

코로나 19 팬데믹 상황에서의
미국 보석개혁법 상의 석방사유의
고찰

신승남
이화여자대학교

코로나 19 팬데믹 상황에서의 미국 보석개혁법 상의 석방사유의 고찰*

신승남

이화여자대학교 법학전문대학원 교수

주제분류 사회과학, 법학, 형법

주제어 코로나 19, 미국의 보석개혁법, 알콜 중독, 석방사유, 제3142조

요약문 2020년 1월 미국에서 처음 코로나 19 확진자 발생 후 다른 어떠한 곳보다도 대량으로 집단 감염이 발생한 곳은 교도소와 구치소로서 코로나 19의 집단수용시설에서의 위험이 입증되었다. 미국의 보석 개혁법은 증거우위의 증명(preponderance of evidence) 또는 명백하고 확실한 증명(clear and convincing evidence)이 가능한 경우, 법원은 구금을 명할 수 있다고 규정하고 있다. 하지만 미국 판사들은 코로나 19 발생으로 인한 요소를 석방 요건으로 추가해야 한다고 주장한다. 이에 코로나 19 상황에서도 수감자를 구금해야 한다는 의견과 석방해야 한다는 도덕적, 실제적, 법적 의견으로 나누어진다. 교정당국과 검사들은 구금자들을 석방했을 때 또 다른 추가 범죄로 인한 지역 사회에 끼칠 수 있는 가능성과 피고인 석방 시 추가적인 부담이 필요하다는 것 등을 근거로 수감자를 구금해야 한다고 주장한다. 반면 국제 인권 및 국제기구들의 성명을 통해 건강권은 제한할 수 없으며, 사회적으로 취약한 사람들을 더욱 보호해야 하는 것이 국가의 의무라는 도덕적 이유와 교도소 내에서 물리적 거리두기를 시행해야 하며, 구금자들을 보호하는 것 뿐 만 아니라 교도소 내의 일반인들도 보호해야 한다는 선언을 하였다. 이러한 석방 정책은 교정 시설의 특수성 등을 고려하여 일반적으로 수립하는 것은 지양해야 하며, 주 또는 연방 정부 차원에서 석방 정책의 개발을 위해 독립적인 위원회를 구성할 필요가 있다.

I. 서론

2020년 1월 21일 미국에서 첫 번째 코로나 19 확진자 발생한 이후로 고기의 도축 공장과 요

* 이 논문은 2020년 대한민국 교육부와 한국연구재단(과제번호 NRF-2020S1A5B8100993)의 지원을 받아 수행된 연구입니다.

양원보다 훨씬 많은 숫자의 대량집단 감염이 발생한 곳은 교도소와 구치소이다. 예컨대, 오하이오 주립 교도소 구금자들의 75%가 코로나 19 양성반응이 나왔다. 코로나 19에 대한 공포로 인하여 교도소 석방과 데모가 대량 발생하였다. 이로 인하여 많은 매스컴의 논평 기사에서 ‘오랫동안 구금자들의 인권이 제대로 보호되지 않았다’, ‘교도소 내의 심각한 질환을 앓고 있는 수형자들이 너무도 많이 코로나 19에 감염되고 있다’, ‘교도소에 감금될 정도의 범죄를 저질렀다 하여도 코로나 19 바이러스에 의한 사형선고를 받은 사람들은 아니다’ 라는 논리를 전개하면서 석방을 통해 교도소 내의 구금자 수를 줄여야 한다고 주장하는데 주된 근거는 다음과 같다. 첫째, 다수 인원을 구금하는 것은 전염성 질환의 감염률을 증가시킨다는 유행병학적 근거이며, 둘째, 구금자들의 복지가 전적으로 정부에 맡겨져 있으므로 정부는 이들에 대하여 특별한 책임을 진다는 논리이다. 그러나 구금자들이 계속하여 새로운 범죄를 저지를 것이라는 공포 때문에 이들을 석방하는 것에 대한 저항이 존재한다. 코로나 팬데믹 상황에서의 석방 논쟁은 ‘공공의 건강’이나 ‘공공의 안전’이라는 프레임으로 행해지고 있다. 2020년 초부터 미국 내 이러한 논쟁이 시작되었음에도 불구하고 2020년 말까지 미국 연방교도소에서는 너무나 적은 수의 재소자들이 코로나 19 위험을 이유로 석방되었으며 교정시설 내의 감염률을 낮추기 위해 교정시설에서 다른 시설로 수형자들을 이송하는 사례도 거의 찾아보기 힘든 상황이다(Strassle et al., 2020).

본 논문에서는 미국에서 알콜 중독자가 음주 운전으로 행인을 사망하게 한 후 도주하다가 경찰에 체포되어 미국 구치소에서 형사재판을 받기 전까지 구금되어 있는 상황에서 코로나 19가 구치소 내에 급속도로 퍼지게 된 경우 미국 보석개혁법 상의 보석절차에 따라 형사재판전까지 석방되어 재판을 받을 수 있는 가의 이슈에 대하여 살펴보고자 한다. 이를 위하여 미국 보석 개혁법상의 석방사유에 코로나 19의 전염가능성도 고려될 수 있는가, 고려되는 경우에 누구를 먼저 석방해야 하는가 등의 문제를 검토해 보고자 한다.

미국의 1984년 보석 개혁법(Bail Reform Act)은 재판 전 구금자들의 보석에 근거한 석방절차를 규정하고 있다. 미국 법원의 보석 심리 절차에서 1) 증거우위의 증명(preponderance of evidence)에 의하여 구금자를 석방하는 경우 법정에 예정대로 구금자를 출석시킬 보장이 없다는 것을 입증하거나, 2) 명백하고 확실한 증명(clear and convincing evidence)에 의하여 구금자를 석방할 경우 다른 사람이나 지역 사회의 안전을 보장 할 수 없다는 것을 입증할 경우 판사는 해당 구금자의 구금을 명령할 수 있다. 보석 개혁법 제3142조 (e)항이 구금보다 적은 권리침해적인 방법의 가능성을 판사에게 검토할 것을 요구한다는 점에서 보석개혁법은 구금보다 석방을 선호하는 입장을 표명하고 있다. 다만 보석개혁법은 미국 헌법상의 제한을 따라야 한다. 미국 연방대법원의 판결에 따르면 재판 전 구금이 징벌적인 성격의 경우, 미국 헌법을 위반할 수 있다고 판시하였다. 즉, 재판 전 구금을 하는 경우에도 특정의 기간을 경과하면 구금은 징벌적 성격을 띠 수 있으며 연방대법원은 Salerno 판결(U.S. v. Salerno, 481 U.S. 739, 1987)에서 이에 해당할 경우 미국 헌법이 인정하는 재판 전 구금의 허용 한계를 벗어나는 것이라고 판시하였다. 또한 구치소에서 교도관이 구금자를 자신의 건강이나 생명에 구체적인 위협을 줄 수 있는 환경 속에 처하게 할 경우에도 재판 전 구금은 징벌이 될 수 있다고 연방법원들은 판시하고 있다. 이

러한 환경들은 미국의 인권소송의 맥락에서 볼 때 헌법적인 불법행위라고 볼 수 있다. 보석 개혁법 제3142조 (e)항과 제3142조 (i)항에 따르면 구금자가 자신의 법적권리 방어에 필요하거나 다른 중대한 사유(compelling reason)가 있으면 교도관은 일시적으로 석방을 허용할 수 있다고 규정하고 있다. 또한 제3142조 (f)(2)에 근거하여, 형사 재판 전 구금자가 재판기일에 출석할 수 있도록 합리적인 방법으로 보장하거나 타인이나 지역사회 안전을 보장 할 수 있는 조건과 관련 있는 새로운 정보가 발생한 경우 구금자는 보석 심리절차를 다시 재개할 것을 요구할 수 있다(Fuentes, 2020).

하지만 코로나 19 팬데믹의 발생은 보석 심리를 위해 고려해야 할 사유들에 제도에 또 다른 사유를 추가하고 있다. 코로나 19의 발생으로 인하여 미국의 법학자들은 미국 판사들은 보석 심리절차에서 보석 개혁법을 적용해야 할 뿐만 아니라 코로나 19에 관한 새로운 과학적 발견 사항과 교도소에서의 영향에 대해서도 고려해야 한다고 주장한다. 보석 개혁법도 구금이나 석방의 결과가 구금자의 개인적인 안전뿐만 아니라 지역사회에 미치는 영향까지 고려할 것을 요구하고 있다. 미국의 일부 법원들은 구금자를 단지 교도소 내에서의 코로나 19 감염 위험을 이유로 석방하는 것은 모든 구금자들이 석방요구를 하게 되어 건잡을 수 없는 수문을 열어 놓는 것과 같은 부작용을 야기하므로 연방 의회에서 법률로 해결해야 한다고 주장한다. 한편 다른 법원들은 구금된 자의 기존 질병의 심각성 등 개별적인 사실관계에 따라 코로나 19를 고려하여 석방신청을 인용할 수 있으며, 설령 인용 결정이 내려지더라도 재판 전 구금 자체가 안전하지 않다거나 부적절하다는 법원의 판단으로 해석되어서는 아니 된다고 주장하기도 한다. 하지만 또 일부에서는 석방 결정이 다른 사건들에 어떤 영향을 미치거나 건잡을 수 없는 수문을 열어놓는 것과 같은 우려는 언급하지 않은 채, 구금과 관련된 공중위생 위험에 대한 검토와 공동체에 대한 코로나 19의 위험에 관한 보석 개혁법의 분석에 근거하여 석방이 적절하다고 주장하기도 한다. 브루클린 광역시 구치소(Brooklyn Metropolitan Detention Center)의 교도관이 변호사의 방문권을 제한하여 구금된 자의 미국 수정헌법 제6조(방어를 위해 변호인의 조력을 받을 권리)를 위반하였다고 소송을 제기한 결과 소 각하 판결을 내린 1심 법원의 판결을 뒤집은 미국 연방 제2항소심 법원(Fed. Defenders of New York v. Fed. Bureau of Prisons, No. 19-1778, 2020 WL 1320886, 2d Cir. Mar. 20, 2020)은 코로나 19로 인하여 교정제도의 운영에 있어서 심각한 문제가 생길 수 있는 전조를 보여주었다.

II. 연방 보석 결정에의 코로나 19 요소 추가

코로나 19 팬데믹에도 불구하고 반박 가능한 추정을 평가해야 하며 석방 결정시 타인 및 공동체의 안전을 보장할 수 있는가에 관한 보석 개혁법 제3142조 (g)항의 요소들을 고려해야 한다. 코로나 19 팬데믹이 발생한 이후에는 코로나 19 역시 이들 분석 대상 요소 중 하나가 되었다. 법원에서 구금명령을 받고 제3142조 (i)항에 의거한 일시적인 석방을 요청할 경우 미국 법원은

구금자의 법률상 방어 준비를 위해 석방의 필요 여부 또는 다른 중대한(compelling) 이유의 존재 여부를 결정해야 한다. 팬데믹 시대인 이제는 미국 법원은 코로나 19가 이러한 이유에 해당 여부를 고려해야 한다. 또한 이전에도 그러하였지만, 미국 법원은 피고의 헌법상의 적법절차보호 권리(due process protection from punishment)를 고려해야 한다. 이제 보석 심리에 있어서 중요하게 부각되는 문제는 코로나 19를 고려할 때 팬데믹이 보석결정의 결과에 미치는 영향이 어느 정도인가이다(Heiss, 2020).

1. 코로나 19에 근거하여 석방해야 한다는 입장

1) 보석개혁법 제3142조 (g)항에 근거한 입장

(1) 기저질환에 의한 사망이나 질환을 앓을 수 있는 위험

병약하거나 전염에 취약한 피고인들은 구금되어 있는 가운데 자신들의 기저질환으로 코로나 19에 감염되면 사망하거나 심각한 질환을 앓게 될 수 있다.

(2) 교도소에서 생활할 경우 해악을 입을 수 있는 위험

구금자가 밀집되어 있어서 다른 환경보다 바이러스가 퍼지기에 더욱 용이한 교도소 내에서 코로나 19에 감염될 수 있으므로 교도소 내의 구금은 그 자체로서 받아들일 수 없는 실질적인 해악의 위험이 있다.

(3) 교도소의 교도관 및 지역 공동체에 해악을 끼칠 위험

코로나 19 환경에서 피고인들의 구금은 자신들의 안전에도 받아들일 수 없는 위험을 야기할 수 있지만 교도소로 출퇴근하는 교도관들과 지역 공동체 구성원들의 안전에도 받아들일 수 없는 위험을 야기한다. 일반 대중들도 교도관들의 위험에 노출되거나 감염된 재소자들이나 이들로 부터 감염된 사람 때문에 지역사회 병원의 의료시스템에 과부하가 걸려 해당 지역 사회의 일반 인들도 이로 인한 피해를 입을 수 있다 (Fuentes, 2020).

2) 보석개혁법 제3142조 (i)항에 근거한 입장

(1) 코로나 19 바이러스로 인한 위험은 ‘중대한 이유(compelling reason)’에 해당

코로나 19 바이러스와 연관된 위험은 ‘중대한 이유’ 이므로 이전부터 구금되었던 피고인은 자신의 보석심리절차를 다시 열어야 하거나 보호 관리를 조건으로 일시적으로 석방되어야 한다고 볼 수 있다.

(2) 피고인의 방어권 행사에 지장을 줌

코로나 19의 전염을 방지를 위한 조치들(예컨대, 변호사의 접견 교통권 제한)이 행하여질 경우, 피고인들은 교도소 내에서는 자신들의 방어권 행사를 위한 준비를 하기 힘들므로 석방되어야 한다.

앞에서 언급한 대부분의 주장들은 교도소 내의 환경이 코로나 19 전파에 매우 용이하다는 전제하에서 제기된 것이다. 이는 구금자들은 감염 위험이 더 크거나, 감염으로 인하여 더 심각한 건강상 문제가 야기될 수 있으며 교도소 밖의 일반 대중들도 감옥내의 코로나 19 만연으로 더 큰 위험에 처해질 수 있다고 보는 것이다. 이와 같이 일반화된 위험은 사회적 거리두기, 자주 손 씻기, 기타 정부에서 일반 대중들에게 코로나 19 감염이나 전파위험을 줄이기 위해 요청하는 조치가 적합하지 않은 교도소 내의 밀집된 환경에 기인한다(Garcia, 2020). 또한 교도소 내의 감염이 이미 존재하는 경우 감염이 확산될 경우 석방 주장이 설득력을 얻을 수 있다. 보석 개혁법은 제3142조 (g)항의 요소들을 개별적으로 평가하도록 요구하기 때문에 코로나 19에 근거한 석방 여부는 신청자의 건강상태, 신청자의 과거 이력, 범죄 전과, 기소된 범죄의 종류 등 신청자의 개인적인 정황에 따라 달라질 수 있다. 교도소 내에서 코로나 19의 전파를 방지하기 위해 적절한 조치를 취해왔다는 교정 당국의 주장에 대한 사실 여부도 석방 결정에 영향을 미친다.

2. 코로나 19에도 불구하고 구금해야 한다는 교정당국의 주장

1) 교정당국의 주장

2020년 4월 초에 미국 법무부(U. S. Department of Justice)는 검사들에게 보석 개혁법의 체계 내에서 코로나 19가 피고인들, 교도소 및 일반대중들에게 끼칠 위험을 고려하여 자신들의 권한 내에서 재량권을 행사하기 위한 다음과 같은 내용의 안내용도 제안서(Memorandum)를 발표하였다. “검사 여러분들이 생각하기에 잔인한 폭력 단원들이거나 미성년자 성폭력범 등과 같이 타인이나 지역 공동체에 위험을 야기할 수 있는 피고인들이라면 석방 신청을 허가하지 않아야 합니다. 왜냐하면 일반 대중을 범죄자로부터 보호하는 것이 우리의 최고 의무이기 때문입니다. 한편으로는 코로나 19로부터 피고인이 위험에 처해질지 여부를 고려하는 것도 여러분의 중요한 분석 요소 중의 하나이어야 합니다. 석방 허가를 결정하는 과정에서는 해당 피고인이 처해진 환경과 현재 어느 교도소에 구금되어 있는 가 등을 고려해야 합니다.”

2020년 4월 초 미국 연방교도소국 (Federal Bureau of Prisons)은 122개 교도소내의 146,000명의 재소자들에게 코로나 19의 전파 방지를 위한 여러 조치를 단행하였다. 2020년 3월 31일 연방 교도소국은 일반인들의 교도소 방문을 제한하고 꼭 필요한 경우를 제외하고는 재소자들의 이동을 금지하며 재소자들이 정신적 건강치료나 교육과 같은 통상적인 프로그램에 참여하는 경우를 제외하고는 자신들이 배정된 방에서 계속 머무를 것 등을 포함하는 조치를 발표하였다. 이후 발표한 일련의 조치들은 교도소가 코로나 19에 매우 취약한 지역이라는 인식을 주지 않기 위한

것으로 보인다.

또한 검사들도 교도소 내의 환경 이외의 이슈들과 관련하여 다음의 주장을 할 수 있다 (Strassle et al., 2020).

2) 검사의 주장

(1) 피고인들의 구금을 요구하는 제3142조 (g)항의 요건

제3142조 (g)조 요소들은 구금의 필요성을 강력히 지지하기 때문에 피고인들의 코로나 19 감염 위험 주장을 뛰어넘는 것이다.

(2) 피고인 석방 시 추가 부담의 증대

피고인들의 석방은 재판 전 교정당국 및 사법부 인력의 추가 부담이 요구되며 제3자인 관리인에게 피해를 야기할 수 있다. 전자 모니터링을 조건으로 한 가택 연금으로 석방하게 되면, 그 지역 모니터링을 위해 재판 전 모니터링 서비스를 할 직원과 석방된 피고인 사이의 소통으로 인하여 개인적인 거리두기가 지켜지지 않을 수도 있으므로 해당 직원을 위험에 빠뜨릴 수 있으며 구금에 비해 추가적인 인력 부담이 가중된다. 또한 제3자인 관리인에게 제3142조 (i)항에 따라 일시적으로 피고인을 석방할 경우, 그 피고인이 가정폭력의 과거 전과가 있는 경우에는 그 관리인을 위험에 빠질 수도 있다.

(3) 피고인들의 무분별한 석방 신청 가능성

교도소에서의 코로나 19 감염 위험에 근거한 석방 신청을 받아들일 경우, 자신들의 안전 또는 교도소 내의 코로나 19 감염 발생 가능성으로 석방되어야 한다는 피고인들의 석방 신청이 법원에 봇물 터지듯 밀려들 것이다. 연방 교도소의 피고인들은 모두 코로나 19의 감염위험에 처해 있으므로 전원 석방되어야 한다는 논리가 되며 이러한 주장은 너무나도 극단적이므로 허용되기 힘들 것이다.

(4) 코로나 19만을 원인으로 한 석방 인정 불충분

검사들은 감염이 보고되지 않은 교도소의 경우, 제3142조 (g)항 요소들의 종합적 평가 결과가 제3142조 (i)항에 해당하는 일시적 석방을 뒷받침 할 정도로 충분하다고 보기에는 너무나도 일반적이고 어림짐작에 불과하다고 주장할 수 있다. 한편 최근 교도소내의 코로나 19의 감염이 증가하고 있는 상황에서 검사들은 연방교도소국의 보호조치와 교도소의 외부인들과의 접촉차단 노력으로 여전히 교도소가 피고인들이 수용되기에 안전한 곳이라는 주장을 제기해왔다.

(5) 피고인들에게 교도소 내에서 안전성 확보 가능성이 더 높음

코로나 19를 이유로 석방신청을 하는 구금자들은 자신이 머무를 집의 환경, 교도소에서 집까

지 도착 수단, 석방 중 코로나 19에 감염될 경우 의료적 도움을 받을 계획을 제출하여 교도소에 있을 때보다 더욱 안전하다는 것을 입증하여야 한다. 반면 교도소에서는 24시간 의료 도움을 받을 수 있고, 코로나 19 바이러스에 대처할 수 있는 의료 인력이 존재하며, 구금자들과 교도소 내 종사자들의 건강 유지에 도움을 주는 병원과도 협력하고 있기에 수용자들을 석방하는 것보다 교도소에서의 환경이 더욱 안전하다는 것이다.

3. 구금자들을 보호해야 한다는 주장

감염병 팬데믹 발생 기간 중 구금자를 특별히 고려해야 한다는 다수 주장들이 있다. 그 근거는 교도소 내에 밀집된 구금자들은 팬데믹 기간 중에는 의료 혜택을 받기 힘들며 특히 구금되어 있는 사실 자체로 건강이 악화될 수 있는 구금자의 경우 매우 취약하다는 점이다. 팬데믹 기간 중에 구금자들에 대한 특별한 보호가 필요하다는 주장은 다음과 같다.

1) 도덕적 주장

(1) 건강에 대한 인권

비록 국가가 피고인을 구금할 때 구금자들의 자유 및 다른 권리를 박탈하였지만 구금자들도 인간으로서 여전히 보유하고 있는 권리들이 있다. 세계보건기구(World Health Organization)처럼 많은 국제기구들은 인간은 건강에 대한 권리를 갖는다고 선언하고 있다. 건강에 대한 권리를 천부적 권리라고 하거나 다른 권리들을 행사하기 위하여 일정 수준의 건강이 필요하다고 선언하였다. 1946년에 세계보건기구가 발족되었는데 ‘최고로 도달할 수 있는 수준의 건강을 누리는 것은 인종, 종교, 정치적 믿음, 경제적 또는 사회적 제약을 불문하고 모든 인간의 기본적인 권리의 하나이다.’ 라고 선언하고 있다. 1948년 세계인권선언(Universal Declaration of Human Rights)에서는 구금자가 갖는 권리로서 차별받지 않을 권리, 생명권, 고문과 잔인하고 비인도적이거나 굴욕적인 조치나 처벌을 받지 않을 권리, 법에 의한 평등한 보호를 받을 권리, 의료적 치료 접근권을 포함한 적절한 생활 수준에서의 권리 등을 명시하고 있다. 1966년 경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약(International Covenant on Economic Social and Cultural Right)에서는 누구나 최고 수준의 육체적 및 정신적 건강을 누릴 수 있는 권리를 갖는다는 것을 성문화하였다.

또한 일부 국제인권 기구들은 구금자들의 건강에 대한 권리를 명시하고 있다. 예컨대, 유엔 수감자 처우에 관한 최소 기준 규칙(United Nation Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners), 넬슨 만델라 규칙은 비록 범죄로 인해 형선고로 인하여 자신의 권리들을 상당부분 포기하였지만 구금자들은 구금된 지역 사회 수준의 의료서비스를 받을 권리가 있다고 하였다. 마지막으로 코로나 19의 팬데믹에 대응하여 여러 국제기구들은 ‘모든 국가들은 자신의 자유를 박탈당하거나 구금된 장소에서 일하는 모든 사람들의 보안뿐만 아니라 건강, 안전과 인간

의 존엄성을 보장해야 한다. 이 의무는 긴급한 상황 여부를 불문하고 국가가 부담한다.’는 공동 성명문을 발표하였다. 특히 이 공동성명은 건강권의 개념이 위급한 상황에서 작동되는 것임을 의미한다. 비록 국가의 운명을 위협하는 공공의 위급한 상황에서 어떠한 권리들은 일시적으로 정지될 여지도 있지만 특정의 권리들은 어떠한 경우에도 정지될 수 없다. 위의 규정들과 국제기구들의 성명들을 종합하면 국제인권 사회에서 구금자들의 건강을 보호할 만한 충분한 근거가 있다는 점에서 일치된 의견을 보인다.

(2) 구금자들을 보호하는 구체적인 이유

지금까지 국제기구들이 구금자들은 건강권을 포함하여 모든 인간은 다양한 권리를 보유한다는 것이 일반적으로 인정되고 있음을 설시하였다. 이에 덧붙여 팬데믹 기간 중에 구금자들이 특별한 관심을 받아야 한다는 입장을 지지하는 구체적인 이유들이 존재한다 (Strassle et al., 2020).

첫째, 우리는 우리에게 의존하게 만든 사람들에 대하여 특별한 의무가 존재한다는 주장이다. 만약 A라는 사람이 C에게 의존하기 때문에 A 스스로 자활 할 수 없는 경우에 C는 C가 폐기할 수 없는 최소한의 의무를 부담한다. A와 C 사이의 수탁관계는 여러 가지 상황에서 발생 할 수 있다. 의사와 환자, 부모와 자식 관계 등이 그 예이다. 구금자들은 국가와 자신들 간에 이와 유사한 관계가 존재한다고 주장 할 수 있다. 즉, 국가는 구금자들에게 음식, 거주 공간, 위생 및 의료 서비스를 제공해야 한다. 그 결과 국가는 치명적인 전염성질환 등에서 보호 하는 등 합리적인 조치를 취해야할 의무를 갖게 된다. 의사와 환자의 경우, 의사가 직접적으로 환자가 의료 서비스가 필요한 상황을 야기하지 않았지만 국가는 구금자들에게 신체의 자유 등을 박탈하여 구금자들이 스스로 돌볼 수 없게 하였으므로 국가는 구금자들이 생존하는데 필요한 자원들을 공급하여야 한다는 주장은 더욱 설득력을 가진다(Harding, 2019).

둘째, 정당방위에 그 근거를 두고 있다. 건강과 안전에 직접적인 위협을 받는 경우, 사람들은 일반적으로 자신들을 스스로 방어할 수 있는 법적 및 도덕적 권리를 갖는다. 팬데믹 상황에서 사람들은 안전한 곳으로 대피하여 다른 사람들과의 접촉을 줄일 수 있지만 구금자들은 자신들이 위협에 노출되는 것을 스스로 통제하지 못한다. 건강권 이외에도 직접적 위협에서 자신을 보호하기 위한 기회를 구금되지 않은 자들과 최소한 동등한 수준으로 국가가 구금된 자들에게 제공해주어야 할 의무가 있다. 이러한 의무는 앞에서 언급한 차별을 받지 않을 권리, 생명권, 고문 및 잔혹하고 비인도덕적인 굴욕적 대우나 처벌을 받지 않을 권리, 평등하게 법의 보호를 받을 권리 등에서 유래한다.

셋째, 사회는 위기 상황에서 취약한 대상을 보호해야 할 추가적 의무가 있다는 주장이다. 건강권은 국가가 사회적 약자들이 필요로 하는 것에 대해 특별한 주의를 기울여야 할 것을 요구한다. 이러한 요구는 팬데믹 상황에서 더욱 절실하게 필요한데 그 이유는 고령, 기왕증세, 질병에의 노출정도 등 기존의 불리한 점들과 연관되어 있는 요소들로 인해 질병은 특정 인구집단들에게 상이한 영향을 미치기 때문이다. 이에 코로나 19 팬데믹에 대응하여 고위험군 집단들을 보호하기 위해 요양원을 위한 특별규칙을 제정하였으며 코로나 19 감염자들을 치료 및 관리하는 최전방의 의료진들을 위해 개인적 보호 장비를 최우선적으로 공급하며, 코로나 19 백신을 고령

자나 기왕증이 있는 사람들처럼 코로나 19의 감염으로 인한 사망 가능성이 높은 대상들에게 우선적으로 코로나 19 백신 접종을 해오고 있다. 구금자들은 코로나 19 감염 가능성이 높은 고 위험군에 해당되기 때문에 만약 사회가 새로운 감염병 팬데믹으로부터 취약한 인구집단을 보호할 의무를 갖는다면 구금자들도 이러한 보호를 받아야 한다.

2) 실제적인 주장

도덕적 주장 이외에도 전염병 팬데믹 상황에서 구금자들에게 추가적인 보호를 제공해야 할 실질적인 이유들이 있다(Strassle et al., 2020).

첫째, 교도소 내에서 물리적 거리두기를 실행해야 한다는 공공 보건에 근거한 주장이다. WHO는 팬데믹 상황에서는 교도소 내의 보건의 공중 보건과 동일시해야 한다고 하였다. 교도소나 구치소 내에서 급격한 감염 증가는 감염자들의 수를 급속도로 늘리면서 팬데믹에 증폭적인 영향을 줄 수 있다. 그 결과 교도소나 구치소에서 강력한 감염예방 조치, 적절한 검사, 치료 및 관리가 행해지지 않으면 지역사회에서 코로나 19를 통제하려는 노력이 수포로 돌아가기 쉽다. 더욱이 사람들이 불가피하게 함께 있을 수밖에 없는 구금된 장소에서 코로나 바이러스가 가장 전염력이 강하다는 것은 이미 충분히 증거로 뒷받침되고 있다. 이러한 이유로 교도소나 구치소가 감염 원동력이 되지 않도록 공중 보건을 개입해야 할 실제적인 이유가 존재하는 것이다.

둘째, 교도소 직원의 보호와 관련된 주장이다. 비록 구금자들이 코로나 19에 감염될 위험이 높다고 하지만 교도소의 교도관, 의료 서비스 직원 및 다른 직원들도 감염 위험성이 역시 높다. 교도소 내에서 코로나 19 전파를 줄이는 조치는 교도소 직원에게 자신의 안전이 보호받고 있다는 일종의 보증을 제공하는 것과 같다. 교도소 직원을 보호하는 것은 코로나 19 및 기본적인 의료 조치를 포함한 적절한 의료 서비스를 구금자들이 이용할 수 있음을 의미한다.

3) 법적 주장

팬데믹 상황에서 지속적으로 수감자들을 구금하는 것은 미국 수정헌법 제8조(기타, 제5조, 제6조, 제 14조 및 미국 장애복지법 (American With Disabilities Act) 위반이라는 법적 주장이 있다. 몇몇 미국법원들은 이러한 주장을 받아들이지 않았지만 헌법 위반을 근거로 하는 소송은 설득력이 있어 보인다. 수정헌법 제8조는 교정시설과 교도소 직원들에게 인도적인 구금환경을 제공할 것을 요구한다. 미국 연방대법원은 De Shaney사건(DeShaney v. Winnebago City Department of Social Service, 489 U.S. 189, 199-200 (1989))에서 교도소 직원들이 심각한 전염성 질환을 갖고 있는 수감자와 다른 수감자들을 함께 구금하는 것을 포함하여 수감자들의 의료 수요에 대해 의도적으로 관심을 회피하거나 수감자들이 건강이나 안전에 대해 불합리할 정도로 위험에 처할 수 있는 환경에 수감자들을 노출시킬 경우에는 수정헌법 제8조가 위반된다고 판시하였다. Jolly 사건(Jolly v. Coughlin, 76 F.3d 468, 477 (2d Cir. 1996))에서는 교도소 직원들은 수감자들을 감염병으로부터 적극적으로 보호해야 할 의무를 갖는다고 판시하였다.

한편 수정헌법 제5조, 제6조, 제14조 및 신속 재판법(Speedy Trial Act)은 형사 피고인에게 특정한 기간 내 재판을 받을 권리, 변호사의 조력을 받을 수 있는 권리, 정벌적 환경 요소가 존재하지 않는 재판 전 구금을 보장하고 있다. 코로나 19로 인하여 현재 미국의 많은 주에서 신속 재판법에서 인정하고 있는 변호사 접견 교통권, 배심원 재판 및 기타 다양한 보호는 일시적으로 정지되어 있다. 이러한 정지로 인하여 피고인이 형사재판을 기다리면서 교정시설 내에서 더 오래 체류될 수 있다는 우려가 제기되었다.

재판 전 석방을 선호하는 미국 법원이 고려하는 요소들은 다음과 같다. (1) 피고인이 재판 전 구금되게 된 근거, (2) 피고인에 대한 코로나 19 우려에 대한 구체적 내용, (3) 피고인의 석방계획이 피고인의 코로나 19의 다른 위험들을 경감 또는 악화 시킬 우려가 있는지 여부, (4) 피고인의 석방계획이 다른 사람들의 코로나 19 위험을 증가시킬 우려가 있는지 여부 등이다. 다른 법원(United States v. Stephens, 447 F. Supp. 3d 63, 65, 67 (S.D.N.Y. 2020))은 전례 없고 보기 드물게 위험한 코로나 19 팬데믹은 피고인의 형사재판 상 방어권을 행사할 수 있는 능력을 현저히 제한하므로 일시적 석방을 정당화하는 중대한 이유에 해당한다고 판시하였다.

마지막으로 미국 장애복지법(42 U.S.C. § § 12111-12112 (2018))은 공공기관은 장애인들에게 공공기관의 프로그램이나 서비스를 합리적인 방법으로 제공해야 함을 요구하고 있다. 코로나 팬데믹 상황에서 수감자들이 미국 교정시설을 상대로 소송이 제기된 경우가 있으며 그 근거는 합리적인 방법으로 공공기관의 프로그램이나 서비스를 제공하는 것은 미국 질병관리예방본부의(CDCP) 공공위생 제안에 따른 의료적 치료 및 구금시설의 안전한 환경을 제공하는 것을 의미하기 때문이다.

III. 구금자를 보호하기 위한 방법

구금자를 보호하기 위한 합리적인 방법으로는 개인적인 보호 장비와 및 위생용품 제공 또는 교도소 내 사회적 거리두기가 가능하도록 감금자 수를 축소하는 것이다. 또한 합리적인 전략은 (1) 흉악 범죄에 대한 재범위험성, (2) 형 선고 이전의 지위, (3) 코로나 19 바이러스로 인한 사망위험, (4) 형기 복역기간, 그리고 (5) 부양책임 유무 등을 고려하여 석방여부를 결정하는 것이다.

팬데믹 기간 중에 신속히 구금자들을 석방해야 한다는 요구는 많았지만 어떠한 순서로 구금자들을 일시적으로 석방해야 하는가에 대한 구체적인 지침은 거의 없다. 예컨대 유엔 인권사무소는 모든 비 구금 조치들을 고려하여 구금자들의 일시적인 석방조치를 시행하여 교도소 내의 구금자 수를 줄이는 것이 필수적이라고 선언하였다.

1. 구금자들의 일시적 석방에 관한 수용 가능한 정책 수립 방법

1) 구금자의 일시적 석방에 관한 검토사항들

전 세계적인 팬데믹 시대에 구금자들을 보호하는 정책은 구금자들에게 개인적인 보호 장비와 위생용품을 제공하는 것뿐만 아니라 범죄 혐의 있는 자들을 불필요하게 재판 전에 구금하는 것을 억제하며, 이미 구금된 자들의 일부의 구금 장소를 이전하여 구금자들 사이의 물리적 거리를 최대화하고자 한다.

형벌제도의 목적과 역할에 대하여 다양한 견해들이 존재하지만 이러한 견해들도 교도소 내의 구금자를 줄이는 것과 양립될 수 있다. 예컨대, 형벌제도의 목적은 범죄를 저질러서 형의 선고를 받은 사람들이 장차 다시 범죄를 저지르지 않도록 하거나 특정 자격박탈 또는 교정함으로써 다른 사람들의 복지를 위협으로부터 보호하는 것에 있다. 하지만 안전하지 않은 구금 환경도 사람들의 복지를 위협하며 구금에 비해 상대적으로 안전한 대체 방안도 있고, 형선고를 받은 많은 사람들이 다른 사람들의 복지를 심각하게 훼손시키는 범죄를 미래에 실제로 저지르지 않는다고 주장한다. 따라서 사람들을 보호하는 것이 조기 석방과도 양립될 수 있다는 것이다. 형벌제도의 또 다른 목적은 범죄를 저지른 개인들이 그에 대한 대가를 치르도록 처벌하는 것이다. 그러나 치명적 질환의 코로나 19 팬데믹은 감염위험이 큰 교도소 내에 복역함으로써 범법자들에게 대가를 치르게 하는 것이 심각한 불균형에 이를 수 있다.

석방 정책이 수감되기 위해서는 다음과 같은 요건을 구비해야 한다. 첫째, 개인의 석방 절차는 독단적이거나 차별적이지 않아야 하며 정치적인 동기에 의해 결정되어서는 안 된다. 둘째, 석방의 목적은 각 교도소 및 교정시설 내에 미국 질병관리 예방 본부가 제안한 것처럼 물리적 거리두기가 가능할 정도로 교도소 수감자의 수를 감소시키는 것이다. 셋째, 특별한 기준들에 부합되는 구금자들을 우선적으로 석방해야 한다(Strassle et al., 2020).

(1) 폭력적인 범죄에 대한 재범의 위험

우선적으로 시행되어야 할 정책은 사회에 최소한의 해악을 끼칠 우려가 있는 구금자를 석방하는 것이다. 범죄자를 구금해야 한다는 다양한 견해도 불구하고 코로나 19 팬데믹 상황에서 사회에 위해(危害) 가능성이 낮은 개인을 구금하는 것을 정당화하기 어렵다. 만약 형벌제도의 주된 목적이 범죄 예방에 있다면 추가 범죄 가능성이 희박한 개인을 일시적으로 석방하는 것은 교도소 안팎에서 치명적인 전염성 질환의 전염을 예방하기 위해 감당해야 할 공정한 대가로 볼 수 있다. 형벌제도의 목적을 응보주의에 있다 하여도 팬데믹 기간 중 구금자의 건강에 대한 영향은 처벌이 형 선고된 범죄와 적합하게 상응한다고 보기는 힘들 것이다.

구금자가 사회에 최소한의 위험을 끼칠 것 인가를 결정하기 위하여 여러 요소들의 분석이 필요하다. 예컨대, 형 선고된 범죄자들 중에서 폭력적인 범죄와 비폭력적인 범죄로 구분하여 결정하는 것이 필요하다. 또한 폭력 범죄 중에서도 총기의 불법소지, 강도, 살인 등의 범주로 구분

할 수 있다. 그리고 범죄를 저지른 연령이 높은 사람들의 재범률이 훨씬 낮다는 연구도 있으니 범죄 연령도 결정 요소가 될 수 있으며, 교도소 및 교정시설 내에서의 행실도 범죄 재발의 예측 변수가 될 수 있다. 한편 낯선 자에 의한 폭력 범죄가 드물다는 점을 고려하면 석방된 이후라도 접근금지명령과 같은 예방적인 조치는 필요하며 대부분의 사람들은 이에 해당하는 수감자의 조기석방으로 인해 불리한 영향을 받지 않을 것이다.

(2) 형기소된 사람들에 대한 무죄 추정의 원칙

우선적으로 고려할 수 있는 정책은 형사 재판 전에 구금된 사람들을 석방하는 것이며 이들을 석방해야 하는 이유는 다음과 같다. 첫째, 미국 헌법에서는 무죄추정 원칙을 보장하고 있다. 팬데믹으로 배심원 재판이 연기되는 상황에서 무죄로 추정되는 구금자들을 구금하는 것은 선고 받은 구금기간보다 더 길어지고, 이러한 상황에서 감염위험이 높은 교도소 내에 구금하는 것은 정당화하기 힘들다. 둘째, 형사재판 전 구금에 대한 적법절차 원칙에 따른 제한이 있으며 만약 특정기일까지 법원의 심리가 개시되지 않으면 피고인은 석방을 주장 할 수 있다. 이때 석방의 여부는 석방할 경우 피고인과 사회에 영향을 미치는 총 해악과 총 이익의 분석에 따라 달라진다. 셋째, 형벌제도의 목적이 억제이든 비난이든 피고인의 구금은 통상적으로는 그러한 목적달성에 기여하는 바가 적다.

(3) 코로나 바이러스로 인한 사망의 위험

구금되었을 때 취약한 사람들도 우선적 고려대상이 될 수 있다. 법적 처벌은 범죄를 저지른 사람에 대한 일정한 정도의 사회적 비난, 고통 또는 해악이 수반되므로 법원에서 선고한 형량은 범죄를 저지른 수감자가 응당 받아야 할 비난의 정도를 반영하여야 하며 형량의 기간은 범죄의 중한 정도와 비례하여야 한다.

Lauren Lyons는 코로나 19 팬데믹은 범죄자의 복역 고통을 증가시키므로 교도소에서 원래 받았던 형기를 더 줄여야 한다고 주장하였다. 팬데믹 상황에서 법원이 선고한 기간 동안 복역하는 것은 법원이 원래 예상했던 것 이상의 처벌에 해당되며 코로나 바이러스로 인한 사망의 위험이 클수록 예상했던 형벌 역시 더욱 증가되는 것을 의미하기 때문이다.

(4) 제3자에 대한 양육 의무가 있는 경우

제3자에 대한 부양의무를 갖는 사람들로서 구금 기간 중에는 이러한 의무를 이행 할 수 없는 사람들 역시 우선적 석방 대상으로 고려할 수 있다. 예컨대, 임신 중에 구금되어 있는 것은 태아에게도 건강에 대한 위험을 증가시키며 코로나 19로 인하여 교도소 내에 적절한 보호조치가 제대로 되지 않는 환경에서는 더욱 그러하다. 현재로서는 코로나 19가 태아에 어떠한 영향을 미치는 것인가에 대해 잘 알려져 있지는 않지만 지카(zika) 바이러스에 감염된 산모의 경우 태어나는 태아가 소두증 증세를 보인다는 것을 고려한다면 코로나 19 바이러스로부터 태아를 보호하는 것이 중요한 요소로 고려되어야 한다.

(5) 선고된 형기의 비례성

자신에게 부과된 형기의 대부분을 복역하고 퇴소하기 몇 주 내지 몇 달을 남기고 있는 사람들에게 코로나 19라는 중대한 위험에 빠뜨리게 할 수 없다. 이러한 경우 미국 법원은 팬데믹 환경에서는 즉시 석방을 결정하기도 하였다. 또한 형기의 대부분을 복역한 사람들은 자신이 저지른 범죄에 대해 법원이 적절하다고 인정하는 처벌의 대부분을 이미 받은 것과 같기 때문이다.

2) 추가적 쟁점

앞에서 본 5가지 범주는 형벌제도의 목적이나 무엇을 제한할 것인가와 관계없이 상대적으로 논쟁이 적기 때문에 구체적인 석방정책을 수립하는데 초석이 될 수 있다. 따라서 앞의 5가지 범주를 모두 만족시키는 사람들은 합리적으로 수립된 석방정책에 의거하여 석방 할 수 있지만 여전히 분쟁의 여지는 남아있다.

구체적인 석방정책은 위의 5가지 범주를 어떻게 순위를 매기느냐에 따라 달라질 수 있다. 예컨대, 형벌제도의 주된 목적이 범죄의 예방이라고 한다면 폭력범죄의 재발위험성 여부가 우선순위로 고려될 것이다. 그러나 저지른 범죄에 대한 처벌이 주된 목적이라면 폭력범죄에 대한 재범위험 여부와 관계없이 형기 대부분을 복역한 자들이 석방 우선순위에 포함되어야 할 것이다. 앞에서 언급하였듯이 교정시설의 구금자들은 교도소 내에서 적절한 물리적 거리를 확보하기 위하여 석방될 필요가 있다. 따라서 구체적인 석방정책은 개별적인 교정 시설내의 수감자 수, 수감자의 시설 내 인구밀도, 교정시설의 수용능력, 교정시설 근무자 수, 의료지원 서비스 담당자의 규모 등을 고려하여 결정되어야 한다. 따라서 위의 5가지 요소들을 고려한다면 경미한 범죄를 저지른 수감자의 석방이 반드시 담보되는 것은 아니다. 재범위험성과 같이 개별적인 평가를 필요로 하는 앞의 범주들과는 달리 복역한 형기의 기간, 연령 또는 확정된 범죄 종류 등과 같은 손쉬운 범주에 근거하여 석방정책을 수립 및 시행하는 것이 더욱 현실적일 수도 있다.

또한 석방정책은 위의 범주들이 서로 충돌되는 경우에도 달라질 수 있다. 예컨대, 코로나 19 바이러스로 인한 사망위험과 폭력 범죄로 인한 재범위험 사이의 충돌이 있는 경우, 즉 공공 안전과 공공 건강의 충돌이 있는 경우가 있을 수 있다. 이 경우 교정 시설 내에 적절한 물리적 거리 유지를 위해 일부 수감자들을 석방한다면 공공 건강과 공공 안전 사이에 적절한 균형을 어떻게 유지할 것인가의 문제가 발생하게 된다. 코로나 19 팬데믹 기간 중에는 많은 구금자들이 석방되었음에도 불구하고 범죄율은 급감하였다. 또한 석방 이후 갱생효과나 범죄 억제효과가 미약하다는 자료도 고려해볼 때, 장기적 관점에서 볼 때 구금이 폭력적인 중대한 범죄를 예방하기 위한 효과적인 전략으로 보는 것에 회의적인 시각도 존재한다. 더구나 구금이 단기적 관점에서는 범죄를 저지르지 못하게 하는 예방적인 효과를 갖고 있다고 하여도 1명의 전과자가 새로운 폭력범죄를 저지르는 것을 예방하기 위하여 최소한 16명의 전과자의 구금이 필요하다는 증거도 존재한다. 따라서 폭력범죄를 저지른 후에 형을 선고받은 많은 사람들을 감옥에 구금하지 않고 집행유예로 석방되어도 공공 안전에 미치는 영향이 미미할 수 있다.

특정한 범죄의 경우에는 기소된 사람에 대한 무죄추정 원칙과 재범위험 사이의 갈등이 존재

할 수 있다. 예컨대, 가정폭력범죄로 기소된 자를 조기 석방하는 것은 구금을 통해 달성하고자 하는 공공 안전의 목표에 어긋난다는 증거가 있다. 즉 미국에서 가정폭력범죄로 인하여 2회 이상 체포된 자들의 3분의 2가 석방된 후 6개월 이내에 다시 범행을 저지른다는 증거가 존재한다. 그 결과 기소된 자들의 석방정책에 대해 앞의 5가지 범주를 고려한다고 하여도 예외조항들의 추가 도입이 필요하며, 특히 법원의 재가 명령 기간 중에 가정폭력을 저지른 배우자가 범행 후 다시 집으로 돌아와 가정폭력을 저지르는 경우가 계속 증가되는 점을 고려한다면 더욱 그러하다.

2. 한국의 형행시설에서 감염병 예방을 위한 거리두기 조치

현재 국내에서 코로나 상황에 대응하여 사회적 거리두기 일환으로 중단되거나 축소 운영되고 있는 것들은 다음과 같다. 교정시설 내에 감염원이 유입되는 것을 막기 위해 외부인과 접촉이 불가피한 교육은 잠정적으로 중단하고 있다. 교화프로그램이나 종교행사, 가족관계회복프로그램, 귀휴 등이 금지되었으며, 구인구직 만남의 날이나 일자리지원 프로그램까지 지원되지 않음으로써 수용자 교화와 사회복귀에도 어려움을 겪고 있다. 이러한 다양한 프로그램의 중단은 교정시설을 감염병으로부터 지키기 위해 필요한 것이겠지만 재소자가 사회복귀에 어려움을 겪는 등 많은 부작용을 낳을 수 있다는 문제점이 제기되고 있다.

또한 교정시설 외부에서 들어오는 신입자 및 교도소 간의 이입 수용자들의 이송을 잠정 중단하여 미연에 감염 전파 가능성을 차단하고 있다. 특수한 상황을 제외하고는 면회를 전면 중단하고 있다. 그리고 교도소 외부와의 접촉을 최소화하는 것이 코로나 감염을 줄일 수 있는 방법이기 때문에 가급적 교정시설 내 의료과에서 진료 및 처치를 수행하고 있다.

감염병 시대의 새로운 형행정책으로서 조기 석방을 통한 교도소 과밀화 해소 문제를 신중히 검토해야 할 필요가 있다. 형법에 따르면, 교정시설에 수용되어 있는 수형자가 행상이 양호하고 개전의 정이 현저한 경우에 형기 또는 수용기간 만료 전에 일정한 조건 하에서 석방을 허용하는 행정처분으로, 무기징역에 있어서는 20년, 유기징역에 있어서는 형기의 3분의 1을 경과한 후에 가석방할 수 있다(형법 제72조). 따라서 가석방은 교정시설의 수용인원을 조절하는 작용을 할 수 있기 때문에 교정시설의 과밀수용 문제를 해결하기 위해 가석방제도를 적극 활용할 필요가 있다는 주장이 제기되고 있다(김종구, 2012).

IV. 논의 및 결론

앞서 언급한 것 외에 고려해야 할 것은 구금에 대한 안전한 대안이 존재하는 것이 석방의 선결조건이어야 하는 것이나이다. 구금에 대한 대안으로는 가택연금, 마약 치료시설에서의 치료, 노숙자 보호시설에서의 거주가 있는데 이러한 대안시설에 구금되는 것이 교정시설에 구금되는

것보다 코로나 19 바이러스 감염위험이 오히려 높을 수도 있다.

또한 교정시설의 석방담당 공무원은 앞의 여러 가지 요소들을 활용하여 개별적으로 석방여부를 결정할 것인가 아니면 석방에 관한 엄격한 가이드라인을 따라야 할 것인가의 문제이다. 만약 전자의 입장을 택한다면 젊었을 때 잔혹한 범죄를 저질러서 형선고를 받고 오랜 기간 교도소에서 복역한 고령자는 재범의 위험성이 매우 낮을 수 있으므로 석방될 수 있다. 이러한 개별적인 평가방법은 누구도 석방될 수 있는 기회를 얻을 수 있으므로 후자보다 더욱 공정한 접근방법으로 볼 수 있지만 교정시설 내 교도관의 개인적인 편견이 작용할 여지도 있다. 한편 개별적인 교정시설의 특수성을 고려하여 석방정책을 수립해야 할 필요성도 존재하기 때문에 석방정책을 일반화하여 수립하는 것은 지양할 필요가 있다. 따라서 교정시설의 교도관들은 각자 교도소의 특성에 따르는 유연성을 확보하는 한편 주 및 연방 정부 차원에서 석방정책을 개발하는 데에 도움을 줄 독립적인 위원회를 구성하여 운영할 필요가 있다. 미국 병원의 경우 이미 독립적인 위원회를 구성하여 집중치료 병실의 코로나 19 환자들에게 희소한 자원인 산소 호흡기를 배분하는 선별결정을 하고 있다. 교도소와 구치소들도 구금자들의 위험성이나 가치에 대한 고정관념에 근거하거나 부당한 믿음에 근거한 석방결정을 내릴 수 있는 위험을 줄이기 위하여 독립적인 위원회를 구성하여 석방정책의 수립 및 운영을 도모해야 할 것이다.

참고문헌

- 김종구, 2012, 「코로나(Covid-19) 시대의 행형정책의 변화」, 『비교형사법연구』, 22(4): 127-144.
- Fazel, S., Chang Z., Fanshawe, T., Långström, N., Lichtenstein, P., Larsson, H. and Mallett, S., 2016, “Prediction of Violent Reoffending on Release from Prison: Derivation and External Validation of a Scalable Tool” , *Lancet Psychiatry*, 3: 535-537.
- Fuentes, Gabriel A., 2020, “Federal Detention and ‘Wild Facts’ During The COVID-19 Pandemic” , *Journal of Criminal Law and Criminology*, 110: 441.
- Harding, David J., Morenoff . D., Nguyen, A. P., Bushway S. D. and Binswanger, I. A., 2019, “A Natural Experiment Study of the Effects of Imprisonment on Violence in the Community” , *Nature Hum. Behav* 3: 671.
- Strassle, Camila. and Berkman, Benjamin E., 2020, “Prisons and Pandemics,” *San Diego Law Review* 57: 1083.
- U.N., Econ. and Soc. Council, 2020, Aug. 11., “Comm. on Econ., Soc. & Cultural Rights, Substantive Issues Arising in the Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights” , ¶I 9, U.N. Doc. E/C.12/2000/4.
- Garcia, Sandra E., 2020, U.S. 「Prison Population Remained Stable as Pandemic Grew」, <https://www.nytimes.com/2020/05/14/us/prison-populations-covid.html>, (검색일: 2021.05.31.)
- Heiss, David J., Hinds, O., Schattner-Elmle, E. and Wallace-Lee, J., 2020, 「The Scale of the COVID-19-Related Jail Population Decline」, <https://www.vera.org/downloads/publications/the-scale-of-covid-19-jail-population-decline.pdf>, (검색일: 2021.05.31.)
- Klein, Andrew R., 2009, 「Practical Implications of Current Domestic Violence Research: For Law Enforcement, Prosecutors and Judges」, <https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/nij/225722.pdf>, (검색일: 2021.05.31.)
- Twohey, Megan, 2020, 「Who Gets a Vaccine First? U.S. Considers Race in Coronavirus Plans」, <https://www.nytimes.com/2020/07/09/us/coronavirus-vaccine.html>, (검색일: 2021.05.31.)
- Regional Office for Eur., World Health Org., 2020, 「Prevention and Control of Covid-19 in Prisons and Other Places of Detention」, https://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0019/434026/Preparedness-prevention-and-control-of-COVID-19-in-prisons.pdf, (검색일: 2021.05.31.)

Review of the Release Conditions under the U.S. Bail Reform Act during the COVID-19 Pandemic

Shin, Seungnam
(Ewha Womans University)

Subject Social Science, Law, Criminal Law

Key words COVID-19, U.S. Bail Reform Act, Alcohol Addiction, Release Conditions, Section 3142

Summary Under the U.S. Bail Reform Act, a judicial officer in the United States may order the release or detention of a pre-trial detainees pending trial, depending on whether the government, in moving for detention at a detention hearing, has established either (1) that no condition or set of conditions of release will reasonably assure the appearance of the defendant in court as required; or (2) that no condition or set of conditions of release will reasonably assure the safety of any other person and the community.

Under Section 3142 (g) and (i) of the Act, american courts must determine whether release has become necessary, considering the factors such as personal risk of death or suffering based on underlying conditions, personal risk of harm based on living in a jail environment, risk of harm to jail staff and the surrounding community, risk posed by the virus constitutes a “compelling reason”, and necessary for preparation of a person’s defense. Further, during the pandemic era of COVID-19, priority of the release should be given to incarcerated people who meet some combination of specific criteria. These potential criteria are risk of recidivism for a violent offense, presumption of innocence for the accused, risk of mortality from coronavirus, proportion of sentence served, and custodial responsibilities to third parties.

접 수 일 : 2021년 4월 7일

심사완료일 : 2021년 4월 29일

게재확정일 : 2021년 4월 30일