장기수형자 동반외출의 허가거부에 대한 헌법소원[1)]

1. 개요

수형자가 생활능력을 유지해야 한다는 요청은, 복역 중 생활영위의 장애가 드러나는 경우에 비로소 문제가 되는 것이 아니다. 기본법 제2조 제1항 및 제1조 제1항에서 수형자의 재사회화에 관한 기본권을 도출할 수 있는데,[2)] 이는 오히려 석방된 이후의 생활능력 유지를 명하고 있는 것이다. 수형자가 석방된 경우에 정상적인 생활을 회복하려면, 생활능력을 유지하고 있어야 한다. 이러한 근거에서 연방헌법재판소 제2재판부는, 동반외출을 신청한 장기수에게 내려진 허가거부에 대한 이 헌법소원 사건에서 불복신청된 결정들을 파기하고 사건을 원심법원에 환송하였다.

2. 사실관계

헌법소원 심판청구인은 미성년자 성범죄 및 아동포르노물 소지로 12년 8개월의 자유형을 받고 2006년 9월부터 수감되어 복역기간이 거의 12년째에 이르던 2018년 7월에 생활능력의 유지를 위해 동반외출을 신청하였으나, 소관 형집행기관이 이를 거부하였다. 장기수의 집행완화(Vollzugslockerung)에 관한 사건이다.[3)]

---

1) 2019년 9월 17일자 사건번호 2 BvR 650/19

2) 기본법 제2조 제1항
"모든 사람은, 타인의 권리를 침해하지 않고 헌법질서나 도덕률에 반하지 않는 한 자신의 인격을 자유로이 실현할 수 있다."
제1조 제1항
" 인간의 존엄은 불가침이다. 모든 국가권력은 이를 존중하고 보호할 의무가 있다."

3) 독일 형집행법(Strafvollzugsgesetz - StVollzG) 제11조는 집행의 완화 (Lockerung des Vollzuges)에 관해 다음과 같이 규정하고 있다. 본 사건은 동조 제1항 제2호 전문에 해당한다.
(1) 다음과 같은 경우에 수형자에게 집행의 완화가 명해질 수 있다.
1. 교도소 밖에서 정기적으로 감독 하에 작업을 할 수 있도록(외부작업 Außenbeschäftigung) 또는 감독 없이 작업을 할 수 있도록(자유작업 Freigang) 허용된 경우
2. 일정한 일과시간에 교도관의 감독 하에 교도소를 벗어날 수 있도록(동반외출 Ausführung))또는 감독 없이 벗어날 수 있도록(자유외출 Freigang) 허용된 경우

형집행기관은 심판청구인의 경우 생활능력의 유지를 위한 동반외출을 허락할 필요가 없으므로 이 신청을 이유 없다고 보았다. 생활능력의 상실이 우려되지 않기 때문에, 이에 대해 적극 대응해야 할 계기가 없다는 것이 그 근거이다. 생활능력의 평가지표로 위축과 무관심, 작업 및 자유 시간 중 근본적인 행태변화, 인간관계의 상실 내지 괴리, 자존감의 상실, 성격의 병리적 변화 등을 들 수 있는데, 심판청구인과 밀접하게 접촉해온 교도관이 그의 행태를 관찰한 결과 그와 같은 지표가 없었다고 한다.

심판청구인은 같이 수감된 자들과 활발하게 접촉하였고, 여러모로 관심이 많았으며, 인터넷 포탈을 통해 상시 외부접촉을 하였고, 서신 교류도 하여, 교도관으로서는 일반적인 생활능력의 장애나 수감기간으로 인한 악영향을 발견하지 못했다는 것이다. 2014년 심리상담사 역시 심판청구인이 동반외출을 한다하여 생활능력에 근본적인 영향을 미치지 못한다는 결론을 내린 바 있다고 한다.

이 처분에 대하여 헌법소원 심판청구인은 시군법원 링엔(Amtsgericht Lingen) 소재 오스나브뤽 주 법원의 형집행재판부(Strafvollstreckungskammer)[4]에 취소소송을 제기하였으나 기각되었다. 심판청구인은 이에 불복하여 주 항소법원에 법률항고(Rechtsbeschwerde)[5]를 신청하였으나 주 항소법원은 법관의 법형성(Rechtsfortbildung)이나 판례의 통일성의 측면에서 심판청구인의 항고를 판단할 필요가 없다는 이유로 이를 배척하였다. 이에 심판청구인은 주 법원 및 주 항소법원의 각 결정들에 대하여 연방헌법재판소에 헌법소원 심판청구를 하였다.

---

(2) 이러한 완화조치는, 수형자가 자유형의 집행에서 이탈하거나 집행의 완화조치를 남용할 위험이 없는 경우에 수형자의 동의하에 내려질 수 있다.

4) 형집행재판부는 교도소 소재 지역을 관할하는 주법원에 둔다(독일 법원조직법 Gerichtsverfassungsgesetz: GVG 제78a조). 이 재판부는 독일 형사소송법 제462a조와 제463조에서 열거한 사건에 대해 결정하는데, 형집행에 관한 사안이나 교도소에 대한 이의, 그리고 잔여형기 집행의 정지에 관한 결정이 이에 해당한다. 사안의 경중에 따라 3인 합의부와 단독판사 관할로 구분된다(법원조직법 제78b조 제1항). 이 재판부는 주 법원이나 관내 시군법원의 판사로 구성한다(동조 제2항)

5) 독일 형집행법 제116조는 법관의 법형성이나 판례의 통일성에 필요한 경우에 형집행재판부의 결정에 대해 법률항고를 제기할 수 있다고 하면서(제1항), 이 법률항고는 그 결정이 법률의 위반에 근거를 두었다고 하는 사유로만 제기될 수 있으며, 여기서 법률의 위반은 법규범이 적용되지 않았거나 정확하게 적용되지 않은 경우를 말한다고 한다(제2항). 이러한 법률항고는 노동법이나 특허법, 군형법 등에도 규정되어 있다.

3. 결정주문

(1) 시군법원 링엔(Amtsgericht Lingen) 소재 오스나브뤽 주 법원의 형집행재판부의 2018년 12월 14일자 결정(17 StVK 464/18M)은 기본법 제2조 제1항 및 제1조 제1항에서 도출되는 헌법소원 심판청구인의 기본권을 침해한다.

(2) 주 항소법원의 결정은 기본법 제19조 제4항[6]에서 도출되는 심판청구인의 권리를 침해한다.

(3) 이 결정들을 파기하고 본안을 시군법원 링엔 소재 오스나브뤽 주 법원의 형집행재판부로 환송한다.

4. 결정이유

(1) 기본법 제2조 제1항 및 제1조 제1항은, 형벌집행의 목표를 수형자가 석방되어 장차 형벌로부터 자유로운 생활이 가능하도록 하는 것에 둘 의무를 국가에 부여한다. 이에 비추어 특히 장기간 형집행 중에 있는 사람의 경우 자유박탈의 악영향에 적극적으로 대처하고 생활능력을 유지하도록 할 필요가 있다. 덧붙이자면, 구금에서 비롯된 박탈의 증상이 나타나야 비로소 수형자의 생활능력을 유지해야 한다는 요청이 침해되는 것은 아니다. 자유형의 집행기간이 오래 경과되었을수록, 수형자가 장기구금의 악영향으로부터 보호되고, 석방된 이후 생활능력을 유지할 수 있도록 할 필요성이 높아진다. 자유형의 위하(威嚇)와 집행은, 헌법적 관점에서 합리적인 처우집행으로써 보충될 필요가 있다. 이에 따라 법률제정자는 처우 및 재사회화에 형벌 집행의

6) "공권력에 의해 권리를 침해당한 자에게는 권리구제절차가 열려있다. 다른 관할이 규정되어 있지 않는 한 통상적 권리구제절차가 인정된다.(제3문 생략)"

취지를 두었다. 수형자의 사회적응을 촉진하는 것은 무엇보다 집행의 완화 내지 개방적 집행조치(vollzugsöffenende Maßnahme)이다. 이러한 조치를 통해 수형자가 자신감을 갖고, 석방된 이후 보다 유리한 상황에 이를 기회를 갖게 된다. 수형자가 이러한 조치를 추구하는데도 거부되면, 기본법 제2조 제1항 및 제1조 제1항을 통해 기본권으로 보호되는 그의 재사회화라는 이익이 문제가 된다. 구체적으로 존재하는 도주 또는 남용 등의 위험 때문에 본래 의미의 집행 완화 조치의 요건을 아직 충족하지 못하는, 바로 이러한 수형자의 경우에도 동반외출은 생활능력의 유지에 보탬이 된다. 따라서 장기수형자의 경우, 심지어 실질적인 석방가능성이 전혀 없더라도, 도주 또는 남용의 위험을 형집행기관이 적절한 보호조치로써 대처함으로써, 동반외출의 형태로 집행의 완화가 가능하도록 할 필요가 있다. 그렇다면 이와 결부되는 인력 투입은 감수되어야 한다. 이러한 의미에서 형집행기관은 집행을 완화하는 조치, 특히 동반외출을 거부하는 경우 그 이유가 단순히 포괄적인 평가나 추상적인 도주 혹은 남용의 우려에 그쳐서는 안되고, 해당 수형자의 인성에서 보아 도주 또는 남용의 징후를 구체화하기에 적절한 준거점을, 전반적인 검토 하에 상세하게 제시해야 한다. 이렇게 되었는가에 관해 형집행재판부가 심사해야 한다.

형집행기관이 도주 혹은 집행 완화 조치의 남용 우려를 이유로 집행의 완화를 거부하는 경우, 행정청이 이러한 불확정개념들을 제대로 해석하고 적용했는가에 관해 관할법원이 심사해야 한다. 도주 또는 남용의 위험이라는 거부사유가 예측결정(Prognoseentscheidung)을 필요로 하므로 집행행정청에게 헌법적으로 이의할 수 없는 판단여지가 인정되고, 이 범위 내에서 행정청은 스스로 수형자의 기본권을 존중하면서 복수의 사안들 간에 공평한 결정을 내려 납득할 만한(vertretbar) 결론을 도출해 낼 수도 있다. 하지만 이러한 판단여지가 있다하여 형집행재판부가 법치국가원리에 바탕을 둔 심사의무에서 벗어나는 것은 아니다. 따라서 형집행재판부는 사실관계를 포괄적으로 규명하고, 집행행정청이 기초적인 사실관계를 온전히 조사하여 실제로 충분한

결정의 근거를 마련했는지 확인해야 한다. 형집행재판부가 이러한 척도에 근거를 두고 결정을 내렸다면, 연방헌법재판소의 심사범위는, 그 법원이 집행행정청에 지나치게 넓은 판단여지를 허용했는지, 헌법이 보호하는 재사회화 청구권의 적용범위를 간과했는지, 그리고 불복신청된 결정이 법원이 제시한 척도를 바탕으로 해서는 검증할 수 없고, 따라서 일반적 평등원칙에서 도출되는 자의가 배제된 결정에 대한 청구권(기본법 제3조 제1항)을 침해했는지에 국한된다.

(2) 이러한 척도에서 볼 때, 불복신청된 결정은 유지될 수 없다. 오스나브뤽 주 법원의 기본입장은 동반외출의 요건이 생활능력을 위협하는 (구체적인) 위험이라는 것이다. 이로써 주 법원은 될 수 있는 한 수형자의 생활능력의 상실에 대처를 하고, 생활능력을 유지시켜야 한다는 기본권의 요청을 잘못 이해한 것이다. 이 요청은, 구금으로써 재사회화를 도모해야 한다는 국가의무의 요소로서, 구금생활 중 중요한 생활능력의 상실가능성에 제한되지 않고, 석방된 후의 생활능력 확보에 미친다. 수형자가 구금으로부터 풀려나온 경우에 정상적인 생활로 복구할 수 있도록 생활능력을 유지해야 하는 것이다. 따라서 구금관계상 생활능력의 부족으로 볼 수 있는, 구금에서 비롯된 박탈의 증상이 나타나야 비로소 수형자의 생활능력을 유지해야 한다는 요청이 침해된다는 주장은 이를 근본적으로 오해한 것이다. 형집행법원은 이러한 재량결정에서 장기간의 자유 박탈에 따라 재사회화에 관한 심판청구인의 이익에 높은 비중을 두었어야 함에도, 이와 같이 충분히 고려하지 못했다.

(3) 주 항소법원의 결정은 기본법 제19조 제4항에서 도출되는 심판청구인의 권리를 침해한다. 기본법 제19조 제4항은 공권력행위에 대해 효과적이고도 빈틈없는 법관의 권리보호를 보장한다. 항소법원은 본안판단을 받기 위한 요건을 해석함에 있어, 각각의 법질서가 보장하는 불복수단을 효과가 없거나 공허하게 만들어서는 안된다. 충족될 수 없거나 기대할 수 없는 요건을 내걸거나 실제로 정당화할 수 없는 방식으로 불복을 곤란하게 해서는 안된다.

이러한 의미에서 주 항소법원의 결정은 기본법 제19조 제4항에 합치하지 않는다. 형집행법 제119조 제3항[7]에 따라 법률항고가 허용되지 않거나 이유 없음이 명백한 경우, 법원은 그에 대한 결정의 이유제시를 하지 않아도 된다. 이러한 이유에서 당 법원의 심사가 법관의 법형성에도 판례의 통일성에도 필요하지 않다고 내린 결정에는, 당 재판부가 헌법 심사의 대상으로 삼을 수도 있었을 결정의 이유가 결여되어 있다.

하지만 그렇다 하여 이 결정이 헌법적 심사에서 벗어나거나 심사척도가 완화될 수 있다고는 할 수 없다. 오히려 이러한 사례에서는 그 결정이 심판청구인의 기본권과 합치하지 않는다면, 그것만으로도 결정을 파기해야 한다.

7) "재판부가 일치하여 항고가 허용되지 않거나 이유 없음이 명백하다고 판단하는 경우, 항고를 배척하는 결정에 이유를 제시하지 않아도 된다."