



www.humanrights.go.kr  
사람이 사람답게 사는 세상

# 고문방지협약 선택의정서 가입방안 모색을 위한 토론회

일시 2015. 12. 16. 14:00-16:30

장소 세종호텔 세종홀



주최



대한국제법학회

---

## 개 회 사

---

오늘 고문방지협약 선택의정서 가입방안 모색 토론회는 국가인권위원회와 대한국제법학회가 공동개최하였습니다. 대한국제법학회 성재호 회장님, 토론회 진행을 맡아 주신 전 제네바 대사 박상기 대사님, 그리고 발표자, 토론자 여러분, 이 주제에 관심을 갖고 참석해 주신 모든 분들께 감사드립니다.

2016년이면 고문방지협약 선택의정서가 발효된 지 10년이 되고, 현재 선택의정서 가입국은 80개국입니다. 고문방지협약 선택의정서는 고문방지협약의 이행 확보를 위해, 국제 및 국내기구에 의한 구금장소 방문제도 도입을 핵심 내용으로 합니다. 따라서, 고문 및 부당한 처우의 예방에 중요한 의의가 있다 할 것입니다.

국가인권위원회는 2001. 11. 설립된 이래 경찰, 검찰, 구금시설, 군대 등에서 발생한 폭행, 가혹행위에 대한 진정접수 및 직권조사를 하고, 구금시설에 대한 방문조사를 실시해 왔습니다. 국제적으로는 유엔 고문방지협약의 대한민국 보고서 심사와 최종견해 이행 과정에 적극 참여하였습니다. 특히 올해는 아태 지역의 국가인권기구 협의체인 APF가 주관하는 고문방지프로젝트를 맡아서, 고문 및 가혹행위 방지를 위한 교육, 홍보, 방문조사 등 다양한 활동을 하였습니다.

우리사회에 더 이상 고문은 존재하지 않는다고들 하지만, 전통적 의미의 고문 외에 고문방지협약이 관할하는 비인격적이거나 굴욕적인 처우의 문제는 여전히 발생하고 있



습니다. 그러므로 이와 관련하여 고문방지협약 선택의정서 가입의 필요성을 검토하고 가입에 따른 법적, 제도적 쟁점에 대해 논의해 보고자 오늘 토론회가 마련되었습니다.

참석자들의 건설적 논의와 결과를 기대합니다.

2015년 12월 16일

국가인권위원회 상임위원 / APF 고문방지대사 김 영 혜

---

## 축 사

---

UN헌장은 인권의 존중과 보호를 보편적 방법으로 규정하고, 인권의 보호가 모든 국제관계의 기초임을 명시하였습니다. 이에 따라 1948년 세계인권선언을 통해 인권의 존중을 재차 강조하였고, 이후 18개의 인권협약 및 의정서를 채택하여 인권보호를 위한 국제사회의 책무와 규범적 접근을 강화하여 왔습니다. 대한민국은 그 중 11개의 협약 및 의정서를 이미 비준하여 당사국으로서의 책무를 소중히 여기고, 인권존중의 정신에 부합하기 위해 노력하여 왔습니다.

UN은 자신이 채택한 18개의 인권협약 중 「모든 종류의 차별철폐협약」과 「정치적 경제적 권리에 관한 국제인권규약」 및 「사회적 문화적 권리에 관한 국제인권규약」, 「고문방지협약」 등 9개의 협약에 「고문방지협약 선택의정서」를 보태 10대 핵심인권협약으로 간주하고 있습니다. 대한민국은 1995년 핵심인권협약인 고문방지협약을 비준하였고, 2007년에는 개인통보절차를 수락한 바 있습니다. 그러나 아직 동 선택의정서에는 가입하고 있지 않은 실정입니다. 2006년 발효된 「고문방지협약 선택의정서」는 총 37개의 조문으로 구성된 것으로, 고문방지협약의 목적을 달성하기 위하여 추가적 조치가 필요함을 역설하고 있습니다. 현재 80개국이 동 선택의정서에 가입하였고 19개국이 서명함으로써 UN 회원국 절반 이상이 당사국 또는 그에 준하는 상태에 있음에 비추어 볼 때, 우리나라도 동 선택의정서 가입을 신중하게 검토해야할 시점이라 하겠습니다. 근자에 들어 우리나라 구금시설에서의 부당한 처우와 관련하여 「고문방지협약 선택의정서」에 대한 가입 필요성이 강조되고 있는 것도 이유가 되고 있습니다. 따라서 「고문방지협약

선택의정서」 가입시 발생할 수 있는 국내법 정비 등에 대해 심도 깊은 논의와 연구가 적극적으로 이루어져야 합니다. 뿐만 아니라 동 선택의정서에 이미 가입한 타국의 국가 예방기구 운영상황 등을 검토하여 우리나라가 가입할 경우 발생할 수 있는 쟁점에 대한 사전적 대책을 선행적으로 마련하여야 할 것입니다.

이러한 배경에서 국가인권위원회와 대한국제법학회가 공동으로 「고문방지협약 선택의정서」 가입방안 모색을 위한 토론회를 개최하게 된 것은 매우 시의적절한 것이 아닐 수 없습니다. 금번 토론회를 통해 우리나라의 동 선택의정서 가입 필요성에 대해 면밀히 살펴보고, 동 선택의정서 가입시 필요한 제반 고려사항에 대해 심층적 분석과 검토를 통해 사전 준비가 충실히 이루어질 수 있기를 기대해 봅니다.

2015년 12월 16일

대한국제법학회 회장 **성재호**



고문방지협약 선택의정서 가입방안 모색을 위한 토론회

**프로그램**

▣ 일 시 : 2015. 12. 16. 14:00~16:30

▣ 장 소 : 세종호텔 세종홀

13:30-14:00	참가자 접수 / 등록
14:00	개 회
14:00-14:05	개회사 김영혜 (국가인권위원회 상임위원 / APF 고문방지대사)
14:05-14:10	축 사 성재호 (대한국제법학회 회장)
<b>제1세션_ 고문방지협약 선택의정서 가입 필요성 및 가입 시 고려사항 발표</b>	
14:10-14:50	발표자 : 최태현 (한양대학교 법학전문대학원 교수)
14:50-15:10	휴 식
<b>제2세션_ 종합토론</b>	
15:10-16:20	좌 장 : 박상기 (前 주 제네바 대사) 토론자 : 홍성필 (유엔 자의적 구금 실무그룹 의장, 연세대학교 법학전문대학원 교수) 임태훈 (군인권센터 소장) 홍관표 (전남대학교 법학전문대학원 조교수, 변호사) 홍준식 (국가인권위원회 국제협력팀 사무관)
16:20-16:30	질의응답 • 발표자 토론자 및 참석자
16:30	폐 회



고문방지협약 선택의정서 가입방안 모색을 위한 토론회

# 차 례

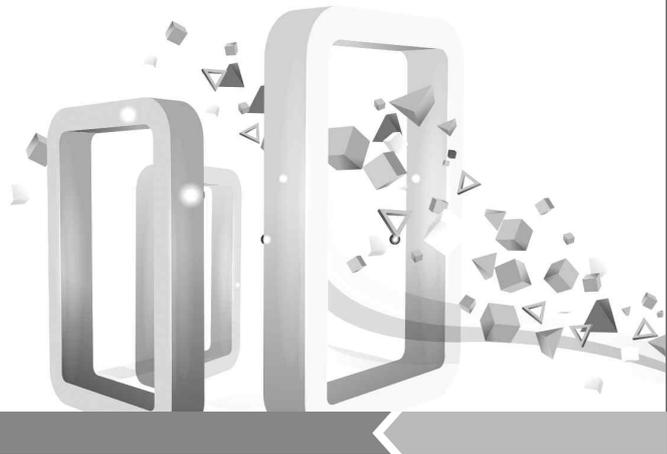
- 고문방지협약 선택의정서 가입 필요성 및 가입 시 고려사항 발표 ..... 1  
 최태현 (한양대학교 법학전문대학원 교수)
  
- 종합토론 ..... 41
  - 흥성필 (유엔 자의적 구금 실무그룹 의장, 연세대학교 법학전문대학원 교수) ..... 43
  - 임태훈 (군인권센터 소장) ..... 45
  - 홍관표 (전남대학교 법학전문대학원 조교수, 변호사) ..... 61
  - 홍준식 (국가인권위원회 국제협력팀 사무관) ..... 67



고문방지협약 선택의정서 가입방안 모색을 위한 토론회

## 고문방지협약 선택의정서 가입 필요성 및 가입 시 고려사항 발표

▼ **최태현** (한양대학교 법학전문대학원 교수)





## 고문방지협약 선택의정서 가입 필요성 및 가입 시 고려사항 발표



Ⅰ 최태현 (한양대학교 법학전문대학원 교수)

### I. 서 론

오늘날 아직도 지구상에서 고문의 관행은 근절되지 않고 있으며, 그것은 지리적·사상적 국경을 초월하여 전세계적으로 자행되고 있다. 국제적·지역적 및 국내적 수준에서 이러한 고문관행을 종식시키려는 노력은 계속되어 왔고, 지금도 계속되고 있다. 그런데 국제적 차원에서 고문방지에 대한 논의가 활발하다고 하여 그것이 국내적 실현제도에 직접 효과를 미치는 경우는 그다지 많지 않다. 따라서 고문방지 또는 금지와 관련하여 제기되는 쟁점 중 가장 근본적인 것은 국제적 수준에서의 성공 못지않게 국내적 수준에서도 그 목적을 어떻게 보장하고 달성할 수 있는가 하는 것이다.

지난 십여 년은 고문방지를 위한 중요한 기간이었다. 고문방지협약이 1984년 12월 채택이 되었으며, 협약의 실효성을 확보하기 위해서 고문방지협약 선택의정서(Optional Protocol to the UN Convention against Torture, 이하 OPCAT)가 2002년 12월에 채택되고, 2006년 발효가 되면서, 세계적으로 고문과 비인도적 처우를 예방하고 방지하기 위한 효과적인 시스템이 확립되어 가고 있다. 현재 OPCAT 당사국은 79개국이며, 우리나라는 2006년 두 차례에 걸쳐 법무부와 외교통상부 등을 대상으로 OPCAT의 가입의 필요성과 중요성에 대해 권고하였지만, 가입하고 있지 않은 상태이다.

우리나라가 OPCAT에 가입할 필요성은 두 가지 측면에서 접근할 수 있다. 우선 현재 OPCAT 당사국이 79개국임을 감안하고, 우리나라의 국제적 위상을 고려하면, 지금 우리나라가 OPCAT에 가입하더라도 매우 늦은 감이 있다는 것을 알 수 있다. 하지만 이러한 필요성은 고문 억지 등 실질적이고 실효적인 필요성과는 무관하다. 다음은 최근 우리나라

에서 일어나고 있는 고문이나 비인도적 처우 등과 관련된 문제를 봤을 때 OPCAT 가입은 반드시 필요하다. 비인도적 또는 굴욕적인 처우 등과 관련해 검찰, 경찰, 구금시설, 군, 다수인 보호시설 등에서의 관련 문제가 계속 발생하고 있으며, 진정 또한 매년 증가 추세에 있다. 이러한 측면에서, 우리나라의 OPCAT 가입은 적극적으로 검토되어야 할 것이다. 우리나라가 가진 국제적 위상을 고려한 필요성보다는, 최근 우리나라에서 발생하고 있는 고문이나 부당한 처우 등과 관련한 문제들을 효과적으로 억지하기 위한 가입의 필요성이 더욱더 중요하다.

특히 후자와 관련해서 최근 잘 알려진 사건으로, 지난 해 7월 윤일병 구타 사망사건의 가해자가 징역 35년을 선고받고 군 교도소에서 복역 중, 군 교도소 내에서 동료들에 대해 폭행과 가혹행위 등을 저질러 현재 재판 중에 있다. 이 사건의 특징은, 구금시설에서의 고문이나 비인도적 처우, 부당한 처우 등이 통상적으로 구금시설 운영·관리자에 의해 행해지는 것과 달리, 피구금자가 다른 피구금자에 대해 이러한 처우 등을 행했다는 것에 주목하여야 할 것이다. 물론 지난 해 발생한 윤일병 사건을 계기로 군 내의 인권관련 문제를 해소하기 위해 ‘군인권보호관(옴부즈맨)’ 제도 등이 포함된 ‘군 인권관련 법안’에 대한 논의가 있지만 본 발표에서는 군 구금시설 내에서의 처우 문제 등에 한정해서 다루도록 하겠다.

구금장소에 대한 예방적 방문제도의 도입은 국제적으로든 또는 국내적으로든 고문 등의 행위를 예방하는 실효적 방법이다. 따라서 더욱 많은 국가가 OPCAT에 당사국이 되면 그만큼 자유를 박탈당한 자를 구금하고 있는 장소에 대해 전 세계적인 감독제도가 확립 되게 될 것이고, 그렇게 될수록 고문 등 불법적인 처우를 예방하게 함으로써 인간의 기본권 증진 및 보호에 기여하게 될 것이다.

현재 대한민국이 이 OPCAT의 당사국이 아니므로 대한민국이 현재 적어도 78개국에서 이행되고 있는 OPCAT상의 고문현장 방문제도를 수용하기 위한 전제조건을 파악하고 필요한 입법사항을 점검하여 대한민국이 OPCAT의 당사국으로 가입하기 위한 입법적·정책적 방안을 강구하고자 한다. 이 연구는 그러한 목적 의식 하에 OPCAT상의 방문제도의 주요내용을 정확히 파악한 바탕 위에서 현재 대한민국이 가지고 있는 입법적·정책적 측면에서의 제한요인을 분석하여 OPCAT에의 가입의 장애요인을 제거하고자 한다. 대한민국이 인권선진국으로서의 면모를 갖추기 위해 OPCAT에 가입하는 것이 필요하다는 인식 하에 다음과 같은 입법적 사항을 제시한다.

#### 4\_ 고문방지협약 선택의정서 가입방안 모색을 위한 토론회

## II. OPCAT의 구조

고문 및 그 밖의 잔혹한·비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌은 국제법상으로 절대적으로 금지되어 있다. 이에 관한 국제법으로서 고문방지협약(UNCAT)이 1984년 채택되어 오늘날 당사국들에게 고문 및 불법처우를 금지하는 효과적인 조치를 취할 것을 요구하고 있다.

특히 2002년 고문방지협약 선택의정서(OPCAT)가 채택되어 국가가 고문 등 방지의무를 충족시키는 데 도움을 주고 있다. OPCAT는 다른 인권조약 절차와는 달리 사후적으로 권리침해에 대해 구제하거나 조치를 취하는 것이 아니다. 주로 이러한 침해를 ‘예방’하는 데 관심을 가지고 있다. 이 선택의정서는 실제적인 경험에 기초하여 인간의 자유가 박탈당한 구금장소에 정기적으로 방문하는 것이야말로 고문 또는 불법적 처우를 예방하고 구금조건들을 향상시키는 데 효과적인 수단이라는 전제에서 채택되었다. 이러한 예방적 접근방식은 사건에 고문 또는 불법적 처우를 근절시키기 위한 충분한 보장정책 및 제도를 마련하고 또한 실제로 고문의 가능성이 발생할 수 있는 경우 그러한 위험을 사전에 확인하고 이에 대처하기 위한 조치를 취하는 데 역점을 두는 방식이다.

OPCAT는 국제적 및 국내적 감독기구가 예방적 감독을 수행하는 이원적 제도를 확립하고 있다. 즉 새로운 국제기구로서 UN고문방지소위원회(the UN Subcommittee for the Prevention of Torture)는 정기적으로 각 당사국을 방문하여 구금장소를 검열하고 그 국가에게 권고를 한다. 그리고 국내적 차원에서는 국가예방기구(National Prevention Mechanisms: 이하 “NPM”이라 함)라고 불리는 독립적인 감독기구가 OPCAT에 따라 권한을 위임받아 구금장소를 정기적으로 방문하여 인신보호를 강화하고 처우 및 그 조건을 향상시키며 고문 또는 불법적 처우를 방지하기 위한 권고를 행한다.

OPCAT 초안을 만드는 동안 상당한 주의를 기울인 이슈들, 예를 들어 CAT와의 관계, 구성원의 수와 자격요건, 예고하지 않은 방문을 어떻게 다룰 것인지, 비밀에 관한 쟁점에 대하여 살펴보면 다음과 같다.

## 1. 당사국에 대한 방문

### (1) SPT의 구금장소 방문

선택의정서를 비준한 국가는 자국의 관할권 내에 있는 장소로서 공적 기관에 의해 자유가 박탈당한 자들이 구금되어 있는 어떠한 장소든지 고문방지소위원회(SPT)가 방문하는 것을 허가할 의무를 진다. “어떠한 장소”(any place)라 함은 교도소, 경찰서 구금센터 뿐 아니라, 군 구금시설, 의료목적의 강제수용소, 소년원 및 외국인 추방대기소 등을 포함한다.

OPCAT에서 예상되는 주요한 방지 수단은 SPT와 NPM이 구금시설을 방문하는 것이다. 방문은, SPT의 관점에서 가장 효과적인 권한이다.

#### (i) 국가의 선별 : 방문의 범위, 유형 및 횟수

OPCAT의 제13조 제1항은 방문 프로그램을 조정하기 위해 SPT는 추천으로 방문할 국가를 선정하도록 하고 있다. 이것은 ECPT의 규정과 비교해서 조금 차이가 있다. ECPT 제7조는 방문할 국가를 선택하는 것에 대해 비슷한 규정이 없다.

OPCAT 제13조 제2항은 협의 후, SPT는 방문 프로그램에 대해 당사국에 공지하도록 규정하고 있다. 이러한 규정은 당사국이 SPT의 방문을 막는 것을 목적으로 의도된 것은 아니다. 또한 제14조 제2항은 위급한 상황에서도 방문을 막을 수는 없다고 규정하고 있다.

#### (ii) 방문의 내용 : 방문할 구금장소의 선택

당사국을 방문하는 SPT의 중요한 초점은 자유를 박탈하는 장소에 맞추어져 있다. 정확히 언제, 어디를 방문할지는, OPCAT 제4조에 규정된 자유 박탈 장소를 어떻게 해석할 것인지에 달려 있다.

#### (iii) 고문예방을 위한 접근방법과 방문

OPCAT의 전문에는 구금장소를 단순히 방문하는 것을 넘어 고문예방을 위해 교육적이고 다양한 입법적, 행정적, 사법적 수단들이 필요하다고 규정하고 있다. 예를 들어 사법제

도, 형사재판절차, 의료적 부분, 교육 등에 대한 전반적이고 철저한 조사가 필요하다.

OPCAT이 제정된 초기에는 SPT가 방지가 무엇을 의미하는지에 대한 기준을 규정해야 한다고 주장했다.

**(iv) 방문의 결과 : 지속적인 대화와 후속조치**

OPCAT에서 방문권한의 주된 목적은 국가의 이름을 밝히고 모욕을 주기 위한 것이 아니라, 전문가들이 실질적이고 실효적인 권고를 하고 발견된 문제들을 해결하기 위해 관계 당국과 대화를 할 수 있도록 협력하는 것이다.

이러한 목적을 위해 OPCAT 제16조 제1항은 방문 후, SPT는 당사국에 보고서를 제출하도록 규정하고 있다. 이러한 보고서는 SPT의 관찰내용을 반영할 뿐만 아니라 자유 박탈 장소에서 상황을 어떻게 개선할지에 관한 문제점들에 대해 당사국을 위해 권고하기 위함이다.

**(v) SPT의 피구금자에 대한 접근권**

UN고문방지소위원회는 인권분야를 비롯하여 관련분야에서 자격을 갖춘 전문가들로 구성되어 현장방문 등의 임무를 수행한다. 전문가들은 독립적이고 공정해야 하며, 개인자격으로 활동하며, 법률가뿐 아니라 교도소 행정분야라든지 다양한 의료분야의 전문가 등에서도 선출될 수 있다.

**(2) NPM의 구금장소 방문**

OPCAT 제3조와 제17조에 의하면, NPM은 국내적 차원에서 고문 등을 방지하기 위해 설립된다. 즉 NPM은 OPCAT 제19조에 따라 자유 박탈 장소를 정기적으로 방문하고, 보고서를 제출하고, 법의 제·개정에 대해 권고하는 등으로 직무를 수행한다. 따라서 NPM의 직무수행 방법은 구금장소의 방문 이외에 폭 넓은 예방적 접근방식에 의한다는 사실을 반영한다.

NPM의 지명은 당사국의 헌법이나 법률에 의해 규정되어야 한다. 이러한 NPM의 법률적 근거로 NPM은 자신의 직무를 수행하기 위해 요구되는 권한을 보장받아야 한다. NPM

의 직무를 수행하기 위해 새로운 전문기구가 설립되는 때에는 이러한 법률적 근거를 마련하는 것은 어려운 일이다. 또한 NPM 위원의 선정은 특히 중요하다. 왜냐하면 첫번째 위원이 새로운 기구의 정당성, 신뢰성 확립에 대한 책임이 있기 때문이다. 초기 재정지원도 NPM의 효과적인 직무 수행을 보장하기에 적절한 수준이어야 한다. 일단 위원이 선정되고 재정이 확보되었다면, 인적·물적 자원, 내부 조직, 직무 수행 방법의 개발 등에 관한 조치가 이루어져야 한다.

기존의 기구가 NPM으로 지명된 경우에는, 기존 기구의 법적 근거, 예산, 구조, 직무 수행방법 등으로는 NPM의 권한이 효과적으로 행해질 수 없을 것이다. 기존의 기구는 NPM의 직무를 수행하기 위해 법적 근거를 변경해야 하고, 주요한 운영상의 변화(직원, 재정, 직무수행 방법 등)를 이루어야 한다. 따라서 기구는 OPCAT상의 요건의 관점에서 그들의 역할을 평가해야 하는데, 특히 다음의 내용이 중요하다.

## 2. 예방적 접근방식

이 소위원회는 선택의정서를 비준한 국가에게 방문하고자 하는 의도를 통고한 후 추가적인 통고 없이 언제든지 그 국가의 어떠한 장소도 방문할 수 있다. 이 경우 소위원회는 가장 실효적인 임무를 기획하고 수행할 권한을 가지는데, 그 결과 모든 구금장소와 피구금자들에게 접근할 수 있는 권리를 가지게 된다. 따라서 소위원회는 개인적으로 피구금자들과 면담할 수 있을 뿐 아니라 관련정보를 제공할 수 있는 모든 자들과 연락을 취할 수 있다. 이러한 방문은 정기적으로 할 수도 있고 상황에 따라서는 수시로(ad hoc) 할 수도 있다. 방문 후 소위원회는 조사결과에 대한 보고서를 작성하며, 자유를 박탈당한 자의 보호를 증진하기 위해 필요한 경우 어떠한 권고도 할 수 있다. 다만 이러한 권고는 법적 구속력을 가지지 아니한다.

한편 NPM의 경우, OPCAT 제4조 제1항은 ‘방문은 고문 및 그 밖의 잔혹한, 비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌로부터 자유를 박탈당한 자를 보호를 강화하기 위한 목적으로 수행된다.’고 규정하고 있다. 그러므로 NPM의 예방적 접근방식은 고문 등을 직·간접적으로 증가시키거나 감소시킬 수 있는 요소들을 특정하고 분석하는 것과 관련이 있다. NPM의 권한은 고문 등을 방지하기 위해 국내적 차원에서 다양한 방식으로 활동하는 다른 기

구의 것과는 다르다.

### 3. 비사법적 특성

OPCAT가 예정하고 있는 고문예방제도는 엄격히 非司法的인 特性을 가진다. 사법기관 또는 준사법기관과는 달리, 소위원회의 임무는 사후에 관련국이 국제규범을 위반하였음을 입증하거나 이러한 위반사실에 대해 비난하는 것이 아니다. 즉 소위원회의 임무는 고문 등의 불법적인 처우의 발생에 대응하려는 것이 아니라 그러한 관행이 발생하는 것을 예방하려는 데 있다. 예방을 위하여 소위원회는 장래 고문으로 발전될 우려가 있는 징후들을 확인하는데, 이러한 작업은 과거의 사건을 살펴보는 것도 포함한다. 소위원회는 따라서 일반적 및 특수한 구금상황이라든지 체포 및 구금을 발생시키는 법제도라든지 고문 등으로 유도될 수 있는 내재적인 원인 등까지도 철저히 조사한다. 그러나 소위원회의 이러한 조사활동은 과거의 남용을 입증하여 비난하려는 진압적 절차의 하나가 아니라, 어디까지나 장래의 고문발생을 예방하기 위하여 관계국에 주의를 환기시키려는 예방적 절차의 성격을 가진다. 즉 소위원회는 과거의 고문행위에 대한 조사를 하더라도 이는 장래에 그와 같은 관행으로 발전할 가능성이 있는 징후를 발견하기 위한 것일 뿐이다.

### 4. 권고의 비구속력

소위원회 기능의 이와 같은 비사법적이고 예방적인 성격은 국제규범의 신축적인 적용을 가져오게 한다. 이러한 기능이 예방적인 것이므로 소위원회가 취하는 권고적 조치는 현행 인권규범을 초월한 것일 수도 있다. 법적 구속력이 없는 권고는 엄격히 법적 논리에 기초한 것이 아닌 그야말로 실용적인 제안으로 될 수도 있다. 이러한 신축성은 소위원회가 권고를 할 경우 관련국이 각 사안별로 적절한 조치를 취할 수 있도록 해줄 것이다. 따라서 엄격한 국제인권규범을 사회적·경제적 배경이 다른 관계국에 일률적으로 엄격히 적용하는 것을 회피할 수 있다.

NPM의 경우, OPCAT 제19조 (c)에 규정된 것으로, 법안이나 현행법에 대한 견해를 표명하거나 개정 등의 제안을 할 수 있는 것은 NPM의 주요 권한이며 방문 결과를 보완할

중요한 권한이다. 구금장소에 방문하는 동안 나타난 문제는 잘못된 법규에 의한 경우가 있을 수 있기 때문이다. 2008년 폴란드 NPM ‘Human Rights Defender’는 교도서 내의 CCTV 카메라의 사용에 관한 적절한 법규를 마련하도록 법무부 장관에게 요청했다. 또한 행정부(Interior and Administration) 장관에게 피구금자 수송으로 이용되는 차량을 위한 기술적 요건에 대한 내규를 제정할 것을 요청했다.

## 5. 협력의 원칙

이러한 예방적 방문제도는 협력의 원칙과 비밀유지원칙과 밀접히 관련되어 있다. 협력의 원칙은 소위원회와 피방문국 간의 협력과 국가공동체에서의 협력으로 나누어 질 수 있다. 전자는 피방문국 당국이 소위원회와 건설적인 대화통로를 구축하여 관련국이 권고를 이행하고 필요하다면 장기적인 구조변경을 하는 데 소위원회가 지원할 수 있도록 한다는 의미의 협력을 말한다. 후자는 이 방문제도가 그 본래의 기능을 적절히 수행할 수 있도록 소위원회 운영에 국제사회가 건설한 재정적 기초를 마련해야 하며, 관련국내에 고문방지를 위한 법적·행형적 하부구조를 확립하고 장기적으로 필요한 구조변경을 지원하기 위해 소위원회가 권고적 업무와 발전협력에 관한 특별계획을 구체화할 수 있도록 해야 한다는 의미의 협력을 말한다. 비밀유지원칙에 의거하여 소위원회가 수집한 모든 정보, 보고서, 협의는 엄격히 비밀이 보장된다. 그러나 이 원칙에는 2가지 예외가 있다. 피방문국이 협력하지 않거나 지적된 상황의 개선을 거부하는 경우 소위원회의 보고서를 간행하거나 공개적인 성명을 발표할 수 있다. 소위원회는 관련국의 요청에 따라 보고서를 간행할 수도 있다. 전자의 예외는 일종의 제재로서의 성격을 가지며, 관련국들이 협력의 정신에 따라 행동하지 않는 경우에만 가능하도록 하고 있다.

### Ⅲ. 대한민국의 OPCAT 가입과 현 상황

#### 1. 구금시설 등에서의 부당한 처우

##### (1) 서

2014 국가인권위원회 연간보고서에 따르면, 최근 5년 간(2010년 ~ 2014년) 인권침해 진정사건은 계속 증가 추세에 있으며, 검찰, 경찰, 구금시설, 군 등 각 기관별로 접수된 진정 건수도 증가 추세에 있다.

(표-1) 2014 국가인권위원회 연간보고서 98면

(사법기관, 입법기관, 지방자치단체 등의 건수는 본 표에서는 제외되었음)

접수 연접도	소계	검찰	경찰	구금 시설	국정원	군	기타 국가 기관	보호 시설
누계	68,259	2,391	14,189	22,250	225	1,392	6,142	13,693
2014	8,695	187	1,540	1,629	11	182	392	3,456
2013	7,457	157	1,330	1,688	16	141	315	2,728
2012	6,946	147	1,221	1,731	16	184	424	2,115
2011	5,425	139	1,107	1,360	15	132	530	1,555
2010	6,460	234	1,582	1,885	17	116	486	1,372

위 표에서 OPCAT 가입의 필요성과 관련해서 주요한 것은 시설은 구금시설과 보호시설, 경찰 등일 것이다. 또한 가장 많은 진정 건수를 차지하는 것도 구금시설이고 다음으로 경찰, 보호시설 관련 인권침해 사건이다. 한편 군 인권침해 사건은 전체적으로는 적은 비율을 차지하지만, 최근 5년 간 비교해보면 매년 큰 폭으로 증가하고 있음을 알 수 있다. 위 (표-1)은 국가인권위에 접수된 진정 건수이므로, 접수되지 않은 침해 사례까지 고려하면 훨씬 많은 침해가 발생되고 있을 것으로 생각된다. 또한 군 구금시설 내에서 발생하는 인권침해 문제는 통계상 별도로 구분되어 있지는 않는데, 앞에서 보았듯이 최근 증가 추세에 있을 것으로 추측된다. 본 발표에서는 특히 구금시설(교도소, 구치소)이나 군 교도소에서 발생되고 있는 고문, 비인도적 처우 등을 중심으로 OPCAT 가입의 필요성에

대해 살펴볼 것이다. 왜냐하면 구금시설 수용자에 대해서는 인권보호의 가치가 없다는 잘못된 사회적 인식과 구금시설 관리자들과의 오랜 관습으로 인해 고문, 비인도적 처우 등 행위에 대한 문제의식이 결여되어 있기 때문이다. 한편 이번 윤일병 가해자의 군 교도소 내에서의 가혹행위에서 나타나듯이 구금시설 운영·관리자에 의한 가혹행위뿐만 아니라 피구금자의 다른 피구금자에 대한 가혹행위 등에 대해서도 그 가입의 필요성 측면에서 고려해야 할 것이다.

## (2) 교정시설(구금시설) 수용자와 인권

교정시설(구금시설) 수용자에 대해서는, 과거의 행위에 대한 형벌로 자유를 제한한 것이기 때문에, 자유의 제한뿐만 아니라 수용자의 인권도 제한할 수 있으며, 그들에 대한 비인도적 처우도 용인된다는 잘못된 인식이 과거부터 존재해 왔다. 이에 따라 최근까지 시설 운영·관리자에 의해서 또 다른 형벌이라는 구실로 혹은 교정목적이라는 구실로 비인도적 처우가 당연시되어 왔다. 한편으로는 피구금자에 의한 다른 피구금자에 대한 가혹행위 등에 대해서도 묵인한 것이 사실이다.

‘형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률(이하 형집행법)’<sup>1)</sup> 제4조는 수용자의 인권이 최대한 존중되어야 한다고 하고 있으며, 제8조는 ‘법무부장관은 교정시설의 운영, 수용자의 처우 및 인권실태 등을 파악하기 위하여 매년 1회 이상 교정시설을 순회점검하거나 소속 공무원으로 하여금 순회점검하게 하여야 한다.’라고 규정하고 있다. 또한 각종 처우관련 규정을 두고 있다. 최근까지 교정시설 관련 법 제·개정이, 수용자에 대한 가혹행위 등 문제점들이 부각되면서 수용자에 대한 인권 개선을 이루어졌지만, 그럼에도 불구하고 여전히 교정시설 내에서의 인권침해는 계속되고 있다.

예를 들어 ‘형집행법’ 제99조는 ‘보호장비는 필요한 최소한의 범위에서 사용하여야 하

1) 행형법이 폐지되고 ‘형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률’이 2008년 제정된 이유가, 교정관계 법령이 인권 존중의 시대적 요구에 미흡하다는 비판이 각계에서 제기됨에 따라, 수형자·미결수용자 등 교정시설 수용자에 대한 차별금지 사유의 확대, 여성·노인·장애인 수용자에 대한 배려, 미결수용자에 대한 처우 개선, 서신검열의 원칙적인 폐지 등으로 수용자의 기본적인 인권 및 외부교통권이 보호될 수 있도록 하고, 수용자별 처우계획의 수립, 수용장비의 과학화, 보호장비의 개선, 징벌종류의 다양화 등으로 수용관리의 효율과 수용자의 사회적응력을 높일 수 있도록 하며, 그 밖에 청원제도 등 현행 제도의 미비점을 개선하여 수용자의 인권 신장과 수용관리의 과학화·효율화 및 교정행정의 선진화를 이루려는 것이라고 한다.

며, 징벌의 수단으로 사용되어서는 아니 된다.’라고 규정하고 있다. 하지만 2009년부터 2014년 7월까지 전국 교정시설 내 보호장비 사용 건수는 26,886건이며, 두 개 이상의 보호장비를 동시에 사용한 건수는 8,071건(약 30%)이다. 같은 기간 24시간 이상 보호장비를 사용한 건수는 11,103건으로 전체의 41.3%에 달한다. 심지어 7일 이상 보호장비를 착용한 건수는 298건에 달했다.<sup>2)</sup> ‘형집행법’이 징벌의 수단으로 사용되어서는 안 된다고 규정하고 있음에도 징벌의 목적으로 사용되고 있는 것으로 판단된다. 한편 국가인권위원회도 법무부에 ‘과도한 계구사용에 의한 인권침해’라고 여러차례 권고를 했음에도 전부 ‘불수용’하였다.

한편 윤일병 사건의 가해자는 2014. 11. 17.부터 군 교도소에 수감 중이었다. 위 가해자는 여러 명의 다른 피구금자에 대해 가혹행위 등을 하였고, 현재 이를 이유로 공판이 진행 중이다. 군 검찰은 이에 대해 징역 30년을 구형했다. 공소장을 보면, 피해자는 모두 3명이며, 죄명은 상습강요, 군인 등 강제추행, 위력행사 가혹행위, 모욕, 무고, 상습협박 등이다. 공소장에는 첫 번째 범죄 사실(군인 등 강제추행 미수)이 2015. 2. 중순부터 행해진 것으로 되어 있다. 이후 2015. 8.까지 공소장에 기재된 여러 범죄행위가 행해졌고, 이 때야 비로소 군 검찰이 수사를 하기 시작했다. 문제는 군 교도소에서 이러한 사실들을 몰랐느냐 하는 것이다. 알았어도 문제이며, 몰랐어도 문제이다. 알았다면 위 사실들을 묵인함으로써 피구금자 인권과 관련해서는 전혀 관심을 갖고 있지 않다는 것이고, 몰랐다면 수용자의 처우와 권리 및 교정시설 운영과 관련한 필요한 직무를 제대로 이행하지 않은 것이기 때문이다.

### (3) 소결

이상에서 보았듯이 구금시설 내에서의 가혹행위 등 인권침해는 밝혀진 사실만으로도 심각한 수준임을 알 수 있다. 사회적 무관심과 운영의 폐쇄성 등으로 구금시설 내에서 발생하는 부당하고 비인도적인 처우는 훨씬 더 많을 것으로 판단된다. 따라서 구금시설 관련 법 제·개정이나 구금시설 운영·관리자의 인권에 대한 의식 제고를 통해서 피구금자에 대한 인도적 처우를 기대하는 것도 중요하지만, 현 상황을 고려하면 실효적이고 실질적인

2) 자세한 내용은 서기호 의원 보도자료(2014. 10. 13) 참조.

예방적 수단이 반드시 필요하다는 것을 알 수 있다.

## 2. OPCAT 가입의 이유

UN고문방지위원회(UNCAT)는 당사국들에게 고문 등을 방지하기 위한 입법적, 행정적, 사법적 및 기타 조치를 취할 의무를 부과하고 있다. 따라서 OPCAT에의 가입 및 효과적이고 독립적인 NPM의 지정은 우리나라로 하여금 이 UNCAT상의 의무를 준수하도록 도움을 줄 것이다.

OPCAT는 다음과 같은 여러 가지 이유로 다른 인권조약에서 찾아볼 수 없는 특징을 가지고 있다.

첫째, 기존의 인권조약들은 대부분 인권보호를 위한 국제적인 기준을 정하고 있는데, OPCAT는 이와 달리 운영에 관한 조약이라는 특징을 지닌다. OPCAT의 당사국들은 비준 이후 보고(Reporting)의무를 부담하지 아니한다. OPCAT상의 주요한 의무는 OPCAT 요건에 부합하는 NPM을 하나 또는 여러 개를 지정하는 의무, OPCAT 기구들과 협력적인 대화 통로를 설립하는 의무, 이러한 기구들의 권고를 검토할 의무, NPM 연간보고서를 발간할 의무 등이다.

둘째, OPCAT는 모든 구금장소에 대한 정기적인 방문에 의한 억지적 효과를 통하여 고문 등을 예방하는 데 초점을 맞추고 있다. 그리하여 OPCAT는 국제적인 고문방지기구인 SPT(Subcommittee on Prevention of Torture)와 국내적인 고문예방기구인 NPM을 설립하고 있고, 이 두 기구는 상호 협력원칙 및 건설적인 대화에 기초한 고문방지체제를 형성하고 있다. SPT는 보통 비밀유지원칙에 입각하여 활동하지만,<sup>3)</sup> NPM은 이러한 원칙에 구속을 받지 아니한다. 그러나 이 두 기구는 모두 고문방지의무를 이행함에 있어서 취득한 비밀자료를 보호해야 할 의무를 진다.<sup>4)</sup>

셋째, NPM은 다른 국제인권조약과 OPCAT를 구별하게 해 준다. OPCAT는 고문 등을 예방하기 위한 특수한 권한과 보장을 부여받은 국내기구를 설립하기 위한 최초의 국제인

3) OPCAT 제2조 제3항 및 제16조.

4) OPCAT 제16조 제2항 및 제21조 제2항. OPCAT 기구들은 관련된 자의 명시적인 동의가 있는 경우에만 개인적 자료를 공표할 수 있을 뿐이다.

권조약이다. 따라서 독립적이고 효과적인 NPM의 설립은 SPT뿐만 아니라 현존하는 국제적, 지역적 및 국가적 감독기구들을 보충하는 기능을 가진다. 국내적으로 NPM이 존재함으로써 정기적으로 그리고 빈번하게 구금장소에 대한 감독활동을 원활히 수행할 수 있게 된다. 이러한 NPM은 영구적으로 국내에 위치함으로써 관련 당국들과 지속적인 대화를 할 수 있고 그 결과 이들 당국들로부터의 신뢰구축에 도움을 주고 있다. 더욱이 NPM은 한 국가의 고문과 관련된 공공정책을 포함하여 국내적인 맥락에 대해 완전한 이해를 하고 있기 때문에 관련 당국들에게 구체적인 고문방지조치를 제안하거나 제시할 수 있게 된다. NPM은 또한 SPT 및 다른 감독기구들로부터의 권고를 이행하는 데 있어서 계속해서 영향력을 행사할 권한을 가진다. 결국 NPM은 구금장소에 있어서 고문 등이 자행될 가능성이 있다는 초기의 경고적 상황을 식별하고 그 남용을 방지하는 데 있어서 가장 적절한 역할을 수행한다.

넷째, OPCAT는 각국의 형사사법제도의 개혁과정에서 법치주의를 제고하기 위한 과도기적 절차를 확보할 수 있는 중요한 수단으로서 역할을 하여 왔다. OPCAT는 피구금인의 인권침해와 관련된 위기가 발생한 후 또는 정권이 변경된 이후 정부당국이 공적 신뢰를 재확립하는 데 도움을 주기도 한다. OPCAT의 비준과 효과적인 이행은 어느 한 정부로 하여금 그 사회의 모든 구성원 특히 가장 취약한 인간집단(즉, 자유가 박탈당한 자들)을 보호하는 약속을 천명하는 효과가 있다.

구금장소가 제 기능을 하지 못하는 경우와 자유를 박탈하는 제도가 비효율적인 경우 이는 피구금인의 건강, 국가안보, 공적 안전과 관련하여 고비용을 발생하게 할 뿐만 아니라 그러한 문제들은 형사사법제도의 원활한 운영을 저해할 수도 있다. 일반적으로 이러한 비용은 잘 인식되지 아니한다. 따라서 자유를 박탈하는 제도가 어떻게 그리고 왜 제 기능을 발휘하지 못하는가에 대해 확인하고 그러한 위험을 완화하기 위해 구체적인 해결책을 찾는 것은 매우 효율적이며 관련 지출비용(예컨대, 사회복지 및 구제와 관련된 비용)을 축소하거나 회피할 수 있게 한다.

따라서 NPM의 가장 중요한 임무는 이러한 위험요소들을 확인하고 고문을 방지하기 위한 조치를 제시하는 것이다. 독립적이고 효과적인 NPM을 설립하는 것이 비용이 들지 않는 것은 아니지만, OPCAT의 비준 및 NPM의 지정은 초기투자를 충분히 회수할 수 있는 장기적인 투자라고 보아야 할 것이다. 이러한 예 중의 하나로 고문방지는 당사국들의 도

덕적 권위를 제고하는데 기여할 수 있다. 따라서 OPCAT를 비준하고 독립적이고 효과적인 NPM을 설립하는 것은 국가가 고문을 방지할 수 있고 또 방지해야 하는 중요한 절차 중의 하나이다.

### 3. 당사국의 이행상황과 관련한 국내적 합의

#### (1) OPCAT 가입 및 이행의 방식

이 선택의정서를 효과적으로 이행하기 위해서 대한민국은 가입을 고려하는 시점부터 우리나라의 국내적 맥락에 맞는 최선의 NPM 선택방안을 모색할 필요가 있다. NPM의 지정 및 설립은 종종 철저한 분석을 요하므로 장기적인 절차가 될 것이다. 국내적 맥락에 의존한 NPM의 지정은 가입 전이나 또는 그 후에 이루어질 수 있다.

가장 바람직한 방식은 국내적 차원에서 고문방지조치의 이행을 확보하기 위한 건설적인 대화를 통하여 예방에 초점을 맞춘 방식을 채택하는 것이다. 따라서 이 선택의정서에 가입하고 이를 이행함에 있어서 대한민국 내에 있는 모든 이해당사자들 간의 광범위한 지지를 확보하는 것이 중요하다. 이러한 활동단체들이 모여 국내적 차원에서 OPCAT를 이행하는 방식에 대해서 논의하는 절차를 진행하는 것이 중요하다.

OPCAT 제17조는 이 조약 이행을 위한 매우 엄격한 시한을 정하고 있는데, 특히 당사국들은 NPM을 비준 또는 가입 이후 1년 이내에 설립하도록 규정하고 있다. 그러나 OPCAT는 몇몇 당사국들이 NPM을 지정하는 데 좀 더 많은 시간을 필요로 할 수 있다는 가능성을 염두에 두고 제24조에서 부가적으로 5년 동안 NPM 지정을 연기하는 것을 허용하고 있다. 당사국은 OPCAT 제3부 및 제4부에 따른 의무를 3년까지 연기하는 선언을 할 수 있다. UN고문방지위원회(CAT)는 SPT와 협의하고 당사국의 요청이 있을 후 또다시 2년 동안 이러한 연기를 연장할 수 있다. 대한민국이 OPCAT에 가입함에 있어서 복잡한 국내적 상황하에 있는 경우, 효과적인 NPM을 지정하고 설립하기 위해 필요한 조치를 취함에 있어서 6년(제17조에 따른 1년과 제24조에 따라 부가적으로 허용된 5년)의 기간이 소요될 수 있다는 점도 염두에 두어야 한다.

대한민국이 NPM을 지정하거나 설립하기 전에 국내에 있는 모든 구금장소를 확인하는

것과 현존하는 국가감독장치(그들의 설립근거법, 위임사항, 관할권, 독립성, 권한과 보장, 효율성과 관련된 제도를 포함함)에 대해 철저하게 검토하는 것이 중요하다. 이러한 종류의 검토는 가장 적절한 NPM유형과 관련한 정책결정을 수월하게 할 것이지만, 시간을 소요하는 것이 보통이다. 따라서 이러한 NPM 지정 절차는 장기적으로 진행될 것이며 때에 따라서는 기존의 법을 개정하거나 새로운 법을 제안하거나 채택하는 등 국내적인 입법조치를 취해야 하는 경우도 있다. NPM의 운영형태가 어떠한지 간에 고문방지임무를 떠맡을 기구가 되기 위해서 시간이 소요될 수밖에 없다.

SPT는 “NPM의 발전은, 공식적인 측면의 강화 및 좀 더 세련되고 진보된 운영방식의 발전과 함께, 지속적으로 추진할 의무로 여겨져야 한다”<sup>5)</sup>라고 인식하였다. 따라서 OPCAT의 이행 및 고문 등의 예방은 장기적인 안목으로 추진되어야 한다. 그 과정에서 대한민국 내의 모든 관련 활동단체간의 적절한 정보공유 및 협조가 있어야 한다. 그리하여 대한민국이 OPCAT에 가입하는 경우, SPT 및 기타 관련 전문기구로부터의 조언을 존중하는 상황 하에서, 포섭적이고 투명하고 널리 공포된 정책결정이 이루어지도록 하는 것이 매우 중요하다.

대한민국이 고문방지와 관련하여 NPM을 지정하거나 설립함에 있어서 국내적 차원에서 보다 종합적인 견지에서 광범위한 토론이 있을 것이 요청된다. 예를 들어 UNCAT 또는 기타 국제인권조약상의 법적 의무를 국내적으로 제대로 이행하고 있는지에 대한 입법적인 검토도 요구된다. 따라서 대한민국은 이러한 기회를 이용하여 고문방지를 위하여 보다 전반적이고 다각적인 접근방식을 취하는 정치적인 계기로 활용하는 것이 중요하며, 단지 NPM 설립에 관해서만 자원과 시간을 배정하려는 자세는 지양해야 할 것이다.

## (2) 정치적 의제로의 추진

OPCAT에의 가입과 효과적인 이행은 이에 대해 우호적인 정치적 분위기가 조성되어 있고 또한 그 국내의 관련당국과 시민사회단체들이 이해관계를 표명한 국가에 있어서 더욱 잘 추진될 수 있다. 대한민국의 경우, 최근 인권신장과 관련하여 이러한 분위기가 조성되

5) SPT, First annual report of the Subcommittee on Prevention of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, February 2007 to March 2008, UN Doc. CAT/C/40/2, 14 May 2008, §28.

어 있고 이에 관한 모든 이해당사국들의 협조체제도 잘 구비되어 있으므로 OPCAT에의 가입과 그 국내적 이행이 순조롭게 진행될 것으로 보인다. 구금장소 및 국제적 및 국내적 조사가 투명하게 공개되어 있을 것이 OPCAT에의 가입과 이행에 핵심적인 요소인데, 대한민국의 경우 이와 관련하여 유리한 환경이 이미 조성되어 있다고 볼 수 있다.

그러나 OPCAT 비준에 있어서 관련되는 핵심 단체들은 국가에 따라서 다양하다. 어떤 국가는 OPCAT에의 가입을 그 국가의 인권정책의 일부로서 추진하기도 한다. 이러한 경우 그 국가의 중앙부서가 이러한 임무를 맡는 경우가 많다. 일부 국가에서는 국가가 주도적으로 OPCAT를 먼저 비준·가입하고 후에 이행하는 방안을 채택하기도 한다. 이러한 경우 국가인권기구(NHRI)가 국제인권조약의 채택과 비준·가입을 증진하는 임무의 일부로서 OPCAT 비준·가입과 이행을 주도적으로 추진하기도 한다. 경우에 따라서는 시민사회 단체들도 OPCAT의 비준·가입과 이행을 촉진하기 위한 활동을 수행하기도 한다. 대한민국의 경우 국가인권위원회가 이미 설립되어 활동하고 있으므로 이 기구가 주도적으로 OPCAT에 대한 가입과 이행방안을 마련하되 관련 정부부처와 유기적인 협의가 이루어져야 할 것이며, 이러한 과정에 이해관계가 있는 모든 시민사회단체들의 참여를 보장하는 방식으로 가입이 추진되어야 할 것이다.

주도적 활동기관이 정부기구가 아닌 경우, 하나의 정부부처 또는 부서는 다음 두 가지 사항을 정하는 것이 중요하다. 하나는 관련 부처 및 부서들 간에 특히 그 이행과 관련하여 적절히 책임을 배분하는 것이고, 다른 하나는 관련 부처 및 부서 사이에 OPCAT 이행과 관련한 문제에 대해 효율적인 내적 연락망을 구성하는 것이다.

법무부는 국제인권조약과 인권관련 연성법 기준을 이행하는 데 법적 책임을 떠맡고 있기 때문에, 보통 이러한 일을 수행하는 부처가 된다. 다른 부처들이 구금장소와 관련하여 책임을 지는 경우, OPCAT에 의하여 직접적으로 영향을 받을 것이다. 이러한 부처들로는 보건, 국방, 이민, 교육, 아동, 거주문제 등을 담당하는 부처를 들 수 있다. 따라서 OPCAT의 이행에 대한 적절한 인식을 제고하기 위해서는 이러한 정부 부처들 간의 조정이 필수적이 될 것이다.

### (3) NPM 선정을 위한 전제조건

OPCAT에의 가입을 고려하는 경우 그 다음단계는 가장 적절한 NPM 또는 NPMs를 선정하는 국내적인 논의를 시작하는 것이다. 가장 적절한 NPM 선택 방안에 대한 대화를 촉진하기 위해서 다음 두 가지를 행하여야 한다. 하나는 OPCAT가 요구하는 조건에 비추어 현행 감독기구들을 평가하는 것이고 다른 하나는 모든 구금장소를 확인하는 것이다.

그 국가 내에서 이미 구금장소에 대한 방문을 행하고 있는 기구가 정상적으로 기능을 수행하고 있는지에 대해 종합적으로 이해하는 것이 매우 중요하다. 이것은 이해관계를 가진 활동단체가 현행 기구들이 OPCAT가 제시하는 조건에 맞게 NPM 임무를 수행할 수 있을지에 대해서 평가하는 것을 필요로 한다. 이러한 형태의 평가는 또한 구금장소에 대한 감독에 있어서의 누락도 확인할 수 있도록 한다. 결국 이러한 평가과정을 거쳐 NPM 임무를 수행할 새로운 기관을 설립할 것인지 또는 현행기구를 NPM으로 지정할 것인지를 결정하게 한다.

## 4. 대한민국 가입 시의 순기능

### (1) 구금장소에 대한 감독과 투명성의 제고

OPCAT는 UN인권보호체제 내에서 새로운 지위를 차지하고 있는 조약이다. OPCAT는 고문에 대한 조사보다는 예방에, 그리고 고문을 행하는 국가당국을 비난하기 보다는 그 국가와의 협력을 도모하고 있기 때문이다. 고문이 일단 행해진 경우 이에 대해 반응하기 보다는 OPCAT는 고문이 자행될 가능성을 미리 차단하는 데 주력하고 있다. 이는 자유가 박탈당하거나 박탈당할 가능성이 있는 장소를 사전 예고 없이 방문함으로써 이루어지고 있다.

OPCAT의 당사국은 모든 구금장소에 대해 NPM 또는 SPT의 사전예고 없는 방문을 허용할 의무를 진다. 그러한 방문은 사전에 고문의 위험성이 있다는 진술에 근거하지도 않는다. 따라서 당사국으로서는 모든 구금장소에 대한 감독을 철저하게 할 수 밖에 없고, 국내외의 기구의 수시방문을 의식하여 구금장소에 대한 운영을 투명하게 할 수밖에 없다.

## (2) 법적·정책적 제도의 개선

OPCAT에의 가입은 특히 NPM의 지정 또는 설립을 전제하고 있고 OPCAT는 NPM의 엄격한 구비요건을 충족할 것을 제시하고 있으므로, 당사국들은 현행의 국가인권기구 또는 장래에 특별히 설립할 새로운 전문기구를 NPM으로 지정함에 있어서 이 요건과 맞지 않는 여러 국내적 사항과 제도를 개선하지 않을 수 없다.

이 과정에서 현행법과 상충되는 요소들은 개정이 필요할 것이고, 법의 미비로 확인되는 경우에는 새로운 입법이 필요할 것이다. 그리고 모든 구금장소의 완전한 개방과 관련하여 미진한 요소와 관련하여 새로운 정책적 결정이 필요할 것이다.

## (3) 고문방지 관련자들의 역량 강화

NPM의 운영과 임무 수행에는 고문과 관련한 다양한 분야의 전문가 및 전문지식을 필요로 한다. 고문의 가능성을 판단함에 있어서는 법률가의 지식뿐 아니라 특히 의료인 및 심리전문가의 전문지식을 요하기도 한다. 이와 같이 고문예방과 관련하여 다양한 분야의 관계인들이 포함되어 상호 의견을 수렴하는 과정에서 고문예방을 위한 종합적인 판단과 효과적인 대책이 강구될 것이다. 이러한 과정에서 관련인들의 고문방지 역량은 강화될 수밖에 없을 것이다.

## (4) 고문 관행의 완전한 종식

그동안 고문방지협약이 채택·발효되고 고문방지위원회(CAT)의 활동으로 고문의 불법성과 비인도성에 대한 인식이 확대된 것이 사실이다. 그러나 이러한 제도의 실시에도 불구하고 고문의 관행은 전 세계에서 근절되지 않아 왔다. 그러한 상황에서 모든 구금장소에 대한 무제한적인 접근과 감독이 허용되는 OPCAT상의 방문제도의 도입은 고문의 가능성을 미리 차단하게 함으로써 그야말로 획기적인 제도라 할 수 있다.

다만, 국내적으로 정치적, 군사적, 경제적, 사회적, 문화적인 여러 가지 사정으로 인하여 OPCAT에 가입하지 않은 국가도 있어서 전세계적인 차원에서는 아직 고문관행의 완전한 종식이 요원하긴 하다. 그러나 적어도 OPCAT의 당사국이 되는 국가는 추후 고문관행을 완전히 종식할 것이라는 의지를 천명하는 효과가 있다.

## (5) 정보공개에 완성

NPM을 설립·지정하고 이를 원활하게 운영하기 위해서는 자유가 박탈당하거나 당할 수 있는 모든 구금장소에 대한 전수조사와 피구금자의 인적 사항, 구금시설 및 설비의 상태, 구금장소의 운영상황 및 구금환경 등에 대한 파악이 전제되어야 한다. 특히 모든 구금장소와 피구금인에 대한 자유로운 접근이 보장되어야 하는데, 이러한 접근은 결국 구금과 관련된 모든 정보가 투명하게 공개될 것을 의미한다.

대한민국은 인권국가이므로 당연히 모든 구금장소에서 일어날 수 있는 고문의 가능성을 미리 차단하는 법제도를 구비해야 할 것이지만, 그럼에도 불구하고 실제로 고문이 행해질 수 있으므로 이를 OPCAT제도로 극복할 수 밖에 없다. 다시 말하여 NPM에 의한 수사의 예고없는 방문을 통하여 이러한 고문이 행해질 가능성을 미리 예방할 수 있는데, 이러한 과정에서 구금과 관련된 모든 정보가 자연스럽게 공개될 수밖에 없다.

## IV. 입법적 사항

### 1. NPM 관련 사항

NPM 선정에 관한 협의가 종료된 후 NPM의 조직적 형태가 결정되면 그 다음 단계는 법(헌법 또는 법령)에 의하여 NPM의 설립을 뒷받침하여야 한다. 이 경우 헌법에 의하는 경우 NPM에게 좀 더 많은 독립성을 부여할 수 있기 때문에 일반적인 법령에 기초하기 보다는 헌법적인 차원에서 법안을 마련하는 것이 더 바람직할 수 있다. 그러나 현실적인 입장에서 볼 때, 헌법에 이미 고문금지규범이 포함되어 있기 때문에 법률을 통해 그 구체적인 이행 방식 및 수단을 규정하는 것이 일반적이다. 이 경우 특히 하나 이상의 NPM을 설립하려는 경우 법에 NPM의 지정, 역할 및 책임을 명기하는 것이 중요하다. 또한 NPM의 임무는 예방적인 것이라는 것을 법에 명백히 밝히는 것도 중요하다.

NPM 선정방안이 현행기구를 지정하는 경우인지 또는 새로운 기구를 창설하는 경우인지에 따라서 현행법을 개정할 것인지 새로운 법을 제정할 것인지가 결정될 것이다. 각 경우에 NPM을 설립하는 법은 OPCAT가 규정한 핵심적인 요소들을 망라해야 한다. 효율적

인 NPMs를 만들기 위한 핵심적인 요건은 다음과 같이 요약될 수 있다.

(i) 임무와 권한

- 행정부가 마음대로 NPM의 임무, 구성 및 권한을 변경하거나, NPM을 해체하거나 대체할 수 없도록 하여야 한다.

(ii) 구성

- NPM을 창설하는 법은 그 기구의 구성에 관한 특정한 조항들을 포함하여야 한다. 예를 들어 고문방지과 관련된 전문가들을 다양한 분야에 걸쳐서 선정할 필요성, 구성원의 양성평등, 그 국가의 핵심적인 인종집단 및 소수자집단의 적절한 대표성 등에 관한 조문을 포함하여야 한다.

(iii) 재정

- 독립적이고 충분한 재정의 확보는 NPM 운영의 자치성과 독립적인 정책결정을 확보하는 데 긴요하기 때문에, 입법 시 그 법 내에는 연간예산할당절차, 공개보고 및 감사절차, 행정부 통제로부터의 독립성 등을 포함한 재정의 원천 및 성격에 관한 사항 등을 명기해야 한다.

(iv) 구성원의 특권과 면제

- OPCAT 제21조 및 제35조에 따라, 법에는 구성원의 신체적 체포 또는 구금으로부터의 면제, 문서의 압류 또는 감독으로부터의 면제, 통신에 대한 불간섭, 구두 또는 서면으로 된 의견표명과 그들의 임무이행과정에서 수행된 행동과 관련하여 취해질 법적 조치로부터의 보호 등을 포함하여, NPM 구성원에 관한 보호를 보장하는 조문들이 마련되어야 한다. 형법, 민법 또는 행정법에 따른 일반적인 수색 및 압류의 면제도 비밀보호를 위해서 필요할 수 있다.

(v) 임기, 임명, 해고 및 상소절차 및 구성원 자격기준

- 독립성을 확보하기 위하여 법에는 특히 구성원의 선정절차를 포함하여야 한다. 이러한 사항들로는 국가당국으로부터의 구성원의 인적 및 제도적 독립성, 임무의 불합치를 결정하는 방법, 행정부로부터의 불간섭을 확보하는 방식, 관련된 기구와의 협상을 투명하고 지속적으로 해야 할 필요성, 직원 임명에 있어서의 자치성 확보 등을 들 수 있다. 또한 NPM 구성원들이 자신의 임기동안 안정적으로 근무할 수 있는 환경을 조성하는 것도 중요하다.

**2. 현행법과의 충돌의 해소**

대한민국이 OPCAT에 가입하는 경우 OPCAT의 내용을 국내적으로 이행하는 과정에서 현행 법과 충돌될 수 있는 사항들을 파악하여야 한다. 이러한 사항들에 대하여 양자 간의 충돌이 있는 경우, 우선 해석론에 의하여 해결을 시도해 보아야 할 것이다. 그러나 해석에 의하여 해결될 수 없는 경우, 새로운 입법이 필요할 것이다. 다만 양자 간의 충돌이 해석에 의하여 해소될 수 있는지 이견이 있어 여전히 법적으로 문제가 될 소지가 있는 경우에는 이에 관한 새로운 입법이 최선의 해결책이 될 것이다.

이하에서는 대한민국이 OPCAT에 가입하는 경우 기존의 법률과 상충될 여지가 있는 법적 쟁점들에 대하여 고찰해본다.

**(1) 죄수의 이송 및 재배치**

죄수들은, 미결수와 기결수 간의 구별 없이, 국가에 의하여 하나의 단체로서 또는 개인적으로 동일한 교도소 내에 함께 이송되기도 하며 다른 교도소로 재배치되기도 한다. 이러한 경우 국가는 그러한 조치들이 다음과 같은 여러 가지 목적상 필요한 것이라고 주장하여왔다. 즉 계도조치의 이행, 죄수의 안전 및 다른 죄수로부터의 보호의 확보, 각 죄수에 맞는 개별화된 대우 프로그램의 제공, 그들의 범죄경력 및 범죄경력에 따른 죄수의 분류 등이다. 그러한 조치는 또한 관련 자원의 부족이나 구금시설의 수용능력으로 인하여 취해지기도 한다.

죄수의 이송 또는 재배치가 적절한 관리 하에서 행해지는 경우, 이러한 조치는 그 자체로 교도행정에서 위법행위로 간주되지는 않지만, 그러한 결정이 자의적이거나 불균형적이거나 또는 정치적 이유로 이루어지는 경우 그러한 행위는 불법적이고 비사법적인 행정 별로서 간주될 수 있다. 더욱이 그러한 이송 또는 재배치는 다른 죄수에 의한 고문 또는 불법적 대우에 노출되게 할 수 있다. 따라서 죄수를 이송하거나 재배치하는 결정은 투명하게 이루어져야 하며 또한 독립적이고 권한 있는 당국이나 사법적 통제 하에서 이루어져야 한다. 그러한 결정은 상소의 대상이 되어야 한다. 이와 같이 죄수의 이송과 재배치에 있어서 일정한 한계와 보장책을 마련하여 그러한 결정이 정당하고 합리적이고 합법적인 것으로 간주될 수 있어야 한다.

이러한 견지에서 죄수의 이송 및 재배치와 관련된 우리의 법이 완전한지 재검토하여야 할 것이다. 그렇지 않은 경우 OPCAT의 완전한 국내적 이행이 저해될 수 있다.

## (2) LGBT에 대한 차별

때때로 한 사회 내에서는 역사적으로 차별을 받아온 집단의 구성원이라는 이유로 자유가 박탈당하는 특정한 상황이 나타날 수 있다. 인권을 보장함에 있어서 평등 및 비차별 원칙은 어떤 특별한 단체에 소속되어 있다는 이유로 자의적으로 일정한 권리를 제한하거나 박탈하는 조치를 취하는 것을 금지할 뿐만 아니라, 그러한 조치가 오히려 인권을 보호하기 위하여 합리적이고 필요하고 비례적인 경우에는 이와 같은 차별화된 조치를 취할 의무도 포함하고 있다. 자유가 박탈당한 자에 대한 보호와 그들의 인권에 대한 완전한 존중을 달성하기 위해서는 이와 같은 차별의 유형을 확인하고 그에 부합하는 입법적, 행정적, 사법적 조치를 취해야 할 것이다.

이러한 차별의 가능성이 높고 그 결과 고문 예방과 직접 관련이 있는 집단으로는 LGBT 집단을 들 수 있다. LGBT란, Lesbian, gay, 양성애자(bisexual) 및 성전환자(transgender)를 지칭하는 용어이다. 고문문제 특별보고자는 “성적 소수집단의 구성원은 사회적으로 형성되어 온 성별 기대감에 합치하지 못한다는 이유로 고문 및 기타 형태의 불법적 대우를 받기가 쉽다. 따라서 성적 성향 또는 성정체성에 근거한 차별은 종종 피해자의 인간성 말살을 초래하여 고문 및 불법적 대우의 필수적인 조건을 야기시키기도 한다.”<sup>6)</sup>

흔히 구금시설에는 완벽한 위계질서가 존재하고 LGBT와 같이 그 위계질서의 맨 아래에 있는 자는 전형적으로 이중 또는 삼중의 차별을 받기가 쉽다.<sup>6)</sup> 이들이 받는 차별적인 행동으로서는 구타, 성폭행, 감금 및 폭행, 레즈비언 여성에 대한 교정적 강간, 보정물을 파괴하고 노출시키기 위하여 여성의 가슴 및 성전환 여성의 광대뼈에 대해 행하는 고의적 구타 등 편견 및 선입관에 근거한 행동들이 주를 이룬다. 때로는 성전환 여성 및 남성의 성정체성을 무시하고 일방적으로 구금하는 상황도 발생하기도 하는데, 예컨대 성전환 여성을 남성전용 교도소에 수감하는 것과 같은 것이다. 이러한 경우 그 여성은 종종 교도소 직원의 묵인 또는 모의 하에 강간을 당할 위험에 노출되기도 한다. 이러한 행위들은 일상적으로 피해자의 동의 없이 이루어지며, 때에 따라서는 의학적으로 근거 없는 검사를 수반하기도 한다. 이러한 모든 행위들은 고문 등을 방지하는 조치에 어긋나는 관행이다.

따라서 LGBT를 식별하고 등록하여 본인이 원하는 구금장소에 구금하는 적절한 수단을 마련해야 한다. 이 외에도 동의에 근거한 동성애관계를 범죄화하는 법률과 성적 성향 또는 성정체성에 근거하여 개인을 처벌하도록 하는 법률을 폐기하는 것이 LGBT에 대한 고문을 예방하기 위한 전제조건이 될 것이다.

### (3) 재판 전 구금(pretrial detention)

‘재판 전 구금’이란 용어는 매우 다양한 의미로 사용되는데, 일반적인 용어로서는 형사사법제도 내에서 아직 재판을 받지 않고 구금되어 있는 상태를 가리킨다. 형사사법의 맥락 내에서 자유가 박탈당한 각 단계에서는 여러 가지 요인과 국내적 조건에 기인하여 고문 등이 자행될 가능성이 있다. 범죄수사의 초기 단계에서는 자백을 확보하고 정보를 획득하기 위한 동기로 피의자에게 고문을 가할 위험이 있다. 조사기간 이후에도 ‘재판 전 피구금자’는 열악한 구금상태, 연락이 두절된 고립된 상태, 직원에 의한 신체적, 심리적인 가혹행위, 죄수 간 폭력 및 기타 인권위반상태에 노출될 수 있는데 이러한 상황은 ‘잔혹한, 비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌’에 해당할 수 있다. 이들은 때때로 비공식적이거나 비밀스러운 구금장소에 구금될 수 있는데, 이러한 장소에서는 특히 고문 및 불법적 대우를 받을 위험이 높다. 따라서 자유를 박탈당한 모든 자들은 공식적인 구금장소에 구

6) A/HRC/22/53, para. 79.

7) A/HRC/19/41, para. 34.

금되어야 할 것이며 비공식적이고 비밀스러운 구금은 국제인권법을 위반하는 것이다.

재판 전 구금은 가급적 단기간에 이루어져야 하며 가장 중대한 범위에 대해서만 마지막 수단으로서 사용되어야 한다는 것이 국제법에서 인정된 원칙이다. 재판 전 구금은 개인의 신체적, 정신적 완전성을 존중하면서 국제인권기준에 합치하여 이루어져야 한다. 그러나 국가는 여전히 재판 전 구금을 최소화해야 한다는 요청을 무시하면서 많은 사람들의 자유를 박탈하고 있다. 더구나 재판 전 구금에 사용되는 시설의 상태가 다른 구금장소보다 더 열악한 경우도 많다. 또한 재판 전 피구금자는 무죄추정원칙의 법적개념에 따라 부여받아야 할 권리와 보장을 부인당하기도 한다. 더욱이 일부 국가는 전진적 대우(progressive treatment)의 개념을 사용하여 그 시설이 제공하는 모든 혜택에 대한 완전한 접근을 금지함으로써 국제법에 반하는 조치를 취하기도 한다. 국제법에 따르면 자유를 박탈당한 모든 사람들은 그들이 국제인권법 하에서 향유해야 할 권리와 기회를 안전하게 향유해야 하고 여기에 어떠한 차별도 있어서는 아니 된다. 특히 재판 전 구금의 과도한 사용과 그 기간도 문제가 될 수 있다. 재판 전 구금을 과도하게 사용하는 경우 피구금인의 수가 급증하고, 이는 구금장소의 열악한 환경의 주된 원인이 되기도 하며 때로는 전염병의 확산과 보건권의 부인의 주요 요인이 되기도 한다.

이러한 견지에서 볼 때, 대한민국의 형사사법제도에서 나타나고 있는 재판 전 구금에 관한 규정들의 운영과 관련하여 고문 및 불법적 대우가 자행될 위험요소가 없는지를 점검해야 보아야 할 것이다.

#### (4) NPM 직원의 특권·면제 부여

OPCAT 제35조는 SPT의 위원들과 NPM의 직원들에게 임무의 독립적 수행을 위하여 필요한 특권과 면제를 부여하도록 하고 있고, 특히 SPT 위원에게는 ‘국제연합특권과 면제에 관한 협약’ 제23항의 규정에 따를 것을 조건으로 동 협약 제22항에 규정된 특권과 면제를 부여하도록 하고 있다. 또한 UN 헌장 제105조 제2항도 OPCAT 제35조와 동일한 목적으로 ‘UN의 직원은 UN과 관련된 그들의 임무를 독립적으로 수행하기 위하여 필요한 특권과 면제를 향유한다’라고 규정하고 있으며, 우리나라에 발효된 ‘1946년 국제연합의 특권과 면제에 관한 협약’(이하 ‘특권·면제협약’이라함, 1992년 4월9일 발효)도 제5장(제17조-제21

조) 및 제6장(제22조-제23조)에서 UN 직원 및 임무를 수행하는 전문가의 특권과 면제를 상세히 규정하고 있다.

국가인권위원회가 NPM으로 지정되면 OPCAT에 따라 정부는 필요한 특권과 면제를 부여할 의무를 지게 된다. 다만 국가인권위원회 직원은 국가공무원의 지위를 갖는 바, 이에 대한 사례나 법률이 아직 없으므로 이를 해결한 필요성이 있다.

NPM 직원에게 부여되는 특권과 면제의 문제를 해결하기 위해서는 다음 사항들을 고려할 필요가 있다.

첫째, OPCAT 제35조는 SPT 위원과 NPM 직원의 특권과 면제를 동일 조문에서 다르게 규정하고 있는 바, 전자에 관하여는 특권·면제협약 제22조에 규정된 전문가의 특권과 면제가 부여된다고 규정되어 있으며, 후자에 관하여는 독립적 임무수행을 위해 필요한 특권과 면제가 부여된다고만 규정하고 있다.

즉, SPT 위원의 특권과 면제는 그 내용이 특권·면제협약에 의해 특정되게 되어 있으나, NPM의 직원의 특권과 면제는 구체적인 내용이 특정되어 있지 않으며 앞으로 그 내용이 구체화될 여지를 남기고 있다. 하지만 두 기구의 기능을 고려해 볼 때, NPM의 직원에게 부여되는 특권과 면제가 완전한 국제적 단계의 기구인 SPT 위원에게 부여되는 특권과 면제보다 광범위하거나 비중이 더해질 수는 없을 것으로 보여진다.

둘째, NPM 직원에게 부여되는 특권과 면제의 범위를 파악하는 데 특권·면제협약은 좋은 참고 사항이 될 수 있다. 특권·면제협약 제18조에 의하면 UN직원에게는 (1) 공적 자격으로 행한 구두 또는 서면진술 및 모든 행위와 관련된 법적절차 면제, (2) 봉급 및 수당에 대한 조세면제, (3) 국민적 의무 면제, (4) 가족 등이 출입국 제한 및 등록 면제, (5) 외환편의 관련 특권편의, (6) 국제위기사 귀화편의 부여, (7) 최초 부임시 명세 수입권 등의 특권과 면제가 부여되는 것으로 하고 있다. 현실적으로 NPM는 국내에 위치할 것이며 제18조 제3호의 국민적 의무 면제에 관하여 우리나라는 이미 불적용선언을 한 바, 특권부여는 필요치 않으나 제1호의 공적 자격으로 행한 행위 등과 관련하여 법적 절차를 면제받도록 할 필요, 즉 NPM 직원이 공무상 행한 발언·진술 및 행위에 대해 법적 책임을 면제받도록 할 필요가 있다.

셋째, OPCAT 제35조에 따르면, SPT 위원에게 부여되는 특권과 면제는 특권·면제협약 제23조에 따를 것을 조건으로 부여되도록 하고 있다. 특권·면제협약 제23조는 '특권과 면

제는 ... 개인의 이익을 위하여 부여되는 것이 아니며, UN사무총장은 면제가 사법절차를 저해하고, UN의 이익을 해함이 없이 포기될 수 있다고 판단하는 경우에 면제를 포기할 권리와 의무를 가진다'라고 규정함으로써 특권과 면제의 남용에 대한 제한규정을 마련하고 있다. 따라서 비록 OPCAT 제35조는 NPM 직원에 관한 특권과 면제의 남용 제한에 관하여 명시적으로 언급하고 있지 않으나 SPT와 NPM의 기능을 비교해 보고, 특권·면제협약 제20조에 UN직원에 관하여도 동일한 특권과 면제의 남용에 대한 제한규정이 있는 점을 고려해보면, NPM 직원에게도 특권·면제협약 상 특권과 면제의 남용을 제한하는 규정의 취지가 적용되는 것으로 이해할 수 있다.

따라서, NPM 직원에게 부여되는 특권과 면제가 포괄적이라고만 볼 수는 없을 것이며 이 문제를 다음과 같이 해결하는 것이 바람직할 것으로 판단된다.

OPCAT에 따라 정부는 필요한 특권과 면제를 부여할 선택의정서상 책무를 지게 된다. 다만, 국가인권위원회 직원은 국가공무원의 지위를 갖는 바, 특권부여는 필요치 않으나 NPM의 직원은 공무상 행한 발언, 진술 및 행위에 대한 법적 책임을 면제받도록 할 필요가 있다. OPCAT 제35조는 NPM 직원의 특권과 면제의 범위를 구체적으로 언급하고 있지 않으므로 현 단계에서 NPM 직원의 법적 책임이 면제되는 구체적인 범위는 국민의 대표기관인 국회가 법의 제정·개정을 통해 해결하여야 할 것이다.

부가적으로, NPM 직원에게 국회의원의 불체포특권(헌법 제44조), 면책특권(헌법 제45조), 대통령의 형사상특권(제84조)과 유사한 특권을 부여하자는 주장이 있을 수 있다. 그러나 NPM 직원의 특권과 이러한 헌법상의 특권을 일률적으로 비교하는 것은 큰 의미가 없어 보인다. 왜냐하면, 국제법상 국제기구 직원에게 부여되는 특권·면제가 부여되는 것은 그 기능에 근거한 것인바, 국회의원 및 대통령의 직무와 NPM 직원의 기능과 임무는 명백히 상이하므로 이를 비교의 대상으로 하는 것은 적절치 않기 때문이다.

하지만 굳이 비교한다면, NPM 직원에게 부여되는 특권·면제는 오직 임무의 독립적 수행을 위하여 부여되는 것인 반면, 국회의원의 불체포특권·면책특권은 의회의 자주성, 의회자체의 권위 및 정상적 기능수행을 보장하기 위해 부여된 것이며, 대통령의 형사상 특권은 대통령의 권위유지 및 직무수행의 원활을 위하여 부여된 것이다. 또한, 국회의원의 면책특권은 국회의 의결로도 그 효력을 제한할 수 없으며, 대통령의 형사상 특권은 대통령 이외의 자에 의하여 포기될 수 없다고 해석할 수 있다. 마지막으로, 국회의원의 불체

포특권, 면책특권, 대통령의 형사상 특권은 이미 헌법규정에 의하여 범위가 정해진 반면, NPM 직원의 법적 책임이 면제되는 구체적인 범위는 앞에서 언급한 바와 같이 국민의 대표기관인 국회가 법 제정 또는 개정을 통해 해결하여야 할 문제이다.

#### (5) OPCAT 제14조(방지소위원회) 및 제20조(국가예방기구)와 위원회법 제24조 제5항(구금시설 직원의 면담장소 입회) 등과의 충돌

OPCAT 제14조(방지소위원회) 및 제20조(국가예방기구)에 의거하면, SPT와 NPM은 “입회인 없이(without witnesses)” 자유를 박탈당한 자와 면담할 권한을 부여받게 되는데, 동 규정이 “구금·보호시설의 직원은 위원 등이 시설수용자를 면담하는 장소에 입회할 수 있다”고 규정한 국가인권위원회법 제24조 제5항, “소장은 수용자의 접견에 교도관을 참여하게 할 수 있다”고 규정한 행형법 제18조 및 “수용자의 면회와 서신수발은 교도관의 참여와 검열을 요한다”고 규정한 군행형법 제15조 등과 충돌될 수 있다.

이러한 규정들은 OPCAT 제14조 및 제20조의 ‘입회인 없는 면담원칙’과 충돌할 것으로 보인다. 따라서, 국가인권위원회법 제31조 제6항이 시설수용의 진정인의 면담 시 시설의 직원이 참여하거나 그 내용을 청취 또는 녹취하지 못하도록 규정하고 있는 것과 동일하게 제24조 제5항 규정을 개정하는 것이 바람직할 것으로 판단된다. 군행형법 제15조에 규정된 서신검열 등과 관련하여, 국가인권위원회법 제31조 제7항이 진정권보장을 위해 소속공무원의 진정서 또는 서면의 열람을 금하고 있는 것과 동일한 규정을 국가인권위원회법 제24조에 추가하고 군행형법 제15조를 이에 부합하도록 개정하는 것이 바람직할 것이다.

#### (6) OPCAT 제14조(방지소위원회) 및 제20조(국가예방기구)의 무제한 접근권과 군사기밀보호법 등과의 충돌

OPCAT 제14조(방지소위원회) 및 제20조(국가예방기구)에 따르면 구금시설의 위치(location) 등에 대한 모든(all) 정보를 SPT에 “무제한적으로” (unrestricted) 제공하고 NPM에게도 제공하도록 되어 있는데, 동 규정이 군사기밀보호법 등 관련 국내법령에 저촉될 소지가 있다. 또한 SPT가 모든 구금 장소와 그 시설 및 설비 등에 “무제한적으로” 접근할

수 있도록 보장하는 것도 관련 국내법령과 충돌할 소지가 있다.

군사기밀보호법 제2조에 의하면 “군사기밀”이라 함은 일반인에게 알려지지 아니한 것으로서 그 내용이 누설되는 경우 국가안전보장에 명백한 위험을 초래할 우려가 있는 군관련 문서·도화·전자기록 등 특수매체기록 또는 물건으로서 군사기밀이라는 뜻이 표시 또는 고지되거나 보호에 필요한 조치가 행하여진 것과 그 내용을 말한다. 동법 시행령 제3조에 따르면 군사기밀로 분류되는 사항은 누설시에 국가안전보장에 치명적 위험, 현저한 위험, 상당한 위험을 초래하는 것이 명백히 인정되는 가치를 지닌 것이다.

그러나 군구금시설의 위치, 시설, 설비 등은 국가안전보장과 직접 관련이 없는 사항으로 보아야 하며, 법령 일정한 구금시설을 기밀로 분류한다고 하더라도 구금시설 내 피구금자와 가족 또는 변호인의 접견권은 헌법상 보호되는 권리이므로, 이러한 권리의 실현을 방해하는 기밀분류는 헌법적 타당성을 갖지 못하며 군사기밀보호법 등과 충돌하지 않을 것으로 판단된다.

### (7) 정보제공자에 대한 불이익금지 조항과 군사기밀보호 관련 법률 등과의 충돌

OPCAT 제15조(방지소위원회) 및 제21조 제1항(국가예방기구)은 “SPT나 NPM에 정보를 제공한 자는 ‘허위정보를 제공한 경우에도’ 또한 ‘어떠한 정보를 제공해도’ 아무런 불이익도 당하지 않는다”고 규정하고 있는데, 동 규정이 정보보호 관련 각종 법률, 군사기밀보호 관련 법률, 명예훼손 관련 각종 법률, 각종 직무상 기밀누설 금지 규정등과 충돌될 소지가 있다.

OPCAT에서 SPT나 NPM에 허위정보를 제공해도 불이익을 당하지 않도록 한 취지는 SPT나 NPM이 공권력의 불법부당한 법집행을 감시하고 고문관련 정보를 수집하기 위함이다. 또한 이 두 기구에 정보를 제공하는 사람은 정부공권력의 부당한 법집행을 알거나 알 수 있는 자들이기 때문에 그들의 정보제공 행위를 최대한 보호할 필요성이 있으며, 고문관련 국가기관이 부인하면 사실이 아닌 허위 정보로 보여질 수 밖에 없는 고문관련 정보의 특수성에 기인하여 이 규정을 둔 것으로 이해해야 한다. 동 정보가 허위라 하더라도 이러한 정보를 수취하는 양 기구는 OPCAT 제16조 제2항 및 제21조 제2항의 비밀준수 의무를 지게 되므로 이 정보가 일반에 유포되어 특정인의 사생활 내지 명예를 침해하는 것

으로 작용할 여지는 없다. 또한 국가기관 종사자의 업무상 취득한 고문관련 정보는 비밀 준수의 대상이 될 수 없으며 직무상 기밀누설에 해당하지 않을 것이다. 또한 국가인권위원회법 제55조의 정보제공자에 대한 불이익금지 조항도 OPCAT 제15조 및 제21조 제1항과 동일한 취지에서 만들어진 것이다.

### **(8) NPM의 정보제공권이 국가인권위원회법 제52조(비밀누설 금지의무) 및 제59조(비밀누설의 처벌)와의 충돌**

OPCAT 제20조 제(바)호에 의거 NPM은 SPT에 정보를 제공할 권리(right)를 부여받게 되는데, 동 조항이 국가인권위원회법 제52조(비밀누설의 금지의무) 및 제59조(비밀누설의 처벌)와 충돌될 소지가 있다. 또한, 국가인권위원회의 직원 등이 업무처리 중 알게 된 비밀을 SPT에 제공해도 OPCAT 제15조에 의거하여 처벌·불이익 등이 면제되는데, 이는 국가인권위원회법 제52조 및 제59조와 충돌될 소지도 있다.

SPT와 NPM은 고문방지를 위한 OPCAT의 근간이 되는 제도이며 서로 보완적·불가분적 관련성 및 협력의 관계를 갖는다. OPCAT상 NPM은 SPT에 정보를 제공하게 되는데 이는 OPCAT상 규정에 따른 정보의 제공이므로 비밀누설로 볼 수 없다. 또한 국가인권위원회법 제52조의 비밀누설의 금지의무 및 제59조의 비밀누설의 처벌 조항은 위원 또는 직원이 직무상 알게 된 비밀을 외부에 발설하거나 정보를 임의로 제공하는 행위를 금지하고 이를 처벌함을 의미하므로 NPM의 활동 중 알게 된 사항을 SPT에 제공하는 경우에는 조약에 기인한 권리·의무의 이행으로 해석할 것이며, 인권위법상의 비밀누설 금지의무에 저촉되는 것으로 해석할 수는 없다.

그러나 국가인권위원회가 NPM으로 지정되는 경우 NPM은 별도의 부서로서 창설되어야 하며 그 직원에게는 국가인권위원회법 제52조의 비밀누설의 금지의무 및 제59조의 비밀누설의 처벌 조항이 적용되어서는 아니 될 것이다. 따라서 NPM의 SPT에 대한 정보제공 시 NPM 직원에게 위 두 조문이 적용되지 않는다는 취지의 새로운 조문을 국가인권위원회법에 새로 포함시켜야 할 것이다.

### (9) NPM 기능수행과 자원확보

OPCAT 제18조 제2항 및 제3항은 NPM의 기능수행에 필요한 재원을 확보할 것 등을 요구하고 있는바, 동 의정서의 가입으로 (i) 새로운 NPM을 설립하거나 (ii) 국가인권위원회 등을 NPM으로 지정함으로써 국가인권위원회의 기능이 확대되는 경우에는 추가적인 자원확보가 불가피할 것으로 보이므로, 기획예산처 등과 사전 협의를 거쳐야 할 것이다.

현재는 국가인권위원회가 필요하다고 인정하는 경우 그 의결로 구금보호 시설을 방문·조사할 수 있으나 OPCAT에 가입하게 되면 “정기적으로” 방문 조사를 실시해야 하므로 관련 인력 및 재원의 확대가 불가피할 것이다. 국가인권위원회는 OPCAT 제18조의 규정을 근거로 관련 예산의 확대를 요구할 것이므로 기획예산처의 사전 동의가 필요하다.

OPCAT는 당사국에게 NPM의 기능수행에 필요한 재원을 확보할 의무를 지우고 있기 때문에 우리나라가 OPCAT에 가입하면 당연히 자원확보라는 조약상 의무를 이행해야 한다. 또한 국가인권위원회가 NPM로 지정되면 OPCAT상의 기구로서의 임무를 수행하기 위해 조직과 인원의 정비가 수반될 것이며 이를 위해 정부는 필요한 예산과 인력을 제공하여야 할 것이다.

### (10) NPM의 입법안 제안권과 헌법 제52조(법률안 제출권)과의 충돌

OPCAT 제19조 제(다)호에 따라 NPM은 “현행법 또는 입법안에 대하여 제안을 제출할 권한(the power to submit proposals and observations concerning existing or draft legislation)”을 부여받게 되는데, 제안을 제출할 권한(the power to submit proposals)의 개념 및 해석 여부에 따라 동 규정이 “국회의원과 정부”가 법률안을 제출할 수 있다는 헌법 제52조의 규정에 저촉될 소지는 없는지, 국가인권위원회법 제19조도 인권위원회가 인권에 관한 법령에 대하여 조사하고 연구하며 그 개선이 필요한 사항에 대하여 권고하고 의견을 표명할 수는 있다고 규정하고 있는바, 동조에 규정된 국가인권위원회의 권한을 벗어나는 것은 아닌지의 문제가 발생할 수 있다.

OPCAT 제19조 (다)호 규정은 기존 법률이나 입법안에 대해 제안(proposals)이나 의견(observations)을 제출하는 것으로, NPM가 특정 입법안을 작성한 경우 의회에서 이 법안을 당연히 의원발의 입법안 또는 정부제안 입법안으로 동등하게 취급하여 처리하라는 의

미로 해석하기는 곤란하다. 오히려 이는 방문조사의 결과 나타나는 문제점에 대해 관련 기관에 필요한 조치를 요구하고 제도적으로 문제될 때에 필요한 권고를 권한 있는 기관에 할 수 있다는 의미로 해석하고, 기존의 법률 또는 입법안에 대한 의견표명이나 권고를 할 수 있는 권한을 의미한다고 해석하는 것이 타당하다. 이 권한은 국가인권위원회법 제 19조 제1호에서 국가인권위원회의 인권관련 법령·제도·정책 등의 조사 및 개선에 관한 권고 또는 의견표명의 권한으로 이미 인정되어 있다.

### (11) OPCAT 상 구금시설의 범위에 사회보호시설 포함 여부

OPCAT 상의 방문대상 장소는 감옥, 구치소 등 국내법 상의 구금장소에 한정되지 않고 개인의 자유가 박탈당할 가능성이 있는 모든 장소, 즉 행정 또는 당국(authority)의 명령으로 인하여 개인이 마음대로 떠날 수 없는 공공·사설의 감호환경(public or private custodial setting)까지 포함되는 바, 각종 사회보호시설(예: 병원, 요양소, 아동복지시설, 마약류중독자의 치료보호기관 등)도 동 협약 상의 방문대상 장소가 되는지 여부가 문제된다.

만약 이러한 시설도 방문대상 장소에 포함되어야 한다면, 이러한 시설 소관 부서의 가입 동의를 기본적으로 필요한 바, 방문·조사대상이 고문에 한정되지 않고 굴욕적인 대우(degrading treatment)까지 포함된다는 점을 감안하면 더욱 그러하다.

국가인권위원회의 방문조사 대상은 국가인권위원회법 제2조 및 동법 시행령 제2조에 명시되어 있는 바, 방문조사 가능한 구금보호시설은 교도소, 소년교도소, 구치소 및 그 지소, 보호감호소, 치료감호시설, 소년원 및 소년분류심사원, 경찰서 유치장, 사법경찰관리의 직무수행을 위해 사용하는 조사·유치 및 수용시설, 군교도소, 외국인보호소, 다수인보호시설 등이며, 다수인보호시설은 대통령령으로 규정되는데, 아동복지법, 장애인복지법, 정신보건법, 사회복지사업법, 노인복지법, 윤락행위방지법, 보호관찰등에관한법률 등의 일정한 요건을 갖춘 시설이다. 다만 다수인보호시설 중 위 요건을 갖추지 못한 미인가 보호시설은 방문조사대상에서 제외되어 있다.

OPCAT 제4조에서 말하는 구금장소란 당사국의 관할 하에 있는 장소로서 공권력에 의한 명령·동의·묵인에 의하여 개인의 자유가 박탈당하는 모든 장소를 의미하는 바, 국가인권위원회법상의 다수인보호시설중 개인의 자유가 박탈당할 수 있는 곳은 모두 포함된

다고 보아야 할 것이다. 이는 OPCAT 교섭문서를 통해서도 확인할 수 있는 바, 구금장소에 관한 논의에서 경찰의 유치장, 구치소, 교도소, 군교도소, 의료 혹은 정신보호시설, 비밀구금장소, 비정기구금장소 등 물리적 장소에 관하여 논의하였으며 구금장소를 이런 예에 국한하고 있지 않음을 통해서도 알 수 있다.

OPCAT 당사국의 NPM(s) 지정 현황

국가명	비준일 /가입일	국가예방기구(NPM)로 지정된 기구명	NPM 지정과 관련한 당사국의 연락수단
당사국이 SPT에 자국의 NPM(s)을 지정하여 통보한 경우			
Albania	2003.01.10(a)	People's Advocate	Correspondence
Argentina	2003.11.15	Sistema Nacional para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes	Correspondence
Armenia	2006.09.14(a)	Human Rights Defender of the Republic of Armenia	Correspondence
Austria	2012.04.12	Austrian Ombudsman Board	Correspondence
Azerbaijan	2009.01.28	The Commissioner for Human Rights (Ombudsman)	Correspondence
Bulgaria	2011.06.01	Ombudsman of the Republic of Bulgaria	Correspondence
Chile	2008.12.12	Instituto Nacional de Derechos Humanos	Correspondence
Costa Rica	2005.12.01	Defensoria de los Habitantes	Correspondence
Croatia	2005.04.25	Croatian's People Ombudsmen	Correspondence
Cyprus	2009.04.29	Commissioner of Administration/Ombudsman	Correspondence
Czech Republic	2006.07.10	Public Defender of Rights	Correspondence and Annex I
Denmark (and Greenland)	2004.06.25	The Danish Parliamentary Ombudsman/Greenland's Ombudsperson	Correspondence/ Correspondence
Ecuador	2010.07.20	Defensoría del Pueblo	
Estonia	2006.12.18	Office of the Chancellor of Justice (Ombudsman)	Correspondence
Finland	2014.10.08	The Parliamentary Ombudsman of Finland	Correspondence
France	2008.11.11	Contrôleur Général des lieux de privation de liberté	Correspondence
Georgia	2005.08.09.(a)	Office of the Public Defender	Correspondence
Germany	2008.12.04	The Federal Agency for the Prevention of Torture and the Join Commission of the Lander were designated as NPM/The first one will deal with federal institutions and the second one will deal with Lander authorities	Correspondence

국가명	비준일 / 가입일	국가예방기구(NPM)로 지정된 기구명	NPM 지정과 관련한 당사국의 연락수단
Greece	2014.02.11	The Greek Ombudsman	Correspondence
Honduras	2006.05.23	National Committee for the Prevention of Torture	Correspondence
Hungary**	2012.01.12.(a)	Commissioner for Fundamental Rights	Correspondence
Italy	2014.05.25	National Guarantor for the rights of persons detained and deprived of their liberty	Correspondence
Kazakhstan**	2008.10.22	Commissioner for Human Rights	Correspondence
Kyrgyzstan	2008.12.29.(a)		Correspondence
Liechtenstein	2006.11.03	Corrections Commission	Correspondence
Lithuania	2014.01.20.(a)	Seimas Ombudsmen's Office	Correspondence
Luxembourg	2010.05.19	Médiateur du Grand Duché de Luxembourg	Correspondence
Maldives	2006.02.15	Human Rights Commission	Correspondence/Public SPT Report on the first periodic visit to Maldives, CAT/OP/MDV/1
Mali	2005.05.12	Commission nationale des Droits de l'Homme	Correspondence
Malta	2003.09.24	Board of Visitors for Detained Persons and the Board of Visitors of the Prisons	Correspondence
Mauritania	2012.03.10	Commission Nationale des Droits de l'Homme	Correspondence
Mauritius	2005.06.21(a)	National Human Rights Commission	Correspondence/Information contained in the confidential SPT visit report
Mexico	2005.04.11	Comisión Nacional de los Derechos Humanos	Correspondence/Information contained in the public SPT visit report
Montenegro	2009.03.06	Protector of Human Rights and Freedoms, Ombudsman	Correspondence
Netherlands	2010.09.28	Four national inspectorate bodies comprise the Dutch NPM, and are coordinated by the Inspectorate of Security and Justice	Correspondence
New Zealand	2007.03.14	Human Rights Commission (central NPM)/The Ombudsman's Office/The Children's Commissioner/The Police Complaints Authority/The Judge Advocate General	Correspondence
Nicaragua	2009.02.25	Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos	Correspondence
Nigeria	2009.07.27(a)	National Committee on Torture	
Norway	2013.06.27	Parliamentary Ombudsman for Public Administration	Correspondence

국가명	비준일 / 가입일	국가예방기구(NPM)로 지정된 기구명	NPM 지정과 관련한 당사국의 연락수단
Paraguay	2005.12.02	Comisión Nacional de Prevención de la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes	See CAT/OP/PRY/2/Add.1, para. 6/Correspondence
Poland	2005.09.14	The Commissioner for Civil Rights Protection (Ombudsman)	Correspondence
Portugal	2013.01.15	Provedor de Justiça (Ombudsman)	Correspondence
Republic of Moldova	2006.07.24	Centre for Human Rights (Ombudsman) in combination with the Consultative Council	Correspondence/Correspondence/Annexes: 1-2
Romania	2009.07.02	The People's Advocate	Correspondences 1-2
Senegal	2006.10.18	Observateur national des lieux de privation de liberté	Correspondence
Serbia	2006.09.26	Protector of Citizens (Ombudsman)	Correspondences 1-2
Slovenia	2007.01.23(a)	Human Rights Ombudsman	Correspondence
Spain	2006.04.04	El Defensor del Pueblo	Correspondence
Sweden	2005.09.14	Parliamentary Ombudsman and the Chancellor of Justice	Correspondence
Switzerland	2009.09.24	Commission nationale de prévention de la torture	Correspondence
Togo	2010.07.20	Commission Nationale des Droits de l'Homme	Correspondence
The former Yugoslav Republic of Macedonia	2009.02.13	Ombudsman of the Republic of Macedonia"; The non-governmental organizations registered in the State Party and organizations which have acquired the status of humanitarian organizations in the State Party, may perform some of the competences of the national preventive mechanism, in agreement with, and with prior consent of the Ombudsman of the Republic of Macedonia	Correspondence
Tunisia	2011.06.29(a)	l'Instance Nationale pour la Prévention de la Torture	Correspondence
Turkey	2011.09.27	National Human Rights Institution of Turkey	Correspondence
United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland	2003.12.10	Twenty member bodies for the NPM UK and three for the Isle of Man, coordinated by Her Majesty's Inspectorate for Prisons	Correspondences 1-2-3
Ukraine	2006.09.19	Parliament Commissioner for Human Rights	Correspondence
Uruguay	2005.08.12	Institución Nacional de Derechos Humanos	Correspondence

국가명	비준일 / 가입일	국가예방기구(NPM)로 지정된 기구명	NPM 지정과 관련한 당사국의 연락수단
당사국이 SPT에 아직 NPM을 선정하여 통보하지 않은 경우			
Benin	2006.09.20		Information contained in the public SPT visit report
Bolivia	2006.05.23		Correspondence/Annexes: 1-2-3-4/Information contained in the confidential SPT visit report
Bosnia and Herzegovina	2008.10.24		
Brazil	2007.01.12		Correspondence
Burkina Faso	2010.07.07		
Burundi*	2013.10.18(a)		
Cambodia	2007.03.30		Correspondence/Information contained in the confidential SPT visit report
Democratic Republic of the Congo	2010.09.23		
Gabon	2010.09.22		
Guatemala	2008.06.09		Correspondence - Not for public distribution/Correspondence
Lebanon	2008.12.22(a)		Information contained in the confidential SPT visit report
Liberia	2004.09.22(a)		
Morocco	2014.11.23(a)		
Mongolia	2015.02.12(a)		
Mozambique*	2014.07.01(a)		
Nauru	2013.01.24(a)		
Niger	2014.11.07(a)		
Panama	2011.06.02		
Peru	2006.09.14(a)		
Philippines	2012.04.17(a)		
South Sudan	2015.04.30(a)		
Rwanda	2015.06.30		

\* one year deadline to maintain, designate or establish NPMs not yet expired - article 17 of the OPCAT  
 \*\* Declaration made under article 24 of the OPCAT

## V. 결론

최근까지 언론에 보도된 기사나 인권관련 사회단체 등이 제기한 사건, 국회 국감자료, 국가인권위원회에 접수된 진정사건 등에서 나타나듯이 아직도 구금시설에서의 부당한 처우나 비인도적 처우는 계속해서 발생하고 있고, 증가하고 있는 부분도 있다. 하지만 이러한 사건들은 사회적으로 이슈가 되거나 특정 문제에 대해서 조사해서 나타난 것, 혹은 요청에 의해서 구금시설 등이 제출한 자료를 통해서 파악된 것들이다. 이렇게 외부로 공표되거나 나타난 사실 이외의 문제들은 훨씬 더 많을 것이라는 점은 쉽게 추측이 된다. 우리 사회가 가진 피구금자에 대한 무관심, 구금시설 운영·관리자의 인권의식의 결여 등 때문 인지는 모르지만, 구금시설 관련 인권, 처우 등을 개선하기 위해 많은 제도적·법적 정비를 해 왔음에도 일정 부분 한계가 있는 것으로 보인다.

즉 구금시설 관련 인권 개선을 위한 법·제도의 정비나, 내부적 운영 방식의 정비는 충분히 이루어 졌지만, 그럼에도 불구하고 계속해서 관련 문제가 발생한다면, 외부의 모니터링이 필요하다. 이러한 측면에서 우리나라의 OPCAT 가입은 반드시 필요하며, 지금의 상황으로는 가장 실효적인 수단인 것으로 판단된다.

우리나라의 OPCAT 가입과 관련해서, 구금시설을 설치·관리하는 법무부(검찰)나 국방부, 경찰 등은 각자의 입장에서 가입에 반대하고 있다. 국방부는 OPCAT 제4조 구금장소의 정의와 관련하여 군 내무반 등 모든 병영시설이 방문 대상이 되어 우리 군의 전력노출 등 군사기밀보호에 있어 심각한 문제가 있을 수 있다는 등의 견해를 보였다. 한편 경찰청은 OPCAT에 명시되어 있는 ‘모든 관련 정보’, ‘무제한적인 접근’ 등의 표현과 관련해 그 한계가 명확하지 않아 예측이 어렵다는 점을 들어 신중한 검토가 필요하다는 입장을 밝혔다.

물론 NPM의 방문권한 등이 사전적이고 예방적인 강력한 감독기능이며, OPCAT에 가입한 후에는 별도의 통고 없이 우리 영토 내 혹은 관할권 하에 있는 모든 구금장소에 무제한적인 현장방문 등이 가능하다. 하지만 이러한 조치는 분명 인권보호뿐만 아니라 고문 등 인간의 존엄성을 훼손하는 행위들을 현저히 감소시킬 것이라는 점 또한 분명하다.

분단국가로서의 특성이나 OPCAT 규정과 관련 국내 규정이 충돌하는 점은 분명 고려되고 검토되어야 할 사항이다. 하지만 인권에 관한 문제는 인류 보편의 문제이며, 국제적

차원에서 이에 대해 접근하고 있다. 분단국가라는 특수성도 OPCAT에 국가안위나 공공의 안전 등 거부사유로 규정되어 있으므로 이에 관한 국제적 기준에 부합한다면 OPCAT 가입으로 큰 문제는 없을 것으로 생각된다.

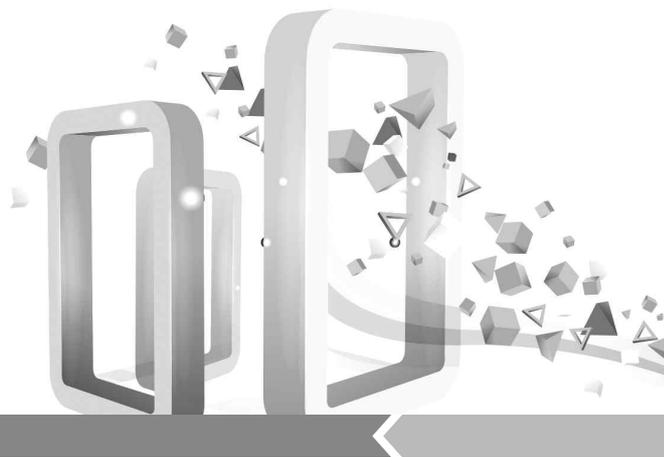
OPCAT상의 방지소위원회나 NPM의 방문권은 고문방지 등을 위한 효과적인 기능으로 작용할 것이며, 특히 사후적 구제조치가 아닌 사전 예방적 조치라는 측면에서도 긍정적인 기능으로 작용할 것이다.



## 고문방지협약 선택의정서 가입방안 모색을 위한 토론회

### 종합토론

- ▶ **홍성필** (유엔 자의적 구금 실무그룹 의장, 연세대학교 법학전문대학원 교수)
- ▶ **임태훈** (군인권센터 소장)
- ▶ **홍관표** (전남대학교 법학전문대학원 조교수, 변호사)
- ▶ **홍준식** (국가인권위원회 국제협력팀 사무관)





## 고문방지협약 선택의정서 가입방안 모색을 위한 토론회 토론문



▮ **홍성필** (유엔 자의적 구금 실무그룹 의장, 연세대학교 법학전문대학원 교수)



## 고문방지협약 선택의정서와 자의적 구금 그리고 영창제도



ㅣ 임태훈 (군인권센터 소장)

### 들어가며

2003년 국가인권위원회가 [군 수사과정 및 군 영창 인권상황 실태조사]를 실시하였지만 당시 연구보고서는 징계입창제도 존치를 전제한다는 점에서 그 한계가 명확하다. 군인권센터는 국방부를 상대로 징계입창 현황에 대한 정보공개청구를 하였고 그 결과를 2011년 8월 언론보도를 통해 공개하였다.<sup>1)</sup> 그리고 2012년 6월 한 공군 병사가 전역 2개월을 앞두고 휴대전화를 반입하였다는 이유로 강제노역과 함께 영창처분을 받아 국가인권위원회에 진정을 하였고, 이러한 사실이 언론을 통해 보도되었다.<sup>2)</sup> 또 같은해 10월 서울지방경찰청 기동본부소속 3명의 의무경찰이 휴대전화를 부대로 반입하여 영창 5일 처분을 받아 소청심사를 제기 한 것이 언론을 통해 보도되었다.<sup>3)</sup> 곧바로 이어진 소청은 기각되었고, 서울행정법원에 집행정지신청과 더불어 징계입창처분취소를 구하는 소장을 접수하였고, 집행정지신청은 받아들여졌다.<sup>4)</sup>

당시 이 사건에 대해 국회 행정안전위원회 소속 민주당 진선미 의원이 경찰청 국정감사에서 경찰청장에게 위헌적 요소와 인권침해라는 지적을 한 이후 전의경에 대한 징계입창집행은(입감) 경찰청장의 지시로 실시하지 않고 있다. 정치권에서도 징계입창 문제가 공론화 되면서 이와 관련된 폐지 움직임이 일고 있다. 특히 2012년 대통령선거 당시 병역 거부자에 대한 대체복무허용과 더불어 영창제도 폐지를 골자로 한 인권공약을 문재인 후

1) 조성흠 기자 '작년 軍영창 징계 1만2천430명...5年來 최대', <연합뉴스>, 2011. 8. 7

2) 하어영 기자 '부대서 휴대폰 썼다고 징벌 노역에 영창까지', <한겨레> 2012. 6. 14, 제8면

3) 김승욱 기자 '휴대전화 사용, 의경 영창처분 지나쳐-NGO 소청', <연합뉴스> 2012. 10. 9

4) 서울행정법원 제2부(재판장 박상현) 2012. 11. 23.. 2012아3461

보가 직접 발표하면서 이 문제는 대선에서 쟁점으로 부각되기도 하였다. 역대 대통령 후보 중 인권공약을 따로 만들어서 발표한 첫 사례라는 점에서 의미가 크다 할 것이다.

서울행정법원은 3명의 의무경찰들이 제기한 본안 소송 판결문에서 자유로운 의사에 반하여 수용이 위법하게 개시된 경우 등에 인신보호법이 정한 절차에 따라 법원에 구제를 청구 할 수 있고, 적용 제외자에 해당하지 않음이 명백함으로 이법에 따라 구제를 청구 할 수 있다고 판결하면서 위헌법률심판제청은 기각하였다.<sup>5)</sup> 법원의 이와 같은 결정은 사실 상 알리바이성 립서비스인 것으로 해석된다. 왜냐하면 구금기간이 15일 미만이기 때문에 사실상 구속적부심이 열리기도 전에 석방되어 실효성을 담보할 수 없다. 현재 이 사건은 헌법재판소에 헌법소원을 제기한 상태이다.

한국 땅에서 1992년 인권운동이 태동한 이래 징계입창 문제가 사회적 관심을 받은 적도 없고, 문제제기 된 바도 없다. 1998년 인권운동사랑방이 불심검문이 불법이며 인권 침해라며 거부운동을 확산시키기 전까지 대부분 시민들은 수색영장 없는 경찰이 “아저씨, 가방 좀 봅시다.”라고 하는 것이 마치 당연한 듯 여겼다. 이와 같이 군대 내에서도 대부분의 병사들은 사실상 자의적구금에 해당하는 징계입창이 당연한 것처럼 받아들이고 있다. 오늘 이 토론회를 통해 헌법적 가치에 부합하는 제도개선이 이루어지길 기대해 본다.

## 1. 징계입창제도와 인권<sup>6)</sup>

징계의 권한은 조직법상 일반적으로 명시하고 있다. 징계권은 조직 내의 규율과 질서를 확립하기 위해 인정되는 권한으로, 공공기관, 기업, 학교 등 각 공동체에서 징계에 관한 규정과 조치를 찾아 볼 수 있다. 군에서도 군인사법에서 징계사유, 징계절차, 징계조치, 이의제기에 대해 규정하고 있다. 그러나 군에서의 징계는 법적, 제도적으로 불완전성을 내포하고 있다. 군인사법 제56조는 군율과 군 풍기문란 등을 포괄적으로 징계사유로 규정하고 있는데, 이 조문은 특별권력관계를 내포하고 있다.

5) 서울행정법원 제2부(재판장 윤인성) 2013. 5. 23. 2012구합33713

6) 이 글은 토론자가 2013년 성공회대학교 NGO대학원 석사학위논문 [군 인권실태조사 연구보고서 중 징계입창과 관련된 부분을 발췌하여 재구성한 것임을 밝힙니다.

징계조치에 있어서는 절차의 공정성과 징계기관의 적절한 구성, 항고절차의 실효성이 매우 중요하지만, 그럼에도 불구하고 군대 내에서 징계에 대한 공정한 결정이 내려지는 것을 기대하기란 거의 불가능한 일이다. 징계요구자나 징계결정권자가 동일한 지휘계통 상에 놓여 있다는 것은 결국 징계항고가 유명무실함을 의미하기 때문이다. 따라서 징계에 대해 공정한 결정이 내려지기 위해서는 징계기구의 법적 독립성과 항고의 실효성이 제고되어야 한다. 교정시설의 징벌위원회에는 외부 민간위원들이 의결권을 갖고 참여하고 있다. 군도 이러한 민간전문가들이 참여할 수 있도록 제도를 개선해야 할 것이다.

특히 영창제도는 심각한 인권침해 문제를 내포하고 있는 제도이다. 우선, 영창처분이 병사에게 국한된다는 사실은 평등권을 침해한다. 교과서들은 영창처분이 품위상 장교에게 어울리지 않는다는 점을 지적하고 있는데<sup>7)</sup> 이런 주장을 하고 있는 임천영은 현재 군대 내 장병들의 인권을 책임져야 할 최고위직인 법무관리관이며, 변호사이기도 하다. 이에 대해 건국대학교 이재승 교수는 “장교의 품위에 어울리지 않는 것은 병에게도 어울리지 않는다.”고 반박하고 있다.

영창처분은 구속영장청구나 발부를 받지 않아도 된다는 점, 법관에 의한 재판을 받을 필요가 없다는 점 등 인신구속에 대한 복잡한 절차나 원칙이 적용되지 않기 때문에 자의적으로 남용되고 있다. 독일에서 영창처분은 군사법원의 판사가 동의해야 가능하지만<sup>8)</sup>, 우리 군의 경우에는 지휘관이 징계위원회 위원장이 되어 자의적으로 진행된다. 이러한 잘못된 제도를 개선하기 위해서는 민간법원에서 시행하고 있는 즉결심판제도를 활용하는 것이 옳으며, 구류가 필요한 인신 구속의 경우는 반드시 법률을 위반할 경우에만 적용되어야 한다.

현재 영창처분은 최대 15일로 제한되어 있다. 그럼에도 불구하고 병역법 제18조 3항은 영창처분기간을 징역형과 동일하게 군복무일수에 산입하지 않고 있다. 이는 분명한 이중 처벌이다. 또한 징계처분으로 영창처분을 받은 병사와 형사미결수, 기결수들을 구분 수용해야 함에도 불구하고 구치소가 아닌 유치장과 흡사한 대용감방 같은 공간에서 구분하지 않고 수용하는 실정이다.

참여정부 시절 노무현 대통령이 영창제도를 폐지하려고 했으나 국방부의 완강한 반대

7) 임천영. 2004. 《군인사법》. 법률문화원.

8) 독일군인징계법 제40조 1항

에 부딪혀 결국 군인사법을 개정하여 인권법무관제도를 도입하였다. 인권담당법무관은 징계처분에 있어서 징계사유, 징계절차, 양형 등의 적정성을 심사하여 징계권자에게 그 의견을 통보하고, 징계권자는 특별한 사유가 없는 한 그 의견을 존중하여 조치하도록 규정하고 있다.<sup>9)</sup> 특히 영창징계의 경우에 인권담당 법무관이 명백히 징계사유에 해당하지 않는다고거나, 징계위원회를 개최하지 않았다고거나, 진술기회를 부여하지 않아 절차상 중대한 하자가 있다는 의견을 제시한 때에는 징계권자는 영창징계조치를 취할 수 없도록 하였다.<sup>10)</sup>

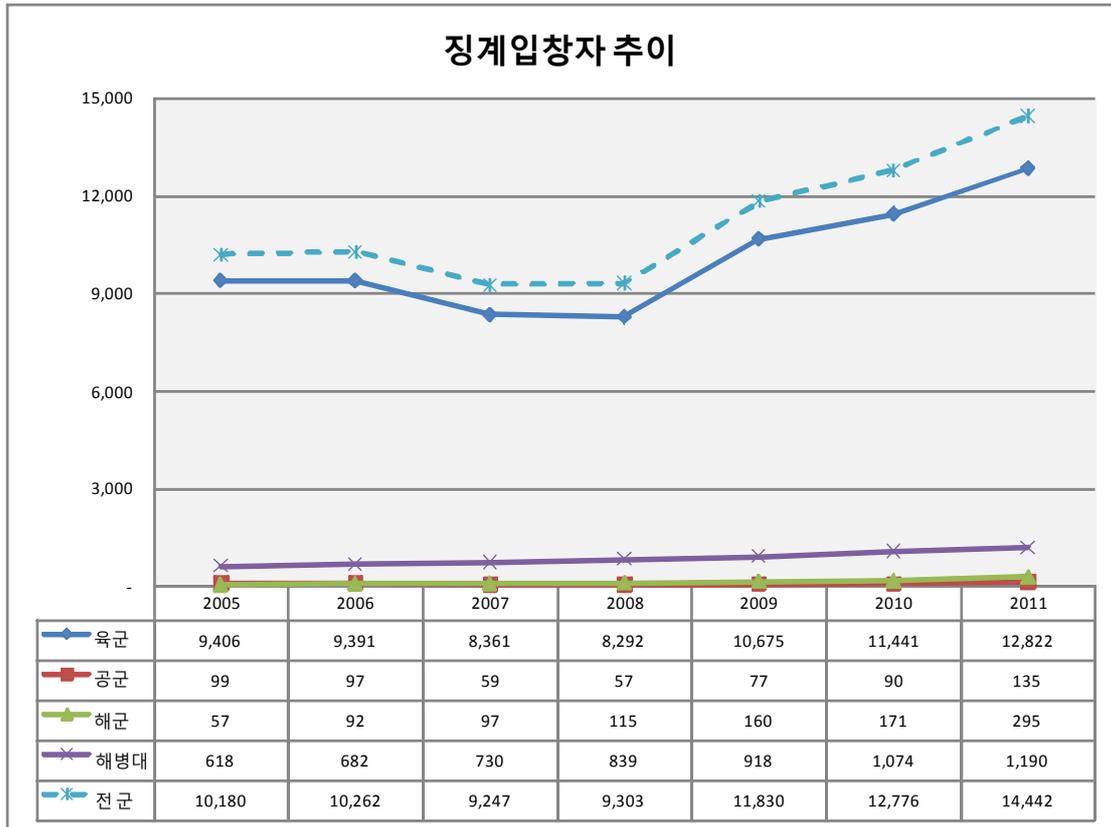
이전까지 한 해에 1만 2천명의 병사가 영창처분을 받고 구금되었던 것이, 인권담당 법무관제도가 도입되고 개선조치가 취해지고 나서는 영창 처분이 약 4천 명가량 감소하는 효과가 나타났다. 또한 영창처분에 대한 항고권을 행사할 경우 즉시 집행을 정지하도록 하였다. 영창처분의 경우 한번 집행되면 회복하기 어려운 권리침해를 동반하기 때문에 이러한 제도 도입은 매우 긍정적이다. 하지만 재항고권이 없고, 만약 병사가 항고징계위원회에서도 재징계 의결될 경우 행정법원에 영창처분 집행정지신청과 함께 원처분을 취소하는 소송을 해야 한다. 이런 소송을 수행하는 동안 영창처분은 집행되기 때문에 본안소송 판결 시까지 영창처분 집행을 정지하는 제도를 마련해야 할 것이다.

참여정부가 끝나고 이명박 정부가 집권하면서 영창처분 숫자는 증가추세를 보이고 있다. 아래 자료는 국회 법제사법위원회 민주통합당 최원식 의원실을 통해 입수한 2005년부터 2011년까지의 육군 징계입장자료를 분석한 것이다.

---

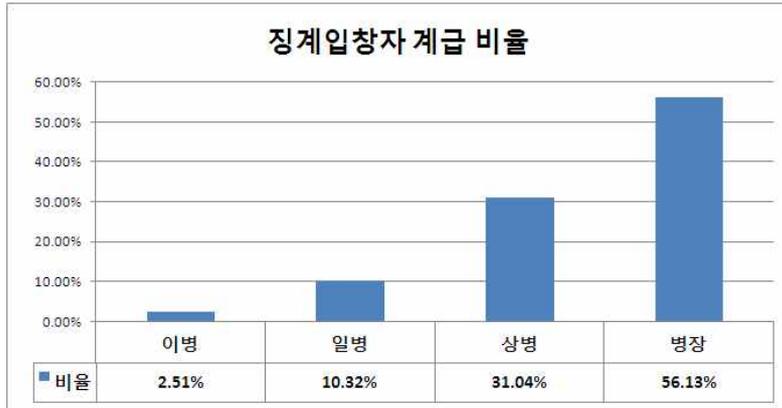
9) 군인사법 제59조의 2

10) 군인사법 제59조의 2 ⑤



[그림 1] 징계입창자 추이

2005년 영창처분으로 구금된 병사는 10,180명이다. 2006년은 82명이 감소한 10,262명이 영창처분을 받았다. 인권법무관제도가 도입된 2006년 4월 법률이 개정되고 10월부터 시행됨에 따라 2007년은 1,015명이 대폭 감소한 9,247명이 영창처분을 받았다. 하지만 이 명백 정부가 출범한 2008년은 56명이 소폭 증가한 9,303명이 영창처분을 받았으며, 그 다음 해인 2009년은 2,527명이 증가했다. 2007년의 감소폭보다 두 배 가까이 증가하여 11,830명의 병사가 영창처분으로 자의적 구금되었다. 2010년은 전년도보다 946명이 증가하여 12,776명이 구금 되었으며, 2011년은 전년도보다 1,666명이 증가하여 14,442명이 구금 되었다.



[그림 2] 징계입찰자 계급 비율

징계입찰자의 계급 비율을 살펴보면 절반 이상인 56.1%가 병장이고, 31%가 상병이며, 10.3%가 일병이며, 2.5%가 이병인 것을 확인 할 수 있다. 계급이 높은 순서대로 규율을 더 많이 위반하는 것을 확인할 수 있다.

<표 1> 육군 연도별 징계 사유

(육군) 연도 별 징계사유	2008	2009	2010	2011	2012상
지시불이행/항명/상관모욕	788	1042	1535	1829	1003
가혹행위	258	5745	54	27	5
구타행위	4784	497	7137	7181	3125
언어폭력	17	18	32	34	109
미성년자 폭행	2	0	0	2	0
성범죄	222	252	312	333	169
절도	281	396	442	420	68
금전각출/ 갈취	25	25	48	57	24
음주운전	16	2	18	16	11
강/절도, 사기, 공갈 등	5	6	4	0	171
문서위·변조/ 허위공문서 작성	14	22	27	24	15
근무태만	622	819	1065	1030	445
경계근무간흡연	0	0	4	0	0

(육군) 연도 별 징계사유	2008	2009	2010	2011	2012상
상근예비역 지각	25	37	35	43	20
보안위규	155	254	403	455	236
반입금지품목반입	1	0	4	0	0
휴대금지품목휴대	6	5	0	6	0
비인가전산용품반입	0	0	0	1	0
전체 징계입장자 수	8292	10675	11441	12822	6513

〈표 2〉 육군 연도별 징계 사유 비율

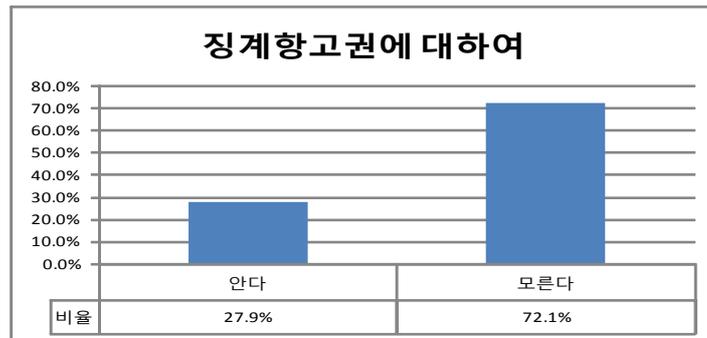
(육군) 연도 별 징계사유 비율	2008	2009	2010	2011	2012상
지시불이행/항명/상관모욕	9.5%	9.8%	13.4%	14.3%	15.4%
가혹행위	3.1%	53.8%	0.5%	0.2%	0.1%
구타행위	57.7%	4.7%	62.4%	56.0%	48.0%
언어폭력	0.2%	0.2%	0.3%	0.3%	1.7%
미성년자 폭행	0.02%	-	-	0.02%	-
성범죄	2.7%	2.4%	2.7%	2.6%	2.6%
절도	3.4%	3.7%	3.9%	3.3%	1.0%
금전각출/ 갈취	0.3%	0.2%	0.4%	0.4%	0.4%
음주운전	0.2%	-	0.2%	0.1%	0.2%
강/절도, 사기, 공갈 등	0.1%	0.1%	-	0.0%	2.6%
문서위·변조/ 허위공문서 작성	0.2%	0.2%	0.2%	0.2%	0.2%
근무태만	7.5%	7.7%	9.3%	8.0%	6.8%
경계근무간흡연	-	-	0.03%	-	-
상근예비역 지각	0.3%	0.3%	0.3%	0.3%	0.3%
보안위규	1.9%	2.4%	3.5%	3.5%	3.6%
반입금지품목반입	0.01%	-	0.03%	-	-
휴대금지품목휴대	0.07%	0.05%	-	0.05%	-
비인가전산용품반입	-	-	-	0.01%	-

징계사유에 대한 비율을 살펴보면 전체 징계사유의 60% 정도가 구타 가혹행위로 인한 것임을 확인할 수 있다. 징계입창자 중 50% 이상이 병장임을 감안할 때 구타 가혹행위의 가해자가 선임됨을 알 수 있다.

이러한 행정처분으로 신병을 구속하는 것은 자의적 구금에 해당함으로 신체의 자유를 침해하고, 나아가 법관의 체포 또는 구속영장 없이 구금하는 것이므로 헌법 제12조 신체의 자유와 영장주의에 위배되며 과잉금지원칙을 위반한다. 또한 위헌적인 제도이며, 인권 침해 사안임이 분명하다. 또한 헌법 제12조 제6항은 “누구든지 체포 또는 구속을 당한 때에는 적부의 심사를 법원에 청구할 권리를 가진다”라고 규정하고 있다. 따라서 법원에 의한 적부심사 규정을 위반한 것이다.

따라서 현행 영창제도는 자의적 구금에 해당하기 때문에 반드시 폐지되어야 마땅하며, 징벌적 수단으로 자유시간에 부대 내 사회봉사활동 또는 노인복지시설이나 중증장애인시설에서의 봉사활동으로 대체하는 것도 대안이 될 수 있을 것이다.

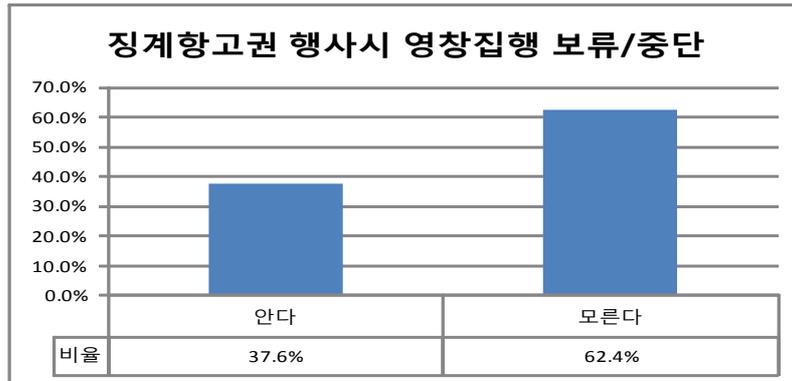
## 2. 징계입창 처분 시 징계항고권 인지 여부



[그림 3] 징계입창 처분 시 징계항고권 인지 여부

징계입창 집행 시 징계항고권을 행사할 수 있다는 사실을 아는지 묻는 질문에 대하여 72.1%의 응답자가 모른다고 답변하였다. 징계입창 자체가 위헌적일 뿐만 아니라 징계입창을 집행하는 과정에서도 병사들에게 제대로 된 권리를 고지해주지 않고 있다는 사실을 확인할 수 있었다.

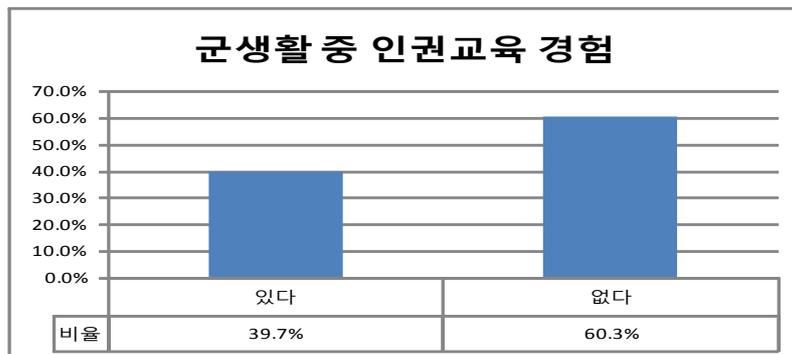
### 3. 징계항고권 행사 시 영창집행 중단 인지 여부



[그림 4] 징계항고권 행사 시 영창집행 중단 인지 여부

징계항고권에 대해 알고 있다고 응답한 사람 중에서도 징계항고권 행사시 영창집행이 즉시 중단될 수 있다는 사실을 모르는 경우가 62.4%나 된다는 사실은 징계항고권과 같은 병사들의 기본적인 권리에 대한 교육을 고의적으로 누락하고 있다는 의심을 지울 수가 없는 설문결과이다.

### 4. 군대에서 인권전문가에게 인권교육을 받은 경험



[그림 5] 군대에서 인권전문가에게 인권교육을 받은 경험

군대에서 인권전문가에게 인권교육을 받은 경험이 있느냐는 질문에 응답자 중 39.7%의 병사가 받은 적이 있다고 답을 했으며, 60.3%의 응답자는 인권교육을 받아본 적이 없다고 답변했다. 2005년도 국가인권위원회 실태조사와 비교를 해보면 인권교육 경험은 36%에서 4%가량이 늘었다는 것을 알 수 있다. 다소 인권교육이 늘어나긴 했으나, 7년의 동안 4%가 채 안되게 증가했다는 것은 국방부를 비롯한 정부의 인권교육에 대한 의지가 얼마나 약한지를 확인할 수 있는 조사결과이다.

## 5. 징계입창제도는 구타, 가혹행위를 처벌하는 데 적절치 못해

징계입창제도는 근본적으로 법적 문제가 있는 제도이다. 설사 이 제도를 용인한다고 하더라도 구타 및 가혹행위 가해자를 처벌하는 용도로는 적합하지 못하다. 특히, 그 성격상 가해자가 영창에서 나와서 피해자에게 보복폭행을 가할 수 있다는 점에서 2차 피해의 위험이 대단히 높다. 이는 피해자의 권리를 보호하지 못하는 것은 물론 처벌로서의 정당성도 결여된 제도로서 시행되는 것이 바람직하지 못하다.

## 6. 유엔 자의적 구금에 관한 실무그룹에 제출된 청원서<sup>11)</sup>

### I. 신원

1. 성 : 김
2. 이름 : ○
3. 성별 : 남

11) 1967년 UN ECOSOC Resolution(유엔경제사회이사회 결의안) 1235(XLII)에 의한 절차에서 자의적구금이 논의되기 시작했다. 결의안은 인권 및 기본적인 자유의 중대한 침해를 조사할 수 있는 권한을 부여하였다. 이 그룹은 독립적으로 조사를 진행하며 유엔인권이사회는 이 보고서를 통해 결의안을 채택할 수도 있으며, 유엔사무총장에게 보고서를 제출할 것을 요구할 수 있다. 자의적구금에 관한 실무그룹은 1988년 12월 유엔 총회가 결의안 형태로 채택한 모든 형태의 구금 또는 수감 중에 있는 모든 사람들의 보호에 관한 원칙집과 차별금지 및 소수집단 보호에 관한 소위원회의 권고에 따라 설치되었다. 1991년 유엔인권이사회는 전신인 유엔인권위원회 산하에 설치되었다. 그리고 시민적정치적권리위원회(Human Rights Committee-CCPR)도 정기적으로 실시하는 국가별 조약이행관련 심의에서 인권침해 사안에 대해 시정할 것을 권고할 수 있다. 특히 이 위원회는 1982년 발표한 일반논평에서도 “범원이 구금의 합법성을 결정하도록 할 권리와 같은 제4항에 규정되어 있는 중요한 보장은 체포 및 구금으로 자유를 박탈당한 모든 사람에게 적용된다.”고 명시하고 있다.

4. 생년월일 또는 연령 : 1990. 2. 15.
5. 국적 : 대한민국
6. (a) 신분증 (있는 경우) :  
 (b) 발급처 :  
 (c) 발급일자 :  
 (d) 발급번호 :
7. 직업 및 활동 : 김O은 의무경찰로서 병역 의무 기간 동안 군복무 대신 업무 보조를 하는 업무를 담당하고 있다. 주로 집회·시위진압 및 경비, 방범, 순찰 등의 활동을 한다.
8. 통상적 거주지 주소 : 서울시 송파구 잠실본동 331-4번지

## II. 구금

1. 구금 날짜 : 예정되어 있는 상태 ('12. 9. 7. 결정)
2. 구금 기간 : 5일
3. 구금 기관 : 서울지방경찰청 산하 경찰서
4. 구금 장소 : 송파, 강동, 서초, 강남 경찰서 유치장 중 한 곳
5. 구금명령 당국 : 서울지방경찰청 제2기동단 경찰공무원 보통징계위원회
6. 당국이 밝힌 구금 사유 : 서울지방경찰청에 따르면, 피해자는 지휘요원으로부터 부대 내 휴대전화 및 노트북, 아이패드 등 인터넷 접속 가능한 정보통신장비 등을 반입할 경우 지휘요원에게 반납한 후 휴가 등 영외활동 시 다시 지급받아 사용할 수 있으며 부대복귀 후 즉시 반납하여야 하고, 업무목적상 부득이하게 지급이 필요할 경우 총경(경정)급 이상 지휘관의 승인 후 사용하라는 교양을 수차례에 걸쳐 받았음에도 불구하고, '12. 7. 28. 허가받지 않은 휴대전화를 부대로 반입하여 사용하던 중 '12. 8. 20. 정보통신장비 일제점검기간을 통해 자진신고도록 지시하였으나 이에 응하지 않고 '12. 8. 21.까지 직접 소지(사용)하여 적발되었다.

서울지방경찰청은 피해자가 미허가 휴대전화를 부대 내로 반입하였고, 수차례의 교양을 통해 강조한 전자장비 사용에 관한 규정을 위반하여 복무규율 준수

를 위반하였으며, 자진신고 기간 동안 신고하지 않아 반납의 의도가 전혀 없었던 것으로 의심되므로 5일간의 영창 처분을 내린다고 밝혔다.

7. 적용된 관계법령 : 전투경찰대설치법 제5조(징계), 전투경찰순경등관리규칙 제94조 제1호(법령위반), 5호(명령불복종), 제12호(기타 복무규율위반)

IV. 체포 및 구금 상황을 설명하고 문제의 체포나 구금이 자의적이라고 생각하는 이유 :

피해자에 대한 구금은 아직 시행되지 않았다. 피해자는 본 처분에 대하여 불복하여 소청심사위원회에 심사를 청구한 상태이다. 하지만 소청이 기각될 경우 피해자는 영창 5일의 처분에 내려진다. 본 영창 처분은 헌법상 보장된 신체의 자유<sup>12)</sup>를 제한하는 것으로 사법처분인 구속영장의 발부가 아닌 행정처분에 의해 예외적으로 인신을 구속하는 것이다. 대한민국 헌법에 따라<sup>13)</sup> 신체의 자유가 제한되는 경우 합법적인 절차에 따라 법관이 발부한 영장이 제시되어야 함에도 군인사법<sup>14)</sup> 및 전투경찰대설치법<sup>15)</sup>, 의무소방대설치법<sup>16)</sup> 등에 명시된 영창처분은

- 
- 12) 대한민국 헌법 제12조 ① 모든 국민은 신체의 자유를 가진다. 누구든지 법률에 의하지 아니하고는 체포·구속·압수·수색 또는 심문을 받지 아니하며, 법률과 적법한 절차에 의하지 아니하고는 처벌·보안처분 또는 강제노역을 받지 아니한다.
- 13) 대한민국 헌법 제12조 ③ 체포·구속·압수 또는 수색을 할 때에는 적법한 절차에 따라 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다. 다만, 현행범인인 경우와 장기 3년 이상의 형에 해당하는 죄를 범하고 도피 또는 증거인멸의 염려가 있을 때에는 사후에 영장을 청구할 수 있다.
- 14) 군인사법 제57조 ② 병에 대한 징계처분은 강등, 영창(營倉), 휴가 제한 및 근신으로 구분하되 징계의 종류에 따른 구체적인 내용은 다음 각 호와 같다.
1. 강등은 해당 계급에서 1계급 낮추는 것을 말한다.
  2. 영창은 부대나 함정(艦艇) 내의 영창, 그 밖의 구금장소(拘禁場所)에 감금하는 것을 말하며, 그 기간은 15일 이내로 한다.
  3. 휴가 제한은 휴가일수를 제한하는 것을 말하며, 그 기간은 1회에 5일 이내로 하고 복무기간 중 총 제한일수는 15일을 초과하지 못한다.
  4. 근신은 훈련이나 교육의 경우를 제외하고는 평상 근무에 복무하는 것을 금하고 일정한 장소에서 비행을 반성하게 하는 것을 말하며, 그 기간은 15일 이내로 한다.
- 15) 전투경찰대설치법 제5조 (징계)
- ① 전투경찰대의 대원 중 경사·경장 또는 순경(전투경찰순경을 포함한다)에 대한 징계는 파면·해임·정직·감봉·견책·영창 및 근신(謹慎)으로 한다.
  - ② 영창은 전투경찰대·함정(艦艇) 또는 그 밖의 장소의 구금장(拘禁場)에 구금하는 것을 말하며 그 기간은 15일 이내로 한다.
- 16) 의무소방대설치법 제5조 (징계)
- ① 의무소방원에 대한 징계는 영창(營倉)·근신(謹慎) 및 견책(譴責)으로 한다.
  - ② 영창은 의무소방대 또는 그 밖의 구금장에 구금함을 말하며 그 기간은 15일 이내로 한다.

하위 규칙에 따라 행정적 처분만으로 인신을 구속할 수 있다는 점에서 명백한 자의적 구금에 해당된다. 군인권센터가 진선미 국회의원을 통해 입수한 경찰청 국정감사 자료에 따르면 2008년부터 2012년 6월 현재까지 전경 398명, 의경 941명 등 총 1339명인 것으로 확인되었다. 이는 전체 전·의경 수의 5.2%에 해당하는 수치이다. 군인권센터가 국방부를 상대로 정보공개청구로 확보한 군인에 대한 영창 처분 자료에 따르면, 2005년 10,482명, 2006년 10,596명, 2007년 9,347명, 2008년 9,396명, 2009년 11,893명, 2010년에는 12,430명에 달했다.

- V. 국내 구제절차를 포함해서 특히, 사법 및 행정 당국에 대해 취한 조치들, 특히 문제의 구금을 확인하기 위해 취한 국내적 조치들과, 해당되는 경우에는, 그러한 조치들의 결과, 또는 그러한 조치 또는 구제절차가 효과가 없다고 믿는 이유 또는 취하지 않은 이유 : 피해자 및 그의 법률대리인은 본 영창 처분에 대하여 불복하여 소청심사위원회에 심사를 청구한 상태이며 결과는 10월 9일 경 나올 예정이지만 피소청인인 서울지방경찰청 기동본부 산하 제2기동단장은 소청사건 심사기일 통지서에서 수사기관이 아닌 부대지휘관이 형사절차가 아닌 행정상 강제처분으로 이루어지는 영창은 헌법상 영장주의의 적용이 아니며 영창처분은 정당한 처분일 뿐만 아니라 소청인이 주장하는 휴가제한 등은 현 징계양정으로 규정되어 있지 않고 영창은 법률의 규정에 의해 강제적으로 성립된 특별법률관계 내부의 질서유지를 위한 행정처분인 징계의 일종으로 형사소송과 별개이며, 만약 사법부의 엄격한 심사가 수반될 경우 군 조직 내에서만 통용되는 의무위반행위로 인해 범죄행위 경력이 남아 더 큰 불이익이 될 것이라고 주장했다. 경찰은 위계질서가 뚜렷한 조직의 특성 상 위 주장은 경찰상부의 사고와도 유사할 것으로 판단된다. 피해자와 법률대리인은 같은 날 서울행정법원에 집행정지가처분 신청과 더불어 본안 소송을 낼 것이다. 하지만 대한민국 사법절차가 권리 구제 기능이 취약하여 영창 처분이 끝난 다음 소에 이익이 없어 기각할 가능성이 매우 높다.

#### VI. 정보를 제출하는 자의 성명 및 주소 (가능한 경우 전화 및 팩스번호)

임태훈 (군인권센터 소장)

주소

전화 : +82-2-733-7119      팩스 : +82-2-2677-8119

날짜 : 2012. 10. 8.      서명 : 임태훈

## 7. 군인권보호관과 군인권법 제정을 통한 군대 내 법의 지배 강화

군인의 지위와 인권은 법률로서 보장되어야 하고, 기본권이 제한될 때에도 법률로서 제한되어야 한다. 군인의 지위와 인권을 다루게 될 법률을 기초(모법)로 하여 다른 군 관련 법률이 개정, 폐지되어야 할 것이다. 이와 관련해 현재 국회에 새정치민주연합 안규백 의원과 정의당 심상정의원이 각각 발의한 ‘군인지위향상에 관한 기본법안’과 ‘군인권법’안이 국회 본회의를 통과하였다.

이런 맥락에서 징계입창제도는 폐지되어야 한다. 비록 징계항고권이 도입되었지만 징계입창제도는 행정처분으로 일신을 구속한다는 점에서 여전히 법적 문제를 가지고 있다. 따라서 군대 내 법의 지배를 강화하고, 군인의 기본권 제한이 법률로서 이뤄지도록 하는 과정에서 당연히 징계입창제도는 폐지되어야 한다. 징계입창제도를 대신하여서는 역시 법률에 의한 사회봉사활동 처분 정도가 적절할 것이다. 그리고 신체를 구속할 시에는 법관이 발부한 영장을 통해서만 가능하도록 규정되어야 할 것이다.

더 나아가 이를 감시할 수 있는 군인권보호관 제도의 도입이 필요하다. 비록 군인권법 혹은 기타 군인의 지위와 인권에 관련된 법률이 재정되더라도 폐쇄적인 군 특성상 제도의 운영을 관리·감독하기 어렵다. 따라서 군대 내 인권침해 사안을 독립적으로 감시할 수 있는 군인권보호관 도입을 골자로 새누리당 황영철 의원이 입법 발의한 국가인권위원회법 개정안이 국회 계류 중이다. 이 법안은 윤 일병 사건으로 만들어진 국회 ‘군인권 개선 및 병영문화혁신 특별위원회’에서 여야 합의로 만들어진 법안이기도 하다. 군인권보호관 제도가 만들어지게 되면 군인의 인권을 적극적으로 실현·옹호하고 보장 할 수 있는 제도적 장치가 마련될 것으로 기대한다.

## 맺음말

군인권보호관제도와 더불어 유엔 [고문 및 그 밖의 잔혹한 비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌의 방지에 관한 협약] 선택의정서에 대한 가입비준으로 국내외적으로 촘촘하게 인권감시기구가 만들어진다면 인권사각지대는 그만큼 줄어들 것이다. 선택의정서에 대해 국방부, 경찰청, 법무부가 시기상조라고 하는 것은 마치 북한정부가 자국 내 인권문제에 대해 방어하는 논리와 다를 바 없다. 그 어떠한 정치적 논리도 인권보다 우선시 될 수는 없을 것이다. 고문방지협약선택의정서 가입비준은 북한보다 대한민국 정부의 체제 우월성을 보여주는 중요한 다자조약임을 명심해야 할 것이다.



# 고문방지협약 선택의정서(OPCAT) 가입시 고려사항에 관한 토론문



▮ **홍관표** (전남대학교 법학전문대학원 조교수, 변호사)

## 1. 고문방지협약 선택의정서 의의

「고문 및 그 밖의 잔혹한·비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌의 방지에 관한 협약 선택의정서」(이하, “고문방지협약 선택의정서”라고 한다)는 그 전문(前文)에서 심각한 인권침해로 금지되는 ‘고문 및 그 밖의 잔혹한·비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌’(이하 “고문 등”이라고 한다)로부터 자유를 박탈당한 개인(persons deprived of their liberty)에 대한 보호를 강화하기 위해 추가적인 조치가 필요하다는 믿음을 기초로, 구금장소(places of detention)에 대한 정기적 방문(regular visits)에 기반을 둔 예방적 성격의 비사법적 수단(non-judicial means of a preventive nature)이 이러한 보호를 강화할 수 있다고 확신하고 있다.

고문방지협약 선택의정서는 국제적으로는 고문방지위원회 산하 방지소위원회(Subcommittee on Prevention)가, 국내적으로는 당사국이 설립·지정·유지한 국가예방기구(national preventive mechanism)가 이러한 구금장소에 대한 정기방문을 수행하도록 정하고 있다.

## 2. 방지소위원회와 관련하여

고문방지협약에 비준한 당사국은 제20조에 따라 고문방지위원회의 조사(inquiry) 권한을 인정하게 되지만, 이러한 고문방지위원회의 조사는 해당 당사국의 영토 내에서 고문이 조직적으로 자행되고 있다는 근거 있는 내용을 포함하고 있는 것으로 추정되는 신뢰할

만한 정보를 고문방지위원회가 접수하고 그에 관하여 당사국에 제출한 의견 등을 고려하여 고문방지위원회가 정당하다고 결정한 경우에 한하여 이루어지며, 당사국 영토로의 방문 조사는 해당 당사국과의 합의 하에서만 가능하고, 조사결과 적절하다고 판단되는 의견 제시 및 제안을 조사결과와 함께 관련 당사국에 송부하는 것으로 절차가 마무리되는 반면에, 고문방지협약 선택의정서에 비준한 당사국은 해당 당사국의 영토 내에서 고문이 있는지 여부와 관계없이 정기적으로 방지소위원회의 자국 내 입국과 구금장소에의 접근을 허용해야 하고 방지소위원회가 요청하는 모든 관련 정보를 제공하여야 하며, 정기 방문 후에도 방지소위원회로부터 단기간의 후속 방문을 제안 받을 수 있다.

2015년 3월 26일에 배포된 방지소위원회의 8번째 연간보고서(CAT/C/54/2)에 의하면, 2014년 중 방지소위원회의 방문은 3개국, 후속방문은 1개국, 국가예방기구 자문방문은 2개국, 선택의정서 자문방문은 1개국에 대하여 이루어진 것으로 확인된다. 2015년 12월 11일 현재 고문방지협약 선택의정서를 가입·비준한 당사국은 모두 80개국이므로, 2007년부터(최초 방문조사는 2007년 10월 모리셔스) 매해 3개국씩 방문한다고 하더라도 2034년이 되어야 1회차 방문이 종료될 수 있을 것으로 예상된다. 비상임 위원들로 구성된 비상설의 방지소위원회에 의해 시행되는 국가 방문만으로는 고문방지협약 선택의정서가 예정한 정기방문을 통한 고문 예방의 목표를 달성할 수 없기에 국가예방기구의 설립·지정·유지가 필수적이라고 하겠다.

방지소위원회의 국가 방문보고서는 당사국의 공개 결정에 따라 공개된다. 2014년 7월 28일 공개된 뉴질랜드에 대한 방지소위원회의 방문보고서(CAT/OP/NZL/1)에 의하면, 2013년 4월 29일부터 5월 8일까지 10일간에 걸쳐 6명의 위원과 5명의 인권최고대표사무소 직원이 정부기관과 국가예방기구 그리고 구금장소로 17곳의 경찰서, 5곳의 지방법원 구치소(District Court cells), 7곳의 교도소(Prison), 2곳의 군대시설(Defence Force facilities), 3곳의 소년사법보호소(Youth Justice Residences), 2곳의 출입국시설(Immigration facilities, 공항출입국시설 및 난민센터)을 방문한 것으로 나타난다. 방문보고서는 각 구금장소의 상황에 관한 내용에 앞서 국가예방기구에 관한 사항과 주요 주제로 고문방지와 관련된 법률적 체계, 제도적 체계, 기본적 안전장치 등에 관한 사항을 먼저 기술하고 있다. 이는 고

문방지협약 선택의정서에 따른 방지소위원회의 방문을 통해 개별 구금장소의 상황뿐만 아니라 고문방지협약의 이행을 위한 법률 및 제도 전반이 확인·검토 대상이 된다는 것을 의미한다.

방지소위원회의 방문과 관련하여, 고문방지협약 선택의정서에 대한 기준은 기존의 국제인권조약 이행 메카니즘에 존재하지 않은 인권조약기구의 정기 방문과 그에 따른 구금장소에의 접근 및 관련 정보 제공을 허용해야 한다는 점에서 일정 정도 국가 주권의 포기를 수반한다고 할 수 있겠으나, 방문 빈도의 면에 있어서 방지소위원회의 정기방문이 약 27년에 1회 정도로 예상되는 점에 비추어 보면 그 부담이 크다고 보기 어렵다. 다만 방지소위원회의 방문이 이루어지게 되면, 10일이라는 6시간에 걸친 고문방지위원회의 국가보고서 심의와 비교하기 어려울 정도로 긴 기간 동안 당사국의 고문방지와 관련된 법률적·제도적 체계 전반과 그에 따른 현장 상황이 점검될 수 있기 때문에 고문방지협약 선택의정서 기준에 앞서 고문방지에 관한 법률적·제도적 체계에 관한 정비도 요청된다고 하겠다.

우리나라는 대표적으로 고문방지협약 제1조의 고문의 정의에 따른 고문범죄가 형법에 범죄로 규정되어 있지 않고, 일정한 고문범죄 유형이 그 범죄의 심각성에 상응하는 형벌로 처벌되지도 않으며, 고문 가해자에 대한 민·형사상 시효 적용으로 피해자에 대한 배상 기타 구제조치의 제공이나 고문 행위에 대한 조사·기소·처벌의 부재를 야기할 수 있다는 등의 고문방지위원회의 우려를 받고 있다.(CAT/C/KOR/CO/2)

### 3. 국가예방기구와 관련하여

방지소위원회가 2010년 12월에 배포한 ‘국가예방기구에 관한 지침(Guidelines on national preventive mechanisms)’에 따르면, 기본원칙으로 ① 국가예방기구의 보충성, ② 고문방지협약 선택의정서에 따른 임무와 권한, ③ 헌법이나 법률에 명확하게 규정된 임무와 권한, ④ 기능적 독립성, ⑤ 관련 법률에 규정된 위원의 임기 및 해임사유와 독립적 기능 수행에 충분한 임기, ⑥ 모든 구금 장소에 대한 방문 권한, ⑦ 효과적인 기능을

허용하는 필요한 자원 제공, ⑧ 기능 수행에 있어 완전한 재정적·기능적 자율성, ⑨ 권고의 이행을 위한 후속조치 절차, ⑩ 관련자에 대한 보복 등 금지, ⑪ 효과적 기능의 계속 보장과 이를 위한 정기 평가를 언급하고 있다.

또한 위 지침에서는 국가예방기구는 광범위한 이해관계자가 참여하는 공개되고 투명하며 포괄적인 절차를 통해 확인되어야 하고, 국가예방기구의 위원을 선정하고 임명하는 절차 또한 광범위한 이해관계자가 참여하는 공개되고 투명하며 포괄적인 절차를 거쳐야 한다고 한다. 국가예방기구의 위원은 그 효과적인 기능 수행에 필요한 전문성과 경험을 집단적으로 보유해야 하고, 이해가 충돌되는 사람이 위원으로 임명되거나 위원이 이해가 충돌되는 자리를 유지 혹은 획득하지 않도록 해야 하며, 그 직원이 권한을 적절하게 수행할 수 있는 다양한 배경, 능력, 전문지식을 보유하도록 보장하고 특히 관련 법률적 및 보건적 전문성이 여기에 포함되도록 해야 한다고 한다.

국가예방기구의 측면에서 국가예방기구의 기능에 관한 기본적인 사항으로는 ① 사실상 또는 인식된 이해충돌의 회피, ② 위원 및 직원의 업무방식에 관한 정기 평가와 업무능력 향상을 위한 훈련, ③ 국가예방기구가 다른 기능도 수행하는 경우에 자체 인원·예산을 보유한 분리된 단위로의 국가예방기구의 기능 배치, ④ 시간의 흐름에 따라 모든 구금장소에 대한 방문을 포함하는 업무계획 및 프로그램 수립, ⑤ 고문 등의 방지에 효과적으로 기여하는 방문 방식 및 빈도를 보장하도록 업무 계획 및 자원 사용, ⑥ 정책·정책안 및 법률·법률안에 관한 관계 당국에 대한 제안이나 의견 제시, ⑦ 방문보고서, 연간보고서 등에 적절한 경우에 유엔의 관련 규범을 고려한 권고 포함, ⑧ 직무상 지득한 비밀 정보의 보호, ⑨ 권고 이행 관련 대화 절차에의 참여 보장 및 방지소위원회의 권고 후속조치 노력, ⑩ 타 NPM과의 교류, ⑪ SPT와의 교류를 언급하고 있다.

발제문에서는 이해충돌의 회피, 업무방식에 관한 정기 평가와 업무능력 향상을 위한 훈련, 업무계획 및 프로그램 수립, 권고 이행을 위한 후속조치, 관련자에 대한 보복 등 금지에 관한 사항이 다루어지지 않은 아쉬움이 있다.

#### 4. 북한이탈주민보호센터 문제

종래 고문방지협약 선택의정서의 가입과 관련하여 북한이탈주민보호센터(중전 ‘국정원 합동신문센터’) 문제는 충분히 논의가 이루어지지 않았으나, 북한이탈주민보호센터 역시 고문방지협약 선택의정서에서 정한 구금장소에 해당함은 물론이다. 북한이탈주민보호센터에 대한 방지소위원회 및 국가예방기구의 접근, 보호 중인 북한이탈주민에 대한 비공개 개별 면담, 면담 대상자의 자유로운 선택 등 고문방지협약 선택의정서 제14조 및 제20조에 규정된 사항을 북한이탈주민보호센터에 대해서도 허용할 수 있을 것인지에 대한 문제는 고문방지협약 선택의정서의 가입에 있어서 또 다른 장애요인이 될 것으로 보인다. 지난 10월 22일 및 23일 자유권규약위원회가 우리나라 자유권규약 제4차 국가보고서를 심의한 후 11월 3일 채택한 최종견해(concluding observations)에서 자유권규약위원회는 북한이탈주민이 북한이탈주민보호센터에 6개월까지 구금될 수 있다는 점에 우려하면서 북한이탈주민이 가능한 한 최단기간 동안만 구금되고 전 구금기간 동안 변호인에 대한 접근권을 제공받도록 보장해야 한다고 권고했다.(CCPR/C/KOR/CO/4, paras. 36 and 37)



## 고문방지협약 선택의정서 가입에 대한 세 가지 당위성



ㅣ 홍준식 (국가인권위원회 국제협력팀 사무관)

### 1. 우리사회에서의 고문에 대한 인식

오늘날 우리사회에서 고문은 과거의 용어로 인식되는 경향이 있다. 고문은 과거 권위주의 시대의 문제이며, 피해자에게 재심이나 피해보상 등의 조치가 이루어지고 있고, 간혹 발생하는 고문관련 문제도 과거와 같이 조직적이고 의도적인 행위가 아니라 개인의 일탈이나 비의도적으로 발생한 사건에 불과하므로 고문은 과거사 일 뿐 현재 진행형의 문제는 아니라는 생각이다. 특히 고문은 많은 경우 구금상태에 있는 피의자, 피고인에 대하여 이루어지는데, 이들에 대한 고문이 고문에 준하는 부당한 처우가 가해진다 해도 이를 범 죄행위에 대한 처벌의 일종이라는 편견이 더해지면, 구금시설에서의 고문이나 부당한 처우를 해결하기 위한 노력은 공감대를 얻기 힘들다.

이러한 사회 환경은 ‘고문방지협약 선택의정서’의 가입의 필요성 자체에 대한 공감대 얻기 어렵게 할 수 있다. 따라서 고문방지협약 선택의정서에 가입하기 위한 다양한 법적 쟁점에 대한 논의 못지않게 고문방지협약의 가입필요성에 대한 논의를 더 진행해 볼 필요가 있다.

### 2. 왜 ‘고문방지협약 선택의정서’ 인가 ?

#### 1) 현재 진행형의 문제로서의 고문

우리사회에서 고문은 ‘과거’의 문제가 아니라 ‘현재진행형’ 문제다. 발표에서도 언급되었

다시피 국가인권위원회에 제기되는 인권침해 진정 중 구금시설에서의 진정은 보호시설에 이어 두 번째로 높은 비중을 차지하고 있다. 그리고 이러한 사건 중 2014년 인권침해 사실이 밝혀진 사건이 8건이고 그 중 2건은 개선권고나 처벌권고로 해결할 수준을 넘어서 고발조치하였다. 이러한 통계는 고문이 과거의 문제가 아니라 현재진행형의 문제임을 알려준다. 발표에서도 언급된 것처럼 군 교도소 내 폭행사건과 같은 문제가 발생함을 고려할 때 앞으로도 이러한 문제는 발생할 수 있으므로, 이를 방지하기 위한 제도적 방안을 갖추어야 할 필요가 있다.

## 2) 우리나라 고문예방제도의 한계- 방문조사 제도를 중심으로

고문은 사후 구제보다 사전 예방이 중요하다. 고문은 개인의 일탈 보다 조직적이고 구조적인 성격을 가지고 있고, 조직문화 등 환경요인에 영향을 받아 발생하는 경향이 있다. 따라서 고문이나 부당한 처우가 발생하기 쉬운 구조와 환경을 미리 조사하여 이를 해결하는 것이 무엇보다도 우선시되어야 할 것이다. 예방을 위한 가장 직접적이고 효과적인 제도는 구금시설에대한 방문조사다. 우리나라의 방문조사 제도는 순회점검과 국가인권위원회의 방문조사가 있다.

구금시설 내 고문을 예방하기 위한 제도는 「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률」에 근거한 순회점검이 있다. 순회점검은 순회점검의 명을 받은 공무원인 2년에 1회 이상 교도소, 소년교도소 구치소를 점검함으로써, 구금시설 내 발생할 수 있는 고문이나 부당한 처우의 발생을 예방하고 고문이나 부당한 처우를 발견하여 구제조치를 하는 제도이다. 그러나 이 제도의 구조적인 측면의 한계가 있다. 감시자와 감시대상자가 한 기관에 있기에 감시의 객관성을 담보하기 어렵다. 구금시설 내 발생한 고문을 발견한다고 하더라도 적절한 조치가 취해지지 않고 외부에 알려지는 것을 우려하여 은폐할 유인이 높기 때문이다.

고문을 예방하기 위한 또 하나의 제도는 국가인권위원회의 방문조사이다. 「국가인권위원회법」 제24조 제1항에는 위원회의 구금보호시설 방문조사 권한을 규정되어 있다. 그러

나 국가인권위원회의 방문조사는 선택의정서의 방지소위원회나 국가예방기구의 방문조사와는 다음과 같은 차이 때문에 한계가 있다.

먼저 구금시설과에 대한 사전통지 여부에 차이가 있다. 「국가인권위원회법 시행령」 제3조 제1항에는 방문하기 전 당해 구금 보호 시설에 그 취지, 일시, 장소를 미리 통지하여야 한다고 규정되어 있다. 이러한 통지규정은 별도의 사전 통지 없이 실시될 수 있는 선택의정서 상의 방문조사와는 성격이 다르다. 또 다른 차이는 조사대상에 대한 한정 여부다. 「국가인권위원회법」 제24조 제2항에는 조사대상에 대한 구체적인 사항을 지정하도록 되어 있어 별도의 추가 통지 없이 조사대상을 한정하지 않을 수 있는 선택의정서의 방문 조사와 그 대상이 다르다. 마지막으로 구금시설 직원의 면담조사 시 입회여부다. 「국가인권위원회법」 제24조 제5항에는 구금보호시설 직원의 면담조사 시 입회를 허용하고 있다. 이는 개인적으로 입회인 없이 구금자와 비공개로 면담할 수 있는 선택의정서의 규정과 차이가 있다.

이러한 국가인권위원회의 방문조사와 선택의정서에 규정된 방문조사 간의 차이는 방문 조사의 실효성 측면에서 차이가 발생하게 한다.

### 3) 국제사회에서의 공약이행

우리나라는 2006년 유엔인권이사회가 출범하면서 이사국이 되기 위한 자발적 공약 중 하나로 고문방지협약 선택의정서의 가입을 제시하였다. 그 뒤로 2008년, 2012년 그리고 올해에 이르기까지 고문방지협약 선택의정서 가입을 자발적 공약으로 제시하며 이사국에 선출되었다.

공약은 약속이므로 이행에 대한 구속력이 담보되어 있는 것은 아니고, 상황의 변화에 따라서 불이행할 수도 있다. 그러나 이미 10여 년간 4차례에 걸쳐서 매번 동일한 공약을 제시하면서 이에 대해 별도로 이행노력을 하지 않는 것은 공약의 진정성에 대한 의문을 가지게 할 수 있으며, 해당 공약뿐만 아니라 다른 공약까지 이행의지에 대해 의문을 가지게 할 만한 상황이다. 특히 우리나라는 2016년 유엔 인권이사회 의장국으로서 국제사회의 인권증진을 선도해야 할 역할을 수행해야 하는데, 공약을 이행하지 않는 모습은 인권

이사회 의장국으로서의 위상에 걸맞지 않는 모습이다.

### 3. 결론 – 의지의 문제

우리나라는 이미 고문방지협약의 당사국으로서 고문방지를 위한 노력을 기울일 의무가 있고, 위에서 살펴본 것과 같이 선택의정서의 가입은 이러한 노력을 보다 구체화 할 수 있는 방안이다.

국제인권협약의 가입 전 협약 가입 시의 영향을 파악하고, 예상되는 문제점을 검토해야 한다. 가입으로 인해서 부정적인 영향이 있을 수도 있고, 국내 법·제도와 상충될 수 있다. 부정적인 영향은 최소화하고 상충되는 법·제도적 문제를 해결할 수 있는 방안의 모색이 필요하다. 이러한 작업은 단기간에 이루어지기 어렵다.

고문방지협약 선택의정서가 2002년에 채택되고 2006년 발효되었으며, 이미 당사국은 80개 국에 이른다. 내년은 고문방지협약이 발효된 지 10년째 되는 해다. 10년의 기간은 통상적으로 짧은 기간은 아니다. 그러나 그 기간 동안 여전히 정부는 선택의정서 가입에 대해 신중하게 검토하고 있다는 입장만 표명할 뿐 가입을 위한 가시적인 노력을 행하고 있지 않았다. 이는 선택의정서 가입에 대한 의지의 문제로 귀결된다. 이제라도 가시적인 노력을 통해 선택의정서를 가입하겠다는 의지를 보여야 할 때라고 생각된다.

---

## 고문방지협약 선택의정서 가입방안 모색을 위한 토론회

---

| 인 쇄 | 2015년 12월

| 발 행 | 2015년 12월

| 발행인 | **이 성 호** (국가인권위원회 위원장)

| 발행처 | **국가인권위원회 국제협력팀**

| 주 소 | (04551) 서울특별시 중구 삼일대로 340  
나라키움저동빌딩

| 전 화 | (02) 2125-9881 | F A X | (02) 2125-0918

| Homepage | [www.humanrights.go.kr](http://www.humanrights.go.kr)

| 인쇄처 | 도서출판 **한학문화**

| 전 화 | (02) 313-7593 | F A X | (02) 393-3016

---

| ISBN | 978-89-6114-461-2 93360

이 저작물은 국가인권위원회가 지적재산권을 전부 소유하지  
아니한 저작물이므로 자유롭게 이용(변경, 복제, 배포, 상업적인  
용도 사용 등)하기 위해서는 반드시 해당 저작권자의 허락을  
받으셔야 합니다.