 수형자 석방절차령'에 의하여 형기가 만료된 경우 가석방이 아닌 석방으로 처리하였고 이때 보호관찰을 수반하지 않았다고 한다. 그리고 교도소 내의 규율을 위반한 수형자는 감옥법에 의하여 징벌을 받았으며 그동안 축적한 선행점수의 전부 또는 일부가 몰수되었다. 해당 포령에는 선시제도에 의한 석방뿐만 아니라 가석방 규정의 적용을 받는 수형자가 동시에 있어 양 제도가 혼재하여 있었다고 한다. 일본의 경우 저조한 가석방 출소율의 우려와 함께 가석방 출소자보다 만기출소자의 재범 가능성이 높고 재범에 이르는 시기가 빠른 만큼 재범 문제에 대한 인식이 팽배해지면서 과거 선시제도로의 회귀에 대한 논의가 있었다. 그러나 이러한 수형자의 내면적 개선을 도모하기 보다는 표면적으로 복종하는 태도를 조장할 수 있으며, 개선이나 갱생을 위한 주체적 노력이 등한시 될 수 있다는 비판 등으로 인해 선시적 가석방제도의 도입은 좌절되었다.

중국은 모범수 형기단축제도는 일종의 사면 형식으로 시행되고 있는데, 일반 감형과 특별감형을 운영하고 있다. 중국 감형은 일종의 형벌변경제도로 수감기간 동안 수형자의 회개에 근거하여 교육형량을 반영한다는 점에서 형사정책적 교육형주의 이념을 반영하고 있다. 따라서 중국의 감형제도는 형 집행에 있어서 처단과 관용을 결합한 형사정책을 구체적으로 적용한 것으로 이해할 수 있다. 중국의 감형제도의 경우, 수형자는 적극적으로 교화교육을 받고 조속히 그 악함과 위험성을 없애 형벌의 특별예방목적 실현에 도움이 된다는 가정하에 감형은 객관적으로 수형자에게 격려작용을 할 것으로 보고 있기 때문에 고의범죄든지 과실범죄든지, 중범죄든지 경범죄든지, 국가 안보를 위협하는 범죄든지 기타 형사범죄든지 모두 상관없이 법정 감형

조건을 갖췄다면 형을 감경할 수 있게 된다. 감형제도의 폐단은 책임주의 원칙과 기본적인 공평성과 정의에 위배되며, 감형은 법원 재판의 안정성과 권위를 손상시키며, 교도소와 법원 및 그 근로자가 책임을 회피하는 "도피처"가 되므로 감형제도가 남용되고 가석방 제도는 방치된다는 문제점이 제기된다. 그럼에도 불구하고 중국 감형제도의 효과로는 범죄자의 적극적 개조는 물론, 교정시설의 질서 유지 안정의 효과를 들 수 있다는 점이 최대 장점으로 부각된다.

제3장 조사 연구

모범수 형기자기단축제도의 조사연구를 위한 설문조사는 2021년 8월 15일부터 2021년 8월 31일까지 실시하였고, 우편으로 회수하여 분석에 활용하였다. 각 교도소별로 100명여명씩 총 600명을 연구대상으로 선정하였으나 설문과정에서 설문이 성실하지 않은 4명을 제외하고, 추가 설문이 이루어진 2명을 추가한 총 598명을 조사에 포함하였다. 수집된 자료는 SPSS.18.0으로 분석하였다.

설문조사는 크게 연구대상자의 인구사회학적 특성, 수형생활에 대한 인식, 선행보상제도에 대한 인식 등 주요 3가지 부분으로 조사하였다. 그 다음 전문가 의견 조사를 위해 선행보상제도와 관련 업무를 수행하는 집단을 선정, 전문가 집단은 (1) 학계(7명), (2) 연구기관(6명), (3) 법률/교정기관(9명)의 세 집단으로 구분하였고 총 인원은 22명을 대상으로 조사하였다.

조사대상자는 교정 관련 학과의 국내외 대학교수, 관련 분야의 연구원, 법률 전문가, 교정기관 종사자로 구성하였다. 학계의 경우 한국교정학회 및 교정학·경찰학·범죄학 전공의 대학 교수들을 추천받아 선정하였다. 법조인 및 교정기관 집단의 전문가는 연구원내 파견된 교정관의 도움을 받아 가석방 및 보호관찰 등 관련 연구와 연계된 경험이 풍부한 변호사 및 교정공무원들을 추천받아 조사대상으로 선정하였다.

연구의 개시와 함께 수차례 진행된 자문회의와 그 결과를 바탕으로 델파이 방법을 사용하여 전문가 조사를 진행하였다. 델파이 방법의 1차 조사에서는 본 연구에 대한 전문가 및 이해집단 구성원을 패널로 선정하여 서로 접촉하지 않는 한도에서 연구에 대한 개방형 질문에 응답하도록 하였다. 그리고 2차 조사에서는 1차의 개방형 설문조사에서 수집된 응답들을 편집하여 구조화된 폐쇄형 질문들을 만들고, 이를 다시 패널

들로 하여금 설문의 각 항목에 대하여 동의하는 강도를 평정하는 기법이다. 필요할 경우, 패널의 합의를 이끌어 내기 위하여 이 과정을 반복하였다.

전문가들을 대상으로 조사한 1차 델파이 조사의 경우 선행보상제도에 대한 일반적 인식, 선행보상제도의 적용기준, 선행보상제도의 운영방식, 선행보상제도의 효과 등을 조사하였고, 2차 델파이 조사 분석결과, 선행보상제도의 도입 인식에 대해서는 대체로 도입의 필요성에 대해서 긍정적으로 인식하고 있음을 알 수 있었다.

실무자 면담 결과, 모범수 형기단축제도의 도입을 주장하는 실무가들의 의견 가운데 하나는 그동안 가석방위원회와 같은 가석방결정기관의 재량을 제한할 필요가 있다는 데에 공감대를 형성하고 있다. 그래서 가석방과 모범수 형기자기단축제도를 병행해야 한다는 주장이 설득력을 얻고 있다.

특히, 교정교화처우프로그램이 출소 후에 올바른 재사회화를 위해서는 무엇보다 직업훈련과 정신교육이 실질적으로 필요하다는 의견이 대부분을 차지하였다. 그러므로 수형자가 사회복귀 및 취업을 위해서는 무엇보다 직업훈련이 동반되어야 할 필요가 있는데 이때 직업훈련이 내실 있게 수행되기 위해서는 수형자 자신의 노력과 의지가 필요하다. 나아가 석방 후에는 취업 및 재사회화에 이바지할 수 있으므로 재범방지에도 효과적이라는 측면을 간과할 수 없다.

이처럼 오늘날의 교정정책은 과거 응보형에서 비롯한 구금과 격리가 아닌 수형자 자신의 재사회화를 위한 노력이 뒷받침되어야 한다. 이를 위해서는 교정기관은 직업훈련, 기술교육, 종교활동 등 취업을 위한 노력과 정신적 내면적인 수양을 통한 치료수단 역시 필요하다. 한편, 효과적인 모범수 형기자기단축제도의 효과적인 안착을 위해서는 이를 제대로 판단할 수 있는 위원회의 설립과 보호관찰과의 연계 등 개선할 부분 역시 같이 논의되어야 할 것이다.

제4장 한국의 모범수 형기자기단축제도의 도입을 위한 과제

모범수 형기자기단축제도의 특징은 교도소 과밀수용을 해소할 수 있으며, 국제이송을 활발히 진행할 수 있고 교도소 내의 수용질서를 유지하면서 수형자의 재사회화를 촉진하고, 제품의 생산성 증진을 도모할 수 있는 등 많은 장점이 있는 것이 사실이다. 따라서 현재 시행되지 않은 모범수 형기자기단축제도에 대하여 한국의 긍정적 도입을

기대하기 위해서는 먼저, 그동안 제기되었던 의구심을 해결하지 않을 수 없다.

모범수 형기자기단축제도 도입과 시행을 위해서는 먼저 모범수 형기단축제도의 형기 계산을 어떻게 산정하고 반영할 것인지가 중요 관건으로 이를 비교법적으로 분석하였다. 그 다음 모범수 형기자기단축제도의 대상은 재범 위험성이 높지 않고 본인이 선행을 자발적으로 하여 시설로부터 조기에 석방하여 사회복귀를 촉진하는 만큼 우선 피해자의 피해회복을 위하여, 또는 국가보상제도는 제한되어 있으므로 재산범죄에 한하거나 보복위험이 없는 사건에 대하여 시행하는 것을 고려해 볼 수 있다. 아니면 교통범죄와 같이 과실범의 영역에서 우선적으로 모범수 형기자기단축제도를 시범적으로 고려해 볼 수도 있다. 또한 아무리 모범수 형기자기단축제도가 가지고 있는 장점이 많다고 하더라도 사법부가 선고한 형을 교정당국이 단축하는 것은 현 우리나라의 실정상 아무래도 여러 가지 무리수가 따를 수 있다. 그러므로 모범수 형기자기단축제도의 대상의 검토는 신중할 필요가 있다. 한편, 법정형과 관련해서는 법정형의 하한을 기준으로 모범수 형기자기단축제도의 대상을 고려해 볼 수도 있다.

문제는 재범 고위험군인 마약, 성범죄자, 조직폭력과 같은 흉악범죄 등에게도 형기단축제도를 적용할 것인가 하는 점이다. 국민 정서와 법감정상 맞지 않은 범죄에 대해서 형기자기단축제도를 시행할 경우 일반 국민 입장에서는 반발이 심할 것으로 예상된다. 혹여나 모범수 형기자기단축제도의 대상을 모든 범죄로 한다면 중독 범죄자의 경우는 프랑스와 미국 몇몇 주와 같이 범죄 유형별 치료프로그램을 도입하여 의사의 진단과 판정하에 실시할 필요가 있으며, 심리치료도 동반되어야 할 것이다.

주요국의 제도를 살펴본 결과, 그동안 모범수 형기자기단축제도의 지적 가운데 하나로 형기를 단축하기 위한 외형적 선행일 가능성이 크기 때문에 내면적인 개선 및 사회적응 능력의 고양을 보장할 수 있는가 하는 의문이 지속적으로 제기되어 왔었다. 그러나 과거의 교정프로그램과 현재의 교정프로그램은 많은 개선과 변화가 이루어진 만큼 외형적 선행뿐만 아니라 교정프로그램에서 내면적 프로그램을 마련하여 심적 수련을 고취시키면 어려운 일도 아니라고 판단된다. 나아가 사회에 나가기 전에 각종 치료 프로그램에 참여하거나 검사를 받도록 하여 사회에 적응하도록 만전을 기할 필요가 있다. 또한 교활한 수형자의 경우 재범을 할 경우 형기단축의 제한을 두게 하거나 보호관찰과의 연계를 고려해야 하지만, 원칙적으로 가석방을 불허하는

방안도 고려해 볼 수 있다. 아울러 모범수 형기자기단축제도에 있어서 '가석방 적격심사'와 같은 제도의 도입을 검토해 볼 수 있다. 나아가 모범수 형기자기단축제도는 행정법적 시각에서 도입시 제기되는 문제점과 한계를 통한 나아갈 길을 제시하였다.

그리고 형사정책적 개선방안으로는 보호관찰제도와의 연계방안. 피해자 보호방안과 누진처우제도와의 관계 설정 등을 검토하였다. 특히 가석방 제도와의 병용을 중점적으로 살펴보았는데, 많은 학자와 실무가들이 모범수 형기자기단축제도의 도입과 관련해서 현행 부정기형 내지 가석방제도의 대안으로 모범수 형기단축제도와 가석방제도와의 병행을 주장하고 있기 때문이다.

또한 과밀수용 해소와 관련하여 우리나라의 경우 가석방의 완화 등의 개방처우의 논의의 중심에는 교정시설 과밀화가 자리 잡고 있다. 이에 최근 교정시설 과밀수용해소를 위한 종합대책을 마련하고 있지만 그 가운데 모범수 형기자기단축제도에 대한 도입과 시행에 대해서는 침묵을 지키고 있다. 물론 가석방 제도의 심사 완화와 의무적 심사 도입을 통하여 출소율을 높인다는 의견에는 동감한다. 그러나 교정시설 과밀수용 해소를 통한 물리적 원인을 제거하기 보다는 차라리 실질적인 방안을 모색해야 할 시점으로 판단된다. 그 해결의 중심에는 모범수 형기자기단축제도가 하나의 해결책으로 제시될 수 있다.

나아가 모범수 형기자기단축제도의 활성화와 제도 안착을 위해서는 무엇보다 지역사회화 및 교육제도와의 연계를 통한 수용자가 석방 후에도 사회에 적응할 수 있는 제도 역시 뒤따라야 할 것이다. 그러기 위해서는 정부가 운영하는 출소자 집중 지원사업을 확대하고 재소자들 사이에 인지도를 높일 수 있게 홍보가 이루어져야 할 것이다. 이러한 시스템으로 하여금 출소전 사회 적응을 지원할 수 있는 프로그램을 다양하게 마련하여 출소 후에도 재범률을 낮추는데 기여할 수 있도록 해야 한다.

특히 본 연구가 지향하는 모범수 형기자기단축제도의 입법적 대안을 제시하기 위하여 먼저, 모범수 형기단축제도의 방향성과 매뉴얼을 제시하였고, 그 매뉴얼을 중심으로 먼저 주요국의 입법을 참고로 한국적 실정에 맞는 입법안을 제시하였다.

제5장 결론

본 연구는 그동안 연구의 불모지였던 선시제도, 즉 모범수 형기자기단축제도를 범죄학, 형사정책, 교정학, 행정학 등 다양한 관점에서 접근하였다. 선시제도는 속어로 선행보상제도, 형기자기단축제도 등 많은 용어로 사용되었지만 정작 깊이 있는 연구가 수행된 적은 없었다. 미군정 시대에서 잠깐 시행되었다는 기록만 남아 있을 뿐 어떤 형태로 운영하고 어떤 효과가 있었는지에 대한 자료와 연구는 발견할 수 없었다. 그 대신 한국에서는 형법제정과 함께 가석방 제도가 도입되었고 이 제도가 현재까지 여러 가지 다양한 처우개선과 함께 시행되고 있을 뿐이다. 가령, 가석방제도를 운영하면서도 소년 선도조건부 제도와 같이 가석방과 병행하거나 가석방에서의 단점을 보완할 수 있는 제도를 마련하여 시행하여 현행 교정과 행형의 단점을 극복해 왔던 것이다.

UN을 비롯한 주요국의 경우, 수용자의 경우도 인간의 존엄이라는 관점에서 대우받아야 한다는 슬로건 하에 수형자의 재사회화를 위하여 주말구금, 야간구금, 귀휴 등 다양한 개방처우를 실시하고 있다. 그렇지만 한국의 경우는 다양한 개방처우를 실시하고 있고 최근에는 가석방 활성화 방안을 권고하고 있는 가운데, 한 가지 아쉬운 점은 미국 등 주요국에서 모범수 형기자기단축제도를 시행하고 있는 것과 달리 한국은 다양한 장점이 있는 모범수 형기자기단축제도를 현재까지 시행하지 않고 있다는 점이다. 과밀수용 해소를 위해서는 무엇보다 모범수 형기자기단축제도를 우선적으로 검토해야 할 필요가 있다. 특히, 인간의 존엄과 가치 등 인권적 가치 존중을 기대한다면 모범수 형기자기단축제도의 도입이 바람직한데 모범수 형기자기단축제도의 취지가 바로 수용자의 인권존중에 있기 때문이다.

한국은 선진국의 다양한 교정개방처우를 도입하고 시행하고 있다. 가석방제도의 공정화와 기준을 완화하는 것도 중요하지만 시각을 달리한다면 다양한 교정개방처우의 하나로 아니 수용자의 인권존중의 차원에서 접근한다면 가석방제도와 모범수 형기자기단축제도의 병행을 통한 Win-Win 방안을 함께 고려해야 할 것이다. 그러면서도 가석방제도의 원트랙에서의 접근과 해결이 아닌 가석방제도와 모범수 형기자기단축제도이 투트랙으로 장점을 존중하되 상호 보완하고 해결할 수 있도록 해야 할 것이다.

그 이유는 가석방 제도는 재범의 위험성 관련하여 장래의 적법한 생활가능성에

의하여 허용되고 이를 위해 시설내 처우에서 사회내 처우로 처우방법을 변경하는데 반해, 모범수 형기자기단축제도는 재범의 위험성 여부와 상관없이 본인의 노력과 선행으로 형기를 단축한다는 점에서 사회의 재적응을 촉진한다는 점에서 재범 위험성에 대한 상대적인 차이점이 존재하기 때문이다.

주요국의 모범수 형기자기단축제도를 살펴본 결과, 미국, 프랑스 등은 직접적으로 선행점수를 통한 모범수 형기자기단축제도를 시행하고 있으며, 중국은 독창적인 선행점수와 유사한 형기자기단축제도를 시행하고 있었다. 다음으로 조사연구 결과, 모범수 형기자기단축제도의 도입과 시행에 긍정적인 입장을 수형자와 교정시설 담당자, 그리고 전문가 역시도 이를 적극적으로 도입하고자 하는 의견을 제시하였다.

모범수형자에 대한 형기자기단축제도에 대한 이론적 검토와 주요 국가의 비교법적 고찰, 그리고 조사연구에 이르기까지의 결과를 바탕으로 한국의 모범수 형기자기단축제도의 도입을 위해서는 다음과 같은 점을 직시해야 한다. 첫째, 기존 점수제의 비판과 함께 모범수형자에 대한 형기자기단축제도의 도입을 위해서는 형기산정을 객관적으로 산정하고 반영할 필요가 있다. 둘째, 본래 모범수 형기자기단축제도는 공정하고 형평성을 중시한 만큼 그 대상은 제한이 없는 것이 타당하다. 그렇지만 한국에서 시행할 경우 흉악범과 성범죄자 등에까지 확대를 한다면 국민정서상 반감을 살 여지가 있다. 따라서 한국적 정서에 맞는 대상을 고려해야 하는 과제가 남아있다. 셋째, 모범수 형기자기단축제도의 한계로 교활한 수형자의 경우 조기석방할 우려가 있다는 점이다. 즉 수형자의 내면적인 개선이나 교화가 이루어지지 않는 점을 지적하고 있다. 이에 각종 교정프로그램의 수료나 보호관찰과의 연계 등을 고려해 볼 수 있다. 넷째, 모범수형자에 대한 형기단축제도의 권한은 교정당국에 주어져 있기 때문에 재량의 문제를 어떻게 풀 것인지가 또 하나의 과제이다. 이에 대하여 시민 등 외부위원의 다양화를 통해서 전문성과 공정성이 동반되어야 할 것이다. 모범수형자에 대한 형기자기단축제도의 한국에서의 성공적인 도입과 시행을 위해서는 바로 이와 같은 커다란 산을 어떻게 넘을 것인가 하는 것이다. 따라서 모범수형자에 대한 형기자기단축제도에 대하여 좀 더 신중한 검토와 연구가 필요하다고 볼 수 있다.

그럼에도 불구하고 모범수형자에 대한 형기자기단축제도의 도입은 중요하다고 판단되는데, 그것은 모범수 형기자기단축제도가 가지고 있는 장점 때문이다. 왜냐하면

본 제도로 인하여 그동안 고질적인 한국사회의 교정과 행형제도에 대한 문제를 풀 수 있는 형사정책적 해결방안을 제시할 수 있을 것으로 기대되기 때문이다. 가령, 보호관찰제도와의 연계로 인하여 재사회화 및 피해자보호, 가석방제도와의 병행으로 인하여 재범의 위험성을 고려한 재사회화에 기여할 수 있고, 재외 한국인 수감자의 인권을 보호할 수 있다는 점이다. 무엇보다 가장 큰 장점은 모범수형자에 대한 형기자기단축제도 그 자체의 시행과 운영으로도 교정시설의 과밀수용을 억제하고 교도소를 유지하는 비용을 절감할 수 있다는 점이다.

서 론

윤 해 성

제1장

서 론

제1절 | 연구의 목적

대한민국의 교정 당국은 형행의 목적으로 교정교화 프로그램, 심리치료 프로그램, 가족관계 회복 프로그램을 비롯하여 가석방제도, 그리고 개방처우제도, 교도작업, 직업훈련과 취업 및 창업지원 등 수형자 교정교화와 사회복귀 촉진을 위하여 다양한 제도를 시행하고 있다. 현재 시행되고 있는 제도들은 모두 교정 당국에 의해 수동적으로 수형자의 사회복귀를 촉진하는 제도로 평가받고 있다. 이 때문에 수형자 사회복귀의 동기 부여 측면에서 보면 수형자의 자발성이 부족하다는 문제의식이 항상 제기되어 왔었다. 한국의 교정현실은 안타깝게도 이 문제에 대한 해법을 제시하기는 커녕 아직도 걸음마 단계에 머물고 있는 실정이다.

이러한 비판을 잠재울만한 획기적인 제도가 미국 뉴욕에서 시작되었는데, 이른바 "Good Time credit" 또는 "Good Time System"의 시행이다. 수형자는 수감기간 동안 선행 등 모범생활을 하면 형기가 단축되어 동기 부여를 고취 시킬 수 있고, 교정기관의 입장에서는 수형자의 자발적인 선행 등 모범생활의 반사적 작용으로 인하여 질서가 유지되는 뜻밖의 효과를 맛보게 된 것이다. 급기야 이 제도는 미국 전역으로 확대되었고 독일, 영국, 프랑스를 비롯한 영미권 국가는 물론 이제는 전 세계 국가에서 보편적으로 이루어지고 있다. 아시아권에서도 중국을 포함한 여러 국가들이 시행하고 있으며 일본은 "Good Time System"을 직역한 '선시제도'를 2차 세계 대전까지 운영하다가 형법 제정시 선시제도를 가미한 가석방 제도를 도입하였다. 한국의 경우 해방 이후 미군정 하에서 잠시 운영하다가 1953년 형법이 제정되면서 아쉽게도 자취를 감추게

되었다.

대부분의 국가에서 앞 다투어 보편적으로 시행되는 이 제도는 우리나라에서는 형기 자기 단축제도, 선행보상제도, 선시제도, 선행감형제도 등과 같이 다양한 용어로 혼재되어 사용하고 있다. 그렇지만, 통일적이고 공식적인 개념 정립은 이루어지지 않고 있었다. 그 이유는 우선 일제시대에 도입되어 미군정 시대 잠깐 운영하다가 사라졌기 때문에 자취만 있을 뿐이고, 최근까지 관련 선행연구를 찾아볼 수 없는데, 공식적인 논문은 단 1편에 불과하고 대부분 가석방 제도와 관련하여 개선방안 정도로 언급되고 있었다. 그렇게 한국 근대사 속의 "Good Time System" 제도는 교정 역사상 짧은 연혁과 시행 속에서 그 발자취를 찾기 어려웠다.

그럼에도 불구하고 각국이 본 제도를 수용하여 시행하고 있는 이유 가운데 가장 큰 특징은 수형자가 스스로 사회에 복귀하기 위해 자발적으로 노력하는 자세와 동기를 부여한다는데 있다. 수형자는 모범적인 수형생활 및 사회복귀 촉진을 도모할 수 있기 때문에 안정적이고 모범적인 수형생활로 인해 수용질서 확립에 기여할 수 있는 장점이 있다. 또한 교정당국은 불확정적인 가석방 결정과 달리 교도작업, 교육훈련, 규율준수 등을 통해 수형자 스스로 형기를 단축시키기 때문에 교정정책의 효과성을 제고할 수 있다.

한편, 우리나라는 2005년 유럽평의회 수형자이송협약(이하 '협약'이라 함)에 가입함으로써 유럽, 미국, 일본, 중국 등 다수의 협약 가입국들과 국제 수형자 이송이 가능하게 되었다.[1] 그런데도 국외 수형자의 국내 이송 신청은 저조한 상황으로 파악된다. 그 원인은 외국 교정시설에 수용하면서 취득한 선시점수, 즉 모범수 형기단축점수[2]를 국내 교정시설에서 인정받지 못하기 때문이다. 이 때문에 국내로 이송할 경우 오히려 수형기간이 길어진다는 점이 지적되고 있다. 결국 외국 교정시설에 수감된 수용자의 입장에서는 국내 이송보다는 차라리 타국에서 수형생활을 마치려는 경향

---

1) 협약 가입 이후 2006년 10월에 열린 첫 국제수형자 이송 심사위원회에서는 국내이송 신청자 6명 중 4명에 대해 승인결정을 내렸다. "美서 국내로 교도소 옮겼는데 "형기 3년 더…" 날벼락", 주간동아 2008년 6월 5일자, https://news.naver.com/main/read.nhn?mode=LSD&mid=sec&sid1=102&oid=037&aid=0000005236 (2021년 4월 10일 최종검색).

2) 선시점수를 모범수 형기단축 점수로 이해하고자 한 자세한 설명은 제2장 형기 자기 단축제도에 대한 일반적 고찰 제1절 수형자 형기자기단축제도의 의의와 개념 정립의 선시제도에 대한 신개념 정립에서 다루었다.

이 있다[3]고 한다.

수치상으로도 2014년 12명에서, 2015년 11명, 2016년 3명, 2017년 1명으로 국내 이송자 수는 점차 감소추세에 있는 것을 알 수 있다. 국내 이송 감소 현상에 대해 법무부의 입장은 "형기 단축제도가 활성화되어 있는 국가에서 수감 된 경우, 모범수로 인정받아 감형되는 "Good Time System"이 한국에서는 적용되지 않는 점 때문에 국내 이송 신청을 주저하는 것"으로 판단하고 있다.[4] 고 한다.

이처럼 "Good Time System"은 수형자의 교정교화와 사회복귀를 촉진하여 교정정책의 효과성을 제고할 수 있으며 효과적인 수용질서를 확립하는 장점이 있다. 그리고 부가적으로는 국제수형자 이송을 활성화할 수 있는 3가지 종합선물세트로 수형자 개인은 물론, 교정당국, 그리고 국가적 차원에서도 이로운 장점이 많다. 그러나 아쉽게도 국내에서는 "Good Time System"의 제도 도입과 효과에 대한 실증적 연구가 부재한 것이 사실이다. 아울러 국내외 문헌 연구와 비교법적 연구를 통한 제도 도입의 가능성과 시사점을 검토한 연구 결과도 발견하지 못했다. 그러므로 "Good Time System"의 도입과 관련해서는 교정공무원, 교수 등 전문가 심층면접과 수형자 인식조사를 병행하여 실증적 논의와 결과를 도출할 필요가 있으며, 더불어 "Good Time System"의 시사점 도출과 정책적 고려를 위해서 이론과 비교법적 연구가 절실하다. 이러한 조사와 이론을 버무린 종합적인 연구를 바탕으로 제도 정착을 위한 시너지 효과를 창출하는데 본 연구의 의의가 있다. 나아가 가능하다면 한국적 실정에 적합한 모범수 형기단축제도의 입법안을 제시하고자 한다.

그러기 위해서 무엇보다 기존 교정학·행형학적 접근뿐만 아니라 범죄학, 형사정책, 행정법 등 다양한 시각에서 바라볼 필요가 있다. 그동안 틀에 박힌 시각에서 벗어나 다양한 학문적 접근을 통하여 제도 도입을 위한 선결 조건을 충족한다면 기초연구로서 각광을 받을 수 있기 때문이다. 가령 "Good Time System"의 범죄학적 의의는 범죄인에 대한 처우에 있어서 형을 집행하는 시간과 장소에 대한 경직된 사고의 틀을

---

3) "해외수감된 국민 1378명…국내 이송은 고작 27명", 한겨레 2018년 10월 12일자, http://www.hani.co.kr/arti/society/society_general/865552.html#csidx71eaf57075c01c9abe4cf0d28021b3d (2021년 4월 10일 최종검색).

4) "해외수감된 국민 1378명…국내 이송은 고작 27명", 한겨레 2018년 10월 12일자, http://www.hani.co.kr/arti/society/society_general/865552.html#csidx71eaf57075c01c9abe4cf0d28021b3d (2020년 4월 10일 최종검색).

넘어서 지역사회를 바탕으로 처벌과 사회복귀 목표를 동시에 추구할 수 있는 기틀을 마련할 수 있다. 또한 형벌체계의 국가 독점주의적 시각에서 벗어나 국가와 민간 간에 역할 분담체제의 필요성을 강조하여 범죄 문제에 대한 예방과 사후처리에 있어서 국가와 민간에게 공동으로 책임과 의무가 설정하는 계기를 마련할 수도 있다. 이처럼 범죄학적 측면에서의 "Good Time System"의 이론적 배경을 발생원인론적 또는 심리학적 접근을 통하여 검토하고, 마지막으로 형사정책적 내지 행정법적 관점에서의 검토를 통하여 실효적인 교정처우의 정책적 대응을 제시하고자 한다.

제2절 | 연구의 범위와 내용

"Good Time System" 제도는 국내에서 한두 편 정도의 논문만 있을 뿐 이에 대한 체계적이고 종합적인 연구가 수행된 적은 없었다. 그러기도 한 이유는 현재 "Good Time System" 제도는 대한민국에서 실시하지 않은 제도이기 때문이다. 그래서 "Good Time System" 제도는 그 개념부터 생소한데, 수감 중 모범적인 수형생활을 한 수형자에게 수형기간을 단축해 주는 제도로 보통 일컬어지고 있다.

이에 본 연구의 내용으로는 "Good Time System" 제도의 도입가능성과 그 한계 측면에서 접근을 시도하고자 한다. 그러기 위해서는 먼저 "Good Time System" 제도에 따른 개념과 성격 및 특성, 그리고 연혁 등 일반적인 사항을 고찰하였다.

그 다음 비교법적 연구를 통해 미국, 프랑스, 중국, 일본 등 주요국의 법과 제도를 살펴본 다음, 각국의 활용사례와 정책을 다각적인 방면에서 검토하고자 한다. 비교법적 연구를 통해서 과연 "Good Time System" 제도가 우리나라의 실정에 적합한 제도인지, 실현가능성이 있는 제도인지에 대한 시사성을 확보하고자 하는데 중요한 의의가 있다.

이러한 관점에서 현재 시행되고 있지 않은 "Good Time System" 제도에 대하여 현실적인 상황과 문제점, 그리고 개선방안을 파악하기 위하여 실증조사의 방법을 선택하였다. 실증조사를 위해서 먼저 주요 국가의 "Good Time System" 제도의 법제

개요를 제시하고 이에 따라 수형자 설문조사와 전문가 심층 조사를 수행하고자 한다. 조사는 수형자, 교정관, 전문가 집단으로 나뉘어 수행하는데 이때 중요한 것은 "Good Time System" 제도가 무엇인지에 대한 인지가 중요하였다. 그런 다음 전문가 심층조사는 델파이 조사를 통하여 2-3차에 걸쳐서 수행하였다. 실제 교정업무를 담당하는 실무 집단, 교수, 변호사, 판사 등의 법률가 집단, 그리고 시민단체 등의 의견을 수렴하여 이에 따른 평가와 한계 및 문제점, 그리고 개선방안을 집중적으로 조명하였다.

그런 다음 조사 결과를 바탕으로 "Good Time System"를 도입하는데 있어서의 한계를 살펴보고 이에 대한 개선방안과 시사점을 찾아보고자 노력하였다. 특히, 각국의 입법례와 실증적 조사를 통해서 한국 실정에 적합한 교정제도로 안착할 수 있는지를 다각적으로 검토하였다.

마지막으로 이론적 고찰과 조사 결과를 바탕으로 "Good Time System"의 한국적 교정모델로서의 매뉴얼과 입법안을 제시하는데 주력하였다. 본 연구진이 "Good Time System"라는 주제로 연구를 하면서 고민했던 것은 무엇보다 "Good Time System"제도가 무엇인지를 인지하고 바람직한 정책대안을 바탕으로 한국적 실정에 맞는 "모범수형자에 대한 형기자기단축제도"의 적극적인 안착이 가능한지를 확인하는데 있었다. 그만큼 "Good Time System" 제도는 아직까지 시행하지 않고 있는 제도이기에 우리나라 환경과 실정에 맞는 정책을 객관적으로 파악해 보는데 큰 의의가 있다.

이를 위해서 본 연구는 형사정책, 행정법, 교정, 범죄원인 등 다각적인 관점에서의 객관적인 검토를 하고, 조사 연구를 통하여 이론과 실무 논의를 한 차원 발전시키는 기초연구로서의 가치를 중시하였다. 특히, 본 연구가 지향하고자 하는 교정처우에서의 재범방지 및 교정사고 예방효과, 형사정책에서의 재사회화와 형사법적 시각에서의 대안적 형감경과 가석방제도 전환의 필요성을 종합적으로 검토하여 만약 모범수형자에 있어서 형기자기단축제도가 한국에서 시행된다면 형의 적정기준 등 실효적인 도입방안을 제시하는데 중점을 두었다.

제3절 | 연구의 방법

본 연구는 기본적으로 문헌연구 분석방법을 사용하였는데, 먼저 형기단축제도와 관련된 국내외 문헌을 광범위하게 수집하고 분석하였다. 그런 다음, 모범수 형기단축제도와 관련된 이론적 논의를 다각적으로 파악한 다음 조사연구를 통해서 양자의 관계에 대한 바람직한 방향을 모색하였다. 이른바 '선시제도' 즉, 모범수의 선행으로 인한 형기단축제도의 선행연구가 거의 전무하다 보니 범죄학적 측면에서 이론적 배경을 발생원인론적 차원에서 접근해 보고 가급적 심리학적 차원에서도 검토하고자 시도하였다. 또한 수형자의 선행으로 인한 형기단축제도는 행정권에 의하여 실질적으로 형기를 단축시키는 제도인 만큼 사법권의 침해로 볼 수 있는지, 삼권분립 원칙에 위배되는지를 행정법을 비롯하여 다각적인 시각에서 검토하였다.

무엇보다 수형자의 선행으로 인한 모범수 형기단축제도는 가석방 제도의 대안으로 주장하고 있고 경우에 따라서는 처우기술의 개발 내지 가석방과 병용하는 것이 타당한지를 집중 조명하였다. 물론 수형자의 선행으로 인한 모범수 형기단축제도는 수형자의 열악한 시설 내의 생활로부터 가능한 빨리 사회의 재사회화를 촉진시키는 형사정책적 의미를 가지고 있는 이상 형사정책적 관점에서의 검토는 필수적이다. 이렇듯 본 연구는 학문적 크로스오버를 통한 검토를 통하여 그동안 연구되지 않는 분야인 선행을 통한 모범수 형기단축제도에 대하여 심층적인 연구를 수행하고자 노력하였다.

다음으로 수형자의 선행으로 인한 이른바 선시제도, 즉 '모범수형자에 대한 형기자기단축제도'의 도입과 효과에 대한 실증적 연구와 이론적 연구를 보완하기 위하여 전문가 인식 조사와 수형자 설문조사를 병행하였다. 해방 이후 모범수 형기단축제도에 대한 선행연구가 거의 없고 실무적으로 운영하지 않았기 때문에 한국적 실정에 맞는 제도로 효과적으로 안착하기 위해서는 직·간접적으로 관련이 있는 전문가와 실무자 등을 통한 설문조사와 함께 전문가 인식조사를 수행하는 것이 타당하다고 판단되었다. 이에 수형자와 교정공무원, 그리고 전문가 집단으로 구분하여 설문조사를 수행하였고, 그 다음 제1차, 제2차 델파이 분석결과를 토대로 모범수 형기단축제도에 대한 일반적이고 실증적 평가를 통하여 문제점과 한계, 그리고 시사점을 확인하고

자 노력하였다.

따라서 본 연구에서는 주로 수형자의 선행으로 인한 모범수 형기단축제도의 일반적 논의와 다각적인 관점에서의 논의, 그리고 실무가와 전문가의 설문조사 및 인식조사를 통한 이른바 모범수형자에 대한 형기단축제도에 있어서의 문제점과 시사점 도출, 나아가 한국적 제도로 안착할 수 있는 실마리를 제시하고자 한다. 이를 통해 수형자의 인권을 보장하면서 재사회화를 도모하고, 나아가 실무자 입장에서도 서로 상생할 수 있는 제도로 나아갈 수 있는 방향을 구상해 보고자 한다.

이러한 큰 틀에서 본 연구는 종래의 형기단축제도의 정책과 제도적 논의를 바탕으로 법제도적 문제를 검토하였다. 수형자의 선행으로 인한 모범수 형기단축제도가 국내에서 생소한 만큼 그리고 현재 운영하지 않는 제도인 만큼 다각적인 관점에서의 접근과 검토가 필요하다고 판단되었다. 이에 형사정책, 교정학, 사회학, 행정학 및 행정법, 범죄학 등 다양한 문헌을 검토하였고, 전문가 의견을 수렴하였다. 그리고 이를 바탕으로 필요한 한도에서 법제도와 정책적 시사점을 도출하기 위해 미국, 프랑스, 일본, 중국 등의 법제도와 현황 및 운영체계를 살펴보았다. 다만, 비교적 많은 국가를 상대로 비교법적 연구를 수행하고자 하였으나 적은 예산 관계로 조사연구와 비교법적 연구, 그리고 문헌연구를 수행하기에는 역부족이었으므로 본 제도와의 깊은 인연이 있거나 시사점이 있는 국가 위주로 연구를 수행하였다.

연구의 난점을 해결하기 위하여 다양한 전문가 심층자문을 통해서 초벌구이식 연구를 진행한 다음 워크숍 등을 활용하여 연구진이 가지고 있는 시각이나 관점의 한계를 극복하고자 노력하였다. 이러한 연속적인 과정을 통해서 연구 성과의 질적 수준을 제고하였다. 그리고 국내외 사례조사와 운영실태 파악은 결국, 현 제도의 문제점을 재조명하면서 한국적 실정에 적합한 제도 정착을 위해서 필요하다는 판단 하에 감행하였다.

마지막으로 이론과 실무를 바탕으로 한 실증적 연구가 되기 위해서 인터넷, 신문기사, 해외 판례 등 다양한 사례들을 검토하였고, 다양한 관점에서의 의견을 수렴하기 위하여 실무가 자문회의, 워크숍 등을 통하여 조언과 도움을 받았다. 이러한 종합적이고 입체적인 관점에서 우리나라의 형기자기단축제도인 선시제도, 즉 모범수형자에 대한 형기자기단축제도를 정확히 진단한 다음 이를 바탕으로 바람직한 정책과 입법방향을 모색해 보고자 시도하였다.

형기 자기 단축제도에 대한 일반적 고찰

윤해성 · 강우예

제2장

형기 자기 단축제도에 대한 일반적 고찰

제1절 | 수형자 형기 자기 단축제도의 의의와 개념 정립

1. 모범수형자에 대한 형기 단축제도

가. 의의

(1) 배경

오늘날의 교정이념은 과거 응보형 중심의 행형에서 수형자의 범죄적 성향을 교정하고 교화 및 개선하는 방향에 초점이 맞추어져 있다. 그동안 형기단축의 제도로 고려된 것 가운데 대표적으로 선시제도(reduction of time for good behaviour in prison), 부정기형(indeterminate sentence)[5], 가석방(parole) 제도가 시행되고 있었다.

과거에는 법관이 정기형을 선고하였으나 새로운 행형관의 대두, 즉 행형의 목적은 속죄(penitentiary)가 아닌 개선(reformatory)으로 바뀌면서 부정기 자유형을 일반적인 형사제재로 입법화하게 되었다. 다시 말해서 행위자에 대하여 해악을 부과하는 것이 아니라 행위자에게 훈육을 통해 석방시기를 형집행기관이 결정하게 된 것이다. 이러한 부정기형의 근거의 배경으로 법관은 수형자의 개선 여부를 결정할 수 없으므로 수형자의 개선과 교화 여부는 수형자와 직접적으로 접촉하고 있는 집행기관이 결정하는 것이 타당하다는 이유에서 출발한다. 그럼에도 불구하고 범죄 문제가 사회

5) 부정기형은 선고단계에서의 법관보다는 그 이후 집행기관에 의한 집행을 통하여 범죄자를 치료 개선시키려는 개선행형 정책의 일환으로 정착되었던 제도이다(손동권, "미국의 자유형과 그 대체제도에 관한 연구", 형사정책 제15권 제1호, 2003, 406면).

적으로 심각하게 되고 교도소 내의 폭력과 폭동으로 인하여 질서 규율의 요구가 커지게 되었다. 아울러 교정시설의 과밀화와 과다비용의 문제가 맞물리면서, 엎친데 덮친 격으로 불공정한 사면제도가 붉어지면서 관련 제도 개선의 목소리가 지속적으로 제기되고 있었다.

그 가운데 최근 교정이념에 비추어 볼 때 수형자의 선행으로 인한 형기단축제도가 하나의 대안으로 논의되었다. 선시 제도로 잘 알려져 있는 이 제도는 일종의 형기단축제도이면서 시설내 처우로 분류할 수 있다. 수형자자치제도가 수형자 스스로 개선하여 사회에 복귀하는 준비를 하게 함으로써 사회적응 능력을 키워준다면, 선시 제도는 자기 노력으로 인하여 형기를 실질적으로 단축시키기 때문에 수형자자치제도와 그 성격이 다르다고 할 수 있다. 또한 자유형의 대체제도로 알려진 선시 제도는 수형자의 권리로서 인식되고 있는 만큼, 응보형 이념에서 탈피하여 입법자와 법관만이 형기를 결정할 수 있는 형사법의 원칙을 무너뜨렸다는 평가도 나오고 있다.[6]

한편, 교정학에서 말하는 형기단축제도는 선시 제도를 포함하여 부정기형 제도와 가석방 제도가 있다. 이러한 의미에서 본다면 가석방 제도와 부정기형 제도, 그리고 선시 제도 역시 맥을 같이한다고 볼 수도 있다. 그러나 교정과 관련해서 선시 제도는 수형기관의 인구를 조절하고 수형생활 동안 수형자로 하여금 선행을 장려하여 수형소내의 교정질서 유지를 위해 고안된 제도이다. 또한 형사정책과 관련해서는 수형자를 가능한 빨리 사회로 보내 재사회화를 촉진한다는 의미를 담고 있다.

따라서 수형자 본인이 스스로 개선 및 갱생의 의욕을 가지고 모범수로서의 역할을 다한다는 측면에서 보면 교정을 담당하는 기관과 교정을 적극적으로 임하는 수형자가 서로 윈(Win)-윈(Win)할 수 있는 장점이 있다. 그만큼 선시 제도의 이면 뒤에는 교정목적 내지 교정 이념이 수형자를 개선하고 재사회화하는데 초점이 맞추어져 있는 것을 알 수 있다.

어느덧 국가기관은 교정목적을 실현해야 하는 당위를 가지게 되었고, 헌법 제10조의 인간의 존엄과 가치 및 행복추구권에도 부합하기 위해서 교정의 목적은 수용자를 효과적으로 교정 및 교화하는 것이지만 현실은 교정이념을 구현하지 못하고 있는

---

6) Henderson, ed. Correction and Prevention, 1910, p. XiV(조준현, 가석방의 이념과 실제, 교정연구 제26호, 2012, 각주 4 재인용).

한계에 부딪혀 왔다. 특히 단기자유형의 비관론에 힘입어 회복적 교정, 그리고 회복적 사법(restorative justice)에 대한 논의가 이루어지면서 종래 응보적 사법(retributive justice)에서 이탈하여 관계에 초점을 둔 회복과 치유에 대한 관심이 대두되었다. 다시 말해서, 교정목적 역시 회복적 사법의 영향권 내에서 방향을 같이 해야 한다는 것이다.[7]

(2) 선시 제도에 대한 신개념 정립

이제껏 일컬어 왔던 이른바 '선시제도'라 함은 소내에서의 선행, 작업성적, 교정프로그램의 참여정도 또는 소내에서의 특별한 공적에 따라 형기를 감경하여 주는 제도를 일컬을 수 있다. 이 경우 단축되는 일수는 수형자가 자기의 노력으로 획득된 법적 권리로 인정되므로 이를 '형기자기단축제도'라고도 한다.[8]

다시 말해서, 선시 제도는 수용자가 시설 내에서 일정 기간 선행을 하도록 하는 것에 대한 포상으로 그 형기로부터 법정의 기간을 실질적으로 단축하여 형기만료 전에 석방하는 제도이다.[9] 이에 선시제도와 감형에 대해서 종종 비교해 왔는데, 감형은 형기 자체가 단축되나 이것은 형식적 단축으로 선시 제도와 다르다고 할 수 있다. 이러한 점에서 보면 기존 감형과는 상당한 차이가 있는 것을 알 수 있다. 선시 제도와 감형의 차이점을 표로 정리하면 다음과 같은 차이점을 발견할 수 있다.

[표 2-1] 선시 제도와 감형의 차이

선시제도	감형
석방의 시기 단축	형기 자체가 단축
형기의 실질적 단축	형기의 형식적 단축

이처럼 선시제도와 감형은 상당히 다르다는 것을 알 수 있는데, 본래 선시 제도의 취지는 수용소 과밀인구를 해소하는데 그 취지가 있다. 그 외 교도소내의 선행장려, 소내 질서유지, 생산성 증진이라는 목적도 가지고 있으므로[10], 사회적 훈련에 중점을

7) 김용세, "한국의 형사사법체제와 회복적 사법", 형사법연구 제20호, 한국형사법학회, 2003, 363면.
8) 신진규, 범죄학 겸 형사정책, 법문사, 1995, 661면.
9) 大谷實, 刑事政策講義, 成文堂, 1987, 290頁(박영규, "선시제도에 대한 비판적 고찰", 교정연구 제60호, 2013, 97면, 각주 9 재인용).
10) 장영민/탁희성, 가석방의 실태와 효율적 운용방안에 관한 연구, 한국형사정책연구원, 1991, 190면.

둔 수형자자치제도와 취지를 같이 한다고 볼 수도 있다.[11] 이러한 점을 고려해 볼 때, 선시 제도(Good Time System)의 개념은 수형자가 교도소에서 스스로의 노력에 의하여 선행이나 작업성적, 교정프로그램의 참여정도와 공적에 따라 일정 기간의 형기를 감면하는 제도이기 때문에 이를 형기자기단축제도, 선행보상제도, 또는 선행감형제도, 선시 제도 등으로 일컬어지고 있다.

그러나 선시 제도에 대한 선행연구가 없기 때문에 그동안 정립된 개념 역시도 비중있게 다루어지지 않았다. 그러다보니 선시 제도의 명칭에 대한 유래도 알 수 없었기 때문에 선시제도라고 하면 그 의미를 제대로 파악할 수 없을 뿐만 아니라 무슨 의미인지도 알기도 어려웠다. 그러므로 우리 실정에 맞는 개념을 정립할 필요가 있다. 선시(善時) 제도의 기원은 미국의 "Good Time System"에서 비롯된 것으로 볼 수 있는데, 정확한 표현은 "reduction of time for good behaviour in prison"이다. 즉 교도소내의 선행에 대한 형기를 단축시키는 제도를 줄여서 Good Time System으로 그동안 표현해 왔던 것이다.

여기서 'good behaviour'란 작업성적, 교정프로그램의 참여, 학위 취득 등 수형자의 자발적인 노력에 의한 다양한 공적을 말하며, 'Time'은 형기를 뜻한다. 일본에서도 처음에는 이 제도를 들여와 시행했었기 때문에 선시 제도는 원래 일본식의 표현으로 선(善)의 단어는 미국의 Good을 번역한 것이며, 시(時)의 단어는 Time을 번역한 것으로 볼 수 있다. 따라서 두 개념 모두 말을 축약한 형태로 의미를 제대로 전달하지 못한다는 단점이 있다.

또한 '선행보상'제도라는 개념도 등장하고 있는데, "good behaviour"를 '선행'으로 포괄적으로 보고, 선행으로 인하여 보상의 대가로 형기를 단축시킨다는 의미에서 '보상'이라는 말을 합쳐 '선행보상제도'로 일컫기도 한다.[12] 그 외에도 '선행감형'제도라는 개념이 등장하기도 하는데, 감형은 앞에서 보았듯이 형기 자체가 단축되는 형식적 의미를 담고 있기 때문에 선행감형이라는 개념은 적절치 못하다. 이외에도 뒤에서 살펴보겠지만 전문가 심층면담조사 결과, 적극적 형기단축제도[13], 모범수 선처형기단

11) 신진규, 범죄학 겸 형사정책, 법문사, 1995, 670면.
12) 그러나 보상이라는 말의 의미는 자칫 수형자에게 보상을 준다라는 말의 표현이 오히려 국민감정에 반할 우려가 있고 일반 국민들에게 거부감이 들 수도 있기 때문에 보상이라는 표현은 신중해야 할 것으로 보인다.
13) 수형자가 적극적으로 노력하여 형기를 단축시킨다는 의미를 담고 있다.

축제도[14], 모범수 자력형기단축제도[15], 수형자 조기석방제도[16], 수형자 조기 사회복귀제도[17] 등이 제시되기도 하였다.

소위 선시제도와 같이 그동안의 익숙치 않은 개념은 우리에게 생소하고 의미전달에 제한을 가지고 있기 때문에 우리 의미에 맞는 적합한 표현을 찾는다면 "reduction of time for good behaviour in prison"의 번역을 적극적으로 분석해 볼 필요가 있다. 다시 말해서 'good behaviour'란 '선행'을 뜻할 수도 있지만 "모범수"를 지칭할 수도 있으므로 교도소 내의 모범수에 대한 형기를 단축하는 제도로 이해하는 것이 타당하다. 그러므로 우리식의 이해를 돕기 위한 정확한 번역은 "모범수형자에 대한 형기단축제도"가 된다. 덧붙여 모범수형자 본인이 형기를 단축시키는 의지를 표현하고 노력을 한 것이므로 사실상 우리식의 표현은 "모범수형자에 대한 형기자기단축제도"로 이해하는 것이 타당하다고 본다. 따라서 여기서는 모범수형자에 대한 형기자기단축제도를 축약하면서 의미는 잘 전달되도록 "모범수 형기자기단축제도"내지 "모범수형자에 대한 형기자기단축제도"로 혼용하여 사용하고자 한다.[18]

더불어 "Good Time credit"은 '선시(善時)점수'로 보통 번역하여 사용하고 있으나 이는 일본식 표현일 뿐 정확한 의미는 "수형자가 교도소 내에서의 모범과 다양한 공적을 통해 형기를 단축시키는 점수"를 축약한 것으로 해석해 볼 수 있다. 이를 좀 더 적극적으로 해석한다면 교도소 내에서의 모범과 다양한 공적은 "모범적인 수형생활"을 지칭할 수 있으므로 그로 인하여 획득한 점수이므로 '모범수형자 점수'를 고려해 볼 수 있으며, 모범과 다양한 공적으로 획득한 사람은 '모범수'를 지칭할 수 있으므로 모범수가 획득한 점수, 즉 "모범수형자 점수" 내지 "모범수 점수"로 정의해 볼 수 있다. 또한 Time은 형기를 단축시킨다는 의미를 내포하고 있으므로 이를 반영한다면 우리식의 표현은 오히려 선시점수 보다는 '모범수형(Good)으로 인한 형기단축

14) 선행을 선처로 번역하는 것이 타당하다고 하여 모범수 선처형기단축제도라는 의견이 있었다.
15) 모범수가 자기노력, 즉 자력으로 형기를 단축시킨다는 의미를 담고 있다.
16) 수형자를 조기에 석방시킨다는 의미를 담고 있으며, 수형자 대신 모범수 조기석방제도라는 의견도 있었다.
17) 수형자의 노력으로 인하여 조기에 사회복귀에 임한다는 의미에서 수형자 조기 사회복귀, 내지 모범수 조기 재사회화 제도라는 의견도 있었다.
18) 다만 이른바 '선시제도'로 잘 알려진 만큼 조사연구 및 비교법적 연구에서는 간혹 선시제도로 혼용하여 사용하였고, 연구 착수 최초에는 과제 제목이 형기자기단축제도인 선행보상제도에 관한 연구였기 때문에 선행보상제도라는 명칭으로 조사가 이루어졌었다.

(Time) 점수(credit)' 또는 '모범수(Good) 형기단축(Time) 점수(credit)'가 바람직할 수 있다. 여기서 의미전달을 간소화하고 축약한다면 '모범수 형기단축 점수'로 이해하는 것이 타당하다. 따라서 여기서는 "Good Time credit"은 "모범수 형기단축 점수"로 통일하여 사용하고자 한다.[19] 다만 경우에 따라서는 선행점수로 혼용하여 사였다.

나. 가석방 제도와의 유사점과 차이점 비교

(1) 모범수 형기 자기단축제도와의 유사점

모범수형자에 대한 형기자기단축제도가 해방 이후 일찍부터 시행하다가 1953년 형법상 가석방 제도가 도입되면서 폐지된 것을 보더라도 모범수 형기자기단축제도와 가석방 제도는 서로 유사한 면이 분명 존재한다. 당시 입법자는 가석방제도가 모범수 형기자기단축제도를 포섭한다는 가정 하에 모범수 형기자기단축제도를 종료하였는데 이는 일본의 영향을 받은 것으로 추정해 볼 수 있다.

그렇지만 두 제도 모두 수형자 형기 단축제도의 일환이라는 점, 그리고 응보적 사법에서 탈피하여 교화 및 개선이라는 교정 목적에 충실하고자 시도했다는 점에서 너무나 닮은 점이 많은 것을 알 수 있다. 또한 수형자의 재사회화를 위한 시설 내 처우라는 점도 상당히 유사하다. 두 제도 모두 수형자의 행형성적을 고려한다는 점 역시 유사하다고 볼 수 있다.

(2) 모범수 형기자기단축제도와의 본질적인 차이점

가석방 제도는 자유형의 형집행 도중에 일정한 조건을 부처 석방하는 제도이다.[20] 가석방 제도는 전통적인 자유형의 집행방식에서 탈피하고자 합법적인 선에서 합리적인 운영을 통해 수형자의 교정시설 내에서의 생활태도를 도모하고 이를 바탕으로 시설 내 처우와 사회 내 처우의 상호보완을 통하여 교정효과를 극대화한다는 장점이 있다. 모범수 형기자기단축 제도가 시설 내 처우에 그친다면 가석방 제도는 사회 내 처우와 연결된다는 점에서 분명한 차이가 있다. 이처럼 가석방 제도는 사회 내

19) 다만 이른바 '선시점수'로 잘 알려진 만큼 조사연구 및 비교법적 연구에서는 간혹 선시점수 내지 선행점수로 혼용하여 사용하였다.
20) 조준현, 가석방의 이념과 실제, 교정연구 제26호, 2012, 9면.

처우를 통해 수형자의 재범을 방지하고 사회 전체의 이익에 기여할 수 있기 때문에 모든 수형자를 대상으로 시행되고 있다.

문제는 가석방의 긍정적 기능에도 불구하고 부정적 기능에 대한 비판의 목소리가 높은데, 가석방의 판단기준이 매우 엄격한 점, 더구나 모든 수형자를 대상으로 하고 있지만 조직폭력사범, 성폭력사범, 마약 등 일부 제한사범에 대해서는 행형성적을 고려하더라도 가석방을 대체할 보완책이 없다는 점이 계속적으로 거론되어 왔었다.

또한 가석방은 수용생활 동안 행장이 양호하면서 개전의 정이 현저한 수형자에 한하여 형의 집행종료 전에 형기를 단축하여 석방하는 제도이다. 여기서 행장이 양호하고 개전의 정을 무엇으로 판단하고 단지 행장이 양호하고 개전의 정만으로 석방한다고 하면 과연 사회적응이 가능한가 하는 점이다. 이러한 비판점은 수형자가 정상적인 사회인으로 복귀하기 위해서는 좀 더 체계적이고 계획적인 사회적응훈련이 필요하지만 현행 가석방 제도는 이러한 문제점을 해결하지 못하고 있기 때문에 시설내 처우와 사회내 처우를 연계하지 못한다는 지적 역시 계속적으로 제기되고 있었다.

더구나 가석방 제도는 가석방 심의 위원회를 통하여 매우 기준이 높고 엄격하기도 하지만 심의위원의 자의성이 남발될 가능성도 배제할 수 없으며, 심의위원회의 심의를 통과하게 되면 보호관찰이 필연적으로 부과된다. 이처럼 가석방 제도는 형의 집행방법을 변경하는 점에서 실질적으로 형기를 종료하는 모범수 형기자기단축 제도와 상당한 차이가 있다. 이에 현행 가석방 제도와 모범수 형기자기단축 제도를 간단히 비교해 보면 다음과 같다.

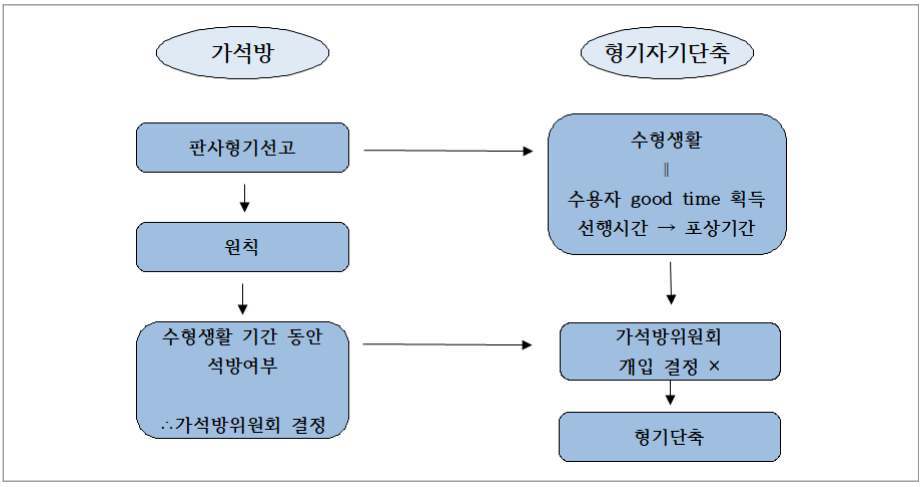
[표 2-2] 모범수 형기 단축제도와 가석방 비교

구분	모범수 형기단축	가석방
성격	시설 내 처우	사회 내 처우
판단기준	본인 노력, 선행점수 취득	행상양호, 개전의정
위원회 심사	없음	가석방 심의 위원회
보호관찰	임의적 부과	필연적 부과
석방	형기단축에 의한 필요적 석방	임의적 석방
효력	형기 종료	형의 집행, 방법변경
비고	공정, 인권 친화적, 국제수형자 이송	형평성, 인권문제

이처럼 모범수 형기자기단축 제도와 가석방 제도를 비교해 본 결과, 서로 다른 성격과 판단기준을 가지고 있는 것을 알 수 있는데, 가장 큰 차이점은 가석방 제도는 위원회 심의가 있는 반면 모범수 형기자기단축 제도는 위원회의 심의를 거치지 않는다는 점이고, 모범수 형기자기단축 제도는 본인의 노력으로 점수를 취득하여 형기를 단축시키는데 반해 가석방 제도는 행상양호와 개전의 정 위주로 판단한다는 점이다. 또한 모범수 형기자기단축제도의 경우 국제수형자 이송과 밀접한 관계가 있지만 가석방은 그렇지 않다는 것이다. 모범수 형기자기단축제도와 가석방 제도의 본질적인 차이점은 〈표 2-3〉을 통해 비교할 수 있다.

이와 같이 교정의 궁극적 목적에서 접근한다면 가석방 제도의 취지에 부합하거나 구현되지 못하는 제한사범의 대안을 고심해야 하며 가석방 제도의 취약점인 형평성과 인권의 문제를 해결할 필요가 있다. 더구나 수형자의 교화 개선을 통한 재사회화의 목적을 교정기간 동안의 규율준수와 준법정신의 고취를 통해서 극복할 수 있는 방안 역시 고민해야 한다. 동시에 수형자 관리 측면에서도 상당한 기여를 할 수 있기 때문에 교육개선 행형의 관점에서도 의미를 찾을 필요가 있다.[21]

[표 2-3] 가석방과 형기 자기단축 비교



21) 수형생활 동안의 자신들의 노력은 재사회화를 위한 것으로 승화할 수 있으며, 조기 석방으로 인한 불필요한 구금은 수용비용 절감으로 이어지며, 관리자 입장에서는 교정시설 질서유지로 긍정적인 효과로 볼 수 있게 된다.

이런 점에서 보면, 모범수 형기자기단축 제도는 교도소 내에서 자발적인 참여와 노력으로 인하여 스스로 법원이 부과한 판결을 감축시킴으로써 심의위원회의 개입 없이 혜택을 부여받는다는 점에서 현행 재량적 가석방 제도와는 본질적인 차이가 있다. 또한 가석방은 법률상 형기의 3분의1을 경과하여야 가능하고 본인의 태도와 행동 등과는 직접적인 관계가 없는 요소로 인하여 허가 및 불허가의 요건으로 작용해 왔다. 게다가, 심사기준이 애매하여 운영에 따른 문제점이 항상 제기된 만큼 이에 대한 본질적 문제에 대한 해결책을 제시할 필요가 있다.

다. 가석방 제도의 회의론에 따른 대안의 필요성

가석방 제도의 경우, 행정기관의 자의성과 본래 목적의 상실, 가석방 제도가 가지고 있는 제도의 미비, 재사회화에 기대할 수 없는 점 등이 계속적으로 지적되어 왔다. 결국, 가석방 제도의 실효성에 대한 의문을 제기할 때마다 그 대안으로 모범수 형기자기 단축 제도가 주장되고 있다. 왜냐하면 교정기관의 입장에서는 수형자를 하루 속히 빨리 사회에 복귀시켜 재사회화를 촉진해야 하는데, 그러려면 무엇보다 본인의 노력과 의욕이 우선시되어야 하며, 이에 대한 효과로 조기에 석방을 할 수 있다는 점은 수형자 입장에서도 상당한 이점이 크기 때문이다. 그러므로 모범수 형기자기단축제도는 수형자의 자력으로 인한 처우에 대한 관심과 노력을 높이는 계기가 되면서, 아울러 시설의 관리와 규율 질서에도 상당히 공헌한다는 점에서 계속적으로 부각되고 있다.[22]

이러한 매력 때문에 모범수 형기자기단축 제도는 주요국을 포함하여 각국에서 이미 수형자에 대한 유용한 사회복귀 프로그램으로 확산되고 있다. 즉, 과거 고정된 형의 기계적 집행으로는 수형자의 개선 및 교정 교화에 도움이 되지 않는다는 것을 스스로 깨닫고 이를 개선하려는 의지 있는 수형자와 그 밖의 다른 수형자를 구별할 논의에서 점차 각광(脚光) 받고 있는 것이다.

미국에서는 가석방 제도를 이미 폐지하거나 폐지하는 경향이 있는데, 가석방 제도의 회의론과 함께 가장 중요한 이유는 가석방을 결정하는 행정기관의 과도한 재량을 견제 내지 제한해야 한다는 의견이 설득력을 얻으면서 부터다. 현재 우리나라의 가석

22) 山下邦也, 3-7 假釋放·善時制·恩赦, 澤登俊雄, 所一彦, 星野周弘, 前野育三, 新·刑事政策, 日本評論社, 1993, 281頁.

방 출소율은 28.7%로 일본의 58,3%, 캐나다의 37.4%와 비교해 보면 터무니없이 낮다.[23] 더구나 최근 가석방에 대한 비판과 폐단이 대두되고 있는데, 그 이유로는 수형자의 형집행률이 과도하게 높아 필요적 보호관찰의 의미가 낮아지고 있는 점, 심사기관의 형평성과 비효율성 문제, 가석방 효과의 반감, 소극적인 가석방 제도의 운용 등에서 비롯된다. 따라서 교정 처우의 선진화와 수용자 특성을 고려한 개별화된 프로그램의 고안 등 효과적인 사회 복귀와 체계적인 교정 이념의 달성을 위한 정책을 하루 빨리 제시할 필요가 있다.

2. 연혁적 고찰

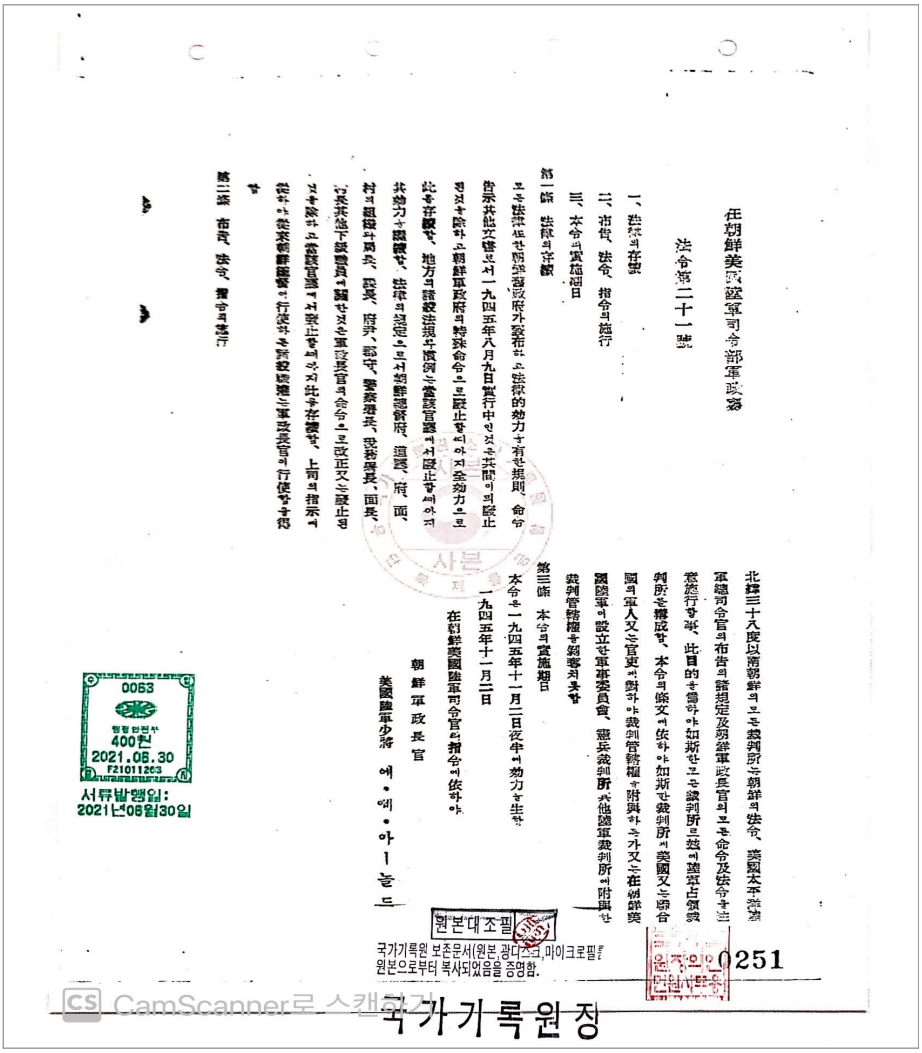
모범수 형기자기단축제도는 가석방 제도가 창안되기 이전의 것으로 가혹한 정기형의 완화책으로 벤담에 의하여 고안되었다. 19세기 뉴욕에서 원용된 것이 효시인데, 1817년 모범수 형기단축법(Good Time Law)이 최초로 제정되어 행장이 양호한 자를 대상으로 형기의 4분의1을 단축하는 방식으로 시행되었다. 그 이후 1868년까지 24개 주로 확대 및 시행되었으며, 유럽대륙에도 전파 및 파급되었다.[24] 일본의 경우 제2차 세계대전 중에 선시제적 가석방이 행해졌지만 제도적으로 채용되지는 않았다. 이 후 가석방과 선시제를 병용하는 것이 타당하다는 의견[25]이 제시되었지만, '범죄자예방갱생법' 시행 이래 현재까지 채용하지 않고 있다.[26] 그렇지만 현행 일본은 선시제도가 가미된 가석방 제도를 운영하고 있는 것으로 알려지고 있다. 한국의 경우, 1945년 8월 해방이 되자 대한민국 정부수립시까지 미군정하에 있었으므로, 이 기간 중 〈군정법령21호〉 제1조와 헌법부칙 제6조가 계승되어 일제시대의 감옥법이 행형법 제정시까지 유효하게 시행되었다.

이후 1948년 3월 11일 남조선 과도정부 법령 제172호 '우량수형자 석방령'이 공포

23) 법률신문, 가석방 출소율 27.3%불과....의무적 심사제 등 도입해야, 최종검색 2021년 8월 1일, https://www.lawtimes.co.kr/Legal-News/Legal-News-View?serial=170621 참조.
24) 大谷實, 刑事政策講義, 成文堂, 1987, 290頁(박영규, "선시제도에 대한 비판적 고찰", 교정연구 제60호, 2013, 97면, 각주 10 재인용).
25) 大谷實, 刑事政策講義, 成文堂, 1987, 290頁(박영규, "선시제도에 대한 비판적 고찰", 교정연구 제60호, 2013, 97면, 각주 11 재인용).
26) 山下邦也, 3-7 假釋放·善時制·恩赦, 澤登俊雄, 所一彦, 星野周弘, 前野育三, 新·刑事政策, 日本評論社, 1993, 281頁(박영규, "선시제도에 대한 비판적 고찰", 교정연구 제60호, 2013, 97면, 각주 12 재인용).

되면서 징역이나 금고의 형을 선고받은 자가 성실히 관규를 준수하고 수용 기간 동안 징벌을 받지 않는 경우에 한하여 형기마다 일정 비율로 형기를 삭감하고, 그 기간이 경과하면 반드시 석방하도록 한 획기적인 제도가 시행되었다. 이것이 바로 구미의 '선시제도', 즉 모범수 형기자기단축 제도로서 법관에 의하여 선고된 형기를 수형자 자신 스스로의 의지에 의한 선행과 규율준수로, 형기를 단축시키도록 법령으로 인정한 것이다. 아래 그림은 남조선 과도정보 법령 제172호를 나타낸 것이다.

[그림 2-1] 미군정법령 제21호



任朝鮮美國陸軍司令部軍政廳

法令第二十一號

一、題目의存續

二、本令、法令、指令의施行

三、本令의實施期日

第一條 題目의存續

左記法律上의題目은朝鮮政府가宣布하고또法律的効力을有한規則、命令、告示其他文書로서一九四五年八月九日實行中인것은共히이를廢止하기전까지朝鮮軍政廳의特殊命令으로廢止하기이전全効力으로써存續한다、地方의諸般法規는當該官廳에서廢止할때이지全効力으로써存續한다、法律의題目으로서朝鮮總督府、道廳、府、面、其他의組織에關係、長官、廳守、部守、警察署長、或警察長、面長、

「但其他下級官吏에關한것은軍政長官의命令으로改正又는廢止할때까지는從來의通り行使한다」

第二條 布告、法令、指令의施行

北緯三十八度以南朝鮮의모든裁判所는朝鮮의法令、美國陸軍占領軍總司令官의布告의諸規定及朝鮮軍政長官의모든命令及法令을遵行할때、此目的을爲하야加斯한모든裁判所로하여금美國陸軍占領軍의軍人又는官吏에對하야裁判管轄權을附與하는外又는在朝鮮美國陸軍이設立한軍事委員會、覆審裁判所其他陸軍裁判所에附與한裁判管轄權을剝奪치아니함

第三條 本令의實施期日

本令은一九四五年十一月二日午前0時부터効力을生함

一九四五年十一月二日

在朝鮮美國陸軍司令官의指令에依하야

朝鮮軍政長官

美國陸軍少將 에·에·아이 놀드

원본대조필

국가기록원 보존문서(원본,광디스크,마이크로필름)
원본으로부터 복사되었음을 증명함.

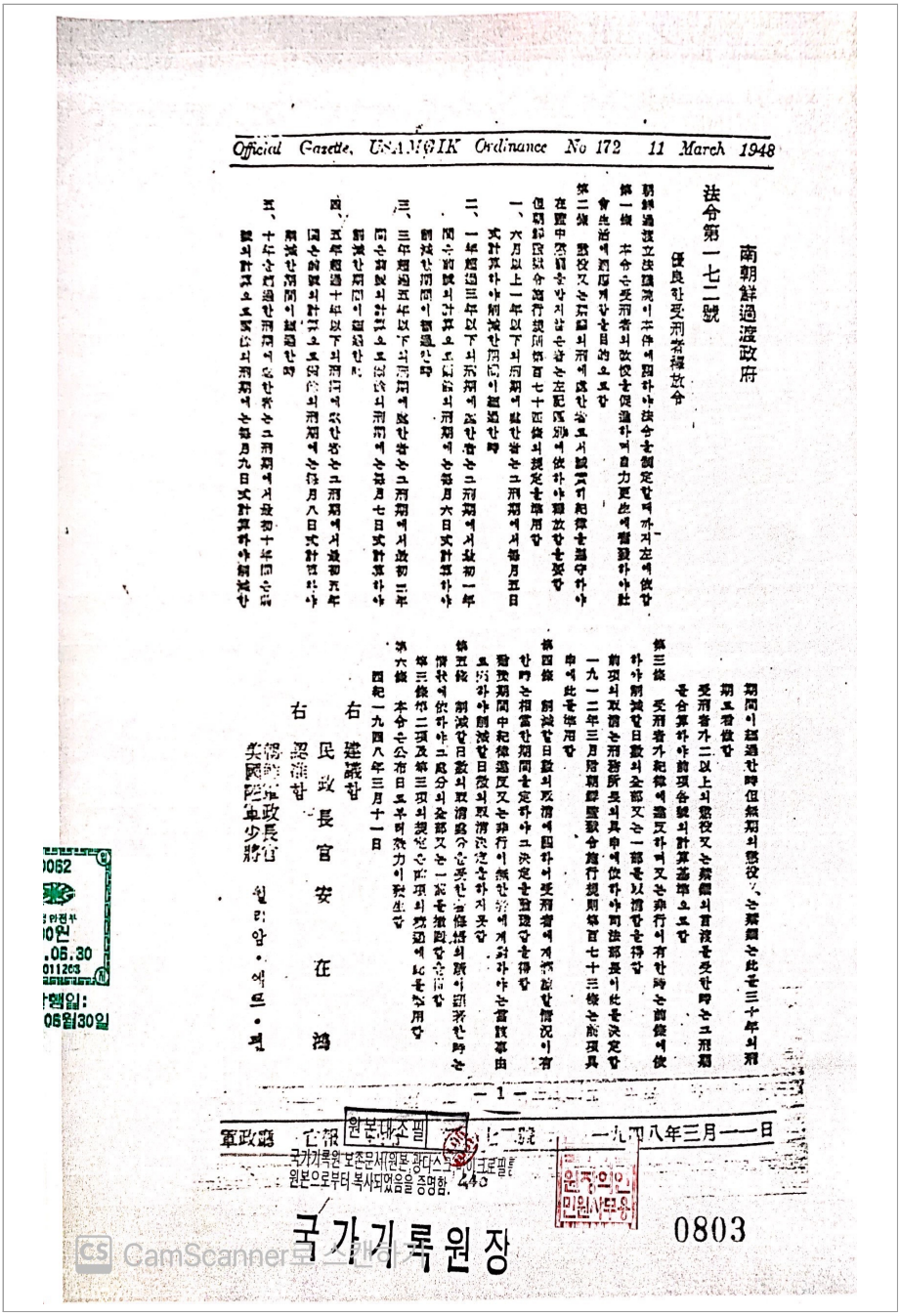
0251

국가기록원장

0053
행정업무용
400원
2021.05.30
F21011263
서류발행일:
2021년08월30일

CamScanner로 스캔하기

[그림 2-2] 남조선 과도정부 법령 제172호



Official Gazette, USAMGIK Ordinance No 172 11 March 1948

南朝鮮過渡政府

法令第一七二號

仮釋放刑者措置令

朝鮮過渡立法議院이 左條에 關하야 法令을 制定함에 까지 左에 依함

第一條 本令은 受刑者의 改悛을 促進하며 自力更生에 關하야 必要한 措置에 關聯함을 目的으로 함

第二條 懲役又는 禁錮의 刑에 處한 者로서 刑期의 一部를 經過하야 在監中 行狀이 善良한 者는 左記區別에 依하야 仮釋放할 수 있음

但 刑法 第七十四條의 規定을 準用함

一、六月以上 一年以下의 刑期에 處한 者는 그 刑期에서 每月五日式 計算하야 減한 期間이 經過한 때

二、一年超過 三年以下의 刑期에 處한 者는 그 刑期에서 最初 一年間은 三日로 計算하고 그 以後의 刑期에 對하야는 每月 六日式 計算하야 減한 期間이 經過한 때

三、三年超過 五年以下의 刑期에 處한 者는 그 刑期에서 最初 三年間은 三日로 計算하고 그 以後의 刑期에 對하야는 每月 七日式 計算하야 減한 期間이 經過한 때

四、五年超過 十年以下의 刑期에 處한 者는 그 刑期에서 最初 五年間은 三日로 計算하고 그 以後의 刑期에 對하야는 每月 八日式 計算하야 減한 期間이 經過한 때

五、十年 以上의 刑에 處한 者는 그 刑期에서 最初 十年間은 三日로 計算하고 그 以後의 刑期에 對하야는 每月 九日式 計算하야 減한 期間이 經過한 때

但 假釋放 取消로 因하야 受刑者가 再次 假釋放 處分을 받은 때에는 그 刑期의 殘餘期間이 經過한 때

第三條 受刑者가 紀律에 違反하거나 또는 行狀이 不良한 때는 前條에 依하야 減한 日數의 全部又는 一部를 以後 算入치 아니함

前項의 取消는 刑務所長의 具申에 依하야 司法部長이 이를 決定함

一九一二年三月 假釋放 監督 施行 規則 第百七十三條는 前項 具申에 이를 準用함

第四條 減한 日數의 取消에 關하야 受刑者에게 不利益한 情況이 있을 때는 相當한 期間을 定하야 그 決定을 豫告할 수 있음

豫定期間 中 紀律違反 又는 不行이 無한 때에 限하야는 豫告事由로 하야 減한 日數의 取消決定을 하지 못함

第五條 減한 日數의 取消 處分을 받은 者로서 改悛의 實이 顯著한 때는 情狀에 依하야 그 處分의 全部又는 一部를 撤回할 수 있음

第三條 第二項 及 第三項의 規定은 前項의 撤回에 이를 準用함

第六條 本令은 公布日로부터 效力이 發生함

四紀一九四八年三月十一日

右 建議함 民政長官 安在鴻

右 裁可함 軍政長官 美陸軍少將 윌리암·에드·레

軍政廳 官報 第二一一號 一九四八年三月一日

원본대조필

국가기록원 보존문서(원본 광디스크)이 디지털 원본으로부터 복사되었음을 증명함. 440

원본과 같음 민원서비스과

0803

국가기록원장

CamScanner로 스캔하기

0052 0원 .05.30 011263 행일: 05월30일

본령의 주요 내용을 살펴보면 다음과 같다.

제1조, 본령은 수형자의 개전을 촉진하며 자력갱생에 분발하여 사회생활에 적응케 함을 목적으로 한다.

제2조, 징역 또는 금고의 형에 처한 자로서 성실히 기율(규율)을 준수하여 재감 중 징벌을 받지 않은 자는 다음 각호의 구별에 의하여 석방할 수 있다. 단, 조선감옥령 시행규칙 제174조[27]의 규정을 준용한다.

제1호, 6월 이상 1년 이하의 형기에 처한 자는 그 형기에서 매월 5일식 계산하여 삭감한 기간이 경과한 때.

제2호, 1년 초과 3년 이하의 형기에 처한 자는 그 형기에서 최초 1년간은 전호의 계산으로, 잔여의 형기에는 매월 6일식 계산하여 삭감한 기간이 경과한 때.

제3호, 3년 초과 5년 이하의 형기에 처한 자는 그 형기에서 최초 3년간은 전호의 계산으로, 잔여의 형기에는 매월 7일식 계산하여 삭감한 기간이 경과한 때.

제4호, 5년 초과 10년 이하의 형기에 처한 자는 그 형기에서 최초 5년간은 전호의 계산으로, 잔여의 형기에는 매월 8일식 계산하여 삭감한 기간이 경과한 때.

제5호, 10년을 초과한 형기에 처한 자는 그 형기에서 최초 10년간은 전호의 계산으로, 잔여의 형기에는 매월 9일식 계산하여 삭감한 기간이 경과한 때. 단, 무기의 징역 또는 금고는 이를 30년의 형기로 간주한다.

수형자가 2 이상의 징역 또는 금고의 언도를 받은 때에는 그 형기를 합산하여 전항 각 호의 계산 기준으로 한다.

제3조, 수형자가 기율(규율)에 위반하거나 또는 비행이 있을 시에는 전조에 의하여 삭감할 일수의 전부 또는 일부를 취소한다. 전항의 취소는 형무소장의 구신(신청)에 의하여 사법부장이 이를 결정한다. 1912년 3월부 조선감옥령 시행규칙 제173조[28]는 전항 구신(신청)에 이를 준용한다.

제4조, 삭감할 일수의 취소에 관하여 수형자에게 민량(憫諒)[29]할 정황이 있을 때에

---

27) 제174조 "가출옥으로 인하여 석방하여야 할 경우에는 일정한 식에 의하여 전옥이 석방의 통고를 하고 본인에게 증표를 교부하여야 한다."고 규정하고 있다.

28) 제173조 "수형자에게 가출옥을 허락할 사정이 있다고 인정되는 때에는 전옥은 판결서 및 집행지휘서의 등본과 품행록 및 신상조사 서류를 첨부하여 조선총독에게 구신하여야 한다."고 규정하고 있다.

29) 민량의 한자의 뜻은 "가엽게 살피다"이다.

는 상당한 기간을 정하여 그 결정을 유예하여야 한다. 유예기간 중 기율(규율) 위반 또는 비행이 없는 자에 대해서는 당해 사유로 인하야 삭감할 일수의 취소 결정을 하지 못한다.

제5조, 삭감할 일수의 취소 처분을 받은 자 회오의 적이 현저한 때에는 정상에 의하여 그 처분의 전부 또는 일부를 철회하여야 한다.

그러나 본령은 1953년 9월 18일 법률 제293호 형법제정시 부칙 제10조(폐지되는 법률 등)에 의하여 제13호 미군정법령 제172호(우량한수형자석방령)는 폐지되었다.[30] 본 법령의 의미는 그 당시 일제 강점기의 조선감옥령을 의용하고 조선총독부의 행형조직을 그대로 인수해 운영할 수밖에 없었던 그 혼란의 와중에도 교육행형의 이념에 바탕으로 한 선진적인 교정제도를 행형 현장에 접목하고 시행하였다는 점이다. 그 당시 획기적인 제도 시행의 그 대견함이란 행형사적 관점에서는 물론 오늘의 교정행정에도 시사하는 바가 실로 크다[31]고 할 수 있다.

3. 국제수형자 이송제도

가. 개요

피구금자는 국적에 따른 차별을 받아서는 안 된다는 "UN 피구금자 처우에 관한 최소기준 규칙(United Nations Standard Minium Rules for the Treatment of Prisoner)" article 6에 의하면 외국인 수형자의 경우, 내국인 수형자와 동일하게 처우할 의무가 각 나라별로 부여됨 셈이다. 국제수용자 이송제도는 외국인 수형자의 인도주의 및 원활한 사회복귀를 위하여 마련된 제도로 선고국에 대해서는 교정시설 과밀

30) 허주욱·한철호, 교정분류론, 일조각, 2000, 19-20면; 박영규, "선시제도에 대한 비판적 고찰", 교정연구 제60호, 2013, 101면. 한편, 광복 직후 미군정은 미군정법령 제21호 '법률 제명령의 존속'을 제정 및 공포함으로써 명시적으로 폐기된 법령을 제외한 일제의 법령은 그대로 효력을 존속하게 되었다. 1948년 대한민국 정부가 수립된 이후에도 제헌헌법 제10장 부칙 제100조에서 "현행 법령은 이 헌법에 저촉되지 아니하는 한 효력을 가진다."는 규정에 따라 새로운 법령이 제정되기까지 일본 법령이 그대로 사용되었다. 이후 그 내용은 형의 집행부터 석방시까지 비위사실이 없는 자는 일정한 집행일수를 삭감토록 한 삭감일수제를 시행하였는데, 이것이 바로 한국의 선시제도(Good time system)의 시초인 것이다.

31) 경기일보, 오피니언, 2007년 9월 18일 기사(최종검색, 2021년 6월 10일, http://www.kyeonggi.com/news/articleView.html?idxno=253725).

화 해소 및 비용절감의 효과를 줄 수 있으며, 집행국에게는 외국 교정시설에 수용 중인 자국민 보호라는 명분을 가지게 해 준다.[32]

그런데 국제수형자이송제도가 잘 실현되려면 모범수 형기자기단축제도와의 연장선상에서 논의하지 않으면 안 되는데, 이유는 모범수 형기자기단축제도와 밀접하게 관련되어 있기 때문에 국제수형자 이송제도 역시 모범수 형기자기단축제도와 뗄래야 뗄 수 없는 관계에 있기 때문이다. 우리나라 헌법 제2조 제2항을 보면 재외국민 보호의 원칙상 재외국민에는 수감자도 포함되기 때문에 타국에 수감 중인 대한민국 수감자의 경우라도 보호해야 할 명문이 있다. 이는 곧 다른 국적으로 인해 내국인 수형자가 타국에서의 수형생활 중 많은 어려움에 처할 수 있고 체계적인 보호도 미흡한 것이 사실이다. 왜냐하면 이질적인 언어와 종교, 관습이 다를 뿐만 아니라 가족 및 친척과의 교류가 단절되어 있다. 더구나 타국에서는 외국인에 대한 적대감과 인종차별 등의 어려움에 직면하기 때문에 사실상 제대로 된 교정교화를 찾기란 힘들다. 이러한 이유로 국제수형자이송제도는 국외 한국인 재소자들이 외국 교정시설에서의 문화적, 정서적 차이를 줄이기 위해 한국의 수형시설로 이송되어 고국에서 생활하고 교정교화에 힘쓰도록 하기 위한 배려로 볼 수 있다.

미국의 경우 1976년 멕시코와 수형자 이송조약을 체결한 이후 현재 많은 국가와 수형자 이송 관련 협약을 체결하고 있고 그 결과 매년 200-300명 정도의 이송실적을 보이고 있다.[33] 중국의 경우 유럽평의회 이송협약 가입국이 아니었으나 2009년 8월 5일 "한중국제수형자 이송조약"이 발효되어 수형자 이송이 가능하게 되었다. 이에 중국을 포함하여 협약에 가입한 국가는 국제수형자이송 심사위원회를 통해서 국내로 이송된다. 일본에서는 1998년 외국인 수형자의 수가 급증하여 외국인 수형자를 송출하는 것만이 아니라 국외에서 확정판결을 받은 일본인을 이송하여 갱생 및 사회복귀를 촉진하기 위한 대책을 강구하였고, 마침내 2002년 국제수형자이송법을 제정한 다음 2003년에 수형자이송협약에 가입하게 되었다.[34]

한국 역시 2003년 12월 31일 국제수형자이송법(법률 제7033호)을 제정하였고, 2005년 7월 20일 이송에 관한 다자간 협약으로 세계 최대 규모인 "유럽평의회의 수형

32) 김학성, "미국의 국제수형자 이송제도의 현황과 실제", 교정연구 제60호, 2013, 65면.
33) 김학성, "미국의 국제수형자 이송제도의 현황과 실제", 교정연구 제60호, 2013, 65면.
34) 菅野哲也「国際受刑者移送について」『罪と罰』49巻3号(2012年)30-32頁。

자의 이송에 관한 협약(Convention on the Transfer of Sentenced Persons, 일명 '유럽수형자이송협약')"에 가입하여 2005년 11월 1일부터 발효되었다. 그러므로 협약에 가입한 63개국과는 별도의 개별조약 체결 없이 수형자 이송이 가능하게 되었는데, 2013년 9월 기준 총 55건의 이송실적을 보이고 있다.[35]

문제는 국제이송 절차진행이 상당히 까다로울 뿐만 아니라 해외에서 취득한 모범수형기단축 점수(선시점수)가 인정되지 않는다는 점이다. 실제로 미국의 모범수가 국내 교도소로 옮겼는데 형기가 3년 더 증가되어 이슈화된 적이 있었다. 실상 미국에서 인정되고 있는 모범수 형기자기단축제도가 한국에서는 무용지물이라는 것이다.[36] 더구나 한국 정부는 수형자에게 모범수 형기자기단축제도가 운영되지 않으므로 형기증가 사실조차도 고지하지 않아 문제가 되었다.

나. 국내외 수형자 이송 현황

법무부 국제형사과 자료에 의하면 2007년부터 2021년 8월까지의 국제 수형자 이송 현황을 살펴보면, 미국과 일본, 중국 등에서 국내로 이송된 현황은 총 86건으로 파악되었다. 일본의 경우가 47명으로 가장 많았으며, 중국이 20명, 미국이 13명으로 집계되었다. 그 외에도 베트남과 몽골이 각각 1명, 태국이 2명, 쿠웨이트와 호주도 각각 1명으로 집계되었다.

한편, 한국에서 다른 나라로 국외 이송된 경우는 총 33명으로 국내이송에 비하여 절반에도 못 미치는 걸로 파악되었다. 미국이 12명으로 가장 많았고, 몽골이 4명, 러시아와 영국, 캐나다가 각각 3명, 독일과 일본이 2명, 그리고 네덜란드, 터키, 프랑스, 태국이 1명으로 집계된 것을 알 수 있다.

---

35) 김학성, "미국의 국제수형자 이송제도의 현황과 실제", 교정연구 제60호, 2013, 65면.

36) 주간동아, 美서 국내로 교도로 옮겼는데 형기 3년 더...날버락, 2008년 5월 27일 기사(최근검색, https://weekly.donga.com/3/all/11/85129/1, 2021년 6월 3일). 마약거래 혐의로 19년 7개월형을 선고 받고 미국 미시시피주 연방교도소에 13년째 수감중이던 그는 국제수형자이송제도로 고국으로 돌아왔으나 미국에서의 선시점수(Good Conduct Time Earned Credit)가 인정되지 않아 3년의 수감기간이 늘어났다.

[표 2-4] 국내외 수형자 이송 현황

국가 \ 연도		07	08	09	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21	계
국외 이송	미국	1		2				1	1			1	4	2			12
	일본	1						1									2
	네덜란드		1														1
	러시아						1	1				1					3
	영국		1						1		1						3
	독일		1							1							2
	몽골				1				2				1				4
	캐나다							1					1	1			3
	터키								1								1
	프랑스											1					1
	태국											1					1
	계	2	3	2	1	0	1	4	5	1	1	4	6	3	-	-	33
국내 이송	일본	2	8	6		5	10	3	2	4	2	1		3	1		47
	미국	1		1	1	4	2		2	1			1			1	13
	중국				1	1	2	2	7	5	1			1			20
	베트남						1										1
	몽골								1								1
	태국									1				1			2
	쿠웨이트												1				1
	호주													1			1
	계	3	8	7	2	10	15	5	12	11	3	1	2	6	1	1	86

출처 : 법무부 국제형사과 내부 자료(2021년 8월 11일)

다. 재외 한국인 수감자 인권침해

2009년 9월 18일자 MBC 뉴스데스크의 보도에 의하면 중국에서 탈북자들을 돕다가 붙잡혀 7년을 복역한 목사의 증언은 큰 파문을 남겼는데, 수감생활 동안 폭행은 물론 전기고문까지 당했음에도 현지 영사관은 무관심하게 대응해서 큰 충격을 주었다는 내용이다. 또한 2009년 12월 31일 케이블 TV 법률방송에서는 특집다큐 '어떤 귀향'편에서 2003년 중국에서 무역업을 하고 있던 도중 탈북자를 도운 혐의로 체포되어 중국 교도소에 수감되었는데, 이때 계속된 폭행으로 자살을 시도했고 국가인권위원회에 진정하였으나 1년 여 만의 회신 내용은 재외국민에 대해서는 어떤 조치도 할 수 없다는 것이었다. 더구나 미국 교도소에서 7년 수감생활을 한 한국인 수형자는 보이지

않는 인종차별과 폭력을 호소하였다. 2001년 10월 28일자 한겨레신문에 의하면 2001년 9월 한국인이 중국에서 처음으로 사형을 당했음에도 우리 정부는 사형집행 사실조차 전혀 파악하지 못했다고 한다.

이처럼 타국에서 수감생활을 보내고 있는 한국인의 경우 무엇보다 법적 보호를 받지 못 받는 현실을 두려워하고 있으며 인종차별과 언어장벽 등으로 인하여 불이익을 받는 현실을 괴로워하고 있다는 점에 큰 충격을 주고 있다. 결국, 정부가 안일하게 대처하기 때문에 민간단체가 수감자를 면담하는 역할을 대행하고 있는 실정이다.

라. 국제수형자이송법과 모범수 형기자기단축 제도와의 관계

앞서 언급한 국제수형자 이송제도는 외국인 수형자들의 경우 외국에서 받은 형을 모국에서 집행하게 함으로써 원활한 사회복귀, 즉 재사회화를 도모하기 위한 제도이다. 이 제도는 본인은 물론 선고국과 집행국 등 관련 당사자의 모든 동의가 필요하다.

국제수형자이송법 제17조에 의하면 "국내이송수형자에 대한 가석방, 감형 등은 대한민국의 관련 법률이 정하는 바에 의한다"고 규정하고 있다. 따라서 국내 법률에 모범수 형기자기단축제도에 대한 법률이 규정되어 있지 않기 때문에 해외에서 취득한 모범수 형기단축 점수를 인정할 수 없게 된다. 사정이 이렇다 보니 국외에서 수형생활을 하고 있는 수형자의 경우 국내 이송을 포기할 수밖에 없는 실정이다. 이처럼 자국민이 국내에서 정당한 죄값을 받을 수 있도록 하는 것이 정부의 최소의 임무이자 수형자 인권을 보호하는 길임에도 모범수 형기단축 점수가 인정되지 않아 자국민이 타국에서 여러 가지 어려움에 직면한 채 고스란히 서러운 수형생활을 하고 있는 것이 작금의 현실이다.[37]

이는 곧 국내법상 법적 근거가 없다는 이유로 모범수 형기단축 점수를 인정할 수 없다는 측면이 있는 반면, 수형자의 이송에 관한 협약 제10조상 "집행국이 행한 처벌이나 조치가 그 성질이나 기간에 있어 선고국에서 부과된 형사제재보다 더 중해서는 안된다"고 규정하고 있으므로 모범수 형기단축 점수를 인정받아 형이 감형된 수형자

37) 다행스럽게도 2010년 4월 5일 신낙균 의원 등 12인이 제안한 국제 수형자 이송법 법률안 제16조(집행할 자유형의 형기 및 집행방법) 제2항 "외국에서 선고되어 자유형을 집행하던 도중 외국의 법에 따라 감형 또는 유사한 인정을 받았다면 국내이송 후 형기에 반영한다."가 수정가결되어 입법적으로 해결하였다. 자세한 것은 제4장 제3절 형사정책적 방안참조.

의 경우는 한국으로 이송될 경우라도 수형기간이 감형되지 않고 오히려 늘어나게 되는 점은 동 협약에 반할 우려가 있다. 이 때문에 해석상 국제수형자이송에 한해서 모범수 형기단축 점수를 인정해야 한다는 주장이 제기되고 있다. 다시 말해서 타국에서 인정된 모범수 형기단축 점수가 한국에서 감형으로 인정되지 않는다는 것은 협약상 불리한 처벌로 볼 수 있으며, 국제수형자이송법은 국제수형자이송제도에 관한 일반법이라면 수형자의 이송에 관한 협약은 특별법으로 보아 특별법 우선의 원칙에 따라서 협약을 우선적으로 적용해야 한다는 것이다.

물론 범죄자의 인권을 고려하는 것은 지나친 사치라고 할 수 있으나 본래 자국민이 누려야 언어와 문화, 그리고 생활양식의 차이를 비롯하여 가족과 지인 간의 접견을 하지 못한다면 헌법상 보장하는 최소한 인간답게 살 권리를 침해한 것으로 볼 수 있다. 또한 형사정책적으로 보면 수형자의 교정 처우에 있어서 적합한 환경을 지원하고 사회복귀를 할 수 있도록 하는 것이 국가 제도 운영 차원에서도 바람직하다.

제2절 | 모범수 형기자기단축제도에 대한 범죄학적인 접근

1. 억제이론의 효과성에 대한 비판적 시각

가. 형벌 이념의 변화

모범수 형기자기단축제도가 기존의 가석방 제도 등과 그 운영 취지면에서 유사하다고 볼 수도 있지만 형 집행의 체계에서 새롭게 도입되는 집행방식이라는 시각에서 본다면 오늘날 형벌이념의 방향성과 맥락을 같이 하는지를 살펴볼 필요가 있다.

형벌이란 국가가 범죄에 대한 법률상의 효과로서 범죄에 대하여 그의 책임을 전제로 과하는 법익의 박탈을 말한다.[38] 현대사회에 와서는 종전의 형벌이념은 도전에 직면하게 된다. 오늘날 논의하고 있는 형벌이념은 보복과, 속죄, 그리고 억제를 통한 사회보호와 개선으로 보고 있다. 이러한 이념들은 함께 공존이 불가능한 것도 아니다.

38) 손해목, 『형법총론』, 법문사, 1995, 1169-1170면

이 가운데 어떤 하나의 또는 두 가지의 이념이 상존하여 강력히 지지한다고 하여 이를 실천한다고 해도 그 즉시 범죄가 눈에 띄게 감소하거나, 범죄자를 치유할 수 있는 것은 아니다.

형벌이 지속적으로 억제효과를 가지려면 다른 사람의 범죄를 억제할 만한 정도의 해악을 지녀야 한다는 것이다.[39] 지금까지 대부분의 경험적 연구들은 처벌의 범죄억제효과에 대해 일관되지 않거나 다소 복잡한 결과를 내놓고 있다.[40] 사형제도와 살인범죄율 사이의 관계에 대한 초기의 연구들은 사형제도의 억제효과를 발견하지 못하였고, 이후에 좀 더 정교한 연구 설계를 통해서 처벌의 효과가 발견되었더라도 후속연구에서는 그 효과가 일관되지 않을 뿐만 아니라 대상자의 특성에 따라 조건적인 것으로 나타났으며, 다른 비공식적 통제 요인들이 고려되었을 때 그 효과가 사라진다는 결과도 있었다.[41]

나. 적극적 형벌 이념의 실현

교정이념은 형벌 목적론의 발전과 함께 변화하였다. 형벌의 본질을 범죄에 대한 응분의 보복이라 보았던 시기에 감옥(監獄)의 기능은 오로지 죄수(罪囚)의 감금을 위해 기능하였다. 그러나 현대사회에서 자유형(自由刑)이 형벌의 주류를 차지한 이후부터는 감옥은 단순한 처벌의 공간을 의미하는 것이 아닌 교도소(矯導所), 즉 잘못된 것을 바르게 이끌어 바로 잡는 장소로 바뀌었다. 이러한 변화는 형벌의 목적이 단순히 범죄인을 처벌하는 것에서 벗어나 그들을 사회의 구성원으로 복귀하도록 하는데 있다는 것을 의미한다.[42]

이념적으로 이러한 방향으로의 개선은 긍정적으로 보이지만 실제로 개선의 성취는 쉽지 않은데, 출소 후 재범이 적지 않은 것도 그 이유에서 비롯된다. 이러한 개선프로그램 자체의 한계 때문인지, 수형자의 상태에 기인하는지의 논의가 활발히 이루어졌

39) 이수성·한인섭 역, 범죄와 형벌, 1995. p.113.
40) 우리나라에서도 엄벌주의는 실제 범죄감소효과가 별로 없고 오히려 위험스런 범죄예비군을 확대 공급하는 부작용을 낳게 된다는 연구결과가 발표되기도 했다. 실제로 가장 많은 국민을 감옥에 보내 엄벌을 통한 정의구현이 가장 잘 이뤄질 것 같은 미국의 강력범죄 발생률이 우리나라의 약 10배에 달한다는 통계도 있다(이인석, 법률신문, 2018).
41) 신동준, 처벌의 효과: 억제이론에 대한 비판적 검토, 형사정책, 제21권, 제2호, 191-192면.
42) 최준, "형벌의 목적과 재사회화 이념", 교정복지연구 제25권, 제25호, 2012.

다. 또한 교도소에서의 개선노력이 근본적으로 한계를 지니고 있다고 하는 지적도 유력하다. 많은 수형자들이 교도소에서 생활하면서 개선되기는 커녕 범죄성이 심화되었다는 회의론도 강력히 대두되었다. 자유형의 집행이 수형자를 개선하거나 재사회화하려는 것이며, 집행을 유예하고 대신 보호관찰을 실시하거나 가석방 후 갱생보호도 결국 사회복귀를 촉진하고 고무하려는 것이라면 추구하는 형벌이념은 다를 바 없다는 것이다. 오늘날 보호관찰행정, 교정행정, 다양한 재사회화는 모두 "처우(Treatment)"라는 개념으로 통합되고 있다. 이는 곧 시설 내 처우나 사회 내 처우 모두 개선을 도모하고 사회에 적응하는 것을 지원한다. 그러나 개선이라는 형벌이념은 수형자에게 어떠한 사람을 롤 모델로 세워서 개선방향을 수립할지 어렵다는 근본적인 문제에 놓인다.[43]

이러한 관점에서 본다면 가석방과 모범수형자에 대한 형기자기단축제도는 형벌이념의 관점에서 보면 수형자의 개선을 이념으로 한 제도로 볼 수 있다.[44]

2. 능동적 형기단축 방식으로써 모범수 형기자기단축제도

가석방 제도는 자유형을 집행받고 있는 자가 개전의 정이 현저하다고 인정되는 때에 형기만료 전에 조건부로 수형자를 석방하고 일정한 기간을 경과한 때에는 형의 집행을 종료한 것으로 간주하는 제도로서, 실질적으로 형의 집행유예와 형사정책적 목적을 같이 하면서도 행정처분에 의하여 수형자를 석방한다는 특색을 갖고 있다는 데서 가석방의 법적성격을 일종의 형집행작용으로 이해한다.[45]

가석방(Parole)이라는 용어를 처음 사용한 것은 1846년 당시 보스톤에서 감옥개혁운동을 주도하던 Samuel G. Howe이었다.[46] 19세기에 이르러 유럽과 미국에서 자유형 제도가 확립되고 형벌의 기본 형태로 자리매김 되면서 당시 감옥개혁 운동가와 감옥관리자들은 수형자를 개별적으로 고려하여 형기를 단축시켜 주는 제도를 강력히 주장하였다. 이는 곧 자유형은 수형자에 대한 자유의 박탈 이외에도 수형자의 개선이

43) Reckless, The Crime Problem, ibid. p. 508.
44) 조준현, "가석방의 이념과 실제", 교정연구, 제56호, 2012.
45) 행정안전부 국가기록원, http://www.archives.go.kr/, 2021년 10월 3일 검색; 법무부 교정본부, http://www.corrections.go.kr/, 2021년 10월 4일 검색.
46) Barnes/Teeters, op. cit. p. 782.

라고 하는 이념을 지향해야 한다는 취지였다.

그래서 그동안 형기단축의 방식으로 고려된 제도가 모범수 형기단축(reduction of time for good behaviour in prison), 부정기형(indeterminate sentence), 가석방(parole or premature release) 제도가 있었는데, 모범수 형기자기단축제도는 19세기 후반 미국에서 시행되었던 자유형의 대체라고 볼 수 있겠다. 이는 가석방이나 사면과 비교할 때 국가에 의한 은혜적 조치로서 보기보다는 수형자의 권리로서 인식되었다.[47] 이 경우 단축되는 일수는 수형자가 스스로의 노력에 의하여 획득한 권리로 인정되기 때문에 모범수 형기자기단축제도를 「선행보상제도」 또는 「선행감형제도」라고도 종종 명명되는 것도 그러한 이유 때문이다.[48] 수형자 스스로 형기를 단축시킬 수 있다는 보람과 능동적 노력을 가능하게 한다는 점에서 의미가 있다. derson은 모범수 형기자기단축제도의 경우 응보형 이념을 파괴한 것이며 입법자와 법관만이 형기를 결정할 수 있다는 형사법의 원칙을 무너트린 것이라고 주장하였다.[49]

3. 모범수 형기자기단축이 함축하는 의미

가석방을 운용하는 대부분의 국가에서와 마찬가지로 우리나라도 가석방을 수형자에 대한 사회적 기본권이나 청구권적 권리로 보지 아니하고 은혜적 처분으로 이해하고 있다. 이러한 은혜적 처분을 받을 수 있는 수형자는 아무래도 시설당국이 부과하는 규율과 생활기준에 맞게 생활하여 그 태도가 양호하여 재범의 우려가 크지 않다는 점을 드러내야 한다. 그리하여 "수형자는 작업에 진력하며, 시설당국에서 실시하는 각종 프로그램에 성실히 임하고, 동료수형자와 원만하게 생활하게 될 것이다"라는 믿음이 존재하고 있었다.[50]

이러한 가석방 과정에서 행정기관의 자의성, 가석방 제도가 가져야 할 본래 목적의 상실, 가석방 제도를 뒷받침할 제도의 미비 등으로 가석방의 재사회화 효과를 기대할 수 없게 되었다. 다만 소내 질서유지에 치우치게 되자, 가석방의 실효성에 의문을

47) Corpus Juris, Vol. 50, 1930, pp. 346-347.
48) 박영규, "선시제도에 대한 비판적 고찰", 교정연구, 제60권, 2013, 9면.
49) Henderson, ed. Correction and Prevention, 1910, p. ⅩⅠⅤ; 조준현, 가석방의 이념과 실제, 교정연구 제 56 호, 2012, p. 10 재인용.
50) 조준현, "가석방의 이념과 실제", 교정연구, 제56호, 2012.

가지게 되는 입장에서는 모범수 형기자기단축제도를 주장하게 되었다. 이는 특히 일선 교정기관의 실무자에서 제기된다는 점에서 좀 더 정확히 이해할 필요가 있다. 다시 말해서, 모범수 형기자기단축 제도는 소내 기율을 준수하는 수형자 행동의 결과로서 필요적으로 형기를 감하는 제도인 만큼 단축되는 일수는 수형자 스스로 자기의 노력으로 획득된 법적 권리로 인정된다[51]는 것이다.

그러나, 범죄가 발생하는 원인과 대책을 연구하는 학문인 범죄학적인 측면에서 보면, 기존에 빈번하게 사용되던 '은혜적 처분','선행보상'이라는 용어는 부적절하다고 보여진다. 왜냐하면, 수형자가 선행을 하였다는 것이 피해자에게 보상을 하는 등의 방식으로 피해회복을 하였거나 참회하기 위해 기부하였거나 하는 일반적인 의미의 선행이 아니고, '선행'을 실천하는 것이 오로지 형기를 단축하기 위한 목적에 있을 경우 이를 수형자의 개선과 교화를 목적으로 하는 제도의 추구 이념이 달성되었다고 판단하기 어렵기 때문이다.

한편, 모범수 형기자기단축제도는 수형자의 개선과 갱생을 위한 제도로 수용기간을 최소한다로 하는 것이 합리적이라고 하여 시설 내 처우의 한계를 극복하기 위한 교정의 이념을 실현한다. 따라서 모범수 형기자기단축제도로 하여금 수형자의 자발적인 의지를 양성하여 유사사회가 아닌 진정사회 속에서 살도록 기회를 주여야 한다는 것이다.

4. 이론적 검토

가. 긴장 이론

일반적으로 긴장 이론은 사람들이 사회의 정상적인 성공 목표를 달성할 수 있는 합법적인 기회가 충분하지 않을 때 범죄가 발생한다고 주장하는 이론이다. 그런 상황에서 목표와 그 목표를 달성하기 위한 수단 사이에는 '긴장'이 있고, 이로 인하여 어떤 사람들은 성공을 위해 범죄를 저지르게 된다는 것이다.[52]

---

51) 신진규, 범죄학 겸 형사정책, 법문사, 1995, p. 661.

52) Agnew, R. (1992). Foundation for a general strain theory of crime and delinquency. Criminology, 30, 47－87; Cloward, Richard A. and Lloyd E. Ohlin. (1960). Delinquency and Opportunity: A Theory of Delinquent Gangs. New York: The Free Press; Cohen, Albert K. (1955). Delinquent Boys: The Culture of the Gang. Glencoe, IL: The Free Press; Merton, R.K. (1968). Social Theory and Social Structure. New York: Free Press; Messner, S.F. and

Durkheim은 경제적 또는 사회적 불평등을 자연스럽고 불가피한 것으로 보았다. Durkheim에 따르면, 급격한 사회 변화(농경 사회에서 산업 사회로 이동하는 것과 같은)가 있을 때 사회 규범은 붕괴되고, 그 변화가 너무 급속하게 나타나면 사회는 규범적인 행동을 재평가해야 한다고 보았다. Durkheim은 "사회적 규범의 쇠퇴" 또는 "무규범"을 "아노미(anomie)"라고 불렀다. Durkheim은 사회가 어떻게 변화하는지 관찰하는 데 관심이 있었지만 Merton과 같은 학자들은 그의 아이디어를 아노미에 적용했다.

Merton(1938)은 많은 인간의 욕구가 자연적이라기보다는 미국 사회의 문화에서 비롯된 것이라고 생각했다.[53] 더욱이, 미국 사회의 "사회 구조"는 일부 시민들의 꿈을 어떻게 개념화하든 대부분의 사람들은 아메리칸 드림을 어떤 형태로든 경제적 성공을 달성하는 것으로 정의한다고 믿었다. 아메리칸 드림을 얻기 위해 문화적으로 승인된 방법은 노력, 혁신 및 교육을 통한 것인데, 그러나 일부 사람과 집단에게는 문화적 목표를 달성할 수 있는 동일한 기회가 주어지지 않게 되고, 이로 인해 사회의 목표와 그 목표를 달성하기 위한 적절한 수단 사이에 괴리가 있을 때 사람은 압박감을 느낄 수 있기 때문에, 누군가가 이 목표를 달성하지 못하면 긴장이나 압박감을 느낄 수 있다고 보았다.

이후, Agnew(1992)는 긴장을 사람이 오히려 피하고 싶은 모든 사건으로 정의했다. Agnew의 일반 긴장 이론은 긴장이 부정적인 감정을 불러일으키고 비행을 비롯한 여러 결과를 초래할 수 있다고 가정한다. 이론에서 논의된 특정 긴장에는 금전 또는 지위와 같은 긍정적으로 가치 있는 목표 달성의 실패, 긍정적으로 가치 있는 자극의 제거(예: 가치 있는 소유물 상실), 부정적으로 가치 있는 자극 제시(예: 신체적 남용) 등 많은 특정 유형의 긴장이 이러한 범주에 속할 수 있지만 Agnew는 긴장이 범죄로 이어질 수 있는 조건을 밝히기 위해 노력하였다.

최근 연구에 따르면 가석방자 간의 부담을 해결하는 열쇠는 제도적 환경에서 시작될 수 있다고 제시한다. Listwan과 그녀의 동료들(2011)은 수감과 관련된 다양한 박탈을 조사한 결과, 예상되는 긴장 수준이 더 높은 수감자들을 발견했는데, 이러한 불안은 수감되지 않은 다른 사람들과의 긍정적인 접촉을 증가시킴으로써 완화될 수 있었다.

R. Rosenfeld. (2001). Crime and the American dream (3rd ed.) Belmont, CA: Wadsworth.
53) Merton, R.K. (1938). Social structure and anomie. American Sociological Review, 3.

실제로 대인 관계가 좋은 경우 형기가 단축된 자가 지역사회로 돌아온 후에는 범죄 행위로부터 격리될 수 있었다고 한다. 이를 통해 모범수 형기자기단축을 통한 다양한 '선행 프로그램'의 참여를 통해 수형자간 긍정적인 대인관계를 증가시키고, 지역사회로 복귀 후에도 구성원으로써 적응·활동하는데 필수적인 역할을 할 것으로 기대된다.

나. 사회통제이론

사회 통제는 사회가 사회 질서와 응집력을 유지하는 압력 패턴의 형태로 메커니즘에 대한 연구이다. 이러한 메커니즘은 사회 구성원의 행동 표준을 설정하고 시행하며 수치심, 강압, 강제, 구속 및 설득과 같은 다양한 구성 요소를 포함하는데, 이러한 사회적 통제는 가족, 동료, 국가, 종교 단체, 학교 및 직장과 같은 조직에 이르기까지 개인 및 기관을 통해 다양하게 행사되고 있다.

범죄학에서 설명하는 사회통제이론도 사회 규칙에 대한 순응이 사회화에 의해 생성되고 가족 구성원, 친구, 학교 및 직업과 같은 사람 및 기관과의 유대에 의해 유지된다고 보는 이론이다. 즉, 개인과 사회와의 유대가 약하거나 끊어지면 범죄와 비행이 발생하고, 사회적 유대가 강해짐에 따라 개인에 대한 범죄 비용도 증가한다는 것이다.

사회통제이론은 범죄의 원인을 환경적 요인을 강조하고 있는 차별적 접촉이론과 마찬가지로 사회과정과 사회해체 또는 차별적 사회조직화를 중시한다.[54] 다만, 범죄가 발생하는 이유를 설명하려는 대부분의 범죄 이론과는 달리, 사회 통제 이론은 범죄 행위가 타고난 것이라는 가정에 기반을 두고 있다.

사회 통제 이론은 사회학자들이 범죄에 대한 다양한 개념을 모색함에 따라 1960년대에 두각을 나타냈다. 이 기간 동안 Hirschi는 기존의 사회적 통제 개념에 기초한 이론인 통제 이론의 혁신적인 표현을 내놓았다. Hirschi의 사회 통제 이론은 가족, 학교 및 사회의 다른 측면과의 유대가 일탈 행동에 대한 경향을 줄이는 데 기여한다고 주장한다. 이와 같이 사회통제이론은 이러한 유대가 약하거나 잘 확립되어 있지 않을 때 범죄가 발생한다고 가정한다.[55]

---

54) 이윤호,「범죄학」(서울: 박영사), 2007.

55) Lilly, J.R., F.T. Cullen and R.A. Ball. (1995). Criminological Theory: Context and Consequences (2nd ed.). Thousand Oaks, Ca: Sage Publications; Akers, R.L. and C.S. Sellers. (2004). Criminological Theories: Introduction, Evaluation, and Application (4th

따라서 사회통제이론은 부모의 역할이 가족과 청소년들의 유대에 가장 중요하다고 주장한다. 이 유대감은 아동의 비행 참여 성향을 줄이는 데 근본적인 요인으로 간주된다. 이 분야의 연구에 따르면 부모의 애착과 낮은 수준의 비행 사이에 강한 관계가 있음이 밝혀졌기 때문에, 양육 기술 훈련의 형태로 부모에게 지원을 제공하는 것은 부모와 자녀 사이에 강한 유대를 구축함으로써 청소년 범죄를 해결하는 효과적인 기제가 될 수 있다고 제시한다. 결국, 가족을 넘어 학교는 청소년의 사회화에 중요한 역할을 하며 범죄를 차단하는 중요한 역할을 할 수 있으며, 학교는 청소년들이 다른 곳에서는 받지 못할 수도 있는 지원을 제공할 수 있다고 보았다.

사회통제 이론가들은 학교 결속을 강화하고 청소년들을 학교에 결속시키는 정책이 선호되어야 한다고 제안한다. 다양한 연구에서 학교 유대가 폭력 범죄를 줄이는 데 중요한 역할을 하는 것으로 밝혀졌기 때문에 학교에서 폭력을 행사한 청소년을 더욱 배제, 고립시키고 유대 관계를 단절하는 데 도움이 되는 "무관용" 정책을 시행하는 것은 부정적으로 바라보는 것도 그러한 이유이다.

이를 통한 사회통제 이론가의 첫 번째 임무는 사회와의 유대의 중요한 요소를 식별하는 것이다. 두 번째 과제는 사회가 의미하는 바를 말하는 것인데 즉, 비행 및 범죄 행위를 통제하는 데 중요한 사람과 기관을 찾는 것이다. 애착, 헌신, 참여, 믿음과 같은 유대의 요소는 다양한 연구에서 주요한 범죄 통제 요인으로 제시되었고, 비행 예방 프로그램 평가에 대한 지침을 제공하고 있다.

그러므로 반복되는 범죄와 관련하여 경험적 발견은 사회적 통제 이론의 측면이 전 수감자와 형기가 단축된 자의 재통합 과정에서 핵심적인 역할을 한다는 것을 나타낸다. Maruna and Toch(2005)는 사회적 지지를 받은 수감자들이 수감 중과 수감 후의 가족과 친구와의 연결점은 향후 범죄 행위를 중단할 가능성이 훨씬 더 높게 나타났다. Bales and Mears(2008)도 유사한 결과를 보고했는데, 그들은 교도소 방문이 석방자들 사이에서 미래의 범죄가 감소되거나 지연되는 것과 관련이 있다고 지적했다. 다만, 비평가들 중에는 사회통제이론이 경미한 범죄를 더 잘 설명할 수 있지만 더 심각한 범죄를 반드시 적절하게 설명하지는 못한다고 주장하기도 한다.

---

ed.). Los Angeles: Roxbury Publishing; Siegel, L.J. and C. McCormick. (2006). Criminology in Canada: Theories, Patterns, and Typologies (3rd ed.). Toronto: Thompson.

다. 하위문화이론

범죄학에서 하위 문화적 설명은 개인이 지배적인 문화의 기본 가치 및 신념과 대조되는 문화 이데올로기를 채택할 때 범죄가 발생한다고 가정한다. 하위문화 이론은 범죄가 일탈 가치와 도덕적 개념이 지배하는 소위 하위 문화에 청소년들이 결합한 결과라고 가정한다. 이는 Cohen(1955)의 청소년 갱단을 대상으로 한 연구에서 논의되었다. 앞선 사회통제 이론가들과는 대조적으로, 가족이나 다른 주류 기관에 대한 애착의 부족보다는 개인이 범죄를 저지르도록 조장하는 것은 또래 집단의 끌어당김이다. 즉, 일탈은 소외에 대한 집단적 반응이다라고 본 것이다.

Cohen에 따르면 청소년들이 하위문화로 통합되는 것은 기존 계급사회의 불평등으로 인한 구성원들의 적응과 지위 문제의 결과로 보았다. 예를 들어, 하층 소년은 항상 상류 사회에 적응하기 위해 노력하지만, 자신의 사회적 배경이나 경직된 사회 구조로 인해 달성할 수 없는 기대와 목표에 직면하게 되는데, 중산층의 소년들과 직접 비교하여 그는 자신의 낮은 지위, 낮은 명성, 사업과 사회에서 성공할 가능성이 거의 없음을 인식하게 된다. 자존심의 결과적인 문제는 궁극적으로 그러한 소년 몇 명을 대체 하위 그룹으로 병합하게 하며, 이 하위 그룹은 도달할 수 없는 중산층과의 경계로 정의된다.

Cohen에 따르면, 이러한 비행 하위 문화는 무엇보다도 구성원이 명성과 인정을 받을 수 있도록 하는 일탈적인 가치와 도덕이 특징이다. 이러한 새로운 규범 때문에 하위 문화 내에서 나타나는 행동은 하위 문화 외부에서와 근본적으로 다르다는 인식 하에 사회 전체에서 그들은 일탈하는 범죄자처럼 보인다. 그러나 대안적 지위 체계로서 하위문화는 비구성원에 대한 적개심과 공격성을 정당화함으로써 가능한 죄책감을 제거한다.

초기의 하위문화 연구는 사회경제적 불평등에 대한 좌절감으로 인해 하위문화와 범죄의 관계를 설명하는 경향이 있었지만, 최근 연구에서는 하위문화 이론이 거시적 수준에 초점을 맞출 필요가 있다고 주장한다. 결과적으로, 최근의 학문은 하위문화 범죄를 집단의 사회적, 물질적 삶의 표현으로 규정하고 있으며, 이는 의도적 의사소통, 상동성, 문제에 대한 구체적인(편안한) 해결책과 같은 문체적 요인에 의해 정의된다고 한다.[56]

그러므로 형기가 단축된 자와 전 수감자에게 하위문화이론을 적용할 때, 친 범죄적 태도를 가진 다른 사람들과 어울리거나 그러한 이데올로기를 장려하는 문화적 환경에서 사는 사람들 사이에서 더 높은 수준의 재범을 발견할 것으로 기대할 수 있다. 실제로 Ezell과 Tanner-Smith(2009)는 "폭력의 하위 문화에 빠져있는 사람들은… 문제를 해결하기 위해 폭력을 사용할 가능성이 더 높으며… 하위문화 내에서 합법적인 표현 형태"를 발견했다(Ezell & Tanner-Smith, 2009)고 밝히고 있다. 그러나 Guy (2009)는 감독관이 친 사회적 행동을 모델화하고 고객이 이러한 행동을 모방할 경우에 긍정적인 강화를 제공할 시 커뮤니티 재진입과 성공적인 재활이 향상될 수 있다고 언급했다. 따라서 폭력의 하위문화와 거리의 규범을 고수하면 재범 가능성이 높아질 수 있지만, 이러한 가능성은 보다 전문화된 형태의 감독과 하위문화 외부의 타인과의 친 사회적 관계 개발을 통해 감소될 수 있다고 한다.

제3절 | 모범수 형기자기단축 제도의 장단점 분석

1. 모범수 형기자기단축 제도의 장점

모범수 형기자기단축제도는 오늘날 수형자의 재사회화를 촉진시킨다는 의미에서 가석방제도와 유사한 면이 있다. 그러나 본질적으로 보면 가석방제도는 형기를 그대로 존속하면서 처우 방법을 시설내 처우에서 사회내 처우로 변경하는 것인데 반해, 모범수 형기자기단축제도는 형기 그 자체를 실질적으로 단축시킨다는 점에서 매우 큰 차이점을 발견할 수 있다. 또한 가석방제도는 장래의 적법한 생활가능성에 의하여 허용되는데 반해, 모범수 형기자기단축제도는 재범의 위험성 여부와는 상관없이 수형자 본인의 노력과 선행으로 인하여 형기가 단축된다는 점에서 사회 재적응을 촉진한다는 점에서 다르다고 할 수 있다.

모범수 형기자기단축제도의 장점과 효용성은 수형자가 자력으로 조기석방을 할

56) Alexandra Stupperich, Helga Ihm and Shannon B. Harper, Deviant Subcultures in European Context, Oxford University Press 2021.

수 있어 처우에 관심과 노력을 기울이게 되어 시설관리는 물론 교도소 내의 규율관리에도 이점이 있다. 보통 교정시설에서는 '계호'라고 하여 교도소 등 행형시설의 안전과 수형자의 질서를 유지하기 위해 강제력을 행사할 수 있는데, 이를 위하여 각종 조치인 '계호행위'를 취할 수 있다. 또한 교정시설의 질서를 유지하기 위해서는 무기도 사용하기도 하고 징벌이라는 불이익처분도 행사하게 된다. 이처럼 교정시설 내에서의 질서를 유지하기 위해서는 교정공무원에게도 상당한 부담이 따를 수밖에 없다. 반면 교정시설 내에서는 '상우'라고 하여 면회시간을 증대하거나 서신회수 증대, 소외 외출, 부부특별면회제 등이 시행하고 있지만 수형자가 적극적 또는 직접적인 노력으로 인하여 형기를 단축시키는 제도는 현재 한국에서는 시행하고 있지 않다.

그런데 모범수 형기자기단축제도는 교정이념의 지배에 대한 현상으로 수형자의 재사회화를 촉진하고 교도소 내에서 자발적인 규칙준수를 유도하며, 시설내 처우 과정에서 선행을 장려함과 동시에 본인의 노력으로 형기를 단축할 수 있는 장점이 있다. 또한 법률의 엄격성을 완화하고 특별한 선행에 대한 시상으로 인하여 선행을 장려할 수 있을 뿐만 아니라 특정 작업의 독려로 인하여 수익을 증대시킬 수도 있다. 아울러 개선과 개전을 자극함과 동시에 형기가 실제로 단축되는 만큼 보호관찰의 본래의 의미를 유지할 수 있는 이점이 있다. 이러한 이유로 모범수 형기단축제도는 형기자기단축제도라고도 불리우며 선행감형제도라고 일컬어지기도 한다. 또한 모범수 형기자기단축제도의 가장 큰 장점이면서 특징은 동일한 범죄라고 할지라도 상이한 시기에 석방될 수 있다는 점이다.

2. 모범수 형기자기단축 제도의 단점

그러나 모범수 형기자기단축제도가 가지고 있는 문제점도 적지 않은데, 그 가운데 모범수 형기자기단축제도는 행정권에 의하여 실질적으로 형기를 변경시키는 제도이므로 이는 분명한 사법권의 침해로 볼 수 있다는 점이다. 또한 수형자의 선행업적만으로 평가하기 때문에 재범의 위험성 유무를 고려하지 않게 된다는 문제점이 있다. 그렇기 때문에 오히려 가석방 제도에 비하면 부정적이라는 평가가 수반된다. 아울러 수형자의 교화와 개선은 국가의 책무임에도 불구하고 이를 개인에게 부담시키는 것은 바람직하지 않다는 지적이 제기되고 있다.[57] 이외에도 형기 계산이 복잡하고, 행정권

에 의한 형기 변경은 사법권의 침해이며 삼권분립의 원칙에 반한다는 점, 출소 후 재범의 우려 등이 제기되고 있다.

3. 소결

모범수 형기자기단축제도의 경우, 수형자의 자발적인 노력에 의하여 획일적인 기준을 가지고 형기를 단축시킨다는 점에서 가석방에 비하여 공정하고 인도적인 측면을 가지고 있는 것은 사실이다. 우리나라의 경우, 행정처분 성격의 가석방 제도를 도입하여 시행하고 있지만 현재의 가석방 제도가 엄격히 운영되면서도 그에 따른 문제점과 비판이 적잖게 지적되고 있는 점을 고려한다면 현재 가석방 제도의 한계에 대한 대안을 고려하지 않으면 안 된다. 이에 모범수 형기자기단축 제도의 장단점을 간략하게 비교해 보면 다음과 같다.

[표 2-5] 모범수 형기 자기단축제도의 장점과 단점

장점	단점
수형자의 선행 장려	형기 계산이 복잡
교도소의 질서유지, 작업능률 향상 도모, 수익증대	행정권에 의한 사법권 침해
본인의 노력 여하로 석방 단축	수범자의 선시 점수 획득의 용이화

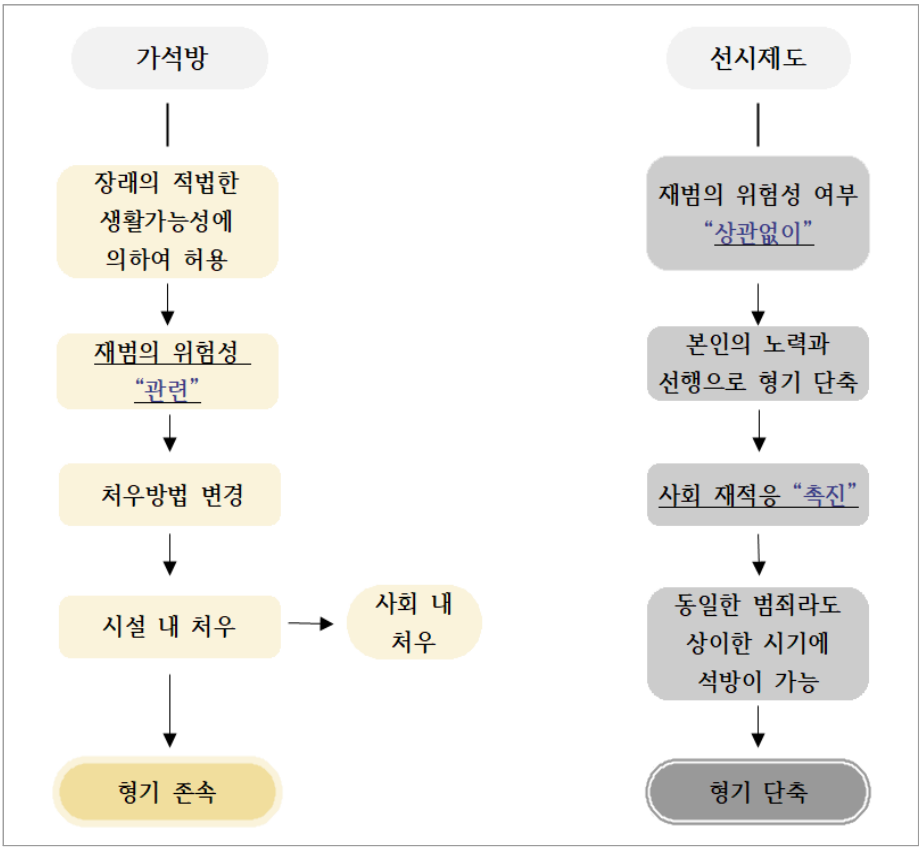
이처럼 모범수 형기자기단축 제도의 가장 큰 장점은 수형문화를 개선하고 교정교화는 물론 교도관 근무환경 역시 개선할 수 있다는 점이다. 나아가 스스로의 사회복귀와 재사회화 노력을 통하여 어느 정도 재범위험성까지도 방지할 수 있는 측면이 있는데, 초범의 경우 그 효과성이 크다고 할 수 있다. 이렇게 재범이 감소하게 된다면 사회적 비용 역시 줄어들게 된다. 또한 과밀수용을 해소할 수 있으며 수용비용을 절약할 수 있어 국가 예산을 절감할 수 있게 된다.

게다가 수용자 입장에서는 자발적인 근로 의욕을 고취함으로써 수용자의 인권을 도모할 수 있다. 과거 기존 노역을 심하게 하여 노동력을 착취할 경우 생산성 저하는 물론 수용자 인권에도 심각한 문제가 될 수 있었는데, 모범자 형기자기단축 제도는 이러한 문제를 해소할 수 있는 대안으로 제시할 수 있다. 그 이유는 가석방 제도는

57) 자세한 것은 박영규, "선시제도에 대한 비판적 고찰", 교정연구 제60호, 2013, 102-103면,

재범의 위험성과 관련하여 장래의 적법한 생활가능성에 의하여 허용되고 이를 위해 시설내 처우에서 사회내 처우로 처우방법을 변경하는데 반해, 모범수 형기자기단축제도는 재범의 위험성 여부와 상관없이 본인의 노력과 선행으로 형기를 단축한다는 점에서 사회의 재적응을 촉진한다는 점에서 재범 위험성에 대한 상대적인 차이점이 존재한다. 기존 가석방 제도와 모범수 형기자기단축제도, 즉 선시제도에 대한 재범 위험성에 대한 차이를 그림으로 나타나면 다음과 같다.

[그림 2-3] 가석방 제도와 모범수 형기자기단축제도상의 재범 위험성



따라서 모범수 형기자기단축제도에 의하면 동일한 범죄라도 상이한 시기에 석방이 가능하게 되며 실질적으로 형기를 단축시킨다는 점에서 형식적으로 형기가 존속되는 가석방 제도와는 다른 차이점을 발견할 수 있게 된다.

제4절 | 주요국의 모범수형자 형기자기단축 제도 고찰

1. 서설

모범수 형기자기단축 제도는 미국을 비롯하여 영국, 오스트리아, 뉴질랜드, 호주, 캐나다 등 영미법계 국가는 물론 독일을 비롯한 대륙법 국가에서도 시행하고 있으며, 구소련에서도 1924년 노동개선법에 의해 채택되기도 하였다.[58] 미국의 경우는 최초 1817년 뉴욕에서 시작하여 1859년 오하이오 주 조정법에서 구체적인 예와 형기 단축의 정도를 상세하게 하여 수형생활이 양호한 자에게 매월 소정 일수의 형기를 단축하게 하면서 교도소 내의 규율유지가 성공한 것으로 알려지면서 각 주(州)로 널리 퍼지게 되어 현재 모든 주가 실시하고 있다.

여기에서는 주요국의 모범수 형기단축제도를 비교법적으로 검토하여 우리에게 시사점을 줄 수 있는 것이 무엇인지를 객관적으로 살펴보고자 한다. 그러기 위해서는 모범수 형기단축제도의 근원지인 미국을 중심으로 살펴보지 않을 수 없었고 미국의 주요 주(州)를 중심으로 검토하였다. 그런 다음, 형사소송법상에 감형 형태로 규정하고 있어 우리에게 시사점을 줄 수 있는 프랑스의 법제를 중점적으로 살펴보고자 한다.

모범수 형기자기단축제도는 최초 우리나라의 경우 해방 이후 시행되었는데, 이는 일본의 영향을 받았으므로 일본의 선시제도 및 관련 법제도를 살펴볼 필요가 있다. 아울러 이웃 나라인 중국 역시 모범수 형기단축제도를 활발히 활용하고 있으므로 이를 중점적으로 검토하고자 한다. 그 외 각국의 모범수 형기단축제도에 대하여 우리에게 시사점을 제시할 수 있는 법제도 위주로 살펴보고 시사점을 도출하고자 한다.

58) 탁희성, "선행보상제도에 관한 소고", 한국형사정책소식지, 한국형사정책연구원, 1992, 37면.

2. 미국

가. 모범수형자 형기 자기단축제도 일반론

(1) 의의

(가) 모범수형자 형기자기단축제도의 개념

미국의 모범수 형기자기단축제도는 수형자의 모범적 수형생활을 장려하고 규범을 스스로 준수하고 내면화하도록 하는 등의 교육적 성과를 달성하기 위해서 연방과 주(州)의 입법을 통하여 수립된 형기 감축 제도이다.[59] 모범수 형기자기단축제도의 경우 행정적 작용을 담당하는 것은 교정기관이 법원에 의해서 선고된 형기를 단축하여 집행하는 형태로 이루어진다는 점에서 특징이 있다. 즉, 행정부가 형의 집행을 취소하거나 형기를 단축한다는 점에서 모범수 형기자기단축제도는 가석방이나 사면과 유사한 성격을 지녔다.

모범수 형기자기단축제도는 가석방과는 달리 수형자의 과거 위반행위를 중심으로 교정당국이 객관적인 모범수 형기단축점수, 즉 선행점수의 박탈 여부를 결정한다는 장점이 있다.[60] 즉, 모범수 형기자기단축제도는 가석방 제도[61]에 있어 가석방위원회

---

59) *See, e.g.*, George v. State, 307 P.3d 4 (Alaska Ct. App. 2013); Budd v. State, 935 N.E.2d 746 (Ind. Ct. App. 2010).

60) Barber v. Thomas, 130 S. Ct. 2499, 2504 (2010); Mistretta v. United States, 488 U.S. 361 (1989).

61) 교정시설의 질서유지를 주된 목적으로 하여 출발했던 모범수 형기자기단축과는 달리 가석방은 애초 재사회화 주된 목적으로 하며 선고된 형기 이전에 모범수형자가 출소하여 사회내 처우를 받도록 하는 제도이다. 교정기관이 수형자의 모범적인 수형생활을 영위하고 규범을 준수할 경우에 가석방의 혜택을 줄 수 있다. Morrissey v. Brewer, 408 U.S. 471, 477 (1972). 즉, 수형자는 교정시설내에서 모범적인 수형생활을 함으로서 사회로 복귀하는 기회를 얻을 수 있다. Zerbst v. Kidwell, 304 U.S. 359, 363 (1938). 가석방은 이상적으로 운영된다면 개별 수형자별 맞춤형 처분이 가능하게 되어 실질적인 재사회화 목적을 달성할 수 있다고 여겨졌다. Williams v. New York, 337 U.S. 241, 248 (1949). 미국에서 가석방 제도는 재사회화가 형사사법제도의 지배적인 이념이 되었던 1940~1970년 사이에 많이 활용되었다. David Garland, The Culture of Control: Crime and Social Order in Contemporary Society (2001). 특히 가석방은 법관에 의하여 부정기형이 선고된 수형자의 출소날짜를 교정당국이 결정하는 형태로 운영되었다. 미국 연방대법원은 교정당국이 가석방에 대하여 전적인 재량권을 행사할 수 있다고 판시했다. Mistretta v. United States, 488 U.S. 361, 363-64 (1989). 그런데, 1984년 Sentencing Reform Act 이후로 부정기형과 결부된 교정국의 절대적인 재량이 보장되었던 가석방제도는 연방에서 폐지되었다. 이제 "예외적이고 강력한 이유(extraordinary and compelling reason)"의 요건이 충족되는 경우에 한해 연방 교정국이 법원에 선고받은 형기의 축소를 청구하고 이에 대해 법원이 판단하는 제도로 전환되었다. 18 U.S.C. § 3582(c)(1)(A)(i); William W. Berry Ⅲ,

등이 주관적으로 재범위험성을 판단한다는 비판에서 벗어나려고 했다. 즉, 결정되지 않은 미래를 향한 판단보다는 이미 이루어진 과거의 수형생활에 대해 형기감축이라는 보상을 하도록 교정당국에게 그 판단을 부여한 것이다. 이러한 교정당국의 판단은 재량 하에 이루어지지만 보다 객관적일 가능성이 높다는 이유에서 비롯된다.

더구나 모범수 형기자기단축제도는 역사가 더 오래되었음에도 불구하고 가석방 제도나 사면 제도와 같은 비판을 받은 적이 없어서 입법자가 부담할 정치적 위험을 적절히 상쇄할 수 있다.[62] 특히, 가석방제도 하에서 지나친 조기석방이 가져온 대중의 전과자에 대한 불안감은 보다 제한적이고 객관적인 모범수형자에 대한 형기단축이라는 보상으로 해소될 수 있다는 인식이 점차 확산되기 시작했다. 게다가 1980년 이후의 엄벌주의적 경향으로 사회에서 범죄자를 격리시키는 것이 주된 형사재제의 목표가 된 상황에서 수형자들에 대해서 재사회화와 관련된 치료, 교육, 프로그램 참여는 우선순위가 아니었다. 석방된 수형자는 직업, 교육, 주거, 가족 및 교우 관계로부터 쉽게 소외될 수 있으며 빈곤과 범죄에 노출될 기회가 보다 많아질 수밖에 없는 처지로 이해되었다. 이러한 측면에서 수형자에게 한 번 더 교육과 개선의 기회를 주고 스스로의 선택에 따라 조기석방이라는 혜택을 향유할 수 있다는 점은 상당히 긍정적인 효과를 가져올 수 있다고 믿어졌다.

모범수 형기자기단축제도는 수형자 스스로 모범적이고 적극적인 수형생활을 해야 하므로 재사회화 이념까지도 적절히 흡수하여 현실화할 수 있다는 성격을 지니고 있다.[63] 예를 들어, 아래에서 살필 The First Step Act는 취득점수(eared time credit)를 부여받을 수 있는 자를 중대한 재범에 대한 위험성이 낮은 수형자로 제한하여 재사회화 효과의 달성을 극대화하고자 했다.[64] 이처럼 1980년대 이후 미국에서는

Extraordinary and Compelling: A Re-Examination of the Justification for Compassionate Release, 68 Md. L. Rev. 850, 852-853 (2009). 나아가, 가석방은 가석방 대상자의 자발적인 선택과 재사회화를 조력하기 보다는 가석방 대상자에 대한 보호관찰관의 감시에 주된 초점이 맞추어져 있다는 비판이 여전히 살아있다는 사실을 주의할 필요가 있다.

62) 현재 미국에서 축소된 가석방제도를 다시 부활시켜 왕성하게 사용하는 것은 정치적으로 전혀 매력이 없는 행위로 보인다. 왜냐하면, 현재의 미국 형사사법제도가 가져온 수형시설의 과밀화와 교정비용의 폭증과 같은 문제를 해결하는 데 있어 과거에 비판받던 제도를 그대로 다시 이용하는 것은 입법자에게는 상당한 부담이 되기 때문이다.

63) Paul J. Larkin, Jr., Clemency, Parole, Good-Time Credits, and Crowded Prisons: Reconsidering Early Release, 11 Geo. J. L. & Pub. P{ol'y 1, 21-43 (2013).

64) Todd Bussert, What the First Step Act Means for Federal Prisoners, 43-May Champion 28, 29 (2019). Available at https://www.frostbussert.com/files/what_the_first_step_act_means_

가석방 보다는 수형자의 자발적 참여를 전제로 하는 모범수형자에 대한 형기자기단축제도가 하나의 대안으로 떠오르게 되었다. 나아가, 부정기형과 결부된 가석방이 폐지되거나 축소되면서 수형자의 개선이라는 재사회화 이념을 일부 실현할 수 있는 통로로 모범수 형기자기단축제도가 적합한 것으로 받아들여지고 있다.

모범수에 대한 형기자기단축제도는 행정부의 수반이 행사할 수 있는 형집행 중단의 효과를 지닌 사면권[65]과 의의, 성격, 역할 등에서 구분된다. 즉, 사면권은 모범수 형기자기단축제도와는 달리 법령에 그 요건이 규정되어 있지 않으며 행정부 수반이 정당하다고 생각하는 이유가 있다면 특별한 제한 없이 형집행을 철회할 수 있도록 하는 제도이다.[66] 현재 사면권은 18세기나 19세기 보다 사용되는 빈도가 현저히 줄었다. 그 이유는 현대 형사사법제도가 피고인에 대한 여러 가지 권리를 보장하고 양형기준이나 가석방 제도를 도입하면서 정치하게 발달하여 현저하게 부당한 결과를 낳는 경우가 드물게 되었고, 이로 인한 사면권으로 잘못된 사법적 작용을 치유한다는 접근법은 사실상 설득력이 희박하다는 판단에서 비롯되었다. 나아가, 범죄자에게 관대한 사면권을 행사하는 것은 대중으로부터 정치적인 역풍을 맞을 위험이 많다.[67] 그렇다면, 현재 미국에서 입법적 작용이나 사법적 작용의 결과로 나타난 개별 수형자의 형기에 관한 여러 가지 문제를 행정적 작용을 통하여 견제하고 치유할 수 있는 수단은 모범수형자에 대한 형기자기단축제도 이외에 특별히 이를 대체할 만한 제도를 발견할 수 없다는 점이다.

(나) 모범수 형기자기단축제도의 목적

무엇보다 모범수 형기자기단축제도는 수형자의 수형시설 내에서의 질서와 통제 유지를 뒷받침하고 재사회화를 촉진하기 위한 목적을 지녔다.[68] 즉, 모범수 형기자기단축제도는 수형생활에 대한 보상이라는 과거 지향적인 성격과 재범위험성의 평가에

---

for_federal_prisoners.pdf.

65) See U.S. Const. art. II, § 2, cl. 1; Kathleen Dean Moore, Pardons: Justice, Mercy, and the Public Interest (1989).

66) Schick v. Reed, 419 U.S. 256 (1974); Joanna M. Huang, Correcting Mandatory Injustice: Judicial Recommendation of Executive Clemency, 60 Duke L.J. 131, 133 (2010).

67) Jeffrey P. Crouch, The Presidential Pardon Power, 145 (2009).

68) *See, e.g.*, Jones v. State, 847 N.E.2d 190 (Ind. Ct. App. 2006); LeMagna v. U.S. Bureau of Prisons, 494 F.Supp. 189 (D. Conn. 1980).

따른 처분이라는 미래 지향적인 성격을 모두 지니고 있다. 수형자는 사회적인 규범을 무시하고 위반한 전력이 있기 때문에 교정시설 내에서의 규칙과 규정들을 준수하는 태도와 행동들을 한다면 최소한도의 보상[69]을 하는 유인책을 사용할 필요가 있다. 이를 통해, 한정된 교정자원과 인력으로 효과적으로 교정시설에 수감된 수형자들을 통제하고 질서를 유지할 수 있게 된다.

나아가, 수형자의 장래 사회복귀를 원활히 할 수 있도록 독려하기 위하여 모범수형기자기단축제도가 활용할 수 있는데, 가령 마약치료프로그램에 참여한다든지 일반적 교육과정이나 직업 교육과정을 이수하는 경우[70]와 같이 수형자의 과거 범죄행위의 습성에서 벗어나는 방향으로 인지적 변화(cognitive change)를 불러올 수 있는 가능성이 높아 조기석방의 혜택을 주는 것을 정당화할 수 있다.[71]

1980년 이후로 미국의 재사회화 이념은 상당히 영향력을 잃었지만 모범수 형기자기단축제도는 여전히 주된 이념적 근거 중의 하나를 재사회화에서 찾고 있다. 미국 법원과 입법자들은 모범수 형기자기단축의 중요한 목표 중의 하나가 수형자의 개선과 재사회화라고 인식하고 있다. 모범수 형기자기단축과 가석방으로 대표되는 교정단계의 형기와 관련된 재량권 행사는 여전히 수형자에 대한 개별적 처우라는 재사회화 이념이 살아 숨 쉴 여지를 남기고 있다.[72] 그렇기 때문에 현재 미국 형벌제도 안에는 재사회화 이념이 여전히 사라지지 않았다는 사실을 넘어 부정기형, 포괄적 체계적 양형기준, 회복적 사법, 위험기반 재제 등 다양한 형태의 이념에 기초한 형벌의 부과체계가 공존하고 있는 모습을 보여주고 있다는 점을 이해해야 한다.[73]

사실, 전통적인 종래의 재사회화 이념이 수형자를 단순한 치료나 개선 대상으로만 바라보고 있는 반면, 모범수 형기자기단축제도는 수형자가 스스로 주체적인 결정에

---

69) State of Cal. Little Hoover Comm'n, Solving California's Corrections Crisis: Time is Running Out 25 (Jan. 25, 2007), available at http://lhc.ca.gov/report/solving-californias-corrections-crisis-time-running-out

70) *Id.*, at 25-26.

71) See Gerald G. Gaes, Timothy J. Flanagan, Laurence L. Motiuk & Lynn A. Stewart, Adult Correctional Treatment, in 26 Crime and Justice: A Review of Research-Prisons 361, 415 (Michael Tonry & Joan Petersilia eds., 1999).

72) Kay A. Knapp, Allocation of Discretion and Accountability Within Sentencing Structures, 64 U. Colo. L. Rev. 679, 681-82 (1993).

73) Michael Tonry, The Fragmentation of Sentencing and Corrections in America 3 (1999). Available at https://www.ojp.gov/pdffiles1/nij/175721.pdf.

의하여 규범을 내면화할 수 있는 방식으로 유도한다는 데에 차이가 있다. 즉, 수형자가 모범수형자에 대한 형기자기단축이라는 선행보상을 동기로 모범적 수형생활을 실천하는 과정에서 스스로 준법의식을 함양하는 선택을 할 수 있다면 석방된 후에도 역시 사회적 규범을 준수하는 시민으로 거듭날 가능성이 높아질 수 있다는 것이다.

이처럼 모범수 형기자기단축제도는 응보형의 적정성 확보를 위해서도 활용된다. 특히 미국에서 1980년대 이후 응보주의와 격리라는 형벌목적을 기반으로 탄생한 가혹한 법정형과 선고형을 완화하여 개별 수형자에 적절한 책임을 지운다는 점에서 모범수 형기자기단축제도의 의미를 찾을 수 있다. 한편, 미국에서 재사회화 이념은 파산한 것으로 받아들여졌고 1980년부터 현재까지의 미국 형사사법제도는 응보와 격리를 주된 이념적 목표로 삼았다.[74] 연방과 주 모두 교정시설의 수와 규모 및 그에 수감된 수형자의 수도 급증했다.[75] 이에 따른 교정비용의 천문학적인 증가와 인종 및 사회경제적 지위에 따른 불평등하게 나타나는 수형자의 분포는 응보형 개념의 경직성을 완화할 수 있는 대안을 모색하게 한다.

이뿐만 아니라, 응보형 관념을 조금 더 확대한다면 만일 수형자의 모범적 수형태도와 실적이 양형 시점에 알려졌다는 것을 가정한다면 보다 경한 형선고가 이루어졌을 수도 있다는 접근법 또한 모범수 형기자기단축제도의 존재가치를 뒷받침한다.[76] 물론, 모범수 형기자기단축은 수형자의 교정시설 내에서의 태도와 실적을 바탕으로 판단되기 때문에 교정기관이 적정한 수준의 응보적 형집행을 수행한다는 의미를 완전히 지울 수가 없다.

게다가, 모범수 형기자기단축제도는 형기 감축이 가져올 수 있는 여러 가지 형벌이념의 진작뿐만 아니라 형집행 실무상의 실제적인 효과 달성을 그 목적으로 하고 있다. 무엇보다, 모범수 형기자기단축제도는 수형 인원의 과도한 수용으로 인한 교정비용을 낮추는데 활용되고 있다. 따라서 이로 인한 형기감축은 곧바로 교정비용 절감으로 이어진다. 나아가, 미국의 연방과 주에서는 현재 모범수 형기자기단축제도는 수형자

---

74) Paul J. Hofer & Mark H. Allenbaugh, The Reason Behind the Rules: Finding and Using the Philosophy of the Federal Sentencing Guidelines, 40 Am. Crim. L. Rev. 19, 23-24 (2003).

75) Theodore Caplow & Jonathan Simon, Understanding Prison Policy and Population Trends, in 26 Crime and Justice: A Review of Research-Prisons 62-75 (Michael Tonry & Joan Petersilia eds., 1999).

76) Andrew von Hirsch, Doing Justice: the Choice of Punishments (1976).

맞춤형 처우를 통해 재범률을 낮추는 데 활용할 수 있다고 본다. 재범률을 낮추기 위해 활용되는 모범수 형기자기단축제도는 수형자가 참여 가능한 여러 가지 프로그램과 결부되어 활용되었을 때 보다 효과적으로 작용한다고 보고되고 있다. 즉, 형기감축 점수를 취득하는데 참여할 수 있는 프로그램이 수형자 맞춤형으로 노역, 정신치료, 학업, 직업교육으로 다양하고 적절하게 구성되어 있다면 수형자의 준법정신의 함양, 정상의 심신상태의 회복, 사회적응 가능성의 제고 등의 여러 가지 효과를 동시에 얻을 수 있다.

이렇게 섬세하게 모범수 형기자기단축제도를 운영하는 것은 재범률을 낮추게 될 것이고, 그러면 교정시설에 수용할 인원 또한 다시 줄어들게 되는 선순환적 효과가 나타날 수 있다는 것이다. 교정기관 등의 형집행 실무에서는 이 재범률과 수형인원 및 교정비용을 통계적인 수치로 분명히 측정할 수 있기 때문에 목표를 분명히 제시하고 성과에 따라 향후 모범수형자에 대한 형기자기단축제도를 개선하도록 하는 방향을 설정할 수 있다는 이점이 있다.

(다) 모범수 형기자기단축제도의 종류

미국에는 현재 적어도 네 가지 종류의 모범수 형기단축 점수에 의한 형기감축제도가 존재한다. 첫 번째 유형의 모범수 형기단축 점수는 수형자가 수형시설의 규칙과 규정을 준수한 경우에 부여받는 보상이다. 모범수 형기단축 점수를 법률상 선행점수(statutory good time), 취득점수(gain time) 등의 또 다른 명칭으로 부르는 이유이기도 하다.[77] 이 유형의 모범수 형기자기단축제도를 운영하는 방식은 매우 다양하다. 우선, 수형자가 형을 양정 받고 수형생활을 시작할 때 취득가능한 총점수(all potential credits)를 먼저 부여받고 만일 수형자가 위반행위를 하는 경우 부여된 점수가 취소(revoked)되는 방식으로 운영되기도 한다. 나아가, 복역기간을 채우는 것에 상응하여 점수를 부여하는 방식은 보다 일반적이다. 이는 다시 복역 연차별로 모범수 형기단축 점수, 즉 선행점수를 달리 부여하는 방식, 수형자가 범한 범죄나 전과에 따라 선행점수를 달리 부여하는 방식, 복역태도에 따라 복역기간별 선행점수의 혜택이 달라질 수 있는 수형자 분류를 실시하는 방식으로 나뉘게 된다.[78] 이 첫 번째 유형의 세부적인

77) *See, e.g.*, 18 U.S.C. § 4161 (1976).
78) 이에 대한 상세한 내용은 아래 '부여방식별 모범수 형기단축제도' 부분 참조.

방식은 아래 다른 유형의 모범수 형기단축제도와 결합되어 사용되기도 한다.

두 번째 유형의 모범수 형기단축 점수, 즉 선행점수는 수형시설의 교육 및 직업훈련 프로그램이나 근로에 참여하여 받는 보상이다. 이 유형은 공로선행시수(meritorious good time), 노역시수(work time), 근로선행시수(industrial good time)이라고 불린다.[79] 두 번째 유형의 선행점수는 첫 번째 유형의 모범수 형기자기단축제도에서 자주 사용되는 것과 같이 수형자의 위반행위가 적발될 시 미리 부과된 총 점수에서 차감하는 방식을 사용하거나 수형자가 위반행위를 회피하여 얻는 혜택이 아니라, 수형자의 적극적인 행위가 있을 때 선행점수를 부여하는 데 초점이 맞추어진 개념이라고 할 수 있다.

세 번째 유형은 헌혈을 하거나 의학적 실험에 참여하거나 교도관 또는 동료 수형자의 생명을 구하는 등의 탁월한 기여를 한 경우에 주어지는 보상이다. 이는 특별선행시수(extraordinary good time)라는 명칭으로 불린다. 예를 들어, 알래스카 법률에 따르면 수형자가 1파인트 가량의 헌혈을 한 경우 30일의 수형기간을 단축할 수 있다. 다만, 그와 같은 이유로 형기를 단축하는 것은 1년에 1회로 제한한다.[80] 메사추세츠 법률에서는 수형자는 8주에 1회 헌혈할 수 있다. 수형자의 형기가 30일 초과 1년 미만인 경우 1파인트 가량의 헌혈에 대해서는 5일의 형기감축 혜택을 받을 수 있다. 수형자의 형기가 1년을 초과하는 경우 1파인트 가량의 헌혈에 10일의 형기감축 혜택을 받을 수 있다는 내용을 규정하고 있다.

네 번째 유형의 선행점수는 교정시설의 수형자 수를 조절하기 위하여 사용되는 방식이다. 이 유형의 선행점수제도 하에서는 수형자가 관련 자격을 갖추게 되면 사전에 확정된 점수(predetermined numbers of credits)가 부여되어 석방일이나 가석방 심리일정을 앞당길 수 있다.[81] 과밀한 수감인원을 조정하기 위하여 사용되는 형기감축제도를 긴급석방점수(emergency release credit)라고 부르기도 한다.[82] 1980대 초 미시간 주와 아이오와 주는 교정시설의 수감인원이 일정 수준을 넘게 되면 조기 석방

79) *See, e.g., id.* § 4162.
80) *See* Ala. Code § 14-9-3 (1975); Mass. Ann. Laws ch. 127, § 129A (Michie/Law. Co-op. 1981)).
81) Institute for Social Research University of New Mexico, Good Time and Programs for Prisoners, Working Paper No. 3 (1996).
82) Dora Schriro, Is Good Time a Good Idea? A Practitioner's Perspective, 21 Fed. Sent'g Rep. 179, 179 (2009).

이 가능하도록 교정제도를 정비했다.[83] 1990년대 초에는 텍사스 주와 노스캐롤라이나 주에서 각각 선고된 형의 13%와 20%를 복역한 수형자에 대하여 이러한 접근법을 적용하여 조기석방했다.[84]

일반적으로, 대부분의 연방과 주 관할에서는 첫 번째와 두 번째 유형의 선행점수 개념을 혼합하여 수형규칙을 준수하고 수형시설의 방침에 잘 협조한 수형자에게 보상의 혜택을 부여한다. 연방과 소수의 주에서 세 번째와 네 번째 방식을 각기 사정에 따라 가미하기도 한다.

(라) 모범수 형기자기단축제도의 법적 근거

일반적으로, 수형자에게 모범수 형기자기단축의 혜택을 부여하고 집행하는 주체, 권한의 범위와 내용, 요건 및 절차는 법률로 정한다.[85] 법률에 규정이 없는 경우에는 법원이 수형자에 대한 모범수 형기자기단축의 혜택을 부여하라고 강제할 수 없다.[86] 이뿐만 아니라 법원은 법률의 규정에 따라 모범수 형기자기단축 혜택이 박탈된 수형자의 권리를 회복시켜 줄 수도 없다.[87] 또한, 모범수 형기자기단축제도는 형기를 단축하는 혜택으로서 수형자의 수형생활에 규칙 준수 등의 행태를 기초로 부여되는 경우가 대부분이지만 법률에 따라 노역에 대한 대가, 교육 및 치료 프로그램의 성공적 이수, 기타 다른 사유로 부여되는 경우도 있다.[88]

이처럼 모범수 형기자기단축의 근거는 법률에서 찾아야 하며 이상과 관련된 법적 쟁점의 대부분은 관련 법률의 해석과 관련되어 있지만, 법률의 규정이 미비하거나

---

83) Judith Greene, Getting Tough on Crime: The History and Political Context of Sentencing Reform Developments Leading to the Passage of the 1994 Crime Act, in Sentencing and Society: International Perspectives 43, 51 (Cyrus Tata & Neil Hutton, eds., 1998); Kay A. Knapp, Allocation of Discretion and Accountability Within Sentencing Structures, 64 U. Colo. L. Rev. 679, 681 (1993).

84) Kay A. Knapp, Allocation of Discretion and Accountability Within Sentencing Structures, 64 U. Colo. L. Rev. 679, 681 (1993). 그러나, 이후 언론과 여론의 비판이 있게 되자 많은 주들이 교정당국의 조기석방에 관한 재량권을 상당부분 축소하거나 수형자를 프로그램이나 노역에 참가할 수 있도록 하는 완화된 구금시설로 이동하는 제도를 마련했다. Dean J. Champion, Measuring Offender Risk: A Criminal Justice Sourcebook 58 (1993).

85) Jones v. Keller, 364 N.C. 249, 698 S.E. 49 (2010); In re Piercy, 101 Wash. 2d 490, 681 P.2d 223 (1984); Cooper v. Holden, 189 S.W.3d 614 (Mo. Ct. App. W.D. 2006).

86) People ex rel. Kohlepp v. McGee, 256 A.D. 792, 11 N.Y.S.2d 755 (1st Dep't 1939).

87) State v. Smith, 570 So. 2d 82 (La. Ct. App. 4th Cir. 1990).

88) Smith v. Satran, 295 N.W.2d 118 (N.D. 1980); Dunn v. Jenkins, 268 Ind. 478, 377 N.E.2d 868 (1978).

헌법적인 문제가 발생할 경우에는 법원이 적극적인 역할을 해 왔다. 특히, 수형자가 선행점수를 취득한 시점부터는 미국 법원들은 헌법 및 법령을 근거로 수형자가 향유할 수 있는 권리에 관한 다양한 판례들을 축척해 왔다.[89]

(마) 모범수형자 형기단축 점수의 역할과 효력

모범수 형기자기단축에 따라 수형자는 단축된 형기를 복무하게 되며 일반적으로는 일정한 조건이 설정된 가석방과 보호관찰 처분을 받을 자격을 부여받게 된다. 즉, 첫째 선행점수는 실제 집행되는 형기를 단축하여 수형자가 석방되도록 하는데 사용된다. 둘째 선행점수는 수형자가 가석방자격을 취득하는 데 사용된다.

대부분의 미국의 관할에서는 선행점수를 취득한 경우 구금일수를 계산하는 데 사용한다. 즉, 30일 복역일수에 상응하여 20일의 선행점수를 취득한다는 규정이 있을 때 30일을 복역한 경우 형기의 50일을 채운 것으로 계산한다.[90] 예를 들어 미국 연방법률에는 종신형을 제외하고 1년 이상의 구금형을 선고받은 자는 선행점수 취득의 기회를 주어야 한다는 규정이 있다.[91] 그런데, 연방 제9항소법원과 연방 제10항소법원은 일단 석방이 되면 선행점수는 그 효력이 소멸된다고 판시했다.[92]

반면, 몇몇 관할에서는 선행점수를 구금형의 집행에서 풀려나 가석방된 이후에도 그 효력이 완전히 소멸되지 않는다고 보는 경우도 있다.[93] 콜로라도 주 대법원과 코네티컷 주 대법원은 가석방 이후 준수사항 위반으로 재수감된 자에 대하여 여전히 선행점수를 적용해야 한다는 주 법률을 인용했다.[94]

나아가, 대부분의 주에서는 수형자가 가석방 자격(parole eligibility)을 얻는데 필요한 수형기간을 계산할 시 선행점수가 수형자에 유리하게 작용한다. 즉, 선행점수는 가석방이 가능한 시점을 앞당기는 역할을 하게 된다. 예를 들어, 9년 형을 받은 수형자에 대하여 형기의 3분의 1을 채우면 가석방 자격을 준다면 수형자가 3년을 복역한다고

89) 이에 대해서는 아래 '수형자의 모범수 형기단축제도 관련 권리' 부분 참조.
90) Ex parte Anderson, 149 Tex. Crim. 139, 192 S.W.2d 280 (1946).
91) 18 U.S.C. § 3624.
92) Patterson v. Knowles, 162 F.3d 574 (10th Cir. 1998); Boniface v. Carlson, 881 F.2d 669 (9th Cir. 1989).
93) Patterson v. Knowles, 162 F.3d 574 (10th Cir. 1998); Boniface v. Carlson, 881 F.2d 669 (9th Cir. 1989).
94) Anderson v. Kautzky, 786 P.2d 1082 (Colo. 1990); Alexander v. Robinson, 185 Conn. 540, 441 A.2d 166 (1981).

가정하면, 수형자가 6월의 선행점수를 취득한 경우 2년 6월의 형기를 채운 시점에 가석방 자격을 취득하게 된다.

상당히 많은 주들은 선행점수의 기간만큼 가석방 시점을 필요적으로 감축하도록 하는 제도를 가지고 있다. 예를 들어, 모범형법전[95]을 비롯하여 네브래스카 주,[96] 메사추세츠 주,[97] 미시간 주,[98] 아칸소 주,[99] 등의 법률들이 이에 해당한다.

그러나, 일부 주는 교정기관이 선행점수를 가석방 자격을 판단하는 데 활용할 것인지를 결정할 재량을 가지는 경우도 있다. 예를 들어, 오레건 주 대법원의 경우, 교정기관은 선행점수를 형기 감축에 필요적으로 사용하지 않아도 된다고 판시한 바 있다.[100] 그리고 콜로라도 주를 관할하는 미국 연방 하급심 법원 판결에 의하면, 교정기관의 경우, 수형자가 성범죄를 범한 자라는 것과 같은 근거를 제시한다면 선행점수를 형기 감축에 필요적으로 사용하지 않는 경우도 적법하다고 판시했다.[101]

하지만, 선행점수가 가석방 기간을 앞당기는데 활용되지 못하도록 하는 경우가 있다. 예를 들어, 사우스캐롤라이나 주 법률에서는 가석방 자격 판단 시 통상적인 선행점수 개념을 활용하여 형기를 감축하지 못하도록 규정하고 있었다. 다만, 사우스캐롤라이나 주는 1981년 6월 이후로는 노역점수(earned work credit)를 가석방 자격이 개시되는 일자를 앞당기는 데 사용하고 있다.[102]

한편, 법원에 따라 가석방의 준수조건 위반을 모범수 형기자기단축의 혜택 박탈로 연결시키는 경우가 있다. 미국 연방 제10항소법원은 조건부 석방의 모범수 형기자기단축제도의 혜택이 취소(revocation)되고 재수감 되는 것은 연방 헌법상으로 문제가 없다고 판시한 바 있다.[103] 또한, (모범)선행점수는 수형자가 일정 범위의 형기를 채우게 되면 석방되어 사회복귀 훈련시설이나 가택연금처분과 같은 석방전 예비적 처분을 하는데도 활용된다고 밝혔다.[104]

---

95) Model Penal Code §§ 305.1–.2 (1962).
96) Neb. Rev. Stat. § 83-1,107.
97) Mass. Gen. Laws. ch 127, § 129D.
98) Mich. Comp. Laws. § 791.233(b).
99) Ark. Rev. Stat. § 16-93-607.
100) Smith v. State Bd. of Parole, 297 Or. 184, 683 P.2d 998 (1984).
101) Lustgarden v. Gunter, 779 F. Supp. 500 (D. Colo. 1991)
102) S.C. Code § 24-21-610.
103) Evans v. Hunter, 162 F.2d 800 (10th Cir. 1947); Singleton v. Looney, 218 F.2d 526 (10th Cir. 1955).

(2) 수형자 형기자기단축의 법적 성격

(가) 교정기관의 은사와 수형자의 권리

1) 교정기관의 은사

상당수 주 법원은 선행에 대한 일정점수를 부여하는 것은 수형자의 권리와는 관계없고 수형당국의 은사(grace)에 속한다고 기술하고 있다.[105] 이 경우 법률상 특별한 규정이 없는 경우 대부분 선행점수를 부여할 것인지 여부는 교정기관의 재량하에 있다고 보고 있다. 따라서, 수형자의 경우 교정기관이 본인에게 선행점수를 부여하기 전에 그에 관한 권리를 주장하지 못한다.[106] 여기서 더 나아가, 적용된 선행점수는 실제 수형기간을 마치고 석방될 때 비로소 실현되는 것이어서 행정처분으로 부여하는 특혜일 뿐이며 권리와는 거리가 있다고 보는 입장도 있다.[107]

예를 들어, 플로리다 주는 만일 법률에 별도의 규정이 없다면 선행점수를 부여하는 것은 교정기관의 재량으로 파악한다.[108] 캘리포니아 주 또한 모범수 형기자기단축상의 선행점수는 단지 법률에 규정된 바에 따라 자동적으로 계산되고 적립되어 수형자의 권리가 되는 것이 아니라 교정기관이 적극적으로 그에 대한 결정을 할 권한이 있다고 본다.[109] 뉴욕 주는 법률에 명시된 선행점수와 관련된 규정에 따라 수형자가 최소의무 복역기간을 채웠다고 하더라도 그 혜택을 줄지 혹은 취소할지는 전적으로 교정기관의 재량이며 가석방당국에서도 그에 대해 개입하지 못한다고 보았다.[110] 워싱턴 주는 뉴욕주와는 약간 차이가 있는데, 교정시설의 장이 추천하여 형기 및 가석방

---

104) 예를 들어 아래 'The First Step Act의 내용' 부분 참조.

105) McGee v. State, Florida Dept. of Corrections, 935 So. 2d 62 (Fla. 1st DCA 2006); Ferrara v. Jackson, 99 A.D.2d 545, 471 N.Y.S.2d 629 (2d Dep't 1984).

106) State ex rel. Gallagher v. State, 462 So. 2d 1221 (La. 1985); Ex parte Williams, 589 S.W.2d 711 (Tex. Crim. App. 1979); McGee v. State, Florida Dept. of Corrections, 935 So. 2d 62 (Fla. 1st DCA 2006); Edwards v. Goord, 26 A.D.3d 659, 808 N.Y.S.2d 841 (3d Dep't 2006).

107) *See, e.g.*, Frierson v Rogers 289 F2d 234 (5th Cir., 1961); United States ex rel. Jacobs v Barc 141 F2d 480 (6th Cir., 1944)

108) McGee v. State, Florida Dept. of Corrections, 935 So. 2d 62 (Fla. 1st DCA 2006).

109) In Re Daniels, 106 Cal. App. 43, 288 P 1109 (1930); Stephens v. Conley, 48 Mont 352, 138 P 189 (1914); 몬타나 주, 로드 아일랜드, 콜로라도 주가 같은 접근법을 취하고 있다. Lee v. Kindelan, 80 RI 212, 95 A.2d 51 (1953); West's C.R.S.A. §§ 17-22.5-302(1.5)(a), 17-22.5-405. Verrier v. Colorado Dept. of Corrections, 77 P.3d 875 (Colo. Ct. App. 2003).

110) Kleinger v. Wilson, 254 App. Div. 406, 5 NYS2d 934 (1938); Sherwood v. Murphy, 123 NYS2d 60 (1953, Sup).

국(the board of prison terms and paroles)에서 모범수 형기자기단축에 대한 재량을 행사하는 방식을 채택하고 있다.[111] 유타 주 역시 교정시설을 운영하는 교정기관이 모범수 형기자기단축에 관한 직접적 권한이 있는 것이 아니라 사면국(the board of pardons)에서 모범수 형기자기단축으로 형집행을 감축할지 여부를 결정할 재량이 있다고 보고 있다.[112]

[표 2-6] 모범수 형기 자기단축제도의 재량권 행사 주체

주	교정기관	법무부 산하 기관 등
캘리포니아	재량사항	규정없음
뉴욕	재량사항	개입불가
워싱턴	교정시설의 장이 추천	가석방국의 재량사항
유타	규정없음	사면국의 재량사항

즉, 모범수에 대한 형기자기단축의 혜택은 권리가 아닌 부가적인 특전(contingent privilege)이라는 것이다.[113] 사실, 일반적으로 수형자는 선행점수에 대한 천부의(inherent) 혹은 헌법적인(constitutional) 권리를 보유하는 것이 아니라 입법에 의하여 부여되는 권리를 지니는 것이라는 점을 주의해야 한다.[114]

2) 수형자의 권리

미국 연방 법원들은 법률에 규정이 존재한다면 모범수 형기자기단축은 단순한 특전이 아니라 수형자의 권리라고 보고 있다.[115] 그러나, 일반적으로, 수형자는 선행점수에 대한 천부적인 혹은 헌법상의 권리를 지니지 못한다[116]고 보고 있기 때문에, 법령이 정하는 바에 따라서 수형자는 모범수 형기자기단축의 권리를 지니게 된다.

111) Linden v. Bunge, 192 Wash. 245, 73 P.2d 516 (1937).
112) McCoy v. Harris, 108 Utah 407, 160 P.2d 721 (1945).
113) Fields v. Ladner, 226 So. 3d 599 (Miss. Ct. App. 2017); People v. Fuller, 28 Misc. 3d 1144, 904 N.Y.S.2d 896 (Sup 2010).
114) Gilmer v. Louisiana Dept. of Public Safety & Corrections, 181 So. 3d 746 (La. Ct. App. 1st Cir. 2015); In re Johnson, 176 Cal. App. 4th 290, 97 Cal. Rptr. 3d 692 (5th Dist. 2009); In re Pullman, 167 Wash. 2d 205, 218 P.3d 913 (2009); In Re Canfield, 98 Mich 644, 57 NW 807 (1894)
115) *See, e.g.*, Sawyer v. Sigler, 320 F. Supp. 690 (D. Neb. 1970), order aff'd, 445 F.2d 818 (8th Cir. 1971) (applying Neb law).
116) In re Pullman, 167 Wash. 2d 205, 218 P.3d 913 (2009); Gilmer v. Louisiana Dept. of Public Safety & Corrections, 181 So. 3d 746 (La. Ct. App. 1st Cir. 2015).

대부분의 연방과 주 법원들은 수형자가 취득한 선행점수는 법률상의 권리로서 미국 연방헌법 상의 적정절차 조항의 자유권적 의미를 지닌다고 보고 있다.[117] 일반적으로 교정당국은 모범수 형기자기단축의 혜택을 박탈하는 결정을(revoke)하기 전에 수형자에게 청문의 기회를 제공해야 하며 이를 위반한 경우에는 위법하다고 보고 있다.[118] 같은 맥락에서, 연방 항소법원들은 징계청문에서 행하는 모범수에 대한 형기자기단축의 박탈 결정은 증거에 기초해야 하며 증거의 신빙성이 적절히 고려되어야 하는 등의 수형자가 보유하는 자유권과 결부된 적정절차가 준수되어야 한다고 판시했다.[119] 이뿐만 아니라, 수형자는 취득한 선행점수와 관련하여 소급효금지원칙, 평등권, 이중처벌금지원칙, 권력분립원칙, 잔혹하고 비통상적인 형벌금지 원칙, 박탈된 선행점수 복원에 대한 권리, 이송된 수형자의 선행보상 권리를 이유로 자신의 권리를 주장할 수 있다.[120]

많은 주 법원들은 수형자가 양형시 이미 법률에 규정된 바에 따라 수형기간에 상응하는 선행점수에 대한 권리를 지닌다고 보고 있다.[121] 이 경우 통상 모범수 형기자기단축에 관한 법률의 규정이 법원의 양형선고에 포함되어 있는 것과 같은 효과를 지닌다고 이해하고 있다. 즉, 수형자는 자신이 복역한 기간에 상응하여 취득한 선행점수(good-time)에 따라 단축된 형집행에 대한 권리를 보유하게 된다.[122] 따라서, 선행점수는 일정한 요건이 충족되는 것을 원인으로 하여 박탈될 수는 있지만 형집행기관이 자의적으로 그 권리를 부인하지 못한다.[123] 심지어 형기 일부를 복역하고 난 후에 양정된 형이 취소되고(vacated) 양형절차를 재차 거치게 되는 경우에 이미 복역한 기간 동안에 얻은 선행점수가 재양형에 반영되는 혜택을 받을 수 있는 수형자의 권리가 존재한다고 보는 경우도 있다.[124]

---

117) 예를 들어, 캘리포니아 주 항소법원의 판결로, In re Gomez, 246 Cal. App. 4th 1082, 201 Cal. Rptr. 3d 124 (1st Dist. 2016); 인디애나 주 항소법원 판결로, Maciaszek v. State, 75 N.E.3d 1089 (Ind. Ct. App. 2017).

118) Francis v. Maloney, 798 F.3d 33 (2015).

119) Hamilton v. O'Leary, 976 F.2d 341 (7th Cir. 1992); Taylor v. Wallace, 931 F.2d 698 (10th Cir. 1991).

120) 아래, '제4절 수형자의 모범수 형기단축제도 관련 권리' 부분 참조.

121) Williams v. Irving, 98 Ill. App. 3d 323, 53 Ill. Dec. 746, 424 N.E.2d 381 (3d Dist. 1981); Gilstrap v. Clemmer, 284 F.2d 804 (4th Cir., 1960).

122) *See, e.g.*, LaMagna v. U.S. Bureau of Prisons, 494 F. Supp. 189 (D. Conn. 1980); State ex rel Bieser v. Percy, 295 N.W.2d 179 (Wis. Ct. App. 1980).

123) Riker v. Vitek, 203 Neb. 719, 279 N.W.2d 876 (1979).

124) Gildea v Commissioner of Correction 336 Mass 48, 142 NE2d 400 (1957).

사실, 수형자가 형집행 개시 시점부터 모범수 형기자기단축에 대한 권리를 가지지 못한다고 보는 주들 또한 법률에 모범수 형기자기단축 관련 요건에 기초하여 형기를 단축해 주어야 하는 의무가 규정되어 있으며 수형자가 해당 요건들을 모두 충족한 경우에는 모범수형자에 대한 형기자기단축이 권리로 전환된다. 설령 선행점수가 은사나 특전으로 이해된다고 하더라도 수형자가 모든 법률상의 요건을 충족하여 이미 획득한 선행점수는 보호되어야 할 권리로 전환된다. 그렇게 되면, 교정기관은 법률이 명시하는 바에 따라 반드시 형기를 단축해야 한다.[125] 또한, 선행점수의 획득 요건이 충족되어 권리로 전환되었을 때에는 교정기관은 물론이고 입법자 조차 해당 권리를 함부로 취소하지 못한다.[126] 이뿐만 아니라, 모범수 형기자기단축에 대한 결정이 교정당국의 재량에 속하는 경우에도 합리적인 근거 없이 차별적으로 집행되어서는 안된다.[127]

나아가, 수형자가 선행점수 취득에 대한 당연한 권리를 지니지 못하는 경우에도 선행점수에 대한 처분을 요구할 수 있도록 하는 입법례도 있다. 예를 들어, 텍사스주는 수형자가 선행점수에 대한 절대적인 권리를 보유하지 않으며 선행점수 부여 여부는 교정당국의 재량사항이지만 수형자는 모범수 형기자기단축에 관한 고려를 요청할 수 있는 권리가 있다는 법률규정을 두고 있다.[128]

(나) 행정적 처분

1) 교정당국의 형집행기간 축소로서의 모범수 형기자기단축

일반적으로, 모범수 형기자기단축은 법원이 양정하고 선고한 형량의 변경이 아니라 교정당국의 행정적 권한에 의한 형기단축 결정이라는 성격을 지닌다. 따라서, 법원에 의해 양정된 형기가 감경되는 것이 아니라 형집행기간이 축소되는 것이다.[129] 일반적으로 법률에 교정기관을 모범수 형기자기단축에 대한 판단과 집행의 주체로 명기한다.[130]

따라서, 법원은 모범수 형기자기단축상 처분의 주체가 아니라고 보는 것이 일반적

125) Carroll v. Squier, 136 F.2d 571 (C.C.A. 9th Cir. 1943); State ex rel. Neilson v. Harwood, 183 Tenn. 567, 194 S.W.2d 448 (1946).
126) Estabrook v. King, 119 F.2d 607 (C.C.A. 8th Cir. 1941).
127) Pettway v. Wainwright, 450 So. 2d 1279 (Fla. 1st DCA 1984).
128) Tex. Crim. Proc. Code art. 42.032, § 2. Ex parte Kulow, 563 S.W.3d 383 (Tex. App. Houston 1st Dist. 2018).
129) Jones v. Jackson, 416 A.2d 249 (D.C. 1980); Jones v. State, 847 N.E.2d 190 (Ind. Ct. App. 2006).
130) LSA-R.S. 15:571.3, subd. C. State v. Benedict, 887 So. 2d 649 (La. Ct. App. 3d Cir. 2004).

이다. 플로리다 주 항소법원의 경우, 법관이 선행점수를 거부하는 판단을 하거나 죄질 협상의 일환으로 피고인에게 선행점수를 포기하도록 요구할 수 없다고 판시했다.[131] 일리노이 주 항소법원 등도 법원은 피고인이 선행점수를 획득하거나 박탈당하는 방식에 대하여 통제권을 행사할 수 없다고 명시했다.[132] 조지아 주 항소법원은 사실심 법원이 선고한 벌금이 납부될 때까지 선행점수의 부여를 유보하도록 명령할 권리가 없으며 그러한 권한은 조지아 주 법률에 따라 수형자가 수용된 교정시설의 교도관에게 위임되어 있다고 판시했다.[133] 미시간 주 항소법원은 법률에 특정한 형태의 모범수 형기자기단축 방식이 명시되어 있는 경우 사실심 법원이 특정한 석방일을 가석방 조건으로 설정할 수 없다고 기술했다.[134] 유사하게, 뉴멕시코 주 대법원은 사실심 법원이 선고한 형의 내용과 형집행기관이 행정적인 처분으로 모범수 형기자기단축으로 형기를 감축하는 것과는 관계가 없다고 판시했다.[135] 이처럼, 모범수형자에 대한 형기자기단축에 있어서 선행 점수는 모범적인 수형생활을 한 자에 대하여 교정기관이 부여하는 인센티브인 것이다.[136]

선행점수의 부여가 교정기관이 수형자에 대해 집행하는 형단축과 관련된 재량에 기초한 행정적 처분이라는 성격은 교정기관의 재량과 법령의 정형적 기준이 경합하는 부분에서 보다 선명하게 드러난다. 연방 하급심 법원은 법률에 규정에 선행점수의 정량적 산정방식이 규정되어 있는 동시에 산정된 점수를 거부하고 별도의 선행점수를 부여하는 등의 조치를 할 수 있는 폭넓은 재량 권한을 교정기관에 부여한 경우에 선행점수는 수형자에게 자동적으로 부여되는 자유권으로 해석되지 않는다고 판시했다.[137]

---

131) Hall v. State, 493 So. 2d 93 (Fla. Dist. Ct. App. 2d Dist. 1986).

132) 730 ILCS 5/3-6-3(a). People v. Davis, 346 Ill. Dec. 343, 940 N.E.2d 712 (App. Ct. 1st Dist. 2010). 루이지아나 주 항소법원 또한 동일한 입장을 보인 바 있다. LSA-R.S. 15:571.3(C). State v. Colton, 968 So. 2d 1239 (La. Ct. App. 3d Cir. 2007). 뉴욕 주 항소법원도 유사한 접근법을 보여주었다. McKinney's Correction Law § 803(4). Reed v. Fischer, 863 N.Y.S.2d 524 (App. Div. 3d Dep't 2008).

133) Davis v. State, 181 Ga. App. 498, 353 S.E.2d 7 (1987).

134) People v. Cannon, 206 Mich. App. 653, 522 N.W.2d 716 (1994).

135) State v. Aqui, 104 N.M. 345, 721 P.2d 771 (1986).

136) Pepper v. United States, 562 U.S. 476 (2011); State v. Armstrong, 47 So. 3d 1075 (La. Ct. App. 2d Cir. 2010). 심지어, 오레건 주 항소법원은 교정기관의 공무원이 수형자의 노역에 대한 선행점수 부여 여부를 결정하는데 재량을 남용했다고 하더라도 수형자는 불법적이고 부당한 구금에 대하여 손해배상을 청구할 수 없다고 판시했다. Sullivan v. State, 15 Or. App. 149, 515 P.2d 193 (1973).

137) Holmes v. Cooper, 872 F.Supp. 298 (W.D. Va. 1995).

이뿐만 아니라, 특정 관할의 법원에서 수형자가 선고받은 형을 타 관할의 교정시설에서 집행하는 경우 반드시 선고받은 관할에서 받았을 수도 있는 모범수 형기자기단축의 혜택을 실제로 집행하는 교정시설에서 보장해 주어야 하는 것은 아니다. 워싱턴 D.C. 항소법원은 워싱턴 D.C. 법률에 따라 펜실베니아 주 교정시설에 수감된 수형자에 대하여 워싱턴 D.C.의 모범수 형기자기단축의 혜택을 주지 않은 것은 평등원칙이나 적법절차 위반이 아니라고 판시한 바 있다.[138]

그렇다고 하더라도, 모범수 형기자기단축제도는 형집행상의 형기단축과 관련된 제도이므로 법정형이나 선고형과 관련된 명확한 규정이 법률상 존재한다면 이에 배치되는 처분을 할 수 없다. 예를 들어, 많은 연방과 주 입법상의 모범수 형기자기단축제도에 따르면 최소의무형(the mandatory minimum sentence)의 기간을 도과한 후에는 가석방이 가능하도록 설계되어 있는 부분에까지 교정기관이 개입하여 권한행사를 할 수는 없도록 하고 있다.[139]

2) 법원이 양형 시 설정하는 형기감축

그렇지만, 몇몇 주 법원들은 법률에 모범적 수형자에 대하여 형기자기단축의 이익을 부여하는 규정이 명시되어 있다면 모범수 형기자기단축은 양형 자체는 아니지만 양형에 내재된 부분으로 이해하는 접근법을 보여 주었다. 이 경우, 법원은 양형 시 피고인이 누릴 수 있는 모범수 형기자기단축 기간에 대해 결정할 수 있고 교정당국은 수형자가 선행요건을 충족했는지 여부에 따라 해당 기간을 조정할 수 있다고 본다. 예를 들어 인디애나 주는 법원이 먼저 일정한 범위의 사전적 형기감축을 내용으로 하는 선행점수(initial credit)를 선고하고 이를 기초로 교정당국이 선행점수의 변경(modification)에 대한 책임을 지도록 하고 있다.[140]

나아가, 주 법원에 따라서는 특정 범죄를 범한 자나 전과가 있는 경우에 모범수 형기자기단축을 금지하는 판결을 하는 경우도 존재한다. 루이지애나 주 항소법원의 경우 양형 법원이 법률 규정에 따라 살인죄를 범한 수형자에 대하여는 모범수 형기자기단축을 통해 형기를 단축하는 자격을 제한하거나 부인할 수 있다고 판시했다.[141]

---

138) Duckett v. Keohane, 724 F.Supp. 344 (M.D.Pa. 1989).
139) *See, e.g.*, Kruger v. Nebraska, 820 F.3d 295 (8th Cir. 2016).
140) Ellis v. State, 58 N.E.3d 938 (Ind. Ct. App. 2016).
141) LSA-C.Cr.P. art. 890.1. State v. Wright, 839 So. 2d 1112 (La. Ct. App. 3d Cir. 2003). 루이

역시 루이지애나 주 항소법원의 경우도 사실심 법원은 전과가 있는자가 주거침입절도로 형선고를 받고 복역하는 동안 선행점수의 취득을 금지한다는 판결을 한 경우에는 재량을 남용한 것이 아니라고 판시했다. 루이지애나 주 법률에는 중죄를 범하고 일정기간 내에 다시 특정 중죄를 범한 상습범에 대해서는 법원이 선행점수를 금지하는 내용을 담고 있다.[142]

(3) 수형자 모범수 형기단축제도의 연혁

수형자의 모범수 형기자기단축을 위한 형기감축 제도는 영미법의 커먼로의 오래된 법리에서 유래된 것은 아니다. 현대의 모범수 형기자기단축과 유사하게 영국의 커먼로에서는 수형자에 대하여 선행을 보상하는 특별한 혜택을 부여하는 경우가 있었다. 그러나, 수형자의 선행에 대한 보상이 형기의 단축과 결부되지는 않았다.[143]

사실, 모범수 형기자기단축제도는 시간적으로 가석방제도 보다 더 오래전에 발생하였다. 다만, 수형자에 대한 모범수 형기자기단축제도는 19세기 무렵 미국 교정시설에 나타난 문제들에 대처하기 위하여 개별 주들이 입법화하는 작업을 시작함으로써 공식적인 제도로 자리잡게 된 것이다. 최초 뉴욕 주가 1817년 오번(Auburn)에 수형시설의 수감인원을 감소시키기 위하여 처음으로 모범수 형기자기단축제도를 입법화했다. 당시 뉴욕 주의 모범수 형기자기단축제도 하에서는 수형자의 선행(good behavior)과 노역참여도(work habits)에 따라 형기의 25%까지 감축할 수 있었다.[144] 그러나 해당 법은 제대로 시행되지 않았다. 이후 테네시 주에서 수형자 선행점수에 관한 입법을 마련했고 실제 수형자들에 대하여 형기단축의 혜택을 집행했다. 1910년 중반 무렵에

지애나 주 항소법원은 사실심 법원이 유죄청원(guilty plea) 전에 선행점수 취득 부인에 대한 재량권이 있음을 피고인에게 통지하지 않는다고 하더라도 적정절차 위반이 아니라고 보았다. LSA-R.S. 14:43.1, 15:537. State v. Frith, 711 So. 2d 388 (La. Ct. App. 2d Cir. 1998). 주의할 것은 루이지애나 주 항소법원들은 사실심 법원이 양형시 수형자에 대하여 형기단축을 제한하거나 부인할 수 있는 경우는 법률에 명시적인 근거가 있어야 한다고 기술하고 있다는 사실이다. State v. Kelly, 639 So. 2d 888 (La. Ct. App. 4th Cir. 1994); State v. Miller, 637 So. 2d 1115 (La. Ct. App. 4th Cir. 1994); State v. Williams, 467 So. 2d 1293 (La. Ct. App. 4th Cir. 1985). 예를 들어, 루이지애나 주 항소법원은 사실심 법원이 고살죄를 범한 수형자에 대해서 모범수 형기자기단축의 자격을 부인할 수 있는 재량을 보유하지 않는다고 판시했다. State v. James, 576 So. 2d 611 (La. Ct. App. 4th Cir. 1991).

142) State v. George, 501 So. 2d 810 (La. Ct. App. 4th Cir. 1986).

143) Halsbary's Laws, Vol. 23., Butterworth & Co., Bell Yard, Temple Bar (London 1912) at 257.

144) Ellen F. Chayet, Correctional 'Good Time' as a Means of Early Release, 26 Criminal Justice Abstracts 521 (1994).

는 거의 모든 미국의 주들이 수형자 선행점수에 의한 형기감축제도를 도입했다.[145]

미국 연방 의회는 1875년 처음으로 모범수형자에 대한 형기단축법을 제정했다.[146] 당시 연간 5일의 조기석방이라는 혜택을 수형자의 선행에 대한 대가로 부여하는 방식으로 운영되었다.[147] 미국 의회는 이후 이를 개정하여 최대 가능한 선행일수를 연간 54일로 상향시켰다.[148] 동 규정에는 교정국이 모범수 형기자기단축의 혜택을 받는 수형자가 교정시설의 규정을 충분히 준수했다고 판단되어야 한다는 내용이 규정되었다.[149] 교정국은 마약치료프로그램을 이수한 수형자(폭력범죄 이외의 범죄를 범한)에 대하여 추가적인 취득점수를 부여할 수 있도록 했다.[150]

이후, 미국 연방의회는 2018년 수형자의 모범수 형기자기단축제도와 관련된 내용을 담고 있는 The First Step Act를 제정했다. 해당 법률에는 재범률 감소를 위한 여러 가지 교정정책의 일환으로 수형자의 모범수 형기자기단축을 규정하고 있다. 다만, 동 법률에는 약 70가지 종류의 범죄를 범한 자에 대해서는 설령 재범감소를 위한 프로그램을 성공적으로 이수했다고 하더라도 선행점수를 부여하지 못하도록 하는 규정을 담고 있다.[151]

나. 수형자에 대한 형기자기단축제도를 규정한 법령 현황

(1) 모범형법전

현재 존재하는 모범형법전에서는 모든 수형자는 선행점수로 인한 형기자기단축을 받을 수 있어야 한다고 규정하고 있다. 우선, 모범형법전은 정기형과 부정기형을 구분하여 모범수 형기자기단축의 적용을 규정하고 있다.

첫째, 1년 이상의 구금형을 상한으로 하는 부정기형을 선고받은 수형자는 매월별 6일 단위로 형기가 감축되어야 한다. 여기에 덧붙여, 특별한 공로를 세웠거나 의무에

145) Blake McKelvey, American Prisons: A History of Good Intentions 58-59; Harry E. Barnes, New Horizons in Criminology, 569 (3d ed. 1959).
146) Act of March 3, 1875, ch. 145, 18 Stat. 479, 480.
147) 18 U.S.C. § 4161 (1982) (repealed 1984).
148) *See* 18 U.S.C. § 3624(b) (2006).
149) 18 U.S.C. § 3624(b) (2006); 28 C.F.R. §§ 523.20, 541.13 (2011).
150) 18 U.S.C. § 3621(e)(2).
151) 18 U.S.C. § 3632(d)(4)(D).

대해 탁월한 수행실적을 보인 수형자는 매월 6일 이하의 추가적인 형기감축의 혜택을 받을 수 있다. 이러한 형기감축은 부정기형의 의무적 석방일을 정하기 위하여 상한에 그리고 석방자격의 최소치를 정하기 위하여 하한에 적용된다.[152] 둘째, 모범형법전 303.8조에는 수형자가 30일 이상의 정기형의 형태로 구금형을 선고받은 경우 형기 중 매달 5일까지 모범수 형기자기단축으로 감축될 수 있다는 규정이 존재한다. 이러한 형기의 감축은 교정기관의 장이 교정당국의 규정에 따라 박탈, 보류, 복원할 수 있다.[153]

애초 모범형법전의 초안에는 선행, 프로그램참가, 탁월한 수형실적 각각에 20%의 형기감축이 가능한 경우와 같이 수형자에게 유리한 내용이 담겨있었다.[154] 그러나 이 초안은 일반 시민에 직접 책임을 지지 않는 교정당국에 지나치게 넓은 재량을 준다는 비판이 있었다. 이후 다시 작성된 초안에서는 선행을 보상하는 15%의 형기감축이 가능하도록 했고, 생명을 구하거나 도주하는 수형자를 체포하는데 조력하는 등의 탁월한 수형실적이 있은 경우 15%의 추가적인 형기감축이 가능하도록 구성되었다.[155]

현행 모범형법전이 마련되기 전 마지막 초안은 최소한도 15% 형기감축의 선행보상이 있어야 하며, 만일 범죄행위를 범하거나 교정시설의 규칙의 심각한 위반 또는 노역, 교육, 기타 재사회화 프로그램에 충분히 참여하지 않는 경우를 제외하고는 취득한 선행점수를 잃지 않는다는 내용을 담고 있었다.[156]

(2) 연방의 수형자 모범수 형기단축제도

(가) 개요

원칙적으로, 미국 연방 교정국은 수형자가 선고받은 형기를 단축하여 집행할 수 있는 폭넓은 재량을 지닌다.[157] 미국 연방 법원은 연방 수형자가 구체적으로 선행점수를 받아야 하는지 혹은 어느 정도의 선행점수가 적정한지 여부를 결정할 권한이 없

152) Model Penal Code § 305.1. 선행에 상응한 형기감축(Reduction of Prison Terms of Good Behavior).
153) Model Penal Code § 303.8.
154) Model Penal Code: Sentencing (Preliminary Draft No. 5, 2007).
155) Model Penal Code: Sentencing (Preliminary Draft No. 6, 2008).
156) Model Penal Code: Sentencing §§ 305.1(2)(a), (b) (Council Draft No. 2, 2008).
157) Bellis v. Davis, 186 F. 3d 1092 (8th Cir. 1999)(citing 18 U.S.C.A. § 3621(2)(2)); United States v. Lopez-Salas, 266 F.3d 842 (8th Cir. 2001)(citing 18 U.S.C.A. § 3621(e)(2)(B)); Cunningham v. Scibana, 259 F.3d 303 (4th Cir. 2001)(citing 18 U.S.C.A. § 3621(e)(2)(B)).

다.[158] 연방 법원은 피고인에게 양형 시 모범수형자에게 있어 형기자기단축의 혜택을 부여할 것인지를 판결할 수 있을 뿐이다. 따라서, 미국 연방 법원이 선고한 형기는 선행점수에 의하여 영향을 받지 않는다. 즉, 연방 모범수 형기자기단축제도에서도 선행점수의 부과는 수형자가 수형시설 내의 규율을 준수한 것에 대한 혜택을 제공하는 행정행위이다.[159]

보다 구체적으로 살피자면, 미국 연방 교정시설의 수형자는 연방 법무부장관이 위임하에 연방 교정국(the Bureau of Prisons)이 연방 법률에 규정된 바에 따라 결정하는 선행점수(good-time credits)를 부여받는 혜택을 받을 수 있다.[160] 매년 연방 교정국이 수형자의 잔여 형기의 최대 54일까지 감축하는 선행점수를 부여할지 여부를 결정한다. 다만, 해당기간에 부여되지 않은 선행점수는 이후에 새롭게 부과될 수 없다. The First Step Act가 제정되기 전에 연방 교정국의 선행점수 산정 방식에 따르면, 선행점수를 계산할 때에는 선고받은 형기를 기준으로 하는 것이 아니라 복역한 형기를 기준으로 한다. 따라서, 이미 복역하여 채운 형기가 존재하는 연말에 선행점수의 부여 여부가 결정되었다.[161]

나아가, 연방 교정국(the Bureau of Prison)은 교정당국의 수형 규정(disciplinary regulation)을 위반한 수형자에 대하여 당해 년도의 선행점수의 혜택을 박탈하거나 일부 삭감할 수 있다. 또한, 연방 교정국은 수형자가 바람직한 방향으로 노력한 바에 대하여 혜택을 베풀 수 있다. 예를 들어, 선행점수를 부여할 시, 연방 교정국은 수형자가 해당기간 동안 고등학교 졸업증서나 이에 상응하는 학위 취득을 위한 과정을 거쳤거나 거치고 있다는 사실을 고려해야 한다. 아울러 연방 법무부 장관(the Attorney General)은 연방 교정국이 고등학교 교육을 받지 못한 수형자에 대하여 '일반 교육적 향상 프로그램(an Optional General Educational Development program)의 기회를 가질 수 있도록 보장해야 한다.[162]

---

158) United States v. Frosch, 496 F.Supp.2d 1018 (S.D. Iowa 2007).
159) Pepper v. United States, 562 U.S. 476 (2011).
160) Ajala v. U.S. Parole Com'n, 997 F.2d 651 (9th Cir. 1993); McKnight v. United States, 27 F.Supp.3d 575 (D.N.J. 2014).
161) Tablada v. Thomas, 533 F.3d 800 (2008) cert. denied 560 U.S. 964; Wright v. Federal Bureau of Prisons, 451 F.3d 1231 (2006).
162) 18 U.S.C.A. § 3624(b)

과거 연방 의회에 제안되었던 법안에서는 고등학교 졸업장, 직업훈련프로그램 이수증, 대학의 학위 등을 취득하면 매년 최대 60일까지 선행점수를 확대하는 내용이 있었다. 더구나 수형자가 정신질환 및 마약 프로그램을 포함하는 재사회화프로그램을 이수한 경우에도 선행점수의 최대치를 획득할 수 있도록 하는 내용이 있었다.[163] 비록 이와 같은 상세한 내용의 입법이 연방의회에 통과되지는 못했지만 연방법원의 입장에서 보면 만일 연방교정국이 문맹퇴치프로그램을 이수했거나 고등학교 졸업증서를 획득한 수형자에게 선행점수를 부여하지 않는다면 자의적이며 위법한 처분이 된다고 판시하고 있다.[164]

한편, 워싱턴 D.C.의 연방 법률의 경우 수형자가 일정한 교육과정을 이수하게 되면 선행점수를 부여하는 제도를 별도로 규정하고 있다. 일정한 교육 프로그램에 성공적으로 참여하여 스스로 개선의 의지를 보인 수형자에 대해서는 교육 선행점수를 매월 3일 이상 5일 이하로 부여할 수 있다. 교육선행점수는 가석방 자격획득과 결부된 최소형기와 가석방 일자 결정과 관련된 최대형기를 결정하는 데 적용된다.[165]

(나) The First Step Act의 제·개정

2018년 제정된 The First Step Act는 수형자에게 구체적인 보상을 주는 방식으로 운영되는 재사회화 프로그램을 확대하는 것을 목적으로 한다. 무엇보다, The First Step Act는 선행점수의 계산법, 사회복귀훈련시설(halfway house)이나 자택감금(house confinement)과 같은 예비적 이송(earlier pre-release transfer) 및 보호관찰과 같은 조건부 방면에 상당한 변화를 가져왔다. The First Step Act는 과거 교정국이 예외적이고 강한 이유(extraordinary and compelling reason)를 제시하고 수형자의 조기방면 여부를 재량껏 결정할 수 있던 데서 벗어나 수형자가 석방시기에 대한 통제를 스스로 할 수 있는 방향으로 제도를 구축하고자 한 것이다.[166]

우선, The First Step Act는 종래의 연방 법률[167]의 선행점수 계산방식을 변화시켰

163) Literacy, Education, and Rehabilitation Act (LERA), H.R. 4283, 110th Cong. § 2(a) (1st Sess. 2007).
164) Snider v. Daniels, 445 F.Supp.2d 1233 (2006).
165) DC CODE § 24-221.01.
166) 18 U.S.C. § 3621(e); 28 C.F.R. § 550.58.
167) 18 U.S.C. § 3621(b).

다. 즉, 종래의 연방 법률에서는 수형자가 매년 실제 복역한 형기를 기준으로 54일의 형기감축의 혜택을 주었는데, The First Step Act는 수형자가 선고 받은 형기를 기준으로 54일의 형기감축을 하는 방식을 채택했다. 종래 연방 법률의 입법자는 총 형기의 15%를 선행보상의 형태로 혜택을 주는 의도를 지녔지만 실제 복역한 형기를 기준으로 한 계산법의 실제 효과는 총 형기의 12.9%가 감축되는 효과를 가져왔다. 이를 고려하여 애초 입법자의 의도를 반영하여 실제 총형기의 15% 감축을 현실화하려는 것이 The First Step Act의 내용이다. 이를 반영한 The First Step Act에 의하면 향후 20년 동안 142,000명의 수형자의 27,126일의 수감일수를 감축하고 922,284,000달러를 절약할 것으로 예상되었다.[168]

또한, The First Step Act는 '독립적 검토 위원회(Independent Review Committee)'를 수립하여 수형자에 대한 증거기반의 재범위험성 축소 프로그램을 구축할 것을 요구하고 있다.[169] 이 재범위험성 평가 도구가 객관적이며 통계학적으로 유효한 방법을 채택해야 한다고 규정했다. 나아가, 수형자의 수형생활의 진전과 퇴행을 나타내줄 수 있는 요소에 기초하여 주기적으로 평가를 해야 한다는 조건을 제시했다.[170] 재범위험성 평가 도구에 따라 수형자는 최소 위험(minimum risk), 낮은 위험(low risk), 중간 위험(medium-risk), 높은 위험(high risk)으로 분류된다.[171]

사실, 연방 모범수 형기자기단축제도에 규정된 취득점수(earned time credit)는 선행점수 개념과 구분된다. 다시 말하면 The First Step Act에 따라 교정국이 제공한 재범방지 프로그램을 이수하면 취득 점수를 획득할 수 있다. 교정시설이 제공하는 특정 프로그램에 참여하게 되면 수형자는 최고 12개월의 취득점수의 혜택을 받을 수 있다. 이 취득점수는 선행점수에 추가하여 얻을 수 있는 형기감축의 혜택을 가리킨다. 통상 취득점수를 얻은 수형자는 원래 선고받은 형기보다 이른 시점에 교정시설에서 이송되

168) United State Sentencing Commission, Sentence and Prison Impact Estimate Summary S. 756, The First Step Act of 2018. Available at https://www.ussc.gov/sites/default/files/pdf/research-and-publications/prison-and-sentencing-impact-assessments/December_2018_Impact_Analysis.pdf.

169) 18 U.S.C. § 3632(a)(3).

170) 18 U.S.C. § 3632(a). 재범위험성 평가도구는 원칙적으로 2020년 1월 15일까지 완성을 하고 2년 뒤인 2022년에 실제 프로그램에서 활용하는 일정을 규정하고 있다. 18 U.S.C. § 3621(h)(1), (2), (3).

171) 18 U.S.C. § 3621(h)(6).

어 방면전 구금(pre-release detention) 상태 로 전환될 수 있다. 즉, 교정국의 프로그램에 참여하는 수형자는 취득점수를 매개로 예비적 구금(halfway house, house confinement)이나 감시조건부 석방(supervised release) 시기를 앞당길 수 있다.[172]

보다 구체적으로 The First Step Act의 보상책을 살펴보자면, 증거기반 재범방지 프로그래밍 또는 생산적 활동에 참가한 수형자는 30일간의 성공적인 프로그램 참여로 10일의 취득점수를 얻을 수 있다.[173] 여기에 더하여 2번 연속 기간에 이루어진 재범위험성 평가에서 최소한의 혹은 낮은 재범 위험 유형에 속한다고 판단된 수형자는 추가로 5일의 취득점수를 부여 받을 수 있다.[174] 이 유형에 속하는 수형자는 매년 최대 180일 이하의 선행점수를 취득할 수 있다.

이외에도 The First Step Act는 수형자가 취득할 수 있는 보상책을 규정하고 있다. 예를 들어, 교정국의 경우 수형자가 이메일에 보다 자주 접근할 수 있도록 한다든지 혹은 자신이 원하는 구금시설로 이송해 주는 것과 같은 수단을 활용할 수 있게 해준다.[175] 나아가, 교정국의 경우 수형자가 증거기반 재범감소프로그램에 성공적으로 참여할 경우 수형자에게 매일 30분 혹은 매달 510분의 전화통화시간을 확보해 주어야 한다.[176] 또한, 증거기반 재범감소프로그램에 참여하는 자는 석방 시 주거하게 될 장소와 가까운 시설에 수감될 수 있도록 할 수 있다.[177]

그러나 The First Step Act에 의하면 연방 교정시설의 15%를 채우고 있는 외국인과 70가지 유형의 범죄행위자(유죄확정된 범죄에 기반하여)들의 경우 새롭게 규정된 선행점수 자격에서 배제하고 있다. 예를 들어, 헤로인과 메타암페타민과 관련된 범죄의 조직자, 조직지도자, 관리자 또는 감독자는 선행점수의 혜택을 받지 못한다. 또한, 금지된 약물인 펜타닐 관련 범죄행위로 인하여 사망이나 중상해가 발생한 경우 가담유형을 불문하고 선행점수의 혜택을 받지 못한다.[178] 다만, 이러한 수형자들은 다른 재사회화 프로그램의 유인책의 혜택으로부터 배제되지는 않는다.

---

172) 18 U.S.C. § 3634(g)(3).
173) 18 U.S.C. § 3632(d)(4).
174) 18 U.S.C. § 3634(g)(1)(D).
175) 18 U.S.C. § 3632(d)(3).
176) 18 U.S.C. § 3632(d)(1).
177) 18 U.S.C. § 3632(d)(2).
178) 18 U.S.C. § 3632(d)(4)(D).

(2) 각 주(州)의 수형자 형기자기단축제도

(가) 수형실적 기반형

1) 뉴욕(New York) 주(州)

뉴욕 주(州)의 경우, 수형자가 전체 수형기간의 기록을 토대로 평가한 선행에 기초하여 점수를 부여하고 있다.[179] 뉴욕 주(州) 법률에 따르면 모든 정기형(definite sentence) 수형자는 선고받은 형의 3분의1을 넘지 않는 한도에서 형기단축의 혜택(time allowance)을 받을 수 있다.[180] 또한, 뉴욕 주 법률에 따르면 치료감호처분 등 부정기형 수형자는 선고받은 형의 최대 형기의 3분의1을 넘지 않는 한도에서 형기단축의 혜택을 받을 수 있다.[181] 형기단축의 혜택은 선행(good behaviour), 부여된 의무의 효율적이고 적극적인 이행 또는 할당된 치료프로그램의 이수가 있을 때 부여될 수 있다. 다만, 형기단축의 혜택은 악행, 규정 위반, 의무 불이행 및 할당된 프로그램의 이수 거부가 있을 때 철회되거나 취소될 수 있다.[182]

2) 델라웨어 주(州)

델라웨어 주(州)는 원칙적으로는 교정위원회의 재량으로 수형자의 전반적 수형실적을 바탕으로 모범수 형기자기단축을 하도록 하고 있다. 즉, 델라웨어 주에서는 원칙적으로 교정위원회(the Commissioner of Correction)가 수형자의 규칙과 규정의 위반여부, 범죄행위 여부, 노역여부, 재사회프로그램에 참여했는지 여부를 바탕으로 재량하에 선행점수를 부여한다.[183]

다만, 여기에 수형자의 연차별 선행점수의 가이드라인을 제시하고 있는데, 교정위원회는 1차 연도에는 1월별 2일의 비율로 매월 첫째일 선행점수를 부여하여 형기를 감축할 수 있다. 365일의 형기가 지나게 되면 1월별 3일의 비율로 선행점수를 부여하여 형기를 감축할 수 있다. 다만, 어떤 수형자도 365일을 기준으로 한 1년을 실제 복역하는 데 있어 36일을 초과하는 선행점수를 취득할 수 없다.[184]

---

179) Gonzalez v. Annucci, 149 A.D.3d 256, 50 N.Y.S.3d 597 (3d Dep't 2017), leave to appeal granted, 29 N.Y.3d 912, 63 N.Y.S.3d 3, 85 N.E.3d 98 (2017).
180) NY Correct § 804.1.
181) NY Correct § 803.1.(a).
182) NY Correct § 803.1.(a); NY Correct § 804.1.
183) Del.C. § 4381(c)

[표 2-7] 델라웨어 주 연차별 선행점수체계

수형 연차	선행점수 비율	부여일자	상한
1차 연도	매월별 2일	매월 첫째일	연별 36일
2차 연도 이상	매월별 3일	매월 첫째일	

나아가, 델라웨어 주는 교정위원회가 교육, 노역, 재사회화, 및 기타 프로그램에 참여한 수형자에 대해서 부여할 수 있는 선행점수기준 또한 제시하고 있다. 프로그램에 만족스럽게(satisfactory) 참여한 경우에는 1월별 10일의 선행점수를 부여할 수 있다. 나아가, 재범방지프로그램을 성공적으로 이수한 수형자에 대해서는 추가적으로 60일을 상한으로 하는 선행점수를 부여할 수 있다.

[표 2-8] 델라웨어 주 프로그램 참가에 상응하는 선행점수체계

프로그램 형태	이수 실적	선행점수 비율
교육, 노역, 재사회화 및 기타 프로그램	만족스러운 이수	1월별 10일
재범방지 프로그램	성공적 이수	60일 상한(추가적)

3) 콜로라도(Colorado) 주(州)

콜로라도 주(州)는 수형자가 교정시설의 모든 규칙과 규정을 준수했고 그에게 부과된 의무를 성실하게 수행한 경우에 선행점수로 형기를 단축하는 혜택을 주고 있다. 콜로라도 주 역시 선행점수 부여에 관한 결정은 교정기관의 재량하에 부여하고 있다. 수형자가 1981년 6월 이전에 형을 선고받은 경우에는 1월당 15일을 상한으로 선행점수를 취득할 수 있으며 1분기마다 계산하여 부여한다. 한번 부여된 선행점수는 특별한 사정이 없는 한 취소하지(withdrawn) 못한다. 이 경우 교정기관이 3월당 45일 이상의 선행점수를 부여할 권한은 없다.[185] 수형자가 1981년 6월 이후에 형을 선고받은 경우에는 선행점수를 1년에 2회씩 계산하여 부여한다. 이 경우 교정기관이 6월당 90일 이상의 선행점수를 부여할 권한은 없다.[186]

184) Del.C. §§§ 4381(c)(1), (2), (3).
185) Co. Stat. § 17-22.5.301(1).
186) Co. Stat. § 17-22.5.301(2).

(나) 수형자 등급분류 기반형

1) 오클라호마(Oklahoma) 주(州)

오클라호마 주(州) 법률은 4가지 등급으로 수형자를 분류하여 매월 부과하는 선행점수에 차등을 두고 있다. 1등급 수형자는 도주 경력이 있거나 다른 등급으로 분류되지 못한 자이다. 2등급 수형자는 노역, 교육, 기타 프로그램에 참여하고 좋은 평가를 받았으며 수형생활에 있어 위생과 정리정돈을 하는데 좋은 평가(good evaluation)를 받은 자를 가리킨다. 3등급 수형자는 3개월 이상 복무하고 노역, 교육, 기타 프로그램에 참여하여 훌륭한 평가(excellent evaluation)를 받았으며 수형생활에 있어 위생과 정리정돈을 하는데 훌륭한 평가를 받은 자를 가리킨다. 4등급 수형자는 8개월 이상 복무하고 노역, 교육, 기타 프로그램에 참여하여 탁월한 평가(excellent evaluation)를 받았으며 수형생활에 있어 위생과 정리정돈을 하는데 탁월한 평가를 받은 자를 가리킨다.

1등급인 경우 매월 부여되는 선행점수는 0이다. 이어 2등급의 매월 선행점수는 22일, 3등급의 매월 선행점수는 33일, 4등급의 매월 선행점수는 44일을 부여받게 된다. 각 등급에서 부여할 수 있는 선행점수는 상한만을 규정하고 있는 다소 가변적 형태여서 교정당국의 재량이 개입될 여지가 많다.[187]

[표 2-9] 오클라호마 주 수형자등급별 선행점수체계

수형자 등급	정의	복역일 대비 선행점수 상한
1	도주경력이 있거나 다른 분류되지 못한 자	1월당 0
2	노역, 교육, 기타 프로그램에 참여하고 좋은 평가를 받았으며 수형생활에 있어 위생과 정리정돈을 하는데 좋은 평가(good evaluation)를 받은 자	1월당 22일
3	3개월 이상 복무하고 노역, 교육, 기타 프로그램에 참여하여 훌륭한 평가(excellent evaluation)를 받았으며 수형생활에 있어 위생과 정리정돈을 하는데 훌륭한 평가를 받은 자	1월당 33일
4	8개월 이상 복무하고 노역, 교육, 기타 프로그램에 참여하여 탁월한 평가(excellent evaluation)를 받았으며 수형생활에 있어 위생과 정리정돈을 하는데 탁월한 평가를 받은 자	1월당 44일

187) Okla. Stat. tit. 57, § 138.

2) 알라바마(Alabama) 주(州)

알라바마 주(州) 법률은 종신형을 선고받은 경우를 제외하고는 수형자는 선행점수에 대한 권리가 있다고 규정하고 있다. 1등급으로 분류된 수형자는 30일을 복역한 데 대하여 75일의 선행점수를, 2등급으로 분류된 수형자는 30일을 복역한 데 대하여 40일의 선행점수를, 3등급으로 분류된 수형자는 30일을 복역한 데 대하여 20일의 선행점수를, 4등급으로 분류된 수형자에 대해서는 선행점수를 부여하지 않는다. 1등급의 수형자는 노역참여, 행위, 태도 등 모든 면에서 신뢰할 수 있는 수형자를 의미한다.

1등급의 수형자는 교도관의 상시적인 감시 없이도 노역을 수행할 수 있는 자이다. 2등급의 수형자는 교도관의 상시적인 감시하에 노역을 할 수 있는 자를 의미한다. 1등급의 수형자가 되기 전에 2등급으로서 최소 6월의 복역을 해야 한다. 3등급의 수형자는 1등급과 2등급의 수형자가 같은 혜택 일체를 누릴 수 없는 특별반에 속하는 자로써 2등급 수형자가 되기 위해서는 3월의 복역을 해야 한다. 4등급의 수형자는 아직 등급분류 전의 자, 노역선택권이 없는 자, 징계규정 위반의 자, 교정시설의 규칙 위반자를 포함한다.[188]

[표 2-10] 알라바마 주 수형자등급별 선행점수체계

수형자 등급	정의	복역기간 (일)	선행점수 (일)
1	교도관의 상시적인 감시 없이도 노역을 수행할 수 있는 자	30	75
2	교도관의 상시적인 감시하에 노역을 할 수 있는 자	30	40
3	1등급과 2등급의 수형자가 같은 혜택 일체를 누릴 수 없는 특별반에 속하는 자	30	20
4	아직 등급분류전의 자, 노역선택권이 없는자, 징계규정 위반의 자, 교정시설의 규칙 위반자	해당없음	해당없음

3) 버지니아(Virginia) 주(州)

버지니아 주(州) 법률 또한 모범수 형기자기단축을 위한 분류시스템을 규정하고 있다. 1등급으로 분류된 수형자는 30일 복역한 데 대하여 30일의 선행점수를 취득할 수 있다. 1등급은 수형 생활이 모범적(examplary)이라고 평가된 자를 가리킨다. 즉,

188) Ala. Code § 14-9-41.

수형자 중 주어진 과제에 대해 높은 신뢰도와 장시간 특별한 능력으로 수행하는 자에 대하여 1등급이 주어진다. 2등급의 수형자는 30일 복역한 데 대하여 20일의 선행점수를 취득할 수 있다. 2등급 수형자는 수형 생활이 만족할 만(satisfactory) 하다고 평가된 자를 가리킨다. 수형자 중 과제에 대하여 완화된 감시가 필요하며 과제를 수행하는데 있어 관련 재산을 보호하고 유지하는 데 책임이 요구되는 자를 가리킨다. 3등급의 수형자는 30일 복역한 데 대하여 10일의 선행점수를 취득할 수 있다. 3등급의 수형자는 수형생활의 최소한도를 유지한다(marginal)고 평가받은 자를 가리킨다. 3등급 수형자는 과제 수행에 있어 강도 높은 감시가 필요하고 경미한 징계 문제를 야기한 자가 해당된다. 4등급의 수형자는 선행점수를 받을 수 없다. 4등급의 수형자는 징계 또는 안전을 이유로 고립되고 분리된 공간에서 생활해야 하며 과제 수행이 매우 만족스럽지 못하여 선행점수를 받을 수 없는 자를 가리킨다.[189]

[표 2-11] 버지니아 주 수형자등급별 선행점수체계

수형자 등급	정의	복역기간 (일)	선행점수 (일)
1	수형 생활이 모범적(examplary)이라고 평가된 자를 가리킨다. 즉, 수형자 중 주어진 과제에 대해 높은 신뢰도와 장시간과 특별한 능력으로 수행하는 자	30	30
2	수형 생활이 만족할만(satisfactory) 하다고 평가된 자	30	20
3	과제 수행에 있어 강도 높은 감시가 필요하고 경미한 징계 문제를 야기하여 수형생활의 최소한도를 유지한 자가 해당된다.	30	10
4	징계 또는 안전을 이유로 고립되고 분리된 공간에서 생활해야 하며 과제 수행이 매우 만족스럽지 못하여 선행점수를 받을 수 없는 자	해당없음	해당없음

4) 텍사스(Texas) 주(州)

텍사스 주(州) 또한 수형자의 등급을 분류하여 각 등급별로 모범수 형기자기단축에 있어서 정도가 차이가 나는 방식을 기본적 형기감축체계로 채택하고 있다. 우선, 텍사스 주에서는 수형자가 형기를 시작할 때는 30일 복역 시 20일의 선행점수의 혜택을 받는 기본적 지위를 자동적으로 부여한다. 이 기본 지위에서 승급될 수도 있고 강등될 수도 있다. 즉, 수형자 30일 복역 시 30일을 상한으로 선행점수의 혜택을 받는 지위로 승급될 수도 있다. 이는 교정기관의 입장에서는 수형자가 30일 복역하는 데 10일을

189) Va. Code § 53-1-201.

상한으로 선행점수를 추가적으로 부여할 수 있는 권한에 따라 가능한 승급이다. 반면, 수형자는 30일 복역시 10일을 상한으로 선행점수를 받는 지위로 2급 강등(Class 2)될 수 있으며 경우에 따라서는 선행점수의 혜택이 없는 지위로 3급 강등(Class 3)될 수도 있다.[190] 가석방되거나 강제적 보호관찰 처분을 받은 자 역시 선행점수의 혜택이 없다.[191]

[표 2-12] 텍사스 주 수형자등급별 선행점수체계

수형자 등급 분류	선행점수
최상등급	30일 복역시 30일
1등급(Class Ⅰ)/기본등급	30일 복역시 20일
2등급(Class Ⅱ)	30일 복역시 10일
3등급(Class Ⅲ)	해당없음

텍사스 주 법률은 이 등급별 부여가능한 선행점수는 특전(privilege)이지 권리(right)가 아니라고 명시하고 있다. 나아가, 이와 같은 방식으로 규정된 선행점수는 수형자의 경우 교정기관이 운영하는 농업, 직업교육, 학업, 노역, 치료 프로그램에 적극적으로 참여해야지만 부여될 수 있다고 규정하고 있다.[192] 나아가, 텍사스 주 법률은 노역 프로그램이나 교육 및 직업 프로그램에 성실하게 참여한 수형자에 대해서는 30일당 15일을 상한으로 추가적인 선행점수를 부여할 수 있다는 내용을 기술하고 있다.[193]

5) 인디애나(Indiana) 주(州)

인디애나 주(州) 법률은 특정 중죄(felony)를 범한 자에 대해서는 선행점수의 부여를 제한하고 있다. 또한 인디애나 주에서는 중죄를 제외한 범죄자들의 등급을 Class Ⅰ, Ⅱ,Ⅲ,Ⅳ와 Class A, B, C, D로 분류하고 6개월마다 평가하여 등급을 재할당할 수 있도록 하고 있다.[194]

190) Tx.Govt. § 498.003(b).
191) Tx.Govt. § 498.003(c).
192) Tx.Govt. § 498.003(a).
193) Tx.Govt. § 498.003(d).
194) Ind. Code § 35-50-6-4.

(다) 복역기간 기반형

1) 콜로라도(Colorado) 주(州)

수형자는 수형시설의 규칙과 규정을 준수하고 성실하고 평온한 방식으로 자신에게 부과된 노역, 의무와 임무를 교정담당자가 만족할 정도로 수행한 경우 첫 번째 2년 동안은 매해 2개월까지 그 다음 2년 동안은 매해 4개월까지 나머지 연도에는 매해 5개월까지의 선행시수 혜택을 받을 수 있다.[195] 선행시수는 일단 부여된 경우 철회될 수 없다. 주(州) 법률에 따라 산정된 선행시수는 가석방을 결정할 때 활용된다.[196]

[표 2-13] 콜로라도 주 선행점수체계

기간	최소복역일	선행점수 상한	선행점수 적용 수형기간
1년차	2월	2월	10월
2년차	2월	4월	1년 8월
3년차	4월	8월	2년 4월
4년차	4월	1년	3년
5년차	5월	1년 5월	3년 7월
6년차	5월	1년 10월	4년 2월
7년차	5월	2년 3월	4년 9월
8년차	5월	2년 8월	5년 4월

주: Co. Stat. § 17-22.5-201(1).

이외에도, 교정당국의 장이나 그의 권한을 대행하는 자는 추가적인 선행시수 혜택을 부과할 수 있는데, 가령 공로(meritorious service)을 세웠거나 교정시설에서 부여받은 임무를 탁월하게 수행한 모범 수형자에게 부여할 수 있다.[197] 또한, 교정당국의 장은 일정한 경우 수형자가 법률 또는 교정행정 집행과정에서 박탈당한 선행시수 혜택을 회복시켜 줄 수도 있다.[198]

2) 사우스다코다 주(州)

사우스다코다 주(州) 또한 복역한 기간의 연차별로 선행점수를 달리 부여하고 있다. 즉, 종신형을 제외한 구금형이나 부정기형을 선고받은 수형자는 첫 번째 연도부터

195) Co. Stat. § 17-22.5-201(1).
196) Fultz v. Embry, 158 F.3d 1101 (1998).
197) Co St § 17-22.5-201(2), (3).
198) Co St § 17-22.5-201(4).

9번째 연도까지는 매년 4월의 선행점수를 취득할 수 있으며 10번째 연도부터는 매년 6월의 선행점수를 획득할 수 있다고 규정하고 있다.[199]

[표 2-14] 사우스다코다 주 선행점수체계

복역 연차	선행점수 상한
1-9년차	매년 4월
10년차 이상	매년 6월

3) 네브래스카(Nebraska) 주(州)

네브래스카 주(州) 법률은 모범수 형기자기단축제도를 복합적인 기준을 통하여 규율하고 있다. 즉, 네브래스카 주는 선행점수 부여 방식을 이원화하여 교정기관의 재량하에 운영하도록 하고 있다. 우선, 네브래스카 주 법률에 따르면 선행점수는 형기를 시작할 때 이미 수형자에게 부여되어 있다. 교정기관은 수형자의 형기의 매년도별로 6월의 선행점수를 부여할 수 있다.[200]

이에 덧붙여 교정기관은 추가로 첫 번째 년도에는 매월 첫 번째 날짜에 3일의 선행점수를 줄 수 있다.[201] 교정기관은 개별 수형자가 능동적으로 참여하도록 하여 맞춤형 교정 프로그램 계획안을 수립할 것을 요구하고 있다. 다시 말해서, 해당 개인 맞춤형 프로그램 계획안에는 정규 교육 혹은 직업 교육, 마약치료, 정신 및 심리 치료, 노역 프로그램, 기타 필요한 프로그램이 포함될 수 있다.[202]

네브라스카 주 교정당국은 추가적인 선행점수를 부여할 때 또는 선행점수를 박탈하거나 박탈한 선행점수를 복원하는 결정을 할 때 수형자의 프로그램에 참가한 태도를 참조할 수 있다.

4) 캘리포니아(California) 주(州)

캘리포니아 주(州) 법률에 따르면 복역한 매 6개월마다 수형자에게 형기단축의 혜택을 부여해야 한다. 원칙적으로 캘리포니아 주 법률은 수형자의 선행이나 프로그램

199) S.D. Codified Laws § 24-5-1.
200) Neb. Rev. Stat. § 83-1,107.
201) *Id.*
202) *Id.*

참여를 이유로 형기의 3분의 1을 상한으로 감축할 수 있다고 규정하고 있다. 추가적으로, 캘리포니아 주 법률에 따르면 일정한 노역에 참여한 수형자가 규칙과 규정을 위반한 경우가 아닌 한 구금일 4일당 1일의 형기를 단축하는 혜택을 부여해야 한다.[203] 다만, 캘리포니아 주 법률은 이 모범수 형기자기단축제도에 대해 수형자와 교정당국이 상호간의 서명이 기재된 동의서를 작성하여 운영하도록 규정하고 있다.[204]

캘리포니아 주 법률은 형기단축 점수는 권능이긴 하지만 수형자의 권리는 아니라고 규정하고 있다.[205] 따라서, 살인, 강간, 동성애, 폭행, 등의 행위를 한 수형자에게 애초 부여된 형기단축을 위한 점수는 박탈될 수 있다. 이외에도 규정 내지 규칙 위반의 경우에도 90일내로 형기단축을 위한 점수가 박탈될 수 있다.[206] 다만, 교정 및 재사회화부가 채택한 규정에 따라 1년 이상의 규정위반이 없는 수형자에 대하여 박탈된 형기단축 점수를 복원해 줄 수 있다.[207]

5) 노스다코다(North Dakoda) 주(州)

노스다코다 주(州) 법률은 수형자가 교정기관이 정하는 기준에 따라 형기를 감축할 자격이 있다고 규정하고 있다. 통상, 수형자는 6일을 복역한 경우 하루의 형기감축을 할 수 있다.[208]

(라) 선고형 기반형

1) 오레건(Oregon) 주(州)

오레건 주(州) 법률에 따르면 수형자는 형기의 감축(deduction)에 대한 권리를 보유한다. 다만, 형기감축은 교정기관의 재량판단으로 가능하다는 단서를 달고 있다. 과거 오래건 주 법률은 매우 간단한 선행점수 산정체계를 규정하고 있었다. 즉 형기 감축은 첫째 6개월 이상 1년 이하로 형선고를 받은 경우에는 교정시설에서 실제 복역한 형기 6일당 1일을 감축하며, 둘째, 1년 이상으로 형선고를 받은 경우에는 교정시설에서

203) Cal. Penal § 4019(b), (c)
204) Cal. Penal Code § 2931.
205) Cal. Penal § 2933 (b), (c).
206) Cal. Penal § 2932.
207) Cal. Penal § 2933 (d).
208) N.D. Cent. Code § 12-44.1-32.

실제 복역한 형기 2일당 1일을 감축하는 방식으로 계산되었다.[209] 그리고 석방 전에 부여받은 선행점수는 가석방의 준수조건을 위반하여 다시 교정시설로 복귀한 수형자에게는 교정 및 보호관찰국(the Board of Parole and Post-Prison Supervision)이 승인하지 않는 이상 적용되지 않았다.[210]

[표 2-15] 과거 오레건 주 선행점수체계

선고형	복역일 대비 선행점수(일)
6월~1년	6일당 1일
1년 이상	2일당 1일

이후 개정된 오레건 주의 선행점수체계는 보다 세분화되어 교정당국의 재량을 보다 제한하는 형태로 변화했다. 현행 오레건 주 법률에 따르면 10일 이상 30일 이하의 구금형을 선고받은 수형자는 매 10일 복역한 데 대하여 1일의 선행점수를, 30일 이상 90일 이하의 구금형을 선고받은 수형자는 매 30일 복역한 데 대하여 3일의 선행점수를, 90일 이상 180일 이하의 구금형을 선고받은 수형자는 매 30일 복역한 데 대하여 4일의 선행점수를, 180일 이상 270일 이하의 구금형을 선고받은 수형자는 매 30일 복역한 데 대하여 5일의 선행점수를, 270일 이상의 구금형을 선고받은 수형자는 매 30일 복역한 데 대하여 6일의 선행점수를 취득할 수 있게 규정하고 있다.[211]

[표 2-16] 현행 오레건 주 선행점수체계

선고형	복역일 대비 선행점수 상한
10~30일	10일당 1일
30일~90일	20일당 3일
90~180일	30일당 4일
180일~270일	30일당 5일
270일 이상	30일당 6일

2) 코네티컷(Connecticut) 주(州)

코네티컷 주(州)에서 구금형을 선고받은 수형자는 어떠한 교정시설에 수감되어 있

209) Or. ADC § 291-097-0270(2).
210) Or. ADC § 291-097-0270(3).
211) Or. Rev. Stat. § 169.110.

든 또한 부정기형이든 정기형이든 규칙준수와 선행에 대한 보상으로 형기 단축의 혜택을 부여받을 수 있다. 5년 이하의 형을 선고받은 경우 매월 10일 가량의 형기단축의 혜택을 받을 수 있고 5년 이상의 형을 선고받은 경우 6년차부터 매월 12일 가량의 형기단축의 혜택을 받을 수 있다. 수형자가 교정시설의 규칙을 준수하는 것을 거부하거나 비행을 행할 경우 전체 혹은 부분적으로 선행점수의 혜택을 박탈당하게 된다.[212]

[표 2-17] 코네티컷 주 선행점수체계

선고형	분류 복역기간	복역기간 대비 선행점수
5년 이하	관련 사항 없음	1월당 10일
5년 이상	6년 이상 복역	1월당 12일

3) 뉴저지 주(州)

뉴저지 주(州) 법률에서는 아래표와 같이 선고형의 수준에 따라 연별 혹은 월별로 취득 가능한 선행점수를 세분화하고 있다.[213] 뉴저지 주는 사실상 교정기관의 재량을 매우 제약하는 형태의 선행점수체계를 지니고 있다.

[표 2-18] 뉴저지 주 선행점수체계

선고형(년)	복역기간(연차)별 선행점수(일)	복역기간(월)별 선행점수(일)
1	72	7
2	156	8
3	252	8
4	348	8
5	444	8
6	540	8
7	636	10
8	756	10
9	876	10
10	996	10
11	1,116	10
12	1,236	11
13	1,368	11

212) Ct. Stat. § 18-7a(c).
213) N.J. Stat. § 30:4-140.

[표 2-18] (계속)

선고형(년)	복역기간(연차)별 선행점수(일)	복역기간(월)별 선행점수(일)
14	1,500	11
15	1,632	11
16	1,764	11
17	1,896	12
18	2,040	12
19	2,184	12
20	2,328	12
21	2,472	12
22	2,616	13
23	2,772	13
24	2,928	13
25	3,084	15
26	3,264	15
27	3,444	15
28	3,624	15
29	3,804	15
30	3,984	16

4) 아이다호 주(州)

아이다호 주(州) 법률 역시 선고형의 수준에 따라 선행점수를 달리 규정하고 있다. 아이다호 법률에서는 취득된 선행점수로 형기를 감축하는 것은 수형자의 권리라고 명시하고 있다. 즉, 6월 이상 1년 이하의 구금형을 선고받은 경우 매월 5일의 선행점수를 받을 수 있다. 1년 이상 3년 이하의 구금형을 선고받은 경우 매월 6일의 선행점수를 받을 수 있다. 3년 이상 5년 이하의 구금형을 선고받은 경우 매월 7일의 선행점수를 취득한다. 그리고 5년 이상 10년 이하의 구금형을 선고받은 경우 매월 8일의 선행점수를 취득한다. 10년 이상의 구금형을 선고받은 경우는 매월 10일의 선행점수를 취득한다[214]고 규정하고 있다.

214) Idaho Code § 20-101A.

[표 2-19] 아이다호 주 선행점수체계

선고형	복역일 대비 선행점수
6월~1년	1월당 5일
1년 3년	1월당 6일
3년~5년	1월당 7일
5년~10년	1월당 8일
10년 이상	1월당 10일

5) 사우스캐롤라이나 주(州)

사우스캐롤라이나 주(州) 법률은 선고받은 형벌의 종류에 따라 복역한 월별로 획득 가능한 선행점수를 달리 제시하고 있다. 통상의 수형자의 경우 복역한 매월별 20일의 선행점수를, 가석방 없는 범죄로 유죄 확정된 수형자의 경우 복역한 매월별 3일의 모범수 형기단축점수를, 경미한 구금형이나 사회봉사명령을 받은 수형자의 경우 복역한 매 2일별 1일의 선행점수를 취득할 수 있다. 다만, 종신형이나 30년의 최소의무형을 선고받은 자는 형기감축에 대한 권리가 없다.[215]

[표 2-20] 사우스캐롤라이나 주 선행점수체계

선고형의 종류	복역일 대비 선행점수
형 일반	1월당 20일
가석방 없는 실형	1월당 3일
경미한 구금형 내지 사회봉사명령	2일당 1일
종신형 내지 최소의무형	선행보상 금지

(마) 범죄유형 기반형

1) 아리조나(Arizona) 주(州)

애리조나 주(州) 또한 범죄유형을 기반으로 모범수 형기자기단축에 차등을 두는 제도를 구축하고 있다. 우선 마약 관련 범죄를 범하고, 수형기간 동안 교정기관에 제공하는 마약치료프로그램이나 다른 주요 자기향상 프로그램을 성공적으로 이수했으며, 법률에 정하는 폭력범죄나 가중중죄(aggravated felony)[216]를 범한 적이 없는

215) S.C. Code § 24-13-210.
216) Az. Stat. § 13-706.

수형자에 대해서는 7일 복역한 데 대하여 3일의 형기감축의 혜택을 준다.[217] 이외의 범죄를 범한 자에 대해서는 6일 복역한 데 대하여 1일의 형기감축의 혜택을 주고 있다.[218]

[표 2-21] 아리조나 주 선행점수체계

범죄 유형	복역 실적	복역기간별 선행점수
폭력범죄나 가중중죄의 전과가 없는 자의 마약범죄	교정당국이 제공하는 마약치료프로그램 이나 자기향상 프로그램을 성공적으로 이수한 경우	7일당 3일
이외의 범죄를 범한 경우		6일당 1일

애리조나 법률의 규정에 따르면, 수형자가 교정기관의 규칙을 준수하기 않고 노역, 교육, 치료 기타 훈련 프로그램에 계속해서 자발적이고 성공적으로 참여하지 않는 경우에는 수형자가 취득한 모든 선행점수를 박탈할 수 있다. 다만, 교정기관의 장의 재량으로 박탈된 선행점수를 복원할 수 있다. 교정기관의 장은 각 수형자가 취득한 형기감축점수에 대한 기록을 보관해야 한다.[219]

2) 로드 아일랜드(Rhode Island) 주(州)

로드아일랜드 주(州) 법률은 범죄의 유형에 따라 취득할 수 있는 선행점수를 차등하여 규정하고 있다. 이에 덧붙여, 선고받은 형의 기간에 비례하는 선행점수를 취득할 수 있도록 규정하고 있다. 즉, 로드아일랜드 주는 범죄유형과 선고형이 선행점수를 복합적으로 결정하도록 구성되었다. 예를 들어, 특정 성범죄[220]로 10년 이상의 형을 선고받은 수형자는 1월의 선행에 대하여 10일의 선행점수를 부여받을 수 있으며, 6개월 이상 1년 이하의 형을 선고받은 수형자는 1월의 선행에 대하여 1일의 선행점수를 취득할 수 있다. 이외의 범죄로 1개월 이상 종신형 미만의 형을 선고받은 자는 매월별 10일의 선행점수를 부여 받을 수 있다.[221]

---

217) Az. Stat. § 41-1604-07B.1.
218) Az. Stat. § 41-1604-07B.2.
219) Az. Stat. § 41-1604-07D.
220) R.I. Stat §§ 11-37-4, 11-37-6, 11-37-8, 11-9-1.3.
221) R.I. Stat § 42-56-24(b).

[표 2-22] 로드아일랜드 주 선행점수체계

범죄 유형	복역 실적	복역기간별 선행점수
특정 성범죄	10년이상	1월당 10일
	6월~1년	1월당 1일
이외의 범죄	1월~종신형 미만	1월당 10일

덧붙여, 로드아일랜드 주는 1월 이상 종신형 미만의 형을 선고받은 자가 교정시설 내의 노역에 성실히 참가할 경우 교정시설의 장의 승인을 거쳐 1월당 2일을 상한으로 추가적인 선행점수를 취득한다.[222] 나아가, 로드아일랜드 주는 선행저점수체계상 특정 성범죄[223]를 범하지 않고 1월 이상 종신형 미만의 형을 선고받은 자가 교정시설의 장이 결정한 프로그램에 성실히 참여한 경우에는 교정시설의 장의 승인 하에 1월당 5일을 상한으로 추가적인 선행점수를 취득할 수 있다. 더욱이, 수형자가 성공적으로 해당 프로그램을 이수한 경우 교정시설 장의 승인 하에 30일을 상한으로 추가적인 선행점수를 취득할 수 있다.[224]

3) 플로리다(Florida) 주(州)

플로리다 주(州)에서 모범수 형기자기단축 혜택의 부여를 결정할 시 아래 기술하는 복합적인 기준에 따라 법원은 재량 하에 관련 자료를 고려할 수 있다.[225] 플로리다 주 법률에 따르면, 교정기관은 수형자의 수형태도, 생산적 활동 참여도, 탁월한 행위 및 봉사 여부 등을 고려하여 취득점수(gain-time)의 형태로 형기를 단축할 수 있다고 규정하고 있다.[226]

우선 플로리다 주 교정기관은 최대형기만료일(maximum sentence expiration date)를 설정한다. 최대형기만료일은 선고형을 기준으로 산출한다. 최대형기만료일을 기본적 기준일로 하여 수형자가 취득한 점수가 차감되게 된다.[227]

나아가, 플로리다 주 교정기관은 잠정석방일(tentative release date)을 설정한다.

---

222) R.I. Stat § 42-56-24(c).
223) R.I. Stat §§ 11-37-4, 11-37-6, 11-37-8, 11-9-1.3.
224) R.I. Stat. § 42-56-24(c).
225) *See, e.g.*, Dugger v. Grant, 610 So. 2d 428 (Fla. 1992).
226) Fla. Stat. § 944.275(1).
227) Fla. Stat. § 944.275(2)(a).

초기 잠정석방일은 최대형기만료일에 수형자의 기본적 취득점수를 차감하여 결정된다. 이 초기 잠정석방일에서 추가적인 취득점수를 다시 차감하여 다시 잠정석방일을 설정한다. 만일 취득점수 박탈 사유가 있게 되면 박탈하는 취득점수만큼 잠정석방일에 더해준다.[228] 다만, 잠정석방일은 최대형기만료일 보다 늦게 설정될 수 없다.[229]

이처럼 교정기관은 기본 취득점수를 수형자의 선고형을 기준으로 1월당 10일의 비율로 부여하고, 여기에 수형자가 열심히 노역 또는 교육에 참여하고, 시간을 건설적으로 사용하고, 기타 다른 긍정적인 방식으로 수형생활을 한 경우에 한하여 교정기관은 유인책으로서 추가적인 취득점수를 부여할 수 있다.[230]

여기서, 플로리다 주 법률은 범죄의 등급 별로 다른 보상적 취득점수(incentive gain-time)를 부여하는 가이드라인을 제시하고 있다. 예를 들어, 플로리다 주 법률에 따라 1~7등급으로 분류된 범죄를 범한 수형자는 1월당 25일을 상한으로 보상적 취득점수를 부여받을 수 있다. 8~10등급으로 분류된 범죄를 범한 수형자는 1월당 20일을 상한으로 보상적 취득점수를 부여할 수 있게 된다.[231]

[표 2-23] 플로리다 주 범죄등급별 취득점수체계

범죄등급	취득점수 종류	
	기본 취득점수(필수)	보상적 취득점수(상한)
1~7등급	1월당 10일	1월당 25일
8~10등급	1월당 10일	1월당 20일

또한, 수형자가 생명을 구하거나 도주하는 다른 수형자를 체포하는 데 기여하거나 수형자가 탁월한 봉사를 한 경우 추가적으로 1~60일의 공훈 취득점수(meritorious gain-time)를 부여할 수 있다.[232] 나아가, 〈표: 플로리다 주 범죄등급별 취득점수체계〉에서 나타난 보상적 취득점수 상한에도 불구하고, 수형자가 고등학교졸업장이나 직업교육증명서를 취득한 경우 회당 60일의 추가적인 보상적 취득점수를 부여할 수 있게 된다.[233]

228) Fla. Stat. § 944.275(3)(a).
229) Fla. Stat. § 944.275(3)(c).
230) Fla. Stat. § 944.275(4).
231) Fla. Stat. § 944.275(4)(b).2.
232) Fla. Stat. § 944.275(4)(c).

4) 뉴멕시코 주(州)

뉴멕시코 주(州)는 공훈보상 형기감축(meritorious deduction)이 범죄 유형에 따라 달리 적용될 수 있는 기준을 마련해 놓고 있다. 공훈보상점수는 교정시설에서 분류감독관이나 교정관이 추천하는 프로그램에 적극적으로 참여한 수형자에게 부여된다.

우선, 중대한 폭력범죄[234]를 범한 수형자의 경우 복역일 1월당 4일을 상한으로 형기감축의 혜택을 받을 수 있다.[235] 둘째, 폭력과 무관한 범죄를 범한 수형자의 경우 복역일 1월당 30일을 상한으로 형기감축의 혜택을 받을 수 있다.[236] 셋째, 가석방 중 다른 중죄를 범하고 가석방이 취소된 수형자는 취소된 가석방 기간 중 1월당 4일을 상한으로 형기감축의 혜택을 받을 수 있다.[237] 넷째, 가석방 중 중죄를 범한 것 이외의 이유로 가석방이 취소된 수형자 중 애초 중대한 폭력범죄를 범했거나 가석방 조건으로 시행되는 마약검사를 통과하지 못한 경우에는 1월당 8일을 상한으로 형기감축의 혜택을 받을 수 있다.[238] 다섯째, 가석방 중 중죄를 범한 것 이외의 이유로 가석방이 취소된 수형자 중 폭력과 무관한 범죄를 범한 경우에는 1월당 30일을 상한으로 형기감축의 혜택을 받을 수 있다.[239]

[표 2-24] 뉴멕시코 범죄유형 기반 형기감축체계

범죄 종류	가석방 취소 사유	형기감축(상한)
중대한 폭력 범죄	해당사항 없음	1월당 4일
	중죄 이외의 사유	1월당 8일
폭력과 무관한 범죄	마약검사 탈락	
	중죄 이외의 사유	1월당 30일
	해당사항 없음	1월당 30일

이뿐만 아니라, 뉴멕시코 주는 특정한 교육, 마약치료, 정신치료 프로그램에 참여하게 되면 〈표: 뉴멕시코 범죄유형 기반 형기감축체계〉에서 기술된 것과 같이 복역일에

233) Fla. Stat. § 944.275(4)(d).
234) N.M. Stat. § 33-2-34L(4).
235) N.M. Stat. § 33-2-34A(1).
236) N.M. Stat. § 33-2-34A(2).
237) N.M. Stat. § 33-2-34A(3).
238) N.M. Stat. § 33-2-34A(3)(a).
239) N.M. Stat. § 33-2-34A(3)(b).

상응해서 감축하는 것과는 별도로 특정기간을 한 번에 감축(lum-sum dedcution) 받을 수 있는 별도의 공훈점수체계를 두었다. 즉, 수형자는 위 〈표: 뉴멕시코 범죄유형 기반 형기감축체계〉에 따른 형기감축의 혜택을 받을 수 있는 동시에 아래 〈표: 뉴멕시코 주의 교육 등 참여 수형자에 대한 형기감축체계〉의 형기감축의 혜택을 받을 수 있다.

우선, 직업, 마약치료, 정신치료 프로그램을 성공적으로 마친 경우에는 1월의 형기 감축을, 만일 이러한 프로그램을 이수한 수형자가 육체적, 정신적 혹은 발달 장애를 가지고 있는 경우에는 3월의 형기감축을 부여하는 규정을 두고 있다.[240] 다른 한편으로, 학업을 마친 이들에게도 특정기간을 한 번에 형기 감축(lum-sum dedcution) 받을 수 있는 제도를 두고 있다. 고등학교 졸업장을 취득하게 되면 3월의 형기감축을 할 수 있도록 했다.[241] 또한, 전문학교 졸업장을 취득하게 되면 4월의 형기 감축의 혜택을 주었다.[242] 나아가, 학사학위를 취득하게 되면 5월의 형기 감축을 할 수 있도록 했고,[243] 덧붙여 대학원 학위를 취득하면 5월의 형기감축이 가능하도록 했다.[244] 게다가, 교정기관의 장은 생명이나 재산을 구하는 데 영웅적인 행위를 하거나, 큰 비용이나 위험을 무릅쓰고 큰 노력을 들여 국가나 공공의 이익에 대한 특별한 공헌을 하거나, 자신이 재사회화에 헌신한다는 것을 보여줄 수 있도록 단순히 프로그램에 참여하는 것을 훨씬 넘어 특별한 성취를 한 수형자에 대하여 재량 하에 추가적인 형기감축이 가능하다는 규정이 있다.[245]

[표 2-25] 뉴멕시코 주의 교육 등 참여 수형자에 대한 형기감축체계

수형자 유형	프로그램	평기감축(총기간)
육체·정신·발달 장애	직업, 마약치료, 정신치료 프로그램의 성공적 이수	3월
		1월
일반	고등학교 졸업	3월
	전문학교 졸업	3월
	학사 졸업	5월
	대학원 졸업	5월

240) N.M. Stat. § 33-2-34D(1).
241) N.M. Stat. § 33-2-34D(2).
242) N.M. Stat. § 33-2-34D(3).
243) N.M. Stat. § 33-2-34D(4).
244) N.M. Stat. § 33-2-34D(5).
245) N.M. Stat. § 33-2-34D(6).

이처럼 뉴멕시코 주 법률은 만일 수형자가 노역에 참여하지 않건, 징계를 받아 격리되었거나, 중대한 폭력범죄를 범하고 교정시설에 들어온 지 60일이 지나지 않았거나, 분류감시관이 추천하고 승인한 수형자를 위한 프로그램에 적극적으로 참여하지 않는 경우에는 공훈에 의한 형기감축의 혜택을 받을 권리가 없다고 규정하고 있다.[246]

5) 일리노이 주(州)

일리노이 주(州) 형기감축체계는 원칙적으로 범죄유형을 기반으로 수립되었다. 우선, 1급 살인죄 또는 테러행위을 범한 수형자에 대해서는 형기감축을 할 수 없으며 법원이 선고한 형기를 모두 채워야 한다.[247] 그러나, 1급살인 미수, 교사, 테러리즘행위의 미수, 아동에 대한 성범죄, 중성범죄, 중약취유인, 특수중폭행 등을 범한 경우에는 1월당 4.5일을 상한으로 형기감축이 가능하다.[248] 또한, 주거침입, 특수강도, 중차량납치, 중화기발사, 등의 범죄를 범하거나 피해자가 중상해의 결과가 발생한 경우에는 1월당 4.5일을 상한으로 형기감축이 가능하다.[249] 여러 가지 마약관련 불법행위들에 대해서는 1월당 7.5일을 상한으로 형기감축할 수 있다.[250] 아동을 성적으로 유혹한 행위를 2회 이상한 자의 경우 1월당 4.5일을 상한으로 형기감축이 가능하다.[251] 중가정폭력 행위를 한자는 역시 1월당 4.5일을 상한으로 형기감축을 할 수 있다.[252] 특수중폭행이나 중방화의 경우에도 1월당 4.5일을 상한으로 형기감축을 할 수 있다.[253]

음주나 약물을 섭취하고 운전하는 등의 다소 경미한 위반행위를 한 자는 1일당 1일의 형기를 감축 해 주어야 한다.[254] 그러나 음주나 약물로 인한 명정이 중대한 상태에서 운전하는 행위를 한 자는 1월당 4.5일을 상한으로 형기감축을 할 수 있다.[255]

---

246) N.M. Stat. § 33-2-34F.
247) IL. Stat. Ch. 730 § 5/3-6-3(a)(2)(ⅰ).
248) IL. Stat. Ch. 730 § 5/3-6-3(a)(2)(ⅱ).
249) IL. Stat. Ch. 730 § 5/3-6-3(a)(2)(ⅲ).
250) IL. Stat. Ch. 730 § 5/3-6-3(a)(2)(ⅴ).
251) IL .Stat. Ch. 730 § 5/3-6-3(a)(2)(ⅵ).
252) IL. Stat. Ch. 730 § 5/3-6-3(a)(2)(ⅶ).
253) IL. Stat. Ch. 730 §§ 5/3-6-3(a)(2)(ⅵ)
254) IL. Stat. Ch. 730 §§ 5/3-6-3(a)(2.1).
255) IL. Stat. Ch. 730 §§ 5/3-6-3(a)(2.3).

[표 2-26] 일리노이 주 범죄유형별 형기감축체계

범죄 및 형벌 유형	형기감축(상한)
1급살인, 테러행위	해당없음
1급살인 미수, 교사, 테러리즘행위의 미수, 아동에 대한 성범죄, 중성범죄, 중약취유인, 특수중폭행	1월당 4.5일
주거침입, 특수강도, 중차량납치, 중화기발사, 등의 범죄를 범하거나 피해자가 중상해의 결과가 발생한 경우	1월당 4.5일
여러 가지 마약관련 불법행위	1월당 7.5일
아동을 성적으로 유혹한 행위를 2회 이상한 자의 경우	1월당 4.5일
중가정폭력 행위를 한자	1월당 4.5일
특수중폭행	1월당 4.5일
중방화	1월당 4.5일
음주나 약물로 인한 명정이 중대한 상태에서 운전하는 행위	1월당 4.5일
음주나 약물을 섭취하고 운전하는 등의 다소 경미한 위반행위	1일당 1일

나아가. 일리노이 주 법률은 〈표 2-26〉 일리노이 주 범죄유형별 형기감축체계〉에서 보는 바와 같이 범죄유형을 기반으로 하는 형기감축과 별도로 선행(good conduct)에 대한 복역기간별 형기감축을 규정하고 있다. 즉, 5년 이하의 형기를 복역한 수형자에 대해서는 180일을 상한으로 형기감축을 할 수 있다. 또한 5년 이상의 형기를 복역한 수형자에 대해서는 365일을 상한으로 형기감축을 할 수 있다.

교정기관의 장은 선행을 이유로 한 형기감축이 적절한지 수형자별 구체적 사정을 고려하여 판단해야 한다. 수형자가 형기감축을 받을 수 있는 사항으로는 교정기관의 규정과 규칙을 준수하고, 교정기관, 사회 및 국가에 봉사를 하는 것이 포함될 수 있다. 선행점수를 주는 경우에 있어서 어떤 경우에 어느 정도로 해 줄 것인가는 전적으로 교정기관의 재량사항이다.[256] 따라서 교정기관은 상한의 한도 내에서 모범선행점수를 부여할 수 있다.

[표 2-27] 일리노이 주 선행점수체계

선행 요건	복역기간	선행점수(상한)
교정기관의 규정과 규칙을 준수하고, 교정기관, 사회 및 국가에 대한 봉사	5년 이하	180일
	5년 이상	365일

256) IL. Stat. Ch. 730 § 5/3-6-3(a)(3)

한편, 일리노이 주(州) 법률에서는 사형이나 종신형을 선고받은 자는 형기감축의 혜택을 받을 수 없다고 규정하고 있다.[257]

다. 수형자에 대한 형기자기단축의 요건과 절차

(1) 수형자 형기자기단축의 집행 주체

입법자는 선행점수에 관한 권한을 규정하고 그 권한에 따라 교도관이나 교정위원회가 선행점수를 부여할 수 있다.[258] 통상, 교정당국은 법률의 규정에 따라 수형자에 대한 형기자기단축에 관한 넓은 재량을 지닌다.[259] 다시 말해서, 교정당국이 모범수 형기자기단축제도 하에서 교정시설 내의 질서유지, 교육 및 재사회화 목적 하에 이미 양정된 형기의 집행을 행정적으로 단축하는 주체가 되는 것이다.[260]

그러나, 법원은 법률의 별도로 정한 바 없이는 수형자에게 모범수 형기자기단축에 따른 선행점수를 부과하거나 거부하도록 명령할 수 없다.[261] 즉, 일반적으로 많은 연방과 주 관할의 법원들은 모범수 형기자기단축과 관련하여 개별 수형자를 위한 결정이나 판결을 할 수 없다.[262] 그러나, 인디애나 주나 루이지애나 주 법원은 법률이 정하는 바에 따라서 양형시 선행점수의 일괄부여 혹은 특정범죄자에 대한 선행점수의 부여금지를 법원이 판결로 선고할 수 있다고 보고 있는 경우도 있다.[263]

(2) 수형자 형기단축제도의 형태와 방식

수형자에 대한 형기단축제도의 형태와 방식은 어떠한 형태로 누구에게 형기자기단축을 집행할 것인가는 전적으로 법률에 규정된 입법자의 의사에 의하도록 되어 있다.[264] 대체로 형 선고시 유효한 법률의 내용과 절차에 따라 모범수형자에 대한 형기

257) IL. Stat. Ch. 730 § 5/3-6-3(a)(2.2)
258) Jones v. Keller, 364 N.C. 249, 698 S.E.2d 49 (2010); Cooper v. Holden, 189 S.W.3d 614 (Mo. Ct. App. W.D. 2006).
259) Cote v. State, 994 A.2d 59 (R.I. 2010).
260) Lane v. Sklodowski, 454 N.E.2d 322 (1983); Woodward v. Department of Corrections, 415 A.2d 782 (Del. Super. Ct. 1980), judgment aff'd, 416 A.2d 1225 (Del. 1980).
261) State v. Smith, 570 So. 2d 82 (La. Ct. App. 4th Cir. 1990); People ex rel. Kohlepp v. McGee, 256 A.D. 792, 11 N.Y.S.2d 755 (1st Dep't 1939).
262) Cote v. State, 994 A.2d 59 (R.I. 2010).
263) 상세한 내용은 위 '법원이 양형 시 설정하는 형기감축' 부분 참조.
264) Bates v. State, 426 N.E.2d 404 (Ind. 1981); Mitchell v. Rayl, 8 Kan. App. 2d 690, 665 P.2d

자기단축의 집행을 하게 된다.

(가) 선고형의 종류별 수형자의 형기단축

정기형 제도에 있어 모범수형자에 대한 형기자기단축은 석방일을 앞당기는 방식으로 운영된다. 관할별로 차이는 많지만, 평균적으로 수형기간을 3일 채운데 대하여 1일 가량의 선행점수가 가능하도록 운영된다.[265]

다만, 정기형의 일종으로 1980년대부터 미국에서 유행하고 있는 의무최소형(mandatory minimum sentence)에 대해서는 형기단축의 규정이 적용되지 않는다. 즉, 법률에 규정된 바에 따라 의무최소형을 선고받은 수형자는 선행점수를 적용하여 형기를 감축하여 가석방을 받거나 조건부 석방의 혜택을 누릴 수 없다.[266]

반면, 부정기형 제도에 있어 모범수형자에 대한 형기단축은 형기의 상한 또는 하한을 차감하는 방식으로 운영된다.[267] 그런데, 부정기형 제도에 있어 형기의 상한을 채우기 전이라도 가석방이 가능하기 때문에 모범수 형기자기단축으로 형기의 상한을 차감하는 것이 수형자 입장에서는 특별한 의미가 없는 것으로 받아들여질 수도 있다. 다만, 가석방된 수형자가 준수조건을 위반하여 다시 재수감되는 경우에 선행점수가 형기의 상한과 관련하여 실질적 의미를 지니게 된다. 또한, 부정기형 제도에 있어서도 모범수 형기자기단축으로 차감된 형기를 채울 경우 원래 예정된 가석방일 전에 석방되는 경우도 존재한다. 나아가, 모범수 형기자기단축제도는 부정기형의 상한뿐만 아니라 하한도 차감하기 때문에 가석방자격을 취득하는 것 또한 앞당길 수 있다. 즉, 부정기형의 하한보다 앞선 기일로 가석방자격이 취득되는 경우도 있다[268]고 한다.

(나) 법률 및 판결의 발효시점별 모범수형자에 대한 형기단축

대체로, 모범수 형기자기단축 관련 법률이 발효되기 전에 유죄확정된 자[269] 또는

1117 (1983); Woodring v. Whyte, 161 W. Va. 262, 242 S.E.2d 238 (1978).

265) James B. Jacobs, Sentencing by Prison Personnel: Good Time, 30 UCLA L. Rev. 217 (1982).

266) *See, e.g.*, Richmond v. State, 446 A.2d 1091 (Del. 1982).

267) 오하이오 주와 과거 뉴욕 주에서는 선행점수가 부정기형의 상한에 영향을 주지 못하고 하한을 낮추는 방식으로 적용되었다. O'Neill v Thomas 123 Ohio St 42, 173 NE 727 (1930); People ex rel. Clemente v Warden of Auburn Prison 9 NY2d 216 (1961). 그러나, 뉴욕 주에서 1962년에 제정된 교정법 개정안은 선행점수가 일정한 형기를 복무한 수형자의 형기 상한을 낮출 수 있다고 규정했다.

268) James B. Jacobs, Sentencing by Prison Personnel: Good Time, 30 UCLA L. Rev. 217 (1982).

형집행이 개시된 자[270]에 대해서는 해당 법률을 적용하지 않는다. 그렇지만, 범죄행위가 행해진 시점 이후부터 형선고 이전까지의 시점에 제·개정된 모범수형자에 대한 형기단축 관련 법률을 적용하는 것은 적절하다고 본다.[271] 다만, 캘리포니아 주와 같이 형 선고 후 법률이 피고인에게 유리하게 변경되는 경우 개정된 법률의 내용을 적용하는 경우가 있다.[272] 이에 반하여 텍사스 주 항소법원은 모범수형자에 대한 형기단축법이 제정되어 발효되기 전에 형 선고를 받은 자는 교정시설에서 복역한 기간에 대한 모범수형자에 대한 형기단축의 권리는 없다고 판시한 바 있다.[273]

일부 법원은 일단 사실심 법원에 의하여 선고된 형이 이후 다른 법원에 의하여 감경되거나 또는 무효화 된 경우에 수형자는 선고형을 기준으로 계산된 선행점수에 대한 권리를 주장하지 못한다고 보고 있다.[274] 이 경우, 형의 양정에 있어 감경이 있게 되면 원 선고형을 기준으로 계산된 수형자의 선행점수는 감경되어 양정된 형기를 바탕으로 다시 계산되어야 한다. 왜냐하면 원 형기는 감경으로 인하여 무효화 되기 때문이다.[275] 그러나, 무효화 된 선고형이라고 하더라도 해당 선고형에 따른 수형기간을 채우면서 기대되는 선행점수는 새롭게 선고된 형기에 적용되어야 한다는 판결도 존재한다.[276]

(다) 구금형태별 모범수형자에 대한 형기단축

최종 형 선고 전 구금기간에 모범수형자에 대한 형기단축이 적용되어야 하는지는 법원별로 입장이 다르다. 1973년 미국 연방대법원은 형선고 전의 구치소에 구속된 기간 중에 선행점수를 부여하지 않은 것은 적법하다고 판시했다.[277] 메사추세츠 대법

---

269) Gilmer v. Louisiana Dept. of Public Safety & Corrections, 181 So. 3d 746 (La. Ct. App. 1st Cir. 2015); Latham v. Brophy, 162 Misc. 107, 293 N.Y.S. 762 (Sup 1937),

270) Boston v. Black, 215 Neb. 701, 340 N.W.2d 401 (1983).

271) State v. Wood, 1981 OK CR 7, 624 P.2d 555 (Okla. Crim. App. 1981); Com. ex rel. Campbell v. Ashe, 141 Pa. Super. 408, 15 A.2d 409 (1940).

272) People v. Doganiere, 86 Cal. App. 3d 237, 150 Cal. Rptr. 61 (4th Dist. 1978).

273) Ex parte Iglehart, 535 S.W.2d 185 (Tex. Crim. App. 1976).

274) Gouch v. Eichenlaub, 2008 WL 2831250 (E.D. Mich. 2008); Whitaker v. Commissioner of Correction, 90 Conn. App. 460, 878 A.2d 321 (2005).

275) Morey v. Wall, 849 A.2d 621 (R.I. 2004).

276) Benson v. U.S., 405 F.2d 467 (5th Cir. 1968). 상세한 내용은 본고 아래 '무효화된 선고형 집행기간에 취득한 선행점수의 불인정의 이중처벌 여부' 부분 참조.

277) McGinnis v. Royster, 410 U.S. 263 (1973).

원, 뉴멕시코 대법원, 일리노이 주 항소법원 또한 연방대법원과 동일한 접근법을 보여준 바 있다.[278] 그러나, 연방 제10항소법원은 1985년 이러한 접근법을 정면으로 거부하고 형선고 후의 구금기간에 모범수 형기단축이 가능하는 것으로 규정한 법령은 형선고 전의 구금기간에서도 동일하게 적용되어야 적법하다는 입장을 고수했다.[279] 캘리포니아 주 대법원, 콜로라도 주 대법원, 워싱턴 주 대법원 및 몬타나 주 대법원의 경우도 연방 제10항소법원과 같은 입장이다.[280]

보호관찰이나 가석방 기간에는 선행점수가 부여되지 않는다는 데는 미국 법원들의 입장이 대체로 일치한다. 예를 들어, 아이오와 주 대법원은 보호관찰이 취소되어 교정시설에 수감된 수형자는 보호관찰 기간에는 취득점수(earned time credit)에 관한 권리를 누리지 못한다고 판시했다.[281] 코네티컷 주 대법원 또한 모범수 형기자기단축에서 적용되는 구금(imprisonment)은 교정시설에 물리적으로 수감된 자를 가리키며 보호관찰을 의미하지 않는다고 명시했다.[282]

그렇지만, 구치소에서 일정기간을 거주하도록 준수조건을 부가한 형태의 보호관찰은 법률상의 선행점수 취득이 가능한 형기로 보고 있다. 따라서, 보호관찰부 구치소 수감의 경우 형기를 채우는데 충분한 선행점수를 취득한 자는 석방될 수 있다. 플로리다 주 대법원이 이와 같은 접근법을 제시한 바 있다.[283] 주의할 것은 일부 법원들은 플로리다 주 대법원의 입장과는 다른 접근법을 보이는 경우도 있다는 것이다. 가령, 텍사스 주 항소법원은 보호관찰의 조건으로 카운티 구치소에서 복역한 기간은 선고된 형기를 채우는 것이 아니기 때문에 선행점수에 대한 권리가 없다고 판시했다.[284]

다만, 텍사스 주에서도 음주운전을 이유로 가석방 취소 대상이 된 자가 해당 절차를

278) Hampton v. Rowe, 88 Ill. App. 3d 352, 410 N.E.2d 511 (3d Dist. 1980). McNeil v. Commissioner of Correction, 417 Mass. 818, 633 N.E.2d 399 (1994); Enright v. State, 104 N.M. 672, 726 P.2d 349 (1986).

279) Griess v. State of Colo., 624 F. Supp. 450 (D. Colo. 1985), judgment aff'd, 841 F.2d 1042 (10th Cir. 1988).

280) People v. Sage, 26 Cal. 3d 498, 165 Cal. Rptr. 280, 611 P.2d 874 (1980); People v. McCall, 662 P.2d 178 (Colo. 1983); In re Talley, 172 Wash. 2d 642, 260 P.3d 868 (2011); Matter of Mota, 114 Wash. 2d 465, 788 P.2d 538 (1990); MacPheat v. Mahoney, 2000 MT 62, 299 Mont. 46, 997 P.2d 753 (2000).

281) State v. Allensworth, 823 N.W.2d 411 (Iowa 2012).

282) Magee v. Commissioner of Correction, 105 Conn. App. 210, 937 A.2d 72 (2008).

283) Van Tassel v. Coffman, 486 So. 2d 528 (Fla. 1985).

284) Ex parte Cruthirds, 712 S.W.2d 749 (Tex. Crim. App. 1986).

기다리며 카운티 구치소에서 복역한 기간에 대해서는 음주운전죄와 관련된 형기와 결부하여 선행점수를 부여할 수 있다고 보았다.[285] 나아가, 알래스카 대법원은 가석방 취소절차의 최종적 결정을 대기 중인 상태에서 교정보상센터(correctional restitution center)에 거주하도록 하는 명령을 받은 의무적 가석방대상자(mandatory parolee)에게 모범수 형기단축법률에서 의도하는 교정시설(correctional facility)에 구금된 자로 해석될 수 있으므로 모범수형자에 대한 형기단축에 대한 권리를 지닌다고 판시했다.[286]

다만, 구치소 복역이나 가석방 준수조건 위반으로 다시 수감되어 복역하는 경우에 대한 기준은 다소 다른 형태와 내용을 하고 있다. 형 선고전 구치소에서 복역할 때 보인 태도로 인하여 선행점수가 박탈될 수 있다고 보는 경우도 있다. 워싱턴 주 대법원은 형 선고전의 미결수는 자신의 비행이나 저조한 수형태도로 인하여 선행점수를 받을 자격을 박탈당할 수 있다고 판시했다.[287] 나아가, 대부분의 법원에서는 일정한 수형기간을 채울 당시 취득한 선행점수가 적용되어 가석방된 뒤 가석방 준수조건 위반으로 재수감된 자에게 다시 시작하는 수형기간에 과거 취득한 선행점수를 적용하지 않은 것은 위법하지 않다고 보았다.[288]

그리고 일반적으로 치료감호시설에 구금된 경우에는 선행점수의 혜택이나 노역에 의한 선행점수의 혜택에 대한 권리가 없는 것으로 보고 있다. 다시 말해서, 약물범죄로 유죄판결을 받고 캘리포니아 재사회센터에 구금된 자는 노역에 대한 선행점수에 의한 형기감축의 권리가 없다는 것이다.[289] 또한 성적장애로 주 병원에 수감된 자 역시 선행점수로 인한 혜택이나 노역으로 인한 선행점수의 혜택에 대한 권리가 없다[290]고 보았다.

그렇지만 워싱턴 주 항소법원은 마약범죄자양형대안법(Drug Offender Sentencing Alternative)에 따라 수형자가 복역기간을 채웠다면 동 법에 따른 프로그램을 성공적으로 이수했는지를 불문하고 다른 수형자와 마찬가지로 복역기간에 상응하는 선행점수를 취득할 권리가 있다고 판시했다.[291]

---

285) Ex parte Bates, 538 S.W.2d 790 (Tex. Crim. App. 1976).
286) State v. Shetters, 246 P.3d 332 (Alaska Ct. App. 2010).
287) RCWA 9.92.151(1). In re Talley, 260 P.3d 868 (Wash. 2011).
288) Dolan v. Swope, 138 F.2d 301 (7th Cir. 1943); Hedrick v. Steele, 187 F.2d 261 (8th Cir. 1951).
289) People v. McEver, 30 Cal. Rptr. 2d 732 (App. 5th Dist. 1994).
290) People v. Sage, 26 Cal. 3d 498, 165 Cal. Rptr. 280, 611 P.2d 874 (1980).
291) RCWA 9.94A.120(6)(a) (2000). In re Reifschneider, 123 P.3d 496 (Wash. Ct. App. Div. 1 2005).

(라) 부여방식별 수형자에 대한 형기단축

1) 개요

일반적으로, 선행점수를 산정하고 부여하는 방식은 법률의 규정한 바에 따른다. 대체로 미국의 많은 주들에 있어서는 교정당국이 법률에 규정된 선행점수의 부여방식과 이에 기초한 선행점수의 상한을 전제로 모범수형자에 대한 형기단축에 관한 세칙의 제·개정과 선행점수 부여 여부와 관련된 일체의 판단을 할 수 있는 재량을 가지게 된다.

예를 들어, 와이오밍 주 법률은 교정기관이 선행점수를 부여하기 위한 합리적인 규칙과 규정을 제정할 수 있도록 권한을 위임하고 있다.[292] 또한 켄터키 주 법률에도 선행점수를 받을 상한을 규정해 놓고 이와 관련된 규정과 절차는 교정당국이 결정하도록 하고 있다.[293] 버몬트 주의 경우에도 수형자의 노역프로그램의 참여에 대하여 교정당국이 정한 정책에 따라 형기의 상한과 하한에서 30일까지 감축이 가능하다는 규정을 두고 있다.[294] 그리고 워싱턴 주에서는 선행점수를 계산하는 구체적 방법에 대해 법률로 명시한 바 없으므로 그에 대한 권한도 법률로 창출되는 성격의 것이 아니라고 보고 있다.[295] 아울러 미국 연방대법원은 선행점수를 계산하는 법률의 규정이 모호할 경우에 법원은 형집행기관의 합리적 해석에 맡긴다고 판시한 바 있다.[296] 또한 와이오밍 주의 경우에는 선행점수의 총량이나 부여 기준에 대해서 아무런 규정을 두고 있지 않다. 와이오밍 주 법률은 교정국(the Department of Correction)이 선행점수를 산정하고 부여하는 합리적인 기준을 재량껏 마련하도록 권한을 부여하고 있다.[297]

이와 같이 선행점수 산정에 대한 교정기관의 재량을 매우 제한하는 것은 예외적인 경우로 받아들여져 왔다. 예를 들어, 뉴욕 주 법원은 비록 뉴욕 주 교정기관이 선행점

292) Wyo. Stat. § 7-13-402(e).
293) Ken. R. Stat. § 197.045.
294) Vt. Stat. tit. 28, § 811.
295) Petition of Fogle, 128 Wash. 2d 56, 904 P.2d 722 (1995).
296) Barber v. Thomas, 560 U.S. 474, 130 S. Ct. 2499, 177 L. Ed. 2d 1 (2010); Bernitt v. Martinez, 432 F.3d 868 (8th Cir. 2005); Kikumura v. Hood, 467 F.3d 1257 (10th Cir. 2006).
297) James B. Jacobs, Sentencing by Prison Personnel: Good Time, 30 UCLA L. Rev. 217, 229 (1982).

수에 관한 포괄적이고 넓은 재량을 지니지만 수형기간을 단축하는 점수를 계산하는 것은 교정기관의 계속적이고 비재량적이며 행정집행상의 의무라고 판시한 바 있다.[298] 사실, 시간이 지날수록 교정기관의 선행점수 산정방식에 대한 법령의 규정이나 가이드라인은 대체로 세밀해지고 교정기관의 재량을 제한하는 방향으로 변화하고 있다.[299] 게다가, 일정한 기간이 지나면 수형자에게 부여된 모범수 형기자기단축은 수형자의 권리로서 보호받기 때문에 해당 기간 내의 선행점수 산정과 부여에 관한 기준은 매우 민감한 사항이 될 수밖에 없다.

미국의 연방과 주의 모범수형자에 대한 형기자기단축제도에 있어 선행점수의 부여 형태는 대단히 다양하다. 첫째 형기를 시작할 때 선행점수가 총량으로 부여되고 위반행위가 있을 때 부여된 선행점수를 차감하는 방식이 있다. 둘째, 복역기간에 상응하여 일정한 수준의 선행점수가 부여되도록 하는 방식이 있다. 셋째, 복역기간별로 차등을 두어 장기수에 대해서 보다 높은 선행점수의 혜택을 주는 경우가 있다. 넷째, 수형자가 범한 범죄의 중대성을 기준으로 선행점수를 차등해서 부여하는 방식이 있다. 다섯째, 수형자의 복역 태도를 평가하여 수형자를 분류하여 선행점수 취득 자격에 차등을 두는 경우가 있다. 여섯째, 선고형에 따라 상응하는 선행점수의 상한을 규정한 경우가 있다.

2) 선행점수의 선제적·획일적 부과

모범수형자에 대한 형기자기단축제도를 채택하고 있는 몇몇 주들은 수형자가 형을 선고받고 형기를 시작하는 시점에 사실상 선행점수를 총량으로 부여하는 방식을 채택하고 있다. 모든 수형자가 형기를 시작할 때 획일적으로 선행점수를 부여받지만 수형규칙의 위반이나 노역 불참가 등의 이유로 선행점수를 박탈하는 방식으로 함으로써 개별 수형자가 실제 복역해야 하는 형기가 결정된다. 예를 들어, 루이지나 주 법률에 따르면, 형 선고시에 수형자는 모든 취득점수를 부여받은 것으로 본다.

따라서, 수형자가 아직 복역기간을 다 채우지 않았더라도 장래의 점수 또한 이미 취득된 것으로 보기 때문에 일정한 요건을 충족하면 박탈하는 것도 가능하다.[300]

---

298) Bottom v. Goord, 96 N.Y.2d 870, 730 N.Y.S.2d 767, 756 N.E.2d 55 (2001).

299) 앞의 '수형자 형기자기단축제도를 규정한 법령 현황' 부분 참조. 특히, '오레건 주'의 과거와 현재의 선행점수체계를 비교하여 서술한 부분 참조.

300) La. Rev. Stat. Ann. §§ 15:571.4, 15:821. Montecino v. Louisiana Department of Public Safety and Corrections, 240 So. 3d 229 (La. Ct. App. 1st Cir. 2017).

네브라스카 주 법률 또한 수형자의 형을 선고받았을 때의 형기의 최대치를 기준으로 선행점수가 부여된다는 규정을 두고 있다.[301] 이처럼 선행점수를 사전에 선제적·획일적으로 부과하는 것은 복역일수에 상응하는 선행점수를 일일이 계산해야 하는 방법에 비하여 행정적 부담을 상당히 경감시킬 수 있다.

3) 선행점수의 단계적·차등적 부과

가) 복역기간별 선행점수 균질적 부과

미국 연방은 과거 복역기간을 기준으로 선행점수의 상한 이내에서 선행점수를 부과하도록 했다. 미국 연방대법원은 바버 판결(Barber v. Thomas)에서 선행점수를 산정하는 기준 형기에 대하여 다루었는데, 미국 연방대법원은 수형자가 선행점수에 대한 권리가 있으며 매 연말에 계산된 선행점수는 취득된 것으로 인정된다고 판시했다.[302] 피고인 바버는 연방 교정국(the Bureau of Prison)이 양정된 형기를 기준으로 하지 않고 수형시설에서 실제 복역한 형기를 기준으로 하여 선행점수를 계산한 것은 위법하다고 주장했다. 그러나, 연방대법원은 연방교정국의 계산방식이 합리적이고 선행점수 관련 규정을 담고 있는 연방 법률의 취지에 어긋나지 않는다고 판시했다.[303] 이를 기초로, 미국 연방 제7항소법원은 수형자가 취득한 선행점수에 따라 감축된 형기가 종료되면 석방될 수 있는 권리를 보유한다고 판시했다.[304]

주(州) 법률에 따라서는 수형자가 복역기간에 비례한 선행점수를 자동적으로 획득하도록 규정한 경우가 있다. 예를 들어, 알래스카 주 법률은 3일을 복역한 데 대하여 1일의 선행점수를 규정하고 있다.[305] 미네소타 주 법률은 2일을 복역한 데 대하여 1일의 선행점수를 받을 수 있다고 규정하고 있다.[306]

또한 복역기간에 따라 부여받을 수 있는 선행점수를 법률상으로 명시하고 추가적인 선행점수의 혜택을 교정기관의 재량으로 줄 수 있는 것으로 규정한 경우도 있다. 예를 들어, 코네티컷 주 법률은 우선 1년을 복역한 데 해하여 선행점수로 60일을

---

301) Neb. Rev. Stat. § 83-1,107.
302) Barber v. Thomas, 560 U.S. 474, 130 S. Ct. 2499, 177 L. Ed. 2d 1 (2010); Bernitt v. Martinez, 432 F.3d 868 (8th Cir. 2005).
303) Barber v. Thomas, 560 U.S. 474 (2010).
304) Uryga v. Ragen, 181 F.2d 660 (7th Cir. 1950).
305) Alaska Stat. § 33.20.010.
306) Minn. Stat. § 244.04.

받을 수 있다고 규정하고 있다. 여기에 더하여 교정당국이 추가적으로 매월 5일까지 혜택을 줄 수 있다고 규정하고 있다.[307]

나) 복역기간별 선행점수 차등 부과

상당수의 주(州)들은 수형자가 채운 수형기간의 단위별(월별 또는 연별)로 선행점수를 부과하여 형기를 감축시키는 방법을 채택하고 있다. 예를 들어, 1년차에는 1월, 2년차에는 2월, 6년차 이상의 경우 6월과 같은 방식으로 연차별로 차등한 선행점수를 부여하는 경우가 있다. 이 같은 선행점수 부과 형태는 수형기간이 장기일수록 더 많은 인센티브가 필요하다는 사고에 기초하고 있다. 사실, 매월 개별 수형자를 평가하여 선행점수를 부여할 지를 결정하는 작업은 수형자의 수가 많은 교정시설에서는 과중한 부담이 될 수 있다.[308]

한편, 최소의무형제도를 두고 있는 대부분의 주(州)에서는 수형자가 선고받은 최소의무형의 하한을 채우기 전에는 선행점수를 취득하지 못한다. 예를 들어, 네브라스카 주 법률에는 최소의무형 기간을 복역하지 못한 수형자는 선행점수로 형기를 단축할 수 없다고 명시하고 있다.[309] 또한 뉴멕시코 주의 경우 수형자는 법률에 규정된 최소의무형의 기간을 복역한 뒤 가석방 자격을 획득하게 된다고 판시한 바 있다.[310]

그러나, 오레건 주 대법원의 경우 최소의무형 규정이 존재함에도 불구하고 취득한 선행점수를 차감한 형기가 최소의무형 기간 보다 적을 경우에도 교정기관이 가석방의 혜택을 줄 수 있다고 판시했다.[311]

다) 행위 중대성 및 전과별 선행점수 차등 부과

몇몇 주들의 경우에는 범죄의 유형 및 전과의 존부에 따라 선행점수를 차등해서 부과하는 경우도 존재한다. 아리조나 주는 폭력범죄를 범하고 행위자에 전과가 있는 경우 복역기간별 선행점수의 혜택을 그 이외의 경우보다 낮게 주는 방식을 채택하고 있다.[312] 로드아일랜드 주는 특정 성범죄의 경우 다른 범죄 보다 복역기간 대비 선행

307) Conn., Gen. Stat. § 18-7.
308) James B. Jacobs, Sentencing by Prison Personnel: Good Time, 30 UCLA L. Rev. 217 (1982).
309) Neb. Rev. Stat. §§ 83-1,107, 83-1,110. Caton v. State, 291 Neb. 939, 869 N.W.2d 911 (2015).
310) Martinez v. Cox, 75 N.M. 417, 405 P.2d 659 (1965).
311) Smith v. State Bd. of Parole, 297 Or. 184, 683 P.2d 998 (1984).
312) 앞의 〈표 : 아리조나 주 선행점수체계〉 참조.

점수가 낮게 책정된다.[313] 일리노이 주는 범죄유형을 세분화하여 형기감축체계를 구축하고 있다.[314] 이외에도, 플로리다 주와 뉴멕시코 주의 경우는 범죄유형별로 형기감축 혜택의 차이를 두는 방식을 채택하고 있다.[315]

다른 한편으로 많은 주들은 특정범죄 유형에 대해서는 선행점수를 부여하지 않는다는 방식을 채택하고 있다. 예를 들어, 루이지애나 주는 가중적 근친상간이나 가중적 근친상간 미수 범죄에 해당되는 자에게 선행점수를 부여하지 않고 있다.[316] 역시 루이지애나 주는 상습범에 대하여 법원이 선행점수를 부여하지 않을 재량을 지니고 있다.[317] 미시시피 주 또한 상습범으로 형선고를 받은 수형자에 선행점수를 부여하지 않을 수 있다는 접근법을 채택하고 있다.[318] 미시시피주 법률에 따르면 성폭행으로 유죄확정 된 수형자는 노역보상 점수를 획득할 수 없다.[319]

라) 복역 실적에 따른 선행점수 지위 변경

연방과 모든 주(州)의 모범수형자에 대한 형기자기단축에 의한 형기감축제도에서는 복역 실적을 선행점수 산정에 고려하도록 하고 있다. 즉, 설령 수형자 등급분류를 기반으로 하든, 복역기간을 기반으로 하든, 선고형을 기반으로 하든 수형자의 모범적 복역 실적, 공훈, 프로그램 이수 등을 고려하여 최종적인 선행점수를 결정하고 부여하는 것이다.

다만, 몇몇 주들의 경우 수형자의 복역 실적을 가장 기본적이고 주된 범주로 하여 형기감축제도를 운영하고 있다. 예를 들어, 뉴욕 주는 수형자의 교정기관이 전반적인 수형자의 복역 실적을 고려하여 형기감축의 혜택을 주도록 하고 있다. 델라웨어 주나 콜로라도 주 또한 수형자의 복역 실적이 가장 중요한 형기감축의 요건으로 파악하고 있다.[320]

---

313) 앞의 〈표 : 로드아일랜드 주 선행점수체계〉 참조.
314) 앞의 〈표 : 일리노이 주 범죄유형별 형기감축체계〉 참조.
315) 앞의 〈표 : 플로리다 주 범죄등급별 취득점수체계〉 및 〈표: 뉴멕시코 범죄유형 기반 형기감축체계〉 참조.
316) State v. J.M., 968 So. 2d 1164 (La. Ct. App. 3d Cir. 2007).
317) State v. George, 501 So. 2d 810 (La. Ct. App. 4th Cir. 1986).
318) Hardy v. State, 473 So. 2d 941 (Miss. 1985).
319) Miss. Code Ann. §§ 47-5-139(1)(d), 47-5-142(1). Roberson v. Fisher, 303 So. 3d 788 (Miss. Ct. App. 2020), cert. denied, 303 So. 3d 420 (Miss. 2020).
320) 자세한 내용은 앞의 '수형실적 기반형' 부분 참조.

다른 한편으로, 수형자의 복역실적에 따라 등급을 분류하여 각 등급별로 모범수형자에 대한 형기자기단축을 부여할 수 있는 형태와 내용을 달리 규정하고 있는 경우도 존재한다. 여기에 해당하는 경우로는 인디애나 주, 버지니아 주, 알라바마 주, 오클라호마 주, 텍사스 주가 있다.[321]

마) 선고형에 따른 선행점수 차등 부과

몇몇 주(州)는 법원의 선고형을 바탕으로 선행점수를 차등하여 부과하는 방식을 채택하고 있다. 오레건 주가 가장 대표적인 선고형 바탕 선행점수체계를 채택하고 있는 경우이다. 흥미로운 것은 오레건 주의 선고형 분류 기준이 과거 보다 현재 훨씬 더 세분화 되었다는 것이다. 뉴저지 주는 더욱 세분화 된 선고형을 바탕으로 선행점수를 산정하는 방식을 채택하고 있다. 아이다호 주와 사우스캐롤라이나 주 또한 마찬가지로 선고형을 세분화하여 부여 가능한 선행점수와 연결 시키고 있다. 사우스캐롤라이나는 종신형 내지 의무최소형을 선고받은 경우에는 모범수 형기자기단축을 금지시키고 있다.[322]

2018년 제정된 미국 연방의 The First Step Act는 복역한 형기를 기준으로 하지 않고 양정된 형기를 기준으로 선행점수를 계산하는 방식을 채택했다. 이를 통해, 연방수형자는 선고형 대비 실질적으로 1년에 54일을 상한으로 형기감축의 혜택을 받을 수 있게 되었다.[323]

(3) 선행점수 부여 절차 및 고려사항

(가) 부여 절차

원칙적으로, 교정기관의 형기를 단축하는 권한은 행위 시에 효력이 있는 법률에 규정된 요건과 방식에 기초하다.[324] 만일 법률의 규정이 없다면 수형자는 모범수형자에 대한 형기단축과 관련된 어떠한 권리와 이익도 주장하지 못한다. 교정기관은 법률에 규정된 모범수형자에 대한 형기단축의 집행방법을 준수하여 형기를 단축할 수

321) 자세한 내용은 앞의 '수형자 등급분류 기반형' 부분 참조.
322) 자세한 내용은 앞의 '선고형 기반형' 부분 참조.
323) 자세한 내용은 앞의 'The First Step Act의 제·개정' 부분 참조.
324) In re Commitment of Phillips, 69 So. 3d 951 (Fla. 2d DCA 2010); Van Winkle v. New Jersey Dept. of Corrections, 370 N.J. Super. 40, 850 A.2d 548 (App. Div. 2004).

있다.[325] 예를 들어, 미국 연방 교정국의 조기석방 규정에 따른 선행점수의 처분은 연방 행정절차법에 따라 집행된다.

연방 교정국은 연방 행정절차법 하에서도 모범수형자에 대한 형기단축과 관련된 매우 넓은 재량을 가지지만 해당 재량행사는 합리적이어야 한다.[326] 각 주는 연방과 같이 일반적인 행정절차법에 따라 모범수형자에 대한 형기단축의 처분이 이루어지는 경우도 있지만 이와 관련된 법률, 형집행과 관련된 법률, 가석방과 관련된 법률 등 다양한 형태로 모범수형자에 대한 형기단축의 절차를 규율하고 있다.

(나) 수형자 기록

원칙적으로, 법률로 규정된 선행점수는 수형자의 복역과 관련된 사항들을 기초로 하여 결정된다. 즉, 선행점수는 수형자의 수형생활 중 교정기관에 남긴 기록에 기초하여 결정된다.[327] 선행점수를 결정하는 데 사용되는 수형자 기록은 적법한 절차에 따라 기록되어야 한다. 또한 교정당국은 수형자에 관련된 교정기록을 보관해야 한다.[328]

테네시 주 대법원은 오래 전 법률에 따라 선행시수를 비롯하여 각 수형자에 대한 정확한 기록을 비치하는 것이 교도관의 의무인 경우 해당 기록을 보관하지 않았다면 선행점수를 박탈할 수 있는 예외적 경우가 아니라고 추정한다고 판시했다.[329] 웨스트 버지니아 주 대법원은 설령 법률상 수형자 기록의 비치가 의무로 규정되어 있지 않다고 하더라도 관련 기록을 보관하지 않은 경우 의무가 존재한다는 법리가 적용된다고 판시했다.[330] 또한 유효한 절차에 따라 기재되지 않은 수형자 기록은 삭제되고 이에 근거하여 선행점수의 부여 여부가 결정되어서는 안 된다.

---

325) Hiatt v. Compagna, 178 F.2d 42 (5th Cir. 1949), judgment aff'd, 340 U.S. 880 (1950); Van Winkle v. New Jersey Dept. of Corrections, 370 N.J. Super. 40, 850 A.2d 548 (App. Div. 2004).

326) McAloney v. Gutierrez, 557 F. Supp. 2d 694 (N.D. W. Va. 2008); Sacora v. Thomas, 648 F. Supp. 2d 1218 (D. Or. 2009).

327) Johnson v. Illinois Dept. of Corrections, 368 Ill. App. 3d 147, 306 Ill. Dec. 189, 857 N.E.2d 282 (4th Dist. 2006); People ex rel. Ternaku v. Lefevre, 58 A.D.2d 932, 397 N.Y.S.2d 421 (3d Dep't 1977); Gonzalez v. Annucci, 149 A.D.3d 256, 50 N.Y.S.3d 597 (3d Dep't 2017).

328) State ex rel. Gillespie v. Kendrick, 164 W. Va. 599, 265 S.E.2d 537 (1980).

329) State v. McClellan, 87 Tenn. 52, 9 S.W. 233 (1888).

330) State ex rel. Gillespie v. Kendrick, 164 W. Va. 599, 265 S.E.2d 537 (1980).

(다) 허용되지 않는 고려요소

미국의 주(州)는 경우에 따라서는 모범수형자에 대한 형기단축체계에 있어 수형자가 교정시설 수감 전에 범한 행위를 고려하지 못하도록 하는 경우도 있다. 일리노이 주 항소법원은 교정기관의 장이 가정폭력이나 접근금지명령을 받은 자에 대해서 선행점수를 부여하지 않는 암묵적인 정책은 수형자가 수감이전에 행한 행위를 고려하는 것은 허용하지 않는다는 일리노이 주 법률 규정을 위반한 것이라고 판시했다.[331]

다만, 범죄의 종류에 따라 모범수형자에 대한 형기자기단축을 달리하는 제도를 선택하고 있는 주들은 당연히 교정시설 수감 전에 범한 범죄행위의 중대성별로 선행점수 부여에 차등을 두고 있다는 사실을 감안할 필요가 있다. 나아가, 경우에 따라서는 행위자의 전과를 고려하여 선행점수 부여에 차등을 두는 모범수형자에 대한 형기자기단축체계도 존재한다.

한편, 미국 연방 정부든 주 정부이든 허용되지 않는 분류기준(suspect classification)인 인종, 국적, 민족 등을 사용하여 모범수형자에 대한 형기단축에 있어서 차별적 처우를 해서는 안 된다[332]고 보고 있다. 만일 인종 등을 이유로 차별적 처우를 한다면 헌법상 엄격 심사기준(strict scrutiny)에 따라 위헌 여부가 판단된다. 그런데, 흥미로운 것은 워싱턴 주 대법원이 구치소 수감기간 동안 무자력으로 인하여 보석금을 납부하지 못한 자에 대하여 수형자에 대한 형기단축을 하지 않은 것에 대하여 합리성 기준(rational basis test)과 엄격 기준 사이의 중급심사기준(intermediate scrutiny)을 적용하여 평등권 위반으로 결정한 판결이 있었다.[333] 다만, 수형자를 범죄의 중대성, 형벌의 중대성, 수형실적, 정신질환 여부를 바탕으로 분류하여 모범수형자에 대한 형기단축처분에 있어 차별을 두는 것은 합리성 기준을 적용한다고 하여도 합리적인 차별로 정당화 된다고 보았다.

---

331) 730 ILCS 5/3-6-3. Howell v. Snyder, 326 Ill. App. 3d 450, 260 Ill. Dec. 236, 760 N.E.2d 1009 (4th Dist. 2001).

332) Richardson v. Rees, 283 S.W.3d 257 (Ky. Ct. App. 2009).

333) Matter of Mota, 114 Wash. 2d 465, 788 P.2d 538 (1990). 같은 쟁점에 대하여 콜로라도 주 대법원은 평등권 위반이라고 볼 수 없다고 판시했다. 즉, 콜로라도 주 대법원은 '인종'과는 달리 '재산상태'는 합리성 기준(rational basis test) 대신에 엄격 기준(strict scrutiny test)을 적용할 수 없다고 기술했다. People v. Turman, 659 P.2d 1368 (Colo. 1983).

(4) 모범수형자에 대한 형기단축 금지

미국 연방과 많은 주에서는 수형자가 일정한 요건에 따라 모범수형자에 대한 형기단축의 혜택을 받는 것을 금지하는 경우도 있다. 예를 들어, 연방 법률은 종신형을 받은 자에 대해서는 선행점수의 혜택을 주지 않는다.[334] 사우스다코다 주 또한 같은 입장을 취하고 있다.[335] 버지니아 주는 특정 등급으로 분류된 수형자에 대해 모범수형자에 대한 형기단축을 하지 않고 있다.[336] 또한 알라바마 주는 아직 분류되지 않았거나 교정시설의 규정을 위반하여 4등급으로 분류된 수형자에 대하여 모범수 형기자기단축을 금지하고 있다.[337] 알래스카 주 법률에도 특정한 종류의 범죄나 형을 선고받은 자에 대해서는 모범수형자에 대한 형기단축의 혜택을 부여하지 않을 수 있다고 규정하고 있다. 즉, 의무적 99년 구금형, 정기형, 성범죄 중 중범죄, 혹은 기타 중범죄의 선고를 받은 자에 대해서는 수형자에 대한 형기단축을 받을 자격을 주지 않고 있다.[338] 오틀라호마 주 법률 또한 종신형을 선고받은 자, 경찰이나 교정공무원을 살해한 자에 대해서는 선행점수로 형기를 단축할 수 없다고 규정하고 있다.[339] 일부 주는 종신형에서 유기형으로 전환될 수는 있지만 전환된 유기형에서 다시 모범수형자에 대한 형기단축을 하는 것을 금지하는 입장을 취하는 경우도 있다.[340]

[표 2-28] 범죄와 선고형에 따른 모범수 형기단축 금지 유형

관할	모범수 형기단축 금지 요건
사우스다코다 주	종신형
버지니아 주	4등급 수형자
알라바마 주	아직 분류되지 않았거나 교정시설의 규정을 위반하여 4등급으로 분류된 수형자
알래스카 주	의무적 99년 구금형, 정기형, 성범죄 중 중범죄, 혹은 기타 중범죄의 선고를 받은 자
오클라호마 주	종신형을 선고받은 자, 경찰이나 교정공무원을 살해한 자
미시시피 주	종신형, 상습범, 성범죄자, 특수강도를 범하고 의무최소형을 채우지 못한자
연방	종신형

334) 18 U.S.C.A. §§ 41610, 4163. Dufur v. U.S. Parole Commission, 314 F. Supp. 3d 10 (D.D.C. 2018).
335) S.D. Codified Laws § 24-5-1.
336) Va. Code § 53-1-201; Okla. Stat. tit. 57, § 138..
337) Al. Stat. §§ 14-9-41(a)(4), (b)(4).
338) Alaska Stat. § 33.20.010.
339) Okla. Stat. tit. 57, § 138.
340) Opinion of Justices, 79 Mass(13 Gray) 618 (1859).

여기서, 모범수형자에 대한 형기자기단축을 할 수 없는 수형자에 대해서 상세한 규정을 두고 있는 미시시피 주는 법률의 내용을 자세히 살펴볼 가치가 있다. 미시시피 주 법률은 선고형을 중심으로 다른 요소를 가미하여 선행점수금지 기준을 마련하고 있다. 우선, 종신형을 선고받은 자에 대해서는 모범수 형기자기단축을 할 수 없다. 그렇지만, 살인죄를 범하고 종신형을 선고받았으며 65세 이상인 동시에 15년 이상 복역한 자는 예외로 명시했다. 또한, 상습범(habitual offender)인 자, 교정당국의 명령에 따라 선행점수를 박탈당한 자, 성범죄를 범한 자, 특수강도를 범하고 가석방 자격을 얻기 위한 의무최소형의 기간을 채우지 못한 자에 대해서도 모범수형자에 대한 형기자기단축을 할 수 없다고 규정했다.[341]

[표 2-29] 미시시피 주 선행점수 금지체계

선고형	수형자 유형	가능한 처분
종신형	일반	선행점수 혜택금지
	15년이상 복역하고 65세 이상	선행점수 혜택가능
해당없음	상습범	선행점수 혜택금지
해당없음	성범죄자	선행점수 혜택금지
의무최소형	특수강도범	선행점수 혜택금지

확정판결 전에 구치소에서 복역한 기간 중 행한 선행에 대해서는 연방이든 주이든 형집행 축소의 혜택을 주지 않는 경우가 일반적이지만,[342] 구치소 복역에 대해서도 동일한 선행점수를 부여해야 한다는 판결들이 있다. 나아가, 가석방이나 보호관찰 기간에 행한 선행에 대해서도 특별한 혜택을 부여하지 않겠다는 판례도 있으며,[343] 평등권 위반이 되지 않기 위해서는 일정한 조건하에 선행점수를 부여해야 한다는 판결도 존재한다.[344]

주(州) 혹은 연방의 관할에 따라서는 심신상실 선고를 받은 경우에는 선행점수의

341) Miss. Code § 47-5-139(1).

342) Gilstrap v Clemmer 284 F.2d 804 (4th Cir. 1960).

343) Ex parte Dalton 73 Idaho 542, 255 P2d 333 (1953). 그렇지만, 더 오래 전의 주 법원들은 가석방 기간 동안의 준수조건을 위반한 경우에 형기단축의 혜택이 박탈되지 않는다는 입장을 취한 경우도 있었다. 유사하게, 캘리포니아 주 법원은 조건부 사면의 준수조건을 위반한 경우에도 선행점수의 혜택이 박탈되지 않는다고 판시한 바 있다. Ex parte Solman, 107 Cal.App. 727 (1930); Ex parte Davis, 110 Cal.App. 616 (1930).

344) 이에 대해서는 아래 '평등권' 부분 참조.

혜택을 주지 않을 수도 있다고 본다. 예를 들어, 연방 제7항소법원은 심신상실로 판단되어 정신치료시설에 수감된 경우에는 형기에서 선행점수 만큼의 기간을 공제하는 것을 금지하는 것이 적법하다고 본 경우도 있다.[345] 역시 미주리주를 관할하는 연방 사실심 법원은 정신병리학적으로 문제가 있는 수형자를 연방병원에 이송하여 치료될 때까지 선행점수의 혜택을 부여하지 않고 강제입원시키는 것은 합헌이라고 판시한 바 있다.[346]

유사하게, 연방 제8항소법원은 형선고를 받고 복역하던 정신장애가 있는 수형자를 정신병원으로 이송하는 처분을 하고 정신질환이 치료될 때까지 혹은 선고받은 형기의 최대치를 채울 때까지 석방을 금지했으며 선행보상에 따른 형기감축의 혜택을 주지 않은 것은 적법하다고 보았다. 물론 연방 제8항소법원은 정신병원에 이송되기 전에 수형자가 선행점수를 완전히 취득한 상태가 아니었기 때문이라는 이유를 제시했다.[347]

(5) 선행점수 박탈

(가) 박탈대상이 되는 선행점수

1) 취득한 선행점수

대부분의 주(州)에서는 위반행위 전에 이미 취득하거나 적립된 선행점수를 박탈할 수 있도록 하고 있다. 예를 들어, 알라바마 주 법률에는 수형자가 적립한 선행점수를 박탈할 수 있다고 규정하고 있다.[348] 알래스카 주 법률에는 수형기간 동안의 위반행위의 중대성에 상응하는 정도로 수형자가 취득한 선행점수를 박탈할 수 있다고 규정하고 있다.[349]

일반적으로 어떤 위반행위에 대하여 어느 정도의 선행점수를 박탈할 것인가와 관련하여 교정당국은 폭넓은 재량을 지닌다. 예를 들어, 일리노이 주는 위반행위 1개당 360일을 상한으로 선행점수를 박탈할 수 있다.[350] 캘리포니아 주 법률은 과거 제한하던 교정당국의 선행점수 박탈의 권리를 완전한 재량사항으로 전환했다.[351]

---

345) Kuczynski v. United States, 145 F.2d 310 (7th Cir., 1944).
346) Petition of Baptista, 206 F.Supp. 288 (1962).
347) Estabrook v. King, 119 F.2d 607 (8th Cir. 1941).
348) Ala. Code § 14-9-41.
349) Alaska Stat. § 33.20.050.
350) Ill. Admin. Reg. § 804 (1981).

그런데, 일부 주(州)에서는 박탈 가능한 선행점수를 위반행위의 정도나 횟수와 결부시켜 교정당국의 재량을 상당히 제한하는 경우가 있다. 델라웨어 주 법률은 선행점수를 박탈하는 경우를 세 가지 종류로 나누어서 규정하고 있다. 우선, 복역기간 중 범죄를 범한 수형자는 모든 선행점수가 박탈되며 이 경우 박탈유예처분이 불가능하다. 두 번째로, 교정기관의 규칙을 위반한 수형자는 교정당국이 정한 절차에 따라 선행점수의 모두 또는 일부가 박탈되며 이 경우 일정한 사유가 있으면 교정기관이 박탈유예처분을 할 수 있다. 세 번째로, 교도관이나 기타 교정기관의 고용인을 폭행한 자는 민형사상책임을 지는 것과는 별개로 모든 선행점수가 박탈되며 이 경우 박탈유예처분이 불가능하다.[352]

[표 2-30] 델라웨어 주 수형자 선행점수 박탈체계

위반행위 유형	처분
범죄행위	선행점수 전부 박탈, 박탈유예처분 불가능
교정기관의 규칙 위반	선행점수 일부 또는 전부 박탈, 박탈유예처분 가능
교도관 및 기타 고용인 폭행	선행점수 전부 박탈, 박탈유예처분 불가능

아이오와 주 법률은 행정절차법에 따라 교정당국에서 수립한 절차 규정을 따르지 않고는 선행점수를 박탈할 수 없다고 규정하고 있다.[353] 아이오와 주 법률은 도주, 가석방 조건 위반을 한 경우에는 모든 선행점수를 박탈할 수 있으며 교정공무원에 대한 폭행을 한 경우에는 180일을 상한으로 선행점수를 박탈할 수 있다는 규정을 두고 있다.[354]

[표 2-31] 아이오와 주 수형자 선행점수 박탈체계

위반행위 유형	처분
도주, 가석방 조건 위반	선행점수 전부 박탈
교정공무원에 대한 폭행	180일을 상한으로 선행점수 박탈

351) Cal. Penal Code § 2931 (West 1982), amended, 1982 Cal. Adv. Legis. Serv. ch. 1234, at 307 (Deering).
352) Del. Code tit. 11, § 4382.
353) La. Rev. Stat. § 15:571.4.
354) La. Rev. Stat. § 15:571.4(1)~(4).

또한 위스콘신 주는 위반 횟수별로 박탈 가능한 선행점수의 상한을 달리 규정하고 있다.[355] 미시시피 주 법률은 도주행위를 한 수형자의 선행점수를 박탈해야 한다고 규정했다. 그런데, 미시시피 주 법률은 교정기관의 경우 도주행위를 한 뒤 자발적으로 복귀한 자에 대하여 박탈한 선행점수의 일부 또는 전부를 회복시켜 줄 수 있다는 예외를 두었다.[356]

나아가, 다른 일부 주 법률에서는 일정한 복역기간별로 취득 가능한 선행점수를 설정해 놓고 위반행위가 해당 복역기간에 발생했다면 그와 결부된 선행점수만을 박탈할 수 있다고 규정한 경우도 있다. 예를 들어, 과거 캘리포니아 주 법률은 8개월마다 선행점수를 부여(vest)하고 부여된 선행점수는 180일 이내에 박탈할 수 있다고 규정하고 있었다.[357]

2) 장래 취득가능한 선행점수

그런데 일부 주에서는 장래 취득 가능한 선행점수에 대해 일정한 제한을 가하는 방식을 채택하고 있다. 워싱턴 주 법률은 취득했거나 장래 취득할 가능성이 있는 모든 선행점수를 박탈할 수 있다고 규정하고 있다.[358] 루이지애나 주 법률과 법원은 20년 형기 동안 17일 복역한데 대해 3일의 비율로 수형자가 취득할 수 있는 점수 전체를 양형시에 이미 취득된 것으로 보고 있다. 따라서, 수형자가 혜택을 볼 전체 취득 점수를 박탈하는 것이 가능하다고 적시하고 있다.[359]

나아가 버지니아 주 법률은 위반행위를 한 수형자의 경우 장래 선행점수를 취득할 수 없는 지위로 분류 가능하도록 하고 있다.[360] 버지니아 주와 같이 수형자의 지위를 재지정함으로써 선행점수 취득 자격을 박탈하거나 제한할 수 있는 주는 오클라호마 주, 알라바마 주, 버지니아 주, 인디애나 주와 같이 '수형자 등급분류 기반형'의 선행점수체계를 채택한 경우를 예로 들 수 있다.[361]

---

355) Iowa Code § 246.41(repealed); Wis. Stat. § 53.11(2)(amended).
356) Miss. Code § 47-5-139(3).
357) Cal. Penal Code § 2931.
358) Wash. Rev. Code § 9.95.080.
359) La. Rev. Stat. Ann. §§ 15:571.4, 15:821. Montecino v. Louisiana Department of Public Safety and Corrections, 240 So. 3d 229 (La. Ct. App. 1st Cir. 2017).
360) Va. Code § 53-1-201.
361) 앞의 '수형자 등급분류 기반형' 부분 참조.

또한, 미네소타 주에서는 이미 취득한 선행점수는 박탈하지 못하지만 장래 취득가능성이 있는 선행점수에 대하여 제한을 두는 것은 허용된다는 독특한 접근법을 사용하고 있다.[362]

3) 선행점수 박탈의 요건과 절차

교정시설 내에서의 수형자의 위반행위나 범죄행위가 있을 경우 교정기관은 선행점수의 이익을 박탈할 수 있다. 교정기관은 일반적으로 교정시설 내의 징계청문(disciplinary hearing)을 통해서 수형자의 선행점수를 박탈한다.[363] 선행점수를 박탈할 때에는 통상 수형자의 권리를 침해하지 않아야 하며 법률에 규정된 절차적 요건과 헌법상의 적정절차를 준수해야 한다. 특히, 수형자는 연방헌법 증보 제14조의 적정절차 규정과 결부된 자유권의 이익을 누린다. 다만, 수형자는 이미 선행점수를 취득한 경우에 이 적정절차가 보장하는 권리를 주장할 수 있다.[364]

그렇지만, 모범수형자에 대한 형기자기단축제도가 은사 혹은 특전으로 이해되는 경우에는 수형자가 특정 프로그램을 이수했는데도 모범수형자에 대한 형기단축을 하지 않았다고 하여 수형자의 연방 혹은 주 헌법상의 권리가 침해된 선행점수의 박탈이라고 볼 수 없으며 이 경우 선행점수 결정은 교정기관의 재량권 하에 있다고 본다.

사실, 교정기관이 수형자의 모범수형자에 대한 형기자기단축에 관한 권리 침해가 법적으로 문제되는 대부분의 경우는 이미 부여된 선행점수를 취소하거나 박탈한 때이다. 즉, 선행점수의 취소 내지 박탈을 하는 경우에 수형자에게 어떠한 법적 보호를 할 것인가가 주된 논의의 쟁점이 된다.[365]

(나) 가석방 준수조건의 위반과 선행점수 박탈

1) 선행점수 박탈 허용

대부분의 주 법률이나 연방법원들은 보호관찰관이나 가석방담당관이 석방의 준수조건을 위반했을 경우 선행점수를 박탈할 수 있도록 하고 있다. 이 경우 대체로 선행점

362) Minn. Stat. § 244.04.
363) *See, e.g.*, Cal Penal Code § 2932.
364) 선행점수의 박탈 시 존중해야 할 수형자의 권리에 대해서는 아래 ' 수형자의 선행점수 관련 권리'에 상세히 기술한 내용이 있다.
365) *See, e.g.*, Ross v. State, 584 So. 2d 777 (Miss. 1991).

수가 적용되지 않은 선고형의 기간을 가석방 취소와 함께 집행하게 된다. 애리조나 주 항소법원과 텍사스 주 항소법원 또한 가석방 준수조건 위반과 관련한 선행점수 박탈이 적법하다는 판결을 한 바 있다.[366] 미시간 주 법률은 가석방 위반행위가 있은 경우 그 시점까지의 선행점수를 박탈할 수 있다고 규정하고 있다.[367] 몬타나 주 대법원은 독특하게도 가석방 도중 취득한 선행점수만을 박탈할 수 있다고 판시했다.[368]

그 중에서 준수조건 위반시 선행점수 박탈을 의무로 규정하고 있는 경우도 있다. 예를 들어, '연방 규제 법률(the Code of Federal Regulation)'에 따르면 가석방 취소 전에 취득한 선행점수는 가석방 취소 후에 효력을 잃는다.[369] 플로리다 주 법률, 루이지애나 주 법률, 네브래스카 주 법률, 오클라호마 주 법률 규정에 따르면, 선행이나 노역을 이유로 취득한 점수는 가석방이 철회(revoke)된 경우 자동적으로 취소(cancel)된다.[370]

2) 선행점수 박탈 금지

반면, 플로리다 주,[371] 미시간 주,[372] 그리고 연방 제5항소법원,[373] 연방 제7항소법원[374]과 연방 제8항소법원[375]에서는 보호관찰이나 가석방의 준수조건의 위반을 이유로 이미 축척된 선행점수를 박탈하지 못하도록 하고 있다. 모범형법전 또한 선행점수는 가석방국, 교정시설의 교정관, 치료감호시설의 장 등이 박탈, 보류 또는 복원할 수 있지만, 가석방 후에는 선행점수를 박탈하지 못한다고 규정하고 있다.[376] 나아가, 만일 두 개의 각기 다른 범죄로 연속된 형의 선고를 받은 피고인에 대하여 대체로 첫 번째 양형에 대한 선행점수가 부여되고 이에 대한 형기가 소진된 경우 선행점수를 무효화할 수 없다고 본다.[377]

---

366) State v. Rosu, 131 Ariz. 276, 640 P.2d 207 (Ct. App. Div. 1 1981); Ex parte Henderson, 645 S.W.2d 469 (Tex. Crim. App. 1983).
367) Mich Comp Laws Ann § 791.238.
368) Crist v. Segna, 191 Mont, 210, 622 P.2d 1028 (1981).
369) 28 C.F.R. § 2.35 (b). 동 규정은 연방 법률에 위배되지 않는다는 연방 제10항소법원의 판결로, Patterson v. Knowles, 162 F.3d 574 (10th Cir. 1998).
370) Fla. Stat. § 947.23(2); La. Rev. Stat. § 15:571.4; Nev. Rev. Stat. § 213.1519; Okla. Stat. tit 57, § 20.
371) Fla. Stat. § 947.23
372) Mich. Comp. Laws § 791.238.
373) Lambert v. Warden, U.S. Penitentiary, 591 F.2d 4 (5th Cir. 1979).
374) Wilkerson v. U.S. Bd. of Parole, 606 F.2d 750 (7th Cir. 1979).
375) Noorlander v. U.S. Atty. Gen., 465 F.2d 1106 (8th Cir. 1972).
376) Model Penal Code § 305.4.

3) 박탈된 선행점수의 복원

미국의 교정당국은 일반적으로 선행점수 박탈의 재량을 지니는 것처럼 박탈된 선행점수를 복원하는데 있어서도 상당한 재량을 보유하고 있다. 예를 들어, 플로리다 등 일부 주에서는 수형자분류위원회(classification committee)가 취소된 선행점수를 복원시킬 수 있다고 규정하고 있다.[378] 마찬가지로 오레건 주에서도 가석방시 위반행위가 있으면 선행점수의 효력이 소멸되지만 교정국에서 이를 복원시킬 수 있다.[379] 애리조나 주의 경우 교정기관이 장이 자신의 재량으로 박탈된 선행점수를 복원할 수 있다고 규정하고 있다.[380] 박탈된 선행점수를 다시 복원시키는 것은 수형자가 교정시설로 돌아와서 특별한 위반행위 없이 상당한 시간을 복역한 경우에 그간의 교정시설 내의 기록 등을 고려하여 판단된다.[381]

라. 수형자의 선행점수 관련 권리

(1) 개요

수형자는 법령이 정하는 요건과 절차에 따라 선행, 노역, 기타 다른 이유로 형기감축의 혜택을 받을 권리를 누린다.[382] 나아가, 교정기관이 수형자의 선행점수를 박탈하는 경우에도 법령에 정한 방식에 따라야 한다.[383]

---

377) 즉, 첫 번째 양형 관련 가석방 시 수형자가 취득한 선행점수는 첫 번째 양형에만 적용되어야 하지만 다른 두 번째 양형과 관련하여 수형자가 취득한 선행점수는 두 번째 양형에만 적용되어야 한다. Bagley v. Risley, 207 Mont. 121, 672 P.2d 1126 (1983). 그러나, 플로리다 주 항소법원은 이와 같은 경우 이미 소진된 첫 번째 판결의 형기에 대한 형기단축보상을 두 번째 범죄와 결부된 형기와 결부하여 박탈할 수 있다고 판시한 바 있다. Kimmons v. Wainwright, 338 So. 2d 239 (Fla. Dist. Ct. App. 1st Dist. 1976).

378) Fla. Stat. § 947.23(2); La. Rev. Stat. § 15:571.4; Nev. Rev. Stat. § 213.1519; Okla. Stat. tit 57, § 20.

379) Or. Stat. § 421.120(2).

380) Az. Stat. § 41-1604-07D.

381) Okla Stat tit 57, § 20; Or. Rev. Stat. § 421.120(2); see also Burns v. Newell, 12 Or. App. 621, 507 P.2d 414 (1973); Lytle v. Vitek, 203 Neb. 825, 280 N.W.2d 654 (1979); 박탈된 선행점수 복원에 관한 권리의 성격과 내용에 대해서는 아래 '수형자의 박탈된(forfeited) 선행점수 복원(restoration)에 대한 권리 ' 부분에 상세히 기술한다.

382) Lane v. Sklodowski, 97 Ill. 2d 311, 73 Ill. Dec. 462, 454 N.E.2d 322 (1983); Smith v. Satran, 295 N.W.2d 118 (N.D. 1980); Dunn v. Jenkins, 268 Ind. 478, 377 N.E.2d 868 (1978).

383) Van Winkle v. New Jersey Dept. of Corrections, 370 N.J. Super. 40, 850 A.2d 548 (App. Div. 2004).

그렇다고 하더라도, 교정기관이 법령에서 정하는 기준에 따른 이상 구체적인 선행점수를 결정하는 것은 재량사항이다.[384] 일반적으로, 매우 예외적인 경우가 아니라면 교정기관이 법률이 부여한 재량범위 내에서 결정하는 선행점수 부여 여부에 대하여 법원이 개입하기 어렵다. 다만, 법원은 교정기관의 결정이 법령의 실체적 기준에 명백히 위반된 경우나 헌법이나 법령의 절차적 보장이 침해된 경우에만 개입하는 것이 가능하다.[385] 아래 상술하는 수형자의 모범수 형기단축제도에 대한 권리는 다양한 내용을 지니지만, 특히 소급효금지원칙이나 적법절차와 관련해서는 이미 부여되어(vested) 수형자가 취득한 모범수형자에 대한 형기단축의 박탈과 관련이 깊다. 이하에서 살펴보고자 한다.

(2) 모범수형자에 대한 형기자기단축에 대한 미국 헌법상의 권리

선행점수를 부여할 때는 선행점수를 박탈할 때와 동일한 절차를 밟을 것이 요구되지 않는다. 예를 들어, 수형자는 선행점수 부여 여부와 관련한 양형 법관의 심리를 받을 헌법상의 권리를 보유하지 않는다.[386] 같은 맥락에서, 법원은 모범수형자에 대한 형기단축의 혜택을 부여하는 것뿐만 아니라 선행점수를 직접 박탈하는 결정을 할 권한이 없다.[387] 다만, 수형자가 선행점수를 부여받을 자격이 되는지를 평가하기 위해 수형자의 범죄행위 등이 기재되어 있는 양형전조사관(presentencing investigation)의 보고서가 고려될 수 있다.[388]

수형자는 자신이 취득한 선행점수에 대한 권리를 행정절차를 소진한 뒤에 사법절차에서 주장할 수 있다.[389] 그런데, 일부 주 법원은 선행점수를 부여하는 것과 관련한

---

384) Hornsby v. Miller, 725 F.2d 1132 (7th Cir. 1984).

385) In re Trivento, 131 Vt. 610, 312 A.2d 910 (1973).

386) 행위 시 법령에 따른 모범수형자에 대한 형기단축에 대한 권리가 존재한다고 기술하고 있는 판결로, In re Commitment of Phillips, 69 So. 3d 951 (Fla. 2d DCA 2010), decision approved, 74 So. 3d 1084 (Fla. 2011); 법률이 정한 요건과 절차에 따라 모범수형자에 대한 형기단축에 대한 권리가 보장된다는 판결로, Skapura v. McFaul, 54 Ohio St. 2d 348, 8 Ohio Op. 3d 356, 376 N.E.2d 1339 (1978); Haverty v. Commissioner of Correction, 440 Mass. 1, 792 N.E.2d 989 (2003).

387) State v. Smith, 570 So. 2d 82 (La. Ct. App. 4th Cir. 1990).

388) Dugger v. Grant, 610 So. 2d 428 (Fla. 1992).

389) U.S. v. Carmen, 479 F. Supp. 1 (E.D. Tenn. 1979), aff'd, 601 F.2d 587 (6th Cir. 1979); Dunbar v. State, 225 So. 3d 971 (Fla. 3d DCA 2017); Valdespino v. State, 209 So. 3d 64 (Fla. 3d DCA 2016).

결정은 법적 오류(errors of law)가 아닌 경우에는 사법적 심사의 대상이 아니라고 판시한 경우도 있다.[390] 이러한 접근법에는 모범수형자에 대한 형기단축에 관해 법률의 규정이 존재한다고 하더라도 실제 선행점수를 부여할 것인지는 교정기관의 재량이지 권리가 아니라는 사고가 밑바탕을 이룬다. 반면, 많은 주 법원에서는 법률에 규정되어 약속된 모범수형자에 대한 형기단축은 피고인의 이익과 권리이므로 법령에 의한 요건과 절차에 의하지 않고서는 박탈할 수 없다고 본다.

모범수형자에 대한 형기단축 규정이 적용되어 석방된 경우는 가석방과 동일한 법적 성격을 지닌다. 따라서, 가석방시 부과된 준수조건을 위반한 경우와 마찬가지로 수형자가 형기단축제도를 적용하여 석방시 부과된 준수조건을 위반한 경우에는 모범수형자에 대한 형기단축이 적용된 형기 단축이 취소되고 애초 선고된 형기를 채우도록 명령할 수 있다. 미국 연방 제10항소법원은 이와 같은 선행점수가 적용되어 단축된 형기를 채운 뒤 석방된 자가 준수조건을 위반한 경우 애초의 선고된 최대 형기로 수형생활을 해야 한다는 법률의 규정을 합헌이라고 보았다.

나아가, 수형자가 모범수 형기자기단축에 대한 권리를 보유하는 것과 마찬가지로 선행점수가 적용되어 석방된 경우 준수조건을 위반해서는 안 되는 의무가 있다고 기술했다. 가석방 당국은 선행점수로 인한 석방 시의 준수조건을 수형자의 승인여부와 무관하게 부과할 수 있다.[391] 유사하게, 수형자가 수형시설이나 이송 중에 도주 한 경우도 모범수형자에 대한 형기단축의 혜택이 박탈 될 수 있다. 미국 연방 제8항소법원은 7년의 징역형을 선고받아 교정시설로 이송되던 중에 도주한 수형자를 재체포한 후 7년의 수형기간에 상응하는 선행점수의 혜택을 박탈한 것을 적법하다고 보았다.[392]

(가) 소급효금지원칙

1) 소급효금지원칙 적용

과거 미국에서는 행위 후에 모범수형자에 대한 형기단축의 권리를 박탈하거나 약화시키는 방향으로 법률이 개정되는 데 대하여 소급효금지원칙(ex post facto law)이

390) People ex rel. Jelich v. Smith, 105 A.D.2d 1125, 482 N.Y.S.2d 391 (4th Dep't 1984).
391) Singleton v. Looney, 218 F.2d 526 (10th Cir., 1955); O'Neal vf. Fleming, 201 F.2d 665 (4th Cir. 1953).
392) Pagliaro v. Cox, 143 F.2d 900 (8th Cir., 1944).

적용될 것인지에 대해서 법원별로 입장이 달랐다.[393]

그러나, 1980년대 이후 미국의 법원들은 법령 또는 교정시설내의 규칙의 개정을 통해 범죄행위 시에 존재하지 않던 모범수형자에 대한 형기단축의 박탈 요건을 적용하는 것은 소급효금지원칙 위반이라고 보는 입장으로 분명히 방향을 선회했다. 무엇보다, 1981년 미국 연방대법원은 범죄행위 후 법률의 제개정을 통해 수형자가 누릴 수 있는 단축된 수형기간의 혜택을 줄이는 것은 소급효금지원칙 위반이라고 판시했다.[394] 연방 제9항소법원 또한 교정시설내 조직폭력배(prison-gang member)로 분류

393) 과거 1980년대 전까지는 몇몇 연방법원들과 주 법원들이 유죄 판결 후에 개정된 법령의 선행 내지 노역을 이유로 하는 형기단축 혜택의 박탈은 소급입법금지원칙에 저촉되지 않는다고 본 경우들이 있었다. 예를 들어, 미국 연방 8항소법원은 피고인에 대한 유죄판결 이후에 심신장애자의 치료감호시설구금 시 선행에 상응하는 형기단축 없이 수형기간의 상한을 모두 채우도록 하는 법률이 제정되어 적용된다고 하더라도 소급입법금지원칙에 위배되지 않는다고 판시한 바 있다. Easterbrook v. King, 119 F.2d 607 (8th Cir. 1941). 유사하게 워싱턴 D.C를 관할하는 연방 법원에서는 노역점수의 산정 방식이 수형자에게 불리한 형태로 개정된 법률을 적용하는 것은 문제가 없다고 보았다. 왜냐하면, 아직 부여되지 않은 노역점수에 대해 수형자는 권리를 보유하지 못하기 때문이라고 기술했다. Kastel v. Fish, 36 F. Supp. 700 (1931). 마찬가지로 연방 제4항소법원은 피고인에 대한 유죄 판결 후에 피고인에 불리하게 개정된 모범수형자에 대한 형기단축 규정은 역시 소급입법금지원칙에 위배되지 않는다고 판시했다. 또한, 연방 제10항소법원은 피고인에 대한 유죄판결 후 유타 주 법률의 개정으로 소급적으로 선행점수의 혜택이 대폭 축소된데 대하여 당시 기대된 모범수형자에 대한 형기단축은 유죄판결 시 선고된 양형의 일부가 아니며 범죄행위에 결부되어 적용될 법적 기준 또한 아니라고 판시했다. 심지어, 연방 제10항소법원은 모범수형자에 대한 형기단축은 피고인의 권리가 아니라 단지 사면위원회(the board of pardon)가 재량으로 부여할 수 있는 일종의 은사(a matter of grace)일 뿐이라고 기술했다. Graham v. Thompson, 246 F.2d 805 (10th Cir. 1957). 이뿐만 아니라, 메사추세츠 대법원은 피고인이 유죄판결을 받을 시 유효했던 법률에는 선행에 대한 형기단축뿐만 아니라 노역으로 인한 형기단축이 존재했으나 이후 해당 법률이 개정되어 노역으로 인한 형기단축이 삭제된 경우에도 소급입법금지원칙에 위배되지 않는다고 판시한 바 있다. Comerford v. Commissioner of Correction, 335 Mass. 714, 141 NE2d 893 (1957).
반면, 그 무렵에도 몇몇 주 법원들은 피고인의 유죄 판결 후에 법령의 개정에 의하여 선행시수를 단축하거나 박탈하는 것이 효력이 없다고 판시했다. 예를 들어, 미시간 주 대법원은 피고인이 구금형을 선고받은 후에 제정된 법률이 모범수형자에 대한 형기단축의 혜택을 박탈할 수 있는 내용을 담고 있는 경우 소급효금지원칙에 위배되어 효력이 없다고 판시했다. *In Re* Canfield, 98 Mich 644, 57 NW 807 (1894). 메사추세츠 대법원은 피고인이 가석방 중에 개정된 법률에 가석방 준수조건을 위반할 경우 모범수형자에 대한 형기단축의 혜택을 박탈하는 내용이 신설된 것은 소급효금지원칙 위반이며 따라서 무효라고 판시했다. Gildea v. Commissioner of Correction (1957) 336 Mass. 48, 142 NE.2d 400 (1957). 나아가, 일리노이 주 대법원은 모범수형자에 대한 형기단축의 혜택을 부여하여 형기를 단축할 권한이 있는 일리노이 주 공공안전부(the department of public safety)가 규정(regulations)을 개정하여 범죄행위 후 유죄판결 전의 시점을 기준으로 피고인이 받을 수 있었던 선행점수의 혜택을 최소 1년 3개월여의 기간으로 박탈한 것은 권한 밖의 허용될 수 없는 소급효라고 판시했다. People ex rel. Johnson v. Pate, 23 Ill 2d 409, 178 NE.2d 398 (1961).

394) Weaver v. Graham, 450 U.S. 24 (1981).

되면 선행점수 취득자격을 박탈하는 법률 개정을 한 것은 범죄행위 시에 그와 같은 규정이 존재하지 않았음에 비추어 소급효금지위반이라고 판시했다.[395] 사실, 제9연방 항소법원은 법률의 규정에 따라 수형자가 교정시설의 규칙이나 불법행위를 하지 않았을 경우 8개월을 복역했을 시 4개월을 한도로 하는 선행점수의 취득은 일종의 헌법상 보장되는 자유권에 속한다고 판시한 바 있다.[396]

미시간 주를 관할하는 연방 하급심 법원은 일급살인죄를 범한 자가 종신형을 받은 경우에도 취득할 수 있는 선행점수가 있었는데 법률을 통하여 그러한 혜택을 이후에 삭제하는 것은 소급효금지원칙위반이라고 판시했다.[397] 마찬가지로, 아리조나 주 대법원은 범죄행위 후에 법률의 규정을 변경하여 형기감축의 혜택을 박탈할 수 있는 수형시설 내의 규정위반의 범위를 수형자에게 불리하게 넓히는 것은 허용되지 않는다고 판시했다.[398] 일리노이 주 대법원은 특정 승수(mulitplier)를 더 이상 선행시수를 계산하는데 사용하지 못하도록 한 법률 개정은 연방 및 주 헌법상의 소급효금지원칙의 위반이라고 다시 한 번 더 확인했다.[399] 알래스카 항소법원 또한 일급살인을 범하고 99년의 의무적 구금형을 선고받은 피고인이 더 이상 선행점수를 취득하지 못하도록 하는 선행점수법을 개정하여 소급적용한 것은 소급효금지원칙 위반이라고 판시했다.[400]

여기서 더 나아가, 미국 연방제11항소법원은 교정기관(Department of Correction)이 수형기간 감축혜택을 부여하는 법률을 해석하는 방식을 변경하여 수형자에 대해 불리하게 수형기간을 소급하여 재계산한 것은 미국 연방 헌법의 소급효금지원칙 위반이라고 판시했다.[401] 마찬가지로, 연방 제10항소법원은 탈옥을 시도한 수형자의 안전등급을 강등시키는 방향으로 법률이 아닌 교정시설의 규정을 사후에 개정하여 선행점수를 받을 기회를 박탈한 것은 소급효금지원칙 위반이라고 판시했다.[402] 또한, 캔사스 주 대법원은 교정기관이 부과한 프로그램의 이수를 거부한 경우 선행시수의 100%를 박탈하도록 개정한 행정 규칙을 수형기간이 해당 규칙의 개정 전에 시작한 수형자에

395) Hinojosa v. Davey, 803 F.3d 412 (9th Cir. 2015).
396) Toussaint v. McCarthy, 801 F.2d 1080 (9th Cir. 1986).
397) Hill v. Snyder, 308 F.Supp.3d 893 (E.D. Mich. 2018).
398) State v. Valenzuela, 144 Ariz 43, 695 P.2d 732 (1985).
399) Barger v. Peters, 163 Ill.2d 357, 645 N.E.2d 175 (1994).
400) Malloy v. State, 153 P.3d 1003 (Alaska Ct. App. 2007).
401) Knuck v. Wainwright, 759 F.2d 856 (11th Cir. 1985).
402) Lawhead v. Ward, 214 Fed. Appx. 836 (10th Cir. 2007).

게 적용하는 것은 역시 소급효금지원칙에 위배된다고 판시했다.[403] 캔사스 주 대법원은 다른 판결에서 선행시수 부과 가이드라인을 새롭게 수립하는 교정 규칙을 개정 전에 유죄확정 된 피고인에 불리하게 적용하는 것 역시 소급효금지원칙 위반이라고 다시 한번 더 확인했다.[404]

한편, 미국 법원에서는 모범수형자에 대한 형기자기단축제도에 대하여 경한 법 우선의 원칙을 관철시키는 경우도 있다. 예를 들어, 캘리포니아 주 항소법원은 형사처벌을 규정한 법률 혹은 선행점수이거나 노역점수에 대한 규정이 피고인에게 유리하게 개정된 경우 설령 해당 법령 내지 규정의 개정 시점이 행위 시 보다 후행한다고 하더라도 개정된 규정을 적용해야 한다고 판시했다.[405]

2) 소급효금지원칙 미적용

반면, 모범수형자에 대한 형기단축의 혜택을 받고 석방된 수형자가 자신의 유죄판결 후에 제·개정된 규정에 따라 가석방 취소와 함께 자동적으로 부과하던 선행점수를 박탈당한 경우는 소급효금지원칙 위반이 아니라고 보았다. 여기서 주의할 것은 이러한 입장을 밝힌 미국 연방 제3항소법원이 가석방 취소에 이은 자동적 선행점수박탈이 규정의 제·개정 전에도 반복된 관행이며 피고인에 불리한 방식으로 변화된 부분이 없어야 한다고 기술한 점이다.[406]

나아가, 연방 제2항소법원은 안전위협을 이유로 수형자로부터 선행점수를 획득 자격을 박탈하는 행정적 지침(administrative directive)의 개정은 소급효금지원칙 위반이 아니라고 판시했다. 연방 제2항소법원은 수형자는 주 법률 하에서 자동적으로 선행점수를 획득할 권리를 보유하는 것은 아니며 선행점수 획득 자격을 제한하는 것은 형기의 증가라고 볼 수 없다고 기술했다.

연방 제2항소법원은 문제의 행정적 지침은 이미 획득한 선행점수를 박탈하는 것이 아니며 해당 지침이 발효된 이후의 사건과 연관된 수형자의 자격만을 박탈하는 것이라고 지적했다.[407] 연방 제4항소법원 또한 주(州)의 교정기관이 종신형을 감축하는

403) Stansbury v. Hannigan, 265 Kan. 404, 960 P.2d 227 (1998).
404) Bankers v. Simmons, 265 Kan. 341, 963 P.2d 412 (1998).
405) People v. Doganiere, 86 Cal.App. 3d 237, 150 Cal.Rptr. 61 (4th Dist. 1978).
406) Otto v. Warden, FCI-Allenwood, 209 Fed.Appx. 149 (3d Cir. 2006).
407) Abed v. Armstrong, 209 F.3d 63 (2d Cir. 2000).

방향으로 수형자의 선행점수를 활용하지 않은 것은 수형자의 1급 살인행위 후의 법령의 개정으로 인한 것이 아니어서 소급효금지원칙 위반이 아니라고 판시했다.[408] 연방 제10항소법원도 법무부장관이 종신형을 선고받은 수형자가 가석방 처분을 받기 위해 채워야 하는 최소복역기간을 10년으로 하는 명령을 내리고 교정기관이 그 명령에 따라 종래 선행점수 계산방식으로 처분가능했던 가석방을 취소한 것은 예견가능한 법률의 해석이므로 소급효금지원칙이나 적법절차의 위반이 아니라고 판시했다.[409] 나아가, 연방 제6항소법원에서는 교정기관이 수형자가 선행점수를 획득하기 위해서는 성범죄자 치료프로그램에 참가해야 한다고 새롭게 정책을 변경한 것은 합법적인 재량행사라고 판시했다.[410] 이뿐만 아니라, 텍사스를 관할하는 연방 하급심 판결에서도 선행점수 박탈 후에 재복원시키지 않는 교정기관의 결정은 법률의 개정과는 무관하므로 소급효금지원칙의 적용대상이 아니라고 보았다.[411]

그런데, 비교적 근래에도 일부 주 법원은 모범수 형기단축제도의 혜택을 소급적으로 박탈하는 입법을 하는 경우에도 위헌이 아니라고 본 경우가 있다. 예를 들어, 알래스카 주 대법원은 모범수형자에 대한 형기단축의 혜택을 줄 것인지는 교정기관의 재량이므로 수형자의 추가선행점수(extra good time)를 받을 수 있는 자격을 취소하는 입법을 소급적용하는 것 또한 소급효금지원칙 위반이 아니라고 보았다. 왜냐하면, 그러한 법률 개정으로 인하여 수형자는 단지 선행점수의 기회를 잃는 것이지 선고받은 형이 실제로 증가하는 것이 아니라는 것이다.[412] 유사하게, 캘리포니아 주 항소법원 또한 교정당국의 장(Director of Corrections)은 박탈된 선행점수의 복원을 부인하는 규정을 개정할 재량권이 있으므로 해당 규정을 소급적용한다고 하여 위법한 것은 아니라고 판시했다.[413]

그리고, 특정범죄에 대하여 선행점수 부여를 거부하는 법률을 행위 후 또는 형선고 후에 제정하여 적용하는 것을 소급효금지원칙 위반이 아니라고 본 경우도 있었다.

---

408) Waddell v. Department of Correction, 680 F.3d 384 (4th Cir. 2012).
409) Stephens v. Thomas, 19 F.3d 498 (10th Cir. 1994).
410) Fromnan v. Peterson, 74 Fed.Appx. 484 (6th Cir. 2003).
411) Turner v. Johnson, 46 F.Supp.2d 655 (S.D. Tex. 1999).
412) Duncan v. State, 337 Ark. 306, 987 S.W.2d 721 (1999); Ellis v. Norris, 333 Ark. 200, 968 S.W.2d 609 (1998).
413) In re Winner, 56 Cal. App. 4th 1481, 66 Cal. Rptr. 2d 333 (3d Dist. 1997).

루이지애나 항소법원은 폭력 범죄를 2회 이상 범한 자에 대하여 선행점수를 거부하는 법률이 플로리다 주에서 범한 첫 번째 범죄 이후에 제정되었다고 하더라도 해당 법률에 따라 선행점수를 부여하지 않는 교정국의 처분은 소급효금지 규정의 위반이 아니라고 보았다.[414] 비슷하게, 뉴욕 주 항소법원은 모범수형자에 대한 형기단축 프로그램을 규정한 법률 제정 전에 행해진 규정 위반행위로 인하여 모범수형자에 대한 형기단축의 자격을 인정받지 못한다고 하더라도 연방헌법과 주헌법의 소급효 금지 조항의 침해가 아니라고 판시했다.[415] 심지어, 플로리다 주 대법원은 중대 범죄로 유죄확정을 받은 수형자들에게 선행점수를 소급적으로 박탈하는 법률은 매우 제한적인 범위와 목적을 실현하기 위한 것으로 위헌이 아니라고 판시했다.[416]

(나) 적정절차(due process)

1) 절차적 적정절차(procedural process)의 보장

가) 개요

모범수형자에 대한 형기단축과 관련되어 보장되는 적정절차는 대체로 선행점수의 부여 여부와 관련된 것이 아니라 이미 수형자가 취득한 선행점수를 박탈하는 것과 관련이 있다. 법령에서 선행점수에 대한 권리를 부여하고 있는 경우 법령에 규정된 특정한 위반행위에 해당되어야지 선행점수의 혜택을 박탈할 수 있다. 예를 들어, 뉴멕시코 주 대법원은 수형자가 권리로서 부여받은 선행점수는 법령에 따라서만 박탈될 수 있다고 기술했다.[417] 다수의 주와 연방 법원들은 이와 같이 수형자가 법령에 따라 취득할 수 있는 선행점수는 자유권으로서의 성격을 지닌다고 본다. 칸사스 주 대법원은 주 법률이 선행점수에 대한 법률상 권리를 규정한 이상 수형자가 이미 취득한 선행점수는 적정절차와 결부된 자유권으로서 보호된다고 판시했다.[418]

이처럼 법원들이 선행점수의 박탈과 관련하여 지목한 자유권은 절차적 적정절차의 보장으로 실현된다. 즉, 대부분의 주와 연방 법원에서는 모범수형자에 대한 형기단축의 혜택을 박탈할 수 있는 위반행위가 문제 된 경우 수형자의 권리가 자의적으로

414) Payton v. Cooper, 928 So.2d 605 (La. Ct. App. 2006).
415) Scarola v. Goord, 266 A.D.2d 598, 698 N.Y.S.2d 60 (3d Dep't 1999).
416) Griffin v. Singletary, 638 So.2d 500 (Fla. 1994).
417) Brooks v. Shanks, 118 N.M. 716, 885 P.2d 637 (1994).
418) In re Pierpoint, 271 Kan. 620, 24 P.3d 128 (2001).

침해되지 않도록 적정절차(due process)에서 요구하는 절차적 보장을 해 주어야 한다. 미국 연방대법원은 수형자가 선행점수의 박탈이 결정될 수 있는 징계청문절차(disciplinary hearing)에서 최소한도의 적정절차와 관련된 권리를 보유한다고 판시했다. 또한 미국 연방대법원은 수형자는 위반사항과 사실관계에 대한 사전 통지를 받고, 부적절하게 교정기관의 안전과 교정목적에 위험을 가하지 않는 한 증인을 신청하고 문서로 된 증거를 제출할 수 있는 권리를 보유한다고 판시했다.[419] 연방 제7항소법원 또한 인디애나 주의 수형자는 법령의 규정에 따라 선행점수와 결부된 권리를 향유하며 수형자의 선행점수 획득 등급을 하향시킬 경우 적정절차를 준수해야 한다고 판시했다.[420]

더 나아가, 플로리다 주 항소법원은 설령 선행점수에 대한 자동적인 권리가 존재하지 않는 경우라고 할지라도 선행점수 부여와 관련된 절차는 일관되게 보장되어야 한다고 판시한 바 있다.[421] 주의할 것은 일부 주 법원들이 수형자가 이미 취득한 선행점수가 아니라 장래 선행점수를 취득할 기회를 박탈 당한 경우 절차적 적정절차가 반드시 보장되지는 않는다고 보고 있다는 것이다.[422]

한편, 선행점수 박탈과 결부된 징계절차에서 수형자에게 보장되는 절차적 적정절차의 요청들은 이에 앞서 관련 위반사항에 대해 법원절차에서 유무죄의 결론이 난 경우에는 반드시 만족 될 필요는 없다.[423] 그렇지만 이 법리는 통상 법원절차가 유죄청원(a plea of guilty)이 있은 경우에는 적용되지 않는다.[424]

나) 사전 통지를 받을 권리

앞서 살핀대로 미국 연방대법원은 선행점수 박탈처분에 관한 징계절차 전에 수형자는 위반사항에 대한 통지를 받아야 한다고 판시한 바 있다. 마찬가지로, 연방 제5항소법원과 연방 제7항소법원 또한 선행점수의 박탈처분 전에 사전통지를 비롯한 적정절차에 부합하는 심리를 해야 한다고 판시했다.[425] 유사하게, 뉴멕시코 주 대법원은

419) Wolff v. McDonnell, 418 U.S. 539 (1974)(이뿐만 아니라 교도관은 수형자의 참관하에 변호인과의 서신을 개봉할 수 있으며 수형자에게 교정시설 등에서 제공한 법적 조력은 정정성을 유지해야 한다).
420) Outlaw v. Anderson, 29 Fed. Appx. 372 (7th Cir. 2002).
421) Ray v. State, 480 So. 2d 228 (Fla. Dis. Ct. App. 1985).
422) 이는 특히 수형자 분류를 통하여 선행점수 상한을 달리 연결시킨 주들에 적용되는 것이다.
423) Wagner v. State, 364 N.W.2d 246 (Iowa 1985); Blackshear v. State, 455 So. 2d 555 (Fla. 1st DCA 1984).
424) In re Walrath, 106 Cal. App. 3d 426, 164 Cal. Rptr. 923 (2d Dist. 1980).

교정당국의 징계절차에서 수형자가 행한 위반행위의 수준을 경미함에서 중대함으로 수정하여 모범수형자에 대한 형기단축의 박탈 가능성을 열어 놓는 경우 해당 수형자는 사전통지를 받아야 한다는 접근법을 보여주었다.[426]

다) 증거에 대한 권리

미국 연방대법원은 선행점수를 박탈하는 데 있어 증거에 기반해야 적정절차 원칙을 위반하지 않는 것이라고 판시한 바 있다. 연방대법원은 이 경우 반드시 해당 증거가 직접 징계사실을 증명할 필요는 없으며 약하거나 간접적 증명력을 지니더라도 의미있는 증거라고 기술했다.[427] 미국 연방 제7항소법원은 교정당국의 징계위원회는 선행점수를 취소하는 것과 관련하여 증거에 기반한 판단을 할 권한이 있으며 해당 절차에서 수형자는 물적 증거 제출을 신청할 수 있다고 기술했다. 이어 연방 제7항소법원은 수형자가 선행점수 박탈이 결정된 징계절차에 제출했으면 자신의 권리와 이익을 보호하는 결과를 가져왔을 증거에 접근하는 것이 거부된 경우에는 적정절차가 위반되었다고 적시했다.[428]

텍사스를 관할하는 연방 하급심 법원에서는 교정기관의 모범수형자에 대한 형기단축의 결정을 뒷받침할 증거가 있을 경우에만 선행점수 박탈의 적정절차 요건이 만족된다고 판시했다.[429] 유사하게 일리노이 주 항소법원은 수형자에 대하여 증거에 기초한 사실관계와 징계의 이유를 담은 사전통지를 하고 수형자가 증인이나 증거서류를 제시할 수 있도록 한 경우에 적정절차가 준수된 것이라고 기술했다.[430]

라) 증인신청권

앞서 기술한 대로 미국 연방대법원은 울프 판결에서 선행점수 박탈 대상이 된 수형자의 증인신청권이 적정절차에 포함되는 개념이라고 판시한 바 있다.[431] 사실, 수형자

425) Diamond v. Thompson, 364 F. Supp. 659 (M.D. Ala. 1973), judgment aff'd, 523 F.2d 1201 (5th Cir. 1975); Peters v. Anderson, 27 Fed. Appx. 690 (7th Cir. 2001); Dullen v. McBride, 27 Fed. Appx. 607 (7th Cir. 2001); Groves v. VanNatta, 27 Fed. Appx. 605 (7th Cir. 2001).
426) Miller v. Tafoya, 76 P.3d 1092 (N.M. 2003).
427) Walpole v. Hill, 472 U.S. 445 (1985).
428) Johnson v. Finnan, 467 F.3d 693 (7th Cir. 2006); Peters v. Anderson, 27 Fed. Appx. 690 (7th Cir. 2001); Dullen v. McBride, 27 Fed.Appx. 607 (7th Cir. 2001); Groves v. VanNatta, 27 Fed.Appx. 605 (7th Cir. 2001).
429) Spaulding v. Collins, 867 F.Supp. 499 (S.D. Tex. 1993).
430) People ex rel. Stringer v. Rowe, 81 Ill. App. 3d 134, 413 N.E.2d 466 (3d Dist. 1980).

의 적정절차에 기초한 증인신청권은 연방 제7항소법원 또한 적정절차의 내용으로 언급한 바 있다.[432] 미시간 주를 관할하는 미국 연방 하급심 법원은 킹 판결(*King v. Wells*)의 방론에서 미국 연방대법원의 울프 판결과 마찬가지로 전통적인 수형자에 대해 불리한 진술을 한 증인에 대한 대면권이 보장되지는 않는다는 점을 다시 확인했다. 그런데, 킹 판결에서는 교정당국이 수형자가 증인을 소환해달라는 요청을 거부할 절대적이고 심사받지 않는 재량을 보유한 것은 아니라고 판시사항이 기술되었다. 이어 킹 판결은 증인 소환의 신청을 거부하는 대신 단지 징계사건을 조사하는 교도관이 취득한 증인의 진술로 그것을 대체하는 것은 헌법상 보장되는 적정절차에 기초하여 증인을 소환할 권리를 침해하는 것이라고 판시했다.[433] 그런데, 여기서 더 나아가 메인 주 대법원은 적정절차의 내용으로 증인소환을 신청할 수 있는 권리뿐만 아니라 대면권의 보장까지 기술하고 있다는 점은 매우 흥미로운 사실이다.[434]

마) 결정문을 수령할 권리

미국 연방대법원의 경우 울프 판결에서 수형자는 징계절차에서 도출된 결정의 이유와 이와 관련하여 채택된 증거에 관해 기술된 문서를 수령 할 권리가 있다고 판시했다.[435] 미국의 여러 항소법원과 하급심 법원은 미국 연방대법원의 이러한 접근법을 그대로 따르고 있다.[436] 메인 주 대법원 또한 적정절차의 내용으로 징계위원회의 결정문의 요약본(a written summary of findings and decision of disciplinary committee)을 받을 수 있는 권리를 기술했다.[437]

2) 적정절차와 결부된 권리의 부인

가) 선행점수 미부여처분과 결부된 적정절차 보장 거부

법령에 규정된 선행점수의 범위 내에서 교정당국은 모범수형자에 대한 형기단축을

431) Wolff v. McDonnell, 418 U.S. 539 (1974).
432) Peters v. Anderson, 27 Fed.Appx. 690 (7th Cir. 2001)
433) King v. Wells, 94 F.R.D. 675 (1982).
434) Charlson v. Oliver, 372 A.2d 226 (Me. 1977).
435) Wolff v. McDonnell, 418 U.S. 539 (1974).
436) King v. Wells, 760 F.2d 89 (6th Cir. 1985); Peters v. Anderson, 27 Fed. Appx. 690 (7th Cir. 2001); Dullen v. McBride, 27 Fed.Appx. 607 (7th Cir. 2001); Groves v. VanNatta, 27 Fed.Appx. 605 (7th Cir. 2001); Gates v. Collier, 454 F.Supp. 579 (N.D. Miss. 1978).
437) Charlson v. Oliver, 372 A.2d 226 (Me. 1977).

부여할지 여부를 재량껏 결정할 수 있다. 이러한 접근법은 첫째로 모범수형자에 대한 형기단축이 권리라기 보다는 은사나 특혜이며 선행점수의 결정은 교정기관의 재량사항으로 보는 시각과, 두 번째로 교정기관이 선행점수를 부여하기 전에는 수형자는 당연히 선행점수에 대한 권리를 가지는 것은 아니라는 관점에 기반한다. 연방 제11항소법원은 만일 장려책으로서의 선행점수 부과가 교정기관의 재량에 속하는 경우에는 선행점수와 관련된 규정은 적정절차 조항의 자유권과는 관계없다고 기술했다. 덧붙여, 연방 제11항소법원은 교정기관이 성범죄자의 전과를 바탕으로 선행점수 부여를 거부한 것은 소급효금지원칙을 위반했다거나 평등권을 침해했다고 볼 수 없다고 지적했다.[438]

같은 취지로, 애리조나 주 항소법원은 뚜렷한 법률상의 근거 없이는 수형자가 취득한 점수(earned released credit)의 혜택을 기본권인 자유권으로 향유한다고 볼 수 없다고 판시했다.[439] 심지어, 로드 아일랜드 대법원은 설령 선행점수이나 노역점수 제도를 규정하고 있는 법률이 존재한다고 하더라도 선행점수의 계산방식이 교정기관의 재량이라면 자유권 침해가 쟁점이 될 수 없다고 명시했다.[440] 다른 한편으로, 연방 제5항소법원은 선행점수는 특혜(privilege)일 뿐이며 권리(right)가 아니라고 명시했으며 박탈된 선행점수를 복원하는 것은 교정당국의 재량에 속하고 자유권과는 관계없는 문제라고 판시했다.[441] 같은 취지로, 텍사스 주 항소법원은 적정절차 규정 자체가 선행점수의 획득을 내용으로 하지 않으며 선행점수의 회복은 교정기관의 재량이므로 수형자는 자유권 침해를 주장할 수 없다고 판시했다.[442] 몬타나 주 대법원은 수형자가 선행점수를 받지 못할 수도 있다는 것을 알면서 교정시설의 훈련프로그램에 참여한 경우에는 자유권(liberty interest)이 침해되었다고 보기 힘들다고 기술했다.[443]

마찬가지로, 메사추세츠 주 관할 연방하급심 법원은 교정당국이 법령에 규정된 선행점수의 상한을 넘는 추가적인 선행점수의 부여를 거부하는 것은 적법절차에 위반될 정도로 수형생활에 있어 비전형적인 곤란을 야기시킨 경우에 해당되지 않는다고

438) Conlogue v. Shinbaum, 949 F.2d 378 (11th Cir. 1991).
439) Crumrine v. Stewart, 200 Ariz. 186, 24 P.3d 1281 (Ct. App. Div. 2 2001).
440) Leach v. Vose, 689 A.2d 393 (R.I. 1997).
441) Hallmark v. Johnson, 118 F.3d 1073 (5th Cir. 1997).
442) Ex parte Montgomery, 894 S.W.2d 324 (Tex. Crim. App. 1995). 같은 취지의 알래스카 항소법원의 판결로, Coslett v. State, 697 So. 2d 61 (Ala. Crim. App. 1997); Parker v. State, 648 So. 2d 653 (Ala. Crim. App. 1994).
443) Campbell v. Mahoney, 306 Mont 45, 29 P.3d 1034 (2001).

판시했다.[444] 유사한 맥락에서, 수형생활시 바람직한 행위를 하였다고 해서 반드시 모범수형자에 대한 형기단축을 해야 한다는 것에 대하여 미국 연방 헌법상의 보장은 없다[445]고 보았다. 또한 연방 제2항소법원은 수형자가 시급이 보장되는 노역에 자원했다고 하여 반드시 자신의 형기에 대한 선행점수를 받을 헌법상의 권리를 향유한다고 볼 수는 없다고 판시했다.[446] 캘리포니다 주 항소법원 또한 비슷하게 수형자의 선행점수와 결부된 헌법상의 권리를 부인했다.[447] 코네티컷 주 법원은 선행점수 박탈에 절차적인 적정절차의 보장을 인정했지만[448] 실체적인 적정절차로서의 자유권 침해와 결부되어 있지는 않다는 접근법을 보여주었다.[449]

한편, 텍사스 주 항소법원은 수형자가 선행점수를 획득한 후 이를 박탈하려고 하는 경우에만 적정절차 조항의 보호를 받으므로 중폭력죄를 선고받은 자에 대하여 중증정신장애자를 위한 프로그램에 참여하였지만 선행점수를 부여하지 않은 것에 대하여 적정절차 위반이나 평등권 위반이라고 할 수 없다고 판시했다.[450]

또한, 변화된 모범수형자에 대한 형기단축 규정이 피고인에게 유리하게 적용되는 경우는 적법절차 위반이라고 보지 않았다. 이에 연방제1항소법원은 모범수형자에 대한 형기단축을 위한 필요 복역기간을 증가시키는 법률개정이 위헌으로 결정되어 개정되기 전의 법률규정으로 계산한 선행점수를 수형자에게 적용한 경우는 적법절차 위반이 아니라고 보았다.[451]

나) 선행점수의 박탈 시 적정절차 위반 부인

A. 통상의 절차적 적정절차(procedural due process) 보장 거부

한편, 주 법원에 따라서는 모범수형자에 대한 형기단축의 박탈과 관련하여 절차적인 요건의 만족을 엄격하게 요구하지 않는 경우도 있다. 예를 들어, 캘리포니아 주 항소법원은 수형자가 소지한 것이 금지약물인지 판단되기 전까지는 선행점수를 박탈

444) Jackson v. Russo, 495 F.Supp. 2d 225 (D. Mass. 2007).
445) Ayuso-Figueroa v. Rivera-Gonzalez, 456 F.Supp. 2d 309 (D.P.R. 2005).
446) Frazier v. Manson, 703 F.2d 30 (2d Cir. 1983).
447) In re Rothwell, 164 Cal. App. 4th 160, 78 Cal. Rptr. 3d 723 (4th Dist. 2008).
448) Townsend v. Sterling, 157 Conn.App. 708, 116, A.3d 873 (2015).
449) Francis v. Commissioner of Correction, 51 Conn.App. 460, 723 A.2d 1153 (1999).
450) Thomas v. Scott, 927 S.W.2d 142 (Tex. App. Amarillo 1996).
451) Littlefield v. Caton, 679 F. Supp. 90 (D. Me. 1988), judgment aff'd, 856 F.2d 344 (1st Cir. 1988).

할 수 없도록 한 법률규정에 대한 교정당국의 해석에 따라 해당사항을 수형자에게 15일 전에 통지한 것은 적정절차 위반이 아니라고 보았다.[452] 심지어, 콜로라도 주 대법원은 수형자에 대한 통지나 변호인이 관여할 기회를 제공하지 않은 채 선행점수의 부여를 취소하거나 부인한 경우에도 적법절차 위반으로서 위헌은 아니라고 보았다.[453] 마찬가지로 플로리다 주 항소법원은 반드시 주 규정(state regulation)에 따라 징계절차를 거친 후에 선행점수를 박탈해야지만 적정절차가 침해된 것은 아니라고 판시했다.[454]

B. 대면권 보장 거부

일반적으로 행정절차에는 미국 연방 헌법상의 대면권 조항이 적용되지 않는 만큼 선행점수 박탈처분이 이루어지는 징계절차에서는 자신에게 불리한 진술을 한 증인을 대면하고 반대신문할 수 있는 권리가 수형자에 있다고 보기 힘들다. 미국 연방대법원은 울프 판결(*Wolff v. McDonnell*)에서 수형자의 선행점수 박탈과 관련된 절차에서 다른 여러 절차적인 적정절차에 결부된 권리가 보장된다고 했지만 수형자가 미국 연방 헌법의 대면권을 향유할 수 있는 것은 아니라고 판시한 바 있다.[455]

C. 변호인의 조력을 받을 권리 보장 거부

미국 연방대법원은 울프 판결에서 수형자의 선행점수 박탈을 위한 징계절차에서 변호인의 조력을 받을 권리가 보장되는 것은 아니라고 판시했다. 다만, 특정한 상황에서 수형자는 동료 수형자 또는 교도관의 도움을 받을 수 있는 권리를 지닐 수도 있다고 기술했다.[456] 콜로라도 주 대법원 또한 변호인이 관여할 기회를 제공할지의 여부는 적정절차 위반과 관련이 없다고 판시했다.[457]

그러나, 메인 주 대법원의 경우 독특하게도 적정절차가 침해되었는지 판단할 시 고려사항으로 변호인의 조력을 받을 권리(the opportunity to be represented by counsel)를 적시했다는 점은 주목할 만하다.[458]

---

452) In re Semons, 208 Cal. App. 3d 1022, 256 Cal. Rptr. 641 (1st Dist. 1989).
453) Glass v. Tinsley, 154 Colo. 70, 388 P.2d 249 (1964).
454) Myers v. Askew, 338 So. 2d 1128 (Fla. Dist. Ct. App. 4th Dist. 1976).
455) Wolff v. McDonnell, 418 U.S. 539 (1974).
456) *Id.*
457) Glass v. Tinsley, 154 Colo. 70, 388 P.2d 249 (1964).
458) Charlson v. Oliver, 372 A.2d 226 (Me. 1977).

(다) 평등권

1) 평등권 위반 부인

미국의 법원들은 헌법상의 평등권 위반이기 위해서는 우선적으로 합리성 기준(rational basis test)에 위배 되어야 한다고 보는데, 모범수형자에 대한 형기단축의 맥락에서는 이를 인정한 경우는 많지 않다. 합리성 기준에 따른 심사는 수형자에 대한 형기단축 관련 법령이 일정한 수형자를 다른 수형자와 달리 처우하는 경우가 문제 된 경우 법원은 그와 같은 처우가 정당(legitimate)하고 명시된(articulate) 목적을 가졌는가를 검토해야 한다. 예를 들어, 코네티컷 주 대법원은 모범수형자에 대한 형기단축 관련 법률이 개정되어 보다 많은 선행점수를 부여할 경우 개정된 법률을 발효 전의 선행과 관련된 점수 부여에 적용하지 않는 것은 합리성 기준을 위배하지 않았으므로 기본권으로서의 평등권 침해라고 볼 수 없다고 판시했다.[459]

이에 알래스카 주 대법원은 교정기관이 수형자를 4가지 등급으로 분류하고 각 등급에 따라 선행점수를 차등해서 부여하는 규칙을 둔 것은 수형시설의 중요한 교정 목적(vital interest)을 진작시킬 수 있는 것과 관련이 있으며, 수형자의 평등권을 침해하지 않았다고 판시했다.[460] 또한, 캘리포니아 주 대법원은 정신장애로 인하여 성범죄를 범하여 주립병원에 감호되어 있는 자에게 선행점수의 혜택을 주지 않는다고 하여도 평등권 위배가 아니라고 판시했다.[461] 나아가, 일리노이 주 법원들은 성범죄 또는 상해죄와 같은 특정범죄를 범한 수형자에게 모범수형자에 대한 형기단축의 혜택을 주지 않는 법령의 규정은 그 목적의 합리성을 잃었다고 볼 수 없다고 판시했다.[462] 마찬가지로, 칸사스 주 항소법원은 A급 중죄(Class A felon)에 속하는 자들의 가석방 자격을 심사할 때 선행점수를 공제하는 것을 금지하는 법률의 규정은 평등권 위반과 무관하다고 보았다.[463] 유사하게, 인디애나 주 법원들은 주 법률이 종신형을 선고받은

459) Frazier v. Manson, 176 Conn. 638, 410 A.2d 475 (1979).
460) Hilsabeck v. State, 477 So. 2d 465 (Ala. Crim. App. 1984), judgment aff'd, 477 So. 2d 472 (Ala. 1985).
461) People v. Sage, 26 Cal. 3d 498, 165 Cal. Rptr. 280, 611 P.2d 874 (1980). 미네소타 주 항소법원 또한 동일한 접근법을 보여준 바 있다. Rud v. Fabian, 743 N.W.2d 295 (Minn. Ct. App. 2007).
462) Brewer v. Peters, 262 Ill. App. 3d 610, 633 N.E.2d 17 (5th Dist. 1994); People v. Gaither, 221 Ill.App. 3d 629, 582 N.E.2d 735 (5th Dist. 1991).
463) Olson v. Maschner, 10 Kan. App. 2d 289, 697 P.2d 893 (1985).

수형자에게 모범수형자에 대한 형기단축의 혜택을 거부한 것은 적법하며 평등권 침해가 아니라고 판시했다.[464] 마찬가지로, 조지아 주 대법원은 '고도의 가중된 성격의 경죄(misdemeanors of a high and aggravated nature)'로 유죄확정 된 자에 대하여 다른 범죄를 범한 자와는 달리 매달 4일의 선행점수만을 부여한다는 법률 규정은 평등권 침해가 아니라고 판시했다.[465]

게다가, 캘리포니아 주 항소법원은 선행점수의 혜택을 두 배로 상향하는 법률 발효 전에 유죄판결을 받은 자와 법률 발효 후에 유죄판결을 받거나 소송 계속 중인 자를 동일하게 취급하는 것은 평등권 조항의 합리적 목적에 부합한다고 판시했다. 왜냐하면, 해당 법률의 개정은 수형자의 선행을 진작시킨다는 것보다는 캘리포니아 주 정부의 재정적 긴급상황에 대처하기 위한 목적을 지니기 때문이라고 기술했다.[466] 심지어, 일리노이 주 항소법원은 경솔하게 소송을 제기하는 자에 대하여 선행점수를 박탈한다는 규정 또한 법원에 대한 남소를 방지한다는 정당한 목적을 지녔으므로 평등권을 침해한 것이 아니라고 판시했다.[467]

흥미롭게도, 미국 연방대법원은 로이스터 판결(*McGinnis v. Royster*)[468]에서 아래 기술하는 캘리포니아 주 대법원이나 워싱턴 주 대법원의 판결들과는 구분되게 재사회화 프로그램이 마련되어 있는 교정시설과는 달리 재사회화 프로그램이 없는 구치소에 수감된 기간에 대한 선행점수를 부여하지 않은 것은 주 교정제도 운영상 합리성을 유지한 경우라고 기술하며 평등권 위반을 부인했다. 마찬가지로, 일리노이 주 항소법원 또한 유죄판결 전의 구금일에 대하여 모범수형자에 대한 형기단축의 혜택을 주지 않는 것은 평등권 침해가 아니라고 보았다.[469]

나아가, 대체로 선행점수 부여 여부가 교정기관의 재량범위 내인 경우에는 대체로 평등권 침해의 주장이 받아들여지지 않는다.[470] 즉, 헌법에서 강하게 금지하고 있는

464) Hendrix v. Duckworth, 442 N.E.2d 1058 (Ind. 1982); Jennings v. State, 270 Ind. 699, 389 N.E.2d 283 (1979).
465) Sutton v. Garmon, 245 Ga. 685, 266 S.E.2d 497 (1980).
466) In re Kemp, 192 Cal. App. 4th 252, 2011 WL 322844 (3d Dist. 2011).
467) People v. Shaw, 898 N.E.2d 755 (Ill. App. Ct. 4th Dist. 2008).
468) McGinnis v. Royster, 410 U.S. 263 (1973).
469) Hampton v. Rowe, 88 Ill.App.3d 352, 410 N.E.2d 511 (3d Dist. 1980). 메사추세츠 주 대법원 및 뉴멕시코 대법원 또한 동일한 접근법을 보여주었다. McNeil v. Commissioner of Correction, 417 Mass. 818, 633 N.E.2d 399 (1994); Enright v. State, 104 N.M. 672, 726 P.2d 349 (1986).

요소(suspect classification)인 인종, 성별에 따라 수형자에게 불리한 형기단축과 관련된 처분이 이루어졌다고 증명되지 않는 한 평등권 침해가 인용되는 것은 힘들다.[471] 심지어, 콜로라도 주 대법원은 무자력의 수형자에게 양형 전 구금기간 동안 선행점수를 부여하지 않는 법률이 설령 '재산상태(wealth)'라는 요소를 수형자의 등급분류에 사용했다고 하더라도 헌법상의 평등권 위반이라고 볼 수 없다고 판시했다.[472]

2) 평등권 위반 인정

다만, 텍사스 주 대법원은 양육비 지급을 이행하지 않은 자에 대하여 법원모독(contempt of court)을 이유로 민사적인 구금을 명령한 경우에는 형사사건에서 법원모독으로 구금된 자와는 달리 모범수형자에 대한 형기단축의 혜택을 부여하지 않는 것은 합리적인 근거가 없는 평등권 위반이라고 판시했다.[473] 캘리포니아 주법원은 소년원(You Authority)에서 구금되어 실시된 진단 기간(diagnostic time) 동안 18일의 모범수형자에 대한 형기단축을 거부한 사실심법원의 결정은 평등권 위반이라고 보았다. 왜냐하면 진단 결과를 바탕으로 소년원 감호보다 정기형이 결정된 경우 성인이 교정기관의 진단 시설에 구금된 데 대하여 선행점수의 혜택을 주는 것과 비교해 불합리한 차별이라고 보았기 때문이다.[474]

또한, 캘리포니아 주 대법원은 유죄평결 후에 교정시설에서 수형생활을 하는 자와 유죄평결 전에 구치소에서 수형생활을 하는 자 사이에 형기단축을 차별을 하는 것은 평등권 위반이 될 수 있다고 판시했다.[475] 콜로라도 주 대법원 또한 피고인은 형선고 전 구금기간 동안의 모범수형자에 대한 형기단축에 대한 권리가 있다고 판시했다.[476]

---

470) Conlogue v. Shinbaum, 949 F.2d 378 (11th Cir. 1991).

471) Richardson v. Rees, 283 S.W.3d 257 (Ky. Ct. App. 2009).

472) 콜로라도 주 대법원은 '인종'과는 달리 '재산상태'는 합리성 기준(rational basis test) 대신에 엄격 기준(strict scrutiny test)을 적용할 수 없다고 기술했다. People v. Turman, 659 P.2d 1368 (Colo. 1983).

473) Ex parte Acly, 711 S.W.2d 627 (Tex. 1986).

474) People v. Duran, 147 Cal. App. 3d 1186, 195 Cal.Rptr. 724 (4th Dist. 1983).

475) People v. Sage, 26 Cal.3d 498, 165 Cal.Rptr. 280, 611 P.2d 874 (1980). 주의할 것은 이후 캘리포니아 주 항소법원은 구치소에서 노역한 데 대한 보상에 대해서는 캘리포니아 대법원의 구치소에서의 형기단축과 구분하여 다른 입장을 취하고 있다는 점이다. 즉, 캘리포니아 주 항소법원은 법률에 수형자에 대한 노역에 대한 형기감축의 보상을 하는 프로그램만이 규정되어 있는 경우 피고인이 공판전 구금에 대해서는 노역을 하였다고 하여 보상에 대한 권리가 발생하는 것은 아니라고 판시했다. People v. Davis, 154 Cal.App.3d 253, 201 Cal.Rptr. 422 (1st Dist. 1984).

워싱턴 주 대법원도 마찬가지로 카운티 교정시설(county jail)은 형선고 전 구금기간 동안의 선행점수의 획득의 기회를 피고인에게 주어야 한다고 판시했다. 워싱턴 주 대법원은 만일 카운티 교정시설이 수형자에게 해당 선행점수를 주지 않은 경우 수형자가 법률에 규정된 선행점수의 상한인 15%의 형기감축을 받을 수 있다고 적시했다.[477] 워싱턴 주 대법원은 무자력으로 인하여 보석으로 석방되지 못한 자에 대하여 구치소 수감 기간 동안의 선행점수를 적용하지 않는 것에 대하여 합리성 기준(rational basis test)이 아닌 보다 엄격한 중급 심사 기준(intermediate level of scrutiny)에 따라 평등권에 위배된다고 판시했다.[478] 유사하게, 몬타나 주 대법원은 보석으로 풀려난 이력이 있는 자가 유죄평결 후 선고형을 복역하는 데 선행점수를 취득하는 것과는 달리 보석으로 석방되지 못한 자의 구치소에서의 수감기간에 대해서는 선행점수를 적용하지 않는 것은 평등권 위반이라고 기술했다.[479]

놀랍게도, 연방 제10항소법원은 구속된 피고인의 선행점수에 대한 이익의 보장이라는 쟁점에서 연방대법원의 로이스터 판결(*McGinnis v. Royster*)[480]과 배치되는 결론을 내렸는데, 즉, 형선고 전 구금을 형기단축이 가능한 구금 개념에서 제외시킨 법률의 규정은 평등권을 침해한 것이라고 판시했다. 왜냐하면, 형선고 전 구금시설에는 무자력의 피고인이 감금되어 있을 가능성이 더 높기 때문에 재산에 기초한 불합리한 차별이 존재한다고 적시했기 때문이다.[481]

(라) 이중처벌 금지 원칙

1) 징계절차에 이은 형사처벌의 이중처벌 여부

네브래스카 주 대법원은 수형자가 범한 위반행위를 원인으로 선행점수를 박탈하는 행정적 징계절차 이후에 해당 행위를 기소하여 유죄판결을 한다고 하더라도 연방헌법상의 이중처벌 금지 조항에 저촉되는 것은 아니라고 판시했다.[482]

---

476) People v. McCall, 662 P.2d 178 (Colo. 1983).
477) In re Talley, 172 Wash.2d 642, 260 P.3d 868 (2011).
478) Matter of Mota, 114 Wash.2d 465, 788 P.2d 538 (1990).
479) MacPheat v. Mahoney, 2000 MT 62, 299 Mont. 46, 997 P.2d 753 (2000)
480) McGinnis v. Royster, 410 U.S. 263 (1973).
481) Griess v. State of Colo., 624 F.Supp. 450 (D. Colo. 1985), judgment aff'd, 841 F.2d 1042 (10th Cir. 1988).
482) State v. Kerns, 201 Neb. 617, 271 N.W.2d 48 (1978).

그런데, 흥미롭게도 펜실베니아 주를 관할하는 연방하급심판결에서 교도관을 공격한 행위에 대해 법원에서 무죄판결을 받은 자에 대해서는 선행점수 박탈처분을 하지 못한다고 판시했다.[483]

2) 선행점수 박탈에 이은 선고형 재집행의 이중처벌 여부

현재까지 미국의 법원에서 다루어진 선행점수 박탈처분과 이를 원인으로 원래 선고받은 형기를 다시 집행하는 것은 이중처벌금지 원칙에 위배되지 않는다고 판시되었다. 미국 연방 제7항소법원은 피고인인 수형자가 가석방 규정을 위반한 경우 그의 나머지 형기를 교정시설에서 복무하도록 한 처분이 미국 연방헌법 제5조의 이중처벌금지 원칙에 위배되는지 여부를 다루었다.

연방 제7항소법원은 원칙적으로 가석방 담당관은 가석방 대상자의 교육, 지도, 통제할 수 있을 뿐만 아니라 이와 결부하여 위반행위가 있을시 가석방을 취소하고 다시 교정시설로 보낼 수 있는 권한을 지닌다고 기술했다. 이어 연방 제7항소법원은 가석방 담당관의 가석방 취소 권한에는 가석방 대상자가 받은 선고형의 형기 동안 취득한 선행점수뿐만 아니라 이미 가석방 기간 동안 취득한 선행점수에 대한 박탈 권한까지 포함한다고 판시했다.[484] 연방 제8항소법원 또한 가석방 준수조건 위반으로 가석방이 취소된 자는 가석방 전에 취득한 선행점수에 대한 권리가 없으며 남은 형기를 집행하는 것은 이중처벌금지 원칙 위반이 아니라고 판시했다.[485]

3) 무효화된 선고형 집행기간에 취득한 선행점수의 불인정의 이중처벌 여부

코네티컷 주 대법원은 항소심에서 무효가 된 하급심의 유죄판결을 대체하는 동일한 범죄사실에 대하여 새롭게 선고된 형기에 수형자가 이미 취득한 노역점수를 적용하는 것을 거부한 것은 이중처벌금지 원칙에 위배된다고 판시했다. 코네티컷 주 대법원은 비록 코네티컷 주 법률은 형선고 전 피고인에 대해서는 노역점수를 부여하지 않는다고 해석되지만 유죄평결(conviction) 후 취득한 노역점수는 수형자의 형기 계산에 고려되어야 한다고 보았다.[486] 마찬가지로, 미국 연방 제5항소법원은 무효화 된 선고

483) Barrows v. Hogan, 379 F.Supp. 314, 316 (M.D. Pa. 1974).
484) Dolan v. Swope, 138 F.2d 301 (7th Cir. 1943).
485) Hedrick v. Steele, 187 F.2d 261 (8th Cir. 1951).
486) Wright v. Commissioner of Correction, 216 Conn. 220, 578 A.2d 1071 (1990).

형의 집행 시 취득한 법률상 규정된 선행점수의 박탈은 위법이라고 판시했다.[487]

하지만, 미국 연방 제2항소법원은 무효화되기 전의 선고형을 이미 집행하여 수형자가 복역기간을 일부 채움으로써 기대되는 선행점수가 있었다고 하더라도 선행점수가 차감된 복역기간을 모두 채우지 않은 경우 수형자가 선행점수에 대한 권리를 완전히 취득했다고(completely earned) 보기 힘들다고 판시했다. 따라서, 새로운 선고형을 집행하는 데 있어 무효화 된 선고형의 복역에 기대되는 선행점수를 적용하지 않은 것은 위법하지 않다고 적시했다.[488]

(마) 권력분립 원칙

1) 행정부의 형기감축 처분의 사법권 침해 여부

아이다호 주 대법원은 딜 사건에서 모범수형자에 대한 형기단축을 규정한 법률이 권력분립원칙에 위배되지 않았는지의 여부를 다루었다. 즉, 치안판사(magistrate)가 경찰관(sheriff)의 요청에 의하여 매월 5일의 선행점수를 부여하여 조기석방할 수 있도록 한 법률의 규정은 양형에 관한 사법부의 권한을 부적절하게 훼손한 것이 아니라고 판시했다. 입법을 통하여 행정부에 형집행의 기간을 감축할 수 있는 권한을 부여할 수 있다는 것이다.[489]

2) 법원의 선행점수 취소의 행정권 침해 여부

조지아 주 항소법원은 가석방 취소에 따른 선행점수 박탈이 권력분립 원칙 위반이라는 수형자의 주장을 인용한 바 있다. 조지아 주 가석방 담당관은 가석방 대상자가 준수조건을 위반했다는 항고를 조지아 주 법원에 제기했다. 조지아 주 법원은 가석방 대상자의 가석방을 취소하고 10년의 구금형에 처한다는 명령을 했다. 이에 대해, 항소법원은 동 명령은 가석방 대상자가 애초 선고받은 2년의 구금형과 8년 및 추가적인 가석방의 처분과 일치하지 않는다고 판시했다. 이미 선고받은 형기 내에서 형을 집행하는 행정부의 권한에 개입하는 법원의 시도는 무효이며 행정부의 권한의 침해라고 기술했다. 즉, 법원이 아닌 가석방국이 선행점수 취소의 권한을 지닌다고 명시한 것이다.[490]

---

487) Benson v. U.S., 405 F.2d 467 (5th Cir. 1968).
488) United States ex rel. Hurwitz v. Alexander, 150 F.2d 1013 (2d Cir, 1945).
489) State v. Thiel, 158 Idaho 103, 343 P.3d 1110 (2015).
490) Johns v. State, 160 Ga.App. 535, 287 S.E.2d 617 (1981).

(바) 잔혹하고 비통상적인 형벌(cruel and unusual punishment) 금지

미국 연방 제8항소법원은 가석방 준수조건 위반을 이유로 처분된 선행점수 박탈에 이은 원래 선고받은 구금형을 집행할 수 있도록 한 법률 규정이 잔혹하고 비통상적인 형벌(cruel and unusual punishment) 금지에 관한 미국 연방헌법 증보 제8조의 위반과 관련하여 위법한지 여부를 다투었다. 연방 제8항소법원은 입법자는 처벌규정을 제·개정하고 일정한 조건을 바탕으로 해당 처벌규정에 대한 형을 감경할 수 있는 내용을 법률로 제·개정할 수 있는 폭넓은 입법형성권을 지니므로 선행점수 박탈과 이를 원인으로 한 원 선고형의 재집행을 법률로 규정한 것은 위헌이 아니라고 판시했다.[491]

아울러 콜로라도 주를 관할하는 미국 연방 하급심 법원은 건터 판결(*Lustgarden v. Gunter*)에서 수형자에게 부여될 것이라고 예상되는 선행점수를 가석방 자격 기일을 앞당기는데 사용하지 않은 것은 잔혹하고 비통상적인 처벌이 아니라고 판시했다. 건터 판결의 경우 연방 하급심 법원은 가석방 여부를 결정하는 데 선행점수를 활용할지는 교정기관의 재량이라고 보았다.[492] 미국 법원에서 실체적인 처벌규정이 아주 이례적인 형태나 내용이 아니면 미국 연방헌법 증보 제8조의 잔혹하고 비통상적인 형벌(cruel and unusual punishment) 금지 원칙 위반으로 판단되는 경우를 찾기 힘들다는 점에서 선고받은 형벌의 범위 내에서 감축된 형기를 일정한 조건 하에 다시 집행하기로 하는 처분이 실체적으로 위헌(substantively unconstitutional)이라는 판결을 받아내는 것은 매우 어려운 일이다.

(사) 배심재판을 받을 권리

미국 연방대법원이 아프렌디 판결(Apprendi v. New Jersey)[493]에서 제시한 형량범위의 상한을 가중하는 역할을 하는 사실은 연방헌법 증보 제6조에 근거하여 배심원 앞에서 합리적인 의심의 여지없이 증명해야 한다는 법리가 모범수형자에 대한 형기단축 기준에도 적용될 여지가 있는지 검토할 가치가 있다. 모범수형자에 대한 형기단축의 기준시 고려되는 사항들은 실제 복역할 형기를 결정하는 역할을 한다는 점에서 양형기준의 형량범위를 결정하는 양형요소와 유사한 면이 있다.[494]

---

491) Chandler v. Johnston, 133 F.2d 139 (9th Cir. 1943).
492) Lustgarden v. Gunter, 779 F.Supp. 500 (1991).
493) Apprendi v. New Jersey, 530 U.S. 466 (2000).

선행점수의 부여 여부는 교정기관의 재량이라는 점에서 아프렌디 판결의 배심재판을 받을 권리가 적용될 여지는 매우 적다. 우선, 알래스카 주 항소법원은 알래스카 법률에 따라 가석방 없는 99년의 구금형을 선고한 사실심 법원의 판결이 비록 선행점수로 인한 형기감축의 기회를 애초에 없애버린 것이지만 배심재판의 권리를 침해한 것이 아니라고 판시했다.[495] 일리노이 주 항소법원은 형기의 85%를 의무적으로 채워야 한다는 법률의 규정이 역시 해당 의무적 형기의 하한 이하로 모범수형자에 대한 형기단축의 혜택을 받지 못하도록 했지만 배심재판의 권리를 침해한 것은 아니라고 판시했다.[496]

또한 뉴멕시코 주 항소법원의 경우, 중대한 폭력 범죄를 범한 수형자는 1월당 4일을 상한으로 하는 선행점수 이상의 형기감축 혜택을 받을 수 없도록 규정한 뉴멕시코 주 법률은 역시 배심재판에 관한 미국 연방대법원의 아프렌디 판결의 법리를 위배한 것이 아니라고 판시했다.[497] 메사추세츠 항소법원은 교정시설 내의 범죄행위로 인하여 수형자의 선행점수를 박탈할 수 있도록 한 법률 규정은 교정시설 내의 범죄행위의 실질적 형을 상향시키는 효과를 가져왔다는 수형자의 주장을 다루었다. 메사추세츠 항소법원은 선행점수의 박탈은 형을 상향시키는 것이 아니어서 아프렌디 법리의 위배가 아니라고 판시했다.[498]

(3) 수형자의 박탈된(forfeited) 선행점수 복원(restoration)에 대한 권리

(가) 박탈된 선행점수의 복원 인정 사례

일반적으로 박탈된 선행점수에 대한 복원은 법령의 규정에 따른 교정기관의 재량적 권한으로 보고 있다. 미국 연방 제9항소법원은 박탈된 수형자의 선행점수의 복원 처분을 할 수 있는 권한이 연방 법무부 장관(the Attorney General)에 있다고 기술했다. 오클라호마 주는 박탈된 선행점수를 분류위원회(classification committee)의 승

494) Nicholas J. Xenakis, A Good Time with the Sixth Amendment: The Application of Apprendi to the Denial of Good Time Credit, 47 No. 4 Crim. Law Bulletin ART 3, (2011).
495) Malloy v. State, 153 P.3d 1003, 1021 (Alaska Ct. App. 2007).
496) People v. Newbolds, 325 Ill.App.3d 192, 258 Ill.Dec. 975, 757 N.E.2d 664 (5th Dist. 2001).
497) State v. Wilson, 130 N.M. 459, 26 P.3d 103 (2001).
498) DuPont v. Commissioner of Correction, 59 Mass. App. Ct. 908, 794 N.E.2d 1254, 1255-56 (2003). 동 판결의 결론은 연방법원에서도 그대로 유지가 되었다. Dupont v. Nolan, 2008 WL 544947 (D. Mass. 2008).

인에 따라 교도관이 복원해 줄 수 있다고 규정하고 있다.[499] 연방 제5항소법원은 교정국이나 교도관은 수형자의 위반행위로 박탈된 선행점수를 복원할 수 있는 권한이 있다고 판시했다.[500] 이 경우, 교정시설 내의 규정이나 규칙에 이미 박탈된 선행점수를 복원해 달라는 요청을 승인할 수 있는 권한이 포함될 수 있다.[501] 웨스트 버지니아 주 대법원 또한 교정위원회가 교정시설의 징계절차의 규정을 수립할 권한이 있다면 수형자의 박탈된 선행점수의 복원에 관한 처분을 할 권한도 보유하게 된다고 판시했다.[502] 따라서 교도관이 선행점수를 부여하고 박탈하며 박탈한 선행점수를 복원할 재량이 있는 경우에 선행점수를 복원하는 경우라도 모든 선행점수를 복원해 주어야 할 의무는 없는 것으로 해석된다.[503]

다만, 몇 가지 요건이 충족되는 경우에 수형자는 교도관에게 박탈한 선행점수를 복원해 달라고 법원에 요청할 수 있다. 일리노이 주 항소법원은 수형자는 법원에 소를 제기하여 박탈된 선행점수의 복원을 교정당국에 명령하도록 할 수 있다고 판시했다.[504] 연방 제9항소법원은 수형자는 박탈된 선행점수의 복원을 연방 교정국에 청구하는 행정적 절차를 소진한 후에 선행점수 박탈처분의 사법적 심사에 관한 소를 제기할 수 있다고 판시했다.[505] 또한, 미국 연방대법원은 로드리게스 판결(*Preiser v. Rodriguez*)에서 박탈된 선행점수처분으로 형집행이 계속되는 데 대하여 수형자는 형집행정지 명령에 관한 연방법률에 기초하여 소를 제기할 것이 아니라 형집행의 위헌에 관한 소를 연방법원에 인신보호영장(habeas corpus)의 형태로 제기해야 한다고 판시했다.[506] 나아가, 미국 연방대법원은 울프 판결(*Wolff v. McDonell*)에서 사법절차에서 수형자의 박탈된 선행점수의 복원은 확인의 소(declaratory judgment)를 통해 가능하다고 판시했다. 법원으로부터 선행점수 박탈의 부적절성에 대하여 확인의 판결을 받은 후 이에 기초하여 손해배상청구가 가능하다고 덧붙였다.[507]

---

499) Okla. Stat. tit. 57, § 138.
500) Aderhold v. Perry, 59 F.2d 379 (C.C.A. 5th Cir. 1932).
501) State ex rel. Williams v. Department of Military Affairs and Public Safety, Div. of Corrections, 212 W. Va. 407, 573 S.E.2d 1 (2002).
502) *Id.*
503) Wycoff v. Vitek, 201 Neb. 62, 266 N.W.2d 211 (1978).
504) People ex rel. Yoder v. Hardy, 116 Ill. App. 3d 489, 71 Ill. Dec. 811, 451 N.E.2d 965 (5th Dist. 1983).
505) Seawell v. Rauch, 536 F.2d 1283 (9th Cir. 1976).
506) Preiser v. Rodriguez, 411 U.S. 475 (1973).

(나) 박탈된 선행점수 복원 거부 사례

미국의 일부 관할에서 수형자의 선행점수에 대한 박탈처분에 대한 복원을 거부한 사례들을 살펴볼 필요가 있다. 미국 연방 제3항소법원 및 워싱턴 주를 관할하는 연방 하급심 법원은 수형자의 도주를 이유로 선행점수의 박탈이 있은 경우 선행점수의 복원을 해 주지 않을 수 있다고 판시했다.[508] 메사추세츠 주를 관할하는 연방 하급심 법원은 설령 형사사건에서 수형자의 폭행(assault and battery)에 대한 혐의가 무죄라고 판단되었다고 하더라도 동일한 폭행행위를 이유로 징계절차에서 박탈된 선행점수를 반드시 복원시켜야 하는 것은 아니라고 판시했다.[509]

그런데, 관할에 따라서는 박탈된 선행점수 복원은 가능하지만 전적으로 교정당국의 재량이라고 보는 경우가 있다. 예를 들어, 네브라스카 주 대법원은 교정당국이 선행점수의 부여 여부를 결정할 수 있는 재량권을 가진다면 박탈된 선행점수를 복원할 수 있는 재량권 또한 보유한다고 판시했다. 따라서, 교정당국에 박탈된 선행점수 복원은 필요적 의무사항이 될 수 없다고 기술했다.[510] 한편, 일부 주에서는 한번 박탈된 선행점수는 다시 복원될 수 없다고 규정한 경우도 존재한다.[511]

(4) 이송된 수형자의 형기단축 권리

(가) 외국에서 미국으로 이송된 수형자의 선행점수에 대한 권리

미국 연방 제5항소법원은 멕시코에서 형 선고를 받고 미국으로 이송된 수형자에 대해서는 미국 연방 가석방 위원회가 심사하는 석방일에 관한 결정에 있어 선행점수가 고려사항이 되어야 한다고 판시했다. 즉, 미국 연방 가석방 위원회는 멕시코 양형기준에 따른 90월의 선고형을 기초로 이송 전에 복역한 기간에 따라 취득한 선행점수를 수형자의 석방일을 계산하는데 포함시켜야 한다는 것이다.[512]

그러나, 미국 연방 제10항소법원은 미국이 멕시코와 체결한 수형자 이송 조약에

507) Wolff v. McDonnell, 418 U.S. 539 (1974).
508) Rusher v. Arnold, 550 F.2d 896 (3d Cir. 1977); Lyons v. Squier, 54 F.Supp. 557 (W.D. Wash. 1944).
509) Bellum v. Vose, 848 F.Supp. 1065 (D. Mass. 1994).
510) Wycoff v. Vitek, 201 Neb. 62, 266 N.W.2d 211 (1978).
511) Teague v. Quarterman, 482 F.3d 769 (5th Cir. 2007) (applying Texas law).
512) Cannon v. U.S. Dept. of Justice, U.S. Parole Com'n, 961 F.2d 82 (5th Cir. 1992).

따라 미국으로 이송된 수형자가 멕시코 교정시설에서 취득한 조기 석방의 이익을 계속해서 유지할 수 있는지에 대해서 다른 결론을 내렸다. 다시 말해서, 연방 제10항소법원은 멕시코 교정시설에서 노역점수를 계산하고 부여하는 것은 전적으로 멕시코 교정당국의 관할이며 수형자가 미국으로 이송되는 것을 동의했을 때 멕시코 법에 따른 조기석방 가능성에 관한 이익은 소멸한다고 판시했다.[513]

이러한, 연방 항소법원의 견해차는 미국 연방 의회가 이송되는 수형자에 유리한 방향으로 해소했다. 즉, 미국 연방 의회는 연방입법으로 외국으로부터 이송된 수형자는 이송 전 취득한 선행점수에 대한 권리를 보유한다고 규정했다.[514] 이뿐만 아니라, 미국으로 수형자를 이송하는 외국에 모범수형자에 대한 형기자기단축제도가 없다고 하더라도 외국 법원이 선고한 형기를 기초로 미국 연방 법률[515]에 따른 선행점수 계산법을 적용하여 형기단축의 혜택을 이송된 수형자에게 주어야 한다고 규정했다.[516] 수형자가 동법률에 따라 누리는 선행점수의 이익은 다른 수형자가 연방교정국의 정책에 따라 취득한 선행점수와 마찬가지로 일정한 경우 박탈될 수 있다.[517]

(나) 미국 내의 다른 관할 간에 이송된 수형자의 선행점수에 대한 권리

연방 제5항소법원은 텍사스 주에서 형을 선고받고 오클라호마 주 교정시설에 수감되어 일정 형기를 채운 수형자에게 텍사스 주법에 따른 선행점수를 부여할 수 없다고 판시했다.[518] 유사한 취지로, 연방 제11항소법원은 실제 연방 교정시설에서 복역한 수형자가 연방 법률에 따른 선행점수의 혜택을 받을 수 있다고 판시했다. 즉, 주에서 선고받은 형기를 채우는 동안 취득한 선행점수는 연방에서 선고받은 형기를 복역하는데 사용할 수 없다고 판시했다.[519] 역으로, 텍사스 주 형사항소법원은 텍사스 주 교정시설에서 도주한 수형자가 연방경찰에 체포되어 연방범죄로 유죄판결을 받고 연방교정시설에서 수년의 형기를 채운 후 주 법원에서 선고한 형기를 채우기 위하여 주

513) Kass v. Reno, 83 F.3d 1186 (10th Cir. 1996).
514) 18 U.S.C.A. § 4105(c)(1).
515) 18 U.S.C.A. § 3624(b).
516) 18 U.S.C.A. § 4105(c)(2).
517) 18 U.S.C.A. § 4105(c)(3); Powell v. U.S. Bureau of Prisons, 695 F.2d 868 (5th Cir. 1983).
518) Mills v. Beto, 477 F.2d 124 (5th Cir. 1973).
519) 18 U.S.C.A. § 3585(b). Pizzichiello v. Director Federal BOP, 193 Fed.Appx. 907 (11th Cir. 2006).

교정시설로 이송된 경우에 연방 교정기관이 부여한 선행점수에 대한 권리를 주 교정시설의 형기에 사용할 권리가 없다고 판시했다. 텍사스 주의 선행에 대한 감형정책은 연방 교정시설이 아닌 실제 복역하는 텍사스 주 교정시설의 질서 유지에 수형자가 협조하도록 독려하기 위한 것이라고 기술했다.[520]

와이오밍 주 대법원은 기소과정에서 와이오밍 주에서 콜로라도 주로 이송되어 형선고를 받고 다시 와이오밍 주 교정시설로 이송되어 수형생활을 하는 수형자는 와이오밍 주 교정당국의 정책에 따른 특별선행점수(special good time credit)에 대한 권리를 주장할 수 없다고 판시했다.[521] 그렇지만, 보다 최근의 판결에서 텍사스 주 연방항소법원은 동일한 행위로 주와 연방에서 모두 유죄평결을 받고 연방에서 형기를 채운 다음 주에서 선고된 형의 형기를 복역하는 수형자에 대해서는 연방 교정시설의 기록을 검토하여 주 교정기관의 기준에 따라 선행점수를 부여할지를 검토해야 한다고 판시했다. 만일 이러한 수행자에게 연방 교정시설에서 받은 선행점수를 주 교정시설에서 집행하는 것을 거부할 경우 적법절차 위반이라고 보았다.[522]

반면, 미국 연방 제5항소법원은 연방법원에서 형선고를 받고 18개월을 복역하여 108일의 선행점수에 대한 권리를 취득한 수형자는 연방 법무부장관이 해당 수형자를 주 교정시설에 이송하여 수형생활을 하도록 하는 등의 과정에서 혼돈이 있었다고 하더라도 이미 취득한 선행점수에 대한 권리를 주장할 수 있다고 판시했다.[523]

마. 미국의 모범수형자 형기자기단축제도의 실제적 효과

(1) 교정시설 내 질서 유지

미국의 여러 법원들은 판결문에서 모범수형자에 대한 형기단축제도는 일차적으로 수형자가 법령과 규정을 준수하도록 하여 교정시설 내의 질서를 유지하는 것을 목표로 한다고 기술하고 있다.[524] 미국 연방대법원의 더글라스 대법관은 모범수형자에

520) Ex parte Baird, 154 Tex. Crim. 508, 228 S.W.2d 511 (1950); 같은 취지로, Ex parte Vasquez, 553 S.W.2d 383 (Tex. Crim. App. 1977).
521) Merchant v. State Dept. of Corrections, 168 P.3d 856, 2007 WY 159 (2007).
522) Ex parte Williams, 551 S.W.2d 416 (Tex. Crim. App. 1977).
523) Aderhold v. Cooper, 80 F.2d 259 (5th Cir. 1935).
524) Milton v. Commissioner of Correction, 67 Mass. App. Ct. 253, 853 N.E.2d 557 (2006); Jones v. State, 847 N.E.2d 190 (Ind. Ct. App. 2006); People v. Lawrence, 144 Cal. App.

대한 형기단축제도의 목적은 간단히 말해 구금기간 동안 문제를 일으키지 않는 것에 대한 보상이라고 기술한 바 있다.[525]

모범수형자에 대한 형기단축의 확대가 교정시설 내에서 수형자가 규정과 규범을 준수하게 하는데 도움이 된다는 사실을 밝힌 몇몇 실증적 연구결과들이 존재한다. 예를 들어, 플로리다 주에서는 1995년을 기점으로 모범수형자에 대한 형기단축으로 감축되는 형기를 대폭 축소시키는 교정정책의 변화가 있었다. 이와 관련된 실증조사를 실시한 연구자들은 수형자에 대한 형기자기단축의 혜택이 줄어든 수형자들이 그 전에 보다 관대한 수형자에 대한 형기단축제도 하에서의 수형자들 보다 90%가 넘는 비율로 교정시설의 규칙을 위반했다는 사실을 보고했다.[526]

다른 연구에서는 모범수형자에 대한 형기단축정책이 적용되지 않는 수형자는 더 많은 빈도로 비행행위(misconduct)나 교도소 내 폭동에 참여할 수 있는 것으로 조사되었다.[527] 이처럼 연방 교정국은 모범수형자에 대한 형기단축과 결부된 재범방지프로그램을 수료하지 못한 자들의 연방 교정시설 내의 비행행위(misconduct)가 상대적으로 높은 수치로 나타났다는 연구결과를 제시했다.[528] 나아가, 현재 미국 연방 및 대다수의 주에서 선행점수에 의한 형기감축제도가 널리 사용된 것은 교정시설의 질서유지라는 문제를 해결해 온 현실적인 효과가 있었기 때문이라고 이해할 수 있다.[529]

특히, 교정시설의 수형인원이 초과되고 수형자들을 통제할 인적·물적 자원이 부족한 경우 모범수 형기단축은 수형자 스스로 자신의 행위에 대한 결과를 통제할 수 있는 동기를 제시해 주어 교정시설의 질서 유지를 보다 효율적으로 할 수 있다.[530]

3d 290, 192 Cal.Rptr. 165 (1st Dist. 1983); Parker v. Percy, 105 Wis.2d 486, 314 N.W.2d 166 (Ct. App. 1981).

525) McGinnis v. Royster, 410 U.S. 263, 277 (1973).

526) William D. Bales & Courtenay H. Miller, The Impact of Determinate Sentencing on Prisoner Misconduct, 40 J. Crim. Just. 394, 400 (2012).

527) 다만, 주의할 것은 수형자가 범한 범행의 유형과 비행행위와의 상관관계도 상당히 높은 것으로 나타났다. James G. Emshoff & William S. Davidson, The Effect of "Good Time" on Inmate Behavior: A Quasi-Experiment, 14 Crim. J. & Behav. 335 (1987).

528) Information, Policy and Public Affairs Division, Lewisburg ICC Evaluation. U.S. Bureau of Prisons, November 1996. Available at https://www.bop.gov/resources/research_projects/published_reports/recidivism/orepriccexst.pdf.

529) Harry E. Barnes, New Horizons in Criminology, 569 (3d ed. 1959).

530) 한편, 수형자의 선행에 대하여 부여할 수 있는 보상은 단지 형기감축에 제한되지 않는다. 만일, 수형자가 교정기관의 규율을 위반하게 되면 교도관은 해당 수형자를 격리하는 것뿐만 아니라 운동, 영화, 텔레비전, 전화통화, 면회 등을 제한할 수 있다. 보다 심각한 위반행위가 있

사실, 수형자의 위반행위 중 심각한 형사사건은 검사에게 보낼 수 있으며 그에 미치지 못하는 경미한 위반행위, 지시불복종, 의무불이행 등에 대해서 교정당국이 수형자를 징계수단을 통해 제재할 수도 있지만[531] 모범수형자에 대한 형기단축과 같이 유인할 수 있은 정책적 방안이 필요하다는 것이다. 그런데, 모범수형자에 대한 형기단축은 유인책으로서만 작용하는 것이 아니라 형기의 실질적인 확대라는 제재수단으로 기능한다. 예를 들어, 교정당국은 수형자가 교정시설 내의 위반행위로 유죄판결을 통해 선고받을 수 있는 형기에 더하여 선행점수를 박탈하여 집행되는 형기를 대폭 늘일 수 있는 권한을 행사할 수 있다.[532] 이러한 교정당국의 선행점수 박탈처분은 수형자에게 위화력을 발휘하여 교정시설 내 위반행위를 방지하는 예방효과를 가져올 수 있다.

여기서, 교정당국에 형기감축에 대한 재량을 바탕으로 수형자의 수형생활 통제에 지나친 권한을 지닌다는 비판론 또한 고려해 보아야 하다. 예를 들어, 캘리포니아주는 선행점수의 박탈이 가능한 요건을 구체화 하려는 시도를 했으나, 중대한 위반행위(serious disciplinary offense)에 대하여 선행점수의 박탈이 가능하다는 것과 같은 모호하고 매우 일반적인 개념에 의존할 수밖에 없었다.[533] 일리노이 주 법률 또한 선행점수의 박탈이 가능한 요건의 구체화를 시도했지만 괴롭히거나(harasses) 성가시게 하거나(annoy) 존중하지 않는(disrespect) 언사(talking), 접촉(touching), 몸짓(gesturing), 기타 행위(other behavior)로 정의되는 무례함(insolence)과 같이 지나치게 넓은 개념을 사용하는 데 그치고 있다.[534] 교정당국은 보유한 넓은 재량을 바탕으로 수형자의 흡연, 음주, 소유, 대화, 독서, 노역, 성적 행위, 교도관과의 관계, 수형자들 간의 관계 등 모든 수형생활에 나타나는 수형자의 태도와 행위를 선행점수를 통해 통제할 수 있다. 때에 따라서는 교도관이나 교정시설에 대한 비판적 언행, 교정당국이 요구한 특정 문서에 대한 서명 등에 대해서 선행점수를 박탈하겠다는 위협을 할 수도

은 경우에는 가석방 자격을 박탈할 수도 있을 것이다. 즉, 수형자가 모범적인 복역태도를 보여주게 되면 반대로 교도관은 수형자에 이익이 되는 혜택을 더 많이 부여할 수 있다. James B. Jacobs, Sentencing by Prison Personnel: Good Time, 30 UCLA L. Rev. 217, 259 (1982).

531) Andrew von Hirsch & Kathleen J. Hanrahan, The Question of Parole: Retention, Reform, or Abolition, 42 (1979).

532) State v. Kerns, 201 Neb. 617, 619, 271 N.W.2d 48, 49 (1978)(하나의 위반행위로 형사처벌과 선행점수박탈이라는 행정적 제재를 함께 가하는 것은 이중처벌금지 원칙의 위반이 아니라고 판시했다).

533) Cal. Penal Code § 2932.

534) Ill. Admin. Reg. § 804(304).

있다.[535] 나아가, 수형자의 교정시설 내에서의 적응도와 재범률 간에 상관관계가 희박하다는 주장이 존재한다는 점 또한 유의할 필요가 있다.[536] 수형자가 교정기관의 정책과 교정시설 운영방침에 잘 따르는 모범적인 수형생활로 형기단축의 혜택을 누리는 경우일지라도 교정시설 내의 인위적인 환경에 잠시 순응한 것일 뿐이라는 것이다.[537]

(2) 수형자 규범의식의 제고

미국의 여러 법원들은 모범수형자에 대한 형기단축 제도는 수형자가 규범을 준수하는 방향으로 태도를 전환하도록 독려(improve morale)하는 목적을 지녔다는 내용을 판결문에 기술했다.[538] 즉, 모범수형자에 대한 형기단축은 수형자가 스스로 한 결정과 행동에 대하여 책임을 지도록 함으로써 규범의식을 제고할 수 있다. 수형자의 조기석방 또는 처우개선이 수형자가 교정시설의 프로그램에 능동적으로 참여하는 결정의 긴밀한 유인이 될 수 있다.

다시 말해서, 규칙을 준수하는 준법시민으로 거듭나려는 목적의식을 가지고 노력을 하는 수형자에 대하여 보상을 제공할 가치가 있다는 것이다. 수형자는 모범수 형기자기단축을 통해 독립적이고 주체적인 행위자로서의 자신의 자유의지와 능력을 자각하고 신뢰할 수 있는 기회를 가지게 된다.[539] 수형자가 모범적인 복역 태도를 보여준다면 범죄행위를 범했던 당시 보다는 규범적으로 바람직하고 더 나은 사람이 되었다는 징표가 될 수 있다는 것이다.

---

535) Sullivan v. Ciccone, 311 F.Supp. 456 (W.D. Mo. 1970)(곡물알콜소지를 이유로 선행점수를 박탈한 것은 합헌이며 합법이라는 판결); Carothers v. Follette, 314 F.Supp. 1014 (S.D.N.Y. 1970) (교도관을 비판하는 내용을 서신에 적었다는 이유로 선행점수를 박탈한 것은 위헌이라는 판결); Wright v. McMann, 460 F.2d 126 (2d Cir. 1972)(안전 관련 문서에 서명을 거부했다는 이유로 선행점수를 박탈한 것은 위헌 이라는 판결), cert. denied, 409 U.S. 885 (1972).

536) Noval Morris, The Future of Imprisonment: Toward a Punitive Philosophy, 72 Mich. L. Rev. 1161 (1974); Andrew von Hirsch, Prediction of Criminal Conduct and Preventive Confinement of Convicted Persons, 21 Buffalo L. Rev. 717 (1972).

537) Lee H. Bowker, Prisoner Subcultures (1977).

538) George v. State, 307 P.3d 4 (Alaska Ct. App. 2013); Jones v. State, 847 N.E.2d 190 (Ind. Ct. App. 2006).

539) Nora V. Demleitner, Good Conduct Time: How Much and For Whom? The Unprincipled Approach of the Model Penal Code: Sentencing, 61 Fla. L. Rev. 777, 795 (2009).

(3) 수형자 맞춤형 응보형 운영

1939년 미국 연방 법무부는 조사보고서에서 모범수형자에 대한 형기단축의 목적은 선고형의 가혹함을 경감시키는 것이라고 기술한 바 있다. 이미 그 당시부터 대중의 인식과는 달리 미국 형벌 수준이 다른 유럽국가 보다 훨씬 높다는 인식이 있었다. 이러한 현실에서 모범수형자에 대하여 선행점수를 부여한 형기감축제도는 미국 형사사법제도의 일부로 운영할 필요가 있다는 것이다.[540]

여기서, 미국 연방 양형기준과 모범수형자에 대한 형기단축제도가 역사적으로 연관된 사실을 살펴보자면, 미국 연방 모범수형자에 대한 형기단축제도에 있어 연간 54일의 형기감축이 가능하다는 것은 1987년 마련된 미국 연방 양형기준이 가져온 효과에 대해 대응하는 차원에서 기획되었다. 당시 연방 의회가 법률상의 처벌규정을 통해 의도한 수형자들의 수감기간 보다 연방 양형기준의 형량범위는 15%가량 상향된 것이었다. 그렇다면, 수형자들은 연방 양형기준에 따른 형 보다 15% 낮은 형기의 수형생활을 하는 것이 오히려 적절하다고 볼 수 있다. 따라서 연방 모범수형자에 대한 형기단축제도의 상한으로 하는 54일의 형기감축은 약 15%의 형기감축으로 계산될 수 있다.[541]

이뿐만 아니라, 연방 의회가 1994년에 제정한 폭력범죄통제와법집행법(the 1994 Violent Crime Control and Law Enforcement)는 '양형에 있어 진실(Truth in Sentencing)'이라는 명칭의 기금을 설치하여 주의 교정기관이 폭력범죄에 선고된 형의 85% 이상을 집행할 수 있도록 지원을 하는 내용을 지니고 있다.[542] 이로 인해, 1990년대 이후에는 폭력범죄 혹은 중대한 마약범죄를 범한 수형자들이 과거 보다 훨씬 더 긴 기간을 복역해야 하는 효과가 나타났다.[543] 이러한 부분을 상쇄하기 위해 폭력범죄통제와법집행법(the 1994 Violent Crime Control and Law Enforcement)은 폭력과 무관한 범죄를 범한 범죄자에 대하여 마약치료프로그램을 이수하면 최대 1년

---

540) U.S. Dep't of Justice, The Attorney General's Survey of Release Procedures 493 (1939). Available at https://www.justice.gov/sites/default/files/ag/legacy/2011/09/16/08-25-1936.pdf.

541) Families Against Mandatory Minimums (FAMM), Frequently Asked Questions About Federal Good Time Credit, 7 (2008). Available at https://famm.org/wp-content/uploads/faq-federal-good-time-credit.pdf.

542) Violent Crime Control and Law Enforcement Act of 1994, Pub. L. No. 103-322, § 20101(a), 108 Stat. 1796, 1816 (1994).

543) Paula M. Ditton & Doris James Wilson, U.S. Dep't of Justice, Bureau of Justice Statistics, Truth in Sentencing in State Prisons 1, 14 (1999). Available at https://bjs.ojp.gov/content/pub/pdf/tssp.pdf.

의 형기감축의 혜택을 부여하는 사실상의 모범수형자에 대한 형기단축에 관한 규정을 마련한 것이다. 동법에 따라 2010년을 전후로 대단히 많은 수형자가 마약치료프로그램에 지원하고 형기감축의 혜택을 받았다.[544]

적어도 미국 연방의 모범수형자에 대한 형기자기단축체계는 그 자체가 독립적인 유인으로 발전하지 않았고 1980년 이후 형사사법제도의 법률과 법집행의 변화가 가져온 수형자 형기의 증가 효과에 상응하는 반작용으로 형성된 부분이 있다고 볼 수 있다. 사실 모범수형자에 대한 형기단축제도는 형기를 증가시키거나 감소시키는 과정에 교정당국이 상당한 역할을 할 수 있게 하는 제도이다. 즉, 모범수형자에 대한 형기자기단축제도는 수형자에 적합한 응보적 형기(just desert)를 판단할 수 있는 권한 일부를 실질적으로 교정당국의 권한 범위에 놓는 효과를 낳는다.

그러나, 대부분의 경우에 있어서 수형자는 선행점수를 부여하는 결정에 관여하지 못한다. 선행점수는 실제 교정실무에서는 교정당국이 부과할 수 있는 징계나 처벌수단으로 운영되는 경우가 많기 때문이다.[545] 미국 연방대법원은 로이스터 판결에서 수형자의 수형생활을 평가하여 재사회화 과정을 촉진시키는 목적을 지닌 뉴욕 주 모범수형자에 대한 형기단축제도 하에서 수형자를 분류하여 다른 모범수 형기단축 처분을 하는 것은 위헌이 아니라고 판시했지만, 반대의견을 쓴 더글라스 대법관(Justice Douglas)은 모범수형자에 대한 형기단축은 재사회화과정을 촉진시키 위한 것이 아니라 수형자의 위반행위에 대한 처벌로서의 성격이 짙다고 보았다. 즉, 수형자가 교정시설에 도착하자마자 법률에 규정된 기준에 따라 그의 선행점수는 거의 자동으로 계산되어 법관이 양정한 형기를 차감하게 된다. 이러한 관점에서 보면, 수형자는 선행점수의 이익을 일정 복역기간이 경과되면서 획득한다기 보다는 자신의 위반행위와 결부된 선행점수의 박탈이라는 처벌을 피해야 하는 처지에 놓이게 되는 것이다.[546]

나아가, 수형자가 모범적인 수형생활을 하거나 각종 프로그램을 성실히 이수했다는 사실을 고려하여 상응하는 형기감축을 해주어야 한다는 부분에서 수형자에 대한 형기

---

544) 18 U.S.C. § 3621(e)(2)(B) (2006); The 2009 Crim. Justice Transition Coal., Smart on Crime: Recommendations for the Next Administration and Congress 55 (2008), Available at https://archive.constitutionproject.org/wp-content/uploads/2012/10/62.pdf.

545) 다만, 수형자는 이미 부여된 선행점수를 박탈하는 경우 법원칙과 자신의 권리를 근거로 불복할 수 있다.

546) McGinnis v. Royster, 410 U.S. 263, 277 (J. Douglas, dissenting, 1973).

단축제도가 응보이념을 진작시킬 수 있다는 의미부여를 할 수 있다. 즉, 수형생활 중 규범준수의 태도와 행동을 보여 준 수형자는 그렇지 않은 수형자 보다 비난가치가 낮다는 것이다. 이 응보 이론은 직업적 학적 프로그램에 보다 열심히 참가하고, 성실하게 노역에 참가하며 치료 및 재범방지 프로그램에 참여한 것이 양형 자료로 활용되었다면 보다 관대한 형을 선고받았을 것으로 가정하는 이론적 구성을 지니고 있다.

물론, 이러한 재판 이후의 사정을 고려한다는 응보형 개념은 행위 당시 발생한 사실과 재판 당시 수집 가능한 자료들을 고려하여 정당한 형벌(just desert) 수준을 판단하는 전통적인 응보형 개념과는 차이가 난다. 그럼에도, 재판시에 드러난 수형자에 대한 한정된 정보에 제한되지 않고 수형기간 동안 하루종일 교정당국의 관찰과 감시하에 있을 수밖에 없어 자연스럽게 드러나기 마련인 수형자의 성격과 태도를 고려하여 형사적 비난의 정도를 조절하는 것이 완전히 설득력이 없다고 보기 힘들다. 한편, 철저한 응보형주의자인 폰 헌쉬 조차 정당한 형벌 개념은 과거사실에 대해서도 적용될 수 있지만 미래 발생가능한 사실을 고려하여 판단될 수 있다고 하여 응보형 개념을 보다 확장시킨 바 있다.[547]

(4) 수형자의 재사회화와 재범률 감소

모범수형자에 대한 형기자기단축제도의 목적이 수형자에 대한 재사회화를 통한 재범률 감소라는 점을 미국의 법원들은 분명히 인식하고 있다.[548] 1939년 미국 연방법무부는 조사보고서에서 모범수형자에 대한 형기자기단축제도의 분명한 목적 중의 하나는 수형자를 개선하고 향상시키는 것이라고 기술한 바 있다.[549] 1995년 미국 연방교정국이 실시한 연방 수형자들의 재범률에 대한 조사는 복무 기간과 재범률 사이에 큰 연관이 발견되지 않는다는 것을 보여주었다. 즉, 보다 긴 수형기간을 복무했다고 해서 재범률을 감소시킬 수 있다는 증거가 없다는 것이다.[550] 나아가, 펜실베니아 주

547) Andrew von Hirsch, Doing Justice: the Choice of Punishments (1976).
548) People v. Caruso, 161 Cal. App. 3d 13, 207 Cal.Rptr. 221 (4th Dist. 1984); LaMagna v. U.S. Bureau of Prisons, 494 F.Supp. 189 (D. Conn. 1980).
549) U.S. Dep't of Justice, The Attorney General's Survey of Release Procedures 493 (1939). Available at https://usakochan.net/download/the-attorney-general-s-survey-of-release-procedures-digest-of-federal-and-state-laws-on-release-procedures.
550) Milles D. Harer, Recidivism among Federal Prisoners Released in 1987. 46 J. Correctional Edu. 98, (1995).

교정국은 재범위험성이 낮다고 평가된 수형자들은 교정시설 내의 프로그램 참여 여부와 관계없이 실제적인 재범률이 낮게 나타난다고 보고했다.[551] 워싱턴 주 또한 형기감축의 상한을 높이는 시도를 했지만 재범률이 높아진다는 보고는 없었으며 오히려 폭력성과 관련 없는 범죄자들의 경우 조기석방 후 재범률이 낮아진다는 보고를 하고 있다.

위의 워싱턴 주 법률의 효과를 분석한 보고서는 형기의 33%에서 50%로 선행일수의 상한을 조정했음에도 재범률을 높였다는 증거는 없으며 오히려 예산을 절약하는 효과를 가져왔다는 내용을 기술했다. 동 법률은 약 3%가량의 중범죄(felony)의 재범감소를 가져왔는데 이는 1인당 10,700달러의 교정비용 절감효과를 가져왔다. 또한, 모범수형자에 대한 형기자기단축으로 실 복역일수가 감소한데 따라서 6,000달러의 교정비용이 절감되었다고 보고되었다.[552] 델라웨어 주에서도 전과가 적고 연령이 높다는 요인을 참작하여 조기석방 된 수형자들은 보다 중대한 전과를 지녔으며 연령이 낮은 수형자 보다 재범률이 약 10% 가량 낮다는 결과가 보고되었다.[553]

오레건 주 형사사법위원회는 1989년 1월과 2009년 6월 사이 범해진 범죄로 2009년 이후에 방면된 수형자들에 대한 선행보상(earned time awards)이 재범률에 미치는 영향에 대하여 실증 조사를 했다. 오레건 주 형사사법위원회는 형기의 30%의 모범수 형기단축을 받은 자들을, 형기의 20%의 모범수 형기단축을 받은 자들과 비교하는 방법을 취했다. 2009년, 2010년, 2011년의 데이터를 취합한 결과 모범수 형기단축의 보상정도가 재범률에 미치는 상관관계를 발견하지 못했다고 보고하고 있다. 오히려, 재범률은 모범수 형기단축보상 보다는, 연령, 교육, 인종, 범죄의 중대성과 더 관계가 높다는 것이 발견된다고 기술했다.[554] 이러한 연구결과들은 일정한 조건 하에서는

---

551) Improving Program Outcomes: Pennsylvania's Experience, a paper presented by Jeffrey Beard at the Association of Correctional Administrators 2008 All Directors Training, November 2008; reciting to Dora Schiro Edd, Is Good Time a Good Idea, 21 Fed. Sent. Rep. 179 (2009).

552) E.K. Drake and R. Barnoski, Increasing Earned Release from Prison: Impacts of 2003 Law on Recidivism and Criminal Justice Costs. Olympia: Washington State Institute for Public Policy, Document No. 08-11-1201. Available at https://www.wsipp.wa.gov/ReportFile/1039/Wsipp_Increased-Earned-Release-From-Prison-Impacts-of-a-2003-Law-on-Recidivism-and-Crime-Costs-Revised_Full-Report.pdf.

553) 해당 입법에는 주로 마약범죄와 관련하여 낮은 전과, 높은 연령, 범행 패턴 등을 고려하여 형기를 감축할 수 있도록 했다. Milles D. Harer, Recidivism among Federal Prisoners Released in 1987. 46 J. Correctional Edu. 98, (1995).

554) Oregon Criminal Justice Commission, The Effect of Changes to Earned Time Awards on

선행보상을 통한 형기감축과 감시처분의 철회가 재범으로 인한 공공안전이 훼손될 위험 요인으로 이어지지 않을 수 있다는 결론을 뒷받침한다. 그렇지만, 주의할 것은 보다 엄격해진 선행보상 정책으로 인해 상대적으로 긴 수형기간을 복역한 수형자들의 재범률이 오히려 25% 가량 낮다는 플로리다 주의 연구결과도 존재한다는 점이다.[555] 이를 종합하자면 형기의 감축 여부가 재범률에 결정적이고 필연적인 영향을 미치는 요인이 아닐 수 있다는 것을 의미한다.

사실, 밀스 헤러가 작성한 미국 연방교정국의 보고서는 수형기간 보다는 교정시설의 프로그램의 참여도가 재범률을 낮추는 효과가 있는 것으로 기술하고 있다.[556] 미국 연방 교정국이 1996년 교정시설내 재범방지프로그램을 수료한 자와 그렇지 않은 자간의 재범률을 비교한 것 또한 유사한 효과를 보고하고 있다. 즉, 재범방지프로그램을 수료한 자의 재범률은 13%였지만 수료하지 못한 자들의 재범률은 33.3 %로 나타나 매우 유의미하고 현저한 차이를 보여주었다.[557] 뉴욕 주 교정국의 연구 또한 교정시설의 프로그램을 성공적으로 이수한 자가 그렇지 않은 자에 비하여 유의미한 재범률 감소를 보여주었다.[558] 이뿐만 아니라, 펜실베니아 주 교정국은 실증자료에 기반한 처우 원칙을 수립하여 운영했는데 이는 10~20퍼센트 가량의 재범률을 감소시키는 효과를 가져왔다.[559] 나아가, 애리조나 주 교정국은 수형자의 석방전 준비 프로그램을 개선하여 수형자의 재범률을 무려 34.8% 줄이는 성과를 보고했다.[560]

Recidivism. Available at https://www.oregon.gov/cjc/CJC%20Document%20Library/EarnedTimeAwardsEvaluation.pdf.

555) Kerensa N. Pate, Florida's Truth in Sentencing Effectiveness on Recidivism Rates 50, 75-76 (Apr. 1, 2010) (unpublished Ph.D. dissertation, Florida State University), available at https://diginole.lib.fsu.edu/islandora/object/fsu%3A180381.

556) Milles D. Harer, Recidivism among Federal Prisoners Released in 1987. 46 J. Correctional Edu. 98, (1995).

557) Information, Policy and Public Affairs Division, Lewisburg ICC Evaluation. U.S. Bureau of Prisons, November 1996. Available at https://www.bop.gov/resources/research_projects/published_reports/recidivism/orepriccexst.pdf.

558) Dorothy Layton MacKenzie, David B. Wilson, & Susan B. Kider, Effects of Correctional Boot Camps on Offending, 578 Ameri. Acad. of Pol. & Soc. Sci. 126-143 (2001).

559) Improving Program Outcomes: Pennsylvania's Experience, a paper presented by Jeffrey Beard at the Association of Correctional Administrators 2008 All Directors Training, November 2008; reciting to Dora Schiro Edd, Is Good Time a Good Idea, 21 Fed. Sent. Rep. 179 (2009).

560) Getting Ready: Keeping Communities Safe, Innovations in American Government 2008 award program winner, Cambridge Massachusetts: Harvard University, JFK School of Government, Ash Institute. Available at https://www.innovations.harvard.edu/getting-

그러나, 모범수형자에 대한 형기자기단축제도가 저비용으로 높은 사회방위 효과를 가져올 수 있는지에만 초점이 맞추어져 있다는 비판론이 있다. 즉, 모범수형자에 대한 형기자기단축제도가 적절한지를 판단하기 위해서는 응보, 일반예방, 특별예방, 격리와 같은 형벌 목적에 부합하는지를 검토하는 것이 더 중요하다는 것이다. 무엇보다, 모범수형자에 대한 형기자기단축제도를 운영하는 데 있어 교정당국의 권한이 근거 없이 넓다는 문제점이 존재한다. 즉, 검사의 구형 재량권, 판사의 양형재량권, 입법자의 입법형성권이 결정할 형기의 문제 보다 낮은 책임과 정당성을 지니는 교정당국의 결정사항으로 상당 부분 넘어간다는 것이다.[561] 형집행기관의 재량에 의존한다는 불확실성과 불안정성을 포함하고 있다는 모범수형자에 대한 형기자기단축제도에 대한 비판은 부정기형에 대한 비판과 같은 맥락에 있다.[562]

한편, 수형자의 어떤 태도와 행위에 대하여 어느 정도의 보상책이 적절할 것인지에 대한 과학적으로 정밀한 규칙이나 기준은 아직 개발되지 않았다. 재사회화와 관련하여 모든 유형의 수형자의 재범위험성을 매우 효과적으로 평가할 수 있는 도구나 체계의 개발은 아직 요원하다.[563] 나아가 이러한 평가시템이 모범수형자에 대한 형기자기단축제도와 결부되어 잘 운영되기 위해서는 현재 보다 훨씬 더 많은 인력과 자원이 필요하다. 그렇지만, 교육학의 관점에서 선행이나 프로그램이수에 대하여 12~15%의 형기감축을 해주는 것이 적절하다는 제언은 어렵지 않게 판단될 수 있다.

사실, 모범수형자에 대한 형기자기단축제도가 성공하기 위해서는 자연과학과 같은 정확한 측정결과가 도출되어야 하는 것은 아니다. 그렇지만, 구체적이고 실증적인 데이터가 정책적·정치적 리스크를 해소하는 역할을 할 수 있다. 즉, 범죄자에 대한 조기 석방으로 인해 발생할 수 있는 피해자나 법 공동체의 불만과 불안을 해소하기 위해서는 실증자료에 기반한 모범수형자에 대한 형기자기단축제도의 투명한 운영이 필요한 것이다.[564] 적어도, 실증적 자료 기반 모범수형자에 대한 형기자기단축제도의

---

ready-keeping-communities-safe.

561) James B. Jacobs, Sentencing by Prison Personnel: Good Time, 30 UCLA L. Rev. 217, 218-219 (1982).

562) Pierce O'Donnell, Toward a Just and Effective Sentencing System: Agenda for Legislative Reform, 56, 68 (1977).

563) Nora V. Demleitner, Good Conduct Time: How Much and For Whom? The Unprincipled Approach of the Model Penal Code: Sentencing, 61 Fla. L. Rev. 777, 784 (2009).

564) *Id.*, at 795.

성과를 보여줄 수 있는 적절한 수형자를 선정할 필요가 있다.[565]

(5) 수형자의 교정프로그램 참여 진작

교정기관이 제공하거나 승인하는 프로그램 참여를 형기단축으로 보상하는 것은 수형자의 재사회화와 재범률 감소라는 수형자에 대한 형기자기단축제도의 주된 목적 및 효과와 함께 깊은 연관이 있다. 인디애나 주 항소법원은 모범수형자에 대한 형기자기단축제도의 주된 목적 중의 하나는 수형자의 교정시설 내의 프로그램에 대한 참여를 독려하는 것이라고 적시했다.[566] 미국 연방대법원은 로이스터 판결(*McGinnis v. Royster*)에서 재사회화 프로그램이 존재하는 교정시설은 재사회화 프로그램이 부재한 구치소와는 달리 수형자에 대한 모범수형자에 대한 형기자기단축제도의 운영 목적의 합리성을 유지한다고 판시했다.[567]

앞서 언급한 것처럼 교정프로그램이 적절하게 운영될 경우 수형자의 재사회화와 규범준수를 진작하는 데 효과적이다.[568] 그렇지만 교정시설 내 프로그램에 수형자가 단순히 참여하는 것만으로 긍정적인 효과가 나타나지는 않는 것으로 보인다. 교정시설 내 프로그램은 실증적인 자료를 바탕으로 설계되고 운영되어야 한다. 다시 말해서, 프로그램에 참가하는 것으로 인지적 전환(cognitive transformation)이 가능한 수형자를 선택하여 제도를 운영할 때 긍정적인 효과가 나타날 수 있다.[569] 따라서 모범수형자에 대한 형기자기단축의 결정은 입법으로 설계된 기회가 개별 수형자 맞춤형으로 적용될 수 있도록 이루어져야 한다. 또한, 범죄에 대한 개별 수형자의 장래위험성과 조기석방을 위한 요건들 간에 연관관계가 있어야 한다. 2018년 제정된 연방의 The First Step Act 는 실증적 자료를 바탕으로 재범위험도를 평가하여 수형자를 분류하고 그에 부합하는 재범방지프로그램을 운영하도록 하는 내용을 담고 있다.[570]

---

565) Dora Schriro, Is Good Time a Good Idea? A Practitioner's Perspective, 21 Fed. Sent'g Rep. 179, 180 (2009).

566) Budd v. State, 935 N.E.2d 746 (Ind. Ct. App. 2010), adhered to on reh'g, 937 N.E.2d 867 (Ind. Ct. App. 2010).

567) McGinnis v. Royster, 410 U.S. 263 (1973).

568) Milles D. Harer, Recidivism among Federal Prisoners Released in 1987. 46 J. Cor. Edu. 98 (1995).

569) Doris Layton Mackenzie, What Works in Corrections: Reducing the Criminal Activities of Offenders and Delinquents (2006).

570) 18 U.S.C. §§ 3621(h)(1), (2), (3), (6); 18 U.S.C. § 3632(d)(4).

1996년 연방 교정국의 조사연구에서 재범방지프로그램을 이수하고 조기석방된 경우 1인당 2,500~9,300달러의 교정비용 절감효과가 있었다는 보고서가 출판된 바 있다. 동 보고서는 재범률 감소와 조기석방으로 절감된 공공지원 비용과 가족공동체의 안정성 향상을 부가적인 효과로 지적하기도 했다.[571] 또한, 연방 교정국이 1994년 실시한 연구조사에 따르면 수형기간과 재범률 사이에 상관관계가 발견되지 않는다고 발표하였다. 즉, 수형기간이 길다고 하여 재범률이 낮지 않으며 교정시설 내 프로그램을 이수한 자의 재범률은 낮았다는 사실을 드러냈다.[572] 아리조나 주 교정국에서도 석방전 준비프로그램을 수형자들에게 적용하여 재범률을 무려 34.8 %까지 떨어뜨렸다는 보고를 한 바 있다.[573] 이와 같이 수형자의 프로그램 참여의 효과를 극대화하기 위해서는 실증적인 자료에 기반하고 행동인지학의 관점에 기초하여 프로그램이 운영되어야 하고 프로그램에 잘 적응하고 부합하는 수형자를 골라내어야 하고 충분히 필요한 시간을 투여해야 하는 등의 조건들이 충족되어야 한다.[574] 펜실베니아 교정국 또한 실증자료에 근거한 수형자 처우 원칙을 세우고 프로그램을 운영하여 재범률을 10~30 % 가량 낮추는 성과를 올렸다고 보고하였다.[575] 아리조나 주 교정국의 석방전 준비프로그램 또한 수형자에게 필요한 사항과 재범위험성이 정량화된 실증자료에 부합하는지를 기반으로 운영되었다.[576]

그러나, 수형자들이 프로그램 참여에 의한 형기감축이라는 선명한 동기를 지니고

---

571) Information, Policy and Public Affairs Division, Lewisburg ICC Evaluation. U.S. Bureau of Prisons, November 1996.

572) Milles D. Harer, Recidivism among Federal Prisoners Released in 1987. 46 J. Cor. Edu. 98 (1995).

573) Dora Schriro Edd, Is Good Time A Good Ieda?: A Practitioner's Perspective, 21 Fed. Sent, Rp. 179, 182 (2009).

574) 실제, 이러한 조건을 갖추지 못한 프로그램들이 재범률 감소에 기여하지 못한다고 지적한 문헌으로 Doris Layton Mackenzie, What Works in Corrections: Reducing the Criminal Activities of Offenders and Delinquents (2006). 그러나 적절한 재범가능성 평가프로그램이 재범률 감소에 기여했다고 보고한 문헌으로 Dorothy Layton MacKenzie, David B. Wilson, & Susan B. Kider, Effects of Correctional Boot Camps on Offending, 578 Annals of the American Academy of Political and Social Science, 126-143 (2001).

575) Improving Program Outcomes: Pennsylvania's Experience, a paper presented by Jeffrey Beard at the Association of Correctional Administrators 2008 All Directors Training, November 2008; reciting to Dora Schiro Edd, Is Good Time a Good Idea, 21 Fed. Sent. Rep. 179 (2009).

576) Dora Schriro Edd, Is Good Time A Good Ieda?: A Practitioner's Perspective, 21 Fed. Sent, Rp. 179, 182 (2009).

있기 때문에 프로그램을 이수한다고 하더라도 수형자의 재사회화라든지 규범의식 함양이라는 목적을 달성할 수 있을 정도로 진정 효과적일지는 의문이라는 비판론도 존재한다. 나아가 일반적으로 미국의 교정시설은 대단히 대규모의 관료주의적 방식으로 관리되고 있어 교도관들이 개개 수형자의 태도와 동기를 적절하고 구체적으로 판단하여 처우하고 이를 통해 개선을 꾀한다는 것은 불가능에 가깝다는 지적이 있었다.[577] 이는 곧 교정당국이 개별 수형자들에 적합한 프로그램을 수형자들의 수요에 부응하는 형태로 개설을 하는 것은 추가적이고 상당한 교정비용의 상승으로 이어질 수 있다는 것을 충분히 예상할 수 있기 때문이다.

어떤 수형자는 직업교육이나 정규교육에 열의를 보일 수가 있으며 어떤 수형자는 자신의 재능과 능력을 노역프로그램에서 사용하고 싶어할 것이며 어떤 수형자는 마약, 심리, 정신질환 치료프로그램이 필요한 경우도 있을 것이고 어떤 수형자는 종교활동에 심취할 수도 있을 것이며 어떤 수형자는 음악이나 미술 등의 예술활동에 참여하고 싶은 욕구가 있을 것이며 어떤 수형자는 동료 수형자나 교도관들과 함께 각종 체육활동을 하고 싶은 경우도 있을 것이다. 충분히 다양한 프로그램을 제공하지 못하게 되거나 프로그램의 종류와 참가도에 따라 적절한 평가기준이 마련되지 못하면 이와 결부된 모범수형자에 대한 형기자기단축제도가 오히려 형평에 부합하지 않게 될 가능성을 불식시키기 힘들 것이다.

(6) 수형인원과 교정비용 감축

수형자의 형기감축은 직접적으로 수형인원과 교정비용의 감축을 의미한다. 미국의 1960년대에서 1980년대까지 급격한 폭력범죄의 증가에 대응으로 양형기준의 도입과 부정기형의 폐지 내지 축소가 불러온 교정시설의 과밀화와 이에 따른 교정비용의 급격한 상승[578]을 해소할 수 있는 대안으로 모범수형자에 대한 형기자기단축제도가 언급되고 있다. 미국 연방 법무부 차관은 이러한 차원에서 마약치료프로그램을 비롯한 각종 재범방지프로그램과 결부한 모범수형자에 대한 형기자기단축제도의 확대를

577) Noval Morris, The Future of Imprisonment: Toward a Punitive Philosophy, 72 Mich. L. Rev. 1161 (1974).

578) 1982년부터 2006년 사이 주 및 지방 정부의 형사사법제도 관련 예산은 5배 이상 증가하였고 연방 정부의 예산은 10배 증가했다.

제안한 바 있다. 당시 법무부 차관이었던 래니 브로이어(Lanny Breuer)는 수형자에게 형기감축이라는 인센티브를 제공하여 모범적 수형생활, 교육프로그램 이수, 재범방지 프로그램 이수를 하도록 독려하는 것은 출소 후의 재범 방지 효과를 가져 올 뿐만 아니라 조기 석방으로 인한 교정비용의 감축이라는 가시적인 효과를 얻을 수 있을 것이라고 언급했다.[579] 뉴욕 주 교정국 또한 모범수형자에 대한 형기자기단축을 적절한 교정시설 내 프로그램과 결부하여 수형자에게 적용할 경우 재범률 감소라는 효과와 더불어 수형인원을 감축하고 교정비용을 낮추는 효과를 가져올 수 있다는 주장의 보고서를 발간한 바 있다.[580]

한편, 미국 연방의 The First Step Act은 연방의 수형자들에게 추가적으로 매년 7일의 선행점수를 더 받을 수 있도록 수형자에 대한 형기감축 계산법을 수정했다. 142,000명의 수형자들이 이 The First Step Act가 가져온 변화의 혜택을 받았고 이는 연방교정시설이 20년간 총 27,126년 치의 교정실을 확보하는 것으로 귀결되었다. 동 법률에 따라 수형자 1명을 수감하기 위해 필요한 매년 34,000달러의 비용을 절약할 수 있다고 추산되었는데 이를 총비용으로 환산하면 922,284,000달러에 달한다.[581]

아울러 워싱턴 주에서는 모범수형자에 대한 형기자기단축으로 가능한 형기감축의 상한을 선고형의 33%에서 50%로 상향시켰다. 이는 수형인원이 160명 가량 감소하는 결과를 가져왔다. 나아가, 조기석방된 수형자별로 10,700달러 및 추가적인 형기감축으로 수형자별로 6,000달러의 교정비용 감축 효과가 계산되었다.[582] 흥미로운 것은 펜실베니아 교정국이 보고하기를 다른 요소들을 고려할 때 재범률이 낮을 것이라고 평가된 중죄(felony)를 범한 자가 프로그램에 참여하지 않았을 때의 재범률 또한 별다

579) Assistant Attorney General Lanny A. Breuer, Speaks at the National District Attorneys Association Summer Conference, (July 23, 2012). Available at https://www.justice.gov/opa/speech/assistant-attorney-general-lanny-breuer-speaks-national-district-attorneys-association.

580) Dorothy Layton MacKenzie, David B. Wilson, & Susan B. Kider, Effects of Correctional Boot Camps on Offending, 578 Ameri. Acad. of Pol. & Soc. Sci. 126-143 (2001).

581) Federal Register, Annual Determination of Average Cost of Incarceration. Avalilable at https://www.govinfo.gov/content/pkg/FR-2018-04-30/pdf/2018-09062.pdf.

582) E.K. Drake and R. Barnoski, Increasing Earned Release from Prison: Impacts of 2003 Law on Recidivism and Criminal Justice Costs. Olympia: Washington State Institute for Public Policy, Document No. 08-11-1201. Available at https://www.wsipp.wa.gov/ReportFile/1531/Wsipp_Increasing-Earned-Release-from-Prison-Impacts-of-2003-Law-on-Recidivism-and-Criminal-Justice-Costs_Full-Report.pdf.

른 변화가 없다고 한 대목이다. 즉, 재범률이 낮은 중죄인으로 분류된 자는 수형기간이 든 석방된 뒤든 강도 높은 감시가 필요없다는 것을 의미한다.[583] 이러한 사실에 근거해 교정기관은 재범률이 낮은 중죄인에 대하여 보다 감축된 형기를 적용하고 교정비용을 감축할 정책적 설득력을 얻을 수 있다.

그런데, 모범수형자에 대한 형기자기단축제도가 반드시 수형인원과 교정비용을 감축하는 효과를 종국적으로 가져오지 못할 수도 있다는 사실에 주의해야 한다. 흔히 대중은 정치인에게 범죄라는 사회악에 대해서 강력한 형사제재를 가할 것을 요구하기 마련인데, 이에 입법자, 검사, 법원이 반응하여 형기와 수형인원이 대폭 증가하게 되고 이의 필연적인 결과로 상승하는 교정비용을 모범수형자에 대한 형기자기단축과 가석방 제도가 상쇄하는 것이 가능하다고 생각할 수 있다. 그러나, 입법자, 검사, 판사 또한 모범수형자에 대한 형기자기단축으로 수형자가 실제로는 훨씬 적은 형기를 복역할 가능성을 염두에 두고 더 증가된 형량범위를 지닌 처벌규정을 제정하거나 더 증가된 형기를 구형 내지 선고할 수 있는 악순환이 발생할 수도 있다.

그러나, 1980년 이후 보편화된 미국 법률상의 최소의무형(minimum mandatory sentencing)이나 연방과 주의 양형기준에 있는 고정우선형(fixed presumptive sentences)과 같은 개념들은 모범수형자에 대한 형기자기단축이나 가석방으로 인한 조기석방에 대한 대중적 비판을 수용하여 수형자의 실질적인 형량을 높이기 위한 목적으로 도입된 역사를 상기할 필요가 있다.

바. 소결

미국에서는 1922년 4개 주를 제외하고 모든 주에서 부정기형 제도를 도입하였다[584]고 한다. 그리고 부정기 자유형제도와 연결된 보호관찰제도를 도입하여 시행하면서 자연스럽게 가석방 보호관찰제도가 부정기형 제도와 모범수 형기단축제도 제도와 결합하여 시행하게 되었다. 여기서 문제는 가석방위원회가 실제 형집행기간을 결

583) Improving Program Outcomes: Pennsylvania's Experience, a paper presented by Jeffrey Beard at the Association of Correctional Administrators 2008 All Directors Training, November 2008; reciting to Dora Schiro Edd, Is Good Time a Good Idea, 21 Fed. Sent. Rep. 179 (2009).

584) 손동권, "미국의 자유형과 그 대체제도에 관한 연구", 형사정책 제15권 제1호, 2003, 408면.

정하기 때문에 가석방과 보호관찰의 결정에 있어 재량성 남용과 편차 등이 비판되었고, 아울러 강력 폭력 범죄자들이 선행점수를 획득하여 사회로 석방된다는 점이다.

그럼에도 불구하고 미국의 모범수 형기단축제도는 모범적 수형생활을 장려하고 재사회화를 촉진하는 것은 물론 수형 시설 내에서의 질서와 통제를 유지한다는 점에서 의미가 크다. 그렇기 때문에 형기단축의 혜택을 부여하고 집행하는 주체와 권한의 범위, 내용, 요건 및 절차를 법률로 규정하여 오랜 시간 동안 시행하여 온 것이다. 미국의 경우 선행점수의 획득 은 수형시설의 규칙과 규정을 준수한 경우는 물론, 수형시설 프로그램이나 근로에 참여하거나 헌혈, 의학적 실험 참여, 생명을 구하는 등의 기여 등 다양하게 보상받고 있다.

또한 교정당국이 수형자의 형기단축의 행정적 권한을 가지고 있는데, 수형자가 모범 선행요건을 충족했는지 여부에 따라 해당 기간을 조정하고 형기단축기간을 결정할 수 있다. 연방교정국은 매년 잔여 형기의 최대 54일까지 감축하는 선행점수를 부여할 수 있는데, 선행점수를 계산할 때에는 복역한 형기를 기준으로 하며, 연말에 선행점수 부여여부가 결정되지만, 수형 규정을 위반한 수형자에 대해서는 형기단축의 혜택을 박탈하거나 삭감할 수도 있다고 한다. 또한 연방 교정국의 조기석방의 처분은 연방 행정절차법에 따라 집행되며, 선행점수를 결정하는 수형자의 기록은 적법한 절차에 의하여 기록되어야 한다. 나아가 형기단축의 혜택을 박탈하는 결정을 하기 전에 교정당국은 수형자에게 청문의 기회를 주어야 한다.

아울러 미국에서의 수형자에 대한 모범수 형기단축제도는 가석방과 보호관찰과 연계되는 것은 물론 가택연금처분에도 연계되어 활용된다. 모범수 형기단축 규정이 적용되어 석방된 경우는 가석방과 동일한 법적 성격이 부여되는데, 석방시 부과된 준수조건을 위반한 경우에는 모범수 형기단축이 적용된 형기 단축이 취소되고 애초 선고된 형기를 복역하도록 명령할 수 있다.

이처럼 미국은 대다수의 주에서 선행점수를 획득하여 형기를 단축하거나 가석방 보호관찰의 자격을 얻는 모범수 형기단축제도가 활성화되고 있다. 각주의 모범수 형기단축 대상과 최소 및 공제 현황을 살펴보면 다음과 같다.

[표 2-32] 미국 주요 주의 모범수 형기단축점수 대상과 공제

주	모범수 형기단축점수 대상	선행점수 취소 및 공제
코네티컷	구금형을 선고받은 모든 수형자	교정시설 규칙 미준수, 비행
캘리포니아	정기형을 선고 받은 모든 수형자	폭행, 폭동 참가, 50달러 이상의 교도소 설비훼손, 음주매입, 45,30,15일 공제
뉴욕	무기형을 제외한 모든 수형자	-
일리노이	무기형을 제외한 모든 수형자	-
테네시	지사의 사면으로 부여	-
워싱턴 D.C	교육과정 이수 후 스스로의 개선의지 보이는 수형자	-

아울러 미국 모범수 형기단축점수 기준과 감경을 살펴보면, 최초 초범자를 대상으로 교육훈련, 작업프로그램 등을 통해 4분의 1까지 형기를 단축하는 방안이 있으며, 매달 획득할 수 있는 선행점수의 최대치를 30일 이상, 30일, 20일, 15일, 15일 미만으로 나누어 구분하여 시행하고 있다. 이는 〈표 2-33〉과 같이 정리하였다.

각 주(州)별로 특이한 점을 살펴보면, 오레건 주는 가석방 전에 부여받은 선행점수의 경우, 가석방의 준수조건을 위반하여 복귀한 경우에 이 전 선행점수를 승인하지 않으며, 콜로라도 주는 추가적인 선행점수를 인정하고 부여할 수 있으며, 캘리포니아 주는 살인, 강간 등의 수형자에게는 선행점수를 박탈할 수 있으며, 뉴욕주는 수형자다 선고받은 형의 3분의 1을 넘지 않은 한도에서 형기단축의 혜택을 받으며 할당된 치료프로그램의 이수시 선행점수가 부여된다. 테네시 주의 경우 모범수 형기단축의 혜택을 지사의 사면 형식으로 부여한다는 점에서 특이점을 발견할 수 있다.

[표 2-33] 미국 모범수 형기단축점수 기준과 감경

구분	기준		김경
연방	일반감경 (품행)	- 6개월 이상 1년 이하의 형 - 1년이상 3년미만의 형 - 5년과 10년 사이의 형 - 10년과 그 이상의 형	- 1개월에 5일 - 1개월에 6일 - 1개월에 8일 - 1개월에 10일
	특별감경 (작업, 특별공적)	-처음 반년동안 -그 이후~	- 1개월에 3일까지 - 1개월에 5일 까지
오레건	- 6개월 이상 1년 이하 - 1년 이상		- 6일당 1일 감축 - 2일당 1일 감축

[표 2-33] (계속)

구분	기준	김경
코네티컷	- 처음 반년동안 - 1년 이상	- 6일당 1일 감축 - 2일당 1일 감축
캘리포니아	-	최대형기의 3분의 1
뉴욕	-	최대형기의 3분의 1
워싱턴 D.C	- 6개월 이상 1년 이하 - 1년 이상	- 6일당 1일 감축 - 2일당 1일 감축

한편, 모범수 형기자기단축제도와 연장선상에서 고안된 제도가 있는데, 실제로 복역한 기간과 선시를 합한 기간이 수감자가 선고받은 최장 선고형과 같게 될 때에 자동으로 석방되는 자동석방제도(mandatory release)가 그것이다. 이 제도는 자동석방된 수형자를 가석방된 자와 동일한 조건으로 보호관찰관의 감독을 받게 하는 방안이다.

최근 미국에서는 이른바 '퍼스트스텝법(First Step Act)'으로 불리우는 전면적인 형법 개정의 일환으로 모범수에 대한 사회공헌 프로그램을 시행하고 있다. 이 법은 법무부와 연방교도소관리국(FBP)가 수감자들을 평가하는데 도움이 되는 평가기준을 만들고 수감자를 빨리 석방시킬 수 있는 제도이다. 이 법의 시행으로 수감자 처우를 개선하고 수감자들에게 교육 직업훈련 자기계발 프로그램을 제공하고 있는데, 이는 모범수에게 형기를 단축시키는 의도가 내재되어 있다.[585]

3. 프랑스

가. 서설

프랑스의 경우 미국, 영국, 중국 등의 국가와 마찬가지로 수감 중 모범적인 수형생활을 한 수형자에게 수형기간을 단축해주는 모범수에 대한 형기단축제도 혹은 선시제도를 운영하고 있다. 프랑스의 모범수 형기단축제도는 '형사소송법전(Code de la procédure pénale)' 법률부문, 제5권 형집행절차, 제2편 구금, 제2장 자유를 박탈하는 형의 집행, 제4절 감형, 제721조 내지 제721-3조 총 5개 조에서 규정되어 있다. 즉, 프랑스에서는

585) NEWSIS, "미 연방교도소 수감자 2200명 다음주 석방....왜?", 2019년 7월 13일 기사, 최근검색 https://newsis.com/view/?id=NISX20190713_0000709910 참조.

모범수 형기단축제도로서의 '형사소송법'상 '감형(réduction de peine)'제도가 운영되고 있다. 프랑스에서는 3개월 이상의 자유형의 경우 수형자의 행실을 고려하여 형집행위원회의 결정에 따라 형집행법관이 형을 감경할 수 있도록 허가할 수 있다.

프랑스 '형사소송법전'이 규정하는 감형제도는 다시 일반감형과 추가감형으로 구분되고, 이와 별개로 예외 감형제도가 인정되고 된다. 일반감형은 모든 수형자에게 적용하는 제도로서 일종의 해제조건적 모범수 형기단축제도에 해당하고, 추가감형은 사회복귀에 대한 노력을 행한 수형자에게 적용하는 제도로서 정지조건적 모범수 형기단축제도에 해당한다고 볼 수 있다. 한편, '예외감형'제도는 조직범죄를 중단 또는 방지하기 위하여 정보를 제공하는 등의 기여를 한 수형자에게 형을 감면해주는 제도이다.

여러 입법례에서 수형자가 교육훈련이나 작업프로그램 등을 통하여 선행점수를 획득함으로써 자신의 형기를 단축시키는 방식의 모범수 형기단축제도를 채택하고 있으나, 프랑스의 경우 모든 수형자에게 자신의 형기에 비례하는 감형기간을 사전에 제공한다는 점에서 특징이 있다. 이후에 수형자의 행형성적이 좋지 않거나 에게 악행이 있는 경우 사전에 제공되는 감형의 혜택을 회수하는 방식을 채택함으로써 수형자로 하여금 모범적인 수형생활을 유도하게 하는 기능을 한다. 한편, 이와 같은 해제조건적 모범수 형기단축제도를 마련하는 동시에 다른 입법례에서 흔히 찾아볼 수 있는 정지조건적 모범수 형기단축제도도 두어 수형자의 사회복귀를 위하여 노력을 하도록 유도하고 있다.

나. 일반 감형

(1) 해제조건적 모범수 형기단축제도

일반감형(réduction de peine ordinaire)제도는 감형크레딧(crédit de réduction de peine, CRP) 또는 감형제도라고도 한다. 프랑스의 감형제도, 즉 모범수형자에 대한 형기단축제도는 1958년부터 그 연혁을 찾아볼 수 있으나 이는 후술할 추가감형제의 기원이라고 할 수 있다. 반면에 일반감형제도는는 2004년에 도입된 것으로서 그 역사가 오래된 것이 아니다. 당시 늘어나는 범죄를 방지하기 위하여 「범죄의 진화에 대한 법원의 대응에 관한 2004년 3월 9일 법률 제2004-204호」가 제정되었고, 동법률 제193조가 '형사소송법전' 제721조에 일반감형제도에 관한 규정을 도입하였다.[586] 일반

감형제도는 이후 몇 차례의 개정을 거쳐 현재와 같은 규정으로 운영되고 있다.

'형사소송법전' 제721조의 규정에 따라 모든 수형자가 자신의 형기에 대하여 ① 첫 1년에 대해서는 3개월, ② 1년 이후에는 매년 2개월, ③ 1년 미만의 기간에 대하여는 매월 7일(1년 이상의 수감 기간에 대하여는 최대 2개월의 범위 내에서)을 최대한의 기간으로 하여 감형의 혜택을 받게 된다.

이러한 일반감형은 수형자의 선행을 유도하기 위하여 형 집행의 시작단계부터 수형자의 요청 없이 자동적으로 일정한 기간에 해당하는 감형이 부여된다는 점에서 큰 특징이 있다. 즉, 프랑스의 일반감형제도는 모든 수형자에게 일정 기간의 감형을 미리 제공하고, 특정 수형자에게 악행이 있는 경우에 이미 제공한 감형의 혜택을 박탈하는 일종의 해제조건적 모범수 형기단축제도에 해당한다.

(2) 감형 철회

수형자가 수감 중 행형 성적이 좋지 않은 때에는 교도소장이나 검사의 청구에 의하여 형집행판사(juge de l'application des peines)가 기존의 감형 기간에서 연간 최대 3개월과 월간 최대 7일의 감형을 회수하는 결정을 할 수 있다. 또한 형집행판사는 미성년자나 자신의 배우자, 동거인 또는 PACS[587]의 상대방을 대상으로 살인, 모살, 고문 또는 가혹행위, 강간, 성폭행 또는 성범죄의 중죄 또는 경죄를 범하여 선고받아 이를 이행 중인 수형자가 자신에게 제안된 치료를 성실하게 받지 않거나 정기적으로 받지 않은 경우에도 감형을 철회할 수 있다.

(3) 석방 이후

일반감형제도에 의해 수형자가 석방된 이후의 감형기간 동안 미성년자나 자신의 배우자, 동거인 등을 대상으로 살인, 모살, 고문 또는 가혹행위, 강간, 성폭행 또는 성범죄의 중죄 또는 경죄를 범한 경우 새로운 자유형을 선고하는데 있어서 법원은 감경된 형의 전부 또는 일부를 철회하고 추가로 집행할 수 있다. 이때 추가로 집행되는 형과 새로운 범죄에 대한 형은 별개로 한다고 규정하고 있다.

---

586) LOI n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, JORF n°59 du 10 mars 2004.

587) PACS(Pacte civile de solidarité)는 대안혼인제도로서의 시민연대계약을 의미한다.

(4) 일반 감형 혜택의 예외

'형사소송법전' 제721-1-1조는 수형자가 테러행위나 준테러행위에 대한 범죄구성요건과 형벌을 정하고 있는 '형법전(Code pénal)' 제421-1조 내지 제421-6조상 하나 또는 수개의 범죄행위로 인하여 형을 선고받은 경우에는 상술한 일반감형제도의 혜택을 받을 수 없다.[588]

그리고 '형사소송법전' 제721-2조는 형집행판사로 하여금 가석방의 혜택을 받지 못하는 수형자의 사회화 또는 재사회화를 촉진하고 새로운 범죄행위의 방지를 목적으로 일반감형제도[589]의 혜택을 받아 석방된 수형자가 감형의 혜택을 받는 총 기간 동안 보호관찰이나 금지행위를 명할 수 있도록 하고 있다.

다. 추가감형

(1) 정지조건적 모범수 형기단축제도

추가감형(réduction de peine supplémentaire)제도는 일반감형제도와 달리 사회복귀를 위한 진지한 노력을 보인 수형자에게 일반감형 외에 추가적인 감형의 혜택을 부여하는 제도이다. 다른 입법례에서 흔히 찾아볼 수 있는 정지조건적 모범수 형기단축제도에 해당한다.

'형사소송법전' 제721-1조는 사회복귀를 위한 노력, 학교나 대학 또는 직업 시험에 합격하는 등의 학위의 취득, 시험의 합격, 교육의 이수, 문화활동 참여, 피해자에 대한 자발적 배상, 재범의 위험을 제한하기 위한 치료의 계속 등을 나열하고 있다. 이러한 사회복귀의 노력을 다한 수형자에 대해서는 ① 매년 3개월, ② 잔여 형기가 1년 미만의 기간의 경우 매월 7일을 최대한의 기간으로 하여 추가적인 감형을 적용하며, 1회에 한하여 가능하다. 이러한 방식의 추가 감형은 형집행판사가 형집행위원회(commission de l'application des peines)의 의견을 청취하여 결정하게 된다.

추가감형의 경우 사회복귀를 위한 진지한 노력에는 학위의 취득, 시험의 합격, 교육의 이수, 문화활동 참여, 피해자에 대한 자발적 배상, 재범의 위험을 제한하기 위한

588) 테러행위나 준테러행위를 범하여 형을 선고받은 수형자라고 하더라도 추가감형제도의 혜택은 받을 수 있다.
589) 후술하는 추가감형제도의 경우에도 마찬가지이다.

치료의 계속 등이 있는데, 특히 동조는 새로운 지식의 습득을 위하여 학교나 대학 또는 직업 시험에 합격하거나, 교육이나 훈련 분야에서 확실한 진전을 보이거나, 재범 위험률 감소를 위한 치료를 성공적으로 받았거나, 피해자에 대한 배상에 노력하는 등의 노력을 열거하고 있다. 다만, 수형자가 미성년자를 대상으로 살인, 모살, 고문 또는 가혹행위, 강간, 성폭행 또는 성범죄의 중죄 또는 경죄를 범한 경우에 제안된 치료를 거부하면 그 감형은 연간 2개월, 매월 4일을 초과할 수 없게 된다.

(2) 추가 감형의 불인정

추가감형의 경우 프랑스 형사소송법전에 의하여 형집행판사의 결정이 감형에 좌우되긴 하지만, 보호관찰이 부과되는 중죄 또는 경죄의 경우 또는 수감 중 치료를 받을 것을 제안 받은 수감자가 거부한 때에는 추가적인 감형을 할 수 없다. 마찬가지로 수형자에게 제안된 치료를 정기적으로 받지 않은 사실이 양형판사에게 통지된 때에도 추가적인 감형을 받을 수 없다. 이처럼 형집행판사는 의료전문가의 의견을 청취하여 추가감형 여부를 판단할 수 있다.

그리고 양형위원회의 의견을 청취하여 형집행판사가 결정한 경우를 제외하고, 추가감형제도의 혜택은 살인 및 모살, 고문 및 중상해, 미성년자에 대한 인신매매에 대한 폭행, 강간, 강제추행, 미성년자에 대한 성매매알선, 미성년자에 대한 성매매, 미성년자에 대한 음란행위, 전기통신에 의한 미성년자에 대한 성적 제안, 미성년자에 대한 음란물 촬영 및 배포, 미성년자에 대한 폭력물 촬영 및 배포, 미성년자에 대한 상해, 미성년자에 대한 성적 위해, 미성년자에 대한 범죄 교사 등과 같은 중대 범죄, 성범죄, 아동 대상 범죄를 저지르고 형을 선고받아 이를 수행하는 수형자에 대하여는 적용되지 않는다.

(3) 외국에서 선고된 형의 경우

프랑스 형사소송법전에서는 외국에서 선고된 형이 공화국 영토 내에서 집행되는 경우 프랑스에서 형이 집행되기 이전에 부여된 감형은 외국에서 집행된 수형기간을 이유로 부여되었던 감형의 범위 내에서 그 수형자에게 획득되어 잔존한다고 규정하고 있다. 따라서 수형자가 국토에 도착한 후 프랑스에서 남아 있는 구금기간을 계산하는

데 있어서 감형의 혜택을 받는다고 명시하고 있다. 다시 말해서 잔여 형기에 대하여 외국에서 이미 감형되었다면 프랑스에서도 똑같이 공제가 가능하다.

(4) 석방 이후의 조치

프랑스 형사소송법전에서는 수형자가 석방 이후 감형의 혜택을 받은 총기간 동안 감독조치 및 금지 조치를 할 수 있도록 규정하고 있다. 감독조치와 금지가 부과된 수형자가 이를 위반한 경우 양형판사는 감경된 형의 전부 또는 일부를 철회하고 재구금할 수 있다. 하나 또는 수개의 감형의 혜택을 받은 수형자에게 석방 이후 감형의 혜택을 받은 총 기간 동안 사소청구인이나 피해자를 초대하거나 만나는 등 어떠한 방식으로든 관계를 맺는 것을 금지시킬 수 있다. 이처럼 의무와 금지가 부과된 수형자가 이를 위반한 경우 양형판사는 감경된 형의 일부 또는 전부를 철회하고 재구금을 명할 수 있다.

한편, 형선고 전·후에 사법 또는 행정당국에 신고하여 범죄행위의 발생을 중지시키거나 저지한 자에 대해서는 전체 형의 3분의 1까지 감경할 수 있으며, 무기금고형을 받고 있는 자가 이와 같은 신고를 하였을 경우에는 최소 구금기간을 18년에서 5년까지로 감경할 수 있다.

라. 예외감형제도

'형사소송법전' 제721-3조는 일반감형제도와 추가감형제도 이외에도 '예외감형(réduction de peine exceptionnelle)제도'를 규정하고 있다. 예외감형제도는 수형자가 형 선고 전후에 사법당국 또는 행정당국에 신고를 함으로써 범죄조직에 의한 살인, 가혹행위, 고문, 마약범죄, 유괴 및 감금, 인신매매, 성매매알선, 절도, 공갈, 재물손괴, 통화위조, 테러범죄, 폭발물 및 무기범죄, 불법체류알선, 각종 경제범죄, 범죄단체결성 등 조직범죄행위의 발생을 중지시키거나 저지하게 한 경우에 있어서 그 형을 감경해주는 제도이다. 이러한 수형자의 형은 특별히 전체 형의 3분의 1까지 감경이 될 수 있고, 무기금고의 형을 받고 있는 수형자가 예외감형제도를 받는 경우에는 최소 구금기간인 18년이 5년까지로 감경될 수 있다.

[표 2-34] 프랑스 '형사소송법전' 상의 모범수 형기단축제도

조항	원문	번역
제721조	Chaque condamné bénéficie d'un crédit de réduction de peine calculé sur la durée de la condamnation prononcée à hauteur de trois mois pour la première année, de deux mois pour les années suivantes et, pour une peine de moins d'un an ou pour la partie de peine inférieure à une année pleine, de sept jours par mois ; pour les peines supérieures à un an, le total de la réduction correspondant aux sept jours par mois ne peut toutefois excéder deux mois. En cas de mauvaise conduite du condamné en détention, le juge de l'application des peines peut être saisi par le chef d'établissement ou sur réquisitions du procureur de la République aux fins de retrait, à hauteur de trois mois maximum par an et de sept jours par mois, de cette réduction de peine. Il peut également ordonner le retrait lorsque la personne a été condamnée pour les crimes ou délits, commis sur un mineur, ou commis à l'encontre de son conjoint, de son concubin ou du partenaire lié à elle par un pacte civil de solidarité de meurtre ou assassinat, torture ou actes de barbarie, viol, agression sexuelle ou atteinte sexuelle et qu'elle refuse pendant son incarcération de suivre le traitement qui lui est proposé par le juge de l'application des peines, sur avis médical, en application des articles 717-1 ou 763-7. Il en est de même lorsque le juge de l'application des peines est informé, en application de l'article 717-1, que le condamné ne suit pas de façon régulière le traitement qu'il lui a proposé. Il peut également ordonner, après avis médical, le retrait lorsque la personne condamnée dans les circonstances mentionnées à la première phrase du second alinéa de l'article 122-1 du code pénal refuse les soins qui lui sont proposés. La décision du juge de l'application des peines est prise dans les conditions prévues à l'article 712-5.	각 수형자는 자신의 형기에 대하여 첫 1년에 대하여는 3개월, 그 이후에는 매년 2개월에 해당하는 감형의 혜택을 받을 수 있고, 1년 이하의 금고나 1년 이하의 형기가 집행되는 형에 대해서는 매월 7일에 상응하는 감형의 혜택을 받을 수 있다. 다만, 1년 이상에 해당하는 수감 기간에 대하여는 매월 7일씩 감형이 되어도 그 감형의 총합이 2개월을 초과할 수 없다. 수형자가 수감 중 행형 성적이 좋지 않은 때에는 교도소장이나 검사의 청구에 의하여 형집행판사는 위의 감형에 대하여 연간 최대 3개월, 월간 최대 7일에 해당하는 감형을 철회할 수 있다. 수형자가 미성년자나 자신의 배우자, 동거인 또는 PACS의 상대방을 대상으로 살인, 모살, 고문 또는 가혹행위, 강간, 성폭행 또는 성범죄의 중죄 또는 경죄를 범하고, 형집행판사가 제717-1조[590] 또는 제763-7조[591]의 규정에 따라 의료전문가의 의견을 청취하여 제안한 치료를 성실하게 받지 않은 경우에도 마찬가지로 감형을 철회할 수 있다. 제717-1조를 적용하여 수형자가 그에게 제안된 치료를 정기적으로 받지 않는다는 사실이 형집행판사에게 통지된 때에도 마찬가지이다. 형집행판사는 수형자가 형법전 제122-1조 제2항 제1문[592]에 규정된 상황에 있어서 그에게 제안된 치료를 거부한 경우 의료전문가의 의견을 청취하여 마찬가지로 감형의 철회를 명할 수 있다. 형집행판사의 결정은 제712-5조[593]가 정하는 방식으로 한다.

[표 2-34] (계속)

조항	원문	번역
제721조	En cas de nouvelle condamnation à une peine privative de liberté pour un crime ou un délit commis par le condamné après sa libération pendant une période égale à la durée de la réduction résultant des dispositions du premier alinéa et, le cas échéant, du deuxième alinéa du présent article, la juridiction de jugement peut ordonner le retrait de tout ou partie de cette réduction de peine et la mise à exécution de l'emprisonnement correspondant, qui n'est pas confondu avec celui résultant de la nouvelle condamnation.	수형자가 석방된 이후 동조 제1항과 제2항 규정의 결과로 인한 감형 기간에 해당하는 기간 동안 중죄 또는 경죄를 범하여 새로운 자유형을 선고하는 데 있어서, 법원은 감경된 형의 전부 또는 일부를 철회하고 이를 추가로 집행하게 할 수 있다. 이때 추가로 집행되는 형과 새로운 범죄에 대한 형은 별개로 한다.
	Lors de sa mise sous écrou, le condamné est informé par le greffe de la date prévisible de libération compte tenu de la réduction de peine prévue par le premier alinéa, des possibilités de retrait, en cas de mauvaise conduite ou de commission d'une nouvelle infraction après sa libération, de tout ou partie de cette réduction. Cette information lui est à nouveau communiquée au moment de sa libération.	수형자가 수감 중에는 서기로부터 제1항에 규정된 감형을 적용한 결과에 따른 석방 가능한 날짜와, 행형 성적이 나쁘거나 석방 후 다시 범죄를 범한 경우에 감형의 전부 또는 일부가 철회될 수 있음을 고지받는다. 석방되는 경우에도 이러한 고지를 다시 받는다.
제721-1조	Une réduction supplémentaire de la peine peut être accordée aux condamnés qui manifestent des efforts sérieux de réadaptation sociale, notamment en passant avec succès un examen scolaire, universitaire ou professionnel traduisant l'acquisition de connaissances nouvelles, en justifiant de progrès réels dans le cadre d'un enseignement ou d'une formation, en s'investissant dans l'apprentissage de la lecture, de l'écriture et du calcul, ou en participant à des activités culturelles, et	사회복귀를 위하여 진지한 노력을 보인 수형자, 특히 새로운 지식의 습득을 위한 학교, 대학 또는 직업 시험에 합격하거나, 교육 또는 훈련 분야에서 확실한 진전을 보이거나 재범 위험을 줄이는 치료를 성공적으로 받았거나 피해자에 대한 배상에 노력한 수형자에 대하여는 추가적인 감형을 할 수 있다. 형집행판사가 달리 결정하지 않는 한, 보호관찰이 부과되는 중죄 또는 경죄를 저지르고 제717-1조 및 제763-7조에 따라 수감 중 치료를 받을 것을 제안받은 자가 이를 거부한 때에는 추가적인

590) '형사소송법전' 제717-1조는 형집행판사로 하여금 수용자의 형벌, 연령, 건강상태, 성격 등을 고려하여 형집행계획을 수립하고, 필요한 경우 치료를 받도록 하는 등의 내용을 규정하고 있다.
591) '형사소송법전' 제763-7조는 치료명령을 받은 수용자가 교정시설 내에서 관련 치료를 받을 수 있도록 하는 등의 내용을 규정하고 있다.
592) '형법전' 제122-1조 제2항 제1문은 행위 시 정신장애 또는 신경성 장애로 사리분별이나 행위의 통제가 곤란한 경우에도 행위자를 처벌하도록 규정하고 있다.
593) '형사소송법전' 제712-5조는 형집행판사가 감형, 외출허가, 경호조건부 외출허가 등의 결정에 있어 양형위원회의 의견을 청취하도록 하는 등의 내용을 규정하고 있다.

[표 2-34] (계속)

조항	원문	번역
제721-1조	notamment de lecture, en suivant une thérapie destinée à limiter les risques de récidive ou en s'efforçant d'indemniser leurs victimes. Sauf décision contraire du juge de l'application des peines, aucune réduction supplémentaire de la peine ne peut être accordée à une personne condamnée pour un crime ou un délit pour lequel le suivi socio-judiciaire est encouru, qui refuse pendant son incarcération de suivre le traitement qui lui est proposé par le juge de l'application des peines en application des articles 717-1 et 763-7. Il en est de même lorsque le juge de l'application des peines est informé, en application de l'article 717-1, que le condamné ne suit pas de façon régulière le traitement qu'il lui a proposé. De même, après avis médical et sauf décision contraire du juge de l'application des peines, aucune réduction supplémentaire de peine ne peut être accordée à une personne condamnée dans les circonstances mentionnées à la première phrase du second alinéa de l'article 122-1 du code pénal qui refuse les soins qui lui sont proposés.	감형을 할 수 없다. 제717-1조를 적용하여 수형자가 그에게 제안된 치료를 정기적으로 받지 않는다는 사실이 형집행판사에게 통지된 때에도 마찬가지이다. 또한 마찬가지로 의료전문가의 의견을 청취하고 형집행판사의 달리 결정하지 않는 한 형법전 제122-1조 제2항 제1문에 규정된 상황에 있어서 수형자가 그에게 제안된 치료를 거부한 경우에는 어떠한 추가적인 감형도 인정되지 않는다.
	Cette réduction, accordée par le juge de l'application des peines après avis de la commission de l'application des peines, ne peut excéder trois mois par année d'incarcération ou sept jours par mois lorsque la durée d'incarcération restant à subir est inférieure à une année. Lorsque la personne a été condamnée pour les crimes ou délits, commis sur un mineur, de meurtre ou assassinat, torture ou actes de barbarie, viol, agression sexuelle ou atteinte sexuelle, la réduction ne peut excéder deux mois par an ou quatre jours par mois, dès lors qu'elle refuse les soins qui lui ont été proposés.	형집행판사는 양형위원회의 의견을 청취하여 이러한 추가 감형을 부여하는데, 형기에 대하여 매년 3개월을 초과할 수 없고, 잔여 형기가 1년 미만인 경우에는 매월 7주를 초과할 수 없다. 수형자가 미성년자를 대상으로 살인, 모살, 고문 또는 가혹행위, 강간, 성폭행 또는 성범죄의 중죄 또는 경죄를 범한 경우에 있어서 그에게 제안된 치료를 거부하면 그 감형은 연간 2개월, 매월 4일을 초과할 수 없다.
	Elle est prononcée en une seule fois si l'incarcération est inférieure à une année et par fraction annuelle dans le cas contraire.	추가 감형은 형기가 1년 미만인 경우에는 1회에 한하여 가능하고, 그렇지 않은 경우에는 1회 감경분을 연수로 분할하여 적용한다.

[표 2-34] (계속)

조항	원문	번역
제721-1조	Sauf décision du juge de l'application des peines, prise après avis de la commission de l'application des peines, les dispositions du présent article ne sont pas applicables aux personnes condamnées pour l'une des infractions mentionnées à l'article 706-47 si, lorsque leur condamnation est devenue définitive, le casier judiciaire faisait mention d'une telle condamnation. En cas d'exécution sur le territoire de la République d'une peine prononcée à l'étranger, les réductions de peines accordées antérieurement à la mise à exécution de la peine en France restent acquises à la personne condamnée en tant qu'elles ont été accordées à raison de la durée de détention subie à l'étranger. La personne condamnée bénéficie d'un crédit de réduction de peine en application du présent article, calculé sur la durée de détention restant à subir en France à compter de son arrivée sur le territoire national, déduction faite des réductions de peine déjà accordées à l'étranger pour la période qui restait à exécuter.	양형위원회의 의견을 청취하여 형집행판사가 결정한 경우를 제외하고, 본조의 규정은 제706-47조[594]에 정한 범죄행위를 저지르고 그 형의 선고가 확정된 후 전과등록부에 등재된 자에 대하여는 적용되지 않는다. 외국에서 선고된 형이 공화국 영토 내에서 집행되는 경우, 프랑스에서 형이 집행되기 이전에 부여된 감형은 외국에서 집행된 수형 기간을 이유로 부여되었던 감형의 범위 내에서 그 수형자에게 획득되어 잔존한다. 수형자가 국토에 도착한 후 프랑스에서 남아 있는 구금기간을 계산하는 데 있어서 본 조를 적용하여 감형의 혜택을 받는데, 즉 잔여 형기에 대하여 외국에서 이미 감형된 공제한다.
제721-1-1조	Les personnes condamnées à une peine privative de liberté pour une ou plusieurs des infractions mentionnées aux articles 421-1 à 421-6 du code pénal, à l'exclusion de celles définies aux articles 421-2-5 à 421-2-5-2 du même code, ne bénéficient pas des crédits de réduction de peine mentionnés à l'article 721 du présent code. Elles peuvent toutefois bénéficier d'une réduction de peine dans les conditions définies à l'article 721-1.	형법전 제421-2-5조 내지 제421-2-5-2조[595]를 제외한 제421-1조 내지 제421-6조[596]가 규정하는 하나 또는 수개의 범죄행위로 인하여 자유형을 선고받은 자는 본법전 제721조에 규정하는 감형의 혜택을 받을 수 없다. 그럼에도 불구하고 이들은 제721-1조가 규정하는 감형의 혜택을 받을 수 있다.
제721-2조	I.-Lorsqu'une personne condamnée exécutant une ou plusieurs peines privatives de liberté n'a pu bénéficier d'une mesure de libération sous contrainte ou d'une libération conditionnelle dans les conditions prévues aux articles 720 et 730-3, le juge de l'application des peines peut, aux seules fins de favoriser l'insertion	Ⅰ.-하나 또는 수개의 자유형을 선고받은 수형자가 제720조[597] 및 제730-3조[598]가 규정하는 요건에 따라 가석방의 혜택을 받지 못하는 경우에 있어서 형집행판사는 수형자의 사회화 또는 재사회화를 촉진하고 새로운 범죄행위를 방지만을 목적으로 하여 제721조 및 제721-1조가 규정하는 하나 또는 수개의 감형의 혜택을

[표 2-34] (계속)

조항	원문	번역
	ou la réinsertion de la personne condamnée et de prévenir la commission de nouvelles infractions, ordonner que le condamné ayant bénéficié d'une ou plusieurs des réductions de peines prévues aux articles 721 et 721-1 soit soumis, après sa libération et pendant une durée qui ne peut excéder le total des réductions de peines dont il a bénéficié, à une ou plusieurs : 1° Des mesures de contrôle prévues à l'article 132-44 du code pénal ; 2° Des interdictions prévues aux 2° et 7° à 14° de l'article 132-45 du même code.	받은 수형자에게 석방 이후 감형의 혜택을 받는 총 기간 동안 하나 또는 수개의 다음 조치 아래 두도록 명할 수 있다. 1° 형법전 제132-44조[599]가 규정하는 감독조치 ; 2° 형법전 제132-45조 제2°[600] 및 제7° 내지 제14°[601]가 규정하는 금지
제721-2조	La personne condamnée peut également bénéficier, pendant cette durée, des mesures d'aide prévues à l'article 132-46 dudit code.	수형자는 또한 그 기간 동안 형법전 제132-46조[602]가 규정하는 지원조치의 혜택을 받을 수 있다.
	Cette décision est prise, selon les modalités prévues à l'article 712-6 du présent code, préalablement à la libération du condamné, le cas échéant en même temps que lui est accordée la dernière réduction de peine.	이러한 결정은 필요한 경우에 본법전 제712-6조[603]가 규정하는 바에 따라서 수형자가 석방되기 전에 마지막 감형의 혜택을 받는 동시에 내려진다.
	En cas d'inobservation par la personne condamnée des mesures de contrôle et interdictions qui lui ont été imposées, le juge de l'application des peines peut,	감독조치와 금지가 부과된 수형자가 이를 위반한 경우 형집행판사는 제712-6조가 정하는 바에 따라 감경된 형의 전부 또는 일부를 철회하고 재구금을 명할 수 있

594) '형사소송법전' 제706-47조는 중대 범죄, 성범죄 및 아동피해자의 보호에 적용되는 특별절차가 적용되는 범죄를 열거하고 있는데, 여기에는 살인 및 모살, 고문 및 중상해, 미성년자에 대한 인신매매에 대한 폭행, 강간, 강제추행, 미성년자에 대한 성매매알선, 미성년자에 대한 성매매, 미성년자에 대한 음란행위, 전기통신에 의한 미성년자에 대한 성적 제안, 미성년자에 대한 음란물 촬영 및 배포, 미성년자에 대한 폭력물 촬영 및 배포, 미성년자에 대한 상해, 미성년자에 대한 성적 위해, 미성년자에 대한 범죄 교사 등이 있다.

595) '형법전' 제421-2-5조 내지 제421-2-5-2조는 테러행위의 유발과 옹호에 관한 범죄구성요건과 형벌에 관하여 규정하고 있다.

596) '형법전' 제421-1조 내지 제421-6조는 테러행위와 준테러행위에 대한 범죄구성요건과 형벌에 관하여 규정하고 있다.

597) '형사소송법전' 제720조는 형집행판사에게 5년 이하의 자유형을 선고받고 복역 중인 수형자에 대하여 심사를 통하여 가석방, 전자감시 하의 가택연금, 외부 직업 활동 또는 반석방을 명할 수 있는 절차를 규정하고 있다.

598) '형사소송법전' 제730-3조는 형집행판사에게 5년 이상의 자유형을 선고받고 복역 중인 수형자에 대하여 심사를 통하여 가석방을 명할 수 있는 절차를 규정하고 있다.

[표 2-34] (계속)

조항	원문	번역
제721-2조	selon les modalités prévues au même article 712-6, retirer tout ou partie de la durée des réductions de peines dont elle a bénéficié et ordonner sa réincarcération. L'article 712-17 est applicable.	다. 이 경우 제712-17조[604]의 규정이 적용된다.
	Le présent I n'est pas applicable aux condamnés mentionnés à l'article 723-29.	제I은 제723-29조[605]가 규정하는 수형자에게는 적용하지 않는다.
	II.-Dans tous les cas, le juge de l'application des peines peut, selon les modalités prévues à l'article 712-6, ordonner que le condamné ayant bénéficié d'une ou plusieurs des réductions de peines prévues aux articles 721 et 721-1 soit soumis après sa libération à l'interdiction de recevoir la partie civile ou la victime, de la rencontrer ou d'entrer en relation avec elle de quelque façon que ce soit, pendant une durée qui ne peut excéder le total des réductions de peines dont il a bénéficié. Cette décision est prise préalablement à la libération du condamné, le cas échéant en même temps que lui est accordée la dernière réduction de peine.	제II.-모든 경우에 있어서 형집행판사는 제712-6조가 정하는 바에 따라 제721조 및 제721-1조가 규정하는 하나 또는 수개의 감형의 혜택을 받은 수형자에게 석방 이후 감형의 혜택을 받는 총 기간 동안 사소청구인이나 피해자를 초대하거나, 만나거나, 어떠한 방식으로든 관계를 맺는 것을 금지시킬 수 있다. 이러한 결정은 필요한 경우에 수형자가 석방되기 전에 마지막 감형의 혜택을 받는 동시에 내려진다.
	L'interdiction mentionnée au premier alinéa du présent II peut être accompagnée de l'obligation d'indemniser la partie civile.	제II의 제1항이 정하는 금지와 함께 사소청구인에 대한 피해의 배상을 명할 수 있다.
	En cas d'inobservation par la personne condamnée des obligations et interdictions	의무와 금지가 부과된 수형자가 이를 위반한 경우 형집행판사는 제712-6조가 정

599) '형법전' 제132-44조는 보호관찰부 집행유예를 선고받은 자가 보호관찰기간 중에 따라야 하는 감독조치에 관하여 규정하고 있다.

600) '형법전' 제132-44조 제2°는 형선고법원이나 형집행판사가 보호관찰부 집행유예를 선고받은 자에 대하여 특정 장소에 거주지를 설정하도록 규정하고 있다.

601) '형법전' 제132-44조 제7° 내지 제14°는 형선고법원이나 형집행판사가 보호관찰부 집행유예를 선고받은 자에 대하여 특정 차량의 운전, 범죄와 관련된 특정 활동, 미성년자 접촉과 관계된 활동, 특정 장소에의 출입, 도박행위, 잦은 음주행위, 범죄자 및 공범자와의 접촉, 피해자 또는 피해자와 관련된 자와의 접촉(특히, 미성년자), 무기의 소유 및 휴대 등의 금지를 명할 수 있도록 규정하고 있다.

602) '형법전' 제132-46조는 보호관찰부 집행유예를 선고받은 자의 사회적 복귀를 위해 사회적·재정적 지원을 할 수 있도록 규정하고 있다.

603) '형사소송법전' 제712-6조는 외부 직업활동, 반석방, 형집행의 분할 또는 정지, 전자감시 하의 가택연금, 가석방 등의 결정절차에 관하여 규정하고 있다.

[표 2-34] (계속)

조항	원문	번역
제721-2조	qui lui ont été imposées, le juge de l'application des peines peut, selon les modalités prévues à l'article 712-6, retirer tout ou partie de la durée des réductions de peines dont elle a bénéficié et ordonner sa réincarcération. L'article 712-17 est applicable.	하는 바에 따라 감경된 형의 전부 또는 일부를 철회하고 재구금을 명할 수 있다. 이 경우 제712-17조의 규정이 적용된다.
제721-3조	Une réduction de peine exceptionnelle, dont le quantum peut aller jusqu'au tiers de la peine prononcée, peut être accordée aux condamnés dont les déclarations faites à l'autorité administrative ou judiciaire antérieurement ou postérieurement à leur condamnation ont permis de faire cesser ou d'éviter la commission d'une infraction mentionnée aux articles 706-73, 706-73-1 et 706-74. Lorsque ces déclarations ont été faites par des condamnés à la réclusion criminelle à perpétuité, une réduction exceptionnelle du temps d'épreuve prévu au neuvième alinéa de l'article 729, pouvant aller jusqu'à cinq années, peut leur être accordée. Ces réductions exceptionnelles sont accordées par le tribunal de l'application des peines selon les modalités prévues à l'article 712-7.	형 선고 전후에 사법당국 또는 행정당국에 신고하여 제706-73조, 제706-73-1조 및 제706-74조[606]가 정하는 범죄행위의 발생을 중지시키거나 저지하게 한 자에 대해서는 특별히 전체 형의 3분의 1까지 감경할 수 있다. 무기금고형을 받고 있는 자가 이와 같은 신고를 했을 경우에는 본 법전 제729조[607]에 정한 최소 구금기간을 18년에서 5년까지로 감경할 수 있다. 본조에 정한 특별 감형은 제712-7조[608]에 정한 바에 따라 양형법원이 선고한다.

604) '형사소송법전' 제712-17조는 형집행판사에게 형의 선고를 받고 자신의 감독 하에 있는 자가 부과된 의무를 이행하지 않는 경우에 있어서 구인영장이나 체포영장의 발부 또는 형집행정지 등의 권한을 부여하고 그 절차에 대해 규정하고 있다.

605) '형사소송법전' 제723-29조는 형선고법원이 중죄 또는 경죄로 7년 이상의 자유형이 선고되면서 보호관찰이 부가된 자에 대하여 석방과 동시에 전자감시를 명할 수 있도록 규정하고 있다.

606) '형사소송법전' 제706-73조, 제706-73-1조 및 제706-74조는 수사, 기소, 재판 등에 있어 특별절차가 적용되는 조직범죄에 대하여 열거하고 있는데, 범죄조직에 의한 살인, 가혹행위, 고문, 마약범죄, 유괴 및 감금, 인신매매, 성매매알선, 절도, 공갈, 재물손괴, 통화위조, 테러범죄, 폭발물 및 무기범죄, 불법체류알선, 각종 경제범죄, 범죄단체 결성 등이 있다.

607) '형사소송법전' 제729조는 수형자에 대한 가석방 요건을 규정하고 있는데, 무기금고를 선고받은 수형자의 경우에는 동조 제4항의 규정에 따라 최소 18년의 구금기간 이후부터 가석방이 가능하다.

608) '형사소송법전' 제712-7조는 형집행판사의 권한에 속하지 않는 보호기간의 연장, 가석방, 형집행정지 등의 승인, 연기, 기각, 취소, 철회의 경우 형선고법원에 그 권한을 부여하도록 규정하고 있다.

라. 소결

전술한 바와 같이 프랑스의 모범수 형기단축제도는 타 입법례에서도 흔히 찾아볼 수 있는 것과 같이 교육훈련이나 작업프로그램 등을 통하여 선행점수를 획득함으로써 자신의 형기를 단축시키는 방식의 형기자기단축제도를 채택하는 동시에, 모든 수형자에게 자신의 형기에 비례하는 감형기간을 사전에 제공하고 행형 성적이 좋지 않은 수형자에 대하여 사전에 제공되는 감형의 혜택을 회수하는 해제조건적 모범수 형기자기단축제도를 마련하고 있다는 점에서 특징이 있다.

이처럼 프랑스는 모범수 형기단축제도가 발달하였는데, 수용자들에 대한 교육은 교육부와 노동부 등에서 예산을 담당하고 있다. 프랑스에서는 형사소송법 감형 부분에서 3개월 이상의 자유형의 경우 수형자의 행실을 고려하여 형집행위원회의 결정에 따라 형을 감경할 수 있도록 허가해 주고 있다. 거기에 일반감형과 추가감형을 운영하여 시행하고 있는데, 일반 감형의 경우 모든 수형자에게 자신이 형기에 비례하는 감형기간을 사전에 제공한 다음 악행이 있는 경우 회수하는 방식으로 모범적인 수형생활을 유도하고 있다. 아울러 추가감형은 사회복귀를 위해 노력을 한 수형자에게는 추가적인 감형이 이루어지고 있다. 따라서 모범수는 1년에 3개월, 1년 이후에는 매년 2개월, 그리고 1년 미만이 경우는 1개월에 7일의 감형 혜택을 받을 수 있다. 반면, 행형성적이 좋지 않거나 악행을 하는 경우에는 수형시설의 장이나 검사의 청구에 의하여 양형판사가 연간 최대 3개월에서 월간 최대 7일을 감형할 수 있다.

프랑스에서는 살인, 성폭행 등의 의료전문가의 치료가 필요한 경우 이를 명시하고 수형자가 성실하게 치료를 받은 경우 감형을 승낙하고 그렇지 않은 경우에는 감형을 철회할 수 있다. 아울러 제안된 치료를 수형자가 거부했을 경우에도 감형은 철회된다. 또한 추가감형의 경우 보호관찰이 부과되는 범죄의 경우 치료를 제안했을 때 수형자가 이를 거부하면 추가적인 감형이 어렵고 양형판사는 의료전문가의 의견을 청취하여 추가 감형 여부를 판단해야 한다. 석방 이후 감형기간 동안 살인과 같은 중죄 내지 강간, 성폭행, 성범죄를 범한 경우 법원은 감경된 형의 전부 또는 일부를 철회하고 추가로 집행할 수 있다. 그리고 사소 청구인이나 피해자를 초대하거나 만나는 행위 등 금지할 수 있는데, 의무와 금지가 부과된 수형자가 이를 위반한 경우 형집행판사는 감경된 형의 일부 또는 전부를 철회하고 재구금을 명할 수 있다.

그러나 최근에 프랑스 정부는 이러한 해제조건적 모범수 형기단축제도, 즉 일반감형제도를 폐지하려는 입법개혁을 진행하고 있다. 법무부 장관인 Éric Dupond-Moretti는 2021년 3월 2일 사법개혁을 추진하는 법률안을 제출할 것이며, 그 개혁의 내용에 일반감형제도를 폐지하는 것이 포함된다고 밝혔다.[609] 그는 일반감형제도가 수형자의 수를 줄이는 것이 유일한 목적만 있을 뿐이고, 법원에서 선고한 형의 기간과 실제 집행된 형이 다른 위선을 끝내고 진정으로 감형을 원하는 수형자가 그 혜택을 받기 위하여 재사회화에 노력해야 할 것이라고 설명하였다.

이에 정부는 2021년 4월 14일 '사법기관에서의 신뢰를 위한 법률안(Projet de loi pour la confiance dans l'institution judiciaire)'을 의회에 제출하였다. 본 법률안은 일반감형제도를 폐지하는 대신에 형집행판사로 하여금 재사회를 위해 진지한 노력을 보인 수형자에게 연간 최대 6개월의 감형을 부여할 수 있도록 하는 규정을 두었다. 즉, 추가감형제도의 혜택을 확대하여 수형자가 실질적인 사회복귀의 노력을 하도록 유도하고자 하는 취지를 가진다. 본법률안은 2021년 5월 25일 프랑스의 하원의회인 '국민의회(Assemblée nationale)'에서 재적의원 543명 중 참석의원 447명의 본회의 투표에서 찬성 342표, 반대 105표로 통과되어 현재 프랑스의 상원의회인 '세나(Sénat)'에 계류 중이다.[610]

그러나 이와 같이 일반감형제도를 폐지하는 프랑스 정부의 사법개혁에 대한 반대의 견도 있다. '법관노동조합연합(Union syndiclae des magistrats)'과 '국제교도소관측소(Observatoire international des prisons)'가 이러한 개혁에 반대를 하고 있는데, 그 근거로 교도소 내부의 현실을 무시한 처사라는 이유를 들고 있다.[611] 실제로 수형자가 교도소 내에서 직업을 가지거나 직업훈련을 받는 경우가 많지 않고, 치료를 받는 것 역시 매우 복잡하기 때문에 추가감형제도를 통한 감형이 이루어지기가 현실적으로

609) Le Figaro avec AFP, Dupond-Moretti dévoile les grandes lignes d'un large projet de loi de réforme de la justice, le 2 mars 2021, https://www.lefigaro.fr/actualite-france/dupond-moretti-devoile-les-grandes-lignes-d-un-large-projet-de-loi-de-reforme-de-la-justice-20210302.

610) Assemblée nationale, Confiance dans l'institution judiciaire : Projet de loi, https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/dossiers/confiance_institution_judiciaire?etape=15-AN1

611) Le Parisien, Réforme de la justice : 5 minutes pour comprendre le débat sur la suppression des remises de peine, le 4 mars 2021, https://www.leparisien.fr/faits-divers/reforme-de-la-justice-5-minutes-pour-comprendre-le-debat-sur-la-suppression-des-remises-de-peine-04-03-2021-JA74VXRWIRFAPGGYRQDRQ5QQBA.php.

어렵기 때문이다. 또한 현재의 일반감형제도의 경우에도 행형 성적이 좋지 않은 수형자에 대해서는 기 주어진 감형이 철회되기 때문에 수형자의 선행을 전제로 이루어지고 있는 것이고, 과밀화된 교도소의 환경을 개선하기 위해서는 반드시 필요한 제도이기 때문이다.

4. 일본

가. 개요

현행 일본 가석방제도는 재량적 가석방을 원칙으로 하고 있다(형법 제 28조). 일본의 경우 가석방제도를 운용하고 있는데 이 가석방 제도에는 사실상 선시적인 요소를 구비하고 있기 때문에 소내 행상에 대한 보상으로서 별도의 선시제도를 채택하는 것은 별 이익이 없다.[612] 그러므로 미국 등에서 시행하고 있는 모범수 형기단축제도는 존재하지 않는다. 다만, 수형자에 대한 처우의 역사에서, 엄밀한 의미의 모범수 형기단축제도와는 구체적 내용에 다소 차이가 있긴 하나, 선시제라고 지칭했던 제도의 존재를 확인할 수 있었기에 간략하게 소개하고자 한다.

또한, 일본은 모범수 형기단축제도를 도입하고 있지 않지만, 과거 수 차례에 걸쳐 이루어진 형법과 감옥법 등의 개정 과정에서 대상 제도의 도입 여부에 대한 논의가 있었고, 현재도 학계에서 대상 제도의 도입에 대한 찬반 논의가 있었으므로 이하에서는 이에 대한 내용을 주로 다루었다.

먼저, 본론으로 들어가기 전에 편의를 위해 용어의 개념을 정리하면,[613] '재량적 가석방'이란 가석방의 적용 여부를 개별로 심사하는 것으로 현행 가석방 제도가 이 형태를 취하고 있다. 한편, '필요적 가석방'은 '진정필요적' 가석방과 '선시적' 가석방으로 나뉜다.

전자인 진정 필요적 가석방은 실질적 요건을 고려하지 않고, 일정기간 형을 집행해 수형자를 정해진 형기보다 이른 시기에 석방하는 제도를 말한다. 예를 들어, 형기의

612) 山下邦也, 3-7 假釋放·善時制·恩赦, 澤登俊雄, 所一彦, 星野周弘, 前野育三, 新·刑事政策, 日本評論社, 1993, 281頁(박영규, "선시제도에 대한 비판적 고찰", 교정연구 제60호, 2013, 100면, 각주 29 재인용).

613) 본 보고서는 太田達也「第3篇 第2章 必要的仮釈放制度に対する批判的検討」,『仮釈放の理論』(慶應義塾大学出版委員会、2017) 에서 사용된 용어를 편의상 사용하고자 한다.

5/6, 혹은 4/5과 같이 일정 기간 형을 집행하면 자동적으로 가석방하는 제도가 이 유형에 해당한다고 할 수 있겠다.[614] 후자인 선시적 가석방은 선시제와 필요적 가석방을 결합한 형태로, 교정시설 내 행실이 바르며 준수사항 위반에 따른 징벌을 받지 않은 자 혹은, 처우프로그램에 적극적으로 참가하여 성과를 낸 자에 대해 일정 일수를 선시(善時)로써 인정해, 선시의 합계 일수 만큼 조기에 교정시설로부터 석방하는 제도이다.[615]

다만, 일본에서 논의 되었던 선시적 가석방제도는 선시일수를 계산할 때, 처우프로그램에 적극적으로 참가해 성과를 냈다는 요인은 고려 요소로써 명시하고 있지 않고 선행을 유지하고 시설 규율에 따르는 것을 고려 요소로 들고 있다.

나. 일본 가석방 제도의 내용과 현황

(1) 가석방 제도와 관련 규정

일본 내 선시제에 관한 논의를 살펴보기에 앞서, 현행 일본 가석방 제도에 대한 내용을 간략히 소개하면 다음과 같다. 일본 가석방 제도는 자유형 집행을 종료하기 이전에 수형자를 가석방하여, 일정기간 동안 사회내처우를 실시해 대상자의 개선과 재범방지를 도모하는 것인데, 구체적으로 징역 또는 금고의 수형자에 대한 가석방, 구류 수형자 또는 노역유치자에 대한 가출장, 소년원 재소자에 대한 가퇴원, 부인보도원 재소자에 대한 가퇴원의 4종류가 있다.[616]

형법 28조는 "징역 또는 금고에 처해진 자에게 개전(改悛)의 정(情)이 있을 때에는, 유기형에 대해서는 그 형기의 3분의 1을, 무기형에 대해서는 10년을 경과한 후, 행정관청의 처분에 의해 가석방할 수 있다"고 규정하고 있다. 이때, 교정시설의 장은 이와 같은 형식적 요건을 충족하는 대상자(법정 기간이 경과한 자)를 지방갱생보호위원회에 통보해야 한다(갱생보호법 제33조). 그리고 법정기간 경과 뿐만 아니라, 법무성령이 정하는 기준에 해당한다고 인정될 경우, 교정시설의 장은 지방갱생보호위원회에

614) 太田達也「第3篇 第2章 必要的仮釈放制度に対する批判的検討」,『仮釈放の理論』, 慶應義塾大学出版委員会, 2017, 162-184쪽.
615) 太田達也, 「第3篇第2章必要的仮釈放制度に対する批判的 検討」, 『仮釈放の理論』, (慶應義塾大学出版委員会), 2017.
616) 松本勝編著, 『更生保護入門第5版』, (成文堂、2019), 41쪽.

가석방 허가 신청을 해야 한다(갱생보호법 제34조제1항).[617] 지방갱생보호위원회는 전국 8개소에 설치되어 있는데, 3명의 위원으로 구성된 합의체가 가석방 심사를 진행한다.[618] 심사에서 대상자가 회오(悔悟)의 정 및 개선·갱생의 의욕이 있고, 재범의 우려가 없으며, 보호관찰처분이 개선·갱생에 상당하다고 인정될 경우 가석방을 허가한다. 다만, 사회 감정이 이를 시인한다고 보기 어려울 경우는 가석방하지 않는다(범죄자 및 비행소년에 대한 사회 내 처우에 관한 규칙 제28조).

[표 2-35] 가석방 관련 규정

【형법】

제5장 가석방

제28조 (가석방) 징역 또는 금고에 처해진 자에 개전의 정이 있을 때, 유기형에 대해서는 그 형기의 3분의 1을, 무기형에 대해서는 10년을 경과한 후, 행정관청의 처분에 의하여 가석방할 수 있다.

제29조(가석방의 취소 등) 다음의 경우, 가석방 처분을 취소할 수 있다.
① 가석방 중 재범으로, 벌금 이상의 형에 처해진 때
② 가석방 전에 범한 다른 죄에 대해 벌금 이상의 형에 처해진 때
③ 가석방 전에 다른 죄에 대한 벌금 이상의 형에 처해진 자에 대해, 그 형을 집행해야 할 때
④ 가석방 중 준수해야할 사항을 준수하지 않았을 때
2 형의 일부 집행 선고를 받아 그 형에 대해 가석방 처분을 받은 경우, 해당 가석방 중에 해당 집행유예의 선고가 취소된 때는 그 처분은 효력을 잃는다.
3 가석방 처분을 취소할 때, 또는 전항의 규정에 따라 가석방 처분이 효력을 잃었을 때는, 석방 중 일수는 형기에 산입하지 않는다.

【갱생보호법】

제2장 가석방등
제1절 가석방 및 가출장

제33조 (법정기간 경과의 통보) 교정시설의 장 또는 소년원의 장은, 징역 또는 금고의 형 집행을 위해 수용한 자에 대해, 형법 제28조 또는 소년법 제58조제1항에 규정하는 기간이 경과한 때에는 그 취지를 지방위원회에 통보해야한다.

제34조(가석방 및 가출장의 신청) 교정시설의 장 또는 소년원의 장은, 징역 또는 금고의 형 집행을 위해 수용한 자에 대해, 전조의 기간이 경과하고, 법무성령에서 정하는 기준에 해당한다고 인정할 때에는 지방위원회에 대해 가석방 허가를 신청해야 한다.

617) 교정시설의 장에 의한 신청이 없는 경우일지라도, 그 필요가 인정될 경우 지방갱생보호위원회가 가석방허가에 관한 심리를 개시할 수 있다 (갱생보호법 제35조제1항).

618) 지방갱생보호위원회는 가석방 등의 허가 및 취소 처분을 결정하며, 보호관찰소 사무 감독에 관한 업무를 소관하고, 갱생보호사업법의 규정에 따라 법무대신의 권한 중, 갱생보호법인에 관한 인·허가 관계사무 등의 상당부분을 위임 받고 있다. 그리고 2019년 12월 31일 현재, 가석방 등의 허가 및 취소 처분 결정을 하는 위원 3명으로 구성된 합의체가 전국에 22부가 존재한다(法務省『法務年鑑』(2020), 310쪽).

[표 2-35] (계속)

【갱생보호법】
2 교정시설의 장은, 구류의 형 집행을 위해 수용한 자 또는 노역장에 유치한 자에 대해, 법무성령에서 정하는 기준에 해당한다고 인정할 때에는 지방위원회에 대해 가출장 허가를 신청해야 한다.
제35조(신청에 의하지 않는 심리의 개시 등) 지방위원회는 전조의 신청이 없는 경우라도 필요하다고 인정할 때에는 가석방 또는 가출장 허가 여부에 관한 심리를 개시할 수 있다. 2 지방위원회는, 전항 규정에 따른 심리 개시에서 미리 심리 대상이 되는 자가 수용된 교정시설(노역장에 유치된 경우는 해당 노역장이 부설된 교정시설)의 장 또는 소년원의 장의 의견을 들어야 한다.
제36조 지방위원회는 전조 제1항의 규정에 따른 심리를 개시할지 안할지 판단하기 위해 필요하다고 인정할 때에는 심리의 대상이 되는 자와의 면접, 관계인에 대한 질문 그 외 방법으로 조사를 할 수 있다. 2 전항 조사의 실시에서, 심리 대상이 되는 자가 수용된 교정시설(노역장에 유치된 경우는 해당 노역장이 부설된 교정시설) 또는 소년원의 직원으로부터 참고가 될 사항에 대해 청취하며, 이들에게 면접의 입회 그 외의 협력을 요청할 수 있다. 3 (생략)
제37조 (가석방 심리에서 위원에 의한 면접 등) 지방위원회의 구성원인 위원은 가석방 허가 여부에 관한 심리에서 심리대상자와 면접해야 한다. 다만, 그 자의 중한 질병 혹은 상해로 인해 면접을 하기 곤란하다고 인정될 때 또는 법무성령에서 정하는 경우로 면접이 필요 없다고 인정될 때는, 그러하지 아니하다. 2 지방위원회는 가석방 허가 여부에 관한 심리에서 필요하다고 인정될 때에는 심리대상자에 대해 보호관찰소의 장에게 사항을 정해 제82조 제2항의 규정에 의한 생활환경 조정을 하도록 요구할 수 있다. 3 전조 제2항 규정은 가석방 허가 여부에 관한 심리의 조사를 준용한다.
제38조(피해자 등의 의견 등의 청취) 지방위원회는 가석방 허가 여부에 관한 심리에서 법무성령이 정하는대로 피해자등(심리대상자가 형을 선고받은 이유가 되는 범죄에 의해 해를 입은 자 (이하, 이 항에서 [피해자]라 함))으로부터, 심리대상자의 가석방에 관한 의견 및 피해에 관한 심정 (이하, 이 조에서 [의견 등]이라 함)을 진술하고 싶다는 신청이 있을 때에는 해당 의견 등을 청취한다. 다만, 해당 피해에 관한 사건의 성질, 심리 상황 그 외 사정을 고려해 상당하지 않다고 인정될 경우에는 그러하지 아니하다. 2 지방위원회는 피해자 등의 주거지를 관할하는 보호관찰소 장에게 전항의 신청 수리에 관한 사무 및 동항의 의견 등의 청취를 원활히 실시하기 위한 사무를 촉탁할 수 있다.
제39조(가석방 및 가출장을 허가하는 처분) 형법 제28조 규정에 따른 가석방 허가 처분 및 동법 제30조 규정에 따른 가출장 허가 처분은 지방위원회가 결정하는 것으로 한다. 2 지방위원회는 가석방 또는 가출장 허가 처분에서 석방해야 할 날을 정해야 한다. 3 지방위원회는 가석방 허가 처분에서 제51조 제2항 제5호의 규정에 따라 숙박할 특정 장소를 정하는 경우 그 외 특별한 사정이 있는 경우를 제외하고, 제82조제1항 규정에 따른 주거 조정의 결과에 따라 가석방을 허가받은 자가 거주해야 할 주거를 특정하는 것으로 한다. 4 지방위원회는 제1항의 결정을 한 경우, 해당 결정을 받은 자가 석방까지의 기간 교정시설의 규율 및 질서를 해하는 행위를 했을 때, 예정되어 있던 석방 후의 주거, 취업 그 외 생활환경에 현저한 변화가 발생했을 때, 그 외 석방하는 것이 상당하지 않다고 인정되는 특별한 사정이 발생했다고 인정될 때에는, 가석방 또는 가출장 허가 여부에 관한 심리를 재개해야 한다. 이 경우 해당 결정은 그 효력을 잃는다. 5 제36조의 규정은 전항 규정에 따른 심리 재개에 관한 판단을 준용한다.
제40조(가석방 중 보호관찰) 가석방 허가를 받은 자는 가석방 기간 중 보호관찰 처분에 처한다.

(2) 가석방 제도의 현황

2019년 기준, 가석방 심리 개시 인원은 1만 3,086명으로 그 중 1만 1,976명이 가석방 허가를 받았다.[619] 가석방 심리 인원은 2008년부터 감소 경향에 있는데, 이는 수형자의 감소 즉, 가석방 대상자 자체가 감소한 것이 그 원인의 하나라고 보고 있다.

[표 2-36] 가석방 심리 개시 현황

연차	가석방심리개시 인원		허가		불허	
2015	15,118		13,945		359	
2016	14,351	(5)	13,397	(-)	496	(-)
2017	14,289	(548)	13,006	(364)	596	(1)
2018	13,053	(1,186)	12,273	(1,085)	587	(7)
2019	13,086	(1,287)	11,976	(1,236)	429	(3)

* ( )안의 수치는, 일부 집행유예자의 인원이다.
* 法務省法務総合研究所,『令和2年版犯罪白書』, CD-ROM 자료 2-7 참조.

한편, 출소 수형자 중 가석방인 자가 차지하는 비율, 즉 가석방 출소율은 2010년 49.1%로부터 계속 증가하여 2019년은 58.3%에 달하고 있다. 2010년 가석방 출소율은 가석방 제도가 도입된 이래 최저치로 기록되었는데, 당시 중대한 재범 사건의 발생으로 보호관찰이 엄격하며 신중하게 실시된 것과 관계가 있다고 보는 견해[620]가 있다.

다만, 그 후 저조한 가석방 출소율에 대한 우려와 함께, 가석방출소자보다 만기출소자의 재범가능성이 높고 또한 재범에 이르는 시기가 빠르다는 재범 문제에 관한 인식에 기반하여 만기출소자를 줄이는 노력, 즉, 가석방율을 높이기 위한 노력이 있었다고 보여진다. 예를 들어, 만기 출소자 중에는 출소 후 돌아 갈 곳이 없다는 이유로 가석방이 좌절된 경우가 상당수 존재했는데, 그러한 자들의 경우 출소 후 갱생보호시설이나 복지시설(고령이나 장애를 가진 자)을 거주지로 하도록 조정하며 가석방 인원의 상승을 도모했다.[621]

619) 法務省法務総合研究所,『令和2年版犯罪白書』, (2020), 64쪽.
620) 松本勝編著, 앞의 글, 53쪽.
621) 平成24年7月犯罪対策閣僚会議,『再犯防止に向けた総合対策』, (2012), 3~7쪽.

[표 2-37] 출소 수형자의 인원 및 가석방 출소율의 추이

연차	만기석방(명)		가석방(명)		가석방 출소율(%)	
	전체	여성	전체	여성	전체	여성
2010	14,975	668	14,471	1,497	49.1	69.1
2011	13,938	673	14,620	1,593	51.2	70.3
2012	12,763	588	14,700	1,707	53.5	74.4
2013	11,887	619	14,623	1,726	55.2	73.6
2014	10,726	602	13,925	1,617	56.5	72.9
2015	9,953	623	13,570	1,638	57.7	72.4
2016	9,649	594	13,260	1,602	57.9	73.0
2017	9,238	594	12,760	1,601	58.0	72.9
2018	8,733	573	12,299	1,473	58.5	72.0
2019	8,313	541	11,640	1,345	58.3	71.3

* 法務省法務総合研究所,『令和2年版犯罪白書』, CD-ROM 자료 2-5-2-1 참조.

2019년 가석방을 허가 받은 자 중에 형 집행율이 80% 이상인 자는 전체의 약 79%(9,445명)로 나타났다. 형기가 10년 초과인 경우 집행율 90% 이상인 경우가 약 88%로, 형기가 1년 이하, 1년 초과 2년 이하, 2년 초과 3년 이하가 각각 26%, 24%, 33%인 것과 비교했을 때, 형기가 짧은 경우보다 긴 경우가 월등히 그 집행율이 높은 경향에 있다고 보여진다. 그리고 이러한 형 집행율의 분포는 아래 표에 의하면 특별히 주목할 만한 변화를 보이지 않는 양상을 띠고 있는 것으로 나타났다.

[표 2-38] 2019년 가석방 허가 인원의 형 집행율과 형기별 구분

형기별	총 인원	70%미만	80%미만	90%미만	90%이상
10년 초과	177	-	3	18	156
10년 이하	2,709	40	394	1,017	1,258
3년 이하	3,696	71	804	1,599	1,222
2년 이하	4,374	94	937	2,278	1,065
1년 이하	966	16	118	487	345
총계	11,922	221	2,256	5,399	4,046

* 法務省法務総合研究所『令和2年版犯罪白書』CD-ROM 자료2-5-2-2 참조.

[표 2-39] 최근 5년간 가석방 허가 인원의 형 집행율의 추이

연차	총 인원	70%미만	80%미만	90%미만	90%이상
2015년	13,913	148	2,495	6,498	4,772
2016년	13,350	159	2,371	6,367	4,453
2017년	12,965	163	2,320	5,905	4,577
2018년	12,249	171	2,404	5,623	4,051
2019년	11,922	221	2,256	5,399	4,046

* 法務省法務総合研究所『令和2年版犯罪白書』CD-ROM 자료2-5-2-2 참조.

한편, 무기형 수형자의 가석방 현황을 보면, 앞의 표와 같다. 형법28조 규정에 따르면 무기형의 경우 재소 후 10년을 경과할 경우 가석방 대상자가 되는데, 실제로 10년 이상 재소 후 가석방되는 자는 거의 없다고 보아도 무방하다. 2003년 이후 모든 무기형 수형자의 가석방은 그 재소 기간이 20년을 초과하고 있으며, 더욱이 최근에는 30년을 넘고 있어 무기형 수형자에 대한 가석방이 매우 소극적으로 실시되고 있음을 알 수 있다.[622]

[표 2-40] 무기형 수형자의 가석방 허가인원의 추이

연차	2015년	2016년	2017년	2018년	2019년
12년이내	-	-	-	-	-
14년이내	-	-	-	-	-
16년 이내	-	-	-	-	-
18년 이내	-	-	-	-	-
20년 이내	-	-	-	-	-
25년 이내	-	-	-	-	-
30년 이내	-	-	-	-	-
35년 이내	11	5	7	10	9
35년 초과	-	1	2	-	6
총인원	11	6	9	10	15

* 法務省法務総合研究所『令和2年版犯罪白書』CD-ROM 자료2-5-2-3 참조.

다. 선시제에 관한 논의의 연혁적 검토

일본에 있어서는 제2차 세계 대전 중에 "가석방의 기간 계산에 관하여 선시제가 채용되었고(조선태공대「造船泰公隊」등에 대한 선시제적 가석방), 전후에도 1948년

622) 松本勝編著, 앞의 글, 53쪽.

부터 26년간에 걸쳐서 북해도 명예작업반 출업자"에 대하여도 적용되었다.[623] 또한 "점령기의 「오끼나와 형무소」(沖繩刑務所)와 전범수용소에서는 형기를 단축하는 본래의 선시제가 행해졌다."[624] 그러나 범죄자지방갱생법의 시행 이후 논의만 있을 뿐 법으로 채용된 경우 없이 오늘에 이르렀다.

일본에서 선시제도 도입에 관한 논의가 이루어지고 있었지만 정확히 말하면, 필요적 가석방제도 도입에 대한 논의 과정에서 필요적 가석방과 구별되는 개념으로 '선시적 가석방' 제도에 대한 논의가 함께 진행된 것을 알 수 있다. 일본은 1960년대 이후 형법 개정 작업 과정에서 필요적 가석방 제도의 도입 여부에 대한 논의가 있었다. 그리고 1970년대 감옥법 개정 과정에서 선시제도 내지 선시적 가석방의 도입에 대한 논의가 이루어졌다. 그 후 한동안 대상 제도에 대한 논의가 잠잠했으나 2002년 나고야 교도소 수형자 사상 사건을 계기로 감옥법 전면 개정을 둘러싼 논의가 재개되면서 다시 한번 선시제도 중요성과 함께 도입여부에 관하여 쟁점화 되기도 하였다.

한편, 보호관찰대상자에 의한 중대한 재범사건을 계기로 갱생보호제도가 검토되었고, 이 과정에서 필요적 가석방 제도의 도입의 필요성이 제기되기도 하였다. 가장 최근의 논의로는 2009년 법제심의회에서 피수용자 인원 적정화 방책에 관한 부회를 설치하여 해당 부회에서 필요적 가석방 제도에 관한 검토가 있었다. 이처럼 필요적 가석방에 관한 논의와 구분되는, 선시제 내지 선시적 가석방에 대한 논의가 정면으로 대두된 시점은 60년대의 형법 개정작업과 70년대의 감옥법 개정작업 과정이라 할 수 있다.

각각의 논의에서 선시적 가석방을 도입하자는 주장은 주로 일본변호사연합회 혹은 교정당국 실무가로부터 시작되었다. 그러나 선시제 도입을 찬성하는 입장이라 할지라도, 각각 주장하는 선시제 도입에 따른 논리적 근거부터 제안의 전제가 되는 구체적 내용 등 전반적으로 서로 다른 입장 차이가 있다는 것을 확인할 수 있었다. 예를 들어, 선시제의 필요성과 관련하여 일본변호사연합회는 현행 가석방제도가 가석방을 결정하는 기관의 재량에 따라 행해지고 있으므로 공정성과 공평함이 결여되어 있다는 비판에 선시일수와 같은 객관적 판단에 따라 가석방을 결정하는 선시제의 도입이 필요하다는 입장이다. 한편, 교정당국의 경우 선시제의 도입을 주장할 때의 근거로

623) 박영규, "선시제도에 대한 비판적 고찰", 2013, 95면.
624) 박영규, "선시제도에 대한 비판적 고찰", 2013, 95면.

선시제가 시설 내 질서를 지키게 하는 유인책이 되기 때문에 시설 내 규율을 지키며 생활하는 것이 처우로서의 효과도 기대된다는 점을 들고 있다.

(1) 형법개정작업에서의 논의

(가) 개관

일본에서는 1963년, 전후(戦後)로 형법전면개정작업이 법제심의회 형사법특별부회(이하, [특별부회]라 함.)와 5개의 소위원회[625]에 의해 진행되었다. 각 소위원회가 심의를 거쳐 작성한 참고안(제1차안)을 특별부회가 심의하여 거기서 보류된 사항을 재검토하고 새롭게 제기된 문제점에 대해 각 소위원회가 다시 심의를 하는 작업이 이어졌고, 이 과정에서 선시제 도입에 관한 논의가 있었다.[626]

제2소위원회의 가석방을 둘러싼 논의의 출발점은, 형기만료까지 구금할 수밖에 없는 교정시설 재소자에 대해서도 보호관찰을 해야 하는 것은 아닌가라는 문제의식에 있었다. 이러한 문제의식은 만기 석방자에 대한 보호관찰제도와 필요적 가석방제도의 채용에 대한 검토로 이어졌고, 만기 석방자에 대한 보호관찰에 대해서는 비교적 논의 초기에(9회 회의 1964년 4월 9일) 반대의견이 강하게 표명되며 검토 대상에서 제외되었다. 그 후 가석방에 관한 논의가 다시 주목을 받은 32회 회의(1965년 7월 10일)를 기점으로 필요적 가석방제도를 중심으로 법안을 작성하는 쪽으로 방향이 정해졌다.[627]

(나) 소위원회 심의 과정

제97회 회의 (1968년 5월 24일)에서 제출된 [가석방의 요건에 관한 정리안(소안)]에서, 처음으로 필요적 가석방 제도를 중심으로 한 법문이 만들어졌고, 제99회 회의(1968년 6월 21일)에서는 교정국 간사가 [필요적 가석방과 선시제를 결합한 시안]을 제출했다. 그리고, 제102회 회의(1968년 9월 6일)에서는 필요적 가석방을 채용할 경우

---

625) 제1소위원회가 주로 범죄의 일반적 요건에 관한 부분(형법의 적용, 범죄, 미수범, 정범 및 공범), 제2소위원회가 형벌에 관한 부분(형, 형의 적용, 누범, 경합범, 형의 집행유예, 가석방, 보호관찰), 제3위원회가 주로 보안처분(몰수, 형의 사항, 형의 삭감, 보안처분, 기간), 제4소위원회가 국가 및 사회의 법익에 관한 죄, 제5위원회가 개인의 법익에 관한 죄에 대해 심의했다(武内, 앞의 글, 876-877쪽).

626) 武内謙治,「必要的仮釈放制度の刑事政策上の一断面—法制審議会刑事法特別委員会および小委員会の議論を素材に一」, 法政研究 第84巻 第3号, (2017) , 36-41, 44-54쪽.

627) 武内謙治,「必要的仮釈放制度の刑事政策上の一断面—法制審議会刑事法特別委員会および小委員会の議論を素材に一」, 法政研究 第84巻 第3号, (2017) , 36-41, 44-54쪽.

를 상정해 사무 당국이 그 내용에 대한 종래의 심의 경과를 반영한 3개의 시안을 작성해 제출하였다.

[표 2-41] 시안 내용

회의	시안 내용
제97회	제88조 가석방의 요건 제1항 징역 또는 금고에 처해진 자는 개심의 정이 뚜렷하고 형의 집행을 중지해 그 갱생을 기하는 것이 상당할 때에 무기형에 대해서는 10년 유기형에 대해서는 그 3분의 1을 경과한 후 행정관청의 처분에 따라 이를 가석방할 수 있다. 제2항 부정기형의 집행을 받은 자에 대해서는 그 단기를 경과한 후 또는 장기의 3분의 1을 경과한 후 전항의 처분을 할 수 있다. 이 경우 장기에 이르기까지의 기간을 잔형기간으로 한다. [참고안] 제3항 갑안 [2년 이상의] 유기 징역 혹은 유기 금고의 집행을 받은 자가 그 [3분의 2], [6분의 5]를 경과한 때에는 가석방해야 한다. 부정기형의 집행을 받은 자가 장기의 [3분의 2], [6분의 5]를 경과한 때도 같다. 을안 부정기형의 집행을 받은 자가 장기의 [3분의 2][6분의 5]를 경과한 때에는 가석방해야 한다. 다만, 석방 후 다시 범죄를 저지를 우려가 명백한 경우는 그러하지 아니하다.
제99회	[제1안] 제89조의 2 (선행유지에 의한 집행형기의 단축) 제1항 유기징역 혹은 유기금고에 처해진 자가 교정시설에서 선행을 유지하고 있다고 인정될 경우 다른 법률에 정한 것에 의해 집행해야 할 형기의 6분의 1에 상당하는 기간을 넘지 않는 범위에서 그 집행형기를 단축한다. 제2항 전항의 규정에 의한 집행형기의 단축을 받은 자가 집행해야 할 형기로부터 단축된 형기를 제외한 기간을 경과한 때에 가석방해야 한다. 제3항 제1항의 규정에 의한 집행형기의 단축은 가석방이 허용된 자의 잔형기간에 영향을 미치지 않는다. 제4항 부정기형을 선고받은 자에 대해서는 그 장기를 기준으로 본 조의 규정을 적용한다. [제2안] 제89조의 2 (형의 집행의 가면제) 제1항 유기징역 혹은 유기 금고에 처해진 자가 교정시설에서의 선행 유지가 인정될 때에는 다른 법률이 정한 것에 의거 행정관청의 처분에 따라 집행해야 할 형기 1개월 마다 5일의 비율로 형의 일부 집행을 가면제할 수 있다. 제2항 전항 규정에 의해 형의 일부 집행을 가면제 받은 자는 집행해야 할 형기로부터 형 집행을 가면제된 기간을 공제한 기간을 경과한 때 가석방해야 한다. 제3항 제1항의 규정에 의한 형의 일부 집행 가면제는 가석방이 허용된 자의 잔형기간에 영향을 미치지 않는다. 제4항 부정기형 선고를 받은 자에 대해서는 그 장기를 기준으로 본조의 규정을 적용한다. 제91조제3항 후단 가석방 전에 받은 형의 집행 일부의 가면제 처분은 그 효력을 잃는다.

[표 2-41] (계속)

회의	시안 내용
제99회	[제3안] 제88조 (가석방의 요건) 제1항 유기징역 또는 유기금고에 처해진 자가 교정시설에서 선행을 유지해 형기의 6분의 5를 경과한 때 가석방해야한다. 부정기의 집행을 받은 자가 교정시설에서 선행을 유지해 그 장기의 6분의 5를 경과한 때도 마찬가지이다.
제102회	[제1안] 제88조 제3항 유기징역 또는 유기금고에 처해진 자가 집행해야 할 형기의 6분의 5를 경과해 [또한, 1년 이상의 형 집행을 받은] 때에는 가석방해야 한다. 부정기형의 집행을 받은 자가 그 장기의 6분의 5를 경과한 때도 같다. [제2안] 제88조제3항 유기징역 또는 유기금고에 처해진 자가 교정시설에서 선행을 유지하여 집행해야 할 형기의 6분의 5를 경과한 때에는 다른 법률에 정한 것에 따라 가석방해야 한다. 부정기형 집행을 받은 자가 교정시설에서 선행을 유지해 그 장기의 6분의 5를 경과한 때도 같다. [제3안] 제88조제3항 부정기형의 집행을 받은 자가 그 장기의 6분의 5를 경과한 때에는 가석방해야 한다. 다만, 석방 후 다시 죄를 범할 우려가 명백할 때에는 그러하지 아니하다.
제104회	[구 제2안 수정안] 제88조 제3항 유기징역 또는 유기금고에 처해진 자가 교정시설에서 선행을 유지해 집행해야 할 형기의 6분의 5[또는 1년 중 더 긴 기간]을 경과한 때 다른 법률에 정한 것에 따라 가석방해야 한다. 부정기형의 집행을 받은 자가 교정시설에서 선행을 유지해 그 장기의 6분의 5를 경과한 때도 마찬가지다. [구 제3안 수정안] 제88조 제3항 2년 이상의 유기 징역 또는 유기금고에 처해진 자가 집행해야 할 형기의 6분의 5를 경과한 때 또는 부정기형의 집행을 받은 자가 장기의 6분의 5를 경과한 때 가석방해야 한다. 다만, 석방 후 다시 [중대한 죄][신체에 대한 죄][죄]를 지을 것이 명백할 경우 그러하지 아니하다.

제97회 회의에서 논의 된 제3항의 참고안은 모든 유기형을 대상으로 할 지(갑안), 부정기형만을 대상으로 할 지(을안)의 차이는 있지만 모두 필요적 가석방 제도, 특히 진정 필요적 가석방 제도의 도입을 전제로 하고 있다.

제99회 회의에서 교정국 간사가 제출한 시안은, 선시제와 필요적 가석방을 결합한 안을 그 내용으로 하고 있었다. 그리고, 이 시안 제출을 계기로 선시제를 결합하지 않는 진정 필요적 가석방을 채용해야 한다는 의견과, 시안의 취지를 인정하는 한편,

당시의 실무 운용과 보호법의 개정으로 충분하다는 의견 등이 등장했다. 특히, 실무 운용으로 충분히 대응이 가능하다는 주장은 필요적 가석방의 필요성에 관한 논의가 있었던 제101회 회의 (1978년 7월 19일)에서, 필요적 가석방 도입에 대해 시기상조라는 주장으로 발전했다.

제101회 회의에서는, 필요적 가석방제도 채용에 대한 찬성 의견과 반대 의견 양쪽 다 상당수 있었기에, 이후, 찬성 의견에 따른 구체안을 확정해 최종적 판단을 하기로 결정했다. 따라서, 제102회 회의에서 필요적 가석방을 채용하는 경우, 그 내용에 대해 그때까지의 심의 경과를 반영한 3개의 시안을 마련하여 논의의 토대로 삼았다.

제102회 회의의 제1안은 진정 필요적 가석방 제도를 채용하고 있어, 정리안(소안) 제88조 제3항 참고안 갑안(제97회 회의)과 같은 내용이다. 제2안은 선시제와 필요적 가석방을 결합한 안으로 제99회 회의의 제3안을 약간 수정한 것이었다. 제3안은 부정기형에만 필요적 가석방을 인정하는 것으로 정리안(소안) 제88조 제3항 참고안 을안(제97회 회의)과 같은 것이었다.

위의 3개의 안에 대해 제102회 회의 및 제103회 회의(1968년 9월 27일)에서 심의해 제103회 회의에서 필요적 가석방을 불필요하다는 안을 A안, 필요하다는 안을 B안으로 결정했다. 그리고 제104회 회의(1968년 10월 4일)에서는 사무당국 간사가 참고안(제1차안) B안의 기초가 되는 제2안에 대해 별안의 기초가 되는 제3안에 대해 그 지지자로부터 수정안의 제안이 있었고, 제105회 회의(1968년 10월 25일)에서 가석방 요건에 관한 참고안(제1차안)이 최종적으로 결정되었다.

(다) 특별부회에서의 심의

제2소위원회가 작성한 참고안에서 가석방의 요건에 관한 제88조 3항에 대한 논의가 있었다. 이하 특별부회에서 검토 대상이 되었던, 제2소위원회가 작성한 참고안(제1차안)의 가석방의 요건에 관한 제88조는 다음과 같다.[628]

628) 武内, 앞의 글, 38-41쪽.

[표 2-42] 특별부회 참고안

【특별부회 참고안】
제88조(가석방의 요건) 제1항 징역 또는 금고에 처해진 자가 개선의 정이 인정되고 형의 집행을 중지해 그 갱생을 기하는 것이 상당한 때에는 무기형에 대해서는 10년, 유기형에 대해서는 그 3분의 1을 경과한 후 행정관청의 처분에 따라 가석방할 수 있다. 제 2항 부정기형의 집행을 받은 자는 그 단기를 경과한 후 또는 장기의 3분의 1을 경과한 후, 전항의 처분을 할 수 있다. 이 경우, 장기 기간을 잔형기간으로 한다. 제3항 [A안] (본 항은 규정하지 않는다.) [B안] 2년 이상의 유기징역 혹은 유기금고에 처해진 자가 교정시설에서 선행을 유지하고 집행해야하는 형기의 6분의 5를 경과한 때 다른 법률에 정한 것에 따라 가석방해야 한다. 부정기형의 집행을 받은 자가 교정시설에서 선행을 유지하고 그 장기의 6분의 5를 경과한 때도 동일하다. [별안] 2년 이상의 유기징역 또는 유기금고에 처해진 자가 집행해야 하는 형기의 6분의 5를 경과한 때, 또는 부정기형의 집행을 받은 자가 장기의 6분의 5를 경과한 때에는 가석방해야 한다. 다만, 석방 후 다시 범죄를 저지를 우려가 명백한 경우는 그러하지 아니하다.

즉, 참고안(제1차안)은, 필요적 가석방제도를 채용하지 않는 안(A안) , 선시제와 결합한 필요적 가석방 제도를 채용하는 안(B안), 필요적 가석방을 인정하면서도 재범가능성이 특히 높은 경우는 제외하는 안(별안)으로 구성되었다.[629] 그러나, 특별부회의 표결을 통해, 필요적 가석방을 채용하지 않는 안(A안)이 채택되었고, 선시제 도입은 좌절되었다.[630]

(2) 감옥법 개정에서의 논의[631]

감옥법 개정 과정에서 선시적 가석방 도입의 주장이 변호사위원에 의해 제기되었다. 1975년 일변연이 공표한 「형사구금법 요강」에서 선시석방제도의 제안이 있는데,[632] 이에 채용하는 것이 바람직하다는 변호사위원의 발언을 계기로 법제심의회

629) 武内謙治「必要的仮釈放制度の刑事政策上の一断面—法制審議会刑事法特別委員会および小委員会の議論を素材に—」法政研究第84巻第3号 (2017) 36-41,44-54면.

630) 선시제와 결합한 필요적 가석방제도인 B안과 진정필요적 가석방제도의 형태를 취하는 별안을 하나로 묶어, 필요적 가석방제도의 채용 여부에 대한 투표에서, 필요적 가석방을 지지하는 위원은 12명, 지지하지 않는 위원은 19명이었다(武内, 앞의 글, 868쪽).

631) 大芝靖朗, 「監獄法改正の審議状況—7—」, 法律ひろば 第31巻 第2号, (1978) , 61-62쪽; 太田, 앞의 글, 162-166쪽.

632) 그 내용은 「형기가 6개월 이상의 수형자가 입소 후 3개월을 경과한 후 월초 이후의 행상에 대해, 선행을 유지한 채로 1월을 경과했다고 인정되면, 그 1월마다 5일을 선시일수로 하며,

감옥법개정부회(이하, [부회]라 함.)에서는 선시적 가석방에 대한 논의가 이루어졌다. 부회에서는 선시일수를 월 3일의 비율로 하는 안이 논의되었다.

이에 일본변화사연합회는 「[감옥법개정 골자가 되는 요강]에 대한 의견서」(1982년)에서, 「형사구금법 요강」에서 제안하고 있는 내용(월 5일의 비율)과 달리, 선시일수를 월 3일로 하는 선시적 가석방 제도를 제안했다.[633] 변호사연합회가 제안한 선시가석방제도는, 「형기가 6개월 이상의 수형자가 입소 후 3개월을 경과한 후 월초 이후의 행상에 대해서 선행을 유지한 채로 1월을 경과했다고 인정되면, 그 1월마다 5일을 선시일수로 하며, 수형자는 선시일수의 누적일수를 형기종료일로부터 역산해 감축한 일로부터 3일 이내에 (형법 제28조가 규정한) 행정관청의 처분이 있다고 보아, 가석방한다」는 것이었다.[634] 다만, 법제심의회 감옥법개정부회에서는, 선시일수를 3일로 하는 안이 토대가 되어 논의되었다.

그러나 1984년의 「감옥법개정에 관한 대책본부시안」에서는 다시 월 5일의 비율로 할 것을 제안했으며,[635] 1992년 작성한 「형사피구금자의 처우에 관한 법률안」에서는 「1년을 넘어 사고에 해당하는 것 없이 경과한 연수 1년 마다, 전항의 일수(선시일수)는 1일 가산한 일수로 한다. 다만 1월에 10일을 넘을 수는 없다」고 하며 장기수형자의 선시일수의 특별가산을 추가했다.[636]

부회에서 선시가석방제도를 주장하는 측의 논의는 다음과 같았다. 즉, 선시가석방제도의 효과에 대해, 선행유지라는 비교적 객관적 판정이 가능한 기준에 따라 일정기간의 가석방을 인정하는 것으로 가석방제도의 공평한 운용을 도모할 수 있다고 하며 장기간 선행을 유지하는 것이 수형자에게 쉬운 일은 아닌데, 선시일수의 확보라는 목적을 위해 문제를 일으키지 않고 생활하는 것이 수형자의 인내력과 책임감을

수형자는 선시일수의 누적일수를 형기종료일로부터 역산해 감축한 일로부터 3일 이내에 (형법 제28조가 규정한) 행정관청의 처분이 있다고 보아, 가석방한다」는 것이었다(大芝, 앞의 글, 61쪽. 太田, 앞의 글, 158-159쪽).

633) 日本弁護士連合会, 「『監獄法改正の骨子となる要綱』, に対する意見書」, 自由と正義 33巻 1号, (1982), 60쪽.

634) 大芝靖朗「監獄法改正の審議状況―7―」法律ひろば第31巻第2号 (1978) 61-62쪽. 太田達也「第3篇第2章必要的仮釈放制度に対する批判的検討」『仮釈放の理論』(慶應義塾大学出版委員会、2017) 162-166쪽.

635) 瀬戸 英雄 · 海渡 雄一, 「開かれた行刑をめざして～日弁連拘禁2法案対策本部試案の概要」, 自由と正義 36巻 2号, (1985), 171쪽.

636) 太田, 앞의 글, 158-159쪽. 日本弁護士連合会, 「刑事被拘禁者の処遇に関する法律案 (日弁連 · 刑事処遇法案)」, 自由と正義 43巻 4号, (1992), 80쪽.

기르는 효과가 있다고 설명했다.[637]

그러나 위와 같은 주장에 대해, 선시가석방제도가 시설내 질서 유지 또는 관리운영을 쉽게 하기 위한 보상 또는 제재의 수단으로써 이용되기 쉽다는 점, 수형자의 내면적 개선을 도모하기 보다는 표면적으로 복종하는 태도를 조장하는데 그칠 우려가 있다는 점, 형의 단축이 미리 정해져 있어 수형자가 미리 계산해 단축분의 취소를 적게 하려는 태도에 최선을 다할 뿐, 개선·갱생을 위한 주체적 노력은 등한시할 수 있다는 점 등이 지적되면서, 감옥법 개정 구상에서 선시석방제도의 도입은 제외되었다.[638]

(3) 반대 의견[639]

(가) 개관

선시적 가석방 제도의 도입을 주장하는 근거로 가석방 심리의 공정성 결여를 들고 있는데, 다음과 같은 반대의견이 존재한다.

현재 지방갱생보호위원회에 의한 가석방이 개별심사제로서, 재량적 판단이 들어갈 여지가 상당한 것은 인정하나, 범죄자처우의 원칙으로 개별적 처우가 주장되고 있으며 가석방도 그 방책의 하나로써 작용하고 있으니, 선시적 가석방의 도입을 주장할 것이 아니라, 실무에서 판단의 타당성과 정확성을 높이려는 노력으로 충분하다는 것이다.[640] 또한, 선시적 가석방의 경우도 결국 선시일수를 결정하는 판단이 시설 내 누군가에 의한 판단이라면 그 판단 주체의 재량이 들어갈 여지가 충분히 있고, 특히 재범가능성이 높은 자를 제외하는 예외규정을 만든다면, 더욱더 선시적 가석방이 현재의 가석방 제도와 비교해 공평성, 공정성이 높다고 하기는 어려울 것이라고 한다.[641]

그리고, 반대의견은 가석방이 수형자의 개선·갱생과 재범방지를 목적으로 하는 처우

---

637) 이 후 일변연은 2005년 [갱생보호의 방법을 생각하는 유식자회의]보고서에 관한 의견에서, 감옥법 개정 논의에서 언급된 이와 같은 이유가 아니라, 처우가 곤란한 자를 포함해 모든 수형자에 보호관찰을 하기 위한 이유로, 원칙 가석방 또는 선시적 가석방을 주장하고 있다(日本弁護士連合会, 『「更生保護のあり方を考える有識者会議」, 報告書に対する意見』, 6쪽, 太田, 앞의 글, 169쪽); 大芝靖朗「監獄法改正の審議状況―7―」法律ひろば第31巻第2号 (1978) 61-62쪽. 太田達也「第３篇第２章必要的仮釈放制度に対する批判的検討」『仮釈放の理論』(慶應義塾大学出版委員会、2017) 165-166쪽.

638) 大芝, 앞의 글, 61쪽.

639) 太田, 앞의 글, 162-184쪽.

640) 太田, 앞의 글, 162-184쪽.

641) 太田, 앞의 글, 162-184쪽.

이므로, 교도소 안에서 선행을 유지하며, 질서를 지켰다는 사실만을 근거로 가석방해서는 안된다고 주장한다. 선행을 유지하고 질서를 잘 지켜도 재범 가능성이 높은 자가 있을 수 있다는 너무나 당연한 사실을 간과해서는 안된다는 것이 이 주장의 핵심이다.[642]

한편, 선시제에 따라 가석방 된 후, 보호관찰의 준수사항을 위반하여 다시 교도소로 돌아가는 경우, 이러한 자도 또 한번 선시제를 적용해 가석방을 허용해야 하는지에 대한 문제도 지적되고 있다. 만약, 이 문제를 해결하기 위해 재범 가능성이 높은 자를 선시제의 대상에서 제외한다는 예외 규정을 만든다면, 모든 수형자를 가석방하기 위한 제도라는 선시제의 정체성을 흔드는 것이며, 재범 가능성이 높은 자를 선별하기 위한 개별적 심사가 실질적으로 필요하게 되는데, 그렇게 되면 현재의 가석방 제도와 큰 차이가 없다고 말 할 수 있다.[643]

위와 같은 논거의 영향도 있겠지만, 무엇보다 현재 일본에서 선시제 도입에 대해 불요설이 유력해 진 이유로는 선시제가 주장되었던 시기와 달리 가석방률이 상당한 정도 증가한 점을 고려하지 않을 수 없다. 가석방률을 높이기 위한 여러 시도와 정책을 실시하여 결과적으로 상당한 정도 가석방률이 상승했기 때문이다(현재 약 58%).[644] 물론, 사회내 처우, 즉 보호관찰 실시에 충분한 가석방 기간을 확보하지 못하고 있는 문제와 거주처 확보가 곤란해 가석방의 기회를 얻지 못하는 문제는 여전히 그 개선이 요구되고 있어, 앞으로 해결해야 할 과제로 남아 있기는 하나, 이에 대한 해결방안으로 선시제도를 도입하자는 의견이 활발히 논의되고 있다고는 말할 수 없는 것이 현재 일본 학계의 상황이라고 보여진다.

(나) 보호관찰과의 관계에서의 논점

선시적 가석방의 도입에는 보호관찰 실시에 있어 적지 않은 영향과 문제가 생길 것이라는 의견이 있다. 그 의견을 간략히 살펴보면 다음과 같다.

선시적 가석방의 도입으로 보호관찰 대상자의 증가가 예상되는데, 현재의 보호관찰 체제가 보호관찰 대상자의 증가를 감당하기 어려울 것이라는 것이 선시제 가석방의

642) 太田達也「第３篇第２章必要的仮釈放制度に対する批判的検討」『仮釈放の理論』（慶應義塾大学出版委員会、2017） 170-175쪽.
643) 太田, 앞의 글, 162-184쪽.
644) 太田, 앞의 글, 162-184쪽.

도입을 비판하는 논거의 하나가 되고 있다. 다만, 선시제 도입을 반대하는 의견에서도 이 문제는 선시제 가석방 도입과 함께 현재의 보호관찰 체제를 확충하고 개선하는 방법으로 충분히 해결할 수 있는 사안이라고 지적하고 있다.

한편, 보호관찰 기간과의 관계에서 선시적 가석방의 도입으로 원래라면 만기 석방이 될 수형자와 보호관찰기간이 매우 짧은 가석방자가 일정기간 보호관찰을 받을 수 있다는 점을 크게 평가할 수 있을 것이다. 그러나, 실제로 선시적 가석방의 도입으로 현재보다 긴 보호관찰을 실시할 수 있는 대상은 매우 제한적이다. 예를 들어, 참고안(제1차안)에 따라 계산해서, 형기 3년인 수형자가 징벌을 전혀 받지 않은 경우 선시일수는 5월 24일, 집행율은 83.9%가 되며 결과적으로 보호관찰 기간이 약 6개월이 되는데 이것은 현재의 운용과 그렇게 큰 차이가 없다고 보여진다. 게다가 일본 수형자의 약 80%자가 형기가 3년 이하라는 사실로 미루어 보아, 선시적 가석방을 도입해도 대부분의 수형자들의 보호관찰 기간과는 아무런 영향을 미치지 않을 것으로 예측된다.

라. 선시제를 실시했던 과거의 예

일본의 경우, 엄밀한 의미의 선시적 가석방 제도가 실시된 적은 없으나, 선시적 가석방에 근접한 제도가 특정 시기에 특정 장소에서 실시되었던 예를 확인할 수 있다. 즉, 2차 세계대전 중 전시행형의 일환으로 실시된 선시제와 오키나와 반환 이전 시기에 류큐열도에서 독립적으로 실시된 선시제가 있었다. 그 내용을 간략하게 소개하면 다음과 같다.

(1) 전시의 선시제

일본에서 선시제적 성격을 갖는 제도가 처음으로 도입된 것은 1942년 10월, 제2차 세계대전이라는 시대적 상황을 배경으로 한다. 당시, 일부 수형자를 개방된 상태의 조선소에서 작업을 하게 하였고 이들에 대한 처우의 하나로 선시제적 가출옥을 허가하고 있었다.[645] 당시 「조선 작업에 관한 수형자 출업 요강」 제10조에 의하면, 조선소에서 근로하는 수형자로서 행상이 선량하고 근면한 자에 대해 근로일의 2일을 3일로 환산해 가석방 기일을 결정하고 가석방을 허가하는 것이었다.

645) 小川太郎,「パロール運用と善時制について」,『矯正論集』,（矯正協会、1968）, 33쪽.

이후 1944년 9월에는 해당 규정이 「가석방 심사 규정」으로 이동하였고, 그 적용 대상이 조선소작업에서 일반군수작업까지 확대되었다. 그리고 1945년 11월 개정으로 인하여, 일반군수작업에서 사법대신(법무대신)이 지정하는 작업으로 대상 작업을 변경했다. 그러나, 1948년 시행된 북해도 개발의 명예작업반을 마지막으로 「가석방 심사 규정」이 실효하며 해당 제도 또한 자연스럽게 소멸하였다.[646]

(2) 류큐열도(현재의 오키나와)의 선시제[647]

1955년 3월 7일 공포, 같은 달 15일에 시행된 「류큐열도의 수형자 석방절차령」은 선시제도를 규정하고 있다. 관할권을 갖는 미국민정부재판소 또는 류큐정부재판소에 의한 판결로 형을 선고받아 복역하는 모든 수형자를 적용 대상으로 하며, 수형자가 복역 중 선량한 태도를 유지했던 일수("양호일수"라 함)를 제외한 형기가 만료한 경우, 가석방이 아닌 석방으로 처리하였다.[648] 따라서 선시제를 통해 석방된 자가 보호관찰을 받는 것도 없었다. 한편, 교도소 내 규율을 위반한 수형자는 감옥법에 따라 징벌을 받으며 그동안 축적한 양호일수의 전부 또는 일부가 몰수되었는데, 다만, 개전의 정이 현저하고 상당한 기간 양호한 성적을 유지했다고 인정되는 자에 대해서 몰수한 양호일수를 재부여하기도 했다.[649]

그리고 해당 포령에 선시제에 의한 석방뿐만 아니라 일반적인 가석방 규정도 있어, 실제로 가석방 규정의 적용을 받는 수형자와 선시제 규정의 적용을 받는 수형자가 혼재했다.[650] 류큐열도에서 선시제를 채용했던 배경에는 1954년 11월 7일 오키나와 교도소에서 일어난 폭동 사건이 있었기 때문이다. 이 사건을 계기로, 미국식 범죄자 처우 정책을 본받아 선시제가 도입된 것이다. 다만, 류큐열도에서 12년간 실시된 이 제도는 1967년 해당 포령이 폐지되면서 자취를 감추게 되었다.[651]

---

646) 小川太郎,「パロール運用と善時制について」,『矯正論集』, (矯正協会, 1968), 33쪽.
647) 城間繁雄,「善時制度をかえりみる (沖縄県の犯罪と非行をめぐって〈特集〉回想 · 蘇生の道程)」, 犯罪と非行 第77号, (1988), 173-190쪽.
648) 城間繁雄,「善時制度をかえりみる (沖縄県の犯罪と非行をめぐって〈特集〉回想 · 蘇生の道程)」, 犯罪と非行 第77号, (1988), 173-190쪽.
649) 城間繁雄,「善時制度をかえりみる (沖縄県の犯罪と非行をめぐって〈特集〉回想 · 蘇生の道程)」, 犯罪と非行 第77号, (1988), 173-190쪽.
650) 城間繁雄,「善時制度をかえりみる (沖縄県の犯罪と非行をめぐって〈特集〉回想 · 蘇生の道程)」, 犯罪と非行 第77号, (1988), 173-190쪽.
651) 城間繁雄,「善時制度をかえりみる (沖縄県の犯罪と非行をめぐって〈特集〉回想 · 蘇生の道程)」, 犯

[표 2-43] 류큐열도의 수형자 석방절차령·류큐열도미국민정부포령(布令) 제143호

목적 및 적용범위

이 포령은 류큐열도의 형무소 감화원 및 유치소에 수감된 수형자의 석방에 관한 일률적 절차를 설정하는 것을 목적으로 하며 류큐정부가 정식으로 입법을 제정하기 까지 잠정적 조치로 공포하는 것이다.
이 포령의 모든 규정은 관할권을 갖는 미국민정부재판소 또는 류큐정부재판소에 의해 선고된 판결로 복역하는 모든 수형자에 적용된다.

형의 경감 또는 복역 양호 시간
1월 이하의 금고 또는 징역형에 복역 중인 수형자는 7일간의 복역 마다 1일의 비율로 소위 [복역양호시간]으로 형의 경감을 취득할 자격을 갖는다.
형기 또는 집계한 형기가 1월을 넘고 6개월 미만인 수형자는 1개월의 복역 마다 5일의 비율로 복역양호시간을 취득할 자격을 갖는다.
형기 또는 집계한 형기가 6월 이상 1년 미만의 수형자는 1개월의 복역 마다 7일의 비율로 복역양호시간을 취득할 자격을 갖는다.
1년 이상의 형기 또는 집계한 형기 및 종신형 복역 중인 수형자는 1개월의 복역 마다 10일의 비율로 복역양호시간을 취득할 자격을 갖는다.
형무소 캠프에 이송된 복역 중인 수형자 또는 형무소의 농장 또는 그 외 형무소 외의 장소에서 작업에 종사하는 수형자는 전기 (A),(B),(C) 및(D)항의 복역양호시간에 더해, 해당 형무소 캠프 또는 외부 노무에 실제로 복역한 1월의 기간 마다 3일의 비율로 특수양호시간을 취득할 자격을 갖는다.
판결에 따라 수감시설에 수용할 때, 최소석방기일 및 최대석방기일의 양쪽을 수형자에게 전달해야 한다. 그리고, 수형자에게는 수감 시 수감소의 재감자복역규칙서의 복사본 1부를 건네야 한다.
복역양호에 의한 감형기간은 재판소에 따라 선고된 형의 기산일부터 시작해, 수형자가 실제로 수감되어 복역하고 있는 기간만 이를 취득할 수 있다. 가석방 기간, 형의 집행정지 기간 중 또는 실제로 수감되지 않은 기간, 또는 새로운 재판, 상소심 혹은 재심을 기다리며 자유의 몸이 된 기간은 형의 경감을 취득할 수 없다.
수형자가 복역양호시간을 제외한 형기를 만료한 경우, 가석방 혹은 집행유예가 아니라, 무조건으로 석방하는 것으로 한다. 전과, 개인의 품성 및 재판소, 경찰서 및 학교에서의 과거 기록을 근거로 복역양호시간에 따른 형의 경감을 고려하지 않으면 안된다.
수형자가 복역기간 중 수감소의 복역규칙에 위반, 또는 범죄를 한 경우 수감소의 장은, 만기 전 형에 대해 취득한 복역양호시간의 전부 또는 일부를 그 취득한 장소에 관계없이 처분을 할 수 있다. 복역양호시간을 상실될 때는 전기 최소석방기일을 실제로 상실한 일수만큼 연장하지 않으면 안된다. 다만, 상실기일까지 실제로 획득한 복역양호시간을 넘어 상실하지 않도록 주의해야 한다.
수감소의 장 즉, 형무소장 또는 지구경찰서장만이 취득된 복역양호에 의한 감형의 허가를 보류, 철회, 또는 취소할 권한을 갖는다.
복역양호시간은 수형자의 불행적을 적당히 조사한 후가 아니면, 이를 상실하게 하거나 철회해서는 안된다. 해당 수형자는 수감소의 장의 면전에 호출되어 상실된 또는 철회된 복역양호시간의 일수 및 그 이유를 구두로 통보 받는다. 관련 불행적의 사건 및 상실 기록은 해당 수형자의 이력서에 기재해야 한다.
가석방기정의 위반자는 가석방 이전 취득한 복역양호시간 또는 특수양호시간을 부여하지 않는 것으로 한다.
수감소로부터 탈주한 수형자는 탈주기일 및 그 이전 취득한 모든 복역양호시간 및 특수양호시간을 상실한다.
[최대석방기일]이란, 복역양호시간을 제한 전형기의 만료기일을 말한다.
[최소석방기일]이란, 최대석방기일로부터 실제로 획득한 복역양호시간의 일수를 공제하고 복역양호시간의 상실이 있다면 해야 할 조정을 거쳐 산정한 기일을 말한다.

罪と非行 第77号, (1988), 173-190쪽.

마. 소결

일본은 과거 관할권을 갖는 미국민정부재판소에 의한 판결로 형을 선고받아 복용하는 수형자을 대상으로 1955년 '류큐열도의 수형자 석방절차령'에 의하여 형기가 만료된 경우 가석방이 아닌 석방으로 처리하였고 이때 보호관찰을 수반하지 않았다고 한다. 그리고 교도소 내의 규율을 위반한 수형자는 감옥법에 의하여 징벌을 받았는데 그동안 축적한 선행점수의 전부 또는 일부가 몰수되었다. 해당 포령에는 선시제도에 의한 석방 뿐만 아니라 가석방 규정의 적용을 받는 수형자가 동시에 있어 양 제도가 혼재하여 있었다고 한다.

그러나 일본의 경우 형법 제28조를 보면 재량적 가석방을 원칙으로 규정하고 있으나, 이 가석방 제도에는 사실상 선시적인 요소를 구비하고 있기 때문에 별도의 선시제도를 채택하지는 않고 있다. 일본 형법 제28조에서는 "행정관청의 처분에 의해서 가석방을 할 수 있다"고 규정하고 있어 교정시설의 장에 의하여 가석방 허가 신청을 갱생보호법에 의거하여 해야 한다.

2010년 가석방 출소율은 최저치를 기록하였는데 이는 중대 재범 사건의 발생으로 보호관찰이 엄격하고 신중하게 실시된 것으로 보고 있다. 그럼에도 불구하고 저조한 가석방 출소율의 우려와 함께 가석방 출소자보다 만기출소자의 재범 가능성이 높고 재범에 이르는 시기가 빠른 만큼 재범 문제에 대한 인식이 팽배해져갔다. 이러한 가석방과 보호관찰의 문제점으로 일본에서는 과거 선시제도로의 회귀에 대한 논의가 있었다.

일본에서는 1970년 감옥법 개정 과정에서 선시제도에 대한 논의가 있었으며 2002년 나고야 고도소 수형자 사상 사건을 계기로 쟁점화되기도 하였다. 특히 일본변호사연합회와 교정당국 실무가로부터 선시제도의 필요성이 주장되었는데, 일본변호사연합회는 현행 가석방제도의 결정기관의 공정성이 결여되었기 때문에 선시일수와 같은 객관적 판단에 따라 가석방을 결정하는 선시제도의 도입을 주장하고 있다. 교정당국은 시설내 질서 유지를 위해서 선시제도의 필요성을 역설하고 있다.

결국 선행유지라는 비교적 객관적 판정이 가능한 기준에 따라 일정 기간 가석방을 인정하게 된다면 공평한 운용을 도모할 수 있으며 장기간 선행을 유지하는 것이 수형자에게 인내력과 책임감을 기르는 효과가 있다고 본 것이다. 그러나 이러한 감옥법 개정 구상에서 수형자의 내면적 개선을 도모하기 보다는 표면적으로 복종하는 태도를

조장할 수 있으며, 개선이나 갱생을 위한 주체적 노력이 등한시 될 수 있다는 비판 등으로 인해 선서가석방제도의 도입은 제외되었다.

일본에서는 형법개정작업에서 선시제도에 대한 논의가 이루어졌는데, 현재 지방갱생보호위원회에 의한 가석방이 개별심사제로서 재량적 판단이 들어갈 여지가 상당하다는 비판에서 비롯되었다. 그리고 이에 대한 입법안도 제시되었으나 끝내 무산되었다. 그 이유는 선시적 가석방의 경우도 선시일수를 판단하는데 있어서 그 판단 주체의 재량이 들어갈 여지가 있다는 점, 재범가능성이 높은 자를 제외하는 예외규정을 만든다면 현재의 가석방 제도와 비교해 볼 때, 공평성과 공정성이 높다고 보기에는 어렵다는 것이다. 더구나 가장 큰 이유는 교정시설에서 선행을 유지하고 질서를 잘 준수하여 가석방되어도 재범 가능성이 높은 자가 있을 수 있다는 지적이다. 아울러 재범 가능성이 높은 자를 선별하기 위하여 개별적 심사를 한다면 현재의 가석방 제도와 큰 차이가 없다는 것이다.

한편, 일본에서 가석방률이 상당한 정도 증가한 점을 고려하여 선시제도의 필요성이 그다지 필요하지 않다는 입장이며, 선시적 가석방이 도입되면 보호관찰 대상자의 증가가 예상되어 보호관찰 대상자의 증가를 감당하기 어렵다는 비판도 있었다. 그럼에도 불구하고 선시적 가석방 제도의 도입을 찬성하는 입장에서는 현재의 보호관찰 체제를 확충하고 개선하는 방법으로 충분히 해결이 가능하다고 한다.

이처럼 일본은 우리나라와 같이 미국의 영향을 받아 선시제도를 운영하였으나 가석방제도가 도입되면서 선시적 요소를 가미한 가석방제도를 운영하고 있는 것을 알 수 있다. 일본의 경우 순수한 선시제도 내지 선시제도의 도입에 대하여 논의되고 있었는데, 감옥법이나 형법개정 작업에서 선시제도의 도입을 쟁점화하기도 하였으나 여러 가지 비판과 문제점으로 인하여 끝내 무산되어 현재의 가석방 제도가 시행되고 있는 것을 알 수 있었다.

5. 중국

가. 중국 모범수 형기단축제도 개관

중국 모범수 형기단축제도(선시제도, good time credit)에는 감형제도와 가석방제

도가 있으며, 감형제도에는 일반감형과 특별감형이 있다. 감형은 범죄자의 원형을 적법하게 완화하거나, 무거운 형량을 가벼운 형량으로 완화하거나, 장기의 형량을 단기의 형량으로 줄이는 것을 말한다. 과거 응보주의에 따르면 형벌은 범죄에 대한 보상이며, 형벌은 형벌의 집행에 관계없이 무단으로 집행되어야 한다[652]는 원칙하에, 범죄자가 형을 집행하는 기간에 어떤 행동을 하든지 간에 모두 감형을 허용하지 않았다. 즉, 응보주의와 형벌의 집행주의는 격차가 상당히 있었다.

그러나 중국 형법상의 감형의 특징을 살펴보면 다음과 같은 특징을 가지고 있다. 첫째, 감형은 일정한 형벌을 선고하고 집행하는 것을 전제로 한다. 즉, 범죄자는 일정한 형량을 선고받고 형을 집행하는 과정을 거친다. 감형은 일종의 형벌변경제도로 원심형의 일정기간을 집행한 후에야 형량이 변경될 가능성이 있다.[653] 둘째, 감형은 수형자의 회개를 근거로 한다. 형량 집행 기간은 모든 수감자가 형량을 감형할 수 있는 대우를 받는 것은 아니며 형량 감형은 형량 집행 기간 동안 수감자의 회개에 근거하여 수행되며 형량 감형 제도는 교육 형량을 반영한다. 따라서 형량감소제도는 교육사상의 이념에 따라 형량감소제도를 구현하고, 수형자의 개인적 위험성을 감소시키는 것으로 변화과정을 통하여 수형자의 회개에 대한 긍정과 격려를 도모하게 된다. 이러한 뜻에서 형량감소제도는 형사정책의 교육형주의 이념을 반영하고 있다.[654] 셋째, 감형은 일정한 한도가 있다는 주의에서 출발하여 감형은 원심형에 대한 일종의 조정일 뿐, 원심형에 대한 부정이 아니다. 그러므로 형량을 줄이는 데는 일정한 한도가 있어야 하며 원심형의 안정성을 유지해야 한다. 따라서 감형의 한도로 인하여 형량감면의 한계는 형량감면 활동에 대한 보상 요인의 제약을 보여주므로 징벌과 개조의 조화 원칙의 실현에 도움이 된다.[655]

중국은 이러한 감형의 특징을 바탕으로 일반감형과 특별감형을 시행하고 있다. 여기서는 이에 대하여 집중적으로 살펴보고자 한다.

---

652) 伊泽栋对于进一步完善减刑制度的思考, 中国法院网, 최종검색, 2021년 7월 5일, https://www.chinacourt.org/article/detail/2009/01/id/339363.shtml 참조.
653) 伊泽栋对于进一步完善减刑制度的思考, 中国法院网, 최종검색, 2021년 7월 5일, https://www.chinacourt.org/article/detail/2009/01/id/339363.shtml 참조.
654) 伊泽栋对于进一步完善减刑制度的思考, 中国法院网, 최종검색, 2021년 7월 5일, https://www.chinacourt.org/article/detail/2009/01/id/339363.shtml 참조.
655) 伊泽栋对于进一步完善减刑制度的思考, 中国法院网, 최종검색, 2021년 7월 5일, https://www.chinacourt.org/article/detail/2009/01/id/339363.shtml 참조.

나. 일반 감형

(1) 일반감형 개요

'일반감형'이란 중국 〈형법〉 제78조 및 〈감옥법〉 제29조 규정에 의하여 무기징역, 유기징역형을 선고받은 죄인은 복역기간에 회개하거나 공을 세우면 감옥심사결과에 따라 감형할 수 있다는 것을 말한다. 따라서 중대한 공을 세운자는 무조건 형량을 줄여야 하는데, 가령 단속, 구금, 유기징역, 무기징역을 선고받은 수형자들은 집행기간에 감규(감옥규정)를 엄격히 준수하고 교육개조를 받고 회개하는 표현이 있거나 혹은 공을 세우면 감형할 수 있다.

일반 감형에 대하여 중국 형법 제78조제1항은 다음과 같이 규정하고 있다. ① 관제(官制)[656], 구역(拘役)[657], 유기징역, 무기징역의 판결을 받은 범죄자가 집행 기간 동안 교도소 규율을 성실히 준수하고 교화교육을 받고 뉘우침이 뚜렷한 경우 또는 공로를 세운 경우 감형할 수 있다. ② 다음 중대한 공로의 어느 하나에 해당하는 경우 감형을 해야 한다. 1. 타인의 중대한 범죄 활동을 저지한 경우. 2. 교도소 내외 중대 범죄 신고하고 사실임을 드러난 경우. 3. 발명 또는 중대한 기술 혁신을 이룬 경우. 4. 일상 생산업무와, 생활에서 자신을 희생하고 타인을 구한 경우. 5. 자연재해 극복 또는 중대사고 예방에 뛰어난 활약을 한 경우. 6. 국가와 사회에 기타 중대한 기여를 한 경우이다. 따라서 중국형법 상의 '일반감형'이란 관제, 구역, 유기징역, 무기징역의 판결을 받은 범죄자가 해당 형의 집행 기간 동안 교도소의 규율을 성실히 준수하고 개조교육을 받고 뉘우침이 뚜렷하거나 공로를 세워 원심의 형을 적절하게 감경해주는 제도를 일컫는다고 할 수 있다.[658]

이에 사형선고가 즉시 집행되지 않는 한 모든 범죄자는 법에 따라 형량을 감경할 수 있게 된다. 또한 교도소에서 형량을 선고받고 집행 중인 사람들에게 감옥에서의 생활이 양호하면 형량을 줄일 수 있다고,[659] 국가는 명확한 법적 조항을 규정하고

656) 수감되지 않은 상태에서 일정한 자유를 제한하고 지역사회 교정을 실행하는 형벌. 우리나라의 보호관찰과 유사하다.
657) 단기간 동안 범죄자의 신체 자유를 박탈하는 형벌. 1개월 이상 6개월 이하이며 수죄병과 시 1년을 초과할 수 없다.
658) 参见马克昌主编：《刑法》（第四版），高等教育出版社，2017年版，第253页。
659) 冯江，刑法全厚细 222页，中国法制出版社 第6版，2021年.

있다. 적극적으로 개선된 사람들에게는 부양적인 역할을 하고, 형량 감면의 구체적인 방법에 대해서는 약간의 차이가 있지만, 대부분은 형량을 줄이기 위해 선행점수를 부여할 수 있어 더 실용적이라고 평가하고 있다.

이처럼 감형제도는 중국 형법의 형 집행제도의 하나로 전통적인 관점에서는 해당 제도가 처단과 관용의 결합, 징벌과 교육의 결합을 구현한 형사정책으로 형벌의 특별 예방목적 실현에 도움이 된다고 보았다. 형의 집행제도로서 감형제도의 근거는 범죄자를 차등 대우하는 형사정책과 형 집행의 경제성 원칙에서 비롯된다. 범죄자가 국가와 시민의 이익을 해치는 범행을 저지르면 형벌의 제재를 받고 노동교화를 받아야 한다. 하지만 범죄자의 범행 성질, 정상(情狀), 위해성 정도와 악함이 각기 다르기 때문에 형 집행기간의 교화태도에도 커다란 차이가 있다. 범죄자가 형 집행 과정에서 적극적으로 뉘우치거나 기여를 한 경우 그 위험성이 약화되었다고 평가한다.

이에 국가 법률의 엄정성과 인민법원 판결의 권위를 해치지 않는다는 전제 하에서 원심 형에 대해 조정하여 범죄자의 원심 형을 적절히 감경해야 한다. 이로써 교화 성과를 공고히 하고 범죄자가 개과천선하여 조속히 새로운 사람으로 거듭나도록 하며 다른 범죄자의 교화를 촉진한다. 이는 형벌과 범죄자의 위험성 상응을 구현한 것이다. 그렇기 때문에 범죄자가 교도소 규율을 성실히 준수하고 교화교육을 받고 뉘우침이 뚜렷한 경우, 또는 공로를 세운 경우에만 감형할 수 있다. 그렇지 않으면 원심의 형을 그대로 집행해야 하며 관대한 처분을 받을 수 없다. 따라서 감형제도는 형 집행에 있어서 처단과 관용을 결합한 형사정책을 구체적으로 적용한 것이다.[660]

「형법」 제 78조의 규정에 따르면 일반감형에는 두 가지 상황이 있다. 첫째, 감형 '해야 하는' 상황이다. 즉, 수형자가 중대한 공로를 세운 경우, 인민법원은 그에 대해 감형을 해야 한다. 둘째, 감형 '할 수 있는' 상황이다. 즉, 수형자가 일정한 요건을 갖춘 경우, 인민법원은 그에 대한 감형을 결정할 수 있다. 감형의 방법과 효과의 측면에서 볼 때, 이에는 두 가지 방면의 의미가 포함되어 있다. 첫째, 무거운 형의 종류는 가벼운 형의 종류로 감경한다. 예를 들어 원심에서 무기징역을 받은 경우 유기징역으로 감경한다. 둘째, 형의 기간을 단축한다. 예를 들어 관제, 구역, 유기징역의 형기를 단축한다. 다만, 형의 종류는 변경하지 않다. 예를 들어 원심에서 유기징역 10년을

660) 参见马克昌主编：《刑法》（第四版），高等教育出版社，2017年版，第254页。

받은 경우 유기징역 7년으로 단축해야 한다.[661]

이로 볼 때 감형은 판결번복과는 다르다는 것을 알 수 있다. 판결번복은 심리 활동의 한 단계로 원심판결에서 인정한 사실 또는 적용한 법률에 뚜렷한 잘못이 있는 경우 2심 절차 또는 심리 감독 절차에 의거하여 원심판결을 취소하고 새롭게 판결을 내리는 것이다. 이는 주로 형사소송 절차상의 문제로 원심 판결의 잘못을 바로 잡는 것이며, 판결번복의 결과도 가지각색이다.

반면, 감형은 형 집행 활동의 한 부분으로 원심 판결을 바꾸는 것이 아니라 원심 판결을 긍정하는 전제 하에 형 집행 기간 동안 수형자의 뉘우침 또는 공로에 근거하여 감형 요건과 절차에 따라 법에 의해 원심 형을 적절히 감경해주는 것이다.[662]

(2) 감형의 적용 조건

(가) 대상 조건

감형은 단속(규제), 구금, 유기징역, 무기징역에 해당하는 범죄자에게만 적용되며, 감형 대상은 형량의 종류에 한해 형량의 기간과 범죄의 성격에 대한 제한이 없는 것으로 나타났다.[663]

감형의 대상은 관제, 구역, 유기징역, 무기징역의 판결을 받은 수형자이다. 형법에서 감형의 대상을 신체 자유를 박탈 또는 제한한 형으로 제한하고 형기에 대해서는 제한하지 않은 이유는 신체 자유의 박탈 또는 제한이 범죄자에게 고통을 주기 때문이다. 장려의 성격을 지닌 감형제도는 신체 자유를 조속히 회복하길 희망하는 범죄자에게 있어서 격려의 작용을 할 것이 틀림없다. 수형자는 적극적으로 교화교육을 받고 조속히 그 악함과 위험성을 없애 형벌의 특별예방목적 실현에 도움이 된다는 가정하에 범죄자에게 선고한 형벌의 집행 과정이 존재하는 한, 감형은 객관적으로 수형자에게 격려 작용을 할 것이다. 따라서 감형을 적용할 때 선고한 형기에 대해 제한을 두는 것은 아무런 의미가 없다.[664]

---

661) 参见马克昌主编：《刑法》（第四版），高等教育出版社，2017年版，第254页。
662) 参见马克昌主编：《刑法》（第四版），高等教育出版社，2017年版，第254页。
663) 高铭暄 马克昌,《刑法学》第八版, 北京大学出版社, 2017年, 291-294.
664) 参见高铭暄、马克昌主编：《刑法学》（第九版），北京大学出版社、高等教育出版社，2019年版，第287页。

감형의 대상 조건 이해에 있어서 다음의 문제에 주의를 기울여야 한다. 첫째, 감형은 형 종류의 제한만 받으며 형기의 장단과 범죄의 성질은 제한을 받지 않는다. 따라서 상술한 네 종류의 형 중 하나를 판결 받은 범죄자는 그 행위가 고의범죄든지 과실범죄든지, 중범죄든지 경범죄든지, 국가 안보를 위협하는 범죄든지 기타 형사범죄든지 모두 상관없이 법정 감형 조건을 갖췄다면 형을 감경할 수 있다. 둘째, 집행유예는 형의 집행 활동은 아니지만 집행유예를 받은 범죄자는 집행유예 기간 동안 관제 판결을 받은 범죄자와 마찬가지로 신체 자유의 제한을 받는다. 2017년 1월 1일 최고인민법원은 「감형, 가석방 안건을 처리하는 구체적인 적용 법률에 관한 규정(關於辦理減刑、假釋案件具體應用法律的規定)」(이하 「규정」이라 한다)에서 범죄자가 집행유예 기간 동안 중대한 공을 세운 경우 원심의 형을 감경할 수 있다고 규정하였다. 셋째, 유관 사법해석은 가석방된 범죄자는 특별한 정황을 제외하고는 일반적으로 감형을 받을 수 없고 그 가석방 기간 역시 단축할 수 없다고 규정한 바 있다. 다만, 해당 사법해석은 폐지됐고 그 후 공표한 법률 법규와 사법해석에서도 가석방된 범죄자에 대해 감형할 수 없다고 규정하지 않았다. 따라서 가석방된 범죄자도 감형 조건에 부합한 경우에는 감형을 할 수 있다고 간주해야 한다.[665] 이와 더불어 「규정」 제30조 제2항은 '가석방이 취소된 범죄자가 수감 후 감형 조건에 부합한 경우에는 감형할 수 있다. 다만 감형 시작일은 수감일로부터 계산한다.'고 규정하고 있다.

(나) 실질 조건

감형의 실질적인 조건은 형량집행 과정에서 수감자가 회개하거나 공을 세우는 것을 의미한다. 회개하거나 공을 세워 형량을 줄이는 실질적인 조건으로 형법에 감형제도를 설치하자는 취지를 보여주고 있다. 즉, 수형자의 기존의 개조성적을 인정하고 계속 개선하도록 격려하며 범죄자의 신변위험성을 점차 감소시켜 더 이상 사회에 해를 끼치지 않도록 하자는 것이다. 수형자의 신변위험성을 감소하여 제거되는지 여부에 대한 중요한 표지는 형벌집행기간에 확실히 회개하거나 공을 세운 것인지를 보고 판단해야 한다.

이에 따라 중국 형법은 이를 감형의 실질적 조건으로 삼고 있다.[666] 중국 형법

665) 参见高铭暄、马克昌主编：《刑法学》（第九版），北京大学出版社、高等教育出版社，2019年版，第288页。

규정에 따르면 감형은 형량을 감형할 수 있는 것과 형량을 감형해야 하는 것으로 구분하여 논의하고 있다. 전자는 상대적으로 형량을 줄이는 것이고, 후자는 절대적으로 형량을 줄일 수 있는 것으로 아래에서 자세하게 살펴보고자 한다.

1) 상대적인 감형의 실질적 조건 -감형할 수 있음-

일반감형의 실질 조건은 감형의 종류에 따라 다르다. 상대적으로 감형하는 실질적인 조건은 형벌집행기간에 감독규정을 잘 지키고 교육 개혁을 받으며 회개하는 표현이 있거나 공을 세우는 것을 말한다. 따라서 상대적 감형에는 두 가지 실질적인 조건이 있다.

하나는 회개의 표현이다. 1997년 10월 28일 최고인민법원에서 규정한 〈감형(형량감소)및 가석방 사례의 구체적인 적용에 관한 법률의 여러 가지 문제점에 대한 조항〉 제1조 제1항의 규정에 따라 회개의 표현은 다음과 같은 네 가지 측면을 가지고 있는 경우를 말한다. 즉 죄를 인정하고 법에 따르며, 감옥규정을 잘 지키고 교육개조를 하며, 정치, 문화, 기술학습에 적극적으로 참여하고, 노동에 적극적으로 참여하여 생산임무를 완수한다.[667]

둘째는 공을 세우는 것이다. 여기서 공을 세우는 표현은 제1조 제2항의 전사법해석 규정에 따라 다음과 같은 상황 중 하나를 말한다. 1) 내부 범죄활동을 적발하거나 혹은 중요한 사건해결단서를 제공하여 조사를 통해 사실임 증명하는 경우, 2) 타인의 범죄활동을 저지하는 경우, 3) 생산, 과학연구에서 기술혁신을 하고 성적이 좋은 경우, 4) 긴급구조 또는 중대사고 제거에 적극적인 경우, 5) 국가와 사회에 유리한 다른 뛰어난 사례가 있는 경우이다.[668]

이처럼 회개와 공을 세우는 것이 통상적으로 통하는 것임을 지적해야 한다. 확실히 회개하는 범죄자들은 흔히 개조를 통해 자신의 이전의 범죄행위가 사회에 끼친 위험성을 인식하고 죄책감을 느끼며 항상 공을 세워 과오를 보충하려고 한다. 그러나 수형자의 경우 천차만별이고 공을 세우는데 일정한 기회가 필요하기 때문에 공을 세우는 것과 회개하는 것도 일치하지 않는다. 회개하는 수형자는 공을 세운 것이

666) 高铭暄 马克昌,《刑法学》第八版, 北京大学出版社, 2017年, 291-294.
667) 高铭暄 马克昌,《刑法学》第八版, 北京大学出版社, 2017年, 291-294.
668) 高铭暄 马克昌,《刑法学》第八版, 北京大学出版社, 2017年, 291-294.

아니고 공을 세운 사람이라고 해서 반드시 회개하는 것은 아니다. 현실생활에서 어떤 수형자는 자신이 범행을 저지른 것에 대한 인식이 죄를 뉘우치는 수준에 이르지 못하지만 아직 사라지지 않은 양심을 바탕으로 중요한 순간에 예상치 못하게 나서는 경우가 많아 공익이나 타인의 이익을 보호하기 위해 목숨을 바치는 경우도 있다.[669] 이런 경우 중국 형법 규정에 따라 형량을 줄여야 한다. 따라서 상대적으로 형량을 줄이는데 있어서 회개와 공을 세우는 것을 동시에 요구하지 않고 그중 하나를 갖추면 형량을 줄일 수 있다.

한편, 감형할 수 있는 실질 조건은 범죄자가 형 집행기간 동안 교도소 규율을 성실히 준수하고 교화교육을 받고 뉘우침이 뚜렷하거나 공로를 세우는 것이다. 본 조건의 이해에 있어서 다음의 문제에 주의해야 한다.[670]

첫째, 「규정」 제2조는 '형법 제78조 제1항의 "감형할 수 있음" 조건에 부합하는 범죄 사건을 처리할 때에는 범죄자의 범죄 성질과 구체적인 정황, 사회 위해성, 원심형 및 효력이 발생한 판결 중 재산형의 이행 상황, 지불 집행 후의 일관된 양상 등 요소를 종합적으로 고려해야 한다'고 규정하고 있다.

둘째, '교도소 규율을 성실히 준수하고 교화교육을 받는다'와 '뉘우침이 뚜렷하다' 관계에 다양한 이론 관점이 존재한다. 어떤 관점에서는 '교도소 규율을 성실히 준수하고 교화교육을 받는다'와 '뉘우침이 뚜렷하다'를 병렬관계로 보고 하나만 만족하면 감형할 수 있다고 여긴다.[671] 다른 관점에서는 '교도소 규율을 성실히 준수하고 교화교육을 받는다'와 '뉘우침이 뚜렷하다'가 병렬관계가 아니라고 본다. '교도소 규율을 성실히 준수하고 교화교육을 받는다'를 '뉘우침이 뚜렷하다'의 구체적인 내용으로 여긴다. 중국은 1979년 「형법」 제71조에서 감형할 수 있음의 조건인 '뉘우침이 뚜렷하거나 공로를 세운 경우'의 규정을 구체적으로 명시하지 않은 탓에 실무에서 파악하기가 어려웠다. 이에 따라 1997년에 개정한 「형법」은 '교도소 규율을 성실히 준수하고 교화교육을 받고 뉘우침이 뚜렷하다'[672]로 개정하였다.

중국 「형법」 제78조의 '교도소 규율을 성실히 준수하고 교화교육을 받고 뉘우침이

669) 高铭暄 马克昌,《刑法学》第八版, 北京大学出版社, 2017年, 291-294.
670) 参见高铭暄、马克昌主编:《刑法学》(第九版), 北京大学出版社、高等教育出版社, 2019年版, 第288-289页.
671) 参见周道鸾等主编:《刑法的修改与适用》, 人民法院出版社, 1997年版, 第210页.
672) 参见胡康生、李福成主编:《中华人民共和国刑法释义》, 法律出版社, 1997年版, 第87页.

뚜렷하거나 공로를 세운 경우 감형할 수 있다'는 규정의 문법 구조에서 볼 때 '교도소 규율을 성실히 준수하고 교화교육을 받고 뉘우침이 뚜렷하다'와 '공로를 세운 경우'는 병렬 관계의 택일 조건이다. 또한 범죄자가 교도소 규율을 성실히 준수하고 교화교육을 받는다는 건 뉘우침이 뚜렷하다는 것을 나타낸다. 범죄자의 뉘우치는 태도는 종종 교도소 규율을 성실히 준수하고 교화교육을 받는 것으로 나타날 수 있기 때문에 '교도소 규율을 성실히 준수하고 교화교육을 받는다'는 '뉘우침이 뚜렷하다'의 객관적인 태도로 파악한 것이다. 다만, 양자가 동등한 것은 아니다.

'뉘우침이 뚜렷하다'는 것은 교도소 규율을 성실히 준수하고 교화교육을 받는 것 같은 객관적인 태도 말고도 진심으로 죄를 뉘우치는 등의 주관적인 다른 중요한 내용도 있기 때문이다. 따라서 양자를 병렬 관계로 놓고 감형 적용의 택일 조건으로 삼을 수 없으며 양자를 결합한 것과 공로를 세운 경우를 병렬 관계로 보고 감형의 택일 조건으로 삼을 수 있을 뿐이다.

셋째, '뉘우침이 뚜렷하다'에 대한 인정과 관련해서 「규정」 제3조 제1항은 다음과 같이 규정하고 있다. '뉘우침이 뚜렷하다'란 다음의 조건을 동시에 갖추는 것을 말한다. 1. 죄를 인정하고 뉘우친다. 2. 법률법규와 교도소 규율을 준수하고 교화교육을 받는다. 3. 사상, 문화, 직업기술 교육에 적극적으로 참여한다. 4. 노동에 적극적으로 참여해 노동 임무를 완성한다. 그리고 제2항은 다음과 같이 규정하고 있다. 직무범죄, 금융관리질서 파괴와 금융사기 범죄, 조직폭력집단 등을 조직(지도, 참여, 비호, 용인)한 범죄자가 장물 반납, 장물 추징 협조, 손해배상을 적극적으로 하지 않거나 복역기간 동안 개인의 영향력과 사회관계 등 부당한 수단을 이용하여 감형, 가석방을 도모한 경우 그 '뉘우침이 뚜렷하다'고 인정하지 않는다.

여기서 짚고 넘어가야 할 것이 있다. 우선 '뉘우침이 뚜렷하다'는 제1항에서 규정한 네 가지 조건을 '동시'에 만족시켜야 하며 네 가지 중 하나가 아니라는 점이다. 다음으로 '진심으로 죄를 뉘우친다'와 범죄자가 인민법원의 판결에 불복하여 상고한 것과의 관계를 정확히 파악해야 한다는 점이다. 법률 규정에 따르면 상고는 법률이 범죄자를 포함한 형사소송 당사자에게 부여한 중요한 권리이다. 이는 상고권이 있는 자가 인민법원에 법적 효력이 발생한 판결, 결정에 불복하여 인민법원 또는 인민검찰원에 재심을 요구하는 소송 활동이다. 따라서 범죄자가 형 집행기간 동안 상고를 제기한 경우

법에 의거하여 그 상고권을 보호해야 한다. 이를 구분하지 않고 일괄적으로 범죄자의 상고를 진심으로 뉘우치지 않는 것으로 간주해서는 아니 된다. 실제로 범죄자의 상고 이유가 법률상·사실상 성립하든지 안 하든지 그가 상고 과정에서 법률 법규와 교도소 규율을 성실히 준수하고 적극적으로 교화교육을 받는다면 진심으로 뉘우친다고 간주해야 한다.

「규정」 제3조제3항은 다음과 같이 특별히 규정하고 있다. 형 집행 기간 동안 범죄자의 상고권은 법에 의해 보호받아야 한다. 그 정당한 상고에 대해 구분을 하지 않고 죄를 인정하고 뉘우치지 않는다고 간주해서는 아니 된다. 그 다음, 범죄자의 '사상, 문화, 직업기술 교육에 적극적으로 참여한다', '노동에 적극적으로 참여해 노동 임무를 완성한다'의 여부를 판단하는 데에 있어서 학습과 노동의 성과만 따져서는 안 되며, 학습과 노동의 태도, 노력 정도, 평소 태도, 학습과 노동의 성과 등 각 부문의 상황을 종합적으로 고려해야 한다는 점이다. 특히 각 범죄자의 신체, 정신, 연령, 지식수준 등 각 상황을 충분히 고려해야 한다.

넷째, 공로를 세운 것의 인정과 관련하여 「규정」 제4조 제1항은 '공로를 세운 것'에 대해 명확하게 규정하고 있다. 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 '공로를 세운 것'으로 인정할 수 있다. 1. 타인의 범죄활동을 저지한 경우. 2. 교도소 내외의 범죄활동을 고발, 폭로하거나 사건 해결의 중요한 단서를 제공하고 사실로 드러난 경우. 3. 사법기관이 다른 피의자를 검거하는 데 협조한 경우. 4. 생산, 연구 중 기술 혁신을 통해 눈부신 성과를 거둔 경우. 5. 자연재해 극복 또는 중대사고 예방에 활약한 경우. 6. 국가와 사회의 기타 커다란 기여를 한 경우. 제2항은 다음과 같이 규정하고 있다. 제4호, 제6호의 기술혁신 또는 기타 커다란 기여는 범죄자가 형 집행 기간 동안 독립적 또는 범죄자가 주가 되어 완성한 것이어야 하며 성(省)급 주관부처의 확인을 받아야 한다.

2) 절대적인 감형의 실질적인 조건 -감형해야 함-

감형해야 한다는 실질 조건은 범죄자가 형 집행 기간 동안 중대한 공로를 세운 것이다. 「규정」 제5조 제1항은 다음과 같이 규정하고 있다. 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 '중대한 공로를 세운 것'으로 인정해야 한다. 1. 타인의 중대한 범죄활동을 저지한 경우[673], 2. 교도소 내외의 중대한 범죄 활동을 고발하여 사실로 드러난

경우, 즉 교도소 내외의 중대한 범죄활동을 적발하는 것으로 수형자는 복역기간 다른 사람이 감옥 안에서 중대한 범죄활동을 하고 있는 것을 발견하여 고발하거나 다른 사람이 감옥밖 에서 중대한 범죄활동의 단서를 가지고 있다는 사실을 알고 적발[674]하는 것을 말하며, 3. 사법기관이 다른 중대 범죄의 피의자를 검거하는 데 협조한 경우. 4. 발명 또는 중대한 기술 혁신을 이룬 경우, 즉 수형자는 전문적인 기능을 가지고 있으며, 복역기간에 과학기술을 열심히 연구하여 발명창조 또는 중요한 기술혁신을 말하며,[675] 5. 일상생활에서 자신을 버리고 사람을 구하는 것, 즉 수형자가 타인의 신변에 대해 심각한 위험을 감수한 상황에서 몸을 사리지 않고 타인을 구한 경우, 6. 자연재해 극복 또는 중대사고 예방에 두드러진 활약을 한 경우[676], 즉, 자연재해를 방지하거나 중대사고를 제거하는 중요한 시기에 수형자는 적극적으로 재해구제에 투입하여 응급처치를 하는 것을 말하며, 7. 국가와 사회의 기타 커다란 기여를 한 경우[677]이다. 그리고 제2항은 다음과 같이 규정하고 있다. 전항 제4호의 발명 또는 중대한 기술 혁신을 이룬 경우는 범죄자가 형 집행 기간 동안 독립적 또는 범죄자가 주가 되어 완성하고 국가 주관부처의 확인을 받아야 한다.

전반적으로 본「규정」은「형법」 제78조[678]의 기초 위에서 내용을 추가한 것임을 알 수 있다. 가령, 제3호의 사법기관이 다른 중대 범죄의 피의자를 검거하는 데 협조한 경우를 추가한 것 이외에는 형법에서 규정한 것과 별반 차이가 없기 때문이다.

---

673) 高铭暄 马克昌,《刑法学》第八版, 北京大学出版社, 2017年, 291-294.
674) 高铭暄 马克昌,《刑法学》第八版, 北京大学出版社, 2017年, 291-294.
675) 高铭暄 马克昌,《刑法学》第八版, 北京大学出版社, 2017年, 291-294.
676) 高铭暄 马克昌,《刑法学》第八版, 北京大学出版社, 2017年, 291-294.
677) 高铭暄 马克昌,《刑法学》第八版, 北京大学出版社, 2017年, 291-294.
678) 중국 형법 제78조 규정에 따르면 중대한 공을 세운 것은 (1) 타인의 중대한 범죄활동을 막는 것, 즉 수형자는 복역기간에 타인이 중대한 범죄활동을 하고 있는 것을 발견하여 제지 하는 것을 말한다. 2) 형무소내외의 중대한 범죄활동을 적발하는 것, 즉, 수형자는 복역기간 다른 사람이 감옥 안에서 중대한 범죄활동을 하고 있는 것을 발견하여 고발하거나 다른 사람이 감옥 밖에서 중대한 범죄활동의 단서를 가지고 있다는 사실을 알고 적발한다. (3) 발명창조 또는 중대한 기술혁신이 있는, 즉 수형자는 전문적인 기능을 가지고 있으며, 복역기간에 과학기술을 열심히 연구하여 발명창조 또는 중요한 기술혁신을 한다. (4) 일상생활에서 자신을 버리고 사람을 구하는 것, 즉 범죄자가 타인 의 신변에 대해 심각한 위험을 감수한 상황에서 몸을 사리지 않고 타인을 구하는 것이다. (5) 자연재해를 방지하거나 중대 사고를 제거하는데 있어 뚜렷한 표현이 있다. 즉, 자연재해를 방지하거나 중대사고를 제거하는 중요한 시기에 수형자는 적극적으로 재해구제에 투입하여 응급처치를 하는 것이다. (6) 국가와 사회에 다른 중대한 공헌이 있는 것으로 규정하고 있다.

(3) 한계조건의 감형

감형의 한도란 범죄자가 감형을 통해 실제로 집행해야 하는 최저 형기를 말한다. 중국「형법」제78조 제2항의 규정에 따르면 감형 후 실제로 집행하는 형기는 관제, 구역, 유기징역의 경우 그 형의 1/2보다 짧을 수 없고, 무기징역의 경우 13년보다 짧을 수 없다. 아울러 사형집행유예기간이 2년인 범죄자에 대해서는 집행유예 기간이 만료된 후 법에 따라 무기징역으로 감소될 경우 25년보다 적으면 안 되며, 집행유예기간이 만료된 후 법에 따라 25년의 징역으로 감소될 경우 20년보다 적으면 안 된다.[679] 그 이유는 주로 다음의 고려에서 비롯된다.

첫째, 원심형의 안정성과 권위성을 유지하는 것이다. 감형은 원심형벌의 정확성과 유효성을 인정하는 전제에서 형을 집행하는 과정에서의 수형자의 회개나 공로에 따른 형벌에 대한 변경이다. 따라서 감형은 재심과 달리 원심형의 안정성과 권위성을 유지해야 한다. 그렇지 않으면 법률이 적용하는 통일성과 완전성에 해를 끼친다.[680]

둘째, 응보의 요인과 관련하여 원심형은 범죄사실 및 범죄상황에 따라 재량한 결과로 형벌의 응보성을 보여주고 있다. 형벌이 일정기간 집행되어야 만이 형벌의 응보성이 이루어 질 수 있다. 따라서 감형의 한도는 응보성이 행형(行刑)활동에 대한 제약을 나타낸다.[681]

셋째, 억제 요인으로 형벌의 일반적 예방과 개별예방의 이중목적은 통일성을 가지고 있으나 형사법률 단계에서는 다소 편중되어 있다. 형벌집행단계에서는 개별예방에 중점을 두고 수형자의 신변위험성 감소에 따라 적시에 형벌을 조정해야 한다.[682] 또 일반 예방을 완전히 무시할 수도 없고, 감형에 한계가 없다면 형벌의 억제력을 떨어뜨려 일반예방효과를 약화시킬 수밖에 없다. 다시 말하자면, 감형에 대해서는 일정한 한도조건을 설정하는 것이 필요하다.

이렇듯 중국의 감형의 형식은 하나는 형벌의 변경이다. 예를 들어 무기징역을 유기징역으로 감형하는 것이다. 둘째는 형기의 변경이다. 예를 들어 유기징역 자체의 형기단축이다. 무기징역의 한도는 실제 10년을 집행하는 것을 제외하고 다른 형벌의 한도는

679) 高铭暄 马克昌,《刑法学》第八版, 北京大学出版社, 2017年, 291-294.
680) 高铭暄 马克昌,《刑法学》第八版, 北京大学出版社, 2017年, 291-294.
681) 高铭暄 马克昌,《刑法学》第八版, 北京大学出版社, 2017年, 291-294.
682) 高铭暄 马克昌,《刑法学》第八版, 北京大学出版社, 2017年, 291-294.

비례제, 즉 실제 집행되는 형기를 적용하며 원심 형기의 1/2 보다 적으면 안 된다.[683]

여기서의 감형한도의 비례제는 원래의 형기와 실제 집행하는 형기를 정비례관계로 하여 형벌의 공정성을 구현하기 위한 것이다. 형법에서 감형의 한도를 규정한 주요 이유는 형벌의 범죄예방목적을 실현하기 위해서다. 형벌의 목적은 일반예방과 특별예방의 일치이다. 각각의 소송 단계마다 일반예방과 특별예방의 실현 중에 한쪽으로 치우치는 경향이 있긴 하지만 단순히 하나의 목적을 실현하기 위해 다른 목적의 실현을 간과 내지는 희생할 수는 없다. 그리고 장려의 성격을 가진 감형제도는 범죄자가 교화교육을 적극적으로 받고 조속히 그 악함과 위험성을 없애 형벌의 특별예방목적을 실현하는 데에 중요한 역할을 한다.

다만, 감형에 한도가 없이 범죄자에게 짧은 형기를 집행한다면 형벌의 위하력이 낮아지고 일반예방의 효과가 삭감된다. 또한 형 집행기간이 지나치게 짧아 범죄자의 악함과 위험성을 없애기에 부족하고 심지어는 범죄자가 짧은 기간의 거짓된 모습을 통해 대폭 감형을 받으려는 불량한 시도가 나타날 수도 있다. 그리하여 최종적으로 특별예방목적을 실현하기가 어려워진다. 이 밖에도 한도 없는 감형을 허락하는 것은 법원 판결의 권위와 엄정함을 지키는 데에도 이롭지 못하다[684]는 지적이 있다.

여기서 다시 한번 짚고 넘어가야 할 것은 1997년 「형법」(현행 형법) 은 무기징역이 감경된 후 최소 실제 집행 형기를 10년으로 규정했는데 2011년 「형법개정안(8)」은 이를 10년에서 13년으로 높였다는 점이다. 전국 인민대표대회 상무위원회의 법제공작위원회 형법실에서 편찬한 「중화인민공화국 형법해석(中華人民共和國刑法釋義)」에 따르면 개정한 원인은 다음과 같다. 첫째, 무기징역 판결을 받은 범죄자는 무거운 죄를 지은 자로 죄형균형원칙에 따라 최소 형기를 13년으로 적절히 높일 수 있다. 둘째, 「형법개정안(8)」은 「형법」 제69조에 대해 '수죄병과 후 합산 형기가 35년 이상인 경우 집행 형기는 최대 25년에 달할 수 있으며 그 감형 후 실제 집행 형기는 10년이 넘어야 한다'고 개정했다. 위 조항을 개정하지 않는다면 무기징역을 받은 범죄자의 실제 집행 형기가 유기징역을 받은 범죄자의 실제 형기보다 짧은 상황이 나타날 수 있다. 죄형균형원칙 및 형벌 구조의 합리성 보호 측면에서 무기징역을 받은 범죄자의

683) 高铭暄 马克昌,《刑法学》第八版, 北京大学出版社, 2017年, 291-294.
684) 参见高铭暄、马克昌主编：《刑法学》(第九版), 北京大学出版社、高等教育出版社, 2019年版, 第290页。

최소 실제 집행 형기를 높일 필요가 있다.[685]

따라서 감형 후 실제 집행 형기는 실제 집행하는 최소 형기로 보아야 한다. 즉, 이 형기보다 짧아서는 안 된다는 것이지 이러한 형기를 집행하고 바로 범죄자를 석방하라는 것이 아니다. 그러므로 범죄자에 대한 실제 집행 형기는 본 조항의 규정을 준수한 기초 위에서 범죄자가 교화교육을 받는 등 구체적인 상황에 따라 확정해야 한다.[686] 게다가 감형의 법적 효과는 실제 집행 형기를 감경하는 것으로 줄어든 형기를 재차 집행할 필요가 없으며 줄어든 형기에 대해 검증 기간을 두지 않는다는 점이다.

다. 감형 시기, 폭과 형기 계산과 절차

(1) 감형 시기와 폭

감형 시기는 감형 시작일과 감형의 간격을 포함한다. 감형의 시작일이란 수형자가 처음으로 감형을 적용받을 수 있는 최소 복역 형기를 말한다. 감형의 간격이란 수형자가 두 번의 감형을 적용받는 간격을 말한다. 중국 형법은 감형의 시작일, 간격과 폭에 대해 명확하게 규정하지 않고 있다. 다만, 감형의 긍정적인 작용을 충분히 발휘할 수 있고 또 감형이 남용되지 않게 하기 위해 「규정」은 이러한 문제에 대해 구체적으로 규정하고 있다.[687]

(가) 유기징역을 받은 범죄자의 감형

「규정」 제6조는 유기징역을 받은 수형자의 감형 시작일은 5년 미만의 유기징역의 경우 1년 이상 집행 후 감형할 수 있으며, 5년 이상 10년 미만의 유기징역의 경우 1년 6개월 이상 집행 후 감형할 수 있다고 규정하고 있다. 또한 10년 이상 유기징역의 경우 2년 이상 집행 후 감형할 수 있다고 규정하고 있다. 여기서 유기징역의 감형 시작일은 판결을 집행한 날로부터 계산하는데, 뉘우침이 뚜렷하거나 공로를 세운 경우 1회 감형은 9개월의 유기징역을 초과하지 않는다. 더불어 뉘우침이 뚜렷하고 공로를 세운 경우 1회 감형은 1년의 유기징역을 초과하지 않는다. 중대한 공로를 세운

685) 参见王爱立主编：《中华人民共和国刑法释义》，法律出版社，2021年版，第127-128页.
686) 参见王爱立主编：《中华人民共和国刑法释义》，法律出版社，2021年版，第128页.
687) 参见高铭暄、马克昌主编：《刑法学》（第九版），北京大学出版社、高等教育出版社，2019年版，第291页.

경우 1회 감형은 1년 6개월의 유기징역을 초과하지 않으며, 뉘우침이 뚜렷하고 중대한 공로를 세운 경우 1회 감형은 2년의 유기징역을 초과하지 않는다고 규정하고 있다. 10년 미만의 유기징역을 받은 범죄자의 전후 감형 간격은 1년 6개월보다 짧을 수 없다.

감형 간격은 지난 감형으로 줄어든 형기보다 짧을 수 없는데, 수형자가 중대한 공로를 세운 경우 상술한 감형 시작일과 간격의 제한을 받지 않을 수 있다. 이에 제7조는 다음과 같이 규정하고 있다. 감형 조건에 부합하는 직무 범죄를 범한 범죄자, 금융관리질서를 해친 범죄자와 금융사기범죄자, 조직폭력집단 조직, 지도, 참여, 비호, 용인한 범죄자, 국가안보를 위협한 범죄자, 테러범죄를 저지른 범죄자, 마약범죄 집단의 주요 인물 및 마약 재범, 누범, 확정 판결에서 재산형을 받은 뒤 이행능력이 있음에도 이행하지 않거나 일부만 이행한 범죄자가 10년 이하의 유기징역을 받은 경우에는 2년 이상 집행 후 감형할 수 있다. 그 감형의 폭은 본 규정의 제6조보다 더 엄격하게 관리해야 한다.

여기서 1회 감형은 1년의 유기징역을 초과하지 않으며, 전후 감형 간격은 1년 이상이어야 한다. 10년 이상 유기징역을 받은 전조의 범죄자 및 고의 살인, 강도, 납치, 강간, 폭파, 방화, 위험물 투척 또는 폭력 범죄 조직으로 인해 10년 이상 유기징역을 받은 범죄자, 수죄병과하고 그 중 10년 이상의 유기징역을 받은 죄가 두 가지 이상인 범죄자는 2년 이상 집행 후 감형할 수 있다. 그 감형 폭 역시 본 규정 제6조보다 엄격하게 관리해야 한다. 1회 감형은 1년 유기징역을 초과하지 않으며 전후 감형 간격은 1년 6개월 이상이어야 한다. 범죄자가 중대한 공로를 세운 경우 상술한 감형 시작일과 간격의 제한을 받지 않을 수 있다.

(나) 무기징역을 받은 범죄자의 감형

「규정」 제8조는 무기징역을 받은 수형자는 형 집행 기간 동안 감형 조건에 부합하는 경우 2년 이상 집행 후 감형할 수 있다. 감형의 폭은 뉘우침이 뚜렷하거나 공로를 세운 경우 22년의 유기징역으로 감경할 수 있다. 또한 뉘우침이 뚜렷하고 공로를 세운 경우에는 21년 이상 22년 이하의 유기징역으로 감경할 수 있다. 나아가 중대한 공로를 세운 경우 20년 이상 21년 이하의 유기징역으로 감경할 수 있으며, 뉘우침이

뚜렷하고 중대한 공로를 세운 경우 19년 이상 20년 이하의 유기징역으로 감경할 수 있다. 또한 무기징역 범죄자가 유기징역으로 감경 후 재차 감형하는 경우 감형 폭은 본 규정 제6조의 규정에 비추어 집행할 수 있다. 전후 감형 간격은 2년보다 짧아서는 아니 되며, 범죄자가 중대한 공로를 세운 경우 상술한 감형 시작일과 간격의 제한을 받지 않을 수 있다.

제9조에서는 무기징역을 받은 직무 범죄자, 금융관리질서를 해친 범죄자와 금융사기 범죄자, 조직폭력집단을 조직, 지도, 참여, 비호, 용인한 범죄자, 국가안보를 위협한 범죄자, 테러범죄를 저지른 범죄자, 마약범죄 집단의 주요 인물 및 마약 재범, 누범 및 고의 살인, 강도, 강간, 납치, 폭파, 방화, 위험물 투척 또는 폭력 범죄를 조직한 범죄자, 확정 판결에서 재산형을 받은 뒤 이행능력이 있음에도 이행하지 않거나 일부만 이행한 범죄자, 수죄병과 후 무기징역을 받은 범죄자가 감형 조건에 부합하는 경우 3년 이상 집행 후 감형할 수 있다. 감형 폭은 본 규정 제8조보다 엄격하게 관리하여 감형 후 최소 형기가 20년의 유기징역보다 짧아서는 아니 된다. 아울러 유기징역으로 감경 후 재차 감경하는 경우 감형 폭은 본 규정 제6조보다 엄격하게 관리하여 1회에 1년 유기징역을 초과하지 않는다. 전후 감형 간격은 2년 이상으로 해야 하며, 범죄자가 중대한 공로를 세운 경우 상술한 감형 시작일과 감형 간격의 제한을 받지 않을 수 있다.

(다) 관제, 구역 판결을 받은 범죄자의 감형과 추가로 정치적 권리를 박탈당한 범죄자의 감형

「규정」 제16조는 관제, 구역 판결을 받은 범죄자 및 판결 확정 뒤 남은 형기가 2년 미만의 유기징역인 범죄자가 감형 조건에 부합하는 경우 정상을 참작하여 감형할 수 있고 감형 시작일을 적절히 단축할 수 있다. 다만, 실제 집행 형기가 원심 형기의 2분의1보다 짧아서는 아니 된다.

「규정」 제17조는 다음과 같이 규정하고 있다. 유기징역 판결을 받은 범죄자를 감형하는 경우 정치적 권리 박탈 기한을 참작하여 감형할 수 있다. 참작감형 후 정치적 권리의 박탈 기한이 1년 보다 짧아서는 아니 된다. 사형집행유예, 무기징역 판결을 받은 범죄자가 유기징역으로 감경되는 경우 정치적 권리 박탈 기한을 7년 이상 10년

이하로 감경해야 한다. 1회 또는 수 회 감형 후 정치적 권리 박탈의 최종 기한은 3년보다 짧아서는 아니 된다.

(라) 집행유예 판결을 받은 범죄자의 감형 및 미성년범의 감형

「규정」 제18조는 구역 또는 3년 이하 유기징역 판결을 받고 집행유예 선고를 받은 범죄자는 일반적으로 감형을 적용하지 않는다. 전 조에서 규정한 범죄자가 집행유예 기간 내에 중대한 공로를 세운 경우 형법 제77조의 규정을 참조하여 감형을 할 수 있다. 이와 동시에 법에 의거하여 그 집행유예기간을 단축할 수 있으며, 단축 후 구역의 집행유예기간은 2개월보다 짧아서는 아니 된다. 또한 유기징역의 집행유예기간은 1년 보다 짧아서는 아니 된다.

「규정」 제19조에서는 감형 신청 전 복역기간 동안 만 18세 미만이고 그 범죄행위가 형법 제81조 제2항에서 규정한 상황에 해당하지 않는 범죄자가 죄를 인정하고, 이를 뉘우치며 법률법규 및 교도소 규율을 준수하고 적극적으로 학습, 노동에 참여하는 경우 뉘우침이 뚜렷한 것으로 간주해야 한다. 상술한 범죄자에 대해 감형을 하는 경우 감형 폭을 적절히 완화 또는 감형 시작일, 간격을 적절히 단축할 수 있다. 다만, 완화 폭과 단축 시간이 본 규정 중 상응하는 폭과 시간의 3분의 1을 초과해서는 아니 된다.

(마) 고령범죄자, 중대질병이 있거나 신체장애를 지닌 범죄자의 감형

「규정」 제20조는 다음과 같이 규정하고 있다. 고령범죄자, 중대질병이 있거나 신체장애를 지닌 범죄자를 감형하는 경우 죄를 인정하고 뉘우치는 실제 양상을 주로 관찰해야 한다. 기본적으로 노동능력을 상실하여 스스로 생활을 할 수가 없는 상술한 범죄자를 감형하는 경우 감형 폭을 적절히 완화하거나 감형 시작일과 간격을 적절히 단축할 수 있다. 다만, 완화 폭과 단축 시간이 본 규정 중 상응하는 폭과 시간의 3분의 1을 초과해서는 아니 된다.

(바) 그 외

「규정」 제21조 제1항은 유기징역, 무기징역 판결을 받은 범죄자가 형 집행 기간 동안 고의범죄를 저지르고 그에 대해 유기징역을 받은 경우 그 죄의 판결이 확정된

날로부터 3년 내에 감형하지 않는다. 새로운 죄에 대해 무기징역을 받은 경우 새로운 죄의 판결이 확정된 날로부터 4년 내에 감형하지 않는다고 규정하고 있다.

(2) 감형의 형기 계산

감형 후 형기 계산 방법은 원심 형의 종류에 따라 다음과 같이 구별된다.[688] ① 원심 형이 관제, 구역, 유기징역인 경우 감형 후 형기는 원심 판결을 집행한 날로부터 계산해야 한다. 원심 형을 집행한 일부 기간은 감형 후 형기에 산입해야 한다. ② 무기징역이 유기징역으로 감경된 경우에 대해 「형법」 제80조에서는 "무기징역이 유기징역의 형기로 감경된 경우 감형이 결정된 날로부터 계산한다"고 규정하고 있고, 무기징역은 자유형 중 가장 무거운 형벌로 주로 평생 동안 범죄자의 신체 자유를 박탈하는 것으로 나타난다. 하지만 법률은 동시에 감형, 가석방, 사면 등 제도를 규정하고 있기 때문에 실제로 무기징역을 받은 범죄자가 평생 동안 복역하는 경우는 적다. 본 조의 규정에 따르면 무기징역을 받은 범죄자에 대해 유기징역으로 감형을 결정하는 경우 그 유기징역의 복역 일수는 인민법원이 감형을 결정한 날로부터 계산해야 한다. 즉, 감형 결정의 법적 효력이 발생한 날로부터 계산한다. 무기징역은 평생 동안 자유를 박탈하는 것이므로 감형 결정 전 범죄자의 집행한 형기 및 판결 선고 이전에 수감된 일수는 감형 결정 후 유기징역의 형기에 산입해서는 아니 된다.

그 밖에도 「형법」 제57조의 규정에 따르면 사형, 무기징역 판결을 받은 범죄자에 대해 정치적 권리를 평생 박탈해야 한다. 사형집행유예 기간 동안 유기징역으로 감경되거나 무기징역이 유기징역으로 감경되는 경우 정치적 권리 박탈 기한은 3년 이상 10년 이하로 변경해야 한다.

③ 무기징역이 유기징역으로 감경된 후 재차 감형하는 경우 그 형기의 계산은 유기징역 감형 방법에 따라야 한다.

④ 법에 의하여 감형을 적용 받은 후 원심 판결의 잘못이 있어 재심 후 판결이 번복된 경우 원래의 감형을 통한 감형 기간은 판결 번복 후 형기에서 제해야 한다.

---

688) 参见王爱立主编：《中华人民共和国刑法释义》，法律出版社，2021年版，第129-130页.

(3) 감형 절차

「형법」 제79조의 규정에 따르면 범죄자의 감형은 집행기관이 중급 이상 인민법원에 감형 건의서를 제출하여 이루어진다. 인민법원은 합의정(合議庭)[689]을 구성하여 심리를 진행하고 뉘우침이 뚜렷하거나 공로를 세운 경우에 대해 감형을 결정해야 한다. 법정 절차를 거치지 않고 감형을 해서는 아니 된다.

이에 의하면 감형 건의는 집행기관이 중급 이상 인민법원에 제출해야 하고 인민법원은 합의정을 구성하여 심리를 진행해야 한다. 그런데 집행기관과 인민법원이 안건의 신청과 감형 결정 시 엄격하게 심사하지 않는 경우, 사회의 부조리한 영향을 받아 감형 조건에 부합하지 않은 자에게 감형을 해주는 경우로 인해 사회에 부정적인 영향을 끼치는 상황을 고려하고 있다. 이에 법률과 실무에서 관리를 강화하는 것 말고도 절차상의 규범을 강화할 필요가 있다.

본 조의 규정에 따르면 감형 조건에 부합하는 범죄자에 대해 집행기관이 그 소재지의 중급 이상 인민법원에 감형건의서를 제출해야 한다. 감형건의서는 집행기관이 작성하는 것으로 인민법원에 감형을 건의하는 공식 서면이자 인민법원이 감형 절차를 시작하는 근거이다. 집행기관의 감형건의서 없이 인민법원은 감형을 수리할 수 없고 감형결정서도 작성할 수 없다. 여기서 "집행기관"이란 법에 의하여 관련 형벌을 집행하는 기관을 말한다. 예를 들어 공안기관과 교도소가 있다.

인민법원은 집행기관의 감형건의서를 받으면 합의정을 구성하여 감형 안건에 대해 심리를 진행해야 하다. 심리 내용은 주로 집행기관이 보고한 절차의 합법 여부, 수속의 완비 여부와 집행기관이 보고한 자료를 근거로 하여 범죄자의 뉘우치는 태도와 공로의 사실 등을 심사한다. 2014년 최고인민법원의 「감형, 가석방 안건 심리 절차에 관한 규정(關於減刑、假釋案件審理程序的規定)」 제6조의 규정에 따르면 인민법원은 감형, 가석방 안건 심리 시 개정 심리 또는 서면 심리 방식을 택할 수 있다. 다만, 다음의 감형, 가석방 안건은 개정하여 심리를 해야 한다. (1) 범죄자가 중대한 공로를 세워 감형을 신청한 경우. (2) 감형의 시작일, 간격 내지 감형 폭이 사법해석 상의 일반적인 규정에 부합하지 않는 경우. (3) 공시기간 동안 반대를 받은 경우. (4) 인민검찰원이 이의가 있는 경우. (5) 감형, 가석방의 신청대상자인 범죄자가 직무범죄자, 조직폭력집

689) 세 명 이상의 재판관 또는 재판관과 인민배심원이 단체로 사건을 재판하는 조직 형태를 말한다.

단 조직(지도, 참여, 비호, 용인)한 범죄자, 금융관리질서를 해친 범죄자와 금융사기범죄자 및 기타 사회에 중대한 영향이 있거나 사회의 관심도가 높은 경우. (6) 인민법원이 개정하여 심리를 진행해야 한다고 판단한 경우. 심리 후 합의정이 범죄자가 뉘우침이 뚜렷하거나 공로를 세운 사실이 있고 감형의 법정 조건에 부합한다고 판단한 경우 감형 결정을 해야 한다. 뉘우침이 없거나 공로를 세운 사실이 없거나 감형 법정 조건에 부합하지 않는다고 판단한 경우 감형을 하지 않는다.

감형할 수 있는 경우에 대해 결정서를 작성하여 감형건의서를 제출한 집행기관으로 송달해야 한다. 상술한 법정 감형 절차를 거치지 않고 감형해서는 아니 된다.690)

라. 특별 감형

'특별감형'이란 중국 형법 제50조가 규정한 사형집행유예기간에 집행하는 감형을 말한다. 「형법」 제48조 제1조는 다음과 같이 규정하고 있다. 사형은 죄가 지극히 무거운 범죄자에게만 적용한다. 사형에 해당하는 범죄자에게 사형을 즉시 집행해야 할 필요가 없는 경우 사형과 동시에 집행유예 2년을 선고할 수 있다. 그리고 제48조제2조에서는 사형집행유예 선고를 받은 누범 및 고의 살인, 강도, 강간, 납치, 방화, 폭파, 위험물 투척 또는 폭력 범죄 조직으로 인해 사형집행유예 선고를 받은 범죄자에 대해 인민법원은 범죄 정황 등 상황에 따라 그 감형 제한을 동시에 결정할 수 있다고 규정하고 있다.

한편, 중국 형법 제50조 제1항은 사형집행유예를 선고한 경우 사형집행유예기간 동안 고의범죄를 저지르지 않고 2년의 기한이 만료되면 무기징역으로 감경한다. 중대한 공로를 세우고 2년의 기한이 만료되면 25년의 유기징역으로 감경한다. 고의범죄를 저지르고 정황이 악질인 경우 최고인민법원의 승인을 받아 사형을 집행한다. 고의범죄에 대해 사형을 집행하지 않은 경우 사형집행유예 기간을 새롭게 계산하고 최고인민법원에 보고한다고 규정하고 있다.

이처럼 중국 형법 규정에 따르면 "사형집행유예"(이하 "사형유예"라 한다)는 독립적인 형의 종류가 아니라 사형의 집행방식 중 하나로, 사형유예 선고를 받은 범죄자에게는 사형 집행과 사형 비(非)집행의 두 가지 가능성이 존재한다. 사형유예 안건을 정확

690) 以上内容，参见王爱立主编：《中华人民共和国刑法释义》，法律出版社，2021年版，第129页.

하게 처리하기 위해 본조 제1항은 사형유예를 선고 받은 범죄자의 감형과 사형 집행 조건 및 절차에 대해 명확하게 규정하고 있다.

제1항은 사형유예기간에 나타날 수 있는 네 가지 상황에 대해 규정하였다. 첫째, 사형유예 선고를 받은 경우 사형유예기간 동안 고의범죄를 저지르지 않고 2년의 기한이 만료되면 무기징역으로 감경한다. 둘째, 중대한 공로를 세우고 2년의 기한이 만료되면 25년의 유기징역으로 감경한다. 셋째, 고의범죄를 저지르고 그 정황이 악질인 경우 최고인민법원의 승인을 받아 사형을 집행한다. 이른바 "정황 악질"은 범죄의 동기, 수단, 위해, 그로 인한 결과 등 범죄 정황을 결합하고 범죄자의 집행유예 기간의 교화, 뉘우침 등 태도를 종합하여 확정해야 한다. 넷째, 고의범죄에 대해 사형을 집행하지 않은 경우 사형유예기간을 다시 계산하고 최고인민법원에 보고한다. 여기서 규정한 "고의범죄에 대해 사형을 집행하지 않은 경우"란 고의범죄를 저지르고 그 정황이 악질에 속하지 않아 사형을 비(非)집행한 상황을 말한다. 이러한 상황에서는 사형유예기간을 다시 계산한다. 고의범죄의 판결을 확정한 날로부터 계산하는 것이다.

이와 동시에 법률 규정의 엄격한 집행을 보장하고 이러한 사건에 대한 재판의 질을 보장하고 최고인민법원의 감독 작용을 발휘하기 위해 본 조항은 고의범죄에 대해 사형을 비집행한 경우 사건 정황에 대해 최고인민법원에 보고해야 한다고 명확히 규정하고 있다. 주의해야 할 점은 본 조항에서 규정한 고의범죄는 사형유예기간에 발생해야 하며 사형유예기간 만료 후 발생한 경우 본 조항의 규정을 적용하지 않는다. 고의범죄가 사형유예기간 동안 발생하고 사법기관이 사형유예기간 만료 후 범죄 사실을 발견한 경우 본 조항 규정을 적용한다.

제2항은 「형법개정안(8)」에서 신설한 내용이다. 본 조항의 규정에 따르면 죄가 무거운 범죄자에 대해 인민법원이 범죄 정황 등 상황에 따라 동시에 그 감형 제한을 결정할 수 있다. 이러한 죄가 무거운 범죄자에는 사형유예 선고를 받은 누범 및 고의살인, 강간, 강도, 납치, 방화, 폭파, 위험물 투척 또는 폭력 범죄로 인해 사형유예 판결을 받은 범죄자가 포함되어 있다. 그 중, 누범에는 범죄 성질의 제한이 없다. 폭력범죄 조직은 본 조항에서 열거한 몇 가지의 폭력범죄에 국한되지 않으며 조직적인 고의 상해, 교통수단 파괴 및 위험한 방법으로 공공안전을 위협, 조직폭력집단 조직 등을 포함한다.

상술한 규정은 단지 감형을 제한할 수 있는 자의 범위를 확정한 것이며 사형유예를 받은 아홉 종류의 범죄자에 대해 모두 감형을 제한하는 것은 아니라는 점이다. 인민법원이 그 범죄의 구체적인 상황 등을 종합적으로 고려하여 결정해야 한다. 여기서 "감형 제한"이란 범죄자에 대해 감형을 적용할 수 있긴 하지만 그 실제 집행 형기가 사형유예를 받은 다른 범죄자의 감형 후 실제 집행 형기보다 더 긴 것을 말한다.[691]

「형법개정안(8)」은 「형법」 제78조 제2항에 한 가지 항목(감형 후 실제 집행 형기)을 추가하였다. 인민법원은 본법 제50조 제2항에 의하여 감형을 제한하는 사형집행유예의 범죄자를 규정하였다. 사형집행유예기간 만료 후 법에 의하여 무기징역으로 감경된 경우 실제 집행 형기는 25년보다 짧아서는 아니 된다. 사형집행유예기간 만료 후 법에 의하여 25년의 유기징역으로 감경된 경우 실제 집행 형기는 20년보다 짧아서는 아니 된다.

이와 더불어 「규정」은 사형집행유예의 감형에 대해 구체적으로 규정하고 있다. 제10조의 규정은 다음과 같다. 사형집행유예 선고를 받은 범죄자가 무기징역으로 감경된 후 감형 조건에 부합하는 경우 3년 이상 집행 후 감형할 수 있다. 감형 폭은 뉘우침이 뚜렷하거나 공로를 세운 경우 25년의 유기징역으로 감경할 수 있다. 뉘우침이 뚜렷하고 공로를 세운 경우 24년 이상 25년 이하의 유기징역으로 감경할 수 있다. 중대한 공로를 세운 경우 23년 이상 24년 이하의 유기징역으로 감경할 수 있다. 뉘우침이 뚜렷하고 중대한 공로를 세운 경우 22년 이상 23년 이하의 유기징역으로 감경할 수 있다. 사형집행유예 집행을 받은 범죄자가 유기징역으로 감경된 후 재차 감형할 경우 본 규정 제8조의 규정에 비추어 처리한다.

제11조는 다음과 같이 규정하고 있다. 사형집행유예 선고를 받은 직무범죄자, 금융관리질서를 해친 범죄자와 금융사기 범죄자, 조직폭력집단을 조직, 지도, 참여, 비호, 용인한 범죄자, 국가안보를 위협한 범죄자, 테러범죄를 저지른 범죄자, 마약범죄집단의 주요 인물 및 마약 재범, 누범 및 고의 살인, 강간, 강도, 납치, 방화, 폭파, 위험물 투척 또는 조직적인 폭력 범죄를 저지른 범죄자, 확정 판결에서 재산형을 받은 뒤 이행능력이 있음에도 이행하지 않거나 일부만 이행한 범죄자, 수죄병과 후 사형집행유예 선고를 받은 범죄자가 무기징역으로 감경된 후 감형 조건에 부합하는 경우 3년

691) 以上内容，参见王爱立主编：《中华人民共和国刑法释义》，法律出版社，2021年版，第82-84页.

이상 집행 후 감형할 수 있다. 일반적으로 25년의 유기징역으로 감경된다. 공로를 세웠거나 중대한 공로를 세운 경우 본 규정 제10조에 비추어 23년 이상 25년 이하의 유기징역으로 감경할 수 있다. 유기징역으로 감경된 후 재차 감형하는 경우 감형 폭은 본 규정 제6조에 비추어 엄격하게 관리한다. 1회에 1년의 유기징역을 초과하지 않는다. 전후 감형 간격은 2년 이상으로 한다.

제12조는 다음과 같이 규정하고 있다. 사형집행유예 선고를 받은 범죄자가 1회 또는 수 회 감형된 후 그 실제 집행 형기가 15년보다 짧아서는 아니 되며 사형집행유예 기간은 포함하지 않는다. 사형집행유예기간 동안 범죄자가 관리감독에 불복하고 교화를 거부하였으나 범죄를 구성하지 않은 경우에는 무기징역으로 감경 후 재차 감형을 엄격하게 해야 한다.

제13조는 다음과 같이 규정하고 있다. 감형 제한을 받은 사형집행유예 중인 범죄자가 무기징역으로 감경된 후 감형 조건에 부합하는 경우 5년 이상 집행한 후 감형할 수 있다. 감형 간격과 감형 폭은 본 규정 제9조의 규정에 의하여 집행한다. 제14조는 다음과 같이 규정하고 있다. 감형 제한을 받은 사형집행유예 중인 범죄자가 유기징역으로 감경된 후 재차 감경하는 경우 1회 감형은 6개월의 유기징역을 초과하지 않는다. 전후 감형 간격은 2년보다 짧아서는 아니 된다. 중대한 공로를 세운 경우 간격을 적절히 단축할 수 있다. 다만, 1회 감형은 1년의 유기징역을 초과하지 않는다.

제21조 제2항은 다음과 같이 규정하고 있다. 범죄자가 사형집행유예기간에 고의범죄를 저질렀고 사형이 집행되지 않은 경우 사형집행유예기간을 처음부터 다시 계산하고 무기징역으로 감경된 후 5년 내에 감형하지 않는다. 제3항 규정은 다음과 같다. 사형집행유예 중인 범죄자가 감형된 후 형 집행기간 동안 고의범죄를 저지른 경우 (상술한)제1항 규정에 의하여 처리한다.

2015년 「형법개정안(9)」의 신설 규정에 따라 현행 형법 제383조(횡령죄의 처벌)제4항 및 386조(뇌물수뢰죄의 처벌)에서 횡령죄, 뇌물수뢰죄를 지은 범죄자가 "사형집행유예 선고를 받은 경우 인민법원은 범죄 정황 등 상황에 따라 동시에 그 사형집행유예 2년 기한이 만료됐을 때 법에 의하여 무기징역으로 감형 후 평생 감금하고 감형, 가석방할 수 없음을 결정할 수 있다"고 규정하고 있다.

이 밖에 「형법」 제51조는 사형집행유예기간 및 사형집행유예가 유기징역으로 감경

될 때의 형기 계산에 대해서도 규정하였다. 제51조에 의하면 사형집행유예기간은 판결이 확정된 날로부터 계산한다. 사형집행유예가 유기징역으로 감경될 때 형기는 사형집행유예기간이 만료된 날로부터 계산한다고 규정하고 있다. 여기서 "판결이 확정된 날"이란 판결의 효력이 발생한 날이다. 따라서 범죄자가 판결의 효력이 발생한 뒤 교도소로 이송되기 전 기한은 2년의 집행유예기간에 산입해야 한다. 다만 범죄자가 판결의 효력이 발생하기 전에 먼저 구금된 일자는 2년의 집행유예기간에 포함될 수 없다.

"사형집행유예가 유기징역으로 감경된 경우"란 중대한 공로를 세워 감형을 받아 곧바로 유기징역으로 감경된 경우로 그 유기징역의 형기는 사형집행유예기간이 만료된 날로부터 계산한다. 만약 감형 결정이 사형집행유예기간 내에 이루어졌다면 그 유기징역의 형기는 사형집행유예기간이 만료된 날로부터 계산하여야 하며, 감형 결정이 사형집행유예기한 만료 후 효력이 발생했다면 사형집행유예기간이 만료된 날부터 감형을 결정한 날 사이의 일수는 유기징역의 형기에 산입해야 한다. 다만 범죄자가 사형집행유예 판결 효력 발생 전에 먼저 구금된 일수와 사형집행유예 2년의 기간은 그 유기징역의 형기에 산입할 수 없다.[692]

중국 형법 규정에 따르면 사형집행유예기간 2년 중 "2년"의 기간은 확정된 것이다. 판결이 확정된 날로부터 계산하고 중지, 중단 또는 연장이 없다. 또한 사형집행유예 중인 범죄자가 2년의 기간 만료 후 감형되는 경우 법에 의하여 무기징역이나 유기징역으로 감경되는 두 가지 가능성이 존재한다.

그 밖에 사형집행유예기간 내에 고의범죄를 저지르고 정황이 악질이어서 사형 집행을 허가하거나 사형 집행을 허가하지 않을 수도 있다. 본 조항은 사형집행유예기간 만료 후 법에 의하여 유기징역으로 감경될 때의 형기 계산만 규정하고 있다. 사형집행유예기간 만료 후 법에 의하여 무기징역으로 감경된 경우 무기징역에는 형기 계산 문제가 존재하지 않으므로 법을 제정하여 명문 규정을 할 필요가 없다.

사형 집행이 허가된 경우 형사소송법에서 규정한 절차에 의하여 사형을 집행하므로 형기 계산 문제가 존재하지 않는다. 사형집행유예기간에 고의범죄를 저질렀으나 사형 집행 허가가 나지 않은 경우 그 사형집행유예기간은 법에 의하여 처음부터 다시 계산해야 한다.[693]

---

692) 参见王爱立主编：《中华人民共和国刑法释义》，法律出版社，2021年版，第84.

마. 감형과 가석방 제도와의 관계 조명

(1) 감형과 가석방 제도의 차이점

일반적으로 가석방과 일반감형은 주로 다음과 같은 차이점이 있다.[694] (1) 적용대상이 다르다. 가석방은 유기징역, 무기징역 판결을 받은 범죄자에게만 적용된다. 다만, 누범 및 고의 살인, 강간, 강도, 납치, 방화, 폭파, 위험물 투척 또는 폭력 범죄 조직으로 인해 10년 이상 유기징역이나 무기징역을 받은 범죄자는 가석방할 수 없다. 반면 감형은 관제, 구역, 유기징역, 무기징역을 받은 범죄자에게 적용된다. (2) 적용하는 실질 조건이 다르다. 가석방 적용의 실질 조건은 범죄자가 교도소 규율을 성실히 준수하고 교화교육을 받고 뉘우침이 뚜렷하고 재범의 위험성이 없어야 한다. 반면 감형 적용의 실질 조건은 범죄자가 교도소 규율을 성실히 준수하고 교화교육을 받고 뉘우침이 뚜렷하거나 공로를 세워야 한다. (3) 적용 시기가 다르다. 형법에서의 가석방은 유기징역에 있어서는 원심 형의 1/2 이상 집행한 후, 무기징역에 있어서는 실제로 13년 이상 형기를 집행한 후에만 적용할 수 있다고 규정하고 있다. 반면 감형 적용 시기에 대해서는 형법에 명확한 규정이 없다(유관 사법해석에서 규정을 제정함). (4) 적용 횟수가 다르다. 가석방은 1회만 선고할 수 있다. 반면 감형은 횟수의 제한을 받지 않는다. 1회 감형할 수도 있고 수 회 감형할 수도 있다. (5) 검증 기간 유무가 다르다. 가석방은 검증 기간이 부여된다. 법정 상황이 발생하는 경우 가석방이 철회된다. 반면 감형은 검증 기간이 없다. 범죄자가 새로운 죄를 지어도 줄어든 형기는 회복되지 않는다. (6) 법적 결과가 다르다. 가석방된 자는 즉시 감금이 해제되고 조건부로 석방된다. 반면 감형된 자에 대해서는 감형 후 남은 형기의 유무에 의해 석방을 결정할 수 있다. 집행이 종료되지 않은 형기가 있는 경우 교도소에서 집행을 지속해야 한다.

(2) 감형과 가석방의 비율 불균형 및 그 원인 분석

중국 형법은 동시에 감형제도와 가석방 제도에 대해 규정하고 있지만 사법 실무를 개관해 보면 감형은 교도소와 법원의 사랑을 받고 많이 적용되지만, 감형과 나란히

693) 参见王爱立主编：《中华人民共和国刑法释义》，法律出版社，2021年版，第84-85页.
694) 参见高铭暄、马克昌主编：《刑法学》（第九版），北京大学出版社、高等教育出版社，2019年版，第294页.

있는 가석방은 역할을 발휘하는 경우가 드물다고 한다. 그만큼 중국에서는 감형의 집행 비율이 높은 편이다. 이와 같은 양자의 적용 비율에 심각한 불균형의 존재에 대하여,[695] 중국의 학계에서는 범죄자에 대한 형사상 장려정책의 "금메달과 은메달의 비율이 거꾸로 됐다"고 칭한다. 즉, 감형(금메달)과 가석방(은메달)의 비율이 거꾸로 됐다는 것이다.[696]

이러한 현상이 야기되는 이유를 분석한 결과,[697] 중국 교도소 행형 실무에서 감형이 편애를 받고 가석방은 냉대 받는 현상에 대해 학술계는 대체로 일치되고 있다. 가석방은 적용 기준이 지나치게 높아 교도소와 법원이 예측 실패의 위험성을 감당하고 싶어 하지 않는 반면, 감형은 단기간 동안 범죄자를 지속적으로 격려할 수 있어서 질서의 관리감독에 도움이 된다는 것이다.

하지만 상술한 현상을 야기하는 가장 근본적인 원인 중 하나는 감형과 가석방제도의 설계 자체의 문제이다. 즉, 제도 설계상 감형과 가석방 양자의 적용 기준이 일부 교차하고 중첩되는데 양자가 경합하는 경우에 감형에 상대적으로 선점하여 적용한 다음 뒤에 남아 있는 가석방으로 적용할 수 있는 가능성은 대폭 축소되기 때문이다.

중국 「형법」 제78조는 "관제, 구역, 유기징역, 무기징역을 받은 범죄자가 집행기간 동안 교도소 규율을 성실히 준수하고 교화교육을 받고 뉘우침이 뚜렷한 경우, 또는 공로를 세운 경우 감형할 수 있다. 다음의 중대한 공로에 어느 하나에 해당하는 경우 감형을 해야 한다."고 규정하여 감형에 대한 규정을 마련하고 있다. 반면,「형법」 제81조는 "유기징역 판결을 받은 범죄자는 원심 형기의 2분의 1 이상을 집행한 후, 무기징역 판결을 받은 범죄자는 실제로 13년 이상 형기를 집행한 후 교도소 규율을 성실히 준수하고 교화교육을 받고 뉘우침이 뚜렷하고 재범의 위험성이 없으면 가석방할 수 있다. 특별한 상황이 있는 경우 최고인민법원의 승인을 거쳐 상술한 형기의 제한을 받지 않을 수 있다"고 하여 가석방에 대한 규정을 제시하고 있다.

상술한 규정에서 중국 교도소 내 수형자에 대한 감형과 가석방 적용 기준의 일부 내용이 교차 중첩되는 것을 알 수 있다. 즉, "교도소 규율을 성실히 준수하고 교화교육

695) 参见张亚平：《我国减刑、假释关系的反思与重构》，载《法律科学》2016年第4期，第146页.
696) 参见李云峰、廖水波：《论累进假释制度的构建——对"限制减刑、扩大假释"制度设计的思考》，载《犯罪与改造研究》2012年第4期，第14页.
697) 参见王平：《减刑、假释适用比例失衡的成因与立法应对》，载《北京联合大学学报》2020年第4期，第54-55页.

을 받고 뉘우침이 뚜렷하다"는 내용이다. 감형과 가석방의 적용기준이 각자 차이가 나는 내용은 다음과 같다. 감형 기준은 "공로를 세운 경우"라는 조건을 추가하였다. 이는 전자와 병렬관계로 감형 적용에 두 가지 기준이 적용된다는 뜻이다. 하나는 "교정시설 규칙을 성실히 준수하고 교화교육을 받고 뉘우침이 뚜렷한 경우"이고, 하나는 "공로를 세운 경우"이다. 양자는 상호 간섭하지 않고 각자 독립적으로 존재한다. 이에 반해 가석방은 "교정시설 규칙을 성실히 준수하고 교화교육을 받고 뉘우침이 뚜렷한 경우"의 기초 위에서 더 높은 요구, 즉"재범 위험성이 없음"까지 요구한다. 이는 전자와 점진적 관계로 양자를 동시에 갖추고 있어야만 가석방의 조건에 부합하는 것이다. 즉, 가석방 적용 기준은 두 개가 아니라 하나인 것이다.

우선 복역 기간의 제한은 따지지 않고 상술한 형법 규정에 따라 감형과 가석방 적용상의 차이를 살펴보면 다음과 같다. 첫째, 범죄자가 공로를 세운 경우 감형만 적용할 수 있으나 가석방은 적용할 수 없다. 공로와 가석방은 무관하다. 둘째, 범죄자가 "교도소 규율을 성실히 준수하고 교화교육을 받고 뉘우침이 뚜렷한 경우"에도 감형만 적용할 수 있고 가석방은 적용할 수 없다. 가석방 적용의 모든 조건을 다 갖추지 않았기 때문이다. 셋째, 한 단계 더 나아가 범죄자가 "교도소 규율을 성실히 준수하고 교화교육을 받고 뉘우침이 뚜렷하고 재범의 위험성이 없는 경우" 가석방 적용의 모든 조건이 갖춰졌기 때문에 범죄자를 가석방할 수 있다. 하지만 가석방 적용 구성 요건의 일부 내용이 감형 적용의 첫 번째 기준 내용 즉, "교도소 규율을 성실히 준수하고 교화교육을 받고 뉘우침이 뚜렷한 경우"가 동일하므로 양자는 포함 관계다.

이로 인해 논리적으로 보면 중국 형법에 따라 범인이 가석방 조건에 부합하면 필연적으로 동시에 감형조건에 부합하게 된다. 범인을 가석방할 수 있다면 감형할 수도 있는 것이다. 중국 교도소 행형의 실제 운영 결과상 가석방 조건에 부합하는 범죄자는 항상 감형 방식으로 우선 해결이 된다. 최후까지 기다렸다가 가석방으로 일괄적으로 해결되는 것이 아니다. 그 원인은 다음과 같다.

첫째, 가석방 적용은 보다 긴 복역 기간의 제한이 있는 반면 감형 적용은 빠르고 편리하다. 중국 「형법」은 "유기징역 판결을 받은 범죄자는 원심 형기의 2분의 1 이상을 집행한 후, 무기징역 판결을 받은 범죄자는 실제로 13년 이상 형기를 집행한 후"에 가석방할 수 있다고 규정하고 있다. 이에 반해, 감형 적용은 시간제한에서 훨씬 유연하

다. 관련 사법해석 역시 감형의 시작일에 대해 제한 규정을 두고 있긴 하다. 예를 들어 2016년 11월 최고인민법원이 공포한 「감형, 가석방 안건 처리 시 구체적인 법률 활용에 관한 규정(關於辦理減刑、假釋案件具體應用法律的規定)」은 다양한 형기, 다양한 유형의 수형자의 감형 시작일, 폭과 한도에 대해 매우 구체적으로 규정하고 있다. 하지만 가석방과 비교하면 그 시작일이 훨씬 빠른데다 여러 번 적용할 수 있다. 이러한 상황에서 복역 기간에 대한 요구의 차이로 인해 범죄자는 가석방의 모든 조건에 부합에 앞서 감형의 모든 조건에 부합하게 되고, 수형자의 형벌 변경 조치는 교도소와 법원에 의한 감형의 방식이 우선 적용된다. 교도소와 법원은 조건에 부합하는 감형 적용을 내버려 두고 범죄자가 과반 이상 복역하여 가석방의 시간 조건을 모두 갖출 때까지 기다렸다가 가석방의 방식으로 범죄자의 형벌 변경 집행 문제를 일괄적으로 해결하지 않는다. 그렇게 하는 것은 법률 규정을 위반할 뿐만 아니라 범죄자에게 명백하게 불리하기 때문이다.

둘째, 감형 적용과 가석방 적용이 교도소와 법원에 미치는 압박이 다르다. 왜냐하면 감형은 여러 번 적용할 수 있고 매번 줄어드는 형기가 비교적 짧기 때문에 감형 후 범인의 일반 형기가 종료되지 않은 경우 계속 교도소에서 복역이 가능하다. 반면 가석방은 한 번만 적용할 수 있으며 그 결과 범인은 곧바로 출소하게 된다는 점에서 교도소와 법원에 미치는 압박이 다르다고 할 수 있다.

한편, 가석방된 범죄자가 사회에서 법을 어기고 죄를 지은 경우 그로 인한 부정적인 영향은 한 번의 부당한 감형이 미치는 부정적인 영향보다 훨씬 크다. 따라서 여러 번의 감형으로 인한 중첩 효과는 고려하지 않고 한 번의 구체적인 감형과 일회성의 가석방을 비교한다면 가석방 적용이 교도소와 법원에 미치는 압박이 훨씬 크다고 할 수 있다. 바로 이러한 이유 때문에 통상적으로 교도소와 법원은 범죄자에게 감형 적용을 많이 하게 되고 가석방 적용은 훨씬 더 조심스럽고 신중하게 결정하고 있다.

(3) 감형제도의 폐단

이러한 현상을 놓고 중국의 학술계와 실무계는 감형제도의 폐단에 대해 충분히 고찰하고 비판하였다. 그 결과를 귀납해 보면 중국 감형제도(주로 일반감형)에 다음과 같은 10대 폐단이 존재하기 때문이다.[698]

첫째, 감형은 책임주의 원칙과 기본적인 공평성과 정의에 위배된다. 감형은 법원의 선고형을 '폄하(贬下)'한 것으로 이러한 '폄하(贬下)'한 형벌은 범죄의 사회 위해성과 상응할 수 없으며 형벌의 공평·정의 정신을 구현할 수 없다.

둘째, 감형은 취소할 수 없기 때문에 범죄자가 일단 감형을 받아 출소를 하면 자신이 다시 법을 어기고 죄를 지은 경우에 줄어든 형기가 취소될까 걱정할 필요가 없다. 이로 인해 스스로에 대한 구속이 느슨해져 범죄가 야기될 수 있다. 따라서 감형 역시 특별예방 기능의 실현을 방해할 수 있다.

셋째, 감형은 법원 재판의 안정성과 권위를 손상시킨다. 법원이 범죄자에게 자유형을 선고한 재판은 기판력, 강제력, 집행력, 안정성 등 최고의 권위를 가진다. 법원이 형사재판에서 확정 선고한 형이 자주 감형 결정의 형식에 의해 변경된다면 법원의 최초 형사재판의 안정성과 권위가 사라지게 된다.

넷째, 현재 중국의 감형 실행은 "사형은 지나치게 무겁고, 그 외의 형은 지나치게 가벼운" 불합리한 현상을 더욱 가중시킨다. 감형이 사형유예와 무기징역을 모두 유기징역으로 바꾸기 때문에 사실상 무기징역이 유명무실해진다. 많은 안건에서 무기징역 판결을 받은 범죄자의 실제 집행 형기가 20년의 유기징역을 받은 범죄자보다 더 짧을 수도 있다고 비판한다.

다섯째, 법원의 감형 결정이 하달되어 효력이 발생하면 범죄자가 감형 전에 교도소 규율과 기율 등을 위반한 증거를 발견하여 "뉘우침"이 없다고 인정되지 않는 한 감형 후 그 범죄자가 교화에 소극적이거나 심지어 저항하더라도 감형을 취소할 수 없다. 그래서 감형의 취소 불가는 감형제도로 인한 범죄자 교화의 "단기 행위" 문제를 야기한다.

여섯째, 감형제도는 교도소, 법원 및 그 근로자가 책임을 회피하는 "도피처"가 되기 쉬어 감형은 남용되고 가석방 제도는 방치된다는 문제점이 제기된다.

일곱째, 감형제도의 실제 운영은 형벌 결과의 불공정을 발생시킨다. 그 외 감형은 사법부패를 쉽게 일으킬 수 있으며, 감형은 범죄자의 인권 보장에 불리하며, 마지막으로 대량의 빈번한 감형은 사법 비용을 증가시킨다는 비판이 제기되고 있다.

---

698) 参见尚爱国：《论我国普通减刑制度的弊端与改革对策》，载《中国刑事法杂志》2011年第7期，第39-44页.

(4) 감형과 가석방의 관계 고려

이상의 고찰과 비판에 기반을 두고 중국 학계는 감형과 가석방의 관계에 대해 각종 처리 방안을 제시하였다. 현재는 기본적으로 "감형 제한, 가석방 확대"에 대한 공감대를 형성하고 있는 중이다. 중국 형법에서 감형은 사면의 성격을 가지고 있는 반면 가석방은 자유형의 변경(대체) 집행 조치이다.[699]

사면과 형벌 대체 조치의 차이를 보면 사면은 범죄자의 죄 또는 형을 면제하는 것으로 사면 받은 죄 또는 형이 법률적으로 면제되었거나 본래 법률상 존재하던 죄 또는 형이 현재는 존재하지 않는 것으로 간주하게 된다. 따라서 형벌 소멸 제도에 속한다. 형벌 대체 조치는 글자 그대로 그 조치로 기존의 형벌을 대체하는 것이다. 따라서 단순히 기존의 형벌이 존재하지 않게 되었다고 말할 수 없다. 그저 모종의 변화한 형식으로 나타나는 것이다. 통상적으로 사형은 자유형으로 자유형은 비자유형으로 대체되므로 순서에 따라 점진적으로 감소된다. 그러므로 대체 조치 실시 과정에서 법정 사유가 발생하는 경우 대체 조치가 취소되고 원심 형이 집행된다.[700]

시간의 장단을 따지지 않고 단지 그 성격만 놓고 말하자면 사면은 내용의 철저성과 회복불가성 때문에 그 장려하는 힘이 형벌 대체 조치의 장려하는 힘보다 훨씬 강하다는 것을 알 수 있다. 바로 이러한 이유로 사면을 과도하게 적용하거나 부당하게 적용하면 법률의 안정성과 엄정함에 부정적인 영향을 미쳐 그 공정성에 대한 의문이 야기된다. 따라서 일반적인 형벌 대체 조치와 비교해서 사면의 적용 범위는 훨씬 작아야 한다. 대체로 특별한 정황에 대처하기 위해 임시로 적용하는 것이기 때문에 교도소 행형 과정에서 발생하는 일상적인 형태가 아니므로 그 적용 절차도 통상적으로 훨씬 엄격해야 한다. 반면에 가석방을 포함한 각종 형벌 대체 조치는 현재 이론적으로 충분한 긍정을 얻었을 뿐 아니라 세계 각국의 형사 입법과 사법 실전에서도 광범위하게 운용되고 있다.

이상의 분석을 통해 중국의 형법 중 감형은 전형적인 사면의 성격을 가지고 있다는 것을 알 수 있다. 그 이유는 첫째, 감소된 형기는 철저하게 감소된 것으로 다른 조치로

699) 参见王平：《减刑、假释适用比例失衡的成因与立法应对》，载《北京联合大学学报》2020年第4期，第55页.

700) 参见王平：《减刑、假释适用比例失衡的成因与立法应对》，载《北京联合大学学报》 2020年第4期，第56-57页.

추가되지 않는다. 둘째, 법정 사유 발생으로 인해 감소된 형기가 다시 회복되고 원심 형벌을 집행되는 경우가 발생하지 않는다. 반면, 가석방은 이러한 특징이 없기 때문에 사면이 아니라 전형적인 자유형의 대체조치인 것이다.[701]

이에 감형과 가석방의 관계에 대해 입법상 다음과 같은 조정을 고려해 볼 수 있다.[702] 우선, 현행 감형제도에서 사면 방식으로 처리하기에 적합하지 않은 내용을 배제하고 가석방 조정의 범위에 포함시킨다. 왜냐하면 범죄자의 복역 기간 중 양호한 태도는 사면의 방식으로 장려하기에 일반적으로 적절하지 않기 때문이다. 그리고, 범죄자의 복역 기간 중 양호한 태도를 사면의 방식으로 처리하는 것은 과도한 감형 적용을 일으키기 때문에 지양해야 하며, 범죄자의 복역 기간 중 양호한 태도 가진 수형자의 경우 가석방 조건의 일부로서 가석방으로 관리하는 것이다.

그럼에도 불구하고, 여전히 수형자가 "공로를 세운 경우"를 사면의 방식으로 처리하는 것은 감형제도에 계속 남겨둘 여지가 있다. 그 이유는 교정생활 중 공로를 했다면 어떤 식으로든 상을 받아야 하므로 공로는 사면의 방식으로 장려해야 하기 때문이다. 결국 수형자의 공로는 감형의 방식으로 밖에 장려를 할 수 밖에 없는 현실을 직시해야 한다.

바. 중국 감형제도의 효과 및 문제점 검토

(1) 범죄자의 적극적 개조

범죄는 잘못된 행위이고 범죄자도 일정한 처벌을 가해야 한다. 그러나 그에 따른 감형제도가 없으면 범죄자가 감옥에서 아무런 변화도 없을 것이고, 출소 후 사회와의 이탈시간이 너무 길어지면 다시 범죄를 저지를 수밖에 없다.[703] 교정시설의 역할은 범죄자를 감금하고 처벌하기 위한 것이 아니라 범죄자를 개조하는 것도 교정시설의 중요한 역할 중 하나이다. 죄인에 대한 감형제도는 범죄자를 개조하는 적극성을 극대화할 뿐만 아니라, 수시로 범죄자를 채찍질하여 변화를 꾀할 수도 있다.[704]

---

701) 参见王平：《减刑、假释适用比例失衡的成因与立法应对》，载《北京联合大学学报》 2020年第4期，第57页.

702) 参见王平：《减刑、假释适用比例失衡的成因与立法应对》，载《北京联合大学学报》 2020年第4期，第58-59页.

703) 陈志伟，浅谈减刑制度的研究，智富时代订阅，2018年 3期.

교정시설의 진정한 역할을 발휘하여 범죄자를 적극적으로 개선시키고 좋은 생활습관을 기르며 수형자가 교정시설에서 출소 한 후에 한마음 한 뜻으로 안심하고 생활할 수 있도록 하는 것이 감형제도 시행의 가장 중요한 의의이자 감형제도 시행의 가장 중요한 역할이라는 점이다.

(2) 교정시설의 질서 유지 안정과 효과

교정시설에는 오래 복역한 수형자들이 많이 있는데, 그들은 여생을 평생 교정시설에서 보내야 할지도 모른다. 그렇기 때문에 너무 무거운 형량을 받은 수형자들은 소극적으로 타락하고 쉽게 불만을 가질 수 있다. 그래서 수형생활 중에 탈옥하는 경우도 종종 있을 수 있다. 이런 상황이 발생했을 경우, 교정시설의 입장에서는 관리질서에 큰 영향을 주는 동시에 설립의 취지에도 어긋난다. 따라서 형량을 줄이는 또 다른 목적은 형량이 너무 긴 수형자에게는 기회를 주고 다시 태어날 수 있게 돕는 역할도 한다는 것이다.

이렇듯 감형제도의 시행은 수형자들이 소극적으로 타락하고 초조하고 쉽게 분노하는 태도를 억제할 뿐만 아니라 교정시설에서 탈옥하려는 의도를 사전에 방지할 수 있다는 장점이 있다. 아울러 교정시설의 관리질서를 안정시킬 수 있기 때문에 감형이라는 제도가 교정시설에서 적극적으로 개선될 수만 있다면 수형자들의 경우도 적절한 감형을 받고 사회로 조기 복귀시킬 수 있는 장점이 있다.

(3) 감형제도의 문제점

(가) 입법에 존재하는 문제점

중국 감형제도의 문제점은 우선 형법에 규정된 감형의 적용조건이 명확하지 않고 구체적이지 않다는 것이다. 중국의 현행 형법은 “감옥제도 규정을 잘 지키고 교육개혁을 받고 회개하는 표현이 있으며 공을 세우는 표현이 있거나 중대한 공로가 있는”과 같이 실질적인 조건 하에서의 ‘회개하는 표현’은 수형자의 주관적인 회개사상과 객관적인 개선행위가 서로 일치한다는 표현이다.[705]

---

704) 陈志伟, 浅谈减刑制度的研究, 智富时代订阅, 2018年 3期.
705) 陈志伟, 浅谈减刑制度的研究, 智富时代订阅, 2018年 3期.

그러나 수형자의 주관적인 사상활동에 대해 파악하고 구체적으로 계량화하기 어렵다.[706] 예를 들어 일부 범죄자들이 감옥에서 복역하는 동안 겉으로는 교도관에게 복종하고 사상, 문화, 직업기술 교육과 노동에 참가하지만 이는 또한 교도관에게 잘 보이기 위함 일수도 있다. 이런 경우 범죄자의 사상의 진정성을 판단하기 어렵고 새사람이 되었는지도 판단하기 어렵다.[707] 그러다보니 대법원이 감형, 가석방 규정의 '회개하는 표현이 있다'라는 의미를 해석하고 있음에도 불구하고, 그 해석이 단지 문장의 의미를 해석하는 것에 그친 원칙적인 해석이라는 지적이다. 이에 따라 교정시설 공무원들이 실제적으로 움직이기 어렵고,[708] 더욱이 이로 인해 전국적으로 감형조건에 대한 평가 수위가 엇갈리게 나타나고 있다는 문제점도 제기되고 있다.

(나) 사법실천에 존재하는 문제점

중국 감형제도의 경우, 점수제를 실시하는 데에 따른 폐단이 존재한다.[709] 중국의 감형업무의 각종제도에서 점수평가제는 그 중에서 비교적 성공적으로 운용되었고 감옥에서 보편적으로 실시되고 있다. 많은 교도소에서는 감형요원을 확정하기 위해 점수제를 이용해 수형자의 일상적인 생산, 생활양상을 채점한 뒤 점수를 매긴다. 이런 방법은 어느 정도 감옥의 업무난이도를 낮추었으나 많은 수형자들이 '점수만이 옳은 길'이라 하고 교정공무원들이 수형자 사상에 대한 정확한 평가에 영향을 주고 있다. 그러나 점수제를 실시하는데 많은 단점이 있는데 이를 살펴보면 다음과 같다.

첫째, 점수제는 평가업무의 규범화와 통일에 불리하다. 서로 다른 감옥의 점수계산 기준과 점수계산인원은 각각 다르다. 예를 들어 어떤 감옥은 100점제를 실시하고 어떤 감옥은 10점제를 실시하는 등 점수제를 통해 서로 다른 채점자들이 범죄자의 포인트를 장려하거나 범죄자의 포인트를 공제할 경우에 각각의 평가기준으로 인해 통일적으로 적용하기 어렵다. 이렇게 될 경우, 평가업무의 규범화와 통일에 매우 불리하다.

둘째, 범인의 사상개조 상황을 진실하게 반영하지 못한다. 교정시설이 수형자를

706) 张娜, 我国减刑制度存在的问题及对策, 东方企业文化, 2014 (11) .
707) 陈志伟, 浅谈减刑制度的研究, 智富时代订阅, 2018年 3期.
708) 陈志伟, 浅谈减刑制度的研究, 智富时代订阅, 2018年 3期.
709) 伊泽栋对于进一步完善减刑制度的思考, 中国法院网, 최종검색, 2021년 7월 5일, https://www.chinacourt.org/article/detail/2009/01/id/339363.shtml 참조.

개조하는 것은 그들의 외적행위만을 개조하는 것이 아니라 그들의 내재적 본질사상도 개조해야 한다.

마지막으로 수형자의 사상적 개조에 대하여 교정기관은 수업과 교육방식을 취하여 정기적으로 관련 직원들을 배정하여 수형자에게 법률지식, 정치지식과 인간의 도리를 가르친다. 그리고 상기 학습내용에 대하여 시험문제를 출제하여 수형자의 구두나 필기 시험방식을 완성 시킨 다음에 직원들이 백분제에 따라 점수를 매긴다. 이로써 범인의 사상개조의 상황을 점수로 측정한다. 그러나 이러한 사상개조의 상황을 평가하는 방법은 매우 비과학적이고 불합리한 것이다. 왜냐하면 수형자의 진실한 개조표현을 전적으로 진실하고 객관적으로 반영하지 못할 뿐만 아니라, 본질적으로 수형자 사상을 개조했다고 보기도 어렵다. 게다가 일부 수형자들이 높은 점수를 받기 위해 뇌물, 사기, 투기 등의 방법을 취하여 감독질서를 어지럽힘으로써 감형목적을 실현하기 어렵게 한다는 문제점도 발생할 수 있다.

사. 소결

중국의 경우 형기단축제도로 감형제도와 가석방제도가 있으며, 모범수 형기단축제도는 일종의 사면 형식으로 일반 감형과 특별감형을 운영하여 시행하고 있다. 중국 감형은 일종의 형벌변경제도로 이해하고 있으며, 수감기간 동안 수형자의 회개에 근거하여 교육형량을 반영한다는 점에서 형사정책의 교육형주의 이념을 반영하고 있다.

중국에서의 일반감형은 형법과 감옥법에 근거하고 있으며, 관제, 구역, 유기징역, 무기징역의 판결을 받은 범죄자가 해당 형의 집행 기간 동안 교도소의 규율을 성실히 준수하고 개조교육을 받고 뉘우침이 뚜렷하거나 공로를 세우면 심사 결과에 의하여 원심의 형을 적절하게 감경해주고 있다. 이에 국가 법률의 엄정성과 인민법원 판결의 권위를 해치지 않는다는 전제 하에서 형의 집행제도로서 범죄자를 차등 대우하는 형사정책과 형 집행의 경제성 원칙에서 비롯하고 있다. 따라서 감형제도는 형 집행에 있어서 처단과 관용을 결합한 형사정책을 구체적으로 적용한 것으로 이해할 수 있다.

중국의 감형제도의 경우, 수형자는 적극적으로 교화교육을 받고 조속히 그 악함과 위험성을 없애 형벌의 특별예방목적 실현에 도움이 된다는 가정하에 감형은 객관적으로 수형자에게 격려 작용을 할 것으로 보고 있다. 따라서 감형을 적용할 때 선고한

형기에 대해 제한을 두는 것은 아무런 의미가 없다. 그러므로 수형자는 그 행위가 고의범죄든지 과실범죄든지, 중범죄든지 경범죄든지, 국가 안보를 위협하는 범죄든지 기타 형사범죄든지 모두 상관없이 법정 감형 조건을 갖췄다면 형을 감경할 수 있게 된다.

그리고 상대적인 감형의 실질적 조건으로 회개의 표현으로는 죄를 인정하고 법에 따르며, 감옥규정을 잘 지키고 교육개조를 하며, 정치, 문화, 기술학습에 적극적으로 참여하고, 노동에 적극적으로 참여하여 생산임무를 완수하는 것이고, 공을 세우는 것으로는 내부 범죄활동을 적발하거나 혹은 중요한 사건해결단서를 제공하여 조사를 통해 사실임 증명하는 경우, 타인의 범죄활동을 저지하는 경우, 생산, 과학연구에서 기술혁신을 하고 성적이 좋은 경우, 긴급구조 또는 중대사고 제거에 적극적인 경우, 국가와 사회에 유리한 다른 뛰어난 사례가 있는 경우이다. 따라서 이 두 가지 가운데 상대적으로 형량을 줄이는데 있어서 회개와 공을 세우는 것을 동시에 요구하지 않고 그중 하나를 갖추면 형량을 줄일 수 있다.

또한 절대적 감형의 실질적인 조건으로는 형 집행 기간 동안 중대한 공로를 세운 것으로 인정되면 감형을 해야 하는데, 형법 제78조 규정에 따르면 중대한 공을 세운 것이라 함은 ① 타인의 중대한 범죄활동을 막는 것, 즉 수형자는 복역기간에 타인이 중대한 범죄활동을 하고 있는 것을 발견하여 제지하는 것을 말하며, ② 형무소내외의 중대한 범죄활동을 적발하는 것, 즉, 수형자는 복역기간 다른 사람이 교정시설 안에서 중대한 범죄활동을 하고 있는 것을 발견하여 고발하거나 다른 사람이 교정시설 밖에서 중대한 범죄활동의 단서를 가지고 있다는 사실을 알고 적발 한다고 규정하고 있다. 또한 ③ 발명창조 또는 중대한 기술혁신이 있는, 즉 수형자는 전문적인 기능을 가지고 있으며, 복역기간에 과학기술을 열심히 연구하여 발명창조 또는 중요한 기술혁신을 해야 하며, ④ 일상생활에서 자신을 버리고 사람을 구하는 것, 즉 범죄자가 타인 의 신변에 대해 심각한 위험을 감수한 상황에서 몸을 사리지 않고 타인을 구하거나, ⑤ 자연재해를 방지하거나 중대 사고를 제거하는데 있어 뚜렷한 표현이 있는, 즉 자연재 해를 방지하거나 중대 사고를 제거하는 중요한 시기에 수형자는 적극적으로 재해구제에 투입하여 응급처치를 하는 경우이다. 아울러 ⑥ 국가와 사회에 다른 중대한 공헌이 있는 것은 다섯 가지 미포함사항을 수용하기 위한 공백 규정으로 앞의

다섯 가지 상황과 대등한 행위로 국가와 사회에 또 다른 큰 공헌이 있는 경우에 한하여 반드시 형량을 줄여야 한다.

중국「형법」제78조 제2항의 규정에 따르면 감형 후 실제로 집행하는 형기는 관제, 구역, 유기징역의 경우 그 형의 1/2보다 짧을 수 없고, 무기징역의 경우 13년보다 짧을 수 없다. 아울러 사형집행 유예기간이 2년인 범죄자에 대해서는 집행유예 기간이 만료된 후 법에 따라 무기징역으로 감소될 경우 25년보다 적으면 안 되며, 집행유예 기간이 만료된 후 법에 따라 25년의 징역으로 감소될 경우 20년보다 적으면 안 된다. 이렇듯 형법에서 감형의 한도를 규정한 주요 이유는 형벌의 범죄예방목적을 실현하기 위해서이며, 한도 없는 감형을 허락하는 것은 법원 판결의 권위와 엄정함을 지키는 데에도 이롭지 못하기 때문이다.

아울러 중국은 감형시기와 폭과 관련하여 유기징역을 받은 범죄자, 무기징역을 받은 범죄자, 관제, 구역 판결을 받은 범죄자, 정치적 권리를 박탈당한 범죄자, 집행유예 판결을 받은 범죄자와 미성년범의 감형, 고령범죄자, 중대질병이 있거나 신체 장애를 지닌 범죄자의 감형으로 나누어서 제시하고 있는 점이 특이하다고 볼 수 있다. 또한 감형의 형기 계산방법은 원심 형의 종류에 따라 달리 하고 있다.

한편, 특별감형의 경우는 중국 형법 제50조가 규정한 사형집행 유예기간에 집행하는 감형을 말하는데, 형법 제50조 제1항은 사형집행유예를 선고한 경우 사형집행유예 기간 동안 고의범죄를 저지르지 않고 2년의 기한이 만료되면 무기징역으로 감경한다. 중대한 공로를 세우고 2년의 기한이 만료되면 25년의 유기징역으로 감경한다. 고의범죄를 저지르고 정황이 악질인 경우 최고인민법원의 승인을 받아 사형을 집행한다. 고의범죄에 대해 사형을 집행하지 않은 경우 사형집행유예 기간을 새롭게 계산하고 최고인민법원에 보고한다고 규정하고 있다. 이에 대한 자세한 사항과 절차는 중국 최고인민법원은「감형, 가석방 안건을 처리하는 구체적인 적용 법률에 관한 규정(關於辦理減刑、假釋案件具體應用法律的規定)」에 명시하고 있다.

최근 중국에서는 감형과 가석방 제도를 새롭게 재조명하고 있는데, 우선 가석방과 감형과의 차이점을 살펴보면, 가석방은 유기징역, 무기징역 판결을 받은 범죄자에게만 적용되지만, 누범 및 고의 살인, 강간, 강도, 납치, 방화, 폭파, 위험물 투척 또는 폭력 범죄 조직으로 인해 10년 이상 유기징역이나 무기징역을 받은 범죄자는 가석방

할 수 없다. 반면 감형은 관제, 구역, 유기징역, 무기징역을 받은 모든 범죄자에게 적용된다. 또한 가석방 적용의 실질 조건은 수형자가 교도소 규율을 성실히 준수하고 교화교육을 받고 뉘우침이 뚜렷하고 재범의 위험성이 없어야 하지만, 감형 적용의 실질 조건은 범죄자가 교도소 규율을 성실히 준수하고 교화교육을 받고 뉘우침이 뚜렷하거나 공로를 세워야 한다. 또한 적용 시기와 관련하여 가석방은 유기징역에 있어서는 원심 형의 1/2 이상 집행한 후, 무기징역에 있어서는 실제로 13년 이상 형기를 집행한 후에만 적용할 수 있지만, 감형은 적용 시기에 대해서 명확한 규정이 없으므로 사법해석으로 한다. 가석방은 1회만 선고할 수 있지만, 감형은 횟수의 제한을 받지 않는다. 게다가 가석방은 검증 기간이 부여되지만, 감형은 검증 기간이 없다. 가석방된 자는 즉시 감금이 해제되고 조건부로 석방되지만, 감형된 자에 대해서는 감형 후 남은 형기의 유무에 의해 석방을 결정할 수 있다.

이러한 차이점으로 인해 중국 교도소 행형 실무에서 감형이 편애를 받고 가석방은 냉대 받는 현상에 대해 학술계가 대체로 일치하고 있다. 가석방은 적용 기준이 지나치게 높아 교도소와 법원이 예측 실패의 위험성을 감당하고 싶어 하지 않는 반면, 감형은 단기간 동안 범죄자를 지속적으로 격려할 수 있어서 질서의 관리감독에 도움이 된다는 것이다.

더구나 문제는 중국 교도소 내 수형자에 대한 감형과 가석방 적용 기준의 일부 내용이 교차 중첩되는 것을 알 수 있는데, 감형기준은 "① 교정시설 규칙을 성실히 준수하고 교화교육을 받고 뉘우침이 뚜렷한 경우"이고, "② 공로를 세운 경우"이다. 양자는 상호 간섭하지 않고 각자 독립적으로 존재한다. 이에 반해 가석방은 "교정시설 규칙을 성실히 준수하고 교화교육을 받고 뉘우침이 뚜렷한 경우"의 기초 위에서 더 높은 요구, 즉"재범 위험성이 없음"까지 요구한다. 그러므로 가석방의 경우 양자의 요건을 동시에 갖추고 있어야만 가석방의 조건에 부합하게 된다.

그러다보니 수형자가 공로를 세운 경우 감형만 적용할 수 있으나 가석방은 적용할 수 없게 되고, 수형자가 "교도소 규율을 성실히 준수하고 교화교육을 받고 뉘우침이 뚜렷한 경우"에도 감형만 적용할 수 있고 가석방은 적용할 수 없게 된다. 더구나 수형자가 "교도소 규율을 성실히 준수하고 교화교육을 받고 뉘우침이 뚜렷하고 재범의 위험성이 없는 경우"에는 가석방 적용의 모든 조건이 갖춰졌기 때문에 범죄자를 가석

방할 수 있지만 “교도소 규율을 성실히 준수하고 교화교육을 받고 뉘우침이 뚜렷한 경우”라면 감형을 적용하게 된다.

이로 인해 논리적으로 보면 중국 형법에 따라 수형자가 가석방 조건에 부합하면 필연적으로 동시에 감형조건에 부합하게 되므로, 수형자를 가석방할 수 있다면 감형도 당연히 할 수 있게 되는 것이다. 하지만, 감형제도의 폐단은 책임주의 원칙과 기본적인 공평성과 정의에 위배되며, 감형은 법원 재판의 안정성과 권위를 손상시키며, 교도소, 법원 및 그 근로자가 책임을 회피하는 “도피처”가 되므로 감형제도가 남용되고 가석방 제도는 방치된다는 문제점이 제기되기도 한다. 또한 감형제도의 실제 운영은 형벌 결과의 불공정을 발생시키며, 사법부패를 쉽게 일으킬 수 있으며, 오히려 수형자의 인권 보장에 불리하며, 빈번한 감형은 사법 비용을 증가시킨다는 비판이 제기되고 있다.

그럼에도 불구하고 중국 감형제도의 효과로는 범죄자의 적극적 개조, 교정시설의 질서 유지 안정의 효과를 들 수 있으며, 반면 문제점으로 거론되는 것으로는 형법에 규정된 감형의 적용조건이 명확하지 않고 구체적이지 않다는 점, 점수제를 실시하는 데 있어서 그에 따른 폐단이 존재한다는 점, 수형자의 사상개조 상황을 진실하게 반영하지 못한다는 점이 계속적으로 지적되고 있다.

6. 기타 주요국의 모범수 형기단축제도

이탈리아는 1975년 형집행법률에 의해 조건부석방을 촉진하기 위해 자유형을 6개월을 마칠 때마다 20일의 형감경을 규정했으며, 고등법원에 의해 집행 중 재사회화계획에 참여한 수형자에게 허가되었다.[710] 스페인은 1개월 이상의 자유형을 선고받은 자들에 대해서 2일의 작업일을 1일의 자유형으로 환산해 주었지만 탈옥했거나 탈옥을 시도했던 수형자 또는 행상이 나빠진 수형자는 감경대상에서 제외하였다.[711] 또한 연 최대 형기의 절반 정도가 감형되는 과감한 모범수 형기단축제도를 시행하기도 했다.[712]

---

710) 탁희성, “선행보상제도에 관한 소고”, 한국형사정책소식지, 한국형사정책연구원, 1992, 37면.
711) 탁희성, “선행보상제도에 관한 소고”, 한국형사정책소식지, 한국형사정책연구원, 1992, 37면.
712) 탁희성, “선행보상제도에 관한 소고”, 한국형사정책소식지, 한국형사정책연구원, 1992, 37면.

영국의 경우 1964년 교도소법 제5조에 의하여 1개월 이상의 유기징역형을 선고받은 자에 대하여 근면과 선행을 근거로 형기의 3분의 1에 해당하는 기간을 감경하도록 하였으나, 징계를 받은 경우에는 부분적 취소가 가능하도록 규정하였다.[713] 또한 행형법 제5조에서 수형자는 선행과 근면성의 정도에 따라 이 법의 규정에 따라 형의 감면을 받을 수 있다고 규정하여, 종래 「감형제도」(remission)가 사용되었다. 근자에는 형기의 3분의 2를 경과하는 기간에 선행을 한 수형자에게는 잔형을 집행하지 않았지만, 이 제도를 폐지하고 원칙적으로 전 수형자를 보호관찰부(保護觀察付)로 석방하는 제도가 고안되었다. 캐나다는 2년 이상의 형이 확정된 수형자는 연방교도소에 그 외에 주교도소에 수용하고 있는데, 교정처우에 있어서 수형자의 선행을 조건으로 형기의 4분의 1까지 감형시켜주는 모범수 형기단축제도가 활성화되고 있으며 시민자문위원회를 비롯한 지역사회단체가 수형자의 재사회화를 실질적으로 돕는데 기여하고 있다고 한다.

한편, 타일랜드는 엄격한 분류심사를 거쳐 선발되는 외부 통근 작업 취업 수용자들에게 1일 취업에 1일 형기를 감면해 주는 혜택을 주는 과감한 모범수 형기단축제도를 시행하고 있었다.[714] 또한 단축시킨 일수가 잔여형기와 같아지면 가석방을 하고 있다. 스리랑카는 모범수에게 3일에 1일씩 형기를 감면해 주는 모범수 형기단축제도를 운영하고 있다.[715] 타이완의 경우 일반감옥의 경우 1급 수용자에게 최고 6일, 개방감옥에서의 1급 수용자는 16일까지 형기를 매월 감형해 주고 있다[716]고 한다. 이처럼 대부분의 국가가 교정처우의 사회화와 함께 모범수 형기단축제도를 활성화하고 있는 것을 알 수 있다. 이를 표로 정리하면 다음과 같다.

---

713) 탁희성, "선행보상제도에 관한 소고", 한국형사정책소식지, 한국형사정책연구원, 1992, 38면.
714) 이영근, "국제적 관점에서 본 한국 교정제도의 발전방향", 교정연구 제27권 제1호 통권 제74호, 2017, 114면.
715) 이영근, "국제적 관점에서 본 한국 교정제도의 발전방향", 교정연구 제27권 제1호 통권 제74호, 2017, 114면.
716) 이영근, "국제적 관점에서 본 한국 교정제도의 발전방향", 교정연구 제27권 제1호 통권 제74호, 2017, 114면.

[표 2-44] 주요국의 형기산정 기준

형기 산정 기준	기본		감경
이탈리아	6개월 이상 자유형		20일 감경
스페인	1개월 이상 자유형		2일 작업일을, 1일 자유형 환산
영국	1개월 이상 유기징역		형기의 3분의 1 감경
캐나다	2년 이상		형기의 4분의 1 감경
타일랜드	외부통근작업 취업 수용자		1일 취업 1일 형기 감경
스리랑카	모범수		3일에 1일 감경
타이완	일반감옥	1급 수용자	최고 6일 감경
	개방감옥	1급 수용자	최고 16일 감경

제5절 | 소결

모범수 형기단축 제도는 미국과 영국을 비롯한 영미법계 국가는 물론이고 독일·프랑스와 같은 대륙법계 국가에서도 채용하고 있다.[717] 우리나라는 8.15 해방 이후 선시제도를 채택하다가(미군정 법령 172호 우량 수형자 석방령) 형법 제정시 부칙에 의하여 폐지되었다. 모범수 형기단축제도는 원래 교도소 인구를 조절하고 교도소 내에서의 선행을 장려함으로써 소내 질서를 유지하며, 교도소 내에서 만드는 제품의 생산성 증대를 위하여 고안된 것이지만, 오늘날 수형자를 열악한 시설내 생활로부터 가능한 빨리 사회에 내보내 재사회화를 촉진시킨다는 형사정책적 의미도 가지고 있다. 이러한 의미에서 보면, 모범수 형기단축제도가 가석방제도와 유사한 것이라고 할 수 있으며 어느 정도 긍정적인 측면이 있는 것도 사실이다.[718]

717) 미국의 경우에 선시제도는 1817년「뉴욕」주에서 제정된 선시법에 의해 최초로 실행될 수 있었다. 이 때의 선시법은 수형자로 하여금 자기노력에 따라 형기의 1/4까지 단축할 수 있게 하였다. 이로 부터 시작하여 1868년까지 미국의 24개 주에서 선시법을 제정하였으며, 그 후 미국의 기타 주는 물론이고 호주·뉴질랜드·캐나다 등 영미계의 행형법에 널리 채택되었다(박상기·손동권·이순래, 형사정책, 형사정책연구원, 2001, p. 406.).

718) 선시제도는 사회적 훈련에 중점을 둔 수형자 자치제와도 취지를 같이 한다고 할 수 있다.「수형자자치제(inmate self-government system)란 수형자의 교도소내에서의 생활 방식을 그들 자신의 자율적 규율하에 운영하도록 하는 교도소 운영 방식을 가리킨다. 이때 자율자치의 범위를 어느 정도까지 인정하느냐는 그때 그때의 교도소여건에 따라 달라지겠지만. 소내 생활전역에 걸치는 전면자치제로부터 계호·작업·교화 등의 일부에 걸쳐 행하는 부분자치제의 여러 가지 형태를 인정할 수 있다. 이러한 수형자자치제도는 수형자들의 자력갱생능력을 자발적으

그러나 가석방은 형기를 그대로 존속하고 처우방법을 「시설내 처우」에서 「사회내 처우」로 변경하는 것인데 반하여, 모범수 형기단축제도는 형기 자체를 실질적으로 단축시킨다는 점에서 양자는 본질적으로 다르다[719]고 할 수 있다. 그리고 가석방은 비록 교정시설내의 생활에 있어서 누진계급 최상위 수형자라 하더라도 장래의 적법한 생활가능성이라는 추가적 기준으로 허용되는 것인데 반하여[720], 모범수 형기단축제도는 재범의 위험성 유무와는 관계없이 단순히 과거의 선행과 근면으로 형기가 단축되는 점에서 양자는 크게 다르다.[721] 여하튼 모범수 형기자기단축제도는 과밀수용을 해소하고 가석방 제도으 회의론에 따른 대안으로 떠오른 것이 사실이다. 거기에다 국제수형자 이송제도와 맞물리면서 더욱더 부각되었다.

범죄학적 시각에서도 기존 억제이론의 효과성에 대한 비판, 즉 형벌 이념의 변화를 꾀하고, 적극적 형벌 이념의 실현을 위해서 능동적 형기단축 방식으로써의 모범수 형기자기단축제도가 각광받고 있다. 모범수 형기자기단축제도가 함축하는 의미는 크게 법적 권리 부분과 처우의 개별화 제도, 그리고 교정의 이념 실현을 안고 있다. 이를 위해서 긴장이론과 사회통제이론, 하위문화이론 등을 검토하였다. 그 결과 범죄학적 접근에 있어서도 모범수 형기자기단축제도는 어느 정도 용인될 수 있다고 판단된다.

주요국의 모범수 형기자기단축제도를 고찰한 결과, 모범적 수형생활을 장려하고 내면화하기 위하여 교육적 성과를 달성하는 등 선행점수라는 객관화된 지표를 통해서 교정당국이 모범수형자를 석방하고 있으나, 집행하는 주체, 권한의 범위와 내용, 요건과 절차 등은 나라별로 상이한 점이 있었다.

미국의 경우는 교정당국의 행정적 권한에 의한 형기단축 결정으로 법률에 명시되어 있어야만 하고 일반적으로 가석방과 보호관찰, 가택연금처분 등을 병행하는 시스템으로 발달되어 왔다. 실제로 모범형법전 303.8조에서는 수형자가 30일 이상의 구금형을 선고받은 경우 형기 중 매달 5일까지 형기단축으로 감축될 수 있다고 규정하고 있다. 각 주(州)별로는 형기의 감축의 기준이 다르다. 또한 선행점수는 가석방을 결정할

로 개발하도록 하려는 데 그 근본취지가 있다(신진규, 전게서, pp. 670-671).

719) 박영규, "선시제도에 대한 비판적 고찰", 교정연구 제60호, 2013, 102면 재인용.

720) 박영규, "선시제도에 대한 비판적 고찰", 교정연구 제60호, 2013, 102면 재인용.

721) 박영규, "선시제도에 대한 비판적 고찰", 교정연구 제60호, 2013, 102면 재인용; 박상기·손동권·이순래, 전게서, pp. 406-407.

때 활용한다거나, 치료프로그램의 이수가 있을 때 선행점수가 부여되거나, 사면 형식으로 부여하는 등 주별로 선행점수와 모범수 형기자기단축제도를 활용하는데 차이가 있는 것을 확인하였다.

특이한 점은 미국 연방 교정국의 모범수 형기자기단축제도의 처분은 연방 행정절차법에 따라 집행된다는 점이며, 양정된 형기를 기준으로 하지 않고 수형시설에서 실제 복역한 형기를 기준으로 하여 선행점수를 계산한다는 점이다. 아울러 수형자가 선행점수를 부여받을 자격이 되는지를 평가하기 위해서는 수형자의 범죄 행위 등이 기재되어 있는 양형전조사관(presentencing investigation)의 보고서가 고려될 수도 있다는 점이다. 최근에는 이른바 '퍼스트스텝법(First Step Act)'이라고 하여 모범수에 대한 사회공헌 프로그램을 시행하고 있다. 이 법은 법무부와 연방교도소관리국(FBP)가 수감자들을 평가하는데 도움이 되는 평가기준을 만들고 수감자를 빨리 석방시킬 수 있는 제도로, 수감자 처우를 개선하고 수감자들에게 교육 직업훈련 자기계발 프로그램을 제공하고 있다. 그러나, 동 법률에는 약 70가지 종류의 범죄를 범한 자에 대해서는 재범감소를 위한 프로그램을 성공적으로 이수했다고 하더라도 선행점수를 부여하지 못하도록 하는 규정을 담고 있다고 한다.

프랑스의 경우, 형사소송법 상의 감형 부분에서 3개월 이상의 자유형의 경우 수형자의 행실을 고려하여 형집행위원회의 결정에 따라 형을 감경할 수 있도록 허가해 주고 있다. 일반감형과 추가감형을 운영하여 시행하고 있는데, 일반 감형의 경우 모든 수형자에게 자신이 형기에 비례하는 감형기간을 사전에 제공하고 악행이 있는 경우 회수하는 방식으로 모범적인 수형생활을 유도하고 있다. 또한 추가감형은 사회복귀를 위해 노력을 한 수형자에게는 추가적인 감형을 하고 있다. 반면, 행형성적이 좋지 않거나 악행을 하는 경우에는 수형시설의 장이나 검사의 청구에 의하여 양형판사가 연간 최대 3개월에서 월간 최대 7일을 감형할 수 있게 된다.

프랑스에서는 살인, 성폭행 등의 범죄에 대해서는 의료전문가의 치료가 필요한 경우 이를 수형자가 성실하게 치료를 받은 경우 감형을 승낙하고 있다. 아울러 제안된 치료를 수형자가 거부했다면 감형은 철회된다. 또한 추가감형의 경우에도 보호관찰이 부과되는 범죄라도 치료를 제안했을 때 수형자가 이를 거부하면 추가적인 감형이 어렵게 된다. 이처럼 일반감형과 추가감형 모두 양형판사는 의료전문가의 의견을 청

취하여 감형 여부를 판단하고 있다. 아울러 석방 이후, 감형기간 동안 살인과 같은 중죄 내지 강간, 성폭행, 성범죄를 범했다면 법원은 감경된 형의 전부 또는 일부를 철회하고 추가로 집행할 수 있다.

일본은 1955년 '류큐열도의 수형자 석방절차령'에 의하여 형기가 만료된 경우 가석방이 아닌 석방으로 처리하였고 이때 보호관찰을 수반하지 않았다고 한다. 그리고 교도소 내의 규율을 위반한 수형자는 감옥법에 의하여 징벌을 받았으며 그동안 축적한 선행점수의 전부 또는 일부가 몰수되었다. 해당 포령에는 선시제도에 의한 석방뿐만 아니라 가석방 규정의 적용을 받는 수형자가 동시에 있어 양 제도가 혼재하여 있었다고 한다. 그러나 일본의 경우 형법 제28조에서는 "행정관청의 처분에 의해서 가석방을 할 수 있다"고 규정하고 있어 교정시설의 장에 의하여 가석방 허가 신청을 갱생보호법에 의거하여 해야 한다.

일본의 경우 저조한 가석방 출소율의 우려와 함께 가석방 출소자보다 만기출소자의 재범 가능성이 높고 재범에 이르는 시기가 빠른 만큼 재범 문제에 대한 인식이 팽배해지면서 과거 선시제도로의 회귀에 대한 논의가 있었다. 또한 1970년 감옥법 개정 과정에서 선시제도에 대한 논의가 있었으며 2002년 나고야 고도소 수형자 사상 사건을 계기로 쟁점화되기도 하였다. 결국 선행유지라는 비교적 객관적 판정이 가능한 기준에 따라 일정 기간 가석방을 인정하게 된다면 공평한 운용을 도모할 수 있으며, 장기간 선행을 유지하는 것이 수형자에게 인내력과 책임감을 기르는 효과가 있다고 본 것이다. 그러나 이러한 감옥법 개정 구상에서 수형자의 내면적 개선을 도모하기 보다는 표면적으로 복종하는 태도를 조장할 수 있으며, 개선이나 갱생을 위한 주체적 노력이 등한시될 수 있다는 비판 등으로 인해 선시적 가석방제도의 도입은 좌절되었다.

또한 형법개정작업에서 선시제도에 대한 논의가 이루어졌는데, 현재 지방갱생보호위원회에 의한 가석방이 개별심사제로서 재량적 판단이 들어갈 여지가 상당하다는 비판에서 비롯되었다. 그러나 선시적 가석방의 경우도 선시일수를 판단하는데 있어서 그 판단 주체의 재량이 들어갈 여지가 있다는 점, 교정시설에서 선행을 유지하고 질서를 잘 준수하여 가석방되어도 재범 가능성이 높은 자가 있을 수 있다는 점, 재범 가능성이 높은 자를 선별하기 위하여 개별적 심사를 한다면 현재의 가석방 제도와 큰 차이가 없다는 점 등이 제시되었다.

한편, 일본에서 가석방률이 상당한 정도 증가한 점을 고려하여 선시제도의 필요성이 그다지 필요하지 않으며, 오히려 선시적 가석방이 도입되면 보호관찰 대상자의 증가가 예상되어 보호관찰 대상자의 증가를 감당하기 어렵다는 비판도 있었다. 그럼에도 불구하고 선시적 가석방 제도의 도입을 찬성하는 입장에서는 현재의 보호관찰 체제를 확충하고 개선하는 방법으로 충분히 해결이 가능하다고 보고 있다. 이처럼 일본은 감옥법이나 형법개정 작업에서 선시제도의 도입을 쟁점화하기도 하였으나 여러 가지 비판과 문제점으로 인하여 끝내 무산되어 현재의 가석방 제도가 시행되고 있는 것을 알 수 있었다.

중국은 모범수 형기단축제도는 일종의 사면 형식으로 시행되고 있는데, 일반 감형과 특별감형을 운영하고 있다. 중국 감형은 일종의 형벌변경제도로 수감기간 동안 수형자의 회개에 근거하여 교육형량을 반영한다는 점에서 형사정책적 교육형주의 이념을 반영하고 있다. 따라서 중국의 감형제도는 형 집행에 있어서 처단과 관용을 결합한 형사정책을 구체적으로 적용한 것으로 이해할 수 있다.

중국의 감형제도의 경우, 수형자는 적극적으로 교화교육을 받고 조속히 그 악함과 위험성을 없애 형벌의 특별예방목적 실현에 도움이 된다는 가정하에 감형은 객관적으로 수형자에게 격려 작용을 할 것으로 보고 있기 때문에 고의범죄든지 과실범죄든지, 중범죄든지 경범죄든지, 국가 안보를 위협하는 범죄든지 기타 형사범죄든지 모두 상관없이 법정 감형 조건을 갖췄다면 형을 감경할 수 있게 된다.

중국은 감형시기와 폭과 관련하여 유기징역을 받은 범죄자, 무기징역을 받은 범죄자, 관제, 구역 판결을 받은 범죄자, 정치적 권리를 박탈당한 범죄자, 집행유예 판결을 받은 범죄자와 미성년범의 감형, 고령범죄자, 중대질병이 있거나 신체 장애를 지닌 범죄자의 감형으로 나누어서 제시하고 있는 점이 특이하다고 볼 수 있다. 또한 감형의 형기 계산방법은 원심 형의 종류에 따라 달리 하고 있다.

최근 중국에서는 감형과 가석방 제도를 새롭게 재조명하고 있는데, 가석방은 적용기준이 지나치게 높아 교도소와 법원이 위험성을 감당하고 싶어 하지 않는 반면, 감형은 단기간 동안 범죄자를 지속적으로 격려할 수 있어서 질서의 관리감독에 도움이 된다는 것이다. 더구나 수형자가 공로를 세운 경우 감형은 적용할 수 있으나 가석방은 적용할 수 없게 되고, 수형자가 “교도소 규율을 성실히 준수하고 교화교육을 받고

뉘우침이 뚜렷한 경우"에도 감형만 적용할 수 있고, 가석방은 적용할 수 없게 된다. 더불어서 수형자가 "교도소 규율을 성실히 준수하고 교화교육을 받고 뉘우침이 뚜렷하고 재범의 위험성이 없는 경우"에는 가석방 적용의 모든 조건이 갖춰졌기 때문에 범죄자를 가석방할 수 있지만 "교도소 규율을 성실히 준수하고 교화교육을 받고 뉘우침이 뚜렷한 경우"라면 감형을 적용할 수 있게 된다. 이로 인해 수형자가 가석방 조건에 부합하면 필연적으로 동시에 감형조건에 부합하게 되므로, 수형자를 가석방할 수 있다면 감형도 당연히 할 수 있게 되므로 감형제도를 더 활용한다는 것이 논리적으로 설득력을 얻고 있다.

하지만, 감형제도의 폐단은 책임주의 원칙과 기본적인 공평성과 정의에 위배되며, 감형은 법원 재판의 안정성과 권위를 손상시키며, 교도소와 법원 및 그 근로자가 책임을 회피하는 "도피처"가 되므로 감형제도가 남용되고 가석방 제도는 방치된다는 문제점이 제기된다. 또한 감형제도의 실제 운영은 형벌 결과의 불공정을 발생시키며, 사법부패를 쉽게 일으킬 수 있으며, 오히려 수형자의 인권 보장에 불리하며, 빈번한 감형은 사법 비용을 증가시킨다는 비판이 제기되고 있다.

그럼에도 불구하고 중국 감형제도의 효과로는 범죄자의 적극적 개조는 물론, 교정시설의 질서 유지 안정의 효과를 들 수 있다는 점이 최대 장점으로 부각된다는 점이다.

조사 연구

주 성 빈

제3장

조사 연구

제1절 | 서설

이 장은 “모범수 형기자기단축제도”에 관한 조사 연구에 해당하는 부분으로 실증연구를 진행하였다. 다만, 실증조사 과정에서 전문가 심층면담 조사 이전 즉, 설문지 구성 및 설문지 배부 단계에서는 전문가의 의견이 반영되지 못했으므로 “선행보상제도”가 주요 관련 용어로 사용되었고[722], 조사 결과가 도출된 이후에는 전문가들의 의견을 수렴하여 “모범수형자에 대한 형기자기단축제도”, 즉 모범수 형기자기단축제도로 통일시켜 사용하였다. 이외에도 전문가 심층면담 결과에도 나타나지만, 적극적 형기단축제도[723], 모범수 선처형기단축제도[724], 모범수 자력형기단축제도[725], 수형자 조기석방제도[726], 수형자 조기 사회복귀제도[727] 등이 제시되기도 하였다.

우리나라 “모범수 형기자기단축제도”는 미군정 때 운영 미숙으로 폐지되었다고 알려져 있으며 일본식 교정제도를 표방하였었다. 그 당시 일본에서도 선시제도 도입이 쉽지 않았는데, 우리나라에서도 전후복구 사업으로 자연스레 폐지된 것으로 추정하고 있다. 반면에 영미권과 대만에서는 활발히 운영되고 있는 제도이나 우리나라

722) 본 기본과제는 원래의 과제 명칭은 형기자기단축제도인 선행보상제도에 관한 연구였다. 그렇기 때문에 주요 키워드는 ‘선행보상’제도였기 때문에 조사연구를 시작하고 진행할 때에는 이 용어를 위주로 하여 조사를 수행하였다.

723) 수형자가 적극적으로 노력하여 형기를 단축시킨다는 의미를 담고 있다.

724) 선행을 선처로 번역하는 것이 타당하다고 하여 모범수 선처형기단축제도라는 의견이 있었다.

725) 모범수가 자기노력, 즉 자력으로 형기를 단축시킨다는 의미를 담고 있다.

726) 수형자를 조기에 석방시킨다는 의미를 담고 있으며, 수형자 대신 모범수 조기석방제도라는 의견도 있었다.

727) 수형자의 노력으로 인하여 조기에 사회복귀에 임한다는 의미에서 수형자 조기 사회복귀, 내지 모범수 조기 재사회화 제도라는 의견도 있었다.

교정 현장에서는 생소한 개념이기 때문에 제도 도입 논의에 앞서 기초자료 연구로서의 가치를 지닌다고 할 수 있다.

따라서 이 연구는 “모범수 형기자기단축제도”의 실질적인 당사자인 수형자와 형사법과 범죄원인론, 형사정책, 행정법 등 다각적 시각에서 접근할 필요성이 있어 해당 분야와 관련된 학계 및 기관에서 근무하고 있거나 관련 정책에 관심이 있는 전문가로 구분하여 이원적으로 조사가 진행되었다.

특히, 국내에서 관련된 연구가 미비한 것을 감안하여, 수형자들의 “모범수 형기자기단축제도”의 이해를 돕기 위하여 “모범수 형기자기단축제도”에 대하여 간략한 설명을 포함하였고, 유사 개념인 “가석방” 등의 개념도 비교·설명하여 혼란 가능성을 최소화하기 위해 노력하였다. 더불어 전문가 조사에서도 외국 사례를 미리 첨부하여 우리나라에 적용할 수 있도록 구체적인 자료를 제시하였다.

제2절 | 수형자 설문조사

1. 연구설계

가. 조사 대상

조사대상자는 전국 주요 교정기관에서 수형생활을 하고 있는 수형자를 대상으로 선정하였다. 이는 선행보상제도에 대해 수형자들의 인식은 어떠한지, 선행보상제도의 시행이 수형생활의 능동적 참여 및 재범 정도에 어떠한 영향을 미칠 것인지에 대한 인식 조사를 하기 위해서는 현재 실제 수형생활을 하고 있는 대상자들의 인식 정도가 중요하기 때문이다.

세부 조사기관의 정보 및 조사대상은 코로나 상황으로 인해 사전에 설문조사를 실시할 예정이었던 일부 교정기관은 제외하고 의정부교도소, 광주교도소, 부산교도소, 안양교도소, 대전교도소, 대구교도소에 수감되어 있는 수형자이다. 세부 내용은 〈표 3-1〉과 같다.

[표 3-1] 조사 대상자 정보

연번	기관	설문대상
1	의정부교도소	99명
2	광주교도소	97명
3	부산교도소	102명
4	안양교도소	100명
5	대전교도소	100명
6	대구교도소	100명
계		598명

나. 조사 방법 및 기간

설문조사는 2021년 8월 15일부터 2021년 8월 31일까지 실시하였고, 우편으로 회수하여 분석에 활용하였다. 각 교도소별로 100명여명씩 총 600명을 연구대상으로 선정하였으나 설문과정에서 설문이 성실하지 않은 4명을 제외하고, 추가 설문이 이루어진 2명을 추가한 총 598명을 조사에 포함하였다. 수집된 자료는 SPSS.18.0으로 분석하였다.

다. 조사 내용

설문조사는 크게 연구대상자의 인구사회학적 특성, 수형생활에 대한 인식, 선행보상제도에 대한 인식 등 주요 3가지 부분으로 조사하였다.

(1) 인구사회학적 특성

이 연구에서 설문 응답자의 인적사항으로는 나이, 성별, 재범 여부를 기본 항목으로 구성하였고, 개별 범죄와 관련하여 “귀하의 현재 죄명은 무엇입니까?”, “귀하가 선고받은 형의 종류는 무엇입니까?”, “귀하가 선고받은 형기는 얼마입니까?”, “귀하는 만기까지 잔여형기가 얼마나 남아 있습니까?”, “귀하의 현재 경비등급은 어디에 해당합니까?”의 문항으로 구성하였다.

(2) 수형 생활에 대한 인식

수형생활에 대한 인식은 크게 3가지로 질문지를 구성하였다. 첫째, 수형생활에 대한 계획과 관련된 문항으로 “귀하는 이번 수형 생활을 만기까지 채워야 한다고 생각하십니

까? 아니면 만기 이전에 출소할 수 있다고 생각하십니까?"를 활용하였고, 만기일 이전에 출소할 수 있다고 생각하는 수형자들을 대상으로 "어떤 방법으로 출소할 것이라고 생각합니까?"의 추가 문항을 통해 출소 방법을 질문하였다. 둘째, 교도소내 참여하고 있는 작업형태에 대한 문항으로 "귀하는 현재 교도소 내에서 어떤 일을 하고 계십니까?", "귀하가 수형생활을 하면서 마음의 안정을 찾는데 가장 도움이 된 소내 활동은 무엇이었습니까?"를 활용하였고, 마지막은 재범에 효과가 있는 교도소내 활동에 대한 인식과 관련된 문항으로 "귀하가 수형생활을 마치고 출소했을 때 다시 죄를 범하지 않기 위해서는 교도소에서 가장 중점을 두어야 할 것이 무엇이라고 생각하십니까?"를 활용하여 질문하였다.

(3) 선행보상제도에 대한 인식

선행보상제도에 대한 인식은 크게 5가지로 질문지를 구성하였다. 첫째, 현재 형집행방법을 변경해서 출소할 수 있는 가석방 제도에 대한 인식과 관련된 문항으로, "귀하는 가석방 제도가 있다는 사실을 아십니까?"를 활용하였고, 알고 있다는 응답을 한 수형자들을 대상으로 "귀하는 가석방 제도가 있다는 사실을 언제 인식 또는 알게 되었습니까?"의 추가 문항을 통해 가석방 제도를 알게 된 시기를 질문하였다. 둘째, 선행보상제도에 대한 인식과 관련된 문항으로 "귀하는 선행보상제도가 있다는 사실을 아십니까?"를 활용하였고, 알고 있다는 응답을 한 수형자들을 대상으로 "귀하는 선행보상제도가 있다는 사실을 언제 알게 되었습니까?"의 추가 문항을 통해 선행보상제도를 알게 된 시기를 질문하였다. 셋째 선행보상제도의 취지에 대한 인식과 관련된 문항으로 "귀하는 선행보상제도의 성격에 대해서 어떻게 생각하십니까?", "귀하는 선행보상제도를 시행하는 이유가 무엇 때문이라고 생각하십니까?"를 활용하여 질문하였다. 넷째 선행보상에도 시행 시, 중요하게 고려되어야 할 기준에 대한 문항으로, "귀하는 선행보상제도가 시행된다면 가장 중요한 기준이 무엇이라고 생각하십니까?", "귀하는 선행을 판단하는 프로그램은 어떤 것이 적절하다고 생각하십니까?"를 활용하였다. 다섯째는 선행보상제도의 효과에 대한 문항으로 "귀하는 가석방 대상에서 제외된 수형자가 선행보상제도의 혜택을 받는다면 재범을 막는데 효과가 있다고 생각하십니까?", "귀하는 가석방 대상에서 제외된다면, 선행보상제도를 통해 형을 감경받기 위해 진정으로 노력하고 개선할 의지가 있습니까?"를 활용하여 질문하였다.

[표 3-2] 설문조사 틀

대분류	소분류	설문 문항
인구 사회학적 특성	인적 사항	나이
		성별
		재범 여부
	범죄 정보	귀하가 현재 살고 있는 죄명은 무엇입니까?
		귀하가 선고받은 형의 종류는 무엇입니까?
		귀하가 선고받은 형기는 얼마입니까?
		귀하는 만기까지 잔여형기가 얼마나 남아있습니까?
		귀하의 현재 경비등급은 어디에 해당합니까?
수형 생활에 대한 인식	수형생활 계획	귀하는 이번 수형 생활을 만기까지 채워야 한다고 생각하십니까?
		어떤 방법으로 출소할 것이라고 생각하는가?
	참여 작업	귀하는 현재 교도소 내에서 어떤 일을 하고 계십니까?
		귀하가 수형생활을 하면서 마음의 안정을 찾는데 가장 도움이 된 교도소내 활동은 무엇이었습니까?
	재범 효과성	귀하가 수형생활을 마치고 출소했을 때 다시 죄를 짓지 않기 위해서는 교도소에서 가장 중점을 두어야 할 것이 무엇이라고 생각하십니까?
선행보상제도에 대한 인식	가석방 제도 인식	귀하는 가석방 제도가 있다는 사실을 아십니까?
		귀하는 가석방 제도가 있다는 사실을 언제 알게 되었습니까?
	선행보상 제도 인식	귀하는 선행보상제도가 있다는 사실을 아십니까?
		귀하는 선행보상제도가 있다는 사실을 언제 알게 되었습니까?
	선행보상 제도 취지	귀하는 선행보상제도의 성격에 대해서 어떻게 생각하십니까?
		귀하는 선행보상제도를 시행하는 이유가 무엇 때문이라고 생각하십니까?
	선행보상 제도 기준	귀하는 선시제도가 시행된다면 무엇이 가장 중요한 기준이 되어야 한다고 생각하십니까?
		귀하는 선행을 판단하는 프로그램은 어떤 것이 적절하다고 생각하십니까?
	선행보상 제도 효과성	귀하는 가석방 대상에서 제외된 수형자가 선시제도의 혜택을 받는다면 재범을 막는데 효과가 있다고 생각하십니까?
		귀하는 가석방 대상에서 제외된다면, 선시제도를 통해 형을 감경받기 위해 진정으로 노력하고 개선할 의지가 있습니까?

2. 분석 결과

가. 인구사회학적 특성

(1) 인적 사항

이 연구의 설문에 참여한 응답자 중에서 최종 분석에 사용된 응답자의 인구사회학적 특성은 〈표 3-3〉과 같다.

먼저 설문 응답자 598명 중 '남성'은 567명으로 94.8%, '여성'은 31명으로 5.2%를 차지한다. 연령별 구성을 살펴보면, '10대'가 5명으로 0.8%, '20대'가 110명으로 18.4%, '30대'는 123명으로 20.6%, '40대'는 159명으로 26.6%, '50대'는 126명으로 21.1%, 60대 이상은 75명으로 12.5%를 차지하는 등 다양한 연령대의 수형자가 설문에 응답하였다. 재범여부는 '초범'이 321명으로 53.7%, '재범'이 265명으로 44.3%로 나타났다.

[표 3-3] 연구대상자 특성

구분		빈도(명)	구성비율(%)
성별	남성	567	94.8
	여성	31	5.2
연령	10대	5	0.8
	20대	110	18.4
	30대	123	20.6
	40대	159	26.6
	50대	126	21.1
	60대 이상	75	12.5
재범여부	초범	321	53.7
	재범	265	44.3

(2) 범죄 정보

(가) 죄명

수형자에게 현재 살고 있는 죄명과 관련된 조사결과는 다음과 같다. 분석 결과, 절도, 주거침입 65명(10.6%), 폭행. 상해, 폭력행위등 43명(7.2%), 강도, 강도강간 28명(4.7%), 강간 55명(9.2%), 사기, 부정수표단속법 171명(28.7%), 살인 69명(11.6%), 횡령. 배임 16명(2.7%), 문서 등 위조 8명(1.3%), 방화 4명(0.7%), 교통사고특례법, 도로교

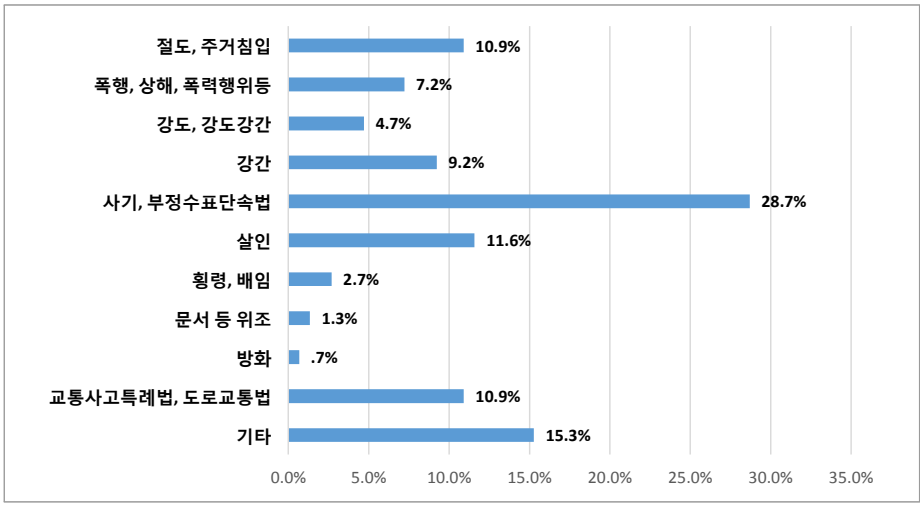
통법 65명(10.9%), 기타 91명(15.3%)로 나타났다.

연구대상자의 죄명은 대체로 부정수표단속법, 교통사고특례법·도로교통법, 살인, 절도·주거침입 등을 위반한 순으로 나타났다.

기타 응답으로는 마약류 관리 위반법 17명(2.8%), 공무집행방해 10명(1.7%), 강제추행 10명(1.7%), 아동청소년 성보호법위반 9명(1.5%)의 빈도가 높았고, 그 외에는 병역법위반이 3명(0.5%), 살인미수 3명(0.5%), 상해치사 등으로 응답하였고, 국민체육진흥법위반, 상표법위반, 전자금융거래법위반, 정보통신망법위반, 보건범죄특별법위반, 유해화학물질관리법위반 등의 응답도 나타났다. 기타응답에서 응답빈도가 높았던 강제추행과 아동청소년 성보호법위반을 제외하고도 성특법 위반, 성매매 알선과 불법촬영물 배포·소지 등의 성범죄 관련 죄명이 추가로 나타나 기타응답에서는 대체로 성범죄군의 유형이 가장 많은 비율을 차지하는 것으로 나타났다.

[그림 3-1] 연구대상자 죄명

N=596, 단위: 케이스%



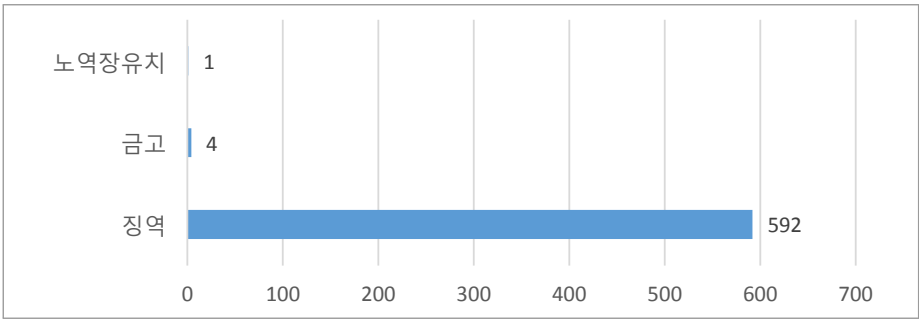
(나) 선고받은 형의 종류

수형자에게 선고받은 형의 종류와 관련된 조사결과는 다음과 같다.

징역 592명(99.2%), 금고 4명(0.7%), 노역장 유치(벌금을 내지 않았을 경우) 1명(0.2%)로 나타났다.

[그림 3-2] 선고형의 종류

N=597, 단위: 명



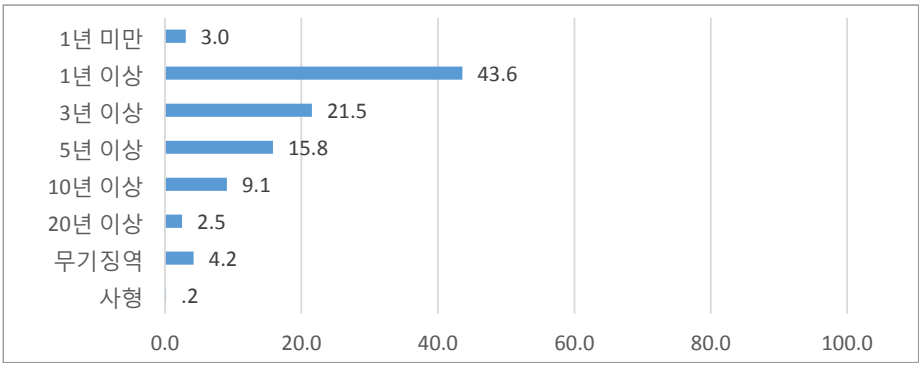
(다) 선고형기

수형자가 선고받은 형기와 관련된 조사결과는 다음과 같다.

분석 결과, 1년 미만 18명(3.0%), 1년 이상 259명(43.6%), 3년 이상 128명(21.5%), 5년 이상 94명(15.8%), 10년 이상 54명 (9.1%), 20년 이상 15명(2.5%), 무기징역 25명(4.2%), 사형 1명(0.2%)로 나타났다. 선고 받은 형기는 대체로 1년 이상이 가장 많았고, 3년 이상, 5년 이상, 10년 이상 등의 순서로 형기가 선고된 것을 알 수 있었다.

[그림 3-3] 선고형기

N=594, 단위:%



(라) 잔여형기

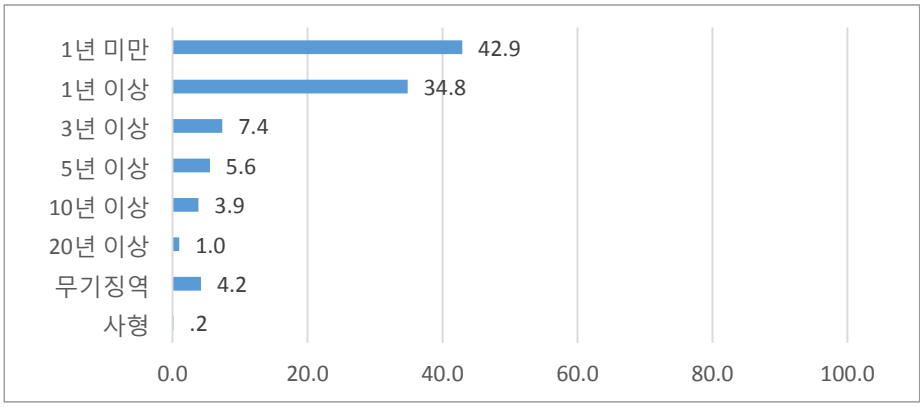
수형자의 잔여형기와 관련된 조사결과는 다음과 같다.

분석 결과, 1년 미만 255명(42.9%), 1년 이상 207명(34.8%), 3년 이상 44명(7.4%),

5년 이상 33명(5.6%), 10년 이상 23명(3.9%), 20년 이상 6명(1.0%), 무기징역 25명(4.2%), 사형 1명(0.2%)로 나타났다. 잔여형기는 대체로 1년 미만, 1년 이상, 3년 이상 등의 순의 빈도로 나타났다.

[그림 3-4] 잔여형기

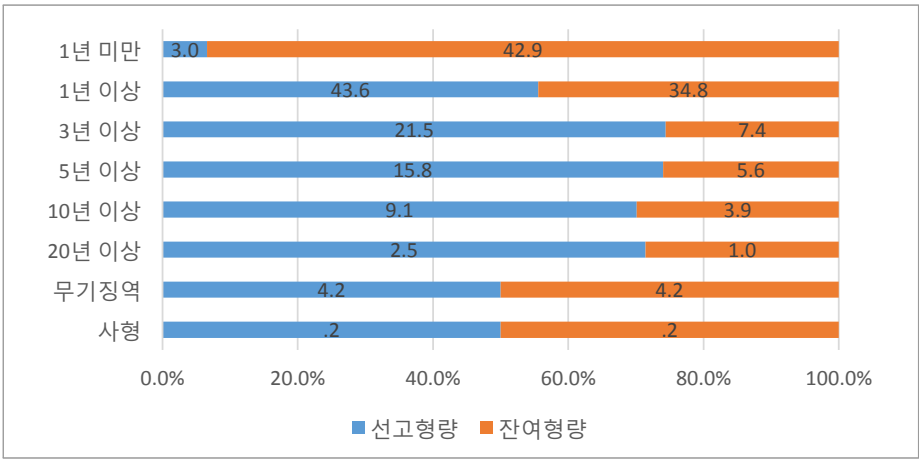
N=594, 단위:%



수형자의 선고형기와 잔여형기를 비교해서 살펴본 조사결과는 다음과 같다.

[그림 3-5] 선고형기에 따른 잔여형기 비교

N=594, 단위:%

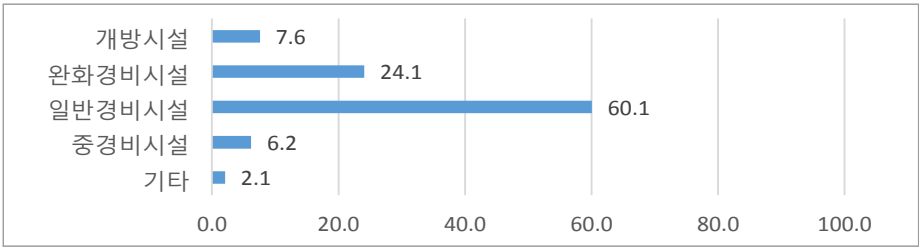


(마) 경비등급

수형자의 경비등급과 관련된 조사결과는 다음과 같다. 분석 결과, 개방시설 44명(7.6%), 완화경비시설 140명(24.1%), 일반경비시설 349명(60.1%), 중경비시설 36명(6.2%), 기타 12명(2.1%)로 나타났다. 수형자의 경비등급은 대체로 일반경비시설, 완화경비시설, 개방시설 등의 순의 시설에 속해있음을 알 수 있었다.

[그림 3-6] 경비등급

N=581, 단위:%



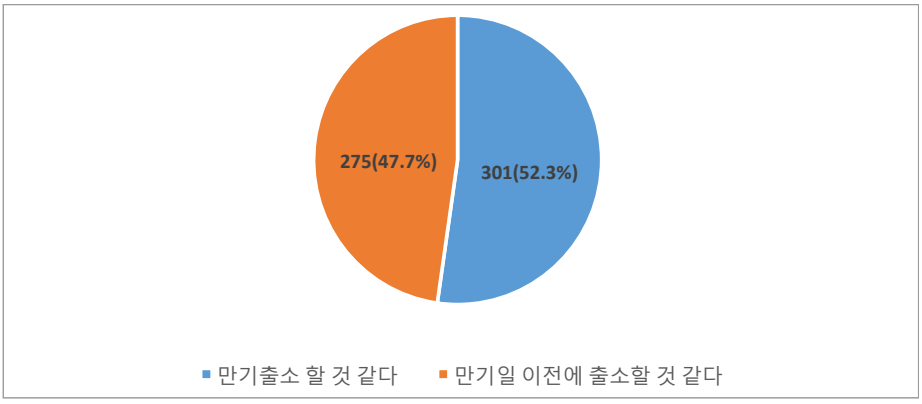
나. 수형생활 인식

(1) 만기 출소 여부에 대한 인식

수형자가 수형생활을 만기 이전에 출소할 수 있을지 여부와 관련된 조사결과는 다음과 같다. 분석결과, 만기 출소할 것 같다는 301명(52.0%), 만기일 이전에 출소할 것 같다는 275명(48.0%)로 나타났다.

[그림 3-7] 만기 출소 여부에 대한 인식

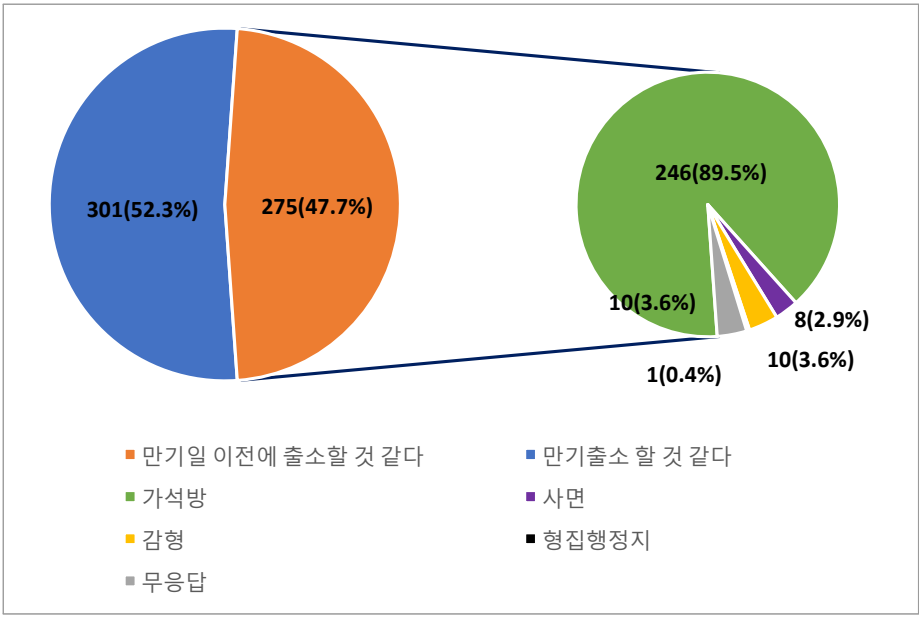
N=576, 단위: 명(%)



만기일 이전에 출소할 수 있다고 생각한 수형자에게 어떤 방법이나 이유로 출소할 것인가에 대한 조사결과는 다음과 같다. 분석결과, 만기일 이전에 출소할 것 같다고 응답한 수형자 275명 중에서 응답을 하지 않은 10명을 제외하고 가석방 246명(89.5%), 사면 8명(2.9%), 감형 10명(3.6%), 형집행정지 1명(0.4%)으로 나타났다. 그 중에서도 만기일 이전에 출소할 수 있는 방법으로 대다수의 수형자들이 가석방을 생각하고 있음을 알 수 있다.

[그림 3-8] 만기 이전 출소 인식에 따른 출소 방법 비교

N=275, 단위: 명(%)

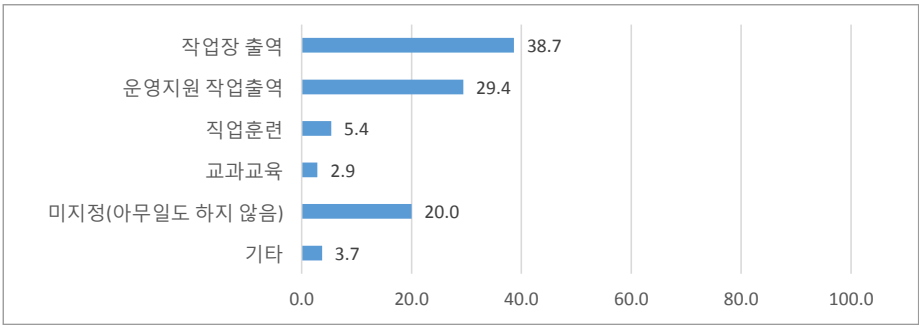


(2) 교도소 내에서 참여하고 있는 작업 유형

수형자가 교도소 내에서 참여하고 있는 작업 유형과 관련된 조사결과는 다음과 같다. 분석결과, 작업장 출역 230명(38.7%), 운영지원 작업출역 175명(29.4%), 직업훈련 32명(5.4%), 교과교육 17명(2.9%), 미지정(아무일도 하지 않음) 119명(20.0%), 기타 22명(3.7%)으로 나타났다. 교도소 내에서 참여하고 있는 작업 유형은 대체로 작업장 출역, 운영지원 작업 출역 등의 순으로 나타났고, 아무일도 하지 않고 있는 수형자도 약 20%를 차지하고 있음을 알 수 있었다.

[그림 3-9] 교도소 내에서 참여하고 있는 작업 유형

N=595, 단위:%



(3) 심리적 안정감을 받은 교도소 내 활동에 대한 인식

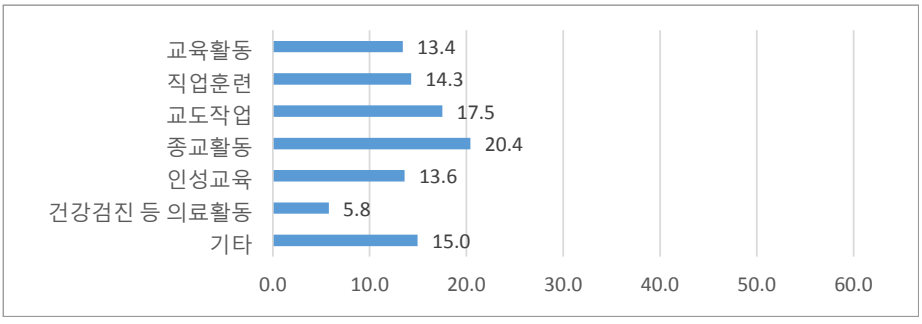
수형자가 심리적 안정감을 받은 교도소 내 활동과 관련된 조사결과는 다음과 같다.

분석결과, 교육활동 79명(13.4%), 직업훈련 84명(14.3%), 교도작업 103명(17.5%), 종교활동 120명(20.4%), 인성교육 80명(13.6%), 건강검진 등 의료활동 34명(5.8%), 기타 88명(15.0%)으로 나타났다.

심리적 안정감을 받은 교도소 내 활동에 대한 인식은 대체로, 종교활동, 교도작업, 직업훈련, 교육활동 등의 순으로 나타났음을 알 수 있었다. 수형자별로 응답결과에 차이는 있었지만, 교도소 내에서 시행되고 있는 대표적인 활동에 대해서는 유사하게 긍정적인 인식을 가지고 있음을 알 수 있었다.

[그림 3-10] 심리적 안정감을 받은 교도소 내 활동에 대한 인식

N=588, 단위:%



(4) 출소 후 재범을 막기 위한 교도소 내 활동에 대한 인식

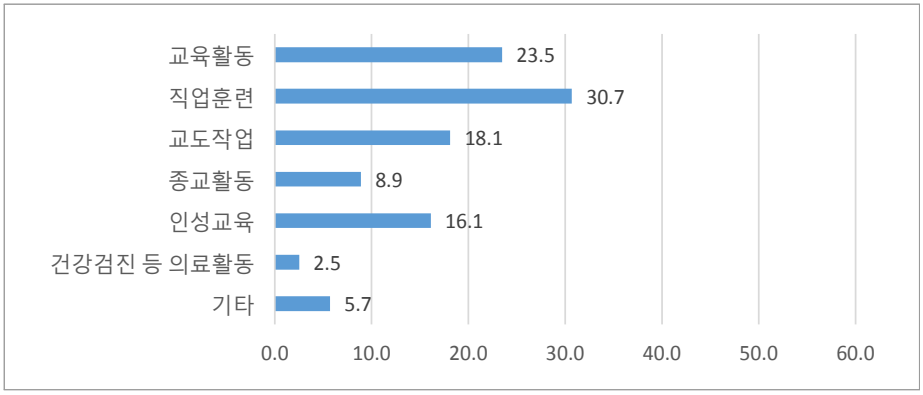
수형자가 출소 후 재범을 막기 위한 교도소 내 활동과 관련된 조사결과는 다음과 같다.

다중응답분석결과, 교육활동 140명(22.5%), 직업훈련 183명(30.7%), 교도작업 108명(18.1%), 종교활동 53명(8.9%), 인성교육 96명(16.1%), 건강검진 등 의료활동 15명(2.5%), 기타 34명(5.7%)으로 나타났다.

출소 후 재범을 막기 위한 교도소 내 활동에 대한 인식은 대체로, 직업훈련, 교육활동, 교도작업, 인성교육 순으로 나타났다.

[그림 3-11] 출소 후 재범을 막기 위한 교도소 내 활동에 대한 인식

N=596, 단위: 케이스%



다. 선행보상제도에 대한 인식

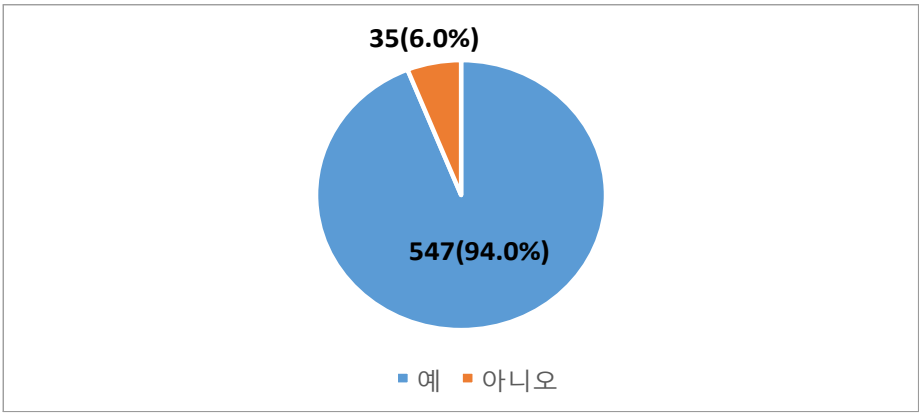
(1) 가석방 제도에 대한 인식

수형자가 가석방 제도와 관련된 조사결과는 다음과 같다.

분석결과, 가석방 제도에 대해서 알고 있다는 547명(94.0%), 가석방 제도에 대해서 모른다는 35명(6.0%)으로 나타났다.

[그림 3-12] 가석방 제도에 대한 인식

N=582, 단위: 명(%)

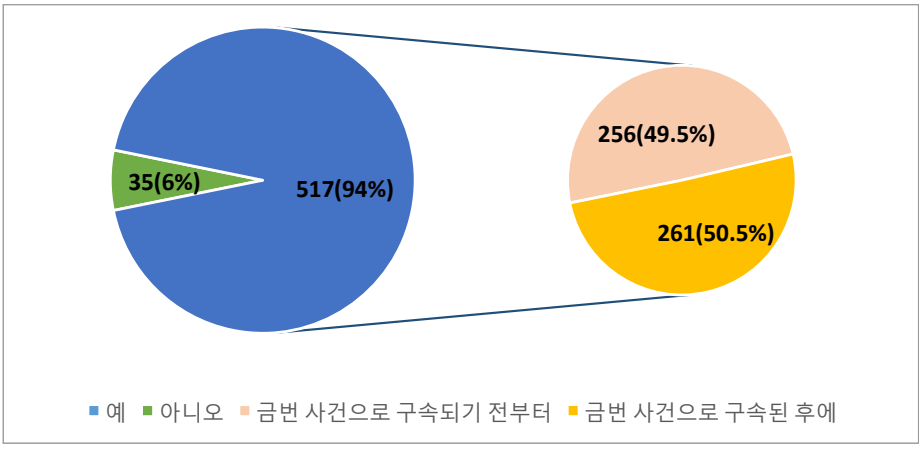


또한, 가석방 제도에 대해서 알고 있다고 응답한 인원 중, 가석방 제도가 있다는 사실을 알게 된 시기에 대한 조사결과는 다음과 같다.

분석결과, 금번 사건으로 구속되기 전부터 가석방 제도를 알고 있었다는 응답은 256명(49.5%), 금번 사건으로 구속된 후부터 가석방 제도를 알게 되었다는 응답은 261명(50.5%)로 나타났다.

[그림 3-13] 가석방 제도에 대한 인지 시기

N=517, 단위: 명(%)

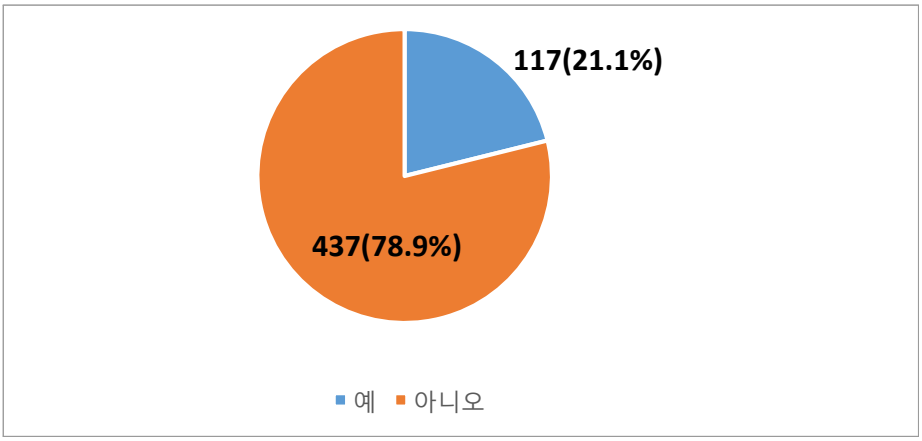


(2) 선행보상 제도에 대한 인식

수형자가 선행보상제도가 있다는 사실에 대한 인식과 관련된 조사결과는 다음과 같다. 분석결과, 선행보상제도를 알고 있었다는 응답은 117명(21.1%), 선행보상제도에 대해서 모르고 있다는 응답은 437명(78.9%)로 나타났다.

[그림 3-14] 선행보상제도에 대한 인식

N=554, 단위: 명(%)

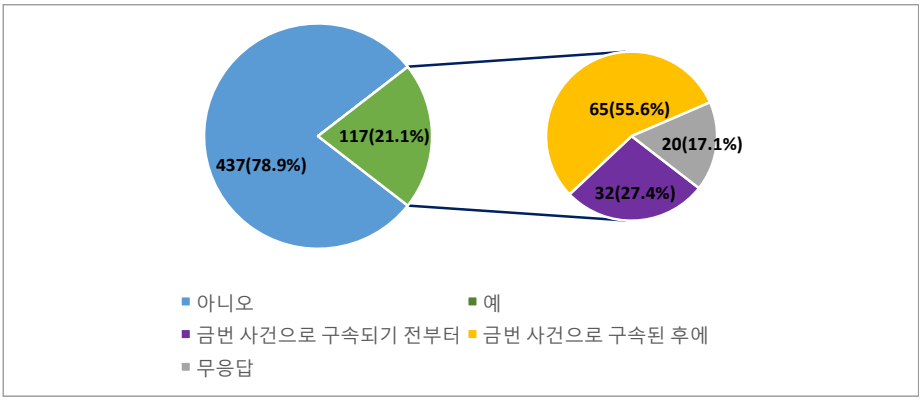


또한, 선행보상제도에 대해서 알고 있었던 수형자 중, 선행보상제도를 알게 된 시기와 관련된 조사결과는 다음과 같다.

분석결과, 선행보상제도에 대해서 알고 있었다고 응답한 수형자 117명 중에서 응답을 하지 않은 20명을 제외하고 금번 사건으로 구석되기 전부터 선행보상제도를 알고 있었다는 응답은 32명(27.4%), 금번 사건으로 구속된 후부터 선행보상제도를 알게 되었다는 응답은 65명(55.6%)로 나타났다.

[그림 3-15] 선행보상제도에 대한 인지 시기

N=117, 단위: 명(%)



(3) 선행보상 제도의 성격에 대한 인식

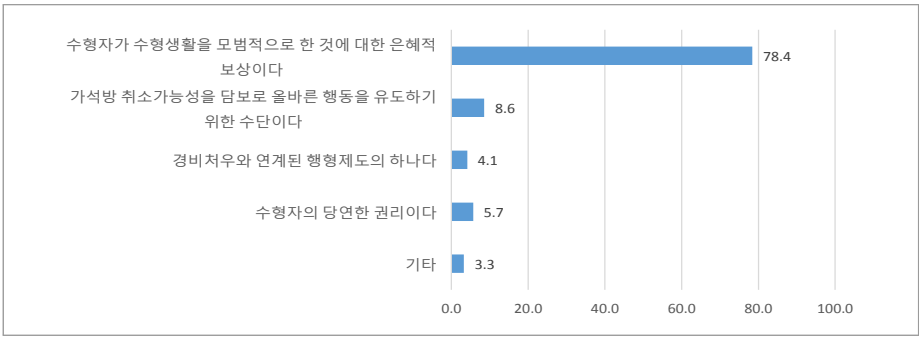
수형자가 선행보상제도의 성격과 관련된 조사결과는 다음과 같다.

분석결과, 선행보상제도는 수형자가 수형생활을 모범적으로 한 것에 대한 은혜적 보상의 성격으로 생각한 수형자는 458명(78.4%), 가석방 취소가능성을 담보로 올바른 행동을 유도하기 위한 수단의 성격으로 생각하는 수형자는 50명(8.6%), 경비처우와 연계된 행형제도의 하나로 생각한 수형자는 24명(4.1%), 수형자의 당연한 권리로 생각하는 수형자는 33명(5.7%), 기타 의견은 19명(3.3%)으로 나타났다.

선행보상제도의 성격에 대해서는 대체로 수형생활을 모범적으로 한 것에 대한 은혜적 보상 성격으로 대다수 인식하고 있었다.

[그림 3-16] 선행보상제도의 성격에 대한 인식

N=584, 단위: %



(4) 선행보상 제도의 취지에 대한 인식

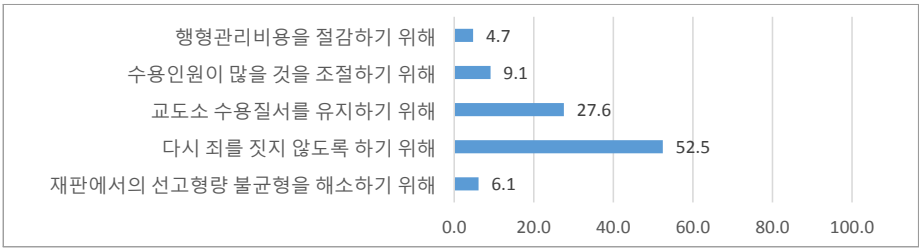
수형자가 선행보상제도의 취지와 관련된 조사결과는 다음과 같다.

분석결과, 선행보상제도는 행형관리비용을 절감하기 위한 제도라고 응답한 수형자는 28명(4.7%), 수용인원이 많을 것을 조절하기 위한 제도라고 응답한 수형자는 54명(9.1%), 교도소 수용질서를 유지하기 위한 제도라고 응답한 수형자는 163명(27.6%), 다시 죄를 짓지 않도록 하기 위한 제도라고 응답한 수형자는 310명(52.5%), 재판에서의 선고형량 불균형을 해소하기 위한 제도라고 응답한 수형자는 36명(6.1%)로 나타났다.

선행보상제도의 취지에 대해서는 대체로, 다시 죄를 짓지 않도록 하기 위한 제도, 교도소 수용질서를 유지하기 위한 제도의 순으로 인식하고 있음을 알 수 있었다.

[그림 3-17] 선행보상제도의 취지에 대한 인식

N=591, 단위: %



(5) 선행보상 제도의 중요 기준

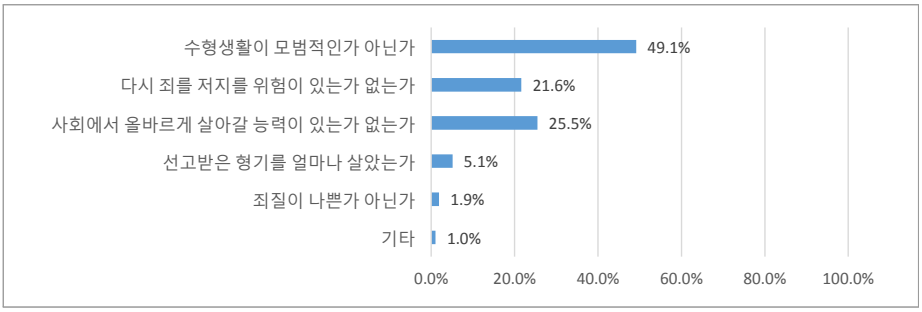
수형자가 선행보상제도의 중요한 기준과 관련된 조사결과는 다음과 같다.

다중응답분석결과, 수형생활이 모범적인가의 여부가 선행보상제도의 중요한 기준이라고 응답한 수형자는 289명(49.1%), 다시 죄를 저지를 위험 여부가 선행보상제도의 중요한 기준이라고 응답한 수형자는 127명(21.6%), 사회에서 올바르게 살아갈 능력이 있는가의 여부가 선행보상제도의 중요한 기준이라고 응답한 수형자는 150명(25.5%), 선고받은 형기를 얼마나 살았는가의 여부가 선행보상제도의 중요한 기준이라고 응답한 수형자는 30명(5.1%), 죄질 정도가 선행보상제도의 중요한 기준이라고 응답한 수형자는 11명(1.9%), 기타는 6명(1.0%)로 나타났다.

선행보상제도의 중요 기준에 대해서는 대체로, 수형생활의 모범성 여부라고 응답하였고, 사회에서 올바르게 살아갈 능력 여부, 재범 위험 여부 등의 순으로 나타났음을 알 수 있었다.

[그림 3-18] 선행보상제도의 중요 기준

N=588, 단위: 케이스%



(6) 선행보상 제도에 적용할 프로그램에 대한 인식

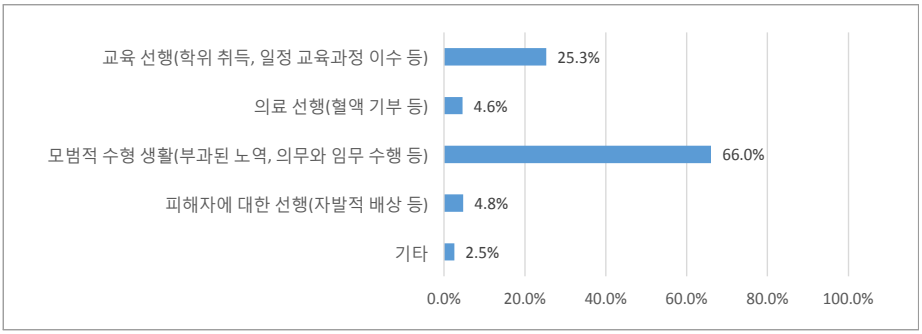
수형자가 선행보상제도에 적용할 프로그램과 관련된 조사결과는 다음과 같다.

다중응답분석결과, 교육 선행(학위 취득, 일정 교육과정 이수 등) 프로그램이라고 응답한 수형자는 149명(25.3%), 의료 선행(혈액 기부 등) 프로그램이라고 응답한 수형자는 27명(4.6%), 모범적 수형 생활(부과된 노역, 의무와 임무 수행 등) 프로그램이라고 응답한 수형자는 389명(66.0%), 피해자에 대한 선행(자발적 배상 등) 프로그램이라고 응답한 수형자는 28명(4.8%), 기타는 15명(2.5%)로 나타났다.

선행보상제도에 적용할 프로그램에 대해서는 대체로, 모범적 수형생활과 관련된 프로그램, 교육과정 이수 등의 순으로 적당하다고 인식하고 있음을 알 수 있었다.

[그림 3-19] 선행보상제도에 적용할 프로그램에 대한 인식

N=589, 단위: 케이스%



(7) 선행보상 제도의 재범효과성에 대한 인식

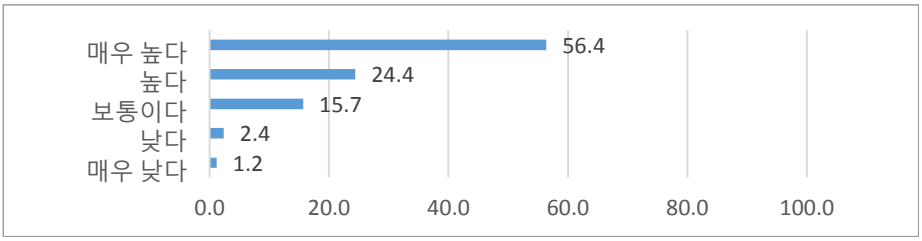
가석방 대상에서 제외된 수형자가 선행보상제도의 혜택을 받는다면 재범을 막는데 효과성이 있을지에 대한 인식과 관련된 조사결과는 다음과 같다.

분석결과, 선행보상제도의 재범효과성이 매우 높다고 응답한 수형자는 335명(56.4%), 재범효과성이 높다고 응답한 수형자는 145%(24.4%), 재범효과성이 보통이다라고 응답한 수형자는 93명(15.7%), 재범효과성이 낮다고 응답한 수형자는 14명(2.4%), 재범효과성이 매우 낮다고 응답한 수형자는 7명(1.2%)로 나타났다.

선행보상제도의 재범효과성에 대해서는 대체로, 재범효과성이 높다고 인식함을 알 수 있었다.

[그림 3-20] 선행보상제도의 재범효과성에 대한 인식

N=594, 단위: %



(8) 선행보상 제도를 통한 형의 감경 노력 의지에 대한 인식

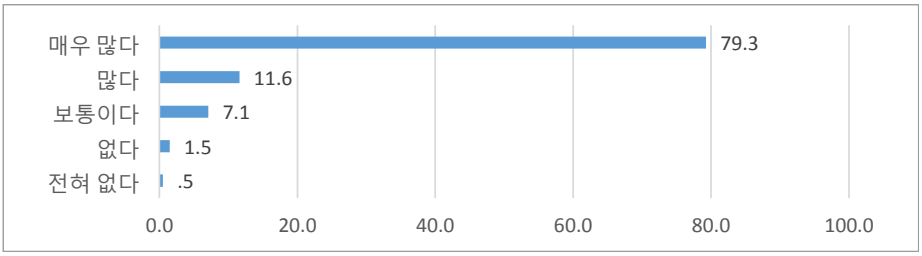
가석방 대상에서 제외된 수형자가 선행보상제도를 통한 형의 감경 노력 의지에 대한 조사결과는 다음과 같다.

분석결과, 가석방 대상에서 제외된 수형자가 선행보상제도를 통해 형을 감경받기 위해 매우 많은 노력을 할 것이라고 응답한 수형자는 471명(79.3%), 형을 감경받기 위해 많은 노력을 할 것이라고 응답한 수형자는 69명(11.6%), 형을 감경받기 위해 보통의 노력을 할 것이라고 응답한 수형자는 42명(7.1%), 형을 감경받기 위한 노력은 없다고 응답한 수형자는 9명(1.5%), 형을 감경받기 위한 노력은 전혀 없다고 응답한 수형자는 3명(0.5%)로 나타났다.

선행보상제도를 통한 형의 감경 노력 의지에 대해서는 대체로, 긍정적인 노력 의지가 있음을 알 수 있었다.

[그림 3-21] 선행보상제도를 통한 형의 감경 노력 의지에 대한 인식

N=594, 단위: %



제3절 | 전문가 조사

1. 조사 개요

가. 조사 대상

전문가 의견 조사를 위해 선행보상제도와 관련 업무를 수행하는 집단을 선정, 이른바, 눈덩이식 표집방법(snowball sampling)을 활용하였다. '눈덩이식 표집'은 처음 단계에는 표집대상이 되는 소수의 응답자들을 찾아내어 면접하고, 다음 단계에서 그 응답자들을 정보원으로 활용하여 비슷한 속성을 가진 다른 사람들을 사람들을 지정하는 표집방법이다. 전문가 집단은 (1) 학계(7명), (2) 연구기관(6명), (3) 법률/교정기관(9명)의 세 집단으로 구분하였고 총 인원은 22명을 대상으로 조사하였다.

조사대상자는 교정 관련 학과의 국내외 대학교수, 관련 분야의 연구원, 법률 전문가, 교정기관 종사자로 구성하였다. 이를 위하여 먼저 각 분야에서 선행보상제도에 대한 전문가 1명을 섭외한 후 이 전문가를 통하여 연속적으로 관련 업계 전문가를 소개받는 형식으로 조사대상자들을 선정하였다. 아울러 학계의 경우 한국교정학회 및 교정학·경찰학·범죄학 전공의 대학 교수들을 추천받아 선정하였다. 법조인 및 교정기관 집단의 전문가는 연구원내 파견나온 교정관의 도움을 받아 가석방 및 보호관찰 등 관련 연구와 연계된 경험이 풍부한 변호사 및 교정공무원들을 추천받아 조사대상으로 선정하였다.

[표 3-4] 조사 대상자 정보

1집단(학계)		2집단(연구기관)		3집단(법률/교정기관)	
1	대학교수	1	연구원	1	교정기관
2	대학교수	2	연구원	2	교정기관
3	대학교수	3	연구원	3	교정기관
4	대학교수	4	연구원	4	교정기관
5	대학교수	5	연구원	5	교정기관
6	대학교수	6	연구원	6	교정기관
7	대학교수			7	변호사
				8	변호사
				9	변호사

나. 조사 방법 및 기간

연구의 개시와 함께 수차례 진행된 자문회의와 그 결과를 바탕으로 델파이 방법을 사용하여 전문가 조사를 진행하였다. 델파이 기법(Delphi method)은 정책결정이나 기획을 위하여 관련 전문가의 의견을 수렴할 목적으로 고안된 조사 방법이다. 또한 본 연구와 같이 그 내용이 아직 알려지지 않은 것에 대해 수차례에 걸친 전문가 및 실무가들의 의견조사를 통해 합의된 내용을 도출할 수 있는 방법이다. 특히 현재 입법이 되지 않은 제도인 만큼 이에 대한 전문적인 지식을 요하는 사람과의 인터뷰가 필수적이다.

델파이 방법의 1차 조사에서는 본 연구에 대한 전문가 및 이해집단 구성원을 패널로 선정하여 서로 접촉하지 않는 한도에서 연구에 대한 개방형 질문에 응답하도록 하였다.[728] 그리고 2차 조사에서는 1차의 개방형 설문조사에서 수집된 응답들을 편집하여 구조화된 폐쇄형 질문들을 만들고, 이를 다시 패널들로 하여금 설문의 각 항목에 대하여 동의하는 강도를 평정하는 기법이다. 필요할 경우, 패널의 합의를 이끌어 내기 위하여 이 과정을 반복하였다.[729]

이 연구의 전문가 조사는 1차와 2차에 걸쳐 구분하여 진행하였는데, 1차 조사는 학계 및 연구기관 집단과 법조인 및 교정기관 집단을 대상으로 22명을 선정하여 2021

728) 윤해성외, 불공정 하도급 거래행위에 대한 형사제재와 한계와 개선방안 연구, 한국형사정책연구원, 2016, 128면.
729) 윤해성외, 불공정 하도급 거래행위에 대한 형사제재와 한계와 개선방안 연구, 한국형사정책연구원, 2016, 128면.

년 9월 2일부터 9월 12일까지 이메일을 통해서 진행되었다. 1차 조사는 선행보상제도에 대한 의견을 자유롭게 서술할 수 있도록 개방형 설문지의 형태로 진행되었다.

2차 조사는 1차 조사에서 도출된 의견을 종합하여 선행보상제도에 대한 인식과, 적용 기준, 대상, 기대효과를 중심으로 분류하였다. 이론 및 실무 분야별로 분류한 전문가 의견들에 대해 2021년 9월 25일부터 10월 1일까지 1차 조사와 동일한 전문가들을 대상으로 인식을 조사하였다.

[표 3-5] 전문가 조사 기간

구분	주요 조사내용	조사방식	조사기간
1차 조사	선행보상제도에 대한 의견	개방형	2021년 9월 2일 – 2021년 9월 12일
2차 조사	1차 설문지에서 도출된 내용에 대한 의견	폐쇄형	2021년 9월 25일 – 2021년 10월 1일

다. 조사 내용

전문가들을 대상으로 조사한 1차 델파이 조사의 경우 선행보상제도에 대한 일반적 인식, 선행보상제도의 적용기준, 선행보상제도의 운영방식, 선행보상제도의 효과의 4가지 부분으로 조사하였다.

첫째, 선행보상제도에 대한 일반적 인식은 9가지 각각 세부 항목에 대하여 질문하였다. 구체적인 항목은 다음과 같다: ① 교정의 주요 목적에 대한 인식, ② 현재 교정정책의 문제점 인식, ③ 감형 및 가석방제도에 대한 인식(특징 및 문제점), ④ 가석방의 목적에 대한 인식, ⑤ 선행보상제도의 도입 여부에 대한 인식, ⑥ 선행보상제도의 시행을 위한 선행 요건에 대한 인식, ⑦ 선행보상제도의 성격에 대한 인식, ⑧ 선행보상제도의 국내 미도입 원인에 대한 인식, ⑨ 선행보상제도 명칭에 대한 인식

둘째, 선행보상제도의 적용 기준과 관련하여 8가지 세부 항목에 대하여 조사하였다. 구체적인 항목은 다음과 같다: ① 법정형의 하한 범위, ② 우선 적용 대상자, ③ 적용 제외 대상자, ④ 사형제도에의 도입, ⑤ 적용 범죄의 유형, ⑥ 대상별 적용의 제한, ⑦ 최소 수형 기간, ⑧ 형기 단축 기간

셋째, 선행보상제도의 운영 방식과 관련하여 9가지 세부 항목에 대한 조사를 실시하였다. 구체적인 항목을 살펴보면 다음과 같다: ① 가석방 제도와의 병행 실시, ② 가석방 제외 대상자에 대한 적용, ③ 선행보상을 받기 위한 프로그램 유형, ④ 의료선행의 적용, ⑤ 교육선행의 적용, ⑥ 모범적 수형생활 선행의 적용, ⑦ 작업선행의 적용, ⑧ 합리적으로 운영되기 위해 고려되어야 할 요소, ⑨ 피해자에 대한 피해 변제 노력의 필요성

넷째, 선행보상제도의 기대효과와 관련하여 7가지 세부 항목에 대한 조사를 실시하였다. ① 긍정적인 효과, ② 부정적인 효과, ③ 수형자의 규율 위반행위에 대한 효과, ④ 재소자의 재범에 대한 효과, ⑤ 행형 관리 비용에 대한 효과, ⑥ 교도소 과밀화 감소에 대한 효과, ⑦ 재판에서의 선고형량 불균형 해소에 대한 효과

[표 3-6] 1차 델파이 조사의 주요 내용

구분	주요 내용
일반적 인식	교정의 주요 목적에 대한 인식
	현재 교정정책의 문제점 인식
	감형 및 가석방제도에 대한 인식(특징 및 문제점)
	가석방의 목적에 대한 인식
	선행보상제도의 도입 여부에 대한 인식
	선행보상제도의 시행을 위한 선행 요건에 대한 인식
	선행보상제도의 성격에 대한 인식
	선행보상제도의 국내 미도입 원인에 대한 인식
	선행보상제도 명칭에 대한 인식
적용기준	법정형의 하한 범위
	우선 적용 대상자
	적용 제외 대상자
	사형제도에의 도입
	적용 범죄의 유형
	대상별 적용의 제한
	최소 수형 기간
	형기 단축 기간
운영방식	가석방 제도와의 병행 실시
	가석방 제외 대상자에 대한 적용
	선행보상을 받기 위한 프로그램 유형
	의료선행의 적용

[표 3-6] (계속)

구분	주요 내용
운영방식	교육선행의 적용
	모범적 수형생활 선행의 적용
	작업선행의 적용
	합리적으로 운영되기 위해 고려되어야 할 요소
	피해자에 대한 피해 변제 노력의 필요성
기대효과	긍정적인 효과
	부정적인 효과
	수형자의 규율 위반행위에 대한 효과
	재소자의 재범에 대한 효과
	행형 관리 비용에 대한 효과
	교도소 과밀화 감소에 대한 효과
	재판에서의 선고형량 불균형 해소에 대한 효과

2. 1차 델파이 조사 분석결과

가. 선행보상제도에 대한 일반적 인식

(1) 교정의 주요 목적에 대한 인식

교정의 주요 목적에 대한 인식을 살펴보면, 대체로 형벌의 집행의 목적은 수형자의 사회적 복귀를 목적으로 하는 교정·교화로 인식하고 있고, 징벌적 목적에 치중되어 있던 과거의 예와 달리 징벌을 제한하고 교화를 실현하기 위해 다양한 제도를 실시하고 있는 현재의 형사정책적 방향성에 대해 긍정적으로 평가하고 있다.

다만, 처벌과 교화의 균형 축이 무너져 범죄자의 처벌과 죄에 대한 벌의 관념은 뒤로 밀려나고 인권이라고 하는 절대적 가치를 전면에 두면서 교화가 지나치게 강조되는 방향은 지양되어야 한다는 의견이 제시되었다.

[표 3-7] 교정의 주요 목적에 대한 인식의 주요 내용

연번	내용
1	행형의 목적은 수형자의 재사회화임
2	교정교화적 교정정책은 시대적으로 올바른 방향이며 최근에는 치료적 측면이 강조되고 있음
3	다양한 교정정책은 실질적인 교화를 통한 성공적인 사회복귀를 위해 바람직하지만 많은 부분에서 불필요하고 중복되고 모순된 정책들이 시행되고 있음

[표 3-7] (계속)

연번	내용
4	교정교화적 교정정책은 필요하나 현실은 목적을 충분히 반영하고 있지 못함
5	교정시설에서 구금의 목적은 수형자에 대한 구금 자체가 목적이 아니라 범죄자의 재사회화를 위한 수단적 의미가 있음
6	응보적 정의는 실존하는 국민감정이지만 형사정책상 실효적 관점에서 사회 안전과 재범방지를 위해서는 회복적 정의를 우리 사회가 지향해야 함
7	형식적 정의와 구체적 타당성 두 가지 측면을 모두 고려하여야 함
8	전통적인 응보형주의에서 탈피하여 건전한 시민으로 사회복귀를 할 수 있도록 교정하는 것이 올바른 방향임
9	형의 집행에서 징벌과 교화라는 두가지 목적을 달성하기 위한 부단한 노력이 필요함
10	재범방지를 위한 교육 및 교화
11	교정교화의 성공을 위해서는 범죄자의 분류, 재범 위험성 측정, 니드(need)의 파악 등 범죄자에 대한 체계적인 판정이 필요함
12	교화 즉, 재범 방지를 위한 방향성이 옳음
13	수용환경의 특성을 고려한 적절한 질서유지와 교화적 요인을 균형있게 발전시켜 나갈 필요가 있음
14	형벌이 교정기능을 갖고 있는 것은 부인할 수 없으나 형벌의 교화기능을 제한적으로 기대하는 것이 현실적임
15	교화를 중점적으로 고려하는 교정정책은 바람직함
16	수형자의 정상적이고 원만한 사회복귀를 위한 다양한 시도는 긍정적이나, 형벌의 본질적 목적인 징벌의 근본적인 모습을 훼손하면서까지 인정되어서는 안 됨
17	수형자의 교정교화와 건전한 사회복귀를 도모하여야 한다는 교정의 전체적인 취지 내지 방향성에 동의함. 다만, 현재 억압적 처우만을 두고 있는 교정 정책에 능동적 처우를 병행하는 방향도 적극적으로 검토하여야 함

(2) 현재 교정정책의 문제점 인식

현재의 교정정책의 문제점에 대한 인식을 살펴보면 크게 제도적 측면과 인적 측면을 중심으로 나타나고 있다.

먼저, 제도적 측면에서는 기본적인 수용질서가 확립되어야 한다. 즉, 수용자는 출역을 하는 경우에도 24시간 중 약 9시간은 수용거실 밖에 있고, 약 15시간은 수용거실 안에 있기 때문에 기본적인 질서가 지켜지지 않으면 교화·개선을 위한 프로그램을 진행되는 수용거실 밖의 시간은 효과가 있으나, 수용거실 안에서는 그 효과를 다시 반감시키기 때문에 수용거실 안과 밖에서 기본적인 수용질서가 확립되어야 한다.

다음으로는 인적 측면에서 교화 전문가의 부족 문제가 있다. 상담, 복지, 직업훈련, 심리 등 교화와 관련된 전문가 확충 또는 일반 사회의 전문가와의 긴밀한 연계가 필요하다. 특히, 그러나 교정의 노력만으로는 범죄자의 재사회화는 한계가 있으므로

교화·개선을 위한 제도가 범죄자의 재사회화를 달성하기 위해서는 지역사회, 국가의 지원, 전문가의 참여, 연구 등을 통해 교정·교화 관련 사회내 인프라가 구축되는 것이 선행되어야 한다.

[표 3-8] 현재 교정정책의 문제점 인식의 주요 내용

연번	내용
1	수형자의 분류처우, 개별 처우
2	지역사회, 국가의 지원, 전문가의 참여, 연구 등을 통해 교정·교화 관련 사회내 인프라 구축의 선행
3	교도소 복역시 다양한 교육프로그램 활성화를 통한 능력 개발과 출소 후 다양한 사회 연계 프로그램을 통한 사회복귀
4	재사회화가 이루어져야 한다는 시민사회 공감대의 선행
5	인식의 개선이 필요함. 즉, 교화 활동이 곧 근본적인 질서와 사고예방이라는 인식
6	형기의 단축이나 수형기간의 단축을 위한 수형자의 행형성적이나 재사회화를 위한 노력을 객관적으로 평가할 수 있는 시스템의 법제화
7	범죄자처우법과 같은 법률이나 행형에 치우치기보다는 심리학적인 관점을 강화하여, 수형자가 마음을 열고 스스로 자신을 교정해 나가도록 하는 교정정책의 변화
8	각 제도에 적합한 대상자를 선정하는 절차에서 정밀성이 요구되며, 각 제도의 시행에 있어 내실 있는 운용을 실현하기 위해 관계기관의 이해가 전제
9	교정시설의 부족으로 인한 과밀수용문제를 해결하고 있지 못하고 있다는 점과 교정시설의 지역적 분산배치 검토
10	체계적이고 과학적인 분류와 치료
11	교정시설 현대, 특수기능 교정시설 신설
12	교정업무 종사자의 전문화
13	개선, 교화를 위한 교육 프로그램의 강화와 이수에 대한 인센티브 제공
14	보호관찰과의 연계 또는 석방 후 관리
15	형 집행 중 재범 방지를 위한 외부 전문가 확보
16	선교 및 종교활동의 활성화
17	피해자의 손해에 대한 배상
18	범죄를 저지르게 되면 반드시 처벌된다는 인식
19	사회 구성원 모두가 범죄를 저지르는 행위의 불이익을 확실하게 인식
20	형 집행기관이 과연 교화·개선을 위한 제도를 운영하고자 하는 의지가 있는지, 그리고 우리 사회가 그 의지를 지지하는지에 대한 부분이 우선 명확화

(3) 감형 및 가석방제도에 대한 인식

감형 및 가석방제도에 대한 인식을 살펴보면, 감형은 형을 선고받은 자에 대하여 선고받은 형을 감경하거나 형의 집행을 감경해주는 대통령의 특권 즉 은혜적 성격의 처분으로, 가석방은 행장이 좋은 수용자들을 조기에 내보내는 제도로 도입, 인식되고

있다. 특히, 가석방은 형식적 요건(형기를 얼마나 채웠나)에 치우쳐 있는 등 상당히 많은 문제점을 가지고 있다는데 많은 공감을 나타내고 있다.

특히, 우리나라 국민은 가석방에 대한 법 감정이 매우 엄격하다고 할 수 있으며, 그 영향으로 가석방 비율은 선진국에 비해 낮다. 가석방의 문제점으로는 첫째, 경미한 범죄의 경우에도 실제 운영상 형집행을 80% 이상이 지난 자를 대상으로 하여 일정한 형기를 복역하는 것을 조건으로 하기 때문에 남은 형기가 1개월 이하의 단기인 경우가 많으며 재범의 위험성이 없음에도 가석방을 실시할 수 없는 등 형식적으로 운영되고 있고, 둘째 성범죄자 등 제외사범이 상당한 비중을 차지하고 있을 뿐만 아니라 사회적으로 문제가 된 범죄에 대해서 일시적으로 가석방에서 제외(예컨대 음주운전으로 인한 범죄)하는 등 가석방의 목적과 실제 운영형태는 차이가 있으며, 셋째 재범의 위험성에 대한 판단척도가 객관성을 담보할 수 없어 위험한 범죄자가 가석방으로 사회에 출소하여 시민의 생명 및 신체, 재산에 위험을 초래할 개연성이 상존하므로 교정당국과 가석방심사위원회에서는 가석방 심사시 소극적인 판단을 함으로써 석방자 중 가석방으로 출소하는 비율이 30-40% 정도에 그치고 있다는 부분(일본은 석방자 중 50-60%가 가석방으로 출소하고 있음)이 주요하게 언급되고 있다.

[표 3-9] 감형 및 가석방제도에 대한 인식의 주요 내용

연번	내용
1	가석방 기간(보호관찰 기간)이 짧음
2	사면은 가석방보다 부정기적으로 적은 횟수로 실시되기 때문에 사회적 비난을 줄이고 좀 더 빠르게 사회복귀를 할 수 있는 방법임
3	사면과 감형을 통한 조속한 사회복귀 방법임
4	모두 국가가 판단해서 재범위험성이 매우 낮다는 이유로 베푸는 은혜
5	정치적 결단에 의한 사면과 가석방이 가능
6	일반 사면과 특별사면으로 구분하고, 형의 변경과 형의 집행 경감을 수반한다는 특징이 있음
7	우리나라에서 사면이라 하면 대통령 특별사면을 의미하며, 정치행위로서 이루어지는 것이기 때문에, 형사정책적 관점이 중요 요건은 아님
8	가석방은 행장이 좋은 수용자들을 조기에 내보내는 제도로 도입되었으나 상당히 많은 문제점을 가지고 있음
9	가석방 제도는 사법부의 형벌판단에 대해 일정 부분 형사정책적 고려를 반영한 사후적 수정을 가한다는 점에서 중요
10	감형과 가석방제도의 특징은 그동안 업무의 투명성을 제고하고 양적측정의 강화 등 객관화의 노력에도 불구하고 여전히 정치적 요소가 많음

[표 3-9] (계속)

연번	내용
11	대통령과 행정부인 법무부의 판단·결정
12	사면제도에 대한 사회적 신뢰는 그리 높지 않은 상황임
13	재범의 위험성에 대한 판단척도가 객관성을 담보할 수 없어 위험한 범죄자가 가석방으로 사회에 출소하여 시민의 생명 및 신체, 재산에 위험을 초래할 개연성이 상존함
14	오늘날 사면 제도가 과도하게 정치적 목적을 위한 제도로 활용되고, 사면권의 행사가 대통령에 의하여 남발되며 의회의 민주적 통제를 받지 않는다는 문제점이 있음
15	국민 전반의 이해와 합의가 부족한 제도임. 따라서 다시 한번 사면 제도의 당위성에 대한 검토가 필요함
16	사면 대상자의 선정 과정을 명확하게 할 필요가 있음
17	전반적으로 살펴보면 가석방율이 높지 않음

(4) 가석방의 목적에 대한 인식

가석방의 목적에 대한 인식을 살펴보면, 가석방을 통해 범죄자의 교화와 재범방지를 실현하고자 하는 것이 가석방 실시의 가장 근본적 이유임을 알 수 있다. 이는 가석방이 교정 시설 내 처우와 사회 내 처우를 연계하는 시스템으로써, 범죄자의 개선과 교화를 돕는 효율적 장치로 기능하는 것 뿐만 아니라 가석방을 통해 사회에 나온 출소자가 형기 만료를 거쳐 나온 출소자보다 더 안정적으로 사회에 흡수될 가능성이 높고 이는 다시 말해 재범의 위험성이 낮다는 것인데, 이러한 가석방의 재범방지의 효과는 가석방을 해야 하는 이유로써 설명될 수 있다. 또한, 가석방은 과밀수용을 해소하며, 교정시설 내 질서를 유지한다는 효과를 동반하며, 이러한 효과는 가석방 실시의 주요 요인 중 하나라고 할 수 있다.

[표 3-10] 가석방의 목적에 대한 인식의 주요 내용

연번	내용
1	수형자 사회복귀 촉진
2	범죄자의 교화
3	교정시설 과밀화 해소
4	원활한 재사회화를 도모
5	수형자에게 교화에 대한 동기부여를 제공
6	재범방지를 실현
7	다른 수형자의 개선, 교화 의지를 고양하는 본보기가 됨

(5) 선행보상제도의 도입 여부에 대한 인식

선행보상제도의 도입 여부에 대한 인식을 살펴보면, 크게 제도의 도입에 부정적인 의견과 긍정적인 의견으로 구분된다.

먼저, 부정적인 의견을 살펴보면, 선행보상제도의 도입으로 그동안 형기 종료로 석방되었던 자들 중의 일부를 좀 더 이른 시기에 가석방할 수 있다는 가능성과 수형자의 개선과 교화를 촉진하는 효과를 기대할 수 있다는 견해에는 동의하나, 현재 우리나라 형사절차에서 선행보상제도의 도입을 추진해야 할 결정적 근거가 부재한다고 여기는 입장이다. 굳이 선행보상제도를 도입하지 않아도 가석방의 적극적 실시를 추구하는 지침을 만들고 관계기관의 합의를 이끌어 낸다면, 충분히 가석방 시기를 앞당기고, 더 많은 (적합한) 대상자를 선발할 수 있는 여건임을 제시하고 있다.

[표 3-11] 선행보상제도의 도입에 대한 부정적 인식의 주요 내용

연번	내용
1	현재 우리나라 형사절차에서 선행보상제도의 도입을 추진해야 할 결정적 근거의 부재
2	선행보상제도를 도입하지 않아도 가석방의 적극적 실시를 추구하는 지침을 만들고 관계기관 간 합의의 부재
3	현재 가석방제도 조차 제대로 운용되고 있지 못하고 있는 현실을 감안할 경우 선행보상제도 또한 적극적으로 운용될 수 있는 법제도적 환경의 미비
4	현재 가석방의 조건이 완화되고 있는 상태에서 결과적으로 유사한 의미를 가진 선행보상제도 도입되어야 하는 지에 대해 의문
5	법원판결을 행정적으로 변경한다는 것이 법치주의의 관점에서 어떤 의미인지에 대한 완벽한 논거의 부재

다음으로 선행보상제도 도입에 긍정적인 의견을 살펴보면, 현행 가석방제도의 문제점을 보완할 수 있고 교정시설내 질서유지와 재범방지에 도움이 될 것이라는 의견이 다수 제시되고 있다.

특히, 가석방의 혜택은 일부 수형자만 받을 수 있다. 즉, 수형자는 수용기간 중에 혼거생활로 분쟁의 가능성이 높아 징벌처분을 받을 수도 있고, 질병 등 여러 가지 사유로 모범적인 수용생활을 하지 못할 가능성이 높아 가석방 혜택을 보지 못할 수 있다. 그러나, 선행보상제도는 대상자가 확대될 수 있고 불가피한 분쟁, 질병 등에도 형기를 단축할 수 있는 혜택을 볼 수 있다.

[표 3-12] 선행보상제도의 도입에 대한 긍정적 인식의 주요 내용

연번	내용
1	수형자의 사회복귀 촉진이 가능함
2	교정시설의 과밀화를 해소할 수 있음
3	모범적인 수형생활 및 교정질서를 유지할 수 있음
4	가석방 제도의 문제점을 보완할 수 있음
5	교정시설내 질서유지와 재범방지에 도움이 됨
6	수형자 개인적으로 강한 동기유발 요인이 됨
7	본인의 노력으로 조기 석방을 할 수 있다는 자체도 교화적인 측면에서 의미가 있음
8	가석방 제도에 비하여 행형성적이나 재사회화에 대한 노력을 보다 객관적으로 검증할 가능성이 높음
9	도입 필요성은 어느 정도 인정되지만, 현재의 교정 환경에서는 실현 가능성이 낮음

(6) 선행보상제도의 시행을 위한 선행 요건에 대한 인식

선행보상제도의 시행을 위한 선행 요건에 대한 인식을 살펴보면, 대체로 가장 긴요하고 결정적인 것은 사회적 분위기와 국민적 합의로 언급되고 있다. 즉, 제도의 취지와 내용에 대한 국민들의 이해와 동의가 전제될 필요가 있다는 의미인데, 현재 운영되고 있는 가석방에 대해서도 논란이 일어나고 있는 현실에서 선행보상제도 역시 논란이 있을 수 있는 사례가 나타날 것으로 예상되기 때문이다. 이와 더불어 선행보상제도의 도입 과정에서 법원은 당연히 사법권 침해로 반대가 예상되며, 다른 사법기관 및 학계 등에서도 찬반에 대한 논란이 예상되어 형 집행과 관련된 사법기관의 공감대 형성이 필요하다는 의견이 제시되었다.

또한, 선행보상제도를 도입하기 위해서는, '선행'의 기준을 어떻게 정할지가 가장 중요하다. 즉, 교정행정의 교도관이 주관적으로 '선행'을 판단하는 것이 아니라, 수형자가 선행의 원칙을 숙지하고 스스로 교정에 참여할 수 있도록 선행의 내용과 기준을 명확히 하는 작업이 가장 중요한 것으로 제시되었다.

[표 3-13] 선행보상제도의 시행을 위한 선행 요건에 대한 인식의 주요 내용

연번	내용
1	선행보상 대상범죄 및 대상자 선정, 선행보상 방법 등에 관한 명확한 원칙과 기준 마련, 국민의 공감대 형성
2	국민의 법 감정에 맞는 공감대 형성
3	선행보상제도 운영기준 등이 명확하고 객관적이어야 함

[표 3-13] (계속)

연번	내용
4	출소 후의 지역사회 사회적응 프로그램 마련
5	'선행'의 기준을 어떻게 정할지가 가장 중요함
6	감형과 가석방의 상호관계(적용범위)의 정리
7	형 집행과 관련된 사법기관의 공감대 형성이 필요함
8	수형자의 행형성적이나 재사회화를 위한 노력을 객관적으로 평가하여 보상점수화 하는 체계의 도입이 필요함

(7) 선행보상제도의 성격에 대한 인식

선행보상제도의 성격에 대한 인식을 살펴보면, 선행보상제도가 국민에게 납득이 되는 정도의 혜택을 수형자에게 부여하는 것으로 설계된다면, 사면이나 가석방과는 달리 결정권자의 자의적인 행사를 배제하고, 절차와 혜택을 명확히 하여 수형자에게 규율을 준수하고 개선하려는 의지를 부여할 수 있다고 판단된다.

특히, 범죄자 교화는 범죄자 자신 스스로가 하는 것으로 교도소 측의 교화활동 등 국가의 개입은 범죄자가 스스로 교화되도록 지원하는 역할을 하는 것이다. 선행보상제도는 스스로 교화하도록 하는 데 있어 가장 기본이 되는 제도로서의 성격을 가진다는 것에 공통적인 의견을 나타내었다.

[표 3-14] (선행보상제도의 성격에 대한 인식의 주요 내용

연번	내용
1	수형자의 사회복귀를 촉진하고, 모범적인 수형생활을 유도하는 형사정책
2	가석방 제도를 보완하는 기능을 담당하며 가석방의 일종으로써, 행정처분적 성격
3	선행보상제도는 가석방과 마찬가지로 행정기관에서 하는 처분
4	오늘날 형사정책에서 중요하게 여기는 구체적 타당성을 중시할 수 있는 제도
5	선행보상제도는 스스로 교화하도록 하는 데 있어 가장 기본이 되는 제도
6	전통적인 응보형주의에서 탈피하는 제도
7	시설내 처우와 사회내 처우의 결합을 전제로 한 제도로서의 의의가 있음
8	교정당국의 행정재량 행위적 성격
9	성질상 일종의 사면의 성격을 가짐

(8) 선행보상제도의 국내 미도입 원인에 대한 인식

선행보상제도의 국내 미도입 원인에 대한 인식을 살펴보면, 대체로 국민 공감대가 부족하고, 가석방을 결정하는 행정기관에 대한 불신에 대한 의견이 많음을 알 수 있다. 즉, 현재, 가석방 자체에 대해서도 국민들의 이해가 크다고 보이지 않는 상황에서, 종래보다 가석방 시기를 앞당기는 선행보상제도의 도입은 어려웠다고 생각된다. 수형자를 조기에 석방하는 것에 대한 거부감과 가석방을 결정하는 행정기관에 대한 불신은 선행보상제도의 도입 및 운영을 어렵게 하는 요인으로 작용한다.

또한 형사 시스템이 전체적으로 엄벌화의 경향에 있는데 가석방의 적극적 실시를 동반하는 선행보상제도라는 도입, 운영 자체가 최근의 한국 형법시스템과 맞지 않는 상반되는 방향성을 갖는 정책이라고 인식되고 있다. 물론 이것이 적절하지 못하다는 것은 아니나, 전체와 상반되는 방향성의 정책 추진이 결코 쉽지는 않았을 것이라는 의견을 제시하고 있다.

[표 3-15] 선행보상제도의 국내 미도입 원인에 대한 인식의 주요 내용

연번	내용
1	법무부 내부에서도 선행보상제도에 대한 인식이 부족하여 기초적인 자료조사 및 연구의 부재
2	국민 공감대 부족
3	선행보상제도를 운영하는 형사사법에 대한 제도적 시스템이 갖추어지지 않음
4	응보적 사법에 중점을 두었던 역사적 현실
5	가석방제도와 사면·감형 등의 제도가 존재하기에 선행보상제도와 중복되는 제도라는 인식
6	재범위험에 대한 평가가 정확하지 않음
7	범죄자에 대한 응보적 여론이 강함
8	형사사법절차 패러다임과 관련된 문제
9	건국 당시부터 일본의 영향을 받은 형사사법제도 때문

(9) 선행보상제도 명칭에 대한 인식

선행보상제도 명칭에 대한 인식을 살펴보면, 제도의 취지에 맞는 다양한 용어가 제시된 것을 알 수 있다. 다만 공통적인 의견은 수형자가 선행을 하였다는 것이 피해자에게 보상을 하는 등의 방식으로 피해회복을 하였거나 참회하기 위해 기부하였거나 하는, 일반적인 의미의 선행이 아니기 때문에 “선행”이라는 용어가 들어가는 것은 부적절하다는 의견이 다수 제시되었다.

또한, 적극적 형기자기단축제도라는 명칭은 수형자 본인에 강력한 동기 부여가 될 수 있다고 보여지는데 그로 인해 수형자가 진정한 개선과 교화의 결과에 이른다면 긍정적 평가가 가능하나, 시설 내에서 '선행'을 실천하는 것이 오로지 형기를 단축하기 위한 목적에 있을 경우, 이를 수형자의 개선과 교화를 목적으로 하는 선행보상제도가 추구하는 이념이 달성되었다고 판단할 수 있을 것인지 의문이다. 또한, 형기 '자기'단축이란 명칭에서 수형자가 스스로 형기를 단축시킨다는, 결과론적으로는 틀리지 않은 말일 수도 있으나, 제도의 속성에 대한 오해를 불러올 소지가 다분한 요인을 내포하고 있어 적절하지 않다는 의견도 제시되었다.

[표 3-16] 선행보상제도 명칭에 대한 인식의 주요 내용

연번	내용
1	자신의 노력으로 형기를 단축할 수 있다는 점에서 '모범수형자 형기자기단축제도', '모범수형자 형기단축제도'가 적절함
2	국민의 법감정에 적합한 명칭은 '모범수용자에 대한 형기단축제도'가 적합함
3	모범수라는 용어는 피하는 것이 바람직하다고 판단됨
4	'모범수용자에 대한 형기자기단축제도'로 '모범'과 '자기'의 표현이 모두 사용되면 좋을 것으로 여겨짐
5	모범수형자 선행감형제도
6	선행감형제도
7	모범수(형자) 감형제도
8	'모범수'라는 명칭은 오래 전부터 사용되어 온 용어이기 때문에 선행보상제도의 도입에는 어울리지 않음
9	'모범수(혹은 모범수형자)에 대한 형기단축제도'가 적합함
10	'적극적 형기자기단축제도'가 비교적 적합한 표현이라 여겨짐
11	'형기단축'이란 용어는 국민적 공감을 얻기 어려움
12	명칭을 무엇으로 하든, 제도의 구체적인 내용을 알게 되면 국민들의 법감정에는 좋지 않은 영향을 미침
13	'범죄 저위험군 수용자의 형기단축을 통한 조기 사회복귀지원제도'
14	모범수용자에 대한 형기단축제도
15	적극적 형기자기단축제도

나. 선행보상제도의 적용기준

(1) 최우선적 적용 기준

선행보상제도를 도입하여 시행하게 될 때 가장 중요한 객관적 기준에 대하여 살펴보면, 형이 확정된 후 미결통산을 하면 실제 수형생활을 하는 형기가 1년 이하인 경우가 상당한 비율을 차지하기 때문에 형기가 어느 정도 기간이 되어야 작업, 직업훈련, 교육, 교정프로그램에의 참여, 수형생활태도 등에 대한 평가가 가능하다. 예컨대 형집행법 시행규칙 상 중간처우 대상자 선정요건에는 '형기가 3년 이상인 사람'이 포함되어 있으며 이는 중간처우를 실시하여 그 효과를 거두기 위해 실질적으로 필요한 최소한의 기간이기 때문에 이와 같이 규정한 것이다. 선행보상제도를 도입할 경우 법정형 등 보다 실제 선고형을 기준으로 하는 것이 바람직하다는 의견이 다수 제시되었다.

또한, 행형성적이나 재사회화에 대한 노력을 보다 객관적으로 검증할 수 있는 시스템 마련과 모범수 선정여부 및 재범위험성이 가장 중요한 우선 순위로 설정되어야 한다는 의견도 언급되었다.

[표 3-17] 법정형의 하한 범위에 대한 주요 내용

연번	내용
1	굳이 법정형의 하한 필요하지 않음
2	사형과 무기형을 제외한 징역형 및 금고형 수형자에게 적용함이 타당함
3	형기가 어느 정도 기간이 되어야 작업, 직업훈련, 교육, 교정프로그램에의 참여, 수형생활태도 등에 대한 평가가 가능함. 법정형 등 보다 실제 선고형을 기준으로 하는 것이 바람직함
4	기준은 다양할 수 있어 국민적 의견을 반영하여 점차적으로 확대 시행하는 것이 적절함
5	기본적으로 원형을 기준으로 감해주는 방향으로 운영하도록 하고, 선시의 혜택은 본형의 30%까지로 하고, 원형의 70% 이상은 복역하도록 하는 것이 필요함
6	하한선은 법정형의 최대 10% 이내 형기 단축
7	현실적으로는 최소 6월 이상의 자유형을 선고받고 집행 중인 수형자에게 선행보상제도를 적용
8	무기형 및 사형 선고를 받고 수감되어 있는자는 제외되어야 함
9	모범수 선정여부 및 재범위험성이 가장 중요한 선정 이유
10	선행을 어떻게 객관적으로 수치화할 수 있는가가 중요함
11	법정형을 기준으로 하는 것이 아니라, 과실범인지 고의범인지 또는 죄질이 중한지 아닌지 등 범죄의 성질을 기준으로 하여 제도 도입
12	가장 중요한 객관적 기준은 형벌의 종류와 매번 삭감하는 형기의 기간, 그리고 삭감하는 횟수 등임
13	현행 가석방제도와 균형을 맞추기 위해 형기 1/3정도가 경과한 자에게 적용함
14	주요 범죄(예컨대 살인, 강도, 강간, 방화, 약취유인 등)는 대상에서 제외하고, 1년 이상의 유기형을 대상으로 1년 단위로 일정 일수를 감축하는 방안이 바람직할 것으로 생각됨

(2) 우선 적용 대상자

우선 적용 대상자에 대하여 살펴보면, 다양한 의견이 제시되었음을 알 수 있다. 그 중에서도 모범적인 수형자가 선행보상제도의 우선 대상자가 되어야 한다는 의견이 제시되었다. 기능자격을 취득한 수형자나 취업이 가능한 수형자는 평가지표가 너무 구체적일 뿐만 아니라 대상자가 많지 않고, 보호관계가 확실한 수형자, 초범인 수형자라도 범죄의 종류가 제각각이기 객관적인 지표로 고려하기에는 적합하지 않을 수 있다.

또한, 본인의 노력이 충실히 반영되어 생활태도 개선이나 교육성과가 양호하게 나타나고 피해자의 피해보상이나 피해회복을 위해 다각도로 노력하는 수형자는 우선 적용 대상자가 되어야 한다고 제시하였다.

[표 3-18] 우선 적용 대상자에 대한 주요 내용

연번	내용
1	모범수, 피해회복에 노력한 수형자 등에 적합함
2	수형생활이 모범적인 수형자가 우선적으로 선행보상제도 대상자가 되어야 함
3	재범의 우려가 없는 수형자
4	교도작업, 취업 자격증 취득, 각종 교육 성실 수료증. 교도소 내외 봉사활동, 징벌없는 모범 수용생활 기간 등
5	초범이면서 기능자격을 취득한 수형자
6	선행보상제도의 성격과 의의를 어떻게 볼 것인가에 따라 선행보상제도의 우선 대상자가 정해질 것임
7	기본적으로 선행보상제도의 대상자를 제한적으로 설정하는 것에 반대함
8	모범수 및 재범위험성이 낮은 수형자로서, 수형생활이 모범적인 수형자, 보호관계가 확실한 수형자, 취업이 가능한 수형자가 우선되어야 함
9	초범, 과실범, 자신의 범죄에 대한 책임 인정, 피해복구와 배상을 한 수용자, 강력범죄자 흉악범죄자는 제외하여야 함
10	초범인 수형자에게 가장 먼저 기회를 부여하는 것이 옳음
11	모범적인 수형생활, 보호관계, 초범, 취업 등은 가석방 처분 시 고려되어야 함
12	석방 후 자립이 가능한 자격증 취득자와 피해자에게 피해배상을 완료한 자를 우선적으로 적용되어야 함
13	고의범과 과실범을 나누어서 과실범이 그 대상자가 되어야 함
14	취업이 가능해서 사회에 다시 복귀할 수 있는 수형자나, 초범인 수형자 등이 가장 우선적인 대상이 되어야 함
15	재범위험성 평가결과가 지속적으로 양호하거나 수강명령 또는 이수명령을 충실히 받았다거나 사회에서의 유대관계가 명확한 수형자가 우선 대상자가 되어야 함

(3) 적용 제외 대상자

적용 제외 대상자에 대하여 살펴보면, 대체로 고의범으로서 죄질이 무거운 수형자와 수용질서가 문란한 수형자 등에 대한 의견이 다수 제시되었다. 특히, 선행보상제도는 수용질서를 기반으로 하기 때문에 수용질서를 문란하게 하는 수형자는 당연히 제외하여야 하고, 선행보상제도의 궁극적인 목적이 재범방지이므로 재범을 예측할 수 있는 분류심사, 심리검사 등을 실시하고 수용생활을 수시로 점검하여 재범 위험성이 예측되는 사람은 대상자에서 제외하여야 한다.

다만, 선행보상제도에서 제외되어야 하는 대상 수형자의 범위를 최대한 축소하면서 죄질이 매우 나쁘거나 재범의 위험성이 매우 높은 수형자는 대상에서 제외하는 것이 바람직하다고 의견이 제시되었는데, 왜냐하면 현행 가석방제도의 문제점 중 제외사범(성범죄 관련, 마약 등 관련, 가정폭력 관련 등등 가석방심사대상 제외사범이 매우 높은 비중을 차지하고 있음)이 많으면 선행보상제도는 일부 수형자에게만 적용되어 본 제도의 취지를 충분히 살리기 어렵다.

[표 3-19] 적용 제외 대상자에 대한 주요 내용

연번	내용
1	수용질서 문란한 수형자, 강력범죄자, 성범죄자, 아동대상 범죄자, 마약범죄자, 조직범죄자, 누범, 상습범
2	수용질서를 저해하는 수형자와 재범이 예측되는 수형자는 대상자에서 제외
3	선행보상제도에서 제외되어야 하는 대상 수형자의 범위를 최대한 축소하여야 함
4	모든 범죄자에게 기회를 주는 것이 바람직함
5	국민의 법감정을 고려할 때 살인, 강도, 강간 등 이른바 '흉악범'은 일단 대상에서 제외
6	상습범의 경우에는 누범의 횟수에 비례해서 '선행보상'의 점수를 차등화 하는 정책적인 접근이 필요함
7	선행보상제도의 대상자를 제한적으로 설정하는 것은 바람직하지 않음
8	모범수가 아닌 자와 재범위험성이 높은 자는 제외
9	죄질과 상습성이 높은 수용자
10	상습범, 수용질서 문란 수용자, 보호관계 불확실한 자
11	필요적 제외 대상으로 현행 가석방 제외 대상 기준을 참고하여 판단되어야 함

(4) 사형제도에의 도입

사형제도에의 도입에 대하여 살펴보면, 대체로 부정적인 의견이 많음을 알 수 있다.

이러한 부분에 대한 논의는 무엇보다 국민의 법 감정을 맞추는 것이 중요한데, 현재도 사형제도는 있지만 시행하지 않는 것에 대한 찬반 의견이 팽팽할 정도로 국민의 법감정은 엄격한 형 집행을 원하고 있다. 또한, 선행보상제도는 수형자를 교정시설 내에서 개선, 교화시켜, 교정시설을 나와 사회에 정착해서 재사회화에 성공해, 재범에 이르지 않게 하기 위한 제도인데, 이러한 목적에 사형 선고를 받은 자는 해당하지 않을 것이다. 또한 무기형에 대해 유기형 25년 등과 같이 보고, 선행보상제도를 실시하는 것에 관해서도 반대한다. 사법기관이 무기형과 유기형을 달리하는 데에는 죄질과 정황 등에 있어서 큰 차이가 있을 것으로 보여지는데, 선행보상제도의 실시상의 편의를 위해 무기형과 유기형 25년 등을 동일시 한다면, 행정상의 편의를 위해 사법기관의 판단을 무시하는 결과를 초래할 것이다.

다만, 사형의 폐지는 현재 세계적인 조류이고 즉각 폐지가 불가능한 나라에서 사형의 제한적인 적용이 주류의견이므로 사형에 선행보상제도를 도입하는 것은 사형의 제한적 적용에 기여할 수 있기에 합리적이라는 의견도 제시되었다.

[표 3-20] 사형제도에의 도입에 대한 주요 내용

연번	내용
1	선행보상으로 무기징역에서 25년으로 형기단축 가능할 수 있다고 판단됨
2	사형제도에 선행보상제도 도입은 불가능함
3	사형을 선고받은 자에 대해 선행보상제도를 도입하는 것은 바람직하지 않음
4	국민적 공감대를 얻기는 어려울 수 있으나, 무기형, 장기징역형으로 감형될 수 있도록 하는 것은 필요함
5	피해자 및 국민의 법 감정을 살펴볼 때 사형수는 선시보상제도 대상적격도 감형이 이루어지면 적용되어야 함
6	사형확정자에 대해서는 원칙적으로 반대함. 단, 선행 활동은 동일하게 시행하여 실적을 정리하여 감형 심사 시 참고자료로 활용하는 방안은 바람직함
7	무기형에서 25년으로 감형하는 것은 필요함
8	사형제는 그 형벌의 성격이 기본적으로 자유형이 아니기 때문에 부적절함
9	사형 선고를 받은 자를 선행보상제도에 대상자로 편입하는 데에는 반대함
10	사면제도가 있기 때문에 선행보상제도의 필요가 없음
11	범죄성의 발달정도를 측정한 결과에 기초해야 함
12	사형에 선행보상제도를 도입하는 것은 사형의 제한적 적용에 기여할 수 있기에 합리적임
13	사형제도에도 선행보상제도가 도입 자체는 가능하다고 보이나, 선행보상제도의 혜택이라는 측면에서는 다른 범죄보다 적은 혜택이 돌아가야 할 것으로 보임

(5) 적용 범죄의 유형

적용 범죄의 유형에 대하여 살펴보면, 대체로 범죄유형에 따라 한정하는 제도의 도입에 대한 부정적 의견이 다수 제시되었다. 즉, 범죄유형을 제한적으로 설정하면, 선행보상제도를 도입한다 하더라도 현행 가석방의 실태에 큰 변화를 초래하지 못할 것이라고 보여진다. 또한 형을 선고받고 교정시설에 수용되어 작업을 하고, 교육이나 직업훈련 등을 받으면서 생활하는 절대 다수의 수형자는 출소에 대한 소망을 가지고 있기 때문에 형기자기단축제도의 적용 대상자의 범위를 확대하는 것이 교정시설 내에서 모범적인 생활을 하는 것은 물론 사회에 출소 후 정상적인 삶을 영위할 수 있는 기능을 배우고 습성을 몸에 익히는 동기부여가 될 뿐만 아니라 수형자간 괴리감을 줄이고 이분법적인 구분을 방지할 수 있다는 의견이 제시되었다.

다만, 운영의 현실적인 측면을 고려해 볼 때, 초기에는 제도의 안정적인 정착을 위해서 징역 또는 금고 3년 이상을 선고받은 경우, 살인·강도·강간 등 강력범죄를 저지른 경우는 제외하고, 제도의 실효성이 검증된 후 적용범위를 점진적으로 확대하는 것이 필요하다는 의견도 제시되었다.

[표 3-21] 적용 범죄의 유형에 대한 주요 내용

연번	내용
1	재산범죄, 과실범죄 모두 가능함. 다만, 모든 범죄자에 적용하는 것은 국민정서상 무리라고 판단됨
2	최초 도입 시에는 과실범죄를 대상으로 하는 것이 적정하고, 최종적으로는 조직폭력, 사회물의 등 용인될 수 없는 범죄자를 제외하고는 모든 범죄에 적용하여야 함
3	가능한 대상 범죄를 확대하는 것이 바람직함
4	재범가능성을 고려하면 범위를 정하여 단계적으로 실시하는 것이 현실적임
5	과실범죄, 재산범죄는 가석방의 주요 대상자임. 그러므로 과실범죄나 재산범죄에 한정하면 중복대상이 되고, 대상이 안 되는 수형자는 교화의지가 줄어들 수밖에 없음
6	중범수형자도 경한 죄를 지은 수용자들과 달리 감형비율에 차등을 주어 선행보상제도를 시행
7	모든 범죄의 유형에 적용하는 것이 바람직함
8	살인, 강도, 강간, 방화, 중상해 등 강력범죄에 한정하여 대상에서 제외하고 그 외의 범죄에 대해서는 대상범죄에 포함시키는 것이 합당함
9	모든 범죄에 적용하되 탄력적으로 운영하는 방향
10	살인 등 중범죄, 성범죄자 이외의 범죄자에 대해서는 도입 가능

(6) 대상별 적용의 제한

대상별 적용의 제한에 대하여 살펴보면, 제한의 필요성과 불필요성에 대한 의견이 다양하게 제시되었으나, 상대적으로 제한의 불필요성에 대한 의견이 다수 제시되었다. 제한의 불필요성에 대한 의견은 제한사범, 제외사범 등으로 구분하여 선행보상제도 대상자를 제한하면 선행보상제도의 대상자가 지나치게 축소될 우려가 크고 또한 제한사범, 제외사범 등으로 지정하는 객관적 기준을 마련하는 것이 어렵다는 의견이 제시되었다. 또한 선행보상제도는 구금 중 행동에 대한 대가로 형기의 일부를 줄여주는 것이기 때문에 제한사범, 제외사범을 정하는 것은 제도의 취지와는 맞지 않고 특히, 집행유예제도가 매우 활성화된 우리나라의 현실에는 맞지 않는다는 의견도 제시되었다.

[표 3-22] 대상별 적용의 제한에 대한 주요 내용

연번	내용
1	대상자 제한 필요할 것으로 판단됨
2	선행보상제도 대상자를 구분하여 적용하는 것은 당연함
3	대상자를 제한하면 선행보상제도의 대상자가 지나치게 축소될 우려가 크고 또한 제한사범, 제외사범 등으로 지정하는 객관적 기준을 마련하는 것이 어려움
4	잔형기 3개월 이상의 단기수용자도 선행보상제도 대상자로 포함하여 하루라도 빨리 출소시키기는 방향으로 적용하여야 함
5	원칙적으로 구분하는 것은 반대함. 단, 제한, 제외사범을 꼭 필요한 경우 필요 최소한으로 하여야 함
6	6개월 이상의 구금형에 처하여지지 않은 수형자를 대상으로 하여야 함
7	단기자유형을 선고받은 자에게는 선행보상제도가 적절하지 않다고 판단됨
8	선행보상제도의 대상자가 매우 소수에 머문다면, 이는 곧 제도의 실효성을 위협하는 요인이 될 수도 있음
9	현재의 집행유예제도가 매우 활성화된 한국의 현실에는 맞지 않음
10	우리나라 현실에 적용하기는 힘들 것으로 생각됨
11	구분하여 차등하는 것이 좋다고 생각됨
12	모든 범죄에 대해 일률적이고 획일적인 기준의 선행보상제도는 부당하다고 판단되며, 여러 가지 기준 즉, 죄질·전과 등의 기준을 고려하여 실시하여야 함

(7) 최소 수형 기간

선행보상제도의 최소 수형 기간에 대한 인식을 살펴보면 다양한 기준들을 제시하고 있지만, 현행 가석방 제도와 비교하여 합리적인 방안이 제시되고 있다. 예를 들어, 현행 가석방제도가 형기의 3분의 1을 경과한 경우에 석방하고 있고, 선행보상제도를

가석방제도와 연동시켜 형기의 3분의 1을 경과한 경우로 할 수밖에 없다는 의견이 있다. 다만, 형기의 3분의 1이 경과한 경우에 무조건 '선행보상'을 하는 것이 아니라, 정해진 기준에 따라 점수를 축적하여 일정한 점수를 초과한 경우에는 가석방을 하는 방식으로 설계하는 것이 좋다는 의견이 제시되었다. 즉, 현행 가석방 제도처럼 가석방의 여부를 심사하는 것이 아니라, 일정한 점수를 초과하여 '선행'을 한 경우에는, 심사를 거치지 않고 자동으로 가석방 대상자가 되는 방향으로 운영되어야 한다는 것인데 다만, 선행보상으로 '감형'을 하는 경우에는 별도의 심사를 거치도록 하는 등 다양한 기준을 제시하고 있다.

[표 3-23] 최소 수형 기간에 대한 주요 내용

연번	내용
1	선행보상제도는 적어도 형기의 2분의 1이상 복역 후 심사하는 것이 바람직하다고 생각됨
2	형기의 50% ~ 60%에서 시작하여야 함
3	50% 이상이면 가능할 수 있도록 하여 조속한 자발적 교정을 기대할 수 있도록 하는 것이 필요함
4	수형자 조기석방의 빠른 희망적 동기 부여를 위해 본형의 30%가 경과했을 때 선행보상제도 대상자로 선정 심사를 시작하고 원형의 30%를 넘지 않아야 함
5	우리나라는 외국에 비해 형벌 기간이 비교적 짧기 때문에 아직은 90% 이상이 경과한 후 심사하여야 함
6	형기의 50%가 지났을 때 심사를 하게 되면 행형성적이나 재사회에 대한 노력을 차등화하여 평가하기가 유리함
7	법정형이 정하고 있는 가석방의 형식적 요건을 달성한 시기 즉, 형기의 3분의 1을 경과한 후 심사 가능함
8	형기의 70% 이상이면 가능함
9	현재 가석방 요건에 맞춰 초범인 경우 1/3경과자, 재범인 경우.., 등으로 차등 적용하는 것이 적절함
10	법정형의 하한 범위를 정하게 되면 기존의 가석방 제도와 차이점이 없음. 선행보상제도를 통해 경감된 일수가 일정 일수를 초과하고 낮은 재범위험성, 사회적 유대관계 명확 등 요건의 달성이 더욱 중요함

(8) 형기 단축 기간

형기 단축 기간에 대하여 살펴보면, 다양한 의견이 제시되었는데 그 중에서도 가석방 제도를 고려한 형기 단축 기간의 설정이 필요하다는 의견이 다수 제시되었다.

먼저, 가석방 제도와의 차별적 적용의 필요성에 대한 의견에는 현재 가석방 시기가 형기의 80% 이상을 복역한 경우가 대다수인 상황에서, 적어도 이와는 차이를 두기 위한 형기 단축이 필요하다는 의견이 제시되었다. 예를 들어, 1개월에 대해 5일 감경

을 설정해도, 10년 징역형일 경우 현재 예상되는 가석방 시기에 크게 다를 것이 없게 되는데, 이렇게 되면 굳이 선행보상제도를 도입하는 이유를 설명하기 어려울 것이다. 그렇다고 형기 단축의 폭을 크게 설정하면, 가석방의 형식적 요건(형기의3분의 1을 경과한 후 가석방이 가능)에 반하는 결과를 낳을 수 있으므로 이 점도 같이 고려해서 형기 단축 일수를 정해야 한다는 것이다. 따라서, 현행 가석방제도와 구별되며 선행보상제도의 도입으로 더 많은 수형자가 현재보다 이른 시기에 사회 복귀를 달성하게 하기 위해, 형기 단축 일수를 형기의 30% 전후로 설정하는 것에 대해 고려해 볼 필요가 있다는 의견도 제시되었다. 또한, 가석방 제도와 유사한 기준을 적용하여 형기의 3분의 1을 지나면 가석방을 할 수 있다는 의견이 제시되었다.

[표 3-24] 형기 단축 기간에 대한 주요 내용

연번	내용
1	형기의 2분의 1 지난 시점에 수형생활 1개월에 1일 감경
2	한국은 경비등급 제도가 있으므로 경비등급에 따라 일정형기가 지난 후 1월에 3일, 1월에 5일, 1월에 7일 등으로 감경
3	선행보상제도 대상자의 형기단축에 대해 상한의 제한을 별도로 설정하지 아니하는 것이 바람직함
4	연간 10% 이내 매월 산정
5	최대 1/2까지 가능함
6	형기의 단축이 '가석방'인지 '감형'인지에 따라 기준이 달라질 가능성이 있음
7	현재 가석방 시기가 형기의 80% 이상을 복역한 경우가 대다수인 상황에서, 적어도 이와는 차이를 두기 위한 형기 단축이 되어야 함
8	최초 6개월에 1일, 그 후 1개월에 대해 1일 감경
9	최초 형집행 시부터 매월 또는 3개월 단위로 감경일을 결정하고 장기형의 경우 일정 기간이 지나면 감경일을 늘려주는 방식
10	형기의 절반을 지난 후, 일주일에 1일이 감축. 그리고 그 감축되는 총합은 형기의 1/3을 넘어서는 안 될 것으로 판단됨

다. 선행보상제도의 운영방식

(1) 가석방 제도와의 병행 실시

가석방 제도와의 병행 실시에 대하여 살펴보면, 대체로 병행 실시에 긍정적인 의견이 다수 제시되고 있다. 즉, 가석방제도와 선행보상제도를 병행하여 실시하는 것은 각각의 제도가 가지는 문제점을 보완할 수 있는 장점이 있다는 것인데 예를 들면,

가석방제도는 보호관찰이 가능하지만 선행보상제도에는 보호관찰을 붙일 수 없고, 선행보상제도는 가석방제도가 가지는 수동적인 운영과 제외사범의 과다 등으로 인한 실효적인 운영이 안되는 것을 보완할 수 있다. 또한 가석방과 보호관찰의 결합을 위해 범죄예방정책국에서는 성인수형자에 대한 가석방에 대한 업무(소년수형자에 대한 가석방은 보호관찰심사위원회에서 결정함)를 교정본부로부터 가져가려고 하고 있기 때문에(일본에서는 보호국에서 가석방업무를 담당하고 있음) 향후 형사사법업무의 조정을 통한 효율적인 운영을 할 수 있다는 장점을 제시하고 있다.

다만, 미국에서 선행보상제도가 도입되게 된 주요 요인이 과밀수용 문제였음을 상기해 본다면, 그러한 행정상의 문제를 이유로 수형자에 적절한 처우를 실시하지 않고 사회로 내보내는 시스템이 징벌과 교화의 목적을 동시에 추구하는 우리의 형집행 이념에 맞을지에 대한 우려를 표하는 의견도 있었다.

[표 3-25] 가석방 제도와의 병행 실시에 대한 주요 내용

연번	내용
1	가석방제도와 선행보상제도 병행 가능
2	가석방제도와 선행보상제도를 병행하여 실시하는 것은 각각의 제도가 가지는 문제점을 보완할 수 있는 장점이 있음
3	병행하며 다양하고 복합적인 방식을 활용
4	수형자들이 수형생활을 성실히 하려는 의지를 강화하기 위해서 병행 실시 필요
5	선행보상제도는 기본적으로 연간 10% 이내 매월 산정하고 이 결과를 바탕으로 가석방 심사를 중복하여 시행하는 것이 바람직함
6	불필요하다고 생각합니다. 선행보상제도를 도입하는 경우 가석방제도는 폐지
7	선행보상제도를 가석방제도와 연동하지 않으면 여러 제도가 상호 얽혀서 복잡하게 됨. 따라서 가석방제도와 연동할 수밖에 없다고 판단됨
8	두 제도를 굳이 병행하는 필요성에 공감하지 못함
9	가석방과 선행보상제도를 병행 실시한다면, 가석방의 소극적 실시의 현상을 보완할 수 있는 형태로 선행보상제도의 실시를 도모해야 함
10	병행해서 운용하는 것도 가능하다고 생각되나 현실적으로 활성화될 수 있을지는 의문임
11	기본적으로 두 제도의 결과적 효과는 유사한데 이 둘을 같이 해야 하는지에 대한 의문이 있음
12	병행 가능함. 가석방 기간을 늘려준다던지 가석방에서 실제 형기가 끝나는 기간을 앞당겨 주는 방식으로 운영
13	선행보상제도에 의해 감경된 일수를 가석방 대상 기간에 산입하고, 선행 평가된 결과를 가석방 심사에 반영함
14	반드시 형기감축일수만을 염두에 두고 선행보상제도를 설계할 것이 아니라 형 집행 중 귀휴 일수 부여/연장 등으로 설정하는 것도 가능함

(2) 가석방 제외 대상자에 대한 적용

가석방 제외 대상자에 대한 적용과 관련된 내용을 살펴보면, 긍정적인 의견과 부정적인 의견으로 구분되고 있음을 알 수 있다. 긍정적인 의견에는 양 제도의 취지와 운영, 평가 등이 다르고 선행보상제도는 구금 중 행동에 대한 대가로 감형을 받기 때문에 가석방 제외 대상자가 선행보상제도 대상자로 형을 감경받는 것에 대해서 찬성하고 있다.

다만, 가석방 제외 대상자는 선행보상제도 대상자에 포함시키지 않는 것에 대한 의견은 기존의 가석방 대상자도 아닌 자의 형을 감경하는 당위성이 필요한데, 선행보상제도가 추구하는 이념이 그러한 자의 형의 감경에 있을 것이라고는 생각되지 않고, 현실적으로 가석방 제외 대상자를 선행보상제도 대상자로 한다면 이 제도에 대한 국민적 합의와 이해를 이끌어 내기는 더욱 어려워 질 것이라는 부정적인 의견도 제시되고 있다.

[표 3-26] 가석방 제외 대상자 적용에 대한 주요 내용

연번	내용
1	가석방 제외자는 선행보상 대상 제외하는 것이 바람직함
2	현재의 교정행정 체계상 가석방 대상자와 선행보상제도 대상자는 일치하게 될 가능성이 높음
3	가석방과 선행보상제도는 각각 다른 관점에서 운영하며 중복할 수 있으므로 가능함
4	가능할 수 있으나, 국민적 법 감정이 좋지 않은 경우 형이 감경될 때 대상자의 사회복귀는 더욱 어려울 수 있으므로, 일정 부분 단계별로 실시할 필요가 있음
5	가능하다고 생각됨. 왜냐하면 선행보상제도가 행형성적이나 재사회화에 대한 노력을 평가한 정량적인 점수에 따라 자동적으로 감형이 주어질 수 있기 때문임
6	가석방 대상자와 선행보상제도 대상자를 어떻게 정할지에 따라 판단이 달라질 것임
7	가석방 제외 대상자는 선행보상제도 대상자에 포함시키지 않는 것이 바람직하다고 생각됨
8	가석방 제외 대상자는 선행보상제도 대상자로 선정되어서는 안된다고 생각함
9	가석방에 제외되는 대상자는 판단을 내린 근거가 있을 것이므로 가석방 제외 대상자는 적용되면 안 됨
10	제도 도입 초기에는 가석방 제외 대상자와 선행보상제도 제외 대상자는 연계해서 운영해야 할 것임

(3) 선행보상을 받기 위한 프로그램 유형

선행보상을 받기 위한 프로그램의 유형에 대한 의견을 살펴보면, 선행보상제도는 수형생활 중 선행을 통해 획득한 점수로 자신의 형기를 단축시키는 제도이므로 수형

자가 선행보상을 받기 위해 프로그램은 우선 모범적인 수형생활, 피해자에 대한 배상, 재범방지 위한 치료, 기타 교정시설 내 선행(예를 들면, 환자 수형자 돌봄 등) 등을 고려할 수 있다는 의견이 다수 제시되었다.

또한, 한국에서 가장 적합한 프로그램은 수용시설 내부적으로는 교도작업이며 작업의 종류, 작업장려금 적립 등을 참고 기준으로 할 수 있고, 외부적으로는 피해자 대한 자발적 배상이 적합하다고 할 수 있는데, 선고 이후 실질적으로 피해자에 대한 피해 복구는 거의 이루어지지 않기 때문이다.

다만, 교정시설 내에서 수강명령 또는 이수명령이 잘 이루어지고 있다면 교육 이수를 선행보상제도 프로그램에 포함하는 것에 무리가 없을 것이나 우리 교정이 교정치료과를 설치하고 프로그램을 시행한 경험이 길지 않고 그것도 성폭력 등 일부에 국한되며 대부분의 수강/이수명령은 출소 후에 보호관찰 단계에서 이루어지고 있는 것이 현실임을 감안해 볼 때, 교정에서는 선행보상제도 도입을 기화로 교육 프로그램을 강화하겠다고 하겠지만, 교육의 양과 질이 어느 정도 궤도에 이르기 위해서는 상당한 기간이 필요할 것이라는 의견도 제시되었다.

[표 3-27] 선행보상을 받기 위한 프로그램 유형에 대한 주요 내용

연번	내용
1	우선 모범적인 수형생활, 피해자에 대한 배상, 재범방지 위한 치료, 기타 교정시설 내 선행(예를 들면, 환자 수형자 돌봄 등) 등을 고려하여야 함
2	한국에서 가장 적합한 프로그램은 수용시설 내부적으로는 교도작업이며 작업의 종류, 작업장려금 적립 등을 참고 기준으로 할 수 있음
3	가능한 다양한 방법으로 수형자의 동기를 유발하고 향후 사회복귀에 도움이 될 수 있는 방법을 찾아야 함
4	수형자 선행보상을 받기 위한 프로그램으로서 선행과 공적, 작업, 직업훈련, 학사고시 수료, 자격증 취득, 작업상여금으로 피해자에 대한 배상, 문화 활동 참여가 가능함
5	교도작업, 교육이수, 문화활동, 피해자 배상, 봉사활동 등 다양할수록 좋다고 판단됨
6	다양한 방법이 고려되어야 하고 특히, 석방 이후의 직업활동에 필요한 자격이나 능력을 제고하는 것이 가장 중요한 평가지점이 되어야 함
7	다양한 방법이 고려되어야 하되, 분류하여 점수화하고 그것을 '종합적으로' 고려하는 형식의 제도라면 가능하다고 판단됨
8	학위의 취득, 시험의 합격 등은 개개인이 갖고 있는 고유한 능력과도 관계하는 사항으로 단순히 노력만으로 달성하기 어려울 수도 있기에 적절하지 않음
9	문화활동 참여에 관해서도 교정시설 내에서 할 수 있는 프로그램이 매우 제한되어 있으며, 문화활동에 참여했다는 사실이 개선과 교화에 어떠한 관계에 있는 명확히 하기 어려움

[표 3-27] (계속)

연번	내용
10	교육의 이수에 관해서는 그것이 해당 수형자의 개선과 교화에 도움이 되며 재범을 방지하기 위한 내용이 되는 경우 선행보상 프로그램으로 적절함
11	피해자에 대한 자발적 배상
12	가석방과 많이 겹칠 수 있어, 유사한 기준으로 유사한 결과를 갖는 제도를 중복적으로 시행하는 것이 필요한지 의문임
13	피해자에 대한 보상과 재범위험을 제한하기 위한 치료 프로그램
14	수형자의 분류심사결과 개별처우 계획에 따른 참여와 성과에 따라 적용

(4) 의료선행의 적용

의료선행의 적용에 대하여 살펴보면, 대체로 부정적인 의견을 제시하였음을 알 수 있다. 헌혈이 행형성적이나 재사회화에 대한 노력이라고 보기는 어렵다는 이유와 수형자들이 선행보상을 얻기 위해 악용할 소지를 우려한 판단으로 보인다. 그리고 혈액 기부 등은 수형자의 교화와 개선의 연관성을 명확히 할 수 없다는 점도 의료선행 보상을 부정하는 근거가 될 수 있다.

기본적으로 의료선행을 부정하는 입장이지만, 관련 제도를 적용하기 위해서는 엄격한 기준과 환경이 마련되어야 한다는 의견도 제시되었다. 첫째, 의료선행보상제도는 수형자는 사회적 약자로 인식하는 인권단체 등 시민단체의 반발이 예상되므로 이 제도의 기증자가 되기 위해서는 신청 수형자의 강요되지 않은 자발적 동의와 신청이 필수적이고, 교정공무원의 내부적 인사 외에도 시민단체 등의 외부적 인사도 참여하는 위원회를 설치하여야 하며, 둘째, 대상자 선정절차는 분기에 1회 등 정기적으로 실시하되 먼저 선정에 관한 신청자격 등에 대한 공고를 내어 충분히 알린 다음 수용자의 신청을 서면으로 받고 또한 신청서에는 보호자의 동의서를 첨부하고, 외부인사가 참여하는 심사위원회에서 적격대상자를 심사하여 대상자를 선정하고, 셋째, 시술에 들어가는 비용은 수익자 부담원칙에 따라 수익자가 부담하도록 관련 단체와 약정을 맺도록 하고 관련단체와 협조하여 세부계획을 세우고 시술병원에 협조를 받아 집행하고 이와 관련된 관계규정을 수립해야 한다는 것이 필요하다는 의견이 제시되었다.

[표 3-28] 의료선행의 적용에 대한 주요 내용

연번	내용
1	혈액기부는 큰 노력없이 보상점수를 획득할 수 있어 다소 적절하지 않다고 생각되지만, 보상점수를 어떻게 정할지에 따라 가능할 수도 있음
2	헌혈, 장기 기증 등 의료선행은 넓은 의미의 피해 복구라고 할 수 있으므로 선행보상제도에 편입됨이 타당함
3	수용자의 신체 등에 위험을 초래하는 행위에 대한 선행보상은 바람직하지 않음
4	매우 전체주의적인 제도라고 생각됨
5	수혈을 점수화하는 것은 '인권'과 관련된 문제로 비화되므로 무리라고 판단됨
6	혈액 기부 등의 경우, 수형자들이 선행보상을 얻기 위해 악용할 소지를 우려하지 않을 수 없어 적절하지 않음
7	필요성이 적음. 다만, 장기수형자에 대해서는 고려할 필요가 있다고 생각됨
8	할 수만 있다면 다양한 형태의 선행을 실천할 기회를 주는 것은 의미있음
9	헌혈은 이타적인 행동으로서 시회에 유익한 행위이기에 이에 형기단축의 효과를 부여해도 좋음
10	혈액 기부 그 자체로 기간단축의 사유로 하는 것은 타당하지 않다고 보이나, 기간단축 사유를 판단하는 여러 가지 내용 중의 하나가 될 수는 있다고 판단됨

(5) 교육선행의 적용

교육선행의 적용에 대하여 살펴보면, 대체로 긍정적인 의견을 제시했다. 우리나라에서는 다양한 교정교육이 시행되고 있으며, 이와 같은 교육을 이수하면 가석방 심사 시 긍정적으로 평가받고 있는 실태를 반영한 의견으로 보인다.

즉, 교육을 이수한 수형자에 대하여 선행점수를 부여하는 것은 교육에 참여하는 수형자에게 동기를 부여하고 교육효과를 제고할 수 있는 등 장점이 많고, 교육뿐만 아니라 교화 및 치료프로그램 이수자 등에 대해서도 선행보상을 하는 것도 좋은 방법으로 제시하고 있다. 프로그램의 운영은 일정한 교육과정을 이수한 사람에 대하여 일정기간의 형기를 감형하는 방식이 바람직하다는 의견이 제시되었다.

다만, 교육선행보상제도를 실시하는 국가와 우리나라의 상황이 다른 점을 감안해 볼 때 교육선행의 적용을 부정적으로 바라보는 의견도 있었다. 즉, 학과 교육 및 직업훈련에 대하여 한국과 미국의 상황이 다르기 때문에 교육선행보상에 대하여 적용은 어렵다고 보았는데, 한국은 문맹자가 거의 없고, 직업훈련은 경제적 여유가 있는 수형자가 대부분 참여하고 있기 때문에 교육선행보상이 된다면 불평등의 문제가 발생할 수 있다는 점을 지적하였다. 참고로 미국은 실업률이 완전 고용에 가까우며, 직업훈련

은 실제 고용과 연결되므로 한국과 상황이 다른 실태를 근거로 제시하였다.

[표 3-29] 교육선행의 적용에 대한 주요 내용

연번	내용
1	교육은 수형자의 사회복귀 촉진, 재사회화 의지를 나타낸다고 할 수 있음
2	학과 교육 및 직업 훈련에 대하여 한국과 미국의 상황이 다르기 때문에 교육선행보상에 대하여 적용은 어렵다고 판단됨
3	우리나라에서는 다양한 교정교육이 시행되고 있으며, 이와 같은 교육을 이수하면 가석방 심사 시 긍정적으로 평가받고 있음
4	긍정적으로 생각함. 수형자에 적합하고 적절한 다양한 교육프로그램을 마련할 필요가 있음
5	교육선행점수는 일률적으로 정하는 것보다는 난이도는 취득 자격증 종류로 정하는 것이 합리적임
6	교육도 여러 항목 중 하나일 뿐 단독 절대치를 주는 것은 반대함
7	매우 바람직함. 수형자의 원래 직업이나 연령 등을 고려하여 실제 재사회화에 도움이 될 수 있는 부분을 중점적으로 평가할 수 있어야 함
8	단순한 이수가 아닌 일정한 시험 통과 또는 자격취득을 전제로는 좋은 프로그램이라고 판단됨
9	다른 요소와 결합하여 종합적으로 판단하는 것이 필요함
10	교육과정 이수도 선행점수 부여의 기준이 되는 것은 타당함
11	교육참여도에 대한 성과를 반영하는 것은 긍정적임
12	우리나라의 맥락에서 학위 취득과 시험 합격이 사회복귀를 위한 실효적인 노력일지는 의문임

(6) 모범적 수형생활 선행의 적용

모범적 수형생활 선행의 적용에 대하여 살펴보면, 대체로 긍정적인 의견을 제시했음을 알 수 있다. 모범적인 수형생활에 대한 보상으로 형기를 단축시키는 것이 수형자가 수형시설 규칙과 규정 준수하고 성실하고 평온한 방식으로 자신에게 부과되는 노역, 의무와 임무를 수행한 경우는 선행보상제도의 취지에 가장 부합하다고 판단하는 의견이 제시되었다.

다만, 교정담당자가 만족한 정도로 수행한 경우라는 것은 교정담당자에 따라 매우 주관적인 판단이 될 가능성이 있으므로, 객관적인 기준을 마련하는 것이 바람직하다고 판단된다.

[표 3-30] 모범적 수형생활 선행의 적용에 대한 주요 내용

연번	내용
1	선행보상제도의 취지에 가장 부합하는 프로그램임
2	모범적인 수형생활에 대한 선행보상이 가장 보편적인 방식으로 타당함
3	모범적인 생활을 오래할수록 혜택이 많이 주어지는 누진적 방식은 수형자에게 모범적인 수형생활을 오랫동안 유지하려고 노력하는 데 있어서 좋은 유인책이라고 생각함
4	선행보상 방식은 통상적으로 등급이 높아질수록, 형기가 가까워 질수록 많은 형기 감축을 주는 것이 타당함
5	교정담당자의 의견도 중요하지만 하나의 요소로 반영될 수 있도록 하고 가능한 다양하고 객관적인 평가와 점수가 반영될 수 있도록 할 필요가 있음
6	선행의 종류는 다양해야 함
7	선행보상제도는 보다 '자율적', '적극적'인 교정활동 참여에 대한 인센티브로 접근하는 것이 맞다고 판단됨
8	교정시설의 질서유지를 위해서 큰 장점이 있음
9	교정당국의 자의적 판단이 개입될 소지가 크기 때문에 제도 운영방식으로서 도입하기에는 어려움이 있음
10	수형자의 규칙, 규정을 준수와 부과된 노역, 의무와 임무를 제대로 수행하는 것은 선행보증제도에 포함되는 것으로 별도의 점수부여는 반대함
11	최대한 그러한 자의적인 재량이 개입할 수 없도록 제도가 설계되어야 함
12	모범적 수형 생활을 높이 평가하는 선행보상제도는 수형자의 재사회화를 목적으로 설정하고 있으면서도 정작 수형생활에 익숙한 수형자일수록 빨리 출소하게 된다는 역설이 존재함

(7) 작업선행의 적용

작업선행의 적용에 대하여 살펴보면, 대체적으로 긍정적인 의견이 다수 제시되고 있다. 즉, 자발적 노동과 이를 통한 수입의 창출은 향후 사회복귀에 도움이 될 수 있을 것으로 보이고, 이를 사회내 실제 가능한 기업과의 연계를 통하여 출소 후에도 지속적으로 관련된 일을 할 수 있도록 하면 그 효과는 더욱 커질 것이다.

또한, 우리나라에서 작업은 수형자의 의무이지만 실제로 작업을 하지 아니하는 징역형 수형자가 상당한 비중을 차지하고 있으며, 작업거부를 하여 징벌처분을 받는 수용자가 상당수 존재하고 있는데, 교도작업은 교정시설의 질서를 유지하고, 작업수입은 국고에 들어가는 국가경제에 이익에 되며, 노동에 대한 가치와 노동습관을 몸에 익힘으로써 사회복귀에 도움이 되는 등 다양한 기능을 가지고 있다. 따라서 교도작업에 종사한 기간이나 성과 등에 대한 선행보상을 하는 것은 선행보상제도의 실제 운용에 있어서 객관성을 높일 수 있다

다만, 현재 특별한 경우를 제외하고 거의 모든 수형자가 시설 내 작업에 임하고 있는 가운데, 작업선행보상을 신설한다 해서 수형자의 개선과 교화라는 관점에서 큰 변화는 없을 것이라고 판단하는 의견도 제시되었다.

[표 3-31] 작업선행의 적용에 대한 주요 내용

연번	내용
1	작업선행보상도 적용 가능함. 다만, 정역과 선행보상 가능한 직업을 어떤 기준에 의하여 구분할 것인지에 대한 논의 필요함
2	한국에도 작업선행보상이 적정함. 한국도 일본식 교정제도와 유사하기 때문에 정역의 의무가 있음
3	교도작업에 종사한 기간이나 성과 등에 대한 선행보상을 하는 것은 선행보상제도의 실제운용에 있어서 객관성을 높일 수 있음
4	자발적 노동과 이를 통한 수입의 창출은 향후 사회복귀에 도움이 될 수 있을 것으로 보임
5	관련된 법을 제정하기까지는 작업선행 프로그램은 운영되기 어려울 것으로 판단됨
6	전반적으로 긍정적으로 평가할 수 있음. 다만, 해당 작업이 수형자들의 석방 이후 직업 활동과 관계가 되는 경우에는 매우 실효성 있는 제도가 될 것으로 보임
7	작업선행보상의 경우, 수형자 개개인의 체력, 능력과의 관계가 없지 않으므로, 형평성에 어긋남
8	적절하지 않음
9	강제노역이 유기징역의 내용이라는 점을 고려할 때 수형자의 작업을 감형의 직접적인 요소로 인정하는 것은 마땅하지 못함
10	징역, 금고형 수형자의 작업은 수형생활의 일부로 보아 별도의 점수부여는 불필요하다고 생각함
11	교도작업에 따른 생산성을 기준으로 선행보상제도를 설계하는 것은 굉장히 위험한 방식이라고 생각함. 교정시설은 경제적인 이윤생산과 무관한 방식으로 운영되어야 할 것임

(8) 합리적으로 운영되기 위해 고려되어야 할 요소

합리적으로 운영되기 위해 고려되어야 할 요소에 대하여 살펴보면, 대부분 행형성적이나 재사회화에 대한 노력을 객관적으로 검증할 수 있는 시스템의 도입의 중요성을 언급하였다. 즉, 평가의 기준이 구체적으로 세분화되어 있어야 하며, 평가가 교정행정의 내부에서만 이루어져서는 곤란하다는 의견인데 외부전문가의 참여가 필요하다는 의견도 일맥상통한 부분으로 보인다.

또한, 선행보상의 기준과 점수를 명확히 하여 재소자 전부에게 숙지시킴으로써 자발적인 교정활동 참여를 유도하는 것이 필요하다. 심사위원회에는 민간 전문가의 참여를 늘리고, 사회복귀 후 귀향을 위해서는 해당 지자체의 복지 담당자의 참여와 의견도 고려할 필요가 있다. 마지막으로 선행보상을 위한 다양한 치료 프로그램과

교육 프로그램을 범죄 종류에 따라 마련할 필요도 있다.

[표 3-32] 합리적으로 운영되기 위해 고려되어야 할 요소에 대한 주요 내용

연번	내용
1	선행보상제도 대상자 및 제외자, 선행 유형 기준, 보상 방법 등에 관하여 사전에 명확하게 입법화할 필요가 있음
2	가장 핵심적인 고려사항은 평소 수형생활에 대한 정확한 근거가 되는 자료가 필요함
3	작업, 직업훈련, 교육, 교화프로그램, 치료프로그램, 규율준수, 선행 등에 대한 다양하고 많은 객관적인 인자들로 평가하는 시스템 마련이 필요함
4	다양한 요소가 객관적인 평가와 점수로 반영될 수 있는 시스템
5	공정한 평가와 확인 점검이 될 수 있도록 관련 다면적 조치가 필요함
6	교정직원이 자의적 및 수형자의 압력에 벗어날 수 있도록 각 분야의 심사서류가 세부적이고 구체적인 기준 마련
7	심사위원회에 관계 교정직원과 민간인 전문가를 각 분야별로 참여하게 하여 객관적 심사를 보장하여야 함
8	외부전문가의 참여
9	사회복귀 후 귀향을 위해서는 해당 지자체의 복지 담당자의 참여와 의견도 고려하여야 함
10	선행보상의 기준과 점수를 명확히 하여 재소자 전부에게 숙지시킴으로써 자발적인 교정활동 참여를 유도하여야 함
11	심사위원회의 민간인 참여 확대와 출소 전 개인별 면담 심사 선행이 중요함
12	가석방제도 보다는 형기단축의 범위가 작기 때문에, 교정당국의 일정 재량을 인정할 필요가 있음
13	재범예측은 가석방제도와 동일하게 엄격하게 객관적 측정방법에 의해 심사되어야 형기단축의 정당성이 확보됨
14	보호관찰과의 연계, 민간인 참여
15	재범예측을 위한 객관적 측정 방법

(9) 피해자에 대한 피해 변제 노력의 필요성

법정형이 하한 범위에 대하여 살펴보면, 대다수가 피해 변제 노력의 필요성의 의견을 제시하고 있었다. 즉, 가석방제도 운영에 있어서도 범죄자가 피해변제의 노력을 하는 것은 출소 후 사회생활을 하면서 다시 범죄의 유혹에 빠지지 않을 수 있는 의지를 기를 수 있어서 피해변제를 위한 노력 여부가 중요한 요소로 기능하고 있다.

수형기간 동안 피해변제를 위해 노력하는 것은 모범적인 생활로 평가할 수 있어 선행보상제도의 취지에도 부합한다. 피해자에 대한 보복을 방지하기 위해서 가석방 허가에 피해자의 의사를 반영하자고 하는 입법이 시도되고 있으나 선행보상제도에

피해자의 의견을 반영하기는 사실상 어렵기 때문에 별도의 제도적인 장치를 마련하는 것이 바람직하다는 의견이 제시되었다.

다만, 선행보상제도를 운용함에 있어 피해자를 상대로 한 피해변제에 지나친 비중을 두게 되면 피해자의 일상을 침해할 수 있으므로 공탁이나 변호인 등을 통한 경제적 보상 외에는 피해자에게 연락하거나 이를 시도하는 것을 권장하지 않는 편이 바람직하다는 의견도 제시되었다.

[표 3-33] 피해자에 대한 피해 변제 노력의 필요성에 대한 주요 내용

연번	내용
1	피해변제 노력으로는 피해자 및 관계자에 대한 진심 어린 사과와 반성, 피해자의 피해회복을 위한 노력, 피해에 대한 금전적 보상 등을 상정할 수 있음
2	수감 후에도 피해 변제 노력이 필요함
3	피해자 보복 방지를 위해서는 재범예측을 위한 심리검사를 정기적으로 실시해야 함
4	수형기간 동안 피해변제를 위해 노력하는 것은 모범적인 생활로 평가할 수 있어 선행보상제도의 취지에도 부합함
5	선행보상제도에 있어 피해변제 노력에 가중 가점을 주는 방법이 효과적임
6	피해변제에 대한 노력이 없으면 선행보상제도를 적용하여서는 안 된다고 생각함
7	수형자의 작업수당을 적립하여 피해자에게 변제하는 제도를 도입할 필요가 있음
8	선행보상제도라고 해서 따로 피해변제를 위한 조치라던가 피해자 보복 방지를 위한 제도를 신설하는 것에 대해서는 의문이 듬
9	범죄위험성 판단을 위한 전문가를 충분히 양성하는 것이 더욱 중요함
10	피해변제와 회복, 사죄와 용서 부분이 매우 중요함
11	금전으로 피해자에게 직접 피해변제 또는 사회봉사

라. 선행보상제도의 기대효과

(1) 긍정적인 효과

긍정적인 효과에 대하여 살펴보면, 수형자의 자발적인 노력을 통해 성공적인 사회복귀를 달성하는 데 도움이 되는 한편, 교정시설의 과밀화를 완화하고 국가예산을 절감하며, 가석방제도가 가지는 문제를 보완할 수 있다는 의견이 다수 제시되고 있다.

[표 3-34] 긍정적인 효과에 대한 주요 내용

연번	내용
1	수형자의 모범적인 수형생활, 수형자의 사회복귀 촉진, 부수적으로 교정시설 과밀화 해소, 교정질서 확립, 교정비용 절감
2	수형자의 자발적인 개선 의지를 향상시킬 수 있고, 국민의 법 감정에 맞는 모범적인 수형생활을 기대할 수 있음
3	수형자의 자발적인 노력을 통해 성공적인 사회복귀를 달성하는 데 도움이 되는 한편, 교정시설의 과밀화를 완화하고 국가예산을 절감하며, 가석방제도가 가지는 문제를 보완할 수 있음
4	당사자의 동기유발로 일정한 교정 효과 발생
5	수용시설의 과밀수용을 해소하고, 시설내에서 선행을 장려하여 소내질서를 유지하고, 조기출소로 재사회화를 촉진시킴
6	수형생활 적극 임함. 질서 유지, 동료 갈등 최소화, 과밀수용 해소, 교도작업 생산성 증대, 교정시설(형벌) 부정적 영향 완화, 자발적 교화 의지 촉진, 교정 운영 비용 절감
7	교정시설 내에서의 질서유지와 재사회화의 촉진
8	수형자의 교화와 재범방지, 원활한 사회복귀에 기여할 것임. 또한 교정당국의 교정 프로그램 개발과 운용 능력의 향상이 기대됨
9	가석방제도의 보완책으로서 의미가 있음
10	대상자들의 관점에서 보면 조기석방의 기회 확대
11	시설 내 질서유지, 스스로 준법의식 고양을 통한 재범 감소, 예산 절감
12	수용자 스스로의 자발적인 개선노력에 효과적임
13	특히 장기형 수형자의 교화와 개전에 도움이 됨
14	수형자의 개선, 교화에 대한 의지를 고양
15	가석방 외에 재범위험성이 낮은 수형자들을 조기 석방할 수 있는 제도의 추가

(2) 부정적인 효과

선행보상제도로 인한 부정적인 효과에 대하여 살펴보면, 교도관의 주관이나 자의적인 판단이 개입되거나 지나치게 시설내 질서를 유지하기 위한 목적으로 운영될 경우 교활한 범죄자가 혜택을 보게 되는 결과를 초래하여 사회의 평균적 정의에 반할 우려가 있으며, 공정하게 운영되지 아니하면 범죄자의 재사회화에 부정적인 결과를 초래할 우려가 있다는 의견이 제시되었다. 특히, 미국에서는 선행보상제도가 수형자의 권리로 인식되어 수형자 소송이 폭증하는 원인이 되자 수형자 소송을 제한하는 판결을 통해 한정불개입의 원칙이 정립된 사례도 근거로 제시하였다. 또한, 재범의 위험성 여부와 관계없이 수형자가 바로 석방되기 때문에 사회방위에 부정적이며, 행정권에 의하여 실질적으로 형기를 변경시키는 것으로 사법권의 침해와 객관적이고 정밀한 선행보상 평가가 이루어지지 못할 가능성도 제기하고 있다.

[표 3-35] 부정적인 효과에 대한 주요 내용

연번	내용
1	일부 기회주의적인 수형자에게 유리하게 작용할 가능성 있음
2	사법권의 침해와 행정권이 남용될 수 있다는 비판을 받을 수 있음
3	교도관의 주관이나 자의적인 판단이 개입되거나 지나치게 시설내 질서를 유지하기 위한 목적으로 운영될 가능성
4	공정하게 운영되지 아니하면 범죄자의 재사회화에 부정적인 결과를 초래할 수 있음
5	출소 후에 적절한 사회복귀 가능성에 대한 불확실성
6	행정부의 형기 단축에 대한 법원 저항, 수형자 조기 출소에 대한 국민감정 반감, 교화되지 않는 교활한 수형자의 자기 형기 단축 활용, 사회적 감시 비용 증대
7	일반국민의 법감정 침해, 법원의 고유 권한 침해
8	선행보상제도에 의해 석방된 자가 재범을 할 경우, 국민여론의 반발이 예상됨
9	국민 법 감정 위배, 교활한 수형자에 의한 악용
10	엄정한 법집행을 요구하는 국민의 법 감정에 배치될 수 있음
11	감형을 노리는 교활한 수형자를 색출하기 어려움
12	선행평가를 이용하기 위한 교활한 수형자에게 제도가 악의적으로 이용될 여지가 있을 수 있음
13	형사사법체계의 혼란, 일반국민의 법감정에 반할 우려, 객관적이고 정밀한 선행보상 평가가 이루어지지 못할 가능성

(3) 수형자의 규율 위반행위에 대한 효과

수형자의 규율 위반행위에 대한 효과에 대하여 살펴보면, 긍정적인 부분과 부정적인 부분으로 구분되는데 긍정적인 부분은 상습규율 위반행위의 예방효과는 매우 크다고 할 수 있고, 이는 수형자의 제1의 관심사는 가석방이며, 최대한 빨리 출소하는데 모든 역량을 집중하기 때문이다.

다만, 부정적인 의견은 형기단축보상이라는 측면에서 일정 부분 동기부여의 효과는 가석방제도에 비추어 볼 때 인정될 수 있지만, 절대적으로 범죄예방효과가 크다고 볼 수는 없다는 의견도 제시되었다.

[표 3-36] 수형자의 규율 위반행위에 대한 효과에 대한 주요 내용

연번	내용
1	상당히 효과 있을 것으로 예상됨
2	효과가 있음. 수형자의 제1의 관심사는 가석방이며, 최대한 빨리 출소하는데 모든 역량을 집중하기 때문임
3	정신질환자 등 일부 수형자를 제외하고 대부분의 수형자는 규율에 따라 생활하고 질서를 지키며 각종 처우에 적극적으로 참여하는 등 상습규율위반행위를 예방하는 데 큰 효과가 있을 것으로 판단됨

[표 3-36] (계속)

연번	내용
4	상당한 효과가 있을 것으로 기대함
5	수형자들에게 희망을 주는 동기부여는 상당한 효과가 있다고 판단됨
6	수형자로 하여금 교정시설 내의 규율을 준수하게 하는 데에는 매우 큰 효과가 있다고 생각됨
7	범죄를 범한 자가 '선행보상제도'에 의하여 획기적인 효과를 거둘 것이라고 기대하는 것은 금물임
8	어느 정도의 효과는 있을 것으로 보임
9	절대적으로 범죄예방효과가 크다고 볼 수는 없음
10	효과가 없음. 교도소 과밀해소, 적절한 분류와 배정이 확보되지 않은 상태에서 위반행위는 없어지지 않음
11	큰 차이는 없을 것으로 생각됨
12	수형자가 수형자에 선행을 행함으로 인해, 선행보상이 이루어진다면 그 자체로서 교도소내의 규율위반행위는 그러한 선행보상이 이루어지지 않는 경우보다는 적어질 것으로 판단됨
13	모든 수형자들에게 조기 석방을 위해 교정시설의 규율에 충실하겠다고 합리적으로 사고하고 그 사고를 행동에 옮기는 것을 기대할 수는 없음

(4) 재소자의 재범에 대한 효과

재소자의 재범에 대한 효과에 대하여 살펴보면, 긍정적인 영향과 부정적인 영향에 대해서 다양한 의견이 제시되었다. 먼저, 긍정적인 영향으로는 선행보상제도는 수형자를 규율을 준수하고 질서를 유지하며 다양한 처우에의 적극적인 참여를 통해 바람직한 행동양식을 몸에 익히고 사회생활에 적응할 수 있는 능력을 기르는 데 도움이 되기 때문에 재범방지에 효과가 있다는 의견이 있다.

다만, 선행보상제도의 시행이 재소자의 재범을 방지하는데 일정한 효과가 있을 것이라고 보이지만, 단순히 선행에 대한 보상으로 조기에 출소를 허용하는 시스템 자체에 재범 방지의 효과가 있다고는 생각되지 않고 다만, 선행보상제도로 어느정도 보호관찰의 기간이 확보되거나, 개선과 교화를 위한 사회내처우와의 연계가 가능할때 재범 방지의 효과를 긍정할 수는 있을 것이라는 의견이 제시되었다.

[표 3-37] 재소자의 재범에 대한 효과에 대한 주요 내용

연번	내용
1	선행 유형(피해변제 노력, 교육, 자격증 취득, 치료 등)에 따라 재소자의 재범방지 효과 있음
2	효과 없음. 교정기관 내부에서 1인 수용, 심리 치료, 개방 처우 등 수용환경의 전반적인 개선 없이 재범방지 효과를 달성하기는 어려움

[표 3-37] (계속)

연번	내용
3	다양한 처우에의 적극적인 참여를 통해 바람직한 행동양식을 몸에 익히고 사회생활에 적응할 수 있는 능력을 기르는 데 도움이 되기 때문에 재범방지에 효과가 있음
4	복역 당시의 교정효과는 기대할 수 있지만 출소 후의 재범방지는 불확실 함
5	선행보상제도는 수형자의 선행에 의해 형기가 단축되는 관계로 일부 재범을 막는데 효과가 있겠지만 가석방보다는 재범의 효과가 있다고 말할 수 없음
6	선행보상제도 자체만으로는 재범 방지에 큰 효과가 있다고 생각하지는 않음
7	형기가 단축되어 출소한 자가 재범을 한 경우에 대한 '반대급부'를 선행보상제도에 명확히 한다면 어느 정도는 효과가 있다고 판단됨
8	제대로 운용된다는 전제하에서 가석방 제도와 더불어 일정 부분 재범방지의 역할을 담당할 것으로 판단됨
9	단순히 선행에 대한 보상으로 조기에 출소를 허용하는 시스템 자체에 재범 방지의 효과가 있다고는 생각되지 않음
10	효과없음
11	큰 차이는 없을 것으로 생각됨
12	범죄인과 범죄별 특성에 따라 상당한 효과가 있을것으로 기대됨
13	선행보상제도에 따른 감형 자체로는 어떤 유의미한 효과가 있다고 보기 어려움

(5) 행형 관리 비용에 대한 효과

행형 관리 비용에 대한 효과에 대하여 살펴보면, 행형 관리 비용의 감소 효과가 있을 것으로 예상하는 의견이 다수 있으나, 일부 의견으로는 오히려 행형 관리 비용이 증가하거나, 현재와 큰 변화가 없을 것으로 예상하는 의견도 있었다.

먼저, 행형 관리 비용의 절감 효과에 대한 의견은 선행보상제도를 통해 수형자는 교도작업 및 직업훈련 등에 집중하기 때문에 수형자 상호간의 분쟁이 줄어들게 된다. 수형자 상호간의 분쟁, 직원과의 분쟁 등이 줄어들면, 교정행정은 효율화가 향상 되고, 더불어 비용 절감도 가능해진다는 의견이다.

두 번째는 교육 프로그램 확대, 재범위험성 평가 도구의 개발 및 상시적인 평가, 형기단축일수 관리 및 제도 시행 관련 교정공무원 교육 등으로 행형 관리 비용은 절감되기보다는 증가될 가능성이 높아 보인다는 행형 관리 비용의 증가가 예상된다는 의견이다.

세번째는 행정 관리 비용 절감의 효과는 미미할 것으로 판단한 의견인데, 근거로는 전체적인 재소자 인원이 줄고, 보상을 받기 위해 재소자들이 행형에 있어 협조적

자세를 취하므로 행형 관리 비용이 절감될 것이라고 예상할 수도 있겠으나, 선행보상제도의 실시로 확연히 재소자 인원이 줄 것이라고는 보기 어렵고, 결국 선행보상제도를 운용하는 데 드는 추가적 비용이 발생할 것이라고 보아, 비용 절감의 효과를 기대하기 어렵다는 판단을 하고 있다.

[표 3-38] 행형 관리 비용의 효과에 대한 주요 내용

연번	내용
1	교정사고 감소와 형기 단축으로 행형 관리 비용이 감소함
2	수형자 상호간의 분쟁, 직원과의 분쟁 등이 줄어 들면, 교정행정은 효율화가 향상 되고, 더불어 비용 절감도 가능함
3	수형자를 형기종료 이전에 출소시킴으로써 수형자 1인당 소용되는 식비, 의료비 등 직접적인 비용을 절감
4	시설을 운영하고 유지관리하는 데 소요되는 예산을 절감할 수 있고, 장래 추가적으로 건축해야 하는 교정시설 건축비용(1인당 약 1억원)을 절감
5	선행보상 프로그램을 적극 시행하면 지금보다 대상자가 늘어나 프로그램 시행 비용을 증가를 예상할 수 있음
6	수용기간이 짧아지고, 시설 내 갈등, 문제행위가 줄어들며, 교도작업 등 작업능률 향상됨
7	교육프로그램이나 치료프로그램의 개발과 운용에는 일정한 비용이 추가될 것이므로, 관리비용 절감에는 한계가 있을 것임
8	과도하게 관리비용을 의식하면서 제도를 운영하면 안됨
9	비용 절감의 효과는 미미할 것으로 보여짐
10	과밀수용문제 해소에 일정 부분 도움이 될 것으로 기대됨
11	별로 효과없을 것으로 판단됨
12	행형관리 비용 절감에 상당히 기여할 것으로 보임
13	일부의 효과가 있을 것임
14	비용이 줄어드는만큼 그에 대한 업무도 증가할 것이므로 행형 관리비용이 절감될 여지는 크지 않음

(6) 교도소 과밀화 감소에 대한 효과

교도소 과밀화 감소에 대한 효과에 대하여 살펴보면, 과밀수용에 대한 대책으로 입구전략과 출구전략이 있으며 선행보상제도를 통한 형기자기단축은 결과적으로 선고된 형기 이전에 출소함으로써 수용인원을 줄이는 결과를 가져오고 이는 교도소 과밀화 감소에 도움이 될 것으로 판단하는 의견이 다수 제시되었다. 특히, 가석방과 선행보상제도를 병행시행하면 형기종료 전 출소자가 증가할 것으로 예상되어 수용시설의 과밀화를 감소시키는 데 효과가 있을 것으로 판단된다.

다만, 초기에는 일부 수형자들이 제도 적용을 받아 종래보다 좀 더 빨리 출소하게 되면서 과밀수용이 완화되는 것처럼 보이겠지만, 장기적으로는 이후 재범 시 선행보상제도 적용의 예외가 되는 수형자가 늘어나면서 과밀화 감소에는 영향이 없거나 오히려 과밀화를 심화시킬 가능성을 지적하는 의견이 있다.

[표 3-39] 교도소 과밀화 감소 효과에 대한 주요 내용

연번	내용
1	선행보상으로 수형자 형기가 단축되어 조기석방되면, 그 결과 교도소 과밀화 해소될 것으로 예상됨
2	교도소 과밀 수용이 감소가 될 수 있지만, 과밀수용 감소의 효과가 나타나기 까지는 장기간이 소요될 것으로 보임
3	선고된 형기 이전에 출소함으로써 수용인원을 줄이는 결과를 가져오고 이는 교도소 과밀화 감소에 도움이 됨
4	교도소 과밀화 해소에 집중하기보다 출소 후의 사회적응 가능성과 사회적응을 위한 지역사회 협력에 집중할 필요가 있음
5	효과가 상당히 있음
6	매우 큰 효과가 있음
7	형기의 단축으로 가석방이 되거나 감형이 되면 수형자가 감소되는 효과는 나타난다고 판단됨
8	큰 효과가 있다고 보기 어려우나, 효과는 있을 것으로 생각됨
9	지금의 과밀은 대도시 교정기관의 미결수용자와 형집행대기자가 큰 원인이기 때문에 큰 차이는 없을 것으로 생각됨
10	교도소 과밀화 감소에 효과가 있음
11	다소의 효과가 있을 것으로 예상함
12	장기적으로는 과밀화가 심화될 것으로 판단됨

(7) 재판에서의 선고형량 불균형 해소에 대한 효과

재판에서의 선고형량 불균형 해소에 대한 효과에 대하여 살펴보면, 대체로 선행보상제도는 형 선고 이후 수형생활 중 수형자 자신의 선행에 대한 보상으로 형기가 감축되는 것으로, 선행보상제도와 재판시 선고형량 불균형 해소와는 무관하다고 판단하고 있다. 즉, 선고형량의 불균형은 형 선고 시 고려하여야 할 문제이지 사후적으로 선행보상제도를 통하여 해결해야 할 문제가 아니라고 판단된다. 물론 선고형량의 불균형은 사전판단의 문제이므로 이를 형 선고 당시에 철저하게 해결할 수는 없지만 선고형의 법적 효력과 공평성의 원칙을 고려할 때 선행보상제도는 제한적으로 적용되어야 하는데 그 이유는 바로 선고형은 응보형을 기초로 하고 있고 예방형은 응보형의

범위내에서만 고려되어야 하기에 수형자의 사후적인 선행을 근거로 형기를 과도로 삭감하면 응보형의 목적에 위배되고 공평성을 해할 수 있다는 의견이 제시되었다.

[표 3-40] 재판에서의 선고형량 불균형 해소 효과에 대한 주요 내용

연번	내용
1	선행보상제도는 형 선고 이후 수형생활 중 수형자 자신의 선행에 대한 보상으로 형기가 감축되는 것으로, 선행보상제도와 재판시 선고형량 불균형 해소와는 무관하다고 판단됨
2	선행보상제도는 선고형량 불균형에 약간의 해소 효과가 나타날 것으로 보임. 형기가 길면 길수록 많은 형기 감축 혜택을 받을 수 있기 때문임
3	선행보상제도는 모범적인 수용생활에 대한 보상으로 형이 선고된 수용자에게 선고된 형기를 단축하는 제도로 선고형량의 불균형 해소에 직접적인 효과는 크지 않다고 생각함
4	선행보상제도 시행과 재판의 선고형량은 별개의 문제로 각각 개별적으로 다룰 필요가 있음
5	수형자가 스스로 참여하는 선행을 통한 형기단축은 정기형의 완화로 선고형량 불균형을 해소하는 데 효과가 있다고 생각됨
6	선행보상제도를 운영하면서 양형사유에 대한 고려를 하게 되면 본 제도의 취지에 어긋난다고 생각됨
7	선행보상제도와 재판에서의 선고형량 불균형은 인과관계가 거의 없다고 판단됨
8	선행보상제도의 실시가 사법기관의 판단에 어떠한 형태로든지간에 영향을 미치는 것은 결코 바람직하지 않음
9	그러한 효과는 없다고 생각됨
10	별로 효과없음
11	큰 차이는 없음
12	어느정도 기능을 할 것으로 보임

3. 2차 델파이 조사 분석결과

가. 일반적 인식

(1) 제도 도입 인식

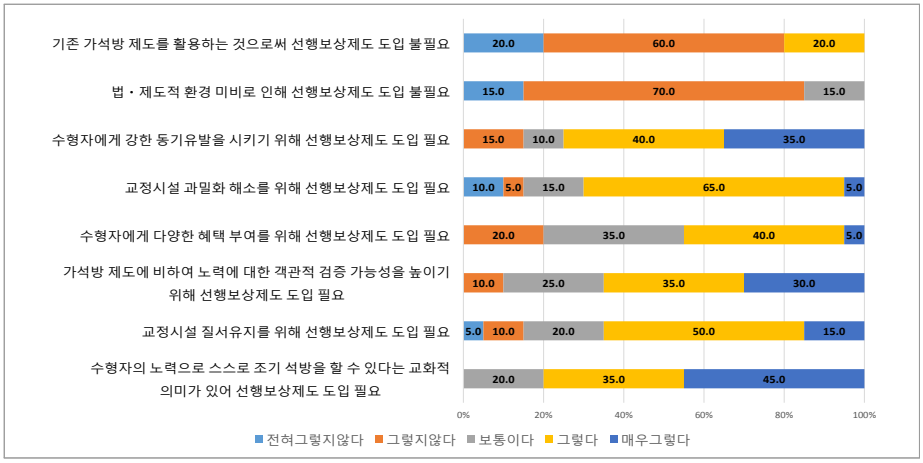
선행보상제도의 도입 인식에 대해서는 대체로 도입의 필요성에 대해서 긍정적으로 인식하고 있음을 알 수 있다. 구체적으로 살펴보면, “기존 가석방 제도를 활용하는 것으로써 선행보상제도 도입이 불필요” 문항에 대해서는 80%의 응답자가 ‘그렇지 않다’라고 응답하였고, “법·제도적 환경 미비로 인해 선행보상제도 도입 불필요” 문항에 대해서도 85%의 응답자가 ‘그렇지 않다’라고 응답하였다.

도입의 필요성에 대한 인식에 대해서는 “수형자의 노력으로 스스로 조기 석방을

할 수 있다는 교화적 의미"가 80%, "수형자에게 강한 동기유발"는 75%, "교정시설의 과밀화 해소"가 70%, "가석방 제도에 비하여 노력에 대한 객관적 검증의 가능성 높임"은 65%, "교정시설의 질서유지"는 65%, "수형자에게 다양한 혜택 부여"는 45%의 순으로 긍정적인 응답을 하였다.

[그림 3-22] 제도 도입에 관한 인식 분석

단위: %

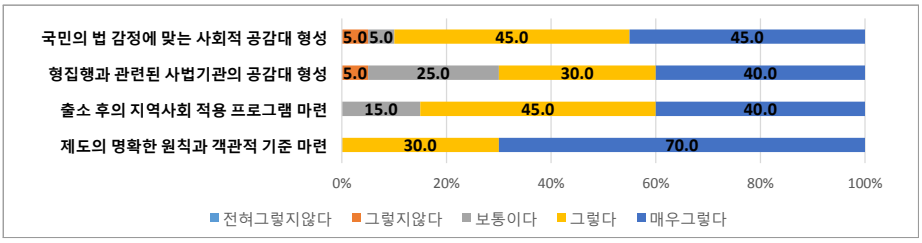


(2) 제도 도입을 위한 전제 조건

선행보상제도의 도입을 위한 전제 조건에 대해서는 "제도의 명확한 원칙과 객관적 기준 마련(100%)", "국민의 법 감정에 맞는 사회적 공감대 형성(90%)", "출소 후의 지역사회 적용 프로그램 마련(85%)", "형 집행과 관련된 사법기관의 공감대 형성(70%) 순으로 긍정적인 응답을 하였다.

[그림 3-23] 제도 도입을 위한 전제 조건에 관한 인식 분석

단위: %

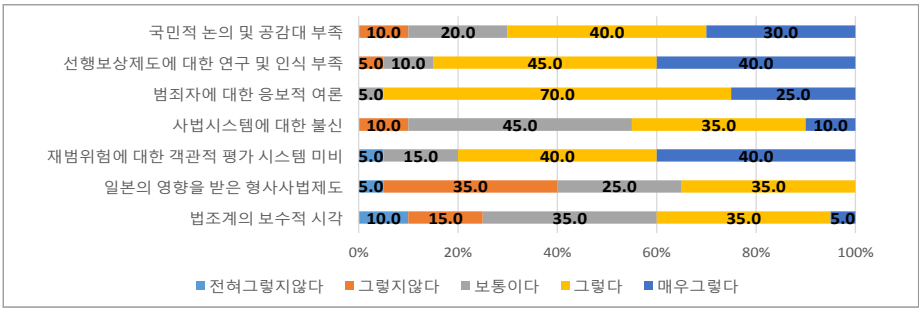


(3) 제도의 국내 미도입 원인

선행보상제도의 국내 미도입 원인에 대해서는 "범죄자에 대한 응보적 여론(95%), "선행보상제도에 대한 연구 및 인식 부족(85%)", "재범위험에 대한 객관적 평가 시스템 미비(80%)", "국민적 논의 및 공감대 부족(70%)", "사법시스템에 대한 불신(45%)", "일본의 영향을 받은 형사사법제도(35%)" 순으로 나타났다.

[그림 3-24] 제도의 국내 미도입 원인에 관한 인식 분석

단위: %

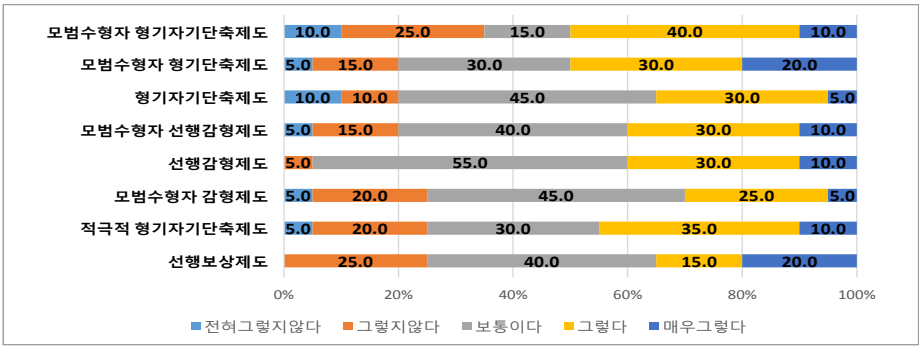


(4) 용어

선행보상제도의 용어와 관련된 인식은 "모범수형자 형기자기단축제도(50%)", "모범수형자 형기단축제도(50%)", "적극적 형기자기단축제도(45%)", "모범수형자 선행감형제도(40%)", "선행감형제도(40%)", "형기자기단축제도(35%)", "선행보상제도(35%)", "모범수형자 감형제도(30%)"순으로 긍정적으로 나타났다.

[그림 3-25] 용어에 관한 인식 분석

단위: %



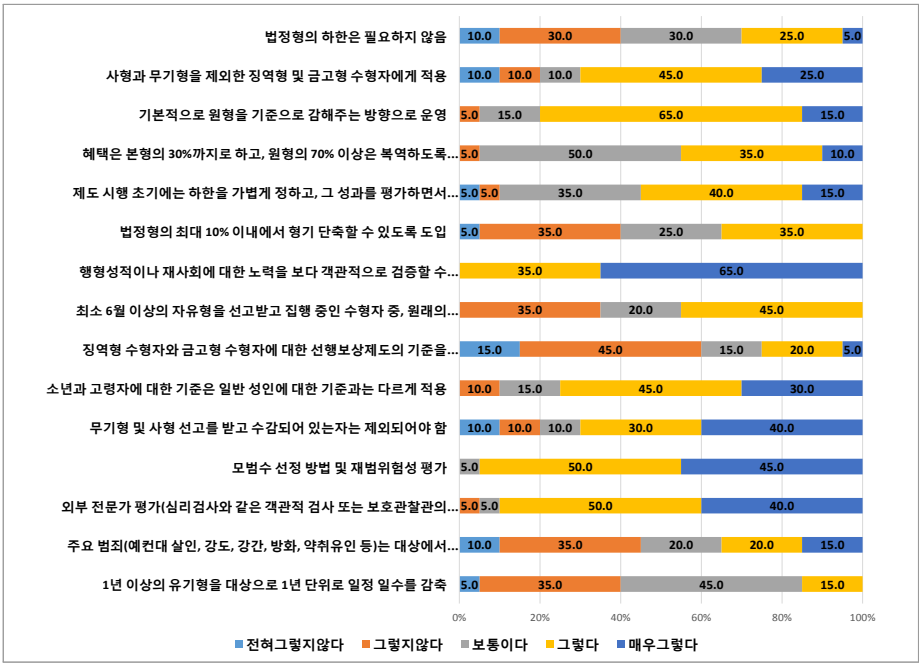
나. 적용 기준

(1) 제도 도입 시, 선행 검토되어야 할 기준

제도 도입 시, 선행적으로 검토되어야 할 기준과 관련된 인식은 “행형 성적이나 재사회에 대한 노력을 보다 객관적으로 검증할 수 있는 시스템(100%)”, “모범수 선정 방법 및 재범위험성 평가(95%)”, “외부 전문가 평가(심리검사와 같은 객관적 검사 또는 보호관찰관의 지속적인 상담결과)(90%)”, “기본적으로 원형을 기준으로 감해주는 방향으로 운영(80%)”, “사형과 무기형을 제외한 징역형 및 금고형 수형자에게 적용(70%)”, “무기형 및 사형 선고를 받고 수감되어 있는 자는 제외(70%)”순으로 나타났다.

[그림 3-26] 제도 도입 시, 선행 검토되어야 할 기준에 관한 인식 분석

단위: %



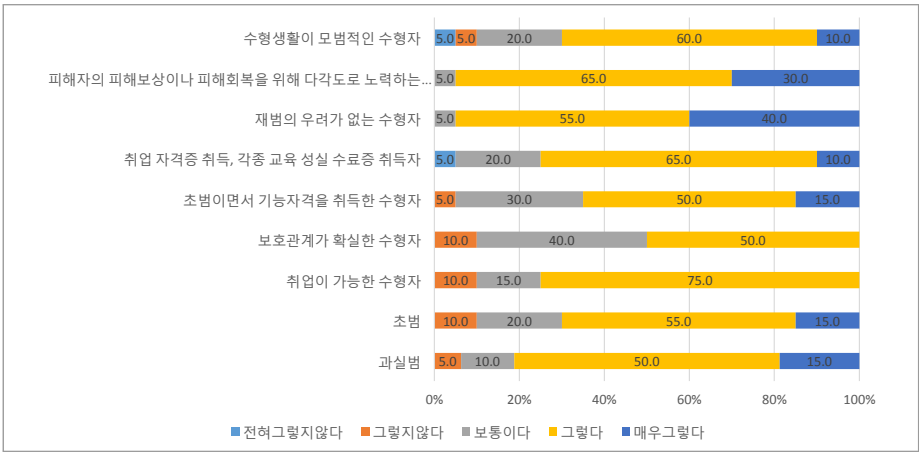
(2) 우선 적용 대상

선행보상제도의 우선 적용 대상과 관련된 인식은 “피해자의 피해보상이나 피해회복을 위해 다각도로 노력하는 수형자(95%)”, “재범의 우려가 없는 수형자(95%)”, “취업

자격증 취득, 각종 교육 성실 수료증 취득자(75%)", "취업이 가능한 수형자(75%)", "수형생활이 모범적인 수형자(70%)", "초범(70%)"순으로 나타났다.

[그림 3-27] 우선 적용 대상에 관한 인식 분석

단위: %

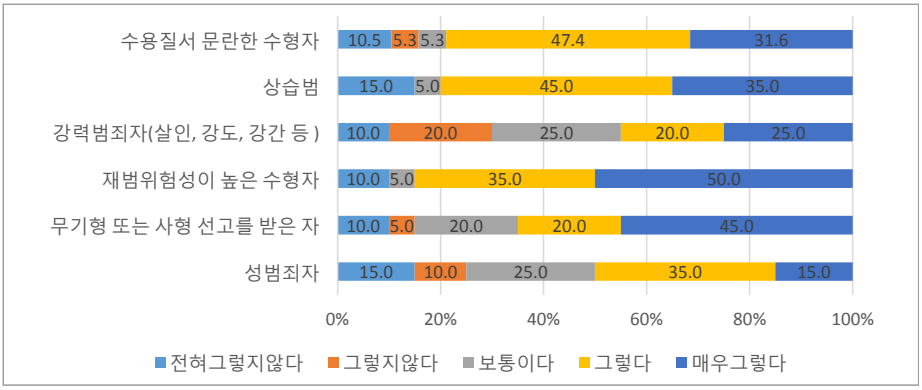


(3) 적용제외 대상자

선행보상제도의 적용 제외 대상자와 관련된 인식은 "재범위험성이 높은 수형자(85%)", "상습범(80%)", "수용질서 문란한 수형자(79%)", "무기형 또는 사형 선고를 받은 자(65%)", "성범죄자(50%)", "강력범죄자(살인, 강도, 강간 등)" 순으로 나타났다.

[그림 3-28] 적용 제외 대상자에 관한 인식 분석

단위: %

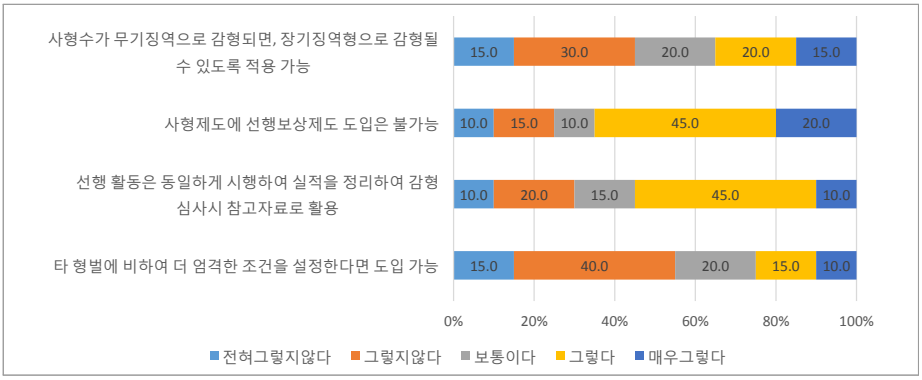


(4) 사형제도에의 도입

선행보상제도에서 사형제도의 도입 여부와 관련된 인식은 대체로 도입에 부정적인 응답이 많았고, 구체적인 내용을 살펴보면 “선행보상제도에 사형제도 도입은 불가능(65%)”, “선행 활동은 동일하게 시행하여 실적정리 후 감형 심사 시 참고자료로 활용(55%)”, “사형수가 무기징역으로 감형되면, 장기징역형으로 감형될 수 있도록 적용 가능(35%)”, “타 형벌에 비하여 더 엄격한 조건을 설정한다면 도입 가능(25%)”순으로 나타났다.

[그림 3-29] 사형제도에의 도입에 관한 인식 분석

단위: %

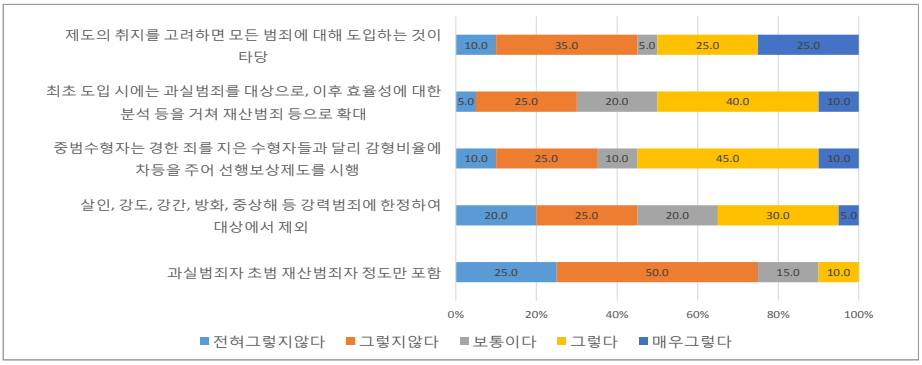


(5) 적용 범죄의 유형

선행보상제도에서 적용 범죄의 유형에 관련된 인식은 “중범수형자는 경한 죄를 지은 수형자들과 달리 감형비율에 차등을 주어 선행보상제도를 시행(55%)”, “제도의 취지를 고려하면 모든 범죄에 대해 도입하는 것이 타당(50%)”, “최초 도입 시에는 과실범죄를 대상으로, 이후 효율성에 대한 분석 등을 거쳐 재산범죄 등으로 확대(50%)”, “살인, 강도, 강간, 방화, 중상해 등 강력범죄에 한정하여 대상에서 제외(35%)”, “과실범죄자 초범 재산범죄자 정도만 포함(10%)” 순으로 나타났다.

[그림 3-30] 적용 범죄의 유형에 관한 인식 분석

단위: %

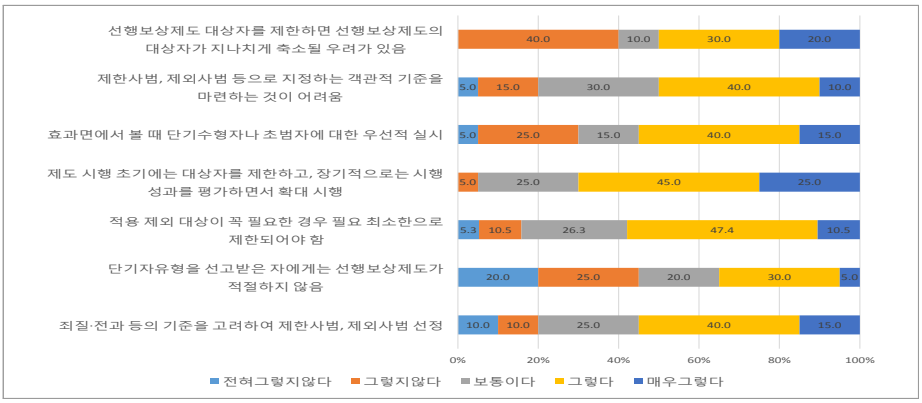


(6) 적용 대상자의 제한 범위

선행보상제도에서 적용 대상자의 제한 범위와 관련된 인식은 “제도 시행 초기에는 대상자를 제한하고, 장기적으로는 시행 성과를 평가하면서 확대 시행(70%)”, “적용 제외 대상이 꼭 필요한 경우 필요 최소한으로 제한되어야 함(57.9%)”, “효과면에서 볼 때 단기수형자나 초범자에 대한 우선적 실시(55%)”, “죄질·전과 등의 기준을 고려하여 제한사범, 제외사범 선정(55%)”, “선행보상제도 대상자를 제한하면 선행보상제도의 대상자가 지나치게 축소될 우려가 있음(50%)”, “제한사범, 제외사범 등으로 지정하는 객관적 기준을 마련하는 것이 어려움(50$)”, “단기 자유형을 선고받은 자에게는 선행보상제도가 적절하지 않음(35%)”순으로 나타났다.

[그림 3-31] 적용 대상자의 제한 범위에 관한 인식 분석

단위: %

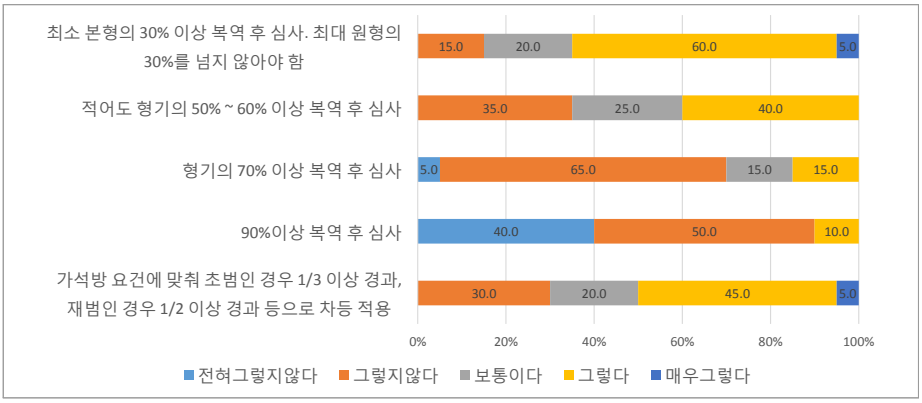


(7) 제도 적용을 위한 최소 복역 형기

선행보상제도의 적용을 위한 최소 복역 형기에 관한 인식은 “최소 본형의 30% 이상 복역 후 심사. 최대 원형의 30%를 넘지 않아야 함(65%)”, “가석방 요건에 맞춰 초범인 경우 1/3 이상 경과, 재범인 경우 1/2 이상 경과 등으로 차등 적용(50%)”, “적어도 형기의 50% ~ 60% 이상 복역 후 심사(40%)”, “형기의 70% 이상 복역 후 심사(15%)”, “90% 이상 복역 후 심사(10%)” 순으로 나타났다.

[그림 3-32] 선행보상제도 적용을 위한 최소 복역 형기에 관한 인식 분석

단위: %

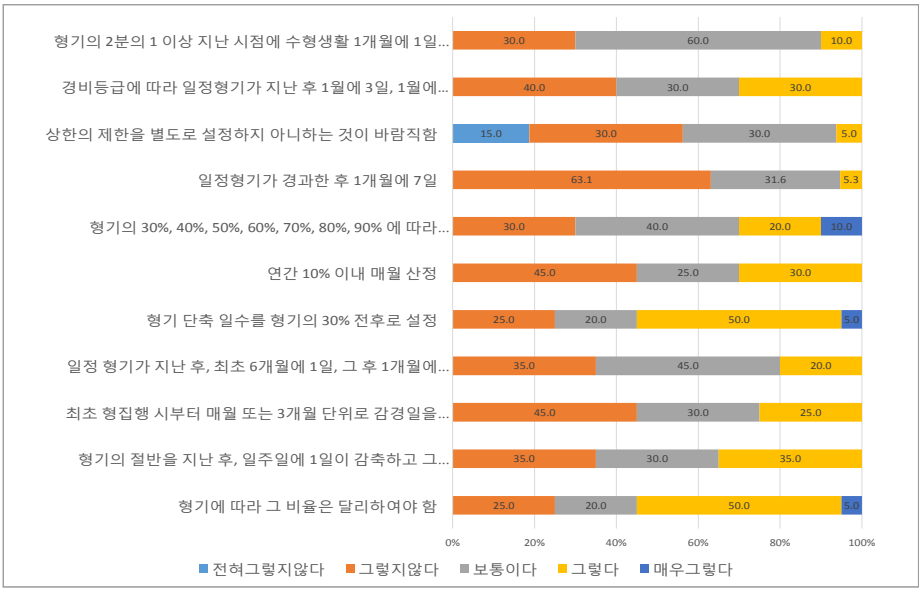


(8) 형기 단축 범위

형기의 단축 범위에 관한 인식은 “형기 단축 일수를 형기의 30% 전후로 설정(55%)”, “형기에 따라 그 비율은 달리하여야 함(55%)”, “형기의 절반을 지난 후, 일주일에 1일이 감축하고 그 감축되는 총합은 형기의 1/3을 넘어서는 안 됨(35%)”, “경비등급에 따라 일정형기가 지난 후 1월에 3일, 1월에 5일, 1월에 7일 등으로 감경(30%)”, “형기의 30%, 40%, 50%, 60%, 70%, 80%, 90% 에 따라 차등감경(30%)”, “연간 10% 이내 매월 산정(30%)”, “최초 형집행 시부터 매월 또는 3개월 단위로 감경일을 결정하고 장기형의 경우 일정 기간이 지나면 감경일을 늘려주는 방식(25%)”, “일정 형기가 지난 후, 최초 6개월에 1일, 그 후 1개월에 대해 1일 감경(20%)”, “일정형기가 경과한 후 1개월에 7일(5.3%)”, “상한의 제한을 별도로 설정하지 아니하는 것이 바람직함(5%)” 순으로 나타났다.

[그림 3-33] 형기 단축 범위에 관한 인식 분석

단위: %



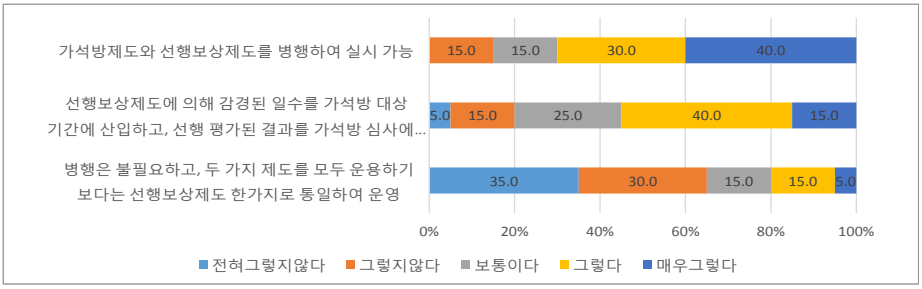
다. 운영 방식

(1) 가석방 제도와의 병행 운영

가석방 제도와의 병행 운영에 관한 인식은 “가석방제도와 선행보상제도를 병행하여 실시 가능(70%)”, “선행보상제도에 의해 감경된 일수를 가석방 대상 기간에 산입하고, 선행 평가된 결과를 가석방 심사에 반영(55%)”, “병행은 불필요하고, 두 가지 제도를 모두 운용하기보다는 선행보상제도 한 가지로 통일하여 운영(20%)” 순으로 나타났다.

[그림 3-34] 가석방 제도와의 병행 운영에 관한 인식 분석

단위: %

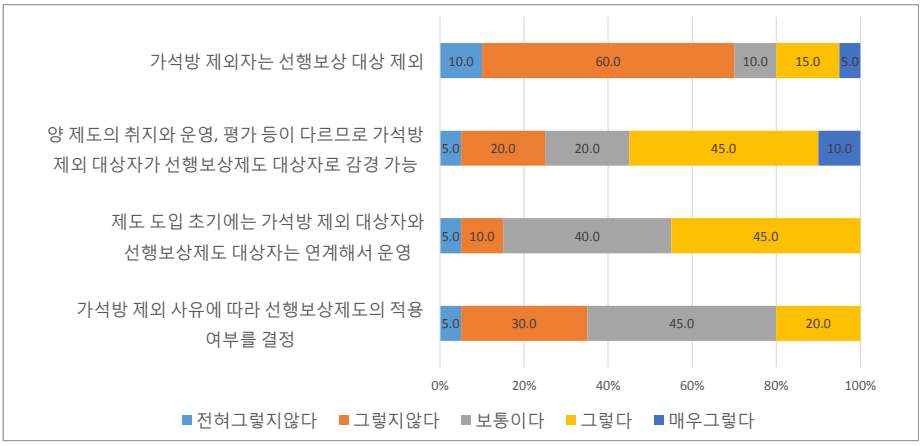


(2) 가석방 제외 대상자에 대한 적용

가석방 제외 대상자에 대한 선행보상제도의 적용에 관한 인식은 “양 제도의 취지와 운영, 평가 등이 다르므로 가석방 제외 대상자가 선행보상제도 대상자로 감경 가능(55%)”, “제도 도입 초기에는 가석방 제외 대상자와 선행보상제도 대상자는 연계해서 운용(45%)”, “가석방 제외자는 선행보상 대상 제외(20%)”, “가석방 제외 사유에 따라 선행보상제도의 적용 여부를 결정(20%)” 순으로 나타났다.

[그림 3-35] 가석방 제외 대상자에 대한 적용과 관련된 인식 분석

단위: %

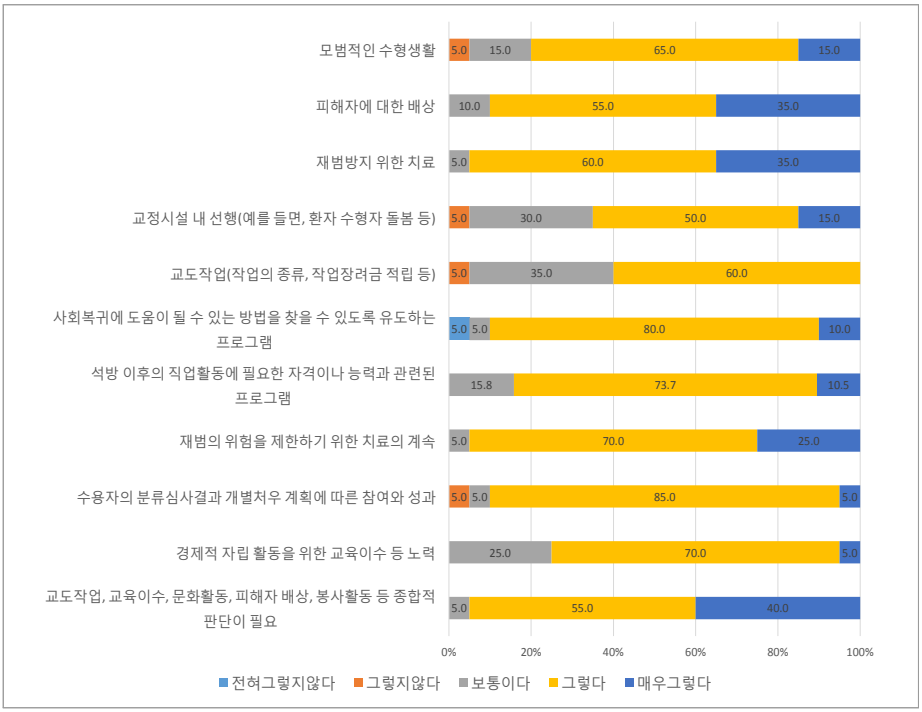


(3) 선행보상을 받기 위한 프로그램 유형

선행보상을 받기 위한 프로그램의 유형에 관한 인식은 “교도작업, 교육이수, 문화활동, 피해자 배상, 봉사활동 등 종합적 판단이 필요(95%)”, “재범방지 위한 치료(95%)”, “재범의 위험사회복귀에 도움이 될 수 있는 방법을 찾을 수 있도록 유도하는 프로그램을 제한하기 위한 치료의 계속(95%)”, “피해자에 대한 배상(90%)”, “사회복귀에 도움이 될 수 있는 방법을 찾을 수 있도록 유도하는 프로그램(90%)”, “수용자의 분류심사결과 개별처우 계획에 따른 참여와 성과(90%)”, “석방 이후의 직업활동에 필요한 자격이나 능력과 관련된 프로그램(84%)”, “모범적인 수형생활(80%)”, “경제적 자립 활동을 위한 교육이수 등 노력(75%)”, “교정시설 내 선행(예를 들면, 환자 수형자 돌봄 등)(65%)”, “교도작업(작업의 종류, 작업장려금 적립 등)(60%)” 순으로 나타났다.

[그림 3-36] 선행보상을 받기 위한 프로그램 유형에 관한 인식 분석

단위: %

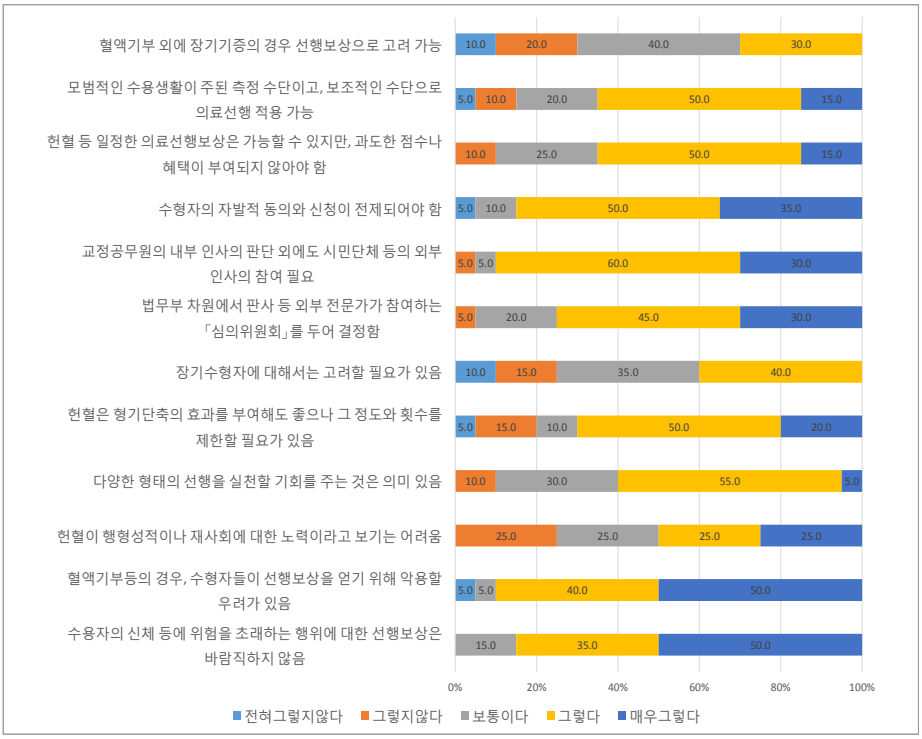


(4) 의료선행의 적용

선행보상제도에 의료선행 프로그램의 적용에 관한 인식은 “혈액기부 등의 경우, 수형자들이 선행보상을 얻기 위해 악용할 우려가 있음(90%)”, “교정공무원의 내부 인사의 판단 외에도 시민단체 등의 외부 인사의 참여 필요(90%)”, “수형자의 자발적 동의와 신청이 전제되어야 함(85%)”, “수용자의 신체 등에 위험을 초래하는 행위에 대한 선행보상은 바람직하지 않음(85%)”, “법무부 차원에서 판사 등 외부 전문가가 참여하는 「심의위원회」를 두어 결정함(75%)”, “헌혈은 형기단축의 효과를 부여해도 좋으나 그 정도와 횟수를 제한할 필요가 있음(70%)” 순으로 나타났다.

[그림 3-37] 의료선행의 적용에 관한 인식 분석

단위: %

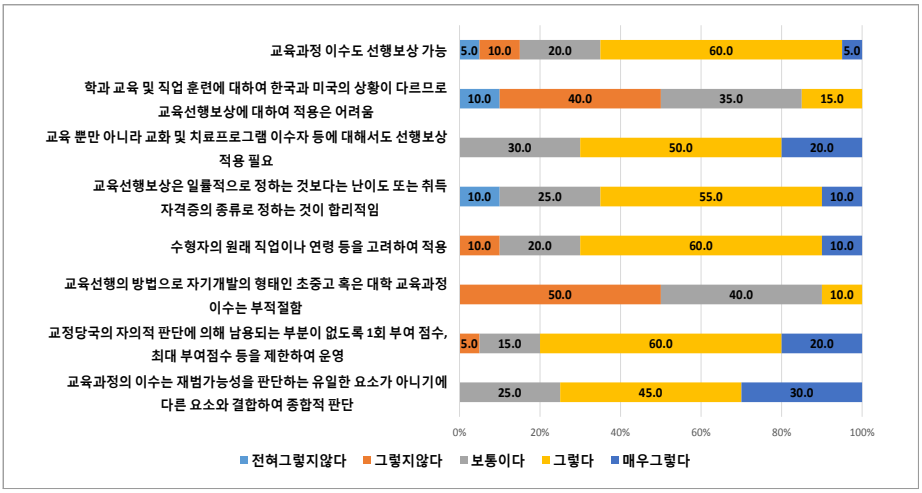


(5) 교육선행의 적용

선행보상제도에 교육선행 프로그램의 적용에 관한 인식은 “교정당국의 자의적 판단에 의해 남용되는 부분이 없도록 1회 부여 점수, 최대 부여점수 등을 제한하여 운영(80%)”, “교육과정의 이수는 재범가능성을 판단하는 유일한 요소가 아니기에 다른 요소와 결합하여 종합적 판단(75%)”, “교육 뿐만 아니라 교화 및 치료프로그램 이수자 등에 대해서도 선행보상 적용 필요(70%)”, “수형자의 원래 직업이나 연령 등을 고려하여 적용(70%)”, “교육과정 이수도 선행보상 가능(65%)”, “교육선행보상은 일률적으로 정하는 것보다는 난이도 또는 취득 자격증의 종류로 정하는 것이 합리적임(65%)”, “학과 교육 및 직업 훈련에 대하여 한국과 미국의 상황이 다르므로 교육선행보상에 대하여 적용은 어려움(15%)”, “교육선행의 방법으로 자기개발의 형태인 초중고 혹은 대학 교육과정 이수는 부적절함(10%)” 순으로 나타났다.

[그림 3-38] 교육선행 적용에 관한 인식 분석

단위: %

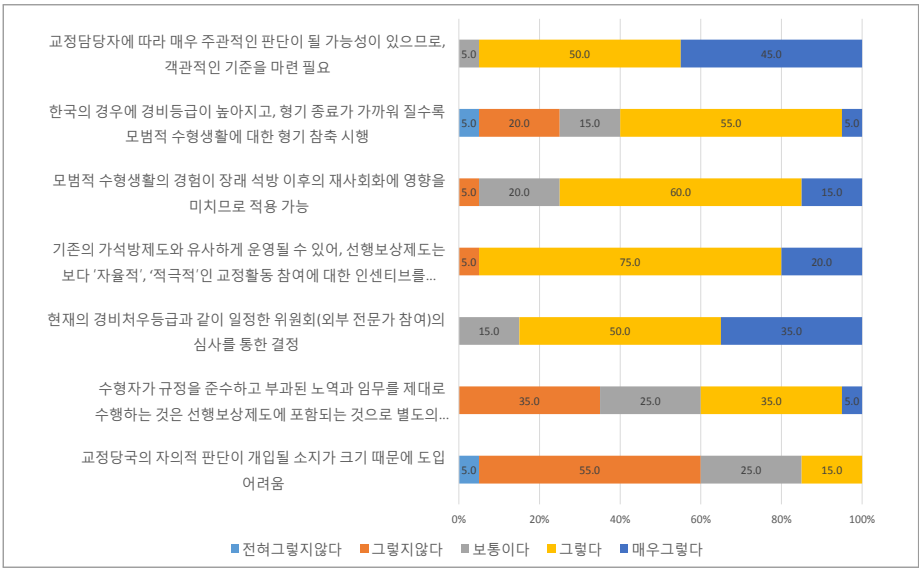


(6) 모범적 수형생활 선행의 적용

선행보상제도에 모범적 수형생활 선행의 적용에 관한 인식은 "교정담당자에 따라 매우 주관적인 판단이 될 가능성이 있으므로, 객관적인 기준을 마련 필요(95%)", "기존의 가석방제도와 유사하게 운영될 수 있어, 선행보상제도는 보다 '자율적', '적극적'인 교정활동 참여에 대한 인센티브를 제공하는 형태로 운영(95%)", "현재의 경비처우등급과 같이 일정한 위원회(외부 전문가 참여)의 심사를 통한 결정(85%)", "모범적 수형생활의 경험이 장래 석방 이후의 재사회화에 영향을 미치므로 적용 가능(75%)", "한국의 경우에 경비등급이 높아지고, 형기 종료가 가까워 질수록 모범적 수형생활에 대한 형기 참축 시행(60%)", "수형자가 규정을 준수하고 부과된 노역과 임무를 제대로 수행하는 것은 선행보상제도에 포함되는 것으로 별도의 점수부여는 부적절함(40%)", "교정당국의 자의적 판단이 개입될 소지가 크기 때문에 도입 어려움(15%)" 순으로 나타났다.

[그림 3-39] 모범적 수형생활 선행의 적용

단위: %



(7) 작업선행의 적용

선행보상제도에 작업선행 프로그램의 적용에 관한 인식은 "해당 작업이 수형자들의 석방 이후 직업 활동에 도움이 되는 형태로 운영되면 적용 필요(70%)", "교도작업에 종사한 기간이나 성과 등에 대한 선행보상을 하는 것은 객관적 평가가 가능하여 필요(55%)", "정역과 선행보상 가능한 작업의 구별과 기준 마련이 전제되면 운영 필요(50%)"로 나타났다.

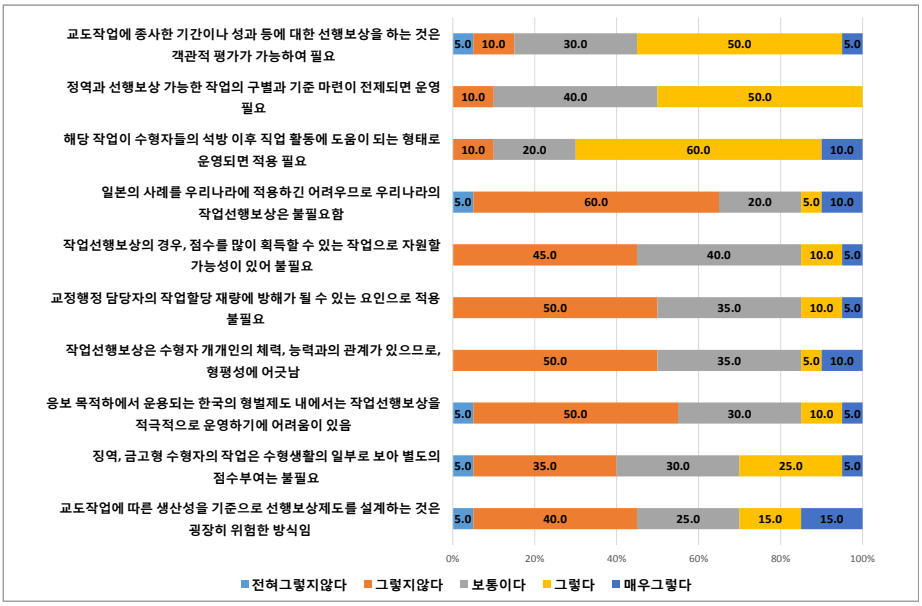
특히, 작업선행보상의 불필요성에 대한 문항은 대체로 부정적인 결과가 도출되어 선행보상제도에서 작업선행의 필요성을 강조하고 있음을 알 수 있다. 그 결과를 구체적으로 살펴보면, "일본의 사례를 우리나라에 적용하긴 어려우므로 우리나라의 작업선행보상은 불필요함"의 문항에 대해서는 '전혀 그렇지 않다(5%)'와 '그렇지 않다(60%)'의 그렇지 않다는 응답이 65%를 나타내고 있고, "응보 목적하에서 운용되는 한국의 형벌제도 내에서는 작업선행보상을 적극적으로 운영하기에 어려움이 있음"의 문항에 대해서는 '전혀 그렇지 않다(5%)'와 '그렇지 않다(50%)'의 그렇지 않다는 응답이 55%를 나타내고 있다. "교정행정 담당자의 작업할당 재량에 방해가 될 수 있는

요인으로 적용 불필요"의 문항에 대해서는 '그렇지 않다(50%)'라고 응답하였고, " 작업선행보상은 수형자 개개인의 체력, 능력과의 관계가 있으므로, 형평성에 어긋남"의 문항에 대해서는 '그렇지 않다(50%)'라고 응답하였다.

또한, "작업선행보상의 경우, 점수를 많이 획득할 수 있는 작업으로 자원할 가능성이 있어 불필요"의 문항에 대해서는 '그렇지 않다(45%)'라고 응답하였고, "교도작업에 따른 생산성을 기준으로 선행보상제도를 설계하는 것은 굉장히 위험한 방식임"의 문항에 대해서는 '전혀 그렇지 않다(5%)'와 '그렇지 않다(40%)'의 그렇지 않다는 응답이 45%를 나타내고 있으며, "징역, 금고형 수형자의 작업은 수형생활의 일부로 보아 별도의 점수부여는 불필요" 의 문항에 대해서는 '전혀 그렇지 않다(5%)'와 '그렇지 않다(35%)'의 그렇지 않다는 응답이 40%를 나타내고 있다.

[그림 3-40] 작업선행 적용에 관한 인식 분석

단위: %



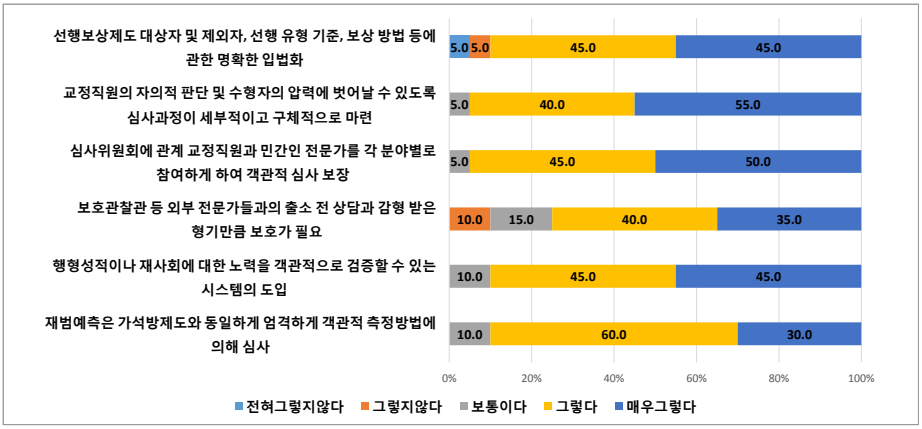
(8) 합리적 운영을 위한 고려 요소

선행보상제도가 합리적으로 운영되기 위한 고려 요소에 관한 인식은 "교정직원의 자의적 판단 및 수형자의 압력에 벗어날 수 있도록 심사과정이 세부적이고 구체적으

로 마련(95%)", "심사위원회에 관계 교정직원과 민간인 전문가를 각 분야별로 참여하게 하여 객관적 심사 보장(95%)", "선행보상제도 대상자 및 제외자, 선행 유형 기준, 보상 방법 등에 관한 명확한 입법화(90%)", "행형성적이나 재사회에 대한 노력을 객관적으로 검증할 수 있는 시스템의 도입(90%)", "재범예측은 가석방제도와 동일하게 엄격하게 객관적 측정방법에 의해 심사(90%)", "보호관찰관 등 외부 전문가들과의 출소 전 상담과 감형 받은 형기만큼 보호가 필요(75%)" 순으로 나타났다.

[그림 3-41] 합리적 운영을 위한 고려 요소에 관한 인식 분석

단위: %



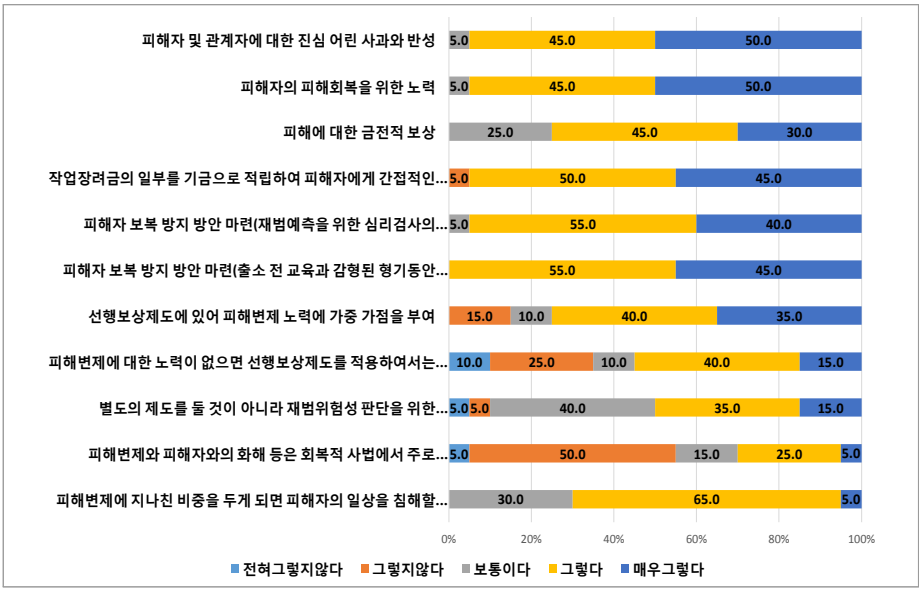
(9) 피해자에 대한 피해 변제 노력의 적용

선행보상제도에서 피해자에 대한 피해 변제 노력의 적용에 관한 인식 "피해자 보복 방지 방안 마련(출소 전 교육과 감형된 형기동안 보호관찰제도 활용 등)(100%)", "피해자 및 관계자에 대한 진심 어린 사과와 반성(95%)", "피해자의 피해회복을 위한 노력(95%)", "작업장려금의 일부를 기금으로 적립하여 피해자에게 간접적인 피해복구 노력(95%)", "피해자 보복 방지 방안 마련(재범예측을 위한 심리검사의 정기적 시행 등)(95%)", "피해에 대한 금전적 보상(75%)", "선행보상제도에 있어 피해변제 노력에 가중 가점을 부여(75%)", "피해변제에 지나친 비중을 두게 되면 피해자의 일상을 침해할 수 있으므로 공탁이나 변호인 등을 통한 경제적 보상 외에는 피해자에게 연락하거나 이를 시도하는 것은 권장하지 않음(70%)", "피해변제에 대한 노력이 없으면 선행보

상제도를 적용하여서는 안 됨(55%)", "별도의 제도를 둘 것이 아니라 재범위험성 판단을 위한 전문가를 충분히 양성하는 것이 중요(50%)", "피해변제와 피해자와의 화해 등은 회복적 사법에서 주로 고려되어야 할 요소이고 감형에 있어서는 부차적으로 고려해야 할 사항(30%)" 순으로 나타났다.

[그림 3-42] 피해자에 대한 피해 변제 노력의 적용

단위: %



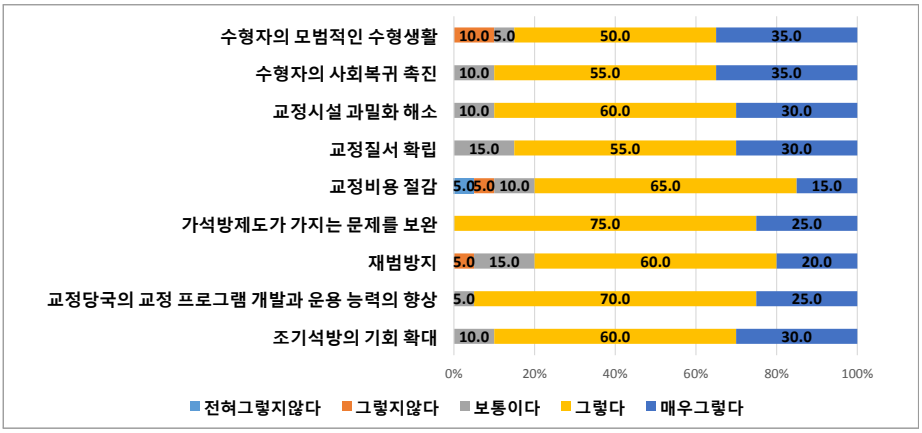
라. 기대 효과

(1) 긍정적인 효과

선행보상제도에서 기대되는 긍정적 효과에 대한 인식은 "가석방제도가 가지는 문제를 보완(100%)", "교정당국의 교정 프로그램 개발과 운용 능력의 향상(95%)", "조기석방의 기회 확대(90%)", "수형자의 사회복귀 촉진(90%)", "교정시설 과밀화 해소(90%)", "수형자의 모범적인 수형생활(85%)", "교정질서 확립(85%)", "교정비용 절감(80%)", "재범방지(80%)" 순으로 나타났다.

[그림 3-43] 긍정적인 효과에 관한 인식 분석

단위: %

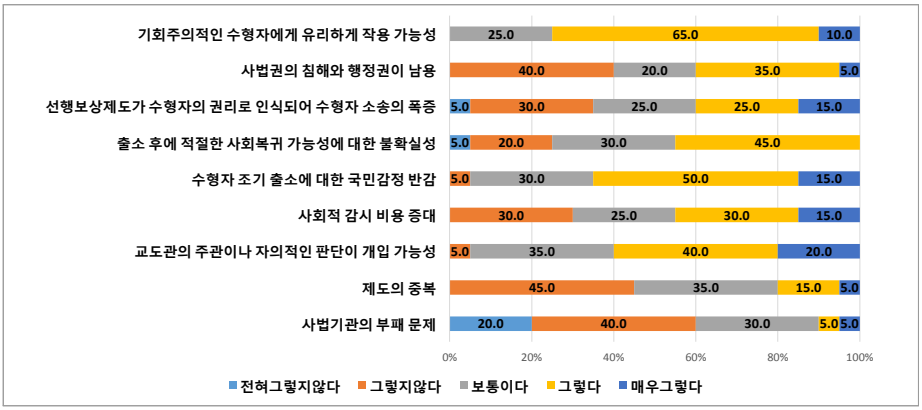


(2) 부정적인 효과

선행보상제도에서 예상되는 부정적인 효과에 관한 인식은 “기회주의적인 수형자에게 유리하게 작용 가능성(75%)”, “수형자 조기 출소에 대한 국민감정 반감(65%)”, “교도관의 주관이나 자의적인 판단이 개입 가능성(60%)”, “사회적 감시 비용 증대(45%)”, “출소 후에 적절한 사회복귀 가능성에 대한 불확실성(45%)”, “사법권의 침해와 행정권이 남용(40%)”, “선행보상제도가 수형자의 권리로 인식되어 수형자 소송의 폭증(40%)”, “제도의 중복(20%)”, “사법기관의 부패 문제(20%)” 순으로 나타났다.

[그림 3-44] 부정적인 효과에 관한 인식 분석

단위: %

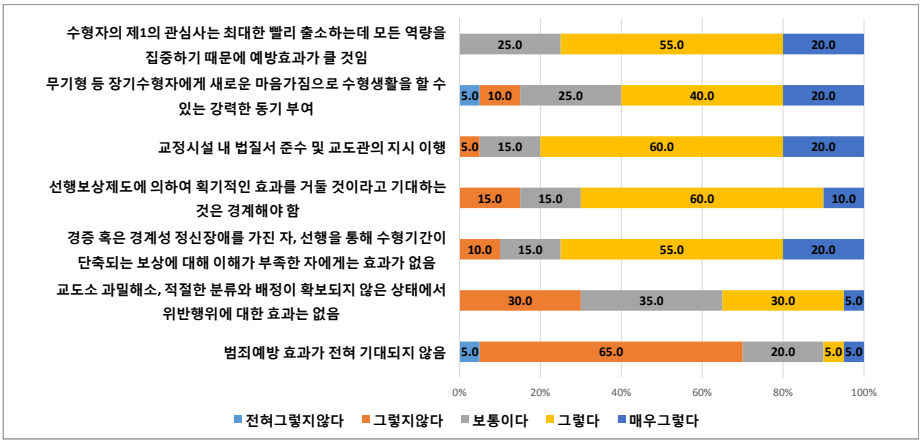


(3) 수형자의 규율 위반행위에 대한 효과

수형자의 규율 위반행위에 대한 효과에 관한 인식은 “교정시설 내 법질서 준수 및 교도관의 지시 이행(80%)”, “경증 혹은 경계성 정신장애를 가진 자, 선행을 통해 수형기간이 단축되는 보상에 대해 이해가 부족한 자에게는 효과가 없음(75%)”, “수형자의 제1의 관심사는 최대한 빨리 출소하는데 모든 역량을 집중하기 때문에 예방효과가 클 것임(75%)”, “선행보상제도에 의하여 획기적인 효과를 거둘 것이라고 기대하는 것은 경계해야 함(70%)”, “무기형 등 장기수형자에게 새로운 마음가짐으로 수형생활을 할 수 있는 강력한 동기 부여(60%)”, “교도소 과밀해소, 적절한 분류와 배정이 확보되지 않은 상태에서 위반행위에 대한 효과는 없음(35%)”, “범죄예방 효과가 전혀 기대되지 않음(10%)” 순으로 나타났다.

[그림 3-45] 수형자의 규율 위반행위에 대한 효과 인식 분석

단위: %

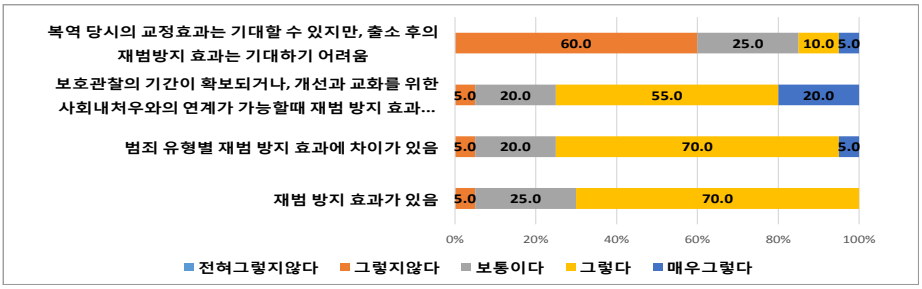


(4) 재범 예방의 효과

선행보상제도에서 기대되는 재범 예방의 효과에 관한 인식은 “보호관찰의 기간이 확보되거나, 개선과 교화를 위한 사회내처우와의 연계가 가능할 때 재범 방지 효과 기대(75%)”, “범죄 유형별 재범 방지 효과에 차이가 있음(75%)”, “재범 방지 효과가 있음(70%)”, “복역 당시의 교정효과는 기대할 수 있지만, 출소 후의 재범방지 효과는 기대하기 어려움(15%)” 순으로 나타났다.

[그림 3-46] 재범 예방의 효과에 관한 인식 분석

단위: %

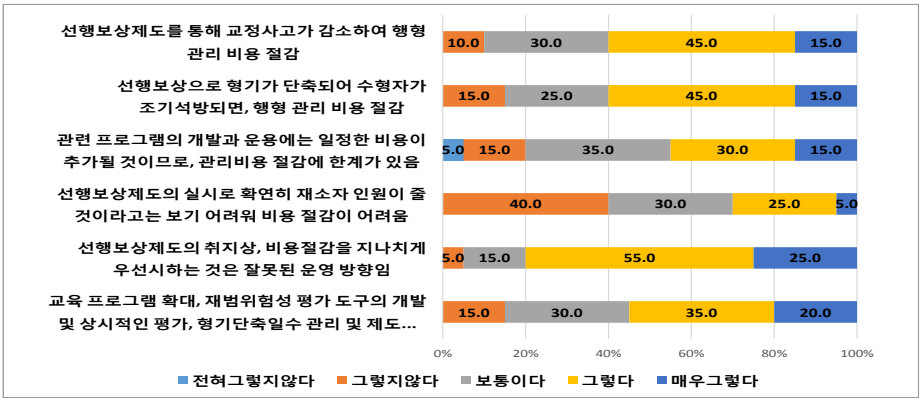


(5) 행형 관리 비용에 대한 효과

선행보상제도로 인해 기대되는 행형 관리 비용에 대한 효과 인식은 “선행보상제도의 취지상, 비용절감을 지나치게 우선시하는 것은 잘못된 운영 방향임(80%)”, “선행보상제도를 통해 교정사고가 감소하여 행형 관리 비용 절감(60%)”, “선행보상으로 형기가 단축되어 수형자가 조기석방되면, 행형 관리 비용 절감(60%)”, “교육 프로그램 확대, 재범위험성 평가 도구의 개발 및 상시적인 평가, 형기단축일수 관리 및 제도 시행 관련 교정공무원 교육 등으로 행형 관리 비용은 증가될 가능성 높음(55%)”, “관련 프로그램의 개발과 운용에는 일정한 비용이 추가될 것이므로, 관리비용 절감에 한계가 있음(45%)”, “선행보상제도의 실시로 확연히 재소자 인원이 줄 것이라고는 보기 어려워 비용 절감이 어려움(30%)” 순으로 나타났다.

[그림 3-47] 행형 관리 비용에 대한 효과 인식 분석

단위: %

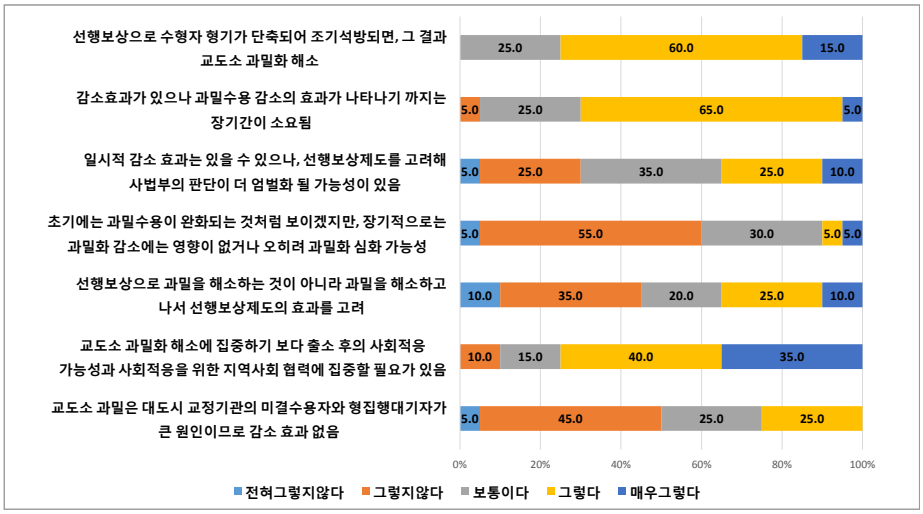


(6) 교도소 과밀화 감소에 대한 효과

선행보상제도로 인하여 기대되는 교도소 과밀화 감소에 대한 효과 인식은 “교도소 과밀화 해소에 집중하기 보다 출소 후의 사회적응 가능성과 사회적응을 위한 지역사회 협력에 집중할 필요가 있음(75%)”, “선행보상으로 수형자 형기가 단축되어 조기석방되면, 그 결과 교도소 과밀화 해소(75%)”, “감소효과가 있으나 과밀수용 감소의 효과가 나타나기 까지는 장기간이 소요됨(70%)”, “일시적 감소 효과는 있을 수 있으나, 선행보상제도를 고려해 사법부의 판단이 더 엄벌화 될 가능성이 있음(35%)”, “선행보상으로 과밀을 해소하는 것이 아니라 과밀을 해소하고 나서 선행보상제도의 효과를 고려(35%)”, “교도소 과밀은 대도시 교정기관의 미결수용자와 형집행대기자가 큰 원인이므로 감소 효과 없음(25%)” 순으로 나타났다.

[그림 3-48] 교도소 과밀화 감소에 대한 효과 인식 분석

단위: %



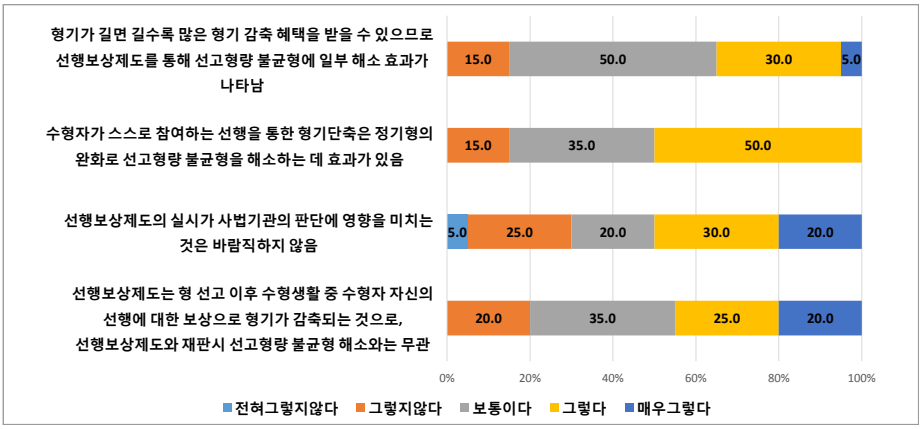
(7) 선고형량 불균형 해소 효과

선행보상제도로 인하여 기대되는 선고형량 불균형에 관한 해소 효과 인식은 “수형자가 스스로 참여하는 선행을 통한 형기단축은 정기형의 완화로 선고형량 불균형을 해소하는 데 효과가 있음(50%)”, “선행보상제도의 실시가 사법기관의 판단에 영향을 미치는 것은 바람직하지 않음(50%)”, “선행보상제도는 형 선고 이후 수형생활 중 수형

자 자신의 선행에 대한 보상으로 형기가 감축되는 것으로, 선행보상제도와 재판시 선고형량 불균형 해소와는 무관(45%)", "형기가 길면 길수록 많은 형기 감축 혜택을 받을 수 있으므로 선행보상제도를 통해 선고형량 불균형에 일부 해소 효과가 나타남(35%)" 순으로 나타났다.

[그림 3-49] 선고형량 불균형 해소 효과에 관한 인식 분석

단위: %



3. 실무자 면담 결과

가. 가석방결정기관의 재량 제한

모범수 형기단축제도의 도입을 주장하는 실무가들의 의견 가운데 하나는 그동안 가석방위원회와 같은 가석방결정기관의 재량을 제한할 필요가 있다는 데에 공감대를 형성하고 있다. 그래서 가석방과 모범수 형기자기단축제도를 병행해야 한다는 주장이 설득력을 얻고 있다. 이유는 가석방위원회에서 여러 차례 석방허가가 기각된 수형자라고 하더라도 모범수 형기단축을 얻기 위하여 작업과 교육 등 선행에 참여한다면 재범의 유무와는 상관없이 조기에 석방할 수 있으며 이는 곧 규율유지와 교정이념에도 부합할 수 있기 때문이다. 미국의 경우는 주마다 다르지만, 대부분의 주에서는 가석방결정기관의 재량을 제한하기 위하여 이를 폐지하고 그 대안으로 모범수 형기자기단축제도를 채택하고 있는 경향이 크다고 한다.

나. 재범방지

교정공무원의 심층면접 결과, 교정교화처우프로그램이 출소 후에 올바른 재사회화를 위해서는 무엇보다 직업훈련과 정신교육이 실질적으로 필요하다는 의견이 대부분을 차지하였다. 그러므로 수형자가 사회복귀 및 취업을 위해서는 무엇보다 직업훈련이 동반되어야 할 필요가 있는데 이때 직업훈련이 내실 있게 수행되기 위해서는 수형자 자신의 노력과 의지가 필요하다. 이는 모범수 형기자기단축제도의 취지에도 부합하는데 수형자 본인의 자력에 의한 노력은 곧 성실한 직업훈련으로 이어질 수 있기 때문이다.

나아가 석방 후에는 취업 및 재사회화에 이바지할 수 있으므로 재범방지에도 효과적이라는 측면을 간과할 수 없다. 왜냐하면 수형자에 있어서 취업은 단순히 생계유지가 아닌 재사회화 내지 사회 적응에 대한 필수요소라는 점에서 중요한 의미를 가지고 있기 때문이다.

다. 재복역률

'출소자 재복역률'이란 금고 이상의 형을 선고받고 교정시설에 수용된 자가 출소한 이후에 범죄행위로 금고 이상의 형의 선고를 받고 그 집행을 위해 3년 이내 다시 교정시설에 수용되는 비율을 의미한다.[730] 여기서 중요하게 논의할 것은 첫째, 가석방 출소 재복역률의 경우와 관련해서는 가석방심의위원회에서 엄정하게 심사를 했음에도 불구하고 가석방 재복역 비율이 비교적 높게 나타난다는 점이다. 이는 곧 가석방 제도의 한계 내지 문제점을 지적으로 이어진다.

두 번째, 재복역률의 수형자 죄명과 관련해서 가장 높은 비율을 차지하고 있는 범죄유형은 마약, 절도, 강도, 사기, 횡령, 살인, 폭처법위반, 폭행, 상해, 성폭행 등으로 나타나고 있는데, 여기서 중요한 것은 그동안 마약, 절도, 강도, 살인, 성폭력 등의 죄명을 가진 수형자들은 다른 수형자에 비하여 실질적으로 가석방심사위원회 대상에서 제외되었다는 것이다. 다시 말해서 이러한 죄명의 수형자는 실질적으로 가석방

730) 대한민국 정책 브리핑, 최종검색, 2021년 7월 21일, https://www.korea.kr/news/pressReleaseView.do?newsId=156031131 참조.

대상에서 제외되거나 배제되고 있는데, 형평성 차원이라면 이러한 실정을 감안해야 한다. 따라서 이러한 범죄 유형 가운데 실질적으로 수형자 자신의 자력 개선의지를 동반한 경우에는 모범수 형기자기단축제도의 대상범죄군으로 하는 방안을 고심해야 한다. 가령 재산범죄의 경우는 보복범죄도 아니기 때문에 모범수 형기자기단축제도의 대상으로 충분히 포섭이 가능하다.

라. 교정현장에서의 문제점

실무를 담당하는 교정공무원의 심층면접 결과, 교정현장에서 가장 문제되는 것 가운데 수형자 간의 폭행치사가 가장 많았으며 소란, 생활방해 등 교정사고가 계속적으로 문제되고 있다고 한다. 이를 담당하는 교정공무원의 고소와 고발, 그리고 진정 등이 증가하고 있는 상황이다. 아울러 외부 의료시설의 진료비 증가 역시 증가하고 있으므로 국가 재정의 부담도 점차 커지고 있다. 따라서 수용질서 유지와 국가재정의 부담을 감소하기 위한 방안도 함께 고려될 필요가 있다.

수형자 입장에서는 스스로의 노력을 통한 사회 재적응을 촉진할 필요가 있으며, 교정공무원 입장에서는 교정시설 내 질서를 유지할 수 있는 방안이 절실하다. 이러한 관점에서 본다면 모범수 형기자기단축제도는 두 마리 토끼를 잡을 수 있는 시스템이기 때문에 서로 윈-윈(Win-Win)할 수 있는 방안이다.

제4절 | 소결

오늘날의 교정정책은 과거 응보형에서 비롯한 구금과 격리가 아닌 수형자 자신의 재사회화를 위한 노력이 뒷받침되어야 한다. 이를 위해서는 교정기관은 직업훈련, 기술교육, 종교활동 등 취업을 위한 노력과 정신적 내면적인 수양을 통한 치료수단 역시 필요하다. 현재 우리나라에서는 범죄인의 강력한 처벌을 원하고 있고 중대범죄나 흉악범죄의 경우 처벌이 높게 마련되어 있는 것도 사실이다. 그렇다고 하더라도 양형 단계에서 형이 감경되는 경우도 있는 반면 10년 이상 무기형을 선고받는 수형자도 있다.

형기가 감경되거나 형기가 장기화 된 사람이라도 교정의 궁극적인 목적은 수형자 자신의 자력 개선의 의지를 부여하고 이를 통해 재사회화할 수 있도록 하는 것이다.

그리고 이에 대한 포상은 형기의 감축 내지 단축으로 이어질 수 있도록 하는 것이 동기부여 측면에서 보면 타당하다. 외국의 경우는 성범죄, 아동범죄, 조직범죄 등 강력한 처벌을 하고 있음에도 불구하고 선행을 쌓아 형기를 단축해 주는 모범수 형기자기단축제도를 시행하고 있다. 이는 곧 수형자의 인권은 물론 재사회화의 기회를 주고자 하는 의도를 엿볼 수 있다. 따라서 효과적인 모범수 형기자기단축제도의 효과적인 안착을 위해서는 이를 제대로 판단할 수 있는 위원회의 설립과 보호관찰과의 연계 등 개선할 부분 역시 같이 논의되어야 할 것이다.

이러한 교정정책의 방향성은 수형자와 전문가 조사에서도 유사하게 나타났다. 먼저, 수형자의 설문결과를 살펴보면, 모범수 형기자기단축제도에 대해서 알고 있는 수형자는 19.6%에 불과할 정도로 인식 정도가 매우 낮았다. 다만, 모범수 형기자기단축제도를 통한 형의 감경 노력 의지는 매우 높게 나타났다. 즉, 수형자가 모범수 형기자기단축제도를 통해 형을 감경받기 위해 매우 많은 노력을 할 것이라고 응답한 수형자 78.8%, 형을 감경받기 위해 많은 노력을 할 것이라고 응답한 수형자는 11.5%로 약 90% 내외의 수형자가 적극적으로 모범수 형기자기단축제도를 활용할 것이라고 응답하였다.

전문가 조사는 대상자에 따라 의견은 다양하게 나타나고 있지만, 대체로 모범수 형기자기단축제도의 도입 필요성에 대해서 긍정적으로 인식하고 있음을 알 수 있다. 다만, 명확한 근거 기준과 프로그램을 마련해서 제도가 객관적으로 운영되는 환경을 마련하는 것이 가장 중요하다고 인식하였다. 구체적으로 관련된 내용을 살펴보면, 행형 성적이나 재사회화에 대한 노력을 보다 객관적으로 검증할 수 있는 시스템의 필요성, 모범수 선정 방법 및 재범위험성 평가, 외부 전문가 평가(심리검사와 같은 객관적 검사 또는 보호관찰관의 지속적인 상담결과), 기본적으로 원형을 기준으로 감해주는 방향으로 운영, 사형과 무기형을 제외한 징역형 및 금고형 수형자에게 적용, 무기형 및 사형 선고를 받고 수감되어 있는 자는 제외 등의 순으로 나타났다.

이와 같이 실증연구 결과를 바탕으로 모범수 형기 자기단축제도 도입의 필요성은 인식하고 있으나 세부적인 도입 방향성에 대한 고민이 필요하다.

한국의 모범수 형기 자기단축제도의 도입을 위한 과제

윤 해 성

제4장

한국의 모범수 형기 자기단축제도의 도입을 위한 과제

제1절 | 서설

모범수 형기자기단축제도의 특징은 앞서 일반적 고찰에서도 살펴보았지만, 교도소 과밀수용을 해소할 수 있으며, 국제이송을 활발히 진행할 수 있고 교도소 내의 수용질서를 유지하면서 수형자의 재사회화를 촉진하고, 제품의 생산성 증진을 도모할 수 있는 등 많은 장점이 있는 것이 사실이다. 그리고 설문조사와 전문가 심층면접을 통해서도 알 수 있듯이 모범수 형기자기단축제도의 도입과 시행에 긍정적인 입장을 수형자와 교정시설 담당자, 그리고 전문가 역시도 이를 적극적으로 도입하고자 하는 의견을 제시하였다.

따라서 현재 시행되지 않은 모범수 형기자기단축제도에 대하여 한국의 긍정적 도입을 기대하기 위해서는 먼저, 그동안 제기되었던 의구심을 해결하지 않을 수 없다. 이 장에서는 그동안의 논의를 바탕으로 한국적 모범수 형기자기단축제도의 도입을 위한 개선방안을 하나씩 풀어가고자 한다.

제2절 | 모범수 형기자기단축제도의 도입을 위한 전제

1. 형기의 산정[731]

모범수 형기자기단축제도 도입과 시행을 위해서는 전문가 심층조사 결과, 먼저 모범수 형기단축제도의 형기 계산을 어떻게 산정하고 반영할 것인지가 중요 관건이었다. 주요 국가를 살펴보았지만 나라별로 형기를 계산하거나 형기를 단축하는 것이 다른 것을 알 수 있었는데, 그만큼 형기계산 자체가 복잡하기 때문이다.

모범수 형기자기단축제도는 최초 1853년 스페인에서 행장이 양호한 수형자에게 형기의 3분의 1을 단축시켰던 것이 기원이 되었고, 이 제도는 미국에서 유래된 모범수 형기단축제도에서 "Good Time"이라는 포상시간을 제공받아 형기를 감면받게 된 점에서 시작되었다. 이때 3등급 중범으로 확정된 피고인은 최소 3년에서 9년형을 선고받게 되는데, 원칙상 수용생활기간 중에 석방 여부는 가석방위원회에서 결정되었지만 수용생활 중 선행으로 포상시간을 제공받게 된다면 최장 9년이라는 형기를 선행시간에 의하여 3년을 축적 받아 가석방위원회의 개입 없이도 6년 후에는 석방이 가능하게 된다. 또한 수용생활을 하는 기간 동안 선행을 장려하여 교도소 질서유지는 물론 교도소의 과밀수용을 해소하기 위해 포상기간은 대개 1일 복역에 1일 특전제로 형량의 50%를 전제로 하고 있었다. 가령 10년형을 선고받은 경우에 5년 후에는 선행으로 석방될 수 있다는 계산이 나온다.

이처럼 미국에서는 5년 이상의 형을 받은 경우 4분의 1을 단축시키기도 하였고, 여러 주에서는 월별로 일수를 정하여 통산 1월에 2일 감형을 인정하고 있으므로 최장 매년 54일씩 형기를 줄여주고 있다. 필리핀의 경우 형법 제97조에서 모범수 형기자기단축에 대하여 규정하고 있는데, 행형기관 수형자의 선행에 대해서는 선고기간을 다음 각호와 같이 공제하는 혜택이 부여된다. 제1호, 첫 2년의 수형기간에는 선행 월마다 5일의 공제를 허용한다. 제2호, 3년차 내지 5년차의 수형기간에는 선행 월마다 8일의 공제를 허용한다. 제3호, 10년차까지의 수형기간에는 선행 월마다 10일의 공제

731) Hans-Heinrich Jescheck(1983), Die Freiheitsstrafe und ihre Surrogate im deutschen und ausländischen Recht, S.2149ff.

를 허용한다. 제4호, 11년차 및 그 이후의 수형기간에는 선행 월마다 15일의 공제를 허용한다고 규정하고 있다. 미국의 주요 형기산정기준과 감경 기준을 다시 한번 살펴보면 다음과 같다.

[표 4-1] 미국의 형기산정 기준과 감경

형기 산정 기준	기본	감경
연방	6개월 이상 1년 이하의 형은 1개월에 5일	반년동안 1개월에 3일
캘리포니아 주	최대형기 3/1	선행공제로부터45, 30, 15일 감형 가능
일리노아 주	보상날 수마다 1일	1년에 90일
뉴욕 주	최대형기 3/1	정기형은 형기단축

이처럼 형기의 기준은 i) 전체 형기 기준의 ⅙(6분의1) 또는 ⅓(3분의1) 등 전체 형기를 기준으로 몇분의 몇으로 단축하는 방식과 ii) 몇 년을 기준으로 몇 년을 초과했을 경우 달별로 일수를 감경하는 방식이 있는데, 가령, 2년을 초과했을 경우 1개월에 5일 내지 10일의 비례로 단축하는 방식, 그리고 iii) 작업일을 기준으로 2일을 형기 3일로 대체가 가능하다식의 방식이 있다.

2. 모범수 형기자기단축제도의 대상

모범수 형기자기단축제도의 대상은 재범 위험성이 높지 않고 본인이 선행을 자발적으로 하여 시설로부터 조기에 석방하여 사회복귀를 촉진하는 만큼 우선 피해자의 피해회복을 위하여, 또는 국가보상제도는 제한되어 있으므로 재산범죄에 한하거나 보복위험이 없는 사건에 대하여 시행하는 것을 고려해 볼 수 있다. 아니면 교통범죄와 같이 과실범의 영역에서 우선적으로 모범수 형기자기단축제도를 시범적으로 고려해 볼 수도 있다.

모범수 형기자기단축제도의 본래 취지는 공정성과 형평성을 기반으로 하기 때문에 이 제도가 지향하는 모든 범죄에 대하여 모범수 형기자기단축제도를 적용하는 것이 타당하다. 그러나 섣불리 모범수 형기자기단축의 대상을 모든 범죄로 포섭할 경우에 사회적인 파장과 문제점 역시 고려해야 한다. 가령 다중피해범죄의 경우 복역기간 동안 모범수 선행점수를 취득하여 조기 석방할 경우에 이것이 과연 적절한 형벌 집행

인가하는 의아함을 자아낼 수 있다. 또한 아무리 모범수 형기자기단축제도가 가지고 있는 장점이 많다고 하더라도 사법부가 선고한 형을 교정당국이 단축하는 것은 현 우리나라의 실정상 아무래도 여러 가지 무리수가 따를 수 있다. 따라서 모범수 형기자기단축제도의 대상의 검토는 신중할 필요가 있다. 한편, 법정형과 관련해서는 법정형의 하한을 기준으로 모범수 형기자기단축제도의 대상을 고려해 볼 수도 있다.

반면, 모든 범죄자에 대하여 모범수 형기자기단축제도를 적용하는 것이 수용자의 형평성에 맞고 교정시설의 질서를 유지하는 것에 부합할 수도 있다. 프랑스를 비롯한 몇몇 국가는 모든 범죄자에 대하여 모범수 형기자기단축제도를 운영하고 있는 것을 앞서 살펴보았기 때문이다. 특히 중국의 경우는 사형수에게까지도 무기형에서 25년 등으로 형을 감면해 주고 있고 게다가 추가감형을 실시하고 있는 상황이다. 이러한 시스템 운영의 장점은 교도소 내의 규율을 유지할 수 있고 중대범죄자라도 스스로의 노력에 의하여 형을 감면받을 수 있는 기대감을 안겨 줄 수 있다는 점이다. 즉, 언젠가는 출소할 수 있다는 심리를 이용하여 스스로 교도소 내의 선행을 장려하고자 한 의도로 파악된다.

문제는 재범 고위험군인 마약, 성범죄자, 조직폭력과 같은 흉악범죄 등에게도 형기단축제도를 적용할 것인가 하는 점이다. 국민 정서와 법감정상 맞지 않은 범죄에 대해서 형기자기단축제도를 시행할 경우 일반 국민 입장에서는 반발이 심할 것으로 예상된다. 혹여나 모범수 형기자기단축제도의 대상을 모든 범죄로 한다면 중독 범죄자의 경우는 프랑스와 미국 몇몇 주와 같이 범죄 유형별 치료프로그램을 도입하여 의사의 진단과 판정하에 실시할 필요가 있으며, 심리치료도 동반되어야 할 것이다.

3. 내면적인 개선 및 교화

주요국의 제도를 살펴본 결과, 그동안 모범수 형기자기단축제도의 지적 가운데 하나로 형기를 단축하기 위한 외형적 선행일 가능성이 크기 때문에 내면적인 개선 및 사회적응 능력의 고양을 보장할 수 있는가 하는 의문이 지속적으로 제기되어 왔었다. 다시 말해서 교정성적이 우수한 수형자가 반드시 범죄를 저지르지 않는 올바른 시민이 된다는 보장이 없기 때문에 수형자의 사회복구 이후의 재범방지에는 효과적이라고 할 수 없다는 것이다. 이는 곧 교활한 수형자에게 유리할 수 있게 된다. 아울러

수형자의 개별처우의 곤란도 문제의 소지가 있다. 직업훈련 미숙자의 경우라도 선행점수를 취득하여 조기 석방하게 된다면 사회로의 재사회화 준비 이전에 출소하기 때문에 사회적응을 하기 힘들 수 있다.

그러나 과거의 교정프로그램과 현재의 교정프로그램은 많은 개선과 변화가 이루어진 만큼 외형적 선행뿐만 아니라 교정프로그램에서 내면적 프로그램을 마련하여 심적 수련을 고취시키면 어려운 일도 아니라고 판단된다. 나아가 사회에 나가기 전에 각종 치료 프로그램에 참여하거나 검사를 받도록 하여 재사회에 적응하도록 만전을 기할 필요가 있다. 또한 교활한 수형자의 경우 재범을 할 경우 형기단축의 제한을 두게 하거나 보호관찰과의 연계를 고려해야 하지만, 원칙적으로 가석방을 불허하는 방안도 고려해 볼 수 있다.

4. 행정집행자 재량의 문제

가석방 제도의 경우, 가석방결정위원회의 재량문제가 있어서 이를 제한해야 한다는 비판이 항상 제기되어 왔었다. 마찬가지로 모범수 형기자기단축제도의 경우도 교도소의 행정집행자가 선행의 보상 및 박탈을 고려하여 석방 결정을 하기 때문에 이에 대한 재량이 허용된다. 이러한 점에서 가석방 제도에 대한 비판과 유사한 비판이 제기될 수 있다. 가령 모범수 형기자기단축에 있어서 재소자들에게 작업 석방프로그램 또는 교육 석방프로그램에의 참여를 허용할 것인가를 결정하는 과정에서 교도소의 행정집행자의 재량이 문제될 수 있다.

교도소 내의 행정집행자의 재량의 여지에 따라서 수용자들에게 공평하게 기회를 주지 않는다면 선행점수를 얻고자 하는 재소자의 자발적인 의지를 이끌어 낼 수 없을 뿐만 아니라 다른 재소자가 얻은 선행점수에 대하여 부정적인 감정을 갖게 될 수도 있다. 이에 선행점수를 추가할 것인지 아닌지의 문제는 자칫 교도소 내의 행정집행관의 재량에 의하여 좌우될 수 있기 때문에 형평성 문제가 제기될 우려 역시 간과할 수 없다.[732] 따라서 모범수 형기자기단축제도에 있어서 '가석방 적격심사'와 같은

732) John Ortiz Smykla(1984), Probation and Parole, p.119; David E. Duffee(1989), Corrections: Practice and Police, p.417(탁희성, "선행보상제도에 관한 소고, 한국형사정책소식지, 한국형사정책연구원, 1992, 각주 9 재인용).

제도의 도입을 검토해 볼 수 있다.

아울러 모범수 형기자기단축제도를 도입하려고 하면 교정기관의 판단이 절대적인 만큼 심도 있는 심사가 필요하다. 가령 분과위원회로 세분화하거나 심사 대상 및 방법을 차별화하는 작업이 필요하며 시민 등 외부 위원의 다양화를 통해 전문성과 공정성을 동반해야 할 것이다.

5. 행정법 시각에서의 권력분립

모범수 형기자기단축제도는 수형자가 교도소 내에서 선행을 함으로써 자기 스스로의 노력과 선행에 의하여 형기를 실질적으로 단축하여 석방되는 제도를 말한다. 즉, 모범수 형기자기단축제도가 수형자의 노력에 따라 사회에 조금 더 빨리 나가 사회재적응 기회를 얻을 수 있다는 점에서 형사정책으로 의미가 있지만, 모범수 형기자기단축제도가 행정권에 의해 형기를 줄일 수 있다는 점에서 사법권의 침해로 보는 시각이 존재할 수 있다. 사법권의 침해는 삼권분립의 원칙에 위배될 가능성이 있으므로 모범수 형기자기단축제도의 논의에 있어서 사법권 침해 논란을 피해 갈 수 없다고 판단된다.

이에 본 제도의 경우 행정법적 시각에서 도입시 제기되는 문제점을 지적하면 다음과 같다. 먼저, 1) 사법권 침해 논란이다. 가석방은 형기를 기존방식대로 존속하고 처우방법을 「시설내 처우」에서 「사회내 처우」로 변경하는데 반해, 모범수 형기자기단축제도는 형기 자체를 실질적으로 단축시킨다는 점에서 본질적으로 다르다. 그럼에도 불구하고 사법권은 법관으로 구성된 사법부에 속하며(헌법 제101조제1항), 형의 종류와 범위를 선택하는 형사재판권은 사법부에 속하는 바, 모범수 형기자기단축제도를 형의 집행을 담당하는 행정부(교정당국)가 운용하여 형기 자체를 단축시킨다면 사법권의 침해 논란은 불가피하다고 볼 수 있다.

다음으로, 사회방위에 대한 위험이다. 모범수 형기자기단축제도는 재범의 위험성 유무와는 관계없이 교정생활내 선행과 근면으로 형기가 단축되는 것인 바, 수형자의 사회재적응을 촉진하는 등 교정 효과 달성에 유리하고 교정시설의 과밀화를 완화시키는 등 일정한 정책적 효과를 기대할 수 있으나 가석방과 달리 재범위험성이 고려요소가 되지 못하여 사회 방위의 관점에서 위험이 될 수 있다.

그 다음으로, 자의적 운용 가능성을 들 수 있다. 모범수 형기자기단축제도의 운용에

있어 교정당국의 재량이 불가피 한바, 자칫 자의적인 운용으로 모범수 형기자기단축제도가 교정당국의 재량 남용이나 비리 원인이 될 우려 역시 배제할 수 없다. 따라서 교정시설 과밀화 등 정책 목적과 연결될 경우에는 남용 여지가 커지고, 수형자의 특성(학력, 전과 등)에 따라 본 제도를 악용할 여지도 배제할 수 없다.

행정법적 시각에서 모범수 형기자기단축제도를 도입하는 방안은 다음과 같은 것을 고려해야 한다. 헌법상 보장된 국가원수의 사면권(헌법 제79조)의 일환으로 모범수 형기자기단축제도를 운영함으로써 사법권 침해 논란을 해소할 필요가 있다. 사면제도는 협의의 사면, 감형, 복권 등을 포하므로, 모범수 형기자기단축제도는 사면제도 중 특별사면, 특별감형의 일환으로 추진함이 타당하다.

특별사면과 특별감형은 법무부장관이 사면심사위원회의 심사를 거쳐 대통령에 상신하여 국무회의의 심의를 거쳐 대통령이 명하고 있고(사면법 제5조, 제9조, 제10조), 일반사면은 국무회의 심의 후 국회의 동의를 얻어 대통령이 행하고, 일반감형은 국무회의의 심의를 거쳐 대통령이 행한다. 따라서 법무부 장관은 사면심사위원회 검토대상자를 선정함에 있어 모범수 형기자기단축제도 운영을 통해 선정한 자를 사면심사위원회에 상신하는 방안을 고려해 볼 수 있다.

다만 몇 가지 비판점이 제기될 수 있어 추가적인 정당화 요건이 필요하다. 먼저, 모범수 형기자기단축제도의 일반 운영을 위해서는 정기적인 사면심사위원회 상신이 필요한 바, 사법권에 대한 사면권 남용 비판이 제기될 수 있다. 그렇기 때문에 그 운영에 따라서는 실질적으로 일반사면(일반감형)과 유사한 결과를 초래할 수 있다는 점에서 일정한 국회의 관여를 보장할 필요성 제기될 수 있다. 따라서 아래와 같은 절차의 보강을 고려함이 바람직하다.

첫째, 법무부(교정당국)는 사면심사위원회에 상신할 대상자 확정에 앞서 사법부에 이에 대한 의견을 요청하고 사법부의 의견을 반영하는 절차를 반드시 포함하는 방안이다. 모범수 형기자기단축제도의 주요 내용과 기준은 의회유보 원칙을 보다 엄격하게 적용하여 가능한 법률단위에서 규정하도록 하고 행정입법으로 위임되는 범위를 제한하는 방안이다. 둘째, 모범수 형기자기단축제도 운영결과를 정기적으로 국회에 보고하는 등 국회 관여 절차를 마련할 필요가 있다. 셋째, 모범수 형기자기단축제도의 남용을 막기 위해 본 제도를 관련 실적(점수)의 충족에 따라 자동적으로 형기가 단축되

는 제도로 설계하는 것을 주의하되, 사면의 대상이 되는 정량적인 기본 자격으로 설계할 필요가 있다는 것이다.

한편, 행정법 시각에서의 긍정적인 반응도 있는데, 모범수 형기자기단축제도는 삼권분립의 원칙을 지키는 것은 이론의 여지가 없는 것이기는 하나 수형자의 사회복귀를 촉진시켜 사회에 적응시킬 수 있는 모범수 형기자기단축제도는 법무행정이나 형사사법정책 관점에서 의미 있는 제도로 볼 수 있다. 이미 가석방제도가 행정기관의 재량에 의하여 남용되는 점을 고려할 때 모범수 형기자기단축제도의 도입과 관련한 제반 문제점을 검토하고 부작용을 최소화할 수 있는 형태로 제도를 운영한다면 그 실익이 클 것으로 판단된다.

다시 말해서, 모범수 형기자기단축제도는 수형자에게 자신의 형기에 대한 예측가능성을 제고할 수 있다는 점에서 수형자 자신의 노력을 통한 수형생활을 유도할 수 있어 교정행정의 효과성 제고에 기여할 수 있다는 장점을 살리기 위해서는, 자신의 선행에 대한 보상으로 형기를 법률에 정한 바에 따라 형기를 단축할 수 있어야 하고 이를 통해서 수형자의 예측가능성을 제고할 수 있다는 점에서 교정행정의 효과성을 극대화할 수 있다. 다만 이를 악용하거나 모범수 형기자기단축제도의 공정성의 문제 등이 발생할 수 있는데 이는 법률에 근거하여 원칙과 기준을 수립하고 적용한다면 모범수 형기자기단축제도의 도입으로 인해 발생할 수 있는 문제에 대한 우려를 최소화할 수 있을 것으로 고려된다.

결국, 행정권에 의한 사법부의 권한 침해는 범죄에 대한 사법부의 유무죄를 판단하고 유죄에 대한 형량을 결정함에 있어 여러 가지 사항(초범 여부, 반성여부, 고의성의 여부 등)을 고려하여 형량이 결정되고 그 후에는 교정행정 차원에서 수형자를 어떻게 관리할 것인가의 문제로 모범수 형기자기단축제도가 사법부의 판단 자체를 무력화시키는 것은 아닌 것으로 볼 수 있다. 그렇기 때문에 모범수 형기자기단축제도의 도입과 운영 시 그 제도의 목적에 맞게 운영될 수 있는지 여부와 함께 모범수 형기자기단축제도 운영을 통해 제도의 취지에 부합하는 수형자의 사회복귀 촉진 등에 얼마나 효과가 있는지에 대한 정책적 효과를 고려하여 운영될 필요가 있다.

제3절 | 형사정책적 개선방안

1. 보호관찰제도

가. 보호관찰제도와의 연계

보호관찰제도는 일시적인 잘못으로 죄를 범한 사람에게 교도소나 소년원 등의 시설 내에 수용하지 아니한 채, 사회에서 정상적인 생활을 하게 하면서 일정기간 보호관찰 내지 보호위원의 감독과 지도하에 교화 및 선도하여 사회복귀를 촉진하게 하는 사회 내 교정처우이다.

본 제도는 재범을 방지하고 보호관찰의 기간이 종료되면 다시금 일상생활을 하기 위한 것으로 형사정책의 일환으로 볼 수 있다. 우리나라의 보호관찰의 대상자는 전 세계 주요국과 마찬가지로 선고유예자, 집행유예자, 가석방자를 대상으로 보호관찰을 실시하고 있는데, 이에 대해서는 보호관찰 등에 관한 법률 제3조에 규정되어 있다.

[표 4-2] 보호관찰 대상자 관련 규정

구분	보호관찰 대상자		
형의 선고유예	형법 제59조의 2	① 형의 선고를 유예하는 경우에 재범방지를 위하여 지도 및 원호가 필요한 때에는 보호관찰을 받을 것을 명할 수 있다.	
		② 제1항의 규정에 의한 보호관찰의 기간은 1년으로 한다.	
형의 집행유예	형법 제62조의 2	① 형의 집행을 유예하는 경우에는 보호관찰을 받을 것을 명하거나 사회봉사 또는 수강을 명할 수 있다.	
		② 제1항의 규정에 의한 보호관찰의 기간은 집행을 유예한 기간으로 한다. 다만, 법원은 유예기간의 범위 내에서 보호관찰기간을 정할 수 있다.	
		③ 사회봉사명령 또는 수강명령은 집행유예기간 내에 이를 집행한다.	
가석방/임시퇴원	형법 제73조의 2 또는 제25조	제73조	① 가석방의 기간은 무기형에 있어서는 10년으로 하고, 유기형에 있어서는 남은 형기로 하되, 그 기간은 10년을 초과할 수 없다.
			② 가석방된 자는 가석방기간 중 보호관찰을 받는다. 다만, 가석방을 허가한 행정관청이 필요가 없다고 인정한 때에는 그러하지 아니하다.
		제25조	① 범죄의 실행에 착수하여 행위를 종료하지 못하였거나 결과가 발생하지 아니한 때에는 미수범으로 처벌한다.
			② 미수범의 형은 기수범보다 감경할 수 있다.

보호관찰제도가 가지고 있는 형사정책적 의의는 무엇보다 재범예방의 수단과 범죄인의 사회복귀이며, 그 외 자유형 집행의 폐해 제거, 시설 내 처우에 따르는 비용절감 등의 효과도 크다는 점이다. 무엇보다 가석방의 경우에는 수형자 본인의 노력 여부와 상관없고 실제로 단축되는 형기가 짧기 때문에 보호관찰을 통한 사회내 처우와 연결된 가능성이 크지 않을 수 있다. 그럼에도 현재 가석방자는 보호관찰과 연계되어야 한다.

반면, 형기자기 단축제도인 모범수 형기단축제도는 본인의 노력 여하에 따라서 형기가 단축되며 단축되는 형기 역시 본인이 노력 여하에 따라 달라지므로 오히려 보호관찰과의 연계 하에서 운영할 수 있는 명분이 더욱 크다. 왜냐하면 이는 곧 보호관찰 본래의 취지를 살릴 수 있는 장점이 있기 때문이다.

영국의 경우 1년 미만의 형을 선고받은 수형자는 형기의 2분의 1이 경과하면 필요적으로 석방되지만 보호관찰은 수반되지 않는다. 1년 이상 4년 미만의 형을 선고받은 수형자는 형기의 2분의 1이 경과하면 필요적으로 석방되지만 형기의 4분의 3이 경과할 때까지 보호관찰을 받아야 한다. 4년 이상의 형을 선고받은 수형자는 형기의 2분의 1에서 3분의 2 사이의 시점에서 재량에 의해 석방되거나 가석방위원회의 추천이 있어야 하지만 형기의 4분의 3에 해당하는 기간까지는 보호관찰을 받아야 하는 시스템을 갖추고 있다.

따라서 형의 기간에 따라서 1년 미만의 단기형의 경우는 보호관찰을 지양하고 그 이상의 형기에 대해서는 보호관찰을 병행하는 것도 하나의 방법이 될 수 있다. 한편, 일본의 경우 1949년 범죄자예방갱생법의 제정으로 가석방제도와 보호관찰제도가 결합하였는데, 1981년 교정시설 내 보호관찰관 1명을 상주하는 이른바 시설주재관제도를 실시하고 있다. 따라서 한국의 경우 모범수 형기자기단축제도를 도입하여 실시하게 된다면 일본과 같이 시설주재관제도와의 병행 역시 고려해 볼 수 있으며, 영국과 같이 1년 미만의 단기형의 경우는 가능한 보호관찰제도를 지양하고 그 이상의 형기에 대해서는 보호관찰제도와의 병행을 추진해 볼 수 있다.

나. 피해자 보호

범죄의 경우, 응보적 감정을 토대로 법관이 죄와 형의 균형을 살피어 수감자에게 금고나 징역을 선고한다. 그러므로 형벌의 시작은 응보적 감정을 수반되기 때문에

모범수 형기자기단축제도의 시행으로 형기가 단축되어 석방이 되었다고 하더라도 이러한 처사는 국민적 법감정에 반할 우려가 있다. 더욱이 최근 조두순 사건이나 성범죄의 경우 피해자의 보복위험이 도사리고 있는 것도 사실이다. 그리고 사기범죄의 경우 역시 피해정도에 비하여 처벌이 가벼운 것도 문제점으로 지적되어 왔다.

이러한 피해자의 보복이나 피해변제가 제대로 이루어지지 않고 있는데 모범수 형기자기단축제도로 하여금 수감생활 기간 동안 모범적인 생활로 인하여 형기가 단축되어 석방된다면 일반 국민들은 납득하기 어려운 점이 있다는 것은 보지 않아도 뻔한 일이다. 따라서 모범수 형기자기단축제도가 도입되어 시행된다면 일반 국민 법감정을 고려하지 않을 수 없다.

앞에서 지적하였 듯이 출소 이후에도 피해자의 보복을 방지하고 피해변제 등 수감 후 사정을 고려하여 관리가 되는 것이 바람직하다. 더구나 모범수 형기자기단축제도의 단점 가운데 하나가 재사회화의 역할이 가석방에 비하여 미비하다는 점이 지적된 만큼 이를 보완할 수 있는 제도가 뒷받침되어야 할 것이다. 따라서 석방 이후에도 보호관찰제도와 연계되어 재사회화 과정과의 연장선상에서 제대로 사회생활에 적응했는가를 판단해야 할 필요가 있는 것이다.

2. 누진처우제도와의 관계 설정

모범수 형기단축제도의 시행 내지 도입과 관련해서 문제되는 것은 현행 한국에서는 교정처우제도의 일환으로 누진처우제도[733]를 취하고 있다는 점이다. 누진처우제도는 종전의 행장심사제도가 '고사제'인데 반해 '점수제'로서 점수의 산정이 이루어지고, 채점에 있어서도 세부적인 기준을 정하여 교도관의 자의를 배제하여 과학적인 분류심사에 토대를 두어 공정성과 과학성을 중시한 제도이다. 여기서 고사제는 교도관의 보고로 교도위원회가 심사하여 누진계급을 결정하므로 교도관의 자의에 의하여 좌우될 수 있는 문제점이 있었다.

733) 1991년 3월 14일 법무부령 제348호 수형자분류처우규칙으로 개정하였고, 1996년 1월 18일 법무부령 제421호에 의거하여 규정들을 정비하였다. 이후 형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률 시행규칙(법무부령 제700호, 2010.05.31. 공포)에 따라 수형자분류처우규칙을 정비하여 법제화시키고 2010년 6월 8일 법무부 예규 제933호 분류처우업무지침을 개정하여 분류처우체계를 경비처우급으로 일원화하고 개선보완하였다.

이를 보완한 점수제는 진급에 필요한 일정한 소득점수를 부여하고 득점 점수에 따라 상위계급으로 진급시키는 처우를 말한다. 이때 교정성적을 산정하기 위해서는 일선 교정공무원에게 교정성적 채점표를 배부하는데, 일선 근무자의 배점과 교정처우 담당자의 배점으로 소득점수를 결정하고 이를 분류처우위원회에서 매월 의결하는 방식이다. 적용대상은 형기가 너무 짧거나 노약자 등 자력갱생할 수 있는 능력이 빈약한 자에게는 적용하기 어렵기 때문에 제외·예외규정[734]을 마련하고 있다. 하지만, 이를 감당할 수 없는 자를 제외하고는 징역형 및 금고형 수형자가 대상이다.

교정처우의 단계는 다음과 같이 중경비처우급, 일반경비처우급, 완화경비처우급, 개방처우급으로 각각 나누어 각 계급에서 매월 소득점수를 개월 수로 나누는데, 보통평균점수가 8점 이상일 때 상위계급으로 진급시킬 수 있다. 이때 처우를 완화하는데, 신입수형자의 경우 경비처우급 지표에 의하여 일반경비처우급 또는 완화경비처우급으로 편입이 된다.

교정성적점수의 산정은 매월 교정성적에서 획득되는 소득점수를 기준으로 하는데 수형생활태도 점수 5점, 작업 또는 교육성적 점수 5점으로 총 10점 만점으로 되어 있다. 이 경우 수행생활태도 점수의 항목은 품행 1점(규율준수, 명령복종, 언행근신과 반성), 책임관념 2점(정의관념과, 희생정신), 협동심 2점(솔선수범,융합, 협력)으로 이루어져 있으며 매우양호, 양호, 보통, 개선요망, 불량으로 나누어서 심사를 한다. 그리고 작업·교육성적 점수는 근면여부 3점(근면성, 기술향상, 의욕, 기구 등 장비 관리), 작업·교육성적 2점(교육 및 작업시간, 시험성적, 교육태도, 작업수량)으로 심사를 한다.

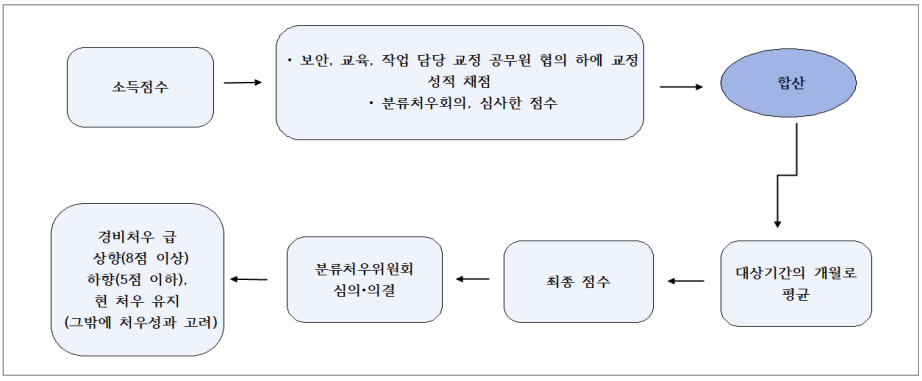
[표 4-3] 교정 성적 산정 기준

총	매월 교정 성적에서 획득되는 소득 점수 기준		
10점	수형생활태도 (5점)	품행(규율준수, 명령복종, 언행근신과 반성)	1점
		책임관념(정의관념, 희생정신)	2점
		협동심(융합, 솔선수범, 협력)	2점
	작업 또는 교육 성적 (5점)	근면(근면성, 의욕, 기술향상, 장비관리)	3점
		작업, 교육성적(교육, 작업시간, 교육태도, 시험성적, 작업수량)	2점

734) 수형자 분류처우업무지침 및 형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률 제59조(분류처우)의 적용범위에 의하면 집행할 형기 3월 미만자, 만 70세 이상인자, 임산부, 불구자 및 3주 이상의 치료를 요하는 정신미약자로 작업을 감당할 수 없는 자를 제외 및 예외 대상자로 규정하고 있다.

소득점수는 보안·교육·작업 담당 교정공무원이 서로 협의 하에 매월 초일부터 말일까지의 점수를 채점하며, 채점한 점수와 분류처우회의에서 심사한 점수를 합산하여 평균을 낸 점수가 최종점수이다. 소득점수를 평정하는 경우 평정대상 기간 동안 매월 평가된 소득점수를 합산하여 평정 대상 기간의 개월 수로 나눈 점수이며, 이 점수를 바탕으로 분류처우위원회의 의결에 따라 최종적으로 경비처우급의 상향조정, 하향조정, 현 처우유지에 대하여 결정된다. 이를 그림으로 나타내면 다음과 같다.

[그림 4-1] 교정처우 분류 매커니즘



이처럼 교정처우의 일환으로 누진처우제도를 시행하여 교정공무원의 협의 하에 교정 성적을 채점하여 이를 바탕으로 분류처우위원회가 심의 및 의결하여 상위계급으로 진급시키고 있다. 모범수 형기자기단축제도 역시 교정공무원이 수형자의 선행 등을 고려하여 선행점수를 바탕으로 형기를 단축시키므로 누진처우제도와 어느 정도 유사한 면이 있는 것이 사실이다. 가령, 적용 대상 역시 형기가 너무 짧거나 노약자 등 자력 갱생 능력이 빈약한 자에게 적용하기 어렵다는 것 역시 동일하다. 한편, 누진처우제도는 소득점수를 바탕으로 진급을 하지만, 모범수 형기단축제도는 선행점수를 바탕으로 형기를 단축시키고 있으므로 그 차이는 매우 크다고 볼 수 있다.

모범수 형기자기단축제도가 도입되어 시행된다면 누진처우제도와의 병행을 고려할 필요가 있다. 누진처우제도는 매월 수형생활태도와 작업 또는 교육성적을 바탕으로 합산하고 이를 개월로 나누어서 평균을 낸 최종점수를 분류처우위원회의 심의와 의결을 거쳐서 경비처우급을 결정한다. 따라서 모범수 형기단축제도는 누진처우제도

의 소득점수와 분류처우위원회의 심의와 의결을 고려하고 이를 바탕으로 선행점수를 축출하고 기간을 단축하는 방안도 함께 고심할 필요가 있다.

아니면 누진처우제도와 모범수 형기자기단축제도를 별도로 운영하고 연말에 이를 합쳐서 형기를 단축하는 방안도 고려해 볼 수 있다. 이때 중요한 것은 선행점수의 폭이 더 넓기 때문에 선행점수의 인정범위를 고려해야 하고 형기단축의 기간을 고려해야 한다는 것이다. 그렇기 때문에 누진처우제도는 모범수 형기자기단축의 이전에 수형자의 모범성을 고려하는 판단기준으로 삼고 이와는 별도로 모범수 형기자기단축의 선행점수의 인정과 형기단축의 대상을 심사하여야 한다. 모범수 형기단축제도는 석방을 앞당기는 것인 만큼 그만큼 엄격하게 심사할 필요가 있기 때문이다. 그래서 누진처우제도는 모범수 형기자기단축제도의 모범수를 석방하는데 있어서 모범수의 판단기준으로 고려해야 할 가치가 충분히 있다고 보여진다.

3. 가석방 제도와의 병용

많은 학자와 실무가들이 모범수 형기자기단축제도의 도입과 관련해서 현행 부정기형 내지 가석방제도의 대안으로 모범수 형기단축제도와 가석방제도와의 병행을 주장하고 있다.[735] 대표적인 이유로는 조직폭력이나 마약, 그리고 성폭력 사범 등 제한사범에 대해서 거의 배제되고 있다는 점이다. 그러나 제한사범이라고 해도 모범적인 수형자에 대한 행형성적을 고려해야 하고 이를 배려하여 가석방을 허가할 수 있어야 하는데 현재의 법체계상으로는 제한사범에 대해서는 가석방을 하기란 사실상 어렵다. 수용생활에 집중하는 것이 아닌 과거 범죄발생 시점을 기준으로 판단하여 가석방을 불허하는 것은 본래 가석방의 취지에도 어긋난다고 할 수 있다. 그러므로 수용생활을 모범적으로 한 수형자에게 가석방의 확대가 요구된다.

이에 가석방제도의 본래 취지인 재범의 위험성을 고려하여 사회에 복귀할 수 있는 시스템과 재사회화를 위해 수형자 자신의 노력과 정신교육을 통한 조기에 석방할 수 있도록 하는 것이 필요한 것이다. 이를 위해서 모범수 형기단축상의 선행점수를 획득하기 위해 규율을 위반하지 않고 작업은 물론 교육에 참여하여 선행점수를 획득

735) 大谷實, 刑事政策講義, 成文堂, 1987, 290頁.

할 필요가 있다는 점을 강조하고 있다. 그러나 모범수 형기자기단축제도의 단점은 아무리 모범적인 수용자라 할지라도 재범의 위험성의 유무와 관계없이 만기 전에 석방을 하게 된다면 재소자의 기만과 위선적 행동을 야기할 수 있는 문제점이 있다. 다시 말해서 모범수 형기단축제도는 소내질서를 유지할 수는 있지만 장래의 위험성으로부터 사회의 방위라는 측면에서는 다소 약하다는 평가가 지적될 수 있다.

이를 위해서는 재범의 위험성을 평가하는 가석방제도와 재사회의 촉진을 도모하는 모범수 형기단축제도의 병용을 통해 수형자에게는 자발적인 동기와 노력을 부여하고 적극적으로 재사회화에 임할 수 있도록 하여 형기를 단축하여 석방할 수도 있지만 가석방하는 방안도 함께 고려해야 한다. 다시 말해서 미국처럼 가석방 보호관찰제도가 모범수 형기자기단축제도와 결합하는 방안인데, 모범수 형기자기단축에 의하여 법률상 최소의무형의 기간을 도과한 후에는 가석방이 가능하도록 하여 산정된 선행점수는 가석방을 결정할 때 활용하거나, 가석방 보호관찰에 처해지는 경우를 고려해 볼 수 있다. 물론 모범수 형기단축제도에 의하여 석방되었든, 가석방이 되었든 간에 석방 이후 또는 가석방 이후 이를 위반하였다면 형기단축과 가석방은 취소되고 처음 선고된 형기를 복역하도록 하는 것은 당연하다. 이러한 모범수 형기자기단축제도와 가석방의 결합은 곧 불필요한 구금을 억제하여 수용비용은 물론 교정시설의 질서유지에도 기여할 수 있기 때문에 시도할 만하다고 고려된다.

4. 모범수 형기자기단축제도 도입의 정당성

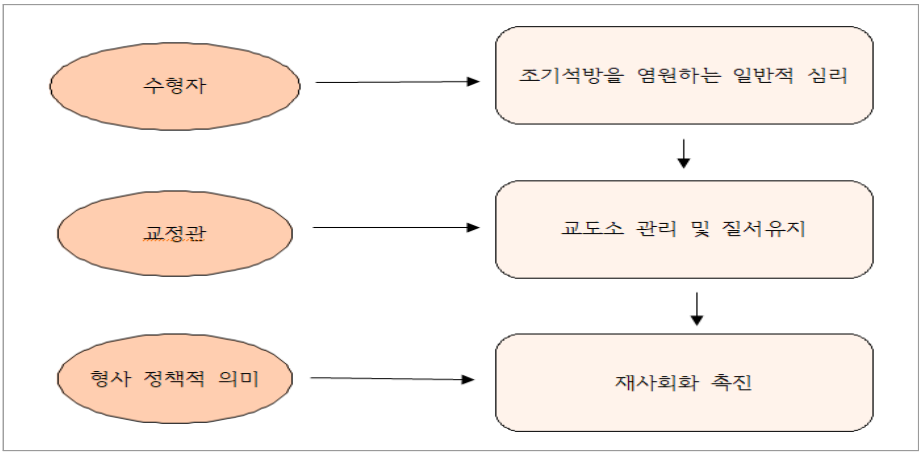
가. 조사연구 결과 반영

모범수 형기자기단축 제도의 도입을 위한 전제조건으로 조사연구를 수행하였다. 조사연구 결과, 재범방지를 위해서 수형자에게 직업훈련이 필요하다는 것을 알 수 있었다. 그만큼 출소 후 수형자에게 가장 시급한 문제는 취업인 것으로 확인되었다. 그 다음 교정공무원과 수형자의 상호유기적 관련성을 알아 본 결과, 수용질서를 위해 교정공무원과 수형자 사이에 교정시설 내 원만한 질서유지가 필요한 것으로 조사되었다. 교정공무원 입장에서는 수형자가 자발적으로 근로의욕을 고취한다면 작업능률이 향상될 수 있기 때문에 이를 통해서 출소 후 성공적인 재취업이 가능하다는 것이다.

수형자 입장 역시 자발적으로 교정교화활동에 참여할 뿐만 아니라 조기 석방으로 인하여 사회에 빠르게 복귀한다는 점에서 긍정적인 모습을 보여주고 있다.

전문가 심층 면접 결과, 모범수 형기자기단축제도가 가석방보다 교정의 궁극적인 목적인 수형자의 교화개선과 재사회화에 더 능동적인 것으로 분석되었으며, 수형자의 권리와 인권 차원에서도 모범수 형기자기단축제도를 시행하는 것이 오히려 형평성과 공정성을 확보하는 것으로 조사되었다. 그러면서 모범수 형기자기단축제도가 효과적으로 안착하기 위해서는 먼저 형 감경 기준과 선행 점수의 계산법, 그리고 대상자 선정 기준 등 세부 기준을 마련해야 하며, 가석방 제도와 병용해야 한다는 의견이 있었다. 모범수 형기자기단축제도 시행에 있어서는 법원이 선고한 형의 선고기간을 교정당국이 형기를 단축한다는 것과 관련해서는 좀 더 논의를 하여 개선방안을 마련해야 한다는 의견이 있었다.

[그림 4-2] 모범수 형기자기단축제도 도입으로 인한 Win-Win 작용



그 다음으로 사회에 성공적인 복귀를 위해서는 무엇보다 직업훈련 내지 기술교육이 필요한데 이는 곧 취업으로 이어진다는 점이 부각되었다. 수형자의 성공적인 사회복귀를 이끌기 위해서는 무엇보다 스스로의 주체적이고 주도적인 노력이 필요한데, 주체적이고 주도적인 노력이란 성실성은 물론 자기 자신의 의지와 재사회화에 대한 열정이 있을 때 가능하기 때문이다. 이러한 본인의 열정과 의지를 향상시킬 수 있는 동기부여야 말로 수형자에게 있어서 가장 필요한 요소일 수 있다. 따라서 모범수

형기자기단축제도의 도입은 수형자 스스로 주도적이고 주체적인 역량을 이끌어낼 수 있다는 점에서 선진화된 시스템이 될 수 있다.

따라서 모범수 형기자기단축제도의 도입의 필요성에서 가장 중요한 것은 무엇보다 수형자 자신의 자력개선 의지 여부이다. 스스로의 노력과 의지가 바탕이 되어야만 재범방지라는 효과를 거둘 수 있으며 사회에 나가서의 적응 또한 가능하다. 이러한 사회복귀는 교정의 궁극적 목적을 이룰 수 있는 토대가 된다.

한편, 전문가 심층면담 결과, 모범수 형기자기단축제도의 문제점 가운데 사법부의 결정에 대한 형기가 교정당국, 즉 행정부의 처우에 의하여 단축되는 것은 권력분립의 원칙에 반한다는 의견이 제시되었다.

아울러 수형자의 인권이나 사회복귀를 위해서 다른 나라의 경우 다양한 제도를 시행하고 있는 것을 알 수 있으며 우리나라에 도입하여 시행하고 있는 것도 있다. 가령, 1923년 독일에서 시행한 귀휴제도가 대표적이다. 우리나라도 1962년 이 제도를 도입하여 시행하고 있는데, 수형기간 중 일정한 조건하에 수형자가 사회에 외출하도록 허용하여 가족 간의 유대를 강화하고 사회내에서 사회복귀 준비를 할 수 있도록 하는 제도이다. 이외에도 프랑스와 영국에서 시행하고 있는 부부특별면회제도, 상우제도 등 다양한 인도주의적 제도를 수반하여 시행하고 있는 것을 알 수 있었다. 따라서 모범수 형기자기단축제도 역시 그 일환으로 수형자 인권과 처우와 교정질서 유지의 방안으로 시행하여야 한다는 의견이 압도적으로 많았다.

나. 가석방 제도의 단점 보완

모범수 형기자기단축제도의 시행으로 인하여 현행 가석방 제도의 한계를 보완할 수 있는 장점이 있다. 가석방제도의 경우 형법상 징역 또는 금고형의 경우, 형기의 3분의 1이 경과 되어야 하고, 무기형은 20년이 지나면 가석방이 가능하도록 규정하고 있다. 그러나, 실무상 80% 이상의 형기를 마쳐야만 가능하다. 반면, 모범수 형기자기단축제도는 이러한 제한이 없다. 실제로 우리나라의 가석방 출소율은 2016년 25.1%, 2017년 26.2%, 2018년 28.5%, 2019년 28%, 2020년 28.7%로 5년 평균 27.3%에 불과하다. 이는 이웃 나라 일본이 58.3%, 캐나다 37.4%에 비하면 한참 낮은 수준이다.[736]

736) 법률신문, "가석방 출소율 27.3% 불과....의무적 심사제 등 도입 해야", 2021년 6월 9일 기사

[표 4-4] 선시 제도와 감형의 차이

구분	2016	2017	2018	2019	2020
총 출소인원	28,515	31,596	30,452	29,187	27,599
가석방 인원(소년수 포함)	7,157	8,275	8,693	8,174	7,911
가석방 출소율(%)	25.1	26.2	28.5	28.0	28.7

출처 : 법률신문, "가석방 출소율 27.3% 불과....의무적 심사제 등 도입 해야", 2021년 6월 9일 기사 참조, https://www.lawtimes.co.kr/Legal-News/Legal-News-View?serial=170621 최종검색, 2021년 7월 8일.

또한 가석방 제도는 모범수형자, 생계형범죄자, 노약자 중심으로 심사가 이루어지고 있으나, 조직폭력이나 마약, 강간 등 성폭력, 아동학대 등 국민 법감정을 고려하여 매우 엄격한 심사를 받아 제외되고 있는 반면, 모범수 형기자기단축제도는 그 대상의 폭이 넓을 뿐만 아니라 본인의 노력으로 인한 선행점수가 객관적 지표이다 보니 가석방제도 보다 완화된 심사를 받는다.

그리고 가석방제도의 비판점 가운데 형평성과 인권문제가 제기되었던 반면 모범수 형기자기단축제도가 이를 보완할 수 있을 뿐만 아니라 국제수형자 이송도 할 수 있는 장점이 부각된다. 따라서 모범수 형기자기단축제도는 가석방제도가 가지고 있는 취약점을 보완할 수 있으며 가석방제도는 모범수 형기자기단축제도가 가지고 있는 미비점을 보완할 수 있는 장점이 있다.

[표 4-5] 모범수 형기자기단축제도와 가석방제도과의 구별

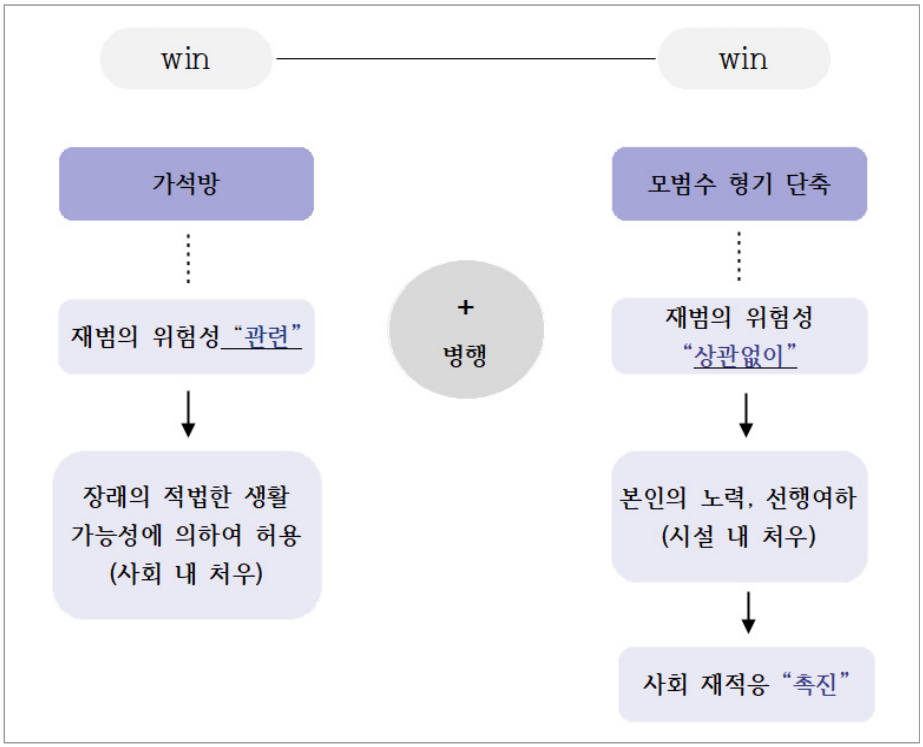
모범수 형기자기단축	가석방
시설내 처우	사회내 처우
자기노력으로 형기를 단축	형의 집행방법을 변경

특히, 모범수 형기자기단축제도는 시설내 처우 제도이면서 자기노력으로 형기를 단축시키는 반면, 가석방은 사회내 처우로 형의 집행방법을 변경한다는 점에스 큰 차이가 있다. 이는 미국의 경우를 참고해 볼 수 있는데, 1980년 이후 미국의 경우 개선행형정책의 일환으로 시설내 처우와 사회내 처우를 결합하여 성과를 거둔 점을 본다면 모범수 형기자기단축제도와 가석방제도를 서로 병용하거나 같이 운영하는

참조, https://www.lawtimes.co.kr/Legal-News/Legal-News-View?serial=170621 최종검색, 2021년 7월 8일.

방안을 고심할 필요가 있다. 이를 그림으로 나타나면 다음과 같다.

[그림 4-3] 가석방과 모범수 형기자기단축제도의 Win-Win 방안



다만, 모범수 형기자기단축제도는 행정권의 자의적 행사로 사법권을 침해할 수 있다는 비판이 있다. 그러나 이 제도는 수형자의 자발적 동기부여와 준법정신을 함양하고 과밀수용의 해소, 교정공무원의 권위향상과 소내 질서유지 등 여러모로 실익이 많은 것을 알 수 있다. 아울러 국제적 위상을 높이기 위한 방안으로 모범수 형기자기단축제도의 도입과 시행을 고려해야 할 것이다.

다. 과밀수용 해소

헌법재판소는 2016년 구치소 과밀수용과 관련하여 위헌결정을 하였는데, 그 이유는 수용자 1인당 실제 사용 가능 면적은 1.06㎡ 또는 1.27㎡에 불과하므로 이는 성인 남성의 평균 신장인 사람이 팔다리를 마음껏 뻗기 어렵고 소위 '깔잠'을 자야할 정도로

매우 협소하다는 것이다. 그러므로 인간으로서 최소한의 품위를 유지할 수 없을 정도의 과밀수용 행위는 인간존엄과 가치를 침해하는 행위로서 위헌이라고 결정[737]한 것이다. 이러한 현재의 결정에도 불구하고 여전히 한국의 교정시설은 과밀수용, 즉 정원초과의 상태에 있다. 2018년 12월 기준 법무부 통계에 의하면 수용률은 113.1%에 이를 정도로 과밀상태에 이르고 있는데, 이는 OECD 국가 가운데 최고 수치를 기록한 나라에 해당한다.

이처럼 우리나라의 경우 가석방의 완화 등의 개방처우의 논의의 중심에는 교정시설 과밀화가 자리 잡고 있다. 이에 최근 법무부 교정개혁위원회는 교정시설 과밀수용해소를 위한 종합대책을 마련하고 있으며, 이 가운데에는 가석방 확대를 위한 주문이 들어가 있다. 법무부에 따르면 2020년 교정시설 수용 인원은 5만 3,873명으로 수용정원 4만 8,600명에서 5,270명이 초과할 상태라고 설명하고 있다.[738]

위원회는 교정시설 원인으로 교정시설 이전과 신축 지연, 그리고 높은 미결수용률과 노역수용률 등을 제시하고 있다. 이 가운데 특히 소극적으로 운영되고 있는 가석방 제도를 주요 원인으로 보고 있다. 이 밖에도 벌금 미납자에게 사회봉사 대체 집행 활성화와 정신질환자 및 노약자 등에 대해 교정시설 외 노역집행 장소 확대 방안 등을 검토할 것을 지시하였다. 또한 교정시설 과밀 수용의 물리적 원인을 제거하고자 연도별 수용률 감축 목표 책정과 교정시설 증·개축, 신축 이전 등에 대하여 종합계획 마련도 권고하였다.[739]

법무부 교정개혁위원회는 교정시설 과밀화를 해소하기 위하여 다양한 권고와 주문을 통해 개선방안을 마련했지만 그 가운데 모범수 형기자기단축제도에 대한 도입과 시행에 대해서는 침묵을 지키고 있다. 물론 가석방 제도의 심사 완화와 의무적 심사 도입을 통하여 출소율을 높인다는 의견에는 동감한다. 그러나 교정시설 과밀 수용 해소를 통한 물리적 원인을 제거하기 보다는 차라리 실질적인 방안을 모색해야 할

737) 헌법재판소 2016. 12. 29. 선고, 2013헌마142 결정 참조.
738) 법률신문, "가석방 출소율 27.3% 불과....의무적 심사제 등 도입 해야", 2021년 6월 9일 기사 참조, https://www.lawtimes.co.kr/Legal-News/Legal-News-View?serial=170621 최종검색, 2021년 7월 8일.
739) 법률신문, "가석방 출소율 27.3% 불과....의무적 심사제 등 도입 해야", 2021년 6월 9일 기사 참조, https://www.lawtimes.co.kr/Legal-News/Legal-News-View?serial=170621 최종검색, 2021년 7월 8일.

시점으로 판단된다. 그 해결의 중심에는 모범수 형기자기단축제도가 하나의 해결책으로 제시될 수 있다. 즉, 가석방 제도 본연의 자세를 유지하면서 가석방 제도의 단점을 극복할 수 있는, 다시 말해서 심사 제외 대상을 최소화하고 의무적 심사제도 도입의 방안, 그리고 소극적으로 운영되고 있는 현실의 직시, 교정시설의 이전과 신축의 대안 등을 해결할 수 있는 방안은 바로 모범수 형기자기단축제도가 가지고 있는 장점이 그 대안이 될 수 있기 때문이다.

라. 글로벌(Global) 시대의 보편화된 제도의 시행

(1) 글로벌 시대의 수형자 인권존중

수형자 인권의 선도적인 "UN 피구금자 처우에 관한 최소기준 규칙"은 각 나라별로 외국인 수형자의 인도주의 정신을 고취시키고 원활한 사회복귀를 꾀하기 위한 UN의 취지에서 비롯되었다고 볼 수 있다. 일본 역시 최근 수형자의 인권을 위해 거의 1세기만에 수감자의 인권존중을 중시하는 방향으로 감옥법을 개정했다. 일본 형사시설수형자처우법에 의하면 수형자의 인권존중을 명기하고 월 2차례 이상의 면회, 월 4차례 이상의 편지발송, 연간 1차례 이상의 정기 건강검진 등을 보장하고 있다. 또한 친족에 한정되었던 면회는 친구에게도 개방되며, 수감성적이 좋으면 일주일 안팎의 외박과 외출 및 외부 전화를 할 수 있다. 나아가 효과적인 교정 교육을 위하여 수감자 개인의 자질과 범죄 특성 등에 따라 약물치료 및 폭력단탈퇴 프로그램 등이 실시된다[740]고 한다.

이처럼 UN 산하 주요국은 수형자 인권을 위한 다양한 제도 등을 실시하고 있는 것을 확인할 수 있으며 그 가운데 모범수 형기자기단축제도야 말로 글로벌 시대의 수형자 인권을 최대로 존중할 수 있는 제도로 평가할 수 있다. UN의 취지에 부합하기 위해서, 그리고 전 세계의 경향을 고려해 볼 때 모범수 형기자기단축제도의 긍정적인 도입을 고려해야 할 시점이다.

740) 연합뉴스 2005년 5월 18일 기사, "일 수감자 인권존중 중시 감옥법 개정", https://news.naver.com/main/read.naver?mode=LSD&mid=sec&sid1=104&oid=001&aid=0001005985, 최종검색, 2021년 5월 23일 검색.

(2) 보편화된 모범수 형기자기단축제도

모범수 형기자기단축제도는 미국을 비롯한 영미 국가는 물론 중국을 포함한 아시아권 국가와 필리핀 등 동남아시아 국가에서 시행하고 있는 보편화된 제도이다. 그리고 독일, 프랑스에서의 유럽 국가에서도 시행하고 있다. 각국은 모범수 형기자기단축제도를 활용하여 자국민을 보호할 수 있으며, 외국 교정시설의 수용자는 교정시설 과밀화 해소와 비용절감의 효과를 볼 수 있기 때문에 모범수 형기자기단축제도는 국제적인 기준에 부합한 제도로 장려되고 있다. 따라서 전 세계적으로 각국이 운용하고 있는 모범수 형기자기단축제도의 경우, 인도주의적 관점과 원활한 사회복귀 측면에서 보편화된 제도이므로 우리나라도 이를 적극적으로 수용하여 도입시킬 명분이 있다.

마. 재범감소 효과

나아가 모범수 형기자기단축제도의 활성화와 제도 안착을 위해서는 무엇보다 지역사회화 및 교육제도와의 연계를 통한 수용자가 석방 후에도 사회에 적응할 수 있는 제도 역시 뒤따라야 할 것이다. 이를 위해서는 한국법무보호복지공단과 같은 공법인으로 하여금 교도소와 사회를 이어줄 수 있는 다리 역할이 중점적으로 요구된다. 가령, 법무보호공단의 도움으로 일자리를 구하게 하여 출소자들에게 사회 적응을 돕고 재범 예방효과도 거둘 수 있다. 실제로 최근 5년간 정부에서 운영하는 취업 지원 사업의 경우 수료자 절반 이상인 1만 2천 명이 일자리를 얻었고 재범감소 효과도 입증되었다.[741]

따라서 정부가 운영하는 출소자 집중 지원 사업을 확대하고 재소자들 사이에 인지도를 높일 수 있게 홍보가 이루어져야 할 것이다. 이러한 시스템으로 하여금 출소전 사회 적응을 지원할 수 있는 프로그램을 다양하게 마련하여 출소 후에도 재범률을 낮추는데 기여할 수 있도록 해야 한다.[742] 그러기 위해서는 한국법무보호복지공단의 취업전담팀과 직업훈련팀의 기능을 확대하여 출소자들의 건전한 사회복귀 촉진을 통하여 효율적인 범죄예방을 전개하도록 해야 할 것이다.

741) SBS 뉴스 2020년 12월 14일 기사, "출소자 일하니 재범 줄어...감시와 복귀 병행 필요", 최종검색, 2021년 7월 15일, https://news.sbs.co.kr/news/endPage.do?news_id=N1006122591 참조.
742) SBS 뉴스 2020년 12월 14일 기사, "출소자 일하니 재범 줄어...감시와 복귀 병행 필요", 최종검색, 2021년 7월 15일, https://news.sbs.co.kr/news/endPage.do?news_id=N1006122591 참조.

이와 관련하여 실제로 최근 미국에서도 The First Step Act를 제정했는데, 해당 법률에는 재범감소를 위한 교정정책의 일환으로 수형자 모범수 형기단축을 규정하고 있다. 법무부와 연방교도소관리국(FBP)은 모범수에 대한 사회공헌 프로그램을 시행하여 수감자 처우를 개선하고 수감자들에게 교육 직업훈련 자기계발 프로그램을 제공하고 있다. 그러나, 동 법률에는 약 70가지 종류의 범죄를 범한 자에 대해서는 재범감소를 위한 프로그램을 성공적으로 이수했다고 하더라도 선행점수를 부여하지 못하도록 하는 규정을 담고 있다.[743] 따라서 한국적 모범수 형기자기단축제도를 도입하려면 이점을 고려해야 할 것이다.

바. 재외 한국인 수감자 보호방안

(1) 형벌가중금지와 주권상호존중의 원칙 고려

국제화 시대에 해외에 거주하는 한국 국민이 증가함에 따라 매년 외국 교정시설에 수감되는 한국인이 늘어나고 있는 추세이다. 수형자 이송은 국제적으로 보편적인 사법공조 방식의 하나이며, 그 취지는 수형자로 하여금 본인의 뜻에 기초에서 국적국으로 돌아가 복역하게 함으로써 수형자의 교화와 사회복귀에 유리하게 하는데 있다. UN의 외국수형자 이송에 관한 모델협정(Model Agreement of the Transfer of Foreign Prisoners and Recommendations for the Treatment of Roreign Prisons)과 유럽평의회(Council of Europe)의 '수형자이송 협약(Convention on the Transfer of Sentenced Persons)'에 의하면 두 협약 모두 "이송협력의 전개는 공정한 목적과 피선고인의 사회적 지위회복을 촉진하여야 한다"고 규정하고 있으므로 수형자의 권익을 위해 어떤 경우라도 이송으로 인하여 수감자의 처우는 나빠지면 안 된다.[744]

그 가운데 형벌가중불가원칙은 수형자에게 집행하는 형벌이 선고국에서 판결한 형벌보다 더 무거워서는 안 된다는 원칙이다. 또한 주권 상호존중 원칙은 형벌선고국과 집행국은 수형자 이송의 동의 여부를 자주적으로 결정권 권한과 집행국이 수형자를 받아들이면 선고국의 판결을 존중해야 하며, 수형자를 이송받은 집행국은 자국의

743) 18 U.S.C. § 3632(d)(4)(D).
744) 刘志伟·左坚卫, 外国被判刑人移管的原则、条件及程序研讨, 北京科技大学学报(社会科学版), 第19卷·第1期, 2003, 18면.

법에 따라 형집행을 해야 하며 선고국은 집행국의 형집행을 존중해야 한다. 아울러 선고국이 집행국에 수형자를 이송할 경우 피선고인에 대한 형집행권을 이첩하며 집행국이 수형자에게 자국의 법에 따라 사면 혹은 감형을 하거나 할 때에는 양당사국은 충분한 협의를 거쳐 일치된 의견을 가져야 한다[745]는 원칙이다. 따라서 국제 협정이나 모델에 의하면 국제이송은 수형자의 인권을 최대한 존중해야 하며 이때 자국으로 이송이 되었을지라도 형벌은 가중해서는 안 되며, 사면 혹은 감형을 하게 되면 양당사국은 충분히 협의를 거쳐야 한다.

한국은 중국과 수차례 협상을 거쳐 2008년 5월 27일 '대한민국과 중화인민공화국 간의 수형자이송협약(Treaty between The Republic of Korea and The People's Republic of China on The Transfer of Sentenced Persons)'을 체결하였다. 곧이어 중국은 제11기 전국인민대표대회 상무위원회 제8차 회의에서 국무원의 '중화인민공화국과 대한민국의 수형자 이송에 관한 조약' 의안(議案)의 비준 제청을 심의하고 비준하였다. 이후 2009년 8월 5일부터 발효되어 시행하고 있다.[746]

중국의 경우, 수형자이송조약에서 "판결국은 본국 법에 의하여 수형자 또는 그 대리인이 이송의 법적 결과를 완전하게 이해하는 상황에서 자발적으로 이송에 동의할 수 있도록 보장하여야 하며 이송동의를 확인해야 한다"[747]고 규정하고 있다. 이 말은 수형자에게 이익이 된다면 이송하도록 본인이 동의를 할 수 있는 것을 의미한다. 다시 말해서, 모범수 형기자기단축제도가 있는지 있다면 선행점수를 획득하여 이송된 국가에서 조기에 석방이 가능한지를 알고 그렇다면 이에 동의할 수 있는 것이다. 따라서 중국에서 한국으로 이송을 원하는 수형자의 경우 국제이송협약이나 UN 또는 유럽평의회 협정에 의하면 수형자의 사회복귀를 위하여 최대한 고려해야 하고 이때 형벌가중금지와 주권상호존중의 원칙이 적용되어야 한다.

(2) 형법 제7조와 국제수형자 이송법 제16조에 의한 해결

문제는 중국을 포함하여 각국에서는 모범수 형기자기단축제도, 즉 이른바, 선시제

745) 刘志伟·左坚卫, 外国被判刑人移管的原则、条件及程序研讨, 北京科技大学学报(社会科学版), 第19卷·第1期, 2003, 19면.
746) 한상돈, "중국의 외국수형자 국제이송제도의 이론과 실제", 교정연구 제60호, 2013, 34면.
747) 한상돈, "중국의 외국수형자 국제이송제도의 이론과 실제", 교정연구 제60호, 2013, 41면.

도를 인정하고 있는데 현재 우리나라에서는 모범수 형기자기단축제도를 인정하지 않고 있다는 점이다. 이에 형벌이 가중되고 주권상호존중의 원칙상 사면 또는 감형을 하려면 당사국과의 충분한 협의가 이루어져야 하는데 한국의 경우는 모범수 형기자기단축제도를 시행하지 않아 충분한 협의가 이루어질 수 없다. 왜냐하면 형집행기관은 남은 형기에 대해 형집행을 해야 하는데 이때 형집행국의 법절차에 따라야 하기 때문이다.

물론 한국 형법 제7조(외국에서 집행된 형의 산입)에 의하면 "죄를 지어 외국에서 형의 전부 또는 일부가 집행된 사람에 대해서는 그 집행된 형의 전부 또는 일부를 선고하는 형에 산입한다."고 규정되어 있어 집행된 형을 산입할 수 있다. 본 규정에 의하면 동일 범죄로 외국에서 형 집행을 받았다면 국내 법원에서 이런 사정을 감안해 감형해야 한다.[748] 따라서 동 규정은 외국에서 형이 확정되어 어느 정도 집행이 되었지만 한국에 와서 다시 재판을 받게 되는 상황을 감안한 것이기 때문에 구성요건을 "~그 집행된 형의 전부 또는 일부를 선고하는 형에 산입한다"라고 규정한 것이다.[749] 그렇기 때문에 실무상 동일한 범죄에 대하여 다시 한국에 와서 재판을 받게 되는 경우에 한하여 형법 제7조 규정이 적용되는 것이다.

한편, 개정된 국제수형자이송법 제16조(집행할 자유형의 형기 및 집행방법) ① "제14조제2[750]항의 규정에 의하여 국내에 인도된 국내이송대상수형자(이하 "국내이송수형자"라 한다)에 대하여 집행할 자유형의 형기는 외국에서 선고하여 확정된 형기로 한다." 다만, "자유형이 유기인 때에는 50년을 초과하여 집행하지 못하며, 외국에서 선고하여 확정된 자유형이 종신형인 때에는 형기가 무기인 것으로 본다."고 규정하여 외국에서 선고한 형을 확정된 것으로 보게 되었고, ② "제1항의 규정에 의하여 자유형을 집행하는 때에는 외국에서 구금되거나 형이 집행된 기간(형의 집행을 감경받은

748) 아시아 투데이 2015년 6월 2일 기사, "헌재 동일 범죄로 외국서 형 집행, 국내 법원서 감형해야", 최근 검색, 2021년 3월 25일, https://www.asiatoday.co.kr/view.php?key=20150602010001004 참조.

749) 가령, 미국에서 절도죄로 형을 확정 받고 6개월 집행되었는데, 다시 한국으로 와서 동일한 절도죄로 재판 중일 경우에 이를 감안하여 미국에서의 집행된 6개월을 한국 재판 시에 선고하는 형에 산입하게 되므로 미국에서 집행된 6개월은 선고형에 산입하여 확정하여야 한다.

750) ② "검사는 제1항의 규정에 의하여 국내이송에 필요한 조치를 명령받은 때에는 지체없이 국내이송집행장을 발부하여 외국으로부터 국내이송대상수형자를 인도받고 그 자유형의 집행을 지휘하여야 한다."고 규정하고 있다.

기간을 포함한다)과 국내이송에 소요된 기간을 형기에 산입한다."고 규정하여 외국에서 형이 집행된 기간은 형기에 산입하게 되어 잔여형기만을 복역할 수 있게 되었다. 따라서 개정된 국제수형자이송법에 의하면 외국에서의 수형생활 동안 선행점수를 획득한 경우, 국내에 이송되었다고 하더라도 그 형기가 산입되므로 외국에서 선행점수가 반영된 잔여형기만을 복역할 수 있도록 입법적[751]으로 보완한 것이다.[752] 다시 말해서 국제수용자이송법 제16조 제2항에 의거하여 외국에서 국내로 이송할 당시 선행점수가 반영된 잔여형기를 받아오기 때문에 그 잔여형기를 한국에서 복역하면 되는 것이다.

법무부의 국제수형자이송절차 안내문에서도 이에 대하여 상세히 안내하고 있는데, 사면, 감형 등의 혜택에서 "현재 수감되어 있는 국가와 대한민국이 각각 자국의 국내법령에 따라 귀하에게 사면, 감형 등의 혜택을 줄 수 있습니다"라고 명시하고 있으며, "형의 집행이 종료되거나 감형에 의하여 집행할 형기가 단축되는 경우에는 그러한 사실이 대한민국 정부에 통지되어 대한민국 법에 따라 적절한 조치를 취하게 된다"고 명시하고 있다.

그럼에도 불구하고 한국의 형법이나 국제수형자이송법상의 형이 집행된 기간과 형의 집행을 감경받은 기간이 포함된다는 일반적인 산입규정이 마련되었다고 하더라도 국내 이송된 수형자가 외국에서 받은 선행 크레딧, 이른바 선행점수를 부여받은 것을 어떻게 어느 정도까지 인정하여 형을 감면할 지에 대해서는 여전히 의문이 남는다. 왜냐하면 현재 실정상으로는 "형의 집행이 종료되거나 감형에 의하여 집행할 형기가 단축되는 경우에는 그러한 사실이 대한민국 정부에 통지되어야" 하기 때문에 선행점수(크레딧)을 어디까지 인정했는지, 선행점수를 제대로 인정하여 잔여형기가 잘 반영하여 국내에 통지가 되었는지를 고려해 볼 때, 외국에서 통지가 된 것을 바탕으로 형을 감면하기란 사실상 역부족으로 판단된다. 그렇다고 외국에서 확정된 형기에 대하여 한국에서 다시 선고하기에도 부담이 따른다.

---

751) 이 법률은 최초 2010년 4월 5일 신낙균 의원 등 12인이 발의한 제16조(집행할 자유형의 형기 및 집행방법) ② 외국에서 선고되어 자유형을 집행하던 도중 외국의 법에 따라 감형 또는 유사한 인정을 받았다면 국내이송 후 형기에 반영한다.를 수정가결한 것이다.

752) 가령, 미국 교정시설에서 10년의 형을 확정받고 집행 기간 동안 3년의 선행점수가 인정되었다면 한국의 교정시설로 국내 이송된 경우라도 3년의 선행점수가 인정된 잔여형기를 받아오기 때문에, 남은 잔여형기인 7년을 복역하면 된다.

실제로 실무상 국내로 이송된 수형자에게 모범수 형기단축점수(크레딧)을 인정한 경우는 매우 찾기 어려울 뿐만 아니라 국외 수형자의 경우 한국의 모범자 형기단축제도가 인정되지 않아 곤혹을 치르거나 아예 국내 이송을 포기한 경우가 많은 것을 확인할 수 있었다. 또한 국내에서 선행점수를 인정하지 않다보니 국내에 수용된 외국인의 경우 외국으로 이송할 경우에 선행점수를 인정하지 않아 국제 수형자 인권의 문제도 제기될 수 있다.

(3) 국외 한국수감자에 대한 보호 대책 마련

현재 유럽평의회 수형자 이송협약 제10조 제2항에 의하여 선고국과 집행국간의 사법적 또는 행정적 절차를 통한 형의 전환이 인정되도록 규정하고 있고 중국의 경우도 한국과 협약이 인정되어 수형자 이송이 가능하다. 그럼에도 불구하고 모범수 형기 자기단축제도 등 수용 관련 체계의 차이로 인하여 형의 전환은 실질적으로 이루어지고 있지 않고 있다. 따라서 상이한 수용체계에 대한 보완책을 논의해야 하는데, 이때 중요한 것인 선고국에서 부과된 제재보다 가혹해서는 안 된다는 기본원칙을 고려한다면 이송 전에 획득한 선행점수를 인정하는 것이 타당하며 이를 통한 국제수용자 이송제도가 이루어져야 한다.

결국, 외국 교정시설에 형기를 마쳐야 하는 대다수의 한국수감자에 대한 보호 대책을 마련해야 하는데, 그 가운데 한국의 경우 모범수 형기단축제도가 존재하지 않기 때문에 국제수형자이송협약이나 UN이나 유럽평의회 협약의 취지에 반한다고 볼 수도 있다. 또한 매년 중국의 감옥시설에 수감되어 있는 한국인의 수가 증가추세를 보이고 있는 현실을 감안하더라도, 모범수 형기자기단축제도가 결여 되었다는 것은 곧 타국에 수감되어 있는 대한민국 수형자의 인권과 사회복귀를 포기한 것이나 다름없다. 이에 대한 국제적 시각과 비판을 면치 못할 우려가 크다. 따라서 외국인 수형자의 적정한 처우와 규율질서를 위해서는 교정직원과 수형자 사이의 의사소통이 중요한 만큼 국제이송제도의 활성화로 인한 재외 한국인 수감자 보호방안을 고려해야 한다. 반대로 국내에 있는 외국인 수형자 역시 선행점수를 인정받아 외국의 교정시설로 이송할 수 있게 하는 시스템을 도모해야 할 시점이다.

제4절 | 모범수 형기자기단축제도의 입법적 대안 제시

1. 개관

그동안 모범수 형기자기단축제도는 주로 가석방제도와 같이 논의되고 있었고 그때마다 주 논의는 가석방제도에 초점이 맞추어져 있었다. 하지만 UN에서도 권고하는 인도주의적 경향에 비추어 볼 때, 수형자의 인권 역시 고려해야만 한다면 다양한 제도를 시행할 필요가 있다. 그 가운데 외국에서는 수형자의 인권을 존중하면서도 교정당국의 규율을 준수할 수 있는 프로그램인 이른바 'Good Time System'이 그 나라의 실정에 맞게 다양하게 시행되고 있는 것을 알 수 있었다.

외국의 경우 형량을 비교적 높게 선고하지만 가석방이나 모범수 형기자기단축제도 등을 실시하여 석방시기를 단축하고 있는 것을 확인하였다. 그리고 UN의 수형자 지침에서 보듯이 교도소 내의 과밀수용을 방지하면서 수형자의 인권을 고려하여 국제 수형자 이송제도를 활성화하고 있는 모습이다. 인도주의에서 비롯한 국제 수형자 이송제도는 모범수 형기자기단축제도와 연관되어 있어 국제 수형자 이송제도의 가입을 통해서 이를 활성화하고 있다. 각국 마다 모범수 형기단축의 계산과 산정법이 다르지만 어쨌든 수형자의 동기화를 통해서 교정단계에서 수형자가 자력으로 교정 및 교화를 회복하여 석방시기를 앞당기게 된다는 것은 수형자 입장에서는 상당한 이점인 것이다.

이웃 나라인 일본의 경우도 범죄자 예방 갱생법을 1987년부터 시행하고 있는데 일본의 경우도 초창기 선시제도를 운영하다가 제2차 세계 대전 이후 대륙법의 영향으로 가석방을 일본 형법으로 도입하면서 그 자취가 사라지는 듯 했으나, 일본은 범죄자 갱생 예방법을 시행하면서 과거 선시제도의 이점을 가미하여 일본식 범죄자 예방 갱생법과 가석방 제도를 운영하고 있는 것을 알 수 있다. 그렇다면 우리나라의 경우도 해방 이후 미군정 하에 이른바 선시제도를 시행하다가 일본의 영향을 받아 1953년 형법상 가석방제도를 도입하면서 모범수 형기자기단축제도는 자취를 감추게 되었다.

2. 선고형의 문제점

한국의 경우, 총량제를 운영하고 있어 법정형이 비교적 높게 규정되어 있는 것이 사실이다. 문제는 형법상 대부분 범죄의 법정형이 높게 규정되어 있지만, 법률상 감경과 작량감경 규정으로 인하여 법관의 선고형은 비교적 낮게 선고된다는 점이다. 이러한 점 때문에 형벌이 과연 응보적 성격으로 볼 수 있는지 의문이다. 이미 법원 단계에서 판결이 낮게 선고되기 때문에 범죄인에게 사회교화를 기대할 수 없고, 더 나아가 재사회화 역시 기대하기 힘들게 된다.

반면, 다른 나라는 형벌을 비교적 높게 선고하여 형벌은 응보적 성격을 가지고 있다는 것을 보여주지만 교정 단계에서는 사회교화와 재사회화를 위한 다양한 제도를 시행하여 수형자의 인권과 사회복귀를 위해 노력하는 것을 볼 수 있다. 가령, 가석방, 모범수 형기자기단축제도의 시행 등이 그것이다. 따라서 형벌의 위하적 효과를 달성하기 위해서는 형법상 법률상 감경제도만 그대로 두고 작량감경 제도는 폐지하는 것이 타당하지만 작량감경제도를 폐지하지 않는다면 작량감경 요건을 엄격하게 제한할 필요가 있다. 설령, 작량감경제도를 시행하더라도 형벌의 위하적인 성격과 응보형 효과를 감안한다고 하면 양형 단계에서 엄격한 잣대를 마련하여 범죄인에게는 불법책임의 양과 비례하여 선고를 해야 한다.

3. 과거로의 회귀, 아니면 새로운 시도

가. 모범수 형기자기단축제도의 방향성 및 매뉴얼 제시

모범수 형기자기단축제도가 없는 현재의 시스템은 수형자의 경우 교정시설에서 아무런 변화없이 무동기로 무의식적으로 생활하고, 출소 후에는 사회와의 이탈시간이 장기간 길어진다면 범죄를 다시 저질 수밖에 없는 구조인 것이다. 그렇기 때문에 교정단계에서는 별도로 수형자의 교정과 교화, 그리고 재사회화를 위한 노력이 수반되어야 한다. 이는 출소자들의 건전한 사회복귀를 촉진하고 효율적인 범죄예방을 전개하기 위해서도 필요하다. 수형자 입장에서는 범죄인에서 탈피하여 새로운 인간으로 거듭나기 위한 노력을 보여줄 때 비로소 사회복귀의 준비가 된 것이므로 수형자 본인

의 노력이 무엇보다 중요하기 때문이다.

교정시설 내에서 수형자가 자발적인 노력으로 선행으로 생활습관을 각성하고 이를 통해서 수형자가 출소 후 사회복귀에 원활하다면 이것이 모범수 형기단축제도의 의의이며 역할이다.

이를 위해서는 모범자 형기자기단축제도를 과거로 회귀하여 법제를 마련하고 시행할 필요가 있다. 그래서 한국적 실정에 맞는 모범수 형기자기단축제도를 시행하는 것이 무엇보다 중요한데 이하에서는 먼저 본 제도를 운영하기 준비운동으로 제도의 방향성을 제시하고자 한다.

한국은 성문법국가이기 때문에 모범수 형기자기단축제도를 도입하여 시행하려면 먼저 법률에 명시하여야 한다. 적법절차에 의하여 헌법의 보장하에 부여받은 선행점수를 수형자에게 적용해야 한다. 그래야지만 미국과 같이 법률개정으로 계산한 선행점수를 수형자에게 적용한 경우와 마찬가지로 적법절차 위반이 아니게 된다. 따라서 형기단축의 혜택을 부여하고 집행하는 주체와 권한의 범위, 그리고 내용과 요건 및 절차를 법률에 명확하게 규정할 필요가 있다.

선행점수와 관련하여 수형시설의 규칙과 규정을 준수하는 경우 부여하는 경우, 수형시설 프로그램이나 근로에 참여하여 부여하는 경우, 헌혈, 의학적 실험, 수형자의 생명을 구하는 기여 등으로 부여하는 경우, 학위취득, 봉사 등 다양한 경우에 선행점수를 부여할 수 있기 때문에 이를 가급적 법률에 명시하는 것이 타당하지만 변화가능성이 높은 만큼 대통령령으로 마련하는 것도 고려해 볼 수 있다.

모범수 형기자기단축제도의 경우 금고 또는 징역 이상의 형을 선고받은 수형자가 대상이지만 아무리 모범수 형기자기단축제도가 수형자의 인권을 보호한다고 하더라도 중대범죄나 치료를 요하는 범죄를 그대로 방치하여 석방한다면 국민 법감정에 반할 뿐만 아니라 올바른 처우라고 보기에도 어렵다. 미국의 경우 보호관찰제도와 자연스럽게 연계하듯이 우리나라도 현재 보호관찰제도와 가석방을 연계하는 것처럼 모범수 형기자기단축제도 역시 보호관찰과 연계하는 방안을 모색해야 한다.

주체는 교정당국이 해야 하며, 교정당국은 수형자가 선고받은 형기를 단축하여 집행할 수 있는 폭넓은 재량을 지니는 것이 원칙이므로 행정절차법에 의하는 것이 타당하다. 또한 수형 규정을 위반하거나 악행 내지 비행을 범한 수형자의 경우는

모범수 형기자기단축제도의 혜택을 박탈 내지 삭감할 수 있으며 수형자에게 청문의 기회를 주어야 한다.

한국의 경우 프랑스와 같이 미리 일정 기간의 감형을 부과하고 악행이 있는 경우 박탈하기 보다는 매월 선행이나 다른 기여를 했을 경우에 선행점수를 부여하는 것이 더 효과적이라고 판단된다. 다만 살인, 강간, 성폭행, 마약 등의 경우는 의료전문가의 의견을 청취하여 수형자가 치료를 성실하게 받는 경우 선행점수를 부과하고 석방할 수 있도록 하여야 한다. 아울러 피해자 보호를 위한 피해변제 등의 사정을 감안해야 할 것이다. 그리고 이때에도 보호관찰이 병행되어야 한다. 여하튼 이러한 범죄의 경우는 요건이나 절차 등을 까다롭게 할 필요가 있으며 석방 또는 가석방 시에도 집중관리가 필요하다.

모범수 형기단축 규정이 적용되어 석방된 경우에는 가석방과 동일한 법적 성격을 부여하여 이를 위반한 경우 적용된 형기단축이 취소되고 최초 선고된 형기를 집행하도록 명령해야 한다.

아울러 가석방의 조건이나 절차를 완화하여 가석방률을 증가시키는 방안으로 모범수 형기자기단축제도와 병행하여 시행하는 방안도 고려해 볼 수 있다. 현재의 가석방 제도는 재범위험성이 없는 것까지 요구하고 있지만 모범수 형기자기단축제도는 재범위험성까지 요구하고 있지 않다. 따라서 모범수 형기자기단축제도로 인하여 가석방 심사의 시기를 앞당기는 방안도 고려해 볼 수 있다. 즉, 가석방 조정의 범위에 모범수 형기자기단축제도를 포함시키는 방안이다. 더불어 보호관찰 체제를 확충하고 개선해야 할 것이다.

나. 입법안 제시

위의 매뉴얼을 중심으로 먼저 주요국의 입법(안)을 참고로 한 다음 한국적 실정에 맞는 입법안을 제시하면 다음과 같다.

미국의 경우는 주마다 천차만별이긴 하지만 연방교정국은 매년 잔여 형기의 최대 54일까지 감축하는 선행점수를 부여할 수 있고 선행점수를 계산할 때에는 복역한 형기를 기준으로 하며, 연말에 선행점수 부여여부가 결정되지만, 수형 규정을 위반한 수형자에 대해서는 형기단축의 혜택을 박탈하거나 삭감하는 것이 일반적이다. 따라서

미국의 대다수의 주는 일정기간 선행점수를 매월 5~10일까지 감축하여 석방하고 있는 시스템을 채택하고 있다.

프랑스는 "자신의 형기에 대하여 첫 1년에 대하여는 3개월, 그 이후에는 매년 2개월에 해당하는 감형의 혜택을 받을 수 있고, 1년 이하의 금고나 1년 이하의 형기가 집행되는 형에 대해서는 매월 7일에 상응하는 감형의 혜택을 받을 수 있다." "다만, 1년 미만에 해당하는 수감 기간에 대하여는 매월 7일씩 감형이 되어도 그 감형의 총합이 2개월을 초과할 수 없다."고 하여 미리 사전에 제공한 다음 "수형자가 수감 중 행형 성적이 좋지 않은 때에는 교도소장이나 검사의 청구에 의하여 양형판사는 위의 감형에 대하여 연간 최대 3개월, 월간 최대 7일에 해당하는 감형을 철회할 수 있다."고 규정하여 감형을 철회하는 식으로 법제가 되어 있다. 따라서 프랑스는 사전에 미리 감형을 예고한 다음 문제가 있으면 이를 철회하는 방식을 채택하고 있다.

일본의 선시적 가석방(안)의 경우는 말 그대로 선시제도와 가석방제도를 합한 것으로 가령 "유기징역 또는 유기금고에 처해진 자가 교정시설에서 선행을 유지해 형기의 6분의 5를 경과한 때 가석방해야한다. 부정기의 집행을 받은 자가 교정시설에서 선행을 유지해 그 장기의 6분의 5를 경과한 때도 마찬가지이다."식으로 규정하여 선행을 하여 형기의 6분의 5를 경과했을 경우 가석방하도록 하고 있는 것이 특색이다. "다만, 석방 후 다시 죄를 범할 우려가 명백할 때에는 그러하지 아니하다."고 규정하여 재범의 가능성이 있는 경우에는 가석방하지 못하도록 규정하고 있다. 따라서 일본의 안은 선행을 유지하여 형기의 몇분의 몇을 경과했을 경우 그 요건이 충족되면 가석방으로 전화되는 구조를 채택하고 있다.

중국의 경우는 일반 감형으로 관제, 구역, 유기징역, 무기징역의 판결을 받은 범죄자가 해당 형의 집행 기간 동안 교도소의 규율을 성실히 준수하고 개조교육을 받고 뉘우침이 뚜렷하거나 공로를 세우면 심사 결과에 의하여 원심의 형을 적절하게 감경해주고 있으며, 특별 감형으로는 사형집행 유예기간에 집행하는 감형을 규정하고 있다. 이에 실제로 집행하는 형기는 관제, 구역, 유기징역의 경우 그 형의 1/2보다 짧을 수 없고, 무기징역의 경우 13년보다 짧을 수 없으며, 사형집행 유예기간이 2년인 범죄자에 대해서는 집행유예 기간이 만료된 후 법에 따라 무기징역으로 감소될 경우 25년보다 적으면 안 되며, 집행유예 기간이 만료된 후 법에 따라 25년의 징역으로 감소될

경우 20년보다 적으면 안 된다고 하여 형법에서 감형의 한도를 규정하고 있다. 따라서 중국은 선시적 요소가 가미한 감형제도를 구체적인 법제를 마련하고 시행하고 있는데 일반과 특별 감형으로 구분하고 이에 대한 한도까지 형법에 규정하고 있는 시스템을 채택하고 있다.

한국의 입법안은 미국과 일본, 그리고 각국의 중요 요소를 바탕으로 제시하였다. 먼저 미국의 선행점수를 바탕으로 매월 부여하고 이를 매년 반영하여 감축하는 것이 오히려 수형자에게 동기를 부여할 수 있는 장점이 있다. 아울러 교정당국의 판단하에 선행점수의 부여를 취소 또는 삭감할 수 있도록 하고 이에 이의가 있는 경우 청문의 기회를 주어 수형자의 모범 생활을 유도하였다. 이때 선행점수의 취득과 관련해서는 다양한 내용을 반영할 수 있기 때문에 대통령령으로 하였다. 또한 일본과 같이 가석방을 병행하는 것도 필요하다고 판단하여 중대범죄와 성범죄 등과 같은 범죄의 경우는 선행점수와의 취득과 함께 전문적인 의사의 치료와 판단을 바탕으로 가석방위원회의 심의를 거쳐서 엄격하게 할 필요가 있다고 판단되었다. 아울러 모범수 형기자기단축제도의 시행으로 석방된 경우라도 보호관찰과의 병행이 필수적이다.

한편, 석방시 또는 가석방 이후의 다른 범죄를 범한 경우에는 다시 원심에서 선고한 형을 집행하거나 추가적인 형 집행을 가능하도록 하여 요건을 까다롭게 하였다. 나아가 사회복귀에 대한 진지란 노력과 재범 위험을 방지하기 위한 치료를 성공적으로 받았을 경우에 추가적인 선행점수를 부여하도록 하였다. 이러한 한국적 정서와 실정에 맞는 입법안을 제시하면 다음과 같다.

제1조 본 법은 수형자의 모범적 수형생활을 장려하고 사회복귀에 대한 재사회화를 촉진하여 사회생활에 적응하기 위함을 목적으로 한다.

제2조 징역 또는 금고의 형에 처한 자로서 성실히 교정규칙을 준수하고 선행점수를 취득한 자는 다음 각호에 구별에 의하여 선행점수를 부여할 수 있다. 선행점수는 복역한 형기를 기준으로 연말에 교정당국이 부여한다.

제1호 1년 이하의 형기에 처한 자는 매월 최대 3일의 선행점수를 부여한다.

제2호 1년 이상 3년 이하의 형기에 처한 자는 그 형기에서 최초 1년간은 전호의 계산으로, 잔여의 형기는 매월 최대 5일의 선행점수를 부여한다.

제3호 3년 이상 5년 이하의 형기에 처한 자는 그 형기에서 최초 3년간은 전호의 계산으로, 잔여의 형기는 매월 최대 7일의 선행점수를 부여한다.

제4호 5년 이상 10년 이하의 형기에 처한 자는 그 형기에서 최초 5년간은 전호의 계산으로, 잔여의 형기는 매월 최대 8일의 선행점수를 부여한다.

제5호 10년 이상의 형기에 처한 자는 그 형기에서 최초 10년간은 전호의 계산으로, 잔여의 형기는 매월 최대 9일의 선행점수를 부여한다. 단 무기징역 또는 금고의 경우는 최대 30년의 형기로 간주하며, 수형자가 2개 이상의 징역 또는 금고의 선고를 받은 경우에는 그 형기를 합산하여 전항 각 호의 계산 기준으로 한다.

제3조 수형자가 교정규칙을 위반하거나 비행이 있을 때에는 교정당국은 당해연도의 선행점수의 혜택을 박탈하거나 일부 삭감할 수 있다. 선행점수를 박탈하는 결정을 할 때에는 수형자에게 청문의 기회를 주어야 한다.

제4조 선행점수는 대통령령[753]으로 하며 선행점수로 인한 형기가 단축된 경우 석방할 수 있다. 이때에도 보호관찰을 의무적으로 병행해야 한다. 다만, 살인, 마약, 성범죄 등 의료전문가의 의견을 청취하여 제안된 치료를 성실하게 받은 경우에 한하여 의사의 허락 하에 가석방심의위원회의 심의를 통해 가석방될 수 있다.

제5조 모범수 형기단축 적용 석방시 부과된 준수조건을 위반한 경우에는 적용도니 형기단축이 취소되고 최초 선고된 형기를 부과하도록 명령할 수 있다. 이때 추가로 집행되는 형과 새로운 범죄에 대한 형은 별개로 한다.

제6조 사회복귀를 위하여 진지한 노력을 보인 수형자의 경우, 새로운 지식의 습득, 대학 또는 직업 시험에 합격하거나 재범 위험을 줄이는 치료를 성공적으로 받았거나 피해자에 대한 배상에 노력한 수형자는 위원회의 심의를 거쳐 법무부장관의 승인 하에 추가적인 선행점수를 부여할 수 있다.

753) 여기에는 규율준수, 학위취득, 헌혈, 교육과정 이수, 치료프로그램 이수, 의학적 실험 참여, 생명을 구하는 등의 기여 등이 제시될 수 있다.

결 론

윤 해 성

제5장

결 론

본 연구는 그동안 불모지였던 선시제도, 즉 모범수 형기자기단축제도를 범죄학, 형사정책, 교정학, 행정학 등 다양한 관점에서 접근하였다. 선시제도는 속어로 선행보상제도, 형기자기단축제도 등 많은 용어로 사용되었지만 정작 깊이 있는 연구가 수행된 적은 없었다. 미군정 시대에서 잠깐 시행되었다는 기록만 남아 있을 뿐 어떤 형태로 운영하고 어떤 효과가 있었는지에 대한 자료와 연구는 발견할 수 없었다. 그 대신 한국에서는 형법제정과 함께 가석방 제도가 도입되었고 이 제도가 현재까지 여러 가지 다양한 처우개선과 함께 시행되고 있을 뿐이다. 가령, 가석방제도를 운영하면서도 소년 선도조건부 제도와 같이 가석방과 병행하거나 가석방에서의 단점을 보완할 수 있는 제도를 마련하여 시행하여 현행 교정과 행형의 단점을 극복해 왔던 것이다.

여기서 의문은 모범수 형기자기단축제도는 해방 이후 미군정 시대에 시행해오다가 1953년 형법 제정과 함께 이유도 없이 사라졌는데, 모범수 형기자기단축제도의 이점은 상당하다는 점이다. 가령, 모범수 형기자기단축제도는 고질적인 교정기관의 과밀수용을 해소하면서 수형자들에게는 모범을 장려하고 질서를 순응하게 하여 재사회화를 촉진한다는 장점이 있다.

최근 법무부는 교정시설 과밀수용[754] 해소를 위한 종합대책을 마련하고 있는데, 그 안에는 가석방 확대를 위해 심사 제외 대상을 최소화하고 의무적 심사 도입 및 가석방심사위원회의 전문성 제고 등을 권고했다. 아울러 국민의 법감정 등 다양한 제한 사유로 가석방이 소극적으로 운영되고 있다는 점도 지적하였다.[755] 그러면서

754) 법률신문, "가석방 출소율 27.3% 불과....의무적 심사제 등 도입 해야", 2021년 6월 9일 기사 참조, https://www.lawtimes.co.kr/Legal-News/Legal-News-View?serial=170621 최종검색, 2021년 7월 8일.

755) 법률신문, "가석방 출소율 27.3% 불과....의무적 심사제 등 도입 해야", 2021년 6월 9일 기사

가석방 활성화 방안을 검토하라고 권고하면서, 수용밀도 완화 및 수용 환경 개선으로 인간의 존엄과 가치 등 인권적 가치 존중을 기대한다고 밝혔다.

이처럼 UN을 비롯한 주요국의 경우, 수용자의 경우도 인간의 존엄이라는 관점에서 대우받아야 한다는 슬로건 하에 수형자의 재사회화를 위하여 주말구금, 야간구금, 귀휴 등 다양한 개방처우를 실시하고 있다. 그렇지만 한국의 경우는 다양한 개방처우를 실시하고 있고 최근에는 가석방 활성화 방안을 권고하고 있는 가운데, 한 가지 아쉬운 점은 미국 등 주요국에서 모범수 형기자기단축제도를 시행하고 있는 것과 달리 한국은 다양한 장점이 있는 모범수 형기자기단축제도를 현재까지 시행하지 않고 있다는 점이다. 과밀수용 해소를 위해서는 무엇보다 모범수 형기자기단축제도를 우선적으로 검토해야 하는데, 법무부 교정개혁위원회는 심사제외 대상을 최소화하고 의무적 심사제도 도입을 권고하고 있지만, 그 내용의 일부는 이미 모범수 형기자기단축제도에서는 벌써부터 시행하고 있다. 특히, 인간의 존엄과 가치 등 인권적 가치 존중을 기대한다면 모범수 형기자기단축제도의 도입이 바람직한데 그 이유는 모범수 형기자기단축제도의 취지가 바로 수용자의 인권존중에 있기 때문이다.

한국은 선진국의 다양한 교정개방처우를 도입하고 시행하고 있다. 가석방제도의 공정화와 기준을 완화하는 것도 중요하지만 시각을 달리한다면 다양한 교정개방처우의 하나로 아니 수용자의 인권존중의 차원에서 접근한다면 가석방제도와 모범수 형기자기단축제도의 병행을 통한 Win-Win 방안을 함께 고려해야 한다. 그러면서도 가석방제도의 원트랙에서의 접근과 해결이 아닌 가석방제도와 모범수 형기자기단축제도의 투트랙으로 장점을 존중하되 상호 보완하고 해결할 수 있도록 해야 할 것이다. 그 이유는 가석방 제도는 재범의 위험성 관련하여 장래의 적법한 생활가능성에 의하여 허용되고 이를 위해 시설내 처우에서 사회내 처우로 처우방법을 변경하는데 반해, 모범수 형기자기단축제도는 재범의 위험성 여부와 상관없이 본인의 노력과 선행으로 형기를 단축한다는 점에서 사회의 재적응을 촉진한다는 점에서 재범 위험성에 대한 상대적인 차이점이 존재하기 때문이다.

주요국의 모범수 형기자기단축제도를 살펴본 결과, 미국, 프랑스 등은 직접적으로

참조, https://www.lawtimes.co.kr/Legal-News/Legal-News-View?serial=170621 최종검색, 2021년 7월 8일.

선행점수를 통한 모범수 형기자기단축제도를 시행하고 있으며, 중국은 독창적인 선행점수와 유사한 형기자기단축제도를 시행하고 있었다. 반면 일본은 우리나라의 가석방 제도를 운영하고 있지만 선시제도의 논의가 비교적 많이 이루어졌음을 알 수 있었다. 특히 미국은 부정기 자유형제도와 연결된 보호관찰제도를 도입하여 시행하면서 자연스럽게 가석방 보호관찰제도가 부정기형 제도와 모범수 형기단축제도 제도와 결합하여 시행하고 있는 것을 알 수 있었다. 각 주별로 형기단축의 혜택을 부여하고 집행하는 주체와 권한의 범위, 내용, 요건 및 절차를 법률로 규정하여 오랜 시간 동안 시행하고 있었다.

주요 내용을 제시하면, 연방 교정국의 조기석방의 처분은 연방 행정절차법에 따라 집행되며, 선행점수를 결정하는 수형자의 기록은 적법한 절차에 의하여 기록되어야 한다. 또한 형기단축의 혜택을 박탈하는 결정을 하기 전에 교정당국은 수형자에게 청문의 기회를 주어야 한다. 아울러 미국에서의 수형자에 대한 모범수 형기단축제도는 가석방과 보호관찰과 연계되는 것은 물론 가택연금처분에도 연계되어 활용된다. 특히, 모범수 형기단축 규정이 적용되어 석방된 경우는 가석방과 동일한 법적 성격이 부여되는데, 석방시 부과된 준수조건을 위반한 경우에는 모범수 형기단축이 적용된 형기 단축이 취소되고 애초 선고된 형기를 복역하도록 명령할 수 있다.

프랑스의 경우는 일반감형과 추가감형을 운영하여 시행하고 있는데, 일반 감형의 경우 모든 수형자에게 자신이 형기에 비례하는 감형기간을 사전에 제공한 다음 악행이 있는 경우 회수하는 방식으로 모범적인 수형생활을 유도하고 있다. 아울러 추가감형은 사회복귀를 위해 노력을 한 수형자에게는 추가적인 감형이 이루어지고 있다. 또한 프랑스에서는 살인, 성폭행 등의 의료전문가의 치료가 필요한 경우 이를 명시하고 수형자가 성실하게 치료를 받은 경우 감형을 승낙하고 그렇지 않은 경우에는 감형을 철회할 수 있다. 아울러 제안된 치료를 수형자가 거부했을 경우에도 감형은 철회된다.

추가감형의 경우 보호관찰이 부과되는 범죄의 경우 치료를 제안했을 때 수형자가 이를 거부하면 추가적인 감형이 어렵고 양형판사는 의료전문가의 의견을 청취하여 추가 감형 여부를 판단해야 한다. 그리고 석방 이후 감형기간 동안 살인과 같은 중죄 내지 강간, 성폭행, 성범죄를 범한 경우 법원은 감경된 형의 전부 또는 일부를 철회하고 추가로 집행할 수 있다.

중국의 경우, 형기단축제도로 감형제도와 가석방제도가 있으며, 모범수 형기단축제도는 일종의 사면 형식으로 일반 감형과 특별감형을 운영하여 시행하고 있다. 중국 감형은 일종의 형벌변경제도로 이해하고 있으며, 수감기간 동안 수형자의 회개에 근거하여 교육형량을 반영한다는 점에서 형사정책적 교육형주의 이념을 반영하고 있다.

한편, 중국 형법에서 감형의 한도를 규정한 주요 이유는 형벌의 범죄예방목적을 실현하기 위해서이며, 한도 없는 감형을 허락하는 것은 법원 판결의 권위와 엄정함을 지키는 데에도 이롭지 못하기 때문이다고 한다. 아울러 중국은 감형시기의 폭과 관련하여 유기징역을 받은 범죄자, 무기징역을 받은 범죄자, 관제, 구역 판결을 받은 범죄자, 정치적 권리를 박탈당한 범죄자, 집행유예 판결을 받은 범죄자와 미성년범의 감형, 고령범죄자, 중대질병이 있거나 신체 장애를 지닌 범죄자의 감형으로 나누어서 제시하고 있다는 점이 특이하다.

감형의 형기 계산방법은 원심 형의 종류에 따라 달리 하고 있는데, 특이한 것은 중국 형법 제50조에서는 특별감형으로 사형집행 유예기간에 집행하는 감형을 규정하고 있으며, 형법 제50조 제1항은 사형집행유예를 선고한 경우 사형집행유예기간 동안 고의범죄를 저지르지 않고 2년의 기한이 만료되면 무기징역으로 감경하고 있다는 점이다.

중국 교도소 행형 실무의 경우, 가석방은 적용 기준이 지나치게 높아 교도소와 법원이 예측 실패의 위험성을 감당하고 싶어 하지 않는 반면, 감형은 단기간 동안 범죄자를 지속적으로 격려할 수 있어서 질서의 관리감독에 도움이 된다는 것이다. 하지만, 감형제도의 폐단은 책임주의 원칙과 기본적인 공평성과 정의에 위배되며, 감형은 법원 재판의 안정성과 권위를 손상시키며, 교도소, 법원 및 그 근로자가 책임을 회피하는 “도피처”가 되므로 감형제도가 남용된다는 문제점이 제기되고 있다. 또한 감형제도의 실제 운영은 형벌 결과의 불공정을 발생시키며, 사법부패를 쉽게 일으킬 수 있으며, 오히려 수형자의 인권 보장에 불리하며, 빈번한 감형은 사법 비용을 증가시킨다는 비판이 제기되고 있다.

일본은 과거 관할권을 갖는 미국민정부재판소에 의한 판결로 형을 선고받아 복용하는 수형자를 대상으로 한 선시제도에 의한 석방뿐만 아니라, 가석방 규정의 적용을 받는 수형자가 동시에 있어 양 제도가 혼재하여 있었다고 한다. 그러나 일본의 경우

형법 제28조를 보면 재량적 가석방을 원칙으로 규정하고 있는데, 사실상 선시적인 요소를 구비하고 있기 때문에 별도의 선시제도를 채택하지는 않고 있다. 그러나 가석방과 보호관찰의 문제점으로 일본에서는 과거 선시제도로의 회귀에 대한 논의가 있었다.

즉, 일본에서는 1970년 감옥법 개정 과정에서 선시제도에 대한 논의가 있었고 2002년 나고야 교도소 수형자 사상 사건을 계기로 쟁점화 되기도 하였다. 일본 변호사연합회는 현행 가석방제도의 결정기관의 공정성이 결여되었기 때문에 선시일수와 같은 객관적 판단에 따라 가석방을 결정하는 선시제도의 도입을 주장하였다. 그리고, 교정당국은 시설내 질서 유지를 위해서 선시제도의 필요성을 역설하기도 하였다. 결국 선행유지라는 비교적 객관적 판정이 가능한 기준에 따라 일정 기간 가석방을 인정하게 된다면 공평한 운용을 도모할 수 있으며 장기간 선행을 유지하는 것이 수형자에게 인내력과 책임감을 기르는 효과가 있다고 본 것이다.

그러나 이러한 감옥법 개정 구상에서 수형자의 내면적 개선을 도모하기 보다는 표면적으로 복종하는 태도를 조장할 수 있으며, 개선이나 갱생을 위한 주체적 노력이 등한시 될 수 있다는 비판 등으로 인해 선시가석방제도의 도입은 제외되었다. 또한 일본에서는 형법개정작업에서 선시제도에 대한 논의가 이루어졌는데, 현재 지방갱생보호위원회에 의한 가석방이 개별심사제로서 재량적 판단이 들어갈 여지가 상당하다는 비판에서 비롯되었다. 그리고 이에 대한 입법안도 제시되었으나 끝내 무산되었다. 그 이유는 선시적 가석방의 경우도 선시일수를 판단하는데 있어서 그 판단 주체의 재량이 들어갈 여지가 있다는 점, 재범가능성이 높은 자를 제외하는 예외규정을 만든다면 현재의 가석방 제도와 비교해 볼 때, 공평성과 공정성이 비교적 높다고 보기 어렵다는 것이다.

가장 큰 이유는 교정시설에서 선행을 유지하고 질서를 잘 준수하여 가석방되어도 재범 가능성이 높은 자가 있을 수 있다는 지적이다. 아울러 재범 가능성이 높은 자를 선별하기 위하여 개별적 심사를 한다면 현재의 가석방 제도와 큰 차이가 없다는 것이다. 이처럼 여러 가지 비판과 문제점으로 인하여 끝내 무산되어 현재의 가석방 제도가 시행되고 있는 것을 알 수 있었다.

다음으로 조사연구 결과, 모범수 형기자기단축제도의 도입과 시행에 긍정적인 입장을 수형자와 교정시설 담당자, 그리고 전문가 역시도 이를 적극적으로 도입하자는

의견을 제시하였다. 구체적으로, 수형자의 설문결과를 살펴보면, 모범수 형기자기단축제도에 대해서 알고 있는 수형자는 19.6%에 불과할 정도로 인식 정도가 매우 낮았지만, 모범수 형기자기단축제도를 통한 형의 감경 노력 의지는 매우 높게 나타났다. 즉, 수형자가 모범수 형기자기단축제도를 통해 형을 감경받기 위해 매우 많은 노력을 할 것이라고 응답한 수형자 78.8%, 형을 감경받기 위해 많은 노력을 할 것이라고 응답한 수형자는 11.5%로 약 90% 내외의 수형자가 적극적으로 모범수 형기자기단축제도를 활용할 것이라고 응답하였다.

전문가 조사는 대상자에 따라 의견은 다양하게 나타나고 있지만, 대체로 모범수 형기자기단축제도의 도입 필요성에 대해서 긍정적으로 인식하고 있음을 알 수 있었다. 다만, 명확한 근거 기준과 프로그램을 마련해서 제도가 객관적으로 운영되는 환경을 마련하는 것이 가장 중요하다고 인식하였다. 관련 내용을 살펴보면, 행형 성적이나 재사회화에 대한 노력을 보다 객관적으로 검증할 수 있는 시스템의 필요성, 모범수 선정 방법 및 재범위험성 평가, 외부 전문가 평가(심리검사와 같은 객관적 검사 또는 보호관찰관의 지속적인 상담결과) 등이다.

더구나 행정학 및 행정법적 시각 역시 모범수형자에 대한 형기자기단축제도를 법률에 근거하여 원칙과 기준을 수립하고 적용한다면 본 제도의 도입으로 인한 문제점을 최소화할 수 있다고 보았다. 다시 말해서, 행정권에 의한 사법부의 권한 침해는 범죄에 대한 사법부의 유무죄를 판단하고 유죄에 대한 형량을 결정함에 있어 여러 가지 사항(초범 여부, 반성여부, 고의성의 여부 등)을 고려하여 형량이 결정되고 그 후에는 교정행정 차원에서 수형자를 어떻게 관리할 것인가의 문제로 모범수 형기자기단축제도가 사법부의 판단 자체를 무력화시키는 것은 아닌 것으로 볼 수 있다는 점이다. 이처럼 다양한 전문가들의 의견을 수렴한 결과, 모범수 형기자기단축제도는 수형자의 사회복귀를 촉진시키고 사회에 적응시킨다는 법무행정이나 형사사법정책 관점에서 의미있는 제도로 평가하고 있었다.

모범수형자에 대한 형기자기단축제도에 대한 이론적 검토와 주요 국가의 비교법적 고찰, 그리고 조사연구에 이르기까지의 결과를 바탕으로 한국의 모범수 형기자기단축제도의 도입을 위해서는 다음과 같은 점을 직시해야 할 필요성이 있다. 첫째, 기존 점수제의 비판과 함께 모범수형자에 대한 형기자기단축제도의 도입을 위해서는 형기

산정을 객관적으로 산정하고 반영할 필요가 있다. 둘째, 본래 모범수 형기자기단축제도는 공정하고 형평성을 중시한 만큼 그 대상은 제한이 없는 것이 타당하다. 그렇지만 한국에서 시행할 경우 흉악범과 성범죄자 등에까지 확대를 한다면 국민정서상 반감을 살 여지가 있다. 따라서 한국적 정서에 맞는 대상을 고려해야 하는 과제가 남아 있다. 셋째, 모범수 형기자기단축제도의 한계로 교활한 수형자의 경우 조기석방할 우려가 있다는 점이다. 즉 수형자의 내면적인 개선이나 교화가 이루어지지 않는 점을 지적하고 있다. 이에 각종 교정프로그램의 수료나 보호관찰과의 연계 등을 고려해 볼 수 있다. 넷째, 모범수형자에 대한 형기단축제도의 권한은 교정당국에 주어져 있기 때문에 재량의 문제를 어떻게 풀 것인지가 또 하나의 과제이다. 이에 대하여 시민 등 외부위원의 다양화를 통해서 전문성과 공정성이 동반되어야 할 것이다. 모범수형자에 대한 형기자기단축제도의 한국에서의 성공적인 도입과 시행을 위해서는 바로 이와 같은 커다란 산을 어떻게 넘을 것인가 하는 과제가 있다. 따라서 모범수형자에 대한 형기자기단축제도에 대하여 좀 더 신중한 검토와 연구가 필요하다고 볼 수 있다.

그럼에도 불구하고 모범수형자에 대한 형기자기단축제도의 도입은 중요하다고 판단되는데, 그것은 모범수 형기자기단축제도가 가지고 있는 장점 때문이다. 왜냐하면 본 제도로 인하여 그동안 고질적인 한국사회의 교정과 행형제도에 대한 문제를 풀 수 있는 형사정책적 해결방안을 제시할 수 있는데, 이를 살펴보면 다음과 같다.

첫째, 보호관찰제도와의 연계로 인하여 재사회화 및 피해자보호에 기여할 수 있다. 한국의 경우 모범수 형기자기단축제도를 도입하여 실시하게 된다면 일본과 같이 시설주재관제도와의 병행 역시 고려해 볼 수 있으며, 영국과 같이 1년 미만의 단기형의 경우는 가능한 보호관찰제도를 지양하고 그 이상의 형기에 대해서는 보호관찰제도와의 병행을 추진해 볼 수 있다. 아울러 출소 이후에도 피해자의 보복을 방지하고 피해변제 등 수감 후 사정을 고려하여 관리가 되는 것이 바람직하다.

둘째, 누진처우제도는 모범수형자를 판단하는 지표로 활용될 수 있다. 교정처우의 일환으로 누진처우제도를 시행하여 교정공무원의 협의 하에 교정 성적을 채점하여 이를 바탕으로 분류처우위원회가 심의 및 의결하여 상위계급으로 진급시키고 있는 반면, 모범수 형기자기단축제도는 교정공무원이 수형자의 선행 등을 고려하여 선행점수를 바탕으로 형기를 단축시키므로 누진처우제도와 어느 정도 유사한 면이 있는

것이 사실이다. 모범수 형기자기단축제도가 도입되어 시행된다면 누진처우제도와의 병행을 고려할 필요가 있다. 가령, 모범수 형기자기단축제도는 누진처우제도의 소득점수와 분류처우위원회의 심의와 의결을 고려하고 이를 바탕으로 선행점수를 축출하고 기간을 단축하는 방안이나, 누진처우제도와 모범수 형기자기단축제도를 별도로 운영하고 연말에 이를 합쳐서 형기를 단축하는 방안도 고려해 볼 수 있다. 이때 중요한 것은 누진처우제도는 모범수 형기자기단축의 이전에 수형자의 모범성을 고려하는 판단기준으로 삼고 이와는 별도로 모범수 형기자기단축의 선행점수의 인정과 형기단축의 대상을 심사하여야 한다. 왜냐하면 누진처우제도는 모범수형자의 판단기준으로 고려해야 할 가치가 충분히 있기 때문이다.

셋째, 가석방제도와의 병행으로 인하여 재범의 위험성을 고려한 재사회화에 기여할 수 있다. 모범수 형기자기단축제도의 단점은 아무리 모범적인 수용자라 할지라도 재범의 위험성의 유무와 관계없이 만기 전에 석방을 하게 된다면 재소자의 기만과 위선적 행동을 야기할 수 있는 문제점이 있다. 이를 개선하기 위해서는 재범의 위험성을 평가하는 가석방제도와 재사회의 촉진을 도모하는 모범수 형기단축제도의 병용을 통해 수형자에게는 자발적인 동기와 노력을 부여하고 적극적으로 재사회화에 임할 수 있도록 하여 형기를 단축하여 석방할 수도 있지만 가석방하는 방안도 함께 고려해야 한다. 다시 말해서 가석방 보호관찰제도가 모범수 형기자기단축제도와 결합하는 방안인데, 모범수 형기자기단축에 의하여 법률상 최소의무형의 기간을 도과한 후에는 가석방이 가능하도록 하여 산정된 선행점수는 가석방을 결정할 때 활용하거나, 가석방 보호관찰에 처해지는 경우를 고려해 볼 수 있다. 따라서 가석방제도와의 결합은 곧 불필요한 구금을 억제하여 수용비용은 물론 교정시설의 질서유지에도 기여할 수 있다.

넷째, 재외 한국인 수감자의 인권을 보호할 수 있다는 점이다. 국제수형자이송협약이나 UN이나 유럽평의회 협약에 의하면 수형자의 인권을 보호해야 한다. 그러나 한국의 경우는 모범수 형기자기단축제도가 존재하지 않아 외국 교정시설에 형기를 마쳐야 하는 대다수의 한국 수감자는 한국에 오기를 망설여지고 있는 현실이다. 따라서 국제이송제도의 활성화로 인한 재외 한국인 수감자 보호방안을 고려해야 하며, 반대로 국내에 있는 외국인 수형자 역시 선행점수를 인정받아 외국의 교정시설로 이송할 수 있게 하는 시스템을 도모해야 한다.

다섯째, 무엇보다 가장 큰 장점은 무엇보다 모범수형자에 대한 형기자기단축제도 그 자체의 시행과 운영으로도 교정시설의 과밀수용을 억제하고 교도소를 유지하는 비용을 절감할 수 있다는 점이다. 미국을 비롯하여 주요국의 가장 큰 골칫거리가 바로 과밀수용과 이로 인한 비용과 예산이다. 그러나 모범수형자에 대한 형기자기단축제도를 잘 운영한다면 이러한 문제점을 직접적으로 해소할 수 있다는 점이다.

나아가 모범수 형기자기단축제도의 활성화와 제도 안착을 위해서는 무엇보다 지역사회화 및 교육제도와의 연계를 통한 수용자가 석방 후에도 사회에 적응할 수 있는 제도 역시 뒤따라야 할 것이다. 최근 미국에서도 The First Step Act를 제정했는데, 해당 법률에는 재범감소를 위한 교정정책의 일환으로 수형자 모범수 형기단축을 규정하고 있다. 법무부와 연방교도소관리국(FBP)은 모범수에 대한 사회공헌 프로그램을 시행하여 수감자 처우를 개선하고 수감자들에게 교육 직업훈련 자기계발 프로그램을 제공하고 있는 점은 우리에게 시사하는 바가 크다고 할 수 있다.

이상의 논의 등을 종합적으로 검토하고 한국 선고형의 문제점에 비추어서라도 모범수형자에 대한 형기자기단축제도의 도입은 긍정적이라고 판단된다. 이에 한국적 실정에 맞는 제도를 도입하기 위해서 무엇보다 모범수형자에 대한 형기자기단축제도의 방향성을 설정하였다. 특히 신중해야 할 부분은 무엇보다 모범수 형기자기단축제도의 경우 금고 또는 징역 이상의 형을 선고받은 수형자가 대상이지만 아무리 모범수 형기자기단축제도가 수형자의 인권을 보호한다고 하더라도 중대범죄나 치료를 요하는 범죄를 그대로 방치하여 석방한다면 국민 법감정에 반할 뿐만 아니라 올바른 처우라고 보기에도 어렵다. 그래서 미국의 경우 보호관찰제도와 자연스럽게 연계하듯이 우리나라도 현재 보호관찰제도와 가석방을 연계하는 것처럼 모범수 형기자기단축제도 역시 보호관찰과 연계하는 방안에 집중하였다.

그 외에도 가석방의 조건이나 절차를 완화하여 가석방율을 증가시키는 방안, 즉 모범수 형기단축제도로 인하여 가석방 심사의 시기를 앞당기거나, 가석방 조정의 범위에 모범수 형기자기단축제도를 포함시키는 방안 등을 고려하였고, 보호관찰 체제를 확충하고 개선해야 할 필요성도 강조하였다. 이러한 점을 바탕으로 한국적 실정에 부합하도록 미국의 연방법과 초기 한국에서 시행한 제도를 바탕으로 입법안을 제시하였다.

마지막으로 모범수형자 형기자기단축제도는 기존의 교정제도의 문제점을 해소할

수 있는 대안으로 제시될 수 있으며, 특히 교도소 과밀수용과 비용문제를 해소할 수 있으며, UN 인권 취지에 맞는 국제이송을 활발히 진행할 수 있고, 교도소 내의 수용질서를 유지하면서 수형자의 재사회화를 촉진하는 등 여러 가지 장점이 많은 제도로 평가할 수 있다. 이러한 장점과 해결책을 지닌 제도를 도입하지 않은 것은 사실상 한국 입법의 오류로 볼 수 있다. 따라서 한국적 실정에 적합한 제도로 거듭날 수 있는 방안을 강구하고, 조속히 도입할 수 있도록 많은 연구와 좀 더 신중한 검토가 이루어지기를 당부하면서 결론으로 갈음하고자 한다.

참고문헌

1. 국내

김화수 외. (2003). 외국교정관계법령집, 경기대학교.

남상철. (2005).「교정학개론」, 법문사.

박상기·손동권·이순래. (2001).「형사정책」, 형사정책연구원.

박영규. (2011).「(한국교정의) 새로운 패러다임」, 한국생산성본부.

배종대. (1999).「형사정책」, 홍문사.

배종대. (2014).「형사정책」, 홍문사.

배종대. (2016).「형법총론」, 홍문사.

배종대·정승환. (2002).「행형학」, 홍문사.

법무부 교정본부. (2012). 외국 교정관계 법령집.

법무부. (1990). 외국의 교정제도.

법무부. (1993). 중국법연구(Ⅵ).

법무부. (1994). 각국의 법무행정.

법무부. (2015). 교정관계국제규약집, 법무부 교정본부.

법무부. (2015). 법무연감, 법무부, 기획조정실.

신양균. (2012).「형집행법」, 화산미디어.

신양균·김태명·조기영. (2010).「독일행형법」, 한국형사정책연구원.

신진규. (1987).「범죄학 겸 형사정책.」, 법문사.

오영근. (2014).「형법총론」, 박영사.

이백철. (2016).「교정학」, 교육과학사.

이수성·한인섭. (1995). 역, 베카리아,「범죄와 형벌」, 길안사.

이영근. (1994).「분류처우제도」, 시사법률사.

이영근. (1996).「형사정책」, 박영사.

이영근. (2011).「시민사회와 범죄예방」, 한국시민법률학회.

이윤호. (2002).「범죄학개론」, 박영사.

이윤호. (2015).「교정학」, 박영사.
이윤호·이수정·공정식. (2000).「분류처우론」, 동현출판사.
이황우·이상현 외. (1997).「형사정책」, 법문사.
임웅 외. (2004).「조직범죄와 형사법」, 법문사.
장동근·정해룡. (1997).「교정학」, 육서당.
정성근·박광민. (2015).「형법총론」, 성균관대출판부.
정영석·신양균. (1997).「형사정책」, 법문사.
정용덕. (2003).「한·일 국가기구 비교연구」, 대영문화사.
정종휴. (2011).「일본법」, 신조사.
조창현. (1988).「행정학원론」, 법지사.
표성수. (2004).「영미형사사법의 구조」, 비봉출판사.
허주욱. (2011).「교정학 반세기」, 한국교정학회.
허주욱. (2013).「교정학」, 박영사.
허주욱·한철호. (2000).「교정분류론」, 일조각.

김용세. (2003). "한국의 형사사법체제와 회복적 사법",「형사법연구」, 20: 347-375.
김용세·류병관. (2006).「교정단계에서의 회복적 사법의 가능성」, 한국형사정책연구원 연구총서.
김준성. (2013). "가석방제도의 입법적 개선방안에 관한 연구",「가천법학」, 6(3): 253-282.
김철호. (2000). "우리나라와 일본가석방제도의 비교분석",「한국범죄방지재단」, 범죄방지포럼.
김학성. (2013). "미국의 국제수형자 이송제도의 현황과 실제",「교정연구」, 60: 63-89.
김화수 외. (2007).「한국교정학」, 한국교정학회.
남선모·이인곤. (2014). "현행 가석방제도의 발전방안에 관한 비교법적 고찰",「법학연구」, 53: 239-256.
박성래. (2004).「가석방의 운영실태와 개선방안」, 한국형사정책연구원 연구총서.
박양빈 외. (2003).「21세기 교정비젼과 처우의 선진화방안」, 한국형사정책연구원 연구총서.
박양빈. (2001). "범죄자처우이념-그 논쟁과 방향",「교정연구」, 13: 99-135.

박영규. (2013). “선시제도에 대한 비판적 고찰”, 「교정연구」, 60: 93-112.
박영규. (2014). “현행 가석방제도의 개선방안”, 「교정연구」, 62:7-30.
성현창. (2013). “교정에 있어서의 공공성”, 「교정담론」, 7(1): 103-134.
손동권. (2003). “미국의 자유형과 그 대체제도에 관한 연구”, 「형사정책」, 15(1): 405-427.
신양균. (1994). 「미결수용자의 처우에 대한 연구」, 형사정책연구원 연구총서.
오영근·최병각. (1993). 「부정기형제도에 관한 연구」, 한국형사정책연구원 연구총서.
원혜욱. (2010). “현행 가석방제도에 대한 비판적 고찰”, 「교정연구」, 47: 35-56.
이영근. (1993). “한·아시아지역 교정제도의 비교연구”, 「교정교화」, 5.
이영근. (1994). “한국교정행정의 쇄신 방안”, 「교정교화」, 6.
이영근. (2005). “한·중·일 형사사법제도에 관한 비교 연구”, 「교정연구」, 29(33-56).
이영근. (2009). “한·중·일 교정제도의 문제점과 발전방향”, 「교정연구」, 45: 157-189.
이영근. (2010). “한국 법무행정 개혁에 관한 연구”, 「교정연구」, 49, 59-88.
이영근. (2011). “독일 형사사법제도의 기능적 특성에 관한 연구”, 「교정연구」, 53: 85-111.
이영근. (2017). “국제적 관점에서 본 한국 교정제도의 발전방향”, 「교정연구」, 27(1): 97-131.
이진국·오영근. (2006). 「형사사법체계상 회복적 사법이념의 실천방안」, 한국형사정책연구원 연구총서.
이호중. (2007). “한국의 형사사법과 회복적 사법, 과거, 현재, 그리고 미래”, 「형사법연구」, 19: 297-334.
장영민·탁희성. (1993). 「가석방의 실태와 효율적 운용방안에 관한 연구」, 한국형사정책연구원 연구총서.
전정주. (2005). “가석방제도의 개선방안”, 「교정연구」, 27: 137-166.
정진수. (2004). “교정보호분야에서 민간참여의 현황과 발전방향”, 「한국사회의 범죄와 대응전략(창립 15주년 기념 학술논문집)」, 한국형사정책연구원.
정진수·임재표·전영실·한상훈. (2000). 「외국의 교정현황에 관한 연구」, 한국형사정책연구원 연구총서.
조준현. (2005). “행형의 이념, 목적과 행형법 개정방향”, 「교정연구」, 29: 7-31.
조준현. (2008). “가석방절차와 가석방대상자에 대한 사회복귀준비”, 「교정연구」, 38:

31-55.
조준현. (2012). “가석방의 이념과 실제”, 「교정연구」, 56: 7-43.
조준현. (2015). “우리나라의 가석방기준에 대한 비판적 검토”, 「교정연구」, 67(67): 7-43.
최영민·김승만·박형민. (2006). 「교정공무원의 직무환경 개선 및 사기진작 방안」, 한국형사정책연구원 연구총서.
탁희성. (1992). “선행보상제도에 관한 소고”, 「한국형사정책소식지」, 9: 35-40.
한상돈. (2013). “중국의 외국수형자 국제이송제도의 이론과 실제”, 「교정연구」, 60: 31-61.
허경미. (2014). “프랑스 교정행정의 개혁과 과제”, 「교정연구」, 64(64): 59-86.

2. 영미문헌

Abadinsky. H. (2008). Probation and Parole(Theory and Practice). PrenticeHall.
Abbell, M. (2010). International prisoner transfer 2010. Brill.
Abramovsky, Abraham & Eagle, Steven J. (1979). A Critical Evaluation of the Mexican-American Transfer of Penal Sanctions Treaty, 64 IOWA L. REV. 275.
Allen Harry E., & Clifford. Simonsen. (1981). Correction in America: An Introduction, Macmillian Publishing Co, Inc.
Atkins, Richard D. (1994). Prisoner Transfer Treaties: The Year in Review, 10 INT'L ENFORCEMENT L. REP. 27.
Bales, W. & Miller, C. (2012). “The Impact of Determinate Sentencing on Prisoner Misconduct”, Journal of Criminal Justice, 40(5): 394-403.
Barnes, Erika E. (1994). The Practice of International Prisoner Transfer Treaties, 10 INT'L ENFORCEMENT L. REP. 238.
Barnes, H. (1959). New Horizons in Criminology, 3rd ed, NJ: Prentice-Hall.
Bassiouni, M. Cherif. (1993). Human Rights in the Context of Criminal Justice: Identifying International Procedural Protections and the Equivalent Protection in National Constitutions, 3 DUKE J. COMP. & INT'L L. 235.

Berry, W. (2009). "Extraordinary and Compelling: A Re-Examination of the Justification for Compassionate Release", Maryland Law Review, 68: 850-888.

Bowker, L. (1977). Prisoner Subculures, MA: Lexington Books.

Bussert, T. (2019). "What the First Step Act Means for Federal Prisoners", The Champion, 28-36.

Caplan, J, M. (2006). Parole System Anomie: Conflicting Models of Casework and Surveillance, Federal Probation, p.70.

Caplow, T., & Simon, J. (1999). "Understanding Prison Policy and Population Trends", Crime and Justice, 26: 63-120.

Carlie, Michael K, and Kevin I. Minor. (1992). Prisons around the World: Studies in Internation Penology, Dubugue, I.A.: Wm. C. Brown Publishers.

Champion, D. (1993). Measuring Offender Risk: A Criminal Justice Sourcebook, CL: Greenwood Publishing Group.

Champion. Dean J. (2007). Probation, Parole, and Community Correction, PrenticeHall.

Chayet, E. (1994). "Correctional 'Good Time' as a Means of Early Release", Criminal Justice Abstracts, 26(3): 521-538.

Clark, Becky Churchill. (1998). Elimination of the Prisoner Consent Requirement in the Mexico-United States Prisoner Transfer Treaty: Band Aid or Cure for the Rise in Alien Criminals?, 5 SW. J.L. & TRADE AM. 231.

Criminal Justice Transition Coalition, and United States of America. (2008). Smart on Crime: Recommendations for the Next Administration and Congress.

Crouch, J. (2009). The Presidential Pardon Power, KS: University Press of Kansas.

Cunha, Candido. (2001). Current issues in Correctional Treatment and Effective Countermeasures: Transfer of Sentenced Persons, 57 RESOURCE MATERIAL SERIES OF UNAFEI 263.

Demleitner, N. (2009). "Good Conduct Time: How Much and For Whom? The Unprincipled Approach of the Model Penal Code: Sentencing", Florida Law Review, 61: 777-796.

Ditton, P. & Wilson, D. (1999). "Truth in Sentencing in State Prisons", U.S. Dep't of Justice, Bureau of Justice Statistics.

Donal E. J. Macnamara & Fred Montanino. (1978). Incarceration: The Sociology of Imprisonment, Beverly Hills: Sage Publications, Inc.

Dorothy H. Bracy. (1988). "Corrections in the People's of China", Prison Journal.

Drake. E. & Barnoski. R. (2008). "Increasing Earned Release from Prison: Impacts of 2003 Law on Recidivism and Criminal Justice Costs", Washington State Institute for Public Policy.

Duffee, D. (1989). Corrections: Practice and Police, NY: McGraw-Hill College.

Dunlap, William V. (1989). Dual Criminality in Penal Transfer Treaties, 29 VA. J. INT'L L. 813.

E. Eugene Miller. (1987). "Correction in the Peoples Republic of China", International Corrections: An overview, Maryland: American Correctional Association.

Ellis, Alan. (1999). An Introduction to International Prisoner Transfers Going Home, 23-JUL CHAMPION 32.

Emanuel, Ronald M. (1986). Intervention of Constitutional Powers: The Prisoner Transfer Treaties, 2 FLA. INT'L L.J. 203.

Emshoff, J. & Davidson, W. (1987). "The Effect of "Good Time" on Inmate Behavior: A Quasi-Expriment", Criminal Justice and Behavior, 14(3); 335-351.

Epp, Helmut. (1986). Transfer of Prisoners: The European Convention, in Vol. II INTERNATIONAL CRIMINAL LAW (M. Cherif Bassiouni, ed.) 253.

Finkelstein, David S. (1997). "Ever Been in a Foreign Prison?": The Implementation of Transfer of Penal Sanctions Treaties by U.S. States, 66 FORDHAM L. REV. 125.

Gaes, G., Flanagan, T., Motiuk, L. & Stewart, L. (1999). "Adult Correctional Treatment", Crime and Justice, 26: 361-426.

Garland, D. (2001). The Culture of Control: Crime and Social Order in Contemporary Society, IL: University of Chicago Press.

Gelfand, Gregory. (1984). International Penal Transfer Treaties: The Case for an Unrestricted Multilateral Treaty, 64 B.U. L. REV. 563.

Greene, J. (1998). "Getting Tough on Crime: The History and Political Context of Sentencing Reform Developments Leading to the Passage of the 1994 Crime Act", Sentencing and Society: International Perspectives, 43-64.

Grega, Donald J. La, Jr. (1983). Prisoner Transfer Treaties: Need for the Elimination or Modification of the Retention Provision, 13 CAL. W. INT'L L.J. 321.

Günther Kaiser. (1984). Prison Systems & Correctional Laws: Europe, The United States and Japan A Comparative Analysis, Transnational Publishers, Inc.

Hanser, Robert D. (2009). Community Corrections. CA: SagePublications.

Harer, M. (1995). "Recidivism among Federal Prisoners Released in 1987", Journal of Correctional Education, 46(3): 98-128.

Henderson, R. (1910). Correction and prevention, MI: University of Michigan Library.

Hirsch, A. (1976). Doing Justice: the Choice of Punishments, NY: Hill and Wang.

Hofer, P., & Allenbauch, M. (2003). "The Reason Behind the Rules: Finding and Using the Philosophy of the Federal Sentencing Guidelines", American Criminal Law Review, 40; 20-26.

Huebner, B. & Bynum, T. (2008). "The Role of Race and Ethnicity in Parole Decisions", Criminology, p.46.

Jacobs, J. (1982). "Sentencing by Prison Personnel": Good Time, UCLA Law Review, 30: 217-270.

James A Inciardi. (1990). Criminal Jutice, Florida: Harcourt Brace Jovanovich, Inc.

Kerbs, J. Jones, M. & Jolley, J. (2009). " Discretionary Decision Making by Probation and Parole Officers: The role of Extralegal Variables as Predictors of Responses to Technical Violations", Journal of Contemporary Criminal Justice, p.25.

Knapp, K. (1993). "Allocation of Discretion and Accountability Within Sentencing

Structures", University of Colorado Law Review, 64: 679-705.

Larkin, P. (2013). "Clemency, Parole, Good-Time Credits, and Crowded Prisons: Reconsidering Early Release", Georgetown Journal of Law & Public Policy, 11(1).

Little Hoover Commission. (2007). Solving California's Corrections Crisis: Time is Running Out, CA: Little Hoover Commission.

Mackenzie, D. (2006). What Works in Corrections: Reducing the Criminal Activities of Offenders and Delinquents, UK: Cambridge University Press.

MacKenzie, D., Wilson, D. & Kider, S. (2001). "Effects of Correctional Boot Camps on Offending", The Annals of the American Academy of Political and Social Science, 578(1): 126-143.

Maguire&Radosh. (1999). Introduction to Criminology.

McKelvey, B. (1993). American Prisons: A History of Good Intentions, NJ: Patterson Smith.

Mead. (1918). "The Psychology of Punitive Justice,", American Journal of Sociology, Vol. 23.

Mitchell&Farrar. (2008). Blackstone's Statutes on Criminal Justice and Sentencing, 4th ed.

Morris, N. (1974). "The Future of Imprisonment: Toward a Punitive Philosophy", Michigan Law Review, 72: 1161-1180.

Muller-Rappard, Ekkehart. (1991). The Transfer of Sentenced Persons – Comments on the Relevant Council of Europe Legal instruments, 3 PACE Y.B. INT'L L. 155.

O'Donnell, P. (1977). Toward a Just and Effective Sentencing System: Agenda for Legislative Reform, NY: Praeger.

Petersilia. (1998). Community Corrections.

Plachta, Michael. (1993). Human Rights Aspects of the Prisoner Transfer in a Comparative Perspective, 53 LA. L. REV. 1043.

PLACHTA, MICHAEL. (1993). TRANSFER OF PRISONERS UNDER INTERNATIONAL INSTRUMENTS AND DOMESTIC LEGISLATON: A COMPARATIVE STUDY.

Reckless. (1967). The Crime Problem, 4th ed.

Robbins, Ira P. (1978). A Constitutional Analysis of the Prohibition against Collateral Attack in the Mexican-American Prisoner Exchange Treaty, 26 UCLA. L. REV. 1.

Ruebner, Ralph & Carroll, Lisa. (2000). The Finality of Judgment and Sentence Prerequisite in the United States-Peru Bilateral Prisoner Transfer Treaty: Calling Congress and the President to Reform and Justifying Jurisdiction of the Inter-American Human Rights Commission and Court, 15 AM. U. INT'L L. REV. 1071.

Schriro, D. (2008). "Is Good Time a Good Idea? A Practitioner's Perspective", Federal Sentencing Reporter, 21: 179-181.

Sherman, Mark Andrew. (1993). Transfer of Prisoners under International Instruments and Domestic Legislation: A Comparative Study, 28 GEO. WASH. J. INT'L L. & ECON. 495 (1995) (reviewing MICHAEL PLACHAT, TRANSFER OF PRISONERS UNDER INTERNATIONAL INSTRUMENTS AND DOMESTIC LEGISLATION (1993))

Silvermann & Thornberry & Cohen & Krisberg. (2002). Crime and Justice at the Millennium, in Honor of Marvin E. Wolfgang.

Smit, Dirk van Zyl. (2005). International Imprisonment, 54 INT'L & COMP. L.Q. 357.

Smykla, J. (1984). Probation and Parole, NY: Macmillan.

Stotzky, Irwin P. & Swan, Alan C. (1978). Due Process Methodology and Prisoner Exchange Treaties: Confronting an Uncertain Calculus, 62 MINN. L. REV. 733.

Terrill, Richard J. (1992). World Criminal Justice System: A Survey, Ohio: Anderson Pubilshing Co.

Territo & Halsted & Bromley. (2004). Crime and Justice in America.

Tonry M. (1999). "The Fragmentation of Sentencing and Corrections in America, US Department of Justice, Office of Justice Programs, National Institute of Justice.

Ulmer, J. & Kramer, J. (1996). "Court Communities under Sentencing Guidelines: Dilemmas of Formal Rationality and Sentencing Disparity", Criminology, p.24.

Vagts, Detlev F. (1979). A Reply to "A Critical Evaluation of the Mexican-American Transfer of Penal Sanctions Treaty", 64 IOWA L. REV. 325.

Von Hirsch, A. & Hanrahan, K. J. (1979). The Question of Parole: Retention, Reform, or Abolition, MA: Ballinger Publishing Company.

Von Hirsch, A. (1971). "Prediction of Criminal Conduct and Preventive Confinement of Convicted Persons", Buffalo Law Review, 21: 717-758.

Walsh, Maureen T. & Zagaris, Bruce. (1995). The United States-Mexico Treaty on the Execution of Penal Sanctions: The Case for Reevaluating the Treaty and its Policies in view of the NAFTA and other Developments, 2 SW. J.L. & TRADE AM. 385.

Xenakis, N. (2011). "A Good Time with the Sixth Amendment: The Application of Apprendi to the Denial of Good Time Credit", Criminal Law Bulletin, 47(4): ART 3.

Zagaris & Bruce. (1996). International Criminal and Enforcement Cooperation in the Americas in the Wake of Integration: A Post-NAFTA Transition Period Analysis with Special Attention to Investing in Mexico, 3 SW. J.L. & TRADE AM. 1.

3. 일본문헌

菅野哲也「国際受刑者移送について」『罪と罰』49巻3号(2012年)

菊田幸一. (1998). 犯罪學.

吉野通洋「受入移送について」『法律のひろば』55巻9号(2002年)

能先當. (2007). 中國司法制度學, 法律出版社.

大谷 實, 刑事政策講義, 成文堂, 1987.

大橋哲「『国際受刑者移送法』の概要について」『現代刑事法』42号(2002年)

大芝靖朗 「監獄法改正の審議状況―7―」法律ひろば第31巻第2号 (1978)

大塚 仁外. (1991). 行刑の現代的 時點, 有斐閣.

大塚仁 外. (1991). 行刑の現代的 時點, 有斐閣.

大塚仁/河上和雄r/佐藤文哉/吉田佑紀編. (吉永豊文/林眞琴) 大コンメンタール

藤木英雄, 現代 刑事政策の 課題, 宮澤·西原·中山·藤木 編 刑事政策講座 第1卷, 成文堂, 1987.

藤本哲也. (2006). 刑事政策概論, 青林書院.

藤本哲也『犯罪学の窓』中央大学出版部(2004年)

柳本正春 「善時制度の導入について（1）―現場職員の立場からー」刑政第76巻第10号（1965）

柳本正春「善時制度の導入について（2）―現場職員の立場からー」刑政第76巻第9号（1965）

武内謙治「必要的仮釈放制度の刑事政策上の一断面―法制審議会刑事法特別委員会および小委員会の議論を素材にー」法政研究第84巻第3号（2017）

法務省. (平成27年). 法務省大臣官房祕書課弘報室.

法務省矯正局「矯正の現状」『法曹時報』64巻11号(2012年)

山下邦也, 3-7 假釋放·善時制·恩赦, 澤登俊雄, 所 一彦, 星野周弘, 前野育三, 新·刑事政策, 日本評論社, 1993.

森本益之, 行刑の現代的 展開, 成文堂, 1985. (四) 社會內 處遇に おける 民間協力者 刑事政策, 宮澤.森下.藤本理論の 集大成, 現代司法試驗講座 10, 東京法學研究會.井上法律總合研究所, 1986, 1.

森下 忠 , 刑事政策の 新展開, 成文堂, 1988.

森下 忠, 刑事政策大綱 Ⅰ, 成文堂, 1997.

船山泰範, 刑事政策觀の 轉換 - 市民參加を中心に -, 刑事政策の 現代的 課題(小川太郎古稀 論文集). 成文堂, 1977.

城間繁雄「善時制度をかえりみる (沖縄県の犯罪と非行をめぐって〈特集〉回想 蘇生の道程)」犯罪と非行第77号（1988）

小川太郎「パロール運用と善時制について」『矯正論集』（矯正協会、1968）

小川太郎「仮出獄の思想」（仮釈放を考える＜特集＞）犯罪と非行第32号（1980）

市川眞由美, “地域社會の援助·協力を受けた矯正教育の實踐”, 罪と罰, 第40卷 第4號(160號). 2003.

野中忠夫「必要的仮釈放制度とその問題点」更生保護と犯罪予防第10号（1968）
奥平裕美, “矯正施設における民間協力者とその活動”, 日本刑事政策研究會, 罪と罰, 第35卷 第3號, 1998.
有田千枝, 受刑者移送條約の現在, 刑政 108-4號 附錄 (2001)
伊福部舜児「仮釈放の原則化論について」更生保護と犯罪予防第100号（1991）
田中秀樹「送出移送について」『法律のひろば』55巻9号(2002年)
佐伯仁志·川出敏裕「受刑者移送制度について(上)」『ジュリスト』1234号(2002年)
川端博/西田典之/三浦守編裁判例編, コンメンタール刑法, 第1卷, 2006
千田恵介「刑事に関する国際条約をめぐる諸問題」『刑事法ジャーナル』第27号 (2011年)
太田達也 「第３篇第２章必要的仮釈放制度に対する批判的検討」『仮釈放の理論』(慶應義塾大学出版委員会、2017)
太田達也. (2011). “假釋放要件と許可基準の再檢討 -「改悛の狀」の判斷基準と構造-”, 『法學研究』 第84券 第9号.
澤登俊雄/ 所一彦/星野周弘/ 前野育三, 新刑事政策, 1993
鶴田六郎「国際受刑者移送法について」『河上和雄先生古稀祝賀論文集』(2003年)
韓玉胜. (2007). 刑事執行制度研究, 中國人民大學出版社.
現代刑罰法大系 7, 犯罪者の社會復歸, 日本評論社, 1982.
現代刑罰法大系 7-犯罪者の社會復歸, 日本評論社, 1982.
刑法, 第2版1卷, 2004.
法務省法務総合研究所. (2020).「令和2年版犯罪白書」.
本勝. (2019).「更生保護入門第５版」, 成文堂.
法務省. (2012). 再犯防止に向けた総合対策.
武内謙治. (2017).「必要的仮釈放制度の刑事政策上の一断面―法制審議会刑事法特別委員会および小委員会の議論を素材に一」, 法政研究, 第84巻 第3号.
大芝靖朗. (1978).「監獄法改正の審議状況―7―」, 法律ひろば, 31(2): 57-62.
日本弁護士連合会. (1982).「「監獄法改正の骨子となる要綱」, に対する意見書」, 自由と正義, 33巻 1号.
瀬戸 英雄, 海渡 雄一. (1985).「開かれた行刑をめざしてへ日弁連拘禁2法案対策本部試案の概要」, 自由と正義, 36(2): 155-165.
日本弁護士連合会. (1992).「刑事被拘禁者の処遇に関する法律案（日弁連・刑事処遇法

案）」, 自由と正義, 43巻 4号.
小川太郎. (1968).「パロール運用と善時制について」, 矯正論集, 矯正協会.
城間繁雄. (1988).「善時制度をかえりみる (沖縄県の犯罪と非行をめぐって〈特集〉回想 蘇生の道程)」. 犯罪と非行. (77): 173-190.
大谷實. (1987). 刑事政策講義, 成文堂.

4. 그 외 문헌

Albrecht. (2000). Jugendstrafrecht.
Albrecht. (1999). Kriminologie.
Barnes&Teeters. (1951). New Horizons in Criminology, 2nd. ed.
Carlson&Hess&Orthmann. (1999). Corrections in the 21st. Century.
Carter&Lord. (2008). Securing the Future : Proposals for the Efficient and Sustainable Use of Custody of England and Wales. London, Ministry of Justice, 2007, in : Easton/Piper, Sentencing and Punishment, 2ed.
Christian Laue. (1999). Symbolische Wiedergutmachung.
Cornel. (2002). Klarstellung oder Verschärfung der Bedingungen yur Strafaussetzung zur Bewährung, Eine Untersuchung zu den Konsequenzen der Gesetzesänderung von 1998 in der Praxis, MschKrim.
Easton&Piper. (2008). Sentencing and Punishment, 2ed.
Eisenberg. (2000). Kriminologie.
Frank Schmalleger. (2006). Criminal Justice, 9th. ed.
Jescheck&Weigend. (1996). Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5A.
Kindhäuser&Neumann&Paeffgen (Hrsg).(Dünkel) Nomos Kommentar, 3A. 2010
Rolf-Peter Calliess&Heinz Müller-Dietz. (2005). Strafvollzugsgesetz.
Galloux, J. C. (2005). La loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité. RTDCom. Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique, 02:293.
Jescheck, H. H. (1983). Die Freiheitsstrafe und ihre Surrogate im deutschen und ausländischen Recht. Nomos.

冯江. (2021).「刑法全厚细」, 中国法制出版社, 第6版.
高铭暄. 马克昌. (2019).「刑法学」, 北京大学出版社, 第九版.
高铭暄. 马克昌. (2017).「刑法学」, 北京大学出版社, 第八版.
马克昌. (2017).「刑法」, 高等教育出版社, 第四版.
周道鸾等. (1997).「刑法的修改与适用」, 人民法院出版社.
胡康生 李福成. (1997).「中华人民共和国刑法释义」, 法律出版社.
王爱立. (2021).「中华人民共和国刑法释义」, 法律出版社.
张亚平. (2016).「我国减刑、假释关系的反思与重构」, 法律科学, (4): 145-155.
李云峰, 廖水波. (2012).「论累进假释制度的构建——对"限制减刑、扩大假释"制度设计的思考」, 犯罪与改造研究.
王平. (2020).「减刑、假释适用比例失衡的成因与立法应对」, 北京联合大学学报, 第4期.
尚爱国. (2011).「论我国普通减刑制度的弊端与改革对策」, 中国刑事法杂志, (7): 39-48.
陈志伟. (2018).「浅谈减刑制度的研究」, 智富时代订阅, 3期.
张娜. (2014).「我国减刑制度存在的问题及对策」, 收藏, 11.
刘志伟, 左坚卫. (2003).「外国被判刑人移管的原则, 条件及程序研讨」, 北京科技大学学报: 社会科学版, 19(1): 17-23.

5. 기타문헌

NEWSIS. (2019). "미 연방교도소 수감자 2200명 다음주 석방....왜?", https://newsis.com/view/?id=NISX20190713_0000709910(검색일자 2021.10.18)
SBS뉴스. (2020). "출소자 일하니 재범 줄어...감시와 복귀 병행 필요", https://news.sbs.co.kr/news/endPage.do?news_id=N1006122591(검색일자 2021.7.15.)
경기일보. (2007). "선시제도(善時制度)는?", http://www.kyeonggi.com/news/articleView.html?idxno=253725(검색일자 2021.6.10.)
법률신문. (2021). "가석방 출소율 27.3% 불과....의무적 심사제 등 도입 해야", https://www.lawtimes.co.kr/Legal-News/Legal-News-View?serial=170621(검색일자 2021.7.8.)
아시아 투데이. (2015). "헌재 동일 범죄로 외국서 형 집행, 국내 법원서 감형해야", https://www.asiatoday.co.kr/view.php?key=20150602010001004(검색일

자 2021.3.25.)

연합뉴스. (2005). “일 수감자 인권존중 중시 감옥법 개정”, https://news.naver.com/main/read.naver?mode=LSD&mid=sec&sid1=104&oid=001&aid=0001005985(검색일자 2021.5.23.)

주간동아. (2008). “美서 국내로 교도소 옮겼는데 “형기 3년 더…” 날벼락”, https://news.naver.com/main/read.nhn?mode=LSD&mid=sec&sid1=102&oid=037&aid=0000005236(검색일자 2021.4.10.)

한겨레. (2018). “해외수감된 국민 1378명…국내 이송은 고작 27명”, http://www.hani.co.kr/arti/society/society_general/865552.html#csidx71eaf57075c01c9abe4cf0d28021b3d(검색일자 2021.4.10.)

Lewisburg ICC Evaluation. U.S. Bureau of Prisons. (1996). Information, Policy and Public Affairs Division (https://www.bop.gov)

U.S. Dep’t of Justice. (1939). The Attorney General’s Survey of Release Procedures(https://www.justice.gov)

Families Against Mandatory Minimums. (2008). Frequently Asked Questions About Federal Good Time Credit (https://famm.org)

Oregon Criminal Justice Commission. The Effect of Changes to Earned Time Awards on Recidivism(https://www.oregon.gov)

Getting Ready: Keeping Communities Safe, Innovations in American Government 2008 award program winner, Cambridge Massachusetts: Harvard University, JFK School of Government, Ash Institute. Available at https://www.innovations.harvard.edu/getting-ready-keeping-communities-safe.

Assistant Attorney General Lanny A. Breuer. (2012). Speaks at the National District Attorneys Association Summer Conference(https://www.justice.gov)

Pate, K. (2010). Florida's Truth in Sentencing Effectiveness on Recidivism Rates (https://diginole.lib.fsu.edu)

Le Figaro avec AFP. (2021). Dupond-Moretti dévoile les grandes lignes d'un large

projet de loi de réforme de la justice(https://www.lefigaro.fr)

Assemblée nationale. (2021). Confiance dans l'institution judiciaire : Projet de loi(https://www.assemblee-nationale.fr)

Le Parisien. (2021). Réforme de la justice : 5 minutes pour comprendre le débat sur la suppression des remises de peine(https://www.leparisien.fr)

Federal Register. (2018). Annual Determination of Average Cost of Incarceration (https://www.govinfo.gov/)

United State Sentencing Commission. Sentence and Prison Impact Estimate Summary(https://www.ussc.gov)

Criminal and Juvenile Justice Coordinating Council. (1996). Good Time and Programs for Prisoners, New Mexico Sentencing Commission(https://nmsc.unm.edu/reports/1996/GoodTimePrograms.pdf)

Abstract

Study on for self-reducement of prison term system for good-time prisoners

Yoon, Hae-sung · Wu Ye, Kang · Joo Seong Bhin

Self-reducement of prison term system for good-time prisoners has not been seriously studied except for the discussion in sentence execution practice area with the topic of good time for an alternative system of parole. In Korea, there remains a brief record in which the United States Military Government authorities tried to implement a good time system but no detailed document of how they run it and what was the real effect. Instead, Korean legal system has adopted the parole system with various measures for better treatment of prisoners.

A self-reducement of prison term system for good-time prisoner can resolve the problem of long-lasting prison overcrowding and encourage prisoners to follow rules and regulations and thus enhance their rehabilitation. To introduce good time system into Korea, what is a better form of enforcing a system should be taken into consideration based on the perspectives of criminology, criminal justice, execution of sentence, administrative laws, etc.

The leading countries including the United Nations tries to implement various types of treatments, such as weekend's detention, night's detention, layoff period, etc to support rehabilitation of prisoners in the perspective of human dignity. South Korea is now trying to propose a more frequent use of parole. However, South Korea still have never introduced and implemented a good time system

that looks to have enormous virtues, while many other countries, esp. the United States, actively rely on good time systems.

Especially, parole should be used side by side with good time based on the viewpoint of human dignity. In fact, a parole system is run based on the considerations of recidivism to enhance a possibility of future law-abiding life-style. Therefore, based on a parole system, a prisoner is placed from imprisonment to inner social treatment. In contrast, a good time system has a different approach about a factor of recidivism, because a prison himself or herself can try to reduce prison terms with his or her own efforts and thus voluntarily enhance rehabilitation.

After analyzing a good time system, the United States and France is running good time system by giving good time credits to a prisoner. China also adopts good time system with his own style. Japan also has run a system of parole which is similar to Korea but has discussed a lot about good time system.

Based on our empirical research, prisoners, prisoner officer, and many experts positively agree with the introduction and implementation of good time system.

This paper is proposing the introduction of good time system into Korea, by analyzing theoretical aspect of good time system, comparative studies of leading countries's system and the outcomes of empirical researches. In addition, this paper tries to suggest a better form of good time system, with respect to acceptable and objective standards of calculating actual prison term, a scope of beneficiary, policies to effective rehabilitate a prisoner, a discretion of a correction office.

In addition, a good time system should be introduced with the connection to a probation system for rehabilitation of a prisoner and protection of a victim, a progressive treatment system and a parole system, protective policies of human dignity of koreans who are imprisoned abroad and expected to be transferred, a resolution of prison overcrowding, a reduction of correction costs.

Moreover, to achieve a better system of good time, rehabilitative systems of community and educational systems for released prisoners are also reconstructed. Recently, in the United States, the First Step Act was enacted, which implements programs of community service for prisoners and provides educational and vocational programs. This legislative action shed a light on Korean policies of correction.

To be careful for the introduction of a good time system into Korea, the indiscriminate releasement of serious criminals or prisoners in need of treatment may violate a common sense of Korean people and thus cannot be acceptable as proper policies. Just as the current system of parole is closely linked with probation system, a good time system should be adopted in connection with probation system.

부 록

부록 1 | 국제 수형자 이송 절차 안내문

국제수형자이송 절차 안내문

1. 국제수형자이송 제도

국제수형자이송은 외국에서 형을 선고받아 수감되어 있는 사람이 본인의 국적국으로 수감장소를 옮겨 형을 계속 집행 받을 수 있도록 하는 제도입니다.

대한민국 법무부는 외국에서 수감 중인 대한민국 국민이 가족, 친지 등 연고를 가지고 있는 대한민국에서 수감생활을 함으로써 외국에서의 수감생활로 인한 불편을 덜고 출소 후 원만히 사회에 복귀할 수 있도록 국제수형자이송을 실시하고 있습니다.

2. 국제수형자이송에 필요한 조건

국제수형자이송은 아래 모든 조건이 충족될 때에만 가능합니다.

⑴ 귀하에게 선고된 형사재판이 확정되었을 것

⑵ 귀하가 대한민국 국적을 가지고 있을 것

⑶ 대한민국과 귀하가 현재 수감되어 있는 국가 사이에 국제수형자이송에 관한 조약이 체결되어 있을 것

※ 국제수형자이송에 관한 조약이 체결되어 있는지 여부는 첨부된 「조약 체결국 명단」을 통해 확인하시기 바랍니다.

⑷ 귀하가 이송을 희망할 것

⑸ 대한민국이 귀하의 이송에 동의할 것

⑹ 귀하가 현재 수감되어 있는 국가가 이송에 동의할 것

⑺ 귀하가 형을 선고받은 범죄가 대한민국 법률에 의하여서도 범죄에 해당될 것

3. 국제수형자이송 후 형의 집행

위와 같은 모든 조건이 충족되어 이송이 이루어지면 대한민국 법률에 따라 형을 집행하게 됩니다. 원칙적으로 귀하가 구금되었던 기간은 대한민국에서도 이미 형을 집행 받은 기간으로 간주됩니다. 대한민국은 형의 계속집행 원칙을 취하고 있으므로 귀하의 현재 형을 집행 중인 판결에 대해서는 귀하가 이송된 후에도 새로운 형사재판 등을 통하여 귀하의 형량을 변경하지 않고 잔여형기를 집행하게 됩니다.

이송 후 대한민국에서 집행될 형기는 현재 수감되어 있는 국가에서의 형기와 반드시 일치하지 않을 수도 있습니다. 또한 가석방 등 이송 후 형 집행에 관한 사항은 대한민국 법령에 따르게 되므로 대한민국 영사를 통해 관련 정보를 정확히 확인하신 후 이송희망 여부를 결정하시기 바랍니다.

※ 특히, 성인 수형자에 대한 부정기형이 없는 대한민국에 외국에서 부정기형이 확정된 수형자가 이송될 경우, 부정기형의 단기와 장기 중 장기형을 기준으로 형을 집행하게 됩니다.

ex) 외국에서 확정된 형이 15 years to life인 수형자가 이송 올 경우, 우리나라에서는 종신형인 무기형으로 집행함.

이송 후 대한민국에서 형 집행이 종료되거나 종료된 것으로 간주되면 현재 수감되어 있는 국가에서도 귀하에 대한 형 집행을 종료한 것으로 간주되어 이후 같은 범죄로 다시 해당 국가에서 형을 집행 받지 않습니다.

4. 사면, 감형 등의 혜택

귀하가 이송된 후에는 현재 수감되어 있는 국가와 대한민국이 각각 자국의 국내법령에 따라 귀하에게 사면, 감형 등의 혜택을 줄 수 있습니다.

현재 수감되어 있는 국가의 정부에 의한 사면 또는 재심 등으로 형의 집행이 종료되거나 감형에 의하여 집행할 형기가 단축되는 경우에는 그러한 사실이 대한민국 정부에 통지되어 대한민국 법에 따라 적절한 조치를 취하게 됩니다.

5. 재심

귀하가 현재 형을 집행 중인 판결에 대해서는 귀하가 이송된 후에도 오직 그 판결이 선고된 국가에서만 재심절차를 진행할 수 있습니다. 즉, 대한민국에서는 어떠한 사유로든 외국에서 선고된 판결을 다툴 수 없다는 점을 유의하시기 바랍니다.

6. 이송희망의사 표시

이송을 희망할 경우 대한민국이나 현재 수감되어 있는 국가 중 어느 한 국가 또는 양국 모두에 이송희망의사를 표시할 수 있습니다. 대한민국에 대해 이송희망의사를 표시하려면 대한민국 영사에게 절차를 문의하시기 바랍니다.

7. 이송 희망시 재판등 관련정보 제공

귀하가 이송희망의사를 표시하면 귀하의 재판과 형 집행에 관한 정보, 예를 들어 현재 형을 집행 중인 범죄의 내용, 확정된 판결의 내용, 현재 집행 중인 형의 종류와 기간, 수형생활 성적 등 귀하와 관련된 여러 정보가 대한민국에 제공됩니다. 이와 같은 정보제공은 대한민국이 귀하의 이송에 동의할 것인지 여부를 결정하기 위한 것입니다.

8. 국제수형자이송에 관한 추가 정보

이상 안내는 국제수형자이송에 관한 기초적인 내용을 소개한 것이므로 국제수형자 이송 신청과 관련하여 추가로 문의사항이 있을 경우, 대한민국 영사 또는 대한민국 법무부 국제형사과로 문의하여 주시기 바랍니다.

아울러 대한민국과 귀하가 현재 수감 중인 국가 사이에 체결된 국제수형자이송 조약 원문을 열람하고자 하시면 대한민국 영사에게 문의하시기 바랍니다.

▶ 법무부
- 주소 : 경기도 과천시 관문로 47 정부과천청사 국제형사과(우편번호: 13809)
- 연락처 :
- 담당자 :

▶ 주재국 관할재외공관
- 주소 :
- 연락처 :

본인(　　)는　　년,　　월,　　일
이 고지서를 교부받았음을 확인합니다.

기명　　서명

이 고지서를 교부하고 수형자로부터 상기와 같이
서명받았음을 확인합니다.

소속 직위
기명 서명

부록 2 | 국내 이송 동의서

국내이송 동의서

본인은 다음(1)에서 (10)까지의 사항에 대해 충분히 이해하고, 본 서면에 서명 날인함과 관련하여 협박, 강제, 회유, 그 외 일체의 부당한 영향력이 본인에게 대해 가해지지 않았다는 것을 확인하고, 대한민국으로의 수형자이송에 동의합니다.

다 음

1. 대한민국으로 이송된 후 집행될 형은 ( )에서 선고된 형이 대한민국 법령에 의한 징역형에 상당한 것일 때는 징역형이 되고 그 이외의 것일 때는 금고형이 된다.
2. 1.항의 형의 형기는 ( )에서 선고된 형에 대해서 ( )에서 구금되어야할 기간과 동일하다. 단, ( )에서 선고된 형에 대해서 구금되어야 할 기간이 50년을 넘는 有期의 경우에는 50년이 되고, 무기형 또는 종신형의 경우에는 무기가 된다.
3. ( )에서 이미 형의 집행으로 구금되었던 기간에 대해서는 2.항의 형기에서 공제된다.
4. 대한민국에 이송된 후에는 대한민국의 법령에 근거하여 형이 집행된다.
5. ( )에서 선고 받아 확정된 재판에 대한 재심청구 등 불복신청은, ( )에 대해서만 그리고 ( )의 법령에 근거한 요건과 절차에 의해서만 가능하다.
6. 현재 ( )에서 집행받고 있고, 이번에 대한민국으로의 이송의 근거가 된 범죄행위에 대해서는 대한민국에서 거듭 처벌받지 아니한다.
7. 현재 ( )에서 집행 받고 있는 형의 원인이 된 범죄 이외의 범죄가 밝혀질 때에는 대한민국에서 처벌될 가능성이 있다.
8. ( )에서 대한민국으로 이송되는데 소요되는 본인의 교통비 등 비용은 원칙적으로 본인이 부담한다.
9. ( )과 대한민국의 감형제도 등 행형제도의 차이점을 입회공무원의 설명을 들어 충분히 숙지하였음을 확인한다.

※ 특히, 성인 수형자에 대한 부정기형이 없는 우리나라에 외국에서 부정기형이 확정된 수형자가 이송될 경우, 부정기형의 단기와 장기 중 장기형을 기준으로 형을 집행함.

ex) 외국에서 확정된 형이 15 years to life인 수형자가 이송올 경우, 우리나라에서는 종신형인 무기형으로 집행함.

10. 본인이 이 서면에 서명하여 국내이송에 확정적으로 동의하면 이후 동의의 철회는 허용되지 아니한다.

년 월 일

수형자 기명 서명

상기와 같이 서명한 것을 증명함.

※ 코로나 바이러스로 면회가 금지되어 우편으로 설명함.

년 월 일

관직 기명 서명

부록 3 | 수형자 설문지

설문 조사

본 설문은 『형기 자기 단축제도인 선행보상제도(선시제도)에 관한 연구』에 관한 연구로서 여러분들의 의견을 들어보고 발전적인 방향으로 교정정책의 운용방안을 모색하려고 합니다. 설문에 응해 주셔서 감사합니다.

선행보상제도는 소내 규율 준수 및 모범적인 생활을 통해 준법의식을 함양하고 그 행동의 결과로서 형기를 감해주는 것을 말합니다. 가석방제도와 선행보상제도는 조금이라도 빨리 사회에 복귀시켜 재사회화를 촉진하게 한다는 점에서는 공통점을 가지고 있지만, 차이점은 선행보상제도는 형기 자체를 단축하는 것이고, 가석방은 형기종료가 되지 않은 상태에서 가(假) 석방하는 제도입니다.

해당 연구를 위한 사례비의 송금을 위해 아래의 표에 입금 가능 정보 등을 기재해 답변 내용과 함께 보내 주시기 바랍니다.

이 설문지는 「통계법」에 의거하여 개인의 비밀이 보장되며, 통계적인 목적 이외에는 절대 사용하지 않을 것입니다. 그러므로 귀하께서 응답해주신 내용은 무기명 통계 처리될 것임을 약속드립니다. 평소 귀하께서 생각하신 바를 솔직하고 정확하게 응대해 주시면 감사하겠습니다. 설문 내용에 대한 문의는 아래의 연락처로 연락해주시면 성심성의껏 답변 드리겠습니다.

바쁘신 중에도 귀중한 시간을 내어 설문에 협조하여 주신데 대하여 다시 한번 깊이 감사드립니다.

2021. 07.

연구책임자 : 윤해성 박사(한국형사정책연구원 선임연구위원)
공동연구원 : 주성빈 교수(동의대학교 경찰행정학과)

[설문 응답자 인적 사항]	
나이	만 (　　) 세
성별	1. 남자 2. 여자
수형번호 및 성함	수형번호(　　) 성함(　　)
재범 여부	1. 초범 2. 재범

다음은 귀하의 수형생활과 관련된 사항입니다

1. 귀하의 현재 살고 있는 죄명은 무엇입니까?
   1) 절도, 주거침입 2) 폭행. 상해, 폭력행위등
   3) 강도, 강도강간 4) 강간
   5) 사기, 부정수표단속법 6) 살인
   7) 횡령. 배임 8) 문서 등 위조
   9) 방화 10) 교통사고특례법, 도로교통법
   11) 기타(죄명:)

2. 귀하가 선고받은 형의 종류는 무엇입니까?
   1) 징역 2) 금고
   3) 노역장유치(벌금을 내지 않았을 경우)
   4) 기타( )

3. 귀하가 선고받은 형기는 얼마입니까?
   _____년 _____월

4. 귀하는 만기까지 잔여형기가 얼마나 남아있습니까?
   _____년 _____월

5. 귀하의 현재 경비등급은 어디에 해당 합니까?
   1) 개방시설 2) 완화경비시설
   3) 일반경비시설 4) 중경비시설
   5) 기타( )

6. 귀하는 이번 수형생활을 만기까지 채워야 한다고 생각하십니까 아니면 만기 이전에 출소할 수 있다고 생각하십니까?
   1) 만기출소 할 것 같다
   2) 만기일 이전에 출소할 것 같다 (▶6-1번을 응답하여 주십시오)

▶ 6-1. 만기일 이전에 출소할 수 있다고 생각하신다면 어떤 방법이나 이유로 출소할 것이라고 생각하십니까?

1) 가석방 2) 사면
3) 감형 4) 형집행정지
5) 기타 ( )

7. 귀하는 현재 교도소 내에서 어떤 일을 하고 계십니까?

1) 작업장 출역 (교도작업) 2) 운영지원 작업 출역 (운영지원 작업)
3) 직업훈련 (훈련생) 4) 교과교육
5) 미지정 (아무일도 하지 않음)
6) 기타(구체적으로 :)

8. 귀하가 수형생활을 하면서 마음의 안정을 찾는데 가장 도움이 된 교도소내 활동은 무엇이었습니까? (하나만 표시하여 주십시오)

1) 교육활동(외부 교육기관에의 통학 및 위탁교육)
2) 직업훈련(사회복귀를 위한 직업능력개발훈련)
3) 교도작업(사회복귀를 위한 기술 습득 활동)
4) 종교활동
5) 인성교육
6) 건강검진 등 의료 활동
7) 기타(구체적으로 :)

9. 귀하가 수형생활을 마치고 출소했을 때 다시 죄를 짓지 않기 위해서는 교도소에서 가장 중점을 두어야 할 것이 무엇이라고 생각하십니까?

1) 교육활동(외부 교육기관에의 통학 및 위탁교육)
2) 직업훈련(사회복귀를 위한 직업능력개발훈련)
3) 교도작업(사회복귀를 위한 기술 습득 활동)
4) 종교활동
5) 인성교육
6) 건강검진 등 의료 활동
7) 기타(구체적으로 :)

다음은 선행보상제도(선시제도)에 관련된 사항입니다

여러 국가에서 수형자가 교육훈련이나 작업프로그램 등을 통하여 선행보상점수를 획득함으로써 자신의 형기를 단축시키는 방식의 선행보상제도를 채택하고 있습니다.

예를 들어, 캘리포니아 주법률에 따르면 복역한 매 6개월마다 수형자에게 형기 단축의 혜택을 부여해야 하고, 일정한 노역에 참여한 수형자가 규칙과 규정을 위반한 경우가 아닌 한 구금일 4일당 1일의 형기를 단축하는 혜택을 부여하고 있습니다.

선행보상제도와 유사한 것으로 사면에 의한 감형과 가석방제도가 있는데, 선행보상제도는 형기 자체가 단축되는 것이 아니라 단지 선행을 통하여 수형기간을 단축하여 석방시기를 앞당긴다는 점에서 사면에 의한 감형과는 차이가 있으며, 가석방제도는 형집행 방법을 변경하는 것으로 수형기간을 변경하는 것은 아니나 선행보상제도는 수형기간이 변경된다는 점에서 구분됩니다.

10. 귀하는 가석방 제도가 있다는 사실을 아십니까?

1) 예 (▶10-1번을 응답하여 주십시오)
2) 아니오 (▶11번을 응답하여 주십시오)

10-1. 귀하는 가석방 제도가 있다는 사실을 언제 알게 되었습니까?

1) 금번 사건으로 구속되기 전부터
2) 금번 사건으로 구속된 후에

11. 귀하는 선행보상제도(선시제도)가 있다는 사실을 아십니까?

1) 예 (▶11-1번을 응답하여 주십시오)
2) 아니오 (▶12번을 응답하여 주십시오)

11-1. 귀하는 선행보상제도(선시제도)가 있다는 사실을 언제 알게 되었습니까?

1) 금번 사건으로 구속되기 전부터
2) 금번 사건으로 구속된 후에

12. 귀하는 선행보상제도의 성격에 대해 어떻게 생각하십니까?
(하나만 표시하여 주십시오)

1) 수형자가 수형생활을 모범적으로 한 것에 대한 은혜적 보상이다
2) 가석방 취소가능성을 담보로 올바른 행동을 유도하기 위한 수단이다

3) 경비처우와 연계된 행형제도의 하나다
4) 수형자의 당연한 권리이다
5) 기타 (구체적으로 :)

13. 귀하는 선행보상제도를 시행하는 이유가 무엇 때문이라고 생각하십니까?
(하나만 표시하여 주십시오)
1) 행형관리비용을 절감하기 위해
2) 수용인원이 많을 것을 조절하기 위해
3) 교도소 수용질서를 유지하기 위해
4) 다시 죄를 짓지 않도록 하기 위해
5) 재판에서의 선고형량 불균형을 해소하기 위해

14. 귀하는 선시제도가 시행된다면 무엇이 가장 중요한 기준이 되어야 한다고 생각하십니까?
① 수형생활이 모범적인가 아닌가
② 다시 죄를 저지를 위험이 있는가 없는가
③ 사회에서 올바르게 살아갈 능력이 있는가 없는가
④ 선고받은 형기를 얼마나 살았는가
⑤ 죄질이 나쁜가 아닌가
⑥ 기타( )

15. 귀하는 선행을 판단하는 프로그램은 어떤 것이 적절하다고 생각하십니까?
① 교육 선행(학위 취득, 일정 교육과정 이수 등)
② 의료 선행(혈액 기부 등)
③ 모범적 수형 생활(부과된 노역, 의무와 임무 수행 등)
④ 피해자에 대한 선행(자발적 배상 등)
⑤ 기타( )

16. 귀하는 가석방 대상에서 제외된 수형자가 선시제도의 혜택을 받는다면 재범을 막는데 효과가 있다고 생각하십니까?
① 매우 높다 ② 높다
③ 보통이다 ④ 낮다
⑤ 매우 낮다

17. 귀하는 가석방 대상에서 제외된다면, 선시제도를 통해 형을 감경받기 위해 진정으로 노력하고 개선할 의지가 있습니까?

① 매우 많다 ② 많다
③ 보통이다 ④ 없다
⑤ 전혀 없다

18. 선행보상제도와 관련한 기타 의견이 있으면 자유롭게 말씀해 주십시오.

설문에 응답해 주셔서 감사합니다.

부록 4 | 전문가 1차 설문지

전문가 델파이 조사(1차)

본 설문은 『형기 자기 단축제도인 선행보상제도에 관한 연구』에 관한 연구로서 관련 분야에 근무 또는 정책에 관심이 있으신 전문가들의 의견을 듣고자 합니다. 전문가 심층인터뷰에 응해주셔서 감사합니다.

이번 심층인터뷰의 주요 내용은 1) 선행보상제도에 대한 일반적 인식, 2) 선행보상제도의 적용기준(대상 및 기간 등). 3) 선행보상제도의 운영방식, 4) 선행보상제도의 기대효과입니다.

해당 연구를 위한 전문가 조사는 1~2차까지 2회로 진행될 예정입니다. 그 중 이번 설문지는 1차 조사로 사례비의 송금을 위해 아래의 표에 소속, 주민등록번호, 계좌번호 등을 기재해 답변 내용과 함께 보내 주시기 바랍니다.

이 설문지는 「통계법」에 의거하여 개인의 비밀이 보장되며, 통계적인 목적 이외에는 절대 사용하지 않을 것입니다. 그러므로 귀하께서 응답해주신 내용은 무기명 통계 처리될 것임을 약속드립니다. 평소 귀하께서 생각하신 바를 솔직하고 정확하게 응대해 주시면 감사하겠습니다. 설문 내용에 대한 문의는 아래의 연락처로 연락해주시면 성심성의껏 답변 드리겠습니다.

바쁘신 중에도 귀중한 시간을 내어 설문에 협조하여 주신데 대하여 다시 한번 깊이 감사드립니다.

2021. 07.

연구책임자 : 윤해성 박사(한국형사정책연구원 선임 연구위원)
공동연구원 : 주성빈 교수(동의대학교 경찰행정학과)

[설문 응답자 인적 사항]	
성명	
소속(부서)	_____ ( )
직급(직위)	_____ ( )
근무기간	
연락처	
E-mail	
주민등록번호	
은행계좌	

1차 조사 문항

본 조사는 교정처우에서의 재범방지 및 교정사고 예방 효과, 형사정책에서의 재사회화, 형사법적 시각에서의 대안적 형 감경 프로그램으로써 선행보상제도에 대한 일반적 인식, 선행보상제도의 도입 필요성, 제도 시행의 중요기준과 형의 적정기준 등 선행보상제도의 실효적인 도입방안을 제시하기 위한 전문가집단 의견조사이므로 특정 분야에 국한하지 마시고 자유롭게 말씀해주시기 바랍니다.

선행보상제도에 대한 일반적 인식

1. 오늘날 교정의 주요 이념은 수형자의 사회적 복귀를 목적으로 하여 형의 집행에 있어서 형식적 정의(形式的 正義, 징벌)를 제한하고 구체적 타당성(교화)을 실현하기 위한 형사정책상 제도를 다양하게 적용하고 있습니다. 이러한 교정 정책의 방향성에 대해서 귀하는 어떻게 생각하십니까?

2. 귀하는 형의 집행에 있어 교화·개선을 위한 제도가 실질적·확대 운영되기 위해 선행되어야 할 문제가 있다면 무엇이라고 생각하십니까?

3. 귀하는 우리나라의 사면에 의한 감형과 가석방 제도에 대한 특징과 문제점은 무엇이라고 생각하십니까?

   3-1. 특징 :

   3-2. 문제점 :

4. 귀하는 가석방을 하는 이유가 무엇 때문이라고 생각하십니까?

5. 우리나라 형사절차에서 선행보상제도를 도입해야 한다고 생각하십니까?

   5-1. 도입할 필요가 없다면 그 이유는 무엇입니까?(응답 후, 7번 문항으로 가세요)

   5-2. 도입해야 한다면, 그 이유는 무엇입니까?(응답 후, 6번 문항으로 가세요)

6. 선행보상제도 시행을 위해서 가장 필요한 것이 무엇이라고 생각하십니까? (예를 들어, 국민의 인식 및 동의, 공판절차에 대한 보수적 인식 개선 등)

7. 귀하는 선행보상제도의 성격에 대해 어떻게 생각하십니까?

8. 전 세계의 많은 국가에서 선행보상제도가 도입되어 시행되고 있습니다. 우리나라에서 현재까지 선행보상제도가 도입·운영되고 있지 않은 이유는 무엇이라고 생각하십니까?

9. 선행보상제도에 대한 명칭과 관련하여 응보형 감정에 익숙한 국민입장에서는 범죄자에 대하여 보상이라는 표현은 자칫 거부감이 들 수 있음. 이에 "모범수에 대한 형기단축제도", "적극적 형기자기단축제도", "모범수용자에 대한 형기단축제도" 등 국민감정이나 본 제도에 부합하는 명칭에 대한 의견이 궁금합니다.

선행보상제도의 적용기준(대상 및 기간 등)

10. 선행보상제도를 도입하여 시행하게 될 때 가장 중요한 객관적 기준은 무엇이 전제되어야 하는지? 가령 법정형의 하한 범위를 어디까지 해야 하는지 의견이 궁금합니다.

11. 프랑스에서는 수감 중 모범적인 수형생활을 한 수형자에게 수형기간을 단축해주는 선행보상의 형태가 일반감형과 추가감형으로 운영되고 있습니다. 귀하는 어떤 수형자가 우선적으로 선행보상제도의 대상자가 되어야 한다고 생각하십니까? (예를 들어 수형생활이 모범적인 수형자, 기능자격을 취득한 수형자, 보호관계가 확실한 수형자, 취업이 가능한 수형자, 초범인 수형자 등)

12. 캘리포니아는 일정한 노역에 참여한 수형자가 규칙과 규정을 위반한 경우가 아닌 한 선행보상제도를 실시하고 있습니다. 다만, 살인, 강간, 동성애, 폭행, 등의 행위를 한 수형자에게 애초 부여된 형기단축을 위한 점수는 박탈될 수 있는 제도가 있습니다. 귀하는 어떤 수형자가 선행보상제도의 대상자에서 제외되어야 한다고 생각하십니까? (예를 들어 수용질서가 문란한 수형자, 죄질이 무거운 수형자, 보호관계가 불확실한 수형자, 취업이 어려운 수형자, 상습범인 수형자 등)

13. 사형제도에 있어서 선행보상제도의 도입은 어떻게 생각하십니까? 가령 선행보상제도를 통해서 무기형에서 25년 등과 같이 하는 것에 대한 의견은 어떠십니까

14. 선행보상제도의 시행하게 될 때 그 대상 범죄는 재산범죄에 한정하는 것이 좋은지 아니면 과실범죄에 한정하는 것은 어떤지? 아니면 모든 범죄에 대하여 도입하는 것은 어떻게 생각하십니까?

15. 「벨기에」서는 「패롤」(Parole)은 9개월 이상의 수형자에게만 인정되는 것으로서, 1972년 이래 단기수형자에 대한 집행관조치로서의 잠정적 석방이 행해지고 있습니다. 이러한 유자격자는 1년 이하의 형을 선고받고, 게다가 이전에 6개월 이상의 구금형에 처하여지지 않은 수형자를 대상으로 하고 있습니다. 이와 같이 일반사범과 제한사범 그리고 제외사범으로 구분하여 선행보상제도 대상자를 제한하는 것에 대해 귀하는 어떻게 생각하십니까?

16. 영국은 영국은 행형법 제5조에서 수형자는 선행과 근면성의 정도에 따라 형기의 3분의 2를 경과하는 기간에 선행을 한 수형자에 대해서는 석방하는 사례가 있습니다. 또한, 뉴욕(New York)주의 선시법은 5년 이상의 형을 받은 수형자가 형기의 4분의 3을 경과하고 규율을 위배하지 않고 매년 15달러 이상 모으면 석방하도록 하였습니다. 이와 같이 선행보상제도 대상자로 심사받는다면 형기가 얼마나 지났을 때 가장 바람직하다고 생각하십니까? (예를 들어, 형기의 50%, 형기의 60%, 형기의 70%, 형기의 80%, 형기의 90% 이상 등)

17. 스페인은 선행보상으로써 연간 단축일수는 75일 이상은 안되지만, 「패롤」(Parole)과 결합하면 장기형의 경우에도 형기의 3분의 1의 경과로서 출소가 가능합니다. 스페인은 선행보상제도를 채택해 연 최고 175일의 형기가 감축되는데 형기의 감축은 판사가 결정합니다..또한, 뉴욕 주 법률에 따르면 모든 정기형(definite sentence) 수형자는 선고받은 형의 3분의 1을 넘지 않는 한도에서 형기단축의 혜택(time allowance)을 받을 수 있습니다. 이와 같이 선행보상제도의 대상자의 형기 단축은 어느 정도가 적당하다고 보십니까? (예를 들어, 일정 형기가 지난 후, 최초 6개월에 1일, 그 후 1개월에 대해 1일 감경, 일정 형기가 지난 후, 1년에 3개월까지, 매 1개월에 대해 7일까지 감경 등)

선행보상제도의 운영방식

18. 일부 국가에서는 가석방 제도와 선행보상제도를 병행하여 실시하고 있는데 이에 대하여 어떻게 생각하십니까? 또한, 가석방과 병행하게 한다면 어떻게 선행보상제도를 운영하면 좋을까요?

19. 가석방 제외 대상자가 선행보상제도 대상자로 형을 감경받는 것에 대해 어떻게 생각하십니까?

20. 프랑스는 추가감형(réduction de peine supplémentaire)제도를 운영하고 있는데, 일반감형제도와 달리 사회복귀를 위한 진지한 노력을 보인 수형자에게 일반감형 외에 추가적인 감형의 혜택을 병행해서 부여하는 제도입니다. '형사소송법전' 제721-1조는 사회복귀를 위한 노력으로 학위의 취득, 시험의 합격, 교육의 이수, 문화활동 참여, 피해자에 대한 자발적 배상, 재범의 위험을 제한하기 위한 치료의 계속 등을 시행하고 있습니다. 수형자가 선행보상을 받기 위한 프로그램의 유형은 어떤 것이 적절하다고 생각하십니까?

21. 스페인은 혈액 「기부」(Donation) 등, 교정당국에 도움을 주기 위하여 신체를 위험한 상태에 두는 것도 기간단축에 이르게 합니다. 이와 같은 의료선행보상에 대해서 어떻게 생각하십니까? 그리고 관련된 운영방식에 대한 의견이 있으시면 제시해 주세요.

22. 워싱턴 D.C.는 수형자가 일정한 교육과정을 이수하여 스스로 개선의 의지를 보인 수형자에 대해서는 교육 선행점수를 매월 3일 이상 5일 이하로 부여할 수 있습니다. 교육선행보상에 대해서 어떻게 생각하십니까? 그리고 관련된 운영방식에 대한 의견이 있으시면 제시해 주세요.

23. 콜로라도(Colorado) 주의 경우 수형자는 수형시설의 규칙과 규정을 준수하고 성실하고 평온한 방식으로 자신에게 부과된 노역, 의무와 임무를 교정담당자가 만족할 정도로 수행한 경우 2년 동안 매해 2개월까지 그 다음 2년 동안은 매해 4개월까지 나머지 연도에는 매해 5개월까지의 선행시수 혜택을 받을 수 있습니다. 이와 같은 모범적 수형 생활에 대한 선행보상은 어떻게 생각하십니까? 그리고 관련된 운영방식에 대한 의견이 있으시면 제시해 주세요.

24. 콜롬비아 교도소는 모든 것이 수형자중심으로 운영이 되어 강제노역이 없어 작업은 원하는 자만이 하는데, 이때 작업을 한 수형자는 자신이 제품을 만들어 동료수형자나 사회에 위탁판매해 10%의 세금을 제외한 수입을 얻음과 동시에 하루에 8시간씩 3일간 일하면 형기 1일이 줄어듭니다. 또한, 일본은 제2차대전 중에 가석방의 기간 계산에 관하여 선시제가 운용되었고(조선태공대「造船泰公隊」등에 대한 선시제적 가석방). 전후에도 1948년부터 26년간에 걸쳐서 북해도 명예작업반 출업자에 대하여 이것이 적용되었습니다. 이와 같은 작업선행보상에 대해서 어떻게 생각하십니까? 그리고 관련된 운영방식에 대한 의견이 있으시면 제시해 주세요.

25. 선행보상제도가 합리적으로 운영되기 위해 고려되어야 할 사항이 있다면 무엇이라고 생각하십니까? (예를 들어, 심사서류가 보다 정확하게 작성, 재범예측을 위한 객관적 측정방법의 도입, 심사위원회에 보다 많은 민간인 참여, 출소 전에 개인별 면담 심사 선행 등)

26. 선행보상제도의 경우 수감 후에도 어떤 식의 피해변제 노력이 필요한지? 나아가 피해자 보복 방지를 위해서 어떤 제도와 병행하는 것이 좋은지?

선행보상제도의 기대효과

27. 선행보상제도가 도입이 된다면 어떠한 기대효과가 있다고 생각하십니까?

    27-1. 긍정적인 측면 :

    27-2. 부정적인 측면 :

28. 귀하는 수형자에 대한 선행을 통하여 수형기간이 단축되는 보상으로 인한 수형자의 상습규율 위반행위를 예방하는데 어느 정도나 효과가 있다고 생각하십니까?

29. 선행보상제도를 시행하면 재소자의 재범을 막는데 효과가 있다고 생각하십니까?

30. 선행보상제도를 시행하면 행형 관리 비용이 절감되는데 효과가 있다고 생각하십니까?

31. 선행보상제도를 시행하면 교도소 과밀화가 감소되는데 효과가 있다고 생각하십니까?

32. 선행보상제도를 시행하면 재판에서의 선고형량 불균형이 해소되는데 효과가 있다고 생각하십니까?

33. 선행보상제도(선시제도)와 관련된 기타 의견이 있으면 제시해 주십시오.

설문에 응답해 주셔서 감사합니다.

부록 5 | 전문가 2차 설문지

전문가 델파이 조사(2차)

본 설문은 『형기 자기 단축제도인 선행보상제도에 관한 연구』에 관한 연구로서 관련 분야에 근무 또는 정책에 관심이 있으신 전문가들의 의견을 듣고자 합니다. 전문가 심층인터뷰에 응해주셔서 감사합니다.

이번 심층인터뷰의 주요 내용은 1) 선행보상제도에 대한 일반적 인식, 2) 선행보상제도의 적용기준(대상 및 기간 등), 3) 선행보상제도의 운영방식, 4) 선행보상제도의 기대효과입니다.

해당 연구를 위한 전문가 조사는 1~2차까지 2회로 진행될 예정입니다. 그 중 이번 설문은 2차 조사로 사례비의 송금을 위해 아래의 표에 소속, 주민등록번호, 계좌번호 등을 기재해 답변 내용과 함께 보내 주시기 바랍니다.

이 설문지는 「통계법」에 의거하여 개인의 비밀이 보장되며, 통계적인 목적 이외에는 절대 사용하지 않을 것입니다. 그러므로 귀하께서 응답해주신 내용은 무기명 통계 처리될 것임을 약속드립니다. 평소 귀하께서 생각하신 바를 솔직하고 정확하게 응대해 주시면 감사하겠습니다. 설문 내용에 대한 문의는 아래의 연락처로 연락해주시면 성심성의껏 답변 드리겠습니다.

바쁘신 중에도 귀중한 시간을 내어 설문에 협조하여 주신데 대하여 다시 한번 깊이 감사드립니다.

2021. 09.

연구책임자 : 윤해성 박사(한국형사정책연구원 선임연구위원)
공동연구원 : 주성빈(동의대학교 경찰행정학과)

[설문 응답자 인적 사항]	
성명	
소속(부서)	_____ ( )
직급(직위)	_____ ( )
근무기간	
연락처	
E-mail	
주민등록번호	
은행계좌	

2차 조사 문항

아래의 내용은 1차 설문조사를 통해서 도출된 문항입니다. 각 문항에 대한 의견을 '전혀 그렇지 않다', '그렇지 않다', '보통이다', '그렇다', '매우 그렇다' 중에 하나를 선택하여 체크(✓)해 주세요

영역		평가항목	전혀 그렇지 않다	그렇지 않다	보통 이다	그렇다	매우 그렇다
대분류	소분류						
인식	제도 도입 인식	기존 가석방 제도를 활용하는 것으로써 선행보상제도 도입 불필요					
		법·제도적 환경 미비로 인해 선행보상제도 도입 불필요					
		수형자에게 강한 동기유발을 시키기 위해 선행보상제도 도입 필요					
		교정시설 과밀화 해소를 위해 선행보상제도 도입 필요					
		수형자에게 다양한 혜택 부여를 위해 선행보상제도 도입 필요					
		가석방 제도에 비하여 노력에 대한 객관적 검증 가능성을 높이기 위해 선행보상제도 도입 필요					
		교정시설 질서유지를 위해 선행보상제도 도입 필요					
		수형자의 노력으로 스스로 조기 석방을 할 수 있다는 교화적 의미가 있어 선행보상제도 도입 필요					
	제도 도입을 위한 전제 조건	국민의 법 감정에 맞는 사회적 공감대 형성					
		형집행과 관련된 사법기관의 공감대 형성					
		출소 후의 지역사회 적용 프로그램 마련					
		제도의 명확한 원칙과 객관적 기준 마련					
	제도의 국내 미도입 원인	국민적 논의 및 공감대 부족					
		선행보상제도에 대한 연구 및 인식 부족					
		범죄자에 대한 응보적 여론					
		사법시스템에 대한 불신					
		재범위험에 대한 객관적 평가 시스템 미비					
		일본의 영향을 받은 형사사법제도					
		법조계의 보수적 시각					
	용어	모범수형자 형기자기단축제도					
		모범수형자 형기단축제도					
		형기자기단축제도					
		모범수형자 선행감형제도					
		선행감형제도					
		모범수형자 감형제도					
		적극적 형기자기단축제도					
		선행보상제도					

영역		평가항목	전혀 그렇지 않다	그렇지 않다	보통 이다	그렇다	매우 그렇다
대분류	소분류						
적용 기준	제도의 도입 시, 가장 중요한 객관적 기준 (법정형의 하한 등)	법정형의 하한은 필요하지 않음					
		사형과 무기형을 제외한 징역형 및 금고형 수형자에게 적용					
		기본적으로 원형을 기준으로 감해주는 방향으로 운영					
		혜택은 본형의 30%까지로 하고, 원형의 70% 이상은 복역하도록 하도록 함					
		제도 시행 초기에는 하한을 가볍게 정하고, 그 성과를 평가하면서 장기적으로 확대					
		법정형의 최대 10% 이내에서 형기 단축할 수 있도록 도입					
		행형성적이나 재사회에 대한 노력을 보다 객관적으로 검증할 수 있는 시스템 필요					
		최소 6월 이상의 자유형을 선고받고 집행 중인 수형자 중, 원래의 형기에 대해 최대 1/3까지 감형					
		징역형 수형자와 금고형 수형자에 대한 선행보상 제도의 기준을 경우에 따라 다르게 적용					
		소년과 고령자에 대한 기준은 일반 성인에 대한 기준과는 다르게 적용					
		무기형 및 사형 선고를 받고 수감되어 있는 자는 제외되어야 함					
		모범수 선정 방법 및 재범위험성 평가					
		외부 전문가 평가(심리검사와 같은 객관적 검사 또는 보호관찰관의 지속적인 상담결과)					
		주요 범죄(예컨대 살인, 강도, 강간, 방화, 약취유인 등)는 대상에서 제외					
		1년 이상의 유기형을 대상으로 1년 단위로 일정 일수를 감축					
	우선 적용 대상	수형생활이 모범적인 수형자					
		피해자의 피해보상이나 피해회복을 위해 다각도로 노력하는 수형자					
		재범의 우려가 없는 수형자					
		취업 자격증 취득, 각종 교육 성실 수료증 취득자					
		초범이면서 기능자격을 취득한 수형자					
		보호관계가 확실한 수형자					
		취업이 가능한 수형자					
		초범					
		과실범					

영역		평가항목	전혀 그렇지 않다	그렇지 않다	보통 이다	그렇다	매우 그렇다
대분류	소분류						
적용 기준	제외 대상자	수용질서 문란한 수형자					
		상습범					
		강력범죄자(살인, 강도, 강간 등)					
		재범위험성이 높은 수형자					
		무기형 또는 사형 선고를 받은 자					
		성범죄자					
	사형 제도에의 도입	사형수가 무기징역으로 감형되면, 장기징역형으로 감형될 수 있도록 적용 가능					
		사형제도에 선행보상제도 도입은 불가능					
		선행 활동은 동일하게 시행하여 실적을 정리하여 감형 심사시 참고자료로 활용					
		타 형벌에 비하여 더 엄격한 조건을 설정한다면 도입 가능					
	적용 범죄의 유형	제도의 취지를 고려하면 모든 범죄에 대해 도입하는 것이 타당					
		최초 도입 시에는 과실범죄를 대상으로, 이후 효율성에 대한 분석 등을 거쳐 재산범죄 등으로 확대					
		중범수형자는 경한 죄를 지은 수형자들과 달리 감형비율에 차등을 주어 선행보상제도를 시행					
		살인, 강도, 강간, 방화, 중상해 등 강력범죄에 한정하여 대상에서 제외					
		과실범죄자 초범 재산범죄자 정도만 포함					
	적용 대상자의 제한 범위	선행보상제도 대상자를 제한하면 선행보상제도의 대상자가 지나치게 축소될 우려가 있음					
		제한사범, 제외사범 등으로 지정하는 객관적 기준을 마련하는 것이 어려움					
		효과면에서 볼 때 단기수형자나 초범자에 대한 우선적 실시					
		제도 시행 초기에는 대상자를 제한하고, 장기적으로는 시행 성과를 평가하면서 확대 시행					
		적용 제외 대상이 꼭 필요한 경우 필요 최소한으로 제한되어야 함					
		단기자유형을 선고받은 자에게는 선행보상제도가 적절하지 않음					
		죄질·전과 등의 기준을 고려하여 제한사범, 제외사범 선정					
	제도 적용을 위한 최소 복역 형기	최소 본형의 30% 이상 복역 후 심사. 최대 원형의 30%를 넘지 않아야 함					
		적어도 형기의 50% ~ 60% 이상 복역 후 심사					
		형기의 70% 이상 복역 후 심사					
		90%이상 복역 후 심사					
		가석방 요건에 맞춰 초범인 경우 1/3 이상 경과, 재범인 경우 1/2 이상 경과 등으로 차등 적용					

영역		평가항목	전혀 그렇지 않다	그렇지 않다	보통 이다	그렇다	매우 그렇다
대분류	소분류						
적용 기준	형기단축 범위	형기의 2분의 1 이상 지난 시점에 수형생활 1개월에 1일 감경					
		경비등급에 따라 일정 형기가 지난 후 1월에 3일, 1월에 5일, 1월에 7일 등으로 감경					
		상한의 제한을 별도로 설정하지 아니하는 것이 바람직함					
		일정 형기가 경과한 후 1개월에 7일					
		형기의 30%가 경과하면 그달부터 3개월에 1일 감경, 형기 40%가 경과하면 매월 1일, 형기 50%가 지나면 매월 3일, 형기 60%가 지나면 매월 7일, 형기 70% 지나면 매월 10일, 형기 80%가 지나면 매월 12일, 형기 90%가 지나면 매월 15일 감경을 하되 본형의 30%는 넘기지 않아야 함					
		연간 10% 이내 매월 산정					
		형기 단축 일수를 형기의 30% 전후로 설정					
		일정 형기가 지난 후, 최초 6개월에 1일, 그 후 1개월에 대해 1일 감경					
		최초 형집행 시부터 매월 또는 3개월 단위로 감경일을 결정하고 장기형의 경우 일정 기간이 지나면 감경일을 늘려주는 방식					
		형기의 절반을 지난 후, 일주일에 1일이 감축하고 그 감축되는 총합은 형기의 1/3을 넘어서는 안 됨					
		형기에 따라 그 비율은 달리하여야 함					
운영 방식	가석방 제도와의 병행 운영	가석방제도와 선행보상제도를 병행하여 실시 가능					
		선행보상제도에 의해 감경된 일수를 가석방 대상 기간에 산입하고, 선행 평가된 결과를 가석방 심사에 반영					
		병행은 불필요하고, 두 가지 제도를 모두 운용하기보다는 선행보상제도 한가지로 통일하여 운영					
	가석방 제외 대상자가 선행보상 제도 대상자로 형을 감경받음	가석방 제외자는 선행보상 대상 제외					
		양 제도의 취지와 운영, 평가 등이 다르므로 가석방 제외 대상자가 선행보상제도 대상자로 감경 가능					
		제도 도입 초기에는 가석방 제외 대상자와 선행보상제도 대상자는 연계해서 운영					
		가석방 제외 사유에 따라 선행보상제도의 적용 여부를 결정					
	선행보상을 받기 위한 프로그램 유형	모범적인 수형생활					
		피해자에 대한 배상					
		재범방지 위한 치료					
		교정시설 내 선행(예를 들면, 환자 수형자 돌봄 등)					
		교도작업(작업의 종류, 작업장려금 적립 등)					

영역		평가항목	전혀 그렇지 않다	그렇지 않다	보통 이다	그렇다	매우 그렇다
대분류	소분류						
운영 방식	선행보상을 받기 위한 프로그램 유형	사회복귀에 도움이 될 수 있는 방법을 찾을 수 있도록 유도하는 프로그램					
		석방 이후의 직업활동에 필요한 자격이나 능력과 관련된 프로그램					
		재범의 위험을 제한하기 위한 치료의 계속					
		수용자의 분류심사결과 개별처우 계획에 따른 참여와 성과					
		경제적 자립 활동을 위한 교육이수 등 노력					
		교도작업, 교육이수, 문화활동, 피해자 배상, 봉사활동 등 종합적 판단이 필요					
	의료선행 보상	혈액기부 외에 장기기증의 경우 선행보상으로 고려 가능					
		모범적인 수용생활이 주된 측정 수단이고, 보조적인 수단으로 의료선행 적용 가능					
		헌혈 등 일정한 의료선행보상은 가능할 수 있지만, 과도한 점수나 혜택이 부여되지 않아야 함					
		수형자의 자발적 동의와 신청이 전제되어야 함					
		교정공무원의 내부 인사의 판단 외에도 시민단체 등의 외부 인사의 참여 필요					
		법무부 차원에서 판사 등 외부 전문가가 참여하는 「심의위원회」를 두어 결정함					
		장기수형자에 대해서는 고려할 필요가 있음					
		헌혈은 형기단축의 효과를 부여해도 좋으나 그 정도와 횟수를 제한할 필요가 있음					
		다양한 형태의 선행을 실천할 기회를 주는 것은 의미 있음					
		헌혈이 행형성적이나 재사회에 대한 노력이라고 보기는 어려움					
		혈액기부 등의 경우, 수형자들이 선행보상을 얻기 위해 악용할 우려가 있음					
		수용자의 신체 등에 위험을 초래하는 행위에 대한 선행보상은 바람직하지 않음					
	교육선행 보상	교육과정 이수도 선행보상 가능					
		학과 교육 및 직업 훈련에 대하여 한국과 미국의 상황이 다르므로 교육선행보상에 대하여 적용은 어려움					
		교육 뿐만 아니라 교화 및 치료프로그램 이수자 등에 대해서도 선행보상 적용 필요					
		교육선행보상은 일률적으로 정하는 것보다는 난이도 또는 취득 자격증의 종류로 정하는 것이 합리적임					

영역		평가항목	전혀 그렇지 않다	그렇지 않다	보통 이다	그렇다	매우 그렇다
대분류	소분류						
운영 방식	교육선행 보상	수형자의 원래 직업이나 연령 등을 고려하여 적용					
		교육선행의 방법으로 자기계발의 형태인 초중고 혹은 대학 교육과정 이수는 부적절함					
		교정당국의 자의적 판단에 의해 남용되는 부분이 없도록 1회 부여 점수, 최대 부여점수 등을 제한하여 운영					
		교육과정의 이수는 재범가능성을 판단하는 유일한 요소가 아니기에 다른 요소와 결합하여 종합적 판단					
	모범적 수형생활 선행보상	교정담당자에 따라 매우 주관적인 판단이 될 가능성이 있으므로, 객관적인 기준을 마련 필요					
		한국의 경우에 경비등급이 높아지고, 형기 종료가 가까워질수록 모범적 수형생활에 대한 형기 참축 시행					
		모범적 수형생활의 경험이 장래 석방 이후의 재사회화에 영향을 미치므로 적용 가능					
		기존의 가석방제도와 유사하게 운영될 수 있어, 선행보상제도는 보다 '자율적', '적극적'인 교정활동 참여에 대한 인센티브를 제공하는 형태로 운영					
		현재의 경비처우등급과 같이 일정한 위원회(외부 전문가 참여)의 심사를 통한 결정					
		수형자가 규정을 준수하고 부과된 노역과 임무를 제대로 수행하는 것은 선행보상제도에 포함되는 것으로 별도의 점수부여는 부적절함					
		교정당국의 자의적 판단이 개입될 소지가 크기 때문에 도입 어려움					
	작업선행 보상	교도작업에 종사한 기간이나 성과 등에 대한 선행보상을 하는 것은 객관적 평가가 가능하여 필요					
		정역과 선행보상 가능한 작업의 구별과 기준 마련이 전제되면 운영 필요					
		해당 작업이 수형자들의 석방 이후 직업 활동에 도움이 되는 형태로 운영되면 적용 필요					
		일본의 사례를 우리나라에 적용하긴 어려우므로 우리나라의 작업선행보상은 불필요함					
		작업선행보상의 경우, 점수를 많이 획득할 수 있는 작업으로 자원할 가능성이 있어 불필요					
		교정행정 담당자의 작업할당 재량에 방해가 될 수 있는 요인으로 적용 불필요					
		작업선행보상은 수형자 개개인의 체력, 능력과의 관계가 있으므로, 형평성에 어긋남					
		응보 목적하에서 운용되는 한국의 형벌제도 내에서는 작업선행보상을 적극적으로 운영하기에 어려움이 있음					

영역		평가항목	전혀 그렇지 않다	그렇지 않다	보통 이다	그렇다	매우 그렇다
대분류	소분류						
운영 방식	작업선행 보상	징역, 금고형 수형자의 작업은 수형생활의 일부로 보아 별도의 점수부여는 불필요					
		교도작업에 따른 생산성을 기준으로 선행보상제도를 설계하는 것은 굉장히 위험한 방식임					
	합리적 운영을 위한 고려요소	선행보상제도 대상자 및 제외자, 선행 유형 기준, 보상 방법 등에 관한 명확한 입법화					
		교정직원의 자의적 판단 및 수형자의 압력에 벗어날 수 있도록 심사과정이 세부적이고 구체적으로 마련					
		심사위원회에 관계 교정직원과 민간인 전문가를 각 분야별로 참여하게 하여 객관적 심사 보장					
		보호관찰관 등 외부 전문가들과의 출소 전 상담과 감형 받은 형기만큼 보호가 필요					
		행형성적이나 재사회에 대한 노력을 객관적으로 검증할 수 있는 시스템의 도입					
		재범예측은 가석방제도와 동일하게 엄격하게 객관적 측정방법에 의해 심사					
	피해자에 대한 피해 변제 노력	피해자 및 관계자에 대한 진심 어린 사과와 반성					
		피해자의 피해회복을 위한 노력					
		피해에 대한 금전적 보상					
		작업장려금의 일부를 기금으로 적립하여 피해자에게 간접적인 피해복구 노력					
		피해자 보복 방지 방안 마련(재범예측을 위한 심리검사의 정기적 시행 등)					
		피해자 보복 방지 방안 마련(출소 전 교육과 감형된 형기동안 보호관찰제도 활용 등)					
		선행보상제도에 있어 피해변제 노력에 가중 가점을 부여					
		별도의 제도를 둘 것이 아니라 재범위험성 판단을 위한 전문가를 충분히 양성하는 것이 중요					
		피해변제와 피해자와의 화해 등은 회복적 사법에서 주로 고려되어야 할 요소이고 감형에 있어서는 부차적으로 고려해야 할 사항					
		선행보상제도를 운용함에 있어 피해자를 상대로 한 피해변제에 지나친 비중을 두게 되면 피해자의 일상을 침해할 수 있으므로 공탁이나 변호인 등을 통한 경제적 보상 외에는 피해자에게 연락하거나 이를 시도하는 것은 권장하지 않음					

영역		평가항목	전혀 그렇지 않다	그렇지 않다	보통 이다	그렇다	매우 그렇다
대분류	소분류						
기대 효과	긍정적	수형자의 모범적인 수형생활					
		수형자의 사회복귀 촉진					
		교정시설 과밀화 해소					
		교정질서 확립					
		교정비용 절감					
		가석방제도가 가지는 문제를 보완					
		재범방지					
		교정당국의 교정 프로그램 개발과 운용 능력의 향상					
		조기석방의 기회 확대					
	부정적	기회주의적인 수형자에게 유리하게 작용 가능성					
		사법권의 침해와 행정권이 남용					
		선행보상제도가 수형자의 권리로 인식되어 수형자 소송의 폭증					
		출소 후에 적절한 사회복귀 가능성에 대한 불확실성					
		수형자 조기 출소에 대한 국민감정 반감					
		사회적 감시 비용 증대					
		교도관의 주관이나 자의적인 판단이 개입 가능성					
		제도의 중복					
		사법기관의 부패 문제					
	상습규율 위반행위에 대한 효과	수형자의 제1의 관심사는 최대한 빨리 출소하는데 모든 역량을 집중하기 때문에 예방효과가 클 것임					
		무기형 등 장기수형자에게 새로운 마음가짐으로 수형생활을 할 수 있는 강력한 동기 부여					
		교정시설 내 법질서 준수 및 교도관의 지시 이행					
		선행보상제도에 의하여 획기적인 효과를 거둘 것이라고 기대하는 것은 경계해야 함					
		경증 혹은 경계성 정신장애를 가진 자, 선행을 통해 수형기간이 단축되는 보상에 대해 이해가 부족한 자에게는 효과가 없음					
		교도소 과밀해소, 적절한 분류와 배정이 확보되지 않은 상태에서 위반행위에 대한 효과는 없음					
		범죄예방 효과가 전혀 기대되지 않음					
	재범 효과	복역 당시의 교정효과는 기대할 수 있지만, 출소 후의 재범방지 효과는 기대하기 어려움					
		보호관찰의 기간이 확보되거나, 개선과 교화를 위한 사회내처우와의 연계가 가능할때 재범 방지 효과 기대					
		범죄 유형별 재범 방지 효과에 차이가 있음					
		재범 방지 효과가 있음					

영역		평가항목	전혀 그렇지 않다	그렇지 않다	보통 이다	그렇다	매우 그렇다
대분류	소분류						
기대 효과	행형 관리 비용 절감	선행보상제도를 통해 교정사고가 감소하여 행형 관리 비용 절감					
		선행보상으로 형기가 단축되어 수형자가 조기석방되면, 행형 관리 비용 절감					
		관련 프로그램의 개발과 운용에는 일정한 비용이 추가될 것이므로, 관리비용 절감에 한계가 있음					
		선행보상제도의 실시로 확연히 재소자 인원이 줄 것이라고는 보기 어려워 비용 절감이 어려움					
		선행보상제도의 취지상, 비용절감을 지나치게 우선시하는 것은 잘못된 운영 방향임					
		교육 프로그램 확대, 재범위험성 평가 도구의 개발 및 상시적인 평가, 형기단축일수 관리 및 제도 시행 관련 교정공무원 교육 등으로 행형 관리 비용은 증가될 가능성 높음					
	교도소 과밀화 감소 효과	선행보상으로 수형자 형기가 단축되어 조기석방되면, 그 결과 교도소 과밀화 해소					
		감소효과가 있으나 과밀수용 감소의 효과가 나타나기까지는 장기간이 소요됨					
		일시적 감소 효과는 있을 수 있으나, 선행보상제도를 고려해 사법부의 판단이 더 엄벌화 될 가능성이 있음					
		초기에는 과밀수용이 완화되는 것처럼 보이겠지만, 장기적으로는 과밀화 감소에는 영향이 없거나 오히려 과밀화 심화 가능성					
		선행보상으로 과밀을 해소하는 것이 아니라 과밀을 해소하고 나서 선행보상제도의 효과를 고려					
		교도소 과밀화 해소에 집중하기 보다 출소 후의 사회적응 가능성과 사회적응을 위한 지역사회 협력에 집중할 필요가 있음					
		교도소 과밀은 대도시 교정기관의 미결수용자와 형집행대기자가 큰 원인이므로 감소 효과 없음					
	선고형량 불균형 해소 효과	형기가 길면 길수록 많은 형기 감축 혜택을 받을 수 있으므로 선행보상제도를 통해 선고형량 불균형에 일부 해소 효과가 나타남					
		수형자가 스스로 참여하는 선행을 통한 형기단축은 정기형의 완화로 선고형량 불균형을 해소하는 데 효과가 있음					
		선행보상제도의 실시가 사법기관의 판단에 영향을 미치는 것은 바람직하지 않음					
		선행보상제도는 형 선고 이후 수형생활 중 수형자 자신의 선행에 대한 보상으로 형기가 감축되는 것으로, 선행보상제도와 재판시 선고형량 불균형 해소와는 무관					

연구총서 21-A-09

모범수형자에 대한 형기자기단축제도에 관한 연구

발　　행 | 2021년 12월
발 행 처 | 한국형사·법무정책연구원
발 행 인 | 하 태 훈
등　　록 | 1990. 3. 20. 제21-143호
주　　소 | 서울특별시 서초구 태봉로 114
전　　화 | (02)575-5282
홈페이지 | www.kicj.re.kr
정　　가 | 10,000원
인　　쇄 | (주)현대아트컴 02-2278-4482
I S B N | 979-11-91565-19-5 93360

• 사전 승인없이 보고서 내용의 무단 전제 및 복제를 금함.