

2003년도 인권상황실태조사
연구용역 보고서

구금시설내 인권침해의 유형분석 및 지침개발(안)

국가인권위원회

구금시설내 인권침해의 유형분석 및 지침개발(안)

2003년도 인권상황실태조사 연구용역 보고서를
제출합니다

2003년 11월 30일

연구수행기관	한국외국어대학교
책임연구원	이 호 중
연구원	한 영 수
연구원	한 상 훈

이 보고서의 내용은 연구진의 견해로서
국가인권위원회의 입장과는 다를 수 있습니다.

< 목차 >

요약문	1
서론	37
제1편 계구사용 등 유형력의 행사	45
제1장 계구 사용	45
제2장 강제력의 행사	66
제3장 무기사용	74
제4장 교도관의 폭행	87
제5장 수용자간의 폭행	93
제2편 외부교통	102
제1장 접견	102
제2장 서신수발	118
제3장 변호인과의 접견·서신	135
제4장 집필	143
제5장 신문·잡지 및 도서의 구매와 열람	153
제6장 기타 외부교통 (전화통화·라디오 및 TV 시청·인터넷의 이용)	170
제3편 의료권	183
제4편 기타 시설내 처우	205
제1장 신체검사 및 검방	205
제2장 이송	213

제3장 거주조건과 위생 -----	219
제4장 급여, 급식, 자비구입, 물품소지, 영치금 -----	229
제5장 교도작업, 작업상여금, 직업훈련 및 학과교육 -----	235
제6장 교회 및 종교활동 -----	245
제5편 징벌 -----	250
제1장 징벌요건과 징벌사유 -----	250
제2장 징벌조사(결정)절차 -----	264
제3장 징벌집행 -----	277
제6편 권리구제절차 -----	289
제1장 소장면담 -----	289
제2장 청원 및 진정 -----	293
제3장 법원을 통한 권리구제 -----	301

<요약문>

연구의 목적과 구성

본 연구는 구금시설 내에서 발생하는 인권침해의 다양한 사례들을 영역별로 “유형화”하고 각 유형별로 인권침해를 유발하는 요인을 분석하며, 이에 기초하여 구금시설 내 인권침해의 판단기준을 정립하고, 수용자의 인권보장에 기여할 수 있는 구체적인 예방지침을 수립하고자 하는 목적을 지니고 있다. 그리하여 본 지침에서 제시하는 인권침해의 판단기준 및 예방지침은 한편으로는 수용자 인권보장의 시각에서 행정법령을 개정하는데 이바지할 것이며, 다른 한편으로는 구금시설 내에서 교정공무원들의 불법·탈법적인 법집행으로 말미암아 발생하는 인권침해를 미연에 방지하는 법집행지침 내지 예방지침으로서의 역할도 염두에 두고 있다.

이에 따라 본 연구는 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.

본 지침개발연구에서 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 포괄하고 있다. 그리고 각 영역별로 인권침해의 세부적인 유형을 구분하여 인권침해의 판단기준과 예방지침을 제시한다.

제1편 계구 사용 등 유형력 행사

1. 계구 사용

가) 일반원칙

계구사용의 일반원칙으로는 필요성원칙, 비례성원칙 그리고 보충성원칙을 정립하고 있다. 즉, 계구는 계호의 한 방법이라는 점에서 다른 덜 침해적인 계호수단으로는 시설의 안전과 질서유지에 불충분한 경우에 한하여, 그러한 필요에 비례하여 필요한 최소한의 범위 내에서 사용하여야 한다.

나) 계구의 사용요건의 엄격한 제한

계구사용의 요건을 규정한 행형법 제14조는 매우 모호하며 포괄적이라는 점에서 계구사용의 비례성원칙을 충족시킨다고 보기 어렵다. 본 지침에서는 계구사용요건을 “도주의 현저한 우려”, “자살, 자해의 현저한 우려”, “타인에 대한 폭력행위의 현저한 우려” 그리고 “시설물에 대한 폭력적 손괴의 현저한 우려”가 있는 경우로 엄격히 한정하는 기준을 제시한다.

다) 계구의 종류의 제한

행형법 제14조 2항은 계구의 종류로서 포승, 수갑, 사슬, 안면보호구를 규정

하고 있다. 그러나 가족수갑과 사슬은 사람의 거동을 지나치게 제한하고 인간의 존엄성도 침해하므로, 본 지침은 가족수갑과 사슬을 계구의 종류에서 제외하도록 하였다. 또한 포승의 경우에도 하지승과 하퇴승은 사용방법이 비인도적이고 과잉침해에 해당하여 폐지하도록 하였으며, 소란방지형 안면보호구도 소란방지가 계구사용의 요건에 해당하지 않는 것으로 보아 폐지하도록 기준을 설정하였다.

라) 계구의 남용에 대한 통제

계구를 사용하더라도 수용자에게 필요 이상의 고통을 주어서는 안되며, 그 남용에 대하여도 엄격히 통제할 필요가 있다. 이에 대하여 본 지침은 다음의 기준을 정립하고 있다.

첫째, 식사, 목욕, 운동과 용변시 일시적으로 계구를 해제하거나 완화하도록 해야 한다.

둘째, 계구의 장기사용을 통제하기 위하여 24시간 이상 계구를 사용하는 때에는 원칙적으로 24시간마다 계구의 해제를 시도해야 한다.

셋째, 구금시설의 의사는 계구를 사용하는 수용자를 매일 진찰하고 건강악화의 우려가 있는 때에는 계구사용의 중지를 건의하도록 한다.

넷째, 자살이나 자해의 현저한 우려를 근거로 계구를 사용하는 경우 긴급한 경우를 제외하고는 사전에 의사의 진찰과 소견을 듣도록 의무화하였다.

마) 계구사용의 절차와 보고

계구사용은 원칙적으로 소장의 사전허가에 의하여야 하며, 긴급한 경우에도 사후에 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

가) 일반원칙

강제력의 행사는 계구, 무기와 함께 구금시설 내에서의 안전과 질서유지를 위한 수단이다. 그러나 강제력행사도 수용자를 포함한 사람에게 피해를 줄 수 있으므로 그 사용을 필요한 경우에 한하여, 최소한의 범위로 제한하는 것이 중요하다. 이미 행형법 제14조의2 제1항도 필요성의 원칙을 규정하고 있다.

나) 강제력 행사의 요건

실제 강제력의 행사요건은 계구사용과 많은 경우에 중복될 수 있지만, 계구사용이 엄격한 요건 하에서 인정되는 예방적 조치인 반면에 강제력 행사는 긴급한 상황을 전제로 한다는 점에서 차이가 있다. 본 지침에서는 강제력행사를 긴급상황에 대처하기 위하여 일시적으로만 허용하도록 제한하는데 중점을 두고 있다.

다) 강제력 행사의 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

가) 일반원칙

구금시설에서 무기사용은 그 침해의 정도가 치명적이므로 무기사용에 있어서 예방지침의 필요성은 매우 크다. 무기는 사람의 생명과 신체에 중대한 피해를 초래할 수 있으므로 계구나 강제력 등 다른 수단에 의하여 달성할 수 없

는 경우에 보충적으로 최후의 수단으로 사용되어야 한다. 아울러 필요성과 비례성원칙도 적용되어야 한다.

나) 사용목적

수용자에 대한 징벌 또는 개인적 보복의 목적으로 무기를 사용하거나 협박에 이용해서는 안 되고, 구금시설내의 규율이나 질서를 강제하기 위하여 무기를 사용하는 것을 엄격히 금하도록 한다.

다) 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.

본 지침은 무기를 사용함에 있어서는 사전경고나 경고사격 등을 요구하며, 소장의 발사명령에 의하여만 무기를 사용할 수 있도록 한다. 예외적으로 긴급한 경우 사후승인도 가능하나 예외사유는 엄격히 적용되도록 한다. 그리고 무기사용으로 인하여 환자나 희생자가 발생하였을 때에는 즉시 응급조치를 취하여 피해를 최소화하도록 하는 것도 중요하다.

4. 교도관의 폭행

가) 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.

나) 예방조치

구금시설 직원의 불법적인 수용자폭행을 방지하기 위하여 직원은 직무상 필요한 경우 이외에는 수용자와의 불필요한 개인적 접촉을 최소화하여야 하며, 관할구역 이외의 수용자와의 접촉을 자제하도록 한다. 직원은 반말, 욕설, 기타 모욕적인 언사를 사용해서는 안 된다.

수용자에 대한 폭행, 구타를 방지하기 위하여 지방교정청장, 구금시설의 장은 직원에 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

가) 일반원칙

폭력성향의 수용자나 조직폭력배출신 수용자에 의한 수용자 폭행, 구타의 문제도 구금시설의 안전과 질서를 해치는 중대한 문제이다. 현행법령은 이에 대한 명시적인 규정을 두고 있지 않으나, 헌법이 규정하고 있는 신체의 자유, 인간의 존엄성규정 등에 근거하여, 다른 수용자로부터의 폭행당하지 않을 권리가 있음은 당연하다. 본 지침은 국가가 수용자간의 폭행을 방지할 의무가 있다는 점에서 출발하여, 수용자간의 폭행 등을 방지하기 위한 예방지침을 마련하고 있다.

나) 거실배정시의 주의

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

다) 특별한 감시와 주의

수용자가 구금시설 내 폭행의 피해자가 되는 경우, 수용자 간에 갈등, 말다

툼 등이 빈발하는 경우, 수용자가 다른 수용자의 비리를 신고한 경우, 수용자가 다른 수용자로부터 폭행, 협박 등의 위협에 처해있다고 호소하는 경우, 수용자가 성적 행위를 강요받은 경우 등에는 특히 주의하도록 한다.

라) 감시의 강화

혼거실이나 취약지역에 대한 감시를 강화해야 하며, 제한된 인력을 보완하기 위하여 운동장, 취사장, 교육장 등 취약지역에는 CCTV 등을 설치하는 방안을 제안한다.

제2편 외부교통

1. 접견

가) 수용자의 기본권으로 접견권의 보장

헌법상의 인간의 존엄성과 행복추구권에 비추어 볼 때 수용자에게는 적절한 범위에서 외부 사람과 접촉할 수 있는 권리가 보장되어야 한다. 행형법 제18조 수용자의 접견권을 인정하는 것으로 적극적인 해석을 취하도록 한다.

나) 접견회수 제한의 폐지

접견권을 보장한 행형법 제18조의 규정취지와 헌법상의 비례성원칙에 비추어 볼 때 접견횟수의 제한은 이에 합치하지 아니한다. 본 지침에서는 누진계급에 따른 접견횟수의 일률적 제한은 허용되지 않는 것으로 하되, 수용자에게 최소한 월 2시간의 접견시간을 보장하도록 하면서 수용자에게 접견시간의 자율적 활용의 기회를 부여하도록 한다.

다) 접견의 제한방식과 제한사유

본 지침은 원칙적으로 접견시의 신체적 접촉을 보장하도록 기준을 정립하고 있다. 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. 그리고 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. 마지막으로 접견의 금지는 접견이 시설의 안전과 질서를 위태롭게 할 우려가 있는 경우, 혹은 접견이 수행자의 교정교화에 특별히 부적당한 경우에 한하여 정당화되는 제한이다.

2. 서신수발

가) 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.

나) 서신수발의 제한사유

수용자가 주고받는 서신이 “구금시설의 안전과 질서유지에 해를 끼칠 위험이 있는 경우” 혹은 “수용자의 사회복귀에 특별히 부적당한 경우”에 한하여 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 위협의 원칙”, “막연하기 때문에 무효의 원칙” 등이 준수되어야 한다. 서신검열은 어떠한 이유에서도 구금시설의 장의 의무로 해석되어서는 안 된다.

다) 서신수발의 제한방식

서신수발의 제한에 있어서도 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. 이러한 단계적 제한조치를 실효성있게 보장하기 위해서 본 지침은 구금시설의 직원이 서신의 개봉 및 봉합을 수용자의 면전에서 하도록 지침을 마련하고 있다.

서신의 압류(발송 및 교부의 금지) 사유를 엄격히 한정하고 특히 “수용자의 처우 혹은 교도소의 운영실태에 대하여 허위사실을 포함하는 경우”를 서신압류사유에서 제외하도록 한다.

라) 압류한 서신의 처리

본 지침은 구금시설의 장이 발송을 불허한 서신에 대해서는 해당 수용자에게, 그리고 교부를 불허한 서신에 대해서는 발신자에게 돌려주도록 지침을 마련하고 있다. 발송 및 교부를 불허한 서신을 폐기하도록 하는 현행 법령은 수용자 그리고 외부 발신자의 권리를 침해하는 것이기 때문이다.

3. 변호인·소송대리인과의 접견·서신의 특별한 보장

가) 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 구제 절차를 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 있기 때문이다.

본 지침은 변호인이나 소송대리인과의 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 지침을 마련하였다.

나) 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 시각검사만 허용하는 것으로 해야 한다.

그리고 이와 같은 “특별한 보장”은 수용자가 구금시설의 인권침해 등 자신

의 권리구제를 위한 소송수행을 위하여 소송대리인을 선임하는 경우에도 동일하게 적용되도록 한다.

다) 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.

4. 집필

가) 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. 뿐만 아니라, 집필은 수용자의 재사회화에 도움을 주는 것으로 국가는 수용자의 재사회화라는 행형목적 달성을 위하여 수용자의 기본권으로 집필의 자유를 보장해 주어야 할 의무를 지닌다고 해야 한다.

나) 집필권 보장의 범위

본 지침은 수용자의 집필권을 보장하기 위하여 다음과 같은 기준을 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. 구금시설에서 제공하는 집필용구 외의 집필도구는 수용자가 자비로 구매하거나 외부로부터의 반입에 의하여 소지할 수 있도록 보장되어야 한다.

다) 집필물의 소지와 그 제한

구금시설의 장은 집필 자체는 제한할 수 없으며, 집필물의 소지와 외부발송만을 규제할 수 있다. 집필물의 소지의 제한에 대해서는 다음과 같은 기준이 적용되어야 한다.

첫째, 수용자는 원칙적으로 집필물을 거실 내에 소지할 수 있는 자유가 보장되어야 한다. 둘째, 집필물의 소지의 제한은 그 소지 내지 보관이 구금시설의 안전과 질서유지에 해를 끼칠 위험이 있거나 수용자의 교정교화에 유해한 영향을 끼칠 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

가) 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. 헌법상 표현의 자유에 근거를 둔 신문·잡지 및 도서의 구독권은 제한사유의 적용에서도 엄격한 기준이 요구된다. 본 지침은 제한사유로 “현저하고 구체적인 위험”을 제시하고 있다.

나) 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 보장되어야 한다. 둘째, 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.

다) 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 제작되어 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 “현저하

고 구체적인 위협을 야기하는 경우에 한하여” 해당도서의 구입 및 열람을 금지할 수 있다. 둘째, 법령집이나 법률서적은 어떠한 이유에서도 위의 제한사유에 해당한다고 볼 수 없다. 셋째, 도서의 거실 내 소지에 대해서는, 도서의 소지가 수용자의 재사회화 혹은 시설의 안전과 질서유지에 위협을 야기하는 경우에 특정도서의 소지를 금지할 수 있도록 한다. 구금시설의 장은 시설의 안전과 질서유지를 위하여 필요한 경우 수용자가 거실에 소지할 수 있는 도서의 수량을 적절한 범위에서 제한할 수 있다. 넷째, 소지가 제한된 도서는 구금시설 측이 영치하도록 한다. 다섯째, 수용자의 알권리를 충실히 보장하기 위하여 구금시설은 수용자가 이용할 수 있는 도서실을 설치하고 충분한 도서와 신문·잡지를 구입·비치해야 할 의무가 있다.

6. 기타 외부교통(전화이용, 라디오·TV의 시청, 인터넷)

가) 필요성

구금시설의 전통적인 외부교통수단은 접견과 서신, 그리고 신문·도서의 열람이었다. 하지만, 외부세계에서 전화의 대중화와 함께 전화가 통신의 주요한 수단으로 자리잡고 있음을 고려한다면 수용자의 경우에도 원칙적으로 전화를 이용하여 외부세계의 사람과 통화할 수 있는 권리가 보장되어야 할 것이다. 또한 정보의 자유와 관련해서도 전통적인 신문·잡지의 구독이나 도서의 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.

나) 전화이용

수용자는 적절한 범위와 방식으로 외부의 타인과 전화로 통신할 기회가 보

장되어야 한다. 본 지침은 세부적으로 다음의 내용을 규정하고 있다. 첫째, 전화통화 횟수의 일률적 제한은 비례성원칙에 합치하지 아니하므로 폐지되어야 한다. 대신에 구금시설 측은 모든 수용자에게 최소한 매월 30분 이상의 적절한 통화시간을 보장하도록 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 긴급한 용무에 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 수신자 부담의 전화통화가 가능하도록 배려해야 한다. 그렇지 않다면 구금시설은 적절한 범위에서 구금시설의 비용부담으로 수용자에게 전화통화를 허용해야 한다.

다) 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 라디오 수신기와 TV수신기는 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 정보획득에 도움이 되도록 생방송으로 중계되는 라디오와 TV의 방송프로그램을 적절히 선택하여 제공할

의무를 진다. 구금시설 측은 비디오의 방영 등으로 교화방송의 형식으로 운영해서는 안 된다. 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 위협을 야기하는 경우에 한한다. 넷째, 더 나아가서 수용자는 라디오수신기 혹은 TV수신기를 거실에 소지할 수 있는 권리가 보장되어야 한다. 구금시설의 장은 그 소지가 수용자의 재사회화 혹은 시설의 안전과 질서유지에 위협을 야기하는 경우에는 소지를 금지할 수 있다.

라) 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 기본권으로서의 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.

제3편 의료

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. 구금시설 의료조건은 교정시설 수감인원 및 그 수요에 비해 매우 열악하며 작은 병이 쉽게 큰 병으로 악화될 수 있는 상황이다. 따라서 현재와 같이 의사 1명이 수천 명이나 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 공중보건의사를 활용하는 것도 좋은 방안이 될 수 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, 외부 병원(특히 지역거점병원)으로 이어지는 체계적인 수용자치료시설이 구축되어

운영되어야 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 안 되기 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 전문의사로 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 폭행사건으로 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. 또한 고의로 이물질을 삼키거나 자해행위, 난동 등의 행위로 인하여 부상이나 질병이 발생한 경우 수용자부담이 가능한 경우에는 자기부담으로 치료를 받도록 하되 자기부담이 불가능한 때에는 국가부담으로

치료해주도록 한다.

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 원동력이자 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 받았다고 해서 무조건 자비부담으로 치료를 받도록 해서는 곤란하다. 기본적으로 진료비부담과 치료비부담은 별개로 구분하여 생각하여야 한다. 현재 우리나라의 구급시설 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 외부진료결과 치료를 요하는 질병으로 판명이 된 경우에 그 치료비부담은 역시 국가에게 있다. 만일 구급시설 내에서 치료가 가능하다면 구급시설 내에서, 구급시설 내에서 치료가 어렵다면 외부병원에서 치료를 받도록 하고 그 치료비용은 국가재정에서 담당해야 한다. 진료는 자기부담으로 할 수 있지만, 치료는 어디까지나 국가부담원칙을 유지해야 한다는 것이다. 다만, 구급시설 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 전국민 건강보험시대를 맞이하였음에도 불구하고 보험급여를 받을 수 있는 자라 하더라도 일단 구급시설에 구급되면 구급기간 중에는 건강보험급여가 정지되도록 되어 있다(건강보험법 제49조 제4호). 구급시설 내의 의료장비와 의료시설이 열악하고 의료인력이 부족한 현 상황에서 수용자로서는 외부병원에서의 치료가 불가피한 선택이 되고 있다. 그러나 매년 각 구급시설에 배분되는 의료예산은 한정되어 있는 까닭에 외부병원에서 수용자의 질병을 치료하는데 막대한 비용이 소요되는 경우 교정당국으로서는 큰 부담이 아닐 수 없

다. 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 외부의사들에게 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 기본적 인권을 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.

제4편 기타 시설내 처우

1. 신체검사 및 검방

교도관은 구금시설의 안전과 질서를 유지하기 위하여 필요한 최소한의 범위

에서 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 원칙을 준수하도록 하는 것이 중요하다.

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, 향문 등에 대하여도 세밀하고 신속하게 하여야 하며”라고 하여 반드시 알몸신체검사를 하도록 규정하고 있다. 그러나 무조건적인 알몸신체검사는 비례성과 필요성의 원칙에 반하여 과도한 인권침해라고 보아야 한다. 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.

신체검사 시 모욕감을 주어서는 안 되며, 수치심에 특히 유의하도록 한다. 신체검사로 알게 된 수용자의 신체적 특징을 정당한 이유없이 누설하거나 공개해서는 안 된다는 점도 중요한 지침내용이 된다.

2. 이송

이송에서 특히 인권침해의 소지가 있는 것은 직권이송이다. 행형법 제12조

는 수용자의 수용, 작업, 교화 기타 처우 상 특히 필요하다고 인정할 때에는 당해 소장은 법무부장관의 승인을 얻어 수용자를 다른 교도소등에 이송할 수 있다고 하여, 처우 상 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 아니된다고 규정하고 있는바, 타 교정시설로의 이송도 불이익한 처우에 해당될 수 있다. 인권위, 법무부장관예의 진정, 소장에의 면담 신청, 이의제기 등이 있는 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.

아울러, 이송절차에 있어서도 수용자의 의사를 존중하고 의견을 진술할 권리를 보장하여 적법절차의 원칙을 준수하도록 해야 한다. 구금시설의 장은 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 이송 시 구금시설의 장은 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 추워 거실의 기온은 무척 중요하다. 그러나 우리나라의 교도소는 복도에 난로가 있을 뿐이어서 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. 현행법은 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 안전과 질서에 위해를 주지 않는 한 수용자의 자비물품구입은 허용하도록 해야 한다. 수감 이전에 소지, 사용하던 개인물품도 수용질서에 해를 주지 않는 한 허용하여야 할 것이다. 현행 행형법 제22조는 모든 개인소지품은 구금시설의 장의 허가사항으로 규정하고 있는데, 이처럼 광범위한 재량권을 인정하는 것은 적절하지 않다. 개인적인 자비물품구입이나 물품소지는 수용질서의 유지를 위하여 적절하지 않은 경우를 제외하고는 허용되어야 한다.

5. 교도작업, 작업상여금, 직업훈련 및 학과교육

교도작업은 우선적으로 수용자의 출소 후 계획과 희망직업, 의사를 최대한 감안하여야 작업의 종류를 결정하도록 해야 한다. 교도작업의 관리는 가능한 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.

작업상여금은 단순한 국가의 은혜적인 조치가 아니라, 수용자의 노동에 대한 적절한 수준의 보상을 지급한다는 차원에서 정립되어야 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 자유는 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 것이며, 개인적인 종교의례가 금지되는 것은 아니다.

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.

제5편 징벌

1. 징벌요건과 징벌사유

가) 부당한 징벌의 금지

규율위반을 이유로 부과되는 징벌의 목적은 수용생활의 안전과 질서를 유지하기 위함이다. 따라서 수용생활의 안전과 질서를 유지하려는 목적 이외의 이유로 징벌을 부과해서는 안 된다. 징벌사유에 해당하는 규율이 정당하지 않다

면, 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.

나) 징벌법정주의

징벌은 수용자의 기본권을 강하게 제한하는 행정처분이므로 징벌사유와 부과조건이 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 못 박고 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 정당화되

지 않는다고 판단한다.

그리고 자살기도나 자해행위는 그 자체가 당연히 징벌사유에 해당한다고 볼 수는 없다. 본 지침에서는 자살기도나 자해행위를 징벌의 대상에서 제외하도록 하고 있다.

다) 과잉징벌의 금지

비례성원칙에 반하는 징벌은 과잉징벌로서 금지된다. 행형법이 인정하고 있는 5가지 징벌 중에서 인권침해의 소지가 높은 것은 바로 최대 2개월까지 가능한 금치이다. 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 금치처분은 수용자의 인권, 특히 건강권 보호를 위해 허용될 수 없다. 따라서 본 지침은 금치기간의 상한선을 1월로 설정하고, 금치기간이 '월'단위로 규정되어 있는 현행 징벌규칙상의 징벌양정기준도 '주'단위로 개정하도록 하고 있다.

라) 징벌책임주의

징벌을 부과하려면 반드시 그에 상응하는 행위책임을 전제하여야 한다. 반복하여 동종의 법규위반을 하였다고 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.

2. 징벌조사(결정)절차

가) 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 혐의에 불과하며, 징벌위원회의 징벌결정이 있기 전까지는 그 어떤 수용자라 하더라도 조사과정에서 예단배제법칙에 따라 공정한 조사를 받도록 보장해야 한다.

본 지침에서는 원칙적으로 조사실 수용을 금지하고, 조사실에 수용하더라도 징벌이 확정되기 전까지는 어떠한 형태의 권리제한도 인권침해로 판단한다. 징벌혐의자에 대한 처우제한은 금지되어야 한다.

2) 조사실수용의 원칙적 금지

증거인멸의 구체적 위험이 있거나 다른 동료재소자에게 위해(危害)를 가할 우려가 큰 경우에 한하여 징벌혐의자를 예외적으로 격리수용할 수 있도록 한다. 그러나 이 경우에도 다른 일반수용자와 동일한 처우를 받아야 함은 물론이다.

나) 징벌위원회의 공정한 구성과 심리

징벌여부를 결정함에 있어서 현재까지는 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 적극적으로 실질적으로 심리에 참여할 수 있도록 유도할 필요가 있다. 즉 징벌여부를 결정함에 있어서 충분한 심리가 이루어져 실제적 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.

가) 피처분자의 건강보호

금치는 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.

첫째, 금치집행 수용자의 건강보호를 위해서는 서면의 건강증명을 요구하도록 해야 한다. 국제기준은 금치처분의 경우 반드시 의사의 서면작성 건강진단서를 필수적 요건으로 삼고 있다. 의사의 '서면증명'을 요건으로 하고 있는 것은 그만큼 의사의 책임을 높이고 의사의 건강진단 없이 행해지는 불법적인 독방구금을 방지하기 위함이다.

둘째, 금치 집행 중에는 의사로 하여금 매일 1회 이상 수용자를 진찰하도록 의무화해야 한다. 우리나라 행형법시행령은 의무관으로 하여금 금치의 집행 중에 있는 자를 '수시로' 진단하도록 하고 있으나, '수시로'라는 단어의 의미가 다분히 상대적이라서 다의적인 해석이 가능하다. 또한 의무인력이 상당히 부족한 우리나라 교정현실에서 '수시로'라는 상대적인 표현은 '시간이 나는 경우'로 해석될 여지가 다분히 있다. 따라서 이와 같이 상대적인 언어를 사용하지

말고, ‘피구금지처우최저기준규칙’에 명시되어 있듯이 ‘매일’ 건강진단을 하도록 함으로써 의사가 1일에 최소한 1번 이상 피처분자의 건강상태를 확인할 의무를 부담하도록 해야 한다.

셋째, 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. 징벌실 수용자에게 운동을 금지하고 있는 행형법시행령 제145조 제2항은 모범인 행형법과 모순될 뿐만 아니라 수용자의 건강권을 지나치게 침해하는 규정이다.

나) 포괄적 권리제한의 금지

징벌(금치)기간 동안 징벌목적에 부합하지 않는 포괄적 권리제한은 과잉금지 원칙에 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.

다) 장기간의 징벌집행금지 및 연속징벌의 금지

장기간의 징벌실 수용은 신체적·정신적 건강을 해칠 위험성이 높기 때문에 연속징벌 등의 방법으로 금치집행기간이 지나치게 장기(長期)가 되게 하여서는 안 된다. 금치가 1월 이상 지속되면, 피처분자의 육체적 건강은 물론 정신적 건강에도 해를 끼칠 가능성이 높다. 따라서 피처분자의 건강보호를 위해 금치기간은 최대 4주 이내로 하여야 한다. 금치기간의 상한선을 정하고 있는 이유는 지나치게 장기간의 징벌실수용(독방구금)은 피처분자의 신체적·정신적 건강을 해칠 위험성이 높기 때문에 이를 방지하기 위함이다.

다른 한편으로 연속징벌은 금치기간을 무한정 늘릴 수 있는 방편으로 악용

될 소지가 있으며, 결과적으로 금지기간의 상한선을 두고 있는 입법취지를 무색하게 만든다. 따라서 본 지침에서는 연속징벌은 금지하도록 하고 있다.

제6편 권리구제절차

1. 소장 면담권

수용자는 자신의 처우와 관련하여 구금시설의 장에게 서면 혹은 구두로 이의를 제기할 수 있도록 보장되어야 한다. 그리고 이의를 제기한 수용자는 불필요한 지체없이 구금시설의 장과의 면담의 기회가 보장되어야 한다. 구금시설의 장에게 면담의 의무를 부과하고 수용자에게 면담처리결과를 통제해 주도록 해야 한다.

수용자가 구금시설의 장과의 면담을 서면 혹은 구술로 신청하는 경우 담당 직원은 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.

2. 청원 및 진정

가) 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. 수용자

는 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.

수용자의 청원권과 관련하여 특히 문제되는 것은 수용자의 청원서신에 대한 검열이다. 현재 법무부장관이나 순회점검공무원에 대한 청원서신은 개봉하지 못하도록 규정되어 있으나, 기타 국가기관에 대한 청원에 대해서는 검열 후 불허하도록 되어 있는데, 본 지침은 모든 청원법에 따른 모든 청원서신은 내용검열 및 발송불허처분을 하지 못하도록 하고 있다.

나) 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 이유 없이 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

가) 구금시설 내 권리침해에 대한 수용자의 재판청구권의 보장

구금시설 내에서 발생하는 권리침해에 대하여 수용자에게 효과적인 권리구제절차를 보장하기 위해서는 무엇보다도 법원의 신속하고 공정한 재판을 받을 권리가 보장되어야 한다.

나) 권리구제를 준비로서 법률서비스의 보장

소송을 통한 권리구제를 실효성있게 보장하기 위해서는 수용자에게 적절한 법률서비스를 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 도서실에 비치해야 할 의무를 진다.

다) 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 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.

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.

서론

I. 본 지침서의 목적

우리의 역사를 인권의 시각에서 돌이켜 볼 때 구금시설 만큼 인권의 문제가 철저하게 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 다양각색이다. 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, 인권 관련 행정법령의 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 예방하기 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 예방하고 수용자의 인권보장에 기여할 수 있는 구체적

인 예방대책 내지 예방지침을 수립하고자 하는 목적을 지니고 있다. 그리하여 이 지침서가 제시하는 예방대책은 한편으로는 인권보장의 시각에서 행정법령을 개정하는데 이바지할 것이며, 다른 한편으로는 구금시설 내에서 교정공무원들의 불법·탈법적인 법집행으로 말미암아 발생하는 인권침해를 미연에 예방하는 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 예방할 수 있는 행동지침을 마련하는 것이다. 이 두 가지 작업은 사실 밀접한 연관을 지니고 있다. 인권침해의 사례에 대하여 그 인권침해여부의 판단기준을 마련함으로써 비로소 인권침해의 예방을 위한 실효적인 행동지침을 제공할 수 있기 때문이다.

II. 본 지침서의 구성 및 적용범위

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 인권 침해의 문제를 거의 포괄하게 될 것이다.

그리고 본 지침서는 각 영역 별로 인권침해의 세부적인 유형을 구분하여 인권 침해의 판단기준과 예방지침을 제시한다.

2. 지침서의 구성

본 지침서는 인권침해의 유형별로 다음과 같은 구성체계를 지니고 있다.

인권침해의 유형화

- 인권침해의 원인분석 및 현행법령 적용의 문제점
- 인권침해의 판단기준
- 인권침해의 예방을 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 인권침해 사례를 예방할 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 구분

할 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 인권침해사태가 지극히 개인적인 갈등에서 발생하는 경우도 있으며, 법제도적 요인 혹은 수용환경의 구조적인 문제점 때문에 발생하는 인권침해의 유형들도 존재한다.

본 연구는 인권침해의 유발요인을 분석함에 있어 개인적 갈등의 차원에서부터 구조적 요인에 이르기까지 다음의 몇가지 차원을 구별하여 분석할 것이다.

- ▶ 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

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 판단

기준을 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 혹은 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 예방을 위한 예방지침의 개발

본 지침서의 마지막 단계는 각 인권침해의 사례유형별로 인권침해의 예방을 위한 구체적이고 실천가능한 대책을 제시하는 일이다. 인권침해의 발생원인이 다양한 차원에 걸쳐 있듯이, 예방대책도 크게 행정법령의 개정권지침과 실무

상의 인권침해 예방지침의 두가지 차원에서 제시하고자 한다. 인권침해의 발생이 수형자와 교도관의 갈등 내지 교도관의 인권의식의 미비함에 원인이 있다고 판단되면 그에 따라 교도관의 인권존중의 지침을 개발하고 잘못된 업무 관행의 문제라면 관행을 바꿀 대안을 구체적인 수준에서 제시하게 될 것이다.

III. 본 연구의 기본관점

1. 수용자 인권보장의 근원적인 한계 - 행정법규의 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. 행정법규 자체가 불확정개념과 일반조항을 너무 많이 사용하고 있으며 수용자의 기본권에 대한 포괄적인 제한을 담고 있다는 점이다. 인권보장의 관점에서 보면 행정법은 수용자의 권리장전과 같은 역할을 해야 한다. 오늘날 특별권력관계이론을 부정하는 학계의 통설에 따를 때 행정법은 헌법의 법률유보의 원칙에 따라 비례성원칙에 충실한 방식으로 수용자의 기본권 보장을 명확히 해야 한다. 그렇지만 현행 행정법은 규정방식 자체가 인권 중심(법률유보)의 관점에서 있지 않으며, 다수의 불확정개념과 일반조항을 통하여 행정당국에게 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 개정 에 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 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 행형법 제33조의 3은 “제7장 교육과 교화”에 편제되어 있다. 법규정이 이러한진대 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 사회복귀를 목적으로 한 교정처우와 수용자의 기본권보장은 법적 개념에서부터 엄격하게 구별되어야 한다는 것이 본 지침서의 기본관점이다. 교정처우는 헌법상 사회국가원리에 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 규정형식에 얽매이지 않고 실질적인 관점에서 인권과 처우의 문제를 구별하여 다루고자 한다

제1편 계구 사용 등 유형력의 행사

제1장 계구 사용

I. 인권침해의 유형

국가인권위원회 진정사건에 나타난 인권침해의 유형은 다음과 같다.

1. 목적의 부당성

(1) 고통을 줄 목적의 계구사용

고통을 줄 목적으로 또는 소장과의 면담요청 등에 대한 보복성으로 계구를 사용한 사례가 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, 구금시설 직원이 욕설을 하면서 수갑을 채우고 수용조사하였다는 진정

- 쇠사슬로 묶여 있는 수용자를 지하사무실로 끌고가 포승줄로 꼼꼼 묶어 피가 통하지 않게 하여 고통을 준 경우

(2) 징벌목적의 계구사용

- 입실을 거부했다는 이유로 쇠사슬을 시정하였다는 진정

- 관구실에서 욕설을 하였다는 이유로 가죽수갑 및 금속수갑을 시정하였다는 진정

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

(3) 요구사항에 연관된 계구사용

- 찢어지고 더러운 관복을 입지 못하겠다고 하니 지시불이행이라며 구금시

설 직원이 수갑과 사슬을 채워 조사거실에 수용하였다는 진정

- 담요세탁문제로 구금시설 직원과 말다툼을 하여 조사를 받는 과정에서 수갑과 쇠사슬로 묶인 채 불리한 진술을 강요당하고 7일 동안 식사도 못한채 쓰러져 있는 사례

- 휴게실에서의 TV시청시간 지연문제로 담당구금시설 직원과 말다툼 중 수갑이 채워지고 징벌독방에 강제수용된 사례

2. 수단의 가혹성

- 수갑, 사슬을 피가 안 통할 정도로 결박하였다는 진정

- 쇠사슬로 묶여 있는 수용자를 지하사무실로 끌고가 포승줄로 꾀꾀 묶어 피가 통하지 않게 하여 고통을 준 사례

- 수갑을 너무 강하게 시정하여 손목뼈에 금이 간 사례

- 청원서를 작성하였다가 구금시설 직원에게 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 사례

- 징벌 중에 수갑과 사슬을 이중으로 시정하여 손목에 상처가 났으며, 식사 중에도 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

- 구금시설 직원에게 욕설을 하고 말다툼을 했다는 이유로 금치2월을 받는 동안 56일 간 혁수정과 수갑을 착용당하였다는 진정

- 거실수용자와의 싸움으로 조사거실에 수용 중 우측수갑의 고장을 조정하여 줄 것을 요구하였으나, 근무자가 욕설을 하고 소란을 피웠다는 이유로 사

실을 시승하여 10여 일 간 계속 시승하고 대변이 어려워 단식하자 강제급식을 시행하였다는 진정

- 동료수용자를 폭행한 사실에 대하여 혁수갑과 금속수갑을 2개월간 사용하였다는 진정

II. 인권침해의 원인분석 / 현행법령 적용의 문제점

계구사용과 관련된 문제는 현재 행정법상 가장 빈발하고 논란이 되고 있는 영역이라고 할 수 있다. 인권침해유형에서 정리된 바와 같이 행정법상 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 목적과 비례성원칙) 계구사용은 구금시설의 안전과 질서를 유지하기 위한 것으로 수용자의 신체의 자유를 제한하는 처분이다. 따라서 계구는 구금시설의 안전과 질서유지의 목적달성에 필요한 최소한도의 범위에서만 사용되어야 한다.

1.1. 계구사용은 넓은 의미의 “계호”의 한 방법이다. 따라서 계구사용은 다

른 덜 강제적인 계호수단에 의해서는 구금시설의 안전과 질서를 유지할 수 없는 경우에 한하여 최후수단으로서 허용되는 조치이다(최후수단성).

1.1.1. 다른 계호수단이란 예를 들어 독거방 격리수용, 보호실 격리수용, 대면계호나 감시카메라에 의한 집중감시, 병실수용 및 치료 등을 말한다.

1.1.2. 구금시설의 장은 다른 계호수단으로는 구금시설의 안전과 질서유지의 목적을 달성할 수 없으며, 계구사용이 불가피하다는 것을 합리적인 근거로써 제시해야 한다.

1.2. 계구사용의 필요성이 소멸되었거나 다른 덜 침해적인 계호수단에 의하여 충분히 목적을 달성할 수 있는 경우에는 즉시 계구의 사용을 중지하여야 한다.

1.3. 계구는 신체의 기본적인 기능을 훼손하거나 인격적 모욕감을 주는 등 비인도적인 방법으로 사용해서는 안 된다.(인도적 사용의 원칙)

1.4. 계구는 수용자에 대한 징벌 또는 개인적 보복의 목적으로 사용해서는 안 된다.

<해설> 구금시설의 안전과 질서유지를 위하여 계구는 불가피하게 사용해야 하는 경우가 있다. 그러나 계구는 수용자의 신체거동의 자유를 현저히 제약하고 더구나 계구를 중복사용하는 경우에는 기본적인 생리활동조차 곤란하게 하여 인권침해적 요소가 매우 크다. 그러므로 계구는 목적달성에 필요한 최소한의 범위에서 사용하여야 한다는 점을 분명히 해야 한다. 즉, 계구의 사용은 수용자의 육체적, 정신적 건강을 크게 해칠 우려가 있고, 실제 계구사용의 남용으로 인권침해의 논란이 끊이지 않고 있으므로 계구사용의 요건과 한계를 명확히 하여야 하는 바, 보충성의 원칙과 비례성의 원칙이 그 제한의 기준이 될 수 있다. 따라서 계구사용이 불가피한 경우라 할지라도 계구사용은 목적달성을 위한 최후의 수단으로, 필요최소한의 범위 내에서만 사용되어야 한다.

2003년 12월 18일 헌법재판소는 계구사용에 대하여 「계구의 사용은 무엇보다 수용자들의 정신적·육체적 건강상태가 유지되는 범위 내에서 이루어져야 하고, 시설의 안전과 구금생활의 질서에 대한 구체적이고 분명한 위협이 임박한 상황에

서 이를 제거하기 위하여 제한적으로 필요한 만큼만 이루어져야 한다. 그 경우에도 가능한 한 인간으로서의 기본적인 품위를 유지할 수 있도록 하여야 한다。」고 판시하였다(헌재 2003.12.18, 2001헌마163). 계구의 사용은 헌법상 보장된 인간의 존엄성을 침해하지 않으면서 비례성원칙에 충실히 따르도록 해야 한다.

또한 계구사용의 필요성이 소멸되었을 때에는 즉시 계구사용을 중단하여야 한다. 현재 행정법시행령 제46조 제3항에서 “안면보호구는 6시간 이상을 계속하여 사용하지 못한다”라고 규정한 것 외에는, 기타 계구의 계속적 사용에는 제한규정이 없으며, 다만 계구의제식과사용에관한규칙(이하 계구사용규칙) 제9조제3항이 “교정사고 위험이 없다고 인정될 때에는 지체 없이 계구의 사용을 중지하여야 한다”고 하고 있을 뿐이다. 모든 계구는 동일하게 사용할 필요성이 소멸되면 즉시 계구사용을 중단하여야 한다. 계구는 징벌수단이 아니라 계호수단이므로, 징벌이나 보복의 목적으로 계구를 사용할 수 없음은 물론이다.

구금시설의 안전과 질서유지라는 목적의 범위를 넘어서는 계구사용 또는 그 방법에 있어서 수용자에게 모욕감을 주거나 불필요한 고통을 부과하는 계구사용은 사실상 금지되는 형벌 또는 고문에 다름 아니므로 금지되어야 한다.

<참고>

1. 시민적, 정치적 권리에 관한 국제규약(B규약) 제7조

어느 누구도 고문 또는 잔혹한, 비인도적인 또는 굴욕적인 취급 또는 형벌을 받지 아니한다.

2. UN피구금자의 처우에 관한 최저기준규칙 제31조

체벌, 암실수용 및 잔인하거나 비인간적이거나 굴욕적인 모든 징벌은 규율 위반에 대한 징벌로서 완전히 금지되어야 한다.

동 제33조

수갑, 사슬, 차꼬 및 구속복 등 계구는 결코 징벌의 수단으로 사용되어서는 안 된다. 특히 사슬이나 차꼬는 계구로서 사용되어서는 안 된다.

3. 국가인권위원회는 2003. 7. 14. 02진인126, 329/02진인76, 100, 1245(일부병합) 결정에서 행정법상 계구사용의 요건을 명확히 규정하고, 보충성과 비례성

의 원칙을 명시할 것을 법무부장관에게 권고하였다.

4. 대법원 1998.11.27. 98다17374 판결

[1] 구 행형법(1995. 1. 5. 법률 제4936호로 개정되기 전의 것) 제14조는 수형자의 도주, 폭행, 소요 또는 자살의 방지, 기타 필요한 경우에는 포승·수갑 등의 계구를 사용할 수 있음을 규정하고, 같은 법 제62조는 미결수용자에 대하여 이를 준용하고 있는바, 계구의 사용은 사용 목적과 필요성, 그 사용으로 인한 기본권의 침해 정도, 목적 달성을 위한 다른 방법의 유무 등 제반 사정에 비추어 상당한 이유가 있는 경우에 한하여 그 목적 달성에 필요한 최소한의 범위 내에서만 허용된다고 봄이 상당하다.

[2] 소년인 미결수용자가 단지 같은 방에 수감되어 있던 다른 재소자와 몸싸움을 하는 것이 적발되어 교도관으로부터 화해할 것을 종용받고도 이를 거절하였다는 이유로 교도관이 위 미결수용자를 양 손목에 수갑을 채우고 포승으로 양 손목과 어깨를 묶은 후 독거실에 격리수용하였고 그 다음날 위 미결수용자가 수갑과 포승을 풀고 포승을 이용하여 자살하였는데, 위 미결수용자가 그 당시 폭행, 소요 또는 자살이나 자해를 행하려고 시도한 바 없었고, 장차 격리수용할 경우 위와 같은 행동을 감행할 염려가 있다고 볼 만한 정황이 없었던 경우, 설사 위 미결수용자가 다른 재소자와 재차 싸움을 벌일 염려가 있고 규율 위반으로 장차 징벌에 처할 필요가 있었다고 하더라도, 이러한 목적을 달성하기 위하여는 그들을 서로 격리수용하거나 독거수감하는 것만으로 족하고, 소년수인 위 미결수용자에 대하여 반드시 계구를 사용하였어야 할 필요성이 있었다고 보기 어렵다 할 것임에도 불구하고 교도관이 위 미결수용자를 포승으로 묶고 수갑을 채운 상태로 독거수감하였을 뿐 아니라, 그 이후 위 미결수용자가 별다른 소란행위 없이 싸운 경위의 조사에 응하고 식사를 하는 등의 상태에서는 더 이상 계구를 사용할 필요가 없다고 할 것임에도 그가 자살한 상태로 발견되기까지 무려 27시간 동안이나 계속하여 계구를 사용한 것은 그 목적 달성에 필요한 한도를 넘은 것으로서 위법한 조치에 해당한다는 이유로 국가배상책임을 인정한 사례.

2. (가죽수갑과 사슬의 폐지) 가죽수갑과 사슬은 계구로서 사용되어서는 안 된다.

<해설> 행형법 제14조 2항은 계구의 종류로서 포승, 수갑, 사슬, 안면보호구를 규정하고 있다. 그러나 가죽수갑과 사슬은 사람의 거동을 지나치게 제한하고 인간의 존엄성도 침해하는 것으로 보아야 한다. 또한 가죽수갑이나 사슬이 계구로서 반드시 필요한 것인가도 의문이다. 폭력행위나 손괴의 우려가 있는 경우에는 해당 수용자를 격리수용함으로써 사실상 계구사용요건은 소멸할 것이며, 가죽수갑이나 사슬을 사용하는 경우는 대부분 자살이나 자해의 위험이 있는 경우인데, 이 경우에도 병실수용이나 보호실 수용 혹은 대면계호의 방법을 통하여 자살이나 자해의 위험을 예방할 수 있을 것이기 때문이다. 자살이나 자해의 위험을 이유로 사슬이나 가죽수갑을 사용하여 신체의 거동을 극도로 제약하는 것은 비인도적인 계구사용에 해당할 것이다. 따라서 사슬과 가죽수갑은 계구로서 사용해서는 안 된다. UN피구금지처우최저기준규칙 제33조도 사슬을 계구로 사용하지 못하도록 규정하고 있으며, 비교법적으로 볼 때 독일행형법 제88조는 수갑만을 계구로 규정하고 있다. 그리고 국가인권위원회에서도 사슬과 가죽수갑의 폐지를 권고한 바 있다.

<참고>

1. UN피구금지처우최저기준규칙 제33조

제33조 수갑, 사슬, 차꼬 및 구속복 등 계구는 결코 징벌의 수단으로 사용되어서는 안 된다. 특히 사슬이나 차꼬는 계구로서 사용되어서는 안 된다.

2. 국가인권위원회는 2003. 7. 14. 02진인126, 329/02진인76, 100, 1245(일부병합) 결정에서 계구의 종류 중 사슬과 가죽수갑을 폐지할 것을 법무부장관에게 권고하였다.

3. 대법원 1998.1.20. 96다18922 판결

[1] 계구의 사용은 사용 목적과 필요성, 그 사용으로 인한 기본권의 침해 정도, 목적 달성을 위한 다른 방법의 유무 등 제반 사정에 비추어 상당한 이유가 있는 경우에 한하여 그 목적 달성에 필요한 최소한의 범위 내에서만 허

용된다.

[2] 교도소장이 교도관의 먹살을 잡는 등 소란행위를 하고 있는 수감자에 대하여 수갑과 포승 등 계구를 사용한 조치는 적법하나, 수감자가 소란행위를 종료하고 독거실에 수용된 이후 별다른 소란행위 없이 단식하고 있는 상태에서 수감자에 대하여 계속하여 계구를 사용한 것은 위법한 행위라는 원심을 수긍한 사례.

수용자가 1993. 7. 22. 전투경찰대설치법위반죄로 구속되어 수원지방법원에서 징역 1년 6월을 선고받고 항소하여 영등포구치소에 수감되어 있던 중, 1994. 1. 19. 13:45경 인사를 공손히 하지 아니한다는 이유로 교도소장인 소외 송○흥으로부터 훈계를 받자 그에게 욕설과 폭언을 하고 이어 출입문을 발로 2, 3회 걷어치는 등 소란을 피운 사실, 교도소 직원이 같은 날 14:00경 수용자를 불러내어 이러한 소란행위를 조사하기 위하여 수갑을 채우려 하자 수용자는 이를 거부하며 성명미상의 직원과 먹살을 잡고 시비하는 등 소란을 피우다가 결국 교도소 직원인 소외 김○부 등에 의하여 수갑이 채워지고 포승으로 묶인 채 독거실인 10사 19호실로 수용되기에 이르렀고, 이러한 과정에서 끌려나가면서 휴게실 출입문을 발로 차 손괴하였고, 수용자는 독거실에 수용된 후에도 계속하여 수갑이 채워지고 양 손목과 양팔 및 상체가 포승으로 묶인 상태로 지내오다가 같은 달 22. 개최된 징벌위원회에서 소란행위 및 시설물 손괴를 이유로 금치 1월의 징벌처분을 받고 종전과 같이 수갑이 채워지고 포승으로 묶인 상태로 독거실인 10사 20호실로 수용되었으며, 독거실에 수용된 같은 달 19.부터 징벌처분을 받은 같은 달 22.까지 교도소장과의 면담을 요청하면서 단식을 계속하여 온 사실, 교도소 측은 수용자에게 수갑을 채우고 포승으로 묶은 지 9일이 지난 같은 달 27. 수갑과 포승을 풀어 주었는데, 수용자는 그 동안 위와 같이 수갑이 채워지고 포승으로 묶여 있었기 때문에 취침시 쪼그려 앉거나 옆으로 누워 잠을 잘 수밖에 없었고 식사도 제대로 하지 못하는 등 수용생활에 있어 상당한 고통을 받은 경우, 교도소장이 교도관의 먹살을 잡는 등 소란행위를 하고 있는 수용자에 대하여 수갑과 포승 등 계구를 사용

한 조치는 적법하나, 수용자가 소란행위를 종료하고 독거실에 수용된 이후 별다른 소란행위 없이 단식하고 있는 상태에서는 수용자에 대하여 더 이상 계구를 사용할 필요는 없는 것이고, 그럼에도 불구하고 수용자에 대하여 9일 동안이나 계속하여 계구를 사용한 것은 위법한 행위이다.

3. (계구사용의 일반요건) 수용자가 구금시설의 안전과 질서유지에 현저한 위해를 가할 우려가 있는 경우에 한하여 계구를 사용할 수 있다. 이는 다음과 같이 구체화할 수 있다.

- 1) 도주의 현저한 우려가 있는 경우
- 2) 자살이나 자해를 할 현저한 우려가 있는 경우
- 3) 타인에 대한 폭력행위를 할 현저한 우려가 있는 경우
- 4) 시설이나 물건에 대한 폭력적 손괴의 현저한 우려가 있는 경우

3.1. “도주의 현저한 우려”란 수용자의 도주를 방지하기 위하여 달리 방법이 없는 경우를 말한다. 따라서 이 요건은 시설 내에서는 적용되지 않으며, 수용자의 호송 또는 이송시와 외부병원 입원시에 적용될 수 있다.

3.2. 자살이나 자해의 현저한 우려란, 수용자가 자살이나 자해행위를 행할 위험이 현저하고 급박한 경우를 말한다. 막연히 수용자가 심리적으로 불안정한 상태에 있음을 이유로 자살이나 자해의 위험이 현저하다고 판단할 수는 없다.

3.3. 폭력행위의 현저한 우려란, 구금시설 직원이나 다른 수용자에 대하여 폭행이나 상해를 가할 우려가 현저한 경우를 말한다.

3.4. 시설이나 물건에 대한 폭력적 손괴의 현저한 우려란, 수용자가 구금시설 내의 주요시설이나 물건에 대하여 폭력적인 방법으로 손괴를 가할 우려가 현저하고 급박한 경우를 말한다. 손괴로부터 보호되어야 할 시설이나 물건은 구금시설의 안전과 질서유지에 필수적인 시설이나 물건을 말하며, 구체적으로 손괴의 위험이 있어야 한다.

3.5. “현저한 우려”가 있는가는 수용자의 행동이나 정신상태를 기초로 하여 합리적인 근거로써 판단하여야 한다. 막연한 추측이나 구금시설 직원의 주관

적 예단은 배제되어야 한다.

<해설> 행형법 제14조 1항은 “수용자의 도주, 폭행, 소요 또는 자살의 방지 기타 교도소 등의 안전과 질서유지를 위하여 필요한 경우”에 계구를 사용할 수 있도록 규정하고 있으나, 이는 너무나 포괄적이어서 자의적 해석의 위험이 있다. 첫째, 소요의 개념이 매우 불명확하다. 실제로 소요의 개념은 행형실무에서 넓게 해석됨으로써 수용자가 큰 소리를 지르는 경우에도 소요로 판단하기도 한다. 계구는 시설의 안전과 질서유지를 위한 조치이기 때문에 그 요건을 엄격히 해석해야 한다. 그러므로 현행 행형법 제14조 제1항에 규정된 소요의 개념은 형법 제115조에 준하여, “다중이 집합하여 폭행, 협박 또는 손괴행위를 하는 때”로 엄격하게 해석해야 할 것이다. 둘째, 행형법 제14조 제1항이 규정하는 “기타 교도소 등의 안전과 질서유지를 위하여 필요한 경우”라는 요건은 일반조항으로써 사실상 계구사용요건의 엄격성을 해체시켜 버리는 규정이다. 이와 같은 일반조항적 요건은 삭제되어야 하며, 계구사용요건은 엄격한 “열거주의”에 의해야 할 것이다.

이렇게 볼 때, 계구사용의 요건으로 거론될 수 있는 것은, 도주와 자살·자해의 방지, 폭력행위 및 손괴의 방지를 들 수 있다. 현행법이 규정한 “소요”의 개념은 “타인에 대한 폭력행위나 시설에 대한 손괴행위”로 구체화하는 것이 남용의 여지를 없애기 위하여 바람직하다.

그리고 계구사용의 위 요건들은 “현저한 우려”를 기초로 하는 것으로 해석해야 할 것이다. 계구는 다른 계호수단(격리수용이나 인적 계호)에 의해서는 시설의 안전과 질서유지에 불충분한 경우에 한하여 최후수단으로서 정당화될 수 있는 조치이기 때문이다.

자살이나 자해의 위험이 있는 경우 계구를 사용할 수 있는가에 대해서는 논란의 여지가 있다. 자살은 일반적으로 범죄에 해당하지 않으나, 여전히 윤리적으로 비난의 대상이 될 수 있고 현행형법상 자살방조도 처벌되는 점을 고려할 때 국가의 구금시설에 수용된 자의 자살을 방지, 예방할 국가의 책임이 있다고 보아야 할 것이다. 따라서 자살, 자해의 위험이 객관적으로 현저할 때에도

이를 방지하기 위하여 계구를 사용할 수 있을 것이다. 그러나 현재 계구사용의 대다수가 자살, 자해의 방지라는 점을 볼 때 남용의 우려가 존재한다. 이러한 요건은 보다 엄격히 해석해야 할 것이며, 일시적인 흥분이나 걱정을 진정시키기 위하여 제한된 시간에 한하여 사용될 수 있다. 자살과 자해를 방지하기 위하여는 단순히 계구사용에 그칠 것이 아니라, 자살, 자해의 원인이 무엇인가를 상담, 심리치료 등의 밝혀내어 이를 근원적으로 치료할 수 있는 프로그램 시행해야 할 것이다.

<참고>

1. UN피구금자처우최저기준규칙 제33조

수갑, 연쇄, 차꼬 및 구속복 등 계구는 결코 징벌의 수단으로 사용되어서는 안된다. 특히 연쇄나 차꼬는 계구로서 사용되어서는 안 된다. 그 밖의 계구는 다음 각호의 경우를 제외하고는 사용되어서는 안 된다.

a. 호송 중 도주에 대한 예방책으로 사용되는 경우. 다만 사법 또는 행정당국에 출석할 때에는 계구를 해제하여야 한다.

b. 의료상의 이유에 의하여 의사를 지시받는 경우

c. 피구금자가 자기 또는 타인에게 침해를 가하거나 재산에 손해를 주는 것을 다른 수단으로써는 방지할 수 없어서 소장이 명령하는 경우, 이 경우 소장은 지체없이 의사와 상의하고 상급행정관청에 보고하여야 한다.

4. (계구의 종류별 사용요건과 사용방법) 계구의 사용요건에 해당하는 경우 수갑의 사용을 원칙으로 해야 하며, 수갑보다 더욱 신체의 자유를 속박하는 계구, 즉 포승이나 안면보호구는 수갑만으로는 계구사용목적 달성을 할 수 없는 경우에 한하여 사용할 수 있다.

4.1. 포승은 수갑만으로는 시설의 안전과 질서유지에 불충분하여 시설의 안전과 질서유지를 위하여 그 사용이 불가피한 경우에 한하여 사용할 수 있다.

4.1.1. 수용자를 외부로 호송하는 경우 “도주의 현저한 우려”가 있어 수갑으로는 도주의 우려를 방지하기에 불충분한 경우에 한하여 포승을 사용할 수 있다. 이 경우 포승의 사용방법은 도주를 방지하는데 필요한 범위를 넘어 과도

하게 수용자의 신체의 자유를 속박해서는 안 된다.

4.1.2. 호송시를 제외하고 구금시설 내에서 자살이나 자해의 현저한 우려, 타인에 대한 폭력행위의 현저한 우려, 혹은 시설이나 물건에 대한 폭력적 손괴의 현저한 우려에 해당하여 계구를 사용할 필요가 있는 경우에도 수감만으로는 목적을 달성하는데 불충분한 경우에 한하여 포승을 사용할 수 있다.

4.1.3. 타인에 대한 폭력행위의 현저한 우려 혹은 시설물에 대한 폭력적 손괴의 현저한 우려가 있는 수용자의 경우 수용자를 보호실이나 독거실 등에 격리수용함으로써 계구사용요건은 소멸한다. 따라서 수용자가 독거실에 수용되면 포승의 사용은 정당화될 수 없다.

<해설> 법무부훈령인 “계구의 제식과 사용절차에 관한 규칙(이하 계구규칙)” 제5조 제1항은 포승의 사용요건과 사용방법을 규정하고 있다. 그러나 이 규정은 다음과 같은 문제를 안고 있다. 첫째, 동조 동항 제1호와 제2호는 호송시 수용자에게 “당연히” 포승을 사용하도록 규정하고 있는 바, 실무에서도 호송시 수감과 포승을 함께 사용하고 있는데, 이는 비례성원칙에 비추어 볼 때 계구의 과잉사용이라 말할 수 있다. 수용자의 호송시 포승의 사용은 수감만으로는 도주의 우려를 방지할 수 없다고 인정되는 경우에만 정당화될 수 있는 것이다. 둘째, 동조 동항 제3호(하퇴승)와 제4호(하지승)는 비례성원칙에 반할 뿐만 아니라 계구의 비인도적 사용금지의 원칙에도 반한다고 보아야 한다. 하퇴승과 하지승은 신체를 완전히 결박하여 신체의 활동을 철저히 제압하는 방식이다. 이러한 포승사용방법이 과연 계구의 사용방법으로 적절한가는 심각한 의문이다. 포승이 계구로 사용된다고 하더라도 그 사용방법이 인간의 존엄성에 위배되거나 인격적 모욕감을 주는 방식이어서는 안 된다는 점에서 하퇴승과 하지승의 사용방법은 인간의 존엄성을 침해하는 것이라 판단된다. 뿐만 아니라, 하퇴승과 하지승의 사용요건은 “성격이 포악하여 타인에 대한 폭행 등 위해의 우려가 현저한 때”라든가 “제지에도 불구하고 계속하여 발로 다른 사람을 폭행하려고 하거나 시설물 등을 파손하려고 할 때” 등으로 규정되어 있는데, 이와 같은 경우라면 독거실에 수용함으로써 폭행과 손괴의 위험은 대부분 해소될 수 있다. 독거실 안에서 문을

발로 걷어찬다든가 하는 행위는 “타인에 대한 폭행 또는 시설물에 대한 손괴의 현저한 우려”에 해당되지 않는다. 호송 시에는 하퇴승이나 하지승을 사용할 수도 없고 사용해서도 안 된다. 하퇴승이나 하지승은 그 사용방법 상 오로지 독거실 내에서만 사용 가능하다. 그런데 독거실에 수용하면 타인에 대한 폭행이나 시설물에 대한 손괴의 우려는 거의 없다. 결국 하퇴승과 하지승은 사용할 수 없는 것이다.

4.2. 안면보호구는 자살이나 자해의 현저한 우려가 있는 경우에 수용자를 보호하기 위하여 다른 계호수단이 없는 경우에 사용할 수 있다.

4.2.1. “머리보호형 안면보호구”는 수용자가 벽이나 기타 시설물 등에 자신의 머리 혹은 안면을 받고 자해할 우려가 있는 경우에 이를 긴급히 방지하기 위하여 필요한 경우에 일시적으로 사용할 수 있다. 이 경우 구금시설의 장은 해당 수용자의 자살이나 자해의 위험을 방지하기 위한 보다 근원적인 조치를 취해야 하며 머리보호형 안면보호구는 그러한 조치를 취할 때까지 일시적인 범위에서만 사용할 수 있다.

4.2.2. “소란방지형 안면보호구”는 사용해서는 안 된다. 수용자가 계속해서 큰소리를 지르는 등의 소란행위를 하는 경우 계구사용의 일반요건에 해당한다고 볼 수 없으며, 그러한 경우에는 보호실수용 등의 계호수단을 강구하는 것으로 충분히 대처할 수 있다.

<해설> 현재 계구규칙 제5조 제4항에 의하면 안면보호구는 “머리보호형”과 “소란방지형”으로 구분된다. 머리보호형 안면보호구는 벽에 머리를 받는 등의 방법으로 자살이나 자해의 현저한 우려가 있는 경우에 한하여 사용할 수 있도록 해야 하며, 그 사용은 일시적이어야 한다. 수용자의 자살이나 자해의 위험에는 보호실수용이나 치료 등 보다 근본적인 대책이 필요한 것이기 때문에 머리보호형 안면보호구의 사용은 “일시적인 사용”으로서만 정당화된다고 보아야 할 것이다. 행형법시행령 제46조 제3항이 “안면보호구는 6시간 이상을 계속하여 사용하지 못한다”고 규정한 것은 그러한 의미로 이해할 수 있다.

반면에 소란방지형 안면보호구는 폐지되어야 한다. 앞서 언급한 것처럼 소란방지형 안면보호구는 폐지해야 한다. 소란방지형 안면보호구는 말 그대로 수용자

가 고성을 지르는 등 소란행위를 하는 경우에 사용하도록 되어 있는 바, 수용자의 고성소란행위는 그 자체가 타인에 대한 폭력이나 손괴행위가 아니기 때문에 계구의 일반적인 사용요건에 해당하지 않는다. 고성을 지르는 수용자는 일시격리조치로써 충분하다. 고성을 지르는 수용자에 대한 계구사용은 정당화될 수 없다. 따라서 소란방지형 안면보호구의 사용은 정당화될 수 없다.

5. (계구의 계속사용의 통제) 계구를 사용할 사유가 소멸한 때에는 계구를 즉시 해제하여야 한다.

5.1. 구금시설의 장은 독거실수용이나 보호실수용, 대면계호 등의 방법으로 계구사용목적을 달성할 수 있는 경우에는 신속히 그러한 대체수단을 강구해야 하며, 대체수단의 강구와 동시에 계구를 해제하여야 한다.

5.2. 자살이나 자해의 현저한 우려를 근거로 하여 계구를 사용하는 경우에는 긴급한 경우를 제외하고는 계구사용 전에 수용자의 자살이나 자해의 위험에 대하여 반드시 의사의 진찰을 거쳐야 하며, 의사의 의견을 들어 계구사용여부를 결정하여야 한다.

5.3. 계구의 사용이 24시간을 초과하는 경우 구금시설의 장은 최소한 24시간마다 계구의 해제를 시도해야 하며, 수용자의 행동과 심리상태를 점검하여 계구의 계속사용여부를 신중히 결정하여야 한다.

<해설> 계구는 급박한 위험에 대처하기 위하여 일시적으로 사용될 수 있을 뿐이다. 호송의 경우를 제외하고 도주나 폭행, 손괴, 자살·자해의 우려가 있는 경우 대체로 수용자를 독거실에 격리수용함으로써 그 위험성은 사라진다고 보아야 한다. 따라서 계구사용은 "현저한 우려"가 있는 경우에 한하여 일시적인 사용만이 가능하다. 이러한 "한시성"은 사용요건이 엄격하다는 점에서 연유하는 내재적 한계라 할 수 있다. 이러한 내재적 한계를 분명히 하기 위해서 그리고 계구의 남용을 방지하기 위해서는 계구의 계속사용에 대한 통제장치가 필요하다. 이를 위해서는 행형법에 계구사용의 시간적 한계를 명확히 규정함으로써 계구의 남용을 방지하는 규정을 도입할 필요가 있다. 원칙적으로 24시간 이상 계속 사용을 금지하도록 해야 할 것이다. 소장은 24시간이 지나면 계구의 해제를 시도해야 하며, 그 과정에서 수용자의

행동과 심리상태를 점검하여 계구의 재사용여부를 결정하도록 해야 할 것이다.

그리고 자살이나 자해의 현저한 우려로 인하여 계구를 사용할 필요가 있는 경우에는 소장은 사전에 의사로 하여금 해당 수용자를 진찰케 하고 의사의 의견을 들어 결정하도록 할 필요가 있다.

사실 “자살이나 자해의 우려”는 계구의 장기사용의 문제로 연결되는 만큼 신중을 기할 필요가 있다. 다른 요건의 경우 계구의 장기사용은 사실상 계구사용요건 (“현저한 우려”)에 합치되기 어려우나, 자살 내지 자해의 현저한 우려가 있음을 이유로 계구를 사용하는 경우 많은 사례에서 계구의 장기사용의 문제를 유발한다.

자살과 자해의 현저한 우려가 있는 경우는 두 가지 유형으로 구별해 볼 수 있다. 첫째 유형은 자살이나 자해의 현저한 우려가 흥분 등 순간적인 충동에 의한 경우이다. 이 때에는 순간적인 충동에 의한 자살과 자해를 방지하기 위하여 일시적인 계구사용이 가능하다. 이 때 계구의 장기사용은 정당화되기 어렵다. 수용자의 흥분상태가 진정되면 자살 혹은 자해의 현저한 우려가 없으므로 계구를 해제하여야 한다. 이에 비하여 두 번째 유형은 자살 내지 자해의 우려가 수용자의 지속적인 불안정한 심리상태 내지 정신적 질환 때문에 문제되는 경우이다. 이 경우에는 계구의 장기사용으로 이어질 가능성이 매우 크다. 그러나 이 두 번째 유형에 해당한다면 원칙적으로 계구사용이 좋은 방법이 아니다. 그러한 수용자에게는 적절한 심리상담과 치료가 제공되어야 한다. 의사의 사전진찰이 필요한 것은 이 두 번째 유형의 경우이다. 첫 번째의 유형은 대부분 자살과 자해의 위험이 급박한 경우이고 이 때에는 사전에 의사의 진찰을 받도록 하는 것은 현실적으로 불가능하다.

자살이나 자해의 우려라는 요건이 남용되는 것을 방지하기 위해서는 의사의 진단을 거쳐 그 위험을 “객관적으로” 판단하도록 해야 하며, 의사의 의견을 들어 계구사용여부를 결정하도록 해야 한다. 물론 계구사용의 최종책임은 소장에게 있다.

6. (의사에 의한 통제) 구금시설의 의사는 계구를 사용중인 수용자를 매일 검진하여 건강상태의 이상유무를 확인하여야 한다.

6.1. 구금시설의 의사는 계구를 사용한 수용자에 대하여 사용후 즉시 그리고 계속 사용의 경우 매일 1회 이상 수용자를 면담하여 진찰함으로써 건강상태를

확인하여야 한다.

6.2. 구금시설의 의사는 계구의 사용이 수용자의 건강에 해로운 영향을 줄 우려가 있다고 판단하는 경우에는 계구사용의 중지를 구금시설의 장에게 건의하여야 한다.

<해설>

계구의 사용은 수용자의 건강에 악영향을 미칠 수 있다. 경우에 따라서는 수용자가 계구사용으로 인하여 인격적 모욕감을 느끼고 오히려 자살이나 자해의 충동을 야기할 수 있다. 따라서 계구를 사용하는 경우 구금시설의 의사에 의한 통제가 필수적이라고 말할 수 있다. 현행 계구규칙 제8조 제2항은 의사는 “계구를 사용중인 수용자의 건강상태를 수시 확인하고 그 결과를 소장에게 보고하여야 한다”고 규정하고 있다. 여기에서 말하는 “수시”의 의미가 모호하므로, 구금시설의 의사는 매일 1회 이상 계구사용중인 수용자를 면담하고 진찰하도록 의무화해야 할 것이다.

7. (사용절차) 계구는 구금시설의 장의 사전허가에 의하여 t용해야 하며, 긴급한 경우 소장의 허가없이 사용한 경우에는 즉시 소장의 승인을 받아야 한다.

7.1. 구금시설의 장은 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.

7.2. 구금시설의 장이 계구사용을 허가하거나 사후승인할 때에는 대상수용자의 신상, 건강상태, 계구사용사유, 사용계구의 종류와 사용방법 등을 조사한 후 이를 결정하여야 한다.

7.3. 계구를 사용할 때에는 해당 수용자에게 계구사용 이유를 고지하여야 한다.

7.4. 구금시설 직원은 계구사용 즉시 계구의 종류, 사유, 사용시각, 대상자 등을 기록, 편철하여야 하며, 구금시설의 장에 보고하여야 한다.

7.5. 구금시설의 장은 계구의 사용현황과 잔여계구의 숫자를 항시 확인, 점검하여 불법적으로 계구가 사용되지 않도록 감독하여야 한다.

<해설> 계구는 원칙적으로 구금시설의 장의 사전허가에 의하여 사용하여야 하며 긴급한 경우로서 구금시설의 장의 사전허가를 득할 수 없을 때에는 먼저 계구를 사용하고 즉시 구금시설의 장의 승인을 얻어야 한다. 시설의 장의 사전허가나 사후승인을 요구하는 것은 계구사용이 구금시설 직원 개인의 감정적, 자의적 결정에 의하여 남용되는 것을 방지하기 위함이므로, 소장은 계구사용보고가 있을 때 단순히 서면으로 승인하지 말고 직접 사정을 조사, 심리하여야 할 것이며, 계구사용이유, 계구의 종류, 사용기간, 사용방법 등을 특정하여 허가, 승인하여야 한다. 사후승인의 경우에는 구금시설 직원이 사용한 계구의 종류, 방법 등이 적절하지 않을 때에는 이를 변경하도록 명할 수 있다.

수용자는 자신이 어떠한 이유로 어느 정도나 계구를 착용하여야 하는지 알지 못하는 경우가 많다. 계구를 사용할 때에는 그 사유와 종류, 기간 등을 수용자에게 고지하도록 해야 한다.

나아가 계구는 철저히 관리되어야 하며, 개인적으로 오남용되는 일이 없도록 해야 한다.

8. (계구의 일시해제) 계구를 사용하는 경우에도 수용자의 식사, 목욕, 운동, 용변 혹은 집필을 위하여 필요한 경우 계구를 일시적으로 해제하거나 완화해야 한다.

8.1. 수용자의 식사, 목욕은 물론 운동과 용변을 위하여 필요한 경우 계구를 일시해제하거나 완화해야 한다.

8.2. 수용자가 권리구제를 위한 집필이나 서신집필 등을 이유로 계구의 해제를 요청하는 경우에도 계구를 일시 해제 혹은 완화함으로써 수용자의 집필권이 침해되지 않도록 보장해야 한다.

<해설> 목욕과 식사는 물론 운동과 용변의 경우에도 계구사용이 일시 중지되거나 완화되어야 한다. 계구를 착용한 수용자들은 목욕, 식사, 운동, 용변에서 상당한 불편을 느끼게 되며, 이러한 고통을 주는 것이 계구사용의 목적이 될 수는 없으므로,

계구사용이 수용자들에게 인격적 모멸감을 주지 않도록 해야 한다. 따라서 식사와 목욕, 운동과 용변의 경우에 계구사용은 일시 중지되거나 완화되어야 한다.

특히 용변의 경우, 교도소측에서는 그 시간적 불규칙성 때문에 계구를 일시 해제하는데 따르는 계호가 매우 곤란하다는 문제를 제기할 수 있지만, 용변의 경우 계구착용 수용자들이 느끼는 인격적 모멸감은 식사의 경우보다 오히려 더 크다는 점을 고려해야 한다. 그리고 계구 착용자의 수가 극히 적다는 점에서 - 법무부는 2003년 7-9월 중 1일 평균 계구착용 수용자의 수가 101명이라고 밝힌 바 있으며, 이에 따르면 계구착용 수용자는 각 소당 2명 내외라고 할 수 있다 - 계호상의 문제는 특별히 많은 계호인력이 필요한 것도 아니다.

운동의 경우에는 계구 착용을 일시 해제하고 다른 수용자와는 구별된 공간에서 혹은 구별된 시간에 운동을 하게 함으로써 다른 수용자와의 충돌이나 계호상의 위험을 최소화할 수 있을 것이다. 따라서 운동의 경우에도 계구착용을 일시 해제하도록 규정할 필요가 있다.

더 나아가서 집필을 위해 필요한 경우에도 계구의 일시해제 혹은 완화가 필요하다. 계구를 착용한 수용자가 외부에 발송할 서신을 집필하는 경우에도 그것에 필요한 범위에서는 계구사용을 일시 중지하거나 완화해 주어야 한다. 이는 계구 사용 중인 수용자가 부당한 계구사용에 대한 불복을 위하여 반드시 필요한 것이다.

이러한 계구의 일시해제나 완화조치는 구금시설의 장의 재량사항으로 볼 수는 없다. 그것은 비례성원칙과 계구의 인도적 사용의 원칙에서 요구되는 사항이기 때문이다. 따라서 목욕, 식사, 운동, 용변, 서신집필을 위하여 필요한 범위에서 계구의 일시중지 내지 완화는 의무사항으로 보아야 한다.

<참고>

1. 계구사용행위위헌확인심판사건(2001헌마163)에 관한 국가인권위의 의견(2003.6.9, 국가인권위원회 공보 제4호, 2003.8, 111면)

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 채

로 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, 해제시간도 1시간여에 지나지 않았던 경우, 이는 헌법이 정한 인간의 존엄성과 인격권, 행복추구권의 침해이며, 대한민국 정부가 가입한 시민적및정치적권리에관한국제규약 제10조의 규정에도 위배되는 행위라고 판단한 사례.

2. 헌법재판소 2003. 12. 18. 선고 2001헌마163 결정.

(1) 계구는 수용자에 대한 직접강제로 작용하므로 이것이 사용되면 수용자는 팔·다리 등 신체의 움직임에 큰 지장을 받게 되고 육체적·정신적 건강을 해칠 가능성이 높다. 따라서 계구의 사용은 무엇보다 수용자들의 육체적·정신적 건강 상태가 유지되는 범위 내에서 이루어져야 하고 시설의 안전과 구금생활의 질서에 대한 구체적이고 분명한 위험이 임박한 상황에서 이를 제거하기 위하여 제한적으로 필요한 만큼만 이루어져야 한다. 그 경우에도 가능한 한 인간으로서의 기본적인 품위를 유지할 수 있도록 하여야 한다.

(2) 청구인은 1년이 넘는 기간 동안 일주일에 1회 내지 많으면 수회, 각 약 30분 내지 2시간 동안 탄원서나 소송서류의 작성, 목욕, 세탁 등을 위해 일시적으로 해제된 것을 제외하고는 항상 이중금속수갑과 가죽수갑을 착용하여 두 팔이 몸에 고정된 상태에서 생활하였고 이와 같은 상태에서 식사, 용변, 취침을 함으로써 일상생활을 정상적으로 수행할 수 없었다.

(3) 피청구인이 수용시설의 안전과 질서유지를 책임지는 교도소의 소장으로서 청구인의 도주 및 자살, 자해 등을 막기 위하여 수갑 등의 계구를 사용한 목적은 정당하고 이 사건 계구사용행위를 이를 위한 적합한 수단이었다고 볼 수 있다. 그러나 그로 인하여 청구인은 신체적, 정신적으로 건강에 해를 입었을 가능성이 높고 인간으로서 최소한의 품위유지조차 어려운 생활을 장기간 강요당했으며, 청구인에게 도주의 경력이나 정신적 불안과 갈등으로 인하여

자살, 자해의 위험이 있었다 하나 그러한 전력과 성향이 1년 이상의 교도소 수용기간동안 상시적으로 양팔을 몸통에 완전히 고정시켜둘 정도의 계구사용을 정당화 할 만큼 분명하고 구체적인 사유가 된다고 할 수 없다. 게다가 적어도 기본적인 생리현상을 해결할 수 있도록 일시적으로 계구를 해제하거나 그 사용을 완화하는 조치가 불가능하였다고 볼 수도 없다. 따라서 이 사건 계구사용행위는 기본권제한의 한계를 넘어 필요 이상으로 장기간, 그리고 과도하게 청구인의 신체거동의 자유를 제한하고 최소한의 인간적인 생활을 불가능하도록 하여 청구인의 신체의 자유를 침해하고, 나아가 인간의 존엄성을 침해한 것으로 판단된다.

(4) 피청구인 광주교도소장이 2000. 3. 7.부터 2001. 4. 2.까지 총 392일(가죽수갑 388일)동안 광주교도소에 수용되어 있는 청구인에게 상시적으로 양팔을 사용할 수 없도록 금속수갑과 가죽수갑을 착용하게 한 것은 청구인의 신체의 자유 와 인간의 존엄성을 침해한 것으로서 위헌이라고 판단한 사례.

IV. 인권침해의 예방을 위한 지침

가. 행정법령의 개정권고

1. 계구사용의 목적과 요건을 행정법에 보다 명확히 규정해야 한다. 계구사용요건은 “도주의 현저한 우려, 자살이나 자해의 현저한 우려, 타인에 대한 폭력행위의 현저한 우려, 시설이나 물건에 대한 폭력적 손괴의 현저한 우려”가 있는 경우로 한정해서 엄격히 규정해야 한다.
2. 계구의 종류로는 사슬과 가죽수갑은 폐지하고 안면보호구도 머리보호형 안면보호구는 폐지하도록 해야 한다.
3. 수용자에게 불필요한 고통을 주거나 비인도적인 계구사용은 금지된다는 점을 행정법에 명시해야 한다.
4. 장기간의 계구사용은 중대한 인권침해의 소지가 있으므로, 원칙적으로 24

시간마다 계속사용여부를 심사하도록 규정해야 한다.

4. 자살이나 자해의 현저한 우려가 있는 경우에는 긴급한 경우를 제외하고는 계구사용 전에 의사의 진단을 거치도록 규정해야 한다.

5. 계구 사용 직후, 그리고 계구사용이 24시간을 초과하는 경우에는 매일 1회 이상 수용자가 의사의 진단을 받도록 규정해야 한다.

6. 식사, 목욕, 운동, 용변시와 집필을 위하여 필요한 경우 계구를 일시 해제하거나 완화하도록 규정해야 한다.

나. 행형실무상의 개선지침

1. 구금시설의 장은 계구사용 외의 다른 계호방법, 즉 독거실 수용, 보호실 수용, 감시카메라에 의한 감시, 대면계호 등의 방법을 적극적으로 활용함으로써 계구의 사용을 가능한 한 억제하도록 해야 한다.

2. 개인적 사감이나 보복, 징벌의 목적으로 계구를 사용하지 않도록 해야 하며, 계구의 남용을 방지하기 위하여 주기적으로 계구사용에 대하여 직원교육을 철저히 해야 한다.

3. 내벽이 방음과 자해의 위험이 없도록 고무 등의 자재로 시공된 격리거실을 조성함으로써 계구의 대응으로 사용하도록 하여야 한다. 그럼으로써 안면보호구나 가죽수갑 및 사슬은 사용하지 않도록 노력하여야 한다.

4. 계구를 사용하는 경우 수용자에게 계구사용이유를 고지하여야 한다.

5. 계구의 종류로는 원칙적으로 수갑을 사용하도록 하며, 사슬과 가죽수갑은 사용하지 않도록 한다.

6. 포승도 하지승과 하퇴승은 비인도적인 사용방법에 해당되므로 사용하지 않도록 한다.

7. 계구를 사용하는 경우 사용즉시 의사의 진단을 받도록 해야 한다.

8. 계구사용이 24시간을 초과하는 경우 구금시설의 장은 최소한 매일 1회 이상 계구를 해제하기 위한 시도를 하여야 하며, 그 과정에서 계구의 계속사

용여부를 신중하게 결정하도록 한다.

9. 계구를 사용하는 수용자에 대하여 식사, 목욕, 운동, 용변을 위하여 필요한 경우 그리고 집필을 위하여 필요한 경우에는 계구를 일시 해제하거나 완화하도록 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 사례 - 수용자가 다른 수용자에게 집단폭행을 당해 당직자에게 면담을 요청하자, 당직자와 1개 분대 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 구금 시설 직원 및 수용자의 안전과 수용질서를 현저히 해치는 행위를 하거나 하려고 하는 때라는 요건이 존재하여야 함에도 불구하고, 실제에 있어서는 징벌의 목적, 또는 보복의 목적으로 불법한 폭행이나 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 금지된다.

1.2. 강제력의 행사는 교정사고의 초기단계에서 일시적으로 사용되어야 한다.

<해설> 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 한다.

피구금자처우최저기준규칙 제54조 제1항은 “구금시설의 관리들은 수용자들과의 관계에서 자기 방어, 탈출기도, 법이나 규정에 근거한 명령에 대한 적극적이거나 소극적인 신체적 저항 등의 경우를 제외하고는 힘을 사용해서는 안

된다. 힘을 사용할 때에도 엄격히 필요한 이상은 사용해서는 안된다.”고 규정한다.

신체적 유형력의 행사나 교도봉 등의 사용은 악용, 남용될 경우, 금지되는 고문이나 잔인한 형벌에 해당될 수 있으므로 주의하여야 한다. 세계 인권 선언 제5조는 “그 누구도 고문을 받거나 잔인하거나 비인도적이거나 굴욕적인 처우나 처벌을 받아서는 안된다.”고 하고, 시민적, 정치적 권리에 관한 국제규약 제7조도 “어느 누구도 고문 또는 잔혹한, 비인도적인 또는 굴욕적인 취급 또는 형벌을 받지 아니한다.”고 하며, UN 피구금자처우최저기준규칙 제31조는 “체벌, 암실수용 및 잔인하거나 비인간적이거나 굴욕적인 모든 징벌은 규율위반에 대한 징벌로서 완전히 금지되어야 한다.”고 규정하고 있다. 교도봉 등을 이용한 폭행은 고문, 가혹행위에 해당됨을 분명히 하여야 한다.

나아가 계구, 무기와 강제력행사의 상호관련성을 명확히 할 필요가 있다. 이들은 모두 질서유지와 안전확보를 위한 물리력의 행사라고 할 수 있는바, 이들간의 상호관계가 모호하다. 행형법과 하위법령에서도 이들간의 요건이나 관계에 대하여 상세히 규정하고 있지 않다. 강제력행사는 계구나 무기사용 이전 단계에서의 일시적 상황에 대처하기 위하여 일시적으로만 허용된다고 함이 적절하다고 할 수 있다.

2. (요건)

2.1. 강제력은 다음의 목적달성에 필요하다고 인정되는 상당한 범위 내에서만 사용될 수 있다.

- (1) 수용자의 자살, 자해의 위험을 방지하기 위하여 필요한 때
- (2) 수용자가 타인의 생명이나 신체에 위해를 가하거나 가하려고 하여 이를 방지하기 위하여 필요한 때
- (3) 수용자의 도주를 방지하기 위하여 필요한 때
- (4) 기타 현재의 범죄행위를 방지하거나 구금시설의 안전과 질서를 위협하는 현저한 위반행위를 긴급히 제지하기 위하여 상당한 이유가 있는 때

2.2. 강제력을 행사해야 하는 사유가 해소된 경우 지체 없이 강제력의 행사

를 중단하여야 한다.

<해설> 행형법 第14條의2은 강제력행사의 요건으로, 1. 自殺을 하려고 하거나 또는 自害行爲를 하거나 하려고 하는 때, 2. 다른 사람에게 危害를 가하거나 가하려고 하는 때, 3. 逃走하거나 하려고 하는 때, 4. 기타 矯導官 및 收容者의 安全과 收容秩序를 현저히 해치는 행위를 하거나 하려고 하는 때의 4가지 사유를 들고 있다. 이러한 사유는 대체로 수긍될 수 있을 것이다. 다만, 사유가 존재하는 경우에도 이의 제지를 위하여 필요하다고 인정되는 상당한 한도에서 사용되어야 한다.

4호의 일반규정이 필요한지 의문이 있을 수 있으나, 1호 내지 3호에서 열거한 이외에 절도, 손괴, 모욕 등 범죄행위의 제지, 그리고 교도소내 폭동의 진압과 같은 경우, 또는 입실거부나 난동과 같은 경우에는 긴급히 강제력을 사용해야 할 경우가 있으므로 일반조항을 존치하였으나, 이 조항은 엄격히 해석되어야 할 것이다.

UN피구금자처우최저기준규칙 제27조는 “규율과 질서는 확고하게 유지되어야 하지만 안전한 관리와 질서정연한 공동체 생활에 필요한 정도 이상의 제한을 가해서는 안된다.”고 규정하는바, 정당한 규율에 국한된다고 할 것이다.

나아가 정당한 요건이 존재한다고 하여도, 필요한 정도를 넘어서는 과도한 물리력의 의도적 행사는 고문, 가혹행위에 해당될 수 있다. 강제력을 행사할 필요나 사유가 사라진 때에는 즉시 강제력행사를 중단함은 당연하다. 그러나 실제에 있어서 감정적 흥분 등의 이유로 인하여 보복성 폭행 등이 발생할 수 있다. 신체적 유형력이 행사되는 경우, 구금시설 직원이나 수용자의 심리적 흥분상태로 인하여 과도한 강제력이 사용될 수 있으므로 특히 이에 유의하여야 한다.

3. (종류)

3.1. 보안장비는 사람에게 중대한 신체적 피해나 고통을 주지 않도록 고안, 제작되어야 한다.

3.2. 교도봉·가스분사기·최루탄 이외의 보안장비는 행형법에 직접 규정하

는 것이 바람직하다. 하위법령에 위임하는 경우에도 3.1.에서 언급한 기준과 요건을 명확히 하여 위임하여야 한다.

<해설> 행형법 제14조의2 제2항은 “강제력의 행사에 있어서는 수용자를 제압하기 위하여 신체적인 유형력을 행사하거나 교도봉·가스분사기·최루탄등 보안장비를 사용한다.”고 하여, 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.

그러나 보안장비의 종류와 장비의 안전성에 대하여도 법률에 명시적인 규정이 원칙적으로 필요하다. 보안장비는 사람에게 중대한 신체적 피해나 고통을 주지 않도록 고안, 제작되어야 하며, 이러한 기준은 행형법에 명시되어야 한다. 보안장비의 종류를 하위법령에 위임하는 경우에도 이러한 기준은 준수되어야 한다.

4. (절차)

4.1. 강제력을 행사하기에 앞서 대상수용자에게 사전에 경고하여야 한다. 단, 긴급하여 사전경고를 할 수 없는 때에는 예외로 한다.

4.2. 수용자가 고립되어 있는 등 강제력사용이 긴급하지 않거나 피해나 위험이 확대될 가능성이 경미한 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.

<해설> 행형법 제14조의2 제3항은 “사전에 수용자에게 이를 경고하여야 한다. 다만, 긴급한 상황으로 경고를 할 만한 시간적인 여유가 없는 경우에는 예외로 한다.”고 규정하여 사전경고를 원칙적으로 의무화하고 있다. 타당한 규정이나, 예외에 대하여는 엄격히 해석해야 할 것이다.

물리력의 사용은 수용자나 교정직원에게 손해를 야기할 수 있으며, 교정직원과 수용자간의 원만한 관계에도 장애요인이 될 수 있고, 기타 법적인 문제도 발생할 수 있으므로 가능하면 대체수단을 강구하여야 할 것이다. 따라서 수용자가 고립되거나 특별히 위험한 물건을 가지고 있지 않은 경우 등에는 물리력행사를 자제하는 것이 바람직하며, 이를 법령에 규정함이 적절하다.

행형법시행령 제47조 1항은 “강제력은 소장의 명령 없이는 이를 행사하지 못한다. 다만, 긴급을 요하는 때에는 이를 행사한 후 즉시 소장에게 보고하여야 한다.”고 규정하고 있으나, 단순보고가 아니라 소장의 조사와 승인을 얻도록 해야 한다.

<참고>

○ 미국연방규정집(Code of Federal Regulations, CFR) 제28편 552.21조
수용자가 고립되어 있거나 감금되어 있어 시간적 여유가 있을 때에는 강제력행사가 필요한지 세심하게 고려하도록 규정하고 있다. 또한 제28편 552.22조는 강제력을 행사하기에 앞서 수용자를 설득하도록 규정한다.

○ UN피구금자처우최저기준규칙 제54조 1항
물리력이 제한된 범위에서 사용되어야 하며, 물리력을 사용한 경우 구금시설의 자에게 즉시 보고하여야 한다.

5. (사후절차)

5.1. 수용자에 대하여 강제력을 사용하여 제압한 후 일시적으로 계구를 사용할 수 있다. 소장은 계구를 계속사용할 것인지 조사하여 결정하여야 한다.

5.2. 강제력을 행사한 경우, 전후사정, 대상자, 강제력의 종류, 사유, 구금시설 직원의 인적 사항 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.

<해설> 강제력행사로 수용자를 신체적으로 제압하게 되었으면 그러한 상태

를 일시적으로 유지하기 위하여 계구를 사용할 수 있다. 이때 소장의 결정이 있어야 할 것이다.

폭력 사고가 일어나거나 어떤 수용자를 제압해야 할 필요가 있을 때는 언제나 가급적 빨리 고위 직원이 현장에 나가 지켜보아야 하고 사건이 종결될 때까지 현장을 떠나서는 안 된다.

또한 강제력을 행사한 때에는 그 사유 등을 기록, 보관하도록 하여, 남용과 오용의 여지를 감소시켜야 한다. 가능하다면, 수용자의 위반행위와 강제력을 통한 제압과정을 비디오카메라등으로 녹화하는 것이 바람직할 것이다. 향후 재심사에 증빙자료로 사용될 수 있을 뿐 아니라, 강제력행사의 필요성과 정당성을 심사하고, 불필요한 인권침해소지를 최소화하기 위하여도 녹화자료는 많은 도움이 될 것이다. 수용자 중에는 이러한 비디오녹화를 프라이버시침해라고 주장하는 경우도 있으나, 위반행위의 증거확보와 강제력행사에 따르는 법적 논란을 명확히 하기 위한 공익적 사유에서 필요하다고 할 것이다.

강제력을 행사한 경우에는 수용자가 신체적, 육체적으로 침해를 당할 가능성이 크다. 그러므로 수용자를 제압하고 사태를 종결지은 뒤에는 수용자에 대한 신체이상유무를 반드시 검사하여야 한다. 의료진을 통해 진료를 담당하게 해야 한다. 미연방규정집 제28편 552.26(b)조도 강제력행사, 계구사용 이후에는 즉시 의료진의 검진을 받고, 상해가 발생하였을 때에는 치료를 받도록 규정하고 있다.

6. (일상조치)

6.1. 긴급상황에서 구금시설 직원은 사람에게 대한 위협을 최소화하기 위하여 보안장비의 사용기술 등을 정기적으로 훈련받아야 한다.

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

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

<해설> 각종 보안장비를 잘못 사용하여 불의의 사고가 발생하는 경우가 중

종 있다. 구금시설의 안전확보를 위하여 신속하고도 효과적인 보안장비의 사용은 요구된다. 직원들에게 보안장비사용기술을 훈련시켜야 하고 이러한 훈련 과정에서 정기적으로 최신 기술을 습득시켜야 한다. 충분한 기술습득은 교정 직원이나 수용자가 중상을 입을 가능성을 감소시킨다. 교정직원은 보안장비를 평소에 철저히 훈련하여 장비사고의 발생을 방지해야 한다.

UN피구금자처우최저기준규칙 제54조 2항은 “교정직원은 공격적인 피구금자를 제지할 수 있도록 육체훈련을 받아야 한다.”고 규정한다. 최소한의 무력을 사용하는 방법으로 난폭한 수용자들을 통제하는 다양한 기술이 있으며 안전한 방법을 고안해내어야 한다.

교도봉, 전기교도봉, 가스총 등은 악용될 경우 곧바로 고문수단이 될 수 있으므로 사적으로 남용되지 않도록 철저히 관리하여야 한다.

IV. 인권침해의 예방을 위한 지침

가. 행정법령의 개정권고

1. “기타 교도관 및 수용자의 안전과 수용질서를 현저히 해치는 행위”라는 사유는 지나치게 추상적이고 모호한 문제점이 있다. 강제력 행사에 있어서 일 반조항 자체를 삭제하는 것은 곤란하다면 좀더 구체화할 필요성이 있다. “기 타 현재의 범죄행위를 방지하거나 구금시설의 안전과 질서를 위협하는 현저한 위반행위를 긴급히 제지하기 위하여 상당한 이유가 있는 때”와 같이 그 요건 은 구체화, 강화할 필요성이 있다고 할 수 있다. 이러한 방향으로 행정법을 개정함이 바람직하다.

2. 강제력행사에 있어, “강제력을 행사해야 하는 사유가 해소된 경우 즉시 강제력의 행사를 중단하여야 한다.”는 명확한 규정을 행정법에 신설할 필요가 있다.

3. 보안장비는 사람에게 중대한 신체적 피해나 고통을 주지 않도록 고안, 제

작되어야 한다는 점이 행형법에 명시되어야 한다.

4. 교도봉·가스분사기·최루탄 이외의 보안장비는 행형법에 직접 규정하는 것이 바람직하며, 하위법령에 위임하는 경우에도 최저기준을 준수하도록 하여야 한다.

5. 교도봉 등 보안장비를 보복 등 부당한 목적으로 사용할 수 없음을 행형법에 명시할 필요가 있다.

나. 행형실무상의 개선지침

1. 구금시설의 장은 보안장비의 관리를 철저히 해야 하며 교도봉 등 보안장비를 보복, 고문 등 부당한 목적으로 사용하지 못하도록 철저히 감독하여야 한다.

2. 교도봉 등의 부정사용시에 징계절차를 강화하여 예방조치에 주력해야 한다.

3. 신체적 유형력, 교도봉 등 강제력을 행사할 시에는 긴급하지 않는 한 사전경고를 반드시 하여야 한다.

4. 수용자가 강제력행사의 결과 상해를 당한 경우에는 지체 없이 의사의 진료를 받을 수 있도록 조치하여야 한다.

5. 긴급상황에서 구금시설 직원은 사람에 대한 위협을 최소화하기 위하여 보안장비의 사용기술 등을 정기적으로 훈련받아야 한다.

6. 구금시설 직원은 수시로 상황을 점검하여 수용시설 내에서 긴급상황이 발생하지 않도록 예방조치에 세심하여야 한다.

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

제3장 무기사용

I. 인권침해의 유형

국가인권위원회 진정사건에 나타난 인권침해의 사례는 보안과장이 수용자의 머리에 권총을 겨누고 위협하였다는 진정사례 하나밖에 보이지 않는다.

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)

1.1. 무기는 사람의 생명과 신체에 중대한 위험을 초래할 수 있으므로 다른 수단에 의하여 달성할 수 없는 경우에 보충적으로 최후의 수단으로 사용되어야 한다.

1.2. 무기를 사용하는 경우에도 필요한 최소한의 한도에서 사용하여야 한다.

<해설> 구금시설에서 폭동, 인질사건과 같이 구금시설의 질서, 안전이나 타인의 생명이 위급한 상황에서는 불가피하게 무기가 사용될 수 있을 것이다. 미국판례도 Whitney v. Albers사건에서 무기사용은 그 자체로서 잔인하고 비정상적인 형벌에 해당하지는 않는다고 하였다(1986). 그러나 반면 무기는 사람의 생명을 침해할 수 있고 또한 오발로 인한 무고한 희생도 가능한 만큼 무기사용은 엄격히 통제되어야 할 것이다.

그런데 현행법령상 계구사용, 강제력행사, 무기사용의 요건과 절차에는 상호간에 명확한 차이점이 없어 특히 무기사용에 있어서 문제점이 있다. 강제력행사, 계구, 무기사용 간의 상호관계를 명확히 하고 이를 행형법에 입법화하는 방안을 강구하여야 할 것이다. 넓게 보면, 강제력, 계구, 무기는 모두 교정시설에서 안전과 질서를 해하는 행위에 대한 방지수단이라고 할 수 있다. 이중 계구는 강제력행사 등에 의하여 수용자를 물리적으로 제압한 후 이러한 제압상태를 유지하기 위한 수단인 반면, 강제력행사와 무기사용은 현재의 긴급상황을 진압, 제압하기 위한 수단으로서의 의미를 가진다고 볼 것이다. 무기사용은 강제력행사만으로 사태를 진압할 수 없을 때에 보충적으로 최후의 수단으로 허용되어야 할 것이다.

아직까지 구금시설내에서 무기사용으로 인한 피해사례나 진정사건은 많지 않은 것으로 보인다. 이는 경찰관의 무기사용과 대조되는 부분이다. 그러나 현행행형법은 무기사용규정에 많은 허점과 모호함이 있으므로, 경찰관직무집행법상 무기사용규정을 참고하여 개정함이 적절할 것이다. 한편, 무기사용에 관하여는 국제규범도 상세한 규정을 두고 있지 않으므로, 우리 실정에 맞는 규범을 형성해나가야 한다.

대법원 1999. 6. 22. 선고 98다61470판결은 경찰관의 총기사용과 관련하여, 거리가 점점 멀어져 추격이 힘들게 되자 수차례에 걸쳐 경고하고 공포탄을 발사했음에도 불구하고 계속 도주하자 실탄을 발사하여 사망케 한 경우, 위 피해자가 아무런 흥기를 휴대하지 아니한 상태에서 경찰관을 공격하거나 위협하는 등 거칠게 항거하지 않고 단지 계속하여 도주하였다면 그러한 상황은 형법에 규정된 정당방위나 긴급피난의 요건에 해당한다고 보기 어렵고, 위 사망자가 경찰관의 정지명령에 응하지 아니하고 계속 도주하였다는 사실만으로 경찰관직무집행법 제11조에서 규정하는 범죄를 범하였거나 범하였다고 의심할 충분한 이유가 있다고 보기도 어려우며, 동료 경찰관이 총기를 사용하지 않고도 함께 도주하던 다른 일행을 계속 추격하여 체포한 점에 비추어 볼 때, 경찰관이 추격에 불필요한 장비를 일단 놓아둔 채 계속 추격을 하거나 공포탄을 다

시 발사하는 방법으로 충분히 위 사망자를 제압할 여지가 있었다고 보이므로, 경찰관이 그러한 방법을 택하지 아니하고 실탄을 발사한 행위는 경찰관직무집행법 제11조에 정해진 총기 사용의 허용 범위를 벗어난 위법행위라고 판시한바, 구금시설 직원의 총기사용에 있어서도 공포탄을 다시 발사하거나 하는 등의 다른 방법, 수단이 존재한다면 그러한 방법을 먼저 사용하여야 한다고 할 수 있다.

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.

<해설> 강제력행사나 계구사용과 동일하게 무기도 도주방지, 정당방위 등의 목적으로만 제한적으로 사용되어야 하며, 징벌의 목적은 물론이고 개인적 보복의 목적, 또는 오로지 고통을 부과하기 위하여 사용될 경우, 법적으로 허용되지 않는 잔인한 형벌에 해당될 수 있다. 개인적 보복 등의 목적으로 사용하거나 협박한 경우에는 특수협박죄 등이 성립될 수 있음은 물론이다.

나아가 단순히 구금시설 내의 규율이나 질서를 강제하기 위한 무기사용도 금지된다. 이러한 목적으로는 징벌이나 계구, 강제력행사만으로 충분하기 때문이다. 법집행관의 무력과 화기 사용에 관한 기본 원칙 제15조는 법집행관은 관리 중이나 구금 중인 사람들과의 관계에서 해당 기관 내의 보안과 질서의 유지에 엄격히 필요하거나 개인적 안전이 위협받는 경우를 제외하고는 무력을 사용해서는 안 된다고 규정한다.

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, 개인화기에 한정되어야 한다.

3.3. 불특정 다수를 살상할 수 있는 폭탄, 수류탄 등은 구금시설 내에서 사용되어서는 안 된다.

<해설> 행형법상으로는 무기의 개념정의가 존재하지 않는다. 그러나 그 규율범위를 분명히하기 위하여 무기에 대한 개념을 정의할 필요가 있고, 경찰관 직무집행법상의 개념규정을 수용하면 족할 것이다.

구금시설에서 적법하게 사용될 수 있는 무기의 종류에 대하여 행형법에는 규정이 없고, 계호근무준칙상 K2, M16 등의 장총과 권총이 지금, 사용되는 것으로 규정되어 있다. 그러나 구금시설에서 사용될 수 있는 무기의 종류는 적어도 대통령령에 규정되어 외부의 통제를 가능하게 해야 할 것이다. 나아가 그 종류는 개인화기에 한정되어야 하며, 수류탄 등 불특정다수를 살상할 수 있는 무기는 전투에서나 가능할 뿐 무고한 제3자를 위해할 수 있으므로 구금시설 내에서 허용되어서는 안 될 것이다.

4. (사용요건)

4.1. 구금시설의 직원이 자기 또는 타인의 생명, 신체에 대한 급박하고 중대한 침해의 방지를 위하여 무기를 사용하지 아니하고는 다른 수단이 없다고 인정되는 상당한 이유가 있을 때

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 무기를 사용하지 아니하고는 다른 수단이 없다고 인정되는 상당한 이유가 있을 때

4.3. 수용자가 도주를 하거나 도주하고자 하며 교도관의 제지에 따르지 아니하거나 제3자가 그를 도주시키려고 구금시설 직원에게 항거할 때 이의 방지를 위하여 무기를 사용하지 아니하고는 다른 수단이 없다고 인정되는 상당한 이유가 있을 때

4.4. 다수의 수용자가 집단적으로 폭동을 일으켜 3회 이상의 해산명령에 불응하고 계속 폭동하여 구금시설의 점거나 중요시설에 대한 파괴행위를 방지하

기 위하여 무기를 사용하지 아니하고는 다른 수단이 없다고 인정되는 상당한 이유가 있을 때

<해설> 무기는 직접적으로 사람의 생명과 신체에 중대한 침해를 가할 수 있는 도구로서 정당한 이유가 존재할 경우 최후의 수단으로 사용되지 않으면 안 될 것이다. 강제력행사, 계구사용 등의 보충수단으로 소기의 목적달성이 불가능한 경우에 한하여 인정되는 보충성의 원칙이 엄격히 요구되어야 함은 전술한 바와 같다. 실제로 교도소에서 무기가 사용되는 경우는 거의 없으므로 무기사용의 요건과 절차를 논하는 것은 긴급한 현실적 필요는 적은 것으로 보인다. 그러나 무기사용으로 인한 생명권침해 등 잠재적 인권침해의 가능성은 대단히 크다. 현재 행형법 제15조는 다음과 같이 무기사용을 규정하고 있다.

「①교도관은 수용자가 다음 각호의 1에 해당하는 때에는 무기를 사용할 수 있다.

1. 다른 사람에게 중대한 위해를 가하거나 가하려고 하여 그 사태가 위험하다고 인정되는 때

2. 폭행 또는 협박에 사용할 위험물을 소지하여 교도관이 버릴 것을 명하였음에도 이에 따르지 아니하는 때

3. 폭동을 일으키거나 일으키려고 하는 때

4. 도주를 하고자 하는 자가 교도관의 제지에 따르지 아니하고 계속하여 도주를 하고자 하는 때

5. 제1호 내지 제4호의1에 해당하는 경우 외에 인명·신체·건물 기타 시설과 기기에 대한 중대한 위협을 방지하기 위하여 긴급하다고 인정되는 때

② (생략)

③ 제14조의2 제1항 후단(필요최소성) 및 동조 제3항(사전경고)의 규정은 제1항 및 제2항의 규정에 의한 교도관의 무기사용에 관하여 이를 준용한다.」

현행 행형법상의 무기사용요건은 일부 모호하고 추상적인 규정이 있어 남용의 위험이 있으므로, 이를 구체화하고 제한할 필요가 있다. 먼저, 구금시설 직원이나 다른 수용자의 생명, 신체를 방위하기 위한 정당방위를 목적으로 한

무기사용은 허용된다. 다만, 일반적인 정당방위와 달리 치명적인 수단인 무기의 경우에는 강제력행사 등 다른 제지수단이 효과가 없을 경우에 한하여 보충적으로 인정되어야 할 것이다. 현행 행형법은 “다른 사람에게 중대한 위해를 가하거나 가하려고 하여 그 사태가 위험하다”고 규정하고 있으나, 중대한 위해의 범위가 모호할 수 있으므로 “생명과 신체에 대한 급박하고 중대한 침해”로 명확히 할 필요가 있다.

둘째, 수용자가 폭발물, 무기, 흉기 등을 소지하고 항거, 협박하는 경우에도 이의 제지를 위하여 무기사용은 허용될 수 있다. 다만, 이러한 사태가 발생하였다고 하여 곧바로 무기를 사용하기 보다는 3회 이상 투기명령을 하여 당사자로 하여금 평화적으로 사태를 해결할 수 있는 기회를 주어야 할 것이다. 만약 시간이 급박하여 타인의 생명, 신체 등에 위해가 발생하는 경우라면, 1호의 요건이 충족되므로 투기명령은 요구되지 않는다고 할 것이다.

셋째, 수용자가 도주하거나 도주하려고 하는 때에도 무기를 사용하는 것은 허용된다고 할 것이다. 적법하게 구금시설에 수용되어 있는 수용자인 한, 수용자의 전과나 형량, 잔여형기 등은 중요하지 않다. 다만, 이 경우에도 보충성의 원칙이 적용되어야 한다. 즉 강제력행사나 다른 방법으로 도주를 제지하는 것이 불가능하고 武器를 사용하지 아니하고는 다른 手段이 없다고 인정되는 상당한 이유가 있을 때에 한한다.

넷째, 수용자가 구금시설에서 폭동을 일으켜 항거하는 경우이다. 사람의 생명, 신체에 위해를 주지 않는 폭동의 경우에도 무기를 사용하도록 할 것인지 논란이 있을 수 있다. 그러나, 폭동 등 교정사고의 경우 초기에 적절한 대응책을 강구하는 것은 오히려 신속한 질서회복과 피해최소화에 기여할 것이다. 다수수용자의 집단적 폭동을 적시에 진압하여 폭동의 과격화, 장기화, 폭력화를 방지할 경우 오히려 수용자나 교도관 등의 피해가 증대될 수 있다. 그러므로 지침에서 열거한 바와 같이 구금시설의 점거, 중요시설의 파괴 등 폭동의 확산을 방지하기 위하여 필요한 범위에서 무기사용은 가능하다고 할 것이다.

다섯째, 행형법 제15조 1항 5호의 일반조항은 너무나 추상적이고 포괄적이

어서 생명권, 신체의 자유 등 인권침해의 위험이 지대하므로 삭제되어야 한다. 위에 열거한 이외의 사유의 경우에는 강제력행사 등의 방법으로 해결될 수 있을 것이며, 필요한 경우 보다 구체적인 사용요건을 명시하여야 한다.

<참고>

경찰관직무집행법 第10條의4 (武器의 사용) ①警察官은 犯人의 逮捕·逃走의 방지, 자기 또는 他人의 生命·身體에 대한 防護, 公務執行에 대한 抗拒의 抑制를 위하여 필요하다고 인정되는 상당한 이유가 있을 때에는 그 事態를 合理的으로 判斷하여 필요한 限度내에서 武器를 사용할 수 있다. 다만, 刑法에 規定한 正當防衛와 緊急避難에 해당하는 때 또는 다음 各號의 1에 해당하는 때를 제외하고는 사람에게 危害를 주어서는 아니 된다.

1. 死刑·無期 또는 長期 3年 이상의 懲役이나 禁錮에 해당하는 罪를 犯하거나 犯하였다고 의심할 만한 충분한 이유가 있는 者가 警察官의 職務執行에 대하여 抗拒하거나 逃走하려고 할 때 또는 第3者가 그를 逃走시키려고 警察官에게 抗拒할 때에 이를 방지 또는 逮捕하기 위하여 武器를 사용하지 아니하고는 다른 手段이 없다고 인정되는 상당한 이유가 있을 때

2. 逮捕·拘束令狀과 押收·搜索令狀을 執行할 때에 本人이 警察官의 職務執行에 대하여 抗拒하거나 逃走하려고 할 때 또는 第3者가 그를 逃走시키려고 警察官에게 抗拒할 때 이를 방지 또는 逮捕하기 위하여 武器를 사용하지 아니하고는 다른 手段이 없다고 인정되는 상당한 이유가 있을 때

3. 犯人 또는 騷擾行爲者가 武器·兇器등 위험한 물건을 所持하고 警察官으로부터 3回 이상의 投棄命令 또는 投降命令을 받고도 이에 不應하면서 계속 抗拒하여 이를 防止 또는 逮捕하기 위하여 武器를 사용하지 아니하고는 다른 手段이 없다고 인정되는 상당한 이유가 있을 때

4. 對間諜作戰遂行에 있어 武裝間諜이 警察官의 投降命令을 받고도 이에 不應하는 경우

②第1項의 "武器"라 함은 人命 또는 身體에 危害를 加할 수 있도록 製作된 拳銃·小銃·刀劍등을 말한다.

③對間諜·對테러作戰 등 國家安全에 關連되는 作戰을 수행할 때에는 個人火器外에 共用火器를 사용할 수 있다.

5. (절차)

5.1. 무기를 사용하기 전에 구두로 무기를 사용할 수 있음을 경고하고 공포탄을 발사하여 무기사용가능성을 사전에 알려야 한다.

5.2. 타인의 생명, 신체를 보호하기 위하여 사전경고를 할 시간적 여유가 없는 긴급한 경우를 제외하고는 사전경고에 예외가 인정되어서는 안된다.

5.3. 무기는 구급시설소의 장의 명령에 의해서만 사용하여야 한다. 다만, 긴급한 상황 하에서 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 제반사항을 보고하여야 한다.

5.5. 무기사용으로 인하여 인명피해가 발생하였을 때에는 즉시 응급조치를 취하여야 한다.

<해설> 무기는 사람의 생명과 신체에 중대한 위해를 가할 수 있으므로 소장이나 그 대리자의 지휘명령에 의해서만 사용할 수 있어야 한다. 다만, 긴급한 상황에서 지휘명령을 받을 수 없는 경우에 예외가 인정될 수 있을 것이다. 계호근무준칙 제35조 1호도 동일한 내용을 규정하고 있다.

사전경고도 마찬가지이다. 타인의 생명, 신체를 보호하기 위하여 긴급한 경우를 제외하고는 사전경고 또는 공포탄을 먼저 발사하여 불필요한 위험을 최소화하여야 한다. 계호근무준칙 제35조 2호도 유사한 내용을 규율하고 있으나, 사전경고 없이 무기를 사용할 수 있는 경우는 원칙적으로 타인의 생명, 신체를 보호하기 위한 경우로 제한하는 것이 적절하다고 할 수 있다. 그 이외의 경우에는 사전경고를 반드시 요한다.

행형법 시행령 제47조 ②항은 소장은 교도관이 법 제15조의 규정에 의하여 무기를 사용한 때에는 지체없이 그 사유를 법무부장관에게 보고하여야 한다고

규정하고 있다 적절한 규정이다. 아울러 무기사용으로 인명피해가 발생하였을 때에는 그 이유여하를 불문하고 피해자에 대하여는 응급조치 등의 구호조치를 신속히 취하여야 한다. 상대방을 방치하여 사망이나 생명의 위협에 빠지게 하는 것은 절대 허용될 수 없다.

6. (사용방법)

6.1. 무기를 사용하는 경우에도 필요한 최소한도의 범위에 한정해야 하며, 상대방의 피해를 최소화하는 방법으로 사용하여야 한다.

6.2. 무기는 사용요건이 충족되는 수용자와 이에 가담한 제3자만을 대상으로 사용하여야 하며, 무고한 제3자에게 피해를 주는 무기사용은 피하여야 한다.

<해설> 행형법 제15조 ③항은 무기사용시 필요최소한도에 그쳐야 하며, 원칙적으로 사전경고를 하여야 한다고 규정하고 있는바, 적절한 규정이다. 따라서 사람을 향하여 무기를 사용하는 경우에도 생명에 지장이 없고 피해를 최소화할 수 있도록 사용하여야 한다. 대법원 1991.9.10. 선고 91다19913판결은, 경찰관의 총기사용과 관련하여, 야간에 술이 취한 상태에서 병원에 있던 과도로 대형 유리창문을 쳐 깨뜨리고 자신의 복부에 칼을 대고 할복 자살하겠다고 난동을 부린 피해자가 출동한 2명의 경찰관들에게 칼을 들고 항거하였다고 하여도 위 경찰관 등이 공포를 발사하거나 소지한 가스총과 경찰봉을 사용하여 위 망인의 항거를 억제할 시간적 여유와 보충적 수단이 있었다고 보여지고, 또 부득이 총을 발사할 수 밖에 없었다고 하더라도 하체부위를 향하여 발사함으로써 그 위해를 최소한도로 줄일 여지가 있었다고 보여지므로, 칼빈소총을 1회 발사하여 피해자의 왼쪽 가슴 아래 부위를 관통하여 사망케 한 경찰관의 총기사용행위는 경찰관직무집행법 제11조 소정의 총기사용 한계를 벗어난 것이라고 판시하였다. 다른 대법원 1994.11.8. 선고 94다25896 판결에서도, 피해자를 100여미터 정도 추격하면서 정지하라고 소리치며 휴대중이던 권총을 사용하여 공포탄 2발을 발사한 후 다시 실탄 1발을 공중을 향하여 발사하였으나 계속 도주하므로 다시 그의 몸쪽을 향하여 실탄 1발을 발사한 결과 위 탄환이 도로의 땅바닥에 맞아 튀기면서 피해자의 후두부에 맞아 동인은 이로 인한 다

발성 두개골골절, 뇌출혈 등으로 사망한 경우, 아무런 무기나 흉기를 휴대하고 있지 아니한 피해자를 계속적으로 추격하든지 다시 한번 공포를 발사하는 등으로 위 피해자를 충분히 제압할 여지가 있었다고 보여지므로, 그러한 방법을 택하지 않고 도망가는 피해자의 몸쪽을 향하여 만연히 실탄을 발사한 행위는 총기사용의 허용범위를 벗어난 위법행위라고 아니할 수 없다고 판시하였다. 기타 대판 1999. 3. 23. 98다63445 등도 위해의 급박성, 저항의 강약, 범인과 경찰관의 수, 무기의 종류, 무기 사용의 태양, 주변의 상황 등을 고려하여 사회통념상 상당하다고 평가되는지 여부에 따라 판단하여야 하고, 특히 사람에게 위해를 가할 위험성이 큰 총기의 사용에 있어서는 그 요건을 더욱 엄격하게 판단하여야 한다고 한다.

행형법 제15조 ②항은 긴급하다고 인정되는 상당한 이유가 있을 때에는 수용자외의 자에 대하여도 무기를 사용할 수 있다고 규정하고 있다. 긴급한 사정이 무엇인지 전혀 규정하고 있지 않으며, 경우에 따라서는 무제한적인 확장이 가능하다. 무기의 사용은 협박, 도주, 공격 등을 행하는 수용자를 대상으로 해서만 가능하며, 다른 수용자는 물론 일반인에 대하여는 그가 위법행위가 가담하여 이를 방지하기 위하여 필요한 경우에 한하여 제한적으로 허용되어야 할 것이다. 수용자 이외의 자에 대하여 무기사용을 널리 허용하고 있는 행형법의 관련규정은 개정되어야 할 것이다. 경찰관직무집행법 제10조의 4 1항 1호는 “제3자가 그를 도주시키려고 경찰관에게 항거할 때에 이를 방지 또는 체포하기 위하여 무기를 사용하지 아니하고는 다른 수단이 없다고 인정되는 상당한 이유가 있을 때”라고 하여, 제3자가 범인도주에 가담, 항거할 때에만 무기를 사용할 수 있다고 규정하고 있다.

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.

<해설> UN피구금자처우최저기준규칙 54조 3항 및 유럽형사시설규칙 제63조 3항은 “수용자들과 직접 접촉하는 임무를 수행하는 직원들은 특수 상황을 제외하고는 무기를 휴대해서는 안 된다. 나아가 직원들이 무기의 사용법을 교육받지 않은 경우에는 어떤 상황에서도 무기가 제공되어서는 안 된다.”고 하여, 평상근무 시와 미숙련자의 무기착용을 금지하고 있다. 계호근무준칙 제30조도 무기조작훈련을 받지 아니하였거나 그 조작이 미숙한 자 기타 무기휴대가 부적당하다고 인정되는 자에 대하여는 무기의 휴대를 금지하고 있는바, 적절한 규정이다.

나아가 진정사건에서 보이듯이, 무기를 개인적 용도로 남용하는 경우가 발생할 수 있으므로, 무기의 불출과 관리를 철저히 해야 할 것이다. 무기사용시에는 그 경위, 결과 등을 장부에 상세히 기록하여 보관하도록 해야 할 것이다.

IV. 인권침해의 예방을 위한 지침

가. 행정법령의 개정권고

1. 행정법상의 무기사용규정은 지나치게 추상적이고 모호하므로 이에 대한 정비의 필요가 있다. 무기는 사람을 살상할 수 있는 위험한 도구이므로 현행 규정을 보다 엄격히 개정해야 한다. 먼저 무기사용의 보충성과 최후수단성을 명시할 필요가 있다.

2. 수용자에 대한 징벌 또는 개인적 보복의 목적으로 무기를 사용하거나 협박에 이용해서는 안된다는 조항을 신설할 필요가 있다.

3. 구금시설에서 사용할 수 있는 무기의 종류는 법률로 규정되어야 하며, 개

인화기에 한정되어야 한다.

4. 무기사용요건은 경찰관직무집행법상의 무기사용규정과 비교해볼 때 너무 추상적이므로 보다 구체화하고 그 요건은 강화할 필요가 있다.

1). 구금시설의 직원이 자기 또는 타인의 생명, 신체에 대한 급박하고 중대한 침해의 방지를 위하여 武器를 사용하지 아니하고는 다른 手段이 없다고 인정되는 상당한 이유가 있을 때

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 武器를 사용하지 아니하고는 다른 手段이 없다고 인정되는 상당한 이유가 있을 때

3) 수용자가 逃走를 하거나 도주하고자 하며 矯導官의 制止에 따르지 아니하거나 第三者가 그를 逃走시키려고 구금시설 직원에게 抗拒할 때 이의 방지를 위하여 武器를 사용하지 아니하고는 다른 手段이 없다고 인정되는 상당한 이유가 있을 때

4) 다수의 수용자가 집단적으로 폭동을 일으켜 3회 이상의 해산명령에 불응하고 계속 폭동하여 구금시설의 점거나 중요시설에 대한 파괴행위를 방지하기 위하여 武器를 사용하지 아니하고는 다른 手段이 없다고 인정되는 상당한 이유가 있을 때

5. 무기의 사용이 불가피한 경우에도 사람에게 최소한의 피해를 주는 범위에서 행사하도록 규정해야 한다.

6. 수용자 이외의 제3자에 대한 무기사용은 수용자에 대한 요건보다 더욱 엄격하게 하여 제3자가 수용자의 범죄행위에 가담하거나 수용자의 도주에 가담하는 경우 등으로 제한하도록 행형법을 개정하여야 한다.

나. 행형실무상의 개선지침

1. 수용자에 대한 징벌 또는 개인적 보복의 목적으로 무기를 사용하거나 협박에 이용해서는 안 된다.
2. 무기를 사용하기 전에 구두로 무기를 사용할 수 있음을 경고하고 공포탄을 발사하여 무기사용가능성을 사전에 알려야 한다.
3. 타인의 생명, 신체를 보호하기 위하여 사전경고를 할 시간적 여유가 없는 긴급한 경우를 제외하고는 사전경고에 예외가 인정되어서는 안된다.
4. 무기는 구금시설소의 장의 명령에 의해서만 사용하여야 한다. 다만, 긴급한 상황 하에서 무기사용 외에는 다른 수단이 없을 때에는 사용 후 즉시 소장의 승인을 받아야 한다.
5. 무기사용으로 인하여 인명피해가 발생하였을 때에는 즉시 응급조치를 취하여야 한다.
6. 평상시에는 구금시설 직원의 무기휴대를 금지하여야 한다.
7. 무기를 사용할 구금시설의 직원은 총기조작, 사격훈련을 철저히 해야 한다.
8. 무기조작훈련을 받지 아니하였거나 그 조작이 미숙한 자 기타 무기휴대가 부적당하다고 인정되는 자는 무기를 휴대하거나 사용해서는 안된다.
9. 무기와 탄약은 안전한 장소에 보관하여야 하며, 그 불출(拂出)과 사용은 엄격히 통제되어야 한다.
10. 무기를 사용한 경우 그 목적과 경위, 결과 등은 장부에 기록하여 보관하여야 한다.

제4장 구금시설 직원의 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 구금시설 직원에게 적발되어 보안과에서 수감, 포승을 당한 채 10여일간 폭행당하고, 징벌기간 중 시승, 수감을 찬 채 식사, 용변을 하였다는 진정

- 폭언혐의로 조사실에서 조사를 받던 중 구금시설 직원들로부터 4시간에 걸쳐 계구에 묶인 채 폭언 및 폭행을 당하였다는 진정

3. 요구사항이 발단이 된 폭행

- 수용자가 면도기 좀 달라는 말에 담당구금시설 직원이 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, 구금시설 직원이 손목을 뒤로 하여 수갑을 채우고 쇠사슬로 목을 감고 가슴과 허벅지를 수십차례 걷어차는 폭행을 당하였다는 진정

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

4. 이유없는 폭행

- 구금시설 직원이 집단폭행하였다는 진정
- 소장 면담보고전 구금시설 직원의 폭언, 욕설
- 관구주임과 면담 도중 직원 40여명이 강제로 수갑, 쇠사실을 채우고 구두 발과 주먹으로 폭행하였다는 진정
- 구치장에서 재판대기 중 구치소직원 20여명에게 집단구타를 당하였다는 진정

II. 인권침해의 원인분석 / 현행법령 적용의 문제점

구금시설 직원에 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 입증의 곤란하여 교도소내에서 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 가하는 것은 고문, 가혹행위에 해당되어 금지된다.

1.2. 특히 개인적 감정에 기하여, 또는 보복, 징벌을 목적으로 수용자를 폭행, 구타하는 것은 절대 금지된다.

<해설> 수용자의 부적절한 행동이 교정직원의 고문, 학대, 집단폭행 등을 정당화하는 구실이 될 수 없다는 점은 명백하다. 무력이나 강제력을 사용해야 할 때는 법령에 따라 사용해야 하고 그때에도 수용자를 규제하는 데 꼭 필요한 정도만큼만 사용해야 한다.

세계인권선언 제5조는 “그 누구도 고문을 받거나 잔인하거나 비인도적이거나 굴욕적인 처우나 처벌을 받아서는 안 된다.”고 하고, UN피구금자처우최저기준규칙 제54조 1항은 “시설의 직원은 정당방위의 경우 또는 피구금자의 도주기도나 법령에 의한 명령에 대한 적극적·소극적·신체적 저항의 경우를 제외하고는 피구금자의 관계에서 물리력을 행사하여서는 안된다.”고 하여 강제력행사의 요건과 한계를 명시하고 있다.

Hudson v. McMillian(1992)에서 미국연방대법원은 교정직원이 수용자에 대하여 “불필요하고 자의적인 고통”을 가하여 과도한 신체적 유형력을 행사한 경우, 그러한 유형력행사에 의하여 수용자에게 중대한 피해를 야기하지 않았다고 하여도 잔인하고 비정상적인 형벌에 해당한다고 판시하였다.

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 장은 교정직원에게 대한 예방교육을 철저히 시행하여야 한다.

2.4. 수용자가 무리한 요구를 한다고 하여도, 법령, 규칙에 근거하여 거부사유를 납득할 수 있게 설명하여 과격함 항의, 자해 등의 사태를 예방해야 한다.

<해설> 보안과 질서유지를 담당하는 일반교정직원이 수용자와 빈번한 개인

적 접촉을 가지는 것이 바람직 한 것은 아니다. 오히려 갈등과 부패의 문제가 크다. 따라서 보안직원은 질서유지에 매진하되 개인적 접촉은 최소화하여 불필요한 갈등의 소지를 없애는 방향이 적절할 것이다. 한편, 교화위원, 종교위원 등의 상담, 교육시간을 최대한 확보하여 수용자의 개인적 문제해결과 교정교화촉진에 주력해야 한다. 또한 관할구역 외의 수용자들과 접촉시 불측의 사고가 발생할 수 있으므로, 담당구역 이외에서의 수용자 접촉은 자제되어야 한다.

교정직원은 수용자를 존엄성을 가지는 인간으로써 존중하고 예의를 갖춤으로써, 교정사고는 상당부분 감소될 수 있다. 특히 수용자에 대한 반말, 모욕적 언사, 감정을 자극하는 언행 등은 구금시설 내에서 교정직원과 수용자 간에 불필요한 갈등을 유발하고 긴장을 고조시킬 수 있으며, 교정교화에도 부정적인 영향을 미치고 있으므로 철저히 금지되어야 한다.

수용자에게 가할 수 있는 유일한 종류의 처벌은 규율 위반에 대한 공식 심리에 따르는 징벌뿐이라는 것을 직원들에게 명확히 고지하고 교육하여야 한다. 직원들이 공식 절차를 무시하고 별도의 비공식적 처벌 방법을 사용하는 것은 허용될 수 없다. 고위 관리자들은 이점에 대해 특히 경계를 해야 한다.

인권위원회 진정사건의 분석에서 나타나듯이, 교정직원폭행의 상당수가 수용자의 지나친 요구에서부터 비롯된 감정악화와 관련되어 있다. 수용자의 과도한 요구를 적절히 통제할 수 있는 합리적인 제도적 방안이 강구되어야 할 것이다. 그렇지 않을 때에 교정직원과 수용자간의 개인적 문제로 변질되어 보복성 폭행, 구타가 빈발할 우려가 있다.

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 즉 각 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.

<해설> 교정직원의 수용자폭행사건은 구금시설에서 은폐, 조작하고자 하는 유혹이 가장 클 만한 사건이다. 이러한 사건이 외부에 알려질 경우 구금시설 전체에 대한 사회적 비판은 명약관화하기 때문이다. 그렇기 때문에 현재에도 교정직원에 의한 폭행에 대한 호소와 진정은 인권위원회 진정사건에서 많은 부분을 차지하고 있다. 그러나, 교정직원에 대한 신뢰를 회복하고 교정교화라는 구금시설의 목적달성을 위하여는 교정행정의 투명성과 책임성의 확보가 전제되어야 한다. 이러한 투명성과 책임성은 폭행사건의 방지를 위한 철저한 내부교육과 제도개선, 그리고 폭행의혹에 대한 철저한 진상조사와 행정조치를 통하여만 가능할 것이다.

폭행방지를 위한 다른 방편으로 폭행주장이 제기되는 경우, 의사의 신속한 진단과 치료를 보장하여야 하며, 외부인사의 자유로운 방문과 면담에 의한 외부적 통제를 허용하여야 한다는 점이다.

IV. 인권침해의 예방을 위한 지침

가. 행형법령의 개정권고

1. 구금시설 직원은 개인적 감정에 기하여, 또는 보복, 징벌을 목적으로 정당한 절차를 거치지 않고 수용자를 폭행, 구타하는 것은 절대 금지된다는 점을 행형법에 명시하여야 한다.

2. 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 안 된다.

3. 교정직원이 부당하게 수용자를 폭행, 구타한 경우, 소장은 이를 철저히 조사하여 징계, 경고 등의 행정조치를 취하여야 하며, 사건을 은폐, 조작하여서는 안 된다.

4. 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.

5. 수용자가 무리한 요구를 한다고 하여도, 적절한 절차에 의하여 이러한 요청을 처리하며 이를 이유로 폭행 등 보복을 가하는 것은 금지된다.

6. 수용자에 대한 폭행, 구타를 방지하기 위하여 지방교정청장, 구금시설의장은 교정직원에게 대한 예방교육을 철저히 시행하여야 한다.

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 조직폭력배들이 뺨과 목을 때렸으며, 구금시설 직원은 사건을 대강 마무리하라며 합의를 종용하고 조직폭력배의 폭행에 대하여는 조치를 취하지 않은 사례

- 운동 중 다른 재소자와 말다툼 끝에 폭행당하여 입술이 터지는 등 2주간 음식섭취에 어려움을 겪고 가해재소자의 처벌을 원하였으나, 가해재소자가 폭력배라는 사실로 처벌하지 않고 경고만 준 경우

- 구금시설 직원의 묵인 하에 조직폭력배들이 수용자를 집단폭행하였다는 진정

- 혼거하는 다른 수용자가 생명에 위협을 가하는 발언을 하여 구금시설 직원에게 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 구금시설 쪽도 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 구금시설의 현실에서는 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 적법한 절차에 의하지 않고 교정직원이나 다른 수용자로부터 신체적 고통이나 폭행, 부당한 대우를 받지 않을 권리를 가진다.

2. (국가의 의무) 국가 및 구금시설의 장과 교정직원은 구금시설 내에서 수용자간의 폭행, 구타, 성폭행, 집단따돌림 등이 발생하지 않도록 감독하고, 이의 원인분석 및 방지를 위하여 필요한 조치를 취할 의무가 있다.

<해설> 구금시설에서는 질서와 안전이 유지되어야 하며, 이는 교정직원과 수용자 모두에게 해당된다. 구금시설 내에서 수용자간의 불법적 폭행과 구타는 구금시설의 질서와 안전에 대한 중대한 침해이다. 나아가 수용자는 구금시설 내에서도 신체의 완전성과 인간의 존엄성에 대한 권리를 가지며, 국가와 교정당국은 이를 보호할 의무를 진다.

UN피구금자처우최저기준규칙 제57조도 “구금형 및 범죄자를 외부와 격리시키는 그 밖의 처분은 자유를 박탈하여 자기 결정의 권리를 빼앗는다는 사실 자체로서 고통을 주는 것이다. 따라서 행형제도는 정당한 격리나 규율유지에 수반되는 경우를 제외하고는 그 상황에서의 고유한 고통을 가중시켜서는 안 된다.”고 규정하고 있다.

미국연방대법원은 “구금시설에서 폭력적 공격을 받는 것은 범죄자들이 사회에 대한 그들의 범죄의 대가로 받는 처벌에 속하는 것이 아니” 라고 판결했다. 또한 미국의 경우, 구금시설 내의 성폭행을 예방하고 처벌할 뿐만 아니라 성폭행 빈도가 높은 구금시설들을 확인하고 이의 방지를 위해 노력해야 한다는 내용의 법안(2002년의 구금시설 성폭행 예방법)이 현재 상원에 상정되어 있다.

현재 우리나라의 구금시설은 과잉수용과 혼거수용으로 인하여 수용자간의 폭행과 구타가 대단히 빈발하고 있으며, 인권위원회에의 진정사건에서도 많은 부분을 차지하고 있다. 이에 대한 근본적인 대책이 절실히 요구되고 있다.

교정직원은 수용자간의 폭행이 발생하지 않도록 면밀히 주의하여 감독하여야 하고, 어떤 경우에도 수용자간의 폭행을 묵인하거나 조장해서는 안된다.

3. (거실배정시의 주의) 구금시설 내 폭행, 위해의 우려가 높은 수용자의 경우에는 독거수용을 하는 등 거실배정 시 수용자간의 폭행사건발생을 방지하도록 사전에 노력하여야 한다.

<해설> 수용자간의 폭행을 방지하기 위한 노력은 거실배정과 분류처우에서부터 시작되어야 한다. 특히 폭력적 성향의 전과나 경향이 있는 수용자는 특별관리해야 하며, 반대로 수동적, 소극적이거나 연약한 노인, 미성년자 등의 수용자에 대하여는 특별한 주의를 기울여야 한다.

대법원 1994.10.11. 94다22569 판결(손해배상)은 “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 시

찰을 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 인정하기도 하였다.

4. (특별한 주의)

다음과 같은 사항이 존재할 때에 구금시설의 장과 직원은 특히 주의하여야 하며, 전방(轉房), 순찰강화 등의 조치를 취하여야 한다.

- 1) 수용자가 구금시설내에서 폭행의 피해자가 되었던 경우
- 2) 수용자 간에 갈등, 말다툼 등이 빈발하는 경우
- 3) 수용자가 다른 수용자의 비리를 신고한 경우
- 4) 수용자가 다른 수용자로부터 폭행, 협박 등의 위협에 처해있다고 호소하는 경우
- 5) 수용자가 성적 행위를 강요받은 경우
- 6) 기타 수용자간 폭행이나 상해의 위험이 있다고 판단되는 경우

<해설> 위와 같이 수용자간의 갈등이나 폭행이 예상되는 경우에는 특히 수용자에 대한 감시와 감독을 강화하여야 하며, 경우에 따라서는 일시적인 격리 조치도 검토하여야 한다.

미국연방규정 제28편 541.23조도 (1) 수용자간 폭행의 피해자, (2) 수용자정보원, (3) 성적 행동을 강요받은 수용자, (4) 이전에 구금시설 직원, 정보원 등이었다는 이유로 보호조치를 구하는 수용자, (5) 교정시설에서 총기관리 등을 담당했던 수용자, (6) 다른 불특정 수용자로부터 압력을 받아 혼거실에 입방하기를 거부하는 수용자 등의 경우에는 특별한 보호조치를 취할 것을 규정하고 있다.

대법원 1979.7.10. 79다521판결(손해배상)은 “일석점호시에 위 망인이 번호를 잘못 불렀기 때문에 단체 기합을 받은 것이 사실이라면 그들이 혹시 그 분풀이로 위 망인에 대하여 폭행등 위해를 가할지도 모를 것이 예상된다 할 것이

고, 이와 같은 경우에는 교도소 직원으로서는 통례적인 방법에 의한 감시에 그칠 것이 아니라 특별히 세심한 주의를 다하여 경계함으로써 그와 같은 사고의 발생을 미연에 방지할 직무상의 의무가 있으므로 이를 태만히 한 경우에는 교도소 직원에게 직무상 과실이 있다.”고 판시하였으며, 대법원 1992.12.22. 92다3342 판결(손해배상)은 인천소년교도소 1사 하층 16호실에 수감되어 있던 소외 박○훈이 1990.1.28. 05:00경 같은 호실에 수감되어 있던 소외 망 김○택이 잠을 자지 않고 중얼거린다는 이유로 위 김○택의 목과 가슴 등 전신을 주먹으로 30여회, 발로 허벅지 부분을 10여회 때리고 이를 피하여 창문쪽으로 달아나는 위 김○택의 멱살을 잡아 꿰어얕힌 후 주먹으로 머리, 목 등 상체를 7, 8회 때리고 잠시 후 다시 위 김○택이 방실내 변기통에 가래침을 뱉는다는 이유로 그의 목, 가슴 등상체를 주먹으로 10회 때려 그에게 좌우늑골골절 및 전신피하출혈상 등을 입히고, 그로 하여금 같은 날 12:15경 인천적십자병원으로 후송중 이로 인한 외상성 쇼크로 사망에 이르게 한 사실, 위 사고당시 위 망 김○택은 위 박○훈으로부터 구타를 당하면서 신음소리를 내고 당직교도관이던 소외 서○백이 2회에 걸쳐 그 방실 앞을 지날 때 "사람 살려주세요," "만방으로 보내주세요"라고 하였음에도 불구하고, 위 서○백은 이를 대수롭지 않게 여기고 위 박○훈의 구타행위를 적극적으로 제지하거나 위 김○택을 다른 방실로 옮기는 등의 안전조치를 하지 않는 사실을 각 인정한 다음, 위 사고는 피고 소속 공무원인 소외 서○백이 교도관으로서 교도소 내의 수감자 상호간의 폭력사고 방지에 필요한 주의의무를 다하지 않은 직무집행상의 과실로 일어난 것이라고 판단하여 국가배상법 제2조에 따른 국가의 손해배상책임을 인정하였다. 특히 두 번째 판결에서는 교도관의 신속하고도 주의깊은 조치가 있었다면 수용자간의 폭행에 의한 사망사건이 방지할 수 있었음에도 불구하고 이를 게을리하여 사망사건이 발생하였다고 판단할 수 있다.

5. (감시강화)

5.1. 운동장, 취사장 등 취약지역에서의 사고발생을 방지하기 위하여 순찰을 강화하는 등 적절한 예방조치를 취하여야 한다.

5.2. 거실, 복도 등에는 비상벨을 설치하는 등 비상대처에 철저해야 한다.

<해설> 구금시설의 시설여건상 격리수용이나 보호조치가 곤란한 경우라면, 교정직원은 그러한 피해가능한 수용자의 거실에 대하여는 특별한 주의와 감독을 다해야 한다. 또한 각 거실에는 비상벨을 설치하여 폭행사건이나 긴급상황 발발시에 교정직원에게 알릴 수 있도록 해야 할 것이다.

6. (특정집단의 이용) 거실 내 질서를 잡는다는 명목으로 조직폭력배출신수용자 등을 이용해서는 안 되며, 구금시설 직원이 수용자간의 폭행, 구타 등 불법행위를 묵인, 조장, 교사하는 것은 금지된다.

<해설> 구금시설 내에서 조직폭력배출신 수용자 등은 특별한 혜택을 누리며 교정직원과 결탁하는 경우가 많이 있다. 교정직원은 그러한 폭력적, 조직적 성향의 수용자로 하여금 일반수용자에 대하여 영향력을 행사할 수 있도록 방치해서는 안 되며, 적극적으로 차단하고자 노력해야 한다. 나아가 일부 수용자와 암묵적으로 공모하여 다른 수용자를 길들이기 위한 수단으로 수용자간의 폭행을 이용해서도 안 된다.

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 적절한 처벌을 받도록 하여야 한다.

7.3. 수용자간의 폭행사건을 은폐하거나 조작하여서는 안 된다.

<해설> 수용자에게 폭행을 당한 흔적이 관찰되면 그것은 낱알이, 수용자의 관련 진술과 의사의 결론과 함께 충실히 기록이 되어야 하고 수용자가 요청하면 의사는 그에게 그의 부상 상태를 설명하는 증명서를 발급해 주어야 한다.[1995년 불가리아를 방문한 CPT의 보고서]

수용자간의 폭행, 구타사건은 은폐, 조작해서는 안 되며, 철저히 진상을 밝혀 징계절차나 기타 행정조치를 취하여야 할 것이다.

IV. 인권침해의 예방을 위한 지침

가. 행형법령의 개정권고

1. 수용자는 구금시설 내에서 적법한 절차에 의하지 않고 교정직원이나 다른 수용자로부터 신체적 고통이나 폭행, 부당한 대우를 받지 않을 권리를 가진다는 점을 행형법에 명시하여야 한다.
2. 국가 및 구금시설의 장과 교정직원은 구금시설 내에서 수용자간의 폭행, 구타, 성폭행, 집단따돌림 등이 발생하지 않도록 감독하고, 방지할 의무가 있음을 행형법에 명시하여야 한다.
3. 수용자간의 폭행으로 피해자가 발생하였을 때에는 피해수용자가 의사의 응급조치와 필요한 치료를 즉시 받도록 행형법령에 규정해야 한다.

나. 행형실무상의 개선지침

1. 구금시설 내 폭행, 위협의 우려가 높은 수용자의 경우에는 독거수용을 하는 등 거실배정 시 수용자간의 폭행사건발생을 방지하도록 사전에 노력하여야 한다.
2. 구금시설의 질서를 잡는다는 명목으로 조직폭력배출신수용자 등을 이용해서는 안되며, 구금시설 직원이 수용자간의 폭행, 구타 등 불법행위를 묵인, 조장, 교사해서는 안 된다.
3. 수용자간의 폭행사건을 은폐하거나 조작하여서는 안 되며, 징벌절차를 밟거나 수사기관에 고발하여 사법적 처리를 받게 해야 한다.
4. 운동장, 취사장 등 취약지역에서의 사고발생을 방지하기 위하여 순찰을 강화하는 등 적절한 예방조치를 취하여야 한다.
5. 거실, 복도 등에는 비상벨을 설치하거나 확대하여야 한다.
6. 수용자간의 폭행으로 피해자가 발생하였을 때에는 피해수용자가 의사의

응급조치와 필요한 치료를 즉시 받도록 하여야 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. 금치처분 기간 동안 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 행정법령이 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 외부사회의 타인과 접촉할 수 있는 권리를 가진다. 수용자의 접견권은 헌법상 인간의 존엄과 가치 및 행복추구권에 근거한 수용자의 권리이다.

<p><참고> UN피구금자 처우에 관한 최저기준규칙 제37조 피구금자는 필요한 감독 하에 일정기간마다 가족 또는 신뢰할 만한 친구와의 통신 및 접견이 허용되어야 한다</p> <p>유럽형사시설규칙 제43조 1항 피구금자는 그 처우, 보안 및 시설의 적정한 질서를 위하여 필요하다고 인정되는 제한 및 감시 하에 가능한 한 자주 모든 개인 또는 단체의 대표자와 통신하고 그들로부터 방문을 받도록 허용되어야 한다</p> <p>UN 피구금자 보호원칙 제19조 구금된 자는 법률 혹은 법률에 근거한 규칙에 정해진 바 합리적인 조건과 제한 하에서 특히 가족의 방문을 받고 가족과 통신할 권리를 가지며, 외부사회와 교통할 충분한 기회를 부여받아야 한다.</p> <p><참고> 대법원 1992.5.8. 91부8 만나고 싶은 사람을 만날 수 있다는 것은 인간이 가지는 가장 기본적인 자</p>

유 중 하나로서, 이는 헌법 제10조가 보장하고 있는 인간으로서의 존엄과 가치 및 행복추구권 가운데 포함되는 헌법상의 기본권이라고 할 것인 바, 구속된 피고인이나 피의자도 이러한 기본권의 주체가 됨은 물론이며 오히려 구속에 의하여 외부와 격리된 피고인이나 피의자의 경우에는 다른 사람과 만남으로써 외부와의 접촉을 유지할 수 있다는 것이 더욱 큰 의미를 가지게 되는 것이고, 또한 무죄추정의 원칙을 규정한 헌법 제27조 제4항의 규정도 구속된 피고인이나 피의자가 위와 같은 헌법상의 기본권을 가진다는 것을 뒷받침하는 규정이라 할 수 있으므로 형사소송법 제89조 및 제213조의2가 규정하고 있는 구속된 피고인 또는 피의자의 타인과의 접견권은 위와 같은 헌법상의 기본권을 확인하는 것일 뿐 형사소송법의 규정에 의하여 비로소 피고인 또는 피의자의 접견권이 창설되는 것으로는 볼 수 없다.

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 사회복지를 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.

<해설> 행형법 제18조와 수용자의 접견권

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 규정한다. 이러한 규정

은 수용자의 접견권을 직접적으로 규정한 것은 아니지만 접견권을 수용자의 권리로 인정하는 적극적인 해석을 취할 수 있다. 비록 접견을 소장의 허가사항으로 규정하였지만, 접견허가에 대한 교도소장의 재량이 박탈되었기 때문이다. 이는 1995년 행형법 개정 전까지만해도 접견을 수형자의 권리가 아니라 교정기관의 재량에 의한 허가사항으로 규정하였던 것에 비하면 획기적인 전환이라 할 수 있다. 이제 수형자는 접견에 관하여는 “교화 또는 처우상 특히 부적당한 사유”에 해당하지 않는 한 접견권을 가진다고 해석할 수 있다.

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 누진계급에 따른 일률적인 접견횟수 제한은 헌법상 용인될 수 없는 비합리적인 차별에 해당한다. 따라서 누진계급에 따른 접견횟수의 일률적 제한은 허용되지 아니한다.

<해설> 행형법 제18조에 의하여 수형자에게 접견권이 보장되고 제한사유에 해당하지 않는 이상 교도소장은 접견을 허가해야 할 의무를 지게 되므로, 행형법시행령상의 접견횟수제한(제56조) 및 수형자분류처우규칙상 누진계급에 따른 접견횟수제한(제48조)은 폐지되어야 한다. 접견의 제한을 위해서는 “교화

또는 처우상 특히 부적당한 사유가 있는가” 여부만이 문제되기 때문이다. 그에 해당하는가는 개별적인 심사를 통하여 확정되어야 하며 접견횟수의 획일적인 제한은 수용자의 접견권을 침해한다.

4.1. 수형자는 매일 최소한 2시간의 접견시간이 보장되어야 한다. 수형자는 접견횟수와 관계없이 접견시간의 분할사용에 대한 결정권을 가진다.

<해설> 행형법 시행령 제56조에 의하여 수형자의 접견횟수는 매일 4회로 제한되는 것이 원칙이다. 그리고 행형법 시행령 제54조는 “수용자의 접견시간은 30분 내로 한다”고 규정하고 있다. 이론적으로 보면 수형자의 경우 매일 최대 2시간의 접견시간이 가능한 것처럼 보인다. 그러나 행형실무에서는 보통 1회당 10분 내외의 접견시간을 허용하고 있다고 한다. 이는 바람직하지 않다. 행형법시행령이 정한 “30분 이내”라는 규정은 보다 적극적으로 수용자의 권리의 측면에서 “최소한 30분”의 의미로 이해해야 할 것이다.

<참고>

1. 독일행형법은 접견시간에 대하여 한달에 최소한 1시간을 보장한다(제24조 1항 2문).

2. 미국 연방법원의 McMurray v. Phelps 판결(533 F.Supp 742(W.D.La 1982))에 의하면, 각 수형자가 최소한 일주일 한번 30분의 접견시간을 갖도록 해야 하며, 접견자의 편의를 위하여 주말이나 야간에도 접견시간을 배정하도록 해야 한다고 판결하였다.

3. 미국 ABA 기준안 23-6.2. (e) 접견기간은 최소한 1시간 이상이어야 하며, 수형자는 접견연장에 할애할 수 있도록 접견기간을 적치할 수 있어야 한다. 변호사, 성직자, 공무원과의 접견은 접견기간에 포함되어서는 안 되며, 접견시각과 접견시간에 대한 경우를 제외하고는 제한되어서는 안 된다.

4. 미국 MSCA 가이드라인 §4-115 (b) (2) 각 피구금자에게 최소한 매주 5시간의 접견을 보장하고, 이용하지 않은 접견시간을 2개월의 기간 내에 접견스케줄의 범위에서 접견연장을 위하여 적치사용할 수 있도록 허용해야 한다.

4.2. 수형자에게는 접견시간을 적치하여 사용할 수 있는 기회가 부여되어야

한다.

4.3. 미결수용자에게는 1일 최소한 1회 이상의 접견기회가 보장되어야 하며, 접견시간은 1일 최소한 30분이 보장되어야 한다.

<해설> 행형법시행령 제56조 제2항은 미결수용자의 접견횟수를 “매일 1회”로 규정하고 있다. 동 제54조에 의하여 접견시간은 “30분 이내”이다. 앞서 수형자의 경우와 마찬가지로 이 규정 역시 최소보장규정으로 이해해야 한다. 따라서 미결수용자의 경우에도 1일 1회 이상, 최소한 30분의 접견시간이 보장되도록 해야 한다.

4.4. 변호인 또는 소송대리인과의 접견, 변호사와의 접견은 위 접견시간에 포함되지 않는다.

<해설> 미결수용자와 변호인과의 접견, 그리고 수용자(수형자와 미결수용자)와 소송대리인과의 접견, 변호사와의 접견은 일반접견과는 달리 외부교통의 의미와 함께 재판청구권 및 법률적 조력의 보장이라는 헌법적 의미를 지니고 있으므로 이는 제한없이 허용해야 할 것이다. 이에 대해서는 아래 제2편 제3장을 참조하시오.

4.5. 성직자와의 접견, 공무원과의 공무원과의 접견은 위 접견시간에 포함되지 않는다.

<해설> 수용자와 성직자와의 접견은 수용자의 종교의 자유의 보장을 위하여 일반 접견과는 별도로 취급되어야 하며, 공무원과의 공무원과의 접견은 공무원상의 필요 - 예를 들어 수사나 행정기관의 조사 - 에 의한 것인 만큼 공무원과의 공무원과의 접견이 수용자의 외부교통권을 제약하는 것이어서는 안 된다.

5. (접견감시와 접견방식의 제한) 수용자의 접견은 행형법 제18조 제2항에 따라 “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.

<해설> 행형법 제18조 제1, 2항에 의하여 수용자의 접견권이 보장된다. 그런데 행형법 제18조 3항은 교도관이 참여할 수 있다고 규정하고, 더 나아가서 행형법시행령 제58조 1항은 교도관의 참여와 접견기록을 당연한 원칙으로 규정하고 있다. 그러면서 시행령 제58조 2항은 “교화상 특히 필요한 자”에게는 교도관의 참여없이 접견을 허가할 수 있게끔 규정함으로써 교도관의 참여에 의한 통제가 당연하고 교도관의 불참여는 일종의 특권으로 규정된다. 이러한 규정태도는 비례성원칙에 비추어 볼 때 수용자의 접견권에 대한 과잉제한이라 보아야 한다. 교도관의 참여와 기록은 접견에 대한 제한의 일종이며, 따라서 제한사유가 존재할 때에만 정당화되는 것으로 보아야 한다.

5.1. 수용자는 접견자와 함께 접견시 적절한 방식으로 프라이버시가 보장되어야 한다. 따라서 접견에 대한 감시는 재사회화처우를 위하여 필요한 경우 혹은 시설의 안전과 질서유지를 위하여 필요한 경우에만 허용된다.

5.2. 5.1.에 의한 접견감시는 구금시설 직원의 시각에 의한 감시를 원칙으로 한다.

5.3. 구금시설 직원이 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.

<참고> 독일 행형법 상 접견의 감시(Überwachung)는 처우 혹은 시설의 안전과 질서를 위하여 필요한 경우에 허용된다(제27조 1항 1문). 감시의 방법은 시각에 의한 감시(optische Überwachung)가 원칙으로 규정되어 있다. 대화청취(akustische Überwachung)는 위의 제한근거에서 그것이 불가결하게 요구되는 경우에만 허용된다(제27조 1항 2문). 따라서 대화청취를 위해서는 교정기관은 구체적인 사실관계에 근거해서 그 불가피성을 입증해야 한다.

6. (접견자의 검색) 구금시설의 장은 시설의 안전을 위하여 필요한 경우에는 접견자에 대하여 검색을 실시할 수 있다. 접견자에 대한 검색방법으로는 겉옷

의 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.

<해설> 칸막이접견실을 이용하도록 하는 한 접견자에 대한 검색은 실무상 별 필요가 없을 것이다. 부정한 물품의 수수는 접견실칸막이에 의하여 사실상 차단되어 있기 때문이다. 그러나 본 지침은 수용자의 접견은 원칙적으로 신체 접촉이 허용되어야 한다고 보고 있기 때문에, 이러한 경우 부정물품의 수수를 차단하기 위한 조치로 접견자에 대한 검색이 문제될 수 있다. 이 때 접견자에 대한 검색은 겉옷의 수색과 금속탐지기의 통과로 한정되며, 접견자의 동의를 받도록 함이 타당하다.

<참고>

1. 독일 행정법에 의하면, 시설의 안전(Sicherheit)을 위하여 필요한 경우 교도소장은 접견자의 검색(Durchsuchung)을 접견의 조건으로 할 수 있다(제24조 3항). 이것은 극단적인 경우 무기라든가 기타 도주를 위한 물건이 반입되는 것을 막기 위한 조치이다. 시설의 안전을 위한 경우만 검색이 허용되며 소위 “질서유지(Ordnung)”는 근거가 되지 않는다. 따라서 알코올이나 마약류의 반입협의를 검색을 정당화할 수 없다고 본다. 검색은 겉옷의 수색과 금속탐지기의 통과 이상은 허용되지 않는다고 한다. 검색은 접견 전에만 가능하며 접견자가 이를 거부하는 경우 접견을 불허할 수는 있지만 강제검색은 불가능하다.

2. 미국 MSCA §4115 (c) 교정기관의 장은 접견방문자에 의하여 금제품 기타 금지된 물건이 시설 내로 반입되는 것을 방지하기 위한 조치를 취해야 한다. 교정기관의 장은

(1) 각 접견방문자가 무엇이 금제품 및 금지된 물건에 해당하는가에 관하여 합리적인 통지를 받고 있음을 확인해야 한다.

(2) 접견방문자로 하여금 전자탐지기의 검색을 받도록 하거나 피구금자로 하

여금 접견 전후에 철저한 검색을 받도록 하는 등의 절차에 의하여, 접견방문자에 대한 보다 인권침해적인 수색의 필요성을 최소화시키는 절차를 마련해야 한다.

(3) 접견방문자의 동의가 없는 한 그에 대한 어떠한 수색도 금지해야 한다.

(4) 접견자가 수색에 동의하지 않거나, 전자탐지기에 반응이 나오거나, 접견자가 금제품 기타 금지된 물건을 반입한다고 믿을 만한 정보가 있는 경우에는 그를 시설에서 배제하도록 허가해야 한다.

7. (접견의 금지) 구금시설의 장은 접견이 시설의 안전과 질서를 위태롭게 할 우려가 있는 경우, 혹은 접견이 수형자의 재사회화에 특별히 부적당한 경우에는 접견을 불허할 수 있다.

<해설> 행형법 제18조는 “교화 또는 처우상 특히 부적당한 사유”를 접견불허사유로 규정하고 있다. 따라서 “시설의 안전과 질서를 위태롭게 할 우려가 있는 경우”에도 접견을 불허할 수 있는가의 문제가 발생한다. 실제로 접견시 시설의 안전이나 질서유지가 문제되는 경우를 충분히 상정해 볼 수 있다. 예컨대 접견방문자가 만취한 상태이거나 전염병을 앓고 있는 경우라든가 혹은 방문자가 수형자와 함께 도주모의를 할 것이라는 상당한 혐의가 있는 경우 등이다. 이 사례들이 “교화 또는 처우상 특히 부적당한 사유”에 모두 다 포섭될 수는 없다. 입법의 불비라고 볼 수 있다. 현재로서는 “교화 또는 처우상 특히 부적당한 사유”를 넓게 해석하는 방법으로 임시변통할 수는 있겠지만, 이것이 바람직한 방법은 아니다.

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 해당하지 않는다. 친족과의 접견은 수용자의 사회복귀를 위하여 장려되어야 할 사항이기 때문이다.

<해설> 차별성을 두는 이유는 첫째, 혼인과 가족생활의 보호를 규정한 헌법

제36조에 근거하여 일반접견보다 친족과의 접견이 보다 강력한 보호를 받아야 하기 때문이며, 둘째, 가족 등 친지와 접견은 수용자가 외부사회와의 유대관계를 지속하도록 함으로써 궁극에는 수용자의 재사회화에 도움이 되는 것이기 때문이다.

7.3. 행형법 제18조의 접견불허사유에 해당하더라도 그 위험이 접견자의 검색 내지 접견에 대한 감시(시각감시 내지 청취감시)의 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 재사회화에 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 도중에 수용자 또는 접견자가 시설의 안전 내지 질서를 위태롭게 하는 행위를 하거나 수용자의 재사회화에 해로운 행위를 하는 경우에는 접견을 제지하거나 접견을 강제로 종료시킬 수 있다.

8.1. 구금시설의 직원은 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 허위사

실을 유폐하는 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 유폐하는 때”라는 제한요건은 적용되지 아니한다. 수용자와 접견자의 대화내용이 허위사실인지 여부는 접견 도중에 쉽게 판명될 수 없는 경우가 많을 것이기 때문에, 허위사실의 유폐를 이유로 접견을 강제종료하는 규정은 수용자의 접견권을 부당하게 제한하는 수단으로 남용될 여지가 매우 높다. 그리고 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 않는다.

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

IV. 인권침해의 예방을 위한 지침

가. 행정법령의 개정권고

1. 수용자의 접견권을 명확히 보장하기 위해서는 행형법 제18조 제1항에서 “소장의 허가”를 삭제하고 수용자의 권리로 규정해야 한다. 또한 수용자가 향유하는 최소접견시간(월 2시간)을 수용자의 권리로 규정해야 한다.

2. 접견의 제한사유와 방식에 대해서는 행형법에 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 검색이 있으므로 이에 대하여 행형법에 명확한 규정을 두어야 한다.

2.3. 현행 행형법령은 교도관의 참여에 의한 감시(청취감시)를 원칙으로 규정하고(행형법 제18조 3항) 교도관의 불참여를 일종의 특혜로 규정하고 있는 바(행형법 시행령 제58조 2항), 이는 수용자의 접견권에 대한 과잉침해이다. 행형법은 수용자의 접견에 대하여 감시없는 접견을 원칙으로 규정하고 제한요건에 따라 시각감시-청취감시-접견금지의 순으로 규정해야 한다.

2.4. 접견에 대한 감시가 필요한 경우에도 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 행형법시행령 제58조 3항의 규정은 기본권제한 조치로서 행형법에 규정되어야 한다. 뿐만 아니라, 그 제한사유가 너무 광범위하므로 이를 제한적으로 명확히 규정해야 한다.

3. 접견횟수를 누진계급에 따라 일률적으로 제한하고 있는 수형자분류처우규칙 제56조는 과잉침해에 해당하므로 폐지되어야 한다. 대신에 행형법에 수용자 1인당 접견시간의 최소보장기준을 규정해야 한다.

4. 접견장소는 원칙적으로 신체접촉이 가능하도록 보장하는 규정을 행형법

에 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 허가”하도록 규정함으로써 사실상으로는 수용자의 접견권을 인정한 것으로 해석할 수 있다. 따라서 구금시설의 직원은 접견이 허가에 의한 특혜가 아니라 수용자의 권리라는 인식을 갖는 것이 매우 중요하다.

2. (접견의 장려) 구금시설의 직원은 수용자의 접견 등 외부교통이 일반적으로 수용자의 재사회화에 도움이 되는 것이라는 인식 하에 접견을 최대한 장려해야 한다. 특히 가족과의 접견은 특별히 장려되어야 한다.

3. (주말 및 공휴일 접견의 보장) 접견을 장려하기 위하여 구금시설의 장은 근무시간 외의 접견, 특히 주말과 공휴일 접견이 가능하도록 최대한 배려해야 한다.

4. (신체접촉의 보장) 구금시설의 장과 직원은 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 위협 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 것으로는 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 령의 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 유출되는 것을 꺼려하는 교정공무원의 방어의식이 반영된 결과라고 볼 수 있다. 이러한 제한은 교정공무원의 인권의식의 미비로 인한 것이기도 하지만, 다른 한편으로는 행정법령이 구금시설 측에 광범위한 제한이 가능하도록 모호하고 불명확한 개념을 사용하기 때문이기도 하다.

그리고 진정사례로 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.

<참고> UN 피구금자 보호원칙 제19조

구금된 자는 법률 혹은 법률에 근거한 규칙에 정해진 바 합리적인 조건과 제한 하에서 특히 가족의 방문을 받고 가족과 통신할 권리를 가지며, 외부사회와 교통할 충분한 기회를 부여받아야 한다.

<해설> 행형법 제18조의 2와 수용자의 서신수발권

행형법 제18조의 2 제1항은 “수용자는 소장의 허가를 받아 다른 사람과 서신을 주고 받을 수 있다”고 규정하면서, 제2항에서 “소장은 교화 또는 처우상 특히 부적당한 사유가 없는 한 제1항의 규정에 의한 허가를 하여야 한다”고 규정한다. 이러한 규정은 수용자의 서신수발의 권리를 직접적으로 규정한 것은 아니지만, 서신교환을 수용자의 권리로 인정하는 적극적인 해석을 취해야 한다. 비록 서신수발을 소장의 허가사항으로 규정하였지만, 이에 대한 교도소장의 재량이 박탈되었기 때문이다. 수용자는 “교화 또는 처우상 특히 부적당한 사유”에 해당하지 않는 한 접견수발권을 가진다고 해석할 수 있다. 입법론적으로는 수용자의 서신수발권을 행형법에 직접적으로 명시하는 것이 바람직하다.

1.1. 특히 가족과의 서신교환은 헌법 제36조에 근거하여 특별한 보호를 받아야 한다. 가족과의 서신교환은 제한없이 인정되어야 한다.

2. (서신수발횟수) 서신교환의 횟수의 다소는 일반적으로 구금시설의 안전이

나 질서유지에 장애가 되지 않는다. 구금시설은 어떠한 근거에서도 수용자의 서신수발횟수를 일반적인 형태로 제한해서는 안 된다.

2.1. 행형법시행령 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 월별로 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.

<해설> 행형법 제18조의 2에 의하여 수형자에게 서신수발권이 인정된다고 보아야 하므로, 제한사유에 해당하지 않는 이상 교도소장은 접견을 허가해야 할 의무를 지게 된다. 따라서 행형법시행령상의 서신횟수제한(제61조)은 폐지되어야 한다. 서신수발의 제한사유에 해당하는 경우에는 서신수발을 제한할 수 있으나, 이는 개별적인 심사를 통하여 확정되어야 하며 횟수의 확실적인 제한은 수용자의 서신수발권을 침해한다.

<참고> 독일 행형법 제28조 1항은 수용자의 서신수발권을 규정하면서 횟수 제한을 받지 않는다고 명시하고 있다.

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 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 재사회화에 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 위협의 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.

<해설>

1. 현행 행형법 제18조의 2는 수형자의 서신검열을 원칙적으로 모든 수형자에 대하여 일률적으로 가능하도록 허용하고 있으며, 실무에서도 그렇게 하고 있다. 오히려 행형법시행령 제62조 제1항은 “소장은 수용자가 주고 받는 서신을 검열하여야 한다”고 규정함으로써 마치 서신검열이 구금시설의 장의 의무인 것처럼 규정되어 있다. 이러한 “원칙적 검열” 내지 “의무적 검열”은 - 통신의 자유의 본질적인 내용을 침해하는 것은 아니라 할지라도 - 기본권제한이 불가피한 최소한도에 그쳐야 한다는 헌법상의 원칙에 비추어 볼 때 “과잉금지의 원칙”에 위반된다고 볼 수 있다. 수용자의 기본권제한도 법치국가의 일반 원리에 따라야 한다는 것은 당연하다(특별권력관계의 불인정). 따라서 수용자의 기본권제한은 법률로써 해야 하고, 제한요건을 명확히 규정해야 하며, 그 제한은 필요한 최소한도에 그쳐야 한다. 그런데 현행 행형법은 아무런 제한의 근거를 규정하지 않은 채로 서신검열을 당연한 것처럼 규정하고 있다. 이는 명백히 과잉금지의 원칙에 위반되는 것이다.

기본적으로 서신검열은 구금시설의 안전과 질서유지를 위하여 필요한 근거가 있는 경우에만 허용되어야 할 것이며(예를 들어, 도주나 탈수의 모의, 테러의 모의, 증거인멸의 모의 등등), 그러한 위험이 없는 경우에는 검열이 허용되어서는 안 된다. 정당한 근거가 있는가 여부는 수용자 개인별로 달라질 수 있다. 또 같은 수용자라도 누구에게 발송하는 서신인가에 따라 달리 평가될 수 있다. 즉, 검열의 요건이 존재하는지에 대한 판단은 개별적으로 이루어져야 할 것이며, 그렇지 않고 일률적으로 모든 수용자의 서신검열은 헌법상 용인되기 어렵다고 보아야 한다. 검열의 요건이 존재하는가는 구금시설 측에서 입증해야 함은 물론이다.

이러한 근거에서 볼 때, 헌법재판소가 수형자의 서신검열에 대하여 “국가의 안전보장, 질서유지 또는 공공복리라는 정당한 목적을 위하여 부득이할 뿐만 아니라 유효적절한 방법에 의한 최소한의 제한이며 통신의 자유의 본질적인 내용을 침해하는 것은 아니다”고 판시한 것(헌재 1998. 8. 27, 96헌마398)은 비례성의 원칙에 비추어 볼 때 의문이라고 말할 수 있다.

2. 독일 행정법 제29조 3항은 “처우 또는 시설의 안전과 질서유지의 근거에서 필요한 경우에 한하여” 서신을 검열할 수 있도록 규정하고 있다. 그러한 근거가 있는지는 소장이 입증해야 한다. 즉, 소장은 어느 수용자가 발송하는 서신의 내용이 시설의 안전 내지 질서유지의 목적에 위협이 있을 것이라는 구체적이고 현실적인 근거를 가지고 있는 경우에만 검열할 수 있다. 서신검열은 일정한 요건 하에서 인정되는 소장의 권한일 뿐 소장의 의무는 아니라고 한다.

미국 연방대법원도 서신검열은 정당한 행정목적과 “합리적 관련성”이 인정되는 경우에만 정당화될 수 있다고 밝히고 있다(Thornburgh v. Abbott, 490 U.S. 401(1989)). 뿐만 아니라, 합리적 관련성이 있는 경우에도 소장은 기본권에 최소한의 침해를 가하는 방법을 선택해야 한다고 판시한다.

7. (서신검열의 방식) 서신에 대한 검열은 원칙적으로 시각검사의 방법이 활용될 수 있다. 즉, 구금시설의 장은 수용자의 서신이 위의 제한사유에 해당되는 경우에 우선적으로 그 위협이 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 직원이 수용자의 서신을 개봉하여 그 내용물을 검사하되 서신의 내용물을 읽지 않는 방식의 검열을 말한다.

7.2. 여기에서 말하는 내용검열이란 구금시설의 직원이 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 직원이 불필요한 내용검열을 자의로 행하는 것을 방지하기 위하여 다음의 방식이 권장된다.

7.4.1. 수용자가 발송하고자 하는 서신에 대하여는 구금시설의 직원은 수용

자와 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 내용물에 반입이 금지된 물품이 있는지를 확인한 후 곧바로 수용자에게 서신을 교부하도록 한다.

<해설> 서신검열 및 발송제한의 정도는 일응 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 원칙적으로 검열은 1단계의 시각검사만이 허용된다고 보아야 할 것이며, 이를 넘어서는 문서내용검열은 그 사유가 명백히 존재하는 경우에만 정당화된다고 보아야 한다. 모든 수용자에 대하여 2단계의 서신검열부터 시작하는 현행 행형법체계는 필요한 최소한도를 넘어서는 과잉제한이다.

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. 구금시설의 직원은 서신의 내용검열 시에 서신의 여백 등에 임의로 어떠한 표시나 글씨를 추가해서는 안 되며, 서신의 내용 중 일부를 임의로 삭제해서도 안 된다.

7.7. 서신의 내용검열 후 서신을 발송하는 경우 검열도장을 날인함으로써 수

용자가 구금시설에 수용중임이 본인의 의사에 반하여 외부인에게 공개되도록 해서는 안 된다.

<참조> 인권위원회 결정 2002.12.23, 2002진기6 : 헌법 제10조는 “모든 인간은 인간으로서의 존엄과 가치를 가진다. 국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 지닌다”고 규정하고 있다. 헌법에서 규정한 인격권의 향유는 비록 필요에 따라 일정 정도의 제한을 인정한다 하더라도 구금시설 수용자에게도 적용되어야 할 인간의 기본권이라 할 것이다. 인격권은 일반적으로 자신과 분리할 수 없는 인격적 이익의 향유를 내용으로 하는 권리로서 생명, 신체, 건강, 명예, 성명, 초상, 사생활의 비밀 등의 보호를 내용으로 하는 바, 구금시설에 수용되었던 사실은 당사자의 평가에 큰 영향을 미치므로, 그 사람의 명예를 보호하기 위하여 불필요하게 수용사실을 외부에 알려서는 아니 되며, 외부인으로 하여금 수용사실을 알 수 있는 표지를 만들어서도 아니 될 것이다. 그런데 서신에 검열도장을 날인하는 행위는 일반인에게 발신인이 교도소 등 구금시설에 수용되어 있다는 것을 알릴 수 있는 가능성이 있고, 수용자의 의사에 반하여 발신인의 수용 사실을 외부에 알리는 결과를 가져오며, 이는 수용자의 사회관계를 파탄시키는 원인이 될 수 있으므로, 수용자가 외부로 발송하는 서신에 검열도장을 날인하는 행위는 수용자의 인격권에 대한 침해라고 할 것이다.

헌법 제17조는 “모든 국민은 사생활의 비밀과 자유를 침해받지 아니 한다”고 규정하고 있는 바, 사생활의 비밀은 사생활을 공개당하지 아니할 권리, 본인이 비밀로 하고자 하는 개인에 관한 난처한 사적 사항을 공개당하지 않을 권리 등을 내용으로 한다. 그런데 서신에 검열도장을 날인하는 행위는 본인의 의사와는 무관하게 발신인이 구금시설에 수용되어 있다는 사실을 공개하게 되므로 이는 사생활의 비밀의 침해에 해당한다고 할 것이다.

또한 피진정인이 수용자들로 하여금 발신인 주소를 교도소가 아닌 사서함으로 기재하도록 하고, 편지 봉투도 과거와는 달리 일반 봉투를 사용하도록 하며, 수용자 이송차량의 내부가 외부에 보이지 않도록 조치하는 등 수용자들

에 대한 처우가 변화하고 있는 추세와 수용자의 재사회화 측면에서 살펴볼 때
검열도장을 날인하는 행위는 수용자의 사회관계를 보호하는 데 부정적인 영향
을 끼친다 할 것이다.

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

8.1. 행형법 제6조에 근거하여 법무부장관 또는 순회점검공무원에게 청원하
는 내용의 서신

<해설> 이에 대해서는 행형법 제6조 2항과 3항에서 청원서를 개봉하지 못
하도록 규정하고 있다.

8.2. 헌법 제26조와 청원법에 정하는 국가기관에 청원하는 서신

<해설> 법무부훈령인 “수용자 서신업무 처리지침” 제7조 3항은 “수용자가
교정처우와 관련하여 타 관서로 발송하는 서신은 불허하여야 한다. 다만, 개인
적 차원의 민원서신은 허가한다”고 규정하고 있다. 그 취지는 교정처우에 관
한 불복청원이 행형법 제6조에 규정되어 있기 때문에 다른 국가기관에게 교정
처우에 관련한 청원은 제한하고자 하는 것으로 보인다. 그러나 국가기관에의
청원권은 모든 국민이 향유하는 기본권이며, 수용자라고 예외일 수는 없다. 행
형법 제6조에 규정한 법무부장관 또는 순회점검공무원에 대한 청원권은 헌법
상의 청원권을 제한하는 것으로 해석되어서는 안 된다.

더구나 청원권에 근거한 수용자의 서신은 다른 서신에 비하여 강한 보호를
받아야 한다. 따라서 수용자가 국가기관에 발송하고자 하는 청원서신은 어떠
한 이유에서도 발송불허되어서는 안될 뿐만 아니라, 검열도 허용되어서는 안
된다.

<참고> 독일 행형법 제29조 제2항은 독일헌법상의 청원권에 해당하는 수용
자의 서신에 대해서는 검열하지 못하도록 규정하고 있다.

8.3. 변호인 혹은 소송대리인과의 서신

<해설> 미결수용자가 변호인과 주고받는 서신에 대해서는 행형법 제66조 2
항 단서에 해당하지 않는 한, 검열할 수 없도록 규정한다. 그러나 수형자의 경
우 교정처우에 대한 불복 등을 이유로 소송수행을 위하여 변호인 혹은 소송대

리인을 선임하는 경우 그 변호인(혹은 소송대리인)과의 서신에 대해서도 다른 서신과는 달리 강한 헌법적 보호가 보장되어야 한다. 이는 수행자의 재판청구권을 실질적으로 보장하기 위한 필수적인 전제조건이기 때문이다. 이 같은 취지에서 독일 행형법 제29조 제1항은 수용자와 변호인 간의 서신에 대해서는 검열할 수 없다고 못박고 있다.

8.4. 소송을 위하여 법원에 제출하는 서류

9. (서신의 발송 및 교부의 불허) 구금시설의 장은 서신 내용에 대한 검열을 통하여 다음의 사유에 해당하는 때에 한하여 서신의 발송 및 교부를 불허할 수 있다. 단, 발송 및 교부의 불허는 검열이 허용되는 경우에 한한다.

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

9.2. 도주나 증거인멸의 위협이 있는 경우

9.3. 반입이 금지된 물품을 반입하려고 시도한 경우

9.4. 암호 등 독해할 수 없는 특수문자로 작성된 경우 ; 외국어로 작성된 경우 번역이 가능한 한 이에 해당하지 않는다.

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

<해설> 이는 일반조항적 성격이 강하다. 따라서 그 해석은 엄격히 해야 한다. 이에 해당하는 사유는 구금시설의 장이 구체적인 근거로써 판단해야 한다. 국가인권위 01진인432, 01진인545, 02진인722 결정에서도 엄격한 판단을 강조하고 있다.

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. (발송 및 교부를 불허한 서신의 처리) 구금시설의 장은 서신의 발송 및 교부를 불허한 경우에 서신을 임의로 폐기처분하면 안 되며, 발신자에게 돌려주어야 한다. 그리고 발송 및 교부불허사유를 즉시 해당 수용자에게 통지해 주어야 한다.

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

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

<해설> 행형법 제18조의 2 제3항은 소장이 교부를 허가하지 아니한 서신은 폐기하되, 다만 폐기하는 것이 부적당하다고 인정되는 경우에는 석방할 때 본인에게 교부할 수 있다고 규정하고 있다. 다른 한편으로 수용자가 발송하고자 하는 서신을 불허하는 경우에 대해서는 행형법에 규정이 없고, 행형법 시행령 제62조 3항에서 발송이 허가되지 아니한 서신은 당해 수용자에게 그 사유를 통지한 후 폐기하도록 규정하고 있다. 그러나 이처럼 교부 혹은 발송하지 않은 서신을 일률적으로 폐기하도록 하는 것은 수용자의 외부교통권과 집필권을 지나치게 제한하는 결과를 초래한다.

우선 행형법시행령 제62조 3항이 정하는 바, 발송불허 후 폐기처분하는 것에 대해서는 다음과 같은 비판이 가능하다. 수용자가 집필한 문서가 발송불허처분으로 폐기된다면 이는 단지 발송불허에 의한 외부교통권의 제한만이 문제

되는 것은 아니며, 집필권에 대한 중대한 침해를 동반하는 것이다. 만약 수용자가 해당 문서의 집필 후 서신발송을 원하는 경우가 아니었다면 그 문서는 폐기되어서는 안 된다. 이는 해당 문서를 서신으로 발송하고자 하는 경우에도 마찬가지여야 할 것이다. 서신발송의 제한사유에 해당하는 경우에 구금시설의 장은 발송을 “불허”할 수는 있지만 그 문서의 “폐기”권한까지 자동적으로 주어지는 것은 아니다. 더구나 서신발송불허처분에 대하여 수용자가 법원 등에 불복절차를 밟고자 할 경우 서신의 폐기로 말미암아 사실상 구금시설 측의 발송불허처분에 대한 효과적인 이의제기는 불가능하게 된다. 폐기처분은 외부교통권에 대한 구금시설 측의 침해에 대하여 권리구제를 불가능하게 만드는 것이다.

한편 국가인권위원회 01진인432, 01진인545, 02진인722 결정에서도 행형법 시행령 제62조 3항에 따라 발송불허된 서신을 일률적으로 폐기하는 것은 수용자의 외부교통권을 지나치게 제한하는 것이라고 판단한 바 있다. 그런데, 국가인권위의 동 결정에서는 발송불허된 서신을, 교부불허의 경우와 마찬가지로, 구금시설 측이 “일정기간 보관케 한 뒤 석방 시 본인에게 교부될 수 있는 방안”을 마련하라고 권고하였다. 하지만 이러한 “석방시 교부”라는 권고방안은 수용자의 서신수발권을 보장하는 데에는 매우 미흡한 수준이다. 수용자가 발송하고자 하는 서신은 설사 발송이 불허되었다고 하더라도 수용자의 소유이며, 수용자에게 되돌려 주어야 마땅하다. 그래야 수용자는 발송불허처분의 적법성에 대한 이의제기 등 효과적인 권리구제절차를 밟을 수 있으며, 경우에 따라서는 수용자가 발송불허처분에서 문제된 문구를 고쳐 서신을 다시 쓸 수도 있다. 만약 발송불허서신을 폐기하지는 않더라도 이를 영치하도록 한다면 해당 수용자는 서신의 내용을 제대로 인지하지 못함으로써 발송불허처분에 대한 이의제기를 효과적으로 수행할 수 없고 또한 문제된 문구를 다시 고쳐 서신을 발송할 수도 없게 된다.

다른 한편, 수용자에게 교부가 불허된 서신을 폐기하는 것도 정당화될 수 없다. 수용자가 수신인으로 되어 있는 서신을 구금시설 측이 수용자에게 그러

한 사실을 통지하지 않은 채로 일방적으로 폐기한다면 수용자는 외부로부터 서신이 도착했었다는 사실조차 알 수 없게 된다. 뿐만 아니라, 그 서신을 발송한 외부의 발신자도 해당 문서가 수용자에게 전달되었는지 여부를 전혀 확인할 길이 없게 된다. 이는 수용자와 서신발송인 사이의 교통권을 심각하게 침해하는 결과를 가져온다. 수용자에게 교부가 불허된 서신은 그 교부불허사실과 함께 본래의 발신인에게 반송되어야 할 것이다. 반송이 불가능한 경우에만 해당 서신을 구금시설 측이 영치하였다가 석방시 본인에게 교부하도록 해야 한다. 그리고 해당 수용자에게 그 서신의 교부불허사실을 통지해 주어야 한다.

IV. 인권침해의 예방을 위한 지침

가. 행정법령의 개정권고

1. 수용자의 서신수발의 권리를 행정법에 명확하게 규정해야 한다. 현행 행정법 제18조의 2 제1항의 규정에서 “소장의 허가를 받아”라는 부분은 삭제하고 수용자의 서신수발권을 명시해야 한다.

2. 서신수발의 제한사유와 방식에 대해서는 행정법에 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 대

해서는 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 인정하는 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 획득하는데에도 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 지체없

이 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 위협의 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 구금시설

의 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. 도주나 증거인멸의 위험이 있는 경우

9.3. 반입이 금지된 물품을 반입하려고 시도한 경우

9.4. 암호 등 독해할 수 없는 특수문자로 작성된 경우 ; 외국어로 작성된 경우 번역이 가능한 한 이에 해당하지 않는다.

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 권한

만 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.

제3장 변호인 및 소송대리인과의 접견·서신, 변호사와의 접견

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 재판 청구권의 실질적인 보장이라는 문제시각에서 보면 달리 판단할 수 있다. 재판 청구권은 단지 재판을 청구할 수 있다는 형식적인 의미에 머물러서는 안 된다. 이는 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 시각 감시만 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(다만, “수용자서신업무처리지침”

제6조는 수용자의 추가사건이나 재심개시결정이 있는 경우 선임관계에 있는 변호인과의 서신수발에 행형법 제66조를 적용하도록 하고 있다. 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). 여기에서 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 변호인(혹은 소송대리인)과의 접견·서신은 수용자의 재판청구권을 실질적으로 보장하기 위하여 법률전문가로부터의 적정한 “법률적 조력”을 받을 수 있는 기회를 제공한다는 차원에서 일반적인 접견서신과는 달리 접근해야 한다.

Ⅲ. 인권침해의 판단기준

1. (변호인 혹은 소송대리인과의 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 관련하여서는 헌법 제12조 4항의 “변호인의 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 자를 포함하

며 이하 같다)과의 자유로운 접견 및 서신수발이 허용되어야 한다.

<참고> UN 최저기준규칙 제93조

미결수용자는 방어를 위하여 필요한 경우 변호인과 접견할 수 있도록 허용되어야 하며, 변호인과 비밀이 유지된 대화와 지시가 허용되어야 한다. 이를 위하여 수용자가 원하는 경우 필기도구가 제공되어야 한다. 미결수용자와 변호인과의 대화에 대해서는 경찰 혹은 구금시설 공무원의 시각에 의한 감시는 가능하지만 대화내용의 청취는 허용되지 아니한다.

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.

<해설> 이는 행형법 제66조 제1항이 규정한 바와 같다.

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.

<해설> 수용자접견업무지침(예규보일 제612호) 제13조는 “변호인과 구속피고인, 피의자와의 접견시 소송관계서류를 수수하려고 할 때에는 변호인접견실

근무자가 직접 접수하여 내용을 검토한 후 소송관계서류처리부에 등재하고 접견현장에서 상대방에게 교부하여야 하며 소송관계서류 이외의 물품은 현장에서 수수하지 못한다"고 규정하고 있다. 그러나 이러한 규정은 변호인과의 접견권을 심각하게 침해하는 문제점을 안고 있다.

첫째, 형사소송법 제34조는 변호인이 피의자, 피고인과의 접견시 "서류 또는 물건"을 수수할 수 있도록 규정하고 있는데 비하여, 이 규정이 수수의 대상을 서류로 한정하고 있는 것은 변호인의 조력을 받을 권리를 침해하는 것으로서 형사소송법 제34조의 규정에 정면으로 배치된다.

둘째, 동 규정은 구금시설 공무원이 서류의 "내용을 검토하고 교부"하게끔 규정하고 있는 바, 수용자와 변호인 사이에서 수수되는 서류 및 물건에 대하여 그 내용을 검토한다는 것은 사실상 검열에 해당하여 이것 역시 변호인의 조력을 받을 권리를 심각하게 침해하는 결과가 된다.

셋째, 수용자와 변호인 사이의 서신은 검열하지 못하게 규정하면서(행형법 제66조 2항) 접견시 수수하는 서류의 내용을 검토할 수 있게 허용하는 것은 형평성에도 어긋난다.

25. 수용자는 변호인과의 원활한 상담 및 방어준비를 위하여 접견 시 집필 도구를 사용할 수 있어야 한다.

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

27. 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.

<해설> 행형법 제66조는 변호인과의 서신에 대한 검열이 허용되는 경우로 다음의 두가지를 규정하고 있다 : "1. 교도소 등에서 상대방이 변호인임을 확인할 수 없는 경우, 2. 서신에 마약 등 소지금지품이 포함되어 있거나 도구,

증거인멸, 교도소 등의 법률과 질서의 파괴 기타 형벌규정에 저촉되는 내용이 기재되어 있다고 의심할 만한 합리적인 이유가 있는 경우". 그러나 이 규정은 미결수용자의 변호인의 조력을 받을 권리를 과잉침해하는 것으로 판단된다. 특히 제2호가 문제된다. 금지물품이 포함된 것으로 의심되는 경우를 제외하고 변호인과의 서신의 내용에 대한 검열은 허용되지 않는다고 보아야 한다. 내용 검열은 방어권행사에 심각한 침해를 야기한다.

미국의 연방법원은 대체로 변호인으로부터의 서신은 수용자의 면전에서 개봉하여 밀수품 여부를 확인한 후 교부하는 정도의 제한은 검열에 해당하지 않는 것으로 허용된다고 판시한다. *Smith v. Robbins*, 454 F.2d 696(1st Cir. 1972) 참조.

2.7.1. 검열의 대상에서 제외되는 서신은 수용자와 변호인간의 서신이다. 서신의 상대방이 변호인임을 확인하기 위하여 구금시설의 장은 해당 수용자 또는 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 효과적인 법률적 조력을 받을 수 있는 권리가 보장되어야 한다. 이 때 소송대리인과 수용자의 접견 및 서신에 대해서는 위 2.에서 제시한 기준이 그대로 적용되어야 한다.

4. (변호사와의 접견) 수용자는 자신의 법률문제에 대한 상담 및 조언을 얻기 위하여 변호사와 접견할 권리가 있다. 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 변호사자격을 취득하고 현재 변호사로서 활동 중인 자를 말한다.

4.2. 변호사와의 접견은 수용자가 자신의 법률문제를 해결하기 위하여 필요

한 상담 및 법률적 조언을 원활히 하기 위하여 허용되는 것이다. 따라서 여기에서 말하는 변호사와의 접견은 특정사건에 대한 수임계약 혹은 수임계약의 체결을 전제로 한 것이 아니다.

<참고> 보호원칙 제18조

- ① 억류 또는 구금된 자는 자신의 변호사와 통신하고 상담할 권리를 갖도록 해야 한다.
- ② 억류 또는 구금된 자는 자신의 변호사와 상담하기 위해 적당한 시간과 시설이 주어지도록 해야 한다.
- ③ 억류 또는 구금된 자는 지체없이, 검열없이 완전한 비밀이 보장된 상태에서 자신의 변호사와 접견하고, 상담 또는 통신할 권리가 정지되거나 제한되지 않도록 해야 한다. 단, 법률 또는 법률에 따른 규칙에 정해지고 사법기관 등에 의해 안전과 질서를 위하여 불가피하다고 판단된 예외적인 경우에는 그러하지 아니하다.
- ④ 억류 또는 구금된 자와 그 변호사의 접견은 구금시설의 공무원이 감시할 수 있지만 청취할 수 없도록 해야 한다.

IV. 인권침해의 예방을 위한 지침

가. 행정법령의 개정권고

1. 수용자와 변호인(변호인이 되려는 자를 포함하며, 이하 같다) 간의 접견과 서신수발에 대해서는 행정법에 특별규정을 두는 형식으로 규율하는 것이 바람직하다.

2. 수용자는 구금시설 내에서 발생한 권리침해를 비롯하여 자신의 권리구제를 위하여 선임한 변호인 혹은 소송대리인과 자유로운 접견 및 서신수발의 권리가 있음을 행정법에 규정해야 한다.

2.1. 수용자와 변호인 혹은 소송대리인 사이의 접견은 시간, 기간이나 횟수

의 제한없이 허용하도록 규정해야 한다.

2.2. 수용자와 변호인 혹은 소송대리인 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 변호인 혹은 소송대리인은 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 변호인 혹은 소송대리인과의 서신은 기간 및 횟수의 제한없이 허용하도록 행형법에 규정해야 한다.

2.5. 수용자와 변호인 혹은 소송대리인과의 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. 행형실무상의 개선지침

1. 구금시설의 공무원은 현행 행형법령의 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.

2.2. 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 분류해보면 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 취급되어 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 집필통제 규정을 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 자리잡고 있다.

Ⅲ. 인권침해의 판단기준

1. (집필의 권리성) 수용자는 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 한

계를 지닌다.

1.3. 집필은 수용자가 구금시설 내에서 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.

<참고> 국가인권위원회 “수용자의 집필권보장을 위한 법령등 개정권고”(공보 제5호 43면) : “집필은 문학, 학문, 예술, 문서작성 등 개인의 의견이나 사상을 문자 등으로 표현하는 행위이다. 따라서 집필의 자유는 자신의 의견이나 사상을 표현하고 전달하는 고도의 정신활동 영역에 있어서 의사표현의 한 방식이다. 집필권은 헌법 제21조의 언론출판의 자유, 헌법 제22조의 학문예술의 자유, 헌법 제17조의 사생활의 자유, 헌법 제19조의 양심의 자유, 헌법 제26조의 청원권, 헌법 제27조의 재판청구권 등의 내용으로 볼 때 헌법상 기본권으로 인정할 수 있다. ... 집필권은 헌법 제10조 조정의 인간의 존엄과 가치를 유지하고 자유로운 인격발현에 필요한 개성신장의 수단이며 표현의 자유의 한 형태로서, 고도의 정신적 기본권이자 대국가적 방어권(자유권)의 성격을 지니고 있다.”

2. (사전허가의 위헌성) 수용자의 집필행위를 사전허가에 의하여 통제하는 것은 정당화될 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.

<해설> 행형법 제33조의 3 제1항은 수용자의 집필행위를 사전허가에 의하여 통제함과 동시에 집필의 내용이 “1. 교도소 등의 안전과 질서를 해칠 우려가 있는 경우, 2. 기타 교화상 부적당한 경우”에는 집필을 불허하도록 규정하고 있다. 이와 같은 사전허가식의 집필제한방식은 다음과 같은 문제를 안고 있다.

첫째, 집필행위 자체를 사전허가제로 규제하는 것이 정당화되기 위해서는 집필행위의 위험성이 인정되어야 한다. 구금시설 내에서 수용자의 기본권 제한이 정당화되기 위해서는 원칙적으로 수용자의 재사회화에 유해한 영향을 줄 수 있는 경우 혹은 구금시설의 안전과 질서유지에 해가 되는 경우에 해당하여야 한다. 그런데 집필행위 자체는 그 집필문서가 서신발송 등의 방법으로 외부로 반출되는 경우가 아닌 한 실제로 구금시설의 안전과 질서유지에 해가 되는 경우에 해당한다고 볼 수 없다. 또한 집필내용이 수용자의 재사회화에 유해한 영향을 미치는 경우에 해당하는가를 판단하기 위해서는 집필 후 그 내용을 검열해야 하는데, 집필 전에 행해지는 집필에 대한 사전허가에서는 이를 판단할 수 없다.

둘째, 집필 내용이 확인되지 않는 상황에서 “사전에” 집필에 대하여 허가를 받도록 하는 것은 수용자가 집필할 내용에 대한 예단적 판단에 의하여만 가능하다. 이는 수용자의 집필의 자유를 과도하게 제한하는 것이다.

셋째, 행형법 제33조의 3이 규정한 사전허가제는 논리적 모순을 안고 있다. 동조가 규정한 집필불허사유는 집필내용을 확인해야만 판단가능한 것인데, 집필내용을 집필 전에 허가여부를 결정하기 위하여 판단한다는 것 자체가 논리적으로 볼 때 불가능하다.

넷째, 사전허가제는 수용자로 하여금 집필허가보고전을 제출하도록 함으로써 시행되고 있다(수용자집필제도운영지침 제2, 3조). 그런데 국가인권위의 진정사례들을 분석해 보면, 많은 경우에 교도관 등 직원이 집필보고전 자체를 접수하지 않거나 묵살해 버리는 등의 침해사태가 빈발하고 있는 바, 이러한 침해유형은 집필에 대하여 사전허가제를 운영함으로써 유발되는 이차적인 침해에 해당한다. 사전허가제는 구금시설의 실무와 관행에서 수용자의 집필의 자유를 사실상 무의미하게 만드는 근본적인 원인이 된다.

3. (집필행위의 장소적, 시간적 규제) 수용자는 수용거실이나 작업장 등에서 자유로이 집필할 수 있다.

3.1. 수용자에게 허용되는 자유시간 중에는 수용자가 원하는 바에 따라 자유

로이 집필할 수 있도록 보장되어야 한다. 여기에서 말하는 자유시간이란 작업 시간과 취침시간을 제외하고 수용자에게 자유로이 활용하도록 주어진 시간대를 말한다.

3.2. 작업 도중 휴식시간에는 수용자는 자유로이 집필할 수 있다.

3.3. 긴급한 사정이 있는 때에는 자유시간 외에도 집필이 허용되어야 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.

<해설> 행형법 제33조의 3 제1항은 집필의 범위에 관하여 “문서 또는 도화를 작성하거나 문학, 학술 기타 사항”이라고 규정하고 있다. 이는 비교적 폭넓은 규정으로 사실상 모든 형태의 집필이 포함된다고 해석할 수 있다.

그런데 “수용자집필제도운영지침(법무부훈령 제454호)” 제2조는 허가의 대상이 되는 집필의 범위를 “1. 소송서류의 작성, 2. 서신 작성, 3. 문학작품등 창작활동, 4. 청원서, 민원서류 등 작성, 5. 교육 및 직업훈련 등에 필요한 학습활동, 6. 교도작업 및 교도관의 업무보조활동”으로 규정하고 있다. 이에 의하면 예를 들어, 학술활동으로서의 원고집필이나 일기장의 집필 등이 여기에 포함되는지가 모호하다. 더구나 행형법 제33조의 3에서 포괄적으로 규정한 집필의 범위를 법무부훈령에서 제한적으로 규정하는 것은 허용되지 않는다.

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 구

매하거나 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.

<해설> 수용자집필제도운영지침 제5조는 수용자 1인에게 소지를 허가할 수 있는 집필용구로 “검정색 볼펜 1자루, 집필용도에 적합한 규격품용지 매월 30매 1권, 학습용 노트 매월 30매 1권”으로 제한하고 있다. 이렇게 하여 수용자가 소지할 수 있는 집필용구는 너무나도 협소하다. 도화의 작성은 원천적으로 불가능하게 됨은 물론이고 집필에 의하여 다양하게 자신의 의견을 표현하는 것도 상당한 제한을 받게 된다. 볼펜을 검정색으로 제한해야 할 이유가 없으며, 더 나아가서 볼펜 이외의 필기도구를 제한해야 할 이유도 없다. 용지도 반드시 규격품을 사용하도록 하고 매수를 제한하는 것은 사실상 집필의 범위를 제한하는 결과를 가져온다.

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.

<해설> 행형법 시행령 제67조는 수용자가 집필한 문서를 교도소등에 영치하도록 규정하고 있으며, 그 내용이 행형법 제33조의 3 제1항 각호 및 행형법 시행령 제62조 제3항 제1호 내지 제3호에 해당하는 경우에는 발송 및 영치를 불허하고 집필물을 폐기하도록 규정하고 있다. 이는 수용자의 집필의 자유를 현저히 침해하는 것으로 구금시설의 폐기처분은 허용될 수 없다고 보아야 한다. 집필물의 소유권은 수용자에게 있으며, 구금시설의 장은 그것이 위에서 언급한 제한사유에 해당하는 경우에만 소지를 제한할 수 있을 뿐이다.

IV. 인권침해의 예방을 위한 지침

가. 행형법령의 개정권고

1. 집필을 소장의 허가사유로 규정한 행형법 제33조의 3의 규정을 수용자의 집필의 자유를 전면적으로 보장하는 규정으로 개정해야 한다. 수용자의 집필

의 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 자유시간과 작업휴식시간에 서신 등에 의한 외부교통 및 적절한 정신적 창작활동을 할 수 있도록 보장해 줌으로써 수용자의 재사회화에 도움을 준다는 기본 인식 하에 구금시설 직원은 수용자의 재사회화라는 행형목적 달성하기 위하여 수용자의 기본권으로 집필의 자유를 보장해 주어야 할 의무를 지닌다. 따

라서 집필은 허가사항으로 운영하여서는 안 된다.

3. (집필행위의 장소적, 시간적 규제) 수용자는 수용거실이나 작업장 등에서 자유로이 집필할 수 있도록 보장해야 한다.

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. 작업 도중 휴식시간에도 수용자는 메모 등 자유로이 집필할 수 있도록 보장해야 한다.

3.3. 긴급한 사정이 있는 때에는 자유시간 외에도 집필이 허용되어야 한다.

4. (집필의 범위) 구금시설의 직원은 수용자의 집필의 내용과 형식을 제한해서는 안 된다.

5. (집필용구의 소지) 수용자에게는 집필을 위하여 필요한 범위에서 집필용구를 소지하도록 보장해 주어야 한다. 구금시설의 장은 집필용구의 소지가 구금시설의 안전과 질서유지에 해를 끼칠 우려가 있는 경우에 한하여 그 수량과 품목을 정하여 제한할 수 있다.

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 집필도구(싸인펜, 색연필, 그림도구 등등)는 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 보면 비교적 선진적이고 인권보장의 수준이 상당한 행형법체계를 가진 국가들의 경우 수용자의 외부교통권의 침해에 대한 논란이 매우 구체적으로 뜨겁게 전개되는 것을 목격할 수 있다. 그만큼 우리의 행형현실에서 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 행형법의 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.

<참고> UN최저기준규칙 제39조

수용자는 신문, 정기간행물 또는 시설의 특별간행물을 구독하고 라디오방송을 청취하며 강연을 듣거나 당국이 허가 내지 감독하는 유사한 수단에 의하여 보다 중요한 뉴스를 정기적으로 알 수 있어야 한다.

1.1. 수용자가 외부세계의 정보를 획득하도록 보장하는 것은 장기간의 구금으로 인하여 발생하는 사회적 유대의 단절을 극복하는 데 도움을 주는 것으로서, 이는 수용자의 사회복귀라는 행형목적에도 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.

<해설> 행형법 제33조 제1항은 수용자가 자비부담으로 신문·도서의 열람을 신청할 수 있다고 규정하고, 제2항은 신문·도서의 내용이 “교도소등의 안전과 질서를 해하거나 교화상 특히 부적당하다고 인정되는 등의 사유가 없는

한” 소장이 이를 허가하도록 규정하고 있다. 행형법이 규정한 “신문·도서”에 대하여, “수용자신문열람지침” 제3조에서는 수용자가 구독가능한 신문을 “국내에서 정기적으로 발행되는 일간신문”이라고 못박고 있다. 또한 “수용자열람도서관리규정(법무부훈령 제440호)” 제2조는 도서를 “출판사 또는 인쇄소의 등록을 한 자가 철학, 종교, 과학, 예술, 어학, 문학, 역사 등에 관하여 발행한 제책된 간행물”이라고 정의하고 있다.

그러나 이와 같은 행형법령의 규정은 수용자의 정보의 자유를 보장하기에는 턱없이 부족하다. 첫째, 행형법은 신문·도서의 열람을 “제7장 교육과 교회”에 규정하고 있는데, 이와 같은 규정태도는 이념적으로 볼 때 신문·도서의 열람을 수용자의 정보의 자유 내지 알 권리를 보장하는 차원이 아니라 수용자에 대한 교정교육의 일환으로 취급한다는 점에서 올바른 규정태도라고 볼 수 없다. 신문·도서의 열람을 교정교육의 일환으로 취급한다는 점은 하위법령이 수용자가 구독 내지 열람할 수 있는 신문과 도서의 범위를 매우 한정적으로 규정하고 있는 것과 맥을 같이하는 것이다.

둘째, 행형법이 “신문·도서”라고 규정하는데 비하여 “수용자신문열람지침”에서는 신문을 “일간신문”으로 규정하고, 또 “수용자열람도서관리규정”에서는 도서의 요건으로 출판사나 인쇄소의 등록을 요건으로 하는 것은 결과적으로 수용자의 정보의 자유를 심각하게 제한하는 결과가 된다. 우선 신문의 개념이 너무 협소하다. 정기간행물의 등록등에 관한 법률 제2조에 의하면 신문은 일간신문과 주간신문으로 구분되고, 월 1회 이하 정기적으로 발간되는 것은 “잡지”라는 개념을 쓰고 있다. 수용자의 정보의 자유를 실효적으로 보장하기 위해서는 행형법의 “신문”에는 일간신문뿐만 아니라 주간신문도 포함되는 것으로 해석해야 할 것이고, 더 나아가서 행형법이 “잡지”라는 개념을 명시적으로 규정하지 않은 이상 “잡지”는 넓은 의미에서 신문 개념에 포함시키는 것이 타당하다. 이점을 분명히 하기 위하여 본 지침에서는 “신문·잡지”라고 규정하고자 한다. 그리고 도서의 개념에서도 오늘날 인쇄기술과 제본기술의 발달을 고려한다면 반드시 등록된 출판사 내지 인쇄소에서 발간된 책자로

한정하는 것이 타당한가는 지극히 의문이며, 외국에서 발행된 서적을 포함하도록 도서의 개념도 확장되어야 한다. 따라서 본 지침에서는 도서를 널리 “일반인에게 유상·무상으로 제공되는, 제작된 서적 형태의 간행물”이라고 정의하고자 한다.

셋째, 잡지에 대한 행형법규정이 없기 때문에 실무상으로 잡지의 구독은 도서열람의 범위에서 규율되고 있다. 그런데 잡지를 도서의 범위 속에서 규율하는가 아니면 신문과 함께 규율하는가는 구독방법, 구독제한 등에 있어서 미묘한 차이를 가져올 수 있다. 본 지침은 잡지의 성질상 신문과 함께 정기구독의 방법과 엄격한 제한방법이 적용되는 대상으로 취급하는 것이 수용자의 정보의 자유의 보장에 더욱 충실한 것으로 판단한다. 참고로 독일 행형법은 신문과 잡지를 함께 규정하고 있다(독일 행형법 제68조 참조).

2. (신문·잡지의 구독방법) 수용자는 일정한 기간을 정하여 정기적으로 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 구독 신청을 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 신문사나 출판사 등에 직접 신문·잡지의 구독을 신청할 수 있다. 이 경우 구금시설의 장은 해당 수용자가 구독신청을 하지 않았다는 이유로 구독을 금지해서는 안된다.

<해설> 행형법은 수용자의 자비부담으로 신문·도서의 열람을 신청하도록 규정한다. 이에 따라 수용자신문열람지침 제7조는 수용자의 영치금사용신청의 방법으로 구독을 허용하고 있다. 이와 같은 현행 행형법체계에서 가족 등 제3자는 수용자에게 영치금을 교부하고 수용자가 그 범위에서 신문·잡지를 구독

하는 방법이 가능하다. 하지만 이러한 구독방법의 제한은 두가지 점에서 문제 될 수 있다. 첫째, 수용자가 영치금뿐만 아니라 작업상여금의 범위에서도 신문 구독이 가능하도록 보장해 주어야 한다는 점이다. 그렇지 않으면 가족 등 외부의 친지가 없어 사실상 영치금을 받지 못하는 수용자는 신문·잡지의 구독이 제약되는 결과가 될 것이다. 둘째, 외부의 제3자가 수용자에게 영치금을 제공하고 수용자가 이 범위에서 신문·잡지의 구독을 할 수 있다면, 제3자가 직접 신문사나 잡지사에게 구독신청을 하고 구독비용을 지불하는 방법을 달리 제한할 필요는 없다. 제3자의 비용부담으로 신문·잡지의 구독을 가능하게끔 보장해야 할 것이다.

다만, 수용자의 자비부담으로 하건, 제3자의 비용으로 하건 간에 구금시설 측은 수용자나 제3자가 구독을 희망하는 신문·잡지의 구독을 구금시설 측이 대행하도록 하는 정도로 구독방법을 제한하는 것은 용인된다고 보아야 한다. 따라서 가족 등이 잡지를 주기적으로 수용자에게 서신으로 보내주는 경우에서 서신에 관한 규정에 의하여 규율된다.

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)인인 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 장

이 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.

<해설> 신문·잡지의 구독은 일반적으로 수용자에게 외부세계의 정보를 취득하게 함으로써 수용자의 사회복귀에 도움이 되는 것이라 말할 수 있다. 그러나 다른 한편으로 수용자 1인이 구독하는 신문·잡지의 수량이 너무 많으면 수용거실의 공간부족이나 관리인력의 부족 등의 문제가 발생할 수 있다. 따라서 구금시설의 장은 수용여건을 고려하여 합리적인 범위에서 수용자 1인당 구독가능한 신문·잡지의 수량을 통제할 수 있다고 보아야 한다. 다만, 그 한계가 어디까지인가가 문제될 수 있는데, 일단 현재처럼 수용자 1인당 구독가능한 신문을 일간신문으로 하고 그 수량도 1종으로 제한하고 있는 것은 수용자의 정보의 자유를 과도하게 제한하는 것으로 허용되지 않는다고 보아야 할 것이다. 참고로 독일 행정법 제68조가 “적절한 범위”라고 규정하는 것에 대하여, 학계에서는 신문 1종과 잡지 1종으로 제한하는 것은 허용되지 않는다고 한다(Schwind/Böhm, StVollzG, §68 Rn.9). 독일의 법원은 6종의 일간신문과 8종의 주간지를 구독하고자 하는 수용자에 대하여 구금시설 측이 일간신문 2-3종, 주간지 3-4종으로 제한하도록 한 처분은 허용되는 것으로 보았고(BVerfG ZfStrVo 1982, 316LS), 신문·잡지 5종으로 제한하는 조치도 허용되는 범위라고 한 점(OLG Hamm, NStZ 1987, 248)을 참고할 수 있을 것이다.

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 질

서유지에 현저하고 구체적인 위협을 야기하는 경우에 한하여 그에 해당하는 제호나 일부 기사내용에 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 위협을 방지하기 위해서 열람의 제한이 필수적이라는 점을 입증해야 한다.

6.2. 수용자의 재사회화에 현저하고 구체적인 위협을 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 위협을 야기하는 경우란 다음과 같은 경우를 말한다.

- 1) 수용자의 도주계획을 구체적으로 조장하는 경우
- 2) 수용자에게 타인에 대한 폭력 혹은 자살이나 자해의 위협을 구체적으로 증대시키는 경우
- 3) 수용자 상호간 혹은 수용자와 구금시설 공무원 간의 공동생활의 질서를 현저히 위협하는 경우

6.4. 위와 같은 열람제한사유에 해당하는지는 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 회피하도록 해야 한다.

<해설> 신문·잡지의 구독은 서신왕래의 자유보다 강하게 보호받아야 한다. 수용자의 서신수발권은 주로 통신의 자유 내지 사생활의 비밀의 자유의 보장이 전면에서 부각되는 것인 반면에, 신문·잡지의 구독 및 열람권은 헌법상 표현의 자유에서 연유하는 수용자의 알 권리 내지 정보의 자유를 보장하는 것이기 때문이다. 따라서 수용자의 서신수발권은 수용자의 재사회화에 유해한 영향을 끼칠 우려가 있거나 시설의 안전과 질서유지에 위해를 야기할 우려가 있는 경우에 제한가능한 반면에, 신문·잡지의 열람권은 “현저하고 구체적인 위협”을 요건으로 함이 타당할 것이다. 참고로 독일 행형법 제68조는 수용자의 신문·잡지 구독권에 대한 제한은 재사회화 내지 시설의 안전과 질서를 “현저하게 위태롭게 하는 경우”로 엄격하게 규정하고 있다.

이와 관련하여 행형법 제33조 2항은 신문의 내용이 “교도소 등의 안전과 질서를 해하거나 교화상 특히 부적당하다고 인정되는 등의 사유가 있을 때”에는 열람을 제한하도록 규정하고 있다. 이는 서신수발에 관한 일반적인 제한기준과 동일한 것으로 신문·잡지의 구독권은 표현의 자유의 하나로 엄격한 제한원칙에 종속되어야 한다는 점에서 보면 수용자의 정보의 자유에 대한 과잉침해에 해당하는 것이다.

또한 수용자신문열람지침 제9조 1항은 행형법 제33조 2항에 규정된 열람제한사유에 해당하는 기사로 “1. 도주, 자살, 난동 등 교정사고에 관한 기사, 2. 취식거부 등 규율위반을 선동하거나 수용질서를 교란할 우려가 있는 기사 및 광고”로 규정하고 있는 바, “교정사고”라든가 “수용질서의 교란” 등의 개념이 매우 모호하고 불명확하기 때문에 남용의 가능성이 있으며, 수용자의 신문열람의 자유를 심각하게 제한하는 결과를 가져올 수 있다.

<참고> 서울지방법원 2002.6.20 선고, 2001나57883 : “기사삭제와 열람 제한은 수용자 관련 범죄기사나 탈주에 관한 사항이나 집단단식, 선동 등 교도소내의 단체생활의 질서를 교란하는 내용 등 교화 등 구금목적의 달성이나 교도소내의 질서유지와 보안에 대한 구체적인 위협이 예상되는 경우 등으로 제한하여야 한다.”

7. (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.

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 소지를 원할 경우 거실 내에 소지하도록 보장해야 한다.

9. (도서의 구입과 열람) 수용자는 자비 혹은 외부의 제3자의 비용으로 도서를 구입하여 소지하며, 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 위협을 야기하는 경우에 한하여 해당도서의 구입 및 열람을 금지할 수 있다.

10.1. 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.

10.2. 법령집이나 법률서적은 어떠한 이유에서도 위의 제한사유에 해당한다고 볼 수 없다.

10.3. 위 제한사유에 해당하는가 여부는 도서의 내용에 따라 일률적으로 판단해서는 안 되며, 도서를 열람하고자 하는 수용자에 따라 개별적으로 판단해야 한다.

10.3. 제한사유에 대해서는 위 판단기준 6.2 및 6.3의 지침을 동일하게 적용한다.

<해설> 수용자에게 있어 신문·잡지의 구독과 마찬가지로 도서의 구독권도 헌법상 표현의 자유에서 연유하는 알 권리를 보장하기 위한 필수적인 기본권

이라 말할 수 있다. 따라서 도서의 구매와 열람에 대한 제한도 신문·잡지의 경우와 마찬가지로 “현저하고 구체적인 위협”을 요건으로 해서만 정당화된다고 보아야 할 것이다. 행형법 제33조의 제한사유의 문제에 대해서는 위 판단 기준 1.에 대한 해설 부분 참조.

법무부훈령인 수용자열람도서관리규정 제3조는 다음의 도서에 대해서는 열람을 불허하도록 규정하고 있다 : “1. 대한민국의 정통성을 부인하거나 주권을 침해하는 내용, 2. 자유민주주의 체제를 전면 부정하거나 체제 전복활동을 고무 또는 선동하는 내용, 3. 반국가단체 또는 이적단체나 그 구성원의 활동을 찬양, 고무, 동조하거나 선전, 선동하는 내용, 4. 사회질서 혼란을 목적으로 허위의 사실을 적시하거나 역사적으로 중요한 사실을 왜곡 또는 날조하는 내용, 5. 퇴폐적 행위로 성적 충동을 자극하거나 살인, 폭력 등 잔인한 행위를 묘사하는 등 범죄행위를 조장할 우려가 있는 내용, 6. 마약사용을 조장하는 내용, 7. 법원의 판결에 의하여 이적표현물 또는 음란물로 인정된 도서, 8. 훼손이 심하거나 낙서가 있는 도서, 9. 기타 수용자 도서열람 허가목적에 반하거나 나쁜 영향을 끼칠 우려가 있는 내용.”

이 규정은 다음과 같은 심각한 문제를 안고 있다. 첫째, 제한방식에 있어서 이처럼 도서의 내용을 기준으로 한 일률적인 열람제한방식은 행형법 제33조 제2항이 정한 열람제한사유의 범위를 일탈하는 것은 물론이고 그러한 제한방식이 헌법상 용인될 수 있는가도 심각한 의문이다. 도서의 내용이 해당 수용자의 처우에 어떠한 영향을 미치는가 혹은 도서의 내용이 시설의 안전과 질서 유지에 어떠한 위협을 야기하는 것인가에 대한 구체적인 근거가 없는 상태에서 도서의 내용을 기준으로 하여 일률적으로 도서구입을 불허하도록 하는 것은 수용자의 정보의 자유에 대한 과잉제한에 해당한다. 둘째, 도서열람불허사유의 규정내용이 지극히 포괄적이어서 수용자의 헌법상 권리인 정보의 자유 및 사상의 자유를 과도하게 제한하고 있다. 예를 들어, 위 규정 제3호는 “반국가단체 또는 이적단체나 그 구성원의 활동을 찬양, 고무, 동조하거나 선전, 선동하는 내용”을 규정하고 있는데, 동 규정 제7호는 “법원의 판결에 의하여 이

적표현물 또는 음란물로 인정된 도서”를 규정하고 있다. 결국 법원에 의하여 이적표현물로 인정되지 않았더라도 제3호에 의하여 열람불허도서가 될 수 있는 바, 이는 정보의 자유뿐만 아니라 사상의 자유를 침해하는 결과가 된다. 셋째, 위 규정은 매우 모호한 불확정개념을 사용하고 있어 남용의 여지가 크다. 예를 들어, “마약사용을 조장”한다든가, “사회질서 혼란을 목적으로 허위의 사실을 적시”하는 등의 규정을 소설책 등에 어떻게 적용할 수 있을지 의문이다. 더구나 제9호 “기타 수용자 도서열람 허가목적에 반하거나 나쁜 영향을 끼칠 우려가 있는 내용”은 너무나도 광범위하고 모호하다.

<참고> 서울행정법원 선고 2000구3725 : “수용자에게 도서를 열람할 수 있도록 한 것은 접근할 수 있는 정보에 대한 능동적 접근에 관한 개인의 행동으로서 이는 알권리의 행사이므로 국가는 원칙적으로 이를 제한할 수 없을 뿐만 아니라 최대한 보장해 주어야 할 의무가 있는 점, 그 밖에 관계법령의 취지와 행정법의 목적 등에 비추어 보면, 교도소장이 법 제33조, 관리준칙 제2조 제1항 제8호(현 수용자열람도서관리규정 제3조 9호와 유사)에 의거 도서의 열람을 불허할 수 있는 사유에는 수용자의 범죄재발 예방, 구금의 목적인 도망·증거인멸의 방지, 교도소 내의 규율 및 안전유지에 지장을 초래할 경우로 한정하는 것이 바람직하다.”

11. (도서의 소지의 제한) 구금시설의 장은 도서의 소지가 시설의 안전과 질서유지에 위협을 야기하는 경우에는 특정도서의 거실 내 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 소지를 제한하는 경우 그것이 적절한 범위인가 여부는 비례성 원칙에 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 구급시설의 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 구급시설에 영치한다.

<해설> 도서의 구매와 열람의 제한사유에서는 “현저하고 구체적인 위험”이라는 엄격한 기준이 적용되어야 하지만, 이에 비하여 도서의 소지의 제한사유는 덜 엄격한 기준이 적용될 수 있다. 이는 단지 도서의 계속적 소지에 대한 제한일 뿐이며, 그러한 점에서는 다른 물품의 소지에 대한 제한사유와 동일하다고 볼 수 있다. 도서의 소지(다른 물품의 소지의 경우도 같다)에 대한 제한사유를 적용함에 있어서 비례성원칙이 적용되어야 함은 물론이다.

12. (구급시설의 도서실 설치 의무) 수용자의 알권리를 충실히 보장하기 위하여 구급시설은 수용자가 이용할 수 있는 도서실을 설치하고 다양한 분야의 충분한 수량의 도서와 신문·잡지를 구입·비치해야 할 의무가 있다. 도서 및 신문·잡지의 종류는 구급시설의 성격에 상응해야 한다.

<해설> 구급시설의 도서실 설치 의무는 사회국가원리에 근거하여 인정된다. 외부세계에서 사람들은 공공도서관 등을 통해 “공적 자원”으로서 도서와 신문·잡지를 이용할 수 있다. 이러한 기회가 박탈된 수용자들에게도 그에 상응하는 방식으로 정보획득의 기회를 제공하는 것이 마땅하다. 수용자가 자비부담으로 신문·잡지와 도서를 구독할 수 있다는 것만으로는 부족하며, 구급시설은 시설내 도서실을 설치함으로써 수용자에게 “사회생활에 필요한 기본적인 정보획득의 기회”를 제공해야 한다.

그리고 시설내 도서실은 수용자의 정보획득에 실질적인 도움을 줄 수 있도록 다양한 분야에서 충분한 수량의 도서와 신문·잡지를 비치해야 할 것이다.

뿐만 아니라 도서실의 비치도서는 구금시설의 유형별로 그 특성에 상응하는 것이어야 한다. 예를 들어, 소년교도소와 성인교도소의 도서실에 비치해야 할 도서의 종류는 서로 달라야 할 것이다.

IV. 인권침해의 예방을 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 규정하는 한 용인된다.

3. 수용자 1인당 구독가능한 신문·잡지의 수량은 최소한 신문·잡지 각 1종 이상, 그리고 신문·잡지를 합하여 5종 이상으로 보장해야 한다.

4. 신문·잡지의 구독 및 열람에 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. 열람제한에 있어서는 “수용자가 구독하는 신문·잡지의 특정제호 혹은 일부내용이 수용자의 재사회화 혹은 시설의 안전과 질서유지에 현저하고 구체적인 위협을 야기하는 경우에 한하여” 신문·잡지의 열람을 제한할 수 있도록 규정해야 한다. “현저하고 구체적인 위협”을 요건으로 하는 것은 신문·잡지의 열람의 제한이 수용자의 표현의 자유를 제한하는 것이기 때문이다.

4.3. 열람의 제한방식은 비례성원칙을 반영하여 원칙적으로 “해당 기사를 삭

제한 후 교부하는 방식”으로 규정해야 한다.

5. 도서에 대해서도 수용자의 도서구입과 열람권을 행형법에 명시해야 한다.

6. 도서의 구입을 제한할 수 있는 제한사유와 제한방식에 대해서도 행형법에 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 행형법에 명확하게 규정해야 할 것이다. 도서의 소지에 대한 제한사유는 도서의 구입 및 열람에 대한 제한사유보다는 덜 엄격한 기준이 적용될 수 있을 것이다.

8. 구금시설의 도서실 설치의무를 행형법에 규정해야 한다.

나. 행형실무상의 개선지침

1. (인식의 전환) 수용자가 외부세계의 정보를 획득하도록 보장하는 것은 헌법상의 권리인 정보권을 보장하는 것임은 물론, 수용자의 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 제작된 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. 그 밖에 수용자가 외부에 있는 제3자의 비용부담으로 신문·잡지를 구독할 수 있도록 해야 한다. 제3자가 출판사 등에 직접 구독신청을 한 경우에도 구금시설은 해당 신문·잡지의 구독을 금지시켜서는 안 된다.

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 그에 해당한다면 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 수량을 구금시설의 안전과 질서유지를 위하여 필요한 범위에서 제한할 수 있다.

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 위협을 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 현저히 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 반대편의 기사가 훼손 내지 상실되는 결과도 불가피한 사정이 존재하는 경우가 아닌 한 허용되지 아니한다.

8. (공동열람의 제한) 구금시설의 장은 수용자의 재사회화 혹은 시설의 안전

과 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 해당기사를 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 비례성

원칙에 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 구금시설의 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 구금시설에 영치하도록 조치하여야 한다.

13. 구금시설의 장은 구금시설 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 구금시설에서 수용거실에 TV를 설치해 놓고 있기 때문에 수용자의 불만이 상대적

으로 적은 것으로 보인다.

II. 인권침해의 원인분석 / 현행법령 적용의 문제점

수용자로부터 인권침해의 진정이 거의 없는 영역이라고 하더라도 현행 구금 시설에서 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 외부 교통권 내지 알 권리를 보장한다고 보기에는 너무나도 제한적이기 때문이다. 특히 현재 구금시설이 제공하는 라디오 및 TV 시청은 사실상 수용자의 알 권리의 충족과는 거리가 먼 듯하다. 현재의 TV 시청프로그램은 실제로는 구금시설 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.

<해설> 전화통화에 관하여 행형법 제18조의 3 제1항은 “소장은 수용목적의 달성에 지장을 주지 아니하는 범위 안에서 필요하다고 인정되는 경우에는 수용자에게 외부와의 전화통화를 허가할 수 있다”고 규정하고 있다. 이는 소장에게 전화통화의 허가에 관한 광범위한 재량을 부여한 것으로 해석될 수 있다. 접견과 서신에 관한 행형법 규정이 수용자의 권리로 적극적으로 해석될 수 있는 것에 비하면, 전화통화에 관한 행형법 규정은 수용자의 권리로 해석되기는 어려운 것이 사실이다. 행형법의 이러한 태도는 접견과 서신수발이 전통적인 의미에서 외부교통권의 핵심이라고 볼 수 있는 반면에, 전화통화는 접견과 서신수발에 대한 보조수단으로서의 의미로 국한하고자 하는 사고가 반영된 것으로 이해할 수 있다.

그러나 오늘날 전화가 보편적으로 사용하는 통신수단이며, 오히려 서신보다도 더욱 일반적으로 사용하는 통신수단이라는 점을 감안하면, 구금시설 수용자에게 있어서도 전화를 이용한 외부교통은 접견, 서신과 함께 외부교통의 중요한 권리로 보장하는 것이 타당하다.

입법례로 볼 때 독일 행형법 제32조는 “수용자에게는 전화통화를 할 수 있도록 허용될 수 있다”고 규정하고 있으며 이는 전화통화에 대한 수용자의 권리를 규정한 것은 아니라고 보는 것이 독일의 통설과 판례의 입장이다 (Schwind/Böhm, StVollzG, §32 Rn.2). 그러나 미국의 연방법원은 전화통화는 표현의 자유를 규정한 미국 수정헌법 제1조에 의하여 보호되어야 한다고 판시하고 있다 (Johnson v. Galli, 596 F.Supp. 135(D.Nev. 1984)).

2. (전화통화의 횟수와 시간) 전화통화 횟수의 일률적 제한은 비례성원칙에 합치하지 아니한다. 또한 누진계급에 따른 일률적인 전화통화 횟수의 제한은 헌법상 용인될 수 없는 비합리적인 차별에 해당한다. 따라서 누진계급에 따른 전화사용횟수의 일률적 제한은 허용되지 아니한다.

<해설> 현재 수형자분류처우규칙 제51조는 제1급 수형자에게 월 5회, 제2급 수형자에게는 월 3회의 범위 안에서 전화사용을 허가할 수 있도록 규정하고, 처우상 필요한 경우에는 제3급 이하의 수형자에 대하여도 전화사용을 허가할

수 있다고 규정하고 있다. 이처럼 누진계급에 따른 전화사용 횟수의 제한은 전화통화가 수용자의 기본적 권리인 외부교통권의 하나라는 것에 모순된다.

2.1. 수용자에게는 매월 최소한 30분의 전화통화시간이 보장되어야 한다. 수용자는 통화횟수에 관계없이 통화시간의 분할사용에 대한 결정권을 가진다.

2.2. 수용자에게는 전화통화시간을 적치하여 사용할 수 있는 기회가 부여되어야 한다.

2.3. 변호사와의 상담, 공무원과의 공무상 필요에 의한 전화통화는 위 전화통화시간에 포함되지 않으며, 성직자와의 상담을 위한 전화통화도 위 전화통화시간에 포함되지 않는다.

<해설> 전화통화가 수용자의 외부교통권의 하나라고 본다면, 수용자에게는 매월 일정한 시간 만큼 전화통화를 이용할 수 있는 권리를 부여해야 할 것이다. 수용자의 외부교통권을 보장하기 위하여 어느 정도의 전화통화시간을 보장해야 하는가는 절대적인 기준으로 말할 수는 없을 것이다. 또한 전화통화가 외부교통의 유일한 수단이 아니라 접견 및 서신수발과 함께 외부교통권을 구성하는 것이기 때문에 전화통화권의 보장정도는 접견 및 서신수발권의 보장정도와 밀접한 상관관계를 가지는 문제이기도 하다. 본 지침에서는 일용 수용자의 전화통화시간을 “매월 최소한 30분”의 기준을 제안하고자 한다. 이는 접견에서 제시한 “매월 최소한 2시간”이라는 기준에 상응하도록 한 것이다.

현재 법무부훈령인 “수용자전화사용지침”에 따르면, 제7조 제1항에서 미결수용자의 전화통화는 월 5회 이내로 제한하고 있으며(수형자는 수형자분류처우규칙에 누진계급별로 횟수제한이 있다), 제8조는 수형자와 미결수용자 모두 전화통화시간을 1회당 3분 이내로 제한하고 있다. 그러나 이처럼 1회당 전화통화시간을 3분 이내로 제한하는 것도 바람직하지 않다. 접견의 경우와 마찬가지로 수용자는 가능한 전화통화시간을 “스스로” 분할사용할 수 있도록 보장해야 할 것이다.

3. (전화통화의 제한) 전화통화에 대한 제한사유 및 제한방식(시각감시, 청취감시, 통화의 금지, 통화의 차단)은 접견에 관한 기준이 준용된다.

<해설> 전화통화는 접견과 서신을 대체한다는 의미를 지니고 있지만 성질상 서신수발보다는 접견과 유사한 측면이 강하다. 따라서 수용자의 전화통화에 대해서는 서신에 관한 기준보다는 접견에 관한 기준이 준용될 수 있을 것이다.

3.1. 구금시설의 장은 수용자의 처우를 위하여 필요한 경우 혹은 시설의 안전과 질서유지를 위하여 필요한 경우 수용자의 전화통화를 감시할 수 있다.

3.2. 감시는 구금시설 직원의 시각에 의한 감시를 원칙으로 한다.

3.3. 수용자와 외부인 간의 전화통화 내용을 청취하거나 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.

4. (긴급한 경우의 전화사용권) 시간적인 촉박함 때문에 통상적인 접견이나 서신수발에 의해서는 수용자가 필요한 용무를 처리할 수 없거나 그 처리가 현저히 어려워지는 경우에는, 전화통화의 횟수나 시간에 관계없이, 용무에 필요한 범위에서 수용자에게 전화통화가 허용되어야 한다.

4.1. 긴급한 용무가 있는 경우는 수용자가 전화통화에 의하여 용무를 처리하지 않으면 수용자의 권리행사 또는 의무이행에 상당한 지장을 초래하는 경우를 말한다.

4.2. 용무의 긴급성에 대한 수용자의 귀책사유는 문제되지 않는다.

4.3. 수용자가 구금시설 내에서 발생한 권리침해에 대하여 시급히 권리구제수단을 강구하기 위하여 전화통화를 이용하고자 하는 경우는 긴급한 용무에 해당한다.

<해설> 법무부훈령인 “수용자전화사용지침” 제7조 2항은 긴급용무가 있는 경우에는 전화사용의 횟수제한에 해당하지 않도록 규정하고 있다.

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.

<해설> 이는 전화통화에 대한 청취감시가 행해지는 경우 외부세계의 통화자에게 그 사실을 알려줌으로써 정보적 자기결정권을 보장하기 위함이다.

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.

<해설> 현재 구금시설에서 수용자가 이용할 수 있는 전화설비는 전화카드 방식이다. 그리고 “수용자전화사용지침” 제11조는 전화카드의 구입은 수용자 부담으로 한다고 규정하고 있다. 그런데 가족 등으로부터 영치금을 받지 못하는 수용자, 작업상여금을 받지 못하는 수용자들은 전화카드를 구입하지 못함으로써 전화통화를 사실상 이용하지 못하는 경우가 발생할 수 있다. 국가는 수용자를 구금하고 있는 동안은 수용자에게 최소한도의 기본권의 향유를 보장해야 할 사회국가적 책임이 있기 때문에, 무자력인 수용자에게도 최소한도의 범위에서 전화사용이 가능하도록 배려해야 할 의무가 있다고 보아야 한다. 접견과 마찬가지로 전화통화는 수용자에게 외부사회와의 유대관계를 유지하게 함으로써 수용자의 재사회화에 기여한다는 점에서도 그러하다.

그 방법은 일정 범위에서 무료로 전화사용을 허가하거나 수용자가 원할 경우 수신자부담의 전화사용이 가능하도록 보장하는 방안이 고려되어야 할 것이다.

7. (라디오와 TV시청) 수용자는 구금시설이 매개하는 라디오와 TV 시청프로그램에 참여할 수 있는 권리가 보장되어야 한다. 라디오와 TV시청권은 수용자의 알 권리 내지 정보의 자유를 보장하기 위한 수용자의 권리이다.

<해설> 신문·잡지 및 도서의 열람과 함께 라디오와 TV의 시청은 수용자가 외부세계의 뉴스와 소식을 접하고 정보를 획득하는 중요한 원천이 된다. 따라서 수용자에게는 라디오 및 TV시청의 권리가 적절한 방식으로 보장되어야 함은 신문·잡지의 구독권을 보장하는 것과 같은 취지라고 말할 수 있다.

하지만 행형법 제33조의 2는 “소장은 수용자에게 대통령령이 정하는 바에 의하여 라디오 청취와 텔레비전 시청을 하게 할 수 있다”고 규정하고 행형법 시행령 제114조는 “①소장은 수용자가 사회복귀에 유익한 정보를 접하고, 필요한 지식을 습득할 수 있도록 교도소 등의 시설에서 관리·운영하는 방송설비에 의하는 등의 방법으로 라디오의 청취와 텔레비전의 시청을 하게 할 수 있다 ②제1항의 규정에 의한 라디오의 청취와 텔레비전의 시청은 교도소 등의 안전과 교화상 필요한 경우에는 이를 제한할 수 있다”고 규정하고 있다. 이는 라디오와 TV 시청을 수용자의 정보권으로 보장하는 규정이라기보다는 구금시설이 제공하는 교정처우의 일환으로 취급하는 태도를 반영하는 것이다. 이러한 행형법규정은 라디오와 TV 시청이 수용자의 기본권으로 보장되어야 한다는 요청과는 거리가 먼 것이다.

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.

<해설> 현재 구금시설에서는 행형법 제33조의 2에 근거하여 수용자 교화방송을 실시하고 있다(이에 대해서는 수용자교화방송지침이 있다). 방송지침에

따르면, 교화방송은 1일 5시간 이내에서 소장이 정하게 되어 있으며, 방송내용은 사회방송을 녹음 및 녹화하여 재방송하거나 생방송으로 할 수 있으며, 비디오테이프에 의한 영상물 혹은 자체 제작한 교육교화프로그램을 방송할 수 있도록 되어 있다. 이 방송지침대로라면, 수용자가 생방송으로 정보를 획득할 수 있는 기회가 얼마나 보장되고 있는지 지극히 의심스럽다. 수용자의 라디오 및 TV 시청권은 수용자의 정보의 자유를 보장하기 위한 것이다. 그러한 만큼 방송프로그램에 있어서 비디오제작물의 방송은 그 교육적 효과는 차치하고, 수용자의 정보의 자유를 보장하는 것과는 전혀 성질이 다른 것이다. 수용자에게 보장되어야 하는 것은 외부세계에서 시청할 수 있는 방송프로그램을 실시간으로 구금시설 내에서 접할 수 있어야 한다는 점이다(미디어접근권).

물론 수용자에게 보장되어야 하는 것은 공동시설로서 방송프로그램에 참여하여 시청할 수 있는 권리이다. 그 성질상 개개의 수용자에게 방송프로그램에 대한 선택권이 보장되기는 매우 어렵다. 따라서 방송프로그램의 최종적인 선택권한은 구금시설 측에 유보되어 있다고 보아야 한다. 이것은 공동생활에서 연유하는 불가피한 제한에 해당한다. 다만, 구금시설 측은 수용자의 정보획득의 유용성과 수용자의 희망사항을 적절히 고려하여 방송프로그램을 선택해야 할 의무를 진다고 볼 수 있을 것이다.

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 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.

9. (라디오 수신기와 TV 수신기의 소지) 수용자는 라디오수신기 혹은 TV수신기를 거실에 소지할 수 있다. 구금시설의 장은 그 소지가 수용자의 재사회화 혹은 시설의 안전과 질서유지에 위험을 야기하는 경우에는 소지를 금지할

수 있다.

9.1. 제한사유에 해당하는 경우에도 구금시설의 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.

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 정보의 획득이 가능하도록 정보통신망에 연결된 컴퓨터실을 운영하는 것은 권장할 만하다.

<해설> 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. 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 알권리 내지는 정보의 자유를 과다하게 제한한다고 보기는 어려울 것이다.

IV. 인권침해의 예방을 위한 지침

가. 행정법령의 개정권고

1. 수용자의 전화사용은 수용자의 외부교통권을 보장한다는 차원에서 수용자의 권리로 적극적인 방식으로 행형법에 규정되어야 한다. 수용자에게는 일용 “매월 최소한 30분”의 전화통화시간이 보장되어야 할 것이다.

2. 수용자의 전화사용에 대한 제한은 일용 접견에 대한 제한사유 및 접견의 제한방식과 유사하게 규정할 수 있다.

3. 수용자에게 접견이나 서신교환에 의해서는 목적을 달성할 수 없는 긴급한 사정이 있는 때에는 횡수나 시간에 상관없이 전화를 사용할 수 있다는 규정도 행형법에 도입해야 한다.

4. 수용자에게는 정보권의 일환으로 미디어접근권을 보장하기 위하여 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 소지할 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 위

하여 구금시설은 수용자가 이용할 수 있는 전화통신시설을 갖추어야 할 의무가 있다.

2. (가족과의 전화통화의 장려) 특히 가족과의 전화통화는 수용자에게 장려되어야 한다.

3. (전화통화의 횟수제한) 누진계급에 따른 일률적인 접견횟수 제한은 헌법상 용인될 수 없는 비합리적인 차별에 해당하므로 누진계급에 따른 전화사용의 일률적 제한은 개선해야 한다. 누진계급에 관계없이 수용자에게 전화통화를 허용하고 그에 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 의해서는 필요한 용무를 처리할 수 없는 경우에는 용무에 필요한 범위에서 수용자에게 전화통화를 허용해야 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 수신자부담의 전화통화가 가능하도록 배려해야 한다. 그렇지 않다면 구금시설은 적절한 범위에서 구금시설의 비용부담으로 수용자에게 전화통화를 허용해야 할 것이다.

7. (라디오와 TV시청) 구금시설의 장은 외부세계의 라디오와 TV 시청프로그램에 수용자가 접근할 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 매개하는 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.

7.1. 구금시설의 장은 수용자의 시민으로서의 정보획득과 교육에 도움이 되도록 라디오와 TV의 프로그램(채널)을 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 실시간으로 중계되는 방송프로그램을 중심으로 수용자에게 프로그램을 제공해야 한다.

7.2. 수용거실에 다수가 이용하도록 TV 수신기를 설치하는 경우에는 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 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.

9. (라디오 수신기와 TV 수신기의 소지) 구금시설의 장은 수용자에게 라디오수신기 혹은 TV수신기를 거실에 소지할 수 있도록 허용해야 한다. 단, 구금시설의 장은 그 소지가 수용자의 재사회화 혹은 시설의 안전과 질서유지에 위험을 야기하는 경우에는 소지를 금지할 수 있다.

9.1. 제한사유에 해당하는 경우에도 구금시설의 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.

9.2. 구금시설의 장은 개인적으로 라디오 및 TV 수신기를 소지하고 이용하는 수용자에 대하여 동일 거실 내의 다른 수용자에게 피해가 주지 않도록 휴대폰을 이용하도록 제한하는 것은 허용된다.

10. (인터넷의 이용) 구금시설이 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. 구조적 문제의 해소를 위해서는 충분한 예산확보가 필수적이다. 그러나 이런 구조적 문제와는 다른 관점에서 의료관련 인권침해의 원인을 찾을 수도 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 기본적인 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 (일반)의사가 근무해야 한다.

1.1.2. 각 구금시설에는 최소한 1명의 치과의사가 있어야 한다.

1.1.3. 각 구금시설의 (일반)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.

<해설> 우리나라 행형법령에는 '의사에 대한 접근성'을 보장하는 명문규정은 없다. 각 구금시설마다 의사가 반드시 상주(常住)해야한다는 규정도 없다. 그러나 행형법과 행형법시행령, 그리고 교도관직무규칙에는 의무관(의사)의 고유한 임무가 명시되어 있다. 그러므로 각 교정시설에는 언제라도 자신의 고유업무를 수행할 의무관이 있어야 함은 분명하다. 교정시설의 의무관의 고유업무를 간략히 살펴보면 다음과 같다. 우선 각 교정시설에서는 모든 신입자에 대하여 건강진단을 실시하여야 하는데(행형법 제8조 제1항), 신입자의 건강진단은 교정시설의 의무관이 하도록 되어 있다(시행령 제12조). 또한 수용자를 다른 교정시설에 이송하는 경우에도 의무관이 진찰을 하여야 한다(시행령 제50조). 이 규정대로라면 의무관이 있어야 신입수용과 이송이 가능하다. 의무관은 독거수용자에 대해서는 매주 1회 이상 시찰하여야 하며(시행령 제27조 제1항), 금치의 집행 중에 있는 자에 대해서는 수시로 그 건강상황을 진단하고(시행령 제146조) 금치의 집행이 종료되면 지체없이 건강진단을 하여야 한다(시행령 제148조). 독거수용이나 금치의 집행을 위해서도 의무관이 있어야 함을 알 수 있다. 교도관직무규칙에는 의무관이 수용자에 대한 건강진단·질병치료 등 의료에 관한 사무와 교도소등의 위생에 관한 사무를 담당하도록 되어 있으며(규칙 제95조 제1항), 의무과와 병사에 근무하는 교도관과 간병수용자에 대

한 건강진단과 소양교육을 월1회 이상 실시하도록 되어 있고(규칙 제100조, 제103조), 사망진단서의 작성(규칙 제104조)과 부식물의 검사(규칙 제105조) 및 위생검사(규칙 제106조) 등의 고유업무를 규정하고 있다.

이와 같이 의무관의 고유업무가 있다는 사실은 각 교정시설마다 소속 의무관이 있어야 함을 뜻한다. 즉 행정법과 행정법시행령의 '위생과 의료'관련 규정은 수용자의 건강보호와 질병치료를 위해 필요한 의무인력의 확보를 전제로 하고 있다. 특히 교도관직무규칙 제97조 제2항에 의하면 응급환자가 발생하였을 때에는 의무관은 정상근무시간이 아니라도 지체없이 출근하여 환자를 진찰하여야 한다고 규정함으로써 - 비록 응급환자로 한정하고 있지만 - 수용자에게 질병이 발생한 경우 주야나 휴일을 불문하고 의사의 진료를 받을 수 있도록 하고 있다.

'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 '의사의 진료를 받을 수 없을 만큼 의사의 수가 적다는 것이 문제다. 1개의 구금시설에 여러 명의 의사가 돌아가며 상주하면서 24시간 수용자의 건강을 보호할 수 없는 실정이다. 수용자가 특히 야간이나 주말에 갑자기 발병하면 의사의 진료를 받아야 뒤편에도 불구하고 외관상 매우 중한 질병이 아닌 한 소화제나 진통제 또는 감기 약을 먹고 정상진료시간까지 참고 견딜 수밖에 없다. 이 와중에서 초기치료를 제대로 하지 못해 병이 크게 악화되는 현상이 나타난다. 구금시설 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. 구금시설 내의 모든 환자를 매일 진찰하고 기타 의료업

무를 잘 수행하려면 수용정원 500명당 최소한 1명의 일반의사가 필요하다고 생각한다. 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 공중보건의를사제도는 군과 읍·면의 보건소(보건지소)에 공중보건의를사를 우선 배치하도록 하고 있기 때문에(같은 법 제5조 제5항, 같은 법 시행령 제6조) 여유인력이 있는 경우에만 구금시설에 배치될 수 있는 한계를 지니고 있다.

<참고> 유엔의 '피구금자처우최저기준규칙'은 다음과 같이 '의사에 대한 접근성'을 보장하고 있다. 제22조 제1항: "모든 구금시설에는 어느 정도 정신의학에 식견이 있는 1명 이상의 유자격 의사의 진료를 받을 수 있어야 한다. 의료서비스는 지방자치단체 또는 국가의 일반보건행정과 긴밀한 협조를 받아 제공되어야 한다. 이러한 의료업무에는 정신과적 진료 및 적합한 경우 정신병의 치료도 포함된다." 제22조 제3항: "모든 재소자는 유자격 치과의사의 진료를 받을 수 있어야 한다." 제25조 제1항: "의무관은 재소자의 신체적·정신적 건강을 돌보아야 하며, 모든 병자와 고통을 호소하는 모든 재소자, 그리고 특별한 그의 주의가 필요한 모든 자를 매일 진찰하여야 한다."

2. (국가의 질병치료의무) 국가는 구금시설 내에서 발생한 수용자의 질병을 치료해 줄 의무가 있다.

2.1. 구금시설 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. 구금시설에서 치료가 어려운 중환자는 외부병원으로 이송하여 치료해야 한다.

2.3.1. 병명(病名)이 불분명한 환자는 외부병원에 이송하여 전문의사의 정확한 진단을 받도록 해야 한다.

2.3.2. 구금시설 내의 의료장비나 의료시설이 환자를 치료하기 어려울 때는 이러한 장비와 시설을 갖춘 외부병원에 이송하여 치료를 받도록 해야 한다.

2.3.3. 법무부는 각 구금시설 소재지역의 지방자치단체(특히 보건소)와 지역 거점병원들과 유기적 협조체제를 구축하여야 한다.

<해설> 수용자의 건강보호와 관련하여 다음과 같은 근본적인 질문을 제기되기도 한다. “과연 재소자의 질병을 국가가 반드시 치료해 주어야 하는가?” 일반시민들의 입장에서는 “사회에서 몹쓸 죄를 짓고 감옥에 들어온 자들을 국

가가 비싼 돈을 들여 질병치료까지 해줄 수는 없다”라고 생각할 수 있다. 또한 “교도소(구치소)는 병원이 아니다”라는 지극히 단순한 논리로 재소자의 건강문제를 애써 외면할 수도 있다. 교정직원 가운데도 교도소(구치소)는 재소자의 질병을 치료해주기 위한 병원시설이 아니라 범죄자를 처벌하는 구금시설임을 강조하는 경우가 있다. 일반사회에서도 돈이 없는 사람은 큰 병이 생겨도 병원에 가서 진료도 제대로 받지 못하는 경우가 많은데, 교도소(구치소)에서 재소자에게 엄청난 액수의 수술비를 대주면서 치료까지 해주는 것은 말이 안 된다는 주장이다. 수용자 1인당 연간 얼마씩 배정되는 의료예산을 몇몇 재소자의 수술비용으로 할당하고 나면, 다른 재소자를 위해 사용해야 의료비용이 크게 적어질 수밖에 없다는 현실도 고려되어야 한다는 것이다.

물론 교도소(구치소)는 범죄자를 가두는 구금시설이며 환자를 치료하는 병원이 아닌 것은 분명하다. 국가의 구금시설은 범죄자의 신체적 자유를 박탈하는 공적 형벌권이 행사되는 장소이다. 누구든지 죄를 짓고 감옥에 갇힌 이상 자유로운 일상생활에서 누렸던 자유를 향유할 수 없음은 너무나 당연하다. 그러나 자유형의 본질상 형벌해악(刑罰害惡)은 자유박탈(제한)에 한정되어 있다. 자유형의 역사를 살펴보면, 감옥에 수용된 자에게도 인도적인 숙식을 제공하기 시작하면서 근대적 의미의 자유형제도가 성립·발전하였음을 알 수 있다. 즉, 근대적인 자유형의 성립은 16세기 후반부터 끊임없이 지속되었던 ‘행형의 인도화와 합리화’를 위한 투쟁의 산물이었다. 특히 18세기 유럽의 많은 감옥시설을 시찰하고 ‘감옥의 상태’라는 유명한 책을 저술한 하워드(J. Howard)는 감옥의 불결한 위생상태로 말미암아 질병으로 죽는 죄수들이 부지기수임을 널리 알리고 감옥개량운동을 시작하였다. 이처럼 구금시설의 청결한 위생상태를 유지하고 수용자의 건강을 보호하려는 노력은 오랜 전통을 지닌 인권운동의 주요내용이기도 하다. 이제 구금시설은 더 이상 전염병이 창궐하는 비위생적인 환경 속에서 죄수들이 고통받는 곳이 아니며, 신체구금상태에 있는 수용자라 하더라도 질병에 걸리면 치료해주어 그들의 기본적 인권을 보호하는 장소이다.

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 적절한 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 외부병원(특히 지역거점병원)과의 연계된 체계적인 수용자치료 시스템이 구축되어 운영되어야 한다.

<참고> 피구금자처우최저기준규칙 제22조 제2항: “전문의의 치료를 요하는 병자는 특별의료구금시설 또는 일반병원에 이송하여야 한다. 구금시설 안에 병원설비를 갖춘 경우에는 그 기구, 비품, 의약품이 병자의 간호 및 치료에 적합하여야 하며, 필요한 교육과 훈련을 받은 직원이 배치되어 있어야 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 구금시설 내에는 충분한 (비상)의약품이 구비되어 있어야 하며, 응급처치에 필요한 의료장비와 의료시설이 갖추

어져 있어야 한다.

3.2. 모든 교정공무원은 응급환자에 대한 적절한 초기 대처방법을 전문의료진으로부터 충분히 교육을 받아야 한다. 특히 급성질환의 증상에 관하여 사전 교육을 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 조제되어 수용자에게 투약되어야 한다.

3.3.2. 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.

<해설> 수용자의 건강보호를 위해서는 질병의 조기발견과 조기치료가 그 무엇보다 중요하다. 이에 따라 교도관직무규칙 제41조 제2항은 “정복교도관은 수용자중 환자가 발생한 때에는 지체 없이 상관에게 보고하여 그의 지시를 받아야 한다”고 규정하고 있다. 이 규정은 수용자를 곁에서 감시·관찰하는 교도관이 항상 환자발생 여부를 주의 깊게 살펴야 하며, 수용자가 질병에 걸린 것으로 조금이라도 의심이 되면 의무관에게 그 사실을 알려 질병발생여부를 확인할 의무가 있음을 말하고 있다. 교도관직무규칙 제107조 제1항에는 의무관이 재소자 중에 “정신이상의 의심이 있는 자”, “폐질 및 위독한 상태에 빠진 자”가 있는 때, “체질·병증·기타 건강상태로 인하여 구금·작업·급식 기타 처우의 방법을 변경할 필요가 있는 때”, “질병으로 인하여 징벌의 집행 또는 석방에 지장이 있는 때”, “질병을 숨기거나 피병하는 자가 있을 때”, “환자를 병사에 수용할 필요가 있는 때”에는 지체없이 상관에게 보고하고 그의 지시를 받아 필요한 조치를 취하도록 되어 있다. 그리고 “의무관은 응급환자가 발생한 때에는 정상근무시간이 아닌 때라 할지라도 지체없이 출근하여 진찰·진료하여야 한다”(교도관직무규칙 제97조 제2항)고 규정함으로써 갑자기 병이 난 수용자에 대한 진료의무를 명시하고 있다. 행형법 제29조 제1항은 구금시설 안에서 수용자에게 적당한 치료를 하는 것이 불가능할 경우 외부병원에 이송하여 치료하도록 규정하고 있다. 또한 행형법 제103조 제1항은 “수용자의 치료상 특히 필요하다고 인정하는 때에는 의무관 이외의 의사로 하여금 치료를 할 수 있다”는 특별규정도 두고 있다.

위에서 언급한 행형법규는 모두 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 과제라는 것이다. 치료시기의 경과로 인해 병세가 악화되게 해서 안되기 때문이다. 그러므로 부상자가 발생하였거나 질병을 호소하는 환자가 있을 경우에는 지체없이 의무관의 진단과 처방에 따라 투약, 주사 등 필요한 의료조치를 하여야 한다. 또한 구급시설 내에서 치료하는 것이 어려울 때는 외부병원으로 이송하여 전문의사로 하여금 적당한 치료를 하도록 해야 한다.

<참고> 행형법 제26조: “소장은 질병에 걸린 수용자에 대해서 병실수용 기타 적당한 치료를 하여야 한다.”

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 구급시설 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 해서 안 된다.

4.2.2. 적절한 치료시기를 놓쳐 질병이 악화되게 해서 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 당하였거나 질병이 발생한 때에는 수용자부담이 가능한 경우에는 자비부담으로 치료를 받게 하되 자기부담이 불가능한 때에는 국가부담으로 치료를 해준다.

<해설> 교도관직무규칙 제6조는 “수용자의 도주·폭행·소요·자살 등 구금목적에 저해하는 행위에 대한 방지조치는 다른 모든 근무에 우선한다”고 규정함으로써 교정사고의 방지를 최우선 직무로 정해놓고 있다. 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 발생하였는지 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 행위로 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 한

다”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.

<참고> 법무부예규 ‘수용자 의료관리 지침’(제정 2002.5.17 예규관리 제625호) 제16조:

“수용자 외부병원 치료비는 예산에서 지급함을 원칙으로 하되, 다음 각 호의 사유에 해당되는 경우에는 자변으로 한다.

1. 행형법 제28조(자비치료)규정에 의하여 외부병원 진료허가를 받은 때,
2. 행형법시행령 제103조(치료상의 조치)규정에 의해 자변으로 의무관 이외의 의사로부터 치료보조를 받기를 원하여 허가된 자,
3. 수용자 상호간 폭행, 싸움 등으로 인한 부상, 질병 발생시 가해자가 치료비를 부담할 능력이 있는 경우에는 구상조치,
4. 고의로 이물질을 삼키거나 자해행위, 난동 등의 행위로 인한 부상, 질병 발생시 수용자 부담이 가능한 경우에는 자변 조치하되 자기부담이 불가능한 경우에는 예산으로 지급”

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 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 자비부담치료를 허용해야 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.

<해설> 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 기본적인 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 원동력이자 필수적인 생존조건에 해당하기 때문이다.

법무부예규 '수용자 의료관리 지침' 제16조는 '수용자 외부병원 치료비는 예산에서 지급함을 원칙으로 한다'면서도 이에 대한 예외를 너무 광범위하게 인정하고 있다. 그러나 외부진료를 받았다고 해서 무조건 자비부담으로 치료를 받도록 해서는 곤란하다. 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 외부진료결과 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. 다만, 구금시설 내에서 치료가 가능함에도 불구하고 수용자 본인이 외부치료를 원하는 경우에는 자비부담으로 치료를 받는 것을 허용해야 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.

<해설> 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 교정당국 으로서는 큰 부담이 아닐 수 없다. 결국 외부병원에서의 치료비는 수용자가

부담하도록 하는 정책을 쓰지 않을 수 없게 되어 있다. 그러나 현행 자비부담 치료제도는 돈이 있는 수용자에게는 좋겠지만, 돈이 없는 대부분의 수용자에게는 '그림의 떡'일 뿐이다. 수용자의 경우 건강보험급여정지대상자이기 때문에 외부의사들에게 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 기본적 인권을 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.

IV. 인권침해의 예방을 위한 지침

가. 법령 및 제도 개선

1. 수용정원 기준으로 최소한 500명당 1명의 일반의사와 각 구금시설마다 1

명의 치과의사를 두도록 의사정원을 대폭 증원해야 한다. 또한 각 구급시설마다 일반의사 중에서 최소한 1명은 정신과 식견이 있는 의사로 충원하도록 의무화 시켜야 한다.

2. 의사가 일반사회가 아닌 구급시설 내에서 근무하는 데 따르는 상대적 어려움을 상쇄할 수 있을 만큼의 충분한 경제적 보상이 이루어져야 한다. 구급시설이라는 폐쇄적 공간에서 근무하는 것을 고려하여 법무부는 구급시설 의사들에게 '특별수당'을 지급하여야 한다.

3. 단순히 경제적 보상만으로는 구급시설에서 근무하는 의사의 처우개선이 이루어지는 것이 아니므로 법무부는 구급시설 의사들의 직급상승기회를 충분히 보장하고, 보건복지부와 긴밀히 협의하여 국가의 전체 공중보건시스템과 연계하여 유능한 구급시설 의사들이 정부의 주요 공중보건정책에 관여할 수 있는 길을 열어놓아야 한다. 또한 구급시설 의사들의 전문성을 높일 수 있도록 국내외의 구급시설 의사간의 전문적인 학술교류의 기회를 제공하고 이에 필요한 예산지원을 해야 한다. 뿐만 아니라, 구급시설이라는 폐쇄적 공간에서 근무함에 따라 수반되는 스트레스를 해소할 수 있도록 충분한 휴식(특별휴가)을 취할 수 있도록 제도적인 뒷받침이 있어야 한다.

4. 구급시설의 의사부족을 메우기 위한 단기적 처방으로 공중보건의학의 배치정원을 지금보다 대폭 확대하여야 한다. 그러나 현재 농어촌등보건의료를위한특별조치법 제5조 제5항과 같은 법 시행령 제6조에 따라 군과 읍·면의 보건소(보건지소)에 공중보건의를 우선 배치하도록 되어 있기 때문에 여유인력이 있는 경우에 비로소 구급시설에 배치되는 한계가 있다. 따라서 이 규정을 고쳐 구급시설에도 공중보건의를 우선 배치할 수 있게 하거나, 행정법에 공중보건의를 우선 배치하도록 특별규정을 마련하고 행정법시행령에 구급시설 공중보건의학의 배치정원을 명시할 수 있도록 위임규정을 두는 것이 좋다.

5. 현재 구급시설 의사는 원칙적으로 상근(常勤)의사로 되어 있으나, 현실적으로 많은 구급시설이 비(非)상근 시간제 의사에 의존하고 있는 실정이다. 양질의 의사인력을 확보하기 위한 단기적 처방으로 구급시설에서 의사들이 시간

제로 근무할 수 있도록 '비상근 시간제 근무제도'를 합법화하는 방안이 요구된다. 이를 위해서는 근본적으로 국가공무원법을 개정하여야 하나, 한시적으로 구금시설 의사에 대한 특례조항을 두는 것이 바람직하다.

6. 구금시설 내에서 부족한 의료인력은 의사에 국한되어 있지 않다. 간호사, 약사, 의료기사 등 의사 이외의 의료인력에 대한 수요도 많다. 특히 자격 있는 간호사의 확보가 필수적이다. 구금시설 수용자의 의료수요를 충분히 감당하려면 의사 대비 약 3배의 의료인력(간호사, 약사, 의료기사)이 요구된다. 따라서 자격 있는 의료인력을 충분히 확보하기 위해서 의사정원과 함께 간호사와 약사 및 의료기사의 배치정원과 이들의 자격을 법무부령에 명시할 필요가 있다. 또한 이들에 대한 충분한 경제적 보상과 복지수준의 향상이 뒤따라야 한다.

7. 수용자의 의료수요를 충족하기 위해서는 각 구금시설 소재지역의 거점병원과 유기적인 협조체제(외부병원의뢰체제)가 구축되어야 한다. 특히 양질의 의료기관이 수용자진료를 기피하지 않도록 법무부는 구금시설 연계 의료기관에 대한 재정적 지원을 아끼지 말아야 하며 충분한 인센티브를 제공해야 한다. 이를 위하여 '법무부 지정병원'제도를 운영할 수 있도록 법적인 뒷받침이 요구된다. 수용자진료로 인한 '지정병원'의 직·간접의 경제적 손실(예: 일반환자의 이용기피)을 구체적으로 산출하여 보상할 수 있도록 법적 장치를 마련해야 한다. 또한 '법무부 지정병원'이 되면 의료기관평가에서 상대적으로 유리한 점수를 받을 수 있도록 지원하는 방안이 모색되어야 한다.

8. 전(全)국민 건강보험시대에 맞추어 구금시설 내의 모든 수용자에게 건강보험가입을 허용하여야 하며, 보험료를 감당할 수 없는 수용자에 대해서는 의료급여제도를 확대 적용해야 한다. 따라서 구금기간 동안 건강보험급여가 정지되도록 하고 있는 현행 건강보험법 제49조 제4호를 개정하여 구금시설에 구금되었다는 이유만으로 건강보험급여가 자동으로 정지되지 않도록 해야 한다. 또한 건강보험료를 납부할 경제적 능력이 없는 수용자에 대해서는 의료급여법 제3조 제1항 제8호의 '그밖에 생활유지의 능력이 없거나 생활이 어려운 자로서 대통령령이 정하는 자'로 인정하여 의료급여혜택을 받도록 관련규정을 정

비하여야 한다. 이와 같은 의료혜택은 구속/형집행정지기간에도 계속 유지되어야 한다.

9. 의료비 지출항목과 사용우선순위 등에 관한 세부사항을 법무부령에 명시하고, 구금시설 의료예산을 필요한 만큼 대폭 증액하여야 한다. 또한 예산범위 내에서 의료비를 국한하여 지출하지 아니하고 수용자의 의료수요에 맞추어 의료비가 지출되도록 구금시설 의료 관련 예비비를 충분히 확보할 수 있게 관련 규정을 정비해야 한다. 특히 법무부훈령 '수용자 의료관리 지침'은 전반적으로 수정되어 법무부령(규칙)으로 제정되어야 한다.

10. 구금시설 내에 충분한 의약품을 구비하고, 필수적인 의료장비와 의료시설을 갖추 수 있도록 해야 한다. 이를 위해 구금시설 내에 최소한 갖추어야 할 필수적인 의료장비와 의약품 목록을 법무부령으로 정하여야 한다.

나. 행형실무상의 예방지침

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. 수용자의 질병치료의무가 기본적으로 국가에게 있음을 교정공무원에게 충분히 인식되도록 교육이 이루어져야 한다. 특히 구금시설 의무과 직원들의 인권의식을 고양시키기 위해 인권교육을 정기적으로 실시하여야 한다.

3. 모든 교정공무원은 응급환자가 발생하였을 때 초기대처방법을 평소에 충분히 훈련받아야 하며 돌발적인 응급상황에 대비할 수 있는 진료시스템을 구축해야 한다.

4. 질병의 조기발견, 조기치료가 매우 중요하므로 진료시기 및 치료시기가 지체되지 아니하도록 주의하여야 한다.

5. 환자를 조사실이나 징벌실에 수용하여서는 아니 된다. 또한 조사실이나

징벌실에 수용되어 있는 지를 세심히 관찰하여 질병발생유무를 반드시 확인하여야 한다.

6. 진료실과 병사의 위생과 환기에 신경을 써야 하며, 적당한 실내온도를 유지하도록 해야 한다. 특히 동절기에 난방을 충분히 실시하여야 하여야 한다. 또한 무더운 여름철에는 냉방장치를 가동해야 한다.

7. 필수적인 의약품과 의료장비는 최우선적으로 구비되어야 한다.

8. 질병을 호소하는 환자가 있을 경우에는 지체없이 의무관의 진단과 처방에 따라 투약, 주사 등 필요한 의료조치를 하도록 도와야 하며, 정당한 이유 없이 외부진료와 외부치료를 불허해서는 안 된다. 구급시설 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 병리검사가 아닌 이상 원칙적으로 허용해야 한다.

9. 외부병원에서의 진료결과는 수용자와 그 가족에게 지체없이, 정확하게 통지하여야 한다.

10. 교정사고를 은폐하려고 질병(부상)치료를 지체하거나 방해해서는 안 된다.

제4편 기타 시설내처우

제1장 신체검사 및 검방

I. 인권침해의 유형

국가인권위원회 진정사건에 나타난 인권침해의 유형은 다음과 같다.

1. 방법상의 문제점

구금시설 직원이 신체검사 중 온몸을 벗기고 항문을 검사하고, 껌가를 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)

- 구금시설 직원들이 거실검사를 명분으로 모포를 내던지고 거실내를 어지럽히며 공부를 방해하고 폭언을 하였다는 진정

- 법무부장관에 청원을 제출하자 구금시설 직원이 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

- 징벌실 CCTV는 인권침해라는 진정

II. 인권침해의 원인분석 / 현행법령 적용의 문제점

신체검사와 관련한 인권침해는 주로 알몸신체검사와 관련되어 있다. 알몸신체검사를 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) 구금시설 직원은 구금시설의 안전과 질서를 유지하기 위하여 필요한 최소한의 범위에서 흉기, 마약 등 금지품을 발견하기 위하여 수용자의 신체, 의복, 소지품, 거실, 작업장 등을 검사할 수 있다.

<해설> 구금시설의 질서와 안전을 유지하기 위하여는 수용자의 신체, 의복, 소지품, 거실, 작업장 등을 검사할 필요가 있다. 특히 외부인과의 접촉이 있거나 외부에서 복귀하는 경우 흉기, 마약, 기타 금지품을 구금시설 내에 불법반입할 경우 이로 인하여 구금시설의 안전과 질서유지 및 수용자의 안전이 크게 위협해질 수 있기 때문이다. 그러나 이 경우에도 필요한 최소한도에서 비례성의 원칙에 맞추어 행해져야 할 것이다. 행형법 第17條의2, 미국연방규정(CFR) 28편 552.11조 이하와 독일행형법 제84조도 수용자에 대한 검색을 규정하고 있다.

수용자의 거실과 소지품도 같은 목적으로 행할 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.

<해설> 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. 즉, 신체검사는 하지 않아도 되나, 하게 되면 알몸신체검사를 해야 하는 것이다. 알몸신체검사가 구금시설의 안전과 질서유지를 위하여 필요한 것은 사실이다. 미국대법원도 BELL v. WOLFISH, 441 U.S. 520 (1979)사건에서 수용자에 대한 체강검사(體腔檢査, body cavity search)가 프라이버시나 적법절차를 침해하지 않는다고 판시하였고 독일행형법에도 규정이 있다.

그러나 무조건적인 알몸신체검사는 비례성과 필요성의 원칙에 반하여 과도한 인권침해라고 할 수 있다. 신체검사는 외피검사를 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. 독일행형법 제84조 1항도 일반신체검사를 원칙으로 하고 알몸신체검사는 지연의 위험이 있거나 소장의 명령이 있는 때에 한하여 행하도록 규정하고 있다. 미국연방규정(CFR) 28편 552.11조도 외표검사(pat search)를 원칙으로 하고 금속탐지기를 사용할 수 있도록 규정하면서도, 알몸신체검사는 금지품을 은닉하였다고 믿을 만한 합리적인 근거가 있는 경우에 실시하도록 규정하고 있다.

유치장에서의 알몸신체검사와 관련하여 대법원 2001.10.26. 선고 2001다51466 판결도 “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 무제한적으로 허용되는 것이 아니라 위와 같은 목적 달성을 위하여 필

요한 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 신체검사는 수용자의 명예나 수치심을 심하게 손상하므로 수용자가 신체의 은밀한 부위에 흉기 등 반입이나 소지가 금지된 물품을 은닉하고 있어서 다른 방법(외부로부터의 관찰, 촉진에 의한 검사, 걸옷을 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.

<참고> 헌법재판소 2002. 7. 18. 선고 2000헌마327결정

피청구인이 유치장에 수용되는 자에게 실시하는 신체검사는 수용자의 생명·신체에 대한 위해를 방지하고 유치장 내의 안전과 질서를 유지하기 위하여 흉기 등 위험물이나 반입금지물품의 소지·은닉 여부를 조사하는 것으로서, 위 목적에 비추어 일정한 범위 내에서 신체수색의 필요성과 타당성은 인정된다 할 것이나, 이러한 행정목적 달성을 위하여 경찰청장이 일선 경찰서 및 그 직원에 대하여 그 직무권한 행사의 지침을 발한 피의자유치및호송규칙에 따른 신체검사가 당연히 적법한 것이라고는 할 수 없고, 그 목적 달성을 위하여 필요한 최소한도의 범위 내에서 또한 수용자의 명예나 수치심을 포함한 기본권이 침해되는 일이 없도록 충분히 배려한 상당한 방법으로 이루어져야 한다. 그런데 청구인들은 공직선거및선거부정방지법위반의 현행범으로 체포된 여자들로서 체포될 당시 흉기 등 위험물을 소지·은닉하고 있었을 가능성이 거의 없었고, 처음 유치장에 수용될 당시 신체검사를 통하여 위험물 및 반입금지물품의 소지·은닉 여부를 조사하여 그러한 물품이 없다는 사실을 이미 확인하였으며, 청구인들이 변호인 접견실에서 변호인을 접견할 당시 경찰관이 가시거리에서 그 접견과정을 일일이 육안으로 감시하면서 일부 청구인의 휴대폰 사용을 제지하기도 하였던 점 등에 비추어 청구인들이 유치장에 재수용되는

과정에서 흉기 등 위험물이나 반입금지물품을 소지·은닉할 가능성이 극히 낮았던 한편, 당해 경찰서의 경우 변호인 접견 후 신체검사를 실시하여 흉기 등 위험물이나 반입금지물품의 소지·은닉을 적발한 사례가 없었던 사실을 피청구인이 자인하였으며, 특히 청구인들의 옷을 전부 벗긴 상태에서 청구인들에 대하여 실시한 이 사건 신체수색은 그 수단과 방법에 있어서 필요 최소한의 범위를 명백하게 벗어난 조치로서 이로 말미암아 청구인들에게 심한 모욕감과 수치심만을 안겨주었다고 인정하기에 충분하다. 따라서 피청구인의 청구인들에 대한 이러한 과도한 이 사건 신체수색은 그 수단과 방법에 있어서 필요한 최소한도의 범위를 벗어났을 뿐만 아니라, 이로 인하여 청구인들로 하여금 인간으로서의 기본적 품위를 유지할 수 없도록 하는 것으로서 수인하기 어려운 정도라고 보여지므로 헌법 제10조의 인간의 존엄과 가치로부터 유래하는 인격권 및 제12조의 신체의 자유를 침해하는 정도에 이르렀다고 판단된다.

23. 신체검사는 신속하게 이루어져야 하며, 부당히 장시간 수용자에게 단순 동작을 반복하게 하는 등으로 불필요하게 심적 고통과 수치심을 주어서는 안 된다.

24. 알몸신체검사는 다른 수용자가 볼 수 없도록 구분된 장소에서 행해져야 한다.

25. 신체검사는 같은 성별의 구금시설 직원이 행해야 한다. 알몸신체검사에 는 다른 성별의 구금시설 직원과 다른 수용자는 참석할 수 없다.

<해설> 신체검사는 신속하고 효율적으로 이루어져야 한다. 이는 수용자의 인권을 보호하고자 함과 동시에 효율적인 수용관리를 위하여도 필요하다. 이를 위하여 구금시설 직원에 대한 훈련이 실시되어야 할 것이다.

알몸신체검사는 현실적인 필요에 의하여 허용되고 실시되나 수용자의 인격과 감정을 극도로 침해하는 방법임도 부정할 수 없다. 그러므로 수용자의 수치심과 자존심에 상처를 주지 않도록 각별히 유의하여 실시되어야 한다. 무엇보다 공개된 장소에서 알몸신체검사를 하는 것은 허용되지 않는다. 구분된 별도의 거실에서 행해져야 하며, 다른 수용자는 볼 수 없도록 해야 한다. 계호근

무준칙 제72조 ②항도 다른 수용자가 신체검사 상황을 보지 못하도록 외부와 차단된 칸막이 안에서 나이 등을 고려하여 구분 실시하여야 한다고 규정하고 있으나, 행형법에 규정해야 할 것이다.

또한 알몸신체검사를 하는 거실에는 수용자와 같은 성별의 구금시설 직원만이 참석하고 그에 의하여 실시되어야 한다. 행형법 第17條의2는 “女子의 身體·衣類 및 携帶品에 대한 檢査는 女子인 矯導官이 하여야 한다.”고 규정하고 있으나, 남자수용자의 경우에도 남자 구금시설 직원이 시행하도록 규정해야 양성평등의 원칙에 반하지 않는다. 독일행형법 제84조 2항도 이와 같이 남자수용자는 구금시설 남자직원이, 여자수용자는 구금시설 여자직원이 알몸신체검사를 하도록 규정하고 있다.

일반신체검사도 같은 성별의 구금시설 직원이 시행하되, 알몸신체검사와 달리 다른 성별의 구금시설 직원이 안전을 유지하기 위하여 참석하는 것은 허용된다.

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.

<해설> 행형법 제14조 1항은 “수용자의 도주, 폭행, 소요 또는 자살의 방지 기타 교도소 등의 안전과 질서유지를 위하여 필요한 경우”에 계구를 사용할 수 있도록 규정하고 있다.

구금시설의 안전과 질서유지를 위하여는 구금시설에 출입하는 외부인도 신체검사나 의복검사를 받아야 할 필요가 있다. 특히 직접적 신체접촉을 위한 면회의 경우 면회 전에 신체검사를 해야 할 것이다. 다만 이 경우에는 알몸신체검사는 허용되지 않는다고 보아야 할 것이다.

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.

<해설> 신체검사, 특히 알몸신체검사를 행할 때에 수용자에게 고의이든 과실이든간에 모욕감이나 수치심을 주어서는 안되며, 이를 유의하여 행동하여야 한다. 계호근무준칙 제73조 도 검사로 인한 불필요한 고통이나 수치심을 주는 일이 없도록 배려하여야 한다고 규정하고 있으나, 행형법에 규정해야 할 것이다.

신체검사를 통하여 구금시설 직원은 비밀스러운 수용자의 신체적 특징, 비정상적인 상태 등을 파악하게 된다. 이를 정당한 이유 없이 타인에게 누설하거나 공개하게 되면 수용자의 사생활과 프라이버시는 침해받게 된다. 특히 알몸신체검사에서 비밀유지의 중요성은 더욱 크다.

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. 다만, 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.

4.6. 여성수용자의 거실을 검사할 때에는 구금시설의 여자직원이 행하도록 하여야 한다.

<해설> 수용자가 거실에 흥기, 마약 기타 구금시설의 질서와 안전을 해할 수 있는 허가받지 않은 물품을 은닉, 소지하고 있으면 이는 전체 구금시설의

안전과 질서유지의 관점에서 대단히 위협하고 다른 수용자나 구금시설 직원의 생명, 신체에 대하여도 중대한 위협이 될 수 있다. 따라서 구금시설 직원이 수용자의 거실을 불시에 수색, 검사하는 것은 질서유지를 위하여 허용되지 않을 수 없다. 미국판례에 의하면, 흉기, 마약 등 금지품의 불법소지와 사용을 효과적으로 차단하기 위하여 거실의 압수수색에 있어서 영장주의가 적용되지 않는다고 본다(Hudson v. Palmer, 468 U.S. 517, 526 (1984)). 그러나 수용자도 자신의 거실에 대한 최소한의 프라이버시를 가진다고 보아야 할 것이다.

따라서 검방은 자의적으로 또는 보복의 목적으로 행해져서는 안된다. 또한 집행방법에 있어서도 수용자의 소지품이나 기타 물품은 최대한 보호하여야 할 것이다. 불필요하게 소지품을 파괴한다거나 손괴하는 행위는 허용되지 않는다. 또한 검방에 대하여 수용자가 반드시 참여할 수 있는 것은 아니나, 가능한 범위에서 수용자의 참여를 허용하도록 해야 할 것이며, 금지품이나 금지품으로 사료되는 물품을 발견하여 이를 압수할 때에는 그 목록을 작성하고 경우에 따라서는 사진촬영을 하여 보관하고 압수물은 위험한 물건이 아닌 한 수용자의 소유권을 보호하기 위하여 출소시에 반환하도록 해야 한다.

여성수용자의 거실은 특히 여성의 예민한 감수성을 자극하고 수치심을 유발할 수 있으므로 여성직원이 행하도록 하여야 할 것이다. 다만 남성직원도 긴급한 사고의 발생에 대비하여 거실검사에 참석하는 가능할 것이다.

5. (감시카메라) 수용거실에 대한 감시카메라는 특별히 규율위반의 위험이 있거나 수용자의 동의가 있는 경우에만 설치되어야 한다.

<해설> 근래 사회에서도 구금시설에서도 감시카메라에 대한 논의가 한창이다. 구금시설의 복도, 작업장, 운동장 기타 취락시설에 대한 감시카메라의 설치와 감시는 위반행위와 다른 수용자의 보호를 위하여 필요하고 적법하다고 볼 것이다. 다만, 수용거실에 감시카메라를 설치하는 것은 수용자가 특별히 범죄나 위반행위를 범할 위험이 있는 경우 또는 당해수용자가 카메라설치에 동의, 요청한 경우에 한하여 설치하는 것이 인권침해의 소지를 없앨 수 있다.

IV. 인권침해의 예방을 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 구금시설 여자직원이 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.

1. 교도소 내에 담배 및 마약투여용 주사기 등이 부정반입되어 이의 시정을 요구하자 다른 교도소로 이송된 사례
2. 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 계호 와 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 합리적

으로 가까운 교정시설에 수용되도록 해야 한다.

1.5. 미결수용자의 경우에는 관할법원 소재지와의 근접한 구금시설에 수용하여 방어와 변론활동에 지장이 없도록 해야 한다.

<해설> 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.

이송은 법령에 의한 경우와 직권에 의한 경우가 있다. 법령에 의한 이송으로는, 수용자를 증인으로 법원에 이송하는 경우, 구외작업에 취업하는 자를 이송하는 경우, 수용자를 병원에 이송하는 경우 등이 있다. 직권에 의한 이송은 수용자의 수용, 작업, 교화, 기타 처우상 특히 필요하다고 인정될 때에 구금시설의 자가 법무부장관의 승인을 얻어 행하는 이송을 말한다(행형법 제12조 참조). 所長은 天災·地變 其他 事變으로 因하여 矯導所등의 안에서 避難의 方法이 없다고 認定되는 때에는 收容者를 다른 場所에 移送할 수 있다(행형법 제16조 1항).

이중에서 인권침해의 소지가 있는 것은 직권이송이다. 행형법 第12條는 收容者의 收容, 作業, 教化 其他 處遇上 特히 必要하다고 認定할 때에는 當該所長은 法務部長官의 承認을 얻어 收容者를 다른 矯導所등에 移送할 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 있는 것이다.

행형법 제6조 5항은 수용자의 청원 등을 이유로 불이익한 처우를 하여서는 아니된다고 규정하고 있는바, 타교정시설로의 이송도 불이익한 처우에 해당될 수 있다. 인권위, 법무부장관예의 진정, 소장에의 면담 신청, 이의제기 등이 있는 후 일정 기간 동안은 불리한 이송을 금지하는 방안도 고려해볼 수 있다.

또한 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.

다만, 미결수용자의 경우에는 아직 형사소송이 진행중인 점을 고려하여 소송이 계속중이 관할법원과 근접한 구금시설에 수용하여 방어활동과 변론을 용이하게 하여야 한다. 관할법원소재지와 멀어질 경우 변호인과의 자유로운 접견에 많은 지장이 초래되기 때문이다.

<참고>

모든 형태의 억류, 구금하에 있는 사람들을 보호하기 위한 원칙 제20조
억류 또는 구금된 자가 요구하는 경우에 통상 주거에 합리적으로 가까운 억류 또는 구금시설에 유치되도록 해야 한다.

2. (이송의 절차)

2.1. 수용자의 이송을 결정함에 있어서 법무부장관의 승인을 얻어야 한다. 구금시설의 장은 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.

<해설> 행정법 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 구금시설 또는 정신병원으로의 이송인 경우, 일종의 분류처우에 해당되고 상당한 불이익이 예상되므로, 이러한 조치에 정당한 이유가 존재하여야 하며, 보다 강화된 형태의 청문절차가 요구된다. 미국연방대법원도 *Vitek v. Jones*, 445 U.S. 480(1980)판결에서 적법절차의 원칙에 의하여 정신병원으로의 이송시 청문절차를 거쳐야 한다고 판시하였다.

또한 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. 유럽형사시설규칙 제49조 1항은 “사망, 중태, 중대한 사고 또는 정신 질환 및 정신이상 때문에 피구금자를 다른 시설로 이송하는 경우, 소장은 즉시 그 뜻을 배우자 혹은 가까운 친족 및 피구금자가 통지를 신청한 기타의 모든 자에게 통지해야 한다.”고 하고, 동조 제3항은 “모든 피구금자는 그 구속 또는 다른 시설로의 이송에 대하여 즉시 자기 가족에게 통지할 권리를 갖는다.”고 규정한다. UN피구금자처우최저기준규칙 제43조 3항도 모든 피구금자는 시설에 수용되거나 다른 시설로 이송될 때 이를 자기 가족에게 즉시 통지할 수 있는 권리를 가져야 한다고 규정하고 있다.

3. (이송의 방법)

3.1. 수용자는 이송시 공중의 면전에 드러나지 않아야 한다. 이송중인 수용자가 공격, 모욕, 호기심 및 공포의 대상이 되지 않도록 적절한 보호조치를 취하여야 한다.

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

3.3. 수용자를 이송할 때에는 여자수용자는 남자수용자와, 20세 미만의 수용

자는 다른 수용자와 각각 구분하여야 한다.

3.4. 미결수용자를 이송할 경우 구금시설 구역 밖에서는 사복을 착용할 수 있도록 하여야 한다. 특히 미결수용자는 법정에 출두할 경우 사복을 착용할 수 있다.

<해설> UN피구금자처우최저기준규칙 제45조 및 유럽형사시설규칙 제50조 제1항은 “피구금자를 이송할 때에는 가급적 공중의 면전에 드러나지 않도록 하여야 하며, 모욕, 호기심 및 공포의 대상이 되지 않도록 적절한 보호조치를 취하여야 한다.”고 하고, 제2항은 “환기나 조명이 불충분한 교통수단에 의하거나 불필요한 육체적 고통을 주는 방법으로 피구금자를 이송하는 것은 금지되어야 한다.”, 그리고 제3항 피구금자의 이송은 행정청의 비용으로 행하여져야 하며 모든 피구금자에 대하여 균등한 조건이 적용되어야 한다고 규정하고 있어, 이송의 방법을 상세히 규율하고 있다. 현행 행형법령은 이러한 방법을 상세히 규정하고 있지 않으나, 행형법에 입법화될 필요가 있다.

행형법 시행령 제51조는 수용자를 이송할 때에는 여자수용자는 남자수용자와, 20세 미만의 수용자는 다른 수용자와 각각 구분하여야 한다고 하여 구분 이송을 규정하고 있는바, 당연한 규정이나, 보다 세분화할 필요가 있다.

미결수용자의 경우 특별한 규정이 필요하다. 미결수용자는 아직 유죄로 확정되지 않았기 때문에 헌법 제27조 제4항에 의하여 무죄로 추정된다. 구금시설의 영역 밖으로 이송되고 있을 때에 재소자용 의복을 착용하도록 하는 것은 일반인으로 하여금 유죄의 인상을 줄 수 있고 미결수용자의 인격권과 행복추구권도 침해할 수 있어 위헌의 소지가 있다. 나아가 재판을 받기 위해 법정에 출두할 경우에도 관복을 착용하면 판사나 방청객 등에게 유죄의 심증을 형성하고 심리적 위축으로 방어권행사에도 지장을 주어 미결수용자는 사복을 착용할 수 있어야 한다. 헌법재판소도 “수사 및 재판단계에서 유죄가 확정되지 아니한 미결수용자에게 재소자용 의류를 입게 하는 것은 미결수용자로 하여금 모욕감이나 수치심을 느끼게 하고, 심리적인 위축으로 방어권을 제대로 행사할 수 없게 하여 실제적 진실의 발견을 저해할 우려가 있으므로, 도주 방지

등 어떠한 이유를 내세우더라도 그 제한은 정당화될 수 없어 헌법 제37조 제2항의 기본권 제한에서의 비례원칙에 위반되는 것으로서, 무죄추정의 원칙에 반하고 인간으로서의 존엄과 가치에서 유래하는 인격권과 행복추구권, 공정한 재판을 받을 권리를 침해하는 것이다.”라고 판시하였다(헌법재판소 1999. 5. 27. 선고 97헌마137, 98헌마5(병합)결정).

IV. 인권침해의 예방을 위한 지침

가. 행정법령의 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. 행정실무상의 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 순시중이던 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 지체장애 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 구금시설 직원에게 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 상태

가 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, 실재는 이보다도 과잉수용되고 있으며 이에 대한 최소기준은 없다. 의류, 침구 등에 관하여 행형법시행령 제73조 ①항은 수용자에게 급여하는 의류와 침구는 수용자의 건강유지에 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) 수용자에게는 수용시설에서 침식, 생활 등에 있어서 인간다운 삶을 유지할 수 있을 정도의 공간과 시설이 제공되어야 한다. 수용거실은 수용자 1인당 최소 1평은 보장되어야 하며, 2평정도의 공간이 수용의 안전과 질서를 유지하고 수용자의 재사회화를 위하여 바람직하다.

2. (야간독거수용) 수용자는 원칙적으로 야간에 독거수용되어야 한다.

3. (혼거수용) 수용거실이 부족하거나 수용자가 타인의 도움을 필요로 하거나 기타 교화상 필요한 경우 구금시설의 장은 수용자를 혼거수용할 수 있다.

3.1. 혼거수용시에는 혼거할 수용자의 죄명, 전과, 연령, 성격, 행형성적 등을 고려하여 원만한 수용생활이 유지될 수 있도록 혼거수용자를 신중히 선정하여야 한다.

3.2. 혼거수용의 경우에도 거실당 2인을 초과하는 것은 바람직하지 않다.

3.3. 여성, 소년, 미결수용자는 구별수용되어야 한다.

<해설> 과잉수용은 현재 우리나라 구금시설의 심각한 문제 중 하나이다. 좁은 거실에 다수의 수용자가 혼거하도록 하는 것은 교정목적에도 반할 뿐 아니라 인간의 존엄성에 대한 침해라고 볼 수 있다. 인권위의 진정사례나 여러 보

고서에서도 나타나듯이 1인당 0.25평에도 미치지 못하여 쪼그리고 수면을 청하는 경우도 있다. 그렇다면 어느 정도가 수용자 1인당 최소면적인지 논란이 될 수 있다. 우리나라는 실무상 1인당적정수용면적을 0.5평정도로 계산하고 있는 것으로 알려져 있으나 이마저도 초과수용상태이다. 독일연방헌법재판소는 여러 차례의 결정을 통하여 과잉수용과 인권침해여부에 대하여 판단한바, 2002년 2개의 결정에서 8㎡(약2.7평)의 독거실에 2명의 수용자를 5일간 혼거수용한 사안에서 인간의 존엄성을 침해하였다고 위헌결정하였다(독일연방헌법재판소 2002.2.27. Az. 2BvR 553/01; 2002.3.13. Az. 2 BvR 261/01 결정 참조). 독일학계는 대체로 수용자 1인당 10㎡(약3평) 정도의 거실면적이 보장되어야 한다고 주장한다(이호중, 구금형식과 구금완화, 형사정책연구, 1999년 겨울호, 225면 참조). 수용자는 장시간 거실에 구금되고 대부분의 활동이 거실에서 이루어지는 점을 볼 때 우리나라에서도 최소한 1인당 2평은 되어야 적절한 거실면적이라고 할 수 있다.

또한 수용자는 야간에 독거수용됨이 원칙이다. 행형법 제11조도 이를 명정하고 있으나, 실제로는 혼거수용이 원칙이 되어 버렸다. 반성과 회개의 시간을 위하여 야간에는 독거수용이 바람직하나, 수용시설의 부족 등으로 혼거수용이 불가피한 경우가 있다. 미국 Rhodes v. Chapman사건에서도 법원은 2인혼거가 위헌은 아니라고 판시하였고, 독일에서도 1997년 현재 52%의 수용자가 독거실에 수용되어 있다고 한다. 다만 혼거수용의 경우에도 한 거실에 2인을 초과하는 것은 바람직하지 않다. 우리나라의 경우 혼거수용의 비율이 너무 높고, 더구나 한 거실에 10명 이상이 수용되고 있는바, 이는 인격권과 존엄성에 대한 침해로서 위헌의 소지가 많다.

<참고>

○ UN피구금자처우최저기준규칙

제9조 ① 취침설비가 각 방마다 설치되어 있을 경우 개개의 피구금자마다 야간에 방 한칸이 제공되어야 한다. 일시적인 인원과잉 등과 같은 특별한 이유로 중앙교정당국이 이 규정에 대한 예외를 둘 필요가 있을 경우에도 방 한

칸에 2명의 구금자를 수용하는 것은 바람직하지 못하다.

② 공동침실이 사용되는 경우에는 그 환경에서 서로 원만하게 지낼 수 있는 피구금자를 신중하게 선정하여 수용하여야 한다. 이 경우에는 시설의 성격이 맞추어 야간에 정기적인 감독이 시행되어야 한다.

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 유지되어야 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.

<해설> 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 구금시설은 북도에 난로가 있을 뿐이어서 거실은 대단히 춥고, 많은 수용자들이 겨울철에 동상에 걸릴 정도이다. 난방설비의 확충은 시급하다.

환기와 조명도 건강한 수용생활을 유지하기 위하여 필수적이다. 수용거실의 공기가 오염되어 있거나 신선하지 않을 때에는 여러 가지 질병에 걸릴 위험이 높아지고 건강상의 위해가 발생할 수 있다. 신선한 공기를 마실 수 있는 권리는 인간의 기본적 권리 중의 하나라고 할 것이며, 구금시설에서도 이러한 권리는 보장되어야 한다. 거실의 조명은 가급적 자연광과 일조권을 고려하여야 할 것이나, 그렇지 않은 경우에도 인공조명을 통하여 독서에 지장이 없고 시력을 해하지 않을 정도의 조명이 유지되어야 한다.

<참고>

피구금자처우최저기준규칙

제10조 피구금자가 사용하도록 마련된 모든 설비, 특히 모든 취침 설비는 기후상태와 특히 공기의 용적, 최소건평, 조명, 난방 및 환기에 관하여 적절한 고려를 함으로써 건강유지에 필요한 모든 조건을 충족하여야 한다.

제11조 피구금자가 기거하거나 작업을 하여야 하는 모든 장소에는

a. 창문은 피구금자가 자연광선으로 독서하거나 작업을 할 수 있을만큼 넓어야 하며, 인공적인 통풍설비의 유무에도 불구하고 신선한 공기가 들어올 수 있도록 설치되어야 한다.

b. 인공 조명은 피구금자가 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 충분히 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 대체 용구가 지급되어야 한다.

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

<참고>

○ UN피구금자최저기준규칙 제17조 ② 모든 의류는 청결하여야 하며 적합한 상태로 간수되어야 한다. 내의는 위생을 유지하기에 필요한 만큼 자주 교환되고 세탁되어야 한다.

③ 예외적인 상황에서 피구금자가 정당하게 인정된 목적을 위하여 시설 밖으로 나갈 때에는 언제나 자신의 사복 또는 너무 눈에 띄지 아니하는 의복을 입도록 허용되어야 한다.

제18조 피구금자에게 자기 의류를 입도록 허용하는 경우에는 시설에 수용할 때에 그 의류가 청결하고 사용에 적합하도록 하기 위한 적당한 조치를 취하여야 한다.

제19조 모든 피구금자에게는 지역 또는 나라의 수준에 맞추어 개별 침대와 충분한 전용침구를 급여하여야 하며, 침구는 지급될 때 청결하고 항상 잘 정돈되어야 하고 또 그 청결을 유지할 수 있도록 충분히 자주 교환되어야 한다.

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. 수용자는 적어도 매주 1회 이상 목욕이나 샤워를 할 권리와 의무가 있다.

6.4. 수용자는 단정한 용모를 유지할 수 있도록 두발 및 수염을 조발할 수 있는 기구를 제공해야 하며, 남자는 규칙적으로 면도할 수 있게 하여야 한다.

6.5. 면도기는 개인적으로 소지하고 사용할 수 있어야 한다.

6.6. 여성수용자의 위생과 청결을 위하여 특별한 주의와 배려가 요구된다.

<해설> 화장실, 목욕이나 샤워시설, 세면대 등은 청결하고 위생적으로 유지되어야 한다. 특히 화장실이나 목욕시설은 적절한 차폐장치와 환기시설을 갖추어야 한다. 화장실에서의 자살이나 자해 또는 범죄행위를 방지하기 위하여 일정정도 외부에서 관찰할 수 있도록 설비되어 있기는 하나, 수용자의 은밀한

신체부위를 외부에서 직접 관찰할 수 있거나 악취가 효과적으로 배출되지 않는 경우에는 심한 굴욕감과 수치감을 주어 인간의 존엄성과 인격권을 침해하게 된다.

매주 1회 이상의 목욕이나 샤워 등 수용자는 청결을 유지할 권리와 의무가 있다. 불결한 위생상태는 질병이나 전염병의 원인이 되기도 한다. 두발이나 조발도 청결하고 단정히 유지하여야 한다. 면도기의 경우 공동사용시 질병전염의 염려가 있으므로 개인용으로 각자가 소지, 사용할 수 있도록 하여야 한다.

여성수용자는 특별히 청결한 상태를 유지하여야 할 생리적 필요성이 크므로 이에 대한 여러 고려가 요구된다.

<참고>

○ 헌법재판소 2001.7.19. 2000헌마546결정

차폐시설이 불충분하여 사용과정에서 신체부위가 다른 유치인들 및 경찰관들에게 관찰될 수 있고 냄새가 유출되는 유치실 내 화장실을 사용하도록 강제된 국가의 행위는 비인도적·굴욕적일 뿐만 아니라 동시에 비록 건강을 침해할 정도는 아니라고 할지라도 헌법 제10조의 인간의 존엄과 가치로부터 유래하는 인격권을 침해하는 정도에 이르렀다.

○ UN피구금자최저기준규칙

제12조 위생설비는 모든 피구금자가 청결하고 단정하게 생리적 욕구를 해소하기에 적합해야 한다.

제13조 적당한 목욕 및 샤워설비를 마련하여 모든 피구금자가 계절과 지역에 따라 일반 위생상 필요한 만큼 자주 기후에 알맞은 온도로 목욕하거나 샤워할 수 있게 하고 그렇게 할 의무가 부과되어야 하되, 단 온대기후의 경우 그 횟수는 적어도 매주 1회 이상이어야 한다.

제14조 피구금자가 상시 사용하는 시설의 모든 부분은 항상 적절히 관리되고 깨끗하게 유지되어야 한다.

제15조 피구금자에게는 신체를 청결히 유지할 의무를 부과하여야 하며, 이를 위하여 건강 및 청결 유지에 필요한 만큼의 물과 세면용품을 지급하여야

한다.

제16조 피구금자가 그들의 자존심에 부합하는 단정한 용모를 유지할 수 있도록 두발 및 수염을 조발할 수 있는 기구를 제공하여야 하며, 남자는 규칙적으로 면도할 수 있게 하여야 한다.

7. (감독) 거실의 위생상태, 기타 의류, 침구 등의 위생상태를 점검하기 위하여 민간위원회가 수시로 감독할 수 있도록 해야 한다.

<해설> 거실의 위생상태나 의류, 침구 등의 위생상태는 구체적이고 객관적인 기준을 정하기가 매우 곤란하다. 따라서 이를 구체적으로 감독하고 감시하기 위하여 민간위원으로 구성된 위원회가 수시로 구금시설의 위생상태를 점검하고 수용자의 청원을 받을 수 있도록 하는 제도적 장치가 필요하다.

IV. 인권침해의 예방을 위한 지침

가. 행정법령의 개정권고

1. 행정법령에 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. 행정실무상의 개선지침

1. 난방시설에 관하여는 동절기가 몹시 추운 우리나라에서 난방시설의 확충을 적극 추진해야 한다.
2. 구금시설의 신축시 여러 최소시설기준을 반영해야 한다.
3. 수용자가 스스로 자신의 의류나 침구를 세탁할 수 있는 세탁기회를 최대

한 보장을 주어야 한다.

제4장 급여, 급식, 자비구입, 물품소지, 영치금

I. 인권침해의 유형

국가인권위원회 진정사건에 나타난 인권침해의 유형은 다음과 같다.

1. 급여물품의 품질문제

- 구금시설에서 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

- 구금시설에서 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

- 구금시설에서 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, 주스를 주문하였으나 상한 주스가 지급되었다는 진정

- 구금시설에서 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 필요하였다는 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 문예 습작 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 구금시설에서 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 구금시설 직원의 횡령사건이 발생하는 것으로 보이고, 구금시설내에서

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 구금시설의 안전과 질서유지에 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 생활용품은 적절한 수량 제공해야 한다.

1.4. 급여품에 손상이나 파손이 있을 때에는 교환, 수리할 수 있는 적절한 방법을 마련해주어야 한다.

<해설> 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. 현행법은 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 등

의 조치가 따라야 할 것이다.

또한 계절과 기온에 적합한 침구와 의류도 지급되어야 한다. 구금시설의 안전과 질서유지를 위하여 수용자 자신의 의류를 착용하는 것이 허용되지 않을 경우 건강유지에 적절한 의류가 지급되어야 한다. 거실조건의 기온과 함께 적절한 체온을 유지할 수 있는 침구와 의류는 인간으로서의 최소한의 생존조건이다. 특히 겨울철에 적절한 난방복을 지급하여 동상 등의 질병에 걸리지 않도록 해야 한다. 수용자의 의류 및 침구 급여에 관한 규칙(법무부령)에 의하면, 의류에는 실내복, 작업복, 특수복, 보조의 및 모자, 신발이 있고, 침구에는 이불(솜이불 및 겹이불), 매트리스, 담요 및 베개가 있다.

<참고>

○ UN피구금자처우최저기준규칙

제17조 ① 자기의 의류를 입도록 허용되지 아니하는 피구금자에 대하여는 기후에 알맞고 건강유지에 적합한 의류가 지급되어야 한다. 이러한 의류는 결코 저급하거나 수치심을 주는 것이어서는 안된다.

제20조 ① 당국은 모든 피구금자에게 통상의 식사시간에 건강과 체력을 유지하기에 충분하고 영양가와 위생적인 품질을 갖춘 잘 조리된 음식을 급여하여야 한다. ② 모든 피구금자는 필요할 때 언제나 음료수를 마실 수 있어야 한다.

2. (자비구입과 물품소지)

2.1. 수용자는 의류, 식품 등의 물품을 자비로 구입할 수 있다. 다만, 구금시설의 장은 구금시설의 질서와 안전에 위해를 주는 경우 자비물품구입을 제한할 수 있다.

2.2. 수용자는 가까운 사람의 사진, 기념물 등을 소지할 수 있다. 기타 개인적 물품도 구금시설의 안전과 질서유지에 위해가 되는 등 부적절하지 않는 한 소지를 허용하여야 한다.

2.2. 물품구입절차는 가능한 한 간소하고 신속하게 유지하며, 구입가격은 시장가격을 고려하여 적정한 수준이어야 한다.

2.3. 음식을 구입하는 경우에는 유통기한을 준수하여 신선한 상태로 공급해야 하며, 상한 음식이나 기타 인체에 해로운 물질이 포함된 음식을 급여해서는 안된다.

<해설> 수용자는 자비로 의복류, 음식품류, 기타 개인용품품을 구입할 수 있다. 다만 구금시설의 장은 구금시설의 질서와 안전에 위해를 주지 않는 범위에서 수용자의 자비물품구입을 제한할 수 있으나, 가급적 허용하여야 한다. 수감 이전에 소지, 사용하던 개인물품도 구금시설의 안전과 질서유지를 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 구금시설의 안전과 질서유지를 위하여 적절하지 않은 경우를 제외하고는 허용되어야 한다. 개인적인 물품으로 허용될 수 없는 품목이나 종류 등을 법령에 규정하여 소장의 자의적 재량을 통제해야 할 것이다. 특히 동절기에 추위를 견디기 위하여 필요한 의류와 구금시설의 안전과 질서유지를 해할 염려가 없으면서도 수용자에게 행복과 위안을 줄 수 있는 가까운 사람의 사진, 기념물 등은 행복추구권의 관점에서 수용자가 소지할 권리가 있다고 보아야 할 것이다. 독일행형법 제19조 1항도 수용자의 이러한 권리를 인정하고 있다. 수형자분류처우규칙 제61조는 직계존비속, 배우자의 사진소지를 소장의 허가사항으로 하고 있을 뿐이다.

자비구입시 물품의 품질이 떨어지고 가격이 너무 비싸다는 진정이 많다. 품질과 가격은 시장의 상황을 고려하여 적절한 선에서 유지될 수 있도록 특별히 유의하여야 한다. 독점공급이라는 특권을 이용하여 부당한 이익을 취하거나 비리가 발생할 수 있는 소지를 제거해야 할 것이다.

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.

<해설> 영치금과 관련하여서는 특히 영치금의 사용, 보관과 관련한 진정사건이 많아 금전비리가 발생할 소지가 크다. 영치금의 입출금과 사용내역은 수용자에게 정기적으로 통보하여 영치금과 관련된 의혹이나 비리가 발생하지 않도록 사전에 예방하도록 하고 구금시설의 장은 영치금관리에 대하여 감사와 감독을 철저히 하여 문제를 사전에 예방하여야 할 것이다.

IV. 인권침해의 예방을 위한 지침

가. 행형법령의 개정권고

1. 구금시설의 질서와 안전에 위해를 주지 않는 범위에서 수용자의 자비물 품구입은 허용되도록 일반적인 규정이 있어야 한다. 특히 동절기의류의 경우에는 가급적 허용해야 한다.

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

나. 행형실무상의 개선지침

1. 물품구입절차는 가능한 한 간소하고 신속하게 유지하며, 구입가격은 시장

가격을 고려하여 적절한 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 장애인인데도 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

- 구금시설내 위탁공장에 분류급수가 낮은 조직폭력배 출신 재소자들을 반장으로 선임하고, 재소자의 작업수행정도에 따른 행형점수를 담당직원이 아닌 재소자반장이 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 수행자의 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 작업 지도에 관여하는 것은 구금시설의 안전과 질서유지에도 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. 여성수용자에 대하여는 연령, 성별을 고려하여 작업배정시 특별한 고려를 해야 하며, 그 수가 소수라는 이유로 적절한 작업배정을 소홀히 해서는 안 된다.

<해설> 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. 교도작업은 본래 징역형에 부수적인 징역이나, 금고형이나 구류형을 받은 자도 신청에 의하여 작업할 수 있어(행형법 제38조) 실제로 대부분의 수용자가 교도작업에 복무하고 있어 인권침해의 사례도 적지 않다.

먼저 교도작업은 수용자의 근로능력을 증진시키고 사회복귀를 촉진하기 위한 목적을 최우선으로 해야 한다. 교도작업은 수용자의 연령, 성별, 체질, 적

성, 능력, 건강, 출소후 계획 및 본인의 의사를 고려하여 결정되어야 한다. 행형법 제35조도 교도작업을 지정함에 있어서 여러 요소를 종합적으로 고려하도록 하고 있으나 수용자 본인의 의사는 규정되어 있지 않고 실제로 경시되는 경향이 있다. 오히려 근로의욕과 성취욕을 고취하기 위하여는 수용자의 출소후 계획과 희망직업, 의사를 최대한 감안하여야 할 것이다. 또한 수용자의 건강상태를 고려하여 작업을 지정해야 한다. 여러 진정사례에서 수용자의 신체적, 정신적 건강상태를 무시하고 작업을 지정하여 갈등과 분쟁이 발생하고 있다. 수용자의 건강상태는 의무관이 진단하고 판정하도록 하여야 할 것이다.

<참고>

○ UN피구금자처우최저기준규칙

제71조 ① 교도작업은 성질상 고통을 주는 것이어서는 안된다.

② 모든 수형자는 작업의 의무를 지되, 의무관이 판정한 신체적, 정신적 적성에 맞는 것이어야 한다.

④ 가능한 한 작업은 석방 후 정직한 삶을 얻을 수 있는 수형자의 능력을 유지하거나 증진시키는 것이어야 한다.

⑥ 수형자는 적당한 직업선택에 부합하고 시설관리와 규율의 필요에 부합하는 범위 내에서 원하는 종류의 작업을 고를 수 있어야 한다.

수용자가 지정된 교도작업에 적응하지 못하고 다른 작업을 희망할 경우 특별한 사정이 없는 한 본인의 의사를 존중하여 전업을 허용하는 것이 바람직하다. 이는 신청에 의한 교도작업에서도 동일하다고 해야 할 것이다. 행형법시행령 제120조는 “신청에 의하여 취업한 자는 정당한 사유가 없는 한 작업을 중지하거나 작업의 종류를 변경하지 못한다.”고 규정하고 있으나, 삭제하는 것이 적절하다고 본다.

현재 대부분의 구금시설에서 여성수용자는 소수인 관계로 작업배정에서 상당한 불이익을 받고 있는 실정이다. 여성수용자에게도 그에 적합한 작업내용을 개발하여 남성수용자에 비하여 차별되지 않도록 하여야 할 것이다.

1.5. 교도작업은 수용자의 정신적, 신체적 능력과 건강상태에 비추어 적절한 작업량이 할당되어야 한다. 통상의 작업시간에 달성할 수 없는 무리한 작업량이 주어지지 않는 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.

<해설> 교도작업은 수용자의 정신적, 신체적 능력과 건강상태에 비추어 적절한 작업량이 할당되어야 한다. 통상의 작업시간에 달성할 수 없는 무리한 작업량이 주어지고, 이를 달성하지 못하였을 때 징벌이나 기타 처우상의 불이익을 주는 것은 사실상 부당한 징벌에 다름 아니다.

수용자의 교도작업도 통상의 근로시간의 범위 내에서 시행되어야 한다. 따라서 수용자가 특히 요청하는 이외에는 통상의 근로시간을 초과하여 작업할 수 없고, 공휴일과 일요일에는 휴식해야 한다. 행형법 제36조 ①항도 취사, 청소, 간호, 경리 기타 특히 필요한 작업 이외에는 정역을 과하지 않도록 한다. 그러나 이러한 작업도 수용자가 직접 담당하는 경우에는 근무교대 등의 방법으로 충분한 휴식시간을 보장해주어야 할 것이다.

<참고>

○ UN피구금자처우최저기준규칙

제71조 ③ 통상의 작업일에 수행자로 하여금 활동적으로 작업하게 하기 위하여 유용하고 충분한 작업량이 주어지야 한다.

제75조 ① 수행자의 하루 및 주당 최대 작업시간은 자유노동자의 고용에 관한 지역적 기준과 관습을 참작하여 법률 또는 행정규칙으로 정하여야 한다.

② 정해진 작업시간은 주당 하루의 휴일과 수행자에 대한 처우 및 사회복지원조의 일부로서 요구되는 교육과 그 밖의 활동을 위한 충분한 시간을 남겨두는 것이어야 한다.

수용자의 가족이나 친족의 사망, 질병 등의 이유가 있을 때에는 적절한 기

간 작업이 면제될 수 있어야 한다. 행형법 제37조도 “수형자중 부모·배우자·자녀 또는 형제자매의 사망통지를 받은 자는 2일간, 부모 또는 배우자의 기일은 1일간 작업을 면제한다. 다만, 당해 수형자가 작업을 계속하기를 원하는 때에는 예외로 한다.”고 규정하고 있다.

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.

<해설> 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. 이러한 과정을 통하여 사회적응훈련이 이루어지고 출소후 민간기업에서의 적응이 용이하다고 판단되기 때문이다.

또한 교도작업의 관리와 관련하여 많은 문제점은 조직폭력배출신들이 작업 관리에 관여하여 특혜를 누린다는 것이다. 수형자분류처우규칙 제71조는 “제2급이상의 수형자로서 작업성적이 우수하고 작업기술이 있는 자는 작업지도를 보조하게 할 수 있다.”고 규정하고 있으나, 운영상 오남용이 있는 것으로 보인다. 이 규정을 보다 철저히 해석, 적용하여야 한다. 특히 조직폭력배 등은 구금시설 내에서 상당한 영향력을 행사하고 있으며, 경우에 따라 구금시설 직원들과의 부정한 커넥션도 발견되는 만큼 운영상에 있어서 조직폭력배출신수용자가 관리업무에 관여하는 것은 배제하여야 할 것이다.

아울러 교도작업은 구금시설에서 일률적으로 지정되는 구내작업에 국한되어

서는 안된다. 외부통근작업은 직접 민간기업의 작업장에서 근무한다는 점에서 수용자의 기술습득과 사회복귀에 큰 장점이 된다. 따라서 도주, 범죄의 우려가 없는 한 외부통근작업을 허용하고, 구내에서도 개인작업을 허용함이 적절하다. 행형법 제35조 ②항은 외부기업체등에 통근작업하게 할 수 있다고 하고, 이에 관한 사항은 법무부령으로 정하고 있다.

<참고>

○ UN피구금자처우최저기준규칙

제28조 ① 어떠한 피구금자라도 시설의 업무를 부여받거나 규율권한이 부여되어서는 안된다.

제72조 ① 교도작업이 조직 및 방법은 가능한 한 시설 밖의 동종 작업과 유사하게 하여 수행자를 정상적인 직업생활 환경에 준비시켜야 한다.

② 그러나 수행자 및 이들의 직업훈련의 이익은 시설내 사업에서 오는 재정적 이익의 목적에 종속되어서는 안된다.

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 유지하여야 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.

<해설> 수용자의 교도작업은 기술습득과 근로습관배양 등 많은 장점이 있음에도 불구하고 안전사고의 위협에서 자유로울 수 없다. 구금시설의 장은 교도작업장을 안전하고 인체에 유해하지 않도록 유지할 책임을 진다는 점을 분명히 하여야 한다.

또한 예기치 않은 사고로 작업중의 수용자가 사망 또는 부상을 당한 경우 수용자는 국가에 대한 보상청구권을 가져야 한다. 행형법 제40조는 “①수형자가 작업중 부상을 당하거나 장애인이 된 때 또는 사망한 때에는 그 정상을 참작하여 법무부장관이 정하는 바에 의하여 위로금 또는 조위금을 지급할 수 있다. ②위로금은 석방할 때에 본인에게, 조위금은 그 상속인에게 각각 지급한다.”고 하여 위로금, 조위금을 규정하고 있는바, 법령의 해석상 이러한 위로금, 조위금의 법적 성격을 은전적 성격의 지급이라는 견해가 있으나, 수용자의 정당한 청구권이라고 규정함이 타당하다. 또한 수용자에게 일반노동자가 산업재해를 당한 경우 그 청구권행사시에 요구되는 조건보다 엄격한 조건이 요구되어서는 안된다.

<참고>

○ UN피구금자처우최저기준규칙

제74조 ① 자유로운 노동자의 안전과 건강을 보호하기 위한 규정이 마련되어야 하며, 이 규정은 법률에 의하여 자유노동자에게 인정되는 조건보다 불리한 것이어서는 안된다.

② 직업병을 포함하여 산업재해로부터 수형자들을 보호하기 위한 규정이 마련되어야 하며, 이 규정은 법률에 의하여 자유노동자에게 인정되는 조건보다 불리한 것이어서는 안된다.

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.

<해설> 행형법 제39조 ②항은 “수형자에게는 법무부장관이 정하는 바에 의하여 작업의 종류, 성적과 행형성적 기타 사정을 참작하여 작업상여금을 지급

할 수 있다”고 하여 작업상여금도 국가의 은혜적인 조치로 보고 있으나, 수용자의 사회복귀와 생계보조를 위하여는 일정한 근로에 대한 적절한 수준의 보상을 지급하여야 한다.

독일행형법 제43조 1항은 할당받은 작업을 행한 수형자는 보수를 받도록 규정하고 있다. 행형법 제39조 ③항은 작업상여금을 석방할 때에 본인에게 지급하도록 하고, 다만, 본인의 가족생활부조 또는 교화상 특히 필요하다고 인정할 때에는 석방전이라도 그 일부 또는 전부를 지급할 수 있다고 규정하고 있어, 석방전에도 지급할 수 있는 가능성이 있으나, 보다 확대할 필요가 있다.

<참고>

○ UN피구금자처우최저기준규칙

제73조 ② 수형자는 당국이 관리하지 아니하는 작업에 종사할 경우에도 향상 시설직원의 감독하에 있어야 한다. 작업이 정부의 다른 부서를 위하여 이루어지는 경우가 아닌 한 작업에 대한 통상의 충분한 임금이 작업을 제공받는 자로부터 교정당국에 지급되어야 하며, 수형자들의 생산고가 참작되어야 한다.

제76조 ① 수형자의 작업에 대한 공정한 보수제도가 있어야 한다.

② 이 제도하에서 수형자는 적어도 수입의 일부를 자신의 용도를 위하여 허가된 물품을 구입하는 데 사용하고 일부를 가족에게 보내는 것이 허용되어야 한다.

③ 이 제도는 아울러 시설이 수입의 일부를 떼어 저축기금을 마련하여 석방 때 수형자에게 교부하도록 규정하여야 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.

<해설> 교육을 받을 권리의 측면에서 무학자인 수용자에 대하여는 기본적인 초등학교 교육은 원하는 자에 대하여 제공될 수 있도록 해야 할 것이다. 기초적인 한글, 한자, 영어 교육은 근자에 정상적인 시민으로 살아가기 위한 필수요건이며 국민으로서의 권리이다. 구금시설은 이러한 필요가 있는 자들의 교육을 특히 고려해야 한다.

독일행형법 제38조 1항은 중등학교를 졸업하지 못한 수형자를 위하여 중등학교 졸업에 필요한 중요한 과목의 강의를 마련하도록 규정하고 있다.

기타 직업훈련과 학과교육은 출소후의 자립적 생활을 위하여 필요한 범위에서 가급적 수용자의 필요와 희망을 감안하여 구성되어야 할 것이다. 출소 이후의 계속교육, 취업 등을 위하여 증명서나 자격증을 발급할 필요가 있으나 이러한 자격증에 수감사실이 명시된다면 전과증명서로 전락하게 되어 프라이버시에 대한 침해가 될 수 있으므로 주의해야 할 것이다. 또한 학과교육, 직업훈련은 출소후 정규교육과 연계될 수 있도록 정규교육체계에 통합시키는 방향으로 추진해야 한다. 독일행형법 제40조는 교육 등의 졸업증서에는 참가자의 구금상태가 나타나지 아니하도록 할 수 있다고 규정한다.

<참고>

○ UN피구금자처우최저기준규칙

제65조 구금형 또는 이와 유사한 처분을 선고받은 자에 대한 처우는 형기가 허용하는 한 그들이 석방된 후에 준법적이고 자활적인 생활을 할 의지를 심어주고 이를 준비시키는 것을 목적으로 삼아야 한다. 처우는 그들의 자존심을 키워주고 책임감을 고취하는 것이어야 한다.

제66조 ① 이 목적을 위하여 가능한 국가의 경우 종교적 배려, 교육, 직업보도와 훈련, 사회복지사업, 취업상담, 신체의 단련과 덕성의 강화를 포함하는 모든 적당한 방법이 수형자 개개인의 필요에 따라 그 사회적, 범죄적 경력, 신

체와 정신의 능력과 적정성, 개인적 기질, 형기 및 석방 후의 전방을 참작하여 활용되어야 한다.

제77조 ① 성인교육에 관한 규정을 두어 이로써 혜택을 받을 수 있는 모든 수형자에게 행하여지도록 하여야 하며, 이에 가능한 국가의 경우 종교교육이 포함된다. 문맹자 및 소년수형자의 교육은 의무적이어야 하고 당국은 이에 특별한 관심을 기울여야 한다.

② 가능한 한 수형자 교육은 그 국가의 교육제도에 통합하여 수형자가 석방 후 어려움 없이 계속 교육받을 수 있도록 하여야 한다.

IV. 인권침해의 예방을 위한 지침

가. 행정법령의 개정권고

1. 교도작업장의 시설, 환경을 안전하게 유지해야 하는 국가의 의무를 명시하여야 한다.

2. 작업 중 사망이나 장애, 부상에 대한 위로금, 보상금 및 작업상여금은 수용자의 권리로 명시하여야 한다.

나. 행정실무상의 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 구금시설이 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.

<해설> 사람은 자신의 종교나 신념을 가지고 있고 이는 헌법상 종교의 자유, 양심의 자유로 보호되고 있다. 수용자가 구금시설에 수용된다고 하여도 이러한 종교의 자유는 그대로 유지한다고 보아야 할 것이다. 따라서 구금시설은 수용자의 종교를 존중하여야 하며, 특히 소수종교일 경우에도 그러한 종교의 규율을 존중해야 한다. 아울러 종교나 신조로 인하여 구금시설내에서 차별되거나 불이익을 받아서는 안된다. 이는 평등권에 대한 침해이기도 한다.

<참고>

미국 *Mayweathers v. Newland*판결(9th Cir., August 2001) 은 이슬람교도가 교도작업시간 중에 종교적 의례를 위하여 자리를 비운 것에 대하여 징벌을 내

릴 수 없다고 판시하였다.

○ UN피구금자처우최저기준규칙

제6조 ① 이 규칙은 공평하게 적용되어야 한다. 피구금자의 인종, 피부색, 성별, 언어, 종교, 정치적 또는 그밖의 견해, 국적, 사회적 신분, 재산, 출생 또는 그밖의 지위에 의하여 차별이 있어서는 안된다.

② 한편, 구금자가 속하는 집단의 종교적 신조 및 도덕률을 존중하여야 한다.

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.

<해설> 수용자는 수용중에도 인정되는 종교의 자유에 근거하여 종교행사에 참여할 권리가 있다. 다만 구금시설의 안전과 질서유지 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 관점에서뿐 아니라 수용자의 고충을 종교사제를 통하여 해결하게 함으로써 구금시설의 긴장과 갈등을 완화하고 사회복귀를 촉진시킬 수 있는 장점도 있음을 고려하여야 한다.

<참고>

○ UN피구금자처우최저기준규칙

제41조 ① 시설내에 동일 종교를 가진 충분한 수의 피구금자가 있는 경우

그 종교의 자격있는 대표자가 임명되거나 승인되어야 한다. 피구금자의 인원수로 보아 상당하다고 인정되고 또 여건이 허락하는 경우 그 조치는 상근제를 기초로 하여야 한다.

② 전항의 규정에 의하여 임명되거나 승인된 유자격 대표자는 정규적 의식을 행하고 수시로 직접 그 종교 소속의 피구금자를 심방하도록 허가되어야 한다.

③ 종교적 유자격 대표자에 대한 접근은 어떤 종교에서도 어느 피구금자에게도 거부되어서는 안된다. 한편 피구금자가 교역자의 방문을 거절하는 경우 그의 태도는 충분히 존중되어야 한다.

또한 수용자는 자신의 종교적 이해와 의례를 위하여 종교서적 및 종교적 물품을 소지할 수 있어야 한다. 다만 구금시설의 안전과 질서유지에 위해를 주거나 중대한 규율위반이 있는 경우 또는 이를 남용하는 경우에는 제한을 가할 수 있을 것이다.

제42조 실제로 가능한 한 모든 피구금자는 시설내에서 거행되는 종교행사에 참석하고 또 자기 종파의 계율서 및 교훈서를 소지함으로써 종교생활의 욕구를 충족할 수 있도록 허용되어야 한다.

IV. 인권침해의 예방을 위한 지침

가. 행정법령의 개정권고

1. 행정법 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. 행정실무상의 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

- (1) 자신의 요구를 무시하여 이의를 제기하였더니 불손한 태도를 보인다면 '패شم죄'로 부당하게 징벌을 함
- (2) 정당한 법적 권리구제(소장면담, 진정, 청원, 고소·고발, 소송제기)를 받으려 하자 책임은페나 보복의 목적으로 부당하게 징벌을 함
- (3) 어느 일방에게만 편파적으로 징벌을 함

2. 과잉징벌

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

3. 이중징벌과 집단징벌

- (1) 동일한 법규위반행위에 대하여 이중으로 징벌을 부과한 경우
- (2) 개별책임원칙에 어긋나게 연대책임을 지운 경우

II. 인권침해의 원인분석 / 현행법령 적용의 문제점

징벌은 갇혀진 공간인 구금시설 안에서 구금시설 당국에 의하여 부과된다. 당연히 징벌남용의 소지가 크다. 징벌은 한편으로는 수용생활의 안전과 질서를 지키는 최후의 보루와 같은 성격을 지니고 있으면서, 다른 한편으로는 수용자의 기본권을 강하게 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 수용자규율및징벌에관한규칙(이하 '징벌규칙'으로 약칭)은 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·정돈소홀)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 결과로 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.

<해설> 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 징

별을 부과해서는 안 된다. 징벌목적이 부당할 때 수용질서를 오히려 무너뜨릴 수 있다. 징벌사유가 정당하지 않다면, 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.

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.

<해설> 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 문제

가 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.

징벌규칙상의 징벌사유의 문제점은 지나치게 사소한 규율위반행위에 대해서도 모두 징벌사유로 못박고 있다는 점이다. 또한 징벌규칙 제3조에 나열되어 있는 제1호 내지 제35호의 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. 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 '자살기도'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 자살예비에 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 아

니다. 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 자살 기도는 물론 자해행위도 수용질서와 수용생활의 안전에 큰 해가 되지 않는 이상 그 자체가 당연히 징벌사유에 해당한다고 볼 수는 없다. 처우에 대한 극도의 불만이나 자신의 억울함을 외부세계에 알리기 위함일 때는 자해행위의 동기에 대한 면밀한 분석이 필요하다. 만일 그 주장내용이 정당하다면, 자해행위를 하였다든 사실만으로 징벌에 처해서는 안 된다. 자해행위를 이유로 징벌을 부과한다고 해서 이러한 자해행위를 예방하기 할 수는 없다. 이러한 자해행위를 예방하기 위해서는 수용자가 자신의 불만을 ‘자해행위’라는 극단적인 방법을 사용하여 외부에 전달하려 하기보다 법적으로 허용되어 있는 권리구제수단(소장면담, 청원, 진정, 소의 제기 등)을 사용하는 것이 훨씬 유익하다는 판단을 할 수 있게 해야 한다.

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 규율 위반행위는 행형법(법률)에 구체적으로 명시할 필요가 있다.

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

<해설> 징벌법정주의는 헌법 제37조 제2항의 “국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있으며, 제한하는 경우에도 자유와 권리의 본질적 내용을 침해할 수 없다”는 조항에 근거하고 있다. 비록 행형법 제46조 제1항이 징벌사

유의 하나로 '기타 법무부장관이 정하는 규율을 위반하는 행위'를 규정함으로써 법무부장관에게 위임하는 형태를 취하고 있기는 하지만, 수용자의 기본권을 중대하게 제한하는 '금치'에 해당하는 규율위반행위에 대해서는 법률인 행형법에 구체적으로 명시하는 것이 바람직하다. 이렇게 하는 것이 현재와 같은 '금치'중심의 징벌관행으로부터 벗어날 수 있는 길이기도 하다. 금치 이외의 다양한 징벌을 개발하기 위해서는 구금시설 내에서 수용자가 향유하는 개인적 권리가 다양해야 한다. 징벌은 결국 이러한 권리를 제한하는 처분이기 때문이다. 개인적 자유와 권리가 다양하게 많을수록 징벌목록도 많아질 수 있다. 수용자의 개인적 자유와 권리를 최대한 억압하는 정책을 사용하다 보면, 징벌은 '독방'에 가두는 금치처분이 유일한 수단이 되고 만다.

<참고> 독일행형법 제103조 제1항: "허용되는 징벌처분은 다음과 같다. 1. 경고, 2. 3월 이내의 생활비지급과 물품구입 중단 내지 제한, 3. 2주 이내의 독서제한 내지 독서금지 및 3월 이내의 라디오청취 또는 TV시청의 제한 또는 금지; 그러나 양자를 동시에 제한하거나 금지할 경우에는 2주를 초과하지 못함, 4. 3월 이내의 취미활동에 필요한 물품의 박탈 내지 제한 또는 사교적 모임 참여 금지 내지 제한, 5. 4주 이내의 기간동안 자유시간에 다른 재소자와 함께 있지 못하게 함, 6. (삭제함), 7. 4주 이내의 작업 또는 취업 금지와 함께 그 기간 중 작업수당을 지급하지 않음, 8. 3월 이내의 기간 동안 급박한 사안을 제외하고 외부교통(접견)을 제한함, 9. 4주 이내의 금치"

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.

<해설> 인권위 진정사례 가운데 많은 경우 '독거수용'을 요구하다가 이러한 요구가 상부에 전달되지 않거나 전달되더라도 관철되지 않을 때에 항의의 표시로 거실에 들어가는 것을 거부하다가 '입실거부'의 명목으로 징벌(금치)을 받는다. 여기서 '입실거부'나 '지시불이행' 등의 규율위반행위 자체만을 가지고 징벌사유에 해당한다고 도식적으로 판단하여 징벌을 무조건 부과하는 것은 옳지 못하다는 것이다. 왜냐하면 입실거부(또는 지시불이행)의 동기가 부당한 경우도 있지만, 정당한 경우도 있기 때문이다. 예를 들어 독거수용을 요구한 재소자가 다리가 아파 도저히 좁은 혼거실에서 다른 재소자와 함께 생활하기 곤혹스러운 경우도 있을 수 있다. 이 경우 독거수용 요구는 그의 입장에서는 정당한 요구에 해당하며, 교정당국은 이러한 문제를 먼저 진지한 자세로 해결해 주고자 노력했어야 한다.

징벌규칙 제4조의2도 '징벌양정시 참작사항'의 하나로 규율위반 '행위의 동기'를 규정하고 있다. <참고> 징벌규칙 제4조의 2(징벌양정시 참작사항): "제4조제1항의 규정에 의한 징벌을 양정함에 있어서는 다음 각호의 사항을 참작하여야 한다. 1. 징벌혐의자의 연령·성향·지능·환경 및 건강상태, 2. 행위의 동기·수단 및 결과, 3. 규율위반후의 정황, 4. 행형성적 및 수용생활태도"

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.

<해설> 유엔의 피구금자처우에관한최저기준규칙 제31조는 "체벌과 암실구금, 그리고 모든 잔인하고 비인도적인, 또는 치욕적인 징벌은 규율위반에 대한 징벌의 수단으로 절대 사용할 수 없다"고 규정하고 있으며, 제29조는 '부과할 징벌의 종류 및 기간'은 '법률 또는 권한 있는 행정기관의 명령으로 정하여야 한다는 원칙을 천명하고 있다.

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(月)'단위로 되어 있는 것을 '주(週)' 또는 '일(日)' 단위로 개정하여야 한다.

<해설> 징벌의 종류로는 ① 경고, ② 1월 이내의 신문 및 도서열람의 제한, ③ 2월 이내의 신청에 의한 작업의 정지, ④ 작업상여금의 전부 또는 일부의 삭감, ⑤ 2월 이내의 금치(禁置)가 있다. 행형법이 인정하고 있는 앞의 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. 그래서 행형법시행령 제145조 제3항은 "금치의 처분을 받은 자는 의무관이 그의 건강을 진단한 후 그 건강에 해가 없다고 인정하는 경우가 아니면 이를 집행하지 못한다"고 규정하고 있을 뿐만 아니라, 제146조는 "금치의 집행 중에 있는 자는 의무관으로 하여금 수시로 그 건강상황을 진단하게" 하고 있고, 제148조는

“금치를 받은 자가 징벌의 집행을 종료한 때에는 지체없이 의무관으로 하여금 그의 건강을 진단하게” 하고 있다. 이 규정들은 금치의 처분을 받은 자의 건강보호를 염두에 두고 있음에는 틀림이 없다. 그러나 달리 생각해보다면, 입법자 스스로 금치의 처분이 재소자의 건강을 해칠 위험성이 상당히 높은 징벌임을 알고 있었음을 반증해주는 셈이다. 이러한 관점에서 지나치게 장기의 금치 처분은 수용자의 인권, 특히 건강권 보호를 위해 허용될 수 없다. 독일처럼 금치기간의 상한선을 1월로 설정하고, 금치기간이 ‘월(月)’단위로 규정되어 있는 현행 징벌규칙상의 징벌양정기준도 ‘주(週)’ 또는 ‘일(日)’ 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 징벌목적 달성을 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 징벌목적은 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.

<참고> (일사부재리의 원칙) 행형법 제46조 제3항: “징벌은 동일한 행위에 대하여 거듭하여 부과할 수 없으며, 행위의 동기 및 경중, 행위후의 정황 기타 사정을 참작하여 수용목적은 달성하는 데 필요한 최소한도에 그쳐야 한다.”

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

4.1.2. 반복하여 동종의 법규위반을 하였다고 ‘괘씸죄’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.

<참고> 징벌규칙 제5조 제1항: “2 이상의 규율위반행위가 경합된 때에는 그중 가장 중한 징벌에 처하되, 가장 중한 규율위반행위에 정한 징벌의 장기의 2분의 1까지 가중한다. 다만, 행형법 제46조 제2항 각호에 규정한 기간을 초과할 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.

<해설> 징벌규칙 제6조는 집단으로 단식, 소란, 난동, 작업거부, 교육훈련거부, 폭행, 협박, 희롱, 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.

<참고> 징벌규칙 제6조(집단 규율위반자의 가중처벌): “집단으로 제3조 제2호, 제3호, 제6호 내지 제8호, 제18호 또는 제34호에 위반하는 행위를 한 자 중에서 주동자 또는 주도적 역할을 한 자는 2월의 금치에 처한다”

<참고> 미주 인권 협약 제5조 제3항: “처벌은 범법자 외의 다른 사람에게까지 확대되어서는 안 된다.” 인권과 민족의 권리에 관한 아프리카 헌장 제7조 제2항: “처벌은 개인적인 것이어야 하고, 범법자에게만 가해져야 한다.” 유럽 교도소규정 제37조: “집단처벌, 체벌, 암실구금, 그 밖의 모든 잔인하거나 비인도적이거나 굴욕적인 처벌은 규율위반행위에 대한 징벌로는 전적으로 금지되어야 한다.”

IV. 인권침해 예방을 위한 지침

가. 법령 및 제도 개선

1. 징벌 중에서 기본권을 심하게 제한하는 ‘금치’사유에 해당하는 규율위반

행위에 대해서는 징벌규칙이 아닌, 행형법에 구체적으로 명시해야 한다. 기본권을 제한하는 행정처분인 징벌요건을 규칙(법무부령)이 아닌 행형법(법률)에 명시하는 것이 징벌법정주의에 부합하기 때문이다. 또한 징벌사유를 보다 체계적이고 합리적으로 규율하여야 하며, 명확한 용어를 사용하여 자의적인 해석이 어렵도록 해야 한다. 현행 징벌규칙 제3조에 나열되어 있는 제1호 내지 제35호의 규율내용은 체계적이지 못하고, 서로 중복·중첩되는 내용이 많으므로, 체계적으로 정비되어야 한다.

2. '자살'이 형법상 범죄구성요건에 해당하지 아니한 것처럼 자살미수나 자살예비에 해당하는 '자살기도'자체가 징벌사유라는 것은 논리적으로 타당하지 않을 뿐만 아니라, 인권침해의 소지가 있으므로 징벌사유에서 삭제하여야 한다.

3. '자살기도'와 마찬가지로 '자해행위'도 치료 내지 상담의 차원에서 접근하여 해결할 문제이기 때문에 '자해행위' 그 자체가 징벌사유가 되어서는 안 된다. 따라서 '자해행위'를 징벌사유의 하나로 명시하고 있는 행형법 제46조 제1항은 개정되어야 한다.

4. 현행 '금치'중심의 징벌관행으로부터 벗어나기 위해서는 다양한 유형의 징벌을 개발하는 것이 필요하다. '금치'와 같이 인간의 기본권을 침해하는 징벌보다는 수용자가 누릴 수 있는 약간의 편의를 금하는 형태의 징벌을 개발하여야 한다. 이를 위해서는 징벌을 받지 아니하는 일반수용자에 대하여 지금보다 다양한 형태의 편의제공이 이루어져야 한다. 바로 이러한 편의제공을 제한하는 형태로도 징벌효과는 충분히 거둘 수도 있다. 행형법 제46조에 명시된 4가지 징벌 이외에 다른 유형의 징벌을 개발하여야 한다.

5. 현행 행형법 제46조가 금치기간을 '2월 이내'로 정하고 있는 것을 '1월 이내'로 하향 조정하여야 한다. 이에 따라 징벌양정기준도 개정되어야 한다.

나. 행형실무상의 개선지침

1. 사적 감정 등 법령에 명시되지 않은 사유로 징벌을 부과해서는 안 된다. 수용자가 불손한 태도를 보이거나 처우에 불만표시를 했다고 해서 다른 사유(예: 복장위반)를 들어 보복성의 징벌을 받게 해서는 안 된다. 징벌은 교도관의 권위를 세우기 위한 도구가 아니다.

2. 징벌을 계호(戒護)를 용이하게 하려는 억압과 훈육의 수단으로 남용해서는 안 된다.

3. '자살'은 삶에 대한 극도의 불만이나 절망 또는 허무함 때문에 나타나는 현상으로 일종의 정신적 질병에 해당하므로, '자살기도'를 한 자에 대해서는 '징벌'보다는 '정신과적 치료' 내지 '심리적 상담'을 통한 '내면적 안정'이 필요하다는 사실에 대해 숙지할 필요가 있다.

4. 구금시설 내의 자해행위는 수용자가 구금시설 직원의 부당한 처우에 대한 자신의 억울함을 외부세계나 알려거나 구금시설의 장 등 상부에 전달하려는 극단적인 의사표현인 경우가 있다. 물론 이들의 주장이 전혀 이치에 맞지 않고 정당하지 못한 때도 많다. 그런데 이처럼 자신의 의사를 외부에 알려거나 상부에 전달하려는 수용자에 대해서 징벌을 부과하는 것은 이들에게 단지 의사표현의 억압으로 비추어질 뿐이며, 근본적인 문제해결일 수 없다. 따라서 징벌부과보다는 치료와 상담을 통해 수용자 자신의 의사표현의 기회를 제공해주고, 처우에 대한 불만은 국가인권위에 대한 진정이나 소장면담 등의 적법한 권리구제수단을 통해 보다 효과적으로 외부에 알려거나 상부에 전달할 수 있다는 사실을 인식하도록 돕는 것이 더 중요하다.

5. '금치'중심의 징벌관행을 타파하려는 노력을 해야 한다. 또한 이를 위해서 징벌에 대한 인식을 크게 전환할 필요가 있다.

6. '입실거부'나 '지시불이행' 등 겉으로 드러난 규율위반행위 자체만을 가지고 징벌요건에 해당하는지 여부에 대하여 도식적인 판단을 하는 것을 삼가고, 규율위반행위의 원인과 동기에 대한 충분한 검토를 거쳐 수용자가 수용생활의 안전과 질서를 해치려는 의도가 있었는지에 대해서도 고려하여야 한다.

7. 징벌은 징벌목적(수용생활의 질서와 안전의 유지)을 달성하는 데 필요한

최소한도에 그쳐야 한다. 징벌의 집행유예제도를 적극 활용하는 것이 징벌효과를 더 높일 수 있음을 인식해야 한다.

8. '금치'의 부과는 수용질서의 유지를 위한 최후의 수단임을 분명히 인식해야 한다. 다른 방법으로는 도저히 수용질서를 유지할 수 없을 때 금치를 부과하여야 한다. 따라서 사소한 규율위반행위에 대해서 금치를 부과해서는 안 된다. 즉 경한 징벌로도 수용질서를 유지할 수 있을 때에는 중한 징벌을 사용해서는 안 된다.

9. 삼진아웃제도(기초질서 3회 위반의 경우 금치를 부과하는 제도)를 남용하거나 악용하여서는 안 된다.

10. 반복하여 동종의 규율위반행위를 하였다는 이유로 지나친 징벌가중을 하여서는 안 된다. 또한 2회 이상의 규율위반행위가 서로 경합된 경우에도 '경합범'에 대한 행형 관련규정에 따라 처리해야 한다.

11. 징벌은 항상 각자의 행위책임에 따라 개별적으로 부과되어야 하며, 어떠한 이유로도 다른 사람의 규율위반행위에 대한 책임을 대신 지거나, 연대책임을 지는 경우가 나와서는 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 조사 원칙을 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 과심하여 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 '징벌혐의'가 있다고

하여 징벌실과 유사한 조사실에 24시간 수용하여 그곳에서 마치 징벌집행이 이루어지는 듯한 느낌이 들도록 하는 징벌조사절차는 인권침해의 개연성이 매우 높다. 이러한 관점에서 징벌혐의자를 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 접견·서신수발·전화통화·집필·작업·운동·신문 및 도서열람·라디오청취·텔레비전시청과 자비부담 물품의 사용을 제한하거나 금지할 수 있다"고 함으로써 사실상 금지처분에 상응하는 제재를 조사실수용자에게 가할 수 있도록 하고 있다. 심지어 징벌규칙 제11조는 "조사중인 수용자나 금지처분을 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) 징벌혐의자를 조사할 때에도 항상 적법절차를 준수하여야 한다.

1.1. 모든 수용자(특히 신입수용자)에게 징벌의 요건과 절차에 관한 규율내용이 충분히 교육되어야 한다.

1.2. 모든 구금시설직원은 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

다.

<참고> 국가인권위원회 2003.3.3.자 02진인1250결정: “교도소에 수용중인 자가 같은 거실 수용자에게 구타를 당한 피해자임에도 진정인만 일주일동안 조사수용 되는 등 편파조사에 대하여 담당자 및 보안과장 면담을 요구하였으나 거부되자 국가인권위원회에 진정 제출의사를 밝혔으나 교도소측은 ‘조사수용 중에는 들어줄 수 없다’고 한 것은 진정을 방해한 것에 해당한다.”

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.

<참고> 징벌규칙 제7조 제1항 제2호: “조사를 받는 수용자에 대하여는 충분한 진술의 기회를 주어야 하며, 공정한 절차와 객관적 증거에 의하여 조사하고 선입견이나 추측에 의한 처리를 하여서는 아니된다.”

<해설> 징벌규칙 제11조는 “조사중인 수용자나 금치처분을 받은 자는 취침 시간외에 침구를 사용하여서는 아니되며, 기상 후부터 취침시간(세면 및 식사 시간을 제외한다)까지 바른 자세로 앉아서 반성하여야 한다”고 규정하고 있으나, 이 규정은 조사중인 수용자에게도 무조건 반성을 요구하고 있다는 점에서 인권침해성격이 강하며 개정되어야 할 조항이다.

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.

<해설> 징벌규칙 제7조 제3항에 의하면, “조사기간은 수용자의 규율위반사실이 있었음을 알게 되어 조사에 착수한 날부터 7일 이내로 한다. 다만, 소장은 특히 필요하다고 인정할 때에는 1회에 한하여 7일을 초과하지 아니하는 범위 내에서 그 기간의 연장을 허가할 수 있다”로 규정되어 있다. 조사기간을 원칙적으로 7일 이내로 한정된 이유는 바로 ‘신속한 조사’의 필요성 때문이다. 특별한 이유 없이 조사를 지체하는 것은 ‘신속한 조사원칙’에 반한다.

3.3. 조사가 종료된 후 징벌위원회에 징벌의결을 요구할 때는 지체 없이 하여야 한다.

<참고> 징벌규칙 제8조 제1항: “소장은 수용자가 규율을 위반하여 징벌에 처하고자 할 때에는 법무부장관이 정하는 서식에 의한 수용자징벌요구서를 작성하여 해당 징벌위원회에 의결을 요구하여야 한다.” 제2항: “제1항의 징벌요구는 제7조에 의한 조사가 종료된 후 지체 없이 하여야 한다.”

3.4. 징벌요구가 있는 때에 해당 징벌위원회는 신속히 의결하여야 한다.

<해설> 징벌규칙 제8조 제3항에 따라 “징벌위원회는 징벌요구서를 접수한 날부터 3일 이내에 이를 의결하여야 한다”고 규정하고 있다. 징벌결정이 신속하게 이루어져서 신분상의 불안정한 상태가 장기간 지속되는 것을 방지하기 위함이다.

4. (청문권의 보장) 수용자에게 충분한 진술의 기회를 제공하여 철저하고 공정하게 사실규명이 이루어져야 한다.

4.1. 조사업무를 담당하는 교도관은 징벌혐의자에게 충분한 진술의 기회를 주어야 한다.

<참고> 징벌규칙 제7조 제1항 제2호: “조사를 받는 수용자에 대하여는 충분한 진술의 기회를 주어야 하며, 공정한 절차와 객관적 증거에 의하여 조사하

고 선입견이나 추측에 의한 처리를 하여서는 안 된다.”

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.

<해설> 징벌규칙 제4조의2는 징벌을 양정(量定)함에 있어서 ‘행위의 동기·수단 및 결과를 참작하도록 하고 있다. 수용자가 규율위반행위(예: 소란행위)를 하게 되는 이유 가운데는 자신의 정당한 권리를 주장하거나 억울한 사정을 호소하기 위함일 때도 있다. 이러한 사정에 대해서 충분히 조사되어야 하며, 징벌을 결정할 때 고려되어야 한다.

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.

<참고> 징벌규칙 제8조 제4항: “징벌위원회가 징벌을 의결함에 있어서는 징벌혐의자를 위원회에 출석하게 하여 징벌혐의 내용을 심문하고 그의 진술을 들어야 하며, 필요할 때에는 관계인을 출석하게 할 수 있다.”
피구금지처우최저기준규칙 제30조 제2항: “피구금자는 자신에 대하여 주장되는 위반을 통고 받고 이에 대한 항변할 적절한 기회를 부여받지 아니하고는 징벌을 받지 아니한다. 권한 있는 기관이 사건을 철저히 심리하여야 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 상응하

는 제재를 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.

5.1.3. 신문이나 도서의 열람을 제한할 필요성이 있는 경우에는 행형법에 명시된 징벌의 일종인 '신문 및 도서열람제한처분'을 별도로 부과하여야 한다.

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 피해를 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)까

지 바른 자세로 앉아서 반성하여야 한다”고 규정하고 있는 징벌규칙 제11조는 개정되어야 한다.

5.3. 징벌협의를 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 초래하여서는 안 된다.

<해설> 징벌협의를자에 대한 조사절차는 투명하고 공정하게 진행되어야 한다. 징벌협의를가 있더라도 그것은 어디까지나 ‘협의’에 불과하며, 징벌위원회의 징벌결정이 있기 전까지는 그 어떤 수용자라 하더라도 조사과정에서 예단배제법칙에 따라 공정한 조사를 받아야 한다. 그런데 행형법시행령 제143조는 “소장은 징벌협의를자로서 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 자세

로 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 요구하는 것은 징벌위원회의 결정이 나기도 전에 이미 징벌집행에 들어간 것이나 마찬가지이다. ‘혐의’만 있어도 사실상 징벌집행이 이루어지는 것이다.

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. 조사실수용을 마치 피의자(피고인)에 대한 구속(미결구금)에 준하도록 하고 있음을 알 수 있다. 미결구금은 수사와 재판을 진행하기 위해 피의자의 신병확보가 불가피한 상황에서 피의자의 신병확보를 위한 절차법상의 최후수단이며, 그것이 바로 형벌은 아니다. 즉 피의자(피고인)의 도주나 증거인멸의 우려가 있을 때에 어쩔 수 없이 그의 신병을 확보하여 수사와 재판이 진행하도록 하기 위한 수단이 미결구금이다. 그러나 이미 구금 중인 수용자를 별도의 조사실에 반드시 수용해야 하는 이유는 무엇일까? 조사를 위해 신병확보가 필요한 것은 분명히 아니다. 별도의 사무실(조사실)에서 징벌혐의자를 조사하는 것은 이해관계인(예: 싸움을 한 동료재소자, 규율위반행위를 적발한 구금시설직원 등)의 영향을 받지 않는 곳에서 공정한 조사를 받게 하자는 취지로 이해할 수도 있다. 그러나 조사기간 내내 징벌실과 유사한 독거실에 가두어 두고 금치처분에 상응하는 제재를 받도록 해야 할 이유는 없다. 조사를 받을 때만 별도의 사무실(조사실)에서 조사를 받도록 하면 된다. 조사실수용이 징벌(금치)의 단계로 가기 전에 의례적으로 들러 징벌실의 고통을 미리 맛보게 하기 위함은 결코 아닐 것이다. 그러나 현실적으로는 이처럼 악용될 소지가 다분히 있고, 이것이 곧 수용자의 인권을 심대하게 침해하는 결과로 이어질 수 있다는 것이 문제이다. 다만, 중

거인멸의 구체적 위험이 있거나 다른 동료재소자에게 위해(危害)를 가할 우려가 큰 경우에 한하여 징벌협의를 예외적으로 격리수용할 수 있도록 할 필요는 있다. 그러나 이 경우에도 다른 일반수용자와 동일한 처우를 받아야 한다. 증거인멸의 구체적 위험이 있을 때에 한하여 접견·서신수발·전화통화 등을 제한할 수 있을 뿐, 다른 처우는 일반수용자와 동일하게 해야 한다.

<참고> 국가인권위원회 결정 02진인1064·02진인126 부분병합: “피진정인들의 감독기관인 법무부장관에게 징벌규칙 제7조 제2항을 ‘소장은 규율위반 사실에 대한 진상을 조사함에 있어 증거인멸의 우려가 있다고 인정되는 경우에 한하여 조사기간 중 당해 수용자에 대한 접견·서신수발·전화통화를 제한할 수 있다. 다만, 변호인과의 접견 및 서신수발과 미결수용자의 소송서류의 작성·제출은 예외로 한다’로 개정할 것을 권고한다.”

<참고> 이와 같은 이유에서 독일에서는 조사중에 있는 수용자를 미결구금과 유사한 방식으로 별도의 공간에 구별수용(Absonderung)하는 임시처분을 할 수 없도록 하고 있다(Schwind/Böhm, Strafvollzugsgesetz 3. Aufl. 1999, S. 759, §106 Rn.8). 또한 징벌협의로 작업을 못하게 한 처분은 허용될 수 없다는 독일판례도 있다(OLG Frankfurt, in: ZfStrVo 1979, 58.). 물론 징벌협의를 대해서 계구를 사용하여 흥분된 상태를 진정시키고 한껏 고조된 감정을 누그러뜨릴 수는 있다.

<참고> 우리나라에서 행형법시행령이 처음 제정된 1956년 당시의 규정(1956.2.2 대통령령 제1125호)을 살펴보면 제147조에 “징벌사범으로 취조 중에 있는 자는 가급적 독거실에 수용하여야 한다”로 되어 있었다. 즉, 지금과 달리 ‘가급적’이라는 표현을 사용함으로써 훈시규정으로 두고 있었다. 그러나 지금은 ‘가급적’이라는 표현이 삭제된 채 ‘필요적’으로 조사실에 수용하도록 하고 있다.

<참고> 유엔의 피구금자처우최저기준규칙 제21조 제1항: “실외작업에 출력하지 아니하는 모든 피구금자는 날씨가 허락하면 매일 적어도 1시간 정도 적당한 실외운동을 하도록 하여야 한다.”

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.

<참고> 행형법 제14조 제3항: “계구는 징벌의 수단으로 사용하여서는 아니 된다.”
피구금지처우최저기준규칙 제33조: “계구는 징벌의 수단으로 사용되어서는 결코 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.

<해설> 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 실제적 진실이 밝혀져야 한다.

IV. 인권침해의 예방을 위한 지침

가. 법령 및 제도 개선

1. 징벌혐의자를 조사실에 수용하고 조사기간 내내 '금치'집행에 준하는 처우제한을 가하는 것은 공정한 처우의 원칙에 반한다. 그러므로 인권침해의 소지가 높고 징벌의 변형된 형태로 악용될 가능성이 큰 행정법시행령 제143조의 '필요적 조사실수용' 제도는 폐지되어야 한다.

2. 조사실제도를 폐지하더라도 '증거인멸의 우려'나 '타인에 위해(危害)를 가할 위험'이 있는 징벌혐의자에 한하여 독거수용하거나 격리수용할 수 있는 예외를 인정할 필요는 있다. 그러나 이 경우에도 징벌규칙(법무부령)이 아닌, 행정법에 징벌혐의자에 대한 격리(독거)수용의 요건과 사유를 구체적으로 명시하여야 한다.

3. 징벌혐의자에 대하여 집필활동을 제한하거나 실외운동을 완전히 금지하여서는 안 된다(현행 행정법도 이러한 처우제한규정을 두고 있지는 않다). 징벌규칙은 물론 법률(행정법)로도 이러한 처우제한규정을 두어서는 안 된다. 작

업·교육·종교행사 등 공동생활의 경우 증거인멸의 구체적인 우려가 있거나 타 수용자에 대해서 보복성의 위해(危害)를 가할 구체적인 위험이 있는 경우에 한하여 예외적이고 한시적으로 제한할 수 있을 뿐, 조사기간 내내 이러한 공동생활 일체를 포괄적으로 금지할 수 있도록 하는 규정을 두어서는 안 된다. 또한 조사기간 동안 변호인이나 소송대리인, 변호인 또는 소송대리인이 되려는 변호사와의 접견을 금지하여서는 안 된다. 그 외에 집필이나 텔레비전시청 및 라디오청취, 자비부담물품의 사용 등과 같이 증거인멸의 우려나 보복의 위험과 전혀 상관없는 일상적 활동을 '징벌혐의자'라는 이유만으로 제한하거나 금지하여서는 안 된다.

4. 징벌위원회의 징벌위원 중의 2인 이상은 외부인사로 위촉해야 한다는 규정을 행형법이나 행형법시행령에 명문화할 필요가 있다. 뿐만 아니라, 징벌위원으로 위촉된 외부인사가 실질적으로 심리에 참여할 수 있도록 제도적 장치를 마련해야 한다.

나. 행형실무상의 개선지침

1. 모든 구금시설 직원들은 징벌요건과 징벌절차에 관한 제반규정에 대해서 상세하고 명확하게 숙지하고 있어야 한다.

2. 조사중이라는 이유만으로 징벌혐의자에 대하여 불이익한 처우를 해서는 안 된다.

3. 징벌혐의자에게 불리한 진술을 강요해서는 안 된다. 수용자 자신에게 불리한 진술이나 자술서를 쓰도록 억박지르거나 회유해서는 안 되며, 무조건 합의를 보도록 종용해서도 안 된다. 반성하도록 강요해서도 안 된다.

4. 징벌혐의자에게 자신의 의사에 반하여 '진정'이나 '고소'를 취하하도록 강요하거나 회유해서는 안 된다.

5. 징벌조사는 지체함이 없이 신속하게 이루어져야 한다. 정당한 이유 없이

조사기간을 연장해서는 안 된다.

6. 조사과정에서 어떠한 형태의 고문도 하여서는 안 된다.

7. 징벌조사과정에서 조사업무를 담당하는 직원은 징벌혐의자에게 충분히 소명할 수 있는 기회를 주어야 한다. 징벌혐의자로 하여금 규율위반의 원인과 동기에 대해 상세하게 진술하도록 도와주어야 하며, 의사표현에 어려움이 있는 수용자에 대해서는 인내심을 갖고 충분히 자신의 생각을 말할 수 있도록 해야 한다.

8. 징벌혐의자에 대한 처우제한은 필요최소한도에 그쳐야 하며, 합리적 사유와 법률적 근거가 있어야 한다.

9. 징벌혐의자가 환자인 경우 의료처우가 중단되거나 제한을 받지 않도록 주의해야 한다.

10. 조사기간에 징벌혐의자(특히 갈등관계에 놓여 있는 이해당사자)를 한 장소에 수용해서는 안 된다.

11. 징벌혐의자에 대한 격리(독거)수용은 조사종료로 인해 증거인멸의 우려가 없어졌거나 타 수용자와의 갈등관계가 어느 정도 진정된 때에는 더 이상 하지 말아야 한다.

12. 징벌위원으로 위촉된 외부인사가 징벌심리과정에 적극적으로 참여할 수 있도록 회의시간을 정해야 하며, 충분한 수당을 지급하여야 한다.

13. 징벌혐의자와 직접 이해관계가 있는 교정공무원은 징벌위원이 될 수 없다.

14. 징벌위원회는 사안을 충분히 심리하고, 신중히 결정해야 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.
 - (1) 의사의 진료가 수시로 이루어지지 않음
 - (2) 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 수용자의 인권이 침해되는 결과로 이어질 수 있다. 특히 금치의 장기 집행이 수용자의 신체적 정신적 건강을 회복하기 힘들 정도로 해칠 수 있다. 따라서 징벌의 집행단계에서도 수용자의 인권이 침해되지 않도록 세심한 주의를 기울여야 한다. 금치가 처분대상자의 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 금치 처분을 받아 징벌실에 수용된 자로서는 어느 누구에게도 자신의 억울함을 해소할 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 운동마저 금지하고 있는 것은 과잉금지의 원칙에 위배된다.

III. 인권침해의 판단기준

1. (피처분자의 건강보호) 징벌을 집행함에 있어서도 피처분자의 건강보호는 우선적 과제다.

<해설> 징벌은 재소자의 안전과 구금시설 내의 질서유지를 위해 규율위반행위에 대하여 징계하는 수단이다. 그러나 징벌의 목적은 형벌의 목적과 마찬가지로 과거의 규율위반행위에 대한 응징과 보복이 아니라, 앞으로 발생할 규율위반행위를 예방하는 데 더 주안점이 있어야 한다. 즉, 규율위반에 대하여 징계를 함으로써 일반예방과 특별예방의 효과를 거두어야 한다. 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 높고, 일체의 권리구제 가능성도 배제되어 있다면, 징벌로서의 의미를 상실하고 만다. 이렇게 된다면, 금치는 오로지 과거의 규율위반행위에 대한 응징과 보복을 위한 '변형된 형태의 신체형'이 되어 합리적인 징벌수단으로서 기능하지 못하게 된다. 그러므로 '금치'의 집행이 처분대상자의 건강을 위해(危害)할 수 없도록 하고, 처분대상자에게 지나친 고통과 치욕 및 고립무원의 감정을 심어주지 않도록 할 필요가 있다.

1.1. 금치의 집행을 시작하기 전에 처분대상자가 금치집행을 견딜만큼 건강하다는 의사(의무관)의 '서면증명'이 있어야 한다.

<해설> 우리의 현행법규는 '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. 그러나 우리나라에서는 건강진단만을 하게 하고 있을 뿐, '서면'으로 된 증명서를 요구하고 있지는 않다. 자연히 의사의 건강진단이 단지 요식 행위에 그칠 가능성이 높다. 따라서 수용자의 건강보호를 위해서는 의사가 서면으로 작성한 건강증명서를 징벌(금치)집행의 전제조건으로 삼아야 한다.

<참고> 행정법시행령 제145조 제3항: “금치의 처분을 받은 자는 의무관이 그의 건강을 진단한 후 그 건강에 해가 없다고 인정하는 경우가 아니면 이를 집행하지 못한다.”

1.2. 의사(의무관)는 금치의 집행을 받고 있는 수용자를 매일 진찰하여야 하며, 금치집행의 계속이 피처분자의 신체적 또는 정신적 건강에 해가 된다고 판단되는 경우에는 즉시 소장에게 그 사실을 통보하고, 소장은 그 징벌의 집행을 정지시키거나 다른 징벌로 대체하여야 한다.

<해설> 우리나라 행정법시행령은 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 여지

가 다분히 있다. 따라서 이와 같이 상대적인 언어를 사용하지 말고, ‘피구금자 처우최저기준규칙’에 명시되어 있듯이 ‘매일’ 건강진단을 하도록 함으로써 의사가 1일에 최소한 1번 이상 피처분자의 건강상태를 확인할 의무를 부담하도록 하는 것이 좋다.

<참고> 행정법시행령 제146조: “금치의 집행 중에 있는 자는 의무관으로 하여금 수시로 그 건강상태를 진단하게 하여야 한다.”

1.3. 금치의 집행종료 직후에도 의사(의무관)의 건강진단을 통해 징벌집행으로 인한 건강침해 여부를 확인하여야 한다.

<참고> 행정법시행령 제148조: “소장은 금치를 받은 자가 징벌의 집행을 종료한 때에는 지체없이 의무관으로 하여금 그의 건강을 진단하게 하여야 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.

<참고> 피구금자처우최저기준규칙 제31조: “체벌이나 어두운 암실에 수용하는 징벌 및 모든 잔인하거나 비인도적이거나 굴욕적인 징벌을 규율위반행위에 대한 징벌로 사용하는 것은 전적으로 금지된다.”

<참고> 국가인권위원회 2003.2.10.자 02진인1089결정: “구금시설의 징벌실 내 화장실 칸막이 등을 설치하지 아니한 것과 소방(小房)의 거실과 화장실 사이에 50cm 정도의 가림막만을 설치한 것은 수용자로 하여금 기본적 품위를 지키지 못하고 수치심이나 굴욕감을 느끼게 하는 등 헌법 제10조에 보장된 인격권을 침해한 것이다.”

1.5. 징벌집행 중이라 하더라도 최소한 하루에 1시간의 실외운동은 허용되어야 한다. 누구라도 좁은 독방(징벌실)에 구금되어 아무 운동도 못하고 하루종

일 기거하게 되면 신체적으로나 정신적으로 건강을 크게 해치게 되기 때문이다.

<p><해설> 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.</p>
<p><참고> 독일의 경우 금치(Arrest)집행에 있어서 하루 1시간의 운동은 허용되고 있다.</p>
<p><참고> 유엔의 피구금자처우최저기준규칙 제21조 제1항: "실외작업에 출력하지 아니하는 모든 피구금자는 날씨가 허락하면 매일 적어도 1시간 정도 적당한 실외운동을 하도록 하여야 한다."</p>

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 과잉금지

원칙에 위배된다.

2.2.2. 징벌목적에 불필요한 권리제한은 하지 말아야 한다.

<해설> 행형법 시행령 제145조 제2항에 따라 금치의 처분을 받는 동안에 접견, 서신수발, 전화통화, 집필, 운동, 신문·도서열람, 라디오청취, 텔레비전 시청 및 자비부담물품의 사용을 포괄적으로 금지하는 것은 징벌 목적을 달성하기 위해 불가피한 권리제한이라고 볼 수 없다. 접견, 서신수발, 집필, 작업, 운동 등은 허용되어야 한다. 독일도 금치의 집행 중에 피처분자의 작업, 신문·도서열람, 라디오청취, 텔레비전시청, 자비부담물품의 사용은 금지하고 있으나(독일행형법 제104조 제5항), 접견이나 서신수발 및 종교서적의 반입은 허용하고 있다(Schwind/Böhm, Strafvollzugsgesetz 3. Aufl. 1999, §104 Rn. 6.). 1983년의 한 판결문에서 유럽 인권위원회는 “완전한 사회적 고립과 완벽한 감각적 고립은 인격을 파괴할 수도 있으며 보안의 필요성이나 어떤 다른 이유로도 정당화될 수 없는 처우 형태이다”고 하고 있다(No.843/78 1983; 앤드류 코일, 교도소 관리에 대한 인권적 접근, 93면에서 재인용). 우리나라 행형법 제 46조 제3항도 ‘징벌은 수용 목적을 달성하는 데 필요한 최소한도에 그쳐야 한다’고 규정하고 있다. 금치의 집행 중에 접견, 서신수발, 집필, 도서열람 등을 포함한 모든 활동을 ‘일괄적으로’ 그리고 ‘포괄적으로’ 금지하는 조치는 헌법상의 과잉 금지원칙에 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 금지’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.

<참고> 독일행형법은 금지(Arrest)기간을 4주 이내로 제한하고 있다(제103조 제1항 제9호). 징벌수단으로 4주 이내의 금치를 규정하고 있는 독일 행형법은

제104조 제5항에 금치집행규정을 두고 있다. 이에 따르면, 금치의 집행 중에는 개인사물비치·사복착용·자비구매(自費購買)·작업·신문구독·라디오청취·TV시청·취미활동으로 생긴 물품의 비치·수강(受講)은 허가를 받지 않는 이상 금지되나, 그 밖의 모든 권리는 제한을 받지 않는다. 집필이나 서신수발은 아무런 제한을 받지 않는다는 것이다. 독일에서도 과거에는 ‘중(重)금치’(der verschärfte Arrest)라는 징벌이 별도로 규정되어 있었으며, 이 처분을 받은 자에게는 정상침대를 빼앗고 감식(減食)조치를 취하도록 했다. 그러나 이런 류(類)의 징벌수단이 더 이상 필요하지 않다고 판단하여 이미 오래 전에 징벌의 목록에서 삭제하였다.

이와 같은 독일 행형법상의 ‘금치’집행규정과 비교하여 볼 때 우리의 행형법 시행령 제145조 제2항의 포괄제한조치는 너무 지나친 기본권제한조치임을 알 수 있다. 만일 금치의 처분을 받은 자에게 행형법 제46조가 규정하고 있는 징벌 이외에 추가적으로 제한조치를 해야 할 필요가 있다면, 징벌(금치)의 집행 규정을 별도로 신설하여(예컨대 제46조의2) 구체적인 요건과 절차를 규율하여야 한다.

3. (계구 오·남용의 금지) 징벌(금치)집행 중에 과도한 계구의 사용은 금지된다.

3.1. 계구사용은 오직 위협예방의 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.

<해설> 금치처분을 받는 수용자들은 대개 난동을 피우거나 폭력을 행사하는 경우가 많기 때문에 수용자와 교도관의 생명과 신체의 안전 및 소내(所內) 질서유지를 위해 계구사용이 현실적으로 불가피할 때가 많은 것은 사실이다. 그러나 다른 한편으로는 이처럼 사고친 자에게 ‘괘씸죄’가 더하여져 수감만 채워도 충분히 제어될 수 있음에도 불구하고 사슬로 팔과 다리를 꽂꽂 묶어 ‘응징’하는 경우도 더러 있다. 그리고 흥분된 감정이 가라앉을 정도의 시간만큼 계구를 사용해야 함에도 불구하고 ‘본때’를 보여주려는 의도에서 필요이상으로 장시간 계구를 사용하는 경우도 없지 않다. 또한 3교대 근무제라는 교도행정상의 이유로 3일 이상 계속해서 계구를 해제하지 않은 채 독방에 구금시켜 놓기도 한다. 이와 같이 계구사용이 금치의 처분을 받은 자에게 징계수단으로 악용될 여지를 줄이기 위한 대책이 필요하다. 계구사용의 오·남용에 대한 철저한 징계조치가 있어야 하는 것은 당연하다. 그리고 교도관이 금치처분을 받은 자(또는 징벌혐의자)에게 계구를 사용한 경우 그 일시(日時)와 사유(事由)를 상세히 서면으로 작성하고, 매시간 계구사용의 계속여부를 심사하여 그 결과를 역시 서면으로 작성하도록 해야 한다. 이렇게 함으로써 계구사용의 오용을 제한하고, 근무교대 시에도 후임자에게 그 내용이 확실히 인수인계가 되도록 함으로써 필요이상으로 장기간 계구사용이 이루어지지 않도록 해야 할 것이다.

<참고> 행형법 제14조 제3항: “계구는 징벌의 수단으로 사용하여서는 안 된다”
 피구금자처우최저기준규칙 제33조: “계구는 징벌의 수단으로 사용되어서는 결코 안 된다”

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. 적어도 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.

<해설> 금치가 1월 이상 지속되면, 피처분자의 육체적 건강은 물론 정신적 건강에도 해(害)를 끼칠 가능성이 높다. 즉 장기간의 독방구금(獨房拘禁)은 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 지나치게 장기간의 징벌실수용(獨房구금)은 피처분자의 신체적·정신적 건강을 해칠 위험성이 높기 때문에 이를 방지하기 위함이다. 이러한 이유에서 독일행형법은 금치기간을 4주 이내로 한정하고 있다(독일행형법 제103조 제1항 제9호). 행형법상의 금치기간의 상한선을 1월로 개정하더라도 연속징벌을 허용하면, 금치기간을 무한정 늘릴 수 있는 방편으로 악용될 소지가 있으며, 결과적으로 금치기간의 상한선을 두고 있는 입법취지를 무색하게 만든다.

<참고> 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 마땅하다고 판단한 바 있다.

IV. 인권침해의 예방을 위한 지침

가. 법령 및 제도 개선

1. 금치의 집행직전에 피처분자가 그러한 징벌(독방구금)도 견딜 수 있을 만큼 건강하다는 의사의 '서면증명'이 필요하다. 이를 위해 의사의 '서면증명'을 징벌(금치)집행의 요건으로 하는 규정을 행형법(또는 시행령)에 구체적으로 마련하여야 한다.
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 1시간 정도의 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. 징벌집행 중에도 변호인 또는 소송대리인, 변호인 또는 소송대리인이 되려는 자와의 접견을 제한하거나 금지하여서는 안 된다.
7. 연속징벌의 합리적 제한규정을 두어야 한다. 이를 위해 금치기간은 연속해서 1월을 초과해서는 안 된다는 규정을 행형법에 명시하여야 한다.

나. 행형실무상의 개선지침

1. 금치의 집행 중에도 피처분자의 기본적 인권은 최대한 보장되어야 한다는 사실을 유념해야 한다.
2. 금치의 집행 중에는 특히 피처분자의 건강보호에 각별히 신경을 써야 한다.
3. 의무관은 금치의 집행을 받고 있는 수용자를 매일 진찰하고, 건강이상증

세가 조금이라도 보이면 즉시 응급조치를 하고 소장에게 보고하여 징벌집행을 정지하도록 요구하여야 한다.

4. 징벌실은 환기와 통풍이 잘 이루어지고 채광이 되도록 만들어야 한다.
5. 징벌집행 중이라도 청원, 진정, 소의 제기 등을 금지하거나 제한해서는 안 된다.
6. 징벌목적에 불필요한 권리제한은 하지 말아야 한다.
7. 징벌(특히 금치)집행 중에는 가능한 한 계구를 사용하지 말아야 한다.
8. 외국의 경우처럼 소음발생이나 물품파손이 어려운 특수소재로 징벌실을 만들어 징벌 집행 중 계구사용의 필요성을 줄여야 한다.
9. 연속징벌을 부과하거나 집행하지 말아야 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 수용자

의 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.

<참고> UN 최저기준규칙 제36조

(1) 수용자는 주중에는 구금시설의 장 또는 그를 대리하는 권한을 가진 직원에게 불복신청을 할 기회가 주어져야 한다.

보호원칙 제33조

(1) 구금되거나 억류된 자 또는 그 변호인은 그에 대한 처우에 관해, 특히 고문이나 그 밖의 잔인하거나 비인도적이거나 굴욕적인 처우가 있었던 경우에는 구금시설의 관리를 책임진 당국이나 상위의 당국에, 더 나아가서 필요한 경우에는 수사권한이나 구제권한이 있는 적절한 당국에 불복신청할 권리가 있다.

<해설> 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. (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.

3.1. 구금시설의 장은 면담을 신청한 수용자와 면담해야 할 의무가 있다. 구금시설의 장은 매주 일정 시간대를 수용자와의 면담에 할애함으로써 수용자가 신청한 면담이 불필요하게 지체되지 않도록 해야 한다.

3.2. 구금시설의 장은 면담시 수용자가 제기한 불만사항이나 요구사항에 대하여 면담 후 그 처리결과를 해당 수용자에게 통지해 주어야 한다.

4. (직원의 면담제한의 금지) 구금시설의 직원은 어떠한 이유에서도 수용자가 신청한 구금시설의 장과의 면담을 방해하거나 면담신청을 취소하도록 회유·협박·강요해서는 안 된다.

IV. 인권침해의 예방을 위한 지침

가. 행정법령의 개정권고

1. 수용자의 구금시설의 장에 대한 면담권에 대하여 일차적인 권리구제절차로서 성격을 인정하기 위해서는 행정법에 수용자의 면담신청권을 규정해야 한

다.

2. 수용자의 면담신청권에 대응하여 구금시설의 장은 수용자에 대한 면담의 의무가 있음을 행형법에 명시적으로 규정해야 한다.

3. 수용자의 면담에 대응하여 구금시설의 장은 그 처리결과를 수용자에게 통지해야 할 의무가 있음을 행형법에 규정해야 한다.

나. 행형실무상의 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 기재함으로써 구금시설의 장과의 면담이 원활히 이루어질 수 있도록 하여야 한다.

3. (구금시설의 장의 의무) 구금시설의 장은 수용자의 면담권이 실질적으로 보장되도록 성실히 임해야 한다.

3.1. 구금시설의 장은 최소한 매주 고정된 시간대를 정하여 수용자와의 면담에 성실히 임해야 한다.

3.2. 구금시설의 장은 수용자와의 면담시 수용자가 불만이나 요구사항을 충분히 말할 수 있도록 기회를 주어야 하며, 수용자의 요구사항을 서면으로 기록해 두도록 한다.

3.3. 구금시설의 장은 소장면담 시 수용자가 제기한 사항에 대하여 그 처리결과를 해당 수용자에게 통지해 주어야 한다. 특히 수용자의 요구사항이 받아들여지지 않은 경우 그 합리적 이유를 수용자에게 설명하도록 한다.

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

제2장 청원 및 진정

1. 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 복귀

시킨 사례

3. 치료요청을 해주지 않은 것에 대해 인권위에 진정하려 했으나 구금시설 직원이 이를 방해한 사례

4. 수술로 인해 거동이 불편함을 이유로 독거수용을 요청했으나 흔거거부로 징별을 받고 이 내용을 인권위에 진정하려 했으나 접수시켜주지 않다가 계속 요청하자 신청을 받아준 사례

5. 징별방의 입방이 억울하여 진정을 요구했으나 3일간 진정을 하지 못한 사례

6. 인권위에 진정하겠다는 의사를 밝히지 않고 진정서를 작성하여 제출하자 이를 관구계장이 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 잠식하는 결과를 낳는다. 그리고 이는 청원이나 진정의 내용이 되는 구금시설 내의 인권침해적 처분이나 행위에 대하여 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.

<해설> 행형법 제6조에서 규정한 법무부장관 또는 순회점검공무원에 대한 청원권은 헌법상의 청원권(제26조)에서 연유하는 권리라고 볼 수 있다. 행형법 제6조는 청원법이 정한 청원권에 대한 특별규정의 성격을 지닌다.

- 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.

<해설> 이상의 절차는 행형법 제6조에 규정한 바와 같다. 행형법 제6조가 정한 청원절차에 대해서는 특별히 인권침해의 여지를 찾아볼 수 없다. 다만, 행형법 제6조 2항과 3항은 법무부장관에 대한 청원서를 개봉할 수 없도록 규정하고 있는 바, 이는 순회점검공무원에 대한 서면청원의 경우에도 동일하게

적용되어야 할 것이다.

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.

<해설> 행형법 제5조 제1항은 법무부장관이 직접 구금시설을 순회점검하거나 순회점검공무원으로 하여금 순회점검하게 할 수 있도록 규정하고 있으며, 행형법 시행령 제2조는 2년에 1회 이상 순회점검하여야 한다고 규정하고 있다. 그런데 2년에 1회 이상이라는 순회점검의 횟수는 사실상 순회점검 제도 자체를 무용지물로 전락시킬 정도로 너무나도 빈약하다. 순회점검은 구금시설에 대한 직무상의 감독이라는 의미도 있지만, 행형법 제6조가 규정한 바처럼 수용자의 불만과 이의제기를 구금시설의 현장에서 순회점검공무원으로 하여금 청원으로 처리할 수 있게끔 하는 제도적 기반이 되는 것이기도 하다. 따라서 수용자의 순회점검공무원에 대한 청원권을 실질적으로 보장하기 위해서는 순회점검의 회수를 대폭 증대해야 할 것이다. 현재 행형법 시행령 제2조가 규정하는 바와 같은 “2년에 1회 이상”이라는 기준은 순회점검공무원에 대한 청원권을 사실상 유명무실한 권리로 전락시킬 위험을 안고 있다.

3. (청원 일반) 수용자는 행형법 제6조가 정하는 바에 따라 법무부장관 또는 순회점검공무원에 대하여 청원하는 것과는 별도로, 헌법상의 청원권(제26조)과 청원법이 정하는 바에 따라, 국가기관에 청원할 권리를 가진다.

<해설> 행형법 제6조가 법무부장관 또는 순회점검공무원에 대한 청원권을 규정하고 있다고 하더라도 이로 인하여 수용자의 헌법상의 청원권이 제약되는 것은 아니다. 따라서 수용자는 헌법상의 청원권과 청원법이 정하는 절차에 따라 국가기관에 문서로써 청원할 권리를 가진다.

실제 국회라든가 법무부 이외의 정부부처에 대한 청원은 행형에 관한 제도

의 개선을 촉구하고 예산을 확보하는 등 수용자의 실질적인 인권신장에 기여하는 제도로써 기능할 수 있다. 특히 현행 행형법이 전반적으로 수용자의 인 권보장보다는 구금시설의 관리규정으로서의 성격이 강한 상태에서 수용자의 청원권은 제도적 개혁을 추동할 수 있는 수용자의 권리로서 매우 중요한 의미를 지닌다고 할 것이다.

3.1. 수용자의 청원권은 청원법이 정하는 절차에 따른다.

3.2. 수용자가 국가기관에 대한 청원권의 행사로써 발송하는 서신은 검열할 수 없으며, 발송을 불허해서도 안 된다.

<해설> 법무부훈령 “수용자 서신업무 처리지침” 제7조 3항은 “수용자가 교정처우와 관련하여 타 관서로 발송하는 서신은 불허하여야 한다. 다만, 개인적 차원의 민원서신은 허가한다”고 규정하고 있다. 그 취지는 교정처우에 관한 불복청원이 행형법 제6조에 규정되어 있기 때문에 다른 국가기관에게 교정처우에 관련한 청원은 제한하고자 하는 것으로 보인다. 그러나 국가기관에의 청원권은 모든 국민이 향유하는 기본권이며, 수용자라고 예외일 수는 없다. 행형법 제6조에 규정한 법무부장관 또는 순회점검공무원에 대한 청원권은 헌법상의 청원권을 제한하는 것으로 해석되어서는 안 된다.

더구나 청원권에 근거한 수용자의 서신은 다른 서신에 비하여 강한 보호를 받아야 한다. 따라서 수용자가 국가기관에 발송하고자 하는 청원서신은 어떠한 이유에서도 발송불허되어서는 안될 뿐만 아니라, 검열도 허용되어서는 안 된다.

4. (국가인권위원회에의 진정) 수용자는 국가인권위원회법이 정하는 바에 따라 국가인권위원회에 진정서면을 제출하거나 면전진정을 요청할 권리가 있다.

4.1. 수용자가 국가인권위원회에 진정하고자 하는 경우 해당 구금시설의 직원은 즉시 진정서 등 서면을 작성하는데 필요한 시간과 장소를 제공하여야 한다.

4.2. 수용자가 국가인권위원회에 제출하고자 하는 진정서는 구금시설 직원이 검열할 수 없다. 수용자에게는 진정서 등 서신을 스스로 봉합하도록 허용되어

야 한다. 구금시설의 장은 진정서를 접수하면 즉시 국가인권위원회에 송부하여야 한다.

4.3. 수용자가 면전진정을 요청한 경우 구금시설의 장은 그 요청사실을 즉시 국가인권위원회에 통보하여야 한다.

4.4. 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.

<해설> 위에서 제시한 국가인권위원회에 대한 진정권은 국가인권위원회법이 정한 절차와 같다(국가인권위원회법 제31조 참조).

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 혹은 취하하도록 회유·협박·강요해서는 안 된다.

<해설> 수용자의 진정을 허가하지 않거나 방해한 자는 국가인권위원회법 제57조에 따라 3년 이하의 징역이나 1천만원 이하의 벌금에 처해지게 된다.

IV. 인권침해의 예방을 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, 수

용자의 청원권의 실질적 활용 및 행형 실무상의 인식의 전환을 유도하는데 많은 도움이 될 것이다.

나. 행형실무상의 개선지침

1. (인식의 전환) 구금시설의 장을 비롯한 직원은 수용자가 청원권 또는 진정권을 행사함에 있어 이를 수용자의 정당한 권리행사로서 존중하는 태도를 지니도록 해야 한다. 수용자가 청원 내지 진정을 한 경우 그 청원과 진정의 진실성 내지 실효성 여부는 해당 기관에서 판단할 문제이며 구금시설의 직원 등이 임의로 판단할 문제는 아니다. 구금시설의 직원은 수용자가 제기하는 청원 또는 진정에 대하여 해당 수용자를 적대시하거나 또는 비방하거나 조롱·멸시하는 태도를 지니지 않도록 하여야 한다.

2. (청원권의 방해행위 등의 금지) 구금시설의 직원은 수용자가 행형법 제6조에 따른 청원 혹은 청원법에 따른 청원을 하고자 할 때에는 이를 방해하거나 금지 혹은 지연시켜서는 안 되며, 청원을 하였거나 하고자 하는 수용자에 대하여 그 청원을 포기 또는 취하하도록 회유·협박·강요해서는 안 된다.

2.1. 구금시설의 직원은 수용자가

3.. (진정권의 방해행위 등의 금지) 구금시설의 직원은 수용자가 국가인권위원회법에 따른 진정을 하고자 할 때에는 이를 방해하거나 금지 혹은 지연시켜서는 안 되며, 진정을 하였거나 하고자 하는 수용자에 대하여 그 진정을 포기 또는 취하하도록 회유·협박·강요해서는 안 된다.

3.1. 구금시설의 직원은 수용자가 진정의 의사를 밝힌 경우에 즉시 진정서 등 서면을 작성하도록 보장해 주어야 한다. 특히 작업장이나 교육장 등에서 수용자가 진정의 의사를 밝힌 경우에는 즉시 해당 수용자로 하여금 편안하고 자유로운 분위기에서 진정서를 작성할 수 있도록 시간과 장소를 제공해야 한다.

3.2. 수용자가 진정서를 작성하는 동안에 구금시설의 직원은 해당 수용자의

결에서 진정서의 작성내용을 보아서는 안 되며, 수용자에게 진정서의 작성내용을 질문하는 등 대화를 유도하지 말아야 한다.

3.3. 수용자가 진정서를 작성하는 동안 구금시설의 직원은 진정서를 작성하는 장소(수용거실, 상담실 등의 장소) 바깥에서 계호함을 원칙으로 하며, 부득이 진정서를 작성하는 장소에서 수용자를 계호할 필요가 있는 경우(예를 들어 작업장 내)라도 구금시설 직원은 수용자가 진정서를 작성하는 동안 최소한 5m 이상의 거리를 두고 계호하도록 한다.

3.4. 구금시설의 직원은 수용자가 진정서를 작성함에 있어 동료 수용자 등으로부터 부당한 간섭이나 방해받지 않도록 보장해 주어야 한다.

3.5. 구금시설의 직원은 수용자가 진정서를 작성한 후 스스로 봉합할 수 있도록 해 주어야 하며, 즉시 진정함에 넣을 수 있도록 보장해 주어야 한다.

4. (진정절차의 엄격한 준수) 수용자가 국가인권위원회법에 따라 진정을 하는 때에는 구금시설의 직원은 해당 법률이 정하는 절차를 엄중히 준수하도록 해야 한다.

5. (진정함의 설치) 구금시설의 장은 적절한 위치에 적절한 수의 진정함을 설치하여야 한다.

5.1. 구금시설의 장은 수용자가 구금시설에서 작업이나, 접견 등을 위하여 이동할 때 쉽게 발견할 수 있는 장소에 진정함을 설치하도록 한다.

5.2. 구금시설의 장은 구금시설의 수용규모를 고려하여 적절한 개수로 다수의 진정함을 설치해야 한다.

6. (면전진정장소) 구금시설의 장은 면전진정이 원활히 이루어질 수 있도록 구금시설내 적당한 장소를 면전진정장소로 지정하여 관리하도록 한다.

6.1. 면전진정장소는 수용자가 편안하고 자유로운 분위기에서 진정할 수 있도록 기본설비를 갖추어야 한다.

6.2. 면전진정장소에는 수용자가 자유로이 활용할 수 있는 집필용지와 필기 도구를 갖추도록 해야 한다.

6.3. 면전진정장소에는 CCTV 및 감청, 녹음시설을 해서는 안 된다.

7. (진정방법의 고지) 구금시설의 장은 수용자에게 국가인권위원회에 진정할 수 있다는 취지와 그 방법을 적절한 방법으로 고지해야 한다.

7.1. 구금시설의 장은 수용자를 최초 수용하는 때에 국가인권위원회에 진정할 수 있다는 취지와 그 방법을 상세히 고지하여야 한다. 신입수용자에 대한 고지는 구금시설의 직원이 서면 혹은 구두로 할 수 있으며, 서면으로 고지는 경우에는 수용자가 서면을 차근차근 읽어 볼 수 있는 충분한 시간을 주어야 한다. 신입 수용자가 글을 잘 읽지 못하거나 시력의 장애로 인하여 글씨를 제대로 식별하지 못하는 경우에는 진정방법을 고지한 서면을 구금시설의 직원이 읽어주어야 한다.

7.2. 고지해야 할 내용은 구금시설 내의 인권침해에 대하여 진정할 수 있다는 취지와 진정하고자 할 때의 절차, 진정의 방법을 상세히 포함하고 있어야 한다. 그 안에는 진정서의 작성방법, 진정서를 스스로 봉합하여 진정함에 넣을 수 있다는 점, 그리고 구금시설내 진정함의 설치장소를 포함하도록 한다. 아울러 진정으로 인하여 구금시설 내의 처우에서 어떠한 불이익도 받지 않는다는 점을 수용자에게 고지하도록 한다.

7.3. 신입수용자에 대한 교육을 실시할 때 수용자에게 위 7.2.의 고지내용을 상세하고 알기 쉽게 설명하기 위하여 진정의 절차와 방법을 담은 비디오테이프를 제작하여 방영하도록 권장한다.

7.4. 수용자가 진정의 취지와 방법에 대하여 상시 열람할 수 있도록 각 수용 거실과 작업장·교육장 등에는 위 7.2.의 내용을 담은 안내서를 비치하여야 한다.

8. (청원 서신의 검열 및 발송불허의 금지) 청원법에 따라 수용자가 국기기관을 명시하여 청원서를 작성하는 경우 구금시설의 직원은 그 내용을 검열할 수 없으며, 발송을 불허해서도 안 된다.

제3장 법원을 통한 권리구제

I. 인권침해의 유형

법원을 통한 권리구제 즉, 수용자의 재판청구권의 침해와 관련하여 인권의 진정사례를 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 않는

다는 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 행정법령은 수용자가 당한 권리침해에 대하여 효과적인 사법구제를 받을 수 있는 가능성을 제도적으로 침해하는 독소조항들이 자리잡고 있다는 점에서 행정법령의 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 청구할 수 있다.

1.4. 수용자는 헌법재판소법이 정하는 바에 따라 구금시설 내의 행정처분 등에 대하여 헌법소원을 제기할 수 있다.

2. (수용자에 대한 법률서비스의 제공) 수용자의 재판청구권을 실질적으로

보장하기 위하여 수용자에게는 효과적인 법률적 부조를 받을 수 있는 기회가 제공되어야 한다.

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

<해설> 수용자의 재판청구권을 보장하기 위해서는 우선적으로 수용자가 재판에 필요한 서류를 작성하고 이를 법원에 발송할 수 있어야 할 것이다. 따라서 수용자가 법원에 재판을 위하여 제출하고자 하는 서신에 대하여 구금시설의 장은 그 발송을 금지할 수 없도록 해야 한다.

또한 수용자가 구금시설 내의 권리침해를 이유로 법원의 재판을 청구하는 경우에 통상 구금시설의 공무원은 수용자와 대립당사자의 지위에 서게 된다. 따라서 수용자가 법원에 재판을 청구하는 서류 혹은 재판을 위하여 법원에 제출하는 서류에 대해서 구금시설 측의 검열을 허용하게 되면 수용자는 향후 재판의 진행과정에서 현저히 불리한 위치에 서게 될 것이다. 이는 공정한 재판을 받을 권리에 반한다고 볼 수 있다. 구금시설의 검열도 허용되지 않는다.

미국의 연방대법원은 이미 1941년 Hull판결(Ex parte Hull, 312 U.S. 546 (1941))에서 수형자의 재판청구권에 대하여 의미있는 판결을 내놓은 적이 있다. Hull판결은 수형자가 재판을 위하여 작성하거나 제출하는 모든 법률문서에 대하여 그것이 법원에 송달되기에 앞서 교도소 측의 검열을 받도록 하고 있던 당시의 교도소 규정과 관행에 대하여 위헌으로 판단하였다. 그 주된 이유는 정부와 교도소측이 수형자가 연방법원에 인신보호영장을 청구할 수 있는 권리를 침해해서는 안 된다는 것이었다. 미국 헌법의 구조상 재판청구권은 수정헌법 제14조의 적법절차조항에 의하여 헌법적 권리로 파악된다. 즉, 수정헌법 제14조는 국민들이 “적절한 시기에” “적절한 방법으로” 사건의 성격에 “적합한” 재판을 받을 권리를 포함한다고 한다.

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 제3장을 참조하십시오

2.3. 국가와 구금시설은 수용자에게 무료 혹은 저렴한 비용으로 변호사와 상담할 수 있는 기회를 정기적으로 제공해야 한다. 법률상담의 기회는 각 구금시설에서 일주일에 1회 이상 제공되어야 하며, 해당 구금시설에서 변호사와의 상담을 원하는 수용자들이 충분한 상담의 기회를 가질 수 있는 시간동안 제공되어야 한다.

<해설> 현실로 볼 때, 수용자는 접견과 서신 등에서 외부와의 교통이 자유롭지 못하기 때문에 교도소 내에서 발생하는 인권침해상황에 대하여 적절한 시기에 적절하게 증거를 수집하고 적절한 법적 대응방안을 강구하여 재판을 청구한다는 것은 여간 어려운 일이 아니다. 대부분의 수용자가 법률에 문외한이라는 점을 감안한다면, 그리고 수용자가 기본적으로 구금되어 있음으로 인하여 사회의 일반인과 마찬가지로 다양한 경로로 법률서비스를 받을 수 없다는 점을 감안한다면, 수용자에게 재판청구권의 실질적인 보장을 위하여 무료 혹은 저렴한 비용으로 법률상담을 받을 수 있는 기회가 보장되어야 할 것이다.

이와 관련하여 헌법재판소의 판결(1998.8.27 선고, 96헌마398)에서는, 수형자가 외부의 변호사에게 자신이 교도소측으로부터 억울하게 인권침해를 당했다는 내용의 서신을 발송하려 하자 교도소가 그 발송을 거부한 행위에 대하여 헌법재판소는 그러한 교도소의 조치가 헌법상의 재판청구권에 대한 침해일수 있음을 검토하지 않았다. 당시에 수형자는 헌법소원을 통해 서신발송거부행위가 헌법 제12조 4항에서 규정한 “변호인의 조력을 받을 권리”를 침해하였다는 주장을 한데 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 아니라는 논거를 제시한 바 있다. 헌

법 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 문제를 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 받을 수 있도록 보장되어야 한다. 그렇지 않으면 재판청구권이라는 헌법적 권리는 실제로는 무의미해진다. 따라서 수용자에게 재판청구권을 실질적으로 보장하기 위해서는 적절한 법률서비스를 받을 수 있는 권리가 헌법상의 재판청구권에 근거하여 인정되어야 한다.

문제는 이것을 어떻게 보장할 것인가 하는 점이다. 실현가능한 방안을 제시해 본다면, 공익법무관을 구금시설에 (순회)근무하게 하는 방안, 대한법률구조공단의 법률구조를 구금시설에 확대하는 방안 등을 고려해 볼 수 있다. 어떠한 정책을 취하는가는 정부의 정책적 결단의 문제이다. 수용자의 인권의 시각에서 보면, 수용자가 주기적으로 무료 혹은 저렴한 비용으로 법률상담의 기회를 제공받아야 한다는 점이 중요하다.

이와 관련하여 미국 연방법원의 판례를 소개하면 다음과 같다. *Ayers v. Ciccone*(303 F.Supp. 923(W.D.Va. 1974))판결에서 미국 연방법원은 일주일에 12시간동안 외부의 변호사가 교도소 내에서 법률서비스를 제공하도록 한 교도소측의 조치는 “합리적 대안”이 될 수 있다고 한다. 그러나 이는 교도소의 규모라든가 변호사와의 실질적인 면회시간이 충분히 제공되는가 하는 등의 실질적인 기준에 의하여 평가되어야 하며, 그러한 입장에서 *Novak v. Beto*(320 F.supp.1206(S.D.Tex. 1970))판결은 텍사스주 교도소들에 수용된 수형자가 13,000명에 달하는 상황에서 주정부가 두 명의 변호사를 고용하여 교도소를

순회근무하도록 하는 조치만으로는 부족하다고 판시하였음을 참고할 필요가 있다.

2.4. 구금시설은 수용자가 자신의 권리침해에 직면하여 법률적 도움을 얻을 수 있도록 법령집과 법률서적들을 적절한 범위에서 구금시설 내의 도서실에 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 도서실에 비치해야 할 법령집과 법률서적은 실제 재판의 청구와 실행에 도움이 되지 않을 정도로 낮은 것이어서는 안 된다.

3. (신속한 권리구제절차의 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.

<해설> 수용자는 현재에도 행정소송법에 의하여 행정소송을 제기할 수 있다. 그러나 행정소송은 원칙적으로 “소의 이익”을 요건으로 하고 또한 그 재판기간에서 상당한 시일이 소요된다. 그런데 구금시설의 인권침해 사건에서는 많은 경우에 - 예를 들어 징벌부과처분에 대한 취소를 구하는 행정소송 등에서 - 소의 이익이 소멸하여 수용자가 행정소송의 원고적격이 없는 경우에 해당하거나, 소송의 진행이 상당한 시일이 소요되어 설사 행정소송에 의하여 처분의 취소나 무효확인 등을 구하였다고 하더라도 실질적으로 해당 수용자에게는 그 승소판결이 무의미하게 되는 사례가 종종 발생한다. 즉, 수용자에게 일반 시민과 마찬가지로 행정소송의 제기에 의하여 권리구제를 받을 수 있다는 것만으로는 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 수용자가 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, 법원에 행형전담부서를 설치하고 수용자가 구금시설의 처분이나 부작위에 의하여 권리가 침해되었다고 주장하는 경우에 결정의 형식으로 신속한 재판이 가능하게끔 하는 제도적 방안을 고려해 봄직하다.

IV. 인권침해의 예방을 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 행형법에 도입해야 한다.
3. 수용자와 소송대리인인으로 선임된 자와의 접견 및 서신도 검열과 교도관의 청취감시 없이 자유롭게 보장된다는 규정을 행형법에 도입해야 한다.
4. 구금시설은 수용자에게 무료 혹은 저렴한 비용으로 변호사와 상담할 수 있는 기회를 주기적으로 제공해야 의무가 있음을 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 특별절차를 행형법에(혹은 별도 법률에) 마련해야 한다.

나. 행형실무상의 개선지침

1. (인식의 전환) 구금시설의 공무원은 수용자가 권리침해를 주장하면서 법원에 소송에 의한 권리구제를 청구함에 있어 이를 수용자의 정당한 권리행사로써 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 소송서류의 작성과 발송을 금지하거나 지연시켜서는 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 작성하여 법원에 발송하는 서신에 대해서는 내용검열을 자제하도록 해야 한다. 수용자가 수신인을 법원으로 명기한 경우에는 내용검열을 하지 않도록 한다. 실무상으로 수용자가 재판청구 등 법원에 제출하는 서신이 행형법 제18조의 2에서 정하는 바, “수용자의 교화에 특히 부적당한 경우”에 해당한다고 해석해서는 안 된다. 수용자가 헌법상 주어진 권리를 행사하는 경우에는 이를 교화에 부적당한 것으로 해석하지 말아야 한다.

4. (변호사와의 접견의 허용) 접견의 상대방이 변호사임이 확인된다면, 수용자와 변호사와의 접견은 제한없이 허용하도록 해야 한다.

5. (소송대리인과의 접견서신의 허용) 수용자가 권리구제를 위하여 외부의 특정인을 소송대리인으로 선임한 경우에는 해당 수용자와 소송대리인으로 선임된 자와의 접견에 대해서 구금시설의 직원은 청취감시 및 기록을 하지 않도록 해야 하며, 서신에 대해서는 내용검열을 하지 말아야 한다.

6. (법률상담의 제공) 구금시설의 장은 대한법률구조공단 등과 협조하여 수용자에게 무료 혹은 저렴한 비용으로 변호사와 상담할 수 있는 기회를 주기적

으로 제공하도록 노력해야 한다.

7. (법률도서의 비치) 구금시설의 장은 적절한 범위에서 법령집과 법률서적을 구금시설의 도서실에 비치하도록 한다. 법령집과 법률서적은 수용자에게 실질적으로 도움이 될 수 있는 것이어야 하며, 최근의 개정된 법령을 포함하도록 지속적으로 보완하도록 한다.