

구금시설내 인권침해유형 및 예방지침 (안) 개발을 위한 공청회

- 일시 | 2003년 12월 16일 (화) 14:00-18:00
- 장소 | 국가인권위원회 배움터 | (금세기빌딩 11층)
- 주최 | 국가인권위원회

국 가 인권위원회

목 차

I. 본 지침서의 목적과 구성	1
1. 지침개발의 목적	3
2. 지침안의 구성	4
II. 기본관점	9
1. 수용자 인권보장의 근원적인 한계-행형법규의 인권비친화성	11
2. 수용자 권리론 중심의 연역적 방법론의 한계 극복	12
3. 교정처우와 인권보장의 명확한 구별의 필요성	12
III. <계구 사용 등 유형력 행사> 영역의 지침 주요내용	15
1. 계구 사용	17
2. 강제력의 행사	20
3. 무기사용	21
4. 교도관의 폭행	22
5. 수용자간 폭행	23
IV. <외부교통> 영역의 지침 주요내용	25
1. 접견	27
2. 서신수발	28
3. 변호인·소송대리인과의 접견·서신의 특별한 보장	30
4. 집필	31
5. 신문·잡지 및 도서의 구매와 열람	33
6. 기타 외부교통(전화이용, 라디오·TV의 시청, 인터넷)	35
V. <의료> 영역의 지침 주요내용	39
1. 수용자의 의료권 보장의 핵심내용	41
2. 의사에 대한 접근성의 보장	41
3. 국가의 질병치료의무	42
4. 신속한 치료와 적절한 처방	43
5. 교정사고로 발생한 부상이나 질병의 치료	43
6. 치료비 국가부담원칙	44

7. 건강보험과 의료급여	45
VI. <기타 시설내 처우> 영역의 지침 주요내용	47
1. 신체검사 및 검방	49
2. 이송	50
3. 거주조건과 위생	51
4. 급여, 급식, 자비구입, 물품소지, 영치금	52
5. 교도작업, 작업상여금, 직업훈련 및 학과교육	53
6. 교회 및 종교활동	53
VII. <징벌> 영역의 지침 주요내용	55
1. 징벌요건과 징벌사유	57
2. 징벌조사(결정)절차	60
3. 징벌집행	62
VIII. <권리구제절차> 영역의 지침 주요내용	67
1. 소장 면담권	69
2. 청원 및 진정	70
3. 법원을 통한 권리구제	71
<첨부> 구금시설내 인권침해의 유형분석 및 지침개발 (안)	75
제1편 계구 사용 등 유형력의 행사	77
제2편 외부교통	95
제3편 의료	137
제4편 기타 시설내처우	145
제5편 징벌	163
제6편 권리구제절차	177
<토론요지문>	187
김덕진 (천주교인권위원회)	189
이상희 (민주사회를위한변호사모임)	199
신양균 (전북대학교 법과대학)	203
김혜정 (한국형사정책연구원, 부연구위원)	206
한상희 (건국대법대 교수)	208
이경식 (법무부 교정국 기획단)	211

본 지침서의 목적과 구성

이 호 중 (한국외대 법대)

1. 지침개발의 목적	3
2. 지침안의 구성	4

I. 본 지침서의 목적과 구성

1. 지침개발의 목적

우리의 역사를 인권의 시각에서 돌이켜 볼 때 구금시설 만큼 인권의 문제가 철저히 외면된 공간도 없을 것이다. 구금시설은 종종 ‘총체적 통제시설’(total institution)이라 불리기도 한다. 이는 구금시설이 일반사회와 단절된 폐쇄공간으로서, 그 안에 수용된 사람들의 일거수일투족이 24시간 국가권력의 감시와 통제를 받고 있다는 사실을 웅변해 준다. 이처럼 외부세계와 단절되고 통제와 감시가 일상화된 생활공간에서 수용자에게 가해질 수 있는 인권침해의 가능성은 그 어떤 공간보다 높을 수밖에 없으며, 인권침해의 유형도 수용자의 생활과 처우 전반에 걸쳐서 매우 다양하게 나타난다. 뿐만 아니라 인권침해가 발생하게 되는 맥락 내지 원인도 각양각색이다. 우선 과도한 징벌, 비합법적인 물리력 행사, 차별적 대우, 적절한 처우의 부재 등 교도관의 법집행과정에서 발생하는 인권침해가 문제된다. 또한, 수용자간의 폭력사용의 문제가 일부 수용자에게는 실제로 더 큰 인권침해를 유발하기도 한다. 다른 한편으로는, 인권관련 행형법령의 불완전성, 과밀수용으로 인한 비좁은 공간과 열악한 환경 및 교정관련 예산과 인력의 만성적 부족상황으로 인한 소위 “구조적”인 인권침해의 문제가 상존해 있기도 하다.

이처럼 구금시설 내에서 발생하는 인권침해는 그 양상이 매우 다양할 뿐만 아니라 그 원인(유발요인)도 각기 다르기 때문에 구금시설 내의 인권침해를 방지하기 위한 처방(대책)에 있어서도 인권침해의 각 유형별로 그 원인을 정확히 진단·분석함으로써만 효과적인 대책마련이 가능할 것이다. 이 지침서는 이처럼 구금시설 내에서 발생하는 인권침해의 다양한 사례들을 영역별로 “유형화”하고 각 유형별로 인권침해를 유발하는 요인을 분석하며, 이에 따라 구금시설 내 인권침해를 방지하고 수용자의 인권보장에 기여할 수 있는 구체적인 예방대책 내지 예방지침을 수립하고자 하는 목적을 지니고 있다. 그리하여 이 지침서가 제시하는 예방대책은 한편으로는 인권보장의 시각에서 행형법령을 개정하는데 이바지할 것이며, 다른 한편

으로는 구금시설 내에서 교정공무원들의 불법·탈법적인 법집행으로 말미암아 발생하는 인권침해를 미연에 방지하는 법집행지침 내지 예방지침으로서의 역할도 염두에 두고 있다.

이에 따라 본 지침서는 크게 두 가지 핵심내용으로 구성되어 있다. 첫째는 구금시설 내에서 발생하는 수용자에 대한 인권침해의 유형을 검토하여 각 유형별로 인권침해 여부의 판단기준을 제시하는 것이며, 둘째는 구금시설 내에서 수용자의 인권침해를 방지할 수 있는 행동지침을 마련하는 것이다. 이 두가지 작업은 사실 밀접한 연관을 지니고 있다. 인권침해의 사례에 대하여 그 인권침해여부의 판단기준을 마련함으로써 비로소 인권침해의 방지를 위한 실효적인 행동지침을 제공할 수 있기 때문이다.

2. 지침안의 구성

(1) 인권침해 사례의 영역별 유형화

본 지침서가 다루는 주제는 다음과 같은 6개의 영역으로 대별된다.

- <1> 계구 사용 등 유형력 행사
- <2> 외부교통
- <3> 의료
- <4> 기타 시설내 처우
- <5> 징벌
- <6> 권리구제절차

이러한 영역구분은 그동안 구금시설 내에서 수용자의 인권침해여부가 문제되었던 주요영역들을 범주화한 것이다. 이 6개의 영역은 수용자의 헌법적 기본권이 구금시설 내에서 구체화되는 영역들이기 때문에 구금시설 내의 인권침해의 문제를 거의 포괄하게 될 것이다.

그리고 본 지침서는 각 영역 별로 인권침해의 세부적인 유형을 구분하여 인권침해의 판단기준과 방지지침을 제시한다.

(2) 지침서의 구성

본 지침서는 인권침해의 유형별로 다음과 같은 구성체계를 지니고 있다.

인권침해의 유형화

- 인권침해의 원인분석 및 현행법령 적용의 문제점
- 인권침해의 판단기준
- 인권침해의 방지를 위한 지침

1) 인권침해의 유형화

본 지침서가 인권침해의 사례를 언급함에는 다음의 자료들이 활용되었다.

- 구금시설 수용자 인권침해와 관련한 국가인권위원회에의 진정사건
- 구금시설 수용자 인권침해와 관련한 법원의 소송사건

2) 인권침해의 원인분석 현행법령 적용의 문제점

인권침해의 사례들을 중심으로 하여 유형별로 인권침해가 발생하는 맥락을 분석한다. 이는 인권침해를 유발한 원인을 추적해 밝힘으로써 유사한 인권침해사례를 방지할 수 있는 실질적인 대책을 강구하는데 커다란 도움이 될 것이다.

구금시설 내에서의 인권침해의 유형별 원인은 크게 1) 수용자와 교도관의 갈등 2) 교도관의 잘못된 관행 등 인권의식의 미비 3) 구조적인 문제로 구분할 수 있다. 이 세 가지 원인이 때로는 복합적으로 작용하여 인권침해로 이어지기도 한다. 그러나 수용자들이 국가인권위에 진정을 하는 등 문제로 삼고 있는 것은 주로 “교도관의 잘못된 관행이나 인권의식 미비”로 말미암아 야기되는 인권침해의 유형이 많다. 교도관의 계구사용의 남용과 과도한 징벌의 부과 등이 그 전형적인 예에 속한다. 그 외에도 외부교통(접견, 서신, 집필)의 금지, 진료의 제한, 처우의 차별, 권리구제(청원, 진정, 소송)의 어려움 등이 그러한 유형에 속한다. 그러나 다른 한편으로 인권침해사례가 지극히 개인적인 갈등에서 발생하는 경우도 있으며, 법제도적 요인 혹은 수용환경의 구조적인 문제점 때문에 발생하는 인권침해의 유형들도 존재한다.

본 지침서는 인권침해의 유발요인을 분석함에 있어 개인적 갈등의 차원에서부터

구조적 요인에 이르기까지 다음의 몇가지 차원을 구별하여 분석한다.

- ▶ 수용자와 행형공무원간의 개인적 갈등 내지 수용자와 수용자간의 갈등
- ▶ 행형공무원의 인권의식의 미비함
- ▶ 구금시설의 불법·탈법적 관행
- ▶ 상급기관인 법무부의 부적절한 지침이나 훈령
- ▶ 행형법령의 인권보장의 미흡성

3) 인권침해의 판단기준

본 지침에서 인권침해여부의 구체적인 판단기준을 마련하는 작업은 다음의 두 단계의 내용으로 구성된다. 우선 각 인권침해유형별로 관련된 기본권의 내용을 분석해야 한다. 그 다음으로는, 구금시설의 특수성에 비추어 수용자의 기본권 제한이 허용되는 한계를 판단하는 일이다. 기본권제한의 허용기준과 관련해서는 우리 헌법상의 법률유보의 원칙을 대전제로 하여, 비례성원칙과 과잉금지의 원칙을 각 유형별로 구체화하는 작업이 중요하다. 이 때에는 기본권제한 목적의 정당성과 제한수단의 적절성, 긴급성, 보충성, 보호이익과 침해이익의 균형성(이익형량)의 관점을 세부적으로 고찰하여 구체적인 사례유형별로 인권침해의 판단기준을 정립하고자 한다.

이와 같이 인권침해의 판단기준을 구체화함에 있어서는 무엇보다도 헌법의 기본권보장원리를 근간으로 해야 함은 당연하다. 본 지침서가 주안점을 둔 것은 헌법상의 기본권이 구금시설 내의 수용자에게 어떠한 형태로 적용되어야 하는가 그리고 구금시설 내에서 제한이 필요한 경우는 어떠한 경우이며 수용자의 기본권제한은 어떠한 요건 하에서 정당화되는가의 판단을 가능한 한 구체화하여 인권침해의 판단기준을 정립하는 일이다.

이를 위하여 한편으로 본 지침서는 구금시설의 인권보장에 관한 국제적 합의를 중요한 기준으로 고려하고 있다. 본 지침서가 활용하는 국제적인 기준은 대체로 UN의 주도하에 국제사회의 동의를 얻은 것들이다. 특히 구금시설의 인권보장에 관한 국제협약의 대표적인 것으로 UN 인권규약 B규약이 있다. 동 규약은 우리나라도 가입하고 있기 때문에 동 규약의 기준은 국내법적 효력을 가진다고 볼 수 있다. 다른 한편으로 “UN피구금자 처우에 관한 최저기준규칙”과 “모든 형태의 구금 혹

은 억류 상태에 있는 자의 보호원칙”, 유럽형사시설규칙” 등은 우리에게 법적 효력은 없으나 동 규칙들은 이미 선진각국에서 구금시설의 인권보장을 위한 모델법전과 같은 권위를 인정받고 있다는 점에서 이 규칙들은 구금시설 내 인권침해의 판단기준으로 원용할 만하다.

더 나아가서 본 지침서는 비교법적 고찰을 통하여 주로 미국과 독일의 구금시설 관련 인권기준을 참고한다. 미국의 경우 미국 연방(대)법원이 구금시설의 인권침해에 관련하여 발전시킨 중요한 판례들을 참조하고 있으며, 독일 행정법의 규정과 독일법원의 판례들을 참조하고 있다.

4) 각 유형별 인권침해 방지를 위한 예방지침의 개발

본 지침서의 마지막 단계는 각 인권침해의 사례유형별로 인권침해의 방지를 위한 구체적이고 실천가능한 대책을 제시하는 일이다. 인권침해의 발생원인이 다양한 차원에 걸쳐 있듯이, 방지대책도 크게 “행형법령의 개정권고지침”과 “실무상의 인권침해 방지지침”의 두가지 차원에서 제시하고자 한다. 인권침해의 발생이 수형자와 교도관의 갈등 내지 교도관의 인권의식의 미비함에 원인이 있다고 판단되면 그에 따라 교도관의 인권존중의 지침을 개발하고 잘못된 업무관행의 문제라면 관행을 바꿀 대안을 구체적인 수준에서 제시하게 될 것이다.

기본관점

이 호 중 (한국외대 법대)

1. 수용자 인권보장의 근원적인 한계-행형법규의 인권비친화성	11
2. 수용자 권리론 중심의 연역적 방법론의 한계 극복	12
3. 교정처우와 인권보장의 명확한 구별의 필요성	12

II. 기본관점

1. 수용자 인권보장의 근원적인 한계 - 행형법규의 인권비친화성

최근 10여년 사이에 구금시설 수용자의 인권문제는 학계와 법조실무계의 커다란 관심사로 부각되고 있다. 그 동안 수용자의 권리에 관한 이론적 연구도 어느 정도 축적되고 있으며, 실무상으로 수용자가 인권침해를 주장하면서 제기하는 각종 소송(손해배상소송 내지 행정소송)도 상당히 증가하는 추세에 있다. 그럼에도 불구하고 구금시설 수용자의 인권(침해)과 관련한 국내의 연구수준은 아직은 원론적인 수준에 머물러 있다고 해도 과언이 아니다. 이는 근본적으로는 다음의 요인 때문이다. 행형법규 자체가 불확정개념과 일반조항을 너무 많이 사용하고 있으며 수용자의 기본권에 대한 포괄적인 제한을 담고 있다는 점이다. 인권보장의 관점에서 보면 행형법은 수용자의 권리장전과 같은 역할을 해야 한다. 오늘날 특별권력관계이론을 부정하는 학계의 통설에 따를 때 행형법은 헌법의 법률유보의 원칙에 따라 비례성원칙에 충실한 방식으로 수용자의 기본권 보장을 명확히 해야 한다. 그렇지만 현행 행형법은 규정방식 자체가 인권 중심(법률유보)의 관점에서 있지 않으며, 다수의 불확정개념과 일반조항을 통하여 행형당국에게 포괄적인 기본권제한과 자의적인 판단여지를 제공하고 있다.

이와 같은 근본적인 한계는 본 지침서가 극복해야 할 과제이기도 하다. 본 지침서는 바로 이와 같은 근원적인 문제점을 정확히 인식하고 있다. 따라서 인권침해의 판단기준과 예방지침을 개발함에 있어서 단지 실무적 지침개발에 한정하지 않는다. 실무적 지침개발과 더불어 현행 행형법의 관련규정을 헌법의 인권보장의 시각에서 비판적으로 분석함으로써 필요하다면 행형법의 개정에 관한 매우 구체적인 지침도 제시하고자 한다.

2. 수용자 권리론 중심의 연역적 방법론의 한계 극복

그간 국내의 연구문헌을 분석해 보면, 구금시설 수용자에게 헌법적 기본권이 얼마나 적용되는가, 그리고 그 제한원리는 무엇인가에 초점이 두어져 있다. 이러한 선행연구들은 수용자의 헌법적 권리를 “확인”하고 구금시설에서의 기본권제한도 “법률유보의 원칙”에 충실해야 한다는 법치주의원칙을 천명한 점에서는 귀중한 학문적 성과를 일구어냈다고 평가할 수 있다. 그러나 그러한 성과에도 불구하고 기존의 연구성과들은 실제 구금시설 내에서 발생하는 매우 구체적인 사례에서 과연 인권침해의 요소가 있는지의 판단에 적용될 수 있는 세부적인 판단기준을 개발하는 데에까지 이르지 못하는 못했다.

본 지침서는 수용자의 헌법적 권리를 “확인”한 기존연구의 성과들을 모태로 하여 구금시설의 현장에서 발생하는 인권침해의 사례들을 좀더 구체적인 수준에서 유형화하여 분석함으로써 수용자의 헌법적 권리가 구금시설에서 실제 작동될 수 있는 세부적이고 구체적인 기준을 마련하고자 노력하고 있다.

3. 교정처우와 인권보장의 명확한 구별의 필요성

구금시설 수용자의 인권문제를 다루는데 있어 반드시 염두에 두어야 하는 것은 교정처우와 인권보장이 개념적으로 구별되지 않은 채로 인권보장의 차원에서 다루어져야 할 내용이 “(교정)처우”의 이름으로 정당화되는 경우가 매우 많다는 현실이다. 단적인 예로 수용자의 집필에 관한 사항을 규정한 현행 형형법 제33조의 3은 “제7장 교육과 교화”에 편제되어 있다. 법규정이 이러할진대 구금시설의 현장에서 집필이 기본권보장의 관점에서가 아니라, 수용자의 교정처우의 일환으로 다루어짐은 말할 나위가 없을 것이다.

재사회화사상에 바탕을 둔 교정주의 이념은 인도주의라는 이름 하에 엄격하고 폐쇄적인 구금을 완화하는데 기여한 것은 사실이다. 그러나 수용자의 사회복지목적으로 한 교정처우와 수용자의 기본권보장은 법적 개념에서부터 엄격하게 구별되어야 한다는 것이 본 지침서의 기본관점이다. 교정처우는 헌법상 사회국가원리

에 기초를 두고 있으며 수용자의 사회복귀를 위한 원조를 의미한다. 반면에 인권보장 및 그 제한의 문제는 엄연히 법치국가원리에 기초하여 판단되어야 할 성질의 것이다.

따라서 본 지침서는 교정처우와 인권보장의 문제를 명확히 구별하고자 한다. 비록 현행 행형법이 처우의 문제와 인권의 문제를 모호하게 규정하고 있다고 하더라도 본 지침서는 행형법의 규정형식에 얽매이지 않고 실질적인 관점에서 인권과 처우의 문제를 구별하여 다루고자 한다.

<계구 사용 등 유형력 행사> 영역의 지침 주요내용

한 상 훈 (국민대 법학과)

1. 계구 사용	17
2. 강제력의 행사	20
3. 무기사용	21
4. 교도관의 폭행	22
5. 수용자간 폭행	23

Ⅲ. <계구 사용 등 유형력 행사> 영역의 지침 주요내용

1. 계구 사용

(1) 일반원칙

계구사용과 관련된 문제는 현재 행형법상 가장 빈발하고 논란이 되고 있는 영역이라고 할 수 있다. 자유형의 집행이나 구금시설내의 질서유지를 위한 계구사용이 그 자체로 일정정도 인권침해정적인 요소가 있는 것은 부인할 수 없으므로 이에 대하여는 부당한 또는 과도한 계구사용을 방지하기 위한 제도상, 실무상의 지침이 필요할 것이다.

계구사용의 일반원칙으로는 본 지침에서는 필요성원칙, 비례성원칙 그리고 보충성원칙을 정립하고 있다. 즉, 계구는 상당한 이유가 있고 다른 방법이 없는 경우 그러한 필요에 비례하여 필요한 최소한의 범위 내에서 사용하여야 한다. 현행 행형법령에는 이에 대한 일반원칙이 규정되어 있지 않고, 다만 계구의제식과사용에관한규칙(법무부령) 제9조 제3항이 ‘교정사고 위험이 없다고 인정될 때에는 지체 없이 계구의 사용을 중지하여야 한다’고 규정하고 있을 뿐이나, 행형법에 명시할 필요가 있다.

(2) 계구의 사용목적의 엄격한 제한

행형법상 계구사용의 목적, 요건으로 규정하고 있는 것과 달리 보복이나 징벌의 목적으로 계구를 부당히 사용하는 경우가 많다. 심지어는 이의제기나 소장면담을 요청하였다는 이유로 계구가 사용되는 경우도 있다. 현행규정에 남용의 여지가 있는 것으로 보이므로 본 지침은 계구의 사용목적과 사용요건을 엄격히 규정화하고자 하였다.

(3) 계구의 종류의 제한

행형법 제14조 2항은 계구의 종류로서 포승, 수갑, 사슬, 안면보호구를 규정하고 있다. 그러나 가죽수갑과 사슬은 사람의 거동을 지나치게 제한하고 인간의 존엄성도 침해하므로, 본 지침은 가죽수갑과 사슬을 계구의 종류에서 제외하도록 하였다.

UN피구금지처우최저기준규칙 제33조도 수갑, 연쇄, 차꼬 및 구속복 등 계구는 결코 징벌의 수단으로 사용되어서는 안 된다고 하고, 국가인권위원회는 2003. 7. 14. 02진인126, 329/02진인76, 100, 1245(일부병합) 결정에서 계구의 종류 중 사슬과 가죽수갑을 폐지할 것을 법무부장관에게 권고한 바 있다.

(4) 계구의 사용방법의 엄격성

계구를 고통부과의 수단으로 사용하는 경우도 적지 않다. 예를 들어 수갑을 너무 강하게 채워 손목뼈에 금이 간다든지, 수갑과 사슬 등을 동시에 사용하여 정상적으로 식사를 하거나 용변을 볼 수 없는 경우도 많다. 계구의 사용방법에 있어 인권침해의 요소를 최소화하기 위하여 본 지침은 다음의 내용을 담고 있다.

첫째, 배변, 식사 등 필수적인 활동을 할 때에는 일시적으로 계구사용을 중지 또는 완화하여 필수활동에 지장이 없도록 해야 할 것이고, 계구의 중복사용도 원칙적으로 제한해야 한다.

둘째, 계구를 얼마정도나 사용할 수 있는지, 그 사용기간에 관한 문제도 경시할 수 없다. 심하게는 300일 간 계구를 계속적으로 사용하여 인권을 침해하기도 한다. 본 지침에서는 계구의 사용의 최대기간을 제한하는 것보다는, 계구의 장기사용시 일정 기간마다 엄격한 통제를 받도록 함으로써 계구의 장기사용에 의한 인권침해의 소지를 최소화하는 통제장치가 필요하다고 본다. 이를 위하여 『계구를 3일 이상 계속 사용해야 하는 특별한 이유가 있는 경우, 소장은 매3일마다 직접 수용자의 건강상태를 조사하고 의사의 동의를 얻어 계속사용을 결정하도록 함으로써, 3일을 기본단위로 하여 계구사용기간을 통제하는 방안』을 지침으로 제안한다. 이 지침이 마치 3일간의 계구사용을 정당화하는 것으로 오해되어서는 안 된다. 계구사용의 필요성이 소멸된 때에는 3일 이전에라도 사용을 즉시 중지해야 하고, 부득이한 경우 장기 사용할 때 3일단위로 엄격한 심사와 연장결정을 요하도록 하는 취지이다.

(5) 계구의 사용요건

어떠한 경우에 계구를 사용할 수 있는가 하는 문제는 많은 논란의 여지를 안고 있다. 대체적으로 도주, 위해, 폭동의 경우에 계구를 사용할 수 있다는 점에는 동의될 수 있다. 다만, 현행법령은 너무 추상적이어서 필요성, 비례성, 보충성의 관점에서 일부 요건을 강화할 필요는 있다.

가장 논란이 되는 것은 자해, 자살의 우려가 있는 경우이다. 현재 대부분의 계구 사용의 사유는 자살, 자해와 관련되어 있고, 장기간 계구사용은 특히 이 경우이다. 자해, 자살을 계구사용의 요건에서 아예 삭제하자는 견해도 있으며, 자살, 자해를 계구를 통하여 금지하는 것 자체가 인권침해는 아닌가 하는 의문도 제기될 수 있다. 그러나 일단 구금시설의 수용자의 자살, 자해를 방지하는 것이 구금시설의 의무라는 점에서 자살이나 자해를 방지하기 위한 계구사용도 불가피한 범위에서는 허용되는 것으로 하였다. 다만, 자살과 자해를 방지하기 위하여는 단순히 계구사용에 그칠 것이 아니라, 자살, 자해의 원인이 무엇인가를 상담, 심리치료 등의 밝혀내어 이를 근원적으로 치료할 수 있는 프로그램을 시행해야 할 것이다.

인권위원회는 계구사용행위위헌확인심판사건(2001헌마163)에 관한 국가인권위의 의견(2003.6.9)에서, 도주하다 체포된 수용자에게 2000. 3. 7. 체포된 이후 징벌기간(2000. 3. 7.~2000. 5. 6.)동안은 물론 금치가 종료된 이후에도 2001. 6. 18.까지 466일 동안 금속수갑 2개와 가죽수갑 1개 등 총 3개의 계구를 사용하여, 이를 착용한 채로 생활하게 하였고, 특히 교도소측은 초기 26일 동안은 단 한 차례도 계구를 해제하지 아니함으로써, 세면 및 목욕, 식사, 수면 등은 물론이고, 기본적인 생리현상인 용변도 자유롭게 보지도 못할 정도로 고통스러운 생활을 강제하고, 이후에는 목욕 등을 위해 짧으면 3일에 1회, 길면 1주일에 1회 정도 계구를 해제하였고, 해제 시간도 1시간여에 지나지 않았던 경우, 이는 헌법이 정한 인간의 존엄성과 인격권, 행복추구권의 침해이며, 대한민국 정부가 가입한 시민적및정치적권리에관한국제규약 제10조의 규정에도 위배되는 행위라고 판단하였다.

(6) 계구사용의 절차와 보고

계구사용은 원칙적으로 소장의 사전허가에 의하여야 하며, 긴박한 경우에도 사

후에 지체없이 소장의 승인을 얻어야 하며, 소장은 계구사용을 허가함에 있어, 사용될 계구의 종류, 사용방법, 기간, 이유, 대상자를 특정하여 허가하여야 한다. 이러한 절차를 통하여 수용자와 직접 대면하는 교도관이 일시적 감정이나 흥분에 의하여 계구를 남용할 수 있는 가능성을 차단할 수 있다.

2. 강제력의 행사

(1) 일반원칙

강제력의 행사는 계구, 무기와 함께 구금시설 내에서의 질서유지와 안전확보를 위하여 필수적인 수단이다. 그러나 강제력행사도 수용자를 포함한 사람에게 위해를 줄 수 있으므로 그 사용은 필요한 경우에 한하여, 최소한의 범위 내에서 사용되어야 제한하는 것이 중요하다. 행형법 제14조의2 제1항도 필요성의 원칙을 규정하고 있다.

(2) 강제력의 종류

행형법 제14조의2 제2항은 “강제력의 행사에 있어서는 수용자를 제압하기 위하여 신체적인 유형력을 행사하거나 교도봉·가스분사기·최루탄등 보안장비를 사용한다.”고 규정한다. 강제력행사의 종류로서, 첫째, 신체적 유형력의 행사, 둘째, 보안장비의 사용을 들고 있으며, 보안장비로는 교도봉, 가스분사기(가스총), 최루탄 등이 제시되어 있다. 계호근무준칙 제38조는 전기교도봉을 규정하면서, 가스분사기(가스총) 및 교도봉 사용으로 소기의 성과를 거둘 수 없는 긴급한 상황에서 제한적으로 사용할 수 있도록 규정하고 있다.

보안장비의 종류와 장비의 안전성에 대하여도 법률에 명시적인 규정이 필요하다. 법령에 열거되지 않은 위해를 줄 수 있는 장비는 허용되지 않도록 해야 한다.

(3) 강제력 행사의 요건

강제력의 행사도 널리 유형력의 행사로서 계구, 무기의 사용과 함께 질서유지를

위한 수단이라는 공통의 성격을 지니고 있다. 실제 강제력의 사용요건은 계구사용과 많은 경우에 중복도리 수 있다. 본 지침은 강제력행사는 긴급상황에 대처하기 위하여 일시적으로만 허용하도록 제한하는데 중점을 두고 있다.

(4) 방법

강제력의 행사는 일정한 상황에서 긴급한 경우에 제한적으로 사용하여야 하며, 필요한 경우에 최소한의 범위에서 허용된다. 신체적 강제력의 행사가 남용될 경우, 헌법 제12조 2항이 금지하는 고문이나 잔인한 형벌에 해당될 수 있다.

3. 무기사용

(1) 일반원칙

구금시설에서 무기사용은 그 침해의 정도가 치명적이므로 무기사용에 있어서 방지지침의 필요성은 매우 크다. 무기는 사람의 생명과 신체에 중대한 위해를 초래할 수 있으므로 계구나 강제력 등 다른 수단에 의하여 달성할 수 없는 경우에 보충적으로 최후의 수단으로 사용되어야 한다. 아울러 필요성과 비례성원칙도 적용되어야 한다.

(2) 사용목적

수용자에 대한 징벌 또는 개인적 보복의 목적으로 무기를 사용하거나 협박에 이용해서는 안되고, 구금시설내의 규율이나 질서를 강제하기 위하여 무기를 사용해서는 안 될 것이다.

(3) 무기의 종류

구금시설에서 사용할 수 있는 무기의 종류를 법률로 규정해야 한다. 본 지침은 무기의 종류로는 개인화기에 한정하고, 불특정 다수를 살상할 수 있는 폭탄, 수류탄 등은 구금시설 내에서 사용하지 못하도록 하였다.

(4) 사용요건과 절차

무기의 사용요건도 계구나 강제력행사의 요건과 유사하다. 다만, 무기사용은 이들 방법으로 목적을 달성할 수 없는 경우 최후의 수단으로 사용되어야 한다는 점에 보다 강한 엄격성이 요구된다.

무기를 사용함에 있어서는 사전경고나 경고사격 등이 요구되며, 소장의 발사명령에 의하여만 무기를 사용할 수 있도록 해야 한다. 예외적으로 긴급한 경우 사후 승인도 가능하나 예외사유는 엄격히 적용되어야 한다. 그리고 무기사용으로 인하여 환자나 희생자가 발생하였을 때에는 즉시 응급조치를 취하여 피해를 최소화하도록 해야 한다.

4. 교도관의 폭행

(1) 일반원칙

교정직원의 유형력 행사가 법령에 의하여 허용되는 경우 이외에, 수용자에 대하여 폭행, 구타 등 유형력을 행사하거나 고통을 부가하는 것은 고문, 가혹행위에 해당되어 엄격히 금지되어야 한다. 특히 개인적 감정에 기하여, 또는 보복, 징벌을 목적으로 수용자를 폭행, 구타하는 것은 절대 금지된다.

(2) 예방조치

교도관의 불법적인 수용자폭행을 방지하기 위하여 교정직원은 직무상 필요한 경우 이외에는 수용자와의 불필요한 개인적 접촉을 최소화하여야 하며, 관할구역 이외의 수용자와의 접촉은 자제되어야 한다. 교정직원은 반말, 욕설, 기타 모욕적인 언사를 사용해서는 안 된다.

수용자에 대한 폭행, 구타를 방지하기 위하여 지방교정청장, 구금시설의 장은 교정직원에 대한 예방교육, 정신교육 등을 철저히 시행하고, 교정직원이 부당하게 수용자를 폭행, 구타한 경우, 소장은 이를 철저히 조사하여 징계, 경고 등의 행정조치를 취하여야 하며, 사건을 은폐, 조작하여서는 안 된다.

5. 수용자간 폭행

(1) 일반원칙

폭력성향의 수용자나 조직폭력배출신 수용자에 의한 수용자 폭행, 구타의 문제도 구금시설의 안전과 질서를 해치는 중대한 문제점으로 빈발하고 있다. 더구나 제한된 거실공간에서 다수의 수용자가 혼거하는 있는 우리 교도소현실에서는 수용자간의 폭행사건이 줄지 않고 있다. 현행법령은 이에 대한 명시적인 규정을 두고 있지 않으나, 헌법이 규정하고 있는 신체의 자유, 인간의 존엄성규정 등에 근거하여, 다른 수용자로부터의 폭행당하지 않을 권리가 있음은 당연하다 할 것이다. 본 지침은 국가가 수용자간의 폭행을 방지할 의무가 있다는 점에서 출발하여, 수용자간의 폭행 등을 방지하기 위한 예방지침을 마련하고 있다.

대법원도 1994.10.11. 94다22569 판결에서 미결수들을 수용함에 있어서는 그 죄질을 감안하여 구별 수용하여야 하고, 수용시설의 사정에 의하여 부득이 죄질의 구분 없이 혼거수용하는 경우에는 그에 따라 발생할 수 있는 미결수들 사이의 폭력에 의한 사적 제재 등 제반 사고를 예상하여 감시와 시찰을 더욱 철저히 하여야 할 주의의무가 있음에도 불구하고, 소년미결수들을 수용함에 있어 그 죄질이 현저히 다른 강도상해범과 과실범을 같은 방에 수용하고도 철저한 감시의무를 다하지 못함으로써 수감자 상호간의 폭행치사사고가 일어나도록 한 과실이 인정된다고 하여 국가에게 배상책임을 인정한 바, 기결수에 대하여도 차이는 없다고 보인다.

(2) 거실배정시의 주의

정신질환자나 조직폭력배들과 같이 시설내 폭행, 위협의 우려가 높은 경우에는 독거수용을 하는 등 거실 배정시 수용자간의 폭행사건발생을 방지하도록 사전에 노력하여야 할 것이다.

(3) 특별한 주의

수용자가 소내 폭행의 피해자가 되었던 경우, 수용자 간에 갈등, 말다툼 등이 빈

발하는 경우, 수용자가 다른 수용자의 비리를 신고한 경우, 수용자가 다른 수용자로부터 폭행, 협박 등의 위험에 처해있다고 호소하는 경우, 수용자가 성적 행위를 강요받은 경우 등에는 특히 주의하여 감시에 소홀함이 없어야 할 것이다.

(4) 감시의 강화

혼거실이나 취약지역에 대한 감시를 강화해야 하는 것에 의문은 없으나 제한된 인력으로 철저한 감시를 행함에는 무리가 있다. 이를 보완하기 위하여 운동장, 취사장, 교육장 등 취약지역과 특히 폭행의 위험성이 높은 거실에 CCTV 등을 설치하는 방안을 제안한다.

<외부교통> 영역의 지침 주요내용

이 호 중 (한국외대 법대)

1. 접견	27
2. 서신수발	28
3. 변호인·소송대리인과의 접견·서신의 특별한 보장	30
4. 집필	31
5. 신문·잡지 및 도서의 구매와 열람	33
6. 기타 외부교통(전화이용, 라디오·TV의 시청, 인터넷)	35

IV. <외부교통> 영역의 지침 주요내용

1. 접견

(1) 수용자의 기본권으로 접견권의 보장

헌법상의 인간의 존엄성과 행복추구권에 비추어 볼 때 수용자에게는 적절한 범위에서 외부 사람과 접촉할 수 있는 권리가 보장되어야 한다. 비록 행형법 제18조 1항은 “수용자는 소장의 허가를 받아 다른 사람과 접견할 수 있다”고 하면서, 제2항에서 “소장은 교화 또는 처우상 특히 부적당한 사유가 없는 한 제1항의 규정에 의한 허가를 하여야 한다”고 규정하고 있지만, 이 규정을 수용자의 접견권을 인정하는 것으로 적극적인 해석을 취할 수 있다. 비록 접견을 소장의 허가사항으로 규정하였지만, 접견허가에 대한 교도소장의 재량이 박탈되었기 때문이다.

(2) 접견횟수 제한의 폐지

접견권을 보장한 행형법 제18조의 규정취지와 헌법상의 비례성원칙에 비추어 볼 때 접견횟수의 제한은 이에 합치하지 아니한다. 또한 누진제급에 따른 일률적인 접견횟수 제한은 헌법상 용인될 수 없는 비합리적인 차별에 해당한다. 따라서 본 지침에서는 누진제급에 따른 접견횟수의 일률적 제한은 허용되지 않는 것으로 하되, 수용자에게 최소한 월 2시간의 접견시간을 보장하도록 하면서 수용자에게 접견시간의 자율적 활용의 기회를 부여하도록 한다.

(3) 접견의 제한방식과 제한사유

수용자의 접견권에서 출발하여 본 지침은 원칙적으로 접견시의 신체적 접촉을 보장하도록 규정한다. 칸막이에 의한 신체접촉의 제한은 접견자와 수용자간의 폭력행사의 우려 등 정당한 사유가 있을 때에만 허용되어야 한다. 대신에 부정물품수수의 위험을 차단하기 위해서는 접견자의 검색이라는 제한방식을 도입한다.

접견제한방식에 있어서 본 지침은 일률적인 교도관의 참여와 기록은 과잉금지의 원칙에 위배되는 것으로 판단한다. 따라서 접견제한방식은 다음과 같은 방식으로 단계화되어야 한다.

시각감시 - 청취감시 - 접견의 강제종료 - 접견금지

일차적이고 원칙적인 접견감시는 시각감시의 방법에 의하도록 한다. 다만, 수용자의 재사회화 또는 시설의 안전과 질서유지를 위하여 불가피한 경우에 한하여 청취감시가 허용된다. 그 사유는 구금시설의 장이 합리적 근거로서 제시해야 한다. 그리고 접견 중에 수용자 또는 접견자가 시설의 안전 내지 질서를 위태롭게 하는 행위를 하거나 수용자의 교정교화에 부적당한 행위를 하는 경우에는 접견을 중지하거나 접견을 강제로 종료시킬 수 있다. 마지막으로 접견의 금지는 접견이 시설의 안전과 질서를 위태롭게 할 우려가 있는 경우, 혹은 접견이 수용자의 교정교화에 특별히 부적당한 경우에 한하여 정당화되는 제한이다. 접견의 금지는 시각감시와 청취감시로서는 시설의 안전과 질서유지의 위험 내지 수용자의 재사회화에 유해한 영향을 끼칠 위험을 차단할 수 없는 경우에 한하여 허용되도록 해야 한다.

2. 서신수발

(1) 서신수발의 권리성

행형법 제18조의 2는 서신수발에 대하여 접견과 마찬가지로 규정하고 있으나, 서신수발은 접견보다 더욱 강하게 보호되어야 한다. 서신수발권은 헌법상 표현의 자유(제21조), 학문예술의 자유(제22조), 사생활의 자유(제17조), 통신의 자유(제18조)에서 연유하는 기본권이기 때문이다.

(2) 서신수발의 제한사유

수용자가 주고받는 서신이 “구금시설의 안전과 질서유지에 해를 끼칠 위험이 있는 경우” 혹은 “수용자의 사회복귀에 특별히 부적당한 경우”에는 서신검열은 정당화될 수 있다. 다만, 수용자의 서신수발권은 헌법상 표현의 자유 및 통신의 자유에

근거를 둔 기본권인 만큼 그 제한에 있어서는 표현의 자유의 제한원칙인 “명백하고 현존하는 위험의 원칙”, “막연하기 때문에 무효의 원칙” 등이 준수되어야 한다. 서신검열은 어떠한 이유에서도 구금시설의 장의 의무로 해석되어서는 안 된다. 그리고 서신검열방식도 구금시설의 안전과 질서유지를 위하여 혹은 수용자의 원활한 사회복귀를 위하여 필요한 최소한도에 그쳐야 한다.

(3) 서신수발의 제한방식

서신수발의 제한에 있어서는 접견과 마찬가지로 단계적인 제한이 적용되어야 한다. 현행 행형법이 규정한 일률적인 서신검열제도는 헌법상 과잉금지의 원칙에 위배된다. 서신검열 및 발송제한의 정도는 다음과 같이 단계화될 수 있다 :

- 1단계(시각검사) : 서신을 봉합하지 않은 상태에서 내용물검열(문서내용을 읽지 않음)
- 2단계(문서검열) : 내용물 검열과 함께 문서내용의 검열
- 3단계(서신압류) : 서신의 검열 후 압류처분

이러한 서신검열의 단계적 제한조치 중에서 우선적으로 검열은 1단계의 시각검열만이 허용된다고 보아야 할 것이며, 이를 넘어서는 문서내용검열은 그 정당화사유가 명백히 존재하는 경우에만 정당화된다고 보아야 한다. 모든 수형자에 대하여 2단계의 서신검열부터 시작하는 현행 행형법체계는 필요한 최소한도를 넘어서는 과잉제한이다.

이러한 단계적 제한조치를 실효성있게 보장하기 위해서 본 지침은 구금시설의 직원이 서신의 개봉 및 봉합을 수용자의 면전에서 하도록 의무화하고 있다.

서신의 압류(발송 및 교부의 금지) 사유로는 ① 서신내용을 인지한 상태에서 구금시설이 서신의 발송과 수취를 중개하는 것이 범죄를 구성하는 경우 ② 수용자의 처우 혹은 교도소의 운영실태에 대하여 명백히 허위사실을 포함하는 경우 ③ 도주나 증거인멸의 위험이 있는 경우 ④ 반입이 금지된 물품을 반입하려고 시도한 경우 ⑤ 외국어나 기타 암호 등 이해할 수 없는 특수문자로 작성된 경우 ⑥ 기타 교도소의 안전과 질서유지에 중대한 해를 끼칠 우려가 있는 경우로 한정한다. 이의 적용에는 비례성원칙이 적용되어야 함은 물론이다.

(4) 압류한 서신의 처리

구금시설의 장이 발송을 불허한 서신에 대해서는 해당 수용자에게, 그리고 교부를 불허한 서신에 대해서는 발신자에게 돌려주어야 한다. 발송 및 교부를 불허한 서신을 폐기하도록 하는 현행 법령은 수용자 그리고 외부 발신자의 권리를 침해하는 것이기 때문이다.

3. 변호인·소송대리인과의 접견·서신의 특별한 보장

(1) 필요성

미결수용자와 변호인의 접견·서신에 대해서는 행형법 제66조가 특별한 보장을 규정하고 있다. 그러나 일반 수형자의 경우 이와 같은 규정이 현재 없기 때문에 수형자가 재심청구를 한다든가, 구금시설 내의 인권침해에 대한 구제절차를 취하고자 하는 경우에도 접견과 서신수발에 관한 일반규정이 적용되는 관계로 적절한 법률서비스를 제공받기 어려워진다는 문제가 제기된다. 행형법 제18조와 제18조의 2는 수형자의 접견과 서신수발에 있어서 허가와 검열을 허용하고 있다. 그리고 그 제한사유로는 서신의 경우 1) 법령에 저촉되는 경우 2) 도주, 증거인멸 또는 허가되지 아니한 물품의 반입을 기도하는 경우 3) 수용자의 처우 기타 교도소의 운영실태에 관하여 명백한 허위사실을 포함하는 경우 4) 기타 교도소 등의 안전과 질서에 중대한 해를 끼칠 우려가 있는 경우로 규정되어 있다(행형법 시행령 제62조 3항).¹⁾ 여기에 분명히 지적할 수 있는 것은 교도소 내의 인권침해 사실을 기술하여 외부로 서신을 발송하는 경우는 거의 예외없이 위 제한요건 3) 내지 4)에 해당한다고 보는 교도소 측의 관행과 해석이다. 이는 수형자의 재판청구권에 대한 심각한 침해가 된다.

따라서 본 지침은 수용자와 변호인(혹은 소송대리인)과의 접견·서신에 대해서는 수용자의 재판청구권을 실질적으로 보장하기 위하여 법률전문가로부터의 적절한 “법률적 조력”을 받을 수 있는 기회를 제공한다는 차원에서 일반적인 접견·서신에 비하여 특별한 보장이 필요하다고 보고 있다.

1) 접견의 제한에 있어서도 시행령은 비슷한 제한규정을 두고 있다. 행형법 시행령 제58조 참고.

(2) 변호인(혹은 소송대리인)과의 자유로운 접견·서신의 보장

본 지침은 수용자가 자신이 관련된 형사사건의 변호인(변호인이 되려는 자 포함)과의 접견과 서신수발에 대해서는 기간과 횟수의 제한을 가할 수 없도록 하였다. 제한방식에 있어서도 접견의 경우 시각감시만, 서신의 경우 시각감사만 허용하는 것으로 해야 한다.

그리고 이와 같은 “특별한 보장”은 수용자가 구금시설의 인권침해 등 자신의 권리구제를 위한 소송수행을 위하여 소송대리인을 선임하는 경우에도 동일하게 적용되어야 한다.

(3) 변호사와의 자유로운 접견을 통한 상담 기회의 제공

더 나아가서 본 지침은 변호사와 수용자의 접견에 대해서는 소송수임 여부에 관계없이 자유로운 접견을 보장하도록 하고 있다. 이는 수용자가 자신의 권리침해 등 법률적인 문제에 대하여 법률전문가와의 상담의 기회가 제공되어야 하기 때문이다. 상담의 기회가 원활하게 제공되어야 수용자는 소송수행 여부를 구체적으로 결정할 수 있을 것이다.

4. 집필

(1) 집필권 보장의 의미

수용자의 집필은 헌법상 학문예술의 자유(제22조), 사생활의 자유(제17조), 표현의 자유(제21조)의 본질적인 내용을 이루는 헌법적 기본권이다. 또한 수용자의 집필은 수용자가 헌법상 보장된 청원권(제26조)과 재판청구권(제27조)을 행사하기 위하여 필수적으로 요구되는 권리이다. 집필의 자유가 보장되지 않는 한 수용자는 외부의 적절한 권리구제절차를 이용할 수 없다는 한계를 지닌다. 국가인권위원회도 『수용자의 집필권보장을 위한 법령등 개정권고(공보 제5호 43면)』에서 집필권의 헌법적 의미를 명확히 밝히고 있다.

수용자의 재사회화라는 행형목적에 비추어 보아도 집필은 수용자가 구금시설 내

에서 향유할 수 있는 자유시간에 서신 등에 의한 외부교통 및 적절한 정신적 창작 활동을 할 수 있도록 보장해 줌으로써 수용자의 재사회화에 도움을 준다. 국가는 수용자의 재사회화라는 행형목적을 달성하기 위하여 수용자의 기본권으로 집필의 자유를 보장해 주어야 할 의무를 지닌다고 해야 한다.

(2) 집필권 보장의 범위

본 지침은 수용자의 집필권을 보장하기 위하여 다음과 같은 원칙을 설정하고 있다.

첫째, 행형법 제33조의 3이 규정한 바 집필허가제는 수용자의 집필권에 대한 본질적인 침해로서 용인될 수 없는 제한조치이다. 수용자에게는 집필의 자유가 보장되어야 한다. 구금시설 측은 수용자의 집필 후 집필물의 발송이나 소지를 제한할 수 있을 뿐이다.

둘째, 수용자는 개인의 사상과 의견을 문서나 도화의 형태로 표현하는 것이면 어떠한 형식이건 집필이 가능하도록 보장되어야 한다. 구금시설의 장은 수용자의 집필의 내용과 형식을 제한할 수 없다.

셋째, 수용자는 집필을 위하여 필요한 범위에서 집필용구를 소지할 수 있어야 한다. 집필용구의 소지에 대한 제한은 그 소지가 구금시설의 안전과 질서유지에 해를 끼칠 우려가 있는 경우에 한하여 그 수량과 품목을 정하여 제한할 수 있을 뿐이다. 그리고 구금시설의 장은 모든 수용자에게 최소한의 기본적인 집필용구를 제공해야 할 의무를 진다. 이는 수용자의 교정교화를 촉진하고 장려해야 할 사회국가적 의무에서 연유한다. 구금시설에서 제공하는 집필용구 외의 집필도구는 수용자가 자비로 구매하거나 외부로부터의 반입에 의하여 소지할 수 있도록 보장되어야 한다.

(3) 집필물의 소지의 제한

구금시설의 장은 집필 자체는 제한할 수 없으며, 집필물의 소지와 외부발송만을 규제할 수 있다. 외부발송의 규제는 서신발송의 제한방식에 따르게 될 것이다. 집필물의 소지의 제한에 대해서는 다음과 같은 지침이 적용되어야 한다.

첫째, 수용자는 원칙적으로 집필물을 거실 내에 소지할 수 있는 자유가 보장되어

야 한다.

둘째, 집필물의 소지의 제한은 그 소지 내지 보관이 구금시설의 안전과 질서유지에 해를 끼칠 위험이 있거나 수용자의 교정교화에 유해한 영향을 기칠 우려가 있는 경우에 한하여 가능하다.

셋째, 수용자가 교도소의 생활에 대한 불만을 표현하거나 교도소의 생활을 묘사하거나 하는 등의 내용을 집필한 집필물은 원칙적으로 교정교화에 유해한 영향을 끼치는 것으로 판단될 수 없다.

넷째, 집필물의 소지를 제한하는 경우 구금시설의 장은 당해 집필물에 대하여 구금시설에 영치함으로써 수용자의 석방 시 가져갈 수 있도록 배려해야 한다.

다섯째, 구금시설의 장은 수용자의 집필물을 임의로 폐기해서는 안 된다.

5. 신문·잡지 및 도서의 구매와 열람

(1) 신문·잡지 및 도서의 구매 및 열람권의 보장

수용자는 외부세계의 정보를 획득할 수 있도록 적절한 범위에서 신문·잡지 및 도서의 구매와 열람의 자유가 허용되어야 한다. 신문·잡지 및 도서의 구매와 열람권은 헌법상 보장된 표현의 자유, 사상의 자유, 학문의 자유의 근간을 이루는 것이며, 특히 표현의 자유에서 연유하는 “알 권리” 내지 “정보의 자유”는 수용자에게도 보장되어야 한다.

헌법상 표현의 자유에 근거를 둔 신문·잡지 및 도서의 구독권은 제한사유의 적용에서도 엄격한 기준이 요구된다. 본 지침은 제한사유로 “현저하고 구체적인 위험”을 제시함으로써 접견이나 서신수발에 비하여 강한 보호를 요구하고 있다.

(2) 신문·잡지의 구독권

수용자의 신문·잡지의 구독권을 보장하기 위하여 본 지침은 다음과 같은 내용을 규정하고 있다.

첫째, 구금시설 측은 구독수량을 적절한 범위에서 제한할 수는 있지만, 수용자 1인당 구독가능한 신문·잡지는 최소 각 1종 이상, 신문과 잡지를 통틀어 5종은 보

장되어야 한다. 현재 일간신문 1종에 한하여 구독을 허용하고 있는 바, 이는 수용자의 정보의 자유에 대한 과잉침해에 해당한다.

둘째, 수용자가 구독하고자 하는 신문·잡지의 발행 및 배포가 형사처벌의 대상이 되거나 행정처분 혹은 법원의 재판에 의하여 발행 및 배포가 금지된 경우에, 구금시설의 장은 해당 신문·잡지의 구독을 금지할 수 있다.

셋째, 수용자가 구독하는 신문·잡지의 특정제호 혹은 일부내용이 수용자의 재사회화 혹은 시설의 안전과 질서유지에 현저하고 구체적인 위험을 야기하는 경우에 한하여 그에 해당하는 제호나 일부 내용에 대한 열람을 제한할 수 있다. 열람제한방식은 해당기사만을 삭제하는 것으로 해야 한다. 그리고 구금시설의 장은 신문·잡지의 특정제호 혹은 일부 내용이 수용자의 재사회화 혹은 시설의 안전과 질서유지에 현저하고 구체적인 위험을 야기하는 것이며, 따라서 그 위험을 방지하기 위해서 열람의 제한이 필수적이라는 점을 입증해야 한다.

넷째, 위와 같은 열람제한사유에 해당하는가는 신문·잡지의 특정제호 혹은 개개의 기사에 대하여 개별적으로 판단되어야 한다. 특정제호나 기사의 내용에 대한 판단을 근거로 해당신문·잡지의 장래의 구독을 금지하는 것은 허용되지 않는다.

(3) 도서의 구독

수용자의 도서구독권을 보장하기 위해서는 “도서”의 개념에 있어서 현재처럼 “등록된 출판사나 인쇄소의 발행”이라는 엄격한 요건을 요구하는 것은 바람직하지 않다. 본 지침은 출판사나 인쇄소에서 발행된 것이 아닐지라도 제책되어 책자의 형식을 갖추고 있으며 외부세계에서 일반인에게 유상 혹은 무상으로 제공되는 것이면 모두 도서로 인정하는 데에서 출발한다.

도서의 구독에 대한 지침의 주요내용은 다음과 같다.

첫째, 도서의 내용에 비추어 그 열람이 수용자의 재사회화 혹은 시설의 안전과 질서유지에 “현저하고 구체적인 위험을 야기하는 경우에 한하여” 해당도서의 구입 및 열람을 금지할 수 있다. 구금시설의 장은 도서의 내용이 수용자의 재사회화 혹은 시설의 안전과 질서유지에 현저하고 구체적인 위험을 야기하는 것이며, 따라서 그 위험을 방지하기 위해서 열람의 제한이 필수적이라는 점을 입증해야 한다.

둘째, 법령집이나 법률서적은 어떠한 이유에서도 위의 제한사유에 해당한다고 볼 수 없다.

셋째, 도서관의 거실 내 소지에 대해서는, 도서관의 소지가 수용자의 재사회화 혹은 시설의 안전과 질서유지에 위협을 야기하는 경우에 특정도서관의 소지를 금지할 수 있도록 한다. 구급시설의 장은 시설의 안전과 질서유지를 위하여 필요한 경우 수용자가 거실에 소지할 수 있는 도서관의 수량을 적절한 범위에서 제한할 수 있다.

넷째, 소지가 제한된 도서관은 구급시설 측이 영치하도록 한다.

다섯째, 수용자의 알권리를 충실히 보장하기 위하여 구급시설은 수용자가 이용할 수 있는 도서관을 설치하고 충분한 도서관과 신문·잡지를 구입·비치해야 할 의무가 있다.

6. 기타 외부교통(전화이용, 라디오·TV의 시청, 인터넷)

(1) 필요성

구급시설의 전통적인 외부교통수단은 접견과 서신, 그리고 신문·도서관의 열람이었다. 하지만, 외부세계에서 전화의 대중화와 함께 전화가 통신의 주요한 수단으로 자리잡고 있음을 고려한다면 수용자의 경우에도 원칙적으로 전화를 이용하여 외부세계의 친지 등과 통화할 수 있는 권리가 보장되어야 할 것이다. 또한 정보의 자유와 관련해서도 전통적인 신문·잡지의 구독이나 도서관의 열람 이외에 라디오·TV의 시청, 인터넷의 이용 등의 대해서도 적절한 범위에서는 수용자의 권리로 보장하도록 해야 한다.

본 지침은 전화이용권에 대해서는 접견과 유사하게 수용자의 권리로 보장되어야 한다는 점, 라디오 및 TV의 시청권은 오늘날 정보획득의 중요한 원천으로서 신문·잡지의 구독과는 별도로 보장되어야 한다는 데에서 출발한다.

(2) 전화이용

수용자는 적절한 범위와 방식으로 외부의 타인과 전화로 통신할 기회가 보장되어야 한다. 이에 상응하여 구급시설은 수용자가 이용할 수 있는 전화통신시설을 갖

추여야 할 의무가 있다.

수용자가 전화를 이용하여 외부세계와 교통할 권리를 보장하기 위하여 본 지침은 세부적으로 다음의 내용을 규정하고 있다.

첫째, 전화통화 횟수의 일률적 제한은 비례성원칙에 합치하지 아니하므로 폐지되어야 한다. 또한 누진계급에 따른 일률적인 전화통화횟수 제한은 헌법상 용인될 수 없는 비합리적인 차별에 해당한다. 따라서 누진계급에 따른 전화사용횟수의 일률적 제한도 폐지되어야 한다. 대신에 구금시설 측은 적절한 통화시간을 수용자에게 보장해야 할 것이다. 통화시간은 수용자가 자율적으로 분할 사용하도록 해야 한다.

둘째, 전화통화에 대한 제한사유 및 제한방식(시각감시, 청취감시, 통화의 금지, 통화의 차단)은 접견에 관한 기준을 준용하도록 한다.

셋째, 특히 시간적인 촉박함 때문에 접견이나 서신수발에 의해서는 대화의 목적을 달성할 수 없는 경우에는 목적달성에 필요한 범위에서 수용자에게 전화통화가 허용되어야 한다.

넷째, 구금시설의 장은 수용자의 전화통화에 대하여 청취감시를 행하고자 하는 경우에는 전화가 연결된 즉시 상대방에게 대화내용이 구금시설의 직원에 의하여 청취되고 있다는 사실을 알려주어야 한다.

다섯째, 전화사용료는 수용자의 부담으로 할 수 있다. 단, 구금시설 측은 요금의 부담 능력이 없는 수용자를 위하여 수용자가 원할 경우 수신자부담의 전화통화가 가능하도록 배려해야 한다. 그렇지 않다면 구금시설은 적절한 범위에서 구금시설의 비용부담으로 수용자에게 전화통화를 허용해야 한다.

(3) 라디오 및 TV의 시청

수용자는 구금시설의 설비에 의하여 라디오와 TV 시청에 참여할 수 있는 권리가 보장되어야 한다. 라디오와 TV시청권은 수용자의 알 권리 내지 정보의 자유를 보장하기 위한 수용자의 권리이다. 원칙적으로 구금시설 측은 라디오수신기와 TV 수신기는 일정 규모의 수용자가 공동으로 이용할 수 있는 장소에 설치함으로써 수용자가 자유시간 중에 시청하도록 보장해야 한다.

본 지침은 현재 교도소 등에서 방송하고 있는 교화방송이라는 형태는 수용자에게 실질적으로 외부세계의 정보를 획득할 수 있는 권리를 보장하는데 미흡하다는 비판에서 출발한다. 대신에 본 지침은 라디오 및 TV시청권을 다음과 같이 보장하도록 한다.

첫째, 구금시설의 장은 수용자의 시민으로서의 정보획득과 교육에 도움이 되도록 라디오와 TV의 방송프로그램을 적절히 선택할 의무를 진다. 이 때 구금시설의 장은 공동으로 라디오 내지 TV 시청에 참여하는 수용자들의 희망이 반영되도록 노력해야 하며, 구금시설 측은 비디오의 방영 등으로 교화방송의 형식으로 운영해서는 안 된다. 라디오 및 TV 시청권은 외부세계의 정보를 획득하도록 하는 권리가기 때문이다.

둘째, 구금시설이 제공하는 라디오 및 TV 프로그램에 참여할 권리는 어떠한 이유에서건 수용자의 의무로 해석·운영되어서는 안 된다. 수용자는 공동시설로서 제공되는 라디오 및 TV 시청에 참여하지 않을 수 있는 자유가 보장되어야 한다.

셋째, 구금시설의 장은 시설의 안전과 질서유지를 위하여 불가피한 경우에는 라디오 및 TV시청을 일시적으로 중단할 수 있다. 이는 라디오 및 TV 시청이 시설의 안전과 질서유지에 구체적인 위험을 야기하는 경우에 한한다. 제한사유를 적용함에 있어서는 비례성원칙을 고려해야 한다. 구금시설은 특정 프로그램이 시설의 안전과 질서유지에 구체적인 위험을 야기하는 때에는 일반적으로 다른 프로그램을 선택함으로써(채널변경) 그러한 위험을 차단할 수 있다.

넷째, 더 나아가서 수용자는 라디오수신기 혹은 TV수신기를 거실에 소지할 수 있는 권리가 보장되어야 한다. 구금시설의 장은 그 소지가 수용자의 재사회화 혹은 시설의 안전과 질서유지에 위험을 야기하는 경우에는 소지를 금지할 수 있다.

(4) 인터넷의 이용

오늘날 인터넷은 사람들이 정보를 획득하고 교환하는 중요한 원천이 되고 있다. 따라서 수용자에게 인터넷을 통한 정보의 획득을 허용하는 것은 지극히 바람직하기는 하지만, 수용자에게 이것이 권리로서 보장되어야 하는가는 매우 어려운 문제에 속한다. 인터넷은 정보획득의 용이함이 있는 반면에 남용의 위험도 매우 크기

때문이다. 또한 현재의 인터넷의 기술수준으로 볼 때, 수용자에게 인터넷의 이용을 통한 정보의 자유를 보장하는 것에 비하여 그 남용을 통제하기 위한 인적·물적 비용이 너무 과다하다는 문제가 있다.

따라서 본 지침은 인터넷의 이용에 대해서는 수용자의 기본권으로의 보장은 유보적으로 다루었다. 수용자에게 접견과 서신수발, 그리고 신문·잡지 및 도서의 구독, 그리고 라디오와 TV 시청에 의하여 정보획득의 자유가 일정 수준 이상으로 보장될 수 있다면 인터넷의 이용을 원천적으로 차단하더라도 현재로서는 수용자의 알 권리 내지는 정보의 자유를 과다하게 제한한다고 보기는 어려울 것이기 때문이다.

<의료> 영역의 지침 주요내용

한 영 수 (경원대 법학과)

1. 수용자의 의료권 보장의 핵심내용	41
2. 의사에 대한 접근성의 보장	41
3. 국가의 질병치료의무	42
4. 신속한 치료와 적절한 처방	43
5. 교정사고로 발생한 부상이나 질병의 치료	43
6. 치료비 국가부담원칙	44
7. 건강보험과 의료급여	45

V. <의료> 영역의 지침 주요내용

1. 수용자의 의료권 보장의 핵심내용

의료영역에서 인권침해 판단기준 및 지침의 주요 내용은 크게 다음의 여섯 가지 기준을 제시하고 있다 :

- 첫째, 의사에 대한 접근성의 보장
- 둘째, 국가의 질병치료의무
- 셋째, 신속한 치료와 적절한 처방
- 넷째, 교정사고로 발생한 부상이나 질병의 치료
- 다섯째, 치료비용의 국가부담원칙
- 여섯째, 건강보험과 의료급여 수혜.

2. 의사에 대한 접근성의 보장

수용자는 진료를 받기 위해 담당의사와 언제든지 만날 수 있어야 한다. ‘의사에 대한 접근성’이 실질적으로 보장되기 위해서는 구금시설마다 충분한 의료인력이 확보되어야 한다. 의료인력의 부족은 ‘재소자와 의사(의무관)의 만남’자체를 어렵게 하고, 결과적으로 재소자의 건강을 보호하지 못하는 인권침해의 문제로 이어진다. 현재 우리나라 구금시설의 의료현실은 재소자들이 어느 때나 쉽게 ‘의사’의 진료를 받을 수 없을 만큼 의사의 수가 적다는 것이 문제다. 1개의 구금시설에 여러 명의 의사가 돌아가며 상주하면서 24시간 수용자의 건강을 보호할 수 없는 실정이다. 이 와중에서 초기치료를 제대로 하지 못해 병이 크게 악화되는 현상이 나타난다. 구금 시설 의료조건은 교정시설 수감인원 및 그 수요에 비해 매우 열악하며 작은 병이 쉽게 큰 병으로 악화될 수 있는 상황이다. 따라서 현재와 같이 의사 1명이 수 천명이나 되는 수용자를 모두 책임지게 하는 시스템은 바뀌어야 한다.

야간, 주말, 공휴일에도 수용자가 언제든지 의사를 만나 진료 받게 하기 위해서는 최소한 3교대 근무가 가능할 만큼 충분한 의료인력이 충원되어야 한다. 본 지침은 구금시설 내의 모든 환자를 매일 진찰하고 기타 의료업무를 제대로 수행하도록 하기 위해서는 최소한 수용정원 500명당 1명의 일반의사가 필요하다는 기준을 제시한다. 또한 각 구금시설마다 1명의 치과의사와 정신의학에 식견이 있는 1명의 의사가 반드시 있어야 한다. 치과의사와 정신과의사가 필요한 이유는 구금시설에 수용된 재소자의 경우 대부분 치과질환을 앓고 있으며 사회적 격리로 인한 여러 가지 심리적 충격과 정신적 불안을 느끼고 있기 때문이다.

단기적으로 구금시설 의사를 충분히 확보하기 위해서는 다수의 공중보건의를사를 활용하는 것도 한 방안이 될 수 있다. 그러나 현재 농어촌등보건의료를위한특별조치법에 따라 시행되고 있는 공중보건의사제도는 군과 읍·면의 보건소(보건지소)에 공중보건의사를 우선 배치하도록 하고 있기 때문에(같은 법 제5조 제5항, 같은 법 시행령 제6조) 여유인력이 있는 경우에만 구금시설에 배치될 수 있는 한계를 지니고 있다.

3. 국가의 질병치료의무

본 지침은 구금시설 내에서 발생한 수용자의 질병에 대한 치료는 국가가 부담해야 한다는 데에서 출발한다. 육체적·정신적 건강은 모든 사람들에게 있어서 삶의 원동력이자 생존조건에 해당한다. 따라서 진료와 치료를 받을 권리는 일반시민은 물론 재소자들에게도 기본적으로 인정되는 ‘인간으로서의 존엄과 가치’를 유지하기 위한 필요조건이다. 국가는 재소자의 기본인권을 보호하기 위해서 그들에게 언제든지 전문의료진의 진료를 받을 기회를 제공하여야 하며 질병이 발생하면 적당한 치료를 해줄 의무가 있다. 큰 병에 걸렸어도 구금되어 있다는 이유만으로 의사의 진료를 받을 권리와 제때에 치료받을 권리마저 박탈당할 수는 없다. 의료적 처우는 조사나 징벌을 받을 때도 절대로 중단되어서는 안 된다.

중단 없는 의료처우를 위해 구금시설 내의 병동(병사), 의료전담교도소, 외부병원(특히 지역거점병원)으로 이어지는 체계적인 수용자치료시설이 구축되어 운영되

어야 한다.

4. 신속한 치료와 적절한 처방

질병이 발생하면 신속한 치료와 적절한 처방을 해주어야 한다. 수용자의 건강보호를 위해서는 질병의 조기발견과 조기치료가 그 무엇보다 중요하다. 현행 행형(行刑)법규도 수용자의 건강보호를 위해 질병의 조기발견과 조기치료를 최우선의 과제로 제시하고 있다. 수용자에게 질병이 발생하였을 경우 주야를 막론하고 구금시설 내부이건 외부병원이건 상관없이 신속하게 치료하는 것이 제일 중요하고 긴요한 과제이다. 치료시기의 경과로 인해 병세가 악화되게 해서는 안되기 때문이다.

그러므로 부상자가 발생하였거나 질병을 호소하는 환자가 있을 경우에는 지체 없이 의무관의 진단과 처방에 따라 투약, 주사 등 필요한 의료조치를 하여야 한다. 또한 구금시설 내에서 치료하는 것이 어려울 때는 외부병원으로 이송하여 전문의 사로 하여금 적당한 치료를 하도록 해야 한다.

5. 교정사고로 발생한 부상이나 질병의 치료

교정사고가 발생하면 신속하게 의사의 진료를 받게 하고 충분히 치료해주어야 한다. 교정사고를 미연에 예방하는 것이 가장 좋은 방법이지만, 수용자 상호간의 폭행을 완전히 근절하기란 사실상 불가능하다. 따라서 수용자간에 폭행사고로 말미암아 부상이나 질병이 발생한 경우 의사로부터 신속하게 진료를 받게 하고 충분히 치료해주는 것이 중요하다. 구금시설 내에서 어떤 동기에 의하여 질병(부상)이 발생하였든지 상관없이 일차적으로 국가에게 재소자에 대한 치료의무가 있다. 이에 따라 법무부예규 ‘수용자 의료관리 지침’ 제16조는 수용자 상호간의 폭행, 싸움 등으로 인하여 부상이나 질병이 발생한 경우에는 가해자가 치료비를 부담할 능력이 있다면 구상권을 행사하도록 되어 있다. 즉, 국가가 폭행을 당한 피해재소자의 치료비를 먼저 부담한 다음 치료비부담능력이 있는 가해재소자에 대하여 구상조치를 취하도록 하고 있다. 또한 고의로 이물질을 삼키거나 자해행위, 난동 등의 행위

로 인하여 부상이나 질병이 발생한 경우 수용자부담이 가능한 경우에는 자비부담으로 치료를 받도록 하되 자기부담이 불가능한 때에는 국가부담으로 치료해주도록 하고 있다. 한편, 행형법시행령 제104조는 “소장은 수용자의 질병이 위독한 경우에는 그 사유를 가족에게 통지하여야 한다”고 규정함으로써 재소자간의 폭행이나 싸움으로 인하여 일방이 크게 다치거나 위독한 상태가 되었을 때 책임회피를 하기 위해 이를 은폐하여서는 안 되고 그 사유를 가족에게 통지할 의무가 있음을 명시하고 있다.

6. 치료비 국가부담원칙

수용자의 치료비는 원칙적으로 국가가 부담해야 한다. 국가는 구금시설에 수용된 자의 건강을 보호해야 할 의무가 있다. 따라서 국가는 수용자의 질병을 치료해줄 의무가 있다. 수용자의 질병을 치료해줄 의무가 국가에게 있다는 것은 곧 치료비의 국가부담원칙으로 이어진다. 우리나라 행형법도 기본적으로 치료비 국가부담원칙을 천명하고 있다. 구체적으로 행형법 제26조는 “소장은 질병에 걸린 수용자에 대하여 병실수용 기타 적당한 치료를 하여야 한다”고 규정하여 질병에 걸린 재소자에 대한 치료의무가 원칙적으로 교정당국(국가)에게 있음을 분명히 하고 있다. 다만, 행형법 제28조에는 “수용자가 자비(自費)로써 치료를 원하는 때에는 필요에 의하여 해당소장은 이를 허가할 수 있다”고 규정되어 있다. 제26조와 제28조는 원칙과 예외의 관계에 놓여 있다. 즉 원칙적으로 재소자의 건강보호와 질병치료에 대한 의무가 국가(교정당국)에게 있으나, 예외적으로 수용자가 자비치료를 원하는 경우에 이를 허가할 수 있도록 되어 있다는 것이다. 따라서 수용자의 질병을 치료하는 데 소요되는 비용은 국가부담이 원칙이며, 자비치료는 수용자 본인이 원하는 특별한 경우에 예외적으로 인정될 뿐이다. 치료비의 국가부담원칙은 수용자의 건강보호, 더 나아가 수용자의 기본적 인권보호를 위해 절대 간과하고 넘어가서는 안 되는 중요성을 띠고 있다. 일반사회로부터 격리되어 정상적인 경제활동을 수행할 수 있는 상황이 아님에도 불구하고 수용자 개인에게 치료비가 없다는 이유로 치료를 받지 못하게 하는 것은 곧 인권침해의 결과로 이어진다. 건강은 모든 삶의 원동

력이자 필수적인 생존조건에 해당하기 때문이다. 법무부예규 ‘수용자 의료관리 지침’ 제16조는 ‘수용자 외부병원 치료비는 예산에서 지급함을 원칙으로 한다’면서도 이에 대한 예외를 너무 광범위하게 인정하고 있다. 특히 수용자가 외부병원 진료허가를 받은 때나 의무관 이외의 의사로부터 치료보조를 받도록 허가된 때는 무조건 수용자가 자비부담으로 치료를 받도록 규정하고 있다. 그러나 외부진료를 받았고 해서 무조건 자비부담으로 치료를 받도록 해서는 곤란하다. 기본적으로 진료비 부담과 치료비 부담은 별개로 구분하여 생각하여야 한다. 현재 우리나라의 구금시설 내의 의료시설과 의료장비가 부족하고 의료인력이 충분하지 않은 상태이기 때문에 분명히 질병의 증세는 나타나고 있지만 정확한 병명조차 제대로 진단 받지 못하는 경우도 적지 않다. 따라서 수용자가 자신의 질병을 정확히 진단 받기 위해 외부병원에서 자비부담으로 진료를 받게 허용할 수는 있다고 본다. 그런데 외부진료 결과 치료를 요하는 질병으로 판명이 된 경우에 그 치료비부담은 역시 국가에게 있다. 만일 구금시설 내에서 치료가 가능하다면 구금시설 내에서, 구금시설 내에서 치료가 어렵다면 외부병원에서 치료를 받도록 하고 그 치료비용은 국가재정에서 담당해야 한다. 진료는 자기부담으로 할 수 있지만, 치료는 어디까지나 국가부담원칙을 유지해야 한다는 것이다. 다만, 구금시설 내에서 치료가 가능함에도 불구하고 수용자 본인이 외부치료를 원하는 경우에는 예외적으로 자비부담으로 치료를 받는 것이 인정된다.

7. 건강보험과 의료급여

전(全)국민건강보험제도하에서 수용자도 외부병원에서 진료 및 치료를 받을 때 건강보험(의료급여)혜택을 받을 권리가 보장되어야 한다. 현재 우리나라의 경우 전(全)국민 건강보험시대를 맞이하였음에도 불구하고 보험급여를 받을 수 있는 자라 하더라도 일단 구금시설에 구금되면 구금기간 중에는 건강보험급여가 정지되도록 되어 있다(건강보험법 제49조 제4호). 구금시설 내의 의료장비와 의료시설이 열악하고 의료인력이 부족한 현 상황에서 수용자로서는 외부병원에서의 치료가 불가피한 선택이 되고 있다. 그러나 매년 각 구금시설에 배분되는 의료예산은 한정되어

있는 까닭에 외부병원에서 수용자의 질병을 치료하는데 막대한 비용이 소요되는 경우 교정당국으로서는 큰 부담이 아닐 수 없다. 결국 외부병원에서의 치료비는 수용자가 부담하도록 하는 정책을 쓰지 않을 수 없게 되어 있다. 그러나 현행 자비부담치료제도는 돈이 있는 수용자에게는 좋겠지만, 돈이 없는 대부분의 수용자에게는 ‘그림의 떡’일 뿐이다. 수용자의 경우 건강보험급여정지대상자이기 때문에 외부 의사들에게 사적 치료를 받는 경우 보험혜택을 받을 수 없어서 엄청난 치료비를 부담해야 한다. 따라서 돈이 없는 수용자에게는 자비부담치료를 신청하고 싶어도 할 수 없는 상황이다. 보험혜택을 받을 수 없는 상태에서 엄청난 수술비를 마련할 수 없기 때문에 설사 구금시설 밖에서 치료받도록 구속(형)집행정지기간이 주어지더라도 결국 수술도 받지 못하고 다시 수감되는 현상도 나타나곤 한다. 이처럼 구금시설에 있기 때문에 건강보험혜택을 받지 못해 몇 배나 되는 수술비용을 스스로 부담해야 한다는 것은 문제가 크다. 치료비를 자비로 부담할 수 있는 수용자에게는 질병치료의 기회를 주고, 치료비가 없는 수용자의 경우는 출소할 때까지 꼭 참고 기다리도록 한다면 형평성에 크게 어긋날 뿐만 아니라 돈이 없는 수용자의 기본적인 권을 침해하는 행위가 된다. 특히 구금시설 안에서 수용자가 병에 걸렸음에도 불구하고 돈이 없어서 제대로 치료를 받을 수 없다는 것은 인권을 존중하는 국가에서는 불명예스러운 일이 아닐 수 없다. 따라서 구금기간 동안에도 보험료를 납부할 수 있는 능력이 있는 수용자에 대해서는 본인이 원하는 경우 건강보험에 계속 가입하여 보험급여혜택을 받을 수 있게 하고, 보험료를 납부할 수 없는 수용자에 대해서는 의료급여혜택을 받을 수 있게 해 주어야 한다.

<기타 시설내 처우> 영역의 지침 주요내용

한 상 훈 (국민대 법학과)

1. 신체검사 및 검방	49
2. 이송	50
3. 거주조건과 위생	51
4. 급여, 급식, 자비구입, 물품소지, 영치금	52
5. 교도작업, 작업상여금, 직업훈련 및 학과교육	53
6. 교회 및 종교활동	53

VI. <기타 시설내 처우> 영역의 지침 주요내용

1. 신체검사 및 검방

교도관은 구금시설의 안전과 질서를 유지하기 위하여 필요한 최소한의 범위에서 흉기, 마약 등 금지품을 발견하기 위하여 수용자의 신체, 의복, 소지품, 거실, 작업장 등을 검사할 수 있다. 특히 외부인과의 접촉이 있거나 외부에서 복귀하는 경우 흉기, 마약, 기타 금지품을 구금시설 내에 불법 반입할 경우 이로 인하여 수용질서와 수용자의 안전이 크게 위협해질 수 있기 때문이다. 그러나 이 경우에도 필요한 최소한도에서 비례성의 원칙에 맞추어 행해져야 할 것이다.

신체검사는 원칙적으로 외표검사(pat search)의 방법으로 시행하며, 금속탐지기 등을 사용할 수 있다. 수용자가 흉기, 마약 등 금지품을 은닉, 소지하였다고 의심할 만한 사정이 있는 경우 알몸신체검사(strip search)를 포함하는 정밀신체검사를 행할 수 있다. 현행 행형법시행령 제43조는 “소장은 교도관으로 하여금 작업장 또는 실외에서 거실로 돌아오는 수용자의 신체와 의류를 검사하게 하여야 한다. 다만, 수형자의 경우 교화상 특히 필요하다고 인정되는 때에는 예외로 한다.”고 하여 신체검사를 하거나 예외를 인정하고, 계호근무준칙 제73조는 신체검사를 할 때에 “머리, 귀속, 겨드랑이, 손가락 및 발가락사이, 항문 등에 대하여도 세밀하고 신속하게 하여야 하며”라고 하여 반드시 알몸신체검사를 하도록 규정하고 있다. 그러나 무조건적인 알몸신체검사는 비례성과 필요성의 원칙에 반하여 과도한 인권침해라고 할 수 있다. 신체검사는 외표검사를 원칙으로 하고, 경우에 따라서 금속탐지기 등을 사용하여 검사할 수 있으나, 알몸신체검사는 제한된 범위에서 흉기, 마약 등을 은닉하였다고 의심할 합리적인 사정이 존재할 때에 실시하도록 해야 한다.

유치장에서의 알몸신체검사와 관련하여 대법원 2001.10.26. 선고 2001다51466판결도 “행형법에서 유치장에 수용되는 피체포자에 대한 신체검사를 허용하는 것은 유치의 목적을 달성하고, 수용자의 자살, 자해 등의 사고를 미연에 방지하며, 유치장 내의 질서를 유지하기 위한 것인 점에 비추어 보면, 이러한 신체검사는 무제한

적으로 허용되는 것이 아니라 위와 같은 목적 달성을 위하여 필요한 최소한도의 범위 내에서 또한 수용자의 명예나 수치심을 포함한 기본권이 부당하게 침해되는 일이 없도록 충분히 배려한 상당한 방법으로 행하여져야만 할 것이고, 특히 수용자의 옷을 전부 벗긴 상태에서 앉았다 일어서기를 반복하게 하는 것과 같은 방법의 신체 검사는 수용자의 명예나 수치심을 심하게 손상하므로 수용자가 신체의 은밀한 부위에 흉기 등 반입이나 소지가 금지된 물품을 은닉하고 있어서 다른 방법(외부로부터의 관찰, 촉진에 의한 검사, 겉옷을 벗고 가운 등을 걸치게 한 상태에서 속옷을 벗어서 제출하게 하는 등)으로는 은닉한 물품을 찾아내기 어렵다고 볼 만한 합리적인 이유가 있는 경우에 한하여 허용된다고 할 것이다.”고 하여 알몸신체검사는 합리적 이유가 있는 경우에 한하여 허용된다고 판시하였다. 신체검사시 모욕감을 주어서는 안되며, 수치심에 특히 유의하여야 한다. 신체검사로 알게된 수용자의 신체적 특징을 정당한 이유없이 누설하거나 공개해서는 안 된다.

2. 이송

이송이란, 수용자를 일정한 사유로 다른 구금시설, 구치소, 지소 및 보호감호소 등으로 옮기는 것을 말한다. 즉 수용장소의 이동을 의미한다. 미결수용자의 법정호송과 수용자의 병원이송도 넓게는 이송에 포함될 수 있으나, 교정교화와 관련하여서는 주로 구금시설 간의 이송이 문제된다.

이중에서 인권침해의 소지가 있는 것은 직권이송이다. 행형법 제12조는 수용자의 수용, 작업, 교화 기타 처우상 특히 필요하다고 인정할 때에는 당해 소장은 법무부장관의 승인을 얻어 수용자를 다른 교도소등에 이송할 수 있다고 하여, 처우상 필요할 경우 소장의 직권이송을 허용하고 있다. 그런데 수용자의 청원, 이의제기 등에 대한 사실상 보복의 성격으로 수용자에게 불리한 이송을 할 경우, 이는 청원권, 행복추구권 등을 침해할 우려가 있다.

행형법 제6조 5항은 수용자의 청원 등을 이유로 불이익한 처우를 하여서는 아니 된다고 규정하고 있는바, 타 교정시설로의 이송도 불이익한 처우에 해당될 수 있다. 인권위, 법무부장관예의 진정, 소장에의 면담 신청, 이의제기 등이 있을 후 일정

기간 동안은 불리한 이송을 금지하는 방안도 고려해볼 수 있다.

수용자의 사회복귀와 친족과의 용이한 접촉을 위하여는 수용자의 통상 거주지와 근접한 교정시설에 수용될 수 있도록 하여야 한다. 수용자이송지침 제7조도 조직폭력사범, 마약사범을 제외한 경우에는 연고지에 가까운 구금시설에 수용함을 원칙으로 하고 있다.

행형법 제12조는 교도소장이 수용자의 이송을 결정할 때에는 법무부장관의 승인을 받도록 규정하고 있다. 소장의 자의적 이송을 방지하기 위하여 장관의 승인을 규정한 것은 적절한 규정이라고 할 수 있다. 아울러, 이송절차에 있어서도 수용자의 의사를 존중하고 의견을 진술할 권리를 보장하여 적법절차의 원칙을 준수해야 할 것이다. 소장은 이송결정의 필요성을 서면으로 소명하도록 하고, 수용자에게 사전에 통지하여 이송결정에 대한 의견을 법무부장관에게 제출할 수 있도록 할 필요가 있다. 특히 이러한 절차는 이의제기, 진정 등에 대한 보복성 이송을 사전에 방지하기 위하여 반드시 요구되는 절차이다.

또한 보안정도가 중한 교도소 또는 정신병원으로의 이송인 경우, 일종의 분류처우에 해당되고 상당한 불이익이 예상되므로, 이러한 조치에 정당한 이유가 존재하여야 하며, 보다 강화된 형태의 청문절차가 요구된다.

수용자의 이송시 소장은 수용자의 가족, 친족에게 그 사실을 통지하도록 의무화하여야 한다. 비밀이송은 수용자의 안전과 가족의 알 권리를 침해할 수 있을 뿐만 아니라, 수용자의 생명, 신체에 대한 불법한 침해의 위험을 증대시킨다.

3. 거주조건과 위생

수용거실은 수용자가 침식, 생활 등에 있어서 인간적인 삶을 유지할 수 있을 정도의 공간을 제공하도록 함으로써 수용자의 인간의 존엄성이 침해되지 않도록 보장해야 한다. 이를 위하여 본 지침은 수용자 1인당 최소 1평은 보장되어야 한다는 기준을 제시하고 있다. 재사회화 행형목적을 위해서는 2평 정도의 공간이 보장되는 것이 바람직하다. 그리고 수용자는 원칙적으로 야간에 독거수용되어야 한다.

수용자가 인간다운 삶을 영위하기 위한 최소조건으로 추위나 더위, 조명, 환기

등의 조건이 갖추어져야 한다. 특히 우리나라는 여름과 겨울이 길고 무덥거나 추위 거실의 기온은 무척 중요하다. 그러나 우리나라의 교도소는 복도에 난로가 있을 뿐 이어서 거실은 대단히 춥고, 많은 수용자들이 겨울철에 동상에 걸릴 정도이다. 난방설비의 확충은 시급하다. 환기와 조명도 건강한 수용생활을 유지하기 위하여 필수적이다.

의류나 침구는 청결하게 유지되어야 한다. 사용된 의류, 침구는 새것과 교환하거나 수용자가 스스로 세탁할 수 있는 기회를 제공해 주어야 한다. 세탁시에는 건조될 때까지 대체용품을 지급하여 마르지 않은 의류나 침구를 사용하도록 강제하지 않아야 한다.

4. 급여, 급식, 자비구입, 물품소지, 영치금

인간의 기본적 생활조건은 의식주라고 하며, 그 중에서도 가장 중요한 것은 음식이라고 할 수 있다. 구금시설에 구금하고 자유를 박탈한 상태에서 적절한 음식을 공급하지 않는다면 이는 인간의 존엄성과 생명권, 건강권에 대한 중대한 침해이며 고문에 해당한다고 하지 않을 수 없다. 또한 음료수는 필요할 때 언제든지 마실 수 있어야 하며, 또 제공되는 식수는 음용에 적합한 수질의 식수여야 할 것이다. 현행 법은 식수에 대한 규정은 없으나 향후 포함되어야 할 것이다. 이외에도 식기, 화장지, 칫솔, 치약 등의 생활용품도 소비에 맞추어 적정량이 지급되어야 한다. 급여품에 하자가 있는 경우 교환, 수리 등의 조치가 따라야 할 것이다. 또한 계절과 기온에 적합한 침구와 의류도 지급되어야 한다.

구금시설의 질서와 안전에 위해를 주지 않는 범위에서 수용자의 자비물품구입은 허용하여야 한다. 수감 이전에 소지, 사용하던 개인물품도 수용질서에 해를 주지 않는 한 허용하여야 할 것이다. 행형법 제22조 ①항은 “소장은 필요하다고 인정하는 경우 수용자에게 의류·침구 기타 생활용품 및 음식물의 자비부담을 허가할 수 있다.”고 하고, 동시행령 제77조 ①항은 “소장은 거실 또는 작업장에 수용생활에 필요한 기구를 비치하게 할 수 있다.”고 하여 모든 개인소지품은 소장의 허가사항을 규정하고 있다. 이는 소장에게 너무 포괄적인 재량권을 부여하여 적절하지 않다.

개인적인 자비물품구입이나 물품소지는 수용질서의 유지를 위하여 적절하지 않은 경우를 제외하고는 허용되어야 한다.

5. 교도작업, 작업상여금, 직업훈련 및 학과교육

교도작업은 수용자의 나태함과 무위도식습벽을 교정하고 근로의지를 고취하며 기술습득을 고무하여 출소후 취업과 사회복귀를 촉진할 뿐 아니라, 수형생활 중의 고독과 번민, 심리적 갈등을 감소시킴으로써 교정시설의 안정을 도모하고, 교도작업을 통하여 국가의 교정수입을 확보하는 등을 목적으로 한다. 수용자의 출소후 계획과 희망직업, 의사를 최대한 감안하여야 작업의 종류를 결정해야 할 것이다.

교도작업의 관리는 가능한 한 시설 이외의 동종 작업장의 시설과 유사하게 그리고 유사한 작업분위기와 규율을 적용하도록 해야 한다. 초기적응기간에는 약간의 변경이 가능하겠으나 가능한 한 민간작업장에서와 동등한 정도의 작업강도와 규율, 근로조건 등을 형성해주는 것이 중요하다.

구금시설의 장은 구금시설 내 작업장의 작업환경은 통풍, 조명, 기계, 시설 등에 있어서 수용자의 건강을 해하지 않고 안전하게 작업을 할 수 있도록 유지하여야 한다. 수용자가 작업 중 재해가 발생하지 않도록 안전시설과 장비, 안전교육 등을 철저히 시행하여야 한다.

작업상여금에 대하여 행형법 제39조 ②항은 “수형자에게는 법무부장관이 정하는 바에 의하여 작업의 종류, 성적과 행형성적 기타 사정을 참작하여 작업상여금을 지급할 수 있다”고 하여 작업상여금도 국가의 은혜적인 조치로 보고 있으나, 수용자의 사회복귀와 생계보조를 위하여는 일정한 근로에 대한 적절한 수준의 보상을 지급하여야 한다.

6. 교회 및 종교활동

사람은 자신의 종교나 신념을 가지고 있고 이는 헌법상 종교의 자유, 양심의 자유로 보호되고 있다. 수용자가 구금시설에 수용된다고 하여도 이러한 종교의 자유

는 그대로 유지한다고 보아야 할 것이다. 따라서 구금시설은 수용자의 종교를 존중하여야 하며, 특히 소수종교일 경우에도 그러한 종교의 규율을 존중해야 한다. 아울러 종교나 신조로 인하여 구금시설 내에서 차별되거나 불이익을 받아서는 안 된다. 이는 평등권에 대한 침해이기도 하다.

수용자는 수용 중에도 인정되는 종교의 자유에 근거하여 종교행사에 참여할 권리가 보장되어야 한다. 다만 수용질서의 유지 및 다른 활동과의 조화를 위하여 1주일에 한번 정도로 제한할 수는 있을 것이다. 이때 제한되는 것은 종교행사에 참여하는 것이니 만큼 개인적인 종교의례가 금지되는 것은 아니라고 해야 할 것이다.

아울러 수용자는 집단적인 종교행사에 참가하는 이외에 개인적으로 종교적, 개인적 문제에 대하여 종교사제와 상담, 면담할 수 있어야 한다. 이러한 기회는 종교적 관점에서 뿐만 아니라 수용자의 고충을 종교사제를 통하여 해결하게 함으로써 구금시설의 긴장과 갈등을 완화하고 사회복귀를 촉진시킬 수 있는 장점도 있음을 고려하여야 한다.

<징벌> 영역의 지침 주요내용

한 영 수 (경원대 법학과)

1. 징벌요건과 징벌사유	57
2. 징벌조사(결정)절차	60
3. 징벌집행	62

VII. <징벌> 영역의 지침 주요내용

1. 징벌요건과 징벌사유

(1) 부당한 징벌의 금지

수용자규율이 존재하는 이유는 교도소 등의 안전과 질서를 유지하기 위함(행형법 제45조 제1항: “수용자는 교도소등의 안전과 질서를 유지하기 위하여 법무부장관이 정하는 규율을 준수하여야 한다”)이며, 이러한 규율위반을 이유로 부과되는 징벌의 목적도 수용생활의 ‘안전’과 ‘질서’를 유지하기 위함이다. 따라서 수용생활의 안전과 질서를 유지하려는 목적 이외의 이유로 징벌을 부과해서는 안 된다. 징벌목적이 부당할 때 수용질서를 오히려 무너뜨릴 수 있다. 징벌사유가 정당하지 않으면, 징벌의 남용에 해당한다. 징벌의 남용은 그 자체가 위법한 것일 뿐만 아니라, 수용자의 기본권을 강하게 제한하는 조치인 징벌의 성격상 곧 수용자의 인권을 중대하게 침해하는 행위가 된다.

(2) 징벌법정주의

징벌은 수용자의 기본권을 강하게 제한하는 행정처분이므로 징벌사유와 부과요건이 법률에 구체적이고 명확하게 명시되어 있어야 한다. 법률적 근거가 없이 부과되는 징벌은 부당한 징벌로서 금지된다. 현행 행형법 제46조 제1항은 징벌사유로 ① 형사범죄행위, ② 자해행위, ③ 작업·교육 등을 거부하거나 태만히 하는 행위, ④ 허가되지 아니하는 물건의 제작·소지·사용·수수 또는 은닉하는 행위와 ⑤ 기타 법무부장관이 정하는 규율을 위반하는 행위를 규정하고 있다. 그런데 여기서 가장 문제가 되는 것은 다섯 번째 징벌사유인 ‘기타 법무부장관이 정하는 규율을 위반하는 행위’이다. 징벌은 수용자의 기본권을 제한하는 조치이기 때문에 징벌사유는 법률(행형법)에 구체적이고 명확하게 명시되어 있어야 함에도 불구하고 행형법이 하위법규에 지나치게 포괄적으로 위임하고 있고, 이에 따라 징벌규칙 제3조는

제1호에서 제35호에 이르는 광범위한 규율을 정하고 이를 위반할 때는 제4조 제1항의 양정기준에 따라 징벌을 부과하도록 하고 있다.

그런데 징벌규칙상의 징벌사유의 문제점은 지나치게 사소한 규율위반행위에 대해서도 모두 징벌사유로 못박고 있다는 점이다. 또한 징벌규칙 제3조에 나열되어 있는 제1호 내지 제35조상의 수용자규율은 체계적이지 못하고, 서로 중복·중첩되는 내용이 많으며, 지나치게 포괄적으로 규정하고 있다는 점이다. 이로 인해 징벌규칙상의 수용자규율내용이 자의적인 징벌사유로 남용될 소지가 크다. 예를 들어 징벌규칙 제3조 제24호(실내정숙유지), 제26호(자리에 눕지 못함) 또는 제28호(청소·정돈 소홀)는 ‘코에 걸면 코걸이 귀에 걸면 귀걸이’식의 자의적인 법규적용이 될 가능성이 있다. 본 지침에서는 실질적인 징벌사유에 해당하지 않는 한 규율위반행위에 대하여 징벌을 부과하는 것은 정당화되지 않는다고 판단한다.

또한 징벌규칙상의 징벌사유의 문제점으로는 모법(母法)인 행형법상의 징벌사유를 지나치게 확대하고 있다는 점이다. 예를 들어 행형법은 단지 ‘자해행위’를 징벌사유로 명시하고 있음에도 불구하고 징벌규칙 제3조 제20호는 ‘자해’는 물론 ‘자살 기도’를 한 자에 대해서도 징벌을 부과하도록 하고 있다. 행형법이 왜 ‘자해행위’를 징벌사유로 명시하고 있으면서도 그 옆에 ‘자살기도’는 명시하고 있지 않은지에 대해서 숙고해야 한다. 기본적으로 자살이 범죄행위가 아닌 것처럼 자살미수나 자살 예비에 해당하는 ‘자살기도’자체가 징벌사유가 될 수는 없다. 자살의 동기는 각 사람마다 다를 수 있다. 교도소 내에서의 ‘자살’이 때로는 ‘자해행위’와 마찬가지로 교정당국의 처우에 대한 극도의 분노와 항의의 표시일 때도 있다. 즉 일반사회의 시위현장에서 분신자살의 예와 같이 죽음으로써 자신의 불만을 외부에 알리려는 시도일 수 있다. 그러나 많은 경우 ‘자살’은 삶에 대한 절망과 허무함 때문에 발생한다. 일종의 정신적 질병이라고 보아도 무방하다. 따라서 자살을 기도하는 자에 대해서는 정신과적 치료가 필요한 것이지, 징벌이 필요한 것은 아니다. 자살을 예방하기 위해서 징벌을 부과한다는 것도 논리적으로 모순이다. 다만, 자살을 할 의도는 전혀 없으면서도 오로지 수용질서를 해치려는 뜻에서 자살을 기도했다면 그것은 자살기도라기보다 자해행위에 가깝다. 그러나 자살기도는 물론 자해행위도 수용질서와 수용생활의 안전에 큰 해가 되지 않는 이상 그 자체가 당연히 징벌사유에 해당한다고 볼 수는 없다. 본 지침에서는 자살기도나 자해행위를 징벌의 대상에서

제외하도록 하고 있다.

(3) 과잉징벌의 금지

비례성원칙에 반하는 징벌은 과잉징벌로서 금지된다. 행형법이 인정하고 있는 5가지 징벌 중에서 인권침해의 소지가 높은 것은 바로 최대 2개월 동안 독방(징벌실)에 가둘 수 있는 ‘금치’다. 금치의 처분을 받은 자가 외부세계와의 교통이 단절된 상태에서 2개월 동안 1평도 채 안 되는 좁은 독방(징벌실)에 갇혀 지내야 한다는 것은 큰 고통이 아닐 수 없다. 작은 창문만이 있을 뿐인 징벌실은 보통 환기가 잘 안되고 채광이 좋지 못하다. 따라서 누구라도 이곳에서 아무 활동도 하지 않고 오래 있게 되면 건강을 해칠 위험성이 상당히 높다. 따라서 지나치게 장기의 금치 처분은 수용자의 인권, 특히 건강권 보호를 위해 허용될 수 없다. 독일처럼 금치기간의 상한선을 1월로 설정하고, 금치기간이 ‘월’단위로 규정되어 있는 현행 징벌규칙상의 징벌양정기준도 ‘주’단위로 개정하여야 한다. 즉 규율위반의 경중(輕重)에 따라 ‘2월의 금치, 1월 이상 2월 이내의 금치, 1월 이내의 금치, 20일 이내의 금치’로 되어 있는 것을 각각 ‘4주 이내의 금치, 3주 이내의 금치, 2주 이내의 금치, 1주 이내의 금치’로 개정하면 된다.

(4) 징벌책임주의

징벌을 부과하려면 반드시 그에 상응하는 행위책임을 전제하여야 한다. 반복하여 동종의 법규위반을 하였다고 ‘과소죄’로 징벌가중을 하여서는 안 된다. 이미 징벌을 받았던 행위를 이유로 새로운 행위에 대해 가중징벌을 하는 것도 역시 이중징벌로서 징벌책임원칙에 반한다. 법규위반행위가 집단적으로 발생하였더라도 연대책임을 지도록 해서는 안 된다. 징벌규칙 제6조는 집단으로 단식, 소란, 난동, 작업거부, 교육훈련거부, 폭행, 협박, 회롱, 금품요구, 가혹행위, 손괴 등의 행위를 한 자 중에서 주동자 또는 주도적 역할을 한 자에 대해서는 2월의 금치에 처하도록 하고 있다. 그러나 이 규정의 취지는 집단규율위반자 중에서 주동자와 주도적 역할을 수행한 자의 책임이 그렇지 않은 자에 비하여 더 무겁기 때문에 중한 징벌을 가하도록 하는 것이지 이른바 집단징벌을 가해도 좋다는 뜻은 아니다.

2. 징벌조사(결정)절차

(1) 징벌혐의자에 대한 공정한 처우

1) 징벌혐의자에 대한 포괄적 권리제한의 금지

징벌혐의자에 대한 공정한 처우를 해야 함에도 불구하고 현행 행형법규는 마치 징벌집행에 준하여 징벌혐의자에 대한 처우제한을 가할 수 있도록 하고 있고, 실제로 징벌집행에 준하는 처우제한이 관행적으로 행해지고 있다. 그러나 징벌혐의자를 조사실에 가두고 조사기간 내내 징벌집행에 준하는 처우제한을 가하는 것은 공정한 처우의 원칙에 반한다. 징벌혐의자에 대한 조사절차는 투명하고 공정하게 진행되어야 한다. 징벌혐의가 있더라도 그것은 어디까지나 ‘혐의’에 불과하며, 징벌위원회의 징벌결정이 있기 전까지는 그 어떤 수용자라 하더라도 조사과정에서 예단 배제법칙에 따라 공정한 조사를 받아야 한다. 그런데 행형법시행령 제143조는 “소장은 징벌혐의자로서 조사중에 있는 수용자에 대하여는 조사실에 수용하여야 한다”고 규정하고 있다. 이 규정은 다분히 인권침해의 소지를 안고 있다. 조사실과 징벌실은 이론적으로 전혀 다른 곳이지만, 현실에 있어서는 조사실이 징벌실로 악용되고 있기 때문이다. 특히 하위법규인 징벌규칙은 조사실수용을 징벌(금치)집행에 준하여 취급하고 있다. 예를 들어 징벌규칙 제7조 제2항은 “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 제한하거나 금지할 수 있다”고 함으로써 사실상 금치처분에 상응하는 제재를 조사실수용자에게 가할 수 있도록 하고 있다. 심지어 징벌규칙 제11조는 “조사중인 수용자나 금치처분을 받은 자는 취침시간 외에 침구를 사용하여서는 아니되며, 기상 후부터 취침시간(세면 및 식사시간을 제외한다)까지 바른 자세로 앉아서 반성하여야 한다”고 규정하고 있다. 외부교통과 집필, 작업, 운동, 라디오청취, 텔레비전시청 등을 전혀 할 수 없는 상태에서 하루종일 ‘바른 자세로 앉아서 반성하여야 한다’는 것은 금치처분을 받은 자에게도 너무 가혹한 처분이라고 생각된다. 그런데 아직 혐의사실의 진위여부가 확인이 안 된 상태에 있는 조사실수용자에게까지 이처럼 정좌하여 ‘반성’할 것을 요구

하는 것은 징벌위원회의 결정이 나기도 전에 이미 징벌집행에 들어간 것이나 마찬가지이다. ‘혐의’만으로 처우제한이 정당화될 수는 없다. 징벌혐의자에 대한 처우제한은 금지되어야 한다.

2) 조사실수용의 원칙적 금지

징벌규칙 제7조 제3항에 따라 조사기간은 원칙적으로 7일 이내로 한정되어 있지만, 소장이 필요한 경우 1차에 한하여 7일을 초과하지 아니하는 범위 내에서 그 기간을 연장할 수 있도록 하고 있다. 그리고 이 조사기간은 징벌규칙 제7조 제5항에 의해 징벌기간에 산입하도록 되어 있다. 그러나 이미 시설 내에 구금 중인 수용자를 별도의 조사실에 반드시 수용해야 하는 이유는 없다.

따라서 조사를 받을 때만 별도의 사무실(조사실)에서 조사를 받도록 하면 된다. 다만, 증거인멸의 구체적 위험이 있거나 다른 동료재소자에게 위해(危害)를 가할 우려가 큰 경우에 한하여 징벌혐의자를 예외적으로 격리수용할 수 있도록 할 필요는 있다. 그러나 이 경우에도 다른 일반수용자와 동일한 처우를 받아야 함은 물론이다.

(2) 징벌위원회의 공정한 구성과 심리

행형법 제47조는 당해 구금시설의 장을 위원장으로 하고 3인 이상 5인 이내의 위원으로 징벌위원회를 구성하도록 규정하고 있다. 징벌위원으로는 7급 이상의 교도관과 교정에 관한 학식과 경험이 풍부한 외부인사 중에서 임명 또는 위촉하도록 되어 있다. 내부인사뿐만 아니라 외부인사를 징벌위원으로 위촉할 수 있게 한 이유는 공정하고 투명한 결정을 하게 하려는 취지이다. 그러나 징벌여부를 결정함에 있어서 현재까지는 이처럼 징벌위원으로 위촉된 외부인사의 역할이 미미한 수준이었다. 자연히 징벌위원회는 소장이나 교정공무원의 판단에 따라 징벌여부가 판가름나곤 하였다. 이렇게 되면, 징벌위원회의 심사는 다분히 형식적인 요식행사로 끝나고 만다. 따라서 공정하고 투명한 징벌심사가 가능하도록 외부인사 2명 이상을 반드시 징벌위원으로 위촉하고, 이들이 적극적이고 실질적으로 심리에 참여할 수 있도록 유도할 필요가 있다. 즉 징벌여부를 결정함에 있어서 충분한 심리가 이루어져

실체적 진실이 밝혀져야 한다.

3. 징벌집행

본 지침은 징벌집행과 관련하여 인권침해의 판단기준으로 4가지 기준을 제시하였다 : 첫째, 피처분자의 건강보호, 둘째, 징벌집행중의 피처분자에 대한 포괄적 권리제한의 금지, 셋째, 징벌집행중의 계구 오·남용의 금지, 넷째, 장기간의 징벌집행의 금지.

(1) 피처분자의 건강보호

우리 행형법이 인정하고 있는 징벌수단인 ‘금치’는 여러 징벌수단 중에 가장 중한 징벌로서 최후수단으로서의 성격을 지니고 있다. 그러나 그 집행과정에서 처분대상자의 건강과 인권을 침해할 가능성이 높기 때문에 수용자의 건강보호를 위한 통제장치를 마련할 필요가 있다.

1) 서면증명의 필요성

우리의 현행 행형(行刑)법규는 ‘서면’요건을 두고 있지 않으나, 수용자의 건강보호를 위해서는 책임소재를 분명히 할 필요가 있다는 점에서 국제기준은 반드시 의사의 서면작성 건강진단서를 필수적 요건으로 삼고 있다. 즉 피구금자처우최저기준규칙 제32조 제1항은 “좁은 독방에 감금하거나 감식하는 징벌은 의사가 그 피구금자를 검사해서 서면으로 그가 그러한 징벌에 견딜 수 있음을 증명한 경우가 아니면 부과해서는 안 된다”고 규정하고 있다. 의사의 ‘서면증명’을 요건으로 하고 있는 것은 그만큼 의사의 책임을 높이고 의사의 건강진단 없이 행해지는 불법적인 독방구금을 방지하기 위함이다.

2) 1일 1회 진찰의 필요성

우리나라 행형법시행령은 의무관으로 하여금 금치의 집행 중에 있는 자를 ‘수시로’ 진단하도록 하고 있으나, <피구금자처우최저기준규칙> 제32조 제3항은 의사가

이러한 징벌을 받는 피구금자를 ‘매일’ 방문하여 건강진단을 하도록 되어 있다. ‘수시로’라는 단어의 의미가 다분히 상대적이라서 해석하는 사람에 따라 ‘1시간마다’로 이해할 수도 있고, ‘하루마다’로 볼 수도 있고, ‘일주일마다’로 간주할 수도 있다. 반면, 의무인력이 상당히 부족한 우리나라 교정현실에서 ‘수시로’라는 상대적인 표현은 ‘시간이 나는 경우’로 해석될 여지가 다분히 있다. 따라서 이와 같이 상대적인 언어를 사용하지 말고, ‘피구금자처우최저기준규칙’에 명시되어 있듯이 ‘매일’ 건강진단을 하도록 함으로써 의사가 1일에 최소한 1번 이상 피처분자의 건강상태를 확인할 의무를 부담하도록 하는 것이 좋다.

3) 1일 1시간의 실외운동 허용

징벌집행 중이라 하더라도 최소한 하루에 1시간의 실외운동은 허용되어야 한다. 누구라도 좁은 독방(징벌실)에 구금되어 아무 운동도 못하고 하루종일 기거하게 되면 신체적으로나 정신적으로 건강을 크게 해치게 되기 때문이다. 행형법시행령 제96조는 모든 수용자에게 매일 1시간 이내의 실외운동을 시행하도록 하고 있으며, 독거수용자에 대하여는 운동시간을 2시간까지 연장할 수 있도록 하고 있다. 이것은 실외운동이 수용자의 신체적·정신적 건강유지를 위해서 꼭 필요하기 때문이다. 특히 독거수용자의 정신적 건강을 위해 실외운동은 반드시 필요한 요소이다. 이러한 관점에서 볼 때 징벌실수용자에게 운동을 금지하고 있는 행형법시행령 제145조 제2항은 모법인 행형법과 모순될 뿐만 아니라 수용자의 건강권을 지나치게 침해하는 규정이다.

(2) 포괄적 권리제한의 금지

징벌(금치)기간 동안 징벌목적에 부합하지 않는 포괄적 권리제한은 과잉금지원칙에 반한다. 행형법시행령 제145조 제2항에 따라 금치의 처분을 받는 동안에 접견, 서신수발, 전화통화, 집필, 운동, 신문·도서열람, 라디오청취, 텔레비전시청 및 자비부담물품의 사용을 포괄적으로 금지하는 것은 징벌 목적을 달성하기 위해 불가피한 권리제한이라고 볼 수 없다. 본 지침은 금치기간 중이라도 접견, 서신수발, 집필, 작업, 운동 등은 허용되어야 한다고 본다.

금치의 집행 중에 접견, 서신수발, 집필, 도서열람 등을 포함한 모든 활동을 ‘일괄적으로’ 그리고 ‘포괄적으로’ 금지하는 조치는 헌법상의 과잉금지원칙에 위배될 소지가 다분히 있다. 징벌의 목적에 비추어 그 징벌수단은 필요최소한도에 그쳐야 하기 때문이다. 또한 행형법시행령 제145조 제2항의 포괄적 권리제한규정은 모법(母法)인 행형법에 저촉되고 있다고 보인다. 행형법 제46조는 단지 5가지 징벌을 두고 있으며, 그 중에 ‘2월 이내의 금치’를 규정하고 있을 뿐, 금치의 집행 중에 위와 같은 일체의 활동을 포괄적으로 금지하라는 내용은 전혀 없다. 금치가 징벌실수용(독방구금)을 의미하고 있는 것은 분명하지만, 징벌실수용 이외에 추가적으로 수용자의 일체의 모든 권리를 제한한다는 뜻은 아니다.

(3) 계구 오·남용의 금지

금치처분을 받는 수용자들은 대개 난동을 피우거나 폭력을 행사하는 경우가 많기 때문에 수용자와 교도관의 생명과 신체의 안전 및 시설 내 질서유지를 위해 계구사용이 현실적으로 불가피할 때가 많은 것은 사실이다. 하지만, 계구사용이 금치의 처분을 받은 자에게 징계수단으로 악용될 여지를 줄이기 위한 대책이 필요하다. 이를 위하여 본 지침은 교도관이 금치처분을 받은 자(또는 징벌혐의자)에게 계구를 사용한 경우 그 일시와 사유를 상세히 서면으로 작성하도록 하고, 매시간 계구사용의 계속여부를 심사하여 그 결과를 역시 서면으로 작성하도록 한다.

(4) 장기간의 징벌집행금지 및 연속징벌의 금지

장기간의 징벌방수용(독방구금)은 신체적·정신적 건강을 해칠 위험성이 높기 때문에 연속징벌 등의 방법으로 징벌(금치)집행기간이 지나치게 장기(長期)가 되게 하여서는 안 된다. 금치가 1월 이상 지속되면, 피처분자의 육체적 건강은 물론 정신적 건강에도 해(害)를 끼칠 가능성이 높다. 즉 장기간의 독방구금은 심리적으로 큰 충격을 주기 쉽고, 대인기피증과 같은 후유증이 징벌집행종료 후에 나타나기도 한다. 이러한 정신적 질병은 의무관이 아무리 수시로 건강진단을 한다고 하더라도 즉각 발견하기 어려운 것이 사실이다. 따라서 피처분자의 건강보호를 위해 금치기간은 최대 4주 이내로 하여야 한다. 금치기간의 상한선을 정하고 있는 이유는 지나치

게 장기간의 징벌실수용(독방구금)은 피처분자의 신체적·정신적 건강을 해칠 위험성이 높기 때문에 이를 방지하기 위함이다.

다른 한편으로 연속징벌은 금치기간을 무한정 늘릴 수 있는 방편으로 악용될 소지가 있으며, 결과적으로 금치기간의 상한선을 두고 있는 입법취지를 무색하게 만든다. 따라서 본 지침에서는 연속징벌은 금지하도록 하고 있다. 국가인권위원회도 2003.2.10.자 02진인962의결에서 ‘과도한 인권침해의 가능성이 심각한 연속징벌의 집행은 가능한 한 제한적으로 실시되어야 하고 최소한 그 집행 전에 그 대상자가 이를 감내할 수 있는 정신상태에 있는지에 관하여 전문가에 의한 엄정한 검증이 실시되는 것이 마땅하다’고 판단한 바 있다.

<권리구제절차> 영역의 지침 주요내용

이 호 중 (한국외대 법대)

1. 소장 면담권	69
2. 청원 및 진정	70
3. 법원을 통한 권리구제	71

VIII. <권리구제절차> 영역의 지침 주요내용

1. 소장 면담권

(1) 소장면담권의 보장

수용자는 자신의 처우와 관련하여 구금시설의 장에게 서면 혹은 구두로 이의를 제기할 수 있도록 보장되어야 한다. 그리고 이의를 제기한 수용자는 불필요한 지체 없이 구금시설의 장과의 면담의 기회가 보장되어야 한다.

현행 행형법에는 구금시설의 장과의 면담에 관한 규정은 없고, 행형법시행령 제9조에서 수용자는 처우 또는 일신상의 사정에 관하여 소장에게 면담을 신청할 수 있다고 규정하고 있으며, 면담을 신청한 자가 있는 때에는 소장은 순서에 따라 면담을 하도록 의무지우고 있다. 행형법시행령 제9조가 규정한 소장면담권은 공식적인 권리구제절차로서의 성격은 거의 없지만, 수용자의 불만이나 이의제기에 대하여 일차적으로 책임을 지고 있는 구금시설의 장과의 면담을 통하여 사실상으로 갈등을 해소할 수 있는 기회가 마련된다는 점에서 일정정도 권리구제절차로서의 성격을 지니고 있음도 부정할 수 없다. 뿐만 아니라, 수용자와 구금시설의 장의 면담절차는 구금시설의 장이 수용자의 불만이나 이의제기를 가장 잘 이해하는 당사자의 입장에서 수용자와의 진솔한 대화를 통해 상호이해의 폭을 넓히고 갈등을 해소해 나갈 수 있다는 점에서 어찌 보면 법원 등에 의한 공식적인 권리구제절차에 의한 갈등해결보다 더 바람직한 해결책을 모색할 수 있는 장점이 있다.

헌법적 시각에서 보면 구금시설의 장에 대한 면담권은 헌법상의 청원권(제26조)이 특별히 규정된 것으로 이해해 봄직하다.

(2) 면담절차

수용자가 구금시설의 장과의 면담을 서면 혹은 구술로 신청하는 경우 담당직원 은 즉시 면담부에 그 성명을 기재하고 서면신청서가 있는 경우 이를 지체없이 구

금시설의 장에게 전달해야 한다. 구금시설의 장은 매주 일정 시간대를 수용자와의 면담에 할애함으로써 수용자가 신청한 면담이 불필요하게 지체되지 않도록 해야 한다.

2. 청원 및 진정

(1) 청원

행형법 제6조의 법무부장관 및 순회점검공무원에 대한 청원권은 비교적 잘 구성되어 있다. 이러한 수용자의 청원권이 실무의 집행과정에서 제약되지 않도록 하는 것이 중요하다.

본 지침은 행형법상의 청원 이외에 헌법상의 청원권에 근거하여 모든 국가기관에 대한 청원권이 수용자에게 보장되어야 한다는 점을 강조한다. 수용자는 법무부장관 또는 순회점검공무원에 대하여 행형법 제6조가 정하는 바에 따른 청원 이외에 헌법상의 청원권(제26조)과 청원법이 정하는 바에 따라, 국가기관에 청원할 권리를 보장하도록 해야 한다. 행형법 제6조가 법무부장관 또는 순회점검공무원에 대한 청원권을 규정하고 있다고 하더라도 이로 인하여 수용자의 헌법상의 청원권이 제약되는 것은 아니다.

실제 국회라든가 법무부 이외의 정부부처에 대한 청원은 행형에 관한 제도의 개선을 촉구하고 예산을 확보하는 등 수용자의 실질적인 인권신장에 기여하는 제도로서 기능할 수 있다. 특히 현행 행형법이 전반적으로 수용자의 인권보장보다는 구금시설의 관리규정으로서의 성격이 강한 상태에서 수용자의 청원권은 제도적 개혁을 추동할 수 있는 수용자의 권리로서 매우 중요한 의미를 지닌다고 할 것이다.

수용자의 청원권과 관련하여 특히 문제되는 것은 수용자의 청원서신에 대한 검열이다. 현재 법무부장관이나 순회점검공무원에 대한 청원서신은 개봉하지 못하도록 규정되어 있으나, 기타 국가기관에 대한 청원에 대해서는 행형법에 그러한 규정이 없으며, 법무부훈령에 의하여 “수용자가 교정처우와 관련하여 타 관서로 발송하는 서신은 불허하도록 하고 있는 점이 문제이다. 본 지침은 모든 청원법에 따른 모든 청원서신은 내용검열 및 발송불허처분을 하지 못하도록 하고 있다.

(2) 인권위원회에의 진정

수용자는 국가인권위원회법이 정하는 바에 따라 국가인권위원회에 진정서면을 제출하거나 면전진정을 요청할 수 있는 권리가 있다. 수용자가 국가인권위원회에 제출하고자 하는 진정서 등 서신은 구금시설 직원이 검열할 수 없으며, 수용자에게는 진정서 등 서신을 스스로 봉하도록 허용되어야 한다. 수용자가 면전진정을 요청한 경우 구금시설의 장은 그 요청사실을 즉시 국가인권위원회에 통보하여야 한다.

그리고 수용자와 국가인권위원회 위원·직원 등과의 면전진정이 이루어지는 동안 구금시설의 직원은 이에 참여할 수 없으며, 대화내용을 청취하거나 녹취 또는 기록해서는 안 된다. 다만, 접견제한사유에 준하여 시각감시는 허용된다고 보아야 한다.

실무상으로는 구금시설의 장과 직원은 수용자가 청원법에 따른 청원 또는 국가인권위원회법에 따른 진정을 하고자 할 때에는 이를 방해하거나 정당한 이유없이 지연시켜서는 안 되며, 청원 혹은 진정을 하였거나 하고자 하는 수용자에 대하여 그 청원 또는 진정을 포기 또는 취하하도록 회유·협박·강요해서는 안 된다.

3. 법원을 통한 권리구제

(1) 구금시설내 권리침해에 대한 수용자의 재판청구권의 보장

구금시설 내에서 발생하는 권리침해에 대하여 수용자에게 효과적인 권리구제절차를 보장하기 위해서는 무엇보다도 법원의 신속하고 공정한 재판을 받을 권리가 보장되어야 할 것이다. 즉 수용자의 권리구제청구권에 있어서 핵심은 재판청구권의 보장이라고 할 수 있다. 수용자가 시민으로서 향유하는 헌법상의 재판청구권(제27조)은 구금시설 내에서 발생한 권리침해에 대해서도 제한 없이 적용되어야 한다. 구체적으로 수용자는 구금시설 내에서 구금시설 공무원의 고의 또는 과실의 불법행위에 의한 침해에 대하여 민법과 민사소송법이 정하는 바에 따라 법원에 손해배상을 청구할 수 있으며, 구금시설 내에서 발생한 구금시설 공무원의 고의 또는 과실의 범죄행위에 대하여 수사기관에 고소 또는 고발할 수 있다. 그리고 가장 중요한 것은 수용자로 하여금 구금시설 내에서 발생한 구금시설 공무원의 직무상

의 위법행위에 대하여 행정처분의 취소 또는 무효확인을 구할 수 있도록 보장하는 것이다.

(2) 권리구제를 준비로서 법률서비스의 보장

소송을 통한 권리구제를 실효성있게 보장하기 위해서는 수용자에게 적절한 법률 서비스를 받을 수 있는 권리가 보장되어야 할 것이다. 이를 위한 지침내용은 다음과 같다.

첫째, 수용자가 법원의 재판을 위하여 작성하거나 법원에 제출하기 위하여 발송하는 서신에 대해서는 내용검열이 허용되지 않으며 그 발송을 불허해서는 안 된다

둘째, 수용자는 구금시설 내에서 발생한 자신의 권리침해에 대하여 합리적인 구제절차를 상담하기 위하여 변호사와의 접견이 자유로이 보장되어야 한다. 그리고 소송대리인으로 선임된 자와의 접견 및 서신도 자유로이 보장되어야 한다.

셋째, 국가와 구금시설은 수용자에게 무료 혹은 저렴한 비용으로 변호사와 상담할 수 있는 기회를 정기적으로 제공해야 한다. 법률상담의 기회는 최소 매주 수용자가 충분한 상담의 기회를 가질 수 있는 시간동안 제공되어야 한다.

넷째, 구금시설은 수용자의 자신의 권리침해에 직면하여 법률적 도움을 얻을 수 있도록 법령집과 법률서적들을 적절한 범위에서 구금시설 내의 도서관에 비치해야 할 의무를 진다.

(3) 신속한 권리구제를 위한 행정소송절차의 마련

구금시설 내에서 행해진 각종 처분 등에 의하여 수용자의 권리의 침해가 발생한 경우에 수용자가 효과적이고 신속한 권리구제를 받을 수 있도록 행정소송절차를 마련되어야 한다. 물론 수용자는 현재에도 행정소송법에 의하여 행정소송을 제기할 수 있다. 그러나 행정소송은 원칙적으로 “소의 이익”을 요건으로 하고 또한 그 재판기간에서 상당한 시일이 소요되는 바, 구금시설의 인권침해 사건의 경우에는 접견불허처분 또는 징벌부과처분에 대한 취소를 구하는 행정소송 등에서 소의 이익이 소멸하여 행정소송의 원고적격이 없는 경우에 해당하거나, 소송의 진행이 상당한 시일이 소요되어 설사 행정소송에 의하여 처분의 취소를 구하였다고 하더라도

도 실질적으로 해당 수용자에게는 그 취소판결이 무의미하게 되는 사례가 종종 발생한다. 즉, 수용자에게 일반 시민과 마찬가지로 행정소송의 제기에 의하여 권리구제를 받을 수 있다는 것은 실제로는 수용자에게 효과적인 권리구제를 보장하는 데에는 상당히 미흡하다. 오히려 매일매일의 일상생활에 대한 통제가时时刻刻 이루어지고 있는 구금시설 안에서 수용자에게 일반시민과 똑같은 방식으로만 행정소송을 제기할 수 있도록 하는 현행 행정소송제도는 구금시설 수용자에게는 비합리적이며 불공정한 차별에 해당하며, 수용자의 신속한 재판을 받을 권리를 침해하는 형국이 된다고 할 것이다. 그러므로 국가는 국가의 형벌권에 의하여 수용자를 구금하고 있는 동안에는 구금시설 안에서 발생하는 권리침해에 대하여 보다 신속하고 보다 효과적으로 권리구제를 받을 수 있는 제도적 장치를 강구해야 할 의무를 진다고 보아야 한다.

구체적인 방안으로는 독일 행형법 제109조 이하에서 규정하고 있는 바, 지방법원에 행형전담부서를 설치하고 수용자가 구금시설의 처분이나 부작위에 의하여 권리가 침해되었다고 주장하는 경우에 결정의 형식으로 신속한 재판이 가능하게끔 하는 제도적 방안을 고려해 봄직하다.

첨부

제1편 계구 사용 등 유형력의 행사	77
제2편 외부교통	95
제3편 의료	137
제4편 기타 시설내처우	145
제5편 징벌	163
제6편 권리구제절차	177

〈첨부〉

구금시설내 인권침해의 유형분석 및 지침개발 (안)

제1편 계구 사용 등 유형력의 행사

제1장 계구 사용

I. 인권침해의 유형

※ 국가인권위원회 진정사건에 나타난 인권침해의 유형은 다음과 같다.

1. 목적의 부당성

1.1. 고통을 줄 목적의 계구사용

고통을 줄 목적으로 또는 소장과의 면담요청에 대한 보복성으로 계구를 사용한 경우가 있다.

- 관규위반으로 조사수용 중 자살 등의 위험이 없는데도 고통을 줄 목적으로 계구를 사용하였다는 진정
- 독거수용을 요구하였으나 거절당하자 수용자가 보안과장과의 면담을 요구하였고, 이또한 거절당하자 면담전까지 거실에 들어갈 수 없다면서 입실거부하자, 교도관이 욕설을 하면서 수갑을 채우고 수용조사하였다는 진정
- 쇠사슬로 묶여 있는 수용자를 지하사무실로 끌고가 포승줄로 꾀꾀 묶어 피가 통하지 않게 하여 고통을 준 경우

1.2. 징벌목적의 계구사용

- 입실을 거부했다는 이유로 쇠사슬을 시정하였다는 진정
- 관구실에서 욕설을 하였다는 이유로 가축수갑 및 금속수갑을 시정하였다는

진정

- 입실을 거부하자 징벌을 목적으로 계구를 시정하고, 인권위 진정을 취하하면 계구를 풀어주겠다고 회유하였다는 진정.

1.3. 요구사항에 연관된 계구사용

- 찢어지고 더러운 관복을 입지 못하겠다고 하니 지시불이행이라며 교도관이 수갑과 사슬을 채워 조사거실에 수용하였다는 진정
- 담요세탁문제로 교도관과 말다툼을 하여 조사를 받는 과정에서 수갑과 쇠사슬로 묶인 채 불리한 진술을 강요당하고 7일 동안 식사도 못한채 쓰러져 있는 사례
- 휴게실에서의 TV시청시간 지연문제로 담당교도관과 말다툼 중 수갑이 채워지고 징벌독방에 강제수요된 사례

2. 수단의 가혹성

- 수갑, 사슬을 피가 안 통할 정도로 결박하였다는 진정
- 쇠사슬로 묶여 있는 수용자를 지하사무실로 끌고가 포승줄로 꾹꾹 묶어 피가 통하지 않게 하여 고통을 준 경우
- 수갑을 너무 강하게 시정하여 손목뼈에 금이 간 사례
- 청원서를 작성하였다가 교도관에게 적발되어 보안과에서 수갑, 포승을 당한 채 10여일간 폭행당하고, 징벌기간 중 시승, 수갑을 찬 채 식사, 용변을 하였다는 진정
- 시찰구를 통해 거실을 들여다보는 사람에게 욕설을 하였다는 이유로 쇠사슬로 묶인 채 70시간 이상 식사도 못한 채 감금방치된 경우
- 징벌 중에 수갑과 사슬을 이중으로 시정하여 손목에 상처가 났음 식사중에도 계구를 해제하지 않아 개처럼 밥을 먹은 사례

3. 장기간의 계구사용

- 도주, 자해, 난동 등의 염려로 금속수갑과 혁수정을 2000.3.8.에서 2001.6.18.까지 466일 동안 착용케 하였다는 진정
- 교도관에게 욕설을 하고 말다툼을 했다는 이유로 금치2월을 받는 동안 56일 간 혁수정과 수갑을 착용당하였다는 진정
- 거실수용자와의 싸움으로 조사거실에 수용중 우측수갑의 고장을 조정하여 줄

것을 요구하였으나, 근무자가 욕설을 하고 소란을 피웠다는 이유로 사실을 시
승하여 10여일 간 계속 시승하고 대변이 어려워 단식하자 강제급식을 시행하였
다는 진정

- 동료수용자를 폭행한 사실에 대하여 혁수갑과 금속수갑을 2개월간 사용하였다는 진정

II. 인권침해의 원인분석 / 현행법령 적용의 문제점

계구사용과 관련된 문제는 현재 행형법상 가장 빈발하고 논란이 되고 있는 영역이라고 할 수 있다. 인권침해유형에서 정리된 바와 같이 행형법상 계구사용의 목적, 요건으로 규정하고 있는 것과 달리 보복이나 징벌의 목적으로 계구를 부당히 사용하는 경우가 많다. 이는 현행규정에 남용의 여지가 있는 것으로 보이므로 이 점에 대하여 보다 엄격한 규정이 필요하다고 할 수 있다. 또한 계구를 고통부과의 수단으로 사용하는 경우도 적지 않다. 예를 들어 수갑을 너무 강하게 채워 손목뼈에 금이 간다든지, 수갑과 사슬 등을 동시에 사용하여 정상적으로 식사를 하거나 용변을 볼 수 없는 경우도 많다. 계구사용의 방법에 대한 통제도 요구되는 것이다. 그리고 계구를 얼마정도나 사용할 수 있는지, 그 사용기간에 관한 문제도 경시할 수 없다. 심하게는 300일 간 계구를 계속적으로 사용하여 인권을 침해하기도 한다. 계구사용의 상한선을 법령에 입법화할 필요가 있다.

III. 인권침해의 판단기준

1. (계구사용의 일반원칙)

- 1.1. 계구는 상당한 이유가 있고 다른 방법이 없는 경우 그러한 필요에 비례하여 필요한 최소한의 범위내에서 사용하여야 한다(필요성, 비례성, 보충성).
- 1.2. 계구사용의 필요성이 소멸된 때에는 지체없이 계구의 사용을 중지하여야 한다.
- 1.3. 계구는 수용자에 대한 징벌 또는 개인적 보복의 목적으로 사용해서는 안 된다.

2. (계구의 종류와 사용방법)

- 2.1. 가죽수갑이나 사슬은 계구로서 사용되어서는 안된다.
- 2.2. 계구는 수용자에게 모욕감을 주거나 불필요한 고통을 가하는 방법으로 사용해서는 안된다.
- 2.3. 계구사용시 그 수용자의 연령, 성격, 범수, 범죄의 내용, 수용생활태도, 교정사

고의 전력, 사고유발의 위험성 등을 고려하여 사용할 계구의 종류, 기간을 결정하여야 한다.

2.4. 배변, 식사 등 필수적인 활동을 할 때에는 일시적으로 계구사용을 중지 또는 완화하여 필수활동에 지장이 없도록 해야 한다.

2.5. 소장이 특별히 허용한 경우가 아닌 한 계구의 중복사용은 금지된다. 소장은 계구의 중복사용을 허가한 경우 이를 지방교정청장에게 보고하여야 한다.

3. (사용요건) 계구는 수용자의 도주, 타인에 대한 위해, 폭동 등 구금시설의 질서와 안전의 유지, 자살, 자해의 긴급한 방지를 목적으로 사용될 수 있다.

3.1. (도주) 수용자의 도주를 방지하기 위하여 달리 방법이 없는 경우 수용자에 대한 계구사용은 불가피하나, 인격적 모욕이나 명예감을 해할 수 있는 방법으로 계구를 사용해서는 안된다. 의사의 진료를 받을 때나 법정에서 재판을 받을 때에는 가능한 계구사용을 중지하여야 한다.

3.2. (위해) 교도관이나 다른 수용자에 대한 폭행, 상해 기타 위해를 방지하기 위하여 계구를 사용할 때에는 수용자를 격리수용하는 등의 적절한 방법을 강구하여야 하며, 계구를 장기간 사용해서는 안된다.

3.3. (폭동) 폭동 등 교정시설의 안전과 질서를 위협하는 경우 계구는 질서와 안정을 회복하기 위하여 필요한 범위 내에서 사용되어야 하며, 폭동이 진압된 이후에도 계속 계구를 사용하는 것은 사실상 징벌의 목적으로 위법하게 사용되는 것이다.

3.4. (자살) 수용자에게 자살이나 자해의 위험이 있을 경우 계구를 사용할 수 있으나, 급박한 상황에 대처하기 위하여 일시적으로, 자살, 자해의 위험이 객관적으로 현저한 경우에 한해야 하고, 격리수용과 정신과의사의 면담, 가족면회 등의 다른 방법을 강구해야 한다.

3.5. (기타) 시설물의 손괴, 안면방해 등의 경우 일시적으로 계구를 사용할 수 있으나, 방음실 등에서의 격리수용으로 대체해야 한다.

4. (사용기간)

4.1. 계구를 사용할 필요가 없는 경우 즉시 계구를 해제하여야 한다.

4.2. 계구를 3일 이상 계속사용해야 하는 특별한 이유가 있는 경우, 소장은 매3일마다 직접 수용자의 건강상태를 조사하고 의사의 동의를 얻어 계속사용을 결정하여야 한다.

4.3. 의무관은 계구가 사용된 수용자를 매일 검사하여 건강상태의 이상유무를 확인하여야 한다.

4.4. 계구를 계속사용할 경우에도 적절한 간격으로 계구를 해제하여 계구의 계속사용에서 올 수 있는 신체적, 정신적 피해를 최소화하여야 한다.

5. (절차와 보고)

5.1. 계구사용은 소장의 사전허가에 의하여야 하며, 긴박한 경우에도 사후에 지체 없이 소장의 승인을 얻어야 한다.

5.2. 소장은 계구사용을 허가함에 있어, 사용될 계구의 종류, 사용방법, 기간, 이유, 대상자를 특정하여 허가하여야 한다. 사후에 승인을 할 때에는 계구의 사용상태를 확인하고 계구의 종류, 사용방법, 이유 등의 변경을 명할 수 있다.

5.3. 소장은 허가 또는 승인을 할 때에 대상수용자의 신상, 상태, 사유, 계구의 종류 등을 조사한 후 이를 결정하여야 한다.

5.4. 계구를 사용할 때에는 수용자에게 계구사용 이유, 계구의 종류, 사용기간 등을 고지하여야 한다.

5.5. 교도관은 계구사용 즉시 계구의 종류, 사유, 사용시각, 대상자 등을 기록, 편철하고, 소장에 보고하여야 한다.

5.6. 소장은 계구의 사용현황과 잔여계구의 숫자를 항시 확인, 점검하여 불법적으로 계구가 사용되지 않도록 감독하여야 한다.

IV. 인권침해의 방지를 위한 지침

가. 행형법령의 개정권고

1. 계구사용의 목적과 요건을 보다 명확히 규정하고 자살, 자해와 관련된 요건은 제한적으로 규정할 필요가 있다.
2. 불필요한 고통을 주는 계구사용은 금지된다는 점을 행형법에 명시해야 한다.
3. 장기간의 계구사용은 중대한 인권침해의 소지가 있으므로, 원칙적으로 3일 이내에서만 계속사용하도록 하고, 3일이상 계속사용하고자 할 때에는 지속적인 통제를 받도록 해야 한다.

나. 행형실무상의 개선지침

1. 계구에 대한 관리를 철저히 해야 한다.
2. 개인적 사감이나 보복, 징벌의 목적으로 계구를 사용하지 않도록 직원교육을 철저히 하고, 사고발생시에는 철저히 징계해야 할 것이다.
3. 격리실의 내벽은 방음과 자해의 위험이 없도록 고무 등의 자재로 시공하여 계구

사용을 최소화할 수 있도록 해야 한다.

제2장 강제력의 행사

I. 인권침해의 유형

※ 국가인권위원회 진정사건에 나타난 인권침해의 유형은 다음과 같다.

1. 교도봉 등 보안장비를 부당히 사용한 경우

- 조사를 받던 중 옆방 수용자와 통방(식사안부)하였다는 이유로 쇠사슬로 선과 발을 묶은 후 다리, 허리 등을 구타하고 곤봉으로 발바닥을 때리는 등 가혹행위를 하였다는 진정
- 계장이 수용자에게 폭행을 당했다는 이유로 수용자를 사슬로 묶고 방망이와 발로 60회 이상 폭행하였다는 진정

2. 지나친 강제력행사

- 자해사건에 대하여 조사 중 혁수갑을 채우는 것에 반항하자 기동대를 동원하여 얼굴을 가격하는 등 폭행하였다는 진정

3. 고문, 가혹행위

- 수용자가 다른 수용자에게 집단폭행을 당해 당직자에게 면담을 요청하자, 당직자와 1개분대 인원이 수용자와 다른 수용자를 연행하여 보안과 대기실에 감금하고 수갑과 포승줄로 묶은 후 투구를 뒤집어 씌운 후 교도봉으로 비너꽃이를 하고 교도봉으로 수용자의 발바닥, 허벅지 등을 때리고 주먹으로 온몸을 폭행하여 경추디스크의 진단을 받게 하였다는 진정

II. 인권침해의 원인분석 / 현행법령 적용의 문제점

현행법상 유형력행사, 교도봉사용 등 강제력을 행사하기 위하여는 수용자가 자살을 하려고 하거나 또는 자해행위를 하거나 하려고 하는 때, 다른 사람에게 위해를 가하거나 가하려고 하는 때, 도주하거나 하려고 하는 때, 기타 교도관 및 수용자의 안전과 수용질서를 현저히 해치는 행위를 하거나 하려고 하는 때라는 요건이 존재하여야 함에도 불구하고, 실제로 있어서는 징벌의 목적, 또는 보복의 목적으로 불법한 폭

행이나 교도봉을 이용한 고문 등이 일어나고 있는 것으로 보인다.

이는 현행법령이 강제력의 행사요건을 너무 추상적으로 규정하고 있다는 문제점과 또한 강제력행사를 위한 절차적 요건이 미비되어 있다는 점 등이 문제로 보인다. 아울러 불법한 강제력사용에 대한 사후통제와 징계절차도 보다 강화되어야 할 것이다.

Ⅲ. 인권침해의 판단기준

1. (일반원칙) 강제력의 행사는 일정한 상황에서 긴급한 경우에 제한적으로 사용하여야 하며, 필요한 경우에 최소한의 범위에서 허용된다.

1.1. 적법하지 않은 신체적 유형력이나 교도봉의 사용 등은 고문, 가혹행위로써 금지, 처벌된다.

1.2. 강제력의 행사는 교정사고의 초기단계에서 일시적으로 사용되어야 한다.

2. (요건)

2.1. 강제력은 다음의 목적달성에 필요한 범위 내에서만 사용될 수 있다.

- (1) 수용자의 자살, 자해의 위협의 방지
- (2) 타인에게 피해를 가하거나 가하려고 할 때에 그러한 피해의 방지
- (3) 도주나 도주위험의 방지
- (4) 폭동, 소요의 진압, 시설물손괴의 저지
- (5) 기타 수용의 안전과 질서에 대한 현저한 위해행위를 방지하기 위하여 긴급히 필요하다고 인정되는 경우

2.2. 강제력을 행사해야 하는 사유가 해소된 경우 지체 없이 강제력의 행사를 중단하여야 한다. 신체적 유형력이 행사되는 경우, 교도관이나 수용자의 심리적 흥분상태로 인하여 과도한 강제력이 사용될 수 있으므로 특히 이에 주의하여야 한다.

3. (종류)

3.1. 행사할 수 있는 강제력의 종류는 법률에 열거하여야 하며, 규격이나 기준을 정하여야 한다.

3.2. 보안장비는 사람에게 중대한 신체적 해악이나 고통을 주지 않도록 고안, 제작되어야 한다.

4. (절차)

4.1. 강제력을 행사하기에 앞서 대상수용자에게 사전에 경고하여야 한다. 단, 긴급

하여 사전경고를 할 수 없는 때에는 예외로 한다.

4.2. 수용자가 고립되어 있는 등 긴급하지 않거나 확대될 위험이 없을 경우에는 강제력을 행사하기에 앞서 충분한 시간을 두어 수용자를 설득하여야 한다.

4.3. 강제력을 행사할 때에는 소장이나 그 대리인의 허가를 받아야 한다. 단, 긴급하여 사전에 허가를 받을 수 없을 때에는 사후에 즉시 소장에게 보고하여 승인을 받아야 한다.

5. (사후절차)

5.1. 수용자를 제압한 후 일시적으로 계구를 사용할 수 있다. 소장은 계구를 계속사용할 것인지 조사하여 결정하여야 한다.

5.2. 강제력을 행사한 경우, 전후사정, 대상자, 강제력의 종류, 사유, 교도관의 인적사항 등을 기록하여 편철, 보관하여야 한다. 또한 수용자의 위반행위와 강제력행사의 일련의 과정을 비디오카메라 등으로 녹화하여 사후심사의 자료로 보관하도록 노력하여야 한다.

5.3. 수용자가 강제력행사의 결과 상해를 당한 경우에는 지체 없이 의사의 진료를 받을 수 있도록 하여야 한다.

6. (일상조치)

6.1. 긴급상황에서 교도관은 사람에 대한 위험을 최소화하기 위하여 보안장비의 사용기술 등을 정기적으로 훈련받아야 한다.

6.2. 교도관은 수시로 상황을 점검하여 수용시설 내에서 긴급상황이 발생하지 않도록 예방조치에 세심하여야 한다.

6.3. 보안장비는 분실, 남용되지 않도록 별도의 관리관을 지정하고 사용기록부를 작성하여 보관하여야 한다.

IV. 인권침해의 방지를 위한 지침

가. 행형법령의 개정 권고

1. “기타 교도관 및 수용자의 안전과 수용질서를 현저히 해치는 행위”라는 사유는 지나치게 추상적이고 일반적이어서 명확하지 않다. 오히려 폭동, 소요의 진압, 손괴의 제지라는 사유를 별도로 명확히 규정하고 이외에는 준수사항을 현저히 위반하는 경우로 제한하도록 행형법을 개정함이 바람직하다.

2. 교도봉 등 보안장비를 보복 등 부정한 목적으로 사용할 수 없음을 명시할 필요가 있다.

나. 행형실무상의 개선지침

1. 교도봉 등의 부정사용시에 징계절차를 강화하여 예방조치에 주력해야 한다.
2. 보안장비의 관리를 철저히 해야 한다.

제3장 무기사용

I. 인권침해의 유형

※ 국가인권위원회 진정사건에 나타난 인권침해의 유형은 다음과 같다.

- 보안과장이 수용자의 머리에 권총을 겨누고 위협하였다는 진정

II. 인권침해의 원인분석 / 현행법령 적용의 문제점

구금시설에서 무기사용으로 인하여 인권이 침해된 사례는 거의 보고되어 있지 않다. 보고된 위의 사례는 무기를 본래의 목적과 다르게 고의로 악용한 경우라고 할 수 있다. 그러나, 긴급한 상황에서 무기의 부당한 사용으로 인한 생명, 신체의 침해로 인한 인권침해도 충분하며, 그 침해의 정도는 치명적이므로 무기사용에 있어서 방지지침의 필요성은 크다.

III. 인권침해의 판단기준

1. (일반원칙, 보충성) 무기는 사람의 생명과 신체에 중대한 위험을 초래할 수 있으므로 다른 수단에 의하여 달성할 수 없는 경우에 보충적으로 최후의 수단으로 사용되어야 한다.
2. (목적)
 - 2.1. 수용자에 대한 징벌 또는 개인적 보복의 목적으로 무기를 사용하거나 협박에 이용해서는 안된다.
 - 2.2. 구금시설내의 규율이나 질서를 강제하기 위하여 무기를 사용해서는 안된다.
3. (종류)
 - 3.1. 무기라 함은, 사람의 생명 또는 身體에 危害를 加할 수 있도록 製作된 拳銃・小銃・刀劍등을 말한다.
 - 3.2. 구금시설에서 사용할 수 있는 무기의 종류는 법률로 규정되어야 하며, 개인화

기에 한정되어야 한다.

- 3.3. 불특정 다수를 살상할 수 있는 폭탄, 수류탄 등은 구금시설내에서 사용되어서는 안된다.

4. (사용요건)

- 4.1. 자기 또는 타인의 생명, 신체에 대한 위협의 방지를 위하여 급박하고 다른 방법으로 이를 방지할 수 없는 경우
- 4.2. 수용자가 폭행, 협박에 사용할 폭발물, 무기, 흉기 등을 소지하여 3회 이상 투기명령 또는 투항명령을 받고도 이에 불응하면서 계속 항거하여 사람의 생명과 신체 또는 구금시설의 안전에 중대한 위협을 야기하고 이의 방지 또는 진압을 위하여 다른 방법이 없는 경우
- 4.3. 수용자가 폭동을 일으키거나 일으키려고 하며 3회 이상의 경고에도 불구하고 계속 폭동하고 이를 방지, 진압하기 위하여 무기사용 이외에 다른 방법이 없는 경우
- 4.4. 수용자가 逃走를 하거나 도주하고자 하며 矯導官의 制止에 따르지 아니하거나 第三者가 그를 逃走시키려고 교도관에게 抗拒할 때 이의 방지를 위하여 다른 방법이 없는 때
- 4.5. 건조물 기타 施設과 器機에 대한 중대한 손괴의 위협을 방지하기 위하여 긴급하고 다른 방지수단이 존재하지 않는다고 인정되는 때

5. (절차)

- 5.1. 무기를 사용하기 전에 수용자에게 구두로 경고하거나 공포탄을 발사하여 수용자에게 무기를 사용할 수 있음을 알려야 한다.
- 5.2. 타인의 생명, 신체를 보호하기 위하여 긴급한 경우를 제외하고는 사전경고에 예외가 인정되어서는 안된다.
- 5.3. 무기는 구금시설소장 또는 그 대리자의 명령에 의해서만 사용하여야 한다. 다만, 긴급한 상황에서 무기사용 외에는 다른 수단이 없고 또 지휘명령을 받을 만한 시간적 여유가 없을 때에는 사용 후 지체 없이 소장의 승인을 받아야 한다.
- 5.4. 무기를 사용한 후에는 즉시 소장에게 무기사용에 관한 제반상황을 보고하여야 한다.
- 5.5. 무기사용으로 인하여 인명피해가 발생하였을 때에는 즉시 응급조치를 취하여야 한다.

6. (사용방법)

- 6.1. 무기를 사용하는 경우에도 필요한 최소한의 범위에 한정해야 하며, 상대방의 피해를 최소화하여야 한다.
- 6.2. 생명, 신체에 위해를 줄 수 있는 무기사용은 협박, 도주 등을 하는 수용자 또는 이에 가담한 제3자만을 대상으로 하여야 하며, 무고한 제3자에게 피해를 주어서는 안된다.
7. (주의사항)
 - 7.1. 무기조작훈련을 받지 아니하였거나 그 조작이 미숙한 자 기타 무기휴대가 부적당하다고 인정되는 자는 무기를 휴대하거나 사용해서는 안된다.
 - 7.2. 수용자들과 직접 접촉하는 임무를 수행하는 직원들은 특수 상황을 제외하고는 무기를 휴대해서는 안 된다.
 - 7.3. 무기와 탄약은 안전한 장소에 보관하여야 하며, 그 불출(拂出)과 사용은 엄격히 통제되어야 한다.
 - 7.4. 무기를 사용한 경우 그 목적과 경위, 결과 등은 장부에 기록하여 보관하여야 한다.

IV. 인권침해의 방지를 위한 지침

가. 행정법령의 개정 권고

1. 경찰관직무집행법상의 무기사용규정과 비교해볼 때, 행정법상의 무기사용규정은 지나치게 추상적이고 모호하므로 이에 대한 정비가 필요하다. 무기는 사람을 살상할 수 있는 위험한 도구이므로 현행 규정을 보다 엄격히 개정해야 한다. 예를 들어, 자기 또는 타인의 생명, 신체에 대한 위해의 방지를 위한 경우에도 급박하고 다른 방법으로 이를 방지할 수 없는 경우라는 보충성의 원칙을 추가하고, 수용자가 폭행, 협박에 사용할 폭발물, 무기, 흉기 등을 소지하여 3회 이상 투기명령 또는 투항명령을 받고도 이에 불응하면서 계속 항거하는 경우에도 사람의 생명과 신체 또는 구금시설의 안전에 중대한 위험을 야기하고 이의 방지 또는 진압을 위하여 다른 방법이 없는 경우에 무기사용을 인정하도록 해야 할 것이다.
2. 무기의 사용방법도 사람에게 최대한 피해를 주지 않는 범위에서 행사하도록 규정해야 한다.
3. 수용자 이외의 제3자에 대한 무기사용은 수용자에 대한 요건보다 더욱 엄격하게 하여 제3자가 수용자의 범죄행위에 가담하거나 수용자의 도주에 가담하는

경우 등으로 제한해야 한다.

나. 행형실무상의 개선지침

1. 평상시에는 교도관의 무기휴대를 금지하여야 한다.
2. 무기를 사용할 교도관에 대하여는 총기조작, 사격훈련을 철저히 해야 한다.
3. 무기의 관리를 철저히 하여 남용의 소지가 없도록 해야 한다.

제4장 교도관의 폭행

I. 인권침해의 유형

※ 국가인권위원회 진정사건에 나타난 인권침해의 유형은 다음과 같다.

1. 징벌목적의 폭행, 폭언

- 조사를 받던 중 옆방 수용자와 통방(식사안부)하였다는 이유로 쇠사슬로 선과 발을 묶은 후 다리, 허리 등을 구타하고 곤봉으로 발바닥을 때리는 등 가혹행위를 하였다는 진정
- 직원이발소 출역 중 작업도구인 면도날 하나가 분실된 사고에 혐의가 있다는 이유로 조사실에 감금되고 범행을 자백하라며 폭행과 구타를 당하였다는 진정

2. 보복성 폭행

- 계장이 수용자에게 폭행을 당했다는 이유로 수용자를 사슬로 묶고 방망이와 발로 60회 이상 폭행하였다는 진정
- 청원서를 작성하였다가 교도관에게 적발되어 보안과에서 수감, 포승을 당한 채 10여일간 폭행당하고, 징벌기간 중 시송, 수감을 찬 채 식사, 용변을 하였다는 진정
- 폭언혐의로 조사실에서 조사를 받던 중 교도관들로부터 4시간에 걸쳐 계구에 묶인 채 폭언 및 폭행을 당하였다는 진정

3. 요구사항이 발단이 된 폭행

- 수용자가 면도기 좀 달라는 말에 담당교도관이 욕설을 해 항의하자, 목을 조르고 수갑을 채우고 끌고 다니는 등 가혹행위를 하였다는 진정

- 같은 거실 수용자에게 집단폭행을 당해 치아가 부러졌으나 계속 치료를 받지 못해 고름이 나고 고통스러워 고향을 지르자, 교도관이 손목을 뒤로 하여 수갑을 채우고 쇠사슬로 목을 감고 가슴과 허벅지를 수십차례 걷어차는 폭행을 당하였다는 진정
- 수용자가 다른 수용자에게 집단폭행을 당해 당직자에게 면담을 요청하자, 당직자와 1개분대 인원이 수용자와 다른 수용자를 연행하여 보안과대기실에 감금하고 수갑과 포승줄로 묶은 후 투구를 뒤집어 씌운 후 교도봉으로 비너꽃이를 하고 교도봉으로 수용자의 발바닥, 허벅지 등을 때리고 주먹으로 온몸을 폭행하여 경추디스크의 진단을 받게 하였다는 진정

4. 이유없는 폭행

- 교도관이 집단폭행하였다는 진정
- 소장 면담보고전 교도관의 폭언, 욕설
- 관구주임과 면담 도중 직원 40여명이 강제로 수갑, 쇠사실을 채우고 구두발과 주먹으로 폭행하였다는 진정
- 보안과장이 수용자의 머리에 권총을 겨누고 위협하였다는 진정
- 구치장에서 재판대기 중 구치소직원 20여명에게 집단구타당하였다는 진정

II. 인권침해의 원인분석 / 현행법령 적용의 문제점

교도관에 의한 수용자 폭행은 여전히 많은 진정건수를 기록하고 있다. 특별히 이유가 없는 폭행도 있고, 징벌을 목적으로 하는 폭행이나 보복성 폭행도 있으며 특히 집단폭행은 수용자의 생명, 신체를 위협할 수 있다. 어느 경우의 폭행도 강제력행사의 요건을 충족시키지 못하는 한도에서는 불법하고 범죄행위이다. 징벌절차를 밟지 않은 폭행도 마찬가지이다. 그럼에도 불구하고 폭행에 대한 입증이 곤란하여 교도소 내에서 은폐되는 경우가 많은 것으로 보인다. 이에 대한 철저한 대책이 필요하다. 또한 수용자의 요구사항이 지나치거나 요구와 관련한 다툼으로부터 폭행이 발단되기도 한다. 수용자의 부당한 요구가 있다면 이를 통제하거나 설득할 수 있는 시스템도 마련되어야 할 것이다.

III. 인권침해의 판단기준

1. (일반원칙)

- 1.1. 교정직원의 유형력행사가 법령에 의하여 허용되는 경우 이외에, 수용자에 대하여 폭행, 구타 등 유형력을 행사하거나 고통을 부가하는 것은 고문, 가혹행위에 해당되어 금지되고 처벌될 수 있다.
- 1.2. 특히 개인적 감정에 기하여, 또는 보복, 징벌을 목적으로 수용자를 폭행, 구타하는 것은 절대 금지된다.

2. (예방조치)

- 2.1. 교정직원은 직무상 필요한 경우 이외에는 수용자와의 불필요한 개인적 접촉을 최소화하여야 하며, 관할구역 이외의 수용자와의 접촉은 자제되어야 한다.
- 2.2. 교정직원은 수용자를 인간으로 존중하여야 하며, 반말, 욕설, 기타 모욕적인 언사를 사용해서는 안된다.
- 2.3. 수용자에 대한 폭행, 구타를 방지하기 위하여 지방교정청장, 구금시설의 자는 교정직원에 대한 예방교육, 정신교육 등을 철저히 시행하여야 한다.
- 2.4. 수용자가 무리한 요구를 한다고 하여도, 법령, 규칙에 근거하여 거부사유를 납득할 수 있게 설명하여 과격한 항의, 자해 등의 사태를 예방해야 한다.

3. (사후조치)

- 3.1. 교정직원이 부당하게 수용자를 폭행, 구타한 경우, 소장은 이를 철저히 조사하여 징계, 경고 등의 행정조치를 취하여야 하며, 사건을 은폐, 조작하여서는 안된다.
- 3.2. 수용자가 어떠한 형태의 폭행이나 구타를 당하였다고 주장하는 경우 즉각 의무관이나 의사의 진료를 받을 수 있어야 하며, 당시의 신체상황에 대한 증명서가 발급되어야 한다. 징벌기간 중이라고 하여도 동일하다.
- 3.3. 교정직원의 폭행 등 불법행위가 은폐되지 않도록 하기 위하여 외부위원들은 정기적으로, 수시로 교정시설을 방문하고 수용자와 면담할 수 있는 기회가 보장되어야 한다.

IV. 인권침해의 방지를 위한 지침

가. 행형법령의 개정권고

1. 교도관은 개인적 감정에 기하여, 또는 보복, 징벌을 목적으로 정당한 절차를 거

치지 않고 수용자를 폭행, 구타하는 것은 절대 금지된다는 점을 행형법에 명시하여야 한다.

2. 수용자가 무리한 요구를 한다고 하여도, 법령, 규칙에 근거하여 거부사유를 납득할 수 있게 설명하고 경우에 따라서는 외부인사를 포함한 심의회에서 수용자의 요구사항의 적절성여부를 판단하여 수용자에 대한 설득력을 강화할 필요가 있다.
3. 교정직원의 폭행 등 불법행위가 은폐되지 않도록 하기 위하여 외부위원들은 정기적으로, 수시로 교정시설을 방문하고 수용자와 면담할 수 있는 기회가 보장되어야 하며 이러한 점이 법령에 명시되어야 한다.

나. 행형실무상의 개선지침

1. 교정직원은 직무상 필요한 경우 이외에는 수용자와의 불필요한 개인적 접촉을 최소화하여야 하며, 관할구역 이외의 수용자와의 접촉은 자제되어야 한다.
2. 교정직원은 수용자를 인간으로 존중하여야 하며, 반말, 욕설, 기타 모욕적인 언사를 사용해서는 안된다.
교정직원이 부당하게 수용자를 폭행, 구타한 경우, 소장은 이를 철저히 조사하여 징계, 경고 등의 행정조치를 취하여야 하며, 사건을 은폐, 조작하여서는 안된다.
3. 수용자가 어떠한 형태의 폭행이나 구타를 당하였다고 주장하는 경우 즉각 의무관이나 의사의 진료를 받을 수 있어야 하며, 당시의 신체상황에 대한 증명서가 발급되어야 한다. 징벌기간 중이라고 하여도 동일하다.

제5장 수용자간 폭행

I. 인권침해의 유형

※ 국가인권위원회 진정사건에 나타난 인권침해의 유형은 다음과 같다.

1. 폭력성향의 수용자에 의한 폭행

- 혼거실에 있던 조직폭력배 4명이 욕설을 하기에 수용자가 “말조심 하라”고 하자 위 조폭들이 뺨과 목을 때렸으며, 교도관은 사건을 대강 마무리하라며 합의를 종용하고 조폭의 폭행에 대하여는 조치를 취하지 않은 사례

- 운동중 다른 재소자와 말다툼 끝에 폭행당하여 입술이 터지는 등 2주간 음식섭취에 어려움을 겪고 가해재소자의 처벌을 원하였으나, 가해재소자가 폭력배라는 사실로 처벌하지 않고 경고만 준 경우
- 교도관의 묵인하에 조직폭력배들이 수용자를 집단폭행하였다는 진정
- 혼거하는 다른 수용자가 생명에 위협을 가하는 발언을 하여 교도관에게 전방을 요구하였으나 거절되고, 결국 수용자로부터 각목으로 구타당하여 두부파열과 검지골절상을 당해 머리파열은 응급조치로 의무과에서 22바늘 꿰매고 사건발생후 3시간이 지나 외부병원에서 4시간의 수술을 받은 경우

2. 정신질환자에 의한 폭행, 상해

- 정신질환자인 수용자를 방치하여 다른 수용자를 폭행, 상해하게 하고, 치료비도 피해자 본인의 부담으로 하게 한 경우

3. 수용자간 성폭행

전국 교정시설에서 성폭행 및 성추행 사건으로 징벌 처분을 받는 남성 재소자들이 매년 평균 90~100명선에 이른다고 법무부가 확인하였다(법무부 2002.2.12.). 구금시설성폭행은 주로 조직폭력배 출신 재소자들이 나이가 어리거나 동성애 성향이 있는 재소자들을 상대로 성폭행 등 폭력을 행사하는 것으로 알려져 있으며, 피해자들이 보복을 당할까봐 신고를 꺼리는데다 구금시설쪽도 말썽을 우려해 사건을 적당히 처리하는 경우가 적지 않다고 한다. 실제로는 연간 수백명의 재소자가 성폭행 피해를 당하는 것으로 추정되고 있다.

4. 집단따돌림

- 구금시설내의 부정행위를 신고하였다는 이유로 수용자들로부터 집단따돌림을 당하는 등 수용생활에 어려움을 겪은 사례

5. 사건조작

- 다른 수용자로부터 폭행을 당하였으나 쌍방싸움으로 사건을 조작하였다는 진정

II. 인권침해의 원인분석 / 현행법령 적용의 문제점

폭력성향의 수용자나 조직폭력배출신 수용자에 의한 수용자 폭행, 구타의 문제도

구금시설의 안전과 질서를 해치는 중대한 문제점으로 빈발하고 있다. 더구나 제한된 거실공간에서 다수의 수용자가 혼거하는 있는 우리 교도소현실에서는 수용자간의 폭행사건이 줄지 않고 있다. 현행법령은 이에 대한 명시적인 규정을 두고 있지 않으나, 수용자는 생명, 신체의 자유를 다른 수용자로부터도 침해되지 않을 권리를 가지고 있으므로 이에 대한 적극적인 대책이 필요하다.

Ⅲ. 인권침해의 판단기준

1. (일반원칙) 수용자는 구금시설 내에서 교정직원이나 다른 수용자로부터 부당한 신체적 고통이나 폭행을 당하지 않을 권리를 가진다.
2. (국가의 방지의무) 국가 및 구금시설의 장과 교정직원은 구금시설 내에서 수용자간의 폭행, 구타, 성폭행, 집단따돌림 등이 발생하지 않도록 감독하고, 이의 방지를 위하여 필요한 조치를 취하여야 한다.
3. (거실배정시의 주의) 정신질환자나 조폭들과 같이 시설내 폭행, 위협의 우려가 높은 경우에는 독거수용을 하는 등 거실배정시 수용자간의 폭행사건발생을 방지하도록 사전에 노력하여야 한다.
4. (특별한 주의) 다음과 같은 사항이 존재할 때에 교도관은 특히 주의하여 전방, 순찰강화 등의 조치를 취하여야 한다.
 - 수용자가 소내 폭행의 피해자가 되었던 경우
 - 수용자 간에 갈등, 말다툼 등이 빈발하는 경우
 - 수용자가 다른 수용자의 비리를 신고한 경우
 - 수용자가 다른 수용자로부터 폭행, 협박 등의 위협에 처해있다고 호소하는 경우
 - 수용자가 성적 행위를 강요받은 경우
 - 기타 수용자간 폭행의 위험이 있다고 판단되는 경우
5. (감시강화)
 - 5.1. 운동장, 취사장 등 취약지역에서의 사고발생을 방지하기 위하여 순찰을 강화하고, CCTV 등을 설치하는 등 예방조치를 강구해야 한다.
 - 5.2. 비상벨 등의 설치

거실 내에는 비상벨을 설치하거나, 폭행우려가 현저하거나 수용자의 동의가 있는 거실에는 CCTV 등을 설치하여 폭행사고의 위험을 감소시켜야 한다.
6. (특정집단의 이용) 거실내 질서를 잡는다는 명목으로 조폭출신수용자 등 수용자를 이용해서는 안되며, 교도관이 수용자간의 폭행, 구타 등 불법행위를 묵인, 조장, 교

사하는 것은 절대 금지된다.

7. (사후조치)

- 7.1. 수용자간의 폭행으로 피해자가 발생하였을 때에는 피해수용자가 의사의 응급조치와 필요한 치료를 즉시 받도록 하여야 한다.
- 7.2. 수용자간의 폭행은 그 진상을 철저히 밝혀 가해자는 엄벌에 처해야 한다.
- 7.3. 수용자간의 폭행사건을 은폐하거나 조작하여서는 안된다.

IV. 인권침해의 방지를 위한 지침

가. 행형법령의 개정권고

1. 행형법령에 수용자는 다른 수용자로부터도 신체적 완전성을 침해받지 않는다는 규정과 국가는 수용자간의 폭행, 상해를 방지할 의무가 있다는 점을 선언적으로 명시해야 한다.
2. 정신질환자나 조폭들과 같이 시설내 폭행, 위협의 우려가 높은 경우에는 독거수용을 하는 등 거실배정시 수용자간의 폭행사건발생을 방지하도록 규정해야 한다.
3. 수용자간의 폭행으로 피해자가 발생하였을 때에는 피해수용자가 의사의 응급조치와 필요한 치료를 즉시 받도록 의무화해야 한다.

나. 행형실무상의 개선지침

1. 거실내 질서를 잡는다는 명목으로 조폭출신수용자 등 수용자를 이용해서는 안되며, 교도관이 수용자간의 폭행, 구타 등 불법행위를 묵인, 조장, 교사하는 것은 절대 금지된다.
2. 수용자간의 폭행사건을 은폐하거나 조작하여서는 안되며, 징벌절차를 밟거나 수사기관에 고발하여 사법적 처리를 받게 해야 한다.

제2편 외부교통

제1장 접견

I. 인권침해의 유형

접견과 관련하여 인권위원회 진정사건의 분석에서 나타난 인권침해의 유형은 다음과 같다.

1. 접견 도중 교도소 측의 징벌의 부당성 내지 처우의 부당함에 대하여 이야기를 나누자 담당직원에 의하여 즉시 접견이 중지된 사례
2. 접견신청에도 불구하고 특별한 이유 없이 이를 불허한 사례
3. 징벌기간 중이라는 이유로 접견을 불허한 사례

II. 인권침해의 원인분석 / 현행법령 적용의 문제점

접견의 가장 전형적인 침해사례는 위 사례1과 2일 것이다. 금치치분 기간동안 접견을 불허한 사례3은 행형법 시행령 제145조 2항에 따른 것으로 직무상의 사례 1은 접견의 제지 및 종료에 관한 것으로 근거법령은 행형법 시행령 제58조 3항 3호이다. 이는 교도소측이 시설내부에서 일어나고 있는 사실이 외부자에게 알려지는 것을 극히 꺼려하고 있다는 사실을 방증하는 사례이다. 수용자의 접견권이 헌법적으로 연유한 권리이고 그 제한은 엄격한 비례성원칙에 의해야 한다는 점에서 행형법시행령 제58조 3항 3호의 규정은 신중한 운용이 요망된다. → 아래 지침 8 참조.

접견과 관련한 진정사건이 극소수라는 사실에서, 한편으로는 구금시설내에서 접견은 비교적 인권침해의 소지 없이 잘 운용되고 있다는 추론이 가능할 법도 하다. 하지만, 현행 법령이 규정한 접견권의 범위가 극히 제한적이라는 점을 고려해야 한다. 수용자의 진정사례는 대체로 교도관의 처분이 법령이 정한 범위를 일탈한 경우 혹은 법령이 모호하여 자의적인 처분이 있었던 경우들인데, 접견은 그 요건이 상대적으로 엄격히 제한되어 있기 때문에 접견과 관련한 진정건수가 극히 미미한 수준에 머무르는 것이 아닌가 하는 추론이 더욱 설득력이 있다. 따라서 접견과 관련한 인권침해의 기준은 행형법령이 접견권을 실질적으로 보장하는데 기여하는가하는 관점에서 우선적으로 정립되어야 한다.

III. 인권침해의 판단기준

1. (접견의 권리성) 수용자는 적절한 방식으로 외부의 사람과 접촉할 수 있는 기회를 가져야 한다. 수용자는 타인과 접촉할 수 있는 권리를 가진다. 수용자의 접견권은 헌법상 인간의 존엄과 가치 및 행복추구권에 근거한 수용자의 권리이다.
 - 1.1. 특히 가족과의 접견은 혼인 및 가족생활의 보장을 천명한 헌법 제36조에 근거한 것으로 특별한 보호를 받아야 한다.
 - 1.2. 접견은 수형자의 고립화, 그리고 그로부터 연유하는 현실감각, 의사소통 및 타인과의 접촉에 있어서의 위험을 상쇄할 뿐만 아니라 새로운 관계의 형성에도 기여한다. 접견을 통하여 수형자는 구금중일지라도 외부세계와 최소한의 사회적 유대관계를 계속 유지할 수 있고, 그럼으로써 접견은 교도소 내의 긴장완화에 도움이 될 뿐만 아니라 궁극적으로는 사회복귀를 위한 중요한 수단이 된다.
 - 1.3. 수용자에게는 접견시 접견자와 신체적 접촉이 허용되어야 한다. 신체접촉의 제한은 정당한 사유가 있는 경우에 한하여 제한할 수 있다. 칸막이로 신체접촉을 제한하는 경우에도 접견자와의 시각적인 접촉을 불가능하게 하는 조치는 허용되지 않는다.
2. (접견기회 증진을 위한 국가의 의무) 국가는 수용자의 접견이 헌법적 기본권으로 보장되어야 한다는 점 그리고 수용자의 교정교화에 도움이 된다는 인식 하에 적절한 접견의 기회를 보장할 의무를 진다.
 - 2.1. 구금시설은 접견방문자의 편의를 위하여 주말과 공휴일의 접견을 포함하여 합리적인 접견시간대를 마련해야 한다.
 - 2.2. 접견장소와 접견시설은 일상적인 의사소통을 증진시키고 신체접촉의 기회를 제공해야 한다.
3. (접견제한의 일반원칙) 행형법 제18조 제2항에 따라 수용자의 접견은 “교화 또는 처우상 특히 부적당한 사유가 있는 때”에 한하여 제한할 수 있다. 이 제한규정의 해석과 적용에 있어서는 비례성원칙과 과잉금지의 원칙에 반하지 않도록 해야 한다.
4. (접견횟수와 접견시간) 접견횟수의 일률적 제한은 접견권을 보장한 행형법 제18조의 규정취지와 헌법상의 비례성원칙에 합치하지 아니한다. 또한 누진제급에 따른 일률적인 접견횟수 제한은 헌법상 용인될 수 없는 비합리적인 차별에 해당한다. 따라서 누진제급에 따른 접견횟수의 일률적 제한은 허용되지 아니한다.
 - 4.1. 수용자에게는 매월 최소한 2시간의 접견시간이 허용되어야 한다. 수용자는 접

- 견헛수와 관계없이 접견시간의 분할사용에 대한 결정권을 가진다.
- 4.2. 수용자에게는 접견시간을 적치하여 사용할 수 있는 기회가 부여되어야 한다.
 - 4.3. 변호사, 성직자, 공무원과의 접견은 위 접견시간에 포함되지 않는다.
 5. (접견감시와 접견방식의 제한) 수용자의 접견은 “교화 또는 처우상 특히 부적당한 사유가 있는 때”에 한하여 제한할 수 있지만, 그 제한사유에 해당하더라도 비례성의 원칙에 따라 보다 완화된 통제수단으로 접견제한의 목적을 달성할 수 있다면 완화된 통제수단을 선택하여야 한다. 구금시설의 장은 보다 완화된 통제수단으로 목적을 달성할 수 없음을 합리적 근거로서 제시해야 하며, 그렇지 않은 경우에는 접견제한이 정당화될 수 없다.
 - 5.1. 수용자는 접견자와 함께 접견시 적절한 방식으로 프라이버시가 보장되어야 한다. 따라서 접견에 대한 감시는 처우를 위하여 필요한 경우 혹은 시설의 안전과 질서유지를 위하여 필요한 경우에만 허용된다.
 - 5.2. 5.1.에 의한 접견감시는 교도관의 시각에 의한 감시를 원칙으로 한다.
 - 5.3. 교도관이 수용자와 접견자 사이의 대화내용을 청취하고 기록하는 감시(청취감시)는 그것이 수용자의 재사회화 또는 시설의 안전과 질서유지를 위하여 불가피하게 요구되는 경우에 한하여 허용된다. 그 사유는 구금시설의 장이 합리적 근거로서 제시해야 한다.
 6. (접견자의 검색) 구금시설의 장은 시설의 안전을 위하여 필요한 경우에는 접견자에 대하여 검색을 실시할 수 있다. 접견자에 대한 검색방법으로는 겉옷의 수색과 금속탐지기의 통과만이 허용된다. 그 외 접견자의 프라이버시를 침해할 가능성이 있는 검색은 허용되지 않는다.
 - 6.1. 접견자에 대한 검색은 접견 전에만 허용되며 접견자의 동의를 받아야 한다. 접견자가 검색에 동의하지 않는 경우 강제검색은 허용되지 않는다. 단, 접견금지의 요건에 해당하는 경우 접견을 금지할 수는 있다.
 7. (접견의 금지) 구금시설의 장은 접견이 시설의 안전과 질서를 위태롭게 할 우려가 있는 경우, 혹은 접견이 수형자의 교정교화에 특별히 부적당한 경우에는 접견을 불허할 수 있다.
 - 7.1. 접견의 금지는 원칙적으로 개별적인 접견에 대하여 가능하며, 특정인과의 장래의 접견금지는 예외적으로만 허용된다.
 - 7.2. 친족의 경우 접견금지는 시설의 안전과 질서를 위태롭게 할 우려가 있는 경우에만 허용되며, “수용자의 교화 또는 처우상 특별히 부적당한 경우”에는 원칙적으로 해당하지 않는다. 친족과의 접견은 수용자의 사회복귀를 위하여 장려

되어야 할 사항이기 때문이다.

7.3. 행형법 제18조의 접견불허사유에 해당하더라도 그것이 접견자의 검색 내지 접견에 대한 감시의 방법에 의하여 상쇄될 수 있다면 접견금지는 정당하지 않다.

7.4. 접견제한사유인 “시설의 안전 내지 질서를 위태롭게 할 우려가 있는 경우”란 다음과 같은 행위를 행할 “상당한 혐의”가 인정되는 경우를 말한다.

- (1) 무기 기타 위험한 물건의 반입 우려
- (2) 도주에 이용될 수 있는 물건의 반입 우려
- (3) 도주의 모의 우려
- (4) 알코올이나 마약류의 반입 우려
- (5) 접견자가 만취한 상태이거나 전염병 전파의 우려

7.5. 접견제한사유인 “수용자의 교정교화에 특별히 부적당한 경우”란 접견자와의 접촉이 수용자의 재범의 경향을 증대시킴으로써 수용자의 재사회화에 해로운 영향을 줄 우려가 있는 경우를 말한다.

8. (접견의 제지 및 강제종료) 접견 중에 수용자 또는 접견자가 시설의 안전 내지 질서를 위태롭게 하는 행위를 하거나 수용자의 교정교화에 부적당한 행위를 하는 경우에는 접견을 제지하거나 접견을 강제로 종료시킬 수 있다.

8.1. 교도관은 일차적으로 그러한 행위를 제지하기 위한 경고를 하여야 한다.

8.2. 경고에 불응하거나 경고만으로는 그러한 행위를 제지할 수 없는 경우에 한하여 접견을 강제로 종료시킬 수 있다.

8.3. 행형법시행령 제58조 제3항이 규정한 접견제지(종료)사유(1. 범죄를 선동·조장하는 때 2. 증거인멸, 도주의 기도 등 교도소등의 안전과 질서를 위태롭게 하는 때 3. 수용자의 처우 기타 교도소등의 운영실태에 관하여 허위사실을 유포하는 때 4. 기타 법 및 이 령의 규정을 위반하는 때)는 다음과 같이 적용되어야 한다.

8.3.1. “범죄를 선동·조장하는 때”란 모든 범죄의 선동·조장을 말하는 것이 아니라, 최소한 구금시설의 안전과 질서를 위태롭게 하는 범죄 혹은 수용자의 재범의 위험성을 강화시키는 내용의 범죄를 선동·조장한 경우로 제한하여야 한다. “선동·조장”이란 구체적인 범죄를 행할 것을 교사 혹은 방조하는 경우를 말한다. 선동·조장의 대상이 되는 범죄는 구체적인 것이어야 하며, 막연히 범죄를 저지르도록 충동을 유발하는 것으로는 부족하다.

8.3.2. “증거인멸, 도주의 기도 등 교도소등의 안전과 질서를 위태롭게 하는 때”란 증거인멸이나 도주의 모의가 구체적으로 진행되는 경우를 말한다.

8.3.3. “수용자의 처우 기타 교도소등의 운영실태에 관하여 허위사실을 유포하는 때”라는 제한요건은 적용되지 아니한다. 수용자가 접견자에게 처우나 교도소의 운영에 대하여 불만을 표시하는 것은 설사 그것이 허위사실일 지라도 그 자체로 시설의 안전과 질서를 위태롭게 하는 경우에 해당하지 않으며, 수용자의 교화 또는 처우에 부적당한 경우에도 해당하지 않기 때문이다.

8.3.4. “기타 법 및 이 영의 규정을 위반하는 때”라는 제한요건도 그 범위가 너무 넓어 제한적으로 적용되어야 할 필요가 있다. 즉 규정위반이 실질적으로 시설의 안전과 질서를 위태롭게 하거나 수용자의 교화 또는 처우에 해로운 영향을 주는 경우로 한정해야 한다.

IV. 인권침해의 방지를 위한 지침

가. 행정법령의 개정권고

1. 수용자의 접견권을 명확히 보장하기 위해서는 행정법 제18조 제1항에서 “소장의 허가”를 삭제하고 수용자의 권리로 규정해야 한다.
2. 접견의 제한사유와 방식에 대해서는 행정법에 명확한 규정을 두어야 한다.
 - 2.1. 접견제한의 일반사유는 “수용자의 재사회화에 유해한 영향을 줄 우려가 있는 경우 혹은 시설의 안전과 질서를 위태롭게 할 우려가 있는 경우”여야 한다.
 - 2.2. 접견제한방법으로는 시각감시, 청취감시, 접견금지, 접견의 강제종료, 접견자의 수색이 가능하다.
 - 2.3. 현행 행정법령은 교도관의 참여에 의한 감시(청취감시)를 원칙으로 규정하고(행정법 제18조 3항) 교도관의 불참여를 일종의 특혜로 규정하고 있는 바(행정법 시행령 제58조 2항), 이는 수용자의 접견권에 대한 과잉침해이다.
 - 2.4. 접견에 대한 감시는 시각감시를 원칙으로 규정해야 하며, 수용자의 처우 및 시설의 안전과 질서유지를 위하여 불가피한 경우에 한하여 구금시설의 장은 청취감시 혹은 접견불허처분을 할 수 있도록 규정해야 한다.
 - 2.5. 접견의 강제종료에 관한 행정법시행령 제58조 3항의 규정은 기본권제한조치로서 행정법에 규정되어야 한다. 뿐만 아니라, 그 제한사유가 너무 광범위하므로 이를 제한적으로 명확히 규정해야 한다.
3. 접견횟수를 누진계급에 따라 일률적으로 제한하고 있는 수형자분류처우규칙 제

56조는 과잉제한으로 폐지되어야 한다. 대신에 행형법에 수용자 1인당 접견시간의 최소보장기준을 규정해야 한다.

4. 접견장소는 원칙적으로 신체접촉이 가능하도록 보장하는 규정을 행형법에 두어야 한다. 신체접촉의 금지는 부정한 물품의 반입우려, 혹은 타인에 대한 폭력행위의 우려가 있는 경우에만 가능하도록 규정해야 한다.

나. 행형실무상의 개선지침

1. (인식의 전환) 행형법 제18조는 수용자의 접견을 소장의 허가사항으로 규정하고 있지만 “교화 또는 처우상 특히 부적당한 사유가 없는 한 허가하도록 규정함으로써 사실상으로는 수용자의 접견권을 인정한 것으로 해석할 수 있다. 따라서 행형공무원들은 접견이 소장의 허가에 의한 특혜가 아니라 수용자의 권리라는 인식을 갖는 것이 매우 중요하다.
2. (접견의 장려) 구금시설의 공무원은 수용자의 접견 등 외부교통이 일반적으로 수용자의 교정교화에 도움이 되는 것이라는 인식 하에 접견을 최대한 장려해야 한다. 특히 가족과의 접견을 특별히 장려되어야 한다.
3. (주말 및 공휴일 접견의 보장) 접견을 장려하기 위하여 구금시설의 장은 근무시간 외의 접견, 특히 주말과 공휴일 접견이 가능하도록 배려해야 한다.
4. (신체접촉의 보장) 접견시 수용자와 접견자와의 신체접촉이 가능하도록 보장해야 한다. 신체접촉의 제한은 부정한 물품의 반입우려 등 정당한 사유가 있는 경우에 한하여 허용된다. 구금시설의 장은 칸막이접견실을 예외적으로 이용하고 구금시설 내에 탁자와 의자로 마주앉아 신체접촉이 가능한 접견실을 설치해야 하며, 가능하면 산책로 등을 이용할 수 있도록 시설을 구비하여야 한다.
5. (접견제한의 일반원칙) 행형법 제18조 제2항에 따라 수용자의 접견은 “교화 또는 처우상 특히 부적당한 사유가 있는 때”에 한하여 제한할 수 있다. 이 제한규정의 해석과 적용에 있어서는 비례성원칙과 과잉금지의 원칙에 반하지 않도록 주의해야 한다.
6. (접견감시와 접견방식의 제한) 수용자의 접견은 “교화 또는 처우상 특히 부적당한 사유가 있는 때”에 한하여 제한할 수 있지만, 그 제한사유에 해당하더라도 비례성의 원칙에 따라 보다 완화된 통제수단으로 접견제한의 목적을 달성할 수 있다면 완화된 통제수단을 선택하여야 한다. 구금시설의 장은 보다 완화된 통제수단으로는 목적을 달성할 수 없음을 합리적 근거로서 제시해야 하며, 그렇지 않은 경우에는 접견제한이 정당화될 수 없다.

- 6.1. 수용자는 접견자와 함께 접견시 적절한 방식으로 프라이버시가 보장되어야 한다. 따라서 접견에 대한 감시는 처우를 위하여 필요한 경우 혹은 시설의 안전과 질서유지를 위하여 필요한 경우에만 허용된다. 즉, 접견감시는 교도관의 시각에 의한 감시를 원칙으로 하도록 한다. 행형법 제18조 3항은 “소장은 수용자의 접견에 교도관을 참여하게 할 수 있다”고 규정함으로써 접견감시에 관한 소장의 재량을 인정한다. 그러나 접견을 수용자의 권리로 적극적으로 인정하기 위해서는 이 규정은 소장의 재량으로 이해해서는 안 된다. 접견시 교도관의 참여는 수용자의 접견권에 대한 제한조치이다. 따라서 이 규정을 적용함에는 교도관의 참여(청취감시)가 필요한 불가피한 사유가 존재하는 경우에 한하여 청취감시를 허용한다는 취지로 운영되어야 한다.
- 6.2. 교도관이 수용자와 접견자 사이의 대화내용을 청취하고 기록하는 감시(청취감시)는 그것이 처우 또는 시설의 안전과 질서유지를 위하여 불가피하게 요구되는 경우에 한하여 허용된다. 그 사유는 구금시설의 장이 합리적 근거로서 제시해야 한다.
7. (접견자의 검색) 구금시설의 장은 시설의 안전을 위하여 필요한 경우에는 접견자에 대하여 검색을 실시할 수 있다. 접견자에 대한 검색방법으로는 겉옷의 수색과 금속탐지기의 통과만이 허용된다. 그 외 접견자의 프라이버시를 침해할 가능성이 있는 검색은 허용되지 않는다.
 - 7.1. 접견자에 대한 검색은 접견 전에만 허용되며 접견자의 동의를 받아야 한다. 접견자가 검색에 동의하지 않는 경우 강제검색은 허용되지 않는다. 단, 접견금지의 요건에 해당하는 경우 접견을 금지할 수는 있다.
8. (접견의 금지) 구금시설의 장은 접견이 시설의 안전과 질서를 위태롭게 할 우려가 있는 경우, 혹은 접견이 수형자의 교정교화에 특별히 부적당한 경우에는 접견을 불허할 수 있다. 접견금지처분은 시각감시나 청취감시로서는 시설의 안전과 질서에 대한 위험 혹은 수형자의 교정교화에의 악영향을 해소할 수 없다는 사유가 인정되는 경우에 한하여 인정되는 것으로 엄격히 적용되어야 한다.
 - 8.1. 접견의 금지는 원칙적으로 개별적인 접견에 대하여 가능하며, 특정인과의 장래의 접견금지는 예외적으로만 인정하도록 한다.
 - 8.2. 친족의 경우 접견금지는 시설의 안전과 질서를 위태롭게 할 우려가 있는 경우에만 허용되며, “수용자의 교화 또는 처우상 특별히 부적당한 경우”에는 원칙적으로 해당하지 않는다. 친족과의 접견은 수용자의 사회복귀를 위하여 장려되어야 할 사항이기 때문이다.

- 8.3. 행형법 제18조의 접견불허사유에 해당하더라도 그것이 접견자의 검색 내지 접견에 대한 감시의 방법에 의하여 상쇄될 수 있다면 접견금지는 정당하지 않다.
- 8.4. 접견제한사유인 “시설의 안전 내지 질서를 위태롭게 할 우려가 있는 경우”란 다음과 같은 행위를 행할 “상당한 혐의”가 인정되는 경우를 말한다.
- (1) 무기 기타 위험한 물건의 반입 우려
 - (2) 도주에 이용될 수 있는 물건의 반입 우려
 - (3) 도주의 모의 우려
 - (4) 알코올이나 마약류의 반입 우려
 - (5) 접견자가 만취한 상태이거나 전염병 전파의 우려
- 8.5. 접견제한사유인 “수용자의 교정교화에 특별히 부적당한 경우”란 접견자와의 접촉이 수용자의 재범의 경향을 증대시킴으로써 수용자의 교정교화에 해로운 영향을 줄 우려가 있는 경우를 말한다.
9. (접견의 제지 및 강제종료) 접견 중에 수용자 또는 접견자가 시설의 안전 내지 질서를 위태롭게 하는 행위를 하거나 수용자의 교정교화에 부적당한 행위를 하는 경우에는 접견을 제지하거나 접견을 강제로 종료시킬 수 있다.
- 9.1. 교도관은 일차적으로 그러한 행위를 제지하기 위한 경고를 하도록 함으로써 수용자에게 접견제지의 가능성을 알려주도록 해야 한다. 구두경고로서 부적당한 행위를 제지할 수 있음에도 불구하고 접견종료처분을 행하는 것은 과잉침해에 해당한다. 경고에 불응하거나 경고만으로는 그러한 행위를 제지할 수 없는 경우에 한하여 접견을 강제로 종료시킬 수 있다.
- 9.2. 행형법시행령 제58조 제3항이 규정한 접견제지(종료)사유(1. 범죄를 선동·조장하는 때 2. 증거인멸, 도주의 기도 등 교도소등의 안전과 질서를 위태롭게 하는 때 3. 수용자의 처우 기타 교도소등의 운영실태에 관하여 허위사실을 유포하는 때 4. 기타 법 및 이 령의 규정을 위반하는 때)는 다음과 같이 적용되어야 한다.
- 9.2.1. “범죄를 선동·조장하는 때”란 모든 범죄의 선동·조장을 말하는 것이 아니라, 최소한 구금시설의 안전과 질서를 위태롭게 하는 범죄 혹은 수용자의 재범의 위험성을 강화시키는 내용의 범죄를 선동·조장한 경우로 제한하여야 한다. “선동·조장”이란 구체적인 범죄를 행할 것을 교사 혹은 방조하는 경우를 말한다. 선동·조장의 대상이 되는 범죄는 구체적인 것이어야 하며, 막연히 범죄를 저지르도록 충동을 유발하는 것으

로는 부족하다.

9.2.2. “증거인멸, 도주의 기도 등 교도소등의 안전과 질서를 위태롭게 하는 때”란 증거인멸이나 도주의 모의가 구체적으로 진행되는 경우를 말한다.

9.2.3. “수용자의 처우 기타 교도소등의 운영실태에 관하여 허위사실을 유포하는 때”라는 제한요건은 적용되지 아니한다. 수용자가 접견자에게 처우나 교도소의 운영에 대하여 불만을 표시하는 것은 설사 그것이 허위사실일지라도 그 자체로 시설의 안전과 질서를 위태롭게 하는 경우에 해당하지 않으며, 수용자의 교화 또는 처우에 부적당한 경우에도 해당하지 않기 때문이다.

9.2.4. “기타 법 및 이 영의 규정을 위반하는 때”라는 제한요건도 그 범위가 너무 넓어 제한적으로 적용되어야 할 필요가 있다. 즉 규정위반이 실질적으로 시설의 안전과 질서를 위태롭게 하거나 수용자의 교화 또는 처우에 해로운 영향을 주는 경우로 한정해야 한다.

제2장 서신수발

I. 인권침해의 유형

인권위 진정사건의 분석을 통해 볼 때 서신수발과 관련된 인권침해의 유형은 대체로 다음과 같다.

1. 가족에게 보내는 서신을 교정처우에 대한 불만을 포함한다고 하여 불허한 사례
2. 인권단체에 교정처우에 대한 불만 내지 권리구제의 도움을 청하고자 하는 서신을 불허한 사례
3. 국민고충처리위원회, 대통령 등을 수신자로 한 서신발송을 불허한 사례
4. 서신의 폐기로 말미암아 부당한 서신발송불허처분에 대한 불복이 현저히 곤란해진다는 사례
5. 검찰에 제출하려 한 진정서를 교도관이 개봉하여 읽어 본 사례

II. 인권침해의 원인분석 / 현행법령 적용의 문제점

인권위의 진정사례로 볼 때 서신수발과 관련한 인권침해의 핵심쟁점은 교정처우에 대한 불만이나 권리구제를 위하여 변호사선임 등을 요청하는 서신의 발송을 구금시설 측이 불허하는데 있다. 이는 구금시설 수용자의 내부적인 불만이 외부로 유출

되는 것을 꺼려하는 교정공무원의 방어 의식이 반영된 결과라고 볼 수 있다. 이러한 제한은 교정공무원의 인권 의식의 미비로 인한 것이기도 하지만, 다른 한편으로는 행정법령이 구금시설 측에 광범위한 제한이 가능하도록 모호하고 불명확한 개념을 사용하기 때문이기도 하다.

그리고 진정 사례로 보고되지 않았지만, 수용자의 인권보장의 관점에서 볼 때, 수용자의 서신수발권에 대한 제한은 검열과 발송불허 및 폐기처분이 어느 범위에서 허용될 수 있는가가 비판적으로 검토되어야 한다.

III. 인권침해의 판단기준

1. (서신수발의 권리성) 수용자는 타인과 서신을 통하여 교통할 권리가 있다. 수용자의 서신수발권은 헌법상 표현의 자유(제21조), 학문예술의 자유(제22조), 사생활의 자유(제17조), 통신의 자유(제18조)에서 연유하는 기본권이다.
 - 1.1. 특히 가족과의 서신교환은 헌법 제36조에 근거하여 특별한 보호를 받아야 한다. 가족과의 서신교환은 제한없이 인정되어야 한다.
2. (서신수발횟수) 서신교환의 횟수의 다소는 일반적으로 구금시설의 안전이나 질서 유지에 장애가 되지 않는다. 구금시설은 어떠한 근거에서도 수용자의 서신수발횟수를 일반적인 형태로 제한해서는 안 된다.
 - 2.1. 행정법시행령 제61조는 수용자가 발송하는 서신은 횟수를 제한하지 아니한다고 규정하면서 단서조항으로 “다만, 소장이 특히 필요하다고 인정하는 때에는 제56조의 규정을 준용할 수 있다”고 함으로써, 접견과 마찬가지로 서신발송횟수를 월 4회로 제한할 수 있는 가능성을 열어두고 있다. 그러나 이와 같은 단서조항은 과잉금지원칙에 위배된다. 접견과 달리 서신수발은 그 기본권적 성격이 강하게 보호되어야 하기 때문에, 어떠한 형태로도 수용자의 서신발송횟수를 제한할 수 없다.
3. (서신수발권 제한의 일반원칙) 행정법 제18조의 2 제2항에 따라 수용자의 서신은 “교화 또는 처우상 특히 부적당한 사유가 있는 때”에 한하여 제한할 수 있다. 이 제한규정의 해석과 적용에 있어서는 비례성원칙과 과잉금지의 원칙에 반하지 않도록 해야 한다. 구금시설의 장은 제한사유에 해당하는 사유를 구체적으로 명시함으로써만 수용자의 서신수발권을 제한할 수 있다.
4. (구금시설의 매개 의무) 구금시설의 장은 수용자의 서신의 발송과 수취가 불필요한 지체없이 신속하게 이루어지도록 해야 할 의무를 진다.

- 4.1. 구금시설의 장은 수용자의 서신의 발송 및 수취를 구금시설의 행정체계를 통하여 매개되도록 할 수 있다. 그러나 그 과정에서 불필요한 지체가 발생하지 않도록 해야 할 의무를 진다.
- 4.2. 서신의 발송일자는 지체없이 당해 수용자에게 통지되어야 한다.
- 4.3. 서신의 발송이 지연되는 경우 그 발송지연사실과 지연사유를 수용자에게 통지하여야 한다.
5. (특정인과의 서신교통의 제한) 구금시설의 장은 “교화 또는 처우상 특히 부적당한 사유가 있는 때”에는 특정인과의 서신교통을 금지할 수 있다.
 - 5.1. 특정인과의 서신교통의 금지는 그 사람과 수용자 사이의 서신을 통한 의견교환이 수용자의 사회복귀에 해로운 영향을 미친다는 구체적인 근거가 있어야만 정당화될 수 있다.
 - 5.2. 가족과의 서신교통은 어떠한 이유에서도 수용자의 재사회화에 해로운 영향을 끼치는 것으로 인정되어서는 안 된다.
6. (서신의 검열) 구금시설의 장은 수용자가 주고받는 서신이 “구금시설의 안전과 질서유지에 해를 끼칠 위험이 있는 경우” 혹은 “수용자의 사회복귀에 특별히 부적당한 경우”에는 이를 검열할 수 있다.
 - 6.1. 수용자의 서신수발권은 헌법상 표현의 자유 및 통신의 자유에 근거를 둔 기본권으로서, 그 제한에 있어서는 표현의 자유의 제한원칙인 “명백하고 현존하는 위험의 원칙”, “막연하기 때문에 무효의 원칙” 등이 준수되어야 한다.
 - 6.2. 서신검열은 어떠한 이유에서도 구금시설의 장의 의무로 해석되어서는 안 된다.
 - 6.3. 서신검열은 구금시설의 안전과 질서유지를 위하여 혹은 수용자의 원활한 사회복귀를 위하여 필요한 최소한도에 그쳐야 한다.
 - 6.4. 서신검열은 일반적인 형태로 행해져서는 안 된다. 구금시설의 장은 수용자가 발송, 수취하는 모든 서신에 대한 검열의 권한을 가지고 있지 않다. 구금시설의 장은 수용자의 서신이 “구금시설의 안전과 질서유지에 해를 끼칠 위험이 있는 경우” 혹은 “수용자의 사회복귀에 특별히 부적당한 경우”에 한하여 개별적인 서신에 대한 검열이 가능할 뿐이다.
7. (서신검열의 방식) 서신에 대한 검열은 원칙적으로 시각검사의 방법이 활용될 수 있다. 즉, 구금시설의 장은 수용자의 서신이 위의 제한사유에 해당되는 경우에 우선적으로 그 위험이 시각검사에 의하여 방지될 수 있는가를 심사하여야 한다. 그렇지 않다고 판단할 사유가 존재하는 경우에 한하여 구금시설의 장은 수용자의 서신의 내용을 검열할 권한을 가진다.

- 7.1. 여기에서 말하는 시각검사란 구금시설의 공무원이 수용자의 서신을 개봉하여 그 내용물을 검사하되 서신의 내용물을 읽지 않는 방식의 검열을 말한다.
- 7.2. 여기에서 말하는 내용검열이란 구금시설의 공무원이 수용자의 서신의 내용을 읽어보는 방식의 검열을 말한다.
- 7.3. 과잉금지의 원칙에 근거하여 볼 때, 시각감시만으로도 교도소의 안전과 질서 유지 혹은 수용자의 사회복귀에 해가 되지 않는다고 판단할 경우에는 내용검열은 정당화될 수 없다.
- 7.4. 내용검열에 신중을 기하고 구금시설의 공무원이 불필요한 내용검열을 자의로 행하는 것을 방지하기 위하여 다음의 방식이 권장된다.
 - 7.4.1. 수용자가 발송하고자 하는 서신에 대하여는 구금시설의 공무원은 수용자와 함께 그 서신을 봉합하지 아니한 채로 그 수취인이 누구인가를 확인하고 봉투 안의 내용물이 무엇인가를 확인한 후 가능한 한 수용자 앞에서 봉합하도록 한다.
 - 7.4.2. 수용자가 수취하는 서신에 대하여는 구금시설의 공무원은 해당 수용자 면전에서 서신을 개봉하고 그 내용물을 반입이 금지된 물품이 있는지를 확인한 후 곧바로 수용자에게 서신을 교부하도록 한다.
- 7.5. 내용검열은 다음에 해당하는 구체적인 사유가 존재하는 경우에 한하여 인정될 수 있다.
 - (1) 도주를 모의한다는 우려
 - (2) 외부 혹은 구금시설 내의 범행을 모의 내지 교사한다는 우려
 - (3) 미결수용자의 경우 증거인멸 혹은 증거인멸의 모의의 우려
 - (4) 미결수용자의 경우 위증의 모의의 우려
- 7.6. 서신의 내용검열 후 서신을 발송하는 경우 검열도장을 날인함으로써 수용자가 구금시설에 수용중임이 본인의 의사에 반하여 외부인에게 공개되도록 해서는 안 된다.
8. (서신검열의 제외) 아래의 경우에는 서신검열은 인정되지 않는다.
 - 8.1. 행형법 제6조에 근거하여 법무부장관 또는 순회점검공무원에게 청원하는 내용의 서신
 - 8.2. 헌법 제26조와 청원법에 정하는 국가기관에 청원하는 서신
 - 8.3. 변호인 혹은 소송대리인과의 서신
 - 8.4. 소송을 위하여 법원에 제출하는 서류
9. (서신의 압류) 구금시설의 장은 서신 내용에 대한 검열을 통하여 다음의 사유에

해당하는 때에 한하여 서신을 압류할 수 있다. 단, 검열이 허용되는 경우에 한한다.

9.1. 서신내용을 인지한 상태에서 구금시설이 서신의 발송과 수취를 중개하는 것이 범죄를 구성하는 경우

9.2. 수용자의 처우 혹은 교도소의 운영실태에 대하여 명백히 허위사실을 포함하는 경우

9.3. 도주나 증거인멸의 위험이 있는 경우

9.4. 반입이 금지된 물품을 반입하려고 시도한 경우

9.5. 외국어나 기타 암호 등 이해할 수 없는 특수문자로 작성된 경우

9.6. 기타 교도소의 안전과 질서유지에 중대한 해를 끼칠 우려가 있는 경우

9.7. 그 외 “수용자 서신업무 처리지침” 제3조가 규정한 바, “2. 교정참여인사, 사회단체 및 타 수용자 가족 등에게 특별한 사유 없이 금품을 요구하거나 외부인 상호간에 금품을 교부하게 하는 내용, 3. 수용자의 신분을 속이고 펜팔을 하는 등 상대방을 기만한 우려가 있는 내용, 4. 기타 사회 불안을 야기하고 안정을 저해할 우려가 있는 내용”의 서신에 대해서도 발송을 불허하는 것은 과잉금지의 원칙에 위반되며, 특히 제4호의 사회불안 야기 조항은 그 개념이 너무나도 불명확하고 광범위하여 적용되어서는 안 된다.

10. (압류한 서신의 처리) 구금시설의 장은 서신을 압류한 경우에 서신을 임의로 폐기처분하면 안 되며, 발신자에게 돌려주어야 한다.

10.1. 구금시설의 장이 발송서신에 대하여 발송불허처분을 함으로써 서신을 압류한 경우에는 이를 해당 수용자에게 돌려주어야 한다. 그 서신의 소유권은 수용자에게 있으며 구금시설은 오로지 서신의 검열권한과 발송을 매개할 권한만 있을 뿐이다. 더구나 수용자의 발송서신을 압류한 후 이를 폐기처분하는 것(행형법 시행령 제62조 3항)은 수용자의 서신권 및 그 발송불허처분에 대한 불복신청권의 행사를 심각하게 제한하는 조치로써 허용될 수 없다.

10.2. 수용자에게 수취권한이 있는 서신을 교부하지 않고 압류하는 경우에는 해당 발신자에게 그 불허처분의 취지와 함께 송부되어야 한다. 발신자에게 송부하는 것이 불가능한 경우에는 구금시설의 장은 수취인인 수용자가 석방될 때 교부하여야 한다. 압류사실은 즉시 해당 수취인으로 기재된 수용자에게 통지되어야 한다.

IV. 인권침해의 방지를 위한 지침

가. 행형법령의 개정권고

1. 수용자의 서신수발의 권리를 행형법에 명확하게 규정해야 한다. 현행 행형법 제 18조의 2 제1항의 규정에서 “소장의 허가를 받아”라는 부분은 삭제하고 수용자의 서신수발권을 명시해야 한다.
2. 서신수발의 제한사유와 방식에 대해서는 행형법에 명확한 규정을 두어야 한다.
 - 2.1. 서신수발의 제한사유는 “수용자의 재사회화에 특별히 부적당한 경우 혹은 시설의 안전과 질서유지에 해를 끼칠 위험이 있는 경우”로 규정하여야 한다.
 - 2.2. 서신수발의 제한방법으로는 시각검사, 내용검열, 특정인과의 서신수발의 금지, 서신의 압류(발송 및 교부의 불허)가 가능하다.
 - 2.3. 수용자의 서신수발에 대한 제한은 시각검사를 원칙으로 규정해야 하며, 수용자의 재사회화 내지 시설의 안전과 질서유지에 대한 위해를 시각검사만으로 방지할 수 없는 경우에 비로소 내용검열이 가능하도록 규정해야 한다.
 - 2.4. 서신의 발송을 불허하거나 교부를 불허하는 등의 압류처분의 요건에 대해서는 서신검열보다 엄격한 기준 하에서 행형법에 명시되어야 한다.
3. 압류한 서신을 폐기하도록 한 규정을 삭제하고 대신에 압류된 서신은 원칙적으로 발신자에게 되돌려 주도록 행형법에 규정되어야 한다.

나. 행형실무상의 개선지침

1. (인식의 전환) 행형법 제18조의 2는 수용자의 서신수발에 대하여 소장의 허가사항으로 규정하고 있지만, “교화 또는 처우상 특히 부적당한 사유가 없는 한” 허가하도록 규정함으로써 사실상으로는 수용자의 서신수발권을 인정한 것으로 해석할 수 있다. 따라서 구금시설의 공무원들은 서신수발이 소장의 허가에 의한 특혜가 아니라 수용자의 행형법상의 권리라는 인식을 갖는 것이 매우 중요하다.
2. (서신수발의 장려) 수용자의 서신수발은 수용자에게 가족 등 가까운 사람과 사회적 유대를 지속하게 해 주며 외부세계의 정보를 획득하는데도 도움을 주는 것이기 때문에 구금시설의 공무원은 수용자의 서신수발이 일반적으로 수용자의 재사회화에 도움이 되는 것이라는 인식 하에 서신수발을 최대한 장려해야 한다. 특히 가족과의 서신교환은 특별히 장려되어야 한다.
3. (서신수발권 제한의 일반원칙) 행형법 제18조의 2 제2항에 따라 수용자의 서신은 “교화 또는 처우상 특히 부적당한 사유가 있는 때”에 한하여 제한할 수 있다.

이 제한규정의 해석과 적용에 있어서는 비례성원칙과 과잉금지의 원칙을 준수하여야 한다. 구금시설의 장은 제한사유에 해당하는 사유를 구체적으로 명시함으로써만 수용자의 서신수발권을 제한할 수 있다.

4. (구금시설의 매개의무) 구금시설의 장은 수용자의 서신의 발송과 수취가 불필요한 지체없이 신속하게 이루어지도록 해야 한다. 구금시설의 장은 서신의 발송 및 수취를 구금시설의 행정체계를 통하여 매개되도록 함으로써 발생할 수 있는 지체를 최소화하도록 해야 한다. 수용자에게는 서신의 발송일자가 통지되어야 하며, 발송이 지연되고 있는 경우 지연사실과 지연사유를 지체없이 수용자에게 통제하도록 해야 한다.
5. (특정인과의 서신교통의 제한) 구금시설의 장은 “교화 또는 처우상 특히 부적당한 사유가 있는 때”에는 특정인과의 서신교통을 금지할 수 있다. 특정인과의 서신교통의 금지는 그 사람과 수용자 사이의 서신을 통한 의견교환이 수용자의 사회복귀에 해로운 영향을 미친다는 구체적인 근거가 있는 경우에 한하여 정당화된다. 그리고 가족과의 서신교통은 어떠한 이유에서도 수용자의 재사회화에 해로운 영향을 끼치는 것으로 인정되어서는 안 된다.
6. (서신의 검열) 구금시설의 장은 수용자가 주고받는 서신이 “구금시설의 안전과 질서유지에 해를 끼칠 위험이 있는 경우” 혹은 “수용자의 사회복귀에 특별히 부적당한 경우”에는 이를 검열할 수 있다.
 - 6.1. 수용자의 서신수발권은 헌법상 표현의 자유 및 통신의 자유에 근거를 둔 기본권으로서, 그 제한에 있어서는 표현의 자유의 제한원칙인 “명백하고 현존하는 위험의 원칙”, “막연하기 때문에 무효의 원칙” 등이 준수되어야 한다.
 - 6.2. 서신검열은 어떠한 이유에서도 구금시설의 장의 의무로 해석되어서는 안 된다.
 - 6.3. 서신검열은 구금시설의 안전과 질서유지를 위하여 혹은 수용자의 원활한 사회복귀를 위하여 필요한 최소한도에 그쳐야 한다.
 - 6.4. 서신검열은 일반적인 형태로 행해져서는 안 된다. 구금시설의 장은 수용자가 발송, 수취하는 모든 서신에 대한 검열의 권한을 가지고 있지 않다. 구금시설의 장은 수용자의 서신이 “구금시설의 안전과 질서유지에 해를 끼칠 위험이 있는 경우” 혹은 “수용자의 사회복귀에 특별히 부적당한 경우”에 한하여 개별적인 서신에 대한 검열이 가능할 뿐이다.
7. (서신검열의 방식) 서신에 대한 검열은 원칙적으로 시각검사의 방법이 활용될 수 있다. 즉, 구금시설의 장은 수용자의 서신이 위의 제한사유에 해당되는 경우

에 우선적으로 그 위험이 시각검사에 의하여 방지될 수 있는가를 심사하여야 한다. 그렇지 않다고 판단할 사유가 존재하는 경우에 한하여 구금시설의 장은 수용자의 서신의 내용을 검열할 권한을 가진다.

7.1. 여기에서 말하는 시각검사란 구금시설의 공무원이 수용자의 서신을 개봉하여 그 내용물을 검사하되 서신의 내용물을 읽지 않는 방식의 검열을 말한다.

7.2. 여기에서 말하는 내용검열이란 구금시설의 공무원이 수용자의 서신의 내용을 읽어보는 방식의 검열을 말한다.

7.3. 과잉금지의 원칙에 근거하여 볼 때, 시각감시만으로도 교도소의 안전과 질서유지 혹은 수용자의 사회복귀에 해가 되지 않는다고 판단할 경우에는 내용검열은 정당화될 수 없다.

7.4. 내용검열에 신중을 기하고 구금시설의 공무원이 불필요한 내용검열을 자의로 행하는 것을 방지하기 위하여 다음의 방식이 권장된다.

7.4.1. 수용자가 발송하고자 하는 서신에 대하여는 구금시설의 공무원은 수용자와 함께 그 서신을 봉합하지 아니한 채로 그 수취인이 누구인가를 확인하고 봉투 안의 내용물이 무엇인가를 확인한 후 가능한 한 수용자 앞에서 봉합하도록 한다.

7.4.2. 수용자가 수취하는 서신에 대하여는 구금시설의 공무원은 해당 수용자 면전에서 서신을 개봉하고 그 내용물을 반입이 금지된 물품이 있는지를 확인한 후 곧바로 수용자에게 서신을 교부하도록 한다.

7.5. 내용검열은 다음에 해당하는 구체적인 사유가 존재하는 경우에 한하여 인정될 수 있다.

- (1) 도주를 모의한다는 우려
- (2) 외부 혹은 구금시설 내의 범행을 모의 내지 교사한다는 우려
- (3) 미결수용자의 경우 증거인멸 혹은 증거인멸의 모의의 우려
- (4) 미결수용자의 경우 위증의 모의의 우려

7.6. 서신의 내용검열 후 서신을 발송하는 경우 검열도장을 날인함으로써 수용자가 구금시설에 수용중임이 본인의 의사에 반하여 외부인에게 공개되도록 해서는 안 된다.

8. (서신검열의 제외) 아래의 경우에는 서신검열은 인정되지 않는다.

- 8.1. 행정법 제6조에 근거하여 법무부장관 또는 순회점검공무원에게 청원하는 내용의 서신
- 8.2. 헌법 제26조와 청원법에 정하는 국가기관에 청원하는 서신

- 8.3. 변호인 혹은 소송대리인과의 서신
- 8.4. 소송을 위하여 법원에 제출하는 서류
- 9. (서신의 압류) 구금시설의 장은 서신 내용에 대한 검열을 통하여 다음의 사유에 해당하는 때에 한하여 서신을 압류할 수 있다.
 - 9.1. 서신내용을 인정한 상태에서 구금시설이 서신의 발송과 수취를 중개하는 것이 범죄를 구성하는 경우
 - 9.2. 수용자의 처우 혹은 교도소의 운영실태에 대하여 명백히 허위사실을 포함하는 경우
 - 9.3. 도주나 증거인멸의 위험이 있는 경우
 - 9.4. 반입이 금지된 물품을 반입하려고 시도한 경우
 - 9.5. 외국어나 기타 암호 등 이해할 수 없는 특수문자로 작성된 경우
 - 9.5. 기타 교도소의 안전과 질서유지에 중대한 해를 끼칠 우려가 있는 경우
 - 9.6. 그 외 “수용자 서신업무 처리지침” 제3조가 규정한 바, “2. 교정참여인사, 사회단체 및 타 수용자 가족 등에게 특별한 사유 없이 금품을 요구하거나 외부인 상호간에 금품을 교부하게 하는 내용, 3. 수용자의 신분을 속이고 펜팔을 하는 등 상대방을 기만한 우려가 있는 내용, 4. 기타 사회 불안을 야기하고 안정을 저해할 우려가 있는 내용”의 서신에 대해서도 발송을 불허하는 것은 과잉금지의 원칙에 위반되며, 특히 제4호의 사회불안 야기 조항은 그 개념이 너무나도 불명확하고 광범위하여 적용되어서는 안 된다.
- 10. (압류한 서신의 처리) 구금시설의 장은 서신을 압류한 경우에 서신을 임의로 폐기처분하면 안 되며, 발신자에게 돌려주어야 한다.
 - 10.1. 구금시설의 장이 발송서신에 대하여 발송불허처분을 함으로써 서신을 압류한 경우에는 이를 해당 수용자에게 돌려주어야 한다. 그 서신의 소유권은 수용자에게 있으며 구금시설은 오로지 서신의 검열권한과 발송을 매개할 권한만 있을 뿐이다. 더구나 수용자의 발송서신을 압류한 후 이를 폐기처분하는 것(행형법 시행령 제62조 3항)은 수용자의 서신권 및 그 발송불허처분에 대한 불복신청권의 행사를 심각하게 제한하는 조치로써 허용될 수 없다.
 - 10.2. 수용자에게 수취권한이 있는 서신을 교부하지 않고 압류하는 경우에는 해당 발신자에게 그 불허처분의 취지와 함께 송부되어야 한다. 발신자에게 송부하는 것이 불가능한 경우에는 구금시설의 장은 수취인인 수용자가 석방될 때 교부하여야 한다. 압류사실은 즉시 해당 수취인으로 기재된 수용

자에게 통지되어야 한다.

제3장 변호인과의 접견·서신

I. 인권침해의 유형

인권위 진정사례에서는 변호인 내지 변호사와의 접견서신을 침해한 직접적인 사례는 발견되지 않는다. 다만, 헌법재판소 1998. 8. 27, 96헌마398에서는 수형자가 외부의 변호사에게 자신이 교도소측으로부터 억울하게 인권침해를 당했다는 내용의 서신을 발송하려 하자 교도소가 그 발송을 거부한 행위가 문제된 적이 있는데, 그러한 서신발송불허처분이 헌법 제12조 4항에서 규정한 “변호인의 조력을 받을 권리”를 침해한 것인가에 대하여 헌법재판소는 헌법 제12조 4항의 변호인의 조력을 받을 권리는 “체포 또는 구속을 당한 자”에 한정되는 것이기 때문에 미결수용자(피의자/피고인)에게 자신의 형사재판과 관련하여 보장되는 권리이며, 이미 확정판결을 받은 수형자에게 적용되는 것은 아니라고 판시한 바 있다.

헌법 제12조 4항의 문언으로 볼 때 수형자가 개인적인 민사소송이든 교도소의 부당한 처우에 대한 소송이든 간에 무엇인가 소송을 준비하려고 한다면, 그에게 헌법 제12조 4항의 “변호인의 조력을 받을 권리”가 직접 적용된다고 보기는 어렵다. 그러나 대신에 이 문제는 헌법 제27조에 규정되어 있는 재판청구권의 실질적인 보장이라는 문제시각에서 보면 달리 판단할 수 있다. 재판청구권은 단지 재판을 청구할 수 있다는 형식적인 의미에 머물러서는 안 된다는 점은 분명하다. 그것이 실질적인 의미와 기능을 가지기 위해서는 시민들은 자신의 문제에 대하여 어떠한 법률적 쟁점이 있으며, 어떠한 소송방법에 의하여 구제될 수 있는지, 그리고 이를 위해서는 어떠한 증거를 확보해야 하는지 등에 있어서 법률전문가의 서비스를 받도록 보장되어야 한다. 그렇지 않으면 재판청구권이라는 헌법적 권리는 실제로는 무의미해진다. 하물며 구금되어 있는 수형자에게는 더 말할 나위가 없다. 수형자에게 재판청구권을 실질적으로 보장하기 위해서는 적절한 법률서비스를 받을 수 있는 권리가 헌법에 근거하여 인정되어야 한다.

II. 인권침해의 원인분석 / 현행법령 적용의 문제점

현행 행형법은 미결수용자에 대해서는 변호인과의 접견서신에 대하여 특칙을 두고 있다. 즉, 미결수용자와 변호인(변호인이 되려고 하는 자)과의 접견에는 교도관이

참여하거나 그 내용을 청취 또는 녹취하지 못하도록 하면서 시각감시만 허용한다(행형법 제66조 1항). 또한 서신에 대해서도 검열을 원칙적으로 금지하면서 다만, “교도소등에서 상대방이 변호인임을 확인할 수 없는 경우” 혹은 “서신에 마약 등 소지금지품이 포함되어 있거나 도주, 증거인멸, 교도소 등의 법률과 질서의 파괴 기타 형벌규정에 저촉되는 내용이 기재되어 있다고 의심할 만한 합리적인 이유가 있는 경우”에는 서신검열이 가능하도록 규정하고 있다(행형법 제66조 2항).

그러나 수형자의 경우 이와 같은 규정이 현재 없기 때문에 수형자가 재심청구를 한다든가, 구금시설 내의 인권침해에 대한 구제절차를 취하고자 하는 경우에도 접견과 서신수발에 관한 일반규정이 적용되는 관계로 적절한 법률서비스를 제공받기 어려워진다는 문제가 제기된다.²⁾ 행형법 제18조와 제18조의 2는 수형자의 접견과 서신수발에 있어서 허가와 검열을 허용하고 있다. 그리고 그 제한사유로는 서신의 경우 1) 법령에 저촉되는 경우 2) 도주, 증거인멸 또는 허가되지 아니한 물품의 반입을 기도하는 경우 3) 수용자의 처우 기타 교도소의 운영실태에 관하여 명백한 허위사실을 포함하는 경우 4) 기타 교도소 등의 안전과 질서에 중대한 해를 끼칠 우려가 있는 경우로 규정되어 있다(행형법 시행령 제62조 3항).³⁾ 여기에 분명히 지적할 수 있는 것은 교도소 내의 인권침해 사실을 기술하여 외부로 서신을 발송하는 경우는 거의 예외없이 위 제한요건 3) 내지 4)에 해당한다고 보는 교도소측의 관행과 해석이다. 수형자의 변호사와의 접견과 서신교환이 헌법적 보호를 받지 못한다는 헌법재판소의 판결과 교도소측의 이러한 시각이 결합되면 그 결과가 수형자의 재판청구권의 완전한 박탈로 나타날 것은 분명하다. 따라서 변호인과의 접견서신은 수용자의 재판청구권을 실질적으로 보장하기 위하여 법률전문가로부터의 적절한 “법률적 조력”을 받을 수 있는 기회를 제공한다는 차원에서 일반적인 접견서신과는 달리 접근해야 한다.

III. 인권침해의 판단기준

1. (변호인과의 교통권 일반) 수용자는 자신이 관련된 소송사건의 이익을 위하여 변호인 혹은 소송대리인과의 의사소통의 권리를 가져야 한다. 이는 헌법 제27조 1항의 재판청구권의 실질적인 향유를 위한 헌법적 기본권으로 보장되어야 하며, 특히 미결수용자의 경우 자신의 형사사건과 관련해서는 헌법 제12조 4항의 “변호인의

2) 다만 “수용자서신업무처리지침”(예규교화 제570호) 제6조는 수용자의 추가사건이나 재심개시결정이 있는 경우 선임관계에 있는 변호인과의 서신수발에 행형법 제66조를 적용하도록 하고 있다.

3) 접견의 제한에 있어서도 시행령은 비슷한 제한규정을 두고 있다. 행형법 시행령 제58조 참고.

조력을 받을 권리”로부터 특별히 강력한 보호를 받아야 한다.

2. (형사사건과 관련된 경우) 수용자는 구금의 원인이 된 형사사건과 관련하여 방어권의 행사를 위하여 필요한 경우 변호인(변호인이 되려는 자 포함)과의 자유로운 접견 및 서신수발이 허용되어야 한다.

2.1. 여기에서 말하는 “구금의 원인이 된 형사사건”이라 함은 다음의 경우를 말한다.

- (1) 수용자가 피의자 또는 피고인의 지위를 갖는 형사사건
- (2) 수용자가 재심을 청구하거나 재심개시결정으로 재심절차가 진행중인 사건
- (3) 집행유예의 취소를 다투는 사건

2.2. 이 경우 수용자와 변호인 사이의 접견은 시간, 기간이나 횟수의 제한없이 허용되어야 한다. 단, 접견요청이 야간취침시간인 경우 구금시설의 장은 시설의 안전과 질서유지를 위하여 필요한 경우 접견을 허용하지 않을 수 있다.

2.3. 이 경우 수용자와 변호인 사이의 접견에 대해서는 대화내용을 청취하거나 녹취 혹은 기록해서는 안 된다. 단, 시설의 안전과 질서유지를 위하여 필요한 경우에 한하여 구금시설 공무원에 의한 시각감시는 허용될 수 있다. 시각감시는 대화내용을 들을 수 없는 거리를 유지하여야 한다.

2.4. 이 경우 수용자와 변호인은 당해 사건의 소송과 관련된 서류 기타 물건을 수수할 수 있다. 수용자가 변호인과의 접견 시 수수한 서류 및 물건의 내용에 대한 검열은 허용되지 않는다. 단, 소송과 관련이 없는 서류 및 물건을 반입하기 위해서는 소장의 허가를 요한다.

2.5. 수용자는 변호인과의 원활한 상담 및 방어준비를 위하여 접견시 집필도구를 사용할 수 있어야 한다.

2.6. 수용자와 변호인과의 서신은 기간 및 횟수의 제한없이 허용되어야 한다.

2.7. 수용자와 변호인과의 서신은 검열할 수 없다. 단, 서신에 반입이 금지된 물품이 포함되어 있다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 경우에는 시각검사가 허용된다. 이 때 시각검사는 반드시 수용자의 면전에서 서신을 개봉하여 금지물품의 포함여부를 확인한 후 서신을 곧바로 수용자에게 교부하는 방식이어야 한다. 어떠한 경우에도 서신의 내용에 대한 검열은 허용되어서는 안 된다.

2.7.1. 검열의 대상에서 제외되는 서신은 수용자와 변호인간의 서신이다. 따라서 구금시설의 장은 수용자와 변호인에게 특정사건과 관련하여 변호인으로 선임되어 활동 중인 자의 성명과 주소를 구금시설 측에 제공하도록 요구할 수 있다.

3. (형사사건 이외의 경우) 수용자가 자신에 대한 구금시설의 권리침해를 비롯하여

모든 권리침해의 구제와 관련하여 소송의 준비 및 소송의 진행을 위하여 필요한 경우 소송대리인을 통한 법률적 조력을 받을 수 있는 권리가 보장되어야 한다. 이때 소송대리인과 수용자의 접견 및 서신에 대해서는 위 2.에서 제시한 기준이 그대로 적용되어야 한다.

4. (변호사와의 접견) 수용자와 변호사와의 접견은 시간 및 횟수의 제한없이 허용되어야 한다. 이를 위하여 필요한 경우 구금시설의 장은 변호사임을 확인하기 위하여 접견인의 성명과 소속단체명을 밝히도록 요구할 수 있다.
- 4.1. 여기에서 말하는 변호사란 변호사자격증을 소지하고 현재 변호사로서 활동 중인 자를 말한다.
- 4.2. 변호사와의 접견은 수용자가 자신의 법률문제를 해결하기 위하여 필요한 상담 및 법률적 조언을 원활히 하기 위하여 허용되는 것이다. 따라서 여기에서 말하는 변호사와의 접견은 특정사건에 대한 수임계약 혹은 수임계약의 체결을 전제로 한 것이 아니다.

IV. 인권침해의 방지를 위한 지침

가. 행형법령의 개정권고

1. 수용자와 변호인 간의 접견과 서신수발에 대해서는 행형법에 특별규정을 두는 형식으로 규율하는 것이 바람직하다.
2. 수용자는 구금의 원인이 된 형사사건 또는 구금시설 내에서 발생한 권리침해에 대하여 변호인과 자유로운 접견 및 서신수발의 권리가 행형법에 명시되어야 한다.
- 2.1. 수용자와 변호인 사이의 접견은 시간, 기간이나 횟수의 제한없이 허용하도록 규정해야 한다.
- 2.2. 수용자와 변호인 사이의 접견에 대해서는 대화내용을 청취하거나 녹취 혹은 기록해서는 안 된다. 단, 시설의 안전과 질서유지를 위하여 필요한 경우에 한하여 구금시설 공무원에 의한 시각감시는 허용될 수 있도록 한다.
- 2.3. 수용자와 변호인은 당해 사건의 소송과 관련된 서류 기타 물건을 수수할 수 있다. 수용자가 변호인과의 접견 시 수수한 서류 및 물건의 내용에 대한 검열은 허용되지 않는다는 명시적인 규정을 도입할 필요가 있다.
- 2.4. 수용자와 변호인과의 서신은 기간 및 횟수의 제한없이 허용하도록 규정해야 한다.

- 2.5. 수용자와 변호인과의 서신은 검열할 수 없도록 명시적인 규정을 도입해야 한다. 단, 서신에 반입이 금지된 물품이 포함되어 있다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 경우에는 시각검사가 허용된다.
3. 수용자의 법률상담의 자유를 보장하기 위하여 수용자와 자격증 있는 변호사와의 접견은 시간 및 횟수의 제한없이 허용하도록 명문규정을 두어야 한다.

나. 행정실무상의 개선지침

1. 구금시설의 공무원은 현행 행정법령의 범위에서라도 수용자와 변호인간의 접견과 서신에 대해서는 자유롭게 허용하도록 실무상의 운영을 개선해야 한다.
 - 1.1. 이를 위하여 구금시설의 공무원은 변호인으로 선임된 자임을 확인하도록 일정한 소명을 수용자에게 요구할 수 있다.
 - 1.2. 특히 수용자가 변호인과 접견하는 동안에는 집필도구를 사용할 수 있도록 보장해야 한다.
2. 수용자가 구금생활 중에 발생하는 각종 법률문제에 효과적으로 대처하도록 하기 위하여 수용자와 변호사와의 접견은 기간, 횟수, 제한사유에도 불구하고 허용하도록 실무상의 운영을 개선해야 한다.
 - 2.1. 이를 위하여 구금시설의 공무원은 해당 수용자 혹은 변호사에게 그 자격여부를 소명하도록 요구할 수 있다.

제4장 집필

I. 인권침해의 유형

인권위에 구금시설 수용자의 집필 관련 진정 건수는 162건으로(2002년 7월 현재), 집필 문제는 구금시설 수용자 진정사건의 중요한 부분을 차지하고 있다. 수용자 진정사건의 분석을 통해 집필과 관련된 인권침해의 유형을 분류해 보면 다음과 같다.

1. 집필허가를 받기 위한 집필보고전을 교도관들이 접수하지 않고 묵살해 버림으로써 집필허가 자체를 불가능하게 하는 사례
2. 수용자가 교도소의 처우에 대한 불만이나 교도관의 불법행위 등을 외부에 알리기 위하여 집필을 신청하고자 하는 경우 구금시설 직원이 회유와 협박 등으로 집필보고전을 내주지 않거나 소장이 집필을 불허한 사례
3. 사전허가를 받지 않고 일기 등을 작성했다는 이유로 집필물이 불법집필물로 취급

되어 압수·폐기되는 사례 - 이때에는 징벌을 받는 경우가 많다.

II. 인권침해의 원인분석 / 현행법령 적용의 문제점

집필에 관련된 인권침해의 주요 유형은 구금시설의 공무원이 집필보고전을 불허하는 등 집필을 허가하지 않는 것이다. 그리고 이렇게 집필이 허가되지 않은 상태에서 집필된 집필물은 불법집필물로서 이는 징벌사유에 해당하게 된다. 후자는 사실 집필을 불허한데서 연유하는 이차적인 인권침해에 해당한다. 따라서 집필과 관련한 인권침해의 핵심은 집필을 허가사유로 규정한 행형법 제33조의 3과 이를 근거로 하여 광범위하게 인정되는 집필불허사유를 실무에서 폭넓게 적용하고 있다는 점이다. 이러한 집필권 침해유형은 한편으로는 집필을 허가사유로 규정하여 통제하고 있는 행형법의 규정과 그 불허사유를 매우 폭넓게 적용하고자 하는 실무의 경향이 합치하여 빚어낸 결과라고 볼 수 있다. 그러므로 집필 관련 인권침해의 문제는 우선적으로 행형법의 집필통제규정을 비판적으로 검토하고 정비하는 데에서 출발해야 할 것이다.

그리고 집필에 관련된 인권침해의 또 다른 유형으로는 집필도구의 소지를 엄격히 제한함으로써 집필의 자유가 과도하게 제한되고 있는 것을 들 수 있다. 이것은 행형실무에서 지침에 의하여 발생하는 침해에 속한다. 운영의 개선이 요망되는 부분이지만, 기본권의 시각에서 보면 집필도구의 제한은 수용자의 물품소지권에 대한 제한의 문제이기도 하다. 그렇기 때문에 집필도구를 포함하여 수용자의 물품소지권에 대한 제한이 행형법에 근거가 없다는 점은 근본적으로 법치주의에 반한다는 문제가 자리 잡고 있다.

III. 인권침해의 판단기준

1. (집필의 권리성) 수용자는 자유시간 중에는 자유로이 집필할 수 있는 권리가 보장되어야 한다. 집필은 개인의 의견이나 사상을 문자 등으로 표현하는 일체의 행위를 말한다.
 - 1.1. 수용자의 집필은 헌법상 학문예술의 자유(제22조), 사생활의 자유(제17조), 표현의 자유(제21조)의 본질적인 내용을 이루는 헌법적 기본권이다.
 - 1.2. 수용자의 집필은 수용자가 헌법상 보장된 청원권(제26조)과 재판청구권(제27조)을 행사하기 위하여 필수적으로 요구되는 권리이다. 집필의 자유가 보장되지 않는 한 수용자는 외부의 적절한 권리구제절차를 이용할 수 없다는 한계를

지닌다.

- 1.3. 집필은 수용자가 구금시설 내에서 향유할 수 있는 자유시간에 서신 등에 의한 외부교통 및 적절한 정신적 창작활동을 할 수 있도록 보장해 줌으로써 수용자의 재사회화에 도움을 준다. 국가는 수용자의 재사회화라는 행형목적을 달성하기 위하여 수용자의 기본권으로 집필의 자유를 보장해 주어야 할 의무를 지닌다.
2. (사전허가의 위헌성) 수용자의 집필행위를 사전허가에 의하여 통제하는 것은 허용될 수 없다. 행형법 제33조의 3 제1항은 “수용자는 소장의 허가를 받아 문서 또는 도화를 작성하거나 문학·학술 기타 사항에 관한 집필을 할 수 있다”고 규정하는 바, 이와 같은 일률적인 사전허가제는 수용자의 집필의 자유를 과도하게 제한하는 것이며 수용자의 집필의 자유의 본질적인 내용을 침해하는 것이다.
3. (집필행위의 장소적, 시간적 규제) 수용자는 자유시간 중에 수용거실에서 자유로이 집필할 수 있다.
 - 3.1. 수용자에게 허용되는 자유시간 중에는 수용자가 원하는 바에 따라 자유로이 집필할 수 있도록 보장되어야 한다. 여기에서 말하는 자유시간이란 작업시간과 취침시간을 제외하고 수용자에게 자유로이 활용하도록 주어진 시간대를 말한다.
 - 3.2. 긴급한 사정이 있는 때에는 자유시간 외에도 집필이 허용되어야 한다.
 - 3.3. 수용자는 수용거실에서의 집필은 제한없이 허용되어야 한다. 긴급한 사정이 있는 때에는 작업장 등 수용거실 외의 장소에서 집필할 수 있도록 보장되어야 한다.
4. (집필의 범위) 수용자는 개인의 사상과 의견을 문서나 도화의 형태로 표현하는 것이면 어떠한 형식이건 집필이 가능하도록 보장되어야 한다. 구금시설의 장은 수용자의 집필의 내용과 형식을 제한할 수 없다.
5. (집필용구의 소지) 수용자는 집필을 위하여 필요한 범위에서 집필용구를 소지할 수 있다. 집필용구의 소지에 대한 제한은 그 소지가 구금시설의 안전과 질서유지에 해를 끼칠 우려가 있는 경우에 한하여 그 수량과 품목을 정하여 제한할 수 있을 뿐이다.
 - 5.1. 구금시설의 장은 모든 수용자에게 최소한의 기본적인 집필용구를 제공해야 할 의무를 진다. 이는 수용자의 교정교화를 촉진하고 장려해야 할 사회국가적 의무에서 연유한다. 국가가 제공해야 할 집필용구는 볼펜 세종류(검정, 파랑, 빨강)와 적절한 분량의 집필용지이다.

- 5.2. 구금시설에서 제공하는 집필용구 외의 집필도구는 수용자가 자비로 구매하거나 외부로부터의 반입에 의하여 소지할 수 있다.
- 5.3. 구금시설의 장은 수용자가 소지한 집필도구 혹은 외부로부터 반입되는 집필도구에 대하여는 그 소지가 집필 외의 목적으로 남용됨으로써 구금시설의 안전과 질서유지에 해를 끼칠 위험이 있는 경우에 한하여 소지를 제한할 수 있다.
6. (집필물의 소지 및 그 제한) 수용자에게는 원칙적으로 집필물을 거실 내에 소지할 수 있는 자유가 보장되어야 한다. 수용자는 원하는 경우 집필물을 서신으로 발송할 수도 있다.
 - 6.1. 수용자는 자신이 집필한 문서 또는 도화를 거실에 보관할 수 있다. 다만, 그 소지 내지 보관이 구금시설의 안전과 질서유지에 해를 끼칠 위험이 있거나 수용자의 교정교화에 유해한 영향을 끼칠 우려가 있는 경우에는 구금시설의 장은 집필물의 소지를 제한할 수 있다.
 - 6.1.1. 집필물의 소지가 구금시설의 안전과 질서유지에 해가 되는 경우는 다음과 같은 경우이다.
 - 1) 집필물을 이용하여 소지가 허용되지 않는 물품을 은닉하려고 시도하는 경우
 - 2) 집필물의 분량이나 크기가 다수의 수용자가 기거하는 수용거실의 생활에 불편을 초래하는 경우
 - 3) 집필물이 다른 수용자나 교도관 등 타인에게 폭행의 도구로 이용될 만한 현저한 우려가 있는 경우
 - 6.1.2. 집필물의 소지가 수용자의 교정교화에 유해한 영향을 끼칠 우려가 있는 경우는 다음과 같은 경우이다.
 - 1) 집필물의 내용이 형법상 음란물에 해당하는 경우
 - 2) 집필물의 내용이 기타 형벌법규에 위반하는 경우. 단, 명예훼손이나 모욕죄에 해당하는 경우는 제외한다.
 - 6.1.3. 수용자가 교도소의 생활에 대한 불만을 표현하거나 교도소의 생활을 묘사하거나 하는 등의 내용을 집필한 집필물은 원칙적으로 교정교화에 유해한 영향을 끼치는 것으로 판단될 수 없다.
 - 6.2. 집필물의 소지를 제한하는 경우 구금시설의 장은 당해 집필물에 대하여 구금시설에 영치함으로써 수용자의 석방 시 가져갈 수 있도록 배려해야 한다.
 - 6.3. 구금시설의 장은 수용자의 집필물을 임의로 폐기해서는 안 된다.

IV. 인권침해의 방지를 위한 지침

가. 행형법령의 개정권고

1. 집필을 소장의 허가사유로 규정한 행형법 제33조의 3의 규정을 수용자의 집필의 자유를 전면적으로 보장하는 규정으로 개정해야 한다. 수용자의 집필의 자유는 내용의 제한을 받지 않고 보장되어야 한다.
2. 수용자는 집필물과 집필에 필요한 범위에서 적절한 집필도구를 소지할 권리가 있음을 행형법에 명시해야 한다.
3. 집필물과 집필도구의 소지에 대한 제한사유와 제한방법을 행형법에 명시해야 한다.
 - 3.1. 집필물의 소지와 보관에 대한 제한사유로는 “구금시설의 안전과 질서유지에 해를 끼칠 위험이 있거나 수용자의 재사회화에 유해한 영향을 끼칠 우려가 있는 경우”를 들 수 있다.
 - 3.2. 집필도구의 제한사유로는 “시설의 안전과 질서유지에 해를 끼칠 위험이 있는 경우”로 한정해야 한다.
4. 집필물을 압류한 경우 수용자의 석방시 교부하도록 하고 구금시설 측에서 임의로 폐기할 수 없다는 규정을 행형법에 명시할 필요가 있다.

나. 행형실무상의 개선지침

1. (집필권에 대한 주의환기) 수용자의 집필은 헌법상 학문예술의 자유(제22조), 사생활의 자유(제17조), 표현의 자유(제21조)의 본질적인 내용을 이루는 헌법적 기본권으로서 수용자에게는 내용과 형식에 구애받지 않고 집필할 수 있는 자유가 보장되어야 한다는 인식의 전환을 이루는 것이 중요하다. 뿐만 아니라, 수용자의 집필은 수용자가 헌법상 보장된 청원권(제26조)과 재판청구권(제27조)을 행사하기 위하여 필수적으로 요구되는 권리라는 점도 구금시설 공무원은 명심해야 한다.
2. (구금시설의 의무) 집필은 수용자가 구금시설 내에서 향유할 수 있는 자유시간에 서신 등에 의한 외부교통 및 적절한 정신적 창작활동을 할 수 있도록 보장해 줌으로써 수용자의 재사회화에 도움을 준다는 기본인식 하에 구금시설 공무원은 수용자의 재사회화라는 행형목적을 달성하기 위하여 수용자의 기본권으로 집필의 자유를 보장해 주어야 할 의무를 지닌다. 따라서 집필은 허가사항으로 운영하여서는 안 된다.

3. (집필행위의 장소적, 시간적 규제) 구금시설 공무원은 수용자에게 자유시간 중에 수용거실에서 자유로이 집필할 수 있도록 보장해야 한다.
 - 3.1. 긴급한 사정이 있는 때에는 자유시간 외에도 집필을 허용하여야 한다.
 - 3.2. 긴급한 사정이 있는 때에는 작업장 등 수용거실 외의 장소에서 집필할 수 있도록 보장되어야 한다.
4. (집필의 범위) 구금시설의 공무원은 수용자의 집필의 내용과 형식을 제한할 수 없다. 집필제한사유를 규정한 행형법 제33조의 3 제1항은 적용하지 않도록 한다.
5. (집필용구의 소지) 수용자에게는 집필을 위하여 필요한 범위에서 집필용구를 소지하도록 보장해 주어야 한다. 집필용구의 소지에 대한 제한은 그 소지가 구금시설의 안전과 질서유지에 해를 끼칠 우려가 있는 경우에 한하여 그 수량과 품목을 정하여 제한할 수 있을 뿐이다.
 - 5.1. 구금시설의 장은 모든 수용자에게 최소한의 기본적인 집필용구를 제공해야 할 의무를 진다. 이는 수용자의 교정교화를 촉진하고 장려해야 할 사회국가적 의무에서 연유한다. 국가가 제공해야 할 집필용구는 볼펜 세종류(검정, 파랑, 빨강)와 적절한 분량의 집필용지이다.
 - 5.2. 구금시설에서 제공하는 집필용구 외의 집필도구는 수용자가 자비로 구매하거나 외부로부터의 반입에 의하여 소지하도록 허용되어야 한다.
 - 5.3. 구금시설의 장은 수용자가 소지한 집필도구 혹은 외부로부터 반입되는 집필도구에 대하여는 그 소지가 집필 외의 목적으로 남용됨으로써 구금시설의 안전과 질서유지에 해를 끼칠 위험이 있는 경우에 한하여 소지를 제한할 수 있다.
6. (집필물의 소지 및 그 제한) 수용자에게는 원칙적으로 집필물을 거실 내에 소지할 수 있는 자유가 보장되어야 한다. 수용자는 원하는 경우 집필물을 서신으로 발송할 수 있다. 집필물을 서신으로 발송하는 경우에 구금시설의 장은 서신발송의 제한사유에 따라 규제할 수 있다.
 - 6.1. 구금시설의 장은 집필물의 소지 내지 보관이 구금시설의 안전과 질서유지에 해를 끼칠 위험이 있거나 수용자의 교정교화에 유해한 영향을 끼칠 우려가 있는 경우에 한하여 집필물의 소지를 제한할 수 있다.
 - 6.1.1. 집필물의 소지가 구금시설의 안전과 질서유지에 해가 되는 경우는 다음과 같은 경우이다.
 - 1) 집필물을 이용하여 소지가 허용되지 않는 물품을 은닉하려고 시도하는 경우

- 2) 집필물의 분량이나 크기가 다수의 수용자가 기거하는 수용거실의 생활에 불편을 초래하는 경우
 - 3) 집필물이 다른 수용자나 교도관 등 타인에게 폭행의 도구로 이용될 만한 현저한 우려가 있는 경우
- 6.1.2. 집필물의 소지가 수용자의 교정교화에 유해한 영향을 끼칠 우려가 있는 경우는 다음과 같은 경우이다.
- 1) 집필물의 내용이 형법상 음란물에 해당하는 경우
 - 2) 집필물의 내용이 기타 형벌법규에 위반하는 경우. 단, 명예훼손이나 모욕죄에 해당하는 경우는 제외한다.
- 6.1.3. 수용자가 교도소의 생활에 대한 불만을 표현하거나 교도소의 생활을 묘사하거나 하는 등의 내용을 집필한 집필물은 원칙적으로 교정교화에 유해한 영향을 끼치는 것으로 판단되어서는 안 된다.
- 6.2. 집필물의 소지를 제한하는 경우 구금시설의 장은 당해 집필물에 대하여 구금시설에 영치함으로써 수용자의 석방시 가져갈 수 있도록 배려해야 한다. 구금시설의 장은 수용자의 집필물을 임의로 폐기해서는 안 된다.

제5장 신문·잡지 및 도서의 구매와 열람

I. 인권침해의 유형

인권위 진정사건을 분석해 보면, 많지는 않지만, 대략 다음과 같은 사례를 발견할 수 있다.

1. 사비로 구입한 신문에 대하여 일부 기사를 삭제하고 배달하는 사례
2. “인권관련법령자료집”의 구입요구에 구입불허책이라는 이유로 교도소측이 구입을 불허한 사례.

II. 인권침해의 원인분석 / 현행법령 적용의 문제점

기본권의 시각에서 볼 때 수용자의 신문·잡지 및 도서의 열람권은 표현의 자유, 특히 알 권리의 핵심을 이루는 기본권이라 말할 수 있다. 그런 만큼 민주주의 초석이 되는 기본권이라 할 수 있다. 그렇지만, 신문·잡지 및 도서의 구매와 열람권을 침해한 것으로 문제되는 사건은 그리 많지 않은 편이다. 어찌 보면 우리의 행형현실에서 신문·잡지 및 도서의 열람권은 일종의 사치일지도 모른다. 외국의 예에 비추어 보

면 비교적 선진적이고 인권보장의 수준이 상당한 행정법체계를 가진 국가들의 경우 수용자의 외부교통권의 침해에 대한 논란이 매우 구체적으로 뜨겁게 전개되는 것을 목격할 수 있다. 그만큼 우리의 행정현실에서 수용자의 인권침해에 관한 급한 불(?)을 끄고 나면 외부교통의 침해의 문제가 중요한 쟁점으로 부각될 것으로 예상해 볼 수 있을 것이다.

수용자의 신문·잡지 및 도서의 열람권 보장에 있어서 현행 행정법의 규정(제33조)은 지극히 단순하기 짝이 없다. 보다 정교한 기준을 마련함으로써 수용자의 신문·잡지 및 도서의 열람권의 보장에 대하여 보다 구체적인 윤곽을 그려나가는 것이 일차적인 과제라 말할 수 있다.

III. 인권침해의 판단기준

1. (신문·잡지 및 도서의 구매와 열람의 권리성) 수용자는 외부세계의 정보를 획득할 수 있도록 적절한 범위에서 신문·잡지 및 도서의 구매와 열람의 자유가 허용되어야 한다. 신문·잡지 및 도서의 구매와 열람권은 헌법상 보장된 표현의 자유, 사상의 자유, 학문의 자유의 근간을 이루는 것이며, 특히 표현의 자유에서 연유하는 “알 권리” 내지 “정보의 자유”는 수용자에게도 보장되어야 한다.
 - 1.1. 수용자가 외부세계의 정보를 획득하도록 보장하는 것은 장기간의 구금으로 인하여 발생하는 사회적 유대의 단절을 극복하는 데 도움을 주는 것으로서, 이는 수용자의 사회복귀라는 행정목적에도 전적으로 부합하는 것이다.
 - 1.2. 이 장에서 말하는 신문·잡지와 도서는 다음과 같다.
 - 1.2.1. “신문·잡지”라 함은 동일한 제호로 연 2회 이상 계속적으로 발행하는 신문·잡지·기타 간행물을 말한다.
 - 1.2.2. “도서”라 함은 출판사나 인쇄소에서 발행된 서적과 기타 책자의 형태로 제본된 간행물로서 외부세계에서 일반인에게 유상·무상으로 제공되는 간행물을 말한다.
2. (신문·잡지의 구독방법) 수용자는 일정한 기간을 정하여 신문·잡지를 구독할 수 있다. 단, 수용자가 신문사나 출판사 등에 직접 신문·잡지의 구독을 신청하는 권리는 구금시설에 의하여 합리적인 방식으로 제한될 수 있다. 구금시설의 장이 수용자로부터 구독을 희망하는 신문·잡지의 구독신청을 받아 해당 신문사나 출판사 등에 구독신청을 대행하는 것은 합리적으로 용인될 수 있는 범위의 제한에 속한다.

- 2.1. 수용자는 자신의 작업상여금 내지 영치금의 범위에서 자비부담으로 신문·잡지의 구독을 구금시설에 신청할 수 있다.
- 2.2. 구금시설 외부의 제3자가 수용자를 위하여 제3자의 비용부담으로 하여 신문·잡지의 구독을 신청할 수 있다. 이 때 만약 사전에 구금시설에 구독신청이 되어 있지 않다면, 구금시설의 장은 사후적으로라도 해당 수용자에게 해당 신문·잡지의 구독신청을 하게 할 수 있다.
3. (신문·잡지의 배송방법의 제한) 구금시설의 장은 해당 신문·잡지의 발행(법)인 혹은 그 배송(법)인으로부터 직접 배송하는 방식으로 신문·잡지의 배송방법을 제한할 수 있다.
 - 3.1. 가족 등 제3자가 서신에 신문·잡지를 포함하여 발송하는 경우에는 구금시설의 장은 서신수발의 제한기준에 따라 해당 서신(동봉된 신문·잡지 포함)을 수용자에게 교부하지 않을 수 있다.
 - 3.2. 여기에서 말하는 직접 배송이란 인편 혹은 우편으로 신문·잡지가 구금시설에 반입됨에 있어 그 발송인이 신문·잡지의 발행(법)인 혹은 배송(법)인임이 명시된 경우를 말한다.
4. (신문·잡지의 구독 수량의 제한) 구금시설의 장은 수용자 1인당 구독가능한 신문·잡지의 수를 구금시설의 안전과 질서유지를 위하여 필요한 범위에서 제한할 수 있다.
 - 4.1. “구금시설의 안전과 질서유지를 위하여 필요한 범위”는 구금시설의 장이 수용거실의 공간과 안전관리를 위한 인적·물적 설비를 고려하여 정할 수 있다.
 - 4.2. 신문·잡지의 구독 수량의 제한은 수용자의 정보의 자유를 과도하게 침해해서는 안 된다. 수용자에게는 최소한 신문·잡지 각 1종 이상, 그리고 신문과 잡지를 합하여 최소한 5종은 구독할 수 있도록 보장되어야 한다.
5. (신문·잡지의 구독의 금지) 수용자가 구독하고자 하는 신문·잡지의 발행 및 배포가 형사처벌의 대상이 되거나 행정처분 혹은 법원의 재판에 의하여 발행 및 배포가 금지된 경우에, 구금시설의 장은 해당 신문·잡지의 구독을 금지할 수 있다.
6. (신문·잡지의 구독의 제한) 구금시설의 장은 수용자가 구독하는 신문·잡지의 특정제호 혹은 일부내용이 수용자의 재사회화 혹은 시설의 안전과 질서유지에 현저하고 구체적인 위협을 야기하는 경우에 한하여 그에 해당하는 제호나 일부 내용에 대한 열람을 제한할 수 있다.
 - 6.1. 구금시설의 장은 신문·잡지의 특정제호 혹은 일부 내용이 수용자의 재사회화 혹은 시설의 안전과 질서유지에 현저하고 구체적인 위협을 야기하는 것이며,

따라서 그 위험을 방지하기 위해서 열람의 제한이 필수적이라는 점을 입증해야 한다.

- 6.2. 수용자의 재사회화에 현저하고 구체적인 위험을 야기하는 경우란 신문·잡지의 기사의 내용과 형식 등이 그것을 구독하고자 하는 수용자의 인성에 비추어 볼 때 수용자의 재사회화에 현저하고 구체적인 지장을 줄 위험이 있는 경우를 말한다.
- 6.3. 시설의 안전과 질서유지에 현저하고 구체적인 위험을 야기하는 경우란 다음과 같은 경우를 말한다.
 - 1) 수용자의 도주계획을 구체적으로 조장하는 경우
 - 2) 수용자에게 타인에 대한 폭력 혹은 자살이나 자해의 위험을 구체적으로 증대시키는 경우
 - 3) 수용자 상호간 혹은 수용자와 구금시설 공무원 간의 공동생활의 질서를 현저히 위협하는 경우
- 6.4. 위와 같은 열람제한사유에 해당하는가는 신문·잡지의 특정제호 혹은 개개의 기사에 대하여 개별적으로 판단되어야 한다. 특정제호나 기사의 내용에 대한 판단을 근거로 해당신문·잡지의 장래의 구독을 금지하는 것은 허용되지 않는다.
- 6.5. 위의 제한사유에 해당하는 경우 열람제한의 방법은 수용자의 정보의 자유에 대한 침해를 최소화하는 방법에 의해야 한다. 따라서 해당 기사를 삭제하고 수용자에게 교부하는 것이 가능하다면 특정제호 전체에 대한 열람금지처분은 허용되지 않는다. 특정 기사를 삭제하는 경우에도 그 삭제로 인하여 문제가 되지 아니한 반대면의 기사가 훼손 내지 상실되는 결과도 불가피한 사정이 존재하는 경우가 아닌 한 허용되지 아니한다.
7. (공동열람의 제한) 구금시설의 장은 수용자의 재사회화 혹은 시설의 안전과 질서유지에 위험을 야기하는 경우에는 신문·잡지를 구독한 수용자에게 해당 신문·잡지를 다른 수용자에게 교부하지 못하도록 제한할 수 있다.
8. (신문·잡지의 수거와 폐기) 구금시설의 장은 시설의 안전과 질서유지를 위하여 필요한 범위에서 열람이 끝난 신문·잡지를 정기적으로 수거하여 폐기할 수 있다.
 - 8.1. 수용자는 신문·잡지의 일부 기사를 보관하고자 한다면 이를 오려서 보관할 수 있다.
 - 8.2. 전문영역의 잡지는 수용자가 보관을 원할 경우 보관하도록 배려해야 한다.
9. (도서의 구입) 수용자는 자비 혹은 외부의 제3자의 비용으로 도서를 구입하여 소

지하며, 자유시간 중에 열람할 수 있다.

10. (도서의 구매과 열람의 제한) 구금시설의 장은 도서의 내용에 비추어 그 열람이 수용자의 재사회화 혹은 시설의 안전과 질서유지에 현저하고 구체적인 위험을 야기하는 경우에 한하여 해당도서의 구입 및 열람을 금지할 수 있다.
 - 10.1. 구금시설의 장은 도서의 내용이 수용자의 재사회화 혹은 시설의 안전과 질서유지에 현저하고 구체적인 위험을 야기하는 것이며, 따라서 그 위험을 방지하기 위해서 열람의 제한이 필수적이라는 점을 입증해야 한다.
 - 10.2. 법령집이나 법률서적은 어떠한 이유에서도 위의 제한사유에 해당한다고 볼 수 없다.
 - 10.3. 제한사유에 대해서는 위 판단기준 6.의 지침을 동일하게 적용한다.
11. (도서의 수량의 제한) 구금시설의 장은 도서의 소지가 수용자의 재사회화 혹은 시설의 안전과 질서유지에 위험을 야기하는 경우에는 특정도서의 소지를 금지할 수 있다. 구금시설의 장은 시설의 안전과 질서유지를 위하여 필요한 경우 수용자가 거실에 소지할 수 있는 도서의 수량을 적절한 범위에서 제한할 수 있다.
 - 11.1. 구금시설의 장은 도서의 수량을 제한하는 경우에는 거실의 규모, 타 수용자와의 형평성, 통제인력과 설비 등을 종합적으로 고려하여야 한다.
 - 11.2. 도서의 수량을 제한하는 경우 그것이 적절한 범위인가 여부는 비례성원칙에 비추어 판단해 보아야 한다. 비례성원칙은 다음과 같은 이익형량을 요구한다.
 - 11.2.1. 도서가 부정한 물품을 은닉하거나 타인에게 위해를 가하는 수단으로 사용될 위험성이 있다 하더라도, 도서의 소지를 제한하지 않으면서 거실에 대한 검색 등 구금시설의 장이 행사할 수 있는 감독 및 통제권한에 의하여 그러한 위험성이 상쇄될 수 있는지 여부
 - 11.2.2. 도서의 수량을 제한함으로써 달성하고자 하는 시설의 안전과 질서유지의 효율성이 도서의 수량제한이 수용자의 인격적 발전에 초래할 수 있는 부정적 효과보다 더 크거나 중한 것인가 여부
 - 11.3. 도서의 수량을 제한하는 경우에 제한수량을 초과한 도서는 구금시설에 영치한다.
12. (구금시설의 도서실 설치 의무) 수용자의 알권리를 충실히 보장하기 위하여 구금시설은 수용자가 이용할 수 있는 도서실을 설치하고 충분한 도서와 신문·잡지를 구입·비치해야 할 의무가 있다.

IV. 인권침해의 방지를 위한 지침

가. 행정법령의 개정권고

1. 수용자의 정보의 자유를 보장하기 위해서는 수용자가 기간을 정하여 신문·잡지를 구독할 수 있는 권리가 있음을 행정법에 명확하게 규정해야 한다. 신문·잡지의 구독과 도서의 구입을 구별해서 규정하는 입법태도가 바람직하다. 양 영역은 제한방식이 서로 다르게 적용되어야 하기 때문이다.
2. 신문·잡지의 구독을 구금시설이 매개하도록 하는 제한방법은 행정법에 규정되는 한 용인된다.
3. 수용자 1인당 구독가능한 신문·잡지의 수량은 신문·잡지 각 1종, 그리고 합하여 5종이상으로 보장해야 한다.
4. 신문·잡지의 구독에 대한 제한사유와 제한방식을 행정법에 명확하게 규정해야 한다.
 - 4.1. 수용자가 구독하고자 하는 신문·잡지의 발행 및 배포가 형사처벌의 대상이 되거나 행정처분 혹은 법원의 재판에 의하여 발행 및 배포가 금지된 경우에, 구금시설의 장은 해당 신문·잡지의 구독을 금지하도록 규정해야 한다.
 - 4.2. 제한사유에 있어서는 “수용자가 구독하는 신문·잡지의 특정제호 혹은 일부 내용이 수용자의 재사회화 혹은 시설의 안전과 질서유지에 현저하고 구체적인 위험을 야기하는 경우에 한하여” 신문·잡지의 구독을 제한할 수 있도록 규정해야 한다. “현저하고 구체적인 위험”을 요건으로 하는 것은 신문·잡지의 구독의 제한이 수용자의 표현의 자유를 제한하는 것이기 때문이다.
 - 4.3. 제한방식은 비례성원칙을 반영하여 원칙적으로 “해당 기사를 삭제한 후 교부하는 방식”으로 규정해야 한다.
5. 도서에 대해서도 수용자의 도서구입과 열람권을 행정법에 명시해야 한다.
6. 도서의 구입을 제한할 수 있는 제한사유와 제한방식에 대해서도 행정법에 명확한 규정을 두어야 한다. 도서의 구입의 제한사유는 신문·잡지의 구독의 제한사유와 마찬가지로 엄격한 기준을 적용하여야 한다.
7. 도서의 소지를 제한하는 경우에 대하여 그 제한사유와 제한방법을 행정법에 명확하게 규정해야 할 것이다. 도서의 소지에 대한 제한사유는 도서의 구입 및 열람에 대한 제한사유보다는 덜 엄격한 기준이 적용될 수 있을 것이다.
8. 구금시설의 도서관 설치의무를 행정법에 규정해야 한다.

나. 행형실무상의 개선지침

1. (인식의 전환) 수용자가 외부세계의 정보를 획득하도록 보장하는 것은 장기간의 구금으로 인하여 발생하는 사회적 유대의 단절을 극복하는 데 도움을 주는 것으로서, 이는 수용자의 사회복귀라는 행형목적에 전적으로 부합하는 것임을 유념하여야 한다.
2. (신문·도서의 확장해석) 행형법 제33조가 규정한 신문·도서는 넓게 해석함으로써 널리 신문과 잡지 등의 정기간행물 그리고 도서의 형태로 제책된 서적을 포함하는 것을 실무상의 운영을 개선해야 한다. 그리고 잡지는 성질상 신문과 같은 방식으로 구독 및 열람권을 보장해야 한다.
3. (신문·잡지의 구독방법) 수용자에게는 자비부담 혹은 제3자의 비용부담으로 일정한 기간을 정하여 신문·잡지를 구독할 수 있도록 보장해 주어야 한다. 구금시설의 장은 원칙적으로 수용자의 구독기간을 제한해서는 안 된다. 단, 수용자가 신문사나 출판사 등에 직접 신문·잡지의 구독을 신청하는 권리는 구금시설에 의하여 합리적인 방식으로 제한될 수 있다. 구금시설의 장이 수용자로부터 구독을 희망하는 신문·잡지의 구독신청을 받아 해당 신문사나 출판사 등에 구독신청을 대행하는 것은 가능하다.
4. (신문·잡지의 배송방법의 제한) 구금시설의 장은 해당 신문·잡지의 발행(법)인 혹은 그 배송(법)인으로부터 직접 배송하는 방식으로 신문·잡지의 배송방법을 제한할 수 있다.
 - 4.1. 가족 등 제3자가 서신에 신문·잡지를 포함하여 발송하는 경우에는 구금시설의 장은 서신수발의 제한기준에 따라 해당 서신(동봉된 신문·잡지 포함)을 수용자에게 교부하지 않을 수 있다.
5. (신문·잡지의 구독 수량의 제한) 구금시설의 장은 수용자 1인당 구독가능한 신문·잡지의 수를 구금시설의 안전과 질서유지를 위하여 필요한 범위에서 제한할 수 있다. 현재 수용자신문열람지침이 규정하는 바 수용자 1인당 일간신문 1종의 구독만 허용하는 것은 수용자의 정보의 자유를 과도하게 제한하는 조치로서 용인될 수 없다.
 - 5.1. “구금시설의 안전과 질서유지를 위하여 필요한 범위”는 구금시설의 장이 수용거실의 공간과 안전관리를 위한 인적·물적 설비를 고려하여 정할 수 있다.
 - 5.2. 신문·잡지의 구독 수량의 제한은 수용자의 정보의 자유를 과도하게 침해해서는 안 된다. 수용자에게는 최소한 신문·잡지 각 1종 이상, 그리고 신문과

잡지를 합하여 최소한 5종은 구독할 수 있도록 보장되어야 한다.

6. (신문·잡지의 구독의 금지) 수용자가 구독하고자 하는 신문·잡지의 발행 및 배포가 형사처벌의 대상이 되거나 행정처분 혹은 법원의 재판에 의하여 발행 및 배포가 금지된 경우에, 구금시설의 장은 해당 신문·잡지의 구독을 금지할 수 있다.
7. (신문·잡지의 구독의 제한) 구금시설의 장은 수용자가 구독하는 신문·잡지의 특정제호 혹은 일부내용이 수용자의 재사회화 혹은 시설의 안전과 질서유지에 현저하고 구체적인 위험을 야기하는 경우에 한하여 그에 해당하는 제호나 일부 내용에 대한 열람을 제한할 수 있다.
 - 7.1. 구금시설의 장은 신문·잡지의 특정제호 혹은 일부 내용이 수용자의 재사회화 혹은 시설의 안전과 질서유지에 현저하고 구체적인 위험을 야기하는 것이며, 따라서 그 위험을 방지하기 위해서 열람의 제한이 필수적이라는 점을 입증해야 한다.
 - 7.2. 수용자의 재사회화에 현저하고 구체적인 위험을 야기하는 경우란 신문·잡지의 기사의 내용과 형식 등이 그것을 구독하고자 하는 수용자의 인성에 비추어 볼 때 수용자의 재사회화에 현저하고 구체적인 지장을 줄 위험이 있는 경우를 말한다.
 - 7.3. 시설의 안전과 질서유지에 현저하고 구체적인 위험을 야기하는 경우란 다음과 같은 경우를 말한다.
 - 1) 수용자의 도주계획을 구체적으로 조장하는 경우
 - 2) 수용자에게 타인에 대한 폭력 혹은 자살이나 자해의 위험을 구체적으로 증대시키는 경우
 - 3) 수용자 상호간 혹은 수용자와 구금시설 공무원 간의 공동생활의 질서를 현저히 위협하는 경우
 - 7.4. 위와 같은 열람제한사유에 해당하는가는 신문·잡지의 특정제호 혹은 개개의 기사에 대하여 개별적으로 판단되어야 한다. 특정제호나 기사의 내용에 대한 판단을 근거로 해당신문·잡지의 장래의 구독을 금지하는 것은 허용되지 않는다.
 - 7.5. 위의 제한사유에 해당하는 경우에도 구금시설의 공무원은 수용자의 정보의 자유에 대한 침해를 최소화하는 제한방법을 선택해야 한다. 따라서 해당 기사를 삭제하고 수용자에게 교부하는 것이 가능하다면 특정제호 전체에 대한 열람금지처분은 허용되지 않는다. 특정 기사를 삭제하는 경우에도 그 삭제로

인하여 문제가 되지 아니한 반대면의 기사가 훼손 내지 상실되는 결과도 불가피한 사정이 존재하는 경우가 아닌 한 허용되지 아니한다.

8. (공동열람의 제한) 구금시설의 장은 수용자의 재사회화 혹은 시설의 안전과 질서유지에 위협을 야기하는 경우에는 신문·잡지를 구독한 수용자에게 해당 신문·잡지를 다른 수용자에게 교부하지 못하도록 제한할 수 있다.
9. (신문·잡지의 수거와 폐기) 구금시설의 장은 시설의 안전과 질서유지를 위하여 필요한 범위에서 열람이 끝난 신문·잡지를 정기적으로 수거하여 폐기할 수 있다.
 - 9.1. 수용자가 신문·잡지의 일부 기사를 보관하기를 원한다면 해당 기사를 오려서 보관할 수 있도록 해야 한다.
 - 9.2. 전문영역의 잡지는 수용자가 보관을 원할 경우 보관하도록 배려해야 한다.
10. (도서의 구입) 구금시설의 장은 수용자에게 자비 혹은 외부의 제3자의 비용으로 도서를 구입하도록 허용해야 한다.
11. (도서의 구매과 열람의 제한) 구금시설의 장은 도서의 내용에 비추어 그 열람이 수용자의 재사회화 혹은 시설의 안전과 질서유지에 현저하고 구체적인 위협을 야기하는 경우에 한하여 해당도서의 구입 및 열람을 금지할 수 있다.
 - 11.1. 구금시설의 장은 도서의 내용이 수용자의 재사회화 혹은 시설의 안전과 질서유지에 현저하고 구체적인 위협을 야기하는 것이며, 따라서 그 위협을 방지하기 위해서 열람의 제한이 필수적이라는 점을 입증해야 한다.
 - 11.2. 법령집이나 법률서적은 위의 제한사유에 해당하는 것으로 판단되어서는 안 된다.
12. (도서의 소지의 제한) 구금시설의 장은 도서의 소지가 수용자의 재사회화 혹은 시설의 안전과 질서유지에 위협을 야기하는 경우에는 특정도서의 소지를 금지할 수 있다. 구금시설의 장은 시설의 안전과 질서유지를 위하여 필요한 경우 수용자가 거실에 소지할 수 있는 도서의 수량을 적절한 범위에서 제한할 수 있다.
 - 12.1. 구금시설의 장은 도서의 수량을 제한하는 경우에는 거실의 규모, 타 수용자와의 형평성, 통제인력과 설비 등을 종합적으로 고려하여야 한다.
 - 12.2. 도서의 수량을 제한하는 경우 그것이 적절한 범위인가 여부는 비례성원칙에 비추어 판단해 보아야 한다. 비례성원칙은 다음과 같은 이익형량을 요구한다.
 - 12.2.1. 도서가 부정한 물품을 은닉하거나 타인에게 위해를 가하는 수단으로

사용될 위험성이 있다 하더라도, 도서의 소지를 제한하지 않으면서 거실에 대한 검색 등 구급시설의 장이 행사할 수 있는 감독 및 통제권한에 의하여 그러한 위험성이 상쇄될 수 있는지 여부

12.2.2. 도서의 수량을 제한함으로써 달성하고자 하는 시설의 안전과 질서유지의 효율성이 도서의 수량제한이 수용자의 인격적 발전에 초래할 수 있는 부정적 효과보다 더 크거나 중한 것인가 여부

12.3. 도서의 수량을 제한하는 경우에 제한수량을 초과한 도서는 구급시설에 영치하도록 조치하여야 한다.

13. 구급시설의 장은 구급시설 내에 도서실을 설치하고 가능한 한 많은 수량의 신문·잡지와 도서를 비치함으로써 수용자가 이용할 수 있도록 배려해야 한다.

제6장 기타 외부교통

(전화통화·라디오 및 TV시청·인터넷의 이용)

I. 인권침해의 유형

이 장에서는 전화통화, 라디오 및 TV 시청 그리고 인터넷의 이용에 대하여 다루고자 한다. 그런데 인권위의 진정사례를 분석해 보면 이 범주에 속하는 침해사례로는 전화통화를 원하는 수용자에게 전화통화를 허가해 주지 않은 사례 하나만 발견될 뿐이다. 라디오와 TV 시청에 있어서는 현재 대부분의 구급시설에서 수용거실에 TV를 설치해 놓고 있기 때문에 수용자의 불만이 상대적으로 적은 것으로 보인다.

II. 인권침해의 원인분석 / 현행법령 적용의 문제점

수용자로부터 인권침해의 진정이 거의 없는 영역이라고 하더라도 현행 구급시설에서 제공되고 있는 전화사용과 라디오 및 TV 시청의 모습이 수용자의 알 권리 내지 정보의 자유를 보장하는데 얼마나 합리적인가는 지극히 의문이다. 현행 행형법에서 수용자에게 허용되는 전화통화와 라디오 및 TV 시청은 행형법에서 수용자의 권리로 규정되어 있지 않을 뿐만 아니라, 수용자의 외부교통권 내지 알 권리를 보장한다고 보기에는 너무나도 제한적이기 때문이다. 특히 현재 구급시설이 제공하는 라디오 및 TV 시청은 사실상 수용자의 알 권리의 충족과는 거리가 먼 듯하다. 현재의 TV 시청프로그램은 실제로는 구급시설 측의 일방적인 교화방송에 훨씬 더 가깝다.

라디오 및 TV 시청의 영역에서 우리 행형법은 수용자의 정보의 자유의 보장과 수용자에 대한 교정교육의 측면을 혼동하고 있다는 점이 인권보장의 가장 큰 걸림돌이 되는 듯하다. 역시 수용자의 정보의 자유의 보장이라는 관점에서 보다 구체적이고 실질적인 내용을 탐색해 보는 것이 일차적인 과제일 것이다.

III. 인권침해의 판단기준

1. (전화통화의 권리) 수용자는 적절한 범위와 방식으로 외부의 타인과 전화로 통신할 기회가 보장되어야 한다. 이는 헌법상 표현의 자유(제21조), 통신의 자유(제18조)에 근거한 수용자의 권리이다.
 - 1.1. 구금시설은 수용자가 이용할 수 있는 전화통신시설을 갖추어야 할 의무가 있다.
 - 1.2. 특히 가족과의 전화통화는 헌법 제36조에 의하여 특별한 보호를 받아야 한다.
2. (전화통화의 횟수제한) 전화통화 횟수의 일률적 제한은 비례성원칙에 합치하지 아니한다. 또한 누진제급에 따른 일률적인 전화통화횟수 제한은 헌법상 용인될 수 없는 비합리적인 차별에 해당한다. 따라서 누진제급에 따른 전화사용횟수의 일률적 제한은 허용되지 아니한다.
3. (전화통화의 제한) 전화통화에 대한 제한사유 및 제한방식(시각감시, 청취감시, 통화의 금지, 통화의 차단)은 접견에 관한 기준이 준용된다.
4. (긴급한 경우의 전화사용권) 시간적인 촉박함 때문에 접견이나 서신수발에 의하여서는 대화의 목적을 달성할 수 없는 경우에는 목적달성에 필요한 범위에서 수용자에게 전화통화가 허용되어야 한다.
5. (전화통화 상의 검열의 고지) 구금시설의 장은 수용자의 전화통화에 대하여 청취감시를 행하고자 하는 경우에는 전화가 연결된 즉시 상대방에게 대화내용이 구금시설의 직원에 의하여 청취되고 있다는 사실을 알려주어야 한다.
6. (전화통화료의 부담) 전화사용료는 수용자의 부담으로 할 수 있다. 단, 구금시설 측은 요금의 부담 능력이 없는 수용자를 위하여 수용자가 원할 경우 수신자부담의 전화통화가 가능하도록 배려해야 한다. 그렇지 않다면 구금시설은 적절한 범위에서 구금시설의 비용부담으로 수용자에게 전화통화를 허용해야 한다.
7. (라디오와 TV시청) 수용자는 구금시설이 제공하는 라디오와 TV 시청프로그램에 참여할 수 있는 권리가 보장되어야 한다. 라디오와 TV시청권은 수용자의 알 권리 내지 정보의 자유를 보장하기 위한 수용자의 권리이다.

- 7.1. 수용자의 라디오 및 TV 시청을 적절한 범위에서 제공하기 위하여 구금시설은 그에 필요한 방송설비 및 TV 수신기와 라디오 수신기를 갖추어야 할 의무가 있다. 라디오수신기와 TV수신기는 일정 규모의 수용자가 공동으로 이용할 수 있는 장소에 설비되어야 한다.
- 7.2. 구금시설의 장은 수용자의 시민으로서의 정보획득과 교육에 도움이 되도록 라디오와 TV의 방송프로그램을 적절히 선택할 의무를 진다. 이 때 구금시설의 장은 공동으로 라디오 내지 TV 시청에 참여하는 수용자들의 희망이 반영되도록 노력해야 한다.
- 7.3. 구금시설이 제공하는 라디오 및 TV 프로그램에 참여할 권리는 어떠한 이유에서건 수용자의 의무로 해석·운영되어서는 안 된다. 수용자는 공동시설로서 제공되는 라디오 및 TV 시청에 참여하지 않을 수 있는 자유가 보장되어야 한다.
- 7.4. 수용거실에 다수가 이용하도록 TV 수신기를 설치하는 것은 방송프로그램의 시청을 원하지 않는 수용자에게 피해를 주지 않도록 배려해야 한다.
8. (라디오 및 TV 시청의 제한) 구금시설의 장은 시설의 안전과 질서유지를 위하여 불가피한 경우에는 라디오 및 TV시청을 일시적으로 중단할 수 있다. 이는 라디오 및 TV 시청이 시설의 안전과 질서유지에 구체적인 위협을 야기하는 경우에 한한다. 제한사유를 적용함에 있어서는 비례성원칙을 고려해야 한다. 구금시설은 특정 프로그램이 시설의 안전과 질서유지에 구체적인 위협을 야기하는 때에는 일반적으로 다른 프로그램을 선택함으로써(채널변경) 그러한 위협을 차단할 수 있다.
9. (라디오 수신기와 TV 수신기의 소지) 수용자는 라디오수신기 혹은 TV수신기를 거실에 소지할 수 있다. 구금시설의 장은 그 소지가 수용자의 재사회화 혹은 시설의 안전과 질서유지에 위협을 야기하는 경우에는 소지를 금지할 수 있다.
 - 9.1. 제한사유에 해당하는 경우에도 구금시설의 장은 보다 완화된 제한방법으로 위협을 제거 내지 방지할 수 있는 때에는 완화된 제한수단을 선택하여야 한다. 완화된 제한수단이란 라디오 수신기의 일정주파수대를 물리적으로 차단한다든가, 라디오수신기 혹은 TV수신기 안에 부정물품을 은닉하지 못하도록 수신기를 적절한 방법으로 밀봉하는 방법 등이 가능하다.
 - 9.2. 구금시설의 장은 개인적으로 라디오 및 TV 수신기를 소지하고 이용하는 수용자에 대하여 동일 거실 내의 다른 수용자에게 피해가 주지 않도록 헤드폰을 이용하도록 제한하는 것은 허용된다.
10. (인터넷의 이용) 구금시설이 수용자에게 자유 시간 중에 인터넷을 이용한 정보

의 획득이 가능하도록 정보통신망에 연결된 컴퓨터실을 운영하는 것은 권장할 만하다.

IV. 인권침해의 방지를 위한 지침

가. 행형법령의 개정권고

1. 수용자의 전화사용은 수용자의 외부교통권을 보장한다는 차원에서 수용자의 권리로 적극적인 방식으로 행형법에 규정되어야 할 것이다.
2. 수용자의 전화사용에 대한 제한은 일응 접견에 대한 제한사유 및 접견의 제한방식과 유사하게 규정할 수 있다.
3. 수용자에게 접견이나 서신교환에 의해서는 목적을 달성할 수 없는 긴급한 사정이 있는 때에는 특히 전화사용을 허용하도록 규정해야 한다.
4. 수용자에게는 구금시설이 제공하는 라디오 및 TV 시청 프로그램에 참여할 수 있는 권리가 행형법에 명확하게 규정되어야 한다.
5. 라디오 및 TV 시청의 제한사유로는 “라디오 및 TV의 시청의 중단이 시설의 안전과 질서유지를 위하여 불가피한 경우에 한하여 라디오 및 TV시청을 일시적으로 중단”할 수 있도록 규정해야 한다.
6. 더 나아가서 행형법은 수용자가 라디오 수신기 혹은 TV 수신기를 거실에 설치할 수 있도록 보장하는 규정을 도입해야 할 것이다. 소지의 제한은 수용자의 물품소지에 관한 일반적인 제한기준에 따르도록 규정할 수 있다.
7. 인터넷의 이용은 비록 수용자의 권리로서는 아니라 하더라도 수용자에게 필요한 경우 인터넷의 이용이 가능하도록 허용하는 규정이 도입되어야 할 것이다.

나. 행형실무상의 개선지침

1. (인식의 전환) 수용자에게 허용되는 전화통화는 단지 구금시설이 제공하는 특혜가 아니라 수용자의 외부교통권의 하나로 간주하여 보다 적극적으로 수용자에게 전화사용을 보장하도록 실무상의 운영을 개선해야 한다. 이를 위하여 구금시설은 수용자가 이용할 수 있는 전화통신시설을 갖추어야 할 의무가 있다.
2. (가족과의 전화통화의 장려) 특히 가족과의 전화통화는 수용자에게 장려되어야 한다.
3. (전화통화의 횟수제한) 누진제급에 따른 일률적인 접견횟수 제한은 헌법상 용인될 수 없는 비합리적인 차별에 해당하므로 누진제급에 따른 전화사용의 일률적

제한은 허용될 수 없다. 전화통화에 대한 제한은 개개의 구체적인 사례에 대해서만 가능하도록 운영해야 한다.

4. (전화통화의 제한) 전화통화에 대한 제한사유 및 제한방식(시각감시, 청취감시, 통화의 금지, 통화의 차단)은 접견에 관한 기준을 준용하는 것이 현재로서는 합리적일 것이다.
5. (긴급한 경우의 전화사용권) 시간적인 촉박함 때문에 접견이나 서신수발에 의하여 대화의 목적을 달성할 수 없는 경우에는 목적달성에 필요한 범위에서 수용자에게 전화통화가 허용되어야 한다. 특히 가족과의 통화와 변호인과의 통화에서 긴급한 필요가 있는 경우에는 수용자에게 전화사용을 허용해야 한다.
6. (전화통화 상의 검열의 고지) 구금시설의 장은 수용자의 전화통화에 대하여 청취감시를 행하고자 하는 경우에는 전화가 연결된 즉시 상대방에게 대화내용이 구금시설의 직원에 의하여 청취되고 있다는 사실을 알려주어야 한다.
7. (전화통화료의 부담) 전화사용료는 수용자의 부담으로 할 수 있다. 단, 구금시설 측은 요금의 부담 능력이 없는 수용자를 위하여 수용자가 원할 경우 수신자 부담의 전화통화가 가능하도록 배려해야 한다. 그렇지 않다면 구금시설은 적절한 범위에서 구금시설의 비용부담으로 수용자에게 전화통화를 허용해야 할 것이다.
8. (라디오와 TV시청) 구금시설의 장은 수용자는 구금시설이 제공하는 라디오와 TV 시청프로그램에 참여할 수 있는 권리를 보장해야 한다. 수용자의 라디오 및 TV 시청을 적절한 범위에서 제공하기 위하여 구금시설은 그에 필요한 방송설비 및 TV 수신기와 라디오 수신기를 갖추어야 할 의무가 있다. 라디오수신기와 TV수신기는 일정 규모의 수용자가 공동으로 이용할 수 있는 장소에 설비되어야 한다. 구금시설이 제공하는 라디오 및 TV 프로그램에 참여할 수용자의 권리는 어떠한 이유에서건 수용자의 의무로 해석·운영되어서는 안 된다. 수용자에게는 참여권과 마찬가지로 공동시설로서 제공되는 라디오 및 TV 시청에 참여하지 않을 수 있는 자유를 보장해 주어야 한다.
- 8.1. 구금시설의 장은 수용자의 시민으로서의 정보획득과 교육에 도움이 되도록 라디오와 TV의 프로그램을 적절히 선택할 의무를 진다. 이 때 구금시설의 장은 공동으로 라디오 내지 TV 시청에 참여하는 수용자들의 희망이 반영되도록 노력해야 한다. 구금시설의 장은 수용자의 알 권리의 보장을 위하여 교화용 녹화방송보다는 실시간으로 중계되는 방송프로그램을 중심으로 수용자에게 프로그램을 제공해야 한다.

- 8.2. 수용거실에 다수가 이용하도록 TV 수신기를 설치하는 경우에는 방송프로그램의 시청을 원하지 않는 수용자에게 피해를 주지 않도록 배려해야 한다.
9. (라디오 및 TV 시청의 제한) 구급시설의 장은 시설의 안전과 질서유지를 위하여 불가피한 경우에는 라디오 및 TV시청을 일시적으로 중단할 수 있다. 이는 라디오 및 TV 시청이 시설의 안전과 질서유지에 구체적인 위험을 야기하는 경우에 한한다. 제한사유를 적용함에 있어서는 비례성원칙을 고려해야 한다. 구급시설은 특정 프로그램이 시설의 안전과 질서유지에 구체적인 위험을 야기하는 때에는 일반적으로 다른 프로그램을 선택함으로써(채널변경) 그러한 위험을 차단할 수 있다.
10. (라디오 수신기와 TV 수신기의 소지) 구급시설의 장은 수용자에게 라디오수신기 혹은 TV수신기를 거실에 소지할 수 있도록 허용해야 한다. 단, 구급시설의 장은 그 소지가 수용자의 재사회화 혹은 시설의 안전과 질서유지에 위험을 야기하는 경우에는 소지를 금지할 수 있다.
 - 10.1. 제한사유에 해당하는 경우에도 구급시설의 장은 보다 완화된 제한방법으로 위험을 제거 내지 방지할 수 있는 때에는 완화된 제한수단을 선택하여야 한다. 완화된 제한수단이란 라디오 수신기의 일정주파수대를 물리적으로 차단한다든가, 라디오수신기 혹은 TV수신기 안에 부정물품을 은닉하지 못하도록 수신기를 적절한 방법으로 밀봉하는 방법 등이 가능하다.
 - 10.2. 구급시설의 장은 개인적으로 라디오 및 TV 수신기를 소지하고 이용하는 수용자에 대하여 동일 거실 내의 다른 수용자에게 피해가 주지 않도록 헤드폰을 이용하도록 제한하는 것은 허용된다.
11. (인터넷의 이용) 구급시설이 수용자에게 자유시간 중에 인터넷을 이용한 정보의 획득이 가능하도록 정보통신망에 연결된 컴퓨터실을 운영하는 것은 권장할 만하다.

제3편 의료

I. 인권침해의 유형

의료관련 진정사례의 분석을 통해 인권침해의 유형을 나열하면 다음과 같다.

1. 의사의 진료를 받지 못함 (의사에 대한 접근성이 충분히 보장되지 않은 사례)
 - (1) 의사를 직접 대면하지 못하고, 간호사나 교도관으로부터 약만 받아 복용함
 - (2) 정신과진료를 받을 수 없음
 - (3) 치과진료를 제대로 받지 못함
 - (4) 야간이나 주말에 의사의 진료를 받지 못함
2. 질병치료를 제대로 해주지 않음
 - (1) 질병발생초기에 충분한 치료를 해주지 않아 중병으로 발전함
 - (2) 겉으로 쉽게 알 수 있는 외상(外傷)이 아닌 경우 제때에 치료를 해주지 않음
 - (3) 의료인력과 의료시설의 미비로 질병치료를 도저히 해 줄 수 없는 상황
3. 외부병원에서 적절한 치료를 받을 수 없음
 - (1) 정당한 이유 없이 외부진료와 외부치료를 허가하지 않음
 - (2) 치료비가 없기 때문에 외부병원에서 고가의 치료를 받을 수 없음
 - (3) 외부병원이송을 지체하여 질병악화로 이어짐
4. 교정사고로 인해 발생한 질병을 치료해주지 않음
 - (1) 교정사고를 은폐하기 위해 의도적으로 질병치료를 받지 못하도록 방해함
 - (2) 중병이 걸려 있음에도 경한 질병으로 오인시켜 질병을 악화시킴
 - (3) 교정사고로 인한 질환임에도 불구하고 치료비부담을 수용자에게 귀속시킴
5. 의료비부담의 문제
 - (1) 전 국민이 의료보험혜택을 받는 시점임에도 건강보험의 급여정지대상자가 됨
 - (2) 의료비 자비부담의 비중이 너무 큼
 - (3) 돈이 없어 치료받을 수 없음

II. 인권침해의 원인분석 / 현행법령의 문제점

수용자의 건강보호와 관련하여 현실적으로 가장 큰 문제는 구금시설의 의료인력이 턱없이 부족하고, 구금시설 내 의료시설과 의료장비가 매우 열악하다는 점이다. 소수의 의료진이 수많은 수용자를 충분히 진료하고 제때에 치료하기란 사실상 물리적으로 불가능한 일에 가깝다. 이로 인해 수용자가 의사의 진료를 충분히 받을 수 없는 상황이다. 특히 수용자들은 구금상태로 인한 스트레스로 위(胃)와 장(腸)이 좋지 못하거나 입소 이전에 술이나 마약에 빠져 지낸 관계로 간(肝)에 이상이 있는 경우가 많다. 또한 장기수용자에게는 정신병리학적 문제도 드물지 않게 나타나고 있다. 뿐만 아니라 대부분의 수용자들은 치과질환을 앓고 있다. 즉 수용자들은 일반인에 비해서 발병률이 높고, 지속적인 질환을 앓고 있는 경우가 많다. 반면, 이들을 돌볼 의사(의료진)가 너무 적은 것이 우리 교정현실이다. 이런 상황에서 수용자의 건강보호가 제대로 이루어지지 못하고 있다. 의료인력과 의료시설 및 의료장비의 부족은 교정당국의 책임으로만 돌릴 수 없는 구조적인 문제에 속한다. 이런 구조적 문제를 근본적으로 해결하지 않는 이상 수용자의 건강보호를 위한 수많은 단편적 개선조치들이 성공하기 어렵다. 그러나 이런 구조적 문제와는 다른 관점에서 의료관련 인권침해의 원인을 찾을 수 있다. 그것은 ‘수용자의 건강권’에 대한 교도관의 인식미흡이 인권침해의 직접적 또는 간접적 원인으로 작용할 때도 있다는 점이다. “수용자가 만일 일반사회에 있었다면 돈이 없어 병원이나 제대로 갈 수 있었겠는가?” “죄를 짓고 교도소에 들어왔으면서 병까지 고치고 나가려 하는가?” “교도소는 병원이 아니다!” 이런 생각의 근저에는 수용자의 인권에 대한 기본적 이해부족이 깔려 있다. 결국 ‘의료인력/시설/장비부족’이라는 구조적인 문제와 수용자의 건강권을 충분히 인정하지 않는 교도관의 잘못된 인식이 결합되어 의료관련 인권침해로 이어지는 경우가 많다.

III. 인권침해의 판단기준

1. (의사에 대한 접근성) 수용자는 진료를 받기 위해 담당의사와 언제든지 만날 수 있어야 한다.
 - 1.1. ‘의사에 대한 접근성’을 보장하기 위해서는 각 구금시설마다 충분한 전문의료인력이 확보되어야 한다.
 - 1.1.1. 구금시설별로 수용정원 500명당 1명에 해당하는 의사가 근무해야 한다.
 - 1.1.2. 각 구금시설에는 최소한 1명의 치과의사가 있어야 한다.

- 1.1.3. 각 구급시설의 의사 가운데 1명은 어느 정도 정신의학에 식견이 있는 의사여야 한다.
- 1.2. 의사는 질환이 있는 수용자를 매일 진찰하여야 한다.
- 1.3. 야간, 주말, 공휴일에도 의사에 대한 접근성이 보장되어야 한다.
 - 1.3.1. 돌발적인 응급상황에 대비할 수 있는 진료시스템을 구축하여야 한다.
 - 1.3.2. 야간이나 주말, 공휴일에 환자가 발생할 경우 의무과 숙직(당직) 근무자는 환자를 신속하게 병사(진료실)로 옮기는 동시에 의무관에게 즉시 연락하여 그 지시에 따라야 한다.
 - 1.3.3. 야간, 주말, 공휴일에 응급상황이 발생하였을 때 의무관은 신속히 출근하여 적절한 진료를 해야 한다.
2. (국가의 질병치료의무) 국가는 구급시설 내에서 발생한 수용자의 질병을 치료해 줄 의무가 있다.
 - 2.1. 구급시설 내에서 수용자에게 질병(부상)이 발생하면 지체 없이 의사(의무관)의 정확한 진단과 처방에 따라 투약, 주사 등 필요한 의료처치를 해야 한다.
 - 2.1.1. 자격 있는 의사(의무관) 이외의 일반직 공무원 등의 의료행위는 금지된다.
 - 2.1.2. 자격 있는 의사(의무관)의 처방에 의하지 아니한 채 임의로 투약해서는 안 된다.
 - 2.2. 환자는 병동(병사)에 옮겨져 치료받도록 해야 한다.
 - 2.2.1. 가벼운 질병(예: 감기)을 앓고 있는 자를 제외한 모든 환자는 원칙적으로 병동(병사)에서 치료받도록 해야 한다.
 - 2.2.2. 병동(병사)안의 기구, 비품, 의약품 등은 환자의 간호 및 치료에 적합하여야 하며, 필요한 교육과 훈련을 받은 전문직원이 배치되어 있어야 한다.
 - 2.2.3. 병동(병사)은 냉·난방시설과 환기장치가 잘 갖추어져 있어야 한다.
 - 2.2.4. 병동(병사)에 있는 환자를 의사(의무관)의 승인 없이 조사실이나 징벌실에 수용해서는 안 된다. 조사실이나 징벌실에 수용된 자에게 질병이 발생하면 그를 즉시 병동(병사)으로 옮겨 의료처우를 해야 한다.
 - 2.3. 중소규모 종합병원 수준의 의료전담교도소를 설립하여 전국 구급시설 내의 중환자를 수용하여 전문적인 치료를 해 주어야 한다.
 - 2.3.1. 각 전공분야별로 전문의를 확보해서 전국 구급시설에 수용되어 있는 중환자를 치료해야 한다.
 - 2.3.2. 수술 등의 의료처우가 필요한 환자를 이곳에 수용해서 치료해야 한다.
 - 2.3.3. 장기적 의료처우가 필요한 자를 이곳에 수용해서 치료해야 한다.

- 2.4. 구급시설(또는 의료전담교도소)에서 치료가 어려운 중환자는 외부병원으로 이송하여 치료해야 한다.
 - 2.4.1. 병명(病名)이 불분명한 환자는 외부병원에 이송하여 전문의사의 정확한 진단을 받도록 해야 한다.
 - 2.4.2. 구급시설(또는 의료전담교도소) 내의 의료장비나 의료시설이 환자를 치료하기 어려울 때는 이러한 장비와 시설을 갖춘 외부병원에 이송하여 치료를 받도록 해야 한다.
 - 2.4.3. 법무부는 각 구급시설 소재지역의 지방자치단체(특히 보건소)와 지역거점 병원들과 유기적 협조체제를 구축하여야 한다.
3. (신속한 치료와 적절한 처방) 질병이 발생하면 신속한 치료와 적절한 처방을 해주어야 한다.
 - 3.1. 질병발생초기단계부터 신속한 의료조치가 있어야 한다.
 - 3.1.1. 모든 교정공무원은 수용자에게 발생하는 질병의 조기발견과 조기치료를 위해 세심한 주의를 기울여야 한다.
 - 3.1.2. 수용자가 질병을 호소하거나 그에게서 발병(發病)의 의심이 있는 경우 담당교도관은 지체 없이 의무관에게 연락하여야 한다.
 - 3.1.3. 치료시기를 놓쳐 질병이 더욱 악화되는 것을 방지하여야 한다.
 - 3.1.4. 응급환자의 발생에 대비하여 모든 구급시설 내에는 충분한 (비상)의약품이 구비되어 있어야 하며, 응급처치에 필요한 의료장비와 의료시설이 갖추어져 있어야 한다.
 - 3.2. 모든 교정공무원은 응급환자에 대한 적절한 초기 대처방법을 전문의료진으로부터 충분히 교육을 받아야 한다. 특히 급성질환의 증상에 관하여 사전교육을 받음으로써 응급상황에서도 침착하고 신속하게 의료처우를 할 수 있도록 훈련받아야 한다.
 - 3.3. 수용자에게 나타난 여러 증상을 통해 병명을 정확히 파악하고 올바르게 대처해야 한다.
 - 3.3.1. 의사의 초진결과 예컨대 ‘단순한 감기’라고 판명이 되었다고 하더라도 담당교도관은 환자를 세심하게 관찰하고 수시로 그 증세를 확인하여야 한다.
 - 3.3.2. 환자의 증상이 악화되고 있다고 판단되면 담당교도관은 의사(의무관)에게 즉시 그 사실을 알리고 필요한 조치를 취해야 한다.
 - 3.4. 질병에 걸린 수용자에게는 적당한 치료가 이루어져야 한다.
 - 3.4.1. 오직 의사의 처방에 따라 투약이 이루어져야 한다. 의약품은 1일분씩 조제

- 되어 수용자에게 투약되어야 한다.
- 3.4.2. 치료 및 회복에 필요한 기간에 환자를 구금시설 내의 병동(병사)에 수용하여야 한다.
- 3.4.3. 수술이 필요한 경우 수술치료를 해야 한다.
- 3.4.4. 치과치료를 요하는 경우 치과치료를 받게 해야 한다.
- 3.4.5. 정신과치료를 요하는 경우 정신과치료를 받게 해야 한다.
- 3.4.6. 구금시설의 장은 수용자의 치료상 특히 필요하다고 인정하는 때에는 의무관 이외의 의사로 하여금 치료를 하게 할 수 있다.
- 3.5. 구금시설 내의 의료장비와 의료시설 및 의료인력으로는 수용자를 치료할 수 없을 때는 신속히 외부병원에 이송하여 그곳에서 적절한 치료를 받도록 해야 한다.
- 3.5.1. 정당한 이유 없이 외부진료와 외부치료를 불허해서는 안 된다.
- 3.5.2. 외부병원이송을 지체하여 질병악화로 이어지게 해서는 안 된다.
4. (교정사고로 발생한 부상이나 질병의 치료) 교정사고가 발생하면 신속하게 의사의 진료를 받게 하고 충분히 치료해주어야 한다.
- 4.1. 교정사고를 은폐하기 위해 의사의 진료를 방해해서는 안 된다.
- 4.1.1. 교정사고가 발생하면 즉시 의사의 진료를 받도록 해야 한다.
- 4.1.2. 부상이나 발병(發病)의 의심이 있음에도 불구하고 구금시설 내부에서는 정확한 병명을 알 수 없는 경우에는 즉시 외부병원의 전문의사로부터 정확한 진찰을 받도록 해야 한다.
- 4.1.3. 외부진료를 받은 경우 담당의사의 진단결과를 수용자와 그 가족에게 지체 없이 통보하여야 한다.
- 4.2. 교정사고를 은폐하기 위해서 의도적으로 질병치료를 지체하거나 방해하여서는 안 된다.
- 4.2.1. 중병이 걸렸음에도 불구하고 경한 질병으로 오인시켜 적절한 치료를 받지 못하게 해서는 안 된다.
- 4.2.2. 적절한 치료시기를 놓쳐 질병이 악화되게 해서는 안 된다.
- 4.3. 교정사고로 인한 부상이나 질병의 치료비는 원칙적으로 국가가 부담한다.
- 4.3.1. 수용자 상호간 폭행, 싸움 등으로 인한 부상이나 질병이 발생하였을 때도 우선 국가가 비용을 부담하여 치료해주고, 가해자가 치료비를 부담할 능력이 있는 경우에는 국가가 가해자에게 구상권을 행사한다.
- 4.3.2. 고의로 이물질을 삼키거나 자해행위, 난동 등의 행위로 인하여 부상을 당

하였거나 질병이 발생한 때에는 수용자부담이 가능한 경우에는 자비부담으로 치료를 받게 하되 자기부담이 불가능한 때에는 국가부담으로 치료를 해준다.

5. (치료비 국가부담원칙) 수용자의 치료비는 원칙적으로 국가가 부담해야 한다.
 - 5.1. 구금기간에 수용자에게 발생한 모든 질병에 대한 치료비는 원칙적으로 국가재정에서 부담해야 한다.
 - 5.2. 수용자가 구금되기 이전부터 앓아 온 만성질환이라 하더라도 수용자의 정상적인 수용생활을 위하여 치료가 불가피한 경우나 질병이 더 악화되지 않도록 치료가 필요한 경우라면 국가가 치료비를 부담해야 한다.
 - 5.3. 구금시설(의료전담교도소) 내에서 치료하기 어려울 때는 외부병원에서 치료받을 수 있게 해 주어야 한다.
 - 5.3.1. 구금시설 내의 의료시설과 의료장비가 매우 열악하고 의료인력이 부족한 현 상황에서 수용자가 자신의 정확한 병명을 알기 위해 외부병원에서 자비부담으로 진료 받기를 원하는 경우에는 병의 증세가 아주 경미하거나 무분별한 병리검사인 경우가 아닌 이상 원칙적으로 허용해야 한다.
 - 5.3.2. 외부병원에서의 진단결과 구금시설 내에서 치료가 가능한 질병이라면 구금시설 내에서 치료하는 것을 원칙으로 한다. 그럼에도 불구하고 수용자가 외부치료를 원할 때는 예외적으로 자비부담치료를 인정해야 한다.
 - 5.3.3. 외부병원에서의 진단결과 구금시설 내에서 치료가 어려운 질병이라면 외부병원에서 치료하도록 하되 이 때는 국가가 치료비를 부담해야 한다.
 - 5.3.4. 외부병원에서의 진단결과는 수용자와 그 가족에게 즉시 통지되어야 한다.
6. (건강보험과 의료급여) 전(全)국민건강보험제도하에서 수용자도 외부병원에서 진료 및 치료를 받을 때 건강보험(의료급여)혜택을 받을 권리가 있다.
 - 6.1. 구금시설에 수용되었다고 하더라도 보험료를 납부할 능력이 있는 수용자에 대해서는 건강보험에 계속 가입할 수 있도록 허용하여야 하며, 그가 외부병원에서 진료 및 치료를 받을 때 보험혜택을 받을 수 있도록 해야 한다.
 - 6.1.1. 보험급여를 받을 수 있는 수용자에 대하여 구금시설에 수용되어 있다는 이유만으로 보험급여를 정지하도록 하고 있는 건강보험법 제49조 제4호는 헌법상의 평등권에 반한다.
 - 6.1.2. 자기부담으로 외부병원에서 치료받기를 원할 때에 건강보험혜택을 받도록 해야 한다.
 - 6.1.3. 국가가 수용자의 외부병원치료비를 부담할 때도 건강보험급여를 받을 수

있는 수용자에 대해서는 본인부담금만 국가가 부담하면 된다.

6.1.4. 의약품의 처방, 수술, 건강진단, 암 검사 등 모든 의료활동에 있어서 수용자도 일반건강보험가입자에 준하는 보험혜택을 받아야 한다.

6.2. 건강보험료를 납부할 능력이 없는 수용자는 의료급여법(중전의 의료보호법)상의 수급권자로 인정받아야 한다.

6.2.1. 수용자를 의료급여법 제3조 제1항 제8호의 ‘그밖에 생활유지의 능력이 없거나 생활이 어려운 자로서 대통령령이 정하는 자’로 인정하여 의료급여 수급권자가 되도록 해야 한다.

6.2.2. 건강보험료를 납부할 능력이 없는 수용자가 외부병원에서 진료 및 치료를 받아야 할 때 의료급여혜택이 주어져야 한다.

6.3. 질병으로 인하여 구속(형)집행정지를 받은 자에 대해서도 건강보험 또는 의료급여 혜택이 계속 주어져야 한다.

IV. 인권침해의 방지를 위한 지침

가. 행형법령의 개정권고

1. 수용자가 언제든지 의사의 진료를 받을 수 있도록 보장해야 한다. 특히 야간·주말·공휴일에 의사의 진료를 받을 수 있도록 ‘의사에 대한 접근성’을 충분히 보장해야 한다.
2. 수용정원 기준으로 500명당 1명의 일반의사와 각 구금시설마다 1명의 치과 의사를 두도록 의사정원을 정해야 한다. 또한 각 구금시설마다 일반의사 중에서 최소한 1명은 정신과 식견이 있는 의사여야 한다.
3. 의사가 일반사회가 아닌 구금시설 내에서 근무하는 데 따르는 상대적 어려움을 상쇄할 수 있을 만큼의 충분한 보상이 이루어져야 한다.
4. 중소규모 종합병원 수준의 의료교도소를 설립하여야 한다.
5. 전(全)국민 건강보험시대에 맞추어 구금시설 내의 모든 수용자에게 건강보험가입을 허용하여야 하며, 보험료를 감당할 수 없는 수용자에 대해서는 의료급여(중전의 의료보호)제도를 확대 적용해야 한다. 구속/형집행정지기간에도 이와 같은 의료혜택이 계속 유지되어야 한다.
6. 법무부예규 ‘수용자 의료관리 지침’ 제16조의 치료비 국가부담원칙의 예외조항은 축소되어야 한다. 특히 자비부담 외부병원 진료허가를 받은 자에 대해서 무조건 자비부담으로 치료받도록 하는 것은 개정되어야 한다.

나. 행형실무상의 방지지침

1. 수용자의 질병치료의무가 기본적으로 국가에게 있음을 교정공무원에게 충분히 인식되도록 교육이 이루어져야 한다.
2. 모든 교정공무원은 응급환자가 발생하였을 때 초기대처방법을 평소에 충분히 훈련받아야 하며 돌발적인 응급상황에 대비할 수 있는 진료시스템을 구축해야 한다.
3. 질병의 조기발견, 조기치료가 매우 중요하므로 진료시기 및 치료시기가 지체되지 아니하도록 주의하여야 한다.
4. 환자를 조사실이나 징벌실에 수용하여서는 아니 된다. 또한 조사실이나 징벌실에 수용되어 있는 자를 세심히 관찰하여 질병발생유무를 반드시 확인하여야 한다.
5. 교정사고를 은폐하려 해서는 안 된다.
6. 외부병원에서의 진료결과는 수용자와 그 가족에게 정확하게 통지하여야 한다.

제4편 기타 시설내처우

제1장 신체검사 및 검방

I. 인권침해의 유형

※ 국가인권위원회 진정사건에 나타난 인권침해의 유형은 다음과 같다.

1. 방법상의 문제점

- 교도관이 신체검사 중 온몸을 벗기고 항문을 검사하고, 꺾개를 쓰다듬는 등 성적 수치심 유발하였다는 진정

2. 신체검사시의 언행

- 수용자의 알몸신체검사를 하면서 수용자의 신체가 부자연스러운 것을 죄명과 연관시켜 모욕적인 발언을 하였다는 진정

3. 거실검사(검방)

- 교도관들이 거실검사를 명분으로 모포를 내던지고 거실내를 어지럽히며 공부방을 방해하고 폭언을 하였다는 진정
- 법무부장관에 청원을 제출하자 교도관이 수시로 거실에 찾아와 보복성 검방을 하였다는 진정

4. 감시카메라

- 국가보안법위반으로 수감된 뒤 전향하지 않는다는 이유로 감시카메라가 설치된 독방에 수감된 사례
- 국가인권위에 진정을 내자 그에 대한 보복수단으로 감시카메라가 있는 거실로 수용자를 옮기고 지병인 당뇨병등의 치료를 제대로 해주지 않은 사례
- 징별실 CCTV는 인권침해라는 진정

II. 인권침해의 원인분석 / 현행법령 적용의 문제점

신체검사와 관련한 인권침해는 주로 알몸신체검사와 관련되어 있다. 알몸신체검사

를 행할 때에 성적 모욕감이나 수치심을 자극할 수 있는 언행을 하거나, 또는 신체적 특이점과 관련하여 모욕적인 발언을 하는 것이 주이다. 나아가 신체적 특이점을 타인에게 공개함으로써 명예를 실추시키는 경우 등도 발생할 수 있다.

III. 인권침해의 판단기준

1. (일반원칙) 교도관은 구금시설의 안전과 질서를 유지하기 위하여 필요한 최소한의 범위에서 흉기, 마약 등 금지품을 발견하기 위하여 수용자의 신체, 의복, 소지품, 거실, 작업장 등을 검사할 수 있다.
2. (신체검사의 요건과 방법)
 - 2.1. 신체검사는 원칙적으로 외표검사(pat search)의 방법으로 시행하며, 금속탐지기 등을 사용할 수 있다.
 - 2.2. 수용자가 흉기, 마약 등 금지품을 은닉, 소지하였다고 의심할 만한 사정이 있는 경우 알몸신체검사(strip search)를 포함하는 정밀신체검사를 행할 수 있다.
 - 2.3. 신체검사는 신속하게 이루어져야 하며, 부당히 장시간 수용자에게 단순동작을 반복하게 하는 등으로 불필요하게 심적 고통과 수치심을 주어서는 안된다.
 - 2.4. 알몸신체검사는 다른 수용자가 볼 수 없도록 구분된 장소에서 행해져야 한다.
 - 2.5. 신체검사는 같은 성별의 교도관이 행해야 한다. 알몸신체검사에는 다른 성별의 교도관과 다른 수용자는 참석할 수 없다.
 - 2.6. 矯導所등을 出入하는 收容者外의 者에 대하여는 衣類와 携帶品을 檢査할 수 있다. 이 경우 矯導所등의 안에서 휴대할 수 없는 物品을 소지하고 있는 때에는 이를 矯導所등에 맡기고 出入하게 하거나 이에 응하지 아니할 때에는 退去를 명할 수 있다.
3. (신체검사시 주의사항)
 - 3.1. 신체검사시 모욕감을 주어서는 안되며, 수치심에 특히 유의하여야 한다.
 - 3.2. 신체검사로 알게된 수용자의 신체적 특징을 정당한 이유없이 누설하거나 공개해서는 안된다.
4. (거실검사의 요건과 절차)
 - 4.1. 거실검사는 거실에 금지품을 은닉, 소지하였다고 믿을 합리적 이유가 있는 경우에 이의 발견을 위하여 행할 수 있다. 징벌이나 보복의 목적으로 검방을 행하여서는 안된다.
 - 4.2. 거실검사시 수용자의 정당한 소지품을 파손하지 않도록 주의하여야 한다. 다

- 만, 필요한 경우 물건을 개폐할 수 있다.
- 4.3. 검방에 방해가 되지 않는 범위에서 당해수용자의 참여를 허용하여야 한다.
 - 4.4. 금지품을 발견하여 이를 압수할 경우 그 목록과 사유를 수용자에게 고지하여야 한다.
 - 4.5. 금지품이 위험하거나 법에 금지되는 경우에는 폐기할 수 있고, 그렇지 않은 경우에는 영치하였다가 출소시에 반환하여야 한다.
5. (감시카메라) 수용거실에 대한 감시카메라는 특별히 규율위반의 위험이 있거나 수용자의 동의가 있는 경우에 설치되어야 한다.

IV. 인권침해의 방지를 위한 지침

가. 행형법령의 개정권고

1. 일반신체검사와 알몸신체검사를 분리규정하여 통상의 경우에는 일반신체검사로 그치고 정밀검사가 필요한 경우에만 알몸신체검사를 받도록 규정할 필요가 있다.
2. 계호근무준칙에는 알몸신체검사시 다른 수용자가 신체검사 상황을 보지 못하도록 외부와 차단된 칸막이 안에서 나이 등을 고려하여 구분 실시하여야 한다고 규정하고 있으나, 행형법에 규정해야 할 것이다.
3. 계호근무준칙에 신체검사로 인한 불필요한 고통이나 수치심을 주는 일이 없도록 배려하여야 한다고 규정하고 있으나, 행형법에 규정해야 할 것이다.
4. 신체검사로 알게된 사생활에 관한 사실을 공개하지 못한다는 규정도 필요하다.
5. 현행법은 여자수용자는 여자교도관이 한다고 규정하고 있으나, 남자에 대한 신체검사는 남자가, 여자는 여자가 시행한다고 규정함으로써 양성평등적 규정을 만들 수 있다.

나. 행형실무상의 개선지침

1. 현행법하에서도 알몸신체검사는 최대한 수치심을 자극하지 않도록 시행해야 한다.
2. 금속탐지기 등 다른 검사기구를 통한 검사를 확대할 필요가 있다.

제2장 이송

I. 인권침해의 유형

※ 국가인권위원회 진정사건에 나타난 인권침해의 유형은 다음과 같다.

- 교도소 내에 담배 및 마약투여용 주사기 등이 부정반입되어 이의 시정을 요구하자 다른 교도소로 이송된 사례
- 인권위에 진정하였다고 다른 교도소로 이송된 경우

II. 인권침해의 원인분석 / 현행법령 적용의 문제점

- 인권위에 진정된 사안들은 수용자가 이의제기하거나 인권위에 진정하였다는 이유로 이송한 경우로써 사실상 보복성격의 이송이었다. 현행법상으로도 청원 등을 이유로한 불이익처우는 금지되고 있으나, 실제로 보복성 이송과 처우상의 이송은 구별이 명백하지 않은 경우가 있을 수 있다. 보복성 이송은 명백히 금지되는 자의적 이송에 해당한다고 할 수 있으며, 이를 방지하기 위하여 절차적 정당성을 보완할 필요가 있다.

III. 인권침해의 판단기준

1. (이송의 정당성)

- 1.1. 수용자를 다른 구금시설로 이송하는 것은 특별히 법령에 의하여 행해지지 않는 한 계호와 시설적응 등의 문제가 있으므로 가급적이면 자제하는 것이 바람직하다.
- 1.2. 수용자의 수용, 작업, 교화, 기타 처우상 특히 필요하다고 인정될 경우 구금시설의 장은 수용자를 다른 교정시설로 이송할 수 있다.
- 1.3. 수용자가 청원, 이의제기, 진정 등을 하였다는 이유로 또는 사실상 보복의 성격으로 수용자를 이송해서는 안된다.
- 1.4. 수용자의 사회복귀와 교정교화를 위하여 수용자는 통상 주거에 합리적으로 가까운 교정시설에 수용되도록 해야 한다.

2. (이송의 절차)

- 2.1. 수용자의 이송을 결정함에 있어서 법무부장관의 승인을 얻어야 한다. 소장은

수용자의 이송이 특히 처우상 필요한 사유를 서면으로 소명하여야 한다.

2.2. 법무부장관의 승인을 받기 이전에 소장은 수용자에게 이송절차가 진행중임을 통지하고, 이송에 대하여 수용자의 의견을 진술할 수 있는 기회를 제공하여야 한다. 소장은 수용자의 의견서를 이송사유소명서와 함께 승인관청에 제출하여야 한다.

2.3. 소장은 수용자를 다른 시설로 이송하는 때에는 즉시 그 사실을 배우자 혹은 가까운 친족에게 통지해야 한다.

2.4. 수용자는 다른 시설로의 이송에 대하여 즉시 자기 가족에게 통지할 권리를 갖는다.

3. (이송의 방법)

3.1. 수용자를 이송할 때에는 가급적 공중의 면전에 드러나지 않도록 하여야 하며, 공격, 모욕, 호기심 및 공포의 대상이 되지 않도록 적절한 보호조치를 취하여야 한다.

3.2. 환기나 조명이 불충분한 교통수단에 의하거나 불필요한 육체적 고통을 주는 방법으로 피구금자를 이송하는 것은 금지된다.

3.3. 수용자를 이송할 때에는 여자수용자는 남자수용자와, 20세 미만의 수용자는 다른 수용자와 각각 구분하여야 한다.

IV. 인권침해의 방지를 위한 지침

가. 행형법령의 개정권고

1. 보복성 이송, 자의적 이송을 방지하기 위하여 이송결정에 앞서 수용자에게 의견진술의 기회를 주는 등 절차적 정당성을 강화하여야 한다.

2. 이송시에는 수용자의 가족, 친족에게 통지하고, 수용자에게도 알릴 수 있는 기회를 부여하여야 한다.

나. 행형실무상의 개선지침

1. 이송은 수용자의 안정을 해하고 호송에 따른 부담도 있는 만큼 특별히 요구되는 경우가 아니면 자제하는 것이 바람직하다.

2. 이송시에 도주방지와 함께 수용자의 사생활도 함께 고려해야 할 것이다.

제3장 거주조건과 위생

I. 인권침해의 유형

※ 국가인권위원회 진정사건에 나타난 인권침해의 유형은 다음과 같다.

1. 과잉수용

- 조사 및 징벌실의 통풍이 제대로 안되고 1평 남짓 수용실에 3명이 수용되는 사례
- 6.65평 거실에 18명이 수용되는 등 과밀수용된 경우
- 낙후된 시설과 열악한 환경으로 4평 남짓한 거실에 14-15명이 생활하는 경우

2. 무리한 혼거수용

- 성격장애로 독거를 원했으나 거부된 사례
- 대인기피증, 일시적 성격장애로 혼거생활이 어려워 병동으로 전방을 요구하였으나 아무런 조치도 받지 못하였다는 진정
- 개인적 성격과 신체적 문제로 독거수용을 요구하였으나 그 과정에서 입실거부로 조사받고 징벌 1월에 처해진 사례
- 질병이 있어 수용자가 적은 방을 희망하나 거부된 사례
- 신경불안 등으로 단체생활이 힘들어 수용자가 적은 거실로의 전방을 희망하였으나 소장면담을 거부하고 보안과장면담을 신청하라고 하면서, 정 거실생활이 힘들면 입실을 거부해서 징벌을 받으라고 하였다는 진정

3. 장기간 독거수용의 문제

- 2년 11개월간의 독거구금으로 정신적 한계를 느껴 혼거수용되기를 희망하였다는 진정.
- 혼거수용을 원했으나 조직폭력배라는 이유로 독방에 수용된 사례

4. 거실, 의복, 침구의 위생불량

- 거실천장에서 수성페인트 미세분진이 계속 떨어지고 먼지가 많아 수용자가 후두통증과 호흡곤란 증세를 보이고 입방을 거부하여 징벌로 가는 경우
- 수용자 1인당 보유 담요가 10장 정도인데 2주 내지 4주만에 담요 2장을 털어

주어 먼지가 많고 기관지염을 앓는 경우

- 모포를 1년에 1회 세탁하는 관계로 수용자들이 피부병과 호흡곤란을 겪는 사례
- 교도소에서 매트리스 또는 모포가 지급되지 않거나 청결상태가 매우 불량하여 위생에 문제가 있는 경우
- 운동장에서 운동을 마치고 거실로 들어와 비에 젖은 내의를 세탁하라고 순시중 이던 보안과장에게 적발되어 1주일간의 정신교육을 받았으나, 세탁에 관한 규정을 사전에 교지받지 못하였다는 사례
- 탈수기가 설치되어 있지 않고 건조대도 복도에 설치되어 애로가 있다는 진정

5. 화장실, 세면의 문제

- 변기소독을 실시하지 않아 불결하였다는 진정
- 거실천정에 비가 새 수리를 요구하였으나 반응이 없고 지체장에 수용자가 좌변기나 좌대설치를 요구하였으나 받아들여지지 않은 경우
- 개인면도기의 사용을 금하고 면도기를 공동으로 사용하게 하여 위생상 문제가 있는 경우

II. 인권침해의 원인분석 / 현행법령 적용의 문제점

거실수용과 관련하여 가장 큰 문제점은 과잉수용이라고 할 수 있다. 심한 경우 4평의 거실에 15명 정도가 단체로 수용된 경우도 있다. 이는 수용자 1인당 0.25평의 면적으로 겨우 옆으로 누워서 잠을 잘 수 있을 정도에 불과하다. 이렇게 좁은 거실에 여러명의 수용자를 과잉수용하게 되면 수용자간의 갈등과 불만, 심리적 불안정이 증대하여 폭행, 싸움 등으로 발전할 수도 있다.

이러한 과잉수용의 문제점으로 인하여 많은 수용자들이 독거수용을 원하고 있고 때로는 이를 교도소측에 강력히 요구하는 과정에서 불상사가 발생하기도 한다. 한편 반대로 장기간의 독거수용에서 오는 심리적 장애로 인하여 오히려 혼거수용을 희망하는 경우도 있다.

위생과 관련하여서는 거실의 위생불량과 의복, 침구의 청결하지 못한 상태가 문제가 된다.

과잉수용과 관련하여 행형법은 독거수용을 원칙으로 하면서도 필요한 경우 혼거수용을 할 수 있게 하여(행형법 제11조 1항) 시설상의 제약으로 대부분 혼거수용되고 있다. 거실면적은 실무상 적정수용면적을 1인당 0.5평으로 계산하고 있으나, 실제

는 이보다도 과잉수용되고 있으며 이에 대한 최소기준은 없다. 의류, 침구 등에 관하여 행형법시행령 제73조 ①항은 수용자에게 급여하는 의류와 침구는 수용자의 건강 유지에 적합한 것이어야 하고, ②항은 급여의류와 침구의 품목、색채、규격 기타 필요한 사항은 법무부령으로 정한다고 하고 있을 뿐 위생에 관한 구체적 기준은 규정되어 있지 않다.

III. 인권침해의 판단기준

1. (최소면적의 기준) 수용거실은 수용자가 침식, 생활 등에 있어서 인간적인 삶을 유지할 수 있을 정도의 공간을 제공하여야 하며, 수용자 1인당 최소 1평은 보장되어야 하며, 2평정도의 공간이 수용의 안전과 질서를 유지하고 교정목적의 달성을 위하여 바람직하다.
2. (야간독거수용) 수용자는 원칙적으로 야간에 독거수용되어야 한다.
3. (혼거수용) 수용거실이 부족하거나 수용자가 타인의 도움을 필요로 하거나 기타 교화상 필요한 경우 소장은 수용자를 혼거수용할 수 있다.
 - 3.1. 혼거수용시에는 혼거할 수용자의 죄명, 전과, 연령, 성격, 행형성적 등을 고려하여 원만한 수용생활이 유지될 수 있도록 수용자를 신중히 선정하여야 한다.
 - 3.2. 혼거수용의 경우에도 거실당 2인을 초과하는 것은 바람직하지 않다.
4. (거주조건) 거실은 여름과 겨울에도 건강하고 위생적인 생활을 유지할 수 있도록 시설을 갖추어야 한다.
 - 4.1. (난방) 거실의 실온과 취침 설비는 기후상태를 고려하여 건강한 생활에 지장이 없도록 유지되도록 하여야 한다.
 - 4.2. (통풍) 거실은 공기의 용적, 최소건평 등을 고려하여 환기 및 통풍에 적합하도록 시설되어야 하며, 신선한 공기가 들어올 수 있도록 하여야 한다.
 - 4.3. (일조 및 조명) 창문은 수용자가 자연광선으로 독서하거나 작업을 할 수 있을 만큼 넓어야 하며, 야간에 사용되는 인공조명은 수용자가 시력을 해치지 아니라고 독서하거나 작업하기에 충분하도록 제공되어야 한다.
5. (의류 및 침구)
 - 5.1. 모든 의류는 청결하여야 하며 적합한 상태로 간수되어야 한다. 내의는 위생을 유지하기에 필요한 만큼 자주 교환되고 세탁되어야 한다.
 - 5.2. 수용자는 침대나 매트리스 등 전용침구를 사용할 수 있어야 하며, 침구는 지급될 때 청결하고 항상 잘 정돈되어야 하고 또 그 청결을 유지할 수 있도록 충분

- 히 자주 교환, 세탁되어야 한다.
- 5.3. 수용자가 스스로 세탁하기를 희망할 경우 의복은 일주일에 한번, 침구는 한달에 한번 세탁의 기회가 제공되어야 한다. 이 경우 건조될 때까지 대체용구가 지급되어야 한다.
6. (화장실 및 세면) 위생설비는 모든 수용자가 청결하고 위생적으로 생리적 욕구를 해소하기에 적합해야 한다.
- 6.1. 화장실은 청결하고 수시로 소독하여 위생적인 상태를 유지하여야 하며, 적절한 차단막이 설치되어 타인의 간섭을 받지 않고 생리적 욕구를 해소할 수 있어야 하며, 환기시설은 효과적으로 작동하여야 한다.
- 6.2. 수용자가 계절에 따라 적당한 목욕 및 샤워를 할 수 있도록 설비가 마련되어야 하며, 기후에 알맞은 온도로 목욕하거나 샤워할 수 있어야 한다.
- 6.3. 수용자는 다른 수용자의 건강과 위생을 위하여 자신의 신체를 청결하게 유지할 의무가 있다.
- 6.4. 수용자는 적어도 매주 1회 이상 목욕이나 샤워를 하도록 해야 한다.
- 6.5. 수용자는 단정한 용모를 유지할 수 있도록 두발 및 수염을 조발할 수 있는 기구를 제공해야 하며, 남자는 규칙적으로 면도할 수 있게 하여야 한다.
- 6.6. 면도기는 개인적으로 소지하고 사용할 수 있어야 한다.
7. (감독) 거실의 위생상태, 기타 의류, 침구 등의 위생상태를 점검하기 위하여 민간 위원회가 수시로 감독할 수 있도록 해야 한다.

IV. 인권침해의 방지를 위한 지침

가. 행형법령의 개정권고

1. 행형법령에 수용거실의 최저기준을 명시하는 방법도 고려해볼 필요가 있으며, 이러한 경우 1인당 최소면적, 기온, 조도 등을 규정할 수 있을 것이다.
2. 화장실의 최소기준에 대하여 관련규정에 명시해야 한다.
3. 위생 및 건강과 관련된 면도기 등의 개인 소지품은 소지할 수 있도록 규정해야 할 것이다.

나. 행형실무상의 개선지침

1. 난방시설에 관하여는 동절기가 몹시 추운 우리나라에서 난방시설의 확충을 적극 추진해야 한다.

2. 교도소의 신축시 여러 최소시설기준을 반영해야 한다.
3. 수용자가 스스로 자신의 의류나 침구를 세탁할 수 있는 세탁기회를 최대한 보장해 주어야 한다.

제4장 급여, 급식, 자비구입, 물품소지, 영치금

I. 인권침해의 유형

※ 국가인권위원회 진정사건에 나타난 인권침해의 유형은 다음과 같다.

1. 급여물품의 품질문제

- 교도소에서 매트리스 또는 모포가 지급되지 않거나 청결상태가 매우 불량하여 위생에 문제가 있는 경우

2. 구입물품의 품질과 가격문제

- 교정협회에서 수용자들에게 판매하는 물품은 시중에서 판매되는 물품보다 질이 떨어지고 가격이 비싸 부당한 이익을 취한다는 진정
- 교도소에서 썩은 과일을 시중보다 비싸게 판매하고 구매담당에게 문의하자 모르는 일이라고 대답하였다는 진정
- 1일당 1일 급식비가 2600원으로 영양부족에 따라 각자 3000 - 6000원 정도의 반찬을 사서 먹는데 가격이 너무 비싼 경우
- 교도소에서 공급한 우유를 마신 4명의 수용자가 모두 배탈과 복통을 호소하는 등상한 우유를 공급하였다는 진정.
- 수용자가 가래떡을 구입하고자 하였으나 조리기구가 있어야 먹을 수 있는 떡볶이 떡을 지급하여 상하였으나 환불해주지 않고, 쥬스를 주문하였으나 상한 쥬스가 지급되었다는 진정
- 교도소에서 구입가능한 품목이 너무 적고 품질도 좋지 않으며 도서구입시 사회에서보다 할인이 적게 되고 반품을 요구하여도 교환이 되지 않으며, 컴퓨터관련서적 구입시 부록 CD는 무조건 영치시켰다는 진정.

3. 영치금의 관리와 사용

- 영치금이 부당히 사용한 것처럼 기재되어 있어 사용내역의 조사가 필요하였다

는 진정

- 영치금사용자의 서명날인 없이 수용자의 영치금이 빠져나간 사례
- 수용자의 집에서 우편환으로 영치금 50,000원을 우송하였으나 서무과직원이 횡령하였다는 진정
- 2001.6.11 - 6.18. 간 4회에 걸쳐 신청하지 않은 물품을 구매한 것으로 영치금이 유출되어, 이를 출금담당자에게 말하자 오히려 화를 내며 ‘고소를 하든 고발을 하든 마음대로 하라’며 협박하였다는 진정

4. 수용자의 물품소지

- 교육기간 동안 시계를 못차게 하였다는 진정
- 검방시 수용자의 일기장 3권을 압수하였다는 진정
- 2000.8.부터 2002.8.8.까지 교도소에서 구매가능한 관인노트에 일기 및 문예습작 등을 써서 총 28권을 가지고 있다고 불법집필물을 제작, 소지하고 있다고 압수당하고, 폐기될 상황에 있는 경우
- 보안과장 순찰시 거실의 불법부착물이 발각되어 조사실에 수용된 사례
- 이감시 가지고 온 물건을 입소검신시 묵인하였다가 11개월이 지난 2001.10. 부정물품으로 징벌을 받은 사례.
- 다른 교도소에서 사용하던 어학학습용 카세트의 사용을 허가해주지 않은 경우

II. 인권침해의 원인분석 / 현행법령 적용의 문제점

의류나 침구가 충분히 급여되지 않거나 위생적이지 않은 물품이 급여되는 경우가 있으며, 급식의 질에 대한 불만도 발견된다. 특히 영치금의 관리와 관련하여 교도관의 횡령사건이 발생하는 것으로 보이고, 교도소내에서 자비구입물품이 독점공급으로 인하여 가격과 품질에 있어 문제가 있다고 보여진다. 또한 수용자가 개인적으로 소지할 수 있는 물건의 종류 및 범위는 거의 전적으로 소장의 재량에 의하여 결정되므로 자의적이어서 인권침해의 소지가 있다.

생활에 필수적인 물품을 지급하지 않으면 인간의 존엄성을 침해할 소지가 있으며, 기타 교정교화를 위하여 수용질서와 안전에 해가 되지 않는 범위에서 물품의 소지를 허용할 필요가 있다.

III. 인권침해의 판단기준

1. (적절한 급식과 급여)

- 1.1. 수용자에게 통상의 식사시간에 건강과 체력을 유지하기에 충분하고 영양가와 위생적인 품질을 갖춘 잘 조리된 음식을 급여하여야 한다.
- 1.2. 수용자는 필요할 때 언제든지 적절한 수질의 식수를 마실 수 있어야 한다.
- 1.3. 수용자에게는 기후와 기온에 적합하고 청결한 의류와 침구를 지급하여야 하며, 기타 세면도구 등 생활용품을 적절한 수량 제공해야 한다.
- 1.4. 급여품에 손상이나 파손이 있을 때에는 교환, 수리할 수 있는 적절한 방법을 마련해주어야 한다.

2. (자비구입과 물품소지)

- 2.1. 구금시설의 질서와 안전에 위해를 주지 않는 범위에서 수용자의 자비물품구입은 허용되어야 한다. 특히 동절기의류의 경우에는 가급적 허용해야 한다.
- 2.2. 수용자는 가까운 사람의 사진, 기념물 등을 소지할 수 있다. 기타 개인적 물품도 수용질서에 위해가 되는 등 부적절하지 않는 한 소지를 허용하여야 한다.
- 2.2. 물품구입절차는 가능한 한 간소하고 신속하게 유지하며, 구입가격은 시장가격을 고려하여 적절한 수준이어야 한다.
- 2.3. 음식을 구입하는 경우에는 유통기한을 준수하여 신선한 상태로 공급해야 하며, 상한 음식이나 기타 인체에 해로운 물질이 포함된 음식을 급여해서는 안 된다.

3. (영치금의 관리)

- 3.1. 수용자의 영치금은 투명하게 관리하여야 하며, 영치금이 뇌물 등의 부당한 용도에 사용되지 않도록 주의하여야 한다.
- 3.2. 영치금의 입출금내역, 사용내역 등에 대하여 수용자에게 정기적으로 통보하여 영치금과 관련된 의혹이나 비리가 발생하지 않도록 사전에 예방하여야 한다.
- 3.3. 구금시설의 장은 영치금관리에 대하여는 수시로 회계감사를 하여 비리가 개입되지 않도록 감독하여야 한다.

IV. 인권침해의 방지를 위한 지침

가. 행정법령의 개정권고

1. 구금시설의 질서와 안전에 위해를 주지 않는 범위에서 수용자의 자비물품구입

은 허용되도록 일반적인 규정이 있어야 한다. 특히 동절기의류의 경우에는 가급적 허용해야 한다.

2. 수용자는 가까운 사람의 사진, 기념물 등을 소지할 수 있고, 기타 개인적 물품도 수용질서에 위해가 되는 등 부적절하지 않는 한 소지를 허용된다는 점을 행형법에 규정할 필요가 있다.

나. 행형실무상의 개선지침

1. 물품구입절차는 가능한 한 간소하고 신속하게 유지하며, 구입가격은 시장가격을 고려하여 적정한 수준이어야 한다.
2. 영치금관리를 철저히 하고 비리나 부정이 있을 시 엄격히 가려내어 징계를 해야 할 것이다.
3. 흡연, 음주에 대한 허용가능성 및 방법에 대한 검토가 있어야 한다.

제5장 교도작업, 작업상여금, 직업훈련 및 학과교육

I. 인권침해의 유형

※ 국가인권위원회 진정사건에 나타난 인권침해의 유형은 다음과 같다.

1. 작업지정의 문제점

- 출역신청을 하여 15일 작업하였으나 톱니바퀴가 돌아가는 기계에 손을 집어넣고 싶어지는 등 정신이 이상해지는 것 같아 출역취소를 신청하였으나 거부되고, 봉투작업을 신청하였으나 불허되어 작업을 거부하여 2개월 금치를 받았다는 진정.
- 수용자는 좌측손가락이 절단된 장애인데도 봉투공장에 출역을 강요하여 고통을 받고 있는바, 수용자의 작업능력, 작업환경 등을 고려하여 출역이 이루어져야 하나 이를 묵살하고 전업요구시 이를 징벌의 근거로 삼고 있다는 진정
- 고령자라는 이유로 공장출역을 허가하지 않았다는 진정

2. 작업관리의 문제점

- 교도소내 위탁공장에 분류급수가 낮은 조직폭력배 출신 재소자들을 반장으로 선임하고, 재소자의 작업수행정도에 따른 행형점수를 담당직원이 아닌 재소자

반장이 배점케 하였다는 진정

○ 조폭수용자들이 수용관리에 깊이 관여하고 있으며 특혜를 누리고 있다는 진정.

3. 작업과 건강, 재해보상

○ 전자공장으로 출역을 나가 작업으로 인한 허리통증으로 작업을 거부했다는 이유로 징벌을 받게 하였다는 진정

○ 작업 중 사고로 다쳐 위로금은 받았으나 보상금은 받지 못하였다는 진정.

4. 작업상여금

○ 1997.1부터 1999.1.까지 100여 시간의 출역에 대한 작업상여금을 받지 못하였다는 진정.

○ 작업상여금이 너무 적어 재활기회를 보장하지 못하였다는 진정.

5. 학과교육

○ 인권위에 진정하였다는 이유로 기술교육과 어학교육을 중단하였다는 진정

○ 보호감호소에서 무학자 대상 초등교육에 대하여 요청하였으나 예산상의 제한으로 곤란하다는 진정.

II. 인권침해의 원인분석 / 현행법령 적용의 문제점

행형법 제35조 ①항은 “작업은 수형자의 연령, 형기, 건강, 기술, 성격, 취미, 직업과 장래의 생계 기타 사정을 참작하여 과한다.”고 하여 작업지정은 소장이 정하도록 하고 있다. 여기에서 수용자의 의사가 제대로 반영되지 않아 문제가 발생할 수 있다. 특히 수용자의 건강, 체력, 성격 등을 충분히 고려하지 않고 작업을 지정할 때 수용자에게 무리한 작업이 될 수 있는 것이다. 여러 사정으로 작업을 거부하게 되면 징벌의 사유에 해당하게 되므로 사태가 악화되고 있다. 보다 인권적 관점이 요구된다. 조폭이나 특별관리대상인 자가 작업지도에 관여하는 것은 수용질서의 유지에도 반하는 만큼 철저한 관리가 필요하다.

건강상의 이유로 작업을 거부하는 사례가 있는 만큼 이러한 경우 의무관의 진단을 통한 판단시스템이 필요하다. 작업환경의 개선에도 관심을 기울여야 할 것이다. 또한 작업중 재해에 대한 재해보상금과 작업상여금에 대하여 수용자와의 갈등이 적지 않다.

학과교육은 무학자들에 대하여 기본적인 소양을 가르치는 것이니만큼 교육을 받을 권리의 차원에서 보다 활성화해야 한다.

Ⅲ. 인권침해의 판단기준

1. (작업의 지정) 교도작업은 수용자의 근로능력을 증진시키고 사회복귀를 촉진하기 위한 목적으로 계획되고 시행되어야 한다.
 - 1.1. 교도작업은 수용자의 연령, 성별, 체질, 적성, 능력, 건강, 출소후 계획 및 본인의 의사를 고려하여 결정되어야 한다.
 - 1.2. 수용자의 신체나 건강상태를 판단하기 위하여 의무관이 수용자를 진단하고 판정하도록 해야 한다.
 - 1.3. 수용자에게 작업을 지정함에 있어서는 특히 수용자의 출소후 계획과 희망직업, 의사를 최대한 감안하여야 한다.
 - 1.4. 수용자가 전업을 희망할 경우 특별한 사유가 없으면 이를 허용하여야 한다.
 - 1.5. 교도작업은 수용자의 정신적, 신체적 능력과 건강상태에 비추어 적절한 작업량이 할당되어야 한다. 통상의 작업시간에 달성할 수 없는 무리한 작업량이 주어져서는 안된다.
 - 1.6. 수용자가 특히 요청하는 이외에는 통상의 근로시간을 초과하여 작업할 수 없고, 공휴일과 일요일에는 휴식해야 한다.
 - 1.7. 친족의 사망, 질병 기타 사유가 있는 때에는 적당한 기간 작업을 면제해 주어야 한다.
2. (작업관리)
 - 2.1. 교도작업은 구금시설의 특성을 고려하되, 시설 외의 동종 작업과 가능한 한 유사한 상황과 근로조건을 마련해주어야 한다.
 - 2.2. 수용자에게 단순한 작업지도 이외에 규율이나 처우에 관한 권한이 부여되어서는 안된다. 특히 조폭 등 특별관리대상 수용자인 경우에는 어떠한 경우에도 규율 및 작업에 관한 권한이 주어져서는 안된다.
 - 2.3. 수용자는 교정질서의 유지에 지장이 없는 범위에서 외부통근작업을 하거나 보다 수익성이 있는 개인작업을 할 수 있도록 허가되어야 한다.
3. 작업환경, 재해보상
 - 3.1. 구금시설의 장은 구금시설 내 작업장의 작업환경은 통풍, 조명, 기계, 시설 등에 있어서 수용자의 건강을 해하지 않고 안전하게 작업을 할 수 있도록 유지

- 하여야 한다.
- 3.2. 수용자가 작업 중 재해가 발생하지 않도록 안전시설과 장비, 안전교육 등을 철저히 시행하여야 한다.
- 3.3. 교도작업 중 수용자가 사망하거나 재해를 당하였을 때에는 수용자 또는 그 상속인은 적절하고 신속한 보상에 대한 청구권을 가진다.
- 3.4. 재해보상금지급의 요건은 일반노동자의 경우와 동일하게 유지되어야 한다.
- 4. 작업상여금
 - 4.1. 작업상여금은 동일한 직종에 근무하는 일반근로자의 통상임금에 비하여 적절한 수준으로 지급되어야 한다.
 - 4.2. 수용자는 자신에게 지급된 작업상여금을 출소전이라도 가족의 생계유지, 피해자에 대한 배상, 기타 필수적인 물품의 자비구입 등의 목적으로 사용할 수 있어야 한다.
 - 4.3. 작업상여금은 공정하고 투명하게 관리되어야 한다.
- 5. 직업훈련과 학과교육
 - 5.1. 국가는 수용자가 출소후에 준법적이고 자립적인 삶을 영위할 수 있도록 구금기간 동안 다양한 학과교육과 직업훈련의 기회를 제공하여야 한다.
 - 5.2. 무학자, 문맹자, 초등교육을 받지 못한 자에 대하여는 특별히 초등교육의 기회가 제공되어야 한다.
 - 5.3. 학과교육과 직업훈련은 가능한 수용자의 개인적 필요를 고려하여, 출소 후 정규교육과 연계될 수 있도록 운영되어야 한다.
 - 5.4. 직업훈련과 학과교육을 성공적으로 수료한 수용자에 대하여는 그에 상응하는 증명서가 발급되어야 한다. 다만, 증명서는 구금사실을 표시하지 않도록 제작되어야 한다.

IV. 인권침해의 방지를 위한 지침

가. 행정법령의 개정권고

- 1. 교도작업장의 시설, 환경을 안전하게 유지해야 하는 국가의 의무를 명시하여야 한다.
- 2. 작업 중 사망이나 장해, 부상에 대한 위로금, 보상금 및 작업상여금은 수용자의 권리로 명시하여야 한다.

나. 행형실무상의 개선지침

1. 위로금, 보상금, 작업상여금이 실제 피해에 대한 현실적 보상이 될 수 있도록 그 수준을 상향해야 한다.
2. 무학자 등 기초적 학과교육이 필요한 수용자를 위하여 이러한 교육을 강화하고, 기타 직업훈련 등이 실제로 취업에 유용한 실용교육이 될 수 있도록 운영하여야 한다.

제6장 교회 및 종교활동

I. 인권침해의 유형

※ 국가인권위원회 진정사건에 나타난 인권침해의 유형은 다음과 같다.

- 기결수용자에게는 종교집회를 허용하나 미결수용자들에게는 종교집회를 불허하였다는 진정

II. 인권침해의 원인분석 / 현행법령 적용의 문제점

인권위에 접수된 종교활동과 관련된 진정은 거의 없다. 현행법상 종교, 교회에 관한 규정은 일부에 불과하고 또 추상적임에도 불구하고 실제로 종교와 관련된 문제점은 별로 없는 것으로 보인다. 이는 우리나라에 국교가 없으며 국민들간에 종교로 인한 갈등이 크지 않고, 또 교도소가 수용자의 교화를 위하여 종교를 적극 활용하는 정책을 펴고 있기 때문으로 보인다.

III. 인권침해의 판단기준

1. (종교의 존중) 구금자가 속하는 집단의 종교적 신조 및 도덕률은 존중되어야 한다. 종교나 신조로 인하여 차별되어서는 안된다.
2. (종교의 자유) 수용자는 종교적 행사에 참가할 권리가 있다.
 - 2.1. 수용자는 구금시설 내에서 최소한 1주일에 한번 종교적 행사, 예배 등에 참가할 수 있다.
 - 2.2. 수용자는 중대한 위반이나 남용이 없는 한 기본적인 종교서적, 종교적 용도의 물건을 소유할 수 있다.

- 2.3. 수용자는 필요할 경우 목사, 스님, 신부 등 종교사제와 상담하고 면담할 권리가 있다.

IV. 인권침해의 방지를 위한 지침

가. 행형법령의 개정권고

1. 행형법 제31조 2항은 종교적 집회를 소장이 해당종파에 위촉하여 교회를 할 수 있게 하고 있으나, 의무적으로 하도록 규율해야 한다.
2. 종교적 서적 기타 용품을 소지할 수 있음을 규정할 필요가 있다.

나. 행형실무상의 개선지침

1. 종교행사에 필요한 강당 등의 공간을 충분히 확보해야 한다.
2. 소수종교를 신봉하는 자에게도 종교의 자유를 보장해야 한다.

제5편 징벌

제1장 징벌요건과 징벌사유

I. 인권침해의 유형

인권위 진정사건의 분석을 통해 ‘징벌요건 및 징벌사유’와 관련된 인권침해의 유형은 다음과 같다.

1. 부당한 징벌

- (예1) 자신의 요구를 무시하여 이의를 제기하였더니 불손한 태도를 보인다고 ‘괘씸죄’로 부당하게 징벌을 함
- (예2) 정당한 법적 권리구제(소장면담, 진정, 청원, 고소·고발, 소송제기)를 받으려 하자 책임은폐나 보복의 목적으로 부당하게 징벌을 함
- (예3) 어느 일방에게만 편파적으로 징벌을 함

2. 과잉징벌

- (예1) 사소한 관규(예: 변형된 관복착용, 불법부착물, 소란행위 등)위반에도 불구하고 금치2월의 중(重)징벌을 함
- (예2) 징벌의 비례성원칙 및 보충성원칙에 위배되는 경우
- (예3) 징벌의 집행유예만으로도 충분한 경고효과 내지 예방효과를 거둘 수 있음에도 불구하고 굳이 징벌(금치)집행을 한 경우

3. 이중징벌과 집단징벌

- (예1) 동일한 법규위반행위에 대하여 이중으로 징벌을 부과한 경우
- (예2) 개별책임원칙에 어긋나게 연대책임을 지운 경우

II. 인권침해의 원인분석 / 현행법령 적용의 문제점

징벌은 간헐진 공간인 구금시설 안에서 구금시설 당국에 의하여 부과된다. 자연히 징벌남용의 소지가 크다. 징벌은 한편으로는 수용생활의 안전과 질서를 지키는 최후의 보루와 같은 성격을 지니고 있으면서, 다른 한편으로는 수용자의 기본권을 강하

게 제한하는 처분이므로 수용자의 인권을 침해하는 수단으로 언제든지 둔갑할 수 있는 위험성을 동시에 간직하고 있다. 징벌요건과 관련하여 야기되는 인권침해의 원인은 바로 이와 같은 징벌처분의 양면적 성격 중에서 많은 교도관들이 수용질서의 확립과 유지라는 ‘보안’ 측면을 너무 강조하다 보니 징벌남용으로 인한 ‘인권침해’의 가능성에 대해서는 무감각해진다는 점에 있다. 그리고 수용자의 불평·불만을 통제하기 위한 수단으로 징벌을 부당하게 또는 과도하게 사용하는 경향이 있다는 점이다.

징벌남용을 방지하기 위해서는 징벌사유와 징벌요건을 가능한 한 구체적이고 명확하게 규정할 필요가 있다. 그런데 현행 징벌규칙은 지나치게 사소한 규율위반행위에 대해서도 모두 징벌사유로 못박고 있을 뿐만 아니라, 징벌사유의 내용이 지나치게 막연하여 자의적인 법규적용에 의한 징벌남용의 위험성이 있다. 예를 들어 징벌규칙 제3조 제24호(실내정숙유지), 제26호(자리에 눕지 못함) 또는 제28호(청소·정돈 소홀)는 ‘코에 걸면 코걸이, 귀에 걸면 귀걸이’식의 자의적인 해석이 가능하다.

III. 인권침해의 판단기준

1. (부당한 징벌의 금지) 징벌의 목적은 정당해야 한다. 목적이 정당하지 못한 징벌은 부당한 징벌로서 금지된다.
 - 1.1. 교도관의 사적 감정이 개입된 징벌부과는 정당화될 수 없다.
 - 1.1.1. 불손한 태도를 보인다는 이유만으로 징벌을 부과해서는 안 된다.
 - 1.1.2. 평소에 밋게 보였다고 징벌을 부과해서는 안 된다.
 - 1.1.3. 보복목적으로 징벌을 부과해서는 안 된다.
 - 1.2. 징벌을 부과하여 교정당국(교도관)의 잘못을 은폐하려는 목적은 정당하지 못하다.
 - 1.2.1. 처우에 대한 불만을 외부에 표현하려 한다는 이유로 징벌을 부과해서는 안 된다.
 - 1.2.2. 단순히 이의제기(불만표시)를 한다는 이유만으로 징벌을 부과해서는 안 된다.
 - 1.2.3. 법적 권리구제를 방해하려는 목적으로 징벌을 부과해서는 안 된다.
 - 1.3. 징벌을 억압과 훈육의 수단으로만 활용하려는 목적은 정당하지 못하다.
 - 1.3.1. 일벌백계의 목적으로 징벌을 부과해서는 안 된다. 일벌백계의 목적으로 징벌을 부과하면 징벌부과의 형평성을 잃게 될 뿐만 아니라, 징벌처분을 받는 재소자를 ‘단순한 수단’으로 전락시켜 인간의 존엄성을 침해하는 결과

로 이어진다.

1.3.2. 징벌을 단지 戒護를 용이하게 하기 위한 목적으로 사용해서는 안 된다.

1.3.3. 징벌을 교도관의 권위를 세우기 위한 도구로 이용해서는 안 된다.

2. (징벌법정주의) 징벌은 수용자의 기본권을 강하게 제한하는 행정처분이므로 징벌 사유와 부과요건이 법률에 구체적이고 명확하게 명시되어 있어야 한다. 법률적 근거가 없이 부과되는 징벌은 부당한 징벌로서 금지된다.

2.1. 징벌을 부과하려면 법률로 정한 징벌사유에 해당되는 수용자의 규율위반행위가 있어야 한다.

2.1.1. 행형법은 형사범죄행위, 자해행위, 작업·교육거부(태만)행위, 불허물건의 제작·소지·사용·수수·은닉행위와 ‘기타 법무부장관이 정하는 규율을 위반하는 행위’를 징벌사유로 명시하고 있다.

2.1.2. ‘기타 법무부장관이 정하는 규율’이란 징벌규칙 제3조 제1호 내지 제35호에 명시된 수용자규율을 의미한다.

2.1.3. ‘자살’이 범죄가 아닌 것처럼 자살미수나 자살예비에 해당하는 ‘자살기도’ 자체가 징벌사유일 수는 없다.

2.1.4. ‘자해행위’가 수용자 자신의 억울함이나 교정당국의 부당한 처우를 외부세계에 알리려는 동기에서 비롯된 것이라면, 그 주장의 정당성 여부를 먼저 분석하고, 그것이 정당하다면 자해행위 자체를 징벌사유로 보아서는 안 된다.

2.2. 징벌규칙상의 징벌사유는 체계적으로 정비되고 개정되어야 한다.

2.2.1. 수용생활의 안전과 질서를 유지하기 위해 불가피한 경우에 한하여 징벌을 부과할 수 있도록 해야 한다.

2.2.2. 징벌규칙(법무부령)상의 징벌사유 중에서 특히 ‘금치’에 해당하는 규율위반행위는 행형법(법률)에 구체적으로 명시할 필요가 있다.

2.2.3. ‘금치’중심의 징벌관행을 타파할 수 있는 다양한 징벌을 개발하여야 한다.

2.3. 객관적인 규율위반행위가 있다고 하더라도 수용생활의 안전과 질서를 해하려는 주관적 의도가 있어야 징벌을 부과할 수 있다.

2.3.1. 형식적 징벌사유에 해당한다고 하더라도 징벌부과요건을 실질적으로 충족하고 있는지 신중히 검토해야 한다.

2.3.2. 겉으로 드러난 규율위반행위 자체만을 가지고 징벌사유에 해당하는지 여부에 대하여 도식적인 판단을 하는 것은 피해야 한다.

2.3.3. 규율위반행위의 원인과 동기에 대한 충분한 검토가 선행되어야 한다.

- 2.4. 행형법에 명시되어 있지 않은 징벌을 부과하는 것은 금지된다.
 - 2.4.1. 모든 비공식적 징벌은 부당한 징벌로서 허용되지 않는다.
 - 2.4.2. 행형법에 명시되어 있는 징벌 이외의 다른 방법으로 신체적·정신적 고통을 추가하는 것은 어떠한 이유로도 금지된다.
3. (과잉징벌의 금지) 과잉금지(비례성)원칙에 반하는 과잉징벌은 금지된다.
 - 3.1. 징벌은 규율위반행위의 동기 및 경중, 행위 후의 정황 등을 참작하여 징벌목적(수용질서의 유지와 수용생활의 안전)에 필요한 최소한도에 그쳐야 한다.
 - 3.1.1. 징벌은 수용생활의 질서와 안전을 유지하기 위해 적합한 수단이어야 한다.
 - 3.1.2. 징벌의 종류와 기간은 규율위반행위의 경중(輕重)에 부합되어야 한다.
 - 3.1.3. 특히 1월을 초과하는 금치는 지나치게 중한 징벌로서 규율위반행위에 대한 ‘징벌수단’으로 사용해서는 안 된다.
 - 3.1.4. 단기(短期)의 금치로도 충분히 징벌 목적을 달성할 수 있을 때에는 단기의 금치를 부과하여야 한다. 이를 위해 현행 징벌규칙상의 금치기간이 ‘월’단위로 되어 있는 것을 ‘주’단위로 개정하여야 한다.
 - 3.2. 수용자의 기본권을 제한하는 행정처분인 징벌은 수용질서의 유지를 위한 최후의 수단이어야 한다.
 - 3.2.1. 징벌을 부과하는 것 이외에 다른 방법으로는 수용질서를 도저히 유지하기 힘든 때에 징벌을 사용하여야 한다.
 - 3.2.2. 구금시설 내의 모든 규율(특히 징벌규칙 제3조)위반에 대하여 징벌을 부과하는 것은 바람직하지 않다. 비교적 경미하거나 사소한 규율위반행위에 대해서는 교도관의 조언과 격려 혹은 적절한 구두주의만으로도 규율위반 수용자를 통제하기에 충분할 때도 있기 때문이다. 징벌 이외의 조치들이 부적당하거나 최종적으로 실패한 경우 수용질서의 최후수단으로 징벌이 부과되어야 한다.
 - 3.2.3. 輕한 징벌로도 수용자를 충분히 통제하고 수용질서를 유지할 수 있는 때에는 重한 징벌을 사용하지 말아야 한다.
 - 3.2.4. ‘금치’는 징벌 목적을 달성하기 위한 최후의 징벌수단이 되어야 한다.
 - 3.2.5. 삼진아웃제도(기초질서 3회 위반의 경우 금치를 부과함)는 징벌(특히 금치)남용의 억제수단으로 작용할 때 의미가 있다. 경미한 규율위반행위에 대한 통제와 억압의 수단으로 이러한 삼진아웃제도를 악용하거나 남용하여서는 안 된다.
 - 3.3. 징벌사유에 비추어 지나치게 중한 징벌이나 長期의 징벌을 부과하여서는 안

된다.

3.3.1. 징벌의 목적과 수단이 상호 균형을 이루어야 한다.

3.3.2. 징벌의 집행유예만으로도 충분히 징벌목적을 달성할 수 있음에도 불구하고 징벌을 집행하는 것은 과잉금지의 원칙에 위배된다.

4. (징벌책임주의) 징벌을 부과하려면 반드시 그에 상응하는 행위책임이 있어야 한다. 징벌책임원칙에 반하는 이중징벌이나 집단징벌은 금지된다.

4.1. 동일한 법규위반행위에 대해 거듭하여 징벌하는 것은 징벌책임원칙에 반한다.

4.1.1. 징벌과 형벌은 법적 성격이 다르기 때문에 원칙적으로 일사부재리원칙의 적용을 받지 않는다.

4.1.2. 반복하여 동종의 법규위반을 하였다고 ‘과실죄’로 징벌가중을 하여서는 안 된다. 이미 징벌을 받았던 행위를 이유로 새로운 행위에 대해 가중징벌을 하는 것도 역시 이중징벌로서 징벌책임원칙에 반한다.

4.1.3. 2회 이상의 법규위반행위가 서로 경합된 때에도 행형법에 규정된 징벌상한선을 초과하여 징벌을 부과할 수 없다.

4.2. 징벌은 항상 각자의 행위책임에 따라 개별적으로 부과되어야 한다.

4.2.1. 법규위반행위가 집단적으로 발생하였더라도 연대책임을 지도록 해서는 안 된다.

4.2.2. 어떠한 이유로도 다른 사람의 책임을 대신 지게 하여서는 안 된다.

IV. 인권침해 방지를 위한 지침

가. 행형법령의 개정권고

1. 징벌 중에서 기본권을 심하게 제한하는 ‘금치’사유에 해당하는 규율위반행위에 대해서는 징벌규칙이 아닌, 행형법에 구체적으로 명시해야 한다. 기본권을 제한하는 행정처분인 징벌요건을 규칙(법무부령)이 아닌 행형법(법률)에 명시하는 것이 징벌법정주의에 부합하기 때문이다. 징벌사유를 보다 체계적이고 합리적으로 규정하여야 하며, 명확한 용어를 사용하여 자의적인 해석이 어렵도록 해야 한다.

2. 현행 행형법상 금치기간을 ‘2월 이내’로 정하고 있는 것을 ‘1월 이내’로 하향 조정하여야 한다. 이에 따라 징벌규칙상의 징벌양정기준도 개정하여야 한다. 현행 징벌규칙 제4조는 규율위반의 경중(輕重)에 따라 ‘2월의 금치, 1월 이상 2월 이내의 금치, 1월 이내의 금치, 20일 이내의 금치’로 각각 나누어 놓고 있다. 금치

기간을 4주 이내로 개정한다면, 위의 규정을 각각 '4주 이내의 금치, 3주 이내의 금치, 2주 이내의 금치, 1주 이내의 금치'로 개정하면 된다.

3. 수용자에게 보다 많은 개별적 자유와 권리를 허용함으로써 금치 이외의 다양하고 다채로운 경한 징벌수단을 개발하여야 한다.

나. 행정실무상의 개선지침

1. 사적 감정 등 법령에 명시되지 않는 사유로 징벌을 부과해서는 안 된다.
2. '금치'중심의 징벌관행으로부터 벗어나야 한다.
3. 징벌은 징벌목적(수용생활의 질서와 안전의 유지)을 달성하는 데 필요한 최소한도에 그쳐야 한다.
4. 삼진아웃제도를 남용하거나 악용하여서는 안 된다.

제2장 징벌조사(결정)절차

I. 인권침해의 유형

인권위 진정사건의 분석을 통해 '징벌조사 및 징벌결정 절차'와 관련된 인권침해의 유형은 다음과 같이 정리할 수 있다.

1. 적법절차를 밟지 않고 징벌절차규정을 위반하거나 수용자의 정당한 법적 권리행사를 방해하려 함
2. 조사실수용이 징벌이 아님에도 불구하고 마치 징벌처럼 활용함
3. 정당한 이유 없이 조사를 지체하거나 조사기간을 연장하여 신속한 조사원칙을 위반함
4. 조사의 투명성과 공정성이 의심받는 사례
 - (1) 관규위반의 원인과 동기에 대하여 충분하게 조사하지 않음
 - (2) 자술서를 강요함
 - (3) 문제의 본질적 원인을 호도하고 형식적 관규위반의 문제로 몰고 감
 - (4) 수용자가 충분히 소명할 기회를 주지 않음
5. 조사실의 환경이 열악하고, 조사실에 현재 갈등관계에 있는 상대방(예: 싸움을 한 동료재소자)과 함께 수용하여 갈등을 증폭시키거나 환자임에도 불구하고 조사실에 수용하여 의료적 처우를 받지 못하게 하여 건강악화에 이르게 하는 경우

6. 정당하지 않은 목적으로 조사실에서 장기간 계구를 사용한 사례
 - (1) 자해/폭행의 위협을 자의적으로 해석하여 계구를 사용함
 - (2) 단지 쉽게 제어하려는 목적으로 계구를 사용함
 - (3) 직원에게 욕설을 하거나 행패를 부렸기 때문에 너무 패섬하여 계구를 사용함
7. 징벌위원회에서 청문권이 충분히 보장되지 않은 사례

II. 인권침해의 원인 / 현행법령 적용의 문제점

현행법상 징벌결정권한과 징벌조사권한 및 징벌집행권한이 모두 교정당국의 손에 쥐어져 있다. 이것은 수용생활의 질서와 안전을 유지하기 위해 어느 정도 불가피한 측면이기도 하다. 그러나 이처럼 한 기관에 집중되어 있는 권한은 남용될 소지 또한 매우 큰 것이 사실이다. 단순히 ‘징벌협의’가 있다고 하여 징벌실과 유사한 조사실에 24시간 수용하여 그곳에서 마치 징벌집행이 이루어지는 듯한 느낌이 들도록 하는 징벌조사절차는 인권침해의 개연성이 매우 높다. 이러한 관점에서 징벌협의자를 모두 ‘조사실’에 24시간 수용하도록 하고 있는 현행 행형법시행령 제143조는 문제가 있는 규정이다. 특히 하위법규인 징벌규칙은 조사실수용을 징벌(금치)집행에 준하여 취급하고 있다. 예를 들어 징벌규칙 제7조 제2항은 “소장은 규율위반사실에 대한 진상을 조사하기 위하여 필요하다고 인정할 때에는 조사기간 중 당해 수용자에 대한 집견·서신수발·전화통화·집필·작업·운동·신문 및 도서열람·라디오청취·텔레비전 시청과 자비부담 물품의 사용을 제한하거나 금지할 수 있다”고 함으로써 사실상 금치처분에 상응하는 제재를 조사실수용자에게 가할 수 있도록 하고 있다. 심지어 징벌규칙 제11조는 “조사중인 수용자나 금치처분을 받은 자는 취침시간 외에 침구를 사용하여서는 아니 되며, 기상 후부터 취침시간(세면 및 식사시간을 제외한다)까지 바른 자세로 앉아서 반성하여야 한다”고 규정하고 있다. 징벌위원회의 징벌결정이 있기 이전에 이미 ‘조사실수용’이라는 사실상의 징벌집행이 이루어지고 있는 것이다.

III. 인권침해의 판단기준

1. (적법절차의 준수) 징벌협의자를 조사할 때에도 항상 적법절차를 준수하여야 한다.
 - 1.1. 모든 수용자(특히 신입수용자)에게 징벌의 요건과 절차에 관한 규율내용이 충분히 교육되어야 한다.
 - 1.2. 모든 교정직원은 징벌의 요건과 절차에 대해서 항상 숙지하고 있어야 한다.

- 1.3. 조사에 착수하려면 징벌혐의가 구체적이어야 한다.
- 1.4. 조사중이라는 이유로 수용자의 정당한 권리행사를 방해하여서는 안 된다.
2. (선입견배제) 조사를 담당하는 교도관은 중립적 입장에서 징벌혐의를 조사해야 하며, 징벌혐의자에 대하여 어떠한 선입견도 갖고 있어서는 안 된다.
 - 2.1. 징벌혐의는 어디까지나 ‘혐의’에 불과하므로 징벌위원회의 징벌결정이 확정되기 전까지 그 어떤 수용자도 이로 인해 불공정한 처우를 받으면 안 된다.
 - 2.2. 징벌혐의자와 직접 이해관계가 있는 교도관이 조사업무를 담당하여서는 안 된다.
 - 2.3. 선입견을 갖고 징벌혐의자에게 ‘반성’할 것을 강요해서는 안 된다.
 - 2.4. 자술서를 쓰도록 강요해서는 안 된다.
 - 2.5. 무조건 ‘합의’하도록 강요해서는 안 된다.
3. (신속한 조사의 원칙) 조사는 신속하게 이루어져야 한다.
 - 3.1. 징벌혐의가 발견 된 즉시 조사에 착수하여야 한다.
 - 3.2. 정당한 이유 없이 조사를 지체하거나 조사기간을 연장하여서는 안 된다.
 - 3.3. 조사가 종료된 후 징벌위원회에 징벌의결을 요구할 때는 지체 없이 하여야 한다.
 - 3.4. 징벌요구가 있는 때에 해당 징벌위원회는 신속히 의결하여야 한다.
4. (청문권의 보장) 수용자에게 충분한 진술의 기회를 제공하여 철저하고 공정하게 사실규명이 이루어져야 한다.
 - 4.1. 조사업무를 담당하는 교도관은 징벌혐의자에게 충분한 진술의 기회를 주어야 한다.
 - 4.2. 규율위반사실의 유무는 물론 규율위반행위의 원인과 동기에 대해서도 철저한 규명이 있어야 한다. 갈등의 본질적 원인을 호도하기 위해 사소한 관규(官規) 위반의 문제로 몰고 가서는 안 된다.
 - 4.3. 징벌혐의자에게 불리한 진술을 강요해서는 안 된다. 자신에게 불리한 진술이나 자술서를 쓰도록 압박지르거나 회유해서는 안 되며, 어떠한 형태의 고문도 금지된다.
 - 4.4. 징벌혐의자에게 진정이나 고소를 취하하도록 강요해서는 안 된다.
 - 4.5. 징벌위원회는 징벌혐의자에게 충분히 소명할 수 있는 기회를 주어야 한다.
5. (징벌혐의자에 대한 공정한 처우) 징벌혐의자를 조사실에 가두고 조사기간 내내 징벌(금치)집행에 준하는 처우제한을 가하는 것은 공정한 처우의 원칙에 반한다.
 - 5.1. 조사기간 내내 징벌실과 유사한 조사실에 수용하여 금치처분에 상응하는 제재

를 받도록 하는 것은 징벌위원회의 징벌결정이 있기도 전에 사전(事前)징벌을 부과하는 것이다.

5.1.1. 징벌혐의자에 대해서는 접견, 서신수발, 전화통화, 집필, 작업, 운동, 신문 및 도서열람, 라디오청취, 텔레비전시청과 자비부담물품의 사용을 제한할 수 있도록 되어 있는 징벌규칙 제7조 제2항은 개정되어야 한다.

5.1.2. 구체적인 증거인멸의 우려가 있는 때에 한하여 조사기간 중 징벌혐의자에 대한 접견·서신수발·전화통화를 제한할 수는 있으나, 집필·작업·운동·신문 및 도서열람·라디오청취·텔레비전시청·자비부담물품사용 등을 제한하여서는 안 된다.

5.2. 징벌혐의자는 징벌결정 전까지는 원칙적으로 일반수용자와 동일한 처우를 받아야 한다.

5.2.1. 현행 조사실수용제도는 인권침해의 소지가 높고 징벌의 변형된 형태로 악용될 가능성이 크기 때문에 조사기간동안 징벌혐의자를 무조건 독방(조사실)에 격리수용하게 되어 있는 행형법시행령 제143조는 개정되어야 한다.

5.2.2. 다만, 증거인멸의 구체적 위험이 있거나 동료재소자에게 위해를 가할 우려가 큰 경우에 한하여 징벌혐의자를 다른 거실이나 독방(조사실)에 예외적으로 격리수용할 수 있다. 그러나 이때에도 조사종료로 인해 증거인멸의 우려가 없거나 동료재소자와의 갈등관계가 어느 정도 진정된 때에는 격리수용을 하지 말아야 한다.

5.2.3. 징벌혐의자를 예외적으로 격리수용하더라도 이것은 어디까지나 공정한 조사를 하기 위함이지, 징벌실의 고통을 미리 맛보게 하기 위함이 결코 아니다.

5.2.4. “조사중인 수용자나 금치처분을 받은 자는 취침시간 외에 침구를 사용하여서는 아니되며, 기상 후부터 취침시간(세면 및 식사시간을 제외한다)까지 바른 자세로 앉아서 반성하여야 한다”고 규정하고 있는 징벌규칙 제11조는 개정되어야 한다.

5.3. 징벌혐의자를 격리하는 장소(조사실)는 징벌실이 아니다.

5.3.1. 현재 갈등관계에 있는 수용자(예: 싸움을 한 경우)를 조사실에 동시에 수용해서는 안 된다.

5.3.2. 조사실은 통풍과 환기시설이 잘 갖추어져 있어야 한다.

5.3.3. 환자에 대한 조사는 특히 신중을 기하여야 한다. 환자임에도 불구하고 조사실에 장기간 수용하여 조사를 함으로써 수용자의 건강악화를 초래하여

서는 안 된다.

6. (장기간 계구사용의 금지) 조사를 받는 동안 장기간 계구를 사용해서는 안 된다.
 - 6.1. 계구는 극도로 흥분된 수용자의 감정을 제어하기 위한 안전수단으로 활용해야 한다.
 - 6.2. 계구를 마치 징벌의 일종으로 악용해서는 안 된다.
7. (징벌위원회의 구성과 심리) 징벌위원회는 투명하고 공정하게 구성되어야 하며, 이해관계가 없는 제3자적 입장에서 충분한 심리를 통해 징벌여부를 결정하여야 한다.
 - 7.1. 당해 사건과 직접 이해관계가 있는 교정공무원은 징벌위원이 될 수 없다.
 - 7.2. 교정공무원이 아닌 외부인사를 반드시 2명 이상 징벌위원으로 위촉하게 하여야 한다.
 - 7.3. 징벌위원으로 위촉된 외부인사가 실질적으로 심리에 참여할 수 있도록 해야 한다.
 - 7.4. 징벌위원회의 심리과정이 형식적인 요식행사로 끝나서는 안 된다. 실질적인 심리가 충분히 진행될 수 있어야 한다.

IV. 인권침해의 방지를 위한 지침

가. 행정법령 개정권고

1. 징벌규칙에 교정직원과 수용자(특히 신입수용자)에 대한 징벌요건과 징벌사유 및 징벌양정기준에 관한 충분한 교육이 이루어지도록 제도적인 장치를 해 둘 필요가 있다.
2. 행정법시행령 제143조의 '필요적 조사실수용'제도는 폐지되어야 한다.
3. 조사기간 중 소장이 당해 수용자에 대한 접견, 서신수발, 집필, 작업, 운동 등 일체의 활동을 금지하거나 제한할 수 있도록 한 징벌규칙 제7조 제2항은 개정되어야 한다.
4. 조사중인 수용자로 하여금 기상 후부터 취침시간까지 바른 자세로 앉아서 '반성'하도록 규정하고 있는 징벌규칙 제11조는 폐지되어야 한다.
5. 징벌위원 중의 2인 이상은 외부인사로 위촉해야 한다는 규정을 명문화할 필요가 있다.

나. 행정실무상의 개선지침

1. 징벌혐의자에 대한 조사과정에서 정당한 이유 없이 불이익한 처우를 받도록 해

- 서는 안 된다.
2. 징벌조사는 지체함이 없이 신속하게 이루어져야 한다.
 3. 징벌혐의자에게 불리한 진술을 강요해서는 안 된다. 자신에게 불리한 진술이나 자술서를 쓰도록 압박지르거나 회유해서는 안 되며, 합의를 보도록 종용해서도 안 된다.
 4. 어떠한 형태의 고문도 금지된다.
 5. 징벌혐의자에게 진정이나 고소를 취하하도록 강요해서는 안 된다.
 6. 징벌위원회는 징벌혐의자에게 충분히 소명할 수 있는 기회를 주어야 한다.
 7. 환자를 조사실에 수용할 때는 의료적 처우가 중단되거나 제한을 받지 않도록 해야 한다.
 8. 갈등관계에 놓여 있는 이해당사자를 한 장소에 수용해서는 안 된다.
 9. 징벌위원으로 위촉된 외부인사가 징벌심리과정에 적극적으로 참여할 수 있도록 회의시간을 정해야 하며, 충분한 수당을 지급하여야 한다.

제3장 징벌집행

I. 인권침해의 유형

인권위 진정사건의 분석을 통해 ‘징벌집행’과 관련된 인권침해의 유형은 다음과 같다.

1. 징벌집행의 기간 동안 건강보호를 충분히 하지 못함.
 (예1) 의사의 진료가 수시로 이루어지지 않음
 (예2) 통풍과 환기 및 채광이 잘 안 되는 징벌실에 24시간 내내 수용함
2. 청원, 진정, 소송의 제기, 변호인과의 접견 등 법적 권리행사마저 금지함
3. 불필요한 권리(집필, 서신수발, 운동 등)의 제한
4. 장기간 계구 사용
5. 장기간 - 연속해서 - 금치에 처함

II. 인권침해의 원인분석 / 현행법령 적용의 문제점

투명하고 공정한 절차에 따라 적법하게 부과된 징벌이라 할지라도 징벌의 집행이 지나치게 가혹하거나 수용자로 하여금 굴욕감과 수치심을 주는 경우라면 역시 수용

자의 인권이 침해되는 결과로 이어질 수 있다. 특히 금치의 장기집행이 수용자의 신체적 정신적 건강을 회복하기 힘들 정도로 해칠 수 있다. 따라서 징벌의 집행단계에서도 수용자의 인권이 침해되지 않도록 세심한 주의를 기울여야 한다. 금치가 처분 대상자의 건강과 인권을 침해할 가능성이 높은 징벌임에도 불구하고, 징벌집행단계에서 외부와의 교통을 완전히 차단하여 고립무원의 상태로 만든다는 점이 더욱 큰 문제이다. 예를 들어 징벌집행과정(또는 조사과정)에서 교도관에 의해 부당한 처우나 가혹행위를 당하더라도 금지처분을 받아 징벌실에 수용된 자로서는 어느 누구에게도 자신의 억울함을 하소연할 수 없으며, 징벌실에서 나오기 전까지는 그야말로 속수무책일 수밖에 없다. 폭행을 당해 외상(外傷)을 입었더라도 징벌실에 수용되어 1-2개월 지내는 동안 상처가 아물고 나면, 증거자체가 사라지고 만다. 이처럼 징벌실에 수용된 자를 외부세계와 완벽하게 격리시켜 버린다는 것은 인권침해의 가능성과 함께 그러한 범법(인권침해)행위를 은폐할 수 있는 기회까지 제공한다는 점에서 비판을 받지 않을 수 없다. 외부와의 일체의 접견과 서신교환의 금지는 그러한 징벌처분을 받은 자에게 있어서는 자신의 권리구제가능성마저 일정기간 박탈당하는 셈이다. 또한 24시간 징벌실에 있게 하고, 외부공기를 흡입할 수 있는 1시간의 운동마저 금지하고 있는 것은 과잉금지의 원칙에 위배된다.

III. 인권침해의 판단기준

1. (피처분자의 건강보호) 징벌을 집행함에 있어서도 피처분자의 건강보호는 우선적 과제다.
 - 1.1. 금치의 집행을 시작하기 전에 처분대상자가 금지집행을 견딜만큼 건강하다는 의사(의무관)의 ‘서면증명’이 있어야 한다.
 - 1.2. 의사(의무관)는 금치의 집행을 받고 있는 수용자를 매일 진찰하여야 하며, 금지집행의 계속이 피처분자의 신체적 또는 정신적 건강에 해가 된다고 판단되는 경우에는 즉시 소장에게 그 사실을 통보하고, 소장은 그 징벌의 집행을 정지시키거나 다른 징벌로 대체하여야 한다.
 - 1.3. 금치의 집행종료 직후에도 의사(의무관)의 건강진단을 통해 징벌집행으로 인한 건강침해여부를 확인하여야 한다.
 - 1.4. 징벌실은 환기와 통풍이 잘 이루어지고 채광이 되는 곳이어야 하며, 수용자가 인간으로서 생활하는 데 있어서 최소한의 기본적 품위를 지킬 수 있는 구조로 되어 있어야 한다.

- 1.5. 징벌집행 중이라 하더라도 최소한 하루에 1시간의 실외운동은 허용되어야 한다. 누구라도 좁은 독방(징벌실)에 구금되어 아무 운동도 못하고 하루종일 기거하게 되면 신체적으로나 정신적으로 건강을 크게 해치게 되기 때문이다.
2. (포괄적 권리제한의 금지) 징벌(금치)기간 동안 징벌목적에 부합하지 않는 포괄적 권리제한은 과잉금지원칙에 반한다.
 - 2.1. 징벌(금치)집행 중이라도 피처분자의 정당한 법적 권리행사는 허용되어야 한다.
 - 2.1.1. 청원, 진정, 소의 제기 등은 금치의 집행 중이라는 이유로 제한을 받거나 금지되지 아니한다.
 - 2.1.2. 변호인·소송대리인·변호사와의 접견이나 서신교환은 징벌집행 중이라는 이유만으로 특별한 제한을 하여서는 안 된다. → 제2편 참조
 - 2.2. 금치의 집행 중이라도 피처분자의 권리제한은 징벌의 목적을 달성하기 위해 불가피한 때에 한하여 인정된다.
 - 2.2.1. 접견, 서신수발, 집필, 운동 등을 일괄적으로 금지하는 것은 과잉금지원칙에 위배된다.
 - 2.2.2. 징벌목적에 불필요한 권리제한은 하지 말아야 한다.
3. (계구 오·남용의 금지) 징벌(금치)집행 중에 과도한 계구의 사용은 금지된다.
 - 3.1. 계구사용은 오직 위험예방의 목적으로 사용되어야 한다.
 - 3.2. 징벌(금치)집행 중에 계구를 사용하는 경우 계구사용의 사유와 일시를 서면으로 작성하여 비치해 두어야 한다.
 - 3.3. 징벌(금치)집행 중에 지나치게 장기간 계구를 사용해서는 안 된다.
 - 3.4. 외국의 경우처럼 소음발생이나 물품파손이 어려운 특수소재로 징벌실을 꾸며 소란이나 난동(예: 밤새도록 문을 걷어차거나 변기를 파손하는 행위)을 억제할 수 있는 시설을 만들어 징벌집행 중 계구사용의 필요성을 줄여야 한다.
4. (장기간의 징벌집행금지) 장기간의 징벌방수용(독방구금)은 신체적·정신적 건강을 해칠 위험성이 높기 때문에 연속징벌 등의 방법으로 징벌(금치)집행기간이 지나치게 장기(長期)가 되게 하여서는 안 된다.
 - 4.1. 금치기간은 1월을 초과해서는 안 된다.
 - 4.2. 연속징벌은 금치기간의 상한선을 의도적으로 연장하는 방편이므로 금지된다.
 - 4.2.1. 연속징벌을 막기 위해 합리적 제한규정을 마련하여야 한다.
 - 4.2.2. 금치집행일수의 5분의 1에 해당하는 일수(日數)이내에 다시 금치집행을 하여서는 안 된다.

- 4.2.3. 금치의 연속집행제한기간에 징벌실과 동일한 독방(조사실)에 수용하여 징벌집행의 경우와 동일한 처우제한을 가하는 것은 금지된다.

IV. 인권침해의 방지를 위한 지침

가. 행형법령 개정 권고

1. 금치의 집행직전에 피처분자가 그러한 징벌(독방구금)도 견딜 수 있을 만큼 건강하다는 의무관의 ‘서면증명’이 필요하다. 의사의 ‘서면증명’을 징벌(금치)집행의 요건으로 해야 하는 이유는 그만큼 의사의 책임을 높이고 의사의 실질적인 건강진단이 이루어지도록 하기 위함이다.
2. 금치의 집행중에는 의무관으로 하여금 피처분자를 ‘수시로’ 진찰하도록 되어 있는 규정을 ‘매일’ 진찰하도록 개정하여야 한다. 의사가 1일에 한 번 이상 반드시 피처분자의 건강상태를 확인하도록 하기 위함이다.
3. 금치기간 중에도 하루 1시간의 실외운동은 허용해야 한다.
4. 금치기간의 상한선을 2월에서 1월로 하향조정해야 한다.
5. 행형법시행령 제145조 제2항의 포괄적 권리제한규정은 폐지되고, 합리적 사유에 의한 개별적 권리제한이 가능하도록 개정되어야 한다.
6. 연속징벌의 합리적 제한규정을 두어야 한다.

나. 행형실무상의 개선지침

1. 금치의 집행 중에도 피처분자의 인권은 최대한 보장되어야 한다는 사실을 유념해야 한다.
2. 금치의 집행 중에는 피처분자의 건강보호에 각별히 신경을 써야 한다.

제6편 권리구제절차

제1장 소장면담

I. 인권침해의 유형

인권위 진정사례를 분석해 보면 소장면담과 관련해서는 다음의 침해가능성을 발견할 수 있다.

1. 소장면담보고전을 제출하였으나 불허한 사례
2. 부당한 처분에 대해 소장면담을 신청했으나 불허한 사례
4. 징벌중이란 이유로 소장면담을 거부한 사례
5. 7시30분경 접수한 소장면담신청서가 11시20분까지 접수안된 사례
6. 소장면담을 요청했으나 직원이 묵살한 사례
7. 면담이 이유없이 지연되어 면담이 이루어지지 않는 사례

II. 인권침해의 원인분석 / 현행법령 적용의 문제점

소장면담은 수용자가 처우에 대한 불복을 위하여 일차적으로 취할 수 있는 불복절차라 할 수 있다. 소장면담은 공식적인 권리구제절차는 아니며, 오히려 비공식적인 대화로써 수용자와 구금시설 간의 갈등을 해소하는데 기여하는 절차로서의 성격이 강하다. 따라서 소장면담절차는 청원이나 법원에 의한 권리구제절차처럼 엄격한 절차적 규정들이 필요한 것은 아니다. 그렇기 때문에 소장면담절차와 관련된 인권침해의 논란도 소장 면담이 정당한 이유 없이 거부되거나 구금시설의 직원이 소장면담신청을 묵살하는 사례 등 주로 실무적인 운영의 측면에서 제기되고 있다. 이처럼 소장면담절차와 관련된 인권침해는 소장면담절차와 관련된 법규정의 미비함보다는 구금시설의 공무원들이 수용자의 이의제기나 불만제기에 대하여 정당하게 대우하지 않는다는 문제에서 비롯된 성격이 매우 강하다고 추론해 볼 수 있다.

III. 인권침해의 판단기준

1. (구금시설의 장에 대한 면담권) 수용자는 자신의 처우와 관련하여 구금시설의 장에게 서면 혹은 구두로 이의를 제기할 수 있도록 보장되어야 한다. 이의를 제기한

- 수용자는 불필요한 지체없이 구금시설의 장과의 면담의 기회가 보장되어야 한다.
2. (면담신청으로 인한 불이익의 금지) 구금시설의 장 혹은 직원은 수용자가 구금시설의 장에게 면담을 신청한다는 이유로 어떠한 불이익한 처우를 해서는 안 된다.
 3. (면담의 절차) 수용자가 구금시설의 장과의 면담을 서면 혹은 구술로 신청하는 경우 담당직원은 즉시 면담부에 그 성명을 기재하고 서면신청서가 있는 경우 이를 지체없이 구금시설의 장에게 전달해야 한다. 구금시설의 장은 매주 일정 시간대를 수용자와의 면담에 할애함으로써 수용자가 신청한 면담이 불필요하게 지체되지 않도록 해야 한다.
 4. (직원의 면담제한의 금지) 구금시설의 직원은 어떠한 이유에서도 수용자가 신청한 구금시설의 장과의 면담을 방해하거나 면담신청을 취소하도록 회유·협박·강요해서는 안 된다.

IV. 인권침해의 방지를 위한 지침

가. 행정법령의 개정권고

1. 수용자의 구금시설의 장에 대한 면담권에 대하여 일차적인 권리구제절차로서 성격을 인정하기 위해서는 행정법에 수용자의 면담신청권을 규정할 필요가 있다.
2. 수용자의 면담신청권에 대응하여 구금시설의 장은 수용자에 대한 면담의 의무가 있음을 행정법에 명시적으로 규정해야 한다.

나. 행정실무상의 개선지침

1. (면담예정제도의 권장) 수용자로부터 면담신청이 있는 때에는 구금시설의 장은 면담일시를 예정하여 수용자에게 통지하도록 한다.
2. (직원의 소장면담 제한금지) 구금시설의 직원은 수용자의 소장면담권을 임의로 제한해서는 안 된다.
 - 2.1. 구금시설의 직원은 소장면담의 신청이 있는 경우 면담신청을 취소하도록 회유·협박·강요해서는 안 된다.
 - 2.2. 구금시설의 직원은 소장면담의 신청이 있는 경우 이를 즉시 면담부에 기재하도록 함으로써 소장면담이 원활히 이루어질 수 있도록 하여야 한다.
3. (구금시설의 장의 의무) 구금시설의 장은 수용자의 면담권이 불필요하게 지체됨이 없이 실질적으로 보장되도록 최소한 매주 고정된 시간대를 정하여 수용자와의 면담에 성실히 임해야 한다.

4. (인식의 전환) 구금시설의 장을 비롯한 공무원은 수용자가 소장면담을 신청하는 등 처우에 대하여 불복신청을 제기하는 것에 대하여 구금시설 공무원의 정당한 공무를 방해한다거나 권위에 도전하는 것이라는 식의 잘못된 인식을 버려야 한다. 구금시설의 공무원은 수용자의 구금시설의 장에 대한 면담신청권을 수용자에게 보장된 정당한 권리의 행사로서 존중하는 자세를 갖추도록 해야 한다.

제2장 청원 및 진정

I. 인권침해의 유형

청원권의 침해와 관련된 인권위 진정사례는 대개 다음과 같은 사례들이 보고되고 있다.

1. 징벌 중에 청원 집필보고전을 요구하였으나 불허한 사례
2. 청원서 제출을 직원이 거부하여 처리가 되지 않은 사례
3. 폭행당한 것을 축소조작하고 조사담당자가 청원서를 부정서신으로 몰아 조사한 사례
4. 법무부장관 청원서와 법무부장관 진정서를 작성하기 위한 집필신청 보고문을 제출해 달라고 했으나 이를 무시한 사례
5. 환자처우에 대한 법무부장관 청원서 집필허가 보고전을 신청하였으나 거부된 사례

한편 국가인권위원회에 제기하는 진정과 관련하여 보고되는 사례는 다음과 같다.

1. 인권위 진정서 작성신청서를 제출했으나 폐기한 사례
2. 인권위 진정을 불허하고 진정하지 않는다는 조건으로 취업훈련장에 복귀시킨 사례
3. 치료요청을 해주지 않은 것에 대해 인권위에 진정하려 했으나 구금시설 직원이 이를 방해한 사례
4. 수술로 인해 거동이 불편함을 이유로 독거수용을 요청했으나 흔거거부로 징벌을 받고 이 내용을 인권위에 진정하려 했으나 접수시켜주지 않다가 계속 요청하자 신청을 받아준 사례
5. 징벌방의 입방이 억울하여 진정을 요구했으나 3일간 진정을 하지 못한 사례
6. 인권위에 진정하겠다는 의사를 밝히지 않고 진정서를 작성하여 제출하자 이를 관

구제장이 폐기처분한 사례

II. 인권침해의 원인분석 / 현행법령 적용의 문제점

수용자의 청원권과 국가인권위원회 진정권에 대하여 제기되는 인권침해사례들은 주로 구금시설 측이 청원 내지 진정을 하지 못하게끔 방해하거나 정당한 이유없이 처리절차를 지연시킴으로써 청원권과 진정권을 침해하거나, 아니면 회유나 협박 등에 의하여 청원 또는 진정을 하지 못하게 하거나 취소하도록 한 사례들이다. 이러한 사례들은 대개 구금시설의 직원이 구금시설 내에서 발생한 인권침해사건에 대하여 외부의 기관에 의한 권리구제를 극도로 꺼리고 있음을 보여주는 것에 다름 아니다.

사실 수용자의 청원권과 진정권 등의 행사와 관련하여 법제도적인 측면에서는 인권침해적 요소가 그리 크지 않다고 말할 수 있다. 반면에 구금시설 직원에 의해 행해지는 사실상의 방해행위 등은 수용자의 권리구제청구권의 실효성을 크게 잠식하게 되는 결과를 낳는다. 그리고 이는 청원이나 진정의 전제가 되는 구금시설 내의 인권침해적 처분이나 행위에 대한 효과적인 구제를 가로막는 결과가 된다. 인권침해상황의 악순환의 반복이라고 말할 수 있다.

III. 인권침해의 판단기준

1. (법무부장관 또는 순회점검공무원에의 청원권) 수용자는 행형법 제6조가 정하는 바에 따라, 그 처우에 대하여 불복이 있을 때에는 법무부장관 또는 순회점검공무원에게 청원할 수 있다.
 - 1.1. 법무부장관에 대한 청원은 서면으로 할 수 있다.
 - 1.2. 순회점검공무원에 대한 청원은 서면 또는 구술로 할 수 있다.
 - 1.3. 법무부장관 또는 순회점검공무원에 대한 청원은 수용자 자신에 대한 구금시설 측의 처분에 대하여 할 수 있다.
 - 1.4. 수용자가 법무부장관 또는 순회점검공무원에게 청원서를 제출하고자 하는 경우 청원서를 작성하여 봉한 후 구금시설의 장에게 제출해야 한다.
 - 1.5. 구금시설의 장과 직원은 청원서를 개봉해서는 안 된다.
 - 1.6. 구금시설의 장이 법무부장관에 대한 청원서를 접수한 때에는 지체없이 법무부장관에게 송부하여야 하며, 순회점검공무원에 대한 청원서를 접수한 때에는 순회점검시 순회점검공무원에게 전달해야 한다.

- 1.7. 수용자가 순회점검공무원에게 구술로써 청원하고자 하는 때에는 구금시설의 장은 순회점검시 순회점검공무원에게 이를 통보하여 수용자가 순회점검공무원의 면전에서 구술로 청원할 수 있도록 해야 한다.
- 1.8. 순회점검공무원에게 구술로 청원하는 때에는 교도관 등 당해 구금시설의 직원의 참여를 배제하여야 한다.
2. (법무부장관 또는 순회점검공무원에 대한 청원의 처리) 청원에 대한 결정은 문서로써 하여야 하며, 구금시설의 장은 청원에 대한 결정서를 지체없이 청원인인 수용자에게 전달해야 한다.
3. (순회점검의 강화) 법무부장관 또는 그로부터 순회점검의 명을 받은 공무원은 수시로 구금시설을 순회점검함으로써 수용자의 청원권을 실질적으로 보장하도록 해야 한다.
 - 3.1. 수용자의 청원권은 청원법이 정하는 절차에 따른다.
 - 3.2. 수용자가 국가기관에 대한 청원권의 행사로써 발송하는 서신은 검열할 수 없으며, 발송을 불허해서도 안 된다.
4. (국가인권위원회에의 진정) 수용자는 국가인권위원회법이 정하는 바에 따라 국가인권위원회에 진정서면을 제출하거나 면전진정을 요청할 수 있다.
 - 4.1. 수용자가 국가인권위원회에 제출하고자 하는 진정서 등 서신은 구금시설 직원이 검열할 수 없다. 수용자에게는 진정서 등 서신을 스스로 봉하도록 허용되어야 한다.
 - 4.2. 수용자가 면전진정을 요청한 경우 구금시설의 장은 그 요청사실을 즉시 국가인권위원회에 통보하여야 한다.
 - 4.3. 수용자와 국가인권위원회 위원·직원 등과의 면전진정이 이루어지는 동안 구금시설의 직원은 이에 참여할 수 없으며, 대화내용을 청취하거나 녹취 또는 기록해서는 안 된다. 다만, 접견제한사유에 준하여 시각감시는 허용된다.
5. (청원 또는 진정권의 방해행위 등의 금지) 구금시설의 장과 직원은 수용자가 청원법에 따른 청원 또는 국가인권위원회법에 따른 진정을 하고자 할 때에는 이를 방해하거나 정당한 이유없이 지연시켜서는 안 되며, 청원 혹은 진정을 하였거나 하고자 하는 수용자에 대하여 그 청원 또는 진정을 포기 또는 취하하도록 회유·협박·강요해서는 안 된다.

IV. 인권침해의 방지를 위한 지침

가. 행정법령의 개정권고

1. (순회점검의 강화) 행정법 시행령 제2조는 순회점검을 2년에 1회 이상을 규정하고 있는 바, 이는 수용자의 순회점검공무원에 대한 청원권을 사실상 행사할 수 없게 만드는 결과를 가져온다. 따라서 순회점검을 대폭 강화하는 방향으로 행정법이 개정되어야 한다.
2. (청원권 일반규정의 도입) 행정법에 청원법에 따른 수용자의 청원권을 보장하는 규정을 도입할 필요가 있다. 이 규정은 선언적인 것이기는 하지만, 수용자의 청원권의 실질적 활용 및 행정 실무상의 인식의 전환을 유도하는데 많은 도움이 될 것이다.

나. 행정실무상의 개선지침

1. (인식의 전환) 구금시설의 장과 직원은 수용자가 청원권 또는 진정권을 행사함에 있어 이를 수용자의 정당한 권리행사로써 존중하는 태도를 지니도록 해야 한다. 그 청원과 진정의 진실성 내지 실효성 여부는 해당 기관에 판단할 문제이며 구금시설의 직원 등이 자의로 판단할 문제는 아니다. 구금시설의 직원은 수용자가 제기하는 청원 또는 진정에 대하여 해당 수용자를 적대시하거나 또는 비방하거나 조롱·멸시하는 태도를 지니지 않도록 하여야 한다.
2. (청원 또는 진정권의 방해행위 등의 금지) 구금시설의 장과 직원은 수용자가 청원법에 따른 청원 또는 국가인권위원회법에 따른 진정을 하고자 할 때에는 이를 방해하거나 정당한 이유없이 지연시켜서는 안 되며, 청원 혹은 진정을 하였거나 하고자 하는 수용자에 대하여 그 청원 또는 진정을 포기 또는 취하하도록 회유·협박·강요해서는 안 된다.
3. (절차의 엄격한 준수) 수용자가 행정법 제6조에 따른 법무부장관 또는 순회점검 공무원에 대한 청원을 하거나, 청원법에 의한 청원을 하거나, 국가인권위원회법에 따라 진정을 하는 때에는 구금시설의 직원은 해당 법률이 정하는 절차를 엄중히 준수하도록 해야 한다.
4. (청원 서신의 검열 및 발송불허의 금지) 청원법에 따라 수용자가 국기기관을 명시하여 청원서를 작성하는 경우 그 내용을 검열할 수 없으며, 발송을 불허해서도 아니된다.

제3장 법원을 통한 권리구제

I. 인권침해의 유형

법원을 통한 권리구제 즉, 수용자의 재판청구권의 침해와 관련하여 인권위의 진정 사례를 분석해 보면 대략 다음과 같은 침해사례를 발견할 수 있다.

1. 집필허가를 받지 않은 고소장작성으로 금치1월에 처해진 사례
2. 부당한 징벌에 대해 소송을 제기하려 했으나 징벌 후에 한 사례
3. 교도관을 고소하고자 고소장 보고전을 제출한 것을 빌미로 검방을 한 사례
4. 징벌 중 고소장 작성을 불허한 사례
5. 가혹행위를 고소하는 내용과 국가배상금, 민사상 손해배상을 청구하는 내용의 고소장 집필허가를 신청했으나 불허한 사례
6. 인권위진정과 청원 건에 대해서는 바로 처리하였으나 고소 건에 대해서는 고의로 기피하였으며 이후에 보고전을 접수하였으나 처리가 지연된 사례

II. 인권침해의 원인분석 / 현행법령 적용의 문제점

수용자에게 효과적인 권리구제절차를 보장하기 위해서는 무엇보다도 법원의 신속하고 공정한 재판을 받을 권리가 보장되어야 할 것이다. 즉 수용자의 권리구제청구권에 있어서 핵심은 재판청구권의 보장이라고 할 수 있다.

인권위 진정사례로 볼 때 수용자의 재판청구권에 대하여 주로 문제가 되는 침해사례는 재판을 청구하기 위한 준비단계로서 고소장이나 소송서류 등을 작성하는 과정에서 집필을 불허하거나 그 집필을 불법집필로 취급하여 징벌에 처하거나, 아니면 고소장의 접수와 발송을 정당한 이유없이 지연시킴으로써 고소기간의 도과 등 소송을 통한 권리구제를 사실상 불가능하게끔 유도하는 사례 등이다. 이러한 사례들은 수용자의 재판청구권에 대한 전형적인 침해사례에 해당한다. 이러한 침해사례가 빈발하는 주된 근거는 구금시설 직원들의 관념 속에 수용자에게는 기본권침해에 대한 사법적 권리구제가 허용되지 않는다는 식의 특별권력관계의 관념이 자리잡고 있거나 혹은 구금시설 내부의 여러 가지 인권침해적 상황이 외부에 유출되는 것에 대한 반감, 그리고 사법적 심사를 통하여 해당 공무원이 책임추궁을 받게 되는 것이 인사상의 불이익이 될 수 있다는 인식 등이 복합적으로 작용한 결과가 아닌가 추론해 볼 수 있다.

다른 한편으로 현행 행형법령은 수용자가 당한 권리침해에 대하여 효과적인 사법

구제를 받을 수 있는 가능성을 제도적으로 침해하는 독소조항들이 자라잡고 있다는 점에서 행형법령의 제도적이며 구조적인 인권침해의 측면도 면밀하게 주시할 필요가 있다.

Ⅲ. 인권침해의 판단기준

1. (수용자의 재판청구권) 수용자는 구금시설 내에서 발생한 권리침해에 대하여 법원에 재판을 청구할 수 있는 권리가 있다. 수용자가 시민으로서 향유하는 헌법상의 재판청구권(제27조)은 구금시설 내에서 발생한 권리침해에 대해서도 제한없이 적용되어야 한다.
 - 1.1. 수용자는 구금시설 내에서 구금시설 공무원의 고의 또는 과실의 불법행위에 의한 침해에 대하여 민법과 민사소송법이 정하는 바에 따라 법원에 손해배상을 청구할 수 있다.
 - 1.2. 수용자는 구금시설 내에서 발생한 구금시설 공무원의 고의 또는 과실의 범죄행위에 대하여 수사기관에 고소 또는 고발할 수 있다.
 - 1.3. 수용자는 구금시설 내에서 발생한 구금시설 공무원의 직무상의 위법행위에 대하여 행정소송법이 정하는 바에 따라 행정처분의 취소 또는 무효확인을 구할 수 있다.
2. (수용자에 대한 법률서비스의 제공) 수용자의 재판청구권을 실질적으로 보장하기 위하여 수용자에게는 효과적인 법률적 조력의 기회가 제공되어야 한다.
 - 2.1. 수용자가 법원의 재판을 위하여 작성하거나 법원에 제출하기 위하여 발송하는 서신에 대해서는 내용검열이 허용되지 않으며 그 발송을 불허해서는 안 된다.
 - 2.2. 수용자는 구금시설 내에서 발생한 자신의 권리침해에 대하여 합리적인 구제절차를 상담하기 위하여 변호사와의 접견이 자유로이 보장되어야 한다. 그리고 소송대리인으로 선임된 자와의 접견 및 서신도 자유로이 보장되어야 한다.
⇒ 이에 대해서는 제2편 제3장의 지침을 참조하십시오.
 - 2.3. 국가와 구금시설은 수용자에게 무료 혹은 저렴한 비용으로 변호사와 상담할 수 있는 기회를 정기적으로 제공해야 한다. 법률상담의 기회는 최소 매주 수용자가 충분한 상담의 기회를 가질 수 있는 시간동안 제공되어야 한다.
 - 2.4. 구금시설은 수용자의 자신의 권리침해에 직면하여 법률적 도움을 얻을 수 있도록 법령집과 법률서적들을 적절한 범위에서 구금시설 내의 도서관에 비치해야 할 의무를 진다.

- 2.4.1. 법률서적은 민사소송, 행정소송, 형사소송, 헌법소원 등의 절차와 당사자의 권리를 알 수 있는 것이어야 한다.
- 2.4.2. 구금시설의 도서관에 비치해야 할 법령집과 법률서적은 실제 재판의 청구와 실행에 도움이 되지 않을 정도로 낮은 것이어서는 안 된다.
3. (신속한 행정소송절차의 마련) 국가는 구금시설 내에서 행해진 각종 처분 등에 의하여 수용자의 권리의 침해가 발생한 경우에 수용자가 효과적이고 신속한 권리구제를 받을 수 있도록 행정소송절차를 마련해야 할 의무가 있다.

IV. 인권침해의 방지를 위한 지침

가. 행형법령의 개정권고

1. 수용자가 법원의 재판을 위하여 작성하거나 발송하는 서신에 대해서는 내용검열이 허용되지 않는다는 명문 규정을 행형법에 도입해야 한다.
2. 수용자와 변호사와의 접견을 제한없이 허용하는 규정을 도입해야 한다.
3. 수용자와 변호인으로 선임된 자와의 접견 및 서신도 검열과 교도관의 청취감시 없이 자유롭게 보장된다는 규정을 도입해야 한다.
4. 수용자에게 무료 혹은 저렴한 비용으로 변호사와 상담할 수 있는 기회를 주기적으로 제공해야 의무를 행형법에 규정해야 한다.
5. 구금시설의 법률서적 비치의무를 행형법에 규정해야 한다.
6. 국가는 구금시설 내에서 행해진 각종 처분 등에 의하여 권리의 침해가 발생한 경우에 효과적이고 신속한 권리구제를 위한 절차를 행형법에 마련해야 한다.

나. 행형실무상의 개선지침

1. (인식의 전환) 구금시설의 공무원은 수용자가 권리침해를 주장하면서 법원에 소송에 의한 권리구제를 청구함에 있어 이를 수용자의 정당한 권리행사로서 존중하는 태도를 지니도록 해야 한다. 그 권리침해의 진실성 내지 재판청구의 실효성 여부는 법원에서 판단할 문제이며 구금시설의 직원 등이 자의로 판단할 문제가 아니라는 점에 주의해야 한다. 구금시설의 공무원은 수용자의 재판청구에 직면하여 해당 수용자를 적대시하거나 또는 비방하거나 조롱·멸시하는 태도를 지니지 않도록 하여야 한다.
2. (재판청구권 행사를 방해하는 행위의 금지) 구금시설의 공무원은 수용자가 법원에 재판을 청구하고자 할 때에는 이를 방해하거나 정당한 이유없이 지연시켜서

는 안 되며, 재판을 청구하였거나 청구하고자 하는 수용자에 대하여 그 재판을 포기 또는 취하하도록 회유·협박·강요해서는 안 된다.

3. (신중한 서신검열) 현행법 하에서 구금시설의 공무원은 수용자가 법원의 재판을 위하여 작성하거나 발송하는 서신에 대해서는 내용검열을 자제하도록 해야 한다. 실무상으로 수용자가 재판을 청구하는 서신이 행형법 제18조의 2에서 정하는 바, 수용자의 교화에 특히 부적당한 경우에 해당한다고 해석해서는 안 된다.
4. (변호사와의 접견의 허용) 수용자와 변호사와의 접견은 제한없이 허용하도록 해야 한다.
5. (변호인과의 접견서신의 허용) 수용자와 변호인으로 선임된 자와의 접견에 대해서는 교도관의 청취감시를, 서신에 대해서는 내용검열을 하지 말아야 한다.
6. (법률상담의 제공) 구금시설의 장은 대한법률구조공단 등과 협조하여 수용자에게 무료 혹은 저렴한 비용으로 변호사와 상담할 수 있는 기회를 주기적으로 제공해야 한다.
7. (법률도서의 비치) 구금시설의 장은 적절한 범위에서 법률서적을 구금시설의 도서관에 비치해야 한다.

김덕진 (천주교인권위원회)	189
이상희 (민주사회를위한변호사모임)	199
신양균 (전북대학교 법과대학)	203
김혜정 (한국형사정책연구원, 부연구위원)	206
한상희 (건국대법대 교수)	208
이경식 (법무부 교정국 기획단)	209

간힌 자들의 인권

1. 왜 간힌 자들의 인권인가?

우리사회는 이라크 파병과 노동기본권을 중심으로 이주노동자 강제추방, 불안행패 기장, 남북관계, 테러방지법 제정, 집시법 개악, NEIS로 대두되는 정보인권의 문제 등등 고민하고 함께 힘을 모아야 할 일들이 산적해 있는 것이 사실입니다. 이러한 상황 속에서도 우리가 꾸준히 교도소 안의 이들에게 관심을 가져야하는 이유는 명백합니다. 그들은 그동안 우리사회에서 죄인이라는 이유로 우리사회에서 가장 소외되어 있었던 이들이고, 수많은 인권침해를 당하면서도 그 권리를 주장 할 수 없었습니다. 또, 자유가 통제된 상황에서 국가라고 하는 거대 권력에 그대로 노출되어 누구의 보호도 받지 못했습니다. 재소자의 인권상황을 보면, 그 나라의 인권 수준을 알 수 있다는 이야기를 종종 하곤 합니다. 그만큼 사회가 발전하고 생활 수준이 향상 될수록 우리는 어둡고 소외된 곳의 외침에 귀를 기울여야 하는 것입니다.

우리는 흔히 인권 침해를 호소하는 재소자들의 항변에 대해 “죄인이 말이 많다”거나 “죄의 대가”이다 라는 말을 하며 수사과정이나 형 집행 중에 일어나는 가혹행위나 부당한 권리의 침해에 대해 당연하게 생각하고는 합니다. 이러한 사회적 묵인 속에서 국가는 아무런 제한 없이 15척 담장에 둘러싸인 교도소이라는 곳에서 마음껏 권력을 행사하여 왔습니다. 그러나 국가는 법률에서 정한 범위 내에서만 인간의 기본권을 제한하고 권력을 행사할 수 있다는 점을 기억해야 하겠습니다. 죄를 짓고 형벌을 받고 있는 사람이라는 이유만으로 빈번한 인권침해를 받아도 상관없다고 생각한다면, 인권을 보호받을 가치가 있는 인권과 그렇지 않은 인권으로 나누어 생각하는 것이 됩니다. 이는 교도소뿐만 아니라 일상 속에서도 무의식적으로 반인권적이고, 차별적인 사고를 갖게 할 수 있는 위험한 생각인 것입니다.

형사정책적으로 분배의 불평등, 소외, 분쟁해결 수단의 부재 등의 사회적 요인은 범죄의 중요한 원인 중 하나입니다. 범죄의 모든 책임을 개인에게만 돌릴 수는 없다

는 것이지요. 범죄 사실 자체를 옹호하려는 것이 아니라, 그들이 그러한 범죄를 저지르게 된 데에는 사회의 책임이 적지 않다는 것을 잊지 말아야 합니다. 많은 범죄가 빈곤으로 인해 생겨납니다. 부의 불공정한 분배로 인한 가난의 반복, 그로 인해 생겨나는 교육의 부족, 가정의 불화 등등이 범죄의 원인이 되기도 합니다. 그렇기 때문에 이러한 사회를 구성하고 있는 우리 모두에게도 분명 책임이 있는 것입니다. 이들을 가두어 두는 것만으로 국가와 사회가 책임을 다하는 것은 아니라는 이야기입니다. 교도소 안에 있는 재소자들은 법원에 의해서 신체의 구속과 함께 강제노역 등의 형벌을 부과 받았고, 그것으로 그들의 죄 값이 치루어지는 것입니다. 여기에 인권침해나 열악한 시설과 환경 등이 동반되어야 할 이유는 없는 것입니다. 전국 44개의 교정 관련 시설에 6만 여명의 재소자들이 있습니다. 이제는 갇힌 자들의 인권에 따듯한 시선을 가지고 관심을 가져야 할 때입니다.

2. 감옥의 현실

가. 미결 재소자

미결 재소자들은 헌법 27조 4항에 따라 무죄추정의 원칙이 적용되어야 합니다. 법원의 판결에 의해 유죄로 확정 될 때까지는 이들을 무죄로 생각해야 한다는 것이지요. 그럼에도 불구하고 일단 구속이 되어 구치소나 교도소로 옮겨지게 되면 접견의 횟수가 많다는 것과 강제로 노역을 하지 않아도 된다는 것을 제외하고는 기결수들과 거의 모든 처우가 동일합니다. 오히려 재판이 진행중인 사람들은 기결수들에 비해 정신적 충격이 크고, 심리적으로 불안한 상태라고 볼 수 있습니다. 과밀수용, 과도한 징벌과 계구의 오·남용, 열악한 시설에 대한 부적응 등으로 받는 스트레스가 상당한 수준입니다. 자연히 미결 수용자들은 문의 할 것도 많고, 도움을 받아야 할 부분이 많음에도 불구하고, 이런 사항들을 친절히 알려주거나 소송 등에 도움을 주는 교정공무원들은 소수에 불과 합니다.

나. 기결 재소자

기결 재소자들은 강제노역을 해야하는 징역형을 받은 이들과 노역을 하지 않아도 되는 금고형을 받는 이들로 나누어지지만 대부분이 징역형을 받은 이들이고, 벌금을 내지 못한 노역수들도 있습니다. 교도소는 의정부 교도소 등 초범이 수용되는 교도소가 있고, 안양 교도소등 누범들을 수용하는 중구금시설이 있습니다. 이들의 일과는 대부분 다음 표와 같습니다.

교도소 재소자 일과표	
기상	6:30
명상, 청소, 조식, 오전방송	6:30~8:00
오전작업	8:00~12:00
점검, 중식, 휴식	12:00~13:00
오후작업, 점검	13:00~18:00
석식	18:00~18:30
청소, 휴식	18:30~19:00
저녁방송, 자습, 독서, 오락	19:00~20:00
저녁방송, 자기반성	20:00~21:00
취침	21:00

교도소마다 조금씩 다르고, 계절과 전체 수용인원의 수에 따라 조금씩 다를 수는 있으나 평균적으로 재소자 1인에게 할당되는 거실의 공간은 0.5평 정도이고, 1인당 하루 식비는 평균 약 1,000원입니다. 거실마다 수도가 생기고, 화장실이 수세식으로 바뀐 것은 채 3년이 되지 않습니다. 난방은 한사동 전체에 연탄난로 두세개가 전부였고, 근래에 거실 사동에는 난방공사를 하였지만 작업장은 아직도 난로를 때는 곳이 많습니다. TV도 아직 전체 구금시설에 다 놓여지지 않는 것입니다. 소에 따라 독거실에는 TV가 없는 곳도 있습니다. 또, 재소자들의 취업과 사회적응을 위해 실시된다고 하는 작업이나 직업 훈련이라는 것은 실제 사회에 나와서 아무런 쓸모가 없는 경우가 많습니다. 거의 전국의 구금시설에서 시행되고 있는 컴퓨터 교육 역시 자판을 익히며 타자연습을 하는 것에 지나지 않습니다. 자격증을 취득하는 것도 사실 가석방 심사에 가산점을 얻으려는 것이지, 그 자격증으로 사회에 나가서 직업 활동을 하겠다고 생각하는 사람은 거의 없습니다. 현재의 교정 실태는 가두어 두고 감시하며, 사고 없이 통제하는 것이 목적이지만 재소자들을 교화시키거나 재사회화시키려는 데에는 의지도 없고, 주변 환경도 그것을 허락하지 않는 것이 현실입니다.

다. 여성 재소자

여성재소자들은 남성 재소자들에 비해 그 수가 상대적으로 훨씬 적기 때문에 오히려 남성 재소자들보다도 더 열악한 처우를 받고 있는 것이 사실입니다. 우선 작업에 있어서 대부분의 교도소에서 직원 식당을 제외하고는 출력을 할 수 있는 곳이 별로 많지 않아 대부분의 시간을 무료하게 보내는 것이 현실입니다. 얼마나 일이 없으면 한때는 콩부대에서 검은콩과 하얀콩을 가려내는 일을 하루 종일 하기도 했다고 하니

다. 대부분의 구금시설이 공중보건의나 의무과장 정도의 의사만이 상주하고 있기 때문에 의료시설 자체가 매우 열악한데 특히 여성질병에 관한 전문의는 찾아 볼 수가 없습니다. 심지어 청주 여자교도소에도 산부인과 전문의가 없어서 부인과 관련 질환에 대해서는 전문적인 치료를 받을 수 없는 현실입니다. TV 프로그램이나, 교화행사, 소내 체육대회 등도 남성 재소자 중심으로 이루어지기 때문에 여기에서도 소외가 되는 등 일상 속에서의 불편은 상당합니다.

라. 장애 재소자

성동구치소에 수감되었던 42세의 여성 김모씨는 의료사고로 지체장애 1급 장애인이 된 후 수술 병원 앞에서 항의의 뜻으로 분실자살을 하려다가 방화미수 혐의로 구속되었습니다. 그녀는 중증 척추장애인으로 다리에 힘이 없어 좌변기밖에 쓸 수가 없지만 경찰서 유치장과 구치소에는 쪼그려 앉는 변기밖에 없어 기저귀를 차고 생활을 했다고 합니다. 시위중 연행되었던 한 장애인단체의 활동가는 뇌성마비 2급 장애인으로 목발이 있어야 다닐 수가 있지만 목발이 흉기로 쓰일 수 있다며 경찰이 보관하는 바람에 동물처럼 기어서 유치장을 오갔다고 합니다. 구금시설은 “유치장 설계 표준규칙”이나 “행형법” 등 관련 법령에 의해 설치되지만 어디에도 장애인을 위한 별도의 규정은 없습니다. 분명 “장애인 편의증진법”에는 ‘공공시설에는 장애인을 위한 시설을 반드시 설치하여야한다’라고 규정하고 있으나 휠체어가 다닐 수 있는 길조차 없는 곳이 태반이라 반드시 다른 이의 도움을 받아야만 계단을 오르내릴 수가 있습니다. 이중의 고통을 겪는 장애인들이 과연 구금시설에서 교화와 재활이 가능할지가 의문입니다. 중증장애인들은 구속결정 사유인 도주의 가능성이나 증거인멸의 우려 등이 적기 때문에 불구속 수사의 원칙을 적용하는 것이 필요합니다. 법무부는 이들을 위해 장애인 거실에 양변기를 설치하겠다는 것 외에는 별다른 방안을 내놓지 못하고 있습니다.

3. 재소자들의 건강권 문제

가. 의료서비스

지난 10월 4일 오전 청송 제1보호감호소에서 수감 중이던 감호자 강모(37)씨가 충수돌기염으로 인한 복막염으로 사망하는 일이 있었습니다. 당시 같은 병실에 있었던 동료 감호자들의 말에 따르면 강씨는 사망하기 이틀 전부터 심한 복통을 호소했고, 구토 시 짙은 색의 토사물이 나와 의무관에게 보여주기까지 하였다고 합니다. 그러

나 우리가 확인한 의무관의 조치는 소화제 성분의 약과 진통제를 주는 것이 전부였습니다. 강씨의 사망은 결국 질병으로 인한 것이라고 부검의는 결론 지었는데, 1990년대 이후 충수돌기염, 흔히 맹장염이라 불리는 이병으로 사망에 이르는 사람의 수가 극히 적다는 것만 보아도 알 수 있듯이, 발병 즉시 감호소측이 적절한 조치만 취했다면, 강씨가 사망에까지 이르는 일은 없었을 것입니다. 이는 구금시설 의료시스템의 문제를 적나라하게 보여주는 한가지 예에 불과합니다. 매년 구금시설에서는 적지 않은 숫자의 재소자들이 목숨을 잃고 있으며, 많은 이들이 구금기간 동안의 건강악화와 각종 질병의 발병 등을 호소하고 있는 실정입니다. 이는 543건¹⁾에 달하는 구금시설 내 의료관련 진정이 국가인권위원회에 접수되어있다는 것만으로도 충분히 그 심각성을 짐작 할 수 있습니다.

2002년 전체 구금시설의 의료예산은 총 3,669,550,000원으로, 구금시설 수용자 한사람 당 1년에 59,000원정도의 의료 예산이 책정되어있다고 볼 수 있습니다. 이는 2000년도 우리나라 국민 일인당 의료비인 1,071,700원의 5.5%에 지나지 않는 액수입니다. 또, 전체 구금시설에서 근무하고 있는 의사는 2002년 법무연감을 기준으로 정원 65명에 8명이나 부족한 57명뿐이고, 이중 공중보건의가 32명으로 전체의사의 56.1%를 차지하고 있다. 이렇게 수치상으로도 구금시설 의료시스템의 문제점들이 여실히 나타나지만, 실제 수용자들의 피부로 느끼는 현실은 더욱 열악한 것임이 분명합니다.

구금시설 수용자가 외부 진료를 나가는 것이 어렵다는 것은 다 알고 있는 사실일 것입니다. 수용자의 외부진료는 행형법에 의해 소장의 허가사항으로 되어 있고, 자비부담을 하게 되어 있습니다. 비리 사건 등으로 구속된 고위층 인사들이야 어렵지 않을 수 있겠지만, 일반 수용자들이 외부 진료를 한번 받는다는 것은 쉽지 않은 일입니다. 정밀 검사 방법이라고는 X선 촬영 하나밖에 없는 의무과에서 제대로 검사나 진료가 어려울 수도 있고, 환자의 치료받을 권리의 보장이라는 측면에서도 외부병원 진료는 확대되어야 합니다. 치과진료의 경우를 보면, 일주일에 1-2회 외부에서 치과 의사가 방문하여 진료를 진행하는 것이 보통인데, 진료 시간이 짧고, 치료를 원하는 사람들은 많기 때문에 진료 신청을 하고 한달이 지난 후에야 진료가 이루어지는 경우도 있습니다. 또, 치료를 위한 의료기구나, 각종 재료,약품 등이 충분할 리가 없습니다. 소의 상황에 따라 진료비를 받는 곳도 있고, 의사가 봉사의 차원으로 오는 곳도 있습니다. 또, 어느 구금시설에도 안과 치료를 할 수 있는 시설은 없기 때문에 안

1) 2003년 7월 현재

과관련 진료가 필요하다고 판단 될 때에는 외부 병원을 나갈 수밖에 없는데, 이때의 자비 부담금액 역시 만만치가 않은 실정이다. 외부병원 진료의 확대와 국가의 치료비 보장 등이 시급하게 이루어 져야 하는 상황인 것입니다.

나. 환경적인 문제

대부분의 구금시설 수용자들은 1인당 0.5평 정도를 허락 받는 좁은 생활공간에 집단수용 되어있습니다. 화장실과 방 사이에 비닐이 한 장 있을 뿐이고, 위생에 관한 조치라고는 1년에 서너번 소독약이 들어있다고 하는 분무기를 화장실에 뿌리는 것이 전부입니다. 온수로 하는 목욕은 동절기에만 일주일에 1회 가능하고, 운동은 평일에 한하여 하루에 고작 30~40분 정도 할 수 있습니다. 음식물의 종류는 제한적이며 질이 낮아 영양이 고르게 공급되지 못하며, 음식물과 식수의 운반 및 공급 과정이 매우 비위생적입니다. 담요와 의복의 세탁마저 용의 하지 않는 등 수용자들은 질병의 감염에 그대로 노출되어 있다고 해도 과언이 아닌 것입니다. 그러나 행형법은 전염병의 예방, 격리수용, 병실수용, 병원이송 등에 관해서만 간단하게 규정을 하고 있을 뿐, 수용자의 건강진단, 질병의 예방, 약품관리 등에 대해서는 전혀 언급을 하고 있지 않습니다. 법무부 훈령으로 ‘재소자건강진단규칙’, ‘재소자 의약품관리규정(예규)’ 등이 있다고는 하지만 그 규정의 내용을 재소자들이 알고 있을 리 없고, 그 규정대로 수용자들을 처우하는 것도 보지 못했습니다. 보다 체계적인 수용자들의 위생 및 음식물 관리 시스템이 필요하며, 제도로써 이를 보장해야 합니다.

4. 교도관들의 인권 의식의 문제

교도관들의 ‘인권의식 향상’은 구금시설의 모든 문제 해결의 가장 핵심적인 단어입니다. 많은 교정공무원들이 스스로의 입으로, “요즘 교정공무원들은 수준이 옛날과 다르다”. “젊고 합리적이며, 법을 전공한 사람들도 많다” 라 이야기하면서 교정공무원들이 달라졌다고 이야기합니다. 이는 교정 공무원들의 수준이 높아졌다고 자랑스러워함과 동시에 과거 자신들이 인권의식이 낮았었다는 것을, 아니 거의 없었다는 것을 인정하는 말이기도 한 것입니다. 요즘은 많이 없어졌다고들 하지만 구금시설에서 구타와 가혹행위, 계구사용, 징벌 등을 이용하여 얼마나 심한 인권유린이 자행되어 왔는지 우리는 알고 있습니다. 아직도 그 시절의 향수를 느끼고 있는 사람들이 각소의 간부가 되어 실질적 권한을 행사하고 있고, 그 때에 만든 열악한 시설들이 대부분인 상황에서, 구금시설의 인권상황이 나아졌다고 말할 수는 없는 것이다. 4년제 대

학을 나오고, 법을 전공해야 인권의식이 생기는 것은 결코 아닙니다. 스스로를 엘리트라고 생각하는 교도관들을 여러 수용시설에서 겪어 보았는데, 그들은 오히려 ‘원칙’과 ‘규정’이라는 것을 들먹이며, 수용자들에게 물리적 고통보다 더 심한, 정신적 고통을 주기도 합니다. 수용자들과 인간 대 인간의 관계를 설정하고 마음으로 대하는 것에서부터 ‘수용자들의 인권’이 시작되는 것임을 교정공무원들이 가슴으로 느껴야 합니다. 교정공무원들을 비롯한 정부 관계자들이 기본적인 인권 감수성을 가지지 않으면 재소자들의 인권은 보장 될 수가 없는 것입니다.

5. 사회보호법

사회보호법은 죄를 범한 사람들 중에서 재범의 위험성이 있고 특수한 교육 개선 및 치료가 필요하다고 판단되는 사람에게 별도의 보호처분을 함으로써 사회복귀를 촉진하고 사회를 보호함을 목적으로 하는 법입니다(사회보호법 제1조). 보호처분의 종류로는 보호감호, 치료감호, 보호관찰이 있는데 보호감호는 일반적으로 상습범에게 부과되며 최대 7년의 기간동안 청송보호감호소에서 집행됩니다. 치료감호는 심신장애자 및 마약·알코올 등 약물중독자로서 죄를 저지른 자에게 부과되며 공주치료감호소에서 집행되는데 기간은 따로 정해져있지 않습니다. 보호관찰은 피보호감호자(이하 감호자)에 대한 가출소 및 피치료감호자에 대한 가중료 후 3년간 일상생활에 대한 신고의무 및 준수사항을 부과해 제재를 가하는 것입니다. 감호자들은 교정국이 아니라 보호국의 관리하에 있지만, 감호소의 직원들은 모두 교정공무원들이기 때문에 여기서도 짊고 넘어가려고 합니다.

미래에 범죄를 저지를 가능성이 높다는 짐작만으로 형벌을 마친 이들을 다시 가두고 통제하며, 출소 후에도 계속 감시를 한다는 것이 어떻게 이중처벌이 아니라는 것인지 헌법재판소의 판결에 이의를 달지 않을 수가 없습니다. 신체의 구속보다 큰 형벌은 없습니다. 매일 불고기 반찬을 주고, 호화로운 침대에서 잠을 잔다고 해도, 자유가 박탈당한 상태라면 그것이 어찌 형벌이 아니겠습니까? 미래에 어떤 사람이 어떤 범죄를 저지를 것이라는 것을 누가 판단할 수 있다는 말입니까? 법관에게, 검찰에게 법규정으로 그러한 권한이 주어져 있다는 것이 기가막힐 뿐입니다.

1980년 쿠데타로 정권을 장악한 신군부는 ‘사회정화’라는 미명하에 ‘불량배 일제검거에 관한 계엄포고 13호’를 발동해 전국에서 6만7백55명을 검거하고 이 중 3만9천7

백42명이 군부대로 강제 이송시킨 후 삼청교육을 실시했습니다. 삼청교육이 불법적인 권력찬탈에 대한 비난을 무마하고 신군부의 정당성을 홍보하기 위해 만들어졌었다는 것은 지금 모두에게 알려진 사실이고, 지금까지도 그 때의 피해자들에 대한 명예회복과 보상이 이루어지고 있습니다. 이러했던 삼청교육의 시한이 끝나가자 이들을 사회로 복귀시키는 것이 불안했던 전두환정권은 삼청교육생들에게 ‘보호감호’라는 형벌 아닌 형벌을 다시 부과합니다. 이러한 일련의 조치를 정당화하기 위해 만들어진 법률이 바로 사회보호법입니다.

사회보호법으로 처음 수감된 사람들이 삼청교육대 입소자들이었다는 사실에서 보여지듯이 사회보호법에서 도입한 보호감호처분제도는 상습범인에 대한 재사회화를 위해서라기보다는, 당시의 군사정권이 정치적 억압의 수단으로 마련한 것에 지나지 않습니다. 사회보호법은 지금까지 다섯 차례의 개정이 있었지만 문구 몇 개만 변경된 정도의 별다른 실질적인 변화 없이 지금까지 이르고 있습니다. 특히 보호감호는 재사회화를 목적으로 하고 있음에도 불구하고 재범의 위험성 제거나 사회복귀의 기능들을 갖출 수 없을 뿐더러 출소 후 사후 대책 등이 체계적으로 마련되어 있지 않습니다. 이 속에서 감호자들은 재사회화의 기회 없이 단지 보호감호소에서 격리·수용되고 있을 뿐입니다.

청송보호감호소는 경북 청송군 진보면에 위치했으며 삼면이 반변천으로 둘러 싸여있고 뒷면에는 광덕산이 있어 가족들도 쉽게 면회를 올 수 없는 오지중의 오지입니다. 위치 때문에 이들은 일반 교도소에서 실행되고 있는 외부통근도 할 수가 없고, 교육을 위한 강사를 초빙하는 일도 아주 어렵습니다. 보호감호를 규정하고 있는 사회보호법은 감호자의 처우에 관한 내용을 단 한 조항도 담고 있지 않습니다. 다만 사회보호법 42조는 감호자 처우에 있어서 행형법을 준용한다고 규정하고 있습니다. 수용생활과 직접 관련된 계호, 의료, 집필, 귀휴, 징벌에 관한 규정을 모두 행형법에 따라 일반 교도소의 재소자와 같은 처우를 받고 있습니다. 다만 수용자분류처우규칙과 거의 흡사한 내용의 ‘피보호감호자분류처우 규칙’이 감호자 처우에 관한 내용을 일부 담고 있을 뿐입니다.

헌법재판소를 비롯한 보호감호제도 존치론자들은 보호감호가 형벌과 다르다고 주장합니다. 그러나 감호소는 교도소와 차이가 없다는 사실을 외면하고 있습니다. 사회보호법의 목적인 교육과 훈련을 통한 재사회화는 전혀 불가능한 상태입니다. 이런

상황을 한 감호자는 ‘우유(교도소의 처우)를 사이다병(보호감호소)에 넣고 사이다(보호감호)라고 주장하는 것과 다름없다’고 비판합니다. 감호자들은 자신들의 옷 색깔이 파란색에서 갈색으로 바뀌는 것만 빼고는 교도소 재소자들과 다름이 없다고 말합니다. 근로보상금이라는 이름으로 주어지는 하루 일당은 대부분 2,000원 ~ 3,800원입니다. 이것도 지난해 세 번에 걸친 단식농성에 의해 20%가 인상된 액수입니다. 이들이 법무부에서 말하는 재사회화를 위해 보호감호를 마치고 세상에 돌아갈 때 가지고 나가는 돈은 고작 몇십 만원인 것입니다.

지난 3월 11일 사회보호법의 폐지와 청송보호감호소의 폐쇄를 위하여 26개의 인권 시민단체들이 모여 “사회보호법 폐지를 위한 공동대책위원회”를 출범시키고, 토론회·홍보책자 발행·의원입법 추진 등등의 많은 활동을 해왔습니다. 그러나 아직도 청송감호소는 흉악범과 인간 쓰레기들의 집합소라고 생각하는 많은 국민들의 인식과 법무부 보호국의 완강한 폐지 불가 방침과 싸워야 하는 일이 남아 있습니다. 법무부가 발표한 “획기적인 사회보호법 개선안”은 오래전부터 당연히 실시되었어야 했던 처우들에 대해 마치 대단한 시혜를 베푸는 듯 과대포장하고 있고, 대도시 주변에 소규모 감호소 6~7곳 건설 같은 거의 불가능한 내용을 담고 있습니다. 이는 감호자들과 사회보호법 폐지 공대위에서는 절대 동의 할 수 없는 안인 것입니다.

지금 국회에는 사회보호법 폐지법안과 치료감호제도의 대체 입법인 ‘치료보호법 제정안’ 등이 계류되어 있지만 국회의 파행과 다른 사안 논의 등에 밀려 아직 법사위에서 논의조차 되고 있지 못합니다. 법무부 정책위원회에서는 ‘개선’으로 안을 거의 확정지었다는 이야기도 들려옵니다. 이번 기회에 시급한 인권사안인 사회보호법 폐지안의 국회 통과와 국가인권위원회의 보다 적극적인 폐지 노력을 촉구합니다.

6. 마치며

‘모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 지니며, 행복을 추구할 권리를 가진다. 국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다’.

대한민국 헌법 10조

감옥은 우리 사회에서 가장 소외된 곳이라고 할 수 있습니다. 동정조차 받을 수 없는 곳이라고도 이야기합니다. 그러나 모든 인간은 평등하고, 인간의 가치는 똑같습니

다. 내 자신이나 나의 친지들도 한순간의 실수나 불가피한 사정으로 경험할 수도 있는 곳입니다. 죄값은 가두어 두는 것으로 충분합니다. 가고 싶은 곳을 가지 못하고, 만나고 싶은 이를 만나지 못하는 것 보다 더 큰 형벌이 어디 있겠습니까. 위에 언급한 문제 말고도 구금시설은 수없이 많은 문제점들을 가지고 있습니다. 재소자간의 문제, 서신교류와 귀휴 등의 외부교통문제, 직업 및 학사 교육과 작업의 문제 등등 바뀌어야 할 것들이 한없이 많습니다. 그러기 위해서는 물적, 인적 투자가 꼭 필요합니다. 그러나 법무부에서는 항상 예산과 인력 보충에 문제가 있다고 합니다. 예산과 인력을 담당하는 행정부처에서 교정에 관한 예산과 인력을 항상 감축한다는 것이지요. 그 담당부서들은 한결같이 “국민들의 동의가 필요하다”며 발뺌을 하고 있습니다. 정부와 국회 차원에서 구금시설의 문제를 중대한 인권의 문제로 받아 안고, 그 개선을 위해 애써야 합니다. 우리는 또, 재소자들의 인권이 보장되기 위해서는 공무원들 중 가장 열악하다고 볼 수 있는 교정공무원들의 근무환경의 개선이 필수라고 관계당국에 이야기하고 있습니다. 이 모든 일들을 위해서 가장 필요한 것은 국민들의 관심과 인식의 전환입니다. 어쨌든 이것은 동정이나 배려가 아니라 사회적 약자들을 위한 우리의 의무라고 할 수도 있겠습니다. 결국 우리가 더 많이 가졌고, 가지려 하기 때문에 빈곤의 악순환을 끝내지 못하는 것일 수도 있기 때문입니다.

1. 머리말

구금시설 내에서 빈번히 발생하고 있는 반인권적인 처우와 이에 대한 예방대책 또는 예방지침이 전반적으로 잘 정리된 것으로 보인다.

실무에서 발생하는 처우상의 문제들을 살펴보면, 교도관들의 잘못된 법률 집행 때문인 경우도 많으나, 한편 잘못된 행형법령과 소극적인 법해석으로 발생하는 경우도 많다. 그리고 소극적인 법해석은 또한 잘못된 행형법 예규 및 규칙에 근거한 경우가 많다.

따라서, 잘못된 행형법령의 문제를 지적하는 것도 필요하나, 또 한편 현실적으로 불완전한 법령을 전제로 하여 이를 어떻게 해석하여 집행하여야 하는지에 대한 지침을 마련해주는 것도 현실적으로 필요한 것은 아닌가라는 생각을 해보았다. 이와 같은 문제의식은 아래에서 구체적으로 살펴보도록 하겠다.

2. 의견

가. 강제력 행사와 관련하여

강제력 행사를 규정하고 있는 현 행형법 제14조의 2에 의하면, 강제력의 행사 요건으로 ?자살을 하려고 하거나 또는 자해행위를 하거나 하려고 하는 때, ?다른 사람에게 위해를 가하거나 가하려고 하는 때, ?도주하거나 하려고 하는 때, ? 기타 교도관 및 수용자의 안전과 수용질서를 현저히 해치는 행위를 하거나 하려고 하는 때라고 규정하고 있다.

그런데, 위 지침에 의하면, 위 1, 2, 3 이외에 '폭동, 소요의 진압, 시설물 손괴의 저지'를 추가하고 있는바 위 4항을 좀더 구체화했음에도 불구하고, 또 한편 위 4항 규정을 그대로 두고 있다.

강제력 행사의 요건은 기본권 제한 사유임과 동시에 강제력 행사가 자체가 위험성이 높으므로, 가급적 열거적인 제한 사유를 두는 것은 적절하지 않다고 생각한다. 그

리고, ‘기타’ 조항에 해당할 만한 요건을 찾기란 어렵고, 행형법 시행령에서도 이를 구체화한 규정은 없다.

그러므로, ‘기타’ 조항을 삭제하는 것이 타당하다고 생각한다.

나. 수용자간의 폭행과 관련하여

비상벨 등의 설치와 관련하여 ‘거실내에는 비상벨을 설치하거나 폭행우려가 현저하거나 수용자의 동의가 있는 거실에는 cctv 등을 설치하는 등 예방조치를 강구해야 한다’고 기재되어 있다.

‘폭행우려가 현저하거나’의 의미를 두 가지로 나누어볼 수 있겠는데, 그 하나는 그 거실 자체가 수용자들의 특성으로 폭행우려가 현저한 경우가 있을 수 있고, 또 다른 하나는, 폭행우려가 현저한 수용자가 거실에 있는 경우를 의미한다고 볼 수 있다.

우선, 거실 자체가 수용자들의 특성으로 폭행 우려가 현저한 경우란 수용자 사이에 갈등이 심하여 폭행의 우려가 현저한 경우를 의미할 수 있는데, 그와 같은 경우에는 전방 등의 조치를 취하여 폭행의 우려를 해소하는 것이 교도소의 의무이므로 단지 cctv 설치 등으로 이 문제를 해결하는 것은 바람직 하지 않다고 생각한다. cctv 설치, 실효성이 없는 수단을 통해 오히려 과도하게 기본권을 제한하기 때문이다.

한편, 폭행 우려가 현저한 수용자가 거실에 있는 경우에는, 다른 수용자에 대한 프라이버시 침해가 문제될 수 있다. 폭행의 우려가 현저한 수용자가 있는 경우 역시 전방이나 독거수용 등을 통해 문제를 해결하는 것이 합리적이라고 생각한다.

다. ‘접견’과 관련하여

지침개발안에서는 신체의 접촉이 제공되어야 하는 것을 전제로 그 외의 지침들을 정리하였다.

그런데 현실적으로 접견실에 칸막이가 설치되었는바, 이는 접견자와 수용자의 신체의 자유와 프라이버시를 제한하는 것임에도 불구하고 법률이 아닌 ‘수용자접견업무 지침’에 규정되어 있다. 그리고 ‘특별접견시행지침’에 의하면 교도관의 참여없이, 칸막이 없는 장소에서 특별접견할 수 있는 사람들이 규정되어 있는데, ‘주한외교사절, 외국교정인사, 외교관 등 외교의전상 필요한 경우’, ‘국회의원, 차관급 이상의 국가공무원, 중장 이상의 군장성, 3급 이상의 국가기관의 장, 언론기관의 본사 부장급 이상 등 접견인사의 신원이 확실하여 계호 및 교화상 문제점이 없는 사람에게는 특별접견 허가’라고 규정하고 있다.

그리고 재소자 처우 및 교화상 필요한 경우에도 이와 같이 교도관 참여없고 칸막이 없는 장소에서 교화접견을 할 수 있는데, '모범수형자의 교화상 필요한 경우, 중환자인 경우, 죄질이 극히 나쁜 사회물의 사범과 사상적 신념이 확고한 자 등 교화상 필요한 경우, '교화위원, 종교위원 등 교정참여인사의 상담 등과 판사 또는 검사의 교화상 필요한 경우, 채권채무관계의 해결을 위한 서류의 수수 등 재산관계 정리를 위하여 필요한 경우'에 할 수 있도록 규정하고 있다.

그러나, 특별접견과 교정접견을 일반접견과 비교하여 볼 때 특별히 취급할 사유가 전혀 없고, 오히려 특별 및 교정 접견이 차별적으로 시행되어 많은 문제를 일으키고 있다. 따라서 차별없는 접견허가를 시행하도록 지침에 규정하는 것이 필요하다고 생각한다.

라. '서신수발'과 관련하여

지침개발안에 의하면 서신의 내용이 '수용자의 처우 혹은 교도소의 운영실태에 대하여 명백히 허위사실을 포함하는 경우', '외국어나 기타 암호 등 이해할 수 없는 특수문자로 작성된 경우'에도 압류할 수 있도록 하고 있다.

그러나, '수용자의 처우 혹은 교도소의 운영실태에 대하여 명백히 허위사실을 포함하는 경우'는 교도소 등의 안전과 질서유지에 특별히 중대, 명백하게 해를 가할 우려가 전혀 없고, '외국어'의 경우 외국인 수용자의 서신교환권을 지나치게 제한할 우려가 있다.

따라서, 이 두 부분을 삭제하는 것이 타당하다고 생각한다.

마. '변호인과의 접견·서신'과 관련하여

'변호인'의 용어는 미결수용자가 형사사건에서 조력을 받는 사람을 의미하는데, 현재 헌법과 형사소송법에 의하여 변호인과의 접견 및 서신은 상당 수준 보장되어 있다.

문제는, 일반사건(구금시설 내에서 발생하는 처우 뿐 아니라 일반 법률관계까지 포함)에 대하여 변호인 이외의 법률전문가인 변호사로부터 조력을 받는 문제가 심각한 상황이다.

따라서, 제목을 '변호인과의 접견, 서신'으로 하는 것보다 '변호사와의 접견, 서신'으로 하는 것이 문제를 더 강조할 수 있을 것으로 보인다.

바. '신문·잡지 및 도서의 구매와 열람'과 관련하여

신문, 잡지의 구독 제한 사유로 '수용자 상호간 혹은 수용자와 구금시설 공무원간의 공동생활의 질서를 현저히 위협하는 경우'를 규정하고 있는데, 규정자체가 매우 모호하여, 남용될 여지가 있을 것으로 보인다.

사. '의료'와 관련하여

- (1) 응급환자가 발생하여 외부병원으로 이송하여야 하는 경우, 의무과장의 결재만(소장의 사후승인)으로 외부병원으로 이송할 수 있도록 할 필요가 있다.
- (2) 외부병원 치료가 필요한 경우, 적절한 시기에 치료를 받을 수 있도록, 결재라인을 간소화하는 등 그 절차를 가급적 자세히 규정할 필요가 있다.
- (3) 지침안에 의하면 '중소규모 종합병원 수준의 의료전담교도소를 설립하여 전국 구금시설 내의 중환자를 수용하여 전문적인 치료를 해주어야 한다'고 규정하고 있는데, 의료전담교도소가 필요한지에 대해서는 좀더 고민이 필요하다고 생각한다. 의료전담교도소가 의미없는 시설로 전락할 가능성이 매우 높기 때문이다. 현실적으로 시급한 것은 각 교도소에 1차 의료서비스로서 구비하여야 할 의료 장비 등을 마련하는 것이 무엇보다 필요하며, 장기적인 의료정책을 마련하도록 정책적으로 권고할 필요가 있다.
- (4) 그리고 치료가 방치되어 있는 에이즈 환자에 대해서도 보건복지부와의 협력을 통해 문제를 해결하도록 하여야 한다.

아. '권리구제'와 관련하여

법무부의 형식적인 청원심사도 큰 문제이다. 따라서, 법무부는 실질적으로 청원심사를 하고, 청원의 내용이 처우에 반영될 수 있도록 노력할 의무를 부여할 필요가 있다.

먼저 이 지침이 4개월이라는 짧은 기간에 3명의 연구자에 의해 작성된 것이라는 점과 그럼에도 불구하고 이 지침이 행형 전 분야를 망라적으로 다루고 있고 그 내용이 매우 구체적이라는 점에 깊은 경의를 표하지 않을 수 없다.

참고로 일본의 경우 2001년 12월부터 2002년 9월까지 나고야 형무소에서 3건의 수형자 사망사고가 발생하자 올해 2월 사건을 해명하고 국민의 불신을 해소하기 위해 법무대신이 지시로 『행형운영에 관한 조사검토위원회』가 구성되어 나고야 형무소를 중심으로 행형 전반에 관한 검토가 진행되었고, 그 중간결과로서 동 위원회가 중간보고를 하면서 행형개혁에 관한 검토를 요구하면서 법무대신은 법조계, 학계, 언론, 의료 등 각계의 전문가 16명으로 구성된 『행형개혁회의』를 설치하였다. 참고로 이 회의는 각기 5명의 위원으로 이루어진 3개 분과로 구성되었는데, 처우 일반, 투명성 확보 및 외부와의 교통, 의료 및 조직체계의 문제를 각기 다루고 있다. 분과회는 지난 9월부터 본격적으로 활동하여 현재 각 분과별로 45 차례의 분과회의가 진행되고 있다.

이 지침은 감시와 통제의 전형으로서 구금시설에서 행해지는 인권침해에 대하여 구체적인 관심을 보이고 이를 제도적 가이드라인을 통해 규제하려는 시도로서 중요한 의의가 있으며, 특히 인권침해의 유형화, 유형별 요인분석 그리고 구체적인 예방대책 내지 예방지침 수립 등을 시도한 점이 두드러진다. 특히 법령개정 부분을 제외한 예방지침 부분은 『교도관 인권업무지침』의 형태로 『교도관직무규칙』(2000.10.24 개정) 내지 『계호근무준칙』 가운데 관련부분을 대체하는 별도의 업무지침 내지 예규로 삼는 데 큰 손색이 없다고 생각한다.

내용의 전반적인 원칙이나 방향에 전적으로 동의를 표하면서, 작성자들의 작업에 누가 되지 않는다면 주로 예방대책 내지 예방지침과 관련하여 개인적인 의견을 사족으로 붙이고자 한다.

첫째 계호와 관련하여, 교정시설은 필연적으로 위기상황을 내포하고 있으므로, 이러한 위기의 예측, 방지, 대응, 재발방지를 위한 위기관리 시스템을 구축하는 일이 선행되어야 불필요한 인권침해를 방지할 수 있다. 아울러 현재와 같이 시설을 범수별

로만 구분함으로써 시설내 다양한 수형자들이 혼재하여 규율을 더욱 어렵게 하는 측면이 있다. 따라서 시설내 안전과 질서 유지 차원에서 계호 대상의 선택과 집중이 이루어질 필요가 있다. 또한 계호의 방법으로서 방음실(격리실) 등에서의 격리수용을 들고 있는데, 이에 대해서도 법적 근거가 필요할 것이다.

한편 시설내 폭행사건 등의 경우에 1992년 이후 급격한 증가를 보여 최근에는 매년 300건 가까이 발생하고 있는데, 폭행사건을 비롯한 교정사고가 교정직원의 인사나 근무평정에 반영되고 국가를 상대로 한 손해배상의 원인이 된다는 점에서 교정직원이 그 노출을 꺼리는 경향이 있다. 따라서 교정직원의 책임한계를 명확히 인식시키고 보장하는 일이 선행되어야 할 것이다.

둘째 외부교통과 관련하여 최근 인권침해 사례의 상당 부분이 접견, 서신, 집필 그리고 기타 생활조건과 관련하여 나타나고 있는 점을 고려하여 이 점에 대한 상세한 지침을 마련한 것은 매우 적절하다고 할 수 있다. 다만 의료 및 생활조건과 관련하여 다양한 지침이 필요하지만, 아울러 예산조치가 수반되어야 할 부분이 적지 않다. 따라서 독거수용을 위한 시설 확충 등 생활조건의 개선과 관련하여 시한을 정한 경과규정을 두어 강제하는 방안을 강구하는 것이 필요할 것으로 본다.

셋째 수형자도 일반인과 마찬가지로 정보의 자기결정권을 가진다. 따라서 접견이나 서신 그리고 전화에 대한 제한은 이러한 측면에서 재고되어야 한다. 나아가서 수형자들의 신상에 관한 자료를 수집, 유포 내지 이용하는 행위에 대해서도 공공기관 의개인정보보호에관한법률의 취지에 따라 엄격한 규제가 이루어져야 하며, 수형자가 자신에 관한 정보를 열람할 수 있는 권리보장도 함께 이루어져야 한다. 이와 관련하여 1998년에 개정된 독일의 제4차 행형법 개정법률 제179조 내지 제187조 이하를 참조할 필요가 있다.

넷째 징벌과 관련하여 징벌위원회의 구성에서 외부인사의 숫적 확대뿐만 아니라, 외부인사의 참여 아래 의결을 할 수 있도록 제한을 가하는 것이 보다 현실적인 방안이라고 생각한다. 징벌의 양정과 관련하여 징벌규칙은 구체적인 징벌의 종류로서 대개 경고와 금치라는 양 극단의 징벌만을 규정하고 있는데, 교육적 조치로서 징벌의 효과를 거두기 위해서는 징벌의 종류를 다양하게 하고 양정에서도 규율위반과 징벌의 상관성을 더욱 강화할 필요가 있을 것이다(소위 투영원리(Spiegelungsprinzip)의 반영).

다섯째 권리구제절차와 관련하여 교도소 외부의 시민들제로 구성된 제3자 기관의 설치가 필요할 것이다. 시설내 인권침해는 무엇보다 시설이 외부로부터 차단됨에 따른 필연적인 결과로서 야기되는 측면이 적지 않다. 따라서 시설 운영이나 수형자의

처우가 외부에 다양한 형태로 공개됨으로써 행형의 사회화를 통하여 인권침해를 사전에 예방할 수 있음을 부인하기 어렵다. 따라서 교정당국과의 협조 및 교정업무에 대한 감독 기능을 가지는 제3자 기관(예컨대 독일의 경우 각 시설마다 설치된 시설자문회(Anstaltsbeirat)가 여기에 속한다)이 필요하다.

여섯째 수형자가 재사회화를 위해 일정한 처우를 받을 권리를 보장하는 차원에서 개방처우의 문제가 다양한 형태로 고려되어야 한다. 따라서 수형자분류처우규칙등을 통해 외부통근을 모범수형자에 한정하는 방식은 현실적으로는 이해되지만 재사회화의 차원에서 재검토할 필요가 있으며, 귀휴 등의 요건과 기간 등도 확대할 필요가 있으며, 외출도 통근이나 통학 또는 사회견학 이외에 재사회화의 차원에서 확대, 운용해야 할 것이다.

붙임말

아직까지도 교도소 내에서 다양한 형태로 인권침해가 이루어지고 있지만, 수형자들의 인권의식의 향상, 직원들의 의식 변화 그리고 세대교체 등이 이루어지면서 과거 권위주의 정권 하에서 볼 수 있었던 인권침해의 유형들은 점차 줄어들고 있는 것도 현실이다. 따라서 인권지침도 그 중점을 새로운 유형에 두어야 할 것이다.

어떤 유형의 인권침해이든 그 예방을 위해서는 행형환경의 개선이 이루어져야 하고, 여기에는 직원과 수형자들의 신뢰 회복 등 새로운 관계 정립을 위한 프로그램을 만들고 직원들의 직무환경을 개선하고 사기를 고양시키는 일 등이 함께 이루어져야 한다.

또한 관료조직의 색채가 강한 교정분야에서 상급감독자의 인권의식은 직접 수형자들을 상대하는 하위직원들에게 큰 영향을 미치므로, 전 직원을 상대로 한 인권교육과 함께 특별히 시설의 소장이나 과장들을 대상으로 한 정기적인 인권교육이 매우 중요하다고 생각한다.

또한 교정직원들이 법보다는 규칙이나 예규에 근거하여 업무를 집행하는 관행이나 의식을 변화시켜야 하며, 이 점에서 최근 대법원 판례가 “법률의 구체적 위임에 의하지 아니한 행형법시행령이나 계호근무준칙 등의 규정은 위와 같은 위법성 판단을 함에 있어서 참고자료가 될 수는 있겠으나 그 자체로써 수형자 또는 피보호감호자의 권리 내지 자유를 제한하는 근거가 되거나 그 제한조치의 위법 여부를 판단하는 법적 기준이 될 수는 없다”고 판시한 것(대판 2003.7.25, 2001다60392)에 주목할 필요가 있다.

토론요지문

김 혜 정 (한국형사정책연구원, 부연구위원)

1.

구금시설 내에서 다양하게 나타날 수 있는 인권침해문제는 문제의 심각성에 비하여 최근까지 상당부분 소외되었던 부분이 있었다고 본다. 무엇보다도 구금시설 내의 수용자들은 그들의 죄값을 받는다는 관점에서 그들에게 인정되어야 할 인간으로서의 권리마저도 외면당했던 부분을 부인하기는 어려울 것으로 본다.

그런 관점에서 이번 보고서에서 중점을 두고 있는 구금시설 내에서 발생할 수 있는 수용자에 대한 인권침해의 유형에 대하여 인권침해 여부의 판단기준을 제시하고 그러한 인권침해를 방지할 수 있는 행동지침을 마련한다는 목적은 상당히 의미 있는 시도라고 생각된다.

무엇보다도 본 보고서에서 다루고 있는 6가지의 주제가 모두 구금시설에서 발생할 수 있는 인권침해문제와 관련하여 우리가 숙고해 보아야 할 중요한 문제라고 생각한다. 그러나 여기에서 모두 언급하기에는 너무 방대한 분량이 되어, 몇가지 관심분야에 대하여 간략하게 언급해보는 것으로 토론에 갈음하고자 한다.

2.

일반적으로 구금시설에서의 인권침해가 상대적으로 적은 인원으로 많은 수용자들을 관리·감독하는 과정에서 발생할 수 있고, 또 그러한 이유를 근거로 감독자의 입장에서 통제의 어려움을 호소할 수 있다고 본다. 그와 함께 적은 인원으로 많은 대상자를 감독하기 위한 방법으로 다양한 현대장비의 도입 및 설치가 선호되는 것은 또 다른 인권침해의 소재를 제공할 수 있다는 점에서 조심스럽게 접근해야 할 부분이라고 본다.

예컨대, 수용자간의 폭행은 비록 국가공권력에 의하여 발생하는 인권침해문제는 아니더라도, 실질적으로 다른 수용자들에 의해 심각한 인권침해문제가 발생할 수 있어 그에 대한 대책마련이 필요하다고 본다. 따라서 그를 위해 순찰의 강화 등은 적절한 대안이 될 것이라고 보나, CCTV 등과 같은 감시망의 확대는 자칫 부차적인 인권침해의 소지가 있다고 보아, 좀 더 신중하게 접근해야 하는 부분이라고 본다. 따라서

교정인력의 증대에 갈음하여 기계장비에 의한 관리·감독은 그 한계를 설정하는 것이 필요한 것이 아닌가 생각해본다.

3.

현재 구금시설에서 발생하고 있는 인권침해문제 중에 특히 징벌과 관련하여서는 수용질서의 확립과 질서유지라는 ‘보안’의 이유로 남용의 소지를 항상 내포하고 있을 뿐만 아니라 그에 대한 규정들에 있어서도 다소 포괄적으로 규정되어 있는 부분이 있어 무엇보다도 개선이 요구되는 부분이라고 본다. 특히 징벌자체가 구금시설 내에서의 규칙위반에 대한 징계로써 합법성이 인정된다고 하여도 징벌의 목적이 정당해야 하고 최소한으로 방법으로 이루어지는 것이 필요하다는 것은 주지하는 바라고 본다. 따라서 예컨대 금치기간을 현재와 같은 월단위에서 주단위로 개정한다든지, 무엇보다도 금치의 징벌수단을 최후의 징벌수단으로 하여야 한다든지 또는 금치사유에 해당하는 규율위반행위에 대해서는 징벌규칙이 아닌, 행형법에 구체적으로 명시하는 것이 필요하다는 등의 본 보고서의 지적 내지 개선방향은 적절하다고 본다.

그러나 징벌위원으로 위촉된 외부인사의 실질적 징벌심리과정에서의 참여의 필요성과 관련하여 회의시간을 정한다든지, 충분한 수당을 지급한다든지 하는 방법으로 근본적인 문제가 해결될 수 있을 것인가는 의문이 든다. 오히려 외부 징벌위원의 대상 범주의 확대 내지 위촉방법 등에서 대안을 찾아보는 것이 필요하다고 본다.

4.

본 보고서에서 상세하게 다루고 있는 것과 같이, 구금시설 내에서의 인권침해가능성을 최소화하는 것이 절실히 요청된다고 본다. 그러나 그러한 과정에서 오히려 역으로 수용자 인권보호가 오용 내지 남용되는 사례에 대한 대안도 함께 검토되어야 할 필요가 있다고 본다. 인권문제는 수용자들만의 문제가 아니라, 그와 더불어 다른 소수의 약자집단에 대한 인권문제도 우리가 함께 고민해보아야 하는 문제라고 보기 때문이다.

우리 헌법에서 보장하고 있는 인신의 자유는 모든 인권항목의 필요충분조건을 이룬다. 인신은 인간생활이 형성되는 궁극의 출발점이기 때문이다. 하지만, 바로 그 때문에 국가권력의 억압이 가해지는 대상은 거의 대부분 인신이 된다. 즉, 처벌의 최우선적 대상이 바로 인신에 대한 것이다. 고문이나 체벌, 생명형(사형) 뿐 아니라 문신(낙인), 삭발 등과 같은 신체의 외형에 대한 가해는 그 대표적인 예이다. 물론 이러한 처벌이 인권보장이 국가의 궁극적 존재이유 *raison d'état*가 되어 있는 오늘날에 와서는 이러한 ‘비인간적’ ‘비인격적’ 처벌은 헌법의 차원에서 금지되고 있음도 사실이다. 하지만, 그럼에도 불구하고 경우에 따라서는 그것이 ‘법’의 이름으로 통용되고 있음을 묵도하게 되면 과연 인권의 담론이 내포하고 있는 그 본연의 의미는 무엇인지 의문시하지 않을 수 없게 된다.

대체로 근대입헌국가 이래 인신의 자유에 대한 보장은 신체형을 배제하고 구금 등 자유형을 우선시한다. 하지만, 이러한 자유형은 엄밀히 보자면 고통과 고립이라는 두 가지의 의미를 가진다. 첫째, 그것은 처벌대상자의 행동의 ‘자유’를 통제함으로써 신체를 통한 욕망의 실현 그 자체를 억제하고 따라서 그들에게 고통을 부과하는 측면을 가진다. 즉, 그들의 성욕, 식욕, 또는 자유롭게 활동하고자 하는 욕망 등을 발현하기 위한 행동을 외부적 힘-예컨대 강제된 일과시간표, 공간의 한정, 강제노역, 의복·침구 등의 제한 등-으로 통제함으로써 인간으로서 가지는 욕구를 충족시키지 못하게 하고 이를 통하여 그들에게 고통을 부여한다. 둘째, 그것은 처벌대상자의 자유로운 행동을 통제함으로써 그들의 일상적인 사회생활관계를 변형시킨다. 『격리』라는 이름으로 생활공간을 구금시설에만 한정하고 일거수 일투족을 감시함으로써 가족이나 친지와 교통을 차단하고 외부의 사회생활관계와의 접촉(특히 정보교환 등의 의사소통)을 거의 불가능하게 하는 것이다.

구금시설에서의 인권의 문제는 바로 이 점에서 고찰되어야 한다. 고통과 고립이라는 두 가지의 통제권력이 상호 상승작용을 일으키면서 ‘법’이 미처 예정하지 못한 역작용이 발생할 가능성이 너무도 많다. 『구금시설내 인권침해의 유형분석 및 지침개발(안)』(이하 『지침안』이라 함)이 구금시설내 인권침해의 유형으로 『교도관의 법집행과정에서 발생하는 인권침해』와 『구조적인 인권침해』로 구분하고 이를 바탕으로 그 개선방안을 모색하면서 아울러 외부와의 교통문제, 구제절차의 문제등을 심도깊게 다루고 있음은

이 점에서 적절하다. 특히 종래 애매모호한 규정으로 교도관청의 자의적 판단을 가능하게 하였던 기준들을 상세하게 구체화함으로써 엄격한 법집행 및 권리구제의 여지를 충분히 확보하고 있다는 점에서는 상당한 성과를 거두고 있다 할 것이다. 하지만, 토론을 위하여 몇 가지만 문제제기하는 수준에서 언급하고자 한다.

첫째, 구금시설에서 교도관청에 의한 인권침해의 경우는 충분한 검토가 있고 또 그에 상응하는 대안이 제시되고 있지만, 제3자에 의한 인권침해 특히 구금시설에서 있을 수 있는 교도관의 대리인에 의한 사실상의 징벌 혹은 인권침해를 방지할 수 있는 장치를 확보할 필요는 있지 않을까 하는 생각이 든다. 예컨대, 교도관청이 수형자중에서 힘이나 조직 등 물리력을 갖춘 자(예컨대, 조직폭력단체의 구성원)를 선발하여 그로 하여금 사실상의 교도관으로서 기능하게 하는 경우가 여기에 해당한다. 일종의 私刑에 해당하는 이러한 양태는 실제 법의 규율영역으로 포섭하기가 상당히 어려운 부분이기 는 하지만, 그럼에도 불구하고 그 피해자의 입장에서는 달리 보호를 호소하거나 구제를 받을 수 있는 방법이 없다는 점에서 가장 큰 문제영역으로 남기 일쑤이다. 지침안은 이 부분에 관하여 “6. (특정집단의 이용) 거실내 질서를 잡는다는 명목으로 조폭출신수용자 등 수용자를 이용해서는 안되며, 교도관이 수용자간의 폭행, 구타 등 불법행위를 묵인, 조장, 교사하는 것은 절대 금지된다.”는 기준을 제시하고 있으나, 그것은 단순한 금지규정에 불과하며, 이를 예방하거나 교정할 수 있는 구체적인 방안이 누락되어 있어 아쉽다. 특히 동료수용자에 의한 폭력등 가혹행위가 발생한 경우, 교도관청이 취할 수 있는 조치만이 제시되어 있을 뿐, 수용자가 어떠한 조치를 요구하거나 요청할 수 있는 장치는 마련되어 있지 않아 그 기준의 실효성이 상당부분 약화될 가능성도 있다. 생각건대, 이 부분과 관련하여 그 피해자에 대하여 보호조치요구(요청), 격리 혹은 접근금지처분요구(요청), 이감요청 등을 할 수 있는 기회를 마련할 필요가 있지 않을까 한다.

둘째, 계구사용 등 별도의 강제적 인신구속장치의 사용에 즈음한 절차적 통제가 보다 강화될 필요는 있지 않을까라는 생각이 든다. 이 경우 지침안에서도 지적하듯, 강제장치의 사용은 필요성, 비례성, 보충성 및 최소성의 요건이 충족되어야만 하는 것이되 지금까지의 예를 보면 그 판단의 구체적인 기준 자체가 결여되어 있음으로써 교도관이 그때 그때의 자의적 판단에 의하여 강제장치의 사용여부를 결정해 왔으며, 이것이 인권침해의 큰 비중을 차지해 왔다. 지침안은 이 부분에 관하여 상당히 구체적인 기준을 제시하고 있으나, 그럼에도 불구하고 일반규정으로서의 기준이 가지는 일반성·추상성의 한계로 인하여 현실상황에서 그것을 적용함에 있어 어느 정도의 가변성 또한 배제할 수는 없다. 이러한 경우 통상적으로 그 보완방안으로 제기되는 것이 사후심의의 절차이다. 지침안은 이를 소장의 허가 혹은 승인으로 소장에게 일임하고 있으나, 소장 또한 교도관의 일원이라는 점을 감안한다면, 적어도 사후적으로라도 외부적 통제의 가

능성을 부여할 필요는 있을 것으로 보여진다. 즉, 수용시설 단위로 외부인사(법관, 변호사, 시민단체대표 등)가 참여하는 심의위원회를 설치하고 정례적으로 강제장치의 사용에 관한 보고를 받고 그 타당성을 심사하는 절차가 요청된다는 것이다. 물론 이때 심의위원회의 의결에 의하여 당사자를 소환, 질문하거나 당사자의 의견진술권을 보장하는 것도 병행되어야 할 것이다.

셋째, 수용자의 인권보장에 관한 정기적인 교육기회를 확보할 필요가 있다. 수용자는 당해 시설에 수용되는 때뿐 아니라, 수용되는 동안에도 자신이 행사할 수 있는 권리와 인권보호를 위한 절차에 대한 정보를 지득하고 있어야 하며 따라서 수시적인 상담의 기회와 더불어 그 정보의 교환을 위한 정례적인 교육기회가 확보되어야 한다. 이에 최소 2-3개월 주기의 수용자인권교육을 하도록 지침을 마련하는 것이 바람직할 것이다.

넷째, 구금시설의 경우 질서요청과 인권요청이 가장 첨예하게 충돌하는 부분이다. 여기서 후자를 강조할수록 전자의 요청은 약화될 수밖에 없는 제로섬게임이 발생한다. 이를 윈-윈게임으로 바꾸는 최선의 방안은 수용시설 및 교도관의 질을 향상시키는 것이다. 특히 교도관의 인권의식이나 그에 상응하는 사명의식은 무엇보다도 교도관에 대한 처우의 개선으로부터 함양될 수 있다.

토론요지문

이 경 식 (법무부 교정국 기획단)

(공청회장에서 구두토론)