

우리 나라 보안처분의 역사적 전개*

이 승 호**

차	례
I. 들어가는 말	4. 평 가
II. 보안처분의 의의와 종류	V. 경향(2)-사회내 처우의 가미
1. '보안처분'이라는 용어의 유래	1. 시설내 처우
2. 일반적으로 사용되는 보안처분이라는 용어의 의의	2. 소년에 대한 사회내 처우
3. 일반적으로 사용되는 보안처분이라는 용어개념의 문제점	3. 성인에 대한 사회내 처우
4. 이 글에서 사용하는 보안처분이라는 용어의 의의	4. 평 가
5. 우리 나라에서 실행되어온 보안처분의 종류	VI. 경향(3)-공식화(formalization)의 경향
III. 예비적 검토-해방 이전의 보안처분	1. 법적 근거의 마련
IV. 경향(1)-대상의 확대	2. 법 내용의 충실화
1. 소년, 윤락여성, 부랑아(인)	3. 평 가
2. 반국가사범	VII. 경향(4)-과행적 실행
3. 일반범죄자, 정신이상자	1. 서
	2. 국토건설단의 전개과정
	3. 심청교육대의 전개과정
	VIII. 맺 는 말

I. 들어가는 말

오늘날 保安處分이라는 용어는 법률가들에게만이 아니라 일반인들에게도 그리 낯설지 않게 받아들여지고 있다. 그만큼 보안처분은 형벌과 더불어 독자적인 형사제재로서의 위치를 나름대로 구축해 가고 있는 듯한 느낌이 든다. 소년법, 사회보호법, 보안관찰법, 보호관찰법 등 보안처분에

* 한국형사정책학회 1995 동계학술회의(1995. 2. 23.) 발표원고를 보완한 것임.

** 충북대학교 법과대학 조교수

관한 법체계의 진용도 어느 정도 갖추어졌고, 그 실행의 실적도 전통적인 형벌의 실적에 버금가는 형편이다.

하지만 보안처분에 대한 평가는 아직 합일되었다고 생각되지는 않는다. 그것의 실제적 기능이 과연 어떠한지, 형벌이라는 전통적인 형사제재와 별개로 보안처분이라는 형사제재가 또 필요한 것인지 등에 대해 부정적인 입장도 분명히 존재한다. 나아가 보안처분을 또 하나의 형사제재로 수용한다 하더라도 그것의 구체적 내용이 어떠한지 하는지에 관하여는 여러 의견이 개진되고 있다. 그리하여 이 글은 궁극적으로 보안처분에 관한 이러한 논의에 구체적인 자료를 제공할 목적으로 쓰여졌다. 사실 지금까지 전개되어 온 보안처분에 관한 우리의 논의는 規範論的인 측면으로만 일관되어 온 느낌이 든다. 즉, 보안처분이 왜 필요한지, 그것의 내용이 어떠한지 등에 대한 문제가 모두 외국의 입법례나 이론을 소개한다든지 헌법에서부터 근거되는 보안처분 관련 법체계를 이리 저리 따져 보는 식으로만 접근되어왔다. 하지만 이러한 접근법은 보안처분이 어떻게 전개되었고 어떠한 기능을 했는지에 대한 實證的인 검토를 전제하지 않고서는 한계에 부닥칠 수밖에 없다. 실제 실행되는 場에서 보안처분이 어떠한 모습을 띠고 있는지를 알지 못하면서 그에 대해 올바른 평가를 내릴 수는 없을 것이기 때문이다. 이러한 인식을 바탕으로 이 글은 그 동안 우리 사회에서 보안처분이 어떻게 전개되어 왔는지를 구체적으로 살펴보고자 한다.

하지만 무릇 역사적인 분석이라는 것도 분석대상에 대한 나름의 평가와 관점이 개재되지 않을 수는 없다. 無色無味의 실증적 분석이란 적어도 제도나 사회를 연구대상으로 하는 분야에서는 무익할 뿐 아니라 불가능하다. 따라서 이 글도 결국 우리 사회의 보안처분에 대해 나름의 평가를 갖고 있고, 그런 관점을 바탕으로 하여 우리 보안처분의 흐름을 몇개의 경향으로 묶어 설명하려는 것이다. 즉 본문의 경향(1)부터 경향(4)까지의 내용에는 보안처분에 대한 이 글의 평가와 관점이 스며들어 있다. 아울러 이 글은 보안처분이라는 개념범주 안에 통상 이야기되는 처분들 이외에 다른 여러 종류의 처분들도 함께 포함시키고 있다. 그리하여 우선 다음 章에서는 이 글이 사용하는 보안처분이라는 용어의 의미를 정확히 확정함으로써 이후의 본론적인 논의에서의 혼동을 피하고자 한다.

II. 보안 처분의 의의와 종류

1. '보안처분'이라는 용어의 유래

'보안처분'이라는 용어는, 1866년 베루누 형법전 제47조가 *measure de sûreté*를 규정함으로써 사용되기 시작하였다.⁽¹⁾ 그러나 우리 나라에서 사용되는 보안처분이라는 용어는 *Sicherungsmaßnahme*라는 독일어를 번역한 것으로 사료되는 바, *Sicherungsmaßnahme*라는 용어를 처음 사용한 사람은 1893년 스위스 형법 예비초안을 기안한 Carl Stoos였다.⁽²⁾ 즉, Stoos는 옹보를 본질로 하는 형벌이 범죄예방에 불충분하다는 견해에 입각하여 국가는 적극적인 범죄예방을 위하여 형벌과는 별개로 범죄자 내지 범죄위험자를 개선, 격리하는 처분을 내릴 수 있어야 한다고 주장하면서, 이를 위한 *刑事制裁를 Sicherungsmaßnahme라 하였다. 그 후 이 제도는 스위스와 독일을 중심으로 유럽대륙에 전파되어 서구의 형사사법에 확고하게 정착되었지만, 그 구체적인 내용과 명칭은 각 나라마다 조금씩 다른 형편이다. 즉, 오늘날 독일은 보안처분을 형법전에서 직접 규정하는 바, 이를 포괄적으로 지칭함에 있어서 Maßregeln der Besserung und Sicherung이라는 용어를 법규정 자체에서 사용하고 있다.⁽³⁾ 반면에 프랑스는 보안처분에 해당하는 형사제재를 여러 개 두고 있으면서도⁽⁴⁾ 법규정상으로는 이를 포괄한 개념을 사용하지 않으며, 다만 학계 내지 실무의 논의에서 전술한 *mesures de sûreté*라는 용어를 사용하는 실정이다. 한편 영, 미에서는 형벌의 개념을 고정적인*

(1) 유기천, 「개정 형법학」, 〈총론강의〉, 1986, 341면.

(2) 물론 보안처분제도는 1532년부터 1981년까지 지금의 독일지방에서 시행되던 CAROLINA 형법전에도 그 시원이 발견되며, Klein의 논설과 그의 영향하에 성립된 1794년의 프로이센 일반관트법에도 모습을 보이지만, 여기서는 보안처분에 상당하는 용어가 사용되지 않았다(Eberhardt Schmidt, Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, 1965, SS. 131~133, SS. 251~253 참조).

(3) 독일형법 제6절 *Maßregeln der Besserung and Sicherung* 참조.

(4) 프랑스에도 정신장애자에 대한 처분, 약물중독자에 대한 처분, 부랑자에 대한 처분 등 다양한 형태의 보안처분이 있으며, 특히 상습적 우범자를 식민지 또는 속령으로 추방하는 제도인 르네가송(relegation)은 그 실행에 부작용이 많아서 악명을 높인 바 있다.

것으로 보지 않는 관점을 기반으로 보안처분류의 제재들도 모두 형벌의 범주에 포함시키기 때문에⁽⁵⁾ 제도상으로는 유럽식의 보안처분이라는 관념이 성립되어 있지 않으며, 다만 이론적 논의에 있어서 독일어 Sicherungsmaßnahme 내지 불어 mesure de sûreté를 英譯한 measure of security 혹은 measure of safety라는 용어를 사용하는 경우가 있는 정도이다.⁽⁶⁾

아울러 우리 나라에서는 서구의 보안처분과 유사한(혹은 그것을 모방한) 제도들은 여러 개 있으나, 명칭에 있어서는 ‘보호처분’이라는 용어와 ‘보안처분’이라는 용어가 각기 사용되고 있다. 즉, 사회보호법은 보호감호, 치료감호, 보호관찰 등의 제도를 두면서 이를 포괄한 상위개념으로 ‘보호처분’이라는 용어를 사용하며, 소년법에서도 위탁제도, 소년원송치, 보호관찰 등의 제도를 두면서 역시 ‘보호처분’이라 命名하고 있다. 그러나 우리 나라 헌법에서는 신체의 자유에 관한 조문인 제12조 1항에서 ‘보안처분’이라는 용어를 명시적으로 사용하고, 또한 1975년에 시행되어 1989년에 폐지된 사회안전법에서도 보안감호처분, 주거제한처분, 보호관찰처분을 포괄하여 ‘보안처분’이라는 용어를 사용한 바 있다.

그러나 오늘날 우리 사회에서는 학계나 실무계 어느 영역에서나 ‘보안처분’이라는 용어가 통상적으로 사용되는 바, 이렇게 사용되는 보안처분의 개념범주에 사회보호법상의 보호처분이나 소년법상의 보호처분이 모두 포함된다는 점에는 異論이 없다고 판단된다.⁽⁷⁾ 뿐만 아니라 1972년의 유신헌법에서 보안처분에 관한 근거규정이 삽입된 이래 1987년에 개정된 현행헌법에서도 명문으로 ‘보안처분’이라는 용어가 사용됨으로 인하여, 실제 내용상 보안처분의 특성을 지니는 형사제재들은 범규정상의 명칭이

(5) 가령 Probation이나 Parole을 형벌의 일종으로 파악하는 견해가 그것이다. 동 견해에 관하여는 Lynn Zeller Barclay, "Social Services in Probation Under a Justice as Fairness Model", in Cromwell Jr., et. al.(eds), *Probation and Parole in Criminal Justice System*, 2nd.ed., St. Paul: West Publishing Co., 1985, pp. 120~124 참조.

(6) 이수성, "보안처분에 관한 약간의 고찰", 서울대학교 법학연구소, 법학, 제 15권, 1966년 12월, 112~113면 참조.

(7) 이형국, 「형법총론강의」 2, 법문사, 1986, 813~814면, 816~819면 참조; 박재윤, "우리 나라 보안처분의 개선방향", 범정논총(국민대), 제5집, 1982; 박재윤, "소년법 개정의 기본방향", 법무부, 청소년범죄연구, 제5집, 1987; 배종대, "현행 보안처분법의 개선점", 성곡논총, 제18집, 1987; 김종원, "소년보호제도의 몇가지 문제", 청소년범죄연구(법무부), 제1집, 1983.

어떻든지 모두 '보안처분'이라고 부르는 것이 가능하게 되었다. 이러한 이론적·제도적 배경하에 오늘날 우리 사회에서도 '보안처분'이라는 용어가 통용되고 있는 것이다.

2. 일반적으로 사용되는 보안처분이라는 용어의 의의

그러면 이러한 보안처분의 실질적 의미는 무엇인가? 즉, 오늘날 우리 사회에서 보안처분이라고 할 때 그것은 어떤 형태의 제도를 말하는가에 대해 살펴보자. 우선 앞에서 지적한 바와 같이 보안처분이라는 용어가 독일어 Sicherungsmaßnahme를 번역한 것이라 할 때 그것의 내용 역시 독일어를 중심으로 발달된 소위(강학상 의미의) Sicherungsmaßnahme의 내용일 것은 분명하다. 아울러 독일에서 Sicherungsmaßnahme 제도를 중심으로 논의되는 보안처분의 의의는 대체로 다음과 같이 설명된다.

- ① 범죄의 예방을 위하여 형벌과는 별개로 그것을 보충하기 위하여 국가에 의하여 행해지는 개선, 교육, 보호 등의 일체의 처분.⁽⁸⁾
- ② 범죄를 예방, 진압하기 위하여 국가가 행하는 형벌 이외의 일체의 강제조치.⁽⁹⁾
- ③ 범죄에 대한 사회방위의 방법으로 형벌 이외에 형벌을 보충 또는 대체하는 의미로 국가가 시행하는 각종의 강제조치.⁽¹⁰⁾

그리하여 위의 각 정의를 분석해 보면 보안처분의 개념적 요소는 공히 다음의 4가지가 거론되고 있음을 알 수 있다. 즉,

- ① 범죄의 진압·예방을 목표로 한다.(목표)
- ② 국가가 처분의 주체이다.(주체)
- ③ 형벌과는 구별된다.(방법 1)
- ④ 강제적 조치이다.(방법 2)

(8) 유기천, 「개정 형법학」, 〈총론강의〉, 일조각, 1986, 340면.

(9) 박재윤, “우리 나라 보안처분제도의 개선방향”, 법정논총(국민대), 제5집, 1982, 849면.

(10) Exner, Franz, Die Theorie der Sicherungsmittel, Berlin, 1914, S. 50; Bruns, Hans-Tuergen, “Die Maßregeln der Besserung und Sicherung im StGB-Entwurf”, ZStW. Bd. 71, 1956, S. 217.

그리고 이런 개념적 정의에는 ① 소위 對人的 보안처분과 對物的 보안처분이 모두 포함되며, ② 범죄행위를 전제로 하는 경우만이 아니라 범죄행위 없이 단순히 범죄적 위험성만을 근거로 부과하는 경우도 포함되고 ③ 처분의 결정을 법원이 하는 경우만이 아니라 법원 이외의 국가기관(특히 행정부)이 하는 경우도 포함된다는 것이 일반적 견해이다.

나아가 혹자에 따라서는 이러한 포괄적 개념범주 중에서 ① 대인적 보안처분의 형태로서, ② 범죄행위를 전제로, ③ 법원의 선고를 필수요건으로 하여 부과되는 경우를 구별하여 특히 狹義의 의미의 보안처분이라 부르기도 한다.⁽¹¹⁾ 이때는 물론 위의 포괄적 개념정의는 廣義의 의미의 보안처분이라 부르게 된다.

3. 일반적으로 사용되는 보안처분이라는 용어개념의 문제점

이렇게 보안처분이 위에서 적시한 4가지의 개념적 징표를 지닌 講學上の 용어라 할 때 과연 이와 관련된 실제제도들의 연구에 있어서 이러한 의미의 보안처분이라는 용어의 개념이 연구의 도구로 사용되기 적당한지 검토되어야 하는 바, 이에 대해 살펴보면 다음과 같다.

우선 앞에서 구분한 보안처분의 개념 중에 협의의 보안처분개념을 검토해 보자. 협의의 보안처분은 광의의 보안처분을 상위개념으로 하고 그 중 ① 대인적 보안처분일 것, ② 범죄행위를 전제로 할 것, ③ 법원의 선고를 필수요건으로 할 것의 세 요소로 다시 범주를 한정지은 개념인 바, 지금까지의 연구경향은 주로 이러한 협의의 보안처분을 대상으로 하여 왔다. 그것은 협의의 보안처분이 실제에 있어서 가장 많이 사용될 뿐더러 사람의 자유에 직접 관련되는 것이라 그만큼 해결해야 할 과제가 많기 때문이다. 그리하여 종래 보안처분이론도 주로 협의의 보안처분을 둘러싸고 발전하여 왔다. 그런데 협의의 보안처분이 광의의 보안처분과 비교하여 지니는 3가지 특징을 자세히 살펴보면, 그 중 첫번째 대인적 보안처분에의 관련이라는 점은 협의의 보안처분의 개념범주를 그어주는 事實的

(11) 유기천, 「개정 형법학」, 〈총론강의〉, 일조각, 1986, 340~341면; 박재윤, “우리 나라 보안처분제도의 개선방향”, 법정논총(국민대), 제5집, 1982, 840면.

요소이지만, 두번째 범죄행위를 전제로 함과, 세번째 법원의 선고를 필수적 요건으로 해야 한다는 점은 적용되는 대상범주에 관한 사실적 기준이 아니라 협의의 보안처분이 갖추어져야 할 規範的 요소로서 결국 이론 내지 실무의 논의가 개발, 발전시킨 요건이다. 따라서 첫번째 요소는 그 충족여부에 대한 판단이 비교적 확실한 반면, 두번째와 세번째의 요소는 실정법체계가 어떤 내용의 처분을 규정하고 있느냐에 따라 과연 그 처분을 협의의 보안처분으로 볼 수 있을지 없을지에 대해 논란이 제기될 수 있다. 그 결과 종래 협의의 보안처분을 주된 연구대상으로 한다 하여도 실정법상의 해당처분제도를 (협의의) 보안처분이라는 이름으로 포섭하여 연구하느냐의 문제는 연구자에 따라 제각기 다른 양상을 보여왔다. 예를 들어 사회보호법상의 보호처분제도는 협의의 보안처분이 지니는 세가지 요소를 형식적으로나마 구비하고 있기 때문에 (협의의) 보안처분의 범주에 포함시키고 또 그런 맥락에서 연구, 논의하는 데에 어느 정도 의견이 일치될 보이고 있다.⁽¹²⁾

그러나 1975년 사회안전법상의 보안처분의 경우 첫번째와 두번째의 요건은 구비되어 있으나 세번째의 요건이 구비되어 있지 않아서(처분의 결정권이 법원에 있지 않다) 혹자는 이를 (협의의) 보안처분에 포함시켜 연구하는 반면 혹자는 그렇지 않은 태도를 보여왔던 것이다.⁽¹³⁾ 뿐만 아니라 소년법이 규정하는 보호처분은 범죄행위를 전제로 해야 한다는 두번째의 요소를 충실히 구비하고 있지 못하여 종래 (협의의) 보안처분의 이름하에 논의되는 경향이 거의 없었다.⁽¹⁴⁾ 그리고 이러한 경향은 단순히 해당 처분제도들을 (협의의) 보안처분으로 파악하느냐의 문제에 대한 의견대립만이 아니라 해당 처분제도 자체에 대한 연구 내지 논의를 미약하게 하는

(12) 특히 1989년에 사회보호법이 개정되어 서구 보안처분의 원리에 더욱 충실해짐에 따라 사회보호법상의 보호처분을 협의의 보안처분으로 파악하는 데에는 무리가 없어졌다.

(13) 박재윤, “우리 나라 보안처분의 개선방향”, 법정논총(국민대), 제5집, 1982는 사회안전법상의 보안처분을 협의의 보안처분에서 제외시킨 반면에, 배종대, “현행 보안처분법의 개선점”, 성곡논총, 제18집, 1987는 실질적 효과의 측면에 초점을 맞추어 사회안전법상의 보안처분을 사회보호법상의 보호처분과 동렬에 놓고 있다.

(14) 다만 비공식 출판물이라 여겨지는 신진규, “보호처분법제 비판”, 1987은 소년법상의 보호처분을 보안처분의 범주 속에서 분석, 비판하고 있다.

결과를 초래했던 것도 사실이다. 그러나 첫번째 요소와는 달리 두번째와 세번째의 요소는 실정법체계가 처분부과의 방법을 어떤 식으로 하느냐에 따라 좌우되는 것이며, 오히려 대인적 처분의 성격을 지니면서 범죄행위를 전제로 하지 않는다거나 법원의 결정에 근거하지 않는다면 그것이 현실에 있어서는 더욱 문제된다는 점을 고려한다면, 적어도 (협의의) 보안처분의 세 요건을 미리 명정하고 그것을 근거로 연구대상을 한정하였던 종래의 연구관점은 옳지 않은 것으로 판단된다.⁽¹⁵⁾

그리하여 연구를 위한 도구개념을 찾기 위해서는 다시 처음에 제기되었던 광의의 보안처분개념이 검토될 수밖에 없다. 즉 ① 범죄의 진압·예방을 목표로, ② 국가가 행하는, ③ 형벌 이외의, ④ 일체의 강제조치라는 개념범주는 어떠한가? 먼저 광의의 보안처분개념이 의지하는 4가지 개념징표들은 규범적인 規準이 아니라 해당처분의 실질적 작용 내지 기능의 내용을 의미하는 것이라는 점에서 협의의 보안처분개념이 야기하였던 실정법 내용에의 의존성은 극복될 수 있으리라 판단된다. 그리하여 광의의 보안처분개념을 가지고 현존하는 여러 처분제도들을 평가할 때 동 개념에의 포섭여부는 비교적 명확하다. 우선 현행 사회보호법상의 보호처분이 ① 범죄의 진압·예방을 목표로, ② 국가가 행하는 ③ 형벌 이외의, ④ 강제조치라는 점은 명백하다. 나아가 1975년의 사회안전법에 의해 실행되었던 보안처분도 비록 법원의 선고에 의하지는 않았지만 국가가 행하는 처분인 것은 확실하기 때문에 광의의 보안처분개념에 포섭시키기에는 전혀 무리가 없다. 뿐만 아니라 소년법상의 보호처분도 광의의 보안처분의 개념이 지니는 4가지 징표들을 충분히 충족시킨다. 이렇게 볼 때 광의의 보안처분개념을 분석도구로 삼으면 분석대상을 비교적 포괄적이면서도 명확하게 확정하는 것이 가능해 진다.

그러나 광의의 보안처분개념에 의지한다 하여도 역시 문제점은 나타난다. 즉, 현실적으로는 보안처분과 동일한 작용 내지 기능을 하는 처분제재가 광의의 보안처분의 개념에 포섭되지 못하는 경우가 발생할 수 있다. 그 전형적인 예로서 우리 사회에서 큰 위력을 떨치고 있는 소위 부랑아

(15) 배종대, “현행 보안처분제도의 개선점”, 성곡논총, 제18집, 1987도 기본적으로는 이런 관점에 입각하여 있다.

(인)수용소라든가 윤락여성수용소에의 수용처분을 들 수 있다. 즉, 양 수용소에의 수용은 그것이 수행하는 작용 내지 기능은 보안처분과 전혀 다를 바 없으면서도 국가가 전면에서 관장하는 것이 아님으로 하여 보안처분의 범주에서 같이 논의될 수 없게 된다. 그런데 사실상 광의의 보안처분개념이 지니는 4가지 요소 중에 처분의 주체가 국가여야 한다는 점은 처분이 지니는 사회적 작용 내지 기능을 제한하는 요소가 아니다. 오히려 오늘날 사회에 대한 통제가 광역화·비가시화되면서 국가 아닌 사회단체 내지 사회집단이 통제의 전면에 나서는 경우가 증대되고,⁽¹⁶⁾ 나아가 국가는 그러한 사회세력의 배후에서 그를 원조함으로써 사회통제의 목적을 달성하는 경향이 두드러짐에 비추어 볼 때, 보안처분의 개념범주를 국가가 직접 관장하는 처분으로 한정하는 것은 중요한 처분제재를 논의의 대상에서 제외시킬 우려가 있다. 그리하여 우리는 우리 사회에 있어서 보안처분적 논리에 의존하면서 사회적 작용 내지 기능을 실질적으로 같이 하는 여러 제재체제들을 총체적으로 분석하기 위해서는 광의의 보안처분개념에서도 한 단계 더 발전된 보다 포괄적인 개념도구가 필요함을 느끼게 된다. 이런 문제시각에서 본 논문은 '보안처분류 제재체제'라는 용어를 사용하게 된 것이다. 그러면 이제 이 용어가 내포하는 의미체계가 무엇이어야 하는지를 살펴보기로 하자.

4. 이 글에서 사용하는 보안처분이라는 용어의 의미

우리가 문제삼는 연구의 대상은 그것의 명칭이 어떻든 보안처분의 논리에 의존하면서 사회에 있어서 실질적으로 보안처분과 동일한 작용 및 기능을 하는 모든 처분제재들이다. 그리하여 이런 여러 처분제재들을 총체적으로 분석하기 위해 포괄적인 도구개념을 만들어 본다면, 그러한 도구개념이 지녀야 할 징표적 요소로서 우선 광의의 보안처분개념에 내재

(16) 오늘날 사회통제 방법의 이러한 변화는 비단 우리 사회뿐 아니라 세계적인 경향이다. 이에 대한 외국의 연구 중 대표적인 것으로는 다음의 것들을 참조 바람 : Cohen, S., *Visions of Social Control*, Cambridge, 1985 ; Cohen, S. and A. Scull(eds.), *Social Control and the State*, Oxford, 1983 ; Black, Donald (ed.), *Toward a General Theory of Social Control* vol. 1~2, Academic Press INC., 1984.

한 다음 3가지 요소는 포함되어야 하리라고 판단된다. 즉, ① 범죄의 진압·예방을 목표로 하는, ② 형벌 이외의 방법으로서, ③ 강제적으로 행사되는 처분이 그것이다. 다음에 제기되는 것은 광의의 보안처분개념의 마지막 요소인 ‘국가가 처분의 주체’라는 점을 어떻게 완화시킬 것인가 하는 문제인 바, 국가가 반드시 처분의 주체일 필요는 없지만 개인적인 판단에 의해 실행되는 행위들까지 우리의 연구대상과 동렬에 놓을 필요 역시 없는 것이므로⁽¹⁷⁾ 적어도 ‘사회적으로 조직된 행위’라는 기준 정도는 4번째 요소로 첨가하는 것이 연구대상을 보다 확실히 할 수 있으리라 사료된다. 그리하여 이 글은 보안처분의 개념을 결국 다음과 같이 정의한다. “범죄의 진압·예방을 목표로 사회적으로 조직화된 강제적 처분으로서 형벌이외의 것” 그리하여 이러한 보안처분 개념의 요소는 다음 4가지이다. ① 범죄의 진압·예방을 목표로 한다. ② 사회적으로 조직화되어 있다. ③ 형벌 이외의 방법이다. ④ 강제적 조치이다.

5. 우리 나라에서 실행되어 온 보안처분의 종류

보안처분의 개념범주를 “범죄의 진압·예방을 목표로 사회적으로 조직화된 강제적 처분”이라고 정할 때, 해방 이후 지금까지 우리 나라에서 시행되어 온 처분적 제재들 중에서 동 범주에 포함될 수 있는 것들을 열거해 보면 다음과 같다.⁽¹⁸⁾

(17) 즉, 개인 혹은 사적인 어떤 단체가 범죄의 진압·예방을 기치로 내걸고 강제력을 행사한다 하여도 그러한 행위의 문제성은 본 논문이 대상으로 삼는 여러 처분제재들의 문제성과는 다른 수준에서 찾아져야 할 것이므로 그러한 행위까지 포함하는 개념범주를 설정할 수는 없다.

(18) 이 글에서 사용하는 보안처분 : 동 개념에 대한 이해를 돕기 위하여 문제될 수 있는 제재 중에 포함될 수 없는 것들을 몇 가지만 언급하기로 한다. 주로 보안처분의 4가지 개념적 징표를 부분적으로만 충족시키는 제재들을 중심으로 살펴보면 될 것이다. 우선 1954년부터 시행된 전염병예방법은 전염병과 관련하여 강제적 건강진단, 예방접종, 전염병환자의 격리 등을 규정하고 있다. 여기서 동 처분을 분명 형벌은 아니면서도 피처분자의 의사와는 무관하게 강제로 행사되는 조치인 것은 사실이다. 그러나 동 처분을 이 글에서 지칭하는 보안처분의 하나로 볼 수 없는 것은 동 처분이 범죄의 진압·예방을 목표로 하는 것이 아니라 전염병이라는 의학적 질환의 퇴치를 목적으로 하는 것이기 때문이다. 그리고 이와 비슷한 경우로는 1986년부터 시행된 모자보건법 상의 강제불임수술에서도 찾아볼 수 있다. 동 처분 역

- ① 소년법상의 보호처분(1975년~현재)
- ② 윤락행위등방지법에 기초한 윤락여성수용소에의 수용(1961년~현재)
- ③ 부랑아(인)수용시설에의 수용처분(1975년~현재)
- ④ 사회안전법상의 보호감호처분(1975년~1989년)
- ⑤ 사회보호법상의 보호감호처분(1980년~현재)
- ⑥ 사회보호법상의 치료감호(1980년~현재)
- ⑦ 국가비상시에 행해졌던 국토건설단(1961년), 삼청교육대(1980년) 등의 처분
- ⑧ 보호관찰 : 여기에는 사회보호법상의 보호관찰(1980년~현재), 보안관찰법상의 보안관찰(1989년~현재), 보호관찰법상의 보호관찰(1988년~현재) 등이 포함된다.

III. 예비적 검토—해방 이전의 보안처분

사실 우리 사회에 있어서 보안처분에 유사한 제도들은 일제시대에서부터 있어왔다. 우선 1923년 9월에 공포된 조선감화령(제령 제12호)은 총독의 권한으로 “불량행위를 하거나 불량행위를 할 우려가 있는 8세 이상 18세 미만의 자”를 감화원에 입원시킬 수 있게 하였다. 아울러 1932년에는 사법대신훈령의 형식으로 「사상범인에 대한 유보처분 취급규정」이 공포되었는 바, 동 규정에서는 소위 사상범, 구체적으로는 당시의 치안유지법 위반사건 피위자에 대해 검찰이 6개월의 기소유보처분을 내리고(1년으

시 형벌이 아니면서 강제조치라는 점은 충족되지만, 범죄의 진압·예방을 목표로 한 것이 아니라는 점에서 보안처분의 일종으로 포함시킬 수는 없다. 다음에 소위 형사소송법 상의 구속제도가 문제된다. 동 구속제도는 형벌이 아니고 강제조치라는 점을 충족하며, 아울러 범죄와 밀접히 관련되어 행사되는 처분이라는 측면도 지니고 있다. 그러나 구속과 논고에서 적시한 여러 종류의 처분들과는 분명히 구별되는 점이 있다. 즉 본문의 처분들은 범죄의 진압·예방을 목표로 그 자체가 독자적·완결적으로 행사되는 조치인 반면, 구속제도는 범죄와 관련되어 있으면서도 범죄에 대한 완결적 대응이 아니라 범죄수사의 한 방법이라는 점이다. 그리하여 그 후에 밝혀진 범죄에 대한 대응방법이 결정되고 뒤따른다. 이런 측면에서 형사소송법 상의 구속제도를 보안처분의 하나로 포함시켜 고찰하는 것은 무리일 것이다.

로 연장도 가능) 동 기간 중 대상자의 신상상황을 시찰할 수 있도록 하였다. 그리하여 전자가 시설내 처우형식의 시발이라면 후자는 사회내 처우의 시작이라고 볼 수 있을 것이다.

이 중 1932년의 사회내 처우는 1936년에 들어와 일본에서 사상범보호관찰법(법률 제29호)이 마련되고 곧이어 조선에서는 조선사상범보호관찰령(제령 제16호)이 공포됨으로써 재정비된다. 여기서 동 법체제는 우선 보호관찰의 대상을 치안유지법 위반자 중 불기소처분 받은 자, 형 집행유예 선고 받은 자, 형 만기 출소자, 가출소자 등으로 하고⁽¹⁹⁾ 보호관찰의 결정 기관과 집행기관으로서 각각 조선총독부 보호관찰심사회와 보호관찰소를 설치하며 보호관찰의 기간은 2년으로 하고(갱신가능) 그 내용은 조사 및 관찰, 주거, 교우, 통신 등 제한으로 하였다.

그러나 해방 이후 우리 사회에서의 보안처분은 위의 일제시대 제도보다는 독일의 개선, 보안처분(Maßregeln der Besserung und Sicherung)이라든가 미국의 보호관찰(Probation and Parole)의 영향을 받아 성립된 경향이 짙다. 우선, 우리의 보안처분을 떠받쳐 온 학술적·일상적 언술내용이 독일과 미국식의 보안처분논리이며, 제도입안에 있어서도 양국의 보안처분 제도를 기본모델로 하였던 것이다. 나아가 일제시대의 보안처분은 대상이 소년과 사상범에 국한되고 내용에 있어서도(비록 처분내용의 가혹성은 결코 덜하지 않다 하더라도) 체계화되지 못했던 측면이 있음에 반하여 해방 이후에 전개된 보안처분은 상당한 기간 도안의 준비를 거쳐 태동하여⁽²⁰⁾ 강력한 생명력을 가지고 사회내 여러 집단을 차례로 그 대상에 포함시키면서 자체의 체계와 하층을 점진적으로 더해 왔다. 그리하여 우리의 보안처분을 연구하기 위해서는 분석의 초점을 해방 이후의 상황에 맞추어야 하겠는 바, 이하에서 이에 대해 본격적으로 논의하기로 한다.

(19) 당시에 그 대상으로 되어 보호관찰을 받은 사람은 총 6,400 여명에 이른다(鈴木敬夫, “법을 통한 조선식민지 지배”, 고려대 법학박사학위 논문, 1988, 314면 참조).

(20) 준비의 대표적인 것으로서 1953년 우리 나라 형법 제정시에 있었던 보안처분 채택여부에 관한 논란을 들 수 있다. 당시 깊숙히 검토되다가 단지시기상조라는 이유로 제외되었는 바, 이는 곧 시기가 무르익으면 보안처분이 실행될 것이라는 암시였다(이에 대해서는 김기두, “한국의 현단계에 있어서의 보안처분 이론의 재검토”, 법조, 1985년 7권 6, 7호, 22면 참조).

IV. 경향(1)－대상의 확대

1. 소년, 윤락여성, 부랑아(인)

1950년대와 1960년대의 보안처분은 소년, 윤락여성, 부랑아(인) 등을 대상으로 실행되었다. 먼저 소년에 대한 보안처분은 1958년에 소년법이 제정되면서 시작되었다. 즉, 동 소년법은 형벌의 적용대상이 아닌 형사미성년자나 단순한 비행소년에 대하여 보호처분을 부과할 수 있게 하였는 바, 동 보호처분에는 소년원수용과 같은 施設內 處遇와 보호관찰을 비롯한 社會內 處遇를 모두 포함하고 있었다. 다음에 윤락여성수용소도 이 시기부터 등장하였다. 동 수용소가 최초로 등장한 것이 언제인지는 공식적인 기록이 남아 있지 않아 불분명하나, 보사부의 한 통계자료에는 1953년도에 9개의, ‘자매원’이라 불리우는 윤락여성수용시설이 있었던 것으로 기록되어 있으며⁽²¹⁾ 현재 가능하고 있는 수용소 중 가장 규모가 큰 서울특별시립여자기술원은 1961년 6월 19일에 설립되었다.⁽²²⁾ 아울러 1961년에는 윤락행위등방지법이 제정되었는 바, 동 법은 윤락여성에 대한 시설 내 강제수용을 공식적으로 가능하게 하여 윤락여성수용소의 설립 및 활동을 촉진하였다. 마지막으로 이 시기에는 부랑아(인)에 대한 강제수용도 성행하였는데, 공식통계에 의하면 1955년과 1956년에 43개소의 부랑아수용시설이 있었으며,⁽²³⁾ 1963년에는 24개소의 부랑아수용시설과 16개의 부랑인수용시설이 있었던 것으로 기록되고 있다.⁽²⁴⁾ 그리하여 부랑아(인)수용소가 공식적으로 인정된 법적 근거는 1975년 내무부 훈령 제410호에 의해 마련되지만 동 수용소는 그 이전인 1950년대와 1960년대에 현실적으로 이미 정착하였음을 발견할 수 있다.

(21) 보건사회부, 보건사회행정개관(건국 10주년), 1958, 303면 참조.

(22) 서울특별시립여자기술원, 1989년 현황자료, 5면 참조.

(23) 보건사회부, 보건사회통계연보, 1962, 384면 참조.

(24) 보건사회부, 보건사회통계연보, 1963, 348면 참조.

2. 반국가사범

보안처분의 역사를 살펴봄에 있어서 1975년은 그 동안 기능하여 왔던 부랑아(인)수용소를 국가가 공식적으로 인정하였다는 점 이외에 또 다른 의미를 가지고 있다. 즉, 이 해에 들어와 反國家事犯에 대해 보안처분을 부과할 수 있도록 한 사회안전법이 제정된 것이다. 여기서 동 사회안전법의 제정은 크게 다음의 두 가지 점에서 우리의 보안처분 역사상 중요한 의미를 지닌다.

첫째, 1975년의 사회안전법이 규정한 보안처분은 공식적이고 全面的으로 서구의 보안처분논리에 의지하여 만들어지고 또 그렇게 설명되었다. 이 점은 윤락여성수용소나 부랑아(인)수용소가 현실에 있어서 기능은 하면서도 적극적으로 보안처분의 논리에 의지하지 않은 채 사회의 보이지 않은 부분에 가려져 있었던 점과 비교된다. 아울러 1958년 소년법상의 보호처분은 보안처분의 일종임을 표방했던 측면이 있긴 하지만, 그것은 입법과 집행에 관련된 몇몇 사람들의 공식적인 언술에서만 언급되었고 사회일반으로부터 동 보호처분의 정당성을 확보함에 있어서는 보안처분논리가 크게 기능하지 않았다는 점에서 1975년의 사회안전법이 보안처분논리에 근거한 정도와는 질적으로 구분된다. 이에 반해 1975년의 사회안전법은 1972년의 유신헌법에서 우리 나라 憲法史上 최초로 보안처분을 인정하는 규정이 삽입되고 그 연장선상에서 제정되었다는 점을 고려해 보면⁽²⁵⁾ 서구 보안처분의 도입이라는 논리구조를 강하게 지녔음이 추단된다.

둘째, 1975년의 사회안전법은 ‘반국가사범’을 보안처분의 대상으로 하고 있는 바, 반국가사범은 이전의 보안처분 대상자였던 비행소년, 윤락여성, 부랑아(인) 등과 구별되는 측면을 지니고 있다. 즉, 후 3자는 자기정

(25) 이와 관련하여 1975년 사회안전법은 1972년 유신헌법 제정시에 이미 준비되었다는 주장도 있다. 아울러 동 주장은 1972년 유신헌법 제정시 대통령 선거제도 등 권력구조 개편문제에만 관심을 기울이고 권력자에 의해 ‘슬그머니’ 끼어든 보안처분규정에 대해서는 전혀 거론하지 않은 것은(그러다가 1975년 사회안전법 제정의 작업이 구체화되자 설전을 벌인 것은) 우리 사회 법률가들의 중대한 실책이었다고 비판하고 있다(김중배, “보안처분 이대로 좋은가”, 1988년 5월, 234면)

당성 논리가 마련되지 못한 집단이지만, 반국가사범은 나름대로 확고한 자기정당성의 논리를 지니고 적극적으로 국가와 갈등하는 집단이라는 것이다. 따라서 1975년의 사회안전법은 사회내 여러 집단의 저항에 부딪히기도 했지만,⁽²⁶⁾ 그런 과정을 헤치고 반국가사범에 대해 보안처분이 실시되었다는 것은 우리 사회에서 보안처분이 일차적으로 승리를 거두고 이후 확산될 수 있는 여건을 조성한 것으로 평가받을 수 있을 것이다.

3. 일반범죄자, 정신이상자

그러나 서구의 보안처분에 가장 가까운 형태가 마련된 것은 1980년의 사회보호법에서이다.⁽²⁷⁾ 동 법은 보호감호, 치료감호, 보호관찰이라는 세 종류의 보호처분을 규정하였는데, 이 중 보호감호는 상습범, 누범, 조직범 등 일반범죄자를 대상으로 한 것이고, 치료감호는 심신상실자, 심신미약자, 약물 및 알콜 중독자 등 정신이상자를 대상으로 한 처분이다. 아울러 보호관찰은 위 2자와 대상의 면에서는 동일하지만 방법의 면에서 위 2자가 시설내 처우임에 반하여 사회내 처우라는 차이가 있다. 이렇게 볼 때 1980년의 사회보호법은 크게 두 집단을 대상으로 한 것인 바, 일반범죄자 군과 정신이상자 군이 그것이다. 우선 1980년의 사회보호법이 일반범죄자를 보호처분의 대상으로 하였다는 것은 이제 보안처분이 전형적인 형사제재로서의 위치를 차지하게 되었다는 특별한 의미를 지닌다. 사실 이전의 보안처분은 소년, 윤락여성, 부랑아(인) 등 범죄자 예비군을 주된

(26) 동 법은 1975년에 유신헌법에 대한 일체의 비판과 반대를 금지한 긴급조치 9호가 발령된 상태에서 야당(신민당)과 재야의 격렬한 반대에도 불구하고 제정된 것이다. 당시 국회의 표결도 재석 178인, 가 130인, 부 46인으로 여당(공화당)의 찬성만으로 가결되었다(대한민국 국회사무처, 제93회 국회회의록 제6호, 103면 참조)

(27) 동 법의 제정 역시 비정상적이었다. 우선 동 법은 국회가 아니라 국가보위입법회의라는 일종의 구태타위위원회에서 제정되었으며, 제정과정에서도 정부제출안을 국가보위입법회의의 법제사법위원회가 자구수정만 하고 동 수정안을 본회의에서 “이의 있습니까?”, “이의 없습니다”의 두 마디로 통과시켰던 것이다(국가보위입법회의 사무처, 국가보위입법회의 회의록 제8호, 3면 참조). 참고로 동 법 제정절차의 정당성에 관한 보다 상세한 논의는 허영, “사회보호법 제5조의 위헌여부에 관한 헌법소원에 관하여”, 헌법재판소, 헌법재판자료 제2집, 헌법재판에 관한 참고인 진술, 1989. 9, 81~84면에 나와 있다.

대상으로 하였고 형벌법규 위반을 요건으로 하는 경우에도 반국가사범이라는 특수한 집단만이 대상이었던 데 반하여, 1980년의 사회보호법이 범죄대책의 전통적 타겟인 일반범죄인을 보호처분의 대상으로 한 것은 드디어 명실상부한 보안처분의 핵이 구축되었다는 의미를 가진다. 다음에 동 사회보호법이 정신이상자를 보호처분의 대상으로 한 점도 주목할 필요가 있다.⁽²⁸⁾ 이는 우리의 형법이 반사회적 행위(anti-social behaviour)를 범죄(crime)와 정신이상(madness)의 두 종류로 구분하고 있다는 점과 관련하여 의미를 지닌다.⁽²⁹⁾ 즉, 우리의 형법은 허용되지 않는 행위, 다시 말하여 위법한(rechtswidrig) 행위를 처리함에 있어서, 우선 범죄(crime)로 규정하여 형벌을 부과하고, 그러한 처리가 부적합하고 비효율적이라고 판단되는 경우(형법 10조의 심신상실이나 심신미약에 해당하는 경우)에는 정신이상(madness)이라는 평가를 내리는 것이다. 이렇게 정신이상이라는 규정(definition)이 범죄와 더불어 우리의 형법을 지탱하는 한 축이라는 사실을 고려할 때, 1980년의 사회보호법이 일반범죄자에 대한 보호처분과 동시에 정신이상자에 대한 보호처분까지 마련한 취지는 자연스럽게 이해된다.

4. 평 가

이렇게 보면 우리의 보안처분은 <표 1>과 같이 점차 대상을 확대해 왔다고 정리할 수 있을 것이다.

<표 1>

1950, 1960년대	1970년대	1980년대
소 년 운 락 여 성 부 랑 아(인)	반국가사범	일반 범죄자 정신 이상자

(28) 1957년의 마약법과 1979년의 향정신성의약품관리법도 약물중독자에 대한 강제수용을 규정하고 있었다. 그러나 동 법들은 약물중독자라는 한정된 범주만을 대상으로 하였고 현실적으로도 별로 운영되지 않았다는 점을 고려할 때, 우리 사회에 있어서 정신이상자에 대한 보안처분은 1980년 사회보호법이 시행되면서 명실상부하게 시작되었다고 파악해도 큰 무리가 없을 것이다.

(29) 이는 우리뿐 아니라 세계 각국 형법의 태도이기도 하다.

아울러 우리는 이런 대상확대의 흐름에서 다음의 맥락을 감지할 수 있다.

① 우선 앞에서 살펴본 바와 같이 형법을 중심으로 한 국가-사회적 제재가 범죄와 정신이상이라는 두 영역을 대상으로 실행된다는 점에 주목하면, 우리의 보안처분은 사회갈등의 周邊集團에서부터 시작하여 점차 中心集團으로 대상을 압축하여 온 측면이 발견된다. 즉, 1950년대와 1960년대에는 범죄와 정신이상의 豫備者群이라 할 수 있는 비행소년, 윤락여성, 부랑아(인)을 대상으로 하였다가, 1970년대에 들어와서는 범죄자군에 대상을 확대하기 위한 礎石으로 그 중 특수집단인 반국가사범을 편입시키고, 드디어 1980년대에 들어서 사회갈등의 중심집단인 일반범죄자와 정신이상자에까지 보안처분을 확산시킨 것이다.

② 아울러 위의 확대순서를 살펴보면 사회내에서 세력이 약한 집단으로부터 출발하여 점차 강한 집단으로 옮겨간 경향을 발견할 수 있다. 여기서 세력이 약하다는 것은 다른 집단의 공격에 대해 자기방어의 물적·지적 역량이 열악하다는 점과 해당집단에 대한 비난의 사회적 공감대가 비교적 쉽게 형성되는 문화적 배경의 양 측면을 모두 의미한다. 그리하여 1950년대와 1960년대에 비행소년, 윤락여성, 부랑아(인) 등이 먼저 대상으로 선정된 것은 동 집단들이 비교적 자기방어에 취약한 집단이라는 측면과 관련되고, 1970년대에 반국가사범이 대상으로 포함될 수 있었던 것은 반공이라는 문화적 분위기 속에서 동 집단에 대한 사회적 비난의 합의가 비교적 쉽게 추출된다는 점에 관계한 것이다. 나아가 범죄인은 그에 대한 사회적 비난은 높다 할지라도 여타 집단에 대해 어느 정도의 공격력을 현실적으로 갖춘 집단이고, 정신이상자는 그러한 자체역량은 부족하나 동 집단에 대한 일반인의 감정이 비난과는 거리가 먼 동정 내지 기피의 차원이라는 점에서 비교적 나중의 순위에 위치하게 된 것이다.

③ 결국 이러한 대상확대의 결과 오늘날에는 사회갈등의 모든 관련집단이 보안처분의 대상으로 포섭되었다. 그리하여 오늘날 보안처분은 형법과 동등한 수준에서 형사제재의 한 축으로 기능할 수 있게 된 것이다.

V. 경향(2)-사회내 처우의 가미

1. 시설내 처우

우리의 보안처분은 시설내 처우를 중심으로 출발하였다. 즉, 소년원수용(1958년 소년법상의 5호처분), 윤락여성과 부랑아(인)의 수용뿐 아니라 보안감호소수용(1975년 사회안전법상의 보안감호) 등은 모두 일정 시설내의 구금을 본질적 내용으로 하였다. 그리고 이러한 경향은 1980년의 사회보호법에도 이어지는데, 동 법상의 가장 중요한 보호처분형태인 보호감호와 치료감호도 시설내 처우를 내용으로 하는 보안처분의 대표적인 제도이다. 여기서 우리의 보안처분제도가 지니는 시설내 처우의 내용을 개략적으로 살펴보면 다음과 같다.

① 다른 나라의 시설내 처우에서와 같이 총체적 기관(total institution)에 의한 처우의 내용을 가진다. 총체적 기관이라는 용어는 Goffman에 의해 개념이 정립되었는데, 그에 의하면 총체적 기관은 “잠겨진 문, 높은 담, 전기울타리, 절벽, 강, 숲, 늪 등 물리적 장벽에 의해 외부와의 연결이 단절되어 있는 시설”⁽³⁰⁾로서 다음 네 가지의 특징을 지닌다고 한다.⁽³¹⁾ 첫째, 생활의 모든 부면, 즉 잠자고(sleep), 활동하고(play), 일하는(work) 모든 것들이 동일한 장소 안에서 행해진다. 둘째, 시설내의 구성원들이 모두 똑같이 취급되고 같은 일을 하도록 요구되어 진다. 셋째, 모든 생활이 명백한 형식적 규칙과 단일한 관리자 집단에 의해 엄격하게 규율된다. 넷째, 요구되는 행위들은 결국 그 기관의 공식적 목적을 달성하기 위해 합리적으로 정돈된다. 아울러 우리의 시설내 보안처분들도 그 내용을 하나씩 살펴보면 모두 위 네 가지의 요소를 충실하게 구비하고 있음을 알 수 있다. 즉, 소년원에서부터 치료감호소에 이르기까지 각 수용소는 모두 엄격하게 외부와 격리되어 있으며, 내부에서는 일과 규율만에 의해 하루하루의 일과가 천편일률적으로 진행되고, 그러면서도 각 수용소들은 나름대로의 뚜렷한 공식적 목표를 표방하고 있다.

(30) Goffman, E., *Asylums—Essays on the Social Situation of Mental Patients and Other Inmates—*, Chicago : Aldine Publishing Company, 1961, p. 4.

(31) Goffman, E., *ibid.*, pp. 5~6.

② 이렇게 볼 때 결국 우리의 시설내 보안처분제도는 그 내용에 있어서 감옥제도와 별 차이가 없다고 평가된다. 즉, 감옥형의 본질적 요소인 자유의 박탈, 외부와의 차단, 최소한의 물질적 생활여건 등⁽³²⁾ 모든 징벌적 요소들을 시설내 보안처분들도 모두 지니고 있다. 그리하여 시설내 보안처분은 그것이 내거는 가치와 논리가 무엇이든 현재 우리 사회에서 형벌의 한 亞流 정도로 기능하고 있다고 사료된다.

2. 소년에 대한 사회내 처우

(1) 1963년의 소년법과 1977년의 소년법상의 보호관찰

시설내 처우의 형태로 시작한 우리의 보안처분제도에 사회내 처우의 방법이 도입되기 시작한 것은 1963년의 소년법 개정에 의해서이다. 즉, 5·16 군사혁명 후 국회의 기능을 수행하던 국가재건최고회의는 1963년 자체발의에 의해 소년법을 개정하는데, 동 개정의 가장 중요한 내용은 보호처분의 한 종류로서 소위 6호처분인 보호관찰제도를 신설한 것이었다.⁽³³⁾

우선 동 소년법에 의할 때 보호관찰의 대상자는 세 범주이다.⁽³⁴⁾ 즉, ① 14세 이상 20세 미만의 범죄소년, ② 12세 이상 14세 미만의 觸法소년,⁽³⁵⁾

(32) Sykes는 이 세 가지 요소 이외에 자율권의 박탈, 성생활의 금지, 동료들로부터의 안전미보장의 세 가지를 감옥에서 수인들이 느끼는 고통(the pains of imprisonment)의 내용으로 파악하고 있다(Sykes, G. M., *The Society of Captives*, Princeton: Princeton Univ. Press, 1958, pp. 65~78). 아울러 이 나머지 세 가지 요소들도 우리의 시설내 보안처분에 역시 내포되어 있다.

(33) 보호관찰제도와 관련하여 우리 나라 소년법의 전개과정을 단계별로 살펴보면 다음과 같다.

(1) 제1단계: 1958년에 제정된 초기의 소년법이다. 여기서는 시설내처우 형태의 보안처분만이 규정되었고, 보호관찰제도는 도입되지 못했다.

(2) 제2단계: 1963년의 개정소년법과 1977년의 개정소년법이다. 여기서는 보호관찰제도가 도입되기는 하였지만 본격적이지는 못하였다. 위 본문 ①에서 설명하는 내용은 바로 이 단계의 보호관찰에 관한 것이다.

(3) 제3단계: 보호관찰법의 제정에 발 맞추어 1988년에 개정된 소년법이다. 이 때쯤 들어서야 비로소 보호관찰이 본격적으로 도입되었다고 평가되는데, 이에 관하여는 본문 (2)의 (3)에서 설명한다.

(34) 1963년 소년법과 1977년 소년법 제4조 1항 참조.

(35) 촉법소년이라 함은 형벌법령에 저촉되는 행위를 한 14세 미만의 소년을 말한다. 즉, 행위의 내용 면에서는 범죄소년과 다를 바 없으나, 행위자가 14세 미만이라는 점 때문에 범죄소년이라고 할 수 없어서 촉법소년이라 지칭하는 것이다.

③ 12세 이상 14세 미만의 虞犯소년⁽³⁶⁾이 보호관찰의 대상이다. 아울러 보호관찰의 심리와 결정은 가정법원 소년부 또는 지방법원 소년부의 단독판사가 행하며,⁽³⁷⁾ 보호관찰의 기간에는 특별한 제한이 없다. 나아가 일단 보호관찰을 부과하면 그에 대해 또 다시 형벌을 부과하는 것은 금지하고 있어서,⁽³⁸⁾ 결과적으로 보호관찰에 刑罰代替的 효과를 부여하는 셈이었다. 하지만 동 소년법상의 보호관찰은 소위 1호처분인 보호자감호위탁과 병합하여 부과될 수 있었고,⁽³⁹⁾ 현실적으로도 양자는 병합부과되어 결국 보호자가 집행을 담당하였으므로 본격적인 보호관찰이 실행된 것이라고 보기에는 미흡하다. 즉, 이때의 보호관찰은 아직 국가기관이 조직적으로 관여하지 않고 집행을 담당하였으므로 민간영역에 떠맡긴 초기단계의 보호관찰이었다고 평가될 뿐이다.

(2) 선도조건부 기소유예

소년에 대한 사회내 처우 보안처분의 일종으로서 그 동안 우리 사회에서 실행되었던 것 중에 선도조건부 기소유예(善導條件附 起訴猶豫)라는 것이 있다. 이는 검찰이 기소단계에서 우리 형사소송법상 고유권한으로 가지고 있는 기소재량권을 이용하여 기소유예 결정을 내리고 대신에 동 소년에 대해 보호관찰을 부과하는 제도이다. 동 제도는 1978년부터 광주지검에서 시험적으로 실시하다가 1981년 1월 20일 법무부 훈령 제88호「소년선도보호지침」의 제정에 의해 전국에 확대 시행되었다.

선도조건부 기소유예의 대상자는 14세 이상 18세 미만의 범죄소년이고(단, 공안사범, 마약사범, 치기배, 조직적 또는 상습적 폭력배, 현저한 파렴치범은 제외), 동 처분의 결정은 당연히 검사, 특히 주임검사가 한다. 이미 설

(36) 우범소년이란 형벌법령에 저촉되는 행위를 한 것은 아니지만, 그러한 우려가 있는 소위 문제소년을 말한다. 소년법은 다음과 같이 표현한다(1963년 소년법과 1977년 소년법 제4조 1항 3호).

“다음에 열거하는 사유가 있고 그의 성격 또는 환경에 비추어 장래 형벌법령에 저촉되는 행위를 할 우려가 있는 12세 이상의 소년 : ① 보호자의 정당한 감독에 복종하지 않는 성벽이 있는 것, ② 정당한 이유없이 가정에서 이탈하는 것, ③ 범죄성이 있는 자 또는 부도덕한 자와 교제하거나 자기 또는 타인의 덕성을 해롭게 하는 성벽이 있는 것.”

(37) 1963년 소년법과 1977년 소년법 제32조 2항, 3항 참조.

(38) 위 법 제47조 참조.

(39) 위 법 제30조 2항 참조.

명한 바와 같이 동 처분은 기소유예에 붙여서 부과되는 바, 이렇게 형벌에 이르지 아니하고 부과되는 것이므로 실제로 있어서는 형벌대체적 효과를 지니고 있다고 할 수 있다. 선도조건부 기소유예에 붙어 있는 보호관찰의 기간은 6개월로서 3개월씩 2차에 한하여 연장이 가능하며, 검찰이 임명하는 선도위원이 선도를 담당한다.

(3) 1988년 보호관찰법상의 보호관찰

소년에 대한 보호관찰이 본격적으로 시행되기 시작한 것은 보호관찰법의 실시와 더불어서이다. 보호관찰법은 1988년 12월 31일 공포되었으며, 1989년 7월 1일부터 시행되었다. 나아가 보호관찰법의 제정에 영향을 받아 1988년의 개정 소년법은 몇몇 관련조문들을 개정하였는 바, 그 중심적인 내용은 종전의 6호처분(보호관찰에 부하는 처분)을 2호처분(단기보호관찰)과 3호처분(일반보호관찰)으로 세분하고 아울러 보호관찰법 시행을 위한 세부규정의 마련이었다. 그러면 이하에서는 1988년 보호관찰법과 1988년 개정 소년법상의 보호관찰의 내용을 간략히 살펴본다.

우선 보호관찰의 대상자로는 소년법상의 보호처분 대상자 전체를 모두 포함하고 있다.⁽⁴⁰⁾ 즉, ① 14세 이상 20세 미만의 범죄소년, ② 12세 이상 14세 미만의 촉법소년, ③ 12세 이상 14세 미만의 우범소년이 모두 보호관찰법의 적용을 받는 보호관찰 대상자이다.

보호관찰을 결정하는 기관과 보호관찰의 기간 등은 다음 4 가지 경우에 따라 각기 다른 바, 간단히 정리하면 다음과 같다.⁽⁴¹⁾

① 14세 이상 20세 미만의 범죄소년을 대상으로 형 선고유예부 보호관찰을 부과하는 경우 : 이때에는 법원소년부가 보호관찰 부과여부를 결정하며 보호관찰의 기간은 1년이다.

(40) 1988년 보호관찰법은 제3조 1호와 2호, 그리고 3호 전단에서는 14세 이상 20세 미만의 범죄소년에 대한 형 선고유예부 보호관찰, 형 집행유예부 보호관찰, 가석방부 보호관찰을 규정하고 있으면서도, 동 법 제3조 3호 후단과 4호에서는 소년법상 소년원에 수용되었다가 가퇴원된 자 및 소년법상 보호관찰 받은 자를 역시 보호관찰법상의 보호관찰 대상자로 규정하고 있다. 이렇게 보면 보호관찰법상의 보호관찰 대상자는 14세 이상 20세 미만의 범죄소년만이 아니라, 이 보다 더 넓은 범주로서의 소년법상의 보호처분 대상자를 모두 포함하게 되는 것이다.

(41) 1988년 보호관찰법 제3조와 제34조 참조.

② 14세 이상 20세 미만의 범죄소년을 대상으로 형 집행유예부 보호관찰을 부과하는 경우 : 이때에도 결정기관은 법원 소년부이다. 보호관찰의 기간은 형 집행유예의 기간이다.

③ 교도소 및 소년원에 수용된 자를 가석방, 가퇴원시키면서 보호관찰을 부과하는 경우 : 이때에는 보호관찰심사위원회가 심사, 결정하고 법무부장관이 허가한다. 보호관찰의 기간은 6월~2년의 범위 내에서 보호관찰심사위원회가 정한다.

④ 소년법상의 보호처분대상자를 상대로 단기보호관찰 및 일반보호관찰을 독자적으로 부과하는 경우 : 물론 결정기관은 법원 소년부이다. 그리고 보호관찰의 기간은 단기보호관찰의 경우 6월, 일반보호관찰의 경우 2년에 1년 연장가능하다. 아울러 이 유형의 보호관찰을 부과할 때에는 대상자가 16세 이상의 소년일 경우 사회봉사명령 내지 수강명령을 동시에 명할 수 있다.⁽⁴²⁾ 사회봉사명령(community service order)이란 일정한 기간 내에 지정된 시간 동안 무보수로 일정한 노역에 종사하도록 하는 처분이고, 수강명령(attendance center order)은 일정기간 동안 특정한 강의 및 상담에 참가하도록 하는 처분을 말한다.

또한 위 보호관찰의 집행은 그것만을 위해 설치된 보호관찰소에서 담당한다. 현재 보호관찰소는 전국에 18개소가 설치되어 있다.

(4) 소년에 대한 보호관찰의 전개과정

위에서 말한 3가지 종류의 소년에 대한 보호관찰의 연간 대상 인원수를 도표화해 보면 <표 2>와 같다. 여기에서 <표 2>에 나타나는 몇가지 의미있는 사실들을 정리해 보면 다음과 같다. 첫째, 우선 舊 소년법⁽⁴³⁾이 적용되던 시기에 있어서는 1977년과 1978년을 기점으로 하여 소년법상 보호관찰 대상인원이 소년원 수용인원을 능가하게 된다. 아울러 1981년에서 1982년으로 넘어가면서는 선도조건부 기소유예의 대상인원이 소년법상 보호관찰 대상인원을 능가한다. 그런가 하면 1989년 7월 1일부터 보호관찰법이 시행되고 이에 발 맞추어 新 소년법이 적용되고 나서는 前 2

(42) 위 법 제32조 3항 참조.

(43) 여기에서 구 소년법이라 함은 1963년의 소년법과 1977년의 소년법을 합쳐서 말하는 것이다.

〈표 2〉 연도별 처분대상인원

연 도	소년원수용	소년법상 보호관찰	선도조건부 기소유예	보호관찰법상 보호관찰
1960	3,052			
1961	6,458			
1962	6,409			
1963	6,460	1		
1964	7,432	937		
1965	4,980	1,854		
1966	4,270	1,927		
1967	3,238	2,269		
1968	2,947	3,026		
1969	3,054	3,306		
1970	3,355	3,127		
1971	3,281	2,895		
1972	5,105	2,180		
1973	3,228	1,648		
1974	2,494	372		
1975	2,967	202		
1976	3,561	1,799		
1977	2,148	5,490		
1978	1,789	4,719		
1979	1,502	4,533		
1980	1,561	5,198	2,536	
1981	2,231	4,230	4,070	
1982	2,362	6,182	6,430	
1983	2,367	6,744	7,949	
1984	2,573	7,899	8,426	
1985	2,432	8,041	8,212	
1986	2,425	8,973	7,594	
1987	2,183	6,699	7,508	
1988	1,464	6,692	7,521	
1989	1,707*			4,928**
1990	1,941*			11,355
1991	1,897*			14,355
1992	2,003*			16,397

자료 : 범죄백서, 사법연감, 청소년백서 참조

* 1988년 소년법상 6호처분(단기 소년원수용)과 7호처분(일반 소년수용)의 인원을 합친 숫자임.

** 1989년 7월 1일부터 동년 12월 3일 까지의 인원수임.

자(구 소년법상의 보호관찰과 선도조건부 기소유예)가 보호관찰법상의 보호관찰에 아예 통합되어 버린다. 이렇게 볼 때 그 동안 우리 사회에 있어서 소년에 대한 보호관찰의 중심점은 '구 소년법상의 보호관찰 → 선도조건부 기소유예 → 보호관찰법상의 보호관찰'로 옮겨져 왔음을 알 수 있다. 둘째, 전체적으로 볼 때 소년원에의 수용인원은 계속 하락하고 있음에 반하여, 구 소년법상의 보호관찰과 선도조건부 기소유예 그리고 보호관찰법상의 보호관찰을 합친 보호관찰 전체 대상인원은 일취월장 증가하고 있음이 발견된다. 따라서 여기에서 우리는 소년에 대한 보안처분의 중점이 처음의 시설내 처우에서 점차 사회내 처우로 옮겨가고 있다는 사실도 확인할 수 있게 된다.

3. 성인에 대한 사회내 처우

(1) 사회안전법상의 보호관찰과 보안관찰법상의 보안관찰

위와 같이 우리의 보호관찰제도는 대상을 소년에 집중시키고 있지만, 그 동안의 몇몇 법률들에서는 성인에 대한 보호관찰도 규정하는 경우가 있었는데, 그 첫번째 것으로 1975년의 사회안전법을 들 수 있다. 즉, 1975년의 사회안전법은 반국가사범에 대한 보안처분으로서 시설내 처우인 보안감호와 더불어 사회내 처우인 보호관찰을 아울러 규정하였다. 그러나 사회안전법은 실제에 있어서 보안감호를 중심으로 운용되었고, 보호관찰은 규정상의 제도에 그쳤을 뿐 현실에 있어서 별로 실행되지 않았다. 그러다가 1989년에 이르러 사회안전법은 폐지되었으며 대신에 보안관찰법이 제정되었는데, 보안관찰법의 주된 내용은 사회안전법의 보안처분 중에서 보안감호와 주거제한을 폐지하는 한편 종래의 보호관찰을 보안관찰로 개명하여 그 내용을 강화한 것과 보안관찰 해당범죄를 사회안전법의 경우 보다 약간 축소한 것이었다. 이렇게 볼 때 1989년의 사회안전법 폐지와 보안관찰법 제정은 적어도 반국가사범에 관한 한 시설내 처우의 보안처분을 포기하고 보안관찰이라는 사회내 처우의 보안처분을 명실상부하게 전면에 내세운 의미를 갖는다. 1989년 보안관찰법상의 보안관찰의 내용을 간단히 정리하면 다음과 같다.

우선 보안관찰의 대상자는 형법, 군형법, 국가보안법상의 반국가사범이

다.⁽⁴⁴⁾ 보안관찰 결정의 절차에 관하여는 검사가 법무부장관에게 청구하고,⁽⁴⁵⁾ 법무부장관이 보안관찰심사위원회⁽⁴⁶⁾의 의결을 거쳐 결정하도록 되어 있는데,⁽⁴⁷⁾ 이때 법무부장관은 처분대상자에게 유리한 경우를 제외하고는 심사위의 의결에 따라야 한다고 되어 있다.⁽⁴⁸⁾ 아울러 보안관찰은 형벌과는 별개로 독자적으로 부과된다. 즉, 보안관찰에는 형벌대체적 효력이 없으며, 형벌은 형벌대로 부과되고 그 위에 덧붙여서 누적적으로 보안관찰이 부과되는 것이다. 뿐만 아니라 보안관찰의 기간은 일단 2년이면 서로 무제한의 갱신이 가능하다는⁽⁴⁹⁾ 문제점을 안고 있다. 보안관찰의 집행은 검사와 사법경찰관리가 담당한다.

(2) 사회보호법상의 보호관찰

1980년에 사회보호법이 제정되면서 일반범죄자와 정신이상 범죄자에 대한 보호관찰이 규정되었다. 따라서 성인에 대한 사회내 처우 보안처분의 일반적 규정은 마련된 셈이다. 하지만 동 법 역시 실제 운용에 있어서는 보호감호 및 치료감호라는 시설내 처우에 중점이 주어져 왔고, 보호관찰의 실행은 미비했다. 아울러 1989년에는 사회보호법이 개정되지만, 개정의 주된 내용은 보호감호에 관한 것이었고 보호관찰의 부분에 관하여는 별로 바뀐 것이 없었다. 이에 1989년의 사회보호법에 규정된 보호관찰의 주된 내용을 간단히 정리하면 다음과 같다.

우선 보호관찰의 대상자는 일반범죄자 및 정신이상범죄자이다.⁽⁵⁰⁾ 나아가 보호관찰의 결정 여부는 그 자체 독자적으로 이루어지는 것이 아니라, 사회보호위원회⁽⁵¹⁾가 피보호감호자에게 가출소를 허락하는 결정을 하거나

(44) 1989년 보안관찰법 제2조 참조.

(45) 위 법 제8조 1항 참조.

(46) 보안관찰심사위원회는 법무부차관이 위원장이며, 위원장 외 6인의 위원으로 구성되고 그 중 3인은 변호사의 자격이 있는 자로 한다(위 법 제12조 2항, 3항 참조).

(47) 위 법 제14조 1항 참조.

(48) 위 법 제14조 2항 참조.

(49) 위 법 제5조 1, 2항 참조.

(50) 1989년 사회보호법 제2조 참조.

(51) 사회보호위원회는 법무부차관을 위원장으로 하고 위원장 외 변호사 자격 있는 7인 이내의 위원과 의사 자격있는 2인 이내의 위원으로 구성한다(위 법 제32조 2항 참조).

역시 사회보호위원회가 피보호치료자의 친족위탁을 허락하는 결정을 할 때 자동으로 보호관찰이 개시된다.⁽⁵²⁾ 이렇게 보호관찰은 피보호감호자에 대한 가출소 및 피치료감호자에 대한 친족위탁 시에 부과되는 것이므로 보호감호 및 치료감호와 관련하여서는 대체적인 성격을 지닌다. 그러나 형벌과 관련하여서까지 대체적인 효과를 지니는지는 별개의 문제이다. 치료감호는 그 자체가 형벌에 대하여 先執行하고 대체적 효과를 지니므로⁽⁵³⁾ 피치료감호자의 친족위탁 시는 보호관찰 역시 형벌대체적 효과를 가지게 될 것이나, 보호감호는 형벌의 집행 후에 누적적으로 부과되는 것이므로⁽⁵⁴⁾ 피보호감호자 가출소 시의 보호관찰은 형벌과는 별개로 누적적으로 부과되는 처분의 성격을 가진다. 나아가 보호관찰의 기간은 원칙적으로 3년이며,⁽⁵⁵⁾ 보호관찰 집행의 지휘는 검사가 하고 집행은 보호관찰담당자가 한다.⁽⁵⁶⁾

4. 평 가

위에서 살펴본 바에 의하면 우리 사회 보안처분제도의 흐름을 이해함에 있어서 우리는 먼저 '사회내 처우의 점차적 증가'라는 점을 그 특징의 하나로 기록할 수 있을 것 같다. 그러나 사회내 처우만을 놓고 판단할 때 그 발전단계는 아직 초기적이다. 즉, 대상범주가 소년 위주에 머물러 있고, 처우내용의 면에서도 면담과 지시라는 초보적 보호관찰 이상의 풍부한 프로그램을 가지고 있지 못하다. 우선 대상범주가 소년위주라는 판단에는 여타 대상자들에 대한 보호관찰제도가 현실적으로 미비한 실행에 머물러 있다는 사실 이외에 1988년 보호관찰법의 대상에서 성인이 제외되어 있다는 점을 근거로 들 수 있다. 즉, 1988년의 보호관찰법은 보호관

(52) 위 법 제10조 1항 참조.

(53) 위 법 제23조 1항 단서 참조.

(54) 위 법 제23조 1항 본문 참조.

(55) 위 법 제10조 3항 참조.

(56) 1980년의 사회보호법에는 누구를 보호관찰담당자로 한다는 규정이 있었고, 그 결과 실제에 있어서는 해당 지역의 경찰서장이 보호관찰에 관한 업무를 총괄적으로 담당하여 왔다. 그러나 1989년 개정 사회보호법에서는 보호관찰 담당자의 직무를 보호관찰법상의 보호관찰관 및 보호위원이 수행하도록 규정하였다(1989년 사회보호법 제42조2항 참조).

찰의 본격적이고 구체적인 실행을 전제로 세부사항의 규정들을 마련한 것인데, 그 대상이 소년에 한정되어 있다는 사실은 우리의 보호관찰제도가 위치한 단계를 단적으로 나타내 주는 것이라 사료된다. 더욱이 동 보호관찰법의 제정과정을 살펴보면 국회에 제출된 정부안에는 성인을 대상으로 한 보호관찰이 포함되어 있었으나 국회의 심의과정에서 동 규정들이 삭제되고 결국 대상이 소년에 국한되었던 바, 이는 성인을 제외한 것이 단순한 입법미비가 아니라 나름대로의 정책적 의도에서 비롯되었음을 보여주는 것이다. 하지만 어떠한 동 보호관찰법의 대상에 성인도 포함시키려는 시도가 있었다는 사실에서 우리는 향후 성인에 대해서도 전면적으로 보호관찰이 실행될 수 있으리라는 암시를 받을 수 있다. 특히 앞에서 살펴본 바 있듯이 시설내 보안처분이 처음에는 소년을 대상으로 출발하였다가 점차 성인으로까지 대상범위를 확대하였던 과정을 되새겨 본다면 보호관찰 역시 그러한 과정을 밟을 것이라는 추단이 가능해진다. 나아가 우리의 보호관찰이 내용의 면에서도 아직 초보적이라는 것은 그것이 '보호'의 측면이건 '관찰'의 측면이건 모두 다양한 처우기법을 갖추지 못했다는 점을 뜻한다. 그러나 여기서 초보적이라는 판단에도 앞으로의 발전에 돌입한 상태라는 의미가 아울러 내포되어 있다. 특히 1988년의 개정 소년법이 외국에서 개발된 몇몇 보호관찰의 처우기법, 즉 사회봉사 명령이라든가 수강명령 등을 도입하고, 1988년의 보호관찰법에 의거하여 1989년부터는 보호관찰소가 설립되어 활발히 활동하고 있다는 사실 등은 앞으로 보호관찰의 처우내용도 상당히 풍부해 질 수 있을 것이라는 점을 암시한다고 하겠다.

VI. 경향(3) - 공식화(formalization)의 경향

1. 법적 근거의 마련

우리의 보안처분제도가 보여 온 공식화(formalization) 경향의 첫번째 점은 법적 근거의 마련이다. 즉, 거의 모든 보안처분제도들이 나름의 법체계를 기초로 운영되고 있으며, 이 점에서 뒤떨어졌던 윤락여성수용소와

부랑아(인)수용소의 경우에도 차츰 법적 근거를 확보해 가는 움직임이 나타나고 있다. 이에 대해 구체적으로 살펴보면 다음과 같다.

(1) 윤락행위등방지법

먼저 윤락여성수용소를 법적으로 정당화시켜 준 입법은 1961년의 윤락행위등방지법이다. 1961년 5·16 이후 당시에 입법기관의 기능을 행사했던 국가재건최고회의에 의해 만들어진 동 법은 일차적인 주안점을 윤락행위의 금지 및 그에 대한 처벌에 두었다.⁽⁵⁷⁾ 그러나 그와 아울러 윤락여성들을 보호한다는 이념하에 보호지도소와 직업보도시설을 둘 수 있도록 하였던 바, 종전부터 기능하고 있던 윤락여성수용소들은 이 규정에 의해 그 법적 정당성이 확보되었던 것이다. 이와 관련하여 동 법이 규정하는 내용을 살펴보면 다음과 같다. 우선 동 법 제7조는 윤락의 상습이 있거나 우려가 있는 여자를 要保護女子라고 하면서 그들을 선도보호하기 위하여 보호지도소를 설치하고 그 곳에서 요보호여자들의 체반문제에 대해 상담, 지도, 조사, 임시수용, 직업알선 등을 하도록 하였다. 또한 동 법 제8조는 요보호여자의 자립갱생을 도와준다는 목적하에 직업보도시설을 설치, 운영하도록 하고 있다. 나아가 동 법 제13조에서는 조범인 윤락행위자의 경우 윤락행위에 대한 벌칙규정을 적용하지 않고 보호지도소 등에서 보호조치하도록 하였던 바, 바로 이 규정에 의해 윤락여성들을 본인의 의사에 구애받지 않고 강제적으로 보호지도소 내지 직업보도시설에 수용하는 것이 가능하게 되었다.

그러나 윤락행위등방지법은 윤락여성을 수용소에 강제수용할 수 있다는 점만을 이야기하고 있을 뿐 수용의 구체적인 절차에 관하여는 규정을 두고 있지 않다. 즉, 수용처분을 결정하는 기관은 누구인지, 처분의 부과 방법은 어떠한지, 수용의 기간은 얼마인지 등에 대한 명문의 규정이 없

(57) 동 법은 미군정시기인 1947년 11월 10일 공포, 시행되어 당시까지 효력이 이어지고 있었던 공창제도폐지령을 대체하는 입법이었다. 즉, 공창제도폐지령은 일제시대에 허용되었던 공창을 폐지하고 일체의 윤락행위를 금지, 처벌함을 내용으로 하고 있었는데(구체적인 내용은 한국법제연구회, 미군정법령총람, 30면 참조), 이에 대해 윤락행위등방지법은 윤락행위의 금지, 처벌 이외에도 윤락여성들을 보호한다는 명분하에 보안처분의 부과를 가능하게 했던 것이다.

다. 그리하여 이러한 모든 문제들이 법공백 상태로 남아 있는데, 현실에 있어서는 수용처분의 결정은 수용소 관계자와 경찰, 시청, 구청 등의 관계자가 협의하여 하고 있고, 부과방법에 있어서도 수용소와 행정관청의 직원들이 필요한 시기에 합동단속하는 방법을 취하고 있다. 아울러 수용의 기간은 6개월 내지 1년인 것이 보통이다.

(2) 불량아(인)수용소에 대한 법적 근거

다음에 불량아(인)수용소는 비교적 오랜 기간 동안 법적 근거 없이 실행되다가 1975년에 들어와 훈령이라는 법형식으로 법적 근거가 마련된다. 즉, 1975년 12월 15일에 공포, 시행된 내무부훈령 제410호 「부랑인의 신고, 단속, 수용, 보호와 귀향 및 사후관리에 관한 업무처리지침」은 부랑인의 정의를 광범하게 함과 아울러 동 불량인들을 시장, 군수, 구청장과 경찰이 단속하고 부랑인수용시설에 수용할 수 있게 하였다. 그러나 1987년에 들어와 형제복지원사건 등의 문제가 발생하면서 정부는 복지원의 운영을 개선하겠다는 목적하에 1987년 3월 19일자로 내무부훈령 제410호를 폐지하고 내무부장관 명의로 새로이 「부랑인 등과 관련한 업무처리지침」을 내린 바, 이에 따르면 불량인들을 수용소에 수용하는 방법이 아니라 경범죄처벌법, 경찰관직무집행법 등에 의거하여 치안차원에서 처벌, 보호조치하는 방법으로 통제하라고 되어 있다. 따라서 동 지침에 의하면 일단 부랑인에 대해서는 보안처분적 통제를 포기하고 전통적인 형벌적 통제로 돌아가는 듯한 인상을 받을 수 있었다. 그러나 곧이어 1987년 4월 6일 보건사회부 훈령 제523호로 공포된 「부랑인선도시설규정」은 오히려 부랑인수용시설의 운영에 관한 세부사항을 구체적으로 규정함으로써 부랑인수용시설에 대한 법체계의 정비를 꾀하고 결과적으로 동 수용시설의 활성화에 도움을 주게 된다.⁽⁵⁸⁾ 그리하여 오늘날 동 훈령에 의해 불량아(인)수용소에의 수용이 이루어지고 있는 것이다.

그리하여 동 훈령에 의하면, 불량아(인)을 불량아(인)수용소에 수용할 때에는 시장 혹은 군수가 입퇴소심사위원회의 심사를 거쳐서 수용소에

(58) 동 훈령은 부랑인의 범위를 내무부훈령 제410호에서보다는 제한시키면서 부랑인시설에의 입퇴소심사위원회를 설치하는 등 동 시설의 관리를 법적으로 정비하였다.

수용을 의뢰하도록 되어 있다. 따라서 형식상 수용처분 결정은 입퇴소심사위원회가 하도록 되어 있는데, 입퇴소심사위원회는 시장 혹은 군수를 위원장으로 하고 민간인 내지 공무원 등의 신분을 가진 4인의 위원을 합하여 총 5인으로 구성된다. 나아가 수용의 기간에 관하여는 명문의 규정이 없으며 현실에 있어서도 수용기간은 일정한 기준이 없고 경우에 따라 많이 다르다.

2. 법내용의 충실화

다음에 공식화(formalization) 경향의 두번째 특징으로 들 수 있는 것은 법체계의 내용 자체가 서구의 보안처분법 원리에 점차 충실해져 가는 모양을 띠는 것이다. 주지하다시피 서구의 보안처분법은 보안처분을 형벌 이외의 독자적인 형사제재로서 인정하면서도 보안처분의 남용을 막기 위하여 형벌에 적용되는 제약적 요소들을 가능한 한 보안처분에도 적용시키려 하고 있으며, 그 구체적인 방법으로는 다음 두 가지가 특히 강조된다. 첫째, 보안처분 부과 결정권을 법원이 갖도록 한다. 인신침해에 관한 사항은 사법부가 관할해야 한다는 생각 때문이다. 둘째, 형벌에서의 죄형법정주의에 유사한 법원리를 보안처분에 대해서도 인정하고자 한다. 보안처분법정주의, 비례의 원칙 등이 그것이다. 그리하여 우리의 보안처분제도도 시간이 지나면서 점차 이러한 서구의 보안처분법원리에 근접해 가는 경향을 띠어 왔는 바, 이에 대해 구체적으로 살펴보면 다음과 같다.

(1) 소년법

우선 처분부과의 결정권을 어디에 줄 것인가의 문제는 소년법의 제정 과정에서부터 중요하게 논란되었다. 즉, 1958년의 소년법은 사실 1949년, 1955년, 1957년에 각각 제정시도를 거친 후에 제정된 것인데, 이 중 정부와 국회 간에 가장 격렬한 대립이 있었던 1949년의 소년법 제정시도에서는 바로 보호처분 부과 관할권 문제가 가장 심각한 논란의 대상이었다. 즉, 정부안은 보호처분의 관할을 법무부장관의 감독을 받는 소년심리원으로 하여금 갖게 한다는 것이었는데, 이에 대해 국회의 법제사법위원회는 보호처분 역시 소년의 인권을 침해할 수 있으므로 행정부가 아닌 사법부

의 관할로 해야 한다고 결론짓고 代案을 작성하여 정부안과 대안 두 개를 본회의에 회부하였던 것이다. 아울러 본회의에서는 법제사법위원회의 대안이 기술상의 문제로 부결되는 대신 수정안이 상정되었는데, 동 수정안 역시 보호처분의 관할을 사법부에 둔다는 내용으로서 정부안과 대립되었다. 그 후 결국 동 회기(제6회 국회 정기회)에서는 양 입장이 팽팽히 대립하여 해결을 보지 못하고 모두 폐기되었다. 그 후 1955년의 정부안과 1957년의 정부안은⁵⁹⁾ 보호처분 부과의 관할권을 사법부에 주었으며, 결국 1958년의 정부안도 이 점을 받아들였던 관계로 큰 논쟁없이 통과될 수 있었던 것이다.

(2) 사회안전법

그러나 보호처분의 부과여부를 사법부의 관할로 하는 소년법의 제정은 사법부 관할론의 일차적 승리에 불과했을 뿐 대립은 이후에도 계속되었다. 특히 보안처분 부과의 결정권을 누가 갖는가의 문제가 대상자에 대한 통제권 확보의 측면만이 아니라 국가기관 간의 권력다툼적 성격을 갖는다고 파악한 행정부는 관할권을 갖기 위해 지속적인 노력을 기울였는 바, 그 결실은 1975년 사회안전법의 제정에서 나타난다. 즉, 1975년 6월 28일에 공화당 의원 49인의 명의로 제93회 임시국회에 제안된 사회안전법 초안은 보안처분 대상자를 내란죄, 외환죄, 국가보안법위반죄 등으로 유죄판결 받은 사실이 있는 자뿐 아니라 동 죄와 관련하여 기소유예 및 공소보류의 결정을 받은 사실이 있는 자까지 광범하게 규정하였으며, 나아가 동 보안처분의 결정여부는 법원에 의해서가 아니라 법무부장관이 보안처분심사위원회의 심사를 거쳐 내리도록 하였다. 그리하여 동 초안에 대하여 국회내에서 야당의원들을 중심으로 강한 반대가 제기되었는 바, 반대의 초점은 보안처분의 대상자가 광범하고 불명확하다는 점, 보안처분은 준형벌적 성격을 지니므로 마땅히 사법부가 결정권을 가져야 한다는 점, 이러한 요건이 충족되지 않으면 현실적으로 동 법은 정치적 반대자에 대한 탄압의 목적으로 악용될 것이라는 점 등에 두어졌다. 이러한 반대에 부딪치자 여당은 초안을 약간 수정한 수정안을 제안하는데, 동 수정안은

59) 동 안들이 폐기된 것은 단지 기술상의 이유 때문이었다.

보안처분 대상자에 있어서 기소유예자와 공소보류자는 제외시켰지만 관할은 여전히 법무부장관과 보안처분심사위원회에 두도록 하는 내용이였다. 따라서 야당의원들은 동 수정안에 대해서도 상당한 강도의 반대를 하였으나 제93회 임시국회 회기만료 직전인 1975년 7월 9일에 잠시 휴회한 틈을 이용하여 여당의원들만이 모여 소위 날치기 통과되었던 것이다. 그리하여 동 법은 공포된 이후에도 야당에 의해 계속적인 공격의 대상이 되었고, 1975년 10월 31일에는 야당이 보안처분 대상자를 간첩죄에 국한하고 관할을 사법부로 하는 내용의 사회안전법 개정안을 제안하였으나 여당의원들의 반대로 시간을 끌다가 1979년 3월 11일 국회의원 임기만료로 폐기되기도 하였다.

(3) 사회보호법

행정부의 이러한 태도는 1980년의 사회보호법 제정에서도 이어진다. 동 법은 1980년 당시 국회의 기능을 대신하였던 국가보위입법회의에서 제정되었는 바, 동 법이 규정한 세 가지 보호처분 중 가장 중점이 두어진 보호감호에 있어서 형식적으로는 관할을 사법부로 하였지만 다음의 방법에 의해 사법부관할을 제한하였던 것이다. 첫째, 보호감호의 기간을 7년과 10년으로 법정화함으로써 법원의 재량적 판단을 배제하였다. 둘째, 특히 10년 기간의 보호감호는 일정한 형식요건이 구비되어 검사가 청구하면 법원은 예외없이 선고해야 하는 필요적 보호감호의 형태를 취함으로써 보호감호 부과여부에 관한 결정권을 실질적으로 검사로 하여금 갖도록 하였다. 그리하여 보호감호의 부과에 관해 법원이 재량을 갖는 범위는 7년 기간의 보호감호에서만이며 거기에서도 법원은 부과여만을 판단할 수 있고 기간확정은 법원의 권한에서 벗어나 있는 것이다.

(4) 사회보호법의 개정과 보안관찰법의 제정

그러나 1989년에 들어와 사법부관할론은 다시 한번 부분적 승리를 거둔다. 그 대표적인 것이 1989년 사회보호법의 개정인데, 동 개정은 1980년 사회보호법이 지녔던 위의 두 가지 요소-보호감호에 있어서 감호기간 법정화와 필요적 선고제도-를 배제하는 것에 중점이 두어졌던 것이다. 그리하여 1989년의 사회보호법은 보호처분의 부과에 있어서 결정여

부와 기간획정을 전적으로 법원에 맡김으로써 실질적인 사법부 관할을 이루게 된다. 나아가 1989년에 사회안전법이 폐지된 것은 행정부 관할의 대표적인 제도가 폐지된 것으로 서구 보안처분법원칙의 승리를 상징적으로 나타내 주었다. 그러나 1989년에 사회안전법의 폐지에 대한 대안으로 제정된 보안관찰법은 비록 시설내 처우를 배제하고 보안관찰이라는 사회내 처우만을 규정한 것이긴 하지만 그 관할권을 여전히 법무부장관과 보안관찰심사위원회에 줌으로써 행정부관할론이 완전히 패퇴한 것은 아니라는 사실을 확인하게 하였다. 아울러 소년법 역시 1989년에 개정되었는바, 종전의 사법부 관할의 입장을 견지하면서, 나아가 송치처분을 단기송치와 일반송치로 구분하고 보호처분과 관련하여 조사제도를 강화하는 등 서구의 소년보안처분에 상당히 근접해 가는 경향을 나타내었다.

(5) 한 계

그러나 앞에서 살펴본 바와 같이 윤락여성수용소와 부랑아(인)수용소에의 수용처분은 여전히 사법부의 관할 밖에서 행해지고 있으며 여타의 견제장치도 미비한 형편이다. 나아가 서구 보안처분법원칙에 있어서 또 하나의 중요한 요소인 '행위와 처벌의 균형' 원칙은 우리의 보안처분류 제재체계 전반에 있어서 공히 실행되지 못하고 있다. 이렇게 볼 때 현금 우리의 보안처분제도를 서구의 보안처분제도와 동렬에 놓을 수는 없을 것 같다. 다만 서구의 보안처분법원칙을 점차 수용하는 방향으로 나아가고 있다는 것이 우리의 보안처분제도가 전개되어 온 하나의 특징적 경향으로 지적될 수 있다는 이야기이다.

3. 평 가

이렇게 우리의 보안처분제도가 점차 법적 근거를 마련하고 서구 보안처분법원칙을 수용하는 등 공식화(formalization)의 경향을 띠어가는 것은 과연 사회적으로 어떤 의미를 지니는 것일까? 이에 대해 검토해 보면 다음과 같다.

① 우선 처분주체의 측면에서 관찰하면 국가의 개입이 점차 증가되어 감을 알 수 있다. 여기서 국가의 개입이 증가된다 함은 반드시 국가가 처

분의 전면에 나서는 것만을 의미하는 것이 아니라 처분의 표면적 주체는 민간인 내지 민간단체이더라도 그에 대한 통제의 기제를 국가가 더 많이 확보하게 되는 경우까지 포함하는 의미이다. 윤락여성수용소나 부랑아(인)수용소에 있어서 그에 관한 법적 근거가 마련되면서 국가의 개입이 증가해 온 사실은 그 대표적인 예이다. 나아가 공식화의 경향은 해당 영역에서 법률가의 역할이 점차 증대되는 결과를 초래하기도 한다. 즉, 법적 근거가 마련됨으로써 해당 영역은 단순히 사회사업의 차원에만 머무르지 않고 법집행의 문제로 되어 간다. 다시 말하여 공식화의 경향, 그 중에서도 특히 서구 보안처분법원칙의 도입은 법률가가 사회사업의 영역에 깊숙히 침투하는 결과를 초래할 수 있는 것이다. 서구 보안처분법원칙의 가장 핵심적인 내용이 사법부관할론인 것에서도 이를 잘 알 수 있다. 그리하여 우리의 보안처분제도도 점차 서구에 있어서 구빈(poor house)원이 보호감호소로 변화해 갔던 경향을 되풀이하고 있다고 사료된다.

② 공식화경향은 처분의 내용을 획일화시키는 기능도 한다. 즉, 여러 부면으로 나누어진 보안처분제도들의 내용이 점차 동일해져 가는 것이다. 다시 말하여 처분내용의 가장 중심적인 것이라 할 수 있는 세 가지, 즉 노동, 규율, 훈련의 구체적 내용을 어떤 것으로 하는가, 그리고 이 세 가지의 시간적 비율을 어떤 형태로 하는가 등이 모두 중앙집중적·획일적으로 이루어지게 된다는 것이다. 그럼으로써 윤락여성수용소나 부랑아(인)수용소의 처우내용이 보호감호소의 처우내용과 다를 바 없게 되고, 소년원이나 치료감호소도 대상자의 특이한 상황에 입각한 부분적 차이를 제외하고는 처우내용의 대강에 있어서 여타의 것들과 큰 차이가 없게 된다. 아울러 처우내용의 모델은 궁극적으로 교도소에서 찾아지는데, 그럴 수밖에 없는 실무상의 가장 큰 이유는 개발된 방법이 교도소에 가장 많다는 것이다.

③ 그러나 공식화경향이 지니는 가장 중요한 의미는 對 일반인 측면에서 처분실행의 정당성을 확보할 수 있다는 점이다. 즉, 실질적 내용 여하를 떠나서 법적 근거의 확보는 그 자체만으로도 보안처분의 실행이 정당하다는 데 일반인 설득을 보다 쉽게 해준다. 이와 관련하여 법이 지니는 신비적·절대적 힘(the power of mystique and majesty)을 분석한 야티야

(Atiyah)의 논설은 매우 시사적이다.⁽⁶⁰⁾ 즉, 그는 법이 어떻게 사회구성원들로부터 정당성을 확보하는지를 검토하면서 역사적으로 사회구성원들이 법에 대해 지니는 신비적이고 절대적인 힘에 관해 언급하였는 바, 그는 그러한 힘의 원천으로서 법이 신에 뜻에 합치한다는 생각, 법을 계속 지켜온 생활상의 습관, 법에는 사회구성원의 합의가 담겨져 있다는 전제 등을 열거하였다. 그리고 그는 서구 법문화의 역사가 점차 전자에서 후자 쪽으로 법의 정당성 근거를 옮겨 왔다고 파악하면서, 법이 합의의 산물이라는 이론의 확립에 대한 실증주의 법이론의 기여를 분석하였다. 그리하여 아티야가 분석한 법의 신비적·절대적 힘은 서구 법문화의 영향을 결정적으로 받은 우리 사회에도 강하게 존재한다고 생각되며, 따라서 법이라는 틀이 주는 정당성 증진의 효과는 보안처분의 공식화경향에 있어서도 중요한 이유로 작용하게 되는 것이다.

VII. 경향 (4) - 파행적 실행

1. 서

우리 나라는 보안처분류 제재체계는 공식화의 경향을 띠어 온 이면에 수시로 공식화의 진전을 중단하고 파행적으로 실행되었던 경우가 있었다. 이는 보안처분류 제재체계의 전개를 이해함에 있어서 반드시 적시되어야 할 부분인데, 왜냐하면 파행적 실행은 그 자체가 중요한 의미를 지닌 사건일 뿐 아니라 공식화경향을 담보해 주는 효과를 지니고 있기 때문이다. 즉, 한편에서는 공식화의 외피로 계속 치장하고 다른 편에서는 일정기간 공식화의 껍질을 파격적으로 벗어버리는 것이 우리의 보안처분류 제재체계가 보여온 중요한 전략이었다. 그리하여 양자는 서로 맞물려서 전자는 후자에게 어느 정도의 정당성을 후자는 전자에게 막강한 물리력을 제공하며 공생을 도모해 왔던 것이다. 따라서 그 동안 파행적으로 실행되었던 보안처분류 제재체계를 검토하는 작업이 요구되는데, 그 대표적인 것으로는 1961년의 국토건설당과 1980년의 삼청교육대를 들 수 있다.

(60) Atiyah, P.S., *Law and Modern Society*, Oxford University Press, 1983, pp. 53~58 참조.

2. 국토건설단의 전개과정

우선 1961년의 국토건설단은 동년 5월 16일 정치적 변형의 결과로 조직되었다. 대상은 불량배, 불량인, 군기피자이고, 그들에 대한 검거는 5월 16일 이후부터 바로 시행되었다고 한다. 그리하여 검거된 사람들은, 각 경찰서에서 분류심사를 하였던 바, 질에 따라 A급, B급, C급으로 나뉘었다. 이 중 A급은 두목급으로서 군법회의에 회부할 사람이고, B급은 그보다 죄질이 약간 낮으며 국토건설사업에 즉시 동원할 사람이며, C급은 그보다 죄질이 낮은 경우로서 훈계방면하여 보호자로 하여금 선도를 책임지도록 하면 된다고 판단되는 사람이었다. 이렇게 한편에서는 계속 검거하고 또 한편에서는 그들을 분류하여 각기의 조치를 취하였는데, 5·16 이후 6월 25일까지 40일 동안에 전국에서 검거된 깡패의 숫자는 10,075 명이고 이 중 5,190은 C급으로 분류되어 석방하였으며, 1,553명은 군법회의에 회부되었거나 대기중이며, 3,038명은 국토건설사업 공사장에 투입 내지 투입예정으로 되어 있고, 나머지 294명은 계속 조사중이라고 발표된 바 있다.⁽⁶¹⁾

그러나 당시 이들의 검거는 혁명상황에서의 물리력행사였고 법률적 근거가 전혀 없었으므로 법적 차원의 정비가 필요하였는 바, 이를 위해 국토건설단 설치법이 뒤늦게 제정되었다. 동 법은 국가재건최고회의 의결을 거쳐서 1961년 12월 2일 공포와 동시에 시행되었다. 아울러 군기피자에 대한 검거는 불량배, 불량아의 검거와 더불어 이미 진행되고 있긴 하였지만 동 법의 공포 시행 이후에 본격적으로 이루어졌다.

그리고 이에 기초하여 국토건설단이 본격적으로 조직되기 시작하였는데, 그 내부인원은 앞에서 이미 지적한 바와 같이 깡패, 불량아, 병역기피자 등의 대원과 그들을 통제하기 위한 기간요원으로 이루어졌는 바, 기간요원은 예비역하사관 또는 장교로 구성되며 신분은 민간인이었지만 사실상 일반공무원에 준하는 대우를 받았다. 여기서 대원들이 국토건설단에 편입되는 절차가 문제되는데, 국토건설단 설치법에 의하면 두 가지 방법

(61) 조선일보 1961년 7월 2일자 참조.

이 규정되어 있다. 즉, 소집되는 경우와 지원하는 경우가 그것이다. 국토건설단 설치법은 이 양자를 구별하고 있으며, 복무기간도 소집하는 경우에는 1년반이지만 지원하는 경우에는 1년이다. 그러나 실제에 있어서의 지원은 거의 없었고 소집이 대부분이었다. 아울러 소집으로 처리된 경우도 사실상은 검거의 형태로 수용되었고, 분류상 지원이라 하여도 실제에 있어서는 반소집의 성격이었던 것이 당시의 상황이었다.

국토건설단의 내부운영은 준군대식으로 이루어졌다. 그리하여 위로는 단장으로부터 아래로는 말단대원에 이르기까지 군기에 못지 않게 확립된 규율 속에서 생활하였고, 대원들은 보수나 급식, 피복 등의 일상사에 있어서 이등병에 상당한 대우를 받았다. 심지어 건설단 편입 초기에는 우천 및 동계를 이용하여 대원들에게 연 254시간의 군사교육을 시키기도 하였다. 또한 대원들의 생활은 상당히 열악했던 것으로 밝혀지고 있다. 국토건설단 설치법에 의하면 1일 노동시간은 8시간 주 48시간의 작업을 과하는 것으로 되어 있지만, 일이 작업목표량의 완수라는 체계로 이루어졌던 까닭에 하오 8~9시까지 작업하는 경우도 허다하였다고 한다.

3. 삼청교육대의 전개과정

다음에 삼청교육대의 설치는 1980년 8월 4일 국가보위비상대책위원회가 발표한 계엄포고 13호 사회악사범소탕령에서 비롯되었다. 그러나 정부는 동 포고령이 발표되기 이전에 이미 소탕업무를 시작하여 대상자들을 어느 정도 검거한 상황이었다. 그리고 검거된 사람들은 분류심사기준에 따라 4등급으로 구분되었는 바, 구체적 내용은 다음과 같다.⁽⁶²⁾

(1) A급

조직폭력이나 공갈, 치기배의 수괴 또는 중간간부급, 상습폭력배 중 폭력실형전과 2범 이상, 기타 흉기를 소지하고 극악한 행동을 한 자, 강도, 절도, 마약의 현행범 등이 A급으로 분류되었으며, 이들에 대해서는 구속하여 군사재판에 회부하거나 검찰에 송치하였다.

(62) 국가보위비상대책위원회, 국보위백서, 1980, 41~42면 참조.

(2) B급

조직폭력과 공갈치기배의 행동대원, 기타 정치, 경제폭력배, 상습도박자, 사기꾼, 폭력우범자, 강도, 절도, 밀수, 마약전과자로서 재범의 위험성이 있는 자와 기타 이에 준하는 자 등이 B급으로 분류되었으며, 이들이 삼청교육대의 주 대상자들이었다.

(3) C급

폭력사실이 경미하고 우발적인 범죄자 혹은 B급 해당자 중 정상이 참작된 자들이 C급으로 분류되었으며, 이들 역시 삼청교육대의 주대상자이다. 다만 B급과는 달리 C급은 4주간의 순화교육만으로 사회에 복귀시켰다.

(4) D급

초범이나 사안이 경미한 경우, 아울러 학생이나 소년으로서 직업과 거주가 일정한 자를 D급으로 분류하였으며, 이들에게는 재범하지 않겠다는 본인의 서약과 후견인의 보증을 받고 훈방하였다. 아울러 이런 기준에 의한 분류업무는 군, 검찰, 경찰, 정보기관요원, 사회정화위원 등으로 구성된 심사위원회에서 하였다.⁽⁶³⁾

당시에 검거된 인원과 처리결과에 대해서는 정확한 자료가 공개되어 있지 않으나 대략 6만~7만명이 검거되어 그 중 4만여명 정도가 삼청교육을 받은 것으로 파악된다.⁽⁶⁴⁾

(63) 심사위원회는 검사, 경찰서장(또는 수사과장이나 정보과장), 보안대요원, 헌병대요원, 중앙정보부요원, 지역 정화위원 등 6~7명으로 구성되었고 간사는 경찰서 수사계장이 맡았다고 한다. 아울러 심사는 합의제로 하였는데, 한 사람당 관정이 내려지는 데 소요되는 시간은 30초 내지 1분 정도였다고 한다(윤일웅, "삼청교육대 그 비극의 전말", 월간조선 1988년 11월 312~313면 참조).

(64) 우선 1980년에 발간된 국보위백서에서는 1980년 8월 4일부터 동년 10월 10일까지의 검거 및 처리내역을 다음과 같이 밝히고 있다. 총 검거인원 46,117(군사재판받은 A급 440; 검찰송치된 A급 1,770; B급 14,030; C급 16,614; D급 13,057; 미분류206), 그리고 이 중 삼청교육을 부과하기 위해 군에 인계된 사람은 B급 중에서 13,533명, C급 중에서 15,368명이라 하고 있다(국가보위비상대책위원회, 국보위백서, 1980, 43면 참조). 그러나 1988년에 치안본부가 국회에 제출한 자료에 의하면 총 38,259명이 삼청교육을 받은 것으로 기록되어 있다(한겨레신문, 1988년 12월 21일자 참조). 그리고

앞에서도 지적한 바와 같이 삼청교육대의 대상자는 B급과 C급인 바, 이들에게는 우선 4주간의 순화교육이 실시되었다.⁽⁶⁵⁾ 순화교육은 군부대에서 군대훈련식으로 실시되었으며, 육체적 단련과 고통이 훈련의 고된 내용이었다. 4주간의 순화교육을 끝낸 뒤 C급으로 분류된 경우 사회에 복귀되었지만, B급으로 분류된 경우는 다시 근로봉사라는 이름으로 계속 수용되었다.⁽⁶⁶⁾ 아울러 편입의 과정에서는 형식적으로 자원서를 쓰기도 하였지만(약 80%정도) 실질에 있어서의 강제수용의 연장이었다. 삼청근로봉사대의 기간은 3개월이었으며, 그 취지는 노동을 통해 정상적인 사회인으로 양성한다는 것이었다. 그리하여 삼청근로봉사대에서 대상자들에게 부과한 과제는 대부분 노동이었는데, 이 노동은 앞의 국토건설단의 경우와는 달리 기간산업 혹은 일반사회의 생산성 업무에 동원된 것이 아니라 군시설내의 허드레 일에 동원된 것이 대부분이었으며, 경우에 따라 극히 비생산적인 일도 강제되었다. 이것은 1980년의 상황이 1961년과는 달라서 처분대상들에게 더 강하게 지니고 있었음을 뜻한다. 따라서 대상자들에게는 노동뿐 아니라 일상생활에 있어서도 엄격한 규율이 요구되었다.

그리고 이런 과정 속에서 삼청교육대는 여러 부작용을 낳았다. 사망자 내지 상해자의 수도 상당했으며,⁽⁶⁷⁾ 출소자들도 경우에 따라서는 정상적

삼청교육진상규명 전국투쟁위원회 위원장인 정인수씨는 1980년 8월에서 1981년 1월 25일까지 총 60,755명이 검거되어 이중 3,252명이 A급, 17,727명이 D급으로 분류되었고, 나머지 39,786명이 B, C급으로 분류되어 삼청교육을 받았다고 주장한다(정인수, 「공포의 그해 여름」, 대신출판사, 1989, 306면 참조). 나아가 삼청교육대의 진상에 대해 기사를 쓴 윤일웅씨는 총 검거인원이 67,055명이고 그 중 3,252명은 구속되거나 군사재판을 받았으며, 7,717명은 훈방조치되고, 39,742명이 군부대에 인계되어 삼청교육을 받았다고 주장한다(윤일웅, 앞의 글, 311면 참조). 삼청교육을 직접 받은 당사자로서 필자가 인터뷰한 이강춘씨의 경우 총 7만여명이 검거되어 4만 3백여명이 삼청교육을 받았다고 주장하였다(1989년 8월 31일 인터뷰).

(65) 4주간의 순화교육은 1980년 8월 9일부터 1980년 9월 8일까지 실시되었다(윤일웅, 앞의 글, 315~316 참조)

(66) 윤일웅씨는 이때 근로봉사대에 편입된 인원이 10,016명이라 한다(윤일웅, 앞의 글, 315~316면 참조).

(67) 이 숫자에 대해서도 견해가 나뉜다. 우선 국방부는 1989년 9월 18일에 국회에 제출한 국정감사자료에서 삼청교육대 교육 도중 사망한 인원수가 52명, 상해자가 2,768명, 교육대 퇴소후 후유증으로 사망한 수가 397명이라고 밝힌 바 있다(경향신문, 1988년 9월 19일자 참조). 그러나 이에 대해서도 삼청교육을 부과하기 위해 내무부에서 국방부로 인계된 인원이 40,300여명이고 삼청교육을 이수하고 수료증을 받아 나온 사람이 39,700여명이므로

인 사회생활을 할 수 없을 만큼 큰 충격과 고통을 겪었다. 나아가 삼청교 육대는 근로봉사를 끝으로 완전히 막을 내린 것이 아니라 계속되는 다음의 막으로 연결되었다. 즉, 근로봉사대에서 수용되었던 사람들 중의 상당수⁶⁸⁾는 3개월의 근로봉사가 끝난 후에도 출소된 것이 아니라 1980년 12월 18일 공포 시행된 사회보호법에 의하여 보호감호라는 명목을 계속 수용되었던 것이다.

VIII. 맺 는 말

이 글이 지금까지 살펴본 바를 간단히 요약하면 다음과 같다.

① 해방 이후 오늘날까지 우리 사회에서 보안처분제도는 점차 그 대상을 확대해 가고 있다. 아울러 확대의 순서에는 일정한 맥락이 개재되어 있는데, 자기방어력이 열악한 집단일수록 먼저 그 대상이 된다는 점이 그것이다.

② 방법적인 면에서도 점차 복합적이고 풍부화되는 경향을 나타내고 있다. 종래의 시설내 처우에 점차 사회내 처우가 가미, 확산되어 가는 현상이 이를 말해 주는 것이다.

③ 법적 정비를 통해 공식적 제재로서 자리잡으려는 시도가 끊임없이 행해져 왔다. 그럼으로써 처분실행의 정당성을 확보했다는 점도 이미 기술한 바 있다.

④ 마지막으로 가끔은 공식화의 외피를 벗어버리고 노골적으로 물리력의 행사에 의존하는 경우도 발견되는데, 이는 공식화경향의 불만족스러운 점을 보충해 주고 전체로서의 보안처분체계를 보다 힘있게 운영하기 위하여 요구되었던 것으로 해석된다.

그 차이 600여명은 사망한 것으로 보아야 한다는 주장도 있다(1989년 8월 31일 이강춘씨와의 인터뷰에서).

68) 1년 감호처분 4,054명, 2년 감호처분 2,488명, 3년 감호처분 865명, 5년 감호처분 171명 그리하여 총 7,578명이 보호감호를 받았다고 한다(윤일웅, 앞의 글, 311면 참조).