

[최종보고서]

수용자의 인권보호 및
처우개선을 위한 정책연구

2004년 9월 일

한국형사정책연구원

연구진 : 조병인·정진수·김종정

목차

제1장 서 설	1
제1절 연구의 목적	1
제2절 정책목표 설정	2
제3절 분석 및 평가의 척도	3
제2장 수용방법 등 개선[김종정]	8
제1절 물적 여건의 완비	8
1. 안전한 물적 여건의 필요성	8
2. 시설의 개선	9
3. 위생 및 급여수준 향상	19
4. 수용자 개인필수품의 조달	34
제2절 수용인원의 안정성 유지	38
1. 수용인원의 적정한 관리 필요성	38
2. 수용인원 관리의 국제적 기준	39
3. 우리 행정법규의 수용인원 관리	47
4. 정책대안	51
제3절 수용자 통제의 유연성	54
1. 실력의 행사 등	54
2. 실력행사 및 무기사용에 대한 국제적 기준	56
3. 우리 행정법규의 실력의 행사 등	58
4. 정책대안	60
제4절 사형수 문제와 국제적 공조	63
1. 사형제도	63
2. 사형제도와 인권의 문제	64
3. 사형수	64
4. 우리의 사형집행제도 관련 주요 법규정 및 실태	65
5. 사형선고받은 자에 대한 국제적인 처우기준	68
6. 사형제도에 대하여 취하여야 할 우리의 입장과 사형수 처우	71
7. 정책대안	72

제3장 수용생활 등의 개선[김종정]	73
제1절 수용생활개선의 필요성	73
제2절 과밀수용의 해소	75
1. 국제적 기준	75
2. 과밀수용과 관련한 우리의 행정법규와 실태	77
3. 정책대안	77
제3절 신앙의 자유	79
1. 신앙적인 보호와 처우	79
2. 국제적 기준	79
3. 신앙의 자유와 관련한 우리 행정법규와 실태	82
4. 정책대안	83
제4절 특이수용자 처우개선	84
1. 국제적 기준	84
2. 현행법규의 규정	85
3. 운용실태 및 문제점	87
4. 정책대안	89
제5절 미결수용자 처우개선	93
1. 우리 나라의 미결수용자	93
2. 처우의 국제적 기준	94
3. 미결수용자의 처우와 관련한 우리 행정법규과 실태	97
4. 정책대안	98
제6절 특별한 외부교통권 보장	99
1. 국제적 기준	100
2. 특별한 외부교통권과 관련한 우리 행정법규와 실태	103
3. 정책대안	107
제5장 수용자 교육과 작업[김종정]	111
제1절 수용자 교육	111
1. 수용자 교육의 필요성	111
2. 수용자교육에 관한 국제적 기준	113
3. 수용자 교육에 관한 우리 나라 행정법 규정	116
4. 정책대안	117

제2절 수용자 작업	120
1. 수용자 작업의 필요성	121
2. 수용자 작업에 관한 국제적 기준	123
3. 수용자의 교육과 작업에 대한 우리 나라 행정관련 법규정	128
4. 정책대안	130
제5장 의료혜택 확대[조병인]	134
제1절 수용자의 ‘보건에 관한 권리’ 보장	134
1. 국제적 기준	134
2. 현행법규의 규정	136
3. 운용실태 및 문제점	138
4. 정책대안 및 실천전략	144
제2절 건강보호 및 치료여건 개선	150
1. 국제적 기준	151
2. 행정법규의 규정	154
3. 운용실태 및 문제점	157
4. 정책대안 및 실천전략	162
제3절 의료비용의 국가부담	166
1. 국제적 기준	166
2. 행정법규의 규정	168
3. 운용실태 및 문제점	169
4. 정책대안 및 실천전략	174
제4절 외부병원 이송 활성화	179
1. 국제기준	179
2. 행정법규의 규정	180
3. 운용실태 및 문제점	181
4. 정책대안 및 실천전략	184
제5절 정신질환자 치료대책 강화	187
1. 국제기준 및 외국의 입법예	187
2. 행정법규의 규정	189
3. 운용실태 및 문제점	191
4. 정책대안 및 실천전략	192

제6장 외부교통 기회의 확대 [정진수]	196
제1절 지인 등의 접견기회 확대 및 접견시간 연장	196
1. 접견의 의의와 중요성	196
2. 접견에 관한 국제기준 및 외국의 입법례	196
3. 현행 규정	200
4. 개선방안	204
제2절 변호인과의 접견권 강화	206
1. 국제기준 및 외국의 입법례	206
2. 현행 규정	207
3. 현행 규정 및 실무상의 문제점	207
4. 개선방안	208
제3절 외국인 수용자에 대한 영사접견권의 허용	209
1. 외국인 수용자 처우	209
2. 국제기준 및 조약	211
3. 영사면접권의 입법방안	212
제4절 서신수발의 제한완화 및 서신검열의 원칙적 금지	213
1. 국제기준 및 외국의 입법례	213
2. 현행 규정	215
3. 현행 규정 및 실무상의 문제점	216
4. 개선방안	217
제5절 귀휴 및 외출, 외박 요건 완화	218
1. 외국의 입법례	218
2. 현행 규정	220
3. 현행 규정 및 실무의 문제점	221
4. 개선방안	222
제7장 징벌 및 계구사용 개선 [정진수]	224
제1절 징벌제도 개선	224
1. 징벌에 관한 국제기준	224
2. 독일행형법	228
3. 현행 규정	229
4. 징벌제도의 운용현황	234

5. 현행 징벌제도 및 그 운용상의 문제점	236
6. 개선방안	238
제2절 계구사용 등 개선	242
1. 국제기준 및 외국의 입법례	242
2. 행정법 및 행정법시행령	242
3. 계구의제식과사용방법등에관한규칙	243
4. 문제점 및 개선방안	244
제8장 권리구제 기회 확대 [정진수]	247
제1절 수용자 권리구제제도 개관	247
제2절 국제기준	247
제3절 수용자 권리구제에 관한 현행 제도 및 운영상의 문제점	251
1. 소장면담	251
2. 청원	251
제4절 개선방안	256
제9장 소년수용자 처우 개선[조병인]	262
제1절 소년범의 구속기준 개선	262
1. 국제법 및 외국의 입법예	262
2. 현행법규의 규정	265
3. 운영실태 및 문제점	267
4. 정책대안 및 실천전략	268
제2절 소년분류심사제도 운영 개선	271
1. 국제법 및 외국의 입법예	271
2. 현행법규의 규정	273
3. 운용실태 및 문제점	275
4. 정책대안 및 실천전략	277
제3절 소년수용자에 대한 처우 개선	281
1. 국제적 기준 및 이론적 배경	281
2. 현행법의 규정	285
3. 운용실태 및 문제점	286
4. 정책대안 및 실천전략	293

제1장 서 설

제1절 연구의 목적

행형법 제1조의3(기본적 인권의 존중 등)은 “이 법을 집행함에 있어서 수형자 또는 미결수용자의 기본적 인권은 최대한으로 존중되어야 하며, 국적·성별·종교 또는 사회적 신분 등에 의한 수용자의 차별은 금지된다”고 규정하고 있다. 이는 모든 국민에 대하여 “인간으로서의 존엄과 가치 및 행복을 추구할 권리”를 약속하고 국가에 대하여 개인이 가지는 “불가침의 기본적 인권을 확인하고 보장할 의무”를 규정한 헌법 제10조의 정신을 그대로 반영한 것이다. 헌법에서 말하는 ‘모든 국민’이란 당연히 교도소수용자도 포함하는 개념이기 때문이다.

행형법의 위 조항은 “모든 국민은 법 앞에 평등하며, 누구든지 성별·종교 또는 사회적 신분에 의하여 정치적·경제적·사회적·문화적 생활의 모든 영역에 있어서 차별을 받지 아니한다”고 선언한 헌법 제11조제3항의 정신과도 밀접한 관련이 있다. ‘사회적 신분에 의하여 모든 영역에서 차별을 받지 아니한다’는 선언 속에는, 비록 범죄혐의로 재판을 받는 중이거나 형을 선고받고 수용중인 국민이라도, 헌법에 보장된 기본적 권리는 존중하고 보장해주어야 한다는 의미도 담겨 있기 때문이다.

하지만, 우리나라의 현실은 여전히 교도소수용자들의 자유가 필요이상으로 억압되고 있고, 인간의 존엄성에 비추어 비인도적인 요소가 도처에 산재하는 실정이다. 이러한 후진적 상황은 수용자와 교정당국 사이에 특별권력관계의 존재를 인정하여, 피구금자는 수용시설에 구금되는 순간 모든 권리가 박탈되고 단지 교정당국의 은혜로운 배려에 의해 수형생활의 편의가 결정된다는 사고의 산물로 여겨진다. 즉, 학계 및 인권단체의 전문가들은 수용자의 처우에 대한 종전의 고착된 정서가 수용자들의 인권상황이 외면되게 만든 주된 원인으로 널리 지목되고 있다.

수용자 가운데는 흉악한 범죄자보다는 경미한 범법자가 훨씬 더 많고, 이들 대부분이 서민층의 국민이라는 사실은 이미 주지하는 바와 같다. 이들은 비록 사회적응력 부족 혹은 한 순간의 오판으로 자유를 잃고 제한된 공간에 구금되어 있지만, 이들 역시 함께 더불어 살아가야 할 모두의 소중한 이웃이다. 다른 사람의 생명, 신체, 재산, 명예, 정조 등을 침해하거나 기타 법질서를 파괴하고 벌을 받는 중이라도, 그 죄값은 신체의 자유를 빼앗는 것으로 그쳐야 하는데도 실제로는 그렇지 못하다. 바로 이 점에서 “수용자의 인권보호에 관한 정책연구”의 필요성과 그 시급성을 함께 느낄 수 있다. 1990년대 중반 이후로 국내의 인권단체들이 수용자의 인권상황을 밝히는데 주력해 온 사실은 수용자들의 인권상황이 열악하다는 것을 역설적으로 말해주는 것이

다.

문민정부, 국민의 정부를 거치는 동안 수용자인권이 많이 향상된 것이 사실이고, 특히 참여정부가 들어선 이후로 수용자인권의 보호에 많은 진전이 있었던 것도 사실이다. 2004년 6월 27일 법무부가 발표한 「교도소, 구치소 등 교정시설 내 환경개선 방안」은 수용자들이 인도적 교정을 받을 수 있도록 거실, 화장실, 의료시설 등을 획기적으로 개선한다는 내용을 담고 있다. 특히, 여성, 장애인, 환자 등 사회적 약자인 수용자들을 위한 시설에 예산을 우선 배정하여 인간으로서의 존엄성을 유지하게 한다는 것이다.¹⁾ 하지만 교도소의 시설을 바꾸는 것만으로 수용자들의 기본권이 획기적으로 향상되는 것은 아니다. 이른바, '하드웨어' 이외에 이를 작동시키는 '소프트웨어'가 제대로 구비되지 않으면 변화에 한계가 따를 수밖에 없다.

그러므로 이 연구에서는 교도소수용자들의 인권실태를 파악하여 개선 혹은 시정이 시급한 문제점들을 도출하고, 이를 교정실무에 반영하는 데 필요한 정책목표 및 정책대안들을 진지하게 제시해보고자 한다. 즉, 이번 연구의 목적은 수용자들의 인권과 관련된 정책목표들을 설정하고 이들을 달성하기 위해 요구되는 구체적이고 실현가능한 정책대안 모색해보는 데 있다.

제2절 정책목표 설정

구금시설수용자들의 인권상황은 국가인권위원회, 천주교인권위원회, 인권운동사랑방, 서울지방변호사회 등과 같은 인권기구 혹은 인권단체들의 실증조사를 통하여 그 실상과 문제점이 이미 자세하게 밝혀진 상태다. 그러므로, 이번의 연구에서는 선행연구들의 분석 및 지적을 토대로 다음의 일곱 가지를 정책목표로 설정하여 각각의 실태를 종합적으로 점검해보고 각 영역에 대한 정책대안을 제시해보고자 한다.

1. 수용방법 개선
2. 수용생활 개선
3. 급여/보건/의료 개선
4. 외부교통기회 확대
5. 교육/작업 개선

1) 조선일보, 2004년 6월 28일자 참조.

6. 징벌/계구사용 개선

7. 권리구제기회 확대

제3절 분석 및 평가의 척도

수용자인권의 신장을 위한 정책대안을 모색하려면, 수용자의 인권과 관련된 교도소행정(행형)의 구조적 측면과 제도의 실질적 운용의 측면에 대한 입체적 분석 및 평가가 전제되지 않으면 안된다. 다시 말해서, 행형의 제도적 측면 혹은 운용의 측면 가운데 어느 한쪽만 살펴가지고는 정책대안을 모색하려는 의도를 충실히 달성하기가 어렵다.

다른 한편으로, 수용자인권의 신장과 관련된 행형제도와 운용실태를 분석 및 평가하려면 제도 혹은 운용의 완전성(충실성) 혹은 불완전성(소홀성) 여부를 판정하는 데 적용할만한 공인된 척도가 필요하다. 그러므로, 국제사회에서 합리적이고 필요한 행형기준으로 통용되는 다음의 조약, 규칙, 원칙 및 선진국가의 행형법규 등을 '잣대'로 삼아 우리나라 수용자들의 인권상황에 대한 분석 및 평가를 시도해보고자 한다.

1. 시민적 · 정치적 권리에 관한 국제조약

시민적 · 정치적 권리에 관한 국제조약(International Covenant on Civil and Political Rights, 흔히 '자유권조약'이라 부름)²⁾은 1966년 국제연합에서 제정한 다자간 조약으로 1976년부터 효력이 발생하였고, 우리나라는 1990년에 가입하였다. '자유권조약' 중 피구금자와 관련된 규정으로는 고문, 비인도적 혹은 품위를 상하게 하는 취급과 형벌을 금지한 제7조, 자유를 박탈당한 사람에 대한 인도적이고, 인간의 존엄성에 입각한 취급을 정한 제10조, 변호인 선임권 등 공정한 재판을 보장하는 제14조, 사생활, 가족과의 통신에 대한 자의적인 간섭을 금지한 제17조 등이 있다. 이 조약은 우리나라가 비준동의한 국제조약이므로 국내법과 같은 효력을 지닌다.

2. 국제연합 피구금자 처우에 관한 최저기준규칙

국제연합 피구금자 처우에 관한 최저기준규칙(이하 '최저기준규칙')³⁾은 1955년

2) International Covenant on Civil and Political Rights, G. A. Res. 2200, UN G맥, 22d Sess, Supp. No. 16, at 52, UN Doc. A/6316(1967).

3) Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, E. S. Res. 663 (XXIV) C. U. N. ESCOR, 24th

제1회 국제연합 범죄 방지 및 범죄자 처우회의에서 결의된 것으로 1957년 국제연합 경제사회이사회에서 승인 · 채택되었다. '최저기준규칙'은 피구금자의 처우와 시설 관리지침을 담은 국제 원칙이라고 할 수 있다. 이 규칙은 형식적으로는 국제 법적 이행 의무가 있는 법적 구속력(legal binding)은 없다. 왜냐하면 이를 결의한 경제사회이사회가 국제법상 법적 구속력을 발휘하는 규범을 만드는 입법기구는 아니기 때문이다.⁴⁾ 그러나 이 규칙은 법적 구속력이 없음에도 불구하고 세계 각국의 행형제도에 심대한 영향을 미쳤고, 피구금자의 처우에 관한 가장 권위있는 국제준칙으로서의 지위를 행사해왔다. 물론 이러한 권위는 국제연합의 지속적인 노력의 결과이기도 하다.

이 규칙은 국제연합 경제사회이사회 범죄방지위원회(Committee on Crime Prevention and Control)와 5년마다 정기적으로 열리는 범죄방지 및 범죄자 처우에 관한 회의(Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders)에서 지속적으로 점검되고 있다. 1984년에 열린 범죄방지위원회에서는 회원국 중 피구금자에 대한 처우가 '최저기준규칙'에 다다르지 못한 나라는 이 규칙을 반드시 채택하라고 결의하기도 했다.⁵⁾ 또한 국제연합 총회에서도 여러 번에 걸쳐 회원국에 이 규칙의 실시를 촉구한 바 있다. 1971년 국제연합 총회는 "'최저기준규칙'이 행형시설에서 효과적으로 적용되어야 한다"고 강조하면서 각 회원국은 이 규칙을 국내법에 수용하는데 적극적인 관심을 가져야 한다고 결의하였다.⁶⁾

국제연합 회원국은 사무총장에게 이 규칙의 실시 여부에 대한 정기보고서를 제출해야 하며, 사무총장은 이를 범죄방지위원회에 보내고 있다. 1984년에 62개국이 첫 번째 보고서를 제출하였는데, 이들 나라 모두가 이 규칙의 중요성에 대해서는 동의하였다. 그 중 40개국은 이미 이 규칙을 국내적으로 실시하고 있다고 보고하였고, 오로지 한 나라만이 실시하고 있지 않다고 보고하였다.⁷⁾

이 규칙은 시간이 지날수록 그 영향력이 어떠한 국제법보다 커지고 있다고 할 수 있다. 그리하여 많은 국제법학자들은 이 규칙이 이미 국제관습법으로서의 지위를 확보하였다고 주장하고 있다. 이러한 중요성 때문에 이 책의 필자들은 이 규칙을 가장 중요한 국제원칙으로 삼고 집필하였다.

Sess, Supp. No. 1. at 11, UN Doc. E/3048(1957).

4) Suzanne M. Bernard, An eye for an eye: the current status of international law on the human treatment of prisoners, 25 Rutgers L.J., p. 771.

5) Committee on Crime Prevention and Control, Procedures for the Effective Implementation of the Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, E.S.C. Res. 1984/47, UNESCOR, Supp. No. 1, at 29 UN Doc. E/1984/84(1984).

6) G.A. Res. 2858, UN GAOR, 26th Sess., Supp. No. 29, at 94, UN Doc. A/8588(1971).

7) Suzanne, 위의 글, 774쪽 참조.

3. 모든 형태의 억류 · 구금하에 있는 사람들을 보호하기 위한 원칙

모든 형태의 억류 · 구금하에 있는 사람들을 보호하기 위한 원칙(Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention of Imprisonment, 흔히 '보호원칙'이라 부름)⁸⁾은 1988년 12월 국제연합 총회에서 만장일치로 채택되었다. 이 원칙에서는 형사구금뿐만이 아니라 모든 형태의 구금에 적용되는 기준을 정하고 있으며, '최저기준규칙'이 정하고 있는 피구금자에 대한 일반적 보호를 보충하는 원칙이라고 할 수 있다.⁹⁾ 따라서 이 원칙이 '최저기준규칙'과 더불어 피구금자에 대한 국제원칙 중 가장 중요한 의미가 있는 국제준칙이라는 데에는 큰 이론이 없다.¹⁰⁾

'보호원칙'은 가장 최근에 만들어진 피구금자의 처우에 관한 규정이기 때문에 현재의 피구금자에 대한 처우의 국제수준 및 국제연합 회원국간의 공감대 여부를 가장 잘 나타내주고 있다. 그러나 이 원칙 또한 '최저기준규칙'처럼 형식적으로는 국제연합 총회의 결의에 불과하므로 국제법상 법적 구속력을 인정하기는 어렵다. 그럼에도 학자들은 이 원칙의 중요성을 인정하는데 인색하지 않다. 많은 학자들은 이 원칙이 국제연합 총회에서 투표절차 없이 만장일치로 채택되었고, 그 결의에서 회원국들이 이 원칙을 널리 알리고 존중하는데 최대한의 노력을 하여야 한다고 한 것에 초점을 맞추어 국제관습법으로 생성되어 가는 중이라고 설명한다.¹¹⁾ 국제법 학자들은 이렇게 생성중인 국제관습법을 soft law라고 부른다. 이에 대해 국제조약 등과 같이 완전한 법적 구속력을 갖는 국제법을 hard law라고 부른다.

4. 유럽형사시설규칙

유럽형사시설규칙(이하 유럽원칙)¹²⁾은 종래 유럽인권조약(European Convention on Human Rights)의 비준국으로 구성된 유럽각료회의(Council of Europe)가 채택하였던 유럽 최저기준규칙(European Minimum Rules)¹³⁾을 1987년 광범위하게

8) Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention of Imprisonment, G.A. Res. 43/173, UN GAOR, 43d Sess., Supp. No 49, UN Doc. a/43/49(1988).

9) Suzanne, 위의 글, 775쪽.

10) 박찬운, [국제인권원칙으로 본 한국형제도의 문제점과 개선방안], <국제인권원칙과 한국의 행형>, 서울지방변호사회, 1993, 15쪽.

11) Tullio Treves, The Body of Principles for the Protection of Detailed or Imprisoned Persons, 84 Am. J. Int'l L. 578, 585(1990).

12) Recommendation No. R(87)3 of the Committee of Minister to Member States on the European Prison Rules(1987).

개정된 것이다. 동규칙은 국제연합 최저기준규칙을 기본으로 하였다. 따라서 대개의 내용은 최저기준규칙과 같다. 다만 몇 가지 점에서는 최저기준규칙과 비교하여 선진적인 측면이 있다. 즉, 유럽 최저기준규칙에서는 구금에서 인간의 존엄성의 확보를 가장 기본적인 원칙으로 선언하였고, 피구금자에 대한 의학적 및 과학적 실험을 금지시켰다. 뿐만 아니라 집단적인 형벌(collective punishment)의 폐지도 채택하였다. 이처럼 국제연합의 '최저기준규칙'과 유럽인권재판소의 판례 등을 참고하여 만들어진 유럽최저기준규칙은 유럽지역에서 행정정책의 지침으로 사용되고 있다. 또한 유럽인권조약의 해석 기준으로도 사용되고 있다. 이 규칙은 비록 우리에게도 국제법적 구속력이 있는 규범이 아니라고 해도 세계의 형사피구금자의 인권보장에 대한 최신 동향을 단적으로 나타내주고 있기 때문에 우리나라에서 행정제도를 개선할 때 많은 도움이 될 것이다.

5. 적절한 구금시설 관리를 위한 국제지침서

『적절한 구금시설 관리를 위한 국제지침서(Making Standards Work-International handbook on good prison practice)』는 원래 국제적 비정부기구(NGO)인 국제형사개혁위원회(Penal Reform International)가 그동안 국제사회에서 알리고 행형에 관심있는 사람들간에 협력을 촉진하기 위한 사업의 하나로 만든 것이다. 따라서 이것은 각종의 행형에 관한 국제준칙을 설정한, 앞에서 언급한 여러 조약이나 결의를 설명한 하나의 참고서이다. 이 지침서는 1995년 카이로에서 열린 제11차 국제연합 범죄 방지 및 범죄자 처우에 관한 회의에 제출된 것이다.

따라서 이 지침서는 행형법을 국제인권법적 시각에서 이해하고자 하는 사람들에게는 중요한 의미가 있는 문제가 되고 있다. 그리고 이 책의 집필과정에서도 필자들은 이 지침서를 적절하게 이용하고자 노력하였다.

6. 기타의 국제원칙

이외에도 행형에 관한 주요한 국제원칙은 상당수 존재한다. 그 중에서도 1979년 유엔총회에서 투표 없이 채택된 '법집행관 행동 규범'¹⁴⁾과 1982년에 채택된 '의료종사자의 의학윤리에 관한 원칙'¹⁵⁾, 소년사법운영에 관한 유엔최저기준규칙(북경규

13) Suzanne, 위의 글, 784쪽 참조.

14) *United Nations Code of Conduct for Law Enforcement Officials, Adopted by General Assembly resolution 34/169 of 17 December 1979*

15) *Principles of Medical Ethics relevant to the Role of Health Personnel, particularly*

칙)¹⁶), 유엔아동인권협약(아동인권조약)¹⁷), 자유를 박탈당한 소년의 보호에 관한 유엔보호규칙(자유보호규칙¹⁸), 소년비행의 예방을 위한 유엔지침(리아드지침)¹⁹) 등이 대표적 본보기이다. 법집행관 행동규범은 법을 집행하는 공무원들에게 피구금자의 처우에 관하여 국제연합 '최저기준규칙'을 준수하도록 명백히 요구하고 있으며, 의료윤리에 관한 원칙은 고문 등과 같은 비인도적 처우에 대하여 의사 등이 이를 적극적 혹은 소극적으로 돕는 행위를 고문을 행하는 행위와 똑같은 것으로 취급하고 있다.

Physicians, in the Protection of Prisoners and Detainees against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, Adopted by General Assembly resolution 37/194 of 18 December 1982.

16) *United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice ("The Beijing Rules")*, Adopted by General Assembly, resolution 40/33 of 29 November 1985.

17) *Convention on the Rights of the Child*, Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 44/25 of 20 November 1989, *entry into force* 2 September 1990, in accordance with article 49.

18) *United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty*, Adopted by General Assembly resolution 45/113 of 14 December 1990.

19) *United Nations Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency (The Riyadh Guidelines)*, Adopted and proclaimed by General Assembly resolution 45/112 of 14 December 1990.

제2장 수용방법 등 개선[김종정]

제1절 물적 여건의 완비

1. 안전한 물적 여건의 필요성

교정시설의 물적 여건은 수용자들의 자존심과 인간의 존엄성에 대한 의식을 결정하는 중요한 요소들 중의 하나다. 그들이 잠을 자는 장소, 입을 수 있도록 허가된 옷들, 그들이 무엇을 어디서 어떻게 먹을 것인지, 모포와 침실은 생활하기에 적합한지 아니면 단지 누더기만 깔려있는 마루에서 잠을 자야 하는지, 세탁은 얼마나 자주 허용되는지, 화장실은 언제나 갈 수 있으며 그때마다 직원에게 요청을 하여야 하는지, 이러한 모든 것들은 수용자들의 신체적·정신적 건강복지에 지대한 영향을 주게 되는 것으로 수용자의 인권과 밀접한 관계를 갖는다.

그러한 문제들은 우리의 교정행정제도에서 뿐만 아니라 세계의 모든 나라들이 역점을 두어 연구하고 실행에 옮기기 위하여 많은 노력을 하여왔다. 그 중에서도 서구의 교정행정은 수용자들의 인권과 복지에 중점을 두고 수용방법 개선에 인적·물적 투자를 부단하게 해왔다. 특히 20세기에 들어와서 수용자 인권보호에 대한 관심이 확대되면서 많은 국가들은 수용자 처우의 아주 미세한 부분에 이르기까지 인권에 대한 개념을 도입하게 되었다. 그와 같은 현상은 수용자 처우상의 실무에 반영되어 관행이나 규범으로 나타나기도 하였지만 각종의 법률문서를 통하여 유엔 등의 국제적인 협력으로 국가간의 공조체제를 이루는데 이르게 되었다.

인권과 관련한 모든 주요한 국제법률을 다룬 문서들은 대개 인간의 존엄성에 대한 권리를 강조하고 있다. 사실상 세계인권선언(Universal Declaration on Human Rights)도 그 첫 조문에서 모든 사람들의 인권과 존엄성을 확실하게 언급하고 있다.²⁰⁾ 특히 시민적·정치적 권리에 관한 국제규약(국제인권B규약 ; International Covenant on Civil and Political Rights) 제10조는 다음과 같이 규정하고 있다.

“자유를 박탈당한 모든 사람은 인도주의 정신에 따라 처우되어야 하며, 인간 개인의 타고난 존엄성에 대한 존중을 바탕으로 처우되어야 한다.”

고 규정하고 있으며, 수용자의 처우에 관한 기본원칙(Basic Principles for the Treatment of Prisoners)과 모든 형태의 억류·구금 하에 있는 사람들을 보호하기 위한 원칙(Body

20) Universal Declaration of Human Rights

Article 1은 "All human beings are.....equal in dignity and rights. They should act towards one another in a spirit of brotherhood"이라고 선언하고 있으며 여기에서의 모든 인간 중에는 수용자도 포함된다.

of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment,-이하 보호원칙)의 그 첫 번째의 원칙과 '시민적·정치적 권리에 관한 국제규약'의 서문도 같은 취지의 條文을 가지고 있다.²¹⁾

그러나 인간으로서의 존엄성에 대한 수용자의 권리를 직접 구체적으로 침해하는 행위만이 인간의 지탄을 받아야 하는 일은 아닐 것이다. 교정시설 내에서는 그러한 행위뿐만 아니라 그 외의 극히 불량한 물적 여건도 잔인하고 비정상적인 처벌에 해당한다고 보아야 할 것이다. 수용시설의 불량한 물적 여건은 수용자의 건강과 생명까지도 위협하게 할 수 있기 때문이다. 그와 같은 것은 유엔인권선언 제5조, 시민적·정치적 권리에 관한 국제규약 제7조, 고문 및 기타 잔인하고 비인간적 처우 및 처벌금지에 관한 규정과 보호의 원칙 제6원칙 등에 명시되어 있는 바와 같은 '고문과 잔인하고도 비인간적 또는 인간을 비하시키는 처우나 처벌'로부터 자유로울 수 없는 수용자에 대한 권리의 침해이기 때문이다. 한 마디로 말해서 인간의 존엄성을 짓밟는 행위로 간주되는 것이다.

어떤 경우에는 그러한 비인도적인 여건들은 부당한 처우에 항거하는 수용자들의 신체를 허약하게 만들거나, 그를 협박하거나 강제로 증언하게 하거나 자백하게 하는데 이용될 수도 있으며²²⁾ 어떤 경우에는 수용자를 관리하는 사람들의 직무태만으로부터 기인하는 경우도 있을 수 있을 것이다. 두 경우 모두 인간의 기본적인 권리를 심히 침해하는 행위를 구성하는 것이다.

따라서 수용자가 교정시설에서 자기의 안전한 인권과 건강복지를 수호하기 위한 조건으로서 물적 여건은 매우 필요한 것 중의 하나라고 보아야 할 것이다.

국제연합 피구금자 처우에 관한 최저기준규칙(U.N Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners : 이하 '최저기준규칙 또는 'SMR')은 교정시설의 여건 중 물질적 부분에 관련된 문제점에 관한 몇 개의 상세한 조문들을 가지고 있다. 여기에서 물질적 부분이라 함은 시설이나 환경은 물론 생활필수품 등 수용생활에 제공되는 모든 자원을 이른다. 이를 포함한 국제적 기준들을 다음에서 살펴보기로 하겠다.

2. 시설의 개선

가. 시설의 국제적 기준

1) 獨室과 混居室

21) Basic Principles for the Treatment of Prisoners(14, Dec. 1990) 제1조 및 Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment 제1조, International Covenant on Civil and Political Rights의 "Preamble" 참조

22) Normal Morris and David J. Rothman, "The Oxford History of the Prison", Oxford University Press, 1995, pp.402 ~ 407

-1920년대 Russia의 정치범 처우상황과 1930년대 The Nazis의 정치범 처우의 핵심내용들이다.-

최저기준규칙 제9조 제1항은 독거실에 관한 규정으로

“취침시설이 독거방(Cell) 또는 단독실(Room)로 설치되어있을 경우 각 수용자는 야간에는 1명에게 독거방 또는 단독실이 제공되어야 한다. 일시적인 과밀수용 기타 특별한 이유로 중앙교정행정당국이 이 규정에 대한 예외를 둘 필요가 있을 경우에도 독거실 또는 단독실에 2명의 구금자를 수용하는 것은 바람직하지 못하다.”고 규정하고 있다. 서구의 교정행정이 오래 동안 지켜온 전통적인 수용방법이다.

한 개의 단독실을 한사람의 수용자에게 사용하게 하는 것은 수용자의 사생활을 중시하고 개인적인 참회를 통하여 개선을 촉진한다는 의미²³⁾에서 전통적으로 사용해온 가장 오래된 수용방법이다. 이 제도는 교정시설직원들이 수용자를 개별처우 하는데 편리한 부분이 있어 바람직하기는 하다. 그러나 실무상 또는 경험상으로 보아, 만일 단독실의 공간이나 통풍시설, 비품, 위생시설 등이 최소한의 물적 기준을 넘어서기만 한다면 한 개의 단독실을 두명 이상의 수용자가 사용하도록 허용하는 것이 반드시 바람직하지 않다고만 할 수는 없을 것이라는 견해도 있다.²⁴⁾

두 사람 이상의 수용자를 한 개의 거실에 같이 수용하는 것을 혼거수용방식이라고 할 때 사실상 혼거수용제도를 관행으로 하는 국가들도 많이 있다. 혼거수용은 적은 수의 수용시설에 많은 수의 수용자를 구금할 수 있는 경제적인 장점이 있다. 이러한 수용관행은 선진국일수록 수용자들의 사회성을 중시하는 입장에서 장려가 되고 있으며 후진국일수록 과밀수용을 해결하는 방법으로 활용되고 있다.

이러한 점에서 볼 때 최저기준규칙 제9조 제1항은 반드시 시대에 맞는 규칙이라고 보기는 어려울 것이다. 만일 특별한 이유로 말미암아 단독실에 2명 이상의 수용자를 수용하게 되어야 한다면 교정행정당국은 강압적으로 이루어지는 동성연애나 기타 어떤 유형의 폐해라도 발생하지 못하도록 적절한 감독이나 주의력을 경주하는 방안을 강구하여야 할 것이다.

국제형사개혁위원회(Penal Reform International-이하 PRI)가 제시하고 있는 교정행정당국이 책임져야할 업무의 최소한의 물적 기준은 다음과 같다.

- 1인당 쓸 수 있는 마루의 공간 및 천장 높이
- 조명과 통풍
- 단독실 내의 개인 위생시설, 또는 외부 위생시설을 이용할 수 있는 충분한 기회
- 침구와 가구, 특히 개인의 소지품을 보관할 수 있도록 허가하는 것

23) 정갑섭, “교정학”, 을지서적, 1990, p.153 ‘Philadelphia System’

24) Making standards work, P.R.I., The Hague, March 1995, p.60

다음은 혼거수용에 관한 '최저기준규칙(SMR)'을 검토해 보겠다.

최저기준규칙(SMR) 제9조제2항은 혼거수용에 대하여 다음과 같이 규정하고 있다.
“혼거실을 이용할 경우 그 혼거실은 안에서 서로 접촉하는데 적합한 수용자들이 신중하게 선정되어 수용되어야 한다. 이 경우에도 시설의 특성에 맞추어 야간에는 정기적인 순시감독을 하여야 한다.”

혼거수용은 여러 가지의 안전과 범행학습에 관련한 문제를 발생하게 하는 결점도 가지고 있다. 특수범죄나 때로는 폭력행위의 범죄경력을 가지고 함께 수용된 많은 사람들은 약한 수용자를 학대하고 따돌림하기 쉽고, 선량한 수용자들이 조직폭력과 같은 위험스러운 형태의 집단폭력단체에 빠지는 경향도 있으며, 특수한 범죄를 학습하기 쉬운 범죄학교의 역할을 하는 경우가 없지 않다. 또한 수용자 개인 한 사람에게 해당하는 의무적인 필수사항은 혼거실 수용 전체인원에 적용되어야 하기 때문에 개인의 권리보호에 문제가 있을 수도 있다. 그러나 관리만 잘 할 수 있다면 시설의 경제적인 활용이나 사회성의 배양 등 독거실 운영에 따른 결점을 보완할 수 있는 장점도 없지 않다.²⁵⁾

위와 같거나 이와 유사한 이유 때문에 특히 혼거실과 같은 유형의 수용실을 사용할 경우, 교정공무원 쪽에서는 최대한의 주의를 하여야 한다. 난폭한 폭력행위의 범죄경력을 가지고 있는 수용자들은 시설의 안이든 밖이든 혼거실에 수용에 수용하는 것은 위험한 조치이며, 만일 교정공무원들이 '최저기준규칙(SMR)'에 규정되어 있는 바와 같이 그 난폭한 수용자들을 다른 수용자들과 함께 수용할 경우 그들의 수용 적합성을 평가하기 위한 충분한 자료를 확보하지 못하였다면 그 수용자들을 혼거실에 수용해서는 안 된다고 국제형사개혁위원회(PRI)는 권고하고 있다..

또한 국제형사개혁위원회(PRI)는 야간에 혼거실을 감독할 수 있게 하기 위하여, 계호직원은 1시간 이내의 규칙적인 간격을 두고 거실을 순찰하여야 하며 그 외 계호직원은 혼거실 안의 근거리(부르면 들리는 곳)에 상주할 필요가 있으며 항상 내부에서 무슨 일이 일어나고 있는지 들을 수 있어야 한다(도움요청을 즉시 응대할 수 있도록)고 권고하고 있다. 그러나 순찰은 수용생활을 방해할 정도이어서는 안 되며 순찰은 취침하는 수용자를 깨우지 않을 정도로 실시되어야 한다고 권고하고 있다.

그러나 청음장치나 CCTV 등 첨단장비가 개발되어 수용자들의 감독을 쉽게 할 수 있는 최근에 계호직원이 1시간마다 순찰을 실시하는 것이 합당한지 여부는 재고하여야 할 문제일 것이다. 계호직원의 1시간 순찰보다는 첨단장비를 이용한 24시간의 감독이 더 효율적이기 때문이다.

25) 혼거수용의 장단점에 대한 구체적인 비교는 허주욱, “행형학”, 일조각, 1976, p.139 및 김화수, “행형법학”, 동민출판사, 1991, p.173 참조

최저기준규칙(SMR)은 단독실에 수용자들을 수용하는 것이 일반적인 원칙으로 바람직하다는 것을 강조하기 위하여 동규칙 제86조에서는 다음과 같이 규정하고 있다.

“미결수용자는 기후와 관련된 지방적인 별다른 관습이 있는 경우를 제외하고는 분리된 거실에서 혼자 취침하게 하여야 한다”고 규정하고 있다.

이 규정은 무죄의 추정을 받는 미결수용자들은 법정에서 그들의 유죄가 판명될 때까지 최소한 다른 수용자들과 같은 여건이 제공되어야 한다는 점을 강조하는데 의미를 두고 있다. 그러나 한편 이 규정은 다른 수용자들과 혼거수용으로 인하여 발생할 수 있는 증거인멸 등의 형사사법절차를 보호하기 위한 배려가 기저에 깔려 있다는 점도 간과하지 않을 수 없다.

무료한 수용생활 속에서는 일상적인 공동활동에 대한 충분한 프로그램이 있어야 바람직하다. 이러한 환경 속에서 수용자들은 수용질서에 반하지 않는 한 다른 사람들과 어울려 많은 시간을 보내는 것도 중요하다. 그러므로 개인적 공간으로서 사생활을 누릴 기회도 중요하지만 공동생활에 따른 프로그램의 참여도 그만큼 중요하게 된다. 단독실이거나 혼거실이거나 이미 제공된 거주시설의 형태는 이 점이 중요시되어야 한다. 교정시설이 건축되어 사용될 때 이러한 부분에 신중한 배려를 하여야 할 것이다. 따라서 거주시설의 문제는 시설자체의 평가보다는 수용자에게 적용하는 프로그램의 평가가 더 중요하다고 보아야 할 것이다.

2) 주거공간

국제형사개혁위원회(PRI)는 수용자들의 주거공간에 대하여 “자유를 박탈당한 수용자들의 교정시설 내의 주거공간은 일반인들이 누리고 있는 환경보다 열악하여서는 안 된다. 그들은 이미 정신적·신체적으로 불리한 여건에 처해있는 사람들이기 때문이다.”라고 권고하고 있다. 주거공간은 수용자들에게 매우 중요한 생활조건이기 때문에 이를 법률로 보장하는 국가들도 많이 있다.²⁶⁾

주거공간에 대한 국제적 기준을 최저기준규칙(SMR)에서 살펴보면 다음과 같다..

최저기준규칙(SMR) 제10조는

“수용자들의 사용을 위해 제공된 모든 수용시설과 특히 모든 취침시설은 기후조건과

26) 영국의 행형법 제14조제1항은 “The Secretary of State shall satisfy himself from time to time that in every prison sufficient accommodation is provided for all prisoners” 그리고 제2항에서는 “No cell shall be used for the confinement of a prisoner unless it is certified by an inspector that its size, lighting, heating, ventilation and fittings are adequate for health and that it allows the prisoner to communicate at any time with a prison officer”라고 규정하고 있다.

특히 공기의 용적, 최소건평, 조명, 난방, 및 통풍에 대하여 적절한 배려를 하여 건강에 대한 모든 필수조건을 충족시켜 주어야 한다”고 규정하고 있다.

대부분의 각국 교정시설규칙들은 獨室에 대한 실제크기, 온도, 또는 통풍시설에 관한 것이라면 최저기준규칙들보다 더욱 자세하게 규정하고 있을 것이다. 최저기준규칙은 이 분야에 대하여 의도적으로 모호하게 규정하고 있는 것으로 보인다. 그것은 각 나라의 실정이 모두 같을 수 없기 때문일 것이다. 즉 극히 추운 기후를 가진 곳에 위치한 국가들의 거실은 열대지역에 위치한 나라의 거실과는 달라야 할 필요가 있을 것이다.

그래서 최저기준규칙(SMR) 제10조에서 중요하게 여겨야 할 부분은 ‘수용시설은 건강에 대한 모든 필수조건을 충족시켜야 한다’는 부분이어야 할 것이다. 다시 말해서 교정행정 실무자들은 생활여건이 수용자들의 건강에 해롭지 않도록 주의를 하여야 한다는 것이다. 극히 통풍이 안되거나, 춥거나, 눅눅한 방 안에서 취침하는 것은 많은 질병을 유발할 수 있다. 특히 수용자들이 작업을 하지 않는 경우와 짧은 레크리에이션 시간을 제외하고는 거실을 나가지 않는 경우 또는 과밀수용된 거실에서 장시간을 보내는 것은 수용자들의 근육기능의 감퇴시켜 건강상 많은 폐해를 가져다 줄 수 있을 것이다. 그래서 과밀수용을 인격을 훼손하는 처우 또는 인간의 자존심을 명들게 하는 행위라고까지 규정하고 있다.²⁷⁾ 수용자들이 그들의 거실 내에서 작업을 하게될 경우에는 실내작업이 또 하나의 건강문제를 유발할 수 있고 더욱이 작업재료는 그 공간을 더욱 복잡하게 만들어 생활공간과 즉 수용환경을 열악하게 만들 것이다.

국제형사개혁위원회(PRI)는 기존자원을 활용하여 과밀수용의 효과를 경감시키는 몇 가지의 방법을 제시하고 있다. 반드시 효력을 가지고 있을 것이라고는 볼 수 없지만 창의력이 있는 교정실무자들은 그 방법들을 통해 각 가지의 방법을 고안해 낼 수 있는 힌트를 얻을 수 있을 것으로 보아 주목해 볼 필요가 있다.

첫째, 어떤 수용자들은 그들의 거실 밖에서 작업을 하고, 어떤 수용자들은 온종일 거실 내에서 시간을 보내는 수용시설에서, 후자의 범주에 속하는 수용자들은 온종일 간헐 시간을 보냄으로써 다른 사람들보다 더 많은 과밀현상을 겪기 쉽기 때문에 과밀수용에 따른 어려움을 경감토록 하는데 특혜나 우선권이 주어져야 한다.

둘째, 거실의 과밀현상이 문제가 될 경우, 교정행정실무자들과 舍棟 직원들은 수용자들이 과밀문제에 따른 긴장감 해소를 위한 오락을 제공하기 위하여 매일 거실 밖(현관이나 복도, 체육관, 구내의 뜰 등)에서 가능한 많은 시간을 보낼 수 있는 계획을 수립하여야 한다.

27) Stephen Livingstone and Tim Owen, "Prison Law", Oxford University Press, 1999, p.466

셋째, 직원들은 기존의 공간 안에 있는 수용자들의 배치상태를 검토해 보아야 한다. 그들은 거실들이 가장 유용하게 또는 조금 미흡하게 이용되고 있다거나 다른 거실들은 過密수용되어 있는데 어떤 거실들은 텅 비어있는 것을 때때로 발견할 수 있을 것이다. 과밀의 정도에 따라 수용인원을 수시로 조절하여 문제를 해결할 수 있다.

위 PRI가 권고하고 있는 3가지의 자원활용방법은 근본적인 문제를 해결하기에는 미흡한 대책이다. 문제의 핵심은 과밀수용현상이다. 그 원인을 분석하여 수용인원을 줄이지 않으면 시설을 증설하는 방안을 선택하여야 할 것이다. 특히 우리 나라와 같은 상황은 장기간 교정시설 증설에 투자를 하지 않아 과밀현상이 발생하고 있다.

3) 조명과 환기

최저기준규칙(SMR) 제11조는

“수용자가 생활하고 작업하도록 되어 있는 모든 장소에서

(a) 창문은 수용자들이 자연광선으로 독서를 하고 작업을 할 수 있도록 충분히 넓어야 하며 그 창문들이 인공적인 환기장치이든 아니든 신선한 공기가 들어올 수 있도록 시설되어야 한다.

b) 인공조명은 수용자들에게 시력에 손상을 주지 않고 독서나 작업을 할 수 있을 만큼 충분히 제공되어야 한다.”고 규정하고 있다.

서구의 행형업무에서 조명이나 환기를 공통적으로 중요시하는 것은 그들의 행형역사와 관계가 깊다. 고대에 있었던 토굴감옥(Dungeon)이나 중세의 사원에 흔히 있었던 지하감옥은 수용자들의 시력과 건강을 훼손하는 인간학대의 場이었다.²⁸⁾ 현대 서구의 행형정책이 ‘조명과 환기’를 중시하는 것도 그러한 역사의 반성에서 비롯된 일일 것이다.

照明이 불량한 지역에서 장시간동안 시간을 보내는 것은 시력에 영구적인 손상을 줄 수 있다. 그래서 충분한 조명과 신선한 공기의 유통이 보장되도록 노력하여야 한다는 규정이다. 또한 인공조명에 장시간 노출되는 것도 수용자의 정신건강은 물론 그들의 시력에도 해로울 수 있다.

그와 같은 이유 때문에 현재도 그대로 존재하고 있는(명백한 SMR준칙위반) 창문 없는 거실은 철거되어야 하며 다른 모든 거실들도 자연광선 이외에 충분한 인공조명을 가지고 있어야 할 것이다. 한편 수용자와 외부세계 사이의 시각적인 의사전달을 방지하기 위하여 거실창문을 막는 소위 ‘차단장치(blinds)’는 절대로 용인되어서는 안 된다고 ‘국제형사개혁위원회(PRI)’는 권고하고 있다..

28) Harry E. Allen and Clifford E. Simonsen, "Corrections in America", Macmillan Publishing Co. 1981, p.11 "Early Prisons"

PRI는 또한 각 거실은 거실 안에 전기스위치를 가지고 있어야 할 것도 권고한다. 즉 전등을 켜고 끄는 결정을 할 수 없는 것은 수용자들 쪽에서 보면 불필요하게 무력감과 좌절감만 증대시키는 것이라고 본 것이다. 규칙에 반하지 않는 범위 내에서 거실을 자유롭게 활용하도록 수용자들의 지혜에 일임하는 것도 그들의 자율성을 배양한다는 의미에서 보면 자연스러운 교정작용이라 할 것이다.

나. 우리 행형법규에 있는 시설여건

1) 독거수용

행형법 제11조(독거수용)는 “수용자는 독거수용한다. 다만, 필요한 경우에 혼거수용할 수 있다”고 규정하고 있다.

우리 나라 수용자들의 수용방법은 독거수용이 원칙임을 명시한 규정이다. 서구의 행형법 등이 독거수용의 원칙을 적극적이거나 분명하게 언급하지 않고 있는 것과는 달리 일본과 같은 동양권의 제국가들이 독거수용의 원칙성을 강조하고 있다.²⁹⁾

또한 행형법시행령 제23조(독거수용의 규율)는 “독거수용자는 다른 수용자와의 접촉을 금하며 소환, 운동, 목욕, 접견, 작업, 교회, 진찰 기타 부득이한 경우를 제외하고는 항상 독거시켜야 한다”고 규정하고 있고, 동 시행령 제27조제1항에서 ‘소장 및 의무관의 매주 1회이상 독거수용자 시찰’, 제2항에서 ‘교도관의 독거수용자 시찰사항 소장에게 보고’, 제3항에서는 ‘독거수용으로 인한 수용자의 건강 및 교화상 유해한 경우 독거수용 중단’에 관한 자세한 규정을 두고 있다.

2) 혼거수용

위에서 검토한 바와 같이 수용자의 혼거수용은 ‘필요한 경우에만 할 수 있다’고 행형법은 규정하고 있다. 행형법시행령 제31조는 법 제11조제1항이 규정하고 있는 ‘혼거수용이 필요한 경우’를 다음과 같이 규정하고 있다.

행형법시행령 제31조(혼거수용)는

“소장은 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 수용자를 혼거수용할 수 있다.

- ① 독거수용이 당해 수용자의 정신 또는 신체에 유해하다고 인정되는 경우
- ② 혼거수용이 사회성의 함양 등 당해 수용자에게 교화상 유일하다고 인정되는 경

29) 유럽형사시설규칙 제14조제1항은 “수용자는 다른 수용자와 혼거하는 것이 유익하다고 판단되는 경우를 제외하고 야간에는 개인거실에서 취침하도록 하여야 한다” 규정하고 있고 일본의 감옥법 제15조(독거구금)는 “재감자는 심신의 상황에 따라 부적당한 자를 제외하고는 이를 독거구금할 수 있다”고 규정하고 있다.

우

- ③ 당해 수용자가 자살 또는 자해할 우려가 있는 경우
- ④ 당해 수용자가 질병 또는 장애 등의 사유로 다른 수용자의 도움을 필요로 하는 경우
- ⑤ 기타 수용인원의 과다, 독거실의 부족 등 교도소 등의 사정에 비추어 혼거수용할 수밖에 없는 경우“

그리고 행형법 제11조제2항은

“혼거수용의 경우에는 수용자의 형기, 죄질 성격, 범수, 연령, 경력 등을 참작하여 거실을 구분 수용한다”고 규정하고 있다.

이것은 분류수용의 원칙이다. 혼거수용을 일부라도 허용하는 국가들이라면 대부분의 이 제도를 채택하고 있는 원칙이기도 하다.³⁰⁾ 수용자들의 혼거에 따른 악풍감염 등의 부작용을 줄이려는 정책적 배려도 함께 가지고 있는 제도이다.

특히 동 시행령 제32조(혼거수용의 금지)에서 “징역형, 금고형 또는 구류형을 선고받아 형이 확정된 자와 노역장유치명령을 받은 자는 제31조의 규정에 불구하고 부득이한 사유가 있는 경우를 제외하고는 혼거수용 하여서는 아니 된다”고 규정하고 있어 독거수용원칙을 재강조하고 있다.

3) 기타

수용자들을 위한 주거공간, 조명, 환기 등에 대하여 우리의 행형법과 동 시행령 등에서 명확하게 언급한 사항은 없다. 교정시설의 건축형태와 그 기능에 대한 고려가 미흡한 부분이 많다.

다. 정책대안

1) 거실의 형태와 명칭의 변경

가) 거실의 기준형태를 “1인용, 3인용, 5인용, 10인용 등”으로 용도지정

거실의 형태를 수용인원에 따라 설계하여 시설하고 그 시설의 수용적정인원을 정한다. 예를 들면 수용자 1명을 수용할 수 있는 거실, 또는 3명을 수용할 수 있는 거실, 10명을 수

30) 유럽형사시설규칙 제14조제2항은 “혼거수용하는 경우, 혼거시설은 다른 수용자들과 함께 지내는데 적합한 수용자들끼리 이용되도록 하여야 한다. 제도의 특성상 야간에는 감독을 하여야 한다”고 규정하고 있다.

용할 수 있는 거실 등으로 한다. 이를 위해서는 각 인원이 수용될 수 있는 기준을 확정하여야 할 것이다. 예시하면, 1인용거실은 화장실 포함 4.5㎡, 3인용 거실은 10.5㎡ 등으로 한다고 기준을 만들어 놓는 것이다. 새로 건축하는 시설은 처음부터 기준에 따라 건축을 할 수 있겠지만 기존의 건물은 그 거실넓이에 따라 적정한 수용인원을 산출해 낼 수 있을 것이다.

나) 거실명칭은 “1인실, 3인실, 5인실, 10인실 등”으로 호칭

교정시설의 이미지에 대한 일반인들의 생각은 선진국이나 후진국에서나 똑같이 부정적인 것은 어쩔 수 없다. 일반인들은 교정시설 자체부터 혐오하여 어느 국가나 교정시설의 대부분이 사회로부터 멀리 떨어져 위치하고 있는 것이 보통이다. 사회에 밀접되어 있는 경우에도 높은 주벽이나 도주방지 철조망 또는 감시탑 등으로 인근의 주변과 두터운 장벽을 만들어 놓고 있다. 그것은 일반인들에게 좋은 이미지를 주지 못하는 원인이 되고 있다. 특히 교정시설과 관련된 용어라면 어느 것도 친근감을 주지 않는다.

우리 나라에서 ‘독방’ ‘감방’ ‘징벌방’ 등과 같은 용어는 수용자를 확대하는 비인간적인 것을 상징하는 생각을 갖게 하며, 독거실, 혼거실 등의 호칭에서 오는 호기심이나 상상력은 교정시설 운영의 실상을 왜곡하도록 하는 경우가 많다. 그래서 용도에 맞는 거실호칭을 사용함으로써 전통적인 거실호칭에서 오는 나쁜 이미지를 새롭게 개선할 필요가 있을 것이다.

2) 사동 내에 편의시설 설치

주거공간의 개선을 위해서는 사동 내에 편의시설을 확충하여야 한다. 우리 나라의 교정시설 구조 중 특이한 것은 거실 밖 사동 내에는 수용자들이 사용할 수 있는 휴게실은 물론 화장실이 없다. 물론 거실의 출입문을 항상 개방해 놓을 경우는 사동 내에 별도의 화장실을 설치할 필요는 없을 것이다. 용무가 필요한 경우 거실 내에 있는 화장실을 이용하는 것으로 충분하기 때문이다.

그러나 법시행령 제40조(거실개방 및 출입)은

“교도관은 당해 소장의 명령이나 다른 교도관의 참여 없이 수용자의 거실을 열거나 또는 수용자를 거실 밖으로 나오게 하지 못한다. 다만, 병실에 있어서나 긴급을 요하는 때에는 예외로 한다”고 규정하고 있다.

위 규정은 수용자들이 사동 밖의 복도나 기타의 장소에 나오는 것을 원천적으로 봉쇄하는 규정이다. 수용자들은 긴급한 사유가 없는 한 거실에 항상 갇혀 있어야 한다는 것을 강조하고 있다. 때문에 거실밖에 휴게실이 없는 것은 당연하다. 이것은 결국 수용자들의 식사도 거실 안에서 하여야 하고 지정된 세면이나 양치를 하여야 할 시간을 놓칠 경우에

는 그때에도 거실 안에서 문제를 해결하여야 한다. 수용자를 가두어 놓아 거실 밖에서 문제를 야기할 수 있는 기회를 봉쇄함으로써 사고를 미리 예방하려는 의도가 있음을 부정하기 어려운 제도이다.

행형관련 법규들에는 화장실이나 식당에 관련된 언급을 하고 있는 규정은 없다. 다만, 행형법 제92조(거실의 청결)는

“수용자는 그가 수용된 거실의 청소 및 정돈에 필요한 용무에 종사하여야 한다”고 규정하고 있다.

이는 적절하게 갖추어지지 않음으로 인하여 발생하는 거실의 모든 문제를 수용자들이 자력으로 해결하도록 의무를 지워주는 법조문이다. 거실 밖 사동 내의 화장실이나 식당 그리고 휴게공간, 오락기구, 도서비치함 등은 자유를 박탈당한 수용자들에 대한 인권을 배려하는데 주요한 요소가 될 것으로 생각된다.

국제형사개혁위원회(PRI)는 거실 안이나 가까운 곳에 있는 화장실은 몸을 피할 수 있는 곳이 있어야 하며, 생활공간으로부터 벽으로 분리하여 적어도 한 구획이 되어있어야 하고, 수용자가 거실 내에서 식사를 하는 교정시설에서는 개방된 화장실을 直面해서 식사를 하는 것이 매우 불쾌하기 때문에 수세식 화장실이 있는 거실을 모두 마련하기 위한 노력은 필수적이고 기본적인 생활여건 중의 하나가 되어야 한다고 권고하고 있다.

3) 高層시설의 조명과 환기시설 개선

우리 나라의 교정시설 중 조명이나 환기가 문제되는 것은 대개 고층시설의 경우에 해당한다. 단층이나 2층 내지 3층까지 수용시설로 사용하고 있는 시설은 주변의 공간이나 건물자체가 가지고 있는 창문, 출입문 등으로 조명이나 환기에 문제점을 거의 갖고 있지 않다. 주벽대신 건물의 벽을 이용하고 있는 고층시설의 조명이나 환기가 문제를 안고 있다.

고층시설은 대부분이 도심의 한가운데 또는 인구밀집지역에 위치하게 되는 경우가 많다. 법원이나 검찰청의 청사가 도심이나 인구밀집지역에 있고 주로 미결수용자를 수용하는 고층시설이 법원이나 검찰청사의 인근에 위치하는 것은 업무의 편의상 또는 경제적인 이유 때문에 나름대로의 합리적인 근거를 가지고 있다.

그러나 고층시설의 지리적 조건이 도심이나 인구밀집지역의 인근에 위치하다보니 시설의 대부분이 많은 주민들의 시야 안에 들어와 있어 시설로부터 수용자를 노출되지 않도록 하려는 조치는 주민들이나 당국이 원하는 공통적인 문제가 되었다. 특히 인근의 주민들은 자녀들의 교육에 좋은 영향을 주지 않는다는 것을 강조하고 있고 교정시설 측은 수용자들이 밖의 세상에 집착하는 것을 위협스럽게 여기고 있다.

위와 같은 주민들의 요구나 교정당국의 판단에 따라 시설의 건축형태는 양측이 의도하는 바대로 보안을 강화하는데 초점을 맞추었고 그 결과 수용시설은 수용자가 밖을 볼 수 없고 외부인이 내부를 볼 수 없는 건물이 될 수밖에 없었다. 결국 고층시설은 외부와의 차단시설을 강화함으로써 환기의 불량, 시설 내의 소음, 채광의 미흡 등 여러 가지의 결함을 가져오게 되었다.

앞으로 교정시설을 건축할 경우 가능하다면 장점보다 단점이 많은 고층시설은 피하는 것이 좋을 것이며 기존의 고층시설은 시설 내에 인공의 환기시설, 소음방지시설, 자연채광시설을 강화하여 친환경적인 수용여건을 조성하는 것이 좋을 것으로 본다.

3. 위생 및 급여수준 향상

가. 국제적 기준

앞에서 최저기준규칙 제10조나 같은 규칙 제11조가 언급한 바와 같이 수용자의 위생과 건강을 위해서는 주거시설이 기본적으로 갖추어야 할 조건들이 선행되어야 한다. 취침설비로부터 시작하여 환기시설과 장치, 창문에 이르기까지 세심한 배려가 없으면 수용자들의 건강이나 복지에 문제를 야기할 수 있다. 그러나 수용자의 위생이나 건강은 그러한 거주조건에 의해서만 좌우되는 것은 아니다. 그 외의 많은 조건에 의해서도 수용자의 건강과 위생은 지켜질 수 있다.

최저기준규칙 제12조는 “위생설비는 모든 피구금자가 청결하고 단정하게 생리적 욕구를 해소하기에 적합해야 한다”고 규정하고 있으며, 제14조는 “피구금자가 상시 사용하는 시설의 모든 부분은 항상 적절히 관리되고 깨끗하게 유지되어야 한다”고 규정하고 있다.

최저기준규칙 제17조 제1항은 “자기의 의류를 입도록 허용되지 아니하는 피구금자에 대하여는 기후에 알맞고 건강유지에 적합한 의류가 지급되어야 한다. 이러한 의류는 결코 저급하거나 수치심을 주는 것이어서는 안된다”고 규정하고 있다.

제2항은 “모든 의류는 청결하여야 하며 적합한 상태로 간수되어야 한다. 내의는 위생을 유지하기에 필요한 만큼 자주 교환되고 세탁되어야 한다”고 규정하고 있으며,

제3항은 “예외적인 상황에서 피구금자가 정당하게 인정된 목적을 위하여 시설 밖으로 나갈 때에는 언제나 자신의 사복 또는 너무 눈에 띄지 아니하는 의복을 입도록 허용되어야 한다”고 규정하고 있다.

최저기준규칙 제18조는 “피구금자에게 자기 의류를 입도록 허용하는 경우에는 시설에 수용할 때에 그 의류가 청결하고 사용에 적합하도록 하기 위한 적당한 조치를 취하여야 한다”고 규정하고 있다.

그리고 최저기준규칙 제19조는 “모든 피구금자에게는 지역 또는 나라의 수준에 맞추어 개별 침대와 충분한 전용침구를 급여하여야 하며, 침구는 지급될 때 청결하고 항상 잘 정돈되어야 하고 또 그 청결을 유지할 수 있도록 충분히 자주 교환되어야 한다”고 규정하고 있다.

최저기준규칙 제20조 제1항은 “당국은 모든 피구금자에게 통상의 식사시간에 건강과 체력을 유지하기에 충분하고 영양가와 위생적인 품질을 갖춘 잘 조리된 음식을 급여하여야 한다”고 규정하고 있다. 제2항은 “모든 피구금자는 필요할 때 언제나 음료수를 마실 수 있어야 한다”고 규정하고 있다.

최저기준규칙 제26조 제1항은 “의사는 정기적으로 검사를 행하고 소장에게, a. 식량의 분량, 질, 조리 및 배식, b. 시설 및 피구금자의 위생과 청결, c. 시설의 위생관리, 난방, 조명, 및 통풍, d. 피구금자의 의류 및 침구의 적합 및 청결, e. 체육 및 경기를 담당하는 기술요원이 없는 경우 이에 관한 규칙의 준수 등에 대하여 관하여 조언하여야 한다”고 규정하고 있다.

제2항은 “소장은 제25조 제2항 및 제26조의 규정에 의한 의사의 보고 및 조언을 참작하여야 하며, 의사의 권고에 찬동할 경우는 그의 제안을 즉시 시행하여야 한다”고 규정하고 있다. 의사의 제안이 자신의 권한에 속하는 사항이 아니거나 동의하지 아니하는 경우에 소장은 자신의 판단과 의사의 조언을 즉시 상급관청에 보고하도록 규정되어 있다.

나. 행형법규의 규정

1) 의류 및 침구 지급

행형법 제20조(급여) 제1항에 “수용자에게는 일정한 의류·침구 기타 생활용품을 급여한다”고 규정되어 있다. 의류·침구 기타 생활용품의 급여에 관한 사항은 법시행령(대통령령)에 따르도록 되어 있다.(제2항)

동법 제21조(급여) 제1항은 “수용자에게는 체질, 건강, 연령과 작업등을 참작하여 필요한 식량을 급여한다”고 규정하고 있다. 식량급여의 기준은 법무부가 정하는 기준에 따르도록 되어 있다.(제2항)

행형법 제22조(의류 등의 자비부담) 제1항에 “소장은 필요하다고 인정하는 경우 수용자에게 의류·침구 기타 생활용품 및 음식물의 자비부담을 허가할 수 있다”고 규정되어 있다. 미결수용자가 법률이 정하는 수사·재판·국정감사 또는 조사에 참석할 때 사용하기 위하여 의류 및 신발의 자비부담을 신청하는 경우에는 특히 부적당하다고 인정되는 사유가 없는 한 당해 소장은 제1항의 규정에 의한 허가를 하도록 되어 있다.(제2항) 자비부담의 의류·침구 기타 생활용품 및 음식물에 관한 사항은 법시행령(대통령령)에 따르도록 되어 있다.

행형법시행령 제73조(급여의류등) 제1항에 “법 제20조의 규정에 의하여 수용자에게 급여하는 의류와 침구는 수용자의 건강유지에 적합한 것이어야 한다”고 규정되어 있다. 급여의류와 침구의 품목·색채·규격 기타 필요한 사항은 법무부가 정하는 기준에 따르도록 되어 있다.(제2항)

동시행령 제74조(식기등의 급여) 제1항에 “수용자에 대하여는 제73조의 규정에 의한 의류와 침구외에 수용생활에 필요한 식기 기타 물품을 급여할 수 있다”고 규정되어 있다. 식기 등의 품목은 법무부장관의 승인을 얻어 소장이 정하도록 되어 있고(제2항), 소장은 수형자에게 화장지·칫솔·치약·비누 기타 생활용품을 급여하도록 되어 있다.(제3항)

동시행령 제75조(의류등의 급여수량) 제1항에 “수용자에게 급여하는 의류 및 침구의 수는 1인에 대하여 1매로 한다. 다만, 공동사용품목은 예외로 한다”고 규정되어 있다. 소장은 날씨·수용자의 건강상태 기타 사정을 고려하여 특히 필요하다고 인정하는 때에는 제1항의 규정에 의한 의류 또는 침구의 수를 증감할 수 있으며(제2항), 식기와 생활용품의 수량은 당해 소장이 정하도록 되어 있다.(제3항)

동시행령 제77조(생활용구의 비치) 제1항에 “소장은 거실 또는 작업장에 수용생활에 필요한 기구를 비치하게 할 수 있다”고 규정되어 있다. 거실·작업장에 비치하는 기구의 품목은 법무부장관의 승인을 얻어 소장이 정하도록 되어 있고(제2항), 거실과 작업장에는 비치된 기구의 품목, 수량을 기재한 품목표를 붙이도록 되어 있다.(제3항)

동시행령 제85조(자비부담의류등의 허가) 제1항에 “소장은 수용자가 자비부담으로 구입한 의류(수형자의 겹옷을 제외한다)·침구 기타 생활용품을 사용하게 할 수 있다”고 규정되어 있다. 제1항의 규정에 의한 자비부담생활용품의 품목 및 수량은 소장이 정하도록 되어 있다.(제2항)

동시행령 제86조(자비부담의류등의 종류)는 “자비부담의 의류 또는 침구는 계절 및 위생에 적합하고 교도소등의 규율을 해치지 아니하는 것에 한한다”고 규정하고 있다.

동시행령 제87조(자비부담의류등의 세탁등) 제1항은 “자비부담의 의류와 침구는 적당한 때에 교환·수선 또는 세탁하도록 하여야 한다”고 규정하고 있다. 교도소등에서 자비부담의 의류 및 침구의 수선 또는 세탁을 하였을 경우에는 그 비용은 당해 수용자가 부담하도록 되어 있다.(제2항)

2) 식량 지급

행형법 제21조(급여) 제1항에 “수용자에게는 체질, 건강, 연령과 작업등을 참작하여 필요한 식량을 급여한다”고 규정되어 있다. 식량급여의 기준은 법무부가 정하는 기준에 따르도록 규정되어 있다.

제78조(주식·부식등의 급여)는 “수용자에게 급여하는 음식물은 주식·부식·음료 기타 영양물로 하되 필요한 영양을 보급할 수 있는 정도의 것이어야 한다”고 규정하고 있다.

제79조(주식의 혼합) 제1항은 “주식은 쌀과 보리의 혼합으로 한다”고 규정하고 있다. 소장은 필요하다고 인정하는 때에는 제1항의 곡류를 변경하거나 대용식을 급여할 수 있도록 되어 있다.(제2항)

동시행령 제82조(특식의 급여)은 “소장은 국경일 기타 이에 준하는 날에는 특별한 음식물을 급여할 수 있다”고 규정하고 있다.

제84조(환자의 음식물)는 “환자의 주식·부식 기타 영양물은 소장이 정한다”고 규정하고 있다.

동시행령 제88조(자비부담음식물의 종류등)는 “자비부담음식물의 종류 및 분량은 당해 소장이 정한다”고 규정하고 있다.

제89조(자비부담음식물의 검사)는 “자비부담의 음식물은 교도관의 참여아래 의무관이 검사하여야 한다”고 규정하고 있다.

제90조(자비부담음식물의 식사)는 “혼거수용자의 자비부담음식물은 다른 수용자와 분리된 장소에서 식사하게 하여야 한다. 다만, 적당한 장소가 없을 때에는 거실 또는 작업장에서 식사하게 할 수 있다”고 규정하고 있다.

동시행령 제91조(자비부담음식물등의 공급) 제1항은 “소장은 음식물의 자비부담을 원하는 자에 대하여는 수용질서를 문란하게 하지 아니하도록 당해 교도소등의 직원회에서 경영하는 판매소에서 이를 판매공급하여야 한다”고 규정하고 있다. 자비부담음식물 및 의류 등의 공급에 관하여 필요한 사항은 법무부장관이 정하는 바에 따르도록 되어 있다.(제2항)

한편, ‘계호근무준칙’ 제160조는 환자가 사용하는 식기는 일광소독, 끓는 물 소독 등을 수시로 실시하도록 규정하고 있고(제160조), 취사장에서 사용하는 식기류 등은 소독을 하

여 청결하게 관리하며(제187조, 제195조), 음식물의 보온을 유지하고(제189조), 검식 절차를 거치도록 하고 있다(제190조).

반면에, '수용자주부식급여에관한규칙' 제7조는 “소장은 환자, 노약자, 임산부 및 유아를 데리고 있는 자 등에 대하여는 의사의 의견을 들어 필요한 양의 쌀밥, 죽 등 주식과 특별히 마련된 부식을 급여할 수 있으며, 유아에 대하여는 분유 등 대용식을 급여할 수 있다”고 규정하고 있다.

3) 운 동

행형법 제24조(운동 및 목욕)는 “소장은 대통령이 정하는 바에 의하여 수용자에 대하여 건강유지에 필요한 운동 및 목욕을 하도록 하여야 한다”고 규정하고 있다. 동법시행령 제96조(수용자의 운동등) 제1항은 수용자에게 매일 1시간이내의 실외운동을 시행할 의무를 규정하고 있다. 작업의 종류에 따라 운동이 필요 없다고 인정하거나 또는 우천 기타 부득이한 사유가 있는 경우에는 운동을 생략할 수도 있도록 되어 있다. 독거수용자에 대하여는 제1항의 규정에 의한 운동시간을 2시간까지 연장할 수 있도록 규정하고 있다.(제2항)

계호근무준칙 제263조는 수용자의 운동에 대하여 다음과 같이 규정하고 있다. 비, 눈 등 일기 이상으로 야외운동이 어려운 날, 휴일 및 목욕 실시일을 제외하고 매일 독거수용자는 1시간, 혼거수용자는 30분간 실시하고, 작업 중인 수용자의 운동은 작업상 운동이 필요 없는 경우를 제외하고는 점심시간 또는 휴게시간을 이용하여 작업장 별로 30분간 실시한다. 수용자의 건강상태, 직원 및 운동장 사정 등을 고려하여 소장이 필요하다고 인정할 때에는 독거수용자는 2시간, 혼거수용자는 1시간까지 운동을 시킬 수 있다.

4) 이발, 면도 및 목욕

행형법 제23조(이발과 면도)는 “수형자의 두발과 수염은 짧게 깎는다. 다만, 여자수형자와 3월이하의 형을 받은 자와 잔형기가 2월이하인 자에 대하여는 예외로 한다”고 규정하고 있다. 동법 제24조(운동 및 목욕)는 “소장은 대통령령(법시행령)이 정하는 바에 의하여 수용자에 대하여 건강유지에 필요한 운동 및 목욕을 하도록 하여야 한다”고 규정하고 있다.

행형법시행령 제18조(목욕) 제1항은 소장에게 신입자에 대하여는 질병 기타 부득이한 사유가 있는 경우를 제외하고는 지체 없이 목욕을 하도록 할 의무를 규정하고 있다. 제2항

은 여자인 신입자가 목욕하는 경우에 그의 계호를 위한 참여는 교도관이 하도록 규정하고 있다. 제3항은 수용중인 여자가 목욕할 경우도 제2항의 규정을 따르도록 규정하고 있다.

동시행령 제92조(거실의 청결등)는 수용자에 대하여 자신이 수용된 거실의 청소 및 정돈에 필요한 용무에 종사할 의무를 부여하고 있다. 제93조(수형자의 이발등) 제1항은 수형자의 두발은 1월에 1회 이상, 수염은 10일에 1회 이상 짧게 깎도록 규정하고 있다. 그러나 소장이 교화상 특히 필요하다고 인정하는 자의 두발은 기르게 할 수도 있도록 되어 있다. 동시행령 제94조(화장품의 사용)는 소장이 수용자에게 화장품의 사용을 허가할 수도 있도록 규정하고 있다.

동시행령 제95조(목욕의 횟수)는 “수용자의 목욕횟수는 작업의 종류 기타의 사정을 참작하여 당해 소장이 정한다”고 규정하고 있다. 다만, 6월부터 9월까지는 5일에 1회이상, 10월부터 5월까지는 7일에 1회이상 목욕을 시키도록 규정하고 있다.

5) 전염병대책

행형법 제9조는 “소장은 다른 사람에게 전염의 염려가 있는 질병에 걸린 자의 수용을 거절할 수 있다”고 규정하고 있다. 동법 제25조는 “소장은 수용자에게 전염병예방에 필요한 조치를 하여야 한다”고 규정하고 있다. 동법 제27조는 “소장은 전염병에 걸린 수용자에 대하여 다른 수용자와 격리수용하여야 한다”고 규정하고 있다. 행형법 제9조, 제25조 및 제27조에서 “전염병”이라 함은 전염병예방법에 의한 전염병을 말한다.

전염병예방법 제2조(정의)는 전염병의 종류를 제1군전염병(콜레라, 페스트, 장티푸스, 파라티푸스, 세균성이질, 장출혈성대장균감염증), 제2군전염병(디프테리아, 백일해, 파상풍, 홍역, 유행성이하선염, 풍진, 폴리오, B형간염, 일본뇌염), 제3군전염병(말라리아, 결핵, 한센병, 성병, 성홍열, 수막구균성수막염, 레지오넬라증, 비브리오패혈증, 발진티푸스, 발진열, 쯤쯤가무시증, 렙토스피라증, 브루셀라증, 탄저, 공수병, 신증후군출혈열(유행성출혈열), 인플루엔자, 후천성면역결핍증(AIDS)), 제4군전염병³¹⁾, 지정전염병³²⁾ 및 생물테러전염병³³⁾ 등 여섯 가지로 구분하여 규정하고 있다.

31) "제4군전염병"이라 함은 국내에서 새로 발생한 신종전염병증후군, 재출현전염병 또는 국내 유입이 우려되는 해외유행전염병으로서 이 법에 의한 방역대책의 긴급한 수립이 필요하다고 인정되어 보건복지부령이 정하는 전염병을 말한다.

32) "지정전염병"이라 함은 제1군 내지 제4군 전염병 외에 유행여부의 조사를 위하여 감시활동이 필요하다고 인정되어 보건복지부장관이 지정하는 전염병을 말한다.

33) "생물테러전염병"이라 함은 고의로 또는 테러 등을 목적으로 이용된 병원체에 의하여 발생된 전염병을 말한다.

교도소등에 전염병에 걸린 자를 수용할 때에는 격리병실 기타 전염병에 걸린 자를 수용할 적당한 시설에 격리수용하도록 되어 있다.(행형법시행령 제15조). 소장은 법 제9조의 규정에 의하여 전염병에 걸린 자의 수용을 거절한 때에는 지체없이 그 사유를 수용을 지휘한 기관의 당해 교도소등의 소재지를 관할하는 보건소장에게 통보하고 법무부장관에게 보고하도록 되어 있다.(동시행령 제16조)

소장은 전염병의 유행지를 출발 또는 통과한 수용자에 대하여는 수용한 날부터 1주 이상 격리시키고 그의 휴대품을 소독하도록 되어 있다.(동시행령 제98조) 소장은 수용자에게 전염병예방을 위한 예방접종 기타 필요한 조치를 할 수 있다.(동시행령 제99조) 소장은 전염병이 유행할 때에는 자비부담음식물의 공급을 금지할 수 있다.(동시행령 제100조)

소장은 수용자가 전염병에 걸린 때에는 즉시 격리수용하고 엄중히 소독한 후 그 상황을 법무부장관에게 보고하도록 되어 있다.(동시행령 제101조 제1항) 전항의 경우에 있어서 소장은 당해 교도소등의 소재지를 관할하는 보건소장에게 그 사실을 통보하도록 되어 있다.

다. 운영실태 및 문제점

1) 수용조건에 관한 기준 부재

수용시설의 공간밀도, 냉난방, 조명, 환기, 채광, 화장실의 위생 등은 수용자의 신체 및 건강에 직접적으로 영향을 미치는 중요한 요소들이다. 따라서, 국가는 수용자가 건강하고 쾌적한 생활을 할 수 있도록 수용시설의 제반 여건을 갖춰줄 의무를 가지는 것인데, 행형법은 이에 대한 구체적인 기준이나 관리 책임에 대하여 어떤 내용도 담고 있지 않다.

이발, 면도, 목욕 이외에도 청결한 의류 및 침구, 수용자의 건강유지에 적합한 식사 등도 수용자의 위생에 있어 중요한 문제이다. 그런데, 행형법은 의류 및 침구와 관련해서는 수용자에게 지급한다고만 규정하고 있고³⁴⁾ 식사와 관련해서는 체질, 건강, 연령과 작업 등을 참작하여 필요한 식량을 제공하여야 한다고만 규정하고 있을 뿐, 실제 가장 문제가 되고 있는 질 및 위생에 대해서는 규정하고 있지 않다. 뿐만 아니라, 위생은 수용자들의 건강에 직접적으로 영향을 미치므로 의사가 관리 및 감독을 하여야 하는데, 행형법에는 모든 사항을 소장의 소관업무로 규정하고 있다.

34) 행형법 시행령 제73조에서 의류 및 침구가 건강유지에 적합한 것이어야 한다고 규정하고 있으나, 의류 및 침구의 위생이 수용환경과 관련하여 중요한 문제인 만큼 행형법에서 규정할 필요가 있다.

2) 수용공간에 대한 위생관리 소홀

수용시설의 공간밀도는 수용자의 건강에 직접적, 또는 간접적으로 영향을 미치며 수용자의 건강악화에 주된 원인으로 작용하는 요소다. 그리고, 수용시설의 냉난방은 수용자들의 건강에 직접적으로 영향을 미친다. 그런데, 국가인권위원회 보고서는 수용시설의 공간밀도, 냉난방, 조명, 환기, 화장실 등이 위생과 거리가 멀다는 지적을 담고 있다.³⁵⁾

수용거실의 공간밀도에 대해 '좁다'고 응답한 사람이 78.6%(이 중 '아주 비좁다'고 응답한 사람이 40.7%)이다. 그리고 냉난방과 관련해서 겨울철에 춥다고 답한 사람이 69.8%(이 중 '매우 춥다'고 답한 사람이 44.8%)이고, 여름에 거실이 덥다고 답한 사람이 81.1%(이 중 '매우 덥다'고 응답한 사람이 37.4%)이다. 조명(책을 읽거나 작업하기에 적당한지에 대하여)에 대하여 부적합하다고 답한 사람이 55.2%(이 중 '매우 부적합하다'고 답한 사람이 20.9%)였고, 환기에 대해서도 55.1%가 좋지 않다(이 중 17%가 '매우 안 좋다'고 답변함)고 답변했다. 화장실에 대해서도, 불결하다는 의견이 44.6%로 나타났고('매우 불결하다'는 의견이 13.5%), 응답자의 67.5%가 '화장실 사용이 불편하다'고 대답하였다.

겨울에 난방이 안 되는 수용시설에서는 대부분의 수용자가 감기와 동상을 앓는 것으로 밝혀졌다. 그리고 다수의 인원이 화장실을 공동으로 사용해야 하는 불편 및 징벌실이나 일부 거실의 칸막이가 낮아서 용변 장면이 외부에서도 보이는 등 수용자의 프라이버시침해 사례가 지적되었다. 대부분의 거실에 적당 규모의 창문이 설치되어 있으나, 문제수를 수용하는 독거실이나 조사실 또는 징벌실의 경우에는 기존의 창문을 모두 막고 한 뼘 정도 크기의 창문만 설치하거나, 이마저 아크릴 판으로 막고 환기구멍만 몇 개 뚫어놓아, 수용자에게 정신적·신체적 고통을 가중시키는 비인도적 처우로 지적되었다.

3) 의류 및 침구의 위생관리 소홀

위생과 관련하여 수용자들의 가장 큰 불만사항 중 하나가 침구이다. 다른 수용자가 사용하던 침구를 사용할 경우는 정기적으로 세탁 혹은 소독을 하고 자주 먼지를 털어줘야 위생관리가 되는데도, 세탁이나 소독이 제대로 이루어지지 않고 있다는 것이다. 특히 징벌실의 경우에는 기존에 징벌실을 사용하던 수용자의 침구를 그대로 사용하고, 지속적으로 사용하는 사람이 없는 관계로 먼지를 털거나 소독하는 일이 드물어 수용자들의 불만을 사고 있다는 지적이다.

35) 국가인권위원회 보고서 235쪽.

국가인권위원회의 설문조사 결과, 수용자들에게 지급되는 의류가 기후에 따라 건강을 유지하기에 '부적합한 편이다'라고 답변한 사람이 61.9%('매우 부적합하다' 24.5%)이고, 담요의 청결상태가 '불결하다'고 대답한 사람이 64.7%(매우 불결하다' 17.3%)로 나타났다. 그리고 담요를 햇볕에 말리는 횟수는 1개월에 1회가 가장 많았고(다음으로 1개월에 4회였다), 세탁횟수는 '한번도 하지 않았다'고 답변한 사람이 56.8%나 되었으며, '1개월에 1회'로 답변한 사람도 26.3%나 되었다. 또한, 먼지는 '1개월에 4회' 텃다고 답변한 사람이 35.3%로 가장 많았고, '1개월에 1회' 텃다고 답변한 사람도 32.8%나 되었다.

4) 목욕의 횟수 및 시간 불충분

계호근무준칙은 수용자의 목욕시간을 '20분 이내'로 규정하고 있다. 그러나 국가인권위원회의 실태조사 결과 20분이 35.2%로 가장 많았고, 10분이 19.1%, 15분이 14.1%로 나타났다. 집단생활로 청결에 각별한 주의가 요구되는 수용자에게 '20분 이내'라는 목욕시간은 매우 불충분하므로 1회당 최소한 30분은 보장되도록 규정을 개정할 필요가 있다. 그리고 피부질환, 관절염, 염좌환자, 심장질환, 당뇨병자, 기관지염 환자의 경우 온수목욕이 꼭 필요하고, 여자 수용자가 생리기간에 청결상태를 유지하려면 최소한 1일 1회 정도는 목욕이 필요하다. 그런데 실태조사 결과는 이러한 특수상황들이 전혀 고려되지 않고 있음을 보여준다.

5) 식사공급의 획일성

수용자에게는 통상의 식사시간에 맞춰서 건강과 체력을 유지하기에 충분한 영양가를 갖춘 음식을 위생적으로 조리하여 제공하여야 할 것이다. 당뇨병, 신장질환, 고혈압, 고지혈증 등의 질병을 가진 수용자에게는 질병치료를 고려한 개별적인 식단이 제공되어야 할 것이다. 그런데, 국가인권위원회의 설문조사 결과, 음식량과 식사시간대에 대해서는 '만족한다'고 응답한 수용자가 많았던 반면에, 음식의 질에 대해서는 '만족하지 않는다'고 응답한 비율이 64.5%('매우 불만족' 22.1%)나 되었다. 수용자들이 음식과 관련하여 갖는 가장 큰 불만은 음식의 질과 청결인 것으로 밝혀졌다. 부패하거나 혹은 질이 낮은 재료로 조리를 하는 경우가 많고, 취사나 배식과정이 위생적으로 관리되지 않고 있다는 것이다.

6) 운동제한의 부당성

행형법시행령 제145조 제2항 및 징벌규칙 제7조의 규정의 의하여, 징벌 조사를 받고 있거나, 금지집행중인 자는 운동을 할 수 없다. 이들은 조사실 또는 징벌실에 수용되고, 운동 이외에 접견이나 서신교환도 완전히 단절되며, 금지 집행의 경우 2개월 동안 1평도 채 안 되는 좁은 독방에 갇혀 지내야 한다. 그런데 조사실 또는 징벌실은 성인 남자 한 사람이 겨우 누울 정도로 공간이 비좁고 환기와 채광도 열악하여, 누구라도 그곳에서 장시간 앉아있으면 건강이 훼손될 가능성이 매우 높다. 따라서 징벌조사 중에 있거나 금지 집행 중에 있는 수용자에게 운동을 제한하는 것은 징벌 목적 이상의 고통을 가하는 것으로 '위헌'이라는 지적도 있다.³⁶⁾

실외작업을 하는 예외적인 경우를 제외하고 대부분의 수용자는 실내에서 생활하므로 '실외'에서의 운동이야말로 건강유지의 필수조건이라고 여길만하다. 따라서 행형법시행령이나 최저기준규칙에서도 운동시간을 정할 때 '실외' 운동을 기준으로 삼았다. 그런데, 최근 설립한 구금시설의 경우(수원구치소, 인천구치소 등), 수용자들이 다층건물의 마련된 실내공간에서 운동을 하는 것으로 확인되었다. 국가인권위원회 보고서는 응답자 중 무려 60명이 실내에서 '운동한다'고 답변하였음을 보여준다. 이는 수용자의 건강한 생활을 할 권리를 침해하는 것으로 위헌의 소지도 느껴지는 부분이다.

라. 정책대안

1) 위생 및 급여의 기준 설정

수용시설의 공간밀도, 냉난방, 조명, 환기, 채광, 화장실 등과 위생환경은 수용자의 건강을 위하여 필요한 기본적인 요소들이다. 그러므로 행형법에 건강한 삶을 위해 수용공간의 조건을 생활에 적합하도록 유지해야 할 의무를 명시할 필요가 있다. 구체적으로는 '수용거실의 구조, 공간밀도, 냉난방, 조명, 채광, 화장실 등은 수용자의 건강을 유지하는데 적합한 것이어야 하고, 구체적인 기준은 대통령령이 정하는 바에 따른다'고 규정하는 것이 바람직할 것이다.

일본의 경우, 법무부안인 '형사시설법안'이나 일본변호사연합회가 만든 '형사피구금자처우에관한법률안 제29조 제2항의 내용을 살펴보면, 구금시설측은 수용거실의 구조, 최저면적, 조명, 냉난방, 환기 등을 수용자의 건강유지에 충분할 정도로 유지하도록 규정하고 있다. 독일 행형법 제21조는 급식의 내용 및 영양가에 대하여 의사의 감독을 받아야 한다고 규정하고 있다.

36) 국가인권위원회 보고서, 196-197쪽.

영국은 행형법에서, 수형자에게 보온 및 건강에 알맞은 의류를 지급하여야 하고(제20조 제2항), 급식되는 음식물이 위생적이고 영양가가 충분하고 잘 조리되고 다양한 재료로 충분한 양이 공급되어야 하며(제21조 제4항), 보온이나 건강을 위하여 적절한 침대나 침구가 각기 제공되어야 한다고 규정하고 있다(제24조). 그리고 모든 수용자에게 건강 및 위생을 위하여 필요한 화장실 용품이 적절한 시기에 공급되어야 하고(제26조), 수용자는 일정한 시기에 목욕을 하여야 하고, 남자는 매일 면도를 해야 하고, 용모를 단정히 유지하는 데 필요한 정도의 이발을 하도록 규정하고 있다(제26조 제3항).

병사의 경우에는 환자의 처우에 맞는 수용환경이 별도로 필요하다. 거동이 불편한 환자들이 자유롭게 움직일 수 있을 정도로 공간을 확보해 주어야 하고, 화장실에는 이용에 불편이 없도록 좌변기와 몸을 지탱할 수 있도록 보호대를 설치하여야 하며, 위급한 경우 교도관에게 알릴 수 있도록 버튼을 설치할 필요가 있다. 그리고 냉난방도 확실하게 이루어져야 하는데, 온도를 중앙에서 관리하는 것이 아니라 환자들이 조절할 수 있도록 하여야 한다. 침구에 대해서도 수용자의 건강 유지에 적합하도록 청결을 유지할 수 있게 충분히 자주 교환되도록 하여야 할 것이다.

2) 수용자에 대한 청결의무 부여

수용자들의 구금생활은 집단생활인 만큼, 위생적인 환경을 유지하기 위하여 수용자에게 청결의무를 부과할 필요가 있다. 수용자의 위생 및 건강상태는 수용자 자신의 위생관념 및 평소의 생활태도에 의해 좌우되는 면이 대단히 크다고 생각되기 때문이다. 수용시설의 직원이나 의료요인이 위생과 건강관리를 아무리 강조하더라도, 본인들이 자신의 위생과 건강에 대하여 관심을 가지지 않으면 절대로 주변을 청결한 상태로 유지할 수 없고, 결과적으로 질병에 걸리게 될 확률이 높아질 수밖에 없다. 위생 혹은 건강관리에 관한 의무관 혹은 직원의 지시를 수용자가 이행하지 않거나 눈가림으로만 이행한다면 아무리 좋은 여건을 갖춰주어도 청결하고 쾌적한 거주환경을 유지하기 어렵다. 이런 점을 감안하여, 독일 행형법 제56조 제2항은 수형자의 기본권을 명시하면서, 수용자에게 위생보호 및 건강을 위한 필수적인 조치를 받을 의무를 부과하고 있다.³⁷⁾

3) 의무관의 義務 및 역할 확대

37) 독일행형법 제56조(총칙) ① 수용자의 신체적·정신적 건강은 보호되어야 한다. 제101조는 이에 영향을 미치지 아니한다.

②수용자는 위생보호 및 건강을 위한 필수적인 조치를 받아야 한다.

교도관직무규칙 제106조에 의해, 의사는 수용자가 사용하는 물품 또는 급식 등에 관하여 주 1회 이상 위생에 관계된 사항을 전반적으로 진찰하여 특히 중요한 사항을 소장에게 보고하도록 되어 있다. 그러나 위생에 관한 문제는 전적으로 의사의 소관에 속하는 문제이다. 그러므로, 의사가 소장에게 보고하는 데 그칠 것이 아니라, 의사는 위생에 관한 사항을 권고하고 소장은 의사의 '권고'를 이행하도록 하는 시스템을 따르는 것이 바람직할 것이다.

의무관에게 수용환경에 대한 감독권을 부여하며 구금시설의 장으로 하여금 의무관의 감독에 충실히 따르게 할 필요가 있다. 이를 위해서는, 의사에게 수용환경과 위생환경을 감독할 의무를 부과하고, 구금시설의 장에게 건강한 수용환경을 유지할 의무를 부과하여야 한다.

4) 건강을 고려한 식사 공급

행형법은 수용자에게 체질, 건강, 연령과 작업 등을 참작하여 필요한 식량을 제공하여야 한다고 규정하고 있는데, 단지 '필요'한 식량 뿐 아니라 건강유지에 적합한 음식을 제공하여야 한다. 음식의 질과 위생, 그리고 조리 방법 등이 건강유지에 적합하여야 한다는 것이다. 음식에 관한 사항은 수용자의 건강과 밀접한 관련이 있으므로 의사의 관리하에 두도록 하는 것이 바람직하다 할 것이다. 식사의 개선을 위해서는 특히 다음 사항을 준수하여야 할 필요가 있을 것이다.

○ 급식과 관련한 연구부서 필요

교정당국은 1일 평균 수용인원 5만 내지 6만에 달하는 인원에게 1일 3식을 지속적으로 급여하고 있다. 식사의 질을 향상시키기 위하여 중앙에는 중앙급식관리위원회가 있고 각 교정시설에는 지방급식위원회가 있다. 위원회는 식품이나 영양학 등에 조예가 깊은 전문가들로 구성된 고급인력집단이다. 그러나 그들 위원회는 수용자들의 식사의 질을 향상시키기 위한 연구단체가 아니고 자문기관일 뿐이다. 수용자에게 필요한 그리고 수용자를 위한 영양과 조리, 보관 등을 실제로 현장 중심으로 연구하고 개발하는 부서와 인력은 반드시 있어야 할 것이다.

○ 수용자용 식품의 규격화

수용자가 취식하는 식사에는 여러 종류의 식단이 있다. 식단은 예산의 범위 내에서 급식 관리위원회의 자문과 수용자들의 의견을 반영하여 기관의 급식관리를 담당하는 부서에서 결정할 것이다. 그 중에서 규격화가 적합하지 않는 主食이나 국 종류는 제외하더라도 기타의 부식은 각각 1인용으로 포장하거나 현장 지급하는 방안을 검토해 볼 필요가 있을 것이다. 이것은 급식에 따른 수용자들의 불만요인을 예방할 수 있을 뿐만 아니라 취사인력의 절감, 예산의 효율적 집행을 위해서도 필요할 것이다.

○ 취사장 내의 모든 인력은 조리사 자격증 소지

집단급식은 위생관리의 어려움으로 인하여 항상 위험성을 내포하게 마련이다. 그리고 문제가 발생할 경우 그 파급효과는 크지 않을 수 없다. 사람의 생명에 직접 영향을 주기 때문이다. 더 나아가 설명하면 위생관리의 부실은 사람의 생명을 위협하는 인권침해 행위에 해당하는 것으로 보아야 할 것이다.

대부분의 교정시설에는 국가가 인증하는 자격을 가진 조리사가 식품을 취급하는 취사장이 거의 없다. 조리업무를 맡고 있는 수용자나 이를 감독하는 교정직원 모두 자격이 없는 식사당번일 뿐이다. 그들은 적게는 500명, 많게는 3000명의 수용자 식사를 책임지고 있는 사람들이다.

취사장에서 작업을 하는 수용자나 직원 그리고 취사시설도 일반사회의 식당처럼 시, 군, 구청 등의 위생검사부서로부터 정기적인 위생검열을 받아야 한다. 자격있는 취사인력과 조건을 갖춘 시설만이 집단식중독 등의 사고를 예방할 수 있을 것이다. 다만, 위생검사기관의 형식적인 행정행위로 인한 부실한 검사가 없어야 한다는 것이 전제되어야 할 것이다.

5) 의류 및 침구류 위생관리 철저

의류와 침구의 위생이 행형법시행령에 규정되어 있기는 하지만, 현실적으로 위생과 관련하여 중요한 문제인 반면, 구급시설 측의 청결유지 의무가 전혀 이행되지 않고 있으므로 이를 행형법에서 명시할 필요가 있다. 그리고 소장의 소관에 속하는 의류와 침구의 위생에 관한 사항을 의사의 소관업무로 변경시켜 의사에 의한 철저한 관리 감독이 이루어지도록 하여야 한다.

6) 운동의 시간 및 장소 변경

행형법시행령에 운동시간의 상한선을 정하고 있는 부분은 기본권의 제한에 해당하므로

이를 하한선을 규정하는 형식으로 바꿀 필요가 있다. 최저기준규칙 제21조는 “날씨가 허락하는 한 매일 적어도 1시간의 적당한 실외 운동을 하도록 하여야 한다”고 규정하고 있는 바, 1시간의 실외운동을 건강한 생활을 유지하기 위하여 필요한 최소한의 운동량으로 보고 있다. 영국 행형법 제27조도 “실외작업에 출역하지 않거나 개방교도소에 수용되어 있지 않은 수용자에게는 일기가 허용하는 한 매일 1시간 이상 실외에서 운동을 시켜야 한다”고 규정하고 있다. 따라서, 첫째는 행형법에서 1시간의 하한선을 규정하는 것이 필요하다. 두 번째는, 징벌조사중 및 금치집행중의 운동을 제한하는 내용을 삭제하여야 한다. 세 번째는, 수용자의 운동은 실외운동을 원칙으로 삼는다는 내용을 행형법에 명시하여야 한다.

사. 행형법규 개정

위에서 제시한 정책대안 및 실천전략들을 다시 요약해보면, (1) 위생 및 급여의 기준 설정, (2) 수용자에 대한 청결의무 부여, (3) 의무관의 의무 및 역할 확대, (4) 건강을 고려한 식사 공급, (5) 의류 및 침구류 위생관리 철저, (6) 운동의 시간 및 장소 변경 등 여섯 가지로 함축할 수 있다. 따라서 이들을 달성하기 위해서는 현재의 행형법규를 다음과 같이 정비할 필요가 있다.

현행	정비(안)
[신설]	<p>법 제22조의 2 (건강을 위한 조치)</p> <p>①교도소장은 수용자가 건강을 유지하는 데 필요한 적절한 조치를 하여야 한다.</p> <p>②거실의 구조, 공간밀도, 냉난방, 조명, 채광, 화장실 등은 수용자의 건강을 유지하는데 적합한 것이어야 하고, 구체적인 기준은 대통령령이 정하는 바에 따른다.</p> <p>③의사는 건강유지에 적합한 것인지 여부를 검사하고 개선이 필요하다고 인정되는 경우 소장에게 이를 권고하여야 한다.</p> <p>④소장은 위 3항의 규정에 따른 의사의 권고가 있는 때에는 필요한 조치를 취하여야 한다.</p>
[신설]	<p>법 제23조의 2(의무관의 검사)</p> <p>의무관은 수용자에게 급여하는 의류와 침구의 적합 및 위생, 음식의 질, 조리 등에 관하여 정기적으로 검사하여야 한다.</p>
[신설]	<p>법 제23조의 3(지시의 이행)</p> <p>수용자는 위생 및 청결을 유지하기 위하여 소장 또는 의무관이 지시하는 사항을 이행할 의무가 있다.</p>
<p>법 제24조(운동 및 목욕)</p> <p>소장은 대통령령이 정하는 바에 의하여 수용자에 대하여 건강유지에 필요한 운동 및 목욕을 하도록 하여야 한다.</p>	<p>법 제24조(운동 및 목욕)</p> <p>①소장은 수용자로 하여금 매일 <u>최소한 1시간 이상 실외운동</u>을 하도록 하여야 한다. 다만, 작업의 종류에 따라 운동이 필요하지 않다고 인정되는 때 또는 우천 기타 부득이한 사유가 있는 경우는 예외로 한다.</p> <p>② 소장은 수용자로 하여금 건강유지에 필요한 목욕을 하도록 하여야 한다.</p> <p>③위 제1항 운동 및 제2항의 목욕에 관한 자세한 사항은 대통령령이 정하는 바에 의한다.</p>
<p>법시행령 제145조(징벌의 집행)</p> <p>②금치의 처분을 받은 자는 징벌실에 수용하고 그 기간 중 접견, 서신수발, 전화통화, 집필, 작업, 운동, 신문·도서열람, 라디오청취, 텔레비전시청 및 자비부담물품의 사용을 금지한다.</p> <p>다만, 미결수용자의 소송서류작성, 변호인과의 접견 및 서신수발은 예외로 하며, 소장이 교화 또는 처우 특히 필요하다고 인정하는 때에는 접견, 서신수발 또는 도서열람을 허가할 수 있다.</p>	<p>법시행령 제145조(징벌의 집행)</p> <p>②금치의 처분을 받은 자는 징벌실에 수용하고 그 기간 중 접견, 서신수발, 전화통화, 집필, 작업, 신문·도서열람, 라디오청취, 텔레비전시청 및 자비부담물품의 사용을 금지한다.</p> <p>다만, 미결수용자의 소송서류작성, 변호인과의 접견 및 서신수발은 예외로 하며, 소장이 교화 또는 처우 특히 필요하다고 인정하는 때에는 접견, 서신수발 또는 도서열람을 허가할 수 있다.</p>
<p>수용자규율및징벌에관한규칙 제7조제1항</p> <p>소장은 규율위반사실에 대한 진상을 조사하기 위하여 필요하다고 인정할 때에는 조사기간 중 당해 수용자에 대한 접견, 서신수발, 전화통화, 집필, 작업, 운동, 신문 및 도서열람, 라디오청취, 텔레비전시청과 자비부담 물품의 사용을 제한할 수 있다. 다만, 미결수용자는</p>	<p>[삭제]</p>

4. 수용자 개인필수품의 조달

가. 국제적 기준

최저기준규칙 제15조는 "피구금자에게는 자기의 신체를 청결하게 유지하도록 요구하여야 한다. 이를 위하여 그들에게 물과 건강 및 청결을 위해 필요한 세면용품을 급여하여야 한다."고 생활필수품인 세면용품에 관한 규정을 하고 있고

동규칙 제16조는 "피구금자가 그들의 자존심을 지켜 용모를 단정하게 할 수 있도록 두발 및 수염을 관리할 수 있는 도구를 제공하고 규칙적으로 면도를 할 수 있도록 하여야 한다;"고 규정하여 이발용품에 관한 언급을 하고 있다.

유럽행형규칙 제20조도 최저기준규칙 제15조와 똑 같은 규정을 가지고 있다.

나. 기본적인 필수품의 조달에 대한 우리 행형법과 실태

1) 생활필수품의 관급

행형법 제20조 제1항은 "수용자에게는 일정한 의류, 침구, 기타 생활용품을 지급한다."고 규정하고 있고 제2항은 "의류, 침구 기타 생활용품의 급여에 관한 사항은 대통령령으로 정한다"고 규정하고 있다.

동법시행령 제74조제3항은 "소장은 수형자에게 화장지, 칫솔, 치약, 비누 기타 생활용품을 지급하여야 한다."고 규정하고 있다.

또한 수형자분류처우규칙(법무부령 제522호 2002. 7. 18) 제52조는 물품급여에 대한 원칙을 규정한 조문으로 "수형자에 대한 물품의 급여는 누진계급에 상응하도록 한다. 다만, 식량, 음료 기타 건강을 유지함에 필요한 물품은 계급에 의하여 구별하지 않는다"고 규정하고 있다.

2) 본인 또는 가족 등의 물품의 구입(자변물품의 구입)

수용자에 대한 기본적인 필수품은 관급이 원칙이지만 부족한 경우 수용자들은 물품판매소를 통하여 외부의 지원을 받거나, 물품판매소를 통하여 직접 구입할 수 있다. 수용자가 필수품을 획득할 수 있는 경로는 본인, 가족 또는 친지, 외부의 지원단체, 수용자간 相互授受 등 다양한 루트가 있다.

행형법 제22조

제1항은 “소장은 필요하다고 인정하는 경우 수용자에게 의류, 침구 기타 생활용품 및 음식물의 자비부담을 허가할 수 있다”

제2항은 “미결수용자가 법률이 정하는 수사, 재판, 국정감사 또는 조사에 참석할 때 사용하기 위하여 의류 및 신발의 자비부담을 신청하는 경우에는 특히 부적당하다고 인정되는 사유가 없는 한 당해 소장은 제1항의 규정에 의한 허가를 하여야 한다”고 규정하고 있다

제3항은 “자비부담의 의류, 침구 기타 생활용품 및 음식물에 관한 사항은 대통령령으로 정한다”고 규정하고 있다.

동법 제28조는 “수용자가 자비로서 치료를 원하는 때에는 필요에 의하여 소장은 이를 허가할 수 있다”고 규정하고 있다

동법시행령 제85조 내지 제91조는 물품을 포함한 자비부담의류 등의 허가, 종류, 세탁, 수선, 음식물의 검사 등에 관한 사항에 대하여 언급하고 있다.

다. 기본적인 필수품의 외부지원에 대한 국제형사개혁위원회(PRI)의 견해

기본적 필수품과 관련된 규정에 대하여 위에서 논의한 것 중 자주 나오는 주제는 교정 시설 밖의 지원체제 없이 지내는 수용자들의 필요한 물건에 특별히 주의를 기울이는 것이다. 비록 규정들은 교정기관들이 수용자들의 모든 기본적 필수품을 해결하여야한다고 규정하고 있지만 실상 교정기관들은 그들이 지급하고 있는 것 외에는 일정 물품만 친척이나 친지들에 의하여 교정시설에 들어오게 하거나 수용자들 스스로 구입하는 것만을 반입토록 허가하고 있다.

이것은 결국 수용자들에게 수용생활에 인내심을 갖도록 요구하게 되는 것이 된다. 하지만 그것은 역시 교정시설이 모든 수용자들에게 충분한 의복, 음식, 침구 또는 화장실 용품 등을 제공할 수 없기 때문에 생기는 일이다. 결국 가족들은 이와 같이 국가가 해결하여야 할 일을 대신하도록 요구받게 되는 셈이 되는 것이다. 그렇다고 그러한 체계에 대하여 강력한 반대를 주장한다면 불필요하게 수용자들에게 불리한 입장만을 만들어 주게 되는 결과만 초래될 수도 있을 것이다. 그러나 이러한 체계를 이용(수용자 및 가족의 부담)하는 것이 일반화되었다고 하더라도 국가가 이행하여야 할 그의 책임이나 의무를 면제받는 것은 아니다.

또한 이러한 불합리한 체계를 이용하는 데는 위험성도 있다. 몇몇 수용자들이 다른 사람들보다 탐이 나는 물건을 받으면 수용자간에는 위화감이 조성되어 같은 부류끼리 결속되어 계급조직의 체계가 수 없이 생기게 된다. 즉 ‘가진 자’와 ‘못 가진 자’ 간의 분리현상이다. 이것은 수용자간 불화의 관계로 발전할 수 있다. 기본적인 물품공급에 대한 심각한 위기상황이나 직원들의 직무태만 또는 이 두 가지 모두로 인하여 외부로부터 기본물품을

차입하는 것이 사실상 어려운 경우, 외부의 지원이 기본적인 필수품의 공급자로 정부의 역할을 대신하는 체제에서 특히 이러한 일은 현저하게 발생한다.

그러한 경우 밖의 지원이 전혀 없는 수용자들은 그들의 운이 좋은 동료수용자의 실질적인 노예로 전락될 수밖에 없다. 살아남기 위해 음식이나 모포와 같은 물건들을 얻기 위하여 갖가지의 어려운 일을 하지 않으면 안 된다. 직원들은 그와 같은 '가진 자'와 '못 가진 자'의 타협 가능성에 대하여 조심스럽게 관찰하여야 할 것이다. 어려운 외국인이나 아주 가난한 사람들과 같은 약한 수용자에 대하여 특별한 관심을 갖는 것은 물론 그것을 예방하는 것이 중요한 것이다. 그것은 인권보호와 직접 관련된 문제이기 때문이다.

라. 정책대안

1) 생활필수품의 지급확대

수용자에 대한 생활필수품이 지급은 이를 이행하기 위하여 국가가 최선을 다 하여야 할 의무가 있다. 수용시설에 구금되어 있는 수용자는 국가의 형사사법적 필요에 의하여 시설에서 자유를 박탈당한 채 생활을 영위하고 있다. 그들은 구금되어 있는 것만으로도 충분한 형벌을 받고 있다. 구금생활에 필요한 물자의 결핍이나 시설의 미비로 인한 어려움이 발생한다면 이것은 수용자에게 또 하나의 고통 즉 다른 형벌을 강요하는 것과 같다.

교정시설 내에서의 물자나 물품의 부족은 앞서 PRI가 지적한 바와 같이 수용자간의 갈등을 증폭시켜 교정사고를 촉발시킬 수 있으며 수용자들의 저항으로 인하여 기관운영에 장애가 될 수도 있다. 수용자에 대한 교정교화는 생활필수품과 같은 기본적 수요가 충족되었을 경우에만 가능하다.

2) 대한 적십자 등 외부지원 확대

수용자의 모든 생필품은 모두 완벽하게 국가가 부담하여야 하여야 하지만 국가가 예산의 부족이나 또는 예산의 절감을 위해서 물품공급을 제한할 경우 일부 수용자들의 어려움은 가중될 수 있다. 특히 외부의 지원을 받을 수 있는 형편이 되지 못하거나 아예 연고자가 없어 지원을 받을 수 없는 불우한 수용자들은 곤경에 처할 수밖에 없다. 이들의 어려움은 사회의 주요 지원단체가 간여하여야 할 필요가 있다. 예를 들면, 대한적십자사조직법은 제1조(목적)에서 대한적십자사의 理想을 인도주의의 실현이라고 闡明하였고 동법 제7조(사업) 제4호에는 사회복지에 관한 사업이 사업내용에 포함되어 있다. 대한적십자사사업의 내용에 불우한 수용자에 대한 지원을 명시하지 하지는 아니하였지만 그 목적이나 사업내용으로 보아 불우수용자를 지원하는 사업도 그 범주에 들어있는 것은 틀림없다.

우리의 행형관련 법규에 이러한 외부봉사단체 등의 지원에 대한 법률적인 언급은 없다. 그러나 법규는 없지만 현실적으로 종교단체를 비롯한 여러 분야의 사회단체나 개인들이

수용자를 위한 봉사활동을 폭 넓게 전개하고 있다. 법적 제도적 장치가 필요한 부분이기도 하다.

제2절 수용인원의 안정성 유지

1. 수용인원의 적정한 관리 필요성

교정시설에 수용되는 수용자는 적법한 수사절차를 거쳐 적법한 재판에 따라 적법한 수용수속에 의하여 그들의 身柄이 확정된다. 이러한 과정에서 그들의 신병이 소홀하게 다루어지는 사례가 없도록 하여야 하는 것은 수용자 인권보호에 매우 필요하다. 수용자로서의 適格이 없는 사람을 교정시설에 수용하는 것은 어떠한 경우에도 허용되어서는 안 되기 때문이다. 반면 수용적격이 있는 수용자일 경우 그 수용자에게는 수용자로서의 지위가 확정되면 그에 따른 권리의무가 발생한다. 그러나 당연히 수용자가 자신의 일정한 지위가 확정되어 있어야 함에도 불구하고 사법기관 또는 행정기관의 판단잘못이나 실수에 의하여 자기의 지위에 따른 권리행사를 방해받을 수도 있으며 수용자의 고의에 의하여 수용자 적격이 왜곡되는 경우도 있을 수 있다. 예를 들면 형이 확정되었음에도 불구하고 행정지연³⁸⁾이나 실수로 인하여 형집행지휘서가 늦게 집행되어 기결수용자가 미결수용자로서 처우를 받아 불이익을 받는 경우가 있을 수 있으며 특정수용자가 고의로 타인의 범죄를 대신하여 스스로 교정시설에 구금되는 경우도 있는 것이다.

우선 수용자는 교정시설에 구금되는데 있어서 형식적·실질적 양면에 걸쳐 동시에 適格性이 충족되어야 하는 것이 중요하며 이러한 조건이 충족될 경우 권리의무의 행사가 가능하며 그것은 수용생활에 있어 필수적인 생활 수단이 된다. 이러한 필수적인 생활수단인 권리의무의 내용은 수용자 누구에게나 필요하다. 비록 여러 번의 범죄로 인하여 교정시설을 수시로 입소·출소하는 累犯者라 하여도 권리의무의 내용을 알아야 하는 것은 교정시설에 처음 입소하는 수용자와 매 한가지이다. 수용자에게 필요한 권리의무의 내용이 언제 어디서나 항상 똑 같은 것은 아니기 때문이다. 각 교정시설은 자신의 실정에 맞는 시설운영규칙을 가지고 있다.

따라서 모든 교정시설은 그 시설에 입소하는 수용자들에 대한 입소절차를 만들어 신원 확보에 徹底를 기하여야 하며 수용자들이 필요로 하는 모든 정보사항을 알려주어야 한다. 정보사항이란 수사, 재판, 법률구조뿐만 아니라 수용생활이나 교정시설 밖의 家庭事에 이

38) 법원재판사무처리규칙 제17조(형사판결등 결과통지), 검찰사건사무규칙 제4조(형집행지휘) 등은 재판이 종료되면 법원은 검찰에게 검찰은 교정기관에게 수용자의 재판결과를 신속히 통지하고 집행하도록 규정하고 있음에도 재판이 확정되는 수용자들에 대한 집행을 일시에 모아서 일괄 통지함으로써 인하여 형집행이 지연되는 사례가 있음

르는 것까지도 포함될 수 있다. 특히 그들이 가지고 있는 권리와 의무의 내용은 구술을 통하든 서면을 통하여 실시하든 반드시 고지하여 숙지토록 하여야 한다.

수용자는 재판을 받아 그 재판이 확정되기 전에는 미결수용자로서의 처우에 맞게 분리수용을 한다. 공범을 분리하여 수용하기도 하고 성별, 죄명, 연령, 범죄경력, 건강 등을 참작하여 거실을 달리하거나 사동을 달리 할 수도 있고 남녀수용자의 경우에는 구획된 사동을 달리하여 수용하고 있다.

그러나 기결수용자의 경우에는 수용자간의 악풍감염의 방지나 사회복귀의 촉진을 위하여 보다 더욱 세밀하게 분류하고 있다. 기결수용자의 분류는 미결수용자를 분류하는 기준 외에 교육, 작업, 종교, 급별 등 처우의 필요성에 의하여 얼마든지 세분하여 분류수용이 가능하다. 그러나 이러한 분류가 세분화될수록 시설의 문제와 직원의 부족현상이 나타나게 된다. 또한 전문적인 처우나 직업훈련 등의 필요에 의하여 교정기관 간에 수용자를 이송하여야 할 경우가 빈번하게 발생한다.

이러한 사안들과 관련한 국내적·국제적인 업무기준을 다음에서 검토해 보기로 하겠다.

2. 수용인원 관리의 국제적 기준

가. 수용시설 입소

교정시설에 수용자가 입소할 때는 소정의 절차를 필요로 한다. 그것은 수용자의 適格性을 분명하게 하여야 하는 목적도 있지만 개인에 대한 신원을 자세하게 파악하여 그에 맞는 처우를 함으로서 수용자들의 인권을 증진하기 위한 대책을 강구할 수도 있기 때문이다.

최저기준규칙과 기타의 국제법률 등에서는 교정시설에 새로이 입소하는 수용자들의 임의적인 구금행위를 방지하기 위한 규정을 두고 있으며 입소시 그들이 가지고 있는 권리와 의무를 고지하도록 하는 규정을 두고 있다.

1) 수용자의 입소등록

수용자의 입소등록은 범죄자가 아닌 수용자가 교정시설에 수용되는 잘못을 예방하기 위해 필요한 조치이며 나아가서는 無辜한 자에 대한 임의적 구금방지를 위한 수단으로 매우 중요하다.

그러한 의미에서 보면 최저기준규칙 제7조는 수용자를 교정시설에 수용하는 것과 관련한 기본원칙과 실무에 대하여 매우 중요한 의미를 갖고 있는 규정으로 엄격하게 실무에 적용하여야 할 필요가 있다. 규칙을 보면 다음과 같다.

최저기준규칙 제7조제1항은

"사람을 수용하는 모든 장소에서는 페이지의 숫자가 적힌 登録簿를 비치하여야 하며 입소하는 모든 수용자들에게는 다음 사항을 기재하여야 한다.

- i. 수용자의 신상에 관한 정보
- ii. 수용하게된 사유와 기관의 이름
- iii. 수용과 석방日時"

동규칙 동조제2항은

"事前에 登録簿에 그 상세한 내용이 기재된 유효한 수용영장에 의하지 아니하면 누구도 교정시설에 수용해서는 안 된다."고 규정하고 있다.

위 규칙 제7조는 임의적인 구금행위를 금지하고 있는 유엔인권선언 제9조와 제10조가 규정하고 있는 관점에서 살펴보아야 할 필요가 있을 것이다. 그 조문들은 다음과 같다.

유엔인권선언 제9조

"어떤 사람도 임의적으로 체포, 구금 또는 추방하여서는 안 된다".

유엔인권선언 제10조

"모든 사람은 자기의 권리·의무와 형사책임을 결정함에 있어서 독립되어 공평한 재판 기관에 의하여 평등하게 공정하고 공개된 심판을 받을 권리가 있다"고 규정하고 있다.

같은 취지로 '시민적·정치적 권리에 관한 국제규약'은 제9조제1항에서 다음과 같이 규정하고 있다.

"모든 사람은 신체의 자유와 안전에 대한 권리를 갖는다. 누구도 임의적인 체포나 구금을 해서는 안 된다. 법률이 정한 절차에 따르거나 법률이 정한 사유 없이 누구도 자기의 자유를 박탈당하지 아니한다."고 규정하고 있다.

이러한 규정들이 잘 지켜지기 위해서 교정공무원들은 교정시설에 입소하는 입소절차가 적법하게 이행되어야 하며 이러한 것들이 유효한 수용영장에 명백하게 나타나 있어야 한다는 것을 확인하여야 한다. 최저기준규칙 제7조의 부분을 이행하는 데 있어서 그 업무에 대한 책임은 개별 교정시설의 장(소장)과 직원은 물론 중앙행정기관에게도 있게 된다는 것을 PRI는 설명해 주고 있다.

또한 최저기준규칙 제7조는 '일정형태의 억류 또는 구금에 처해진 모든 사람들에 대한 보호원칙'(이하 보호원칙이라 함) 제12조에 의하여 더욱 자세하게 설명되고 있다. 보호원칙 제12조는 특별히 경찰서의 미결구치감이나 재판 대기 중인 수용자들과 관련이 되어

있다. 보호원칙 제12조는 다음과 같은 것을 요구하고 있다.

“사법기관이나 기타의 기관에 처음 출두할 당시의 시간은 물론 체포사유, 체포시간과 구속시간은 반드시 기록 유지되어야 한다. 더욱이 관련직원의 신원과 구금장소에 대한 간략한 정보도 기록되어야 한다”고 규정하고 있다.

최저기준규칙 제7조가 필요사항으로 하고 있는 등록이나 이와 같은 자세한 등록행위는 ‘행방불명’과 같은 사안에 대한 중요한 보호대책이 된다. 예를 들면, 수용자가 교정시설에서 도주하거나 갑자기 출소하여 아무도 행방을 모르는 경우가 있을 수 있기 때문이다.

또한 동 규칙 제7조의 처음부분은 모든 수용자의 신상, 그가 교정시설에 수용되게 된 사유, 수용일시 및 수용을 허용한 기관 등을 기록 유지할 것을 요구하고 있다. 시설에 구금되어 있는 동안 수용자들의 신상과 수용자들이 언제, 왜 수용되었는지에 대한 명백하고 확실한 기록이 중요성을 가져다주는 여러 가지의 상황이 일어날 수 있다. 그러한 상황들은 예를 들면, 도주나 부정행위, 교정사고, 질병, 사망, 방화 및 소란난동 등과 관련이 있으며 그 다음으로 법적인 절차나 조사와 같은 것들과도 관련이 된다.

신분장부의 각 장에 페이지를 넣는 것에 관한 규칙의 조항은 대부분의 교정행정이 컴퓨터통계자료를 활용하고 있는 마당에 시대에 뒤떨어진 감이 없지 않다. 본 규칙에 규정되어 있는 간단한 등록방법으로부터 탈피하는 것은 등록을 신중하게 수행할 수 있는 한 허용될 수 있을 것이다. 그 기록은 영속적인 성격을 띠고 있어 언제나 위급한 상황에서는 빠른 활용을 위해서 접근이 가능하여야 한다.

특히 최저기준규칙 제66조제3항은 다음과 같이 규정하고 있다.

“보고서 및 그 밖의 관계문서는 개인별 신분장에 편철되어야 한다 이 신분장은 항상 최신의 기록을 유지하고 필요한 때에는 언제라도 책임있는 직원이 참고할 수 있도록 보관·분류되어야 한다.”고 규정하고 있다.

2) 수용자에 대한 권리의무의 고지

교정시설에 새로이 입소하는 수용자들에게 있어서 수용생활에 필요한 정보는 중요한 생활도구로 작용한다. 소내 생활 중의 질서에 적응하는 것은 물론 권리를 침해받을 경우 구제 받을 수 있는 수단이기 때문이다

최저기준규칙에서 규정하고 있는 규칙들을 살펴보면 다음과 같다.

최저기준규칙 제35조제1항은

"모든 수용자는 입소시 자기가 소속하는 부류의 수용자 처우에 관한 규칙, 시설의 규율 유지에 필요한 사항, 정보를 얻고 불복신청하기 위하여 허용되고 있는 방법, 기타 자기의 권리와 의무를 알고 교정시설의 생활에 적응하기 위하여 필요한 모든 사항에 대하여 서

면으로 정보를 제공받아야 한다."고 규정하고 있고

최저기준규칙 제35조제2항은

"수용자가 문자를 해독할 수 없을 때에는 구두로 알려주어야 한다."고 규정하고 있다.

위 최저기준규칙 제35조는 교정시설 내에서 적용되는 규칙이나 규정은 물론 수용자들의 권리를 그들에게 알려주고 교육하도록 의무화하고 있다. 이것은 질서 있는 수용생활을 유지하는 데 매우 중요한 수단이라고 볼 수 있다. 특히 이 규칙은 수용자들이 교정시설에 적응을 잘 할 수 있도록 입소할 당시에 고지하도록 하고 있다. 그것은 수용자들이 수용생활을 하면서 자신들의 권리보장을 담보할 수 있는 권리구제의 중요한 수단이기 때문이다. 그래서 교정공무원들은 이러한 규정을 잘 숙지하여야 할 것이다. 이러한 것들은 적절한 교육프로그램이나 오리엔테이션을 통하여 전수될 수도 있을 것이다.

나. 분류수용

최저기준규칙은 제4조제1항에서 수용자들을 형사피구금자, 민사피구금자, 미결구금자, 기결구금자, 보안처분자 및 기타 판사가 명하는 교정처우에 부쳐진 모든 수용자로 분류하고 있다. 이러한 분류는 각국마다 그 명칭은 상이하지만 그 내용은 동일하거나 유사한 것임을 알 수 있다.

1) 분류의 원칙

최저기준규칙 제8조는 수용자의 분류원칙을 다음과 같이 규정하고 있다.

"상이한 부류의 수용자는 그의 성별, 연령, 범죄경력, 구금의 법률적 사유, 및 처우상의 필요를 고려하여 분리된 시설 또는 시설내의 분리된 구역에 수용하여야 한다.

- i) 남자와 여자는 가능한 한 격리된 시설에 구금하여야 한다. 남자와 여자를 함께 수용하는 시설에서는 여자용으로 할당된 시설의 전체를 완전히 분리하여야 한다.
- ii) 미결수용자는 기결수용자와 분리하여 구금하여야 한다.
- iii) 채무로 인하여 수용된 자 및 그 밖의 민사수용자는 형사수용자와 분리하여 구금하여야 한다.
- iv) 소년과 성인은 분리하여 구금하여야 한다."고 규정하고 있다.

2) 분류와 처우의 개별화

최저기준규칙은 분류제도를 강조하고 있다. 그것은 수용자의 처우를 개별화하기 위한 기초가 되기 때문이다. 적절한 분류를 통한 처우의 개별화는 수용자 권리의 보장, 수용자

집단의 보호, 보안과 통제에 대한 필요한 수준 결정 및 수용자의 필요에 맞도록 각종 활동을 제공한다. 최저기준규칙에 나타난 규칙들을 검토해 보면 다음과 같다.

최저기준규칙 제67조는

“분류의 목적은 다음과 같다.

- a) 그 범죄경력 또는 불량한 성격으로 보아 악풍감염의 우려가 있는 자를 다른 수용자와 격리하는 것
- b) 사회복지의 관점에서 그 처우를 용이하게 하기 위하여 수용자들을 그룹으로 분리하는 것”이라고 규정하고 있고

동규칙 제68조는

“상이한 그룹의 수용자의 처우에는 가능한 한 별개의 시설 또는 시설 내의 별도의 구역이 사용되어야 한다”고 규정하고 있다.

위 규정들은 분류(classification)와 분리(separation)에 대한 소극적인 사유와 적극적인 사유를 설명하고 있다. 소극적인 사유로는 악풍감염과 위험성 감소라는 전통적인 이론이 관련되어 있다. 적극적인 사유로는 처우를 통한 갱생과 자기계발에 대한 개인적인 필요성에 기초를 두고 있다.

분류제도에 대한 소극적인 사유와 적극적인 사유 間에는 항상 긴장관계가 존재한다. 분류를 실시하는 것은 잠재적으로 수용자들의 장·단점을 추출하여 얻은 요소들의 경합을 우선순위에 따라 비교 평가하는 것을 의미한다. 실제로 보안의 위험성에 의한 분류는 시설의 편의를 도모하기 위한 조치가 우선한다. 인권이나 공평성과 같은 가치보다는 보안의 위험성을 더욱 중요시하기 때문이다. 이러한 경향을 막기 위해서는 직원에 대한 교육과 제도의 개혁이 중요한 의미를 갖는다. 즉 그것은(분류) 수용자를 인간 또는 인간성과 결부시키지 않으면 안 된다. 보호하는 기술과 처우기술은 보안과 통제 기술만큼 중요한 것이다. 사실상 효과적인 대인관계(사람 다루는) 기술은 최후의 수단으로서의 경우를 제외하고 전통적인 보안과 통제의 기술을 불필요하게 만들 수 있다고 보아야 한다

최저기준규칙에서 보듯이 분류제도와 분리수용의 목적은 수용자들의 여러 분류급들 중에서 구별되는 차이점을 언급하고 있다. 그리고 그러한 차이점들은 실제로 수용자의 개별적 처우를 통하여 나타나게 될 가능성은 클 것이다. 그것은 수용자들을 처우하는데 합리적인 방법을 제시하는 유용한 수단이 될 수 있다.

그러나 실제에 있어서 분류제도는 항상 분리수용과 일치하지는 않는다. 분리수용은 수용자를 다루는데 비용이 많이 드는 방법이다. 수용자들의 세분화된 분리수용은 시설과 장비 등 수용자들의 기본적인 생활을 충족시키는 데 많은 비용이 소용되는 불가피한 약점을 가진 제도이다. 특히 과밀수용상태에서 분리수용은 시설과 장비의 부족으로 분류급 間의 구별들은 모호하게 되어버릴 수도 있는 치명적인 결점을 가지고 있다.

한편 분류제도는 수용자들을 관리하는 수단인 보안과 戒護力을 억제하는 기본적인 통제력을 가지고 있다. 만일 분류제도가 없으면 보안은 수용자들에게 최상급의 도주위험성을 부여하고 그리고 최상급의 혼란야기 위험성을 부과하여 통제를 하는 경향이 있다. 수용자들의 도주위험성이나 혼란야기위험을 알 수 있는 방법이 불확실하기 때문에 수용자관리의 안전을 확보하기 위해서는 최상급의 통제수단이 직무수행에 가장 유익하다고 보기 때문이다. 이러한 것들은 수용자 개인에 대하여 불필요한 억압을 가져다 는 결과를 초래할 수 있다.

그러나 분류제도가 미흡한 경우, 몇몇 수용자들은 불필요한 억압을 받을 수도 있지만, 최소한 대다수의 수용인원들은 보통 소수의 수용자들에게만 정당하다고 할 수 있는 최상급의 보안이나 통제에 따른 제한을 받지 않는 것이다.

3) 기타의 수용자들

최저기준규칙 제4조에서 수용자의 종류를 “형사피구금자, 민사피구금자, 미결구금자, 기결구금자, 보안처분자 및 기타 판사가 명하는 교정처우에 부쳐진 모든 수용자로 분류”하고 있고 동 규칙 제8조제3호는 “채무로 인하여 수용된 자 및 그 밖의 민사수용자는 형사수용자와 분리하여 구금하여야 한다.”고 규정하고 있어 “보안처분(Security Measures)”은 형사수용자로 간주하여 그들과 함께 수용하도록 규정하고 있다. 다만 민사수용자와 유사한 우리나라의 노역수용자에 대한 처우는 최저기준규칙에서 예시하고 있는 민사수용자와 관련하여 검토되어야 할 사항이다.

다. 원활한 수용자 이송

1) 이송의 성격

수용자에 대한 구속이나 이송에 관한 통지는 수용자가 그의 가족이나 친지와 의사소통을 하거나 상호연락을 취하는 데 필요한 전제조건이 된다. 이러한 통지는 연락할 수 없는 구속이나 행방불명과 같은 사안에 대한 보호막이 될 수도 있다. 최저기준규칙은 수용자들의 구금에 대한 통지를 개별 수용자의 권리로 보고 있다. 그것은 이송에 대해서도 동일하게 적용하고 있다.

최저기준규칙 제44조제3항은

“모든 수용자는 구속과 타소 이송에 대하여 그의 가족에게 즉시 알릴 권리를 가져야 한다.”고 규정하고 있다.

위 규정은 교정시설 뿐만 아니라 경찰서 유치장, 구치감, 정신병교도소 및 기타의 구금

장소에도 적용되어야 한다고 보고 있다. 특히 ‘모든 형태의 억류, 구금하에 있는 사람들을 보호하기 위한 원칙’(Body of Principles for the Protection of All Persons under Any form of Detention and Imprisonment- 보호원칙) 제16조 제1항은 “구금 또는 구속된 사람은 체포되거나 한 구금장소에서 다른 구금장소로 이송될 때는 신속하게 그의 구금, 구속, 이송에 관하여 관계당국이 그의 가족이나 그가 선택한 적절한 사람에게 통지하도록 요구할 권리를 가져야 한다.”고 규정하고 있다.

이송통보에 관한 권리는 수용자의 권리인 것뿐만 아니라 어린이의 권리이기도 하다. 아동권리보호 협약(Draft Convention on the Rights of The Child-1989) 초안 제9조제4항에서 협약 당사국은 “행방불명된 가족의 행방에 대한 중요한 정보”를 가능하면 어린이나 가족에게 제공하도록 의무를 부과하고 있다.

2) 연고지 배치

수용자에게 있어서 가족·친지와 유대관계를 갖는 수용배치는 무엇보다 중요한 의미를 갖는다. 만일 수용자가 그들의 가정으로부터 멀리 떨어진 곳으로 배치를 받으면 집권(휴가를 포함)을 하는데 많은 경비는 물론 상당한 노력을 들여야 한다. 이러한 점에 관하여 보호원칙 제20조는 다음과 같이 언급하고 있다.

“만일 구속·구금된 사람이 그가 평소 거주하던 가까운 곳이나 장소를 본인의 구속·구금의 장소로 요청할 경우 가능하다면 그렇게 해주어야 한다”고 규정하고 있다.

수용자의 연고지 이송에 관한 사항은 수용자가 교정시설에 도착하자마자 모든 수용자들에게 물어보아야 한다. 여자수용자 수용시설은 대부분 적기 때문에 그들에 대한 연고지 이송배치는 어려움이 있을 수밖에 없다. 한편 연고지에 대한 영구배치가 불가능한 경우에는 가족접촉을 위한 잠정적인 이송도 유용한 방법이 될 수 있을 것이다. 외국인 수용자의 경우에는 가능하면 자기의 본국에서 복역을 하도록 하는 협정도 있다.³⁹⁾

3) 최저기준규칙이 규정하고 있는 수용자 이송

수용자에 대한 보호와 처우는 이송 시 그들의 권리에까지도 밀접한 관계를 갖는다. 그리고 교정행정제도는 그 제도적 성격에 따라 차별화 되면 될수록 더 많은 수용자들이 그들의 처우계획에 맞추어 한 장소에서 다른 곳으로 이송을 필요로 하게 된다. 수용자들에게는 그러한 여건 속에서 이익과 불이익이 발생할 수도 있다.

또한 수용자들을 수송하는 것은 특별한 어려움을 가져다주기도 하고 고통을 야기하기도

39) “Model Agreement on the Transfer of Foreign Prisoners,” 1985년 제7차 유엔범죄방지회의에서 채택.

한다. 특별히 재판 전의 수용자들은 법원의 재판관할권으로 인하여 수용자의 연고지나 지역을 상관하지 않고 교정시설로부터 법원으로 수송되기도 하고 그와 반대의 경우도 있다. 이런 경우 최저기준규칙은 수용자의 인권보호를 위하여 특별히 관심을 가져야 할 점에 대하여 주목을 해왔다.

최저기준규칙 제45조제1항은

“수용자를 어느 시설에서 다른 시설로 이송할 때에는 가급적 공중의 면전에 드러나지 않도록 하여야 하며 그들을 또한 어떤 형태의 모욕, 호기심, 및 평판으로부터 보호하기 위하여 적절한 조치를 취하여야 한다.”고 규정하고 있으며

최저기준규칙 제45조제2항은

“수용자를 통풍, 또는 조명이 충분하지 아니한 교통수단에 의하거나 육체적인 고통을 주기 쉬운 방법으로 이송하는 것은 금지되어야 한다.”고 규정하고 있고

또한 최저기준규칙 제45조제3항은

“수용자의 이송은 행정기관의 비용으로 시행되어야 하며 동등한 조건이 모든 수용자들에게 적용되어야 한다.”고 규정하고 있다.

실제로 수용생활은 수용자들에게 사생활을 인정해 주지 않는 것이 대부분이다. 수용자들은 보통 보안상의 이유로 시설직원에게 의하여 항상 감시를 받는다. 그러나 최저기준규칙은 이송 중 일반사람들의 시선으로부터 야기될 수 있는 사생활에 대한 권리를 보호하기 위하여 제45조제1항과 같이 특별히 규정하고 있다.

또한 수용자들의 이송실시 중에 직원들이 업무를 잘못하거나 실수를 저지르는 일이 발생할 수도 있다. 그런 경우 관련직원들은 수용자 이송 시에 일어날 수 있는 수용자들의 피해를 그냥 지나치기 쉽다. 그러나 교정기관들은 대부분 수용자가 그 시설에 더 이상 있지 않게 되더라도 이송되는 수용자의 건강과 보호에 대한 책임이 있다는 것을 규정하고 있는 것이 관례로 통용되고 있다. 제45조제2항은 이러한 부분에 대하여 주의를 환기시키는 경고의 메시지로 보아야 할 것이다.

제45조제3항에서 이송 중에는 똑 같은 보호와 여건의 기준이 적용되어야 한다고 규정한 것은 수용자를 수송하는 일에 대하여 전문적인 교육을 받아 그 기준을 숙지하고 있는 교정직원이 수용자이송업무를 전담하여야 한다는 것을 의미할 수도 있다. 이송업무에 생소한 직원들은 그 기준에 익숙해 있지 못하기 때문이다.

수갑을 차고 밀착감시를 받으면서 공중의 시선에 노출되는 것은 인간의 존엄성에 대한 그들의 감정을 훼손하는 것이라는 것을 전문성을 가진 이송직원이라면 누구나 잘 이해하

고 있을 것이다. 수용자들의 불편을 무시해버리는 것과 같은 대책(수단)이 아무리 필요하다고 인정되더라도 그것은 수용자들의 감정상 스트레스를 유발하게 마련이다. 그래서 수용자들을 이송하고 수송할 책임이 있는 사람들에게 있어서 출발 전에 그들은 무엇 때문에 어디로 갈 것이며, 만일 수갑을 채웠으면 이송단계에서 왜 이것이 필요한지 수용자들에게 설명하여 납득시키는 것이 좋을 것이다. 즉 그들은 공중의 면전에 노출되거나 노출될 수 있는지, 그것을 방지하는 것이 무엇이며, 그것을 스스로 방지하기 위하여 어떻게 도울 수 있는지에 대한 설명도 필요할 것이다. 여기에 또한 수송으로 인하여 생기는 긴장을 해소하는 것, 그리고 편안하고 쾌적하고 신뢰할 수 있는 분위기를 조성하는 것 등도 이송분위기를 부드럽게 하는 중요한 방법 중의 하나가 될 수 있을 것이다.

3. 우리 행정법규의 수용인원 관리

가. 수용자 입소절차

1) 신입수용

행정법 제8조(신입자의 수용 등)제1항은 "수용자로서 교도소 등에 입소하는 자에 대하여는 집행지휘서 및 재판서 기타 적법한 서류를 조사한 후 수용한다"고 규정하고 있고 동법 같은 조 제2항은 "소장은 신입자에 대하여 지체없이 건강진단을 하게 하여야 한다"고 규정하고 있다

동법 제9조(전염병에 걸린 자의 수용거절)는 "소장은 다른 사람에게 전염의 염려가 있는 질병에 걸린 자의 수용을 거절할 수 있다"고 규정하고 있다.

동법 제10조(사진촬영 등)제1항은 "소장은 신입자에 대하여 다른 사람과의 식별을 위하여 필요한 한도 안에서 사진촬영, 지문채취, 수용자번호지정 기타 대통령령이 정하는 조치를 하여야 한다"

제2항은 "수용 중인 자에 대하여도 소장이 수용목적상 필요하다고 인정할 경우에는 제1항의 규정에 의한 조치를 할 수 있다."고 규정하고 있다.

그리고 행정법시행령 제20조 제2항은 "소장은 신입자의 신원에 관한 사항을 조사하여 신원표에 기재하여야 한다"고 규정하고 있고

제3항은 "소장은 제2항의 규정에 의한 조사에 필요한 때에는 법원·경찰서 기타의 공무소 또는 신입자의 연고자에게 필요한 자료의 제출을 요구할 수 있다."고 규정하고 있다.

위에서 규정하고 있는 신원표는 "수용자 명적업무처리지침(법무부 예규보일 제639호)" 제12조제3항이 규정하고 있는 별표2의 수용자신분카드를 지칭하는 것으로 그 내용에는 주

소, 성명, 출생지, 생활근거지, 범수, 학력 및 학교명, 가족 및 연고자 전화나 휴대폰 등을 조사하고 특히 인상특징란에는 문신, 흉터 등 신체특징, 팔, 다리 등 신체불구내용, 치아 결손과 좌우지문까지 채취하도록 규정하고 있다.

2) 고지사항

행형법 제8조의2(고지사항)는 "소장은 신입자에 대하여 다음의 사항을 고지하여야 한다.

- ① 형기의 起算일 및 종료일
- ② 접견 및 서신에 관한 사항
- ③ 규율, 징벌, 청원에 관한 사항
- ④ 기타 수용생활에 필요한 기본적인 사항

위 고지사항 중 수용자들이 반드시 알아야 할 ④ 기타 수용생활에 필요한 기본적인 사항들을 간추려 보면 다음과 같다.

- 행형법 제6조(청원)
- 행형법 제8조(신입자의 수용)제3항, 제4항
- 행형법 제18조(접견)제1항
- 행형법 제18조의2(서신)
- 행형법 제18조의3(전화통화)
- 행형법 제19조(서신등의 영치)
- 행형법 제22조(의류등의 자비부담)
- 행형법 제28조(자비치료)
- 행형법 제33조(신문, 도서열독)
- 행형법 제33조의3(집필)
- 행형법 제37조(작업의 면제)
- 행형법 제38조(신청에 의한 작업)
- 행형법 제41조(휴대금품의 영치)
- 행형법 제43조(영치금품의 환부)
- 행형법 제44조(귀휴)제3항, 제4항
- 행형법 제56조(귀가여비)
- 행형법 제66조(변호인과의 접견 및 서신)
- 행형법 제67조(작업과 교회)

- 동법시행령 제9조(소장과의 면담)
- 동법시행령 제13조(유아인도)
- 동법시행령 제34조(수용자의 자리지정)

- 동법시행령 제54조(접견시간)
- 동법시행령 제56조(접견횟수)
- 동법시행령 제59조(접견장소)
- 동법시행령 제60조(접견시 외국어사용금지)
- 동법시행령 제61조(서신발송의 횟수)
- 동법시행령 제62조(서신검열)
- 동법시행령 제65조(집필시간)
- 동법시행령 제66조(집필장소)
- 동법시행령 제67조(집필한 문서 등의 영치 등)
- 동법시행령 제68조(서신 등의 대서)
- 동법시행령 제69조(요금부담)
- 동법시행령 제71조(석방시 서신의 교부 등)
- 동법시행령 제85조(자비부담의류등의 허가)~제91조(자비부담음식물 등의 공급)
- 동법시행령 제92조(거실의 청결 등)
- 동법시행령 제95조(목욕의 횟수)
- 동법시행령 제96조(수용자의 운동 등)
- 동법시행령 제107조(교회의 일시)
- 동법시행령 제108조(특별교회)
- 동법시행령 제111조(사망시 교회)
- 동법시행령 제120조(신청에 의한 작업)
- 동법시행령 제174조(미결수용자의 작업 등)

위 고지사항들을 검토해보면 수용자들이 필요한 경우 자기의 권리를 주장하기 위한 수단으로는 행형법 제6조(청원)와 동법시행령 제9조(소장과의 면담)를 통한 방법만을 규정하고 있다. 청원에 대한 답변자인 법무부장관이나 면담의 대상인 소장은 법무부에 소속한 상·하위직의 공무원으로 서로 의견을 달리하기 어려운 관계에 있어 수용자의 불만사항을 처리하는데 객관성을 유지하기 어렵다. 따라서 불만사항이 있을 경우 이를 제3의 기관에 심사를 요구할 수 있는 권리가 허용되어야 하며 이러한 권리의 행사를 고지사항에 포함시키는 것이 수용자의 인권을 보장하는데 보다 객관성을 가질 것으로 본다.

나. 구분수용

서로 같지 아니한 부류의 수용자는 그의 성별, 연령, 범죄경력, 구금의 법률적 사유, 및 처우상의 필요를 고려하여 분리된 시설 또는 시설내의 분리된 구역에 수용하는 것이 보통이다. 그것은 각 수용자를 모두 1인 수용실에 수용할 수 없는 사유로 인하여 불가피하게 혼거수용할 경우에 취할 수밖에 없는 조치이기는 하지만 수용자들의 공동생활을 통한

심적 안정감을 주는 장점도 있다. 우리의 행형법은 이 부분에 대하여 자세한 규정을 두고 있다.

행형법 제2조(구분수용)는 제1항~제4항에서

- “① 교도소는 만20세 이상의 수형자를 수용한다
- ② 소년교도소에는 만 20세 미만의 수형자를 수용한다
- ③ 구치소에는 미결수용자를 수용한다
- ④ 교도소 및 구치소의 지소에는 교도소 및 구치소에 준하여 수용자를 수용한다”고 규정하고 있고

행형법 제3조(구분수용의 예외)의 1~4항에서는

- “① 미결수용자를 수용하기 위하여 교도소 또는 소년교도소 안에 미결수용실을 둘 수 있다.
- ② 구치소에 취사 기타 작업에 필요한 수형자를 수용할 수 있다.
- ③ 교도소 등의 장은 특별한 사정이 있는 경우에는 제2조의 규정에 따라 다른 교도소 또는 소년교도소로 이송하여야 할 수형자를 6월을 초과하지 않는 기간동안 계속하여 수용할 수 있다.
- ④ 제3항의 경우에는 수형자와 미결수용자, 성년과 소년을 분리 수용한다.”고 규정하고 있다

특히 행형법 제4조는 “남자와 여자는 격리수용하여야 한다”고 규정하고 있다.

그리고 행형법 제44조 제1항은

“소장은 수형자를 개별적으로 심사분류하여 그에 상응한 처우를 하여야 한다”고 규정하고 있으며

제5항은 “분류, 처우 및 귀휴에 관한 사항은 법무부장관이 정한다”고 규정하고 있다.

다. 수용자 이송

수용자의 신병을 소외에서 계호하여 이동시키는 것을 호송이라고 하고 그 중에서 교정시설 간 수용자를 이감시키는 것을 보통 이송이라고 한다.⁴⁰⁾ 교정시설 간의 수용자이송은 행형법 제2조(구분수용) 및 동법 제12조(수용자이송)에 따라 ‘수용자 분류수용지침(법무부 예규보일 제636호, 2002. 6. 7)’에 의하여 실시된다.

행형법 제12조(수용자이송)는

“수용자의 수용, 작업, 교화 기타 처우상 특히 필요하다고 인정할 때에는 당해 소장은

40) 이정찬, “교정보안실무”, 법조문화사, 1978, p.275

법무부장관의 허가를 얻어 수용자를 다른 교도소 등에 이송할 수 있다.”고 규정하고 있다.

동법 제16조(수용자의 긴급이송 등) 제1항은

“소장은 천재, 지변 기타 사변으로 인하여 교도소 등의 안에서 피난의 방법이 없다고 인정되는 때에는 수용자를 다른 장소로 이송할 수 있다”고 규정하고 있고

동법 제29조(병원이송) 제1항은

“소장은 수용자에 대한 적당한 치료를 하기 위하여 필요하다고 인정하는 때에는 당해 수용자를 교도소 등의 밖에 있는 병원에 이송할 수 있다.”고 규정하고 있다.

동법시행령 제50조(이송시건강진단) 제1항은

“소장은 수용자를 다른 교도소 등에 이송하는 경우에는 교도소 등 소속 의무관으로 하여금 진찰하게 하고 이송이 건강상 유해하다고 인정하는 때에는 그 이송을 정지하여야 한다”고 규정하고 있고

동법시행령 51조(이송시의 남녀구분 등)는 “수용자를 이송할 때에는 여자수용자는 남자 수용자와, 20세 미만의 수용자는 다른 수용자와 각각 구분하여야 한다”고 규정하고 있다.

수형자 등 호송규칙(대통령령 제568호, 1951. 11. 18) 제2조는 “교도소와 교도소 사이의 호송은 교도관이 행하며, 그 밖의 호송은 경찰관이 행한다”고 규정하고 있다.

이상에서 우리 나라의 수용자이송과 관련한 제 규정을 검토해 보았지만면 수용자이송에 따른 그들의 인권보호에 관한 언급은 전무하다. 수용자를 이송할 때 그들의 심리상태가 장래에 대한 불확실성으로 인한 불안감으로 때문에 항상 불안정한 상태에 놓이게 되는 것이 보통이다. 이를 극복하도록 하기 위해서는 장래에 대한 예측을 통하여 긍정적인 확신을 갖도록 많은 정보를 제공하여야 할 것이다. 예를 들면 이송을 출발하기 전 가족에게 통보하고 수용자에게는 이송사유, 이송방법, 소요시간, 이송 받는 수용기관의 현황 등 자세한 정보가 필요하다.

4. 정책대안

가. 피보호자로서의 수용자지위 보호

1) 신입조사시부터 인권보호 대상

수용자의 지위를 명확하게 확보하려는 형사사법기관의 노력은 국내나 국외의 제반규정

들을 검토해 보면 수용자에 대한 정보를 신중하게 처리할 것을 요구하고 있다. 특히 앞에서 언급한 국제적 기준에서 보듯이 국제적인 법률문서들은 수용자 적격이 없는 사람들에게 대한 자유박탈을 경계하고 있다. 또한 국내법인 행형법이나 동 시행령에서도 수용자들의 신병에 대하여 정밀한 조사를 요구하는 내용들이 규정되어 있다.

그러나 우리의 행형법이나 동시행령은 무죄의 추정을 받고 있는 미결수용자에게 가족이나 제3자인 연고자에 대한 정보는 물론, 수용자 본인의 신체 각 부위까지 정밀하게 조사하도록 규정하고 있다. 이는 수용자 개인이 가지고 있는 결함으로 인하여 수치심을 유발하게 하거나 자기가 지키고 싶은 사생활에 대하여 박탈감을 느끼게 하는 인격침해의 요소가 있다고 본다. 이는 “수용자처우기본원칙 제1조” 및 “세계인권선언”이 규정하고 있는 인간의 존엄성을 소홀히 하는 비인도적인 처우에 해당한다고 보아야 할 것이다.

신입조사시 개인 사생활 침해우려가 있는 요소는 이를 조사대상에서 삭제하거나 조정하여야 하며 최소한 무죄의 추정을 받는 미결수용자의 경우에는 범죄혐의자의 신원만 특정할 수 있는 사항만 조사대상으로 하고 그 외의 구체적인 사항들은 이를 조사대상에서 제외하여 적용하지 않는 것이 타당할 것이다.

2) 고지사항에 인권보호기관·단체의 보호요청 포함

앞에서 우리의 행형법 제8조의2가 규정하고 있는 고지의 의무의 내용을 검토해보았다. 수용자들이 알아야 할 사항들이 대부분 포함되어 있다고 볼 수 있다. 그리고 그것들은 수용기관이 수용자들에게 당연히 고지하여야 할 사항들이다. 또한 수용기관은 위 사항들을 고지함으로써 수용질서를 유지하는데 많은 도움이 될 것이다. 그러나 고지사항에 포함된 각종의 처우가 이행되지 아니하였을 경우 수용자가 자기의 권리침해를 구제받을 수 있는 별도의 방법이나 수단은 없다. 오직 청원이나 소장면담 등 당국의 일방적인 심사를 통한 결정으로 문제를 해결하는 방법만으로 제한되어 있다.

한편 최저기준규칙 제35조제1항은

"모든 수용자는 입소시 자기가 소속하는 부류의 수용자 처우에 관한 규칙, 시설의 규율 유지에 필요한 사항, 정보를 얻고 불복신청하기 위하여 허용되고 있는 방법, 기타 자기의 권리와 의무를 알고 교정시설의 생활에 적응하기 위하여 필요한 모든 사항에 대하여 서면으로 정보를 제공받아야 한다."고 규정하고 있고

최저기준규칙 제35조제2항은

"수용자가 문자를 해독할 수 없을 때에는 구두로 알려주어야 한다."고 규정하고 있다.

위 규칙들은 수용자들의 인권을 배려한 것들이라고 볼 수 있다. 우리의 행형법규에도 인권보호기관·단체가 객관적인 입장에서 수용자의 고충을 처리해 줄 수 있는 제도를 도입

하고 이를 고지사항에 포함한다면 수용자의 인권개선에 기여를 해줄 것으로 판단된다.

나. 분류수용을 위한 시설의 증설

모든 수용자에게 모두 독실을 제공하는 것은 수용관리상 좋은 점을 많이 가지고 있다. 가장 이상적인 수용방법일 수도 있다. 그러나 많은 수용자들에게 제각기 거실을 하나씩 제공하는데 필요한 시설과 인력의 관리는 해결하기 쉬운 문제가 아니다.

그러나 분류수용은 같은 부류의 수용자들을 같이 수용하는 것이기 때문에 혼거수용을 전제로 한 수용방법이다 (다만, 독거수용을 원칙으로 하는 제도하에서는 시설 전체를 하나의 분류로 보아야 할 것이다.). 그래서 분류수용은 경제적인 수용방법이다.

우리나라와 수용인원이 거의 비슷한 영국이나 일본과 같은 국가의 수용시설은 우리 시설수의 거의 3배에 이른다.⁴¹⁾ 그럼에도 불구하고 도주, 폭행, 자살, 변사 등의 사고는 적은 편이다. 관리측면에서 그 결과만 보면 매우 우수한 수용자관리라고 평가할 수도 있다. 그러나 그 내면에 숨겨져 있는 실상까지도 우수한 내용이라고 보는데는 재고하여야 할 부분이 많다. 강력한 통제와 심리적 강제를 통한 수용질서의 확보는 수용자들의 활력을 제거하여 사회적응능력까지도 무력화시키는 결과를 낳을 수 있다. 그것은 개별수용자에 대한 인권의 침해로 간주될 수도 있다. 이러한 문제의 해결은 좀더 세밀한 분류수용을 통하여 이루어질 수 있고 세밀한 부류수용을 위해서는 더 많은 시설의 신축이 필요할 것으로 본다.

다. 수용자이송은 연고지 위주

수용자의 관리측면에서 보면 교정기관이 수용자의 이송을 이용하여 수용자의 규율을 확립하려는 의도는 반드시 나쁜 관행이라고 보기는 어렵다. 교정기관이 수용자를 연고지가 아닌 원거리에 이송하여 범죄성이 있는 교우관계를 차단한다거나 새로운 교정시설에 안착하게 하여 불량한 집단을 형성하지 못하게 할 수도 있고 생면부지의 다른 수용자들 사이에서 자립심을 배양하는 기회도 줄 수 있는 장점도 있을 수 있다.

그러나 수용자 관리의 편의성만을 강조하다 보면 그들의 개선효과와 사회복귀 후의 생활능력 배양에 대한 중요성을 간과하기 쉽다. 수용자들은 언제인가는 사회로 돌아가야 할 사람들이고 모든 사람들과 함께 어울려 지내야 사람들이다. 그러한 사람들의 생활의 뿌리가 되는 연고지를 수용자를 矯正敎化하는 장애요소로 볼 때 수용자의 입장에서는 득보다는 손실이 많은 것으로 판단할 것이다. 수용자를 연고지에 배치하는 것이 반드시 矯正敎化에 장애가 된다는 근거도 불확실할 뿐만 아니라 수용자들에게 심리적 안정감을 갖도록

41) 2000년 기준 영국은 수용인원 64, 148명에 교정시설은 137개이며 일본의 경우는 1999년 수용인원 53,947명에 190여개의 교정시설을 가지고 있다

정진수 외, “외국의 교정현황에 관한 연구”, 한국형사정책연구원, 2000, p.98 및 p.218

하는데 도움이 되지 않기 때문이다.

이 부분에 관하여 '보호원칙' 제20조는 다음과 같이 언급하고 있다.

“만일 구속·구금된 사람이 그가 평소 거주하던 가까운 곳이나 장소를 본인의 구속·구금의 장소로 요청할 경우 가능하다면 그렇게 해주어야 한다”고 규정하고 있다.

라. 이송방법의 개선

1) 이송용 특장차량 도입으로 수용자 인권보호

이송차량은 수용자가 도중에 하차하지 않고도 식사, 휴식, 독서, 용변 등을 원만하게 해결할 수 있는 特裝차량이 적합하다. 외형상 동종의 차량들과 구별이 되지 않도록 하여야 하며, 특히 수용자가 외부인들의 시선에 노출되어 이목을 집중케 하는 일이 없도록 특별히 제작된 차량이어야 한다. 현재 영국, 미국 등에서 활용하고 있는 버스의 한 종류이다.

2) 과잉소환 등의 방지

이송은 이송을 필요로 하는 기관의 비용부담으로 시행하여야 하며 수용자가 사소한 문제로 인하여 교정시설 밖을 자주 출입하지 않도록 하여야 할 것이다. 특히 법원과 검찰은 수용자의 소환 횟수를 최소한으로 줄이고 사설호송용업체가 있을 경우 특별한 경우를 제외하고는 그 업체를 이용하여야 하며 수용자를 소환하는 기관이 스스로 비용을 부담하는 것이 좋다. 수용자의 소환을 필요로 하는 기간에게 호송경비를 부담하게 하는 것은 필요 이상의 수용자 호송을 자제하는 효과와 함께 국가예산절감에도 기여할 수 있다.

수용자에 대한 빈번한 소환은 수용자의 인권을 보호하는데 유익하지 않다는 인식을 가질 필요가 있다.

제3절 수용자 통제의 유연성

1. 실력의 행사 등

수용자들의 난동, 패거리 싸움 및 집단적인 질서교란행위 등과 같이 무력의 행사나 냉혹한 처리를 통하여 해결하지 않으면 안 되는 특별하고도 위험성이 많은 상황이 있다. 교정직원들은 냉혹한 처우가 따르는 이들 상황이 얼마나 위험스러운 것인지 실제의 경험을 통하여 잘 알고 있을 것이다. 또한 이러한 상황들은 어떻게 처리하고 어떠한 절차를 밟아야 하는가를 설명해줄 뿐만 아니라 과도한 실력의 행사나 냉혹한 처우를 예방하기 위하

여 어떤 지침을 숙지하여야 하며 이를 위하여 제정된 훈령이 있다면 어떤 것이 있는지 알아야 할 것이다.

PRI는 교정사고는 때로는 수용환경을 악화시키고 상당기간 동안 수용자와 직원간의 심각한 긴장감을 조성하게 된다고 보고 새로운 사고를 쉽게 촉발할 수 있는 시기들을 다음과 같이 예시하고 있다

- 소란이나 인질과 같은 사고가 있는 후, 특히 교정시설의 인명사고가 있었을 때
- 교정시설이 정상적인 상황에서 엄중구금상태로 전환하였을 때.
그러한 상황에서는 외부인들은 시설 내에 들어오지 못하고, 교정시설은 외부사와 회와 단절되며, 통상적인 보호, 투명성 및 적절한 감독행위가 그 기능을 상실한다.
- 부적절한 무력, 인간멸시 및 부당한 처우로 인하여 사고가 발생한 때.
이로 인하여 발생할 수 있는 위험성은 수용자들이 교정시설 간 호송차량 안에 있을 때나, 외국인이나 정신질환이 있는 수용자들과 같이 불평불만을 토로할 수 있는 힘이 부족한 사람들의 경우에 쉽게 발생할 수 있다는 것은 경험들이 말해 주고 있다

가. 실력의 행사

교정시설에서는 불가피하게 긴장이 떠나질 않는 때가 많다. 직원들이 아무리 헌신적으로 근무를 하고 있다고는 하지만, 대부분의 수용자들은 그들의 뜻에 반하여 구금되어 생활하고 있다는 것은 부정할 수 없는 일이다. 결과적으로 수용자들은 반감을 가질 수밖에 없다. 그들은 구금에 대하여 쉽게 반감을 갖게되고 그들의 분노는 법령에 저항하고 직원에게 반항하는 사례로 자주 나타나게 된다.

그래서 직원들은 자신들이 막강한 권한을 가질 필요를 느끼게 된다. 결국 교정행정당국이나 직원들은 필요한 법규를 제정하게 되고 수용자들은 그 법규에 따라야 한다. 수용자들보다는 항상 적은 인원이지만 교정직원들은 법령이 뒷받침하는 권력을 바탕으로 수용자들을 지배한다.

일단 법규가 제정되면 수용자들은 직원들의 일시적인 생각에 의한 지시나 명령일지라도 그에 따라야 되며 직원들은 막강한 열쇠의 힘을 가지고 일상적인 일과를 결정한다. 때문에 직원들은 이러한 것을 마음에 깊이 새겨 수용자들을 인간애로서 수용자들의 입장에서 신중한 처우를 하지 않으면 안 되는 것이다. 이것은 직원들이 합리적이고 적법하게 주어진 상황 이상으로 권력을 행사해서는 안 된다는 것을 의미하는 것이다.

위와 같은 직원의 태도는 권력행사의 기본적인 형태인 무력의 행사에도 해당한다. 무력을 행사하기 전 직원은 반드시 바람직한 목표가 그 수단에 의하여 달성될 수 있는지의 여부를 판단하여야 한다. 그렇지 못한 경우라면 무력이 사용되는 정도는 문제된 상황에 적절한 수준이어야 한다. 이것들은 기본적으로 '보충성의 원칙과 비례성의 원칙

(Principles of Subsidiarity and Proportionality)⁴²⁾이 적용되어야 할 것이다. 여기서 보충성의 원칙은 '무력의 사용은 그 밖의 다른 방법을 가지고는 목적을 달성할 수 없는 경우'이고 비례성의 원칙은 '보호하려는 법익이 제한하려는 법익보다 더 큰 경우'에 사용하는 무력을 말한다고 보아야 할 것이다.

무력을 사용하고 특히 무력사용을 제한하는 훈령은 반드시 행정법규에 구체적으로 명시되어야 하며 직원들은 이 분야에 대하여 철저한 교육을 받아야 할 것이다. 또한 무차별적이고 不適法한 무력의 사용을 방지하기 위하여 교정직원들은 무력행사와 관련된 사건을 맡고있는 그들의 직속상관이나 기관의 장에게 사유를 설명하고 조언을 받는 업무관행이 일상화되어야 할 것이다.

나. 무기의 사용과 제한

교정시설에서는 교정사고방지 등을 위해서 직원이 무기를 휴대하거나 사용하는 것을 인정하는 사례는 흔하지 않다. 무기의 소지 또는 사용을 허가하고 있는 미국이나 일본, 한국의 경우에도 사용의 목적, 방법, 사후조치 등에 대하여 엄격한 제한을 두고 있다.

그러나 유엔이 제정한 최저기준규칙이나 유럽의 형사시설규칙은 무기사용에 대하여 신중한 자세를 견지하고 있다. 최저기준규칙은 무기의 소지 자체에 대하여 부정적인 언급⁴³⁾을 하고 있으며 비교적 최근에 제정된 유럽형사시설규칙은 아예 언급조차 하지 않고 있다. 영국을 포함한 유럽의 대부분 국가들이 유럽형사시설규칙의 사례를 그대로 적용하고 있는 것이 보편화 되어있다.

다. 신체 등에 대한 검색

수용자의 신체나 물건, 장소 등에 대한 검색행위도 수용자의 인권과 관련하여 문제를 야기할 소지가 많은 부분이다. 검색을 하기 위해서는 상대방의 신체를 모두 만져보거나 들여다보아야 하기 때문이다. 신체의 자유를 제한하는 행위임에 틀림없다.

세계인권선언 등을 포함한 각종의 국제법률문서나 각국의 헌법들과 관습법 등에서도 인간의 신체에 대한 보호는 기본권 중의 하나로 강조하고 있으며 각국은 수용자의 신체, 물건 및 장소에 대한 처분에 대하여도 많은 제한을 두고 있다.

위와 같은 사실로 미루어 보아 수용자에 대한 처우에 무기를 사용하는 제도는 그 명분이 빈약하여 점차적으로 사라질 가능성을 예견할 수 있고, 수용자들의 신체 등에 대한 검

42) 권영성, "신고헌법학개론" 법문사, 1992, p.260

43) 최저기준규칙 제54조제3항은 직무상 수용자와 직접 접촉하는 직원은 특별한 경우를 제외하고 무기를 휴대하지 못한다고 규정하고 있다. 총기의 사용을 허용하고 있는 미국의 경우에도 시설 내의 총기의 관리는 매우 엄격하며 개인 소유의 총기라 하더라도 시설 내에까지 가지고 들어가는 것은 허용하지 않는다.

색행위도 인간의 신체에 제한을 가하는 행위인 점을 감안해보면 더 많은 제한이 따를 것이 분명하다. 다음에서 최저기준규칙에 나타난 무력이나 무기의 사용 및 신체 등에 대한 검색에 관한 규정들을 검토해 보기로 하겠다.

2. 실력행사 및 무기사용에 대한 국제적 기준

가. 실력의 행사

최저기준규칙 제54조제1항은

“교정시설의 직원은 수용자와의 관계에 있어서 정당방위 또는 도주기도, 법령에 의한 명령에 대하여 작위나 부작위의 신체적 저항을 할 경우를 제외하고는 실력을 행사하여서는 안 된다. 직원이 실력을 행사할 경우에도 엄격히 필요한 한도를 넘어서 이를 행사하여서는 아니 되며 이러한 일은 시설의 장에게 보고하여야 한다.”고 규정하고 있으며

최저기준규칙 제54조제2항은

“교정직원은 난폭한 수용자를 제지할 수 있도록 신체적 훈련을 받아야 한다.”고 규정하고 있다.”고 규정하고 있다.

나. 무기의 사용과 제한

최저기준규칙 제54조제3항은

“직무상 수용자와 직접 접촉하는 직원은 특별한 경우를 제외하고는 무기를 휴대해서는 안 된다. 더구나 무기의 사용에 관한 훈련을 받지 아니한 직원에게는 여하한 경우에도 무기를 지급해서는 안 된다.”고 규정하고 있다.

폭력행위의 확대를 방지하기 위하여 수용자와 직접 접촉하고 있는 교정직원은 모두 무장을 해서는 안 된다는 것을 일반적인 원칙으로 하는 규정이다. 총기를 휴대한 직원은 그것을 부적절하게 사용할 수도 있고 아니면 수용자가 그와 같은 무기를 탈취할 수도 있다. 또한 직원들은 수용자들 간에 있을 수 있는 폭행사건발생을 최소화 해야할 책임을 가지고 있다.

더구나 수용자들은 교도소세계에서 자신의 지위⁴⁴⁾를 지킬 수 있는 일이라면 무엇이든지 하려고 하는 속성을 갖는다. 교도소세계란 약육강식의 법칙이 지배하고 있는 곳이기 때문이다. 살아남기 위해서는 더 크게 작용되는 힘이 필요하기 때문에 상황이 나빠지면 나빠질수록 공격적인 양상은 더 커질 수밖에 없다. 폭력은 더 큰 폭력을 부르게 되는 악순환의 고리를 제거하기 위해 무기의 사용을 제한하는 것은 타당한 논리라고 본다.

44) 여기서 말하는 ‘지위’란 수용자집단 속에서 자생적으로 조직되는 비공식적인 계층을 말한다. G.M.Sykes, D. Clemmer, D.R Cressy, E.H Johnson 등이 지적하고 있다. 이정찬, “현대행형학”, 법조문화사, 1978, p.166

다. 신체 및 물건에 대한 검색

최저기준규칙 제27조는

“규율 및 질서는 엄정히 유지되어야 한다. 그러나 통제는 구금을 확보하고 질서있는 소내생활을 유지하기 위하여 필요한 한도를 넘어서는 안 된다”고 규정하고 있고

최저기준규칙 제60조제1항은

“시설의 관리제도는 수용자의 책임관념을 박약하게 하거나 인간존엄성에 대한 존경심을 훼손할만한 어떠한 수용생활과 일반 자유생활 간의 여하한 차이도 최소화하도록 노력하여야 한다”고 규정하고 있다.

3. 우리 행형법규의 실력의 행사 등

가. 실력의 행사

1) 계구

행형법 제14조(계구)제1항은 “교도관은 수용자의 도주, 폭행, 소요 또는 자살의 방지 기타 교도소 등의 안전과 질서를 유지하기 위하여 필요한 경우에는 계구를 사용할 수 있다”고 규정하고 있고

제2항은 “계구의 종류는 다음과 같다. 1. 포승 2. 수갑 3. 사슬 4. 안면보호구”라고 규정하고 있다

제3항은 “계구는 징벌의 수단으로 사용해서는 안 된다”고 규정하고 있고

제4항은 “계구의 사용요건 및 사용절차에 관한 사항은 대통령령으로 정하되 계구의 모양, 규격 및 사용방법 등에 관한 사항은 법무부장관이 정한다”고 규정하고 있다.

행형법시행령 제45조는 “계구는 당해 소장의 명령없이 사용하지 못한다. 다만, 긴급을 요하는 때에는 사용 후 즉시 소장에게 보고하여야 한다”고 규정하고 있다.,

동 시행령 제46조는 제1항에서 “포승과 수갑은 소요, 폭행, 도주 또는 자살의 우려가 있는 자와 호송 중의 수용자에게, 안면보호구는 제지에 불응하고 고성을 발하거나 자해의 우려가 있는 수용자에게 각각 사용한다”고 규정하고 있고 제2항은 “사슬은 제1항의 규정에 의한 포승과 수갑으로 수용자를 제지할 수 없거나 기타 특히 필요한 경우에 사용한다”고 규정하고 있다. 그리고 제3항은 “제1항의 안면보호구는 6시간 이상을 계속하여 사용하지 못한다. 다만, 특히 사용하여야 할 필요가 있다고 인정되는 경우에는 3시간을 연장 사용할 수 있다”고 규정하고 있다.

2) 강제력의 행사

행형법 제14조의 2(강제력의 행사) 제1항은 “교도관은 수용자가 다음 각호의 1에 해당하는 때에는 강제력을 사용할 수 있다. 이 경우 강제력은 필요한 최소한도에 그쳐야 한다.

- ① 자살을 하려고 하거나 또는 자해행위를 하거나 하려고 하는 때
- ② 다른 사람에게 위해를 가하거나 가하려고 하는 때
- ③ 도주하거나 하려고 하는 때
- ④ 기타 교도관 및 수용자의 안전과 수용질서를 현저하게 해치는 행위를 하거나 하려고 하는 때

제2항은 “제1항의 규정에 의하여 강제력의 행사에 있어서는 수용자를 제압하기 위하여 신체적인 유형력을 사용하거나 교도봉, 가스분사기, 최류탄 등 보안장비를 사용한다”고 규정하고 있다.

제3항은 “제1항의 규정에 의하여 강제력을 행사할 때에는 사전에 수용자에게 이를 경고하여야 한다. 다만, 긴급한 상황으로 경고를 할만한 시간적인 여유가 없는 경우에는 예외로 한다”고 규정하고 있다.

행형법시행령 제47조는 제1항에서 “법 제14조의2의 규정에 의한 강제력은 소장의 명령 없이는 이를 행사하지 못한다. 다만, 긴급을 요하는 때에는 이를 행사한 후 즉시 소장에게 보고하여야 한다”고 규정하고 있다.

나. 무기의 사용과 제한

행형법제15조(무기의 사용) 제1항은 “교도관은 수용자가 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 무기를 사용할 수 있다.

- ① 다른 사람에게 중대한 위해를 가하거나 가하려고 하여 그 사태가 위험하다고 인정되는 때
- ② 폭행 또는 협박에 사용할 위험물을 소지하여 교도관이 버릴 것을 명하였음에도 이에 따르지 아니 하는 때
- ③ 폭동을 일으키거나 일으키려고 하는 때
- ④ 도주를 하고자 하는 자가 교도관의 제지에 따르지 아니하고 계속하여 도주를 하고자 하는 때
- ⑤ 제1호 내지 제4호에 해당하는 경우외에 인명, 신체, 건물 기타의 시설과 기기에 대한 중대한 위험을 방지하기 위하여 긴급하다고 인정되는 때

행형법시행령 제47조제2항은 “소장은 교도관이 법 제15조의 규정에 의하여 무기를 사용한 때에는 지체없이 그 사유를 법무부장관에게 보고하여야 한다”고 규정하고 있다.

다. 신체 및 물건에 대한 검색

행형법 제17조의 2(신체검사 등) 제1항은 “교도관은 교도소 등의 안전과 질서를 위하여 필요한 경우에는 수용자의 신체, 의류, 휴대품, 거실 및 작업장을 검사할 수 있다.”고 규정하고 있다.

동법시행령 제42조(거실 및 작업장 검사)는 “소장은 교도관으로 하여금 수시로 수용자의 거실 및 작업장을 검사하게 하여야 한다.”고 규정하고 있고

동 시행령 제43조(수용장의 신체검사) “소장은 교도관으로 하여금 작업장 또는 실외에서 거실로 돌아오는 경우 수용자의 신체와 의류를 검사하게 하여야 한다. 다만, 수형자의 경우 교화상 특히 필요하다고 인정되는 때에는 예외로 한다”고 규정하고 있다.

5. 정책대안

가. 계구는 포승만을 허용하되 사용시간은 최소화

계구라 함은 수용자의 도주, 폭행, 소요, 자살의 진압과 예방을 위하여 사용하는 실력강제의 器具를 말한다.⁴⁵⁾ 우리 나라의 계구에는 포승, 수갑, 사슬, 안면보호구의 4종이 있으며, 유럽형사시설규칙 제39조는 Handcuffs(수갑), Restraint-jackets(拘禁衣) 및 기타 Body restraints(신체구금도구)를 계구로 정하고 있으며 특히 Chains과 Irons의 사용을 엄격하게 금지하고 있다. 여기에서 말하는 Chains은 단순한 사슬이 아니라 사람의 머리를 땅으로 향하게 하도록 발목을 묶는 사슬을 말하며, Irons는 Iron cage의 略語로 철망으로 된 Cage를 일컫는 拷問用 또는 殺害用 도구로 계구의 범위에 포함된 것이 아니다.⁴⁶⁾

유럽형사시설규칙이나 기타 행형관계 법령 또는 책자에서 언급하는 Chains는 우리 행형법 제14조제2항제3호에 규정된 ‘사슬’로 이해하는 경우가 있는데 그것은 Chains가 가지고 있는 역사적 의미를 간과하고 문자만을 직역한 오해에서 비롯된 것이다.

영국의 행형규칙 제46조제4항은 “수용자에게는 지도방문위원회 또는 장관소속직원의 書面指示 없이 24시간 이상 계구를 사용하지 못한다. 그 지시사항에는 사용기간과 사유를 명시하여야 한다”고 규정하고 있다.

45) 김화수, "행형법학", 동민출판사, 1991, p.186

46) George Riley Scott, "A History of Torture", Senate, 1995, p.218
및 p.219의 좌측 그림

우리의 행형법은 계구사용에 관해서 기간을 정해놓고 있는 것은 안면보호구에 관한 것으로 6시간이상을 사용하지 못하게 하고 있으며 특히 계속하여 사용할 필요가 있을 경우에만 3시간을 연장하여 사용할 수 있다고 규정하고 있다. 다른 계구에 대한 언급은 없으나 기간에 구애됨이 없이 계속하여 사용하는 것은 수용자 인권보호에 대한 중대한 침해행위로 볼 수도 있을 것으로 생각한다.

국제적 기준에서 검토한 바와 같이 '최저기준규칙'은 계구의 사용에 대한 언급은 없다. 다만 위험한 수용자를 제압하는데는 신체적 훈련만을 권고하고 있어 계구의 사용에 대해서는 부정적인 입장을 취하고 있다.

반면 우리 나라를 포함하여 유럽형사시설규칙이나, 영국, 미국, 호주 일본 등 諸國의 행형관계법령이 계구의 사용을 허용하고 있고 이를 위험한 수용자에게 사용하거나 수용자 호송 시에 이용을 한다. 또한 계구를 사용하는 국가들은 모두 한결같이 '필요한 한도' 또는 '필요한 경우'라는 조건을 명시하여 계구사용에 제한을 가하고 있다. 그리고 '필요한 한도' 또는 '필요한 경우'는 대부분 소요, 도주, 폭행 또는 자살의 우려 등으로 사고위험성의 정도를 기준으로 확일적으로 규정하고 있다. 그것은 자칫 계구를 남용할 우려가 있을 수 있다. 신체적인 실력행사나 상담 또는 협상을 통하여 해결할 수 있는 문제를 쉽게 계구를 사용할 수 있기 때문이다. 그래서 그것은 당해 수용자의 인권을 침해할 가능성을 열어놓은 것이나 마찬가지이다.

다음으로 계구 중에 금속물질이나 견고한 木製 또는 革製品으로 제작된 계구는 장시간 사용할 경우 사람의 신체를 훼손할 우려가 있어 이를 상용하는 것도 적절한 처우방법은 아니다.

끝으로 만일 계구를 반드시 사용할 경우가 있다면 그것은 수용자에게 가장 피해가 적을 수 있는 綿製品으로 제작된 포승만을 계구로 허용되어야 하며 사용시간도 사고발생의 위험성이 직접 노출되는 경우로 사용을 제한하여 수용자들의 인권을 보호하여야 할 것이다.

나. 보안장비·무기 없는 사고진압

우리 행형법은 교도봉, 가스분사기, 최류탄 등의 보안장비 및 무기의 사용을 허가하는 규정을 두고 있다. 이와 같은 보안장비나 무기를 사용하는 경우, 사용상의 제한이나 사용요령 등을 법조문으로 규제를 강화하고 있으나 일단 사용하면 사람에게서는 치명상을 가져다주는 위험성은 배제될 수 없다. 이러한 문제는 인명에 대한 위험성을 감수하면서라도 강제력이나 무기를 사용하여야 할 가치와 인간의 생명을 보존하는 가치와 비교해 볼 필요가 있을 것이다. 앞에서 열거한 우리의 행형법 제14조의2(강제력의 행사) 제1항이 규정하고 있는 강제력의 행사 4가지 유형과 행형법 제15조(무기사용)제1항이 규정하고 있는 무기사용의 5가지 유형이 보안장비나 무기를 사용해서 인명에 치명상을 주어도 좋을 만큼 중대한 사안이라고 볼 수는 없을 것이다. 인명에 손상을 주지 않고 무기나 보안장비를 대체하여 사태를 진압할 수 있는 방법과 수단을 강구할 수 있기 때문이다.

기본적으로는 평소 조직적이고 효율적인 처우를 정착시킨다든지 사고요인이 될 수 있는 시설의 개선이나 보안을 지속적으로 유지하여 사고발생의 소지를 제거하는 것이 중요하겠지만 불가피하게 사고가 발생할 경우, 자체 시설의 전직원이나 인근 교정시설의 지원인력을 활용할 수도 있으며 지역의 소방, 경찰 기관 등의 협조 아래 鎮壓보다는 救助에 중점을 두어 사태를 해결하여야 할 것이다. 보안장비나 무기를 사용하여 사태를 쉽게 진압하려는 것은 인명을 보호하는데 바람직한 방법은 아니다.

수용자의 인권을 중요하게 다루고 있는 '최저기준규칙'이나 '유럽의 형사시설규칙' 그리고 영국을 포함한 유럽제국의 행형법 그리고 행형규칙들은 우리 행형법이 규정하고 있는 강제력의 행사나 무기의 사용과 같은 규정을 두지 않고 있다. 영국의 행형규칙은 제44조제1항에서 "수용자를 처우하는 직원은 불필요하게 무력을 사용해서는 안 된다. 수용자에게 무력을 사용할 필요가 있을 때에는 필요이상으로 사용해서는 안 된다"고 규정하여 오직 무력의 사용(Use of Force)만을 인정하고 있다. 우리가 사용하는 교도봉과 같은 종류의 'battery'를 사용하는 것은 폭력행위로 보고있다.⁴⁷⁾

다. 형식적인 수검업무 止揚

행형법 제17조의 2(신체검사 등) 제1조는 "교도관은 교도소 등의 아전과 질서를 위하여 필요한 경우에는 수용자의 신체, 의류, 휴대품, 거실 및 작업장을 검사할 수 있다."고 규정하고 있고,

동법시행령 제42조(거실 및 작업장 검사)는 "소장은 교도관으로 하여금 수시로 수용자의 거실 및 작업장을 검사하게 하여야 한다."고 규정하고 있고

동법시행령 제43조(수용자의 신체검사) "소장은 교도관으로 하여금 작업장 또는 실외에서 거실로 돌아오는 경우 수용자의 신체와 의류를 검사하게 하여야 한다. 다만, 수형자의 경우 교화상 특히 필요하다고 인정되는 때에는 예외로 한다"고 규정하고 있다.

교도관집무규칙 제44조(거실검사등), 계호근무준칙(법무부훈련 제422호, 2000. 3. 29)제85조도 수용자에 대한 거실 등의 검사를 주2회이상 하도록 강조하고 있다.

위 규정으로 보아 교정직원은 수용자에 대하여 신체, 물건, 장소에 대하여 무한정의 검색을 실시할 수 있도록 규정하고 있다. 사실상 현장에서는 거의 매일 수검업무를 지속하고 있다. 그것은 수용자에 대한 수검업무를 형식적으로 만드는 불합리한 제도로 될 수밖에 없을 것이다.

최저기준규칙은 수용자 수검업무(Search)에 대한 직접적인 언급은 없지만

제60조제1항은

"시설의 관리제도는 수용자의 책임관념을 박약하게 하거나 인간존엄성에 대한 존경심을

47) Stephen Livingstone and Tim Owen, "Prison Law", Oxford University Press, 1999, p. 58.

훼손할만한 어떠한 수용생활과 일반 자유생활 간의 여하한 차이도 최소화하도록 노력하여야 한다”고 규정하고 있고

최저기준규칙 제27조는

“규율 및 질서는 엄정히 유지되어야 한다. 그러나 통제는 구금을 확보하고 질서있는 소내생활을 유지하기 위하여 필요한 한도를 넘어서는 안 된다”고 규정하고 있어 과도한 수감업무를 인간의 존엄성 훼손과 관련을 갖게 하고 있다. 유럽인권규정 제3조도 같은 취지의 규정을 가지고 있다.⁴⁸⁾

따라서 수용자의 사생활을 보호하고 불필요한 고통의 증대를 제거하기 위하여 수용자에 대한 검색업무는 수용자가 금제품이나 부정물품을 소지하고 있거나 소지하고 있다는 증거가 명확한 경우에 한하여 검색을 실시하여야 할 것이다. 특히 잦은 검색업무로 인한 직원과 수용자간의 마찰과 불신감을 제거하기 위해서는 거실이나 취업장에서 수용자가 소지할 수 있는 물품의 종류와 수량을 규격화하여 물품소지의 투명성을 제고하는 제도를 도입하는 방안도 고려해볼 필요가 있을 것이다.

라. 교정시설 내 정보의 투명성 확보

교정시설은 외부인이 상시 들어와서 시설의 모든 부분과 수용자들을 볼 수 있게 하여야 한다. 시설 내에 문제가 있을 경우 명백한 사유가 있음에도 교정직원들은 시설 내의 주변 정황을 서로 덮어주려 하거나 침묵하는 경향이 있다. 그러나 외부의 목격자들이나 관심있는 사람들은 쉽게 외면하려고 하지 않을 것이다. 사실을 투명하게 공개할 경우 의혹은 경감되며 이해의 폭이 커질 수 있다. 이것은 수용기관의 신뢰를 증대시킬 수 있으며 결국 수용자에 대한 부당한 처우 같은 부당행위는 예방되게 될 것이다. 이러한 관점에서 볼 때, 외부 비정부단체의 역할은 중시되어야 한다.

제4절 사형수 문제와 국제적 공조

1. 사형제도

사형제도는 고대로부터 현대에 이르기까지 가장 오래된 형벌 중의 하나다. 이 제도는 범죄인의 생명을 인위적으로 단절시키는 형벌로서 가장 원시적 형벌관념을 가진 것으로 자유형이나 벌금형이 있기 전에 존재해왔던 긴 역사를 가지고 있다.

고대 구금시설이 不備했던 시대에는 가벼운 범죄에 대해서도 단기간에 걸쳐 형을 집행하기 위하여 주로 사형제도를 이용했으며 그 방법도 매우 잔혹하였다. 돌을 던지거나

48) 전계서, p.156

(lapidation), 낭떠러지 추락(precipitation), 기둥에 묶어놓아(apotympanismos; an early form crucifixion)죽이기, 생매장, 제물 등 그 방법은 헤아릴 수 없이 많았다.⁴⁹⁾ 한나라 시대는 腰斬(요참), 棄市(기시), 梟首(효수), 刑(형)을 중심으로 한 집행방법이 일반적이었으나 隋(수)나라 이후 唐, 宋, 明, 淸에 이르러서는 絞首(교수)와 斬首(참수)가 주축을 이루었다.⁵⁰⁾ 우리 나라에서도 고려나 조선조에 斬刑(참형), 絞刑(교형), 陵遲處斬(능지처참), 梟首(효수), 棄市(기시), 車裂刑(차열형) 등외에 三族滅殺(삼족멸살)이나 五殺(오살), 陵遲處死(능지처사), 戮屍(육시)와 같은 잔혹한 사형집행방법이 행하여졌던 것은 마찬가지였다.⁵¹⁾

이러한 잔인한 사형방법은 시대를 거쳐오면서 사형이 아닌 다른 형벌집행방법으로 대체되면서 세분화되어 갔다. 체형이나 자유형 그리고 재산형 등과 같은 완화된 형벌로 변천해 왔다. 특히 계몽주의사상과 기독교사상의 전파로 인본주의사상이 나타나기 시작한 후 형벌의 중심은 사형의 중심에서 인명을 중시하는 박애주의사상과 교육형사상을 기반으로 하는 자유형 중심으로 발전하였다. 그리고 이러한 사상과 형벌의 대두는 곧 사형과 같은 잔인한 형벌집행방법을 비판적 대상으로 하였으며 오늘날에 이르기까지도 사형제도의 폐지를 지속적으로 추구하고 있다.

위와 같은 인권사상이 확대됨에 따라 사형제도에 따른 사형의 집행과 형벌적용범위가 축소되어 가고 있음에도 불구하고 아직도 우리나라를 포함한 상당한 국가들은 아직도 사형제도를 存置하고 있다.

2. 사형제도와 인권의 문제

위와 같은 사형제도의 存置는 국내적으로는 물론 국제적으로도 많은 문제점을 만들어 내곤 한다. 국내적으로는 진보와 보수를 대변하는 계층간의 이념적 갈등을 조장하고 있고 국제적으로는 상대국가의 인권상황에 대한 불신을 표출하는 내정간섭의 표적이 되기도 한다.

최근 국제관계에 있어서 국제법은 여러 분야에 걸쳐 변화와 발전을 거듭해나가고 있으며 그 중 인권을 중시하는 국제법의 변화는 통상이나 외교와 같은 문제에도 영향을 미칠 만큼 중요한 과제가 되고 있다. 특히 유엔헌장 제1조제3항에서는 '국제문제를 해결하는데 사람의 인권과 기본적 자유를 존중'하도록 국제간의 협력을 중시하는 규정을 두고 있다. 이것은 결국 우리의 사형제도 문제도 국내적인 문제를 떠나 국제적인 문제가 되고 있음을 설명해주는 국제적인 법률규정이라고 보아야 할 것이다.

49) Normal Morris/David J. Rothman, "The Oxford History of Prison", Oxford University Press, 1995, p.3

50) 유지영. "사형폐지에 관한 소고", 1998, 교정연구 18호, p238

51) 이정찬, "한국형형사", 선민출판사, 1984, pp.165-174

인권문제는 주로 유엔을 통하여 선언이나 협약, 규약, 권고 등의 법률문서를 제정하게 하고 각국에 시행을 촉구하거나 외교적 수단을 통하여 이행을 강제하기도 한다. 유엔헌장, 세계인권선언, 유엔범죄자처우최저기준규칙, 시민적·정치적 자유에 관한 국제규약, 보호 원칙 등은 모두 인권문제를 포함하고 있어 사형제도의 存置를 부정하는 인도주의 정신을 기반으로 하고 있는 국제법률규정들이다. 그리고 지역적으로는 유럽의 '유럽인권조약', 미주의 '미주인권조약' 및 아프리카의 '인권 및 시민권리에 관한 아프리카헌장'이 인권문제와 사형제도를 지켜보고 있다.

3. 사형수

사형이란 용어는 국가의 이름으로 중대한 범죄를 지은 사람의 생명을 처형하는 것이다.⁵²⁾ 그것은 국가가 죄를 지은 국민의 생명을 빼앗는 행위이다. 국가가 자신이 보호해야 할 국민인 인간의 생명을 빼앗는 모순을 행하는 것이다. 현실적으로 우리 나라의 판례도 '우리 나라의 현실과 국민의 도덕적 감정을 고려하여 국가의 형사정책으로 질서유지와 공공복리를 위하여 형법 등에 사형이라는 형벌을 규정하였다하여 이를 헌법에 위반된 조문이라고 할 수 없다'고 판결함⁵³⁾에 따라 사형제도의 存置를 인정하고 있으며 사형을 선고받은 사형수가 실제로 우리의 교정시설에 수용되어 있다.⁵⁴⁾

사형수는 법원에서 사형선고를 받은 수용자(Prisoners under sentence of death)를 말한다. 따라서 사형수는 수용자로서 아직 살아있는 인간이다. 그래서 사형수도 생명이 살아 있을 때까지는 죄명이나 죄질 또는 사회적인 여론에 관계없이 인권보호의 대상이 되어야 한다.⁵⁵⁾

4. 우리의 사형집행제도 관련 주요 법규정 및 실태

우리 나라의 현행법에서 사형을 규정하고 있는 법률은 형법 또는 국가보안법이나 다른 형사특별법에서 볼 수 있다.⁵⁶⁾ 그러나 여기에서는 다음과 같이 사형을 집행하는 과정과 사형수에 대한 처우내용만을 규정하고 있는 법규정만 검토해 보기로 한다..

가. 사형방법 및 사형집행권자

52) Allen/Simonsen, "Corrections in America", Macmillan Publishing Co., Inc. 1981. p.230

53) 1987. 6. 12 선고, 대판 87도 1458 판결

54) 법무부 통계에 의하면 1998년 국민의 정부가 들어선 이후 지금까지 사형을 집행한 사례는 없으며 2004. 8월말 현재 사형의 선고를 받고 확정된 자는 58명으로 각 교정시설에 수용되어 있다

55) 우리의 형법 제308조는 死者에 대한 명예까지도 보호하는 규정을 두고 있다.

56) 현행 형법상 사형을 법정형으로 규정하고 있는 범죄는 모두 9종이 있고 특정범죄가중처벌 등에 관한 법률에 12종, 국가보안법에 5종, 특정경제범죄가중처벌 등에 관한 법률에 3종, 그리고 군형법에 40종이 사형을 인정하고 있다.

정갑섭, "교정학", 을지서적, 1990, p.421

형법 제66조(사형)는 “사형은 형무소 내에서 교수하여 집행한다”고 규정하여 사형집행의 장소를 교정시설의 內로 하고 있으며 집행방법은 絞首 즉 목을 絞繩(교승)하여 죽게 하는 방법을 선택하고 있다.⁵⁷⁾ 미국에서 사용하는 電氣殺이나 가스殺 또는 銃殺과는 다른 방법이다. 어느 방법이 인간에게 고통을 적게 주느냐에 따라 집행방법에 대한 견해는 여러 가지로 달리고 있으나 집행자체가 비인도적인 한, 방법의 경중을 논하는 것은 의미가 없다고 보아야 할 것이다.

형사소송법 제463조(사형의 집행)는 "사형은 법무부장관의 명령에 의하여 집행한다"고 규정하고 있다. 형집행의 최고책임자로서 법무부장관은 사형수에 대한 집행을 명령하여야 한다. 장관은 동법 제469조(사형집행의 정지)의 사유가 없는 한 판결확정 후 6월 이내에 사형집행을 명령하여야 한다.

동법 제464조(사형판결확정과 소송기록의 제출)는 "사형을 선고한 판결이 확정된 때에는 검사는 지체없이 소송기록을 법무부장관에게 제출하여야 한다"고 규정하여 검사는 장관에게 사형확정의 사실을 장관에게 보고하여 집행을 명할 수 있는 적법한 절차를 진행토록 소송기록을 제출한다. 장관은 이 기록을 근거로 하여 집행명령을 할 수 있다.

나. 집행시기와 기간 그리고 사형수 인원의 누적

형사소송법 제465조(사형집행명령의 시기)는 제1항에서 "사형집행의 명령은 판결이 확정된 날로부터 6월 이내에 하여야 한다"고 규정하고 있고 동법 제466조(사형집행의 기간)는 "법무부장관이 사형의 집행을 명한 때에는 5일 이내에 집행하여야 한다"고 규정하고 있다.

그러나 사형집행명령권자인 법무부장관은 판결확정이 된 날로부터 6개월이 경과되었음에도 불구하고 사형집행을 명령하지 않는 경우가 허다하다. 특히 장관은 국정의 최고책임자의 사형제도에 대한 의중을 존중하거나 장관 본인이 가지고 있는 사형제도에 대한 소신으로 인하여 사형의 집행을 명령하지 않는 경우가 많다. 그리고 사형을 집행하였을 경우 인권을 중시하는 기관, 단체 또는 국민들로부터 받게되는 비난과 공격적인 여론을 우려하여 이를 회피하기 위해 집행을 하지 않는 사례도 배제할 수 없다.

어쨌든 사형선고를 받고 집행하지 않는 수용자들의 인원수는 해마다 늘어가고 있다. 그것은 사형을 선고받은 수용자가 누적되어 가고있다는 것을 의미하며 그 인원의 증가는 얼마까지 되어갈지 예측할 수 없을 것이다. 그러나 언제까지 이들의 증가하는 인원을 그대로 방치할 것인지 신중하게 판단을 하여야 할 필요는 있을 것이다.(사형확정자의 통계는 주석 35) 참조)

다. 사형을 선고받은 자에 대한 배려

형사소송법 제456조제2항은 "상소권회복의 청구, 재심의 청구 또는 비상상고의 신청이

57) 다만 균형법 제3조는 군인의 사형방법으로 총살을 규정하고 있다.

있는 때에는 그 절차가 종료할 때까지의 기간은 전항의 기간에 算入하지 아니한다고 규정하고 있다. 여기서 말하는 전항의 기간이란 사형집행의 시기인 형이 확정된 날로부터의 6월을 말한다. 이러한 청구들은 사형을 선고받은 수용자에게 있어서는 생명을 다소간 연장할 수 있는 기간으로 활용할 수 있는 수단이 되기도 한다. 사형선고를 받은 수용자에게 가능한 한 최선의 기회를 부여하는 배려라고 볼 수 있을 것이다.

동법 제469조제1항은 “사형의 선고를 받은 자가 심신의 장애로 의사능력이 없는 상태에 있거나 잉태 중에 있는 여자인 때에는 법무부장관의 명령으로 집행을 정지한다”고 규정하고 있고, 제2항은 “전항의 규정에 의하여 형의 집행을 정지한 경우에는 심신장애의 회복 또는 출산 후 법무부장관의 명에 의하여 형을 집행한다”고 규정하고 있다. 이는 사형제도가 보여줄 수 있는 인도주의의 한 측면이라고 볼 수는 있을 것이다. 그러나 보호하려는 객체가 임산부가 아니라 회임하고 있는 태어나 출산 후 영아인 점을 고려할 때 임산부에게 이중 삼중의 형벌이 중첩되는 것을 느끼게 하는 규정이다. 의사능력 없는 심신장애자의 경우도 유사한 사례로 보여져 사형제도의 存置가 가져오는 재앙을 보여주는 규정이라고 판단된다. 사형폐지론을 정당화하는데 도움이 되는 규정이라고 보여진다.

라. 사형집행의 절차

형사소송법 제467조(사형집행의 참여)제1항은 “사형의 집행에는 검사와 검찰청서기관과 교도소장 또는 구치소장이나 그 대리자가 참여하여야 한다”고 규정하고 있고 제2항은 “검사 또는 교도소장 또는 구치소장의 허가가 없으면 누구든지 형의 집행장소에 들어가지 못한다”고 규정하고 있다.

동법 제468조(사형집행조서)는 “사형집행에 참여한 검찰청서기관은 집행조서를 작성하고 검사와 교도소장 또는 구치소장이나 그 대리자와 함께 서명·날인하여야 한다”고 규정하고 있다.

사형집행의 책임소재를 분명히 하기 위하여 집행절차에 참여하는 관련 공직자들의 업무내용을 언급한 규정이다.

행형법 제57조(사형의 집행)제1항은 “사형은 교도소와 구치소 안의 사형장에서 집행한다”고 규정하고 있고 제2항은 “국가경축일, 일요일 기타 공휴일에 사형을 집행하지 아니한다”고 규정하고 있다.

또한 동법시행령 제164조(사형집행 후의 검시)는 “소장은 사형을 집행하였을 때에는 시체를 검시한 후 5분을 경과하지 아니하면 絞繩을 풀지 못한다”고 규정하고 있다. 絞繩이라 함은 목을 맨 포승줄을 말한다. 검시에는 의무관이 참여하여야 할 것이다. 세계의사협

회도 1981년도 협회의 결의문에서 사형확정자의 檢屍에 참여하는 것을 허용하는 뜻을 밝힌 바 있다.

마. 사형을 선고받은 자의 수용처우

우리 행형법 제13조(사형수의 수용)는 “사형의 선고를 받은 자는 구치소 또는 미결수용실에 수용한다”고 규정하고 있다. 이는 사형의 성격 상 형이 확정되기는 하였으나 그 집행은 곧 죽음을 뜻함으로 수형자로 분류할 수 없고 오히려 미결수용자로 처우함이 보다 적절하다는 법 정신에 바탕을 둔 것⁵⁸⁾이라고 보고있다.

동법 제63조(참관금지)는 “미결수용자와 사형이 확정된 자가 수용된 거실은 참관 할 수 없다.”고 규정하고 있다. 참관이라 함은 행형법 제5조 제3항이 “학술연구 기타 정당한 이유로 교도소를 참관하고자 할 때에는 그 이유를 명시하여 당해 소장의 허가를 얻어야 한다.”고 규정한 내용 중의 참관을 말하며 이는 주로 범죄학자 등 형사관계 학자 등에게 그 학문연구를 위하여 형벌집행상황을 공개하는 것⁵⁹⁾을 말한다. 사형이 확정된 수용자의 거실에 대한 참관을 허용하지 않는 것은 그 수용자가 사람들로 부터 호기심의 대상이 되는 것을 예방하여 인권을 보호하려는 의도가 주된 목적이라고 생각한다.

행형법시행령 제170조(사형의 확정판결을 받은 자의 수용)는 “사형의 확정판결을 받은 자에 대하여는 미결수용자에 관한 규정을 준용한다”고 규정하고 있다. 따라서 사형확정자는 미결수용자가 누리는 접견, 서신, 운동, 등의 처우를 준용할 수 있다. 미결수용자들이 신청에 의한 작업을 할 수 있는 것처럼 사형확정자에게도 청원직업을 시킬 수 있는지 여부에 관하여는 별도의 규정은 없다. 그러나 사형제도가 폐지될 경우 종신형이나 무기형으로 복역하는 사형수에 대하여 언제까지나 작업을 시키지 않을 수는 없을 것이다.

그러나 미국 콜로라도州的 경우 사형확정자는 중구금시설에 수용하고 외부인과의 접촉을 일체 불허하며 필수품의 구입도 직원이 신청을 받아 해당자의 거실에 배달을 해주고 있다. 작업의 인정되지 않으며 예배를 위한 거실출입도 불허되며 필요한 경우 성직자가 그의 거실에 직접 들어와 예배의식을 치르도록 하고 있다. 엄중한 경비 하에 1일 1시간 거실 밖에서 운동 또는 레크리에이션을 갖는다.⁶⁰⁾

5. 사형선고받은 자에 대한 국제적인 처우기준

가. 사형수의 처우

58) 이순길/김용준, "교정학", 국시원, 1999. p767

59) 정갑섭, "교정학", 을지서적, 1990. p. 182

60) 전개서 p.439

영국은 1965년에 Murder Act(고의살인행위에 관한 법률)에 의하여 사형을 폐지하고 Mandatory Life Sentence(의무적 종신형)제도를 도입하였다. 물론 1957년에도 Homicide Act(일반살인행위에 대한 법률)는 일정한 고의적인 살인행위에 대하여 의무적종신형을 부과한 일이 있었다. 이러한 사례들은 국왕사면권(Royal Prerogative)에 근거한 조치였다.⁶¹⁾ 결국 사형제도를 폐지하고 종신형제도를 실시하고 있는 것이다. 그러나 사형수로 수용되어 있는 기간 중에는 거실에서 특별보호차원에서 검색을 받아야 하며 모든 물품을 영치하여야 한다. 그리고 타 수용자와 접촉이 불가능하며 독거하여야 한다. 2명의 계호직원이 감시를 하고 작업은 실내에서 할 수 있는 것만 허용되며 독지방문위원을 제외한 어떤 사람도 장관의 허가없이 접촉이 불가능하다.⁶²⁾

미국에서는 1936. 8. 14일 켄터키의 Owensboro에서 사형수에 대한 공개집행이 있었는데 2000여명의 군중이 모여들었다고 하는 기록이 있다. 이 당시의 사형방법은 전기의자나 가스실을 이용하는 방법이었다. 미국의 사법제도는 영국의 법제로부터 많은 것을 이어받았으며 특히 제8차개정헌법의 잔인하고 비정상적인 처벌에 관한 금지 규정은 1689년 영국의 권리의 장전으로부터 이어받은 것이었다. 19세기부터 사형제도에 대한 비정상적처벌이나 잔혹성에 대한 시비는 Wilkerson v. Utah 사건을 포함한 많은 사례에서 나타났으며 법원은 사형제도의 부적절함을 판결하였다. 그러나 20세기에 들어와서도 공중의 여론은 달랐다. 1933년부터 1977년까지 사형제도의 국민지지율은 최저 51%에서 최고 73%에 이르렀다.⁶³⁾ 지금도 많은 州들이 사형제도를 존속시키고 있다. 그러나 영국의 경우처럼 사형제도 대신 종신형제도는 점점 늘어나는 추세에 있다.

최저기준규칙과 기타의 국제적 규범들도 그 내용 중에 사형선고를 받은 사람들에 대한 언급이 없다. 그 법규를 적용하지 않는다고 하는 규정도 두지 않고 있다. 오히려 유엔과 기타의 국제적 및 국가 기관들은 사형제도의 폐지를 실현하기 위하여 적극적으로 권고 또는 결의를 하거나 홍보를 하는 등 노력을 계속하고 있다. 그러나 사형제도에 대한 합리적인 반대에도 불구하고 사형은 아직도 많은 나라에 존재하고 있다. 앞서 언급한 바와 같이 사형제도의 존폐문제에 대한 논의는 오늘날에도 지속되고 있는 것이다.

1971년 12월 20일자 유엔총회결의 2857호는 세계인권선언 제3조에 규정된 생명에 대한 권리를 완전하게 보장하기 위하여 추구되어야 할 주요목표는 모든 국가에서 사형이 폐지되길 바라는 견지에서 사형을 부과하는 범죄종류의 수를 점차적으로 제한하자는 것이었다.

그리고 1989년 유엔 경제사회이사회는 결의문 64호를 채택하였다. 그 결의문에서 사형에 직면한 사람들의 권리의 보호를 보장하기 위한 보호조항에 합치되지 않는 관행이 계속적

61) Stephen Livingstone/Tim Owen, "Prison Law", Oxford University Press, 1999, p.368

62) 영국행형규칙(Prison Rules) 제73조 ~ 제74조까지

63) Allen/Simonsen, "Corrections in America", Macmillan Publishing Co, 1981, p.249

으로 발생하는 것에 대하여 경고를 하는 선언을 하였다. 회원국가들은 사형에 직면한 사람들의 권리의 보호를 한층 강화하고 보호조항을 시행하기 위한 조치를 강구하도록 다음과 같은 적용을 권고하였다. 64)

- a) 사형이 규정되어 있는 범죄의 혐의를 받고 있는 사람들에게 그들의 방어준비를 위하여 시간과 편의를 제공함으로써 특별한 보호를 하고, 그 보호의 내용에는 절차의 각 단계에서 변호인의 충분한 도움과 **非사형사건에서 이루어지는 보호** 그 이상의 보호를 포함할 것
- b) 필요적 항소의 제기, 또는 모든 사형범죄사건에 있어서 온정적 조치나 恩典을 위한 법조문의 검토
- c) 사형을 선고받지 않거나 집행되지 아니하는 사람의 최대의 연령 설정
- d) 선고나 집행단계에서 정신장애 또는 극히 제한된 정신능력으로 고통을 받고 있는 사람들에게 대한 사형의 면제

위와 같은 유엔의 결의는 대부분의 국가들이 이행하고 있으며 우리 나라의 경우에도 사형수에 대한 국선변호나 인권단체들의 적극적인 변호업무의 참여, 필요적 항소제도의 도입, 소년수용자에 대한 사형제도 불인정, 심신장애자로 인한 의사무능력자 및 임신부에 대한 사형집행의 정지 등 사형제도에 대한 광범위한 제한을 두고 있다.

나. 사형의 의사참여문제에 관한 결의⁶⁵⁾

(Resolution on physician participation in capital punishment)

사형선고를 받고 사형을 집행하지 않도록 하는 국가의 잠정적인 결정의 결과로 사형수 거실에 수용되어 있는 수용자들의 상황은 긴급하고 집중적인 주의를 갖도록 한다. 장기간 동안의 누적된 고립감, 사생활의 결여, 무기력과 불량한 기초체력 때문에 보통 다른 수용자들의 생활여건보다 너무나 열악한 모습을 보여준다. 이러한 여건은 사형을 선고받은 수용자의 신체적 건강은 물론 정신적 건강에도 해가 된다. 전문적인 심리치료적인 도움은 물론 최소한 인도적인 생활여건, 활동 및 의사소통의 편리가 제공되도록 모든 것이 정비되어 있어야 한다. 사형수거실의 여건은 최소한 다른 수용자들의 거실보다 불량해서는 안 될 것이다.

건강관리를 위한 여건에 있어서도 사형집행에 관하여 의료직원들이 하여야 할 역할은 특별히 고려되지 않으면 안 될 것이다. 이 문제에 관하여 세계의사협회(World Medical Association)는 1981년에 다음과 같은 '사형에 있어서 의사참여문제에 대한 결의문'을 채택하였다.

64) Prison Reform International, "Making standard work" The Hague, 1995, p96

65) 전계서, p. 97

‘의사가 사형에 참여하는 것은 비윤리적인 행위이다. 그렇지만 이것은 의사가 사망을 확인하는 것까지 못하게 하는 것은 아니다.’

세계의사협회 사무국장은 1981년 9월에 총회의 인준을 받아 다음과 같은 기자회견문을 발표하였다.

‘致死量の 약물을 정맥에 주사하는 첫 번째의 사형이 다음 주에 미국의 오크라호마 주의 법정에 의하여 실시하기로 결정되었습니다.

주가 부과하는 사형의 집행방법에 관계없이 어느 의사도 실제적인 참여자가 되도록 해서는 안 됩니다. 의사는 사람의 생명을 지키는데 기여하는 사람입니다.

집행자로서 행동하는 것은 의료업무가 아닙니다. 비록 사형방법으로 의료업무로 사용되어야 할 약제가 이용될지라도 의사의 업무가 사형업무를 수행하는데 필요로 해서는 안 됩니다.

의사의 유일한 역할은 주가 사형을 집행하면 사망을 확인하는 것이 될 것입니다.’

결국 의사는 못 인간들의 생명을 구할 수 있는 능력을 가지고 있었지만 사형수의 생명만은 구하지 못하는 역부족을 체험하여야 했을 것이다.

6. 사형제도에 대하여 취하여야 할 우리의 입장과 사형수 처우

가. 사형제도의 폐지

사형제도를 들어 내놓고 찬성하는 사람은 찾기 어렵다. 사형제도를 찬성하기 위해서는 사람의 생명을 빼앗는 일에 찬성하는 뜻을 표시하여야 하기 때문이다. 또한 어떠한 이유에서라도 사람의 생명을 단절시키는 행위를 정당하다고 변명할 수 있는 논거도 찾기가 어렵다. 그러나 1984년도 사형제도에 대한 갤럽의 여론조사는 대상자의 77%가 사형제도를 찬성하고 있었다는 보고를 내놓았다.⁶⁶⁾ 이 설문에 응답한 사람들은 대단히 감정적인 판단에 치우쳐 있던 것으로 판단된다. 당시의 사회적 분위기도 평온했던 시기는 아니었다. 민주화의 열풍이 뜨겁게 달구어지기 시작했던 때이었다. 사회분위기가 안정을 유지하고 정상적인 일상생활이 지속되었던 시기였다더라면 그와 같은 설문결과는 나오지 아니하였을 것이다. 국가질서가 완비되고 문화가 발달함에 따라 사형에 해당하는 범죄의 수는 점차로 감소하고 사형의 집행에 있어서도 점차적으로 신중하게 적용하고 있음⁶⁷⁾을 부인할 수 없다.

사형제도를 폐지하자는 주장에는 인도주의적 입장, 사형제도 자체의 범죄억제력에 대한

66) 이상혁, “우리 나라 사형제도에 관한 고찰” 한국법학원, 1989, 저스티스 22권, P.54

67) 유지영, “사형폐지에 관한 소고” 교정연구8호, 1998, p.264

의문, 오판에 따른 이유, 피해자 배상과 관련한 이유 등 사형제도 폐지를 정당화 할 수 있는 논리적 근거는 얼마든지 있다. 그러나 그러한 폐지론 중에서 최선의 가치를 부여하여야 할 내용은 인간의 생명과 존엄성이다. 이러한 인간의 생명이나 존엄성을 전제로 하지 않는 이유나 論據는 그 가치를 설명하지 못할 것이다.

따라서 인간의 생명권과 인권의 존중에 기초를 둔 문화국가 중심의 국가발전을 지향하는 시대에 사형제도를 存置하고 살아가는 것은 인도적·문화적 국가나 사회가 구비하여야 할 중요한 요건을 방치하고 살아가는 것과 다름없다.

나. 사형수의 처우

사형제도는 언제인가 폐지될 것이다. 만일 사형제도가 폐지되지 않는다면 최소한 그 집행이라도 폐지하는 절차를 밟아가며 제도의 실효성이 빛을 잃어 갈 것이다. 그것은 현실적으로 사형을 선고받고 집행이 되지 않는 추세에서 예측할 수 있다. 사형의 집행이 지켜지지 않는 실태에 대하여 이를 위법한 관행이라고 항변하기에는 생명존중 사상이나 인권보호의 중요성이 사회전반에 깊이 뿌리를 내리고 있다. 실제로 사형집행을 기다리다 감형을 받아 무기징역으로 형명이 바뀐 수용자들도 적지 않다⁶⁸⁾

따라서 사형을 선고받았거나 선고받게 되는 수용자에 대한 처우의 개념도 바뀌지 않으면 안 될 것이다. 생명을 잃게 되는 수용자가 아니라 생명을 보존해가며 살아갈 수용자로서의 처우가 필요할 것이다. 일찍이 사형제도를 폐지하고 의무적 무기형제도 또는 임의적 무기형제도를 운영해온 영국의 행형제도가 우리에게 시사하는 부분을 진지하게 검토해 볼 필요가 있을 것이다.

7. 정책대안

가. 무기형 수용자를 위한 견고한 시설의 완비

사형제도는 그 제도의 폐지여부와 관계없이 앞으로 그 집행은 어렵게 될 것이라는 전제하에 무기형 또는 종신형 수용자를 구금할 수 있는 시설을 염두해 두어야 할 것이다. 사형은 집행할 수 없는 제도로 남게 될 가능성이 크기 때문이다.

무기형 수용자의 수용시설은 우선 견고하고 엄중한 경비가 전제되어야 하며 수용자 관리에도 편리하여야 할 것이다. 그것은 국가의 형벌을 완벽하게 집행한다는 의미도 중요하지만 사형폐지론에 의문을 제기했던 모든 사람들의 불안감을 해소하는데도 중요한 역할을 할 것이다.

견고하고 중경비를 필요로 하는 만큼 시설의 운영관리의 보호를 위해 일반사회와의 정보가 차단될 경우 사회로부터 수용자들에 대한 인권상황에 의혹을 가질 수 있다. 따라서

68) 법무부 통계에 의하면 2004년도초 2명의 사형확정자가 무기징역으로 감형되었다.

수용자들에 대한 처우는 일반사회에 투명하게 공개하여 수용자들의 인권보호에 만전을 기하여야 할 것이다.

또한 경구금시설을 부속 수용시설로 하여 죄질이 비교적 양호한 수용자들로 하여금 무기형수용자시설의 관용부에 취업시켜 시설운영의 효율성을 제고시킬 수 있을 것이다.

나. 무기형 수용자의 처우기법 개발

무기수용자는 장기형 수용자이다. 특히 형기종료를 알 수 없는 무기수용자에 대한 처우는 단기수용자와는 달라야 하며 폭 넓은 연구가 필요할 것이다. 심리학, 교육학, 사회학, 법률학 등을 전공한 처우전문가를 양성하여 이들의 처우기법을 개발하여 적용하여야 할 것이다.

필요한 경우 이 분야에 전문지식을 가지고 있는 연구기관이나 대학교 또는 개인에게 용역을 주어 제도발전에 적극적으로 대처하여야 할 것이다.

다. 무기형 수용자에 대한 사회적 지원

무기수용자와 같은 특수수용자들의 처우를 교정행정기관의 관리에만 맡기는 것은 그 조직의 경직성으로 인하여 효율성을 기대하기 어렵다. 사회의 교육, 의료, 문화, 체육 등 전문분야의 인적 자원을 확보하여 그들의 봉사활동을 통하여 수용자들이 수용생활에 적응하는데 어려움이 없도록 하는 방안도 검토해야 할 것이다.

제3장 수용생활 등의 개선[김종정]

제1절 수용생활개선의 필요성

1. 인간다운 삶의 추구

세계인권선언 제1조는 “모든 사람은 태어날 때부터 자유롭고 동등한 존엄성과 권리를 가지고 있다. 사람은 천부적으로 이성과 양심을 가지고 있으며 서로 형제애의 정신으로 행동하여야 한다”라고 선언하여 인간의 존엄성을 확인하고 있으며 동 선언 제2조의 “차별금지”, 동 선언 제3조의 “생명, 자유 및 신체안전에 대한 권리”, 동 선언 제5조에서 “잔인하고 비인도적·비열한 처우의 금지” 및 동 선언 제6조에서는 “사람으로서 인정을 받을 권리”를 규정함으로써 사람이 인간다운 삶을 추구할 수 있는 요소들을 강조하고 있다.

그 외 '시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약(국제인권 B규약)', '고문 등 비인간적 또는 비열한 처우나 처벌 금지에 대한 유엔협약' 등도 인권에 대한 같은 취지의 규정을 가지고 있다. 특히 유엔 피구금자처우최저기준규칙 제6조는 “피구금자의 인종, 피부색, 성별, 언어, 종교, 정치적이거나 그 밖의 의견, 국적, 사회적 신분, 재산, 출생 또는 그 밖의 지위에 의하여 차별이 있어서는 안 된다.”고 강조하고 있다.

우리 나라의 헌법도 제10조에서 모든 국민의 인간존엄성과 행복추구권을 선언하고 있다. 그리고 여기서 말하는 '모든 국민'은 법적 지위나 사회적 지위 그리고 개인이 가지고 있는 사상 등과 관계없이 모든 대한민국국민을 지칭하고 있다는 것은 물론이다. 특히 우리의 행형법 제1조의3은 “이 법을 집행함에 있어서 수형자 또는 미결수용자의 기본적인 인권은 최대한으로 존중되어야 하며 국적, 성별, 종교 또는 사회적 신분 등에 의한 수용자의 차별은 금지한다.”고 규정하여 우리의 헌법과 세계인권선언이나 기타의 국제법률문서들이 모든 사람의 인권을 중요시하고 있고 “모든 사람”속에는 수용자가 포함되어 있음은 재론의 여지가 없다.

위에 열거한 사실에 따라 수용자도 법률에 의하여 교정시설에 구금되어 있다는 것을 제외하면 일반국민과 같다고 볼 때 그들에게도 인간의 존엄성과 아울러 인간적인 삶을 영위할 권리가 있음을 확인할 수 있다. 따라서 수용자를 처우함에 있어 수용자의 교정교화라는 목표달성이 수용자 인권보호에 부합되어야 하겠지만 그 절차에서도 수용자들의 인권보호를 소홀히 해서는 안 될 것이다. 아무리 목표가 훌륭하더라도 그 목표달성의 절차에 흠이 있다면 성공적인 목표달성이라고 볼 수는 없기 때문이다.

2. 교정행정 목표를 위한 절차의 중요성

수용자가 사회에 복귀하여 정상적인 사회생활을 다시 시작하도록 하게 하는 것은 교정행정이 추구하는 목표다. 그러나 그 목표달성의 성과는 명확하게 평가할 수 있는 단순한 결과로 나타나는 것은 아니다. 그 목표달성의 성과는 현실적인 결과가 아니라 가능성일 수도 있기 때문이다.

다만 목표달성의 성과는 절차의 성공여부와 밀접한 관계가 있는 것은 분명하다. 예를 들면 열악한 교정환경 속에서는 교정행정의 목표가 달성되기 어렵다고 판단되는 경우라든지, 반대로 수용자들의 인권이 보호되어 민주시민으로서의 육성이 보장될 수 있는 기반이 조성되었다고 판단되는 교정환경 속에서는 교정행정 목표의 달성이 어렵지 않을 수 있다는 경우이다. 열악한 교정환경으로 인한 교정행정 목표달성의 실패라든지, 인권이 보호되는 교정행정에서 교정행정 목표달성의 성공은 충분히 예상될 수 있는 局面들을 가지고 있다.

결국 교정행정에 있어 결과의 성공여부를 평가하기 위한 대상은 목표가 아니라 그 목표달성을 위한 절차라고 보아야 할 것이다. 절차의 적절성과 부적절성이 교정행정의 목표달성을 좌우한다하여도 과언이 아니다. 따라서 교정행정에 있어 목표도 중요하지만 그에 못지 않게 절차가 중요한 것은 당연한 것이다.

이상과 같은 사실에 비추어 볼 때 교정행정의 목표를 달성하기 위해서는 수용생활의 절차가 중요하고 그 절차는 인간다운 삶에 기초한 수용생활이어야 한다는 것을 알 수 있을 것이다. 다음에서는 우선 국제적인 기준이 보여주는 수용생활 중의 중요한 처우의 절차들을 검토해 보겠다.

제2절 과밀수용의 해소

1. 국제적 기준

가. 과밀수용금지

수용자들의 기본적인 수용생활에서 빼놓을 수 없는 것이 거주시설과 그 시설을 사용하는 수용인원의 문제이다. 다음은 최저기준규칙이 규정하고 있는 것들이다.

최저기준규칙 제9조 제1항은

“취침시설이 독거방 또는 단독실에 설치되어있을 경우 각 수용자는 야간에는 1명에게 독거방 또는 단독실이 제공되어야 한다. 일시적인 과밀수용 기타 특별한 이유로 중앙교정행정당국이 이 규정에 대한 예외를 둘 필요가 있을 경우에도 독거실 또는 단독실에 2명의 구급자를 수용하는 것은 바람직하지 못하다.”고 규정하고 있다.

한 개의 거실에 정도 이상으로 많은 수용자를 수용하는 것을 과밀수용이라고 한다. 과밀

수용의 문제는 혼거수용을 허용하는 제도를 가진 교정행정제도에서 발생한다. 독거수용을 원칙으로 하고 실제 수용원칙도 독거 이외의 수용을 허용하지 않는 제도하에서는 과밀수용의 문제는 발생하지 않는다. 초과되는 수용인원을 수용하지 않기 때문이다. 결국 최저기준규칙 제9조제1항이 수용자의 독거를 기본적인 원칙으로 하면서도 과밀수용의 경우를 고려한 것은 교정행정에서는 과밀수용을 피해가기 어렵다는 것을 말해주는 것이다.

과밀수용에 따른 폐해를 수용생활 측면에서 분석해 보면 가장 심각한 것은 거실 내 자원의 이용이 어렵다는 것이다. 즉 생활공간의 협소, 침구의 부족 또는 사용곤란, 화장실 등 공동시설 사용의 곤란, 실내공기 순환의 어려움, 수용자간 인간적 교류의 장애 등 수용생활 유지에 많은 어려움을 가중시킨다. 쾌적한 수용환경으로는 매우 부적합한 현상들이다.

최저기준규칙 제9조 제2항은

“혼거실을 이용할 경우 그 혼거실은 안에서 서로 접촉하는데 적합한 수용자들이 신중하게 선정되어 수용되어야 한다. 이 경우에도 시설의 특성에 맞추어 야간에는 정기적인 순시감독을 하여야 한다.”고 규정하고 있다.

혼거실에서 생활하는 수용자들에게 있어서 거실에 수용된 수용자들의 구성요소는 수용생활의 분위기를 좌우한다. 많은 폭력사범 속에 경제사범을 수용하거나 또는 많은 경제사범 속에 폭력사범을 수용하는 것은 수용자들 사이에 이질감을 유발시켜 문제발생의 소지를 만들어주게 된다. 본 규정은 이러한 부분의 해결을 위해 필요한 사항을 언급하고 있다.

그 외 최저기준규칙에 따라 수용자를 단독실에 수용하는 것을 일반적인 원칙으로 보고, 특히 미결수용자의 경우에 이를 강조하기 위하여 최저기준규칙 제86조는 다음과 같이 규정하고 있다.

"미결수용자는 기후와 관련된 지방적인 별다른 관습이 있는 경우를 제외하고는 분리된 거실에서 혼자 취침하게 하여야 한다."

위 규정은 미결수용자의 처우에 관한 것으로, 독거수용하는 것이 증거인멸 등 형사사범상에 유익한 점을 가져다주는 장점도 있지만 무죄의 추정을 받고 있는 미결수용자가 과밀수용된 거실에서 생활하지 않도록 분리수용을 배려한 규정이다. 미결수용자의 개인적인 사생활을 보호하는 데 있어서도 기결수용자와 차이가 있어야 할 것이다.

나. 인간적 규모의 사동운영

경제적인 이유로 인하여 분리된 개방시설을 운영하는 것이 불가능할지 모르지만 일정한 수용자집단에게 보다 넓은 이동능력을 허용함으로써 보통의 폐쇄시설 내에서 보다 훨씬 자유롭게 활동할 수 있도록 배려하는 것도 중요한 교정정책이라고 볼 수 있다.

교정시설에서 사동들을 여러 가지의 처우상 필요에 맞게 계획되어 분리된 사동으로 나누어 활용하는 것은 처우를 개별화하는데 보다 경제적인 처우방법이 될 수 있다. 즉 직원들이 특정사동에서 특정수용자집단을 대상으로 일하기 위하여 선정되고 훈련된 팀제 운영방식으로 조직되었을 경우, 수용자를 개별처우 하는데 유익한 방법이 될 수 있다.

최저기준규칙 제63조제3항은

“폐쇄시설에서의 수용자의 수는 개별처우를 방해할 정도로 많지 않은 것이 바람직하다. 일부 국가에서는 이와 같은 시설의 수용인원은 500명을 초과해서는 안 되는 것으로 생각하고 있다. 개방시설의 수용인원은 가능한 적어야 한다.”고 규정하여 1개 시설의 규모를 예시해 주고 있다.

한 시설에서 교정기관이 수용자들을 적정하게 관리할 수 있는 한계를 설명한 규정이다. 이 규정에서는 개방시설의 수용인원은 물론 폐쇄시설의 수용인원은 적어야 한다는 것을 결론으로 말해주고 있다.

2. 과밀수용과 관련한 우리의 행형법규와 실태

우리의 행형법은 과밀수용에 대한 직접적인 언급은 없다. 그러나 과밀수용의 가능성을 기정사실로 받아들이고 이에 대한 대책을 법조문으로 규정한 것은 엿볼 수 있다.

행형법 제11조(독거수용)는 “수용자는 독거수용한다. 다만, 필요한 경우에 혼거수용할 수 있다”고 규정하고 있다.

우리 나라 수용자들의 수용방법은 독거수용이 원칙임을 명시한 규정이다. 수용자가 자기의 거실을 차지하고 안정된 거실생활의 평온을 유지하는 것은 누구나 바라는 수용여건이다. 그러한 수용여건은 수용자들의 정서를 순화하고 심적 안정을 유지하는데 중요한 역할을 할 수 있다.

그러나 수용자들에 대한 독거수용원칙을 고수하기에는 국가예산이나 증가하는 수용인원을 감당하기에는 어려운 난제일 수밖에 없다. 우리 나라의 경우는 혼거수용을 주로 활용하고 있는 경우에도 과밀수용의 문제는 여전히 해결되지 않고 있다.

현실적으로 수용자과밀현상은 어제와 오늘의 문제가 아니다. 과밀수용 현상은 건강한 수용환경을 조성하는데 가장 큰 장애요소가 되어 왔다. 선결문제인 충분한 거실을 확보하기 어려운 상황에서 독거수용을 원칙으로 규정하고 있는 것도 문제이지만 실현가능한 수용거실확보에 관한 원칙을 법률로 제시하고 있지 않고 있는 것도 문제점으로 지적하지 않을 수 없다.

3. 정책대안

가. 수용자의 처우를 위한 單位舍棟제도 도입

수용자를 인간답게 처우하기 위한 조건 중 가장 시급한 것은 수용시설이 소규모이고 수용인원이 적어야 한다. 대규모의 시설에다 대규모의 수용인원은 아무리 관리기술이 발달한다 하여도 수용자에 대한 인간적인 처우를 기대하기는 어렵다. 최저기준규칙이 예시해 준 500명 정도의 수용인원은 적정하기는 하지만 직원의 인간적인 손길을 필요로 하는 시설에서는 그 이하로 운영하는 곳이 많다.⁶⁹⁾

單位舍棟제라 함은 미국에서 처음 시도한 교정처우의 한 방법으로, 한 개의 舍棟에 수용인원을 50명 내지 100명으로 하고 그 舍棟에 계호직원, 사례연구담당, 사무직원, 상담관, 교사, 정신건강담당관 등 10명 내외의 직원들이 한 개의 팀을 이루어 수용자들을 집중적·전문적으로 처우하는 제도이다.⁷⁰⁾특징은 인간을 관리하는 방법을 인간적 접촉에 중점을 두고 있어 관리위주에 치우쳐 나타나기 쉬운 비인간적 결함을 보완해 주는 장점을 가지고 있다. 또한 이 제도는 독거수용보다 사회성 배양에 중점을 둔 제도이기 때문에 혼거제도를 채택하고 있어 수용자들의 과밀수용을 완화하는 기능도 함께 가지고 있다.

우리 나라의 경우는 사동의 構造가 협소하여 單位舍棟제를 도입하는데 문제점이 있기는 하지만 현재의 구조 중 복도를 확장하여 공간을 넓히는 방법으로 시행하면 제도운영에 어려움이 없을 것으로 보인다. 다만, 單位舍棟 안의 업무를 전담할 전문인력의 확보가 문제이지만 전문인력에 투입하는 비용은 그 효과에 비하여 충분한 경쟁력이 있다고 보아 선택상의 장점을 가지고 있다.

나. 대규모 시설의 분할과 소규모 시설의 증설

우리 나라의 교정시설 46개 시설 중(지소포함) 1,500명 이상의 수용정원을 가지고 있는 시설의 현황을 보면 다음과 같다.

69) 정진수 외 3인 “외국의 교정연황에 관한 연구”, 한국형사정책연구원, 2000., pp. 100~105 - 영국은 129개 교정시설 중 500명 이하를 수용하고 있는 곳이 66개소로 약 50%를 넘고 있으며 1,000명 이상을 수용하고 있는 곳이 7개소이며 가장 수용인원이 많은 곳은 London 근교에 있는 Wandsworth교도소로 일평균 1302명을 수용하고 있다. 위 교도소는 미결수용자와 기결수용자를 수용하고 있다-

70) 정동진, “교정처우의 현황과 개선방안”, 한국형사정책연구원, 1992, pp.119~120

수용정원 시설 수	1,500명이상~ 2,000명미만	2,000명이상~ 2,500명미만	2,500명이상~ 3,000명미만	3,000명이상~	비 고
시설의 수	7개소	7개소	4개소	4개소	

자료: 전국교정시설수용구분에관한지침(예규보일 제647호, 2002. 9.1),(별표)

위 자료를 검토해 보면 전국 교정시설 46개 시설 중 22개 교정시설이 1,500명 이상의 수용인원을 가지고 있다. 영국의 경우 137개 교정시설 중 가장 많은 수용인원을 가지고 있는 시설로는 Liverpool 교도소로 1,420명으로 1,500명에 미치지 못한다.

수용인원 1,000명을 넘는 교도소가 위 Liverpool 교도소를 포함하여 7개시설에 불과하다.71)

대규모시설의 장점은 수용비용을 절감하는 것 이외는 좋은 점을 기대하기 어렵다. 오히려 수용처우의 부실과 교정효과의 감소, 잦은 교정사고, 등 단점을 더 많이 가지고 있는 수용방법이다. 우리 나라와 같은 3,000명 이상의 수용인원을 가진 기관은 오히려 절감되는 한계비용을 초과함으로써 경제적인 효과를 기대할 수도 없는 실정일 뿐만 아니라 과밀수용으로 인한 폐해나 처우의 부실 등 많은 문제점을 가지고 있다.

대규모시설은 분할하여 소규모시설로 증설하지 않는 한 교정행정제도의 발전은 기대하기 어려울 것이다.

제3절 신앙의 자유

1. 신앙적인 보호와 처우

교정시설 처우의 한 부분으로서 수용자에 대한 신앙적인 보호를 포함시키고 있는 것은 종교가 수용자의 개선과 갱생을 위하여 오랫동안 기여해온 역사적인 노력에 힘입은 바가 크기 때문이다. 그 노력의 성과에 대한 평가는 항상 긍정적인 것만은 아니었지만72) 지금도 수용자의 교정교화를 위한 전통적인 방법으로서의 신앙생활은 아직도 유용한 교화수단으로서 인정을 받고 있다. 그렇지만 어떤 수용자들은 신앙적 신념을 통하여 그들의 태도와 행동을 변화시키는데 도움이 되었던 반면 일부 수용자들은 자기의 신앙을 지키기 위하여 다른 종교를 배척하는 등 신앙외적 활동으로 물의를 야기하는 경우도 적지 않았다.

71) 정진수의, “외국의 교정현황에 관한 연구”, 한국형사정책연구원, 2000, pp.98~106

72) 중세의 경우에는 종교가 수용자들의 속죄를 강요하면서 비인간적인 처우를 수단으로 했던 과거를 가지고 있다.

Allen and Simonsen, "Corrections in America", Macmillan Publishing Co. 1981, p.7

맹신이나 강요된 신앙은 수용자의 교정교화는 물론 시설의 수용질서 유지에도 장애를 가져오는 예가 많았다. 특히 국교가 존재하는 경우에는 강제력이 작용할 수 있는 위험도 없지 않다. 또한 자기의 국가나 종족만이 가지고 있는 편협된 종교관이나 신앙이 오히려 수용자 교화에 장애가 되기도 한다.

그래서 수용자를 위한 처우프로그램에 있어서 종교적 규범이 수용자의 자기개발에 무차별적으로 이용되어서는 안 된다는 것은 매우 중요한 일이다. 수용자는 그의 신앙적 확신이 다른 신앙상의 규범과 상이하다는 이유로 다른 종교를 貶毀(핍훼)하거나 부도덕한 것이라고 매도해서는 안 된다. 더욱이 다른 사람의 자유를 침해하는 극단적인 신앙상의 신념을 옹호하는 수용자, 예를 들면, 신앙을 명분으로 폭력의 존재를 믿는 사람은 그 신념들을 행사할 권리가 없으며 교정당국은 그와 같은 극단적인 신념의 결과로부터 타인을 보호해야 할 의무가 있음을 유의해야 할 것이다.

2. 국제적 기준

가. 신앙의 자유와 차별금지

최저기준규칙 제6조제1항은

“이 규칙은 공평하게 적용되어야 한다. 수용자의 인종, 피부색, 성별, 언어, 종교, 정치적 이거나 그 밖의 의견, 국적, 사회적 신분, 재산, 출생 또는 그 밖의 지위에 의하여 차별이 있어서는 안 된다.”고 규정하여 종교 또는 신앙으로 인한 수용자신분상의 차별뿐만 아니라 종교 자체의 차별을 금지하고 있는 규정이다.

동 규칙 제6조제2항은

“다른 한편 수용자가 속하는 단체의 종교적 신조 및 도덕률은 존중할 필요가 있다.”고 규정하고 있다

최저기준규칙 제6조가 요구하는 사항 중 분명한 것은 최저기준규칙은 공평하게 적용되어야 한다고 규정하고 있는 것이다. 즉 ‘공평’, 또는 ‘차별 없이’란 의미는 위 규칙에 주어진 사유들에 대하여 수용자 개인이나 수용자 집단에게 손해나 불이익을 주는 행위가 되어서는 안 된다는 것을 의미한다. 그럼으로 선입견, 편협, 광신 또는 편견 등에 기초한 어떠한 교정행정의 업무관행도 금지되어야 할 것이다.

최저기준규칙 제6조제1항은 유엔인권선언 제2조와 실제적으로 같은 용어를 사용하여 차별행위를 금지하고 있다. 차별행위에 대한 유사한 금지는 1990년12월 후반에 있었던 제68차 유엔총회에 의하여 채택된 ‘수용자처우에 관한 기본원칙(Basic Principle for the

Treatment of Prisoners)’ 제2원칙에도 반복하여 규정하고 있다.

특히 유엔인권선언 제7조는

“모든 사람은 법 앞에 평등하며 차별 없이 법으로부터 평등한 보호를 받을 권리가 있다. 모든 사람은 본 선언을 위반한 어떠한 차별행위나 그러한 차별행위를 고무하는 행위로부터 평등한 보호를 받을 권리가 있다.”라고 선언함으로써 차별행위에 대한 제3자의 지원이나 개입까지도 경계하고 있다.

나. 신앙의 자유와 종교적 탄압의 금지

종교의 자유는 유엔인권선언 제18조와 시민적·정치적 권리에 관한 국제협약 제18조가 보장하고 있는 인간의 기본권 중의 하나다. 종교선택에 관한 탄압행위도 후자의 국제법률과 같은 규정에서도 금지되고 있다. 특히 최저기준규칙은 제6조제2항에서 수용자가 속해 있는 집단의 도덕률이나 신앙을 존중해야 할 필요성을 강조하고 있다.

그러나 항상 문제점이 없는 것은 아니다. 어느 집단의 신앙이나 도덕률이 다른 집단에 대하여 잔인하고 폭력적이고 위협적인 행위를 자행하는 것에 관해서는 어떠한 절차를 거쳐 대처를 하여야 할 것인가? 또는 어느 집단의 신앙이나 도덕률이 기본적인 근거를 가지고 있다해서 모든 행위가 묵인되어야 하는가? 하는 문제들도 발생할 수 있을 것이다.

특정집단의 신앙이나 도덕률을 존중하는 것과 관련하여 최저기준규칙 제6조제2항은 확실하게 어떠한 유보조항이나 제한조항을 두고 있지 않다. 그러나 만일 어느 신앙이나 도덕률이 자신들의 어떤 행위를 모두 정당화 할 수 있도록 허용된다면 교정시설 운영뿐만 아니라 일반사회생활도 참기 어려운 일이 생기게 될 것이다. 사실상 신앙이나 도덕률은 그것들이 다른 사람의 신앙이나 율법을 부정하는 것이어서는 안 되며 특히 잔인한 행위나 폭력행위, 협박과 같은 행위를 유발하는 것이 아니어야 한다는 전제조건이 있어야 할 것이다.

타인의 권리를 부정하는 신앙이나 도덕률은 차별행위에 해당하며 그리고 유엔인권선언 제7조에 규정된 차별금지행위에 해당하는 것들이다.

위와 같은 문제와 관련해서는 유엔인권선언 제1조에 유의하여야 필요가 있다.

“모든 인간은 태어날 때부터 자유롭고 동등한 존엄성과 권리를 가지고 있다. 사람은 천부적으로 이성과 양심을 가지고 있으며 서로 형제애의 정신으로 행동하여야 한다.”고 규정하고 있다.

다. 종교집회의 보장

최저기준규칙 제41조 제1항은

“교정시설 안에서 동일한 종교를 가진 수용자가 상당수가 있을 경우에는 자격을 가진 그 종교의 대표자가 임명되거나 승인되어야 한다. 수용자의 인원수로 보아 상당하다고 인정되고 또 여건이 허용되는 경우 그 배치는 상근제로 하여야 한다.”고 규정하고 있고,

동 규칙 제41조제2항은

“전항의 규정에 의하여 임명되거나 승인된 유자격 대표자는 정기적으로 종교의식을 거행하고 또 자기종파의 수용자를 수시로 방문하여 교회를 시행하도록 허용되어야 한다.”고 규정하고 있으며

동 규칙 제41조제3항은

“어떠한 종교도 수용자가 그 유자격 대표자와 접촉하는 것이 거부당해서는 안 된다. 한편 수용자가 교역자의 방문을 거절할 때에도 그의 의향은 충분히 존중되어야 한다.”고 규정하고 있다.

위 최저기준규칙 제41조는 종교종파의 대표자, 종교의식의 거행, 및 종교대표자와의 접촉을 허용하여야 한다는 것을 규정한 조문들이다. 대표자는 종교의식을 거행하고 종파에 소속된 수용자를 수시로 방문하며 종파를 대표하여 교정당국에 법규가 허용하는 범위 내에서 필요한 사항을 요구할 수도 있을 것이다. 위 규정 중에는 종파의 대표자나 그를 대신할 수 있는 자가 외부의 같은 종교 같은 종파와 교류할 수 있는 규정을 두고 있지 않다. 외부와 두절된 시설 내에서 수용자들만의 신앙활동이 잘못된 판단에 의하여 자칫 변질될 우려가 있기 때문에 외부와의 접촉이나 교류는 필요할 것으로 판단된다.

라. 종교생활 및 예식의 존중(42조)

최저기준규칙 제42조는

“모든 수용자는 실제로 가능한 한 시설 내에서 거행되는 종교행사에 참석하고 또 자기 종교의 계율서 및 예배성서를 소지함으로써 종교생활의 욕구를 충족할 수 있도록 허용되어야 한다.”고 규정하고 있다.

최저기준규칙은 종교별 집단예배에 관하여 실용적인 입장을 취하고 있다. 시설의 수용인원 내에 있는 소수종파에 속해 있는 사람들에게도 집단예배가 가능한지의 여부는 그 인원수와 예배설비가 결정하는 사례가 될 것이다. 그러나 이러한 숫자상의 차이는 가능한 한 차이를 인정하지 않는 것이 타당하다. 신앙의 자유를 인정하면서 신자의 수나 예배시설의 부족을 이유로 종교를 차별하는 것은 모순되는 일이기 때문이다. 그래서 국교가 시행되고 있는 국가의 경우, 교정시설은 국교에 대한 신앙의 대상을 설치한 한 개 장소의 예배실만 제공하지 않도록 조심하여야 한다고 국제형사개혁위원회(Prison Reform

International)는 권고하고 있다. 별개의 신앙을 가진 예배자가 예배장소를 같이 사용해야 할 경우 예배를 가질 신앙의 대상으로 인한 갈등을 유발할 수 있기 때문이다.

3. 신앙의 자유와 관련한 우리 행정법규와 실태

행정법 제1조의3(기본적 인권의 존중 등)은

“이 법을 집행함에 있어서 수형자 또는 미결수용자의 기본적 인권은 최대한 존중되어야 하며 국적, 성별, 종교 또는 사회적 신분 등에 의한 수용자의 차별은 금지된다”고 규정하여 신앙에 대한 기본적인 원칙을 천명하고 있다.

동법 제31조제2항은

“수형자가 그가 신봉하고 있는 종파의 교의에 의한 특별교회를 청원할 때에는 당해 소장은 그 종파에 위촉하여 교회를 할 수 있다”고 규정하고 있고

동법 제67조제1항은

“미결수용자에 대하여는 신청이 있는 경우에 한하여 작업을 과하거나 교회를 행할 수 있다”고 규정하고 있다.

동법시행령 제107조(교회의 일시)는

“교회는 휴업일에 한다. 다만, 당해 소장이 필요하다고 인정하는 때에는 예외로 한다”고 규정하고 있고

동시행령 제108조(특별교회)는

“병실 또는 독거실에 수용된 수형자에 대한 교회는 그의 거실에서 한다”고 규정하고 있다.

동시행령 제109조(작업면제자의 교회)는

“소장은 법 제37조 본문의 규정(부모형제, 배우자 사망시 작업면제)에 의하여 작업이 면제된 수형자에게는 수시로 교회를 하여야 한다”

동시행령 제110조(사면등의 의식)는

“소장은 사면 또는 가석방을 하거나 상장등을 수여하는 때에는 수형자의 전부 또는 일부를 집합시킨 후 교회를 하여야 한다”

동시행령 제111조(사망시 교회)는

“소장은 수형자가 사망한 때에는 그와 연고가 있거나 기타 필요하다고 인정하는 수형자를 집합시킨 후 교회를 할 수 있다”고 규정하고 있다

수용자신앙생활에 관한 지침(법무부예규교화 제577호, 2002. 1. 25)제3조(일반원칙)제1항은 “수용자는 그가 신봉하는 종교의 교의에 따른 신앙생활을 할 수 있다”고 규정하고 있고 제2항은 “소장은 교정시설 내에서 종교단체 또는 종교인이 주재하는 종교활동을 허가할 수 있다. 다만, 국가관 및 우리 나라 국민정서에 반하지 않는 종교단체 또는 종교지도자에 한 한다”고 규정하고 있다.

사실상의 신앙의 자유가 보장되어 있는 우리 나라의 경우 국교도 인정하지 않고 있다. 헌법 제20조는 제1항에서 “모든 국민은 종교의 자유를 갖는다.”고 규정하고 있으며 제2항에서는 “국교는 인정하지 아니하며 종교와 정치는 분리된다.”고 선언하고 있다. 모든 종교활동이 가능하며 종교전파를 위해 각 종파들은 사회봉사활동으로부터 경제적 영리사업에 이르기까지 다양한 활동을 지속한다.

그러나 교정시설 내에서의 종교활동은 교정교화라는 행형목적에 따라 스스로의 역할을 조정하여야 하는 한계를 갖는다. 아무리 훌륭한 종교적 목적이라도 수용자의 교정교화에 장애가 되어서는 안 된다.

4. 정책대안

가. 반교화적 종교활동의 제한

지구상의 종교는 헤아릴 수 없을 만큼 다양하다. 그 종교들의 교리를 헤아리면 또 그 만큼의 교리가 존재할 것이다. 유사하거나 충돌되는 경우도 있을 수 있고 명칭만 다를 뿐 같은 내용의 교리가 이중삼중으로 중복되는 경우도 있을 것이다. 종교의 자유가 종교의 분쟁을 낳는 현실을 우리는 일상에서 보고 있다. 시설 내 종교의 자유를 무제한 허용할 수 없는 이유도 여기에 있다.

교정시설은 수용자의 교정교화와 인간적 처우를 하는 것 외에 교정행정 목적에 반하는 어떠한 종류의 종교적 분쟁도 허용하여서는 안 된다. 시설 내에서 신앙으로 인한 분쟁의 원인은 상대방의 종교를 인정하지 않으려는 편협된 신앙심에서 비롯되는 경우가 대부분이다. 교정기관이 신앙의 자유를 허용하는 범위도 여기에서 출발하여야 할 것이다. 국가를 인정하지 않는 종교나 인간의 기본적 인권을 인정하려 하지 않으려는 종교 그리고 敎義를 지킨다는 명분하에 폭력까지도 인정하는 종교집단의 행사는 시설 내에서 제한을 받아야 할 것이다. 교정시설은 모든 종교를 受容하여야 할 공동생활의 場이기 때문이다. 특정종교가 자기의 사사로운 이익을 위하여 공동생활의 평온을 저해하는 행위는 보호할 가치가 없을 것이다.

나. 수용자 교화목적 신앙의 장려

수용자의 교화목적에 부합하고 인도주의적 敎義를 가지고 있는 종파라면 교정시설 내에서의 종교활동은 최대한 보장하여야 한다. 종교의 전도행위는 물론 의식의 집전, 정기적인 종교행사의 거행에 교정기관이 적극 협력하여야 한다. 건전하고 유익한 신앙은 수용자 교화의 일익을 담당하는 동반자의 역할을 기대할 수 있을 것이다.

교정시설 내에 공간이 허락하면 종파의 비용으로 전용 교회당이나 불당을 짓도록 허가할 수도 있을 것이다. 외부의 신자들이 시설 내에 들어와 수용자들과 같이 종교행사를 갖기도 하고 시설 내의 수용자가 지역사회와 외부종교행사에 참여할 수 있도록 허가하는 것도 수용자의 사회적응능력 배양에 도움이 될 것이다.

제4절 특이수용자 처우개선

1. 국제적 기준

수용자보호에관한유엔규약집의 보호원칙 제5번 제2항은 “부녀자(특히 임산부 및 수유중의 모), 유아, 소년, 노인, 환자, 장애자 등의 권리 및 이들의 특별한 지위를 옹호할 목적으로 고안된 조치는 차별로 간주하지 않는다”고 규정하고 있다. 수용시설의 소수자들을 특별히 보호할 의무를 국가에 부여한 것이다.

최저기준규칙은 임산부와 아기가 딸린 여성에 대하여 특별한 대책의 시급성을 강조해 왔다. 그 제23조 제1항은 “여자수용자를 위한 시설은 산전 및 산후의 간호 및 처치를 위해 필요한 모든 것을 구비한 특별한 숙박시설을 갖추어야 한다. 불기파한 상황이 아니면 신생아는 시설 밖인 병원에서 태어날 수 있도록 조치를 취하여야 한다. 아이가 시설 내에서 태어난 경우 그 사실을 출생증명서에 기재해서는 안 된다”고 규정하고 있다. 제2항은 “젓먹이 신생아가 시설 내에서 산모와 함께 남아 있는 것을 허용하는 경우라도, 자격 있는 직원이 배치된 육아시설을 설치하여, 아이가 엄마의 젖을 먹지 않는 동안 머물도록 하여야 한다”고 규정하고 있다.

‘전세계 교도소에 대한 인권보고서(Human Right Watch Global Report on Prisons - New York 1993)’에는 다음과 같은 권고사항이 포함돼 있다.

첫째, 여자수용자에 대하여는 위생용 휴지 또는 그 대용품을 지급하여야 하고, 매일 샤워를 할 수 있어야 하고, 생리기간에는 수시로 샤워를 할 수 있어야 한다.

둘째, 작업이나 교육의 기회를 부여함에 있어서 남자와 여자의 차별이 있어서는 안된다. 거리가 멀어서 여행비용이 많이 들어 친척들이 면회를 오지 못하는 여성수용자에 대하여

는 당국이 (친척의 여행비를 지원해주는 등의 방법으로) 면회비용을 보상해주도록 노력하여야 한다

셋째, 임신중인 여성수용자에 대하여는 정기적인 산전 진료와 더불어서 적절한 식사를 제공하여야 한다.

넷째, 젖먹이가 딸린 여성수용자에 대하여는 충분한 식사를 제공하여야 한다.

다섯째, 어린아이가 딸린 여성수용자에 대하여는 아이를 수시로 접촉하고 아이의 양육을 주도할 권리를 적극 행사하도록 노력하여야 한다.

2. 현행법규의 규정

가. 헌법조항

헌법 제34조 제4항은 “국가는 여자의 복지와 권익의 향상을 위하여 노력하여야 한다”고 규정하고 있다. 동조 제5항은 “신체장애자 및 질병노령 기타의 사유로 생활능력이 없는 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 국가의 보호를 받는다”고 규정하고 있다. 헌법 제36조 제2항은 “국가는 모성의 보호를 위하여 노력하여야 한다”고 규정하고 있다. 이 조항에 입각하여, 근로기준법 제72조 (임산부의 보호) 제1항은 “사용자는 임신중의 여성에 대하여 산전후를 통하여 90일의 보호휴가를 주어야 한다. 이 경우 휴가기간의 배치는 산후에 45일 이상이 되어야 한다”고 규정하고 있다.

나. 모자보건법의 규정

우리 나라는 모성의 생명과 건강을 보호하고 건전한 자녀의 출산과 양육을 도모함으로써 국민보건향상에 이바지할 목적으로 ‘모자보건법’을 제정하여 시행하고 있다. 모자보건법 제3조(국가와 지방자치단체의 책임) 제1항은 “국가와 지방자치단체는 모성과 영유아의 건강을 유지증진하기 위하여 필요한 조치를 하여야 한다”고 규정하고 있다. 제2항은 “국가와 지방자치단체는 모자보건사업 및 가족계획사업에 관한 시책을 강구하여 국민보건향상에 이바지하도록 노력하여야 한다”고 규정하고 있다.

모자보건법 제4조(모성등의 의무) 제1항은 “모성은 임신·분만·수유 등에 있어서 자신의 건강에 대한 올바른 이해와 관심을 가지고 그 건강관리에 노력하여야 한다”고 규정하고 있다. 제2항은 “영유아의 친권자·후견인 기타 영유아를 보호하고 있는 자(이하 “보호자”라 한다)는 육아에 대한 올바른 이해를 가지고 영유아의 건강의 유지·증진에 적극적으로 노력하여야 한다”고 규정하고 있다.

다. 행형법의 규정

행형법 제4조(이성의 격리)는 “남자와 여자는 격리수용한다”고 규정하고 있다. 법시행령 제28조(여자수용자의 시찰)는 소장이 특히 필요하다고 인정하는 경우를 제외하고는 남자 교도관은 야간에 거실안에 있는 여자수용자를 시찰하는 것을 금하고 있다. 법시행령 제51조(이송시의 남녀구분 등)는 수용자를 이송할 때에는 여자수용자는 남자수용자와 구분하도록 규정하고 있다. 행형법 제8조(신입자의 수용등) 제3항은 신입의 여자가 출산한 유아를 교도소등의 안에서 양육할 것을 신청한 때에는 상당한 이유가 있는 경우에 한하여 생후 18월에 이르기까지 당해소장이 이를 허가할 수 있도록 규정하고 있다. 동조 제4항은 수용중의 여자가 출산한 유아에 대하여도 소장의 재량으로 양육을 허가할 수 있도록 규정하고 있다.

행형법시행령 제13조(유아인도) 제1항은 법 제8조제3항의 규정에 의하여 여자수용자에게 유아의 양육을 허가하지 아니한 경우에 그 유아를 보호할 수 있다고 인정하는 인수인이 없을 때에는 소장이 그 유아를 당해교도소등의 소재지를 관할하는 시장군수 또는 구청장에게 인도하여 보호하게 하도록 규정하고 있다. 동조 제2항은 법 제8조제3항의 규정에 의하여 양육이 허가된 유아가 생후 18개월에 달하거나 소장이 양육의 허가를 취소하였을 경우에 그 유아를 보호할 수 있다고 인정하는 인수인이 없을 때에도 똑같이 인도하여 보호를 위탁할 수 있도록 규정하고 있다.

행형법 제30조(임산부 등)는 “임산부와 노쇠자는 질병에 걸린 수용자에 준하여 처우한다”고 규정하고 있다. "임산부"라 함은 임신중에 있거나 출산후 60일 미만의 자를, "노쇠자"라 함은 연령이 70세 이상인 자를 일컫는 것으로 규정되어 있다.(행형법시행령 제106조) 행형법시행령 제103조(치료상의 조치) 제2항은 여자수용자의 분만에 필요하다고 인정하는 경우 소장이 조산부를 둘 수 있도록 규정하고 있다.

3. 운용실태 및 문제점

가. 수용시설의 편의설비 미비

우리나라의 수용시설이 보안대책 위주로 설계 및 건축되어 있음은 앞에서 지적한 바와 같다. 행형법 제30조는 “임산부와 노쇠자는 질병에 걸린 수용자”에 준하여 처우한다”고 명시하고, 임산부의 신생아 분만과 아이의 양육을 예상한 내용을 함께 규정하고 있다. 그러나 수용시설의 현실은 임산부, 노쇠자, 신체장애자 등이 수용생활을 견디기가 어려울 정도로 열악하다는 지적이 많다.

최근 들어 임산부, 노쇠자, 신체장애자 등의 불편을 덜어주기 위한 조치가 취해지고 있음은 바람직하게 여겨진다. 법무부는 2004년 3월 『수용시설개선T/F』를 구성하여 수용시설

의 환경개선을 추진하고 있다. 수용자 처우향상 및 인권신장을 도모할 목적으로 2004년 7월 7억 6천여만원의 예산을 투입하여 서울구치소 등 39개 기관의 여사, 병사, 장애인 거실 등 총 1,090개의 수용거실내에 싱크대를 설치하였다.

이처럼 교정시설 내에서 소외된 수용자로 여겨지는 여자, 환자, 장애인 수용자들의 수용거실의 환경을 우선적으로 개선하고, 이후 3개년 계획을 수립하여 나머지 수용시설의 개선사업을 지속적으로 추진할 계획을 세워놓고 있다.

하지만, 현재의 수용시설은 거의가 오래 전에 건축된 건물구조라서 몇 가지 설비를 개선하는 정도로는 임산부, 노쇠자 및 신체장애자의 불편이 크게 줄어들기는 어려울 것이다. “임산부와 노쇠자는 환자에 준하여 처우한다”는 법규정은 질병환자와는 구별되는 임산부 및 노쇠자의 특수성에 적합한 처우의 여지를 원천적으로 차단하는 측면을 지닌다. 신체장애자의 경우는 그나마 행형법이나 범시행령의 어디에도 언급조차 찾아볼 수 없다. 이러한 사정 모두가 임산부, 노쇠자, 신체장애자들을 수용시설의 소외집단이 되게 만드는 원인으로 보여진다.

나. 여성수용시설의 의료여건 빈약

여성수용자들은 단순히 “여성”이라는 차원에서가 아니라 남성들은 경험하지 아니하는 생리, 임신, 출산, 육아 등을 겪는다는 점에서 남자수용자들과는 다른 차원에서 보호 및 의료처우가 필요하다. 정기진료 이외에도 목욕, 세탁, 미용 등, 여성이기 때문에 남자들에 비하여 세심한 배려가 필요한 항목이 많이 있는 것이 사실이다. 장기수의 경우는 냉병으로 부인과 질환에 노출되어 정기적인 산부인과 진료 및 암검사가 필요한데도 그대로 방치되는 것이 보통이다.

특이수용자들에 대한 의료혜택을 지속적으로 확대시켜온 것은 사실이다. 2003년 11월에는 청주여자교도소를 신축하여 여성수용자 및 임산부수용자에 대한 의료혜택을 크게 향상시켰다. 지하1층, 지상 5층(연면적 2만6천4백여㎡)규모로 지어진 청주여자교도소는 전 수용거실에 온돌난방과 개수대TV양변기를 설치하였으며, 산모실대동유아실교육실직업훈련시설 등 여성의 특성에 맞는 각종 편의시설과 교육시설을 갖추고 있다. 2004년 들어서는 수원구치소 등 9개 기관에 여자수용자 전용진료실을 설치하여 운영하고 있다.⁷³⁾

하지만, 국가인권위원회 보고서는 남녀 사동이 같이 있는 구금시설의 의료여건은 대단히 빈약한 상황임을 잘 보여준다. 예를 들면, 여사에 별도의 의무실이 없는 상태에서 신체검사실 등 다른 용도의 사무실에 여자 간호사를 배치한 것이 전부인 것으로 나타나 있다. 의무관이 부재중일 때는 교도관이나 간호사가 여자 수용자를 진찰하고 처방까지도 하는 것으로 되어 있다. 부인과(자궁경부암, 유방암 등) 진료를 원하지만 한번도 받지 못한 인원이 많은 것으로 나타났다. 여성의 필수용품인 생리대 사용의 어려움을 호소한 응답자가 14%나 되고, 생리대를 아예 지급받지 못하는 경우도 있었다.

73) 법무부 보도자료 “교정시설 수용자 처우 획기적 개선”, 2004년 5월 6일.

다. 임신부에 대한 처우의 열악성

임신상태의 여성이 수용자로 입소하는 경우는 수용자 이외에 태아의 건강까지도 보호할 필요성이 대두된다. 임신한 수용자의 보호에는 출산을 전후한 태아의 진찰을 비롯하여, 출산, 수유, 산후조리 등 임신 및 출산과 관련한 모든 보호조치가 빠짐없이 포함되어야 할 것이다. 일반사회에서도 임신중 또는 출산과정에서 의료사고가 많이 발생하고 있음을 감안할 때, 임신중인 여자수용자에 대한 특별한 건강보호는 한층 더 중요한 의미를 지니게 된다. 산모가 미숙아를 출산할 가능성까지 감안하면 임신부의 외부출산은 반드시 지켜야 할 사안으로 여길 수도 있다. 국제기준도 특별한 사정이 없는 한 여자수용자가 출산할 때는 외부병원에 이송하여 출산하게 할 것을 권하고 있다. 임신한 수용자가 외부병원에서 출산을 하면 아이가 수용시설에서 출생한 사실을 숨길 필요성도 사라질 것이다.

하지만, 우리나라의 수용시설은 임신부 및 산모에 대한 보호조치가 대단히 취약한 것으로 드러나 있다. 국가인권위원회 보고서는 설문조사에 응답한 인원의 12.1%가 임신한 상태로 수용되었음을 보여준다. 이 중 매달 정기적으로 산전진찰을 받은 수용자는 18.2%에 불과하다. 그리고 임신 중 이상 증상이 있을 때 의사의 도움을 받을 수 있었던 경우는 53.9%에 불과하고, 구급시설 내에서 출산한 수용자도 23.1%나 된다. 이러한 사실들은 헌법, 근로기준법 및 모자보건법에 규정된 사항들이 거의 지켜지지 않고 있음을 말해주는 것이다.

라. 고령자 및 신체장애자에 대한 처우 열악

2004년 상반기 현재 전국에 걸쳐서 107개 수용거실의 바닥에 난방시스템을 설치하고, 549개 수용거실의 화장실에 양변기 및 수평손잡이를 설치하여 장애인 수용자에 대한 처우를 개선하고, 시설내 이동권 보장을 위하여 경사로 등 편의시설을 대폭 확충하였다. 또한 전국 교도소에 분산 수용되어 있는 장애인 수형자의 재활의지 고취와 출소 후 사회적응에 도움을 주기 위하여 2003년에 17억원의 예산을 투입하여 군산교도소 부지에 각종 장애인 편의시설을 구비한 장애인 재활직업훈련관을 설치하여 제과제빵, PC수리 등 4개 직종의 직업훈련을 실시하고 있다.

뿐만 아니라, 교정시설 신·증축시 설계기준이 되는 “법무시설기준규칙 (2002. 12. 30, 법무부훈령 제475호)”에 장애인 수용거실 설치기준을 규정하였으며, 현재 보건복지부에서 개정을 예고한 “장애인·노인·임산부등의편의증진보장에관한법률시행령(안)”에 교정시설을 편의시설 설치대상시설로 지정토록 요청한 상태다. 따라서, 개정이 완료되면 신축시설 설계 단계부터 장애인노인임산부 등의 편의가 고려되어 향후 신축되는 교정시설은 장애인 수용자와 민원인이 교정시설을 이용하는 데 불편이 없는 환경을 갖추게 될 것으로 기대되고 있다.

하지만, 여성임산부노쇠자신체장애자 등의 편의를 고려한 설계나 건축은 많은 비용의 투입을 요하는 문제라서, 법무당국이 확고한 의지를 가지고 추진하지 않으면 구호로 그치고 말 개연성이 대단히 높다. 이는 수용소 내에서도 소외집단으로 방치된 수용자들의 인권실

태 및 이를 개선하는 문제가 그리 간단하지 않음을 뜻하는 것이다. 이러한 전후관계 때문에 여성임산부노쇠자 및 신체장애자에 대한 처우의 열악성을 극복하기가 매우 어려운 것이다.

4. 정책대안

가. 여성수용자 시설 개선

외국에도 여자수용시설을 별도로 설치한 사례는 많지 않다. 그 결과 여자수용시설이라도 보안대책이 대단히 삼엄하며, 일반적으로 여성시설에 요구되는 보안수준을 훨씬 능가한다. 여성을 위한 교도작업은 보잘 것이 없고 수용자들의 흥미를 유발하지도 못한다. 교도소들은 남자수용자를 위한 시설로 지어지고 있어서 여성들의 특수한 용도가 반영된 경우는 찾아보기 어렵다. 일부 국가는 생리, 임신 및 모성과 관련하여 반드시 필요한 사항조차도 '전세계 교도소에 대한 인권보고서(Human Right Watch Global Report on Prisons - New York 1993)'에 예시된 대로 이행하지 않고 있다.

이러한 여건들은 여자수용자의 건강 및 정신상태에 나쁜 영향을 미친다. 더욱이 수용시설의 여성들은 강간을 비롯하여 교도소직원에게 의한 각종 학대행위에 노출될 수도 있다. 그러므로 교도소의 의사와 간호사는 여성들의 수용여건 및 그들의 호소에 대하여 세심한 주의를 기울여야 된다. 이를 위해서는, 첫째, 여성 수용자에게도 의무실 이용 확대 등 진료의 기회를 충분히 제공하고, 부인과 진단을 받을 기회를 적절히 제공할 필요가 있다. 둘째, 생리를 하는 수용자에 대하여는 위생용 생리대를 충분히 지급하고, 목욕 및 세탁의 기회를 충분히 제공할 필요가 있다.

나. 임신부에 대한 처우 개선

여자수용자의 출산은 외부병원에서 하도록 하는 것을 원칙으로 삼아야 할 것이다. 신생아를 분만하는 과정에서 의료사고가 생기는 경우가 많고, 미숙아를 출산할 경우는 인큐베이터 같은 특수설비가 필요하기 때문이다. 하지만, 부득이한 사정으로 구금시설에서 출산할 수밖에 없는 사정도 생길 수 있으므로 여사가 있는 수용시설마다 출산에 필요한 설비와 여건을 모두 갖추도록 하여야 할 것이다. 아니면 임신부 수용시설을 별도로 지정하여 수용자가 희망할 경우는 지정된 시설에서 출산할 수 있도록 배려할 수도 있을 것이다. 일본의 형사피구금자처우에관한법률안 제42조는 "수용자가 출산할 때 형사시설의 장은 외부의 병원, 진료소 또는 조산소에 일시 입원시키는 것을 원칙으로 하되, 수용자의 건강상태에 비추어 보아 입원이 곤란하거나 혹은 특별한 사정이 있는 경우 형사시설 내에서 출산할 수 있으나 자녀의 출생신고서에 출생지 및 신고인에 관하여 시설과의 관계를 표시해서는 안된다"고 규정하고 있다.

다. 시설내 양육 허가 연령 연장

행형법은 신입의 여자가 출산한 유아를 교도소등의 안에서 양육하기를 희망하면 생후 18월에 이르기까지 이를 허가할 수 있도록 규정하고 있다. 수용중인 여자가 출산한 유아에 대하여도 같다. “상당한 이유가 있는 경우”라는 단서가 달려 있지만, 해당되는 인원이 전국에 걸쳐 10명 이내에 불과하여 신청이 있으면 거의 양육을 허가하는 것으로 알려져 있다. 수유 혹은 용변처리 등을 위한 예산이 들기는 하겠지만, 유아를 동반하고 입소하는 여자수용자가 크게 늘지만 앓는다면 인도적인 처우를 적용하기가 상대적으로 쉬울 것으로 여겨지는 측면도 있다.

문제는 생후 18개월이 경과하면 유아를 수용시설에서 내보내야 한다는 것인데, 이는 소장이 육아를 허용할 수 있는 유아의 연령을 늘리는 방법으로 해결할 수 있을 것이다. 유아를 산모와 분리시킬 필요성은 순전히 아이의 장래를 보호할 책임감에서 제기되는 문제일 것이다. 유아가 수용시설에서의 생활을 기억함으로써 겪게 될 수도 있을 가능성을 감안한 조치일 것이나, 생후 18개월이라는 연령 기준은 모친의 보호를 받을 아이의 권리를 조기에 박탈해버리는 측면도 있다. 뿐만 아니라, 교정기관의 실태를 보더라도, 산모가 계속 함께 지내기를 원하고 아이를 맡아줄 만한 가정이 없다고 생각되면 18개월을 경과하여도 그대로 양육을 묵인하고 있는 상태다.

그러므로, “생후 18월에 이르기까지”로 되어 있는 육아허용기준을 6개월 정도 연장하여 “생후 24개월에 이르기까지”로 변경하여, 모자보건법에 규정된 바, “모성과 영유아의 건강을 유지증진하기 위하여 필요한 조치를 하여야 할 국가의 책무”를 다 하도록 하는 것이 바람직할 것이다. 연장을 하여도 24개월이 지나면 아이를 시설에서 내보내야 하는 문제가 생기겠지만, 이는 산모에 대한 형집행정지나 가석방 등을 적극 활용하면 산모와 유아를 함께 내보내는 방안이 쉽게 찾아질 것이다. 유아의 양육을 허가하기 곤란한 불가피한 사정이 있거나 혹은 장기형을 선고받아 석방이 곤란할 경우는 행형법시행령 제13조의 규정에 따라 인도절차를 이행함으로써 모성과 영유아의 건강이 유지·증진되도록 하여야 할 것이다.

라. 신체장애자 처우 개선

여타 수용시설은 별도의 예산을 투입하여 신체장애자들의 불편을 줄이면서, 다른 한편으로는 장애자들을 군산교도소에 집결수용하여 처우하고 있으나, 단지 직업훈련을 위한 것일 뿐이라서 편의설비는 다른 시설과 마찬가지로 확인될 따름이다. 즉, 화장실에 양변기와 수평손잡이를 설치한 정도를 제외하고, 신체장애자의 작업이나 운동 혹은 취미활동이나 물리치료 등에 필요한 특수설비가 전혀 갖추어지지 아니한 상태다. 그러므로 신체장애자들을

집결수용한 군산교도소는 물론이고, 나머지 여타 수용시설도 신체장애자들의 편의를 고려한 개선조치를 취함으로써 수용자들의 인권향상 및 교정교화를 도모하여야 할 것이다.

마. 석방제도의 적극적 활용

법무부는 2004년 석가탄신일 경축 가석방 실시를 앞두고 정신질환자, 고령자, 중증 장애인, 임산부 등에 대하여는 법률에 정한 최소한의 요건만 구비되면 인도적 견지에서 가석방을 적극 확대 실시할 방침임을 밝힌 바 있다. 아울러서, 전국 수용시설별로 『수용자 의료위원회』를 발족시켜 임산부, 고령의 수용자 등에 대한 지정병원에서의 이송여부를 심사 및 건의하고, 지정병원 입원수용자에 대한 형집행정지 또는 구속집행정지의 건의 여부를 심사함으로써 임산부 및 고령수형자 등에 대한 가석방 및 형집행정지 등이 활성화될 전망이다.

그런데, 임산부, 노쇠자, 신체장애자 등은 특성상 수용생활에 지장이 많을 수밖에 없는 사람들이므로, 가급적 석방의 요건을 완화하여 보다 많은 인원이 혜택을 볼 수 있도록 배려할 필요가 있을 것이다. 특이수용자들에 대한 석방기회의 확대는 의료비예산이 절감되는 효과를 가져다주어 다른 수용자들이 보다 충실한 보호와 의료혜택을 누리게 됨으로써, 수용자에 대한 ‘인도적처우’ 및 ‘의료혜택 확대’라는 두 가지 목표가 동시에 달성되는 효과도 기대할 수 있을 것이다.

바. 행형법규 정비(안)

앞에서 제시한 정책대안 및 실천전략들을 요약해보면, (1) 여성수용자시설 개선, (2) 임산부에 대한 처우 개선, (3) 시설내 양육 허가 연령 연장, (4) 신체장애자 처우 개선, (5) 석방제도의 적극적 활용 등 다섯 가지로 함축할 수 있다. 그리고 이와 같은 조치는 행형법규를 정비할 필요성으로 연결이 되는데, 그 내용을 구체적으로 열거해보면 다음의 표와 같다.

현행	정비(안)
<p>법 제8조(신입자의 수용등) ③ 신입의 여자가 출산한 유아를 교도소등에 안에서 양육할 것을 신청한 때에는 상당한 이유가 있는 경우에 한하여 <u>생후 18개월에 이르기까지</u> 당해소장이 이를 허가할 수 있다.</p>	<p>법 제8조(신입자의 수용등) ③ 신입의 여자가 출산한 유아를 교도소등에 안에서 양육할 것을 신청한 때에는 상당한 이유가 있는 경우에 한하여 <u>생후 24개월에 이르기까지</u> 당해소장이 이를 허가할 수 있다.</p>
<p>법시행령 제13조(유아인도) ② 법 제8조제3항의 규정에 의하여 양육이 허가된 유아가 <u>생후 18개월에 달하거나</u> 소장이 양육의 허가를 취소하였을 경우에 그 유아를 보호할 수 있다고 인정하는 인수인이 없을 때에도 제1항과 같다.</p>	<p>법시행령 제13조(유아인도) ② 법 제8조제3항의 규정에 의하여 양육이 허가된 유아가 <u>생후 24개월에 달하거나</u> 소장이 양육의 허가를 취소하였을 경우에 그 유아를 보호할 수 있다고 인정하는 인수인이 없을 때에도 제1항과 같다.</p>
<p>법 제30조의1(임산부등) 임산부와 노쇠자는 질병에 걸린 수용자에 준하여 처우한다.</p>	<p>법 제30조의1(임산부등) ① 임산부와 노쇠자는 질병에 걸린 수용자에 준하여 처우한다. ② 임산부의 출산은 교도소등의 밖에 있는 의료기관에서 하는 것으로 원칙으로 한다. 다만, 긴급한 상황 등 불기과한 사정이 있는 경우는 예외로 한다. ③ 소장은 신체장애를 가진 수용자의 식사, 세탁, 작업, 교육, 운동 등을 위한 편의를 최대한 제공하여야 한다.</p>

제5절 미결수용자 처우개선

1. 우리 나라의 미결수용자

미결수용자를 교정시설에 구금하여 자유를 박탈하는 것은 그를 반드시 재판에 회부하여야 하는 필요성이 있고 그 필요성의 실현을 위한 조치일 것이다. 만일 구금을 하지 않고도 재판에 회부할 수 있다면 구태여 구금하여 자유까지 박탈할 필요는 없고 자유로운 상태에서 재판을 진행시킬 수도 있을 것이다

범죄의 혐의가 있는 자라도 주거도 일정하고, 증거인멸의 염려도 없고, 도주의 우려도 없는 범죄 혐의자라면 당연히 구속을 필요로 하지는 않을 것이다. 그러나 이러한 조건이 충족되었다고 해서 반드시 불구속사건으로 처리하는 것만은 아닌 것 같다. 구속영장을 청구하는 사람이나 이를 심사하는 사람이 구속을 필요로 하는 사유를 판단하는데 보통의 일반인이 생각하는 것보다는 보다 명확하고도 확실한 증거를 요구하고 있다. 거기에서 피해자의 감정이나 사회의 여론도 구속의 사유를 판단하는데 알게 모르게 작용을 한다. 이러한 사실들은 결국 구속사건의 비율을 상승시키고 교정시설에게는 과밀수용을 떠맡게 하는 결과를 만들어 놓는다.

그러나 구속된 자라하더라도 피의자는 혐의만 있을 뿐이고, 피고인은 기소만 제기되었을 뿐으로 모두 무죄의 추정을 받는 사람들이다(헌법 제27조제3항). 그들은 재판이 모두 끝나 형벌이 확정되기까지는 죄가 없는 것으로 간주되는 사람들이다.

그러나 구속사유가 없음에도 불구하고 이 원칙이 피해자 감정이나 사회의 여론에 의하여 왜곡되듯이 교정시설에 수용된 미결수용자의 무죄추정의 원칙도 본래의 취지와는 달리 많이 변질되어 있음은 부인할 수 없다.

미결수용자에 대한 자유의 박탈은 처벌이 아닐뿐더러 처벌의 성격도 가지고 있어서는 안 된다. 미결수용자는 무죄의 추정을 받는 시민이기 때문이다. 국가가 필요에 의하여 무죄의 추정을 받는 사람을 구속하여 교정시설에 수용하였으면 그것은 수용자와 사회와의 관계를 차단한 것으로서 일차적인 목적은 달성한 셈이다. 그러나 시설 내에서마저 또 다른 자유를 박탈한다면 그것은 또 하나의 가해행위로 인권을 침해하는 행위로 보아야 할 것이다. 미결수용자를 무죄로 추정한다고 하면서도 유죄판결을 받은 사람처럼 처우하는 것은 사리에도 맞지 않는다.

미결수용자는 하루 24시간 중 운동시간 1시간을 제외하면 자기의 비좁은 거실에서 시간을 보내야 한다.⁷⁴⁾ 공소가 제기되었음에도 불구하고 공범인 수용자와 접촉도 불가능하고

74) 미결수용자 300명을 대상으로 거실크기에 대한 만족도를 조사한 결과를 보면 ‘충분히 넓다’고 응답한 사람이 5명으로 1.7%, ‘넓은 편이다’라고 응답한 사람은 16명으로 5.3%를 보여주고 있어 만족을 표시한 사람은 15명 6%이다.

한편, ‘약간 비좁다’고 응답한 사람은 121명으로 40.3%이고 매우 비좁다고 응답한 사람은 157명으로 52.3%를 차지하고 있다. 결국 비좁다고 불만을 표시한 사람은 300명 중 278명으로 92.3%를 차지하고

항상 분리 수용되어 있어야 한다. 재판을 준비하기 위한 서적이나 정보를 획득할 수 있는 기회는 찾기가 어렵다. 복도에서 거닐며 휴식을 취하고 싶지만 수용자는 잠시라도 허가 없이는 거실에서 밖으로 나오지 못한다. 밖에 있는 복도에 나온다 해도 휴식을 취할 만한 공간도 없다. 거실 밖에서 오락기구를 이용하여 시간을 보낸다는 생각은 아예 접어두는 것이 좋다. 의무실을 가거나 기타의 장소에 가려면 또 다른 복잡한 수속을 밟아야 한다, 이상은 우리 나라 교정시설 중 미결수용시설의 운영실태를 鳥瞰한 내용이다.

2. 처우의 국제적 기준

가. 신체의 보호

최저기준규칙 제84조제2항은

“유죄판결을 받지 아니한 수용자는 무죄로 추정되고 이에 합당한 처우를 하여야 한다.”고 규정하고 있다.

또한 최저기준규칙 제85조제1항은

“미결수용자는 수형자와 분리수용 하여야 한다”고 규정하고 있고.

최저기준규칙 제86조는

“미결수용자는 기후관계로 지방에 따라 다른 관습이 있는 경우를 제외하고는 분리된 거실에 수용하여야 한다”고 규정하고 있다.

최저기준규칙 제87조는

“미결수용자는 시설의 질서에 반하지 않는 범위 내에서 그의 희망에 따라 교정기관, 가족 또는 친지를 통하여 식량의 자변을 허용받을 수 있다. 그렇게 하지 못하는 경우에는 교정기관이 그 음식물을 제공하여야 한다”고 규정하고 있다.

최저기준규칙 제88조제1항은

“미결수용자에게는 청결하고 적당한 자기의류 착용이 허가되어야 한다”고 규정하고 있다.

최저기준규칙 제89조는

“미결수용자에게는 항상 작업의 기회가 주어져야 하지만 작업이 요구되어서는 아니 된다. 미결수용자가 작업에 취업하기로 한 경우에는 이에 대하여 보수를 지급하여야 한다”고 규정하고 있고

있다.

정진수, “미결수용자의 처우에 관한 연구”, 한국형사정책연구원, 2003, p.75, "표3-9 거실크기에 대한 만족도“ 참고

최저기준규칙 제91조는

“미결수용자는 그 신청에 합리적인 이유가 있고 또 그 비용을 지급할 수 있는 경우에 자기의 의사 또는 치과의사의 진찰 및 치료를 받는 것이 허용되어야 한다”고 규정하고 있다.

무죄의 추정을 받고 있는 미결수용자의 처우는 일반사회인의 수준에서 처리되어야 하기 때문에 그들의 신체상의 보호도 같은 수준이어야 한다. 건강에 유해한 모든 장애물을 제거하는 것은 물론 그 현상의 유지나 신체조건의 향상에도 적극적인 조치가 이루어져야 할 것이다. 최저기준규칙은 위에 열거한 바와 같이 미결수용자의 거실, 의류, 식량, 의료, 작업 등에 대한 규정을 두고 있다. 그러나 자세한 부분은 이를 실시하는 각국의 실정에 맞게 운영하도록 하는 최저기준규칙 제2조를 참작하여야 할 것이다.

나. 재산의 관리

여러 가지 사안 중에 재산은 사람의 정체성을 확립해 주고 유지해 주는 수단이 된다. 교정시설 내에서 수용자가 개인적인 물건을 소유한다는 것은 외부세계와의 관계를 지속하고 개인의 정체성을 지속적으로 유지하는 중요한 수단이 된다. 무죄의 추정을 받는 미결수용자가 자기의 재산을 관리함에 있어 구금되어있다는 사실로 인하여 외부의 재산을 관리하는데 불이익을 받아서는 안 될 것이다.

유엔인권선언 제17조제1항은

“모든 사람은 다른 사람과 공동은 물론 혼자 자기 자신의 재산을 소유할 권리를 갖는다”고 선언하고 있고

동조 제2항은

“어떤 사람도 그의 재산을 억지로 빼앗는 일이 있어서는 안 된다.”고 선언하고 있다.

비록 구금으로 인한 상황이 수용자들로 하여금 그들의 재산을 활용하지 못하도록 하고는 있겠지만 위 선언은 무죄의 추정을 받는 수용자들에게도 적용되는 원칙이다. 그래서 수용자들은 자신들의 재산을 자유롭게 처분할 수도 있고 관리할 수 있는 것이다. 예를 들면 재산을 팔 수도 있고 그것을 임대할 수도 있는 것이다. 마찬가지로 수용자들은 상속이나 기부 또는 구입에 의하여 새로운 재산을 취득할 수도 있을 것이다. 위 선언의 요지에 따라 교정행정기관은 그와 같은 거래에 대하여 간여해서는 안 될 것이며 그들이 자신들의 재산을 관리하는데 적법한 권리를 행사하도록 도와주어야 한다.

최저기준규칙은 미결수용자의 재산의 처분이나 처리 등에 관한 언급은 없으며 교정시설이 수용자의 재산을 안전하게 보관하는 것만을 규정하고 있다. 사유재산의 처분이나 처리

등과 같은 사안은 개인의 개별적인 권리관계에 관한 것이어서 공공기관이 불필요하게 간여하지 않으려는 의도에서 연유하는 것으로 보인다.

최저기준규칙 제61조 후단은

“법률 및 판결에 반하지 않는 한 최대한도로 수용자의 사법상의 이익에 관한 권리, 사회보장법 상의 권리 및 그 밖의 사회적 이익을 보전하기 위하여 필요한 조치가 이루어져야 한다.”고 규정하고 있고

최저기준규칙 제43조제1항은

“교정시설의 규칙에 의하여 수용자가 소지하는 것이 허가되지 아니하는 물건으로서 그의 소유에 속한 모든 금전, 유가물, 의류 및 기타의 물건은 입소할 당시에 안전하게 보관되어야 한다. 이와 같은 보관물에 관하여는 명세서를 작성하고 이에 수용자의 서명을 받아야 한다. 보관물을 양호한 상태에 두기 위하여 적절한 조치가 취해져야 한다.”고 규정하고 있다.

최저기준규칙 제43조는 제2항에서

“이와 같은 모든 보관금품은 수용자를 석방할 때 그에게 반환하여야 한다. 다만 석방 전에 금전을 사용하거나 보관물품을 시설 밖으로 송부하는 것이 허가된 경우 또는 위생상의 이유로 의류를 폐기하여야 할 필요가 있을 경우에는 그러하지 아니한다. 수용자는 반환을 받은 금품에 관하여 영수증에 서명을 하여야 한다.”고 규정하고 있다.

최저기준규칙 제43조제3항은

“수용자가 외부로부터 받은 금전 또는 물품에 관하여도 전항과 동일한 방법으로 취급하여야 한다.”고 규정하고 있으며

최저기준규칙 제43조제4항은

“수용자가 약품의 종류나 약제를 가지고 수용된 경우에는 의무관이 그 사용을 결정하여야 한다.”고 규정하고 있다.

최저기준규칙은 미결수용자 소유의 금품은 수용기관에 안전하게 영치하는 것을 원칙으로 하고 있다. 금품이라 하면 현금이나 유가증권 또는 기타의 물품을 말하는 것으로 재산적 가치나 필요한 용도에 제공할 가치가 없는 것들은 폐기 또는 제거의 대상이 될 것이다. 금품의 처분이나 사용 등은 소유자의 자유에 의하도록 하였으며 시설로부터 석방할 때 반환을 받아 가질 수 있도록 하였다.

3. 미결수용자의 처우와 관련한 우리 행정법규과 실태

가. 신체보호

서구의 경우 미결수용자는 무죄의 추정을 받는 법적인 지위를 참작하여 소내생활에서 그에 합당한 처우를 받도록 하였지만⁷⁵⁾ 우리의 행형법은 일반 수용자로서 처우할 뿐이다. 신체보호와 관련된 부분을 보면 다음과 같다.

행형법 제63조(참관금지)는 미결수용자의 인권을 보호하기 위하여 “미결수용자와 사형이 확정된 자가 수용된 거실은 참관할 수 없다”고 규정하고 있고

행형법 제65조(미결수용자의 이발)은 “미결수용자의 두발과 수염은 특히 필요한 경우 이 외 본인의 의사에 반하여 짧게 깎지 못한다”고 규정하고 있다.

그리고 행형법시행령 제173조는 “미결수용자가 질병으로 인하여 위독한 때 또는 사망하였을 때에는 당해 소장은 지체없이 그 사유를 검사에게 통보하여야 한다”고 규정하고 있고

동시행령 제176조는 “형사소송법 제34조(변호인 수진신청), 제89조(피고인 수진신청), 제209조(피의자 준용규정)의 규정에 의하여 피고인 또는 피의자가 의사의 진찰을 받는 경우에는 교도관 및 의무관이 참여하고 그 경과를 신분장부에 기재하여야 한다”고 규정하고 있다.

나. 사유재산의 보호

행형법에 규정된 수용자의 사유재산과 관련된 법조문들은 다음과 같다.

제41조(휴대금품의 영치)제1항
“수용자의 휴대금품은 교도소등에 영치한다. 다만, 영치의 가치가 없는 것은 예외로한다”

동 조 제2항
“제1항 단서의 규정에 해당하는 물품을 본인이 상당한 기간내에 처분하지 아니하는 때에는 이를 폐기할 수 있다”

제42조(수용자에 대한 금품교부)제1항
“수용자에게 금품의 교부를 신청하는 자가 있을 때에는 특히 부적당하다고 인정되는 사유가 없는 한 당해 소장은 이를 허가하여야 한다”

75) SMR준칙 제84조제2항

동조 제2항

“소장은 수용자에게 송부되는 금품으로써 본인이 수령을 거부하거나 또는 그 물품을 본인에게 교부함이 특히 부적당하다고 인정되는 때에는 이를 그 송부인에게 환부한다”

동 조 제3항

“소장은 제 2항의 경우에 있어서 그 송부인 또는 그 송부인의 주소가 불명한 경우에는 그 뜻을 공고하여야 하며 공고한 후 6월이 경과하여도 교부를 청구하는 자가 없을 때에는 그 금품은 국고에 귀속된다. 다만, 가치가 없다고 인정되는 물품은 폐기할 수 있다”

제43조(영치금품의 환부)제1항

“영치금품은 석방할 때에는 본인에게 환부한다”

동 조 제2항

“사망자의 유류금품은 청구에 의하여 상속인에게 교부한다. 다만, 사망후 1년을 경과하여도 청구가 없을 때에는 국고에 귀속된다”

동 조 제3항

“도주자의 유류금품은 청구에 의하여 그의 배우자나 직계존속 또는 직계비속에게 교부한다. 다만, 도주후 1년이 경과하여도 청구가 없을 때에는 국고에 귀속된다”

4. 정책대안

가. 미결수용자의 거실 밖의 활동시간 보장

미결수용자는 무죄의 추정을 받는 만큼의 신체적 자유를 회복시켜주어야 할 것이다. 특히 최저기준규칙은 미결수용자의 주거공간에 대하여 “獨室”을 강력하게 추천하고 있는 것은 비좁은 혼거수용에서 오는 신체적 고통을 해결하기 위한 대책으로 보인다. 비좁은 혼거수용이 관행으로 되어있는 우리의 교정행정 여건에서 미결수용자의 거실 밖의 활동시간만이라도 보장해주는 것이 그들의 인권을 최소한이라도 보호하는 대책이 될 것이다.

나. 미결수용자와 사유재산의 보호

미결수용자의 사유재산이라 하면 행형법이나 동법시행령에 열거한 금품의 보관, 영치, 환부 등을 연상하게 한다. 여기에서 금품이라 하면 현금, 수표 등의 유가증권과 가치가 있는 물품을 말한다. 그 외에도 각종의 분쟁으로 인하여 사법적 심판을 기다리는 사건이나 채권채무관계, 재산권 확보를 위한 특허 등 수용자의 사유재산권 행사와 관련한 사안들은 부지기수이다. 그 중에서 수용생활과 직접 관련된 부분은 수용자의 인권보호와도 깊

은 관련이 있어 주의를 기울여야 한다.

미결수용자의 재산권행사는 두 가지 부분으로 나누어 검토하여야 할 것이다. 하나는 교정시설 밖 외부와의 관계에 있는 재산권행사의 문제, 그리고 나머지 하나는 교정시설 내에서의 재산권 행사의 문제이다.

첫 번째로 위에서 언급한 바와 같이 미결수용자는 '무죄의 추정'을 받는 지위를 가지고 있으므로 신체의 자유도 그에 상응한 처우를 하여야 함을 강조하였다. 그것은 미결수용자의 사유재산에 관한 부분에 있어서도 동일하다. 미결수용자는 '무죄의 추정'을 받고 있으므로 사유재산을 처분, 이용, 취득, 매매, 기부, 증여하는 등 모든 경제활동으로부터 불이익을 받게 하는 일이 있어서는 안 될 것이다.

수용자들의 외부활동의 제약과 같은 부자유스러움을 감안하여 필요한 경우 거래 당사자와의 접견이나 공공기관 및 여타 기관과의 서류 수속을 통하여 그들이 재산권을 행사하는데 있어서 불이익을 당하지 않도록 편의를 돌보아 주어야 한다.

두 번째로 교정시설 내의 생활에 필요한 물품의 조달, 사용, 소유 등에 관한 제한은 필요한 최소한의 정도에 그쳐야 한다. 일상용품은 물론이거니와 미결수용자 개인적으로 필요한 물품의 소지나 구입을 허가하여야 한다. 예를 들면 수용질서와 시설안전에 장애가 되지 않는다면 소형의 운동기구나 오락기구의 반입을 허가하고 취미를 위한 문방구(붓, 베틀, 물감 등)나 공예품 등의 반입도 허가하는 것이 좋을 것이다.

특히 행형관련 법령들은 개인 소유의 영치금품의 사용을 허가하면서 법무부의 훈령으로 제한을 하고 있다. 영치금의 차입한도액을 설정해 놓거나 사용한도액도 제한하고 있다.⁷⁶⁾ 그것은 영치품의 경우에도 마찬가지이다. 영치금품의 사용이나 환부 등을 제한하는 것은 수용자들의 과소비현상을 예방하고 수용질서를 확립하기 위한 조치로서 이해되기는 하지만, 무죄의 추정을 받는 미결수용자의 재산권 행사를 제한하는 위와 같은 조치는 수용자간 물품의 거래로 인한 부조리발생의 원인을 방지하려는 교정행정기관의 소극적인 업무관행에서 비롯된 것으로 이해될 수도 있다. 행정기관은 업무분량의 과다로 어려움이 가중되는 경우가 있더라도 수용자들의 재산권행사를 침해하는 일은 없어야 될 것이다.

제6절 특별한 외부교통권 보장

1. 국제적 기준

가. 집필, 문서발송권 보장

76) 영치금관리규정(법무부 예규관리 제648호, 2002. 10. 15)은 수용자 1인당 영치금 사용한도액을 20,000 원으로 규정하고 있으며, 영치금 보유 한도액은 개인당 100만원으로 하고 나머지 금액은 은행의 개인통장에 예치하도록 규정하고 있다.

세계인권선언 제19조는

“사람은 누구나 자유롭게 자기의 의견을 가지고 이를 발표할 권리를 갖는다. 이 권리는 간섭 없이 의견을 가질 자유와 어떤 방도를 통하여서나 국경의 제한을 받음이 없이 정보와 사상을 탐구, 입수, 전달하는 자유를 갖는다”고 규정하고 있다.

또한 의사, 표현, 및 정보에 대한 자유는 ‘시민적·정치적 권리에 관한 국제규약’ 제19조에서 매우 설득력 있게 규정하고 있다.

“모든 사람은 표현의 자유를 갖는다. 그리고 이 권리는 국경에 관계없이 구두, 문서 또는 인쇄물, 예술품의 형태로 또는 선택할 수 있는 일정한 매체를 통하여 모든 종류의 정보와 사상을 탐색하고 주고받을 수 있는 자유가 포함되어야 한다”고 규정하고 있다

인간의 상호의사전달에 대한 보편적인 권리는 구금되어 있다는 사실로 인하여 폐기될 수 없다는 것을 선언한 규정이다. 다만 수용생활에 따른 여건 하에서 이러한 보편적인 권리들 중의 몇 가지에도 일정한 정도의 필요한 제한이 따를 수는 있을 것이다. 문제는 그러한 제한이 어느 정도까지 논의될 수 있는 것인지 하는 것이다. 그러나 이러한 문제에 대하여 최저기준규칙이 직설적으로 다루고 있는 규정은 없다.

다만, 최저기준규칙 제27조는

“규율 및 질서는 엄정히 유지되어야 한다, 그러나 제한은 구금을 확보하고 질서있는 소내생활을 유지하기 위하여 필요한 한도를 넘어서는 안 된다”고 규정하고 있다.

그리고 “수용자처우의 기본원칙” 제5조는 이 부분을 명확히 하고 있다.

“구금에 필요한 명백한 제한행위의 경우를 제외하고, 모든 수용자들은 세계인권선언에 적시되어 있는 인간의 권리와 기본적 자유를 보유하여야 한다. 그리고 관련국가가 상대방인 경우, 기타의 유엔협정에 적시되어 있는 권리는 물론 ‘경제적, 사회적, 및 문화적 권리에 관한 국제협정’이나 ‘시민적, 정치적 권리에 관한 국제협약과 선택의정서’에 적시된 인간의 권리와 기본적 자유도 보유하여야 한다”고 규정하고 있다.

최저기준규칙의 ‘질서유지를 위한 필요한 한도’ 나 수용자처우 기본원칙의 ‘구금에 필요한 명백한 제한행위’가 집필권이나 문서발송권을 보장하는데 제한사유가 된다면 그 한계는 어디까지 확장 또는 축소할 수 있는지 판단하여야 할 것이다. 이 문제들도 최저기준규칙 제2조에 의존하지 않을 수 없을 것이다.

나. 수용기록열람권

국제법률문서나 기타의 제반법령에 수용기록열람권이라고 구체적으로 명시한 사례는 없다. 다만 수용기관이 수용자에 대한 각종의 정보를 기록한 문서를 보유하고 있고 그 내용이 해당 수용자에게만 해당하는 것일 경우 이를 수용자의 정보로 분류할 수 있을 것이다.

이러한 수용기록을 열람하는 것은 수용기관이 보유하고 있는 정보에 접근하는 행위로 수용자 또는 제3자가 요구 또는 신청하는 것이다. 신청이나 요구하는 방식으로는 구두나 서면의 방법이 있을 수 있을 것이다.

최저기준규칙 제35조제1항은

“모든 수용자에게는 수용에 있어서 자기가 소속하는 부류의 수용자처우에 관한 규칙, 시설의 규율을 위하여 요구되는 사항, 정보를 구하고 불복신청을 하기 위하여 허용되고 있는 방법, 기타 자기의 권리와 의무를 알고 또 수용생활에 순응하기 위하여 필요한 모든 사항에 대하여 서면으로 정보를 제공받아야 한다”고 규정하고 있다.

또한 동 규칙 제36조4항은

“모든 요구사항 또는 불복사항은 그것이 명백하게 사소한 것이거나 근거 없는 것이 아닌 한 즉시 처리되고 지체없이 회신되어야 한다.”고 규정하고 있다.

위 규정으로 보아 수용자에 대한 수용기록의 열람신청은 사소하거나 근거 없는 것이 아닌 한 본인이 원할 경우 열람할 수 있도록 명확하게 규정하고 있다. 제3자의 수용기록열람에 대한 언급은 없다.

다. 마스크접촉의 권리

수용자가 사람들과 접촉하는 것은 가장 중요한 일이지는 하지만 수용자가 가진 외부의 접촉만이 그들이 가진 모든 권리는 아니다. 어떤 매체를 통하여 정보와 사상을 받고 주고 하는 것은 보편적인 인간의 권리에 속한다.⁷⁷⁾

위에서 언급한 의사, 표현, 및 정보에 대한 자유는 ‘시민적·정치적 권리에 관한 국제규약’ 제19조는 여기에도 적용될 것으로 본다..

정보의 자유에 대한 통제는 때때로 공공질서를 참작사유로 하여 정당화되기도 한다. 그러나 그러한 통제에 대하여는 그 필요성이 법조문으로 엄격한 필수조건으로 되어야 한다는 것이다. “많은 국가에서 하고 있듯이 수용자의 정보자유에 대한 통제는 교정시설에서 범죄와 무질서를 예방하기 위하여 반드시 필요하고 법률에 의하여 규정되어 있을 경우에만 허용된다.”⁷⁸⁾고 규정하고 있는 것이 보편적인 관행이다
최저기준규칙은 다소 완곡하게 제한된 표현을 사용하고 있다.

최저기준규칙 제39조는

77) Article 19, Universal Declaration of Human Rights

78) Manfred Nowak, Convention on Civil and Political Rights Commentary, Kehl 1993, p.357

“수용자는 신문, 정기간행물 또는 시설의 특별간행물을 열독하고 라디오방송을 청취하며 강연을 듣거나 당국의 허가 또는 그 감독하는 그 밖의 이와 유사한 방법에 의하여 비교적 중요한 뉴스를 정기적으로 알 수 있도록 하여야 한다.”고 규정하고 있다.

매스컴 접촉에 대한 제한은 많은 나라들에서 흔히 있는 일이지는 하지만 그에 대한 접촉제한의 필요성은 명확하게 설명되지 않고 있다. 정상화의 원리⁷⁹⁾에 비추어 보거나 그러한 관점에서 볼 때 수용자들에게 교정시설 밖에서 합법적으로 이용할 수 있는 모든 매체에 대하여 수용자들에게 접촉하는 것을 허용하는 것은 좋은 업무수행이라고 할 것이다.

본 규정에 대한 예외로 인정할 경우로 ‘안전한 구금유지를 위한 사유’들로 제한하는 것이 좋을 것이다. 예를 들면 교정시설 내의 폭동이나 도주를 용이하게 하는 방법, 수단 및 도구 등에 관한 것들을 제한의 대상으로 하면 될 것이다.

처우를 빙자하여 정보의 접근을 제한하는 일은 좋은 업무수행이라고 할 수 없다. “처우는 외부세계와의 지속적인 접촉의 유지와 밀접한 관계가 있다. 시사문제에 대한 뉴스를 제도적으로 박탈하는 것은 합리적으로 보아 처우의 한 형태로 간주할 수 없는 것이다. 특히 석방될 수용자가 시민사회에서 완벽하게 시민으로서 그들의 위치를 확보하려고 계획하는 경우에 그러한 처우는 더욱 그렇다.”⁸⁰⁾

이에 따라, 최저기준규칙 제39조는 자신들의 힘으로는 어떠한 정보를 얻을 수 없는 수용자들에게 “뉴스의 보다 중요한 부분”을 접촉할 수 있도록 하기 위하여 교정행정기관에 의무조항으로 규정하도록 하게 되었을 것이다. 그 외에도 중요한 신문이나 기타의 정기간행물은 교정시설 도서실에서 이용할 수 있어야 한다. 가난한 수용자들이 신문이나 정기간행물에 대한 무료구독을 할 수 있도록 민간단체들에게 장려하는 방안도 있을 것이다.

수용자들에게 외부의 정보를 접촉할 수 있도록 하는 효과적인 유일한 방법은 그들에게 라디오나 TV를 듣고 보게 할 기회를 제공하는 것이다. 이것은 수용자가 라디오나 TV를 구입하거나 교정시설이 라디오와 TV를 제공하여야 한다는 것을 의미한다. 서구의 경우 수용자들이 일과 후 이와 함께 시간을 보내는 곳은 보통 공동휴게실이 된다. 라디오나 TV가 정상적인 생활도구로 활용되고 있는 국가에서는 자신들 소유의 라디오나 TV를 갖도록 허가하는 제도가 확립되어 있다.

2. 특별한 외부교통권과 관련한 우리 행형법규와 실태

행형법은 수용자의 처우와 관련한 권리를 매우 소극적으로 인정하고 있고 시설관리의

79) Principle of Normalcy는 SMR준칙 제60조제1항이 제시하고 있는 사항으로 다음과 같다.

“교정시설의 관리제도는 수용자의 책임관념을 박약하게 하거나 인간존엄성에 대한 존경심을 감소시킬만한 어떠한 수용생활과 자유생활 간의 여하한 차별도 최소화하도록 노력하여야 한다.”고 규정한 것으로 수용자의 정상적이고 인간적인 생활의 유지를 강조하고 있다.

80) Van Zyl Smit, South African Prison Law and Practice, 1992, p.207

편의를 위주로 한 규정들이 대부분이라는 것은 앞에서 지적하였다. 수용자의 불만사항이나 건의사항 같은 것은 수용자의 청원권이나 소장면담제도 등으로 해결할 수밖에 없다. 복잡한 수속과 많은 시간을 요하는 절차가 따르는 제도이다.

수용자들이 이익을 직접 주장할 수 있는 권리를 열거하는 적극적인 인권보호의 법규가 교정관련법률의 중심을 이루어야 할 것이다.

가. 집필, 문서발송권

행형법 제33조의3(집필)은

제1항에서 “수용자는 소장의 허가를 받아 문서 또는 도화를 작성하거나 문학, 학술 기타 사항에 관한 집필을 할 수 있다. 다만, 그 내용이 다음의 각호의 1에 해당하는 경우에는 예외로 한다.

1. 교도소 등의 안전과 질서를 해칠 우려가 있는 경우
2. 기타 교화상 부적당한 경우”라고 규정하고 있고

제2항은 “집필용구의 관리 집필시간, 장소, 집필한 문서 등의 보관 및 외부제출에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다”고 규정하고 있다.

집필과 관련하여 대통령령으로 정해진 사항들을 보면 다음과 같다.

행형법시행령 제62조제1항은

“소장은 수용자가 주고받는 서신(변호인과의 서신은 제외)을 검열하여야 한다. 다만 제58조제2항 각호⁸¹⁾의 1에 해당하는 수용자의 서신은 이를 검열하지 아니할 수 있다”고 규정하고 있고

제2항은 “수용자가 발송하는 서신은 봉함하지 아니하고 교도소 등에 제출하게 하며 수용자가 수령하는 서신은 교도소 등에서 개봉하여 검인을 찍어야 한다”고 규정하고 있으며

제3항은 “소장은 제1항 본문의 규정에 의하여 검열한 서신의 내용이 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 그 서신의 발송 또는 교부를 허가하지 아니한다. 이 경우 발송이 허가되지 아니한 서신은 당해 수용자에게 그 사유를 통지한 후 이를 폐기한다..

1. 법령에 저촉되는 경우
2. 도주, 증거인멸 또는 허가되지 아니한 물품의 반입을 기도하는 경우
3. 수용자의 처우 기타 교도소 등의 운영실태에 관하여 명백한 허위사실을 포함하는 경우
4. 기타 교도소 등의 안전과 질서를 해칠 우려가 있는 경우”라고 규정하고 있다.

81) 행형법시행령 제58조제2항 각호

1. 형기의 1/3을 경과한 수형자로서 행형성적이 우수한 자
2. 죄질이 가벼운 미결수용자로서 증거인멸의 우려가 없다고 인정되는 자
3. 기타 교화상 특히 필요하다고 인정되는 자

행형법시행령 제65조(집필시간)는 “수용자의 서신과 문서 등의 집필은 긴급을 요하는 경우를 제외하고는 일요일, 휴일 및 휴게시간에 하도록 하여야 한다”고 규정하고 있고

동시행령 제66조(집필장소)는 “수용자의 서신과 문서 등의 집필은 집필실, 거실, 또는 작업장의 지정된 장소에서 하게 할 수 있다”고 규정하고 있다. 또한

동시행령 제67조(집필한 문서 등의 영치 등) 제1항은 “법 제33조의3(집필)의 규정에 의하여 수용자가 집필한 문서 등은 이를 교도소등에 영치한다. 다만 수용자가 집필 후 외부에 발송할 것을 원하거나 소장이 기간 또는 분량을 정하여 수용자에게 그 소지를 허가한 경우에는 예외로 한다”

제2항은 “소장은 수용자가 집필한 문서 등을 수용 중에 외부에 발송하고자 하거나 석방시에 가지고 나가하고자 하는 때에는 그 내용이 법 제33조의 3 제1항 각 호⁸²⁾ 및 이 영 제62조제3항제1호 내지 제3호⁸³⁾에 해당하는 경우를 제외하고는 이를 허가하여야 한다. 이 경우 허가되지 아니한 문서 등은 당해 수용자에게 그 사유를 통지한 후 이를 폐기한다”고 규정하고 있으며

제3항은 “소장은 다 쓴 필기구와 집필용지의 회수, 폐기 등 집필용구의 관리상태를 수시로 점검하여야 한다” 그리고

제4항은 “기타 수용자의 집필에 관하여 필요한 사항은 법무부장관이 정한다”고 규정하고 있다.

동법 시행령 제71조제1항은 “행형법 제18조의2 제3항의 ‘폐기하는 것이 부적당하다고 인정되는 경우라 함은 법 제33조의3 제1항의 각호 및 영 제62조제3항 제1호 내지 제3호에 해당하지 않는 경우를 말한다”고 규정하고 있다.

나. 수용기록열람권

행형법 제8조(신입자의 수용 등) 제1항은 “수용자로서 교도소 등에 신입하는 자에 대하여는 집행지휘서 및 재판서 기타 적법한 서류를 조사한 후 수용한다”고 규정하고 있다.

82) 행형법 제33조의3 제1항 각호는

1. 교도소 등의 안전과 질서를 해칠우려가 있는 경우
2. 기타 교화상 부적당한 경우 이다

83) 행형법시행령 제62조제3항의 제1호 내지 제3호는

1. 법령에 저촉되는 경우
2. 도주, 증거인멸 또는 허가되지 아니한 물품의 반입을 기도하는 경우
3. 수용자의 처우 기타 교도소 등의 운영실태에 관하여 명백한 허위사실을 포함하는 경우

동법시행령 제22조(수용자의 신분장 등)제1항은 “수용자의 신분장부. 수용자명부. 만기력 부는 수용 후 3일 이내에 정비하고 필요한 사항을 기재하여야 한다.”고 규정하고있다.

공공기관의정보공개에관한법률 제7조(비공개대상정보) 제1항 제3호는

“진행 중인 재판에 관련된 정보와 범죄의 예방, 수사, 공소의 제기 및 유지. 형의 집행, 교정, 보안처분에 관한 사항으로서 공개될 경우 그 직무수행을 현저히 곤란하게 하거나 형사피고인의 공정한 재판을 받을 권리를 침해한다고 인정할 만한 상당한 이유가 있는 정보”라고 규정하여 수용자의 정보공개 청구와 그 대상정보에 대한 법적인 근거를 확인해 주고 있다.

동법 제15조(비용부담)제1항은

“정보의 공개 및 우송 등에 소요되는 비용은 실비의 범위 안에서 청구인의 부담으로 한다”고 규정하고 있다.

다. 마스크접촉의 권리

행형법 제33조(신문.도서의 열람) 제1항은

“수용자는 자비로 신문 또는 도서의 구매 및 열람을 신청할 수 있다”

동법 제2조는

“제1항의 규정에 의하여 수용자가 신청한 신문 또는 도서의 내용이 교도소 등의 안전과 질서를 해하거나 교화상 특히 부적당하다고 인정되는 등의 사유가 없는 한 당해 소장은 그 구매 및 열람을 허가하여야 한다.”고 규정하고 있으며

동법 제33조의2(라디오와 텔레비전의 시청)는

“소장은 대통령령이 정하는 바에 의하여 라디오 청취와 텔레비전 시청을 하게 할 수 있다”고 규정하고 있다.

행형법시행령 제114조(라디오청취등) 제1항은

“소장은 수용자가 사회복귀에 유익한 정조를 접하고 필요한 지식을 습득할 수 있도록 교도소 등의 시설에서 관리. 운영하는 방송설비에 의하는 등의 방법으로 라디오의 청취와 텔레비전의 시청을 하게 할 수 있다”고 규정하고 있고

동시행령 동조 제 2항은

“제1항의 규정에 의한 라디오의 청취와 텔레비전의 시청은 교도소 등의 안전과 교화상

필요한 경우에는 이를 제한 할 수 있다”고 규정하고 있다.

그리고 ‘수용자신문열람지침(법무부교화예규 제571호, 2002. 1. 25)’은 제9조(열람제외기사) 제1항에서

“수용자의 교화목적상 특히 부적당하다고 인정되는 다음 기사는 삭제한 후 교부한다.

1. 조직폭력, 마약 등 당해 수용자와 관련된 범죄기사
2. 교도소의 안전과 질서유지에 나쁜 영향을 미칠 수 있다고 판단되는 광고 및 관련기사
3. 수용자의 심적 안정을 해칠 수 있다고 판단되는 선동성광고 및 관련기사”라고 예시하고 있다.

수용자가 사람들과 접촉하는 것은 가장 중요한 일이기 는 하지만 수용자가 가진 외부의 접촉만이 그들이 가진 모든 권리는 아니다. 어떤 매체를 통하여 정보와 사상을 받고 주고 하는 것은 보편적인 인간의 권리에 속한다.⁸⁴⁾ 의사, 표현, 및 정보에 대한 자유는 ‘시민적·정치적 권리에 관한 국제규약’ 제19조에서 매우 설득력 있게 규정하고 있다.

“모든 사람은 표현의 자유를 갖는다. 그리고 이 권리는 국경에 관계없이 구두, 문서 또는 인쇄물, 예술품의 형태로 또는 선택할 수 있는 일정한 매체를 통하여 모든 종류의 정보와 사상을 탐색하고 주고받을 수 있는 자유가 포함되어야 한다 ”고 규정하고 있다.

정보의 자유에 대한 통제는 때때로 공공질서를 참작사유로 하여 정당화되기도 한다. 그러나 그러한 통제에 대하여는 그 필요성이 법조문으로 엄격한 필수조건으로 되어야 한다는 것이다. “많은 국가에서 하고 있듯이 수용자의 정보자유에 대한 통제는 교정시설에서 범죄와 무질서를 예방하기 위하여 반드시 필요하고 법률에 의하여 규정되어 있을 경우에만 허용된다.”⁸⁵⁾고 규정하고 있는 것이 보편적인 사안이다

우리의 헌법에 다음과 같은 규정이 있다.

헌법 제21조는 “모든 국민은 언론, 출판의 자유를 가지며 다만 언론, 출판은 타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리를 침해해서는 안 된다”고 규정하고 있다.

일단 자유는 허용된다. 그 자유의 행사로 인하여 불이익을 받는 것은 부차적인 개인의 문제로 교정당국이 사전 봉쇄할 문제는 아니다. 다만 교화의 입장에서 충고와 설득은 필요할 수 있을 것이다.

3. 정책대안

84) Article 19, Universal Declaration of Human Rights

85) Manfred Nowak, Convention on Civil and Political Rights Commentary, Kehl 1993, p.357

가. 집필과 문서발송의 제한의 폐지

집필이란 붓을 잡고 글을 쓰는 것 즉 사람의 의사를 글로 쓰는 것이다. 의사의 표현이다. 표현의 자유는 우리 헌법이 보장하는 기본권 중의 하나다. 타인의 명예나 권리, 공중도덕, 사회윤리를 침해하지 않는 한 보장받을 수 있는 권리이다.(헌법 제21조 참조)

세계인권선언 제19조는

“사람은 누구나 자유롭게 자기의 의견을 가지고 이를 발표할 권리를 갖는다. 이 권리는 간섭 없이 의견을 가질 자유와 어떤 방도를 통하여서나 국경의 제한을 받음이 없이 정보와 사상을 탐구, 입수, 전달하는 자유를 갖는다”고 규정하고 있다. 제한 없이 표현의 자유를 인정하는 규정이지만 의사표현의 자유와 그 전달을 보장하는 근본적 취지는 매우 가치 있는 내용이라고 보아야 한다.

그리고 “수용자처우의 기본원칙”⁸⁶⁾ 제5조는 이 부분을 명확히 하고 있다.

“구금에 필요한 명백한 제한행위의 경우를 제외하고, 모든 수용자들은 세계인권선언에 적시되어 있는 인간의 권리와 기본적 자유를 보유하여야 한다. 그리고 관련국가가 상대방인 경우, 기타의 유엔협정에 적시되어 있는 권리는 물론 ‘경제적, 사회적, 및 문화적 권리에 관한 국제협정’이나 ‘시민적, 정치적 권리에 관한 국제협약과 선택의정서’에 적시된 인간의 권리와 기본적 자유도 보유하여야 한다”고 규정하고 있다.

우리의 헌법이나 여타의 국제적 문서를 검토해 보아도 수용자에 대한 집필과 문서발송에 대한 제한을 강조한 사례는 없다. 다만, 최저기준규칙 제27조에서

“규율 및 질서는 엄정히 유지되어야 한다, 그러나 제한은 구금을 확보하고 질서있는 소내생활을 유지하기 위하여 필요한 한도를 넘어서는 안 된다”고 규정하고 있고

우리 행형법 제33조의3(집필) 제1항에서

“수용자는 소장의 허가를 받아 문서 또는 도화를 작성하거나 문학, 학술 기타 사항에 관한 집필을 할 수 있다. 다만, 그 내용이 다음의 각호의 1에 해당하는 경우에는 예외로 한다.

1. 교도소 등의 안전과 질서를 해칠 우려가 있는 경우
2. 기타 교화상 부적당한 경우”라고 규정하고 있다.

위와 같이 국내외의 관련규정을 검토해 보면 집필과 문서발송행위는 허용하지만 교정시

86) 1990. 12. 14일 유엔총회의 결의에 의하여 채택된 원칙으로 전문 12개의 조문으로 구성되어있다. 주요 내용은 각종 국제인권문서에 나타난 인권관련 규정들을 수용자에 대하여도 적용할 것을 촉구하는 결의문이다.

설의 안전과 질서유지 및 교화상 부적당한 경우 제한을 가하는 관행을 엿볼 수 있다. 그러나 안전과 질서유지 및 교화상 부적당한 정도를 나타내주는 기준은 분명하지 않다. 또한 그러한 기준이 있다하더라도 제각기 같을 수는 없을 것이다.

그러나 시대가 지날수록 교정행정뿐만 아니라 모든 분야에 걸쳐 투명성을 요구하는 사례가 확산되어 가고 있다. 집필과 문서발송을 자유롭게 하였을 때와 제한을 가하였을 때에 얻을 수 있는 가치를 형량하여 어느 쪽이 더 인간에게 유익한 것인지 판단하여야 할 것이다.

나. 자기 수용기록열람의 인정

수용기록은 대체로 두 가지로 분류할 수 있다. 하나는 교정행정 수용기관이 작성한 것이 있고 다른 하나는 법원, 검찰, 경찰, 시, 군 등 기타의 기관이 작성한 것이다. 수용기관이 작성한 수용기록은 수용자가 처음으로 교정시설에 입소하면서부터 시작하여 출소할 때까지의 행적이 신분장부에 등재된다. 거기에는 수용자가 직접 작성한 기록도 포함되어 있다. 그리고 기타의 기관이 작성한 문서는 소송관련서류이거나 처우에 참고하기 위한 신상조회들이 대부분이다.

최저기준규칙 제35조제1항은

“모든 수용자에게는 수용에 있어서 자기가 소속하는 부류의 수용자처우에 관한 규칙, 시설의 규율을 위하여 요구되는 사항, 정보를 구하고 불복신청을 하기 위하여 허용되고 있는 방법, 기타 자기의 권리와 의무를 알고 또 수용생활에 순응하기 위하여 필요한 모든 사항에 대하여 서면으로 정보를 제공하여야 한다”고 규정하고 있다.

우리의 행형법 관련 법규에는 수용자가 행정기관에게 수용기록의 열람을 요구하여 이를 제공하는 것과 관련한 규정은 없다. 그러한 정보는 제공하지 않는 것을 관행으로 여겨져 왔다.

그러나 공공기관의정보공개에관한법률 제7조(비공개대상정보) 제1항 제3호는 “진행 중인 재판에 관련된 정보와 범죄의 예방, 수사, 공소의 제기 및 유지, 형의 집행, 교정, 보안처분에 관한 사항으로서 공개될 경우 그 직무수행을 현저히 곤란하게 하거나 형사피고인의 공정한 재판을 받을 권리를 침해한다고 인정할 만한 상당한 이유가 있는 정보”라고 규정하여 수용자의 정보공개 청구와 그 대상정보에 대한 법적인 근거를 확인해 주고 있다.

내용을 판단해 보면 '교정업무에 관한 사항으로서 그 직무수행을 현저히 곤란하게 하는 정보'외에는 공개하여야 한다는 뜻이 내포되어 있다. 때문에 직무수행을 현저히 곤란하게 하는 정보의 종류를 구분하여야 할 필요가 있을 것이다. 직무수행의 직무는 교정기관의 직무이고 정보는 수용자에 대한 정보다. 또한 직무는 교정기관의 판단이나 결정사항이다. 교정기관의 판단이나 결정은 수용자에게 알려주어야 한다. 직무수행을 곤란하게 할 정도

의 판단이나 결정사항이라면 그것은 적법한 公論을 거쳐 법적 타당성의 여부를 검증 받아 하나의 법률행위나 행정행위로 인증을 받아야 한다. 때문에 그것은 투명성을 더욱 필요로 할 것이다. 다만, 그 판단이나 결정이 이루어진 과정까지 공개하여야 하는 것은 사안에 따라 다를 수 있을 것이다.

정보공개가 투명성을 요구하는 시대적 요구에 부응하기 위해서라도 수용기록의 열람은 가능하여야 할 것이다. 더 나아가 수용자가 열람한 자기의 정보에 사실과 다른 내용이 포함되어 있을 경우, 행형법 제6조의 청원제도나 행형법시행령 제9조의 소장면담제도를 통하여 이의 시정을 요구하는 권리가 보장되어야 할 것이다.

다만, 동법 제15조(비용부담)제1항은 “정보의 공개 및 우송 등에 소요되는 비용은 실비의 범위 안에서 청구인의 부담으로 한다”고 규정하고 있어 소요되는 비용의 부담은 청구자의 것이어야 할 것이다.

다. 마스크 접촉의 권리는 인터뷰도 포함

수용자가 사람들과 접촉하는 것은 중요한 일이지는 않지만 수용자가 자유를 박탈당하고 있는 구금상황은 그가 외부와 접촉을 하는데 있어 수용생활의 각종 프로그램의 일정으로 인하여 시간적·공간적 제약을 받지 않을 수 없도록 만드는 경우가 많다. 이러한 불리한 상황에 따른 불이익을 補填하기 위해서는 외부와 직접 접촉을 하지 않고 어떤 매체를 통하여 정보와 사상을 주고받을 수 있는 방법이 모색되어야 할 것이다. 이와 관련하여 의사의 표현 및 정보에 대한 자유에 대하여 ‘시민적·정치적 권리에 관한 국제규약’ 제19조는 다음과 같이 매우 설득력 있게 규정하고 있다.

“모든 사람은 표현의 자유를 갖는다. 그리고 이 권리는 국경에 관계없이 구두, 문서 또는 인쇄물, 예술품의 형태로 또는 선택할 수 있는 일정한 매체를 통하여 모든 종류의 정보와 사상을 탐색하고 주고받을 수 있는 자유가 포함되어야 한다 ”고 규정하고 있다.

정보의 자유에 대한 통제는 때때로 공공질서를 참작사유로 하여 정당화되기도 한다. 그러나 그러한 통제에 대하여는 그 필요성이 법조문으로 엄격한 필수조건으로 되어야 한다는 것이다. “많은 국가에서 하고 있듯이 수용자의 정보자유에 대한 통제는 교정시설에서 범죄와 무질서를 예방하기 위하여 반드시 필요하고 법률에 의하여 규정되어 있을 경우에만 허용된다.”⁸⁷⁾고 규정하고 있는 것이 보편적인 통념이다

최저기준규칙 제39조는

“수용자는 신문, 정기간행물 또는 시설의 특별간행물을 열독하고 라디오방송을 청취하며 강연을 듣거나 당국의 허가 또는 그 감독하는 그 밖의 이와 유사한 방법에 의하여 비교적 중요한 뉴스를 정기적으로 알 수 있도록 하여야 한다.”고 규정하고 있다. TV가 흔하

87) Manfred Nowak, Convention on Civil and Political Rights Commentary, Kehl 1993, p.357

지 않는 시절에 제정된 규정이라서 TV에 관한 언급이 빠져있기는 하지만 지금의 시대에는 TV의 언급은 빼놓을 수 없는 상황이 되어 있다.

매스컴 접촉의 문제는 매스컴을 통하여 정보를 획득하는 것에 머무르지 않고 매스컴과 회견을 통하여 자기의 의사를 전달하는 수단을 활용할 수 있는 권리도 주어져야 할 것이다. 다만, 회견의 내용이 타인의 명예를 훼손하거나 시설 내 안전질서유지 및 교화상 특히 부적합한 내용이 아닌 경우에는 매스컴과의 모든 회견을 허가하여야 할 것이다. 그것은 법규로서 제정할 필요가 있을 것이다.

제5장 수용자 교육과 작업[김종정]

제1절 수용자 교육

1. 수용자 교육의 필요성

가. 교육의 본질과 사회발전

교육에 관하여 여러 가지의 정의를 내린 학자들의 주장은 각양각색이다. 물론 본질에 있어서는 크게 다를 것이 없지만 그 중에서도 “敎化된 人格”을 주요한 내용으로 하는 교육학자 호운(Herman H. Horne)의 이론에 주의를 기울일 필요가 있다. 그는 “교육의 대상자는 무한한 이상과 비슷한 모습으로 성장해 가는 유한한 인격체”임을 강조하고 “우리는 경험을 통하여 인격이 성장하는 것을 알고 있다”는 것을 例證하고 있다.⁸⁸⁾

사실상 교육은 ‘가르쳐 기른다’는 기초적인 명제에서 출발하지만 그 과정과 결과는 성장 또는 변화로 나타난다. 그러한 성장과 변화를 일구는 수단은 경험과 문화의 전달을 통하여 이루어진다.

그러나 교육은 다만 문화와 경험의 전달에만 그치는 것이 아니라 한 층 더 나아가서 오늘날과 같은 진보적인 사회에 있어서는 교육대상자로서의 개인은 보다 좋은 관습과 경험을 형성하고 장래의 사회가 현재의 사회보다 한층 개량되고 발전된 것으로 하기 위하여 노력하여야 한다는 것이다. 여기에 우리 문화·사회의 발전이 있다는 것이다. 결국 교육은 인간을 개조하고 또 사회를 혁신하는 책임이 필연적으로 따르게 마련이라고 교육학자 존슨, 블록오바 등은 주장하고 있다.⁸⁹⁾

이와 같이 교육은 개인뿐만 아니라 장래의 사회발전을 가져올 사회개량의 수단으로서 매우 중요한 의미를 갖는다고 보아야 할 것이다. 법률에 의하여 교정시설에 구금된 수용자들도 교육의 대상자에 포함되어 있는 것은 틀림없다. 이들에 대한 교육의 문제는 어떤 것이어야 하는 지 다음에서 간략하게 살펴보겠다.

나. 수용자 교육

위에서 언급한 교육에 대한 일반적인 내용은 교육의 본질을 예시한 교육에 관한 이론의 일부분일 수도 있을 것이다. 그러나 어느 종류의 교육 또는 어느 시대의 교육이라 할지라도 경험의 학습이나, 성장, 변화, 개조 등과 같이 교육의 요체를 이루는 용어들은 모두 타당한 위치를 가지고 발전해 나갈 것으로 본다. 그것은 수용자의 교육에 있어서도 예외는 아니다.

88) 한기연, “현대교육사조”, 법문사, 1965, pp. 148~149.

89) 김성일, “현대교육원리”, 교육평론사, 1970, p.32

보통 우리는 교육이라는 것을 말할 때, 교실에서 이루어지는 학교교육만을 연상하게 되는 경우가 많다. 그러나 교육은 시설내 교육뿐만 아니라 시설외 교육도 많이 있다. 시설내 교육이 제도적인 측면이 강한 반면 시설외 교육은 비제도권의 영역에 속하는 교육이라고 할 것이다. 보기에 따라서는 평가를 달리할 수도 있겠지만 수용자들의 교육은 국가가 실시하는 제도권의 교육에 포함되어 있다고 본다. 물론 순수한 교육만을 전담하고 있는 학교교육도 같은 제도적인 교육의 부류에 속하기는 하지만 수용자의 교육은 형사사법과 직결된 업무로부터 파생된 부분을 차지하고 있어 학교교육이 지향하는 목표와는 차이가 있을 수밖에 없다. 수용자교육의 시행기관인 교정기관은 수용자에게 제공하는 교육계획과 함께 모든 수단이 수용자의 범죄와는 다른 방향으로 그들을 이끌어가야 하는 의도적인 노력이 필요하기 때문이다.

특히 수용자교육에 있어서 강조하는 중요한 원리 몇 가지가 있다. 이들을 중심으로 수용자교육에 필요한 것만을 간추려 보면 다음과 같다.⁹⁰⁾

1) 인간존중의 원리

1590년대 암스텔담 여자징치장의 정문 위에 “두려워 말라. 나는 너의 악행에 대하여 복수하려는 것이 아니라 너희를 선으로 인도하려는 것이다. 나의 손은 엄하나 나의 마음은 친절하다”라는 표어에서도 볼 수 있듯이 암스텔담 여자징치장을 지배하고 있는 것은 인류에 대한 인애의 정신이다. 그 곳의 수용자 치우는 「질서와 노동에의 계획적 교육」을 목표로 하고 오늘날의 교도소에서 일반적으로 시행하고 있는 각종의 시책이 실시되어 현대 행형의 출발이라고 평가되고 있다.

우리 나라 헌법 10조에서는 “모든 국민은 인간으로서 존엄과 가치를 지니며 행복을 추구할 권리를 가진다”라고 규정하고 있고 세계인권선언 제1조는 “모든 사람은 날 때부터 자유롭고 동등한 존엄성과 권리를 가지고 있다. 사람은 천부적으로 이성과 양심을 가지고 있으며 서로 형제애의 정신으로 행동하여야 한다”고 선언하고 있다.

이는 국민의 행복추구권과 함께 인간의 존엄성과 그 가치를 보장하는 국가책임을 확인하는 것이다. 따라서 수형자를 교정교화함에 있어서도 가장 기본적인 이념은 암스텔담과 같은 인애의 정신이다. 그리고 범죄자도 하나의 독립된 인격체로서 그가 갱생할 수 있는 능력을 가지고 있다는 사실에 깊은 신뢰감을 가지는 것이 교정교육의 인간존중이다.

2) 자기인식의 원리

교정교육이 교육자와 수용자의 인간관계를 기초로 하기 때문에 자기를 인식한다는 것이 교정교육의 중요한 원리가 될 수밖에 없다. 그것은 자기를 알지 못하는 자는 다른 사람을

90) 이정규, “수용자교정교육의 효율성에 관한 연구”, 한국형사정책연구원, 1996, pp.33 ~ 35

알 수 없고 다른 사람을 모르고서는 그 사람의 문제를 해결하기 위하여 조력을 할 수 없기 때문이다. 따라서 수용자를 교육시키기 위해서는 먼저 교육자가 교육자로서 자신에 대해 잘 알아야 하며 자기의 행동을 먼저 관찰하고 그 것을 전문가적인 소임에 비추어 평가해야 한다.

3) 자조의 원리

자조의 원리는 수용자가 자신의 힘으로 문제를 해결하도록 하는 것이다. 문제해결의 방법은 어디까지나 수용자가 스스로 해결하도록 해야 하는 것이다. 그것은 곧 수용자의 자립능력을 키워 나가는 활동이라고 할 수 있다. 따라서 문제해결의 방법은 수용자의 결정에 맡기지 않으면 안 된다. 수용자에게 이렇게 하라 저렇게 하라는 것은 문제해결의 방법을 제시하는 것이 아니다. 문제를 해결하는 방법에는 여러 가지가 있을 수 있다. 그러한 것들을 수용자에게 제시하고 그 중에서 가장 적절하다고 생각되는 방법을 수용자 스스로 선택케 하는 것이다. 강제와 권위의 교정방법을 탈피하고 수용자 스스로 자기생활을 할 수 있는 길을 개척해 나아갈 수 있도록 유도한다는 것이 이 원리의 기본이다.

4) 신뢰의 원리

신뢰의 원리는 교육자와 수용자 사이에 먼저 신뢰가 이루어져야 하고 그러한 믿음의 바탕 위에서 교육이 행해져야 한다는 것이다.

교정교육에 있어서 중요한 것이 수용자 자신이 스스로 문제를 해결하도록 도와주거나 그들과 함께 문제를 해결해 나가는 것이라 한다면 이러한 협동작업에는 그들이 능동적으로 참여토록 하는 것이 필요하다. 그렇게 하기 위해서는 교육자와 수용자 사이에 마음과 마음이 연결되지 않으면 안 된다. 믿고 신뢰하는 인간관계를 통해서만이 서로의 마음을 연결 할 수 있기 때문이다. 이러한 신뢰의 수립은 먼저 그들의 인간성을 존중할 때 가능할 것이다.

이상에서 수용자교육에 대하여 간단히 고찰을 해보았다. 수용자교육도 원리에 있어서는 일반적인 교육과 다를 바 없다. 그러나 교정현장에서 나타나는 수용자교육의 문제는 일반 교육에서 볼 수 있는 현상과는 다른 부분들을 발견할 수 있을 것이다. 다음의 수용자 교육에 관한 국제적인 기준을 검토해 보면서 우리가 선택하여야 할 부분들을 찾아보고자 한다.

2. 수용자교육에 관한 국제적 기준

가. 수용자 교육

교육과 문화활동은 인간발전의 기초적인 부분이다. 교육과 문화활동에 참여하는 수용자에 대한 권리는 '수용자처우의 기본원칙(Basic Principle for the Treatment of prisoners)' 제6원칙이 이에 대하여 언급하고 있다. 다음과 같다.

“모든 수용자는 인격의 충분한 발달을 목적으로 하는 문화적 활동과 교육에 참가할 권리를 갖는다”

그리고 최저기준규칙은 제77조제1항에서

“보습교육(further education)이 가능한 국가에서는 종교교육을 포함하여 이익을 받을 수 있는 모든 수용자들에 대하여 그 교육이 행하여지도록 규정을 두어야 한다. 문맹자와 소년수용자에게는 의무적이어야 하며 교정당국은 특별한 관심을 기울여야 한다”고 규정하고 있고.

동 규칙 제77조제2항에서는

“실제로 도움이 되는 한 수용자에 대한 교육은 석방 후 그들이 어려움 없이 그들의 학업을 계속할 수 있도록 국가의 교육제도와 통합 운영되어야 한다”고 규정하고 있다.

대부분 교정시설의 수용자프로그램에 있어서 교육의 중심적인 역할로

- 개인과 사회 발전에 대한 교육의 중요성
- 수용생활에 있어서 교육의 인간화 효과
- 사회정착에 관한 교육의 역할
- 수용자에 대한 많은 교육적 필요성과 같은 사항들을 들고 있다.⁹¹⁾

또한 동 규칙 제78조는

“레크리에이션과 문화적 활동은 수용자들의 정신적 신체적 건강을 위하여 모든 교정시설에 마련되어야 한다”고 규정하고 있다.

교정시설 내에서의 수용자교육이라 하면 정신교육이나 직업교육 등 윤리적, 직업적인 결함을 보충하기 위한 심리적 강제를 요구하는 내용들이 대부분이지만 '수용자처우 기본원칙'이나 최저기준규칙은 인간의 심성을 순화시키는데 필요한 체육과 레크리에이션 그리고 문화적 활동까지 교육의 개념에 포함시키고 있다.

나. 도서실 등

최저기준규칙 제40조는

91) 'Making standards work', Penal Reform International, The Hague, 1995, P.138

“모든 교정시설은 레크리에이션이나 교육적인 도서를 충분히 비치하고 모든 分類級의 수용자가 이용할 수 있는 도서실을 갖추어야 하며 수용자들이 이를 충분히 이용하도록 권장하여야 한다”고 규정하고 있다.

수용자의 교정교화를 촉진시키는 지역사회와의 연계는 교정시설의 도서실 운영에 의하여서도 발전시킬 수 있다. 외부 공공도서실과의 협력을 통하여 그들(공공도서실)은 특히 개별적인 수용자들의 관심이나 필요로 하는 것들 및 역량에 맞는 교육활동을 지원할 수 있을 것이다.

실제에 있어 교정시설 도서실은 공간이나 藏書가 제한을 받고 있고 수용자들마저도 시설 내의 이동이 제한을 받고 있기 때문에 도서실을 충분하게 이용하지 못하는 것이 현실이다. 수용자들이 관심이 없거나 문맹이어서 도서실을 이용하지 않는다거나 이용할 수 없다는 판단은 부실한 준비에 대한 변명으로 정당화 하기에는 설득력이 없는 것이다. 교육프로그램과 장서의 준비는 교정시설에서 시간을 활용하는 교육적·건설적인 방법으로 장려되어야 할 일이다.

특히 최저기준규칙 제90조는

“미결수용자에는 소송진행과 시설안전 및 질서에 장애가 되지 아니하는 서적, 신문, 필기용구 및 기타의 여가활동에 쓸 물품을 자비 또는 제3자의 비용으로 구입하도록 허용되어야 한다”고 규정하고 있다

이 조문은 미결수용자에게 적용하는 특별한 조치로 제도적 교육방법은 아니지만 수용자의 교육에 필요한 여건을 준비하는 것으로 중요한 의미를 갖는다고 보아야 할 것이다.

다. 레크리에이션과 체육

최저기준규칙 제21조제1항은

“실외작업에 취업하지 않는 모든 수용자에게는 날씨가 허락하면 매일 적어도 1시간 정도의 적당한 실외운동을 하도록 하여야 한다”고 규정하고 있고

동 규칙 제21조제2항은

“소년수용자 및 적당한 연령과 체격을 가진 그 밖의 수용자에게는 운동시간 중에 체육훈련과 레크리에이션훈련을 받도록 하여야 한다. 이를 위하여 필요한 공간, 설비 및 장비를 마련하여야 한다”고 규정하고 있다.

최저기준규칙은 모든 수용자들에 대하여 屋外에 머무는 시간을 중요하게 인정하고 있다. 그 외에도 소년수용자들은 한편으로는 육체적으로 성장하고 있고 한편으로는 운동이 매우 과도한 정신적 신체적 에너지를 소모하게 하고 발산하게 하는 중요한 수단이기 때문에 이 점에 있어서 체육의 특별한 필요성이 인정되고 있다고 최저기준규칙은 인식하고 있다. 구금에 따른 중압감이 소년들에게는 특히 부담을 준다는 의미가 함축되어 있다.

규칙 제21조는 수용자들이 강제로 체육훈련에 참여하여야 한다는 인상을 보여주고 있다. 비록 수용자들이 참여하고 안 하고는 완전히 자유롭지는 않을 지라도 거절하는 경우에는 그들을 설득할 수 있는 노력을 기울여야 할 것이다.

체육 및 신선한 공기와 관련하여 수용자들의 권리를 확인하여 주는 판례가 있다. 1992년 7월 27일 유엔인권위원회(UN Human Rights Committee) 판례는 “개인위생 및 옥외운동에 5분으로 시간을 제한하는 것은 인도적으로 존엄성 있게 다루어져야 할 피구금자의 권리를 위반한 것”이라고 判示하였다. (Article10 CCPR/ Parkanyi v. Hungary).

3. 수용자 교육에 관한 우리 나라 행정법 규정

가. 행정법

행정법 제32조(교육)제1항은

“무교육자 또는 소년수형자에 대하여는 연령, 지식정도 기타 사정을 참작하여 그에 상응한 교육을 실시하여야 한다. 다만, 심신미약자 또는 노약자에 대하여는 예외로 한다”고 규정하고 있고

동법 동조제2항은

“소장은 수용자의 건전한 인격형성을 촉진시키고 심신단련과 기술습득을 위하여 필요한 교육을 실시할 수 있다”고 규정하고 있다. 이 규정은 한때 특정강력범들의 교육효과를 제고하기 위하여 고통스러운 신체단련 훈련을 강제하는데 적용한 사례가 있었다.

동법 동조제3항은

“제1항 또는 제2항의 규정에 의한 교육을 위하여 필요한 경우에는 수형자를 외부의 교육기관 또는 기업체 등에 통근하게 할 수 있다”고 규정하고 있다.

또하 동법 제34조(교육규정 등)는

“교육의 과목, 시간과 신문, 도서의 열람 등에 관하여 필요한 사항은 법무부장관이 정한다”고 규정하고 있다.

나. 행형법시행령

행형법시행령 제112조(피교육자 문구대여)는

“소장은 교육을 받는 수용자에게는 거실에서 교육에 필요한 문구를 사용하게 할 수 있다”고 규정하고 있고

동 시행령 제113조(정서교육)는

“소장은 수용자의 정서교육을 위하여 필요하다고 인정하는 때에는 운동회, 연극 또는 영화관람 등을 하게 할 수 있다”고 규정하고 있다.

다. 기타 관계법령들

- 1) 수용자 등 교육규칙
- 2) 수용자 정신교육지침
- 3) 수용자 정보화교육 기본지침
- 4) 수용자 직업훈련규정

이 외에 수용자들의 교화를 위한 규정이나 지침들이 있고 그 안에는 수용자들의 교육과 관련된 사항도 포함되어 있는 부분도 있다.

4. 정책대안

가. 체육과 레크리에이션을 중요한 교육으로 활용

구금생활의 특징을 ‘자유박탈에 따른 고통의 증대’, ‘물품공급의 제한’, ‘이성관계의 박탈’, ‘자주성의 박탈’ 및 ‘안정감의 박탈’ 등으로 표현한 범죄학자 Sykes는 구금기간을 나태하고 지루한 시간이라고 하였다.

수용자들은 이와 같은 고통에서 벗어나기 위하여 逃走를 시도해 보기도 하고 충동적인 폭력행위를 자행하기도 한다. 더욱 위험스러운 것은 구금생활에서 오는 고통으로부터 해방되기 위하여 모든 수단을 강구해 보지만 좌절의 늪에 빠질 때 자살을 기도하기도 한다.

그러한 것들은 교정환경을 어렵게 만들기도 하였지만 수용자에 대한 종래의 전통적인 처우방법에 반성을 가져오는 계기도 만들었다. 또한 그와 같은 위험성으로부터 수용자를 구출하기 위하여 정신적인 건강과 함께 육체적인 건강을 유지하여야 한다는 인식이 보편화되면서 수용자들에 대한 체육과 레크리에이션이 중요한 처우의 방법으로 대두하였다.

최저기준규칙은 제78조에서

“레크리에이션과 문화적 활동은 수용자들의 정신적·신체적 건강을 위하여 모든 교정시설에 마련되어야 한다”고 규정하고 있고

우리 행형법 제32조제2항은

“소장은 수용자의 건전한 인격형성을 촉진시키고 심신단련과 기술습득을 위하여 필요한 교육을 실시할 수 있다”고 규정하고 있다.

위와 같은 규정들은 수용자들의 체육활동과 레크리에이션을 중요시하는 내용으로 그 교육적 가치를 인정하고 있다. 레크리에이션을 게임이나 유희로 생각하고 체육을 위험스러운 놀이로 생각하는 전통적인 사고방식에서 탈피하여야 할 필요성을 암시해 주는 내용들이다.

특히 운동경기는 사람의 신체발달을 도모할 뿐만 아니라 스트레스 해소를 통하여 사람의 정신건강에도 많은 도움을 주는데도 불구하고 사고의 위험성을 우려하여 이를 제한하는 것은 수용자들의 이익을 빼앗는 것과 같다고 보아야 할 것이다.

나. 수용자들의 상호지원과 봉사

넓은 의미의 교육은 형식적인 교육과 실질적인 교육 모두가 포함된다. 그래서 넓은 의미의 교육에는 훈련(training)과 교육(education)이 모두 포함이 된다. 수용자에 대한 훈련이나 교육에 대한 구별은 실질적인 의미를 가지고 있지 않을 수 있다. 교정시설에서는 넓은 의미의 교육이 필요하고 또한 현장에서 그렇게 이루어지고 있기 때문이다.

많은 수용자들이 정규교육에 관한 졸업증서를 거의 가지고 있지 않아 기본적인 학습을 필요로 하는 경우가 많다. 거기에다 교정시설에 있어서 교육은 자원을 최대한으로 이용하여야 하는 자원 집약적인 수단이 필요할 때가 많다. 그리고 수용인원 속에는 동료의 교육이나 훈련에 필요한 자원으로 이용될 수 있는 숙련된 기능을 가진 사람들도 포함되어 있다. 그들은 필요한 자원을 이용하는데 매우 중요한 수단이 될 수도 있다. 이러한 방법으로 인적 자원을 이용하는 것은 수용자와 직원의 역할에 대한 전통적인 역할을 극복하는데 많은 기여를 할 것으로 기대할 수 있을 것이다.

교육에 대한 준비가 부족한 교정시설이 최저기준규칙을 포함한 교정시설에 관한 규칙과 규정들을 다른 수용자들에게 설명하여 이해시킬 수 있는 수용자들을 고용하는 방안도 가능할 것이다. 대부분의 수용자들은 학습에 대한 과거의 경험이 빈약하여 자신감을 갖게 하는데는 특별한 동기유발을 필요로 한다. 이 경우 많은 경험을 가진 동료수용자의 교육은 적극적인 사회복귀를 위한 희망과 새로운 자긍심을 갖게 하는 결정적인 수단이 될 수 있다. 예를 들면, 출소한 수용자나 장기복역 중인 수용자 중 타 수용자에게 교육적 가치가 있는 경험을 전달해 줄 수 있는 수용자들을 정신교육이나 기술교육을 실시하는데 활용하는 방법도 검토해 볼 수 있을 것이다.

다. 수용자의 지역사회활동 참가

수용자들은 지역사회로부터 영구히 격리되어 존재하는 이질적인 人間群으로 간주되는 경우가 많다. 아니면 잊혀진 사람들로 기억에서 떠나있는 경우도 있을 것이다. 그래서 그들은 언제나 이방인처럼 살아가야만 할지도 모른다. 그것은 기대하지도 않았던 또 하나의 형벌이 될 수도 있다.

그들은 언제인가 석방 후 지역사회에 나가 일반인들과 함께 생활하는 방식을 배워야만 그들과도 어울려 살아갈 수 있을 것이다. 이러한 미래를 위하여 수용자들은 지역사회의 주민들과 함께 하는 교육과 레크리에이션에 대한 참여의 기회를 자주 가져야 한다. 지역사회의 시설을 이용하고 지역사회에 있는 프로그램과 연계하여 살아가는 것은 지역사회에 적응하는 데 가장 정확하고 빠른 방법이 될 것이다.

교정기관은 가능하면 언제든지 수용자들은 교정시설 밖의 교육에 참여할 수 있도록 허용하여 지역사회의 진정한 구성원으로 살아갈 수 있도록 도움을 주어야 할 것이다.

말을 못하는 사람이나 정신적 또는 기타의 장애를 가진 수용자를 포함하여 특별한 수용자들의 어려움을 지역사회를 통하여 해결해 주는 것도 중요한 일이다. 지역사회의 봉사단체 등으로부터 사회생활에 필요한 기술을 습득하는 훈련은 수용자의 어려움을 극복하는데 매우 유익한 사회적응수단이 될 것이다. 예를 들면, 교정시설에 수용하는 중 지역사회복지관과 같은 복지시설에 찾아가 자원봉사를 하거나 교회, 사찰, 공공사업장에서 수시로 봉사활동을 할 수 있는 기회를 마련하는 방법도 생각할 수 있을 것이다.

마. 수용자 도서실 운영의 전문성제고

최저기준규칙 제40조는

“모든 교정시설은 레크리에이션이나 교육적인 도서를 충분히 비치하고 모든 分類級의 수용자가 이용할 수 있는 도서실을 갖추어야 하며 수용자들이 이를 충분히 이용하도록

권장하여야 한다”고 규정하여 도서관의 설치를 의무조항으로 하고 있다.

우리의 행정법 제33조제1항은 도서관의 구매 및 열람신청에 관한 사항을, 제2항은 도서관 열람허가의 기준을 그리고 제34조에서 도서관열람에 필요한 사항에 대하여 언급하고 있다. 도서관을 비치하여야 한다거나 도서관을 설치하여야 한다는 등의 언급은 없다. 그리고 법무부 훈령 제440호(2001. 2. 14)인 ‘수용자 열람도서 관리규정’은 제1조(목적)에서 “이 규정은 행정법 제34조에 의거 수용자에 대한 도서관열람허가 및 관리에 관한 사항을 정하여 도서관 열람질서를 확립하고 수용자의 정서순화와 교양함양에 기여함을 목적으로 한다”고 규정하고 있다. 도서관열람을 권장하는 규정이 아니라 도서관열람을 통한 도서관열람질서확립이 목적이다.

도서관은 도서를 모으고 자료를 수집하고 수용자들에게 도서관을 대여하는 일만을 하는 곳이 아니다. 도서관은 도서관에 정보와 대한 설명 그리고 조언을 해줄 수 있는 훈련된 직원을 배치하는 곳이어야 한다. 때로는 외부도서관의 사서나 전문자원봉사자의 도움을 받아 도서관의 유통을 원활하게 유지하여야 할 책임도 갖게 된다. 위에 열거한 도서관관련 규정을 검토해 보면 도서관열람의 권장보다는 도서관의 검열과 운영에 중점을 둔 관리위주의 정책을 보여주고 있다.

그럼에도 불구하고 우리 교정시설의 도서관 운영은 법규로 제정해 놓은 규정에 비하면 매우 건실한 편에 속한다고 본다. 우선 소규모 교정시설에서부터 대규모 교정시설에 이르기까지 모두 도서관을 갖추고 있으며 장서량이 풍부하다. 다음으로는 수용자들의 독서인구가 많음에 비추어 관계직원이 부족함에도 도서관의 배급이 원활하게 이루어지고 있다는 것이다. 거기에는 수용자들의 손길도 많은 도움이 되고 있다. 거기에 사회의 자원봉사자들은 수시로 도서관을 기증하여 도서관의 공간이 협소해지는 경우가 생기기도 한다. 그러나 교정시설의 도서관은 보통 모든 것을 망라한 책을 소장할 수는 없다. 그럼으로 가능하다면 그 도서관들이 외부지역사회의 도서관과 연계하는 것이 중요하다. 그렇게 하여 수용자들은 광범위한 읽을 거리를 최대한 이용하게 되는 것이다. 그것이 도서관 직원의 업무이다.

도서관은 대체로 양적으로 팽창해 가고있는 것과는 반대로 그 운영은 매우 부실한 편에 속한다. 도서관은 전문직원까지 도서관의 출납업무(배달, 회수까지 포함)에 매달려 도서관 열람의 안내나 상담과 같은 업무는 제대로 해내기가 불가능하다. 도서관의 전문직원이라면 항상 고뇌에 차있는 수용자들과 책을 통하여 대화를 이어가기도 하고 어려운 문제를 같이 고민하는 시간을 갖는 것이 중요함에도 도서관열람금지에 해당하는 도서를 찾는거나 신청한 도서를 배부하는 업무에 시간을 모두 빼앗기는 것은 개선을 하여야 할 문제로 보인다. 전문도서관직원을 확충하여 도서관을 인생의 상담실로 그 직무를 격상시키는 일도 바람직한 일이라고 생각된다.

제2절 수용자 작업

1. 수용자 작업의 필요성

가. 교정작업의 본질

교정작업이라 함은 교정시설에서 수용자에 대하여 교정작용의 일환으로 부과하는 노역을 말한다. 이러한 교정작업은 형법에 의한 수용자의 定役의무⁹²⁾로 교정시설에서 운영하는 작업에 강제로 수용자를 취업시키는 것이 본질이다.

근로, 노동, 작업, 교정작업 등의 용어들은 그들이 가지고 있는 형식적인 요건에 있어서는 서로 다른 의미를 가지고 있을 수 있지만 일을 한다는 실질적인 의미에 있어서는 동일한 내용을 가지고 있는 것이 보통이다. 다만 교정작업이 다른 요소들과 다른 것은 강제성이 부여되어 있다는 것이다.

그것은 교정작업이 胎生的으로 가지고 있는 본질상 문제이기도 하다. 범죄인을 노동착취의 수단으로 활용했던 시대로부터 시작하여 교정작업은 구금된 수용자의 무료한 시간을 보내기에 가장 적절한 수단으로, 그리고 형벌의 엄격하고 적절한 운용에 의하여 수용질서를 유지하고 교화하는 수단으로, 그리고 수용자의 노동력을 국가가 이용하는 데까지 그 의미가 변천하게 되었다.

그러나 시대의 변천에 따라 노동에 대한 관념이 바뀌어 노동은 신성하며 인류보편의 윤리적 의무라고 이해되기까지 이르러 교정작업의 의미도 변화하기 시작하였다. 그리고 현대에 와서는 형법상 자유형의 구별도 노동을 중심으로 한 應報的 의미는 퇴색하고 교육형의 입장에서 형벌의 종류가 재편되어 가는 추세를 볼 수 있다. 여기에서 말하는 수용자에 대한 교육형의 본질은 수용자들의 인권을 존중하는 인본주의 입장에서 수용자들을 처우하는 방법을 말한다.

우리의 헌법 제32조는 제1항에서 모든 국민의 근로에 대한 권리, 제2항에서 근로의 의무, 제3항에서 근로조건기준의 인간존엄성 보장을 규정하고 있다.

나. 교정작업의 목적

교정작업의 본질은 이미 검토한 바와 같이 應報的 고통으로 보느냐 또는 교육적 개선수단으로 보느냐에 따라 그 성격이 달라진다 하겠으나 우리의 교정행정은 행형법 제1조(목적)에서 수용자의 개선을 목적으로 한 교육형주의를 분명히 하고 있으므로 교정작업은

92) 형법제67조(징역) “징역은 형무소 내에 구치하여 定役に 복무하게 하여야 한다”

이러한 관점에서 그 목적을 밝혀야 하겠다. 그리고 그 목적은 여러 각도에서 밝혀보는 것도 중요할 것이다. 다음에 열거하는 교정작업의 목적들은 대개 전통적으로 지켜온 이론들로 부정적인 측면도 있음을 부인할 수 없는 것들이 라고 할 것이다.

1) 윤리적 목적

교정작업은 수형자에게 노동이 모든 인간생활의 기본이며 노동에 의해서만이 인간의 존재가 가능하다는 데 기초를 두고 있다. 그래서 노동관습을 익혀 나태하고 무위도식하던 수용자들의 습벽을 교정하고 노동을 통하여 기술을 습득하게 하여 석방 후 생계를 유지하게 하며 구금으로 인한 수용생활의 고독감과 번민을 제거하여 정신적 육체적 건강을 증진시키는데 하나의 목적을 가지고 있다.

따라서 작업의 부과를 통하여 수용자에게 노동의 윤리성을 인식시켜 그릇된 노동관을 바로 잡으며 그들이 범법행위를 함으로서 국가와 사회에 끼친 해악에 대하여 보상하는 마음으로 땀흘려 일 할 수 있도록 독려하는 목적도 있다.

2) 경제적 목적

교정작업은 작업수입으로 교정시설 운영의 경비 일부를 충당하고 있어 국가의 경제적 이익에도 도움이 되는 기능을 가지고 있다.

작업수입금은 교정작업특별회계 수입금으로 하여 국가재정에 간접적으로 기여하고 있다. 따라서 교정작업의 생산적이고 수익적인 부분을 무시할 수 없다. 그러나 교정작업이 수익적인 부분에만 편중하다보면 민업에 압박을 주거나 경제질서를 저해하는 부작용이 있을 수 있어 균형있는 작업운영을 할 필요가 있다. 교정작업특별법과 교정작업관용법은 교정작업의 활성화를 촉진하기 위하여 제정된 교정작업의 지원법률이라고 볼 수 있다.

3) 행정적 목적

교정작업은 교정시설 내의 질서유지라는 소극적인 목적도 가지고 있다. 수용자들은 항상 구금에 따른 무위도식과 권태로 인하여 부정행위, 반항, 폭행, 등 교정사고의 위험성을 가지고 있다. 작업은 이러한 부정적인 요소들을 제거하여 수용질서를 확립함으로써 시설운영의 안정성에 도움을 준다. 각국의 교정시설에서 발생하는 교정사고 원인 중 공통적으로 나타나는 사실 중 가장 많은 것이 수용자의 불취업율이 높다는 것이다. 물론 다른 원인과의 복합적인 요인이 함께 있기는 하겠지만 작업이 교정사고 예방이나 시설내 수용질서 확립에 얼마나 기여하는 있는지를 보여주는 척도가 될 것으로 보인다.

위에서 교정작업의 목적을 몇 가지 측면에서 검토해 보았지만 전통적인 교정이론에 근거를 둔 것들이어서 개혁을 중심으로 발전을 해야할 작업의 목적으로서는 그다지 좋은 느

낌을 주는 것들은 아니다. 그렇다면 교정작업에 대한 국제적 기준은 어디쯤 있는지 다음에서 검토해 보기로 하겠다.

2. 수용자 작업에 관한 국제적 기준

가. 교정작업의 성격과 부과

최저기준규칙 제71조제1항은

“교정작업은 고통을 주는 성질을 가져서는 안 된다”

최저기준규칙 제71조제2항은

“형을 복역 중이 모든 수용자는 의무관이 판정한 신체적·정신적 적성에 따라 작업에 종사하여야 한다”고 규정하고 있다.

수용자들이 그들의 적성에 맞는 작업을 하는 것은 수용자의 능력개발이나 작업능률을 위해서도 바람직한 일이다. 여기에 또한 자격을 갖춘 의사가 수용자의 건강이 작업을 감내할 수 있다는 진찰소견을 말해준다면 작업에 필요한 기본적인 조건은 갖추어지는 셈이다.

그러나 만일 작업이 본인의 적성에 맞지도 않고 질병으로 인하여 작업을 할 수 없다고 호소할 경우 의사는 그를 진찰하고 그가 일을 할 수 있는지 없는지에 대하여 교정기관의 장에게 보고하고 기관의 장은 판단하여 작업부과 여부를 결정을 하여야 할 것이다

최저기준규칙 제71조제3항은

“통상의 작업일에 수용자들을 활발히 취업시키기 위하여 유용한 성질을 가진 충분한 작업이 제공되어야 한다”

최저기준규칙 제71조제4항은

“가능한 한 작업은 출소 후 정직하게 살아가는데 필요한 능력을 유지하고 증대시킬 수 있는 것이어야 한다”고 규정하고 있으며

최저기준규칙 제71조제5항은

“수용자들이 그것으로 소득을 얻을 수 있고 특히 소년수용자들에게 유용한 직종의 직업 훈련이 제공되어야 한다”고 규정하고 있다.

교정시설 내에서의 작업은 수용자들에게 소득을 가져다주는 이익도 있지만 그 보다는 출소 후 사회에 복귀하여 생업의 수단으로 활용하는 것도 그에 못지 않게 중요하다. 교정 행정기관이 수용자들의 기술습득이나 직업훈련에 중점을 두어야 하는 까닭도 여기에 있을 것이다.

나. 작업의 선택

최저기준규칙 제71조제6항은

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

강요된 작업은 ‘시민적·정치적 권리에 관한 국제규약’에 따라 분명하게 금지되고 있다.

규약 제8조3항(a)는

“누구든지 강요되거나 강제적인 노동을 하도록 요구받지 아니한다”고 규정하고 있고

규약 제8조3항(b)는

“만일 중노동이 처벌로서 허용되는 것이 있다면 법원만이 직접 부과할 수 있는 자격이 있다”고 규정하고 있다.

더욱이 ILO규약(International Labour Organization Convention) 제105조제1항(a)은 정치적인 강압행위나 구금을 위한 처벌행위 또는 일정한 정치적 견해를 표현하는 수단으로 작업을 강제하는 것을 금지하고 있다.

다. 작업조건

최저기준규칙 제72조제1항은

“수용자를 정상적인 직업생활의 모든 조건에 적응시키기 위하여 교정작업의 조직 및 방법은 가능한 한 시설 밖의 동종의 작업과 유사하도록 하여야 한다”고 규정하고 있고

최저기준규칙 제72조제2항은

“그러나 시설 내의 작업으로부터 재정적 수입을 올리기 위하여 수용자의 이익과 그 직업훈련의 중요성이 경시되어서는 안 된다”고 규정하고 있다.

통상 작업을 하는 유형을 보면 각 국가마다 그리고 그 국가의 지방마다 서로 다른 작업 방식을 가지고 있다. 그리고 교정시설 밖의 일반사회와 교정시설 내의 작업방식도 서로 다른 부분이 많은 경우가 허다하다. 뿐만이 아니다. 교정시설 간에도 서로 다른 경우도 있다.

예를 들면, 보통 교정시설 밖에서는 마루를 닦는데 자루걸레(mop)나 기타의 장비가 사용되는데 교정시설 내에서는 수용자들에게 무릎으로 엎드려 손으로 마루를 닦도록 하게 하고 있다.

그리고 몇몇 교정시설에서는 이득을 내는 교도소 공장이 있는 사례가 있는가 하면 어떤 교정시설에서는 실제로 교정작업과 훈련이 운영조직의 미흡과 생산품에 대한 수요의 부족으로 인하여 손해를 보고 운영하게 되는 경우도 있다.

최저기준규칙은 이익을 위해 수용자 인력을 착취하는 것보다는 직업훈련이 優先이라는 것을 확실하게 하려고 하는 의도를 가지고 있는 것으로 보인다.

라. 官營작업과 民營작업

최저기준규칙 제73는 교정작업의 남용방지와 수용자에 대한 충분한 보수의 지급을 권장하고 있다. 그러나 私人에 의한 민영작업에 대하여는 경계심을 갖도록 규정하고 있다. 민영작업이란 어차피 이윤추구를 목적으로 하는 기업의 운영이기 때문일 것이다.

최저기준규칙 제73조제1항은

“시설의 공장 및 농장은 가능한 한 교정당국에 의하여 직접 운영되어야 하고 계약 당사자인 사인이 이를 운영하여서는 안 된다”고 규정하고 있고

최저기준규칙 제73조제2항은

“수용자는 교정기관이 관리하지 않는 작업에 종사할 경우에도 항상 시설직원의 감독 하에 두어야 한다. 작업이 정부의 다른 부국을 위하여 행하여지는 것이 아닌 한 그 작업에 대한 통상의 충분한 임금은 수용자의 생산고를 참작하여 노무의 제공을 받는 자가 교정기관에 지급하여야 한다”고 규정하고 있다.

과거 몇몇 교정시설들은 관영공장과 농장의 비효율적인 관리로 인하여 민간계약자들에게 이들 작업을 운영하도록 한 경험을 가지고 있다. 이것은 수용자인 노동자를 혹사시킬 수도 있다. 민간기업들은 이윤추구를 목적으로 하기 때문이다. 그래서 ILO(국제노동기구) 조약 제29조(강제노동에 관한 조약)는 공공기관에 의하여 감독을 받거나 통제를 받지 않는 교정작업을 금지하고 있다. 즉 수용자는 민간인, 민간회사 또는 민간단체의 마음대로 배치가 되어서는 안 된다. 민간회사가 수용자들에게 작업을 제공하는데 간여되었을 경우 국가의 감독이 필수적이다.

마. 작업의 안전

작업장에서 건강과 안전에 관하여 일반적으로 갖추어야 할 사항은 여러 가지로 다르며 불충분 할 수도 있다. 교정시설을 監査하는데 지역사회 건강 및 안전 전문가들이 참여하는 것은 준칙 제74조가 규정하고 있는 바와 같이 교정시설의 처우기준을 외부의 기준들과 최소한의 수준을 맞추는데 도움이 될 것으로 보고있다.

최저기준규칙 제74조제1항은

“자유노동자의 안전 및 건강을 보호하기 위하여 취해지는 예방조치는 교정시설에 있어서도 동일하게 지켜져야 한다”고 규정하고 있고

최저기준규칙 제74조제2항은

“수용자가 직업병을 포함하는 산업재해를 입는 경우는 법률에 의하여 자유노동자에게 인정되는 것보다 불리하지 않는 조건으로 이를 보상할 수 있는 규정이 마련되어야 한다”고 규정하고 있다.

노동자로서의 수용자를 보호하는 것은 수용자를 고용하고 있는 외부기업의 간여로 인하여 복잡해질 수 있다. 예를 들면, 교정행정기관이 외부의 회사와 일을 하면서 수용자에게 발생된 재해에 대하여 책임을 인정할 것인지 대한 문제가 발생하기도 한다. 만일 그 회사가 다국적 기업일 경우 그 복잡성은 극에 달할 수도 있다.

바. 작업조건

최저기준규칙 제75조제1항은

“수용자의 일일 및 週間的 최고작업시간은 자유노동자의 고용에 관한 그 지방의 기준 및 관습을 참작하여 법률 또는 행정규칙으로 정하여야 한다”고 규정하고 있고

최저기준규칙 제75조제2항은

“이와 같이 정해진 작업시간은 주당 1일의 휴일과 수용자의 처우 및 갱생조치의 일부로서 필요한 교육과 그 밖의 활동에 요구되는 충분한 시간을 남겨두는 것이어야 한다”고 규정하고 있다.

최저기준규칙은 또한 교정시설 내의 작업조건을 지역사회에 존재하는 조건과 법률에 맞추려고 하고 있다. 예를 들면, 만약 수용자들이 시간외 작업을 할 필요가 있는 경우 그들은 이에 대한 보수를 더 받아야 한다던가 몇몇 나라에서 하고있는 것처럼 지역사회의 작업조건에 대한 감사를 맡고있는 지방관리의 똑 같은 감사가 교정시설에까지 확대하는 것

과 같은 사례가 될 것이다.
(예 : 영국의 보건·위생검사)

사. 작업에 대한 報酬

수용자의 보수는 없는 것은 아니지만 실제로 보잘것없는 수준으로 정해져 있는 것이 대부분이다. 최저기준규칙은 수용자의 보수를 중요한 사안으로 여기고 있다.

최저기준규칙 제76조제1항은

“수용자들의 작업에 있어서는 공정한 보수제도가 있어야 한다”고 규정하고 있고

최저기준규칙 제76조제2항은

“이 제도하에서 수용자는 적어도 자기수입의 일부를 자기용도로 사용하도록 허가된 물품의 구입에 사용하고 또 그 일부를 가족에게 보내는 것이 허가되어야 한다”고 규정하고 있으며

최저기준규칙 제76조제3항은

“또한 이 제도하에서 석방 시 수용자에게 교부할 저축기금으로 하기 위하여 교정당국이 수용자수입의 일부를 적립할 수 있도록 규정하여야 한다”고 규정하고 있다.

최저기준규칙은 소득은 個人用錢, 가족부양, 및 저축에 충분하여야 한다는 것을 예시해 주고 있다. 비록 통상의 임금이지만 재정적 곤란을 나타내 주는 경우라면 특별히 가족이나 돌아갈 집이 없는 수용자들에게는 최소한의 석방준비금은 필요하게 될 것이다. 이것마저 어려울 정도에 이르면, 석방보조금을 위해 본인 저축금을 대신하여 공적기금을 제공하여 석방 시에 쓸 수 있도록 해야할 것을 강조하는 규정이다.

아. 미결수용자의 작업

최저기준규칙의 수용자 작업에 관한 부분들은 형확정자들에 대해 적용하는 것들이 대부분이다. 그러나 규칙 제89조 및 제90조는 미결수용자와 민사사건수용자에 대한 작업에 관한 기준을 설명해 주고 있다.

최저기준규칙 제89조는

“미결수용자는 항상 작업을 할 수 있는 기회를 제공받아야 한다. 그러나 작업을 요구해서는 안 된다. 만일 작업을 선택하면 그에 대한 임금이 지불되어야 한다”고 규정하고 있고

민사사건수용자에 대하여 규칙 제94조 후단은 다음과 같이 규정하고 있다.

최저기준규칙 제94조 후단에서

“..... 그들의 처우는 작업을 강제할 수 있다는 것을 제외하고는 미결수용자의 처우보다 불리하여서는 안 된다”고 규정하고 있다.

실제에 있어서 미결수용자가 작업을 하느냐 안 하느냐 하는 것을 선택할 그의 권리는 작업할 기회를 부정하는 것으로 나타나기 쉽다. 이러한 일은 보통 대부분의 교정시설에는 작업의 기회가 제한되어 있고 그럼으로 인하여 작업을 하지 않으면 안 될 미결수용자들에게 먼저 주어지기 때문에 일어난다. 이것은 미결수용자들을 불리한 입장에 처하게 하는 요인이 되고 있다.

그러나 미결수용자에 대한 작업의 부족이 작업을 가지고 있는 기결수용자보다 더 많은 시간동안 거실에 갇혀있게 되는 결과를 초래하는 경우가 많다. 그래서 미결수용자들에게 여러 가지의 다른 활동들을 할 수 있는 선택권을 부여하기도 하지만 그것은 그들의 구금 기간을 예측할 수 없기 때문에 비현실적인 것으로 보여질 수도 있다. 이러한 사실은 실제로 미결수용자들이 활동도 하지 못하고 갇혀있게 되는 원인이 되고있다.

3. 수용자의 교육과 작업에 대한 우리 나라 행정관련 법규정

가. 행정법

행정법 제35조(작업)

제1항은 “작업은 수형자의 연령, 형기, 건강, 기술, 성격, 취미 작업과 장래의 생계 기타 사정을 참작하여야 한다”

제2항은 “ 수형자의 사회복귀와 기술습득을 촉진하기 위하여 필요하다고 인정하는 경우에는 외부기업체 등에 통근작업하게 할 수 있다”

제3항은 “제2항의 규정에 의한 통근작업에 관하여 필요한 사항은 법무부장관이 정한다”고 규정하고 있다.

동법 제36조(휴일의 작업)

제1항은 “국가경축일, 일요일 기타 공휴일에는 작업을 하지 아니 한다. 다만 취사, 청소, 간호, 경리 기타 특히 필요한 작업은 예외로 한다”

제2항은 “작업시간과 임시작업에 관하여 필요한 사항은 법무부장관이 정한다.”고 규정하고 있다.

동법 제37조(작업의면제)

“수형자 중 부모, 배우자, 자녀 또는 형제자매의 사망통지를 받은 자는 2일간, 부모 또는

배우자의 기일은 1일간 작업을 면제한다. 다만, 당해 수용자가 작업을 계속 원하는 때에는 예외로 한다”고 규정하고 있다.

동법 제38조(신청에 의한 작업)

“금고와 구류형을 받은 자에게는 신청에 의하여 작업을 과할 수 있다”고 규정할 수 있다.

동법 제39조(작업수입 등)

제1항은 “작업수입은 국고수입으로 한다”

제2항은 “수형자에게는 법무부장관이 정하는 바에 의하여 작업의 종류, 성과와 행형성적 기타 사정을 참작하여 작업상여금을 지급할 수 있다.”

제3항은 “제2항의 작업상여금은 석방할 때에 본인에게 지급한다. 다만, 본인의 가족생활 부조 또는 교화상 특히 필요하다고 인정할 때에는 석방전이라도 그 일부 또는 전부를 지급할 수 있다”

동법 제40조(위로금, 조위금)

제1항은 “수형자가 작업 중 부상을 당하거나 장애인이 된 때 또는 사망한 때에는 그 정상을 참작하여 법무부장관이 정하는 바에 의하여 위로금 또는 조위금을 지급할 수 있다”

제2항은 “위로금은 석방할 때 본인에게, 조위금은 그 상속인에게 가가 지급한다”고 규정하고 있다.

동법 제67조(작업과 교회) 제1항은 “미결수용자에 대하여는 신청이 있는 경우에 한하여 작업을 과하거나 교회를 행할 수 있다”고 규정하고 있다.

나. 행형법시행령

행형법시행령 제115조(소년수형자의 작업 등)는 “소장은 20세 미만의 수형자에게 작업을 부과함에 있어서는 특히 교양에 관한 사항을 참작하여야 한다”

동 시행령 제116조(작업의 종류와 직업훈련)

제1항은 “수형자에게 부과하는 작업의 종류는 법무부장관의 승인을 얻어 소장이 정한다”

제2항은 “소장은 수형자에게 장래의 생계 및 기술습득을 위하여 직업훈련을 실시할 수 있다”

동 시행령 제117조(작업의 고지)는 “소장은 수형자에게 부과하는 작업의 종류 및 1일의 작업과정을 정하여 해당 수형자에게 고지하여야 한다.”

동 시행령 제118조(작업과정의 표준)는 “수형자의 작업과정은 당해 수형자의 작업성과 작업상여금의 계산비율 및 작업시간을 참작하여 부과한다. 그러나 작업과정을 결정하기 어려운 작업은 당일의 작업시간을 작업과정으로 본다”

동 시행령 119조(소년수형자등의 작업과정)는 “소장은 20세 미만의 수형자, 노쇠자, 병약자 및 장애인에 대한 작업과정을 따로 정할 수 있다”

동 시행령 120조(신청에 의한 작업)는 “신청에 의하여 취업한 자는 정당한 사유가 없는 한 작업을 중지하거나 작업을 변경하지 못한다”

동 시행령 제121조(도급작업의 인가)는 “소장은 법무부장관의 승인을 얻어 도급작업에 취업시킬 수 있다”

동 시행령 제122조(작업성적의 검사)는 “소장은 교도관으로 하여금 매일 1회 수형자의 작업성적을 검사하게 하여야 한다”

동 시행령 제123조(작업의 휴업)는 “법 제36조 제1항의 규정에서 ‘기타의 공휴일’이라 함은 관공서의공휴일에관한규정에 의한 공휴일과 12월 31일을 말한다”

동 시행령 제124조(위로금 등의 지급절차)는 “소장은 법 제40조의 규정에 의하여 위로금 또는 조위금을 지급하여야 할 경우에는 관계서류를 첨부하여 법무부장관에게 신청하여야 한다”

동 시행령 제125조(위로금 등의 지급)는 “소장은 법 제40조 제1항 및 제2항의 규정에 의하여 위로금 또는 조위금을 지급하는 때에는 그 상속인 등을 대조. 확인한 후 지급하여야 한다”고 규정하고 있다.

동 시행령 제174조(미결수용자의 작업 등)는 “소장은 법 제67조제1항의 규정에 의하여 미결수용자에게 작업을 부과하는 경우에는 교도소 등의 밖에서 하는 작업에 취업시킬 수 없다”고 규정하고 있다.

다. 기타의 관계법령들

- 1) 교도작업 관용법
- 2) 동 시행령
- 3) 동 시행규칙
- 4) 교도작업특별회계법
- 5) 동 시행령
- 6) 동 시행규칙

4. 정책대안

가. 직업훈련과 교정작업의 연계

최저기준규칙이나 우리의 행형법이 교정작업을 거론하면서 주의를 환기시키는 공통적인 부분이 있다.

최저기준규칙 제72조제2항은

“시설 내의 작업으로부터 재정적 수입을 올리기 위하여 수용자의 이익과 그 직업훈련의 중요성이 경시되어서는 안 된다”고 규정하고 있다.

행형법 제35조(작업)는

제1항은 “작업은 수형자의 연령, 형기, 건강, 기술, 성격, 취미 작업과 장래의 생계 기타 사정을 참작하여야 한다”고 규정하고 있는데 내용 중의 ‘장래의 생계’를 위하는 작업이라면 직업훈련이다.

직업훈련의 중요성에 대한 사고방식은 서구의 것이나 우리의 생각에 별다른 차이점이 없다. 그러나 훈련방식과 취업의 내용에 있어서는 차이가 나타난다. 예를 들면 영국의 경우, 직업훈련과정에서 조리사훈련과정을 거쳐 자격증을 획득하면 곧바로 수용자취사장의 조리사로 취업을 하게 된다. 지역의 보건위생기관에서 위생검열을 나와 이를 확인하고 정상적인 업무수행으로 판단을 내린다.

우리 나라 교정시설의 수용자 및 직원 취사장에서 작업을 하는 수용자 중 조리사 자격증을 가진 수용자의 수는 거의 없는 실정이다. 우리의 직업훈련제도에도 한식조리직업훈련과정이 있고 여기서 적지 않은 수용자들이 훈련을 마치고 자격증을 취득한다. 자격증을 취득한 그들은 대부분 다른 작업장에 취업을 한다. 그 이유는 우리 나라 취사장에 취업하는 수용자는 조리사자격증이 필요하지도 않을 뿐만 아니라 이를 확인·감독하여야 하는 행정관청이 감독을 하지 않기 때문이다. 더구나 취사장의 작업은 다른 작업장에 비하여 업무량이 과중하여 수용자들이 기피하는 작업장 중의 하나다.

최소한 식품의 조리훈련을 받은 취업자라면 작업공정의 개선이나 작업도구의 활용 등을 통하여 작업의 어려움을 얼마든지 극복할 수 있었을 것이다. 대부분의 작업장들이 이러한 어려움을 겪는 이유 중의 하나는 취사장의 사례와 대동소이하다.

교정작업은 항상 직업훈련과 연계되어 운영하여야 하는 실례를 주의 깊게 이해하여야 할 것이다.

나. 정예작업인원제도의 도입

교정시설 내에서 대부분의 수용자들은 작업하기를 싫어한다. 교정작업의 실체가 강제성을 띄고 있고 작업의 종류가 적성에 맞지 않는다는 이유가 대부분이다. 그러나 실상을 들여다보면 많은 수는 아니지만 작업을 싫어하는 수용자들의 생활관습에는 노동에 대한 嫌忌症勢가 자리를 잡고있는 경우가 많다.

그러나 여러 가지의 어려움을 극복하고 인내심을 가지고 교정작업에 전념하는 수용자들도 적지 않다. 교정작업의 발전이나 효율적 운영의 출발점은 이곳에서부터 시작하여야 할

것이다. 작업에 근면하고 성실한 이들에 대하여 행정력을 집중하여 최선의 처우를 베풀어야 할 것이다. 작업으로 생기는 이익금에 대한 애착은 수용자들의 노동력만 낭비할 뿐 기술과 기능을 발전시키는데는 오히려 장애가 될 수 있다. 양질의 노동력을 생산하는 작업 분위기가 각 취업장에 정착이 되어야 한다.

정예작업인원제도는 반드시 많은 취업자를 필요로 하지 않는다. 기능과 근면성을 갖춘 수용자이면 족하다. 우리 나라 교정시설 내의 작업인원 구성을 보면 정예작업인원에 해당하는 취업자는 소수에 그치고 대부분이 작업을 게을리 하는 부류로 구성되어 있는 것이 현실이다. 정예작업인원에 포함되지 않는 수용자는 하루의 일과를 교육으로 시작하여 교육으로 마감하는 피교육자 그룹으로 만들어야 될 것이다. 교육 중 작업에 대한 열망과 의욕이 보이고 어려운 작업환경을 극복할 수 있는 의지가 보일 때 정예작업인원과 함께 일할 수 있는 기회를 제공하면 될 것이다.

정예작업인원에 대한 처우는 작업상여금제도를 적용하는 것이 아니라 작업의 양에 따라 보수를 현실화하여야 하며 가석방과 같은 혜택도 소홀하게 해서는 안 될 것이다. 교정행정기관은 수용자의 작업에 대한 평가를 수입금을 기준으로 할 것이 아니라 정예작업인원을 얼마나 많이 배출하였으며 임금수준(작업상여금)이 얼마나 향상되었는지를 평가의 기준으로 하여야 할 것이다.

다. 전문 마케터의 외부영입

법무부는 현직에 근무하는 작업전문직원 중 마케팅에 능력이 있는 사람을 선정하여 작업의 활성화를 추진하고 있다. 여기에 선정된 사람들은 대부분 각 교정시설의 작업부서에서 상당한 기간 근무하여 마케팅에 대한 노우하우를 가진 사람들이다. 또한 그들은 교정작업제품의 마케팅에만 전념하도록 직무를 부여받았기 때문에 세입목표를 달성하여야 한다는 등의 스트레스를 받을 이유가 없다. 그럼에도 불구하고 이 전문마케터제도가 활성화되지 못하고 과거와 같은 교정작업 스텝프에 빠진 것은 인적구성이나 제도의 운영에 결함이 있는 것은 아닌지 되돌아 볼 필요가 있다.

교정작업에 전문마케터제도가 도입되면서 각 시설의 작업부서에는 별도의 정원이 배정되거나 임시로 추가인원을 증원한 사례는 없다. 현재의 인원 중 1명을 선정하여 전문마케터로 지정한 것뿐이다. 그것은 전문마케터 한사람에게 더 많은 일을 배정했거나 아니면 더 적은 일을 배정했는지도 모른다. 아무튼 소속 직원들의 업무량 배분에 균형을 깨는 조치임에는 틀림없을 것이다. 시간이 지나면서 깨졌던 균형은 제자리로 회복이 되고 결국 전문마케터는 원래의 제자리로 복귀할 수밖에 없게 되었다.

전문마케터제도가 유명무실하게 된 첫 번째 사유로 마케터로 선정되었던 직원들이 시장

의 매카니즘을 잘 알고 있는 진실로 마케팅 전문가였는지 의문이 가고, 두 번째로 마케팅에 남다른 재질이 있어 선정되었을지라도 이에 전념할 수 있는 근무여건이 조성되어 있었는지, 그리고 세 번째로 전문마케터에 대한 인센티브제도는 얼마나 잘 준비가 되어 있었는지를 듣고 싶다.

결론은 외부에서 전문마케터를 공개 채용하여야 한다. 적절하다고 인정하여 선정한 사람을 계약직으로 임용하여 본봉을 기본급으로 하고 능력에 따른 보너스를 지급하여 활동의욕을 진작시키는 인센티브제도를 도입하는 것이 좋을 것이다.

라. 유능한 출소자인력 활용

교정시설에서는 매년 많은 인원의 기능수용자를 배출한다. 이들은 출소하여 자신의 기술을 가지고 직업을 갖기도 하지만 취업이 어려워 자신의 기술분야 이외 다른 업종에 취업하는 경우도 많이 있다. 원인을 보면 대체적으로 사회의 기술자들보다 기능이 미흡하다든지 또는 기술보다는 오히려 쉽게 돈을 벌 수 있는 유흥업소를 선택하기도 하는 등 유행에 따른 호경기를 따라 다니는 데 원인이 있다고 보고 있다. 그러나 대다수의 전과자들은 직업 없이 무위도식하며 지낸다. 그들은 잠재적인 범죄자인 셈이다. 특히 불경기가 점차로 심화되어 가면서 이러한 현상은 두드러지게 나타나고 있다.

지방기능경기대회를 포함하여 전국기능대회에서 우수한 성적으로 입상하는 기능수용자의 인원은 200명을 넘는다.⁹³⁾ 이들은 사회의 어느 기능인력에 비교하여도 기능에서만은 결코 뒤지지 않는 전문인력이다. 교정행정 당국은 이런 우수한 인력을 활용할 필요가 있다. 시설에 수용 중인 경우는 물론 출소한 후에도 이들을 고용하여 수용자의 기능향상훈련등에 참여시킬 경우 여러 측면에서 유용한 효과를 거둘 수 있을 것으로 기대된다.

기술을 익히는 다른 수용자들의 귀감으로서의 역할을 할 수 있을 뿐만 아니라 훈련을 받는 수용자들이 마음속에 두는 모델이 될 수도 있을 것이다. 그들의 인간승리에 대한 에피소드는 사회의 이목을 끌며 모을 수 있으며 좌절을 겪고 있는 이들에게는 용기와 희망을 가져다주는 효과도 나타날 것으로 생각한다.

93) 법무부 교정국 통계

1998년 - 191명, 1999년-216명, 2000년-229명, 2001년-231명, 2002년-214명

제5장 의료혜택 확대[조병인]

제1절 수용자의 '보건에 관한 권리' 보장

1. 국제적 기준

세계인권선언(Universal Declaration of Human Rights) 제25조는 '모든 사람은 자신과 가족의 건강과 복지를 보장하는 표준생활을 누릴 권리를 갖는다'고 밝힘으로써, 수용자의 신체 및 정신적 복지를 하나의 권리로 규정하고 있다.

유엔재소자처우최저기준(United Nations Standard Minimum Rules of the Treatment of Prosoners : SMR) 9항은 "피구금자는 그 법적 지위에 의한 차별 없이 그 나라에서 이용할 수 있는 보건서비스를 이용할 수 있어야 한다"고 규정하고 있다. 수용자의 건강권 및 의료접근권이 비구금자들과 동일해야 한다는 점을 강조한 것이다. 아울러서, 최저기준규칙 제91조는 "최저기준규칙상의 원칙들은 소년구치소(remand center), 경찰서 유치장 및 기타 모든 미결구금시설의 수용자에 게도 똑같이 적용된다"고 규정하고 있다. 교정시설 내에서의 건강 및 건강관리에 대한 규칙들과 그것들이 실제로 내포하는 의미는 모든 구금장소에 똑같이 적용된다는 점을 강조한 것이다.

유럽회의(Council of Europe) 각료위원회(Committee of Minister)가 채택한 "교도소 내 보건의료의 윤리적 조직적 측면에 관한 권고안" R(98)7은 사회일반에서 제공하고 있는 의료서비스와 교도소 내에서 제공되는 의료서비스의 동등성을 강조하고 있다⁹⁴⁾. 특히 '의료의 동등성'과 관련하여 다음과 같은 주장을 담고 있다.⁹⁵⁾

첫째, 수용자들에 대한 의료정책은 국가의 보건의료 정책에 통합되어야 하고 또한 국가의 보건의료정책에 부합하여야 한다. 교도소 보건당국은 수용자들에게 의료혜택과 정신과 및 치과 치료를 제공할 수 있어야 하고, 일반인에 대한 것과 동일한 위생 및 예방의학 프로그램을 시행하여야 한다. 교도소 내 의사는 전문의들을 부를 수 있어야 하고, 다른 대책이 필요한 상황이면 교도소 당국은 이를 위한 조치를 취해야 한다.

94) 김종명, 외국의 교정시설 의료실태, 교정시설 수용자 의료권 보장을 위한 심포지엄, 2002. 21쪽.

95) 유엔형사사법정보 네트워크(<http://www.uncjin.org/Laws/prisrl.htm>)

둘째, 교도소 보건당국은 외부병원의 수준에 상응하는 수준의 건물, 의료시설, 의료장비를 갖추어야 하고 충분한 수의 의료진과 기술진을 확보해야 한다.

셋째, 교도소 내의 위생, 보건 및 보건서비스 조직 평가가 법령에 부합하도록 정부 보건 담당부서의 역할이 강화되어야 한다. 보건 담당 정부 부서와 그 외 다른 부서간의 역할 분담을 분명히 하여 수용시설의 보건정책이 협조적으로 이행되도록 하여야 한다.

영국의사협회는 1996년 3월 “수용자에 대한 진료와 치료 지침”⁹⁶⁾을 제정하여 어떤 경우에도 환자의 존엄성을 최대한 지켜져야 한다는 원칙을 강조했다.

첫째, 수용자는 일반 사회에서와 동일한 수준의 보건의료혜택을 받을 수 있어야 한다. 여기에는 환자의 존엄성과 사생활 이외의 측면까지 포함된다.

둘째, 구금시설 내에서도 의료의 질은 타협의 대상이 될 수 없으며, 일반사회와 같은 수준의 의료혜택이 제공되어야 하고, 사생활이 존중받을 수 있어야 한다.

셋째, 도주와 자해(自害) 또는 타인에 대해 폭력을 행사할 위험이 높은 경우를 제외하고, 환자의 진단과 치료는 계구를 사용하지 않는 상태에서 이루어져야 한다.

넷째, 구체적 상황의 위험 정도에 대한 평가는 의료진과 교도관이 공동으로 하여야 한다. 토론과정을 거쳐 위험성이 낮다고 평가되면 주치의는 계구사용의 중단을 요청하여야 한다.

다섯째, 합의에 도달할 수 없을 경우 병원장이나 NHS(국가보건서비스) 조합위원장은 구금시설의 책임자와 논의하여 문제를 해결하여야 한다.

여섯째, 응급상황이 발생하면 어떤 상황에서든 치료가 이루어지지 않으면 안된다.

세계의사회(Worol Medical Association : WMA)는 2000년 10월 “수용자의 조건과 결핵 및 전염병의 확산에 관한 에딘버러선언”⁹⁷⁾에서 “수용자는 인도적인 치료와 적절한 의료적 가료를 받을 권리를 가지고 있으며 그 기준은 유엔의 여러 기구에 의해 채택된 여러 선언과 권고기준⁹⁸⁾에 규정되어 있다”고 밝히고 있다. 또 “수용

96) *Guidance for doctors providing medical care and treatment to those detained in prison*, 1996.3. British Medical Associations.

97) *Decalration of Edinburgh on prison conditions and the spread of tuberculosis and other communicable diseases*. 2000년 10월.

98) 유엔인권선언(Articles 4,9,10,11), 19948, 12, 16 유엔총회; 수용자에 대한 최소기본규칙(22-26), 1957, 7, 31, 유엔경제사회이사회; 경제, 사회, 문화적 권리에 대한 국제협약(Article 12), 1966, 12,

자는 다른 환자들과 동일한 권리를 누려야 하며, 권리의 내용은 리스본선언(환자 권리선언)⁹⁹⁾에 규정된 바와 같다”고 선언하여 수용중인 환자도 일반 환자와 동일한 권리를 가지고 있음을 밝히고 있다. 그밖에, 에딘버러선언은 본양질의 의료혜택에 대한 접근권(Right to medical care of good quality), 진료 선택권(Right to freedom of choice), 자기결정권(Right to self-determination) 등 환자에게 보장되어야 할 권리 11가지를 규정하고 있다.¹⁰⁰⁾

2. 현행법규의 규정

가. 헌법의 규정

헌법 제36조제3항은 “모든 국민은 보건에 관하여 국가의 보호를 받는다”고 규정하고 있다. 국민보건에 관한 이러한 헌법적 배려는 우리 헌법질서의 핵심적 가치라고 볼 수 있는 ‘인간의 존엄과 가치’를 건강생활 영역에서도 존중하기 위한 구체적인 표현으로 볼 수 있다. 보건에 관한 권리는 국민이 자신과 가족의 건강생활에 대하여 국가의 보호를 받을 수 있는 것을 그 내용으로 한다. 구체적으로는 국가권력에 의한 건강생활 침해의 금지와 건강생활의 침해에 대한 국가의 적극적인 보호 의무를 그 내용으로 한다. 따라서 국가는 그 스스로의 공권력작용에 의해서 국민의 건강생활을 침해하는 일이 없도록 하여야 하고, 필요한 경우에는 그 형벌권을 발동해서라도 국민의 건강생활을 해치는 행위를 막아주어야 한다.¹⁰¹⁾

모든 국민이 건강하고 쾌적한 환경에서 생활을 누리는 것은 개인적인 행복추구의 한 내용이 될 수도 있기 때문에 ‘보건에 관한 권리’는 헌법 제35조에 규정된 환경권(모든 국민은 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리를 가진다) 및 제10조에 규정된 행복추구권(모든 국민은 행복을 추구할 권리를 갖는다)과 불가분의 이념적

16 유엔총회; 시민적, 정치적 권리에 대한 국제협약(Article 6,7,10), 1966, 12, 16 유엔총회; 고문에 대한 수용자의 보호와 관련한 의료윤리 원칙(Principe 1), 1982, 12, 18 유엔총회; 피억류 또는 피구금자의 보호원칙(24), 1988,12,9, 유엔총회; 피구금자 처우에 대한 기본원칙(9), 1990, 12, 14, 유엔총회; 자유를 박탈당한 청소년에 대한 유엔규칙(50-54), 1990, 12, 14 유엔총회; 구금시설의 HIV 감염과 에이즈에 대한 세계보건기구 가이드라인 1993.3. 제네바(Document WHO/GPA/DIR/93.3)

99) 1981, 9-10 포르투갈 리스본, World Medical Associations 37차 총회에서 채택, 1995. 9 인도네시아 발리 47차 총회에서 수정됨. (http://www.wma.net/e/policy/17-h_e.html)

100) 국가인권위원회, [구금시설의 의료실태조사 및 의료권보장을 위한 연구], 2003, 177-179쪽.

101) 허 영, 「헌법이론과 헌법」, 신정4판, 박영사, 1999, 560-563쪽.

상호관계에 놓여 있다. 또 국민 개개인의 건강이 국가의 공권력작용에 의해서 침해되지 않는 것은 우리 헌법이 보장하고 있는 인신에 관한 실체적 권리와도 밀접한 관계가 있다. 따라서 보건에 관한 헌법규정은 건강하고 위생적인 생활환경을 조성함으로써 모든 국민이 가정과 사회에서 '질병의 노예'가 되지 않고 개성을 신장시키며 행복을 추구할 수 있도록 적극적인 보건정책을 펴나갈 국가의 의무를 수반하는 국민의 권리라고 보아야 한다. 바로 이곳에 보건에 관한 권리의 양면성이 있다.¹⁰²⁾

결과적으로, 수용자처우에 있어서는 건강관리가 다른 어떤 문제보다도 중요성을 가지게 되고, 재소자의 건강 문제에 처우의 우선순위가 주어진다. 교도소 내에서의 건강관리와 의료혜택의 수준은 적어도 외부 일반사회의 수준과 동일하여야 한다. 그것은 자유를 박탈당하여 전적으로 국가당국에 의존하고 있는 사람들에게 대한 국가의 책임에 속하는 문제이기 때문이다.

나. 행형법규의 규정

행형법은 "위생과 의료"(제6장)라는 부분에서 수용자의 건강과 직접적으로 관련된 사항들을 별도로 규정(행형법 제23조부터 제30조까지)하고 있다. 행형법 제26조(병실 수용)는 "소장은 질병에 걸린 수용자에 대하여 병실수용 기타 적당한 치료를 하여야 한다"고 규정하고 있다. 동법 제26조, 제28조(자비치료) 및 제29조(병원이송) 제1항, 제29조의2(의료조치)는 수용자의 의료혜택에 관련된 일체의 권한과 책임을 교도소장이 독점하도록 규정하고 있다. 교도소의 의무관은 소장의 지휘·감독을 받아 수용자들의 건강을 보살피는 보조자의 지위를 가질 따름이다.

교도관직무규칙 제95조는 "의무관은 상관의 지휘·감독을 받아 수용자에 대한 건강진단·질병치료 등 의료에 관한 사무와 교도소등의 위생에 관한 사무를 담당한다"고 규정하고 있다. 그밖에, 재소자의약품관리규정(예구관리 제377호, 1993.2.26.)을 제정하여 교도소, 구치소, 감호소 등 교정시설에서 사용되는 의약품의 구입, 보관 및 투약 등에 관한 사항을 효율적으로 관리하고 있다. 이 규정은 약사법 제2조 제4항에 규정된 "의약품"의 범위는 수용자에게 질병의 예방과 진단, 치료의 목적으로 사용되는 모든 의약품에 대하여 적용된다.¹⁰³⁾

102) 위의 책, 같은 쪽.

103) 약사법 제2조제4항 : 이 法에서 "醫藥品"이라 함은 다음 各號의 1에 해당하는 物品을 말한다.

1. 大韓藥典에 收載된 物品으로서 醫藥外品이 아닌 것
2. 사람 또는 動物의 疾病의 診斷·治療·輕減·處置 또는 豫防의 目的으로 사용되는 物

3. 운용실태 및 문제점

가. 의료인력 절대부족

의료법시행규칙 제28조의6(별표 4)은 의사 1명이 하루에 진료할 수 있는 외래환자의 적정인원을 60명으로 규정(종합병원기준)하고 있다.¹⁰⁴⁾ 그런데 법무부 자료는, 연평균 6만여 명을 수용하는 전국 46개 교정시설에 배치된 의사의 수가 크게 부족함을 드러내 준다. 이 중 30개 시설은 의사가 턱없이 모자라 의사 1명이 1일 평균 254명을 진료하는 상황이다. 폐쇄된 공간에서 수용자들을 진료해야 하는 특수한 근무환경에다, 상대적으로 낮은 보수수준으로 의사 1인당 1일 진료인원이 적정수준의 4배를 웃돌아 이직자가 속출하는 악순환이 반복되는 상황이다.¹⁰⁵⁾

<표 4-1>은 2004년 상반기 현재 전국의 수용시설에 배치된 의사 수가 60명에 불과함을 보여준다. 1998년 이후 6년 동안 의사 정원은 5명 늘고 현원은 4명이 늘었음을 알 수 있다. 의사 현원과 수용인원의 비율을 보면, 2004년 기준 의사 1인당 수용자 966명의 진료를 담당하고 있음을 알 수 있다. 국가인권위원회 보고서는 수용자들의 치과, 피부과, 정신과 진료는 주로 자원봉사 의사들에 의존하고 있음을 보여준다. 치과의 경우 대개 1주일에 2회 정도 진료를 하며, 대부분 반나절만 진료를 하여 수용자들의 진료수가 충족되지 못하는 것으로 되어 있다. 2,000명 이상을 수용하는 시설조차도 전임 치과 의사가 없는 상태다.¹⁰⁶⁾

의사 정원이 턱없이 적은 것도 문제지만, 인가된 정원마저도 충원하지 못하는 현실은 더욱 심각한 문제라 생각된다. 과중한 업무부담, 범죄자를 진료대상으로 하는 특수한 근무환경, 보수수준의 상대적 열악성 등으로 교정시설 근무를 기피하는 경향이 있고,

品으로서 器具·機械 또는 裝置가 아닌 것

104) 의료법시행규칙 제28조의6(별표 4)은 종합병원의 경우 “연평균 1일 입원환자 20인에 대하여 1인을 기준으로 하여 그 단수에는 1인을 추가함. 외래환자 3인은 입원환자 1인으로 환산됨”이라고 규정하고 있다. 그러므로 외래환자를 기준으로 보면 의사 1명이 하루에 진료할 수 있는 외래환자의 적정인원은 60명이라는 계산이 나온다.

105) 법무부, “교정인력증원요청자료”(행정자치부제출용), 2004년 3월.

106) 위 국가인권위원회 보고서, 200-202쪽.

공무원의 겸직금지를 규정한 국가공무원법 제64조 제1항이 걸림돌일 수도 있을 것이다.¹⁰⁷⁾ 하지만, 수용시설도 일반사회와 동일한 수준의 의료혜택을 제공할 의무에 공감을 느낀다면, 어떤 이유로도 의사가 절대로 부족한 현실을 방치해서는 안될 것이다. 의사정원의 증원 및 채용에 어려움이 있다고 하여 의사요원을 충분히 배치할 국가의 책임이 면제되는 것은 아니기 때문이다.

<표 4-1> 수용시설의 의사 및 수용자 변화추이

연 도	의 사(명)		공중보건 의사(명)	수용인원	수용인원 /의사현원
	정 원	현 원			
2000 년	64	58	24	61,346	1058
2001 년	64	59	23	61,921	1050
2002 년	65	52	32	58,505	1126
2003 년	67	57	45	57,538	1010
'04. 6월말	67	60	86	57,960	966

* 의사 1명당 수용자 수를 연도별로 나타낸 수치들은 공중보건 의사는 제외하고 산출한 것임.

표는 수용시설에 공중보건 의사가 배치되어 의사의 부족 현상을 매우고 있음을 보여준다. 2001년까지는 23~4명 정도의 공중보건의가 배치되다가 2002년 이후 공중보건의 배치가 매년 늘었음을 알 수 있다. 그런데, 부족한 전임의사를 공중보건의사들로 충원하는 것은 미봉책으로 여겨질 뿐이다. 보건복지부의 [공중보건의 관리지침]에 따라 충원되는 공중보건의사들은 대부분 의과대학을 갓 졸업하여 임상경험이 적은 일반의들이다. 따라서 중증의 환자 혹은 수술을 요하는 환자는 진료가 어렵고 오진율도 높을 수밖에 없다. 즉, 공중보건의 배치는 수용자의 의료관리에 관한 국제기준과는 거리가 먼 것이므로 점차적으로라도 의사 전원을 숙련된 의사들로 대체할 필요가 있는 것이다.

표에는 나타나 있지 않으나, 의사 가운데 비전임의가 많은 문제점도 있다. 법무부 자료는 2004년 상반기 현재 67명의 교도소의사 가운데 31.3%에 해당하는 21명이 비전임 의임을 보여준다. 최근 5년 동안 매년 15명 안팎의 의사가 이직하여 평균이직률이 27% (현원기준)에 달하는 것으로 나타나있다.¹⁰⁸⁾ 비전임의는 전임의사에 비해 수용자 진료

107) 국가공무원법 제64조 제1항 “공무원은 공무원이외의 영리를 목적으로 하는 업무에 종사하지 못하며 소속기관의 장의 허가 없이 다른 직무를 겸할 수 없다.”

108) 법무부, 「교정인력 단계적 증원계획」 (행자부제출용), 2004년 3월.

에 대한 책임의식이 부족하고, 교정의료에 대한 체계적 관리 및 정책 마련에 있어서도 상대적으로 소홀할 개연성이 높다.109)

역시 표에 나타나 있지는 않으나, 의사의 진료를 보조하는 간호사·약사·의료기사가 턱없이 부족한 문제도 있다. 법무부 자료에 의하면, 2004년 7월초 기준 전국의 수용시설에 배치된 의료보조요원은 간호사 69명, 약사 3명, 의료기사 13명에 불과하다. 전국 수용시설의 간호사 평균인원도 1.5명 수준이다. 약사나 의료기사는 한 명이라도 배치된 시설보다 한 명도 없는 시설이 훨씬 더 많다는 이야기다. 전국의 46개 수용시설 가운데 약제실을 설치하고 약사(1명)를 배치한 곳은 서울구치소, 성동구치소, 안양교도소 등 세 곳뿐이다. 110)

<표 4-2> 수용시설의 의사 및 연간 진료인원 변화추이 단위 : 명

연 도	의사(현원)	연간 진료인원	의사 1인당 1일 진료인원(평균)
2000 년	58	4,747,479	273
2001 년	59	4,682,727	270
2002 년	52	4,989,617	320
2003 년	57	5,097,199	299
'04. 5월말	60	2,170,829	-

* 의사 1인당 1일 진료인원은 공휴일을 제외한 연간 진료일수를 300일로 간주하고 산출한 것임.

<표 4-2>는 2000년부터 2004년 5월말까지 최근 5년 동안 수용시설의 의사(현원기준) 및 이들이 진료한 인원을 집계하여 나타낸 것이다. 공휴일과 일요일을 제외한 연평균 진료일수를 300일로 가정할 때, 2000년 이후 5년 동안 의사 1인당 하루에 273~320명의 수용자를 진료해왔음을 알 수 있다. 1일 근무시간을 8시간으로 계산하면 1 시간에 34명을 진료하고, 수용자 1명을 진료하는 데 걸리는 시간이 평균 2분도 되지 않는다. 이는 수용자들이 기대하는 수준의 의료혜택을 제공하기에는 의사 수가 많이 부족한 현실을 드러내주는 것이다.

<표 4-3>은 2000년부터 2004년 5월말까지 최근 5년 동안 수용자들에 대하여 의료혜

109) 위 국가인권위원회 보고서, 200-201쪽.

110) 위의 법무부자료.

택이 주어진 세부내역을 집계하여 나타낸 것이다. 수용자에 대한 의료혜택은 크게 투약·처치·외부초빙·수술 등 네 가지로 구분되며, 이 중 92~93%가 수용자에 대한 진찰 및 투약 조치를 보여준다. 처치를 받은 인원이 연간 40만명 가까이 이르고, 수술인원도 연평균 405명에 달하여 수용시설의 의료수요가 대단히 많다는 사실을 미루어 짐작할 수 있다. 세 번째 유형으로 제시된 '외부초빙'은 외부병원의 치과의사, 피부과의사, 정신과의사 등이 자원봉사자 신분으로 수용시설에 들어와 수용자들을 진료한 실적을 말하는 것이다. 진료희망자는 많은데 수용시설에는 전문의사가 없는 경우에 외부초빙에 의한 진료가 이루어지는 것으로 알려져있다.

<표 4-3> 수용자에 대한 의료조치의 변화 추이 단위 : 명

연 도	투 약		처 치	외부초빙	수 술
	인 원	비 율			
2000년	4,356,321	92%	354,728	36,048	382
2001년	4,316,415	92%	327,248	28,675	389
2002년	4,622,397	93%	323,505	43,226	489
2003년	4,683,159	92%	370,665	43,013	362
'04. 5월말	2,023,486	93%	129,105	18,105	133

나. 의료시설 절대부족

수용시설은 기본적으로 수용자의 보안 측면에 중점을 두기 때문에 의료설비도 일반적인 의료기관처럼 환자치료 위주로 설계된 경우를 찾아보기 어렵다. 병실 역시 위치·채광·환기시설 등이 거의 무시된 경우가 대부분이고, 전염병환자 혹은 정신질환자들이 같은 병실에 함께 수용된 경우가 일반적이다. 바닥에 난방시설이 작동되는 것을 제외하고 병실과 일반거실 사이에 아무런 차이가 없다. 여자수용시설의 경우는 별도로 의무실조차 없고, 신체검사실에 간호사 1명을 배치한 경우가 많다.¹¹¹⁾

국가인권위원회보고서에 따르면, 구금시설의 의료시설은 사회의 의원급 수준에

111) 국가인권위원회 보고서, 208-209쪽.

비하여 크게 부족하거나 노후화되어 있고, 장비가 있는 경우에도 운영자의 조작요령 및 사용방법 미숙 등으로 제대로 활용되지 못하는 측면이 많다. 환자들이 수용되는 병사도 크게 부족한 것으로 나타나 있다. 전체 응답자의 73.3%가 “병사에 들어가기 어려웠다”고 답변한 것으로 나타나 있다. 병사 신청자 중 62.5%가 병사에 수용되었는데, “신청한지 하루 이내”에 들어간 비율은 28.4% 정도이고, 전체의 65.9%가 “1주일 이내”에 들어간 것으로 분석되어 있다.

서울지방변호사회의 보고서에 제시된 내용도 국가인권위원회의 조사결과와 크게 다르지 않다. 설문조사 결과는, 전체 응답자 64명 가운데 41%에 달하는 26명이 몸이 아파서 의무과에 가고 싶었지만 실제로 의무과에 가서 의사의 진단을 받기는 “거의 불가능하였다”고 대답하였음을 보여준다. 전체 응답자 36명 가운데 64%에 달하는 23명이 몸이 아팠을 때 병사에 입원하기는 “거의 불가능했다”고 응답한 것으로 나타났다. 이러한 결과는 수용자가 질병에 걸려도 의사를 진찰을 받기가 대단히 어려우며, 병실에 입원하여 의사의 치료를 받기는 더 더욱 어려운 상황을 뒷받침해주는 것이다.¹¹²⁾

최근에는 전국 교정시설에 중증환자 병실을 설치하여 환자에 대한 치료효과를 제고하고 질병으로 인한 사망사고 발생을 예방하고 있다는 보고다. 2004년 5월말을 기준으로 양변기, 세면대, 샤워기, 출입문 보조손잡이 등 병실 개수공사를 마쳤다는 보고다. 중증환자 병실에는 중증환자, 지속적인 관찰이 필요한 환자, 거동 불편자 등을 수용하여 체계적인 관리를 도모하고, 환자용 침대, 산소호흡기 등 응급조치에 필요한 필수장비를 비치하고 간병부 수용자를 함께 수용하는 한편, 거동불편자를 위해 병실에서도 면회가 가능해질 전망이다.¹¹³⁾

<표 4-4> 수용시설의 의료장비 현황 (2004년 7월초 기준)

장 비 명	수 량	장 비 명	수 량
X-ray직접촬영기	43	X-ray현상기	44
치과X-ray촬영기	40	전장혈압계	42
치과 유니트	46	혈당측정기	71
초음파진단기	12	심전도계	43
고압멸균기	44	기브스 절단기	42
연막소독기	62	-	-

112) 위 서울지방변호사회 보고서, 89-90쪽.

113) 법무부 보도자료, [교정시설 수용자 처우 획기적 개선], 2004년 5월 6일자.

하지만, 최근의 통계는 국가인권위원회와 서울지방변호사회의 지적들이 여전히 유효함을 보여준다. <표 4-4>는 2004년 7월 현재 전국 수용시설의 의료장비 현황을 나타낸 것이다. 전국의 구치소, 교도소, 보호감호소 및 소년교도소의 수가 46개에 달하는 점을 상기하면 X-ray직접촬영기·X-ray현상기·치과X-ray촬영기·전장혈압계·심전도계 등을 구비하지 못한 곳이 여전히 존재하고, 초음파진단기의 경우는 12개 시설 정도만 구비하고 있음을 알 수 있다. 이러한 자료는 2002년에 국가인권위원회 및 서울지방변호사회가 수용시설의 의료장비를 획기적으로 보충할 필요성을 제기한 이후에도 사정이 별로 달라지지 않았음을 뒷받침해주는 것이다.

다. 의료예산 절대부족

<표 4-5>는 최근 5년 동안의 전국 수용시설의 의료비 총액을 나타낸 것이다. 의료비 예산의 총액이 2000년의 23억3천4백83만원에서 2004년에는 55억1백만7십6만원으로 4년 동안 약 235%의 증가율을 기록하였다. 같은 기간 동안 수용자 1인당 의료비는 3만7천원에서 89,000원으로 증가하여 약 240%의 증가율을 기록하였다. 하지만, 의료급여법에 정한 수급권자 혹은 저소득층에 해당하여 국가가 무료로 보험급여를 제공하기 위해 편성하는 예산액(1인당 1백4십1만3천8십원, 2004년 기준)과 비교하면, 수용자 의료비 예산은 그 15.96%에 지나지 않는다.¹¹⁴⁾ 수용자 진료비 예산은 외부병원 진료비와 의약품구입비만 계상한 것임을 감안하여도, 예산증액의 필요성을 쉽게 느낄 수 있다.

<표 4-5> 수용시설의 의료비 예산액 변화 추이

114) 의료급여법의 규정에 따른 의료급여 제공 현황

연 도	의료급여대상 인원(천명)	의료급여 예산(억원)	1인당 예산액(원)
2000	1,366	13,576(10,320)	993,850
2001	1,756	20,947(15,893)	1,192,881
2002	1,756	22,118(16,900)	1,259,567
2003	1,706	23,072(17,612)	1,352,416
2004	1,743	24,630(18,810)	1,413,080

* 의료급여예산은 국고보조금(77%) 및 지방자치단체(시·도) 예산(33%)으로 조성되는 의료급여기금의 총액을 의미함. 괄호안의 금액은 연도별 국고보조금액을 나타낸 것임.

년도별	의료예산		수용자 1인당 의료비	
	총액(천원)	증가율	금액(원)	증가율(%)
2000년	2,334,830	-	37,000	-
2001년	2,864,910	22.7%	48,000	29.7%
2002년	3,669,550	28.1%	59,000	22.9%
2003년	4,221,350	15.0%	68,000	15.3%
2004년	5,501,076	30.3%	89,000	30.9%

수용시설의 의료비 예산은 일반환자진료비, 특수환자(결핵, 나환자, 정신병)치료비, 중환자(입원, 수술) 외부병원 이송치료비, 수용자 엑스레이 촬영비, 수용자 전염병 예방접종 등으로 구분되어 편성된다. <표 4-6>은 2003년에 의료비로 지출된 비용을 '의무과 사용액'과 '외부병원 진료비'로 구분하여 나타낸 것이다. 예산액을 초과하여 집행된 2억1천5백2십1만3천원은 다른 항목의 예산을 전용한 금액일 것이다. 별도 항목으로 편성되는 의료장비 구입비(2003년 약 3억8천만원, 2004년 약 5억원)까지 합하면, 수용시설의 연간 의료비 예산총액이 다소 많아질 것이다.

<표 4-6> 2003년도 의료비 예산 구성비(집행액수 기준) 단위 : 천원

의료비 예산 총액	의무과 사용액	외부병원 진료비
4,436,563(4,221,350)	2,172,428	2,264,134

* 괄호안의 금액은 당초 편성된 의료비 예산 총액을 나타냄.

5. 정책대안 및 실천전략

가. 행형법의 문제점 인식

수용자들은 관리소홀, 학대, 기타 일반사회에서의 생활양식 등으로 인하여 수용시설에 입소하기 이전에 이미 건강상의 문제를 안고 있는 상태에서 입소하는 경우가 많다. 수용자 가운데는 사회의 빈곤층 가정의 출신자가 많고, 이들의 건강 문제가 이러한 사실을 반영하는 경향이 있다. 이들은 증상이 계속되는 질병, 중독증, 정신질환 등을 지닌 상태에서 수용시설에 입소하는 경우가 많다. 이러한 수용자들은 특별한 도움을 필요로 하며, 구금으로 인하여 정신건강에 문제가 생긴 다른 수용자들도 같다.¹¹⁵⁾

따라서, 수용자들은 일반인들보다 한층 더 세심한 차원의 의료적 관심을 필요로 하는데도 현행 행형법은 이러한 고려를 전혀 담고 있지 않다. “잘못을 저지른 범죄자들에 대한 의료혜택은 최소한으로 족하다”고 여기는 풍토 및 선량한 준법시민 가운데도 최소한의 의료혜택조차 받지 못하는 계층이 존재하는 현실은 수용자에 대한 의료혜택을 가로막는 중대한 요인이다. 그러나, 헌법정신을 상기하면 수용자에 대한 의료혜택은 지극히 당연한 것이고, 그 개선은 행형법의 미비점을 확고히 깨닫는 데서부터 시작되어야 할 것이다. 행형법의 근본적 문제점으로 거듭 지적되는 미비점들을 열거해보면 다음과 같다.

첫째, 행형법에 수용자의 “의료혜택”에 관한 조항이 없다. 형식요건의 흠결이 의사정원의 증원 및 의사 채용을 소홀하게 만들고 있는 것이다. 반복하자면, 헌법 제36조제3항의 ‘국민보건에 대한 권리’ 규정은 교도소수용자들에게도 당연히 적용되는 것이다. 그런데 행형법은 ‘수용자의 위생 관리’에 관해서만 규정하고 있을 뿐, 수용자의 의료혜택에 관한 국가의 의무 등에 관한 언급은 찾아볼 수 없다. 법무부훈령으로 「수용자의료관리지침」을 제정하여 의료혜택을 제공하고는 있으나, 헌법정신을 감안하면 수용자의 의료혜택에 관한 문제는 당연히 행형법에 규정되는 것이 맞을 것으로 생각된다.

둘째, 수용시설에 배치되어야 할 의료인력의 기준을 규정한 조항이 없다. 수용자에 대한 진단과 치료의 적정수준을 유지하려면 기본적으로 자격을 구비한 의사와 그를 보조하는 간호사, 의료기사 및 약물을 담당하는 약사가 적절히 배치되어야 할 것이다. 그런데, 행형법의 어느 조항에도 의료인력의 기준에 관한 규정이 없어서 수용자에 대한 의료혜택이 개선되기 어렵게 만드는 요인이 되고 있다. 수용자들의 보건을 위해 교정시설에 의료인력을 배치해야 할 국가의 책임이 희석되어 교정시설마다 의료진이 절대부족하고, 구금시설에 따라 의사요원이 없거나 비전임의가 배치된 상황이 시정되지 않는다는 것이다.

셋째, 수용시설의 의사는 단지 교도소장의 지휘·감독을 받아 수용자를 진료 및 치료하는 부하직원 내지 보조직원의 지위를 가질 뿐이다. 수용자의 의료혜택에 관련된 일체의 권한과 책임을 교도소장이 독점하도록 규정해놓았기 때문이다. 최저기준규칙은 의사에게 피구금자의 신체적, 정신적 건강을 돌보아야 할 의무를 부과함과 동시에 상당한 권한을 인정하고 있다. 하지만, 우리나라는 교도소의사의 지위를 단지 교도소장의 지

115) 국제교도소연구소(ICPS), 57쪽.

휘·감독을 받아 수용자를 진료 및 치료하는 부하직원 내지 보조요원 정도로 규정하고 있다.

즉, 수용자치료, 전염병관리, 외부병원이송, 형집행정지 결정 등에 필요한 판단은 의사의 전문영역에 속하는 사안인데도 의학에 대하여 문외한인 교도소장에게 모든 결정권이 주어져 있다. 그 결과 소장은 모든 상황을 보안적 시각에서 판단하게 됨으로써 결과적으로 의사가 제 구실을 할 수 없도록 만들고, 더 나아가서는 의사들이 교도소의사직을 기피하게 만드는 요인이 되고 있다. 환자가 응급상황에 있어서 외부병원으로의 이송이 긴급하게 필요한 경우에도 일단 소장의 결재를 받아야 하므로, 응급상황에서 시간지체 혹은 견해차이로 치료의 기회를 놓쳐 낭패를 당하는 경우가 생기기도 한다.

넷째, 행형법에 수용시설의 '의료설비 기준'에 관한 조항이 없다. 최저기준규칙은 "수용시설의 의료수준은 간호 및 치료에 적합해야 한다"고 규정하고 있다. 하지만 우리나라의 수용시설은 보안사고에 대한 우려 때문에 의료시설과 일반수용시설 사이에 차이가 거의 없다. 병실 역시 위치·채광·환기시설 등이 무시된 상태고, 전염성 환자·정신질환자의 격리수용과 질환별 분류수용도 곤란한 상태다. 실제 바닥에 난방시설이 되어 있는 것을 제외하고 병실과 일반 거실 사이에 다른 점이 없다. 여사의 경우는 별도로 의무실이 없고, 간호사 1인이 신체검사실 등에서 근무하는 경우가 많다. 이러한 문제점들은 모두가 '수용시설의 의료설비 기준에 관한 규정'의 부재에서 비롯되는 것이다.

최저기준규칙을 비롯한 어떤 다른 국제기준에서도 '지역사회의 의료수준이 열악하면 교도소의 의료수준도 같을 수밖에 없다'고 인정한 인상은 느낄 수 없다. 실제로 국가는 구금된 상태에 놓여 전적으로 국가의 지배하에 있는 사람들에게 대하여 모든 책임을 지지 않으면 안된다. 감금조치가 처벌의 목적을 넘어서 질병, 신체적 및 정신적 고통이 부가되는 결과를 초래하는 것은 묵인될 수 없다. 더 나아가, '구금행위는 그 자체가 고통에 속하므로 구금에 수반되는 고통 이상의 괴로움이 더해져서는 안 된다'고 규정한 최저기준규칙 제57조의 정신에 따라서, 수용자보호에 관한 유엔규약집(United Nations Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment, 흔히 '보호원칙'이라 부름)의 보호원칙 제24조변에 규정된 대로 수용자에 대한 의료처우를 실시하여야 한다.

나. 의료환경 개선

(1) 의료인력 확충

최저기준규칙 제22조 2항은 적절하고 훈련된 직원들이 교도소병원에 배치되어야 한다고 언급하고 있다. 이 말은 분명히 자격 있는 의사뿐 아니라 자격 있는 간호사도 배치되어야 한다는 의미다. 특히 의사에 의한 의료혜택을 제대로 제공하지 못하는 곳에서는 반드시 자격 있는 간호사라도 배치를 하여야 한다. 이들은 의사 인력의 부족에 수반되는 공백을 메워줌으로써 중요한 역할을 대신할 수 있다. 일부 국가의 교도소에서는 교정공무원에게 응급처치 교육을 시켜가지고 응급환자에 대한 1차적 조치 및 간단한 질병이나 부상의 치료를 담당하는 보건요원(health worker)으로 활용하고 있다.

<표 4-7>은 수용자들에게 실질적인 의료혜택을 제공하기 위해 법무부가 수립하여 행정자치부에 제출(2004년 3월)한 「의료인력 연차적 증원계획」을 인용한 것이다.¹¹⁶⁾ 2005년부터 2007년까지 교정기관마다 최소한 2~3명(2000명 수용기관 3명, 기타 2명)의 의사를 배치하고, 약사와 의료기사 등 보조인력도 수용시설마다 최소한 1명씩은 배치되게 하는 계획이다. 3년 동안에 걸쳐 의사34명, 간호사 22명, 약사 41명, 의료기사 77명을 증원하는 것으로 짜여져 있다.

<표 4-7> 의료인력 연차적 증원계획(산출근거: 의료법시행규칙의 최소)

구분	계	2005	2006	2007
계	174	60	59	55
의사	34	12	12	10
간호사	22	8	7	7
약사	41	14	14	13
의료기사	77	26	26	25

의료인력 증원계획이 반영되면 수용자들에 대한 의료혜택의 수준이 크게 향상될 것으로 기대된다. 현재의 의료관리가 열악할 수밖에 없는 상황은 근본적으로 수용자들의 진료, 치료, 간호, 약품제조, 검사 등에 필요한 전문인력이 절대적으로 부족한 데서 비롯

116) 법무부, 「교정인력증원요청자료」(행정자치부제출용), 2004년 3월.

되는 것이기 때문이다. 그러나 수용시설의 의료수준을 국제기준이나 선진국의 수준에 맞추려면 수용시설마다 분야별 전문의가 배치되도록 의료인력의 지속적인 증원과 투자가 뒤따라야 할 것이다.

심리학자 및 사회사업가에 관해서도 언급이 있어야 한다. 이들이 건강문제, 특히 수용자들의 정신건강과 관련하여 중요한 역할을 담당하기 때문이다. 아울러, 교도소에서 이들이 담당하는 전문분야 및 지위에 대해서도 의료요원에게 주어지는 정도의 존경과 지원이 뒤따라야 할 것이다.

(2) 철저한 교육과 지도

간호사나 보건요원의 책임 있는 행동을 기대할 수 있으려면, 교도소의사에게 구두 및 서면을 통한 보고절차를 마련함과 아울러서 이들이 맡은 바 역할에 익숙하도록 지도를 하여야 한다. 이러한 원칙은 교도소의사가 수용자에게 처방전을 발급하여 해당 의약품이 수용자에게 분배하는 과정에도 똑같이 적용되어야 한다. 의약품 조제의 경우는 이러한 원칙이 보다 더 엄격하게 적용된다(예를 들면, 분말과 액체 의약품을 섞거나 희석시키는 일, 수용자 개개인의 희석비율을 결정하는 일 등). 이러한 일들은 자격 있는 간호사들이 담당해야 할 몫이다.

조제된 의약품을 배포하는 역할은 보건요원에게 맡기거나, 불가피한 경우에는 교육을 이수한 정규 직원에게 맡길 수도 있을 것이다. 이럴 경우는 의사가 사전에 엄정한 지시사항과 배포절차를 정해주어야 하며, 이 때 의약품 배포과정에서 부당행위가 발생하면 반드시 의사에게 보고하게 하는 내용도 함께 기재하여야 한다. 그렇더라도, 의약품의 조제만큼은 자격이 불충분한 직원에게 맡겨서는 안될 것이다.

(3) 수용자의 권리와 자격 보장

국제법에 규정된 규칙들은 '수용자의 신체 및 정신의 건강은 정부·교정당국·의료요원 뿐 아니라, 교도소직원·간부·최고책임자 및 수용자처우에 관여하는 모든 사람들이 공동책임을 져야한다'는 결론으로 귀착한다. 그러므로 교도소의 직원은 의료혜택에 대한 수용자의 권리와 자격이 반드시 보장되게 하고, 수용자들 스스로가 자신의 권리와 자격을 지키는 데 기여하도록 만들어야 한다.

(4) 의사의 책임과 역할 확대

최저기준규칙은 교도소의사의 역할을 (가) 수용자의 건강을 직접 담당하는 주치의로서의 의사, (나) 수용자처우(예 : 교도작업, 교도소체계)에 관한 구체적 사항에 대하여 교도소장을 도와주는 조언자로서의 의사, (다) 교도소의 보건과 위생상태를 감독하고 관리하는 보건위생사로서의 의사 등 세 가지로 구분하여 규정하고 있다.

그런데, 이러한 구별이 있음에도 불구하고, 의사들은 그들이 의사이기 때문에 교정시설에서 의사의 일을 한다는 것이 명확하여야 한다. 그들은 다른 사람들이나 다른 사람들의 이익에 따른 간섭을 받지 않고 오로지 수용자, 즉 환자에게 이로운 방향으로 처신해야 할 의무가 있기 때문이다.

수용자들의 주치의로서 교정시설의 의사는 수용자의 요청에 따라 수용자의 건강에 도움이 되도록 처신하여야 한다. 예를 들면, 최저기준규칙 제22조, 23조, 25조 제1항 및 91조는 의사들의 그러한 기능을 전제로, 수용자들에 대한 양질의 의료보호를 제공하도록 규정하고 있다. 규칙 제26조는 교도소의사의 일반적 책임, 즉 이른바 '사회적 보건위생사'로서의 책임에 대하여 규정하고 있다. 그것은 예방적 기능을 뜻하며, 이러한 책임에 따라서 교도소의사는 교정시설의 환경과 설비들이 수용자의 건강을 위협하지 않는지 여부를 살펴야 한다.

교도소 의사들의 기능을 보다 더 자세히 규정한 조항들도 있다. 이러한 규정은 수용자들의 건강에 대한 교도소장의 책임에서 비롯되는 것이다. 교도소장의 책임에는 원활한 의료혜택을 위한 조정 역할 뿐 아니라 교정시설이 수용자들의 건강을 해치지 않도록 하는 역할까지 포함된다. 이러한 책무를 적절히 수행하기 위하여 교도소장은 의사의 자문을 구할 수도 있을 것이다.

그렇더라도, 교도소 의사의 제1차적 기능과 가장 기본적인 본분은 수용자의 주치의로서 수용자의 요청에 따라서 그들에게 이롭게 행동하는 것임을 절대로 잊어서는 안된다. 의사가 어떤 역할을 추가로 담당하더라도 그로 인하여 수용자의 건강이 손상되어서는 안된다. 수용자의 심신이 두루 건강해야지만 수용생활에 필요한 인내심과 체력을 유지할 수 있기 때문이다.

(5) 의료예산의 획기적 증액

국가정책의 대부분이 예산문제와 직결되는 것이지만, 수용자들의 건강을 보호하는 문제 역시 예산의 뒷받침이 없으면 사소한 개선조차도 기대하기 어려운 측면을 지닌다. 의료혜택을 향상시키기 위한 의료인력 증원, 의료시설 및 의료장비 보강, 건강진단, 질병치료, 외부병원 이송 등은 모두가 예산이 뒷받침이 없이는 생각하기 어려운 문제이기 때문이다. 더욱이 정부기관의 예산은 거의 전부가 국민의 납세를 전제로 하는 것이어서 국가의 어느 사업을 막론하고 예산액을 늘리는 데는 제약이 따를 수밖에 없다. 뿐만 아니라, 수용자들의 건강을 철저히 보호할 필요성을 수긍하더라도, 현실적으로 국가예산편성의 최우선순위가 되기는 어려운 측면이 있다.

하지만, 수용자들에 대한 의료혜택의 수준이 턱없이 낮다면 최우선순위를 부여해서라도 수용시설의 의료비 예산액을 획기적으로 늘리도록 하여야 할 것이다. 설문조사 결과들이 보여주는 실상은 수용시설의 의료비 예산증액의 시급성을 실증적으로 뒷받침해준다. 수용자들에 대한 의료혜택의 수준은 우리나라의 인권수준을 가늠하는 잣대가 되기도 한다. 그러므로 단번에 금액을 열배 스무 배로 늘리기가 어렵다면, 단계적으로라도 금액을 늘려나가는 조치가 반드시 필요하다 할 것이다.

다. 행형법규 정비(안)

독일행형법 제56조(총칙) 제1항의 “수용자의 신체적·정신적 건강은 보호되어야 한다”는 선언은 수용자의 의료에 관한 국가의 의무를 명시적으로 규정한 것이다. 동법 제58조(질병의 조기검진을 위한 조치)는 수용자에게 질병의 조기발견을 위하여 연 1회씩 암검사(여자 30세 이상, 남자 45세 이상) 및 동반수형 자녀의 질병발견을 위한 검진(여자에 한함, 연 1회)을 청구할 권리를 명시함으로써 수용자에게 ‘환자로서의 권리’를 보장하고 있다.

또 독일행형법 제58조(질병시의 보호)는 수용자에 대하여 질병 초기부터 1. 의사 및 치과의사의 진료, 2. 약품, 붕대, 치료제 및 안경 등의 공급, 3. 신체부착물, 정형외과 및 기타 보조물, 4. 의치 및 치과비용 납입을 위한 보조금 지급 또는 전액 지원, 5. 집행의 범위에 반하지 않는 한도 내의 유전성질병검사 등을 보호내용에 반영함으로써 수용자에게 ‘환자로서의 권리’를 보장하고 있다.¹¹⁷⁾

117) 장규원, [독일행형법에 관한 연구], 한국형사정책연구원 연구보고서, 1997, 부록 참조.

그러므로 우리나라도 독일행형법에 규정된 ‘수용자의 의료혜택에 대한 국가의 의무’ 및 ‘수용자의 환자로서의 권리’, ‘수용시설에 의사를 배치할 의무’, ‘교도소의사의 권한’, ‘수용시설의 의료시설 기준’ 등을 행형법에 다음과 같이 반영함으로써 수용자의 인권보호 및 처우개선으로 이어지도록 하여야 할 것이다.

현행	정비(안)
[신설]	법 제1조의4(건강의 보호) ①이 법을 집행함에 있어서 수형자 또는 미결수용자의 건강은 최대한으로 보호되어야 한다. ②교도소등은 수용자의 건강관리에 필요한 의료인력, 의료시설 및 의료장비를 사회일반의 의학적 수준에 상응하도록 구비하여야 한다.
[신설]	법 제1조의5(의무관의 배치) ①교도소등에는 자격을 구비한 전임의사 1명 이상을 의무관으로 배치하여야 한다. ②교도소등의 의사는 수용자의 위생과 의료관리를 담당하고 그에 따르는 책임을 진다.

제2절 건강보호 및 치료여건 개선

1. 국제적 기준

가. 건강보호

최저기준규칙 준칙 제25조 제1항은 “의료직원은 수용자의 신체적 및 정신적 건강을 보살펴야 하며, 모든 아픈 환자와 질병을 호소하는 사람 및 특별한 관심을 유발하는 모든 수용자를 매일같이 진찰하여야 한다”고 규정하고 있다.

국제행형개혁위원회(Penal Reform International : PRI)의 해석에 따르면, 위 규정에는 다음과 같은 세 가지 시사가 포함되어 있다. 첫째, 수용시설에는 자격을 가진 의사가 배치되어야 한다. 둘째, 교도소 의사는 수술 및 치료 설비가 제대로 갖추어진 공간 및 처방에 필요한 약제를 충분히 보유해야 한다. 셋째, 교도소 의사는 수용자들을 다른 일반환자와 똑같이 치료할 수 있는 지위와 준비를 갖추어야 한

다.118)

다시 말해서, 교정시설의 의사는 단지 수면제나 진통제를 처방해주는 수준을 넘어서 진정한 주치의로서의 역할을 이행할 수 있어야 한다. 교도소의사들은 엄밀한 의미의 의학적 사유가 없는데도 수용자들에게 여러 종류의 안정제를 처방해야 할 의무감을 느낄 개연성이 높다. 교도소의사는 진단 결과 환자에게 꼭 필요하다고 판단되는 경우에만 안정제 등의 의약품을 처방해주어야 한다. 그밖에 다른 이유나 상황 때문에 안정제 등을 처방해서는 안 된다.

국제교도소의료회의(International Council of Prison Medical Service)는 1979년 9월 10일 이른바 ‘아테네서약(Oath of Athens)’을 채택하여, 피구금자라도 “가능한 최고의 의료보호를 받을 권리”가 있음을 인정하고, 다음과 같은 다섯 가지 서약을 국제사회에 밝혔다.

첫째, 어떠한 신체적 처벌도 이를 인정하거나 용인하지 않는다. 둘째, 어떤 형태의 고문행위에도 가담하지 않는다. 셋째, 본인의 명시적인 동의 없이는 피구금자를 인간실험의 대상으로 삼지 않는다. 넷째, 구금환자를 대상으로 한 의료활동을 통해 알게 된 모든 정보의 비밀성을 존중한다. 다섯째, 모든 의료적 판단은 환자가 필요로 하는 범위 내에서 내려지게 하고, 다른 어떤 사안보다 의료활동을 최우선의 책무로 삼는다.

나. 신속진료 보장

유엔법집행공무원행동강령(United Nations Code of Conduct for Law Enforcement Officials) 제6조는 “법집행공무원들은 자신들이 구금하고 있는 사람들의 건강을 완벽하게 보호해주야 하며, 특히 의료적 처치가 필요한 상황에서는 즉각적인 조치를 취해야 한다”고 규정하고 있다.

PRI는 언제라도 의사의 즉각적이 조치가 가능한 상황이 아니면, 대신에 자격을 갖춘 간호사라도 즉시 나서서 1차적인 판단과 응급처치를 할 수 있는 체제를 갖추 것을 권고한다. 즉 응급상황이 발생할 경우는 즉시 외부의 의사와 연락하여 필요한 조치가 가능하도록 협력관계를 유지할 것을 권하고 있다.

118) Penal Reform International(PRI), [Making standards work], 1995, p.78.

<표 4-7>은 수용자들에게 실질적인 의료혜택을 제공하기 위해 법무부가 수립하여 행정자치부에 제출(2004년 3월)한 「의료인력 연차적 증원계획」을 인용한 것이다.¹¹⁹⁾ 2005년부터 2007년까지 교정기관마다 최소한 2~3명(2000명 수용기관 3명, 기타 2명)의 의사를 배치하고, 약사와 의료기사 등 보조인력도 수용시설마다 최소한 1명씩은 배치되게 하는 계획이다. 3년 동안에 걸쳐 의사34명, 간호사 22명, 약사 41명, 의료기사 77명을 증원하는 것으로 짜여져 있다.

수용자보호에 관한 유엔규약집의 보호원칙 제25번은 "미결수용자, 기결수용자 또는 그의 변호인은, 구속 또는 구금 장소의 보안과 수용질서를 유지하기 위해 합리적으로 적용된 조건을 제외하고, 제2차적 의료진찰 또는 소견을 재판부 또는 기타 기관에 요구하거나 소청할 권리를 가진다"고 규정하고 있다.

PRI 권고에 의하면, 직원에 의한 폭력행사, 구타, 및 체벌 등은 물론 수용자간의 폭력행위 전반이 의사 및 간호사에게 통보되어야 하고, 이들이 사건에 관한 자세한 정보를 적극적으로 파악할 수 있는 여건을 조성할 필요가 있다. 이들로 하여금 관련 수용자를 면담하게 하고, 즉시 응급조치를 취하게 하고, 해당 수용자의 치료에 관하여 교도소장에게 조언할 수 있도록 만들어야 한다. 자살기도, 자해행위, 단식농성, 성폭력 등이 발생한 경우도 마찬가지다. 구타나 고문 등의 상처나 흔적은 가급적이면 중립적 위치에 있는 의사로 하여금 조사하도록 하여야 한다.

다. 후천성면역결핍증(AIDS)환자 치료

PRI 권고에 따르면, AIDS바이러스(HIV)에 감염되거나, AIDS로 고통을 받거나, 결핵, 간염 또는 기타의 전염병에 감염된 수용자는 동료수용자와 직원들에게 위협한 사람으로 간주된다. 특히 HIV의 감염은 그것이 약물의 사용과 직결되기 때문에 중대한 위협으로 여겨진다. 이런 이유로 강제에 의한 약물검사와 채혈검사가 불가피한 대안으로 고려되는 경우가 많다. 또한, 비록 차별적인 측면을 지니더라도, 분리된 사동에 격리시키거나 사회로부터 고립시키는 조치가 취해지지기도 한다. 세부적인 조치는 국가의 사정에 따라 차이를 보인다. 하지만, 어떤 경우에도 수용자, 직원, 혹은 일반국민의 불합리한 주장을 따라서 AIDS환자에 관한 결정을 내려서는 안된다.

AIDS환자에 대한 치료는 수용자의 완전성(무결성) 및 존엄성에 대한 존중, 의사

119) 법무부, 「교정인력증원요청자료」(행정자치부제출용), 2004년 3월.

의 소견 및 비밀준수의무에 대한 믿음에서부터 출발하는 것이 중요하다. 그러므로, 우선적으로 필요한 조치는 교도소의 직원 및 수용자들에게 이들 질병에 대한 상세정보와 아울러서 감염에 따르는 위험 및 예방법을 자세히 알려주는 것이다. 더 나아가, 직원 및 수용자들에게 콘돔을 제공하거나 약물사용자들에게 주사기를 제공하는 방안도 위험을 줄이는 방법이 될 수 있다. 남자수용자간 성행위와 약물사용은 일정 한도 내에서 수용생활의 일부로 간주되고 있다. 생각하기에 따라서는 이런 부분을 구금조치에 수반되는 당연한 결과로 여길 수도 있다. 마음속으로는 내키지 않더라도, 강제성행위는 교육 및 위반자처벌을 통해 예방하고, 약물사용 역시 지혜롭고 합리적인 방법으로 규제를 하여야 한다. 수용자간 강제성행위 혹은 약물사용을 알면서도 모른 척 외면하는 것은 그야말로 무익한 것이다.

라. 의료기록에 대한 접근권 보장

최저기준규칙은, 수용자의 신체 및 정신 건강을 보장하기 위하여, 필요한 조문들을 환기시키는 여러 가지 규칙을 포함하고 있다. 이러한 규칙들은 반드시 수용자들에게 알려져야 할 뿐만 아니라, 수용자들이 필요한 조치를 요구할 수 있는 절차, 처방약품의 정확한 용도, 자신의 의료기록까지도 적절한 방법으로 알려주어야 한다. 즉, 수용자 자신의 건강상태와 치료상황에 대하여 상세히 알 수 있도록 개방행정을 하여야 하는 것이다.

수용자보호에관한유엔규약집의 보호원칙 제26번은 “억류 또는 구금된 자가 의학상의 검사를 받은 사실, 의사의 성명 및 검사결과는 정확히 기재되어야 하고 이들 기록에 대한 수용자의 접근이 보장되어야 하며, 이를 위한 절차는 각 국법의 관련 법률에 따른다”고 규정하고 있다.

2. 행형법규의 규정

가. 건강진단

행형법 제8조(신입자의 수용등) 제2항은 “소장은 신입자에 대하여 지체없이 건강진단을 하게 하여야 한다”고 규정하고 있다. 범시행령 제27조는 소장 및 교도소 등 소속 의무관에게 매주 1회 이상 독거수용자를 시찰할 의무를 부여하고 있다. 동시행령 제50조(타소 이송시의 건강진단) 제1항은 소장이 수용자를 다른 교도소

에 이송하는 경우에는 교도소등 소속의 의무관으로 하여금 진찰을 하게하고 이송이 건강상 유해하다고 인정되는 때에는 그 이송을 정지하도록 규정하고 있다. 제2항은 제1항의 규정에 의하여 이송을 정지한 경우 소장은 그 사유를 이송받을 교도소등에 통보해야 하도록 규정하고 있다. 동시행령 제97조는 소장에게 독거수용자 및 20세 미만의 수용자에 대하여 3월에 1회 이상, 기타의 수용자에게는 6월에 1회 이상의 건강진단을 하도록 규정하고 있다.

재소자건강진단규칙(법무부 훈령 제174호, 1986. 11. 29) 제3조에 의해, 신체 건강진단은 키, 몸무게, 가슴둘레, 영양상태, 팔, 다리, 시력, 청력, 언어, 혈압, 질병 기타 신체상의 이상 유무에 대하여 실시하도록 되어 있다. 정신과적 관찰이 필요하다고 인정되는 때에는 정신감정을 실시하도록 하며(제4조), 혼거 구금한 20세 이상의 자에 대하여는 4월과 10월, 혼거 구금한 20세 미만자 및 독거구금한 20세 이상자에 대하여는 1월, 4월, 7월 및 10월, 독거 구금한 20세 미만자에 대하여는 매월 정기진단을 실시하며(제10조), 석방될 수용자에 대하여도 건강진단을 실시하도록 규정하고 있다.(제11조)

나. 환자치료

행형법 제26조는 질병에 걸린 수용자가 발생하면 교도소장이 병실수용 기타 적당한 치료를 하도록 규정하고 있다. 동법 제84조(환자의 음식물)는 “환자의 주식·부식·기타 영양물은 소장이 정한다”고 규정하고 있다. 법시행령 제103조는 “소장은 수용자의 치료상 필요하다고 인정하는 때에는 의무관 이외의 의사로 하여금 치료를 하게 할 수 있다”고 규정하고 있다.

수용자의료관리지침 제3조 제1항은 부상자 발생 또는 질병을 호소하는 환자가 있을 경우에는 의무관의 진단과 처방에 따라 필요한 의료조치를 하도록 규정하고 있다. 의약품은 1일분씩 조제 투약하고 근무자는 그 복용여부를 확인하여 수용자가 다량의 진통제 또는 항생제 등의 복용으로 의료사고가 발생하지 않도록 관리하도록 되어 있다.(제2항) 수용자에 대한 의료행위는 의무관의 처방에 의하여 치료 또는 투약하도록 되어 있다.(제4조)

교도관직무규칙 제95조 제1항은 “교도소에는 의무관 이외에 약물담당공무원, 간호사를 배치하여야 한다”고 규정하고 있다. 약물담당공무원은 상관의 지휘·감독을 받아 의무관의 처방에 따른 약의 조제와 약품 기타 의료품의 보관 및 수급에 관한 사무를 담당

하고, 교도소등의 위생에 관하여 의무관을 보조한다.(제2항) 간호사는 규칙 제95조(의료직공무원의 직무) 제3항의 규정에 따라 상관의 지휘·감독을 받아 질병에 걸린 수용자(이하 “환자”라 한다)에 대한 요양상의 간호 또는 의무관의 진료보조등의 사무를 담당한다.(제3항)

행형법 제28조(자비치료)은 “수용자가 자비로써 치료를 원하는 때에는 필요에 의하여 당해소장은 이를 허가할 수 있다”고 규정하고 있다. 수용자의 치료상 특히 필요하다고 인정하는 때에는 교도소장은 의무관 이외의 의사로 하여금 치료를 하게 할 수 있다.(동법시행령 제103조) 소장은 수용자의 질병이 위독한 경우에는 그 사유를 가족에게 통지하여야 한다.(제104조)

소장은 수용자가 진료 또는 음식물의 섭취를 거부하여 생명에 위험을 가져올 우려가 있는 때에는 교도소등의 의무관으로 하여금 적당한 진료 또는 영양보급 등의 조치를 하게 할 수 있다.(행형법 제29조의2) 원칙적으로 교도관은 당해 소장의 명령이나 다른 교도관의 참여없이 수용자의 거실을 열거나 또는 수용자를 거실 밖으로 나오게 할 수 없도록 되어 있으나, 병실에 있어서는 예외를 인정하고 있다.(법시행령 제40조)

소장은 의무관 또는 공중보건의사의 근무소홀로 인한 의료업무 공백으로 환자진료에 차질이 발생하지 않도록 복무감독을 철저히 하여야 한다.(수용자의료관리지침 제8조)

다. 결핵환자 집결수용치료

행형법 제12조(수용자의 이송)는 “수용자의 수용, 작업, 교화 기타 처우상 필요하다고 인정할 때에는 당해소장은 법무부장관의 승인을 얻어 수용자를 다른 교도소등에 이송할 수 있다”고 규정하고 있다. 이 조항에 의해, 수용자의료관리지침은 결핵환자의 집결수용치료에 관해 다음과 같이 규정하고 있다.(정신질환자의 집결수용치료와 함께 규정하고 있으나 정신질환자에 관한 내용은 뒤의 제5절에 소개되어 있다.)

결핵환자 이송 대상은 수형자중 진단서에 “활동성” 환자로 표시된 결핵환자로서 잔형기가 3개월 이상 남은 자이다.(지침 제10조 제1항) 입소전 또는 이송대기중 계속적인 투약으로 인하여 결핵균의 활동이 정지된 비활동성 환자인 경우에는 최

초 투약일로부터 3개월이 경과하지 아니한 자에 한하여 이송대상자에 포함할 수 있다. 다만, 진단서로 확인 가능하여야 한다.(제2항) 이송에 지장이 있을 것으로 예상되는 중증환자 등에 대해서는 이송신청을 중지하고 당해 기관에서 치료하도록 하고 형집행정지 등의 조치를 취하여야 한다.(제3항) 한센병환자는 집결수용치료기관으로 이송하도록 하고 공안관련 사범은 이송조치 없이 자체기관에서 진료함을 원칙으로 한다.(제4항)

집결수용치료기관은 전국 각 수용기관으로부터 이입된 정신질환수형자 등에 대하여 이입즉시 정밀진단을 실시하고 증상의 경중을 파악하여 적절한 치료 대책을 강구하여야 한다.(지침 제13조 제1항) 2004년 7월 현재 전국의 교정시설에 수용된 결핵환자는 136명이며, 이중 35명이 경상남도 진주교도소에서 집결수용치료를 받고 있다.¹²⁰⁾ 한센병(문둥병)환자의 경우는 모두 5명이 수용되어 있으며, 전원이 전라남도 순천교도소에 수용되어 있다.

라. 후천성면역결핍증(AIDS)환자 특별관리

수용자의료관리지침 제7조(후천성면역결핍증환자의 관리)은 "소장은 관할 보건소, 시·도보건환경연구원 등과 협의하여 마약사범, 유흥업소 종사자, 동성애자, 외항선원 등 후천성면역결핍증 감염 우려가 높은 자 등에 대해서는 혈청검사를 정기적으로 실시하여야 한다"고 규정하고 있다. 신입수용자에 대해서는 건강진단시 죄명, 입소시 직업, 생활환경 등을 고려하여 감염 우려자를 파악하고 이들에 대하여 지체없이 혈청검사를 실시하여야 한다.(제2항) 감염자로 판명되었거나 감염의 의심이 있는 수용자는 즉시 격리 수용하고 보안을 유지하여야 한다.(제3항) 감염자 또는 환자 발견시는 인적사항, 발병경위, 조치내용 등을 구체적으로 작성 '대외비'로 분류하고 관할 보건소 및 국립보건원(방역과) 등에 통보하여야 한다.(제4항).

바. 의료기록에 대한 접근권 인정

우리나라 의료법 제20조 제2항은 의사로 하여금 환자인 본인, 그 배우자, 그 직계존비속 또는 배우자의 직계존속(배우자, 직계존비속 및 배우자의 직계존속이 없는 경우에는 환자가 지정하는 대리인)이 의무관련 기록의 열람, 사본교부 등 그 내용확인을 요구한 때에는 환자의 치료 목적상 불가피한 경우를 제외하고는 이에 응하도록 규정하고 있다. 그리고 이러한 규정을 위반하면 3년 이하의 징역 또는 1천만 원 이하의 벌금에 처하

120) 법무부 교정국 자료.

도록 되어 있다(법 제67조).

3. 운용실태 및 문제점

가. 건강진단의 형식성

최근의 자료는 전국의 교도소, 소년교도소 및 구치소에 수용된 재소자의 신체 및 정신 상태에 대한 건강진단이 부단히 실시되고 있음을 보여준다. 2004년의 경우 6월부터 7월에 걸쳐 광주, 대구, 영등포교도소 등 전국 7개 교도소와 청송보호감호소에서 장기 수용자 및 노약자 1천여명을 대상으로 정밀건강검진을 실시하였다. 외부 전문검진기관에 의뢰하여 소변·혈액·심전도 검사·흉부촬영 등 23개 항목에 걸쳐 검사를 실시하였으며, 여자수용자의 경우에는 유방암·자궁경부암 검사도 병행되었다.¹²¹⁾

건강검진대상 수용자에 대한 건강영양조사도 실시되었다. 건강영양조사는 외부전문가로 구성된 연구팀(고려대학교 지규만 교수 등)에 의해 실시되었으며, 일반 국민을 대상으로 3년마다 실시되는 국민건강영양조사를 준용하여 체성분 검사, 식품섭취량 조사, 식품성분 분석 등도 실시되었다. 결핵환자의 조기발견을 위하여 전 수용자에게 연 1회 이상 X-Ray 검진을 실시하고 환자에 대하여는 적절한 가료를 시행하고 있으며 장기치료를 요하는 결핵환자는 별도로 집결수용하여 전문적인 치료를 하고 있다.

그럼에도 불구하고 최근의 실태조사에서 드러난 지적사항들이 짧은 기간에 모두 해소되었다고 보기는 어려울 것이다. 수용시설의 의료인력 및 의료장비가 절대적으로 부족한 상황이 변하지 않았고, 의사가 없다는 이유로 건강진단을 형식적으로 실시해온 오랜 관행이 하루아침에 바뀌기도 어려울 것으로 여겨지기 때문이다.

서울지방변호사회의 설문조사 결과는, 교도소수용자들에 대한 건강진단이 규정대로 이루어지지 않고 있음을 보여준다.¹²²⁾ 먼저, 신입자들의 경우, 응답인원 75명

121) 법무부 교정국, “주요 교정정책 리포트”, 2004년 6월.

122) 서울지방변호사회, [구금시설실태조사보고서], 2002, 87-88쪽.

가운데 41%(31명) 정도만 입소 당시 자격 있는 의사로부터 건강진단을 받았다고 응답하고, 나머지 59%(44명)는 “건강진단을 받지 않았다”고 대답하였다. 1998년에 천주교인권위원회와 인권운동사랑방이 공동으로 실시한 조사 결과와 비교하면¹²³⁾, 건강진단을 받은 비율이 약 14% 가량 증가한 것이지만, 신입자에 대한 건강진단이 생략되는 경우가 여전히 많음을 알 수 있다.

건강진단을 받은 경우도 키·몸무게 및 시력 측정, 치아·혈액·혈압검사, 엑스레이 촬영, 의사가 청진기 대고 진찰, 문진 등 재소자건강진단규칙에 규정된 11가지 항목을 모두 받은 경우는 극소수에 불과하여 건강진단이 형식에 그치는 경우가 많음을 알 수 있다. 심지어는 교도관이 의사를 대신하여 문진만 한 경우도 밝혀져 있다.

기존 수용자들의 경우도, 수용생활 중 의사로부터 정기진단을 받은 적이 없다고 응답한 인원이 대다수를 차지하고, 법령에서 정한 횟수만큼 정기진단을 받은 경우는 거의 없는 것으로 나타나, 수용시설 내 정기진단이 생략되거나 혹은 형식에 그치는 경우가 많음을 짐작할 수 있다.¹²⁴⁾

국가인권위원회 보고서도 수용자에 대한 건강진단의 형식성을 잘 드러내준다. 응답자의 31%가 입소시 건강진단을 받지 못한 것으로 나타났고, 받았더라도 의사의 진찰을 받은 비율은 32.5%에 불과하다. 그리고 건강진단 후 필요한 사후조치를 받지 못한 응답자가 수진자 전체의 41.6%를 차지한다. 정기 건강진단을 받은 인원도 50.3%에 불과하고, 이 중 의사의 진찰을 받은 자는 28%에 불과하다. 뿐만 아니라, 금치집행에 앞서 건강진단을 받은 경우는 응답자의 21%에 불과했고, 금치집행중 건강진단을 받은 경우는 21.7%, 금치집행 종료 후 건강진단을 받은 경우는 18.2%에 불과하다.¹²⁵⁾

나. 수용자진료의 허술성

수용시설 내에서 의사는 수용자 개개인에 대한 주치의로서의 역할, 구금시설의 책임자에 대한 조언자로서의 역할, 그리고 수용환경을 감독하고 관리하는 자로서의 역할을 동시에 관장하는 사람이다.¹²⁶⁾ 교도소의사도, 일반병원의 의사와 마찬가지로, 의료행

123) 이승호·박찬운 외, [한국 감옥의 현실], 도서출판 사람생각, 1998년 12월, 138-139쪽.

124) 서울지방변호사회, 위 보고서.

125) 국가인권위원회, [구금시설의 의료실태조사 및 의료권보장을 위한 연구], 2003년 4월, 203-204쪽.

위를 함에 있어서 환자의 구체적인 증상이나 상황에 따라 위험을 방지하기 위하여 요구되는 최선의 조치를 행하여야 할 주의의무가 있다¹²⁷⁾. 의료시설 미비, 의료인력 부족, 과중한 업무 등으로 세 가지 역할을 동시에 감당하기가 쉽지는 않을 것이나, 의사에게 요구되는 최소한의 의무는 이행하여야 한다.

그런데 실제로는 수용자의 건강권이 침해되기도 하고, 의사로서가 아니라 교정공무원의 입장에서 수용자를 처우하여 의사와 수용자 사이에 갈등이 생기는 문제점이 지적되어 있다.¹²⁸⁾ 의무과에서 의사에 의해 진찰을 받았다고 응답한 비율은 71%였고, 나머지는 간호사(7.6%), 교도관(15.6%), 수용자(4.6%)에 의해 진찰을 받은 것으로 나타났다. 의사의 진찰도 받지 못하고 병사 수용을 거부당한 인원이 전체 응답자의 51.5%나 되었다.

다음으로, 의사가 병사를 주기적으로 회진하는 횟수도 1주일에 2회 회진이 36.5%를 차지하여, 일반 병원에서 수행되는 하루 1-2회 회진에 비해 너무 적은 것으로 확인되었다. 교도소 의사들은 수용자들에 대하여 불신감을 갖고서 진료에 임하는 경향이 있다는 지적도 있다. 치료자로서의 의사는 태도, 말, 행동 가운데 어느 하나도 교도소 당국의 편이라는 인상을 주지 않으면서 수용자의 건강을 책임지는 자로서의 역할에 충실하여야 하는데 사실은 그렇지 않다는 것이다.

마지막으로, 의사는 수용자의 건강을 책임지는 사람이므로, 수용자의 건강에 영향을 미치는 수용시설 자체나 처우에 대하여 책임자에게 의견을 제출하여야 한다. 건강진단 등을 통해 건강이 악화되어 구금이 더 이상 의미가 없다고 판단되는 수용자를 구금시설의 장에게 통지하고, 전염병 예방을 위하여 전염병환자를 통제하며, 수용자들의 건강진단을 통해 근로능력 유무를 구금시설의 장에게 알릴 수 있다. 그리고 금치집행중인 수용자의 건강을 점검하고 정신적, 육체적 건강을 위하여 금치를 종결하거나 변경 등을 건의하는 역할을 하여야 한다. 그런데, 현실적으로 이에 대한 의사의 역할이 전무하다는 지적이다.

126) Making standards work, Penal Reform International, The Hague, March 1995.

127) 대법원 2003. 1. 24. 선고 2002다3822판결

128) 국가인권위원회 보고서, 203-206쪽.

다. 후천성면역결핍증환자 처우 허술

질병관리본부는 2004년 7월 8일 2004년 상반기 동안 302명(남자 278명, 여자 24명)이 새로 에이즈에 감염됐다고 공표하였다. 연령별로는 30대가 94명(31.1%)으로 가장 많았고 40대 80명(26.5%), 20대 70명(23.2%)이었으며, 10대 감염자도 4명(1.3%)이나 발생했다. 1985년 첫 보고 이후 지금까지 총 감염자 수는 2842명이며, 이 가운데 565명이 사망했고 2277명이 생존해 있다. 국내에 거주하는 외국인 중 2004년 상반기 에이즈 감염자는 모두 82명으로 전년도 같은 기간의 59명에 비해 크게 늘었다.¹²⁹⁾

수용시설은 일반사회의 축소판에 속하기 때문에, 일반사회에 에이즈환자가 늘어나면 수용시설에도 당연히 에이즈환자가 늘어나게 되어 있다. 따라서 교정당국은 일반사회의 에이즈환자 급증추세를 주시하고 1992년 9월 [후천성면역결핍증 감염여부 검진 등에 관한 지시](관리 23522-70, 1992.09.02)를 작성하여 감염자 조기발견 체제 확립(감염우려자 정기검진, 신입재소자의 감염여부 철저확인), 감염자관리, 예방활동 및 교육 강화, 발견기록의 대외비 분류 및 국립보건원 통보 등을 중점적으로 시행하고 있다.

후천성면역결핍증예방법 제7조는 “구금시설의 장은 전염예방에 필요한 수용 등의 처우를 위해 필요한 범위 내에서 후천성면역결핍증환자에 관한 정보를 제공할 수 있지만, 그 범위를 넘어 병명을 외부에 드러내는 행위는 허용되지 않는다”고 규정하고 있다. 하지만, 인권위원회 보고서는, 교도소담당자가 수용자의 감염사실을 함부로 밝히거나 병명이 기재된 서류를 방치하여 결과적으로 환자의 프라이버시와 질병에 관한 비밀이 누설되는 사례를 문제점으로 지적하고 있다.

유럽평의회 각료위원회의 권고안은 ‘개인의료정보 보호는 일반사회와 마찬가지로 엄격히 지켜져야 한다’고 규정하고 있다. 의료법 제19조(비밀누설의 금지)은 ‘의료인이 이 법 또는 다른 법령에서 특히 규정된 경우를 제외하고 그 의료조치 또는 간호에 있어서 지득한 타인의 비밀을 누설하거나 발표하지 못한다’고 규정하고 있다. 이는 수용시설 안에 있는 의사에게도 당연히 적용되는 조항이다.

라. 의료기록에 대한 접근 불허

129) 질병관리본부 전염병정보망(<http://dis.mohw.go.kr/>)에 수록된 보도자료(2004.7.8.자) 및 조선일보 2004년 7월 8일자 기사 참조.

의료법 제20조 제1항의 규정에도 불구하고, 교정시설에서 수용환자에 대한 기록 열람을 기대하기란 현실적으로 어렵다. 수용자에게 본인의 의료기록을 확인 혹은 열람할 기회를 주어야한다는 명문조항이 없기 때문이다. 공공기관의정보공개에관한법률에 의하여 수용자 및 관련자는 의무관련 기록에 대한 정보공개를 청구할 수는 있으나, 수용시설 측이 정보공개에 매우 소극적이어서 현실적으로는 확인 혹은 열람이 사실상 불가능하다. 수용자 또는 그의 가족이 사회에서의 연속적인 치료를 위하여 또는 치료가 제대로 이루어졌는지 여부를 확인하기 위하여 진단기록부 등의 공개를 요구하여도, 교정당국이 자료공개를 거부하면 달리 방법이 없는 것이 현재의 상황이다.

4. 정책대안 및 실천전략

가. 건강진단 이행 철저

행형법 제8조 제2항, 법시행령 제27조 및 제97조, 그리고 재소자건강진단규칙에 규정된 대로 신입자 및 기존 수용자들에 대한 건강진단을 철저히 실시하여야 할 것이다. 건강진단은 수용자의 신체 및 정신의 상태가 구금생활에 따르는 작업, 운동, 교육, 교화, 신앙생활, 징벌 등을 정상으로 감당할 수 있는지 여부를 점검하는 절차다. 건강진단 결과 수용자의 신체 혹은 정신 상태에 이상이 있다고 판단되면 적절한 보호와 치료가 뒤따라야 한다. 따라서 수용자에 대한 건강진단이 생략되거나 혹은 형식에 그치는 경우가 많다면 당연히 이를 철저히 이행하도록 조치를 취해야 할 것이다.

신입자는 물론이고 기존의 수용자에 대해서도 법령에 규정된 건강진단을 철저히 이행함으로써 수용자들의 수용생활 적응을 돕고, 치료시기를 놓쳐서 질병이 악화됨으로써 결과적으로 수용생활에도 지장이 초래되고 국가의 부담도 커지는 결과를 자초해서는 안될 것이다. 특히, 건강진단이 허술하여 뒤늦게 난치병자가 드러나 수용기간중이나 석방직후에 사망하는 사례가 발생해서는 안되기 때문에, 신입자 및 기존 수용자들의 신체 및 정신 상태에 대한 건강진단에 만전을 기하지 않으면 안되는 것이다.

나. 의사면담기회 보장

교정직원도 법집행공무원에 포함되므로, 당연히 유엔법집행공무원행동강령 제6조

의 규정을 성실하게 준수해야 할 것이다. 수용자가 권리를 남용하는 것이 분명하지 않는 한 수용자의 의사면담 요청은 진지하게 받아들여져야 하고, 의사의 신속한 응답과 더불어 수용자의 의견이 받아들여져야 한다. 남용으로 의심되는 경우라도 의사면담을 신청할 기회는 주어져야 한다. 진찰결과 칭병이었음이 드러나면 적법한 제재를 가할 수도 있겠으나, 과거의 권리남용을 이유로 새로이 의사면담 신청을 거절해서는 안될 것이다.

PRI가 지적한 바와 같이, 일반적으로 수용자들의 건강은 자유시민의 그것보다 한층 더 취약하다. 구금환경 및 수용자 자신들의 행동 때문인데, 개중에는 자신의 신체의 일부를 절단하거나 자살기도 또는 다른 수용자와 마찰을 일으켜 의사의 진료에 필요하게 만드는 경우도 있다. 구금에 따른 정신적 압박감이 신체의 질병을 유발할 수도 있다. 사실은 건강에 문제가 없는 수용자가 질병을 사칭하여 건강권을 남용할 수도 있다. 그러나 칭병 여부를 판단할 수 있는 사람은 오로지 의사뿐이다. 또한 수용자가 칭병을 한다는 것은 수용자의 건강이나 처한 상황에 문제가 있다는 징후일 수도 있다는 사실을 유의하지 않으면 안된다.

다. 진료신청 절차 간소화

진료에 앞서 수용자로 하여금 복잡한 서식을 기재하게 함으로써 결과적으로 수용자의 진료 신청 및 이용에 지장을 주어서는 안될 것이다. 최소한의 서면신청은 오히려 필요한 측면이 있을 것이다. 의사의 진료에 수반될 수도 있는 오진(誤診)을 예방하기 위해서도 환자의 서면진술이 필요할 수 있다. 하지만, 진료신청서에 많은 내용을 기재하도록 요구하면 수용자들이 절차가 번거로워 의사면담을 포기하게 되는 요인이 될 수 있다. 아픈 환자가 많은 내용을 기재하기도 힘들고, 대리기재를 의뢰하기도 쉬운 일이 아니고, 문맹 혹은 시각장애 등으로 기재 자체가 곤란한 수용자도 있을 수 있다. 그러므로 의사면담시간을 줄일 필요성을 의식하여 수용자들에게 진료신청서를 자세히 기재하게 하는 일이 없어야 할 것이다.

라. 인식의 전환과 의료요원 교육

시설에 구금된다는 것은 사람이 무기력해지고, 남에게 의존하여야 하고, 경우에 따라서는 장차 생기게 될 일이나 수용생활을 견뎌내는 방법 등을 몰라서 불안에 빠지게 된다는 것을 의미한다. 이러한 상황은 슬픔, 적대감, 신경질, 압박감(스트레스) 등을 유발시킨다. 특히 재판 전 단계에서 의사를 찾는 횟수가 잦고, 수면제

· 신경안정제 · 기타 약물을 과다 복용하거나, 자살을 기도하는 사례 등이 이러한 사실을 뒷받침해준다.

정신건강은 신체건강에 영향을 미치며, 반대로 신체건강은 정신건강에 영향을 미친다. 따라서 수용시설의 인도적 생활환경 및 심리적 · 사회적 안정감을 느끼게 만드는 처우는 수용자의 건강관리에 속하는 문제로 이해된다. 마찬가지로 수용자들로 하여금 교정당국의 건강관리를 신뢰하게 만드는 것만으로도 상당한 정도의 질병예방 및 치료 효과를 거둘 수 있다.

그런데 이런 신뢰감은 수용자들이 교도소의 의사 간호사 및 위생요원을 최고로 신뢰할 때에 비로소 생기는 것이다. '교도소의 의사 간호사 및 위생요원들이 교도소의 명령 · 원칙 · 기타 어떤 사안보다도 환자보호가 우선으로 여기고, 실제로 환자들을 성실히 보살핀다'고 믿을 때 비로소 기대할 수 있는 것이다. 그러므로 수용자들에 대한 의료처우는 교도소의 모든 의료인력이 수용자치료에 관한 모든 사안을 수용환자의 편에 서서 처리하는 자세에서부터 출발되도록 하여야 한다.

교도소장 및 교도소의사는, 환자들에 대한 의료직원들의 인식이 바뀔 수 있도록, 의료직원들로 하여금 아테네서약을 숙지하도록 교육하여야 할 것이다. 아울러, 교정시설의 의료윤리를 채택한 각급 단체들에 관한 정보(이름, 주소 등등)를 수시로 제공하도록 하여야 할 것이다. 필요한 경우는 재정지원 및 규칙제정을 통해서라도, 의사와 간호사의 윤리강령을 적절히 전파시켜 수용환자들에게 신속하고 적절한 의료조치를 제공하도록 유도하여야 할 것이다.

마. 후천성면역결핍증(AIDS) 환자의 비밀 보호

헌법 제17조는 "모든 국민의 사생활의 자유와 비밀을 침해받지 아니한다"고 규정하고 있다. 그리고 헌법 제37조 제2항은 "국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장 · 질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있으며, 제한하는 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수 없다"고 규정하고 있다. 그러므로 수용자의 의료기록에 관한 비밀은 엄격히 보장되지 않으면 안된다. 개인이 진료 혹은 치료를 받은 기록은 엄연히 개인의 사생활에 속하는 부분이고, 수용자도 당연히 사생활의 비밀과 자유를 보장받아야 할 국민에 속하기 때문이다.

특히 사회적 거부감이 극심한 에이즈감염자로 판정 혹은 치료받은 경력이 수용자 사이

에 알려지면 당사자가 치명타를 입기 때문에 이들의 진료나 치료 혹은 기록관리를 담당하는 의료요원은 고도의 주의 의무를 다할 필요가 있다. 보고자료는 제도적인 결함보다는 운영과정에서의 부주의나 방심에서 에이즈환자에 관한 비밀 누설되고 있음을 보여주므로 의료요원들의 각성과 주의를 강조하게 되는 것이다. 법무부 자료에 의하면 2004년 7월 현재 전국의 교정시설에 수용된 에이즈감염자는 11명인 것으로 나타나 있다.

바. 수용환자의 기록에 대한 포괄적 통제권 보장

의무관련기록에 대한 ‘알 권리’는 수용자에게도 당연히 보장되어야 하므로, 수용시설에 보관된 의무관련 기록에 대해서도 수용자 및 일정 범위 내의 사람들에게 그 접근권을 보장해 주어야 한다. 수용자보호에 관한 유엔규약집의 보호원칙 제26번의 “억류 또는 구금된 자가 의학상의 검사를 받은 사실과 검사를 담당한 의사의 성명 및 검사결과는 정확히 기재되어야 하고, 이들 기록에 대한 접근이 보장되어야 한다”는 규정을 그대로 이행해야 한다는 것이다.

의료관련기록에 대한 접근권 허용의 주체는 “수용자 및 그 배우자, 그 직계존비속 또는 배우자의 직계존속(배우자, 직계존비속 및 배우자의 직계존속이 없는 경우에는 환자가 지정하는 대리인)”으로 한정하고, 접근허용의 범위는 수용자의 건강진단 및 의사의 진찰과 처치 및 처방을 비롯한 의료관련기록 일체를 모두 포함하여야 할 것이다.

의료관련 기록에 대한 접근권은 단지 기록의 열람 및 복사를 허용하는 수준에 그칠 것이 아니고, 착오 또는 고의로 잘못 기록된 기록의 정정을 요구할 수 있는 권리 및 누락된 기록의 추가적 기재를 요구할 수 있는 권리도 함께 보장하여야 할 것이다. 즉, 의료관련 기록에 대한 수용자의 포괄적 통제권을 인정함으로써 수용자의 의료보호에 대한 교도소의료진의 책임감을 높이고, 계속치료 등을 위해 의료기록이 필요한 경우 참고할 수 있도록 하여야 할 것이다.

사. 행형법규 정비(안)

앞에서 살펴본 바와 같이, 수용자의 건강진단 및 전염병방지대책과 관련한 정책대안 및 실천전략은 크게, (1) 의사면담기회 보장, (2) 진료신청절차 간소화, (3) 인식의 전환과 의료요원 교육, (4) 후천성면역결핍증(AIDS) 환자의 비밀 보호, (5) 의료관련기록에 대한 포괄적 통제권 보장 등으로 요약될 수 있다. 국제적 기준이나 외국의 입법예를 감안하더라도 개선이 시급하다 하겠지만, 헌법에 보장된 “보건에 관하여 국가의 보호를 받을 권리”를 상기하더라도 개선의 시급성을 쉽게 수긍할 수 있다.

한편, 수용자들에게 양질의 의료혜택을 제공하려면, 자격과 경험을 갖춘 의료진을 충분히 확보하는 문제 못지않게, 의료장비와 수술실 및 치료실을 두루 갖추는 것이 중요하다. 아울러서 규정은 있으나 책임과 범위가 분명하지 아니한 사항들을 제도적으로 뒷받침함으로써 당연하고도 필요한 사항은 기계적으로 철저하게 준수 되도록 시스템을 구축하는 일이 중요하다. 이러한 관점에서 행형법의 규정 가운데 수정 혹은 보완이 필요하거나 신규로 삽입할 필요가 있다고 생각되는 내용들을 조문의 순서에 따라 제시해보면 다음과 같다.

현 행	정 비(안)
법 제12조(수용자의 이송) 수용자의 수용, 작업, 교화 기타 처우상 필요하다고 인정할 때에는 당해소장은 법무부장관의 승인을 얻어 다른 교도소등에 이송할 수 있다.	법 제12조(수용자의 이송) 수용자의 수용, 작업, 교화, 질병치료 기타 처우상 필요하다고 인정할 때에는 당해소장은 법무부장관의 승인을 얻어 다른 교도소등에 이송할 수 있다.
법시행령 제12조의2(신입자의 건강진단) 신입자에 대한 건강진단은 교도소등의 의무관이 하여야 한다.	①신입자에 대한 건강진단은 교도소등의 의무관이 하여야 한다. ②전항의 규정에 의해 신입자에 대한 건강진단을 할 때에는 신체 및 정신의 건강상태를 면밀하게 진단하여야 한다. ③진단결과 신체 또는 정신상의 질병이 발견된 때에는 지체 없이 치료조치가 뒤따라야 한다.
법 제26조(병실수용) 소장은 질병에 걸린 수용자에 대하여 병실수용 기타 적당한 치료를 하여야 한다.	법 제26조(환자치료) ①질병에 걸린 수용자가 발견되면 원칙적으로 병실에 수용하여 필요한 치료를 하여야 한다. ②전항에 의해 수용자의 치료를 담당하는 의무관은 사회 일반의 의학적 수준에 상응하는 의료조치를 취하여야 한다.
[신설]	법 제26조의1(병실의 설치) ①교도소등에는 수용자 및 직원의 의료관리에 필요한 병실을 설치하여야 한다. ②전항에 의한 병실설치의 기준은 대통령령으로 정한다.
[신설]	법 제29조의3(기록열람의 허용) ①소장은 수용자, 그 배우자, 그 직계비속 또는 배우자의 직계존속(배우자, 직계존비속 및 배우자의 직계존속이 없는 경우에는 수용자가 지정하는 대리인)이 의무관련 기록의 열람, 사본교부 또는 그 내용의 확인을 요구한 때에는 치료 목적상 불가피한 경우를 제외하고는 이에 응하여야 한다. ②전항은 출소자, 그 배우자, 그 직계비속 또는 배우자의 직계존속이 출소자의 기록을 보관하고 있는 교도소의 소장에게 청구하는 경우에도 동일하다. ③제1항 및 제2항의 규정에 따라 열람, 사본교부 또

	는 그 내용의 확인을 허용한 의무관련기록에 오류 혹은 기재가 누락된 내용이 발견된 경우는 지체 없이 기록을 정정하거나 혹은 추가로 기록을 하여야 한다.
법 제46조(징벌) ④징벌을 부과함에 있어서 필요한 사항은 법무부장관이 정한다.	법 제46조(징벌) ④ 수용자에 대하여 제2항 제5호의 규정에 의한 금지처분을 결정하였을 때에는 금치를 집행하기 직전 및 집행을 종료한 직후에 건강진단을 실시하여야 한다. ⑤ 징벌을 집행함에 있어서 필요한 사항은 법무부장관이 정한다.

제3절 의료비용의 국가부담

1. 국제적기준

수용자보호에관한유엔규약집의 보호원칙 제4번은 “수용자들을 감호하고 사회를 범죄로부터 보호할 교도소의 책임은 국가의 다른 사회적 목표와 사회의 모든 구성원의 복지와 발달을 증진시킬 국가의 기본적 책임과 조화를 이루어 이행되어야 한다”고 규정하고 있다. 동규약집의 보호원칙 제9번은 “수용자들은 그들의 법적 신분을 이유로 차별을 받음이 없이 해당 국가에서 제공되는 건강관리를 받을 수 있어야 한다”고 규정하고 있다.

동규약집의 보호원칙 제24번은 “피구금자가 수용장소에 수용되면 가능한 한 즉시 적절한 의료진찰이 이루어져야 하고, 필요한 경우에는 언제든지 의료적 치료와 처치가 제공되어야 한다. 이러한 치료와 처치는 무료로 제공되어야 한다”고 규정하고 있다.

이 원칙은 피구금자가 수용되고 나면 그를 진료하여야 할 의사의 의무를 규정한 것이 아니라 수용자의 ‘진료받을 권리’를 규정한 것이다. 따라서 수용자는 진찰과 치료를 받을 수 있어야 하고, 모두가 무료로 이루어져야 한다.

국제교도소연구소(ICPS)가 교도관을 위한 지침서로 출간한 [교도소관리에 대한 인권적 접근]은 “건강관리 비용을 청구해서는 안된다”라는 제목하에 다음과 같이 밝히고 있다.

모든 필요한 의료와 치료는 무료로 제공되어야 한다. 이것은 교도소 건강관리의 중요한 원칙이다. (UN원칙. 원칙 24) 국민에 대한 무료의 의료혜택이 제한되어 있는 국가들은 이러한 원칙에 특별히 주목할 필요가 있을 것이다. 합병증이나 말기 증상 때문에 치료비를 많이 지출해야 하는 장기수용자가 점증하는 지역에서 특히 심각하게 고려해야 할 문제일 것이다. 이 경우 교정당국은 수용자의 요구에 근거하여 적당한 조치를 취해야 하고, 치료비가 많이 든다거나 수용자 신분이라는 이유로 필요한 조치를 소홀히 하거나 제한을 해서는 안된다.¹³⁰⁾

1997년 남아프리카공화국의 교정시설에 수용중이던 에이즈바이러스(HIV) 양성 반응자 4명이 고등법원에 소송을 제기하였다. 그들은 자신들과 HIV에 감염된 동료 수용자들이 '지도부딘(Synthesis of Azidothymidine: AZT)' 같은 치료약품을 비롯해 그들의 상태에 적절한 의료를 받지 못하고 있다고 주장했다. 그들은 그러한 치료를 무료로 받아야 한다고 주장했으나 교정당국은 그같은 높은 수준의 치료를 제공할 비용이 없다고 주장했다. 판사는 수용자들에게 승소판결을 내리고 국가의 비용으로 이들에게 적절한 의학적 치료를 해주도록 판시하였다.¹³¹⁾

2. 행형법규의 규정

우리나라는 위 보호원칙의 정신을 반영하여 수용자의료관리지침 제16조 제1항에 수용자의 치료를 위해 지출되는 모든 비용은 교도소예산에서 지급하도록 규정하고 있다. 그런데, 동지침 제2항은, 첫째, 행형법 제28조(자비치료) 규정에 의해 외부병원 진료허가를 받은 때, 둘째, 행형법시행령 제103조(치료상의 조치) 규정에 의해 자변으로 의무관 이외의 의사로부터 치료보조를 받기를 위하여 허가된 자, 셋째, 수용자 상호간 폭행, 싸움 등으로 인한 부상, 질병 발생시 가해자가 치료비를 부담할 능력이 있는 경우(구상 조치), 넷째, 고의로 이물질을 삼키거나 자해행위, 난동 등의 행위로 인한 부상, 질병발생시 수용자 부담이 가능한 경우(단, 자기부담이 불가능한 경우에는 예산으로 지급)에는 수용자 본인이 부담하도록 규정하고 있다. 이 중, 세 번째 사유에 대하여는 '가해자가 치료비를 부담할 능력이 있는 경우 구상 조치한다'는 조건이 달려 있고, 네 번째 사유에 대해서는 '자기부담이 불가능한 경우에는 예산으로 지급한다'는 단서가 달려 있다.

수용자의료관리지침 제17조 제1항은 "소장은 수용자가 자변치료를 원할 때는 가족의 진료신청서 또는 수용자의 보고전 등에 의해 자변 치료의 진의와 부담능력

130) 국제교도소연구소(International Center for Prison Studies), [교도소관리에 대한 인권적 접근], 교도관을 위한 지침서, 주한 영국대사관 번역 발행, 2002, 60쪽.

131) 국제교도소연구소(International Center for Prison Studies), 위 지침서, 60쪽.

등을 확인 후 허가여부를 결정하여야 한다”고 규정하고 있다.

수용자의료관리지침 제20조 제1항은 “수용자의 자변의약품 구입시에는 관보, 일간신문 등에 공고하고 최저가격을 산출한 후 공개경쟁입찰방법 등에 의해 구입 계약을 체결하여야 한다”고 규정하고 있다. 예정가격 산출시에는 약품가격이 고가로 구입되지 않도록 시중의 실제 거래가격, 타 기관 거래가격 등 사전조사를 철저히 하여야 한다.(제2항) 총액입찰의 방법에 의하여 구입계약을 체결할 경우, 약품별 개별가격은 낙찰률을 감안하여 결정한다.(제3항)

3. 운용실태 및 문제점

가. 의료혜택의 차별

‘국민건강보험법’은 국민의 질병·부상에 대한 예방·진단·치료·재활과 출산·사망 및 건강증진에 대하여 보험급여를 실시함으로써 국민보건을 향상시키고 사회보장을 증진함을 목적으로 제정된 법률이다.(법 제1조) 따라서, 동법 제39조(요양급여) 제1항은 ‘가입자 및 피부양자의 질병·부상·출산 등에 대하여, 1. 진찰·검사, 2. 약제·치료재료의 지급, 3. 처치·수술 기타의 치료, 4. 예방·재활, 5. 입원, 6. 간호, 7. 이송 등의 급여를 실시한다’고 규정하고 있다. 비용부담과 관련해서는 동법 제41조(비용의 일부부담)에 “요양급여를 받는 자는 그 비용의 일부(본인일부부담금)를 본인이 부담”하도록 규정하고, 동법시행령 제22조 제1항 <별표 2>에 본인이 부담할 금액에 관해 상세히 규정하고 있다.

아울러, 국민건강보험법 제49조(급여의 정지)는 보험급여를 받을 수 있는 자가, 1. 국외에 여행중인 때, 2. 국외에서 업무에 종사하고 있는 때, 3. 제6조 제2항 제2호(병역법의 규정에 의한 현역병, 전환복무된 사람 및 무관후보생)에 해당하게 된 때, 4. 교도소 기타 이에 준하는 시설에 수용되어 있는 때에는 그 기간중 보험급여 대상에서 배제하도록 규정하고 있다. 즉, 교도소 기타 이에 준하는 시설(구치소, 보호감호소, 치료감호소 등)에 수용된 국민은 보험급여 대상에서 제외시키는 규정만 있을 뿐, 수용자의 질병·부상에 대한 예방·진단·치료·재활과 출산·사망 및 건강증진에 대한 보험급여의 해결에 관해서는 아무런 규정이 없다. 요양급여를 받는 가입자에게 적용되는 본인일부부담금에 관해서도 아무런 언급이 없다.

한편, 정부는 국민보건의 향상과 사회복지의 증진에 이바지할 목적으로 ‘의료급여법’을 제정하여 시행하고 있다. 이 법의 규정에 따라, ‘국민기초생활보장법’에 의한 수급권자에 해당하거나 혹은 생활유지의 능력이 없거나 생활이 어려운 국민으로 간주되면 본인부담 없이도 의료급여를 제공받는다.¹³²⁾ 국민기초생활보장법은 생활이 어려운 자에게 필요한 급여를 행하여 이들의 최저생활을 보장하고 자활을 조성할 목적으로 제정된 법률로써, 부양의무자가 없거나 혹은 부양의무자가 있어도 부양능력이 없거나 부양을 받을 수 없는 자로서 소득인정액이 최저생계비 이하인 자 등에 적용된다. 이러한 이유로 국민건강보험법 제5조(적용대상등) 제1항 제1호는 국내에 거주하는 국민으로서 의료급여법에 따라 의료급여를 받는 자(수급권자)는 건강보험의 가입자 또는 피부양자가 될 수 없도록 규정하고 있다. 그런데 의료급여법의 어느 조항에도 교도소수용자들의 의료급여에 관한 규정은 없다.

이상 살펴본 바와 같이, 정부는 국민보건의 향상 및 사회보장의 증진을 위해 노력하고 있으면서도 수용시설에 구금된 국민은 보험급여 대상에서 제외하고 있다. 즉, 국민보건 및 사회보장을 위해 제정한 국민건강보험법, 의료급여법, 국민기초생활보장법의 어디에서도 수용시설에 구금된 국민의 요양급여에 관해 규정한 조항은 발견되지 않는다. 그렇다고 하여 정부가 이들의 의료관리에 관한 조항을 착오로 누락하였다고 보기는 어려울 것이다. 오히려 정부가 수용자들의 의료관리는 당연히 이들의 수용을 결정한 국가가 책임질 몫으로 여긴 데서 비롯된 것으로 여기는 것이 옳을 것이다.

명시적 조항은 없어도, 행형법의 해석론에 있어서도 수용자의 의료비는 원칙적으로 국가가 부담해야 하는 것으로 이해되고 있다. 국민보건 및 사회복지를 위한 법령의 적용대상에서 수용자들을 배제한 것은 국가가 이들의 의료관리를 책임질 것을 약속한 것으로 볼 수 있기 때문이다. 실제로 정부는 수용시설의 의료비수요를 예상하여 일반환자진료비, 특수환자(결핵, 나환자, 정신병)치료비, 중환자(입원, 수술) 외부병원 이송치료비, 수용자 엑스레이 촬영비, 수용자 전염병 예방접종 등을 수용시설의 예

132) 의료급여법 제3조에 규정된 수급권자는, 1. 국민기초생활보장법에 의한 수급자, 2. 재해구호법에 의한 이재민, 3. 의사상자예우에관한법률에 의한 의사상자(義傷者) 및 의사자(義死者)의 유족, 4. 입양촉진및절차에관한특례법에 의하여 국내에 입양된 18세 미만의 아동, 5. 독립유공자예우에관한법률 및 국가유공자등예우및지원에관한법률의 적용을 받고 있는 자와 그 가족으로서 국가보훈처장이 의료급여가 필요하다고 요청한 자중 보건복지부장관이 의료급여가 필요하다고 인정한 자, 6. 문화재보호법에 의하여 지정된 중요무형문화재의 보유자(명예보유자를 포함한다) 및 그 가족으로서 문화재청장이 의료급여가 필요하다고 요청한 자중 보건복지부장관이 의료급여가 필요하다고 인정한 자, 7. 북한이탈주민의보호및정착지원에관한법률의 적용을 받고 있는 자와 그 가족으로서 보건복지부장관이 의료급여가 필요하다고 인정한 자, 8. 광주민주화운동관련자보상등에관한법률 제8조의 규정에 의하여 보상금등을 받은 자와 그 가족으로서 보건복지부장관이 의료급여가 필요하다고 인정하는 자, 9. 그 밖에 생활유지의 능력이 없거나 생활이 어려운 자로서 대통령령이 정하는 자 등이다.

산에 반영하여 전액을 수용자치료비로 지출하고 있다. 예산액이 부족하면 항목을 전용해서라도 수용자들의 의료비를 지출하는 추세이다.

문제는 교도소수용자들의 질병·부상에 대한 예방·진단·치료·재활과 출산·사망 및 건강증진에 대한 보험급여를 박탈한 사실이 아니라, 책임을 인정하여 박탈은 해놓고서 실상은 제대로 책임을 지지 못하고 있다는 것이다. 수용자들의 보험급여를 박탈한 상태에서 교도소의 열악한 의료혜택을 방치하는 것은 헌법 제11조제3항의 “모든 국민은 법 앞에 평등하며, 누구든지 사회적 신분에 의하여 정치적·경제적·사회적·문화적 생활의 모든 영역에 있어서 차별을 받지 아니한다”는 규정에 반하는 것이다. 재판을 받거나 혹은 죄값을 치루고 있다는 이유로 의료혜택의 사각지대에 방치하는 것은 명백한 차별로 볼 수 있기 때문이다. 사형선고를 받고 복역중인 자라도 처형되기 전에는 헌법정신에 입각한 의료혜택을 똑같이 보장해주어야 한다.

더구나, 아직 형이 확정되지 아니한 미결수용자는 헌법 제27조 제4항의 규정에 따라 ‘무죄의 추정’을 받으므로, 이들조차도 보험급여 대상에서 배제한 것은 자기모순을 자초하여 혼란을 야기하는 측면이 있다. 서울지방변호사회 보고서는 무죄추정을 받는 미결수용자의 보험급여 박탈은 위헌 소지마저 있음을 지적하고 있다.¹³³⁾ 위헌까지는 아니라도 국가형벌권의 남용으로 비취질 여지는 충분해 보인다. 수용자들은 의료보험료 및 요양급여에 따른 본인일부부담금을 납부하기 어려울 것을 지적하는 보건복지부의 입장도 수긍하기 어렵다. 납입능력이 없다고 판단되면, 당연히 구금을 결정한 국가가 전액을 부담해서라도 보험급여를 받도록 해주는 것이 맞을 것이기 때문이다. 이 경우 역시 예산부족은 보험급여의 박탈을 정당화시키는 구실이 될 수 없다.

수용자들의 의료비용을 국가가 부담하는 문제와 관련하여 외국의 사례를 참조할 때는 고도의 주의를 기울이지 않으면 안된다. 우선, 영국·프랑스·독일처럼 일반국민의 의료비용 전부를 국가가 모두 부담해 주는 나라들의 제도를 우리와 직접 비교하기는 곤란할 것이다. 미국처럼 의료비용을 국민 각자가 해결(보험가입 자체가 자유)하는 나라도 우리와 다른 면이 많아서 참고하는 데 한계가 따른다. 일본은 수용자들의 보험급여를 정지하는 등 우리와 유사한 국민건강보험제도를 취하고 있지만(일본 국민건강보험법 제 59조 : ‘소년원 그외 이것에 준하는 시설에 수용되었을 때’와 ‘감옥, 노역장 그외 이것들에 준하는 시설에 구금되었을 때’에는 보험급여 정지함) 구금시설의 의료예산이 넉넉한 편이라 우리의 현실과는 거리가 멀다.

133) 서울지방변호사회 보고서, 94쪽.

나. 국가책임의 회피 및 차별 방조

수용자의료관리지침은 수용자들의 자비치료가 제도로 정착되어 있음을 보여준다. 수용자의 치료비를 수용자 본인에게 부담시키는 배경에는 국가예산의 한정성이라는 함정이 도사리고 있다. 그러나 예산부족을 이유로 수용자가 치료비를 내도록 하는 것은 국가의 당연한 책임을 회피하는 것으로서 어떤 이유로도 변명이 될 수가 없다. 더 나아가, 수용자들의 보험급여가 박탈되고 수용시설의 의료여건은 열악한 상태에서 수용자들에게 자비부담으로 의료혜택을 받게 하면, 질병의 정도 대신에 수용자의 재력에 따라 내부치료 대상자와 외부병원에 나가서 치료받을 수용자가 나누어질 개연성이 높다.

생각하기에 따라서는, 부유한 수용자들의 자비치료를 허용하면 결과적으로 가난한 수용자들에 대한 혜택이 늘어난다고 판단할 수도 있을 것이다. 정부예산의 태생적 한계성을 상기하면 이러한 주장이 타당성을 가지는 측면도 있다. 하지만, 자비치료를 허락하면 수용자들에게 치료비를 강제로 부담시키는 상황이 생길 수 있다. 항시 의료예산의 압박에서 자유롭기가 어려운 수용시설의 현실은 수용자에게 치료비를 강제로 부담시키는 사례가 생기게 만들 개연성을 충분히 내포한다. 서울지방변호사회 보고서는 설문에 응답한 53명 가운데 8명이 의무관으로부터 치료비용을 자비로 납부하라는 요구를 받았음을 보여준다. 간염, 치과, CT촬영비, 진단서발급비 등을 부담하도록 요구받은 적이 있다는 것이다. 응답인원 40명 가운데 6명이 “돈이 없어서 질병치료를 받지 못하였다”고 응답하였다는 분석결과도 있다.¹³⁴⁾

수용자를 외부병원에 내보내는 데 수반되는 여러 가지 조건과 절차를 상기하면, 자비부담을 전제로 한 외부진료의 문제점을 이해하기가 한층 쉽다. 탈주(脫走)와 같은 보안사고의 가능성 때문에 인원제한이 불가피한 측면을 감안하면, 예산절약을 구실로 재력이 입증된 부유한 수용자 위주로 외부진료가 허용되어 결과적으로 가난한 수용자는 외부진료 대상에서 배제될 수도 있기 때문이다. 특히나, 외부이송 허가 여부가 교도소장의 재량으로 되어 있는 상황에서는 자비치료 허용이 도리어 가난한 수용자들의 외부진료를 어렵게 만들어 국가가 수용자 차별을 방조하는 결과가 될 수도 있다.

서울지방변호사회 보고서는, 응답인원 17명 가운데 11명이 “돈이 없이는 외부병원의 진찰이나 진료가 어렵다”고 응답하였음을 보여준다. 외부병원에서 진찰이나 진료를 받

134) 서울지방변호사회 보고서, 91쪽.

은 적이 있는 12명 가운데 비용의 전액을 교도소 측이 지불한 경우는 1명에 불과하고, 나머지는 수용자가 전액을 부담(8명)하거나 혹은 수용자와 교도소 측이 일정액씩 분담(3명)한 것으로 나타나 있다.¹³⁵⁾

다. 치료비지급 배제의 불합리성

수용자의료관리지침 제16조는 “수용자의 치료비는 전액을 교도소예산에서 지급한다”는 원칙과 더불어서 치료비지급 대상에서 제외되는 사유 네 가지를 함께 규정하고 있다. 이들 네 가지 사유를 면밀하게 분석해보면, 국가는 자기 의지와는 무관하게 질병에 걸린 수용자 중에서 자비부담으로는 질병을 치료할 의사가 없는 수용자에 대해서만 치료비를 지급하고 있음을 알 수 있다. 즉, 가난한 수용자는 그렇다고 치더라도 자신의 치료비를 지불할 능력이 있는 수용자도 본인이 비용을 부담할 의사가 없으면 국가가 부담해준다는 것으로, 이는 헌법정신과 일치된다고 보아도 무방할 것이다. 그런데, 치료비지급 대상에서 제외시킨 사유를 살펴보면 논리적으로 합리성이 결여된 문제점이 발견된다.

우선, 예외로 치료비를 지급하지 않는 경우는 크게 두 가지로 구분되어 규정되어 있다. 먼저, 첫 번째와 두 번째 사유는 ‘본인이 자비치료를 희망하고 치료비를 지불할 능력도 있어서 국가가 자기부담으로 질병을 치료(치료보조 포함)하도록 허용한 경우는 수용자가 비용을 부담한다’는 원칙을 함축하고 있다. 반면에, 세 번째와 네 번째 사유는 ‘수용자의 귀책사유로 부상 또는 질병이 발생된 경우는 수용자가 치료비를 부담할 능력이 없는 경우에만 국가가 치료비를 부담한다’는 원칙을 반영한 것이다. 교도소예산으로 지급하고 나서 구상 조치를 하는 경우(세 번째 사유)도 결국은 비용을 수용자가 부담하는 것이다.

헌법정신을 상기하면, 본인이 자비치료를 희망하고 치료비를 부담할 능력이 있더라도 수용자의 치료비는 예외 없이 국가가 지불하는 것이 원칙이다. 그러므로 수용자의 귀책사유로 부상 또는 질병이 발생된 경우 당해 수용자가 치료비를 부담할 능력이 없는 경우에만 국가가 치료비를 부담한다는 원칙은 합리성과 거리가 멀다. 똑같이 자신의 귀책사유로 부상 또는 질병을 발생시킨 경우라도 치료비를 부담할 능력 여하에 따라 국가가 부담할 수도 있고, 수용자가 부담할 수도 있도록 한 것은 형평의 논리에 정면으로 위배되기 때문이다.

135) 서울지방변호사회 보고서, 91쪽.

수용자의 재력 여하에 따라 치료비를 국가가 부담할 수도 있고 수용자에게 전가할 수도 있도록 해 놓으면 자신의 귀책사유로 부상 또는 질병을 야기한 수용자에 대한 인권침해가 성행할 수도 있다. 국가가 치료비를 지급하기 위해서는 수용자의 경제적 무능력을 검증하는 절차가 수반되어야 할 것인데, 바로 이 과정에서 무리한 조사 및 강제수단이 동원될 수 있다. 수용시설의 경제사범들은 대개가 구금되기 전에 미리 재산을 은닉시키는 것이 상식으로 되어 있는 풍토에서는 양자택일의 지급제도는 재력입증을 위한 무리한 조사가 성행하게 만들 개연성이 높다고 생각된다.

치료비를 국가가 부담하는 경우는 수용자에게 징벌을 내림으로써 형평성 시비를 극복할 수도 있을 것이다. 교정시설에서도 대개는 치료비 부담 혹은 무거운 징벌(금치) 중에서 어느 한 쪽을 택하게 하는 것으로 알려져 있다. 그러나 이러한 방법은, 부유한 수용자는 사고를 저질러도 무거운 징벌로부터 자유롭고 가난한 수용자는 사소한 사고로도 징벌에 처해지는 악순환을 가져올 수 있기 때문에, 합리적인 대안과 거리가 멀다고 본다.

라. 국가부담원칙의 이행 가능성

<표 4-8>은 1999년부터 2004년 5월말까지 수용자의 외부병원 치료비납부 현황을 나타낸 것으로, 수용자들의 외부병원 치료비로 지출되는 비용 가운데 수용자가 부담한 비율이 점차적으로 낮아져왔음을 알 수 있다. 2000년에는 수용자 부담액이 전체의 48% 였으나 5년이 지난 2004년(5월말 현재)에는 30% 아래로 낮아졌다. 더욱이, 연간 치료비 총액의 전년대비 증가율이 매년 큰 폭으로 높아졌는데도 수용자부담 비율은 큰 폭으로 낮아진 것은 '수용자 치료비 국가부담 원칙'을 이행하는 문제가 결코 어려운 문제가 아님을 말해주는 것이다. 2003년의 경우 수용자들이 부담한 14억8십만원 정도는 의지만 있었다면 국고에서 지출할 수도 있었던 금액이라고 여겨진다. 앞의 <표 4-2>는 수용자의 외부병원 이송 실적이 줄어서 수용자 부담비율이 줄어든 것도 아님을 보여준다. 중환자 등의 석방제도(가석방, 형집행정지 등)를 적극 활용하면서, 수용시설의 의료비에 산을 약간만 더 늘리면 해결이 가능할 것임을 시사하는 대목이다.

<표 4- 8> 수용자의 외부병원 치료비 납부현황 단위 : 천원

연 도	치 료 비		납부자 및 금액		
	총 액	전년대비 증가율	국 가	수용자	수용자부담 비 율

2000	2,273,568	5.4%	1,184,755	1,088,813	48%
2001	2,496,773	9.8%	1,430,906	1,065,867	43%
2002	2,899,114	16.1%	1,670,459	1,228,655	42%
2003	3,672,400	26.7%	2,264,134	1,408,266	38%
'04.5월 말	1,799,106	-	1,281,280	517,826	29%

* 2000년의 전년대비 증가율을 1999년의 치료비 총액 2,156,346천원을 기준으로 산출한 것임.

4. 정책대안 및 실천전략

가. 치료비 전가 금지

수용자처우에 관한 국제기준들은 수용자에게 사회적 수준의 의료혜택을 무상으로 제공할 것을 권고한다. 헌법과 행정법도 국가에 대하여 수용자에게 의료혜택을 제공할 의무를 규정하고 있으므로 수용자들의 치료에 따르는 비용은 당연히 국가가 지불할 몫이다. 그러므로, 수용자에게 치료비를 부담케 하는 것은 헌법과 행정법상의 직무를 유기하는 것이고, 결과적으로는 수용자들의 존엄과 가치를 훼손하는 결과로 귀착한다. 구금시설 내의 의료혜택 수준으로는 치료가 부적당하여 의무관 이외의 의사로 하여금 치료를 하게 하더라도 당연히 비용은 국가가 지불해야 할 것이다. 그러한 상황이 생기는 것은 구금시설의 의료혜택이 충실하지 못한 데서 비롯되는 것이기 때문이다.

만약 구금시설 내에서 적절한 의료서비스가 제공되는데도 외부진료를 희망하는 경우라면 수용자에게 진료비를 부담시켜도 무방할 수 있을 것이다. 그러나 현실적으로 구금시설의 의료환경이 열악하여 외부병원의 진료가 불가피한 것이라면, 외부진료에 따르는 비용은 당연히 국가가 감당할 몫이고, 이를 외면하면 국가가 책임을 회피하는 결과가 된다. 서울지방변호사회 보고서는, 수용시설에 의사·약사·간호사 및 의료기기가 절대 부족하고, 고가로 구입한 기기들도 의료기사가 없어서 활용되지 못하는 문제점을 지적하고 있다.¹³⁶⁾ 뿐만 아니라, 법령상 자격 있는 의사나 약사가 아니면 진료나 약품 제조를 할 수가 없는데도 무자격자(교도소직원, 의사 혹은 약사 경력을 가진 재소자로 추정)의 무면허 의료행위나 약품제조가 잦은 문제도 지적하고 있다.¹³⁷⁾

136) 서울지방변호사회 보고서, 92쪽.

137) 서울지방변호사회 보고서, 95쪽.

수용자들의 치료비 전액을 국가가 부담하게 되면, 수용자들에게 보험급여를 제공할 것인지 여부를 생각할 여지가 사라질 것이다. 미결수용자는 당연히 보험혜택을 받게 해주어야 한다는 사회일각의 주장도 아울러서 그 실익이 사라질 것이다.¹³⁸⁾ 문제는 예산액을 무한정으로 늘리기가 생각처럼 쉽지가 않다는 것일 것이다. 하지만, 수용자의 의료관리는 어차피 이들의 수용을 결정한 국가의 책임에 속하는 문제이고, 예산부족을 이유로 자비치료를 허용하면 가난한 자들이 소외되는 상황이 야기된다.

그러므로, 어렵더라도 의료예산을 획기적으로 늘려서 의료보험급여를 박탈당한 수용자들의 “보건에 대한 권리”를 공평하게 보장해주는 것이 행형의 선진화를 이루는 지름길일 것이다. 이를 위해서는 2004년도 기준 60억원(의료장비구입비 5억여원 포함) 정도에 불과한 교정시설의 의료비예산을 선진국 수준으로 증액하는 정부 차원의 결단이 필요할 것이다. 영국의 경우 전체수용인원의 우리나라와 비슷한데도 수용시설의 의료비예산이 2천억원에 달하고, 미국의 경우는 수용인원이 6~7만명 수준인 주의 수용시설 의료비예산이 3천억원에 달하는 것으로 알려져 있다.¹³⁹⁾

다. 석방제도의 적극적 활용

앞에서 수용시설의 의료예산을 획기적으로 증액할 필요성을 언급하였지만, 예산을 늘린다는 것이 그렇게 간단한 문제가 아니다. 국가의 세입 및 세출 사정도 고려해야 하지만 범죄자에 대한 국민의 강한 거부감도 극복하기가 어려운 문제다. 따라서, 의료예산 증액이 쉽지 않은 상황에서 수용자들의 자비치료를 금지하면 가뜩이나 열악한 수용자들의 건강관리가 크게 퇴보할 것이 거의 자명하다. 자비치료의 금지는 한정된 예산으로 더욱 많은 수용자의 의료비를 감당하게 된다는 것을 뜻하기 때문이다.

하지만, 법령에 규정된 석방제도를 적극 활용하면 예산증액에 따른 부담감 및 수용시설의 의료관리가 퇴보할 가능성을 피하면서 수용자 의료비의 국가부담원칙을 구현할 수 있을 것이다. 예컨대, 미결수에 대한 보석 및 구속취소, 기결수에 대한 형집행정지 및 가석방, 그리고 최근 사법개혁위원회에서 논의중인 구속피의자에 대한 보석제도 등을 적극 활용하면 수용인원을 크게 줄일 수 있을 것이다. 따라서, 수사 및 재판단계에서도 질병환자에 대한 불구속원칙 및 석방제도를 적극적으로 활용하고, 형의 집행단계에서도 고령자·난치병환자·임산부 등에 대한 형집행정지 및 가석방제도나 귀휴제도 등을

138) 국가인권위원회 보고서, 211쪽.

139) 국가인권위원회 보고서, 212쪽.

적극 활용하면 예산증액에 따른 부담을 최소한도로 줄이면서 수용자 의료비 전액을 국가가 부담할 수 있을 것이다.

2004년 들어 중환자들을 대상으로 형집행정지 및 가석방의 기회를 대폭 확대하고 있음은 매우 바람직한 조치로 여겨지고 있다. 법무부는 2004년 5월 전국의 교정기관에 「수용자의료위원회」를 발족시켜 교정시설 내 환자·고령자 등의 지정병원 이송 여부를 심사 및 건의하고, 입원수용자에 대한 형집행정지 또는 구속집행정지 등을 적극적으로 시행하고 있다. 2004년 석가탄신일 경축일에 즈음해서는 70세 이상 고령자 및 60세 이상의 중환자 가운데 법률상 최소요건(형기의 1/3)이 경과된 수용자 다수를 가석방하였다. 앞으로도 고령자, 중증 장애인, 임산부 등에 대하여는 형법·행형법 등 관련 법률이 요구하는 최소요건만 충족되면 인도적 견지에서 가석방을 적극 확대 실시할 방침을 세워놓고 있다.¹⁴⁰⁾

중환자를 형집행정지 또는 가석방하고 싶어도 가족이나 연고자가 인수를 거부하는 상황이라면 계속해서 국가가 치료를 맡아주는 것이 책임원리에 부합할 것이다. 하지만, 대다수 수용자, 그 중에서도 특히 출소하여 자택이나 의료시설에서 자비로 치료하기를 희망하고 가족이나 연고자가 확실한 경우는 법령상의 요건을 탄력적으로 해석하여 가급적 석방되도록 운용의 묘를 살리는 지혜가 필요하다 할 것이다. 특히 장기치료를 요하는 질병을 가진 수용자에 대하여 인도적 차원의 석방조치가 필요하다 할 것이다.

석방제도의 적극적 활용에 수반될 수 있는 부작용도 당연히 예상하여 적절한 대책을 세워야 할 것이다. 인도주의가 지나쳐서 환자가 아니거나 가벼운 질병에 걸렸을 뿐인데도 질병을 빙자하여 구금을 면하는 사례가 많아지면, 국가의 형벌권이 훼손되는 결과가 초래될 것이다. 혹시라도, 부도덕한 의사가 수용자와 결탁하여 진단서를 허위로 발급하여 건강한 수용자가 버젓이 석방되는 사례가 생길 가능성도 경계대상에 포함된다. 예컨대 형집행정지의 경우, 원래는 검사가 발급한 석방지휘서에 기재된 기한이 만료하면 다시 시설에 수용되게 되어 있지만, 형집행정지 결정으로 석방된 수용자가 치료를 마치고 다시 시설에 수용되는 경우는 거의 없다. “계속 치료가 필요하다”는 의사의 소견서 앞에서는 선고된 형량도 아무런 소용이 없고, “목숨을 책임지겠느냐?”는 한마디에 국가 형벌권이 무기력상태에 빠지기 때문이다. 국가의 의료비부담이 줄어든다는 점에서는 바람직한 일일지 모르지만, 국가형벌권의 엄정성이 크게 훼손되는 일이다.

라. 치료비지급 배제 조항 폐기(삭제)

140) 법무부 보도자료, “교정시설 수용자 처우 획기적 개선”, 2004년 5월 6일, 2쪽.

수용자 치료비의 국가부담원칙을 상기하면, 수용자의료관리지침 제16조 제1항의 규정은 당연히 행형법의 일부로 삽입되어야 할 것이다. 그리고 제2항은 전문을 삭제하여야 할 것이다. 첫 번째와 두 번째 사유는 수용자의 자비치료를 허용할 때만 필요한 것이고, 세 번째와 네 번째는 수용자 치료비의 국가부담 원칙에 위배되기 때문이다. 귀책사유가 있으면 수용자가 치료비를 부담하게 한 조치는 국가책임의 본질을 오해한 데서 비롯된 결과가 아닌가 여겨진다. 헌법조항에 규정된 국가의 책임은 엄정한 것이어서 어떤 이유로도 국민에게 함부로 전가할 수가 없는 것이기 때문이다.

요컨대, 귀책사유가 있었다면 당연히 규율위반으로 간주하여 훈육이나 징벌 부과 등 잘못에 상응하는 처분을 내리는 것이 옳은 처리방법에 속할 것이다. 그렇지 아니하고 국가의 책임을 떠맡게 하는 것은 변칙 내지는 편법일 뿐이다. 형평성 시비, 가난한 수용자 소외, 수용자의 경제력 확인을 위한 무리한 추궁이 뒤따를 개연성만 높아지며, 국가형벌권의 엄정성이 훼손되는 결과가 따른다. 그러므로 수용자의료관리지침 제16조는 백지상태에서 재검토가 필요한 대상이다.

마. 행형법규 정비(안)

이상의 논의를 요약해보면, 첫째, 행형법상의 자비치료에 관한 조항을 삭제하는 대신 수용자의료관리지침 제16조 제1항의 ‘수용자 의료비의 국가부담원칙’을 행형법의 조항으로 격상시키고, 둘째, 수용자 치료비의 국가부담에 따르는 예산압박 및 의료관리가 퇴보할 가능성은 법령상의 석방제도를 적극 활용하는 방법으로 극복하고, 셋째, 수용자의료관리지침 제16조 제2항의 치료비지급 배제 규정은 완전 삭제한다는 것으로 함축된다. 그런데 이 중 두 번째 방안은 기존에 존재하는 제도를 적극 활용하자는 것이므로, 법령개정과 무관하지만, 첫 번째와 세 번째 방안은 제도를 바꾸자는 것이어서 행형법 및 수용자의료관리지침의 정비가 필요하다. 따라서, 두 방안이 뜻하는 바에 따른 행형법 및 수용자의료관리지침 정비방안을 제시해보면 다음 표와 같다.

현 행	정 비(안)
법 제28조(자비치료) 수용자가 자비로써 치료를 원하는 때에는 필	법 제28조(수용자의 의료비) 수용자의 진찰이나 치료를 위하여

<p>요에 의하여 당해소장은 이를 허가할 수 있다.</p>	<p>지출되는 비용은 전액을 교도소등의 예산에서 지급한다.</p>
<p>수용자의료비관리지침 제16조 수용자의 외부병원 치료비는 예산에서 지급함을 원칙으로 하되, 다음 각호의 사유에 해당하는 경우는 예외로 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 행형법 제28조(자비치료) 규정에 의해 외부병원 진료허가를 받은 때 2. 행형법시행령 제103조(치료상의 조치) 규정에 의해 자변으로 의무관 이외의 의사로부터 치료보조를 받기를 위하여 허가된 자 3. 수용자 상호간 폭행, 싸움 등으로 인한 부상, 질병 발생시 가해자가 치료비를 부담할 능력이 있는 경우(구상 조치) 4. 고의로 이물질을 삼키거나 자해행위, 난동 등의 행위로 인한 부상, 질병발생시 수용자 부담이 가능한 경우(단, 자기부담이 불가능한 경우에는 예산으로 지급) 	<p>[16조 전부 삭제]</p>
<p>수용자의료관리지침 제17조(자변에 의한 외부병원 허가) ① 소장은 수용자가 자변치료를 원할 때는 가족의 진료신청서 또는 수용자의 보고전 등에 의해 자변치료의 진의와 부담능력 등을 확인 후 허가 여부를 결정하여야 한다.</p>	<p>[①항 전부 삭제]</p>

제4절 외부병원 이송 활성화

1. 국제기준

최저기준규칙 제22조 제1항은 “교도소의 의료업무는 지역사회 혹은 국가 전반의 일반적 의료행정과 긴밀한 연계를 유지하여야 한다”고 규정하고 있다. 동조 제2항은 “전문가의 치료를 요하는 환자수용자는 전문치료시설 또는 바깥의 민간병원으로 옮겨져야 한다”고 규정하고 있다. 그러므로 외부 의료기관의 조언을 원하는 수

용자 혹은 외부 의료기관에서 치료중인 수용자에 대하여는 지역사회 의료기관의 도움을 받을 수 있는 기회를 최대한 합리적으로 보장해주어야 한다. 특히, 교도소 의사가 환자인 수용자를 외부 의료기관에 위임하기를 주저해서는 안되며, 환자를 외부 의료기관에 내보내는 것을 의사의 수처로 여겨서도 안된다.

유엔수용자처우기본원칙(UN Basic Principle for the Treatment of Prisoners) 제9조는 “수용자들은 자신들의 법적 신분으로 인한 차별을 받지 아니하고 국내에서 이용이 가능한 모든 의료혜택을 받을 수 있어야 한다”고 규정하고 있다. 그리고 최저기준규칙 제91조는 “그 신청에 합리적인 이유가 있고 또 모든 비용을 스스로 지불할 능력이 있는 경우, 미결수용자는 자신의 주치의 또는 치과의사를 교도소로 초청하여 진찰 및 치료를 받을 수 있도록 허용되어야 한다”고 규정하고 있다.

국제교도소연구소(International Center for Prison Studies: ICPS)가 작성한 [교도소관리에 대한 인권적 접근]은 “수용자가 병원의 치료를 받아야 할 경우”라는 제목 하에 다음과 같은 권고를 내놓고 있다.¹⁴¹⁾

때때로 수용자들이 병원에서 치료받아야 할 의학적 문제점이 있는 경우가 있다. 그러한 치료를 제공하는 데는 몇 가지 방법이 있다. 경우에 따라서는 입원치료를 요하는 심하지 않은 환자를 치료할 수 있는 의료교도소를 설치한 곳들이 많다. 또 민간병원 안에 특수한 교도소 병동을 마련하여 보안문제를 해결한 경우도 있다. 그러나 수용자가 민간병원의 일반적 시설에서 입원치료를 받을 수 있는 경우도 많다. 이러한 경우에는, 특히 출산하는 여성이나 질병의 말기에 있는 수용자들을 위해 적절한 안전조치를 취하기 위해 특별히 심사숙고하여야 한다.

유럽고문방지위원회(CPT) 보고서에도 이 문제가 강조되어 있다. 1992년에 작성된 CPT보고서는 “비록 구금된 처지에 있다고 하더라도 치료를 받기 위해 병원으로 이송된 수용자의 신체를 병원의 침대나 기타 집기 등에 묶어놓아서는 안된다”고 규정하고 있다.

2. 행형법규의 규정

행형법 제29조(병원이송) 제1항은 “소장은 수용자에 대한 적당한 치료를 하기 위

141) 국제교도소연구소(ICPS), 지침서, 62쪽.

하여 필요하다고 인정하는 때에는 당해 수용자를 교도소등의 밖에 있는 병원(정신질환을 치료하기 위한 경우에는 의료기관 개설허가를 받은 치료감호소를 포함한다)에 이송할 수 있다”고 하고 있다. 행형법시행령 제103조(치료상의 조치) 제1항은 “소장은 수용자의 치료상 특히 필요하다고 인정하는 때에는 의무관 이외의 의사로 하여금 치료를 하게 할 수 있다”고 규정하고 있다. 여기서 ‘의무관 이외의 의사’에는 외부 의료기관의 의사도 당연히 포함될 것이므로, 이 조항도 수용자의 외부 의료기관 이송의 근거가 될 수 있을 것이다. 수용자의 외부 의료기관 이송에 관하여는 수용자의료관리지침 제2조(중환자등 관리)에 그 대상과 요령이 규정되어 있다.

수용자의료관리지침 제2조(중환자등 관리)는 “중환자 및 응급환자는 신속히 외부 병원에 이송진료하고, 수용생활을 감내할 수 없는 중증환자는 관계기관과 협조하여 형집행정지 등의 조치를 취하는 등 중환자 관리에 만전을 기한다”고 규정하고 있다. 또 수용자의료관리지침 제17조(자변에 의한 외부병원 허가) 제2항은 “경증환자나 무분별한 병리검사 등을 위한 외부병원 이송진료는 가급적 통제하여야 한다”고 규정하고 있다. 이는 외부 의료기관에 이송될 수 있는 대상은 “중환자 및 응급환자”로 한정한다는 원칙을 밝힌 것으로 간주할 수 있다.

행형법시행령 제105조(일반병원이송의 조치) 제1항은 “소장은 법 제29조의 규정에 의하여 수용자를 외부의 병원에 이송하였을 때에는 의무관의 진단서와 이송한 병원과의 협의서를 첨부하여 지체 없이 그 사유를 법무부장관에게 보고하여야 한다”고 규정하고 있다. 제2항은 “소장은 법 제29조의 규정에 의하여 외부의 병원에 이송된 자가 입원의 필요가 없게 되었을 때에는 지체없이 환소시키고 그 사유를 법무부장관에게 보고하여야 한다”고 규정하고 있다. 외부병원 진료 후에는 진료일시, 병원명, 진단내용, 자변여부 등을 병력표에 기록하고 진단서 등 관계서류는 병력표에 첨부하여 보관하여야 한다.(수용자의료관리지침 제19조) 행형법 제29조 제2항은 “소장의 판단에 따라 외부병원에 이송된 자는 수용자에 준하여 처우한다”고 규정하고 있다.

3. 운용실태 및 문제점

가. 외부이송의 과도한 제한

행형법 제29조(병원이송) 제1항의 규정을 통해, 교도소장이 수용자를 외부 의료시설에 내보내 적당한 치료를 받게 할 수 있는 근거를 명시한 조치는 구금시설이 수용자들에게 제공할 수 있는 의료혜택의 한계성을 감안한 당연한 규정으로 여겨진다. 수용자의료관리지침 제2조에 중환자 및 응급환자 발생시 신속히 외부병원에 이송진료할 수 있는 근거를 규정한 조치도 같다. 수용시설의 의료인력과 의료장비가 일반사회의 그것에 비해 현저히 빈약한 상황에서, 중환자나 응급환자가 발생한 상황에서도 외부병원에서 치료받을 기회를 차단하면 사망사고와 같은 불행한 사태가 수시로 생길 수도 있기 때문이다.

<표 4-9>는 1999년부터 2004년 5월말까지의 수용자 외부병원 이송현황을 나타낸 것이다. 연도별 수용인원을 감안하더라도 외부병원 이송인원이 매년 큰 폭으로 증가하여, 전반적으로는 외부병원 이송인원이 점차 늘고 있음을 짐작할 수 있다. 이 표를 <표 4-8>의 외부병원 이송자 치료비 납부현황과 연계시켜 보면, 2003년 1년 동안 모두 13,624명의 수용자가 외부병원에 이송되고 치료비용은 약 36억7천2백40만원이 지출되었음을 알 수 있다. 전체 수용인원 가운데 미결수가 차지하는 비율이 대체로 35% 안팎인 점을 상기하면¹⁴²⁾, 이송인원 가운데 기결수가 차지하는 비율이 압도적으로 높음을 짐작할 수 있다. 수용되어 시간이 경과할수록 질병에 걸려서 의료혜택을 필요로 하게 될 확률이 높아진다는 것을 확인할 수 있는 것이다.

<표 4-9> 수용자 외부병원 이송 추이 단위 : 명

연 도	계		미 결		기 결	
	인 원	증가율(%)	인 원	점유율	인 원	점유율
2000 년	9,027	13.1%	2,677	29.7%	6,350	70.3%
2001 년	9,434	4.5%	2,508	26.6%	6,926	73.4%
2002 년	11,692	23.9%	3,311	28.3%	8,381	71.7%
2003 년	13,624	16.5%	3,889	28.5%	9,735	71.5%
'04. 5월말	6,023	-	1,821	30.2%	4,202	69.8%

* 2000년의 전년대비 증가율은 1999년의 이송인원 7,978명(미결 2,586명, 기결 5,392명)을 기준으로 산출한 것임.

2004년 5월에는 교정당국과 수용시설에 인접한 전국의 25개 종합병원과 「수용자전용 병실 운용」에 관한 계약을 체결하여 환자발생시 신속한 이송과 치료가

142) 법무부 교정국 자료에 의하면 2004년 4월말 현재 전국의 수용시설에 구금된 인원은 58,356명이며, 이 중 37,399명(64%)가 기결수이고 나머지 20,957명(36%)은 미결수이다.

가능해진 것으로 알려져 있다. 건강상의 이유로 수용생활을 감내하기 곤란한 위급 환자가 수용생활 중 사망할 가능성이 줄어들고, 수용자들이 적정한 의료혜택을 받을 기회가 늘어날 전망이다. 지정병원 내에 일정규모의 병실이 확보되어 환자발생 시 신속한 장·단기 입원 조치가 가능해졌고, 수용자들이 입원기간 중 치료 및 병상생활에서 느끼던 불편이 크게 줄어들 전망이다. 입원수용자의 보호 및 도주방지를 위해 병원 측과 협의하여 철망 등 보안시설을 설치하는 등 교도관이 수용자를 철저히 계호한다는 계획도 세워져 있다.¹⁴³⁾

나. 이송결정의 불합리성

법무부의 노력을 감안할 때, 수용자들의 외부병원 이송이 크게 확대될 것으로 기대된다. 하지만, 수용자가 외부로 나가는 데 뒤따르는 여러 가지 복잡한 문제들을 상기하면 국가인권위원회 및 서울지방변호사회의 실태조사에서 드러난 문제들이 단시일 내에 해소되기는 어려울 것으로 예상된다. 즉, 외부병원에 이송되어 진료 또는 치료를 받기를 원하는 인원에 비하여 실제로 이송되는 인원은 매우 적다는 것이고, 그 배경에는 예산지출에 대한 압박감과 보안사고에 대한 우려가 동시에 도사리고 있다.

의료전문가인 의무관이 소장에게 외부병원 이송 허가를 요구해도 소장이 보안 등을 이유로 거절하는 경우가 많다고 분석되어 있다. “외부진료가 필요하다고 판단하였을 때 쉽게 내보낼 수 있었느냐?”는 질문에 대하여 설문에 응한 의무관의 65.5%가 “쉽지 않았다”고 답변하였으며, 주된 이유는 ‘보안과와 협의가 어렵기 때문’으로 밝혀졌다.¹⁴⁴⁾ 의무관은 수용시설 내에서 진료가 불가능하다고 판단되면 소장에게 외부병원 이송을 건의하여야 하고, 소장은 특별한 사정이 없는 한 의무관의 의견에 따라 수용자를 외부병원으로 이송하여야 하는데 실제 상황은 그렇지 않은 것이다.

외부진료에 제한이 가해지는 구조적인 원인은 수용자의 병원이송에 관한 결정을 교도소장의 재량으로 규정한 데서 비롯된다고 여겨진다. 행형법 제29조(병원이송) 말미의 “이송할 수 있다”는 문구가 “이송하지 않을 수도 있다”로 자주 해석되어, 결과적으로 수용자들이 외부병원에 나가서 필요한 진료나 치료를 받을 기회를 제약하고 있다는 것이다. 탈주자가 발생할 가능성을 고려해야 하고, 칭병자를 가려내기도 쉬운 일이 아니고, 희망자 모두에게 외부진료를 허용하기도 어려운 사정은 있겠으나, 국민의 건강에 관한 헌법조항을 상기하면 수용자의 외부진료를 지나치게 제한하는 것은 문제가 있다

143) 법무부 보도자료, [교정시설 수용자 처우 획기적 개선], 2004년 5월 6일.

144) 국가인권위원회 보고서, 215쪽.

고 아니할 수 없다. 예산부족이 구실이 될 수 없음은 앞에서 거듭 역설한 바와 같다.

4. 정책대안 및 실천전략

가. 임의적 이송결정 배제

수용자가 교도소 의사를 언제든 만날 수 있는 여건이야말로 수용자의 건강관리를 위한 첫 번째 필요조건에 속하는 것이다. 하지만, 수용시설의 규모에 따라서는 전일근무 의사를 배치하기가 곤란할 수도 있을 것이며, 굳이 그렇게 할 필요가 없는 경우도 있을 것이다. 이런 상황에서는, 최저기준규칙 제22조 제1항에 규정된 대로, 지역사회의 민간의료시설과 긴밀한 협력관계를 유지하는 문제가 중요한 비중을 차지할 수밖에 없다.

교도소의 인료인력, 설비 부족으로 수용자에 대한 진단이나 치료가 불가능한 경우는 외부 일반병원에 지체 없이 이송되도록 제도적으로 보장을 하여야 할 것이다. 이를 위해서는 수용자의 외부병원 이송의 근거가 되고 있는 행형법 제29조 제1항의 규정을 '임의조항'에서 '강제조항'으로 바꾸는 조치가 필요하다. 동조항의 "수용자에 대한 적당한 치료를 하기 위하여 필요하다고 인정하는 때"라는 표현을 "수용자의 질병이 행형시설 또는 행형시설 의무과에서 발견 또는 치료될 수 없거나 적시에 수용시설의 의무과로 이송하는 것이 불가능할 때"로 고치고, 아울러서 동조항 말미의 "이송할 수 있다" 부분을 "이송하여야 한다"로 바꿔야 한다는 것이다.

참고로, 독일 행형법 제65조 제2항은 '수용자의 질병이 행형시설 또는 행형시설 의무실에서 발견 또는 치료될 수 없거나 그 수용자를 적시에 행형시설 의무실로 이송하는 것이 불가능할 때는 행형시설 외부의 병원으로 보내져야 한다'고 규정함으로써, 일정한 조건을 전제로 수용환자의 외부이송을 의무사항으로 규정하고 있다.

우리나라의 판례 역시, 색전증에 의한 급성 혈관폐색이 의심되는 증상을 보인 수용자에 대하여 행정결재를 이유로 늦게 대학병원으로 보내 결국 하부복부대동맥 급성폐색으로 하지를 절단하게 된 사건에서, 의무과 담당 직원은 구치소 안에서 수용자에 대한 적절한 진단과 치료를 받는 것이 불가능할 경우 행형법 제29조에 의해 즉시 소장의 허가를 얻어 치료가 가능한 외부 병원으로 이송함으로써 수용자로 하여금 시기에 늦지 않게 적절한 치료를 받도록 하여야 할 주의의무가 있다고 판시한 바 있다¹⁴⁵⁾.

나. 의무관의 판단에 의한 이송결정

우리 행형법이 수용자의 의료혜택에 관련된 일체의 결정권한과 책임을 교도소장이 독점하도록 하고 있음은 앞에서 이미 지적한 바 있다. 그리고 이와 같은 시스템이 야기하는 문제점에 대해서도 간략하게 언급한 바 있다. 질병에 걸린 수용자의 외부병원 이송에 관하여 규정한 행형법 제29조(병원이송) 제1항도 그 가운데 하나다. 그러므로 수용자의 외부병원 이송에 관한 결정권한을 교도소의사(의무관)가 전결로 처리하도록 제도를 바꿀 필요가 있다. 질병에 걸린 수용자의 외부병원 이송 여부는 의사의 자율적 판단으로 결정하도록 맡겨야 한다는 것이다.

중환자나 응급환자가 발생한 상황에서 외부병원 이송이 필요한지 여부는 오로지 자격 있는 의사의 전문영역에 속하는 문제다. 의사가 필요성을 느끼면 신속하게 외부병원으로 보내져야 하고, 자체치료만으로도 충분하다고 느끼면 교도소 의무과에서 처치를 하면 되는 것이다. 수용자의 외부병원 이송에 수반되는 예산문제나 보안사고 대비책은 국가가 수용자의 건강을 보호할 책임을 이행하는 데에 수반되는 부차적 문제일 뿐이다. 그런데도 행형법은 의무사항에 해당하는 '수용자의 건강 보호'보다 부차적 사안에 불과한 예산문제와 보안대책이 우선이라고 여기고 의학의 문외한인 교도소장에게 최종 판단을 맡김으로써 숙련된 의사들이 교도소의사직을 기피하게 만들고 있다.

수용시설의 지휘체계가 산만해질 가능성에 대한 우려는 수용자들의 건강관리를 공립병원이 맡고 있는 프랑스의 사례를 상기함으로써 깨끗하게 떨쳐버릴 수 있을 것이다. 프랑스는 공중보건고등위원회가 작성한 교도소 내의 보건에 대한 실태보고서를 근거로 1993년 법률을 제정하여 수용자들의 건강관리에 관한 문제를 법무부에서 공립병원으로 이관시켰다. 이후로, 모든 수용자들이 사회보장, 일반건강, 출산보험 급여를 받을 수 있도록 함으로써 모든 수용자들이 건강관리를 받을 수 있는 자격을 보장해왔다. 수용자들에게 교도소 밖의 국민에게 제공되는 것과 동일한 수준의 건강관리를 제공하기 위해 특단의 대책을 강구한 것이다.¹⁴⁵⁾

다. 외부이송 대상자 범위 확대

145) 서울지방법원 1996. 2. 14. 선고 94가합25631 판결

146) 국제교도소연구소(International Center for Prison Studies), [교도소관리에 대한 인권적 접근](주한 영국대사관 번역 발행), 2002, 60쪽.

수용자들의 인권을 최대한 보호한다고 하지만, 구금시설에 격리된 사람들은 일반사회의 자유인들보다 건강상태가 취약할 수밖에 없는 태생적 한계를 안고 있다. 사형수나 장기수는 물론이고, 복역기간이 상대적으로 짧은 수용자도 구금 자체가 가져다주는 고독감, 절망감, 지루함, 가족에 대한 걱정, 미래에 대한 불안감 등으로 신체 및 정신의 건강상태가 온전하지 못한 경우가 대단히 많다. 그리고, 수용자 가운데는 중환자나 응급환자는 아니라도 외부병원에 이송되어 정밀검사 또는 수술을 받을 필요성이 인정되는 사람도 많은 것이 현실이다.

그러므로, 외부병원 이송 대상자를 “중환자 및 응급환자”로 제한하고 있는 수용자의료관리지침 제2조(중환자등 관리)를 개정하여 이송대상 환자의 범위를 보다 더 확대하고, 일반환자의 이송을 억제하는 근거로 활용되는 동지침 제17조 제2항(자변에 의한 외부병원 허가)을 폐기함으로써, 외부병원 이송이 필요한 환자인데도 중환자 및 응급환자가 아니라는 이유로 외부 이송이 거부되는 사례가 발생하지 않도록 하여야 할 것이다. 범위확대 이후의 새로운 범위는 “중환자, 응급환자 및 의사의 진찰 결과 외부병원의 정밀검사 혹은 수술이나 치료가 필요하다고 인정되는 수용자”로 정하면 무난하지 않을까 생각된다.

라. 행형법규 개정

위에서 제시한 정책대안 세 가지는, 첫째, 임의적 결정사항으로 규정된 ‘수용자의 외부병원 이송’을 필요적 결정사항으로 변경하고, 둘째, 수용자의 외부병원 이송 여부를 교도소장 대신 의무관이 결정하도록 제도를 바꾸고, 셋째, 외부이송 대상의 범위를 확대해야 한다는 것으로 함축할 수 있다. 이에 따른 행형법 정비방안을 구체적으로 제시해보면 다음의 표와 같다.

현 행	정 비(안)
<p>행형법 제29조(병원이송) 소장은 수용자에 대한 적당한 치료를 하기 위하여 필요하다고 인정하는 때에는 당해 수용자를 교도소 밖에 있는 병원(정신질환을 치료하기 위한 경우에는 의료기관 개설허가를 받은 치료감호소를 포함한다)에 이송할 수 있다.</p>	<p>행형법 제29조(병원이송) 의무관은 수용자의 질병이 행형시설 또는 행형시설 의무과에서 발견 또는 치료될 수 없거나 적시에 수용시설의 의무과로 이송하는 것이 불가능할 때에는 당해 수용자를 교도소 밖에 있는 병원(정신질환을 치료하기 위한 경우에는 의료기관 개설허가를 받은 치료감호소를 포함한다)에 이송하여야 한다.</p>
<p>수용자의료관리지침 제2조(중환자등 관리) 중환자 및 응급환자는 신속히 외부</p>	<p>수용자의료관리지침 제2조(중환자등 관리) ①중환자, 응급환자 및 의사의 진찰 결과</p>

<p>병원에 이송진료하고, 수용생활을 감내할 수 없는 중증환자는 관계기관과 협조하여 형집행정지 등의 조치를 취하는 등 중환자 관리에 만전을 기한다.</p>	<p>외부병원의 정밀검사 혹은 수술이나 치료가 필요하다고 인정되는 수용자”중환자 및 응급환자는 신속히 외부병원에 이송하여 진료하는 것을 원칙으로 한다. ②수용생활을 감내할 수 없는 중증환자는 관계기관과 협조하여 형집행정지 등 적절한 강구한다.</p>
<p>수용자의료관리지침 제17조(자변에 의한 외부병원 허가) ②경증환자나 무분별한 병리검사 등을 위한 외부병원 이송진료는 가급적 통제하여야 한다.</p>	<p>[②항 전부 삭제]</p>

제5절 정신질환자 치료대책 강화

1. 국제기준 및 외국의 입법에

가. 국제적 기준

최저기준규칙 제22조는 “모든 수용시설은 정신의학적 지식을 겸비한 의사를 최소한 1명 이상 배치하여야 한다”고 규정하고 있다. 제24조는 “수용시설의 의료직원은 신입자가 입소하면 즉시 건강진단을 실시해야 하고, 이후로도 필요할 때마다 신체 및 정신의 질병이 없는지 여부를 점검하여야 하며, 질병의 치료 및 전염방지에 필요한 모든 조치를 취해야 한다”고 규정하고 있다. 제25조는 “수용시설의 의료직원은 수용자들의 신체 및 정신의 질병을 치료하여야 하고, 모든 환자들 매일 같이 보살펴야 한다”고 규정하고 있다.

최저기준규칙 제82조 제1항은 “정신병자로 판명된 수용자는 교정시설에 구금해서는 안되고, 신속하게 정신병원으로 이송될 수 있도록 필요한 조치를 취하여야 한다”고 규정하고 있다. 여타 정신질환자 또는 정신장애자는 전문화된 시설에서 의료진의 감독하에 관찰 및 치료를 받도록 하여야 한다.(제2항) 이러한 자가 교정시설에 수용되어 있는 동안은 의무요원의 특별감시를 받도록 하여야 한다.(제3항) 교정시설의 의료진 혹은 정신치료요원은 정신과치료를 필요로 하는 모든 수용자에 대하여 정신과치료를 제공하여야 한다.(제4항)

최저기준규칙 제83조는 “용자가 석방된 후에도 필요하면 적절한 기관과 협정을 체결하는 방법으로 계속 정신과치료를 받도록 하고 사회적 및 정신과적 사후치료가 계속될 수 있도록 조치를 취할 수 있어야 한다”고 규정하고 있다.

나. 외국의 입법에¹⁴⁷⁾

잉글랜드와 웨일즈에 135개 교도소에 65,000명이 수용되어 있다. 최근 보고서에 따르면 수감자 90%가 정신질환이나 약물남용 문제를 갖고 있다고 보고했다. 그리고 정부의 공공 의료정책과 최근 국민보건서비스(The National Health Service : NHS) 계획의 초점이 바로 여기에 놓이게 되었다.¹⁴⁸⁾

최근까지 수용자 건강관리 책임주체가 국민보건서비스보다는 교정국(Her Majesty's Prison Service : HMPS)에게 있었지만 수용자들 또한 일반시민들이 NHS로부터 받는 수준 정도의 혜택을 받아야 한다는 점은 변함이 없었다. 하지만 이러한 요구가 여러 곳에서 국민보건서비스의 수준과 교정국의 수용자 건강관리 기준에 차이가 있었던 것이 현실이었다. 특히 정신질환 문제를 가지고 있는 수용자에 대한 부적절한 규정과 적절한 훈련을 받은 보건서비스 센터 직원에 대한 관리와 모집에 있어 문제점이 발견되었다. 바로 이러한 문제를 해결하기 위해 국민보건서비스와 교정국이 협력하여 보다 나은 보건서비스를 공급하기 위한 일환으로 1999년에 보건부와 웨일즈 국회와 내무성간에 새로운 협력체를 발족시키기로 합의를 했다. 교도소 보건서비스 개혁을 주도하기 위해 두개의 국가협력체인 Prison Health Policy Unit(교정국 소속) 와 보건부(Department of health : DOH) 소속의 Health Task Force가 구성되었다. 이 기구는 2000년 4월1일부터 공식활동에 들어갔다. 이 공동협력체는 각 교도소 보건서비스 센터로 하여금 2001년 3월까지 보건서비스 요구 평가서와 2001년 보건서비스 계획을 작성하도록 되어 있었다. 이 작업은 보건부 소관인 Prison Health Task Force가 평가하고 지방청장(Area Manager)과 국민보건서비스의 지방사무소가 지원을 했다. 국민보건서비스/교정국 공동협력체는 교도소 보건서비스 향상을 위해 노력하고 구체적인 목적으로는 수용자로 하여금 일반시민이 국민보건서비스로부터 혜택을 받는 똑같은 수준의 보건서비스를 받도록 한다는 것이다.

147) 김학봉, “영국교정의 보건서비스 실태 연구(상)”, 법무부 교정국 홈페이지 논문자료실 (<http://www.moj.go.kr/corrections/notice/noticeLst.php?code=007>).

148) *Prison Health Policy and Task Force Prison Health Handbook(Department of Health and HM Prison Service, September 2000.* <http://www.doh.gov.uk/prisonhealth/publications.htm>

교정국 소속인 Prison Health Policy Unit가 하는 역할은 첫째 교도소내 보건서비스 개선을 위한 정책개발, 둘째 교도소 보건서비스 센터 직원 채용·훈련·관리를 포함한 인력문제 해결책 모색 셋째, 민영교도소내 수용자에 대한 보건서비스에 대한 감독이다. 그리고 보건부 소속인 Prison Health Task Force가 하는 역할은 첫째 교도소 보건서비스 개선에 필요한 토대 마련을 위한 국민보건서비스와 교도소 간의 긴밀한 협조관계 유지, 둘째 교도소가 제출하는 보건서비스 개선안에 대한 업무지원과 지침제공을 하는 데 있다.

2. 행형법규의 규정

가. 정신질환자 보호

행형법 및 행형법시행령은 특별히 수용자의 정신적 건강에 대해 언급한 내용을 담고 있지 않다. 수용자의 외부병원 이송에 관하여 규정한 행형법 제29조(병원이송) 제1항에 “교도소등의 밖에 있는 병원”의 범위에 “정신질환을 치료하기 위한 경우에는 의료기관 개설허가를 받은 치료감호소도 포함된다”고 밝혀놓은 것이 전부다. 그밖에는, 재소자 건강진단규칙 제4조에 “정신질환에 대해 적당한 치료를 하기 위하여 필요한 경우 치료감호소를 포함한 병원에 이송할 수 있고, 건강진단을 할 때 정신건강진단도 함께 한다는 내용이 들어 있는 정도다. 수용자의료관리지침 제2장(결핵 및 정신질환 등 수용자 이송절차)은 정신질환자의 집결수용치료에 관한 사항을 규정하고 있다.

나. 정신건강진단

재소자건강진단규칙 제4조 제1항의 규정에 따르면, 정신건강진단은 신체건강진단을 마친 후 지능감정, 의지 기타 정신상의 이상 유무에 대하여 실시하도록 되어 있다. 전항의 진단은 질문에 대한 응답, 정서반응의 변화 및 태도관찰 등 일반적인 방법으로 검사하고 정신과적 관찰이 특히 필요하다고 인정되는 때에는 정신의 학분야의 전문의사 또는 관계전문가로 하여금 정신감정을 실시하게 한다.(제2항) 형사피고인과 피의자에 대한 정신건강진단은 특히 필요한 경우를 제외하고는 이를 실시하지 아니한다.(제3항)

정신건강진단은 일반검사 소견에 따라 “정상”, “미약”, “이상” 중 한가지로 판정하여 건강진단부에 기재한다. 건강진단 결과 보건위생상 필요하다고 인정되는 때

에는 특히 본인에게 주의를 시키고 치료·보호·교정 등 적당한 조치를 하도록 되어있다.(규칙 제9조) 석방자에 대하여는 석방시에 건강진단을 하도록 되어있다. 다만, 특별한 사정으로 인하여 건강진단 실시가 어려운 경우에는 이를 생략할 수 있다.(규칙 제11조)

다. 집결수용치료

행형법 제12조(수용자의 이송)는 수용자의 수용, 작업, 교화 기타 처우상 필요하다고 인정할 때에는 당해소장은 법무부장관의 승인을 얻어 수용자를 다른 교도소등에 이송할 수 있도록 규정하고 있다. 이 조항에 의해, 수용자의료관리지침은 정신질환자의 집결수용치료에 관해 다음과 같이 규정하고 있다.(결핵환자의 집결수용치료와 함께 규정하고 있으나 정신질환자에 한정시켜 소개하고자 한다.)

정신질환수형자 집결수용 치료를 위한 이송의 적합여부 조사·판단 및 관리업무는 각 지방교정청에서 관장한다.(지침 제9조 제1항) 보호감호소에 수용중인 보호감호자 중 정신질환자를 집결수용 치료기관으로 이송하고자 할 때에는 보호국 보호과로 보고하여 사전에 이송 승인을 받은 후 각 지방교정청장에게 이송신청을 하도록 되어 있다.(제2항)

정신질환자 이송대상은 한국 표준질병 기본분류표상 제21류(정신장애) 또는 국제표준질병 분류표 제5류 해당자로서 집결수용 치료기관에 이송·치료할 필요가 인정되고 잔형기가 6개월 이상이어야 한다.(제11조 제1항) 간질환자 등 처우곤란자를 정신질환자로 위장하여 이송신청해서는 안되고 단순 정신질환 의심이 있는 자(의증환자 및 증상경미자)를 이송신청하여서도 안된다.(제2항)

정신질환자 중 이송대상자는 정신질환수용자 이송신청명부를 작성하고 해당기관에서 발행한 의무관의 진단서 및 외부전문의사의 진단서를 첨부하여 이송 신청한다.(지침 제12조 제1항) 각 지방교정청에서는 진단서의 내용을 면밀히 검토한 후 이송대상자 기준에 적합한 자에 한하여 교정국 보안제1과로 이송을 신청한다.(제2항) 환자 이송시는 전문의사의 진단서, 소견서 및 기타 환자 진료에 참고될 모든 자료와 기록 등을 집결수용 치료기관으로 함께 송부하여야 한다.(제3항) 이송이 확정된 환자라도 증세가 악화되어 이송이 곤란하다고 판단될 때에는 소장의 판정을 받아 이송에 지장이 없을 때까지 이송을 보류하여야 한다.(제4항)

집결수용치료기관은 전국 각 수용기관으로부터 이입된 정신질환수형자 등에 대하여 이입즉시 정밀진단을 실시하고 증상의 경중을 파악하여 적절한 치료 대책을 강구하여야 한다.(제13조 제1항) 이입진단결과 중증 정신질환자로 분류된 자에 대해서는 담당부서와 협의하여 자해방재를 위한 계구사용 등 필요한 조치를 이행하여 교정사고를 미연에 방지하여야 한다.(제2항) 이입된 환자에 대하여는 수시로 전문 의무관이 직접 상담 및 병증을 관찰·치료하는 등 적극적인 진료를 실시하여야 한다.(제3항)

환자의 치유 판정은 의무관 전원의 일치된 소견을 병력표에 기재하고 각각 서명하되, 자체판정이 불가능한 경우에는 외부전문의사의 자문을 받아 결정한다.(제14조 제1항) 전문의사로부터 상대호전 또는 급성기적인 증상의 완화 등 치유판정을 받았더라도 정신질환 수형자의 경우에는 반드시 1월이상 계속 관찰한 후 완치되었다고 판단될 때에 한하여 환소를 신청하고 가급적 이입후 6월이내의 자는 환소 신청을 자제하여야 한다.(제2항) 치유되었다고 판단되는 수형자는 환소 신청자명부를 작성하여 환소를 신청하되 각 교정시설의 수용관리상 조정이 필요한 경우 원소속 기관이 아닌 다른 교정기관으로 이송을 신청할 수 있다.(제3항)

치유되어 환소된 자는 질환의 재발방지를 위하여 2월이상 보호기간을 정하여 증상을 관찰한 후 의무관의 판정을 받아 작업의 지정 등 처우를 시행한다.(제15조 제1항) 치유 환소자가 보호기간중 영양물, 영양제 등 관급이 곤란한 약품의 자변보충을 원할 경우 이를 적극 검토하여 편의를 도모해 주어야 한다.(제2항) 치유환소자 중 집결수용 치료기관으로 재이송을 신청할 수 있는 수형자는 환소 후 2월 이상의 보호기간이 경과한 자 중 증상이 재발하거나 악화되어 자체수용이 매우 곤란한 자로서 잔형기 6월이상인 자에 한한다.(제3항)

3. 운용실태 및 문제점

가. 정신질환의 사실상 방치

국가인권위원회 보고서는 수용기관 입소시 및 수용생활 도중에 정신건강 진단을 받은 인원은 극소수에 불과함을 보여준다. 정신과 진료를 받고 싶은 적이 있었지만 진료를 전혀 받을 수 없었다고 답변한 사람이 과반수를 넘는다.¹⁴⁹⁾ 이는 우리나라의 교정당

149) 국가인권위원회 보고서, 201쪽.

국이 수용자들의 정신질환 문제를 사실상 방치하고 있음을 뜻하는 것이다. 정신질환을 지닌 수용자에 대한 적절한 치료가 거의 이루어지지 못하고 있으며, 오히려 치료의 방치, 사회로부터의 단절, 보안위주의 처우로 인해 정신질환을 가진 수용자들의 증세가 악화되는 상황이다.

나. 집결수용치료의 형식성

수용자의료관리지침은 정신질환자의 집결수용치료에 관해 규정하고 있다. 이에 따라 정신과진료가 필요한 수용자는 경상남도 진주교도소로 이송되어 집결수용치료를 받고 있다. 2004년 7월초 현재 정신질환자로 판명된 수용자는 419명이고, 이 가운데 수용자의료관리지침의 기준에 해당하는 정신질환자 180명이 진주교도소에서 집단치료를 받고 있다. 그런데 집결수용치료의 수준이 단지 발작증상에 대비한 격리 차원을 넘어서지 못하고, 환자치료는 형식에 그치고 있는 문제점이 지적되고 있다.

진주교도소에는 모두 4명의 의사가 배치(정원은 5명)되어 있지만, 정신과의사는 1명에 불과하고, 그나마도 비전임의사라서 정신질환자에 대한 치밀한 전문치료는 사실상 기대하기 어려운 상태다. 국가인권위원회 보고서가 이와 같은 실상을 잘 뒷받침해준다. 총 조사대상자 중 20.3%가 정신과진료를 받고 싶었다고 대답하였으나, 이중 67.6%가 전혀 진료를 받지 못했고, 진료를 받은 15.5%도 오랫동안 기다린 이후에야 진료를 받은 것으로 되어 있다. 교도소의사들을 상대로 실시한 설문조사 결과도 정신과의사 총원의 시급성을 잘 뒷받침해준다.¹⁵⁰⁾

4. 정책대안 및 실천전략

가. 정신질환에 대한 인식 전환¹⁵¹⁾

정신질환은 누구에게나 찾아오는, 가장 흔한 질환 중 하나다. 현대의학은 정신의 병이 아니라 뇌의 병이라고 말한다. 장기의 이상으로 인체의 질병이 생기는 것처럼, 정신질환은 뇌라는 장기에 이상이 있어 생기는 것이다. 그런데도 흔히 정신질환을 형이상학적인 정신의 병으로 인식하는 경향이 있다. 수용시설에서 정신질환

150) 위 국가인권위원회 보고서, 201쪽.

151) 이홍식, “명인들의 강의(20) 정신질환”, 조선일보 2004년 7월 14일자.

자의 치료에 대해 소홀한 이유도 일반사회의 이러한 경향과 무관하지 않다. 그러나 정신질환은 중대한 질병이고, 특히 구금상태의 수용자에게는 매우 흔하면서도 치명적인 질병이므로 수용자들에 대한 정신건강진단 및 정신질환자에 대한 치료의 중요성에 대한 인식을 전환시키는 조치가 시급하다.

수용자에게 가장 경계해야 할 질환은 우울증일 것이다. 국민의 5% 정도가 현재 치료를 받아야 할 우울증 환자며, 20% 정도는 살아가면서 한번 이상 우울증을 경험하는 것으로 추정되어 있기 때문이다. 그런데 수용자들, 특히 장기수들은 구금생활이 가져다주는 끝없는 좌절감과 미래에 대한 불확실성 등으로 우울증에 빠질 가능성이 훨씬 더 높을 개연성이 높다. 우울증은 식욕·수면욕·성욕·의욕 등의 감퇴를 수반하고, 이 때문에 불면증·소화불량·변비·기력저하·기억력 감퇴 등의 신체 증상이 나타난다. 심해지면 피해망상, 환청, 환각 등이 나타날 수도 있다. 발병 이유가 불분명한 경우가 많지만, 공포증·알콜중독·약물의존 등 여러 정신질환에서 비롯될 수도 있다. 또 뇌 질환(뇌종양·뇌졸중·치매), 소화기질환(간경화·과민성대장증후군), 심장질환(심근경색·협심증), 내분비계 질환(갑상선 질환) 등 신체 다른 부위의 병도 우울증을 유발할 수 있다.

단순히 우울한 기분은 긍정적인 생각으로 극복할 수 있지만, 정신질환으로서의 우울증은 전문의의 도움을 받아야지 자력으로는 이길 수가 없다. 어린 자녀들을 동반하고 고층아파트서 뛰어내리는 진짜 이유도 사실은 우울증 때문이다. 어떻게 보면, 자살은 우울증 환자가 생각해 낸 가장 손쉬운 해법인지 모른다. 실제로 우울증 환자의 15~20% 정도는 자살을 시도하며, 3% 정도는 자살에 성공하고 있다. 증상이 심한 '주요 우울증' 환자만을 따지면 자살률이 10%에 육박한다.

나. 정신질환자 치료여건 개선

우리나라를 비롯한 많은 나라에서 구금시설 내에 정신이상 증세를 갖고 있는 수용자가 증가하고 있다. 수용자들은 누구나 외부와 차단된 공간에서 집단생활을 하므로 정신이상자에 대해서는 특별한 처우가 요구된다. 따라서, 정신이상자 및 정신장애자와 정신적 스트레스를 받는 수용자에 대한 정신과치료에 대한 관심이 증대되고 있다. 정신이상자 및 정신장애자와 정신적 스트레스를 받는 수용자들의 복지수준을 충분히 높이는 문제가 교정행정의 중요한 목표로 설정되고 있다.

그러므로 정신질환자에 대한 치료여건을 획기적으로 개선하여 이들의 보호와 치료

에 대한 국가의 의무와 책임을 다하도록 하여야 할 것이다. 입소 이후의 수용생활에서 정신질환에 걸린 경우는 물론이고, 입소 이전에 이미 정신병력이 있었던 수용자라도 일단 국가가 구금을 결정한 이상은 이들의 정신건강도 당연히 국가가 책임을 져야하기 때문이다.

우선, 새로 입소하는 수용자나 이미 구금되어 있는 수용자에 대하여 정기적으로 정신건강진단을 실시하여 이상 유무를 판단하도록 하고, 수용도중 정신질환 증상을 보이는 수용자는 신속한 격리치료가 뒤따르도록 하여야 할 것이다. 이를 위해 진주교도소에는 당연히 전임의 정신과의를사를 배치하여야 할 것이고, 나머지 다른 교도소에도 비전임의라도 정신과의를사를 배치하여 수용자들의 정신건강이 보호되도록 조치를 취해야 할 것이다.

다. 행형법규 정비(안)

정신질환자 치료 문제는 행형법에 정신질환자 치료에 관한 규정을 명시적으로 삽입하기보다는 전문의사의 배치 및 운영 측면의 보완을 통해서 개선해 나가야 할 대상으로 여겨진다. 수용자들이 걸리는 질병의 명칭이 부지기수에 이르는데, 유독 정신질환의 경우만 특별히 행형법에 명시할 이유를 생각해내기가 어렵고, 정신질환자의 보호와 치료가 부실한 이유는 정신과전문의가 절대적으로 부족한 데서 비롯되는 결과라고 생각되기 때문이다.

그럼에도 불구하고, 신입자의 건강진단에 관해 규정한 행형법 제8조(신입자의 수용 등) 제2항의 주어에 해당하는 “소장”을 “의무관”으로 바꾸고, 이와 함께 제2항 후미의 “건강진단을 하게 하여야 한다” 부분을 “신체 및 정신의 건강상태를 진단하여야 한다”로 개정할 필요성이 인정된다. 수용자에 대한 건강진단은 교도소의사의 소관에 맡겨야 할 사안이고, 수용자에 대한 건강진단은 수용자의 신체 및 정신의 상태를 동시에 검진하는 형태를 취하도록 할 필요성 때문이다. 현재의 법문이 어문학상 기대되는 어법에 어긋나는 측면도 있는 것 같다. “신입자에 대하여 지체없이 건강진단을 하게 하여야 한다”는 표현을 액면 그대로 해석하면 건강진단은 수용자들이 스스로 하는 것으로 해석될 여지가 느껴지기 때문이다. 이러한 생각을 바탕으로 행형법규의 정비방안을 구체적으로 제시해보면 다음과 같다.

현	행	정	비(안)
---	---	---	------

행 형 법 제8조(신입자의 수용등)

② 소장은 신입자에 대하여 지체없이 건강진단을 하게 하여야 한다.

행 형 법 제8조(신입자의 수용등)

② 의무관은 신입자가 입소하면 지체없이 신체 및 정신의 건강상태를 진단하여 그 결과를 소장에게 제출하여야 한다.

제6장 외부교통 기회의 확대 [정진수]

제1절 지인 등의 접견기회 확대 및 접견시간 연장

1. 접견의 의의와 중요성

인간은 사회적 존재로서 다른 사람과 접촉하고 싶은 욕구를 가지고 있으며 수형자의 접견은 서신수발과 전화통화와 함께 수형자의 사회복귀에 도움이 되고 교도소내의 긴장완화에도 기여한다.

자유형의 본질상 수형자는 사회로부터 격리하여 수용하고 형기 동안 범죄를 범하지 못하도록 하여야 한다. 현재까지 교도소에서 이러한 격리수용과 보안기능은 비교적 잘 수행되었다고 평가할 수 있다. 그러나, '격리'는 사회복귀와 재사회화라는 목적을 위하여 일정부분 완화될 필요가 있고, 더구나 사회로부터의 완전한 격리, 차단은 인간의 존엄성과 인권을 침해할 수도 있다. 수형자의 부모, 배우자, 자식, 형제자매 등은 궁극적으로 수형자가 석방되었을 때 함께 생활해야 할 사람들이다. 이들과의 원만한 관계가 유지되지 않고 수형기간을 통하여 가정이 파괴, 해체되어 버린다면, 출소 후 재범의 가능성은 증대될 것이다. 따라서 교정교화의 목적과 재범방지의 측면에서 수형자와 그 가족 및 지인간의 적절한 의사교환과 신체적 접촉 및 대면은 확보되어야 한다.

또한 수용자가 외부사회와 접촉하는 것은 특전이 아니라 권리로 보아야 할 것이다.¹⁵²⁾ 사람과의 교류와 의사소통에 관한 일반적 권리는 구금시설에 수용되었다는 사실에 의해 부정되는 것은 아니기 때문이다. 따라서 그것을 보상으로라도 징벌로서도 사용될 수 없다. 수용자로부터 이러한 접촉을 징벌로서 박탈하는 것은 접촉 그 자체에 대하여 위반이 있는 특별한 경우를 제외하고는 허용되어서는 아니되며, 특히 가족과의 접촉에 관해서는 이러한 권리박탈은 피하지 않으면 아니된다.

이하에서는 접견에 관한 국제기준 및 외국의 입법례를 살펴 보기로 한다.

2. 접견에 관한 국제기준 및 외국의 입법례

가. 국제기준

152) Penal Reform International(PRI), 村井敏邦의 譯, 刑事施設と國際人權 國連處遇基準實施ヘンドブック, 日本評論社, 1996, 122면.

최저기준규칙에서는 피구금자의 가족 및 친구와의 접촉에 대하여 다음과 같이 규정하고 있다.

- 피구금자는 필요한 감독하에 일정 기간마다 가족 또는 신뢰할만한 친구와의 통신 및 접견이 허용되어야 한다(제37조).
- 미결피구금자에게는 재판을 행하기 위해 필요한, 그리고 시설의 안전 및 양호한 질서를 위하여 필요한 제한 및 감독에 복종하는 것을 조건으로 하여, 자기가 구금된 사실을 즉시 가족에게 통지하도록 허용되어야 하고, 또한 가족이나 친구와 통신을 하거나, 이러한 자와 접견하기 위하여 필요한 모든 합리적인 편의가 제공되어야 한다(제92조).

최저규칙 제37조 및 제92조는 가족과의 관계에 초점을 두고 있다. 이러한 규정은 누구도 「프라이버시, 가족, 가정 또는 통신에 대하여 자의적인 간섭을 받지 아니한다」고 규정하고 있는 세계인권선언 제12조를 수용자에 대하여 적용한 것으로 볼 수 있다.

수용자와 그 가족 및 친구와의 접촉은 구금시설에 있어서 매우 중요하다. 구금시설에서 장기간에 걸친 수용생활중 수용자와 접촉을 계속하는 것은 근친자 뿐인 경우가 많다. 또한 가족과 친구로부터 격리되는 것이 시설수용에 수반되는 가장 큰 고통의 하나인 것은 잘 알려진 사실이다. 뿐 아니라 가족(및 보다 광의의 지역사회)과의 결합이 사회에로의 재통합에 있어서 가장 확실한 기초가 된다는 것으로 생각되고 있다. 가족과의 접촉은 다수의 수용자에 있어서 중요한 것이지만, 젊은 수용자와 유아의 부모에 있어서는 특히 중요한 문제이다.

한편, 수용자와 가족 이외의 자와 접촉도 매우 중요하다. 다수의 수용자는 미혼이거나, 이혼한 상태이기도 하고, 부모와 격리되어 있기도 하다. 또한 수용자가 근친자와 접촉하는 것을 원하지 않는 경우도 있다. 수용자와 가족과의 접촉은 수용자의 외부교통에 있어서 중요한 하나의 예시로 간주되지 않으면 아니된다. 따라서 최저기준규칙의 제37조가 「신뢰할만한 친구」만으로 접촉을 제한하는 것이 합리적인지 검토되어야 한다.¹⁵³⁾ 사회계층적 의미를 포함하고 있는 「신뢰할만한」이라는 표현은 수용자와 친구와의 접견을 제한하는 근거로 남용될 가능성이 있다. 또한 신뢰할만한지의 여부를 판단함에 있어서 과거의 사실에 초점이 두어지는 것은 피할 수 없을 것이다. 그러나 접견자가 예컨대 과거에 구금시설에 수용되었다는

153) Penal Reform International(PRI), 村井敏邦의 譯, 刑事施設と國際人權 國連處遇基準實施ヘンドブック, 123면.

사실만으로 접견을 금지하는 것은 친밀한 친구나 가족과 수용자와의 모든 계속적인 관계가 대단히 중요한 것이라고 할 때 정당화하기 어렵다. 이러한 측면에서 PRI(Penal Reform International)에서는 이러한 접촉의 제한은 개별 구체적인 사실 또는 정보에 의하여 시설의 안전에 관한 이익을 위하여 불가피한 경우에만 행해지는 것이 적절한 실무라고 권고하고 있다.¹⁵⁴⁾

이 점은 보호원칙(모든 피구금자 또는 수형자의 보호를 위한 원칙) 및 시설규칙(유럽형사시설규칙)에서도 명백히 규정되어 있다. 보호원칙에서는 가족은 수용자를 방문하는 권리가 주어지는 사람의 가장 중요한 예로서 규정하고 있는 것에 지나지 않으며, 시설규칙에서는 가능한 한 모든 개인 또는 단체의 대표자와 접견이 허용되어야 한다고 규정하고 있다.

- 억류 또는 구금된 자는 특히 가족의 방문을 받고 가족과 통신할 권리를 가지며, 외부사회와 교통할 충분한 기회를 부여받아야 한다. 단, 법률 또는 법률에 따른 규칙에 의하여 정해진 합리적인 조건과 제한에 따른다(보호원칙 19).

- 피구금자는 그 처우, 보안 및 시설의 적정한 질서를 위하여 필요하다고 인정되는 제한 및 감시하에 가능한 한 자주 모든 개인 또는 단체의 대표자와 통신하고 그들로부터 방문받도록 허용되어야 한다(시설규칙 제43조).

나. 독일

독일행형법은 행형법의 범위내에서 접견이 수형자의 권리임을 명백히 규정하면서(제23조), 접견권, 접견의 금지, 접견의 감시 등에 관하여 아래와 같이 규정하고 있다.

- 수형자는 정기적으로 접견을 받을 수 있다. 그 전체 접견시간은 최소한 월 1시간으로 한다(제24조 1항). 접견이 수형자의 처우 또는 사회복귀에 도움이 되거나, 수형자에 의한 서면 또는 제3자에 의한 대리해결이 불가능하거나, 수형자 석방시까지 연기할 수 없는 개인적·법적·사업상의 용무를 위해 필요한 경우에는 이 기간에 관계없이 허용되어야 한다(제24조 2항). 이 규정은 월 1시간의 접견을 수형자의 권리로 보장하면서 필요한 경우에는 최소한도를 초과하는 접견도 허용하는 것이다. 접견실은 유리로 격리되어 있지 않고 탁자에 앉아 자유롭게 이야기하고 허가가 있는 경우 물건의 수수도 가능하다.

154) Penal Reform International(PRI), 村井敏邦의 譯, 刑事施設と國際人權 國連處遇基準實施ヘンドブック,, 123면.

· 행형시설의 장은 다음의 경우 접견을 금지할 수 있다. 1. 행형시설의 안전 또는 질서를 위태롭게 할 수 있는 경우, 2. 그 접견이 수형자에게 해로운 영향을 미치거나 수형자의 사회복귀에 지장을 줄 염려가 있는 때에 형법상 수형자의 친족이 아닌 접견자의 경우(제25조).

· 접견은 행형시설의 처우, 안전 또는 질서의 이유에서 감시할 수 있다. 그러한 이유에서도 필요한 경우에만 그 대화를 감시한다(제27조 1항). 이와 같이 독일행 형법에서는 시설의 안전이나 질서유지를 위하여 접견시 감시를 할 수 있지만 접견에 대한 감시가 꼭 필요하지 않다고 인정될 때에는 감시를 하지 않는 것이 일반적이다.¹⁵⁵⁾ 또한 접견의 감시(Überwachung der Besuche)는 접견을 시각적으로 통제하는 시각적 감시(optische Überwachung)와 대화내용을 통제하는 청각적 통제(akustische Überwachung)가 있으며,¹⁵⁶⁾ 시각적 감시는 처우, 교정시설의 안전, 질서를 위하여 원칙적으로 허용되나(제27조 1항 1문 참조), 청각적 통제는 구체적인 경우 처우, 교정시설의 안전, 질서를 위하여 특별히 요청되는 경우에만 인정된다(제27조 1항 2문 참조).¹⁵⁷⁾

다. 기타

· 미국의 경우 접견과 서신에 있어서 다소의 제한이나 검열이 따르기는 하나 비교적 자유스럽게 관리되는 편이다. 전화통화도 자유롭게 허용되고 있다. 연방의 경우를 보면 수용자들은 가장 높은 수준의 교도소를 제외하고 가족, 친구, 변호사의 방문을 받을 수 있다. 방문시간은 시설에 따라 다르다.¹⁵⁸⁾

· 영국에서는 미결수용자의 경우 적어도 매주 세 번의 방문이 허용되며, 수형자의 경우 시설에 따라 다르나 14일에 한번의 방문이 허용된다. 방문시간은 적어도 30분은 된다. 소년수용자의 경우 매월 2회 1시간에서 2시간까지 가능하다. 장소는 큰 홀에서 칸막이없이 탁자 등을 가운데 두고 다수인원이 동시에 면회를 실시하고 입회자는 없다. 담당직원은 면회장 감시대에서 면회장을 감시하며, 면회인은 지정된 1명의 수용자 외에는 만나지 못하게 되어 있다.¹⁵⁹⁾

155) 장규원, 독일행형법에 관한 연구, 한국형사정책연구원, 1997, 94면.

156) Laubenthal, Strafvollzug, S. 208 참조.

157) Calliess/Müller-Dietz, Strafvollzugsgesetz, §27 Rn. 5.

158) 정진수의, 외국의 교정현황에 관한 연구, 한국형사정책연구원, 2000년, 77면.

· 일본의 경우 미결구금자에 대해서는 방어권의 행사를 위해 외부와의 교통이 필요하므로 수형자에 비해 접견의 제한이 완화되고 있다. 그러나 미결구금자의 접견이라고 하더라도 구금목적에 저해하는 경우나 행형시설의 규율질서의 유지 및 관리운영을 저해하는 경우에 접견을 제한할 수 있다.

접견시간은 변호인 등과의 접견을 제하고 1회 30분 이내이다(감옥법시행규칙 제121조). 접견은 접견소에서 행해지며, 접견시 직원이 입회하고 내용을 청취기록함과 동시에 보안상 경계를 한다(감옥법시행규칙 제121조 1항). 그러나 변호인 등의 접견에는 입회할 수 없다. 수형자의 접견은 원칙적으로 친족에 한하지만 특히 필요하다고 인정하는 경우에는 친족 이외의 자와의 접견이 허용된다(감옥법 제45조 2항). 수형자와 피감치자의 접견에 대해서는 접견회수의 제한이 있다. 구류수형자와 피감치자에 대하여는 10일마다 1회, 금고수형자에 대하여는 15일마다 1회, 징역수형자에 대하여는 1월마다 1회이다. 다만 20세 미만의 수형자 또는 이에 준하는 처우가 필요한 수형자에 대하여는 교화상 필요하다고 인정하는 때에는 행형시설의 장은 그 회수를 증가할 수 있다(감옥법 시행규칙 제123조). 그리고 누진처우령의 적용을 받는 징역수형자에 대하여는 제4급의 자는 월 1회, 제3급의 자는 월 2회, 제2급의 자는 주 1회, 제1급의 자는 수시 접견을 할 수 있고, 교화상 그 필요가 있을 때에는 행형시설의 장의 재량에 의해 그 회수를 증가할 수 있다(행형누진처우령 제66조).¹⁶⁰⁾

3. 현행 규정

수용자의 지인 등의 접견기회와 접견시간에 관련된 부분은 행형법과 행형법시행령 그리고 각종 예규에서 규정되어 있다. 접견에 관한 현행 규정을 살펴보면 아래와 같다.

가. 행형법 및 행형법시행령

· 행형법 제18조 1항에서는 「수용자는 소장의 허가를 받아 다른 사람과 접견할 수 있다」고 규정하여 접견을 소장의 허가사항으로 규정하고 있다. 또한 소장은 교화 또는 처우상 특히 부적당한 사유가 없는 한 접견을 허가하도록 규정하고 있

159) 김중기, 영국교정제도, 교정, 1998년 4월호, 65면.

160) 이밖에 행형누진처우령에서는 ① 3급 이상 수형자에 대한 발신·접견에 관한 상대방의 제한의 완화(제62조), ② 1급 수형자의 특별한 장소에서의 접견(제64조 2항), ③ 2급 이상의 수형자의 접견입회의 생략(제65조)에 관해 규정하고 있다.

다(행형법 제18조 2항).

· 접견이 가능한 회수는 수형자의 경우는 월 4회이며 미결수용자의 경우는 매일 1회이다(시행령 제56조). 다만, 소장은 20세미만의 수형자 또는 이에 준하는 처우를 받는 수형자와 행형성적이 우수한 수형자에 대하여는 접견횟수를 증가시킬 수 있다(시행령 제56조 1항 단서). 이러한 규정이 따라 수형자분류처우규칙 제48조에서는 제4급 수형자는 매월 4회, 제3급 수형자는 매월 5회, 제2급 수형자는 매월 6회, 제1급 수형자는 수시로 접견을 할 수 있다고 규정하고 있다.

· 수용자의 접견시간은 30분 이내로 되어 있으며(시행령 제54조) 접견은 공무원복무규정에 의한 근무시간내에 행해져야 한다(시행령 제55조).

· 소장은 수용자의 접견에 교도관을 참여하게 할 수 있다. 다만, 제66조 제1항의 규정에 의한 변호인과의 접견을 예외로 하여야 한다(행형법 제18조 3항). 수용자 접견시 면담요지를 기록하여야 한다(시행령 제58조 1항).

나. 예규

· 부부만남의 집 운영지침: 형기가 5년 이상인 수형자가 그 형기의 1/3(무기의 경우는 7년)을 경과하고, 누진계급이 제2급 이상으로 기능자격 취득자·검정고시 합격자 등 수용생활에서 다른 수용자의 모범이 되는 자에 대하여 부부만남의 집을 허가한다.

부부만남의 집은 일종의 부부접견제도(Conjugal visiting system)이다. 일반적으로 부부접견제도는 배우자가 있는 수형자에게 배우자와의 완전한 부부적 접견을 허용하는 제도로서 접견기간 중 수형자는 수일 정도 교도관의 입회 없이 사생활이 보장되면서 배우자와 함께 생활할 수 있도록 하는 제도이다. 1999년 6월 29일에 설치한 부부만남의 집은 13명 규모의 단독주택으로 모범수형자가 가족과 함께 1박 2일간 생활할 수 있다. 안양·대구·대전·광주·마산·청주교도소에 설치되어 있으며 교도소의 담 밖에 일반가정집과 같은 형태를 갖추고 있다. 2001년도 부부만남의 집 이용자는 252명이었다.¹⁶¹⁾

· 수형자합동접견 시행지침: 법무부의 수형자 합동접견 시행지침에 따르면 전 교정기관에서 연 4회 이상 누진계급 1, 2급 수형자, 감호행장 “다”급 이상자로서 감

161) 법무부, 법무연감(2002), 209면.

호행장 개시 1년이상 경과자, 60세 이상 수형자 및 누진계급 3급이하 수형자와 감호행장 “다”급 이하자로 작업 등의 행형성적 우수자, 그리고 각종 기능경기대회 입상자, 학업성적 우수자 등 기관장이 교화상 필요하다고 인정한 자에 대하여 수형자합동접견을 실시한다. 합동접견에서는 교도소 정원 등에서 가족과 자유롭게 만날 수 있도록 하고 있다. 어버이날, 석가탄신일, 중추절, 성탄절 기타 필요한 시기에 연 4회이상 실시하고 있다. 합동접견의 실시인원은 해마다 증가하고 있는데 2001년도의 경우 8,573명으로 나타나고 있다.¹⁶²⁾

· 장소변경접견 시행지침 : 이전의 법무부의 특별접견 시행지침에 따르면 외교의 전상 필요한 경우, 국회의원, 차관급 이상의 국가공무원, 중장이상의 군장성, 3급 이상의 국가기관의 장, 언론기관의 본사 부장급 이상 등의 사람에게만 특별접견을 허용하였으며, 모범수형자의 교화상 필요한 경우, 중환자인 경우, 죄질이 극히 나쁜 사회물의 사범과 사상적 신념이 확고한 자 등 교화상 필요한 경우, 교화위원 및 종교위원 등 교정참여인사의 상담 등과 판사 또는 검사의 교화상 필요한 경우, 그리고 채권채무관계의 해결을 위한 서류의 수수 등 재산관계 정리를 위하여 필요한 경우 등 재소자 처우 및 교화상 필요한 경우에 한하여 특별접견을 실시하였다.

그러나 2002년 9월에 ‘장소변경접견’으로 명칭이 변경되어 형식적으로 모든 수용자에게 개방되어 차단막이 없는 접견실에서 면회가 가능하도록 하고 있다. 그러나 모든 수용자라 함은 교도소장이 건강상태가 좋지 않다거나, 모범수용자라고 판단하여 허가한 경우를 말하는 것이다.

· 통합접견입회제도 실시 : 통합접견 입회제도 시행과 관련한 권장사항으로 수용자 접견실의 수용자쪽 칸막이 일부를 철거하고, 2개 거실에 교도관 1명이 입회하도록 하고 있다. 同 시행지침에서는 접견실을 4개 이상 운영하는 기관으로 대상기관을 한정하고 있으며, 원활한 대화를 위하여 접견실 대화창구 전면 유리창(투명 아크릴창)을 개조하여 운용하도록 하고 있다. 그러나 특정강력범이나 향정사범 및 문제수는 현재대로 1:1 입회를 하도록 하고 있다.

3. 현행 규정 및 실무상의 문제점

가. 접견제도 운용실태

· 천주교 인권위원회에서 수용자를 대상으로 감옥인권실태를 조사한 바에 의하

162) 법무부, 법무연감(2002), 210면.

면, 접견시간이 부족하다는 의견이 많았고(응답자의 71.3%), 실제 접견시간은 약 5분에서 10분 정도였다고 답변하였다. 또한 접견시설에 관해 그 숫자가 부족하다고 한 의견이 응답자의 59.6%에 이르고 있으며, 거의 같은 수가 접견시 상대방의 말이 잘 들리지 않는다고 답하였다.¹⁶³⁾

· 한국형사정책연구원에서 2003년에 미결수용자를 대상으로 조사한 바에 의하면, 전체 응답자중 88.3%(265명)인 절대 다수가 접견시간이 부족하다고 응답하였다. 그리고 접견시간이 5분에서 7분 정도라고 한 비율이 전체 응답자의 약 70.0%를 차지하고 있었다. 미결수용자의 접견시간에 대한 불만족은 과밀수용과 직원 및 접견장소의 부족 등이 그 원인이라 생각되나 미결수용자의 방어권 보장이란 측면에서는 개선이 매우 시급한 문제라고 하지 않을 수 없다. 응답자들은 접견시간을 최하 10분 이상으로 보장하거나 하루 2회 정도의 접견을 할 수 있도록 하자는 의견이 많았으며 이러한 방법이 어렵다면 화상접견을 활성화하자는 의견도 있었다.¹⁶⁴⁾

나. 문제점

최근 법무부에서는 지인과의 접견기회를 확대하고 접견시간을 연장하는 등 수용자의 인권을 개선하기 위한 노력을 지속적으로 수행하고 있다. 그러나 현행 규정 및 실무와 관련하여 아래와 같은 몇 가지 문제점을 지적하지 않을 수 없다.

첫째, 접견을 원칙적으로 소장의 허가사항으로 규정하여 접견을 수용자의 권리로 인정하고 있지 않다.

둘째, 접견제한사유(교화 또는 처우상 특히 부적당한 사유)가 명확하지 않다. 접견은 수형자의 기본적인 권리이자 인권에 관련된 부분임에도 불구하고 명확한 규정 없이 '부적당한 사유' 라는 용어로 접견을 제한하는 경우 접견제한의 남용 및 인권침해 논란의 소지가 있다.

셋째, 접견가능회수(수형자 월 4회, 미결수용자 매일 1회) 및 접견시간(30분 이내)을 제한하는 것이 합리적인지 검토되어야 한다. 특히 미결수용자의 경우 재판을 행하는데 필요한 제한 및 감독에 복종하는 것을 조건으로 해서, 변호사 이외에 가족이나 친구와 의사소통을 하고 그들과 면회하기 위해 필요한 모든 합리적인 편의가 주어져야 한다.

163) 천주교인권위원회, 한국감옥의 현실 감옥인권실태조사보고서, 사람생각, 1998, 99-100면 참조.

164) 정진수, 미결수용자 처우에 관한 연구, 한국형사정책연구원, 2003, 91-93면.

넷째, 수형자의 접견은 교도관 입회하에 이루어지며 접견시 면담요지까지 기록하도록 되어 있지만 이러한 규정은 수용시설의 감독범위를 지나치게 넓게 해석함으로써 수형자의 프라이버시권을 침해할 소지가 있고 교정인력의 낭비를 가져올 우려가 있다.

4. 개선방안

수용자 접견권 강화를 위한 개선방안은 다음과 같다.

첫째, 접견은 소장의 허가사항이 아니라 수용자의 권리로 규정하는 것이 바람직하다. 다만 접견을 수용자의 권리로 인정하더라도 시설의 사정으로 인하여 접견을 무제한적으로 허용하기는 사실상 어려울 것이므로 일정범위 이내에서의 접견을 수용자의 권리로 보장하고 일정범위를 초과하는 경우에만 소장의 허가사항으로 규정하는 방식이 타당할 것이다.

여기서 접견에 관한 수용자의 권리를 어느 범위까지 인정할 것인가가 문제이다. 독일 행형법에서는 최소한 월 1시간을 수형자의 권리로 인정하고 있다. 현행법에서는 매월 4회까지의 접견을 할 수 있도록 하면서 접견시간을 「30분 이내」로 하고 있는바, 이러한 방식은 접견시간의 측면에서 시설당국에 의해 자의적으로 운영될 소지가 있다.

그러므로 독일과 같이 최소한도의 월 접견시간(예컨대 1시간)을 보장해 주거나 혹은 최소 월 4회의 접견을 보장하면서 매회 접견시간이 최소한 10분 이상이 되도록 하여야 할 것이다. 접견시간의 보장면에서는 미결수용자의 경우에도 동일하게 요청된다. 또한 수용자의 처우 또는 사회복귀에 도움이 되거나 수용자가 직접 해결해야 할 개인적·법적·사업상의 용무를 위해 필요한 경우에는 접견횟수를 증가시킬 수 있도록 해야 할 것이다.

둘째, 접견제한사유를 보다 명확하고 구체적으로 규정할 필요가 있다. 독일의 입법례를 참고하여 수용자의 접견을 허용함에 의해 시설의 안전이나 질서를 위태롭게 하거나 접견이 수용자에게 유해한 영향을 미치거나 수용자의 사회복귀에 지장을 줄 염려가 있는 경우에만 제한할 수 있도록 하여야 할 것이다. 또한 변호인 및 친족과의 접견은 언제나 제한할 수 없다고 하여야 할 것이다.

셋째, 접견시 교도관 입회는 시설의 안전과 질서유지를 위하여 불가피한 경우에만

할 수 있도록 하여야 할 것이다(독일 행형법 제27조 참조). 또한 접견시 감시는 눈으로 하는 감시와 대화를 듣는 감시가 있으나 감시할 필요가 있는 경우라 하더라도 주로 눈으로 하는 감시에 의해야 할 것이고 대화를 듣는 감시는 매우 예외적인 것이 되어야 할 것이다.

넷째, 접견실의 획기적인 환경개선이 필요하다. 즉 현재의 접견실과 같이 획일적이고 폐쇄적인 접견장소에서 벗어나 보다 개방된 새로운 형태의 접견실의 설치가 시급하다. 이를 위해 접견시설을 대폭 확충할 필요가 있다. 접견이 행해지는 환경은 사회관계의 유지와 수용자의 인격의 존엄성을 유지함에 있어서 매우 중대한 것이다. 따라서 원칙적으로 자유스러운 분위기속에서 다수인의 동시접견이 가능하도록 하는 것이 바람직하다고 생각된다. 현재와 같이 차폐장치가 설치된 공간에서 일대일 접견을 하는 것은 엄한 계호가 필요한 일부 수용자에 국한하여야 할 것이다. 나아가 합동접견과 같이 접견당사자들을 물리적으로 차단함이 없이 신체적인 접촉을 허용하는 형태의 접견이 보다 활성화될 필요가 있다.

이를 위하여 합동접견, 통합접견, 부부접견 등 각종 접견의 형태를 행형법 또는 행형법시행령에 명시하고 그 운영의 면에서 공정을 기할 수 있도록 명확한 기준을 설정할 필요가 있다.

다섯째, 장소변경접견(2002년 9월 이전의 특별면회 제도)의 개선이 시급하다. 전술한 바와 같이 장소변경접견은 이전의 특별면회가 안고 있던 폐단인 특권층에 대한 특혜라는 모순을 없애기 위해 개선된 제도이다. 장소변경접견은 접견시 감시를 완화하고 접견인의 인격을 존중하는 형태의 접견방식이라 할 것이다. 다만 그 운용의 면에서 정치인이나 사회지도층 인사 등 특권층에 대한 특혜로 치울칠 소지가 크다는 점은 부인하기 어렵다. 즉 그 운용의 면에서 공정성을 유지하기가 어렵다는 것이다. 따라서 장소변경접견제도는 폐지하는 것이 바람직하며 이와 함께 앞서 언급한 바와 같이 일반접견의 접견환경을 전면적으로 개선하는 방향이 타당할 것으로 생각된다.

여섯째, 부부만남의 집 운영에 대한 개선이 필요하다. 현재 부부만남의 집은 형기가 5년 이상인 수형자가 그 형기의 1/3(무기의 경우는 7년)을 경과하는 등 장기수형자에 국한되어 있으며, 일부 교도소에만 부부만남의 집이 설치되어 있고 그 시행실적이 미미하다는 문제가 있다.

따라서 장기수가 수용되어 있는 모든 구금시설에 부부만남의 집을 설치하고 그 이용실적을 높이기 위하여 요건을 완화하는 등 다양한 방안이 강구되어야 할 것

이다. 현재와 같은 수준의 이용실적은 부부만남의 집이 단순히 전시적인 효과만 가지고 있다는 비판을 면하기 어렵다.

제2절 변호인과의 접견권 강화

1. 국제기준 및 외국의 입법례

가. 국제기준

변호인과의 접촉은 구금시설에 수용되어 있는 상황에서 가장 큰 중요성을 가진 것이다. 변호인과의 접촉은 방해를 받지 않고 비밀이 보장될 것이 필요하다. 최저 기준규칙에서는 체포되거나 또는 미결구금의 상태에 있는 수용자에 관하여 이를 인정하고 있다.

· 미결구금자는 방어를 위하여 이용 가능한 경우 무료법률구조를 신청하고 자기 방어를 목적으로 변호인의 방문을 받으며 비밀의 지시문서를 준비하여 변호인에게 전달할 수 있도록 허용되어야 한다. 이를 위하여 미결구금자의 희망이 있으면 필기용구가 주어져야 한다. 미결구금자와 변호인의 접견은 경찰관 또는 사설직원은 감시하에 둘 수는 있지만 대화의 청취가 가능해서는 안된다(제93조).

미결수용자외의 다른 종류의 수용자에 있어서도 마찬가지다. 방어라고 하는 목적 외에 법적 원조는 구금시설에 수용되는 기간을 단축시키기도 하고 구금시설의 상태를 개선하기 위하여 필요하다. 그리고 법적 원조에는 시설수용의 사실과 직접 관련이 없는 이유로부터도 필요할 것이다. 수용자와 변호인과의 접견의 보다 광범위한 보장은 보호원칙 18에서도 명시하고 있으며 또한 변호사기본원칙에서도 나타나고 있다.

· 체포되거나 구금되거나 또는 구금시설에 수용된 사람은 모두 지체없이, 방해 또는 검열을 받지 않고, 또한 완전히 비밀이 보장되며, 변호사와의 면회, 의사소통, 상담하는 적절한 기회, 시간 및 편익을 제공받아야 한다. 이 상담은 법 집행직원이 보는 곳에서 행해져도 상관없으나, 대화의 청취가 가능해서는 안된다(변호사기본원칙 8).

이러한 밀행성과 불간섭의 특권은 통신, 전화, 접견 등 모든 형태의 의사소통에 적용된다. 이것은 시설의 직원이 변호인의 서신을 개봉하거나 변호인과의 전화를 도청하여서는 아니된다는 것을 의미한다. 변호인의 자격에 대해 의문이 있는 경우가 있지만 그 문제는 특권이 인정되는 의사소통이 시작되기 전해 해결되어야 한다.¹⁶⁵⁾

나. 독일행형법

독일행형법에서는 수형자와 변호인과의 접견에 관해 다음과 같이 규정하고 있다.

- 수형자와 관계있는 법률사건에 관계하고 있는 변호인 접견 및 공증인 접견은 허용되어야 한다(제28조).
- 변호인이 반입한 서류 및 기타 증빙서류의 내용에 대한 검사는 허용되지 아니한다(제28조).
- 접견시 물건은 허가에 의하여만 수수할 수 있으나, 변호인접견시 수수한 서류 및 기타 증빙서류, 변호사 또는 공증인 접견, 수형자와 관련되어 있는 법률사건의 해결을 위하여 수수한 서류 및 기타 증빙서류에 대해서는 이를 적용하지 아니한다. 그러나 변호인 또는 공증인의 접견시에는 행형시설의 안전 또는 질서상의 이유로 그 서류의 수수는 허가에 의하여 행해질 수 있다(제27조 4항).
- 변호인 접견은 감시를 받지 아니한다(제27조 3항). 이 규정은 변호인과의 접견시 교도관 입회를 금지하는 것이다.

2. 현행 규정

- 미결수용자와 변호인과의 접견에 관해서는 접견시간과 접견횟수의 제한이 없다(행형법시행령 제54조, 제56조). 또한 미결수용자와 변호인간의 접견시 교도관 입회는 금지된다(행형법 제66조, 제18조 3항). 따라서 미결수용자와 변호인(변호인이 되려고하는 자를 포함한다)과의 접견에는 교도관이 참여하거나 그 내용을 청취 또는 녹취하지 못하며 다만 보이는 거리에서 미결수용자를 감시할 수 있다.

3. 현행 규정 및 실무상의 문제점

165) Penal Reform International(PRI), 村井敏邦외 譯, 刑事施設と國際人權 國連處遇基準實施ヘンドブック,, 130면.

현행 규정 및 실무상의 문제점은 대략 두 가지 관점에서 논할 수 있는바, 하나는 수형자와 변호인간의 접견에 관한 문제점이며, 두 번째는 변호인의 공휴일 접견 불가능과 관련된 문제이다.

먼저, 미결수용자와 변호인간의 접견에 대해서는 접견횟수 및 접견시간의 제한이 없으며 접견시 교도관 입회가 금지되어 있으나, 수형자와 변호인간의 접견에 관해서는 아무런 규정도 두고 있지 않다. 그리하여 실무에서는 수형자와 변호인과의 접견을 일반접견과 동일하게 취급하며, 접견시간 및 접견횟수의 제한을 엄격히 적용하여 왔다.¹⁶⁶⁾ 그러나 수형자에 대하여 변호인과의 접견을 제한하고, 시간과 장소를 제한하는 것은 공정한 재판을 받을 권리를 침해하는 행위라는 지적이 적지 않다.

둘째, 접견은 공무원복무규정에 의한 근무시간내에 행해지도록 되어 있어(시행령 제55조), 변호인이라 할지라도 공휴일 접견은 불가능하다. 그러나 미결수용자의 경우 공판절차에 있어 춘각을 다투는 사안으로 인해 수시로 변호인과의 접견이 불가피하기 때문에 접견을 근무시간내로 제한하는 것은 지나친 행정편의주의적 조치라는 지적이 있다.

4. 개선방안

수용자의 변호인과의 접견권 강화를 위한 개선방안은 다음과 같다.

첫째, 모든 수용자와 변호인과의 접견시 비밀성의 보장과 불간섭의 특권이 보장되어야 한다. 수용자의 입장에서 볼 때, 변호인과의 접촉은 시설에 수용되어 있는 상태에 있어서 가장 큰 중요성을 가진 것이다. 따라서 이들의 기본적인 권리이자 가장 중요한 자기 구제방안인 변호인과의 접촉은 방해받지 않아야 하며, 엄격하게 비밀이 보장될 필요가 있다.

최저기준규칙에서는 미결수용자에 대해서만 규정하고 있으나, 이러한 특권은 다른 종류의 수용자에게 있어서도 동일하게 주어져야 한다. 변호인으로부터의 법적 원조는 방어라는 목적뿐 아니라, 시설에 수용된 기간을 단축하거나 형사시설의 상태를 개선하기 위해서도 필요하기 때문이다.

또한 이 비밀성과 불간섭의 특권은 모든 의사소통의 형태(통신, 전화 등)에 적용

166) 국가인권위원회, 인권길라잡이(고정판), 2002, 96면.

된다. 이것은 시설직원이 변호사의 편지를 개봉하거나 변호사로부터의 전화를 도청하거나 해서는 안된다는 것을 의미한다.

따라서 접견시 접견시간 및 접견횟수의 제한 철폐, 교도관 입회금지 규정은 미결수용자와 변호인간의 접견에 국한하지 않고 모든 수용자와 변호인간의 접견에 대해서도 적용될 수 있도록 하여야 한다.¹⁶⁷⁾

즉 소송상담을 위해 변호인과 접견하는 것은 공정한 재판을 받기 위하여 반드시 필요한 것이며 변호인과의 접견목적과 그 내용이 무엇인지 검토하지 아니하고 무조건 일반인의 접견과 동일하게 취급하여 접견횟수와 시간을 제한하는 것은 재판청구권을 침해하는 결과를 가져 온다.¹⁶⁸⁾ 헌법 제27조에서 보장하는 재판청구권의 내용에는 공정한 재판을 받을 권리가 있으며, 공정한 재판이란 정당한 재판으로서 당사자에게 충실한 공격과 방어가 전개될 수 있도록 제도적으로 보장함을 의미한다. 따라서 수용자가 소송의 진행을 위하여 변호인의 도움을 받아 충실한 공격과 방어가 준비될 수 있도록 제도적으로 보장하여야 한다.¹⁶⁹⁾ 그러므로 미결수용자의 형사사건의 진행을 위해서만이 아니라 수용자의 민사·행정·헌법소송을 위해서도 역시 제한없는 접견권이 허용되어야 한다. 또한 징벌의 조사 또는 집행 중에 있는 수형자에 대해서도 사안이 중대하거나 법률적 원조가 필요하다고 인정되는 경우에는 변호인과의 접견권이 보장되어야 하며, 청원 등 비사법적 구제절차에 있어서도 변호인과의 접견권이 보장되어야 한다.

둘째, 변호인에 대하여 공휴일 접견이 보장되어야 한다. 소송절차를 수행하는 수용자의 경우 수시로 변호인과의 접견이 불가피하기 때문에 접견을 근무시간내로 제한하는 것은 타당하다고 보기 어렵다. 최근 법무부에서는 원거리에서 재소자 접견을 위하여 내소하는 민원인의 편의를 도모하기 위하여 토요일 오후 및 일요일(기타 공휴일 포함)의 접견을 실시하고 있는바, 변호인에 대해서도 이러한 공휴일 접견이 보장되어야 한다.

제3절 외국인 수용자에 대한 영사접견권의 허용

167) 외국은 수형자의 변호인 접견권을 소위 '재판받을 권리'의 일종으로 사법부가 인정하는 추세임에 반하여, 우리의 사법부는 변호인 접견권에 관한 행형법 및 형사소송법의 규정을 문리적으로만 해석하여 그것의 인정에 소극적이다. 대판 1998.4.28. 96다48831에서 대법원은 「형사소송법 제34조가 규정하는 변호인의 접견교통권이 본사안에서와 같이 재심청구절차에 들어가려는 수형자에 대해서는 인정될 수 없다」고 판시하였다. 그러나 이 문제는 사법부의 판단에 구속될 것이 아니라 수용자 인권에 관한 국제기준 및 조약을 참고하여 법개정을 하도록 하는 것이 바람직하다.

168) 국가인권위원회, 인권길라잡이(고정판), 2002, 94면.

169) 서울지방변호사회, 구금시설실태조사보고서, 2002, 76면.

1. 외국인 수용자 처우

오늘날 수형자 처우문제는 국내적 문제가 아니라 범세계적으로 관심을 받고 있는 국제적 문제가 되고 있다. 따라서 행형법은 수용자 처우에 관한 규범으로서 우리나라가 체결·비준한 조약을 비롯하여 각종 조약, 국제연합결의, 선언 등 국제인권기준을 적극 수용하는 자세를 보여야 한다.

행형의 국제화란 측면에서 논의되어야 할 또 하나의 문제는 외국인 수용자에 대한 수용관리 및 처우의 문제이다. 아래의 표에서는 최근 10년간의 외국인 수용인구를 보여주고 있는데 1992년 이래로 꾸준한 증가추세를 보이고 있으며 특히 1997년 IMF체제시에 급격한 증가를 보이고 있다. 표에서 기타 국가의 수용자는 동남아시아인이 대부분을 차지하고 있다.

외국인 수용자는 문화적 충돌, 교정직원이나 타 수용자와의 의사소통의 어려움, 가족이나 친지로부터 도움을 받을 수 있는 기회의 부족, 적절치 못한 식사 등 실로 많은 문제에 봉착하고 있는 실정에 있다.

일본의 경우 외국인에 의한 범죄가 계속 증가하여 교정시설에서 외국인 신수형자 수가 1986년의 120명에서 1995년에는 347명으로 약 2.9배 증가하게 되자 교정직원의 해외파견, 유학 및 어학연수를 통해 교정직원과 외국인수형자간의 의사소통의 문제를 해소하고 법무성 교정국에 국제기획관을, 府中刑務所에 국제대책실을 설치하는 등 외국인수형자 관련문제에 대해 전문적인 준비체제를 갖추고 있다.

외국인 수용자에 대하여는 민족이나 국가 및 정치적인 이슈 등에 의하여 조금도 차별처우를 하는 것은 인정될 수 없다고 할 것이며, 그들에게는 그들 국가의 생활양식과 관행에 상응된 시설에 수용하여 최소한의 문화적 생활을 영위하도록 배려하는 것이 타당하다 할 것이다. 그러므로 일본 등 외국의 사례를 참고하여 외국인 수용자와 의사소통을 할 수 있는 인력확보나 인력양성방안이 마련되어야 할 것이고 외국인 수용자에 대한 적절한 관리 및 처우 체제를 준비할 수 있도록 전담인력을 확보하거나 전담부서를 설치하는 방안이 검토되어야 한다.

이하에서는 최저기준규칙 및 영사관계에 관한 비엔나조약 등을 참고하여 외국인 수용자의 영사면접권의 입법방안에 대해 살펴보고자 한다.

<표> 외국인 수용인권(국가별 인원)

연도 구분		1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001
		계	142	159	186	192	278	306	246	363	323
소계	기결	81	104	118	131	126	150	94	165	167	251
	미결	61	55	68	61	152	156	152	198	156	255
중국	기결	39	56	50	49	39	62	40	77	83	118
	미결	20	28	19	22	64	89	71	113	78	116
일본	기결	7	2	21	4	5	7	3	2	4	5
	미결	2	3	3	1	3	3	3	4	4	3
미국	기결	10	5	18	19	19	16	8	14	14	3
	미결	4	14	9	4	10	7	9	12	15	8
기타	기결	25	38	48	49	63	65	43	72	66	109
	미결	35	10	37	34	75	57	69	69	59	128

자료 : 법무부 교정국 홈페이지; <http://www.moj.go.kr/corrections/data/data03.php>

2. 국제기준 및 조약

가. 최저기준규칙

· 외국인 피구금자는 소속 국가의 외교대표 또는 영사와 교통하기 위한 상당한 편의가 허용되어야 한다(제38조 1항).

· 외교대표나 영사가 없는 국가의 국적을 가진 피구금자와 망명자 또는 무국적자에게는 이들의 이익을 대변하는 국가의 외교대표 또는 이러한 자의 보호를 임무로 하는 국가기관 또는 국제기관과 교통할 수 있는, 전항과 동일한 편의가 제공되어야 한다(동조 2항).

최저기준규칙의 문언에 나타나는 것에 의하면, 외국인 피구금자에 대해 이러한 접촉이 주어지지 않으면 아니되나, 관계된 피구금자의 동의없이 구금시설당국에 의하여 행해져서는 안된다.¹⁷⁰⁾

나. 영사관계에 관한 비엔나조약

170) Penal Reform International(PRI), 村井敏邦외 譯, 刑事施設と國際人權 國連處遇基準實施ヘンドブック,, 132면.

영사관계에 관한 비엔나조약 제36조에서는 다음과 같이 규정하고 있다.

(a) 영사관은 파견국의 국민과 자유롭게 통신하고 접견할 수 있다. 파견국의 국민도 마찬가지로 파견국의 영사관과 통신하고 접견할 수 있다.

(b) 접수국의 권한을 가진 당국은 영사기관의 영사관할 구역내에서 파견국의 국민이 체포되었을 경우, 형집행을 받거나, 재판에 회부되기 위해 구속된 경우, 또는 다른 사유에 의해 구금된 경우에 해당국민의 요청이 있을 때에는 그 뜻을 지체없이 해당 영사기관에 통보한다. 체포되거나 형집행을 받거나 구속되거나 구금되어 있는 사람부터 영사기관에 보내지는 어떠한 통신도, 접수국의 권한을 가진 당국에 의해 지체없이 송부된다. 해당당국은, 그 자가 (b)의 규정에 근거하여 가지는 권리에 대해서 지체없이 알린다.

(c) 영사관은 형집행을 받거나, 구속되거나 또는 구금되어 있는 파견국의 국민을 방문하고, 해당 국민과 접견하고 해당국민을 위해 변호인을 알선할 권리를 가진다. 영사관은 또한 자기의 관할구역내에서 판결에 따라 형집행을 받거나 구속되거나 구금되어 있는 파견국의 국민을 방문할 권리를 가진다. 단, 영사관이 해당국민을 위해 행동하는 것에 대해서 해당국민이 분명하게 반대하는 경우, 영사관은 그러한 행동을 취할 수 없다.

3. 영사면접권의 입법방안

외국인 수용자에 대해 영사면접권을 보장하기 위한 구체적인 개선사항은 다음과 같다.

첫째, 행형법에 외국인 수용자의 영사면접권에 관한 규정을 명시할 필요가 있다. 외국인 수용자는 자국의 대사관이나 영사관의 대표자와 의사소통을 할 수 있어야만 한다. 소장은 외국인수용자가 소속 국가의 외교대표 또는 영사와 교통하기 위한 상당한 편의를 제공하여야 한다. 다만 모든 외국인수용자가 자신의 수용사실을 자국의 외교대표에게 알리는 것을 원하는 것은 아니다. 따라서 그 사람의 동의 없이 구금시설 당국이 마음대로 수용사실에 대한 정보를 제공하는 것은 허용되지 않는다.

둘째, 구금시설 당국은 외국인 수용자가 가지는 이러한 권리에 대하여 고지해 주어야 한다.

셋째, 외교대표나 영사가 없는 국가의 국적을 가진 수용자에 대해서는 이들의 이익을 대변하는 국가의 외교대표 또는 이러한 자의 보호를 임무로 하는 국가기관 또는 국제기관과 교통할 수 있는 편의를 제공하여야 한다. 국제적십자위원회는 외국인 수용자가 항시적인 외교대표 또는 영사대표를 가지지 않은 나라에 속해 있는 경우, 그 외국인 수용자를 원조할 책임을 가진다. 국제적십자위원회는 항시적인 대표를 가지거나 정기적으로 그 나라에 입국하는 경우에는 중립적인 중개자로서의 역할을 하여야 한다.¹⁷¹⁾

제4절 서신수발의 제한완화 및 서신검열의 원칙적 금지

1. 국제기준 및 외국의 입법례

가. 국제기준

외부사회와의 연락을 유지하기 위한 수단으로서의 서신이나 전화 등 통신에 대해서는 그 규제가 완화되는 추세에 있다. 가령 모든 서신이 시설직원에게 의해 읽혀지고 검열된다면 서신수발은 최소한에 그칠 수밖에 없을 것이기 때문이다. 따라서 서신검열은 매우 예외적인 경우에만 이루어져야 하며, 수용자가 수발하는 서신의 수나 통신의 회수에 대해서는 제한을 두어서는 아니된다는 것이 국제인권기준의 입장이라고 할 수 있다.¹⁷²⁾

제도에 따라서는, 수신하는 편지만을 검열하는 사례도 있다. 검열의 목적이 금지된 제품이 시설 내에 반입되는 것을 막는 것이라면, 편지를 읽을 필요는 없고 단지 부정한 물품의 유무에 관해 조사하면 충분할 것이다. 그리고 이러한 목적의 검열이라면 수용자의 프라이버시가 침해되는 것을 피하기 위해서 수용자의 입회 하에 행해져야 한다.

아울러 수용자의 서신교류와 관련하여 시설내에서 전화사용을 촉진시킬 필요가 있다. 전화는 서신교류를 대체할 수 있는 효과적인 수단이기 때문이다. 현재 최저기준규칙도 보호원칙도, 명시적으로 전화에 대해서는 규정하고 있지 않다. 그러나 전화사용은 수용자가 가족이나 친구와의 관계를 유지하기 위해 중요한 수단이 될 수 있다. 또한 전화사용은 읽고 쓰는 것이 불가능한 수용자에게 있어서는 특별한 중요성을 가진다. 특히 수용자의 가족이나 친구가 시설로부터 멀리 떨어진 장소에

171) Penal Reform International(PRI), 村井敏邦의 譯, 刑事施設と國際人權 國連處遇基準實施ヘンドブック,, 133면.

172) Penal Reform International(PRI), 村井敏邦의 譯, 刑事施設と國際人權 國連處遇基準實施ヘンドブック,, 126면 참조.

거주하고 있는 경우에는 전화는 접견을 대신하는 유용한 수단이 될 수 있다. 예를 들면, 남아프리카에서는 수용자가 접견을 10분 이내의 전화로 대체하는 것이 인정되고 있다(Human Rights Watch Global Report on Prison, 1993, p. 107).

수용자의 서신수발 및 그 제한에 관한 국제기준은 다음과 같다.

- 피구금자는 필요한 감독하에 일정 기간마다 가족 또는 신뢰할만한 친구와의 통신 및 접견이 허용되어야 한다(최저기준규칙 제37조).
- 피구금자는 그 처우, 보안 및 시설의 적정한 질서를 위하여 필요하다고 인정되는 제한 및 감시하에 가능한 한 자주 모든 개인 또는 단체의 대표자와 통신하고 그들로부터 방문받도록 허용되어야 한다(시설규칙 제43조).
- 억류 또는 구금된 자는 특히 가족의 방문을 받고 가족과 통신할 권리를 가지며, 외부사회와 교통할 충분한 기회를 부여받아야 한다. 단, 법률 또는 법률에 따른 규칙에 의하여 정해진 합리적인 조건과 제한에 따른다(보호원칙 19).

나. 독일행형법

독일행형법은 서신수발에 관해 접견권보다 더 광범하게 그 권리를 인정하고 있다. 즉 수형자는 언제나 제한없이 편지를 주고 받을 수 있으며 서신교류의 금지나 서신의 검열은 매우 예외적인 것으로 규정하고 있다. 수형자의 서신수발에 관한 독일행형법상의 규정은 다음과 같다.

- 수형자는 제한없이 서신을 교류할 권리가 있다(제28조 1항).
- 행형시설의 장은 다음의 경우 특정인과의 서신교류를 금지할 수 있다. 1. 행형시설의 안전 또는 질서를 위태롭게 할 수 있는 경우, 2. 서신교류가 수형자에게 해로운 영향을 미치거나 그의 사회복귀에 지장을 줄 염려가 있는 때에 형법상 수형자의 친족이 아닌 자의 경우(제28조 2항).
- 서신의 교류는 처우 또는 행형시설의 안전이나 질서를 이유로 하는 경우 검열을 받는다(제29조 3항). 또 변호인과의 서신수발과 연방 및 주의 의회와 의원에 대한 수형자의 서신은 검열대상에서 제외된다(제29조 1항, 2항).

다. 기타

- 미국의 경우에는 접견 및 서신에 있어서 다소의 제한이나 검열이 따르기는 하

나 비교적 자유스럽게 관리되는 편이다. 수용자는 자유로운 서신교환을 할 수 있다. 직원은 밀수목적의 우편을 검사하고 안전을 목적으로 들어오는 우편을 무작위적으로 읽는다. 그러나 특정우편(변호사, 국회의원, 법원, 연방법집행자 등으로부터 온 우편 등)은 읽지 않는다.¹⁷³⁾

· 영국에서는 시설의 종류에 따라 서신수발에 대한 규제의 정도에 차이가 있다. 重拘禁 시설에서는 들어오고 나가는 모든 서신이 검열된다. 경구금시설의 경우에는 A급에 속하거나 탈주가능자, 그리고 교도소장이 서신왕래 규칙을 위반하고 있다고 판단한 자를 제외하고는 검열되지 않는다.¹⁷⁴⁾

미결수용자의 경우 보내는 것은 제한을 받지 않는다. 그러나 들어오는 편지는 밀수로 인해 공개되고 조사된다. 나가는 편지는 A급에 속하지 않는 한 검열받지 않지만, 탈주계획 등을 막기 위한 것 등 예외적인 상황에서는 검열이 이루어질 수 있다.

2. 현행 규정

수용자의 서신수발 및 그 제한에 관해 행형법 및 행형법시행령에서는 다음과 같이 규정하고 있다.

· 수용자는 소장의 허가를 받아 다른 사람과 서신을 주고 받을 수 있다(행형법 제18조의 2 1항).

· 소장은 교화 또는 처우상 특히 부적당한 사유가 없는 한 이를 허가하여야 한다(행형법 제18조의 2 2항). 소장은 서신의 내용이 ① 법령에 저촉되는 경우 ② 도주·증거인멸 또는 허가되지 아니한 물품의 반입을 기도하는 경우 ③ 수용자의 처우 기타 교도소 등의 운영실태에 관하여 명백한 허위사실을 포함하는 경우 ④ 기타 교도소 등의 안전과 질서에 중대한 해를 끼칠 우려가 있는 경우에는 서신의 발송 또는 교부를 허가하지 아니한다(시행령 제62조 3항).

· 수용자가 발송하는 서신은 횡수를 제한하지 아니한다. 다만, 소장이 특히 필요하다고 인정하는 때에는 제56조(접견의 횡수)의 규정을 준용할 수 있다(행형법시행령 제61조).

· 소장은 수용자의 서신을 검열할 수 있다(행형법 제18조의 2 3항).

173) <http://www.bop.gov/ipapg/ipapg/ipaover.html>.

174) L. Dickson and D. Cheney, "Visits, Letters and Telephone Calls", in M. Leech and D. Cheney(ed.), op., cit., p.258.

다만 다음 각 호의 1에 해당하는 수용자에 대해서는 서신을 검열하지 아니할 수 있다(시행령 제62조 1항). ① 형기의 3분의 1(무기형의 경우에는 7년)을 경과한 수형자로서 행형성적이 우수한 자 ② 죄질이 가벼운 미결수용자로서 증거인멸의 우려가 없다고 인정되는 자 ③ 기타 교화상 특히 필요하다고 인정되는 자

· 미결수용자와 변호인과의 서신에 대해서는 검열하지 아니한다(행형법 제18조의 2 3항 단서). 다만 다음과 같은 두 가지의 경우에는 검열할 수 있다. ① 교도소등에서 상대방이 변호인임을 확인할 수 없는 경우 ② 서신에 마약 등 소지금지품이 포함되어 있거나 도주, 증거인멸, 교도소등의 규율과 질서의 파괴 기타 형벌규정에 저촉되는 내용이 기재되어 있다고 의심할 만한 합리적인 이유가 있는 경우

3. 현행 규정 및 실무상의 문제점

국제기준 및 외국의 입법례에 비추어 수용자 서신수발에 관한 문제점으로 다음과 같은 사항들을 지적할 수 있다.

첫째, 서신수발을 원칙적으로 허가사항으로 규정하고 있어 기본권 침해, 즉 헌법상 보장된 통신의 자유를 침해할 소지가 있다. 독일 행형법(제28조 1항)에서는 수형자는 제한 없이 서신을 수발할 권리가 있다고 규정하여 서신수발은 기본적으로 수형자의 권리로 인정하고 있다.

둘째, 서신수발의 제한사유가 명확하지 않다. 행형법 제18조 2 2항에서 규정하고 있는 '교화 또는 처우상 특히 부적당한 사유'는 상당히 포괄적인 개념이어서 소장의 재량권을 과도하게 확장시킬 수 있으며, 이에 따라 수용자의 기본권 침해의 소지가 발생하게 된다.

또한 행형법시행령에서는 서신의 내용이 ① 법령에 저촉되는 경우 ② 도주·증거인멸 또는 허가되지 아니한 물품의 반입을 기도하는 경우 ③ 수용자의 처우 기타 교도소 등의 운영실태에 관하여 명백한 허위사실을 포함하는 경우 ④ 기타 교도소 등의 안전과 질서에 중대한 해를 끼칠 우려가 있는 경우에는 서신의 발송 또는 교부를 허가하지 아니한다고 규정하고 있는바(제62조 3항), 이 중 ③과 ④는 기준이 추상적이어서 자의적으로 해석될 경우 수용자의 서신교환권을 과도하게 제한할 우려가 있다.¹⁷⁵⁾

175) 이와 관련된 판례로서 「...소송수행에 관하여 어떤 도움을 받기 위한 것이거나, 자신의 경험과 판단에 비추어 교정실태에 관한 기사내용에 대한 반박의견을 제시하는데 있었던 것이거나, 다소 부정확하거나 감정적 또는 과장된 표현이 있었다 하더라도 서신의 내용, 발송경위 등에 비추어 전체적으로 보아 수용자의 처우 기타 교도소의 운영실태에

셋째, 서신수발에 있어서는 원칙적으로 검열이 이루어지고 있는바, 이러한 규정은 수용시설의 감독범위를 지나치게 넓게 해석함으로써 수형자의 프라이버시권을 침해할 소지가 있고 교정인력의 낭비를 가져올 우려가 있다.

넷째, 서신발송횟수를 접견에 준하여 제한할 수 있도록 하는 것이 합리적인지 검토되어야 한다. 행형법시행령에서 원칙적으로 수용자가 발송하는 서신은 횟수를 제한하지 아니하나, 소장이 특히 필요하다고 인정하는 때에는 제56조(접견의 횟수)의 규정을 준용할 수 있다고 규정하고 있다. 여기서 '특히 소장이 필요하다고 인정하는 사유'가 명확하지 않으며, 접견횟수와 같이 월 4회로 서신발송횟수로 제한하는 것은 합리적인 조치라 보기 어렵다.

4. 개선방안

첫째, 독일 행형법의 규정, 즉 수용자는 제한없이 서신을 수발할 수 있는 권리를 가진다는 규정을 참고하여 서신수발은 소장의 허가사항이 아니라 수용자의 권리라는 것을 명백히 할 필요가 있다.

둘째, 행형법은 「교화 또는 처우상 특히 부적당한 사유」가 있는 경우에는 소장이 서신수발을 허가하지 않을 수 있도록 하고 있으며 나아가 소장이 「특히 필요하다고 인정하는 때」에는 서신발송의 횟수를 제한할 수 있도록 하고 있다. 그러나 서신의 교환은 수형자의 외부교통권의 중요한 요소이므로 수형자의 서신수발이나 서신 발송횟수의 제한은 극히 예외적인 것이 되어야 할 것이며 그 요건을 구체적으로 규정할 필요가 있다. 서신수발의 제한과 관련하여 독일의 행형법 28조 2항에서의 기준(① 시설의 안전 또는 질서를 위태롭게 할 수 있는 경우 ② 서신교류가 수용자에게 해로운 영향을 미치거나 그의 사회복귀에 지장을 줄 염려가 있는 때)이 참고될 필요가 있다. 또한 행형법시행령 제62조 3항에서 서신수발의 제한사유로 규정하고 있는 '수용자의 처우 기타 교도소 등의 운영실태에 관하여 명백한 허위사실을 포함하는 경우(3호)', '기타 교도소 등의 안전과 질서에 중대한 해를 끼칠 우려가 있는 경우(4호)'라는 사유는 추상적이고 명확성을 결여하므로 삭제할 필요가 있다.

그리고 수형자의 친족에 대한 서신이나 미결수용자와 변호인과의 서신에 대해서

관하여 '명백한 허위사실'을 포함하고 있거나 또는 '교도소 등의 안전과 질서에 중대한 해를 끼칠 우려'가 있는 경우에 해당하지 않으면 서신발송을 불허할 수 없다'고 한 것이 있다(서울지방법원 2002. 6. 20. 선고 2001나57883 판결).

는 서신의 수발이나 발송횟수를 제한해서는 아니될 것이다.

셋째, 서신의 교류는 수용자 처우 또는 행형시설의 안전이나 질서를 이유로 불가피한 경우에만 검열을 받도록 하여 서신검열을 원칙적으로 금지할 필요가 있다. 모든 서신이 시설직원에 의해 읽혀지고 검열된다면 서신의 활용은 최소한도로 억제될 수밖에 없다. 이는 수형자의 사회복귀측면에서 부정적인 영향을 초래할 뿐 아니라 인권침해의 소지가 크다. 또한 교정인력의 낭비를 초래함으로써 국가예산의 효율적 활용이란 측면에서도 바람직하지 못하다.

특히 재판 관련서류는 검열하여서는 아니된다. 재판청구권에 공정한 재판을 받을 권리가 포함되는데, 공정한 재판을 받을 권리에선 비밀이 보장된 상태에서 변호사의 도움을 받을 권리가 포함된다. 교도소측으로부터 당한 부당한 처우에 대해 소송을 제기하는 경우에는 더욱더 그 비밀이 보장되어야 한다.

넷째, 극빈한 수용자의 통신을 촉진하기 위해서 수용자에게 필기구나 우표를 제공할 필요가 있을 것이다. 이것은 원칙적으로 모든 부류의 수용자에게 적용되어야 할 것이다(최저기준규칙 제92조 및 제93조 참조).

제5절 귀휴 및 외출, 외박 요건 완화

1. 외국의 입법례

가. 독일

귀휴제도와 관련하여 외국의 입법례, 특히 독일 행형법에 있어서는 휴가의 종류와 요건 등의 측면에서 우리에게 비해 수형자의 인권보호를 강화하고 있다.

먼저 휴가의 종류와 관련하여 독일 행형법에서는 정기휴가, 석방준비를 위한 특별휴가, 외부통근자를 위한 특별휴가, 중대한 사유로 인한 특별휴가로 구분하고 있다.

· 정기휴가의 경우 수형자는 1년중 21일 한도내에서 구금중에 휴가를 받을 수 있다(제13조 1항). 휴가는 원칙적으로 수형자가 최소한 6개월 이상의 형집행중에 있었던 경우에 허가한다(제13조 2항). 무기형을 선고받은 수형자는 선행하는 미결구

금 또는 기타의 자유박탈을 포함하여 10년간의 집행중에 있었던 경우 또는 개방 시설에 이송된 경우에 휴가를 받을 수 있다(제13조 3항).

- 석방준비를 위한 특별휴가의 경우에는 석방전 3월내에 석방의 준비를 위하여 1주일의 한도내에서 특별휴가를 허가할 수 있다(제15조 3항).

- 외부통근자를 위한 특별휴가로서 자유작업자는 석방전 9월내에 월 6일의 한도내에서 석방준비를 위한 특별휴가를 허가받을 수 있다(제15조 4항).

- 중대한 사유로 인한 휴가시에는 중요한 사유가 있는 경우 시설의 장은 수형자에게 외출을 허가하거나 7일의 한도내에서 휴가를 부여할 수 있다. 그러나 생명에 위험이 있는 질병을 사유로 하거나 친족의 사망을 사유로 하는 것외에 다른 중요한 사유에 의한 휴가는 연7일을 초과할 수 없다(제35조 1항).

- 독일 행형법에 나타난 휴가의 요건으로는 수형자가 자유형의 집행에서 이탈하거나 범죄행위에 대한 형집행의 완화를 남용할 염려가 없는 경우 수형자의 동의에 의하여 허용된다(제11조 2항).

나. 미국

미국에 있어서의 귀휴제도는 캘리포니아 주교정국을 비롯한 많은 주가 이것을 인정하고 있다. 캘리포니아주에서는 가석방 3개월전 고용주와의 면회를 위하여 휴가를 인정하고, 미시시피주립교도소에서는 3년이상 선행을 지속한 자에게 1년에 10일간의 휴가를 인정하고 있다. 그리고 캘리포니아주 교정국에서는 시설분류위원회의 추천과 소장의 허가에 따라 결정하고, 남부 캐롤라이나 주립교도소에서는 장기수형자로서 신뢰할 수 있는 자, 근친자의 중병 또는 사망시 일정한 형식하에 인정하고 있다. 이와 같이 미국에서의 휴가조건은 부모, 형제자매, 처자, 근친자의 중병시 위문과 사망시 장례참석을 위하여 또한 신임받을 만한 자에게 인정되며, 계호하에 행하는 주와 계호없이 행하는 주로 구분된다.¹⁷⁶⁾

다. 영국

3년이상 복역한 재소자는 형기 중 마지막 9개월간에 2번의 휴가가 허가되며 또한 2-3년 미만 복역한 남자 수형자와 18개월-3년미만을 복역한 여자수형자 및 소년수는 위 기간 중 1회의 휴가가 허락된다.

석방전에 추천된 재소자들은 휴가가 허락되지 않지만 만약 사회복귀에 도움이 된다면 2일간의 휴가를 받을 수 있다.¹⁷⁷⁾

176) 허주욱, 교정학, 일조각, 1998, 591-592면.

재소자는 임종하려는 친척을 방문하거나 장례식에 참가하는 등의 이유로 일시석방될 수 있다. 이 경우에 혼자 석방되는 것이 허락되지 않는 재소자에 대해서는 직원의 계호하에 허락된다.¹⁷⁸⁾

2. 현행 규정

가. 행형법 및 행형법시행령

1999.12. 행형법 개정시 귀휴요건은 대폭 완화되어(행형법 제44조 3항), 모범수형자에 대하여 1년에 10일 이내의 귀휴가 가능하고, 직계가족의 사망, 혼례시에는 귀휴요건에 관계 없이 5일 이내의 특별귀휴를 허가할 수 있다. 나아가 2002년부터 2급이상 모범수형자와 가석방예정자에게는 주말을 이용하여 1박 2일간의 주말귀휴를 허용하고 있다(주말귀휴제). 2001년 828명, 2002년 932명이 귀휴를 이용하였으며, 앞으로도 확대될 전망이다.

한편, 1999년 하반기부터 형기종료 1년미만자, 가석방 예정자 등 출소를 앞둔 수형자에게 주말을 이용 외출이나 외박을 허용하고 있다. 석방전 사회적응 기회를 확대, 부여하여 개선의지를 촉진시키고 출소에 따른 두려움과 충격을 완화하고자 하는 취지라고 한다.

귀휴와 관련된 행형법상의 규정은 아래와 같다.

· 1년이상 복역한 수형자로서 그 형기의 3분의 1(무기형의 경우에는 7년)을 경과하고 행형성적이 우수한 자에 대해서는 1년중 10일 이내의 귀휴를 허가할 수 있다(행형법 제44조 3항).

· 다음 각호의 1에 해당하는 사유가 있는 수형자에 대하여는 제3항의 규정에 의한 귀휴허가요건 및 귀휴기간에 불구하고 5일이내의 특별귀휴를 허가할 수 있다(행형법 제44조 4항). 1. 직계존·비속, 배우자 또는 배우자의 직계존속이 사망한 때 2. 직계비속의 혼례가 있는 때

나. 귀휴시행규칙

귀휴시행규칙에서는 귀휴의 횟수 및 허가요건에 관해 다음과 같이 규정하고 있다.

177) 앞의 책, 215면.

178) 앞의 책, 215-216면.

· 귀휴는 년 1회에 한하여 허가할 수 있으며 형기중 5회를 초과할 수 없다(제14조).

· 수형자분류처우규칙 제21조제2항의 규정에 의한 누진계급이 3급이상인 자가 다음 각호의 1에 해당하는 사유가 있는 때에는 귀휴심사위원회의 심의를 거쳐 귀휴를 허가할 수 있다. 1. 직계존·비속, 배우자 또는 배우자의 직계존속이 사망하거나 위독한 때, 2. 직계존·비속 또는 배우자의 직계존속의 혼례가 있는 때, 3. 직계존속, 배우자, 배우자의 직계존속 또는 본인의 회갑일이나 직계비속이 현역병으로 입영하게 된 때, 4. 천재·지변 기타 이에 준하는 사유로 인하여 직계존·비속, 배우자, 배우자의 직계존속 또는 본인에게 회복할 수 없는 중대한 재산상의 손해가 발생하였거나 발생할 우려가 있는 때이다. 또한 다음 각목의 1에 해당되는 때 가. 직업훈련을 위하여 필요한 때, 나. 기능경기대회의 준비 및 참가를 위하여 필요한 때, 다. 자녀를 입양시키는 때, 라. 출소전 취업준비를 위하여 필요하다고 인정되는 때, 마. 입학식·졸업식 또는 시상식에 참석하는 때, 바. 출석수업을 위하여 필요한 때, 사. 각종 시험에 응시하는 때, 아. 사회적응능력의 배양을 위하여 12시간내의 외출 또는 주말 및 공휴일을 이용한 외박이 필요한 때, 자. 기타 교화목적상 특히 필요하다고 인정되는 때(제2조).

3. 현행 규정 및 실무의 문제점

귀휴와 관련된 가장 큰 문제점은 귀휴기간이 지나치게 짧다는 것, 단기자유형 수형자는 귀휴가 불가능하다는 점과 귀휴실적이 미흡하다는 것이다.

우선 귀휴의 기간은 현재 1년중 10일 이내라고 규정하고 있으나, 이는 외국의 입법례를 비교해볼 때 상당히 짧은 기간이라 할 수 있다. 그리고 현행법상 1년 이상 복역한 수형자에게만 귀휴제도가 주어지기 때문에 1년 이하의 수형자에게는 혜택이 주어지지 않는다.

또한 귀휴와 관련된 문제점으로는 귀휴실적이 미흡하다는 점이다. 1961년 행형법에 귀휴제도를 재도입 한 후 1962년부터 1998년 7월말까지 36년 동안 전체 귀휴 실시 인원은 12,043명이고 그 중에서 미귀 건수는 모두 7건이었다. 통계로 볼 때 귀휴 미귀건수는 매우 미미했다.¹⁷⁹⁾ 그러나 도주사고를 지나치게 우려하여 귀휴제도를 소극적으로 운영해 왔다고 하지 않을 수 없다. 귀휴의 시행실적은 아래와 같다.

179) 양봉태, “수형자 귀휴제도에 관한 고찰”, '월간 矯正', 1998(9월호), pp.32-33.

(단위: 명)

연도	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001
인원	254	352	307	157	175	206	330	483	555	828

* 법무부, 법무연감(2002), 208면.

4. 개선방안

귀휴와 관련된 개선방안으로는 다음과 같은 사항을 제기할 수 있다.

첫째, 귀휴요건의 완화가 필요하다. 단기수형자에게도 귀휴가 가능하도록 1년 이상 복역을 6월 이상 복역으로 개정하는 것이 현실적이며, 형기의 3분의 1 경과 및 형기중 5회라는 제한요건을 폐지하는 것이 바람직하다. 또한 '행형성적이 우수한 자'라는 요건은 귀휴를 극히 예외적인 국가의 은전으로 전락시키는 요인이 될 수 있으므로 삭제하는 것이 타당하다.

둘째, 귀휴기간을 연장할 필요가 있다. 1년 중 10일 이내로 제한하는 것은 기간이 너무 짧아 귀휴 본래의 목적을 달성하기 어렵다. 독일의 1년 동안 21일 이내, 캐나다의 경우 당해 귀휴의 사유에 따라 최장 4개월까지 허가하는 등의 예를 참고하여 적정기간으로의 연장을 검토해야한다.

셋째, 귀휴제도를 확대 시행할 필요가 있다. 수형자처우의 사회화·개방화를 위해서는 귀휴시행이 확대되어야 하는데, 최근 10년간 귀휴시행비율은 전체 수형자 대비 2%미만의 극소수에 불과하다.

수용자에게 외부사회와의 접촉의 기회를 부여하는 가장 자연스러운 방법은 수용 시설로부터 외출하게 하는 것이다. 가령 수용자가 정기적으로 집에 돌아갈 수 있게 된다면 성적 문제나 수용자와 배우자간의 문제를 포함하여 시설수용 자체에 의해 생기는 문제가 줄어들 수 있다.

귀휴실적을 높이기 위하여 일본의 형사시설법안과 같이 귀휴기간 중 사고자에 대하여는 행형법에 그 벌칙규정을 별도로 규정하고, 담당직원의 책임에 관하여 명백한 중과실이 없는 한 면책되는 규정을 신설하여야 할 것이다.

또한 귀휴가 재량적인 결정에 의한 것이며 모범수에 대한 포상이나 특전으로 인정된다면, 가족과의 결합이나 사회적 접촉을 유지하는 수단으로서의 귀휴의 가치

는 손상될 뿐 아니라 불공정한 처우가 행해지고 있다는 감정을 유발하기 쉽다. 따라서 귀휴는 교정기관의 재량에 의해 허가하기보다는 수형자에게 직접적인 귀휴 청구권을 보장하는 것이 바람직하다. 수형자 또는 가족, 교화위원이나 교정직원의 서면 또는 구두에 의한 귀휴 신청을 할 수 있도록 보다 적극적인 법안마련이 있어야 할 것이다.

넷째, 현재 귀휴는 행형법 제44조 3항의 요건 외에 귀휴시행규칙에 의한 별도의 허가사유가 있어야 한다. 이것은 귀휴를 극히 예외적인 국가의 은전으로 전락시키게 되는 커다란 원인이 된다. 따라서 일반적인 귀휴와 특별한 사유에 기인한 귀휴를 구별하여 일반귀휴는 특별한 사유 없이도 허가하도록 하고, 위의 허가사유에 해당하는 경우에는 이와는 별도로 일종의 특별귀휴를 부여하는 방식이 타당할 것이다. 이때, 특별귀휴의 기간은 일반귀휴의 기간에 산입하지 않는 것이 타당하다.¹⁸⁰⁾

다섯째, 외출, 외박은 그 법적 근거가 분명하지 않으므로 행형법상 명시하는 것이 바람직하다고 생각된다.

180) 이호중, “구금형식과 구금완화-행형법 개정을 위한 제언-”, 한국형사정책연구(통권 제40호), 제10권 제4호, 1999, p.121.

제7장 징벌 및 계구사용 개선 [정진수]

제1절 징벌제도 개선

1. 징벌에 관한 국제기준

징벌이란 행형시설의 규율 및 질서를 유지하기 위하여 규율 및 질서를 위반하는 행위를 한 수형자에 대하여 제재로서 일정한 불이익을 과하고 수벌자 및 다른 수형자에 대해 장래의 규율 및 질서를 위반하는 행위의 발생을 방지하기 위한 징계벌이다.¹⁸¹⁾

이와 같이 징벌은 구금시설에서 시설의 안전과 질서를 유지하기 위한 것이지만, 징벌사유, 징벌조사과정과 징벌의결 등의 절차, 선택된 징벌처분의 집행 등이 적절하지 않을 경우, 수용자에게 형집행 이상의 고통을 주거나 인권을 침해할 우려가 크다. 그리하여 최저기준규칙을 비롯한 각종 국제인권기준에서는 구금시설에서 자의적인 징벌의 이용을 방지하기 위하여 아래와 같이 징벌에 관한 다양한 원칙과 기준을 제시하고 있다.

· 규율 및 질서는 확실하게 유지되어야만 하나, 안전한 신병의 구속 및 질서 있는 공동생활을 위해 필요한 정도를 넘는 제한이 되어서는 안 된다(최저기준규칙 제 27조).

· 다음 사항은 항상 법률 또는 권한 있는 행정당국의 규칙에 의해 규정되어야 한다(최저기준규칙 제29조).

- (a) 규율위반이 되는 행위
- (b) 부과되어야 할 징벌의 종류 및 기간
- (c) 징벌을 부과하는 권한 있는 기관

· (1) 어떤 피구금자도 그러한 법률 또는 규칙에 의한 경우를 제외하고는 징벌을 받지 않으며 동일한 위반사실에 대해서 거듭 징벌을 받지 않는다(최저기준규칙 제 30조 1항). (2) 어떤 피구금자도 자신이 범했다고 여겨지는 위반사실의 고지를 받고 자신의 변호를 주장할 적당한 기회를 받지 않으면 징벌을 받을 수 없다. 권한 있는 당국은 사전에 대해서 충분한 조사를 행해야 한다(2항). (3) 필요하거나 실행

181) 法務省矯正研究所, 行刑法, 165면.

가능한 경우, 피구금자에게는 통역을 통해 자신의 변호를 할 것이 허용되어야 한다(3항).

최저기준규칙 제30조 2항은 수용자가 징벌을 받는데 앞서, 자신에 대한 고발사실의 내용을 알고 변호의 기회를 부여받아야한다는 것이다. 정보제공자의 아무 근거도 없는 유언비어에 근거하여 수용자에게 징벌을 부과해서는 안 된다. 수용자에게는 자신에 대해서 이루어진 불리한 보고에 대해 대응할 기회를 가질 권리가 있다. 특히 관련된 보고가 징벌의 근거가 될 수 있는 경우는 그러하다. 수용자의 이러한 권리에 대응해서 구금시설당국은 이러한 보고를 받았을 때에 해당 수용자에게 그 보고를 통지할 의무를 가진다. 수용자가 징벌절차의 결과로서 감형의 기회를 잃는 등, 중대한 불이익을 받을 가능성이 있는 경우에 이것은 한층 더 중요하다.

또한 규율위반이 구금시설당국에 의해 내부적으로 처리되는 경우에, 수용자는 상급기관에 대해서 시설당국의 결정의 재심사를 청구할 권리가 있다.¹⁸²⁾ 이것은 보호원칙 30(2)에서도 확인되고 있다.

규율위반행위가 범죄로서 형사소추되는 경우에, 수용자는 해당 사건에 대해서 자신의 방어를 위해 필요한 모든 법적보호조치 및 편익을 제공받을 권리를 가진다. 특히 수용자는 그 목적을 위해서 방해받는 일 없이 변호사나 그 외의 법적대리인 또는 친족과 접촉할 수 있는 권리를 가진다. 이러한 사건에서 수용자는 다른 범죄에 의해 복역하고 있다고 해도 새로운 형사재판절차가 종료할 때까지 미결구금자로 간주되어야 한다.

징벌이 부과되는 경우에는 언제나 수용자는 청문을 받아야 하지만 반드시 수용자가 그 청문에서 변호사의 입회를 받고, 또 변호사에 의한 대리를 받아야 한다는 것을 의미하는 것은 아니다. 고발사실의 성격에 관계없이 이것이 적용되는 것이라면, 구금시설의 운영은 불가능하게 될 것이다. 대부분의 경우, 구금시설당국이 수용자에게 자신의 주장을 행할 기회를 주고, 그 주장을 지지하는 증인을 소환하면, 그것으로 충분할 것이다. 중요한 것은 수용자나 증인의 진술이 신중하게 검토되어, 결정에 반영되어야 한다는 점이다.

그러나 무거운 징벌이 부과될 가능성이 있거나, 복잡한 법적 문제점을 포함하고 있는 중요사건에 있어서, 구금시설당국은 수용자에게 법적대리를 인정하는 방향으로 호의적인 판단을 할 수 있다. 이 재량권의 행사에서 자의를 피하기위해서 징벌에 관한 청문에서 법적대리가 인정되는 조건이 구금시설의 규칙 및 매뉴얼에 명확하게 제정되어 있을 필요가 있다.

182) Penal Reform International(PRI), 村井敏邦의 譯, 刑事施設と國際人權 國連處遇基準實施ヘンドブック, 44면 참조.

대부분의 나라에서는 재원의 부족 때문에, 징벌에 관한 청문에서 수용자의 법적대리를 위한 비용을 조달하는 것이 어려운 것이 현실이다. 구금시설당국이나 정부는 수용자를 위해서 활동하고 있는 NGO나 자원봉사자, 자선단체가, 적절하게 목표가 설정된 법적원조 프로그램을 통해 수용자의 법적요구에 대응하는 것을 촉진시키는 것으로 이러한 현실에 대처할 수 있다. 구금시설당국은 수용자와 NGO와의 접촉 및 의사소통을 인정하고 장려하는 것으로 이러한 만남을 촉진시킬 수 있다.¹⁸³⁾

· 체벌, 암실구금 및 모든 잔혹하고 비인도적인, 또는 품위를 손상시키는 취급이나 징벌은, 규율위반에 대한 징벌로서는 반드시 금지해야 한다(최저기준규칙 제31조).

· 징벌은 어떤 때에도, 행해진 위반행위에 대해서 절대로 불균형적인 것이어서는 안된다(최저기준규칙 제63조).

국내적으로도 국제적으로도 문제가 된, 구금시설에서의 고문이나 그 외의 잔혹하고 비인도적인, 또는 품위를 손상시키는 처우 및 형벌에 관한 몇 개의 사례에 의해서 실무상의 일반원칙이 발전해 왔다. 이 원칙들에 의하면 징벌이 잔혹하고 비인도적인, 또는 품위를 손상시키는 처우 및 형벌에 해당한다고 볼 수 있는 것은 다음과 같은 것일 경우이다.¹⁸⁴⁾

① 행해진 행위에 대해서나 규율 및 질서있는 공동생활을 확보한다는 목적에 대해서 불균형적인 경우, 또는 ② 불합리한 것일 경우, 또는 ③ 불필요한 것일 경우, 또는 ④ 자의적인 것일 경우 그리고 ⑤ 부당한 신체적 혹은 정신적 고통을 초래할 경우

징벌이 이 원칙들의 중 무언가를 위반하고 있는지 아닌지를 판단하기 위해서는 이하의 모든 요소를 감안할 필요가 있다. 즉, ① 징벌의 성격 및 기간 ② 수용자의 성별, 연령과 그 외에 관련된 신체적 특징을 배려하면서, 반복의 빈도 및 축적되는 것에 의해 야기될 수 있는 결과 ③ 수용자의 신체적, 또는 정신적 건강상태 ④ 수용자의 신체적 및 정신적 건강에 미치는 징벌의 영향에 대해서, 자격과 권한이 있는 의사에 의해 검사를 받기위한 기회 ⑤ 적용되는 법을 준수하고 있는 것 구금시설의 직원은 법이나 상관의 명령이라는 항변을 제기하는 것으로 수용자에 대한 잔혹한 취급을 정당화하여서는 안된다(법집행관행동강령 제5조 참조).

183) Penal Reform International(PRI), 村井敏邦의 譯, 刑事施設と國際人權 國連處遇基準實施ヘンドブック., 45면 참조.

184) Penal Reform International(PRI), 村井敏邦의 譯, 刑事施設と國際人權 國連處遇基準實施ヘンドブック., 49-50면 참조.

· (1) 밀실구금 또는 감식에 의한 징별은 의사가 피구금자를 진찰하고 또한 그 자가 그것을 감수할 수 있다고 서면에 의해 증명한 경우가 아닌한 과할 수 없다(최저기준규칙 제32조 1항).

(2) 피구금자의 신체적 또는 정신적 건강을 해할 위험이 있는 그밖의 징별에 대하여도 동일하다. 여하한 경우에도 이러한 징별은 규칙 제31조에서 정하는 원칙에 반하고 이것을 벗어나서는 아니된다(2항).

(3) 의사는 이러한 징별을 받고 있는 피구금자를 매일 왕진하지 않으면 아니되고 신체적 또는 정신적 건강의 견지에서 그 징별을 종료시키거나 변경할 필요가 있다고 생각되는 경우에는 소장에게 그 취지를 조언하지 않으면 아니된다(3항).

인도성에 관한 현존하는 국제기준들에 의하면, 최저기준규칙 제32조는 그 제31조와 모순되고, 수용자 처우에 대한 각종 국제기준에 부합하고 있다고는 말하기 어렵다. 감식은 피수용자의 건강에 유해한 작용을 하고, 정당화될 수 없는 징별이다. 또한 최저기준규칙에서는 「밀폐구금」이 무엇을 의미하는가를 정의하고 있지 않으며, 그것이 징별로서 수용자에게 어느 정도의 기간으로 부과될 수 있는가에 대해서는 조금의 기준을 제시하지 않고 있다. 그러나 「밀폐구금」도 수용자의 건강에 유해하게 작용하는 것으로서, 일반적인 인권기준에서 금지된다는 것이 명백하다고 보아야 한다.¹⁸⁵⁾

징별형식으로서의 독거구금에 관하여 최저기준규칙에서는 명시적으로 이를 금하고 있지는 않으며, 제31조 1항에서 나타난 바와 같이 일시적 또는 예외적으로 이용될 수 있는 징별형식으로 간주하고 있다. 자유권규약위원회(Human Rights Committee)는 1992년 4월 3일부로 일반적 의견 20/44에서 「장기간의 독거구금」은 고문 등의 금지에 위반된다고 하였다. 또한 피수용자의 처우에 관한 기본원칙(이하 ‘기본원칙’이라 한다)에서는 「징별로서의 독거구금의 폐지, 또는 그 사용의 제한을 위해 노력하여야 한다」고 규정하고 있다.

독거구금의 문제에 관해 자유권규약위원회를 비롯한 각종 기관의 견해 및 결정을 정리하여 보면 다음과 같다.¹⁸⁶⁾

① 장기간의 독거구금은 부적법하다. 자유권규약위원회는 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약(이하 ‘자유권규약’이라 한다) 제7조에 관한 일반적 의견 22/44에서, 「구금되거나, 형사시설에 수용된 사람의 장기간 독거구금은 고문이라는 금

185) Penal Reform International(PRI), 村井敏邦의 譯, 刑事施設と國際人權 國連處遇基準實施ヘンドブック,, 47면 참조.

186) Penal Reform International(PRI), 村井敏邦의 譯, 刑事施設と國際人權 國連處遇基準實施ヘンドブック,, 51-53면 참조.

지된 행위에 해당한다」고 명확하게 서술하고 있다. 예를 들어 라로스사 대 우루과이사건(Larrosa v. Uruguay, Communication no. 88/1981)에서, 자유권규약위원회는 1개월을 초과한 독거구금은 장기간이므로, 인간의 존엄성을 침해하고 수용자의 권리를 침해한 것이라고 판단했다.

② 독거구금은 어떤 상황 하에서도, 어떤 피수용자에 대해서도, 부정기적으로 부과되어서는 안 된다. 데이브·마레이스 대 마다가스카르 사건(Dave Marais, Communication no. 49/1979)에서, 데이브·마레이는 마다가스카르에서 일정기간의 구금형에 복역했었던 남아프리카국민이었다. 마레이는 탈주를 시도한 후, 가로 1미터, 세로 2미터의 사방의 방에 3년을 초과한 기간동안 단독으로 구금되어 있었다. 이 기간중 마레이는 이 나라의 수도인 안타나나리보에서 공판정에 출정하기 위해 두 번에 걸친 단시간 해방되었을 뿐이었다. 자유권규약위원회는 이것을 비인도적인 취급이라고 판단했다.

③ 반복적인 독거구금도 부적법하다. 흔히 독거구금은 구금시설에서 문제수용자를 통제할 수 있는 간편하고 효과적인 방법이라고 받아들여지는 경우가 많다. 그리고 수용자가 한번 독거구금을 당했다면, 충분한 이유없이 그 사람을 계속해서 독거실에 수용하는 경향이 있다. 그러나 독거구금은 수용자의 신체적 및 정신적 건강에 대해서 유해한 영향을 끼치므로, 구금시설당국은 이러한 잘못된 실무를 중지시킬 법적의무를 가지고 있다.

④ 독거구금은 다른 어떤 형식의 징벌과 병과되어서는 안 된다. 이것은 어떤 수용자도 하나의 위반행위에 대해 중복하여 징벌을 받지않는다고 규정한 최저기준규칙 제30조에 부합하는 것이다. 짐바브웨에서 발생한 한 사건에서, 최고재판소는 감식을 수반하는 독거구금이라는 형벌은 비인도적이고 품위를 손상시키는 것이므로, 위법이라고 판시했다(S v. Masitere, 1991 [1]SA 804).

2. 독일행형법

· 수형자가 그에게 부과된 의무를 고의·과실로 위반한 경우에는 시설의 장은 그에 대하여 징벌조치를 지시할수 있다(제102조 1항). 또한 수형자에게 경고하는 것으로 충분한 경우에는 징벌조치가 배제된다(제102조 2항). 징벌조치는 동일한 위반사항을 이유로 하여 형사절차 또는 범칙급절차가 개시되는 경우에도 허용된다(제102조 3항).

독일행형법에 의하면, 행형법 또는 행형법 근거아래 수형자에게 부과된 의무를 과

의·과실로 위반한 경우에 수형자를 징벌할 수 있지만, 필요한 것이 아니라 재량적인 것으로 하고 있다(징계편의주의). 이 징계편의주의에 의해 수형자에게 경고하는 것으로 충분한 경우에는 징벌을 배제하도록 하고 있다. 이러한 것은 수형자로 하여금 질서있는 생활을 하도록 하기 위하여 먼저 교육적 조치를 선행해야 한다는 전제위에 서있는 것이다. 징벌의 대상이 되는 행위로는 시설의 질서를 파괴하는 행위, 지속적인 작업거부, 외출 또는 휴가후의 미귀, 도망 또는 도주원조 및 미수 등을 들 수 있다.¹⁸⁷⁾

· 징벌의 종류로는 1. 경고, 2. 수형자부양가족급부금 처분권 및 3개월 이내의 구입권의 제한 또는 박탈, 3. 2주 이내의 독서물의 제한 또는 박탈 및 3개월 이내의 라디오 및 텔레비전 시청의 제한 또는 박탈, 4. 3개월 이내의 자유시간의 향유를 위한 물건 또는 공동행사에 대한 참가의 제한 또는 박탈, 5. 4주이내의 주간의 야외체류의 박탈, 6. 1주 이내의 주간의 야외체류의 박탈, 7. 법에 규정된 금료의 중단하에 4주 이내의 할당된 작업 또는 노역의 박탈, 8. 긴급한 경우 교도소 외부인과의 3개월 이내의 교통권의 제한, 9. 4주 이내의 구류가 있다(제103조 1항). 구류는 비교적 중대한 위반 또는 수회 반복된 위반을 이유로 하여서만 결정될 수 있다(제103조 2항).

· 징벌의 절차에서는 사실관계가 소명되어야 하고 심문을 행하여야 한다(제106조 1항). 중대한 위반행위에 대한 징벌에 있어서는 결정전에 수형자의 처우에 있어서 협력하는 자들과 상의하여야 하고, 의사의 치료를 받고 있는 수형자의 경우에는 그 시행전에 의사에게 통지하여야 한다(제106조 2항). 결정은 구두로 통지한 후 그 이유를 서면으로 작성하여야 한다(3항). 구류의 집행은 의사에게 통지한 후 그 감독하에서만 허용한다(제107조). 구류는 독거구금으로 집행되며 다른 규정이 없는 한 제19조(개인소유물에 의한 장식), 제20조(복장), 제22조(식료품 및 기호품 구입), 제38조(강의), 제68조 내지 제70조(신문 및 잡지, 라디오 및 텔레비전, 자유시간 향유를 위한 물건의 소유)의 수형자의 권한이 정지된다.

· 징벌권은 시설의 장에게 있다(제105조 1항). 그러나 수형자의 위반행위가 시설의 장에게 행하여진 경우에는 감독관청이 징벌을 결정한다(제105조 2항).

3. 현행 규정

¹⁸⁷⁾ 장규원, 독일행형법연구, 한국형사정책연구원, 1997, 122면.

징벌에 관한 행형법 및 행형법시행령, 그리고 수용자규율및징벌규칙상의 주요 규정은 다음과 같다.

가. 행형법

- 수용자가 다음 각호의 1에 해당하는 행위를 한 때에는 징벌을 부과할 수 있다(제46조 1항). 1. 형법·폭력행위등처벌에관한법률 등의 형벌규정에 저촉되는 행위 2. 자해행위 3. 정당한 이유없이 작업·교육 등을 거부하거나 태만히 하는 행위 4. 흉기·주류 등 허가되지 아니하는 물건을 제작·소지·사용·수수 또는 은닉하는 행위 5. 기타 법무부장관이 정하는 규율을 위반하는 행위

- 징벌의 종류는 다음과 같다(2항). 1. 경고 2. 1월 이내의 신문 및 도서열람의 제한 3. 2월 이내의 신청에 의한 작업의 정지 4. 작업상여금의 전부 또는 일부의 삭감 5. 2월이내의 금치

- 징벌은 동일한 행위에 대하여 거듭하여 부과할 수 없으며, 행위의 동기 및 경중, 행위후의 정황 기타 사정을 참작하여 수용목적에 달성하는 데 필요한 최소한도에 그쳐야 한다(3항).

- 징벌은 징벌위원회의 의결로써 정한다(제47조 1항). 징벌위원회는 3인이상 5인 이내의 위원으로 구성하며 위원장은 당해 소장이 되고 위원은 위원장이 당해 교도소등의 부소장과 과장(지소의 경우에는 7급 이상의 교도관) 및 교정에 관한 학식과 경험이 풍부한 외부인사 중에서 임명 또는 위촉한다(2항).

- 징벌을 받은 자로서 질병 기타 사유가 있을 때에는 소장은 그 집행을 일시 정지할 수 있다(제48조 1항). 소장은 징벌을 받은 자가 누우치는 빛이 뚜렷한 때에는 징벌을 감경 또는 면제 할 수 있다(2항).

- 징벌위원회는 징벌을 의결함에 있어서 행위의 동기 및 정황, 행형성적, 누우치는 방법 등 그 정상을 참작할 만한 사유가 있는 수용자에 대하여는 2월 이상 6월 이하의 기간내에서 징벌의 집행을 유예할 수 있다(제48조의 2 1항). 수용자가 징벌집행을 유예받은 후 규율위반행위 없이 유예기간을 경과한 때에는 그 징벌의 집행은 종료된 것으로 본다(3항).

나. 행형법시행령

· 소장은 징벌혐의자로서 조사중에 있는 수용자에 대하여는 조사실에 수용하여야 한다(제143조).

· 금치의 처분을 받은 자는 징벌실에 수용하고 그 기간중 접견, 서신수발, 전화통화, 집필, 작업, 운동, 신문·도서열람, 라디오정취, 텔레비전시청 및 자비부담물품의 사용을 금지한다. 다만, 미결수용자의 소송서류작성, 변호인과의 접견 및 서신수발은 예외로 하며, 소장이 교화 또는 처우상 특히 필요하다고 인정하는 때에는 접견·서신수발 또는 도서열람을 허가할 수 있다(제145조 2항). 금치의 처분을 받은 자는 의무관이 그의 건강을 진단한 후 그 건강에 해가 없다고 인정하는 경우가 아니면 이를 집행하지 못한다(3항). 소장은 수용자가 금치의 처분을 받아 접견 및 서신수발이 금지된 경우에는 당해 수용자의 가족 또는 친지에게 그 사실을 통지하여야 한다. 다만, 수용자가 통지를 원하지 아니하는 경우에는 예외로 한다(4항). 금치의 집행중에 있는 자는 의무관으로 하여금 수시로 그 건강상황을 진단하게 하여야 한다(제146조).

다. 수용자규율및징벌에관한규칙

교정시설에 수용된 사람들의 인권보장의 수준에 대해 많은 비판이 제기되면서 법무부는 2003년 8월부터 교정시설에서의 인권수준 향상을 위한 정책개발 및 법령개정작업에 착수하였고, 이러한 작업의 일환으로 2004년 6월 29일 수용자규율및징벌에관한규칙이 전면개정되고 계구의규격과사용방법등에관한규칙이 제정되었다. 개정된 징벌규칙에서는 사소한 징벌사유는 삭제하고 금지기간을 하향조정하는 등 내용면에서 적지 않은 개선이 있었다. 그러나 아직도 개선되어야 할 내용이 적지 않다. 개정된 징벌규칙의 주요내용은 다음과 같다.

- 수용자는 다음 각호의 1에 해당하는 행위를 하여서는 아니된다(제3조).
- 1. 형법, 폭력행위등처벌에관한법률 그 밖의 형벌규정에 저촉되는 행위
- 2. 교도소등의 안전 또는 질서를 해칠 목적으로 다중을 선동하는 행위
- 3. 교도소등의 안전 또는 질서를 해칠 목적으로 단체를 조직하거나 그에 가입하는 행위
- 4. 방화·도주 등 교정사고에 제공 또는 직접 사용할 목적으로 물품을 제작·소지·수수·은닉하는 행위
- 5. 소지가 금지된 금전 또는 물품을 교도소등에 반입하거나 이를 제작·소지·사용·수수·교환 또는 은닉하는 행위
- 6. 계구·도주방지시설 등 보안시설·장비의 기능을 훼손하는 행위

7. 교도관, 다른 수용자 또는 출입자를 처벌받게 할 목적으로 허위의 사실을 신고하는 행위
8. 음란한 행위를 하거나 다른 사람에게 성적 언동 등으로 성적 굴욕감 또는 혐오감을 느끼게 하는 행위
9. 다른 사람에게 부당한 금품을 요구하는 행위
10. 교도작업, 교육훈련, 접견, 집필, 전화통화, 운동 그 밖에 교도소등에서의 교도관의 직무 또는 다른 수용자의 정상적인 일과진행을 방해하는 행위
11. 문신을 하거나 이물질을 신체에 삽입하는 등 의료외의 목적으로 신체를 변형하는 행위
12. 허가 없이 지정된 장소를 벗어나거나 금지구역을 출입하는 행위
13. 허가 없이 다른 사람과 만나거나 연락하는 행위
14. 수용생활의 편의 등 자신의 요구를 관철할 목적으로 이물질을 취식(取食)하거나 자해하는 행위
15. 인원점검을 회피하거나 방해하는 행위
16. 교도소등의 시설이나 물품을 고의로 훼손 또는 낭비하여 다른 수용자가 사용하지 못하게 하거나 현저한 재산상의 손실을 초래하는 행위
17. 고의로 수용자번호표·거실표·작업장표시표 등을 지정된 위치에 붙이지 아니하거나 그 밖의 방법으로 현황파악을 방해하는 행위
18. 허가 없이 물품을 제작·수수 또는 교환하거나 지급받은 물품을 임의로 변조하는 행위
19. 계속적인 고성 또는 소음을 발하여 다른 수용자의 평온한 수용생활을 현저히 방해하는 행위
20. 도박 그 밖의 사행심을 조장하는 놀이·내기를 하는 행위
21. 교도작업·교육훈련의 거부 또는 태만, 입실거부 등 정당한 이유없이 교도관의 직무상 지시나 명령에 따르지 아니하는 행위

· 수용자가 제3조 각호의 규정에 의한 행위(이하 "규율위반행위"라 한다)를 한 경우에 부과하는 징벌의 기준은 다음 각호와 같다(제4조).

1. 제3조제1호 내지 제6호의 1에 해당하는 행위를 한 자 : 30일 이하의 금치
2. 제3조제7호 내지 제12호의 1에 해당하는 행위를 한 자 : 20일 이하의 금치 또는 6월 이내의 작업상여금 삭감
3. 제3조제13호 내지 제21호의 1에 해당하는 행위를 한 자 : 10일 이하의 금치 또는 4월 이내의 작업상여금 삭감
4. 제3조제1호 내지 제21호의 1에 해당하는 행위를 하였으나, 위반의 정도가 경미한 자 :

제1호 내지제3호의 규정에 불구하고 2월 이내의 신청에 의한 작업의 정지, 1월 이내의 신문 및 도서열람의 제한 또는 경고

· 2 이상의 규율위반행위가 경합된 때에는 그 중 가장 무거운 징벌에 처하되, 가장 무거운 규율위반행위에 정한 징벌의 2분의 1까지 가중할 수 있다(제8조 1항).

· 수용자가 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 그 규율위반행위에 정한 징벌의 2분의 1까지 가중할 수 있다(2항).

1. 징벌이 집행 중에 있거나 징벌의 집행이 끝난 후 또는 집행이 면제된 후 1년 내에 다시 금지 10일 이상을 부과할 수 있는 규율위반행위를 한 때

2. 흉기 그 밖의 위험한 물건을 휴대하여 규율위반행위를 한 때

3. 단체나 다중의 위력으로써 규율위반행위를 한 때

· 제1항 및 제2항의 규정에 의하여 가중하는 경우에도 징벌은 행형법 제46조제2항 각호에 규정한 기간을 초과할 수 없다(3항).

· 조사기간은 수용자의 규율위반행위가 있었음을 알게 되어 조사에 착수한 날부터 7일까지로 한다. 다만, 교도소등의 장(이하 "소장"이라 한다)은 특히 필요하다고 인정할 때에는 1회에 한하여 7일을 초과하지 아니하는 범위 내에서 그 기간을 연장할 수 있다(제10조 1항).

· 제1항의 규정에 의한 조사기간 중 제11조의 규정에 의하여 징벌혐의자에 대하여 처우가 제한 또는 금지되는 경우에는 징벌위원회의 의결을 거쳐 조사기간의 일부 또는 전부를 징벌기간에 산입할 수 있다(2항).

· 소장은 조사기간중 징벌혐의자가 증거를 인멸할 우려가 있는 때, 다른 수용자를 해칠 우려가 있는 때 또는 조사에 현저한 지장을 초래할 우려가 있는 때에는 징벌혐의자를 다른 거실에 수용할 수 있다(제11조 1항). 소장은 규율위반행위와 관련된 증거의 인멸을 방지하기 위하여 필요한 경우에는 징벌혐의자에 대하여 접견, 서신수발 또는 전화통화를 제한하거나 금지할 수 있다(2항). 소장은 징벌혐의자가 다른 수용자 또는 출입자를 해칠 우려가 있는 경우에는 징벌혐의자에 대하여 운동의 제한 또는 금지, 교도작업 취업교육훈련참종교집회 참석의 제한 또는 금지 그 밖에 다른 사람과의 접촉을 차단하는 조치를 할 수 있다(3항). 제2항의 규정에 불구하고 수용자의 변호인과의 접견 및 서신수발, 행형법 제6조의 규정에 의한 청원 및 국가인권위원회법 제31조의 규정에 의한 진정은 제한 또는 금지할 수 없다(4항). 소장은 제2항의 규정에 의하여 접견, 서신수발, 전화통화를 제한하거나 금지하는 경우에는 해당 수용자의 가족 또는 친지에게 그 내용을 알려야 한다. 다만, 징벌혐의자가 원하지 아니하는 경우에는 그러하지 아니하다(5항).

· 소장은 다음 각호의 외부인사중에서 2인 이상을 징벌위원회 위원으로 위촉하여야 한다(제13조 1항).

1. 변호사

2. 대학에서 법률학을 가르치는 전임강사 이상의 직에 있는 자

3. 제1호 및 제2호외의 자로서 교정에 관한 학식과 경험이 풍부한 자

· 제1항의 규정에 의하여 위촉된 위원의 임기는 2년으로 하되, 연임할 수 있다(2항).

· 징벌위원회는 출석한 징벌혐의자를 심문하고, 필요하다고 인정하는 경우에는 교도관, 다른 수용자 등 참고인을 출석시켜 심문할 수 있다(제17조 1항).

· 징벌위원회는 징벌혐의자에게 제16조제1항의 규정에 의한 출석통지서를 전달하였음에도 불구하고 징벌혐의자가 출석포기서를 제출한 경우, 정당한 사유없이 출석포기서를 제출하지 아니하거나 출석통지서의 수령을 거부하고 출석하지 아니한 경우에는 이를 별지 제4호서식의 회의록에 기록하고 서면심리만으로 징벌을 의결할 수 있다(2항).

· 소장은 징벌의결서를 접수한 후 즉시의결된 징벌을 집행하여야 한다(제20조 1항).

· 소장은 행형법시행령 제145조제2항 단서의 규정에 의하여 금치처분을 받은 자에 대하여 교화상 또는 처우상 필요한 경우에는 다음 각호의 처우를 허가한다. 다만, 규율위반행위와 직접 관련된 처우의 경우에는 그러하지 아니하다(제23조 1항).

1. 접견

2. 집필

3. 서신수발

4. 종교·학술·문학 등 교양도서의 열람

5. 수용자의 비용으로 구입한 생활필수품 또는 의약품의 비치 및 그 사용

· 소장은 제21조의 규정에 불구하고 2 이상의 금치처분을 연속하여 집행할 수 없다(제24조 1항) 제1항의 규정에 의하여 금치처분을 집행한 후 이미 집행한 금치기간의 5분의 1에 해당하는 기간이 경과하기 전에는 다음 금치처분을 집행할 수 없다(2항). 제1항의 규정은 연속하여 집행할 금치기간의 합이 30일 이하인 경우에는 적용하지 아니한다(3항).

4. 징벌제도의 운용현황

법무부 자료에 의하면 2001년부터 2003년까지 징벌의 현황은 다음과 같다.
 아래의 표에서 나타난 바와 같이 징벌처분을 받은 자중 금치를 받은 사람이 2001년의 경우 93.0%, 2002년에는 94.8%, 2003년의 경우는 90.7%로 각각 나타나고 있어 징벌의 종류중 가장 중한 금치가 징벌처분을 받은 자의 90%를 초과하고 있다. 또한 2002년에는 11,014명이 금치처분을 받았는데 이는 전체수용자 60,903명(2002. 7월 기준)의 약 18%에 해당하는 사람이 금치를 받은 결과가 된다.

구분	합계	금치 2월이하	금치 1월이하	금치 20일이하	작업 상 여 금 삭감	청원 작업 정지	도서열람 제한	경고
2001	12,261	4,738	6,482	184				817
2002	11,612	4,468	6,241	305				598
2003	10,414	2,198	5,437	1,815				964

또한 2003년도 징벌사유 및 유형별 현황을 보면 다음과 같다.

징벌 종류 위반 사항	합계	금 치 2 월 이 하	금 치 1 월 이 하	금 치 20 일 이 하	작 업 상여금 삭 감	청 원 작 업 정 지	도 서 열 램 제 한	경 고
계	10,414	2,198	5,437	1,815				964
싸움, 폭행	4,172	816	2,136	781				439
작업거부	507	134	292	65				16
금품소지 등	31	5	14	6				6
흡 연 등	298	100	156	27				15
소란/난동	992	260	523	136				73
교도관 폭언 (폭행)	438	236	149	33				20
부정물품 제작	339	63	180	63				33
지정장소 이탈	94	23	41	13				17
갈취/공갈	53	7	25	16				5
지시 및 입실거부	1,832	290	1,037	345				160
부정물품 교환	153	31	80	26				16
관급품 파괴	118	31	61	14				12
자살기도 및 자해/문신	348	83	187	55				23
부정연락	136	23	64	31				18
기타	903	96	492	204				111

※ 기타: 허위사실 신고, 번호표 등 미부착, 낙서 등, 급여품 변경, 기계손괴 등

5. 현행 징벌제도 및 그 운용상의 문제점

현행 징벌제도 및 그 운용에 관해서는 다음과 같은 문제점들을 지적할 수 있다.

첫째, 징벌집행에서 금치가 과도하게 남용되고 있다는 점이다. 이러한 현상은 일차적으로 징벌양정기준 자체가 대부분의 징벌대상행위에 대해 금치처분을 할 수 있기 때문이기도 하지만, 한편으로는 징벌의 종류가 다양하지 못하여 금치를 대체할 수 있는 적절한 징벌이 마련되어 있지 못한 때문으로 보인다.

둘째, 금치의 집행과정에서 과도한 기본권의 제한이 이루어지고 있다는 점이다. 즉 금치처분의 경우 단순히 징벌실에 가두는 것이 그치지 않고 그 기간중 접견, 서신수발, 전화통화, 집필, 작업, 운동, 신문·도서열람, 라디오청취, 텔레비전 시청과 자비부담 물품의 사용을 금지하기 때문에 다른 징벌과 함께 병과하는 효과를 가져온다.

셋째, 징벌실의 열악한 환경은 인권침해의 소지가 크다. 현재 금치집행의 현실을 보면, 징벌실의 구조가 평균 신장을 가진 남자 한 사람이 겨우 누울 정도의 공간이고, 교도소에 따라서는 지나치게 창문을 좁히고 창문마저 아크릴판으로 가리고 환기구멍만 몇 개 뚫어 놓아, 징벌실 자체가 수용자에게 심각한 정신적, 신체적 고통을 가할 수 있는 소지를 가지고 있다. 최저기준규칙 제31조는 체벌, 암실 수용 및 잔인하거나 비인간적이거나 굴욕적인 모든 징벌은 규율위반에 대한 징벌로서 완전히 금지되어야 한다고 규정하고 있으며, 비인간적인 징벌실에서의 금치집행은 위 최저기준규칙에도 명백히 위반된다고 할 것이다.

넷째, 징벌절차가 공정성 내지 적정성의 측면에서 문제의 소지가 많다. 징벌을 부과하기 위해서는 징벌위원회 회장인 교도소장이 징벌위원회를 개최, 혐의가 있는 수용자의 소명 절차를 거치도록 돼 있다. 하지만 대부분의 징벌이 소측 혹은 교정 공무원과의 마찰과 대립으로 인해 발생하고 있는 실정을 감안할 때 징벌위원회의 공정성은 의심받을 수밖에 없다. 징벌대상자의 소명 절차는 '출석' 이상의 의미를 갖지 못한다. 또한 징벌절차에서 변호인 등 외부인의 법적 조력을 받을 권리가 규정되어 있지 않아 징벌대상자의 방어권 보장 측면에서 문제가 소지가 있다.

또한 징벌결정에 대해 수용자가 불복할 수 있는 절차가 마련되어 있지 않다는 점도 문제로 지적하지 않을 수 없다. 징벌처분도 행정처분이므로 행정심판, 행정소송 등을 통해 구제받을 수 있으나, 현행법 하에서는 금치집행 중 접견, 서신, 집필 등 일체의 권리가 제한되어 있어 권리구제를 받을 수 있는 기회가 원천 봉쇄되어 있을 뿐 아니라, 행정심판이나 행정소송 등이 가능하다고 하더라도 이러한 불복절

차로는 신속한 구제를 기대하기 어렵다. 따라서 징벌집행의 특성을 고려한 효율적이고 신속한 구제를 위하여 별도의 불복절차를 마련해야 할 것이다.

다섯째, 징벌조사절차가 적법절차의 측면에서 문제의 소지가 있다. 징벌조사과정을 살펴보면 조사실에서 조사를 받은 뒤, 징벌위원회의 의결을 거쳐 소장이 선고하도록 되어 있다. 징벌규칙 제11조에서는 소장은 징벌혐의자를 다른 거실에 수용할 수 있고(1항), 징벌혐의자에 대하여 접견, 서신수발, 또는 전화통화를 제한하거나 금지할 수 있으며(2항), 징벌혐의자에 대하여 운동의 제한 또는 금지, 교도작업·교육훈련·종교집회의 참석의 제한 또는 금지 그밖에 다른 사람과의 접촉을 차단하는 조치를 할 수 있다(3항)고 규정하고 있다. 이와같이 징벌 조사중에 있는 자를 사실상 금치집행 중의 수용자와 동일하게 처우하고 있다. 그러나 조사중에 있는 자를 금치 집행중에 있는 자와 동일하게 처우하는 것은 법률의 근거 없는 과도한 기본권 제한으로 인간의 존엄과 가치, 행복추구권, 신체의 자유, 통신의 자유를 침해하는 것이다.

6. 개선방안

징벌제도를 적정하게 정비하고 운용하는 것은 수용자의 인권보호와 국가와 구금시설에 위임된 자유형 집행의 권한을 적법하게 행사할 수 있도록 제한한다는 점에서 중요한 과제라고 할 것이다. 징벌제도 및 그 운용에 관한 구체적 개선방안은 다음과 같다.

첫째, 금치처분의 남용을 막을 수 있는 다양한 방안이 강구되어야 한다. 현재 징벌대상자의 90% 이상이 금치처분을 받고 있고 금치처분을 받게 되면 여러 가지 처우가 제한되어 실질적으로 2중3중의 징벌의 효과를 가져오게 된다. 금치의 남용을 막기 위해서는 우선적으로 독일의 입법례 등을 참고하여 징벌의 종류를 보다 다양하게 개발할 필요가 있다. 나아가 근본적으로는 현재의 중구금시설 위주로 되어 있는 교정시설을 경구금시설 위주로 바꾸는 것이 매우 중요하다고 생각된다. 일반 수용자의 자유가 극도로 제한되어 있는 현재의 시설구조하에서는 징벌의 효과를 가질 수 있는 새로운 형태의 징벌을 개발하기가 용이하지 않기 때문이다.

둘째, 징벌집행과정에서 과도한 기본권 제한이 없어야 한다. 개정된 징벌규칙 제11조 2항은 증거인멸의 우려가 있는 경우 외부교통을 금지할 수 있고, 제11조 3항

은 타인을 해칠 우려가 있는 경우 ‘운동’, ‘작업’, ‘교육’, ‘종교집회참석’을 제한하거나 금지할 수 있도록 규정하고 있다.

징벌혐의자를 따로 독거 수용할 수 있게 하면서 운동을 금지할 수 있게 하고 있는 것은 문제가 있다. 누구라도 좁은 독방에 구금되어 아무 운동도 못하고, 하루종일 기거하게 되면 신체적으로나 정신적으로 건강을 크게 해칠 우려가 있다. 1시간 정도의 실외운동은 구금되어 있는 수용자의 건강보호를 위해 반드시 필요한 요소에 해당한다. 징벌규칙 제11조 3항에서 운동을 금지할 수 있다는 내용은 삭제하여야 한다. 타인을 해칠 우려가 있는 징벌혐의자에 대해서는 일반 운동시간이 아닌 시간에 따로 운동을 시켜야 한다. 최저기준규칙 제21조 1항에서는 실외작업에 취역하지 아니하는 모든 피구금자는 날씨가 허락하면 매일 적어도 1시간 정도 적당한 실외운동을 하도록 하여야 한다고 규정하고 있다. 또한 증거인멸의 우려가 있는 경우 외부교통을 제한할 수 있도록 하는 제11조 2항의 규정도 남용의 소지가 있고 수용자가 가지는 일체의 권리구제수단을 무력화시킬 소지가 크므로 폐지되어야 할 것이다.

참고로, 독일 행형법의 경우 4주 이내의 구류 처분시 작업, 신문 잡지 구독, 라디오, 텔레비전, 자유 시간 향유를 위한 물건 소유 및 장식, 복장, 구입, 강의 등에 관한 수용자의 권한은 정지되나, 접견, 서신수발, 전화통화 등의 외부와의 교통권은 차단되지 아니하며(다만, 긴급시 교도소 외부인과의 3개월 교통권을 제한하는 별도의 징벌이 있다), 집필이나 운동은 금지되지 아니한다(제104조 제5항)고 규정하고 있다.

셋째, 징벌실과 조사실의 환경이 개선되어야 한다. 약 1평남짓한 공간에 하루종일 구금되어 있다는 것은 징벌이 아니라 고문이며, 최저기준규칙 제31조에서 규정하고 있는 잔인하거나 비인간적이거나 굴욕적인 징벌이라고 하지 않을 수 없다. 이러한 현실은 징벌실이나 조사실이나 동일하다. 구금시설에서 조사실과 징벌실은 실제로 서로 구별하기가 어려우며, 같은 사동에 독거실을 함께 사용하고 있는 것이 현실이다. 구금시설 당국은 징벌실과 조사실의 현황과 운영실태를 공개하고 수용자 인권보장적 차원에서 그 개선책을 마련하여야 할 것이다.

넷째, 징벌혐의자의 격리수용은 보다 제한적으로 이루어져야 한다. 행형법시행령 제143조는 “소장은 징벌혐의자로서 조사 중에 있는 수용자에 대하여는 조사실에 수용하여야 한다.”고 규정하고 있으며, 징벌규칙 제11조 1항은 “소장은 조사기간 중 징벌혐의자가 증거를 인멸할 우려가 있는 때, 다른 수용자를 해칠 우려가 있는 때 또는 조사에 현저한 지장을 초래할 우려가 있는 때에는 징벌혐의자를 따로 다

른 거실에 수용할 수 있다”고 규정함으로써 ‘증거인멸의 우려’나 ‘다른 수용자를 해칠 우려’ 또는 ‘그밖에 조사에 현저한 지장을 초래할 우려’가 있는 경우에 징벌 혐의자를 격리 수용할 수 있도록 하였다.

조사실과 징벌실은 이론적으로 전혀 다른 곳이지만, 현실에 있어서는 조사실 수용을 징벌(금치)집행에 준하여 취급하고 있고, 징벌혐의자를 무조건 조사실에 수용하도록 하고 있기 때문이다. 무엇보다 7일로 되어 있는 조사기간을 1회 연장할 수 있도록 하고 있는 까닭에 최대 14일까지 단지 징벌 ‘혐의’가 있다고 하여 조사실에 수용되어야 한다는 점은 중대한 문제라고 하지 않을 수 없다. 그러므로 징벌 혐의자에 대한 격리수용은 보다 엄격하게 제한되어야 한다.

징벌혐의자가 증거인멸의 우려가 있거나 다른 사람을 해칠 우려가 있는 경우에는 일시적으로 격리수용을 해야 할 불가피한 상황이 있을 수 있다. 그러나 징벌규칙은 이러한 사유 이외에도 ‘그밖에 조사에 현저한 지장을 초래할 우려가 있는 경우’라는 일반조항을 둬으로써 사실상 모든 징벌혐의자를 격리수용할 수 있도록 길을 터주고 있다는 점에서 비판을 면하기 어렵다. 따라서 징벌규칙 제10조의 ‘그밖에 조사에 현저한 지장을 초래할 우려가 있는 경우’라는 격리수용요건은 삭제하여야 한다. 만일 증거인멸의 우려나 타인에 대한 위해(危害)의 위험 이외에 징벌 혐의자를 격리수용할 필요가 있다면, 그 사유를 구체적으로 명시하여야 한다. 독일은 조사과정에서 일시적 조치로서 별도의 사무실에 징벌혐의자를 수용하는 것을 금지하고 있다.

다섯째, 징벌절차를 합리적으로 정비할 필요가 있다. 행형법 제46조에서는 징벌의 근거와 종류만을 명시하고 하위법령인 행형법시행령과 징벌규칙에서 징벌의 집행, 징벌의 대상이 되는 규율위반행위, 징벌의 적용기준, 징벌기관과 절차 등에 관하여 자세한 규정을 두고 있다. 이러한 규정방식은 포괄적인 위임입법의 금지라고 하는 헌법의 기본원칙에 반한다고 볼 수 있으며 수형자에 대하여는 징벌절차에 대한 이해를 어렵게 하고 징벌제도가 자의적으로 운영되게 할 소지를 안고 있다. 따라서 극히 세부적이거나 실무적인 사항은 제외하더라도 수형자가 어떤 행위를 했을 때 어떤 절차를 거쳐서 어떤 징벌이 부과되는가를 행형법에서 명확하게 규정하여 위헌의 소지를 없애야 할 것이다. 따라서, 징벌요건인 규율위반행위를 행형법에서 명확히 규정하고, 하위법규로의 위임이 불가피한 경우 그 범위와 한계를 법률에서 명백히 규정하여야 할 것이다. 그리고, 그 내용은 수용질서에 부합되는 것이야 하고, 구체적이고 명확하게 규정하여야 한다. 참고로, 영국 행형법의 경우, 징벌의 요건인 규율위반행위를 구체적으로 법률에서 모두 규정하고 있을 뿐 아니라 징벌부과 기준도 법률에서 규정하고 있다. 또한 독일 행형법도 징벌요건을 이

법에 의하여 또는 이 법상의 사유로 수형자에게 부과된 의무를 고의 과실로 위반한 경우로 한정하고 있다.

또한 징벌절차에서 징벌혐의자의 진술권과 방어권이 실질적으로 보장될 수 있도록 변호인 등 외부인사의 법적 원리를 받을 수 있는 요건과 절차에 관해 명백하고 구체적으로 규정할 필요가 있다.

아울러 행형법에서 징벌에 대한 재심 또는 불복절차를 명문으로 보장하여야 할 것이다. 수용자와의 관계에서 형사시설의 규율을 유지하기 위한 권한 및 절차가 행사되거나 이용되는 경우, 그 방법에 불만을 가지고 있는 수용자가 불복신청의 수단을 가지고 있어야 하는 것이, 형사시설에서 질서 있는 공동생활을 유지하기 위해 필요불가결하다. 그러므로 두 가지의 이유에서 재심사가 필요하게 된다. 먼저, 시설직원이 규율상의 통제를 수용자에게 미칠 때에 이용하는 권한 및 수속을 직원이 남용하지 않을 것을 확보하기 위함이다. 다음으로, 형사시설의 규율을 유지하는 데에서 생기는 어느 정도의 권한남용이나 부정을 시정하기 위함이다. 수용자에게, 그들이 존재하는 재심사를 위한 수단을 이해할 수 있도록 알리고, 그것을 이용하도록 장려할 필요가 있다.

재심절차는 구금시설과는 독립된 제3의 기관에서 담당하는 것이 바람직하지만, 그것이 어렵다면 차선택으로 중앙이나 지방교정청에 가칭 '징벌심사위원회'를 설치하여 수용자의 권리구제를 담당하는 방안이 검토되어야 할 것이다.

여섯째, 금치의 집행절차에서 의사의 개입을 강화·보장할 필요가 있다. 최저기준 규칙의 제32조에서는 「의사가 피수용자를 진찰하고, 그 사람이 이것에 견딜 수 있다고 서면에 의해 증명한」 경우를 제외하고 「밀폐구금 (close confinement) 또는 감식에 의한 징벌」을 금지하고 있으며(1항), 의사는 이러한 징벌을 받고 있는 피구금자를 매일 왕진하지 않으면 아니되고 신체적 또는 정신적 건강의 견지에서 그 징벌을 종료시키거나 변경할 필요가 있다고 생각되는 경우에는 소장에게 그 취지를 조언하지 않으면 아니된다고 규정하고 있다(3항).

행형법시행령은 금치처분은 의무관이 수용자의 건강에 해가 없다고 인정하는 경우에만 집행하도록 하고(제145조 3항), 집행중에도 수시로 건강상태를 진단하며(제146조), 종료시에도 건강진단을 하여야 한다(제148조)고 규정하고 있다. 그러나 실제로는 시설내 열악한 의료인력 부족 등으로 건강진단이 제대로 실시되고 않고 있는 것으로 나타나고 있다.¹⁸⁸⁾ 금치처분은 수용자에게 육체와 건강을 침해할 우려가 크므로 예상을 확보하여 의무관의 진단이 반드시 이루어지도록 하고 이에 대한 감독이 철저하게 이루어지도록 해야 할 것이다.¹⁸⁹⁾

188) 서울지방변호사회, 구금시설실태조사보고서, 2002, 111면.

제2절 계구사용 등 개선

1. 국제기준 및 외국의 입법례

국제기준은 다른 수단이 실패했을 때 계구를 사용할 수 있도록 규정하여 비교적 엄격하게 제한하고 있다. 징벌목적의 계구 사용을 명문으로 금지하고 있으며, 특정한 계구의 사용을 금지하고 있다. 또한 나아가 계구의 종류와 제식 등에 대하여 미리 법률 등으로 정할 것을 요구하고 있다.

· 계구를 사용할 수 있는 경우는

① 호송중 도피에 대한 예방책으로 사용되는 경우. 다만 사법 또는 행정당국에 출두하는 때에는 계구를 해제하여야 한다.

② 의료상의 이유에서 의사의 지시를 받은 경우

③ 피구금자가 자기 또는 타인에게 침해를 가하거나 재산에 손해를 주는 것을 다른 수단으로는 방지할 수 없어서 소장이 명령하는 경우(다만 이 경우에도 소장은 지체없이 의사와 상의하고 상급 행정관청에 보고하도록 되어 있다)(최저기준규칙 제33조).

· 계구는 징벌의 수단으로 사용될 수 없으며 엄격히(strictly) 필요한 시간을 초과하여 사용할 수 없다(최저기준규칙 제33조).

· 계구의 제식 및 사용방법은 중앙구금시설당국에 의해 결정되어야 한다. 이러한 계구는 엄격히 필요한 시간을 초과해서 사용되어서는 안된다(최저기준규칙 제34조).

· 연쇄와 차꼬는 계구로서 사용할 수 없다(최저기준규칙 제33조 및 제34조).

2. 행형법 및 행형법시행령

계구사용에 관한 행형법 및 행형법시행령상의 규정을 보면 다음과 같다.

189) 이밖에 개정된 징벌규칙의 문제점으로 지적할 수 있는 것은, ① 제10조 2항의 징벌혐의자를 조사실에 격리수용하는 경우, 조사기간의 일부 또는 전부를 징벌기간에 '산입할 수 있다'가 아니라 '산입하여야 한다'고 규정하여야 하며, ② 징벌의 가중에 관한 제8조의 규정은 30일 이상의 금치를 금지하고 있는 국제인권기준에 위반되는 것이므로 삭제하여야 할 것이다.

- 교도관은 수용자의 도주·폭행·소요 또는 자살의 방지 기타 교도소 등의 안전과 질서유지를 위하여 필요한 경우에는 계구를 사용할 수 있다(행형법 제14조 1항).
- 계구의 종류로는 포승, 수갑, 사슬, 안면보호구가 있으며(행형법 제14조 2항), 계구의 모양과 규격, 사용방법에 관해 필요한 사항은 법무부장관이 정한다(4항).
- 행형법시행령에서는 계구의 종류별 사용요건에 관해 규정하고 있는데, 포승과 수갑은 소요·폭행·도주 또는 자살의 우려가 있는 자와 호송중의 수용자에게, 안면보호구는 제지에 불응하고 고성을 발하거나 자해의 우려가 있는 수용자에게 사용하도록 되어 있다(제45조 1항). 안면보호구는 다른 계구에 비해 수용자에게 심대한 피해를 주기 때문에 6시간 이상을 계속하여 사용하지 못한다. 다만, 특히 계속하여 사용할 필요가 있다고 인정되는 경우에는 3시간을 연장사용할 수 있다(3항). 사슬은 포승과 수갑으로 수용자를 제지할 수 없거나 기타 특히 필요한 경우에 사용할 수 있다(2항).
- 계구는 당해 소장의 명령없이 사용하지 못한다. 다만 긴급을 요할 때에는 사용후 즉시 소장에게 보고하여야 한다(행형법시행령 제45조).

3. 계구의제식과사용방법등에관한규칙

수용자의 신체의 자유를 제한하는 계구제도가 제식과 사용방법 등에서 위임법률의 범위를 벗어나 운영됨으로써 계구사용에 대한 수용자의 인권보장이 불충분하여 2004년 6월 29일 계구의제식과사용방법등에관한규칙(이하 '계구사용규칙'이라 한다)이 제정되었다.

동규칙에서는 ① 가죽수갑을 폐지하고 벨트수갑 및 플라스틱수갑을 도입하였으며 ② 계구의 사용요건을 교정시설외의 호송, 도주·폭행·자살·자해·손괴의 현저한 우려 등으로 한정하고, 계구의 종류별 사용요건 및 사용방법을 규정하였으며 ③ 계구사용전 그 사유를 고지하도록 하고, 계구의 사용에서 해제까지의 기록을 유지하도록 하였고 ④ 계구사용중인 수용자에 대하여 매일 건강검진을 하도록 하고, 식사·목욕 등 필요한 범위내에서 계구사용을 일시 중지할 수 있도록 하였으며 ⑤ 계구의 계속 사용 여부에 대한 심사를 매일 하도록 하고, 상급기관에 의한 산하기관의 계구사용감독권을 강화하였다.

계구사용규칙의 주요내용은 다음과 같다.

· 계구별 세부종류는 다음 각호와 같다(제2조 1항).

1. 포승 : 호송용 포승 및 개인용 포승
2. 수갑 : 금속수갑, 벨트수갑 및플라스틱수갑
3. 사슬 : 긴 사슬 및 짧은 사슬
4. 안면보호구 : 머리보호형 안면보호구

· 소장은 수용자가 다음 각호의 1에 해당하는 때에는 계구의 사용을 명령할 수 있다(제4조 1항)

1. 이송, 출정, 그 밖에 교정시설 외의 장소로 수용자를 호송하는 때
2. 도주의 우려가 현저한 때
3. 자살 또는 자해의 우려가 현저한 때
4. 다른 사람을 폭행할 우려가 현저한 때
5. 교도소 등의 시설 또는 물건을손괴할 우려가 현저한 때

· 소장은 계구를 사용중인 수용자에 대하여 목욕, 식사, 용변, 치료 등을 위하여 필요한 범위 안에서 계구사용을 일시 중지하거나 완화할 수 있다(제11조 2항)

· 지방교정청장은 정기적으로 소속기관의 계구사용 실태를 확인· 점검하여야 한다(제13조 1항). 소장은 수용자에 대한 계구사용 기간이 7일을 초과하는 때에는 관할 지방교정청장에게 계구를 계속 사용하는 이유를 보고하여야 한다. 이 경우 관할 지방교정청장은 그 적정성 여부를 심사하여 계구의 계속사용이 적절하지 아니하다고 판단되는 때에는 시정명령을 하는 등 필요한 조치를 하여야 한다(제13조 2항).

4. 문제점 및 개선방안

새로이 제정된 계구사용규칙을 중심으로 계구사용에 관한 문제점과 개선방안을 지적하여 보면 다음과 같다.

첫째, 계구사용의 요건을 강화해야 한다. 행형법 제14조에서는 교도관은 수용자의 도주· 폭행· 소요 또는 자살의 방지 기타 교도소 등의 안전과 질서유지를 위하여 필요한 경우에는 계구를 사용할 수 있다고 규정하고 있다(1항). 이러한 행형법상의 규정에 따라 계구사용규칙에서는 계구를 사용할 수 있는 경우로서, 1. 이송, 출정, 그밖의 교정시설외의 장소를 수용자를 호송하는 때, 2. 도주의 우려가 현저한

때 3. 자살 또는 자해의 우려가 현저한 때 4. 다른 사람을 폭행할 우려가 현저한 때, 5. 교도소 등의 시설 또는 물건을 손괴할 우려가 현저한 때로 규정하고 있다(제4조). 그러나 2호 이하의 '우려가 현저한 때'란 그 판단기준을 객관적으로 제시하기 어려워 자의적 해석이나 남용의 소지를 안고있다고 생각된다. 따라서 보다 구체적이고 명확하게 규정할 필요가 있다.¹⁹⁰⁾

둘째, 계구의 종류중 사슬과 안면보호구는 계구에서 제외하여야 할 것이다. 사슬은 그 자체로서 반인권적인 도구이기 때문에 잔혹한 형벌을 금지하고 있는 세계인권선언 제5조에 반하며 사슬의 사용은 중단되어야 할 것이다. 최저기준규칙에서도 연쇄와 차꼬는 계구로서 사용할 수 없도록 하고 있다(제33조 및 제34조). 실제로 사슬은 병원에 입원중인 수용자의 도주방지를 위해 필요한 경우에 수용자의 발목을 병원 등의 침대에 결박하는 방법으로 사용되고 있다. 그러나 입원치료중인 수용자를 이런 식으로 결박하는 것이 설혹 도주의 위험이 있다고 하더라도 환자 치료라는 인도적 관점이나 인권존중의 관점에서 허용될 수 없다. 입원실의 출입문과 창문 등을 통제하고 계호인력을 두는 방법으로 도주방지의 목적은 달성될 수 있을 것이며, 그렇다면 사슬로 환자인 수용자의 발목을 침상에 묶는 것은 지나친 조치라고 할 수 있다.¹⁹¹⁾

또한 안면보호구는 제지에 불응하고 고성을 발하거나 자해의 우려가 있는 수용자에게 사용하도록 되어 있으나(행형법시행령 제45조 2항), 그 수단이 가혹하고 인권침해의 여지가 매우 크며 비인도적인 것이라 하지 않을 수 없다. 미국, 캐나다, 영국, 싱가포르, 독일 등에서는 모두 안면보호구를 사용하지 않고 있다.¹⁹²⁾ 따라서 안면보호구는 폐지하고 자해의 우려가 있거나 고성을 발하는 경우에는 보호실이나 안정실 등의 적절한 시설을 갖추는 것이 합리적일 것이다.

셋째, 계구의 사용방법을 보다 엄격히 할 필요가 있다. 계구사용규칙에서는 소장은 계구를 사용중인 수용자에 대하여 목욕, 식사, 용변, 치료 등을 위하여 필요한 범위내에서 계구사용을 일시 중지하거나 완화할 수 있다고 규정하고 있다(제11조 2항). 계구는 긴급한 상황을 제압하기 위한 일시적 사용에 그 목적이 한정되어야 하며 계구사용의 필요성이 소멸되었을 때에는 계구를 즉시 해제하여야 한다. 계구사용규칙 제11조 2항은 계구의 연속사용을 전제하고 제정된 것이므로 원칙적으로

190) 예컨대 2호는 '도주하거나 도주하려고 하는 때'로, 3호는 '자살 또는 자해를 하거나 하려고 하는 때'로, 4호는 '다른 사람을 폭행하거나 하려고 하는 때'로, 5호는 '교도소 등의 시설 또는 물건을 손괴하거나 하려고 하는 때'로 수정하는 것이 바람직하다. 계구규칙안에 대한 국가인권위원회의 의견 참조.

191) 계구규칙안에 대한 국가인권위원회의 의견 참조.

192) 계구규칙안에 대한 국가인권위원회의 의견 참조.

삭제되어야 한다. 다만 이송 등 연속해서 사용해야 할 불가피한 사정이 있는 경우 그 완화요건으로 목욕, 식사, 용변, 치료외에 운동이나 집필¹⁹³⁾ 등의 경우에도 계구사용을 일시적으로 완화해 줄 필요가 있다고 할 것이다.

넷째, 계구사용에 대한 상급기관의 감독을 보다 엄격히 할 필요가 있다. 계구사용규칙 제13조 2항에 의하면 소장은 특정수용자에 대한 계구사용기간이 7일을 초과하는 때에는 관할 지방교정청장에게 계구를 계속 사용해야 할 이유를 보고하여야 한다고 규정하여 연속적인 계구사용에 대해 감독관청에서 통제할 수 있는 장치를 마련하였다. 그러나 계구사용규칙 제4조 1호를 제외한 2호 내지 5호의 사유로 계구를 사용하는 경우 의사와 상의함과 동시에 즉시 상급기관에 보고하도록 하여야 할 것이다(최저기준규칙 제33조 3항 참조). 또한 계구는 일시적으로 위험을 예방하기 위하여 사용하는 긴급수단에 불과한 것인데 감독관청의 통제없이 7일이나 장기간 계속적으로 계구를 사용하게 하는 것은 소장에게 너무 큰 재량을 주는 것이라 하지 않을 수 없다. 그러므로 계구의 연속사용에 대한 상급기관의 보고의무는 계구사용이 24시간을 초과하면 연속사용의 이유를 보고하도록 해야 하고, 보고를 받은 지방교정청장은 즉시 그 계구사용이유의 적정성에 대해 심사하고 필요하면 시정명령을 내릴 수 있도록 하는 것이 타당할 것이다.

193) 가령 국가인권위원회에 진정을 한다든지 사법당국에 제출할 소장을 작성한다든가 하는 이유로 집필을 꼭 해야 할 때도 계구사용을 일시적으로 해제해 주거나 완화해 줄 필요가 있을 것이다.

제8장 권리구제 기회 확대 [정진수]

제1절 수용자 권리구제제도 개관

교정시설에 수용된 수용자가 교도소로부터 부당한 처우를 받았을 때 취소 또는 그 시정을 구하는 제도를 권리구제제도라 한다. 수용자에게 일정한 법적 권리를 인정하더라도 위법·부당하게 행해진 처분으로 그 권리가 침해된 경우에 이를 구제할 수 있는 제도가 마련되어 있지 않거나 마련되어 있더라도 그것이 유명무실하게 운용된다면 수용자에 대한 권리보장은 이루어질 수 없다. 따라서 수용자의 권리구제제도는 수용자의 법적 지위의 보장 내지 실질적 법치주의의 구현이라는 측면에서 매우 중요한 의미를 가진다.

수용자의 권리구제제도는 크게 「司法的 救濟」와 「非司法的 救濟」로 나누어 볼 수 있다. 사법적 구제는 사법부에 대하여 재판을 청구하는 방법으로 이에 민사소송·형사소송·행정소송의 방법이 있고 기본권의 침해가 있는 경우에는 헌법소원까지 가능하다. 국민의 권리를 보호하기 위한 최후의 보루가 사법부라는 의미에서 수용자의 권리구제는 궁극적으로는 사법적 구제에 의할 수밖에 없으나 재판에 의한 권리구제는 그 절차가 복잡하고 많은 비용과 시간이 소요되며 변호인의 조력을 받아야 하는 등의 수용자가 손쉽게 이용할 수 있는 제도가 아니라는 문제가 있다.

비사법적 구제수단으로 소장면담과 순회점검공무원이나 법무부장원에 대한 청원, 행정심판, 국가인권위원회법에 의한 진정 등의 제도가 있으며 이러한 비사법적 구제수단은 사법적 구제수단에 비해 간편하고 용이한 방법으로 권리구제를 할 수 있다는 장점이 있으나 종래 그 실효성의 측면에서 많은 문제점이 지적되어 왔다. 이하에서는 수용자 권리구제에 관한 국제기준에 대하여 살펴 본후, 행형법규에서 규정하고 있는 각종 수형자 권리구제제도에 대해 검토해 보고자 한다.

제2절 국제기준

· 모든 피구금자는 수용에 있어서 자신이 소속하는 부류의 피구금자의 처우에 관한 규칙, 시설의 규율을 위해 요청된 사항, 정보를 청구하거나 불복신청을 하기

위해 허용되어 있는 방법, 기타 자신의 권리와 의무를 알고, 시설생활에 적응하기 위해 필요한 모든 사항에 관해서 서면에 의한 정보를 제공받아야 한다(최저기준 규칙 제35조 1항). 피구금자가 읽고 쓰는 것이 가능하지 않은 경우에는 전항의 정보는 구두로 알려주어야만 한다(2항).

최저기준규칙 제35조는 구금시설당국에 대해서 피구금자의 권리와 구금시설에서 적용되는 규칙에 대해서 피구금자에게 가르쳐주고, 이해시킬 것을 의무로 부여하고 있다. 이것은 구금시설에서 질서를 유지하기 위해 매우 중요한 수단이다. 이 규칙은 피구금자의 수용개시시에 이러한 통지 등을 행하고, 피구금자의 구금시설 생활적응을 촉진할 것을 추구하고 있는 점에서도 의미가 있다. 또한 구금시설의 직원도 이러한 각각의 규칙을 잘 이해하고 있어야만 한다. 이것은 적절한 연수프로그램을 통해서 가능하게 된다.

교육을 실시함에 있어서 효과적인 방법으로는, 관련되는 규정들을 정리해서 팸플릿을 작성하고, 수용이 개시되었을 때 즉시 그것을 수용자에게 배포하는 것을 들 수 있다. 또한 제반 규칙을 적당한 방법으로 도해한 것을 작성하여 시설내의 장소에 표시하는 것도 가능하다. 또 수용자중 외국인의 비율이 높은 나라나 시설에서는 외국인수용자의 언어상의 문제를 감안하여 지면이나 포스터, 정보자료를 작성해야 한다. 외국어수용자가 매우 적거나, 다른 언어로 규칙을 작성하는 것이 사실상 불필요한 경우에는, 외국인수용자가 수용되었을 때를 대비하여 구금시설당국은 그 수용자에 대한 규칙의 번역을 위하여 미리 준비해 두어야 한다. 이러한 목적을 위해서 각 구금시설은 새로운 수용자를 수용하고 규칙의 설명을 할 책임을 질 부서를 설치해야 한다.¹⁹⁴⁾

· (1) 모든 피구금자는 평일에는 언제라도 소장 또는 그를 대리하는 권한을 부여 받은 직원에 대해서 요구 또는 불복신청을 할 기회를 가지고 있어야 한다(최저기준규칙 제36조 1항). (2) 피구금자는 구금시설의 감시관의 감사중에 감시관에게 요구 또는 불복신청할 기회를 가지고 있어야만 한다. 피구금자는 소장 또는 기타 직원의 참여없이 감독관 또는 시설을 감독하는 자와 면담할 기회가 주어져야 한다(2항) (3) 피구금자에게는 중앙구금시설당국, 사법관청, 기타 관청에 대해서 적절한 형식으로 내용에 관한 검열 없이 요구 또는 불복신청이 허용되어야 한다(3항). (4) 모든 요구 또는 불복은 그것이 명백히 부당하거나 근거 없는 것일 경우를 제외하고 즉각 처리되어, 부당하게 지연되는 일 없이 회답되어야만 한다(4항).

194) Penal Reform International(PRI), 村井敏邦의 譯, 刑事施設と國際人權 國連處遇基準實施ヘンドブック, 34면 참조.

피구금자는 구금시설의 직원으로부터의 보복을 두려워하여 직원이나 구금시설당국에 대한 불복신청을 하는 것을 포기하는 경우가 많다. 그래서 최저기준규칙 제36조(3) 및 보호원칙 33(3)은 구금시설당국이 피구금자에 대해서 불복신청을 비밀로 하기 위한 수단을 제공할 것, 그리고 피구금자가 자신의 불복신청의 처리가 비밀로 행해지는 것을 요구했을 경우에 그 요구를 존중하도록 요청하고 있다. 규율에 관한 절차에서 피구금자의 비밀성을 보장하기 위해서는 일정의 절차를 정하고, 구금시설 옴부즈맨이나 법관 등 구금시설당국으로부터 독립된 개인 또는 기관에 대해서 비공개의 서면으로 불복신청을 행할 수 있도록 하는 것이 중요하다.¹⁹⁵⁾

구금시설 직원이, 「명백히 부당하다, 또는 근거없는 것이다」(최저기준규칙 제36조(4))라고 해서 불복신청에 대해 심사를 행하지 않고 이것을 무시한다면 구금시설의 불만처리기구의 공정성이나 피구금자의 신뢰가 크게 손상되게 된다. 구금시설당국은 피구금자가 행한 모든 불복신청을 신중히 검토해야 한다. 또 구금시설 직원은 수용자의 불복에 대한 검토를 가장 중요한 책임의 하나로 생각해야 한다. 「명백히 부당하다」라거나 「근거 없다」라는 용어는 애매하기 때문에 불복신청은 모두 독립된 불복신청처리조직이 심사하고, 그것이 「명백히 부당하다」거나 「근거 없다」의 여부에 대해 결정하는 것이 특히 중요하다.

아울러 수용자의 가족, 변호사, 구금시설에 대한 자원봉사자나 NGO의 방문자가, 관계하는 피구금자와 적절한 검토를 행한 후에 피구금자를 대신해서 불복신청을 할 수 있어야 할 것이다. 보호원칙 33에서는 이것에 대해서 상세하게 설명하고 있다.

· (1) 피구금자 혹은 수형자, 또는 그 변호인은 고문이나 그 외에 잔혹한, 비인도적이거나 품위를 상하게 하는 취급의 경우에는 특히, 구금시설을 운영하는 책임을 가진 당국 및 그 상급기관에 대해서, 필요한 경우에는 심사 또는 구제의 권한을 가진 적당한 기관에 대해서, 그 사람의 취급에 관한 요구 또는 불복신청을 할 권리를 가지고 있어야 한다.

· (2) 피구금자 혹은 수형자, 또는 그 변호인이 본 원칙의 권리를 행사할 가능성이 없는 경우, 구금자 혹은 수형자의 가족, 또는 사건에 관해서 지식이 있는 자는 누구든지 이 권리를 행사할 수 있다.

피구금자에게는 또한 전문가에 대해서 보복을 신청할 권리에 대해서도 알려주어

195) Penal Reform International(PRI), 村井敏邦의 譯, 刑事施設と國際人權 國連處遇基準實施ヘンドブック, 35면.

야 한다. 전문가, 특히 피구금자에 대응하는 변호사나 보건에 관한 전문가는 때로는 적절한 실무윤리기준과 그 적용을 준수하지 않는 경우가 있다. 이는 이러한 전문가의 서비스는 인도주의적인 자원봉사에 의한 것으로서 제공되는 경우가 자주 있기 때문이다. 구금시설당국이나 이들 전문가를 총괄하는 조직은 불복신청의 경로나 적용되는 기준에 대해서 피구금자를 충분히 이해시킬 의무를 가지고 있다.

피구금자가 외부의 자원봉사기관 및 NGO에 구금시설에서 즉시 대응할 수 없는 문제에 대한 요구나 불복신청이 가능하게 되면, 구금시설당국도 이익을 얻을 것이다. 예를 들어 구금시설당국은 외국인수용자를 상담이나 방문 등의 접촉을 통한 원조를 제공하는 것이 가능한 지방의 자선단체나 인도주의적 지원조직에게 소개할 수 있다.

불복신청을 처리하는 구금시설의 내부기구뿐만 아니라, 최저기준규칙 제36조 2항에서는 피구금자의 불복신청을 처리하는 외부의 사찰자의 역할을 인정하고 있다. 보호원칙29는 정부가 구금시설의 운영을 심사, 감독하고 사찰하는 조직을 설치해야 한다고 규정하고 있다.

- (1) 관계법령의 엄격한 준수를 감독하기 위해, 구금시설에는 구금 및 구금형집행 장소의 운영에 직접적으로 책임을 가진 부국과는 다른, 권한 있는 기관에 의해 임명되고 그 기관에 대해서 책임을 지닌, 자격과 경험이 있는 자가 정기적으로 방문하여야 한다.

- (2) 피구금자 또는 수행자는 그러한 장소의 안전과 양호한 질서를 확보하기 위한 합리적인 조건에 따라서, 본 원칙의(1)에 근거하여 구금 또는 구금형집행의 장소를 방문하는 자와 자유롭게 완전히 비밀이 보장된 상태에서 의사소통을 행할 권리를 가지고 있어야 한다.

이러한 조직이 구금시설직원, 법률가 및 보건에 관한 전문가 등, 넓은 범위에서 선발된 평판 높은 개인, 또는 구금시설의 분야에 활동하고 있는 NGO에 의해서 구성된 것이라면, 이 제도에 대한 공중의 신뢰는 높아질 것이다. 특히 이러한 조직에, 구금시설직원이 피구금자에게 부과한 징벌이나 그 외의 규율상의 조치를 재심사할 권한을 부여하는 것이 바람직하다. 재심사 권한이 없으면, 어떠한 불복신청 절차나 불복신청을 취급하는 기관도 목적을 잃어버리는 결과가 된다.

징벌을 부과하는 권한이 불복신청을 받는 권한과 결부되어지는 것은 바람직하지 않다. 왜냐하면, 자신의 결정을 재심사할 수 있는 권한을 하나의 기관에 부여하는 것이 되기 때문이다. 당연한 일이지만, 이러한 상황 내에서 행해진 재심사의 결정

에는 신뢰성이 없다. 그러므로 이러한 권한은 다른 기관에 부여되어야 한다.

제3절 수용자 권리구제에 관한 현행 제도 및 운영상의 문제점

1. 소장면담

· 수용자는 처우 및 일신상의 사정에 관하여 소장에게 면담을 신청할 수 있다(행형법시행령 제9조 1항). 소장면담을 신청한 자가 있을 때에는 그 성명을 면담부에 기재한 후 순서에 따라 면담을 하여야 하며 당해 수용자에게 표시한 의견의 요지를 면담부에 기재하여야 한다(시행령 제9조 2항).

이러한 소장면담은 처우에 대한 불복 이외에 일신상의 사정을 호소할 수 있다는 점에서 請願과는 다른 성격을 가지고 있다. 또한 교정공무원의 위법, 부당한 행위를 시정할 수 있는 기회를 제공한다는 점에서 제도적 의의가 있다. 더구나 현행법이 소장에게 광범위한 재량권을 인정하고 있어 소장면담제도는 구체적이고 타당한 법집행을 위해 매우 중요한 제도라고 할 수 있다.

그러나 면담신청을 하여도 소장에게 제대로 보고되지 않거나 소장에게 보고되더라도 소장의 바쁜 업무상 면담은 쉽게 성사되지 않는다. 그리고 수용자의 면담신청이 묵살되는 과정에서 수용자와 교도관 사이에 불필요한 충돌이 발생하는 경우가 많다. 설사 소장을 면담한다고 하더라도 권리의 구제나 민원 해결에 있어 그 실효성은 매우 의문스럽다. 더욱이 지난 2000년 3월 행형법시행령 개정을 통해 매주 1회이상 면접일을 정해 면담을 원하는 수용자를 면담해야한다는 소장면담 강제조항이 폐지되어 권리구제제도로서의 기능이 더욱 위축되게 되었다.

2. 청원

· 법무부장관은 교도소 등을 순회점검하거나 소속공무원으로 하여금 순회점검하게 할 수 있다(행형법 제5조 1항). 수용자가 그 처우에 대하여 불복이 있을 때에는 법무부장관 또는 순회점검공무원에게 청원할 수 있다(행형법 제6조 1항).

· 법무부장관에게 청원하고자 하는 수용자는 청원서를 작성하여 봉한 후 당해 소장에게 제출하여야 한다(행형법 제6조 2항).¹⁹⁶⁾ 소장은 청원서를 개봉하여서는 아

니되며 지체없이 이를 법무부장관에게 송부하여야 한다(행형법 제6조 3항). 청원에 대한 결정은 문서로서 하여야 하며 그 결정서는 당해 소장이 지체없이 이를 청원인에게 전달하여야 한다(행형법 제6조 6항). 소장은 수용자의 청원을 저지하거나 청원을 하였다는 이유로 불이익한 처우를 하여서는 아니된다(행형법 제6조 5항).

순회점검공무원에 대한 청원은 서면 또는 구술로써 할 수 있으며 순회점검공무원이 구술에 의한 청원을 청취하는 때에는 교도관을 참여시키지 못한다(행형법 제6조 4항). 순회점검공무원은 수용자로부터 구술청원을 받은 때에는 그 요지를 청원부에 기재하여야 한다. 순회점검공무원이 청원을 심사한 후 스스로 그에 대한 결정을 하였을 때에는 그 요지를 청원부에 기재하여야 한다(행형법시행령 제7조 1항). 순회점검공무원은 청원중 특히 중요하다고 인정되는 것은 이를 법무부장관에게 보고하여야 하며 스스로 그에 대한 결정을 하지 못한다(시행령 제7조 2항). 순회점검공무원이 청원에 대하여 스스로 결정을 하고 그 요지를 청원부에 기재한 때에는 소장은 청원에 대한 결정서를 청원인에게 전달하여야 한다(시행령 제7조 3항).

행형법상의 청원은 헌법상 권리의 하나인 청원권(헌법 제26조)에서 유래하는 것이며 행형법은 수용자의 청원에 관하여 특별한 규정을 두고 있는데 불과하다. 따라서 수용자가 법무부장관이나 순회점검공무원에 대하여 청원을 함에 있어서 행형법에 규정이 없는 경우에는 청원법의 규정이 적용됨은 물론이고, 수행자는 법무부장관이나 순회점검공무원 이외의 관서에 대해서도 청원법의 규정에 따라 청원을 할 수 있다.¹⁹⁷⁾

청원에 대하여 국가는 수리하고 심사·처리할 의무는 있으나 재판절차에 준하는 裁決이나 決定이 필수적인 것이 아니라는 점에서 행정심판과 차이가 있다. 청원법과는 달리 행형법에서는 청원에 대한 결정을 「문서로서 작성」하여 청원인에게 전달토록 하고 있으나 이 점만으로 행형법상의 청원이 행정심판적 성격을 가지고 있다고 보기는 어렵다.

최근 3년간 수용자 청원현황을 보면, 2001년 287건, 2002년 457건, 2003년 817건으로 나타나고 있어 청원이 빠른 속도로 증가하고 있음을 알 수 있다. 이는 수용자들의 인권의식의 향상과 1999년 행형법개정을 통해 법무부장관 청원에 대해 많은

196) 행형법 제6조에서 수용자는 그 처우에 대하여 불복이 있을 때에는 법무부장관 또는 순회점검공무원에게 청원할 수 있다고 규정하고 있다. 1999년 개정 전에는 청원서 집필신청을 할 때 그 취지를 기재한 서면을 소장에게 제출하도록 하였으나 이러한 절차가 폐지되어 청원 내용의 비밀을 보장받게 되었다.

197) 박상기의, 형사정책, 한국형사정책연구원, 1990, 379면.

부분이 강화되었기 때문이라 생각된다.

청원사유별로 보면 의료조치·이송 등 처우개선요망이 가장 큰 비중을 차지하고 있으나, 폭행·구타 등 부당처우에 대한 청원도 해마다 크게 증가하고 있다. 청원에 대한 처리결과를 보면, 2003년의 경우 기각·각하가 685건(83.8%)으로 가장 많고 다음으로 기타가 95건(11.6%), 처우반영이 37건(4.5%)으로 나타나고 있다.

○ 2001년

구분 내역	계	감형,가석방 요망	이송,의료 등 처우개선 요망	폭언,구타 등 부당처우	기타
계	287	6	92	56	133
처우반영	4		3		1
기각,각하	231	6	77	42	106
기 타	52		12	14	26

* 법무부자료에 의함.

* 기타: 타기관이첩, 현재진행중인 청원 등

○ 2002년

구분 내역	계	감형,가석방 요망	이송,의료 등 처우개선 요망	폭언,구타 등 부당처우	기타
계	457	10	132	174	141
처우반영	9		4	1	4
기각,각하	310	9	91	107	103
기 타	138	1	37	66	34

○ 2003년

구분 내역	계	감형,가석방 요망	이송,의료 등 처우개선 요망	폭언,구타 등 부당처우	기타
계	817	23	263	235	296
처우반영	37		31		6
기각,각하	685	19	206	218	242
기 타	95	4	26	17	48

청원제도와 관련된 문제점으로 다음과 같은 몇가지를 지적해 볼 수 있다.

첫째, 청원이 권리구제수단으로서의 실효성이 약하다는 점이다. 즉 청원으로 당해 처분을 정지시키는 효과를 가지지 않으며 청원이 채택되더라도 즉시 당해처분의 무효 또는 취소 등의 효력이 발생하지 않고 소장의 취소명령이 이루어짐으로써 그 효력이 발생한다. 따라서 청원은 중요한 권리구제수단인 것은 틀림없으나 그 자체만으로는 실효성이 약하다고 할 수 있다.¹⁹⁸⁾

나아가 청원제도의 운영에 있어서도 수용자의 청원이 받아들여져 수용자 처우개선에 실제로 반영되는 사례나 매우 적다는 점을 지적하지 않을 수 없다. 이는 법

198) 박상기외, 379면.

무부장관이 수용자의 처우개선에 적극적이지 않음을 말해 주는 것이다. 수용자들 대부분이 법률 문외한이고, 정규교육을 제대로 받지 못하거나 학력이 낮은 자들이 많아 일반 민사, 행정소송절차를 모르는 사람들이 대부분이다. 그만큼 청원은 수용자들의 권리구제를 위해 매우 중대한 의미를 갖고 있다. 또한 청원은 법무부 내에서 수용자들의 처우를 개선할 수 있는 단서이기도 하므로, 수용자의 처우와 인권을 위하여 청원을 처리함에 있어 실질적인 심사를 통해 효과적인 권리구제가 이루어지도록 해야 할 것이다.

둘째, 청원이 신속하게 처리되고 있지 않다는 점이다. 법무부장관 등이 수용자로부터 청원을 받으면 상당기간 조사하지 않거나 조사를 하더라도 즉시 결정을 내리지 않는 경우가 많다. 그리하여 청원 결과를 보고 소송여부를 결정하려고 했던 수용자들이, 청원 결과가 늦게 도착함에 따라 제소기간의 도과로 권리구제를 못받는 사례가 종종 발생하고 있다. 행형법은 결정서를 지체없이 청원인에게 전달하도록 규정하고 있으나(제6조 6항), 처리와 관련하여 신속하게 심사, 처리해야 한다는 규정은 없다. 그러나 청원결정의 지연은 신속한 권리구제를 불가능하게 하고, 수용자의 불만만 깊어지게 하며, 이로 인해 수용자와 교도관 사이의 충돌을 야기시키는 바, 청원이 적절한 권리구제수단으로 기능하는 것을 막는 주된 요인중 하나라고 할 것이다.¹⁹⁹⁾

셋째, 행형법상으로는 청원내용의 비밀 보장을 위한 규정이 도입되었으나 아직까지 집필허가 문제로 청원권 자체가 침해되는 일이 적지 않다는 점이다. 청원서 작성도 집필에 해당하기 때문에 청원서 작성 역시 집필허가를 받아야 한다. 수용자 청원처리지침 제5조에는 수용자가 청원을 신청하는 경우 담당교도관은 지체없이 소장에게 보고하여야 하며 소장은 당해 수용자에게 청원서를 작성하여 봉한 후 제출하게 한다고 규정하고 있는바, 수용자로부터 청원서 집필신청을 받은 담당교도관은 지체없이 소장에게 보고하여 청원서 집필허가를 받도록 하여야 하고, 소장도 즉시 집필을 허가하여야 한다. 그런데, 실무에서 담당교도관이 소장에게 집필신청 자체를 보고하지 않거나 늦게 보고하거나 소장이 집필허가를 하지 않아 청원권을 침해하는 일이 발생하기도 한다.

이상과 같이 행형법상의 권리구제수단이 실효성을 가지지 못함에 따라, 수용자들의 권리구제에 대한 기대는 2001년 11월 신설된 국가인권위원회로 모아지고 있다. 2003년 4월 현재 지난 2001. 11. 26~2003. 3. 31까지 국가인권위에 진정된 진정사

199) 서울지방변호사회, 구금시설실태조사보고서, 71면.

건 4,479건 가운데 인권침해 사건은 3,559(79.5%)였으며, 이중 교정시설에 의한 인권침해 진정건수는 1,479(41.9%)건으로 가장 많은 수를 차지했다. 이러한 수치는 많은 수용자들이 권리구제 수단으로 국가인권위 진정을 택하고 있다는 것과 수용자들이 교정시설내의 처우 및 인권보호 등에 대해 많은 불만을 가지고 있음을 단적으로 보여준다.

즉 행형법에 명시된 수용자 권리구제 수단의 미약함과 실효성 부족으로 법무부 청원이나 소장 면담 등 보다는 국가인권위원회 진정 혹은 인권단체 상담을 선택하거나 나아가서는 소송을 제기하는 등의 권리구제 방식을 택하고 있는 것이다.

수형자 권리구제에 있어서 국가인권위원회가 적지 않은 기여를 할 수 있을 것으로 생각하지만, 국가인권위원회의 방대한 수임사항²⁰⁰⁾과 물적, 인적, 법적 측면에서의 한계를 생각한다면 수형자 권리구제를 국가인권위원회에만 의존할 수는 없다. 한편 사법적 수단, 즉 재판에 의한 권리구제는 그 절차가 복잡하고 많은 비용과 시간이 소요되며 전문가의 조력을 받아야하는 등 수용자가 손쉽게 활용할 수 있기에는 많은 제약과 한계가 있다.

제4절 개선방안

수용자와 교도관들의 불만사항 중 큰 비중을 차지하는 것이 불복제도와 관련된 문제이다. 수용자의 입장에서는 즉시 구제를 받을 수 있는 불복제도가 미비할 뿐 아니라 존재하는 불복제도마저 제대로 활용하지 못하는 경우가 많다. 권리구제 절차는 그 개인의 권리구제라는 측면에서도 중요하지만, 행형제도 및 정책의 전반적인 향상을 위해서도 매우 중요한 의미를 갖고 있다. 수용자의 불복절차는 교도관의 업무 부담 가중으로 이어지지만, 이는 자연스러운 업무 증가로 보아야 한다. 현행 수형자 권리구제제도의 개선방안에 대하여 검토해본다.

200) 국가인권위원회법 제19조 (업무) 위원회는 다음 각호의 업무를 수행한다.

1. 인권에 관한 법령(입법과정중에 있는 법령안을 포함한다)·제도·정책·관행의 조사와 연구 및 그 개선이 필요한 사항에 관한 권고 또는 의견의 표명
2. 인권침해행위에 대한 조사와 구제
3. 차별행위에 대한 조사와 구제
4. 인권상황에 대한 실태조사
5. 인권에 관한 교육 및 홍보
6. 인권침해의 유형·판단기준 및 그 예방조치 등에 관한 지침의 제시 및 권고
7. 국제인권조약에의 가입 및 그 조약의 이행에 관한 연구와 권고 또는 의견의 표명
8. 인권의 옹호와 신장을 위하여 활동하는 단체 및 개인과의 협력
9. 인권과 관련된 국제기구 및 외국의 인권기구와의 교류·협력
10. 그 밖에 인권의 보장과 향상을 위하여 필요하다고 인정하는 사항

첫째, 수형자가 자신의 권리침해를 당한 경우 권리구제수단을 효과적으로 활용할 수 있도록 수형자의 권리구제에 조력하는 방안이 마련되어야 한다. 수형자의 권리와 의무 그리고 권리구제수단에 대한 서면에 의한 고지제도(최저기준규칙 제35조 참조)나 행형시설에 법률서적의 비치 및 열람기회의 부여 등에 관한 규정이 행형법에 명시되어야 할 것이다.

둘째, 소장면담권의 실질적 보장이 이루어져야 한다. 소장면담은 행형법시행령(제9조)에 규정하고 있으나 이를 행형법에 명시하는 것이 바람직하다. 소장면담의 성질에 대하여 면접지도(카운셀링)라는 견해, 행정법상 고충처리제도라는 견해, 청원이라는 견해가 있으나 일반적으로 소장면담은 소장이 다른 직원과 마찬가지로 평소 수용자를 면접지도하는 처우의 일환이며 특별히 고충처리나 불복신청을 위하여 행해지는 것은 아니다. 그러나 평소 수용자가 쉽게 접근할 수 있다는 장점을 살려 소장면담을 권리구제제도로서 고충처리 또는 불복신청의 형태로 그 요건과 효과를 강화하여 규정한다면 수용자의 권익보호에 기여할 것이다.

또한 소장면담은 소장이 직접 수형자를 면담하는 것을 의미하기 때문에 소장면담의 대리가 허용되지 않는 것으로 인정될 여지가 있다. 현실적으로 소장의 업무량을 고려하면 소장이 직접 면담을 함으로써 면담이 지연되거나 면담이 형식적인 것이 그치게 될 소지가 있다. 나아가 교정공무원들이 수형자의 소장면담을 억제하는 역할을 하게 될 소지가 있다. 따라서 면담신청이 많거나 면담에 상당한 일수가 소요되는 등 불가피한 사정이 있는 경우에는 소장면담의 대리를 허용하는 명문규정을 두는 것이 바람직하다. 그 경우 대리자는 제도의 취지에 비추어 소장을 대리할 수 있는 상급보조기관에 한정되어야 할 것이다.²⁰¹⁾

셋째, 청원에 관한 법규정 및 실무가 개선되어야 한다. 먼저, 청원을 신속하게 처리·심사하라는 의무규정을 둘 필요가 있다. 행정법상 청원은 처리기간과 관련하여 결정서를 지체없이 청원인에게 전달하도록 하는 규정은 있으나, 처리와 관련하여 신속하게 처리·심사해야 한다는 규정은 없다. 그러나 청원법에는 '모든 관서는 청원을 수리하여 이를 성실, 공정, 신속히 심사 처리하고 그 결과를 청원인에게 통지하여야 한다'고 규정하고 있고(제9조 4항), 최저기준규칙에서도 모든 요구 또는 불복신청은 즉각 처리되어, 부당하게 지연되는 일 없이 회답되어야 한다고 규정하고 있으므로(제36조 4항), 수용자의 법무부장관에 대한 청원 역시 신속하게 심사, 처리되어야 할 것이다. 그러므로 법률개정을 통해 청원의 처리기간과 재결

201) 法務省矯正研修所, 行刑法, p.22 참조.

의무를 명시해야 할 것이다.²⁰²⁾

또한 실무상으로 청원이 받아들여지는 경우가 매우 적으나, 수용자의 처우와 인권을 위하여 청원을 처리함에 있어 실질적인 심사를 통해 효과적인 권리구제가 이루어지도록 해야 할 것이다.

그리고 청원의 범위에 대한 부당한 제한이 없어야 한다. 행형법에서는 ‘처우에 대하여 불복이 있을 때’ 청원을 할 수 있다고 규정하고 있는 반면, 수용자청원처리 지침에서는 ① 법령의 규정을 위반하여 제출한 청원, ② 자기 자신에 대한 처분이 아닌 것을 내용으로 하는 청원, ③ 타인을 모해할 목적으로 허위의 사실을 적시한 청원, ④ 헌법소원·행정소송·행정심판 등 다른 법률에 의하여 재송중에 있는 사항을 대상으로 하는 청원, ⑤ 동일 내용의 청원서를 2회제출한 청원의 경우 각하하도록 함으로써 청원사유를 제한하고 있다. 그러나 이 중 ②와 관련하여서는 일반국민의 청원을 규정하고 있는 청원법에서는 청원자와 관련된 사항에만 국한하고 있지 않으며, 교도소 등에 관한 일반적인 사항이 수용자의 처우와 밀접한 관련을 맺고 있다는 점에서 청원의 범위를 제한하여 해석하지 말아야 할 것이고, 따라서 ②항은 삭제되어야 한다. 그리고 ③항은 교도관에 대한 청원을 제한하는 사유로 남용될 소지가 있으므로, 위 사유를 각하사유로 할 것이 아니라 내용을 심리하고 이유 유무를 결정하는 단계에 까지 이르도록 해야 할 것이다.²⁰³⁾

또한 청원권의 보장을 위해 본인 뿐 아니라 가족, 변호사, 구금시설에 대한 자원 봉사자나 NGO의 방문자가 수용자의 위임을 받아 청원할 수 있도록 개정하여야 할 것이다(보호원칙 33 참조).

넷째, 수용자의 집필에 관한 행형법규의 규정이 개정되어야 한다. 수용자가 교도소 내 처우에 관한 불만사항 또는 수용자와의 관계에서 발생한 문제를 수사당국 또는 사법당국에 고소 또는 소송을 제기하거나 기타 국가기관 또는 지방단체에 청원 등을 하기 위하여 문서를 작성하는 경우가 있다. 이와 같은 문서의 작성 및 발송에 대하여 행형법규는 다음과 같이 규정하고 있다.

수용자는 소장의 허가를 받아 문서 또는 조서를 작성하거나 문학, 학술 기타사항에 관한 집필을 할 수 있으나, 그 내용이 교도소 등의 안전과 질서를 해칠 우려가 있는 경우와 기타 교화상 부적당한 경우에는 집필할 수 없다(행형법 제33조의 3). 그리고 수용자가 집필한 문서 등은 교도소 등에 영치하여야 하나, 수용자가 집필 후 외부에 발송할 것을 원하거나 소장이 기간 또는 분량을 정하여 수용자에게 집필 후 외부에 발송할 것을 원하거나 소장이 기간 또는 분량을 정하여 수용자에게

202) 구금시설연구모임, 구금시설 인권실태에 관한 보고서, 30면.

203) 구금시설연구모임, 구금시설 인권실태에 관한 보고서, 32면.

그 소지를 허가한 경우에는 발송 또는 소지할 수 있다. 소장은 수용자가 집필한 문서를 외부에 발송하고자 하거나 석방시 가지고 나가고자 할 때 이를 허가하여야 하나, 집필문서의 내용이 법령에 저촉되는 경우, 도주, 증거인멸 또는 허가되지 아니한 물품의 반입을 기도하는 경우, 수용자의 처우 기타 교도소 등의 운영실태에 관하여 명백한 허위사실을 포함하는 경우에는 허가하지 않을 수 있다. 외부 발송이 허가되지 아니한 문서 등은 수용자에게 그 사유를 통지한 후 이를 폐기하여야 한다(행형법 시행령 제67조).

그리고 '재소자 집필제도 운영개선'에서는 집필 불허사유를 구체적으로 규정하고 있는데, 불허사유로 ① 범죄의 구성요건에 해당하는 내용, ② 범죄에 관한 증거인멸이 우려되거나 도주 등을 모의하려는 내용, ③ 타재소자 등을 모욕하거나 음해하려는 내용, ④ 교정직원이나 타재소자 등을 모욕하거나 음해하려는 내용, ⑤ 처우에 관한 불만이나 소내 생활의 내용 등을 청원 등 정당한 절차에 의하지 않고 외부에 알리려는 내용, ⑥ 암호 등으로 작성하여 이해할 수 없거나 특별한 이유없이 외국어로 작성한 내용, ⑦ 기타 수용생활에 악영향을 미칠 수 있다고 판단되는 내용 등이다.

집필은 수용자 내부의 갈등을 해결하는 데 매우 유용한 수단이며, 그 자체가 표현의 자유에 속하는 문제이므로 집필권의 제한은 매우 신중히 이루어져야 한다. 집필권 제한에는 두가지 방식이 있는데 하나는 집필 그 자체를 제한하는 것이고, 다른 하나는 집필한 문서의 발송을 제한하는 것이다.

먼저 집필 그 자체의 제한에 대하여 살펴보면, 행형법에서는 '교도소 등의 안전과 질서'와 '교화'를 집필제한사유로 규정하고 있다. 그러나 집필 그 자체로 인하여 '교도소 등의 안전과 질서를 해할 위험'이 발생하거나 집필을 허용할 수 없을 만큼 교화상 부족당한 경우가 발생할 수 있는지 의문이다. 최저기준규칙이나 보호원칙 등 국제기준에서 집필 그 자체를 제한할 수 있다는 규정이 없으며 독일 행형법이나 일본 감옥법에서도 문서교환의 제한사유는 규정되어 있으나, 집필 그 자체를 제한하는 규정은 없다. 그러므로 행형법규에서 집필 그 자체를 제한할 수 있도록 하는 규정은 폐기되어야 할 것이다.²⁰⁴⁾ 그리고 집필문서 발송제한에 대하여 살펴보면, 현행 행형법규는 집필문서 발송 제한을 시행령에서 규정하고 있으나, 현실적으로 집필권 제한과 관련해서는 집필 그 자체보다는 집필문서 발송 제한이 수용자들에게 더 현실적으로 다가오는 문제이고, 발송 제한도 기본권 제한에 해당하므로 집필한 문서의 발송제한에 관한 내용은 시행령이 아닌 법률에서 규정하여야 할 것이다.

204) 서울지방변호사회, 구금시설실태조사보고서, 83면.

다섯째, 수형자 권리구제에 대한 민간참여가 필요하다. 수형자의 불복 내지 권리구제의 문제는 가급적 당해 행형시설에서 자체적으로 해결하는 것이 바람직하다. 행형에 대한 민간참여의 측면에서 장기적으로 행형시설에 가칭 독립적 지위를 가진 민간참여기구를 두는 것이 요망되고 이러한 기구에 대해서도 수형자들이 불복 신청을 할 수 있도록 하는 것이 바람직하다.

이러한 민간참여기구로서 가칭 '제3자위원회(옴부즈만제도)'를 생각해 볼 수 있다. 제3자위원회는 행형당국의 행형과정을 시설로부터 독립된 입장에서 감시하고 수용자의 정당한 권리를 보호하기 위한 기관으로서 유럽과 미대륙에서 널리 일반화되어 있다.

외국의 사례를 보면, 스웨덴의 경우 옴부즈만은 의회에 의해 임명되고 의회에 대해 책임을 진다. 그는 일반시민의 진정을 받거나 스스로 문제점을 인지할 경우 일반행정에 관한 사항을 조사할 권한과 이에 대해 권고를 할 수 있다. 그의 권고는 법적 구속력이 있는 것은 아니지만, 행정부에서 존중되고 실질적인 효과가 있는 것으로 평가되고 있다. 옴부즈만에게 보내는 서신은 검열 기타 검사를 받지 아니한다. 이 같은 옴부즈만 제도는 형식성에 치우친 행정체계를 시민의 욕구에 맞추어 탄력성을 부여할 수 있을 것으로 보여진다. 처음에는 옴부즈만 제도는 스웨덴과 핀란드에서 실시되었고 이어 덴마크와 노르웨이에서도 유사한 제도가 도입, 실시되고 있다.²⁰⁵⁾

미국에서 옴부즈만 제도는 교정분야의 분쟁해결에 가장 많이 활용되고 있는 제도다.²⁰⁶⁾ 수용자의 진정 및 청원을 해결할 권한을 가지며 행형 전반에 대한 정책적인 대안 등을 제시하는 권한을 가진다. 이러한 권한에 따라 제3자 위원회는 조사 권한을 가지며 재소자나 교도관을 자유롭게 만날 수 있고 관련 기록을 검토할 수도 있도록 보장하고 있다.

영국에는 '방문자 심의회' (Boards of Visitors)가 있다. 방문자 심의회는 1898년 감옥법 이래의 오랜 전통으로 1971년에 전국 행형시설에 설치됐다. '방문자 심의회'의 위원은 판사와 지역 인사, 일반인 등으로 구성되며 내무장관이 임명한다. 위원은 언제라도 교정시설의 모든 장소에 출입 가능하고 교정공무원의 입회 없이 수용자를 접견할 수 있으며, 시설에 비치된 기록을 자유롭게 열람할 수 있다. 권한은 수용자 민원 및 권리구제 요청에 대한 조사, 시설의 실태 조사, 소장에 대한 주의 환기, 위 사항에 대한 내무장관에 대한 보고, 내무장관에게 조언과 제안을 첨부한 연차보고서 제출 등이다.

205) 한인섭, 복구의 형사정책 연구: 행형 및 행형의 이론과 실제, 현대 행형과 수형자의 권리, 경원대학교 법학연구소 학술토론회, 1994. 6. 28

206) 행형학, 정승화·배종대 공저, 홍문사, 2002. 8

캐나다에서는 감옥민원조사관실이 마련돼 있다. 독립적인 기구로 1달에 1회 이상 각 시설을 방문하도록 돼있으며, 수용자들의 고충을 처리하고 권리를 구제하는 역할을 한다. 권고 권한을 갖고 있다.

이와 같이 국가에 따라 제3자 위원회 제도는 약간의 편차를 갖고 있긴 하지만, 제3자 위원회는 독립적인 지위를 가지며, ① 수용자의 고충, 처우, 형사시설의 운영 등에 대해 조사하고, ② 입회 없는 면회, 시설 출입, 서류열람 등의 권한을 가진다. ③ 또한 법무부 장관 또는 형사시설의 장에게 의견제시와 권고를 할 권한을 갖고 있다.

따라서 신설되는 제3자 위원회는 ① 독립적인 지위를 가지며 ② 법률상의 제도로써 ③ 수용자로부터의 구체적 구제 호소에 실질적으로 대응할 수 있어야 한다. ④ 입회 없는 면회, 서류 열람, 시설조사 등 조사권한이 주어져야 한다. ⑤ 또한 가능하면 불복신청에 대한 재정(裁定)권한이 주어져야 하고, 최소한 권고권한은 주어져야 한다.

제9장 소년수용자 처우 개선[조병인]

제1절 소년범의 구속기준 개선

1. 국제법 및 외국의 입법에

가. 국제법의 규정

(1) 소년사범운영에 관한 유엔최저기준규칙(북경규칙)²⁰⁷⁾

북경규칙 제11조(Diversion)의 11.1은 “소년범죄자에 대해서는 특별히 문제될 일이 없으면 가급적 법원·재판부·평의회·심의회 등과 같은 공식재판절차에 의존하지 않고 처리하는 방안을 고려하여야 한다”고 규정하고 있다. 11.2는 “경찰, 검찰, 기타 소년사건을 처리하는 기관에 대해서는 공식 청문절차에 의존하지 아니하고 재량권을 바탕으로 개별 법률에 반영된 기준 및 그러한 규칙들에 포함된 원칙에 따라서 사건을 처리할 수 있는 권한이 주어져야 한다”고 규정하고 있다. 11.4는 “소년사건의 재량적 처리를 촉진시키기 위해서는 일시적 감시 및 지도, 원상회복, 피해배상 등과 같은 지역사회 프로그램을 제공하는 노력이 뒷받침되어야 한다”고 규정하고 있다.

규칙 제17조 제1항 b는 “소년에 대한 개인적 자유의 박탈은 반드시 신중한 고려를 바탕으로 행해져야 하고, 가능한 최단기간에 그쳐야 한다”고 규정하고 있다. 제1항 c는 “소년에 대한 개인적 자유의 박탈은 소년이 타인에 대하여 폭력을 수반하는 심각한 행동 또는 중대범죄를 지속적으로 저질렀음이 인정되고 다른 적당한 대응책이 없는 경우가 아니면 허용되지 않는다”고 규정하고 있다. 제19조(시설구금 활용의 최소화) 제1항은 “소년을 시설에 수용하는 것은 항상 최후의 마지막 수단으로 행해져야 하고, 필요한 최단기간에 그쳐야 한다”고 규정하고 있다.

(2) 유엔아동인권협약(아동인권조약)²⁰⁸⁾

207) *United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice* ("The Beijing Rules"), Adopted by General Assembly, resolution 40/33 of 29 November 1985.

208) *Convention on the Rights of the Child*, Adopted and opened for signature, ratification

아동인권조약 제37조(Article 37) (b)는 “어떠한 소년이라도 그 자유를 불법 또는 자의적으로 박탈당하지 않는다. 소년의 체포, 구류 또는 구금은 법률에 따라야 하며, 최종적인 수단으로서 동시에 가장 짧은 적당한 기간만으로 이용되어야 한다”고 규정하고 있다.

동 조약 제40조 제4항은 “유엔회원국마다 보호·지도·감시명령·상담·보호관찰·입양·교육 및 직업훈련·기타 제도적 보호와 같은 다양한 형태의 처우방법을 개발하여, 소년들이 자신들의 복지와 자신들이 처한 환경 및 범행에 어울리는 적절한 처우를 받을 수 있도록 하여야 한다”고 규정하고 있다.

(3) 자유를 박탈당한 소년의 보호에 관한 유엔보호규칙(자유보호규칙²⁰⁹)

자유보호규칙 제1장(Fundamental Perspectives) 제1항은 “형사사법체제는 소년의 권리와 안전을 유지시켜주고 그들의 육체적·정신적 복지를 향상시켜야 한다. 구금은 최후의 수단으로 사용되어야 한다”고 규정하고 있다. 규칙 제2항은 “소년에 대한 자유의 박탈은 반드시 이 규칙(자유보호규칙) 및 소년사법운영에 관한 유엔최저기준규칙(북경규칙)에 규정된 원칙과 절차에 따라 이루어져야 한다. 소년에 대한 자유 박탈은 마지막 최후의 수단으로 필요한 최소한의 시간 범위 내에서 예외적인 사건에 대해서만 행해져야 한다. 처벌기간은 반드시 재판당국에 의해 결정되어야 하고, 조기석방의 가능성이 제거되어서는 안된다”고 규정하고 있다.

제8항은 “관계당국은 구금소년들을 보호하고 이들을 사회로 다시 돌려보내는 일이 대단히 중요하다는 사실에 대한 일반국민의 인식수준을 높아지도록 지속적인 노력을 기울여야 하며, 이러한 목표가 달성되도록 적극적인 조치를 강구하여 구금소년들과 지역사회 사이에 개방적인 접촉이 촉진되도록 하여야 한다”고 규정하고 있다.

(4) 소년비행의 예방을 위한 유엔지침(리야드지침)²¹⁰

and accession by General Assembly resolution 44/25 of 20 November 1989, *entry into force* 2 September 1990, in accordance with article 49.

209) *United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty*, Adopted by General Assembly resolution 45/113 of 14 December 1990.

210) *United Nations Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency (The Riyadh*

지침 제56조는 “소년에 대한 낙인(stigmatization), 피해유발(victimization), 혐의적용(criminalization) 등이 가중되는 것을 방지할 수 있도록, 법률을 제정하여, 성인이 하면 범죄가 안되거나 처벌대상에서 빠지는 행위는 소년이 하더라도 범죄가 안되고 처벌대상이 안되도록 만들어야 한다”고 규정하고 있다.

지침 제57조는 “민원조사관실(an office of ombudsman) 혹은 이와 유사한 형태의 독립기구를 설치하여 어린 아이들의 지위, 권리 및 이익이 보호되고 적절한 위탁이 이루어질 수 있도록 하는 방안을 적극 모색하여야 한다 ”고 규정하고 있다. 또한 “민원조사관실 혹은 이와 유사한 형태의 독립기구를 통해 리야드지침, 북경규칙 및 소년자유보호규칙의 이행 여부를 감독하게 하고, 이들로 하여금 지침 및 규칙의 이행상황과 이행에 수반되는 애로사항에 관한 보고서를 정기적으로 제출하게 하여야 한다”고 규정하고 있다.

나. 외국의 입법예

(1) 미국

미국은 소년사법개혁의 일환으로 미결구금시설에의 입소정책을 변화시킨 대부분의 지역에서는 경찰에 의해서 미결구금시설에 보내진 소년들을 처리하는 방법을 결정하는 데 사용되는 객관적 심사도구를 개발하였다. 이는 보통 ‘위험측정도구(risk assessment instruments ; RAIs)’라고 불리는데, 위험측정도구는 특정 개인의 도주 및 재연행 위험도를 분류하여 입소결정을 합리화하기위한 객관적인 심사도구이다. 보호관찰관이나 미결구금 담당관에 의해서 관리 사용되는 객관적인 심사도구의 우선적인 목표는 부적절하거나 불필요한 미결구금을 줄이는 것이다.²¹¹⁾

보통 위험측정도구들은 선행연구의 결과 소년의 위험도와 연관이 있는 것으로 밝혀진 요소들로 구성이 되어 있는데, 위험측정도구를 개발한 지역들 내에서 사용되고 있는 공통적인 위험측정요소들로는 현재 혐의의 심각성, 전과기록, 현재 법적 신분(예: 보호관찰, 다른 계류중인 사건에 연루), 미결구금 관련 불이행 기록(예: 불출두로 인한 법원 영장 기록 또는 계류중 재연행) 등이 있다. 이러한 주요변수들은 중요

Guidelines), Adopted and proclaimed by General Assembly resolution 45/112 of 14 December 1990.

211) 김지선, [소년미결구금제도에 관한 연구], 한국형사정책연구원 연구보고서(2003-03), 2003, 124-129쪽.

도에 따라 서로 다른 점수가 배당이 된다.

예를 들어, Sacramento에서는 폭력관련 중범은 8점을, 폭력관련 경범죄에 대해서는 3점을 부여하고 있다. 위와 같은 변수이외에도 위험평가도구들은 비행 사이의 기간, 소년의 특성(학교생활, 첫 위반 나이, 가출경력 등)을 고려하여, 점수를 더하거나 뺄 수 있다. 다음의 <표 1>은 Sacramento의 위험측정도구를 제시한 것이다.

표에 나타난 변수들에 입각한 합계점수를 통해 유치 담당직원은 소년을 저, 중, 고 위험의 3개 범주 중 1가지 범주로 분류를 한다. Cook 카운티의 경우에는 0-9점의 소년은 미결구금시설에서 석방되고, 10-14점을 받은 소년은 카운티의 미결구금시설에 대한 대안 프로그램 중 하나에 보내지며, 마지막으로 15점 이상을 받은 소년의 경우 미결구금 담당직원이 미결구금을 승인한다.

<표> Sacramento의 미결구금을 결정하기 위한 위험측정도구

청소년 이름: _____	출생일: _____
상호참조번호 _____	심사관: _____
법령: _____	심사일: _____

지시: 의무적 미결구금 대상을 포함한 모든 청소년의 평가를 완성할 것.
요인별로 한가지만 선택할 것.

요인

- 가장 심각한 위반 (지방검사 검거 사유)

<input type="checkbox"/> 707(b) 위반	10	<input type="checkbox"/> 기타 중범죄 (마약제외)	5
<input type="checkbox"/> 중범죄-폭력범	8	<input type="checkbox"/> 마약판매/판매목적의 마약소지	5
<input type="checkbox"/> 중범죄-성범죄	7	<input type="checkbox"/> 마약소지	3
<input type="checkbox"/> 3회이상의 개별적 중범죄	7	<input type="checkbox"/> 경범죄-폭력관련 (3점)	3/2
- 중범죄-폭주 (운전자만) 7 기타 모든 경범죄 (2점)
- 보호관찰위반 1
- 무기소지여부

<input type="checkbox"/> 화기 및 탄환 소지	2	<input type="checkbox"/> 화기 소지 (탄환없이) 또는 기타무기	1
-------------------------------------	---	---	---
- 사유 (지방검사에의한 체포사유 제외)

<input type="checkbox"/> 자수	2	<input type="checkbox"/> 체포	3
-----------------------------	---	-----------------------------	---
- 법적 자격 (한가지만 선택)

<input type="checkbox"/> 현재 자가 감독 프로그램	7	<input type="checkbox"/> 구금 최종 유죄판결 1년이상	2
<input type="checkbox"/> 법원 계류중	6	<input type="checkbox"/> 654/725z	2
<input type="checkbox"/> 구금-최종유죄판결3개월내	4	<input type="checkbox"/> 현재없음, 그러나 보호관찰기록	
<input type="checkbox"/> 구금-최종유죄판결3개월~1년 3회 또는 2회이상 송치기록			1
<input type="checkbox"/> 없음	0		
- 불출두 및 재범 위험

<input type="checkbox"/> 871 기록 (건당 2점)	2+	<input type="checkbox"/> 법정 불출두 기록	1-3
---	----	------------------------------------	-----
- 새범죄 위험

<input type="checkbox"/> 법원 계류중 새 위반 기록 있음	3		_____
--	---	--	-------
- 완화 요인 (1-3점까지 줄일 수 있음 점수 표시)

<input type="checkbox"/> 안정적이며 협조적인 가족/돌봐줄 사람			
<input type="checkbox"/> 학업/직업에 있어 안정성			

<p>○ 영장관련 완화요인</p> <p>○ 첫 범죄 연령 16세 이상 설명: _____</p> <p>○ 일시휴가, 자가감독, 전자감시 등의 성공적 수행</p> <p>○ 지난 1년 내 연행 경험 없음</p> <p>○ 기타 _____</p> <p>8. 가중 요인 (1-3점까지 증가 가능 점수 표시)</p> <p>○ 증인위협 ○ 폭력단 가입</p> <p>○ 상습가출 ○ 반항적 행동/외출금지</p> <p>○ 피해자 위협 ○ 경범죄 폭주</p> <p>○ 학교 수업 참가율 저조 ○ 기타 _____</p> <p>○ 영장관련 가중요인 _____</p> <p>9. 의무적 미결구금 사건 (아래 중 하나 선택 및 총정에 'M'추가)</p> <p>○ 카운티 시설에서의 도주/낙오 ○ 판결명령으로부터의 도주/실종</p> <p>○ 전자 감시 연행 ○ 자가 감독 연행</p> <p>○ 무기- 중범죄 중 화기 사용 ○ 휴가 실패</p> <p>총점 _____</p> <hr/> <p>미결구금 결정</p> <p>○ 미결구금 (10점 이상) ○ 조건없는 석방 (0-5점)</p> <p>○ 미결구금시설에 대한 대안 (6-9점)</p> <p> ① 자가 감시감독 ② 일시보호소 ③ 기타</p> <p>거부권 결정 (이유 명시할 것)</p> <p>○ 부모/후견인의 인수거부 ○ 공공안전 위협</p> <p>○ 부모/후견인과 연락불가 ○ 피해자 위협/피해자가 집에 거주</p> <p>○ 이미 미결구금 중인 미성년임 ○ 특별대우(이유) _____</p> <p>○ 기타</p> <hr/> <p>결정 설명</p>
--

(2) 일본

일본에서는 가정재판소 조사관에 의한 관호라는 제도를 규정하고 있는데, 이는 소년의 도주방지 및 법정출두의 확보라는 미결구금의 목적을 달성하면서도 신병을 수용시설에 구속하지 않는 제도이다. 가정재판소 조사관으로 하여금 소년이 보호자의 보호 하에 집에 있는 상황에서 혹은 다른 개인이나 관련시설에 위탁되어 있는 상황에서 소년을 감시하고 조사의 업무를 행하도록 하는 것이다.

(3) 독일

독일에서는 소년법원 판사가 직장변경, 학교입학, 적절한 가정에서의 위탁, 소년보호 시설에서의 위탁 등 일시적 교육명령을 부과할 수 있으며, 소년법원보조인의 가정에서

임시로 위탁할 수 있는 제도를 만들어 놓고 있다.

2. 현행법규의 규정

소년형사절차는 형사법원에서 이루어지지만 소년에 대한 여러 가지 특칙이 마련되어 있다. 소년형사절차에서 소년에 대한 구속영장은 부득이한 경우가 아니면 발부하지 못하고, 소년을 구속하는 경우에도 특별한 사정이 없으면 다른 피의자나 피고인과 분리하여 수용하여야 한다.(제55조) 형사법원은 소년에 대하여 변호인이 없거나 출석하지 아니한 때에는 반드시 국선변호인을 선정해야 한다. (형사소송법 제33조 제1항, 제283조)

소년형사절차에서 형사법원은 조사관에게 조사를 위촉하거나(소년법 제56조) 보호관찰소에 판결전조사를 요구할 수 있다(보호관찰등에관한법률 제19조 제1항). 또한 소년에 대한 형벌에 관하여도 사형 및 무기형의 완화(제59조), 상대적 부정기형(제60조 제1항), 환형처분의 금지(제18조 제1항 3호), 자유형의 분리주의(제63조, 행형법 제3조 제4항), 가석방 요건의 완화(제65조), 자격에 관한 법령의 적용(제67조) 등의 여러 가지 특칙이 마련되어 있다.²¹²⁾

3. 운영실태 및 문제점

가. 소년구금 및 구속의 남발

범죄소년에 대한 기소율은 총범죄자에 대한 기소율보다 낮은 것으로 나타나고 있으나, 기소된 소년 중 구속된 소년의 비율 즉, 구속기소율에 있어서는 총범죄자에 비해 범죄소년의 경우가 더 높게 나타난다. 2002년의 경우 기소된 소년 10명 중 7명이상이 구속되는 것으로 나타났다.²¹³⁾

한편, 소년형사사건에 대한 제1심 재판결과에 대한 자료와 형사법원에 의해서 소년부로 송치된 소년들의 구속여부에 대한 자료를 살펴보면, 소년형사피의자에 대한 미결구금이 남용되고 있음을 보여준다. 먼저 소년형사사건에 대한 제1심 재판결과

212) 정진연, 소년사법제도의 역사적 배경과 최근의 동향, 교정연구, 제10호, 2000, 65면.

213) 김지선, 위 보고서, 52-60쪽.

에 대한 자료를 살펴보면, 2001년의 경우 소년부송치가 31.8%, 집행유예가 30.3%, 부정기형이 21.5%인 것으로 나타났다. 그리고, 1심 재판결과에서 가장 높은 비율을 차지하고 있는 소년부송치처분을 받은 소년형사피의자를 대상으로 구속여부를 살펴보면, 1989년 이후 구속율이 낮아지기는 하지만 여전히 70-80%대의 높은 구속율을 나타내고 있다.

위와 같은 소년형사범에 대한 높은 구속율과 구속의 남용은, 소년범에 대한 구금은 가능한 한 피해야하며, 시설구금을 대체할 수 있는 다양한 다이버전(diversion)의 방법을 강구해야 할 필요성을 강조하고 있는 국제규약의 기본정신과 거리가 먼 것이다.

나. 송치소년에 대한 장기 미결구금

2002년 소년형사사건에 대한 1심 재판결과를 보면, 검사가 기소함이 타당하다고 생각하여 형사재판절차에 회부된 소년 9,483명 가운데 형사재판결과 보호처분이 필요하다고 생각되어 소년부에 송치된 소년은 3,375명(35.6%)이었던 것으로 나타나고 있다. 그리고 형사법원에 의해서 소년부로 송치된 소년의 78% 정도가 구속 상태에서 재판을 받은 것으로 나타나 비행청소년 10명 중 약 3명 정도가 처음부터 보호절차에 따라 처리되었다면 피하거나 줄일 수 있었던 미결구금의 불이익을 받았음을 알 수 있다.

더욱 심각한 문제는 구속된 상태에서 재판을 받다가 소년부로 송치된 경우 대부분 다시 소년분류심사원에 위탁되어 미결구금의 상태가 지속된다는 점이다. 이러한 경우 소년들은 일반적인 성인범에 비해 더 오랜 기간동안 미결구금의 상태에 처해질 수 있으며, 이를 우려해서 형사법원에서는 보호처분의 필요성이 있다고 생각되는 소년에 대해 소년부송치 대신에 형벌의 일종인 집행유예의 처분을 선택하는 경향이 높아지고 있다.

이와 같은 소년에 대한 장기간의 미결구금은 소년은 시설구금의 폐해가 크므로 가능한 한 시설 내에 수용하는 것을 엄격하게 제한하자는 국제규약에 반한다.

4. 정책대안 및 실천전략

가. 구속기준의 구체화

소년법에서는 소년에 대한 구속영장은 부득이한 경우가 아니면 발부하지 못한다고 규정함으로써 성인과는 다른 구속기준을 제시하고 있지만, 규정이 너무 일반적이고 애매모호하여 소년을 구속하는 데 있어 재량권을 통제하는 규정으로서 작동하지 못하고 있다. 헌법상 '무죄추정원칙' 및 '적법절차원칙'의 구현을 기초로 범죄소년에 대한 미결구금의 남용을 억제하기 위해서는 소년법에 구체적인 미결구금사유를 명문화하는 것이 바람직할 것이다.

소년법 구속에 있어 구속의 상당성 즉 범죄혐의 상당한 이유는 일반형사범과는 달리 특히 소년에 의해 중죄가 저질러졌다는 혐의점에 관해 개연성이 있는 경우로 규정하여야 한다. 이를 위해서는 형사정책적으로 중죄, 경중죄, 경죄의 세분화가 필요하다.

주거부정이라는 요건의 문제로서 주거가 부정된 피의자를 구속하는 것은 소송절차에서 피고인으로서 출석할 수 있도록 미리 신병을 확보함으로써 송달불능으로 인한 미제사건의 축적을 방지한다는 관점이 주가 된다. 소년법이 주거가 일정하지 않다 하더라도 수사를 위한 소환이나 공소제기후의 법정출석을 확보할 수 있는 신원보증인이 있을 때에는 구속을 가급적 회피하는 것으로 완화해서 규정하는 것이 필요하다.

소년법의 경우는 사실상의 주거가 있거나 신원보증인이 있는 한 증거인멸의 위험이나 도망할 위험만으로 인신구속을 하는 것은 삼가야 한다

나. 구속여부를 결정하기 위한 객관적인 심사도구마련

법률에서 소년의 미결구금의 사유를 명확하게 규정하는 것도 중요하지만, 구속여부를 결정하기 위한 객관적인 심사도구를 개발하여 구속여부를 결정함으로써 구속과 관련된 업무처리에 있어 통일성과 구체성을 제고시킴으로써 부적절하거나 부당한 구속을 억제해야 할 필요가 있다.

현재 우리나라의 경우 대법원송무예규(인신구속사무의 처리요령) 제501호에서 미결구금사유에 대한 판단기준을 제시하고 있으나, 이는 일반적인 미결구금사유에 대한 판단기준이며, 소년법에 대한 특별한 고려가 개입되어 있지 않다.

소년의 경우 미결구금의 사유를 좀더 구체적으로 명문화함과 더불어 각각의 사유를 판단할 수 있는 기준들을 제시하는 세부적인 심사도구를 마련하여 활용함으로써 미결구금을 될 수 있는 대로 최소한으로 사용하고, 심사도구의 사용결과 얻은 점수를 통해 미결구금이외의 적절한 대안들을 마련하는 것이 필요하다.

다. 시설구금에 대한 대안 마련

소년에 대한 미결구금이 다른 수단으로 목적달성이 어려운 경우에만 제한적으로 사용하기 위해서는 미결구금에 대한 다른 대체수단이나 제도를 만들어야 할 필요성이 있다. 현재 소년형사피의자에 대해서는 불구속과 구속이라는 두 가지 선택지만 있다. 그리고 구속된 경우 보석제도를 통해 구속의 집행을 정지할 수 있을 뿐이다.

외국에서는 사회내 처우의 경향에 따라 처분결정 및 집행뿐 아니라 소년범의 수사 및 재판과정에서도 시설미결구금을 최소화한다는 원칙 하에 소년범의 경우 소년의 위험도에 따라 다양한 미결구금의 대안들을 마련해놓고 있다.

예컨대, 미국은 재판에의 출석보장, 소년, 그 가족 및 지역사회에 대한 보호의 제공 그리고 사법처리기간동안 추가적인 범행발생의 예방이라는 미결구금의 목적을 개별 소년의 보호감독의 필요성과 일치시키는 시설미결구금에 대한 다양한 대안을 갖고 있다. 자택미결구금(home detention), 일일 혹은 저녁보고센터, 기숙제 대안, 대리가정(forster home) 등의 대안들이 그러한 예이다. 아울러서 전자감시제도(electronic monitoring system)를 병행하여 활용함으로써 시설에의 인신구속 없이도 미결구금의 목적을 달성하고 있다. 그리고, 일일 혹은 오후보고센터는 미결구금 기간동안 시설에 구금되어 있는 것이 아니라 매일 정기적인 시간에 센터로 출석하여 담당자가 소년을 감독하는 프로그램이다. 이는 시설에서 생활을 통한 범죄기회 및 태도의 학습이라는 부작용을 최소화하면서 미결구금비용을 절약하기 위한 것이다.

라. 소년사법제도의 전반적 개혁

소년범의 처리와 관련하여 제기되는 문제들은 대부분이 우리나라의 소년사건의 처리절차 및 관할이 이원화되어있다는 점에서 비롯되는 것으로 이해되고 있다. 따라

서 소년미결구금제도의 합리적인 개선은 결국 현행 소년사법제도의 전반적인 개혁의 문제와 맞물려 있다고 할 수 있다. 개혁의 방향은 미국의 방식을 도입하여, 법원선의주의 하에서 소년법원으로 관할을 통합하는 방안이 바람직하다고 생각된다.

미국의 방식을 구체적으로 살펴보면, 검사는 불기소하거나 약식명령에 처할 사건이 외의 모든 소년사건을 법원에 송치하고 소년부판사는 조사결과를 토대로 하여 형사처분이 필요한 사건과 보호처분이 필요한 사건으로 분류한다. 소년부 판사는 혐의가 없거나 특별한 처분을 할 필요가 없다고 판단되는 경우 심리불개시를 결정할 수 있도록 하고, 소년부 판사는 보호처분이 필요한 사건은 소년보호부에서 형사처분이 필요한 사건은 소년형사부에서 각각 심판하도록 한다.

사건의 분류 시 소년부 판사는 신병확보가 필요하다고 인정될 때는 '소년유치시설'에 수용을 위탁하여 분류심사를 실시하고, 신병확보의 필요가 없을 때에는 주간출석의 방식으로 분류심사를 실시한다. 즉 '소년유치시설'이 소년에 대한 미결구금시설로서의 역할과 분류심사의 역할을 함께 하는 것으로 한다. 이는 현재 보호처분에 부처진 보호소년에 대한 처분결정이전에 수용과 분류심사의 기능을 함께 수행하는 소년분류심사원과 유사한 기능을 하지만 법원선의주의 하에서 소년사건처리의 초기단계에 위치한다는 점에서 차이가 있다.

제2절 소년분류심사제도 운영 개선

1. 국제법 및 외국의 입법에

가. 국제법의 기준

(1) 소년사법운영에 관한 유엔최저기준규칙(북경규칙)

북경규칙 13.1은 “소년에 대한 구금심리재판(detention pending trial)은 단지 최후의 마지막 수단으로만 이용되어야 하고, 가능한 한 단기간에 절차가 끝나도록 하여야 한다”고 규정하고 있다. 13.2는 “가능한 한, 소년에 대해서는 구금심리재판 대신에 밀착감시·집중치료 또는 교육시설이나 가정에서 가족과 함께 머무르게 하는 등의 대체방안을 활용하도록 하여야 한다”고 규정하고 있다.

13.3은 “구금심리재판을 받고 있는 소년은 유엔이 채택한 ‘수용자처우에 관한 최저기준규칙’에 규정된 모든 권리와 보장을 누릴 자격을 갖는다”고 규정하고 있다. 13.5는 “구금상태에 놓인 소년에 대하여는 치료 및 보호와 아울러서, 그들의 연령·성별·개성과 관련하여 개인별로 요구되는 사회적·교육적·직업적·심리학적·의학·육체적 도움을 제공하여야 한다”고 규정하고 있다. 규칙 제20조(불필요한 지체의 회피)는 “모든 사건은 처음 시작부터 신속하게 처리하여 불필요하게 처리가 지연되는 일이 없도록 하여야 한다”고 규정하고 있다.

(2) 유엔아동인권협약(아동인권조약)

아동인권조약 제40조 제1항은 “유엔회원국은 범죄혐의를 받고 있거나, 형사고발을 당했거나, 혹은 형사법을 위반한 모든 소년에 대하여, 인간으로서의 존엄과 가치가 향상되는 방법으로 처우를 받을 권리가 있음을 인식하여, 소년으로 하여금 타인의 인권 및 기본적 자유를 존중하는 마음을 기르도록 함으로써, 소년이 사회 속으로 재통합되어 사회 속에서 생산적인 역할을 담당하도록 하여야 한다”고 규정하고 있다.

제40조 제2항 (i)는 “형사법을 위반한 혐의를 받고 있거나 혹은 형사고발을 당한 모든 소년은 법에 따라 유죄가 확정될 때까지 혐의가 없는 것으로 간주되어야 한다”고 규정하고 있다. 동조 동항 (iii)는 “형사법을 위반한 혐의를 받고 있거나 혹은 형사고발을 당한 모든 소년에 대하여는, 본인의 연령·환경·부모관계·법률적 지원 관계 등을 이유로 본인의 최대이익에 반한다고 생각되지 않으면, 법률에 의한 공정한 청문회에서 법률가 등의 지원을 받으면서 자격을 갖추고 독립성과 공정성을 가지는 당국 혹은 재판부에 의해 사건이 신속하게 처리되도록 해주어야 한다”고 규정하고 있다.

(3) 자유를 박탈당한 소년의 보호에 관한 유엔규칙(소년자유보호규칙)

소년자유보호규칙 제11조 (b)는 “자유를 박탈이란 구속이나 구금 또는 사람을 공공기관 혹은 개인 소유의 감금시설에 가두는 일체의 조치를 일컬으며, 모든 형태의 사법적·행정적 혹은 기타 공권력에 의한 명령에 의하여 자유로운 이탈이 허용되지 아니하는 상태를 일컫는다”고 규정하고 있다.

규칙 제12조는 “자유의 박탈은 소년의 인권에 대한 존중을 보장할 수 있는 조건과 환경 하에서만 효력을 갖는다. 시설에 구금된 소년에 대하여는 자신의 건강과 자부심을 향상시키고 유지하는 데 보탬이 될 것으로 기대되는 의미 있는 활동과 프로그램의 혜택을 부여하여, 책임감을 배양하고 사회의 구성원으로서 자신의 잠재력을 개발하는 데 보탬이 될 만한 태도와 기술을 북돋워주어야 한다”고 규정하고 있다.

규칙 제17조는 “체포되어 구금되었거나 재판대기중인 소년은 무죄의 추정을 받으므로 죄인처럼 취급해서는 안된다. 재판전 구금은 가능한 한 억제되어야 하고 오로지 예외적인 경우에만 허용되어야 한다. 그러므로, 구금 대신 다른 대안을 모색하는 데 노력을 집중하지 않으면 안된다. 그럼에도 불구하고 예방목적의 구금을 행할 경우 소년법원 및 수사기관은 절차를 신속히 진행하는 데 최우선순위를 부여하여 구금이 최단기간에 그치게 하여야 한다. 재판대기중인 구금자는 유죄가 확정된 소년들과 분리시켜 수용하여야 한다”고 규정하고 있다.

나. 외국의 입법에

미국에서는 독립적인 소년미결구금시설인 ‘소년유치센터(juvenile detention center)’가 과밀수용으로 인해 여러 가지 문제점을 양산해내면서 소년미결구금의 개념과 기능에 대한 논의가 전개되었다. 이는 각 주의 소년법원법에서 명시되어 있는 소년미결구금에 대한 정의 및 기준이 너무 일반적이고 광범위해서 체포된 소년의 대부분이 미결구금 될 수 있으며, 실무자들이 관행적으로 소년들의 버릇을 고쳐놓기 위해서 즉 처벌의 목적으로 혹은 다른 대안을 마련하지 못해서 미결구금에 적절하지 않은 많은 소년들을 소년미결구금시설이나 구치소에 미결구금 함으로써 과밀수용의 문제와 이로 인한 제반문제점이 야기되었다는 인식에서였다.

이러한 과정에서 논의된 소년미결구금의 목적 및 기능을 둘러싼 쟁점은 크게 두 가지로 나누어 볼 수 있다. 하나는 소년미결구금의 기능에 관한 것으로 예방적 미결구금 대 치료적 미결구금을 둘러싼 쟁점이고, 다른 하나는 미결구금의 목적을 어떻게 달성할 것인가의 문제를 둘러싼 논쟁으로 장소로서의 미결구금과 과정으로서의 미결구금에 대한 쟁점이다. 이러한 논의들은 소년의 경우 미결구금의 목적을 단지 신병확보라는 목적이외에 소년법원이 소년의 보호와 복지를 위해서 분류심사, 재사회화 처우라는 제반서비스를 제공하는 것을 목적으로 할 수 있는가의

문제와 폐쇄된 시설에 소년들을 인신구속 함으로써 미결구금의 목적을 달성하는 것을 벗어나서 다양한 보호감독의 수준에 따른 시설구금에 대한 대안을 마련하는 것과 관련된 문제로 볼 수 있다.

2. 현행법규의 규정

소년원법 제3장(분류심사) 제24조(분류심사의 원칙 및 방법) 제1항은 “분류심사는 보호소년등의 신체, 성격, 소질, 환경, 학력 및 경력과 그 상호관계를 규명하여 보호소년 등의 교정에 관한 최선의 방침을 수립함을 원칙으로 한다”고 규정하고 있다. 제2항은 “분류심사를 행함에 있어서는 심리학·교육학·사회학·사회복지학·교정학·의학 등의 전문적인 지식과 기술에 근거하여 보호소년등의 신체적·심리적·환경적 측면 등을 조사·판정하여야 한다”고 규정하고 있다.

제25조(분류심사관) 제1항은 “제2조제2항의 규정에 의한 임무를 수행하기 위하여 소년분류심사원에 분류심사관을 둔다”고 규정하고, 제2항은 “분류심사관은 제24조제2항에 의한 학문적 소양과 전문지식을 갖추어야 한다”고 규정하고 있다. 제26조(외래분류심사)는 “소년분류심사원장은 법원소년부 판사, 소년원장 및 보호관찰소장외의 자가 분류심사를 요청한 때에는 업무에 지장이 없는 범위 안에서 이에 응할 수 있다. 이 경우에는 법무부장관이 정하는 바에 의하여 실비를 받을 수 있다”고 규정하고 있다.

제27조(분류심사결과 등의 통지) 제1항은 “소년분류심사원장은 위탁소년의 분류심사결과 및 의견 또는 제2조제2항제2호의 규정에 의한 상담조사결과 및 의견을 법원소년부에 통지하여야 한다”고 규정하고 있다. 제2항은 “소년분류심사원장은 위탁소년 또는 제2조제2항제2호의 규정에 의한 소년이 보호처분의 결정을 받은 때에는 당해 소년의 분류심사결과와 의견 또는 상담조사결과 및 의견을 지체없이 그 처분을 집행하는 소년원 또는 보호관찰소에 통지하여야 한다”고 규정하고, 제3항은 “소년분류심사원장은 제2조제2항제3호 및 제26조의 규정에 의한 분류심사를 실시한 때에는 그 결과를 분류심사를 의뢰 또는 요청한 자에게 통지하고 필요한 의견을 제시할 수 있다”고 규정하고 있다.

소년원법시행령 제4조(분류심사위원회의 설치·운영) 제1항은 “법원소년부로부터 위탁된 소년(이하 "위탁소년"이라 한다)의 적정한 처우 등에 관한 소년분류심사원

장의 자문에 응하기 위하여 소년분류심사원에 분류심사위원회를 둔다. 다만, 법규정에 의하여 소년분류심사원의 임무를 대행하는 소년원의 경우에는 처우심사위원회²¹⁴⁾를 분류심사위원회로 본다”고 규정하고 분류심사위원회의 심의사항으로, 1. 보호처분 결정의 자료가 되는 사항, 2. 분류심사 및 상담조사에 관한 사항, 3. 위탁소년의 처우에 관한 사항, 4. 소년원에서의 처우·교육훈련 및 생활지도에 관한 권고사항, 5. 보호관찰소·보호자 등의 장래 처우방침에 관한 권고사항, 6. 사후지도 대상자 선정 및 지도방법 등에 관한 사항, 7. 그 밖에 소년분류심사원장이 분류심사위원회의 심의가 필요하다고 인정하는 사항 등을 열거하고 있다.

3. 운용실태 및 문제점

가. 분류심사원의 “수용·보호” 기능 외면

법무부는 2004년 4월 소년원법 개정을 통하여 지역사회 청소년의 비행예방 및 건전 육성을 도모하기 위하여 소년분류심사원에 심리학, 교육학, 사회학, 의학 등 관련분야의 학문적 소양과 전문지식을 갖춘 분류심사관을 두고, 분류심사 대상을 불구속 소년으로까지 확대하여 비행소년들이 조기에 전문가로부터 과학적·체계적 진단과 지도를 받을 수 있도록 하였다.²¹⁵⁾

하지만, 소년분류심사원에 대한 기존의 논의들은 소년분류심사원의 기능 중 비행 원인 진단, 재비행성 예측, 처우지침이라는 ‘분류심사’에 초점을 맞추어 왔기 때문에, 소년분류심사원이 갖고 있는 또 다른 기능인 ‘수용·보호’의 문제는 소홀히 다루어져왔다. 그러나 소년분류심사원에의 위탁은 분류심사의 기능뿐 아니라 수용보호의 기능을 함께 담당하고 있으며, 소년분류심사원에의 위탁은 보호소년에 대한 심리가 있기 전에 소년의 자유를 구속한다는 점에서 소년보호절차상 미결구금으로 볼 수 있다.

214) 처우심사위원회는 소년원법 제33조(처우심사위원회의 설치·운영)의 규정에 의해 설치되며, 위원회의 심의사항에는, 1. 보호소년의 처우과정·분류 및 이송에 관한 사항, 2. 보호소년의 개별처우계획의 수립과 교정성적의 종합평가에 관한 사항, 3. 보호소년에 대한 향상된 처우의 결정에 관한 사항, 4. 보호소년의 의료처치·통근재활작업 및 치료종료에 관한 사항(의료·재활소년원에 한한다), 5. 보호소년의 외출·징계·포상에 관한 사항, 6. 보호소년의 학교통학 및 통근취업에 관한 사항, 7. 보호소년의 퇴원허가 신청 또는 가퇴원심사신청, 퇴원자 또는 가퇴원자의 계속 수용에 관한 사항, 8. 창업보육·지원대상자 선정 및 보육분야조정 등에 관한 사항, 9. 사후지도 대상자 선정 및 지도방법 등에 관한 사항, 10. 그 밖에 소년원장이 처우심사위원회의 심의가 필요하다고 인정하는 사항 등이 포함된다.

215) 법무부, “개정 소년원법 시행”, 보도자료, 2004년 4월 21일.

소년심판 자체가 소년의 보호만을 추구한다고 하더라도 이는 어디까지나 형사정책적인 보호이기 때문에 소년분류심사원에의 위탁은 심리과정 상의 신병확보를 위한 것으로 사법적인 구속처분이라고 할 수 있으며, 무엇보다도 소년의 입장에서는 그 실질이 신체의 자유를 박탈한다는 점에서 구속과 다를 바가 없다. 또한, 형사법원에서 소년에 대한 피고사건을 소년법원에 송치하는 경우에 그 대부분이 구속사건이며, 구속 상태에서 소년법원에 송치될 경우 그 소년은 거의 대부분이 신병확보를 위해 소년분류심사원에 위탁되어 심리이전까지 구금된다는 관행을 감안해보면 실무상에서 소년분류심사원 위탁이 구속과의 연속선상에 있는 미결구금의 한 형태임을 보여준다. 따라서 소년분류심사원 위탁은 구금이라는 차원에서 소년의 인권보장을 위한 장치를 마련해야 할 것이고, 그것이 소년의 보호적인 기능을 함께 할 수 있도록 제반시설과 제도가 배려되어야 할 것이다

나. 분류심사원 위탁요건의 불명확성

소년분류심사원 위탁요건에 관해서는 소년법 제18조 제1항에 ‘소년부 판사가 사건의 조사 및 심리에 필요하다고 인정한 때’라고 매우 추상적이고 막연하게 규정하고 있기 때문에 인권침해의 위험성이 적지 않다. 위탁결정의 적법성을 확보하기 위해서 사건의 조사, 심리에 필요하다고 인정하는 객관적인 준거기준이 설정되어야 할 필요가 있다

다. 법원관할별 위탁비율의 불균형성

소년분류심사원 위탁비율이 법원소재지에 따라 큰 차이를 보인다. 소년분류심사원 위탁에 대한 법적인 요건이 너무 추상적으로 규정되어 있어 위탁결정이 법원의 전통과 관행에 따라 달라지고 있다. 법원마다 다르게 시행되고 있는 위탁결정의 방법은 처우절차에 있어서의 형평성의 문제가 제기되기 때문에 전국적으로 통일될 필요가 있다

라. 분류심사원위탁 결정 남발

위탁소년의 출원현황을 보면, 보호관찰부 보호자위탁이 51.7%, 소년원 송치처분이 32.4%, 보호시설위탁처분(4호처분)이 6.5%, 기타가 2.4%, 보호자위탁(1호처분)이 2.1%의 순으로 나타났다. 위탁변경, 불처분, 기타 등 약 7%의 소년들이 위탁이 필요치 않거나 부적절한 상태임에도 불구하고 위탁되었다. 또한 소년부 판사가 보호관

찰부 보호자위탁, 보호자 위탁과 같은 사회내 비수용처분과 소년원 송치, 보호시설 위탁과 같은 시설내 수용처분을 결정하는 중요한 요인은 과거의 범죄경력유무, 보호자의 보호의지와 가족의 결합성 등과 가족의 기능적인 측면, 최종 등이라는 사실을 고려해보면(김지선, 2000:158-159) 위탁소년 중 심리이후에 보호관찰이나 보호자 위탁처분의 결정을 받은 소년들은 신병확보의 필요성이 그리 크지 않은 소년들이라고 할 수 있다. 이러한 결과는 소년분류심사원 위탁조건을 구체화하고, 신중히 사용하여 불필요한 수용보호를 줄일 필요성을 보여준다.

마. 분류심사원 위탁기간의 불합리성

소년형사범 내지 일반 성인형사범을 구속수사할 경우 20일을 초과하지 않는 범위 한도 내에서만 구속이 허용되는 데 비해 가위탁기간은 1회 연장했을 경우 최대 2개월간의 범위까지 확대되어 있어 소년범의 조사과정에서의 자유박탈기간이 너무 장기간이다.

2001년의 경우 10일 미만이 5.7%, 11일에서 20일이 19.4%, 21-30일이 45.1%, 31-40일이 23.4%, 41-50일이 5.5%, 51-60일이 0.9%를 차지하고 있는 것으로 나타났다. 전체 위탁소년의 70.5%가 30일 이내 동안 위탁되고, 나머지 29.5%가 한달 이상 장기간 동안 위탁되고 있다. 30일 이상 장기간 수용되는 소년의 특성에 대한 자료가 없기는 하지만 만약 이들이 형사처분절차를 진행 중이다가 소년법원으로 송치된 경우라면 이들의 미결구금의 일수는 최장 8개월 이상일 수도 있다.

소년분류심사원의 위탁이 미결구금의 형태여서 위탁되어 수용되어 있는 동안 특별한 교정처우가 없기 때문에 학업이나 취업이 중단되고 있으며, 한편 수용기간이 장기화될수록 다른 비행소년으로부터 범죄수법이나 범죄에 대한 태도를 배우거나 서로 교환할 우려가 많아진다. 또한 소년분류심사원 위탁은 이론상으로는 소년의 복지를 위한 것이지만 사실상 신체의 자유를 구속하는 것이기 때문에 소년의 인권보장을 위해서는 짧을수록 바람직하다.

2. 정책대안 및 실천전략

가. 법률상 위탁요건 구체화

현재 소년분류심사 위탁의 조건은 “사건의 조사 심리에 필요한 때”라고 추상적으로 규정되어 있기 때문에 실무에서 소년을 소년분류심사원에 위탁함에 있어서 너무 광범위한 재량을 인정하는 결과가 된다. 소년분류심사원 위탁결정은 소년심판의 조건이 있을 것, 비행사실이 존재할 개연성이 있을 것, 심리를 행할 개연성이 있을 것, 소년의 주거부정이나 도망 또는 도망할 우려가 있을 것, 증거인멸의 우려가 있을 것, 조사의 심리를 위하여 소년의 출석을 확보할 필요가 있을 것, 재비행방지의 필요가 있을 것, 잠정적 보호를 위하여 수용할 필요가 있을 것, 결정의 집행을 확보할 필요가 있을 것 등으로 보다 구체적으로 명시하여 제한해야 할 필요가 있다.

나. 보호자 및 보호시설 위탁 활성화

보호사건으로 접수된 소년에 대한 조사 심리를 위한 신병확보를 위하여 소년의 감호에 관해 소년부 판사가 결정으로 내리는 임시조치에는 소년분류심사원 위탁이외에도 보호자나 소년을 보호할 수 있는 적당한 자 또는 시설에 위탁하는 것과 병원 기타 요양소에 위탁하는 것이 있다. 이와 같은 두 가지 종류의 임시조치는 시설수용까지는 아니더라도 재판확보 및 재범위험을 예방하기 위해서 감호가 필요하다고 인정되는 소년에게 사용하는 방법들이다. 이와 같이 우리나라에서는 소년분류심사원 위탁이라는 시설미결구급에 대한 대안을 마련해두고 있지만 실무에서는 거의 활용되고 있지 않다. 이러한 감호조치의 유형들이 사용되지 않는 가장 큰 이유는 신병확보의 실효성 때문이다. 그러나 소년을 보호자나 소년을 보호할 수 있는 적당한 사람이나 시설에 위탁한 후 법원에서 사후감독을 철저히 한다면 굳이 수용시설에서 인신구속을 통하여 신병을 확보하지 않더라도 그 목적을 달성할 수 있다. 이미 법적으로 제도화되어 있는 보호자 및 소년보호시설에 위탁하는 방식을 활용하여 소년에 대한 인신구속을 회피한 후에 소년조사관이나 보호관찰관 등을 활용하여 준수사항에 대한 관리감독을 철저히 하거나 전자감시제도를 활용하는 것이 필요하다.

다. 주간 혹은 주말 출석 분류심사제도 도입

수용시설에 감금할 필요까지는 없지만 심리에 참석을 보장할 필요가 있고 분류심사의 필요성이 있는 보호소년에 대해서는 보호자나 위탁기관의 감호 하에 있으면서 분류심사원에 출석하여 분류심사를 받도록 하는 것이 필요하다. 이를 위해서는 현재 소년분류심사원이 수용분류심사위주로 운행되는 것에서 탈피하여 주간출석분류심사 혹은 학생신분의 비행소년을 위한 주말출석분류심사제도 등을 도입할 필요가 있다. 이는 주간이나 주말에 분류심사원에 출석하여 분류심사관과의 개별상담, 각

중 심리검사 등 과학적인 진단과정을 거쳐 비행원인을 규명하고 이를 토대로 적합한 처분방법을 결정하기 위한 것이다. 이 제도에서는 임의로 분류심사원에 출석하지 않는 소년에 대해서는 단계적인 제재방법을 마련하고 준수사항의 위반정도가 심할 경우 위탁조치하는 방식으로 제도시행상의 문제점을 보완하고 실효성을 확보할 필요가 있다.

라. 객관적인 심사도구의 개발

객관적인 심사도구의 개발을 통해 소년분류심사원 위탁을 합리적이고 체계적으로 통제할 뿐 아니라 심리기일예의 출석확보 및 재범위험예방의 필요성에 따라 대상소년들을 등급화함으로써 시설수용에 대한 적절한 대안들을 마련하는데도 유효하게 사용될 수 있도록 할 필요가 있다.

미국의 경우 소년법원소속의 프로베이션 오피서(probation officer)나 유치담당자(detention officer)가 위험측정도구라는 객관적인 심사도구를 통해 대상소년의 위험도를 분류하여 그 기준에 따라 다양한 시설미결구금에 대한 대안프로그램에 배치하며 가장 위험도가 높은 것으로 판정된 소년에 한해서만 시설미결구금을 행하고 있다. 이러한 방식은 시설의 과밀수용을 억제하는 기능뿐 아니라 소년의 경우 시설미결구금은 최후의 수단으로만 사용한다는 원칙에 충실하는 것으로 많은 주에서 나름대로의 객관적인 심사도구를 개발하여 활용하고 있다.

마. 보호처분절차에서 감호청구시 적법절차 보장

(1) 소년보호를 위한 적정절차 마련

소년분류심사원 위탁은 미결구금을 수반하는 강제처분이므로, 형사절차상의 구속예준하여 소년의 복지와 인권을 부당하게 침해하지 않도록 적정한 절차를 입법화하여 보장하는 것이 필요하다

(2) 국선변호인 선임 보장

형사절차에서 구속된 소년에게 구속적부심사청구시 국선변호인이 선정되고 필요적보석도 인정되는 점에 비추어 보호처분절차에서도 소년분류심사원에 위탁된 소년에게도 국선변호인을 선임해주어야 한다

(3) 소년 및 보호자의 위탁변경신청권 보장

가위탁의 취소, 변경결정은 소년부판사의 직권사항으로 되어 있고 소년의 입장에서는 신청권한이 없다. 일반형사사건의 경우 수사기관에 의한 피의자의 구속이 적법한가를 심사하여 그 구속이 부당한 경우에 구속된 피의자를 석방시킴으로써 피의자의 인권을 보장하는 구속적부심사제도가 있다는 점을 고려해본다면, 소년이 보호라는 미명하에 오히려 불이익을 받고 있다고 할 수 있다. 그러므로 소년분류심사원 위탁의 경우에도 소년 및 그 보호자 등에 위탁변경 신청권한을 부여하는 불복방법을 규정하여 처분자 이외의 기관에 의한 재심사기회를 보장하는 것이 필요하다.

미국의 경우 이보다 한 걸음 더 나아가 '촉진계원제도'를 활용하고 있다는 점을 참고할 필요가 있다. 이들의 역할은 미결구금시설에 있는 소년들에 대해 책임능력이 있는 후견인이 나타났는지 등과 같은 미결구금이후 미결구금과 관련한 소년의 제반 상황 및 조건의 변화가 있었는지에 대해 정기적으로 재검토하여 시설미결구금 이외의 대안프로그램에 배치할 수 있는가를 확인한 후 이러한 정보를 소년법원에 제공하는 역할을 해준다. 이는 시설미결구금을 최후의 수단으로 사용하기 위해서 이미 시설미결구금이 된 소년에 대해서도 지속적인 검토를 통해 시설미결구금에 대한 대안적인 방법을 마련하는 것이다.

바. 위탁기간의 합리적 조정

최근 들어 위탁기간을 소년원교육기간으로 산입하거나 학교출석일수로 인정하는 문제 등이 활발히 논의되고 있지만, 소년원교육기간으로 인정하는 혜택은 처분결과 소년원송치처분을 받지 않은 소년의 경우에는 주어지지 않으며, 현재의 소년분류심사원의 학과교육의 수준과 단기간의 입소와 잦은 출입소로 인하여 체계적인 학과교육이 원천적으로 불가능하다는 것을 고려해볼 때 이는 별로 실효성이 없다고 판단된다. 소년에 대한 분류심사에 걸리는 시간이 최단 14일 정도이므로 수용기간은 20일로 하되 1차에 한하여 갱신할 수 있도록 하는 것이 바람직하다.

사. 촉법소년에 대한 수용보호제한 및 외래분류심사제도 마련

14세 미만의 촉법소년들이 위탁된 비율이 1998년 8.8%, 1999년 8.4%, 2000년 6.5%로 비교적 높다. 2000년 보호소년 중 14세 미만의 촉법소년이 차지하는 비율이

9.9%(2,696명)이며, 이는 14세 미만의 촉법소년 중 약 1/4이 소년분류심사원에 위탁됨을 의미한다. 14세 미만의 촉법소년을 분류심사원이라는 집단시설에 수용하여 20세 미만의 나이든 범죄소년들과 같이 수용보호 한다는 것은 가혹한 처분이라고 할 수 있다. 그러므로 촉법소년에 대한 수용보호제한 및 외래분류심사제도를 도입할 필요가 있다.

아. 미결구금소년의 연령 제한 설정

미국처럼 연령 상한선을 정하여 16세 미만의 경우 시설미결구금을 못하도록 하게 하는 것이 필요하다. 촉법소년 중 신병확보나 분류심사의 필요성이 있을 경우 보호자의 감호 하에서 외래분류심사를 받도록 하고 관계자로부터 이들의 상황을 지속적으로 감독하게 하거나 보호자가 없는 경우 쉼터나 민간이 운영하는 아동보호시설 등에 감호를 위탁하여 외래분류심사를 받도록 하는 것이 필요하다.

제3절 소년수용자에 대한 처우 개선

1. 국제적 기준 및 이론적 배경

가. 국제법의 규정

(1) 소년사법운영에 관한 유엔최저기준규칙(북경규칙)

북경규칙 제26조(시설내처우)의 26.1은 “시설에 수용된 소년을 상대로 한 훈련과 처우의 목적은 치료·보호·교육·숙련기술을 제공하여 이들이 사회에 나가서 사회적으로 건설적이고 생산적인 역할을 떠맡을 수 있도록 도와주자는 데 있다”고 규정하고 있다. 26.2는 “시설에 수용된 소년은 연령, 성별, 개성에서 비롯되는 일체의 사회적·교육적·직업적·심리학적·의학적·육체적 치료 및 보호와 자신의 건강발달을 위하여 필요한 모든 지원을 받을 수 있어야 한다”고 규정하고 있다. 26.3은 “시설에 수용된 소년은 반드시 성인수용자와 격리시켜 별도의 시설에 따로 수용하거나 혹은 성인도 함께 수용하는 시설의 격리된 구역에 따로 수용하여야 한다”고 규정하고 있다. 이는 어떤 경우에도 성인범죄자와 소년범죄자를 함께 수

용해서는 안된다는 원칙을 천명한 것이다.

(2) 유엔아동인권협약(아동인권조약)

아동인권조약 제37조 (c)는 “자유를 박탈당한 모든 소년에 대하여는 인간적 사랑 및 인간의 천부적 존엄성을 존중하는 정신에 바탕을 두고, 이들의 연령에서 비롯되는 기본적 욕구를 고려한 처우가 행해져야 한다. 특히 자유를 박탈당한 모든 소년은, 성인과 함께 두는 것이 본인에게 유리할 것으로 판단되는 경우를 제외하고, 반드시 성인과 분리하여 수용하여야 하고, 서신연락 및 접견을 통해 가족과 접촉을 유지할 권리를 보장해주어야 한다”고 규정하고 있다. 분리수용으로 인하여 소년에게 도리어 불이익이 따를 것이 명백한 경우가 아니면 반드시 성인과 소년을 분리시켜 수용해야 한다는 원칙을 천명한 것이다.

(3) 자유를 박탈당한 소년의 보호에 관한 유엔규칙(소년자유보호규칙)

소년자유보호규칙 C장(Classification and placement) 27조는 “소년이 입소하면 가능한 한 신속하게 인터뷰를 실시하여 소년에게 필요한 치료와 프로그램의 유형과 수준과 관련된 요인들을 구분하여 보여주는 심리·사회적 보고서를 작성하여 의사가 작성한 보고서와 함께 시설의 책임자에게 제출하여 소년에게 적합한 치료 및 프로그램의 수준을 결정하는 데 활용되게 하여야 한다”고 규정하고 있다. “특별교화프로그램이 요구되고 수용기간도 충분한 경우에는 시설내의 숙련된 직원이 처우의 목적 및 추진일정표와 수단 등을 서술한 개별화된 계획서를 준비하여야 한다”고 규정하고 있다.

제28조는 “소년의 구금은 해당 소년의 정신적·육체적 건강뿐 아니라, 소년의 연령·개성·성별·범죄유형 등에서 비롯되는 특별한 처지·지위 및 특수조건 등이 충분히 고려된 상태에서 이루어져야 한다. 자유가 박탈된 소년들을 유형별로 수용함에 있어서 최고로 중요한 사항은 해당 소년별로 각자의 특별한 처지에 최고로 적합한 형태의 치료를 제공하여, 소년의 육체적, 정신적 및 도덕적 일체감과 복지가 보호되도록 하는 것이다”라고 규정하고 있다.

규칙 제29조는 “모든 구금시설에 수용된 소년은, 가족의 구성원에 속하는 경우가 아니면, 반드시 성인수용자와 격리시켜 수용하여야 한다. 다만, 해당 소년에게 이

로운 것으로 나타난 특별프로그램의 경우에 한하여, 엄격한 통제를 전제로, 소년을 신중히 선발된 성인과 함께 수용할 수 있다(제29조)”라고 규정하여 소년수용을 위한 전제로서의 분리원칙을 강조하고 있다.

제30조는 “소년을 위한 개방구금시설이 설치되어야 한다. 개방구금시설은 최소한의 보안시설만 갖춰진 시설을 일컫는다. 그러한 시설의 구금인원은 가능한 한 적은 수에 그치도록 하여야 한다. 폐쇄시설에 구금된 소년의 인원수는 개인별 처우가 가능한 수준을 넘어서는 안된다. 소년을 위한 구금시설은 가급적 분산을 시켜서 소년들과 그 가족들 간의 접근 및 접촉이 촉진될 수 있는 규모를 유지하여야 한다. 규모가 아주 작은 소규모 구금시설을 설치하여 지역사회와의 사회적, 경제적 및 문화적 환경 속으로 통합시켜야 한다”고 규정하고 있다.

(4) 소년비행의 예방을 위한 유엔지침(리야드지침)

지침 제52조는 “정부는 소년들의 권리와 복지를 진작하고 보호할 수 있도록 특별법을 제정하여 시행하여야 한다”고 규정하고 있다. 지침 제54조는 “모든 소년이나 젊은 사람은 가정, 학교, 혹은 어떤 다른 시설에 있어서도 가혹하거나 혹은 모멸감을 느끼게 만드는 처우 또는 처벌의 대상이 되어서는 안된다”고 규정하고 있다.

나. 이론적 배경

(1) 처우 받을 권리와 거부할 권리

기본적으로 처우 받을 권리는 치료절차들의 활용가능성과 고객의 자발적 참여를 기초로 한다. 많은 치료전문가들의 견해에 의하면 강제처우를 할 바에는 차라리 전혀 처우가 없는 편이 낫거나 최소한 덜 해롭다고 한다. 이러한 전제위에서 범죄소년들은 자신에게 이득이 된다고 생각되면 처우절차들을 거부할 수 있어야 한다.²¹⁶⁾ 그리고 처우를 거부할 권리는 범죄소년이 처우프로그램에의 참가를 거부했다는 이유로 불이익을 받아서는 안된다는 점을 의미한다. 그렇지만 이러한 것이 처우를 거부할 권리가 작동하는 이상적 방식이겠으나 현실은 매우 다르다.

(2) 처우의 자발성과 강제성

216) Clemens Bartollas, *Juvenile Delinquency*, New York : Wiley, 1985, p.559.

어떠한 처우프로그램이든지 간과해서는 안될 사항은 프로그램에의 참여가 자발적이어야만 한다는 점이다.²¹⁷⁾ 사실 대부분의 심리요법들에서는 자발적인 참여가 필수적이다. 그렇지만 소년교정에서 강제는 - 그것이 명시적이든 암시적이든지 간에 - 프로그램 참여자와 상담자간의 권위적인 관계 속에서 종종 나타난다.

처우에서 자발성의 결여와 관련된 것으로서 프로그램 참여자와 상담자간의 결합의 문제가 또 한편에 자리한다. 최소한 개방적인 사회 내에서 시행되는 대부분의 심리요법의 처우활동들은 프로그램참여자가 심리치료가와 자신에게 가장 적합한 심리치료 형태를 구할 수 있다는 전제에서 작동한다. 만약 고객과 심리치료가가 서로에 대해 부적합하다면 처우 받는 사람은 다른 심리치료가나 치료요법을 자유롭게 찾을 수 있다.

그러나 대부분의 제도화된 교정시설 프로그램들에서 프로그램 참여자들은 자신을 치료하는 심리치료가들이나 자신에게 부과된 치료방법들을 자유롭게 선택할 수 없으며, 만약 있다 해도 매우 협소한 선택만 가능할 뿐이다. 이것은 결국 교정처우를 받은 사람들은 주어진 프로그램들과 운영실무자들을 받아들이든지 아니면 이에 전적으로 참여하지 않고 그로부터 야기될지도 모를 결과들로부터 고통을 받든지, 둘 중의 하나를 선택하지 않으면 안된다는 점을 의미한다.

(3) 처우서비스의 적합성

대부분의 경우에 소년교정제도는 범죄소년들을 위한 주요한 교정서비스의 교부체계로 활용되어 왔다. 그러므로 우리들은 교부체계가 이미 적소에 있다고 말할 수 있다. 그러나 모든 법률들이 완벽한 정도의 처우환경들은 범위를 제공하지는 못한다. 사실상 선택은 종종 극단들 사이에 있다. 즉 구금인가 아닌가, 기존의 처우프로그램들과 시설들으로써 처우할 것인가 아니면 전혀 처우하지 않을 것인가? 프로그램의 개발(계획), 시행, 평가는 순환과정으로 여겨지지 않으면 안된다.

(4) 범죄소년과 교정프로그램간의 결합의 문제

교정처우를 제공하는데서 비롯되는 가장 큰 어려움들 중의 하나가 범죄소년들을 기존의 프로그램들과 적절히 결합시키는 문제이다. 첫 번째의 어려움은 분류심사로부

217) Alan R. Coffey, *Juvenile Corrections: Treatment and Rehabilitation*, Englewood Cliffs, NJ.:Prentice-Hall, 1975, p.146.

터 야기된다. 간혹 범죄소년들을 진단하고 분류하는데 거의 시간을 할애하지 않는 경우도 있다. 이것은 범죄소년들이 일차적으로 연령이나 범죄의 심각성 정도에 따라서 그리고 이차적으로 처우의 필요에 맞춰 특정시설에 수용되고 있음을 의미한다.

분류(classification)는 어떠한 교정계획에서도 가장 중요한 요소들 중의 하나로서, 범죄소년들에게 필요한 처우내용을 규정하고 이에 걸맞는 프로그램들을 수립하는데 필요하다.²¹⁸⁾ 둘째로, 비록 소년원들에서 분류를 정확히 한다 해도 범죄소년들에게 요구되는 프로그램들이 마련되어 있지 못할 수도 있다. 대부분의 경우 그 해결책은 활용 가능한 대안들 중에서 가장 적합하거나 최선의 선택으로 귀결된다. 때때로 이러한 결합이 만족스러울 수도 있겠지만, 다른 경우에는 마치 팔이 부러진 사람에게 두통 약을 처방하는 의사의 행위와 다르지 않을 수도 있다. 소년원의 현실을 보면 프로그램을 범죄소년에게 맞추기보다는 범죄소년을 프로그램에 맞추는 경우를 종종 목격하게 된다.

2. 현행법의 규정

가. 소년원

수년수용자의 처우에 관해서는 소년원법 제2장(수용·보호) 제1절(수용)에 자세히 규정되어 있다. 먼저, 제7조(분류조사) 제1항은 “소년원장은 보호소년에 대하여 수용일부터 10일 이내에 개인신상에 관한 모든 사항을 신체적·심리적·환경적 측면에서 조사하여야 한다”고 규정하고 있다. 소년원장은 전항의 규정에 의하여 조사를 하는 때에는 법률규정에 의한 전문지식과 기술을 바탕으로 하여야 하며, 법률규정에 의한 분류심사결과와 법원소년부로부터 송부된 자료를 참작하도록 되어 있다.(제2항)

제8조(분류처우) 제1항은 “원장은 법 제8조제1항의 규정에 의하여 분리수용된 보호소년등에 대하여 과학적 처우나 교육상 필요하다고 판단되는 때에는 비행·공범관계·교육과정 등을 참작하여 법무부령이 정하는 바에 따라 생활실 및 처우과정을 달리할 수 있다”고 규정하고 있다. 소년원장은 전항의 규정에 의하여 분류처

218) J. Q. Finckenauer, Juvenile Delinquency and Corrections : The Gap Between Theory and Practice, Orlando, FL : Academic Press, 1984, p.157.

우를 하는 때에는 처우심사위원회의 심사결과를 참작하도록 되어 있다.(제2항)

제10조(개별처우계획의 수립) 제1항은 “소년원장은 제7조의 규정에 의한 분류조사를 마친 보호소년에 대하여 지체없이 처우심사위원회의 심사를 거쳐 개별처우계획을 수립하여야 한다”고 규정하고 있다. 제2항은 “전항의 규정에 의한 개별처우계획에서는 초·중등교육, 직업능력개발훈련, 의료·재활교육 등 개별 교육·처우방향이 제시되어야 한다. 이 경우 보호소년과 보호자등의 의견을 참작하여야 한다”고 규정하고 있다. 제3항은 “제1항 및 제2항의 규정에 의하여 수립된 개별처우계획에 관하여는 교정교육에 지장이 없는 범위 안에서 그 내용을 본인 및 보호자등에게 알려 보호소년이 스스로 교육에 참여하고, 자기 개선을 위하여 노력하도록 하여야 한다”고 규정하고 있다.

제11조(개별처우계획의 수정)는 “소년원장은 제10조제1항의 규정에 의하여 수립한 보호소년의 개별처우계획에 불합리한 점이 발견된 때에는 지체없이 처우심사위원회의 심사를 거쳐 이를 수정하여야 한다”고 규정하고 있다. 제12조(처분변경의 신청 등) 제1항은 “소년원장은 보호소년 등이 법원소년부의 처분 결정 당시 12세 미만이거나 20세 이상임이 판명된 때에는 지체없이 당해 결정을 한 법원소년부에 그 사실을 통지하여야 한다”고 규정하고 있다. 보호소년 등이, 1. 중환자로 판명되어 수용에 현저한 위험이 있거나 장기가료를 필요로 하여 교정교육의 실효를 거두기가 어렵다고 판단되는 때, 2. 심신의 현저한 장애, 임신 또는 출산 그 밖의 사유로 특별한 보호조치가 필요한 때에는 법원소년부에 소년법 제37조의 규정에 의한 보호처분의 변경을 신청하거나 법 제9조의 규정에 의한 위탁변경에 관한 의견을 제시할 수 있도록 되어 있다.(제2항)

나. 소년교도소

행형법 제2조(구분수용) 제2항은 “소년교도소에는 만20세미만의 수형자를 수용한다”고 규정하고 있다. 제3조(구분수용의 예외) 제1항은 “미결수용자를 수용하기 위하여 교도소 또는 소년교도소안에 미결수용실을 둘 수 있다. 동조 제3항은 “교도소 등의 장(이하 "소장"이라 한다)은 특별한 사정이 있는 경우에는 제2조의 규정에 따라 다른 교도소 또는 소년교도소로 이송하여야 할 수형자를 6월을 초과하지 아니하는 기간동안 계속하여 수용할 수 있다. 이 경우 경우에는 수형자와 미결수용자, 성년과 소년을 분리수용한다”고 규정하고 있다.

동법 제44조(분류·처우 및 귀휴) 제1항은 “소장은 수형자를 개별적으로 심사분류하여 그에 상응한 처우를 하여야 한다”고 규정하고, 제2항은 “행형성적이 우수하고 사회생활에 적응할 가능성이 높은 수형자에 대하여는 개방시설(도주방지를 위하여 통상적인 수용설비 또는 조치의 일부를 강구하지 아니한 교도소 또는 소년 교도소 시설의 전부 또는 일부를 말한다)에 수용하여 사회생활에 필요하다고 인정되는 적합한 처우를 할 수 있다”고 규정하고 있다.

3. 운용실태 및 문제점

가. 운영실태

(1) 소년원 교육체제 혁신

법무부는 1999년부터 소년원을 교과교육 중심의 일반학교 교육체제에서 실용외국어와 컴퓨터 중심의 특성화 교육체제로 혁신하여 14개 소년원 학교와 1개 의료소년원을 운영해 왔다. 2004년 4월에는 소년원법 개정을 통해 종전까지 교육법상 ‘각종학교’로 분류되던 소년원을 초·중등 교육법상 완전한 법적 지위를 갖는 정규학교로 승격시켜 운용하고 있다. 학생들이 교육을 마치고 일반 학교로 옮길 경우 해당 학교장이 거부하면 입학이 곤란했던 문제 및 외국어, 체육, 컴퓨터, 미술 분야 등 특성화 교육을 어렵게 만들었던 법적 걸림돌이 극복된 것이다.²¹⁹⁾

개정 소년원법의 시행으로 소년원 학교가 사실상 국립학교로 바뀔으로써 학생들이 정규학교 출신과 동등한 법적 권리를 가지고 전·편입학은 물론 사회 진출에서 동일한 혜택을 받을 수 있게 되었다. 아울러, 특성화학교 전환과 함께 교육·처우기간을 합리적으로 단축 조정함에 따라 소년원 퇴원 상한 연령을 현행 만 23세에서 22세로 낮추고, 인권침해 소지가 있는 단독실 징계처분을 폐지하는 대신 자기성찰 개념의 봉사활동 내용을 신설하는 등 규율위반자에 대한 교육적 선도조치를 다양화하는가 하면, 14세 미만 연소자를 분리수용 하여 체계적으로 관리·보호함으로써 소년원 학생의 인권신장을 도모하고 있다.

퇴원하는 소년의 성공적 사회 정착과 재비행 방지를 위하여 본인 또는 법정 대리인의 요청에 의한 사후지도를 실시할 수 있도록 하고, 이를 위해 필요한 경우 보호소년지도위원 등 지역사회의 풍부한 인적자원의 협조를 받을 수 있도록 하였다.

219) 법무부, “개정 소년원법 시행”, 보도자료, 2004년 4월 21일.

(2) 소년처우 프로그램의 다양화

법무부는 1999년 9월 소년원 교육혁신 이후, 소년원 학생들의 인성교육을 위해 종전의 시설내 폐쇄적인 방식에서 탈피하여 체험학습 위주의 개방적 프로그램으로 대폭 수정하였다. 이후 전국 소년원에 「소년원학생 사회봉사단」을 발족하고 모든 학생들이 지역주민·장애인 정보화교육, 불우시설 위문, 농촌일손돕기, 국제 해비타트 참가 등 사회봉사활동에 참여하도록 유도해왔다. 연극·뮤지컬·연주회 등 문화예술공연 관람, 갯벌체험, 관광·유적지 탐방, 영상캠프, 국제야영대회 참가 등 다양한 체험학습을 통하여 왜곡된 성행을 개선하고 건전한 가치관과 올바른 품성을 길러 21세기 바람직한 청소년으로 사회에 복귀할 수 있도록 다각적인 노력을 기울이고 있다.²²⁰⁾

2000년 7월에는 전국 규모 영어말하기대회에 입상한 우수학생 4명을 평화해외 자원봉사단의 일원으로 영국·인도네시아에 파견함으로써 소년원 학생들에게 해외문화를 체험할 기회를 제공하였다. 2003년 7월에는 일본어 실력이 우수하고 생활이 모범적인 소년원 학생 17명과 지도교사 13명이 4박5일간의 일정으로 해외문화체험 및 어학연수 차 일본을 방문하고 돌아왔다. 소년원 학생들에게 국제 사회에 대한 안목과 미래를 향한 꿈을 키워주고, 교실에서 배운 일본어를 직접 실습해 보고 현지의 생생한 문화를 체험할 기회를 제공하여 학생들의 실력향상 및 자신감 회복을 유도하기 위해 해외체험 프로그램을 시행하고 있는 것이다.

나. 처우의 문제점

(1) 분류수용원칙 위반

소년법과 행형법이 소년범과 성인범의 엄격한 분리수용을 규정하고 있으면서도 실무에서는 소년범을 위한 시설부족을 이유로 실제로 분리수용의 원칙이 지켜지지 않는 경우가 많다. 소년범들이 인격적으로 미성숙하여 악성에 쉽게 감염될 수 있다는 점에는 이는 잘못된 일이며, 소년행형과 성인행형이 서로 구별되는 지도원리에서 시행되어야 한다는 점에서도 소년범을 성인범과 함께 수용하는 것은 금지

²²⁰⁾ 법무부, “소년원 학생, 해외문화 체험하러 일본 방문”, 보도자료, 2003년 7월.

되어야 한다. 소년들은 미성숙의 상태에 있으므로 재사회화가 아닌 보호와 교육에 적합한 여러 가지의 개별처우가 요구된다. 이러한 처우들이 제대로 시행되지 않았을 경우 성인범죄로 전이되거나 재범이 증가하는 악순환이 계속될 것이다.

또한 소년교도소는 무엇보다도 그 기능의 특성화가 필요하다. 그것은 소년교도소의 학교화 내지 소년들의 심신단련의 장이 되어야 한다는 것을 말한다. 그러나 우리의 현실은 다소 거리가 있다 하겠다. 먼저 우리나라 소년교도소 운영을 보면 현재 2개의 소년교도소만을 운영하고 있으며, 각 교도소 수용인원은 평균 1,000명이다. 소년수형자의 특성에 비추어 볼 때 수형자에 대한 개별처우를 실시하는 데 있어서 1개 시설당 적절한 수용인원을 500명 이하라고 할 때 평균 1,000명은 상당히 과도한 인원을 수용하고 있는 것이다. 일본의 경우 총 8개의 소년교도소를 운영하고 있으며, 한 시설당 평균 400여명의 소년수형자를 수용하여 교정교화를 하고 있다. 독일의 경우에도 각주(各州)마다 최소 1개에서 최고 5개의 소년교도소를 운영하고 있으며, 교도소당 수용인원은 150명에서 300명이다.

현재 각 소년교도소에는 14세 이상 20세 미만의 소년과 처우 중 성년이 된 20세 이상 23세 미만의 수형자를 수용하고 있으며, 그 범죄유형도 다양하다. 따라서 이들을 한 시설에서 획일적으로 처우하는 것은 적합하지 않다고 보여진다. 왜냐하면 20세 미만의 소년이라 할지라도 15-16세의 중학생 연령층, 18-19세의 고등학생 연령층 그리고 성년이 된 20-22세의 연령층은 정신적·육체적 발달정도에 현격한 차이를 보이고 있으며, 범죄유형별로도 소년의 특성이 다르게 나타나기 때문이다.

그러므로 범죄소년에 대해서는 이러한 특성을 고려하여 이에 상응하는 분류처우가 행해져야 하는데, 효율적인 분류처우를 위해서는 분류조사가 전제되어야 한다. 분류조사가 과학적으로 세밀하게 이루어지기 위해서는 각 소년교도소에 분류심사과 등 분류조사를 전담하는 기구를 설치하여 고도의 전문지식을 가진 전문가로 하여금 심리학, 교육학, 사회학 및 정신의학 등을 바탕으로 정확하게 조사·분석되어야 할 것이다. 그러나 우리나라 소년교도소에서는 제반여건의 부족으로 분류심사를 위한 전담기구가 설치되어 있지 아니함은 물론 분류심사직의 경우도 절대적으로 부족한 실정이다.

분류조사체제의 미비로 인해 평균 2,000여명의 수용과 연간 1,500여명의 신입 등 많은 소년수형자를 대상으로 상담을 하거나 인성검사, 적성검사, 지능검사, 성격검사 및 재조사 등의 조사업무가 효율적으로 이루어지기 어려운 실정이다. 분류심사

상담시간에 대한 한국형사정책연구원의 조사결과에 의하면, 10분 이내 36.5%, 20분 이내 24.5%, 40분 이내 16.3%, 1시간 미만 12.9% 등 90.2%가 1시간 미만이고 그 중에서도 10분 이내가 36.5%를 차지하고 있다. 이는 전문가에 의한 충분한 상담 등에 의해 분류심사가 이루어지지 못하고 있음을 나타내는 것이라 하겠다.

(2) 교정교육의 형식성

행형시설에서의 교정교육은 수형자의 개선 및 사회복귀를 위해 실시하는 교화활동으로써 교도작업과 함께 중요한 기능을 수행한다. 더욱이 미성숙 단계의 소년들에게 교정교육은 매우 중요하다. 그러나 현재 소년교도소에서의 교정교육은 소년수형자의 범죄유형에 따라 구분하여 실시하고 있지 못하는 실정이다. 소년교도소의 교정처우는 성인을 수용하는 일반 교도소와 기본적인 성격에서는 큰 차이가 없다. 그러나 연령을 기준으로 수용시설을 구분하고 있으므로 소년교도소에서는 소년기에 필요한 학과교육, 정보화교육, 직업훈련 등 교정교육에 보다 중점을 두고, 보이스카웃 정신교육이나 연극반 등과 같은 소년기에 적합한 특별활동을 실시한다는 차이가 있다. 그러나 교정교육 역시 소년을 사회로부터 격리시키기 때문에 건전한 사회인으로서의 사회성개발과 성장을 저해할 수 있고, 범죄학습과 낙인이라는 수용의 폐해를 초래할 수 있다는 부정적 인식을 배제시킬 수는 없다.

(가) 학과교육

소년교도소에서는 수형자 등 교육규칙(법무부령 제237호)에 따라 초등과, 중등과, 고등과의 일반학과 교육과 방송통신고등학교의 학과교육을 시행하고 있다. 수형자 학과교육의 목적은 행형법 제32조 제1항에 “무교육자 또는 소년수형자에 대하여 연령, 지식정도 기타 사정을 참작하여 그에 적응한 교육을 실시하여야 한다”라고 규정하고 있는 바와 같이 무교육자와 소년수형자에 대한 초등학교 및 중·고등학교 과정의 교육을 실시하고, 구금으로 인한 학업중단자에게 학업을 계속하게 하여 사회에 복귀하게 함에 있다.

소년교도소에서 운영하고 있는 초·중·고등과정이 정규학력으로 인정되지 않고 있기 때문에 이를 위하여는 별도의 검정고시를 합격하여야 한다. 그러나 검정고시 합격인원은 그리 많지 않다. 이는 검정고시가 그 만큼 어렵다는 것을 반영하는 것이다. 이에 소년교도소에는 별도로 검정고시반을 편성하여 집중지도를 실시하였으나, 1995년 3월 4일 「수형자등교육규칙」 개정으로 검정고시반을 폐지하였다. 검

정고시반을 폐지한 이후에는 일반학과교육에서 검정고시까지 준비시켜야 하는 상황이 되었으나 소년수형자에게 전인교육을 시켜야 하는 입장에서 검정고시 위주의 교육을 시키는 것은 문제가 있으므로 소년교도소에서는 초등학교 및 중학교의 분교 등과 같은 정규학력을 인정받을 수 있는 대책을 강구하여 소년수형자에게 학력을 인정해 줌으로써 학업에 열중하고 있는 소년들에게 희망을 북돋아 줄 수 있는 대책의 수립이 요구된다. 방송통신고등학교 과정의 경우에도 교육기간이 3년이기 때문에 단기수형자가 대부분인 소년교도소에서는 많은 어려움이 있다.

소년범죄자들 대부분 재학중 학업을 중단하고 수용된 소년들이 많다. 따라서 소년수형자들에게 일반 정규학교에 준하는 교육수준의 유지가 필요하다. 특히 교도소 입소로 인한 학업중단사례를 방지하고 진학희망 소년수형자에게 학교진학의 기회를 제공함으로써 그들 스스로 진로를 개척하게 하는 것은 이들의 재범방지를 위해서도 중요한 문제이다. 그러나 현재 김천교도소의 경우는 미결수용업무를 겸하고 있고, 천안 및 김천소년교도소 모두 교도작업특별회계의 세입목표를 위한 교도작업도 함께 운영하고 있음으로 인해 소년수형자들의 학과교육이 효율적으로 이루어지는 것이 어려운 실정이다.

(2) 직업훈련

현재 소년교도소의 훈련직종을 보면 1995년 10월 1일 현재 천안은 봉제, 선반, 전기용접, 건축배관, 정보처리, 자동차정비, 전자기기 등에서 훈련을 받고 있고, 김천은 전자기기, 자동차정비, 도배, 보일러 취급, 이용사, 미장, 양복봉제 등에서 훈련을 하고 있다. 양기관의 훈련직종은 다소는 사회에 유용한 직종이라 할 수 있겠으나, 소년수형자에게 보다 효율적인 직종, 즉 가스용접, 내선공사, 전기공사, 기계부품조립 등과 같은 직종의 도입해야 할 것이다. 이에 따라 소년수형자 적성에 맞는 정보기기운용, 자동차정비 등 15개 직종의 직업훈련을 강화하여 재범을 방지 및 사회의 유능한 기능인으로 육성하고 있으며, 한국산업인력공단에서 시행하는 국가기술검정에 응시하여 각종 기술자격을 취득하게 하고 있다. 이러한 직업훈련에 따라 2000년도에는 645명이 국가기술자격을 취득하였다. 그러나 소년교도소의 연간 평균 수용인원이 2000명 정도임을 고려해 볼 때 훈련에 참여하는 인원이 504명인 것은 여전히 각종 기술자격과 관련된 직업훈련의 확대실시가 요구된다 할 것이다.

다. 교도작업의 형식성

교도작업이란 교도소가 수용자의 노동력을 이용하여 경영하는 일체의 작업을 말한다. 각 소년교도소에서 시행하고 있는 교도작업은 성인교도소에서의 교도작업과 마찬가지로 교도작업특별회계 및 교도작업관용제도에 의해 시행되고 있으며 작업 수입도 국고귀속으로 하고 있다. 교도작업은 작업을 통하여 수형자들에게 근로정신과 근로습관을 체득하게 하고 작업을 통해 습득한 기술을 출소 후 생업에 활용하게 함으로써 사회복지에 용이하게 하며, 또 제품의 생산을 통하여 교도소 및 국가재정에 기여하는 등 다목적의 기능을 가지고 있다.

이와 같은 교도작업의 목적을 충분히 달성하기 위해서는 교도작업을 위한 시설과 기술수준이 사회의 발전에 상응한 수준이어야 함은 물론이고 가능한 한 부가가치가 높은 제품의 생산과 아울러 수형자들이 사회에 나가 활용이 가능한 직종이어야 한다. 소년수형자에게 작업을 부과할 때에는 특히 교양에 관한 사항을 참작하여야 하고(형행법시행령 제115조), 이들의 작업과정은 따로 정할 수 있다(형행법시행령 제119조).

현재 소년교도소에서 시행하고 있는 교도작업의 직종을 보면 직영작업이 목공, 봉제공, 인쇄공 등이고, 위탁작업은 천안교도소의 경우는 바구니공, 지세공, 철공, 안전모공 등이고, 김천교도소는 일반조립공, 전자설비공, 방열판조립공 등이다. 그러나 대부분의 공장시설이 민간공장에 비하여 낙후되어 있고 유능한 기술요원이 제대로 확보되지 않아 출소 후 사회의 발전에 상응한 현대화된 전문기술의 습득은 사실상 기대하기 어려운 실정에 있다. 또한 소년교도소에 수용중인 소년수형자들은 대부분 단기수형자들이므로 기능인력의 양성이 어렵고 장기수형자를 상대로 기능공을 양성한다 하더라도 성년이 되면 일반교도소로 이송해야 하며, 특히 천안교도소는 수용구분에 따라 장기수형자를 원칙적으로 수용할 수 없어 숙련기능공 양성에 많은 어려움을 겪고 있다.

교도작업의 인식에 대해 한국형사정책연구원이 실시한 설문조사결과에 의하면 조사대상 수형자 중 49.4%가 취업종목이 적성에 맞지 않고, 32.5%는 출소 후 교도작업과 다른 종목취업을 원하는 것으로 나타났으며, 4.5%만이 교도작업이 필요하다고 응답하였다. 또한 직원들을 대상으로 한 설문조사에서도 조사대상 직원 중 86.2%가 교도작업의 직종을 개선해야 한다고 하였으며, 70.8%는 교도작업은 최소화하고 직업훈련 및 학과교육에 치중하여야 한다고 하였다.

라. 귀휴제도의 불합리성

귀휴제도는 교정시설내에서 일정기간 복역한 행형성적이 우수한 수형자에 대하여 교도소장 또는 그 감독관청의 권한으로 일정기간 행선지를 정하여 외출 내지 외박을 허가하는 제도이다. 이와 같은 귀휴는 일정한 조건하에 수형자를 사회에 내보내어 생활설계의 준비, 가족과의 관계유지, 새로운 환경적응 등을 통해 수형자가 사회와의 유대관계를 강화하게 함으로써 사회성을 촉진시키는데 그 취지가 있다. 귀휴의 요건은 행형법 제44조 제3항에서 “1년 이상 복역한 수형자로서 그 형기의 2분의 1을 경과하고 뉘우치는 빛이 뚜렷하며 행장이 우수한 때에는 행형기간 중 3주일 이내의 귀휴를 허가할 수 있다”라고 규정하고 있다. 귀휴요건을 보면 형기의 1년 이상 복역과 그 형기의 2분의 1을 경과해야 귀휴대상이 될 수 있다.

그러나 소년수형자는 성인보다 단기수형자가 많고, 또한 소년의 특성에 비추어 성인과 같은 기준을 적용하는 것은 불합리한 점이 있으며, 소년법 제65조에 단기의 3분의 1을 경과하면 가석방의 대상이 될 수 있게 되어 있는데 이에 대한 형평성 문제점을 검토할 필요가 있고, 무엇보다 소년수형자의 가족관계 유지의 중요성 등을 고려해 볼 때 귀휴의 확대실시가 필요하다. 2000년에는 소년수형자 21명에 대하여 귀휴를 실시하였다. 21명은 연평균 소년수형자의 수용인원이 2000명 정도임을 감안할 때 10% 정도밖에 되지 않는 수치이다. 이는 귀휴조건의 엄격성을 나타내는 것으로서, 일반수형자와 비교하여 소년수형자에게 특히 사회성 촉진과 환경적응이 중요함을 고려할 때 귀휴의 확대실시가 요구된다.

4. 정책대안 및 실천전략

가. 수용환경의 개선

소년범죄의 특징은 범죄행위자인 소년의 인격적·사회적·경제적 미성숙과 그에 따른 인격의 가변성과 교정가변성에 있다고 할 것이다. 따라서 소년범죄에 있어서 환경적 요소는 매우 중요하다. 이러한 청소년기의 특성과 범죄동기 등을 고려해 볼 때 수용생활의 부적응에서 오는 불안감 및 긴장감, 자포자기 등에 의하여 사소한 시비에도 싸움이나 폭행 등의 교정사고를 야기할 수 있고, 악성감염에 쉽게 노출 될 수 있다. 따라서 소년수형자의 수용환경은 매우 중요하다고 할 수 있다.

소년수형자를 수용하고 있는 교정시설은 성인을 수용하고 있는 시설과는 여러 가지 면에서 다른 환경을 조성해야 한다. 소년수형자 수용시설은 정서적 환경의 조성을 통한 정서순화를 기하는 것이 무엇보다 중요할 것이다. 이러한 환경의 조성은 특히 여자소년범과 관련하여 그 중요성이 크다고 할 수 있다. 여자소년범의 수치가 점차 증가하고 있는 반면에 여자소년만을 위한 수용시설은 갖추고 있지 못하다. 즉 여자소년범은 여자성인범과 혹은 남자성인범과 분계·수용됨으로 인하여 성인의 수용환경과 동일한 환경에 놓여있다고 할 수 있는 것이다.

이와 같은 문제점을 해결하기 위해서는 독일과 같이 각 지방별로 소규모의 소년교도소를 설립하여 보다 세분화된 분류에 의거하여 소년수형자를 수용해야 할 것이다. 그렇게 함으로써 소년의 연령층 및 범죄유형에 적합한 처우의 개별화가 이루어질 수 있을 것이다. 실제로 12곳의 소년원에서는 유사한 범죄행위에 따라 처우의 형태를 분류하고 있다. 이러한 소년원처분이 현실적으로 가능하다면 소년교도소 역시 소년원과 같이 각 지방별로 운영할 수 있을 것이다. 소규모의 소년교도소 운용이 가능하게 된다면 시설당 수용인원의 감소와 각 시설별로 특성을 고려한 수용환경의 조성, 연령층·범죄유형에 따른 처우의 개별화도 가능할 것이다.

나. 분류조사의 실질화

분류처우제도의 근본 목적은 개성과 능력 및 환경을 달리하는 개개의 수형자를 가능한 한 동일한 문제성을 지닌 수형자별로 소집단을 편성하여 그에 상응한 적절한 처우를 실시함으로써 교정처우의 실효를 거두자는데 있다. 따라서 분류처우제도의 목적을 효과적으로 달성하기 위해서는 우선 개개 수형자의 문제성을 판정하는 분류조사가 과학적으로 세밀하게 이루어져야 되고, 그 결과를 바탕으로 하여 각 수형자에게 적합한 모든 처우가 시행되어야 한다.

소년수형자에 대한 분류업무의 내실을 기하기 위해서는 소년교도소에 분류심사과의 신설이 급선무이며 아울러 분류심사직의 증원 또한 필수적이라 하겠다. 이를 위해서는 무엇보다도 수형자의 처우가 효과적인 분류를 바탕으로 이루어져야 한다는 인식의 제고가 필요할 것이다. 분류업무는 행형에 있어서 가장 기본적이고 핵심적인 것으로서 이것이 철저히 이루어지지 않고서는 교정효과의 기대는 어려울 것이다. 따라서 분류기능이 제대로 이루어지기 위해서 조직의 보강, 전문인력 및 현대장비의 확충 등이 종합적으로 이루어져야 할 것이다.

다. 학과교육의 특화

소년교도소의 실태에서 살펴본 바와 같이 김천소년교도소의 경우에는 미결수용업무를 겸하고 있고, 천안이나 김천소년교도소 모두 교도작업을 병행하고 있기 때문에 소년수형자들의 학과교육이 제기능을 발휘하지 못하고 있다. 따라서 소년교도소만이라도 순수한 학과교육에 전념할 수 있도록 미결수용을 피하고 교도작업을 축소 또는 폐지하여 소년교도소의 교육훈련 학교화가 이루어져야 할 것이다.

라. 직업훈련의 과학화 및 현대화

수형자에 대한 직업훈련은 수형자에게 기술을 습득하게 함으로써 사회복귀를 용이하게 하고 재범을 방지하며, 나아가 사회가 요구하는 전문인력의 양성에도 기여하는 등의 기능을 수행하고 있다. 따라서 교정시설내의 직업훈련은 소년수형자가 사회에 나가서 직접 도움을 받을 수 있는 직종을 위주로 시행되어야 한다. 따라서 교정시설내의 직업훈련은 고도산업사회에 맞지 사회유망직종으로 대체해 나가야 할 것이다. 또한 직업훈련 시설장비의 과학화 및 현대화가 요구된다. 그 동안 실습도구 및 장비의 확보에 많은 예산이 투입되어 온 것도 사실이다. 그러나 근본적인 해결을 보지 못하여 실습도구를 여러 훈련생들이 공동으로 사용하기도 하고 훈련교재는 오래된 것을 그대로 사용하고 있는 경우도 있다. 따라서 소년수형자에 대한 직업훈련의 효율성을 제고하기 위해서는 이와 같은 근본적인 문제의 해결이 선행되어야 한다.

직업훈련은 소년수형자가 출소 후 사회에 나가서 용이하게 취업을 하지 못하면 아무 소용이 없다. 소년형법범 중 재산범이 36%를 차지하여 높은 비율을 보이고 있다. 이것은 소년범죄자에 대한 직업의 중요성을 의미하는 것으로서 소년수형자에 대한 직업훈련의 필요성을 더욱 절감하게 하는 부분이라 보여진다. 실제로 한국형사정책연구원이 실시한 설문조사결과에 의하면 소년수형자나 직원 모두가 소년교도소의 가장 바람직한 운영방향으로서 직업훈련을 선택하여 소년교도소의 직업훈련학교화를 바라고 있는 것으로 나타났다.

이를 위해서는 기능사자격취득자 및 훈련수료생의 사후지도 등을 철저히 하는 것도 중요한 문제이며, 또한 직업훈련에서 습득한 기술을 교도작업에서 활용할 수 있도록 교도작업과 직업훈련 직종의 연계 등과 같은 방안이 연구되어야 한다. 소년교도소의 이러한 문제는 학과교육과 마찬가지로 소년원을 모델로 그 개선방안

을 수립할 수 있을 것이다. 현재 소년원은 직업능력개발교육 분야에서도 사양 직종을 폐지하고 컴퓨터 산업디자인, 컴퓨터건축설계, PC수리, 피부미용 등 15개 첨단유망직종으로 개편하여 학생들의 취업에 실질적으로 도움이 되는 전문교육을 실시하고 있는데, 학생들의 학습진도가 빠르고 짧은 기간에 학습성과가 크게 나타나고 있다.

더욱이 2000년 3월부터는 직업훈련시설의 통폐합 등 시설을 완비하여 특성화교육에 중점을 두고 있다. 이렇듯 직업훈련과 학과교육을 통폐합하여 첨단분야를 교육시킴으로써 특성화교육의 효과를 더욱 극대화하고 있다. 소년교도소에서도 직업훈련분야를 현대화하고 다양화해야 할 뿐 아니라, 직업훈련을 학과교육과 엄격히 분리할 것이 아니라 특정한 첨단과학분야에 대한 교육에 있어서는 학과교육과 병행하여 실시하는 방안을 고려해야 할 것이다.

마. 교도작업의 현대화/외부통근작업의 확대

위에서 살펴본 바와 같이 교도작업의 문제점을 해소하기 위해서는 점차로 시설을 현대화하되 소년교도소별로 종목을 특화하여 중점 육성종목을 선정하여 집중적인 투자가 이루어져야 할 것이다. 이를 위해서는 직영작업 보다는 현대적인 기술습득이 가능하고 민간기업의 시설유치가 용이한 위탁작업의 확대가 필요하다. 또한 교도작업특별회계제도로 인하여 어려움은 있겠지만 소년교도소에는 세입목표액을 최소한으로 낮게 책정하거나 교도작업을 폐지하여 직업훈련위주의 운영방안이 도입되어야 할 것이다.

교도작업의 개선방안과 관련해서는 외부통근작업의 확대를 고려해 볼 수 있을 것이다. 외부통근작업은 개방처우자 및 모범수형자가 교정시설 밖의 외부기업체에 취업하여 통근작업하는 제도로써 수형자에게 자율성과 책임감을 함양시켜 사회적응능력을 배양하고 석방 후 취업을 용이하게 하여 자립갱생기반을 마련하여 재범을 방지하기 위한 제도이다. 1995. 1. 5. 행형법 개정시 수형자의 사회복귀와 기술습득을 촉진하기 위해 필요하다고 인정되는 경우에는 외부기업체에 통근하면서 작업하게 할 수 있다는 외부통근작업 근거조항을 마련하였다.

외부통근작업과 관련하여 한국형사정책이 조사한 설문조사결과에 의하면 조사대상 소년수형자 중 90.5%가 외부통근작업을 희망하고 있고, 외부통근작업 희망이유를 보면 35.0%가 '새로운 기술을 배울 수 있기 때문'이라고 하였으며, 다음이

‘일반 사회인과 일하기 때문’, ‘임금이 많기 때문’ 등의 이유로 외부통근작업을 희망한다고 하였다. 그러나 각 소년교도소의 외부통근작업 실태를 보면 천안소년교도소는 3개 업체에 86명이 외부통근작업을 하고 있고, 김천교도소는 약 30여명이 외부통근작업을 하고 있다. 이는 결코 많은 인원이라고 볼 수 없다. 실제로 외부통근작업을 확대하기에는 취업장문제, 직종문제, 대상 적격자 선정문제 등 실무적으로 여러 가지 어려운 면이 없지 않다.

그러나 수형자에 대한 사회적응능력 배양의 필요성 등을 고려해 볼 때 외부통근작업을 현재보다 확대해 나가는 것은 반드시 필요한 문제이다. 여기서 확대란 단순히 인원을 늘리는 문제뿐 아니라 경제적으로 도움이 되고 사회에 나가 쉽게 적응할 수 있는 다양한 직종의 개발도 포함되는 것이다. 이러한 문제를 해결하기 위해서는 일반사회기업의 소년교정에 대한 인식의 전환이 절대적으로 필요하고, 행정적으로는 소년수형자에 대한 외부통근대상 선정요건의 완화나 보안문제 등과 같은 측면에서 탄력적인 운용도 선행되어야 할 것이다.

바. 귀휴제도의 확대실시

귀휴는 장기간 복역한 수형자로 하여금 사회적응의 길을 열어주는 데에 근본 목적이 있다. 그러나 소년수형자에게 있어서는 귀휴의 효과가 가족관계의 유지 및 교화개선에 있다는 것도 간과해서는 안 될 것이다. 따라서 행형법개정과 관련이 있는 문제이겠으나 소년수형자의 경우에는 귀휴의 요건이 되는 복역의 조건을 완화할 필요가 있다. 한국형사정책연구원이 실시한 설문조사결과에서도 소년수형자들 가운데 76.2%가 귀휴요건을 완화하여 확대 실시해야 한다고 하였고, 직원들도 71.6%가 그와 같은 의견을 나타내고 있다.