발 간 등 록 번 호
11-1620000-000898-01

교정시설 수용자의 인권 및 처우 개선방안에 대한 연구

-「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률」 중심으로

국가인권위원회

교정시설 수용자의
인권 및 처우 개선방안에 대한 연구

-「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률」 중심으로

2022. 11.

이 보고서는 연구용역수행기관의 결과물로서,
국가인권위원회의 입장과 다를 수 있습니다.

제 출 문

국가인권위원회 귀하

본 보고서를 국가인권위원회의 2022년 연구용역과제 “교정시설 수용자의 인권 및 처우 개선방안에 대한 연구” 최종보고서로 제출합니다.

2022. 11.

연 구 수 행 기 관 : 법률정책연구소 창덕

연 구 책 임 자 : 이호중 (서강대학교 법학전문대학원 교수)

공 동 연 구 원 : 박한희 (공익인권변호사모임 희망을만드는법 변호사)
신은영 (법학박사, 고려대학교 강사)
이상희 (법무법인 지향 변호사)
좌세준 (법무법인 한맥 변호사)
정민영 (법무법인 덕수 변호사)
서채완 (변호사 서채완 법률사무소 변호사)
조영관 (법률정책연구소 창덕 대표, 변호사)
주현경 (충남대학교 법학전문대학원 교수)

연 구 보 조 원 : 강성준 (천주교인권위원회 활동가)
박은하 (법무법인 덕수 변호사)

연 구 요 약 문

본 연구는 2008년 구 행형법이 형집행법으로 전면 개정된 이래 현재까지 일부 내용에 대한 일부개정만 개정되고 있을 뿐, 수용자의 인권과 처우를 근본적으로 개선하기 위한 전면적 개정이 이루어지지 않고 있다는 문제의식 아래 진행되었다.

구체적으로 현행 형집행법은 첫째, 수용자의 권리에 대한 법적 기초가 미약하다는 점, 둘째, 미결수용자에 대한 처우수준이 열악하다는 점, 셋째, 재사회화라는 행형 목적을 달성하기 위한 조건이 부족하다는 점, 넷째, 일부 규정의 내용이 국제인권기준에 미달한다는 점 등에서 전면개정이 필요한 상황이다.

본 연구는 1) 수용자 처우의 권리화·법률화, 2) 수용자 처우에서 다양성 존중, 3) 수형자 및 사형확정자의 재사회화 권리 보장을 위한 조건 마련, 4) 외부적 통제 강화를 통한 형집행 행정의 객관성·균형성 확보, 5) 국제인권기준의 실질적 적용과 선도를 형집행법의 전면개정 방향으로 설정했다.

현행 형집행법을 평가·분석하고 개정과제를 도출하기 위한 준거 규범으로는 국제인권규범과 대한민국헌법을 기초로 검토했다. 자유권규약, 고문방지협약, 아동권리협약 등 국제인권조약의 관련 규정, 일반논평, 최종견해를 분석함으로써 국제인권조약 차원에서 형성하고 있는 수용자의 인권과 처우에 관한 법리와 대한민국 정부에 내려진 구체적 권고사항과 수용처우와 관련한 주요 헌법재판소 결정을 살펴보았다. 특히 국제인권기구가 대한민국 정부에 보낸 권고사항은 형집행법을 평가하는 기준뿐만 아니라 개정방안을 도출하는데 중요한 근거가 될 수 있다.

수용자의 인권과 처우에 관한 보편적인 국제인권규범으로 분류되고 있는 유엔최저기준규칙과 유럽형사시설규칙의 구성, 기본원칙도 살펴보았다. 유엔최저기준규칙과 유럽형사시설규칙의 개별 조항들은 국제인권조약보다 더욱 세부적인 기준을 제시한다는 점에서 현행 형집행법을 평가하는 기준이자 개선방안을 도출하는 기준으로서 활용될 수 있다. 나아가 유엔최저기준규칙이 제시하는 인도적 처우, 비차별, 노말리제이션(정상화, Normalization), 안전과 보안, 맞춤형 재사회화 원칙과 유럽형사시설규칙이 제시하는 인권보호, 비례성, 노말리제이션(정상화, Normalization), 재통합, 적절하고 질 높은 인력배치, 책임과 투명성의 원칙은 현행 형집행법의 개정에 있어 기본적인 방향성을 제시한다는 점에서 큰 의미가 있다.

본 연구는 위와 같은 국제인권조약과 국제인권규범을 중심으로 수용자 처우의 기초가 되는

영역(▲시설, ▲수용, ▲물품지급, ▲위생과 의료, ▲소수자 수용자, ▲안전과 질서, ▲규율과 상벌, ▲외부교통, ▲종교와 문화), 수용자의 재사회화를 위한 조건으로서 보장되어야 할 영역(▲교육과 교육프로그램, ▲작업과 작업훈련, ▲귀휴,), 외부적 통제 강화를 위한 제도(▲권리구제(사법적 통제,▲가석방) 등과 관련하여 형집행법의 개정안 또는 정책을 제시했다.

또한, ▲여성, ▲고령, ▲외국인, ▲장애인, ▲소년, ▲성소수자, ▲HIV감염인, ▲사형확정자 등 특별한 보호가 필요한 소수자 수용자의 권리를 보장하고, 무죄추정의 원칙에 따라 다른 수용자들과 달리 처우를 받아야 하는 ▲미결수용자의 권리 등 개별 영역에서의 처우를 개선하기 위한 형집행법의 개정안 또는 정책을 제시했다. 뿐만 아니라 ▲국제인권규범의 기본원칙 반영, ▲조사 및 감시기능 강화, ▲교정행정의 투명성 확보 등 국제인권기준의 실질적 적용과 선도를 위한 개선방안도 제시했다.

본 연구는 먼저 전 영역별로 현행 형집행법의 문제점을 확인했다는 점에서 의미가 있다. 세부적인 영역별로 주요한 평가 기준이 달라질 수 있지만, 현행 형집행법은 다음과 같은 문제점이 있다.

첫째, 현행 형집행법은 상당수의 처우에 있어 소장 등에게 폭넓은 재량을 인정하고 있는데, 이로 인하여 수용자의 권리가 광범위하게 제한될 수 있다. 둘째, 현행 형집행법은 수용자의 존엄성을 위해 관철되어야 할 기본원칙에 대해서 폭넓은 예외를 인정하고 있는데, 이로 인하여 수용자의 인권과 처우에 관한 기본원칙이 준수되지 않는다. 셋째, 특별한 보호가 필요한 수용자들에 대한 구체적인 내용이 법률에 반영되어 있지 않음에 따라 필요한 조치가 취해지지 않는다.

나아가 본 연구는 수용자의 인권보장에 관점을 두고 각 영역별로 구체적인 개선방안을 제시했다는 점에서도 의미가 있다. 연구진들이 각 영역에서 제시한 문제점에 대한 분석과 개정안은 향후 형집행법 전면개정에 있어 기초자료로 활용될 것으로 기대된다. 한편, 본 연구는 현행 형집행법의 개정을 중심으로 한 연구라는 점에서 일부 한계가 있다. 행정적 과제를 제시하기보다는 입법적 과제를 제시했다. 현장 전문가 및 수용자를 대상으로 한 FGI를 실시하였지만 그 대상이 해당 집단을 대표하기에 충분한 숫자는 아니었다. 그리고 외국인보호소, 치료감호소와 같이 다른 법률에 의해 규율 받는 수용 시설에 대한 분석은 하지 못했다.

목 차

Ⅰ. 서론 ····· 1

1. 연구 배경 및 연구 필요성 ····· 1

2. 연구의 목적·목표 ····· 4

가. 연구의 목적 ····· 4

나. 수용자 처우의 권리화·법률화 ····· 4

다. 수용처우의 다양성 존중 ····· 7

라. 수형자 및 사형확정자의 재사회화 권리 보장을 위한 조건 마련 ····· 9

마. 외부적 통제 강화를 통한 형집행 행정의 객관성·균형성 확보 ····· 10

바. 국제인권기준의 실질적 적용과 선도 ····· 12

3. 연구 내용 ····· 12

가. 국제인권기준 및 국제인권기구의 개선 권고 검토를 통한 현행법의 문제점 분석 ····· 12

나. 형집행법 관련 국가인권위원회 주요 진정사건 분석 및 개선과제 도출 ····· 12

다. 주요 국가의 형집행법 조문 검토를 통한 시사점 도출 ····· 13

라. 현행 법령상 인권침해 요소 검토 및 형집행법 전면 개정 과제 제시 ····· 13

4. 연구 방법 ····· 13

가. 주요 국가의 형집행법 조문 검토 ····· 13

나. 국제인권기준 및 국제인권기구의 개선 권고 검토 ····· 13

다. 형집행법 전면 개정 이후 헌법재판소와 법원의 결정례·판례 검토 ····· 14

라. 형집행법 관련 국가인권위원회 주요 진정사건 분석 ····· 14

마. 관계자 FGI 진행 ····· 14

5. 연구 결과의 활용방안 ····· 15

6. 약어 ····· 15

Ⅱ. 수용자의 인권과 처우에 관한 국제인권규범과 형집행법 개정의 필요성 ····· 17

1. 서론 ····· 17

2. 수용자의 인권과 처우에 관한 국제인권규범 ····· 17

가. 개관 ····· 17

나. 국제인권조약 ····· 18

다. 유엔 총회가 채택한 국제규범과 지역규범 ····· 29

3. 국제인권규범의 함의 ····· 33

4. 헌법적 관점에서 본 형집행법 개정의 필요성 ····· 34
가. 기본원칙 ····· 34
나. 인간의 존엄과 가치 ····· 35
다. 미결수용자 처우와 관련한 기본권 침해 ····· 35
라. 통신의 자유, 변호인 조력권 등 기본권의 법적 보장 ····· 36
5. 소결 ····· 38

Ⅲ. 형집행법의 개정 방향 및 정책대안 ····· 40
1. 수용자의 권리를 명확히 법규범화 하는 형집행법 ····· 40
가. 총론 ····· 40
나. 시설 ····· 42
1) 개관 ····· 42
2) 현행법령 ····· 43
3) 관련실태와 문제점 ····· 44
4) 국제인권규범과 해외사례 ····· 45
5) 정책대안 ····· 48
다. 수용 ····· 51
1) 개관 ····· 51
2) 현행법령 ····· 51
3) 현행 법령의 문제점 ····· 51
4) 국제인권규범과 해외 사례 ····· 54
5) 정책대안 ····· 56
라. 의료 및 피복 등 물품의 지급 ····· 61
1) 개관 ····· 61
2) 현행법령 ····· 62
3) 관련 실태와 문제점 ····· 67
4) 국제인권규범 ····· 69
5) 정책대안 ····· 71
마. 위생과 의료 ····· 74
1) 개관 ····· 74
2) 현행법령 ····· 74
3) 관련 실태와 문제점 ····· 78
4) 국제인권규범과 해외 사례 ····· 85

5) 정책대안 ····· 87
6) 그 밖에 필요한 제도개선 방향 ····· 92
바. 외부교통 ····· 95
1) 접견 ····· 95
2) 편지수수 ····· 114
3) 전화통화 ····· 131
사. 종교와 문화 ····· 137
1) 종교행사 ····· 137
2) 신문·잡지·도서 ····· 145
3) 라디오 청취와 텔레비전 시청 ····· 151
4) 집필 ····· 156
아. 안전과 질서 ····· 160
1) 개관 ····· 160
2) 현행 법령 ····· 160
3) 관련실태 및 문제점 ····· 161
4) 개정안 ····· 177
자. 규율과 상벌 ····· 185
1) 개관 ····· 185
2) 현행 법령 ····· 185
3) 관련실태 및 문제점 ····· 186
4) 정책대안 ····· 205

2. 수용자 처우의 다양성을 보장하는 형집행법 ····· 218
가. 총론 - 차별금지와 소수자 수용자의 인권보장 ····· 218
나. 여성수용자 ····· 227
1) 개관 ····· 227
2) 현행 법령 ····· 227
3) 관련실태 및 문제점 ····· 230
4) 국제인권규범과 해외 사례 ····· 234
5) 정책대안 ····· 241
다. 노인수용자 ····· 246
1) 개관 ····· 246
2) 현행 법령 ····· 246

3) 관련실태 및 문제점 ····· 248
4) 국제인권규범과 해외 사례 ····· 251
5) 정책대안 ····· 256
라. 성소수자수용자 ····· 261
1) 개관 ····· 261
2) 현행 법령 ····· 261
3) 관련실태 및 문제점 ····· 263
4) 국제인권규범과 해외 사례 ····· 267
5) 정책대안 ····· 271
마. HIV/AIDS감염인수용자 ····· 276
1) 개관 ····· 276
2) 현행 법령 ····· 276
3) 관련실태 및 문제점 ····· 278
4) 국제인권규범과 해외 사례 ····· 281
5) 정책대안 ····· 284
바. 외국인수용자 ····· 289
1) 개관 ····· 289
2) 현행 법령 ····· 289
3) 관련실태 및 문제점 ····· 291
4) 국제인권규범 ····· 293
5) 정책대안 ····· 297
사. 장애인수용자 ····· 301
1) 개관 ····· 301
2) 현행 법령 ····· 301
3) 관련실태 및 문제점 ····· 303
4) 국제인권규범과 해외 사례 ····· 305
5) 정책대안 ····· 310
아. 소년수용자 ····· 315
1) 개관 ····· 315
2) 현행 법령 ····· 315
3) 관련실태 및 문제점 ····· 316
4) 국제인권규범과 해외 사례 ····· 322
5) 정책대안 ····· 329

3. 수용자 재사회화와 무죄추정 원칙을 보장하는 형집행법 ····· 336
가. 총론 ····· 336
나. 교육과 교화프로그램 ····· 337
1) 개관 ····· 337
2) 현행법령 ····· 337
3) 관련 실태와 문제점 ····· 339
4) 국제인권규범과 해외 사례 ····· 340
5) 정책 대안 ····· 343
다. 작업과 직업훈련 ····· 346
1) 개관 ····· 346
2) 현행법령 ····· 346
3) 관련 실태와 문제점 ····· 349
4) 국제인권규범과 해외 사례 ····· 350
5) 정책 대안 ····· 359
라. 귀휴 ····· 362
1) 개관 ····· 362
2) 현행법령 ····· 362
3) 현행법령의 문제점 ····· 364
4) 국제인권규범과 해외 사례 ····· 364
5) 정책 대안 ····· 369
마. 미결수용자 ····· 372
1) 개관 ····· 372
2) 현행법령 ····· 372
3) 관련 실태와 문제점 ····· 375
4) 국제인권규범과 해외 사례 ····· 381
5) 정책 대안 ····· 386
바. 사형확정자 ····· 395
1) 개관 ····· 395
2) 현행 법령 ····· 398
3) 관련 실태와 문제점 ····· 402
4) 국제인권규범과 해외 사례 ····· 412
5) 형집행법 개정안 및 정책대안 ····· 414

4. 외부적 통제 강화를 통한 형집행 행정의 객관성 확보 ····· 417
가. 총론 ; 형집행법에서의 사법적 통제의 필요성 ····· 417
나. 권리구제 ····· 419
1) 개관 ····· 419
2) 현행 법령 ····· 420
3) 관련 실태와 문제점 ····· 425
4) 국제인권규범과 해외 사례 ····· 426
5) 정책대안 ····· 429
다. 가석방 ····· 434
1) 개관 ····· 434
2) 현행 법령 ····· 435
3) 관련 실태와 문제점 ····· 441
4) 국제인권규범과 해외 사례 ····· 443
5) 정책대안 ····· 449
라. 기타쟁점 ····· 457
1) 개관 ····· 457
2) 문제점과 개선방안 ····· 457

Ⅳ. 결론 및 제언 ····· 459
1. 연구의 요약 및 함의 ····· 459
2. 개정과제 제언 ····· 461

Ⅴ. 참고문헌 ····· 467
1. 국내문헌 - 단행본 ····· 467
2. 국내문헌 - 학술논문 ····· 467
3. 국내문헌 - 보고서/보도자료/기사 등 ····· 469
4. 국외문헌 ····· 472

<표 차례>

<표 1> 법령 약어표 ····· 15
<표 2> 9개 핵심 국제인권조약 및 선택의정서의 가입·비준 현황 ····· 19
<표 3> 주요 국가의 최소수용기준 면적 ····· 47
<표 4> 수용자 1인당 피복비 예산 현황(2017~2021), 2022 교정통계연보 재구성 ····· 61
<표 5> 수용자 1인당 급식비 예산 현황(2017~2021), 2022 교정통계연보 재구성 ····· 61
<표 6> 교정시설 내 의료인력 현황(2012년~2021년) (단위 : 명) ····· 78
<표 7> 2020. 1. 1.~2020. 12. 31. 편지 검열 및 불허 현황 ····· 117
<표 8> 2021. 1. 1.~2021. 12. 31. 편지 검열 및 불허 현황 ····· 119
<표 9> 2022. 1. 1.~2022. 6. 30. 편지 검열 및 불허 현황 ····· 120
<표 10> 연도별 전체교도소 편지 검열 및 불허 현황 ····· 122
<표 11> 교정시설별 종교행사 실시 현황 ····· 138
<표 12> 수용자 성별 인원(2012 - 2022), 2022 교정통계연보 재구성 ····· 230
<표 13> 연도별 임산부, 유아를 양육하는 여성수용자 인원 ····· 231
<표 14> 유엔여성수용자처우및여성범죄자비구금처우규칙 개요 ····· 235
<표 15> 수형자 연령별 인원(2012 - 2022), 2022 교정통계연보 재구성 ····· 248
<표 16> 고령범죄자 현황(2016 - 2020), 2021 범죄백서 재구성 ····· 249
<표 17> 연도별 수형자 대학교육과정 학과교육 현황 ····· 339
<표 18 > 미결수용률이 높은 교도소(2020년 평균) ····· 375
<표 19> 사형확정자의 연령별 현황(2020. 11. 기준) ····· 395
<표 20> 사형확정자의 수용형태(2022. 9. 법무부 회신 기준) ····· 396
<표 21> 법무부, 「80년도 이후 사형수 확정 등 자료」(2021. 11. 10. 현재) ····· 396
<표 22> 「형집행법」 제2조에 따른 '수용자'의 구분 ····· 398
<표 23> 형집행법 전부개정 이후 형집행법 주요 개정 경과 ····· 459

<그림 차례>

<그림 1> 교정시설 내 진료현황(2012년~2021년) ····· 79
<그림 2> 교정시설 의료행정 체계 개편안 ····· 94
<그림 3> 연도별 교정시설 내 차별행위 진정건수 ····· 218
<그림 4> 교정기관 연도별 성소수자수용자 수 ····· 264
<그림 5> 교도작업 취업률 변동 추이(2012-2021) ····· 349
<그림 6> 연도별 미결수용자·수형자 수용 현황(2012-2021) ····· 376

Ⅰ. 서론

1. 연구 배경 및 연구 필요성

2020년 11월에 발표된 법무부의 『제1차 형의 집행 및 수용자 처우에 관한 기본계획(2021~2025)』에 따르면, 법무부는 상·하위 법령 간의 유기적 체계 재검토 및 변화된 시대상을 반영하기 위해 「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률·시행령·시행규칙」의 전면 개정을 추진할 계획이다.[1)]

구 행형법이 2008년 형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률(이하 '형집행법'이라 한다)로 전면 개정된 지 10년이 넘었지만 몇 차례 소폭 개정되는 데 그쳤을 뿐, 구금시설의 처우가 그동안 향상된 사회 전반의 인권의식을 충분히 반영하지 못하고 있다는 지적이 있어 왔다. 특히 현행 형집행법의 문제점으로 본 연구에서 주목하는 점은 다음과 같다.

첫째, 형집행법상 수용자의 권리에 대한 법적 기초가 미약하다. 인권보장의 관점에서 보면 형집행법은 수용자의 권리장전과 같은 역할을 해야 한다. 오늘날 특별권력관계이론을 부정하는 통설에 따를 때 형집행법은 헌법의 법률유보의 원칙에 따라 비례성원칙에 충실한 방식으로 수용자의 기본권 보장을 명확히 해야 한다. 그렇지만 현행 형집행법은 규정 방식 자체가 인권 중심(법률유보)의 관점에 서 있지 않으며, 다수의 불확정 개념과 일반 조항을 통하여 행형당국에게 포괄적인 기본권제한과 자의적인 판단의 여지를 제공하고 있다. 예를 들어 형집행법은 '수형자의 교화 또는 건전한 사회복귀를 해칠 우려가 있는 때'(제27조 제1항 제1호, 제41조 제1항 제3호, 제43조 제1항 제2호, 동조 제5항 제6호, 제48조 제2항 제1호) 또는 '시설의 안전 또는 질서를 해칠 우려가 있는 때'(제27조 제1항 제2호, 제41조 제1항 제4호, 제43조 제1항 제3호, 동조 제5항 제7호)와 같은 불확정 개념과 일반 조항에 의해 접견, 편지수수, 종교행사 참석, 라디오 청취와 텔레비전 시청, 집필 등의 처우를 제한할 수 있도록 허용하고 있다. 이 외에도 형집행법의 여러 규정이 교정시설 소장에게 과도한 재량을 부여함으로써 수용자의 기본권에 대한 포괄적인 제한을 가능하게 하고 있다.

한편, 수용자의 인권 보장과 필수적인 규정이 형집행법에 부재한 경우도 있다. 예를 들어 과밀수용 여부의 기준이 되는 수용자 1인당 기준 면적의 경우, 형집행법에는 규정이 없고, 법무부훈령인 「법무시설 기준규칙」 등에 규정되어 있는데, 이는 행정조직 내부에서만 효력을 가질 뿐 대외적인 효력은 없다. 형집행법을 개정하여 수용자가 인간다운 생활을 할 수 있는 1인

1) 법무부 보도자료, "『제1차 형의 집행 및 수용자 처우에 관한 기본계획(2021~2025)』 수립 - 체계적이고 종합적인 교정정책으로 국민이 안심할 수 있는 사회 구현-", https://www.moj.go.kr/bbs/moj/182/534375/artclView.do (2022. 9. 3. 확인).

당 면적 기준의 근거 조항을 신설하고 이를 보장하는 것을 국가의 의무로 선언해야 한다. 한편, 형집행법은 실내 적정온도 기준의 근거 조항도 두고 있지 않다. 국가인권위원회는 2019년 교정시설 방문조사 후 '관련 법령에 수용거실의 실내 적정온도(여름철 최고온도와 겨울철 최저온도) 기준을 마련하고 교정기관에 수용거실 적정온도 유지를 위한 조치를 취하도록 하는 규정을 마련할 것'을 권고하기도 했다.

형집행법은 소수자 수용자의 인권과 처우에 관한 세부 규정도 두고 있지 않다. 유엔최저기준규칙 제2조 제2항은 '차별금지의 원칙을 적용하기 위하여 교정당국은 개별 피구금자의 필요, 특히 교도소 시설 환경 중 가장 취약한 부분에 대한 필요를 고려하여야 한다. 특수한 필요를 가진 피구금자의 권리를 보호하고 지원하기 위한 조치가 필요하며, 이는 차별로 간주되지 않는다'라고 규정하고 있다. 그러나 형집행법은 ▲여성 ▲노인 ▲장애인 ▲외국인 ▲소년 수용자에 대해서만 규정을 두고 있고, 그 내용도 '소장은…그 처우에 있어 적정한 배려를 하여야 한다'라는 특별한 처우의 근거 규정만 두고 있고 구체적인 내용은 하위 법령에서 규정하고 있다. 특히 성소수자수용자에 관해 형집행법은 '수용자는 합리적인 이유 없이…성적(性的) 지향 등을 이유로 차별받지 아니한다'(제5조)라는 일반적인 차별금지 조항만 두고 있다. 형집행법은 HIV감염인수용자에 관해서도 별도의 규정을 두고 있지 않다.

미결수용자의 방어권 보장과 수형자의 재사회화를 위해서는 구금 자체가 주는 고통 외 부가되는 다른 고통, 예를 들어 법적 지위의 변화에 따른 좌절감이나 다른 수용자와의 공동생활에 따른 마찰, 또 다른 범죄로의 유인 등 자유박탈이 낳는 부작용을 해소해야 한다. 이러한 구금의 부작용은 소수자인 수용자에게 더 큰 해악을 끼칠 수 있다. 구금시설도 사회의 일부이므로, 어떤 수용자가 사회적 혐오와 멸시의 대상이라면 공동생활 과정에서 다른 수용자와 교도관의 혐오와 멸시를 받을 가능성이 높다. 더욱이 교정시설은 강제로 24시간 생활을 같이 해야 하는 공간이므로 이러한 혐오와 멸시를 회피할 방법도 없다.

둘째, 형집행법에 규정된 미결수용자에 대한 처우 수준이 헌법상 무죄추정원칙 실현에 미흡하다. 미결구금은 수사 및 재판 등의 절차확보를 위해 불가피한 것이기는 하나 실질적으로 형의 집행에 유사한 자유의 제한을 초래하는 폐단이 있다. 미결수용자들은 구금으로 인해 긴장, 불안, 초조감을 느끼는 등 심리적으로 불안정한 상태에 빠지고 위축되며, 육체적으로도 건강을 해치기 쉽고, 자칫 열악하고 불리한 환경의 영향으로 형사절차에서 보장되어야 할 적정한 방어권 행사에 제약을 받거나 나아가 기본적 인권이 유린되기 쉽다. 그러므로 구금 자체의 폐단을 최소화하고 필요 이상으로 자유와 권리가 제한되는 것을 피해야 하며 이들의 형사절차상 방어권을 실질적으로 보장해야 한다. 나아가 무죄추정의 원칙이 적용되는 미결수용자들에 대한 기본권 제한은 수형자의 경우와는 달리 더 완화되어야 할 것이며, 이들의 권리는 가능한 한 더욱 보장되어야 한다. 그런데 형집행법은 미결수용자의 처우를 별도의 장에서 다루고는 있으나 미결수용자에게 보장된 권리로는 ▲수용거실 참관금지 ▲재판 등에서의 사복착용 ▲

이발 강제 금지 ▲변호인과의 접견 및 편지수수 ▲조사수용·징벌 중 수사·재판 과정에서의 권리행사 보장 ▲신청에 따른 교육·교화프로그램 실시와 작업 부과 정도를 규정하는 데 그치고 있다.

그 외 형집행법상 대부분의 규정은 수형자와 미결수용자를 포함하는 수용자 일반에게 적용되고 있어 미결수용자의 처우가 무죄추정원칙 실현에 미흡한 실정이다. 예를 들어, 유엔최저기준규칙 제113조는 '미결수용자는 기후에 따라 상이한 지역적 관습이 있는 경우를 제외하고는 개별 거실에서 혼자 자야 한다'라고 규정하여 수형자에 비해 미결수용자의 야간 독거수용 원칙을 강화하고 있다. 반면 형집행법 제14조는 '수용자는 독거수용한다'라고 규정하여 독거수용을 원칙으로 하고 있지만, ▲독거실 부족 등 시설여건이 충분하지 아니한 때 ▲수용자의 생명 또는 신체의 보호, 정서적 안정을 위하여 필요한 때 ▲수형자의 교화 또는 건전한 사회복귀를 위하여 필요한 때 중에서 어느 하나의 사유가 있으면 혼거수용할 수 있도록 예외를 두고 있어, 현실에서는 미결수용자도 수형자와 마찬가지로 시설여건 부족 등을 이유로 혼거수용되는 것이 일반적이다.

셋째, 형집행법상 수형자에 대한 처우 수준이 재사회화라는 행형 목적을 달성하기 위한 조건을 보장하는 데 미흡하다. 형집행법은 자신의 목적을 '교정교화와 건전한 사회복귀를 도모'(제1조)하는 것이라고 선언하고 있다. 이러한 재사회화 목적은 헌법적으로 '사회국가원칙'에 근거한다. 사회국가원칙은 국가에게 개인이 자신의 생활을 스스로의 책임 아래 결정하고 영위할 수 있도록 '실질적인 자유의 조건'을 형성하도록 의무 지우는 원칙이다. 행형의 목적으로서 재사회화란 수형자 스스로가 규범의식을 가지고 사회공동체 내에서 타인과의 사회적 상호작용을 통해 생활설계를 할 수 있도록 배려하고, 이를 위한 제도적 여건을 마련해 주는 것이어야 한다. 형집행법 제55조도 수형자 처우의 원칙으로 교육·교화프로그램, 작업, 직업훈련 등을 통하여 교정교화를 도모하고 사회생활에 적응하는 능력을 함양하도록 처우하는 것을 거론하고 있으나, 현재의 교정시설은 적절한 교육·교화프로그램, 작업, 직업훈련 등을 위한 기본적인 조건과 환경도 갖추지 못한 것이 현실이다.

한편, 재사회화라는 행형 목적을 달성하기 위해서는 수형자가 재사회화 처우에 자발적으로 참여하여 스스로 공동체의 일원이라는 의식을 가질 수 있어야 한다. 이를 위해서는 수형자를 행형의 수동적인 당사자가 아니라 행형의 목적을 달성하는 협력자로 자리매김해야 한다. 따라서 교정당국은 수형자가 처우에 자발적으로 참여할 수 있는 기회를 제공해야 하며, 이를 제공하는 것을 국가의 의무로 인식해야 한다.

본 연구는 수형자에게 재사회화 권리를 보장하는 것이 국가의 의무라는 관점에서 교육·교화프로그램, 작업, 직업훈련 등 수형자에 대한 재사회화 처우의 기본적인 조건과 환경을 갖출 수 있도록 형집행법 개정 과제를 제시한다.

넷째, 형집행법에 대해 국제인권기구가 지속적으로 개선 권고를 하는 등 일부 규정이 국제

인권기준에 미달한다. 예를 들어, 유엔최저기준규칙 제43조 제1항 및 제44조는 연속 15일을 초과한 독방 격리수용을 금지하고 있으나, 형집행법은 금치 징벌의 최장 기간을 30일(가중시 45일)로 규정하고 있어 국제인권기준을 위반하고 있다. 2017년 유엔 고문방지위원회도 독방구금이 15일이 넘지 않도록 현행법을 개정할 것을 정부에 권고한 바 있다.

한편, 유엔최저기준규칙 제23조 제1항은 '실외작업을 하지 아니하는 모든 피구금자는 날씨가 허락하는 한 매일 적어도 1시간의 적당한 실외운동을 하도록 하여야 한다'라고 규정하고 있다. 그러나 형집행법령은 실외운동의 시간을 최대 1시간(1시간 이내)으로 규정하고 있고 실제 교정 실무에서는 최대 30분 정도로 축소함으로써 국제인권기준을 충족하지 않고 있다. 게다가 빌딩형 교정시설의 경우 실외 운동장이 따로 없어 옥상 또는 수용동 실내 공간을 운동장으로 사용하고 있는 실정이다.

2. 연구의 목적 · 목표

가. 연구의 목적

이에 본 연구는 위에서 지적한 문제점을 개선하는 형집행법 개정안을 제시한다. 형집행법 조항 중 국제인권기준에 미달하거나 국제인권기구로부터 지속적으로 개선 권고를 받은 조항을 대상으로 개정안을 제시하며, 더 나아가 국제인권기준이 인권 보장을 위한 최소한의 기준이라는 점을 감안하여, 한국의 교정행정이 국제인권기준에 비해 처우의 상향을 선도할 수 있도록 형집행법 전면 개정 과제를 제시하는 것을 목적으로 한다.

이를 위한 형집행법의 전면 개정 방향으로 ▲수용자 처우의 권리화·법률화 ▲수용처우에서의 다양성 존중 ▲수형자 및 사형확정자의 재사회화 권리 보장을 위한 조건 마련 ▲외부적 통제 강화를 통한 형집행 행정의 객관성·균형성 확보 ▲국제인권기준의 실질적 적용과 선도로 설정하였다.

나. 수용자 처우의 권리화 · 법률화

1) 수용자 권리의 명확화

수용자 처우로서 권리로 규정되어야 하는 내용은 법규정에 수용자의 '권리'로 규정되어야 한다. 현행 법조문은 수용자가 아닌 수용시설을 관리하는 소장을 중심으로 처우 판단 권한을

부과하고 있다.

이는 다시 아래의 세 가지 측면으로 나누어 볼 수 있다.

첫째, 소장 재량적 규정을 개선하는 것이다. 법률에 의해 보장되어야 하는 수용자의 권리가 수용자의 권리로서 규정되어 있지 않고, 소장이 수용자에게 시혜적으로 권리를 부여할 수 있는 '가능성', 또는 소장의 의무로 규정한 조항들이 많다. 이러한 법령의 형식과 내용은 수용자의 권리를 보장할 수 없는 제한적 규정이므로, 수용자의 권리가 법률에 의해 보장된다는 취지로 개정하여, 형집행법이 수용자의 권리를 적극적으로 선언할 수 있도록 하여야 한다.

수용자의 권리로서 보장되어야 하는 내용이지만, 소장이 권리를 부여할 수 있는 가능성으로 규정되어 있는 예로 장애인 수용자에 대한 처우를 들 수 있다. 「장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률」(이하 '장애인차별금지법')에서 장애인에 대한 편의제공을 의무로 규정하고 있는 것과 달리 현행 형집행법은 장애인 처우관련 일반규정에서 장애인에 대한 적적한 처우를 소장의 '배려'로 이해하고 있다. 장애인수용자의 교정시설 내 차별과 인권침해를 사전에 방지하기 어렵고, 제대로 된 편의제공이 충분하게 제공되지 못할 우려가 있다.

둘째, 수용자의 권리로서 보장되어야 하는 내용이라는 점에서는 동일하지만, 법문의 형식상 소장이 수용자에게 보장하여야 하는 내용으로 규정되어 있는 법문들이 있다. 이 역시 소장의 의무가 아닌, 수용자의 권리로 개정함으로써 수용자가 가지는 권리를 명확하게 밝힐 필요가 있다. 모든 국제인권규범이 수용자가 가지는 권리가 무엇인지를 밝히고 있다는 점에서도 이러한 형식은 유의미하다.

셋째, 형집행법 제1조의 목적에 수용자 중 사형확정자에 대한 권리 보장의 근거가 되는 내용이 반영되어야 한다. 현행법은 '교정교화와 건전한 사회복귀 도모'의 대상을 '수형자'로 한정함으로써 사형확정자에 대하여 이 목적을 배제하고 있으나, 사형확정자 역시 사회의 구성원으로서 재사회화 프로그램 등의 참여권이 보장되어야 하므로, 이러한 권리를 근거 짓는 형집행법의 목적이 개정되어야 한다. 형집행법 개정안은 사형확정자도 '교정교화와 건전한 사회복귀 도모'를 위한 수용자로 규정한다.

2) 과밀수용 해소 및 인권적 시설

첫째, 과밀수용을 해결하는 형집행법 개정안을 제시한다.

교정시설에 수용된 수용자는 헌법 제10조, 자유권규약 제10조 등의 국제인권조약으로부터 도출되는 인간의 존엄과 가치와 헌법 제34조 제1항이 규정하는 인간다운 생활을 할 권리를 가진다. 수용시설은 수용자의 일상생활이 이루어지는 장소로서, 시설의 규모와 설비 수준, 환경에 따라 수용자의 존엄성과 인간다운 생활을 할 권리의 보장이 좌우된다고 할 수 있다.

한편, 국내 교정시설에 대해서는 과밀수용의 문제가 지속적으로 지적되고 있다. 또한 교정

시설에서의 개별처우를 보장하기 위한 수용인원의 제한 등이 보장되지 못하는 상황이다. 이를 해결하기 위하여 공동사용공간을 제외한 거실생활 면적의 기준을 명시하고, 개별처우의 보장을 위하여 교정시설의 수용인원을 제한하는 형집행법 개정안을 제시한다. 장애인 수용자 등 보호가 필요한 수용자에게는 더 넓은 거실생활 면적의 제공을 의무화한다.

둘째, 시설 내에서의 수용방식에서도 혼거수용의 방식을 개선하여 개인의 휴식을 보장할 수 있는 인권적 수용방식이 보장되어야 한다. 현재 법은 독거수용을 원칙으로 하지만(제14조) 혼거수용을 폭넓게 허용하고 있다. 그리고 시행령에서는 독거수용 중 처우상 독거수용을 규정하고 있으나 독거수용의 원칙이 제대로 관철되지 않고 있고, 시행령이 정한 계호상 독거수용이라는 개념이 남용되고 있다. 형집행법 개정안에서는 취침시간과 휴식시간에 독거실을 이용할 권리 및 여가시간에 공동이용시설을 이용할 권리를 보장하는 원칙을 법률에 규정한다.

3) 수용자 처우의 법률화(법률유보)

현행법령에는 수용자의 권리, 또는 권리의 제한으로 법률에 규정되어야 하는 중요한 내용이 시행령이나 시행규칙에 규정되어 있는 경우가 많다. 이러한 내용들을 형집행법에 반영하여, 수용자의 권리를 법률로서 보장하도록 한다.

4) 수용자 처우 개선

수용생활의 기본적 요소인 물품·금품 관리, 의료처우 개선, 접견교통, 보호장비 개선 등 수용자의 처우에 대한 개선안을 제시한다.

수용자의 기본적 생활을 구성하는 의류, 침구, 급식, 생활용품 등 물품 및 금품 관리는 수용자의 존엄성과 인간다운 생활을 할 권리의 보장에 직결되는 요소임에도 불구하고, 국내 교정시설에서는 수용자의 물품 부족, 과도한 제한 등으로 인해 수용자의 문제 제기가 끊이지 않는 실정이다. 수용자의 처우에 있어 주요하게 보장되어야 할 권리 등이 법률에 명확히 규정되는 형집행법 개정안을 제시한다.

수용자의 접견권은 헌법 제10조의 행복추구권에 포함되는 기본권의 하나로서 일반적 행동자유권으로부터 나오는 주요한 권리이며, 수형자에게는 교정교화 및 건전한 사회복귀를 위하여, 무죄추정이 적용되는 미결수용자에게는 재판 준비와 가족 및 사회와의 관계 지속을 위하여 필요하다는 점에서 최대한 보장되어야 한다. 그러나 현재 소장에게 접견 시간과 연장에 대해 폭넓은 재량권을 인정하고 있고, 실질적으로 접견실의 부족, 포괄적인 접견제한처분으로 법에서 규정하는 접견권도 보장받지 못하는 사례가 발생하고 있어 제도개선이 요구된다. 이와

함께, 접견 기회의 확대와 종합적인 접견의 관리를 위한 화상접견, 스마트접견의 도입 등을 형집행법 개정안으로 제시한다.

2017년 의료접근 보장에 대한 유엔 고문방지위원회의 권고 및 2018년 건강권 개선에 대한 국가인권위원회의 권고 이후, 법무부는 교정시설 내 의료인력 확충 등의 내용을 포함한 이행계획을 통지한 바 있으나, 여전히 교정시설 내 의료처우와 관련한 문제들이 발생하고 있으며, 이는 대체로 인력과 예산 부족에서 비롯된 측면이 강하다. 그러나 형집행법이 수용자들의 건강권과 이를 보장하기 위한 교정당국의 의무 등에 대해 충분히 언급하고 있지 않은 점, 관련 법령에서 수용자들이 적절한 의료 조치를 받을 권리 등을 명시하기보다는 이를 통제하고 관리하여야 하는 교정행정 당국의 입장에서 조문들을 구성하고 있다는 점을 개선함으로써 교정의료와 관련한 인력과 예산 문제를 해결할 계기를 마련하는 것이 필요하다. 이에 수용자의 의료접근권 및 건강권을 명문화하고, 중환자 및 응급환자에 대한 형집행정지 건의 의무, 중증질환자에 대한 우선적 조치, 외부의료시설 진료 및 자비치료 등을 규정하는 형집행법 개정안을 제시한다.

다. 수용처우에서의 다양성 존중

기존의 행형정책은 남성 비장애 비성소수자수용자를 표준으로 두고 여성, 장애, 이주, 성소수자, 고령 수용자들을 별도의 시설에 두거나 처우하는 방식이다. 이를 개선하여 각 수용자의 개별적 특성을 고려하되 모든 수용자들이 통합적으로 개별화된 처우를 받을 수 있는 형집행법 개정안을 제시한다.

1) 차별금지사유의 확대 및 차별금지 원칙 구체화

형집행법 제5조는 수용자가 성별, 종교, 장애, 나이, 사회적 신분, 출신지역, 출신국가, 출신민족, 용모 등 신체조건, 병력(病歷), 혼인 여부, 정치적 의견 및 성적(性的) 지향 등을 이유로 차별받지 아니한다고 규정하고 있다. 그러나 이는 현행 국가인권위원회법 및 국회에 발의된 차별금지법/평등법에서 이야기하는 차별금지사유를 포괄하지 못하고 있다. 따라서 차별금지사유를 보다 구체화하고 소수자 수용자에 대한 차별금지 및 특별한 처우의 원칙을 명문으로 규정한다.

2) 소수자 처우

여성수용자의 경우 현재 법에 일부 처우들이 규정되어 있으나 국제인권규범에 비추어 보면 추상적이거나 부족한 부분들이 있으므로 이를 보완한다. 특히 성평등에 따른 처우가 이루어져야 함을 원칙으로 제시하고 위생·의료, 성적건강과 재생산권리 보장을 위한 의료처우, 임신출산 중인 수용자의 처우, 아동양육에 대한 내용을 보다 구체적으로 규정한다.

노인수용자의 경우 시행령에 65세 이상으로 규정하고 있으나 세계보건기구 등에서 노인증후군을 고려 연령 기준을 더 낮춰야 한다고 하고 있음을 고려하여 55 ~ 65세 사이의 연령으로 기준을 낮추고 용어도 '고령수용자'로 변경한다. 현행법에는 노인수용자의 처우에 대해서는 모두 규칙에 위임하고 있기에 법에 교정교화, 작업, 의료처우 등을 규정하도록 한다.

성소수자의 경우 비공개된 내부지침과 방안에 의해서만 처우가 이루어지고 있으며 원칙적으로 독거수용이 이루어지는 문제가 있다. 따라서 법에 처우에 대한 규정을 마련하고 성적지향·성별정체성만을 이유로 한 독거수용과 처우에서의 차별을 금지한다. 트랜스젠더(성전환자) 수용자의 경우 자신의 성별정체성에 맞게 수용이 이루어질 수 있도록 법무부 장관 소속의 위원회를 두도록 규정한다.

HIV감염인의 경우 「수용자 의료관리지침」에 따라 입소 시 강제검진이 이루어지며 HIV 감염사실이 밝혀지면 사실상 격리수용이 된다. 따라서 법에 HIV 감염을 이유로 한 격리수용을 엄격히 금지한다. 또한 HIV 검진은 수용자가 서면으로 동의한 경우에만 이루어지도록 하고 검사 전후로 상담을 제공하도록 규정한다.

외국인 수용자의 처우와 관련하여 가장 핵심적으로 보장되어야 하는 권리가 언어접근권(통역권)이다. 하지만 현재 형집행법에서는 외국인 수용자의 통역권 보장에 대한 규정이 없다. 시행규칙에서 '외국어에 능통한 소속 교도관을 전담직원'으로 지정하도록 하고 있지만, 주로 영어, 중국어, 일본어 등 주요국 언어 중심으로 구성되어 있고 실제 수용되어 있는 외국인 수용자의 국적 현황에 따른 통역인이나 특별한 보호가 필요한 소수언어 수용자에 대한 통역인은 부족하고, 실제 수용자들 사이에서 이루어지고 있다. 외국인 수용자에 대한 기본적인 통역권을 법률에 입법하는 등 외국인 수용자의 처우를 법에 보장하는 방향을 제안한다. 특히, 외국인 수용자의 특수성에 따른 접견의 실질적 보장과 장기수형자의 본국 이송의 필요성을 강조한다.

장애인 수용자의 경우 장애에 따른 차별을 금지해야 한다는 일반규정과 장애의 정도를 고려하여 처우에 배려를 받는다는 서로 다른 맥락의 규정이 병존한다. 장애인 수용자에 대한 차별금지를 '배려'로 이해하는 한 장애인의 교정시설 내 차별과 인권침해를 사전에 방지하기 어렵고, 제대로 된 편의제공이 충분하게 제공하지 못할 우려가 있다. 나아가, 장애의 유형에 맞추어 제공되어야 할 정당한 편의제공의 종류와 내용을 구체적으로 제시하여 실질적으로 기능할 수 있도록 하였다.

소년의 경우 보호소년법이 보호소년의 처우에 관한 사항을 비교적 상세히 규정하고 있는

것과 달리 형집행법은 소년에 대한 처우상의 특별한 내용을 구체화하여 다루고 있지 않다. 현행 형집행법에는 소년수용자를 별도로 다루는 장이나 별개의 조문을 두고 있지 않으며, 5개의 법조문에서 다른 내용과 함께 소년수용자에 대한 내용을 다루고 있을 뿐이다. 성인과의 분리수용을 명확히 하고 접견교통 및 운동에서의 권리를 강화함과 동시에 보호장비, 무기 사용의 제한을 규정하고, 과도기관리 프로그램 등을 법제화하는 등 소년의 특성을 고려한 수용처우 및 사회 복귀에 적극적 도움을 주기 위한 제도들을 규정할 필요가 있다.

3) 수용자의 다양성 존중

다양한 성장배경 및 각 수용자의 성별, 연령, 장애, 성적지향 등에 따른 욕구와 환경의 차이를 고려하는 수용처우가 필요하다. 나이, 성별, 장애, 출신국가, 성적지향 등 다양한 배경을 지닌 수용자들이 있다. 따라서 소수자 수용자 전반에 대한 기본적인 처우를 규정하면서 동시에 개별 수용자에 대한 처우는 소장이 각 수용자의 특성과 욕구에 따라 개별적인 처우계획을 수립하고 실시하도록 규정함으로써 수용자의 다양성을 존중하는 형집행법 개정안을 제시한다.

라. 수형자 및 사형확정자의 재사회화 권리 보장을 위한 조건 마련

1) 교육·치료(교정·교화) 프로그램 강화

첫째, 교육을 받을 권리를 보완, 강화하는 형집행법 개정안을 제시한다. 교육을 받을 권리는 자유권적 성격과 사회권적 성격을 가지는 권리이다. 형집행법의 목적이 '교정교화'라면(법 제1조), 현실적인 제약에 따라 자유권적 성격을 지닌 수용자의 교육받을 권리가 일부 제한된다 하더라도 사회권적 성격의 교육을 받을 권리는 보장되어야 한다.

둘째, 효과적인 교화프로그램 운영을 위해 수형자의 개별 특성에 따라 수형자 맞춤 교화프로그램이 제공되어야 한다. 또한 수형자는 이에 참여할지 여부를 능동적으로 결정할 수 있어야 한다. 교화프로그램은 수용자의 권리 측면보다는 사회질서 유지를 위한 공공복리 측면이 강하므로, 수형자의 참여가 강요될 수는 없다. 사형확정자 역시 자신이 원하는 경우 재사회화를 위한 프로그램을 선택할 수 있어야 한다.

셋째, 소장의 (가)석방 프로그램 제공 의무 규정이 개선되어야 한다. 수형자가 석방되는 경우 원활한 사회복귀가 가능하도록 석방 전 그 준비를 할 수 있는 기간을 확보하고 시설에서 관련 프로그램을 제공하도록 의무화해야 한다. 현재 규정되어 있는 가석방예정자 및 석방예정자에 대한 교육이나 상담 등은 그 기간이 너무 짧고 사회복귀를 위한 충분한 준비가 되기에

는 부족하므로 개선되어야 한다. 이는 소년의 석방에 대하여서도 마찬가지이다.

2) 문화, 종교 관련 수용처우 강화

신문, 잡지. 도서, 텔레비전 시청 등은 수용자의 알권리에 해당할 뿐만 아니라 수용자의 정서 안정과 교양습득에서 중요한 기능을 하며, 종교는 수용자의 재사회화, 정신건강 등에 지대한 영향을 미친다. 이러한 문화생활 및 종교 관련 수용처우에 대한 수용자의 권리를 강화한다. 첫째, 신문, 잡지, 도서, 텔레비전 시청 등에 대한 수용자의 접근권을 최대한 보장할 필요가 있으며, 둘째, 4대 종교를 넘어 적극적으로 수용자의 종교를 파악하여 지역사회 종교 단체와 연계하거나, 종교방송 청취의 기회를 주는 등 수용자의 종교활동을 적극 지원할 필요가 있다. 이 내용을 형집행법 개정안에 반영한다.

3) 민간과의 소통강화

수형자의 사회복귀라는 형집행법의 목적이 사회와 단절된 공간인 교정시설 내에서 이루어진다는 것은 행형이 지닌 근본적 모순이다. 이러한 모순 속에서 법의 목적을 달성하기 위하여는 민간 부문과의 접촉을 확대, 강화하여 수형자가 교정시설 바깥의 세상을 이해하고, 그 곳에 적응할 수 있도록 하는 적극적 조치가 필요하다.

이를 위해 첫째, 교육, 교화프로그램 및 석방 프로그램에 대하여 민간부문 및 지역사회가 참여할 수 있도록 규정할 필요가 있다. 둘째, 접견은 시설 내부에서 시설 외부인과 소통할 수 있는 직접적인 기회이라는 점에서, 접견 기회를 확대하여 외부와의 소통을 강화할 수 있도록 화상·스마트접견 등을 활성화한다. 셋째, 교정교화를 위한 가장 실효성 있는 제도로 인정되고 있는 귀휴 제도를 확대하기 위하여 귀휴 요건을 완화하고 기간을 연장한다.

마. 외부적 통제 강화를 통한 형집행 행정의 객관성 · 균형성 확보

1) 권리구제절차

현재에도 수용자는 자신의 권리구제를 위해 사법절차를 이용할 수 있으나, 이들 절차에 의해 실질적으로 권리가 구제되지 못하고 있다는 문제가 있다. 이는 소극적이고 기계적인 법적용에 기인한 것이기도 하지만, 형집행법의 많은 부분이 소장의 재량사항으로 되어 있는 점, 행정절차법의 적용이 배제되어 있는 점도 그 이유가 된다. 이 문제를 해결하기 위해 형집행법

상 처우에 관한 세부 규정에서 소장의 재량사항에 관련된 규정을 개정함과 동시에 다른 법개정도 동시에 이루어져야 한다. 제도개선 방법으로 특별행정심판절차 또는 특별행형재판 등 형집행법상 특별권리구제절차를 새롭게 규정하는 방안을 검토한다. 그 외에도 현행 형집행법의 권리구제방법인 소장면담, 청원 제도의 보완과 실효성 강화가 필요하다.

2) 가석방

수형자의 개선갱생을 위해 활용되고 있는 가석방제도를 시혜적인 차원으로 접근하기보다는 수형자에 대한 처우로서 시행해야 한다. 가석방이 수형자의 재사회화를 위한 제도로서 자리잡도록 현행법을 개정할 필요가 있으며, 수형자의 권리보장을 위해 보다 적극적인 방향으로 법을 해석할 것이 요구된다.

이를 위해 다음과 같은 형집행법 개정안을 제시한다. 첫째, 가석방의 형식적 기준이 충족되면 가석방 적격심사를 필요적으로 실시해야 한다. 이를 위하여 현재 중앙기구화되어 있는 가석방심사위원회를 분산하여 지방교정청에 설치하는 것이 바람직하다. 둘째, 가석방 심사절차에 당사자인 수형자가 참여할 수 있도록 한다. 셋째, 가석방이 불허되는 경우 수형자가 이에 불복할 수 있는 절차를 규정한다. 넷째, 현재 시행규칙에 두고 있는 가석방취소절차 중 중요조항을 형집행법에 규정할 필요가 있다. 이에 더해 취소절차의 개시 및 이유에 관한 당사자고지, 절차 중 가석방자의 진술을 듣는 기회 부여, 가석방재심사위원회에 취소처분에 대한 불복 등 절차적 규정도 명시되어야 한다.

3) 사법적 통제

현행 형집행법상 형집행에 대한 사법적 통제는 규정이 없다. 현행 형사법 체계에서는 형의 선고가 이루어지는 형사판결단계까지만 사법의 영역이고, 그 이후는 행정의 영역으로 되어 있다. 물론 일반적인 사법절차에 의하여 개별적으로 사법적 판단을 받는 것은 가능하지만, 형집행과정 전체에 대한 법원의 감독 또는 형집행에 관한 법원의 결정이 행해지지는 않는다.

그러나 법률상 규정된 수용자의 법적지위를 보장하고 재사회화를 달성하기 위해서는 반드시 법원에 의하여 결정되어야 할 최소한의 사항들이 정하여져야 한다. 법원은 자유형의 집행여부를 결정하는 집행유예, 가석방, 그리고 형집행 중 일시적인 자유를 부여하는 귀휴 또는 집행방법의 변경에 해당하는 개방처우의 여부에 관하여 결정하여야 한다. 그에 더하여 형집행과정 전반에 대한 감독과 각종 처분 및 그 부작위의 위법성 심사도 법원에 의하여 행해져야 한다. 특히 가석방의 경우 자유형의 집행 여부에 관한 결정이기 때문에 법원에 의하여야 할 필요성이 더욱 강하게 요구되며, 나아가 형집행의 특성을 고려하여 권리구제의 실효성을 높일

수 있는 특별한 사법절차가 규정되어야 할 것이다. 이러한 내용을 가석방에 관련된 보론으로 논의한다.

바. 국제인권기준의 실질적 적용과 선도

이러한 형집행법 전면개정 과제는 국제인권기준에 바탕을 두고 있다. 첫째, 2008년 이후 국제인권기준의 변화와 기본원칙을 분석하여 형집행법의 개선과제를 도출한다. 둘째, 국제인권기준의 해석에 부합하지 않거나 국제인권기구로부터 지속적으로 개선 권고를 받은 조항을 개정하고, 국제인권기준은 '최소한'의 인권기준이라는 명제 하에 국제인권기준보다 처우의 상향을 선도할 수 있는 형집행법 개정안을 마련한다.

3. 연구 내용

위와 같은 연구의 목적을 달성하기 위하여 본 연구는 아래와 같은 내용을 다루게 된다.

가. 국제인권기준 및 국제인권기구의 개선 권고 검토를 통한 현행법의 문제점 분석

현행법의 문제점을 분석하기 위하여 세계인권선언, 유엔 자유권규약, 유엔 고문방지협약, 유엔최저기준규칙, 국제인권규약의 일반논평, 개인진정 등 국제인권기준을 검토한다. 교정시설 수용자의 인권 보장을 위한 국제인권법적 흐름을 최신의 경향까지 포함하여 살펴볼 것이다. 이에 더해 유엔 고문방지위원회·자유권위원회 등 국제인권기구가 대한민국 정부에 대해 개선 권고한 사항, 특히 지속적으로 권고한 사항을 검토한다. 형집행법 조문 중 국제인권기준에 미달하거나 국제인권기구의 지속적인 개선 권고를 받은 현행법 조항의 문제점을 분석한다.

나. 형집행법 관련 국가인권위원회 주요 진정사건 분석 및 개선과제 도출

형집행법 관련 국가인권위원회의 주요 진정사건 결정문을 분석한다. 특히 형집행법의 개정을 권고한 사안의 경우 그 내용을 교정시설 처우 영역별로 분류하여 형집행법 전면 개정 과제 도출에 참고한다. 또한 진정사건 결정 중 형집행법 규정의 미비가 배경이 되어 기각·각하

된 결정에도 주목하고 그 분석 내용을 형집행법 개선과제 도출에 고려한다.

다. 주요 국가의 형집행법 조문 검토를 통한 시사점 도출

미국, 독일, 일본 등 주요 국가의 형집행법 조문을 검토하여 해당 국가의 제도적 현황을 파악하고자 한다. 주요 국가의 제도와 사례를 검토하기 위해서, 유엔 등 국제기구에서 공식적으로 발간한 보고서와 유럽인권재판소의 판례, 각국의 주요 법제와 판례를 분석한다. 이를 통해 한국의 형집행법 전면 개정 과제를 제시하는 데 필요한 시사점을 도출한다.

다만, 본 연구가 본격적인 비교법 연구를 최종 목표로 하는 것이 아니라는 점, 각 주요 국가의 형집행법 전체를 다루는 것은 각각 별도의 연구가 필요한 방대한 작업이라는 점을 감안하여, 본 연구에서는 주요 국가의 형집행법 조문을 별도의 장에서 분석하지 않고 한국의 형집행법 전면 개정 과제를 연구하는 데 필요한 만큼 활용한다.

라. 현행 법령상 인권침해 요소 검토 및 형집행법 전면 개정 과제 제시

위 연구를 종합하여 현행 법령상 인권침해 요소를 처우 영역별로 분류하고 형집행법 전면 개정 과제를 제시한다. 개정 과제는 구체적인 조문으로 제시하는 것을 원칙으로 한다.

4. 연구 방법

본 연구는 기본적으로 문헌연구로 이루어지며 연구방법은 아래와 같다.

가. 주요 국가의 형집행법 조문 검토

현행법 조항의 문제점을 분석하기 위하여 주요 국가별 법령 데이터베이스에서 형집행법 조문을 수집하고 필요할 경우 조문을 번역하였다. 선행연구 중 주요 국가의 형집행법 조문을 검토하고 개선방안을 제시한 연구를 분석하였다.

나. 국제인권기준 및 국제인권기구의 개선 권고 검토

교정시설 수용자의 인권 및 처우에 관한 국제인권기준과 국제인권기구의 개선 권고를 수집하여 분석하였다. 필요할 경우 국제인권기준과 개선 권고를 번역하였다. 선행연구 중 국제인권기준을 잣대로 형집행법을 평가한 연구를 분석하여 참고하였다.

다. 형집행법 전면 개정 이후 헌법재판소와 법원의 결정례 · 판례 검토

2008. 형집행법 전면 개정 이후 헌법재판소와 법원의 결정례·판례를 수집하여 분석하고 형집행법 전면 개정 과제를 도출하는 데 참고하였다. 특히 법원 판례의 경우, 형집행법의 미비를 이유로 기각된 사건도 분석하였다.

라. 형집행법 관련 국가인권위원회 주요 진정사건 분석

국가인권위원회의 주요 진정사건 결정문을 수집하여 영역별로 분류하여 분석하였다. 형집행법의 개정을 권고한 사안의 경우 그 내용을 종합하였다. 형집행법의 미비로 기각·각하된 사건의 경우도 분석 대상에 포함하였다.

마. 관계자 FGI 진행

관계자 FGI를 통해 형집행법 전면 개정 과제 관련 자문 의견을 수렴하였다. FGI는 1) 관련 전문가 및 활동가 FGI(한국형사·법무정책연구원 연구원, 교도소연구소 소장, 인권재단 사람 이사 등 총 3명), 2) 국가인권위원회 조사관 FGI(국가인권위원회 소속 교정 분야 조사관 총 2명), 3) 법무부 교정본부 담당자 FGI(교정본부 보안과, 의료과, 분류심사과 담당자), 4) 수용자 FGI(미결수용자, 성소수자수용자, HIV감염인수용자, 이주민(외국인) 수용자, 장애인 수용자, 소년수용자, 사형확정자 등 총 8명)로 총 4차례 진행하였다. FGI에서 얻은 자문 의견을 보고서 작성에 참조하였다.

1) 관련 전문가 및 활동가 FGI는 2022. 8. 17. 진행되었고, 연구 주제 전반에 대한 자문의견 및 추가 연구과제를 논의하였다. 2) 국가인권위원회 소속 교정분야 조사관 FGI는 2022. 8. 25. 통해서는 진정 사건 조사 경험을 통해 본 형집행법 전반의 개정과제를 논의하였으며, 3) 2022. 9. 1.에 진행된 법무부 교정본부 담당자 FGI에서는 △조사수용·징벌, 보호장비 사용, 보호실·진정실 수용 중 인권침해 예방 방안 △의료접근권 확대, 감염병 예방 등 수용자 건강권 증진 방안 가석방 신청권 부여 및 당사자 참여 보장 등 제도개선 방안, 형집행에 대한 사법적

통제 방안 등에 대한 자문의견을 수렴했다. 끝으로 4) 수용자 FGI는 2022. 9. 16.에 진행되었고, 미결수용자의 방어권 보장과 무죄추정원칙 실현을 위한 처우 개선과제, 성소수자·HIV감염인·이주민(외국인)·장애인·소년 등 소수자 수용자 처우 개선과제, 사형확정자 처우 개선과제 등에 대한 의견을 청취했다.

5. 연구결과의 활용방안

본 연구는 형집행법을 중심으로 교정시설 수용자의 인권 및 처우 개선방안을 제안할 것이며, 그 결과는 다음과 같이 활용될 것으로 기대된다.

첫째, 국가인권위원회의 형집행법 전면 개정 권고에 활용될 수 있다. 특히 본 연구는 ▲수용, ▲물품지급, ▲금품관리, ▲위생과 의료, ▲접견·편지수수(便紙授受) 및 전화통화 ▲종교와 문화, ▲소수자 수용자, ▲분류심사, ▲교육과 교화프로그램, ▲작업과 직업훈련, ▲귀휴, ▲미결수용자 처우, ▲사형확정자, ▲징벌, ▲조사수용, ▲보호장비, ▲보호실·진정실, ▲권리구제, ▲가석방 등 세부 영역에 대하여 국제인권기준, 국내외 법령, 판례, 국가인권위원회 결정례 등을 조사·분석하였므로, 국회와 정부가 형집행법 전부 개정 논의 시 각 세부 영역의 구체적인 개선 방안을 논의할 때 중요한 기초 자료가 될 것이다.

둘째, 국가인권위원회의 수용자 인권 관련 정책 개발과 정책 권고 시 기초자료로 사용될 수 있다.

셋째, 국가인권위원회의 교정시설 수용자 인권침해·차별행위 조사·구제에 활용될 수 있다. 국가인권위원회에 진정이 제기된 수용자 인권침해·차별행위 진정 사건과 관련하여, 인권침해의 판단기준을 정하는 데 기초적인 자료가 된다. 필요할 경우 해당 진정사건과 관련된 형집행법의 개별 조문에 대한 개정 권고에도 활용 가능하다.

넷째, 교정시설 수용자에 대한 인식 개선을 위한 교육·홍보에 활용될 수 있다. 특히 교정시설에서 수용자를 직접 통제하는 교도관을 대상으로 하는 인권교육 프로그램을 개발할 때 기초 자료로 활용 가능하다.

6. 약어

이 보고서에서 자주 사용되는 법률 및 지침의 약어는 다음과 같이 표기하기로 한다. 기타 법령에서 약어사용이 필요한 경우 해당 법령 뒤에 약어 표기방식을 명기하였다.

<표 1> 법령 약어표

법령·지침 등	약어

법령	
형집행법	법
형집행법 시행령	시행령
형집행법 시행규칙	규칙
지침	
교정시설 경비등급별 수형자의 처우 등에 관한 지침	경비등급별처우지침
수용자 교육교화 운영지침	교육교화운영지침
수용관리 및 계호업무 등에 관한 지침	계호업무지침
국제규범	
유엔 피구금자 처우에 관한 최저기준규칙 (Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners)	유엔최저기준규칙
아동의 권리에 관한 협약 (Convention on the Rights of the Child)	아동권리협약
유럽형사시설규칙에 관한 각료위원회의 회원국에 대한 권고 (Recommendation Rec(2006)2-rev)	유럽형사시설규칙 각료위원회 권고

Ⅱ. 수용자의 인권과 처우에 관한 국제인권규범과 헌법적 관점에서 본 형집행법 개정의 필요성

1. 서론

과거에는 일정한 행정목적에 필요한 범위 내에서는 일방이 상대를 지배하고 상대방은 이에 복종함을 내용으로 하는 관계에 있다[2]는 특별관계이론에 따라 국가와 수용자의 관계가 설명되어 왔다. 즉 국가가 교정시설 관계에 있어 수용자를 포괄적으로 지배하고, 수용자가 교정당국이 재량으로 제정하는 여러 규율에 복종할 의무를 갖는다는 것이다.[3] 이와 같은 특별권력관계를 인정했을 때, 수용자는 권리 행사가 금지되거나, 기본권 제한에 있어 법률유보원칙 등의 원리가 적용되지 않는다.[4]

법치주의의 확산으로 수용자의 자유와 권리를 보장하자는 이른바 일반권력관계이론의 등장으로 특별권력관계는 붕괴되었고,[5] 현대에는 수용자 역시 다른 사람들과 마찬가지로 기본적 인권을 향유하는 주체로서 이해되는 것이 일반적이다.[6] 국제사회는 수용자가 인권의 주체라는 시각에서 1948년대부터 지속적으로 수용자의 인권과 처우에 관한 국제규범을 형성·발전시켜왔다. 이하에서는 본 연구와 관련하여 수용자의 인권과 처우에 관한 준거규범이 될 수 있는 국제인권규범과 그로부터 도출되는 기본원칙을 살펴본다. 또한, 형집행법과 관련한 헌법규범과 수형자 인권과 관련한 주요 헌법재판소 결정례들을 통하 헌법적 관점에서 형집행법 개정의 필요성을 함께 고찰한다.

2. 수용자의 인권과 처우에 관한 국제인권규범

가. 개관

국제인권규범은 현존하는 국제인권규약이나 국제관습법에 대한 해석의 범위를 넘어서 국제적으로 보호되는 인권, 인권 보호에 관한 원칙과 제도, 인권정책 형성과정 전체를 포괄하는 체제를 의미한다.[7] 헌법 제6조 제1항은 헌법에 의하여 체결·공포된 조약과 일반적으로 승인

2) 김남진/김연태, 행정법1, 법문사(2019), 119.
3) 강영철, "수형자의 기본권제한과 교정질서확립", 교정연구 제25호 (2004), 71.
4) 이언담, "한국교정 70년의 회고 - 수용자 기본권 확장을 중심으로 -", 제49회 한국교정학회 학술발표대회(2015), 23.
5) 앞의 글, 23-24.
6) 앞의 글, 25.

된 국제법규의 효력을 인정하고 있고, 제10조에서 기본적 인권을 보장할 국가의 의무를, 제37조 제1항에서 열거되지 아니한 기본권을 보장할 국가의 의무를 명시하고 있다.

즉 수용자의 기본적 인권을 보호하기 위해 제정된 국제인권규범이 조약 또는 일반적으로 승인된 국제법규로서의 지위를 가진다면 헌법 제6조 제1항 따라 국내법적 효력을 가지는 규범으로서 수용자의 인권 및 처우에 관한 준거규범으로서의 지위를 인정할 수 있다. 또한, 특정한 국제인권규범 그 자체가 헌법 제6조 제1항에 따른 조약 등에 해당하지 않더라도 그 규범의 내용이 보편적으로 인정되는 수용자의 인권에 관한 사항이라면 헌법 제10조의 기본적 인권 또는 헌법 제37조 제1항의 열거되지 아니한 기본권의 내용으로서 해당 규범의 헌법적 효력이 인정될 수도 있을 것이다.[8)]

오늘날 수용자의 인권과 처우에 관한 다양한 국제인권규범이 형성되어 있다. 그 중에서도 헌법 제6조 제1항에 따른 조약 또는 일반적으로 승인된 국제법규로서의 지위를 인정할 수 있는 국제인권규범으로는 우리나라가 비준·가입한 국제인권조약과 유엔이 총회의 결의에 따라 채택한 국제인권규범이 있다. 한편 국제인권조약과 유엔 총회결의문서의 내용을 적극적으로 반영하여 특정 지역의 지도원리로서 형성된 규범은 비록 국내법적 효력을 직접적으로 인정할 수 없다 하더라도 수용자의 인권과 처우에 관해서는 준거규범으로서 이해될 수 있다. 이하에서는 항을 나누어 수용자의 인권과 처우에 관한 준거규범으로서 평가될 수 있는 주요 국제인권규범들을 살펴본다.

나. 국제인권조약

1) 대한민국이 가입·비준한 국제인권조약

유엔인권최고대표사무소(The Office of the High Commissioner for Human Rights, OHCHR)는 방대한 국제인권조약 중에서도 가장 중요한 9개의 국제인권조약과 선택의정서를 핵심 국제인권조약(Core international human rights instruments)으로 정하고 있다.[9)] 대한민국은 이중 총 7개의 국제인권조약과 4개의 선택 의정서에 가입·비준한 상황이다.[10)]

---

7) 오병선·박종보·김비환·홍성필·박경서, 인권의 해설, 글씨미디어 (2011), 158.
8) 유사한 취지로 정광현, "국제인권규약과 헌법상 기본권", 헌법재판연구 제6권 제1호(2019), 43-74.
9) OHRCHR, "The Core International Human Rights Instruments and their monitoring bodies", https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/coreinstruments.aspx (2022. 10. 30. 확인).
10) 외교부, "국제인권규범", https://www.mofa.go.kr/www/wpge/m_3996/contents.do (2022. 11. 5. 확인).

<표 2> 9개 핵심 국제인권조약 및 선택의정서의 가입·비준 현황

조약명(채택연도)	가입서·비준서 기탁일	발효일
시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약 (B규약) (International Covenant on Civil and Political Rights) (1966)	1990. 4. 10.	1990. 7. 10.
-제1선택의정서) (1966)	1990. 4. 10.	1990. 7. 10.
-제2선택의정서(사형제 폐지) (1989)	미가입	
경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약 (A규약) (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights) (1966)	1990. 4. 10.	1990. 7. 10.
-선택의정서(2008)	미가입	
모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약 (International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination) (1965)	1978. 12. 5.	1979. 1. 4.
여성에 대한 모든 형태의 차별철폐에 관한 협약 (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women) (1979)	1984. 12. 27.	1985. 1. 26.
-선택의정서 (1999)	2006. 10. 18.	2007. 1. 18.
고문 및 그 밖의 잔혹한·비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌의 방지에 관한 협약 (Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment) (1984)	1995. 1. 9.	1995. 2. 8.
-선택의정서 (2002)	미가입	
아동의 권리에 관한 협약 (Convention on the Rights of the Child) (1989)	1991. 11. 20.	1991. 12. 20.
-제1선택의정서 (2000)	2004. 9. 24.	2004. 10. 24.
-제2선택의정서 (2000)	2004. 9. 24.	2004. 10. 24.
-제3선택의정서 (2011)	미가입	
장애인권리협약 (Convention on the Rights of Persons with Disabilities) (2006)	2008. 12. 11.	2009. 1. 10.
-선택의정서 (2006)	2022. 12. 8. 국회비준	
이주노동자권리협약 (International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families) (1990)	미가입	

강제실종협약 **(International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance) (2006)**	**미가입**

9개의 핵심 국제인권조약 중에서도 수용자의 인권과 처우에 관련된 대표적인 조약으로는 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약(이하 '자유권규약'이라 한다), 경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약(이하 '사회권규약'이라 한다), 고문 및 그 밖의 잔혹한, 비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌의 방지에 관한 협약(이하 '고문방지협약'이라 한다), 아동의 권리에 관한 협약(이하 '아동권리협약'이라 한다) 등이 있다. 그리고 위 국제인권조약은 형집행법을 지도하는 지도규범으로서의 지위를 가진다.

관련하여 대법원 2018. 11. 1. 선고 2016도10912 전원합의체 판결의 제2다수보충의견은 '우리나라가 가입한 자유권규약의 경우에는 헌법 제6조 제1항에 의해 국내법과 동일한 효력을 가지고 직접적인 재판규범이 될 수 있'다며 '자유권규약은 국회의 동의를 얻어 체결된 조약이므로 헌법 제6조 제1항의 규정에 따라 국내법적 효력을 가지며, 그 효력은 적어도 법률에 준한다'라고 판시했다.[11] 즉 국제인권조약의 효력이 법률보다 상위일 수 있다는 판시로, 법률의 위헌심사기준으로서 까지 기능할 수 있다고 본 것이다. 최근에는 아동권리협약을 판단기준으로서 제시한 대법원 전원합의체도 결정도 존재한다.[12]

이하에서는 교정시설 내 수용자의 인권과 처우에 관하여 직접적인 권고를 도출하고 있는 자유권규약, 고문방지협약 및 아동권리협약의 내용을 살펴본다.

2) 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약

자유권규약에서는 다른 조항들 역시 의미가 있지만 그중에서도 제7조와 제10조가 수용자의 인권과 처우에 직접적인 의미를 가진다. 자유권규약 제7조는 고문 및 그 밖의 잔혹한, 비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌을 금지하고 있으며, 제10조 제1항은 수용자를 포함한 자유를 박탈당한 모든 사람에게 인도적이고 존엄성을 존중한 처우를 제공할 것을 규정하고 있다(제1항). 나아가 자유권규약 제10조 제2항은 미결수용자에 대한 특별한 처우를, 제3항은 수용제도의 이념이 교정과 사회 복귀라는 점을 규정하고 있다.

시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약

11) **대법원 2018. 11. 1. 선고 2016도10912 전원합의체 판결.**
12) **대법원 2021. 12. 23.자 2018스5 전원합의체 결정.**

제7조 어느 누구도 고문 또는 잔혹한, 비인도적인 또는 굴욕적인 취급 또는 형벌을 받지 아니한다. 특히 누구든지 자신의 자유로운 동의없이 의학적 또는 과학적 실험을 받지 아니한다.

제10조 1. 자유를 박탈당한 모든 사람은 인도적으로 또한 인간의 고유한 존엄성을 존중하여 취급된다.
2. (a) 피고인은 예외적인 사정이 있는 경우를 제외하고는 기결수와 격리되며, 또한 유죄의 판결을 받고 있지 아니한 자로서의 지위에 상응하는 별도의 취급을 받는다.
(b) 미성년 피고인은 성인과 격리되며 또한 가능한 한 신속히 재판에 회부된다.

3. 교도소 수감제도는 재소자들의 교정과 사회복귀를 기본적인 목적으로 하는 처우를 포함한다. 미성년 범죄자는 성인과 격리되며 또한 그들의 연령 및 법적 지위에 상응하는 대우가 부여된다.

자유권위원회는 일반논평을 통해 자유권규약의 공식적인 해석을 발표하고 있다. 수용자의 인권과 처우와 관련된 주요 내용을 정리하면 다음과 같다.

□ 공공의 비상사태와 같은 상황에서도 고문을 방지할 국가의 의무는 유예되지 않는다(자유권규약 일반논평 20, 3문단 참조)[13)]
□ 구금 또는 수감중인 사람을 장시간 독방에 감금하는 것은 제7조에서 금지한 행위에 해당된다(자유권규약 일반논평 20, 6문단 참조)[14)]
□ 외부와 연락이 두절된 상태의 구금은 금지된다(자유권규약 일반논평 20, 11문단 참조)[15)]
□ 자유를 박탈한 사람에게 인도적이고 인간의 고유한 존엄성을 존중하여 처우하는 것은 보편적으로 적용되어야할 원칙이고, 그 원칙의 적용은 당사국의 가용 물적 자원에 좌우되지 않는다(자유권규약 일반논평 21, 4문단 참조)[16)]
□ 교정제도는 단순히 보복적이어서는 안 되며, 본질적으로 재소자의 교정과 재사회화를 추구하는 것이어야 한다(자유권규약 일반논평 21, 10문단 참조)[17)]

한편 자유권위원회는 2015년 대한민국 제4차 정기보고서에 대한 최종견해에서 다음과 같이

13) UN Human Rights Committee (HRC), CCPR General Comment No. 20: Article 7 (Prohibition of Torture, or Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment), (1992. 3. 10.), para 3.
14) 앞의 글, para 6.
15) 앞의 글, para 11.
16) HRC, CCPR General Comment No. 21: Article 10 (Humane Treatment of Persons Deprived of Their Liberty), (1992. 4. 10.), para 4.
17) 앞의 글, para 10.

권고했다.[18]

자유권위원회 대한민국 제4차 정기보고서에 관한 최종견해

33. 당사국은 수사 중 변호인의 조력을 받을 피구금자의 권리가 어떠한 상황에서도 제한되지 않도록 필요한 법률 개정을 해야 한다.

35. 당사국은,
(a) 독방구금은 가장 예외적인 경우에만 사용되고, 징벌위원회의 위원은 독립적 기관에 의해 임명되도록 해야 한다.
(b)「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률」제99조 제2항의 집행을 엄밀히 감시하고, 보호장비의 사용이 법적으로 정해진 제한에 따르도록 해야 한다.
(c) 수감제도가 자유권 규약 및 유엔 피구금자 처우에 관한 최저기준규칙에 부합하도록 구체적인 조치를 취해야 한다.

3) 고문 및 그 밖의 잔혹한·비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌의 방지에 관한 협약

고문방지협약은 수용자의 인권과 처우와 관련하여 고문 및 그 밖의 잔혹한·비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌을 금지하기 위해 국가가 이행해야 할 의무를 구체적으로 규정하고 있다. 고문방지협약은 구체적으로 고문을 방지하기 위한 국가의 입법·행정·사법 또는 그 밖의 조치 의무(제2조 제1항), 구금에 관여하는 공무원 등에게 고문방지와 관련된 교육과 정보를 제공할 의무(제10조), 피해자에게 공평하게 조사를 받을 권리 및 배상을 받을 수 있는 권리(제12조, 제13조, 제14조) 등을 규정하고 있다.

고문 및 그 밖의 잔혹한·비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌의 방지에 관한 협약

제2조 1. 당사국은 자기나라 관할하의 영토내에서 고문행위를 방지하기 위하여 실효적인 입법·행정·사법 또는 그 밖의 조치를 취한다.
2. 전쟁상태, 전쟁의 위협, 국내의 정치불안정 또는 그 밖의 사회적 긴급상황 등 어떠한 예

18) HRC, Concluding observations on the 4th periodic report of the Republic of Korea, CCPR/C/KOR/CO/4, para. 33.-35.

외적인 상황도 고문을 정당화하기 위하여 원용될 수 없다.
3. 상관 또는 당국의 명령은 고문을 정당화하기 위하여 원용될 수 없다.

제10조 1. 당사국은 여하한 형태의 체포·구금 또는 징역의 대상이 된 개인의 구금·심문 또는 처리에 관여할 수 있는 민간이나 군의 법집행요원·의료인·공무원 및 그 밖의 요원들의 훈련과정에 고문방지에 관한 교육 및 정보가 충실하게 포함되도록 보장한다.
2. 당사국은 위 요원들의 임무 및 기능에 관한 규칙이나 지침에 고문금지 내용을 포함시킨다.

제11조 고문사례를 방지하기 위하여 당사국은 자기나라 관할하의 영토내에서 여하한 형태의 체포·구금 또는 징역의 대상이 된 개인을 구금·처리하는 각종 제도는 물론 심문 규칙·지침·방법 및 관행을 체계적으로 검토한다.

제12조 당사국은 자기나라 관할하의 영토내에서 고문이 자행되었다고 믿을만한 타당한 근거가 있는 경우에는 권한있는 당국이 신속하고 공평한 조사를 진행하도록 보장한다.

제13조 당사국은 자기나라 관할하의 영토내에서 고문을 받았다고 주장하는 개인이 권한있는 당국에 고소하여 신속하고 공평하게 조사를 받을 수 있는 권리를 보장하며, 고소인과 증인이 고소 또는 증거제공으로 인하여 부당한 취급이나 협박을 받지 아니하도록 보장조치를 취한다.

제14조 1. 당사국은 자기나라의 법체계 안에서 고문행위의 피해자가 구제를 받고, 또한 가능한 한 완전한 재활수단을 포함하여 공정하고 적절한 배상을 받을 수 있는 실효적인 권리를 보장한다. 고문행위의 결과로 피해자가 사망한 경우, 피해자의 부양가족이 배상받을 권리를 가진다.
2. 이 조의 어떠한 규정도 피해자나 그 밖의 개인들이 국내법에 따라 배상을 받을 수 있는 권리에 영향을 미치지 아니한다.

고문방지위원회는 일반논평을 통해 고문방지협약의 공식적인 해석을 발표하고 있다. 수용자의 인권과 처우와 관련된 주요 내용은 다음과 같다.

□ 국가는 특히 의료, 교육, 교도소 구금시설, 법 집 행, 사법, 법률 분야의 국가기관 및 민간부문에 소수자나 여성의 고용을 증대시킬 것이 권장된다(고문방지협약 일반논평 2, 24 문단)[19]

19) UN Committee Against Torture (CAT), General Comment No. 2: Implementation of Article 2 by States Parties, CAT/C/GC/2(2008. 1. 24.), para. 24.

□ 피구금인 공식명부의 유지관리, 피구금인이 자신의 권리를 공지받을 권리, 독립적인 법률지원 및 의료지원을 신속히 제공받고 연고자와 연락할 수 있는 권리, 구금장소에 대한 조사 및 방문을 수행하기 위한 독립적 메커니즘 설치, 피구금인 그리고 고문이나 학대의 위험에 처한 사람이 자신의 권리를 방어하고 구금 또는 처우의 적법성을 따지기 위해 신속, 공평하게 진정을 제기할 수 있도록 하는 사법적 및 기타 구제수단 마련 등이 요구된다(고문방지협약 일반논평 2, 13문단)[20]

□ 모든 구금시설에 대한 정기적, 독립적 모니터링 시스템을 구축해야 한다(고문방지협약 일반논평 3, 18문단, 23문단)[21]

한편 고문방지위원회는 2017년 대한민국 제3-5차 정기보고서에 대한 최종견해에서 다음과 같이 권고했다.[22]

고문방지위원회 대한민국 제3-5차 정기보고서에 관한 최종견해

12. 당사국은 구금 중인 재소자와 경찰 신문 중인 사람들을 포함해 모든 구금상태의 개인에게 다음의 항목들과 관련하여 국제 표준에 따라 자유가 박탈당하는 시점부터 모든 근본적인 법적 안전장치를 적용받을 수 있도록 보장할 수 있는 효과적인 조치를 취해야 한다.
(a) 자신에게 부과된 혐의를 구두와 서면으로 이해할 수 있는 언어로 안내받으며 자신에게 제공된 정보를 이해했음을 확인하는 문서에 서명
(b) 구금 장소에 도착 후 24시간 이내에 자격을 갖춘 의사에게 의료 검사를 요청해 받을 수 있으며 요청 시 외부 의사에 대한 접근성 보유
(c) 구금 시작 단계부터 변호인에 대한 접근성을 가지며 법적 절차 기간 내내 타인이 없는 곳에서 변호인과 상의 가능
(d) 체포 직후 자신의 구금 사실을 가족 구성원 또는 본인이 정한 기타 인물에게 통지
(e) 체포 직후 자신의 구금 사실이 기록되어 구금에 관해 변호인단, 가족 구성원 또는 본인이 정한 기타 인물의 형사사법정보시스템에 대한 접근성보유
(f) 체포 후 48시간 이내에 구속판단
20. 위원회는 당사국이 다음의 조치를 취할 것을 당부한다.
(a) 자유가 박탈된 모든 곳에서의 고문 및 학대 관련 고충을 다루기 위한 독립적이고 효과적인 매커니즘 개발

20) 앞의 글, para. 13.
21) CAT, General comment No. 3: Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment : implementation of article 14 by States parties, CAT/C/GC/3(2012. 12. 13.), para. 23.
22) CAT, Concluding observations on the combined third to fifth periodic reports of the Republic of Korea, CAT/C/KOR/CO/3-5.(2022. 5. 30.), para 12, 22, 24, 26, 30.

(b) 자신들의 주장을 뒷받침하는 의학적 증거를 취득하는 것을 포함해 고문 및 학대 피해자들의 고충사항 제출 장려
(c) 모든 수감 장소에서 제기된 고충 또는 제출된 증거의 결과로 학대 또는 위협이 발생하지 않도록 실제적으로 보장
(d) 법집행관 및 교도관의 과도한 무력사용에 관한 모든 보고에 대해 즉각적이고 효과적이며 공정한 수사가 수사관 및 용의자 사이의 제도적 또는 계층적 인맥의 영향을 받지 않는 독립적 매커니즘을 통해 이루어지도록 보장, 고문 또는 학대 행위로 조사를 받는 모든 인물이 수사 기간 내내 직무에서 정직상태를 유지하도록 보장, 무죄추정의 원칙 준수 보장, 유죄판결을 받은 인물을 처벌하고 피해자에게 구제조치 제공

22. 당사국은 다음의 조치를 이행해야 한다.
(a) UN 수감자 처우에 관한 최저기준 규칙(넬슨만델라 규칙)에 명시된 국제표준에 맞추기 위해 교정 시설의 물리적 환경을 개선하고 과잉수용을 감소시키기 위한 구체적 조치 이행
(b) 교도관 수 증가, 의료 인력 추가 고용, 국제표준에 따라 재소자들이 이용 가능한 공간 추가 확장, 전문적 의료 서비스를 필요로 하는 재소자들을 외부 의료 시설로 위탁할 수 있도록 하는 긴급조치 시행
(c) 구속장비는 최후의 수단으로서만 사용되어야 하며 최대한 짧게 보다 덜 침입적인 통제 방식이 실패했을 경우에 한해 사용되어야 하고 형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률 제99조 제2항의 이행에 대한 엄격한 모니터링 보장
(d) UN 비구금적 수단 최소기준 규칙(도쿄 규칙)에 따라 비구금적 조치 및 구금에 대한 대안 조치 사용을 고려
(e) 보고 기간 동안의 수감자에 관한 연령 및 성별 분류

24. 당사국은 다음의 조치를 취해야 한다.
(a) 현행법을 개정해 독방구금을 15일이 넘지 않는 선에서 국제 표준에 따라 부과되는 최후의 수단에 해당하는 예외적 조치임을 보장할 것
(b) 독방구금 대상 수감자에게 독립적 청문절차 또는 항의할 권리와 같은 정당한 법 절차에 대한 권리 및 징계 위원회의 공정성 보장할 것
(c) 격리 관련 의사결정에 명료하고 구체적인 기준을 수립하고 독방구금 징계 제재를 갱신 및 연장하는 것은 엄격히 금지하도록 보장할 것
(d) 독방구금 기간 내내 자격을 갖춘 의료 인력이 매일 수감자의 신체 및 정신 건강 상태 모니터링할 수 있도록 보장할 것

26. 당사국은 남아 있는 "대용감방"을 폐쇄하고, 관련 국제표준에 맞춰 긴급조치를 취해 여전히 운영 중인 "대용감방"의 환경을 개선하며 폐쇄 시까지 여성이 수감된 "대용감방"은 여성 경찰인력이 감독하도록 해야 한다.

30. 위원회는 당사국이 다음의 조치를 취할 것을 당부한다.
(a) 사형제도 폐지 및 사형제도 폐지를 목적으로 하는 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약 제2 선택의정서 비준 고려
(b) 모든 사형선고를 감형하여 이전에 사형선고를 받았던 재소자들도 다른 재소자들과 같은 제도의 혜택을 볼 수 있도록 하고 국제 표준에 따라 기존 사형수의 기본권 및 필요 보장

4) 아동의 권리에 관한 협약

아동권리협약은 제37조에서 아동의 고문 또는 기타 잔혹하거나 비인간적이거나 굴욕적인 대우나 처벌을 받지 아니할 권리를, 성인으로부터 분리되어 수용되어야 한다는 원칙을, 가족과의 접촉을 유지할 권리, 신속한 권리구제의 권리 등을 규정하고 있다.

아동의 권리에 관한 협약

제37조
당사국은 다음의 사항을 보장하여야 한다.
가. 어떠한 아동도 고문 또는 기타 잔혹하거나 비인간적이거나 굴욕적인 대우나 처벌을 받지 아니한다. 사형 또는 석방의 가능성이 없는 종신형은 18세미만의 사람이 범한 범죄에 대하여 과하여져서는 아니 된다.
나. 어떠한 아동도 위법적 또는 자의적으로 자유를 박탈당하지 아니 한다. 아동의 체포, 억류 또는 구금은 법률에 따라 행하여져야 하며, 오직 최후의 수단으로서 또한 적절한 최단기간 동안만 사용되어야 한다.
다. 자유를 박탈당한 모든 아동은 인도주의와 인간 고유의 존엄성에 대한 존중에 입각하여 그리고 그들의 연령상의 필요를 고려하여 처우되어야 한다. 특히 자유를 박탈당한 모든 아동은, 성인으로 부터 격리되지 아니하는 것이 아동의 최선의 이익에 합치된다고 생각되는 경우를 제외하고는 성인으로부터 격리되어야 하며, 예외적인 경우를 제외하고는 서신과 방문을 통하여 자기 가족과의 접촉을 유지할 권리를 가진다.
라. 자유를 박탈당한 모든 아동은 법률적 및 기타 적절한 구조에 신속하게 접근할 권리를 가짐은 물론 법원이나 기타 권한있고 독립적이며 공정한 당국 악에서 자신에 대한 자유박탈의 합법성 에 이의를 제기하고 이러한 소송에 대하여 신속한 결정을 받을 권리를 가진다.

아동권리위원회는 일반논평을 통해 아동권리협약의 공식적인 해석을 확립하고 있다. 아동 수용자의 인권과 처우에 관련된 주요 내용은 다음과 같다.

□ 신체의 자유를 박탈당한 모든 아동은, 경찰서 유치장을 포함한 모든 경우에 성인과 격리되어야 한다. 신체의 자유를 박탈당한 아동은 성인을 위한 구치소나 교도소에 배정해서는 안 된다(아동권리협약 일반논평 24, 92문단)[23]

□ 아동 시설에 계속 머무는 것이 그 아동의 최선의 이익에 부합하고 해당 시설 전체 아동의 최선의 이익에는 위배되지 않는다면, 지속적으로 머물 수 있어야 한다(아동권리협약 일반논평 24, 93문단)[24]

□ 신체의 자유를 박탈당한 모든 아동은 서신 왕래 및 방문을 통해 가족과 연락을 유지할 수 있는 권리가 있다. 원활한 방문을 위해, 아동은 가족의 거주지에 최대한 근접한 시설에 배정되어야 한다. 이러한 접촉을 제한할 수 있는 예외적 상황들은 법에 명확하게 기술되어야 하며 당국의 재량에 맡겨서는 안 된다(아동권리협약 일반논평 24, 94문단)[25]

□ 스포츠, 신체적 운동, 예술, 여가 활동에 참여할 수 있는 권리, 교육을 받을 권리, 직업훈련을 받을 권리가 있다(아동권리협약 일반논평24, 95문단)[26]

□ 공동체와 자주 접촉하고 집과 가족 방문 기회를 가질 수 있도록 촉진해야 하며, 변호사나 기타 조력자와 언제라도 비공개로 소통할 수 있는 가능성에는 제한을 두지 말아야 한다(아동권리협약 일반논평24 95문단)[27]

□ 외부와 차단된 구금, 체벌, 암실 배정, 독방 감금 등 징계조치는 금지되고, 아동을 타인으로부터 격리하는 것은 가능한 최단시간만 이루어져야 하며, 격리를 하는 경우 그 이유와 기간을 기록해야 한다(아동권리협약 일반논평24, 95문단)[28]

□ 독립적이고 자격을 갖춘 조사관들에 의한 정기적 조사가 실시되어야 하고, 불시에 직권으로 조사할 수 있는 권한이 조사관들에게 부여되어야 한다(아동권리협약 일반논평24, 95문단)[29]

한편 아동권리위원회는 2019년 대한민국 제5-6차 정기보고서에 대한 최종견해에서 다음과 같이 권고했다.

---

23) UN Committee on the Rights of the Child(CRC), General comment No. 24 (2019) on childr en's rights in the child justice system, CRC/C/GC/24(2019), para. 92.
24) 앞의 글, para. 93.
25) 앞의 글, para. 94.
26) 앞의 글,para. 95.
27) 앞의 글,para. 95.
28) 앞의 글, para. 95.
29) 앞의 글, para. 95.

아동권리위원회 대한민국 제5-6차 정기보고서에 관한 최종견해

47. 위원회는 당사국에 다음을 촉구한다:
(a) 적절한 자원을 지원받아, 법에 저촉된 아동과 관련된 모든 사건을 다루는 아동사법전문법원을 설립할 것; 아동 전담 법관 및 법 위반 아동과 함께 일하는 전문가들이 아동권리에 대한 적절한 교육과 지속적인 훈련을 받을 수 있도록 할 것;
(b) 형사 책임 최저연령을 만 14세로 유지하고, 만 14세 미만 아동을 범죄자로 취급하거나 구금하지 않을 것;
(c) 협약 제40조에 따라 공정한 재판 보장을 준수할 것; 아동 관련 사건의 공판에서 일반 청중을 배제하고, 재판 시작단계부터 아동의 법정 후견인 참여를 보장할 것; 침해(violations)를 보고함에 있어 비밀이 보장되는 경로를 제공·증진하고; 아동 관련 사건을 위한 언론보도 지침을 수립할 것;
(d) 법적·관행적으로 법에 저촉된 모든 아동에게 조사단계부터 자격을 갖춘 전문가의 법적 도움을 제공하고; 법률 구조 제도를 수립할 것;
(e) "우범소년"에 관한 「소년법」 제4조 제1항 제3호를 폐지할 것;
(f) 다이버전 제도(diversion programmes)를 위한 법적 근거를 마련하고, 비구금형을 촉진할 것;
(g) 「소년법」에 구금의 명확한 근거를 마련할 것; 구금은 최후의 수단으로, 최소한의 기간만 사용할 것; 구금은 중단을 목적으로 정기적으로 검토할 것; "보호처분" 기간 및 "소년분류심사원 위탁" 기간이 최종 형기에 산입되도록 보장할 것; 구금에 항소할 권리 및 부당한 구금에 대한 배상권을 보장할 것;
(h) 일시구금을 포함하여, 구금이 국제기준에 부합하도록 할 것(개인 공간, 남녀 모두에게 동등한 음식, 교육, 신체적·심리적 건강 서비스, 운동, 여가, 가족과의 접견 및 진정 제도 등 제공); 자유를 박탈당한 아동이 주거지에서 가까운 시설에 머물 수 있도록 할 것; 아동복지시설을 포함한 구금시설의 지속적인 모니터링을 보장할 것;
(i) 아동이 성인과 함께 구금될 모든 가능성을 제거할 수 있도록 법을 개정하고 모든 효과적인 조치를 취할 것;
(j) 근신실 및 이송을 징계적 조치로 사용하는 것을 폐지하고, 회복적 조치로 대체하고 촉진할 것;
(k) 아동에 관한 무력 및 보호장비 사용을 규제할 것 및 그러한 사용이 특정한 상황에 제한되고, 비례적(proportional)일 것;
(l) 구금된 아동의 사생활을 존중할 것; 구금된 아동의 DNA 수집 및 HIV 검사를 금지하고, 그것에 대한 모든 기록을 삭제할 것; HIV 정보는 비밀을 보장할 것; HIV에 감염 된 아동 구금자를 격리하지 않을 것; 강제적인 신체검사와 이발, 그리고 계속적인 위생시설 촬영을 금지할 것;

(m) 범죄 재발 방지를 위한 비구금 조치를 강화할 것;
(n) 법에 저촉된 모든 아동을 국적, 장애, 성적 지향이나 성 정체성 등을 근거로 한 차별 없이 동등하게 대우하고 필요한 경우 합리적인 편의를 제공할 것.

다. 유엔 총회가 채택한 국제규범과 지역규범

1) 개관

유엔은 출범 초창기부터 수용자의 처우와 교정시설 관리에 관한 국제규범을 만드는 작업을 진행했다. 그 결과로서 대표적인 것이 오늘날 수용자의 인권과 처우에 있어 보편적인 기준으로 일컬어지는 유엔 피구금자 처우에 관한 최저기준규칙(이하 '유엔최저기준규칙'이라 한다)이다. 유엔최저기준규칙은 1995년 제1회 유엔범죄방지위원회에서 채택된 이후 지속적인 개정 논의를 거쳐 왔고, 가장 최근의 개정은 2015년에 이루어졌다.[30]

유엔 총회는 여성과 소년수용자를 대상으로 한 규범도 형성하고 있는데, 채택된 소년사법운영에 관한 유엔최저기준규칙(베이징규칙), 구금시설에 수용된 소년 보호를 위한 자유를 박탈당한 소년 보호에 관한 유엔규칙(하바나규칙), 유엔여성수용자처우및여성범죄자비구금처우규칙이 대표적이다.

한편 유엔의 수용자의 인권과 처우에 관한 국제규범 형성과정에 영향을 받아 형성된 지역규범으로는 유럽교정시설규칙을 들 수 있다. 해당 규칙은 유엔최저기준규칙을 보다 발전시킨다는 차원에서 형성된 지역 차원의 규범인데, 오늘날 가장 발전된 교정 관련 국제규범 중 하나로 평가되고 있다.[31] 가장 최근의 개정은 2020년에 이루어졌고,[32] 유엔최저기준규칙의 내용을 발전적으로 수용했다는 평가를 받고 있다.

이하에서는 수용자의 인권과 처우의 가장 기초적인 준거규범이 되는 유엔최저기준규칙과 유럽형사실규칙의 구성과 기본원칙을 살펴본다.

2) 유엔 피구금자 처우에 관한 최저기준규칙

30) United Nation General Assembly, Resolution adopted by the General Assembly on 17 December 2015, A/RES/70/175
31) 이승호·윤옥경·금용명, 재범방지를 위한 교정보호의 선진화 방안 연구(Ⅲ)-교정처우 관련 국제규범에 관한 연구-, 한국형사정책연구원 (2014), 64.
32) Council of Europe Committee of Ministers, Recommendation Rec(2006)2-rev of the Committee of Ministers to member States on the European Prison Rules [2020]

(1) 구성

유엔최저기준규칙은 교정시설의 관리와 수용자의 처우에 관한 최저기준에 관한 122조의 조문으로 이루어져 있다. 유엔최저기준규칙은 기본원칙, 수용자의 파일 관리, 수용자의 분리, 거주설비, 위생, 의류 및 침구, 급식, 운동 및 스포츠, 보건의료서비스, 제한, 규율 및 징벌, 보호장비, 검사, 정보 및 불복신청, 외부교통, 도서, 종교, 소유물 반환, 통지, 이송, 교도소 직원, 내·외부의 감독에 관한 사항, 개별처우, 작업, 교육 및 오락, 사회복귀 지원, 미결수용자 등에 대한 특별한 보호 등에 관한 내용을 규정하고 있다.

(2) 기본원칙

유엔최저기준규칙은 제1조와 제5조에서 수용자의 인권과 처우에 관한 기본원칙을 규정하고 있다.

유엔최저기준규칙

제1조 모든 피구금자의 처우는 인간의 존엄성과 가치에 입각한 존중에 기반을 두어야 한다. 어떠한 피구금자도 고문, 기타 잔인하거나 비인간적이거나 모욕적인 처우 또는 처벌을 받지 않도록 보호되어야 하며, 어떠한 방식에 따르더라도 이러한 상황은 정당화될 수 없다. 피구금자, 직원, 용역 제공자 및 방문자의 안전과 보안은 항시 유지되어야 한다.

제2조 ① 이 규칙은 공평하게 적용되어야 한다. 피구금자의 인종, 피부색, 성별, 언어, 종교, 정치적 견해 또는 그 밖의 견해, 국적, 사회적 신분, 재산, 출생 또는 그 밖의 지위에 의하여 차별도 있어서는 안 된다. 피구금자의 종교적 신념과 도덕률은 존중되어야 한다.
② 차별금지의 원칙을 적용하기 위하여 교정당국은 개별 피구금자의 필요, 특히 교도소 시설 환경 중 가장 취약한 부분에 대한 필요를 고려하여야 한다. 특수한 필요를 가진 피구금자의 권리를 보호하고 지원하기 위한 조치가 필요하며, 이는 차별로 간주되지 않는다.

제3조 구금행위 및 범죄자를 외부와 격리시키는 그 밖의 처분은 자유를 박탈하여 자기 결정의 권리를 빼앗는다는 사실 자체로서 고통을 주는 것이다. 따라서 형집행 제도는 정당한 격리나 규율유지에 수반되는 경우를 제외하고는 그 상황에서의 고유한 고통을 가중시켜서는 안 된다.

제4조 ① 구금형 또는 이와 유사하게 자유를 박탈하는 처분의 주된 목적은 사회를 범죄로부터 보호하고 재범을 줄이는 것이다. 이 목적은 가능한 한 피구금자가 사회 복귀 이후 반

드시 재통합하게 되도록 하여 그들이 법을 준수하고 자활하는 삶을 영위할 수 있도록 구금기간이 이용됨으로써만 달성될 수 있다.
② 이 목적을 위하여 교정당국 및 기타 담당 관청은 교육, 직업훈련, 작업, 기타 다른 형태의 보조수단으로서 적합하고 가능한 수단을 피구금자들에게 제공해야 한다. 이에는 교화적·도덕적·정신적·사회적 활동 등과 보건 기반 활동 및 스포츠 기반 활동들이 포함된다. 이러한 프로그램, 활동, 서비스는 피구금자의 개별적 처우상의 필요에 따라 제공되어야 한다.

제5조 ① 구금제도는 구금시설 내에서의 생활과 자유로운 외부생활 간의 차이를 최소화하여, 이 격차로 인하여 피구금자의 책임감이 저하되고 인간으로서의 존엄성이 침해되지 않도록 하는 방향성을 지녀야 한다.
② 교정당국은 형평성에 입각하여 신체적·정신적·기타 장애가 있는 피구금자들이 구금시설 내에서 원만한 생활을 할 수 있도록 합당한 배려와 조치를 취해야 한다.

유엔 마약 범죄 사무소는 유엔최저기준규칙의 기본원칙을 아래와 같이 5가지 원칙으로 설명한다.[33)]

□ **인도적 처우(Humane Treatment)의 원칙**: 모든 수용자가 존엄과 존중으로 처우를 받을 자격이 있다. 이 원칙은 고문과 그 밖의 잔인하고 비인도적이거나 굴욕적인 처우나 처벌을 어떠한 경우에도 절대적으로 금지한다(유엔최저기준규칙 제1조, 제3조).

□ **비차별(Non-Discrimination)의 원칙**: 수용자의 인종, 피부색, 성별, 언어, 종교, 정치적 견해 또는 그 밖의 견해, 국적, 문화적 정체성 및 성적지향 등과 같은 지위에 의한 차별이 없어야 한다. 비차별의 원칙은 또한 교정처우에 있어 특별한 보호가 필요한 수용자의 권리를 보호할 의무를 부과한다(유엔최저기준규칙 제2조 및 제5조 제2항)

□ **노말리제이션(Normalization)의 원칙:** 수용자의 재사회화를 위해 교정시설 내에서의 생활은 동등한 품질의 서비스와 가족 및 중요한 사람과의 정기적 교통을 비롯하여 외부생활에서의 삶과 가능한 비슷해야 한다(유엔최저기준규칙 제5조 제1항)

□ **안전과 보안(Safety and Security)의 원칙:** 교정시설은 항상 안전과 보안이 보장되는 환경을 제공해야 한다. 수용자의 지속적인 안전과 복지를 보장할 뿐만 아니라, 교정시설의 직원, 서비스제공자, 방문객의 안전을 보장하는 조치도 보장되어야 한다(유엔최저기준규칙 제1조)

□ **맞춤형 재사회화(Tailored Rehabilitation)의 원칙:** 수용자에게 법을 준수하고 자활하는 삶을 영위할 수 있도록 재사회화 서비스를 제공해야 한다. 교육, 직업 훈련 및 기타 프로그램을 포함한 모든 재사회화 서비스는 개별 요구에 부합해야 한다(유엔최저기준규칙

33) UNODC, "The Nelson Mandela Rules", https://www.unodc.org/unodc/en/justice-and-prison-reform/nelsonmandelarulescontent.html (2022. 10. 31. 확인).

제4조)

3) 유럽형사시설규칙

(1) 주요 내용

유럽형사시설규칙은 제1조부터 제108조까지로 구성되어 있다. 유럽형사시설규칙 제108조는 정기적으로 규칙을 개선할 것을 규정하고 있는데, 상황의 변화에 따라 조문은 확장될 수 있는 상황이다. 유럽형사시설규칙은 유엔최저기준규칙은 유럽인권재판소와 유럽고문방지위원회의 활동에 의해 축적된 내용을 반영하였고, 유엔최저기준규칙을 발전적으로 구성하였다는 점에서 수용자의 인권과 처우에 관해서는 모델규범으로서 평가받고 있다.[34)]

유럽형사시설규칙은 기본원칙, 수용자의 기록 관리, 교정시설의 환경, 위생, 의료, 작업, 교육, 외부교통, 석방, 징계, 구제절차, 여성·아동·영유아·외국인·인종적 및 문화적 소수자 등 특별한 보호가 필요한 수용자의 처우, 교정 훈련, 감독과 조사에 관한 사항 등을 규정하고 있다.

(2) 기본원칙

유럽형사시설규칙은 제1조부터 제9조까지 기본원칙을 규정하고 있다.

유럽형사시설규칙

1. 자유가 박탈된 모든 사람은 인권이 존중되도록 처우를 받아야 한다.
2. 자유가 박탈된 사람은 선고와 그를 구금시설에 수용하는 결정에 의해 적법하게 제한되지 아니하는 다른 모든 권리를 가진다.
3. 자유가 박탈된 사람에게 가해지는 제한은 그 제한의 적법한 목적에 필요최소한으로 적정하여야 한다.
4. 수용자의 인권을 침해하는 교도소 환경은 재원 부족을 이유로 정당화되지 아니한다.
5. 교도소의 수용생활은 가능한 한 사회의 실제생활모습과 가능한 한 비슷하게 해야 한다.
6. 모든 구치소는 자유가 박탈된 사람이 자유로운 사회로의 복귀를 촉진하는 방향으로 관리되어야 한다.
7. 외부사회단체와의 협력 및 시민사회의 교정참여는 가능한 한 장려되어야 한다.
8. 교도소 직원은 중요한 공공업무에 종사하고 있으며 그들의 채용, 교육훈련 및 근무환경

34) 이승호·윤옥경·금용명, 앞의 책, 27.

은 그들이 수용자를 관리하는 데 있어 고도의 기준을 유지할 수 있도록 하여야 한다.
9. 모든 교도소는 정기적인 정부감사와 독자적인 감시활동의 대상이 되어야 한다.

국제형행개혁위원회(Penal Reform International)가 유럽연합과 유럽평의회의 지원을 발간한 가이드에 의하면 기본원칙은 6개의 원칙으로 구성된다.[35]

□ **인권보호(Protection of human rights)의 원칙**: 인권이 존중되고 보호되어야 한다. 사람들은 교정시설에 입소하였다는 이유로 인권을 제한받을 수는 있지만 박탈당하지 않는다(유럽형사시설규칙 제1조, 제2조)

□ **비례성(Proportionality)의 원칙:** 수용자의 인권에 대한 제한은 적법한 목적에 필요최소한으로 이루어져야 한다(유럽형사시설규칙 제3조)

□ **노말리제이션(Normalization)의 원칙:** 교정시설 내의 수용자의 삶은 가능한 한 공동체의 삶과 유사해야 한다(유럽형사시설규칙 제4조, 제5조)

□ **재통합(Reintegration)의 원칙:** 공동체로의 재통합은 구금 관리의 주요 목적이다. 외부 사회 서비스와 가능한 한 시민사회와의 협력이 장려된다(유럽형사시설규칙 제6조, 제7조)

□ **적절하고 질 높은 인력배치(Adequate and quality staffing)의 원칙:** 좋은 채용, 교육훈련 및 근무환경이 수용자에 대한 고도의 처우를 위해 담보되어야 한다(유럽형사시설규칙 제8조)

□ **책임과 투명성(Accountability and transparency)의 원칙:** 교정시설은 정기적인 조사와 독립적인 감시의 대상이 되어야 한다(유럽형사시설규칙 제9조)

3. 국제인권규범의 함의

이상에서는 수용자의 인권과 처우에 관한 준거규범이 될 수 있는 국제인권규범의 주요내용을 살펴보았다. 앞서 살펴본 국제인권규범들은 공통적으로 수용자가 인권을 향유하는 주체라는 관점에서 교정처우에 관한 다양한 원칙을 제시하고 있다. 본 연구에서 국제인권규범이 제시하는 다양한 원칙들은 현행 행형법이 수용자 인권의 관점에서 무엇이 불충분하고 개선되어야 하는지를 보여줄 수 있는 준거규범으로서 기능할 수 있을 것이다.

자유권규약 등 국내법적 효력을 가지는 국제인권조약들을 관장하는 조약기구들은 일반논평을 통해 수용자의 인권과 처우에 관한 구체적 해석을 제시하고, 최종견해를 통해 대한민국 정부에 구체적인 권고를 하고 있다. 이러한 해석과 권고는 현행법을 평가하는 기준뿐만 아니라 개정방안을 도출하는데 활용될 수 있다. 가령 자유권위원회의 사형확정자에 대한 일반수용자와 동일한 처우 권고, 고문방지위원회의 과밀수용의 해소를 위한 구체적 조치 권고, 독방구금

35) PENAL REFORM, Short guide to the European Prison Rules(2021), 3.

을 15일 이내로 제한하는 권고 등은 현행법의 개정방향을 구체적으로 제시하고 있다.

유엔최저기준규칙과 유럽형사시설규칙의 개별 조항들 역시 현행법을 평가하는 기준 및 개선방안을 도출하는 기준으로서 활용될 수 있다. 권리를 추상적으로 설시하고 있는 국제인권조약과 달리 위 두 규범은 수용자의 인권과 처우에 관한 세부적인 내용까지 조문화하고 있기 때문이다.

한편 유엔최저기준규칙과 유럽형사시설규칙이 제시하는 기본원칙은 먼저 현행법의 개정에 있어 기본적인 방향성을 제시한다는 점에 의미가 있다. 위 두 규범은 수용자의 인권을 보장하고, 존엄한 처우를 제공하는 것이 교정시설의 재량보다 우선되어야 한다는 점을 확고하게 확립하고 있다. 가령 위 두 규범의 기본원칙에 따르면 과밀수용의 문제는 재원 부족이나 현실적 한계를 이유로 정당화될 수 없다.

특히 수용자의 삶을 가능한 한 공동체의 삶과 유사하게 보장하라는 노말리제이션의 원칙에 주목할 필요가 있다. 교정행정에 있어 일정 정도의 권리 제한이 불가피하다는 기존의 시각을 넘어 새로운 방향성을 제시하는 원칙이기 때문이다. 이러한 노말리제이션의 원칙은 현행법을 평가하고 개선과제를 도출하는데 그 취지가 최대한 반영될 필요가 있을 것이다.

4. 헌법적 관점에서 본 형집행법 개정의 필요성

형의 집행과 관련한 기초적인 헌법 이념으로는 인간의 존엄과 가치를 선언한 헌법 제10조, 적법절차의 원칙을 선언한 헌법 제12조 등을 들 수 있다. 구체적인 수용자 처우의 내용과 관련하여서는 헌법이 보장하는 개별 기본권의 침해여부가 검토되어야 한다. 아래에서는 수형자 인권과 관련한 헌법재판소 주요 결정례를 중심으로 헌법적 관점에서 요구되는 수형자 처우의 기본원칙을 살펴본 다음 헌법이 보장하는 기본권의 관점에서 현행 형집행법의 주요 개정 방향을 제시하고자 한다.

가. 기본원칙

헌법재판소는 수용시설 내 수용자들의 법률관계를 ‘특수한 법률관계’로 해석하면서도, ‘수형자는 격리된 시설에서 강제적인 공동생활을 하게 되므로 헌법이 보장하는 신체의 자유 등 기본권에 대한 제한은 불가피 하지만 수형자의 경우에도 모든 기본권의 제한이 정당화 될 수 없으며, 수형자의 지위에서 제한이 예정되어 있는 자유와 권리는 형의 집행과 도망의 방지라는 구금의 목적과 관련된 신체의 자유 및 거주이전의 자유 등 몇몇 기본권에 한정되어야 하며 그 역시 필요한 범위를 벗어날 수 없다’ 는 원칙을 제시했다.[36] 특히, 헌법재판소는 ‘헌법

36) 헌법재판소 2004. 12. 16. 2002헌마476 결정.

제10조에서 보장하는 인간의 존엄과 가치는 국가가 형벌권을 행사함에 있어 사람을 국가행위의 단순한 객체로 취급하거나 비인간적이고 잔혹한 형벌을 부과하는 것을 금지하고, 행형(行刑)에 있어 인간 생존의 기본조건이 박탈된 시설에 사람을 수용하는 것을 금지한다. 구금의 목적 달성을 위하여 필요 최소한의 범위 내에서는 수형자의 기본권에 대한 제한이 불가피하다 하더라도, 국가는 어떠한 경우에도 수형자의 인간의 존엄과 가치를 훼손할 수 없다.[37]'고 강조하면서 '수형자의 인간의 존엄과 가치'는 훼손 불가능한 수형자 처우의 헌법상 원칙임을 선언했다.

나. 인간의 존엄과 가치

헌법재판소는 구치소 내 과밀수용행위가 수형자의 인간의 존엄과 가치를 침해하는지 여부가 쟁점이 된 헌법소원에서 '수형자가 인간 생존의 기본조건이 박탈된 교정시설에 수용되어 인간의 존엄과 가치를 침해당하였는지 여부를 판단함에 있어서는 1인당 수용면적뿐만 아니라 수형자 수와 수용거실 현황 등 수용시설 전반의 운영 실태와 수용기간, 국가 예산의 문제 등 제반 사정을 종합적으로 고려할 필요가 있다. 그러나 교정시설의 1인당 수용면적이 수형자의 인간으로서의 기본 욕구에 따른 생활조차 어렵게 할 만큼 지나치게 협소하다면, 이는 그 자체로 국가형벌권 행사의 한계를 넘어 수형자의 인간의 존엄과 가치를 침해하는 것이다'고 전제하면서, '성인 남성인 청구인이 이 사건 방실에 수용된 기간 동안 1인당 실제 개인사용가능면적은, 2일 16시간 동안에는 1.06㎡, 6일 5시간 동안에는 1.27㎡였다. 이러한 1인당 수용면적은 우리나라 성인 남성의 평균 신장인 사람이 팔다리를 마음껏 뻗기 어렵고, 모로 누워 '칼잠'을 자야 할 정도로 매우 협소한 것이다. 그렇다면 청구인이 이 사건 방실에 수용된 기간, 접견 및 운동으로 이 사건 방실 밖에서 보낸 시간 등 제반 사정을 참작하여 보더라도, 청구인은 이 사건 방실에서 신체적·정신적 건강이 악화되거나 인격체로서의 기본 활동에 필요한 조건을 박탈당하는 등 극심한 고통을 경험하였을 가능성이 크다. 따라서 청구인이 인간으로서 최소한의 품위를 유지할 수 없을 정도로 과밀한 공간에서 이루어진 이 사건 수용행위는 청구인의 인간으로서의 존엄과 가치를 침해한다'고 판단하였다. 헌법재판소는 재판관 4인(박한철, 김이수, 안창호, 조용호)의 보충의견으로 '교정시설 내에 수형자 1인당 적어도 2.58㎡ 이상의 수용면적을 확보하여야 한다. 다만, 교정시설 확충과 관련된 현실적 어려움을 참작하여, 상당한 기간(늦어도 5년 내지 7년) 내에 이러한 기준을 충족하도록 개선해 나갈 것'을 구체적으로 권고하기도 하였다. 2016년 헌법재판소 결정이 후 7년이 지났지만, 아직까지 교정시설 내 인간의 존엄성을 침해하는 수용조건은 개선되지 못하고 있다. 형집행법은 이러한 위헌적인 상황을 개선하기 위한 개정이 필요하다.

---

37) 헌법재판소 2016. 12. 29. 2013헌마142 결정.

다. 미결수용자 처우와 관련한 기본권 침해

헌법재판소는 '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 실체적 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 침해'[38]한다고 판단하였고, '수형자라 하더라도 확정되지 않은 별도의 형사재판에서만큼은 미결수용자와 같은 지위에 있으므로, 이러한 수형자로 하여금 형사재판 출석 시 아무런 예외 없이 사복착용을 금지하고 재소자용 의류를 입도록 하여 인격적인 모욕감과 수치심 속에서 재판을 받도록 하는 것은 재판부나 검사 등 소송관계자들에게 유죄의 선입견을 줄 수 있고, 이미 수형자의 지위로 인해 크게 위축된 피고인의 방어권을 필요 이상으로 제약하는 것이다. 또한 형사재판에 피고인으로 출석하는 수형자의 사복착용을 추가로 허용함으로써 통상의 미결수용자와 구별되는 별도의 계호상 문제점이 발생된다고 보기 어렵다. 따라서 심판대상조항이 형사재판의 피고인으로 출석하는 수형자에 대하여 사복착용을 허용하지 아니한 것은 청구인의 공정한 재판을 받을 권리, 인격권, 행복추구권을 침해[39]' 한다고 판단하였다. 위 결정에서 다수의견은 민사재판의 당사자로 출석하는 수형자에 대하여 사복착용을 불허하는 것은 헌법에 위반되지 않는다고 판단하였으나, 재판관 3인(이정미, 이진성, 강일원)은 반대의견에서 '재소자용 의류의 착용으로 인하여 소송관계자들에게 부정적 인상을 주거나, 수형자가 수치심, 모욕감을 갖고 그로 인하여 소송 수행에 있어 위축감을 느끼며 어려움을 겪는 것은 형사재판인지 민사재판인지에 따라 달라지는 것이 아니다. 따라서 심판대상조항이 아무런 예외 없이 민사재판에 당사자로 출석하는 수형자의 사복착용을 불허하는 것은 청구인의 인격권과 행복추구권을 침해하므로 헌법에 위반'된다는 소수의견을 남겼다.

이 외에도 헌법재판소는 미결수용자의 처우와 관련한 다수의 사건에서 헌법재판소는 무죄추정의 원칙과 공정한 재판을 받을 헌법상 권리가 보장되어야 한다고 반복적으로 판단하고 있다.

라. 통신의 자유, 변호인 조력권 등 기본권의 법적 보장

---

38) **헌법재판소 1999. 5. 27. 97헌마137 결정.**
39) **헌법재판소 2015. 12. 23. 2013헌마712 결정,**

헌법재판소는 통신비밀의 자유와 관련하여 수용자가 밖으로 내보내는 모든 서신을 봉함하지 않은 상태로 교정시설에 제출하도록 규정하고 있는 '형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률 시행령'(2008. 10. 29. 대통령령 21095호로 개정된 것) 제65조 제1항(이하 '이 사건 시행령조항'이라 한다)이 청구인의 통신 비밀의 자유를 침해하여 위헌이라고 판단[40]하였다. 헌법재판소는 '헌법 제18조는 "모든 국민은 통신의 비밀을 침해받지 아니한다."고 규정하여 통신의 비밀을 침해받지 아니할 권리 즉, 통신비밀의 자유를 국민의 기본권으로 보장하고 있다. 따라서 통신의 중요한 수단인 서신의 당사자나 내용은 본인의 의사에 반하여 공개되어서는 안된다.'고 판단하면서, 교정시설에 수용중인 수용자의 경우도 통신비밀의 자유의 주체가 될 수 있다고 할 것인데, 교정시설의 질서를 유지하고 수용자의 교정·교화를 위하여 이를 제한하는 것이 가능하다고 하더라도 그러한 제한은 필요 이상의 과잉제한이 되어서는 안 된다고 판단했다.

변호인 조력과 관련하여 '수형자와 소송대리인인 변호사의 접견을 일반 접견에 포함시켜 시간은 30분 이내로, 횟수는 월 4회로 제한한 것은 청구인의 재판청구권을 침해[41]' 한다고 판단했다. 위 결정 이전에 헌법재판소는 2013. 8. 29. 2011헌마122 사건에서 소송대리인인 변호사와의 접견을 원칙적으로 접촉차단시설이 설치된 장소에서 하도록 규정한 구 '형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률 시행령'(2008. 10. 29. 대통령령 제21095호로 개정된 것) 제58조 제4항에 대해 수용자의 재판청구권을 침해한다는 이유로 헌법불합치결정을 하였다. 이에 따라 위 조항은 2014. 6. 25. 대통령령 제25397호로 소송대리인인 변호사와의 접견을 접촉차단시설이 없는 장소에서 실시하도록 개정되었다. 그럼에도 불구하고, 변호인 접견이 충분하게 보장되지 못하고 있는 상황에 대해 헌법재판소가 재차 위헌결정(헌법불합치)을 한 것이다. 헌법재판소는 위 결정에서 헌법재판소 결정으로 변호인의 접견절차가 과거에 비해 개선된 부분이 있지만 현실적 운영과정에서 언제든 다시 줄어들 수 있는 위험성이 있다고 판단하면서 " 과거 일반 접견실에서 소송대리인인 변호사 접견에 주어지던 적게는 7분 내지 10분의 시간은 소송상담이나 준비의 실무를 고려할 때 수형자의 재판청구권을 보장하기에 적절한 시간이라 보기는 어렵다. 입법기술상, 예컨대 소송대리인인 변호사의 접견 시 원칙적으로 최소 30분 이상의 시간을 보장하되, 접견 수요 등으로 인하여 이와 같은 최소시간을 보장하기 어려운 특별한 사정이 있는 경우에는 예외적으로 일정한 범위 내에서 최소시간을 단축할 수 있도록 규정하는 것이 가능하다. 위와 같이 규정한다면 교정시설 내의 수용질서 및 규율의 유지를 도모하면서 동시에 수형자의 재판청구권을 실효적으로 보장할 수 있을 것" 이라고 하면서, 변호인 접견과

40) **헌법재판소 2012. 2. 23. 2009헌마333 결정,**
41) **헌법재판소 2015. 11. 26. 2012헌마858 결정,**

관련한 내용이 입법화·권리화 될 필요성이 있음을 제안하고 있다. 이는 비단 변호인접견과 관련한 부분에 한정되는 것이 아니라 수용자 처우와 관련한 일반적 개정방향으로 고려될 필요가 있다.

5. 소결

이상에서는 국제인권조약과 유엔 최저기준규칙 등 수용자의 인권과 처우의 준거규범이 될 수 있는 국제인권규범의 내용과 기본원칙을 살펴보고, 그 함의를 분석했다. 더불어, 대한민국 헌법에 기초한 형집행법의 개정방향도 함께 살펴보았다.

2007년 전면 개정된 형집행법은 수용자의 인권 보장의 관점에서 많은 진전이 있었던 것은 사실이다. 수용자 처우와 관련한 국제규범 중 일부가 형집행법의 개별 규정으로 일부 수용되었고, 법 개정 후 교정실무에서도 적지 않은 변화가 있었던 것으로 평가된다.[42]

그럼에도 불구하고 다음과 같은 점들을 감안하여 볼 때 국제인권규범에 기초한 형집행법의 전면 개정이 검토되어야 한다.

첫째, 국제인권규범의 기본원칙이라 할 수 있는 인권의 주체로서 수용자의 지위가 형집행법상 명확히 규범화되지 않은 근본적 한계를 지적하지 않을 수 없다. 국제인권규범은 국가와 수용자의 관계를 특별권력관계로 파악하던 구시대적 사고를 완벽히 극복했다고 평가할 수 있다. 기본원칙으로서 노말리제이션의 원칙 등을 선언하고 있는 것은 그 명확한 징표라 할 것이다. 반면, 형집행법은 "수용자의 인권은 최대한으로 존중되어야 한다"는 선언적 조항(제4조)만을 두고 있을 뿐, 수용자 처우와 관련한 개별 조항에서는 수용자의 기본권 주체로서의 지위나 기본권 제한의 한계가 충분히 고려되지 않았다는 점을 부인할 수 없다. 형집행법의 개별 규정들은 여전히 수용자의 인권이 불가피하게 박탈될 수 있음을 전제하고 있고, 수용자의 처우 중 상당 부분이 소장의 광범의한 재량권 행사에 좌우되고 있는 상황이다.

둘째, 현행 형집행법은 유엔최저기준규칙 등 국제인권규범이 요청하는 수용자의 처우에 대한 기본원칙과 최저수준마저 보장하지 못하고 있다. 과밀수용, 야간 혼거수용,[43] 계호상 독거수용, 장기간의 금치, 분리수용의 미보장, 식수 상시 미제공,[44] 의료 인력의 미배치,[45] 적정온

---

42) 이승호·윤옥경·금용명, 재범방지를 위한 교정보호의 선진화 방안 연구(Ⅲ)-총괄보고서-, 한국형사정책연구원 (2014), 89~115.

43) "[알고보니] 특혜 아니라는데‥구치소 독방 왜 자꾸 논란되나", MBC뉴스(2022. 3. 5.), https://imnews.imbc.com/newszoomin/newsinsight/6347320_29123.html

44) ""오수처리용량 초과" 하루 7시간 단수한 교도소…인권위, 개선 권고", 서울경제 (2022. 7. 28.), https://www.sedaily.com/NewsView/268P3B3N3Rhttps://www.sedaily.com/NewsView/268P3B3N3R

45) "줄지 않는 구치소·교도소 내 사망자…의료인 부족, 예산 제자리", 경향신문 (2022. 10. 16.), https://m.khan.co.kr/politics/assembly/article/202210161138001

도 미보장, 보호장비의 남용, 물품과 식사의 미지급 등 국제인권규범에 반하는 규정과 이에 따른 교정실무가 관행적으로 계속되고 있다. 수용자의 처우와 관련한 기본적인 지침조차 공개되지 않는 등 교정행정이 불투명하게 운영되고 있으며,[46] 정기적·독립적 감시는 이루어지지 않고 있다. 절반이 넘는 교도소가 30년 이상을 넘긴 노후시설이고,[47] 교정시설 내 사망자는 매년 40명에 이르고 있다.[48] 형집행법이 국제인권규범이 요청하는 인권과 처우를 반영하였다고 하기 위해서는 위와 같이 국제인권규범에 반하는 상황을 허용하는 '장식적 규범'으로 남을 것이 아니라, 이를 실효적으로 규율할 수 있도록 개정되어야 한다.

셋째, 형집행법은 국제인권규범 상의 기준을 '최저기준'이 아닌 '최고기준'으로 이해하고 있는 것이 아닌가 하는 의문을 지울 수 없다. 유엔최저기준규칙과 유엔형사시설규칙이 정하는 내용은 수용자의 인권과 처우의 최저기준이다. 그러나 형집행법은 '최저기준'을 구체적으로 법률에 명시하지 않거나, 예외를 폭넓게 인정하거나, 그 구체적인 내용은 하위규범으로 위임하는 등 국제인권규범이 정하는 최저기준을 적절하게 반영하였다고 보기 어렵다. 그리고 그 결과 하위규범을 통해 최저기준에 미달하는 인권과 처우의 보장이 허용되는 상황이 발생하고 있다. 국제인권규범에 따라 보장되어야 할 야간 독거수용이 혼거수용으로 대체되는 것, 수용자에게 보장되어야 할 최저 1시간 이상의 운동시간이 하위규범에 의해 1시간 이내로 축소된 것 등의 예를 들 수 있다.

끝으로 현행 형집행법은 2008년 전면 개정 이후 변화된 국제인권규범의 내용을 반영하지 못하고 있다. 현행 형집행법과 국제인권규범 사이에 일종의 시차가 존재하는 셈이다, 유엔최저기준규칙은 2015년에, 유럽형사시설규칙은 2020년에 개정되었다. 유엔최저기준규칙과 유엔형사시설규칙은 각 개정을 통해서, 앞서 살펴본 수용자의 인권과 처우에 관한 기본원칙을 확고히 하고, 의료·재사회화·차별금지·소수자인권 강화 등 그 내용을 확장하였는데, 이러한 내용이 2007년도 개정으로 형집행법에 적절하게 반영되었다고 보기는 어렵다.

이상과 같은 점을 감안하여 볼 때 현행 형집행법은 전면개정 될 필요성이 있다. 다음 장에서는 크게 4가지 주제로 현행 형집행법의 개선과제를 제안하고자 한다.

---

46) "법무·검찰 행정 '비공개 내부 규정' 너무 많다", 법률신문(2022. 2. 10.), https://m.lawtimes.co.kr/Content/Article?serial=176345

47) "30년 이상된 교도소가 전체 절반↑…'님비'에 낡아가는 교도소", 서울신문 (2022. 8. 15.), https://www.seoul.co.kr/news/newsView.php?id=20220815500108

48) "줄지 않는 구치소·교도소 내 사망자…의료인 부족, 예산 제자리", 경향신문 (2022. 10. 16.), https://m.khan.co.kr/politics/assembly/article/202210161138001

Ⅲ. 형집행법의 개정방향 및 정책대안

1. 수용자의 권리를 명확히 규범화하는 형집행법

가. 총론

수용자의 처우를 개별 규정으로 규범화함에 있어 수용자의 권리를 명확히 하는 형집행법 개정이 이루어져야 한다. 현행 형집행법 상 수용자의 처우와 관련한 개별 규정은 물론 교정실무에서 드러나는 문제점들을 헌법이 보장하는 기본권과 국제인권규범이 인정하고 있는 수용자의 권리의 관점에서 전면 재검토할 필요가 있다.

첫째, 가장 시급한 문제로 과밀수용을 해결할 수 있는 형집행법 개정이 필요하다.

교정시설에 수용된 수용자는 헌법 제10조, 자유권규약 제10조 등의 국제인권조약으로부터 도출되는 인간의 존엄과 가치와 헌법 제34조 제1항이 규정하는 인간다운 생활을 할 권리를 가진다. 수용시설은 수용자의 일상생활이 이루어지는 장소로서, 시설의 규모와 설비 수준, 환경에 따라 수용자의 존엄성과 인간다운 생활을 할 권리의 보장이 좌우된다고 할 수 있다.

한편, 국내 교정시설에 대해서는 과밀수용의 문제가 지속적으로 지적되고 있다. 또한 교정시설에서의 개별처우를 보장하기 위한 수용인원의 제한 등이 보장되지 못하는 상황이다. 이를 해결하기 위하여 공동사용공간을 제외한 거실생활 면적의 기준을 명시하고, 개별처우의 보장을 위하여 교정시설의 수용인원을 제한하는 형집행법 개정안을 제시한다. 장애인 수용자 등 보호가 필요한 수용자에게는 더 넓은 거실생활 면적의 제공을 의무화한다.

또한, 시설 내에서의 수용방식에서도 혼거수용의 방식을 개선하여 개인의 휴식을 보장할 수 있는 인권적 수용방식이 보장되어야 한다. 현재 법은 독거수용을 원칙으로 하지만(제14조) 혼거수용을 폭넓게 허용하고 있다. 그리고 시행령에서는 독거수용 중 처우상 독거수용을 규정하고 있으나 독거수용의 원칙이 제대로 관철되지 않고 있고, 시행령이 정한 계호상 독거수용이라는 개념이 남용되고 있다. 형집행법 개정안에서는 취침시간과 휴식시간에 독거실을 이용할 권리 및 여가시간에 공동이용시설을 이용할 권리를 보장하는 원칙을 법률에 규정한다.

둘째, 현행법령에는 수용자의 권리, 또는 권리의 제한으로 법률에 규정되어야 하는 중요한 내용이 시행령이나 시행규칙에 규정되어 있는 경우가 많다. 이러한 내용들을 형집행법에 반영

하여, 수용자의 권리를 법률로서 보장하도록 한다.

현행 법조문은 수용자가 아닌 수용시설을 관리하는 소장을 중심으로 처우 판단 권한을 부과하고 있다.

우선, 소장 재량적 규정을 개선해야 한다. 법률에 의해 보장되어야 하는 수용자의 권리가 수용자의 권리로서 규정되어 있지 않고, 소장이 수용자에게 시혜적으로 권리를 부여할 수 있는 '가능성', 또는 소장의 의무로 규정한 조항들이 많다. 이러한 법령의 형식과 내용은 수용자의 권리를 보장할 수 없는 제한적 규정이므로, 수용자의 권리가 법률에 의해 보장된다는 취지로 개정하여, 형집행법이 수용자의 권리를 적극적으로 선언할 수 있도록 하여야 한다.

수용자의 권리로서 보장되어야 하는 내용이지만, 소장이 권리를 부여할 수 있는 가능성으로 규정되어 있는 예로 장애인 수용자에 대한 처우를 들 수 있다. 「장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률」(이하 '장애인차별금지법')에서 장애인에 대한 편의제공을 의무로 규정하고 있는 것과 달리 현행 형집행법은 장애인 처우관련 일반규정에서 장애인에 대한 적적한 처우를 소장의 '배려'로 이해하고 있다. 장애인수용자의 교정시설 내 차별과 인권침해를 사전에 방지하기 어렵고, 제대로 된 편의제공이 충분하게 제공되지 못할 우려가 있다.

다음으로, 수용자의 권리로서 보장되어야 하는 내용이라는 점에서는 동일하지만, 법문의 형식상 소장이 수용자에게 보장하여야 하는 내용으로 규정되어 있는 법문들이 있다. 이 역시 소장의 의무가 아닌, 수용자의 권리로 개정함으로써 수용자가 가지는 권리를 명확하게 밝힐 필요가 있다. 모든 국제인권규범이 수용자가 가지는 권리가 무엇인지를 밝히고 있다는 점에서도 이러한 형식은 유의미하다.

끝으로, 형집행법 제1조의 목적에 수용자 중 사형확정자에 대한 권리 보장의 근거가 되는 내용이 반영되어야 한다. 현행법은 '교정교화와 건전한 사회복귀 도모'의 대상을 '수형자'로 한정함으로써 사형확정자에 대하여 이 목적을 배제하고 있으나, 사형확정자 역시 사회의 구성원으로서 재사회화 프로그램 등의 참여권이 보장되어야 하므로, 이러한 권리를 근거 짓는 형집행법의 목적이 개정되어야 한다. 형집행법 개정안은 사형확정자도 '교정교화와 건전한 사회복귀 도모'를 위한 수용자로 규정한다.

셋째, 수용생활의 기본적 요소인 물품·금품 관리, 의료처우 개선, 접견교통, 보호장비 개선 등 수용자의 처우에 대한 개선안을 제시한다.

수용자의 기본적 생활을 구성하는 의류, 침구, 급식, 생활용품 등 물품 및 금품 관리는 수용자의 존엄성과 인간다운 생활을 할 권리의 보장에 직결되는 요소임에도 불구하고, 국내 교정시설에서는 수용자의 물품 부족, 과도한 제한 등으로 인해 수용자의 문제 제기가 끊이지 않는

실정이다. 수용자의 처우에 있어 주요하게 보장되어야 할 권리 등이 법률에 명확히 규정되는 형집행법 개정안을 제시한다.

수용자의 접견권은 헌법 제10조의 행복추구권에 포함되는 기본권의 하나로서 일반적 행동자유권으로부터 나오는 주요한 권리이며, 수형자에게는 교정교화 및 건전한 사회복귀를 위하여, 무죄추정이 적용되는 미결수용자에게는 재판 준비와 가족 및 사회와의 관계 지속을 위하여 필요하다는 점에서 최대한 보장되어야 한다. 그러나 현재 소장에게 접견 시간과 연장에 대해 폭넓은 재량권을 인정하고 있고, 실질적으로 접견실의 부족, 포괄적인 접견제한처분으로 법에서 규정하는 접견권도 보장받지 못하는 사례가 발생하고 있어 제도개선이 요구된다. 이와 함께, 접견 기회의 확대와 종합적인 접견의 관리를 위한 화상접견, 스마트접견의 도입 등을 형집행법 개정안으로 제시한다.

2017년 의료접근 보장에 대한 유엔 고문방지위원회의 권고 및 2018년 건강권 개선에 대한 국가인권위원회의 권고 이후, 법무부는 교정시설 내 의료인력 확충 등의 내용을 포함한 이행계획을 통지한 바 있으나, 여전히 교정시설 내 의료처우와 관련한 문제들이 발생하고 있으며, 이는 대체로 인력과 예산 부족에서 비롯된 측면이 강하다. 그러나 형집행법이 수용자들의 건강권과 이를 보장하기 위한 교정당국의 의무 등에 대해 충분히 언급하고 있지 않은 점, 관련 법령에서 수용자들이 적절한 의료 조치를 받을 권리 등을 명시하기보다는 이를 통제하고 관리하여야 하는 교정행정 당국의 입장에서 조문들을 구성하고 있다는 점을 개선함으로써 교정의료와 관련한 인력과 예산 문제를 해결할 계기를 마련하는 것이 필요하다. 이에 수용자의 의료접근권 및 건강권을 명문화하고, 중환자 및 응급환자에 대한 형집행정지 건의 의무, 중증질환자에 대한 우선적 조치, 외부의료시설 진료 및 자비치료 등을 규정하는 형집행법 개정안을 제시한다.

나. 시설

1) 개관

교정시설에 수용된 수용자는 헌법 제10조, 자유권규약 제10조 등의 국제인권조약으로부터 도출되는 인간의 존엄과 가치와 헌법 제34조 제1항이 규정하는 인간다운 생활을 할 권리를 가진다. 시설은 수용자의 일상생활이 이루어지는 장소로, 시설의 규모와 설비 수준, 환경에 따라 수용자의 존엄성과 인간다운 생활을 할 권리의 보장이 좌우된다고 할 수 있다.

그럼에도 교정시설에서 발생하는 과밀수용의 문제가 지속적으로 문제되고 있다. 이에 대해 헌법재판소가 2016. 12. 29. 과밀수용이 인간의 존엄과 가치를 침해한다는 결정을 하였고,[49]

대법원에서도 과밀수용이 인간의 존엄과 가치를 침해하는 불법행위라는 점을 인정하는 판결을 선고하여,[50] 과밀수용이 인간의 존엄과 가치를 침해한다는 점이 사법적으로 확인되었지만 현실에서 과밀수용의 문제는 여전히 해소되지 않고 있다.

이하에서는 현행 법이 교정시설과 관련하여 규정하고 있는 조항들을 살펴보고, 그 개선방안을 검토하고자 한다.

2) 현행법령

법은 신설하는 교정시설에 한하여 수용인원이 500명 이내의 규모가 되도록 규정하고 있다. 다만 신설하는 교정시설의 경우에도 단서 조항을 통해 그 규모를 늘릴 수 있도록 하고 있다(제6조 제1항). 거실의 설비와 관련하여 적절한 수준의 공간과, 채광, 통풍, 난방을 위한 시설이 갖추어져야 한다고만 규정하고 있으며(제6조 제2항), 과밀수용 및 초과 인원 수용을 금지하는 규정을 두지 않고 있다.

한편 법무부는 「법무시설 기준규칙」, 「수용구분 및 이송·기록 등에 관한 지침」 등 예규를 통해 혼거실 기준 1인당 2.58㎡을 수용정원 산정 기준으로 규정하고 있다.

형집행법

제6조(교정시설의 규모 및 설비)① 신설하는 교정시설은 수용인원이 500명 이내의 규모가 되도록 하여야 한다. 다만, 교정시설의 기능·위치나 그 밖의 사정을 고려하여 그 규모를 늘릴 수 있다. <개정 2020. 2. 4.>

② 교정시설의 거실·작업장·접견실이나 그 밖의 수용생활을 위한 설비는 그 목적과 기능에 맞도록 설치되어야 한다. 특히, 거실은 수용자가 건강하게 생활할 수 있도록 적정한 수준의 공간과 채광·통풍·난방을 위한 시설이 갖추어져야 한다.

③ 법무부장관은 수용자에 대한 처우 및 교정시설의 유지·관리를 위한 적정한 인력을 확보하여야 한다.

법무시설 기준규칙

제2조(적용범위) 검찰시설, 보호시설, 교정시설 및 출입국관리시설의 신축, 증·개축, 기타시설의 취득 및 배정을 할 경우 다른 법령에서 특별히 규정 하는 경우를 제외하고는 이 규칙이 정하는 시설기준에 의한다.

49) 헌법재판소 2016. 12. 29. 선고 2013헌마142 결정.
50) 대법원 2022. 7. 14. 선고 2017다266771 판결.

제3조(시설기준) ③ 건물의 시설기준은 별표1과 같다.

<별표1>

구분	면적	산출기초	비고
혼거실	수용자 1인당 3.4㎡	화장실 포함 거실 내 씽크대 설치	<개정 2017. 12. 29.>

수용구분 및 이송·기록 등에 관한 지침

제82조(수용정원 산정 기준) ① 수용정원 산정은 다음 기준에 의한다.
1. 수용거실의 기준 면적은 벽.기둥 기타 이와 유사한 구획의 중심선으로 둘러싸인 부분의 수평 투영면적으로 한다. 다만, 혼거실 기준 면적에는 관물대, 싱크대 설치 공간이 포함되고 화장실 면적은 포함되지 아니한다.
2. 교정시설별 수용정원 산정 기준은 독거실 1실당 1명, 혼거실 2.58㎡당 1명, 장애인 혼거실 3.3㎡당 1명(신축예정시설의 경우 4.3㎡당 1명), 외국인 수형자, 여자 수용자 및 직업훈련 수형자 혼거실 3.3㎡당 1명, 병 수용동 혼거실 4.3㎡당 1명으로 한다.

3) 관련 실태와 문제점

(1) 시설의 실태

2020. 9. 30.을 기준으로 36곳의 교정시설(67%)에서 500명을 초과한 수용[51]이 이루어지고 있다.[52] 정원이 500명을 초과하는 교정시설은 35곳(64%)이며, 2008년 전면개정 행형법 시행 이후 신설된 11개의 시설 중 7개의 교정시설은 500명 이내로 정원을 정하였지만 4곳은 수용정원을 1,000명을 넘도록 정하고 있다.[53] 2020. 9. 30. 기준 수용정원 대비 수용 현원 비율은 112.1%(최대 130.5%)에 이르는데, 시설별 정원의 산정기준이 되는 면적에 따라 실제 초과비율은 더 커질 수 있다.[54]

한편 시설의 노후화, 설비부족으로 발생하는 다양한 문제들도 지적되고 있다. 상당수의 교정시설이 혹한기나 혹서기에 적정한 온도를 유지하기 위한 설비가 충분히 마련되어 있지 않는 상황이다. 이러한 상황에서 더위나 추위로 인해 수용자가 사망하는 사건이 발생하기도 했

51) 총 54개 교정시설(소망교도소 포함) 중 36개 교정시설이 500인 이상 수용
52) 박주민 의원실, 최근 5년간 수용정원·수용현원·직원 1인당 수용자 수 등(2020. 9. 30. 기준), 2020년 국정감사 자료
53) 앞의 자료
54) 앞의 자료

다.[55] 이에 국가인권위원회는 법무부에 적정온도를 법제화하라는 권고를 했지만, 법무부는 해당 권고의 수용을 거부한 상황이다.[56]

(2) 현행 법령의 문제점

현행 법령은 다음과 같은 문제점이 있다. 신설되는 시설에 한하여 500명 이내의 규모가 되도록 규정하였기 때문에, 개별처우를 목적으로 500명 이내의 규모로 운영하도록 규정한 취지가 몰각되고 있다.

한편 현행 법령이 명시적으로 인원을 초과하는 것을 금지하거나 수용자 1인당 최소한 보장받아야할 거실 면적을 명시하지 않고 있기 때문에, 과밀수용이라는 위헌·위법한 상황이 계속 방치되는 결과가 발생하고 있다.

더불어 현행법령은 적정온도의 기준 등을 정하지 않은 채 관련 시설만을 갖출 것을 규정하고 있다. 그 결과 혹서기와 혹한기에 적정한 온도가 보장되지 않는 상황이 방치되고 있다.

4) 국제인권규범과 해외 사례

(1) 국제인권규범

유엔최저기준규칙은 제89조 제3항에서 개별처우를 위해 수용인원이 500명을 넘지 않아야 한다고 규정하고 있다. 특히 개방시설의 경우 가능한한 인원이 적어야 한다는 점을 강조하고 있다.

유엔최저기준규칙

제89조① 이 지도원리를 실현하기 위해서는 처우의 개별화가 필요하며, 이 목적을 위하여 피구금자를 그룹으로 분류하는 신축성 있는 제도가 필요하다. 그러므로 이들 그룹은 각각의 처우에 적합한 개별 교도소에 배분되는 것이 바람직하다.
② 교도소가 모든 그룹에 대하여 동일한 정도의 보안조치를 할 필요는 없다. 상이한 그룹의 필요에 따라 다양한 수준의 보안조치를 취하는 것이 바람직하다. 개방교도소는 도주에

55) "폭염 속 부산교도소 재소자 잇따라 숨져", 한겨레 (2016. 8. 23.), https://www.hani.co.kr/arti/area/area_general/757973.html
56) "'교정 실내 적정온도 법제화' 거부한 법무부", 시사주간 (2021. 1. 25.), https://www.sisaweekly.com/news/articleView.html?idxno=33704

대한 물리적 보안조치 없이 피구금자의 자율을 신뢰하는 바로 그 사실에 의하여 신중하게 선발된 수형자의 사회복귀에 가장 유익한 상황을 제공한다.
③ 폐쇄교도소 내 수형자의 수는 개별처우가 방해받을 정도로 많지 않은 것이 바람직하다. 몇몇 나라에서는 이들 교도소의 수용인원이 500명을 넘지 않아야 하는 것으로 생각되고 있다. 개방교도소의 수용인원은 가능한 한 적어야 한다.
④ 다른 한편으로, 적당한 설비를 마련할 수 없을 만큼 작은 교도소를 유지하는 것은 바람직하지 아니하다.

유럽형사시설규칙은 제18.2조에서 채광, 적정온도 유지를 위한 설비 등을 규정하고 있고, 제18.4조에서는 과밀수용을 금지하는 법률적 장치를 마련할 것을 권고하고 있다.

유럽형사시설규칙

18.2 수용자들이 생활하고 작업하고 집합하는 모든 건물은,
a. 창문은 수용자들이 자연광으로 독서 또는 작업을 할 수 있을 정도로 커야 하며, 적당한 에어컨 설비가 갖추어진 경우를 제외하고는 신선한 공기가 유입될 수 있도록 하여야 한다.
b. 인공적인 조명은 승인된 기준에 합치되도록 하여야 한다.
c. 수용자가 직원을 지체없이 만날 수 있도록 하기 위한 경보장치가 마련되어야 한다.
18.3 본 규칙 18.1과 18.2에서 언급된 사항들을 실현하기 위한 최소한의 요구조건이 법에 기술되어야 한다.
18.4 이러한 최소한의 요구조건들이 수용과밀로 인해 침해되지 않도록 하기 위한 법률적 장치가 마련되어야 한다.

(2) 해외 법령 및 사례

독일 행형법은 제143조에서 개별적 처우가 보장되는 시설을 갖출 것을 강조하며, 제146조에서는 거실에서의 인원초과를 명시적으로 금지하고, 일시적인 인원초과만을 허용하고 있다.

자유형 및 자유박탈이 동반되는 교정 및 보안처분의 집행에 관한 법률(독일)

제143조 시설의 규모와 형태
① 교정시설은 개개인의 필요성에 맞는 처우가 보장되는 구조가 되어야 한다.
② 교정시설은 수형자를 구성원의 개괄적 파악이 가능한 보호 및 처우집단으로 분류할 수 있도록 구분되어야 한다.

③ 사회치료시설 및 여성을 위한 교정시설에 예정된 수용인원은 200명을 초과해서는 아니 된다.

제146조 과밀수용의 금지
① 거실에는 정해진 수 보다 많은 인원이 수용되어서는 안 된다.
② 이에 대한 예외는 일시적으로만 그리고 감독관청의 동의에 의해서만 허용된다.

수용면적과 관련하여서는 유럽고문방지위원회(CPT)의 기준을 주목해볼 필요성이 있다. 위 위원회는 유럽국가에서 제공되는 독거실이 보통 7.5㎡~9.5㎡라는 점을 언급하며[57] 독거실의 최저기준을 6㎡(위생시설 제외)으로 보고 있고, 혼거실이 운영되는 경우 최소한 보장되어야 할 개인당 최저기준을 4㎡(위생시설 제외)로 정하고 있다.[58]

한편 다양한 국가들이 최소 수용기준 면적을 형성하고 있다. 일률적인 기준을 제시할 수는 없지만 대한민국보다 높은 기준을 형성하고 있는 국가들은 대체로 수용자 1인당 4~5㎡ 이상의 거실면적을 보장하고 있다.[59]

<표 3> 주요 국가의 최소수용기준 면적

국가명	최소 수용기준 면적	국가명	최소 수용기준 면적
UN	개인의 건강유지에 필요한 면적	독일	개인당 : 9㎡(연방정부 권고사항) *독일연방 헌재 독거실 9㎡, 혼거실 1인당 7㎡를 보장해야 한다고 판결
국제적십자사	독거실 : 5.40㎡	일본	독거실 : 4.65~5㎡
미국	독거실 : 5.57㎡		2인실 : 10㎡
	2인실 : 7.43㎡		혼거실(1인당) : 7.20㎡
	3인실 : 14㎡	폴란드	개인당 : 2.97㎡
영국	개인당 : 5.40㎡	태국	개인당 : 2.25㎡
	독거실 : 6.80~7.20㎡	한국	독거실 : 4.62㎡
	2인실 : 9.80~10.60㎡		혼거실(1인당) : 2.58㎡

※ 출처 : 법무부 (국가인권위원회 2018. 11. 5.자 17직권0002100·16진정0380801 등 결정에서 재인용)

57) European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT), Living space per prisoner in prison establishments: CPT standards, CPT/INF(2015)44(2022. 12. 15.), para. 12.
58) 앞의 글, para. 9.
59) 국가인권위원회2018. 11. 5.자 17직권0002100·16진정0380801 등 결정 참조

5) 정책대안

(1) 개정방향

○ 교정시설에 관한 기본원칙

시설과 관련한 조항의 경우 국가의 현실적, 재정적 여건으로 그 개정을 통해 국제규범상의 처우기준을 적용하는 것이 현실적으로 어렵다는 견해가 존재한다. 그러나 유럽형사시설규칙 제4조가 명시하듯이 '수용자의 인권을 침해하는 교정시설의 환경은 재원 부족을 이유로 정당화할 수 없다.' 따라서 수용자의 인권과 처우를 개선하기 위해서는 다소 재정 등의 어려움이 있더라도 인간의 존엄을 침해하는 환경을 금지하도록 규정하는 것이 필요하다. 이하에서는 이러한 관점에서 법 개정방향을 제시한다.

○ 개별 처우 보장을 위한 시설 구성 및 수용인원의 제한

앞서 살펴보았듯이 법은 신설하는 교정시설에 한하여 500명 이내의 규모가 될 것을 규정하면서 폭넓은 예외를 인정하고 있다. 개별처우를 보장하기 위해서는 시설의 구성이 개별처우에 부합해야 한다는 점, 모든 교정시설의 수용인원이 500명을 초과하지 않도록 제한할 것을 명시해야 한다. 더불어 개방시설의 경우 국제인권규범의 요청에 따라 그 수용인원이 500명보다 작아야 한다. 독일 행형법에서는 특별한 처우가 필요한 경우 수용인원이 200명을 초과하지 못하도록 규정하고 있다는 점을 참고하여, 개방처우 시설의 수용인원이 200명을 초과하지 못하도록 규정하였다.

○ 충분한 공간과 적정온도의 보장

교정시설의 환경을 전면적으로 개선하기 위해 그 요건을 강화한다. 현행 법 제6조를 개정하여 충분한 공간을 보장하도록 하고, 적정온도의 유지를 위한 시설을 갖추도록 한다. 나아가 충분한 수준의 공간, 채광·통풍·적정온도의 기준을 대통령령으로 정하도록 하여 실질적인 개선이 이루어지도록 할 필요가 있다.

○ 과밀 수용의 금지

독일 행형법과 다른 사례들을 종합하여 과밀수용을 명시적으로 금지한다. 수용자의 존엄성을 보장할 수 있는 1인당 거실면적을 대통령령이 정하는 면적 이상으로 보장하도록 하되, 그 최저기준은 5㎡로 법률에 명시한다.

물론 위와 같이 개정을 하는 경우, 다수의 교정시설이 위법한 상태에 놓인다. 그러나 인간의 존엄성을 침해하는 행위를 방치하는 부작위 역시 기본권의 침해이기 때문에, 위와 같은 입법은 불가피하다. 부칙을 통해 유예기간을 두거나, 이전·신축 및 증축하는 경우 의무를 부과하는 방안도 고려할 수는 있을 것이다.

(2) 개정안

현행	개정안
제6조(교정시설의 규모 및 설비) <신설>	제6조(교정시설의 규모 및 설비) ① 교정시설은 제2편 제1장의 수용기준에 적합하게 건축.구획되어야 하며, 수용자에 대한 개별 처우가 보장되도록 구성되어야 한다.
① 신설하는 교정시설은 수용인원이 500명 이내의 규모가 되도록 하여야 한다. 다만, 교정시설의 기능·위치나 그 밖의 사정을 고려하여 그 규모를 늘릴 수 있다	② 교정시설의 수용인원은 500명을 초과해서는 안 된다. 특히 개방시설 등 대통령령이 정하는 시설은 수용인원이 200명을 초과해서는 안 된다.
②교정시설의 거실·작업장·접견실이나 그 밖의 수용생활을 위한 설비는 그 목적과 기능에 맞도록 설치되어야 한다. 특히, 거실은 수용자가 건강하게 생활할 수 있도록 적정한수준의 공간과 채광·통풍·난방을 위한 시설이 갖추어져야 한다.	③ 교정시설의 거실·작업장·접견실이나 그 밖의 수용생활을 위한 설비는 그 목적과 기능에 맞도록 설치되어야 한다. 특히, 거실은 수용자가 건강하게 생활할 수 있도록 충분한 수준의 공간과 채광·통풍·적정온도의 유지를 위한 시설이 갖추어져야 한다.
③법무부장관은 수용자에 대한 처우 및 교정시설의 유지·관리를 위한 적정한 인력을 확보하여야 한다.	④ 법무부장관은 수용자에 대한 개별 처우 및 교정시설의 유지·관리를 위한 적정한 인력을 확보하여야 한다.
<신설>	⑤ 충분한 수준의 공간과 채광·통풍·적정온도 유지의 기준은 대통령령으로 정한다.
<신설>	제6조의2(과밀수용의 금지) ① 교정시설의 거실은 정원을 초과하여 수용자를 수용할 수 없다. ② 수용자 1명당 거실면적(화장실, 관물대, 싱크대 등의 공유면적을 제외한다. 이하 같

	다)은 수용자의 존엄성을 보장할 수 있도록 대통령령으로 정하되 5㎡ 이상이어야 한다. ③ 장애인 수용자 등 보호가 필요한 수용자에게는 제1항에 따른 거실면적보다 더 넓은 거실면적이 보장되어야 한다. ④ 소장은 운영을 위해 일시적으로 필요한 경우를 제외하고는 수용자를 제1항에 따른 정원을 초과하거나 제2항에 따른 거실면적에 미달한 면적에 수용할 수 없다.
<신설>	부칙 제0조(교정시설에 관한 경과조치) ① 제6조 및 제6조의2의 각 개정규정은 이 법 시행 후 5년이 경과한 날부터 적용한다. ② 법무부장관은 시설별 수용정원 및 수용자 1명당 거실면적을 매년 점검하고, 그 결과 보고서를 작성하여 공개하여야 한다.

다. 수용

1) 개관

수용은 수용자의 신체적 자유를 강제적으로 박탈하는 것이기 때문에 법률에서 엄격하게 정해진 절차와 요건에 따라 그 방식이 정해질 필요가 있다.[60] 법은 수용자들을 일정한 기준에 따라 유형화하고 각 유형에 적합한 개별 처우를 실시하려는 취지에서 구분수용과 분리수용 등 수용방법을 정하고 있다.

수용과 관련하여서는 특히 독거수용의 원칙이 제대로 적용되고 있지 않다는 점이 문제점으로 지적된다. 또한, 법률이 아닌 하위규범에서 독거수용을 처우상 독거수용과 계호상 독거수용으로 구분하여 정의하고 있는데, 계호상 독거수용이 적절한 처우인지에 관해 논란이 있다. 이하에서는 수용과 관련된 현행 법령의 내용과 개선방안을 살펴본다.

2) 현행법령

법은 수용자가 주소지와 가까운 시설에 수용되어야 한다는 기준을 별도로 규정하지 않고 있다. 다만 법무부예규 「수용구분 및 이송, 기록 등에 관한 지침」 제60조에서 조직폭력사범과 마약류 사범을 제외하고 가급적 수용자의 연고지에서 가까운 교정시설로 지정함을 원칙으로 하고 있다.

또한, 법은 구분수용을 원칙으로 정하면서도(제11조), 그 예외를 폭넓게 인정하고 있다(제12조). 법 제13조는 남성/여성, 수형자/미결수용자, 19세 이상의 수형자/19세 미만의 수형자에 대한 분리수용을 규정하고 있는데, 분리수용 시에 교정시설이 갖추어야 할 요건 등은 규정하지 않고 있다.

나아가 법은 독거수용을 원칙으로 하면서도 혼거수용을 폭넓게 허용하고 있다(제14조). 그리고 독거수용의 비율을 정할 의무, 세부적인 정의 등은 시행령에서 정하고 있다(제4조, 제5조). 그리고 시행령에서 계호상 독거수용을 허용하고 있다.

형집행법

제11조(구분수용) ① 수용자는 다음 각 호에 따라 구분하여 수용한다.
1. 19세 이상 수형자: 교도소

60) 금용명, 교정학 : 행형론과 수용자 처우, (2021). 271면.

2. 19세 미만 수형자: 소년교도소
3. 미결수용자: 구치소
4. 사형확정자: 교도소 또는 구치소. 이 경우 구체적인 구분 기준은 법무부령으로 정한다.
② 교도소 및 구치소의 각 지소에는 교도소 또는 구치소에 준하여 수용자를 수용한다.

제12조(구분수용의 예외) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 있으면 교도소에 미결수용자를 수용할 수 있다.
1. 관할 법원 및 검찰청 소재지에 구치소가 없는 때
2. 구치소의 수용인원이 정원을 훨씬 초과하여 정상적인 운영이 곤란한 때
3. 범죄의 증거인멸을 방지하기 위하여 필요하거나 그 밖에 특별한 사정이 있는 때
② 취사 등의 작업을 위하여 필요하거나 그 밖에 특별한 사정이 있으면 구치소에 수형자를 수용할 수 있다.
③ 수형자가 소년교도소에 수용 중에 19세가 된 경우에도 교육·교화프로그램, 작업, 직업훈련 등을 실시하기 위하여 특히 필요하다고 인정되면 23세가 되기 전까지는 계속하여 수용할 수 있다.
④ 소장은 특별한 사정이 있으면 제11조의 구분수용 기준에 따라 다른 교정시설로 이송하여야 할 수형자를 6개월을 초과하지 아니하는 기간 동안 계속하여 수용할 수 있다.

제13조(분리수용) ① 남성과 여성은 분리하여 수용한다.
② 제12조에 따라 수형자와 미결수용자, 19세 이상의 수형자와 19세 미만의 수형자를 같은 교정시설에 수용하는 경우에는 서로 분리하여 수용한다.

제14조(독거수용) 수용자는 독거수용한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 있으면 혼거수용할 수 있다.
1. 독거실 부족 등 시설여건이 충분하지 아니한 때
2. 수용자의 생명 또는 신체의 보호, 정서적 안정을 위하여 필요한 때
3. 수형자의 교화 또는 건전한 사회복귀를 위하여 필요한 때

제15조(수용거실 지정) 소장은 수용자의 거실을 지정하는 경우에는 죄명·형기·죄질·성격·범죄전력·나이·경력 및 수용생활 태도, 그 밖에 수용자의 개인적 특성을 고려하여야 한다.

제20조(수용자의 이송) ① 소장은 수용자의 수용·작업·교화·의료, 그 밖의 처우를 위하여 필요하거나 시설의 안전과 질서유지를 위하여 필요하다고 인정하면 법무부장관의 승인을 받아 수용자를 다른 교정시설로 이송할 수 있다.
② 법무부장관은 제1항의 이송승인에 관한 권한을 대통령령으로 정하는 바에 따라 지방교

정청장에게 위임할 수 있다.

형집행법 시행령

제4조(독거실의 비율) 교정시설을 새로 설치하는 경우에는 법 제14조에 따른 수용자의 거실수용을 위하여 독거실(獨居室)과 혼거실(混居室)의 비율이 적정한 수준이 되도록 한다.

제5조(독거수용의 구분) 독거수용은 다음 각 호와 같이 구분한다.
1. 처우상 독거수용: 주간에는 교육·작업 등의 처우를 위하여 일과(日課)에 따른 공동생활을 하게 하고 휴업일과 야간에만 독거수용하는 것을 말한다.
2. 계호(戒護)상 독거수용: 사람의 생명·신체의 보호 또는 교정시설의 안전과 질서유지를 위하여 항상 독거수용하고 다른 수용자와의 접촉을 금지하는 것을 말한다. 다만, 수사·재판·실외운동·목욕·접견·진료 등을 위하여 필요한 경우에는 그러하지 아니하다.

수용구분 및 이송·기록 등에 관한 지침

제60조 조직폭력사범과 마약류 사범을 제외하고 가급적 수용자의 연고지에서 가까운 교정시설로 지정함을 원칙(조문 전문이 맞는지 확인 필요)

3) 현행 법령의 문제점

먼저 지침을 통한 내부기준으로만 거주지 또는 연고지와 가까운 구금시설에 수용될 수 있도록 하고 있는데, 위와 같은 원칙은 모든 수용자에게 적용되는 원칙으로서 법률로써 보장할 필요가 있다. 한편 법은 구분수용이나 분리수용의 예외를 폭넓게 인정하고 있기 때문에 구분 또는 분리목적이 제대로 실현되지 않는 문제가 있다. 특히 분리수용 시 개별 처우를 위한 시설 환경 등이 제대로 갖추어지지 않은 경우가 발생한다.

한편 앞서 살펴보았듯이 독거수용의 원칙이 제대로 관철되지 않고 있다. 국가인권위원회의 2018년 직권조사에 따르면 2017년 말을 기준으로 14개 대도시 교정시설의 혼거실은 9,020개로 독거실보다 약 100여개 많은 수준이었다.[61] 언론보도에 따르면 2017년 말을 기준으로 전체 수용자의 약 17% 정도만이 독거실을 사용하고, 나머지 약 83%는 혼거실을 사용하고 있는 상황이다.[62] 앞서의 경우와 마찬가지로 현행 법령이 독거실이 부족한 경우를 예외로 인정하고

61) 국가인권위원회 2018. 11. 5. 자 17직권0002100·16진정0380801 등 결정 참조
62) "[알고보니] 특혜 아니라는데‥구치소 독방 왜 자꾸 논란되나", MBC뉴스(2022. 3. 5.), https://imnews.imbc.com/newszoomin/newsinsight/6347320_29123.html

있기에 발생하는 문제점이다.

독거수용의 방식이 계호목적으로 사용되는 것도 문제점으로 지적할 수 있으며, 이송 사유가 폭넓게 인정되고 있어서 남용될 우려가 있다는 점, 이송결정을 다투기 위한 간이한 이의제기 절차가 없다는 점 역시 문제점으로 지적할 수 있다.

4) 국제인권규범과 해외 사례

유엔최저기준규칙은 미결수용자와 수형자를 엄격히 분리할 것을 요청한다(제11조). 제12조에서는 야간독거수용이 원칙임을 밝히고 있다. 나아가 이송 시 수용자에 대한 보호조치를 규정하고 있다.

유엔최저기준규칙

피구금자의 분리

제11조 상이한 종류의 피구금자는 그 성별, 연령, 범죄경력, 구금의 법률적 사유 및 처우상의 필요를 고려하여 분리된 시설 또는 시설 내의 분리된 구역에 수용되어야 한다. 따라서

(a) 남성과 여성은 가능한 한 분리된 시설에 구금하여야 한다. 남성과 여성을 함께 수용하는 시설에서는 여성용으로 할당된 공간 전체를 완전히 분리하여야 한다.

(b) 미결수용자는 수형자와 분리하여 구금하여야 한다.

(c) 채무로 인하여 수용된 자 및 그 밖의 민사피구금자는 형사피구금자와 분리하여 구금하여야 한다.

(d) 소년은 성년과 분리하여 구금하여야 한다.

거주설비

제12조 ① 취침설비가 각 방에 설치되어 있을 경우, 개개의 피구금자마다 야간에 방 한 칸이 제공되어야 한다. 일시적인 과잉수용 등과 같은 특별한 이유로 중앙교정당국이 이 규정에 대한 예외를 둘 필요가 있을 경우에도 방 한 칸에 2명의 피구금자를 수용하는 것은 바람직하지 않다.

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

피구금자의 이송

제73조 ① 피구금자를 이송할 때에는 가급적 공중의 면전에 드러나지 아니하도록 하여야 하며 모욕, 호기심 및 공표의 대상이 되지 않도록 적절한 보호조치를 취하여야 한다.

② 환기나 조명이 불충분한 교통수단에 의하거나 불필요한 육체적 고통을 주는 방법으로 피구금자를 이송하는 것은 금지되어야 한다.
③ 피구금자의 이송은 교정행정의 비용으로 행하여져야 하며 모든 피구금자에 대하여 균등한 조건이 적용되어야 한다.

유럽형사시설규칙은 수용자가 가능한 한 그의 주소지 또는 재사회화 시설과 가까운 곳에 수용되어야 한다는 원칙을 규정하고 있다(제17.1조). 유엔최저기준규칙과 함께 수용자가 취침할 경우 독거수용의 원칙이 준수되어야 함을 규정하고 있다. 이송과 관련하여서는 수용자의 의견 청취 절차와 더불어 유엔최저기준규칙과 마찬가지로 수용자에 대한 보호조치를 규정하고 있다.

유럽형사시설규칙

17.1 수용자는 가능한 한 그의 주소지 또는 사회재통합시설과 가까운 시설에 수용되어야 한다.

독거시설
18.5 수용자는 통상적으로 독거실에서 취침할 수 있어야 하고, 수용시설을 다른 수용자와 함께 사용하는 것이 좋은 때에는 예외적으로 함께 사용할 수 있다.
18.6 수용시설은 이러한 목적에 부합할 때에만 다른 수용자와 함께 사용토록 하고 마음이 잘 맞는 수용자가 함께 사용하도록 하여야 한다.
18.7 수용시설을 다른 수용자와 함께 사용토록 하는 때에는 가급적 해당 수용자에게 선택의 기회를 주어야 한다.
18.8 특수한 교정시설에 수용하거나 교정시설 내 특수한 구역에 수용할 때에는 다음에 열거하는 사항에 대하 여 적절한 고려가 필요하다.
a. 미결수용자와 수형자의 분리수용
b. 남성수용자와 여성수용자의 분리수용
c. 미성년수용자와 성년수용자의 분리수용
18.9 제8장의 규정에 따라 예외적으로 분리수용하지 않을 수도 있지만, 이것은 수용자로 하여금 단체활동에 참여할 수 있도록 하기 위한 것으로 그와 같은 수용자라 하더라도 야간에는 분리수용되어야 한다. 다만, 수용자들 서로가 수용시설을 함께 사용하는 것에 동의하고 교정당국도 그렇게 하는 것이 최선이라고 판단한 때에는 야간에도 수용시설을 함께 사용하게 할 수 있다.

수용자 이송 관련
17.3 가능한 한 최초의 시설수용과 다른 시설로의 이송에 대하여 수용자의 의견을 청취한다.
24.8 수용자는 수용사실, 다른 시설로의 이송 및 그가 걸릴 수 있는 중병 또는 중상해에 관하여 가족에게 즉시 연락할 수 있도록 허용되어야 한다.

32.1 수용자가 교정시설 간 이송 또는 법원이나 병원 등으로 호송되는 경우 일반인의 시각에 가능한 한 노출되지 아니하도록 하고 수용자의 익명성을 확보하기 위한 적절한 안전조치를 마련하여야 한다.
32.2 적당하지 않은 환기나 채광 상태인 수송차량으로의 이송 또는 수용자로 하여금 불필요한 신체적 고통이 나 모멸감 등을 불러일으키는 이송은 금지된다.
32.3 수용자 이송은 공공기관의 비용과 관리 아래 실시되어야 한다.

5) 정책대안

(1) 개정방향

○ 교도소에 미결수용자 수용 금지

현행 법은 예외를 인정하여 미결수용자를 사실상 교도소에 수용할 수 있도록 규정하고 있다. 이하 미결수용자에 관한 부분에서도 언급하듯이, 미결수용자는 무죄추정의 원칙에 따라 다른 수용자들과 다른 처우를 받아야 한다. 그리고 이를 보장하기 위한 수용방식으로서 국제인권규범은 구분수용을 명시한 것이다. 국제인권규범을 형해화하지 않기 위해서는 미결수용자에 대해서는 구분수용의 예외를 인정하지 않는 것이 타당하다. 따라서 미결수용자에 대한 구금수용의 예외 규정은 삭제하는 것이 필요하다.

○ 분리수용에 따른 시설확충 의무 부과

여성수용자, 미결수용자, 19세 미만의 수형자들이 한 공간에 분리하여 수용되는 경우 개별처우 원칙이 희석될 수 있다. 위 유형의 수용자들에 대한 개별처우를 위해 필요한 시설 및 설비가 독립적으로 갖추어질 필요가 있을 것이다. 이에 한 공간에 분리하여 수용되는 경우에는 개별처우를 위한 시설을 갖출 의무를 명시한다.

○ 거주지 또는 연고지를 고려한 수용

유럽형사시설규칙이 주소지 또는 사회재통합시설과 가까운 시설에 수용되어야 한다는 원칙을 명시한 것은 재사회화를 강화하기 위한 것으로 보인다. 현행 법은 수용자를 주소지나 연고지에 가까운 수용시설에 해야 한다는 원칙을 규정하고 있지 않다. 국제인권규범에서 재사회화를 강조되는 내용인 만큼, 별도의 조항으로 해당 원칙을 신설할 필요가 있을 것이다.

○ 야간 독거수용의 원칙 확립

야간 독거수용의 원칙을 확립하기 위해서는 독거수용을 원칙으로 하고 폭넓게 예외를 인정하는 법 제14조를 전면적으로 개정해야 한다. 국제인권규범 등의 취지에 따라 취침시간과 휴식시간에 독거실을 이용할 수 있도록 하고, 주간에는 공동생활을 원칙으로 규정하는 것이 바람직할 것이다.

야간 독거수용의 원칙 보장에 대해 현실적·재정적 문제 제기가 있을 수 있다. 문제제기에 대한 반박으로 전주지방법원이 2022. 6. 16. 선고한 혼거수용의 위법성 관련 판결[63]의 아래 설시 부분을 참고해볼 수 있다.

전주지방법원 2022. 6. 16.선고 2019가소32442 판결

헌법과 법률의 규정에도 불구하고, 오랫동안 우리나라 수용시설은 혼거 수용이 마치 원칙인 것처럼 운영되어 왔을 뿐만 아니라 매우 과밀하게 수용되어 왔으며, 이러한 문제는 여러 곳에서 오랫동안 지적되어 왔음에도 불구하고 아직까지 해결되지 않고 있다.

피고는 재정적 문제나 기타 여러 가지 사정을 주장하고 있으나 이는 모두 타당하지 않고 피고의 의지 문제일 뿐이라고 생각된다. 피고의 주장 중 특히 재 정 문제에 관해서 보면, 우리나라의 GDP 규모는 2004년과 2005년에 세계 10위에 올랐고, 2017년에 11위, 2018년에 10위, 2019년에 12위, 2020년과 2021년에 다시 10위 에 오른 점에 비추어 보면, 이는 전혀 사리에 맞지 않는 주장임을 쉽게 알 수 있다.

뿐만 아니라 위와 같은 헌법적 요청에도 불구하고, 피고는 수용자의 인간다운 생활을 보장하기 위하여 필요한 최소한의 공간이 얼마인지에 관한 강제력 있는 규정조차 마련하지 않고 있다. 그럼에도 불구하고 피고는 이를 개선하려고 하기는 커녕 오히려 이 사건에서 피고 스스로 이를 이익으로 원용하고 있기까지 하다.

나아가 동물의 복지 증진 등을 꾀하기 위해 동물보호법까지 제정하여 시행하고 있는 피고가 그 어떠한 이유로도 수용자의 혼거 수용 문제 및 과밀 수용 문제를 해결하지 않고 있는 것을 정당화할 수 없다.

○ 이송 수용자에 대한 보호조치 및 이의신청권 보장

이송은 교정시설 내 수용자의 일상생활을 크게 변화시키는 것이므로 엄격한 통제가 필요하다. 이송을 할 수 있는 경우를 축소해야할 것이고, 수용자가 의견을 제출할 수 있는 절차를 수립하는 것이 필요하다. 나아가 국제인권규범이 강조하는 이송자에 대한 보호조치를 명시할

63) 전주지방법원 2022. 6. 16.선고 2019가소32442 판결

필요가 있다. 끝으로 부당한 이송에 대응하기 위하여 이의신청제도를 도입할 필요가 있다.

(2) 개정안

현행	개정안
제12조(구분수용의 예외) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 있으면 교도소에 미결수용자를 수용할 수 있다. 1. 관할 법원 및 검찰청 소재지에 구치소가 없는 때 2. 구치소의 수용인원이 정원을 훨씬 초과하여 정상적인 운영이 곤란한 때 3. 범죄의 증거인멸을 방지하기 위하여 필요하거나 그 밖에 특별한 사정이 있는 때 ②취사 등의 작업을 위하여 필요하거나 그 밖에 특별한 사정이 있으면 구치소에 수형자를 수용할 수 있다. ③수형자가 소년교도소에 수용 중에 19세가 된 경우에도 교육·교화프로그램, 작업, 직업훈련 등을 실시하기 위하여 특히 필요하다고 인정되면 23세가 되기 전까지는 계속하여 수용할 수 있다. ④소장은 특별한 사정이 있으면 제11조의 구분수용 기준에 따라 다른 교정시설로 이송하여야 할 수형자를 6개월을 초과하지 아니하는 기간 동안 계속하여 수용할 수 있다.	제12조(구분수용의 예외) <삭제> ①취사 등의 작업을 위하여 필요하거나 그 밖에 특별한 사정이 있으면 구치소에 수형자를 수용할 수 있다. ②수형자가 소년교도소에 수용 중에 19세가 된 경우에도 교육·교화프로그램, 작업, 직업훈련 등을 실시하기 위하여 특히 필요하다고 인정되면 23세가 되기 전까지는 계속하여 수용할 수 있다. ③소장은 특별한 사정이 있으면 제11조의 구분수용 기준에 따라 다른 교정시설로 이송하여야 할 수형자를 6개월을 초과하지 아니하는 기간 동안 계속하여 수용할 수 있다.
제13조(분리수용) ① 남성과 여성은 분리하여 수용한다. ② 제12조에 따라 수형자와 미결수용자, 19세 이상의 수형자와 19세 미만의 수형자를 같은 교정시설에 수용하는 경우에는 서로 분리하여 수용한다. <신설>	제13조(분리수용) ① 남성과 여성은 분리하여 수용한다. ② 제12조에 따라 수형자와 미결수용자, 19세 이상의 수형자와 19세 미만의 수형자를 같은 교정시설에 수용하는 경우에는 서로 분리하여 수용한다. ③ 제1항과 제2항에 따라 여성수용자, 미결수용자, 19세 미만의 수형자를 분리하여 수용하는 경우 개별적 처우를 위한 시설 및

	설비를 독립적으로 갖추어야 한다.
	제13조의2(거주지 또는 연고지의 고려) ① 수용자는 가능한 입소 전 거주지 또는 연고지와 가까운 교정시설에 수용되어야 한다. ② 법무부장관은 제1항을 달성하기 위하여 제12조 내지 제13조에 따른 구분 및 분리수용을 위한 시설을 확충하기 위해 노력하여야 한다.
제14조(독거수용) 수용자는 독거수용한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 있으면 혼거수용할 수 있다. 1. 독거실 부족 등 시설여건이 충분하지 아니한 때 2. 수용자의 생명 또는 신체의 보호, 정서적 안정을 위하여 필요한 때 3. 수형자의 교화 또는 건전한 사회복귀를 위하여 필요한 때	제14조(수용의 원칙) ① 수용자는 취침시간을 포함하여 휴식시간에는 독거실을 이용할 수 있다. ② 수용자는 주간에 이루어지는 교육·작업 등에 있어서는 공동생활을 한다. ③ 휴식시간과 작업시간 외에 취미생활.운동.기타 여가를 위한 시간(이하 "자유시간"이라 한다)에는 수용자는 다른 거실의 수용자들과 함께 생활할 수 있는 권리와 구금시설의 공동이용시설을 이용할 권리가 있다. ④ 소장은 수용자가 다른 수용자의 생명.신체에 해를 끼칠 우려가 있거나 구금시설의 안전 또는 질서를 유지하기 위하여 필요하다고 인정하는 때에는 작업 및 자유시간 중의 공동생활을 제한할 수 있다. 단, 목욕과 운동, 종교행사 참석은 제한하여서는 아니된다. ⑤ 수용자가 타인의 도움을 요하는 경우 또는 그의 생명과 건강상의 위험을 방지하기 위하여 필요한 경우에 한하여 야간의 혼거수용이 허용된다. 이 때 혼거수용은 3인을 초과하지 못한다.
제15조(수용거실 지정) 소장은 수용자의 거실을 지정하는 경우에는 죄명·형기·죄질·성격·범죄전력·나이·경력 및 수용생활 태도, 그 밖에 수용자의 개인적 특성을 고려하여야 한다.	제15조(수용거실 지정) 소장은 죄명·형기·죄질·성격·범죄전력·나이·경력 및 수용생활 태도, 그 밖에 수용자의 개인적 특성을 고려하여 수용자의 거실을 지정하여야 한다.
제20조(수용자의 이송) ① 소장은 수용자의 수용·작업·교화·의료, 그 밖의 처우를 위	제20조(수용자의 이송) ① 소장은 수용자의 수용·작업·교화·의료, 그 밖의 처우를 위

하여 필요하거나 시설의 안전과 질서유지를 위하여 필요하다고 인정하면법무부장관의 승인을 받아 수용자를 다른 교정시설로 이송할 수 있다.	하여 필요한 경우 수용자의 의견을 청취한 뒤 법무부장관의 승인을 받아 수용자를 다른 교정시설로 이송할 수 있다.
② 법무부장관은 제1항의 이송승인에 관한 권한을 대통령령으로 정하는 바에 따라 지방교정청장에게 위임할 수 있다.	<삭제>
<신설>	③ 이송은 수용자는 외부에 노출되거나 불필요한 고통 또는 모멸감을 느끼지 않는 방식으로 이루어져야 한다.
<신설>	④ 제1항에 따른 이송에 대해서는 이송 사실을 안 날로부터 30일 이내에 법무부장관에게 이의신청을 할 수 있다.

라. 의료 및 피복 등 물품의 지급

1) 개관

물품지급이란 수용자의 기본생활을 하는 데 있어서 의식주에 필요한 생활필수품을 지급 또는 대여하는 것을 의미한다.[64] 사회권규약 제11조[65]는 수용자를 포함한 모든 사람에게 적절한 식량, 의복, 주택 등을 포함한 적당한 생활수준을 누릴 권리를 인정하고 있다. 이는 헌법 제34조 제1항의 인간다운 생활을 할 권리의 내용이기도 하다. 그리고 사회권규약은 국가에게 권리의 실현을 위해 이용 가능한 자원의 최대치까지 필요한 조치를 취해야 할 의무를 인정하고 있다.[66] 즉 수용자에게 의식주에 필요한 생활필수품은 의식주를 유지할 수 있는 정도의 최저 수준이 아니라 최대한으로 지급될 수 있어야 하는 것이다.

의복과 관련하여 2007년 6월을 기준으로 색상을 바꾸고 겨울옷의 보온성을 높이기 위해 솜을 넣은 지퍼형 점퍼를 도입하는 등의 개선이 이루어졌지만,[67] 그 이후 뚜렷한 변화는 없는 것으로 보인다. 수용자 1인당 피복비 예산이 근 5년간 큰 변화가 없기 때문이다. 마찬가지로 수용자 1인당 급식비 예산이 낮은 수준으로만 증가하고 있다는 점을 보았을 때 수용자에게 지급되는 음식물 역시 뚜렷한 개선이 이루어지고 있다고 보기는 어렵다.

<표 4> 수용자 1인당 피복비 예산 현황(2017~2021)

구분	2017년	2018년	2019년	2020년	2021년
1인당 피복비	125,233원	118,774원	129,917원	129,917원	130,457원
증감률 (전년대비)	9.51%	-5.2%	9.4%	0.0%	0.4%

※ 출처 : 법무부, 2022 교정통계연보(2022), 90

<표 5> 수용자 1인당 급식비 예산 현황(2017~2021)

구분	2017년	2018년	2019년	2020년	2021년
1인당 급식비	4,328원	4,415원	4,503원	4,616원	4,708원

※ 출처 : 법무부, 2022 교정통계연보(2022), 91

64) 금용명, 앞의 책, 299.

65) 유엔 사회권규약 제11조 1. 이 규약의 당사국은 모든 사람이 적당한 식량, 의복 및 주택을 포함하여 자기 자신과 가정을 위한 적당한 생활수준을 누릴 권리와 생활조건을 지속적으로 개선할 권리를 가지는 것을 인정한다. 당사국은 그러한 취지에서 자유로운 동의에 입각한 국제적 협력의 본질적인 중요성을 인정하고, 그 권리의 실현을 확보하기 위한 적당한 조치를 취한다.

66) UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), General Comment No. 12: The Right to Adequate Food (Art. 11 of the Covenant), (1999. 5. 12.), para.17.

67) 법무부, 2022 교정통계연보 (2022), 90. [법무부]

이에 대해 현행 법은 의료·침구 등 생활용품의 지급, 음식물의 지급, 물품의 자비구매를 법률로써 규정하고 있는데, 전면개정 이전과 비교했을 때 조항의 내용이 크게 달라진 점은 없다. 이하에서는 현행 법령의 내용과 개선방안을 살펴본다.

2) 현행법령

(1) 형집행법

법은 제2편 제2장에서 물품관리 전반을 규정하고 있다. 법은 의류·침구, 그 밖의 생활용품이 '건강유지에 적합할' 것으로만 규정하고, 지급기준 등 필요한 사항은 모두 법무부령으로 정하도록 규정하고 있다(제22조). 음식물의 지급과 관련하여 음료수를 상시적으로 제공할 의무, 개인의 선호에 기초한 음식물의 선택권 보장 등이 이행되지 않고 있다.

제22조(의류 및 침구 등의 지급) ① 소장은 수용자에게 건강유지에 적합한 의류·침구, 그 밖의 생활용품을 지급한다.
② 의류·침구, 그 밖의 생활용품의 지급기준 등에 관하여 필요한 사항은 법무부령으로 정한다.
제23조(음식물의 지급) ① 소장은 수용자에게 건강상태, 나이, 부과된 작업의 종류, 그 밖의 개인적 특성을 고려하여 건강 및 체력을 유지하는 데에 필요한 음식물을 지급한다.
② 음식물의 지급기준 등에 관하여 필요한 사항은 법무부령으로 정한다.
제24조(물품의 자비구매) ① 수용자는 소장의 허가를 받아 자신의 비용으로 음식물·의류·침구, 그 밖에 수용생활에 필요한 물품을 구매할 수 있다.
② 물품의 자비구매 허가범위 등에 관하여 필요한 사항은 법무부령으로 정한다.

(2) 시행령 및 규칙

시행령은 제2장(제25조~제33조)에서 물품지급과 관련한 내용을 세부적으로 정하고 있는데, 생활용품 지급 시에 유의사항, 음식물의 종류와 주식, 자비 구매 물품의 기준, 의류 등의 세탁에 관한 내용 등을 규정하고 있다.

규칙은 제2편 제1장(제4조~제22조)에서 생활용품, 음식물, 자비구매 물품 등의 종류, 지급기준을 세부적으로 정하고 있다. 지급되는 의류 및 침구의 구체적인 수량은 법무부예규 「수용자 피복관리 및 제작·운용에 관한 지침」에 위임하고 있다.

형집행법 시행령

제25조(생활용품 지급 시의 유의사항) ① 소장은 법 제22조제1항에 따라 의류·침구, 그 밖의 생활용품(이하 "의류등"이라 한다)을 지급하는 경우에는 수용자의 건강, 계절 등을 고려하여야 한다.

② 소장은 수용자에게 특히 청결하게 관리할 수 있는 재질의 식기를 지급하여야 하며, 다른 사람이 사용한 의류등을 지급하는 경우에는 세탁하거나 소독하여 지급하여야 한다.

제26조(생활기구의 비치) ① 소장은 거실·작업장, 그 밖에 수용자가 생활하는 장소(이하 이 조에서 "거실등"이라 한다)에 수용생활에 필요한 기구를 갖춰 둬야 한다.

② 거실등에는 갖춰 둔 기구의 품목·수량을 기록한 품목표를 붙여야 한다.

제27조(음식물의 지급) 법 제23조에 따라 수용자에게 지급하는 음식물은 주식·부식·음료, 그 밖의 영양물로 한다.

제28조(주식의 지급) ① 수용자에게 지급하는 주식은 쌀로 한다.

② 소장은 쌀 수급이 곤란하거나 그 밖에 필요하다고 인정하면 주식을 쌀과 보리 등 잡곡의 혼합곡으로 하거나 대용식을 지급할 수 있다.

제29조(특식의 지급) 소장은 국경일이나 그 밖에 이에 준하는 날에는 특별한 음식물을 지급할 수 있다.

제30조(환자의 음식물) 소장은 의무관의 의견을 고려하여 환자에게 지급하는 음식물의 종류 또는 정도를 달리 정할 수 있다.

제31조(자비 구매 물품의 기준) 수용자가 자비로 구매하는 물품은 교화 또는 건전한 사회복귀에 적합하고 교정시설의 안전과 질서를 해칠 우려가 없는 것이어야 한다.

제32조(자비 구매 의류등의 사용) 소장은 수용자가 자비로 구매한 의류등을 보관한 후 그 수용자가 사용하게 할 수 있다.

제33조(의류등의 세탁 등) ① 소장은 수용자가 사용하는 의류등을 적당한 시기에 세탁·수선 또는 교체(이하 이 조에서 "세탁등"이라 한다)하도록 하여야 한다.

② 자비로 구매한 의류등을 세탁등을 하는 경우 드는 비용은 수용자가 부담한다.

형집행법 시행규칙

제5조(의류의 품목별 착용 시기 및 대상) 수용자 의류의 품목별 착용 시기 및 대상은 다음 각 호와 같다.

1. 평상복: 실내생활 수용자, 교도작업·직업능력개발훈련(이하 "직업훈련"이라 한다) 수용

자, 각종 교육을 받는 수용자 및 다른 교정시설로 이송되는 수용자가 착용

2. 모범수형자복: 제74조제1항제1호의 개방처우급에 해당하는 수형자가 작업·교육 등 일상생활을 하는 때, 가석방예정자가 실외생활을 하는 때 및 수형자가 사회봉사활동 등 대내외 행사 참석 시 소장이 필요하다고 인정하는 때 착용

3. 삭제 <2013. 4. 16.>

4. 외부통근자복: 외부통근자로서 실외생활을 하는 때에 착용

5. 임산부복: 임신하거나 출산한 수용자가 착용

6. 환자복: 의료거실 수용자가 착용

7. 삭제 <2013. 4. 16.>

8. 운동복: 소년수용자로서 운동을 하는 때에 착용

9. 반바지: 수용자가 여름철에 실내생활 또는 운동을 하는 때에 착용

10. 위생복: 수용자가 운영지원작업(이발·취사·간병, 그 밖에 교정시설의 시설운영과 관리에 필요한 작업을 말한다. 이하 같다)을 하는 때에 착용

11. 조끼: 수용자가 겨울철에 겉옷 안에 착용

12. 비옷: 수용자가 우천 시 실외작업을 하는 때에 착용

13. 러닝셔츠·팬티·겨울내의 및 양말: 모든 수형자 및 소장이 지급할 필요가 있다고 인정하는 미결수용자가 착용

14. 장갑: 작업을 하는 수용자 중 소장이 지급할 필요가 있다고 인정하는 자가 착용

15. 삭제 <2013. 4. 16.>

16. 모자

가. 모범수형자모: 모범수형자복 착용자가 착용

나. 외부통근자모: 외부통근자복 착용자가 착용

다.삭제 <2013. 4. 16.>

라. 방한모: 외부작업 수용자가 겨울철에 착용

마. 위생모: 취사장에서 작업하는 수용자가 착용

17. 신발

가. 고무신 및 운동화: 수용자가 선택하여 착용

나. 방한화: 작업을 하는 수용자 중 소장이 지급할 필요가 있다고 인정하는 사람이 착용

제6조(침구의 품목) 수용자 침구의 품목은 이불 2종(솜이불·겹이불), 매트리스 2종(일반매트리스·환자매트리스), 담요 및 베개로 구분한다.

제7조(침구의 품목별 사용 시기 및 대상) 수용자 침구의 품목별 사용 시기 및 대상은 다음 각 호와 같다.

1. 이불

가. 솜이불: 환자·노인·장애인·임산부 등의 수용자 중 소장이 지급할 필요가 있다고 인정하는 자가 겨울철에 사용

나. 겹이불: 수용자가 봄·여름·가을철에 사용

2. 매트리스

가. 일반매트리스: 수용자가 겨울철에 사용

나. 환자매트리스: 의료거실에 수용된 수용자 중 의무관이 지급할 필요가 있다고 인정하는 사람이 사용

3. 담요 및 베개: 모든 수용자가 사용

제8조(의류·침구 등 생활용품의 지급기준) ① 수용자에게 지급하는 의류 및 침구는 1명당 1매로 하되, 작업 여부 또는 난방 여건을 고려하여 2매를 지급할 수 있다.

② 의류·침구 외에 수용자에게 지급하는 생활용품의 품목, 지급수량, 사용기간, 지급횟수 등에 대한 기준은 별표 1과 같다.

③ 생활용품 지급일 이후에 수용된 수용자에 대하여는 다음 지급일까지 쓸 적절한 양을 지급하여야 한다.

④ 신입수용자에게는 수용되는 날에 칫솔, 치약 및 수건 등 수용생활에 필요한 최소한의 생활용품을 지급하여야 한다.

제9조(의류·침구의 색채·규격) 수용자 의류·침구의 품목별 색채 및 규격은 법무부장관이 정한다.

제10조(주식의 지급) 소장이 「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률 시행령」(이하 "영"이라 한다) 제28조제2항에 따라 주식을 쌀과 보리 등 잡곡의 혼합곡으로 하거나 대용식을 지급하는 경우에는 법무부장관이 정하는 바에 따른다.

제11조(주식의 지급) ① 수용자에게 지급하는 주식은 1명당 1일 390 그램을 기준으로 한다.

② 소장은 수용자의 나이, 건강, 작업 여부 및 작업의 종류 등을 고려하여 필요한 경우에는 제1항의 지급 기준량을 변경할 수 있다.

③ 소장은 수용자의 기호 등을 고려하여 주식으로 빵이나 국수 등을 지급할 수 있다.

제12조(주식의 확보) 소장은 수용자에 대한 원활한 급식을 위하여 해당 교정시설의 직전 분기 평균 급식 인원을 기준으로 1개월분의 주식을 항상 확보하고 있어야 한다.

제13조(부식) ① 부식은 주식과 함께 지급하며, 1명당 1일의 영양섭취기준량은 별표 2와 같다.

② 소장은 작업의 장려나 적절한 처우를 위하여 필요하다고 인정하는 경우 특별한 부식을 지급할 수 있다.

제14조(주·부식의 지급횟수 등) ① 주·부식의 지급횟수는 1일 3회로 한다.

② 수용자에게 지급하는 음식물의 총열량은 1명당 1일 2천500 킬로칼로리를 기준으로 한다.

제15조(특식 등 지급) ① 영 제29조에 따른 특식은 예산의 범위에서 지급한다.

② 소장은 작업시간을 3시간 이상 연장하는 경우에는 수용자에게 주·부식 또는 대용식 1회분을 간식으로 지급할 수 있다.

제16조(자비구매물품의 종류 등) ① 자비구매물품의 종류는 다음 각 호와 같다.

1. 음식물

2. 의약품 및 의료용품

3. 의류·침구류 및 신발류

4. 신문·잡지·도서 및 문구류

5. 수형자 교육 등 교정교화에 필요한 물품

6. 그 밖에 수용생활에 필요하다고 인정되는 물품

② 제1항 각 호에 해당하는 자비구매물품의 품목·유형 및 규격 등은 영 제31조에 어긋나지 아니하는 범위에서 소장이 정하되, 수용생활에 필요한 정도, 가격과 품질, 다른 교정시설과의 균형, 공급하기 쉬운 정도 및 수용자의 선호도 등을 고려하여야 한다.

③ 법무부장관은 자비구매물품 공급의 교정시설 간 균형 및 교정시설의 안전과 질서유지를 위하여 공급물품의 품목 및 규격 등에 대한 통일된 기준을 제시할 수 있다.

제17조(구매허가 및 신청제한) ① 소장은 수용자가 자비구매물품의 구매를 신청하는 경우에는 법무부장관이 교정성적 또는 제74조에 따른 경비처우급을 고려하여 정하는 보관금의 사용한도, 교정시설의 보관범위 및 수용자가 지닐 수 있는 범위에서 허가한다.

② 소장은 감염병(「감염병의 예방 및 관리에 관한 법률」에 따른 감염병을 말한다)의 유행 또는 수용자의 징벌집행 등으로 자비구매물품의 사용이 중지된 경우에는 구매신청을 제한할 수 있다.

제18조(우선 공급) 소장은 교도작업제품(교정시설 안에서 수용자에게 부과된 작업에 의하여 생산된 물품을 말한다)으로서 자비구매물품으로 적합한 것은 제21조에 따라 지정받은 자비구매물품 공급자를 거쳐 우선하여 공급할 수 있다.

제19조(제품 검수) ① 소장은 물품공급업무 담당공무원을 검수관(檢收官)으로 지정하여 제21조에 따라 지정받은 자비구매물품 공급자로부터 납품받은 제품의 수량·상태 및 유통기한 등을 검사하도록 하여야 한다.

② 검수관은 공급제품이 부패, 파손, 규격미달, 그 밖의 사유로 수용자에게 공급하기에 부적당하다고 인정하는 경우에는 소장에게 이를 보고하고 필요한 조치를 하여야 한다.

제20조(주요사항 고지 등) ① 소장은 수용자에게 자비구매물품의 품목·가격, 그 밖에 구

매에 관한 주요사항을 미리 알려주어야 한다.

② 소장은 제품의 변질, 파손, 그 밖의 정당한 사유로 수용자가 교환, 반품 또는 수선을 원하는 경우에는 신속히 적절한 조치를 하여야 한다.

제21조(공급업무의 담당자 지정) ① 법무부장관은 자비구매물품의 품목·규격·가격 등의 교정시설 간 균형을 유지하고 공급과정의 효율성·공정성을 높이기 위하여 그 공급업무를 담당하는 법인 또는 개인을 지정할 수 있다.

② 제1항에 따라 지정받은 법인 또는 개인은 그 업무를 처리하는 경우 교정시설의 안전과 질서유지를 위하여 선량한 관리자로서의 의무를 다하여야 한다.

③ 자비구매물품 공급업무의 담당자 지정 등에 관한 세부사항은 법무부장관이 정한다.

제22조(전달금품의 허가) ① 소장은 수용자 외의 사람이 수용자에게 금원(金員)을 건네줄 것을 신청하는 경우에는 현금·수표 및 우편환의 범위에서 허가한다. 다만, 수용자 외의 사람이 온라인으로 수용자의 예금계좌에 입금한 경우에는 금원을 건네줄 것을 허가한 것으로 본다.

② 소장은 수용자 외의 사람이 수용자에게 음식물을 건네줄 것을 신청하는 경우에는 법무부장관이 정하는 바에 따라 교정시설 안에서 판매되는 음식물 중에서 허가한다. 다만, 제30조 각 호에 해당하는 종교행사 및 제114조 각 호에 해당하는 교화프로그램의 시행을 위하여 특히 필요하다고 인정하는 경우에는 교정시설 안에서 판매되는 음식물이 아니더라도 건네줄 것을 허가할 수 있다.

③ 소장은 수용자 외의 사람이 수용자에게 음식물 외의 물품을 건네줄 것을 신청하는 경우에는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하지 아니하면 법무부장관이 정하는 교정시설의 보관범위 및 수용자가 지닐 수 있는 범위에서 허가한다. <개정 2020. 8. 5.>

1. 오감 또는 통상적인 검사장비로는 내부검색이 어려운 물품
2. 음란하거나 현란한 그림·무늬가 포함된 물품
3. 사행심을 조장하거나 심리적인 안정을 해칠 우려가 있는 물품
4. 도주·자살·자해 등에 이용될 수 있는 금속류, 끈 또는 가죽 등이 포함된 물품
5. 위화감을 조성할 우려가 있는 높은 가격의 물품
6. 그 밖에 수형자의 교화 또는 건전한 사회복귀를 해칠 우려가 있거나 교정시설의 안전 또는 질서를 해칠 우려가 있는 물품

3) 관련 실태와 문제점

(1) 물품지급의 실태

물품지급과 관련하여서 가장 큰 문제가 되는 부분은 충분하지 못하거나 적절한 품질을 갖추지 못한 채 제공되는 문제이다. 의류, 침구, 음식물의 지급에 관한 수용자들의 불만 등이 언론이나 민간단체에 접수되고 있는 것으로 보인다.[68] 물품지급과 관련한 국가기관의 조사로는 2016년 국가인권위원회의 <교정시설 건강권 실태조사>가 있는데, 2010년에 이루어진 건강권 실태조사 만족도 조사 결과도 함께 제시했다.[69] 조사결과를 요약하면 다음과 같다.[70]

□ 2016년 조사의 경우 응답한 수용자 중 464명(46.0%)이, 2010년 조사의 경우 응답한 수용자 중 403명(46.8%)이, 2002년 조사의 경우 응답자 중 627명(61.9%)가 지급된 의류에 대하여 불만족한다고 응답했다.

□ 2016년 조사의 경우 응답한 수용자 중 497명(49.0%)이, 2010년 조사의 경우 응답한 수용자 중 485명(56,3%)이, 응답한 수용자 중 654명(64,7%)가 침구의 청결도가 적합한 상태가 아니라고 응답했다.

□ 2016년 조사의 경우 응답한 수용자 중 745명(80.6%)이, 2010년 조사의 경우 응답한 수용자 중 650명(79.4%)이 세탁하는 장소가 세탁실이 아닌 화장실이라고 응답했다.

□ 2016년 조사의 경우 응답한 수용자 중 755명(81.9%)이, 2010년 조사의 경우 응답한 수용자 중 729명(96.7%)가 세탁기가 아닌 손세탁으로 의류를 세탁한다고 응답했다.

□ 2016년 조사에서 응답한 수용자 중 488명(47.0%)가 식사에 만족하지 않는다고 답변하였고, 응답한 수용자 중 571명(55.0%)가 구매 부식의 질이 좋지 않다고 응답했다.

국가인권위원회는 음식물의 제공과 관련하여 2022. 3. 11. 채식주의 식단 미제공에 의한 인권침해 진정 사건에서 채식신념을 가진 수용자가 인간의 존엄성 및 양심의 자유 나아가 건강권 등을 보장받을 수 있도록 채식주의 식단을 마련하고, 반입 가능한 식품 품목 확대 등을 위한 법령의 개정이나 정책을 마련하는 것이 바람직하다는 의견을 표명하기도 했다.[71]

(2) 현행 법령의 문제점

이상에서 살펴본 조사에서 보여주듯이 수용자에게 적절하고 충분한 의류 및 음식물이 지급되었다고 보기는 어렵다. 이는 현행 법이 의류와 음식물이 반드시 갖추어야 할 요건을 보다 명확하게 정할 필요성을 시사한다.

---

68) "감옥에서 온 편지들 "코로나 대책은 '가둬놓기'뿐…우리도 사람입니다", 경향신문 (2021. 2. 14.), https://www.khan.co.kr/national/court-law/article/202102141024001

69) 주영수 책임, "교정시설 건강권 실태조사", 국가인권위원회 연구용역 보고서 (2016). [주영수 책임]

70) 앞 보고서, 52-56.

71) 국가인권위원회 2022. 3. 11.자 20진정0647700 결정.

의류와 침구 등 생활용품과 관련하여서는 현행 법 제22조에 '건강유지에 적합한'이라는 요건만이 명시되어 있기 때문에 하위규범이 정하는 바에 따라 불충분하게, 적절하지 못한 질로 지급될 수 있다. 가령 시행규칙 제7조은 솜이불이 환자·노인·장애인·임산부 등의 수용자 중 소장이 지급할 필요가 있다고 인정하는 자에게만 지급하도록 규정하도록 규정하고 있다.

또한, 의류와 침구를 청결하게 관리할 수 있는 방안도 부재한다. 앞서 살펴본 조사에서 언급되었듯이 세탁실과 세탁기를 실제 이용하는 수용자는 매우 낮은 비율이고, 위생 환경이 좋지 않은 화장실에서 손세탁을 하는 것이 대부분이다. 이 경우 의류의 청결도는 낮아질 수밖에 없다. 그러나 의료 및 침구를 청결한 상태로 유지하기 위해 교정당국이 취해야할 조치에 관한 규정은 부재하다.

한편 식사와 음료의 경우에는 '건강상태, 나이, 부과된 작업의 종류'만을 명시적으로 고려하도록 하고 있다. 즉 의류와 침구 등 생활용품과 마찬가지로 하위 규범이 정하는 바에 따라 수용자의 선호, 건강, 문화적 환경 등을 고려하지 못한 음식물이 불충분하게 제공될 수 있다.

4) 국제인권규범

(1) 유엔최저기준규칙

유엔최저기준규칙은 제19조에서 '기후에 알맞고 건강유지에 적합한' 의류를 지급할 의무를 규정하였고, '저급하거나 수치심을 주는 것'이어서는 안 된다고 규정하면서 의류의 품질과 수용자의 선호도 고려되어야 한다는 입장이다(제1항). 나아가 의류의 상태가 청결해야 함을 명시하였고, 내의의 교환과 세탁도 이루어져야한다고 규정하고 있다(제2항 및 제3항).

유엔최저기준규칙 제21조는 개별 침대와 충분한 전용침구를 제공할 것을 규정하였는데, 의류와 마찬가지로 청결해야함을 명시하였다. 유엔최저기준규칙 제20조는 청결도를 유지하기 위한 방법으로 침구를 자주 교환할 것을 요청하고 있다. 한편 유엔최저기준규칙 제22조 제2항은 수용자가 언제나 음료수를 마실 수 있도록 할 것을 규정하고 있다.

유엔최저기준규칙

제19조 ① 자기의 의류를 입도록 허용되지 아니하는 피구금자에 대하여는 기후에 알맞고 건강유지에 적합한 의류가 지급되어야 한다. 이러한 의류는 결코 저급하거나 수치심을 주는 것이어서는 안 된다.

② 모든 의류는 청결하여야 하며 적합한 상태로 간수되어야 한다. 내의는 위생을 유지하기

에 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.

제20조 피구금자에게 자기 의류를 입도록 허용하는 경우에는 피구금자의 교도소 수용 시 그 의류가 청결하고 사용에 적합하도록 적절한 조치를 취하여야 한다.

제21조 모든 피구금자에게는 지역 또는 나라의 수준에 맞추어 개별 침대와 충분한 전용침구를 제공하여야 하며, 침구는 지급될 때 청결하고 항상 잘 정돈되어야 하고 또 그 청결을 유지할 수 있도록 충분히 자주 교환되어야 한다.

제22조 ① 교정당국은 모든 피구금자에게 통상의 식사시간에 건강과 체력을 유지하기에 충분하고 영양가와 위생적인 품질을 갖춘 잘 조리된 음식을 제공하여야 한다.

② 모든 피구금자는 필요할 때 언제나 음료수를 마실 수 있어야 한다.

(2) 유럽형사시설규칙

유럽형사시설규칙은 유엔최저기준규칙과 대동소이한 규정을 두고 있다. 유엔최저기준과 마찬가지로 모든 의류가 양호한 상태로 관리되어야 할 것과 필요 시 교체되어야 할 것을 규정하고 있다(제20.3조).

한편 유럽형사시설규칙은 유엔최저기준규칙과 비교하였을 때, 음식물에 관한 사항을 보다 자세히 규정하고 있다. 수용자에게 지급되는 음식물은 종교와 문화까지도 고려해야 한다는 점(제22.1조), 항상 깨끗한 음용수가 수용자에게 제공되어야 한다는 점(제22.5조). 의사 또는 간호사가 식단을 관리할 수 있게 한다는 점(제22.6조) 등이 규정되어 있다.

유럽형사시설규칙

의류와 침대

20.1 자기 소유의 의류를 가지고 있지 아니하는 수용자에게는 기후에 맞는 의류가 제공되어야 한다.

20.2 그러한 의류는 품위를 떨어뜨리거나 자존심을 상하게 하는 것이어서는 아니 된다.

20.3 모든 의류는 양호한 상태로 관리되어야 하며 필요 시 교체되어야 한다.

20.4 교정시설 밖으로 외출이 허가된 수용자는 수용자라는 사실을 인식할 수 있는 의류를 착용하도록 강요 받지 아니한다

영양

22.1 수용자에게는 나이, 건강, 신체상태, 종교, 문화 및 작업내용 등을 고려하여 영양가

있는 음식을 제공하여야 한다.
22.2 영양가 있는 음식은 최소한의 열량과 단백질 함유량 등을 포함하여 법률에 규정되어야 한다.
22.3 음식은 위생적으로 조리되고 제공되어야 한다.
22.4 하루 세 번의 식사가 적당한 시간간격을 두고 제공되어야 한다.
22.5 항상 깨끗한 음용수가 수용자들에게 제공되어야 한다.
22.6 의사 또는 자격있는 간호사는 의료적 필요에 따라서 특별한 수용자에 대한 식단을 바꾸도록 명할 수 있다.

5) 정책대안

(1) 개정방향

○ 충분하고 적절한 의류 및 침구 등 생활용품의 지급

수용자의 권리 실현을 위해서는 의류 및 침구 등 생황용품의 지급이 현재보다 양적·질적으로 개선될 필요성이 있다. 법 제22조를 개정하여 계절에 맞는 의류 및 침구가 지급되고, 충분한 양이 지급될 수 있도록 그 요건을 명시하는 것이 필요하다. 나아가 수용자의 선 에 부합하는 의류 및 침구를 지급한다는 차원에서 국제인권규범들과 같이 수용자의 품위를 손상시키거나 수치심을 주지 않아야 한다는 점을 법률에 명시할 필요가 있다.

○ 의류 및 침구 등 생활용품의 청결과 위생 확보

한편 수용자의 의류 및 침구 등 생활용품의 지급에 있어 국제인권규범들이 강조하는 청결과 위생이 담보될 필요가 있다. 현재 하위규범 등에서 청결과 위생을 위한 조치들이 불충분한 것은 법률이 명시적으로 청결과 위생을 요구하지 않고 있기 때문으로 보인다. 따라서 지급되는 생활용품의 청결 및 위생을 관리할 의무가 교정당국에 있음을 명시하는 것이 필요하다.

○ 선호 및 식습관 등을 고려한 음식물의 지급 및 상시적 음료수 제공

교정시설 내 수용자의 다양성을 고려하여 식단을 고려할 필요가 있다. 채식 등 개인적 선호뿐만 아니라, 종교·문화적 특성을 고려한 대체 식단 역시 제공될 수 있는 환경을 조성하는 것이 필요할 것이다. 세부적인 변화를 이끌어 내기 위해서는 법률이 아닌 하위규범을 개선해야

하지만, 적어도 식단의 구성에 있어 고려되어야 할 기초적인 요소를 명시할 필요가 있다. 이에 체질, 건강, 연령, 선호 및 식습관, 문화적 다양성, 종교 및 작업 환경 등을 고려한 식사를 제공하도록 법률에 명시할 필요가 있다.

앞서 살펴본 국제인권규범들은 수용자에게 상시적 음료수를 제공하는 것을 원칙으로 하고 있다. 계절에 따라 물을 특정한 시간에 지급하거나 생수 등을 구매하여 마시도록 하는 국제인권규범들에 반하는 음료수 지급 관행은 개선될 필요가 있다. 따라서 냉·온수 등의 음료수를 상시적으로 제공받을 수 있도록 법률에 규정하는 것이 필요하다.

○ 음식물에 대한 위생 및 영양 점검의무 부과

수용자가 위생적이고 필요한 영양을 충분히 갖춘 음식물을 제공받기 위해서는 이를 감독할 수 있는 체계를 구축할 필요가 있다. 이에 법률에 식사의 위생 및 영양상태를 정기적으로 검사할 의무를 규정하는 것이 필요하다.

(2) 개정안

현행	개정안
제22조(의류 및 침구 등의 지급)	**제22조(의류 및 침구 등의 지급)**
① 소장은 수용자에게 건강유지에 적합한 의류·침구, 그 밖의 생활용품을 지급한다.	**① 소장은 수용자에게 <u>계절에 맞고</u> 건강유지에 적합한 의류·침구, 그 밖의 생활용품을 지급한다.**
<신설>	**<u>② 수용자에게 지급되는 의류·침구, 그 밖의 생활용품은 위생적이고 품위를 손상시키거나 수치심을 주지 않도록 하여야 한다.</u>**
<신설>	**<u>③ 소장은 청결한 상태의 의류와 침구를 수용자에게 충분하게 지급하여야 하며, 의류와 침구를 정기적으로 교환하고 건조, 세탁 등 청결을 유지하는 데 필요한 조치를 취하여야 한다.</u>**
② 의류·침구, 그 밖의 생활용품의 지급 기준 등에 관하여 필요한 사항은 법무부령으로 정한다.	**④ <현행 제2항과 동일>**
제23조(음식물의 지급)	**제23조(식사 및 음료 등의 제공)**
① 소장은 수용자에게 <u>건강상태, 나이, 부과된 작업의 종류, 그 밖의 개인적 특성을</u>	**① 소장은 수용자에게 <u>체질, 건강, 연령, 선호 및 식습관, 문화적 다양성, 종교 및 작업 환경</u>**

고려하여 건강 및 체력을 유지하는 데에 필요한 음식물을 지급한다.	등 그 밖의 개인적 특성을 고려하여 건강 및 체력을 유지하는 데에 필요한 식사를 제공한다.
<신설>	② 소장은 수용자에게 지급되는 식사 및 음료수의 위생 및 영양 상태를 정기적으로 검사하여야 한다.
<신설>	③ 소장은 수용자가 필요한 경우 언제나 마실 수 있도록 냉·온수 등의 음료수를 제공하여야 한다.
② 음식물의 지급기준 등에 관하여 필요한 사항은 법무부령으로 정한다.	④ 식사 및 음료수 등의 제공에 관하여 필요한 사항은 법무부령으로 정한다.

마. 위생과 의료

1) 개관

헌법 제36조 제3항은 '모든 국민은 보건에 관하여 국가의 보호를 받는다'고 하여 보건에 관한 권리를 규정하고 있다. 이는 국민이 자신의 건강을 유지하는 데 필요한 국가적 급부와 배려를 요구할 수 있는 권리를 말하는 것으로서, 국가는 국민의 건강을 소극적으로 침해하여서는 아니 될 의무를 부담하는 것에서 한걸음 더 나아가 적극적으로 국민의 보건을 위한 정책을 수립하고 시행하여야 할 의무를 부담한다는 것을 의미한다.[72] 수용자 역시 이러한 권리를 보장받아야 하며 이에 따라 법은 위생과 의료의 장을 두어 관련 소장의 조치의무, 운동, 목욕, 건강검진 등을 규정하고 있으며, 법무부예규 「수용자 의료관리지침」은 의료처우에 대한 사항을 구체화하고 있다.

그럼에도 교정시설의 열악한 환경, 과밀수용, 의료인력의 부족 등으로 인하여 수용자들은 여러 가지 건강문제를 경험한다. 국가인권위 2016년 <구금시설 건강권 실태조사>에 따르면, 건강상의 문제가 입소 전에는 없었으나 입소 후에 새롭게 발생되었는지를 물어본 질문에서는 전체 응답자 727명 중 541명(60.4%)이 그렇다고 응답했으며, 건강상의 문제가 구금시설 입소 전에도 있었지만 입소 후에 더 심해졌는지를 물어본 질문에는 전체 응답자 831명 중에서 420명(50.5%)이 그렇다고 응답했다.[73]

이처럼 교정시설 내에서 수용자들의 건강이 악화되는 상황은 시설 내 보건의료체계의 집행의 문제이기도 하지만 그 근거가 되는 법령에 미비한 점들이 있기 때문이기도 하다. 따라서 이 장에서는 위생과 의료에 관한 현행법령의 내용을 살펴보고 그 개선지점을 찾아보고자 한다.

2) 현행법령

(1) 일반적 원칙

법 제4조는 수용자의 인권 존중 원칙을, 제5조는 수용자에 대한 차별금지를 규정하고 있다. 이에 따라 수용자가 차별없이 건강권을 보장받을 수 있어야 한다.

(2) 법 제4장(위생과 의료) 및 시행령 내용

72) 헌법재판소 1995. 4. 20. 선고 91헌바11 결정.
73) 주영수 책임, 8.

법 제4장에서는 의료/위생과 관련하여 모두 11개의 조문을 두고 있다. 대체로 위생 및 의료와 관련한 원칙을 규정한 조문들로, 위생 및 의료조치의무(제30조), 청결유지(제31조), 청결의무(제32조), 운동 및 목욕(제33조), 건강검진(제34조), 전염성질병에 관한 조치(제35조) 등의 규정이 그러하다. 구체적인 의료조치 등에 대하여 직접 규정하고 있는 조항은, 부상자 등 치료(제36조), 외부의료시설진료(제37조), 자비치료 (제38조), 진료환경(제39조), 수용자의 의사에 반하는 의료조치(제40조) 등 5개 조문이다.

헌법은 '모든 국민은 보건에 관하여 국가의 보호를 받는다(제36조 제3항)'라고 하여 국민보건에 관한 국가의 보호 의무를 규정하고 있고, 이는 수용자라고 해도 예외는 아니며 더욱이 수용자는 국가의 보호 하에 있으므로 국가는 수용자의 보건을 책임질 의무가 있다는 것이 위 헌법 조항에 대한 일반적인 해석이다[74]. 그럼에도 법 제4장의 규정들이 '수용자의 건강보호'보다는 '수용자에 대한 위생관리'에 초점이 맞추어져 있고, 수용자 개인의 권리보호보다는 시설의 안전과 수용자 관리의 목적이 더 강하다는 점에 대한 지적은 오랫동안 계속되어 왔다

형집행법 제4장 위생과 의료

제30조(위생·의료 조치의무) 소장은 수용자가 건강한 생활을 하는 데에 필요한 위생 및 의료상의 적절한 조치를 하여야 한다.

제31조(청결유지) 소장은 수용자가 사용하는 모든 설비와 기구가 항상 청결하게 유지되도록 하여야 한다.

제32조(청결의무) ① 수용자는 자신의 신체 및 의류를 청결히 하여야 하며, 자신이 사용하는 거실·작업장, 그 밖의 수용시설의 청결유지에 협력하여야 한다.

② 수용자는 위생을 위하여 머리카락과 수염을 단정하게 유지하여야 한다.

제33조(운동 및 목욕) ① 소장은 수용자가 건강유지에 필요한 운동 및 목욕을 정기적으로 할 수 있도록 하여야 한다.

② 운동시간·목욕횟수 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제34조(건강검진) ① 소장은 수용자에 대하여 건강검진을 정기적으로 하여야 한다.

② 건강검진의 횟수 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제35조(감염병 등에 관한 조치) 소장은 감염병이나 그 밖에 감염의 우려가 있는 질병의 발생과 확산을 방지하기 위하여 필요한 경우 수용자에 대하여 예방접종·격리수용·이송, 그 밖에 필요한 조치를 하여야 한다.

제36조(부상자 등 치료) ①소장은 수용자가 부상을 당하거나 질병에 걸리면 적절한 치료를

74) 헌법재판소 2005. 4. 19. 선고 2005헌마331결정.

받도록 하여야 한다.

② 제1항의 치료를 위하여 교정시설에 근무하는 간호사는 야간 또는 공휴일 등에 「의료법」 제27조에도 불구하고 대통령령으로 정하는 경미한 의료행위를 할 수 있다.

제37조(외부의료시설 진료 등) ① 소장은 수용자에 대한 적절한 치료를 위하여 필요하다고 인정하면 교정시설 밖에 있는 의료시설(이하 "외부의료시설"이라 한다)에서 진료를 받게 할 수 있다.

② 소장은 수용자의 정신질환 치료를 위하여 필요하다고 인정하면 법무부장관의 승인을 받아 치료감호시설로 이송할 수 있다.

③ 제2항에 따라 이송된 사람은 수용자에 준하여 처우한다.

④ 소장은 제1항 또는 제2항에 따라 수용자가 외부의료시설에서 진료받거나 치료감호시설로 이송되면 그 사실을 그 가족(가족이 없는 경우에는 수용자가 지정하는 사람)에게 지체 없이 알려야 한다. 다만, 수용자가 알리는 것을 원하지 아니하면 그러하지 아니하다.

⑤ 소장은 수용자가 자신의 고의 또는 중대한 과실로 부상 등이 발생하여 외부의료시설에서 진료를 받은 경우에는 그 진료비의 전부 또는 일부를 그 수용자에게 부담하게 할 수 있다.

제38조(자비치료) 소장은 수용자가 자신의 비용으로 외부의료시설에서 근무하는 의사(이하 "외부의사"라 한다)에게 치료받기를 원하면 교정시설에 근무하는 의사(공중보건의사를 포함하며, 이하 "의무관"이라 한다)의 의견을 고려하여 이를 허가할 수 있다.

제39조(진료환경 등) ① 교정시설에는 수용자의 진료를 위하여 필요한 의료 인력과 설비를 갖추어야 한다.

② 소장은 정신질환이 있다고 의심되는 수용자가 있으면 정신건강의학과 의사의 진료를 받을 수 있도록 하여야 한다.

③ 외부의사는 수용자를 진료하는 경우에는 법무부장관이 정하는 사항을 준수하여야 한다.

④ 교정시설에 갖추어야 할 의료설비의 기준에 관하여 필요한 사항은 법무부령으로 정한다.

제40조(수용자의 의사에 반하는 의료조치) ① 소장은 수용자가 진료 또는 음식물의 섭취를 거부하면 의무관으로 하여금 관찰·조언 또는 설득을 하도록 하여야 한다.

② 소장은 제1항의 조치에도 불구하고 수용자가 진료 또는 음식물의 섭취를 계속 거부하여 그 생명에 위험을 가져올 급박한 우려가 있으면 의무관으로 하여금 적당한 진료 또는 영양보급 등의 조치를 하게 할 수 있다.

구금시설에서 보장되어야 할 의료조치 등과 관련한 구체적 내용은 법 외에 시행령에서도 충분히 명시되어 있지 않다. 시행령에서는 이와 관련해 12개의 조문을 두고 있는데, 역시 청결 등에 관한 추상적인 원칙을 규정한 조문이 대부분이고, 구체적인 의료와 관련해서는 간호

사의 의료행위(제54조의2),[75] 외부의사의 진료(제55조),[76] 중환자의 가족통지(제56조),[77] 외부의료시설 입원 등 보고(제57조)[78] 등 4개 조문만 마련되어 있다. 수용자에 대한 의료와 관련한 구체적 내용은 법무부 예규인 「수용자 의료관리지침」에서 규정하고 있다.

(3) 수용자 의료관리지침(법무부예규 제1284호)

「수용자 의료관리지침」은 제1장 총칙, 제2장 건강검진, 제3장 환자관리, 제4장 외부의료시설진료, 제5장 치료중점교도소 등 이송치료, 제6장 의약품 관리로 구성되어 있다. 법 및 시행령에서 구체적인 내용을 담고 있지 않다보니, 실질적인 수용자에 대한 의료관리 등은 이 지침에 따라 이루어지고 있다. 수용자들의 진료접근권과 관련하여 가장 빈번히 문제가 되는 것은 외부 의료시설 이용과 관련한 내용인데, 「수용자 의료관리지침」에서는 교도소장이 의무관의 의견을 들어 외부 의료시설에서 진료받을 것을 허가할 수 있다고 정하고 있다. 그런데 아래에 제시된 해당 지침(제15조)에서 보듯이, 외부의료시설 진료와 관련해 현행 의료관리지침은 교도소장과 의무관에게 지나치게 큰 재량을 부여하고 있다는 지적이 제기된다. 이와 관련하여 교도소장과 의무관의 재량을 통제할 수 있는 방향의 개정이 필요할 것으로 판단된다.[79]

수용자 의료관리지침

제15조(외부의료시설의 진료 허가) ① 소장이 법 제37조제1항에 따라 의무관의 의견을 들어 외부의료시설 진료를 허가할 때에는 의료설비, 진료과목, 계호조건 등을 고려하여 해당 교정시설 인근의 의료시설로 결정한다. 다만, 인근 의료시설에 해당 진료과목이 없거나 기

---

75) 형집행법 시행령 제54조의2(간호사의 의료행위) 법 제36조제2항에서 "대통령령으로 정하는 경미한 의료행위"란 다음 각 호의 의료행위를 말한다.
1. 외상 등 흔히 볼 수 있는 상처의 치료
2. 응급을 요하는 수용자에 대한 응급처치
3. 부상과 질병의 악화방지를 위한 처치
4. 환자의 요양지도 및 관리
5. 제1호부터 제4호까지의 의료행위에 따르는 의약품의 투여

76) 형집행법 시행령 제55조(외부의사의 치료) 소장은 특히 필요하다고 인정하면 외부 의료시설에서 근무하는 의사(이하 "외부의사"라 한다)에게 수용자를 치료하게 할 수 있다.

77) 형집행법 시행령 제56조(위독 사실의 알림) 소장은 수용자가 위독한 경우에는 그 사실을 가족에게 지체 없이 알려야 한다.

78) 형집행법 시행령 제57조(외부 의료시설 입원 등 보고) 소장은 법 제37조제1항에 따라 수용자를 외부의료시설에 입원시키거나 입원 중인 수용자를 교정시설로 데려온 경우에는 그 사실을 법무부장관에게 지체 없이 보고하여야 한다.

79) 독일의 경우 의학적 처치나 외부진료의 필요성 판단에 대하여 다른 요소를 고려하지 않고 의학적 판단에 따라 이루어져야 한다고 정하는 한편(BT-Dr. 7/3998, 28; KG StV 1988, 539; OLG Hamm N StZ 1981, 240.), 교정시설의 장이 이에 대한 결정을 하더라도 의사에게 일반위임을 승인하면 의사가 직접 외부진료를 위한 이송을 사실상 지시할 수도 있다고 본다(Calliess/Müller-Dietz, StVollzG § 65 Rn. 2, 4., 이종배, "수형자의 치료받을 권리에 대한 법적·의료적 현황과 문제점, 의료정책포럼 제13권1호(2015)에서 재인용).

타 부득이한 사유가 있는 경우는 예외로 한다.
② 소장은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 가족의 진료신청서 또는 수용자의 진료를 원하는 보고문 등에 의해 자비치료의 진의와 부담능력 등을 확인한 후 법 제38조에 따라 의무관의 의견을 고려하여 외부의료시설 진료를 허가할 수 있다.
1. 질병·부상의 진료를 직접 목적으로 하지 않는 경우
2. 외부의료시설 진료를 받지 않아도 수용 기간 중 현저히 병세가 악화될 가능성이 낮은 경우
3. 보조기, 보청기, 안경, 콘택트렌즈 등 보조기기를 구입하는 경우
4. 틀니, 임플란트 등 치과 보철 치료를 받는 경우
4의2. 단순 진단을 위한 MRI, CT 촬영 등의 검사를 받는 경우
5. 교정시설 내에서 실시할 수 있는 검사 및 진료를 받는 경우
6. 교정시설에서 제공하는 기본 예방접종 및 건강검진 이외의 예방진료를 받는 경우
7. 기타 건강보험 적용대상이 아닌 경우

3) 관련 실태와 문제점

(1) 교정시설 의료와 관련한 고질적 문제: 예산과 인력 부족

법무부의 교정통계연보에 따르면 전국 교정시설 내 환자 현황은 2012년 1만7,407명에서 2021년 2만2,128명으로 27.1% 증가하였고, 교정시설 내 진료 건수 역시 2012년 5,204,096건에서 2021년 7,812,087건으로 50.1% 늘었다. 이에 비해 교정시설 내 의무관 숫자는 2012년 89명에서 2021년 90명으로 거의 증가하지 않았다는 점이 확인된다.[80] 2022 교정통계연보에 따르면, 지난 10년 동안 교정시설 내 의무관 정원이 채워진 해는 없었던 것으로 확인된다. 아래에서 살펴보는 것처럼, 교정시설 내 의료 여건이나 처우 등과 관련해 제기되는 문제들 중 상당수는 의료인력의 부족에서 비롯되고 있다고 볼 수 있다.

<표 6> 교정시설 내 의료인력 현황(2012년~2021년) (단위 : 명)

구분 / 연도	계	의무	약무	간호	의료기사	공중보건의사
2012	290 (245)	89 (100)	8 (15)	93 (97)	33 (33)	67
2013	290 (244)	91 (100)	8 (15)	94 (96)	33 (33)	64
2014	293 (248)	92 (102)	13 (14)	95 (99)	33 (33)	60
2015	282 (251)	87 (103)	11 (13)	99 (102)	32 (33)	53
2016	279 (255)	83 (104)	11 (13)	103 (105)	33 (33)	49

80) 법무부, 96-106.

2017	294 (260)	93 (109)	13 (13)	105 (105)	33 (33)	50
2018	302 (273)	93 (116)	11 (13)	110 (111)	33 (33)	55
2019	314 (277)	89 (116)	12 (16)	110 (111)	32 (34)	71
2020	343 (283)	92 (117)	13 (16)	113 (115)	34 (35)	91
2021	365 (301)	90 (117)	14 (16)	132 (133)	35 (35)	94

※ ( )는 정원 현황

출처 : 법무부, 2022 교정통계연보(2022), 106.

이처럼 의료인력은 증가하지 않는 것에 비해 수용자들의 연령별 인원 추이를 살펴보면, 2012년 60세 이상 수용자 비율이 6.8% 수준이었던 것이 2021년에는 전체의 15.5%에 이를 정도로 그 비중이 크게 높아졌다. 50세 이상 수용자의 비율 역시 2012년 28.6% 수준에서 2021년 40.9%로 가파르게 증가했고, 그에 따라 교정시설 내 의료수요 역시 큰 폭으로 늘어나고 있다고 추정된다. 실제로 2022 교정통계연보에 따르면 교정시설 내 진료 건 수는 2012년 520만 여 건이었던 데 비해 2021년 781만 여 건으로 50% 이상 증가하였다는 점이 확인된다.

<그림 1> 교정시설 내 진료현황(2012년~2021년)



출처 : 법무부, 2022 교정통계연보(2022), 98.

늘어나는 교정시설 내 의료수요를 감당하기 어려운 상황이 지속되면서 수용자들의 의료와 관련된 민원 역시 끊이지 않고 있다. 수용자들이 교정시설 내 처우와 관하여 법무부장관, 순회점검공무원 또는 지방교정청장에게 청원한 내용 중 의료처우와 관련한 내용은 2012년부터 2021년까지 매년 전체 청원의 10~18%에 이를 정도로 비중이 높고,[81] 2021년 국가인권위원

81) 법무부, 124.

회에 접수된 교정시설 인권침해 진정 처리결과에 따르면 의료조치 미흡과 관련한 진정 건수는 439건으로 전체 진정 건수(1,774건)의 25%에 달하는 것으로 보고되었다.[82] 객관적인 여건은 물론이고 수용자들 역시 교정시설 내 의료 인프라가 턱없이 부족하다고 느낀다는 점이 여러 자료를 통해 확인되고 있기도 하다.[83][84][85]

(2) 유엔 및 국가인권위원회의 교정당국에 대한 권고

유엔 고문방지위원회는, 2017. 5. 대한민국 정부에 수용자의 외부진료 요구 등에 대한 적절한 의료접근을 보장할 것을 권고하였고, 그에 따라 국가인권위원회는 2018. 8. 법무부에 수용자 건강권 개선을 요구하였다.[86] 법무부는 인권위의 요구를 받은 뒤 교정시설 내 의료인력 확충 등의 내용을 포함한 이행계획을 통지한 바 있다.

그럼에도 교정시설 내 수용자의 의료처우 및 건강권에 관한 진정이 줄어들지 않는 등 문제가 제대로 해결되지 않자, 국가인권위원회는 2021년 교정시설 의료처우 상황을 중점으로 방문조사를 실시하였고, 2022. 7. 12. 교정시설 수용자의 건강권 등 의료권 보장을 위한 제반 제도 개선을 재차 권고하였다. 해당 권고에서 국가인권위원회는 '수용자 1인당 의료예산이 매년 약 53만원 가량으로 계산되는데, 이는 우리나라 1인당 경상의료비(3,406 US $, 약 400여만 원)의

---

82) 국가인권위원회, 2021 국가인권위원회 통계 (2022), 164.

83) 국가인권위원회 <구금시설 건강권 실태조사 연구>에 따르면 구금시설에 있는 동안 몸이 아파서 의료과에 가고 싶었다는 수용자 606명 중 227명(37.4%)이 의무과에 가는 것조차 어려웠다고 진술하였다. - 주영수 책임, 63.

84) 박성철·김병현·전동일은 국가인권위원회의 2016년 연구용역보고서 '구금시설 건강권 실태조사 연구' 분석자료를 분석한 결과 ①구금시설 수용자의 의료미충족률은 59.8%로 노인, 장애인, 노숙인, 저소득층 등 다른 취약계층에 비해 약 2~6배 높았고 ②구체적으로 운동시간, 취침조명 수면방해, 의무관 치료 경험, 의료과 이용 희망 경험, 외부진료 신청 경험 등이 미충족 의료의 가능성을 높였다고 분석하였다. - 박성철·김병현·전동일, "구금시설 수용자의 미충족 의료 영향요인: Gelberg-Andersen 취약계층행동모형의 적용교정", 복지연구 제77호 (2022).

85) 교정시설 내 의료인력이 부족하다보니, 교정시설의 외부 촉탁의나 의무관들이 관행적으로 대리처방을 하거나 기존 처방전에 의한 투약을 하는 경우들도 상당한 정도로 있었던 것으로 보인다. 2012년 교도소와 정신질환 수용자들에 대한 정기 진료계약을 체결하였던 의사가 2012년 6월부터 1년여 동안 수용자 25명에 대해 직접 진찰하지 않고 교도관들이 수용자를 대신해 가져온 종전의 처방전과 진료기록만 보고 의약품을 직접 조제, 교부한 사건(약사법 제23조제4항 제3호 등에서 정한 의약분업의 예외에 해당)에서 2017년 대법원은 "교도소 정신질환 수용자에 대해 직접 진료 없이 종전의 처방전이나 진료기록을 보고 의약품을 조제·교부한 것이 의료법 위반에 해당한다"는 판결을 내렸다. 관행적으로 이루어져 온 대리처방전이나 기존 처방전에 의한 투약이 금지될 경우 교정시설의 의료진 역시 더욱 극심한 진료환경에 노출될 것으로 보인다. - 허경미, "교정시설 중증질환 수용자의 인권적 의료처우", 한국공안행정학회보 제70호 (2018).

86) 당시 국가인권위원회의 권고 내용은 ▲의무관 진단 면담가지 소요시간 단축 등 1차 진료 강화, ▲의무관 충원·유지 위한 적절한 근로 조건 개선, ▲외부 진료 관련 의무관 권한 강화 및 계호 인력 확보, ▲야간과 공휴일 등 의료공백 최소화 및 응급 당직 의사 제도 도입, ▲신입 수용자 검진 내실화 및 정기검진 시 사회 건강서비스 동일 수준 검진항목 확대 등 방안 마련, ▲정신질환 수용자 외부 의료진 방문 진료 확대와 원격 화상진료 내실화, ▲성 인지적 접근에 기반한 여성 수용자 세부 정보 관리·분류에 따른 교정 서비스, ▲부인과 의료 처우 강화, ▲외부 진료 이용 시 저소득층 수용자 자비부담 완화 위한 개선, ▲중증질환 수용자 치료 중점 교도소 기능 강화, ▲공공의료기관 등 위탁병원 협의 추진 등 이었다.

12%에 불과하여 지나치게 열악한 상황이라는 점'을 지적하는 한편, 교정시설 의사 충원 부족 문제 등 의료 인력 확충을 위한 노력이 절실하다는 점을 짚으면서 법무부와 기획재정부에 다음과 같이 권고하였다.[87]

국가인권위원회 2021년 교정시설 방문조사에 따른 수용자 인권증진 개선 권고

법무부장관에 대한 권고

○ 다음 연도 의료예산을 전년도에 실제로 집행한 교정시설 의료예산 수준으로 반영할 수 있도록 노력할 것,

○ 교정시설 내 전문의사 인력 보강을 위한 대책을 마련하여 시행할 것,

○ 교정시설 내 정신질환 수용자에 대한 의료처우 강화방안을 마련하여 시행할 것,

○ 교정시설 내 원격진료 및 수용자의 형(구속)집행정지 제도를 확대하고, 교정시설 사망자 통계 작성 시 형(구속)집행정지 신청 후 허가 전 사망자 통계와 형(구속)집행정지 기간 중 사망자 통계를 정기적으로 공표할 것,

○ 수용자의 건강권 보호를 위해 수용거실의 적정온도를 법정화하고, 혹한기 온수 공급을 위해 수용거실의 시설을 개선할 것,

○ 수용자의 실외운동 시간을 국제기준에 맞게 확대할 것

기획재정부장관에 대한 권고

○ 수용자의 의료접근권, 건강권 및 인간답게 생활할 권리를 보장하기 위하여 교정시설 의료예산 및 의사인력 확대에 필요한 예산이 최대한 반영될 수 있도록 노력할 것

(3) 국가인권위원회 주요 결정 및 법원의 판결

○ 국가인권위원회 진정 사례

① 교정시설 내 코로나19 대응체계 개선 권고[88]

이 사건의 피해자는 기저질환이 있었던 수용자로, 2020. 12. 21. 코로나-19 확진 판정을 받은 후 무증상·경증 환자로 분류되어 격리거실에 수용되어 있었고, 열흘 뒤인 2020. 12. 31. 의

87) 국가인권위원회, 2022. 7. 5.자, 2021년 교정시설 방문조사에 따른 수용자 인권증진 개선 권고 (21방문0000300)

88) 국가인권위원회, 2021. 5. 12.자 21진정0037701 결정(코로나-19 확진 수용자에 대한 의료조치 미흡 등에 의한 사망).

식이 미약해졌다. 사동 근무자는 피해자의 의식이 미약한 것을 확인하고 인근 외부 의료시설로 피해자를 응급 후송하고자 했으나, '코로나19확진자로 일반병원 후송이 어렵다'는 통보를 받고 관할 보건소 등 방역 당국과 병상확보 등을 위한 협의 중 피해자는 같은 날 사망하였다. 진정인은 기저질환이 있는 코로나19 확진자를 다른 치료시설로 옮기지 않고 구치소에 계속 수용한 것이 적절한 조치였는지 의심스럽다고 주장하는 한편, 응급상황에서 피해자에게 신속한 응급조치를 취하지 않았으며, 코로나19 상황에서 응급 후송계획을 마련하지 않아 응급환자를 병원으로 즉시 이송하지 못하는 등 조치가 미흡하였다는 취지로 국가인권위원회에 진정을 제기하였다.

이에 대하여 국가인권위원회는 기저질환을 가진 확진자에 대한 대응 지침도 마련하지 않았던 사정, 피해자의 병세가 악화되고 있음을 알고 있으면서도 신속한 조치를 취하지 않은 정황 등을 종합할 때 이는 수용자에 대한 코로나19대응 과정에서 미흡한 조치였다고 판단하여, 법무부장관에게 ▲코로나19 확진 수용자에 대한 의료 및 관리시스템을 개선하고, ▲응급상황 대응 관련 지침 및 매뉴얼이 준수될 수 있도록 관리·감독을 강화하며, ▲재발방지를 위해 이 사건 사례를 각 교정시설에 전파하고, ▲OO구치소에 기관경고하라고 권고하였고, 또한 구치소장에게 응급상황 및 코로나19 확진자 대응 관련 조치에 차질이 없도록 관련 업무 직원들에 대하여 직무교육을 실시할 것을 권고했다.

② 보호장비 남용 및 의료조치 소홀로 인한 사망사건[89]

이 사건의 피해자는 2020. 5. 8. OO구치소에 벌금(500만원형) 미납으로 노역 수용된 사람으로, 구치소 관계자들이 피해자의 공황장애 등 병증에 대해 적절히 살펴 보호를 하지 않고, 난동을 부린다는 이유로 금속보호대 등 계구를 장시간 부당하게 채운 채 방치하여 사망에 이르렀다. 이에 피해자의 동생인 진정인이 진상조사를 요구하며 진정을 제기하였다.

이에 대하여 국가인권위원회는 '국가 구금시설의 수용자의 처우와 관련하여, 형집행법 제30조(위생·의료 조치의무)와 제36조(부상자 등 치료)는 수용시설의 장은 수용자가 건강한 생활을 하는 데에 필요한 위생 및 의료상의 적절한 조치를 하여야 하며, 수용자가 부상을 당하거나 질병에 걸리면 적절한 치료를 받도록 하여야 한다고 규정하고 있으며, 아울러 유엔최저기준규칙 제25조 제1항은 모든 구금시설에서는 수용자의 육체적 또는 정신적 건강을 진단, 증진, 유지할 수 있도록 보건의료 관련 조치가 마련되어 있어야 하고 특별한 주의를 요구하거나 건강상 문제가 있는 수용자에게 각별한 주의를 기울여야 함을 밝히고 있다. 특히 형집행법 제95조(보호실 수용)에 의하면, 소장은 수용자가 자살 또는 자해의 우려가 있는 때 또는 신체적·

89) **국가인권위원회, 2021. 7. 2.자 20진정0321400 결정(구치소의 의료조치소홀 및 부당한 보호장비 사용 등에 의한 수용자 사망).**

정신적 질병으로 인하여 특별한 보호가 필요한 때 의무과의 의견을 들어 보호실에 수용할 수 있고, 의무관은 보호실 수용자의 건강상태를 수시로 살피도록 규정하고 있다'고 지적하면서 '피해자가 입감 초기 교도관들이 피해자의 상태를 통상의 주의력을 가지고 살펴보았다면, 당시 피해자가 공황장애 등에 의한 정신질환성 증세를 보이고 있다는 것을 충분히 예상할 수 있고, 이에 따라 신속히 의무관 등으로부터 적절한 의료조치를 받도록 할 수 있었음에도 불구하고 당직 근무자 간 인계 및 동정관찰 등 계호업무를 소홀히 하고, 야간·주말 의료과 진료체계의 부실로 의무관의 진료 등 적절한 의료처우를 받거나 의견을 듣는 등의 보호조치 및 절차 없이 보호실에 입실하도록 한 행위는 형집행법 제30조(위생·의료 조치의무), 제36조(부상자 등 치료)와 제95조(보호실 수용)및 유엔최저기준규칙 제25조 제1항 등의 의무를 위반한 것이다'라고 판단하면서 법무부에 유가족에 대한 배상을 권고하였다.

○ 법원 판결

① 교정시설에 전임 의무관을 배치하지 않은 데 대한 국가배상책임 인정[90]

절도 혐의로 구속되어 2001. 11. 28. 수원구치소에 수감된 피해자가 적절한 의료조치를 받지 못하다가 만성폐쇄성 폐질환에 의한 호흡부전으로 의식불명상태에 빠져 결국 2002. 3. 24. 사망한 사건에서, 법원은 교정시설에 전임 의무관을 배치하지 않음으로써 피해자가 신속한 의료조치를 받지 못하여 사망에 이르렀다고 인정하면서 국가의 피해자 가족들에 대한 손해배상책임을 인정하였다. 구체적으로 법원은 '헌법, 행형법 및 동 시행령, 교도관직무규칙 등에 의하여, 교도관은 수용자 중 환자가 발생한 경우에는 상관에게 보고하고 그 지시를 받아야 하고, 구치소 측에서는 질병에 걸린 수용자에 대하여 병실수용 기타 적당한 치료를 하여야 하며, 적당한 치료를 하는 것이 불가능하다고 인정되는 때에는 가까운 거리의 외부 병원에 이송하여 신속한 치료를 받게 하여야 하는 등 피고 대한민국으로서는 수용자의 건강 및 생명을 보호할 주의의무가 있다고 할 것인데, 앞서 인정한 사실들에 의하면 망인이 수감된 수원구치소 교도관들은 망인의 상태가 좋지 않음을 알고 있었음에도 이를 상부에 보고하거나 적절한 조치를 취하지 않았고, 2002. 1. 4.경에는 구치소 내 직원이 의무관의 처방을 받지 않고 망인에게 약을 처방하였으며, 피고 대한민국은 망인이 사망할 무렵인 2001. 12. 26.부터 2002. 2. 23.까지 구치소에 전임 의무관을 배치하지 않음으로써 수용자의 의료문제에 대해 소홀히 한 관계 공무원들의 직무상 과실이 인정되고, 이로 인해 2002. 1. 6. 망인이 만성폐쇄성 폐질환으로 인한 호흡부전으로 의식불명상태가 되기까지 적절한 의료 도움을 받지 못하여 결국 사망에 이르렀다고 할 것이므로, 피고 대한민국은 망인의 사망에 관하여 그 손해를 배상할 의무가

90) **서울지방법원 2003. 12. 16. 선고 2002가합84604 판결.**

있다’라고 판시하였다.

② 의무관의 진료 과실로 인한 국가배상책임 인정[91]

중이염을 앓고 있던 교도소의 수용자가 뇌농양으로 사망한 사안에서 교도소 의무관의 직무집행상의 과실이 있다고 판단하여 국가의 배상책임을 인정한 사례이다[92]. 법원은 ‘교도소의 의무관은 교도소 수용자에 대한 진찰·치료 등의 의료행위를 하는 경우 수용자의 생명·신체·건강을 관리하는 업무의 성질에 비추어 환자의 구체적인 증상이나 상황에 따라 위험을 방지하기 위하여 요구되는 최선의 조치를 행하여야 할 주의의무가 있다고 할 것’이라고 전제하며 ‘비록 피해자가 자신의 증세를 적극적으로 호소하지 않았다 하더라도 교도소 의무관이 조금만 더 주의를 기울였다면 외부적으로 뇌농양을 의심할 수 있는 증상을 발견할 수 있었을 것으로 추인되는 점, 교도소에 수용되어 있는 자에 대한 치료에 관하여는 수용자 자신의 의학적 지식의 부족, 수용으로 인한 행동의 제약과 정신적·심리적 불안정 등으로 스스로 적절한 판단을 내리기 어려운 사정을 고려해야 하는 점 등에 비추어 보면, 피고 산하 영등포교도소의 의무관이 교도소 수용자에 대한 진찰·치료 등의 의료행위를 함에 있어 자칫 사망으로 이어질 수 있는 위험한 증상의 조기 발견 및 이에 대한 적절한 치료 등 위험을 방지하기 위하여 요구되는 최선의 조치를 행하여야 할 주의의무가 있음에도 그 의무를 다하지 아니한 과실로 이 사건 사고가 발생하였다’라고 판단하였다.

(4) 수용자 건강권 보장을 위한 법 개정 필요성

앞서 살펴본 것처럼 교정시설 내 의료처우와 관련한 문제들은 대체로 인력과 예산 부족에서 비롯된 측면이 강하다. 인력과 예산이 충분하지 않다보니 수용자들의 의료 조치를 함에 있어 교정 당국의 행정적, 재정적 상황에 대한 고려가 과도하게 영향을 미쳤다는 지적이 많다. 그간 교정의료와 관련해 제시된 대안들 역시 대체로 관련 법령 개정에 초점을 맞추기보다는 교정병원 설립 및 교정병동 설치, 의무관 등 의료처우 인력 확충, 의료예산 확보 등 인력과 예산을 늘리는 방안에 직접 관련되어 있었다. 국가인권위원회가 2022. 7. 12. 법무부장관에게 교정시설 수용자의 의료접근권 및 건강권 보장을 위한 제도개선 권고에서 다룬 내용들 역시 대체로 교정시설 의료예산 확충, 교정시설 내 전문의사 인력 보강 등 예산과 인력 확보에 초점을 두고 있다.

다만 법이 수용자들의 건강권과 이를 보장하기 위한 교정당국의 의무 등에 대해 충분히 언

91) 서울중앙지방법원 2006. 3. 17. 선고 2005나5361 판결.
92) 이 사건의 원고들과 피고인 대한민국 모두 대법원에 상고하였으나 위 판결은 2006. 7. 28. 대법원에서 확정되었다.

급하고 있지 않은 것이 사실이고, 관련 법령에서 수용자들이 적절한 의료 조치를 받을 권리 등을 명시하기보다는 이를 통제하고 관리하여야 하는 교정행정 당국의 입장에서 조문들을 구성하고 있다는 점에 대한 지적이 상당히 있다. 교정의료 예산과 인력에 대하여 법에 규정하는 것은 한계가 있으나, 수용자들이 기본적으로 보장받아야 할 권리 등에 대하여 보다 구체적으로 규정하고 이를 강조함으로써 교정의료와 관련한 인력과 예산 문제를 해결할 계기를 마련하는 것이 필요하다고 보인다.

4) 국제인권규범

(1) 유엔최저기준규칙

유엔최저기준규칙 제24조 제1항은 '피구금자에게 보건의료 서비스를 제공하는 것은 국가의 의무이다. 피구금자는 사회에서 제공되는 것과 동일한 수준의 보건의료 혜택을 누릴 수 있어야 하며, 무상으로, 법적 신분으로 인한 차별 없이 필요한 보건의료 서비스를 이용할 수 있어야 한다'라고 하고 있으며, 같은 조 제2항에서는 '보건의료 서비스는 일반 공공 보건당국과 긴밀한 협조를 이루고 있어야 한다'고 규정하여, 수용자의 의료접근권과 보건의료 서비스의 기준을 정하고 있다.

이어서 유엔최저기준규칙은 제25조부터 제35조까지 구체적인 의료처우에 대해 규정하고 있다. 그 내용을 살펴보면 모든 교정시설에는 전문적인 보건의료 서비스가 마련되어 있어야 하고 이는 정신의학 전문가를 비롯한 다학제 팀으로 구성되어 있어야 한다(제25조). 교정시설은 수용자에 대한 의료기록을 작성·보관하고 수용자도 이를 열람할 수 있어야 한다(제26조). 모든 수용자는 응급상황에서 의료지원을 받을 권리가 있고, 의료 관련 결정은 보건의료 전문가가 내려야 한다(제27조). 의사 또는 보건의료 전문가는 모든 수용자에 대하여 입소 후 가능한 한 조속히 면담 및 진찰을 실시하여야 하고(제30조), 질환을 앓고 있거나 각별한 주의가 필요한 수용자를 매일 진찰하여야 하며(제31조), 의료 전문가와 수용자와의 관계는 사회와 동일한 윤리적·전문가적 기준에 따라야 한다(제32조). 그 외에도 유엔최저기준규칙은 여성수용자의 임신, 출산(제28조), 수용자의 자녀에 대한 처우, 정기적 의료 검사(제35조) 등에 대해서도 규정하고 있다.

(2) 유엔수용자처우기본원칙

유엔수용자처우기본원칙(United Nations Basic Principles for the Treatment of Prisoners 1990: A/RES/45/111)은 1990년 12월 14일 유엔총회 결의 45/111에 따라 채택되었고, 11개 규칙으로

이루어져 있다. 이 규칙에서는 수용자의 의료처우에 대해 제9조에서 규정하고 있는데 '수용자는 그들의 법적 상황에 따라 차별 없이 자국에서 제공하는 의료적 서비스에 접근할 수 있어야 한다.'는 내용을 두고 있다.[93]

(3) 유엔경제사회이사회결의안(2004/35, 사전심리 및 교정시설에서의 HIV/AIDS 확산 방지)

유엔경제사회이사회결의안(2004/35, 사전심리 및 교정시설에서의 HIV/AIDS 확산 방지)는 2004년 7월 21일 제47차 본회의에서 채택되었다. 결의안은 HIV감염인에 대한 대안적 처우를 고려할 것, HIV감염인에 대한 적절한 의료처우 보장, HIV에 대한 인식 제고 등의 내용을 각 회원국에 권고하고 있다.[94] 즉, HIV감염인에 대해 형사사법단계에서의 치료기회를 부여하고 예방과 치료를 위해 비구금처우 및 구금 중에도 조기석방 후 보호관찰 등의 기회를 부여할 것을 요구하고 있는 것이다.

(4) 코로나19 대응 상황에서 구금시설 수용자들에 대한 대안적 구금방안 모색 등

유엔은 코로나19 대응 국면에서 발생할 수 있는 여러 문제들에 대하여 대응하기 위해 2020. 4. 23. <COVID-19와 인권 : 유엔사무총장 정책 보고서(UN Policy Brief on COVID-19 and HumanRights, 유엔 사무총장실, 2020. 4. 23.)>를 발표했다. 위 보고서는 '건강권은 생명권의 필수적인 요소이다. 코로나19는 국가들의 건강권 보호 능력을 최대치로 시험하고 있다. 모든 인간은 존엄한 삶을 살기 위한 필수적인 영역에 있어서 가능한 한 최고의 건강상태를 누릴 권리를 갖고 있다. 모든 사람들은 사회·경제적 지위에 관계없이 자신이 필요로 하는 의료서비스를 이용할 수 있어야 한다'라고 이야기하고 있다. 그리고 뒤이어 유엔인권최고대표사무소는 <COVID-19 인권보호지침(OHCHR COVID-19 Guidance, UNOHCHR, 2020. 4. 27.)>을 내놓았다. 위 지침은 '교도소 등 자유가 박탈된 사람들은 감염병 발생 시 감염의 최고 위험에 놓이게 된다며 위기관리 및 대응에 있어 그들의 상황에 특별한 주의를 기울여야 하고, 국가의 예방적 보건 진료, 정보에 대한 접근성을 보장하기 위한 특별한 조치와 구금 장소 내 감염병 발생 위험 완화를 위해 석방이나 대안적 구금 방안 모색 등 긴급히 취할 선택을 강구해야 한다'고 이야기하고 있다.[95]

---

93) UN General Assembly resolution 45/111, Basic Principles for the Treatment of Prisoners, (1990. 12. 4.).

94) United Nations Economic and Social Council Resolution 2004/35, Combating the spread of HIV/AIDS in criminal justice pre-trial and correctional facilities (2004. 7. 21.).

5) 정책 대안

이상의 논의들을 바탕으로 법에서의 수용자 의료처우와 관련하여 주요 개정방향과 개정안을 정리해보면 다음과 같다.

(1) 교정시설 내 의료시설 및 인력 확보 방안 마련

교정시설 내 의료인력 및 예산 확충은 정책 입안과 시행의 영역이므로 이를 모두 법으로 강제하기에는 현실적으로 어려운 부분이 있다. 다만 법 제5조2는 법무부장관이 5년마다 형의 집행 및 수용자 처우에 관한 기본계획을 수립 및 추진하도록 하고 있는데, 여기서 교정시설 내 의료인력 및 예산 확보 방안을 포함시킴으로서 관련 정책이 마련될 수 있는 근거를 둔다.

현행	개정안
제5조의2(기본계획의 수립) ① 법무부장관은 이 법의 목적을 효율적으로 달성하기 위하여 5년마다 형의 집행 및 수용자 처우에 관한 기본계획(이하 "기본계획"이라 한다)을 수립하고 추진하여야 한다.	**제5조의2(기본계획의 수립) ① 법무부장관은 이 법의 목적을 효율적으로 달성하기 위하여 5년마다 형의 집행 및 수용자 처우에 관한 기본계획(이하 "기본계획"이라 한다)을 수립하고 추진하여야 한다.**
② 기본계획에는 다음 각 호의 사항이 포함되어야 한다.	**② 기본계획에는 다음 각 호의 사항이 포함되어야 한다.**
1. ~ 9. (생략)	**1. ~ 9. (현행과 같음)**
10. 그 밖에 법무부장관이 필요하다고 인정하는 사항	**10. 교정시설 내 의료인력, 의료 설비 확충 및 관련 예산확보 방안**
	11. 그 밖에 법무부장관이 필요하다고 인정하는 사항

(2) 수용자의 의료접근권, 건강권 명문화

우리 헌법은 기본권으로서 건강권을 명시적으로 언급하고 있지는 않다. 그러나 헌법의 다른 여러 조항을 종합해 해석할 때 건강권을 헌법상 기본권으로 보는 데에는 별다른 이견이 없다. 간접적인 근거 조항들을 제외하고 건강권의 직접적인 근거규정으로는 헌법 제34조 제1항이

95) 번역문은 국가인권위원회, COVID-19 관련 국제인권규범 모음집 (2020). 참조.

규정하는 인간다운 생활을 할 권리와 헌법 제36조 제3항에서 정하고 있는 보건에 관한 국가의 보호의무 등을 들 수 있다. 헌법이 건강권을 개별적인 사회적 기본권으로 규정한 것은 가장 기본적인 자유의 조건이자 인간다움의 토대인 건강권을 기본권으로 보장함으로써 인간다운 생활을 할 권리를 구체화하고 궁극적으로 헌법의 이념적 기초인 인간의 존엄과 가치를 보장하기 위한 것이다.[96]

이러한 건강에 대한 국가의 보호의무와 정하고 있는 동시에 일정한 범위에서 급부를 요구할 수 있는 건강권은 수용자에게도 보장되어야 한다. 그럼에도 현재의 법은 교정시설의 입장에서 수용자의 위생을 관리하는 측면만이 강조되어 있다. 따라서 수용자의 건강권, 적절한 의료조치를 받을 권리를 명문화하고 수용자의 건강권을 보호하기 위한 국가의 책무를 명시한다.

현행	개정안
제30조(위생ㆍ의료 조치의무) 소장은 수용자가 건강한 생활을 하는 데에 필요한 위생 및 의료상의 적절한 조치를 하여야 한다.	**제30조 ① <u>수용자는 교정시설 내부 또는 외부에서 적절한 의료조치를 받을 권리가 있으며,</u> 소장은 수용자가 건강한 생활을 하는 데에 필요한 위생 및 의료상의 적절한 조치를 하여야 한다.** **② <u>국가는 수용자가 교정시설 내부 또는 외부에서 적절하고 충분한 의료조치를 받을 수 있도록 충분한 의료시설과 인력을 갖추도록 노력할 책무를 진다</u>[97].**

(3) 중환자 및 응급환자에 대한 형집행정지 건의 의무 등

유엔최저기준규칙 제27조는 ‘전문적 치료 또는 외과수술을 요하는 피구금자는 특수 교정시설 또는 국·공립병원으로 이송되어야 한다’고 규정하고 있다. 또한 국가인권위원회는 2021년 교정시설 수용자의 의료접근권 및 건강권 보장을 위한 제도개선 권고에서 ‘ 암 등 중증질환자 및 급성기 환자의 경우 교정시설내 진료와 외진만으로 해소할 수가 없어 형집행정지 제도를 활용할 수 있을 것이나,...형(구속)집행정지가 수용자가 사망하기 직전의 상태가 되어야 교정시

96) 박지용, “인간다운 생활을 할 권리와 건강권”, 의료법학 제20권 제1호 (2019).

97) 국가나 지방자치단체 등의 책무· 책임 또는 정책수립의무 등에 관한 규정은 그 법령의 목적 달성을 위해 국가나 지방자치단체 등이 수행해야 할 책무 등을 정한 것이다. 이러한 규정은 국가나 지방자치단체 등이 담당해야 할 책무를 법령으로 명확히 정함으로써 법령의 입법 목적을 좀 더 효과적으로 달성하기 위해 두는 것이다. 국가나 지방자치단체 등의 책무· 책임 또는 정책수립의무 등에 관한 규정은 주로 각종 기본법에서 두어 그 법령이 달성하려는 정책의 수립과 집행 의무를 명시적으로 부여함으로써 그 법령의 목적을 달성하도록 강제하는 효과를 거두고, 아울러 국가발전과 국민복지 향상을 위해 정부의 적극적인 법령 집행을 유예하기 위해 두는 것이다(정부입법지원센터 법령 입안·심사의 세부기준 중 6.국가 등의 직무·책임 등에 관한 규정).

설 사망자 통계의 규모를 줄이기 위한 수단으로 이용되는 경우가 많고 수용자의 치료목적으로 활용되지 못하는 점이 문제로 파악된다'면서, 교정시설 내에서 치료가 어려운 수용자를 대상으로 적극적인 형(구속)집행정지 제도를 활용할 것을 권고한 바 있다.[98]

이와 관련하여 「수용자 의료관리지침」 제9조 제1항은 중환자 및 응급환자에 대한 외부 이송, 형집행정지 건의 의무 등을 규정하고 있다. 그러나 내부지침인 예규는 제·개정에 있어 적절한 통제가 이루어지지 않는 한계가 있다. 또한 형집행정지 건의의 주체가 명시되어 있지 않기도 하다. 따라서 위 규정을 법에 명시하고 건의 주체를 소장으로 명시한다.

현행	개정안
<신설>	**제O조(중환자 및 응급환자에 대한 관리) 소장은 중환자 및 응급환자를 신속히 외부의료시설에 이송진료하여야 하며, 수용생활을 지속할 수 없는 중증환자에 대하여는 신속히 관계기관과 협조하여 형집행정지 또는 구속집행정지 건의 등의 조치를 취하여야 한다.**

(4) 외부의료시설 진료 및 자비치료

국가인권위원회의 구금시설 건강권 실태조사에 따르면, 수용자들이 건강권 보장을 위해 반드시 개선해야 할 지점으로 지적한 것이 바로 '외부진료'이다. 수용자들은 일차적으로 외부진료를 신청하기까지의 과정이 어렵다고 지적했으며, 외부진료를 관내에서 거절당한 경험이 많고, 허용이 되어도 평균 수 개월을 기다려야 한다고 이야기했다. 또한 외부 병원 진료를 받고 싶었으나 신청하지 못한 경험이 있는 수용자는 전체 응답자 866명 중에서 204명(23.6%)이었으며, 또한 전체 응답자 823명 중에서 140명(17.0%)은 외부병원 진료 요청을 거부당한 경험이 있다고 답하였다. 외부병원 진료를 거부당한 경험이 있는 수용자 125명 중에서 의사의 진찰을 받지 않고 거부당한 수용자는 24명(19.2%)이었다.[99]

따라서 교정시설이 자의적으로 수용자의 외부진료를 거부하는 일이 발생하지 않도록 외부의료시설 진료와 자비치료와 관련하여 의무관의 의학적 소견을 최우선적으로 고려해야 한다는 내용을 신설한다.

98) 국가인권위원회, 2022. 7. 5.자, 2021년 교정시설 방문조사에 따른 수용자 인권증진 개선 권고 (21방문0000300).
99) 주영수 책임, 9, 14.

현행	개정안
제37조(외부의료시설 진료 등) ① 소장은 수용자에 대한 적절한 치료를 위하여 필요하다고 인정하면 교정시설 밖에 있는 의료시설(이하 "외부의료시설"이라 한다)에서 진료를 받게 할 수 있다.	제37조(외부의료시설 진료 등) ① 소장은 수용자에 대한 적절한 치료를 위하여 필요하다고 인정하면 교정시설 밖에 있는 의료시설(이하 "외부의료시설"이라 한다)에서 진료를 받게 할 수 있다.
② 소장은 수용자의 정신질환 치료를 위하여 필요하다고 인정하면 법무부장관의 승인을 받아 치료감호시설로 이송할 수 있다.	② 소장은 수용자의 정신질환 치료를 위하여 필요하다고 인정하면 법무부장관의 승인을 받아 치료감호시설로 이송할 수 있다.
	③ 소장은 전2항에 있어 교정시설에서 근무하는 의사의 의학적 소견을 최우선적으로 고려하여야 한다.
③ ~ ⑥ (생략)	④ ~ ⑥ (현행 제3항 ~ 제6항과 동일)
제38조(자비치료) 소장은 수용자가 자신의 비용으로 외부의료시설에서 근무하는 의사(이하 "외부의사"라 한다)에게 치료받기를 원하면 교정시설에 근무하는 의사(공중보건의사를 포함하며, 이하 "의무관"이라 한다)의 의견을 고려하여 이를 허가할 수 있다.	제38조(자비치료) 소장은 수용자가 자신의 비용으로 외부의료시설에서 근무하는 의사(이하 "외부의사"라 한다)에게 치료받기를 원하면 교정시설에 근무하는 의사(공중보건의사를 포함하며, 이하 "의무관"이라 한다)의 의견을 최우선적으로 고려하여 이를 허가할 수 있다.

(5) 치료목적 귀휴 등 관련

법 제77조 제1항은 가족 또는 배우자의 직계존속이 위독한 때 또는 질병이나 사고로 외부 의료시설에의 입원이 필요한 때에는 소장은 수용자에게 1년 중 20일 내의 귀휴를 허가할 수 있다고 규정하고 있다. 이 중 외부 의료시설 입원을 위한 귀휴의 경우 외부 의료시설 이용 등의 문제에 대한 대안이 될 수 있다. 이에 외부진료와 마찬가지로 치료목적 귀휴에 있어 의무관의 의견을 최우선적으로 고려하도록 한다.

현행	개정안
제77조(귀휴) ① 소장은 6개월 이상 형을 집행받은 수형자로서 그 형기의 3분의 1(21년 이상의 유기형 또는 무기형의 경우에는 7년)이 지나고 교정성적이 우수한 사람이 다음	제77조(귀휴) ① 소장은 6개월 이상 형을 집행받은 수형자로서 그 형기의 3분의 1(21년 이상의 유기형 또는 무기형의 경우에는 7년)이 지나고 교정성적이 우수한 사람이 다음

각 호의 어느 하나에 해당하면 1년 중 20일 이내의 귀휴를 허가할 수 있다. 1. 가족 또는 배우자의 직계존속이 위독한 때 2. 질병이나 사고로 외부의료시설에의 입원이 필요한 때 3. ~ 4. (생략) ② ~ ④ (생략) <신설>	각 호의 어느 하나에 해당하면 1년 중 20일 이내의 귀휴를 허가할 수 있다. 1. 가족 또는 배우자의 직계존속이 위독한 때 2. 질병이나 사고로 외부의료시설에의 입원이 필요한 때 3. ~ 4. (현행과 동일) ② ~ ④ (현행과 동일) ⑤ 소장은 수형자에게 동조 제1항 제2호에 해당하는 사유가 인정되는지 여부를 판단함에 있어 의무관의 의견을 최우선적으로 고려하여야 한다.

(6) 운동 및 목욕

수용자에게 운동시간은 과밀한 거실을 벗어나 비교적 넓은 공간에서 자유롭게 몸을 움직일 수 있는 유일한 시간으로, 신체적 건강만이 아닌 정신적 건강을 위해서도 보장되어야 한다. 이에 유엔최저기준규칙 제23조 '실외작업을 하지 아니하는 모든 피구금자는 날씨가 허락하는 한 매일 적어도 1시간의 적당한 실외운동을 하도록 하여야 한다'고 규정하고 있다. 시행령 역시 제49조에서 '소장은 수용자가 매일 「국가공무원 복무규정」 제9조에 따른 근무시간 내에서 1시간 이내의 실외운동을 할 수 있도록 하여야 한다'고 규정하고 있다. 그럼에도 대부분 교정시설에서 운동시간은 매일 30분 정도에 불과하며 그마저도 이동 시간이 포함되어 있어 실제 운동시간은 더욱 부족한 현실이다. 구금시설 건강권 실태조사에 따르면 1일평균 운동시간의 경우 전체 응답자 1036명 중에서 15분에서 30분미만이 507명(48.9%)으로 가장 많았으며, 그 다음으로 30분에서 45분미만이 390명(37.6%)으로 많았다. 이에 비해 45분에서 1시간미만의 운동시간을 보장받는 경우는 89명(8.6%)에 불과했다.[100]

한편 시행령 제50조는 매주 1회 이상의 목욕을 보장하고 있는데 이 역시 법이 아니기에 소장의 재량에 의해 축소될 수 있으므로 법으로 보장할 필요가 있다. 이에 따라 따라서 시행령에 규정된 운동시간과 목욕횟수 내용을 법에 명시하고, 또한 이동 및 집합 시간은 제외하도록 규정한다.

현행	개정안
제33조(운동 및 목욕) ① 소장은 수용자가	제33조(운동 및 목욕) ① 소장은 수용자가

100) 주영수 책임, 57.

건강유지에 필요한 운동 및 목욕을 정기적으로 할 수 있도록 하여야 한다. ② 운동시간·목욕횟수 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.	건강유지에 필요한 운동 및 목욕을 정기적으로 할 수 있도록 하여야 한다. ② 소장은 수용자가 매일(공휴일 및 법무부장관이 정하는 날은 제외한다)「국가공무원 복무규정」 제9조에 따른 근무시간 내에서, 최소 1시간 이상의 실외운동을 할 수 있도록 하여야 한다. 이 경우 운동시설로의 이동과 집합 시간은 전단의 운동시간에 포함되지 아니한다. ③ 소장은 전 항에도 불구하고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 실외운동을 실시하지 아니할 수 있다. 1. 작업의 특성상 실외운동이 필요 없다고 인정되는 때 2. 질병 등으로 실외운동이 수용자의 건강에 해롭다고 인정되는 때 3. 우천, 수사, 재판, 그 밖의 부득이한 사정으로 실외운동을 하기 어려운 때 ④ 소장은 부득이한 사정이 없으면 모든 수용자가 매주 1회 이상 목욕을 할 수 있도록 하여야 한다. ⑤ 소장은 수용자의 나이·건강상태 등을 고려하여 필요하다고 인정하면 제2항에서 정한 운동시간을 연장하거나, 제3항에서 정한 목욕횟수를 늘릴 수 있다.

6) 그밖에 필요한 제도개선 방향

(1) 형집행정지 제도, 치료목적 귀휴제도, 가석방제도 등을 적극 활용

○ 형집행정지

「형사소송법」 제471조[101]에서는 징역, 금고 또는 구류의 선고를 받은 경우에도 건강상 심각

101) 형사소송법 제471조(동전) ①징역, 금고 또는 구류의 선고를 받은 자에 대하여 다음 각 호의 1에 해당한 사유가 있는 때에는 형을 선고한 법원에 대응한 검찰청검사 또는 형의 선고를 받은 자의 현재지를 관할하는 검찰청검사의 지휘에 의하여 형의 집행을 정지할 수 있다.

한 문제가 발견된 경우 형의 집행을 정지할 수 있도록 하는 제도를 두고 있다. 조문에서 보듯, '형의 집행으로 인하여 현저히 건강을 해하거나 생명을 보전할 수 없을 염려가 있는 때', 형의 집행을 정지하는 것이 가능하다. 그럼에도 일부 특권층 수용자들이 이 제도를 악용하는 사례들이 몇 차례 언론 등에 보도되면서 이를 이유로 형집행정지 심사가 극도로 까다로워졌고, 그 결과 정작 형집행정지를 통해 외부에서 치료를 받아야 하는 수용자들까지 형집행정지 결정을 받기 극히 어려워진 상황이다.

이 제도를 악용하는 사례를 최소화하면서 적극적으로 활용하기 위해 형집행정지의 객관적 예측가능성을 높여야 한다는 주장이 제기된다. 특히 현재의 「형사소송법」 규정에서는 대상 질병, 인용여부, 정지기간, 정지 횟수, 연장 가부, 연장기간, 정지의 조건 등이 규정되어 있지 않다보니 형집행정지 심의결과의 예측가능성을 전혀 확보할 수 없다. 이에 더하여 형집행정지의 주요 사항은 법무부 업무처리지침에 따라 이루어지고 있는 지침의 내용이 공개되어 있지 않기에 이는 위임입법의 취지와 한계를 넘어서는 것이라는 비판 역시 제기된다.[102]

이에 따라 형집행정지 결정 권한을 교정본부로 이관하는 방안 역시 대안으로 제시된다. 즉, '교정본부는 일선 구금시설을 총괄하며 수용자의 일상생활, 도주가능성, 재범 가능성, 경제적 능력, 가족관계에 관한 상세한 정보를 모두 가지고 있어 집행정지의 결정권을 교정당국이 가져오는 것이 보다 적절하'며 '검찰과 법원은 사후 평가를 보다 강화하여 적절성에 문제는 없는지 철저히 감시하고 감독하는 역할'을 하는 것이다.[103]

○ 치료목적 귀휴제도

법 제77조 제1항은 6개월 이상 형을 집행받은 수형자로서 그 형기의 3분의 1(21년 이상의 유기형 또는 무기형의 경우에는 7년)이 지나고 교정성적이 우수한 사람의 경우 일정한 경우에 교도소장이 1년 중 20일 이내의 귀휴를 허가할 수 있다고 정하고 있고, 동조 제2호는 '질병이나 사고로 외부의료시설에의 입원이 필요한 때' 치료목적 귀휴가 가능하다고 정하고 있다. 그러나 실제로는 귀휴 제도를 악용해 잠적하는 등의 일부 사례를 이유로 거의 활용되지 못하고 있는 상황이다. 외부 의료시설 이용 등의 문제를 해결하기 위해 위 제도를 적극적으로 활용하

---

1. 형의 집행으로 인하여 현저히 건강을 해하거나 생명을 보전할 수 없을 염려가 있는 때
2. 연령 70세 이상인 때
3. 잉태 후 6월 이상인 때
4. 출산 후 60일을 경과하지 아니한 때
5. 직계존속이 연령 70세 이상 또는 중병이나 장애인으로 보호할 다른 친족이 없는 때
6. 직계비속이 유년으로 보호할 다른 친족이 없는 때
7. 기타 중대한 사유가 있는 때

102) 이승준, "형집행정지의 개선방안-형의집행으로 인하여 현저히 건강을 해하거나 생명을 보전할 수 없을 염려가 있는 때에 행하는 자유형 집행정지에 한정하여-", 외법논집 제45권 제2호 (2021).

103) 신준식 "교정의료가 당면하고 있는 현실적인 문제들: 실제 사례를 중심으로", 교정연구 제29권 제4호 (2019), 59.

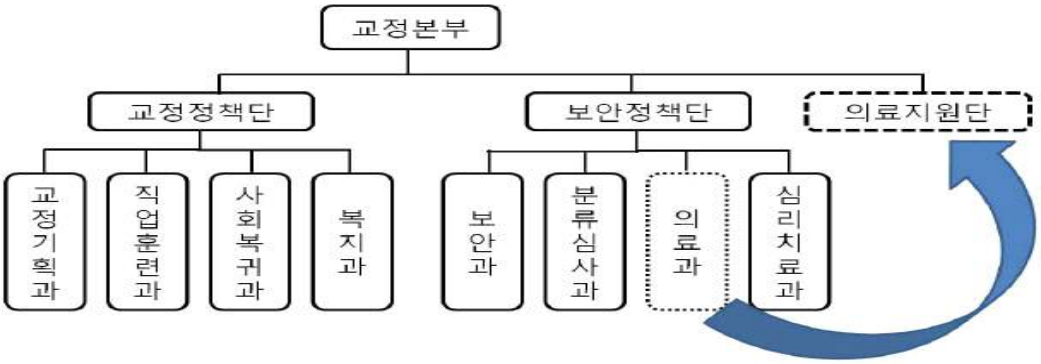
는 것 역시 하나의 대안이 될 것으로 보인다.

(2) 교정시설 의료행정 체계 개편

교정시설 또는 교정본부 전체의 시각에서 볼 때 수용자들의 의료 여건과 관련한 문제는 다소 부차적인 것으로 여겨지는 측면이 상당하다. 그렇다 보니 앞서 살펴본 것처럼 외부진료 등을 결정하는 경우에도 의무관의 의견이 최우선적으로 고려되기보다는 교정시설의 행정적 여건 등이 주된 고려요소가 되고 있다는 지적이 오랫동안 있었다.

국가인권위원회 구금시설 건강권 실태조사에서는 교정시설 내 의료와 관련한 의사결정 체계를 분리시킬 것을 대안으로 제시한 바 있다. 구체적으로 각 구금시설에 있는 의무실을 개별 구금시설의 하부 조직으로 두지 않고 법무부가 '구금시설보건의료관리본부'와 같은 산하 기구를 통해 직접 관장하도록 하는 방안, 법무부가 출연한 공단을 설치하여 구금시설의 의무실을 별도의 단일한 체계로 관리 및 운영하는 방안 등이 제시된 바 있다.[104)]

<그림 2> 교정시설 의료행정 체계 개편안



[그림 5] 의료지원단 조직 구상

※ 출처 : 주영수 책임, "구금시설 건강권 실태조사 최종보고서", 국가인권위원회 (2016), 157.

104) 이와 관련하여 교정시설 전문의들이 공무원임용령 제3조 제1항의 기술직군 의무직 신분으로 되어 있다보니 의사이자 교도관으로서의 임무를 부여받고 있고, 환자에 대한 치료와 국가예산을 현실적으로 고민해야 하는 공무원으로서의 고민을 동시에 안고 있기에 교정시설 전문의들에 신분을 좀더 전향적으로 변화시키는 방안에 대한 고민이 필요하다는 지적이 있다. 이에 대한 대안으로 교정시설 내 의료처우 문제를 근본적으로 개선하기 위해서는 현재와 같이 법무부장관 소속의 부서가 아니라 교정처우관련 전반적인 의사결정과 집행권을 독립적으로 행사할 수 있는 행정관청으로 승격하는 것이 필요하다는 주장이 제기된다. - 허경미, "국제인권법상 수용자 의료처우 준칙 및 형집행법령 개정방향" 교정연구 제29권 제4호 (2018).

(3) 교정병원 또는 교정병동 설치

각 교정시설에 충분한 의료 여건을 구축하는 것이 현실적으로 쉽지 않다는 점을 전제할 때, 늘 대안으로 논의되는 것이 의료법에 따른 종합병원[105] 규모의 교정병원을 설립하거나 교정병동을 설치하자는 것이다. 교정병원이 설립될 경우 현재 외부 병원 이용 등과 관련하여 발생하는 문제들 중 상당 부분을 해결할 수 있을 것으로 보인다.[106] 다만 종합병원 규모의 교정병원은 설립에 막대한 예산과 인력이 필요하기 때문에 장기적인 논의가 필요하다고 보인다.

바. 외부교통

1) 접견

(4) 개관

수용자의 접견권은 헌법에 열거되어 있지 않지만 헌법 제10조의 행복추구권에 포함되는 기본권의 하나로서 일반적 행동자유권으로부터 나온다. 이처럼 수용자의 접견권은 헌법에서 보장하는 기본권 중의 하나이지만, 더 나아가 수형자에게는 교정교화 및 건전한 사회복귀를 위하여, 무죄추정이 적용되는 미결수용자에게는 재판 준비와 가족 및 사회와의 관계 지속을 위하여 필요하다는 점에서 최대한 보장되어야 한다. 따라서 다수의 수용자가 구금된 교정시설의 질서 유지 등 접견권을 제한할 특별한 사유가 있더라도, 접견권의 제한은 법률에 의하여야 하며 비례의 원칙이 준수되어야 하고, 본질적인 내용은 침해되지 말아야 한다.

그런데 현행 법체계는 시행령에서 접견 횟수와 시간의 최대 보장기준을 규정하면서 소장에

---

105) 의료법 제3조의3(종합병원) 제3조의3(종합병원) ① 종합병원은 다음 각 호의 요건을 갖추어야 한다.
1. 100개 이상의 병상을 갖출 것
2. 100병상 이상 300병상 이하인 경우에는 내과·외과·소아청소년과·산부인과 중 3개 진료과목, 영상의학과, 마취통증의학과와 진단검사의학과 또는 병리과를 포함한 7개 이상의 진료과목을 갖추고 각 진료과목마다 전속하는 전문의를 둘 것
3. 300병상을 초과하는 경우에는 내과, 외과, 소아청소년과, 산부인과, 영상의학과, 마취통증의학과, 진단검사의학과 또는 병리과, 정신건강의학과 및 치과를 포함한 9개 이상의 진료과목을 갖추고 각 진료과목마다 전속하는 전문의를 둘 것

② 종합병원은 제1항 제2호 또는 제3호에 따른 진료과목(이하 이 항에서 "필수진료과목"이라 한다) 외에 필요하면 추가로 진료과목을 설치·운영할 수 있다. 이 경우 필수진료과목 외의 진료과목에 대하여는 해당 의료기관에 전속하지 아니한 전문의를 둘 수 있다.

106) 미국의 경우 2001년 설립된 Butner 연방 교정복합단지의 교정병원(Federal Medical Center)을 비롯해 Carswell, Devens 등 여러 개의 연방교정병원을 운영하고 있는데 Butner 교정병원의 경우 시설운영 예산이 연 6,500만 달러(약700억)에 달한다. 그밖에 독일 또한 여러 개의 교정병원을 운영하고 있으며, 오스트리아의 경우 27개 교정시설 중 대다수인 18개 교정시설에 의료병동이 설치되어 있고, 이 중 3개 시설은 의료교도소로 지정되어 있다.

게 접견 시간과 연장에 대해 폭넓은 재량권을 인정하고 있어 사실상 접견시간과 횟수가 소장에게 달려있다. 접견실의 부족으로 접견을 못하는 사례가 많으며, 포괄적인 접견제한처분으로 법에서 규정하는 접견권도 보장받지 못하는 사례가 발생하고 있다. 그리고 소송사건의 대리인인 변호사와의 접견권 보장을 위한 규정이 보완되고 있지만 법률분쟁이 많은 수용자들이 법률 전문가의 도움을 받기에는 여전히 미흡한 점이 많다.

무엇보다 기술의 발달로 화상접견과 스마트접견이 확대되고 있고 수용자의 가족이나 지인의 입장에서도 시간적·경제적 부담이 없다는 점에서 일반 접견보다 선호되고 있는데, 요건과 절차 등이 규칙이나 계호업무지침에 규정되어 제대로 보장되지 못하고 있다. 접견 기회의 확대와 종합적인 접견의 관리를 위하여 화상접견과 스마트접견을 접견의 방법 중 하나로 법률에 규정할 필요가 있다.

(5) 현행법령

○ 접견권 및 접견 제한 사유

법은 접견에 대하여 '수용자는 교정시설의 외부에 있는 사람과 접견할 수 있다'는 원칙을 규정하면서(제41조 본문), 접견이 금지되는 경우(제41조 단서)와 접견이 중지될 수 있는 경우(제42조)를 규정하고 있다. 구체적으로 ① 형사 법령에 저촉되는 행위를 할 우려가 있는 때, ② 형사소송법이나 그 밖의 법률에 따른 접견금지의 결정이 있는 때, ③ 수형자의 교화 또는 건전한 사회복귀를 해칠 우려가 있는 때, ④ 시설의 안전 또는 질서를 해칠 우려가 있는 때에는 접견이 제한되며(제41조 단서), 접견 중에 ① 범죄의 증거를 인멸하거나 인멸하려고 하는 때, ② 제92조[107]의 금지물품을 주고받거나 주고받으려고 하는 때, ③ 형사 법령에 저촉되는 행위를 하거나 하려고 하는 때, ④ 수용자의 처우 또는 교정시설의 운영에 관하여 거짓사실을 유포하는 때, ⑤ 수형자의 교화 또는 건전한 사회복귀를 해칠 우려가 있는 행위를 하거나 하려고 하는 때, ⑥ 시설의 안전 또는 질서를 해하는 행위를 하거나 하려고 하는 때에는 교도관이 접견을 중지할 수 있다고 규정하고 있다.

수용자의 접견은 공휴일[108] 및 법무부장관이 정하는 날은 할 수 없으며, 국가공무원 복무규

107) 형집행법 제92조(금지물품)
① 수용자는 다음 각 호의 물품을 지녀서는 아니 된다.
1. 마약·총기·도검·폭발물·흉기·독극물, 그 밖에 범죄의 도구로 이용될 우려가 있는 물품
2. 무인비행장치, 전자·통신기기, 그 밖에 도주나 다른 사람과의 연락에 이용될 우려가 있는 물품
3. 주류·담배·화기·현금·수표, 그 밖에 시설의 안전 또는 질서를 해칠 우려가 있는 물품
4. 음란물, 사행행위에 사용되는 물품, 그 밖에 수형자의 교화 또는 건전한 사회복귀를 해칠 우려가 있는 물품
② 제1항에도 불구하고 소장이 수용자의 처우를 위하여 허가하는 경우에는 제1항제2호의 물품을 지닐 수 있다.

108) 「공휴일에 관한 법률」 제2조는 공휴일을 국경일에 관한 법률에 따른 국경일 중 3·1절, 광복절, 개천절 및 한글날, 1월 1일, 설날 전날·설날·설날 다음 날(음력 12월 말일, 1월 1일, 2일), 부처님 오신

정 제9조[109]에 따른 근무시간 내에서 할 수 있다(시행령 제58조 제1항). 접견 시간은 회당 30분 이내로 해야 하고(변호인 또는 변호인이 되려고 하는 사람은 제외), 수형자의 접견 회수는 매월 4회로 규정하였다(시행령 제58조, 2제항). 그러나 수형자의 교화 또는 건전한 사회복귀를 위하여 특히 필요하다고 인정하면 접견 시간대 외에도 접견을 하게 할 수 있고 접견시간을 연장할 수 있다(시행령 제59조 제1항). 접견 횟수도 수형자가 ▲19세 미만인 때, ▲교정성적인 우수한 때, ▲교화 또는 건전한 사회복귀를 위하여 특히 필요하다고 인정되는 때에는 접견 횟수를 늘릴 수 있다(시행령 제58조 제2항). 규칙에서 경비처우급에 따라 접견 횟수를 월 4회 이상 허용되고 있다는 점에서(개방처우급: 1일 1회, 완화경비처우급: 월 6회, 일반경비처우급: 월 5회, 중(重)경비처우급: 월 4회), 시행령에서 정한 매월 4회는 최소보장의 의미가 있다(규칙 제87조 제1항). 소장은 교화 및 처우상 특히 필요한 경우에는 수용자가 다른 교정시설의 수용자와 통신망을 이용하여 화상으로 접견하는 것을 허가할 수 있는데, 이 경우 화상접견은 제1항의 접견 허용횟수에 포함한다(규칙 제87조 제2항).

원칙적으로 토요일 접견은 허용되지 않지만, ① 4부제 보안근무를 실시하는 교정기관의 경우 접견을 예약한 민원인에 한하여 접견을 실시하고, ② 4부제를 실시하지 않는 교정시설에서는 수용자의 배우자・직계존비속・형제자매, 배우자의 직계존속・형제자매, 직계비속의 배우자, 형제자매의 배우자로서 불가피한 사유로 해당 주중 평일에 접견하지 못한 경우에 한하여 토요일 접견을 하게 할 수 있다(계호업무지침 제79조).

소장은 접견을 하게 하는 경우에 수용자와 그 상대방에게 접견 시 유의사항을 방송이나 게시물 부착 등 적절한 방법으로 알려줘야 하며(시행령 제61조), 접견을 중지하는 경우에 중지 사유를 즉시 알려주어야 한다(시행령 제63조).

○ 접견 장소

법은 원칙적으로 접촉차단시설이 설치된 장소에서의 접견을 인정하고 있다. 2019. 4. 23. 개정 법에서 그 예외로 접촉차단시설이 없는 장소에서의 접견이 보장되어야 하는 경우와 접촉

날(음력 4월 8일), 어린이날(5월 5일), 현충일(6월 6일), 추석 전날·추석·추석 다음 날(음력 8월 14일, 15일, 16일), 기독탄신일(12월 25일), 「공직선거법」 제34조에 따른 임기 만료에 의한 선거의 선거일, 기타 정부에서 수시 지정하는 날로 규정하고 있다.

109) 「국가공무원 복무규정」 제9조(근무시간 등)
① 공무원의 1주간 근무시간은 점심시간을 제외하고 40시간으로 하며, 토요일은 휴무(休務)함을 원칙으로 한다.
② 공무원의 1일 근무시간은 오전 9시부터 오후 6시까지로 하며, 점심시간은 낮 12시부터 오후 1시까지로 한다. 다만, 행정기관의 장은 직무의 성질, 지역 또는 기관의 특수성을 고려하여 필요하다고 인정할 때에는 1시간의 범위에서 점심시간을 달리 정하여 운영할 수 있다.
③ 1주 40시간 근무에 관하여 필요한 사항은 인사혁신처장이 정한다.
④ 「전자정부법」 제32조제3항에 따라 온라인 원격근무를 실시하는 행정기관의 장은 소속 공무원 중 원격근무자의 근무에 관하여 필요한 사항을 소속 중앙행정기관의 장의 승인을 받아 따로 정할 수 있다.

차단시설이 없는 곳에서 접견할 수 있는 규정을 신설하였다. 구체적으로 ▲미결수용자(형사사건으로 수사 또는 재판을 받고 있는 수형자와 사형확정자를 포함)가 변호인과 접견하는 경우와, ▲수용자가 소송사건의 대리인인 변호사와 접견하는 경우로서 교정시설의 안전 또는 질서를 해칠 우려가 없는 경우에는 접촉차단시설이 설치되지 아니한 장소에서 접견하게 하여야 한다(법 제41조 제2항). 접촉차단시설이 설치되지 아니한 장소에서 접견할 수 있는 경우로는 ▲수용자가 미성년자인 자녀와 접견하는 경우, ▲교정성적이 우수한 때, ▲교화 또는 건전한 사회복귀를 위하여 특히 필요하다고 인정되는 때, ▲미결수용자의 처우를 위하여 소장이 특별히 필요하다고 인정하는 경우, ▲사형확정자의 교화나 심리적 안정을 위하여 소장이 특별히 필요하다고 인정하는 경우를 들고 있다(법 제41조 제3항, 시행령 제59조 제3항).

소장은 개방처우급 수형자에 대하여 법무부장관이 정하는 바에 따라 접촉차단시설이 설치된 장소 외의 적당한 곳에서 접견을 실시할 수 있으며, 처우상 특히 필요하다고 인정하는 경우에도 그 밖의 수형자에 대하여도 이를 허용할 수 있다(규칙 제88조).

계호업무지침은 접촉차단시설이 설치되지 아니한 장소에서 접견할 수 있는 경우를 상세히 규정하고 있는데, ▲주한 외교사절, 외국 교정인사 등 외교 의전상 필요한 때, ▲법률업무 등 중요한 업무처리를 위하여 필요한 때, ▲장애인, 노인, 소년, 외국인 수용자 등의 보호를 위해 특히 필요한 때, ▲취업, 창업 등 수형자의 사회복귀를 위해 특히 필요한 때, ▲교정사고 우려자, 중형 선고 또는 중형이 예상되는 수용자 등의 상담이나 사고예방 등 처우상 특히 필요한 때, ▲필수작업장 취업자, 교도작업운영 유공자 등 교정시설의 운영, 안전과 질서유지에 기여한 자로서 처우상 특히 필요한 때, ▲수형자 인성변화와 심리적 안정 도모 등 교화상 특히 필요한 때, ▲미결수용자의 심리적 안정 도모, 가족관계유지 등 처우상 특히 필요한 때, ▲수용자가 미성년자인 자녀와 접견하는 경우 등을 들고 있다(계호업무지침 제103조). 계호업무지침은 위와 같은 접견을 장소변경접견이라고 칭하는데, 장소변경접견은 접견횟수에 포함되지 않는다(계호업무지침 제105조).

소장은 개방처우급·완화경비처우급 수형자에 대하여 가족 만남의 날 행사(수형자와 그 가족이 교정시설의 일정한 장소에서 다과와 음식을 함께 나누면서 대화의 시간을 갖는 행사)에 참여하게 하거나 가족 만남의 집(수형자와 그 가족이 숙식을 함께 할 수 있도록 교정시설에 수용동과 별도로 설치된 일반주택 형태의 건축물)을 이용하게 할 수 있는데, 이 경우에도 접견허용횟수에는 포함되지 아니한다. 소장은 교화를 위하여 특히 필요한 경우에는 일반경비처우급 수형자에 대하여도 가족 만남의 날 행사 참여 또는 가족 만남의 집 이용을 허가할 수 있다. 그리고 가족이 없는 수형자에 대하여는 결연을 맺었거나 그 밖에 가족에 준하는 사람으로 하여금 그 가족을 대신하게 할 수 있다(형집행법 시행규칙 제89조).

○ 접견 방법 - 청취·기록·녹음·녹화 등에 대해

접견의 방법에 대하여 법은 원칙적으로 접견내용의 청취·기록·녹음·녹화 없는 접견을 보장하고 있다. 다만 예외적으로 ▲범죄의 증거를 인멸하거나 형사 법령에 저촉되는 행위를 할 우려가 있는 때, ▲수형자의 교화 또는 건전한 사회복귀를 위하여 필요한 때, ▲시설의 안전과 질서 유지를 위하여 필요한 때에는 청취 등을 할 수 있다(제41조 제4항). 청취·기록을 위하여 교도관이 수용자의 접견에 참여할 수 있으나 ▲미결수용자가 변호인과 접견하는 경우, ▲수용자가 소송사건의 대리인인 변호사와 접견하는 경우에는 교도관이 참여할 수 없다(시행령 제62조).

녹음과 녹화를 할 때에는 사전에 수용자와 그 상대방에게 알려주어야 한다(법 제41조 제5항). 시행령에서 그 시기를 '접견실에 들어가기 전'으로 특정하였고, 방법으로는 말이나 서면 등 적절한 방법으로 알려주어야 한다고 명시하였다(시행령 제62조 제2항).

수용자의 접견 내용이 청취·녹음 또는 녹화될 때에는 외국어를 사용할 수 없도록 하였다. 예외적으로 국어로 의사소통하기가 곤란한 사정이 있는 경우에는 외국어를 사용할 수 있도록 하였는데, 이 경우에 필요하다고 인정하면 교도관 또는 통역인으로 하여금 통역하게 할 수 있다(시행령 제60조).

한편, 접견내용을 청취·녹음·녹화한 경우의 접견기록물에 대한 보호관리를 위하여 접견정보 취급자를 지정하여야 하며, 관계기관으로부터 ▲법원의 재판업무 수행을 위하여 필요한 때, ▲범죄의 수사와 공소의 제기 및 유지에 필요한 때에 해당하는 사유로 위 접견기록물의 제출을 요청받은 경우에 한하여 기록물을 제공할 수 있도록 하였다. 기록물을 제공할 때에는 접견정보 취급자로 하여금 녹음·녹화기록물을 요청한 기관의 명칭, 제공받는 목적, 제공 근거, 제공을 요청한 범위, 그 밖에 필요한 사항을 녹음·녹화기록물 관리프로그램에 입력하여 이동식 저장매체에 옮겨 담아 제공하여야 한다(시행령 제62조 제4, 5항). 접견정보 취급자는 직무상 알게 된 접견정보를 누설하거나 권한 없이 처리하거나 다른 사람이 이용하도록 제공하는 등 부당한 목적을 위하여 사용해서는 안 된다(시행령 제62조 제3항 단서).

계호업무지침은 접견 녹음·녹화 대상자를 규정하고 있는데, ▲미결수용자가 접견하는 경우, ▲수형자 중 조직폭력수형자·마약류수형자·관심대상 수형자, 규율위반으로 조사 또는 징벌집행 중인 수형자, 추가사건으로 수사 또는 재판 중인 수형자, 그 밖에 소장이 법 제41조 제4항 각 호에 해당한다고 인정하는 수형자의 접견에는 녹음·녹화를 실시하여야 한다. 다만, 미결수용자가 형 확정 대기 중인 경우에는, 수형자의 경우와 마찬가지로 위 각 사유에 해당하는 경우에 녹음·녹화한다(계호업무지침 제132조).

○ 변호사 접견권 보장

법과 시행령은 수용자의 재판청구권 보장을 위하여 변호사와의 접견에 대해 특례규정을 두

었다.

우선, 소송사건의 대리인인 변호사나 형사소송법에 따른 상소권회복 또는 재심 청구사건의 대리인이 되려는 변호사와의 접견의 경우, 접견 시간을 회당 60분으로 보장하였고 접견 횟수도 소송사건의 대리인인 변호사에 대해서는 월 4회, 형사소송법에 따른 상소권회복 또는 재심 청구사건의 대리인이 되려는 변호사에 대해서는 사건 당 2회의 접견을 인정하고 있다(법 시행령 제59조의 2). 그러나 소장은 소송사건의 수 또는 소송내용의 복잡성 등을 고려하여 소송의 준비를 위하여 특히 필요하다고 인정하면 접견 시간대 외에도 접견을 하게 할 수 있고 접견 시간 및 횟수를 늘릴 수 있으며, 그 반대로 접견 수요 또는 접견실 사정 등을 고려하여 원활한 접견 사무 진행에 현저한 장애가 발생한다고 판단하면 접견 시간 및 횟수를 줄일 수 있다(줄이는 경우에는 줄어든 시간과 횟수는 다음 접견 시에 추가하도록 노력하여야 한다고 규정하고 있다). 위 변호사와의 접견 횟수는 일반 접견을 위해 보장된 횟수에 포함되지 않는다.

그리고 위와 같은 사유로 변호사와 접견하는 경우 접촉차단시설이 설치되지 않은 장소에서 접견하게 하도록 규정하고 있다(법 제41조 제2항, 시행령 제59조의 5).

한편, 규칙은 소송사건의 대리인인 변호사가 수용자를 접견하고자 하는 경우에 접견신청서에 ▲소송위임장 사본 등 소송사건의 대리인임을 소명할 수 있는 자료와 ▲소송계속 사실을 소명할 수 있는 자료를 첨부하여 소장에게 제출하여야 한다고 규정하고 있다(제29호의 2).

○ 화상접견 및 스마트접견

화상접견은 시행규칙에서, 스마트접견은 계호업무지침에서 규정하고 있다.

화상접견의 경우 수용자용 화상접견실은 구내에 설치하고 민원인용 화상접견은 민원실, 그 밖의 개방지역의 적절한 장소에 설치하여 예약을 받고 진행한다(계호업무지침 제120조). 스마트접견은 민원인의 스마트폰(태블릿 PC 등 모바일 기기 포함) 또는 PC를 이용하여 화상으로 수용자와 민원인이 접견하는 것을 말한다(계호업무지침 제124조). 스마트접견이 허용되는 대상자는 '수형자'인데, 수형자라고 하더라도 접견 녹음·녹화 대상자에 해당하는 자(계호업무지침 제132조), 계호업무지침 제23조 제1항에 따라 공안사범으로 지정된 수형자는 스마트접견 대상에서 제외하였다. 그러나 스마트접견 대상 수형자가 아니더라도 최근 1개월 이내에 스마트접견 외에 다른 접견을 실시한 사실이 없는 경우, 60세 이상 직계 존속과 접견하는 경우, 미성년인 자녀와 접견하는 경우, 수형자의 교화, 사회복귀 및 가족관계 회복을 위해 특히 필요한 경우에는 스마트접견을 하게 할 수 있다고 규정하고 있다(계호업무지침 제125조). 스마트접견이 가능한 민원인은 수형자의 가족 중 배우자, 직계혈족, 형제자매, 직계혈족의 배우자, 배우자의 직계혈족 및 배우자의 형제자매, 수형자와 결연을 맺은 사람 등으로 한정한다(계호업무지침 제126조).

(6) 관련 실태와 문제점

○ 인권 침해 사례

① 포괄적인 접견제한처분으로 접견권 침해 문제가 발생하고 있다.

앞서 살펴본 바와 같이 계호업무지침 제132조는 ▲미결수용자, ▲조직폭력수형자, 마약류수형자, 관심대상 수형자, ▲규율위반으로 조사 또는 징벌집행 중인 수형자, ▲추가사건으로 수사 또는 재판 중인 수형자, ▲소장이 법 제41조 제4항 각 호에 해당한다고 인정하는 수형자의 접견에 대해서는 녹음·녹화를 하여야 한다고 규정하고 있다(법 제41조 제4항 각 호에 해당하는지 여부는 교도관 회의를 통해 수시로 재심사하여야 한다고 규정하고 있다). 그리고 교정시설이 위 지침에 따라 접견 제한의 필요성을 구체적으로 심사하지 않고, 포괄적으로 접견제한처분을 하고 교도관이 참여하여 그 접견내용을 청취·기록, 녹음·녹화하는 접견제한처분을 한 사례가 발생하고 있다.

국가인권위원회와 법원에서 위와 관련된 쟁점이 몇 차례 다루어졌는데, 교정시설측은 법이 조직폭력사범 등에 대하여 다른 수용자와 달리 관리할 수 있도록 규정한 점, 계호업무지침에서 교도소장이 조직폭력수형자등에 대하여 접견제한처분을 실시하도록 규정한 점 등을 근거로 들고 있다. 그러나 법원은 '법과 그 시행령에 의하면, 수용자는 법에서 정한 예외적인 경우 이외에는 원칙적으로 교정시설의 외부에 있는 사람과 자유로이 접견할 수 있는 권리가 있고(법 제41조 제1항), 접견시에도 '형사 법령에 저촉되는 행위를 할 우려가 있는 때'(법 제41조 제2항 제1호 후문)나 '시설의 안전과 질서유지를 위하여 필요한 때'(법 제41조 제2항 제3호) 등 법에서 정한 예외적인 경우 이외에는 원칙적으로 교도관의 참여나 접견내용 녹음 등의 접견제한처분을 받지 아니한다(법 제41조 제2항, 시행령 제62조 제1항)'고 하면서, '위와 같이 예외적인 접견제한처분을 할 필요가 있는 경우에 해당하는지 여부는 엄격하게 해석되어야 한다. 이러한 해석원칙 및 법 제41조 제2항 각 호가 예외적인 접견제한조치의 허용요건에 관하여 ". 우려가 있는 때" 또는 "... 위하여 필요한 때"라고 한시적으로 규정하고 있는 점 등을 고려하면, 그 허용요건의 해당 여부는 원칙적으로 각 접견시마다 접견상대방 등을 고려하여 구체적으로 판단되어야 하고, 그러한 "우려가 있거나 필요한 때"가 어느 정도 지속될 것으로 예상되는 경우라도 일정한 시기마다 그 상태의 지속 여부는 다시 판단되어야 한다'고 판시하였다(대구고등법원 2017. 9. 22. 선고 2017누4575 판결[110], 대전지방법원 2013. 2. 6. 선고 2012구합2025 판결). 즉, 포괄적인 접견 제한 규정은 기본권 제한 원리에 위반되는 것으로 허용되지 않을 뿐만 아니라 그런 규정도 없으며, 각 접견시마다 접견상대방을 고려하여 구체적으로 접견제한 여부를 판단해야 한다.

---

110) **교도소측이 상고하였으나 대법원 2018. 1. 11. 선고 2017두63740 판결로 확정되었다.**

법무부가 2016. 1. 26. <전언통신문>을 통해 각 교정시설에 '교정시설 입소 전 범죄내용 등이 언론에 보도된 사실이 있는 수용자의 경우 언론기관의 사전허가 없는 불법취재 증거인멸 등의 우려가 높은 만큼 녹음녹화 접견 외에 교도관 참여 접견을 적극적으로 실시하기 바람'이라는 취지의 지시를 하였는데, 국가인권위원회는 위 전언통신문에도 불구하고 각 접견시마다 구체적인 필요성을 판단하여 교도관의 청취·기록 여부를 결정하여야 한다고 결정하였다.[111]

② 수용자의 공정한 재판청구권 보장을 위한 변호사 접견 허용 범위도 계속해서 문제가 되고 있다.

수용자들은 수감의 원인이 된 형사사건 이외에 관련해서 다양한 법률관계가 얽혀 있는 경우가 많고 수용시설 내에서 발생하는 사건으로 법률 전문가의 도움이 필요한 경우가 많은데, 그동안 재판청구권의 보장이라는 측면에서 헌법재판소의 결정 등이 나올 때마다 법령을 개정하는 방향으로 보완해 왔다.

최근에는 수형자 접견을 신청한 변호사에게 소송계속사실을 소명할 수 있는 자료의 제출을 요구한 규칙 제29조의2에 대하여 헌법재판소가 위헌결정을 하였다.[112] 위 규정에 의하면, 소송사건의 대리인인 변호사가 수용자를 접견하고자 하는 경우 대리인임을 소명할 수 있는 자료 외에 소송계속 사실을 소명할 수 있는 자료를 제출해야 하는데, 헌법재판소는 '변호사는 수형자와 상담을 하면서 먼저 신뢰관계를 쌓고 증거자료를 확보하여 소 제기 여부 및 변론 방향을 결정한 후 비로소 서면을 작성하고 소를 제기하므로, 이 시기에 소송준비가 집중적으로 이루어지는 것이 보통인데, 위 규정은 변호사와의 상담이 가장 필요한 시기에 소송계속이 발생하지 않았다는 이유로 변호사접견을 금지하고 있어 수형자와의 접견을 통한 변호사의 직무수행에 큰 장애를 초래할 수 있다.'고 판단하였다.

③ 접견시간이 충분하지 않다는 문제도 지속적으로 제기되고 있다. 시행령에는 30분 이내로 규정하고 있는데, 언론보도[113]는 물론 수용자 FGI 결과 10분 전후인 것으로 확인되었다.

또한 접견시설의 부족으로 수용자의 접견이 현실적으로 어려운 것을 확인되었다. 화상접견, 스마트접견, 전화통화 등 외부 접촉 수단을 종합적으로 관리 정비할 필요가 있다.

○ 현행 법령의 문제점

① 접견횟수 및 시간의 최소 보장

111) 국가인권위원회 2018. 11. 14.자 18진정0514300 결정.
112) 헌법재판소 2021. 10. 28 선고 2018헌마60 결정.
113) "법적으론 30분 실제는 고작 5~10분", 서울신문(2009. 10. 28.)
https://www.seoul.co.kr/news/newsView.php?id=20091028500004 (2022. 10. 15. 확인).

법은 수용자의 접견권을 법률로써 보장하고 있다. 수형자의 접견교통권은 헌법에 열거되어 있지는 않으나 헌법 제10조의 행복추구권에 포함되는 기본권의 하나로서의 일반적 행동자유권으로부터 나온다고 볼 수 있다. 수용시설이 다수의 수형자를 구금하여 집단으로 관리하는 시설이므로 내부의 규율질서 유지라는 목적 달성을 위하여 합리적인 범위 내에서 접견권을 제한할 수 있으나, 법률에 의하여야 하며 비례의 원칙이 준수되어야 한다. 또한 접견권의 본질적인 내용을 침해하지 않기 위해 법률로써 최소보장 기준을 정하는 것이 필요하다. 그런데 현행 법체계는 시행령에서 접견 횟수와 시간의 최대 보장기준을 규정하면서, 소장에게 접견시간과 연장에 대해 폭넓은 재량권을 인정하고 있어 사실상 접견시간과 횟수가 소장에게 달려있다고 볼 수 있다. 접견 시간의 경우 시행령에 상한선이 규정되어 있는데 실무에서는 접견에 필요한 준비시간까지 포함된 것으로 운용하여 실제 접견 시간은 10여분에 불과한 것으로 확인되었다. 또한 접견실의 부족 등으로 규칙에서 정한 접견 횟수도 채우지 못하는 경우가 많은 것으로 확인되었다. 법률에 접견 횟수와 시간의 최소 보장 기준을 정하여, 접견권의 본질적인 내용이 침해되지 않고 국가가 수용자의 접견권 보장을 위해 노력하도록 해야 할 것이다.

② 접견시간대 외의 접견 보장

시행령 제58조 제1항은 수용자의 접견이 공휴일 및 법무부장관이 정한 날은 제외하고 매일 「국가공무원 복무규정」 제9조에 따른 근무시간 내에서 한다고 규정하고 있다. 그러나 교정시설은 상시근무체체를 유지하는 기관으로서 상시 행정서비스를 제공할 의무가 있고, 교정교화 및 사회복귀의 측면에서 단절된 가족과의 접견 확대가 필요하다는 점에서 공휴일 접견 및 접견시간대 외의 접견을 보장할 필요가 있다. 따라서 현재 계호업무지침에서 토요일 접견에 대해 규정하고 있는데, 공휴일 접견과 토요일 접견의 기본적인 내용을 시행령에서 규정할 필요가 있다. 한편, 장애인, 노인, 외국인 수용자 등의 경우 실질적인 접견을 보장하기 위하여 접견 시간을 늘리는 방안도 시행령에서 규정할 필요가 있다.

③ 화상접견 및 스마트접견의 보장

기술의 발달로 화상접견과 스마트접견이 확대되고 있으며, 수용자의 가족이나 지인의 입장에서 시간적·경제적 부담이 없다는 점에서 일반 접견보다 선호되고 있다. 화상접견과 스마트접견은 수용자의 접견 방법 중 하나로, 법 제41조 제2항에서 정한 접촉차단시설이 설치된 장소 이외의 장소에서 기기를 이용하여 접견하는 것을 의미한다. 화상접견은 규칙에서 접견 허용횟수에 포함하고 있으며, 화상접견과 스마트접견 모두 녹음·녹화 등의 접견권 제한의 문제가 발생할 수 있으므로, 이를 일반 접견과 달리 취급할 이유가 없다고 할 것이다.

참고로, 2017년에 제기된 스마트접견 신청 불허처분취소소송에서 법원은, '스마트접견이 일반접견과 동일한 범위에서 시행되려면, 교정시설별로 스마트영상전화기 등의 설비가 구비됨은 물론 그 설비가 종래부터 시행되어 온 일반접견과 같은 역할을 수행할 수 있는 기능을 가지고 있어야 한다. 그런데 현재 교정기관에 설치된 스마트영상전화기가 그와 같은 기능을 가지고 있다고 보이지 않는다. 이와 같이 기술적인 문제가 있는 상황에서 교정시설의 운영을 담당하고 있는 피고들은 모든 수형자를 대상으로 하여 스마트접견을 허용하기 보다는 단계적으로 확대하는 것이 바람직하다.'는 이유로 기각 판결을 한 바 있다.[114] 그러나 위 판결 이후로 법무부가 스마트접견에서도 녹음녹화기능을 구비하였으므로 더 이상 기술적인 이유로 일반접견과 달리 볼 이유가 없게 되었다. 법무부도 2021. 12. 31. '수형자 등에 한하여 시행하던 스마트접견을 미결수용자까지 확대하여 사실상 모든 수용자에게 스마트접견을 확대 시행함에 따라 가족과의 유대를 강화하고 민원인이 교정기관을 방문하는데 소요되는 시간과 비용을 크게 절감하는 효과를 가져다 줄 것으로 기대한다'고 발표함으로써 사실상 수용자 전원에게 확대되었다고 볼 수 있다.

그러므로 접견 기회의 확대와 종합적인 접견의 관리를 위하여 화상접견과 스마트접견을 접견의 방법 중 하나로 법률에 규정할 필요가 있다. 그리고 계호업무지침에서 공안사범으로 지정된 수형자에 대해 스마트접견을 허용하지 않고 있는데 위 제한 사유는 합리적이지 않으므로 삭제하고, 접견의 일반 원칙에 따라 일반 접견, 화상접견, 스마트접견의 구체적인 방법과 기준을 정할 필요가 있다.

④ 재판청구권 보장과 수용자의 접견권 보장

법은 미결수용자의 변호인 접견을 보장하기 위한 여러 특례규정을 두었다. 변호인과 미결수용자 간의 접견에는 교도관이 참여하지 못하고 그 내용도 청취 또는 녹취하지 못한다(다만, 보이는 거리에서 관찰 가능. 법 제84조 제1항). 또한 변호인과 미결수용자 간의 접견은 시간과 횟수를 제한받지 않으며(법 제84조 제2항), 접촉차단시설이 설치되지 않는 곳에서 접견하게 된다(시행령 제58조 제4항). 그리고 변호인과 미결수용자 간의 편지는 교정시설에서 상대방이 변호인임을 확인할 수 없는 경우를 제외하고는 검열할 수 없다(법 제84조 제3항). 이는 형사사건으로 수사 또는 재판을 받고 있는 수형자에게도 준용되어 변호인과의 접견교통권이 보장된다(법 제88조).

반면, 변호사와 수형자의 접견권을 어디까지 보장할 것인지에 대해서 논란이 있었는데, 헌법재판소는 그 동안 수용자의 재판청구권 보장이라는 측면에서 변호사의 접견권을 일반 접견에 비해 강하게 보호하는 판결을 하였고, 이에 따라 법령의 개정이 이루어졌다. 구체적으로

114) **서울행정법원 2019. 1. 11. 선고 2017구합4314 판결.**

헌법재판소는 소송대리인인 변호사와의 접견을 접촉차단시설이 설치된 장소에서 하도록 규정한 시행령 제58조 제4항에 대해 헌법불합치결정을 하였고,[115] 국선대리인인 변호사와의 접견 내용을 녹취한 교도소장의 행위에 대해 위헌 결정을 하였으며(헌법재판소 2013. 9. 26. 선고 2011헌마398 결정), 소송대리인인 변호사와의 접견을 일반 접견에 포함시켜 횟수와 시간을 제한한 시행령 규정에 대해서도 헌법불합치결정을 하였다.[116] 위와 같은 헌법재판소 결정 이후 관련 규정이 개정되었는데, 변호사와의 접견은 접촉차단시설이 없는 장소에서 하도록 개정되었고, 수형자와 소송대리인인 변호사와의 접견내용을 녹음, 기록할 수 없도록 관련 규정이 개정되었다. 또한 구 법 시행령(2016. 6. 28. 대통령령 제27262호로 개정되고 2019. 10. 22. 대통령령 제30134호로 개정되기 전의 것) 제59조의2 제1항, 제2항에서 변호사접견을 신설하면서 소송사건의 대리인인 변호사는 위 시행령조항에 따라 별도의 접견 시간 및 횟수를 이용할 수 있게 되었다.

그러나 시행령 제59조의 2에서 변호사와의 접견 시간을 60분으로 제한하고 접견 횟수도 월 4회 또는 사건당 2회(형사소송법에 따른 상소권회복 또는 재심 청구사건의 경우 사건 당 2회)로 제한한 것은 공정한 재판청구권 보장이라는 측면에서 과도한 제한이다. 수형자의 입장에서 변호사의 도움을 받을 권리의 핵심 중 하나는 필요한 시기에 즉시 도움을 구할 수 있는지 여부이다. 특히 형사소송법에 따른 상소권회복 또는 재심청구 사건의 경우 사건당 2회로 제한한 것은 재판청구권의 본질적인 내용을 침해하는 것으로 볼 수 있다. 시행령은 변호사의 접견 횟수를 제한하면서 소장이 접견시간 및 횟수를 늘릴 수도 있고 줄일 수도 있다고 하여(제59조의2) 소장에게 폭넓은 재량을 허용하고 있는데, 수용자의 재판청구권 보장을 위해 법에서 미결수용자의 변호인 접견에 준하는 보호가 필요하다.

한편, 앞서 살펴본 바와 같이 규칙 제29조의2 제1항 제2호는 소송사건의 대리인인 변호사가 수용자를 접견하고자 하는 경우에 접견신청서에 소송계속사실을 소명할 수 있는 자료를 첨부하도록 요구하고 있는데, 헌법재판소에서 과잉금지원칙에 위배되어 변호사의 직업수행의 자유를 침해한다고 판단하였다. 따라서 규칙의 위 규정을 삭제하고 이러한 문제가 반복되지 않도록 법률에 명시할 필요가 있다.

원칙적으로 변호사의 접견은 접촉차단시설이 설치되지 아니한 장소에서 하도록 하면서도 그 예외를 규정하고 있다. 그러나 재판준비를 위해서는 접촉차단시설이 설치되지 않은 장소에서의 접견이 요구되며 가시거리 범위 내에서 접견을 허용한다면 시설의 안전 또는 질서를 해칠 우려는 해소될 수 있다는 점에서 예외를 삭제하는 것이 타당하다.

한편, 법에서 접견권의 제한으로 접견내용을 청취·기록·녹음 또는 녹화할 수 있는 사유를 규정하면서 그 예외를 시행령 제62조 제1항에서 규정하였는데, 변호인과 접견하는 미결수용자

115) **헌법재판소 2013. 8. 29. 2011헌마122 결정.**
116) **헌법재판소 2015. 11. 26. 2012헌마858 결정.**

와 소송사건의 대리인인 변호사와 접견하는 수용자의 접견에 대해서는 교도관을 참여하게 할 수 없다. 그러나 공정한 재판청구권 보장을 위하여, 형사소송법에 따른 상소권회복 또는 재심청구사건의 대리인이 되려는 변호사와 소송을 제기할 사건의 변호사의 접견에 대해서도 교도관 참여를 제한할 필요가 있다. 다만, 시설의 안전 또는 질서 유지를 위하여 필요한 경우에는 교도관으로 하여금 보이는 거리에서 접견을 감시할 수 있도록 안전장치를 둘 수 있다.

⑤ 영사접견 보호

현행법은 미결수용자의 변호인 접견과 수용자의 소송 관련 변호사의 접견을 일반 접견에 비해 강하게 보호하고 있다. 그런데 외국 국적의 수용자에 대해서는 영사관계에 관한 비엔나협약(Vienna Convention on Consular Relations, 1977. 4. 6. 대한민국에 대하여 발효된 조약 제594호, 이하 '협약'이라 한다)에 따라 영사와의 접견도 일반 접견에 비해 좀 더 보호할 필요가 있다.

영사관계에 관한 비엔나협약 제36조 제1항은 '파견국의 국민에 관련되는 영사기능의 수행을 용이하게 할 목적으로 다음의 규정이 적용된다.'라고 하면서, (b)호에서 '파견국의 영사 관할구역 내에서 파견국의 국민이 체포되는 경우, 재판에 회부되기 전에 구금되거나 유치되는 경우, 또는 그 밖의 방법으로 구속되는 경우에, 그 국민이 파견국의 영사기관에 통보할 것을 요청하면 접수국의 권한 있는 당국은 지체 없이 통보하여야 한다. 체포, 구금, 유치되거나 구속되어 있는 자가 영사기관에 보내는 어떠한 통신도 위 당국에 의하여 지체 없이 전달되어야 한다. 위 당국은 관계자에게 (b)호에 따른 그의 권리를 지체 없이 통보하여야 한다.'라고 정하고 있다. 이에 따라 경찰수사규칙 제91조 제2항, 제3항은 '사법경찰관리는 외국인을 체포·구속하는 경우 국내 법령을 위반하지 않는 범위에서 영사관원과 자유롭게 접견·교통할 수 있고, 체포·구속된 사실을 영사기관에 통보해 줄 것을 요청할 수 있다는 사실을 알려야 한다. 사법경찰관리는 체포·구속된 외국인이 제2항에 따른 통보를 요청하는 경우에는 [별지 제93호 서식]의 영사기관 체포·구속 통보서를 작성하여 지체 없이 해당 영사기관에 체포·구속 사실을 통보해야 한다.'라고 정하고 있다. 대법원은 위 협약 제36조 제1항 (b)호, 경찰수사규칙 제91조 제2항, 제3항이 외국인을 체포·구속하는 경우 지체 없이 외국인에게 영사통보권 등이 있음을 고지하고, 외국인의 요청이 있는 경우 영사기관에 체포·구금 사실을 통보하도록 정한 것은 외국인의 본국이 자국민의 보호를 위한 조치를 취할 수 있도록 협조하기 위한 것이라고 보았다(대법원 2022. 4. 28 선고 2021도17103 판결).

접촉차단시설이 설치된 장소는, 스테인리스 창살을 사이에 두고 양면에 투명강화유리를 설치하여 수용자와 접견자 쪽 접견실이 완전히 분리되도록 하였고 수용자와 접견자 쪽 접견실에 마이크콘솔을 각각 설치하여 이를 통해 대화를 나누도록 하였으며 접견시간이 끝나면 마

이크와 스피커 작동이 자동으로 중지되도록 하며 수용자의 접견상황을 영상으로 모니터링하기 위하여 접견자 쪽 접견실 내벽에 영상카메라를 설치하도록 되어 있다. 수용자가 서류를 보면서 충분한 의사소통을 하기가 힘든 구조이다. 계호업무지침에서 접촉차단시설이 설치되지 아니한 장소에서 접견할 수 있는 경우로 주한 외교사절, 외국 교정 인사 등 외교 의전상 필요한 때를 들고 있다. 의전상의 필요성도 있지만 외국 국적의 수용자가 당해 국가의 보호를 충분히 받을 수 있도록 외국 국적의 수용자가 소속 국가의 영사와 접견할 때 접촉차단시설이 설치되지 않은 곳에서 접견할 수 있도록 보호할 필요가 있다.

⑥ 접견중지 사유

법 제42조는 접견중지 사유를 규정하고 있는데, 접견중지도 접견제한처분에 해당하므로 헌법 제37조 제2항에서 정한 과잉금지원칙이 적용된다. 그런데 접견중지 사유 중 '수용자의 처우 또는 교정시설의 운영에 관하여 거짓사실을 유포하는 때'는 시설의 안전 또는 질서를 해칠 우려나 수형자의 교화 또는 건전한 사회복귀를 해칠 우려에 해당한다고 보기 어렵다. 오히려 이러한 제한으로 인해 교정시설 내에서 불리한 처우를 받은 수용자가 그 문제를 제기할 소통기회를 박탈할 수 있어 수용자에게 미치는 영향이 크다는 점에서 과잉금지원칙에 위반된다.

(7) 국제인권규범과 해외 사례

○ 국제인권규범

유엔최저기준규칙은 접견에 관하여 아래와 같이 규정하고 있다.

제58조 ① 피구금자는 필요한 감독 하에 일정 기간마다 가족 또는 친구와의 의사소통이 다음과 같은 방법으로 허용되어야 한다.

(a) 서신, 또는 이용가능한 통신, 전자, 디지털 및 기타 수단을 통한 의사소통

(b) 접견

② 배우자의 접견이 허용되는 경우 이는 어떠한 차별 없이 동등하게 허용되어야 하며 여성 피구금자의 경우 남성과 동등한 권리를 행사할 수 있어야 한다. 안전과 존엄성을 고려한 공정하고 평등한 접촉기회를 보장하기 위하여 접견절차가 존재하고 공간이 마련되어야 한다.

특히 유엔최저기준규칙은 법률자문가 또는 법률구조제공자와의 접견 등에 관해 아래와 같이 별도로 정함으로써 강력히 보호하고 있다.

제61조 ① 피구금자는 스스로 선임한 법률자문가 또는 법률구조제공자와 접견, 소통, 상담할 수 있는 적절한 기회와 시간, 장소가 제공되어야 하며, 이는 지체·감청·탈취·검열 없이 이루어져야 하며, 어떤 법적 사안에 대해서도 비밀이 유지되어야 하며, 적용되는 자국 법규와 조화를 이루어야 한다. 법률상담 진행 시 교정직원의 감시는 허용되나 교정직원이 대화를 청취하여서는 안 된다.
② 피구금자가 구금지역의 언어를 구사하지 못하는 경우 교정당국은 독립 통역사의 지원을 허용해야 한다.
③ 피구금자는 효과적인 법률구조를 받을 수 있어야 한다.

또한 유엔최저기준규칙은 외국인인 피구금자에 대하여 외국대표 또는 영사와의 소통 보장을 위해 특별히 규정하고 있다.

제62조 ① 외국인인 피구금자는 소속 국가의 외교대표 또는 영사와 소통하기 위한 상당한 편의가 허용되어야 한다.
② 구금된 국가에 외교대표나 영사가 없는 국가의 국적을 가진 피구금자와 망명자 또는 무국적자에게는 이들의 이익을 대변하는 국가의 외교대표 또는 이러한 자의 보호를 임무로 하는 국가기관 또는 국제기관과 소통할 수 있는, 전항과 동일한 편의가 허용되어야 한다.

○ 해외 사례

독일 행형법은 수형자의 접견권을 명시적으로 규정하고 있다(제23조). 접견시간은 월 1시간 이상 보장하면서도, 수형자의 처우 또는 사회복귀에 도움이 되거나, 수형자가 서면이나 제3자를 통해 해결할 수 없거나 석방 시까지 연기할 수 없는 신분상·법률상 또는 업무상 용무의 해결을 위하여 그 기간 이상으로 접견을 허가하여야 한다고 규정하고 있다(제24조).

독일 행형법도 접견중지에 대해 규정하고 있는데, 물건이나 서류의 양도 금지에 관한 지시나 테러현장에서 나온 암호화된 정보 전달의 금지에 관한 지시를 준수하지 않을 때 고려되고 있다. 그러나 구금현황에 관하여 언급하지 말라는 지시를 준수하지 않은 때에는 접견중지 사유에 해당하지 않는다.[117]

독일 행형법은 법률 전문가의 접견도 폭넓게 보장하고 있다. 우선, 구금의 원인이 된 형사

117) 조성용, "독일 행형법상 변호인 및 변호사와 수형자간의 접견교통과 그 시사점", 형사정책연구 제29권 제1호(2018), 152.

확정판결과 직·간접적으로 관련되었거나 부수적으로 파생되는 사건, 예를 들어 재심청구, 상소권회복청구, 사면신청, 형집행과 관련된 사건 등의 경우에는 미결수용자의 변호인 접견과 마찬가지로 제한 없는 변호사 접견권을 인정하고 있다.[118] 한편, 수용자의 법적 사무(형의 집행과 아무런 관련이 없는 민사사건, 가사사건, 행정사건 등)를 처리하는 변호사나 공증인의 접견에는 시간과 횟수가 제한되지 않으나 처우 또는 시설의 안전을 이유로 감시될 수 있다. 독일 행형법에 따르면 교정시설의 처우와 관련된 변호사 접견은 미결수용자의 변호인 접견권과 마찬가지로 강한 보호를 받는다. 국가형벌권의 실현이라는 측면에서 형사소송과 불가분적으로 연결되어 있다고 보고 있다.[119]

(8) 정책대안

○ 개정방향

① 접견횟수 및 시간의 최소 보장

수용자의 사회복귀 및 교화를 위해 법률에서 최소한의 접견 횟수와 접견 시간을 보장할 필요가 있다. 특히 접견시간은 독일 행형법의 예와 같이 월 단위를 기준으로 최소 보장시간을 정하는 것이 합리적이다.

또한, 사회복귀 및 교정교화에 필요한 접견 기회의 확대를 위하여 공휴일 및 접견시간대 외의 접견을 시행령에서 보장하고, 그리고 수용자의 종교의 자유를 적극 보장하기 위하여 접견 횟수에서 성직자의 접견은 그 예외를 둘 필요가 있다.

② 접견 제한 처분에서 구체적인 심사의 필요성

실무에서 계호업무지침에 따라 접견 제한 처분(교도관의 접견 참여 및 접견 내용의 녹음·녹화)이 포괄적으로 이루어지고 있는데, 제한처분 사유를 구체적으로 심사하여 결정할 수 있도록 제한처분 사유를 제한할 필요가 있다.

③ 화상접견 및 스마트접견의 보장

118) 앞의 글, 156.
119) 앞의 글, 164.

IT의 발달로 화상접견과 스마트접견이 확대되고 있으며 시설과 인력의 한계로 인해 발생하는 문제를 해소하는데 기여할 수 있다. 또한, 화상접견과 스마트접견은 접견 방법의 차이에 불과하므로 접견 제한 사유를 일반 접견과 달리 취급할 이유가 없다. 따라서 화상접견과 스마트접견도 접견의 하나로 보고 법률에서 일괄 규율할 필요가 있다.

④ 재판청구권 보장으로서 수용자의 접견권

독일 행형법은 형집행의 원인이 된 사건과 관련된 재판 및 형집행과 관련된 법률 분쟁에 대해서도 미결수용자의 변호인 접견권보장에 준하는 변호사 접견을 보장하고 있다. 우리도 형집행의 원인이 된 상소권회복 또는 재심청구 사건뿐만 아니라 형집행과 관련된 처우와 관련된 법률 분쟁에서 변호사 접견권을 폭넓게 보장할 필요가 있다. 또한, 일반 민사나 행정과 관련한 법률 분쟁에서도 공정한 재판청구권 보장이라는 측면에서 수용자의 폭넓은 변호사 접견을 보장할 필요가 있다.

따라서 규칙 제29조의 2 제1항 제2호를 삭제하고, 특별한 사정이 없는 한 횟수와 시간을 제한하지 않고, 접촉차단시설이 없는 곳에서의 접견을 허용할 필요가 있다.

⑤ 영사접견 보호

계호업무지침은 외교 의전상 필요성의 관점에서 접촉차단시설이 설치되지 아니한 장소에서 접견할 수 있다고 규정하고 있는데, 유엔최저기준규칙은 외국인 수용자가 소속 국가의 외교대표 또는 영사와 소통할 수 있도록 상당한 편의가 허용되어야 한다고 규정하고 있다.

따라서 외국인미결수용자가 소속 국가의 적절한 보호를 받을 수 있도록 외교공관 또는 여사관의 장과 접견하는 경우 접촉차단시설이서 설치되지 않은 곳에서 접견할 수 있도록 보호할 필요가 있다.

⑥ 접견중지 사유 일부 삭제

접견중지도 접견제한 처분의 일종이므로, 중지 사유 중 수형자의 교정교화나 시설의 안전 또는 질서와 관련성이 적으며 남용의 소지가 있는 제한 사유를 삭제한다.

○ 개정안

① 법 개정

현행	개정안
제41조(접견)	제41조(접견)
① (생략)	① (현행과 같음)
	② 수형자의 접견횟수는 매월 4회 이상으로 하며, 미결수용자 및 사형확정자의 접견횟수는 매일 1회 이상으로 한다.
	③ 수용자의 총 접견시간은 매월 2시간 이상 허용되어야 한다.
② 수용자의 접견은 접촉차단시설이 설치된 장소에서 하게 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 접촉차단시설이 설치되지 아니한 장소에서 접견하게 한다.	④ 수용자의 접견은 접촉차단시설이 설치된 장소에서 하게 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 접촉차단시설이 설치되지 아니한 장소에서 접견하게 한다.
1. 미결수용자(형사사건으로 수사 또는 재판을 받고 있는 수형자와 사형확정자를 포함한다)가 변호인과 접견하는 경우	1. 미결수용자(형사사건으로 수사 또는 재판을 받고 있는 수형자와 사형확정자를 포함한다)가 변호인과 접견하는 경우
2. 수용자가 소송사건의 대리인인 변호사와 접견하는 경우로서 교정시설의 안전 또는 질서를 해칠 우려가 없는 경우	2. 외국인미결수용자가 속한 국가의 외교공관 또는 영사관의 장과 접견하는 경우
③ 제2항에도 불구하고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 접촉차단시설이 설치되지 아니한 장소에서 접견하게 할 수 있다.	⑤ 제2항에도 불구하고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 접촉차단시설이 설치되지 아니한 장소에서 접견하게 할 수 있다.
1. 수용자가 미성년자인 자녀와 접견하는 경우	1. 수용자가 미성년자인 자녀와 접견하는 경우
2. 그 밖에 대통령령으로 정하는 경우	2. 그 밖에 대통령령으로 정하는 경우
④ 소장은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 있으면 교도관으로 하여금 수용자의 접견내용을 청취·기록·녹음 또는 녹화하게 할 수 있다.	⑥ 소장은 다음 각 호의 어느 하나에 해당한다고 인정할 만한 상당한 사유가 있으면 교도관으로 하여금 수용자의 접견내용을 청취·기록·녹음 또는 녹화하게 할 수 있다.
1. 범죄의 증거를 인멸하거나 형사 법령에 저촉되는 행위를 할 우려가 있는 때	1. 범죄의 증거를 인멸하거나 형사 법령에 저촉되는 행위를 할 우려가 있는 때
2. 수형자의 교화 또는 건전한 사회복귀를 위하여 필요한 때	2. 수형자의 교화 또는 건전한 사회복귀를 위하여 필요한 때
3. 시설의 안전과 질서 유지를 위하여 필요한 때	3. 시설의 안전과 질서 유지를 위하여 필요한 때
⑤ ~ ⑥ (생략)	⑦ ~ ⑧ (현행 제41조 제5, 6항과 같음)

	제41조의 2(화상접견 및 스마트접견) ① 수용자는 다른 교정시설의 수용자와 통신망을 이용하여 화상으로 접견하는 화상접견과 민원인의 스마트폰(태블릿 PC 등 모바일 기기 포함) 또는 PC를 이용하여 화상으로 수용자와 민원인이 접견하는 스마트접견을 할 수 있다. ② 제41조 제6항 및 제7항은 수용자의 화상접견 및 스마트접견에 준용한다. ③ 제41조 제2항에서 정한 접견 횟수에 화상접견 및 스마트접견도 포함된다. ④ 화상접견 및 스마트접견의 시간·방법 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.
<신설>	제41조의 3(변호사와의 접견) ①수용자는 자신의 법률문제에 관하여 변호사, 소송대리인(소송대리인의 지위에 서려고 하는 자를 포함하며, 이하 "변호사 등"이라 한다)과 횟수 및 시간의 제한 없이 접견할 수 있다. ②변호사 등의 접견은 접촉차단시설이 설치되지 아니한 장소에서 하게 한다. ③수용자와 변호사 등의 접견에 대하여는 그 대화내용을 청취·기록·녹음·녹화하여서는 아니 된다. 다만, 소장은 시설의 안전 또는 질서를 유지하기 위하여 필요하다고 인정하는 경우에는 교도관으로 하여금 보이는 거리에서 접견을 감시하게 할 수 있다.
제42조(접견의 중지 등) 교도관은 접견 중인 수용자 또는 그 상대방이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 접견을 중지할 수 있다. 1. 범죄의 증거를 인멸하거나 인멸하려고 하는 때 2. 제92조의 금지물품을 주고받거나 주고받으려고 하는 때 3. 형사 법령에 저촉되는 행위를 하거나 하려고 하는 때 4. 수용자의 처우 또는 교정시설의 운영에 관하여 거짓사실을 유포하는 때	제42조(접견의 중지 등) 교도관은 접견 중인 수용자 또는 그 상대방이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 접견을 중지할 수 있다. 1. 범죄의 증거를 인멸하거나 인멸하려고 하는 때 2. 제92조의 금지물품을 주고받거나 주고받으려고 하는 때 3. 형사 법령에 저촉되는 행위를 하거나 하려고 하는 때 4. (삭제)

5. 수형자의 교화 또는 건전한 사회복귀를 해칠 우려가 있는 행위를 하거나 하려고 하는 때	5. 수형자의 교화 또는 건전한 사회복귀를 해칠 우려가 있는 행위를 하거나 하려고 하는 때
6. 시설의 안전 또는 질서를 해하는 행위를 하거나 하려고 하는 때	6. 시설의 안전 또는 질서를 해하는 행위를 하거나 하려고 하는 때

② 시행령 개정

현행	개정안
제59조(접견의 예외)	재59조(접견의 예외)
①소장은 제58조제1항 및 제2항에도 불구하고 수형자의 교화 또는 건전한 사회복귀를 위하여 특히 필요하다고 인정하면 접견 시간대 외에도 접견을 하게 할 수 있고 접견 시간을 연장할 수 있다.	① 소장은 제58조 제1항 및 제2항에도 불구하고 다음 각호의 경우에는 접견실시 시간대 외에도 접견을 하게 할 수 있다. 1. 먼거리에 거주하거나 직업활동으로 접견시간대 접견이 어려운 가족 및 친족의 신청이 있는 경우 2. 기타 수형자의 교화 또는 건전한 사회복귀를 위하여 특히 필요하다고 인정되는 경우 ② 소장은 제58조 제1항 및 제2항에도 불구하고 다음 각호의 경우에는 접견 시간을 연장할 수 있다 1. 노인 수용자, 장애인수용자, 외국인 수용자로서 접견에 특별한 배려가 필요한 경우 2. 기타 수형자의 교화 또는 건전한 사회복귀를 위하여 특히 필요하다고 인정되는 경우
②소장은 제58조제3항에도 불구하고 수형자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 접견 횟수를 늘릴 수 있다. 1. 19세 미만인 때 2. 교정성적이 우수한 때 3. 교화 또는 건전한 사회복귀를 위하여 특히 필요하다고 인정되는 때 <신설>	③소장은 제58조제3항에도 불구하고 수형자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 접견 횟수를 늘릴 수 있다. 1. 19세 미만인 때 2. 교정성적이 우수한 때 3. 교화 또는 건전한 사회복귀를 위하여 특히 필요하다고 인정되는 때 4. 종교상의 이유로 성직가가 접견을 신청하는 경우
③ (생략)	④ (현행 제59조 제3항과 같음) ⑤ 제1항 및 제2항의 대상 및 절차 등에 관

<신설>	**하여 필요한 사항은 법무부장관이 정한다.**

7) 편지수수

(1) 개관

편지수수는 헌법에서 보장하고 있는 통신의 자유에 해당하는 것으로 헌법에서 보장하는 기본권 중 하나이기도 하지만, 수용자의 접견과 마찬가지로 수형자의 교정교화 및 건전한 사회복귀, 그리고 미결수용자에게는 재판 준비와 가족 및 사회와의 관계 지속을 위하여 최대한 보장되어야 한다.

따라서 편지수수권의 제한은 법률에 의하여야 하며 비례의 원칙이 준수되어야 하고, 본질적인 내용은 침해되지 말아야 한다. 그런데 편지 봉함의 예외나 검열 등 수수권을 제한하는 내용들이 시행령에 규정되어 있으며, 불명확한 개념으로 수용시설이나 처우의 문제를 제기하는 내용의 편지들이 발송되지 못하는 일이 발생하고 있다. 수용자들의 편지수수권을 보다 폭넓게 규정하고 현재 실무에서 가장 문제가 되고 있는 편지수수의 제한사유를 폐지하는 방향으로 법을 개정할 필요가 있다.

(2) 현행법령

○ 편지수수권 및 제한 사유

법은 원칙적으로 수용자의 편지수수권을 인정하고 있다. 수용자는 다른 사람과 편지를 주고받을 수 있으며(법 제43조 제1항 본문), 법령에 어긋나지 않는 한 횟수가 제한되지 않는다(시행령 제64조). 다만, 같은 교정시설의 수용자 간에는 소장의 허가를 받아야 주고받을 수 있다(법 제43조 제2항). 그리고 법 제43조 제1항 단서는 편지수수의 예외로 ▲형사소송법이나 그 밖의 법률에 따른 편지의 수수금지 및 압수의 결정이 있는 때, ▲수형자의 교화 또는 건전한 사회복귀를 해칠 우려가 있는 때, ▲시설의 안전 또는 질서를 해칠 우려가 있는 때를 규정하고 있다. 한편 법은 편지를 확인하거나 편지 내용을 검열한 결과 편지에 법령으로 금지된 물품이 들어 있거나 편지의 내용이 ▲암호·기호 등 이해할 수 없는 특수문자로 작성되어 있는 때, ▲범죄의 증거를 인멸할 우려가 있는 때, ▲형사 법령에 저촉되는 내용이 기재되어 있는 때, ▲수용자의 처우 또는 교정시설의 운영에 관하여 명백한 거짓사실을 포함하고 있는 때, ▲사생활의 비밀 또는 자유를 침해할 우려가 있는 때, ▲수형자의 교화 또는 건전한 사회복귀를 해칠 우려가 있는 때, ▲시설의 안전 또는 질서를 해칠 우려가 있는 때에는 발신 또는

수신을 금지할 수 있다고 규정하였다(법 제43조 제5항). 여기서 '법령으로 금지된 물품'은, 법 제92조[120]에서 정하는 '금지물품'을 포함하는 광의의 개념으로서 규칙 제214조 제15호가 금지하는 '허가 없이 수수되는 물품', '허가 없이 반입되는 물품'이 포함되는 것으로 보아야 한다고 해석하고 있다.[121]

소장이 편지를 발송하거나 내어주는 경우에는 신속히 하여야 한다(법 제43조 제6항). 발신 또는 수신을 금지하는 경우에는 구체적인 사유를 서면으로 작성하여 관리하고 수용자에게는 그 사유를 알린 후 보관해야 한다. 다만 수용자가 동의하면 폐기할 수 있다(법 제43조 제7항)

법 제43조 제5항의 금지 사유가 법 제43조 제1항 단서의 예외사유보다 더 넓게 규정되어 있는데, 위 두 조항의 관계와 문제에 대해서는 별도 항에서 구체적으로 살펴보겠다.

수용자가 편지를 보내려는 경우에는 해당 편지를 봉함하여 교정 시설에 제출한다. 다만, 시행령에서 편지를 봉함하지 않은 상태에서 제출할 수 있는 경우로 2가지를 규정하였다. 첫째, 금지 물품을 확인하기 위해서다. 소장은 ▲법 제104조 제1항에 다른 마약류사범·조직폭력사범 등 법무부령으로 정하는 수용자나 법 제84조 제2항에 따른 처우등급이 법 제57조 제2항 제4호의 중경비시설 수용대상인 수용자가 변호인 외의 자에게 편지를 보내려는 경우, ▲수용자가 같은 교정시설에 수용 중인 다른 수용자에게 편지를 보내려는 경우, ▲규율위반으로 조사 중이거나 징벌집행 중인 수용자가 다른 수용자에게 편지를 보내려는 경우로서 법령에 따라 금지된 물품이 들어 있는지를 확인하기 위하여 필요한 경우에는 편지를 봉함하지 않은 상태로 제출하게 할 수 있다(시행령 제65조). 둘째, 수용자가 주고받는 편지가 법 제43조 제4항 각 검열사유에 해당하는 경우이다(검열사유는 아래 항에서 살펴보겠다).

다만 법 제117조는 수용자가 처우에 관하여 불복하여 법무부장관, 순회점검공무원 또는 관할 지방교정청장에게 하는 청원서는 소장이 개봉하지 못하도록 규정하고 있고, 「국가인권위원회법」과 법무부 예규인 「수용자 인권업무 처리지침」에서도 국가인권위원회 및 법무부 인권국에 대한 진정서의 개봉, 열람을 금지하고 있다(제6조[122]).[123]

---

120) 법 제92조에서 수용자가 소지하여서는 아니 되는 금지물품으로, ① 마약、총기、도검、폭발물、흉기、독극물, 그 밖에 범죄의 도구로 이용될 우려가 있는 물품, ② 무인비행장치, 전자、통신기기, 그 밖에 도주나 다른 사람과의 연락에 이용될 우려가 있는 물품, ③ 주류、담배、화기、현금、수표, 그 밖에 시설의 안전 또는 질서를 해칠 우려가 있는 물품, ④ 음란물, 사행행위에 사용되는 물품, 그 밖에 수형자의 교화 또는 건전한 사회복귀를 해칠 우려가 있는 물품을 규정하고 있다.

121) 헌법재판소 2019. 12. 27. 선고 2017헌마413·2017헌마1161(병합) 결정. 헌법재판소는 '법은 수용자에 대한 금품교부와 서신수수를 별도의 항목으로 따로 규율하고 있는데, 수용자에 대한 서신수수는 원칙적으로 허가가 필요하지 않고, 예외적으로 같은 교정시설의 수용자 간 서신수수에 한하여 허가가 필요하며, 일정한 사유가 있을 때 서신수수가 금지될 뿐인데(법 제43조), 수용자에 대한 금품교부는 원칙적으로 허가가 필요하다(법 제27조). 위와 같이 수용자에 대한 금품교부와 서신수수는 법령상 다른 제도로 운용되고 있으므로 양자를 달리 보는 것에 합리성이 있다.'고 판시하고 있다.

122) 수용자 인권업무 처리지침 제6조(서면진정 처리절차)
① 근무자는 수용자가 위원회 등에 진정서를 제출하는 경우 진정서의 봉함상태, 발신인, 수신처 등의 기재여부를 확인한 후 제출하게 하거나 직접 진정함에 넣게 한다. 다만, 일과종료 이후 또는 공휴일 등 휴무일에는 근무자에게 제출함을 원칙으로 한다.

한편, 소장은 수용자에게 온 편지에 금지물품이 있는지를 개봉하여 확인할 수 있다.

소장은 법원·경찰관서, 그 밖의 관계기관에서 수용자에게 보내온 문서를 다른 법령에서 특별한 규정이 없으면 열람한 후 본인에게 전달하여야 한다(시행령 제67조). 소장은 수용자가 편지, 소송서류, 그 밖의 문서를 스스로 작성할 수 없어 대신 써 달라고 요청하는 경우에는 교도관이 대신 쓰게 할 수 있다(시행령 제68조). 수용자의 편지·소송서류, 그 밖의 문서를 보내는 경우에 드는 비용은 수용자가 부담하여야 하는데, 다만, 수용자가 그 비용을 부담할 수 없는 경우에는 소장이 예산의 범위에서 해당 비용을 부담할 수 있다(시행령 제69조).

○ 물품의 확인 및 편지 검열에 대하여

우선, 소장은 수용자가 주고받는 편지에 법령에 따라 금지된 물품이 들어 있는지 확인할 수 있다(법 제43조 제3항).

그리고 법은 원칙적으로 편지 검열을 인정하지 않으면서 그 예외를 규정하고 있다. 법과 시행령은 검열 사유로 ▲편지의 상대방이 누구인지 확인할 수 없는 때, ▲형사소송법이나 그 밖의 법률에 따른 편지검열의 결정이 있는 때, ▲제1항 제2호 또는 제3호[124] 에 해당하는 내용이나 형사 법령에 저촉되는 내용이 기재되어 있다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 때, ▲대통령령으로 정하는 수용자 간의 편지인 때에는 검열을 할 수 있다. 검열 사유 일부를 대통령령으로 위임하고 있는데, 시행령 제66조 제1항은 ▲법 제104조제1항[125] 에 따른 마약류사범·조직폭력사범 등 법무부령으로 정하는 수용자인 때, ▲편지를 주고받으려는 수용자와 같은 교정시설에 수용 중인 때, ▲규율위반으로 조사 중이거나 징벌집행 중인 때, ▲범죄의 증거를 인멸할 우려가 있는 때를 들고 있다. 법원은 검열 사유 여부는 편지에 담긴 내용을 바탕으로 하여 판단하는 것이 아니라(편지는 검열을 하여야 그 내용을 알 수 있는데 위 '상당한

---

② 진정서를 제출받거나 진정함에서 진정서를 수거한 근무자는 이를 수용관리팀장에게 보고한 후 인권업무 담당자(이하 "업무담당자"라 한다.)에게 전달하고, 업무담당자는 별지 제1호서식의 서면진정처리부에 관련 사항을 기록한 후 위원회 등에 매일 1회 (단, 공휴일 등 휴무일은 제외) 송부한다.

③ 근무자 등은 수용자가 작성한 진정서를 개봉하거나 열람하여서는 아니 된다. (이하 생략)

123) 수용자 인권업무 처리지침 제6조(서면진정 처리절차)

① 근무자는 수용자가 위원회 등에 진정서를 제출하는 경우 진정서의 봉함상태, 발신인, 수신처 등의 기재여부를 확인한 후 제출하게 하거나 직접 진정함에 넣게 한다. 다만, 일과종료 이후 또는 공휴일 등 휴무일에는 근무자에게 제출함을 원칙으로 한다.

② 진정서를 제출받거나 진정함에서 진정서를 수거한 근무자는 이를 수용관리팀장에게 보고한 후 인권업무 담당자(이하 "업무담당자"라 한다.)에게 전달하고, 업무담당자는 별지 제1호서식의 서면진정처리부에 관련 사항을 기록한 후 위원회 등에 매일 1회 (단, 공휴일 등 휴무일은 제외) 송부한다.

③ 근무자 등은 수용자가 작성한 진정서를 개봉하거나 열람하여서는 아니 된다. (이하 생략)

124) 제1항 제2호 또는 제3호는 '수형자의 교화 또는 건전한 사회복귀를 해칠 우려가 있는 때', '시설의 안전 또는 질서를 해칠 우려가 있는 때'를 의미한다.

125) 법 제104조(마약류사범 등의 관리)

①소장은 마약류사범·조직폭력사범 등 법무부령으로 정하는 수용자에 대하여는 시설의 안전과 질서유지를 위하여 필요한 범위에서 다른 수용자와의 접촉을 차단하거나 계호를 엄중히 하는 등 법무부령으로 정하는 바에 따라 다른 수용자와 달리 관리할 수 있다.

이유’에 대한 판단은 그러한 검열을 하기 전 단계에서 이루어지므로 애초에 편지의 내용을 바탕으로 이를 판단하는 것이 불가능하다) 그 편지를 수신·발신하려고 하는 수용자의 평소 언행이나 이전의 편지 수신·발신 내역 및 형사 법령에 저촉되는 내용의 기재 등 서신 수신·발신 금지 사유에 해당하는 서신을 수신·발신한 전력이 있는지 등 서신의 수신·발신을 둘러싼 여러 가지 주변 사정을 종합적으로 고려하여 판단하는 것이므로, 반드시 그 판단의 대상이 되는 개개의 편지가 제출되어야만 이를 판단할 수 있는 것이 아니라고 보았다.[126]

법 제43조 제4항 단서에서 정한 사유에 해당하면 소장은 편지를 개봉하고 검열할 수 있으며, 법 제43조 제5항의 발신 또는 수신 금지사유에 해당하지 않으면 발신편지를 봉함한 후 발송하고 수신편지는 수용자에게 건네주며, 검열 사실을 해당 수용자에게 알려주어야 한다(시행령 제66조 제3, 4, 5항).

수용자간 간에 오가는 편지의 검열은 편지를 보내는 교정시설에서 하는데, 특히 필요하다고 인정되는 경우에는 편지를 받는 교정시설에서도 할 수 있다(시행령 제66조 제2항).

수용자의 편지수수에 관해서는 「수용자 교육교화 운영지침」에서 상세히 규율하고 있다. 위 지침 제21조에서 ‘소장은 법 제43조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 수용자에 대하여는 편지수수 금지자 명부(별지 제11호서식)에 기록·관리하여야 하며, 편지수수 금지사유를 해당 수용자에게 통보하여야 한다.’고 규정하고 있다. 이는 법 제43조 제1항 단서가 개별 서신을 기준으로 편지수수 여부를 판단하는 것이 아니라, 일정 기간 편지수수가 금지된 경우를 규정하였다고 볼 수 있다.

(3) 관련 실태와 문제점

○ 인권 침해 사례

① 법무부에 따르면 2020년부터 2022년 6월 30일 기준 수용자 수·발신 편지 검열 및 건수는 아래와 같다.

<표 7> 2020. 1. 1.~2020. 12. 31. 편지 검열 및 불허 현황

기관명	검열 건수		불허 건수		불허 사유(발신) 형집행법 제43조 제5항							불허 사유(수신) 형집행법 제43조 제5항						
	발신	수신	발신	수신	1호	2호	3호	4호	5호	6호	7호	1호	2호	3호	4호	5호	6호	7호
서울구치소	352	702	0	1									1					
안양교도소	25	7	0	0														

126) 서울행정법원 2017. 1. 10. 선고 2016구합2588 판결.

수원구치소	626	322	0	0														
서울동부 구치소	0	1	0	1														1
인천구치소	3	0	3	0				1			2							
서울남부 구치소	6	3	0	0														
화성직업훈련 교도소	29	32	2	0				2										
의정부교도소	6	5	0	0														
여주교도소	1	0	1	0							1							
남부교도소	0	0	0	0														
춘천교도소	234	786	6	0				6										
원주교도소	0	0	0	0														
강릉교도소	0	0	0	0														
영월교도소	0	0	0	0														
평택지소	0	0	0	0														
강원북부 교도소	0	0	0	0														
대구교도소	8	3	0	0														
부산구치소	812	803	3	2		3							2					
경북북부 제1교도소	144	86	2	2							2							2
창원교도소	24	2	9	0				9										
부산교도소	1	0	1	0				1										
포항교도소	1	1	0	0														
진주교도소	419	352	1	0			1											
대구구치소	0	0	0	0														
경북직업훈련 교도소	0	0	0	0														
안동교도소	0	0	0	0														
경북북부 제2교도소	0	0	0	0														
김천소년 교도소	0	0	0	0														
경북북부 제3교도소	0	0	0	0														
울산구치소	90	73	0	0														
경주교도소	0	0	0	0														
통영구치소	9	4	0	0														
밀양구치소	20	21	1	0				1										
상주교도소	0	0	0	0														
대전교도소	0	0	0	0														
청주교도소	8	0	8	0		4	1		2	1								
천안교도소	0	0	0	0														
청주여자 교도소	0	0	0	3														3
공주교도소	0	0	0	0														
충주구치소	0	0	0	0														
홍성교도소	0	0	0	0														
천안개방 교도소	0	0	0	0														
서산지소	0	0	0	0														
논산지소	0	0	0	0														
광주교도소	5	16	0	0														
전주교도소	44	41	0	8													8	
순천교도소	0	0	0	0														
목포교도소	0	0	0	0														

군산교도소	0	0	0	0														
제주교도소	0	0	0	0														
장흥교도소	0	1	0	1													1	
해남교도소	0	0	0	0														
정읍교도소	0	0	0	0														
총계	2867	3261	37	18	0	7	2	20	2	1	5	0	3	0	0	0	9	6

※출처 : 법무부

<표 8> 2021. 1. 1.~2021. 12. 31. 편지 검열 및 불허 현황

기관명	검열 건수		불허 건수		불허 사유(발신) 형집행법 제43조 제5항							불허 사유(수신) 형집행법 제43조 제5항						
	발신	수신	발신	수신	1호	2호	3호	4호	5호	6호	7호	1호	2호	3호	4호	5호	6호	7호
서울구치소	25	22	0	0														
안양교도소	0	0	0	0														
수원구치소	18	11	0	0														
서울동부구치소	0	0	0	0														
인천구치소	1	1	0	1														1
서울남부구치소	78	4	14	0			14											
화성직업훈련교도소	45	27	0	0														
의정부교도소	0	1	0	1														1
여주교도소	0	0	0	0														
남부교도소	3	0	0	0														
춘천교도소	12	5	0	1									1					
원주교도소	0	0	0	0														
강릉교도소	99	45	0	0														
영월교도소	0	0	0	0														
평택지소	0	0	0	0														
강원북부교도소	0	0	0	0														
대구교도소	147	195	0	0														
부산구치소	129	124	0	0														
경북북부제1교도소	9	1	2	0				2										
창원교도소	0	0	0	0														
부산교도소	0	0	0	0														
포항교도소	0	0	0	0														
진주교도소	229	223	0	0														
대구구치소	80	88	0	4														4
경북직업훈련교도소	0	0	0	0														
안동교도소	0	0	0	0														
경북북부제2교도소	111	107	0	0														

김천소년교도소	171	154	1	0			1											
경북북부제3교도소	0	0	0	0														
울산구치소	0	0	0	0														
경주교도소	0	0	0	0														
통영구치소	0	0	0	0														
밀양구치소	6	20	0	0														
상주교도소	0	0	0	0														
대전교도소	61	53	0	0														
청주교도소	0	0	0	1														1
천안교도소	0	0	0	0														
청주여자교도소	0	0	0	0														
공주교도소	0	0	0	0														
충주구치소	0	0	0	0														
홍성교도소	0	0	0	0														
천안개방교도소	0	0	0	0														
서산지소	4	0	0	0														
논산지소	0	0	0	0														
광주교도소	2	2	0	0														
전주교도소	52	41	0	0														
순천교도소	3	0	0	0														
목포교도소	0	0	0	0														
군산교도소	0	0	0	0														
제주교도소	0	0	0	0														
장흥교도소	0	0	0	0														
해남교도소	0	0	0	0														
정읍교도소	0	0	0	0														
총계	1285	1124	17	8	0	0	#	2	0	0	0	0	1	0	0	0	0	7

※출처 : 법무부

<표 9> 2022. 1. 1.~2022. 6. 30. 편지 검열 및 불허 현황

기관명	검열 건수		불허 건수		불허 사유(발신) 형집행법 제43조 제5항							불허 사유(수신) 형집행법 제43조 제5항						
	발신	수신	발신	수신	1호	2호	3호	4호	5호	6호	7호	1호	2호	3호	4호	5호	6호	7호
서울구치소	143	233	2	1						1	1						1	
안양교도소	0	0	0	0														
수원구치소	48	45	0	0														
서울동부구치소	2	2	1	0			1											
인천구치소	49	135	0	0														
서울남부구치소	3	0	0	0														
화성직업훈련교도소	0	0	0	0														
의정부교도소	0	0	0	0														
여주교도소	0	0	0	0														
남부교도소	0	0	0	0														

춘천교도소	0	0	0	0														
원주교도소	0	0	0	0														
강릉교도소	0	0	0	0														
영월교도소	0	0	0	0														
평택지소	0	0	0	0														
강원북부교도소	0	0	0	0														
대구교도소	0	0	0	0														
부산구치소	1	1	0	0														
경북북부제 1 교도소	0	0	0	0														
창원교도소	0	0	0	0														
부산교도소	0	0	0	0														
포항교도소	4	3	0	0														
진주교도소	1	0	0	0														
대구구치소	13	17	0	1														1
경북직업훈련교도소	0	0	0	0														
안동교도소	0	0	0	0														
경북북부제 2 교도소	0	0	0	0														
김천소년교도소	8	4	0	0														
경북북부제 3 교도소	0	0	0	0														
울산구치소	0	0	0	0														
경주교도소	0	0	0	0														
통영구치소	0	0	0	0														
밀양구치소	0	0	0	0														
상주교도소	0	0	0	0														
대전교도소	0	0	0	0														
청주교도소	0	0	0	0														
천안교도소	0	0	0	0														
청주여자교도소	0	0	0	0														
공주교도소	0	0	0	0														
충주구치소	0	0	0	0														
홍성교도소	0	0	0	0														
천안개방교도소	0	0	0	0														
서산지소	0	0	0	0														
논산지소	0	0	0	0														
광주교도소	32	32	1	0			1											
전주교도소	0	0	0	0														
순천교도소	0	0	0	0														
목포교도소	0	0	0	0														
군산교도소	0	0	0	0														
제주교도소	0	0	0	0														
장흥교도소	0	0	0	0														
해남교도소	0	0	0	0														
정읍교도소	2	0	0	0														
총계	306	472	4	2	0	0	2	0	0	1	1	0	0	0	0	0	1	1

※출처 : 법무부

위 현황을 연도별로 정리하면 아래와 같다.

<표 10> 연도별 전체교도소 편지 검열 및 불허 현황

연도	검열건수		불허건수		발신 편지 불허 사유 (법 제43조 제5항)							수신 편지 불허 사유 (법 제43조 제5항)						
	발신	수신	발신	수신	1호	2호	3호	4호	5호	6호	7호	1호	2호	3호	4호	5호	6호	7호
2020	2867	3261	37	18	0	7	2	20	2	1	5	0	3	0	0	0	9	6
2021	1285	1124	17	8	0	0	15	2	0	0	0	0	1	0	0	0	0	7
2022. 6. 30.기준	306	472	4	2	0	0	2	0	0	1	1	0	0	0	0	0	1	1

※출처 : 법무부

전체 수·발신 건수를 확인할 수 없어 검열 수·발신 비율을 정확히 파악할 수 없지만, 구금시설별 편차가 상당히 크다는 점에서 일관된 기준으로 시행되고 있는지 의문이다. 예를 들어 2020년 수신 편지 기준으로 서울구치소, 수원구치소, 춘천교도소, 부산구치소, 진주교도소의 경우 검열 건수가 300건이 넘는데, 검열을 전혀 하지 않은 구금시설도 33곳이나 된다.

2020년 발신불허의 사유 중 법 제43조 제5항 제4호가 제일 많다는 점에 주목할 필요가 있다. 6개의 구금시설에서 위 사유로 편지 발송을 불허하였다. 참고로, 2021년 발신불허의 경우 같은 법 제5항 제3호의 불허사유가 15건으로 제일 많은 것으로 확인되는데, 이는 특정 구금시설에서 14건이 나온 점에 비추어 보면 이례적이라고 할 수 있다.

이전부터 구금시설 내 처우에 대한 수용자의 편지 검열 및 발송 금지 문제가 법원과 국가인권위원회에서 수차에 걸쳐 지적되었다. 편지에 '기존보다 형편없이 부식의 질이 떨어졌다', '수용자번호에 따른 호칭이 문제이다' 등의 내용이 적혀 있다는 이유로 발송 금지 처분을 당한 사건이 발생했다. 1심 법원은 국가배상책임을 인정하였는데,[127] 항소심 법원은 '명백한 허위사실에 해당하는지는 원고의 주관적 판단이 개입되어 있는 다소 불분명한 측면이 있다'고 하면서도 '위 편지 내용이 거짓의 사실을 포함하고 있거나 시설의 질서를 해한다고 판단하여 발송을 금지한 것은 위법하지 않다'는 취지로 판단하였다.[128] 법원의 일정한 기준 없이 재판부의 성향에 따라 달리 판단하고 있다.

수용자가 진정을 많이 했다거나 수신처가 언론사라는 이유로 서신 검열을 하는 경우가 많은데, 국가인권위원회는 이에 대해 법 제43조의 '수용자의 서신이 검열을 할 필요가 있는 예외적인 경우에 해당하는지 여부'의 해석은 '명백하고 현존하는 위험', 즉 구체적인 위험성이 있는 경우로 한정되어야 하며, 언론사는 모든 제보를 무조건 기사화하는 것이 아니라 내용의 신빙성과 뉴스 가치를 판단하고 사실관계 등 취재 과정을 거쳐 기사화하며 취재과정에서 사실관계를 바로 잡는 것이 얼마든지 가능하므로 서신 검열이나 불허 사유가 될 수 없다고 결

127) 울산지방법원 2012. 9. 11. 선고 2011가소53242 판결.
128) 울산지방법원 2013. 1. 17. 선고 2012나4978 판결.

정하였다.[129]

성소수자가 교도소의 처우에 대한 불만을 제기하는 편지를 작성하여 신문사에 발송하려고 하였다가 검열에 걸려 폐기에 동의한 사건에서도 국가인권위원회는 교정시설의 서신 검열이 헌법 제18조에서 정한 통신비밀의 자유를 침해한다고 판단하였다. 그런데 1심과 2심 법원은 다른 판단을 하였다. 1심 법원은 수용자가 성소수자로 독거와 혼거를 오가며 수형생활을 하였다고 하더라도 그러한 사정만으로 법에서 정하는 서신검열 사유에 해당한다고 볼 수 없다고 보아 국가배상책임을 인정하였다.[130] 그러나 항소심 법원은 '일반적으로 언론사에 대한 투고의 경우, 사실이 확인되지 않은 수용자의 일방적인 주장 또는 교정시설의 질서를 유지하기 위하여 비공개성이 요구되는 정보가 신문기사나 방송 보도의 형식으로 불특정 다수에게 전파될 가능성이 높고, 일반 국민으로 하여금 교정행정에 대한 불신을 갖게 하는 등 교도소 등의 안전과 질서에 해를 끼칠 우려가 있는 것으로 봄이 상당하며 수용자가 언론과 같은 외부기관의 힘을 빌려 교정당국을 괴롭힘으로써 수용질서 유지에 위해를 가하는 것을 방지할 필요성도 있으므로, 교정청에서는 경우에 따라 일정한 기준 아래 수용자들이 언론사나 언론인에게 보내는 서신의 검열을 통하여 법상의 사유를 검토할 필요성이 있었다고 보인다.'고 판단하여 서신검열의 필요성을 넓게 인정하였다.[131] 참고로, 수신인을 언론사로 하는 편지 발송 금지 처분의 적법성 여부에 대하여, 법원은 일정한 기준 없이 재판부 성향에 따라 달리 판단하고 있다.

정신과 약을 복용한 수용자가 국가기관에 민원을 제기하겠다는 발언을 자주 하였다는 이유로 서신을 검열당한 사건에서, 국가인권위원회는 수용자가 위와 같은 발언을 하였다고 하여 법 제43조 제4항 제3호에 해당되는 '수용자의 교화 또는 건전한 사회복귀, 교도소 시설의 안전과 질서유지 저해, 형사 법령에 저촉되는 내용이 기재되어 있다고 의심할 만한 상당한 이유가 될 수 없다'고 보았다. 더 나아가 수용자가 허위사실을 외부로 알리려고 하는 경우 청원이나 진정 등 검열 받지 않고 편지를 발송할 방법이 없는 것도 아니고, 이를 수신한 기관에서 사실관계를 충분히 판단하여 대응할 것이라는 점에서 단지 허위사실을 작성할 가능성이 있다는 의심만으로 법에서 원칙적으로 금지하고 있는 서신검열을 할 수 없다고 보았다.[132]

② 자신의 범행에 대한 억울함이나 수사의 불법성을 호소하는 편지가 '수형자의 교화 또는 건전한 사회복귀를 해칠 우려가 있는 때' 또는 '시설의 안전 또는 질서를 해칠 우려가 있는 때'에 해당한다는 이유로 발송이 금지되거나 검열을 당한 사건도 있다.

③ 동일한 교정 시설 내의 수용자간의 편지 교환에 대해서는 소장의 허가를 받도록 하고 있을 뿐만 아니라(법 제43조 제2항) 내용 검열까지 받도록 하여(시행령 제66조 제1항) 인권침

129) **국가인권위원회 2018. 8. 29.자 18진정0214100 결정.**
130) **청주지방법원 2019. 3. 5. 선고 2018가소17635 판결.**
131) **청주지방법원 2019. 7. 25. 선고 2019나12153 판결.**
132) **국가인권위원회 2018. 6. 29.자 17진정0711700 결정.**

해의 문제가 발생하고 있다. 수용기간 중 수용자의 이송이 빈발하게 발생하는데, 다른 교정시설에 있다가 같은 교정시설에 이송되는 경우, 같은 교정시설에 수감되었다는 이유만으로 편지수수를 제한하는 것은 과잉금지의 원칙에 위반된다. 국가인권위원회도 교정시설 내 수용자간의 편지교환에 대하여, '교정시설 외부에 있는 사람에 대한 것이건 동일 교정시설의 내부에 대한 것이건 간에 보호되어야 하며, 구체적 사정을 고려함 없이 동일 교정시설 수용자라는 이유만으로 일률적으로 편지수수권을 축소 해석할 이유가 없다고 보아 편지 교환을 일률적으로 금지한 것으로 헌법상 보장된 통신의 자유와 사생활의 자유를 침해한다'는 취지로 결정하였다.[133]

④ 수용자가 지인에게 편지를 발송하면서 손편지 2장과 행정심판안내문 1장을 동봉하였는데, 교정시설측이 교육교화운영지침 제19조를 이유로 발송 불허 결정을 하였다. 사건 발생 당시 교육교화운영지침 제19조는 '수용자는 우편관계법령에 정한 규격봉투 등을 사용하여야 하며, 수용자 간의 서신에는 수용자가작성한 편지 외에 다른 물품을 동봉하여서는 아니 된다. 다만, 교정시설에 수용되어 있는 가족간의 서신에는 사진을 동봉할 수 있다'고 규정되어 있었다. 이 사안에서 국가인권위원회는 '법 제43조 제5항은 발신 또는 수신을 금지할 수 있는 서신내용의 범위를 구체적으로 열거하고 있고, 위 금지사유에 해당되지 않는 서신에 대하여는 서신수수의 자유가 보장되는데, 교육교화운영지침 제32조는 서신에 "편지내용" 외의 어떠한 것도 동봉하여서는 아니 된다고 규정함으로써 사실상 서신의 내용, 형식이나 종류까지도 제한하고 있어 "편지내용"이라는 규정을 어떻게 해석하느냐에 따라 수용자의 서신수수 제한의 정도가 법의 제한 범위를 넘어서는 결과를 초래한다'고 보고, 수용자의 통신의 자유가 과도하게 침해되지 않도록 하기 위하여 교육교화운영지침을 개정하라고 권고했다.[134] 위 결정 이후 법무부는 위 교정교화운영지침 제19조를 '가족간의 사진과 권리구제를 위한 공공기관의 안내문 등을 동봉할 수 있다'고 개정하였다.

2022. 1. 1.에 시행된 개정 「수용자 교육교화 운영지침」 제19조는 '수용자는 우편관계법령에 정한 규격봉투 등을 사용해야 하며, 수용자 간의 편지에는 제2조에서 정의한 편지 외에 다른 물품을 동봉해서는 아니 된다. 다만, 교정시설에 수용되어 있는 가족 간의 사진과 권리구제를 위한 공공기관의 안내문 등을 동봉할 수 있다.'고 규정하고 있다. 위 지침 제2조 제2호에서 편지란 '우편법 제1조의 2 제7호의 서신'으로 규정하고 있는데, 「우편법」 제1조의 2 제7호는 서신을 '의사전달을 위하여 특정인이나 특정 주소로 송부하는 것으로서 문자·기호·부호 또는 그림 등으로 표시한 유형의 문서 또는 전단을 말한다. 다만, 신문, 정기간행물, 서적, 상품안내서 등 대통령령으로 정하는 것은 제외한다'고 규정하고 있다. 「우편법」 제1조의 2 제7호에 따라 좁은 의미의 편지뿐만 아니라 편지에 첨부된 문서도 의사전달을 위한 것이면 서

133) 국가인권위원회 2007. 9. 17.자 07진인1446 결정 등.
134) 국가인권위원회 2016. 12. 23.자 16진정0186600 결정.

신으로 볼 수 있다. 따라서 위 지침 제19조의 단서는 불필요한 규정으로서, 문서의 발송에 제한사유가 될 수 없다.

○ 현행 법령의 문제점

① 편지수수가 금지된 수용자에 관한 규정

편지수수는 통신의 자유에 관한 것이므로, 이를 제한할 때에는 '필요한 경우'에 한하여 법률에 의해 제한할 수 있다. 여기서 '필요한 경우'라 함은 비례의 원칙을 의미하는 것으로 목적의 정당성, 수단의 적합성, 피해의 최소성, 법익의 균형성을 충족해야 한다. 그런데 법 제43조 제1항 단서는 구체적인 위험성을 고려하지 않고 일정 기간 편지수수가 금지되는 사유를 규정하고 있어 실무에서도 구체적인 제한의 필요성을 심사하지 않고 만연히 수수 제한 처분이 이루어지고 있다. 이는 피해의 최소성이나 법익의 균형성의 요건을 충족하지 못한 것으로 보인다. 같은 조 제5항에서 구체적으로 편지수수가 금지되는 사유를 규정하고 있으므로 제1항 단서 규정은 삭제할 필요가 있다.

또한 같은 수용시설에 있는 수용자의 편지수수는 소장의 허가를 받도록 규정하고 있는데, 열람 또는 검열을 통해 규제가 가능하므로 이를 달리 취급할 필요가 없다.

② 편지 검열에 대하여

법 제43조 제4항은 검열 사유를 규정하면서 검열이 가능한 수용자의 범위를 시행령에 포괄위임하고 있다. 위 포괄위임 규정에 따라 시행령 제66조에서 편지 검열이 가능한 수용자의 범위를 규정하고 있다. 그러나 편지 검열은 편지수수의 제한에 해당하므로 그 사유는 법률에 규정되어야 하며, 과잉금지원칙에 위배되지 말아야 한다. 시행령 제66조에서 규정하고 있는 검열 사유 중 '법 제104조제1항에 따른 마약류사범·조직폭력사범 등 법무부령으로 정하는 수용자인 때'와 '범죄의 증거를 인멸할 우려가 있는 때'는 시설의 안전과 질서 또는 미결수용자의 수용목적을 위하여 검열이 필요한 경우에 해당한다고 볼 수 있다. 그러나 '편지를 주고받으려는 수용자와 같은 교정시설에 수용 중인 때', '규율위반으로 조사 중이거나 징벌집행 중인 때'는 검열의 일반적인 사유로 인정하기 어렵다.

실무에서 검열의 필요성과 무관하게 편지 검열이 이루어지는 점을 고려할 때, 검열 사유를 법률에 명시하는 개정이 필요하다.

③ 편지 봉함의 예외 규정

시행령 제65조는 원칙적으로 편지를 봉함하여 제출하되 일정한 경우 봉함하지 않은 상태로 제출하게 할 수 있다고 규정하고 있다. 그런데, 헌법재판소는 발송서신을 봉합하지 않은 상태로 교정시설에 제출하도록 한 구 형집행법(2013. 2. 5. 대통령령 제24348호로 개정되기 전의 것) 제65조 제1항에 대하여, '교정시설에 수용중인 수용자의 경우도 통신비밀의 자유의 주체가 될 수 있다고 할 것인데, 교정시설의 질서를 유지하고 수용자의 교정·교화를 위하여 이를 제한하는 것이 가능하다고 하더라도 그러한 제한은 필요 이상의 과잉제한이 되어서는 안 된다'고 하면서, '수용자가 보내려는 서신을 봉함하지 않은 상태로 교정시설에 제출하도록 강제하고 있다. 그런데 서신에 대해 봉함하지 않은 상태로 제출하도록 하는 경우 교정당국은 서신에 대해 편리하게 보안검색을 할 수 있지만, 그 과정에서 교도소의 직원은 쉽사리 서신의 내용을 파악할 수 있게 되는바, 누구든지 자신의 서신이 원하지 않는 사람에게 읽힐 수 있다면 자신의 생각이나 의견, 감정을 자유롭게 표현하거나 거리낌 없이 정보를 교환할 수 없게 될 것이고, 결국 수용자로서는 서신에 자신의 생각이나 의견, 감정을 표현하기를 자제하거나 서신교환 자체를 포기할 것이며, 이는 사실상 서신 내용을 검열하는 것과 마찬가지의 효과를 가져올 가능성이 있다. 이러한 상황은 법 제43조 제4항이 서신 내용의 검열을 원칙적으로 금지하여 교도소의 직원이 수용자가 봉함하지 않은 상태로 제출한 서신의 내용을 함부로 보지 못하도록 하고 있다는 것만으로 방지될 수 없다. 수용자는 자신의 서신 내용이 교도소 측에 의해 아무런 제한 없이 노출, 파악될 수 있다는 가능성만으로도 통신비밀의 자유에 대한 위축효과를 받게 될 것이기 때문이다.'고 하면서, '교정시설의 안전과 질서유지, 수용자의 교화 및 사회복귀를 원활하게 하기 위한 보안검색이 필요하여 수용자로 하여금 보내려는 서신을 봉함하지 않은 상태로 제출하도록 하는 것이 필요하다고 하더라도 이와 같은 사실상의 검열로 인한 서신 교환의 위축 효과를 차단하기 위한 보다 덜 기본권 침해적인 수단들이 있다면 입법자는 이러한 수단들을 강구하여야 한다.'고 보고 침해의 최소성 요건과 법익 균형성의 요건도 충족하지 못했다고 판단하였다.[135] 이와 같이 발송서신을 봉함하지 않은 상태로 제출하게 하게 하는 것은 통신의 비밀을 제한하는 것이므로 법률에서 제한할 필요가 있다.

④ 편지 발송 제한 사유의 문제점

편지수수를 제한하기 위해서는 시설의 안전 또는 질서와 수형자의 교화 또는 건전한 사회복귀 두 가지 경우에 해당하여야 한다. 그런데 법 제43조는 편지수수 제한사유로 위 2가지 이외에 '수용자의 처우 또는 교정시설의 운영에 관하여 명백한 거짓사실을 포함하고 있는 때', '사생활의 비밀 또는 자유를 침해할 우려가 있는 때'도 제한 사유로 규정하고 있다. 실무에서

135) **헌법재판소 2012. 2. 23. 선고 2009헌마333 결정.**

위 규정들이 수용자의 발언, 특히 처우에 관한 문제제기를 가로막는 걸림돌로 작용하고 있다. 특히 언론사에 대한 편지나 수용시설의 처우에 관한 편지가 '수용자의 처우 또는 교정시설의 운영에 관하여 명백한 거짓사실을 포함하고 있는 때'에 해당한다는 이유로 발송 불허되고 있다. 수용자의 정당한 문제제기 조차 수용자의 편지 내용 중 일부 과장된 내용이 있거나 수용자가 확인하지 못한 내용까지도 '명백히 거짓 사실을 포함하고 있는 때'로 해석되고 있다. 그러나 교정시설에 관한 수용자의 편지를 보호해야 할 필요성은 큰 반면, 편지가 외부에 발송되더라도 수신기관에서 사실관계 확인 등의 절차를 거칠 것이므로 이로 인해 수용시설의 안전과 질서를 해할 우려는 크다고 볼 수 없다는 점에서, 위 규정은 삭제할 필요가 있다. 참고로, 헌법재판소는 '공익을 해할 목적으로 전기통신설비에 의하여 공연히 허위의 통신을 한 자'를 처벌하도록 규정한 전기통신기본법 제47조 제1항에 대한 헌법소원 청구 사건에서, '공익을 해할 목적' 부분이 죄형법정주의의 명확성원칙에 위배된다고 보아 위헌결정을 하였는데, 재판관 5인은 "허위의 통신" 부분에 대해서도 '어떤 표현이나 정보의 가치 유무, 해악성 유무가 국가에 의하여 1차적으로 재단되어서는 아니되며, 이는 시민사회의 자기교정기능과 사상과 의견의 경쟁메커니즘에 맡겨져야 한다. 세계적인 입법례를 살펴보아도 허위사실 유포를 그 자체만으로 처벌하는 민주국가의 사례는 찾아보기 힘들다'고 보고 과잉금지원칙에 위배된다는 의견을 표명했다.[136] 수용자의 편지도 그 내용에 다소 부정확하거나 과장된 표현 또는 일부 왜곡된 표현이 있더라도 이는 편지를 받은 사람이 판단하여 처리할 문제이므로, 교정시설이 미리 단정하여 편지 발송자체를 금지하는 것은 수용자의 표현의 자유와 통신의 자유를 부당하게 침해하는 것이다.

그리고 앞서 언급한 바와 같이 「수용자 교육교화 운영지침」 제19조에서 서신에 첨부된 문서나 사진 등을 이유로 서신발송을 금지하고 있는데, 첨부된 문서도 서신의 일부로 보아 발송제한 사유를 엄격히 해석해야 한다.

(4) 국제인권규범과 해외 사례

○ 국제인권규범

앞서 살펴본 바와 같이 유엔최저기준규칙은 수용자가 일정 기간마다 가족 또는 친구와의 서신 또는 이용 가능한 통신 등의 수단으로 의사소통을 할 수 있도록 해야 한다고 규정하고 있다.

○ 해외 사례

136) 헌법재판소 2010. 12. 28. 선고 2008헌바157, 2009헌바88(병합) 결정.

독일 행형법은 수형자에게 편지를 수수할 권리가 있다고 명시하면서, 그 제한 사유로 ▲시설의 안전 또는 질서를 해칠 우려가 있는 때, ▲형법상 수형자의 친족이 아닌 사람의 경우 그와의 편지수수가 수형자에게 유해한 영향을 미치거나 또는 사회복귀를 해칠 우려가 있는 때로 제한하고 있다.

(5) 정책 대안

○ 개정방향

수용자들의 편지수수권을 보다 폭넓게 규정하고 현재 실무에서 가장 문제가 되고 있는 편지수수의 제한사유를 폐지하는 방향으로 법을 개정할 필요가 있다. 개정 방향의 구체적인 내용은 아래와 같다.

① 법률에 편지를 수수할 수 있는 권리를 명시하고, 추상적이고 일반적인 제한 사유를 규정한 제1항 단서를 삭제하며, 봉함의 예외는 편지수수권의 제한에 해당하므로 이를 법률에 규정한다.

② 편지수수 제한 사유 중 '수용자의 처우 또는 교정시설의 운영에 관하여 명백한 거짓사실을 포함하고 있는 때'와 '사생활의 비밀 또는 자유를 침해할 우려가 있는 때'를 삭제한다.

③ 법 제43조 제4항에서 검열의 사유를 법률에서 규정하면서 검열이 가능한 수용자의 범위를 시행령에 포괄위임하고 있는데, 검열사유를 법률에서 구체적으로 규정하며 '편지를 주고받으려는 수용자와 같은 교정시설에 수용 중인 때', '규율위반으로 조사 중이거나 징벌 집행 중인 때'와 같이 검열의 일반적인 사유로 인정하기 어려운 사유를 삭제한다.

○ 개정안

현행	개정안
제43조(편지수수) **①수용자는 다른 사람과 편지를 주고받을 수 있다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 있으면 그러하지 아니하다.** **1.「형사소송법」이나 그 밖의 법률에 따른 편지의 수수금지 및 압수의 결정이 있는 때** **2. 수형자의 교화 또는 건전한 사회복귀를 해칠 우려가 있는 때** **3. 시설의 안전 또는 질서를 해칠 우려가 있는 때**	**제43조(편지수수)** **①수용자는 다른 사람과 편지를 주고받을 수 있다. (이하 삭제)**

②제1항 각 호 외의 부분 본문에도 불구하고 같은 교정시설의 수용자 간에 편지를 주고받으려면 소장의 허가를 받아야 한다.	② (삭제)
③ (생략)	③ (현행과 같음)
④수용자가 주고받는 편지의 내용은 검열받지 아니한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 있으면 그러하지 아니하다.	④수용자가 주고받는 편지의 내용은 검열받지 아니한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 있으면 그러하지 아니하다.
1. 편지의 상대방이 누구인지 확인할 수 없는 때	1. 편지의 상대방이 누구인지 확인할 수 없는 때
2.「형사소송법」이나 그 밖의 법률에 따른 편지검열의 결정이 있는 때	2.「형사소송법」이나 그 밖의 법률에 따른 편지검열의 결정이 있는 때
3. 제1항제2호 또는 제3호에 해당하는 내용이나 형사 법령에 저촉되는 내용이 기재되어 있다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 때	3. 수형자의 교화 또는 건전한 사회복귀를 해칠 우려가 있는 때
	4. 시설의 안전 또는 질서를 해칠 우려가 있는 때
4. 대통령령으로 정하는 수용자 간의 편지인 때	5. 법 제104조제1항에 따른 마약류사범·조직폭력사범 등 법무부령으로 정하는 수용자인 때
	6. 범죄의 증거를 인멸할 우려가 있는 때
⑤소장은 제3항 또는 제4항 단서에 따라 확인 또는 검열한 결과 수용자의 편지에 법령으로 금지된 물품이 들어 있거나 편지의 내용이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 발신 또는 수신을 금지할 수 있다.	⑤소장은 제3항 또는 제4항 단서에 따라 확인 또는 검열한 결과 수용자의 편지에 법령으로 금지된 물품이 들어 있거나 편지의 내용이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 발신 또는 수신을 금지할 수 있다.
1. 암호·기호 등 이해할 수 없는 특수문자로 작성되어 있는 때	1. 암호·기호 등 이해할 수 없는 특수문자로 작성되어 있는 때
2. 범죄의 증거를 인멸할 우려가 있는 때	2. 범죄의 증거를 인멸할 우려가 있는 때
3. 형사 법령에 저촉되는 내용이 기재되어 있는 때	3. 형사 법령에 저촉되는 내용이 기재되어 있는 때
4. 수용자의 처우 또는 교정시설의 운영에 관하여 명백한 거짓사실을 포함하고 있는 때	4. (삭제)
	5. (삭제)
5. 사생활의 비밀 또는 자유를 침해할 우려가 있는 때	6.수형자의 교화 또는 건전한 사회복귀를 해칠 우려가 있는 때
6.수형자의 교화 또는 건전한 사회복귀를 해칠 우려가 있는 때	7. 시설의 안전 또는 질서를 해칠 우려가 있는 때
7. 시설의 안전 또는 질서를 해칠 우려가 있는 때	

⑥ ~ ⑧ (생략)	⑥ ~ ⑧ (생략)
<신설>	제43조의 2(편지 내용물의 확인) ① 수용자는 편지를 보내려는 경우 해당 편지를 봉함하여 교정시설에 제출한다. 다만, 소장은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우로서 법 제43조제3항에 따른 금지물품의 확인을 위하여 필요한 경우에는 편지를 봉함하지 않은 상태로 제출하게 할 수 있다. 1. 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 수용자가 변호인 외의 자에게 편지를 보내려는 경우 가. 법 제104조제1항에 따른 마약류사범·조직폭력사범 등 법무부령으로 정하는 수용자 나. 제84조제2항에 따른 처우등급이 법 제57조제2항제4호의 중(重)경비시설 수용대상인 수형자 2. 수용자가 같은 교정시설에 수용 중인 다른 수용자에게 편지를 보내려는 경우 3. 규율위반으로 조사 중이거나 징벌집행 중인 수용자가 다른 수용자에게 편지를 보내려는 경우 ②소장은 수용자에게 온 편지에 금지물품이 들어 있는지를 개봉하여 확인할 수 있다.

8) 전화통화

(1) 개관

법은 전화통화를 접견이나 편지수수와 달리 권리로 보지 않고 있다. 그러나 전화통화 역시 수용자의 중요한 외부교통 수단이라는 점에서, 접견 및 편지수수와 달리 볼 이유가 없다. 전화도 외부교통의 수단으로 보고, 이에 대한 제한 역시 엄격한 사유와 절차에 의하여 이루어져야 한다.

(2) 현행법령

법은 전화통화의 경우, 접견이나 편지수수와 달리 '소장의 허가를 받아 할 수 있다'고 규정하고 있다. 소장이 허가를 할 때에 통화내용의 청취나 녹음을 조건으로 붙일 수 있는데(법 제44조 제1, 3항), 청취·녹음의 구체적인 사유나 전화통화 불허가 사유 등은 법률이나 아니라 법무부령에 위임하고 있다. 다만, 법에서 전화통화는 청취하거나 녹음하는 경우 사전에 수용자와 상대방에게 그 사실을 알려주어야 한다고 절차적인 내용을 명시하였다(법 제44조 제1, 3항). 그리고 법 제42조를 준용하여, ▲범죄의 증거를 인멸하거나 인멸하려고 하는 때, ▲제92조의 금지물품을 주고받거나 주고받으려고 하는 때, ▲형사 법령에 저촉되는 행위를 하거나 하려고 하는 때, ▲수용자의 처우 또는 교정시설의 운영에 관하여 거짓사실을 유포하는 때, ▲수형자의 교화 또는 건전한 사회복귀를 해칠 우려가 있는 행위를 하거나 하려고 하는 때, ▲시설의 안전 또는 질서를 해하는 행위를 하거나 하려고 하는 때에 전화통화를 중단할 수 있도록 하였다.

규칙에서 전화통화의 허가, 전화이용시간, 통화허가의 취소(규칙 제27조), 통화내용의 청취·녹음(규칙 제28조), 통화요금의 부담(규칙 제29조) 등에 대해 규정하고 있다.

우선 규칙은 소장이 전화통화를 허가할 수 있다고 하면서, 그 예외 사유로 ▲범죄의 증거를 인멸할 우려가 있을 때, ▲형사법령에 저촉되는 행위를 할 우려가 있을 때, ▲형사소송법 제91조 및 같은 법 제209조에 따라 접견·편지수수 금지결정을 하였을 때, ▲교정시설의 안전 또는 질서를 해칠 우려가 있을 때, ▲수형자의 교화 또는 건전한 사회복귀를 해칠 우려가 있을 때를 규정하고 있다(규칙 제25조 제1항). 그리고 전화통화를 허가한 이후에도 ▲수용자 또는 수신자가 전화통화 내용의 청취·녹음에 동의하지 아니할 때, ▲수신자가 수용자와의 관계 등에 대한 확인 요청에 따르지 아니하거나 거짓으로 대답할 때, ▲전화통화 허가 후 제25조제1항 각 호의 어느 하나에 해당되는 사유가 발견되거나 발생하였을 때에는 허가를 취소할 수 있다(규칙 제27조).

전화 이용시간은 매일(공휴일 및 법무부장관이 정한 날은 제외한다) 국가공무원 복무규정 제9조에 따른 근무시간 내에서 실시하는데, 평일에 전화를 이용하기 곤란한 특별한 사유가 있는 수용자에 대해서는 소장이 전화이용시간을 따로 정할 수 있다(규칙 제26조). 전화통화시간도 3분 이내이다(규칙 제25조 제2항). 전화통화 허용횟수는 경비처우급별로 정하고 있는데(개방처우급: 월 5회 이내, 완화경비처우급: 월 3회 이내, 일반경비처우급·중(重)경비처우급: 처우상 특히 필요한 경우 월 2회 이내), 처우상 특히 필요한 경우에는 개방처우급·완화경비처우급 수형자의 전화통화 허용횟수를 늘릴 수 있다(규칙 제90조).

소장은 규칙 제25조 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하지 아니한다고 명백히 인정되는 경우가 아니면 통화내용을 청취하거나 녹음해야 하며, 위 녹음기록물은 공공기록물 관리에 관한 법률에 따라 관리하고, 특히 녹음기록물이 손상되지 아니하도록 유의해서 보존하여야 한다(규칙 제28조 제1, 2항). 그리고 교도관은 수용자의 전화통화를 청취하거나 녹음하면서 알게 된 내용을 누설 또는 권한 없이 처리하거나 타인이 이용하도록 제공하는 등 부당한 목적으로 사용하여서는 안 되며, 전화통화 녹음기록물을 관계기관에 제공하는 경우에는 시행령 제62조제4항을 준용한다(규칙 제28조 제3, 4항). 전화통화 요금은 수용자가 부담하는데, 다만 교정성적이 양호한 수형자 또는 보관금이 없는 수용자 등에 대하여는 소장이 예산의 범위에서 요금을 부담할 수 있다(규칙 제29조). 시행령에서 전화통화에 관하여 제60조 제1항 및 제63조를 준용하다고 규정하고 있는데, 전화통화를 청취·녹음하는 경우 외국어를 사용해서는 안 되며(다만 국어로 의사소통하기 곤란한 사정이 있는 경우에는 외국어를 사용할 수 있다), 전화통화를 중지한 경우에 그 사유를 즉시 수용자에게 알려주어야 한다. 경비등급별처우지침은 경비등급별로 수형자의 전화통화 허용횟수를 증가하여 허가할 수 있도록 하였다(위 규칙 제18조).

(3) 관련 실태와 문제점

○ 인권 침해 사례

① 수형자에 대해서는 규칙에서 전화통화 허용횟수를 규정하고 있으나 미결수용자에 대해서는 횟수에 관한 규정이 없어 전적으로 소장의 재량에 달려있다. 국가인권위원회도, 미결수용자가 모친이 뇌출혈로 쓰러져 치료를 받고 있다는 사실을 알고 3회에 걸쳐 구치소 측에 전화통화를 요구했으나 미결수용자의 경우 전화통화 횟수가 월 1회로 제한된다는 이유로 거절당한 사건에서, 미결수용자에 대한 전화통화의 제한은 필요최소한의 범위에서 이루어져야 한다고 보고 구치소 측에 전화통화제한 조치의 시정을 권고하였다[137].

137) **국가인권위원회 보도자료, "미결수용자에 대한 과도한 전화사용 제한은 인권침해", (2009. 6. 4.),** https://www.humanrights.go.kr/site/program/board/basicboard/view?currentpage=203&menuid=001004002001&pagesize=10&boardtypeid=24&boardid=593018 **(2022. 10. 31. 확인).**

② 완화경비처우급으로 월 3회의 전화통화를 할 수 있는 수형자가 민사소송 진행을 위한 법률 자문 및 고소사건 진행사항을 확인하기 위하여 공익법무관, 검찰청 민원실 등에 전화 신청을 하였는데 교정시설측에서 전화 사용을 불허하고 편지 발송 등을 통하여 해결할 것을 권유한 사안에서, 국가인권위원회는 '외부교통권이 제한되어 인터넷을 통한 정보검색이나 공간적인 이동 등이 제약되는 구금시설 수용자의 입장을 고려하면 전화통화 제한은 필요최소한의 범위에서 이루어져야 한다'고 보고, '비록 피진정인은 전화통화보다는 고충상담이나 서신 등 대체수단을 이용하는 것이 더 효율적이라고 판단하였다고 할지라도, 관련 법령에서 정한 제한 사유에 해당하지 않음에도 진정인의 전화통화 신청 3건을 모두 불허한 것은, 기본권 제한의 최소성의 원칙에서 벗어나고 법 제44조를 위반하여 헌법 제18조에서 보장하는 통신의 자유를 침해한 것으로 판단된다'고 보았다.[138]

○ 현행 법령의 문제점

① 법은 기본적으로 전화통화를 접견이나 편지수수와 달리 권리로 보지 않고 있다. 여기서 중요한 쟁점은, 전화통화를 수용자의 권리로 접견할 것인가 여부이다. 현행법은 위와 같이 아직까지 전화통화를 권리의 관점으로 접근하지 않고 있다. 그러나 전화통화 역시 수용자의 중요한 외부교통 수단이라는 점에서, 접견 및 편지수수와 달리 볼 이유가 없다. 전화도 외부교통의 수단으로 보고, 이에 대한 제한 역시 엄격한 사유와 절차에 의하여 이루어져야 한다.

② 현행 법체계는 전화 중단 사유를 법률에서 규정하면서도(법 제42조를 준용하도록 함) 통화 제한 사유나 허가 취소 사유는 시행규칙에서 정하고 있고, 청취·녹음의 경에도, 통지의 필요성에 대해서는 법률에서 규정하면서, 그 외의 내용은 모두 법무부령에 위임하고 있다. 그러나 전화통화 제한이 중단보다 기본권 제한의 정도가 더 중한데도 이를 규칙에서 정한 것은 입법 불균형이며, 더 나아가 전화통화도 기본권의 관점으로 접근한다면 그 제한 역시 법률에 규정되어야 할 것이다.

③ 또한, 전화 시간과 수형자의 전화 횟수를 규칙에서 정하고 있고 미결수용자에 대해서는 별도로 규정하고 있지 않은데, 규칙에서 정한 전화통화 시간이나 횟수 모두 현저히 부족하다. 전화통화도 접견 못지않은 외부 교통수단으로서 의미가 있으므로 전화통화 시간과 횟수를 법률에서 규정할 필요가 있다. 참고로 법무부는 2022. 6. 15. 수용자 외부교통권을 안정적으로 보장하고 전화로 해결할 수 있는 내용임에도 장거리 교정시설을 방문하는 가족·친지들의 불편

138) **국가인권위원회, 2016. 9. 29.자 15진정0983700 결정.**

해소 등을 위하여 화성직업훈련교도소 등 7개 교도소에서 수용자 전화사용 확대 개선 방안을 시범 운영한다고 밝혔다. 수형자의 경우 경비 처우 급에 따라 월 5～30회 전화통화를 허용하고 예외적인 경우에만 통화가 가능했던 미결수용자도 주 2회까지 전화사용을 허가하며, 통화 때 교정본부 직원이 입회해 그 내용을 감청하던 기존의 방식에서 통화 내용을 자동 녹음한 후 자료를 보존하고 사후 문제가 발생하면 내용을 확인하는 시스템으로 변경한다고 발표했다.[139]

④ 한편 가족방문 접견이 어려운 외국인 수용자에 대해서는 실질적인 외부교통권의 보장을 위해 외국인 수용자에게 필요한 외부교통권을 보장할 필요가 있는데, 국가인권위원회는 전화사용의 확대를 권고하였다.[140] 국가인권위원회가 2019. 8. 26.~8. 30. 외국인수용자 수가 절반이 넘고 교정시설 전체 외국인수용자의 1/3 정도가 수용중인 교정시설의 방문접견 현황을 조사한 결과 방문 접견 비율이 30%에 미치지 못하는 것으로 확인되었다. 국가인권위원회는, 외국인 수용자는 언어와 문화, 관습과 종교의 차이 등으로 수용생활에 고충이 가중된다는 점은 교정전문가들에 의해 보편적으로 지적되고 있으며 세계보건기구 또한 외국인 수용자의 경우 언어소통 문제 등으로 어려움이 크고 고립감이 커 정신건강 문제가 가중된다며 우려를 표명하고 있는 점, 인도주의적 측면에서 가족 접견 등을 통한 정서적 안정 및 가족관계 유지 등이 보다 더 지원되어야 하지만 외국인수용자 중 일부는 가족이 한국에 거주하고 있지 않아 방문접견이 어려운 점, 법 제4조의 수용자 인권의 최대한 존중 원칙에 따라 언어 문화적 차이로 인한 고충이 큰 취약 수용자 범주의 시각에서, 그리고 사적·가족생활의 보호와 증진을 위한 교정정책의 방향 등을 고려할 때 전화통화 허용을 확대할 필요가 있다고 권고하였다.

(4) 국제인권규범

앞서 살펴본 바와 같이 유엔최저기준규칙 제58조 제1항에서 '피구금자는 필요한 감독 하에 일정 기간마다 서신, 또는 이용가능한 통신, 전자, 디지털 및 기타 수단을 통한 의사소통, 접견으로 가족 또는 친구와 의사소통이 허용되어야 한다'고 규정하고 있고, 제106조에서 '수형자와 그 가족의 관계가 최선의 이익을 위하여 유지·개선될 수 있도록 특별한 주의가 필요하다'고 규정하고 있다. 또한, 제107조에서 '수형자의 재활·가족의 이익을 증진할 수 있도록 시설 밖 사람들 및 기관과의 관계를 형성하고 유지할 수 있도록 권장되고 지원이 주어져야 한다'고 규정하고 있다.

---

139) "교도소 수용자 월 최대 30회 전화 허용…감청 대신 녹음(종합)", 연합뉴스, (2022. 6. 15.), https://www.yna.co.kr/view/AKR20220615057651004 (2022. 10. 31. 확인).
140) 국가인권위원회 2019. 10. 17.자 19진정0385901 결정.

(5) 정책 대안

○ 개정방향

전화통화를 수용자의 기본권으로 보고, 최소 보장 횟수 및 시간을 법률에서 보장하며 전화통화의 제한도 법률에서 규정하는 방향으로 개정할 필요가 있다. 구체적인 개정방향은 아래와 같다.

① IT발달로 화상접견 및 스마트접견 등 다양한 접견 방법이 구현되고 있는데, 전화통화만 수용자 처우에서 달리 볼 이유가 없다. 전화통화도 권리로써 보장하며, 법률에서 전화통화의 제한 사유를 구체적으로 명시할 필요가 있다.

② 또한 법률에서 전화통화의 최소 시간과 횟수를 규정하여, 수용자들의 외부교통권을 충분히 보장할 필요가 있다.

○ 개정안

현행	개정안
제44조(전화통화) **①수용자는 소장의 허가를 받아 교정시설의 외부에 있는 사람과 전화통화를 할 수 있다.** **②제1항에 따른 허가에는 통화내용의 청취 또는 녹음을 조건으로 붙일 수 있다.** **③제42조는 수용자의 전화통화에 관하여 준용한다.** **④제2항에 따라 통화내용을 청취 또는 녹음하려면 사전에 수용자 및 상대방에게 그 사실을 알려 주어야 한다.** **⑤전화통화의 허가범위, 통화내용의 청취·녹음 등에 관하여 필요한 사항은 법무부령으로 정한다.**	**47조(전화통화)** **①수용자는 이 법이 정하는 범위에서 다른 사람과 전화통화를 할 수 있다. 수용자의 전화통화 시간은 최소한 매월 1시간 이상 허용되어야 하며, 미결수용자 및 사형확정자는 매일 1회 이상 허용되어야 한다.** **②소장은 제1항에 따른 수용자의 전화통화 등의 권리가 원활하게 보장될 수 있도록 필요한 설비를 갖추어야 한다.** **③접견의 제한에 관한 제41조 제4항, 제42조는 수용자의 전화통화에 준용한다.** **④제3항에 따라 수용자의 전화통화 등의 대화내용을 청취·기록·녹음·녹화하는 경우에는 사전에 수용자 및 상대방에게 그 사실을 알려 주어야 한다.** **⑤미결수용자의 변호인, 수용자의 대리인(대리인의 지위에 서려고 하는 자를 포함한다)과의 전화통화는 금지 또는 제한하여서는 아니 되며, 그 대화내용을 청취·기록·녹음·녹화할 수 없다.**

	⑥전화통화의 횟수·시간·장소·방법 및 통화내용의 청취·기록·녹음·녹화 등에 관한 세부사항은 대통령령으로 정한다.

한편, 시행령에서 가족이 한국에 거주하지 않은 외국인 수용자를 배려하는 규정을 신설할 필요가 있다.

[시행령] **소장은 법 제47조 제1항에도 불구하고 외국인 수용자로서 가족이 한국에 거주하지 않거나 기타 전화통화에 특별한 배려가 필요한 경우 전화통화 횟수와 시간을 연장할 수 있다.**

바. 종교와 문화

1) 종교행사

(1) 개관

법은 원칙적으로 수용자에게 종교의 자유를 보장하고 있다. 그러나 현행 실무는 4대 종교(기독교, 천주교, 불교, 원불교) 중심으로 종교 행사의 자유가 보장되고 있으며, 소수 종교에 대해서는 거의 보호가 이루어지지 않고 있다. 종교는 수용자들에게 미치는 영향이나 지역사회화의 유대라는 측면에서 행형정책상 중요한 의미를 갖는다. 따라서 수용자의 종교가 수용시설의 안전과 질서를 해할 구체적인 위험성이나 수형자의 교화 또는 건전한 사회복귀를 해칠 우려가 없는 이상 교정시설이 적극적으로 수용자의 종교를 파악하고 종교 행사 등에 참여할 수 있도록 적극 지원할 필요가 있다.

(2) 현행 법령

법은 원칙적으로 수용자에게 종교의 자유를 보장하고 있다. 수용자는 교정시설의 안에서 실시하는 종교의식 또는 행사에 참석할 수 있고 개별적인 종교상담을 받을 수 있으며 자신의 신앙생활에 필요한 책이나 물품을 지닐 수 있다(법 제45조 제1, 2항). 다만, ▲수형자의 교화 또는 건전한 사회복귀를 위하여 필요한 때, ▲시설의 안전과 질서유지를 위하여 필요한 때에는 이를 제한할 수 있다(법 제45조 제3항). 종교행사의 종류·참석대상·방법, 종교상담의 대상·방법 및 종교도서·물품을 지닐 수 있는 범위 등에 관하여 필요한 사항은 법무부령으로 정하고 있다(법 제45조 제4항).

헌법재판소도 '수형자의 종교활동은 수형자의 심성순화와 도덕성 함양은 물론, 건전한 삶을 지향하도록 하여 자신의 과오를 반성하고 안정된 수용생활을 할 수 있도록 하는 한편, 재범방지에도 기여할 수 있다. 또한, 미결수용자의 종교활동은 갑자기 사회와 격리되어 심리적으로 불안정한 상태인 미결수용자에게 안정된 정신건강을 지원하고, 자살 등과 같은 교정사고를 미연에 방지하여 교정시설의 안전과 질서유지에 기여하는 바가 크다'고 보고, 수용자들의 종교의 자유를 보장하였다.[141]

규칙은 종교행사의 종류를 ▲종교집회: 예배·법회·미사 등, ▲종교의식: 세례·수계·영세 등, ▲교리 교육 및 상담, ▲그 밖에 법무부장관이 정하는 종교행사로 규정하고 있다(규칙 제30

141) **헌법재판소 2011. 12. 29. 선고 2009헌마527 결정, 헌법재판소 2014. 6. 26. 선고 2012헌마782 결정 등.**

조). 소장은 교정시설의 안전과 질서를 해치지 아니하는 범위에서 종교단체 또는 종교인이 주재하는 종교행사를 실시한다. 소장은 종교행사를 위하여 각 종교별 성상·성물·성화·성구가 구비된 종교상담실·교리교육실 등을 설치할 수 있으며, 특정 종교행사를 위하여 임시행사장을 설치하는 경우에는 성상 등을 임시로 둘 수 있다(규칙 제31조). 법 제45조 제3항에서 종교의식 또는 행사의 참여를 제한하는 규정을 두고 규칙에서 이를 세부적으로 명시했는데, 구체적으로 ▲종교행사용 시설의 부족 등 여건이 충분하지 아니할 때, ▲수용자가 종교행사 장소를 허가 없이 벗어나거나 다른 사람과 연락을 할 때, ▲수용자가 계속 큰 소리를 내거나 시끄럽게 하여 종교행사를 방해할 때, ▲수용자가 전도를 핑계삼아 다른 수용자의 평온한 신앙생활을 방해할 때, ▲그 밖에 다른 법령에 따라 공동행사의 참석이 제한될 때에는 수용자의 종교행사 참석을 제한할 수 있다(규칙 제32조).

소장은 수용자의 신앙생활에 필요하다고 인정하는 경우에는 외부에서 제작된 휴대용 종교도서 및 성물을 수용자가 지니게 허가할 수 있는데, 이 경우 그 재질·수량·규격·형태 등을 고려해야 하며 다른 수용자의 수용생활을 방해하지 않도록 해야 한다(규칙 제34조).

또한 소장은 수용자가 종교상담을 신청하거나 수용자에게 종교상담이 필요한 경우에는 해당 종교를 신봉하는 교도관 또는 교정참여인사(법 제130조의 교정위원, 그 밖에 교정행정에 참여하는 사회 각 분야의 사람 중 학식과 경험이 풍부한 사람을 말한다)로 하여금 상담하게 할 수 있다(규칙 제33조).

(3) 관련 실태와 문제점

○ 인권 침해 사례

① 법무부 회신에 따르면 2022. 8. 기준 종교 행사 실시는 기독교, 불교, 천주교, 원불교 중심으로 진행되고 있다.

<표 11> 교정시설별 종교행사 실시 현황

	종교별 실시 횟수(월별)					
	계	기독교	불교	천주교	원불교	기타
서울(구)	32	8	8	8	8	0
안양(교)	14	5	5	4	0	0
수원(구)	20	12	4	4	0	0
동부(구)	18	8	6	4	0	0
인천(구)	18	9	5	4	0	0

남부(구)	28	12	8	8	0	0
화성(직)	24	6	8	6	0	4
의정부(교)	12	4	4	4	0	0
여주(교)	28	12	8	8	0	0
남부(교)	24	8	8	8	0	0
춘천(교)	14	5	5	4	0	0
원주(교)	15	5	5	5	0	0
강릉(교)	9	3	3	3	0	0
영월(교)	12	4	4	4	0	0
강원북부(교)	12	4	4	4	0	0
평택(지)	12	4	4	4	0	0
소망(교)	20	12	4	4	0	0
대구(교)	19	6	6	6	1	0
부산(구)	10	3	3	4	0	0
경북 1(교)	12	4	4	4	0	0
창원(교)	15	6	5	4	0	0
부산(교)	12	4	4	4	0	0
포항(교)	12	4	4	4	0	0
진주(교)	24	8	4	8	4	0
대구(구)	13	5	4	4	0	0
경북직훈(교)	12	4	4	4	0	0
안동(교)	16	8	4	4	0	0
경북 2(교)	15	5	5	5	0	0
김천소년(교)	14	5	5	4	0	0
경북 3(교)	14	5	5	4	0	0
울산(구)	12	4	4	4	0	0
경주(교)	14	4	5	5	0	0
통영(구)	14	5	5	4	0	0
밀양(구)	12	4	4	4	0	0
상주(교)	14	6	5	3	0	0
대전(교)	12	4	4	4	0	0
청주(교)	16	4	4	4	4	0
천안(교)	16	8	4	4	0	0
청주(여)	16	4	4	4	0	4
공주(교)	12	4	4	4	0	0
충주(구)	12	4	4	4	0	0
홍성(교)	12	4	4	4	0	0
천안(개)	12	4	4	4	0	0
서산(지)	12	4	4	4	0	0
논산(지)	8	4	2	2	0	0

광주(교)	13	4	4	4	0	1
전주(교)	15	4	4	4	2	1
순천(교)	13	4	4	4	0	1
목포(교)	12	4	4	4	0	0
군산(교)	13	4	4	4	1	0
제주(교)	12	4	4	4	0	0
장흥(교)	12	4	4	4	0	0
해남(교)	12	4	4	4	0	0
정읍(교)	12	4	4	4	0	0

※ 출처 : 법무부

이와 같이 교정시설이 4대 종교를 중심으로 종교행사를 진행하고 있다. 그러다보니 이슬람교나 안식일교 신자가 종교행사를 신청했다가 거절당한 사례가 발생하고 있다.

안식일교 신자가 종교행사에 참여할 기회를 주지 아니하여 종교의 자유를 침해당하였다고 진정한 사건에서, 국가인권위원회는 교정시설 소재 지역의 안식일 교회에서 종교행사를 신청했는데도 교정시설이 수용자의 의사를 확인하지 않고 '수용자 중 안식일교 종교집회를 원하는 신청자가 없고 안식일교 단체의 종교 집회 참여 의사를 확인할 수도 없다'는 이유로 안식일교 종교 집회를 허용하지 않은 것은 평등권과 종교의 자유의 침해에 해당한다고 결정하였다.[142)]

국가인권위원회는 구체적으로 '외국 구금시설의 경우, 미국은 모든 재소자에게 개인별 신앙과 의식을 가질 기회를 제공하고 있고, 종교의식 일정이 모든 사동에 게시되어 있어 이에 참석하고자 하는 재소자들은 당해 사동 담당직원에게 신청하게 되어 있다. 독일의 경우는 행형법에 재소자에게 그가 신봉하고 있는 종파의 예배 등 종교 행사에 참가할 권리를 부여하고 그 종파의 성직자를 통한 종교적인 보호는 거부되지 아니한다고 규정하고 있다. 또한 외부의 종교단체와 교정시설 내에서 토론의 기회가 주어지기도 하고, 주말에는 교정시설의 허가를 얻어 성직자의 인솔로 사복교도관의 동행 하에 인근 종교시설을 방문하기도 한다. 일본의 경우는 특정 종파가 종교집회를 희망하는 여러 재소자를 함께 모아 실시하는 집합교회와 특정 재소자의 요청에 따라 개별로 행하여지는 개인교회로 구분하여 실시하고 있다. (중략) 법 제5조(차별금지)는 '수용자는 합리적인 이유 없이 성별, 종교, 장애, 나이, 사회적 신분, 출신지역, 출신국가, 출신민족, 용모 등 신체조건, 병력, 혼인여부, 정치적 의견 및 성적 지향 등을 이유로 차별받지 아니 한다'라고 규정하고 있다. 또한 법 제45조(종교 행사의 참석 등) 제1항은 수용자는 교정시설의 안에서 실시하는 종교의식 또는 행사에 참석할 수 있으며 개별적인 종교상담을 받을 수 있다고 규정하고 있고, 같은 법 규칙 제31조(종교 행사의 방법) 제1항은 소장은 교정시설의 안전과 질서를 해치지 아니하는 범위에서 종교단체 또는 종교인이 주재하는 종교 행사를 실시하며, 제32조(종교 행사의 참석대상)는 수용자는 자신이 신봉하는 종교 행사

142) 국가인권위원회 2011. 11. 24.자 11진정0360300 결정.

에 참석할 수 있다고 규정하고 있다. 따라서 모든 국민은 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우가 아니라면 사회적 지위나 처해진 상황에 관계없이 헌법에 의해 종교의 자유를 누릴 권리가 있으며, 그것은 구금시설에 수용된 수용자들에게도 차별 없이 보장되어야 한다.'고 결정하였다.

② 미결수용자에게 종교의식 또는 행사의 참석을 금지한 사례가 발생하고 있다. 특히, 교정시설 내 종교행사용 시설이 부족하고 미결수용자의 경우 다른 사람 특히 공범자와 연락할 우려가 크다는 이유로 미결수용자 전원에 대하여 종교행사 등 참석을 불허한 사건이 발생했는데, 헌법재판소는 종교행사 등 참석불허 처우는 과잉금지원칙을 위반하여 청구인의 종교의 자유를 침해하였다고 결정하였다.[143]

미지정 수형자(추가 사건이 진행 중인 자)에 대한 종교행사 금지에 대해서도, 헌법재판소는 '종교집회의 실시 회수를 출력수와 출력수 외의 수용자의 종교의 자유를 보장하는 범위 내에서 적절히 배분하는 방법, 공범이나 동일사건 관련자가 있는 경우에 한하여 이를 분리하여 종교집회 참석을 허용하는 방법, 미지정 수형자의 경우 추가사건의 공범이나 동일사건 관련자가 없는 때에는 출력수와 함께 종교집회를 실시하는 등의 방법으로 청구인의 기본권을 덜 침해하는 수단이 있음에도 불구하고 이를 전혀 고려하지 아니하였다.'고 보고 위헌결정을 하였다.[144]

③ 교정시설에서 종교물품이 금지되어 국가인권위원회가 인권침해에 해당한다고 결정을 한 사례도 있다.

교정시설이 여러 가지 형식의 기도문이 인쇄된 "천주교 신자수첩"의 보관을 불허하였는데, 이에 대하여 국가인권위원회는 '천주교에서 신자들을 위해 제작하여 배부한 것으로, 종이 재질로 만들어져 있어 자살, 자해 및 타인에게 위해를 가할 도구로 사용될 소지가 적고 보안상의 위험도가 낮으며 다른 수용자의 수용생활을 방해할 개연성도 없다'고 결정하였다(국가인권위원회 2008. 8. 26.자 08진인494 결정).

○ 현행 법령의 문제점

종교의 자유는 신앙의 자유, 종교적 행위의 자유 및 종교적 집회·결사의 자유로 구성된다. 종교의 자유는 내심의 자유의 핵심이기 때문에 제한할 수 없지만, 행사의 자유와 집회·결사의 자유는 헌법 제37조 제2항에 따라 제한할 수 있다. 현행법도 행사의 자유와 집회·결사의 자유

143) 헌법재판소 2011. 12. 29. 선고 2009헌마527 결정.
144) 헌법재판소 2014. 6. 26. 선고 2012헌마782 결정.

를 제한하는 방식으로 규정하고 있다.

그러나 현행 실무는 4대 종교(기독교, 천주교, 불교, 원불교) 중심으로 종교 행사의 자유가 보장되고 있으며, 소수 종교에 대해서는 거의 보호가 이루어지지 않고 있다. 종교가 수용자들에게 미치는 영향, 즉 재사회화와 지역사회화의 유대라는 측면에서 행형정책상 중요한 의미를 가지므로, 수용자의 종교가 수용시설의 안전과 질서를 해할 구체적인 위험성이나 수형자의 교화 또는 건전한 사회복귀를 해칠 우려가 없는 이상 수용자의 종교를 파악하고 종교 행사 등에 참여할 수 있도록 적극 지원할 필요가 있다. 따라서 소수종교의 경우, 수용질서의 안전과 질서를 해칠 구체적인 위험성이나 수형자의 교화 또는 건전한 사회 복귀를 해칠 우려가 없는 이상 종교방송 허가나 교정시설 관할 구역에 소재하고 있는 종교단체와의 협력을 적극 모색할 수 있도록 할 필요가 있다.

(4) 국제인권규범과 해외 사례

○ 국제인권규범

유엔최저기준규칙은 수용자의 종교의 자유와 관련하여, '종교에 의하여 차별이 있어서는 안 되며 피구금자의 종교적 신념과 도덕률은 존중되어야 한다'고 규정하고(제2조), '실제적으로 가능한 한 모든 피구금자는 교도소 내에서 거행되는 종교행사에 참석하고 또 자기 종파의 계율서 및 교훈서를 소지함으로써 종교생활의 욕구를 충족할 수 있도록 허용되어야 한다.'고 규정하고 있다(제66조). 또한 유엔최저기준규칙은, 수형자에 대한 처우와 관련하여 '석방된 후에 준법적이고 자활적인 생활을 할 의지를 심어주고 이를 준비시키는 것을 목적으로 하는 것으로 수형자의 자존심을 키우고 책임감을 고취하는 것'이라고 하면서(제91조), 이 목적을 위하여 교육, 직업지도 및 훈련 등 이외에 종교적 배려도 해야 한다고 규정하고 있다(제92조). 그리고 교육 내용에 종교교육도 포함하도록 하고 있다(제104조).

○ 독일법령

독일 행형법은 종교활동에 대하여 아래와 같이 규정하고 있다.

자유형 및 자유박탈이 동반되는 교정 및 보안처분의 집행에 관한 법률(독일)

제53조 종교교회

① 수형자에게는 그가 소속하는 종교단체의 교회사에 의한 종교상의 보호가 거부되어서는

아니 된다. 수형자의 희망에 따라 그가 속하는 종교단체의 교회사와 연락을 취하는 것에 대한 도움을 주어야 한다. **② 수형자는 기본종교서적을 소지할 수 있다. 그 종교서적은 중대한 남용의 경우에만 박탈할 수 있다.** **③ 수형자에게는 적정한 범위에서 종교상 사용하는 물품이 주어져야 한다.** **제54조 종교행사** **① 수형자는 그가 속하는 종교의 종교예배 및 그 밖의 종교행사에 참가할 권리를 가진다.** **② 다른 종교단체의 종교예배 또는 종교행사에 대해서도 수형자는 그 교회사가 동의하는 때에는 참가가 허용된다.** **③ 수형자는 안전 또는 질서상의 중대한 이유에서 필요한 때에는 수형자를 예배 또는 그 밖의 종교행사에 참가시키지 아니할 수 있다. 다만, 이 경우 교회사에게 사전에 의견을 물어야 한다.**

(5) 정책대안

○ 주요 개정 방향

수용자의 종교의 자유는 헌법에서 보장하고 있을 뿐만 아니라 교정교화 및 재사회화를 위하여도 보장되어야 한다. 즉, 시설의 안전과 질서, 그리고 수형자의 교화 또는 건전한 사회복귀를 해칠 우려가 없는 이상 교정시설은 수용자의 종교행사를 거부해서는 안 된다. 그런데 앞서 살펴본 바와 같이 교정시설이 기독교, 불교, 천주교, 원불교 중심으로 종교행사를 허용하고 있다. 교정시설은 수용자의 종교를 파악하여 위 4대 종교 이외에도 종교단체와 교류하거나 종교 상담을 받고 종교방송 등을 청취할 수 있도록 법률을 개정할 필요가 있다.

○ 개정안

현행	개정안
제45조(종교행사의 참석 등) **① ~ ② (생략).** **③소장은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 있으면 제1항 및 제2항에서 규정하고 있는 사항을 제한할 수 있다.** **1. 수형자의 교화 또는 건전한 사회복귀를 위하여 필요한 때**	**제45조(종교행사의 참석 등)** **① ~ ② (현행과 같음).** **③소장은 수용시설에서 실시하는 의식 또는 행사의 종교에 속하지 않은 수용자의 종교를 보호하기 위하여 종교방송 청취, 관할 구역 소재 종교단체와의 종교상담 등 필요한 조치를 강구하여야 한다.**

2. 시설의 안전과 질서유지를 위하여 필요한 때 ④ (생략)	④소장은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 있으면 제1항 내지 제3항에서 규정하고 있는 사항을 제한할 수 있다. 1. 수형자의 교화 또는 건전한 사회복귀를 위하여 필요한 때 2. 시설의 안전과 질서유지를 위하여 필요한 때 ⑤ (현행 제45조 제5항과 같음)

2) 신문·잡지·도서

(1) 개관

법은 원칙적으로 수용자에게 신문·잡지 및 도서(이하 '신문등'이라고도 한다) 열람권을 인정하고 있다. 신문·잡지 또는 도서에 대한 접근권은 알권리에 해당할 뿐만 아니라, 수용자의 정서 안정과 교양습득이라는 중요한 기능을 수행하며, 수용목적인 교정·교화와 사회복귀에 순기능으로 작용한다는 점에서 중요한 의미를 갖는다.

그러나 법은 구독한 신문등에 대해서는 출판문화산업 진흥법에 따른 유해간행물이 아닌 이상 반입을 허용하고 있는 반면, 우송이나 반입된 신문등에 대해서는 법 제27조를 적용하여 '수형자의 교화 또는 건전한 사회복귀를 해칠 우려' 또는 '시설의 안전 또는 질서를 해칠 우려'가 있으면 반입을 제한하고 있어 구독 여부에 따라서 반입된 신문등의 범위가 달라지고 있다.

따라서 신문등의 열람권을 알권리의 범주로 명확히 함으로써 헌법 제37조 제2항에 따른 기본권 제한원리에 충실히 따르도록 하면서, 수용자들의 권리를 적극적으로 보장하기 위해 도서관설치 등의 의무를 부과할 필요가 있다.

(2) 현행 법령

(1) 법은 원칙적으로 수용자에게 신문·잡지 및 도서 열람권을 인정하고 있다. 법원은 '신문·잡지 또는 도서에 대한 접근 권리가 헌법 제21조 제1항에서 규정하고 있는 언론·출판의 자유 등에 의하여 보장되는 알 권리에 해당하고, 그러한 자유는 단순한 소극적 방어권에 그치는 것이 아니라 민주주의를 실현하는 객관적 가치질서로서의 성격을 아울러 가지는 것으로서 최대한 보장되어야 하는 권리에 해당한다'고 판단하였다.[145]

이에 법도 수용자의 비용으로 신문·잡지 또는 도서의 구독을 신청하면 소장은 신문등이 출판문화산업 진흥법에 따른 유해간행물인 경우를 제외하고는 구독을 허가하여야 한다고 규정하고 있다(법 제47조 제1항). 구독을 신청할 수 있는 신문등의 범위 및 수량은 법무부령으로 정하고 있는데(법 제47조 제2항), 규칙에서 교정시설의 보관범위 및 수용자가 지닐 수 있는 범위를 벗어나지 않는 범위에서 신문은 월 3종 이내로, 도서(잡지를 포함한다)는 월 10권 이내로 제한하고 있다. 다만, 소장은 수용자의 지식함양 및 교양습득에 특히 필요하다고 인정하는 경우에는 신문등의 신청 수량을 늘릴 수 있다(규칙 제35조).

---

145) **대구고등법원 2018. 5. 18. 선고 2018누2293 판결.**

소장은 신문등을 구독하는 수용자가 ▲허가 없이 다른 거실 수용자와 신문등을 주고받을 때, ▲그 밖에 법무부장관이 정하는 신문등과 관련된 지켜야 할 사항을 위반하였을 때에는 구독의 허가를 취소할 수 있다(규칙 제36조 제1항). 그리고 소장은 소유자가 분명하지 아니한 도서를 회수하여 비치도서로 전환하거나 폐기할 수 있다(규칙 제36조 제2항).

한편, 소장은 수용자의 지식함양 및 교양습득에 필요한 도서를 비치하고 수용자가 이용할 수 있도록 하여야 한다(법 제46조). 소장은 수용자가 쉽게 이용할 수 있도록 비치도서의 목록을 정기적으로 공개하여야 하는데, 비치도서의 열람방법, 열람기간 등에 관하여 필요한 사항은 법무부장관이 정한다(시행령 제7조).

(2) 신문·잡지·도서에 관해 법무부예규 「수용자 교육교화 운영지침」에서 상세히 규율하고 있다.

「수용자 교육교화 운영지침」에 따르면, 소장은 규칙 제16조 제2항에 따라 수용자가 수용된 교정시설 소재 행정구역 외에서만 배포되거나, 외국(북한을 포함한다)에서 발행되는 신문등(「신문 등의 진흥에 관한 법률」, 「잡지 등 정기간행물의 진흥에 관한 법률」 및 「출판문화산업진흥법」에 따라 발간된 신문·도서·잡지를 말한다[146])을 구독하고자 하는 경우에는 그 공급의 난이 여부를 고려하여 자비구매 신청을 제한할 수 있고(제41조), 수용자가 거실에서 소지·보관할 수 있는 신문등의 수량 한도를 수용거실의 여건을 감안하여 도서는 30권, 신문은 열람 후 폐기 범위 내에서 소장이 정하도록 하였다(제44조). 그리고 수용자는 신문등 열람과 관련하여 ▲열람 시간 또는 장소를 위반하는 행위, ▲신문 등을 이용하여 부정물품을 은닉하거나 제작하는 행위, ▲개인도서 등에 부착된 고무인을 임의로 지우거나 서식 등을 위조 또는 변조하는 행위 등을 할 수 없다.

(3) 관련 실태와 문제점

○ 인권침해 사례

① 수용자가 잡지 '스파크'의 구독신청을 하였는데, 교정시설측에서 선정성이 높다는 이유로 법 제26조 제1항, 제27조 제1항, 제92조 등을 근거로 불허가처분을 하였다. 이에 대하여 법원은 '법 제47조 제1항, 제2항, 제3항은 ① 수용자는 자신의 비용으로 신문·잡지 또는 도서의 구독을 신청할 수 있고, ② 소장은 구독을 신청한 신문 등이 출판문화산업 진흥법에 따른 유해간행물인 경우를 제외하고는 구독을 허가하여야 한다고 규정하고 있으므로, 법 제26조 제1항, 제27조 제1항, 제92조 제3호 규정에도 불구하고, 교도소장은 출판문화산업 진흥법에 따

146) 「수용자 교육교화 운영지침」 제2조 제3호

른 유해간행물에 해당하지 않는 신문 등에 대하여 그 내용의 음란성을 이유로 하여서는 그 구독신청을 불허하여서는 아니 된다고 해석하여야 한다'고 판시하였다.[147] 즉 도서반입 제한과 일반 물품 교부 제한을 동일하게 보지 않겠다는 입장을 명백하게 밝혔다.

② 무엇보다, 교정시설에 구비된 도서의 이용에 문제가 많다는 지적이 제기되었다.

청주교도소의 경우 관용도서의 도서원부에 보유도서를 신속하게 등재하지 않아 대출 신청조차 하지 못하게 한 점, 수용자 1인당 대출할 수 있는 관용도서의 최대수량을 2권으로 제한한 점, 대출신청일도 한 달에 2회로 제한하고 있는 점, 대출 신청한 도서를 전달받을 수 있는 것도 신청일로부터 6일 후인 첫째, 셋째 월요일로 제한되고 있는 점 등이 문제되었다.[148]

③ 법무부가 2019. 8. 12. 수용자 자비구매 방식에 의한 도서반입만 허용(종교서적, 학습에 필요한 수험서 등은 예외)하는 방안을 전국 교정기관에 시달하였다가 인권침해 논란이 일어 철회한 사실도 있다. 국가인권위원회는 '위 합리화 방안은 도서 반입 경로를 제한하는 것으로 수용자들의 도서 열람 행위 자체를 직접적으로 제한하는 것은 아니나 도서 열람에 대한 제한, 곧 알권리에 대한 제한으로 이어질 수밖에 없다'고 보고, '수용자 외의 사람이 수용자에게 도서 교부를 신청할 경우, 이를 불허하는 것은 법 제27조 및 같은 법 규칙 제22조 제3항 각 호의 사유가 있을 경우에만 가능하며, 도서 교부를 받을 권리를 보호하는 객관적인 입법 의사를 고려할 때, 불허 사유가 있는지는 각 교부 신청 시마다 구체적으로 판단되어야 하고, 그 입증책임 역시 불허 처분을 하는 교정기관에 있다고 해석하는 것이 타당하다.'고 하면서 우송·차입도서를 일괄 반입 제한한 조치는 헌법 제21조에 보장하는 수용자들의 알권리를 침해한 것이라고 판단하였다.[149]

국가인권위원회의 위 결정 이후 법무부는 위 합리화 방안의 시행을 중지하고 발송인의 신분이 확인되면 우송도서와 차입도서의 반입이 가능한 것으로 하였다. 단, 법 제27조가 적용된다고 보고, 법 제27조 제1항 제2호에 따라 개인별 1일 도서 반입을 5권 이내로 제한하였다.

○ 현행 법령의 문제점

① 법 제47조 제1항이 '신문등의 구독'에 관해 규정함으로써, 같은 조 제2항의 제한 규정이

147) 대구지방법원 2018. 1. 16. 선고 2017구합1546 판결, 대구고등법원 2018. 5. 18. 선고 2018누2293 판결, 대구지방법원 2018. 12. 12. 선고 2018구합854 판결, 대구고등법원 2019. 1. 2. 선고 2019누2016 판결.

148) 천주교인권위원회, "[보도자료] 청주여자교도소 수용자의 도서접근권 보장과 구금시설 도서관 설치 권고를 요구하며 국가인권위원회에 진정서 제출" http://www.cathrights.or.kr/bbs/view.html?idxno=12854 (2022. 10. 1. 확인).

149) 국가인권위원회 2020. 8. 13.자 19진정0728300 등 15건 병합 결정.

구독한 신문등에 적용되고 있다. 즉, 구독한 신문등에 대해서만 출판문화산업 진흥법에 따른 유해간행물이 아닌 이상 반입이 허용되고 있다. 그러나 우송이나 반입된 신문등에 대해서는 법 제27조가 적용되므로, 반입 여부를 결정할 때 '수형자의 교화 또는 건전한 사회복귀를 해칠 우려', '시설의 안전 또는 질서를 해칠 우려'를 기준으로 판단하여야 한다. 이에, 실무에서는 구독 여부에 따라서 반입된 신문등의 범위가 달라지고 있다.

그러나 수용자의 알권리라는 측면에서는 신문등에 대해서는 구독의 경우뿐만 아니라 우송 또는 반입의 경우에도 법 제47조 제2항이 적용되도록 해야 한다.

② 앞서 언급한 바와 같이 신문·잡지·도서에 대한 접근은 알권리에 해당하는 만큼 신문 등에 대한 열람권을 제한하기 위해서는 헌법 제37조 제2항에 따라야 한다. 이러한 점에서 구독취소를 규칙에서 규정하는 것은 기본권제한 원리에 반한다. 더욱이 위 규칙은 구독취소 사유로 ▲허가 없이 다른 거실 수용자와 신문등을 주고받을 때, ▲그 밖에 법무부장관이 정하는 신문등과 관련된 지켜야 할 사항을 위반하였을 때를 규정함으로써 사실상 취소사유를 법무부장관에게 위임하고 있다는 점에서 문제이다. 또한 허가 없이 다른 거실 수용자와 신문을 주고받은 행위를 구독취소사유로 규정한 것도 과잉금지원칙에 위반된다.

③ 한편, 법은 자비로 신문등을 구독할 수 있다고 규정하면서도 자비로 구독할 수 없는 수용자들의 신문등 접근권에 대해서는 별도로 규정하고 있지 않다.

도서관법은 특수도서관 중 하나로 '교도소·보호감호소·치료감호소 등에 수용된 사람에게 도서관서비스를 제공하는 것을 주된 목적으로 하는 교정시설도서관'을 규정하고(제4조), 특수한 환경에 처한 사람의 학습과 독서, 여가 등에 필요한 서비스를 제공하여야 한다고 규정하고 있다(제41조). 그런데 2021년도 <전국도서관 운영평가 결과보고서>에 따르면, 교도소 도서관의 경우 전체 대출권수의 도달율이 50%이고 대출자 비율 지표의 도달률도 50%에 불과한 것으로 나타났다.[150] 장서이용율 재고의 필요성을 보여준다고 할 것이다. 앞서 청주여자교도소의 사례가 보여주듯이 교정시설은 관용도서를 보관하는 도서실은 운영하고 있으나 열람실을 갖춘 도서관은 없다. 교정시설에서 학습과 독서에 필요한 서비스를 제공하기 위하여 열람실과 전문사서가 있는 도서관을 설치하여야 하며, 이를 보장하기 위한 규정을 신설할 필요가 있다.

④ 한편, 법이 신문 등의 범위와 수량을 법무부령에 위임하여 규칙에서 구독할 수 있는 신문 등의 수량을 제한하고 있는데, 이는 신문등 접근권의 제한으로 이어질 수 있다. 따라서 수량을 제한하지 않으면서도 물품 보관 규정에 따라 보관 수량을 정할 수 있도록 변경할 필요

150) 한국도서관협회, 2021년도('20년 실적) 전국도서관 운영평가 결과보고서, 문화체육관광부 (2021), 126.

가 있다.

(4) 국제인권규범과 해외 사례

유엔최저기준규칙은 신문 등에 관해 다음과 같이 규정하고 있다.

유엔최저기준규칙

제63조 피구금자는 신문, 정기간행물 또는 시설의 특별간행물을 읽고 방송을 청취하고 강연을 들음으로써, 또는 교정당국이 허가하거나 감독하는 유사한 수단에 의하여 보다 중요한 뉴스를 정기적으로 알 수 있어야 한다.
제64조 모든 교도소는 모든 범주의 피구금자가 이용할 수 있는 오락적, 교육적인 도서를 충분히 비치한 도서실을 갖추어야 하며 피구금자들이 이를 충분히 이용하도록 권장하여야 한다.
제105조에서 '오락 활동과 문화 활동은 수형자의 정신적·신체적 건강을 위하여 모든 교도소에서 제공되어야 한다.

유럽형사시설규칙(1987년) 제82조도 '모든 시설은 모든 종류의 피구금자를 위하여 오락적이고 교육적인 폭넓은 범위의 장서를 충분히 갖춘 도서관을 가져야 한다. 가능한 경우에는 행형시설 도서관이 외부의 지역도서관의 서비스망과 결합할 수 있도록 조직되어야 한다'고 명시하고 있다. 「모든 형태의 억류·구금 하에 있는 사람들을 보호하기 위한 원칙」은 '억류 또는 구금된 자는 공적인 재원의 가능한 범위에서 합리적인 수준의 교육적, 문화적 자료 또는 정보를 얻을 권리를 갖도록 해야 한다'(원칙 28)고 선언하고 있다.

미국은 수용자가 폭넓은 읽을거리를 이용할 수 있는 권리를 "읽을 권리"(right to read)로 규정하고 이를 보장할 국가의 의무를 규정하고 있다. 구체적으로, 미국 캘리포니아 주 형법 제2601조 C는 '수형자는 읽을 권리를 가진다. 그들은 미국 우체국에 의하여 배달이 허용된 도서, 잡지, 신문, 법률자료 등을 구입하고 입수하며 읽을 수 있고 다른 수용자들도 이를 읽도록 허가할 수 있다. 또한 수형자는 헌법상의 기본권인 정보접근권, 자기교육, 독서를 통한 여가활용 등을 보장받을 권리를 지닌다'고 규정하고 있다.

(5) 정책대안

○ 개정방향

신문, 잡지, 도서에 대한 권리는 알권리의 측면에서 접근해야 한다. 따라서 자비로 구독한 경우뿐만 아니라 반입 또는 우송한 경우에도 출판문화산업 진흥법에 따른 유해간행물이 아닌 이상 허가하여야 한다. 그리고 구독취소도 알권리의 제한에 해당하므로 그 사유를 구체적으로 법률에서 규정하여야 한다.

더 나아가 수용자의 신문, 잡지, 도서에 대한 접근은, 수용자의 알권리뿐만 아니라 교정교화 및 재사회화를 위해서도 반드시 필요하므로, 수용자들이 신문등에 접근할 수 있도록 도서관법에서 정한 도서관을 구비하도록 국가에 의무를 부과할 필요가 있다.

○ 개정안

현행	개정안
제47조(신문등의 구독)	**제47조(신문등의 구독)**
①수용자는 자신의 비용으로 신문·잡지 또는 도서(이하 "신문등"이라 한다)의 구독을 신청할 수 있다.	**①수용자는 자신의 비용으로 신문·잡지 또는 도서(이하 "신문등"이라 한다)의 구독을 신청할 수 있다.**
②소장은 제1항에 따라 구독을 신청한 신문등이 「출판문화산업 진흥법」에 따른 유해간행물인 경우를 제외하고는 구독을 허가하여야 한다.	**②소장은 제1항에 따라 구독을 신청한 신문등이 「출판문화산업 진흥법」에 따른 유해간행물인 경우를 제외하고는 구독 또는 반입을 허가하여야 한다.**
③제1항에 따라 구독을 신청할 수 있는 신문등의 범위 및 수량은 법무부령으로 정한다.	**③ 수용자 외의 사람이 수용자에게 신문등을 건네줄 것을 신청하는 경우에도 위 제2항이 준용된다.**
	④수용자가 구독하는 신문 등의 수량을 제한하여서는 아니 된다. 단, 소장은 26조에 따라 수용자가 신문 등을 거실 내에 지닐 수 있는 수량을 적절한 범위에서 제한할 수 있다.
	⑤ 소장은 열람실을 갖춘 도서관법 제2조 제4호 마목에서 정한 교도소도서관을 설치하고 수용자의 학습과 독서에 필요한 서비스를 제공한다.

3) 라디오 청취와 텔레비전 시청

(1) 개관

법은 전향적으로 라디오 청취와 텔레비전 시청을 권리의 형태로 규정하고 있다. 라디오 청취와 텔레비전 시청이 수용자들의 알권리와 문화향유권에 부합하고, 교정교화의 측면에서도 큰 역할을 한다는 점에서 의미가 있다고 볼 수 있다. 방송 편성에서 수용자들의 의견이 반영될 수 있도록 입법적으로 보완하고, 급진적인 사회 변화에 대응하고 수용자의 문화적 권리를 보장하기 위하여 신문등을 구독할 수 있는 것처럼 라디오 보관도 허용하는 방향으로 나아가 필요가 있다. 그리고 수용시설의 소수자인 장애인 및 외국인 수용자들의 문화향유권 확대를 위한 입법적 모색도 고려해 볼 수 있다.

(2) 현행 법령

1995년 개정된 구 행형법(1995. 1. 5. 개정 법률 제4936호)에서 처음으로 라디오 청취와 텔레비전 시청에 대한 규정을 신설하였는데, '소장은 수형자에게 대통령령이 정하는 바에 의하여 라디오 청취와 텔레비전 시청을 하게 할 수 있다'고 규정하였다(제33조의2). 이에 비해 현행 법은 '수용자는 정서안정 및 교양습득을 위하여 라디오 청취와 텔레비전 시청을 할 수 있다'고 규정함으로써 수용자의 권리로서 규정하였다. 라디오 청취와 텔레비전 시청은 밀폐된 공간에서 알 권리, 정보접근권, 문화향유권 등의 실현수단으로서 중요한 의미를 갖는다는 점에서 현행 법의 규정은 타당하다.

라디오 청취와 텔레비전 시청을 권리로 규정하면서 그 제한사유도 법률에서 규정하였는데, 소장은 ▲수형자의 교화 또는 건전한 사회복귀를 해칠 우려가 있는 때, ▲시설의 안전과 질서유지를 위하여 필요한 때에는 수용자에 대한 라디오 및 텔레비전의 방송을 일시 중단하거나 개별 수용자에 대하여 라디오 및 텔레비전의 청취 또는 시청을 금지할 수 있다(법 제48조). 그리고 법은 징벌의 종류 중 하나로 '30일 이내의 텔레비전 시청 제한'을 규정하고 있다(제108조).

수용자의 라디오 청취와 텔레비전 시청은 교정시설에 설치된 방송설비를 통하여 할 수 있는데(시행령 제73조), 소장은 방송을 위하여 텔레비전, 라디오, 스피커 등의 장비와 방송선로 등의 시설을 갖추어야 하며, 물품관리법령에 따라 제1항의 장비와 시설을 정상적으로 유지·관리하여야 한다(규칙 제38조).

규칙은 방송의 기본원칙으로 '①수용자를 대상으로 하는 방송은 무상으로 한다. ②법무부장관은 방송의 전문성을 강화하기 위하여 외부전문가의 협력을 구할 수 있고, 모든 교정시설의

수용자를 대상으로 통합방송을 할 수 있다. ③소장은 방송에 대한 의견수렴을 위하여 설문조사 등의 방법으로 수용자의 반응도 및 만족도를 측정할 수 있다.'고 규정하고 있다(규칙 제37조).

텔레비전 시청의 경우 방송 종류와 내용, 시간에 일정한 제약을 가하는 규정을 두고 있는데 그 내용은 다음과 같다. 우선 법무부예규 「교정시설 경비등급별 수형자의 처우 등에 관한 지침」은 경비처우급에 따라 시청가능한 방송의 종류를 다음과 같이 정하고 있다.

제20조(텔레비전 시청) 경비처우급에 따라 수형자의 텔레비전 시청 방법은 다음 각 호로 구분한다.
1. 개방처우급 : 교화방송 시청 또는 지상파방송 자율시청
2. 완화경비처우급 : 교화방송 시청 원칙, 필요시 지상파방송 자율시청 가능
3. 일반경비처우급 : 교화방송 시청
4. 중(重)경비처우급 : 교화방송 시청 가능

한편 법무부예규 「수용자 교육교화 운영지침」은 일반, 여성, 교육, 라디오로 구분하여 운영하도록 규정하고 있는데 그 내용은 아래와 같다.

제49조(방송구분)
① 통합방송은 일반, 여성, 교육, 라디오로 구분하여 운영하며 시청 및 청취 대상은 다음 각호와 같다.
1. 일반: 남성 수용자
2. 여성: 여성 수용자
3. 교육: 초·중등 검정고시 자격시험 등을 준비하는 수용자
4. 라디오: 남·여 수용자
② 제1항에도 불구하고 독거자·조사자 등의 통합방송 시청 또는 청취는 법 제48조제2항에 따라 기관실정에 맞게 적의 운영한다.

그리고 소장은 「방송법」 제2조의 텔레비전방송 또는 라디오방송을 녹음·녹화하여 방송하거나 생방송할 수 있으며 비디오테이프에 의한 영상물 또는 자체 제작한 영상물을 방송할 수 있는데, 방송프로그램을 자체 편성하는 경우에는 ▲폭력조장, 음란 등 미풍양속에 반하는 내용, ▲특정 종교의 행사나 교리를 찬양하거나 비방하는 내용, ▲그 밖에 수용자의 정서안정 및 수용질서 확립에 유해하다고 판단되는 내용이 포함되지 아니하도록 특히 유의하여야 한다(규칙 제40조).

한편, 방송설비·방송프로그램·방송시간 등에 관하여 필요한 사항은 법무부령에 위임하고 있다(법 제48조 제3항). 이에 방송편성시간은 소장이 수용자의 건강과 일과시간 등을 고려하여 1일 6시간 이내에서 정하되, 토요일·공휴일, 작업·교육실태 및 수용자의 특성을 고려하여 방송편성시간을 조정할 수 있으며(규칙 제39조), 수용자는 소장이 지정한 장소에서 지정된 채널을

통하여 텔레비전을 시청하거나 라디오를 청취하여야 한다. 수용자는 방송설비 또는 채널을 임의 조작·변경하거나 임의수신 장비를 지녀서는 안 되며 수용자가 방송시설과 장비를 손상하거나 그 밖의 방법으로 그 효용을 해친 경우에는 배상을 하여야 한다(규칙 제41조).

(3) 관련 실태와 문제점

○ 인권 침해 사례

수용자들에게 일정 정도 채널선택권을 인정하고 있으며, 프로그램 등도 개선되고 있는 것으로 확인되었다. 그러나 새로 이송 온 수용자를 환경 적응 차원에서 일정 기간 동안 텔레비전 없는 독거실에 수용하거나 수용자를 텔레비전이 없는 독거실에 수용하여 텔레비전 시청권을 제한하는 사례가 발생하고 있다.

○ 현행 법령의 문제점

법이 전향적으로 라디오 청취와 텔레비전 시청을 권리의 형태로 규정한 것은 상당히 의미가 있다고 할 것이다. 라디오 청취와 텔레비전 시청이 수용자들의 알권리와 문화향유권에 부합하고, 교정교화의 측면에서도 그 역할을 한다는 점에서 의미가 있다고 볼 수 있다. 라디오 청취와 텔레비전 시청을 제한하는 사유도 합리적으로 규정한 것으로 보인다.

다만 현행 법령은 수용자들에게 완전한 채널 선택권을 인정하지 않고 개인 텔레비전 소지도 허가하지 않고 있는 만큼 수용자들의 의견이 반영되는 제도 운영이 필요하다. 실무에서도 설문조사를 통해 방송을 선정하고 있으므로, 이를 입법적으로 보완할 수 있을 것이다. 그리고 급진적인 사회 변화에 대응하고 수용자의 문화적 권리를 보장하기 위하여 신문등을 구독할 수 있는 것처럼 라디오 보관도 허용하는 방향으로 나아가 필요가 있다.

또한, 수용시설의 소수자인 장애인 및 외국인 수용자를 위하여 자막 방송, 수화방송, 외국어 방송 프로그램을 편성하여 방송하는 것을 적극 검토할 필요가 있으며, 수용자들의 문화향유권 확대를 위하여 시행령에서 규정할 수 있을 것으로 보인다.

(4) 국제인권규범과 해외 사례

○ 국제인권규범

유엔최저기준규칙 제105조는 '오락 활동과 문화 활동은 수형자의 정신적·신체적 건강을 위

하여 모든 교도소에서 제공되어야 한다'고 규정하고 있다.

○ 해외 법령

독일 행형법은 신문 잡지 구독과 함께 라디오 프로그램 청취와 텔레비전 시청을 권리로서 인정하고 있다(제69조 제1항). 방송채널의 선택은 수형자들의 참여 아래 이루어지며, 일반국민의 정보, 교양 및 오락에 대한 수형자들의 희망과 요구가 적절히 고려되어야 한다고 규정하고 있다(제69조 제1항). 또한 수형자는 전기사용료를 매달 시설에 지불하면 텔레비전이나 라디오 등의 전기제품도 교정시설의 안전, 질서에 해가 되지 않는 경우 거실 안에서 사용하도록 허가된다(제19조, 제70조도 참조). 라디오나 텔레비전 수상기도 행형목적에 반하지 않는 등의 요건하에 허가를 받아 교육과 여가시간 활용을 위하여 개인적으로 텔레비전을 소유할 수도 있다(제69조 제2항, 제70조 참조). 이러한 개인적 라디오 등의 소유허가는 취소될 수 있으며(제70조 제2항), 라디오 및 텔레비전 시청시설의 안전 또는 질서유지를 위해 허용되지 않는 경우에는 일시적으로 중지되거나 개별적으로 수형자에게 시청을 금지시킬 수 있다(제69조 제1항).

(5) 정책대안

○ 개정방향

텔레비전 시청이 수용자의 알권리와 문화를 향유할 권리 보장의 의미가 있으므로 텔레비전 프로그램을 선정할 때 수용자의 알권리를 보장하고 수용자의 의견이 반영되도록 개선할 필요가 있다. 더 나아가 개인용 라디오 보관을 허용하여야 한다.

○ 개정안

① 법 개정

현행	개정안
제48조(라디오 청취와 텔레비전 시청)	**제48조(라디오 청취와 텔레비전 시청)**
① ~ ② (생략)	**① ~ ② (현행과 같음)**
③방송설비·방송프로그램·방송시간 등에 관하여 필요한 사항은 법무부령으로 정한다.	**③ 텔레비전의 프로그램을 선정할 때에는 수용자의 알 권리를 보장하여야 하며, 수용자들의 의견이 반영되어야 한다.**
	④방송설비·방송프로그램·방송시간 등에 관

	하여 필요한 사항은 법무부령으로 정한다. ⑤수용자는 제27조의 규정에 따라 개인용 라디오 수신기를 소지할 수 있다

② 시행령 개정

현행 시행령	시행령 개정안
.제73조(라디오 청취 등의 방법) 법 제48조제1항에 따른 수용자의 라디오 청취와 텔레비전 시청은 교정시설에 설치된 방송설비를 통하여 할 수 있다.	제73조(라디오 청취 등의 방법) ① 법 제48조제1항에 따른 수용자의 라디오 청취와 텔레비전 시청은 교정시설에 설치된 방송설비를 통하여 할 수 있다. ② 소장은 장애인 수용자 및 외국인수용자를 위한 방송프로그램을 편성하여 청취하거나 시청하게 한다.

4) 집필

(1) 개관

법은 수용자의 집필권을 보장하고 있다. 집필권은 표현의 자유에 해당하며, 수용자의 교정교화를 위해 중요한 의미를 갖는다는 점에서 그 제한에 신중해야 한다. 그러나 법 제49조는 집필권 그 자체를 제한하는 규정을 두고 있다. 이는 표현의 자유를 본질적으로 침해하는 것으로 삭제되어야 한다.

(2) 현행 법령

법은 원칙적으로 수용자의 집필권을 보장하고 있다. 수용자는 문서 또는 도화를 작성하거나 문예·학술, 그 밖의 사항에 관하여 집필할 수 있는데, 다만 소장이 시설의 안전 또는 질서를 해칠 명백한 위험이 있다고 인정하는 경우는 집필할 수 없다(법 제49조 제1항).

작성 도는 집필한 문서나 도화를 보관하거나 처리하는 것에 대하여는 물품 규정인 법 제26조를 준용하고 있다. 즉, 수용자는 집필한 문서 또는 도화를 법무부장관이 정하는 범위에서 지닐 수 있다.[151] 그러나 법무부장관이 정하는 범위를 벗어난 물품으로서 교정시설에 특히 보관할 필요가 있다고 인정하지 아니하는 물품은 소장이 수용자로 하여금 자신이 지정하는 사람에게 보내게 하거나 그 밖에 적당한 방법으로 처분하게 할 수 있고, 수용자가 상당한 기간 내에 처분하지 않으면 소장이 폐기할 수 있다.

법은 법 제43조 5항과 7항을 준용하고 있으며 시행령에서도 '소장은 수용자 본인이 작성 또는 집필한 문서나 도화(圖畵)를 외부에 보내거나 내가려고 할 때에는 그 내용을 확인하여 법 제43조제5항 각 호의 어느 하나에 해당하지 않으면 허가해야 한다.'고 규정하고 있으므로(시행령 제76조), 수용자에게는 집필한 문서나 도화를 외부에 발송할 권리가 있다. 다만, 문서 또는 도화가 ▲암호·기호 등 이해할 수 없는 특수문자로 작성되어 있는 때, ▲범죄의 증거를 인멸할 우려가 있는 때, ▲형사 법령에 저촉되는 내용이 기재되어 있는 때, ▲수용자의 처우 또는 교정시설의 운영에 관하여 명백한 거짓사실을 포함하고 있는 때, ▲사생활의 비밀 또는 자유를 침해할 우려가 있는 때, ▲수형자의 교화 또는 건전한 사회복귀를 해칠 우려가 있는 때, ▲시설의 안전 또는 질서를 해칠 우려가 있는 때에는 소장은 구체적인 사유를 서면으로 작성해 관리하고 수용자에게 그 사유를 알린 후 교정시설에 보관하며, 수용자가 동의하면 폐기할 수 있다.

집필용구의 구입비용은 수용자가 부담해야 하는데, 수용자가 그 비용을 부담할 수 없는 경

151) **법무부예규 「보관금품 관리지침」에서 규정하고 있다.**

우에는 소장이 필요한 집필용구를 지급할 수 있다(시행령 제74조). 집필한 문서나 도화를 외부로 보내거나 내갈 때 드는 비용은 수용자가 부담한다(시행령 제76조 제2항).

수용자는 휴업일 및 휴게시간 내에 시간의 제한 없이 집필할 수 있는데, 다만 부득이한 사정이 있는 경우에는 그러하지 아니하다. 또한 수용자는 거실·작업장, 그 밖에 지정된 장소에서 집필할 수 있다(시행령 제75조).

「수용자 교육교화 운영지침」은 집필에 관해 상세히 규정하고 있다. 그 중 집필용구 사용 허가에 관해 규정하고 있는데, 소장은 집필에 필요한 용구의 사용을 허가하여야 하지만 그 예외로 ▲법 제108조 제10호 또는 제14호의 처분을 받은 때, ▲자살·자해 등의 도구로 이용될 우려가 있는 때, ▲집필용구를 이용하여 교정시설의 설비나 물품을 훼손할 우려가 있는 때에는 그 사용을 제한할 수 있다. 다만 집필 용구 사용의 제한 사유가 있더라도 수용자가 권리구제를 위한 집필용구 사용을 신청한 경우 허가할 수 있다.

(3) 관련 실태와 문제점

○ 인권 침해 사례

① 징벌 조사 중 또는 징벌 집행 중인 수용자가 집필을 금지당하여 국가인권위원회에 진정을 하거나 법원에 소송을 제기하는 사례가 있다. 헌법재판소는 금치처분의 집행기간 중 집필을 금지한 구 행형법시행령 관련 규정에 대한 헌법소원 심판 사건에서, '집필의 목적이나 내용을 묻지 않고 집필행위 자체를 제한하는 것은 기본적으로는 인간의 정신적 활동을 문자를 통해 외부로 나타나게 하는 행위, 즉 표현행위를 금지하는 것으로 볼 수 있다'고 하면서, 집필행위는 사람의 내면에 있는 생각이 외부로 나타나는 첫 단계의 행위란 점에서 문자를 통한 표현행위의 가장 기초적이고도 전제가 되는 행위로서 표현의 자유의 보호영역에 속해 있는데, 집필행위 자체는 정신활동과 관계되는 지극히 개인적인 행위로서 교도소의 질서와 안전의 유지에 어떤 위험을 줄 수 있는 행위가 아님은 물론 어떤 면에서는 오히려 수용자의 건전한 정신활동을 촉진하여 그의 교정·교화에 이바지하는 경우도 충분히 있을 수 있다고 판단하였다.[152)153)]

② 또한, 집필문서의 내용을 이유로 발송을 불허하는 사례가 많이 발생하고 있다.

○ 현행 법령의 문제점

---

152) 헌법재판소 2005. 5. 24. 선고 2003헌마289 결정.

153) 이와 관련해서는 '징벌'과 관련한 부분에서 구체적으로 살펴보기로 한다.

① 집필 자체의 제한 규정의 문제

법 제49조 제1항 단서는 집필 자체를 금지하고 있다. 그러나 집필할 수 있는 권리는 표현의 자유에 해당하는 것이므로, 수형자의 교화 또는 건전한 사회복귀나 시설의 안전과 질서유지를 위하여 제한하더라도 기본권의 본질적인 내용을 침해하여서는 아니 된다. 법 제49조 단서는 집필 그 자체를 제한하고 있는데, 집필행위 자체가 시설의 안전 또는 질서를 해칠 명백한 사유에 해당한다고 보기 어려우며, 오히려 표현의 자유의 본질적인 내용을 침해한다고 볼 수 있다. 따라서 집필권 자체를 제한하고 있는 법 제49조 제1항 단서를 삭제할 필요가 있다.

② 집필 용구 허가의 문제점

「수용자 교육교화 운영지침」에서 집필 용구의 사용을 허가에 대해 규정하고 있다. 즉, 소장은 집필용구를 허가하여야 하다고 전제한 뒤, ▲법 제108조제10호 또는 제14호의 처분을 받은 때, ▲자살·자해 등의 도구로 이용될 우려가 있는 때, ▲집필용구를 이용하여 교정시설의 설비나 물품을 훼손할 우려가 있는 때에는 그 사용을 제한할 수 있도록 하였다(다만, 수용자가 권리구제를 위해 신청한 경우에는 예외). 그러나 집필용구를 허가제로 운영한다는 것은 집필 자체를 허가제로 운영한다는 것과 같은 의미이다. 위 규정은 과거 구 행형법에서 집필을 허가제로 운영하였을 때 제정된 규정이 그대로 유지된 것으로 보인다. 집필 용구는 집필권의 본질적인 내용을 구성하는 것이므로 위 규정은 삭제해야 한다.

③ 집필문서 발송 관련

법은 집필발송 제한사유로 편지수수에 관한 규정을 준용하고 있다. 그러나 앞서 언급한 바와 같이 현행법상 편지수수 제한 사유는 지나치게 광범위하므로 비례의 원칙에 따라 이를 개정할 필요가 있다.

(4) 정책 대안

○ 개정방향

집필 자체는 표현의 자유의 본질적인 내용에 해당하므로 집필 자체를 제한할 수 없도록 법 제49조 제1항 단서를 삭제하고, 집필용구의 사용을 허가하도록 한 「수용자 교육교화 운영지침」 제56조를 삭제한다. 그리고 집필 문서 발송은 편지수수 제한 규정을 준용하도록 하되, 편지

수수 제한 사유를 엄격하게 제한하여 규정할 필요가 있다.

○ 개정안

현행	개정안
제49조(집필)	**제49조(집필)**
①수용자는 문서 또는 도화(圖畫)를 작성하거나 문예·학술, 그 밖의 사항에 관하여 집필할 수 있다. 다만, 소장이 시설의 안전 또는 질서를 해칠 명백한 위험이 있다고 인정하는 경우는 예외로 한다.	**①수용자는 문서 또는 도화(圖畫)를 작성하거나 문예·학술, 그 밖의 사항에 관하여 집필할 수 있다.**
②제1항에 따라 작성 또는 집필한 문서나 도화를 지니거나 처리하는 것에 관하여는 제26조를 준용한다.	**②제1항에 따라 작성 또는 집필한 문서나 도화를 지니거나 처리하는 것에 관하여는 제26조를 준용한다.**
③제1항에 따라 작성 또는 집필한 문서나 도화가 제43조제5항 각 호의 어느 하나에 해당하면 제43조제7항을 준용한다.	**③제1항에 따라 작성 또는 집필한 문서나 도화가 제43조제5항 각 호의 어느 하나에 해당하면 제43조제7항을 준용한다.**
④ (생략)	**④ (현행과 같음)**

사. 안전과 질서

1) 개관

교정시설은 그 자체의 안전과 질서 유지를 필요로 한다. 법은 시설의 안전과 질서를 유지하기 위해 수용자의 권리와 자유를 제한할 수 있는 다양한 법적 근거들을 마련하고 있다.[154] 전통적으로 수용자의 재사회화를 위한 처우와 교정시설의 질서 유지라는 두 가지 과제는 동시에 달성하기 어려운 것으로 이해되어 왔다.[155] 그러나 교정시설의 안전과 질서 유지에 대한 규정이 수용자의 행동이나 생활을 규제하는 단순한 도구 개념으로 인식되는 것은 현행 법이 선언하고 있는 수용자의 인권 존중(제4조) 원칙과 배치된다. 수형자들의 교정교화와 건전한 사회복귀를 도모하는 것이 현행 법의 목적(제1조)인 점을 감안할 때, 수형자의 사회복귀를 위한 처우를 충실히 하는 것이 곧 시설의 안전과 질서를 유지하는 것과 직결된다는 인식이 필요하다. 독일 행형법이 '안전과 질서'와 관련한 총칙 규정으로 '시설에서 질서 있는 공동생활을 위한 수용자의 책임의식이 일깨워지고 장려되어야 한다'(제81조 제1항)고 규정하고 있는 것 또한 교정시설의 안전과 질서 유지가 수용자의 자발적인 책임의식을 전제로 한 처우와 밀접한 관계가 있음을 보여주는 것이다.

2) 현행 법령

(1) 규정 체계

법은 교정시설의 안전과 질서를 위해 다양한 방법과 수단에 대한 규정을 두고 있다. 시설의 안전과 질서에 방해가 되는 금지물품(제92조)을 규정하고, 수용자의 신체·의류·휴대품·거실, 작업장 등과 교정시설을 출입하는 수용자 외의 사람에 대하여 의류와 휴대품을 검사할 수 있도록 하고 있다(제93조).

그밖에도 전자장비를 이용한 계호(제94조), 보호실 및 진정실 수용(제95조, 제96조), 보호장비의 사용(제97조, 제98조, 제99조), 강제력의 행사(제100조), 무기의 사용(제101조) 등에 대하여 규정하고 있다. 천재지변이나 재해가 발생하였을 때의 조치(제102조), 수용을 위한 체포(제103조), 마약류 사범 등 엄중관리 대상자에 대한 관리(제104조) 규정은 재난이나 수용자의 도주라는 비상 상황이나 엄중한 계호가 필요한 수용자에 대한 조치를 함에 있어 준수되어야 할 원칙과 절차를 규정하고 있다.

---

154) 신양균, 형집행법. 화산미디어 (2012), 404.
155) 한국형사정책연구원, 독일 행형법에 관한 연구 (1997), 108.

(2) 총칙 규정의 필요성

법은 제11장에서 시설의 안전과 질서를 유지하기 위해 수용자의 권리와 자유를 제한할 수 있는 다양한 법적 근거들을 마련하고 있고, 제12장에서는 별도로 각종 규율 및 준수사항과 징벌에 관한 규정을 두고 있다.[156] 그러나 현행 법에는 수용시설의 안전과 질서 유지, 수용자들이 준수하여야 하는 규율, 수용자에게 부과되는 징벌과 관련한 총칙 규정이 존재하지 않는다.

유엔최저기준규칙 제27조는 '규율 및 질서는 엄정히 유지되어야 한다'는 규율의 필요성을 규정함과 동시에, 규율 및 질서는 '안전한 구금과 질서 있는 소내 생활을 유지하기 위하여 필요한 한도'를 넘어서는 안 된다는 점을 강조하고 있는 바, 이는 곧 수용시설의 안전과 질서 유지를 목적으로 수용자에게 부과되는 규율의 한계를 규정하는 총칙 규정이라 할 수 있다.[157]

유엔최저기준규칙
제27조 규율 및 질서는 엄정히 유지되어야 하나, 안전한 구금과 질서 있는 소내 생활을 유지하기 위하여 필요한 한도를 넘어서는 안 된다.

헌법재판소도 수용자에 대한 신체검사는 '그 목적 달성을 위하여 필요한 최소한도의 범위 내에서 또한 수용자의 명예나 수치심을 포함한 기본권이 침해되는 일이 없도록 충분히 배려한 상당한 방법으로 이루어져야 한다'는 원칙을 선언한 바 있다.[158]

따라서 위 유엔최저기준규칙 및 헌재 결정이 제시하는 기준을 형집행법에 총칙 규정으로 신설하는 방안이 검토될 수 있다.

3) 관련실태 및 문제점

이하에서는 현행 형집행법 제11장의 개별 규정의 문제점 및 개정방향에 대한 논의를 살펴본다.

(1) 금지물품(제92조)

156) 신양균, 형집행법, 405.
157) 이승호·윤옥경·금용명, 재범방지를 위한 교정보호의 선진화 방안 연구(Ⅲ)-총괄보고서-, 한국형사정책연구원 (2014), 104~105.
158) 헌법재판소 2002. 7. 18. 선고 2000헌마327 결정.

제92조는 수용자가 지녀서는 안 되는 금지물품의 범위와 기준을 규정하고 있다. 금지물품을 법률에 규정함으로써 소장이 임의로 수용자의 물품 소지권을 제한하지 못하도록 하기 위한 것이다.[159]

다만 제92조와 같이 수용자의 물품 소지권을 획일적으로 제한하는 입법방식이 타당한지에 대한 검토가 필요하다. 수용자의 물품 소지권 제한에 있어서 중요한 판단기준은 수용자가 교정시설 내에서 해당 물품을 활용할 필요성과 해당 물품을 남용할 위험성일 것이다. 물건의 활용가치는 물론 남용 가능성도 수용자에 따라 개별적으로 평가되어야 하며, 제한방식도 현행 규정과 같은 일률적인 금지가 아니라 '해당 수용자에 대한 개별적인 금지'여야 한다는 지적이 있다. 일부 수용자의 극단적인 남용 가능성을 근거로 금지물품을 폭넓게 규정하는 것은 보안에 지나치게 역점을 둔 규정으로 이러한 획일화된 규제는 수용자의 물품소지권을 과잉 침해하는 결과를 낳게 되기 때문이다.[160]

또한, 제92조 제1항 각호에서 금지물품을 규정하면서 '그 밖에 범죄의 도구로 이용할 우려가 있는 물품'(제1호), '그밖에 시설의 안전 또는 질서를 해칠 우려가 있는 물품'(제3호), '그밖에 수형자의 교화 또는 건전한 사회복귀를 해칠 우려가 있는 물품'(제4호)과 같이 포괄적이고 추상적인 표현을 사용하고 있는데, 이와 같은 규정들은 적용 과정에서 소장의 재량권을 제한하는 데 한계가 있을 수밖에 없다.[161] 예컨대 '시설의 안전 또는 질서를 해칠 우려가 있는 물품', '수형자의 교화 또는 건전한 사회복귀를 해칠 우려가 있는 물품'이라는 것이 물건 자체의 성질에 따라 본래적으로 확정될 수 있는 경우는 극히 드물 것이기 때문에[162] 소장의 재량권 여하에 따라 교정시설별로 금지물품의 제한 품목이 달라지는 문제가 발생할 수 있다.

위와 같은 점을 감안할 때, 금지물품의 규제와 관련하여서는 수용자의 자기계발, 여가시간의 충실한 활용을 통한 재사회화라는 행형 목적에 배치되지 않는 한 유연한 입법태도를 가지고 접근할 필요가 있으며, 제92조 제1항 각호가 불명확한 개념으로 규정하고 있는 보충규정은 삭제하거나 소장의 재량권을 제한하는 보완 입법이 요구된다. 제92조 제1항 각 호가 규정하는 금지물품의 범위를 가능한 한 명확히 규정함으로써 '금지물품의 소지 등'을 징벌사유로 규정하고 있는 제107조 제4호가 남용될 위험성을 사전에 차단하는 효과를 기대할 수 있다.

(2) 신체검사 등(제93조)

제93조는 수용자의 신체·의류·휴대품·거실 및 작업장 등에 대한 검사를 규정하고 있다(제1항). 수용자의 신체를 검사하는 경우에는 불필요한 고통이나 수치심을 느끼지 않도록 유의하

159) 신양균, 형집행법, 408.
160) 이호중, "「행형법 개정안」에 관한 의견", 국회법제사법위원회, 「행형제도의 개선에 관한 공청회」 자료집(2007. 6. 21.), 101.
161) 신양균, 형집행법, 408.
162) 이호중, 앞 자료집, 101.

여야 하며, 특히 면밀한 신체검사는 다른 수용자가 볼 수 없는 차단된 장소에서 하여야 한다(제2항).

제93조가 규정하는 검사 대상 중 의류·휴대품·거실 및 작업장과는 달리 수용자의 신체검사에 대해서는 엄격한 요건과 절차가 요구된다. 신체검사는 탈의하지 않은 상태에서 외관을 확인하고 손으로 두드리며 만져서 하는 수색으로 금속탐지기를 사용하기도 하는 외표검사, 속옷만을 입은 채 시각적으로 확인하거나 신체검사의를 입고 촉수검사 등에 의하는 간이검사, 속옷마저 벗은 채 쪼그려 앉았다 일어서기를 반복하는 방법, 허리를 숙이고 다리를 벌리는 등으로 검사자에게 체강(body cavity)을 보이는 방법, 손가락이나 산부인과에서 쓰는 간단한 기구 등으로 체강을 확인하는 방법 등으로 하는 정밀검사, 위 정밀검사에서 나아가 소변검사를 포함하여 일정기간 동안 밀착하여 관찰하는 방법에 의한 정밀감시 등으로 구별할 수 있다.

신체검사는 수용시설에 최초 입소할 때, 출정, 공장 출역, 접견 등 외부에 나가고 들어올 때에 일반적으로 행하여지고, 그밖에 특별한 사정이 있는 경우에는 개별적으로 행하여진다. 통상적으로는 금속탐지기 및 촉수에 의한 외표검사를 하나, 수용시설에 신입하는 경우에 한하여 전원에 대하여 속옷을 벗은 채 항문검사를 포함한 정밀검사를 하고 있으며, 손가락이나 도구를 사용한 체강검사를 하고 있지는 않다고 한다.[163]

위와 같이, 신체검사는 '알몸신체검사'를 포함하는 개념인데, 알몸신체검사는 인격권에 대한 상당한 침해를 동반하기 때문에 의류·휴대품·거실 및 작업장에 대한 검사보다 엄격한 요건에 따라 실시되어야 한다.[164] 그럼에도 불구하고 법 제93조 제1항이 수용자의 신체검사 요건을 의류·휴대품·거실 및 작업장 등에 대한 검사 요건과 구별하지 않고 '시설의 안전과 유지를 위하여 필요'한 경우로 포괄적으로 규정하고 있는 것은 문제가 있다.

헌법재판소는 유치장에 수용된 자에 대하여 상의를 속옷과 함께 겨드랑이까지 올리고 하의를 속옷과 함께 무릎까지 내린 상태에서 3회에 걸쳐 앉았다 일어서게 하는 방법으로 실시된 정밀신체검사에 대한 헌법소원심판사건에서, '수용자에 대한 정밀신체검사는 수용자가 신체의 은밀한 부위에 흉기 등 위험물 및 반입금지물품을 소지·은닉한 채 입소할 가능성이 있다고 판단되며, 다른 방법 예컨대 외부로부터의 관찰 또는 촉진에 의한 검사 등으로는 위 물품을 도저히 찾아내기 어렵다고 볼만한 합리적인 이유가 있고, 수용자에 대한 기본권 침해의 여지를 최소화하는 수단과 방법으로 실시되는 경우에 한하여만 허용된다.'라고 하여 유치장에서의 신체검사에 대한 심사기준을 제시한 바 있다.[165]

'경찰관서에 설치된 유치장은 교정시설의 미결수용실로 보아' 형집행법을 준용하도록 하고 있으므로(제87조), 위 헌재 결정이 제시하고 있는 기준은 제93조에 따라 실시되는 수용자의 신체검사의 허용범위를 판단하는 기준이 될 수 있다.

---

163) **헌법재판소 2006. 6. 29. 선고 2004헌마826 결정.**
164) **이호중, 앞 자료집, 102.**
165) **헌법재판소 2002. 7. 22. 선고 2000헌마327 결정.**

수용자의 신체에 대한 검사와 관련하여 유럽교정시설규칙은 수용자의 신체 내부는 교정직원이 검사할 수 없고 의료진에 의해 검사가 수행되어야 하고, 신체 내부의 검사는 수용자가 체내에 금지물품을 은닉하고 있는지 확인하기 위함인 바, 의료적인 문제를 발생시킬 수 있기 때문에 의료진에 의한 검사를 의무화하고 있다.

유럽교정시설규칙

제54조

① 다음을 검사 시에는 직원이 지켜야 할 세부적인 절차가 마련되어야 한다.

a. 수용자가 거주하고 작업하고 모이는 모든 장소

b. 수용자

c. 방문자 및 그들의 소지품

d. 직원

② 제1항의 검사에 필요한 요건과 검사의 본질적 내용은 법에 규정되어야 한다.

③ 제1항의 검사를 수행하는 직원은 수용자가 도주하거나 금지물품을 은닉하는 여하한 시도를 적발하고 방지하기 위한 수단으로 그러한 검사를 수행해야 한다. 동시에 검사대상자와 그의 소유물에 대한 가치를 존중하도록 훈련받아야 한다.

④ 검사를 받는 사람은 검사과정에서 굴욕스러운 대우를 받아서는 아니 된다.

⑤ 검사는 대상자와 동성인 직원에 의해서만 행해져야 한다.

⑥ 수용자의 신체 내부에 대해서는 교정직원이 검사할 수 없다.

⑦ 검사와 관련한 내밀한 진료는 의료진에 의해 수행되어야 한다.

⑧ 수용자의 소지품을 검사할 때에는 수사기법상의 필요 또는 직원에 대한 잠재적 위협이 있는 경우를 제외하고는 수용자를 참여시켜야 한다.

위와 같은 점들을 종합하여 보면, 수용자의 의류·휴대품·거실 및 작업장 등에 대한 검사와 신체에 대한 검사의 요건을 구분하여, 수용자의 신체검사는 위 헌재 결정이 제시하고 있는 엄격한 요건 하에 실시하도록 하고, 수용자의 신체 내부에 대한 검사는 교도관이 아닌 의무관 또는 외부의사가 실시하도록 하여야 한다. 나아가 교도관이 수용자의 신체를 검사할 때에는 검사에 앞서 그 필요성을 수용자에게 구체적으로 고지하도록 하고, 신체검사를 담당하는 직원이 검사를 통하여 알게 된 수용자의 신체적 특징 등의 개인정보를 정당한 이유 없이 누설하거나 공개하지 못하도록 하는 규정을 신설할 필요가 있다.

(3) 전자장비를 이용한 계호(제94조)

전자장비를 이용한 계호 규정(제94조)은 2007. 12. 21. 행형법 전부 개정 당시 신설되었다. 전자장비를 위한 계호는 교정시설의 안전과 질서 유지라는 도입 목적에도 불구하고 수용자의 사생활에 대한 지속적 침해 가능성이 높고,[166] 특히 전자영상장비를 거실에 설치하여 수용자를 계호하는 행위에 대해서는 위헌 논란이 있어 왔다.

교도관의 시선 계호만으로는 폭행, 소란, 도주, 자살 등의 교정사고 발생을 방지하기 어렵다는 판단 하에 법률의 근거 규정 없이 법무부령인 「보안장비 관리규정」, 「법무시설 기준규칙」에 따라 교정시설에 CCTV가 설치되어 2004년 기준으로 전국 교정시설의 총 13,970개 수용거실 중 1,341개 거실에 CCTV가 설치되어 운영되고 있었다.[167]

국가인권위원회는 2004. 10. 12. 위와 같은 문제점을 지적하면서 '구금시설에서 임의로 수용거실 안에 CCTV를 설치·운영하고 있는 행위는 수용자의 인간의 존엄과 가치 및 행복추구권, 평등권, 적법절차의 원리, 사생활의 비밀의 자유 등 인권을 침해하는 행위'로 판단하여, 법무부장관에게 '구금시설 내 CCTV 설치·운영에 관한 법률적 근거와 기준을 마련할 것'과, 교도소측에는 'CCTV 촬영범위 제한 운영 등 인권침해 방지 대책을 마련하여 시행할 것'을 권고하였다.[168]

이에 따라 2007. 12. 21. 전면 개정된 법은 제94조 본문에서 '자살·자해·도주·폭행·손괴 그밖에 수용자의 생명·신체를 해하거나 시설의 안전 또는 질서를 해하는 행위를 방지하기 위하여 필요한 범위에서 전자장비를 이용하여 수용자 또는 시설을 계호할 수 있다.'라고 규정하고, 단서에서 '다만, 전자영상장비로 거실에 있는 수용자를 계호하는 것은 자살 등의 우려가 큰 때에만 할 수 있다'라고 규정함으로써 수용거실에 CCTV 등 전자장비를 설치하여 계호하는 것은 제한적인 경우에만 가능하도록 하고 있다.

그러나 전자영상장비로 거실에 있는 수용자를 계호하는 것에 대해서는 헌법 제17조가 보장하고 있는 사생활의 비밀과 자유를 침해하는 것으로서 헌법에 위반된다는 비판이 있다.

엄중격리 대상자의 수용거실에 CCTV를 설치하여 24시간 감시하는 행위가 사생활의 자유와 비밀을 침해한다는 이유로 제기된 헌법소원 사건에서 위헌 의견을 낸 재판관이 5인이었으나 위헌 결정 정족수(6인)에 미치지 못하여 합헌 결정을 한 사안[169]은 현행 법 제94조 제1항 단서 규정의 위헌성을 판단함에 있어서 참고할 만하다.

해당 사건에서 합헌 의견(재판관 4인)의 요지는 다음과 같다.

---

166) 금용명, 앞의 책, 550.
167) 국가인권위원회 2004. 10. 12.자 03진인971,833,5806 병합 결정, 신양균, 형집행법, 423.
168) 위 국가인권위원회 결정.
169) 헌법재판소 2008. 5. 29. 선고 2005헌마137,247,376, 2007헌마187,1274 병합 결정.

“CCTV 설치행위는 행형법 및 교도관직무규칙 등에 규정된 교도관의 계호활동 중 육안에 의한 시선계호를 CCTV 장비에 의한 시선계호로 대체한 것에 불과하므로, 이 사건 CCTV 설치행위에 대한 특별한 법적 근거가 없더라도 일반적인 계호활동을 허용하는 법률규정에 의하여 허용된다고 보아야 한다. 한편 CCTV에 의하여 감시되는 엄중격리대상자에 대하여 지속적이고 부단한 감시가 필요하고 자살·자해나 흉기 제작 등의 위험성 등을 고려하면, 제반사정을 종합하여 볼 때 기본권 제한의 최소성 요건이나 법익균형성의 요건도 충족하고 있다.”

그러나 재판관 5인의 위헌 의견이 지적하고 있는 것처럼 수용거실에 설치되는 CCTV는 ‘24시간 내내 수형자의 사생활 전반을 감시함으로써, 수형자의 사생활을 거의 인정하지 않는 결과를 가져올 뿐만 아니라, 수형자의 독거실 내에서의 행동의 자유도 제한하게 되고, 나아가 녹화된 수형자의 영상정보는 유출되어 악용될 가능성도 배제할 수 없는’ 점을 감안할 때, ‘교도관의 시선계호와 CCTV에 의한 녹화는 기본권 제한의 정도에서 현저하게 다르다’[170]고 보아야 한다.

위 헌재 결정에서 위헌 의견을 낸 5인의 재판관은 ‘2007. 12. 21. 법률 제8728호로 개정되어, 2008. 12. 22.부터 시행되는 ‘형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률’은 제94조에서 전자장비를 이용하여 계호할 수 있는 근거규정을 마련하였지만, 이 사건 CCTV 설치행위를 정당화시키지는 못한다. 결국 이 사건 CCTV 설치행위는 헌법 제17조가 보장하고 있는 수형자의 사생활의 비밀과 자유를 침해하는 것임에도 불구하고, 법률의 근거도 없이 국가의 공권력에 의하여 시행되었다고 할 것이므로, 헌법 제17조 및 제37조 제2항에 위반된다고 확인하여야 한다’고 하고 있다.

위 헌재 결정 이후에도 ‘수용자의 거실에 폐쇄회로 텔레비전을 설치하여 계호한 행위가 과잉금지원칙에 위배하여 수용자의 사생활의 비밀 및 자유를 침해하였다’는 헌법소원이 제기된 사례가 있는 것을 보면,[171] 특히 수용자 거실에 CCTV 등 영상정보처리기기를 설치하여 계호하는 행위의 허용 여부와 한계에 대한 논의가 필요함을 알 수 있다.

2007. 12. 21. 형집행법 전면 개정에 앞서 개최된 공청회[172]에서도, 수용자의 도주를 감시하기 위하여 담벽 등 외곽경비시설에 대하여 전자감시장비를 설치하는 것은 시설의 안전이라는 관점에서 일반적으로 허용될 수 있지만, 거실이나 작업장 등 일상적 생활공간에 전자감시장비를 설치하는 것은 24시간 수용자의 일거수일투족이 그대로 노출되어 사생활에 대한 과다한 침해가 되어 문제가 있고, 일상적인 감시에 익숙하게 만드는 것은 수용자의 재사회화에 도움이 되지 않는다는 의견이 제시되었다.[173]

---

170) **헌재 2008. 5. 29. 2005헌마137,247,376, 2007헌마187,1274 병합.**
171) **헌법재판소 2011. 9. 29. 선고 2010헌마413 결정 등**
172) **국회법제사법위원회, “행형제도의 개선에 관한 공청회” (2007. 6. 21.).**
173) **이호중, 앞 자료집, 103~105.**

앞서 살펴본 것처럼 교정시설의 안전과 질서 유지를 위한 규정을 수용자의 행동이나 생활을 규제하는 단순한 도구 개념으로 인식하는 것은 현행 행형법이 선언하고 있는 수용자의 인권 존중(제4조) 원칙과 배치된다. 규칙 제162조 제3항은 '거실에 영상정보처리기기 카메라를 설치하는 경우에는 용변을 보는 하반신의 모습이 촬영되지 아니하도록 카메라의 각도를 한정하거나 화장실 차폐시설을 설치하여야 한다.'고 규정하여 전자영상장비를 이용한 거실 수용자 계호에 있어 발생할 수 있는 사생활 침해를 최소화하려 하고 있으나, 이와 같은 규정만으로는 수용자의 사생활 침해와 관련한 위헌 논란이 해소될 수는 없다고 할 것이다.

현행 교정실무 상 교도관의 수, 근무조건 등을 이유로 거실 내 수용자에 대한 대면계호를 전자영상장비를 이용한 계호로 대체·보완할 수밖에 없다는 현실을 감안하더라도, 법 제94조 제1항 단서가 규정하는 '자살 등의 우려가 큰 수용자'는 필요한 경우 보호실에 수용한 후 보호실 내에서만 전자영상장비를 이용한 계호를 허용하는 법 개정이 필요하다. 필요하다면 제96조가 규정하는 진정실에 수용된 수용자에 대해서도 전자영상장비를 이용한 계호를 허용하더라도 무방할 것이다. 요컨대, 일반 수용거실에 대한 전자영상장비를 이용한 계호는 폐지하고, 보호실, 수용실에 한정하여 이를 허용하는 법 개정이 요구된다. 법 제94조를 개정하여 수용거실에 대한 전자영상장비 계호를 금지하는 경우, 부칙에 유예 규정을 두어 시행시기를 3년 또는 5년 이후로 규정하는 것을 검토할 수 있을 것이다.

(4) 보호실 수용(제95조)

보호실은 자살 및 자해방지 등의 설비를 갖춘 거실을 말한다(제95조 제1항). 소장은 수용자가 자살 또는 자해의 우려가 있는 때(제95조 제1항 제1호), 신체적·정신적 질병으로 인하여 특별한 보호사 필요한 때(제95조 제1항 제2호) 의무관의 의견을 고려하여 보호실에 수용할 수 있다.

통상의 거실에는 창유리나 변기, 수납장, 싱크대 등이 갖추어져 있지만 흥분상태에 있는 수용자가 그것에 신체를 부딪치는 등으로 부상당할 위험성이 있기 때문에 보호실은 이러한 시설물을 가능한 한 제거한 구조로 되어 있고, 또한 수용자가 내는 소음을 방지하기 위한 구조로 설치되어 있다.[174]

보호실 수용은 제95조 제1항의 표현대로 수용자 개인에 대한 '특별한 보호가 필요한 때'에 한하므로, 시설의 안전과 질서 유지를 이유로 보호실 수용이 이루어져서는 안 된다.[175] 특히 보호실 수용 사유로 규정하고 있는 '신체적·정신적 질병으로 인하여 특별한 보호사 필요한 때'(제95조 제1항 제2호)와 관련하여서는 '① 수용자가 이 요건에 해당한다면 의료적 보호와

174) 금용명, 앞의 책. 554.
175) 신양균, 형집행법, 430.

처우(심리상담 등)가 제공되어야 할 것이지, 시설의 안전과 질서유지를 목적으로 하여 격리 보안조치가 강구되어야 할 것은 아니며, ② 위와 같은 요건에 해당하는 수용자는 보호실 수용이라는 별도의 제도가 아니라 독거수용하거나 병실에 수용하고 의료적 보호와 치료를 받을 수 있도록 하는 것으로 충분하며, 그 외의 다른 권리제한이 필요하다고 볼 근거는 없다.'는 지적이 있다.[176]

국가인권위원회 또한 2006. 6. 21. 행형법전부개정법률안에 대한 의견 표명에서 '정신적, 심리적으로 문제가 있는 수용자에 대하여 장기간 격리 구금을 초래할 수 있는 보호실의 운영은 심각한 인권침해를 야기할 수 있으므로 단기간 수용함으로써 심리적 안정을 도모하기 위한 진정실과 통합하여 운영함이 바람직함. 따라서 장기간 운영하는 보호실은 폐지되어야 함'이라는 의견을 제시한 바 있다.

보호실은 일반거실에 비하여 행동이 제한되고 폐쇄적인 환경이기 때문에 수용자에게 강한 폐쇄감을 주고 수용자에게 정신적인 압박이나 심리적인 구속을 느끼게 할 수 있으므로 특별한 보호의 필요성에 대해서는 엄격한 해석과 판단이 요구된다.[177]

현행 규정은 보호실 수용요건(제95조 제1항)과 진정실 수용 요건(제96조 제1항)을 달리 규정하고 있고, 실제 교정시설에서 운영하고 있는 보호실과 진정실의 시설요건 등에 차이가 있을 수 있지만, 앞서 살펴본 바와 같이 보호실 수용 요건에 해당하는 수용자들은 장기간 격리 수용보다는 의료적 보호와 처우가 필요한 경우가 많을 것이므로, 보호실의 수용기간도 진정실 수용기간과 동일하게(제96조 제2항, 제3항) 일원화할 필요가 있다.

아울러 보호실 수용 요건에 해당하는 수용자들은 의료적 보호와 처우가 필요한 경우가 많을 것이므로, 소장은 보호실 수용 결정을 할 때(제95조 제1항)는 물론이고 보호실 수용 종료시에 반드시 외부의료시설 진료(제37조) 필요성에 대해 의무관의 의견을 듣도록 하는 개정안이 검토되어야 할 것이다.

(5) 진정실 수용(제96조)

진정실은 일반 수용거실로부터 격리되어 있고 방음설비 등을 갖춘 거실을 말한다(제96조 제1항). 소장은 수용자가 교정시설의 설비 또는 기구 등을 손괴하거나 손괴하려고 하는 때(제96조 제1항 제1호), 교도관의 제지에도 불구하고 소란행위를 계속하여 다른 수용자의 평온한 수용생활을 방해하는 때(제96조 제1항 제2호)에 해당하는 경우로서 강제력을 행사하거나 제98조의 보호장비를 사용하여도 그 목적을 달성할 수 없는 경우에만 진정실에 수용할 수 있다.

진정실은 수용자가 고성을 발하더라도 주위 수용자의 일상생활에 지장이 발생하지 아니하

176) 이호중, 앞 자료집, 105.
177) 금용명, 앞의 책, 554, 555.

도록 방음설비를 갖추고 있는 반면 통기성 확보를 위한 설비가 마련되어 있고, 또한 수용자가 소란을 피우거나 자살·자해를 기도하는 등 생명과 신체에 위험이 발생하지 않도록 집기류가 설치되어 있지 아니하고 세면기와 변기는 바닥에 몰입되어 있으며, 천정에는 감시카메라와 마이크 등이 설치되어 있다.[178]

진정실 수용은 보호실 수용과는 달리 수용자가 극도로 흥분하여 소란을 피우거나 기물을 파괴하고 달리 제지할 방법이 없는 경우에 한하여 예외적으로 인정되는 것으로서, 보충성의 원칙이 엄격히 적용되어야 한다.[179]

현행 규정은 의무관으로 하여금 보호실 수용자와 진정실 수용자의 건강상태를 수시로 확인하도록 하고 있으나(제95조 제5항, 제96조 제4항), 의무관의 확인이 형식적으로 운영되지 않도록 하는 보완 규정 신설이 검토되어야 한다. 국가인권위원회는 2006. 6. 21. 행형법전부개정법률안에 대한 의견 표명에서 '현재 외부시설의 의료적 조치가 필요한 환자의 외부진료 결정에 있어서 순수하게 의료적 필요에 따른 의무관의 결정이 아니라 의료비 부담, 계호인력 부족 등의 의료 외적인 요인이 크게 영향을 미치고 있음을 감안할 때 "의무관은 보안상의 필요가 아니라 순수한 의료적 판단에 근거하여 의견을 피력한다"는 유럽평의회 각료위원회 권고안 R(98)7의 내용을 참조할 필요가 있음'이라는 의견을 제시한 바 있다.

(6) 보호장비의 사용(제97조), 보호장비의 종류 및 사용요건(제98조), 보호장비의 남용금지(제99조)

보호장비는 수용자의 신체를 억압하여 자유로운 행동을 제한하는 데 사용되는 도구를 말한다. 보호장비는 기구를 이용해서 일정한 시간 동안 수용자의 신체를 직접 구속한다는 점에서 수용자의 신체의 자유를 침해할 위험이 있고 심신에 미치는 영향이 크기 때문에 종류와 사용요건, 사용기간 등을 법률상 명확하게 규정하는 등 법적 근거를 명확히 할 필요가 있다.[180]

2007. 12. 21. 형집행법으로 전면 개정 당시 구 행형법에서 사용하던 '계구(戒具)'라는 명칭을 '보호장비'로 변경하고, 포승, 수갑, 사슬, 안면보호구 중 사슬을 폐지하는 대신 수갑, 머리보호장비, 발목보호장비, 보호대, 보호의자, 보호침대, 보호복, 포승을 포함하여 8종의 보호장비를 도입하였다(제98조 제1항).

위와 같이 새로 도입된 보호장비 및 보호장비의 사용요건에 대해서는 다음과 같은 비판과 지적이 있다.

---

178) 금용명, 앞의 책, 554.
179) 신양균, 형집행법, 430.
180) 금용명, 앞의 책, 557.

① 머리보호장비

“머리보호장비는 거실벽면 등에 머리를 부딪치는 방식으로 자살·자해의 위험이 있는 경우에 이를 방지하기 위하여 사용하거나 수용자가 계속하여 고성을 지르는 행위를 방지하기 위한 계구이다. 그러나 이러한 위험이 인정되는 경우에는 자살·자해의 방지설비와 방음설비를 갖춘 진정실에 수용함으로써 충분히 시설의 안전과 질서를 확보할 수 있을 것이다. 진정실 수용보다 훨씬 가혹하고 인격권침해의 소지를 안고 있는 머리보호장비를 사용해야 할 필요성은 인정되지 않는다.”[181]

“머리보호장비의 경우에는 그 수단이 가혹하고 인권침해의 여지가 크기 때문에 비인도적이며 과잉금지에 반할 수 있으며, 특히 보호실 내지 진정실 수용이라는 제도를 신설한 취지에 비추어 보면 별도로 직접강제를 위한 도구를 사용하는 것은 타당하다고 보기 어렵다.”[182]

② 발목보호장비

“발목보호장비가 수용자에게 어느 정도의 신체속박이 가해지며 어떻게 사용하는지에 대해서 명확히 알기는 어렵지만, 경우에 따라서는 유엔최저기준규칙 등 국제규칙에서 비인도적인 계구로 금지하고 있는 ‘족쇄’에 해당할 여지가 있음을 유의할 필요가 있다.”[183]

“발목보호장비는 「피구금자 처우에 관한 최저기준규칙」 제33조가 계구로서 사용을 금지하고 있는 ‘차꼬’에 해당하는 장비로서 국제기준에서 비인간적이고, 인권 침해적인 계구로서 특별히 사용해서는 안 된다고 규정하고 있는 것이므로 이를 도입한 것에 대해 비판이 있다.”[184]

③ 보호대, 보호의자, 보호침대, 보호복

“보호복이나 보호침대, 보호의자, 보호대 등은 본래 의료용으로 개발되어 정신병원에서 사용하는 장비이다. 아마도 법무부에서는 사슬의 폐지로 인한 보안조치 상의 공백을 메우기 위하여 이와 같은 장비의 도입을 추진하는 듯하다. 그러나 이들 장비가 수용자의 신체에 가하는 속박 정도가 수갑에 비할 수 없을 정도로 크다는 점, 그리고 진정실 수용과 같은 계구의 대체

181) 이호중, 앞 자료집, 109. 국가인권위원회는 2006. 6. 21. 행형법전부개정법률안에 대한 의견 표명에서 같은 취지로 머리보호장비는 개정안에서 폐지되어야 한다는 의견을 밝혔다.
182) 신양균, 형집행법, 433.
183) 이호중, 앞 자료집, 109.
184) 신양균, 형집행법, 433.; 국가인권위, 행형법 개정안에 대한 의견 표명(2006. 6. 21.).

수단이 강구되어 있다는 점에 비추어 보면, 이러한 장비를 일반적인 보호장비로 사용하는 것이 최소침해의 원칙이나 보충성의 원칙에 부합할지는 근본적으로 의문이다."[185]

"보호대, 보호의자, 보호침대, 보호복 등은 외국 교정시설에서 일반적으로 사용하는 계구가 아니고 주로 정신병원 등의 보호시설에서 많이 사용되는 장비임. 특히 보호복(Strait-Jacket)은 일명 '구속복'으로 사슬과 마찬가지로 최저기준규칙에서 사용을 금하고 있고, 다만 의료상의 이유로 인해 의사의 지시를 받는 경우에 사용할 수 있도록 하고 있음. 따라서 보호대, 보호의자, 보호침대, 보호복 등을 보호장비로서 사용하기 위해서는 보안상의 필요가 아니라 의사의 판단에 의해 의료적 목적에 의해 활용되어야 할 것이며, 최저기준규칙 제33조에 명시된 바와 같이 소장이 명령하여 사용하는 경우 지체 없이 의사와 상의하고 상급관청에 보고하도록 제한을 하여야 함."[186]

④ 보호장비의 사용요건

제97조 제1항은 수용자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 교도관이 보호장비를 사용할 수 있다고 규정하고 있다.

1. 이송·출정, 그 밖에 교정시설 밖의 장소로 수용자를 호송하는 때 (이하 '제1호 사유')
2. 도주·자살·자해 또는 다른 사람에 대한 위해의 우려가 큰 때 (이하 '제2호 사유')
3. 위력으로 교도관의 정당한 직무집행을 방해하는 때 (이하 '제3호 사유')
4. 교정시설의 설비·기구 등을 손괴하거나 그 밖에 시설의 안전 또는 질서를 해칠 우려가 큰 때 (이하 '제4호 사유')

이어서 제98조 제2항은 보호장비의 종류별 사용요건을, 수갑과 포승은 제1호 사유부터 제4호 사유까지의 어느 하나에 해당하는 때, 머리보호장비는 '머리 부분을 자해할 우려가 큰 때', 발목보호장비·보호대·보호의자는 제2호 사유부터 제4호 사유까지의 어느 하나에 해당하는 때, 보호침대·보호복은 '자살·자해의 우려가 큰 때'라고 규정하고 있고, 제98조 제3항은 보호장비의 사용 절차 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다고 규정하고 있다.

2007. 12. 21. 형집행법 개정 이후, 보호장비의 사용실태를 파악할 수 있는 자료로, 국가인권위원회의 「2018년 교정시설 방문조사에 따른 수용자 인권증진 개선 권고」(2019. 1. 16.)가

185) 이호중, 앞 자료집. 109~110.
186) 국가인권위, 행형법 개정안에 대한 의견 표명(2006. 6. 21.).

있다. 국가인권위원회는 2018. 8. 21.부터 9. 19.까지 외부 전문가들과 함께 서울구치소 등 10개 교정시설을 방문하여, 조사수용과 징벌 경험자, 보호장비 착용 경험자, 장기간 금치처분을 받은 자, 여성수용자, 고령수용자 등 총 75명의 수용자들과 심층 면접을 한 후, 법무부장관에게 조사수용, 보호장비 사용, 징벌처분과 관련하여 수용자 인권증진을 위한 개선 권고를 하였다.

위 개선권고에서 국가인권위원회가 '보호장비 착용 상의 문제'로 지적한 내용을 요약하여 보면 다음과 같다.

□ 교정시설 내 수용자들에 대한 보호장비 사용은 그 목적과 필요성이 인정될 수 있으나, 그 사용으로 인한 기본권의 침해 정도, 목적 달성을 위한 다른 수단의 유무 등 제반사정에 비추어 상당한 이유가 있어야 하며, 목적 달성에 필요한 최소한의 범위 내에서만 사용되어야 할 것이다.

□ 조사수용 시 보호장비 착용 수용자의 비율은 줄어든 것으로 보이나 여전히 특정 교정시설에서는 상대적으로 높은 보호장비 사용경향을 보였다. 예를 들면 창원교도소의 경우 조사수용 과정에서 일부 수형자에게 금속보호대 또는 수갑이 사용되었고, 취침 시에도 보호장비를 착용하여 잠을 못 자고 앉아 있어야 했다는 고통스러웠던 경험을 진술하고 있다.

□ 일단 보호장비가 사용되면 발목, 손목, 머리에 동시에 사용되는 일명 '3종 세트' 사용 빈도가 많고, 보호장비가 자해의 방지와 흥분한 수용자의 안정을 위한 최소한의 수단으로 활용되기 보다는 징벌적 수단으로서의 성격을 여전히 가지고 있는 것이 아닌가하는 의구심이 들기도 한다. 흥분한 수용자가 그 흥분 상태를 장시간 계속 가지는 것은 아니며, 오히려 불편하고 고통스러운 보호장비로 인해 더욱 흥분상태가 유발되는 측면도 있다. 결국 자해방지를 위해서는 보호장비를 지속적으로 장기간 활용하기 보다는 심신안정을 위한 심리상담이 더 유용할 수 있다고 보인다.

□ ○○교도소와 ○○구치소 등의 일부 수용자들은 보호장비를 찬 채로 배변을 하면서 느끼는 수치심과 모멸감의 고통을 호소하였다. 배변은 매우 사적인 공간에서 일어나야 하며 그 처리도 인간답게 이루어져야 하는데 보호장비를 찬 채로 밤에 용변을 보고 그것도 즉시 벗어서 옷을 갈아입을 수 없어 대소변이 묻은 채로 밤을 새워 씻기를 기다려야 한다는 것은 상상하기 어려운 치욕일 수 있다. 따라서 적어도 수용자의 수면권과 건강권 보장 차원에서라도 수면시간에는 보호장비를 해제하거나 최소한으로 보호장비를 사용하는 것이 바람직하다고 할 것이다.

□ 원칙적으로 자·타해의 위험이 있는 수용자는 자살 및 자해 방지 등의 설비를 갖춘 거실인 보호실이나 진정실에 수용하여 보호장비 사용을 최소화하는 것이 필요하다.

□ 보호장비를 사용해야 하는 경우 비인도적인 처우가 되지 않도록 「형집행법」 제97조는

보호장비를 사용한 경우 의무관은 그 수용자의 건강상태를 수시로 확인하여야 함을 규정하고 있으나, 의사나 간호사 등 의무관이 보호장비 착용 수용자를 관찰하는 것을 본적이 없다고 진술하는 수용자도 있어, 의무관은 정기적으로 수용자의 건강상태를 점검하고, 그 결과를 보호장비 사용 심사부에 필수적으로 기재할 필요가 있다.

위와 같은 문제에 대해 국가인권위원회는 법무부장관에게 ① 보호장비 사용과 관련하여, 원칙적으로 자살 및 자해 방지 등의 설비를 갖춘 보호실이나 진정실에 수용하여 보호장비 사용을 최소화하고, ② 보호장비를 사용하더라도 수면시간에는 보호장비를 해제하거나 최소한으로 사용하여 수용자의 수면권 및 건강권을 보장할 것, ③ 보호장비 사용 시 의무관은 정기적으로 수용자의 건강상태를 점검하고, 그 결과를 보호장비 사용 심사부에 필수적으로 기재할 것, ④ 보호장비 사용의 정당성을 확보하기 위해 CRPT(Correctional Rapid Patrol Team, 기동순찰팀) 대원들이 착용하고 있는 캠코더를 의무적으로 사용하게 하고, CCTV와 캠코더의 영상기록 보존기간을 최소 90일 이상으로 하는 규정을 마련할 것을 권고하였다.

이상 살펴본 사항들을 종합하여 볼 때, 보호장비와 관련한 형집행법의 개정 방향은 다음과 같은 정도로 요약할 수 있다.

□ 보호장비의 종류

독일 형집행법은 제90조에서 '원칙적으로 결박은 손 또는 발에만 할 수 있다. 수형자를 위해서 시설의 장은 다른 방식의 결박을 지시할 수 있다.'라고 규정하고 있다.

현행 형집행법이 규정하고 있는 8종의 보호장비 중 '수용자의 손 또는 발에만 사용되는' 보호장비로는 수갑, 발목보호장비를, 나머지 신체 부위에 사용되는 보호장비로는 머리보호장비, 보호대, 보호의자, 보호침대, 보호복, 포승[187]이 있다.

위와 같은 구분에 따라 '수용자의 손 또는 발에만 사용되는' 보호장비와 '수용자의 손 또는 발 이외의 신체부위'를 결박하는 보호장비를 구분하여. 전자의 보호장비, 즉 수갑, 발목보호장비 사용만 가능하도록 규정하고 후자의 보호장비는 폐지하거나 제한적으로만 사용할 수 있도록 개정하는 것을 검토할 수 있다.

위와 같은 기준에 따를 때 현재 사용되고 있는 보호장비 중 수갑, 발목보호장비를 제외한 보호대, 보호의자, 보호침대, 보호복은 보호장비에서 삭제하고 머리보호장비와 포승은 제한적으로만 사용가능하도록 하는 개정안이 검토될 수 있다. 현재 사용되고 있는 발목보호장비가

187) **포승은 사용방법에 따라 간이승, 상체승, 하체승으로 구분되는데(시행규칙 [별표 17], [별표 18], [별표 19]), 3가지 경우 모두 손 또는 발 이외의 신체 일부 부위까지 결박하는 방법으로 사용되고 있다.**

유엔최저기준규칙 등 국제규칙에서 비인도적인 계구로 금지하고 있는 '족쇄', '차꼬'에 해당하는지 논란이 있을 수 있다. 발목보호장비를 대체하여 수용자의 발 부위를 결박할 수 있는 별도의 보호장비를 도입하거나 현재의 발목보호장비를 존치하는 경우 그 재질이나 형태를 개선하는 방안이 검토되어야 할 것이다.

□ 보호장비 사용요건

보호장비 사용요건 중 제1호 사유, 즉 '이송·출정, 그 밖에 교정시설 밖의 장소로 수용자를 호송하는 때'에 대해서는 '위해의 우려가 클 때'(제2호 사유), '해칠 우려가 클 때'와 같은 요건을 규정하고 있지 않다. 그러나 독일 행형법이 '동반 외출, 구인 또는 호송 시'에도 '도주의 위험이 높은 경우'에 한하여 '결박이 허용된다'고 규정하고 있는 것처럼(독일 행형법 제99조 제4항), 제1호 사유에 대해서도 '도주할 우려가 큰 때'라는 규정을 둠으로써 보호장비의 무분별한 사용을 통제할 필요가 있다. '도주할 우려가 크지 않은' 경우에도 일상적으로 보호장비 사용을 허용하는 것은 비례성원칙에 반하고 보호장비 남용 금지 규정(제99조)과도 부합하지 않기 때문이다.

'위력으로 교도관의 정당한 직무집행을 방해하는 때'(제3호 사유)에 대해서도 보호장비 사용이 남용되지 않도록 일정한 제한이 필요하다. 예컨대 '교도관의 사전 설득이나 경고에도 불구하고 위력으로 교도관의 정당한 직무집행을 방해하는 때'라는 제한 규정을 둠으로써 보호장비의 사용을 최소화할 수 있을 것이다. 형집행법은 강제력의 행사와 무기의 사용 요건으로 '사전 경고'를 규정하고 있는데(제100조 제4항, 제101조 제4항), 보호장비 사용 요건 중 제3호 사유에도 이에 준하는 규정을 둘 필요가 있다.

□ 보호장비의 일시해제

규칙 제184조 제2항은 "교도관은 보호장비 착용 수용자의 목욕, 식사, 용변, 치료 등을 위하여 필요한 경우에는 보호장비 사용을 일시 중지하거나 완화할 수 있다."라고 규정하고 있다. 그러나 보호장비의 일시해제에 관한 규정은 원칙적으로 형집행법에 두는 것이 바람직하다.[188] 관련하여 독일 행형법은 '결박은 필요한 경우에는 일시적으로 완화할 수 있다'라고 명시적으로 규정하고 있다(독일 행형법 제90조 제2문).

보호장비를 일시 중지하거나 완화할 수 있는 경우 또한 목욕, 식사, 용변, 치료뿐만 아니라, 수면 시간과 '운동'과 '집필'의 경우에도 일시완화를 허용하도록 규정해야 한다. 보호장비를 착용한 수용자들은 목욕, 식사, 용변, 치료의 경우뿐만 아니라. 수면, 운동, 집필에서 상당한

188) 이호중, 앞 자료집, 110.

불편을 느끼게 되며, 이러한 고통을 주는 것이 사용목적이 될 수는 없으므로 수용자들에게 인격적 모멸감과 불필요한 고통을 증대시키지 않도록 하는 것은 매우 중요하다. 운동의 경우 계구의 착용을 일시 해제하고 다른 수용자와는 구별된 공간에서 혹은 구별된 시간에 운동을 하게 함으로써 다른 수용자와의 충돌이나 계호상의 위험을 최소화할 수 있을 것이다. 아울러 보호장비의 일시 해제에 대한 소장의 재량권을 통제하기 위해서는 목욕, 식사, 용변, 치료, 수면, 운동, 집필 등의 사유 중 일부 사유에 대해서는 '보호장비 사용을 일시중지하거나 완화하여야 한다'는 의무 규정으로 개정하는 방안이 검토되어야 할 것이다.[189]

□ 보호실, 진정실 수용과 보호장비 사용 해제

보호장비의 남용을 방지하기 위해서는 보호장비 사용 요건에 해당하는 수용자를 최대한 보호실이나 진정실에 수용하여 보호장비 사용을 최소화할 필요가 있다.

(7) 강제력의 행사(제100조)

강제력의 행사란 일정한 수용목적을 달성하기 위하여 신체의 일부분 또는 보안장비를 이용하여 수용자 또는 수용자 외의 사람의 신체에 유형력을 행사하는 것을 말한다. 법은 강제력의 행사요건을 수용자에 대한 경우(제100조 제1항)와 수용자 외의 사람에 대한 경우(제100조 제2항)로 나누어 규정하고 있다. 강제력을 행사하는 경우에는 교도봉·가스분사기·가스총·최루탄 등의 보안장비를 사용할 수 있다.(제100조 제3항, 제4항). 강제력을 행사하려면 상황이 급박하여 경고할 시간적 여유가 없는 때를 제외하고는 사전에 상대방에게 경고하여야 하며(제100조 제5항), 강제력의 행사는 필요 최소한도에 그쳐야 한다.

(8) 무기의 사용(제101조)

법은 교도관이 수용자와 수용자 외의 사람에 대하여 무기를 사용할 수 있도록 규정하고 있다. 무기는 사람의 신체와 생명에 대한 치명적인 위험을 가져올 수 있기 때문에 법은 그 사용요건을 엄격히 규정하고(제101조 제1항, 제2항, 제3항), 무기 사용에 앞서 공포탄 발사, 사전경고를 하도록 하고(제101조 제4항), 비례의 원칙을 명시하고 있다(제101조 제5항).

(9) 재난 시의 조치(제102조)

189) 이호중, 앞 자료집, 110.

재난 시의 조치란 천재지변이나 그 밖의 재해가 발생하여 시설의 안전과 질서 유지를 위하여 취하는 긴급한 조치를 말한다. 교정시설은 집단수용시설로서 재난 시에 신속하고 안전한 대응이 매우 중요하므로, 재난이 발생하면 소장을 비롯하여 교정시설에 근무하는 직원들은 시설의 안전과 질서유지를 위해 필요한 모든 조치를 강구해야 하며, 특히 수용자 관리에 세심한 주의를 기울여야 한다.[190] 법에서는 이와 관련하여 재난 시에 직원뿐만 아니라 수용자도 응급용무에 보조인력으로 사용할 수 있도록 하는 한편(제102조 제1항), 불가피한 경우에는 수용자를 다른 시설로 이송하거나 임시 석방할 수 있도록 명시하고 있다(제102조 제3항).

(10) 수용을 위한 체포(제103조)

수용자가 도주 또는 출석의무위반 등(제134조)에 해당하는 행위를 한 경우에는 도주 또는 출석기한 지난 후 72시간 이내에만 체포할 수 있다. 구 행형법 제17조는 "수용자가 도주한 때에는 72시간 이내에 한하여 교도관은 이를 체포할 수 있다"고 규정하여, 도주자에 대해서만 체포 권한을 인정하고 있었으나, 법은 일시 석방이나 귀휴 등에 따른 출석의무 위반자에 대해서도 체포할 수 있도록 한 것이다.[191]

(11) 마약류 사범 등의 관리(제104조)

소장은 마약류 사범·조직폭력사범 등 법무부령으로 정하는 수용자에 대하여는 시설의 안전과 질서 유지를 위하여 필요한 범위에서 다른 수용자와의 접촉을 차단하거나 계호를 엄중히 하는 등 법무부령으로 정하는 바에 따라 다른 수용자와 달리 관리할 수 있다(제104조 제1항).

규칙 제194조는 위 법 제104조에 따라 계호를 엄중히 하여야 하는 수용자를 '엄중관리 대상자'라고 하고, 조직폭력수용자(제1호), 마약류수용자(제2호), 관심대상수용자(제3호)로 구분하고 있다. 그러나 위 법 제104조 제1항이 법무부령에 위임 입법한 수용자의 범위에 위 제3호가 규정하는 '관심대상수용자'가 포함될 수 있는지 의문이다.

규칙 제210조는 관심대상수용자의 지정대상을 제1호 내지 제13호까지 광범위하게 규정하고 있다. 그러나 제5호(조직폭력수용자로서 무죄 외의 사유로 출소한 후 5년 이내에 교정시설에 다시 수용된 사람)를 제외하고는 법 제104조에서 명시하고 있는 마약류 사범·조직폭력사범과는 전혀 연관성이 없는 반복적 규율 위반이나 징벌을 받은 전력, 자살 기도 전력이 있는 수용자를 망라하고 있다. 제13호는 '그 밖에 교정시설의 안전과 질서유지를 위하여 엄중한 관리가

190) **신양균, 형집행법, 466.**
191) **앞의 책, 470.**

필요하다고 인정되는 수용자'라고 규정하고 있어서 '관심대상수용자' 분류에 소장의 재량권이 남용될 우려가 큰 문제도 있다. 이와 같이 분류된 관심대상수용자에 대해서는 번호표 등의 표시(규칙 제195조), 작업부과 시 고려(규칙 제197조) 등의 처우 제한이 이루어지는데 이와 같은 처우 제한의 필요성이 있는지에 대해서도 검토가 필요하다.

관심대상수용자는 법 제104조 제1항이 규정하는 마약류 사범·조직폭력사범과 동일한 입법취지에 따라 규율될 수용자가 아니라 할 것이므로, 법 제104조를 '마약류 사범·조직폭력사범 중 법무부령으로 정하는 수용자'로 한정하여 규정하고, 시행규칙 제194조 제3호와 제210조 내지 213조의 관심대상수용자에 대한 규정은 삭제하거나, 별도의 위임입법의 근거를 법에 마련하는 방안이 검토되어야 할 것이다.

4) 개정안

위 3항에서 살펴본 법 제11장의 개별 규정에 대한 개정안과 개정방향을 정리해 보면 다음과 같다.

(1) 총칙 규정 신설

○ 제11장 '안전과 질서'가 규정하는 수용자에 대한 처분 및 결정에서 준수되어야 하는 비례성의 원칙, 보충성의 원칙, 문서에 의한 기록 의무 등을 총칙 규정으로 신설함.

현행	개정안
<신설>	제00조(원칙) ① 교정시설의 안전 또는 질서를 유지하기 위하여 부과되는 의무와 제한은 그 목적을 달성하는데 필요한 최소한도에 그쳐야 한다. ② 수용자의 자율적인 질서유지와 협력 및 수용자에 대한 설득은 이 장에서 규정하는 제한조치에 우선한다. 단, 급박한 사정이 있는 경우는 예외로 한다. ③ 이 장에서 규정하고 있는 처분 및 결정은 그 근거를 구체적으로 명시하여 문서로 기록하여야 한다.

(2) 금지물품(제92조)

○ 제92조 제1항 각 호가 규정하는 금지물품이 불명확한 개념으로 규정되어 있어, 소장의 재량권에 따라 교정시설별로 금지물품의 범위가 달라질 수 있고, 제92조 제1항 위반은 징벌의 사유가 되는 점을 감안할 때 과잉 징벌의 위험성을 사전에 예방하기 위해 제92조 제1항 각 호의 불확정 개념을 삭제하는 대신 제5호 사유를 추가함.

현행	개정안
제92조(금지물품) ① 수용자는 다음 각 호의 물품을 지녀서는 아니 된다. **1. 마약·총기·도검·폭발물·흉기·독극물, 그 밖에 범죄의 도구로 이용될 우려가 있는 물품** **2. 무인비행장치, 전자·통신기기, 그 밖에 도주나 다른 사람과의 연락에 이용될 우려가 있는 물품** **3. 주류·담배·화기·현금·수표, 그 밖에 시설의 안전 또는 질서를 해칠 우려가 있는 물품** **4. 음란물, 사행행위에 사용되는 물품, 그 밖에 수형자의 교화 또는 건전한 사회복귀를 해칠 우려가 있는 물품**	**제92조(금지물품) ① 수용자는 다음 각 호의 물품을 지녀서는 아니 된다.** **1. 마약·총기·도검·폭발물·흉기·독극물** **2. 무인비행장치, 전자·통신기기** **3. 주류·담배·화기·현금·수표** **4. 음란물, 사행행위에 사용되는 물품** **5. 기타 범죄를 위한 직접적 도구가 되거나 도주에 이용될 우려가 있는 물품**

(3) 신체검사 등(제93조)

○ 수용자의 신체 내부에 대한 검사는 교도관이 아닌 의무관 또는 외부의사가 실시하도록 하고, 옷을 벗은 상태에서 하는 신체검사는 수용자가 흉기 등 소지가 금지된 물품을 숨기고 있을 것이라는 가능성이 높고 다른 방법으로는 이를 발견하기 어려운 경우에 한하여 다른 사람이 볼 수 없는 차단된 장소에서 하도록 하고, 교도관 등이 검사를 통해 알게 된 개인정보를 누설, 공개하여서는 안 된다는 규정을 신설함.

현행	개정안
제93조(신체검사 등) ① 교도관은 시설의 안	**제93조(신체검사 등) ① 교도관은 시설의 안**

전과 질서유지를 위하여 필요하면 수용자의 신체·의류·휴대품·거실 및 작업장 등을 검사할 수 있다.	전과 질서유지를 위하여 필요하면 수용자의 신체·의류·휴대품·거실 및 작업장 등을 검사할 수 있다. 다만, 수용자의 신체 내부에 대한 검사는 의무관 또는 외부 의사에 의해 실시되어야 한다.
② 수용자의 신체를 검사하는 경우에는 불필요한 고통이나 수치심을 느끼지 아니하도록 유의하여야 하며, 특히 신체를 면밀하게 검사할 필요가 있으면 다른 수용자가 볼 수 없는 차단된 장소에서 하여야 한다.	② 수용자의 신체를 검사하는 경우에는 불필요한 고통이나 수치심을 느끼지 아니하도록 유의하여야 하며, 옷을 벗은 상태에서 하는 신체검사는 수용자가 흉기 등 소지가 금지된 물품을 숨기고 있을 것이라는 가능성이 높고 다른 방법으로는 이를 발견하기 어려운 경우에 한하여 다른 사람이 볼 수 없는 차단된 장소에서 하여야 한다.
③ ~ ⑤ (생략)	③~⑤ (현행과 같음)
⑥ <신설>	⑥ 제1항 단서에 따라 의무관 또는 외부의사에 의해 실시되어야 하는 수용자의 신체의 범위, 검사 절차 등은 법무부령으로 정한다.
⑦ <신설>	⑦ 교도관, 의무관 또는 외부의사는 제1항 내지 제5항의 검사를 통해 알게 된 수용자의 신체적 특징 등 개인정보에 속하는 사항, 그밖에 다른 사람의 사생활의 비밀에 속하는 사항을 정당한 이유 없이 누설하거나 공개해서는 아니 된다.

(4) 전자장비를 이용한 계호(제94조)

○ 전자장비를 이용한 계호 중, 전자영상장비로 거실에 있는 수용자를 계호하는 것(제94조 제1항 단서)을 금지하고, 전자영상장비를 이용한 계호는 실외공간, 보호실, 진정실, 실내 이동통로에 대해서만 할 수 있도록 개정할 필요가 있음. 다만, 현재 시행되고 있는 각 교정시설 내 수용자 거실에 대한 전자영상장비 계호의 현실 등을 감안하여 부칙에 유예 규정을 두어 개정안 제94조 제1항 단서의 시행시기를 3년 또는 5년 이후로 규정하는 방안이 검토되어야 함.

현행	개정안
제94조(전자장비를 이용한 계호) ① 교도관은	① 교도관은 자살·자해·도주·폭행·손괴, 그 밖

자살·자해·도주·폭행·손괴, 그 밖에 수용자의 생명·신체를 해하거나 시설의 안전 또는 질서를 해하는 행위(이하 "자살 등"이라 한다)를 방지하기 위하여 필요한 범위에서 전자장비를 이용하여 수용자 또는 시설을 계호할 수 있다. 다만, 전자영상장비로 거실에 있는 수용자를 계호하는 것은 자살 등의 우려가 큰 때에만 할 수 있다. ②~④ (생략)	에 수용자의 생명·신체를 해하거나 시설의 안전 또는 질서를 해하는 행위(이하 "자살 등"이라 한다)를 방지하기 위하여 필요한 범위에서 전자장비를 이용하여 수용자 또는 시설을 계호할 수 있다. 다만, 전자영상장비를 이용한 계호는 수용자의 거실을 제외한 실외공간과 보호실, 진정실 및 실내 이동통로에 대해서만 할 수 있다. ②~④ (현행과 같음) 【부칙】 제94조 제1항 단서의 개정 규정은 공포 후 3년(5년)이 경과한 날부터 시행한다.

(5) 보호실 수용(제95조)

○ 보호실 수용기간을 진정실 수용기간과 동일하게 규정하고, 소장은 보호실 수용 결정을 할 때(제95조 제1항)는 물론이고 보호실 수용을 중단하거나 종료할 때 반드시 외부의료시설 진료(제37조) 필요성에 대해 의무관의 의견을 듣도록 함.

○ 보호실 수용자의 건강상태 확인 결과 및 보호실 수용과 종료 시 외부의료시설 진료 필요성에 대한 의무관의 의견 표명은 순수한 의료적 판단에 근거한 진단서, 소견서로 하도록 함.

현행	개정안
제95조(보호실 수용) ① 소장은 수용자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 의무관의 의견을 고려하여 보호실(자살 및 자해 방지 등의 설비를 갖춘 거실을 말한다. 이하 같다)에 수용할 수 있다. 1. 자살 또는 자해의 우려가 있는 때 2. 신체적·정신적 질병으로 인하여 특별한 보호가 필요한 때	① (현행과 같음)
② 수용자의 보호실 수용기간은 15일 이내로 한다. 다만, 소장은 특히 계속하여 수용할 필	② 수용자의 보호실 수용기간은 24시간 이내로 한다. 다만, 소장은 특히 계속하여 수용할 필요

요가 있으면 의무관의 의견을 고려하여 1회당 7일의 범위에서 기간을 연장할 수 있다.	가 있으면 의무관의 의견을 고려하여 1회당 12시간의 범위에서 기간을 연장할 수 있다.
③ 제2항에 따라 수용자를 보호실에 수용할 수 있는 기간은 계속하여 3개월을 초과할 수 없다.	③ 제2항에 따라 수용자를 보호실에 수용할 수 있는 기간은 계속하여 3일을 초과할 수 없다.
④ ~ ⑥ (생략)	④~⑥ (현행과 같음)
⑦ <신설>	⑦ 소장은 제1항에 따라 수용자를 보호실에 수용하거나 보호실 수용을 중단 또는 종료하는 경우 해당 수용자에 대하여 제37조에 따른 외부의료시설 진료 필요성에 대해 의무관의 의견을 들어야 한다.
⑧ <신설>	⑧ 의무관은 제5항에 따른 수용자의 건강상태 확인 결과 및 제7항의 의견을 순수한 의료적 판단에 근거한 진단서, 소견서로 표명하여야 한다.

(6) 진정실 수용(제96조)

○ 보호실 수용(제95조) 규정을 개정하는 경우 진정실 수용자에 대하여 개정안 제95조 7항과 제8항을 준용하도록 개정하여야 할 것임.

현행	개정안
제96조(진정실 수용) ① 소장은 수용자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우로서 강제력을 행사하거나 제98조의 보호장비를 사용하여도 그 목적을 달성할 수 없는 경우에만 진정실(일반 수용거실로부터 격리되어 있고 방음설비 등을 갖춘 거실을 말한다. 이하 같다)에 수용할 수 있다. 1. 교정시설의 설비 또는 기구 등을 손괴하거나 손괴하려고 하는 때 2. 교도관의 제지에도 불구하고 소란행위를 계속하여 다른 수용자의 평온한 수용생활을 방해하는 때 ② 수용자의 진정실 수용기간은 24시간 이내로 한다. 다만, 소장은 특히 계속하여 수용할 필요가 있으면 의무관의 의견을 고려하여 1회	①~③ (현행과 같음)

당 12시간의 범위에서 기간을 연장할 수 있다. ③ 제2항에 따라 수용자를 진정실에 수용할 수 있는 기간은 계속하여 3일을 초과할 수 없다. ④ 진정실 수용자에 대하여는 제95조 제4항부터 제6항까지의 규정을 준용한다.	④ 진정실 수용자에 대하여는 제95조 제4항부터 제8항까지의 규정을 준용한다.

(7) 보호장비의 사용(제97조)

○ 보호장비 사용과 관련한 의무관의 수용자 건강상태 확인에 대하여 개정안으로 제사한 제95조 제8항의 규정을 준용하도록 함.

현행	개정안
제97조(보호장비의 사용) ① 교도관은 수용자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 보호장비를 사용할 수 있다. 1. 이송·출정, 그 밖에 교정시설 밖의 장소로 수용자를 호송하는 때 2. 도주·자살·자해 또는 다른 사람에 대한 위해의 우려가 큰 때 3. 위력으로 교도관의 정당한 직무집행을 방해하는 때 4. 교정시설의 설비·기구 등을 손괴하거나 그 밖에 시설의 안전 또는 질서를 해칠 우려가 큰 때 ② ~ ③ (생략) ④ <신설>	제97조(보호장비의 사용) ① 교도관은 수용자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 보호장비를 사용할 수 있다. 1. ~ 4. (현행과 같음) ② ~ ③ 현행과 같음 ④ 제3항에 따른 의무관의 수용자의 건강상태 확인에 대하여는 제95조 제8항의 규정을 준용한다.

(8) 보호장비의 종류 및 사용요건(제98조)

○ 현행 보호장비 중 보호대, 보호의자, 보호침대, 보호복을 삭제함. 보호장비의 재질이나 형태, 사용방법과 사용절차 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정하되 수용자의

인권이 최대한 존중되어야 한다는 규정을 둠.

현행	개정안
제98조(보호장비의 종류 및 사용요건) ① 보호장비의 종류는 다음 각 호와 같다. 1. 수갑 2. 머리보호장비 3. 발목보호장비 4. 보호대(帶) 5. 보호의자 6. 보호침대 7. 보호복 8. 포승 ② 보호장비의 종류별 사용요건은 다음 각 호와 같다. 1. 수갑·포승 : 제97조 제1항 제1호부터 제4호까지의 어느 하나에 해당하는 때 2. 머리보호장비 : 머리 부분을 자해할 우려가 큰 때 3. 발목보호장비·보호대·보호의자 : 제97조 제1항 제2호부터 제4호까지의 어느 하나에 해당하는 때 4. 보호침대·보호복 : 자살·자해의 우려가 큰 때 ③ 보호장비의 사용절차 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.	제98조(보호장비의 종류 및 사용요건) ① 보호장비의 종류는 다음 각 호와 같다. 1. 수갑 2. 머리보호장비 3. 발목보호장비 4. 삭제 5. 삭제 6. 삭제 7. 삭제 8. 포승 ② 보호장비의 종류별 사용요건은 다음 각 호와 같다. 1. 수갑·포승 : 제97조 제1항 제1호부터 제4호까지의 어느 하나에 해당하는 때 2. 머리보호장비 : 머리 부분을 자해할 우려가 큰 때 3. 발목보호장비 : 제97조 제1항 제2호부터 제4호까지의 어느 하나에 해당하는 때 4. 삭제 ③ 제1항 각호의 보호장비의 재질이나 형태, 사용방법과 사용절차 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정하되 수용자의 인권이 최대한 존중되어야 한다.

(9) 보호장비의 남용금지(제99조)

○ 보호장비를 착용한 수용자가 목욕, 식사, 용변, 치료, 운동 등을 위하여 필요한 경우에는 보호장비를 일시 중지하거나 완화하도록 함.

현행	개정안
제99조(보호장비 남용 금지) ① 교도관은 필요한 최소한의 범위에서 보호장비를 사용하여야 하며, 그 사유가 없어지면 사용을 지체 없	제99조(보호장비 남용 금지) ① 교도관은 필요한 최소한의 범위에서 보호장비를 사용하여야 하며, 그 사유가 없어지면 사용을 지체 없

이 중단하여야 한다. ② 보호장비는 징벌의 수단으로 사용되어서는 아니 된다.	이 중단하여야 한다. ② 교도관은 보호장비 착용 수용자의 목욕, 식사, 용변, 치료, 운동 등을 위하여 필요한 경우에는 보호장비 사용을 일시 중지하거나 완화하여야 한다. ③ 보호장비는 징벌의 수단으로 사용되어서는 아니 된다.

(10) 마약류 사범 등의 관리(제104조)

○ 제104조 제1항의 위임(마약류사범·조직폭력사범 등 법무부령으로 정하는 수용자)을 근거로 현행 시행규칙 제194조가 '엄중관리대상자'로 규정하고 있는 수용자 중 '관심대상 수용자'(제3호)는 제104조 제1항의 위임입법의 한계를 일탈한 것이므로, 아래와 같이 마약류사범, 조직폭력사범에 한정하여 엄중 계호대상으로 하고, 현행 시행규칙 제194조 제3호와 제210조~213조는 삭제하여야 함.

현행	개정안
제104조(마약류사범 등의 관리) ① 소장은 마약류사범·조직폭력사범 등 법무부령으로 정하는 수용자에 대하여는 시설의 안전과 질서유지를 위하여 필요한 범위에서 다른 수용자와의 접촉을 차단하거나 계호를 엄중히 하는 등 법무부령으로 정하는 바에 따라 다른 수용자와 달리 관리할 수 있다. ② 소장은 제1항에 따라 관리하는 경우에도 기본적인 처우를 제한하여서는 아니 된다.	제104조(마약류사범 등의 관리) ① 소장은 마약류사범·조직폭력사범 중 법무부령으로 정하는 수용자에 대하여는 시설의 안전과 질서유지를 위하여 필요한 범위에서 다른 수용자와의 접촉을 차단하거나 계호를 엄중히 하는 등 법무부령으로 정하는 바에 따라 다른 수용자와 달리 관리할 수 있다. ② 소장은 제1항에 따라 관리하는 경우에도 기본적인 처우를 제한하여서는 아니 된다.

아. 규율과 상벌

1) 개관

교정시설은 안전하고 평온한 공동생활을 유지하고 적절한 처우를 실시하기 위하여 일정한 규율과 질서를 유지하는 것이 필요하다.[192] 일반적으로 규율이란 교정시설의 안전과 질서 유지를 위하여 수용자가 준수해야 할 사항을 말하는데, 규율은 시설의 안전과 질서를 유지하기 위해 중요할 뿐만 아니라, 수용자 스스로도 규율을 지킴으로써 공동생활에 익숙해지고 책임의식을 고양시킬 수 있으며 규범 순응력을 향상시켜 사회복귀에 기여할 수 있다.[193]

2) 현행 법령

(1) 형집행법 제12장 규율과 상벌의 규정 체계

법은 제12장에서 시설의 안전과 질서를 유지하기 위해 수용자의 권리와 자유를 제한할 수 있는 다양한 법적 근거들을 마련하고 있고, 제12장에서는 별도로 각종 규율 및 준수사항과 징벌에 관한 규정을 두고 있고[194], 모범적인 수용생활, 교정사고 방지 등의 공로가 인정되는 수용자를 포상할 수 있도록 하고 있다(제106조).

(2) 총칙 규정의 필요성

제12장은 수용자들의 규율 준수의무(제105조)를 전제로 규율 위반에 대한 징벌 부과, 수용생활에 모범을 보인 수용자에 대한 포상 규정을 두고 있다. 수용자들에게 부과되는 규율은 시설 내에서 수용자들의 자발적인 책임의식이 일깨워질 때 효율적으로 준수될 수 있으며, 규율 위반에 대한 징벌 또한 수용자의 규율 위반에 상응하는 것이어야 한다. 독일 행형법은 수용자의 신체에 대한 강제력 등 직접강제 조치와 관련하여 비례의 원칙을 규정하고 있으며, 징벌조치에 대해서도 보충성의 원칙을 규정하고 있다.[195]

제96조(비례의 원칙)

---

192) 금용명, 앞의 책, 582.
193) 신양균. 형집행법. 480.
194) 신양균, 형집행법, 405.
195) 독일 행형법은 제2장(자유형의 집행) 제11절에서 '안전과 질서'를, 제12절에서 '직접강제'를, 제13절에서 '징벌조치'를 규정하고 있다.

(1) 가능하고 적합한 다수의 직접강제 조치 중에서 개인과 공익을 가장 적게 제한할 것으로 예상되는 것이 선택되어야 한다.

(2) 직접강제는 그로 인해 예상되는 손해와 얻고자 하는 이익이 현저히 비례하지 않는 경우에는 이루어지지 않는다.

제102조(전제조건)

(1) 수형자가 본 법률에 의해 또는 본 법률에 근거하여 그에게 부과되는 의무를 유책하게 위반하면 시설의 장은 그에게 징벌조치를 명령할 수 있다.

(2) 수형자에게 경고하는 것으로 충분하면 징벌조치는 이루어지지 않는다.

법 개정 시 위와 같은 취지의 총칙 규정을 신설하는 것이 검토될 수 있을 것이다.

3) 관련실태 및 문제점

이하에서는 규율과 상벌을 규정하고 있는 현행 법 제12장 개별 규정의 문제점 및 개정방향에 대한 논의를 살펴본다.

(1) 규율 등(제105조)

수용자는 법무부장관이 정하는 규율을 지켜야 한다(제105조 제1항). 규율을 통해 신체활동의 자유가 제약되는 수용자의 입장에서는 규율이 시설마다 다르거나 소장의 재량에 맡겨지는 것은 불합리하므로 법무부장관이 수용시설의 규율을 정하도록 한 것이다. 수용자는 소장이 정하는 일과시간표를 지켜야 하며(제105조 제2항), 교도관의 직무상 지시에 따라야 하는 지시복종의 의무가 있다(제105조 제3항).

규율의 내용은 수용자가 충분히 알고 있어야 자신의 권리와 책임을 이해하고 수용생활에 적응할 수 있기 때문에 신입자 및 다른 교정시설로부터 이송되어 온 사람에게는 '징벌·규율, 그 밖의 수용자의 의무에 관한 사항'을 말이나 서면으로 알려주어야 한다(제17조 제4호). 수용자의 입장에서는 교도관의 지시가 불법이거나 부당한 것인지를 즉시에 판단하기가 쉽지 않을 수 있다. 따라서 교도관은 수용자에 대해서 지시를 하는 경우 가능한 한 법령상의 근거를 제시하면서 구체적이고 알기 쉬운 내용으로 전달할 필요가 있다.[196]

(2) 포상(제106조)

196) **신양균, 형집행법, 482. 금용명, 앞의 책, 586.**

포상이란 수용자가 모범적인 수용생활을 하고 교정사고 방지 및 교정행정의 발전에 공로를 세우는 등 다른 수용자에게 모범이 되는 경우에 해당 수용자에게 표창, 교정성적 상향 조정, 가석방, 귀휴 등 각종 처우상의 혜택을 부여하는 것을 말한다.[197]

수용자가 사람의 생명을 구조하거나 도주를 방지한 때, 법 제102조 제1항에 따른 응급용무에 공로가 있는 때, 시설의 안전과 질서유지에 뚜렷한 공이 인정되는 때, 수용생활에 모범을 보이거나 건설적이고 창의적인 제안을 하는 등 특히 포상할 필요가 있다고 인정되는 때, 소장은 법무부령이 정하는 바에 따라 포상할 수 있다(제108조). 현재 수용자에 대한 포상은 소장 표창, 가족만남의 집 이용대상자 선정, 가족만남의 날 행사 참여 대상자 선정에 한정되어 있는데(규칙 제214조의2), 포상 사유가 인정되는 경우 해당 수용자에 대한 가석방 또는 귀휴 심사에서 유리한 참작사유로 삼을 수 있도록 하는 방안이 검토될 수 있을 것이다.

(3) 징벌(제107조)

징벌이란 교정시설 내에서 구금확보와 질서유지를 위해 일정한 규율을 위반한 수용자에게 부과하는 불이익 처분을 말하며, 교정시설 내에 설치된 징벌위원회의 의결로 행하여지는 징벌은 교정성적 및 처우등급, 가석방에도 영향을 주는 일종의 침익적 행정처분의 성격을 가진다. 징벌은 교정시설의 안전과 질서유지를 위하여 필요한 것이기는 하나 그 자체가 제재와 억압의 효과가 있으므로 요건과 절차가 자의적이어서는 안 된다.[198]

수용자는 외부와 차단된 폐쇄적인 시설에서의 강제구금의 성질상 각종 기본권 침해의 가능성이 높은 상황에 놓여 있고, 특히 규율 위반에 대한 징벌은 그 의결과 집행이 모두 교도소 내부에서 이루어지므로 자의적 징벌권 행사 또는 징벌권 남용의 위험성이 적지 않다.[199]

따라서 징벌의 종류, 요건, 징벌 부과 절차는 법률이나 법률이 위임한 범위 내에서 규칙 등으로 명확히 규정하여야 하고(법정주의), 징벌을 부과하는 경우에도 규율 위반의 원인과 내용을 감안하여 필요한 최소한도에 그쳐야 하며(비례성의 원칙), 교정시설의 안전과 질서유지 및 사회복귀 목적을 달성할 수 있다고 인정되는 경우에 한하여 최후의 수단으로 행해져야 한다(보충성의 원칙).[200]

징벌부과사유는 적어도 징벌을 부과할 만한 '실질적인 요건'을 구비한 것이어야 한다. 규율과 징벌은 재사회화 행형목적을 달성하기 위하여 필요한 수용질서를 확보하기 위한 수단이므

197) 금용명, 앞의 책, 584.
198) 국가인권위원회 2019. 1. 16.자 결정(2018년 교정시설 방문조사에 따른 수용자 인권증진 개선 권고).
199) 헌법재판소 2005. 2. 24. 선고 2003헌마289 결정.
200) 신양균, 형집행법, 488~489. 금용명, 앞의 책, 589~590.

로, 규율로서 금지되거나 수용자에게 의무가 부과되는 행위는 그 성질상 행형시설의 안전과 질서에 상당한 장애를 초래하는 행위에 국한되어야 하며, 이와 무관한 행위에 대하여 규율로서 통제하고 징벌을 부과해서는 안 될 것이다.[201]

제107조 각호가 규정하고 있는 징벌 부과의 사유 및 문제점을 살펴보면 다음과 같다.

□ 제1호 :「형법」,「폭력행위 등 처벌에 관한 법률」, 그 밖의 형사 법률에 저촉되는 행위

수용자가「형법」,「폭력행위 등 처벌에 관한 법률」등 형사 법률에 저촉되는 행위를 한 경우 형사처벌과는 별개로 징벌 부과 사유가 된다. 징벌은 수용자의 규율 위반에 대하여 과하는 행정상의 질서벌의 일종으로서 형법 법령에 위반한 행위에 대한 형사책임과는 그 목적, 성격을 달리하는 것이므로 징벌을 받은 뒤에 형사처벌을 한다고 하여 일사부재리의 원칙에 반하는 것은 아니다.[202]

문제는 제1호 사유로 징벌을 받은 수용자가 징벌 집행 종료 후에 해당 징벌부과 사유에 대한 형사재판에서 무죄 판결이 확정되는 경우이다. 이와 같은 경우 '징계의 집행이 위법함을 확인하는 구제절차를 취할 수 있을 것'이라는 견해가 있으나[203] 그와 같은 구제절차가 실효성이 있을지 의문이다. 따라서 제1호에 해당하는 행위를 하였다는 사유로 징계 대상이 된 수용자가 자신의 행위에 대해 무죄를 주장하고, 그와 같은 주장이 설득력이 있다고 판단되는 경우에는 제113조 제1항의 규정에 따라 징벌 집행을 정지할 수 있도록 하는 방안이 검토되어야 한다.

□ 제2호 : 수용생활의 편의 등 자신의 요구를 관철할 목적으로 자해하는 행위

제2호는 수용생활의 편의 등 자신의 요구를 관철할 목적으로 자해하는 행위를 징벌사유로 규정하고 있다. 그러나 수용자의 자해행위는 때로는 수용자들이 행형당국이나 직원에 대하여 가지는 불만과 갈등을 표현하는 최후의 의사표시 수단으로 행해지는 것이 현실임을 부정할 수 없다. 즉 크든 작든 대부분의 자해행위는 어느 정도는 수용 생활상의 요구를 관철하거나 불만을 표시하는 목적으로 행해진다. 자해가 수용자의 정신질환에 기인하기도 경우도 있을 것이다. 자해행위 자체가 시설의 안전이나 질서에 해가 되는 행위가 아닌 이상 자해행위 자체가 징벌사유가 되어서는 안 된다.[204] 따라서 제2호 사유를 '자신의 요구를 관철하기 목적으로 자

201) 이호중, 앞 자료집, 113
202) 대법원 2000. 10. 27. 선고 2000도3874 판결.
203) 신양균, 형집행법, 490
204) 이호중, 앞 자료집, 113~114.

해하는 등 다른 수용자나 교도관의 안전과 교정시설의 질서를 현저히 해하는 행위'로 개정하는 방안이 검토되어야 한다.

□ 제3호 : 정당한 사유 없이 작업·교육·교화프로그램 등을 거부하거나 태만히 하는 행위

수용자의 능동적 참여를 전제로 하는 작업이나 교육은 수형자의 경우는 법률에 정해진 의무일 뿐 아니라(제66조) 처우의 중요한 수단이므로[205] 이를 거부하거나 태만히 하는 행위를 징벌 사유로 규정하고 있다. 다만, 작업 의무가 없고 교육·교화프로그램의 대상이 되지 않는 미결수용자에게는 제3호 사유가 적용될 여지가 없다,

법 제65조 제2항은 수형자에게 작업을 부과할 때 '나이·형기·건강상태·기술·성격·취미·경력·장래생계, 그 밖의 수형자의 사정을 고려하여야 한다'고 규정하고 있는 바, 이와 같은 사정을 충분히 고려하지 않고 작업이 부과된 경우에도 수형자가 그러한 사유만으로 작업을 거부하는 것은 현실적으로 어렵다 할 것이다. 다시 말해서 수형자가 자기에게 부과된 작업을 거부하거나 태만히 하는 행위에 '정당한 사유'가 있음을 소명하기란 거의 기대하기 어렵다. 수형자의 사정이 충분히 고려되지 않은 채 이루어지는 작업 부과는 작업을 통한 교정 교화와 사회복귀라는 행형의 목적에도 부합하지 않을 뿐만 아니라, 불만족스러운 작업 부과 때문에 작업에 몰입할 수 없는 수형자를 '작업 태만'을 이유로 징벌 대상자로 만드는 결과를 초래하게 된다.

이와 같은 문제를 해결하기 위해서는 수형자에게 부과되는 작업의 전제 조건인 '나이·형기·건강상태·기술·성격·취미·경력·장래생계, 그 밖의 수형자의 사정'이 적절히 반영되고 있는지에 대해 국가인권위원회가 전국 교정시설에 대한 전수조사를 실시하거나, 법무부장관에게 전수조사를 권고하는 등의 방법으로 교정시설 내 작업내용, 작업환경, 수형자의 작업 만족도 등을 파악함으로써 법 제65조 제2항의 실효성을 확보할 필요가 있다.

□ 제4호 : 제92조의 금지물품을 지니거나 반입·제작·사용·수수·교환·은닉하는 행위

제92조 제1항 각호가 규정하는 금지물품을 지니거나 반입·제작·사용·수수·교환·은닉하는 행위는 징벌사유가 된다.

교정시설의 질서 유지, 다른 수용자나 교도관의 안전, 수용자의 자해, 자살 등을 예방하기 위해 수용자가 지녀서는 안 되는 물품을 규정하고, 허가 없이 금지물품을 소지하는 등의 행위를 징벌사유로 삼는 것은 그 필요성이 인정된다. 다만, 제92조 제1항 각 호가 금지물품을 규정하면서 '그 밖에 범죄의 도구로 이용될 우려가 있는 물품'(제1호), '그 밖에 시설의 안전 또는 질서를 해칠 우려가 있는 물품'(제3호), '그 밖에 수용자의 교화 또는 건전한 사회복귀를

205) 신양균, 형집행법, 490.

해할 우려가 있는 물품'(제4호)과 같이 포괄적이고 추상적인 표현을 사용하고 있는 것은 앞서 지적한 바와 같이 금지물품에 해당되는지 여부를 판단함에 있어 소장의 재량권을 제한하는 데 한계가 있을 수밖에 없고, 제4호 위반을 징계사유로 하는 징계가 남용될 위험성이 크다. 앞장에서 제92조 제1항 각 호가 규정하고 있는 금지물품의 범위를 가능한 한 명확히 하는 개정안을 제시한 이유도 금지물품과 관련한 과잉징계의 위험성을 사전에 통제할 필요성이 있기 때문이다.

□ 제5호 : 다른 사람을 처벌받게 하거나 교도관의 직무집행을 방해할 목적으로 거짓 사실을 신고하는 행위

제5호는 수용자의 무고행위를 징계사유로 규정하고 있다. 그러나 '다른 사람을 처벌받게 하거나 교도관의 직무집행을 방해할 목적으로 거짓 사실을 신고하는 행위'는 무고죄의 구성요건인 '타인으로 하여금 형사처분 또는 징계처분을 받게 할 목적으로 공무소 또는 공무원에 대하여 허위의 사실을 신고'하는 행위이므로 형법상 무고죄(형법 제156조)로 처벌하면 충분하고 이를 별개의 징벌사유로 규정할 필요성이 있는지 의문이다. 제5호 사유가 별개로 존재하지 않더라도 제1호 사유에 해당함을 이유로 징계사유가 될 수 있다.

무고행위의 특성 상 '단순히 사실을 과장한 신고'인지, '명백한 거짓 사실을 신고'한 것인지는 엄격한 증명이 요구되는 수사와 형사재판 절차를 통해 밝혀져야 할 문제이지, 교정시설 내에서 이루어지는 징계조사 절차에서 '거짓 사실 신고' 여부를 판단하는 데는 한계가 있을 수밖에 없다. 경우에 따라서는 수용자의 신고 내용이 다소 과장된 것이기는 하나 신고행위 자체는 충분한 이유가 있는 사안까지 본 호를 적용하여 징계가 남용될 우려가 있다. 시행규칙 제215조(징벌 부과기준)에 따르면 법 제107조 제5호를 위반한 경우 '16일 이상 20일 이하의 금치'에 처하도록 함으로써, 제2호, 제3호를 위반한 경우에 비하여 중한 징벌이 부과된다는 점에서 과도한 징계가 될 위험성이 크다. 제5호는 권리행사를 빙자하여 고소, 고발, 진정 등을 남발하는 수용자를 규율하기 위한 조항이기는 하나, 이와 같은 목적은 제1호의 사유로 충분히 달성될 수 있으므로, 제5호는 삭제하는 방안이 검토되어야 한다.

□ 제6호 : 그 밖에 시설의 안전과 질서유지를 위하여 법무부령으로 정하는 규율을 위반하는 행위

제6호가 '그 밖에 시설의 안전과 질서유지를 위하여 법무부령으로 정하는 행위'라고 규정하고 있는 것에 대해서는 규율의 내용을 법무부령에 포괄위임하고 있어 명확성의 원칙에 위배되고, 또한 징벌처분의 전제가 되는 규율 내용이 너무 광범위하고 포괄적이며, 사소한 생활규

범적 성격을 띠고 있는 사항이 많아 수용자의 일상생활을 지나치게 제약하고 있어 위헌의 소지가 있다는 비판이 있다.[206]

제6호의 위임에 따라 규칙 제214조는 다음과 같이 총 17개 유형의 규율위반 행위를 규정하고 있다.

제214조(규율) 수용자는 다음 각 호에 해당하는 행위를 해서는 안 된다.

1. 교정시설의 안전 또는 질서를 해칠 목적으로 다중(多衆)을 선동하는 행위
2. 허가되지 아니한 단체를 조직하거나 그에 가입하는 행위
3. 교정장비, 도주방지시설, 그 밖의 보안시설의 기능을 훼손하는 행위
4. 음란한 행위를 하거나 다른 사람에게 성적(性的) 언동 등으로 성적 수치심 또는 혐오감을 느끼게 하는 행위
5. 다른 사람에게 부당한 금품을 요구하는 행위
5의2. 허가 없이 다른 수용자에게 금품을 교부하거나 수용자 외의 사람을 통하여 다른 수용자에게 금품을 교부하는 행위
6. 작업·교육·접견·집필·전화통화·운동, 그 밖에 교도관의 직무 또는 다른 수용자의 정상적인 일과 진행을 방해하는 행위
7. 문신을 하거나 이물질을 신체에 삽입하는 등 의료 외의 목적으로 신체를 변형시키는 행위
8. 허가 없이 지정된 장소를 벗어나거나 금지구역에 출입하는 행위
9. 허가 없이 다른 사람과 만나거나 연락하는 행위
10. 수용생활의 편의 등 자신의 요구를 관철할 목적으로 이물질을 삼키는 행위
11. 인원점검을 회피하거나 방해하는 행위
12. 교정시설의 설비나 물품을 고의로 훼손하거나 낭비하는 행위
13. 고의로 수용자의 번호표, 거실표 등을 지정된 위치에 붙이지 아니하거나 그 밖의 방법으로 현황파악을 방해하는 행위
14. 큰 소리를 내거나 시끄럽게 하여 다른 수용자의 평온한 수용생활을 현저히 방해하는 행위
15. 허가 없이 물품을 지니거나 반입·제작·변조·교환 또는 주고받는 행위
16. 도박이나 그 밖에 사행심을 조장하는 놀이나 내기를 하는 행위
17. 지정된 거실에 입실하기를 거부하는 등 정당한 사유 없이 교도관의 직무상 지시나 명령을 따르지 아니하는 행위

---

206) **금용명, 앞의 책**, 588.

교정시설의 특성상 시설의 안전과 유지를 위해 징벌로 규율해야 할 사항을 모두 법률로 규정하는 데는 한계가 있다는 입법기술 상의 문제점을 감안하더라도, 위와 같이 광범위한 행위들을 하위 법령인 시행규칙에 규정하는 것이 타당한지 의문이다.

위 규칙 제214조 각 호의 규정을 보더라도, 제7호, 제9호의 행위는 과연 그 자체만으로 법 제107조 제6호가 법무부령에 위임하는 '시설의 안전과 질서유지'를 위하여 규율이 필요한 행위인지 의문이며, 제4호, 제5호, 제12호, 제16호의 행위는 형법 법령에 저촉되는 정도에 이르지 않은 경우에도 이를 징벌사유로 할 필요가 있는지 검토되어야 한다.[207]

이외에도 제11호에서 '인원점검을 회피하거나 방해하는 행위', 제13호에서 '고의로 수용자의 번호표, 거실표 등을 지정된 위치에 붙이지 아니하거나 그 밖의 방법으로 현황파악을 방해하는 행위'를 규정하고 있는 것에 대해서는 '인원점검이나 현황파악은 교정공무원의 업무사항으로 이에 대해 지장을 주는 행위를 모두 규율위반으로 보고, 그에 대해 징벌을 부과하는 것은 수용자를 지나치게 통제의 대상으로 삼으려는 태도'라는 비판이 있다.[208]

유엔최저기준규칙 제27조는 '규율과 질서는 엄정히 유지되어야 하나, 안전한 구금과 질서있는 시설 내 생활을 유지하는데 필요한 한도를 넘어서는 안 된다'고 규정하고 있다. 즉 규율은 필요하고 또한 준수되어야 하지만, 질서유지에 불필요한 과잉 규율과 지시는 수용자의 규율 위반행위와 징벌을 양산하게 되어 재사회화 행형목적에 부합하지 않음은 물론 비례성원칙에도 합치하지 않게 된다.

수용자에게 의무로 부과되는 규율은 안전한 수용질서를 유지하는데 필수적인 것에 한정되어야 한다[209]는 점, 법 제109조 제3항에서도 '징벌은 (중략) 수용목적을 달성하는 데에 필요한 최소한도에 그쳐야 한다'고 규정하고 있는 점 등을 감안할 때, 위 시행규칙 제214조 중 최소한 제5호, 제7호 제9호, 제11호, 제12호, 제13호는 삭제하는 것이 타당하다.[210]

(4) 징벌의 종류(제108조), 징벌의 부과(제109조)

○ 징벌 종류의 변화

1950년 행형법 제정 당시 8종이던 징벌은 1980년 개정에서 감식벌을 추가하여 9종으로 증가되었으나 1995년 개정에서는 인도적 처우 및 교육형의 이념에 따라 5종으로 감소되었다. 그

---

207) 신양균, 형집행법, 494.
208) 정승환, "구금시설 수용자에 대한 징벌제도 개선방안", 형사정책연구 제22권 제2호 (2011), 100.
209) 이호중, 앞 자료집, 114.
210) 제4호와 제16호는 삭제하더라도 그와 같은 행위가 법 제107조 제1호가 규정하는 '형사 법률에 저촉되는 행위'에 해당하는 경우에는 이를 징계사유로 삼을 수 있으므로 규율이나 징계사유에 공백이 생길 위험성은 크지 않다고 할 것이다.

러나 금치 위주로 징벌 제도가 운영되는 문제점에 대한 반성으로 2007년 형집행법 개정에서 다양한 징벌을 부과할 수 있도록 14종으로 확대하는 한편, 금치의 내용으로 규정하고 있었던 처우제한을 독립된 징벌로 규정하고 근로봉사명령을 추가하였다.[211] 이를 정리하여보면 다음과 같다.

* 1950년 행형법 : 8종
(계고, 상우정지 또는 취소, 도서의 3일 이내의 열독금지, 청원작업의 정지, 운동의 5일 이내 정지, 작업상여금의 일부 또는 전부의 삭감, 2월 이내의 작업정지, 2월 이내의 금치)
* 1980년 행형법 : 9종
(경고, 3월 이내의 도서열독금지, 청원 작업의 정지, 5일 이내의 운동정지, 작업상여금의 일부 또는 전부의 삭감, 2월 이내의 작업정지, 2월 이내의 접견·서신금지, 2월 이내의 금치, 7일 이내의 감식)
* 1995년 행형법 : 5종
(경고, 1월 이내의 도서열람 제한, 청원작업의 정지, 작업상여금의 전부 또는 일부의 삭감, 2월 이내의 금치)
* 2007년 형집행법 : 14종

제108조(징벌의 종류) 징벌의 종류는 다음 각 호와 같다.
1. 경고
2. 50시간 이내의 근로봉사
3. 3개월 이내의 작업장려금 삭감
4. 30일 이내의 공동행사 참가 정지
5. 30일 이내의 신문열람 제한
6. 30일 이내의 텔레비전 시청 제한
7. 30일 이내의 자비구매물품(의사가 치료를 위하여 처방한 의약품을 제외한다) 사용 제한
8. 30일 이내의 작업 정지(신청에 따른 작업에 한정한다)
9. 30일 이내의 전화통화 제한
10. 30일 이내의 집필 제한
11. 30일 이내의 편지수수 제한
12. 30일 이내의 접견 제한
13. 30일 이내의 실외운동 정지
14. 30일 이내의 금치(禁置)

---

211) **금용명, 앞의 책**, 592.

○ 현행 징벌 종류의 적절성

2007년 형집행법 개정 당시 징벌의 종류를 다양화한 것은 금치 위주의 징벌 부과 관행을 바로잡기 위한 것이었음에도 불구하고, 새로 도입된 징벌이 실효성이 없거나 수용자의 기본권을 부당하게 제한하는 내용을 포함하고 있다는 비판이 있다.[212]

예컨대, 접견·서신 금지, 운동정지는 1980년 행형법 개정 당시 신설되었다가, 문민정부 출범 이후 이루어진 1995년 개정에서 폐지되었는데, 2007년 형집행법 개정 당시 징벌 종류의 다양화에 치중한 나머지 그 성격에 대한 충분한 검토 없이 재도입된 것이다. 이밖에도 집필은 기본권으로 보장되는 권리라는 점을 감안할 때 징벌로 제한하는 것은 헌법에 위반된다는 지적이 있다.[213] 징벌기간 중 처우를 제한하는 구 행형법시행령 제145조 제2항 중 집필제한에 대해서는 헌법재판소가 위헌으로 판단한 바 있고[214], 실외운동의 제한에 대해서도 인간의 존엄과 가치, 신체의 자유를 침해하는 위헌조항으로 판단한 바 있다.[215]

이와 관련하여 국가인권위원회는 현행 형집행법 개정안에 대한 의견 표명(2006. 6. 21.)에서 '징벌의 종류 중 30일 이내의 집필 제한(제10호), 30일 이내의 편지수수 제한(제11호), 30일 이내의 접견 제한(제12호), 30일 이내의 실외운동 정지(제13호) 등은 징벌로서 제한하는 것이 적당하지 않아 삭제해야 할 것'이라는 입장을 밝힌 바 있다.

어떠한 징벌이 허용될 수 있는가의 문제는 그러한 징벌로 인하여 제한되는 수용자의 기본권을 고려하여 과연 그 징벌이 교정시설의 질서유지를 위한 징벌로서 필요하고도 최소한의 것인가라는 관점에서 보다 면밀히 검토해 보아야 한다. 현행 징벌 중에서 문제로 지적될 수 있는 것은 다음과 같다.

□ 50시간 이내의 근로봉사(제2호)

'근로봉사'는 그 성격상 작업의무가 있는 수형자(제66조)의 경우에는 징벌로서의 실효성이 없으므로, 작업의무가 없는 금고, 구류 수형자 또는 미결수용자를 대상으로 부과되는 것을 전제로 한 징벌이다. 그러나 근로봉사가 실질적으로 교정시설 내에서 집행될 수밖에 없다면 계호상의 문제를 고려해 볼 때 과연 어떠한 근로봉사가 가능한지 의문이다.[216]

'근로봉사'는 무죄 추정을 받는 미결수용자에게 수형자와 동일한 규정에 따라 징벌을 부과하는 것은 적절하지 않다는 원칙에 입각하여 미결수용자에 대한 징벌 규정을 별도로 마련하

212) 신양균, 형집행법, 496.
213) 정승환, 앞의 글, 105.
214) 헌재 2005. 2. 24. 선고 2003헌마289 결정.
215) 헌재 2004. 12. 16. 선고 2002헌마478 결정.
216) 이호중, 앞 자료집, 115.

는 경우에 한하여 징벌로서의 의미를 가질 수 있을 것이다.

□ 3개월 이내의 작업장려금 삭감

‘작업장려금 삭감’은 원칙적으로 작업의무가 있는 징역형 수형자를 대상으로 부과할 수 있는 징벌이지만, 신청에 따른 작업으로 직업장려금 지급 대상이 되는 금고 또는 구류형 수형자(제67조)에게도 예외적으로 부과할 수 있다. 다만, 작업장려금을 삭감하는 징벌에 대해서는, 형벌이 아닌 행정처분으로 재산권적 성격을 갖는 작업장려금을 삭감하는 것은 징벌의 범위를 넘어서는 것이라는 지적과 함께, 작업장려금 삭감이 ‘금액’이 아닌 3개월 이내의 ‘기간’으로 부과되는 것이므로 월 단위 직업장려금이 소액인 경우 징벌의 효과를 거둘 수 없는 점, 절차상의 번잡성 때문에 일선 교정시설에서 직업장려금 삭감을 징벌로 부과하는데 소극적이라는 점 등이 문제점으로 지적되고 있다.[217)]

□ 30일 이내의 집필 제한(제10호)

수용자의 집필권은 서신 등 외부교통을 위한 전제가 될 뿐만 아니라 청원이나 진정, 소송 등 권리구제를 위한 필수 전제가 되며, 근본적으로는 헌법이 보장하는 사상의 자유와 표현의 자유 등의 기초가 되는 기본권이라는 점을 고려해야 할 것이다. 이처럼 기본적인 인권에 속하는 사항을 징벌로서 제한하는 것이 타당한지는 심각한 의문이며, 특히 집필을 금지하게 되면 부당한 징벌 등에 대하여 외부의 친지나 변호사 등을 통하여 권리구제를 도모하는 길이 사실상 봉쇄된다는 점에서 집필금지가 징벌로써 수용자에게 미치는 기본권 제한의 효과는 매우 크다. 외국에서도 징벌로서 집필을 금지하는 경우는 찾아볼 수 없다.[218)]

□ 30일 이내의 편지수수 제한(제11호), 30일 이내의 접견 제한(제12호)

서신수수나 접견 등 외부교통권은 수용생활에서 기본적인 권리에 속하는 사항이다. 그것은 집필과 함께 수용자의 권리구제를 위한 핵심적인 통로 역할을 한다는 점에서 집필제한과 마찬가지로 원칙적으로 징벌의 종류로 허용될 수 없다고 보아야 할 것이다.

□ 30일 이내의 실외운동 정지(제13호)

---

217) 금용명, 앞의 책, 593.
218) 이호중, 앞 자료집, 116.

실외운동은 교정시설 내에서 대부분 실내생활을 해야 하는 수용자에게는 쾌적한 공기를 접할 수 있는 거의 유일한 기회이다. 헌법재판소는 금치 집행 중의 실외운동 금지에 대하여 '실외운동은 구금되어 있는 수형자의 신체적·정신적 건강 유지를 위한 최소한의 기본적 요청이라고 할 수 있는데, 금치 처분을 받은 수형자는 일반 독거 수용자에 비하여 접견, 서신수발, 전화통화, 집필, 작업, 신문·도서열람, 라디오청취, 텔레비전 시청 등이 금지되어 외부세계와의 교통이 단절된 상태에 있게 되며, 환기가 잘 안 되는 1평 남짓한 징벌실에 최장 2개월 동안 수용된다는 점을 고려할 때, 금치 수형자에 대하여 일체의 운동을 금지하는 것은 수형자의 신체적 건강뿐만 아니라 정신적 건강을 해칠 위험성이 현저히 높다'고 인정한 바 있다.[219]

실외운동을 금지하는 것은 징벌로서는 지나치게 가혹한 처사라 할 것이므로, 징벌의 종류에서 삭제하는 개정안이 검토되어야 한다.

□ 금치(제14호)

금치 처분의 경우 교정시설 내 별도의 공간인 징벌실에 갇혀 대부분의 처우제한을 받는다는 점에서 사실상 형벌의 성격을 갖는다고 할 수 있다. 그런데 징벌 부과기준을 규정하고 있는 규칙 제215조에 따르면, 법 제107조 각 호의 사유와 규칙 제214조 각호의 사유에 대해 기간의 차이는 있으나 예외 없이 금치에 처할 수 있도록 규정하고 있다. 이와 같은 규정 하에서라면 아무리 경한 징벌을 다수 도입하더라도 금치 위주의 실무관행을 개선하지 못할 뿐만 아니라, 그 자체로 비례성원칙에 반한다는 문제가 있다.

금치는 중한 규율 위반행위에 대해서 예외적으로만 허용하는 개정안 마련이 시급하다. 독일 행형법 제103조 제2항은 '심각하거나 수회 반복된 위반행위의 경우'에만 금치에 처하도록 함으로써,[220] 금치 처분과 관련하여 보충성의 원칙을 규정하고 있는데 법 개정 시 동일한 취지의 규정을 신설하고, 사실상 모든 규율 위반행위에 대해 금치 처분을 할 수 있도록 규정하고 있는 시행규칙 제215조(징벌 부과기준) 또한 개정법의 취지를 반영하여 대폭 개정해야 할 것이다.

○ 현행 징벌의 활용도 : 금치 위주의 '징벌 결정의 경직성'

현재 징벌 제도 운영에서 가장 큰 문제는 가장 가혹한 금치 처분이 징벌의 중심을 차지하고 있다는 점이다.

---

219) 헌법재판소 2004. 12. 16. 선고 2002헌마478 결정.

220) 독일 행형법 제103조(징벌조치의 종류).
(2) 구류는 심각하거나 수회 반복된 위반행위의 경우에만 부과할 수 있다.

국가인권위원회는 2018년 교정시설 방문조사에서 수용자에 대한 금치 위주의 징벌 결정 의 문제점을 확인하고, 법무부에 다양한 징벌 유형을 규정에 맞게 활용할 것을 다음과 같이 권고하였다.

“징벌의 개별적 처우에 맞게 「형집행법」은 징벌의 종류를 경고부터 금치까지 14가지로 다양화하였음에도, 금치와 경고를 제외한 기타 12가지의 징벌의 종류는 거의 행해지지 않는 것으로 나타났다. 특히 징벌의 사유가 소란이나 지시불이행, 입실거부, 수용자간 언쟁 등 비교적 가벼운 징벌사유인 경우 금치 이외에 다양한 징벌의 종류를 활용하여 수용자의 교화목적을 달성할 수 있도록 처우의 제한도 비례적으로 운영되어야 할 것으로 보인다.”(국가인권위원회 2019. 1. 16. 결정)

위와 같은 국가인권위원회의 권고 이후에도 금치 위주의 ‘징벌 결정의 경직성’은 여전히 개선되지 않고 있다. 2021. 9. 29. 국가인권위 결정(21진정0108800)은 수용자 징벌 결정의 경직성을 다음과 같이 지적하고 있다.

“형집행법 제108조(징벌의 종류)는 수용자의 교정·교화를 위해 징벌의 종류를 경고부터 금치까지 14가지로 구분하여 규정하고 있다. 국가인권위원회는 2018년 교정시설 방문조사에서 수용자에 대한 금치 위주의 징벌 결정이나 연속적 금치의 문제점을 확인하고, 법무부에 다양한 징벌 유형을 규정에 맞게 활용할 것을 권고하였으나, 이 진정사건에서 확인한 바와 같이 금치 위주의 징벌 결정과 연속적인 금치 집행은 여전히 지속되고 있는 것으로 보인다.

이러한 사정은 형집행법에서 징벌의 종류를 다양하게 구분하여 규정하였더라도 같은 법 시행규칙에서 수용자의 위반 정도가 경미한 경우를 제외하고는 모두 금치 처분이 가능하도록 징벌 기준을 규정(제214조, 제215조)한 것에서 비롯된 것으로 보인다. 더구나 수용자의 위반 정도를 판단함에 있어 경미한 것으로 볼 수 있는 기준도 없고 불분명하여 위 규정은 실제 교정현장에서는 징벌 처분에서 고려되지 않는 것으로 보인다.“

2007년 형집행법 개정의 취지에도 불구하고 여전히 금치 위주의 징벌 부과 관행이 개선되지 않고 있는 것은. ‘금치 이외의 다른 징벌들은 징벌로서의 효과를 기대하기 어렵다’는 교정시설 담당자 및 징벌위원회 구성원들의 인식 때문이기도 하지만, 징벌의 부과기준을 규정하고 있는 현행 규칙 제215조의 문제점을 지적하지 않을 수 없다.

규칙 제215조는 징벌 부과기준을 규정함에 있어 법 제107조 제1호 내지 제5호와 시행규칙 제214조 각 호의 규율 위반행위를 4개의 유형으로 구분한 후, 4개의 유형 모두에 대하여, ‘21일 이상 30일 이하의 금치’(제1호), ‘16일 이상 20일 이하의 금치’(제2호), ‘10일 이상 15일 이

하의 금치’(제3호), ‘9일 이하의 금치’(제4호)에 처하도록 규정한 다음, 제5호에서 그 위반 정도가 경미한 경우에는 제1호부터 제4호까지의 규정에도 불구하고 ‘금치’ 이외의 징벌을 부과할 수 있도록 규정하고 있다. 이와 같은 규정 하에서는 법 제107조 각 호 및 시행규칙 제214조 각 호가 규정하는 규율위반 행위의 횟수나 경중, 위반행위를 한 수용자의 책임의 정도를 세부적으로 양정하여 적절한 징벌을 부과하는 것을 기대하기 어렵다. 예컨대, 위와 같은 규정 체계 하에서는 징벌의 사유가 소란이나 지시불이행, 입실거부, 수용자간 언쟁 등 비교적 가벼운 행위인 경우에도 금치의 징벌이 부과될 가능성이 높다.

위와 같은 규칙 제215조의 문제점을 해결하기 위한 개선방안으로, 규칙 [별표] 등의 형식으로 ‘징벌 부과기준’을 마련하는 방안이 검토되어야 한다. 예컨대, 법 제107조 각 호 및 규칙 제214조 각 호가 규정하는 위반행위를 3~4개로 유형화한 다음(예컨대 각 위반행위로 인하여 교정시설의 질서 유지나 구성원의 안전에 미치는 정도 등을 감안하여 위반행위의 경중에 따라 3~4개 정도로 유형화하는 것이 가능할 것이다.), 각 유형별 위반행위에 대하여 위반 행위의 횟수나 경중, 위반행위를 한 수용자의 고의, 과실 등 책임의 정도에 따라 부과할 수 있는 징벌을 규정하되, 특별한 사유가 없는 한 ‘금치’는 심각하거나 수회 반복된 위반행위에 대해서만 부과하는 징벌 부과기준을 생각해 불 수 있을 것이다.

예컨대, 징벌 부과기준의 세로축에는 법 제107조 각 호 및 규칙 제214조 각 호의 위반행위를 3~4개 정도로 유형화하고. 가로축에는 유형별 위반행위에 대하여 위반 횟수(1회, 2회, 3회 이상), 위반행위를 한 수용자의 고의, 과실의 정도를 구분(예시 : 정도가 중하고 고의가 있는, 정도가 경하고 고의가 있는 경우, 정도가 경하고 중과실이 있는 경우, 정도가 경하고 경과실인 경우)하여 각 위반행위에 대해 ‘경고’부터 ‘금치’까지 징벌 부과기준을 설정하는 방법이 검토될 수 있다.

위와 같은 ‘징벌 부과기준’은 공무원 등에 대한 ‘징계 양정기준’ 등에서 그 예를 찾아볼 수 있는 것으로서, 징벌부과 기준을 정함에 있어서도 도입해볼 만하다. 이와 같은 ‘징벌 부과기준’이 시행규칙 [별표] 등의 형식으로 제시될 수 있다면, 징벌사유에 해당하는 위반행위의 유형과 해당 위반행위에 대한 수용자의 책임의 정도에 따라 가장 경한 징벌인 ‘경고’부터 가장 중한 징벌인 ‘금치’까지 세분하여 징벌을 부과할 수 있게 되어, 금치에 치중되고 있는 징벌 부과의 관행이 해소될 수 있을 것이다.

아래 라.항 정책대안 부분에 현행 징벌 부과기준을 세분화하고 금치 위주의 징벌 부과 관행을 개선하기 위한 시행규칙 [별표] 징벌 부과기준(안)을 제시해보았다.

○ 금치 기간이 지나치게 장기라는 비판

법 제108조 제14호는 ‘30일 이내의 금치’를 규정하고 있으나, 제109조 제2항은 징벌가중 사

유가 존재하는 경우 ‘징벌의 장기의 2분의 1까지 가중할 수 있다’고 규정하여 실제 금치의 상한은 ‘45일’이 된다.

국가인권위원회는 2018년 교정시설 방문조사 후 한 결정에서 ‘조사대상 교정시설에서 제출된 자료에 따르면, 최근 1년간(2017. 8.~2018. 7.) “만델라규칙”이 금지하는 “장기 독방격리수용”인 15일 초과 금치 징벌을 받은 수용자의 수가 전체 금치 징벌자 대비 적게는 약 41%에서 많게는 약 60%에 이를 정도로 장기 징벌이 만연해 있음’을 지적하고 있다.[221]

위 결정에서 국가인권위원회는 법무부장관에게, 징벌처분과 관련하여 ‘징벌 중 금치 기간의 상한선을 국제인권기준에 부합하도록 15일로 제한하고, 금치의 연속집행은 중간에 일정기간을 두도록 관련 규정을 정비’할 필요가 있음을 권고하였다.

유엔최저기준규칙은 징계 독거구금은 특수한 경우에 한하여 최후의 수단으로 최소한의 시간만 허용하고, 독거 구금을 하더라도 15일을 초과할 수 없도록 하고 있다(제43조, 제44조, 제45조). 유럽고문방지위원회(CPT)는 ‘징계 독거구금은 최후의 수단으로, 가장 짧은 기간 동안만 이루어져야 한다. 금치기간이 최대 14일을 넘지 않아야 하며, 더 나아가 바람직한 최대 금치기간은 14일 미만이어야 한다.’고 하고 있다.[222]

위와 같은 점을 종합하여 볼 때 법 제108조 제14호의 ‘30일 이내의 금치’ 규정을 ‘10일 이내의 금치’로 개정함으로써, 징벌 가중사유가 존재하는 경우에도 금치의 상한은 최대 15일이 넘지 않도록 하는 개정이 검토되어야 한다.

○ 금치의 연속 집행 금지

법 제108조 제14호의 ‘30일 이내의 금치’ 규정을 ‘10일 이내의 금치’로 개정하는 것과는 별개로 2개 이상의 금치처분을 연속하여 집행함으로써 ‘15일 이상’ 금치 상태가 계속되는 것을 금지할 필요가 있다.

국가인권위원회는 앞서 살펴본 결정(18방문0001500)에서 ‘부산구치소의 경우 징벌 집행 중 새로운 규율 위반 행위로 추가 금치 징벌을 받아 합계 연속 88일의 금치 처분을 받은 수용자도 있었고, 제주교도소의 한 수용자는 징벌실에서 연속적으로 추가 징벌을 받는 바람에 총 95일(=45일+35일+15일)동안 징벌실에 수용’된 사례가 있었음을 지적하고 있다.

위 결정에서 국가인권위원회는 ‘연속 금치 징벌은 새로운 규율 위반 행위 발생으로 인한 불가피하고 예외적인 사례로 볼 수도 있지만, 사안에 따라 무기한 지속될 수도 있는 것이어서 징벌 기간의 적정 상한선을 설정하고 금치처분을 집행한 후 이미 집행한 금치기간의 일정기간이 경과하기 전에는 다음 금치처분을 집행할 수 없도록’ 하기 위하여, 법무부장관에게 ‘금

221) 국가인권위원회 18방문0001500 2018년 교정시설 방문조사에 따른 수용자 인권증진 개선 권고
222) 금용명, 앞의 책, 595~596.

치의 연속집행은 중간에 일정기간을 두도록 관련 규정을 정비하기 바람’이라는 권고 결정을 한 바 있다.

금치의 연속 집행 금지와 관련한 입법 개선 방법에 대하여, 국가인권위원회는 ‘2008년에 폐지된 「수용자 규율 및 징벌에 관한 규칙」에 규정되어 있던 2 이상의 금치 처분을 연속으로 집행할 수 없다는 규정과 금치 기간의 5분의 1에 해당하는 기간이 경과하기 전에는 다음 금치 처분을 집행할 수 없다는 규정 등과 같이 과도한 금치 처분을 제한할 필요가 있다’는 의견을 밝히고 있다.[223)]

「수용자 규율 및 징벌에 관한 규칙」(법무부령, 2008년 폐지)

제24조 (금치의 연속집행 금지) ① 소장은 제21조의 규정에 불구하고 2 이상의 금치처분을 연속하여 집행할 수 없다.

② 제1항의 규정에 의하여 금치처분을 집행한 후 이미 집행한 금치기간의 5분의 1에 해당하는 기간이 경과하기 전에는 다음 금치처분을 집행할 수 없다.

③ 제1항의 규정은 연속하여 집행할 금치기간의 합이 30일 이하인 경우에는 적용하지 아니한다.

법 제108조 제14호의 ‘30일 이내의 금치’ 규정을 ‘10일 이내의 금치’로 개정하는 것을 전제로 시행규칙에 다음과 같이 금치의 연속집행을 금지하는 규정을 신설할 필요가 있다.

제230조의 2(금치의 연속집행 금지) ① 소장은 제230조의 규정에도 불구하고 2 이상의 금치처분을 연속하여 집행할 수 없다.

② 제1항의 규정에 의하여 금치처분을 집행한 후 이미 집행한 금치기간의 5분의 1에 해당하는 기간이 경과하기 전에는 다음 금치처분을 집행할 수 없다.

③ 제1항의 규정은 연속하여 집행할 금치기간의 합이 15일 이하인 경우에는 적용하지 아니한다.

(5) 징벌대상자의 조사(제110조)

○ 조사를 위한 분리수용의 요건(제1항)

소장은 징벌대상자가 증거를 인멸할 우려가 있는 때(제1호) 또는 다른 사람에게 위해를 끼

223) 국가인권위원회 2021. 9. 29.자 21진정0108800 결정(교정시설의 부당한 연속 금치 징벌)

칠 우려가 있거나 다른 수용자의 위해로부터 보호할 필요가 있는 때(제2호)에는 조사기간 중 분리하여 수용할 수 있다.

구 행형법 제143조는 '소장은 징벌혐의자로서 조사 중에 있는 수용자에 대하여는 조사실에 수용하여야 한다'고 규정하여 별도의 요건 없이도 조사실 수용을 하도록 하고 있었으나, 아직 징벌이 확정되지 않은 수용자에 대한 분리수용은 사실상 구금에 해당하는 점을 감안하여 증거인멸 우려나 다른 사람에게 위해를 가할 우려가 있거나 다른 수용자로의 위해로부터 보호할 필요가 있는 경우에 한하여 조사실에 수용할 수 있도록 개정한 것이다.

그러나 2018년 국가인권위의 교정시설 방문결과를 보면 위와 같은 법 개정의 취지가 교정시설에서 그대로 적용되지 않고 있음을 알 수 있다. 국가인권위 결정에 따르면,[224] 다음에서 보는 바와 같이 징벌대상자에 대한 조사실 수용이 관행적, 일률적으로 이루어지고 있음을 알 수 있다.

"형집행법 제110조는 징벌대상자의 조사실 수용이 남용되지 않도록 분리수용은 증거를 인멸할 우려가 있거나 다른 사람에게 위해를 끼칠 우려, 다른 수용자의 위해로부터 보호할 필요가 있을 때 하도록 되어 있으나 대다수의 수용자들은 조사대상자가 되는 순간 바로 조사실로 분리수용되고 있다. 즉 조사실 격리와 관련한 구체적인 법적 요건이 철저히 검토되었는지에 대해 의문이 있고, 조사실 수용자는 조사의 이유를 설명 받고 충분한 진술기회를 제공받아야 하나 징벌을 경험한 수용자들의 대부분은 이러한 기회를 제공받지 못했다고 진술했으며, 그런 기회가 주어진다고 해도 소용없는 행위라고 생각하고 있었다. 이는 교도 행정에 대한 수용자들의 신뢰가 없다는 것을 방증하는 것으로 보이며, 분리수용 자체가 이미 수용자의 방어권을 제약하고 있다는 점에서 개별사건마다 분리수용을 위한 「행형법」의 요건을 충족하였는지 구체적으로 검토하여 조사대상 수용자를 관행적·일률적으로 분리수용하지 않도록 하고, 분리수용 시 신뢰성 확보를 위해 그 사유를 기록하는 것이 필요하다고 할 것이다."

○ 조사실 수용자의 처우제한(제2항)

소장은 조사수용 중인 징벌대상자에 대하여 접견·편지수수·전화통화·실외운동·작업·교육훈련, 공동행사 참가, 중간처우 등 다른 사람과의 접촉이 가능한 처우의 전부 또는 일부를 제한할 수 있다.

그러나 조사대상자에 대해 징벌의 혐의가 있다는 이유만으로 광범위하게 처우를 제한할 수 있도록 한 것은 의문이다. 실제로 조사실 수용 중 권리 제한이 인권 침해 문제를 야기하여 헌법소원이나 인권위 진정이 제기된 사례가 적지 않다.[225]

---

224) 국가인권위원회 18방문0001500 2018년 교정시설 방문조사에 따른 수용자 인권증진 개선 권고.

징벌대상자는 그야말로 혐의자에 불과하다. 범죄행위와 관련한 헌법상의 무죄추정 원칙이 행형시설의 징벌에도 그대로 적용될 수는 없지만, 무죄추정 원칙의 이념은 적법절차의 원리를 통하여 징벌혐의자의 처우에도 반영되어야 한다. 따라서 징벌 혐의만으로 수용자의 각종 권리를 제한하는 것 자체가 부당할 뿐만 아니라, 그러한 권리제한은 징벌혐의자에게 자신을 방어할 기회를 박탈해 버리는 문제도 있다. 앞서 살펴본 국가인권위원회 결정(18방문0001500)에서도 조사를 위해 분리 수용된 상태에서 '다른 사람과 접촉하지 않는 처우들 예컨대, 텔레비전 시청, 신문구독, 자비구매물품 사용 등을 제한하고 있었으며, 내부 수용자가 아닌 외부인 접견에 직원이 입회하여 조사수용의 부당성을 제기하기 어렵게 하는 문제도 발견'되었음을 지적하고 있다.

문제의 심각성은 제110조 제1항 각호의 요건에 해당하는 경우, 접견, 서신, 전화, 실외운동 등 거의 대부분의 권리가 제한될 수 있다는 데에 있다. 물론 징벌혐의자라 하더라도 증거인멸의 우려가 있는 경우나 다른 사람에게 위해를 가할 우려가 있는 경우에 다른 거실에 수용하거나 접견, 서신수발, 전화통화 등을 제한할 필요성이 있는 것은 사실이다. 그러나 징벌대상자의 경우에도 접견, 서신수발, 전화통화 등에 관한 규정에 따라 필요한 경우 접견이나 서신 등을 제한하는 것은 얼마든지 가능한 만큼, 해당규정을 통해서 제한하는 것으로 충분하다. 그리고 실외운동은 징벌혐의자라고 하여 어떠한 이유로도 금지되어서는 안 된다.[226]

국가인권위원회는 위 결정에서 위와 같은 처우제한 문제에 대한 해결방안으로 '조사수용자가 징벌수용자와 같은 처우제한을 받는 불합리한 상황을 개선하기 위하여 조사실과 징벌거실을 구분하여 운영하고, 조사수용의 경우 징벌위원회의 결정 전까지는 일반거실의 처우를 그대로 유지하며, 만일 처우제한이 필요한 경우 그 구체적인 사유를 기재'할 것을 권고하였다.

○ 조사수용 기간의 징벌기간 산입 문제

국가인권위원회는 위 2019. 1. 16. 결정에서 징벌대상자의 조사수용 기간을 징벌기간에 산입하는 것과 관련하여 다음과 같은 의견을 밝히고 있다.

'형집행법 시행규칙 제220조 제3항은 조사기간 중 징벌대상자에 대하여 처우를 제한하는 경우에는 징벌위원회의 의결을 거쳐 처우를 제한한 기간의 전부 또는 일부를 징벌기간에 포함할 수 있다고 규정하여 조사수용 기간의 징벌기간 산입을 재량적으로 결정할 수 있도록 하고 있어 각 교정시설 간 이 부분에 대한 처리가 제각각인 문제가 발생하고 있다. 예를 들면 조사기간 전부를 금치에 산입하는 경우, 조사기간 일부를 산입하는 경우, 아예 조사기간을 금치에 산입하지 않는 경우 등이 있다.

225) 신양균, 형집행법, 501.
226) 이호중, 앞 자료집, 118-119.

조사기간 동안 수용자를 교정시설 내 조사실이라는 제한된 공간 속으로 분리수용하고 있고, 교정시설의 공간적 협소함으로 인해 징벌실과 조사실이 현실적으로 분리되거나 차별화되어 있지 않은 상황에서 조사기간을 징벌기간에 산입하지 않는 것은 타당하지 않다고 판단된다. 조사수용 자체만으로도, 분류심사가 유예되고(형집행법 시행규칙 제62조 제2항 제2호), 직업훈련 대상자 선정에서 배제되며(위 규칙 제126조 제3호), 직업훈련 대상자는 직업훈련이 보류(위 규칙 제128조 제1항 제1호)되는 등 실질적인 불이익이 있는 점 등을 감안하면 징벌위원회의 재량에 따라 징벌기간이 좌우되는 결과를 초래해 명확성의 원칙과 최소침해의 원칙에 반하므로 조사수용 기간의 징벌기간 산입 여부에 대한 일관되고 합리적인 기준 마련이 필요하다고 보인다.'

위와 같은 점을 감안할 때. 법 제110조에 분리수용 기간을 징벌기간에 산입한다는 규정을 신설하는 방안이 검토되어야 한다.

(6) 징벌위원회(제111조)

징벌은 교정시설 내에 설치된 징벌위원회의 의결로 이루어지므로, 징벌위원회의 위원 구성이 적절하여야 하고, 징계대상자의 징계위원회 출석, 진술권이 실질적으로 보장되어야 한다.

국가인권위원회는 위 2019. 1. 16, 결정에서 징벌위원회의 운영과 관련하여 법무부장관에게 다음과 같은 권고를 하고 있다.

'징벌대상 수용자의 "위원 기피신청권"(형집행법 제111조 제5항) 보장을 위해 사전에 위원들의 정보를 제공하고, 징벌위원회의 독립성과 객관성을 높이기 위해 외부위원이 과반수 이상이 되도록 징벌위원회를 구성하고, 외부위원을 지방변호사회 및 시민사회단체 등 중립적 기관에서 추천하도록 하며, 외부위원의 자격에 전 교정공무원을 배제하기 바람. 아울러, 외부위원 참여의 실효성을 높이기 위해 의사정족수와 의결정족수에 외부위원이 다수로 참여할 수 있도록 규정을 강화하기 바람.'

현재 외부위원의 상당수가 해당 시설에서 교정위원 등으로 활동하는 사람이 위촉된다는 점, 외부위원이 한 명도 출석하지 않아도 징벌위원회를 개최하는 데에는 전혀 지장이 없다는 점을 고려하면, 현재의 징벌위원회 제도는 외부위원에게 징벌절차에 대한 감시자의 역할을 맡기기에는 분명한 한계를 갖고 있다. 따라서 외부위원의 참여를 실질화하고 징벌위원회 절차의 공정성을 담보하기 하기 위해서는 외부위원이 전체 징벌위원회 위원의 과반수 이상이 되도록 하고, 외부위원 중 1명은 인권문제에 관하여 전문적인 지식과 경험이 있는 사람이 임명될 수

있도록 하여야 한다.

(7) 징벌의 집행 등(제112조)

제112조 제3항은 '제108조 제14호(금치)처분을 받은 사람에게는 그 기간 중 같은 조 제4호부터 제12호까지의 처우제한이 함께 부과된다. 다만, 소장은 수용자의 권리구제, 수형자의 교화 또는 건전한 사회복귀를 위하여 특히 필요하다고 인정하면 집필·편지수수 또는 접견을 허가할 수 있다.'고 규정하고 있고, 같은 조 제4항은 '1. 도주의 우려가 있는 경우, 2. 자해의 우려가 있는 경우, 3. 다른 사람에게 위해를 끼칠 우려가 있는 경우'에 해당하는 사유가 있어 필요하다고 인정하는 경우에는 소장이 '건강유지에 지장을 초래하지 않는 범위 내에서 실외운동을 제한할 수 있다'라고 규정하고 있다.

그러나 금치 집행시 포괄적인 권리제한은 비례성원칙에 반한다. 이미 국가인권위원회는 구 행형법 시행령 제145조 제2항에 대해서 금치의 집행내용이 수용자의 기본권을 지나치게 제한하고 있다고 보고, 접견, 서신수발, 집필, 운동, 의료와 관련한 자비부담물품의 사용 등을 제한 없이 허용하도록 권고한 바 있다.[227] 또한 최근 헌법재판소는 금치 집행 중의 운동제한에 대한 위헌결정[228]과 금치 집행 중의 집필 제한에 대한 위헌결정[229]을 내린 바 있다. 위 헌재 결정의 기본적인 논거는 금치 기간 중 운동과 집필의 '예외 없는 금지'가 최소침해의 원칙에 반한다는 점이었는데, 현행 규정은 헌법재판소의 위헌 결정을 필요한 최소한도에서만 반영하고 있음을 알 수 있다.

금치 중 어떠한 권리가 얼마나 제한될 수 있는가는 단정적으로 말하기 곤란하지만, '접견과 서신, 집필 그리고 운동'은 다른 권리, 예컨대, '텔레비전 시청 제한'에 비하여 기본권으로서의 보호받아야 할 가치가 비교적 높은 것들이며 이에 대해서는 상대적으로 강한 헌법적 보호가 부여되어야 할 것이다. 구금이라는 특수한 상황을 전제로 해서 볼 때, '실외운동'은 인간의 존엄성 보장과 관련되어 있으며, '집필'은 표현의 자유의 기본적인 권리로서 그 제한에 있어서 다른 권리보다 엄격한 기준이 적용되어야 한다. 그리고 외부 교통은 표현의 자유, 통신의 자유 등에 관련될 뿐만 아니라 재사회화 행형목적에서 필수적으로 요구되는 권리라는 점에서 역시 강한 보호를 받을 만한 가치가 있다.[230]

따라서 금치 집행 중이라도 '접견과 서신, 운동과 집필'은 전혀 제한할 수 없도록 하는 법개정이 필요하다.

---

227) 국가인권위원회 2003. 6. 16.자 02진인643.1096.1575 병합 결정.
228) 헌법재판소 2004. 12. 16. 선고 2002헌마478 결정.
229) 헌법재판소 2005. 2. 24. 선고 2003헌마289 결정.
230) 이호중, 앞 자료집, 119~121.

(8) 징벌 재심 제도, '징벌재심사위원회' 신설

징벌을 받으면 누진처우에서 상당한 불이익을 받게 되며 휴가나 가석방의 혜택을 받는 것이 매우 힘들어진다는 점에서 징벌은 수용자의 처우와 인권보장에 매우 민감한 문제에 속한다. 따라서 각 지방교정청에 외부인사가 다수 참여하는 징벌재심사위원회(이하 '재심사위원회'라고 함)를 두어 부당한 징벌에 대한 효과적인 구제를 가능하도록 하는 징벌 재심제도를 도입할 필요가 있다.[231]

징벌 재심사 제도는 징벌을 받은 수용자가 행정심판이나 행정소송보다 간이한 절차와 방식에 따라 이용할 수 있도록 마련되어야 한다. 징벌 처분을 받은 수용자는 곧바로 행정심판 청구나 행정소송을 제기할 수도 있지만, 사전절차로서 각 교정시설 내에 비치되어 있는 재심사청구서를 작성하는 방법으로 재심사청구 제도를 이용할 수 있도록 해야 할 것이다. 징벌을 받은 수용자는 30일 이내에 징벌재심사위원회에 징벌 처분에 대한 재심사 청구를 할 수 있도록 하고, 재심사위원회는 재심사 청구를 접수한 날부터 60일 이내에 결정하도록 함으로써 징벌 처분에 대한 신속한 권리구제가 가능하도록 해야 한다. 재심사위원회의 위원은 교정 공무원, 교정학, 형사정책, 인권법 분야의 학식과 경험이 풍부한 사람 중에서 법무부장관이 임명 또는 위촉하도록 하고, 이 경우 공무원이 아닌 위원이 전체 위원의 과반수가 되도록 하며, 위원 중 1명은 인권문제에 관하여 전문적인 지식과 경험이 있는 사람을 임명하도록 하는 방안이 검토될 수 있을 것이다.

(9) 미결수용자에 대한 별도의 징벌 규정 마련

무죄 추정을 받는 미결수용자에게 현행법과 같이 수형자와 동일한 규정에 따라 징벌을 부과하는 것은 적절하지 않으므로 미결수용자에 대한 징벌 규정을 별도로 마련하여 징벌의 종류, 내용 및 절차를 차별화할 필요가 있다.[232] 이와 같은 입법은 향후 미결수용자 분리수용이 전체 교정시설에서 실현되어야 한다는 원칙과도 부합하는 것으로서 의미가 있다고 할 것이다.

4) 정책대안

위 3항에서 살펴본 형집행법 제11장의 개별 규정에 대한 개정안과 개정방향을 정리해 보면 다음과 같다.

---

231) 국가인권위원회 행형법전부개정법률안에 대한 의견 표명(2006. 6. 21.), 이호중, 앞 자료집, 121.
232) 신양균, 형집행법, 497, 금용명, 앞의 책, 588~589.

(1) 총칙 규정 신설

○ 제12장 ‘규율과 상벌’에 따라 수용자에게 부과되는 규율, 징벌 및 처우제한과 관련한 총칙 규정을 다음과 같이 신설.

현행	개정안
<신설>	**제00조(원칙) ① 소장과 교도관은 교정시설 내에서 수용자의 자율적인 규율 준수와 책임의식이 장려될 수 있도록 노력하여야 한다.** **② 이 장에서 수용자들에게 부과되는 징벌과 처우의 제한은 그 목적을 달성하기 위하여 필요한 경우에 한하며, 그 정도와 기간은 최소한도에 그쳐야 한다.**

(2) 징벌(제107조)

○ 자해행위 자체가 시설의 안전이나 질서에 해가 되는 행위가 아닌 이상 자해행위 자체가 징벌사유가 되어서는 안 된다는 점을 감안하여, 제107조 제2호를 ‘수용생활의 편의 등 자신의 요구를 관철할 목적으로 자해하는 등 다른 수용자나 교도관의 안전과 교정시설의 질서를 현저히 해하는 행위’로 수정하고, 명확성 원칙에 반하는 제6호를 삭제함.

현행	개정안
제107조(징벌) 소장은 수용자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하면 제111조의 징벌위원회의 의결에 따라 징벌을 부과할 수 있다.	**제107조(징벌) 소장은 수용자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하면 제111조의 징벌위원회의 의결에 따라 징벌을 부과할 수 있다.**
1.「형법」,「폭력행위 등 처벌에 관한 법률」, 그 밖의 형사 법률에 저촉되는 행위	**1.「형법」,「폭력행위 등 처벌에 관한 법률」, 그 밖의 형사 법률에 저촉되는 행위**
2. 수용생활의 편의 등 자신의 요구를 관철할 목적으로 자해하는 행위	**2. 수용생활의 편의 등 자신의 요구를 관철할 목적으로 자해하는 등 다른 수용자나 교도관의 안전과 교정시설의 질서를 현저히 해하는 행위**
3. 정당한 사유 없이 작업·교육·교화프로그램 등을 거부하거나 태만히 하는 행위	

4. 제92조의 금지물품을 지니거나 반입·제작·사용·수수·교환·은닉하는 행위	3. 정당한 사유 없이 작업·교육·교화프로그램 등을 거부하거나 태만히 하는 행위
5. 다른 사람을 처벌받게 하거나 교도관의 직무집행을 방해할 목적으로 거짓 사실을 신고하는 행위	4. 제92조의 금지물품을 지니거나 반입·제작·사용·수수·교환·은닉하는 행위
6. 그 밖에 시설의 안전과 질서유지를 위하여 법무부령으로 정하는 규율을 위반하는 행위	5. (삭제) 6. 그 밖에 시설의 안전과 질서유지를 위하여 법무부령으로 정하는 규율을 위반하는 행위

(3) 징벌의 종류(제108조)

○ 현행 총 14종의 징벌 중, 30일 이내의 집필 제한(제10호), 30일 이내의 편지수수 제한(제11호), 30일 이내의 접견 제한(제12호), 30일 이내의 실외운동 정지(제13호) 등은 징벌로서 제한하는 것이 적당하지 않아 삭제함. 현행 30일의 금치기간을 10일로 개정함으로써, 가중하는 경우에도 최대 15일을 넘지 않도록 함.

현행	개정안
제108조(징벌의 종류) 징벌의 종류는 다음 각 호와 같다.	제108조(징벌의 종류) 징벌의 종류는 다음 각 호와 같다.
1. 경고	1. 경고
2. 50시간 이내의 근로봉사	2. 50시간 이내의 근로봉사
3. 3개월 이내의 작업장려금 삭감	3. 3개월 이내의 작업장려금 삭감
4. 30일 이내의 공동행사 참가 정지	4. 30일 이내의 공동행사 참가 정지
5. 30일 이내의 신문열람 제한	5. 30일 이내의 신문열람 제한
6. 30일 이내의 텔레비전 시청 제한	6. 30일 이내의 텔레비전 시청 제한
7. 30일 이내의 자비구매물품(의사가 치료를 위하여 처방한 의약품을 제외한다) 사용 제한	7. 30일 이내의 자비구매물품(의사가 치료를 위하여 처방한 의약품을 제외한다) 사용 제한
8. 30일 이내의 작업 정지(신청에 따른 작업에 한정한다)	8. 30일 이내의 작업 정지(신청에 따른 작업에 한정한다)
9. 30일 이내의 전화통화 제한	9. 30일 이내의 전화통화 제한
10. 30일 이내의 집필 제한	10. 삭제
11. 30일 이내의 편지수수 제한	11. 삭제
12. 30일 이내의 접견 제한	12. 삭제
13. 30일 이내의 실외운동 정지	13. 삭제

14. 30일 이내의 금치(禁置)	14. 10일 이내의 금치(禁置)

(4) 징벌의 부과(제109조)

○ 금치의 경우 ‘심각하거나 수 회 반복된 규율 위반행위의 경우에만 부과할 수 있다’는 금치 처분 부과의 요건으로 ‘보충성의 원칙’을 규정함.

현행	개정안
제109조(징벌의 부과) ① 제108조 제4호부터 제13호까지의 처분은 함께 부과할 수 있다.	제109조(징벌의 부과) ① 제108조 제14호의 처분은 위반행위의 정도가 중하거나 수 회 반복된 규율 위반행위의 경우에만 부과할 수 있다.
	② 제108조 제4호부터 제9호까지의 처분은 함께 부과할 수 있다.
② 수용자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 제108조제2호부터 제14호까지의 규정에서 정한 징벌의 장기의 2분의 1까지 가중할 수 있다.	③ 수용자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 제108조 제2호부터 제9호, 제14호의 규정에서 정한 징벌의 장기의 2분의 1까지 가중할 수 있다.
1. 2 이상의 징벌사유가 경합하는 때	1. 2 이상의 징벌사유가 경합하는 때
2. 징벌이 집행 중에 있거나 징벌의 집행이 끝난 후 또는 집행이 면제된 후 6개월 내에 다시 징벌사유에 해당하는 행위를 한 때	2. 징벌이 집행 중에 있거나 징벌의 집행이 끝난 후 또는 집행이 면제된 후 6개월 내에 다시 징벌사유에 해당하는 행위를 한 때
③ ~ ④ (생략)	③ ~ ④ (현행과 동일)

(5) 징벌 대상자의 조사(제110조)

○ 징벌대상자의 조사를 위한 수용 시 과도한 처우제한이라고 지적되어 온 제110조 제2항을 삭제함.

현행	개정안
제110조(징벌대상자의 조사) ① 소장은 징벌사유에 해당하는 행위를 하였다고 의심할 만	제110조(징벌대상자의 조사) ① (현행과 동일)

한 상당한 이유가 있는 수용자(이하 "징벌대상자"라 한다)가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 조사기간 중 분리하여 수용할 수 있다. 1. 증거를 인멸할 우려가 있는 때 2. 다른 사람에게 위해를 끼칠 우려가 있거나 다른 수용자의 위해로부터 보호할 필요가 있는 때	
② 소장은 징벌대상자가 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하면 접견·편지수수·전화통화·실외운동·작업·교육훈련, 공동행사 참가, 중간처우 등 다른 사람과의 접촉이 가능한 처우의 전부 또는 일부를 제한할 수 있다.	② 삭제
③ <신설>	③ (신설) 제1항의 조사기간 중 징벌대상자를 분리하여 수용한 기간은 그 전부를 징벌기간에 포함한다.

(6) 징벌위원회(제111조)

○ 징벌위원회 구성에 외부위원을 과반수(4명) 이상으로 하고, 외부위원 중 1명은 인권문제에 관하여 전문적인 지식과 경험이 있는 사람이 임명될 수 있도록 함으로써, 징벌 부과에 대한 외부적 통제를 강화함.

현행	개정안
제111조(징벌위원회) ① 징벌대상자의 징벌을 결정하기 위하여 교정시설에 징벌위원회(이하 이 조에서 "위원회"라 한다)를 둔다.	제111조(징벌위원회) ① (현행과 같음)
② 위원회는 위원장을 포함한 5명 이상 7명 이하의 위원으로 구성하고, 위원장은 소장의 바로 다음 순위자가 되며, 위원은 소장이 소속 기관의 과장(지소의 경우에는 7급 이상의 교도관) 및 교정에 관한 학식과 경험이 풍부한 외부인사 중에서 임명 또는 위촉한다. 이 경우 외부위원은 3명 이상으로 한다.	② 위원회는 위원장을 포함한 5명 이상 7명 이하의 위원으로 구성하고, 위원장은 소장의 바로 다음 순위자가 되며, 위원은 소장이 소속 기관의 과장(지소의 경우에는 7급 이상의 교도관) 및 교정에 관한 학식과 경험이 풍부한 외부인사 중에서 임명 또는 위촉한다. 이 경우 외부위원은 전체 위원의 과반수로 하며, 외부위원 중 1명은 인권문제에 관하여 전문적인 지식과 경험이 있는 사람을 임명하여야 한다.
③ ~ ⑦ (생략)	

	③ ~ ⑦ (현행과 같음)

(7) 징벌의 집행(제112조)

○ 금치 처분에 부과되는 처우제한을 최소화하고, 수용자의 권리구제, 수형자의 교화 또는 건전한 사회복귀를 위하여 특히 필요하다고 인정되는 경우 처우 제한 중 전부 또는 일부를 부과하지 않을 수 있도록 함.

○ 새로운 규율 위반 행위로 2 이상의 금치처분이 부과된 경우에도, 2 이상의 금치 처분을 연속하여 집행할 수 없도록 하는 규정을 시행규칙에 신설함으로써, 금치로 인한 장기간 연속 구금은 제한하도록 함.

○ 현행 시행규칙 제215조가 규정하고 있는 징벌 부과기준을 개정하여, '징벌 부과기준'을 시행규칙 [별표]로 규정함으로써, 징벌사유에 해당하는 위반행위의 유형과 해당 위반행위에 대한 수용자의 책임의 정도에 따라 가장 경한 징벌인 '경고'부터 가장 중한 징벌인 '금치'까지 세분하여 징벌을 부과할 수 있도록 함.

현행	개정안
제112조(징벌의 집행) ① 징벌은 소장이 집행한다.	제112조(징벌의 집행) ① ~ ② (현행과 같음)
② 소장은 징벌집행을 위하여 필요하다고 인정하면 수용자를 분리하여 수용할 수 있다.	
③ 제108조 제14호의 처분을 받은 사람에게는 그 기간 중 같은 조 제4호부터 제12호까지의 처우제한이 함께 부과된다. 다만, 소장은 수용자의 권리구제, 수형자의 교화 또는 건전한 사회복귀를 위하여 특히 필요하다고 인정하면 집필·편지수수 또는 접견을 허가할 수 있다.	③ 제108조 제14호의 처분을 받은 사람에게는 그 기간 중 같은 조 제4호부터 제9호까지의 처우제한이 함께 부과된다. 다만, 소장은 수용자의 권리구제, 수형자의 교화 또는 건전한 사회복귀를 위하여 특히 필요하다고 인정하면 위와 같은 처우제한 중 전부 또는 일부를 부과하지 아니할 수 있다.
④ 소장은 제108조 제14호의 처분을 받은 사람에게 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 있어 필요하다고 인정하는 경우에는 건강유지에 지장을 초래하지 아니하는 범위에서 실외운동을 제한할 수 있다.	④ 삭제

1. 도주의 우려가 있는 경우 2. 자해의 우려가 있는 경우 3. 다른 사람에게 위해를 끼칠 우려가 있는 경우 4. 그 밖에 시설의 안전 또는 질서를 크게 해칠 우려가 있는 경우로서 법무부령으로 정하는 경우	
⑤ 소장은 제108조 제13호에 따른 실외운동 정지를 부과하는 경우 또는 제4항에 따라 실외운동을 제한하는 경우라도 수용자가 매주 1회 이상 실외운동을 할 수 있도록 하여야 한다.	⑤ 삭제
⑥ 소장은 제108조 *제13호 또는 제14호*의 처분을 집행하는 경우에는 의무관으로 하여금 사전에 수용자의 건강을 확인하도록 하여야 하며, 집행 중인 경우에도 수시로 건강상태를 확인하여야 한다.	⑥ 소장은 제108조 제14호의 처분을 집행하는 경우에는 의무관으로 하여금 사전에 수용자의 건강을 확인하도록 하여야 하며, 집행 중인 경우에도 수시로 건강상태를 확인하여야 한다.

【시행규칙】

□ 개정안(신설) : 금치의 연속집행을 금지하는 규정

제230조의 2(금치의 연속집행 금지) ① 소장은 제230조의 규정에도 불구하고 2 이상의 금치처분을 연속하여 집행할 수 없다.

② 제1항의 규정에 의하여 금치처분을 집행한 후 이미 집행한 금치기간의 5분의 1에 해당하는 기간이 경과하기 전에는 다음 금치처분을 집행할 수 없다.

③ 제1항의 규정은 연속하여 집행할 금치기간의 합이 15일 이하인 경우에는 적용하지 아니한다.

□ 개정안(신설) : 징벌 부과기준을 시행규칙 [별표]로 규정

제215조(징벌 부과기준) 수용자가 징벌대상행위를 한 경우 부과하는 징벌의 기준은 [별표]와 같다.

형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률 시행규칙 [별표 2]

징벌 부과의 기준(제215조 관련)

1. 일반기준

가. 위반행위의 횟수에 따른 징벌부과의 기준은 최근 1년간 법 제107조 각호 및 시행규칙 제214조 각호가 규정하는 위반행위로 징벌을 받은 횟수를 말한다. 이 경우 기준 적용일은 징벌대상자의 위반행위에 대하여 징벌위원회가 징벌 의결을 한 날과 그 징벌 의결을 한 날 이후 징벌대상자가 다시 위반행위를 하여 적발된 날을 기준으로 하여 위반행위의 횟수를 계산한다.

나. 위반행위의 횟수가 '1차 위반'에 해당하고, 사안이 경미한 경우에는 '경고'만을 부과한다.

다. 위반행위의 횟수가 '1차 위반'에 해당하고, 사안이 중대한 경우에는 '경고'외의 징벌 중 하나 또는 둘 이상의 징벌을 함께 부과할 수 있다.

라. 위반행위의 횟수가 '2차 위반'에 해당하나, '2차 위반' 행위의 사안이 경미한 경우에는 '금치' 이외의 징벌 중 하나 또는 둘 이상의 징벌을 함께 부과할 수 있다.

마. 위반행위의 횟수가 '2차 위반'에 해당하고. '2차 위반' 행위의 사안이 중대한 경우에는 '금치' 처분 또는 '금치' 처분과 나머지 징벌을 함께 부과할 수 있다.

바. 법 제109조 제2항 각호의 어느 하나에 해당하는 경우 아래 2항 개별기준 각 호에서 정한 징벌 중 하나 또는 둘 이상의 징벌을 부과하되 각 징벌의 장기의 2분의 1까지 가중할 수 있다. 이 경우 1차 위반의 경우에도 '경고' 외의 징벌 중 하나 또는 둘 이상의 징벌을 함께 부과한다.

2. 개별기준

위반행위	해당 조항	위반행위의 횟수 / 징벌 부과기준		
		1차 위반	2차 위반	3차 위반 이상
1) 「형법」, 「폭력행위 등 처벌에 관한 법률」, 그 밖의 형사 법률에 저촉되는 행위	법 제107조 제1호	가. 경고 나. 2개월의 작업장려금 삭감 다. 15일 이내의 자비구매물품 사용제한 라. 15일 이내의 작업정지	가. 3개월의 작업장려금 삭감 나. 7일 이상 10일 이하의 금치	7일 이상 10일 이하의 금치

2) 수용생활의 편의 등 자신의 요구를 관철할 목적으로 자해하는 등 다른 수용자나 교도관의 안전과 교정시설의 질서를 현저히 해하는 행위	법 제107조 제2호	가. 경고 나. 1개월의 작업장려금 삭감 다. 10일 이내의 자비구매물품 사용 제한 라. 10일 이내의 작업정지	가. 2개월의 작업장려금 삭감 나. 3일 이상 7일 이하의 금치	5일 이상 10일 이하의 금치
3) 정당한 사유 없이 작업·교육·교화프로그램 등을 거부하거나 태만히 하는 행위	법 제107조 제3호	가. 경고 나. 1개월의 작업장려금 삭감 다. 10일 이내의 자비 물품구매 제한 라. 10일 이내의 작업정지	가. 2개월의 작업장려금 삭감 나. 3일 이상 7일 이하의 금치	5일 이상 10일 이하의 금치
4) 제92조의 금지물품을 지니거나 반입·제작·사용·수수·교환·은닉하는 행위	법 제107조 제4호	가. 경고 나. 2개월의 작업장려금 삭감	가. 3개월의 작업장려금 삭감 나. 7일 이상 10일 이하의 금치	7일 이상 10일 이하의 금치
5) 교정시설의 안전 또는 질서를 해칠 목적으로 다중(多衆)을 선동하는 행위	시행규칙 제214조 제1호	가. 경고 나. 2개월의 작업장려금 삭감	가. 3개월의 작업장려금 삭감 나. 7일 이상 10일 이하의 금치	7일 이상 10일 이하의 금치
6) 허가되지 아니한 단체를 조직하거나 그에 가입하는 행위	시행규칙 제214조 제2호	가. 경고 나. 2개월의 작업장려금 삭감	가. 3개월의 작업장려금 삭감 나. 7일 이상 10일 이하의 금치	7일 이상 10일 이하의 금치
7) 교정장비, 도주방지시설, 그 밖의 보안시설의 기능을 훼손하는 행위	시행규칙 제214조 제3호	가. 경고 나. 2개월의 작업장려금 삭감	가. 3개월의 작업장려금 삭감 나. 7일 이상 10일 이하의 금치	7일 이상 10일 이하의 금치

8) 음란한 행위를 하거나 다른사람에게 성적(性的)언동 등으로 성적 수치심 또는 혐오감을 느끼게 하는 행위	시행규칙 제214조 제4호	가. 경고 나. 2개월의 작업장려금 삭감 다. 15일 이내의 공동행사 참가금지	가. 3개월의 작업장려금 삭감 나. 5일 이상 10일 이하의 금치	7일 이상 10일 이하의 금치
9) 허가없이 다른 수용자에게 금품을 교부하거나 수용자 외의 사람을 통하여 다른 수용자에게 금품을 교부하는 행위	시행규칙 제214조 제5호의 2	가. 경고 나. 2개월의 작업장려금 삭감 다. 15일 이내의 공동행사 참가금지	가. 3개월의 작업장려금 삭감 나. 5일 이상 10일 이하의 금치	7일 이상 10일 이하의 금치
10) 작업·교육·접견·집필·전화통화· 운동, 그 밖에 교도관의 직무 또는 다른 수용자의 정상적인 일과 진행을 방해하는 행위	시행규칙 제214조 제6호	가. 경고 나. 2개월의 작업장려금 삭감 다. 15일 이내의 공동행사 참가금지	가. 3개월의 작업장려금 삭감 나. 5일 이상 10일 이하의 금치	7일 이상 10일 이하의 금치
11) 허가 없이 지정된 장소를 벗어나거나 금지구역에 출입하는 행위	시행규칙 제214조 제8호	가. 경고 나. 2개월의 작업장려금 삭감 다. 10일 이내의 공동행사 참가금지 라. 10일 이내의 신문열람 제한	가. 3개월의 작업장려금 삭감 나. 10일 이상 30일 이내의 공동행사 참가금지 다. 5일 이상 10일 이하의 금치	
12) 수용생활의 편의 등 자신의 요구를 관철할 목적으로 이물질을 삼키는 행위	시행규칙 제214조 제10호	가. 경고 나. 1개월의 작업장려금 삭감 다. 10일 이내의 공동행사 참가금지 리. 10일 이내의 신문열람 제한	가. 3개월의 작업장려금 삭감 나. 10일 이상 30일 이내의 공동행사 참가금지 다. 5일 이상 10일 이하의 금치	7일 이상 10일 이하의 금치

13) 큰소리를 내거나 시끄럽게 하여 다른 수용자의 평온한 수용생활을 현저히 방해하는 행위	시행규칙 제214조 제14호	가. 경고 나. 20시간 이내의 근로봉사 다. 10일 이내의 신문열람 제한 라. 10일 이내의 텔레비전 시청제한	가. 10일 이상 30일 이내의 공동행사 참가금지 나. 10일 이상 30일 이내의 신문열람 제한 다. 10일 이상 30일 이내의 텔레비전 시청 제한 라. 3일 이상 7일 이하의 금치	7일 이상 10일 이하의 금치
14) 허가없이 물품을 지니거나 반입·제작·변조·교환 또는 주고받는 행위	시행규칙 제214조 제15호	가. 경고 나. 20시간 이내의 근로봉사 다. 10일 이내의 신문열람 제한 라. 10일 이내의 텔레비전 시청제한	가. 1개월의 작업장려금 삭감 나. 10일 이상 30일 이내의 신문열람 제한 다. 10일 이상 30일 이내의 텔레비전 시청 제한 라. 3일 이상 7일 이하의 금치	7일 이상 10일 이하의 금치
15) 도박이나 그 밖에 사행심을 조장하는 놀이나 내기를 하는 행위	시행규칙 제214조 제16호	가. 경고 나. 20시간 이내의 근로봉사 다. 10일 이내의 신문열람 제한 라. 10일 이내의 텔레비전 시청제한	가. 10일 이상 30일 이내의 공동행사 참가금지 나. 10일 이상 30일 이내의 신문열람 제한 다. 10일 이상 30일 이내의 텔레비전 시청 제한	7일 이상 10일 이하의 금치

16) 지정된 거실에 입실하기를 거부하는 등 정당한 사유 없이 교도관의 직무상 지시나 명령을 따르지 아니하는 행위	시행규칙 제214조 제17호	가. 경고 나. 20시간 이내의 근로봉사 나. 10일 이내의 신문열람 제한 다. 10일 이내의 텔레비전 시청제한	가. 1개월의 작업장려금 삭감 나. 10일 이상 30일 이내의 공동행사 참가금지 다. 3일 이상 7일 이하의 금치	7일 이상 10일 이하의 금치

(8) 징벌재심사위원회 신설

○ 징벌을 받은 수용자의 신속한 권리구제를 위한 징벌재심사위원회를 각 지방교정청에 두는 규정 신설함.

현행	개정안
<신설>	제O조(징벌에 대한 재심사 청구) ① 제112조에 따른 소장의 징벌 처분에 불복하는 수용자는 징벌 처분의 통지를 받은 날부터 30일 이내에 징벌재심사위원회(이하 "재심사위원회"라 한다)에 재심사를 청구할 수 있다. ② 재심사위원회는 각 지방교정청장 소속으로 두고, 위원장 1인을 포함한 7인 이내의 위원으로 구성한다. ③ 재심사위원회의 위원은 교정 공무원, 교정학, 형사정책, 인권법 분야의 학식과 경험이 풍부한 사람 중에서 법무부장관이 임명 또는 위촉한다. 이 경우 공무원이 아닌 위원이 전체 위원의 과반수가 되도록 하며, 위원 중 1명은 인권문제에 관하여 전문적인 지식과 경험이 있는 사람을 임명하여야 한다. ④ 재심사위원회의 구성·운영 및 위원의 임기, 그 밖에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다. 제O조(재심사위원회의 결정) ① 재심사위원회는 재심사 청구를 접수한 날부터 60일 이내에 이에 대한 결정을 하여야 한다. 다만,

	재심사위원회가 불가피하다고 인정하면 그 의결로 30일을 연장할 수 있다. ② 재심사의 청구·심사 및 결정 등 재심사 절차에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

2. 수용자 처우의 다양성을 보장하는 형집행법

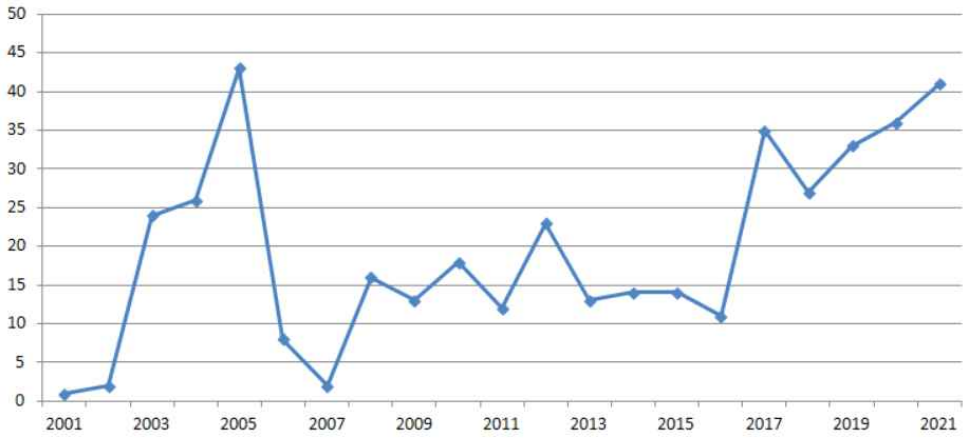
가. 총론 – 차별금지와 소수자 수용자의 인권보장

1) 개관

헌법 제11조 제1항은 '모든 국민은 법 앞에 평등하다. 누구든지 성별·종교 또는 사회적 신분에 의하여 정치적·경제적·사회적·문화적 생활의 모든 영역에 있어서 차별을 받지 아니한다'고 하여 평등권을 명시하고 있다. 수용자 역시 헌법상 기본권의 주체로서 어떠한 사유로도 차별을 받지 않아야 하는 것은 당연한 원칙이다.

그럼에도 교정시설 내에서는 다양한 사유로 인하여 차별이 발생한다. 2021년 국가인권위원회 통계에 따르면 2001년부터 2021년까지 교정시설 내에서 평등권 침해의 차별행위를 이유로 이루어진 진정은 총 412건이며, 행형법이 전면 개정된 2007년에 큰 폭으로 감소했으나, 그 이후로 다시 진정 건수가 매해 증가하는 추세임을 알 수 있다.[233]

<그림 3> 연도별 교정시설 내 차별행위 진정건수



※ 출처 : 국가인권위원회, 2021 국가인권위원회 통계 (2022), 재구성

이에 대해 법은 성별, 종교, 장애 등을 이유로 수용자에 대한 차별을 금지한다는 내용을 규정하고 있다. 그러나 해당 조항에 규정된 차별금지사유는 차별에 대해 상세히 규정한 「국가인권위원회법」과 현재 국회에 발의되어 논의 중인 차별금지법/평등법 등에 비추어 보면 좀 더

233) 국가인권위원회, 2021 국가인권위원회 통계 (2022), 108.

보완할 지점이 많다 할 것이다.

한편 교정시설에는 여성, 장애인, 외국인, 성소수자, 노인, 아동, HIV감염인 등 다양한 사회적 소수자 수용자들이 있다. 그럼에도 법에는 여성수용자의 처우에 대해 개별조항을 두고 있는 것 외에는 노인수용자, 장애인수용자, 외국인수용자, 소년수용자에 대해 적절한 배려와 처우를 해야 한다는 모호한 규정 외에는 모두 규칙에 포괄위임하고 있다. 따라서 이 장에서는 법 제5조 차별금지 조항의 보완과 더불어 소수자 수용자의 처우에 대한 일반적 원칙을 보다 규정하도록 하고, 이어서 개별 소수자 수용자의 처우를 보다 상세히 규정하도록 한다.

2) 현행법령

법은 제5조에서 '수용자는 합리적인 이유 없이 성별, 종교, 장애, 나이, 사회적 신분, 출신지역, 출신국가, 출신민족, 용모 등 신체조건, 병력(病歷), 혼인 여부, 정치적 의견 및 성적(性的) 지향 등을 이유로 차별받지 아니한다'고 하여, 수용자에 대한 차별금지 원칙을 규정하고 있다.

이는 구 행형법이 '국적·성별·종교 또는 사회적 신분 등에 의한 수용자의 차별은 금지된다'(제1조의3)고만 규정하고 있던 것에 비하면 보다 구체적인 차별금지사유를 열거하고 있는 것이다. 특히 법률에서 성적 지향을 차별금지사유로 명시하고 있는 것은 2001년 국가인권위원회법 외에는 거의 없다는 점에서 법의 이러한 규정은 나름의 의의가 있다 할 것이다.[234]

한편 법 제54조는 노인수용자, 장애인수용자, 외국인수용자, 소년수용자에 대해 적정한 배려와 처우를 해야 한다고 규정하고 있다.

제54조(수용자에 대한 특별한 처우) ① 소장은 노인수용자에 대하여 나이·건강상태 등을 고려하여 그 처우에 있어 적정한 배려를 하여야 한다.
② 소장은 장애인수용자에 대하여 장애의 정도를 고려하여 그 처우에 있어 적정한 배려를 하여야 한다.
③ 소장은 외국인수용자에 대하여 언어·생활문화 등을 고려하여 적정한 처우를 하여야 한다.
④ 소장은 소년수용자에 대하여 나이·적성 등을 고려하여 적정한 처우를 하여야 한다.
⑤ 노인수용자·장애인수용자·외국인수용자 및 소년수용자에 대한 적정한 배려 또는 처우에 관하여 필요한 사항은 법무부령으로 정한다.

234) 현재(2022. 10.)까지도 법률에 성적 지향이 차별금지사유로 명시된 법은 국가인권위원회법, 형집행법 외에 군에서의 형의 집행 및 군수용자의 처우에 관한 법률, 예술인의 지위와 권리의 보장에 관한 법률, 이렇게 4개뿐이다.

3) 관련 실태와 문제점

(1) 교정시설 내 차별 사례

앞서 본 바와 같이 국가인권위원회 진정 통계를 기준으로 보았을 때 교정시설 내에서의 차별 사건들이 매해 증가하고 있음을 알 수 있다. 개별 국가인권위원회 결정과 법원 판례 등을 통해 확인되는 구체적인 차별사례들은 다음과 같은 것들이 있다.

□ 마약류 사범 수용자에 대하여 작업지정 시 각서를 작성·제출하게 한 사례[235)]
□ 구치소 내 교도관에 의한 여성수용자 성적 괴롭힘 사례[236)]
□ B형 간염을 이유로 교도소 내 정보화교육에서 배제한 사례[237)]
□ 트랜스젠더 수용자에 대해 호르몬요법 등 의료적 처우를 거부한 사례[238)]
□ HIV 수용자를 격리수용하고 특이환자라는 표식을 다는 등 차별대우한 사례[239)]
□ 욕창 등 중증질환 수용자를 의료진이 아닌 다른 수용자에게 간병하게 한 사례[240)]
□ 공안사범 수용자가 여러 차례 교육과 작업을 신청하였으나 교도관이 거부한 사례[241)]

이와 같이 전과, 성별, 병력, 성적지향, 장애, 사상 또는 정치적 의견 등을 이유로 한 다양한 형태의 차별이 교정시설 내에서 일어남을 알 수 있다. 또한 이러한 차별들은 작업, 교육훈련, 의료적 처우, 수용 등 다양한 영역에서 발생하고 있다. 이러한 점들을 고려했을 때 법에서의 차별금지 규정에 대해 그 차별금지사유와 금지되는 행위를 보다 구체적으로 규정할 필요가 있다 할 것이다.

(2) 현행 법령의 문제점

① 차별금지사유의 보완 필요

차별금지에 관한 법조항은 일반적으로 개별 사유들을 열거하면서 '~을 이유로', '~에 근거

235) 국가인권위원회 2005. 4. 4.자 04진차215 결정(마약사범 작업관련 평등권 침해).
236) 국가인권위원회 2006. 3. 6.자 06직차2 결정(서울구치소 직원에 의한 성추행).
237) 국가인권위원회 2010. 7. 6.자 10진정104400 결정(B형 간염 보균자임을 이유로 한 교육 차별).
238) 국가인권위원회 2019. 3. 20.자 17진정0726700 결정(성전환 수용자에 대한 차별 및 인권침해 등).
239) 국가인권위원회 2019. 6. 5.자 19진정0116200 결정(HIV감염 수용자에 대한 인권침해).
240) 국가인권위원회 2020. 9. 21.자 19진정09610 결정(교정시설 장애인 수용자에 대한 의료조치 미흡 등).
241) 서울중앙지방법원 2018. 5. 24 선고 2017가단5128827 판결.

한’ 차별을 금지한다고 규정하는 것이 일반적이다. 이러한 개별 사유들을 ‘차별금지사유’ 또는 ‘차별사유’라고 부른다.[242] 차별금지사유의 의의에 대해 유엔 사회권위원회는 2009년 일반논평 제20호에서 ‘차별의 속성은 맥락에 따라 다르고 시간이 지남에 따라 변화한다. 따라서 합리적, 객관적으로 정당화될 수 없으며 제2조 2항[243]에서 명시적으로 인정된 사유들에 필적할 만한 여타 형태의 차등대우를 포착하기 위해서는 ‘기타 지위(other status)’이라는 금지사유에 대한 유연한 접근이 필요하다. 일반적으로, 과거로부터 지금까지 주변화로 고통받아온 사회적 취약집단의 경험을 반영하는 경우, 이는 추가적 금지사유로 인정된다’고 설명하였다.[244]

이러한 이유에서 차별금지 관련 법제에서 차별금지사유는 한정된 사유를 열거하는 방식이 아니라 기준이 되는 사유들을 예시하고 ‘등’을 통해 추가적인 해석·적용의 여지를 남기는 ‘예시형’으로 두는 것이 일반적이다. 국가인권위원회도 2006년 차별금지법 제정을 제안하면서 법의 명확성과 차별구제를 위해서는 사유를 적시하는 것이 필요하고 또 시간의 변화에 따라 새롭게 부상할 수 있는 차별사유가 있다는 점에서, 예시적 형태가 적합하다고 이야기하였다.[245]

한편 이러한 차별금지사유를 얼마나 예시하는 것이 적정한가에 대해서 명확한 기준은 없다. 현재 헌법은 성별, 종교, 사회적 신분 이렇게 3가지를 명시하고 있고, 국가인권위원회법은 19가지를, 법은 13가지 사유를 명시하고 있다. 이에 비해 국회에 발의된 차별금지법안[246]에는 23개, 평등법안[247]의 경우는 21개를 규정하고 있다. 차별금지사유를 지나치게 많이 예시할 필요가 없다는 지적이 있으나, 각각의 사유는 해당 사회에서 문제가 되는 차별을 구체적으로 드러내는 사유들이라는 점에서 단순히 숫자가 많다는 것이 문제가 될 수는 없다. 이에 대해 국가인권위원회는 2021. 6. 30. 평등법 제정 의견표명을 하면서 ‘차별사유를 명시하는 것은 우리사회의 차별 현실을 정확히 드러내고 그 경험을 공유하는 의미가 있습니다. 또한 사회변화에 따른 탄력적 적용을 할 수 있도록 하기 위함입니다’라고 설명한 바 있다.[248]

이러한 점에 비추어 보았을 때 법에 열거된 13가지 차별금지사유는 교정시설 내에서 일어나는 다양한 차별사례와 현행 국가인권위원회법, 차별금지법안 등에 비교해보아도 부족한 지점들이 있다 할 것이다. 국가인권위원회 역시 2006년 행형법 개정안에 대한 의견표명에서 ‘일부 제외된 차별행위의 각각에 대하여 살펴볼 때 행형개혁의 취지와 교정교화의 목적에 따라 포함시킬 필요가 있음. 예컨대 가족이나 친지 등 연고자가 없어 외부접견 및 서신 등의 교통

---

242) 홍성수, “차별이란 무엇인가 : 차별금지법상 차별금지사유의 의의”, 법과사회 제66호 (2021), 31-32.

243) 유엔 사회권규약 제2조 제2항 이 규약의 당사국은 이 규약에서 선언된 권리들이 인종, 피부색, 성, 언어, 종교, 정치적 또는 기타의 의견, 민족적 또는 사회적 출신, 재산, 출생 또는 기타의 신분 등에 의한 어떠한 종류의 차별도 없이 행사되도록 보장할 것을 약속한다.

244) CESCR, General comment No. 20: Non-discrimination in economic, social and cultural rights (art. 2, para. 2, of the Covenant), UN문서 E/C.12/GC/20 (2009) para27.

245) 홍성수, 앞의 글, 46.

246) 차별금지법안(장혜영의원 등 10인, 의안번호 2101116).

247) 평등에 관한 법률안(이상민의원 등 24인, 의안번호 2110822).

248) 국가인권위원회, 평등법 시안 일문일답(Q&A), (2021), 18.

을 못하는 무연고자에 대하여 합리적인 이유없이 차별하지 않고 특별히 배려함으로써 교정교화를 꾀할 필요가 있고, 임신 또는 출산, 인종, 피부색, 그리고 학력의 차이에 대하여도 차별금지행위에 제외되어야할 합리적인 이유가 특별히 있지 않다'면서, 국가인권위원회법 수준의 차별금지사유를 명시할 것을 권고한 바 있다.[249]

② 사회적 소수자 수용자 처우에 있어서의 공통의 원칙 부재

법 제54조는 노인수용자, 장애인수용자, 외국인수용자, 소년수용자에 대해 적정한 배려 또는 처우를 해야 한다고 규정하고 있으나 여기서 '적정한'이 어떤 것을 말하는지에 대해서는 전혀 규정하지 않은 채 이를 포괄적으로 규칙에 위임하고 있다. 개별적 처우를 규정하고 있는 여성수용자의 경우도 '소장은 여성수용자에 대하여 여성의 신체적·심리적 특성을 고려하여 처우하여야 한다(제50조)'고만 규정하고 있을 뿐이다. 이에 따라 소장이 자의적으로 처우를 하고 이를 적정한 배려를 한 것이라고 하더라도 수용자로서는 법에 따라 대응하기가 어려운 상황이다. 따라서 사회적 소수자 처우에 대한 총칙으로서 공통된 처우의 원칙을 규정함으로써 모든 수용자가 차별없이 처우받을 수 있도록 할 필요가 있다.

4) 국제인권규범과 해외 사례

(1) 국제인권규범

유엔최저기준규칙은 수용자의 처우에 있어 존엄성과 차별금지의 원칙을 다음과 같이 명시하고 있다.

유엔최저기준규칙

2.1. 이 규칙은 공평하게 적용되어야만 하며, 인종, 피부색, 성별, 언어, 종교, 정치적 또는 기타 의견, 국적 또는 사회적 출신, 재산, 출생 또는 기타 지위에 근거한 차별이 있어서는 안 된다. 수용자의 종교적 신념과 도덕률은 존중되어야만 한다.
2.2. 차별금지의 원칙을 적용하기 위하여 교정당국은 개별 피구금자의 필요, 특히 교도소 시설환경 중 가장 취약한 부분에 대한 필요를 고려하여야 한다. 특수한 필요를 가진 피구금자의 권리를 보호하고 지원하기 위한 조치가 필요하며, 이는 차별로 간주되지 않는다.

249) 국가인권위원회 보도자료, "행형법개정안에 대한 의견표명" (2006. 6. 21.). https://www.humanrights.go.kr/site/program/board/basicboard/view?&boardtypeid=24&currentpage=290&menuid=001004002001&pagesize=10&boardid=555092 (2022. 11. 5. 확인).

유럽형사시설규칙 각료위원회 권고 역시 수형자의 차별금지와 평등한 처우를 다음과 같이 규정하고 있다.

유럽형사시설규칙 각료위원회 권고

13. 이러한 규정들은 어떠한 배경에서든 특히 성별, 인종, 피부색, 언어, 종교, 정치적 주장 또는 그 밖의 의견, 국적 또는 사회적 배경, 사회적 소수자와의 관계 또는 재산, 출생 또는 그 밖의 지위 등에 의한 차별없이 평등하게 적용되어야 한다.
26.4 본 규칙 13에 따라 제공되는 교도작업형태에 있어서 성에 기초한 차별이 있어서는 아니 된다.
40.3 수용자는 그의 법적 지위에 따라 차별없이 이용가능한 보건의료서비스에 접근권을 가진다.

(2) 해외 법령

외국의 행형 관련 법령은 별도로 차별금지 조항을 두고 있지 않다. 다만 미국, 유럽 국가들의 경우 대부분 포괄적 차별금지법이 제정되어 이를 통해 교정시설을 비롯하여 고용, 교육, 재화용역, 행정서비스 영역에서의 차별이 금지되므로 별도의 조항을 두고 있지 않다고 볼 수 있다. 한편 이러한 외국의 포괄적 차별금지법에서 예시한 차별금지사유는 최근에 관련 법이 제정된 국가들일수록 보다 다양한 사유를 예시하는 것이 일반적이다. 가령 북마케도니아(구 유고공화국) 24개, 아이슬란드 23개, 벨기에 23개, 체코 23개, 헝가리 22개, 몰타 21개, 슬로바키아 18개, 스페인 19개 등 20여 가지의 차별금지사유를 자세하게 규정한 국가들이 여럿 있다.[250]

(3) 참고 국내 법령

2021. 9. 제정된 예술인의 지위와 권리 보장에 관한 법률은 국가인권위원회법과 동일하게 19가지 차별금지사유를 명시하고 있다.[251] 또한 2021년 경찰청이 입법예고한 경찰 수사에 관한 인권보호규칙안 (대통령령) 제7조는 '경찰관은 수사등 과정에서 합리적 이유 없이 피의자

250) 홍성수, 앞의 글, 50.
251) 「예술인의 지위와 권리 보장에 관한 법률」 제8조(예술지원사업의 차별 금지) ② 국가기관등 및 예술지원기관은 합리적인 이유 없이 성별, 종교, 장애, 나이, 사회적 신분, 출신 지역(출생지, 등록기준지 또는 성년이 되기 전의 주된 거주지 등을 말한다), 출신 국가, 출신 민족, 피부색, 용모 등 신체조건, 기혼·미혼·별거·이혼·사별·재혼·사실혼 등 혼인과 관련된 사항, 임신 또는 출산과 관련된 사항, 가족 형태 또는 가족 상황, 인종, 사상 또는 정치적 의견, 형의 효력이 실효된 전과(前科), 성적(性的) 지향, 학력, 병력(病歷) 등을 이유로 예술지원사업에서 특정 예술인 또는 예술단체를 우대·배제·구별하거나 불리하게 대우하는 행위(이하 "차별행위"라 한다)를 하여서는 아니 된다.

와 사건관계인의 성별, 종교, 나이, 언어, 장애, 재산, 직업, 학력, 전과, 사회적 신분, 출신지역, 인종, 국적, 피부색, 외모 등 신체조건, 병력(病歷), 혼인 여부, 가족형태 및 가족상황, 사상 또는 정치적 의견 및 성적(性的) 지향 등을 이유로 차별해서는 안 된다'고 하여 국가인권위법에 없는 재산도 차별금지사유로 예시하고 있다.

5) 정책 대안

(1) 개정 방향

① 차별금지사유와 금지되는 행위의 구체화

법 제5조에서 예시로 들고 있는 차별금지사유를 보다 구체적으로 명시한다. 특히 「국가인권위원회법」에서 예시한 19가지 사유의 경우 교정시설 내 차별에 있어서도 동일하게 문제가 될 수 있는 것들이므로 모두 포함시키는 것이 바람직하다. 그 밖에 수용자 간의 영치금 등 경제적 사정으로 인해 발생하는 차별을 고려하여 '재산'을 포함하고, 국회에 발의된 차별금지법안을 참조하여 '언어'를 포함시킬 필요가 있다.

한편 교정시설 내 다양한 처우에 있어 수용자가 차별을 받고 있는 사례를 고려하여 보다 구체적으로 차별이 금지되어야 하는 처우들 역시 규정한다.

② 사회적 소수자 수용자에 대한 처우의 원칙 규정

여성, 장애인, 아동, 노인, 성소수자 등 사회적 소수자 수용자의 경우 일반적인 차별금지 원칙에 더하여 교정시설 내 처우에 있어 특별히 더 고려해야 하는 지점들이 있다는 것과, 이러한 특별한 처우가 이른바 '역차별'로 간주되어서는 안 된다는 점을 규정할 필요가 있다.

또한 여성, 장애인 등 특정 집단이라 하더라도 개별 수용자는 성별, 나이, 장애, 출신국가, 성적지향 등 개별적 특성이 상이하고 따라서 보다 교차적이고 개별적인 처우가 요구된다. 따라서 소장이 각 수용자의 개별적 특성에 따라 구체적인 처우계획을 마련하도록 하고 이를 정기적으로 평가·수정하도록 규정한다.

그리고 법 제5조의2는 법무부장관이 5년마다 형의 집행 및 수용자 처우에 관한 기본계획을 수립하고 추진하여야 하고 있는데, 이러한 기본계획 수립에 있어 사회적 소수자에게 영향을 주는 부분의 경우 특히 당사자 등의 의견을 들을 필요 있다. 관련하여 독일 행형법 제6조 제3항은 '처우계획안은 당해 수형자와 함께 검토한다'고 규정하고 있는 점을 참조할 수 있다.

③ 평등 및 사회적 소수자의 인권에 대한 교도관 교육

한편 차별금지 및 평등원칙에 대한 규정을 두더라도 이것이 교정시설 내에서 실제로 실현되기 위해서는 교도관들이 이러한 평등, 차별금지의 의미와 구체적으로서 사회적 소수자의 인권에 대한 인식이 갖추어져야 한다. 따라서 이를 위해 교도관들이 필수적으로 이와 관련한 교육을 받도록 하고 교육내용에 대해서도 법률에 명시할 필요가 있다. 이와 관련하여 국방부는 「군인권업무훈령」에서 각 군에 시행하는 인권교육의 목표, 대상 및 단계, 운영 및 시기, 내용 등을 명확히 규정하고 있는바, 이에 준하여 법 및 하위 법령에 교도관에 대한 교육 관련 규정을 구체적으로 신설할 필요가 있다.

(2) 개정안

① 법 개정

현행	개정안
제5조(차별금지) 수용자는 합리적인 이유 없이 성별, 종교, 장애, 나이, 사회적 신분, 출신지역, 출신국가, 출신민족, 용모 등 신체조건, 병력(病歷), 혼인 여부, 정치적 의견 및 성적(性的) 지향 등을 이유로 차별받지 아니한다.	제5조(차별금지 및 평등한 처우) ① 수용자는 합리적 이유 없이 성별, 장애, 나이, 언어, 출신국가, 출신민족, 인종, 국적, 피부색, 출신지역, 용모 등 신체조건, 혼인여부, 임신 또는 출산, 가족 및 가구의 형태와 상황, 종교, 사상 또는 정치적 의견, 성적지향, 성별정체성, 학력(學歷), 병력 또는 건강상태, 재산, 전과, 사회적신분 등(이하 "성별 등"이라 한다)을 이유로 수용 및 물품지급, 의료, 작업, 교육, 종교행사 등 모든 처우에 있어 차별받지 아니한다. ② 이 법을 집행함에 있어 개별 수용자의 필요와 욕구가 충분하게 고려되어야만 한다. 특히 여성, 장애인, 아동, 노인, 성소수자, 이주민 등 신체적·경제적·문화적인 차이 등으로 어려움을 겪을 수 있는 수용자(이하 "사회적 소수자 수용자"라 한다)의 권리를 보장하기 위해 특별한 조치가 이루어져야 하며, 이는 차별로 간주되지 않는다.
제5조의2(기본계획의 수립) ① 법무부장관은 이 법의 목적을 효율적으로 달성하기	제5조의2(기본계획의 수립) ① (현행과 동일) ② ~ ⑤ (현행과 동일)

위하여 5년마다 형의 집행 및 수용자 처우에 관한 기본계획(이하 "기본계획"이라 한다)을 수립하고 추진하여야 한다. ② ~ ⑤ (생략) ⑥ <신 설>	⑥ 법무부장관은 사회적 소수자 수용자의 권리와 처우에 영향을 주는 기본계획을 수립 또는 변경할 때에는 사회적 소수자 당사자와 관련 시민단체의 의견을 들어야 한다.
<신설>	제7장 사회적 소수자 수용자 제O조(사회적 소수자 수용자의 처우) ① 소장은 사회적 소수자 수용자의 처우에 있어 수용자의 신체적·직업적·사회적·심리적 특성을 각별히 고려하여야 한다. ② 소장은 사회적 소수자 수용자의 성별, 나이, 건강상태, 장애, 출신국가, 성적지향, 병력, 기타 수용자의 개인적 상황 등을 고려하여 개별적 처우계획을 수립하고 시행해야 한다. ③ 소장은 법무부령으로 정하는 바에 따라 제2항의 처우계획을 정기적으로 평가하고 수용자의 상황이 변화한 경우 그에 맞게 처우계획을 수정하여야 한다.
<신설>	제O조(교도관 인권교육) ① 법무부장관은 이 법 제5조의 수용자의 처우에 있어서의 차별을 방지하고 평등의식을 높이기 위해 수시 또는 정기적으로 교도관 인권교육을 실시한다. ② 제1항에 따른 인권교육에는 차별금지 및 평등에 관한 국제인권기준, 인권의 개념과 역사 이해, 사회적 소수자에 대한 이해 및 이 법을 준수하기 위하여 필요한 교육내용이 포함되어야 한다. ③ 인권교육의 대상, 시기, 구체적 방법, 그 밖에 운영에 관한 사항은 법무부령으로 정한다.

② 규칙 신설

군인권업무훈령 제3장을 참조하여 교육의 목표, 대상, 시기, 구체적인 내용에 대해 규정하는 규칙을 신설한다.

나. 여성수용자

1) 개관

2022. 3. 28. 국가인권위는 한 여성수용자가 정원이 약 5명인 12.91㎡ 면적의 수용 거실에 진정인을 포함한 9명의 여성수용자가 과밀수용되었고, 생리 양이 많아 기저귀 지급을 요청하자 남성 의무과장이 간호사에게 진정인의 생리 양을 확인하라는 모욕적인 발언을 하였다며 제기한 진정에 대하여, 법무부장관에게 전국 교도소의 여성수용자 과밀수용 문제를 완화할 수 있도록 이른 시일 내에 개선대책을 마련할 것을 권고하고, 피진정인인 교도소장과 의무과장에 대한 성인지 감수성 관련 인권교육을 실시할 것을 권고하였다.[252]

해당 사건에서 국가인권위원회가 확인한 바에 따르면 2021. 9. 7. 기준 전국 여성수용자의 수용률이 136%이고 특히 진정이 제기된 교도소의 수용률은 273%로 심각한 과밀수용 상태인 것으로 나타났다. 이런 상태에서 진정인인 여성수용자는 158일이나 과밀수용 상태에 있으면서 신체적·심리적 건강이 악화되었고 교도관으로부터 위처럼 모욕적인 발언을 듣기도 했다.[253]

한편 법무부는 여성수용자의 특성 및 처우 등을 고려해 1989년 청주여자교도소를 개청·운영하고 있으며, 2003년 11월 지하 1층, 지상 5층 규모로 이전·신축이 이루어졌다. 이처럼 여성수용자의 특성을 고려하여 전담교도소가 개청되거나 관련 프로그램이 개설되어 있고 법에도 여성수용자는 특별한 보호를 요하는 수용자로서 관련 조항이 규정되어 있다.

그럼에도 앞서 본 바와 같이 여성수용자가 과밀수용되고 그 안에서 인권침해를 겪는 일들이 여전히 발생하고 있다. 따라서 이 장에서는 여성수용자의 실태와 국제인권규범을 통해 현행법에서 여성수용자의 처우 관련 보완해야 할 사항을 알아보고, 여성수용자의 인권을 보장하기 위한 정책 대안을 제시하고자 한다.

2) 현행법령

(1) 형집행법

법은 제7장(특별한 보호) 아래 여성수용자의 처우, 처우 시의 유의사항, 임산부인 수용자의 처우, 유아 양육에 관하여 다음과 같이 규정하고 있다.

---

252) 국가인권위원회 보도자료, “여성수용자 과밀수용 문제 해소를 위한 개선대책 마련 등 권고”(2022. 4. 28.), https://www.humanrights.go.kr/site/program/board/basicboard/view?menuid=001004002001&pagesize=10&boardtypeid=24&boardid=7607914 (2022. 11. 5. 확인).

253) 국가인권위원회 2022. 2. 11.자 21진정0028500 결정.

제50조(여성수용자의 처우) ① 소장은 여성수용자에 대하여 여성의 신체적·심리적 특성을 고려하여 처우하여야 한다.
② 소장은 여성수용자에 대하여 건강검진을 실시하는 경우에는 나이·건강 등을 고려하여 부인과질환에 관한 검사를 포함시켜야 한다.
③ 소장은 생리 중인 여성수용자에 대하여는 위생에 필요한 물품을 지급하여야 한다.

제51조(여성수용자 처우 시의 유의사항) ① 소장은 여성수용자에 대하여 상담·교육·작업 등(이하 이 조에서 "상담등"이라 한다)을 실시하는 때에는 여성교도관이 담당하도록 하여야 한다. 다만, 여성교도관이 부족하거나 그 밖의 부득이한 사정이 있으면 그러하지 아니하다.
② 제1항 단서에 따라 남성교도관이 1인의 여성수용자에 대하여 실내에서 상담등을 하려면 투명한 창문이 설치된 장소에서 다른 여성을 입회시킨 후 실시하여야 한다.

제52조(임산부인 수용자의 처우) ① 소장은 수용자가 임신 중이거나 출산(유산·사산을 포함한다)한 경우에는 모성보호 및 건강유지를 위하여 정기적인 검진 등 적절한 조치를 하여야 한다.
② 소장은 수용자가 출산하려고 하는 경우에는 외부의료시설에서 진료를 받게 하는 등 적절한 조치를 하여야 한다.

제53조(유아의 양육) ① 여성수용자는 자신이 출산한 유아를 교정시설에서 양육할 것을 신청할 수 있다. 이 경우 소장은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 없으면, 생후 18개월에 이르기까지 허가하여야 한다.
1. 유아가 질병·부상, 그 밖의 사유로 교정시설에서 생활하는 것이 특히 부적당하다고 인정되는 때
2. 수용자가 질병·부상, 그 밖의 사유로 유아를 양육할 능력이 없다고 인정되는 때
3. 교정시설에 감염병이 유행하거나 그 밖의 사정으로 유아양육이 특히 부적당한 때
② 소장은 제1항에 따라 유아의 양육을 허가한 경우에는 필요한 설비와 물품의 제공, 그 밖에 양육을 위하여 필요한 조치를 하여야 한다.

그 밖에도 법은 남성과 여성수용자의 분리수용(제13조), 여성수용자에 대한 신체검사는 여성교도관이 실시할 것(제93조), 전자장비를 이용한 계호 시 여성수용자에 대해서는 여성교도관이 계호를 실시할 것(제94조) 등을 규정하고 있다.

(2) 시행령 및 규칙

위와 같은 법 규정을 보충하여 시행령 및 규칙에는 여성수용자의 시찰, 목욕과 임산부 수용자에 대한 특칙 등을 규정하고 있다.

형집행법 시행령

제7조(여성수용자에 대한 시찰) 소장은 특히 필요하다고 인정하는 경우가 아니면 남성교도관이 야간에 수용자거실에 있는 여성수용자를 시찰하게 하여서는 아니 된다.
제77조(여성수용자의 목욕) ① 소장은 제50조에 따라 여성수용자의 목욕횟수를 정하는 경우에는 그 신체적 특성을 특히 고려하여야 한다.
② 소장은 여성수용자가 목욕을 하는 경우에 계호가 필요하다고 인정하면 여성교도관이 하도록 하여야 한다.
제78조(출산의 범위) 법 제52조제1항에서 "출산(유산·사산을 포함한다)한 경우"란 출산(유산·사산한 경우를 포함한다) 후 60일이 지나지 아니한 경우를 말한다.
제79조(유아의 양육) 소장은 법 제53조제1항에 따라 유아의 양육을 허가한 경우에는 교정시설에 육아거실을 지정·운영하여야 한다.
제80조(유아의 인도) ① 소장은 유아의 양육을 허가하지 아니하는 경우에는 수용자의 의사를 고려하여 유아보호에 적당하다고 인정하는 법인 또는 개인에게 그 유아를 보낼 수 있다. 다만, 적당한 법인 또는 개인이 없는 경우에는 그 유아를 해당 교정시설의 소재지를 관할하는 시장·군수 또는 구청장에게 보내서 보호하게 하여야 한다.
② 법 제53조제1항에 따라 양육이 허가된 유아가 출생 후 18개월이 지나거나, 유아양육의 허가를 받은 수용자가 허가의 취소를 요청하는 때 또는 법 제53조제1항 각 호의 어느 하나에 해당되는 때에도 제1항과 같다.

형집행법 시행규칙

제42조(임산부수용자 등에 대한 특칙) 소장은 임산부인 수용자 및 법 제53조에 따라 유아의 양육을 허가받은 수용자에 대하여 필요하다고 인정하는 경우에는 교정시설에 근무하는 의사(공중보건의사를 포함한다. 이하 "의무관"이라 한다)의 의견을 들어 필요한 양의 죽 등의 주식과 별도로 마련된 부식을 지급할 수 있으며, 양육유아에 대하여는 분유 등의 대체식품을 지급할 수 있다.

3) 관련 실태와 문제점

(1) 여성수용자 현황

법무부의 교정통계연보에 따르면 2021년 총 수용자 52,130명 중 여성 수형자는 2,436명, 여성 미결수용자는 1,607명으로 총 4,043명(7.76%, 수형자 7.1%, 미결수용자 8.9%)이다. 이는 2012년에 5.53%이던 것에 비해 증가한 것으로, 매해 변동은 있지만 전체적으로 증가하는 추세에 있다.[254]

<표 12> 수용자 성별 인원(2012 - 2022)

연도	계	수형자			미결수용자		
		소계	남성	여성	소계	남성	여성
2012	46,708	31,434 (100%)	29,863 (95.0%)	1,571 (5.0%)	15,274 (100%)	14,263 (93.4%)	1,011 (6.6%)
2013	48,824	32,137 (100%)	30,525 (95.0%)	1,612 (5.0%)	16,687 (100%)	15,376 (92.1%)	1,311 (7.9%)
2014	51,760	33,444 (100%)	31,661 (94.7%)	1,783 (5.3%)	18,316 (100%)	17,008 (92.9%)	1,308 (7.1%)
2015	54,667	35,098 (100%)	33,122 (94.4%)	1,976 (5.6%)	19,569 (100%)	18,026 (92.1%)	1,543 (7.9%)
2016	57,675	36,479 (100%)	34,281 (94.0%)	2,198 (6.0%)	21,196 (100%)	19,488 (91.9%)	1,708 (8.1%)
2017	55,198	36,167 (100%)	33,905 (93.7%)	2,262 (6.3%)	19,031 (100%)	17,520 (92.1%)	1,511 (7.9%)
2018	54,169	35,271 (100%)	32,932 (93.4%)	2,339 (6.6%)	18,898 (100%)	17,340 (91.8%)	1,558 (8.2%)
2019	54,099	34,697 (100%)	32,384 (93.3%)	2,313 (6.7%)	19,402 (100%)	17,863 (92.1%)	1,539 (7.9%)
2020	53,956	34,749 (100%)	32,404 (93.3%)	2,345 (6.7%)	19,207 (100%)	17,580 (91.5%)	1,627 (8.5%)
2021	52,130	34,087 (100%)	31,651 (92.9%)	2,436 (7.1%)	18,043 (100%)	16,436 (91.1%)	1,607 (8.9%)

※ 출처 : 법무부, 2022 교정통계연보 (2022), 63.

형기를 기준으로 보면 여성 수형자 2,436명 중 1년 미만은 363명(15.0%), 1년 이상 10년 미만은 1,803명(74.3%)이고 10년 이상 또는 무기는 260명(10.7%)이다. 연령대를 보면 고령화의 영향으로 여성 수형자 역시 60세 이상의 '노인수형자'의 비중이 점차 증가하고 있는 것을 알 수 있다.

한편 법에 따르면 여성수용자가 임신 중이거나 출산한 경우에는 모성보호 및 건강유지를 위하여 정기적인 검진 등 적절한 조치를 받을 수 있고, 여성수용자가 자신이 출산한 유아를

254) 법무부, 63.

교정시설에서 양육할 것을 신청하는 경우에 소장은 특별한 사유가 없는 한 생후 18개월에 이르기까지 양육을 허가하고 있다. 2021년 기준 임신 중이거나 아이를 양육하는 수형자는 총 21명이다.

<표 13> 연도별 임산부, 유아를 양육하는 여성수용자 인원

연도	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021
계	29	23	16	20	23	30	29	19	18	21
임산부	13	13	7	9	12	20	19	8	9	12
양육유아	16	10	9	11	11	10	10	11	9	9

※ 출처 : 법무부, 2022 교정통계연보 (2022), 81.

(2) 여성수용자의 처우와 실태

① 여성 수형자에 대한 분류처우

법은 수용자 개개인의 특성을 과학적으로 심사·분류(분류심사)한 후 개별적인 처우계획을 수립하도록 하고 있다. 수용자의 처우등급은 기본수용급·경비처우급·개별처우급으로 나누어지며, 이 중 기본수용급은 성별·국적·나이·형기 등에 따라 수용할 시설 및 구획 등을 구별하는 기준으로 여성수형자(W급 : Woman prisoner), 외국인수형자(F급 : Foreign prisoner), 금고형수형자(I급 : Imprisonment sentenced prisoner), 19세 미만의 소년수형자(J급 : Juvenile prisoner), 23세 미만의 청년수형자(Y급 : Young prisoner), 65세 이상의 노인수형자(A급 : Aged prisoner), 형기가 10년 이상인 장기수형자(L급 : Long-term prisoner), 정신질환 또는 장애가 있는 수형자(M급 : Mentally Handicapped prisoner), 신체질환 또는 장애가 있는 수형자(P급 : Physically handicapped prisoner) 등으로 구분된다.

이러한 처우등급을 규정한 법무부예규 「분류처우 업무지침」에 따르면 여성 수형자에 대해서는 ▲정서적 안정성 함양, ▲교양활동 등과 관련된 취미활동 권장, ▲건강관리에 유의토록 함, ▲가족 또는 보호자 등과의 관계유지에 노력을 할 것을 규정하고 있다.

한편 법 제57조는 법무부장관이 여성수형자의 처우를 전담하도록 정하는 시설을 둘 수 있도록 하고 있다. 이에 따라 현재 청주여자교도소가 유일한 여성 전용 교도소로 설치되어 있고, 여기에는 수형자만이 아닌 미결수용자도 함께 수용되어 있다.

② 여성수용자 처우실태

여성수용자 처우 실태와 관련해서 지금까지 몇 차례의 연구가 이루어졌다. 국가기관에 의해 이루어진 조사로는 2003년 국가인권위원회의 <교정시설 내 여성수용자 인권실태 조사>가 있다.[255] 이 조사는 여성수용자 501명에 대한 설문조사와 81명에 대한 면담 조사로 이루어졌다. 또한 2016년 국가인권위원회의 <교정시설 건강권 실태조사>에서도 188명의 여성수용자에 대한 조사가 이루어졌다.[256] 한편 민간에서 이루어진 조사로는 2016년에 250명의 여성수용자를 대상으로 한 설문조사가 있었다.[257] 이 중 최근인 2016년에 이루어진 두 조사의 내용을 요약 정리하면 다음과 같다.

□ **2016년 한국 여성 수형자의 처우 현황과 과제**

- 여성 수형자들의 80%가 입소 전에 자영업을 하거나 일을 하고 있었고, 11.6%의 응답자가 직장을 찾고 있는 등 경제활동 참여비율과 욕구가 높았다.
- 69.2%가 자녀가 있었고, 62.7%는 입소 전에 자녀와 함께 살고 있었다. 자녀 및 노부부를 포함해 가족을 돌볼 책임이 있다는 응답자도 81.4%로 높은 비율을 보였다.
- 자녀를 비롯하여 가족과의 접촉에 있어 수형자들은 가족들이 교도소까지 면회 오기까지 거리가 멀다는 점을 가장 큰 불만요인으로 답하였다.
- 수용시설과 관련하여서는 좁은 수용거실의 문제, 난방과 온수사용, 그리고 의료서비스에 대해 불만족하다는 응답이 매우 높았다.
- 수용생활에 도움이 될 수 있는 프로그램에 대해서는 직업훈련, 교육, 종교 활동, 상담 등에 대한 욕구가 높았고, 특히 정신적 문제에 대한 상담 욕구가 가장 많았다.
- 전체 응답자 250명 중 41명(16.4%)이 정신질환 진단을 받은 것으로 나타나 이에 대한 대처의 필요성이 확인되었다.

□ **2016년 교정시설 건강권 실태조사**

- 여성수용자 응답자 177명 중 18명(10.2%)이 부인과 질환으로 적절한 치료를 받지 못해 고통받은 경험이 있었다. 부인과 질환으로 외부병원 진료를 받는 것에 대해서는 응답자 149명 중 83명(55.7%)가 '어려운 편이다'고 답하였다.
- 남성 수용자의 월평균 의료비가 4.3만원인데 비하여 여성수용자는 평균 10.3만원으로 여성수용자의 의료비 부담이 더 큰 것으로 나타났다.
- 지난 1년 간 겪은 건강문제와 관련하여 여성수용자의 경우 28.8%가 우울 또는 불안장애

255) 조은경 책임, "교정시설 내 여성수용자 인권실태 조사", 국가인권위원회 연구용역 보고서 (2003).
256) 주영수 책임, 앞 보고서.
257) 연성진, "한국 여성 수형자의 처우 현황과 과제", 교정담론 제10권 3호 (2016).

를, 51.9%가 불면증 또는 수면장애를 겪은 것으로 나타나, 남성 수용자(22.7%, 44.4%)보다 건강상 위험을 더 많이 겪고 있는 것으로 나타났다.

종합하면 여성수용자의 경우 부인과 질환 진료에 있어 어려움을 겪고, 정신 건강에 있어서도 더 많은 고려가 필요함을 알 수 있다. 또한 수용 이전 거주지와 떨어진 곳에 위치하여 가족 등의 면회가 불편한 문제가 있으며, 수용거실 환경에 있어서도 개선해야 할 지점들이 있다고 볼 수 있다.

(3) 현행 법령의 문제점

위와 같은 실태 등을 바탕으로 현행 법령의 문제점을 살펴보면 다음과 같다.

첫째로 법 제5조는 성별을 이유로 한 차별을 금지하고 있고, 제50조는 여성수용자의 신체적·심리적 특성을 고려하여 처우할 것을 규정하고 있다. 그러나 법 제5조는 차별금지에 대한 일반규정으로 그 내용이 포괄적이고 제50조는 소장이 고려해야 할 사항을 규정한 것에 불구하여 교정시설 내 성차별을 예방하고 대처하기 위한 구체적인 근거 조항으로는 부족한 부분이 있다. 따라서 성차별 금지 및 형집행에 있어서 성평등 실현 의무를 보다 명확히 규정하는 것이 필요하다.

둘째로 여성수용자 실태조사에서 알 수 있듯 많은 수용자들이 가족이 거주하는 곳과 교정시설이 떨어진 위치에 있어 불편을 호소하고 있다. 이는 현재 여성수용자의 대다수가 청주여자교도소에 수감되어 있어 교정시설의 위치가 한정되어 있기 때문이다. 실제로 여자교도소에 수용되어 있는 기간이 길수록 자녀들의 면회 빈도가 줄어드는 것으로 나타나기도 했다.[258] 또한 이렇게 한 개의 전용 교도소에 대다수의 여성수용자를 수용함에 따라 여성수용자의 과밀수용 문제도 다른 수용자에 비해 심각한 상황이다. 따라서 여자교도소의 확충과 더불어 수용자들이 성별을 이유로 별도 수용되는 것이 아니라 통합적으로 수용될 수 있도록 시설을 개선해야 할 의무를 법에 두어야 할 것이다.

셋째로 여성수용자에 대해 기본적인 처우의 원칙이 규정되어 있긴 하나 세부적인 처우의 기준과 고려해야 할 사항이 명확히 규정되어 있지 않아 결국은 소장의 재량에 따라 처우가 이루어진다는 점이다. 이는 법에서 관련 처우가 여성수용자의 권리로서 규정되어 있지 않기 때문의 문제이기도 하다. 따라서 국제인권규범 등을 참조하여 개별적 처우에 대해 명문화할 필요가 있다. 특히 여성수용자의 정신건강 관리 등 의료적 처우에 대해서 보다 구체화할 필요가 있다.

넷째로 출산 중이거나 유아를 양육하는 여성수용자에 대해 개별처우 규정을 보다 강화할

---

258) 연성진, 앞의 글, 36.

필요가 있다. 현재의 법에는 임신 중인 여성수용자에게 적절히 처우해야 한다는 것만이 규정되어 있고, 유아 양육과 관련하여서도 소장이 필요한 설비와 물품의 제공, 그 밖에 양육을 위하여 필요한 조치를 하여야 한다고만 할 뿐 구체적인 지원 조치에 대해 규정을 두고 있지 않다. 따라서 법에 이러한 출산 및 육아와 관련한 처우에 대해서도 명문화할 필요가 있다.

마지막으로 이 장의 첫 머리에서 본 바와 같이 교도관이 성인지적 감수성이 부족해서 여성혐오적인 태도를 보이거나 여성수용자에게 성희롱, 모욕적인 발언을 하는 경우도 있다. 따라서 성인지적 관점에서 형집행이 이루어지도록 교도관에 대한 성평등 교육을 의무화하고 강화할 필요가 있다 할 것이다.

4) 국제인권규범과 해외 사례

(1) 국제인권규범

유엔 여성차별철폐협약(Convention on the Elimination of Discrimination against Women)은 각 회원국에 여성에 대한 모든 차별을 철폐하기 위한 정책을 취할 것을 권고하고 있고, 여기에는 형사법에 대한 개정도 포함된다. 협약 제1조는 '(f) 여성에 대한 차별을 구성하는 현행 법률, 규칙, 관습 및 관행을 수정 또는 폐지하도록 입법을 포함한 모든 적절한 조치를 취할 것 (g) 여성에 대한 차별을 구성하는 모든 국내형사법 규정을 폐지할 것'을 국가의 의무로 규정하고 있다.

유엔최저기준규칙은 '성별'을 이유로 한 차별을 금지하고 있고, 여성수용자의 처우에 대해서도 다음과 같은 규정들을 두고 있다.

유엔최저기준규칙

제11조
상이한 종류의 수용자는 그 성별, 연령, 범죄경력, 구금의 법률적 사유 및 처우상의 필요를 고려하여 분리된 시설이나 또는 시설내의 분리된 구역에 수용되어야 한다. 따라서
(a) 남자와 여자는 가능한 분리된 시설에 구금해야 한다. 남자와 여자를 함께 수용하는 시설에서는 여자용으로 사용되는 시설 전체를 완전히 분리해야 한다.
제45조
2. 정신적 또는 지체 장애가 있는 수용자의 경우 독거수용이 상태를 악화시킬 가능성이 있으면 독거수용을 부과할 수 없다. 독거수용이나 이와 유사한 조치를 범죄예방 및 형사사법에 대한 유엔의 기준 및 규범에 의거하여 여성 또는 소년에게 부과하는 것은 금지된다.

제48조
2. 진통 또는 분만 상태에 있거나 분만 직후의 여성에게는 보호장비를 사용해서는 안 된다.
제81조
1. 남녀 수용자를 함께 수용하고 있는 시설에서는 여자 전용구역에 여자 책임자를 두고 해당 구역의 모든 열쇠를 관리하도록 해야 한다.
2. 남자직원은 여자직원의 동반 없이는 여자구역에 출입할 수 없다.
3. 여자직원만이 여자 수용자를 관리해야 된다. 그러나 남자 직원, 특히 의사와 교사가 교정시설이나 여성 전용구역에서 직무를 수행하는 것을 제한하지 않는다.

그리고 유엔최저기준규칙을 보완하여 유엔총회는 2010. 12. 1. 유엔여성수용자처우및여성범죄자비구금처우규칙(United Nations Rules for the Treatment of Women Prisoners and Non-custodial Measures for Women Offenders)을 채택했다.[259] 약칭해서 방콕 규칙(Bangkok Rules)라고도 부르는 이 규칙은 제1조에서 '수용자 처우에 관한 표준 최소 규칙 제6조에 규정된 구체화된 차별금지원칙을 실행하기 위해서는 여성수용자의 특별한 상황과 요구사항을 고려하여야 하며, 성평등을 위해 여성수용자의 요구를 수용하는 정책이 차별적인 것으로 간주되어서는 안된다'고 하여 해당 규칙의 의미를 설명하고 있다.

이 규칙은 총 4개의 장에 70개 조문으로 구성되어 있다. 제1장(총칙)에는 여성수용자의 입소, 배정, 등록, 개인위생, 건강관리, 안전과 보호, 청소년수용자 등을 규정하고 있고, 제2장(여성수용자 특수성 반영)에는 분류 및 개별처우, 교정시설, 임신·수유·자녀동반 수용자 관리, 외국인 여성수용자, 소수자 및 원주민 수용자를 규정하고 있으며, 제3장(비구금처우)에는 출소관리와 임신여성 및 양육의무자, 청소년 및 외국인수용자에 대해, 제4장에는 연구, 계획, 평가, 지역사회 관심에 대해 규정하고 있다.

<표 14> 유엔여성수용자처우및여성범죄자비구금처우규칙 개요

Ⅰ. 총칙(Rules of general application)	
1. 기본원칙(Basic principle)	
제1조	여성수용자에 대한 차별금지원칙의 실천
2. 입감(Admission)	
제2조	가족교통통신권, 변호인 접견권, 영사면접권 등 보호
3. 등록(Register)	

259) UN General Assembly, United Nations Rules for the Treatment of Women Prisoners and Non-custodial Measures for Women Offenders (the Bangkok Rules), UN Doc. No. A/RES/65/229.

제3조	수감여성의 자녀와 개인정보 보호
4. 배정(Allocation)	
제4조	아동양육 및 희망, 교정처우 프로그램 등을 고려한 교정시설 배정
5. 개인위생(Personal hygiene)	
제5조	생리용품, 물 등의 생활용품 및 위생용품 등 지급
6. 건강관리(Health-care services)	
제6조	종합의료검진
제7조	성폭력피해여성수용자의 법적 피해구제 및 형사사법절차 지원
제8조	산부인과적인 병력 정보 등의 비밀유지 및 선별적 검사 금지
제9조	동반아동의 건강관리 및 수용자복지에 준하여 적정하게 보호 및 지원
제10조	지역사회에 준한 건강지원 및 여성의료진 진료희망시 지원
제11조	진료시 의료진만 참여해야 하며, 불가피한 경우 여성교도관 등이 입회
제12조	여성수용자 정신건강지원 프로그램의 개발과 운영
제13조	특별한 정신건강치료 여성수용자 파악, 지원
제14조	HIV 예방, 동반아동에 대한 전염방지 등을 위한 조치, 치료처우 병행
제15조	약물남용, 임신여성, 자녀동반, 외국인, 특수종교 등 요인을 고려한 보건처우
제16조	여성적 특성을 반영한 자살 및 자해방지 처우 및 프로그램 개발과 운영
제17조	에이즈, 성병감염 예방교육 및 정보 제공
제18조	유방암 및 자궁암 등 여성암의 예방 및 건강관리, 일반 여성에 준하여 제공
7. 안전과 보호(Safety and security)	
제19조	여성의 존엄성을 배려한 장소 및 여성교도관에 의한 신체수색,
제20조	직접적인 신체적 접촉 없는 신체수색 장비 사용
제21조	자녀동반 여성수용자 및 그 동반자녀에 대한 신체수색의 신중 및 배려
제22조	임산부, 영유아 동반, 수유 여성수용자의 교정시설 폐쇄 또는 징계처벌 금지
제23조	가족접촉 또는 자녀접촉금지 징계처분의 금지
제24조	노역, 임산부 등에게 압박도구 사용 금지
제25조	교정시설 내 학대, 성적 학대 피해 수용자 청원에 대한 독립적인, 외부 모니터링 기관과의 연계조사, 임신여부 등 의료적 지원
8. 면회접견(Contact with the outside world)	
제26조	가족, 변호인 등과의 접촉기회의 보장 및 원거리 가족과의 접견 보조 장치 개발
제27조	남자수용자와 동등한 가족면회 등 기회부여

제28조	자녀면회시 개방된 공간, 친밀한 접촉 허용 및 교도관 감시 등 제한
9. 교도관 역량강화(Institutional personnel and training)	
제29조	전 교정직원의 여성수용자 사회복귀 처우정책 개발, 운영의 전문역량 교육훈련
제30조	교정처우 관리자의 여성 교도관 차별금지 및 성인지적 관리
제31조	여성수용자에 대한 성적 차이에 의한 신체적, 정서적 학대금지 및 예방정책 개발
제32조	모든 남녀 여성교정시설 관리자의 젠더감수성, 성적 학대금지 훈련 의무화, 동등한 교육기회부여
제33조	여성교정시설 직원의 여성의 특수한 요구, 응급의료조치, 동반아동보호 인권교육
제34조	HIV / AIDS 예방, 치료, 간호, 지원교육의 필수, 관련 수용자의 차별금지
제35조	자살, 자해위험, 정신장애 여성수용자 보호의 전문가 교육
10. 청소년수용자(Juvenile female prisoners)	
제36조	여성청소년수용자의 특별한 보호 정책 구비
제37조	남성청소년수용자와 동등한 교육과 직업훈련기회 부여
제38조	성적 학대, 폭력상담 등의 연령별-성별 프로그램 및 성인여성에 준하는 건강관리, 산부인과 진찰 등 기회부여
제39조	임신한 여성청소년수용자의 특별한 관리 및 의료처우
Ⅱ. 여성수용자 특수성 반영(Rules applicable to special categories)	
1. 분류 및 개별처우(Classification and individualization)	
제40조	교정당국 여성수용자 조기재활, 치료 및 사회복귀 지원, 개별화된 분류처우제 개발
제41조	여성수용자에 대한 성인지적 위험평가 및 수용자 분류는 보안수준, 여성의 가정, 교육, 환경적 요인, 정신건강 등을 고려
2. 교정시설(Prison regime)	
제42조	여성의 필요사항을 고려한 처우프로그램 및 자녀동반 및 수유, 임신 여성수용자의 교정처우 프로그램 참여, 육아시설 등 제공
제43조	여성수용자의 안정과 정신건강 등을 위하여 방문면회 등을 권장
제44조	여성수용자의 가족등 방문면회시 가정폭력 가해자 등의 면회 제한
제45조	개방형교도소, 중간처우집, 주말구금, 휴가구금 등의 지역사회교정
제46조	성인지적 관점 가석방, 사회내처우 개발
제47조	출소여성이 정신적, 법적, 생활적응 등의 도움이 필요한 경우 지원

3. 임신, 수유, 자녀동반 수용자 관리(Pregnant women, breastfeeding mothers and mothers with children in prison)	
제48조	임신, 수유, 자녀동반 여성수용자의 연령, 건강, 아동의 상태 등 고려 식단, 의료 지원
제49조	자녀동반명령이 아동에게 최선의 결정인지 신중, 동반아동 수용자 대우 금지
제50조	자녀동반 여성수용자는 최대한 자녀와 함께 하도록 배려
제51조	수용자 동반 아동은 지역사회에 준하는 의료처우와 양육서비스 제공
제52조	동반자녀의 분리는 신중해야 하며, 외국인 동반자녀의 분리시 영사관등과 접촉, 분리된 동반자녀에 대한 여성수용자의 면담접견 최대 보장
4. 외국인 여성수용자(Foreign nationals)	
제53조	양국 간 협약이 체결된 경우 자녀양육이 필요한 여성수용자는 희망에 따라 신속하게 본국에 이송, 또는 자녀양육을 우선 고려한 구금장소 지정
5. 소수자 및 원주민 여성수용자(Minorities and indigenous peoples)	
제54조	외국인 여성수용자의 성적 감수성 및 문화적 특성을 고려한 교정처우정책 개발
제55조	원주민, 피부, 민족 등 차이를 고려한 사회적응 훈련 기회 부여
제56조	예비심사과정 중 여성의 학대위험성을 고려한 적절한 대응책 마련
Ⅲ. 비구금처우(Non-custodial measures)	
제57조	여성범죄자의 피해자화와 양육책임을 고려한 성인지적 관점의 다이버전 개발
제58조	다이버전은 여성이 가족과 단절되지 않도록 적절한 방식으로 적용
제59조	지역사회단체, 비영리기구 등이 운영하는 임시보호조치 시설은 형사사법기관, 정부에 의해 감독되어야 하며, 희망자에 한해 아동동반 보호조치 유지
제60조	비구금수용자와 여성수용자의 적정한 처우 및 연계처우를 위한 재원 확보
제61조	법원은 여성의 비범죄경력, 아동양육책임 등을 작량감경 사유로 인정
제62조	성인지적 관점의 약물치료, 대체 처우방법 등의 개발 및 실천
1. 출소 관리(Post-sentencing dispositions)	
제63조	여성의 가석방 및 형집행정지 등은 양육책임, 사회적 재통합 환경 등을 고려
2. 임신여성 및 양육의무자(Pregnant women and women with dependent children)	
제64조	임신 및 부양자녀가 있는 여성범죄자의 경우 범죄의 중대성, 심각성을 고려한 형벌을 정하되, 아동양육 요소를 최우선적으로 고려
3. 청소년수용자(Juvenile female offenders)	
제65조	아동의 구금은 배제되어야 하며, 여성청소년의 비구금처우는 성감수성을 고려

4. 외국인수용자(Foreign nationals)	
제66조	회원국은 초국가적 조직범죄에 관한 유엔협약 및 특히 여성과 아동의 인신매매를 방지, 억제 및 처벌하기 위한 협약을 비준하고, 다국적 조직범죄에 관한 유엔협약을 보완하여 최대한 이행하도록 최대한 노력해야한다.
Ⅳ. 연구, 계획, 평가, 지역사회 관심 (Research, planning, evaluation and public awareness-raising)	
1. 연구, 계획, 평가(Research, planning and evaluation)	
제67조	여성범죄, 여성관련 형사사법제도, 여성피해자화, 구금효과 등에 대한 연구 및 평가, 사회적재통합 정책개발
제68조	여성수용자의 구금효과, 아동영향 등을 평가, 여성교정처우정책에 반영
제69조	여성수용자 및 자녀의 사회적 낙인 최소화를 위한 형사정책 개발
2. 지역사회 관심(Raising public awareness, sharing information and training)	
제70조	대중매체 및 공공기관은 여성범죄자의 사회적 재통합 및 그 자녀의 안정적 사회화를 지원하기 위한 올바른 정보제공 및 공유, 평가와 진단 필요성 공감 및 협력체계 유지

※출처 : 허경미, "성인지적 관점의 여성수용자 처우 관련 법령의 정비방향 연구", 교정연구 제28권 제2호 (2018), 93-96

또한 유엔 마약 범죄 사무소는 방콕 규칙을 참조하여 2014년 여성과 수용에 관한 핸드북을 발간했다. 해당 책자는 여성수용자의 취약성과 관련한 욕구에 대해 다음과 같이 이야기하고 있다.[260]

□ 많은 국가들에서 남성과 동일한 기반에서 사법정의에 접근하는데 있어서의 어려움
□ 수용 전에 성적 또는 신체적 학대 피해를 더 당할 우려
□ 가정 폭력과 성적 학대의 결과로 인한 높은 수준의 정신 건강 관리 욕구
□ 높은 약물 또는 알콜 의존성
□ 매우 고통적인 수용의 결과로 인한 정신 건강 문제 또는 기존의 정신장애의 악화
□ 교정시설 내에서의 여성에 대한 성적학대와 폭력
□ 가족과 자녀 및 다른 사람에 대한 더 높은 돌봄 책임
□ 성별에 따른 건강 관리 욕구를 적절히 충족시킬 수 없는 점
□ 출소 후 낙인, 피해, 가족들에게 버림받는 점

260) United Nations Office on Drugs and Crime, Handbook on Women and Imprisonment (2014), 7.

한편 유럽형사시설규칙은 여성수용자 처우에 있어 여성의 신체적·직업적·사회적·정신적 필요에 각별한 관심을 기울여야 하고(제34.1조), 외부출산이 원칙적으로 보장되어야 한다(제34.3조) 등을 규정하고 있다.

(2) 해외 법령

① 독일

독일 행형법은 제76조부터 제80조까지 여성행형에 대한 특별규정을 두고 있다. 이에 따르면 소장은 임신 또는 출산 직후 수형자에 대해서는 건강상태에 유의하여야 하고, 여성수형자는 임신 중, 출산 시 및 출산 후 교정시설 의사의 처치 및 조산사의 원조를 요구할 권리를 가지며, 외부출산이 보장되어야 한다(제76조). 또한 임신 중의 고통 및 출산과 관련하여 의약품, 붕대재료 및 치료약이 지급되며(제77조), 자녀를 낳은 경우 출생신고 시 모의 수형사실이 표시되어서는 아니 된다(제79조). 또한 여성수형자의 자녀의 경우 의무교육연령에 달하지 않는 경우에는 체류결정권자의 동의하에 자녀를 모가 수용되어 있는 교정시설에 수용할 수 있다. 이 경우 그 비용은 부양의무를 가진 자의 비용으로 하지만, 모와 자녀의 혼거수용을 위태롭게 할 경우에는 비용청구를 보류할 수 있다(제80조).

② 일본

일본의 형사수용시설 및 피수용자 처우 등에 관한 법률(刑事収容施設及び被収容者等の処遇に関する法律)[261]은 여성수용자의 신체검사와 관련하여 여성교도관이 하는 것이 원칙이나 이것이 불가능한 경우에는 남성교도관이 소장이 지명한 여자직원을 지휘하여 검사를 할 수 있다고 규정하고 있다(제34조). 한편 임신출산, 자녀의 양육과 관련하여 소장은 피수용자가 출산할 때는 어쩔 수 없는 경우를 제외하고는 외부 병원, 진료소 또는 출산소에서 출산하게 해야 한다(제65조). 또한 소장은 여성수용자가 자녀를 출산한 경우 상당하다고 인정될 때에는 1살이 되까지 양육을 하게 할 수 있으며, 수용자가 연장을 희망하는 경우에는 수용자의 심신상황을 고려해 자녀의 양육에 필요한 경우에는 6개월에 한해 이를 연장할 수 있다. 자녀를 양육하는 경우 수용자가 양육에 필요한 물품 등을 신청하는 경우 형사시설의 규율 및 질서 유지 및 그 밖에 관리운영상 지장이 없는 한 이를 허용하고, 양육 중인 자녀에 대해서는 건강진단, 진료, 그 밖에 조치를 취해야 한다(제66조).

261) 刑事収容施設及び被収容者等の処遇に関する法律(平成十七年法律第五十号).

5) 정책 대안

(1) 개정 방향

① 성차별 금지와 성인지적 관점에 따른 처우 원칙 명문화

여성수용자의 처우에 관한 기본 원칙으로 성별에 따른 차별금지와 성인지적 관점에 따른 처우가 이루어져야 한다는 점을 명문화할 필요가 있다. 구체적으로는「양성평등기본법」제14조는 '국가와 지방자치단체는 법령의 제정·개정 및 적용·해석·정책의 기획·예산 편성 및 집행, 그 밖에 법령에 따라 직무를 수행하는 과정에서 성평등 관점을 통합하는 성 주류화 조치를 취하여야 하고', '성 주류화 조치의 실효성을 높이기 위하여 다양한 방법과 도구를 적극 개발하여야 한다'고 규정하고 있는바, 이러한 의무가 형집행에 있어서도 실현되어야 함을 명시하는 것이 필요하다. 또한 이러한 처우에 있어 여성수용자의 연령, 출신국가, 장애, 성적지향 등을 고려한 교차적 접근이 필요하다는 점 역시 규정해야 할 것이다.

② 여성수용자의 개별적 처우 명문화

법은 부인과 검진, 위생물품 지급 외에는 여성수용자에 대한 처우는 신체적·심리적 특성을 고려해서 해야 한다고만 모호하게 규정하고 있다. 이에 비해 방콕규칙은 등록, 거실 배정, 생활용품 및 위생용품 지급, 건강관리, 개인정보 관리, 징벌, 압박도구 사용 등 개별적 처우에 대해 세세하게 그 근거와 방법을 명문화할 것을 요구하고 있다. 따라서 이를 참조하여 법에 바람직한 여성수용자의 개별적 처우를 보다 구체화하여 규정할 필요가 있다. 또한 이러한 처우들은 여성수용자의 권리로서 규정되어야 할 것이다.

③ 임신, 출산, 육아와 관련한 처우 구체화

현행법은 수용자가 출산하려는 경우 외부진료시설에서의 진료 등 적절한 조치가 이루어질 수 있다고 하고 있어, 소장의 재량에 따라 교정시설 내에서 출산이 이루어질 수 있도록 하고 있다. 이에 대해 방콕규칙 등 국제인권규범은 '수감 중이라도 교도소 외부에서 출산하도록 할 것'을 원칙으로 하고 있으며, 독일, 일본 역시 그러하다. 따라서 위 규정을 개정하여 외부 출산을 원칙으로 하여야 할 것이다.

또한 아이를 출산한 이후 육아와 관련하여서도 현재는 필요한 설비와 물품의 제공, 그 밖에

양육을 위하여 필요한 조치를 하여야 한다고만 규정되어 있는데 이에 대해서도 구체적인 지원이 이루어지도록 근거 조항을 둘 필요가 있다.

그리고 현재는 여성수용자가 아이를 양육하는 경우(대동육아)에도 최대 18개월까지만 가능하다. 이에 비해 유럽 국가들의 경우 대동육아 기간을 3세 정도로 하고 있고, 아시아 국가들도 일본, 중국 외에는 3세 이상까지 육아를 허용하고 있다.[262] 이와 관련하여 자녀를 둔 수용자를 심층면접한 연구에 따르면 수용자들은 대동육아 기간을 연장하는 것에 부정적인 반응이 높지만, 개별 수용자의 상황에 따라 함께 출소할 수 있도록 현행보다 2~6개월 연장하는 것에는 긍정적인 것으로 나타났다.[263] 이를 참조한다면 현행과 같이 18개월을 유지하되 일본과 같이 수용자가 연장을 희망하는 경우 관련 사정들을 고려하여 6개월까지 연장을 할 수 있도록 두는 것이 현실적이라 할 것이다. 한편 육아 양육에 있어 필요한 환경을 갖출 수 있도록 법에 규정할 필요가 있다 할 것이다.

④ 여성 교도관에 의한 여성수용자 처우

법은 여성과 남성 수용자를 분리수용하고 여성수용자는 여성 교도관에 의해서만 처우가 이루어지도록 하고 있다. 그러면서도 법 제51조 제1항은 여성교도관이 부족하거나 부득이한 사정이 있는 경우 남성교도관이 처우를 할 수 있다고 하고 있다. 그러나 여성교도관의 부족은 국가가 교도관 증원을 통해 해결할 문제지 그 부담을 수용자에게 넘겨서는 안 될 것이다. 또한 부득이한 사정이 무엇인지가 불분명하여 자의적으로 예외적인 조치가 이루어질 수 있으므로, 해당 문구를 아예 삭제하는 것이 바람직할 것이다. 한편 이러한 여성 교도관에 의한 여성수용자 처우는 성별정체성이 여성인 트랜스젠더 여성에 대해서도 동등하게 적용되어야 한다는 점이 명시되어야 할 것이다.

⑤ 여성전담교도소의 증설 및 여성수용자 수용공간 확대

앞서 본 바와 같이 여성수용자의 수는 계속해서 증가하고 있음에도 현재 대다수의 여성수용자는 청주여자교도소에 수용되어 있다. 그 결과 청주여자교도소가 증축·개축이 이루어지고는 있으나 늘어나는 수요를 감당하지 못해 과밀수용이 이루어지고 있다. 또한 청주라는 지역에만 수용이 이루어져 가족 등의 면회도 자유롭지 못한 문제가 발생하고 있다. 여성과 남성수용자의 구분수용 자체는 필요하지만 지금과 같이 한 지역에만 전담교도소를 두어 여성수용

262) 천정환, "여성수용자의 대동유아처우에 관한 천정환 교수의 새로운 접근론", 교정연구 제28권 제4호 (2018), 137-145.

263) 권수진·신연희, "수용자 자녀 양육 지원을 위한 처우 개선방안", 한국형사정책연구원 연구총서 19-AA-07, (2019), 126.

자의 수용을 한정하는 방식이 바람직한지는 검토가 필요하다. 따라서 여성전담교도소를 증설하고 일반 교정시설에서도 여성수용자가 수용되어 적합한 처우를 받을 수 있는 방안들을 마련해야 한다.

⑥ 교도관에 대한 성평등 및 성인지 감수성 교육 내실화

원칙과 개별적 처우 등이 법에 규정되어 있더라도 이것을 실제 집행하는 교도관들이 그 필요성을 숙지하거나 성평등 인식이 갖춰져 있지 않다면 여성수용자에 대한 인권침해 및 차별이 계속해서 발생할 수밖에 없다. 이와 관련하여 공무원 성인지교육 대상을 한정한 「양성평등기본법 시행령」 제13조 제1항이 2019. 6. 18. 삭제됨에 따라 현재는 교도관을 비롯하여 모든 공무원들이 성인지 교육을 의무적으로 받고는 있다. 그럼에도 앞서 이야기한 것과 같이 교도관에 의한 성희롱 사건이 발생하곤 한다는 점에서 위 교육을 보다 내실화·체계화하기 위한 정책들이 법무부 차원에서 마련될 필요가 있다.

(2) 개정안

현행	개정안
	제O절 여성수용자
제50조(여성수용자의 처우) ① 소장은 여성수용자에 대하여 여성의 신체적·심리적 특성을 고려하여 처우하여야 한다. ② 소장은 여성수용자에 대하여 건강검진을 실시하는 경우에는 나이·건강 등을 고려하여 부인과질환에 관한 검사를 포함시켜야 한다. ③ 소장은 생리 중인 여성수용자에 대하여는 위생에 필요한 물품을 지급하여야 한다.	**제O조(처우의 원칙)** ① 여성수용자는 의료작업, 교육, 물품지급 등 처우에 있어 성별에 따른 차별받지 아니하며, 성평등 이념에 적합한 처우를 받을 권리를 지닌다. ② 여성교도관만이 여성수용자에 대해 처우를 해야 한다.
제51조(여성수용자 처우 시의 유의사항) ① 소장은 여성수용자에 대하여 상담·교육·작업 등(이하 이 조에서 "상담등"이라 한다)을 실시하는 때에는 여성교도관이 담당하도록 하여야 한다. 다만, 여성교도관이 부족하거나 그 밖의 부득이한 사정이 있으면 그러	**제O조(위생, 목욕)** ① 소장은 여성수용의 특별한 위생적 욕구를 고려하여 수건 등 위생용품, 생리용품 등을 지급하여야 한다. ② 소장은 여성수용자의 보건, 위생 등을 고려하여 목욕시간, 횟수를 연장할 수 있다.

하지 아니하다. ② 제1항 단서에 따라 남성교도관이 1인의 여성수용자에 대하여 실내에서 상담등을 하면 투명한 창문이 설치된 장소에서 다른 여성을 입회시킨 후 실시하여야 한다.	제O조(의료처우) ① 여성수용자는 성적 건강과 재생산 권리 보장을 위한 의료를 받을 수 있다. ② 여성수용자는 개별화되고 성인지적인 정신건강 관리 및 상담을 받을 수 있다. ③ 소장은 여성질환, 정신건강 관리 등에 관한 전문적인 지식을 가진 의료진과 장비를 갖추고, 외부의료시설과 협력체계를 강화하여 여성수용자가 신속하고 적절한 치료를 받을 수 있도록 노력하여야 한다.
제52조(임산부인 수용자의 처우) ① 소장은 수용자가 임신 중이거나 출산(유산ㆍ사산을 포함한다)한 경우에는 모성보호 및 건강유지를 위하여 정기적인 검진 등 적절한 조치를 하여야 한다. ② 소장은 수용자가 출산하려고 하는 경우에는 외부의료시설에서 진료를 받게 하는 등 적절한 조치를 하여야 한다.	제O조(임산부인 수용자의 처우) ① 소장은 임신 중이거나 출산(유산·사산을 포함한다)한 수용자의 성적 건강과 재생산권 권리 보장을 위해 정기적인 검진 등 적절한 조치를 하여야 한다. ② 소장은 임신 중인 수용자와 태아의 건강보호를 위하여 영양식을 제공하거나 충분한 운동시간을 보장하는 등 처우상 필요한 그 밖의 조치를 취하여야 한다. ③ 여성수용자가 출산하는 경우 교정시설 외부에서 출산이 이루어져야 한다. 만일 부득이한 사유로 교정시설 내에서 출산이 이루어지는 경우 소장은 시설 제공 등 필요한 모든 지원을 제공해야 한다. ④ 자녀를 출산한 수용자는 교도관에게 신청하여 자녀의 출생신고를 대리하게 할 수 있다. 이 경우 출생신고를 대리하는 교도관은 부모 및 자녀의 수용사실을 출생신고서 등에 기재하거나 외부에 누설하여서는 아니 된다.
제53조(유아의 양육) ① 여성수용자는 자신	제O조(아동의 양육) ① 아동의 최선의 이익에 부합하는 경우 여성수용자는 자신이 출산한 아동을 생후 18개월에 이르기까지 교

이 출산한 유아를 교정시설에서 양육할 것을 신청할 수 있다. 이 경우 소장은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 없으면, 생후 18개월에 이르기까지 허가하여야 한다. 1. 유아가 질병·부상, 그 밖의 사유로 교정시설에서 생활하는 것이 특히 부적당하다고 인정되는 때 2. 수용자가 질병·부상, 그 밖의 사유로 유아를 양육할 능력이 없다고 인정되는 때 3. 교정시설에 감염병이 유행하거나 그 밖의 사정으로 유아양육이 특히 부적당한 때 ② 소장은 제1항에 따라 유아의 양육을 허가한 경우에는 필요한 설비와 물품의 제공, 그 밖에 양육을 위하여 필요한 조치를 하여야 한다	정시설에서 양육할 수 있다. ② 제1항의 양육기간이 종료된 후 여성수용자가 기간의 연장을 신청한 경우 소장은 수용자와 아동의 건강, 양육환경 등을 고려하여 6개월에 한해 이를 연장할 수 있다. ③ 여성수용자가 아동을 양육하는 경우 아동은 수용자로 간주되어서는 아니 된다. ④ 소장은 제1항에 따라 아동의 양육이 이루어지는 경우에는 필요한 설비와 물품의 제공, 교정시설 내 보육시설 마련 등 양육을 위해 필요한 조치를 하여야 한다. ⑤ 유아를 양육하는 수용자는 양육에 필요한 물품을 자신의 비용으로 구매할 수 있다. 이 경우 제25조 제2항을 준용한다.
제57조(처우) ① ~ ⑤ (생략) ⑥ 학과교육생·직업훈련생·외국인·여성·장애인·노인·환자·소년(19세 미만인 자를 말한다), 제4항에 따른 처우(이하 "중간처우"라 한다)의 대상자, 그 밖에 별도의 처우가 필요한 수형자는 법무부장관이 특히 그 처우를 전담하도록 정하는 시설(이하 "전담교정시설"이라 한다)에 수용되며, 그 특성에 알맞은 처우를 받는다. 다만, 전담교정시설의 부족이나 그 밖의 부득이한 사정이 있는 경우에는 예외로 할 수 있다. ⑦ (생략)	제57조(처우) ① ~ ⑤ (현행과 동일) ⑥ (현행과 동일) ⑦ (현행과 동일) ⑧ 법무부장관은 제6항의 전담교정시설에 수용된 수형자가 가능한 입소 전 거주지와 가까운 구금시설에 수용될 수 있도록 전국적으로 전담교정시설을 확충하기 위한 계획을 수립·실시하여야 한다.

다. 노인수용자

1) 개관

전 세계적으로 고령화가 진행 중이며 한국도 예외는 아니다. 한국은 2017년 65세 이상의 노인인구가 14.2%에 달함에 따라 고령사회에 진입하였고,[264] 2020년 인구주택총조사에 따르면 2020. 11. 1. 기준 노인 인구가 전체 인구에서 차지하는 비중은 16.4%에 이르렀다.[265] 그리고 이렇게 노인 인구가 증가함에 따라 노인수용자 역시 계속해서 증가하고 있다. 법무부의 교정통계연>에 따르면 2012년부터 60세 이상의 수형자 비율은 매해 증가하여 2021년에는 전체 수형자 34,087명 중 5,291명(15.5%)이 60세 이상인 것으로 나타났다.[266]

이와 같이 노인인구 및 노인수용자의 증가로 인해 발생할 수 있는 인권문제에 대응하기 위해 유엔에서는 오래 전부터 관련된 논의와 정책을 발전시켜 왔고, 이에 따라 1991년 노인을위한원칙(Principles for Older Persons)을 채택하였다. 총 18개 조항으로 구성된 이 원칙은 노인은 자치, 보호 및 보살핌을 향상시키기 위해 사회 및 법률 서비스를 이용할 수 있어야 하며(제12조), 자신의 존엄성, 신념, 욕구 및 사생활에 대한 존중을 포함하여 모든 피난처, 보호시설 또는 치료 시설에 거주 할 때 인권 및 기본적 자유를 누릴 수 있어야 한다는 등(제14조), 노인수용자의 인권보장을 위해 적용되어야 할 원칙들에 대해서도 이야기하고 있다.[267] 또한 유엔최저기준규칙 역시 제6조에서 연령을 이유로 한 교정시설에서의 차별을 금지하고 있다.

이에 비해 법은 노인수용자에 대해 적절한 배려를 해야 한다는 두루뭉술한 원칙만을 규정하고 있을 뿐, 구체적 처우는 모두 규칙에 위임하고 있으며, 규칙 역시 국제인권기준에 부합하는 노인수용자의 처우를 규정하고 있지 못하다. 따라서 이 장에서는 노인수용자에 대하여 그 인권을 보장하기 위해 법에 필요한 사항을 규정하는 방안을 제시하고자 한다.

2) 현행법령

(1) 형집행법

---

264) 유엔은 65세 이상 인구가 전체 인구에서 차지하는 비율이 7% 이상이면 고령화 사회, 14% 이상이면 고령사회, 20%를 넘으면 초고령사회로 구분한다.

265) “한국, 초고령 사회 향해 ‘한 걸음 더’...65세 이상 인구, 100명 중 16명”, 조선비즈(2021. 7. 29. 자), https://biz.chosun.com/policy/policy_sub/2021/07/29/GTNIB5ANCZH6BONBPUV46PYQTE/ (2022. 10. 26. 확인).

266) 법무부, 64. 다만 교정통계연보는 65세 이상의 노인수형자를 별도로 분류하지 않고 60세 이상의 수형자 비율만을 표시하고 있다.

267) United Nations, United Nations Principles for Older Persons (1991).

법에서 노인수용자에 대해 규정하고 있는 부분은 제5조 차별금지 조항에서 나이를 차별금지사유로 규정한 것을 제외하면 제54조가 유일하다.

제54조(수용자에 대한 특별한 처우) ① 소장은 노인수용자에 대하여 나이·건강상태 등을 고려하여 그 처우에 있어 적정한 배려를 하여야 한다.
⑤ 노인수용자·장애인수용자·외국인수용자 및 소년수용자에 대한 적정한 배려 또는 처우에 관하여 필요한 사항은 법무부령으로 정한다.

(2) 시행령, 규칙

시행령 제81조는 '① 법 제54조제1항에서 "노인수용자"란 65세 이상인 수용자를 말한다.'고 하여 노인수용자의 정의를 내리고 있다. 그리고 규칙은 노인수용자에 대한 구체적인 처우를 다음과 같이 규정하고 있다.

형집행법 시행규칙

제2절 노인수용자

제43조(전담교정시설) ① 법 제57조제6항에 따라 법무부장관이 노인수형자의 처우를 전담하도록 정하는 시설(이하 "노인수형자 전담교정시설"이라 한다)에는 「장애인·노인·임산부 등의 편의증진보장에 관한 법률 시행령」 별표 2의 교도소·구치소 편의시설의 종류 및 설치기준에 따른 편의시설을 갖추어야 한다.
② 노인수형자 전담교정시설에는 별도의 공동휴게실을 마련하고 노인이 선호하는 오락용품 등을 갖춰두어야 한다.
제44조(수용거실) ① 노인수형자 전담교정시설이 아닌 교정시설에서는 노인수용자를 수용하기 위하여 별도의 거실을 지정하여 운용할 수 있다.
② 노인수용자의 거실은 시설부족 또는 그 밖의 부득이한 사정이 없으면 건물의 1층에 설치하고, 특히 겨울철 난방을 위하여 필요한 시설을 갖추어야 한다.
제45조(주·부식 등 지급) 소장은 노인수용자의 나이·건강상태 등을 고려하여 필요하다고 인정하면 제4조부터 제8조까지의 규정, 제10조, 제11조, 제13조 및 제14조에 따른 수용자의 지급기준을 초과하여 주·부식, 의류·침구, 그 밖의 생활용품을 지급할 수 있다.
제46조(운동·목욕) ① 소장은 노인수용자의 나이·건강상태 등을 고려하여 필요하다고 인정

하면 영 제49조에 따른 운동시간을 연장하거나 영 제50조에 따른 목욕횟수를 늘릴 수 있다.

② 소장은 노인수용자가 거동이 불편하여 혼자서 목욕하기 어려운 경우에는 교도관, 자원봉사자 또는 다른 수용자로 하여금 목욕을 보조하게 할 수 있다.

제47조(전문의료진 등) ① 노인수형자 전담교정시설의 장은 노인성 질환에 관한 전문적인 지식을 가진 의료진과 장비를 갖추고, 외부의료시설과 협력체계를 강화하여 노인수형자가 신속하고 적절한 치료를 받을 수 있도록 노력하여야 한다.

② 소장은 노인수용자에 대하여 6개월에 1회 이상 건강검진을 하여야 한다.

제48조(교육·교화프로그램 및 작업) ① 노인수형자 전담교정시설의 장은 노인문제에 관한 지식과 경험이 풍부한 외부전문가를 초빙하여 교육하게 하는 등 노인수형자의 교육 받을 기회를 확대하고, 노인전문오락, 그 밖에 노인의 특성에 알맞은 교화프로그램을 개발·시행하여야 한다.

② 소장은 노인수용자가 작업을 원하는 경우에는 나이·건강상태 등을 고려하여 해당 수용자가 감당할 수 있는 정도의 작업을 부과한다. 이 경우 의무관의 의견을 들어야 한다.

3) 관련 실태와 문제점

(1) 노인수용자 현황

앞서 본 바와 같이 법무부의 교정통계연보는 60세 이상의 수형자의 숫자만을 표시하고 있어 법에서 정한 65세 이상의 '노인수용자'에 대한 정확한 통계는 알 수 없다. 그러나 60세 이상의 수형자 숫자가 매해 증가하는 점에 비추어 65세 이상의 수형자 비율 역시 증가하고 전체 수형자 대비 높은 비율을 차지할 것으로 추정이 된다.[268]

<표 15> 수형자 연령별 인원(2012 - 2022)

연도	계	20세 미만	20세 이상	30세 이상	40세 이상	50세 이상	60세 이상
2012	31,434 (100%)	337 (1.1%)	4,686 (14.9%)	7,681 (24.4%)	9,714 (30.9%)	6,866 (21.8%)	2,150 (6.8%)
2013	32,137 (100%)	341 (1.1%)	4,693 (14.6%)	7,677 (23.9%)	9,714 (30.2%)	7,362 (22.9%)	2,350 (7.3%)
2014	33,444 (100%)	323 (1.0%)	4,761 (14.2%)	7,584 (22.7%)	9,986 (29.9%)	7,989 (23.9%)	2,801 (8.4%)
2015	35,098	309	4,853	7,678	10,310	8,624	3,324

268) 한편 후술하겠지만 국제인권규범은 노인증후군을 고려하여 50~55세 이상이면 노인수용자로 분류한다. 따라서 이러한 관점에서 보면 노인수용자 인구가 확실히 증가하고 있다고 할 수 있다.

	(100%)	(0.9%)	(13.8%)	(21.9%)	(29.4%)	(24.6%)	(9.5%)
2016	36,479 (100%)	338 (0.9%)	5,092 (14.0%)	7,678 (21.0%)	10,275 (28.2%)	9,255 (25.4%)	3,841 (10.5%)
2017	36,167 (100%)	293 (0.8%)	5,046 (14.0%)	7,543 (20.9%)	9,712 (26.9%)	9,330 (25.8%)	4,243 (11.7%)
2018	35,271 (100%)	284 (0.8%)	5,114 (14.5%)	7,059 (20.0%)	9,307 (26.4%)	9,067 (25.7%)	4,440 (12.6%)
2019	34,697 (100%)	276 (0.8%)	5,115 (14.7%)	6,834 (19.7%)	8,637 (24.9%)	9,033 (26.0%)	4,802 (13.8%)
2020	34,749 (100%)	279 (0.8%)	5,436 (15.6%)	6,488 (18.7%)	8,427 (24.3%)	8,941 (25.7%)	5,178 (14.9%)
2021	34,087 (100%)	290 (0.9%)	5,705 (16.7%)	6,166 (18.1%)	7,962 (23.4%)	8,673 (25.4%)	5,291 (15.5%)

※출처 : 법무부, 2022 교정통계연보 (2022), 64.

한편 법무연수원이 펴낸 범죄백서는 65세 이상의 고령범죄자에 대한 통계를 따로 잡고 있다. 이에 따르면 고령범죄자의 비율은 지난 5년간 매해 증가하고 있으며, 2020년에는 148,483명으로 전체 범죄자 대비 9.1%의 비율을 차지하였다.[269]

<표 16> 고령범죄자 현황(2016 - 2020)

연도	전체	고령자		
		인원	고령자비	범죄발생비 (고령인구 10만명 당)
2016	2,020,196	118,230	5.9%	1,690.0
2017	1,861,796	121,686	6.5%	1,654.2
2018	1,749,459	128,850	7.4%	1,684.2
2019	1,754,808	145,522	8.3%	1,812.9
2020	1,638,387	148,483	9.1%	1,821.5

※출처 : 법무연수원부, 2021 범죄백서 (2022), 148.

(2) 노인수용자의 처우와 실태

① 노인수용자에 대한 분류처우

앞서 여성수용자에서 이야기한 것과 같이 법은 수용자 개개인의 특성을 과학적으로 심사·분류(분류심사)한 후 개별적인 처우계획을 수립하도록 하고 있다. 그리고 처우등급을 규정한 법무부예규 「분류처우 업무지침」에 따르면 노인수용자는 분류처우위원회 의결일 기준으로 만

269) **법무연수원, 2021 범죄백서 (2022), 148.**

65세 이상인 사람이라고 하면서, 소장은 노인수용자에 대해 ▲건강증진을 위하여 치료 및 양호 실시, ▲보호자 등과의 긴밀한 관계유지, ▲외부 치료기관과 긴밀히 협조하여 응급 시 대비할 것을 규정하고 있다.

한편 규칙은 법무부장관이 노인수형자의 처우를 전담하도록 정하는 시설(노인수형자 전담교정시설)을 둘 수 있도록 하고 있다. 이에 따라 법무부는 2014년부터 서울남부와 대전, 대구교도소 등을 '노인수형자 전담교정시설'로 지정하고 맞춤형 직업훈련, 건강관리 등 관련 프로그램을 운영하고 있다.

② 노인수용자 처우실태

가장 최근에 이루어진 노인수용자의 처우실태에 관한 조사는 2014년 형사정책연구원의 <고령화사회에 따른 노인수형자 처우방안 연구>이다.[270] 해당 연구는 노인수용자 94명을 대상으로 실시한 면접조사를 통해 처우실태를 분석하였고, 그 결과를 요약해보면 다음과 같다.

□ 조사 대상이 된 노인수용자는 조사 당시에는 대부분 교도소 생활에 적응한 상태였고, 적응에는 평균 8.9개월이 걸렸다. 적응에 영향을 미치는 요인은 시설 등 물리적 요소보다는 정서적·심리적 요소가 컸다.

□ 수용방식에 대해서는 노인수용자끼리 지내는 고령자실을 선호했다. 다만 고령자실의 평균 수용인원이 다른 방에 비해 높은 수준이어서 힘듦을 호소하는 경우도 있었다.

□ 노인전담교도소가 설립될 경우 이감을 희망하는 비율은 절반 정도였다. 희망하지 않는 이유는 재적응에 대한 두려움 및 가족과 멀어진다는 두려움이 컸다.

□ 여가시간이나 운동시간이 젊은 수용자와 동일하게 주어져 부족하다는 인식이 많았다.

□ 파스, 일반의약품 등 만성질환을 가진 노인에게 필요한 의약품 부족에 대한 불만이 컸다.

□ 작업에 참여하고 싶은 노인수용자의 비율이 65%인데 비해 고령자라는 이유로 작업에서 배제당하는 것에 대한 불만 역시 컸다.

□ 82.5%가 의무실을 이용한 적이 있고 35.1%가 외부진료를 이용해 본 경험이 있는 등 의료적 조치에 대한 욕구는 크지만, 한편으로 비용 부담으로 치료를 포기하거나 중단한 경우도 30%에 달하였다.

다소 오래된 조사이기에 현재와는 상황이 다를 수도 있지만 이를 통해 노인수용자에게 필

270) 이하의 내용은 강은영·권수진·원혜욱, "고령화사회에 따른 노인수형자 처우방안", 한국형사정책연구원 연구총서 13-AA-07 (2014), 275-389.을 요약 정리한 것이다.

요한 처우로서 여가, 운동시간의 확보, 의료적 지원, 작업 참여의 보장 등이 있음을 확인할 수 있다.

(3) 현행 법령의 문제점

위와 같은 실태 등을 바탕으로 현행 법령의 문제점을 살펴보면 다음과 같다.

첫째로 노인수용자의 정의이다. 현재 노인복지법은 65세 이상을 노인으로 규정하고 있다. 이는 노인에 대한 유엔의 일반적인 기준을 따른 것이기도 하며, 시행령 역시 이를 그대로 준용하여 65세 이상의 수용자를 노인수용자로 분류하고 있다. 그러나 후술하다시피 국제인권규범은 수용자의 경우에는 노인증후군을 고려하여 노인수용자의 기준연령을 그보다 낮게 보고 있다. 가령 세계보건기구는 교도소 환경에서는 의학적 또는 사회적으로 취약한 사람은 인구평균보다 10~15세 정도 일찍 만성질환 또는 장애를 경험할 수 있다는 점에서 노인수용자의 연령기준을 50~55세로 권고하고 있다.[271] 미국의 경우 역시 각 주마다 노인수용자 연령기준을 다양하게 두고 있으나 대체적으로 50~55세로 규정하고 있고, 미국교정협회는 연령에 관계없이 신체적 장애에 의해 분류할 것을 권장하고 있다.[272] 이렇게 보았을 때 현재의 65세라는 일률적인 노인수용자 기준이 타당한 것인지에 대해 검토가 필요하다.

둘째는 법에 구체적인 처우를 규정하지 않고 모든 내용을 규칙에 위임하고 있다는 점이다. 규칙의 경우 국회의 의결을 거쳐 개정되는 법률에 비해 행정기관이 자의적으로 개정할 수 있어 법적 안정성이 답보되지 못하고 행정청의 자의적인 인권침해가 일어날 우려가 있다. 또한 노인수용자에 대한 처우는 결국은 자유형의 집행과 관련된 사항으로서 수용자의 자유를 제한한다는 점에서도 헌법 제37조 제1항에 따라 법률에 규정하는 것이 타당하다 할 것이다.

마지막으로 현재 규칙에는 노인수용자의 운동, 목욕, 교육·교화프로그램 참여, 작업훈련 등 세부적인 처우에 대해 규정하고 있기는 하다. 그러나 해당 규정들은 기본적으로 노인수용자의 권리가 아닌 소장의 재량에 의해 결정할 수 있는 것으로 되어 있어, 노인수용자의 권리를 충분히 보장하지 못하고 있다. 따라서 법에 처우에 대한 규정을 명문화하되 이러한 처우가 수용자 개인의 권리라는 점을 명시할 필요가 있다.

4) 국제인권규범과 해외 사례

(1) 국제인권규범

271) World Health Organization. The older prisoner and complex chronic medical care in Prisons and Health. WHO Regional Office for Europe (2014), 166.
272) 강은영·권수진·원혜욱, 앞 보고서, 141-142.

유엔최저기준규칙은 '인종, 피부색, 성별, 언어, 종교, 정치적 또는 기타 의견, 국적 또는 사회적 출신, 재산, 출생 또는 기타 지위에 근거한 차별'을 금지하고 있다. 따라서 노인수용자 역시 연령을 이유로 한 차별을 받아서는 아니 된다. 한편 유엔 '노인을 위한 원칙'은 노인수용자를 직접적으로 언급하지는 않으나 구금 중인 노인이 보장받아야 하는 권리와 국가가 해야 할 원칙과 관련하여 '인간적이고 안전한 환경에서 보호', '존엄, 신념, 욕구와 사생활을 존중받을 권리', '착취와 육체적, 정신적 학대로부터 자유로울 권리' 등을 규정하고 있다.

또한 유엔 마약 범죄 사무소는 <특별한 요구가 필요한 수용자 핸드북>에서 노인수용자의 특별한 요구와 어려움을 개괄하고 노인수용자의 수용, 처우, 보건의료에 관하여 개선권고를 다음과 같이 하였다.[273]

유엔 마약범죄사무소 특별한 요구가 필요한 수용자 핸드북

평가 및 분류(Assessment and allocation)

- **입소 시에 노인수용자의 다양한 욕구를 결정하기 위한 적절한 평가가 이루어져야 하며, 이 경우 노인수용자의 낮은 위험성을 고려해야 한다.**
- **특히 건강상태와 관련하여 노인수용자의 상태가 빠르게 변화한다는 점을 고려하여 경비처우등급을 재산정하는 것을 비롯하여 정기적으로 평가를 실시하고 프로그램을 수정해야 한다.**

건강관리(Accommodation)

- **대부분의 노인수용자는 일반 수용자들과 함께 수용하고, 이 경우 수용자의 안녕과 동료와의 교제에 대한 욕구와 특별한 수용 요건을 고려해야 한다.**
- **특별한 시설에 소규모로 수용하는 것은 지속적으로 특별한 돌봄을 제공할 특별한 필요성이 있거나 수용자의 정신적 안녕과 건강 관리에 도움이 되는 경우에만 가능하다. 가능한 한 수용자가 지역 사회에서 돌봄을 받을 수 있도록 석방하는 것을 고려해야 한다.**

건강관리(Health care)

- **노인수용자의 의료, 영양학적, 정신적 건강 관리 욕구를 충족시키기 위하여 다학제 전문가로 구성된 팀을 구성한다.**
- **필요한 경우 외부 의료 서비스를 통해 전문적인 케어가 이루어질 수 있도록 지역 사회 보건 서비스와의 긴밀한 협력을 확립하고, 교도소 내에서 욕구를 충족시킬 수 없는 수용자들은 민간 병원으로 이송한다.**

273) United Nations Office on Drugs and Crime, Handbook on prisoners with special needs (2009).

▪ **개인상담을 비롯하여 정신적 장애, 우울, 죽음에 대한 공포와 관련한 특별한 프로그램을 제공한다.**

또한 세계보건기구(WHO)는 2014년 노인수용자 및 만성질환자 처우규칙(The older prisoner and complex chronic medical care)을 제정하여 의료적 관점에서 노인수용자에 대한 처우의 원칙을 제시하였는데 그 내용은 다음과 같다.[274]

WHO 노인수용자 및 만성질환자 처우규칙[275]

- **노인증후군(geriatric syndromes)을 감안하여 노인수용자의 연령은 50세부터 55세 정도가 적절하다.**
- **노인수용자의 증가에 대비한 건강관리서비스 및 의료비용 확보 등의 계획이 수립되어야 한다.**
- **노인수용자의 노인증후군 치료모델 및 우울증이 심한 노인수용자를 위한 팀기반 처우모델을 개발하여야 한다.**
- **노인수용자의 약물중독을 예방하기 위하여 약물처방목록을 엄격하게 관리하여야 한다.**
- **노인수용자의 신체적, 정신적 건강 상태는 감각장애, 기능장애, 요실금 등 노인성 장애 등의 노인성 증후군에 중점을 두어 평가해야한다.**
- **교정시설은 신체적 장애나 노인수용자가 낙상이나 수용자 사회에서 고립되지 않도록 특정 거주여건 및 이동편의 등을 반영하여 시설환경을 평가하고 조정하여야 한다.**
- **노인수용자에 대한 선별검사나 치료계획은 그 위험성과 장점에 대하여 충분히 설명되어야 하며, 노인수용자의 기대수명 및 치료목표 등을 고려하여야한다.**
- **감각, 기능 또는 인지 장애가 있는 노인수용자의 교정시설 규칙 및 그 위반에 대한 별도의 규정을 마련하여야 한다.**
- **지역사회에서 정상적인 사람도 교정시설에서는 기능장애를 겪을 수 있다. 특히 최초 입감되는 노인수용자는 숫자세기, 침대 올라가고 내려오기, 출입 및 알람시스템에 대한 응답, 일상적인 작업 등을 수행할 수 있는지 진단되어야 한다.**
- **노인수용자는 교도소에서 석방되기 전에 약품공급, 퇴원 후 약품 공급계획, 진료예약, 건강기록, 사회적 지원계획 및 연령대별 지역사회 지원 기관추천 등이 포함된 개인별퇴소계획을 수립해야한다.**
- **노인수용자 중 중증장애 및 임종을 앞둔 수용자를 보호하고 호스피스간호를 제공할 수 있도록 교정시설 및 지역사회의 자원을 개발하고 확보하여야 한다.**

274) World Health Organization. The older prisoner and complex chronic medical care in Prisons and Health. WHO Regional Office for Europe. 2014. 165-169.

한편 유럽형사시설규칙은 노인수용자에 대하여 특별한 규정을 두지 않고 있다. 그러나 유럽연합은 장기수용자처우권고 및 교정시설건강관리의윤리및조직권고를 채택함으로써 장기수용자의 대부분을 차지하고 있는 노인수용자의 처우에 대한 가이드라인을 제시하고 있다. 이 두 권고는 첫째, 장기형을 필요최소한도로 적용하고, 규칙적인 석방심사를 할 것과 둘째, 원만한 사회복귀가 가능하도록 교육과 직업 등 재활훈련을 강화하고, 셋째, 일반사회인들의 생활과 같은 평범한 생활을 교정시설에서 경험하여 자존감과 자립심, 책임감을 갖도록 하며, 넷째, 종신형에 대한 재심 청구심사기회를 정기적으로 부여하도록 하여 일반사회로의 복귀 기회를 부여하며, 다섯째, 일반사회의 노인배려 시설 및 의료처우 등을 교정시설 노인수용자에게도 적용하도록 요구하고 있다.[276]

(2) 해외 법령

외국의 법령, 정책 등을 종합하여 노인수용자의 개념, 처우 등과 관련하여 쟁점을 정리해보면 다음과 같다.

① 노인수용자의 개념

세계보건기구의 노인수용자 및 만성질환자 처우규칙과 같이 수용자가 같은 신체적, 심리적, 환경적 특성을 고려하여 국제인권규범은 노인수용자의 기준연령을 일반적인 노인 인구보다 낮게 설정할 것을 요구하고 있다.

마찬가지로 미국에서도 사회경제적 지위, 생활환경, 보건의료 서비스에의 접근성 등을 고려하여 노인수용자의 연령을 일반 인구보다 10~15세 정도 낮게 설정해야 한다는 논의들이 여럿 이루어졌다. 이에 따라 현재 미국의 국가 교정청(National Institute of Correction)과 교정 건강관리 위원회(National Commission on Correctional Health Care)는 50세 또는 55세 이상의 사람을 고령수용자(elder offender)로 분류하고 있다.[277]

한편 생물학적 연령을 기준으로 한 일률적인 기준에 따라 '노인'이라는 단일 범주를 두는 것이 아니라 건강상태나 장애 등을 기준으로 개별적인 처우를 해야 한다는 논의도 있다. 이러한 관점에서 미국교정협회(American Correctional Association)는 수용자를 연령이 아닌 신체적

---

275) 국문 번역은 허경미, "노인수용자의 처우 관련 현행법의 한계 및 개정방향에 관한 연구 - 국제인권규범과의 비교를 중심으로-", 경찰학논총 제12권 제4호 (2017), 70-71에서 인용.

276) 앞의 글, 68-69.

277) Nowotny KM, Cepeda A, James-Hawkins L, Boardman JD. "Growing Old Behind Bars: Health Profiles of the Older Male Inmate Population in the United States." J Aging Health. (2016), 937.

손상 정도에 따라 분류할 것을 권고하고 있다.[278] 일본의 경우도 여성, 외국인, 장애인 등 각 수용자의 특성에 따라 개별적 처우를 규정하고 있으나 노인수용자에 대해서는 별도로 규정을 하지 않고, '신체상의 질병 또는 장애가 있어 의료 업무를 주로 행하는 형사시설 등에 수용할 필요가 있다고 인정된 자'라는 분류 하에 노인수용자에 대한 처우를 두고 있다.[279]

② 각 국가별 노인수용자 처우

각 국가의 경우 노인수용자에게 구체적 법률보다는 정책을 통해 세부적인 처우를 하고 있는 경우가 많다. 이는 노인수용자라 하더라도 그 나이, 성별, 건강상태 등에 따라 개별적인 처우가 요구되기 때문이다. 이를 정리하면 다음과 같다.[280]

□ 일본

일본은 노인수형자를 법률에서 별도로 분류하지 않고, 수형자의 자질이나 환경적 문제를 고려하여 알맞은 처우를 계획적으로 실시하고 있다. 다만 일본은 고령수형자의 처우와 관련하여 시설 및 설비 면에서 배려를 많이 하고 있다. 고령수형자의 거실과 실습실은 같은 층에 있고(flat-floor), 이 두 곳은 완만한 경사의 복도로 연결되어 있다(barrier-free). 고령수형자의 거실, 복도, 목욕탕 등에는 고령수형자들의 보행을 위하여 난간, 손잡이 등을 설치해 놓았으며, 휠체어 이용자는 엘리베이터를 이용할 수 있도록 하고 있다.

고령수형자에 대한 대표적인 교육활동으로는 재범방지 프로그램과 살아갈 의욕을 고취시키는 프로그램의 두 종류로 구성되어 있는데, 재범방지 프로그램은 건강·체력유지에 관한 지도, 자기의 문제에 관한 지도, 장래의 생활설계에 관한 지도, 피해자의 감정을 이해하는 지도, 인간관계에 관한 지도로 구성된다. 그리고 살아갈 의욕을 고취시키는 프로그램은 문예·음악·원예·크라프트·강화(講話)·발표활동의 6분야로 구성되어 있다. 또한 보습교과지도로서 기초적인 학력이 결여된 자를 대상으로 소학교 저학년의 국어(읽기, 쓰기)와 산수(계산) 중심의 학력지도를 하고 있다. 이 외에 음주교육, 음악교육, 퍼즐, 태극권, 노인 스포츠 프로그램, 꽃꽂이 등을 실시하고 있다.

□ 미국

미국은 연방법 상에서 혼합 수용을 원칙으로 하고 있었으나, 주에 따라 노인수형자를 위한

278) 강은영·권수진·원혜욱, 앞 보고서, 142.
279) 受刑者の集団編成に関する訓令(平成１８年法務省矯成訓第３３１４号大臣訓令).
280) 이하 내용은 강은영·권수진·원혜욱, 앞 보고서, 174-275를 요약한 것이다.

특별 사동이나 분리 수용을 위한 시설을 운영하고 있다. 혼합수용은 교도소내의 '안정화 효과(stabilizing effect)'를 가져올 수 있다는 장점이 있는 반면, 분리수용은 노인수형자의 신체적·심리적 건강 및 프라이버시 보호라는 장점을 가진다.

노인수형자들을 위한 시설 내 프로그램으로는 노인 집단활동이 많이 활용되고 있으며, 대표적인 프로그램으로는 북부 네바다 교정 센터(Northern Nevada Correctional Center)의 구조화된 노년 생활 프로그램(Strcutured Senior Living Program(SSLP))이 있다. 노인수형자 1인당 평균 의료비용은 약 7만 달러로 젊은 수형자의 2~3배에 이르며, 전체 노인수형자를 위해 주와 연방 예산에서 매년 21억 달러가 지출되고 있다.

□ **독일**

독일에서 노인대상 처우프로그램을 실시할 때 고려하는 사항은 일상생활 규칙의 준수여부, 외부와의 연계의 중요성, 의료서비스의 보장이다. Singen교도소는 Baden-Württenberg 주 Singen 지방법원(Amtsgericht)의 관할 하에 설치된 노인(남자)을 위한 특별교도소로, '외부에 대해서는 폐쇄되었지만 내부에는 개방된 교도소'를 운영원칙으로 한다. Singen 교도소에는 독거와 혼거를 위한 거실이 구별되어 있는데, 모든 노인수형자는 일단 혼거수용되고, 독방에 수용된 자가 석방될 때까지 대기해야 한다. 구금공간(Haftplätze)은 50개로, 그 중 24개가 공동사용공간(Gemeinschaft haftplätze)이며, 여가활용실, 간담회실, 게임실, 조리실, 체력단련실 등이 있다. 거실은 7-22시까지 개방되며, 개방시간 동안 노인수형자들은 교도소 내에서 자유롭게 이동하고 활동할 수 있다. 단 겨울에는 일몰 전까지 교도소의 정원을 이용할 수 있다. 또한 개별 거실에 라디오 혹은 TV를 개인적으로 구입하거나 영치품으로 받아서 설치·시청할 수 있다. Singen 교도소의 처우특성은 노인에게 적합한 프로그램의 개발, 접견시간의 완화, 의료서비스강화, 출소준비 프로그램, 교도소 회의 등이다.

5) 정책 대안

(1) 개정 방향

① 노인수용자의 연령 기준 하향 및 용어 변경

앞서 본 바와 같이 세계보건기구는 교정시설 내에서 의학적 또는 사회적으로 취약한 수용자의 건강상태 등을 고려하여 노인수용자의 연령 기준을 50 ~ 55세로 할 것을 이야기하고 있

다. 한국의 경우 역시 2014년 형사정책연구원 연구에 따르면 노인수용자 94명 중 수용 후 건강상태가 나빠졌다는 응답이 56.4%(53명)이었고, 더 좋아졌다는 응답은 20.2%(19명)에 불과했다.[281] 물론 이러한 건강상태의 악화에는 여러 요인이 있겠으나 교정시설 환경이 외부에 비해 건강에 안 좋은 영향을 주는 것은 분명하고 이러한 측면에서 고령의 수용자에 대한 더 많은 처우상 고려들이 이루어질 필요가 있다 할 것이다.

따라서 법에서도 노인수용자에 대한 정의를 함에 있어 이러한 국제적 논의를 고려하여 그 연령 기준을 65세보다 낮게 설정함으로써 고령수용자에 대한 보다 구체적인 처우가 이루어지도록 할 필요가 있다. 다만 다른 노인 관련 법령과의 체계를 고려할 필요가 있으므로 구체적 연령은 대통령령으로 정하도록 한다.

한편 연령을 달리할 경우 노인수용자라 하는 것은 용어에 혼란을 초래할 수 있으므로 '고령수용자'로 용어를 변경한다. 이와 관련하여 고령자고용법은 고령자를 '인구와 취업자의 구성 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 연령 이상인 자'로 정의하고, 그 시행령은 55세 이상인 사람을 고령자로 정의한다는 점에서 이렇게 달리 정의하는 것은 가능하다고 판단된다. (이에 이하에서는 '고령수용자'로 지칭한다.)

② 수용자 개개인의 특성에 맞는 처우 규정

한편 위와 같이 고령수용자에 대해 하향된 연령 기준을 두더라도 일정 연령 이상이라는 이유만으로 모든 고령수용자를 동일하게 처우할 수는 없다. 고령수용자라 하더라도 신체적 건강이나 질병 유무, 전과 등은 제각각이기 때문이다. 2014년 형사정책연구원의 연구에서도 초범인지, 재범인지, 만성질환을 앓고 있는지 여부 등에 따라 교도소 생활에 대한 적응정도에 차이가 있다는 사실이 드러났다.[282] 이와 관련하여 법은 '소장은 나이·건강상태 등을 고려하여 그 처우에 있어 적정한 배려를 하여야 한다'고 하여 추상적으로만 규정하고 있는바, 고령수용자의 죄명, 형기, 범죄경향의 심도, 심신질환 및 장해의 유무, 인격의 특성 등, 개별 수용자의 상황에 따라 적합한 처우가 이루어져야 함을 규정할 필요가 있다.

③ 법률에 개별적 처우와 수용자의 권리 명시

현재 규칙에는 65세 이상의 노인수용자에 대해 수용, 음식물 지급, 목욕, 운동, 교정교화프로그램, 작업 등 다양한 처우를 규정하고 있긴 하다. 그러나 법률이 아닌 시행규칙에 그 내용이 있어 제·개정에 대한 적절한 통제가 이루어지지 않고 교정당국에 의해 자의적으로 개정될

281) 강은영·권수진·원혜욱, 앞 보고서, 349.
282) 앞 보고서, 275 - 389.

위험성이 있다. 또한 모든 규정이 수용자의 권리가 아닌 소장의 재량으로 규정되어 있어 이러한 처우가 거부되더라도 수용자가 이를 요구하거나 법적으로 다툴 수 없다는 점도 문제적이다. 따라서 고령수용자의 권리에 기반하여 개별적 처우가 이루어져야 함을 법에 명시하여야 할 것이다.

또한 국제인권규범은 특히 고령수용자의 건강관리의 필요성을 강조하고 있다. 따라서 고령수용자가 적합한 의료적 조치를 받을 수 있다는 점을 원칙으로 강조하고 관련한 규정을 마련할 필요가 있다.

④ 연령을 고려한 구분 수용, 구분 거실의 지정 및 통합 수용의 지향

연령에 따라 수용 거실을 분리하지 않고 통합적으로 할 것인지 고령수용자를 위한 전담 거실이나 전담 교정시설을 만들지의 문제는 여러 가지 정책적 고려사항이 필요하다. 다양한 수용자들이 함께 어울리고 사회에서의 적응을 원활히 한다는 측면에서는 혼합 수용이 바람직할 수도 있으나 이로 인해 발생하는 수용자들 간의 갈등이나 불편함 등도 고려될 필요가 있다. 또한 현실적으로 모든 교정시설 환경이 고령수용자의 신체조건이나 건강상태에 맞춘 시설을 갖추기는 아직 어렵다. 이 점을 고려하여 고령수용자 전담거실이나 전담 교도소를 두도록 하되 장기적으로는 통합적인 수용이 이루어져야 함을 법률에 명시할 필요가 있다.

⑤ 고령수용자의 가석방 조건 완화와 사회복귀 프로그램 마련

앞서 본 바와 같이 국제기구 또는 유럽평의회는 고령수용자의 가석방 기준을 완화할 것을 권고하고 있다. 이는 수용자의 가족 및 지역사회로의 복귀기회를 확대할 뿐만 아니라 교정비용을 낮춘다는 의미도 있다.[283]

따라서 이러한 국제인권규범 등을 고려하여 형집행법에 고령수용자에 대한 가석방 조건을 완화하여 규정하는 것을 검토해볼 필요가 있다. 한편 세계보건기구 규칙은 고령수용자의 석방 전에 개인별 퇴소계획을 수립할 것을 규정하고 있는바, 가석방을 하는 경우 이와 같은 특별한 프로그램 역시 규정해야 할 것이다. 다만 이 부분은 가석방 부분에서 다루고 있어 이 장에서 별도의 개정안을 제시하지는 않는다.

(2) 개정안

283) 허경미, 앞의 글, 78.

① 법 개정

현행	개정
제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다. 1. ~ 4. (생략)	제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다. 1. ~ 4. (현행과 동일) 5. “고령수용자”란 55세 이상 65세 이하의 범위에서 대통령령으로 정하는 연령 이상의 수용자를 말한다.

② 법 신설

제O절 고령수용자 제O조(처우의 원칙) ① 고령수용자는 수용 및 처우 전 과정에 있어 존엄과 안전을 보장받으며 심신의 건강을 위한 적절한 의료적 조치를 받을 권리를 지닌다. 제O조(고령수용자의 수용) ① 고령수용자는 다른 수용자들과 공동으로 생활할 수 있고 나이만을 이유로 분리수용되지 아니 한다. 다만 고령수용자가 분리수용을 희망하거나 나이, 건강상태 등을 고려하여 특별한 보호가 필요한 경우에는 예외로 한다. ② 제1항 단서의 분리수용을 위해 법 제57조제6항에 따라 법무부장관이 고령수용자의 처우를 전담하도록 정하는 시설(이하 “고령수용자 전담교정시설”이라 한다)을 둔다. ③ 고령수용자 전담교정시설은 「장애인·노인·임산부 등의 편의증진보장에 관한 법률 시행령」 별표 2의 교도소·구치소 편의시설의 종류 및 설치기준에 따른 편의시설, 별도의 공동휴게실을 두어야 한다. ④ 고령수용자 전담교정시설이 아닌 교정시설의 경우 고령수용자를 수용하기 위하여 별도의 거실을 지정하여 운용할 수 있다. 이 경우 고령수용자 거실은 시설부족 또는 그 밖의 부득이한 사정이 없으면 건물의 1층에 설치하고, 특히 겨울철 난방을 위하여 필요한 시설을 갖추어야 한다. 제O조(교육·교화프로그램 및 작업) ① 고령수용자는 교육·교화프로그램 또는 작업의 기회를 충분히 제공받을 권리를 가진다. ② 소장은 고령자의 문제에 관한 지식과 경험이 풍부한 외부전문가를 초빙하여 교육하게 하는 등 고령수용자의 교육 받을 기회를 확대하고, 고령자의 특성에 알맞은 교화프로그램을 개발·시행하여야 한다.

③ 소장은 나이, 건강상태 등을 고려하여 고령수용자가 적합하게 참여할 수 있는 작업 프로그램을 개발·시행하여야 한다.
④ 고령수용자에 대하여는 나이, 건강상태 등을 고려하여 작업장려금의 내용을 일반 수용자와 달리 정하여야 한다.

제0조(의료처우) ① 고령수용자는 신체적·정신적 안녕을 위해 적절한 의료서비스를 받을 수 있다.
② 소장은 고령수용자의 노인성 질환, 정신건강 관리 등에 관한 전문적인 지식을 가진 의료진과 장비를 갖추고, 외부의료시설과 협력체계를 강화하여 고령수용자가 신속하고 적절한 치료를 받을 수 있도록 노력하여야 한다.

제0조(특별한 처우) 고령수용자는 나이, 건강상태 등 그 처우에 있어 적정한 배려를 받을 수 있다. 이 경우 적정한 배려 또는 처우에 관하여 필요한 사항은 법무부령으로 정한다.

③ 규칙 개정

현행 규칙 중에 법에 의해 규정된 부분은 삭제, 운동·목욕, 주·부식지급, 건강검진 등에 대한 사항은 현행과 같이 하여 적정한 배려 또는 처우가 이루어지도록 한다.

라. 성소수자수용자

1) 개관

현재 국내에서 성소수자 인구는 정확히 몇 명인지 알 수는 없다. 그러나 외국의 통계들을 보면 대체적으로 인구의 5~10% 정도가 성소수자로 파악이 되며,[284] 한국 역시 비슷한 비율을 보일 것으로 추정된다. 그리고 이렇게 다양하게 존재하는 성소수자는 교정시설에도 상당수 존재하고 그 안에서 다양한 차별과 인권침해를 겪는다. 가령 교도관 등에 의해 원치 않게 성적 지향·성별정체성이 누설되는 아우팅[285]이나 교도관 또는 다른 수용자로부터 성소수자라는 이유로 폭력과 괴롭힘을 경험하기도 한다. 특히 출생 시 지정된 성별과 다른 성별정체성을 지닌 트랜스젠더, 인터섹스는 본인의 성별정체성과 다른 수용동에 수용되거나 트랜지션[286]을 위한 의료적 조치를 받지 못하는 등 큰 어려움을 겪는다.

그럼에도 법에는 '성적지향'을 이유로 한 차별을 금지한다는 일반 조항 외에는 현재 성소수자수용자에 관한 구체적인 조항이 전혀 존재하지 않는다. 이에 따라 성소수자수용자의 처우는 법무부 훈령과 방안 등 내부지침에 대해서만 이루어지고 있다. 그러나 이러한 내부지침들은 기본적으로 비공개되어 있어 수용자들이 그 내용을 알 수 없고, 개정 역시 자의적으로 이루어질 수 있어 성소수자수용자 권리를 보장하기 위한 적절한 방안이 되지 못한다.

따라서 이 장에서는 성소수자수용자의 권리 보호를 위해 아우팅 방지, 성적지향·성별정체성을 이유로 한 괴롭힘 방지, 트랜스젠더 수용자의 처우에 대한 구체적 조항을 담은 법 개정안을 제시하고자 한다.

2) 현행법령

(1) 형집행법

법에는 제5조(차별금지)에서 '성적(性的) 지향'을 차별금지 사유로 두고 있는 것 외에는 성

284) 미국의 여론조사 기관 갤럽(Gallup)이 2022년 조사한 바에 따르면 미국에서 자신을 성소수자로 정체화한 인구는 7.1%로 나타났다. "LGBT Identification in U.S. Ticks Up to 7.1%", Gallup News (2022. 2. 17.) https://news.gallup.com/poll/389792/lgbt-identification-ticks-up.aspx (2022. 10. 26. 확인).

285) 아우팅(outing)은 타인이 성소수자 당사자의 동의 없이 성적지향이나 성별정체성을 공개하는 행위를 말한다. 성소수자가 스스로 성정체성을 밝히는 커밍아웃(coming-out)과의 차이는 당사자의 동의가 있었는지 여부이다.

286) 트랜스젠더가 출생 시 지정된 성별의 외모, 신체특징, 성역할 등을 자신의 성별정체성에 맞추어 변화시켜나가는 과정을 말한다. 여기에는 외모, 복장 등의 변화부터 개명, 법적 성별정정, 수술 등 의료적 조치를 모두 포함하여 어느 정도의 과정을 어떤 형태로 이행할지는 개인에 따라 다르다.

소수자수용자의 처우에 대한 조항을 두고 있지 않다.

(2) 법무부 훈령, 방안

계호업무지침 제39조는 성소수자 처우에 대해 규정하고 있다. 주된 내용은 성소수자수용자에 대한 상담자 지정, 의료처우 실시, 원칙적 독거수용, 인권침해 방지 등이다.

계호업무지침

제39조(성소수자 처우) ① 소장은 일반인과 다른 성적 지향, 성정체성, 신체 등을 지닌 신입수용자(이하 "성소수 수용자"라 한다)는 상담결과 및 의무관의 판단에 따라 안정된 수용생활을 유도하기 위한 별도의 상담자를 지정하여야 한다.
② 소장은 성소수 수용자 처우를 위해 필요한 경우 외부전문의 진료 등 의료처우를 실시할 수 있다.
③ 소장은 의무관 또는 외부의료시설 전문의의 의견과 상담결과 등을 종합적으로 고려하여 성소수 수용자의 성적 정체성에 적합한 수용동에 독거수용 하여야 한다. 다만, 자살 등 교정사고 예방 및 사회복귀를 위해 필요한 경우에는 혼거수용 할 수 있다.
④ 소장은 다음 각 호의 사항을 유의하여 성소수 수용자에 대해 성희롱, 성폭행 및 인권침해 논란이 발생하지 않도록 노력하여야 한다.
1. 운동·목욕 별도 실시 및 이동 시 단독 동행 등
2. 수용거실 앞 칸막이 설치 등 계호시설 보강
3. 기타 필요한 경우 다른 수용자와 분리
⑤ 소장은 성소수 수용자의 성적 정체성에 맞게 처우하되, 두발 길이 등 자신의 신체 및 의류를 청결히 유지하도록 교육하여야 한다.

한편 법무부는 2019. 7.「성소수자 수용처우 및 관리방안」을 제정하여 전국 교도소에 시달하였다. 이는 2019. 3. 20. 트랜스젠더 남성 수용자가 구치소에서 의료조치를 거부당한 사건에 대해 국가인권위원회가 차별로 판단하며 법무부장관에 재발방지 대책마련을 권고하자, 이에 따른 후속조치로서 이루어진 것이다.[287]

그러나 이렇게 만들어진 방안은 오히려 성소수자에게 인권침해적인 내용들로 구성되어 있었다. 가령 성소수자에 대한 용어 설명에서부터 '쉬메일(Shemale)'과 '히피메일(Hefemale)'이라는, 성매매 산업에서 나온 용어들을 사용하는 등 성소수자 혐오적인 표현들이 담겨 있었다.

287) 국가인권위원회 2019.3.20.자 17진정0726700 결정.

또한 처우에 있어서도 성소수자수용자를 수용자의 의사와 상관없이 별도의 수용동에 격리수용하고 운동, 종교행사, 진료 시에도 비성소수자수용자와 분리를 시키는 등, 성소수자수용자를 고립시켜 오히려 그 인권을 침해하는 내용을 담고 있었다.[288]

이에 국가인권위원회 역시 해당 방안은 차별시정권고에 따라 이루어진 것이라 볼 수 없다고 판단하고 법무부에 시정을 요청했고, 그 결과 2020. 4. 법무부는 수정 방안을 만들어서 전국 교도소에 시달하였다. 수정 방안의 내용을 보면 성소수자를 정의함에 있어 '성적지향 또는 성별정체성이 주류로 여겨지는 사람과 구별되는 집단'이라고 하고 있으며, 트랜스젠더의 경우 '출생 시 부여받은 성별과 다른 성별정체성을 지닌 사람', '트랜스남성, 트랜스여성 외에 논바이너리 트랜스젠더 포함', '성전환수술을 받지 않은 사람 모두 포함' 등 포괄적인 트랜스젠더의 개념을 규정하고 있다. 처우에 있어서는 기본적으로는 '본인의 의사를 수렴하고 성정체성을 존중하는 것'을 원칙으로 하고 있다. 이에 따라 트랜스젠더 수용자의 수용동을 지정할 때는 본인에게 의견 진술 기회를 부여하고 신체적 성, 성정체성을 종합적으로 고려하며 외부 전문가의 의견을 청취하는 등의 절차를 마련하고 있다. 그밖에 진료나 종교행사, 운동 등 생활에 있어서도 무조건 성소수자를 격리하고 낙인효과가 발생하지 않도록 유의하는 내용 역시 담고 있다.[289]

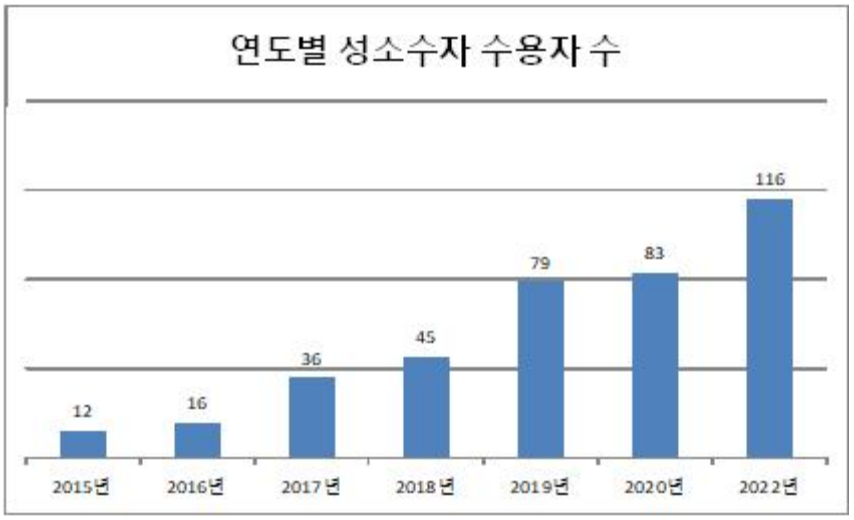
3) 관련 실태와 문제점

(1) 성소수자 수용 현황

법무부의 「성소수자 수용처우 및 관리방안(수정)」에 따르면 2020. 4. 17.을 기준으로 교정시설에 수용된 성소수자는 총 83명(동성애자 55명, 양성애자 10명, 트랜스젠더 9명, 기타 8명)이다. 또한 최근 5년간 성소수자수용자 수는 계속해서 증가하고 있는 것으로 나타났다. 법무부를 통해 확인한 바에 따르면 2022. 7. 31.을 기준으로 성소수자수용자는 116명이고 그 중 트랜스젠더 수용자는 9명으로 나타나, 2015년에 비하면 거의 10배 가까이 증가한 것으로 나타났다.

288) 법무부 「성소수자 수용처우 및 관리방안」 (2019. 7. 31.).
289) 수정 방안 전문은 다음 링크를 참조. https://lgbtqact.org/statement_210826/

※ 출처 : 법무부 「성소수자 수용처우 및 관리방안(수정)」, 법무부 회신자료



한편 현재 교정시설 내에서 공식적으로 수용자의 성적지향·성별정체성을 확인하는 절차는 존재하지 않기에, 교도관들이 공소장 기재 사실이나 본인의 상담 등을 통해 성소수자임을 알게 되는 경우 외에는 성소수자 여부를 확인할 수는 없다. 그렇게 본다면 본인이 성적지향·성별정체성을 알리지 않고 관련 기록도 없어 법무부가 파악하지 못하고 있는 성소수자수용자의 수는 더 많을 것으로 추정된다.

(2) 성소수자수용자 인권침해 및 차별 사례

언론이나 법원 판결문, 국가인권위원회 결정문을 통해 확인되는 성소수자수용자에 대한 인권침해 및 차별 사례에는 다음과 같은 것들이 있다.

① 2010년 트랜스젠더 여성의 교도소 내 자해에 대한 국가배상 사건

2010년 서울중앙지방법원은 교도소에서의 부당한 처우로 자해를 한 트랜스젠더 여성의 국가배상청구에 대해 일부 인용판결을 내렸다. 이 사건의 당사자 A는 트랜스젠더 여성으로 2004년 입소 당시부터 자신의 정체성을 교도소 측에 알렸다. 그러나 A는 당시의 법적인 성별에 따라 남성수용동에 수감되었고, 호르몬요법, 성확정수술[290] 등 의료적 조치도 거부당했다.

290) 트랜스젠더가 받은 생식능력제거 외부성기성형수술에 대해 일반적으로 성전환수술이라는 용어가 알려져 있다 이에 대해 트랜스젠더는 타고난 성을 전환 하는 것이 아니라 성별정체성에 맞게 신체특징을 변형하는 것이라는 의미에서 성확정수술, 성별재지정수술 등의 용어들이 대안으로 제시되고 있다. 이 연구에서는 직접 인용하는 경우 외에는 성확정수술로 용어를 통일하기로 한다.

그 과정에서 A와의 갈등이 지속되자 교도소 측에서는 다른 수용자의 고통을 감안해야 한다며 여성속옷 사용도 불허했으며 다른 수용자에게 A와의 상담내용을 공개하기도 했다. 이에 A는 극도의 정신적 고통으로 교도관에게 가위를 받아 자신의 성기를 자르는 자해까지 하기도 했다. 이에 대해 법원은 교도소 측의 과실을 인정해 300만원의 위자료 배상을 명하였다.[291]

② 2014년 이발을 거부한 트랜스젠더 여성수용자에 대한 징벌 사건

2014년 광주교도소에서 트랜스젠더 여성수용자에 긴 머리를 자를 것을 강요하고 이를 거부하자 징벌을 한 사실이 알려졌다. 이 사건의 당사자 B는 평소 자신의 성별정체성에 따라 허리까지 닿는 긴 머리를 유지해왔다. 교도소 측은 위생을 이유로 이발을 할 것을 지시했으나 B가 이를 거부하자 금치 9일의 징벌을 내렸고, 이로 인해 B는 조사기간을 포함 총 21일을 징벌방에 수용되어야 했다.

이에 대해 2014. 10. 2. 광주지방법원은 '(형집행법은) 수용자는 위생을 위해 두발 또는 수염을 단정하게 유지해야 한다고 규정하고 있을 뿐, 구 행형법과 같이 두발의 길이를 제한하는 규정을 두고 있지 않으므로, 수용자는 성별에 상관없이 두발의 단정함을 유지하는 범위 내에서 두발을 길게 기르는 것도 가능하다'고 하며 위 징벌을 취소하는 판결을 내렸다.[292]

③ 트랜스젠더 남성 수용자에 대한 의료조치 거부 등 차별 사건

2019. 3. 20. 국가인권위원회는 한 트랜스젠더 남성 수용자가 구치소 수용 시 호르몬요법 등 의료적 조치를 거부당하고 원치 않게 여성수용동에 수감된 것에 대해 차별행위로 판단하고, 구치소장 및 법무부장관에게 재발방지를 위한 대책마련을 권고하였다.[293] 해당 결정에서 국가인권위원회는 호르몬요법은 트랜스젠더에게 필수적인 의료적 조치임에도 구치소 측이 별다른 이유 없이 호르몬요법을 거부한 것은 형집행법 및 수용관리 및 계호업무 등에 관한 지침에 어긋난다고 판단했다. 또한 당시 규정상으로는 진정인을 남성수용동에 수감하기는 쉽지 않았다 하더라도 충분한 상담과 처우 상 고려를 하지 않은 것은 성소수자에 대한 이해 부족에서 나온 것이며, 따라서 법무부장관으로 하여금 트랜스젠더 수용자의 실태를 파악하고 개선방안을 마련할 것을 권고하였다.

④ 동성애자 수용자에 대한 격리수용

---

291) 자세한 내용은 아름다운재단·공익변호사그룹 공감 등, '교정시설과 트랜스젠더의 인권' 토론회 (2011) 참조.
292) 자세한 내용은 SOGI법정책연구회, 2014 한국 LGBTI 인권현황, (2015. 5. 17.) 48-49.
293) 국가인권위원회 2019. 3. 20.자 17진정0726700 결정.

2019. 7. 대구구치소 내에서 동성애자라는 이유로 한 수용자가 원치 않게 독거수용을 당하고 있다는 사실이 알려졌다. 2019. 4. 입소된 이 수용자는 입소 과정에서 성소수자라는 사실이 알려졌고 이후 2회의 HIV 검사를 받아 모두 음성판정이 나왔다. 그러나 구치소 측은 해당 수용자가 혼거수용을 원하였음에도 계속해서 독거수용을 했고 이 과정에서 당사자가 자살을 시도하는 일도 있었다.[294]

⑤ 트랜스젠더 여성수용자의 수용 및 처우상 차별

성확정수술을 받지 않아 법적 성별정정을 하지 않은 트랜스젠더 여성수용자의 경우 법적 성별에 따라 대부분 남성 수용동에 수용된다. 이 과정에서 원치 않는 수용으로 인한 정신적 고통은 물론 다른 남성 수용자들에 의한 성적 괴롭힘, 혐오표현을 당하거나 교도관들로부터 부당한 대우를 받기도 한다. 같이 일하는 교도관과 의사들이 트랜스젠더 수용자에 대해 '그냥 죽여 버리고 싶다'와 같은 이야기를 한 사례도 있다.[295] 2020년에는 한 트랜스젠더 여성수용자가 입소 당시 남성 교도관에게 바지와 속옷을 내리고 신체검사를 받고 남성 사동에 수용되어 다른 수용자들로부터 성적 괴롭힘을 당하였다는 이유로 국가인권위원회에 진정을 제기한 사례도 있다.[296]

(3) 현행 법령의 문제점

위와 같은 사례들에서 알 수 있듯이 성소수자수용자는 다양한 형태의 인권침해와 차별을 겪는다. 특히 트랜스젠더 수용자의 경우 본인의 성별정체성과 다른 수용동에 수용되는 것으로 인하여 수용 과정 내내 심각한 인권침해 및 차별을 경험할 위험성이 아주 크다.

그럼에도 법에는 성소수자수용자에 대한 어떠한 조항도 존재하지 않고 관련된 모든 내용이 법무부의 내부지침에 의해서만 이루어지고 있다. 이러한 내부지침은 원칙적으로 공개되어 있지 않기에 정보공개청구를 통해서만 그 내용을 확인할 수 있어 수용자가 자신이 어떤 기준에 의해 처우를 받고 있는지 알 수가 없다. 또한 법률, 시행령과 같이 제·개정 과정에서 국회나 국무회의의 의결을 받지 않기 때문에 그 내용에 대한 구체적인 통제도 이루어지지 않는다.

한편 현재 만들어진 내부지침들 역시 문제적이다. 가령 법무부의 2020. 4. 수정 방안에 따르더라도 성소수자는 기본적으로 독거수용을 하고 본인이 원하는 경우에만 예외적으로 혼거

294) "성소수자 아웃팅·1평 독방…대구구치소 '인권침해' 논란", 평화뉴스 (2019. 7. 26.), http://www.pn.or.kr/news/articleView.html?idxno=17319 (2022. 10. 26. 확인).
295) 최세진, 진짜 아픈 사람 맞습니다 - 교도소로 출근하는 청년 의사, 그가 만난 감춰진 세계, 어떤책 (2021), 205.
296) 국가인권위원회 20-진정-0642XXXX (사건번호 미공개).

수용을 하고 있다. 이렇게 성소수자라는 이유만으로 본인의 의사나 구체적인 사정을 고려하지 않고 우선 독거수용을 하는 것은 성소수자를 본질적으로 다른 이들과 함께 할 수 없는 존재로 보는 것이며, 이는 국제인권규범에도 부합하지 않는다.

또한 본인의 의견을 수렴한다고 규정하고 있으나 이것이 실제 현장에서 수용자가 자유롭게 의사를 표현하고 이것이 정말로 받아들여지기 위해서는 수정 방안이 갖는 의미에 대해 교도관들이 충분히 이해를 해야 한다. 그러나 수정 방안 시행 이후로도 종종 인권단체들 앞으로 성소수자라는 이유만으로 의사에 반하는 수용을 당하고 있다는 편지들이 오는 것으로 보아 아직 이러한 부분에서 충분한 개선이 이루어지지 않은 것으로 보인다. 성소수자수용자와 실시한 FGI에서도 성소수자수용자의 의사가 반영되는 구체적인 절차에 대해 안내받지 못한 것으로 나타났다.

무엇보다 큰 문제는 법을 비롯하여 수용자의 처우에 대한 모든 지침이 수용자의 권리가 아닌 교정시설 측이 재량에 의해 결정할 수 있는 사항으로 두고 있다는 것이다. 법 제15조는 '소장은 수용자의 거실을 지정하는 경우에는 죄명·형기·죄질·성격·범죄전력·나이·경력 및 수용생활 태도, 그 밖에 수용자의 개인적 특성을 고려하여야 한다'라고 규정하여 수용거실의 지정(수용동의 지정)을 수용자의 권리가 아니라 소장의 재량으로 규정하고 있다. 헌법재판소는 이에 따라 수용자에게는 수용거실의 변경을 신청할 권리 내지 특정 수용거실에 대한 신청권도 없다고 보고 있다.[297] 따라서 설령 성소수자가 자신의 정체성에 따라 수용되고 싶다고 의사를 밝히더라도 이는 어디까지나 교도소 측이 참고해야 하는 사항에 지나지 않는다.

4) 국제인권규범과 해외 사례

(1) 국제인권규범

현재 성소수자수용자의 처우를 명시한 조약은 없지만 유엔 시민적, 정치적 권리에 관한 국제조약[298]과 유엔최저기준규칙은 수용자의 처우에 있어 존엄성과 차별금지의 원칙을 명시하고 있고, 이는 트랜스젠더 수용자에게도 마찬가지로 적용된다 할 것이다. 또한 유엔최저기준규칙 제7조는 수용자가 입소 시에 신분에 관한 정보를 기록하고 관리하여야 한다고 규정하면서, 이때 수용자가 스스로 인식한 성별(self-perceived gender)을 존중해야 한다고 이야기하고 있다.

한편 여러 국제인권기구들은 트랜스젠더 수용자의 권리에 대해 여러 권고를 내리고 있다. 유엔 고문 및 기타 비인도적, 굴욕적 처우 및 형벌에 관한 특별보고관은 2013년 보고서[299]에

297) 헌법재판소 2013. 8. 29. 선고 2012헌마886 결정.
298) 제10조 자유를 박탈당한 모든 사람은 인도적으로 또한 인간의 고유한 존엄성을 존중하여 취급된다.
299) Interim report of the Special Rapporteur of the Human Rights Council on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, A/68/295, 9 August 2013.

서 성소수자수용자는 특히 보호가 필요한 취약집단 중 하나로 보았고, 이들의 특별한 보건의료 욕구에 맞춘 대처가 필요하다고 강조하였다. 또한 유엔 마약범죄사무소는 <특별한 요구가 필요한 수용자 핸드북>에서 성소수자수용자의 특별한 요구와 어려움을 개괄하고 성소수자 분류와 수용에 관하여 개선권고를 다음과 같이 하였다.[300]

유엔 마약범죄 사무소 특별한 요구가 필요한 수용자 핸드북

분류 및 수용(Classification and accommodation)

- **성소수자들의 특별한 보호 필요성을 고려한 분류 시스템을 채택하라**
- **거실지정에 있어 당사자들의 욕구와 의사를 고려하라**
- **성소수자에 대해 위해를 가할 수 있는 수용자와 성소수자수용자를 함께 두지 말라**
- **트랜스젠더 수용자를 출생 시 성별에 따라 수용하는 것을 적합하다고 여기지 말고, 성확정수술을 받지 않았거나 트랜지션 중인 수용자의 다양한 욕구를 고려하고 수용자와 상의하라**
- **성소수자 집단에게 제공되는 수용의 질에 있어 어떠한 차별도 있어서는 아니 된다.**

그리고 성적지향과 성별정체성과 관련한 공신력 있는 국제인권기준으로 인정받는 문서로 욕야카르타 원칙(Yogyakarta Principles)이 있다.[301] 이 원칙은 성적지향·성별정체성 관련 인권의 원칙을 현존하는 국제인권규범에서 도출하여 29가지 원칙으로 명시한 것으로서, 2006년 11월 6일부터 9일까지 인도네시아 욕야카르타에서 있었던 회의에서 25개국의 국제인권법 관련 전문가들 의해 채택 및 발표되었다. 욕야카르타 원칙 그 자체는 국제인권규약과 같은 위치에 있지는 않다. 그러나 이 원칙들은 현존하는 유엔 국제인권조약과 관련 법리들을 바탕으로 도출된 것들로서, 성적지향·성별정체성에 따른 차별을 방지할 국가의 책무에 대한 가이드라인을 제시한다 할 수 있다. 실제로 법무부의 「성소수자 수용처우 및 관리방안(수정)」 역시 이 원칙을 근거규범으로 인용하고 있다. 그리고 욕야카르타 제9원칙은 구금상태에서 인간적인 대우를 받을 권리로서 ▲성적지향·성별정체성을 이유로 한 주변화 및 학대 금지, ▲적절한 의료와 상담 서비스 접근, ▲성적지향·성별정체성에 적합한 수감시설 수용, ▲파트너의 성별에 관계없이 배우자 방문 허용 등을 이야기하고 있다.

(2) 해외 법령

300) United Nations Office on Drugs and Crime, Handbook on prisoners with special needs (2009).

301) http://www.yogyakartaprinciples.org/principles_en.pdf
국문번역본 출처 : 국제인권센터 '통' http://www.tongcenter.org/nondiscrim/sogi/yogyakarta (2022. 10. 30. 확인).

외국의 경우 성소수자수용자, 그 중 특히 트랜스젠더, 인터섹스 수용자의 수용 및 처우에 대해 상세한 규정을 두고 있다. 이 중 법률을 통해 규정하는 국가도 있지만 교정당국의 지침이나 가이드를 통해 규정하는 경우도 있다. 가령 미국의 경우 2003년 교도소 강간 근절법(Prison Rape Elimination Act)을 제정하고 하위 법령으로 교도소 및 구치소 기준(Prison and Jail Standard)[302]을 제정하여 성소수자수용자의 처우에 대해 세부적인 규정을 하였다. 또한 2022년 연방교정국은 트랜스젠더 수용자 매뉴얼을 제정하였다.[303] 영국의 경우 2011. 3. 트랜스젠더 수용자의 보호 및 관리 정책(The Care and Management of Transsexual Prisoners)[304]을 마련하여, 트랜스젠더, 인터섹스, 젠더비순응 수용자에 대한 입소 및 배치, 전반적 처우, 의료적 처우 등에 대한 구체적인 기준을 제시하였고, 2016년에는 이를 한 차례 개정하기도 했다. 호주의 경우 개별 주마다 관련 규정을 두고 있는데, 호주 수도 준주(Australian Capital Territory)는 교정관리법(Correction Management Act 2007)[305]에 트랜스젠더 수용자의 배치와 처우를 규정하고 있다.

이처럼 각 국가마다 형식은 다르지만 공통적으로 모든 규정들은 분류처우, 신체검사, 의복 등 처우, 의료적 조치 등 개개의 처우마다 세세하게 성소수자수용자의 권리를 규정하고 있으며, 무엇보다 그 규정이 공개되어 있어 누구든 그 내용을 살펴보고 관련하여 의견을 제출할 수 있다. 따라서 설령 법률이 아닌 시행령이나 지침에 의한 것이라 하더라도 구금당국의 자의적인 처우가 이루어지지 않도록 예방하고 있다 할 것이다.

이에 따라 각 쟁점이 되는 성소수자수용자의 처우별로 여러 외국의 법령들에서 공통적으로 도출되는 원칙들과 관련 법령들을 정리해보면 다음과 같다.[306]

---

302) Ministry of Justice, PRISON RAPE ELIMINATION ACT NATIONAL STANDARDS - PRISONS & JAILS, Docket No. OAG-131, RIN 1105-AB34, May 17, 2012.

303) U.S. Department of Justice Federal Bureau of Prisons, Transgender Offender Manual, RSD/WASPB 5200.08 (2022. 1. 13.).

304) 해당 정책은 2016. The Care and Management of Transgender Offenders로 명칭을 바꾸었으며, 2019. 1. 한 차례 더 개정되었다.
National Offender Management Service Agency Board, Prison Service Instructions: The Care and Management of Trangender Offenders, (Ministry of Justice (UK), PSI 17/2016.

305) Corrections Management Act 2007(ACT), last amendment made by A2018-9, (2018. 4. 26.).

306) 참조한 외국 법령들은 다음과 같다. 미국 Prison Rape Elimination Act National Standards, 28 C.F.R. § 115 (2012); 미국 버몬트주 Directive #432.01 Gender Identification, Care, and Custody (2015); 미국 캘리포니아주 Senate Bill No. 132, The Transgender Respect, Agency and Dignity Act (2021); 영국 The Care and Management of Individuals who are Transgender & Operational Guidance(2020); 캐나다 Interim Policy Bulletin 584 Bill C-16 (Gender Identity or Expression(2017); 캐나다 온타리오주 Institutional Services Policy and Procedures Manual: Admission, Classification and Placement of Trans Inmates(2015); 호주 수도준주 Corrections Management (Management of Transgender Detainees and Detainees Born with Variations in Sex Characteristics) Policy (2018).

① 성별정체성에 따른 분류 및 입소

□ 모든 수용자들을 대상으로 객관적이고 구조화된 설문을 통해 성별정체성을 확인한다.
□ 성별정체성의 확인은 원칙적으로 본인의 의사를 존중하되, 필요 시 의학적 검사를 통해 성전환 관련 의료적 조치의 정도를 확인할 수는 있다. 다만 의료적 조치의 정도가 트랜스젠더인지 여부를 판단하는 기준이 되어서는 안 된다.
□ 어떤 성별의 수용동에 수용할지 여부는 성기형태나 의료적 조치의 정도만으로 결정해서는 안 되고, 원칙적으로 수용자의 성별정체성을 존중하면서 개별적이고 구체적인 평가에 기초해야 한다.
□ 분류 및 수용 결정은 관리자, 직원, 의료 전문가 등으로 구성된 위원회가 결정하거나, 적어도 의료 전문가가 관여할 수 있도록 하는 것이 바람직하다.

② 수용 및 공동생활

□ 성소수자라는 이유만으로 격리 수용하거나 별도의 시설에 수용해서는 안 된다.
□ 성소수자라는 이유만으로 '성범죄자' 취급을 하여 별도 분류해서는 안 된다.

③ 신체검사

□ 오직 성별을 판단하기 위한 목적에서 성기 검사를 해서는 안 된다.
□ 트랜스젠더 수용자에 대한 신체검사로 다음과 같은 선택지들이 고려될 수 있다. (1) 의료 인력이 검사를 전담 (2) 수용자의 성별정체성에 따라 또는 수용자가 선택한 성별의 직원이 검사 (3) 남성/여성 직원이 함께 검사(비수술 트랜스젠더의 경우 상반신과 하반신을 나눠서 검사)

④ 의복 등 개별처우

□ 트랜스젠더 수용자는 성별정체성에 따라 성별표현을 할 수 있고, 이를 위한 의복 등 개인용품 등을 지급받을 수 있다.
□ 목욕/화장실 이용은 개인의 의사에 따라 프라이버시와 존엄이 지켜지는 방법으로 할 수 있도록 한다.

⑤ 의료적 조치

□ 트랜스젠더의 호르몬요법, 성확정수술 등 트랜지션을 위한 의료적 조치는 필수적 의료로서 교정당국이 이를 금지해서는 안 된다.[307]

□ 필수적 의료로서 수용자가 이를 원하는 한 그 비용은 국가가 부담해야 한다.

5) 정책 대안

(1) 개정 방향

① 법에 개별적 처우 명시

현재와 같이 행정규칙이나 내부 지침이 아닌 법에 성소수자수용자의 처우에 대한 규정을 명시해야 한다. 여기에는 차별금지, 개인정보 보호, 입소 및 분류, 신체검사, 의복 등 개별처우, 의료적 조치 등 세부적인 처우에 대한 규정을 두어야 한다. 또한 이 모두는 수용자의 권리라는 점이 명시되어야 한다.

② 성소수자라는 이유만으로 독거수용 금지

현재 관련 규정은 성소수자를 독거수용하는 것을 원칙으로 하고 있다. 이는 주간혼거 야간독거가 아닌 성소수자를 비성소수자와 완전히 분리하는 격리수용의 형태이다. 실제 성소수자수용자 FGI 조사를 한 결과 성소수자수용자는 특정 수용구역(사동)에서 주야간 모두 독거수용되어 있으며 운동 등 외부활동의 경우에도 해당 수용구역의 수용자들끼리 움직이므로 비성소수자수용자와의 접촉 기회를 박탈당하고 있다. 일반 사회 속에서 성소수자라고 해서 성소수자만의 공간에서 살지는 않는다는 점에서, 이렇게 격리수용 형식의 독거수용은 성소수자수용자의 출소 후 사회적응에도 지장을 초래할 수 있다.

또한 유엔최저기준규칙 제43조 제1항은 '제한 또는 규율에 따른 징벌은 어떠한 경우에도

307) **캐나다 인권재판소는 2001년 캐나다 교정본부가 트랜스젠더 수용자의 호르몬요법 및 성전환수술을 거부한 것에 대해 "모든 전문가들이 성전환수술은 '적법하고, 의학적으로 인정된 성전환증의 치료'라는 점을 인정하고 있음에도, 교정본부가 이를 무조건 금지하는 것은 결코 정당화될 수 없고", 나아가 "이것이 '필수적'인 치료인 한 교정본부가 그 비용 역시 부담해야 한다"고 판단했다.** CHRT, Synthia Kavanagh and Canadian Human Rights Commission v. Attorney General of Canada, 31 August 2001, confirmed on appeal before the Federal Court of Canada - Attorney General of Canada v Canadian Human Rights Commission, 2003 FCT 89.

고문 또는 기타 잔인하거나 비인간적이거나 모욕적인 처우 또는 처벌과 다름없는 것이어서는 안 된다. 특히 다음과 같은 취급은 금지되어야 한다'라고 규정하면서 (a) 무기한 독방격리수용 (b) 장기 독방격리수용을 예시하고 있다. 그럼에도 성소수자의 의사에 반해 독방격리를 하는 것은 위 규칙에 위반한 비인간적이거나 모욕적인 처우에 해당한다.

이에 대해 안전상의 이유로 성소수자수용자를 독거수용해야 한다는 의견이 있을 수 있다. 그러나 모든 성소수자라고 해서 비성소수자로부터 괴롭힘이나 폭력을 당하는 것은 아니라는 점에서 이는 일률적인 기준이 될 수는 없다. 따라서 원칙적으로 다른 수용자와 동일한 형태의 수용을 하되 안전상 우려가 커서 본인의 희망이 있는 경우에만 독거수용이 이루어지도록 해야 할 것이다.

③ 트랜스젠더 수용자의 성별정체성에 따른 수용 보장

현재 한국에서 트랜스젠더는 일반적으로 성확정수술을 받아야만 성별정정이 가능하다. 그러다 보니 이미 전환된 성별로 살고 있음에도 법적 성별정정을 받지 못하여 성별정체성과 다른 시설에 수용되고 성별정체성에 따른 처우를 받지 못하는 일들이 계속해서 발생하고 있다. 이와 관련하여 앞서 본 「성소수자 수용처우 및 관리 방안(수정)」은, 수용동 지정 시 성소수 수용자 본인에게 의견 진술 기회를 부여하고 법률적 성별, 신체적 성(性), 다른 수용자로부터의 위해 우려 등을 종합적으로 고려하여 결정하도록 하고 있다. 그러나 여전히 수용자 본인에게 수용을 결정할 권리가 없는 상황에서 이는 형식적인 절차에 그칠 가능성이 크다. 따라서 트랜스젠더 수용자가 성별 정체성에 부합하는 수용동에 수용될 권리를 보장하고, 수용동 배정을 위한 판단 기구와 절차, 기준을 만들어야 한다. 또한 이러한 판단 기구는 소장의 자문 기구가 아니라 실질적인 결정 권한을 가져야 하고, 구체적인 판단기준도 규정하여야 한다.

④ 트랜스젠더 수용자의 의료접근권 및 건강권 보장

성소수자 수용처우 및 관리 방안(수정)은 '호르몬 투여 등으로 외부의료시설 진료를 요청하는 경우 의무관 진료·상담 등을 통해 필요성, 건강에 미치는 영향 등을 고려하여 결정하고, 자비부담으로 하는 호르몬 투여(교정시설 내)는 특별한 경우를 제외하고 허용'하고 있다. 이는 원칙적으로 호르몬요법을 보장한다는 점에서는 긍정적이지만 자비부담이 어려운 수용자는 받을 수 없다는 문제가 있다. 다만 이 부분에 있어서는 형집행법이 외부의료시설 진료를 모두 수용자 자부담으로 하고 있는 문제가 있어 이 부분을 고려해서 트랜스젠더 수용자의 의료접근권 및 건강권을 보장하도록 규정할 필요가 있다.

⑤ 수용자의 동성 배우자와의 만남 보장

규칙은 교도소장이 개방처우급·완화경비처우급 수형자에 대하여 가족 만남의 날 행사에 참여하게 하거나 가족 만남의 집을 이용하게 할 수 있다(제89조 제1항). 이 때 가족이 없는 수형자에 대하여는 결연을 맺었거나 그 밖에 가족에 준하는 사람으로 하여금 그 가족을 대신하게 할 수 있다(제89조 제2항). 그런데 동성 배우자를 둔 수형자의 경우 가족이 있음에도 원 가족보다는 그 파트너와의 만남을 더 필요로 하고 이것이 수형자 및 그 가족생활을 원만하게 하는데 도움이 될 수 있다. 그럼에도 현재 동성혼이 법제화되어 있지 않은 상황에서 위 규정에 따라 가족이 없는 경우에만 동성 파트너가 가족에 준하는 사람으로 예외적으로 인정될 수 있다. 따라서 규칙을 개정하여 동성 배우자의 경우 가족에 준해서 가족 만남의 날 행사 등에 참여할 수 있도록 보장할 필요가 있다.

(2) 개정안

① 법 개정

현행	개정안
제93조(신체검사 등) ① ~ ⑤ (생략) **⑥ <신설>** **⑦ <신설>**	**제93조(신체검사 등) ① ~ ⑤ (현행과 같음)** **⑥ 성전환자 수용자의 성기상태를 확인하기 위한 목적에서 이루어지는 신체검사는 금지된다.** **⑦ 성전환자 수용자는 자신이 원하는 성별의 의무관에게 신체검사를 받을 수 있다. 다만 소장은 수용자와 협의하여 남성과 여성 의무관이 신체 부위를 달리해서 검사를 실시할 수 있다.**

② 법 신설

제0절 성소수자수용자 **제0조(처우의 원칙) ① 성소수자수용자는 성적지향·성별정체성에 따른 차별과 괴롭힘 없이 수용, 운동, 작업, 교육, 물품지급에 등에 있어 적합한 처우를 받을 권리를 지닌다.** **제0조(수용과 처우) 성소수자수용자는 다른 수용자와의 공동생활을 보장받아야 하며, 성적**

지향·성별정체성만을 이유로 분리수용되거나 다른 처우를 받지 아니한다. 다만 다른 수용자로부터 위해를 받을 우려가 있어 성소수자수용자가 분리수용 등을 희망하는 경우에는 예외로 한다.

제O조(성전환자 수용자의 수용 및 처우) ① 성전환자수용자는 원칙적으로 성별정체성에 따라 수용되고 적합한 처우를 받아야 한다.
② 성전환자 수용자가 법적성별과 다른 성별로 수용을 원하는 경우 이를 심의·의결하기 위해 법무부장관 소속으로 성전환자수용자 위원회(이하 이 조에서 "위원회"라 한다)를 둔다.
③ 위원회는 위원장을 포함하여 5인 이상 7인 이하의 위원으로 구성하며, 인권 관련 지식과 경험이 풍부한 사람과 성전환 의료에 관한 전문가를 포함해야 한다.
④ 위원회는 제2항의 심의·의결에 있어 성전환자수용자의 의사를 존중해야 하며, 그 밖에 수용자의 안전, 죄질, 수용자의 개인적 특성, 다른 수용자와의 관계 등을 종합적으로 고려해야 한다.
⑤ 위원회의 의결에 따라 법적 성별과 다른 성별로 수용된 성전환자수용자는 의류 등 생활용품 지급, 이발, 목욕 등 위생에 있어 수용된 성별에 따른 처우를 받는다.
⑥ 그 밖에 위원회의 구성·운영에 관한 사항은 대통령령으로 정한다.

제O조(성소수자수용자의 의료처우) ① 성소수자수용자는 입소 전과 동일한 수준의 의료적 조치를 받을 수 있다.
② 성전환자 수용자는 외부의료시설에서 정신과 상담, 호르몬요법 등 성전환을 위한 의료적 조치를 받는 것을 소장에게 요청할 수 있다. 이 때, 소장은 교정시설에 근무하는 의사가 임상적 근거에 의해 이를 반대하지 않는 한 위 요청을 거부하여서는 아니 된다.

제O조(성정체성에 대한 누설 금지) 소장, 교도관 또는 성소수자수용자와 상담을 한 사람은 수용자의 성적지향·성별정체성에 대해 비밀을 유지해야 하며 이를 누설해서는 아니 된다.

③ 규칙 개정

현행	개정안
제89조(가족 만남의 날 행사 등)	제89조(가족 만남의 날 행사 등)
① ~ ③ (생략)	① ~ ③ (현행과 동일)
④ 제1항 및 제3항에서 "가족 만남의 날 행사"란 수형자와 그 가족이 교정시설의 일정한 장소에서 다과와 음식을 함께 나누면서 대화의 시간을 갖는 행사를 말하며, "가족 만남의 집"이란 수형자와 그 가족이 숙식을	④ 제1항 및 제3항에서 "가족 만남의 날 행사"란 수형자와 그 가족이 교정시설의 일정한 장소에서 다과와 음식을 함께 나누면서 대화의 시간을 갖는 행사를 말하며, "가족 만남의 집"이란 수형자와 그 가족이 숙식을

함께 할 수 있도록 교정시설에 수용동과 별도로 설치된 일반주택 형태의 건축물을 말한다.	함께 할 수 있도록 교정시설에 수용동과 별도로 설치된 일반주택 형태의 건축물을 말한다. 이 경우 가족에는 동성 또는 이성의 사실혼 배우자도 포함된다.

마. HIV/AIDS감염인수용자

1) 개관

HIV는 인간면역결핍바이러스(Human Immunodeficiency Virus)의 영문 약어이다. HIV가 인체 내에 들어오면 인체 내에 면역을 담당하는 세포(CD4+ T)를 파괴하며 면역 세포 내에서 증식을 한다. 이로 인해 면역세포가 일정 수치 이하로 떨어지면 인체는 면역기능이 저하되고, 건강한 상태에서는 거의 발생하지 않는 감염증, 암 등의 증상이 발생하는데 이러한 증상들을 총칭해서 후천성면역결핍증(Acquired Immune Deficiency Syndrome, AIDS, 이하 'AIDS'라 함)이라고 부른다.[308]

HIV는 1981년 미국에서 처음으로 발견되었을 당시에는 치사율이 높은 바이러스였다. 그러나 1900년대 중반 이후 항레트로바이러스 병합요법의 개발, 보급 등 비교적 효과적인 약제와 투여 방법이 개발됨으로써 HIV감염인들의 생명이 많이 연장되었고, 그 전파력 또한 저하되었다. 이에 따라 HIV/AIDS는 현재는 관리가능한 만성질환으로 여겨지고 있으며, HIV감염인, AIDS 환자(이하 통틀어 'HIV감염인'이라 함)의 인권을 보장함으로써 충분히 비감염인과 동등하게 삶의 질을 누릴 수 있다는 점도 관련 연구들에 의해 확립된 사실이다. 그럼에도 한국 사회에서 아직까지 HIV/AIDS에 대한 무지와 편견, 오해로 인하여 HIV감염인은 일상에서 다양한 차별을 겪는다. 질병관리본부가 시민 1,000명을 대상으로 실시한 <2017 에이즈에 대한 지식· 태도· 신념 및 행태 조사>를 보면 60%가 넘는 사람들이 'HIV감염인과 식사하거나 물 마시는 것조차 두렵다'고 하였으며, 44.9%의 사람들은 '회사에서 HIV감염인을 해고시키길 원한다'고 응답하기까지 했다.[309]

그리고 이러한 HIV감염인에 대한 혐오와 차별은 교정시설에서도 마찬가지로 이루어지고 있다. 특히 HIV감염인수용자는 입소와 동시에 HIV 감염사실이 알려지고 사실상 격리당하는 인권침해를 겪고 있다. 따라서 이 장에서는 HIV감염인수용자에 대하여 그 인권을 보장하기 위해 법에 필요한 사항을 규정하는 방안을 제시하고자 한다.

2) 현행법령

(1) 형집행법

308) 질병관리청 "후천성면역결핍증관리", https://www.kdca.go.kr/contents.es?mid=a20301070601 (2022. 10. 26. 확인).
309) 질병관리본부, 2017 에이즈에 대한 지식· 태도· 신념 및 행태 조사 (2017), 41-42.

법은 HIV/AIDS와 관련하여 특별한 규정을 두고 있지는 않다. 다만 감염병에 걸린 수용자의 처우와 관련하여 소장은 다른 사람의 건강에 위해를 끼칠 우려가 있는 감염병에 걸린 사람의 수용을 거절할 수 있고(제18조 제1항), 필요한 경우 수용자에 대하여 예방접종·격리수용·이송, 그 밖에 필요한 조치를 하여야 한다(제35조)고 규정하고 있다.

(2) 수용자 의료관리지침

수용자에게 필요한 보건의료상의 조치와 관련한 사항을 규정함을 목적으로 제정된 법무부 예규 「수용자 의료관리지침」은 신입 수용자가 의무적으로 HIV 검사를 받도록 하고 있고, 양성이 확인된 경우에는 격리수용된다고 규정하고 있다. 또한 AIDS 환자의 경우 외부 기관에 혈액투석을 위해 이송될 수 없다고도 규정하고 있다.

수용자 의료관리지침

제3조(신입자 건강진단) ② 제1항의 진단과 별도로 혈색소, 혈당, 총 콜레스테롤, AST, ALT, 감마지티피에 대한 혈액검사 및 흉부방사선 검사를 실시하고, 신속히 관할 보건소 또는 검사 전문기관에 의뢰하여 매독 및 후천성면역결핍증 검사를 실시한다.

제11조(후천성면역결핍증 감염인의 관리) ① 소장은 제3조제2항의 검사결과 후천성면역결핍증 양성반응을 보이는 수용자에 대해서는 시·도 보건환경연구원에 확인검사를 의뢰하고, 검사결과 후천성면역결핍증 확진자가 있는 경우 관할 보건소장에게 신고하여야 한다.
② 감염인 또는 후천성면역결핍증에 감염되었다고 판단되는 충분한 사유가 있는 수용자는 의무관의 의견을 들어 분리 수용하는 등 적절한 조치를 취하여야 한다.
③ 다른 법령에서 정하고 있는 경우를 제외하고는 감염인 또는 후천성면역결핍증에 감염되었다고 판단되는 충분한 사유가 있는 수용자의 진단·검안·진료 및 간호에 관한 사항 등 업무상 알게 된 비밀을 누설하여서는 아니 된다.

제24조(이송대상 혈액투석환자) 혈액투석실 운영기관에 이송할 수 있는 혈액투석환자는 다음 기준에 해당되는 자로서 잔형기가 3월 이상이어야 한다.
1. 에이즈 감염 등 전염병에 이환되지 않은 자

(3) 후천성면역결핍증예방법

수용자의 처우 관련 법률은 아니지만 「후천성면역결핍증예방법」 제8조의2 제1항은 '후천성면역결핍증에 관한 검진을 한 자는 검진 대상자 본인 외의 사람에게 검진 결과를 통보할 수

없다. 다만, 검진 대상자가 군(軍), 교정시설 등 공동생활자인 경우에는 해당 기관의 장에게 통보하고, 미성년자, 심신미약자, 심신상실자인 경우에는 그 법정대리인에게 통보한다'고 규정하고 있다.

3) 관련 실태와 문제점

(1) HIV감염인수용자 현황

앞서 본 바와 같이 수용자가 HIV 감염이 확인된 경우에는 교도소장에게 바로 통보가 된다. 다만 법무부의 교정통계연보는 HIV감염인수용자에 대해 별도의 인원수를 제시하지 않고 있어 정확한 현황이 공개되어 있지는 않다. 한편 질병관리본부가 매년 내는 <HIV/AIDS 신고현황 연보>에서는 교정시설 등을 통해 HIV에 감염된 사례들이 보고되고 있다. 2020 HIV/AIDS 신고현황 연보에 따르면 2020년 한 해 신규 보고 된 HIV감염인은 1,016명이며 그 중 119명(11.4%)이 교정시설, 병무청 등 기타 기관에서 보고된 것으로 나타났다.[310] 다만 이 역시 교정시설을 별도로 구분하고 있지는 않다.

이처럼 공식적 통계는 없지만 최근 연구결과를 통해 HIV감염인수용자의 숫자를 확인할 수 있다. 서울대학교 보라매병원 방지환 교수팀이 2021. 10. 6. 국내 교정시설 52곳의 수감자 5만 5천명의 의무기록을 분석한 결과에 따르면 그 중 HIV감염인은 83명(0.15%)으로 나타났다. 이들의 평균 연령은 41.6세였으며, 이 중 81명(97.6%)이 남성이었다. 또한 HIV 감염 진단 시점의 평균 연령은 31.7세였고, 이 중 10명(12%)은 입소 당시에 검사를 통해 진단됐다.[311] 위와 같은 교정시설 내 HIV감염인의 비율(0.15%)은 전체 인구 대비 HIV 감염률(0.027%)에 비하면 높은 수준이다.[312]

한편 연구진에서 법무부에 확인한 바에 따르면 2022. 6. 30. 기준으로 전국 교정시설 35개소에 총 100명의 HIV감염인수용자가 있는 것으로 확인되어, 위 2021년 연구에 비해서는 증가한 것으로 나타났다.[313]

(2) 교정시설 내 HIV감염인 인권침해 및 차별 사례

2019. 2. 대구교도소 내에서 HIV감염인수용자가 공개적인 감염사실 노출, 타 수용자와의 격

310) 질병관리청, 2020 HIV/AIDS 신고현황 (2022).
311) Choi S, Lee E, Bang JH. High Prevalence of Human Immunodeficiency Virus Infection among Inmates in Korean Correctional Facilities. J Korean Med Sci. 2021 Apr;36(14), 2-3.
312) 앞의 글, 4.
313) 다만 이러한 통계는 어디까지나 현재 교정시설에 존재하는 HIV감염인의 숫자만을 보여주는 것이고 이들이 어떠한 경로를 통해 감염이 되었는지 여부는 알 수 없다.

리, 수용동 거실에 '특이환자' 팻말 부착 등 인권침해와 차별을 겪고 있다는 사실이 대구·경북 시민사회단체들을 통해 알려졌다.[314] 대구교도소에 수감된 3명의 HIV감염인이 인권단체들에게 편지를 보내면서 알려진 이 사건에 대해 시민단체들은 법무부장관과 대구교도소장을 상대로 인권위 진정을 넣고 재발방지 대책을 요구했다.

이에 대해 법무부는 계속해서 해당 사실을 전부 부인하였다. 그러나 2019. 6. 5. 국가인권위원회는 진정인들이 겪은 인권침해 및 차별을 인정하고 시정권고를 내렸다.[315] 인권위 결정문에 따르면 이 사건의 교도소 측은 피해자들이 수용된 의료거실 상단에 '특이환자'라는 표식을 부착하였고 운동시간에 운동장에 줄을 그어놓고 피해자와 다른 수용자들을 분리하였다. 또한 피해자들의 감염정보에 대해서도 다른 수용자들이 교도관들을 통해 이러한 정보들을 들은 사실들이 확인되었다. 이에 따라 국가인권위원회는 교도소장에게 재발방지 대책 마련과 직원대상 교육을 실시할 것을 권고하고, 법무부장관에게는 관련 지침을 마련할 것을 권고했다. 구체적으로 국가인권위가 결정문에 설시한 주요 내용은 다음과 같다.

□ HIV감염인에 대하여 단지 HIV 감염자라는 이유로 피해자들을 부분 격리수용하여 공동체 생활에서 배제하고, 타수용자들과의 인간적 교류를 단절한 것은 손쉽게 교도행정목적을 달성하려는 것이다.

□ 피해자들이 생활하는 거실 문 상단의 '특이환자'라는 표식은 의료거실 타 수용자 또는 청소도우미들에게 피해자들의 병명 정보를 인지하거나 추측할 수 있는 기능을 한 것으로 보인다. 또한, HIV감염인을 일반환자 등과 달리 '특이환자'로 표시한 것은 위험한 무엇인가가 존재한다는 의미와 느낌을 전달하여 당사자에 대해 부정적인 인식을 줄 수 있어, 이와 같은 표식을 함에 있어서는 보다 주의가 필요한 것으로 판단된다. 따라서 피진정인 1이 피해자들의 HIV 감염사실이 알려지지 않도록 고도의 주의의무를 해야 함에도 불구하고, 피해자들의 의료거실 문 상단에 '특이환자'라는 표식을 한 것은 병력이라는 개인의 민감한 정보를 공개한 행위로 헌법 제17조 사생활의 비밀을 침해한 행위에 해당한다.

□ 개인의 병력은 기본적으로 고도로 민감한 개인정보이다. 특히 HIV는 사회적 차별과 낙인이 존재하는 감염병으로 사회통념상 부정적 인식이 높아 HIV 감염 당사자에게 자신이 HIV감염인라는 사실은 공개되기를 매우 꺼리는 민감한 개인정보이다.

□ 일상생활에서 전염성이 없는 HIV 감염 수용자들을 타 수용자와 시간대를 달리하여 운동시키고, 다른 수용자와 함께 운동할 경우 운동장에 줄을 그어 분리하여 운동을 시킨 것은 HIV감염인에 대한 막연한 편견과 차별 등 부적절한 인식에서 비롯된 것이다.

---

314) "대구교도소 수용자의 HIV 감염 사실 공개, 인권침해", 한겨레 (2019. 2. 15.), https://www.hani.co.kr/arti/society/rights/882336.html (2022. 10. 26. 확인).
315) 국가인권위원회, 2019. 6. 5.자 19진정0116200 결정.

그러나 이러한 국가인권위의 권고에도 불구하고 2019. 8. 서울구치소에서 다른 수용자들의 항의로 HIV감염인수용자들이 독거수용을 강제당하거나,[316] 의무실 직원 또는 다른 수용자로부터 HIV 감염을 이유로 모욕적인 질문을 받거나, 접견을 받을 때도 다른 수용자와 분리해서 받게 하는 것과 같은 사례가 인권단체에 접수되는 등 HIV감염인수용자가 겪는 인권침해와 차별사례가 계속 발생하고 있다.

(3) 현행 법령의 문제점

위와 같은 사례들에서 알 수 있듯이 HIV감염인은 지속적으로 교정시설 내에서 인권침해를 겪고 있다. 특히 「수용자 의료관리지침」은 2002년 제정되었을 당시에는 '(후천성면역결핍증) 전염병 감염자로 판명되었거나 감염의 의심이 있는 수용자는 즉시 격리 수용하고 보안을 유지하여야 한다'고 규정하고 있었다. 그러던 것이 2013년 국가인권위 권고를 받아 '의무관의 의견을 들어 분리 수용하는 등 적절한 조치를 취하여야 한다'로 개정되었다.[317] 이는 HIV감염인수용자라 하더라도 원칙적으로 공동생활을 하고 건강상태에 따라 필요한 경우에만 격리수용이 가능하다는 취지로 읽어야 한다. 그러나 현실에서는 여전히 HIV감염인수용자는 격리수용되고 모든 생활에 있어 다른 수용자와 구분되며, 심지어 HIV감염인이라는 사실이 수용거실에 표시되는 사례까지 있다. 연구 과정에서 FGI를 실시한 HIV감염인수용자 역시 하루에 30분 운동을 하는 것 외에는 철저하게 독방에 격리되어 사람과의 접촉이 차단되어 있는 것에 어려움을 토로하였으며, 'H'라고 적힌 별도의 손톱깍이를 사용하는 것에 항의를 한 적도 있다고 이야기했다.

또한 모든 수용자가 입소 시에 의무적으로 HIV 검진을 받아야 하며 검진 결과는 에이즈예방법에 따라 교정시설의 장에게 통보된다. 따라서 본인의 의사와 무관하게 HIV 검진사실이 교정시설에 알려지고 이로 인해 차별적 처우를 받거나 감염사실이 누설되는 일이 발생하고 있다. 이와 관련 「수용자 의료관리지침」에 비밀누설조항이 있기는 하나 법이 아닌 지침이기에 강제성이 부족하다 할 것이다.

특히 성소수자와 마찬가지로 HIV감염인수용자에 대한 어떠한 조항도 존재하지 않고 관련된 모든 내용이 법무부예규인 「수용자 의료관리지침」에 의해서만 이루어진다는 것은 문제적이다. 예규의 경우 법률, 시행령과 같이 제·개정 과정에서 국회나 국무회의의 의결을 받지 않기 때

316) "에이즈와 다른데… HIV 보균자 입감에 난리난 서울구치소", 조선일보 (2019. 8. 7.), https://www.chosun.com/site/data/html_dir/2019/08/07/2019080700175.html (2022. 10. 26. 확인).

317) 법무부예규 제1037호(2013. 12. 5., 일부개정)은 개정이유를 다음과 같이 이야기하고 있다. "후천성면역결핍증에 감염 또는 감염의심 있는 경우 즉시 격리 수용하도록 되어 있는 부분을 의무관의 의견을 들어 분리수용 하는 등 적절한 조치를 취할 수 있도록 하여 인권위 권고안을 수용"

문에 그 내용에 대한 구체적인 통제가 이루어지지 않고 자의적인 인권침해 우려가 크다.

4) 국제인권규범과 해외 사례

(1) 국제인권규범

유엔최저기준규칙 제24조는 '1. 국가는 수용자의 보건의료를 책임져야 한다. 수용자는 지역사회에서 제공하는 것과 동일한 수준의 보건의료 혜택을 누릴 권리가 있으며 법적 신분으로 인한 차별을 받지 않고 필요한 보건의료 서비스를 무상으로 이용할 수 있어야 한다. 2. 보건의료 서비스는 에이즈, 결핵 등 감염성 질환 또는 약물 의존에 대한 치료를 지속할 수 있도록 공공 보건당국과 긴밀한 협조를 통해 이루어져야 한다'고 하여, 감염병에 걸린 수용자도 차별받지 않고 동등한 의료 서비스를 받을 수 있어야 한다고 규정하고 있다. 또한 유엔경제사회이사회가 2004년 채택한 결의안 <사전심리 및 교정시설에서의 HIV/AIDS확산 방지>는 HIV감염인에 대한 대안적 처우를 고려할 것, HIV감염인에 대한 적절한 의료처우 보장, HIV에 대한 인식 제고 등의 내용을 각 회원국에 권고하고 있다.[318]

또한 세계보건기구(WHO)가 2007년 발간한 <WHO 교정시설 건강권 보장을 위한 지침서>는 교정시설 내 HIV감염인의 인권 보장을 위해 낙인과 차별을 없앨 것, 강제 격리를 하지 말 것, 자발적 검사를 독려할 것 등의 지침을 제시하고 있다.[319]

WHO 교정시설 건강권 보장을 위한 지침서

- **HIV에 대한 낙인과 차별을 줄이는 노력은 교정시설 내 HIV와 관련된 효과적 인권정책과 프로그램의 일환이어야 한다.**
- **교정시설 내의 HIV와 관련된 낙인과 차별로 인해 교정시설의 적절한 표준의료 제공 의무가 간과되기도 한다.**
- **수용자는 본인의 의료 정보에 대한 기밀 유지 권리를 갖는다. 기밀 유지의 보장은 윤리적이며 효과적인 치료에 있어 필수다.**
- **교정시설은 수용자가 HIV검사 전후 상담이 수반되는 자발적인 HIV 검사를 쉽게 받을 수 있도록 해야 한다.**
- **강제 HIV 검사와 HIV 감염자의 강제 격리는 비윤리적이며 비효과적이다.**
- **교정시설의 HIV와 AIDS 프로그램은 외부의 비정부기구와 의료기관 및 HIV 감염자와**

318) United Nations Economic and Social Council Resolution 2004/35, Combating the spread of HIV/AIDS in criminal justice pre-trial and correctional facilities (2004. 7. 21.).

319) 세계보건기구 유럽지역사무소, 교정시설 공중보건의사협의회 번역, "WHO 교정시설 건강권 보장을 위한 지침서" (2009).

수용자가 서로 협력함으로써 선의의 결과를 얻을 수 있다. 이런 협력은 모든 단계에서 권장되어야 한다.

유엔 마약범죄사무소 역시 2006년 <교도소 환경에서의 HIV/AIDS 예방, 돌봄, 치료 : 효과적 국내 대응을 위한 프레임워크>를 통해 각 국가들에 교정시설 내에서의 HIV감염인 인권보장을 위해 다음과 같은 조치들을 취할 것을 권고하고 있는데 그 내용은 대체로 WHO와 비슷하다.[320]

유엔 마약범죄사무소 교도소 환경에서의 HIV/AIDS 예방, 돌봄, 치료

교도소 정책 및 규칙 개정

- **수용자와 직원들이 강제적 HIV 검사를 받아서는 아니 된다.**
- **수용자가 HIV 감염을 이유로 비자발적으로 격리되거나 독거수용되지 않도록 하고, HIV 감염사실을 드러내는 방식으로 수용, 분류되거나 처우받지 않아야 한다.**
- **수용자의 의료적 정보에 대한 비밀이 보장되어야 한다.**
- **HIV감염인수용자가 HIV 감염을 이유로 교도소 프로그램, 작업, 여가활동 또는 사회적 활동 참여가 금지되지 않아야 한다.**

마지막으로 HIV/에이즈 감염 대책을 위해 활동을 하는 유엔 산하 기관인 UNAIDS는 각 회원국들에게 '교도소 및 기타 폐쇄된 환경에서 HIV 관련 오명과 차별을 줄이고 교도소 및 기타 폐쇄된 환경에서 HIV 및 관련 건강 결과를 개선하는 데 기여하는 사회, 법률 및 정책 환경을 조성할 것'을 권고하고 있다.[321]

(2) 해외 법령

① 미국

미국 연방교정국의 임상 지침 : HIV 관리(Clinical Guidance : HIV Management)는 수용자에 대한 HIV 검사는 자발적으로 이루어지는 것을 원칙으로 하고 있다. 해당 지침은 '형벌의 종류에 상관없이 많은 HIV감염인은 증상이 없고 자신의 감염 사실을 인지하지 못한다. 따라서

320) UNODC, HIV/AIDS Prevention, Care, Treatment and Support in Prison Settings: A Framework for an Effective National Response (2006).
321) UNAIDS/PCB (49)/21.25.rev1).

모든 수용자는 미 질병예방통제센터(CDC) 가이드라인과 연방교정국 의료 감독관의 권고에 따라 HIV 검사를 받는다. 검사는 사전고지에 따른 동의(opt-in) 방식이 아닌 사전고지에 따른 거부(opt-out) 방식으로 이루어진다'고 이야기하고 있다.[322] 즉, HIV 검사가 권장되기는 하지만 수용자가 검사를 거부할 수 있는 선택지를 고지 받고, 검사에 참여할 것인지에 대해 충분한 정보를 제공받은 상태에서 이를 거부한 경우에는 검사를 받지 않는 것이다. 다만 예외적으로 위험요인에 노출된 경우(가령 주사기를 공유했거나 안전하지 않은 성관계를 한 경우)에는 의무적인 검사를 받아야 한다. 또한 모든 수용자는 HIV 검사를 받기에 앞서 자격있는 의료전문가에 의해 사전 상담을 받아야 한다는 점도 위 지침은 규정하고 있다.

한편 위 지침은 HIV 감염이 확인된 수용자의 수용에 대해서는 언급하지 않고 있는데 이는 HIV 감염을 이유로 한 격리수용은 이미 각 주에서 위법한 것으로 확인되어 이루어지지 않고 있기 때문이다. 가령 2012년 앨라배마 중부 지방법원은 HIV감염인수용자를 격리하는 앨라배마 교정국의 지침이 미국 장애인법(Americans with Disabilities Act) 위반이라고 판단했다. 위 지침에 따르면 HIV 수용자는 다른 수용자들과 분리 수용되고 교화 프로그램에 참여하는 것도 제한되었다. 이에 대해 법원은 '앨라배마 교정국의 격리정책은 HIV 전파를 예방하는데 불필요하고 이 질병과 함께 살아가는 사람에게 모멸감을 주고 고립시키는데 효과적인 수단이라는 점이 자명하다'고 판시하였다.[323]

이후 HIV감염인수용자 격리 정책을 유지하던 유일한 주이던 네바다 주 교정국이 2018년 해당 정책을 폐지하고 2021년 연방정부와의 합의에 따라 HIV감염인수용자에 대해 차별을 하지 않겠다는 성명을 발표함에 따라 현재 미국에서는 HIV감염인수용자에 대한 격리는 이루어지지 않고 있다.[324]

② 유럽 국가들

2015년 유럽질병예방통제센터(European Centre for Disease Prevention and Control, ECDC)는 <이슈보고서 : 수용자 - 유럽 및 중앙아시에서의 HIV/AIDS에 맞서기 위한 더블린 선언 이행 모니터링>을 발간했다. 2004년 채택된 더블린 선언[325]을 바탕으로 작성된 이 보고서에 따

322) US BOP, Clinical Guidance: HIV Management (2021).

323) Henderson et al. v. Thomas et al., Case No. 2:11-cv-00224-MHT (M.D. Ala. Dec. 21, 2012).

324) Nevada prisons to end discriminatory practices against inmates with HIV following settlement with federal government, the NEVADA INDEPENDENT (2021. 2. 12.) , https://thenevadaindependent.com/article/nevada-prisons-to-end-discriminatory-practices-against-inmates-with-hiv-following-settlement-with-federal-government (2022. 10. 11. 확인).

325) 2004년 채택된 유럽과 중앙아시아의 HIV/AIDS 퇴치를 위한 파트너십에 관한 더블린 선언은 유럽과 중앙아시아 국가들의 중요한 정치적 우선 순위로서 HIV를 강조하는 일련의 지역 선언으로, 참여국은 HIV/AIDS 전염병에 대처하기 위해 집단적으로 행동하겠다고 서명하였다.

르면 유럽과 중앙아시아 교정시설 내에서 HIV 검사를 실시한다고 보고한 46개국 중 31개국의 모든 교정시설 내에서 검사가 자발적으로 이루어지고 12개국에서는 일부 또는 대부분의 교정시설에서 검사가 자발적으로 이루어지는 것으로 나타났다.[326] 또한 39개 국가에서 교정시설 내 HIV 예방을 위한 종합적인 프로그램이 실시되고 있고, 46개국에서 적절한 규모로 HIV 치료가 이루어지는 것으로 확인되는 등 HIV 치료와 예방도 활발히 이루어지고 있다.[327]

한편 1998년 유럽형사시설규칙 각료위원회 권고는 'HIV 검사는 오직 수용자의 동의에 의해서만 이루어지고 전후로 상담을 실시할 것', 'HIV 양성인 사람에 대해 어떤 형태로도 격리하지 말 것'을 권고하고 있다.[328]

5) 정책 대안

(1) 개정 방향

① 법률에 개별적 처우 명시

앞서 본 바와 같이 HIV 감염이 수용자에 대해서 법에는 어떠한 규정도 없고 법무부예규인 「수용자 의료관리지침」에 일부 조항이 있을 뿐이다. 수용자 의료처우기준의 경우 그 내용이 공개되어 있다는 점에서 비공개된 내부지침만 있는 것보다는 낫다 할 것이나 제·개정 과정에서 국회나 국무회의의 의결을 받지 않기 때문에 그 내용에 대한 구체적인 통제도 이루어지지 않는다는 점에서는 여전히 문제적이다. 또한 예규에 있는 내용 역시 HIV감염인수용자의 권리에 기반한 것이 아니라 HIV감염인을 격리하고 낙인찍는 내용으로 되어 있다는 점에서 근본적인 법제도의 마련이 필요하다. 따라서 법률에 HIV감염인수용자의 권리와 차별금지 원칙을 비롯해 구체적인 처우의 기준이 규정되어야 한다.

② 격리수용 금지

국제인권규범은 모두 HIV감염인수용자에 대한 강제격리는 인권침해적이며 치료 및 예방에 있어서도 효과가 없음을 이야기한다. 비교법적으로 보아도 미국 모든 주와 유럽 대부분 국가

Organization for Security and Co-operation in Europe, Dublin Declaration on Partnership to fight HIV/AIDS in Europe and Central Asia (2004. 2. 24.).

326) European Centre for Disease Prevention and Control. Thematic report: Prisoners. Monitoring implementation of the Dublin Declaration on Partnership to Fight HIV/AIDS in Europe and Central Asia: 2014 progress report. Stockholm: ECDC (2015. 7.).

327) 앞 보고서, 4; 8.

328) Council of Europe, Committee of Ministers, Recommendation No. R (98) 7 Concerning the Ethical and Organisational Aspects of Health Care in Prison (1998. 4. 8.).

에서는 HIV감염인수용자에 대한 격리 수용은 이미 철폐된 지 오래이다. 따라서 어떠한 예외를 두지 않고 HIV감염인수용자에 대한 격리수용은 금지된다고 규정해야 한다. 이는 감염인수용자의 가장 기본적인 권리이기 때문이다.

의학적으로 보더라도 HIV는 공기 중에 노출되면 즉시 사멸하는 약한 바이러스로 일상생활에서는 전염이 이루어지지 않는다. 질병관리청 역시 홈페이지를 통해 '(HIV) 감염인과 함께 산다고 해서 감염되지는 않습니다'라고 설명하고 있다.[329] 따라서 인권적 측면에서도 의학적 측면에서도 HIV감염인수용자를 다른 수용자와 분리하여 수용할 타당한 이유는 없다.

③ 강제검진 및 병명 노출 금지

「수용자 의료관리지침」 제3조에 따라 수용자는 입소 시에 강제적으로 HIV 검사를 받고 있다. 이에 대해 WHO 등은 수용자 HIV 강제검사가 비윤리적이고 효과가 없기 때문에 금지되어야 한다고 강조하며, 교정시설에서 자발적 HIV 검사는 충분한 사전, 사후 상담과 고지된 동의가 있을 때에만 수행되어야 한다고 규정하고 있다. 미국의 질병예방통제센터 및 연방교정국 역시 HIV 검사는 수용자가 관련 정보를 고지받고 거부할 수 있는 권리가 보장되어야 한다고 규정하고 있다. 따라서 법에 HIV 검사는 수용자의 자발적 의사에 의해서만 이루어질 수 있도록 규정해야 한다. 또한 이러한 선택이 보장될 수 있도록 하기 위해 검사 전후로 충분한 상담이 이루어지도록 보장할 필요가 있다.

④ HIV감염인수용자의 신장투석 제한 폐지 등 의료접근권 보장

혈액 투석이 필요한 HIV 감염 수용자에 대한 의료 접근 제한 조치는 의학적으로 근거가 없다. 질병관리청과 대한병원감염관리학회가 2010년 발간한 투석실에서의 감염관리 표준지침에 의하면 '혈액매개감염검사에 있어 투석환자들이 HIV 검사를 정기적으로 할 필요가 없으며, HIV 예방과 관리를 위해 HIV에 감염된 환자를 다른 환자들로부터 격리하거나 투석기계를 분리하거나 담당 의료인을 구분하지 않아도 된다. 또한 투석기를 재사용해도 된다'라고 규정하고 있다.[330] 따라서 「수용자 의료관리지침」 상에서 혈액 투석을 제한하는 조치들은 삭제되어야 한다.

나아가 HIV감염인이라고 하더라도 표준감염지침만 준수하면 수술 등 의료적 처우를 받는데 어떠한 지장도 없다. 따라서 HIV감염인수용자의 평등한 의료접근권 역시 법에 명시할 필요가 있다.

---

329) 질병관리청, 앞의 글.
330) 김미나 외, "투석실에서의 감염관리 표준지침", 병원감염관리 제15권 제2호 (2020), 75.

⑤ HIV감염인의 감염사실 등 개인정보 보장

HIV감염인의 감염사실은 건강에 관한 정보로서 개인정보보호법 제23조에 따른 민감정보이다. 에이즈예방법과 「수용자 의료관리지침」에도 역시 비밀누설금지 조항이 있다. 따라서 교도관 등 업무상 그 사실을 알게 된 사람이 수용자의 HIV 감염사실을 알리는 것은 개인정보호법 위반 등 위법한 행위이다. 그럼에도 교정시설 내에서 수용자의 HIV 감염사실이 누설되는 사례가 계속해서 발생하고 있다. 따라서 HIV감염인의 감염사실을 알 수 있는 주체를 소장과 의료 담당자로 한정하고 그 경우에도 비밀을 누설해서는 안 된다는 점을 법에 확고하게 명시할 필요가 있다.

⑥ (타법 개정) 후천성면역결핍증예방법 통보조항 폐지

「후천성면역결핍증예방법」은 군(軍), 교정시설 등 공동생활자인 경우에는 해당 기관의 장에게 HIV 검진결과를 통보하도록 하고 있다. 그러나 앞서 본 바와 같이 HIV는 공동생활을 통해 감염되지 않으며 따라서 이를 굳이 기관장이 알 필요는 없다 할 것이다. 같은 이유에서 2006년 현애자 의원 등 20인이 발의한 「후천성면역결핍증예방법」 전면개정안[331] 역시 이 부분을 삭제하고 있다는 점에서 해당 규정 역시 개정될 필요가 있다.

(2) 개정안

① 법 신설

제O절 인간면역결핍바이러스 감염인수용자

제O조(처우의 원칙) ① 인간면역결핍바이러스에 감염된 수용자(이하 이 절에서는 "감염인수용자"라 한다)는 수용, 물품지급, 의료, 작업, 교육, 운동 등 모든 처우에 있어 병력 등을 이유로 한 차별없이 다른 수용자와 동등한 처우를 받을 권리를 지닌다.
② 소장은 감염인수용자의 낙인과 차별을 방지하기 위해 정기적 상담, 외부기관과의 연계 등 필요한 지원을 하여야 한다.

제O조(강제검사의 금지 등) ① 소장은 다른 법령에서 정하고 있는 경우를 제외하고 수용자가 서면에 의해 동의하지 않는 한 수용자에 대한 인간면역결핍바이러스 검사를 실시할 수

331) 후천성면역결핍증 예방법 전부개정법률안(현애자의원등 20인, 의안번호 175366).

없다. ② 제1항의 검사를 실시하는 경우 검사를 실시하는 의사 또는 의료기관은 수용자에 대해 검사 전과 검사 후에 법무부령으로 정하는 바에 따라 상담을 실시하여야 한다. 제O조(감염인수용자의 수용과 처우) ① 소장은 어떠한 경우에도 인간면역결핍바이러스에 감염되었거나 감염의 의심이 있다는 것만을 이유로 수용자를 다른 수용자와 분리하여 수용해서는 아니 된다. ② 소장은 인간면역결핍바이러스에 감염되었거나 감염의 의심이 있다는 것만을 이유로 수용자 사이의 처우를 달리 해서는 아니 된다. 다만, 감염인수용자의 생명, 신체, 안전상 위험을 방지하기 위해 필요한 지원을 하는 경우에는 예외로 한다. ③ 감염인수용자는 항레트로바이러스 치료법을 포함하여 수용 전과 동일한 수준의 의료적 조치를 받을 수 있다. ④ 제1항에도 불구하고 소장은 감염인수용자가 임상적 증상이 있어 치료가 필요한 경우 의료전문가의 진단을 거쳐 격리수용·이송·입원치료 등 필요한 조치를 할 수 있다. 이 경우 소장은 감염인수용자의 증상이 없어진 경우 지체없이 조치를 해제하여야 한다. 제O조(감염사실에 대한 누설금지) 감염인수용자의 감염에 관한 정보는 관련한 처우 또는 치료를 위해 필요한 범위에서 소장, 의료담당자만이 접근할 수 있다. 소장, 의료담당자가 취득한 정보를 누설하거나 그 외의 사람이 감염에 관한 정보에 접근해서는 아니 된다.

② 수용자 의료관리지침에서 HIV/AIDS에 관한 내용은 모두 폐지

③ 타법(후천성면역결피증예방법) 개정

현행	개정안
제8조의2(검진 결과의 통보) ① 후천성면역결핍증에 관한 검진을 한 자는 검진 대상자 본인 외의 사람에게 검진 결과를 통보할 수 없다. 다만, 검진 대상자가 군(軍), 교정시설 등 공동생활자인 경우에는 해당 기관의 장에게 통보하고, 미성년자, 심신미약자, 심신상실자인 경우에는 그 법정대리인에게 통보한다. ② ~ ③ (생략)	제8조의2(검진 결과의 통보) ① 후천성면역결핍증에 관한 검진을 한 자는 검진 대상자 본인 외의 사람에게 검진 결과를 통보할 수 없다. 다만, 미성년자, 심신미약자, 심신상실자인 경우에는 그 법정대리인에게 통보한다. ② ~ ③ (현행과 동일)

④ 추가적 과제 : HIV 치료와 예방에 관한 종합지침 마련

한편 교정시설 내 HIV 치료와 예방에 관한 별도의 지침을 마련하여 수용자에 대한 HIV 치료와 예방이 종합적으로 이루어지도록 할 필요가 있다. 이와 관련하여 UNAIDS는 <교도소 및 다른 폐쇄적 환경에서 HIV와 사람들> 보고서를 통해 2025년까지 교도소 및 폐쇄적 환경에 놓인 사람들의 95%가 자신의 상태를 알고, 자신의 상태를 아는 사람의 95%가 치료를 받으며, 치료 중인 사람의 95%가 바이러스 억제상태일 것 등의 2025 글로벌 에이즈 목표를 제시하고 있는데, 이 부분을 참조하여 구체적인 정책과 지침을 마련할 필요가 있다.[332]

332) UNADIS, HIV and People in Prisons and Other Closed Setting - Human Right Fact Shee t Series (2021, 2.).

바. 외국인수용자

1) 개관

2022년 7월 법무부 출입국외국인정책 통계월보에 따르면, 한국에 체류하는 외국인의 숫자는 208만 명이다. 코로나19 팬데믹 이전인 2019년에는 국내체류 외국인 숫자가 252만 명으로 역대 최고 수준이었는데, 코로나 이후 국경이 통제되고 국내 입국 외국인이 감소하면서 196만 명까지 줄어들었다가, 최근 다시 증가세로 돌아섰다. 우리나라 전체 인구가 약 5100만 명 수준이므로, 외국인의 비율이 전체 인구의 약 4%에 달한다. 경제협력개발기구(OECD)는 체류 외국인 뿐 만 아니라 이민자의 배우자와 자녀, 귀화자, 중도입국 청소년 등 '이주배경'을 가진 인구가 전체 인구의 5% 이상이면 다인종 국가로 분류한다. OECD 기준에 따르면 우리나라는 이미 공식적인 다인종 국가에 진입한 셈이다.

외국인의 증가에 따라 외국인수용자의 숫자도 함께 증가하고 있다. 2022년 교정통계연보에 따르면 2021년 기준 외국인 수형자는 1,386명, 미결수용자는 991명으로 총 수용인원은 2,377명으로 조사되었다. 2012년 기준 외국인 수형자 769명, 미결수용자 363명으로 총 수용인원이 1,132명이었던 것에 비하여 2배 이상 증가했다.[333]

외국인수용자의 성별현황을 살펴보면 2021년 기준 전체 1,386명의 수형자 중 남성이 1,275명(92%)이고 여성이 111명(8%)으로 남성의 비율이 압도적으로 높다.[334] 현재 형이 확정된 외국인수형자 중 남성은 대전교도소와 외국인 전담교도소인 천안교도소에 수용되고, 여성은 청주여자교도소에 전담 수용된다. 법무부 보도자료에 따르면 외국인수용자 전담교정시설에서는 외국인수용자를 대상으로 한국어 교육과정을 개설하고, 외국인과 의사소통이 가능한 직원을 전담요원으로 지정하여 일상적인 개별면담, 고충해소, 종교관계자와 접촉 주선, 통역·번역·영사 등 업무를 수행한다고 한다. 법무부는 2009년부터 외국인수용자의 원활한 수용관리와 처우향상을 위하여 외국인 우수자를 채용하였는데, 2012년 68명, 2013년 50명을 채용(총 118명)한 이후 최근 8년 사이에 관련 추가 채용은 없었다.

2) 현행법령

(1) 형집행법령

법은 제5조에서 일반적인 차별금지 규정을 두고 있으며, 차별금지 사유 중 하나로 '출신국

333) 법무부, 82.
334) 앞의 글, 83.

가’와 ‘출신민족’을 열거하고 있어 국적이나 민족이 다른 외국인수용자에 대한 합리적인 이유 없는 차별을 금지하고 있다.

이 외 외국인수용자의 처우에 대해서는 2개 조항에 직접적인 규정을 두고 있다.

법 제54조는 노인수용자(제1항), 장애인수용자(제2항), 외국인수용자(제3항), 소년수용자(제4항) 등에 대하여 특별한 처우를 규정하고 있으며, 제3항에서 ‘소장은 외국인수용자에 대하여 언어·생활문화 등을 고려하여 적정한 처우를 하여야 한다’고 규정하고 있다.

제57조 제6항은 특수전담시설의 처우 대상자로 학과교육생·직업훈련생·외국인·여성·장애인·노인·환자·소년(19세 미만인 자), 중간처우의 대상자 등을 지정하고, 이들에 대하여 전담교정시설에 수용하고 그 특성에 알맞은 처우를 하되, 전담교정시설의 부족이나 그 밖의 부득이한 사정이 있는 경우에는 예외로 할 수 있다고 규정하였다.

한편 시행령에는 외국인수용자의 처우에 대한 규정은 특별하게 없다. 형집행법 시행령 제81조에서는 법 제54조 제3항에서 ‘외국인수용자’란 대한민국 국적을 가지지 아니한 수용자를 말한다고 정의하고 있으며, 다른 규정은 없다.

규칙에는 외국인수용자의 처우에 대한 보다 자세한 내용이 규정되어 있다. 규칙 제5장에서는 특별한 보호가 필요한 수용자의 처우를 규정하고 있고, 그 중 제4절에 외국인수용자에 관한 규정을 두고 있다.

구체적인 규정을 보면 우선 법 제57조에서 규정하고 있는 전담교정시설과 관련하여 규칙 제55조(전담교정시설)는 법무부장관이 외국인수형자의 처우를 전담하도록 정하는 시설의 장은 외국인의 특성에 알맞은 교화프로그램 등을 개발하여 시행하여야 한다고 명시하였다.

규칙 제56조(전담요원 지정)는 외국인수용자를 수용하는 소장은 외국어에 능통한 소속 교도관을 전담요원으로 지정하여 일상적인 개별면담, 고충해소, 통역·번역 및 외교공관 또는 영사관 등 관계기관과의 연락 등의 업무를 수행하게 하여야 한다고 함으로써 외국인수용자의 불편을 해소시키려는 근거를 두고 있다. 또한 전담요원은 외국인 미결수용자에게 소송 진행에 필요한 법률지식을 제공하는 등의 조력을 하여야 한다고 규정하여 외국인수용자의 법률정보에 대한 접근을 돕도록 하였다.

규칙 제57조(수용거실 지정)는 외국인수용자의 수용거실을 지정할 때에는 종교 또는 생활관습, 민족감정 등으로 인하여 분쟁의 소지가 있는지 여부를 고려하여 거실을 분리하여 수용하도록 함으로써 외국인수용자의 안전을 돕도록 하였다. 또한 외국인수용자의 생활양식을 고려하여 필요한 수용설비를 제공하도록 노력하도록 규정하였다.

법 제58조(주·부식 지급)는 외국인수용자에게 지급하는 음식물의 총열량은 소속 국가의 음식문화, 체격 등을 고려하여 조정하고, 쌀, 빵 또는 그 밖의 식품을 주식으로 지급하되, 소속 국가의 음식문화를 고려하여야 한다고 명시함으로써 외국인수용자의 종교, 문화 등을 배려하

도록 하였다. 또한 외국인수용자에게 지급하는 부식의 지급기준을 법무부장관이 정하도록 하고 있으며, 이에 근거하여 법무부예규「수용자 급양관리지침」에서 외국인수용자의 부식기준을 마련하고 있다.

끝으로, 규칙 제59조(위독 또는 사망 시의 조치)는 외국인수용자가 질병 등으로 위독하거나 사망한 경우에는 그의 국적이나 시민권이 속하는 나라의 외교공관 또는 영사관의 장이나 그 관원 또는 가족에게 이를 즉시 통지하여야 한다고 규정하여 인도주의적인 차원의 조치 의무를 명시하고 있다.

(2) 수용자 급양관리지침

법무부예규인「수용자 급양관리지침」제15조는 외국인수용자에 대한 세부적인 급식규정을 정하고 있다. 해당 규정에 따르면, 외국인 급식관리 대상의 기준을 정하면서 외국인수용자 중 외국인 급식관리 대상은 대한민국 국적을 가지지 아니한 수용자 중 내국인 수용자와 식습관을 현저히 달리하는 수용자로서 소장이 판단하여 운영하도록 하고(제1항), 외국인수용자의 부식 지급기준은 소속 국가의 음식문화, 체격 등을 고려하여 증감할 수 있도록 하였다(제2항). 또한 국내식이 가능한 수용자에게 외국인 급식처우를 하여 예산 낭비를 초래하는 일이 없도록 하며(제3항),「대한민국과 아메리카합중국 간의 상호방위조약 제4조에 의한 시설과 구역 및 대한민국에서의 합중국군대의 지위에 관한 협정」(SOFA)에 따라 수용된 자에게는 급식단가 범위 안에서 급식을 제공하는 것을 원칙으로 한다(제4항)고 규정하고 있다.

3) 관련 실태와 문제점

(1) 외국인수용자의 처우에 대한 구체적인 법령상 내용 부재

현행 법은 제7장에 특별한 보호가 필요한 수용자의 처우를 규정하고 있는데, 여성수용자에 대한 내용만 개별 규정으로 입법되어 있고 외국인수용자에 대한 처우 규정은 구체적인 내용이 없다. 단지 '언어·생활문화 등을 고려하여 적정한 처우를 하여야 한다'는 일반적 규정을 두고 있으며, 주요한 내용을 규칙에 위임하고 있다.

그러나 외국인수용자의 처우는 법에서 규정하고 있는 수용, 위생, 접견, 종교 등 세부적인 입법규정에서 차별 없이 작동되어야 한다. 특히, 외국인의 특수한 지위와 문화적 차이에 때문에 공동생활(수용), 의료, 접견, 종교행사, 문화행사 등에서 내국인 수용자에 비해 실질적인 차별을 받는 경우가 많다. 따라서 외국인수용자의 처우에 대한 주요한 원칙은 규칙이 아닌 법에 규정될 필요가 있다.

(2) 외국인수용자에 대한 언어접근권

외국인수용자의 처우와 관련하여 가장 핵심적으로 보장되어야 하는 권리가 있다면 바로 일반적 언어접근권(통역)의 보장이다. 하지만 현재 법에서는 외국인의 통역권 보장에 대한 규정이 마련되어 있지 않다. 규칙에서 '외국어에 능통한 소속 교도관을 전담요원으로 지정'하도록 하고 있을 뿐이다. 이에 따라 법무부는 2009년부터 외국인수용자의 원활한 수용관리와 처우향상을 위하여 외국인 우수자를 채용하였는데, 2011년 88명, 2012년 68명, 2013년 50명을 채용(총 206명)한 이후 최근 8년 사이에 관련 추가 채용은 없었다. 실제 외국인 전담요원들은 대부분 영어, 일본어, 중국어 등 특정 언어에 집중되어 있으며, 2020년 외국인수용자 국적별 인원 기준 상위 5개국(중국, 태국, 베트남, 우즈베키스탄, 러시아) 언어에 해당하는 전담요원의 숫자는 매우 부족하다. 따라서 실제 외국인수용자 중 한국어 소통이 어려운 경우에 출신국 언어 통역이 제공되는 경우가 드물고 한국어 소통이 가능한 다른 수용자의 도움을 받아서 의사소통을 하고 있는 상황이다.

외국인수용자의 처우와 관련한 국제규범들에서 외국인수용자는 교정시설 입소 즉시 외국인수용자가 이해 가능한 언어로 작성된 교도소 시설 관련 규정을 제공받아야 하고, 의사소통을 포함하여 방어권 행사에 필요한 경우 통역이 제공되어야 한다고 선언하고 있는 점 등을 고려할 때 외국인수용자를 대상으로 한 다양한 언어의 통역이 제공될 필요가 있다.

(3) 외국인수용자에 대한 전화사용 확대

가족의 방문접견이 사실상 어려운 외국인수용자의 경우에 외부교통권이 실질적으로 보장될 수 있도록 전화사용 확대가 필요하다. 외국인수용자들 중 상당수는 한국사회에서 가족과 자리를 잡고 사는 이들이 아니며 가족과 지리적으로 떨어져 있어, 외부교통권의 주된 방편인 방문접견이 사실상 어렵고 유선소통에 의존할 수밖에 없는데 전화통화는 내국인과 동일하게 한 달에 한 번만 할 수 있다.

또한, 외국인수용자의 경우 언어소통 문제 등으로 수용생활에 고충과 고립감이 커서 정신건강 문제가 가중되므로 인도주의적 측면에서 가족접견 등을 통한 정서 안정 및 가족관계 유지 등이 보다 더 지원되어야 하지만 외국인수용자들 중 일부는 가족이 한국에 거주하지 않아 방문접견이 어려운 실정이다.

국가인권위원회에서도 외국인수용자의 이러한 특수한 상황을 고려하여, 외국인수용자의 경우 내국인 수용자보다 전화사용을 확대할 필요가 있다고 권고하면서, 취약수용자 측면에서 특별한 필요사항을 고려한 처우는 내국인수용자와의 관계에서 차별행위로 구성되지 않는다고

판단하였다.[335]

(4) 외국인 장기수형자 본국이송

외국인수용자는 언어와 문화, 관습, 종교 등 차이로 인해 국내 교정시설에서 어려움을 겪을 수밖에 없고, 또한 교화 및 건강한 사회복귀라는 교정의 목적이 국적국 또는 거주지국에서 남은 형기를 집행 받게 하는 것이 오히려 효과적이라는 점에서 외국인 장기수형자의 경우 이들의 본국으로의 이송 의사가 확인되면 본국으로 이송하는 등 적극적 조치가 필요하다.

(5) 기타 사항

선행연구 및 이번 연구과정에서 진행된 FGI 결과에 따르면, 외국인수용자의 경우 ① 식생활의 특성을 고려하여 충분한 부식이 제공되지 못한다거나(국내식 이외의 외국인 식단을 신청하면 빵 2개와 작은 크기의 잼 1개만 제공), ② 구치소에 비치된 책이 대부분 한국어로만 되어 있고 외국어 책은 대부분 영어로 된 책만 있어 수용자의 출신국에 따른 다양한 언어의 도서구비가 필요하고, ③ 시설 내부에 무슬림을 위한 종교시설이나 종교활동이 부재하며, ④ 외국인 전담구치소가 아닌 경우에는 통상 다양한 국적의 외국인을 하나의 방실에 혼거수용하고 있는데 이 과정에서 문화적 차이로 인한 갈등이 발생하고 있는 점 등의 문제가 확인되었다.

4) 국제인권규범

(1) 유엔 피구금자 처우에 관한 최저기준규칙

최저기준규칙에서 외국인수용자의 특별한 처우와 직접 관련된 부분은 ①영사 및 지원기관과의 접견권, ②외국인수용자에 대한 통역관련 규정이다. 구체적인 내용은 아래와 같다.

① 영사 및 지원기관과의 접견권(제62조)

외국인인 피구금자는 소속 국가의 외교대표 또는 영사와 소통하기 위한 상당한 편의가 허용되어야 한다. 영사접견권은 외국인 피구금자에게 보장되어야 하는 직접적인 권리이다. 최저기준규칙은 구금된 국가에 영사가 없거나, 국적국의 보호를 받지글 거부하는 망명자 또는 무국적자에게는 이들의 이익을 대변하는 국가의 외교대표 또는 이러한 자의 보호를 임무로 하

335) 국가인권위원회 2019. 10. 17.자 19진정0385901 결정.

는 국가기관 또는 국제기관과 소통할 수 있는 편의가 영사접견과 동일하게 허용되어야 한다고 규정하고 있다.

② 외국인수용자에 대한 통역 보장

외국인 수용자에 대한 통역은 크게 수용시설 근무자(교도소장, 대리인, 교도관 등)가 필요한 경우 언제라도 능숙한 통역사의 도움을 받을 수 있어야 한다는 규정(제80조)과 피구금자의 권리보장을 위해 통역이 제공되어야 한다는 규정(제41조, 제55조, 제61조)으로 나눠볼 수 있다.

1) 수용시설 근무자의 통역 접근권

최저기준규칙 제80조에서는 '교도소장, 그 대리자 및 기타 대다수의 교도소 직원' 은 최다수의 피구금자가 사용하는 언어를 구사할 수 있어야 하고, '필요한 경우에는 언제라도 능숙한 통역사의 도움을 받을 수 있어야 한다'고 하여 수용시설 근무자에 대한 통역접근권이 필요하다고 규정하고 있다.

2) 수용자 방어권 행사를 위한 통역 제공

최저기준규칙 제41조 제3항에서는 '피구금자는 사법행정적 이익상 필요한 경우, 특히 중대한 규율위반 사항의 경우, 자신을 직접 방어하거나 필요시 법적 지원을 받을 권리가 있다. 만일 심의절차가 피구금자가 이해하거나 말할 수 없는 언어로 진행되는 경우 전문 통역가에 의한 지원이 무상으로 이루어져야 한다' 고 규정하여 수용자의 형집행행정에서 방어를 위한 경우(징벌 등 심의절차)에 "전문통역가에 의한 지원" 이 "무상"으로 제공되어야 한다고 규정하고 있다.

또한, 최저기준규칙 제54조에서는 피구금자에게 서면으로 제공되어야 할 수용시설 정보(구금관련 법규, 피구금자의 의무, 수용시설 내 생활에 적응하기 위해서 필요한 사항)를 열거하고 있는데, 제55조에서는 위 내용에 대해 피구금자가 이해하지 못하는 경우 통역지원이 제공되어야 한다고 규정하고 있다.

마지막으로, 최저기준규칙 제61조에서는 피구금자가 법률전문가 또는 법률구조제공자와 접견, 소통, 상담을 하는 경우에 구금지역의 언어를 구사하지 못하는 경우 독립된 통역사의 지원을 허용하도록 규정하고 있다.

(2) 영사관계에 관한 비엔나협약

영사관계에 관한 비엔나협약(Vienna Convention on Consular Relations)은 국제연합 국제법위원회에서의 검토를 거쳐 1963년 4월 24일에 비엔나회의에서 채택되었으며, 1967년 3월 19일부터 발효되었다. 현재 179개 국가가 가입하고, 비준하였으며, 한국은 1977년 4월 6일부터 발효되고 있다. 전문은 5개 장 79개 조문으로 구성되어 있다.

영사관계에 관한 비엔나협약은 제37조에서 외국인수용자 인권처우 관련 영사관의 역할 및 권한 등에 대해 규정하였다. 구체적인 내용은 아래와 같다.

① 재판 및 구금된 자에 대한 영사관 통보

접수국은 외국인을 교정시설 등에 수감 중인 경우 신속하게 해당 영사관에 관련 사실을 통보하도록 함으로써 외국인수용자가 필요한 지원을 받을 기회를 보장하고 있다.

② 영사관의 외국인수용자에 대한 접견 및 법적 대리권 등 보장

영사관은 자국인이 수용중인 경우 교도소 등의 구금시설을 방문할 권리가 있으며, 수용자가 희망하는 법적 조치를 대리할 권한을 가진다. 접수국은 이를 법적인 절차 내에서 보장함으로써 외국인수용자의 형사절차상 권리를 보호하고 있다.

(3) 외국인 수형자의 이송 및 처우권고 표준

외국인 수형자의 이송 및 처우권고 표준(Model Agreement on the Transfer of Foreign Prisoners and Recommendations for the Treatment of Foreign Prisoners)은 1985년 8월 26일부터 9월 6일까지 밀라노에서 개최된 제7차 총회에서 채택 되었다. 이 표준안은 외국인수형자이송표준(Model Agreement on the Transfer of Foreign Prisoners)과 외국인수형자의처우권고(Recommendations on the Treatment of Foreign Prisoners) 등 두 가지를 포함하고 있다. 외국인수형자의 처우권고는 모두 9개 조항으로 구성되어 있다.

한편 유엔 마약범죄 사무소는 외국인수형자이송표준을 더욱 정교하게 수정하여 2012년에 국제수형자이송지침(Handbook on the International Transfer of Sentenced Persons)을 발표하였다. 외국인수형자의처우권고가 외국인수용자의 인권처우와 관하여 규정한 것을 정리하면 다음과 같다.[336]

336) UNODC, Handbook on the International Transfer of Sentenced Persons (2012).

① 처우시설 지정의 배려

제1조는 외국인수용자를 교정시설에 배정하는 경우 단순히 국적만을 이유로 해서는 안 되며, 분리처우의 기준에 따라야 한다고 규정하여 처우시설을 지정 시 배려하도록 하였다.

② 자국인과의 차별 금지

제2조는 외국인수용자는 교육, 직업 및 직업 훈련에 대해 자국인 수용자와 동일한 접근권을 가져야하며, 자국인에게 적용되는 것과 동일한 구금처우의 대안 및 석방조건 등이 부여되어야 한다고 함으로써 자국인과의 차별을 금지하고 있다.

③ 외국인수용자의 입출소 조건의 차별금지

제3조는 외국인수용자는 구금처우의 대안을 모색 받을 수 있어야 하며, 출소 및 석방 시 자국인과 동일한 조건을 적용받아야 한다고 규정하여 자국인과의 차별을 금지하였다.

④ 통역 및 의사소통의 기회보장

제4조는 외국인수용자는 교정시설 입소 즉시 이해 가능한 언어로 작성된 교도소 시설 및 규정집 등을 제공받을 수 있어야 한다고 규정함으로써 정보접근권을 보장하도록 요구하고 있다.

⑤ 외국인수용자의 종교의 존중

제5조는 외국인수용자의 종교의식 및 관습을 존중하고, 특히 급식 및 작업시간의 결정에 반영되어야 한다고 규정함으로써 종교생활을 배려하도록 요구하고 있다.

⑥ 영사관과의 접촉 및 통신권 보장

제6조는 외국인수용자는 출신국의 영사관과 접촉할 기회 및 자신들의 법적 지위에 대한 정보를 신속하게 전달받을 수 있어야 한다. 만약 외국인수용자가 외교적 또는 영사관으로부터 지원 받길 원한다면 신속하게 연락해주어야 한다고 규정함으로써 형사절차상 출신국의 지원

을 받을 수 있도록 하였다.

⑦ 외국인수용자의 고충처리 및 통역지원

제7조는 외국인수용자에게는 의료진 및 교도관 등과 자신들의 불평, 특별 편의, 특별식단 및 성직자면담 등을 요청할 경우 그들이 이해할 수 있는 언어로 대화할 수 있도록 도움을 주어야 한다고 규정함으로써 교정생활의 불편을 최소화하고 상대적인 차별을 예방토록 하였다.

⑧ 가족 및 지원기관과의 교통통신권 보장

제8조는 외국인수용자의 동의하에 그 가족 및 지역사회 기관과의 방문 및 서신에 필요한 모든 기회를 제공하여야 한다. 또한 국제적십자위원회와 같은 인도주의 국제기구는 외국인수용자를 도울 기회를 제공 받아야 한다고 규정함으로써 가족 및 국제사회나 기관과의 지원과 의사소통을 할 기회를 보장하도록 요구하고 있다.

⑨ 국가 간 가석방 등 양자 간 협약 촉구

제9조는 외국인수용자의 처우비용 및 효과적인 처우를 위해 국가 간 집행유예 또는 가석방, 보호관찰 등을 조건으로 한 양자 간 협약을 촉구하고 있다.

5) 정책대안

외국인수용자에 대한 국제규범 및 관련 문제점을 해결하기 위하여 현행 법의 개정방향을 제시하면 아래와 같다.

(1) 외국인수용자에 대한 통역 제공 규정 입법

외국인수용자의 입소 및 수용 생활시 고충상담, 구금시설 내에서 인권침해 상황 발생하는 경우 방어권 행사 등에 필요한 경우 외국인이 이해할 수 있는 출신국 언어 통역을 제공되어야 한다. 그러나 현행 법에는 외국인수용자에 대한 통역제공 규정이 부재하고, 시행규칙에서 교도관 중 외국어 능통자를 의사소통을 위한 전담요원으로 임명하는 제도를 마련하고 있을 뿐이다.

따라서 법에서 외국인수용자에게 통역이 제공되어야 함을 명시하고, 구체적으로 외국인 통

역사의 제공에 대한 규정을 두어 외국인수용자의 기본적 권리를 보장하고, 시설 내 적응을 지원하며 고충 등을 처리에 언어접근권이 충분히 보장될 수 있도록 법을 개정할 필요가 있다.

현행	개정안
<신설>	**제00조(외국인수용자의 처우) ① 소장은 외국인수용자에 대하여 외국인수용자가 이해할 수 있는 언어로 통역을 제공하여야 한다.** **② 소장은 외국인수용자에 대하여 언어·생활 문화 등을 고려하여 적정한 처우를 하여야 한다.**

(2) 외국인수용자의 영사관 통보 및 실질적인 접견통신권의 보장

외국인수용자의 입소에 대하여 유엔최저기준규칙, 영사관계에 관한 비엔나협약 및 외국인수형자의처우권고 등은 해당국의 영사관에 통보의무 및 영사 등과의 자유로운 접견교통권을 보장할 것을 권고하고 있다. 그러나 한국의 경우 법, 시행령, 규칙 모두 관련 규정이 없고, 지침에만 일부 내용을 두고 있다. 영사관계에 관한 비엔나협약을 한국 정부가 비준하였음에도 불구하고 관련 조항을 명확히 하지 않은 것은 외국인수용자가 적절한 시점에 자국의 보호를 받을 기회를 제한한다는 점에서도 바람직하지 않다. 따라서 영사관에의 통보규정을 법에 명시적으로 두어야 할 것이다.

현행	개정안
<신설>	**제00조(외국인수용자의 영사통보) ① 소장은 외국인수용자가 자기나라의 영사관과 통신할 권리가 있음을 입소 후 48시간 이내에 통보하여야 한다.** **② 외국인수용자가 영사통보를 요청하는 경우 소장은 외국인수용자의 국적국 영사관이 해당 사실을 통지하여야 한다.** **③ 소장은 외국인수용자가 자국의 영사관원과의 통신, 교신, 방문을 하는 경우 반드시 허용하여야 한다.**

또한, 국내 생활관계가 없어 가족의 방문접견이 사실상 어려운 외국인수용자의 외부교통권이 실질적으로 보장될 수 있도록 외국인수용자의 전화사용 확대 규정을 시행령에 신설할 필요가 있다. 이 부분은 외부교통권 부분에서 제안한 시행령 규정과 동일하다.

(3) 외국인수용자의 교정시설, 처우 등의 별도 조문화

외국인수용자의 처우에 대하여 유엔최저기준규칙, 영사관계에 관한 비엔나협약 및 외국인수형자의처우권고 등은 전용시설 및 종교활동보장, 차별금지 등을 규정하고 있다. 그러나 한국의 경우 관련 내용이 법률에 마련되어 있지 않다. 이는 국제규범과 비교할 때 지나치게 포괄적이며, 특히 시행규칙을 통하여 통역, 고충처리 등 처우의 핵심적인 내용의 규정을 별도로 두는 것은 외국인의 수용자의 증가추세 등을 고려할 때 적정하지 않다.

따라서 법에 외국인수용자의 처우시설 및 처우와 관련한 별도의 장(章)을 두고, 그 예하에 세부적으로 처우시설, 처우조건, 영사관통보, 종교, 음식, 통역, 고충처리, 가족면담, 지원기관과의 접견자유 등의 조항들을 두는 것이 보다 바람직하다.

현행	개정안
<신설>	**제O절 외국인수용자** **제00조(외국인수용자의 처우) ① 소장은 외국인수용자에 대하여 외국인수용자가 이해할 수 있는 언어로 통역을 제공하여야 한다.** **제O조(외국인수용자의 수용) ① 외국인수용자는 다른 수용자들과 공동으로 생활할 수 있고 국적을 이유로 분리수용되지 아니 한다. 다만 외국인수용자가 분리수용을 희망하거나 종교, 문화, 건강상태 등을 고려하여 특별한 보호가 필요한 경우에는 예외로 한다.** **② 제1항 단서의 분리 수용을 위해 법 제57조제6항에 따라 법무부장관이 외국인수용자의 처우를 전담하도록 정하는 시설(이하 "외국인수용자 전담교정시설"이라 한다)을 둔다.**

	제O조(교육·교화프로그램 및 작업) ① 외국인수용자는 교육·교화프로그램 또는 작업의 기회를 충분히 제공받아야 한다. **제O조(의료처우) ① 외국인수용자는 신체적·정신적 안녕을 위해 적절한 의료서비스를 받을 수 있다.** **제O조(종교활동) ① 소장은 외국인수용자의 종교의식 및 관습을 존중하고, 특히 급식 및 작업시간의 결정에 외국인수용자의 종교가 반영되어야 한다.**

(4) 외국인 전담교정부서의 설치 명문화

규칙은 대전교도소와 청주교도소를 기결수 외국인수용자 전담교정시설로 지정하고, 수용거실과 부식규정을 두는 등 개별화된 외국인수용자 처우 방안을 어느 정도 구축하였다고 평가할 수 있다. 이러한 전담시설을 통하여 보다 집중 처우를 할 수 있어 관련 예산을 절감할 수 있고, 통역 인력배치등도 보다 원활할 수 있다. 따라서 이를 위하여 외국인수용자전담부서를 일부 교정청에 설치하는 것도 업무의 효율성 측면에서 바람직하다. 그리고 이러한 내용들은 시행규칙이 아니라 법에 관련 규정을 두어 그 법적 성격 및 지위를 강화할 필요가 있다.

현행	개정안
<신설>	**제00조(외국인수용자 전담교정시설) ① 법무부장관이 외국인수형자의 처우를 전담하도록 정하는 시설의 장은 외국인의 특성에 알맞은 교화프로그램 등을 개발하여 시행하여야 한다.**

사. 장애인 수용자

1) 개관

법에서는 차별금지 사유로 장애를 열거하고, 장애인 수용자에 대하여 장애의 정도를 고려하여 그 처우에 있어 적정한 배려를 하여야 한다고 규정하고 있지만 공식적으로 장애인 수용자 통계를 공개하고 있지 않다. 다만, 법무부 내부자료를 통해서 살펴보면 2020년 7월 19일 현재 총 1,529명의 장애인 수용자가 수용되어 있는 것으로 조사되었다. 2019년 법무부 교정통계연보에 나온 2018년 기준 전체 교정시설의 평균 수용인원이 54,744명인 것에 비추어 보면 장애인 수용자가 전체 수용자의 약 2.8% 정도 되는 것을 알 수 있다. 장애인 수용자를 장애유형별로 살펴보면 지체장애가 771명(50.43%)로 전체의 절반이 넘은 것으로 조사되었으며, 다음으로 지적장애 187명(12.23%), 시각장애 151명(9.88%), 정신장애 129명(8.44%), 청각장애 120명(7.85%), 뇌병변장애 65명(4.25%) 등의 순으로 조사되었다(법무부 내부자료, 2020)[337].

2021 교정통계연보 특수기능별 교정시설 현황에 다르면 장애인 수용자를 대상으로 한 특수교정시설은 총 9개소로 안양·여주·포항·청주·광주·순천·군산 교도소(지체장애인), 여주·청주 교도소(시각장애인), 안양·여주교도소(언어·청각장애인)가 지정되어 있다. 그러나 법에서도 장애인 전담교정시설이 아닌 일반 교정시설에도 장애인이 수용되어 있는 경우가 많다.

장애인 수용자의 경우 장애유형과 정도에 따라 요구되는 편의제공의 내용과 정도가 달라질 수 있다. 하지만 외부와 단절되어 있는 수용시설의 특수성 및 장애인 편의시설이 제대로 갖춰져 있지 않은 오래된 수용환경으로 인해 장애인 수용자가 부당한 인권침해를 당할 우려가 높다.

2) 현행법령

(1) 형집행법령

법은 제5조에서 일반적인 차별금지 규정을 두고 있으며, 차별금지 사유 중 하나로 '장애' 열거하고 있어 원칙적으로 장애에 따른 부당한 차별을 하지 않도록 하고 있다.

또한 법 제54조(수용자에 대한 특별한 처우)에서는 노인수용자, 장애인수용자, 외국인수용자에 대한 적절한 처우를 제공할 수 있도록 규정하면서 장애인수용자에 대하여 장애의 정도를

337) **장애우권익문제연구소, 구금시설 장애인 수용자에 대한 정당한 편의제공 실태조사, 국가인권위원회** (2020).

고려하여 그 처우에 있어 적정한 배려를 하도록 규정하고 있다(제54조 제2항). 또 원칙적으로 장애인수형자는 전담교정시설에 수용되고, 전담교정시설의 부족이나 그 밖의 부득이한 사정이 있는 경우에는 전담교정시설이 아닌 시설에 수용될 수 있으며, 그 특성에 알맞은 처우를 받는다(제57조 제6항).

법에 이렇게 포괄적으로 규정된 장애인수용자의 처우와 관련한 구체적인 내용은 규칙에서 정하고 있으며 규칙 제49조부터 제54조까지 장애인수용자의 정의(제49조), 전담교정시설(제50조), 수용거실(제51조), 전문의료진 등(제52조), 직업훈련(제53조), 준용규정(제54조/주·부식 등의 지급, 운동·목욕, 교육·교화프로그램 및 작업) 등 장애인 수용자를 규정하고 있는데 그 구체적인 내용은 아래와 같다.

□ 장애인수형자 전담교정시설은 장애종류별 특성에 알맞은 재활치료프로그램을 개발하여 시행하여야 한다(제50조 제1항).
□ 장애인수형자 전담교정시설은 「장애인·노인·임산부 등의 편의증진보장에 관한 법률 시행령」 별표 2의 교도소·구치소 편의시설의 종류 및 설치기준에 따른 편의시설을 갖추어야 한다(제50조 제2항).
□ 장애인수형자 전담교정시설이 아닌 교정시설에서는 장애인수용자를 수용하기 위하여 별도의 거실을 지정하여 운용할 수 있고, 장애인수용자의 거실은 시설부족 또는 그 밖의 부득이한 사정이 없으면 건물의 1층에 설치하고, 특히 장애인이 이용할 수 있는 변기 등의 시설을 갖추도록 하여야 한다(제51조).
□ 장애인수형자 전담교정시설의 장은 장애인의 재활에 관한 전문적인 지식을 가진 의료진과 장비를 갖추도록 노력하여야 한다(제52조).
□ 장애인수형자 전담교정시설의 장은 장애인수형자에 대한 직업훈련이 석방 후의 취업과 연계될 수 있도록 그 프로그램의 편성 및 운영에 특히 유의하여야 한다(제53조).
□ 소장은 장애인 수용자의 장애정도, 건강 등을 고려하여 필요하다고 인정하는 경우 지급기준을 초과하여 주·부식, 의류·침구 그 밖의 생활용품을 지급할 수 있다(제54조, 제45조).
□ 소장은 장애인수용자의 장애정도, 건강 등을 고려하여 필요하다고 인정하는 경우 목욕횟수를 늘릴 수 있고, 거동이 불편하여 혼자서 목욕하기 어려운 경우 교도관, 자원봉사자 또는 다른 수용자로 하여금 목욕을 보조하게 할 수 있다(제54조, 제46조).
□ 전담교정시설의 장은 장애인수형자의 교육받을 기회를 확대하고, 장애인의 특성에 알맞은 교화프로그램을 개발·시행하여야 한다(제54조, 제48조 제1항).
□ 소장은 장애인수용자가 작업을 원하는 경우 장애정도, 건강 등을 고려하여 해당 수용자가 감당할 수 있는 정도의 작업을 부과한다. 이 경우 의무관의 의견을 들어야 한다(제54조,

제48조 제2항).

(2) 보관금품 관리지침

법은 ‘수용자는 수용생활에 필요한 물품을 법무부장관이 정하는 범위에서 지닐 수 있다’고 규정하고 있다(제26조 제1항). 이에 따라 법무부는 「보관금품 관리지침」을 법무부예규로 정하고 있다. 「보관금품 관리지침」에 의하면, 장애인 보조기기는 소지할 수 있는 영치품이 아니나(제25조 제1항 별표3), 소장은 장애인에 대한 처우상 특히 필요하다고 인정하는 경우 반입이 필요한 품목과 수량을 허가할 수 있다(제25조 제1항 단서).

(3) 계호업무지침

이 지침은 구금시설의 안전과 질서유지 및 교도관의 보안근무, 교대근무 및 야간근무방법과 계호업무에 관한 기본지침 등을 정하고 있다. 이 지침에서 장애인수용자와 관련된 조항을 살펴보면 다음과 같다.

먼저 신입자가 거실을 지정할 때 장애인 또는 환자는 의무관의 의견을 참고하여야 하며, 환자, 장애인 등은 지정된 거실에서 장기간 생활할 수 있도록 하는 규정(제1절 통칙 제42조 거실지정)을 두고 있으며, 장애인은 접견 시 별도의 장소에서 접견을 할 수 있도록 규정하고 있다(제4절 장소변경접견 제103호 실시사유). 지침 제5절에서 장애인 및 노약자 접견에 관하여 규정하고 있는데, 제108조 (전용 접견실 등 설치)에서 ‘장애인 및 노약자 편의시설 설치 기준을 고려하여 전용 접수창구와 접견실을 1개 이상씩 설치하여야 한다’고 규정하고 있다. 기타 운동시간을 독거수용자는 1시간 이내, 혼거수용자는 30분 내외의 범위에서 실시한다는 규정(제332조)과 목욕 시 장애인이나 거동이 불편한 수용자 등에게는 적절한 배려를 한다는 규정(제339조) 등을 두고 있다. 또한, 제5절(장애인 및 노약자 접견) 제111조(청각장애인 등의 접견)는 청각장애인 등이 접견실 이외의 장소에서의 접견을 하는 경우에 수어해독을 위해 가능한 글씨를 써서 의사소통을 하도록 유도한다고 규정하고 있다.

3) 관련실태 및 문제점

(1) 장애인수용자에 대한 편의제공의 권리화

현행 법은 장애인 처우관련 일반규정을 ‘소장은 장애인수용자에 대하여 장애의 정도를 고려하여 그 처우에 있어 적정한 배려를 하여야 한다.’고 규정하고 있다. 「장애인차별금지 및 권

리구제 등에 관한 법률」(이하 '장애인차별금지법')에서 장애인에 대한 편의제공을 의무로 규정하고 있는 것과 대조적으로 교정시설 내에서 장애인수용자를 비장애인수용자와 동등한 수준으로 처우하는 것을 장애인 수용자의 권리나 국가의 의무로 해석하지 않고, 소장의 재량 범위 내에서 선택할 수 있는 '배려'로 이해하고 있다. 이러한 규정은 장애인수용자의 교정시설 내 차별과 인권침해를 사전에 방지하기 어렵고, 제대로 된 편의제공이 충분하게 제공되지 못할 우려가 있다.

(2) 일반교정시설에서 장애인 편의시설 의무화

법 제57조는 장애인은 전담교정시설에 수용되어 그 특성에 알맞은 처우를 받지만, 전담교정시설의 부족이나 그 밖에 부득이한 사정이 있는 경우에는 예외로 한다고 규정하고 있다. 그런데 형집행법 시행규칙은 장애인수형자 전담교정시설만이 「장애인등편의법 시행령」이 정하고 있는 편의시설을 갖추도록 하고 있으며(제43조 제1항, 제50조 제2항), 장애인수형자 전담교정시설이 아닌 교정시설에서는 장애인이 수용되더라도 편의시설을 갖추지 않아도 된다. 이러한 규정은 현재 「장애인등편의법 시행령」 「별표2」에서 모든 구치소와 교도소를 대상으로 주출입구 접근로, 장애인전용주차구역, 주출입구높이차이제거, 출입문(문), 복도 계단 또는 승강기, 대변기, 세면대를 '의무'로, 소변기, 점자블록과 그 밖의 시설 중 일부(접수대·작업대, 매표소·판매기·음료대, 임산부 등을 위한 휴게시설)를 '권장'으로 규정하고 있는 것과 충돌한다.

장애인수형자 전담교정시설이 부족하거나 그 밖에 부득이한 사정이 있는 경우에 장애인수용자는 편의시설이 갖추어지지 않은 구금시설에 수용될 수 있고, 실제로 장애인 전담교정시설이 아닌 일반교정시설에 수용된 장애인의 숫자가 상당하다. 그런데 장애를 고려한 편의시설이 제대로 갖추어지지 않은 경우, 장애인수용자는 여러 영역에서의 활동에 큰 제한을 받게 된다.

또 현행 법령에 의하면 장애인수형자 전담교정시설이 아닌 구금시설의 경우에는 장애종류별 특성에 맞는 재활치료프로그램 개발 및 시행, 장애인 재활에 관한 전문적인 지식을 가진 의료진과 장비 구비, 장애인수용자에 대한 직업훈련 편성 및 운영을 하지 않아도 된다. 앞서 살펴본 것처럼 장애인수형자 전담교정시설이 아닌 구금시설에도 많은 장애인이 수용되어 있다는 점을 고려하면, 위와 같은 규정은 장애인수용자를 차별하는 규정으로 작용할 수 있다고 보인다.

(3) 장애인수용자에 대한 협소한 규정 보완

시행령 제81조 제2항 및 규칙 제49조는 '장애인수용자란 「장애인복지법 시행령」 [별표 1]의 제1호부터 제15호까지의 규정에 해당하는 사람으로서 시각·청각·언어·지체(肢體) 등의 장애

로 통상적인 수용생활이 특히 곤란하다고 인정되는 수용자를 말한다.’라고 정의하고 있다. 그런데 「장애인복지법 시행령」이 모든 종류의 장애를 열거하고 있는 것이 아니다.

대법원도 뚜렛증후군이 「장애인복지법 시행령」에 열거되어 있지 않았다는 이유로 장애등록 거부처분을 한 사안에서, 「장애인복지법 시행령」 [별표 1]은 위임조항의 취지에 따라 모법의 장애인에 관한 정의규정에 최대한 부합하도록 가능한 범위 내에서 15가지 종류의 장애인을 규정한 것으로 볼 수 있을 뿐이므로, 「장애인복지법 시행령」 [별표 1]을 오로지 그 조항에 규정된 장애에 한하여 법적 보호를 부여하겠다는 취지로 보아 그 보호의 대상인 장애인을 한정적으로 열거한 것으로 볼 수 없다고 판단했다.[338] 대법원 판결의 취지에 비춰볼 때, 형집행법이 장애인을 ‘「장애인복지법 시행령」 [별표1]의 제1호부터 제15호까지의 규정에 해당하는 사람’으로 한정하고, 여기에 해당하는 장애를 가진 수용자에 대해서만 특별한 처우 또는 정당한 편의를 제공하는 것은 부족한 부분이 있다.

(4) 교정기관의 특수성을 고려한 장애인 편의제공 기준 마련

법은 구금시설의 시설 기준을 별도로 정하고 있지 않고, 시행규칙에서도 장애인수형자 전담 교정시설의 편의시설의 종류 및 설치기준에 대해 「장애인등편의법」이 정하고 있는 편의시설의 종류와 설치기준을 그대로 준용하고 있다. 그런데 「장애인등편의법」은 교도소·구치소의 특수성을 고려한 편의시설의 종류 및 설치기준을 정하고 있지 않다.

따라서 법은 구금시설의 특수성을 고려한 별도의 기준을 정할 필요가 있음에도 불구하고 일반적인 기준이 적용되어 있는 「장애인편의법」 상의 기준을 따르고 있는 것이다. 구금시설의 건축기준을 정하고 있는 「법무시설 기준규칙」이나 「수용구분 및 이송·기록등에 관한 지침」은 수용자 1인당 면적을 정하면서 관물대, 싱크대 설치 공간을 포함하고, 화장실을 설치하도록 규정하고 있을 뿐 장애인의 경우 어떠한 시설의 규정을 두어야 하는지에 대한 규정은 없다. 교정시설의 특수성을 고려하여 편의시설의 종류와 기준, 처우 혹은 편의제공의 기준과 근거 등을 구체적으로 정할 필요가 있다.

4) 국제인권규범과 해외사례

(1) 국제인권규범

① 유엔최저기준규칙

338) **대법원 2019. 10. 31. 선고 2016두50907 판결.**

유엔최저기준규칙은 직접적으로 장애를 언급하고 있지 않으나, 관련 규정들의 해석과 적용은 당연히 장애 인지적(disability-responsive)관점에서 이뤄져야 한다.

② 유엔장애인권리협약(이하 '장애인권리협약')

장애인권리협약은 2006년 12월 13일, 뉴욕 UN본부에서 개최된 제61차 총회에서 회원국 192개국의 만장일치로 통과되었다. 우리나라는 2008년 12월 국회의 동의를 거쳐, 2009년 1월 10일부터 발효되고 있다. 장애인권리협약은 그간 몇 가지 유엔 장애인 인권규약들이 제정되었고, '장애인권리선언', '장애인에 관한 세계행동계획', 'UN의 장애인의 기회평등에 관한 표준규칙'등의 유엔차원의 노력이 있었지만 장애인의 권리가 그다지 나아지지 않고 있다는 각국의 공감대가 형성됨에 따라 제정된 것이다.

장애인권리협약의 채택은 장애를 신체의 손상으로, 장애문제를 개인의 불행으로, 장애인을 시혜와 동정의 대상으로 여기는 시각에서 장애를 사회적 장벽(과의 상호작용)으로, 장애문제를 사회적 책무로, 장애인을 권리의 주체로 바라보는 전(全)세계적인 패러다임의 변화를 최종적으로 반영한 것으로 평가할 수 있다. 협약의 원칙상 장애인은 누군가의 선의(善意)에 의하여 도움이나 돌봄을 받는 대상이 아니라 모든 사회 영역에서 차별받지 않고 동등한 참여를 누릴 수 있는 권리를 가진 주체이다. 국가는 모든 영역에서의 차별을 금지하고 동등한 접근권을 장애인에게 보장할 구체적이고 법적인 의무를 가진다.

장애인권리협약에서 구금시설의 장애인 인권에 관한 직접적인 조항은 제13조(사법접근권)이다. 제13조에서 사법은 '조사와 기타 예비적 단계를 포함한 모든 절차'이므로 행형절차도 13조의 적용을 받는다. 여기서 장애인에게 대한 당사국의 의무는 '절차적 편의 및 연령에 적합한 편의의 제공을 포함하여 다른 사람과 동등하게 사법에 효과적으로 접근할 수 있도록 보장'하는 것이다. 그리고 제13조 제2항에서는, '경찰과 교도관을 포함하여 사법 행정 분야에서 근무하는 직원을 위한 적절한 훈련을 장려'하고 있다.

유엔장애인권리위원회는 장애인권리협약의 각 조항에 대하여 일반논평(General Comment)을 발표하고 있는데 아직 제13조에 대한 일반논평은 없지만 제9조(접근성)에 대한 일반논평에서, '만약 법을 집행하는 기관들과 사법부가 위치해 있는 건물이 신체적으로 접근하기에 어렵거나 그들이 제공하는 서비스들, 정보와 커뮤니케이션이 장애인들에게 접근성이 없다면, 사법에 대한 실질적인 접근이 없는 것이나 다름없다(IV-37).'라고 논평하였고 2014년 9월에 있었던 대한민국 정부에 대한 심의의 최종견해에서는 '대한민국이 「장애인차별금지법」 제26조의 효과적인 이행을 위해 더욱 노력할 것을 권고한다. 또한 경찰·교도관·변호사·판사·법조인을 위한 훈련 프로그램에 장애인 업무에 관한 표준모듈, 절차상에서 연령에 적합하고 성 인지적인 정당한 편의제공, 사법접근성 보장을 포함시킬 것'을 권고한 바 있다.

이러한 장애인권리협약의 내용과 일반논평, 최종견해의 언급들은 구금시설 내 정당한 편의 제공의 구체적인 기준을 제공하고 있지는 않지만 구금시설 내 접근권이 '사법접근권'에 해당하며 평등권, 차별금지와 접근권의 측면에서 구금시설도 다른 모든 영역과 같은 기준으로 건축물, 서비스, 정보와 커뮤니케이션에서 정당한 편의를 제공해야 함을 명확히 하고 있다.

(2) 해외 입법례

① 미국

미국은 수정헌법 제14조에서 평등보호조항을 두고 있으며, 장애인들과 옹호인들의 집요한 노력의 결과로 만들어진 재활법(제504조)과 장애인법, 그리고 연방규칙에 의하여 장애인에 대한 차별을 금지하고 있다. 공공기관에 해당하는 구금시설 역시 이 법들에 적용을 받고 있으며, 이 법에 의한 가이드라인을 준수하여야 한다. 재활법과 장애인법을 위반하는 경우 소송의 대상이 된다.

□ **연방 규칙(Federal Regulations)**

미국 연방헌법의 최고법조항(Supremacy Clause)에 의해 주법에 우선하는 미국 연방규칙에서는 장애인을 장애를 이유로 공공기관의 서비스, 프로그램 또는 활동의 참여에서 배제하거나 거부하는 등 어떠한 차별을 받아서는 안 된다(§35.130(a))고 규정하면서, 다른 사람에게 제공되는 것과 동일하지 않은 지원이나 혜택, 서비스를 제공하거나, 그러한 지원, 혜택, 서비스에 참여할 기회를 거부하거나, 지원·혜택·서비스를 제공하는데 필요한 조치가 아닌 한 다른 사람에게 제공하는 것만큼 효과적이지 않은 지원을 하는 것을 금지하고 있다. 공공기관은 서비스나 프로그램, 활동의 본질적인 변경을 초래함을 입증하지 못하는 한 장애를 이유로 한 차별을 피하기 위해 필요한 경우 정책이나 관행, 절차를 합리적으로 수정해야 하며, 장애인이 접근 가능한 서비스에 대한 정보를 시·청각 장애인을 포함한 장애인들이 접근 가능한 형태로 제공할 의무가 있다.

□ **재활법(Rehabilitation Act) 제504조**

미국 재활법 제504조에서는 장애인이 장애를 이유로 연방 기관이나 연방 재정이 지원되는 기타 기관에서 제공하는 프로그램 및 활동에서 장애를 이유로 한 차별을 금지하고 있다. 여기서 연방 정부로부터 재정 지원을 받는 프로그램이나 활동이란 연방정부의 재정지원을 받고

있는 특정 프로그램 또는 활동에만 국한 되는 것이 아니라 어떤 기관이나 단체의 일부분이라도 연방정부의 재정 지원을 받은 경우에 해당 기관 및 단체 전체에서 차별행위가 성립하고, 심지어 시스템 중 일부만이라도 연방정부로부터 지원을 받는다면 해당 시스템 전체에 연방법이 적용 된다. 일부 법원이 교도소 내의 활동은 제504조의 '프로그램 또는 활동'에 해당하지 않는다고 본 예도 있지만, 대부분의 법원들은 이와 반대 입장을 취하고 있다. 이와 같이 재활법에 의하여 차별행위로 간주된 행위들은 소송을 통해 구제받을 수 있다.

□ 미국장애인법(Americans with Disabilities Act : ADA)

1990년 7월 26일 부시 미국대통령의 서명을 통해 시행되는 종합적인 장애인법인 미국장애인법(ADA)은, 제2장에서 공공서비스 영역의 차별금지와 편의제공에 관한 내용을 규정하고 있다. 미국장애인법 제2장은 공공서비스(public service) 제공에서의 장애인차별금지를 규정하며, 재정 보조를 받는지와 상관없이 모든 주정부나 지방정부의 활동이나 사업, 서비스에 적용된다. 이 법은 미연방법전 제42편에 수록되어 있으며, 2008년 개정되었다(ADA Amendments Act, ADAAA). ADA에 따른 자격을 갖춘 장애인(qualified individual with a disability)은 장애를 이유로 공공기관의 서비스, 프로그램 또는 활동으로부터 배제되거나 이익이 거부되어서는 안 되며, 그러한 기관으로부터 어떠한 차별도 받아서는 안 된다. ADA규정에 따라 법무부장관이 제정한 시행령(Regulation)에는 구금시설에 관한 좀 더 직접적인 규정을 두고 있는데, 법률에서 규정하고 있는 바와 같이 ADA에 의한 자격을 갖춘 장애인인 구금시설 수용자는 장애인이라는 이유로 공공·민간을 막론하고 구금시설에서 제공하는 서비스나 프로그램, 활동의 참여나 혜택에서 배제되거나 차별을 받아서는 안 된다.

또 장애가 있는 구금시설 수용자가 개인의 필요에 적합한 가장 통합적인 환경에 머무를 수 있도록 보장해야 하며, 예외적인 상황이 아닌 한 첫째, 접근 가능한 생활실이나 침대가 없다는 이유로 장애가 있는 수용자를 부적절한 보안등급으로 배치해서는 안 되고, 둘째, 실제로 치료를 받고 있지 않는 한 의료실로 지정된 곳에 장애인수용자를 배치해서는 안 되며, 셋째, 다른 사람들이 수용된 곳과 동일한 프로그램을 제공하지 않는 곳으로 배치해서는 안 되고, 넷째, 다른 사람들이 수용된 곳과 달리 원거리에 수용함으로써 가족들의 면회를 어렵게 해서는 안 된다.

구금시설은 장애가 있는 수용자가 안전하고 적절한 생활을 영위할 수 있기 위해 필요한 요소가 포함된 생활실에서 생활할 수 있도록 2010년 편의시설 기준에 따라 물리적 개조와 생활실의 추가를 포함한 합리적인 정책을 시행해야 한다. 2010년 편의시설 기준에 따르면, 2010년 이후 신축되거나 개축되는 구금시설은 2010년 기준에 따라 전체 수용거실 중 최소 3%, 무조건 1개 이상의 수용거실을 장애인이 접근 가능하도록 해야 하며, 규정된 이동편의 수준을 충

족해야 한다. 개축의 경우에는 기존 수용거실을 변경하는 대신 같은 구금시설 내에 접근가능한 새로운 수용거실을 설치할 수 있다.

□ **주요 판례**

- United States v. Georgia; Goodman v. Georgia

ADA가 주 정부가 운영하는 교도소에도 적용되는지 여부를 다툰 유명한 판결로, 하반신 마비 장애인인 토니 굿맨은 조지아 주 교도소가 휠체어도 제대로 움직일 수 없는 좁은 수용거실에서 하루 23시간 동안이나 머무르면서 목욕과 화장실 이용을 제대로 할 수 없었으며, 장애로 인해 서비스와 프로그램 이용에서 제외시켰다는 이유로 조지아 주를 상대로 소송을 제기하여 손해 배상과 적극적 시정조치를 요구했다. 조지아 주는 ADA가 헌법이 의회에 부과한 권한을 초과하였다고 주장하며 주 교도소가 ADA에 따른 손해배상 소송에서 면책된다고 주장하였으며, 주 법원은 주 정부의 손을 들어 주었으나 결국 대법원은 만장일치로 ADA가 주 정부가 운영하는 교도소에도 적용된다고 판결하였다.

- Armstrong v. Davis

이 소송은 6개 유형의 장애(지체장애, 청각장애, 시각장애, 학습장애, 지적장애, 신장장애)를 가진 수용자와 가석방자에 의해 이루어졌으며, 이들은 가석방 심사와 가석방취소 등 가석방 과정에서 적절한 편의를 제공받지 못했다고 주장하였다. 이에 대하여 재판부는 가석방의 통보, 심리, 이의제기 절차가 서면 방식에 크게 의존하고 있어 원고들이 그 내용을 이해하는데 부적절했음을 인정하였고, 그 결과 일부 원고는 청문권을 포기하거나 이의를 제기할 권한을 사용하지 못했다고 판단했으며, 궁극적으로 당국이 재활법과 ADA를 위반하여 헌법상의 적법절차 원칙을 어겨 원고들의 권리를 일상적으로 부인하였다고 판단하였다. 또 법원은 교정당국이 ADA에 따라 정책, 절차, 시설을 평가하고 새로운 정책과 절차를 만들라는 내용의 적극적 구제조치(Injunctive Relief)를 내렸다.

② 영국

영국은 1995년 사회의 전 영역에서 장애를 이유로 한 차별을 금지하는 장애인차별금지법(Disability Discrimination Act 1995)을 제정하였다. 장애인차별금지법은 2010년 성, 인종, 연령 등을 포괄한 '평등법'을 제정하면서 평등법의 일부로 포함되었다. 영국에서도 미국과 마찬가지로 구금시설 내 장애인수용자 인권에 관한 문제를 장애차별로 접근하는 관점이 유력해 보이는데, 장애인차별금지법이 평등법으로 통합되기 전인 2009년에 발간된 장애인수용자 실태조사

보고서의 초록에서도 ‘모든 공공기관과 마찬가지로 국가의 범죄자 관리 서비스(National Offender Management Service) 역시 장애인 차별금지법의 대상이 된다.’고 언급하면서 ‘구금시설에서도 장애인의 평등을 촉진하고 불법적인 차별을 철폐하는 것이 요구된다.’고 하여 구금시설 내 장애인의 인권 문제를 장애차별 관점으로 접근하고 있다.

또한 영국은 왕립 구금시설서비스(HM Prison Service)의 구금시설 서비스 명령(Prison Service Order 2855)과 법무부 범죄자 관리서비스(National Offender Management Service)의 구금시설 서비스 지침(PSI, Prison Service Instructions, 32/2011)에서 장애인수용자에 관한 상세한 지침을 두고 있으며 보건부에서 제작한 구금시설 장애인수용자를 위한 가이드북(Information Book for Prisoners with a Disability)을 장애인수용자들에게 지급하고 있다.

5) 정책대안

장애인수용자에 대한 문제점을 해결하기 위하여 현행 형집행법의 개정방향을 제시하면 아래와 같다.

(1) 장애인수용자에 대한 언어접근권 규정 입법

의사소통에 어려움이 있는 장애인수용자에게는 장애인 수용자가 이해할 수 있는 방법으로 내용이 전달되어야 한다. 이는 장애의 유형과 정도에 따라 달라질 수 있으며, 특히 형집행법에서 신입자 및 이송자에게 법적으로 고지하도록 되어 있는 내용만큼은 최소한으로 정확하게 전달되어야 한다.

현행	개정안
제17조(고지사항) 신입자 및 다른 교정시설로부터 이송되어 온 사람에게는 말이나 서면으로 다음 각 호의 사항을 알려 주어야 한다. **1. ~ 5. (생략)**	**제17조(고지사항) ①신입자 및 다른 교정시설로부터 이송되어 온 사람에게는 말이나 서면으로 다음 각 호의 사항을 알려 주어야 한다.** **1. ~ 5. (현행과 같음)** **②의사소통에 어려움이 있는 장애인 등에게 제1항에 따른 고지를 할 때에는 점자, 수어통역, 쉬운 언어 그 밖에 장애인 등이 정확히 이해할 수 있는 방법으로 하여야 한다.**

(2) 장애인수용자에 대한 정당한 편의제공의 의무화

현행 법은 장애인 처우관련 일반규정을 '소장은 장애인수용자에 대하여 장애의 정도를 고려하여 그 처우에 있어 적정한 배려를 하여야 한다.'고 규정하고 있다. 장애인차별금지법에서 장애인에 대한 편의제공을 의무로 규정하고 있는 것과 대조적으로 교정시설 내에서 장애인수용자를 비장애인수용자와 동등한 수준으로 처우하는 것을 장애인 수용자의 권리나 국가의 의무로 해석하지 않고, 소장의 재량 범위 내에서 선택할 수 있는 '배려'로 이해하고 있다. 이러한 규정은 장애인수용자의 교정시설 내 차별과 인권침해를 사전에 방지하기 어렵고, 제대로 된 편의제공이 충분하게 제공되지 못할 우려가 있다. 따라서 장애인수용자에 대한 정당한 편의제공을 의무화 하는 입법이 필요하다.

현행	개정안
제54조(수용자에 대한 특별한 처우) **② 소장은 장애인수용자에 대하여 장애의 정도를 고려하여 그 처우에 있어 적정한 배려를 하여야 한다.**	**제54조(수용자에 대한 특별한 처우)** **② 소장은 장애를 이유로 장애인수용자를 차별하여서는 아니되고, 장애인수용자에 대하여 장애의 종류 및 정도를 고려하여 적정한 처우와 정당한 편의를 제공하여야 한다.**

(3) 장애인수용자의 장애유형에 따른 정당한 편의제공

현행 법령에서는 장애인수용자의 장애유형에 따른 정당한 편의제공의 구체적인 내용이 제시되지 않고 있다. 따라서 규칙 별표 규정에 장애 유형에 따른 정당한 편의제공의 내용을 예시하고, 장애인수용자의 의견을 들어 정당한 편의제공이 실질적으로 기능할 수 있도록 할 필요가 있다.

현행(규칙)	개정안(규칙)
<신설>	**제00조(정당한 편의제공) ① 장애인수용자를 수용하는 소장은 장애인수용자에 대하여 장애인 아닌 수용자에 대한 처우와 동등한 수준의 처우를 하기 위하여 장애인수용자의 의견을 들어 별표4의3에 따른 정당한 편의를 제공하거나 이를 대체할 수 있는 수단을 제공하여야 한다.**

	② 장애인수용자는 장애로 인한 수용생활의 곤란함을 해소하기 위하여 별표4의3에서 정하지 않은 조치도 요구할 수 있다. 장애인수용자의 요구조치가 장애인수용자의 수용생활의 곤란함을 해소하는 조치인 경우에 소장은 과도한 부담이나 현저히 곤란한 사정이 없는 한 그 조치를 제공하여야 한다. ③ 소장은 교도관이 장애인수용자와 의사소통하기 위하여 문자·영상중계서비스 등을 이용할 수 있는 전자기기, 보완대체의사소통도구 등 의사소통지원 도구의 휴대를 허용할 수 있다. ④ 정당한 편의제공을 위하여 다른 수용자를 보조인력으로 제공하는 경우에 법무부장관이 정하는 바에 따라 그 다른 수용자에 대해서는 처우관리상 우대할 수 있다.

[별표4의3] 장애인수용자에 대한 편의제공의 종류 및 내용

1. 공통사항 가. 장애인수용자가 접근 및 이용 가능한 세면대·변기, 미끄럼 방지 장치, 벽면손잡이, 레버식 수도꼭지 등이 설치된 화장실 나. 장애인수형자에게 적합한 교육·교화프로그램, 상담 및 심리치료 프로그램, 작업 및 직업훈련 제공(외부 전문기관 위탁도 포함) 다. 교육·교화프로그램, 상담 및 심리치료 프로그램, 작업 및 직업훈련시 편의 제공 라. 시각·청각·발달장애인에게 적합한 교육·교화, 작업·직업훈련 매뉴얼 또는 참고자료 마. 식사, 이동, 운동, 목욕 등 신체활동 보조, 교육·교화프로그램·직업훈련 참여를 위한 보조인력 사. 인권침해에 적극적으로 대응하기 어려운 장애인수용자에 대해 월1회 이상 정기적인 면담 아. 청원서 작성시 구금시설 소속이 아닌 보조인력 지원 자. 재활치료가 필요한 장애인수용자에 대해 외부 전문기관의 재활치료프로그램 2. 신체적 장애 가. 지체·뇌병변장애인 1) 휠체어 접근이 가능한 문턱 및 세면대·미끄럼 방지 장치·벽면손잡이·높낮이 조절형 샤워 수도꼭지, 레버식 수도꼭지 등 장애인수용자가 접근 및 이용 가능한 목욕시설 2) 구금시설 내에서의 접견, 종교행사, 교육·교화, 상담 및 심리치료 기타 교화프로그램,

작업 및 직업훈련, 소장·교도관 면담 등을 실시하는 장소로의 이동 및 접근을 위한 출입구 및 경사로 설치, 각종 이동용 보장구의 제공
3) 장애로 인한 교육, 교화프로그램 참여의 불이익 해소 및 작업·직업훈련을 하기 위한 높낮이 조절용 책상 및 작업대 등 시설 및 장비의 설치 또는 개조, 휠체어의 접근을 위한 여유 공간 확보
4) 재활치료가 필요한 장애인수용자에 대해 외부 전문기관의 재활치료프로그램
5) 식사, 이동, 운동, 목욕 등 신체활동 보조, 교육·교화프로그램·직업훈련 참여를 위한 보조인력
6) 장애인용 작업지시서 또는 작업지침서 구비

나. 시각장애인
1) 점자표시가 부착된 수용거실 및 화장실
2) 구금시설 내에서의 접견, 종교행사, 교육·교화, 상담 및 심리치료 기타 교화프로그램, 작업 및 직업훈련, 소장·교도관 면담 등을 실시하는 장소로의 이동 및 접근을 위한 출입구 및 경사로, 각종 이동용 보장구의 구비
3) 자비구매물품목록, 비치도서목록 및 비치도서열람신청서 등 비장애인 수형자에게 제공하는 자료를 점자자료 및 인쇄물 접근성바코드(음성변환용코드 등)가 삽입된 자료, 큰 문자 자료로 제공
4) 자비물품구매신청서의 제공 또는 작성 대필(교도관이 하여야 함)
5) 인쇄물 음성변환출력기·점자정보단말기·화면해설기·독서확대경
6) 비치도서로 점자자료 및 인쇄물 접근성바코드(음성변환용 코드 등)가 삽입된 자료, 큰 문자 자료 구비
7) 다른 수용자에 의한 부당한 소비, 도난 등을 막기 위한 적절한 조치
8) 식사, 이동, 운동, 목욕 등 신체활동 보조, 교육·교화프로그램·직업훈련 참여를 위한 보조인력
9) 시각장애인을 위하여 화면의 장면, 자막 등을 음성으로 전달하는 화면해설

다. 청각·언어·뇌병변장애인
1) 문자안내판이 설치된 수용거실
2) 자막수신기·자막생성보드·보청기기, 이어폰 제공
3) 수용·작업·교화·의료, 상담 그 밖의 처우에 있어 수어통역, 문자통역(속기), 음성통역, 통신설비를 이용한 문자중계서비스·영상중계서비스 이용 등 의사소통 지원
4) 자막 또는 한국수어 통역이 삽입된 영상물 방송
5) 징벌 절차 및 방법에 관하여 점자, 수어통역, 쉬운 언어 그 밖에 장애인수용자가 정확히 이해할 수 있는 방법으로 설명

라. 내부기관장애인(신장·심장·간·호흡기·장루·요루·뇌전증 장애)
1) 장애 또는 질병으로 인해 신체활동이 필요한 수용자가 요구하는 경우 운동시간 연장
2) 장애 또는 질병으로 인해 특별히 위생관리가 필요한 수용자에 대해 충분한 목욕횟수·시간 추가 부여

3) 식사, 이동, 운동, 목욕 등 신체활동 보조, 교육·교화프로그램·직업훈련 참여를 위한 보조인력
4) 재활, 치료 등을 위한 작업시간의 변경 또는 조정
5) 재활치료프로그램의 제공(외부 전문기관 위탁 포함)

3. 정신적 장애

가. 발달장애인(지적·자폐성장애)
1) 자비구매물품목록, 비치도서목록 및 비치도서열람신청서 등 비장애인 수형자에게 제공하는 자료를 장애인수용자가 인지할 수 있는 방법으로 제공
2) 다른 수용자에 의한 부당한 소비, 도난 등을 막기 위한 적절한 조치
3) 수용·작업·교화·의료, 그 밖의 처우에 있어 대체보완의사소통도구 등 의사소통지원
4) 식사, 이동, 운동, 목욕 등 신체활동 보조, 교육·교화프로그램·직업훈련 참여를 위한 보조인력
5) 재활치료가 필요한 장애인수용자에 대해 외부 전문기관의 재활치료프로그램
6) 소장·교도관 면담시 통역 지원

나. 정신장애인
1) 자비구매물품목록, 비치도서목록 및 비치도서열람신청서 등 비장애인수용자에게 제공하는 자료를 장애인수용자가 인지할 수 있는 방법으로 제공
2) 다른 수용자에 의한 부당한 소비, 도난 등을 막기 위한 적절한 조치
3) 재활치료프로그램의 제공(외부 전문기관 위탁 포함)

아. 소년수용자

1) 개관

법은 2008년 개정 시 소년수형자를 20세 미만에서 19세 미만으로 개정하였다. 2021년 현재 소년수형자는 142명이며, 이 중 징역 1년 이상 3년 미만의 형기를 복역하는 경우가 65명(45.8%)으로 가장 높다.[339]

소년에 대한 형사사법절차는 형사사건 또는 보호사건의 절차로 진행된다. 보호사건에서 결정 내리게 되는 보호처분 중 소년에 대한 시설 수용처분으로는 「아동복지법」에 따른 아동복지시설이나 그 밖의 소년보호시설에 감호 위탁, 병원, 요양소 또는 「보호소년 등의 처우에 관한 법률」(이하 '보호소년법'이라 한다)에 따른 의료재활소년원에 위탁, 소년원 송치 등이 있다(소년법 제32조 제1항 제5-10호). 이에 반하여 일반형사절차가 진행되어 소년수형자에게 징역형의 형집행을 하게 되는 경우 교도소에 수용된다. 교도소 수용 시에는 형집행법이, 보호절차 진행 시 보호소년의 수용 등에 관련된 처우는 보호소년법이 규정한다.

소년과 성인의 분리수용 원칙에 따라 소년은 소년교도소에서 수용하거나, 일반교도소에서 수용하는 경우 성인 수형자와 구분하여 수용한다.[340] 현재 소년수형자를 위한 특수기능 교정시설은 김천소년교도소 1개소이다.[341] 소년교도소에는 19세 미만의 소년수형자 외에도, 소년교도소에 수용 중 19세가 된 경우 '교육·교화프로그램, 작업, 직업훈련 등을 실시하기 위하여 특히 필요하다고 인정'되는 23세 미만의 수형자를 계속 수용할 수 있다(법 제12조 제3항).

김천소년교도소는 한식·양식 조리사, 베이커리, 커피, 자동차 정비 등에 관련된 반을 구성하여 직업훈련 등을 실시하고, 다른 교도소와 달리 영화 감상실, 음악 감상실, 노래방 등을 설치하는 등 소년에 특화된 프로그램과 시설을 갖추고 있다는 장점이 있으나, 소년보다 성인 수용자가 더 많이 수용되어 있어 소년교도소의 실질적 운영에 관련된 문제도 존재하는 상황이다.[342]

2) 현행 법령

보호소년법이 보호소년의 처우에 관한 사항을 비교적 상세히 규정하고 있는 것과 달리 법은 소년에 대한 처우상의 특별한 내용을 구체화하여 다루고 있지 않다. 현행 법에는 소년수용자를 별도로 다루는 장이나 별개의 조문을 두고 있지 않으며, 5개의 법조문에서 다른 내용과

339) 법무부, 75-76.
340) 법무부, 74.
341) 법무부, 57. 기존의 천안소년교도소는 2010년 외국인전담교도소로 전환되었다(앞의 책, 74).
342) 관련 전문가 및 활동가 FGI, 2022. 8. 17.

함께 소년수용자에 대한 내용을 다루고 있다.

그중 3개의 조문은 소년과 성인의 분리수용에 관한 것이다. 소년수형자를 성인과 분리하는 내용 및 23세까지 수용하는 예외의 내용(법 제11조~제13조)을 담고 있다. 다만, 이 법조문들은 수형자에 대해서는 소년과 성인을 분리하여 수용하지만(제13조), 미결수용자에 대하여는 소년과 성인수용자를 분리수용한다고 규정하지 않고 있다.

나머지 2개 조문은 소년의 처우를 다룬 제54조 제4항, 제5항 및 제57조 제6항이다. 이 법조문은 소년에 대해 가장 최근에 개정된 내용이다. 기존의 제54조는 노인, 장애인, 외국인수용자에 대한 배려만 규정하고 있었으나, 2015년 개정 시 제5항을 신설하여 소년수용자의 나이·적성 등을 고려한 적정한 처우를 하여야 한다는 내용이 추가되었고,[343] 제57조 제6항에 따라 처우 전담시설에서 특성에 맞는 처우를 받을 수 있는 근거가 마련되었다.

형집행에 관련하여 소년수용자를 별도의 장으로 상세히 규정하고 있는 법령은 규칙이다. 규칙은 2015년부터 제5절에서 소년수용자에 대한 형집행 관련 내용을 다루고 있다. 특히 2015. 12. 10. 개정된 규칙에서는 2015년 개정법률에서 추가된 내용에 관련된 사항이 신설되었다. 제59조의2 및 제59조의4는 소년의 특성에 맞는 프로그램 개발, 공동학습공간 및 학용품, 도서, 잡지 구비와 접견·전화횟수를 늘릴 수 있는 가능성 등을 규정하고 있으며, 제59조의5에서 소년수형자의 나이·적성 등을 고려한 사회적 처우 가능성을 확대하고, 제59조의6에서는 주·부식의 등의 지급, 운동·목욕, 전문의료진, 작업 등에 대하여서도 소년수용자의 나이·건강상태 등을 고려할 수 있음을 규정하였다.

그 외 시행령에서는 정의 규정 외 1개의 조문에서 소년수형자에 대한 작업의 특칙을 두고 있다. 그 외에 법무부 예규인 「소년교도소 운영지침」이 시행되고 있다.

3) 관련 실태와 문제점

(1) 수용방식 관련

① 성인과의 혼거수용

소년은 심신발달상태에 있고 환경에 자극을 많이 받는다는 점, 따라서 성인과 혼거수용할 경우 범죄를 성인으로부터 학습하게 되는 우려가 있어 '소년에 대한 보호육성' 이념을 실현하기 어려울 수 있다는 점 때문에 소년은 성인과 분리 수용되어야 하며,[344] 이는 우리 법 뿐만

343) 현소혜, "국제적 기준에 비추어 본 우리나라의 소년사법 제도", 가족법연구 제30권 제2호(2016), 240; 「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률」 [시행 2015. 6. 28.] [법률 제13235호, 2015. 3. 27., 일부개정] 개정이유: "[...] 교정시설의 장이 소년수용자에 대하여 적정한 처우를 할 수 있도록 하며,"

344) 한국소년법학회 편, 소년법, 세창출판사(2006), 144; 국가인권위원회, 소년사법제도 개선 권고 결정, 2021. 7. 12, 8-9.

아니라 유엔최저기준규칙, 유럽형사시설규칙, 그 외 소년을 위한 여러 국제규범 등이 천명하고 있는 원칙이다.[345] 또한, 소년이 분리되어 수용될 때에야 비로소 소년에 대한 특화된 처우 프로그램 등이 제공될 수 있을 것이다.

그러나 이러한 분리수용의 원칙은 현실에서 잘 지켜지지 않고 있다. 현재 김천소년교도소가 소년교도소로 운영되고 있으나, 관련 전문가 및 활동가 FGI에서는, 타 교도소의 과밀수용으로 인해 성인들까지 김천소년교도소에 수용되고 있는 현실에 대하여, 구역을 정확하게 나눈다고 하더라도 소년과 성인을 같은 시설에 수용하는 것은 문제라는 견해, 구역을 정확히 나누어 안전하게 수용하여야 한다는 견해 등을 청취할 수 있었다. 이러한 혼거수용 때문에 소년교도소에서도 소년수용자에 대하여 특화된 처우인 작업, 직업훈련 등이 제대로 진행되지 않음이 지적되기도 하였다.[346]

그 외에도 현행법령에서 확인할 수 있는 바와 같이, 소년과 성인의 분리수용은 수형자를 대상으로만 법제화되어 있으며(법 제11조, 제13조), 미결구금자에 대한 구치소 내의 분리수용은 규정되어 있지 않다. 법무부에 따르면 2022년 9월 1일 기준 소년 미결수용자는 서울구치소 등 30개 기관에 252명으로, 적지 않은 소년 미결수용자들이 구치소에 수용되어 있으나 이들에 대한 분리수용의 원칙이 법률로 확립되지 못한 것이다.[347]

형집행 실무에서는 소년수용자와 성년수용자가 혼거수용될 수 있으며, 특히 구치소에서는 혼거수용이 만연하다. 소년범으로 구성된 거실을 배정받지만, 성인 거실봉사원제도를 통해 성인 2-3명과 함께 수용되어 있는 구치소가 12개 구치소 중 9개(75.0%)였다고 한다.[348]

계호업무지침에서는 이들의 혼거수용 시 적정한 성년수용자를 선정하는 기준을 정하고 있다. 계호업무지침은 미결수용자에게만 적용되는 것이 아닌 전체 소년수용자에게 적용되므로, 성인수용자(거실봉사원)와의 혼거수용이 상위법률 위반이 아닌 것으로 허용가능한지, 그리고 수용의 방법으로서 적절한 것인지가 문제된다.

계호업무지침

제3장 소년수용자 관리

제30조(봉사원 배치) ① 소장은 소년수용자를 혼거수용하는 경우에는 교통사범·공무원범죄사범 등 소년선도에 적합한 성년수용자 중 다음 각 호에 해당하는 요건을 충족하는 자를 선정하여 배치하여야 한다.

1. 65세 이하

345) 국제규범의 해당 내용에 대하여는 아래 4) 국제규범과 해외 사례 및 5) 정책대안 참조.
346) 관련 전문가 및 활동가 FGI, 2022. 8. 17.
347) 법무부 보도자료 "소년범죄 종합대책 마련"(2022. 10. 26.), 9.
https://www.moj.go.kr/bbs/moj/182/564175/artclView.do (2022. 11. 5. 확인).
348) 국가인권위원회, 소년사법제도 개선 권고 결정, 2021. 7. 12, 8.

2. 품행이 단정하고 솔선수범하며 통솔력이 있는 수용자
3. 일반경비처우급 이상
② 수용관리팀장 등은 수시로 봉사원을 상담하여 해당 거실 소년수용자의 처우에 참고하고, 월 1회 이상 폭행사고 예방 등에 대해 교육을 실시하여야 한다.

이 제도에 대한 쟁점은 첫째, 소년에게 이익이 되는 프로그램으로서 지속되어야 하는 제도인지, 둘째, 법률의 원칙에 대한 예외인 이 제도를 '지침'의 수준에서 규정할 수 있는 지이다.

첫째, 봉사원 제도가 소년에게 이익이 되는 프로그램으로서 지속되어야 하는 제도인지에 대해서 살펴본다.

이 프로그램의 유용성에 대해서는 견해가 엇갈리고 있다. FGI에서 관련전문가 및 활동가들은 소년과 성인을 혼거수용하는 거실봉사원 제도에 대해 부정적인 견해를 보였다. 특히 소년미결수용자의 경우 성인과 혼거수용하게 되는데 소년미결수에 대한 성인과의 혼거수용은 그 부작용을 고려하였을 때 매우 좋지 않다는 견해, 절대 허용해서는 안 된다는 견해 등이 있었다.[349]

한편, 소년과 성인의 분리수용이 강조되는 이유는 소년이 성인범죄자로부터 부정적인 영향력 하에 있지 않도록 하기 위함이다.[350] 그런데 현재 거실봉사원 제도의 운영에 있어서는 성인이 소년에 대한 관계에서 우위를 점하는 문제가 발생할 수 있다는 우려와는 달리 반대의 현상, 즉 오히려 소년이 성인들의 지도를 무시하고, 소년이 성인을 폭행한 사고 등이 발생하여 문제가 된 바 있다. 소년수용자와의 FGI에서 소년은 예전에 경험하였던 OO구치소에서 7명 중 성인 3인, 소년 4인으로 혼거수용된 경험을 말하며, 성인 봉사원 제도를 부정적으로 평가하지는 않았다. 봉사원은 재정적으로 어려운 소년들을 배려하기도 하고, 방에서 대표적으로 활동하는 점 등에서 장점이 있다고 하였으며, 현실에서 봉사원들은 최대한 소년을 위하는 반면, 소년이 봉사원들에게 잘 대하지 않는 점, 소년이 봉사원에게 허드렛일을 시키기도 한다는 점을 들며 오히려 성인이 봉사원으로 소년범과 혼거수용하기를 원치 않는 경우도 있음을 언급하기도 하였다.[351]

이러한 장·단점 및 상반된 견해를 고려한다면 봉사원 제도는 적어도 부정적인 영향만을 가지고 있는 것은 아닌 것으로 보인다. 다만, 법 및 국제규범이 정하는 기본원칙에 대한 중대한 예외에 해당하므로, 이 제도를 유지하기 위해서는 첫째, 소년에게 이익이 되는 때로 한정하여야 하고, 둘째, 이를 지침이 아닌 법률의 수준에서 규정함으로써 상위법령에 위반되지 않도록 하여야 한다. 이 두 가지 조건이 충족되지 않는다면 성인거실봉사원 제도는 운영되어서는 안

349) 관련 전문가 및 활동가 FGI, 2022. 8. 17.
350) 박병식 번역·해설, 소년사법과 국제준칙, 동국대학교 출판부 (2008), 88.
351) 수용자 FGI, 소년수용자 면담, 2022. 9. 16.

된다.

② 소년교도소의 운영

한편 「자유를 박탈당한 소년의 보호에 관한 규칙」(이하 '하바나규칙')은 소년을 위한 시설이 '소년과 가족이 용이하게 면회·접촉할 수 있도록 지방에 분산되고 또 그에 적합한 규모이어야 한다'고 하고 있다. 유엔아동권리위원회의 소년사법에서의 아동의 권리 일반논평10 제87조에서도 소년은 가족과 가까운 시설에 배치되어야 한다고 한다. 소년은 '건전하게 성장'하여야 하며(소년법 제1조), 이를 돕기 위해 가족과의 연계성을 유지하고 그로부터 도움을 받을 수 있는 제도를 유지하는 것은 소년 형집행에서 중요한 부분이다.

우리나라의 경우 소년교도소로는 김천소년교도소 1개소만이 운영되고 있어, 전국에서의 접근의 용이성이 문제된다. 특히 우리나라의 인구가 밀집되어 있는 수도권 등 전국에서의 접근성이 용이하지 않은 측면이 있으며, 이로 인해 소년의 보호자 또는 자원봉사자들이 쉽게 교도소에 방문하여 소년과 교류하기 어려운 문제, 소년에 특화된 교육이 어려운 문제 등이 지적되고 있다.[352]

③ 소년 간의 갈등

한편, 소년이 분리수용된다는 것으로 소년수용자의 문제가 끝나는 것은 아니다. 성인과 분리수용하여 소년만이 함께 있다고 하여 안전한 것도 아니며, 소년들 간의 관계에서 발생하는 문제가 존재하기 때문이다. 소년만 함께 있다 하더라도 나이가 더 많거나 힘이 더 센 소년수용자에 의해 거실이 통제되어 버리는 경우에는 경직된 분위기가 조성될 수도 있고,[353] 심지어 성인 거실봉사원과 혼거수용하더라도 소년수용자 사이의 폭행, 가혹행위 등은 여전히 발생할 수 있다.[354]

(2) 소년범 처우의 법률화

현행법은 소년수용자에 대해서는 구분수용의 내용만을 주로 다루고 있으며, 소년수용자에 대한 처우 등의 내용은 법무부령으로 위임하고 있다. 이에 따라 규칙은 소년수용자에 대한 내용을 제5절에서 다루고 있으나, 법조문은 5개에 불과하며 그 내용은 공동학습공간, 별도의 거

352) 법무부 보도자료 "소년범죄 종합대책 마련" (2022. 10. 26.), 8.
https://www.moj.go.kr/bbs/moj/182/564175/artclView.do (2022. 11. 5. 확인).
353) 관련 전문가 및 활동가 FGI, 2022. 8. 17.
354) 성인 거실봉사원에게 소년간의 폭행·가혹행위 등이 발생하지 않도록 할 법령상·조리상의 의무가 있다고 보기 어렵다고 판단한 대전지방법원 2015. 5. 14. 선고 2015고합15 판결에서는 성인 거실봉사원이 있음에도 불구하고 소년간의 폭행·가혹행위 사건이 발생한 것을 확인할 수 있다.

실 등, 그리고 소년에 특화된 교육·교화프로그램의 개발, 처우의 특칙(접견·전화통화 횟수, 사회적 처우의 허가) 등에 불과하다. 아래 해외 법령 중 독일의 예에서 볼 수 있는 바와 같이, 수용자에 대한 처우가 법률에 근거하여야 한다면, 소년범이라는 특수한 수용자에 대한 처우 역시 법률에 근거하여야 한다.

접견의 예를 들어 본다. 소년이 아닌 일반수용자의 접견은 법 제41조 제6항이 규정하지만, 그 구체적인 횟수, 시간 등은 대통령령에 위임하고 있다(제4조 제6항). 이에 따라 일반 수용자에 대한 접견횟수, 시간 등은 시행령 제58조에 규정하고, 이에 더하여 경비처우급별 접견의 허용횟수는 규칙 제87조가 규정한다. 그러나, 소년에 대하여는 이보다 더 낮은 '지침'의 수준에서 접견횟수 등이 규율되고 있다. 일반수용자에 비하여 소년에 대해 특례를 둘 수 있다는 선언적 규정은 규칙 제59조의4에 규정되어 있고, 그 구체적 내용인 소년에 대한 접견횟수, 전화통화의 허용횟수 등은 법무부 예규인 「소년교도소 운영지침」에 따르고 있는 것이다.

그러나 접견횟수 등의 특례는 소년수용자의 권리를 규율하는 것이므로 적어도 법령에 근거하여야 하는 종류의 것이다. 소년범의 특수한 사항을 반영할 수 있는 구체적인 처우 내용의 규정은 적어도 일반수용자에 대한 처우를 규정한 법령과 같은 수준에서 규정될 필요가 있다.

(3) 접견 및 전화

하바나규칙 제60조는 소년에게 편지 또는 전화를 최소 주2회 교신할 권리를 정하고 있다. 그러나 규칙 제90조에 따른 전화통화는 일반경비처우급에서 월 2회, 개방처우급이 월 5회 이내여서 주 2회와는 차이가 크다.

(4) 보호장비 및 무기 사용

법은 강제력의 행사와 무기사용에서 소년에 대한 특례를 규정하지 않고 있다. 이에 따라 법 제100조에 따른 강제력의 행사 및 제101조에 따른 무기의 사용은 성인과 소년에게 동시에 적용된다. 법 제100조 제7항에 따라 규칙 제186조가 정하고 있는 보안장비의 종류는 교도봉, 전기교도봉, 가스분사기, 가스총(고무탄 발사겸용을 포함), 투척용·발사용 최루탄, 전자충격기 및 그 밖에 법무부장관이 정하는 보안장비이며, 법 제101조 제6항에 따라 규칙 제189조가 정하고 있는 무기는 권총, 소총, 기관총 및 그 밖에 법무부장관이 정하는 무기이다. 이는 보호소년법 제14조의2에서 수갑, 포승, 가스총, 전자충격기, 머리보호장비, 보호대만을 보호장비의 종류로 규정하고(제1항), 보호장비를 사용할 수 있는 상황을 상세히 정하고 있으며(제2항, 제3항, 제5항 등), 무기 규정은 두고 있지 않은 것과 대조된다.[355] 보호소년법이 소년에 대한 처우를 중

355) **보호소년법과 형집행법의 보호장비와 무기를 비교하여 소년에 대한 문제를 제기하는 현소혜, 앞의 글, 244-245.**

심으로 두고 무기 규정을 두지 않은 것과 달리, 형집행법은 이 부분에서 소년에 대해 별도의 관련 규정을 두지 않아 이러한 차이가 발생하게 된 것이다.

그러나 국제규범은 소년에 대하여 무기를 휴대·사용하지 않도록 촉구하고 있다. 하바나규칙 제65조는 '직원에 의한 무기 휴대 및 사용은 소년을 구금하는 어떠한 시설에서도 금지된다'고 하며, 앞의 II. 2. 나. 4) 아동의 권리에 관한 협약에서 언급한 아동권리위원회의 '대한민국 제5-6차 정기보고서에 관한 최종견해'에서도 우리나라에 대하여 '아동에 관한 무력 및 보호장비 사용을 규제할 것'이라는 내용이 언급되었다.

(5) 출소 준비

우리나라에서는 소년수형자의 석방 후를 대비하는 규정이 부족하다.

현재 우리 법령에 석방예정자에 대한 제도는 시행령 제141조 이하의 석방 관련 규정에서 찾아볼 수 있다. 이에 의하면 '소장은 수형자의 건전한 사회복귀를 위하여 필요하다고 인정하면 석방 전 3일 이내의 범위에서 석방예정자를 별도의 거실에 수용하여 장래에 관한 상담과 지도를 할 수 있'고(시행령 제141조), '형기종료로 석방될 수형자에 대하여는 석방 10일 전까지 석방 후의 보호에 관한 사항을 조사하여야 한다.' 그 외 갱생보호를 위하여는 「보호관찰 등에 관한 법률」(이하 '보호관찰법'이라 한다)에 따라 '갱생보호사업을 효율적으로 추진하기 위하여 한국법무보호복지공단을 설립'하고(보호관찰법 제71조) 형집행법 시행령 제144조(석방예정자의 보호조치)에 따라 '소장은 수형자를 석방하는 경우 특히 필요하다고 인정하면 한국법무보호복지공단에 그에 대한 보호를 요청할 수 있'도록 하고 있다. 이러한 내용 중 소년 석방예정자에 대한 특화된 규정은 찾아볼 수 없다.

우리나라에서는 소년의 석방 후를 대비하는 규정으로 「소년교도소 운영지침」 제38조에서 "소장은 보호관계가 없는 소년수형자 등을 석방하는 경우에는 석방 1개월 전부터 관계 기관과 협의하는 등 재범예방을 위하여 노력하여야 한다."라는 소극적 규정을 두고 있다. 이 규정은 보호관계 없는 소년수형자에 대해서만 규율한다는 문제가 있고, 또한 석방 1개월 전은 실질적 사회복귀를 준비하는 데 있어 너무 짧은 준비기간이라는 문제가 있다.

또 다른 규정으로 계호업무지침 제33조는 '소년수용자를 석방할 경우에는 가능한 한 보호자에게 신병이 인계되도록 노력하여야 한다'고 정하고 있다. 이러한 규정만으로는 보호자가 없는 경우 어떤 대비를 소년과 함께 할 것인지에 대한 구체적, 실질적 준비가 부족하다고 평가할 수 있다. 이러한 소극적 규정을 넘어 더욱 구체적으로 소년이 어떠한 환경으로 돌아가는지 미리 확인한 후, 실질적 보호가 가능한 상황을 만들어주기 위한 적극적 활동이 필요하다.

또한, 이 내용들은 법령이 아닌 법무부예규로 규정되어 있다. 수범자가 쉽게 확인하고 권리를 보장받을 수 있는 법령의 차원에서 소년의 출소 준비를 위한 내용이 구체화되지 않은 상

황인 것이다.

소년교도소 운영지침

제38조 소장은 보호관계가 없는 소년수형자 등을 석방하는 경우에는 석방 1개월 전부터 관계 기관과 협의하는 등 재범예방을 위하여 노력하여야 한다.

계호업무지침

제3장 소년수용자 관리

제33조(석방) 소년수용자를 석방할 경우에는 가능한 한 보호자에게 신병이 인계되도록 노력하여야 한다.

4) 국제인권규범과 해외 사례

(1) 국제인권규범

아동의 인권에 대한 가장 대표적인 국제인권규범으로는 1989년 채택된 유엔 아동권리협약을 들 수 있다.

1955년 8월 30일, 제네바에서 개최된 제1회 국제연합 범죄방지 및 범죄자 처우회의에서 채택된 유엔최저기준규칙 외에도 소년사법의 영역에 중점을 둔 국제인권규범으로 소년사법운영에 관한 유엔최저기준규칙(베이징규칙), 구금시설에 수용된 소년 보호를 위한 자유를 박탈당한 소년 보호에 관한 유엔규칙(하바나규칙), 소년비행방지를 위한 유엔지침(리야드지침) 등이 있다. 그 외 지역인권규범으로 유럽형사시설규칙(2006년)을 들 수 있다. 아래에서는 이러한 국제인권규범에서 소년의 형집행에 관련된 유의미한 조항을 확인해 본다.

① 아동권리협약

아동권리협약(Convention on the Rights of the Child)은 1989. 11. 20. UN 총회에서 채택되고,[356] 1990년에 발효된 아동을 위한 인권조약으로서 2022년 현재 196개국이 당사국으로 가입하고 있다.[357] 우리나라는 1991년 아동권리협약을 비준하여 조약 제1072호로 공포하였으므로 위 협약에서 인정하고 있는 아동의 권리는 국내법상의 권리로 인정된다.[358] 아동권리협약

356) 아동권리협약 원문 https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-11&chapter=4 참조, (2022. 10. 17. 확인).

357) 아동권리협약 개요 및 현황은 https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-11&chapter=4 참조, (2022. 10. 17. 확인).

은 만 18세 미만의 아동(제1조)에 대하여 모든 종류의 차별을 금지하고(제2조), 아동에 관련된 국가작용에는 아동에 대한 최선의 이익을 가장 먼저 고려하고 아동의 복지에 필요한 보호를 제공하기 위하여 필요한 입법 및 행정상의 조치들을 취할 것을 선언하고 있다(제3조).

아동권리협약

제2조

1. 당사국은 아동 또는 그 부모 또는 법적 보호자의 인종, 피부색, 성별, 언어, 종교, 정치적 또는 그 밖의 견해, 국가, 민족 또는 사회적 기원, 재산, 장애, 출생 또는 그 밖의 상태에 관계없이 모든 종류의 차별 없이 관할구역 내의 모든 아동에 대해 이 협약에 명시된 권리를 존중하고 보장해야 한다.

2. 당사국은 아동의 부모, 법적 보호자 또는 가족 구성원의 지위, 활동, 표현된 의견 또는 신념에 근거한 모든 형태의 차별 또는 처벌로부터 아동을 보호하기 위해 모든 적절한 조치를 취해야 한다.

제3조

1. 공공의 또는 민간의 사회복지시설, 법원, 행정당국 또는 입법기관이 수행하는 아동에 관한 모든 활동에서는 아동에 대한 최선의 이익이 최우선적으로 고려되어야 한다.

2. 당사국은 아동의 부모, 법적 후견인 또는 아동을 법적으로 책임지는 기타 개인의 권리와 의무를 고려하여 아동의 복지에 필요한 보호와 보살핌을 보장할 것을 약속하며, 이를 위해 모든 종류의 입법 및 행정상의 적절한 조치를 취해야 한다.

한편, 소년에 대한 사법작용과 관련한 원칙들을 규정하고 있는 조항은 아동권리협약 제37조, 제39조, 제40조이다. 제37조에서는 아동에 대한 고문이나 그 밖의 잔혹하거나 비인간적이거나 굴욕적인 대우 또는 처벌의 금지, 아동에 대한 사형이나 석방이 불가능한 종신형 부과 금지, 아동에 대한 체포나 구금 등은 법률에 따라 이루어져야 하며 최후의 수단으로서 최단기간 동안만 사용될 것, 자유를 박탈당한 아동에 대하여 연령상의 필요를 고려한 처우를 하고 원칙적으로 성인으로부터 격리조치할 것, 자유를 박탈당한 아동에 대하여 독립적이고 공정하며 신속한 법적 보호조치를 제공할 것 등을 규정하고 있다. 제39조에서는 착취, 학대 또는 고문이나 그 밖의 잔혹하거나 비인간적이거나 굴욕적인 대우 또는 처벌 등을 당한 아동의 육체적, 정신적 회복 및 사회복귀를 위해 필요한 모든 종류의 조치를 취할 의무를 당사국에게 부여하고 있다. 제40조에서는 형사피의자나 형사피고인 또는 유죄확정판결을 받은 아동의 연령과 사회복귀 촉진이라는 관점에 기초한 처우를 할 것, 행위시법주의와 무죄추정원칙을 준수할

358) 문선주·김윤정, 소년 형사사법절차의 개선에 관한 연구, 사법정책연구원 (2019), 3.

것, 적절하고 신속한 사법 서비스의 이용을 보장할 것, 자백을 강요하지 않고 아동에게 유리한 증인의 출석과 신문 등을 보장할 것, 사법절차의 모든 단계에서 아동의 사생활을 충분히 존중할 것, 형사책임 최저 연령을 설정하고, 형사미성년자에 대한 비사법절차에 따른 조치방안을 마련할 것, 아동에 대한 보호지도나 보호관찰 또는 교육이나 직업훈련 등과 같은 대체적 처분의 활용 가능성을 보장할 것 등을 규정하고 있다.[359]

② 유엔최저기준규칙

유엔최저기준규칙은 성인뿐만 아니라 소년에게도 주요한 수용 관련 원칙을 정하고 있다. 그 중 주요한 조항은 소년과 성인의 분리구금원칙을 정한 제11조(d), 야간의 독거실 제공을 규정한 제12조 제1항, 매일 최소 1시간의 실외운동을 규정한 제23조 제1항, 소년에 대하여 운동시간 중 체육·레크레이션 등을 할 수 있도록 규정한 제23조 제2항을 들 수 있다.

③ 소년사법운영에 관한 유엔최저기준규칙(베이징규칙)

「소년사법운영에 관한 유엔최저기준규칙(United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice)」은 1985년 제7차 유엔 총회에서 승인된 결의안(Resolution)으로서 베이징규칙(Beijing Rules)이라고도 불린다.[361] 위 규칙은 총 6부(Part), 30개 조문으로 구성되어 있는데, 그 중 소년에 대한 형집행과 관련된 내용은 아래와 같다.[362]

소년의 시설수용 시에는 사회복귀를 위한 교육과 직업훈련을 실시하고 약물중독이나 정신질환을 앓는 소년에 대해서는 심리적, 의료적 지원을 해야 하며, 성인과는 분리 수용을 해야 한다(제26조). 이 때 분리수용 등을 통하여 소년이 성인범죄자로부터 부정적인 영향력 하에 있지 않도록 하는 것은 유엔최저기준규칙(제8조 d)에서 밝히는 원칙에 따른 것이며, 아래에서 살펴볼 13.3에 따른 미결구금 소년의 분리수용과도 서로 관련을 맺는다.[363] 유엔최저기준규칙을 수용소년의 연령과 성별 등을 고려하여 최대한 반영해야 한다(제27조). 수용소년에 대해서는 가능한 한 이른 시점에 조건부 석방(conditional release)을 하여 지역사회의 지원을 받을 수 있도록 해야야 한다(제28조). 중간처우시설(half-way house), 교육가정(educational home), 주간훈련센터(day-time training centres) 등과 같은 중간시설 배치(semi-institutional arrangement)를 통해 소년의 재사회화를 지원한다(제29조).[364]

---

359) 아동권리협약 제37조, 제39조 및 제40조 번역문은 최병각, 아동권리협약과 소년사법, 14-16 참조.
361) 소년사법운영에 관한 유엔최저기준규칙의 개요 및 현황에 대해서는 https://digitallibrary.un.org/record/120958, (2022. 10. 17. 확인).
362) 소년사법운영에 관한 유엔최저기준규칙 원문은 https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/ProfessionalInterest/beijingrules.pdf 참조, (2022. 10. 17. 확인).
363) 박병식 번역·해설, 앞의 글, 88.
364) 보다 더 상세한 내용은 최병문, "한국의 소년사법과 국제준칙", 비교형사법연구 제10권 제2호 (200

그 밖에도 위 규칙의 총칙 부분에서는 국제적으로 통용될 수 있는 형사책임 최저연령을 합리적으로 정할 것(제4조), 무죄추정의 원칙, 범죄사실을 고지받을 권리, 묵비권, 변호인의 조력을 받을 권리 등 형사절차상의 권리에 관해서도 규정하고 있으며(제7조), 소년에 대한 미결구금은 최후의 수단으로서 최소한의 기간에 국한하여 성인과 분리수용하는 방식으로 이루어지도록 규정하고 있다(제13조).[366]

④ 소년비행방지를 위한 유엔 지침(리야드지침)

「소년비행방지를 위한 유엔 지침(United Nations Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency(Riyadh Guidelines)」은 1990. 12. 14. 채택된 유엔 결의안(Resolution)으로서 리야드지침(Riyadh Guidelines)으로도 불린다.[368]

이 규칙은 총 7부 66개 조문으로 구성되어 있으며,[369] 아동의 성공적 사회화가 이루어져야만 소년의 비행을 예방할 수 있다는 관점에 기초하여 가정과 교육기관 및 지역사회 등에서 아동을 보호하고 교육하는 것에 대한 지침을 정하고 있다.[370] 이 지침에서 소년 사법 및 형집행에 관련하여 주요한 부분은 제54조 및 제58조라 할 수 있다. 제54조는 시설에 구금된 경우를 포함한 모든 아동·청소년이 잔혹·굴욕적인 방법의 교정·징벌을 받지 않아야 함을 규정하고, 제58조는 형집행기관의 직원을 포함한 법 집행기관 등의 직원이 청소년 관련 연수를 받아야 함을 규정하고 있다.

⑤ 자유를 박탈당한 소년의 보호에 관한 유엔 규칙(하바나규칙)

「자유를 박탈당한 소년의 보호에 관한 유엔 규칙(United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty)」은 1990. 12. 14. 채택된 유엔 결의안(Resolution)으로서 하바나규칙(Havana Rules)이라고도 불린다.[372] 1985년의 제7차 「유엔 범죄방지 및 범죄자처우」 회의가 베이징규칙 결의안을 채택한 후, 1990년 제8차 회의에서 이 결의안을 채택하였다.

이 규칙은 총 4부 87개 조문으로 구성되어 있으며, 그 중 제4부 소년시설의 관리 운영(The management of juvenile facilities) 부분인 제19조-제87조 이하에서 소년수용에 관한 구체적인

---

8), 641-642.

366) 보다 더 상세한 내용은 최병문,앞의 글, 637, 639 참조.

368) 소년비행방지를 위한 유엔 지침의 개요 및 현황에 대해서는 https://digitallibrary.un.org/record/105349, (2022. 10. 17. 확인).

369) 소년비행방지를 위한 유엔 지침의 원문은 https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/united-nations-guidelines-prevention-juvenile-delinquency-riyadh, (2022. 10. 17. 확인).

370) 소년비행방지를 위한 유엔 지침의 주요 내용은 현소혜, 앞의 글, 252-253 참조.

372) 자유를 박탈당한 소년의 보호에 관한 유엔 규칙의 개요 및 현황에 대해서는 https://digitallibrary.un.org/record/105555, (2022. 10. 17. 확인).

지침 내용을 자세히 정하고 있다.[373] 이 내용들은 모두 중요한 부분이지만, 특히 이 글에서 인용한 부분은 다음과 같다.[374]

자유를 박탈당한 소년의 보호에 관한 유엔 규칙(하바나규칙)

제2조 소년의 자유 박탈은 이 규칙의 각 규정 및 '소년사법운영에 관한 유엔최저기준규칙'에 규정된 원리와 절차를 따르는 경우에만 인정된다.
제10조 이 규칙의 제II부에서 제IV부까지의 각 규정을 실제로 적용하는 것이 제I부에 포함된 각 규정과 충돌하는 경우에는, 제I부의 규정에 준거하는 것이 훨씬 중요하다고 간주하여야 한다.
제29조 모든 구금 시설에서 소년은 가족을 제외하고는 성인으로부터 분리되어야 한다. 다만 일정한 조건에서, 소년의 이익이 되는 것이 분명한 특별 처우 프로그램의 일환으로 신중하게 선별된 성인과 소년이 함께 수용될 수는 있다.
제60조 모든 소년은 정기적으로 빈번하게, 즉 원칙적으로 주 1회, 최소한 월 1회, 가족·변호인의 방문을 받을 권리가 있으며, 소년의 프라이버시 요구를 존중하는 환경에서 이들과 접촉하고 제약 받지 않은 상태에서 교류할 권리가 있다.
제61조 모든 소년은 적법하게 제한되는 경우를 제외하고는 적어도 주2회, 자신이 선택한 자와 편지 또는 전화로 교신할 권리가 있으며, 필요한 경우에는 이 권리를 유효하게 향유하도록 하기 위해 필요한 지원을 하여야 한다. 모든 소년은 서신을 받을 권리가 있다.
제65조 직원에 의한 무기 휴대 및 사용은 소년을 구금하는 어떠한 시설에서도 금지된다.

⑥유럽형사시설규칙

유럽형사시설규칙(The European Prison Rules)은 2006년 1월 11일 제952차 각료대표회의 시 각료위원회에서 채택되었다. 이 규칙에서도 소년의 성인과의 분리수용(11.1, 35.4), 구금 소년에 대한 프로그램, 교육 제공(35.1-35.3) 등의 내용이 규정되어 있다.

유럽형사시설규칙

11.1 18세 미만의 청소년은 성인교도소에 구금할 수 없고, 그러한 연령층을 위하여 특별하게 설치된 시설에 구금하여야 한다.
11.2 위의 규정에도 불구하고 성인교도소에 예외적으로 구금된 청소년을 위하여 그의 지

373) 자유를 박탈당한 소년의 보호에 관한 유엔 규칙 원문 https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/united-nations-rules-protection-juveniles-deprived-their-liberty, (2022. 10. 17. 확인).
374) 번역은 박병식 번역·해설, 소년사법과 국제준칙, 136-138, 152, 173, 175를 인용하였다.

위와 그가 필요로 하는 것 등을 고려한 특별한 규정을 마련하여야 한다.

구금된 청소년
35.1 18세 미만의 청소년이 예외적으로 성인교도소에 수용되었을 경우 교정당국은 모든 수용자가 이용할 수 있는 처우를 포함하여 청소년수용자가 사회적·정신적·교육적 프로그램, 종교적 배려, 여가활동 프로그램 및 일반사회의 청소년을 대상으로 하는 프로그램에 상응하는 처우프로그램을 받을 수 있도록 보장하여야 한다.
35.2 의무교육을 받을 연령의 모든 청소년수용자는 그러한 교육을 받도록 하여야 한다.
35.3 교정시설에서 석방된 청소년수용자에게는 추가적인 지원이 제공되어야 한다.
35.4 청소년이 교정시설에 구금되었을 경우, 특히 청소년의 최상의 이익에 반하지 아니한다고 인정되는 경우를 제외하고 성년의 수용자와 분리된 구역에 수용하여야 한다.

(2) 해외 법령

① 독일

독일의 소년범 관련 형집행법의 가장 큰 특징은 소년행형법이 각 주별로 제정되어 시행되고 있다는 점이다.

독일은 연방과 주의 관계에서 주 정부가 소년교도소 운영, 소년형 집행을 관할한다. 따라서 소년행형법(JStVollzG) 역시 각 주가 주법(州法)으로 제정하여 시행하고 있다. 이렇게 일반 행형법과 별개로 소년에 관한 특별한 소년행형법을 제정하게 된 이유는 2006년 독일연방헌법재판소의 결정 때문이다.

연방헌법재판소는 형집행법 제정 이전인 1972년 수용자에 대한 기본권 침해는 법률로써만 가능하다고 결정한 바 있고, 이 결정이 1977년 행형법(StVollzG)을 제정하게 되는 원동력이 되었다. 그러나 소년범에 대한 행형행에 대해서는 별다른 근거가 존재하지 않고, 우리나라의 소년법에 비교할만한 소년법원법(JGG)에 소년자유형 집행 관련 조항이 2개 있었을 뿐이었다. 이러한 상황에서 2006년 독일 연방헌법재판소는 소년범의 행형 역시 법률에 근거하여야 하므로 일반 행형법과 달리 소년에 대한 행형법을 다루는 법률이 제정되어야 할 의무가 있고, 그것은 연방이 아닌 각 주의 관할이라는 결정을 내렸다(BVerfGE 116, 69; NJW 2007, 2093; NStZ 2007, 41).[375] 이러한 연방헌법재판소 결정에 따라 각 주는 소년행형법을 제정하게 된 것이다.

이 결정 과정은 국가가 수용자에 대한 기본권 제한을 하는 경우 이를 '법률'로 구체적으로

375) Ostendorf, Jugendstrafrecht, 6. Aufl., 270; Walkenhorst, Jugendstrafvollzug, 22.

명문화하는 것의 중요성을 보여준다. 성인과 다른 소년에 대한 기본권 제한에 관련된 내용은 가능한 한 법령에 명시되는 것이 바람직하다.

또한 독일 소년행형법은 소년범의 출소 이후의 정착을 위한 노력을 법제화하였다는 점이 큰 특징이다. 앞서 살펴 본 헌법재판소의 결정에서는 소년범의 교도소 내에서의 사회복귀 준비가 중요하며, 소년형집행법에서 이러한 내용이 반영되어야 있어야 함을 강조하였다.[376] 이러한 연방헌법재판소 결정에 따라 각 주의 소년행형법에는 과도기 관리를 위한 제도가 법제화되어 있다. 예를 들어 헤센 주 소년행형법(HessJStVollzG)에 따르면 조기에, 늦어도 형집행 종료 최소 6개월 전부터는 사회정착을 위한 출소 준비를 시작하며(동법 제16조), 이는 소년범에게 보호관계 있는 성인이 있는지 여부와 관계없이 진행되는 과정이다. 출소 준비의 내용은 이들이 적절한 숙소, 직업, 또는 직업훈련할 곳을 물색하고, 필요한 경우 후속조치를 취하도록 노력하는 것이다. 외부의 보호관찰, 지도감독기관, 범죄자지원단체와의 협업도 법조문에 명시되어 있다. 특히 보호관찰관은 소년의 출소 전부터 이미 교도소 내에 있는 소년 및 교도관들과 협업을 하도록 하여, 사회정착단계로의 전환기에 정착을 돕고 있다.

그 외 주요한 점은, 독일의 소년교도소는 주거그룹(Wohngruppe) 형태로 수용하여, 낮 시간에는 8-10명의 공동생활,[377] 휴식·수면 시에는 개별 구금실(Haftraum)을 이용하는 것이 원칙이라는 점이다. 이 내용은 각 주 소년행형법에 반영되어 있다(예: 헤센 주 소년행형법 제18조 제4항). 단 제한적 조건 하에서 공동수용이 가능하기는 하지만, 이때에도 구금실 1실 당 수용인원은 3인을 초과할 수 없도록 법이 규정하고 있다(헤센 주 소년행형법 제18조 제4항 제1문 단서 및 제2문).[378]

독일 소년행형법에서의 운동 및 여가시간은 우리 형집행법보다 좀 더 길다. 예를 들어 헤센 주 소년행형법에서 소년에 대하여 옥외공간에 머물게 하는 시간은 원칙적으로 일 최소 1시간 이상, 휴일 최소 2시간 이상이며(제23조 제4항), 이는 법에서 건강을 위한 처우로 확인되고 있다. 그 외에도 소년에 대한 운동(스포츠)의 중요성을 강조하여 옥외에 머무는 시간을 제외한 별도의 일주일 총 2시간을 운동시간으로 정하고 있다(제30조). 우리나라에서는 휴일과 공휴일에는 옥외활동조차 제한되고 있음에 비하여 독일은 휴일과 공휴일에 평일보다 더 많은 시간을 할애하고 있다는 점, 그리고 추가의 운동시간을 부여하고 있다는 점이 특징이다.[379]

② 스웨덴

---

376) BVerfG 116, 69; NJW 2006, 2093, 2097; Ostendorf, Jugendstrafrecht, 6. Aufl., 284; Wirth, Jugendstrafvollzug: Maßnahmen der Wiedereingliederung, 721.

377) Hessisches Ministerium der Justiz(b), Strafvollzug in Hessen - Jugendstrafvollzug(https://justizministerium.hessen.de/Gerichte-Behoerden/Vollzug-in-Hessen, 2022.10.30. 확인).

378) 독일 소년교도소의 시설환경에 대하여 전영실 외, 소년원에서의 인권보호를 위한 처우개선 방안, 한국형사·법무정책연구원 (2021), 312 이하 참조.

379) 독일 소년교도소의 운동 및 여가시간에 대하여 앞 보고서, 315 이하 참조.

스웨덴을 포함한 북유럽 국가의 형사미성년자의 나이 기준은 15세이다. 스웨덴에서는 15세 이상 21세 미만자에게 소년법상의 소년형이 적용될 수 있다.[380] 스웨덴 소년사법제도의 특징은 형법전에서 15세 이상 17세 미만 소년에 대한 처벌, 구금을 최후의 수단으로 미루고, 소년에 대하여 처벌보다 복지를 더욱 강조한다는 점이다.[381] 이를 위하여 첫째, 다이버전의 방식으로 15세 이상 18세 미만 소년을 사회복지위원회로 이송하여 형벌을 부과하지 않고 관할 복지행정을 통해 사회복지서비스를 제공한다.[382] 둘째, 1999년부터 행위 당시 18세 이전의 소년으로 21세 이전에 평결을 받은 자에 대하여 구금의 대안으로 폐쇄형 유스케어 제도(Closed youth care institution)를 도입하여 정부기관인 SiS(기관처우 위원회, the National Board of Institutional Care)의 통제 하에 특별 시설에서 이 제도를 집행하고 있다.[383]

스웨덴의 예에서는 형사미성년자의 연령 기준을 우리보다 높게 정하고 있으며, 이와 동시에 형사책임연령자인 소년에 대해서도 처벌과 구금을 최소화하고 대안적 구금방식을 채택하며 최대한 복지행정과 연결시킨다는 점을 시사점으로 얻을 수 있다.

5) 정책대안

(1) 개정방향

① 소년과 성인의 구분 수용 원칙

소년은 성인으로부터 부정적 영향을 받지 않기 위해 성인과 분리되어 수용되어야 한다. 소년교도소, 또는 성인과 같은 시설 내에 있더라도 구역이 분리되어 수용되어야 한다.

구금 시 소년과 성인의 구분은 유엔최저기준규칙 제8조 (d)항, 베이징규칙 제13조 4항, 하바나규칙 제29조, 유럽형사시설규칙 11.1., 35.4 등에서 소년 수용에 대한 기본 원칙으로 강조되

380) Dünkel, Juvenile Justice Systems in Europe – Reform developments between justice, welfare and 'new punitiveness' (2014), 43-44.

381) Andersson, Keeping Youth Away from Crime - Searching for the Best European Practices National Report Sweden – April 2014 (http://www.oijj.org/en/keeping-youth-away-from-crime-results , 2022. 10. 30. 확인), 8.

382) Dünkel, 앞의 글, 60, 67; Papadodimitraki, Minimum Age of Criminal Responsibilty (MACR) - Comparative Analysis International Profile – Sweden, Centre for youth & criminal justice, March 2016. (https://cycj.org.uk/wp-content/uploads/2016/03/MACR-International-Profile-Sweden.pdf, 2022. 10. 30. 확인), 2.

383) Dünkel, 앞의 글, 60. 스웨덴의 소년범 처우이념에 대하여 전영실 외, 저연령소년에 대한 형사사법 절차에서의 처우실태 및 지역사회 협력방안에 관한 연구, 형사정책연구원 연구총서 20-A-02 (2020), 253 이하 참조. 폐쇄형 유스케어 제도에 대하여 Persson, Caught in the middle? - Young offenders in the Swedish and German juvenile criminal justice systems. (1 ed.). [Doctoral Thesis (monograph), Faculty of Law]. Lund University (Media-Tryck). (2014), 137; 전영실 외, 앞의 책. 255 이하 참조.

는 부분이다.[384] 우리 법 역시 이러한 국제규범과 동일하게 소년의 분리수용 원칙을 법률의 수준에서 명확하게 규정하였다(법 제11조, 제13조). '유엔 아동권리위원회 제5·6차 최종견해 관련 국가인권위원장 성명'에서도 소년 구금 시 성인과 함께 수용되지 않도록 하는 소년사법 조치를 강조한 바 있다.[385] 즉 우리 법에서도 소년의 분리수용은 소년에 대한 시설 수용에서의 기본원칙이라 할 수 있다.[386]

미결수용자에 대한 구치소 수용에서 소년과 성인의 분리 수용 원칙이 규정되어 있지 않아, 이 내용을 법에 신설할 필요가 있다.[387] 또한 만약 교도소 시설의 한계 등으로 인하여 예외적으로 소년이 성인교도소·구치소에 수용되는 경우에는 유럽형사시설규칙 35.1이 요구하는 바와 같이, 소년 처우 프로그램을 받을 수 있도록 보장되어야 하며, 이러한 소년의 권리가 법률에 규정되어야 한다. 국가인권위원회 역시 2021년 7월 '소년사법제도 개선 권고' 결정에서 구치소에서의 소년과 성인의 분리수용 원칙을 반영한 법 개정을 요구한 바 있다.[388]

②소년의 처우상 독거수용

또한 소년이 성인과 분리되어 성인의 영향력 하에 있지 않다 하더라도 소년범의 특성상 또래집단인 소년 내부에서의 갈등이 심화됨을 방지할 필요가 있다. 소년 간의 갈등상황을 최대한 방지하기 위해서는 혼거수용의 형태가 처우상 독거수용의 형태로 변경되어야 한다. 직업훈련 등의 시간에는 함께 훈련에 참여하지만, 쉬는 시간과 야간의 취침 시에는 자신의 방을 이용하는 처우상 독거수용제도를 활용하여, 최대한 서로간의 마찰을 피하면서 공동체생활을 평화롭게 영위해 갈 수 있는 방법을 학습하여야 한다. 한편, 이러한 처우의 수준은 규칙이 아닌 법률의 수준에서 규정되어야 한다. 이러한 처우상 독거수용은 유엔최저기준규칙 제12조 제1항이 요구하는 바이기도 하다.[389]

---

384) 위 4 (1) '국제인권규범'참조.

385) 국가인권위원회 보도자료, "유엔 아동권리위원회 제5·6차 최종견해 관련 국가인권위원장 성명" (2019. 10. 17.), https://www.humanrights.go.kr/site/program/board/basicboard/view?currentpage=2&menuid=001004002001&pagesize=10&boardtypeid=24&boardid=7604662 (2022. 10. 17. 확인).

386) 김천소년교도소의 성인 수용 등 성인 수용자의 과밀수용까지 문제되는 상황에서 소년전용시설을 새로 설립하는 것이 어려울 것으로 예상되었으나, 2022년 10월 법무부는 '소년범죄 종합대책 마련' 보도자료를 통해 수도권에 학과교육을 중점적으로 진행할 수 있는 소년전담 교정시설을 운영하겠다는 의지를 밝혔다. 이 보도자료의 내용에 따르면 새로운 시설은 17세 이하 소년에 대한 학과교육을 중심으로 하는 시설로 수도권에 마련하고, 현재 김천소년교도소는 18세 이상의 직업훈련에 중심을 두는 것으로 기획되어 있다(법무부 보도자료, "소년범죄 종합대책 마련' 보도자료", 8). 소년과 성인의 분리수용 및 이를 통하여 소년에 특화된 교육 및 직업 훈련이 가능해질 수 있는 개선안으로 평가된다.

387) 법무부는 2022년 10월 소년범죄에 대한 종합대책 중 하나로 형집행법에 미결소년수용자의 성인과의 분리수용 규정을 신설하겠다고 밝혔다. (법무부 보도자료, "소년범죄 종합대책 마련' 보도자료, 2022. 10. 26., 9.

388) 국가인권위원회, 소년사법제도 개선 권고 결정, 2021. 7. 12, 9.

389) 2022년 10월 법무부는 '소년범죄 종합대책 마련' 보도자료에서 소년수용자에 대한 수용거실의 형태를 현재 6인실에서 4인실 및 1인실로 개선하고, 정보화학습실, 자율학습실, 상담실 등 학습, 교정·교

③ 성인 거실봉사원 제도

이러한 소년의 분리수용 원칙에도 불구하고, 하바나규칙은 제29조 단서에서 소년에 대한 이익이 되는 프로그램의 일환인 경우 일정한 조건 하에 신중하게 선별된 성인의 동반수용이 가능하다고 보았다. 유사하게 유럽형사시설규칙 35.4 역시 “특히 청소년의 최상의 이익에 반하지 아니한다고 인정되는 경우”는 소년 분리수용 원칙의 예외가 됨을 인정하고 있다.

우리 형집행 제도에서 ‘소년선도’에 적합한 성년수용자를 선별하여 혼거수용할 수 있도록 정하고 있는 봉사원 제도는 바로 이 하바나규칙 제29조 단서의 프로그램 일환으로, 또는 유럽형사시설규칙 상 ‘청소년의 최상의 이익에 반하지 아니하는 것으로 인정되는 경우’에 해당하는 것으로 볼 수 있다.

그러나 하바나규칙은 제2부~제4부 보다 제1부의 규정이 우위에 있음을 강조하였고(제10조), 우위적 규정인 제1부 하의 제2조에서 유엔최저기준규칙이 해당 규칙보다 우선 적용되는 것임을 밝혔다. 따라서 동 규칙 제29조가 예외로 규정하는 성인과 소년의 혼거수용보다는, 유엔최저기준규칙의 소년과 성인의 분리수용원칙이 더 중요하게 다루어져야 하는 원칙임이 분명하다.

따라서 계호업무지침에서 규정하는 성인 거실봉사원 제도는 폐지하는 것이 바람직하다.[390] 만약 이 제도를 계속하여 유지한다면, 소년의 분리수용이 원칙이며 성인과의 혼거수용이 예외에 해당한다는 점, 그리고 이 수용방식은 반드시 소년의 이익을 위한 것이어야 한다는 점 등을 고려한 개정이 필요하다.[391]

첫째, 현재 계호업무지침에서 규정하는 봉사원 제도를 지침이 아닌 분리수용을 규정하고 있는 법률의 수준에서 동등하게 규정하여야 하고, 둘째, 이 제도는 반드시 소년의 이익을 위한 것일 때 이용되는 제도임을 분명히 하는 것이 성인과의 혼거수용 제도 운영의 전제조건이 된다.

④ 전화, 접견 등

전화통화의 횟수는 법률에서는 일반경비처우급 월 2회로 규정되어 있어 하바나규칙이 정한

화를 위한 공동시설을 적극적으로 마련하겠다고 하였다((법무부 보도자료, “소년범죄 종합대책 마련' 보도자료, 2022. 10. 26., 8). 위에서 언급한 처우상 독거수용 원칙 및 위 2. 수용에서 살펴보았던 “다른 거실의 다른 거실의 수용자들과 함께 생활할 수 있는 권리” 및 “구금시설의 공동이용시설을 이용할 권리”가 정책에 반영된 개선안으로 보인다.

390) 2022. 10. 26. 법무부의 '소년범죄 종합대책 마련' 보도자료에 따르면 구치소 단계에서부터의 소년과 성인의 분리를 강화하고, 계호업무지침 제30조를 삭제·개정할 필요가 있다는 종합대책이 마련되었다. 법무부 보도자료 “소년범죄 종합대책 마련”.

391) 국가인권위원회, 소년사법제도 개선 권고 결정, 2021. 7. 12, 9 역시 이 지침에 대한 삭제 또는 개정을 권고하였다.

주 2회 이상의 교신권을 보장하지 못하고 있다. 규칙에 따라 소장의 시혜에 의해 그 횟수를 늘릴 수 있게 되어 있으나, 교신권을 소년의 권리로 인정하여 법률 등에서 그 최소회수를 높여 규정하여야 한다.

그 외에도 소년원의 보호소년의 접견이 1일 1회 30분 이내인 점과 비교하였을 때, 소년교도소 수용 소년의 접견이 일반경비처우급 월 4회에 머물러 있다는 점(규칙 제87조)이 지적되기도 한다.[392]

⑤ 실외활동 및 운동

성장활동을 하는 소년에게 운동은 처우에서 중요한 역할을 하게 된다. 유엔최저기준규칙 제23조 제1항은 매일 최소 1시간 정도의 실외운동을 요구하고 있다. 1992년 유엔 자유권위원회(UN Human Rights Committee) 는 '개인위생 및 옥외운동에 5분으로 시간을 제한하는 것은 인도적으로 존엄성 있게 다루어져야 할 피구금자의 권리를 위반한 것'라고 결정한 바 있기도 하다.[393] 위의 독일의 예에서는 평일에 휴일에 소년에게 더 많은 시간 실외활동을 할 수 있도록 하고, 소년에게 별도의 운동시간을 두고 있다는 점도 고려할 내용이다.

⑥ 보호장비 및 무기 사용

직원의 무기 휴대·사용을 금지하는 국제규범[하바나규칙 제65조] 등에 상응함과 동시에 보호소년법상의 소년보호와도 균형을 이루기 위해 소년교도소 및 소년수용구역에서는 직원의 무기의 소지를 금지하여야 한다. 그 외에도 보호장비 중 소년에게 사용할 수 있는 보호장비를 성인과 구분할 필요가 있다.[394] 또한 이 보고서에서 성인에게 사용하지 않을 것을 제안하는 보호대, 보호의자, 보호침대, 보호복은 소년에 대해서도 보호장비로 사용되어서는 안 된다.[395]

⑦ 과도기관리 프로그램 법제화

소년의 출소 이후의 사회정착을 위한 과도기 관리제도를 법률의 차원에서 규정할 필요가 있다. 이를 위해 소년교도소 및 소년원 등 시설에 수용된 소년에게는 출소준비를 위한 구체적 프로그램이 마련되어 실시되어야 한다. 출소준비의 예에 대해서는 위 독일의 법령을 참조할 수 있다.

교도소 내에서부터 사회정착을 위한 출소 준비 프로그램을 계획하여 형집행 종료 최소 6개

392) 현소혜, 앞의 글, 239.
393) Article10 CCPR/ Parkanyi v. Hungary; 조병인 외, 수용자의 인권보호 및 처우개선을 위한 정책연구, 국가인권위원회(2004), 116-117.
394) 현소혜, 앞의 글, 244-245.
395) 이에 대하여 아래 13. 안전과 질서, 라. 개정안 8) 보호장비의 종류 및 사용요건(제98조) 참조.

월 전부터 시행하는 것이 바람직하다. 출소 전부터 적절한 숙소, 교육, 직업·직업훈련 등을 물색하고, 출소 이후의 담당 보호관찰관이 교도소로 방문하여 소년의 출소준비를 돕는 역할을 수행할 수 있다. 보호관찰관을 매개로 사회단체의 지원 등 출소 후의 후속조치와의 연결관계를 확립함으로써 소년이 사회에 복귀하고 교육, 훈련, 직업활동을 할 수 있도록 돕는 것이다.

⑧ 법률에 의한 권리 보장

소년수용자에 대한 처우의 구체적인 내용이 법률에 근거할 수 있도록 개정하여야 한다. 현재 법에는 소년의 처우에 관련된 내용적 측면이 결여되어 있고, 이 내용은 대부분 규칙에 규정되어 있다. 그러나 소년의 처우상 권리를 보장하는 내용이기 때문에 규칙이 아닌 법률의 수준으로 그 권리를 보장하여야 한다. 예를 들어 규칙에 규정된 소년에 관한 제5절의 내용[공동학습공간, 별도의 거실, 소년에 특화된 교육·교화프로그램의 개발, 처우의 특칙(접견·전화통화 횟수, 사회적 처우의 허가)] 등은 적어도 형집행법의 새로운 절로 규정될 필요가 있다.

(2) 개정안

① 법 개정

현행	개정안	비고
제11조(구분수용) ① 수용자는 다음 각 호에 따라 구분하여 수용한다. <개정 2008. 12. 11.> 1. 19세 이상 수형자: 교도소 2. 19세 미만 수형자: 소년교도소 3. 미결수용자: 구치소 4. 사형확정자: 교도소 또는 구치소. 이 경우 구체적인 구분기준은 법무부령으로 정한다.	제11조(구분수용) ① 수용자는 다음 각 호에 따라 구분하여 수용한다. <개정 2008. 12. 11.> 1. 19세 이상 수형자: 교도소 2. 19세 미만 수형자: 소년교도소 3. 19세 이상 미결수용자: 구치소 (신설) 4. 19세 미만 미결수용자: 소년구치소 [...]	미결수용자를 19세 이상 및 19세 미만으로 구분하여 일반구치소와 소년구치소로 분리 수용
제12조(구분수용의 예외) ③ 수형자가 소년교도소에 수용 중에 19세가 된 경우에도 교육·교화프로그램, 작업, 직업훈련 등을 실시하기 위하여 특히 필요하다고 인정되면 23세가 되기	제12조(구분수용의 예외) ③ 수형자가 소년교도소에 수용 중에 19세가 된 경우에도 교육·교화프로그램, 작업, 직업훈련 등을 실시하기 위하여 특히 필요하다고 인정되면 23세가 되기	계호업무지침 제30조를 폐지를 제안하며, 폐지하지 않는 경우 하지 않는 경우 형집행법에 성인봉사원제도의 법제화 및 제한요건 명시

전까지는 계속하여 수용할 수 있다. <개정 2008. 12. 11.>	전까지는 계속하여 수용할 수 있다. 성인과의 혼거수용이 소년의 이익을 위한 프로그램일 때에는 선별된 성인과 함께 수용할 수 있다.	
<신설>	제O조(소년의 출소준비) ①소장은 늦어도 소년의 석방 6개월 전부터 소년의 사회정착을 위한 출소준비를 시작하여야 하며, 그 내용은 출소 후의 숙소, 직업·직업훈련장소 물색, 필요한 경우 후속조치를 취하도록 노력하는 것이다. ② 소년의 출소준비를 위하여 시설 외부의 보호관찰소(관), 관계기관, 지역사회 단체와 협업할 수 있다.	소년의 출소준비를 법률에 소장의 의무로 규정
<신설>	법률에 소년 관련 장을 신설하고, 현행 규칙의 처우 관련 소년의 권리를 법률로 이동하여 명시.	소년 처우의 법률 명시

② 시행령 개정

현행	개정안	비고
제49조(실외운동) 소장은 수용자가 매일(공휴일 및 법무부장관이 정하는 날은 제외한다)「국가공무원 복무규정」제9조에 따른 근무시간 내에서 1시간 이내의 실외운동을 할 수 있도록 하여야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 실외운동을 실시하지 아니할 수 있다. 1. ~ 3. (생략) <신설>	제49조의2(소년의 실외운동) 소년은 매일 1시간 이상의 실외운	소년의 운동시간 확보. 근무시간이 아닌 휴일에도 실외운동이 가능하도록 하며, 작업과 관계없는 소년의 권리로 규정함. 1시간 이내가 아닌 1시간 이상으로 변경. (참조: 시행령이 아닌 법률로 규정할 필요 있음.)

	동을 할 수 있어야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 실외운동을 실시하지 아니할 수 있다. 1. 질병 등으로 실외운동이 수용자의 건강에 해롭다고 인정되는 때 2. 우천, 수사, 재판, 그 밖의 부득이한 사정으로 실외운동을 하기 어려운 때	

② 규칙 개정

현행	개정안	비고
<신설>	제0조(소년에 대한 보호·보안장비의 종류 및 사용요건) ① 소년에 대한 보호·보안장비의 종류는 다음 각 호와 같다. 1. 수갑 2. 포승 3. 가스총 4. 전자충격기 5. 머리보호장비	소년에게 사용하는 보호장비·보안장비의 종류 및 그 사용요건을 「보호소년법」 제14조의2와 동일·유사하게 신설하되 보호대 삭제
제101조(무기의 사용) ① 교도관은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 있으면 수용자에 대하여 무기를 사용할 수 있다.	제101조(무기의 사용) ① 교도관은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 있으면 수용자에 대하여 무기를 사용할 수 있다. 다만, 소년에 대하여는 무기를 사용할 수 없다.	소년에 대하여 무기를 사용할 수 없도록 하는 규정 신설

3. 수용자 재사회화와 무죄추정 원칙을 보장하는 형집행법

가. 총론

첫째, 교육을 받을 권리를 보완, 강화하는 형집행법 개정안을 제시한다. 교육을 받을 권리는 자유권적 성격과 사회권적 성격을 가지는 권리이다. 형집행법의 목적이 '교정교화'라면(법 제1조), 현실적인 제약에 따라 자유권적 성격을 지닌 수용자의 교육받을 권리가 일부 제한된다 하더라도 사회권적 성격의 교육을 받을 권리는 보장되어야 한다.

둘째, 효과적인 교화프로그램 운영을 위해 수형자의 개별 특성에 따라 수형자 맞춤 교화프로그램이 제공되어야 한다. 또한 수형자는 이에 참여할지 여부를 능동적으로 결정할 수 있어야 한다. 교화프로그램은 수용자의 권리 측면보다는 사회질서 유지를 위한 공공복리 측면이 강하므로, 수형자의 참여가 강요될 수는 없다. 사형확정자 역시 자신이 원하는 경우 재사회화를 위한 프로그램을 선택할 수 있어야 한다.

셋째, 소장의 (가)석방 프로그램 제공 의무 규정이 개선되어야 한다. 수형자가 석방되는 경우 원활한 사회복귀가 가능하도록 석방 전 그 준비를 할 수 있는 기간을 확보하고 시설에서 관련 프로그램을 제공하도록 의무화해야 한다. 현재 규정되어 있는 가석방예정자 및 석방예정자에 대한 교육이나 상담 등은 그 기간이 너무 짧고 사회복귀를 위한 충분한 준비가 되기에는 부족하므로 개선되어야 한다. 이는 소년의 석방에 대하여서도 마찬가지이다.

넷째, 수형자의 사회복귀라는 형집행법의 목적이 사회와 단절된 공간인 교정시설 내에서 이루어진다는 것은 행형이 지닌 근본적 모순이다. 이러한 모순 속에서 법의 목적을 달성하기 위하여는 민간 부문과의 접촉을 확대, 강화하여 수형자가 교정시설 바깥의 세상을 이해하고, 그곳에 적응할 수 있도록 하는 적극적 조치가 필요하다. 이를 위해 교육, 교화프로그램 및 석방프로그램에 대하여 민간부문 및 지역사회가 참여할 수 있도록 규정할 필요가 있고, 교정교화를 위한 가장 실효성 있는 제도로 인정되고 있는 귀휴 제도를 확대하기 위하여 귀휴 요건을 완화하고 기간을 연장하는 방법을 제안한다.

다섯째, 미결수용자와 관련하여 독일과 같이 미결수용자에 대한 별도의 법률을 두고, 수형자와 미결수용자가 수용되는 시설을 완전히 분리하는 것을 장기적 과제로 검토할 필요가 있다. 다만, 미결수용자에 대한 무죄추정의 원칙과 공정한 재판을 받을 권리 등 기본권을 보장

하기 위하여, (1) 구분수용 원칙 준수와 독거수용, (2) 미결수용 처우의 원칙에서 방어권 보장 명시, (3) 접견, 외부교통권의 보장, (4) 징벌규정 정비, (5) 대용감방규정 폐지 및 현행법에 있는 처우와 관련한 조치들을 확장 및 보충하여 미결수용자의 처우를 보다 세세하게 규정하고 이를 수용자의 권리로서 보장할 필요가 있다.

나. 교육과 교화 프로그램

1) 개관

법 제1조는 '이 법은 수형자의 교정교화와 건전한 사회복귀를 도모하고, 수용자의 처우와 권리 및 교정시설의 운영에 관하여 필요한 사항을 규정함을 목적으로 한다'고 규정하면서 수형자의 교정교화와 사회복귀가 입법목적임을 명시하고 있다.

교정시설 수형자들은 신체의 자유가 제한된 조건하에 놓여있지만 교정시설이 위와 같이 교정교화를 주된 목적으로 하고 있다면 이들의 '교육을 받을 권리'가 보장되어야 한다는 점은 더욱 강조되어야 한다.[396] 헌법 제31조에 의하여 수형자를 포함한 모든 국민은 '교육을 받을 권리'가 있고 이는 공권력에 의하여 부당하게 침해받지 않을 자유권적 성격뿐만 아니라 능력에 따라 균등하게 교육을 받을 수 있도록 국가가 적극적으로 배려해줄 것을 요구할 수 있는 권리를 포함한다는 점에서 더욱 그러하다.[397]

반면에 교화프로그램은 수형자의 사회복귀 및 재범을 방지하기 위한 것으로써, 효과적인 교화프로그램 운영을 위해서는 개별 수용자의 특성, 예컨대 연령, 범행동기, 구체적인 범죄행위 태양 등에 따라 맞춤형으로 운영되는 것이 필요하다.

이에 이 장에서는 위와 같은 점을 고려하여 관련 법령에 있어서의 개선점을 살펴보고자 한다.

2) 현행법령

(1) 형집행법

○ 교육

396) 유주영·강대중, "판결문을 통해 본 수용자 학습권 분석", 교정연구 제29권 제4호 (2019), 150.
397) 앞의 글, 136.

법 제63조는 제1항에서 소장이 수형자에게 교육할 수 있음을 규정하면서, 제2항에서 의무교육을 받지 못한 수형자에 대하여는 본인 의사 등을 고려하여 교육할 것을 소장의 의무로 규정하고 있다.

○ 교화프로그램

법 제64조는 소장은 수형자의 교정교화를 위하여 교화프로그램을 실시할 것을 의무로 규정하고, 범죄원인별로 교화프로그램의 내용 등 적합한 환경을 갖출 것을 요구하고 있다.

형집행법 제3절 교육과 교화프로그램

제63조(교육) ① 소장은 수형자가 건전한 사회복귀에 필요한 지식과 소양을 습득하도록 교육할 수 있다.
② 소장은「교육기본법」제8조의 의무교육을 받지 못한 수형자에 대하여는 본인의 의사·나이·지식정도, 그 밖의 사정을 고려하여 그에 알맞게 교육하여야 한다.
③ 소장은 제1항 및 제2항에 따른 교육을 위하여 필요하면 수형자를 중간처우를 위한 전담교정시설에 수용하여 다음 각 호의 조치를 할 수 있다.
1. 외부 교육기관에의 통학
2. 외부 교육기관에서의 위탁교육
④ 교육과정·외부통학·위탁교육 등에 관하여 필요한 사항은 법무부령으로 정한다.

제64조(교화프로그램) ① 소장은 수형자의 교정교화를 위하여 상담·심리치료, 그 밖의 교화프로그램을 실시하여야 한다.
② 소장은 제1항에 따른 교화프로그램의 효과를 높이기 위하여 범죄원인별로 적절한 교화프로그램의 내용, 교육장소 및 전문인력의 확보 등 적합한 환경을 갖추도록 노력하여야 한다.
③ 교화프로그램의 종류·내용 등에 관하여 필요한 사항은 법무부령으로 정한다.

(2) 형집행법 시행령, 법무부예규

규칙 제2장에서 법에서 위임한 교육 및 교화프로그램에 대해 규정하고 있다. 주된 내용은 교육대상자 선발(제103조), 관리 및 교육과정(제104조), 그리고 교화프로그램의 종류(제114조) 등이다.

교육과정에는 검정고시반(제108조), 방송통신고등학교과정(제109조), 독학에 의한 학위 취득

과정(제110조), 방송통신대학과정(제111조), 전문대학 위탁교육과정(제112조), 정보화 및 외국어 교육과정(제113조), 그밖에 법무부장관이 정하는 교육과정(제113조 제4항)이 있다.

교화프로그램에는 문화프로그램, 문제행동예방프로그램, 가족관계회복프로그램, 교화상담, 그 밖에 법무부장관이 정하는 교화프로그램이 있다(제114조).

한편 시행령 제113조 제4항의 '법무부장관이 정하는' 교육과정으로써 「수용자 교육교화 운영지침」이 마련되었는데, 지침 제12조는 모든 수형자를 대상으로 집중인성교육을 시행하고, 잔여형기 3개월 이상 수형자는 70시간의 기본교육, 교육 수료 후 3년이 경과한 수형자는 신청에 의하여 50시간, 교육 수료 후 5년경과 수형자는 의무 재교육 50시간을 수료하도록 규정하고 있다.

3) 관련 실태와 문제점

헌법 제31조 제1항은 모든 국민은 교육을 받을 권리의 주체임을 천명하고 있다. 수형자 역시 교육을 받을 권리의 주체임은 마찬가지이다. 현실적인 제약으로 수용자의 자유권적 성격의 교육을 받을 권리가 일부 제한될 수 있다는 점을 고려하더라도, 사회권적 성격의 교육을 받을 권리의 최소 보장은 지켜져야 하므로, 수형자가 교육의 기회를 충분히 제공받을 수 있도록 규정하는 것이 필요하다. 따라서 현행 법 제63조 제2항에서 규정하는 의무교육에 더하여 고등교육법에 따른 교육에 대한 기회를 제공하여야 한다. 이를 통해 교육을 이수하는 경우에는 수형자의 사회복귀에도 도움이 될 것이다. 특히 규칙은 위와 같은 점을 고려하여 고등교육에 대해서도 규정하고 있고, 실제로 고교 교육과정 및 대학교육과정을 이수하고 학위를 취득하는 인원도 꾸준히 증가하고 있다.

<표 17> 연도별 수형자 대학교육과정 학과교육 현황

구 분	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2011
교육 인원	261	361	466	485	480	555	509
학위취득	66	77	82	89	71	76	84

※출처 : 법무부, 2022 교정통계연보 (2022), 139.

한편 교육에 참가하는 경우 교정행정에 있어서 교도작업과 동일하게 취급되어야 하므로 이에 대한 규정도 필요하다.

교화란 종교적·도덕적·문화적·외부커뮤니케이션적·치료적·복지적방법 등으로 수형자의 인격과 도덕성을 함양하여 장차 건전한 사회인으로 살아갈 수 있도록 재사회화를 돕는 일체의 활

동을 말한다.[398] 현행 법 제64조는 교정기관이 수형자에게 적합한 교화프로그램을 실시할 것을 규정하고 있다. 다만 범죄 원인별 교화프로그램만을 기준으로 언급하고 있는데, 효과적인 재사회화를 위해서는 범죄원인 뿐만 아니라 수형자의 개별특성을 고려하여 교화프로그램을 제공하는 것이 필요하다.

한편「수용자 교육교화 운영지침」제12조의 집중인성교육은 "교육"이라 규정하고 있으나, 그 내용이 '헌법, 인문학, 동기부여, 분노조절, 가족관계회복, 의사소통기술, 긍정심리, 문화예술교육, 효행교육 등'이므로 교화프로그램에 가까우므로 이를 수정하는 것이 필요하다.

4) 국제인권규범과 해외 사례

(1) 국제인권규범

유엔최저기준규칙은 수형자 교육에 있어 다음과 같이 규정하고 있다.

유엔최저기준규칙
교육 및 오락 **제104조 ① 성인교육에 관한 규정을 두어 이로써 혜택을 받을 수 있는 모든 수형자에게 행하여지도록 하여야 하며, 이 교육에는 종교교육이 가능한 국가의 경우 종교교육도 포함된다. 문맹자 및 소년수형자의 교육은 의무적이어야 하고 교정당국은 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.**

(2) 해외 법제

○ 유럽

유럽형사시설규칙은 수용자 개인의 희망과 필요에 따르는 교육을 제공할 것(제28조 제1항)과 교육과 교도작업이 동일하게 취급될 것(제28조 제4항), 구금된 청소년에게는 의무교육이 제공될 것(제53조 제2항) 등을 규정하고 있다.

유럽형사시설규칙

398) 천정환, "수형자 교정 프로그램의 분석과 개선방안", 한국치안행정논집 제9권 제3호 (2012), 70.

교육

28.1 모든 교정시설은 수용자 개개인이 가능한 한 광범위하고, 그들의 희망을 고려하여 개인적으로 필요로 하는 교육프로그램을 받을 수 있도록 노력하여야 한다.

28.2 지식과 기본적 계산능력을 필요로 하며 기초적 또는 직업교육이 부족한 수용자에게 우선 제공되어야 한다.

28.3 나이가 어린 수용자와 특별한 배려가 필요한 수용자의 교육에 대해서는 각별한 주의를 기울여야 한다.

28.4 교육은 교정행정에 있어서의 교도작업과 동일하게 취급되어야 하고, 교육활동에 참여한 수용자는 재정적 또는 그 밖의 불이익을 받아서는 아니 된다.

28.5 교정당국은 모든 수용자가 사용할 수 있는 도서관을 구비해야 하고 그 도서관에는 다양한 분야의 오락적이고 교육적인 자료, 서적, 그 밖의 매체가 마련되어야 한다.

28.6 가능하면 교정시설 도서관은 지역사회의 도서관과 협력하에 있어야 한다.

28.7 실행가능한 범위 내에서 수용자에 대한 교육은,

a. 수용자가 출소 후에도 어려움없이 교육과 직업훈련을 지속할 수 있도록 하기 위한 해당 국가의 교육 및 직업 훈련체제와 통합되도록 운용하여야 한다.

b. 외부교육기관의 원조 아래에 운용되도록 한다.

구금된 청소년

35.1 18세 미만의 청소년이 예외적으로 성인교도소에 수용되었을 경우 교정당국은 모든 수용자가 이용할 수 있는 처우를 포함하여 청소년수용자가 사회적·정신적·교육적 프로그램, 종교적 배려, 여가활동 프로그램 및 일반사회의 청소년을 대상으로 하는 프로그램에 상응하는 처우프로그램을 받을 수 있도록 보장하여야 한다.

35.2 의무교육을 받을 연령의 모든 청소년수용자는 그러한 교육을 받도록 하여야 한다.

○ 독일

독일 행형법은 수업은 작업시간 중에 실시할 것(제38조 제2항), 수료증에 수형사실이 인식되지 않도록 할 것(제40조), 교육보조금(제44조) 등을 규정하고 있다.

자유형 및 자유박탈이 동반되는 교정 및 보안처분의 집행에 관한 법률(독일)

제38조 수업

① 중등학교(Hauptschule)를 수료하지 아니한, 능력있는 수형자에 대해서는 중등학교 수료

를 위한 학과수업 또는 특수학교(Sonderschule)에 상당하는 수업이 마련되어야 한다. 직업훈련에 있어서는 직업교육수업이 계획되어야 하고, 이것은 직업보수교육에 대해서도 그 조치의 종류에 따라 그것을 필요로 하는 한 마찬가지이다.
② 수업은 작업시간 중에 실시되어야 한다.

제40조 수료증
교육적 또는 보수교육적 조치에 관한 수료증에 참가자의 수형사실이 인식될 수 있도록 하여서는 아니 된다.

제44조 교육보조금
① 수형자는 직업훈련, 직업보수교육 또는 수업에 참가하거나 그 목적을 위하여 작업의무를 면제받은 경우, 일반인이 그와 같은 기회에 주어지는 생활비의 급부를 받을 수 없는 한 교육보조금을 받는다. 연방사회부조법(Bundessozialhilfegesetz) 제2조 제2항에 따른 사회부조의 후순위는 이에 의해 영향을 미치지 아니한다.
② 교육보조금의 산정에 대해서는 제43조 제2항 및 제3항을 준용한다.
③ 수형자가 작업기간 중에 시간단위 또는 일단위로 수업 또는 그 밖의 지정된 제37조 제3항에 의거한 조치에 참가한 때에는 이로 인하여 그가 상실하게 되는 작업보수액 정도의 교육보조금을 받는다.

○ 이탈리아

이탈리아의 「행형과 자유박탈 및 제한처분의 집행에 관한 법률」은 수용자 교육에 지역사회의 참가를 촉진하고 조직할 것(제17조)을 규정하고 있다.

행형과 자유박탈 및 제한처분의 집행에 관한 법률 (이탈리아)

제17조 재교육 활동에의 지역사회의 참가
① 수형자 및 처분피수용자의 사회복귀는 재교육 활동에의 개인 및 공공 또는 민간기관 및 단체의 참가를 촉진시키고 조직하는 것에 의해서도 수행되어야 한다.
② 피구금자의 재사회화 업무에 대하여 구체적인 관심을 가지고 있기 때문에 교정시설사회와 자유사회 사이의 접촉을 촉진할 수 있는 것이 보이는 모든 자는 허가를 얻고 감독판사의 지시에 따르고 시설의 장의 긍정적인 의견에 따라 교정시설을 자주 방문하는 것이 인정된다.
③ 전 항에 열거하는 자는 시설의 장에게 감독을 받아 활동한다.

제19조 교육
① 교정시설에서 문화적 및 직업적 교육은 의무교육과정 및 직업교육과정을 조직하여 시행 중인 지도 방침에 따르고 피수용자의 조건에 상응하는 방법으로 실시한다.
② 25세 미만 피구금자의 문화적 교육 및 직업교육에는 특별한 배려를 한다.

③ 교정시설에는 학교법령이 정하는 절차에 따라 고등학교(scuole di instruzione secondaria di secondo grado)를 설치할 수 있다.
④ 대학과정 및 그와 동등한 과정의 공부를 하는 데 대하여 원조를 한다. 또한 통신, 라디오 및 텔레비전에 의한 교육과정을 받는 것에 대하여 편의를 제공한다.
⑤ 도서를 선택하는 완전한 자유를 가지고, 도서실에 들어가서 도서를 이용하는 것에 대한 편의를 제공한다.

(3) 해외 사례

Mehmet Reşit Arslan and Orhan Bingöl v. Turkey, 2019, §§ 51-53 사건에서 유럽인권재판소는 2명의 수형자가 교도소 당국에 시청각 자료, 컴퓨터 및 전자 기기의 사용을 요청한 사건에서 국내법은 유죄 판결을 받은 수감자들이 교도소의 자원을 고려하여 교도소에서 학업을 계속할 수 있도록 허용하고 있으며, 재활 프로그램이나 훈련 과정과 관련하여 교도소 당국이 이러한 목적으로 따로 지정한 방에서 감독 하에 인터넷 접속이 가능한 시청각 훈련 자원과 컴퓨터를 사용할 수 있다고 승인하고 있다는 점, 그리고 시청각자료와 컴퓨터의 사용은 수감자들이 고등 교육 기관에 입학 준비 및 학업에 필요하여 교육권의 진정한 행사를 보장하는 데 없어서는 안 될 물질적 수단이라는 점, 이러한 상황에서 법원은 신청인의 요청이 인권 및 기본적 자유의 보호에 관한 유럽협약 제1추가의정서 제2조(교육을 받을 권리)의 범위에 해당한다고 판단했다.[399]

5) 정책 대안

(1) 개정 방향

○ 고등교육법에 따른 교육을 받을 권리 기회 제공 규정

수형자에게 고등교육법에 따른 교육을 받을 기회를 제공하도록 규정한다.

○ 교육이 교도작업과 동일하게 취급되도록 규정

교육이 실시되는 시간은 교도작업시간 내이고, 교육을 받는 경우에는 작업의무가 면제되도록 규정한다.

399) ECHR, Guide on the case-law - Prisoners' rights (2022), 71-72.

○ 수형자 맞춤 교화프로그램 제공 규정

현행법은 범죄원인에 따른 교화프로그램 제공에 대해서만 규정하고 있는데, 이를 포함한 수형자의 개별 특성에 따라 제공되도록 규정한다.

○ 교육과 교화프로그램에 지역사회 참가 규정

현행법에 있는 교육과 교화프로그램을 교정시설 내에서만 해소하는 것은 한계가 있을 수밖에 없고, 실제로 교정시설 밖에서 이뤄지는 경우도 있다. 또한 지역사회와 소통과 협력은 수형자가 사회와 소통을 통하여 재사회화에 효과적이다. 따라서 교육과 교화프로그램에 지역사회가 참가할 수 있도록 규정한다.

(2) 개정안

현행	개정안
제63조(교육) ① ~ ② (생략) **③ 소장은 제1항 및 제2항에 따른 교육을 위하여 필요하면 수형자를 중간처우를 위한 전담교정시설에 수용하여 다음 각 호의 조치를 할 수 있다.** **1. 외부 교육기관에의 통학** **2. 외부 교육기관에서의 위탁교육** **④ 교육과정ㆍ외부통학ㆍ위탁교육 등에 관하여 필요한 사항은 법무부령으로 정한다.**	**제63조(교육) ①, ②(현행과 동일)** **③ 소장은 수형자에게 고등교육법에 따른 교육을 받을 기회를 제공할 수 있다.** **④ 소장은 제1항 내지 제3항에 따른 교육을 위하여 필요한 경우에는 수형자를 외부의 교육기관에 통학하게 하거나 위탁하여 교육받게 할 수 있다.** **⑤ 수형자에 대한 교육은 작업시간 중에 실시하며, 교육을 받는 수형자에 대하여는 작업의무를 면제한다.** **⑥ 교육과정.외부통학.위탁교육 등에 관하여 필요한 사항은 법무부령으로 정한다.**
제64조(교화프로그램) ① 소장은 수형자의 교정교화를 위하여 상담ㆍ심리치료, 그 밖의 교화프로그램을 실시하여야 한다. **② 소장은 제1항에 따른 교화프로그램의 효과를 높이기 위하여 범죄원인별로 적절한 교화프로그램의 내용, 교육장소 및 전문인력**	**제64조(교화프로그램) ① 소장은 수형자가 원활한 사회복귀와 사회적응능력의 향상을 도모할 수 있도록 지원하기 위하여 상담·심리치료·문화활동 그 밖의 교화프로그램을 제공하여야 한다.** **② 교화프로그램은 수형자 개별 특성에 따**

의 확보 등 적합한 환경을 갖추도록 노력하여야 한다. ③ (생략)	라 제공되어야 한다. ③ (현행과 같음)
<신설>	제64조의2(지역사회의 참가) ① 수형자의 사회복귀를 위한 교육 및 교화프로그램은 개인 및 공공 또는 민간기관 및 단체의 참가를 촉진시키고 조직하는 것에 의해서도 수행되어야 한다. ② 수형자의 재사회화를 위한 활동에 협력하려는 자는 소장의 허가를 얻어 교정시설을 방문할 수 있다.

다. 작업과 직업훈련

1) 개관

형법 제67조에 따라 징역형을 선고받은 수형자는 노역의무가 부과되고, 이에 따라 수용 중에 교도작업을 하게 된다. 금고형, 구류형을 선고받은 수형자나 미결수용자의 경우 교도작업의 의무는 없지만 신청에 따라 이를 할 수 있다. 교도작업의 본질 내지 목적은 처우의 일환으로서 수형자의 개선 및 사회복귀를 지향하는 것이다. 그러므로 이를 달성하기 위해서는 교도작업의 종류, 내용, 실시방법 등은 수형자의 특성 및 필요성에 따라 가능한 한 다양하게 편성하는 것이 바람직하다.[400]

한편 현행법은 작업에 대한 보수를 지급할 수 있다고 규정하고 있으나, 수형자의 근로의욕 고취 및 사회복귀 지원을 위해서는 작업에 대한 보수를 지급하도록 하여야 한다.

이에 이 장에서는 위와 같은 점을 고려하여 관련 법령에서의 개선점을 살펴보고자 한다.

2) 현행법령

(1) 형집행법

○ 작업

법 제65조는 수형자에게 부과하는 작업은 사회복귀를 위한 것임을 명시하고, 수형자의 특성 및 사정을 고려하여 작업을 부과할 것을 규정하고 있다. 이외에도 수형자의 작업의무(제66조), 작업의무가 없는 수형자의 신청에 의한 작업(제67조), 외부기업체 등에서 통근 작업(제68조), 집중근로의 경우에는 접견 등이 제한 될 수 있으나 휴일에 접견 등을 할 수 있게 할 것(제70조), 휴일에는 작업을 부과하지 않을 것(제71조), 작업면제사유(제72조), 작업에 의한 수입은 국고로 하고 수형자에게는 작업장려금을 지급할 수 있다고 규정하고 있다(제73조).

한편 수형자가 정당한 사유 없이 작업·교육·교화프로그램 등을 거부하거나 태만히 하는 행위는 징벌 사유가 된다(제107조 제3호).

○ 직업훈련

법 제69조는 수형자의 사회복귀를 위하여 직업능력개발훈련을 실시할 수 있다고 규정하고

400) 금용명, 앞의 책, 458

있다.

형집행법 제4절 작업과 직업훈련

제65조(작업의 부과) ① 수형자에게 부과하는 작업은 건전한 사회복귀를 위하여 기술을 습득하고 근로의욕을 고취하는 데에 적합한 것이어야 한다.

② 소장은 수형자에게 작업을 부과하려면 나이·형기·건강상태·기술·성격·취미·경력·장래생계, 그 밖의 수형자의 사정을 고려하여야 한다.

제66조(작업의무) 수형자는 자신에게 부과된 작업과 그 밖의 노역을 수행하여야 할 의무가 있다.

제67조(신청에 따른 작업) 소장은 금고형 또는 구류형의 집행 중에 있는 사람에 대하여는 신청에 따라 작업을 부과할 수 있다.

제68조(외부 통근 작업 등) ① 소장은 수형자의 건전한 사회복귀와 기술습득을 촉진하기 위하여 필요하면 외부기업체 등에 통근 작업하게 하거나 교정시설의 안에 설치된 외부기업체의 작업장에서 작업하게 할 수 있다.

② 외부 통근 작업 대상자의 선정기준 등에 관하여 필요한 사항은 법무부령으로 정한다.

제69조(직업능력개발훈련) ① 소장은 수형자의 건전한 사회복귀를 위하여 기술 습득 및 향상을 위한 직업능력개발훈련(이하 "직업훈련"이라 한다)을 실시할 수 있다.

② 소장은 수형자의 직업훈련을 위하여 필요하면 외부의 기관 또는 단체에서 훈련을 받게 할 수 있다.

③ 직업훈련 대상자의 선정기준 등에 관하여 필요한 사항은 법무부령으로 정한다.

제70조(집중근로에 따른 처우) ① 소장은 수형자의 신청에 따라 제68조의 작업, 제69조제2항의 훈련, 그 밖에 집중적인 근로가 필요한 작업을 부과하는 경우에는 접견·전화통화·교육·공동행사 참가 등의 처우를 제한할 수 있다. 다만, 접견 또는 전화통화를 제한한 때에는 휴일이나 그 밖에 해당 수용자의 작업이 없는 날에 접견 또는 전화통화를 할 수 있게 하여야 한다.

② 소장은 제1항에 따라 작업을 부과하거나 훈련을 받게 하기 전에 수형자에게 제한되는 처우의 내용을 충분히 설명하여야 한다.

제71조(휴일의 작업) 공휴일·토요일과 그 밖의 휴일에는 작업을 부과하지 아니한다. 다만, 취사·청소·간호, 그 밖에 특히 필요한 작업은 예외로 한다.

제72조(작업의 면제) ① 소장은 수형자의 가족 또는 배우자의 직계존속이 사망하면 2일간, 부모 또는 배우자의 제삿날에는 1일간 해당 수형자의 작업을 면제한다. 다만, 수형자가 작업을 계속하기를 원하는 경우는 예외로 한다.

② 소장은 수형자에게 부상·질병, 그 밖에 작업을 계속하기 어려운 특별한 사정이 있으면 그 사유가 해소될 때까지 작업을 면제할 수 있다.

제73조(작업수입 등) ① 작업수입은 국고수입으로 한다.

② 소장은 수형자의 근로의욕을 고취하고 건전한 사회복귀를 지원하기 위하여 법무부장관이 정하는 바에 따라 작업의 종류, 작업성적, 교정성적, 그 밖의 사정을 고려하여 수형자에게 작업장려금을 지급할 수 있다.

③ 제2항의 작업장려금은 석방할 때에 본인에게 지급한다. 다만, 본인의 가족생활 부조, 교화 또는 건전한 사회복귀를 위하여 특히 필요하면 석방 전이라도 그 전부 또는 일부를 지급할 수 있다.

제74조(위로금·조위금) ① 소장은 수형자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 법무부장관이 정하는 바에 따라 위로금 또는 조위금을 지급한다.

1. 작업 또는 직업훈련으로 인한 부상 또는 질병으로 신체에 장해가 발생한 때

2. 작업 또는 직업훈련 중에 사망하거나 그로 인하여 사망한 때

② 위로금은 석방할 때에 본인에게 지급하고, 조위금은 그 상속인에게 지급한다.

제75조(다른 보상·배상과의 관계) 위로금 또는 조위금을 지급받을 사람이 국가로부터 동일한 사유로 「민법」이나 그 밖의 법령에 따라 제74조의 위로금 또는 조위금에 상당하는 금액을 지급받은 경우에는 그 금액을 위로금 또는 조위금으로 지급하지 아니한다.

제76조(위로금·조위금을 지급받을 권리의 보호) ① 제74조의 위로금 또는 조위금을 지급받을 권리는 다른 사람 또는 법인에게 양도하거나 담보로 제공할 수 없으며, 다른 사람 또는 법인은 이를 압류할 수 없다.

② 제74조에 따라 지급받은 금전을 표준으로 하여 조세와 그 밖의 공과금(公課金)을 부과하여서는 아니 된다.

○ 형집행법 시행령, 법무부예규

시행령은 제4절에서 작업과 직업훈련을 규정하면서, 소년수형자의 작업을 부과하는 경우 정신적·신체적 성숙정도, 교육적 효과를 고려할 것(제90조), 작업의 종류 및 작업과정을 수형자에게 고지할 것(제91조) 등을 규정하고 있다.

또한 법무부예규 「교도작업특별회계 운영지침」은 제4장에서 수용자 작업장려금, 제5장에서 피보호감호자에 대한 근로보상금, 제6장에서 수용자와 피보호감호자에게 위로금 및 조위금을 지급하는 기준 등을 규정하고 있다. 법무부예규 「수형자 직업능력개발훈련 운영지침」은 수형자 직업능력개발훈련의 구체적인 내용을 명시하고 있는데, 근로자직업능력개발법 등 관계 규정에 따라 실시하는 공공직업훈련과 소장이 교화상 필요한 경우 실시하는 일반직업훈련이 있

다. 그리고 기술습득과정에 따라 양상직업훈련, 향상직업훈련, 숙련직업훈련, 고급직업훈련, 단기실무직업훈련, 교도작업적응직업훈련으로 구분한다. 직업훈련의 시행방법에 따라 집체직업훈련, 지원직업훈련, 외부출장직업훈련, 작업병행직업훈련, 현장직업훈련으로 구분한다.[401]

역시 법무부예규인 「수형자 취업 및 창업지원 업무 지침」은 수형자 취업 및 창업지원 업무를 위하여 모든 교정시설에 취업지원협의회의 설치하고, 법무부에 수형자 취업정책협의회 설치·운영, 각 소장에게는 취업 및 창업지원 전담반을 구성·운영 의무를 부과하고 있다. 또한 소장은 수형자에게 취업·창업 교육 및 상담을 실시 운영하도록 규정하고 있다.

3) 관련 실태와 문제점

(1) 교도작업 관련 통계

수형자에게 교도작업은 의무지만 모든 수형자가 작업을 하는 것은 아니다. 법무부는 수형자 중 30~40% 정도를 취업불능자로 분류하여 작업을 부과하지 않고 있고, 작업이 부과된 수형자 중에도 이를 거부하는 경우가 있기 때문이다. 2022 교정통계연보에 따르면 2021년 총 수형자 33,892명 중 취업 불가능으로 분류된 인원은 12,924명(38.1%)이다. 그리고 취업 가능자 20,968명 중 1,434명은 취업을 하지 않고 있는 것으로 나타났다.

<그림 5> 교도작업 취업률 변동 추이(2012-2021)



	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021
●취업	59.5%	59.2%	65.3%	64.2%	61.2%	61.9%	61.8%	62.3%	59.4%	57.8%
●취업불능	28.6%	28.5%	27.6%	30.4%	33.7%	32.3%	33.1%	33.7%	36.4%	38.1%
●불취업	11.8%	12.3%	7.0%	5.5%	5.1%	5.9%	5.1%	4.0%	4.2%	4.3%

※ 출처 : 법무부, 2022교정통계연보 (2022), 144.

401) 금용명, 앞의 책, 490~491.

교도작업을 하는 경우 지급되는 작업장려금은 2021년의 경우 총 4,870,453명에게 22,659,230원이 지급되었다. 이를 1인당 1일 지급액으로 평균하면 4,652원이다. 이는 2012년 2,471원에 비해 2배가량 증가한 것이기는 하나 2021년 최저임금 시간급 8,720원의 절반에 불과하다. 즉, 일반노동자의 30분 임금을 수형자는 1일 작업장려금으로 지급받고 있는 것이다.

한편 법 제69조에 규정된 직업훈련을 위해 법무부는 집체직업훈련교도소 21개소(화성직업훈련·여주·서울남부·춘천·원주·강원북부·대구·부산·포항·경북직업훈련·상주·대전·청주·청주여자·광주·전주·순천·목포·군산·장흥·정읍교도소)를 운영하고 있다.

(1) 현행 법령의 문제점

현행 법은 제66조에서 수형자에게 작업의무를 규정하고 제107조 제3호에서 작업을 거부하거나 태만히 하는 경우 징벌을 부과할 수 있도록 규정하고 있다. 이미 재판에서 징역형을 받은 수형자에게 작업의무를 법에서 부과하는 것은 구체적 처분의 근거, 즉 작업을 지시하고 이를 수용할 법적 근거로서 의미가 있다. 다만 이를 거부하거나 태만히 한다고 하여 징벌을 과하는 것은 과한 것이 아닌가 하는 의문이 있다. 한편 작업의무와 관련하여 무의미하고 반복적인 작업을 부과는 경우 수형자는 이를 거부할 수 있는 방법이 없으므로 작업이 생산적이고 유용할 것 등을 규정할 필요가 있다.

후술하다시피 ILO 제105호 협약과 관련하여 수형자의 교도소 내 작업은 협약위반 사항이라 볼 수 없으나, 교도소 외부 즉, 사기업체에서의 작업은 공공기관의 감독·통제 및 수형자의 공식적인 동의가 있어야 하므로, 현행 제68조의 외부통근 작업 등에 수형자의 서면동의를 받을 것을 추가하여야 한다.

법은 수형자의 사회복귀를 위하여 작업과 더불어 직업능력개발훈련을 규정하고 법무부 예규로 취업 및 창업지원을 규정하고 있다. 직업훈련을 성공적으로 마쳤다 하더라도 취업이나 창업이 어렵다면 자립을 통한 사회복귀는 요원할 수밖에 없다. 그러므로 현재 법무부예규에 규정된 취업 및 창업지원의 주요한 내용은 법으로 규정하여야 한다.

5) 국제인권규범과 해외 사례

(1) 국제인권규범

유엔최저기준규칙은 수형자 작업에 대해 다음과 같이 규정하고 있다.

유엔최저기준규칙

작업

제71조 ① 교도작업은 성질상 고통을 주는 것이어서는 아니 된다.

② 모든 수형자는 작업의무를 가지며, 그 작업은 의무관이 판정한 신체적·정신적 적성에 맞는 것이어야 한다.

③ 통상 작업일에는 수형자가 활동적으로 작업할 수 있도록 유용하고 충분한 작업량이 주어져야 한다.

④ 제공되는 작업은 가능한 한 수형자에게 석방 후 정직한 삶을 살 수 있는 능력을 유지하게 하거나 증진시키는 것이어야 한다.

⑤ 실용적인 직종의 직업훈련은 그 직종으로 소득을 얻을 능력이 있는 수형자, 특히 소년 수용자를 위하여 실시되어야 한다.

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

제72조 ① 교도작업의 조직과 방법은 가능한 한 시설 밖의 동종 작업과 유사하게 하여 수형자를 정상적인 직업 생활환경에 준비하도록 하여야 한다.

② 그러나 수형자들의 이익과 직업훈련은 시설 내 사업에서 오는 재정적 이익의 목적에 종속되어서는 아니 된다.

제73조 ① 시설의 공장 및 농장은 가능한 한 교정당국에 의하여 직접 운영되어야 하고 개인 계약자에 의하여 운영되어서는 아니 된다.

② 수형자는 당국이 관리하지 아니하는 작업에 종사하는 때에도 항상 시설직원의 감독 하에 있어야 한다. 작업이 정부의 다른 부서를 위하여 이루어지는 것이 아닌 때에는 작업에 대한 통상의 충분한 임금이 작업을 제공받는 자로부터 교정당국에 지급되어야 하며, 수형자들의 생산고가 참작되어야 한다.

제74조 ① 자유로운 취업자의 안전과 건강을 보호하기 위한 규정이 마련되어야 하고, 이 규정은 법률에 의하여 자유노동자에게 인정되는 조건보다 불리한 것이어서는 아니 된다.

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

제75조 ① 수형자의 하루 및 주당 최대 작업시간은 자유노동자의 고용에 관한 해당 지역의 기준과 관습을 참작하여 법률 또는 행정규칙으로 정하여야 한다.

② 정해진 작업시간은 주당 하루의 휴일과 수형자에 대한 처우 및 사회복귀 원조의 일부로서 요구되는 교육과 그 밖의 활동을 위해 충분한 시간을 허용하는 것이어야 한다.

제76조 ① 수형자의 작업에 대한 공정한 보수제도가 있어야 한다.

② 이 제도에 따라 수형자는 적어도 수입의 일부를 자신의 용도를 위하여 허가된 물품을 구입하는 데 사용하거나 또는 가족에게 보내는 것이 허용되어야 한다.

③ 이 제도는 시설이 수입의 일부를 떼어 저축기금을 마련하여 석방 시에 수형자에게 교부하도록 규정하여야 한다.

(2) 해외 법제

○ 유럽연합

유럽형사시설규칙은 교도작업이 처벌의 수단으로 사용되지 않을 것(제26조 제1항)과 작업에 대한 공평한 보수가 지급되어야 할 것(제26조 제10항), 작업수입 저축을 장려할 것(제26조 12항) 등을 규정하고 있다.

유럽형사시설규칙

교도작업

26.1 교도작업은 교도관리체제의 긍정적인 요소로 접근되어야 하고, 처벌의 수단으로 사용되어서는 아니 된다.

26.2 교정당국은 유용한 성질의 교도작업을 충분히 제공하기 위하여 노력하여야 한다.

26.3 교도작업은 가능한 한 수용자가 출소 후에 생계를 꾸려갈 능력을 유지 또는 증진시킬 수 있는 것이어야 한다.

26.4 본 규칙 13에 따라 제공되는 교도작업형태에 있어서 성에 기초한 차별이 있어서는 아니 된다.

26.5 직업훈련을 포함하는 교도작업은 그 작업으로부터 수익을 창출할 수 있는 수용자에게 제공되어야 하며 특히 젊은 수용자에게 제공되어야 한다.

26.6 수용자는 이용가능하고 적정한 직업적인 선택과 바람직한 수용질서와 규율유지의 요구의 범위 내에서 자신이 원하는 교도작업을 선택할 수 있다.

26.7 교정당국의 교도작업의 구성과 방법은 수용자가 정상적인 직업생활의 영위를 준비하도록 가능한 한 일반사회의 작업과 유사하도록 하여야 한다.

26.8 교정시설내의 교도작업으로부터 재정적인 이익의 추구는 교도작업의 수준을 높이고 생산물품의 질과 직업훈련의 적정성을 개선시키는 데 있다하더라도 수용자의 이해가 그 목적에 종속되어서는 아니 된다.

26.9 수용자에 대한 교도작업은 교정당국이 자체적으로 또는 교정시설 내외의 민간업체

와 계약을 통하여 제공되어야 한다.
26.10 어떠한 경우이든 수용자의 작업에 대하여 공평한 보수가 지급되어야 한다.
26.11 수용자는 작업수당의 최소한 일정부분을 자신이 원하는 바에 따라 허가된 물품을 구매하는 데 사용할 수 있으며, 작업수당의 일정부분을 가족에게 송부할 수 있다.
26.12 수용자에 대하여 출소 시에 지급하거나 허가된 목적에 사용할 수 있는 작업수익을 저축하도록 장려하여야 한다.
26.13 수용자를 위한 건강과 안전을 위한 예방책은 그를 적절하게 보호하여야 하고, 일반사회 근로자에게 적용되는 것만큼 엄격하여야 한다.
26.14 직업병을 포함하여 작업 중의 부상으로부터 수용자를 보호하기 위한 대책이 마련되어야 하며, 조건에 있어서 일반사회의 근로자들이 법률에 의해 보장받는 것보다 덜 우호적이어서는 아니 된다.
26.15 수용자에게 과하는 일일 또는 주간 최다 근로시간은 자유로운 근로자의 근로관계를 규율하는 국내법과 관습에 따라서 결정되어야 한다.
26.16 수용자는 최소한 주 하루의 휴일과 교육 및 다른 활동을 위한 충분한 시간을 가져야 한다.
26.17 가능한 한 작업수용자는 국가의 사회보장제도의 적용을 받도록 한다.

○ 독일

독일의 행형법은 수형자에게 경제적으로 이익이 많은 작업을 지정할 것(제37조), 수형자의 자영직업활동(작업시간 중에 자기의 수입과 지출로 예술창작, 저작 등을 실시하는 것[402])을 허가 할 수 있음(제39조)을 규정하고 있다. 그리고 수형자는 작업의무가 있다고 규정되어 있으나(제41조), 작업을 근로로 인정하는 듯한 태도를 보이고 있는데, 작업보수(제42조), 휴업보상(제45조) 규정을 통해 알 수 있다. 또한 특이한 것은 제46조에서 작업을 못하는 수형자에게는 용돈을 지급할 것까지 규정하고 있다는 점이다.

자유형 및 자유박탈이 동반되는 교정 및 보안처분의 집행에 관한 법률(독일)

제37조 작업지정
① 작업, 작업치료적 노작(arbeitsherapeutische Beschäftigung), 교육 및 보수교육은 특히 석방 후에 취업을 위한 능력을 부여하고, 유지 또는 향상시키는 목적에 기여하도록 한다.

402) 법무부 교정본부, "외국 교정관계 법령집", 171.

② 교정당국은 수형자에게 경제적으로 이익이 많은 작업을 지정한다. 그리고 이 때 수형자의 능력, 기능 및 소질을 고려하여야 한다.

③ 적성을 가지고 있는 수형자에게는 직업훈련, 직업보수교육 또는 그 밖의 교육적 또는 보수교육적 조치에 참가기회를 주어야 한다.

제39조 자유로운 노동조건, 자영직업활동

① 수형자에게는 행형계획의 범위 내에서 석방 후 생업에 종사하기 위한 능력을 부여하고, 이를 유지 또는 증진시키는 목적에 도움이 되고 행형의 중요한 이유에 반하지 아니하는 한 시설 밖의 자유로운 노동관계에 의거하여 작업, 직업훈련 또는 직업보수교육에 취업하는 것이 허가되어야 한다. 제11조 제1항 제1호, 제2항 및 제14조는 이에 영향을 미치지 아니한다.

② 수형자에게는 자영직업활동을 허가할 수 있다.

③ 교정당국은 작업보수가 수형자를 위한 계좌에 입금되도록 요구할 수 있다.

제41조 작업의무

① 수형자는 신체상태를 감안하여 수행가능하다고 하여 지정된, 그 자의 신체능력에 적합한 작업 또는 작업요법적 노작, 그 밖의 작업을 실시할 의무가 있다. 수형자에게는 연 3개월의 한도 내에서 시설의 보조활동(Ailfstätigkeiten)에 종사하도록 할 수 있고, 그 자의 동의가 있는 때에는 그 기간을 초과할 수 있다. 제1절 및 제2절은 65세 이상인 수형자 및 취업 중인 모의 보호를 위한 법률상의 취업금지 중인 임신 및 산후의 모에 대해서는 적용되지 아니한다.

② 제37조 제3항에 의한 조치에의 참가는 수형자의 동의를 필요로 한다. 동의는 개인적 사정으로 철회되어서는 아니 된다.

③ 사기업에 의하여 경영되고 있는 공장(제149조 제4항)에의 취업에는 수형자의 동의를 필요로 한다. 동의의 철회는 작업장소가 다른 수형자에 의하여 보충될 수 있는 경우 늦어도 6주간 후에는 처음 효력이 발생한다.

제42조 작업의무의 면제

① 수형자가 1년 동안 제37조에 의거하여 지정된 작업 또는 제41조 제2항 제2절에 따른 보조작업을 하는 때에는 그 수형자는 18일의 작업일에 대하여 작업의무의 면제를 청구할 수 있다. 수형자가 질병에 의해 작업을 할 수 없었던 기간은 연 6주의 한도 내에서 당해 연도에 통산된다.

② 구금으로부터 휴가(제13조, 제35조)는 그것이 작업시간 내이고 동시에 친족의 생명에 관련된 질병 또는 친족의 사망을 사유로 주어진 것이 아닌 한, 면제기간에 산입된다.

③ 수형자에게는 면제기간 동안 그가 최종적으로 지급받은 수입을 계속하여 지급받는다.

④ 행형 이외의 노동관계의 휴가규정은 이에 영향을 미치지 아니한다.

제43조 작업보수, 작업휴가 및 면제의 석방시기에의 산입

① 수형자의 작업은 작업보수 및 작업면제에 의해 평가되며, 작업면제는 구금으로부터의 휴가(작업휴가)로 사용되거나 또는 석방시기에 산입될 수 있다.

② 수형자가 지정된 작업, 그밖의 노작 또는 제41조 제1항 2절에 따른 보조활동을 한 때에는 작업보수를 받는다. 작업보수의 산정은 사회복지법(Sozialgesetzbuch) 제4편 제18조에 따라 수급액의 제200조에 정하는 기준액에 의거해야 한다. 일일 급여액은 기준보수의 250분의 1로 하지만 작업보수는 시급액에 의해서도 산정할 수 있다.

③ 작업보수는 수형자의 작업성적 및 작업의 종류에 따라 단계를 부여할 수 있다. 수형자의 작업성적이 최저요구수준을 충족하지 못하는 경우에만 기준보수의 100분의 75를 하회할 수 있다.

④ 수형자가 지정된 작업요법적인 노작을 수행하는 때에는 그 자는 작업의 종류 및 실적에 상응하는 작업보수를 받는다.

⑤ 작업보수는 수형자에게 서면으로 고지되어야 한다.

⑥ 수형자가 2개월에 걸쳐 연속하여 제37조에 따라 지정된 작업 또는 제41조 제1항 제2절에 따른 보조작업을 한 때에는 그 신청에 따라 하루의 취업일을 작업으로부터 면제한다. 제42조의 규정은 이에 영향을 미치지 아니한다. 수형자가 질병, 동행외출, 외출, 구금으로부터의 휴가, 작업의무의 면제 또는 그 밖에 본인이 정당성을 주장할 필요가 없는 이유에 의하거나 또는 본인에게 책임을 지울 수 없는 사유로 작업에 취업할 수 없는 기간은 제1절에 의한 기간의 진행이 정지된다. 2월에 미달하는 취업기간은 고려하지 아니한다.

⑦ 수형자는 제6항에 따른 작업면제를 구금으로부터의 휴가형식으로 주도록 신청할 수 있다(작업휴가). 제11조 제2항, 제13조 제2항에서 5항까지 및 제14조는 이 경우에 준용한다.

⑧ 제42조 제3항은 이 경우에 준용한다.

⑨ 수형자가 제6항 제1문 또는 제7항 제1문에 따른 신청을 하지 아니하거나 또는 제7항 제2문에 따라서 작업면제를 받을 수 없는 때에는 제6항 제1문에 따른 면제는 시설에 의해 수형자의 석방시기에 산입된다.

⑩ 제9항에 따른 산입은 다음의 경우에는 하지 아니한다.

1. 종신 자유형 또는 보안구금에 처해져서 석방시기가 미정인 때

2. 자유형 또는 보안구금의 남은 기간의 보호관찰부 집행정지(Aussetzung der Vollsterckung)에 해당하고, 법원이 결정하는 석방까지 남겨진 기간으로는 산입이 불가능한 때 그 한도

3. 자유형 또는 보안구금의 남은 기간이 보호관찰부 집행정지에 해당하고 수형자의 생활환경 또는 집행정지에 의해 그 사람에게 기대되는 작용이 특정시기까지의 집행을 필요로 하기 때문에 그 집행을 법원이 명한 때

4. 형사소송법 제456조a4) 제1항에 따라 집행이 면제된 때

5. 수형자가 사면에 의해 구금이 해제된 때

⑪ 제10항에 따라 산입되지 아니하는 한 수형자는 석방될 때 제2항에 따른 작업에 대한 보상(Ausgleichsentschädigung)으로서, 그 자가 제2항 및 제3항에 따라 지급받는 보수 또는 제44조 따라 주어지는 교육보조금의 100분의 15를 부가적으로 받는다. 그 청구권은 석방 시에 최초로 발생하고, 석방 전 그 청구권은 무이자로 양도할 수 없고 상속될 수 없다. 제10항 제1호에 따라 산입이 행해지지 아니하는 수형자에 대한 보상금의 지불(Ausgleichszahlung)은 종신자유형 또는 보안구금 10년의 복역을 마칠 때마다 그 자가 그 시기 이전에 석방되지 아니하는 한 영치금(제52조)으로서 그 자의 계좌에 기입되고, 형법 제57조 제4항을 이 경우에 준용한다.

제45조 휴업보상

① 근로능력이 있는 수형자에게 당해 수형자의 귀책사유가 아닌 사유로 1주일 이상에 걸쳐 작업 또는 제37조 제4항에 의한 의미의 작업을 지정할 수 없는 때에는 그 수형자는 휴업보상을 받는다.

② 작업 또는 노작개시 후 수형자가 질병에 의해 1주일 이상 일을 할 수 없게 된 때에 그의 귀책사유가 없는 때에는 마찬가지로 휴업보상을 받는다. 제44조에 의한 교육보조금 또는 제1항에 따른 휴업보상을 받은 수형자에 대해서도 같이 적용한다.

③ 임신중의 부녀로 작업 또는 제37조의 의미의 노작을 하지 못하는 경우, 출산 전 6주 및 출산 후 8주에 이르기까지, 조산아 및 쌍생아의 경우에는 출산후 12주까지 휴업보상을 받는다.

④ 휴업보상은 수형자가 불취업 또는 질병 전에 제43조 제2항의 최저보수에 미달한 경우에만 제43조 제1항에 따른 기준부수의 60퍼센트에 미달할 수 있다.

⑤ 휴업보상은 전조 제3항의 규정과는 별도로 연간 합산하여 최고 6주까지 지급된다. 그 후의 휴업보상은 수형자가 새로이 적어도 1년 동안 작업보수 또는 교육보조금을 받은 때에 최초로 지급된다.

⑥ 수형자가 라이히보험법 제566조 제2항에 따라 일시보조금(Übergangsgeld)을 받는 경우에는 휴업보상의 청구권은 중지된다.

제46조 용돈

수형자가 노령 또는 신체적 허약으로 인하여 더 이상 작업을 하지 아니하거나 또는 휴업수당이 주어지지 아니하거나 더 이상 주어지지 않게 된 때에는 그 수형자는 필요한 때에 적당한 용돈을 받는다.

○ 영국

영국 형집행규칙은 1일 10시간 이내의 작업시간(제31조 제1항), 및 의료상 이유로 작업 면제할 수 있음(제31조 제2항), 작업의 종류는 법무부장관의 인가가 있어야 하며(제31조 제4항), 미결수용자에게 신청에 의해 작업할 수 있고(제31조 제5항), 법무부 장관의 인가된 금액을 지급할 수 있음(제31조 제6항)을 규정하고 있다.

형집행규칙 (영국)

(작업)
제31조 ① 기결수용자에게는 1일 10시간 이내 유용한 작업을 취업하도록 요구하여야 한다. 또한 가능한 한 수용자가 거실 외에서 그리고 다른 수용자와 혼거하여 작업을 할 수 있도록 배려하여야 한다.
② 의무관 또는 제20조 제3항에 규정하는 개업의사는 의료상의 이유로 수용자를 작업에서 면제할 수 있다. 어떠한 수용자도 의무관 또는 제20조 제3항에 규정하는 개업의사에 의해 적격성이 판정된 업종 이외의 작업에 취업시켜서는 아니 된다.
③ 어떠한 수용자도 법무부장관에 의해 인가되지 않은 종류의 작업에 취업시켜서는 아니 된다.
④ 어떠한 수용자도 법무부장관의 인가 없이 다른 수용자 또는 직원을 보조하는 입장에서 또는 다른 사람의 사적 이익을 위하여 작업을 하여서는 아니 된다.
⑤ 미결수용자에게는 신청에 의해 기결수용자와 같은 작업에 취업하는 것을 허가하여야 한다.
⑥ 수용자는 법무부장관에 의해 일반적 또는 개별적으로 인가된 금액에 의거하여 작업에 대한 지급을 받을 수 있다.

(3) 해외 사례

유럽인권재판소는 Van Droogenbroeck v. Belgium, 1982, § 59 사건에서 교도소작업이 인권 및 기본적 자유의 보호에 관한 유럽협약 제4조 노예 및 강제노동에 금지에 반하지 않는다고 판시하였고, Stummer v. Austria [GC], 2011, § 122 사건에서는 인권 및 기본적 자유의 보호에 관한 유럽협약 제4조에는 보수에 관한 조항이 없다는 점, 수감자들의 모든 신청을 허용할 수 없다는 일관된 판례법을 이유로 수형자의 급여 인상 요구 및 사회보장시스템의 적용 받을 권리에 대한 주장을 받아들이지 않았다. Meier v. Switzerland, 2016, §§ 68-80 사건에서는 수감

자가 정년 이후에 교도소 노동을 수행할 의무가 '강제노동'이 아니라고 판시하였다. Yakut Republican Trade-Union Federation v. Russia, §§ 29 and 39-48 사건에서는 인권 및 기본적 자유의 보호에 관한 유럽협약 제11조(집회 및 결사의 자유)가 이 사건에 적용된다고 보면서도, 협약 제11조 위반은 없다고 판단하였다[403].

(4) ILO 제105호 협약 관련 문제

○ 검토의 필요성

최근 중국에 이어 일본도 ILO 제105호 협약에 비준할 상황이 임박하였는데, ILO에 가입한 경제협력개발기구(OECD) 36개 회원 국가 중에서도 한국만 미비준국가로 남게 됐다. 현재 ILO 전체 회원국 187국 가운데 176개국이 제105호 협약을 비준했다.[404] 우리나라도 가까운 시일내에 ILO 제105호 협약에 비준할 것으로 기대되는 현시점에서 교도소 작업이 ILO 협약에서 금지하는 강제 노동인지, 국제기준에 부합하는 교정시설 작업의 요건은 무엇인지 검토가 필요하다.

○ 교정시설 작업 자체가 ILO협약이 금지하는 강제노동인지 여부

ILO 강제 노동 폐지 협약(제29호 및 제105호 협약)이 교도소 노동(prison labour)을 금지하는 것은 아니다. 다만 법원에서 유죄 판결을 받은 수형자에게만 부과될 수 있다.[405]

○ ILO협약에 부합하는 교정시설 작업의 요건

ILO 협약에 따르면 적법 절차에 따라 법원에서 유죄판결을 받은 수형자의 교정시설 작업은 강제노동에 해당하지 않는다. 그러므로 미결수용자의 작업은 노동을 해서는 안 되나, 미결수용자라 하더라도 자발적으로 작업을 수행하겠다고 요청하는 경우까지 금지되는 것은 아니다. 한편 교정시설이 아닌 개인이나 사기업에서 작업을 하게 하는 처분이 협약에 합치되기 위해서는 수형자 노동의 자발적인 성격을 보장하기 위한 보호장치를 마련하고 수형자가 이에 대한 공식적인 동의가 필요하다.[406]

---

403) ECHR, 앞의 책, 68~70.
404) "[단독] 韓만 남는다…'강제노동 금지' ILO 105호 비준 검토", 서울경제(2022. 8. 22.), https://www.sedaily.com/NewsView/269W9RKBMR (2022. 9. 2. 확인).
405) ILO, A Handbook for Employers & Business 2 Employers' Frequently Asked Questions (2015), 15.

6) 정책 대안

(1) 개정 방향

○ 작업이 생산적이고 유용할 것을 규정

수형자에게 작업은 징역형에 따른 의무로서 부과된 제재이긴 하다. 하지만 그렇다고 해서 수형자에게 부과하는 작업의 내용이 육체적·정신적 고통만을 준다면 수형자의 인권에 대한 지나친 침해이기도 하다. 따라서 작업은 가능한 한 일반사회와 같은 생산적인 근로의 성질을 가지면서 그 생산이 사회경제상 의미 있는 것이어야 하며 수형자의 근로에 대한 의욕을 높이는 동시에 직업상 유용한 지식 및 기능을 습득하도록 배려할 필요가 있다.[407] 따라서 무의미하고 반복적인 작업 부과를 방지하기 위하여 생산적이고 유용할 것을 규정한다.

○ 외부통근 작업에 서면동의 규정

ILO 협약 기준에 맞추어 외부통근 작업에는 수형자의 서면동의를 받도록 규정한다.

○ 취업·창업 교육 및 기회제공 규정

법무부 예규에 있는 취업 및 창업 지원에 관한 부분 중 수용자 처우에 관한 핵심적인 내용을 법으로 규정한다.

○ 작업장려금 지급 규정을 재량규정에서 의무규정으로 개정하고 그 지급 기준을 법무부령으로 정하도록 규정

수형자의 근로의욕을 고취하고 건전한 사회복귀를 지원하기 위해 현행법에서 '작업장려금을 지급 할 수 있다'는 문구를 '작업장려금을 지급하여야 한다'로 개정하고, 교도작업특별회계 운영지침에서 정하는 작업장려금등 지급 기준을 법무부령으로 정하도록 규정하며, 이 때 수형자의 건전한 사회복귀, 수형자의 근로의욕 고취에 도움이 되도록 지급 기준을 정하도록 한다.

(2) 개정안

406) ILO, 앞의 책, 15~16.
407) 금용명, 앞의 책, 457.

현행	개정안
제65조(작업의 부과) ① 수형자에게 부과하는 작업은 건전한 사회복귀를 위하여 기술을 습득하고 근로의욕을 고취하는 데에 적합한 것이어야 한다. ② 소장은 수형자에게 작업을 부과하려면 나이·형기·건강상태·기술·성격·취미·경력·장래생계, 그 밖의 수형자의 사정을 고려하여야 한다.	제65조(작업의 부과) ① (현행과 동일) ② 작업은 생산적이고 유용한 것이어야 한다. ③ (현행 ②와 동일)
제66조(작업의무) (생략)	제66조(작업의무) (현행과 동일)
제67조(신청에 따른 작업) (생략)	제67조(신청에 따른 작업) (현행과 동일)
제68조(외부 통근 작업 등) ① 소장은 수형자의 건전한 사회복귀와 기술습득을 촉진하기 위하여 필요하면 외부기업체 등에 통근 작업하게 하거나 교정시설의 안에 설치된 외부기업체의 작업장에서 작업하게 할 수 있다. ② 외부 통근 작업 대상자의 선정기준 등에 관하여 필요한 사항은 법무부령으로 정한다.	제68조(외부 통근 작업) ① 수형자의 사회복귀와 사회적응능력의 향상을 위하여 도주 및 남용의 우려가 없는 수형자에 대하여는 그의 서면에 의한 동의하에 외부통근작업을 실시할 수 있다. ② (현행과 동일)
제69조(직업능력개발훈련) ① 소장은 수형자의 건전한 사회복귀를 위하여 기술 습득 및 향상을 위한 직업능력개발훈련(이하 "직업훈련"이라 한다)을 실시할 수 있다. ② 소장은 수형자의 직업훈련을 위하여 필요하면 외부의 기관 또는 단체에서 훈련을 받게 할 수 있다. ③ 직업훈련 대상자의 선정기준 등에 관하여 필요한 사항은 법무부령으로 정한다.	제69조(직업능력개발훈련) ①, ② (현행과 동일) ③ 직업훈련은 작업시간에 이루어져야 하며, 직업훈련을 받는 수형자에 대하여는 작업의무를 면제한다. ④ (현행 ③과 동일)
(신설)	제69조의2 (취업·창업 교육 및 기회제공등) ① 소장은 수형자 취업 및 창업지원 업무의 원활한 수행을 위하여 취업 및 창업지원 전담반(이하 "취업전담반"이라 한다)을 구성·운영하여야 한다. ② 소장은 수형자의 신청에 따라 취업·창업 교육 및 상담을 제공할 수 있다. ③ 소장은 취업 교육·상담을 받은 수형자에게 구인을 희망하는 기업체 및 취업관련 유관기관과의 만남을 알선하는 등 취업기회를 제공하여야 한다.

	④ 소장은 수형자가 출소 후에도 일정 기간 동안(취업알선은 3개월 이내의 범위로 한정한다) 교정기관의 취업지도·알선 및 창업지원을 희망할 경우 해당 수용자의 동의를 얻은 후 취업 알선 및 창업지원을 할 수 있다. ⑤ 취업·창업 교육의 종류·내용, 취업기회 제공의 방법 등 필요한 사항은 법무부령으로 정한다.
제70조(집중근로에 따른 처우) (생략)	제70조(집중근로에 따른 처우) (현행과 동일)
제71조(휴일의 작업) (생략)	제71조(휴일의 작업) (현행과 동일)
제72조(작업의 면제) ① 소장은 수형자의 가족 또는 배우자의 직계존속이 사망하면 2일간, 부모 또는 배우자의 제삿날에는 1일간 해당 수형자의 작업을 면제한다. 다만, 수형자가 작업을 계속하기를 원하는 경우는 예외로 한다. ② 소장은 수형자에게 부상·질병, 그 밖에 작업을 계속하기 어려운 특별한 사정이 있으면 그 사유가 해소될 때까지 작업을 면제할 수 있다.	제72조(작업의 면제) ① 소장은 수형자의 직계존비속·형제자매·배우자 또는 배우자의 직계존속이 사망한 경우에는 2일간, 부모 또는 배우자의 기일을 맞이한 경우에는 1일간 해당 수형자의 작업을 면제한다. 다만, 수형자가 작업을 계속하기를 원하는 때에는 그러하지 아니하다. ② (현행과 동일)
제73조(작업수입 등) ① 작업수입은 국고수입으로 한다. ② 소장은 수형자의 근로의욕을 고취하고 건전한 사회복귀를 지원하기 위하여 법무부장관이 정하는 바에 따라 작업의 종류, 작업성적, 교정성적, 그 밖의 사정을 고려하여 수형자에게 작업장려금을 지급할 수 있다. ③ 제2항의 작업장려금은 석방할 때에 본인에게 지급한다. 다만, 본인의 가족생활 부조, 교화 또는 건전한 사회복귀를 위하여 특히 필요하면 석방 전이라도 그 전부 또는 일부를 지급할 수 있다.	제73조(작업수입 등) ① (현행과 동일) ② 소장은 수형자의 근로의욕을 고취하고 건전한 사회복귀를 지원하기 위하여 법무부장관이 정하는 바에 따라 작업의 종류, 작업성적, 교정성적, 그 밖의 사정을 고려하여 수형자에게 작업장려금을 지급하여야 한다. ③ (현행과 동일) ④ 제2항 및 제3항의 작업장려금 지급 기준 및 필요한 사항은 법무부령으로 정한다. 이 경우 지급 기준은 수형자의 건전한 사회복귀, 수형자의 근로의욕 고취에 도움이 되는지 여부를 고려하여야 한다.
제74조(위로금·조위금) (생략)	제74조(위로금·조위금) (현행과 동일)
제75조(다른 보상·배상과의 관계) (생략)	제75조(다른 보상·배상과의 관계) (현행과 동일)
제76조(위로금·조위금을 지급받을 권리의 보호) (생략)	제76조(위로금·조위금을 지급받을 권리의 보호) (현행과 동일)

라. 귀휴

1) 개관

법 제1조가 형을 집행하는 목적을 수형자의 교정교화를 통한 재사회화에 두고 있는 것은 당연하다. 오늘날 수형자의 재사회화를 위하여 개방처우 내지 사회내 처우로서 구체적인 여러 방안이 있지만, 그중에서도 귀휴제도는 오늘날 수형자의 재사회화를 위한 가장 실효성 있는 제도로서 인정되고 있다.[408]

그러므로 귀휴 요건의 완화를 통해 수형자가 사회와 접촉을 늘릴 수 있도록 하여야 한다.

한편 수형자가 더 이상의 범행을 저지르지 않도록 격리수용하는 사회의 안정과 보호도 부차적인 목표로써 재사회화를 위한 형벌의 집행완화를 제약하게 된다.[409] 이러한 측면에서 피해자가 있는 경우에는 그의 요청에 따라 가해자인 수형자의 귀휴 사실을 고지하는 제도가 필요하다.

2) 현행법령

(1) 형집행법

법은 제5절에서 귀휴를 규정하고 있다.

형집행법 제5절 귀휴

제77조(귀휴) ① 소장은 6개월 이상 형을 집행 받은 수형자로서 그 형기의 3분의 1(21년 이상의 유기형 또는 무기형의 경우에는 7년)이 지나고 교정성적이 우수한 사람이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 1년 중 20일 이내의 귀휴를 허가할 수 있다.
1. 가족 또는 배우자의 직계존속이 위독한 때
2. 질병이나 사고로 외부의료시설에의 입원이 필요한 때
3. 천재지변이나 그 밖의 재해로 가족, 배우자의 직계존속 또는 수형자 본인에게 회복할 수 없는 중대한 재산상의 손해가 발생하였거나 발생할 우려가 있는 때
4. 그 밖에 교화 또는 건전한 사회복귀를 위하여 법무부령으로 정하는 사유가 있는 때
② 소장은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 있는 수형자에 대하여는 제1항에도 불구하고 5일 이내의 특별귀휴를 허가할 수 있다.

408) 신치재, “수형자의 귀휴제도에 관한 고찰”, 473.
409) 신치재, 앞의 글, 474.

1. 가족 또는 배우자의 직계존속이 사망한 때
2. 직계비속의 혼례가 있는 때
③ 소장은 귀휴를 허가하는 경우에 법무부령으로 정하는 바에 따라 거소의 제한이나 그 밖에 필요한 조건을 붙일 수 있다.
④ 제1항 및 제2항의 귀휴기간은 형 집행기간에 포함한다.
제78조(귀휴의 취소) 소장은 귀휴 중인 수형자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 그 귀휴를 취소할 수 있다.
1. 귀휴의 허가사유가 존재하지 아니함이 밝혀진 때
2. 거소의 제한이나 그 밖에 귀휴허가에 붙인 조건을 위반한 때

(2) 형집행법 시행령, 시행규칙

형집행법 시행령 제97조는 소장은 2일 이상의 귀휴를 허가한 경우 귀휴지를 관할하는 경찰관서의 장에게 그 사실을 통보할 것 등을 규정하고 있으며, 형집행법 시행규칙은 제4장에서 귀휴심사위원회의 설치(제131조), 심사사항(제135조), 귀휴조건(제140조), 귀휴비용(제142조), 귀휴조치 위반에 대한 조치(제143조),등을 규정하고 있다. 특히 규칙 제129조에서는 형집행법 제77조 제1항 제4호의 '그 밖에 교화 또는 건전한 사회복귀를 위하여 법무부령으로 정하는 사유가 있는 때'가 무엇인지 아래와 같이 구체적으로 열거하고 있다.

1. 직계존속, 배우자, 배우자의 직계존속 또는 본인의 회갑일이나 고희일인 때
2. 본인 또는 형제자매의 혼례가 있는 때
3. 직계비속이 입대하거나 해외유학을 위하여 출국하게 된 때
4. 직업훈련을 위하여 필요한 때
5.「숙련기술장려법」제20조제2항에 따른 국내기능경기대회의 준비 및 참가를 위하여 필요한 때
6. 출소 전 취업 또는 창업 등 사회복귀 준비를 위하여 필요한 때
7. 입학식·졸업식 또는 시상식에 참석하기 위하여 필요한 때
8. 출석수업을 위하여 필요한 때
9. 각종 시험에 응시하기 위하여 필요한 때
10. 그 밖에 가족과의 유대강화 또는 사회적응능력 향상을 위하여 특히 필요한 때

3) 현행법령의 문제점

구 행형법(2006. 2. 21. 법률 제8728호로 전면개정되기 전의 것)의 귀휴가 연 10일 이내였는데, 전면개정하면서 20일로 늘어난 것은 수형자의 교정교화와 재사회화를 위하여 긍정적이라고 평가할 수 있다.

그러나 구 행형법(2006. 2. 21. 법률 제8728호로 전면개정되기 전의 것)의 귀휴가 사유가 없는 일반귀휴, 특별한 사유가 있는 특별귀휴가 있었던 것과 비교할 때, 현행 법에서 일반귀휴와 특별귀휴에 모두 특별한 사유를 조건으로 하는 것은 긍정적으로 보기 어렵다. 아래에서 살피는 것과 같이 독일과 이탈리아의 경우에도 구 행형법과 같이 규정하고 있는데, 비교법적으로 보더라도 현행 법의 규정형식은 모두 특별귀휴라고 보아야 할 것이다.따라서 일반 귀휴는 사유가 필요 없이 재사회화를 위해 필요한 경우, 특별귀휴는 특별한 사유가 있는 경우에 신청할 수 있도록 하는 것으로 개정하여야 한다.

또한 귀휴심사위원회의 설치를 법이 아닌 시행규칙에서 규정하고 있는데, 이를 법에서 규정할 필요가 있다.

한편 귀휴가 확대 운영될 경우 사회안전보호, 특히 피해자의 안전에 대한 우려가 심화될 것인데, 이에 대해서는 피해자의 신청에 따라 가해자의 귀휴에 대한 정보를 제공할 수 있도록 하는 것이 필요하다.

마지막으로 우리나라는 체포·구속된 미결수용자에게 귀휴가 인정되지 않는데, 이는 우리나라 법제상 구속집행정지신청 또는 보석허가청구를 하므로 법에서 인정하지 않는 것이 타당한 것으로 보인다.

4) 국제인권규범과 해외 사례

(1) 해외 법제

○ 독일

독일 행형법은 사유가 없는 구금 중 휴가(제13조)와 사유가 있는 휴가(제15조, 제35조, 제36조)로 구분하여 규정하고 있다.

자유형 및 자유박탈이 동반되는 교정 및 보안처분의 집행에 관한 법률(독일)
제11조 행형의 완화

① 행형의 완화로서 다음에 열거하는 사항을 특히 지시할 수 있다.

1. 수형자가 시설 밖에서 규칙적으로 교정직원의 감독하에 작업에 종사는 것(구외작업) 또는 교정직원의 감독 없이 작업에 종사(외부통근작업)할 수 있는 경우

2. 수형자가 일과 중 어느 특정 시간에 교정직원의 감독하에 시설을 떠나거나(동행외출) 또는 교정직원의 감독없이 교정시설을 떠날 수(외출) 있는 경우

② 이러한 완화는 수형자가 자유형의 집행을 면하거나 또는 행형의 완화가 범죄행위에 악용될 위험이 없을 때 본인의 동의하에 허가될 수 있다.

제13조 구금중의 휴가

① 수형자에게는 연 21일까지 구금 중 휴가를 줄 수 있다. 제11조 제2항은 이 경우에 준용한다.

② 휴가는 원칙적으로 수형자가 최소한 6월 이상 복역한 경우에 처음으로 주어져야 한다.

③ 종신 자유형을 선고받은 수형자에게는, 선행하는 미결구금 및 그 밖의 자유박탈을 포함하여 10년 이상이 지난 경우 또는 개방처우를 받고 있는 경우에 휴가를 줄 수 있다.

④ 개방처우에 적합하지만 특별한 이유로 폐쇄시설에 수용되어 있는 수형자에게는 개방시설에 대하여 적용하는 규정에 따라 휴가를 줄 수 있다.

⑤ 휴가에 의하여 형집행이 중단되지 아니한다.

제14조 행형의 완화 및 휴가의 지시·취소

① 시설의 장은 수형자에 대하여 행형의 완화 및 휴가에 대하여 지시를 할 수 있다.

② 시설의 장은 다음의 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 있으면 행형의 완화 및 휴가를 취소할 수 있다.

1. 시설의 장이 추후에 발생한 사정에 의거하여 그 조치를 거부하는 것이 상당하다고 인정하는 때

2. 수형자가 그 조치를 악용한 때

3. 수형자가 그 지시를 준수하지 아니한 때

시설의 장은 행형의 완화 및 휴가의 허가를 위한 전제조건이 존재하지 아니한 때에는 장래에 대한 효력으로써 이를 취소할 수 있다.

제15조 석방준비

① 석방준비를 위해서는 행형이 완화되어야 한다(제11조).

② 행형의 완화가 석방준비에 도움이 되는 경우 수형자를 개방시설 또는 개방구역(제10조)으로 이송할 수 있다.

③ 석방 전 3개월 이내에 석방준비를 위하여 1주일의 범위 내에서 특별휴가(Sonderurlaub)를 허가할 수 있다. 제11조 제2항, 제13조 제5항 및 제14조는 이에 준용한

다.

④ 외부통근자(제11조 제1항 제1호)에게는 석방전 9월 이내에 월 6일의 범위 내에서 특별휴가를 허가할 수 있다. 제11조 제2항, 제13조 제5항 및 제14조는 이에 준용한다. 제3항 제1문은 적용되지 아니한다.

제35조 중요한 사유에 의한 휴가, 외출 및 동행외출

① 중요한 사유가 있는 경우 시설의 장은 수형자에게 외출을 허가하거나 또는 7일의 한도내에서 휴가를 허가할 수 있다. 그러나 친족의 생명에 위험이 있는 질병을 사유로 하거나 또는 친족의 사망 이외의 다른 중요한 사유에 의한 휴가는 연 7일을 초과해서는 아니 된다. 제11조 제2항, 제13조 제5항 및 제14조는 이에 준용한다.

② 제1항에 의한 휴가는 통상의 휴가에 산입되지 아니한다.

③ 제11조 제2항에 열거된 사유에 의하여 외출 또는 휴가를 허가할 수 없는 때, 시설의 장은 수형자를 동행외출시킬 수 있다. 이를 위한 비용은 수형자가 부담하여야 한다. 동행외출이 처우 또는 사회복귀에 방해가 될 우려가 있는 때에는 그러한 청구는 인정되지 아니한다.

제36조 재판기일

① 시설의 장은 수형자가 소환에 응하고 도주 또는 악용의 위험(제11조 제2항)이 존재하지 아니한다고 인정되는 경우, 수형자에 대하여 재판기일에의 출석을 위한 외출 또는 휴가를 허가할 수 있다. 제13조 제5항 및 제14조는 이 경우에 이에 준용한다.

② 수형자가 법원의 기일에 소환되고 외출 또는 휴가를 허가받지 못하는 때에는 도주 또는 악용의 위험(제11조 제2항)을 이유로 하는 중대한 사유가 존재하지 아니하는 때 시설의 장은 수형자의 동의하에 기일에 동행외출을 허가한다. 구인장(Vorführungsbefhl)이 발부되어 있는 경우에 시설의 장은 법원의 요청에 따라 수형자를 구인출석시킨다.

③ 교정당국은 법원에 그 사정에 대하여 통지한다.

○ 이탈리아

이탈리아의 「행형과 자유박탈 및 제한처분의 집행에 관한 법률」은 사유가 없는 보상귀휴(제30조의3)와 사유가 있는 귀휴(제30조)를 구분하여 운영하고 있으며, 미결피구금자에게도 귀휴를 인정하고 있다(제30조 제1항). 그리고 귀휴에 관한 결정은 사법관청이 하고 이 결정에 불복하는 제도가 마련되어 있다(제30조의2). 또한 상습범에게만 형기가 3분의 1 내지 3분의2가 경과하였을 때 귀휴를 허가하고 있다(제30조의4).

행형과 자유박탈 및 제한처분의 집행에 관한 법률(이찰리아)

제30조 귀휴

① 가족 또는 동거자의 생명에 급박한 위험이 있는 때에는 수형자 및 피처분용자에 대해서는 감독사법관이 규칙이 정하는 바에 따라 환자를 위문하기 위한 귀휴를 허가할 수 있다. 미결피구금자에 대해서는 사건이 제1심에 계속 중인 때에는 제11조 제2항에 따라, 제1심 판결선고까지는 미결피구금자를 외부의 치료소에 이송하는 것을 명하는 권한을 가지는 사법관청이 귀휴를 허가한다. 사건이 항소심에 계속 중인 때에는 항소심 재판장이, 또한 대법원에 계속중인 때에는 그 사건을 심리하는 재판장이 귀휴를 허가한다.

② 특별히 중대한 가족의 일이 있는 때에는 예외적으로 같은 허가를 할 수 있다.

③ 귀휴기간의 종료 시까지 시설에 돌아오지 아니한 피구금자는, 3시간을 초과하고 12시간에 이르지 아니한 때에는 징벌을 과한다. 12시간 이상인 때에는 형법 제385조4) 제1항에 따라 벌하고 그리고 같은 조 마지막 항의 규정을 적용한다.

④ 정당한 이유가 없음에도 불구하고 귀휴기간이 종료하고 3시간 후에 시설에 돌아온 처분피수용자는 징벌을 과한다.

제30조의2 귀휴에 관한 결정 및 항고

① 권한을 가지는 관청은 귀휴에 대한 결정을 하기 전에 신청자가 귀휴를 희망하고 있는 지역의 공안관청을 포함하는 공안관청을 통하여 신청과 관련되는 이유의 존부에 대한 정보를 수집하여야 한다.

② 신청에 대한 처분은 이유를 붙인 결정으로 한다.

③ 전 항의 결정은 정규의 방법에 구애되지 아니하고 전보 또는 전화 등에 의해 즉시 검사와 당사자에게 통지한다. 검사와 당사자는 통지를 받은 때로부터 24시간 이내에 감독사법관에 의해 결정이 행해진 때는 감독법원에, 그밖의 사법기관에 의해 결정이 행해진 때는 고등법원에 항고할 수 있다.

④ 감독법원 또는 고등법원은 필요에 따라 간단한 조회를 한 가운데 항고를 수리한 날로부터 10일 이내에 결정하고 이를 전 항에 따라서 즉시 통지한다.

⑤ 감독사법관 또는 고등법원 재판장은 자기가 한 결정에 대한 항고를 심리하는 합의체의 구성원이 되어서는 아니 된다.

⑥ 전 항의 규정의 적용에 따라 관할지의 사법감독관을 포함한 감독법원을 구성할 수 없는 때는 제68조 제3항 및 제4항에 따라 감독법원을 통합한다.

⑦ 귀휴실시는 제3항에서 정하는 기간이 종료하기까지 연기하고 또한 제4항의 절차 동안은 동 항에서 정하는 기간의 종료까지 연기한다.

⑧ 전 항의 규정은 제30조 제1항의 규정에 따라 허가된 귀휴에는 적용하지 아니한다. 그 경우에는 직원의 동행이 필요적이다.

⑨ 고등법원 검사장은 허가된 귀휴 및 그 경과에 대하여 귀휴를 실시한 기관으로부터 3월마다 보고를 받는다.

제30조의3 보상귀휴

1. 본 조 제8항의 취지에 따라 태도가 정상으로 실질적으로 위험하지 아니하는 피구금자에 대하여 감독사법관은 시설의 장의 의견을 듣고 한번에 15일 이내의 기한으로 애정에 관한 사항, 문화적 사항 또는 업무에 관한 사항에 대응하기 위하여 보상귀휴를 허가할 수 있다. 귀휴기간은 복역 매 1년에 대하여 합계 45일을 초과해서는 아니 된다.

2. 미성년의 수형자에 대해서는 보상귀휴의 기간은 한번에 20일을 초과해서는 아니되고, 합계 복역 각 1년에 대하여 60일을 초과해서는 아니 된다.

3. 보상귀휴의 실시는 처우계획의 보완부분으로, 분류직원 및 사회복지사가 그 지역의 사회복지종사자의 협력을 얻어 감독을 실시한다.

4. 귀휴허가는 다음에 열거하는 자에게 주어진다.

a. 3년 이하의 구류수형자 또는 구류연결을 포함하는 징역수형자

b. 제3호에서 규정하는 자를 제외하고 3년을 초과하는 징역수형자로 적어도 형기의 4분의 1을 복역한 자

c. 제4조의2 제1항에서 규정하는 범죄의 하나에 의해 징역형을 선고받은 수형자로 적어도 형기의 2분의 1 또는 10년을 복역한 자

d. 무기징역 수형자로 적어도 10년을 복역한 자

5. 형벌 또는 제한처분을 집행중, 유죄판결을 받은 자 또는 복역 중 또는 개인의 자유제한처분집행 중에 일어난 고의의 범죄로 기소된 자에 대하여서는 그 사건을 일으키고 2년을 경과한 후에 최초로 허가할 수 있다.

6. 필요하다고 인정되는 경우, 제30조 제1항의 규정에 의한 귀휴에 대한 보장을 적용한다. 또한 동 조 제3항 및 제4항을 적용한다.

7. 보상귀휴에 관한 조치는 제30조의 2가 정하는 절차에 따른 감독법원에의 항고 대상이 된다.

8. 수형자의 태도는 구금 중에 시설에서 조직되는 활동에서 또는 노동 또는 문화적 활동에서 일관된 책임감과 정당한 개인적 행동을 보인 때 정상으로 간주한다.

제30조의4 상습범에 대한 보상귀휴 허가

1. 형법 제99조 제4항에 의거하여 상습범죄 가중처벌을 받은 피구금자의 경우 다음과 같은 규정에 따라 제30의3조 제4항에 대한 보상귀휴를 허가한다.

a. 형기의 3분의 일이 경과한 후 a항에 적용한다.

b. 형기의 2분의 일이 경과한 후 b항에 적용한다.

c. 형기의 3분의 2가 경과한 후 또는 15년을 복역한 후 c와 d항에 적용한다.

○ 캐나다

캐나다의 「교정 및 조건부 석방법」은 동행계호를 동반하는 일시귀휴(제17조)와 동행계호를 동반하지 않는 일시귀휴(제115조, 제116조)를 규정하고 있다. 다른 나라와 비교하여 특이한 점은 제26조에서 피해자의 청구가 있는 때에는 '수형자의 일시귀휴에 의해 수형자가 석방될 예정일, 수형자의 일시귀휴에 제시된 준수사항, 일시귀휴시에 수형자가 머무르는 목적지 및 당해 목적지까지의 여정에서 수형자가 피해자의 근처를 통과할 가능성' 등의 정보를 공개한다는 점이다.

5) 정책 대안

(1) 개정 방향

○ 귀휴 요건의 완화와 심사 체계 강화

귀휴는 수형자가 직접 관계자와 만나 사회생활을 체험하거나 사회복귀상 필요한 조건을 갖출 기회를 주는 것으로 원활한 사회복귀를 위한 가장 좋은 방법이라고 할 수 있다. 그렇기에 현대 행형에서는 필수적인 제도로 인식되고 있다.[410]

그럼에도 실제 귀휴제도가 운용되는 실태를 보면 가족상과 같은 상황에서도 귀휴가 대부분 불허되는 상황이다. 2018년 OO구치소에 수용 중인 수용자가 부친상을 당해 1박2일 특별귀휴를 신청했으나 불허당하여 진정을 제기한 사건에서, 국가인권위원회는 해당구치소는 지난 1년 5개월 동안 특별귀휴 심사 11건 중 외부위원이 참석 심의한 사례는 한 건도 없었으며, 전체 교정기관의 특별귀휴 심사 허가율은 26.6% 수준에 불과했다면서 '수용자와 가족 간 관계 개선 및 사회복귀 지원이라는 교정정책의 큰 방향에서 법무부장관에게 특별귀휴 심사운용에 대한 현실적인 개선방안을 마련할 것'을 권고했다.[411]

따라서 귀휴제도가 좀 더 현실적으로 운영되어 수용자들의 사회복귀에 도움이 될 수 있도록 귀휴의 요건을 현행보다 완화하여 일반귀휴의 경우 특별한 사유가 없으면 가능하도록 한다. 또한 귀휴심사위원회를 법에 규정하여 외부위원 참여에 의한 심사가 이루어지도록 한다.

○ 사유 없는 일반귀휴와 사유 있는 특별귀휴로 구분하여 규정

410) 금용명, 앞의 책, 495-496.
411) 국가인권위원회 2017. 12. 27.자 17진정0169900 결정.

일반귀휴는 도망의 염려나 재범의 위험이 없는 경우 특별한 사유 없이 신청할 수 있고, 특별귀휴는 일정한 사유가 있는 경우 신청할 수 있도록 규정한다.

○ 귀휴심사위원회를 법에 규정

귀휴심사위원회는 수형자의 지위에 미치는 영향이 큼에도 시행규칙에 규정되어 있는바, 이를 법에서 규정하도록 한다.

○ 피해자에 대한 정보 제공 규정

대통령령으로 정하는 범죄 피해자의 신청이 있는 경우에는 수형자의 귀휴에 관한 정보 중 피해자의 안전에 관련한 정보를 제공할 수 있도록 규정한다.

(2) 개정안

현행	개정안
제77조(귀휴) ① 소장은 6개월 이상 형을 집행 받은 수형자로서 그 형기의 3분의 1(21년 이상의 유기형 또는 무기형의 경우에는 7년)이 지나고 교정성적이 우수한 사람이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 1년 중 20일 이내의 귀휴를 허가할 수 있다.	**제77조(귀휴) ① 소장은 6개월 이상 형을 집행 받은 수형자로서 그 형기의 3분의 1(21년 이상의 유기형 또는 무기형의 경우에는 7년)이 지나고 도망의 염려나 재범의 위험성이 없는 경우에는 1년 중 20일 이내의 귀휴를 허가할 수 있다.**
1. 가족 또는 배우자의 직계존속이 위독한 때	**② 소장은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 있는 수형자에 대하여는 신청에 의하여 제1항의 일반귀휴와 별도로 7일 이내의 특별귀휴를 허가할 수 있다.**
2. 질병이나 사고로 외부의료시설에의 입원이 필요한 때	**1. 직계존비속.형제자매.배우자 또는 배우자의 직계존속이 사망한 때**
3. 천재지변이나 그 밖의 재해로 가족, 배우자의 직계존속 또는 수형자 본인에게 회복할 수 없는 중대한 재산상의 손해가 발생하였거나 발생할 우려가 있는 때	**2. 가족 또는 배우자의 직계존속이 위독한 때**
4. 그 밖에 교화 또는 건전한 사회복귀를 위하여 법무부령으로 정하는 사유가 있는 때	**3. 질병이나 사고로 외부의료시설에의 입원이 필요한 때**
② 소장은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 있는 수형자에 대하여는 제1항에도 불구하고 5일 이내의 특별귀휴를 허가	**4. 천재지변이나 그 밖의 재해로 가족, 배우자의 직계존속 또는 수형자 본인에게 회복할 수 없는 중대한 재산상의 손해가 발생하**

할 수 있다. 1. 가족 또는 배우자의 직계존속이 사망한 때 2. 직계비속의 혼례가 있는 때 ③ 소장은 귀휴를 허가하는 경우에 법무부령으로 정하는 바에 따라 거소의 제한이나 그 밖에 필요한 조건을 붙일 수 있다. ④ 제1항 및 제2항의 귀휴기간은 형 집행기간에 포함한다.	였거나 발생할 우려가 있는 때 5. 직계비속의 혼례가 있는 때 6. 본인이나 가족의 긴급한 용무를 스스로 처리할 필요가 있을 때 7. 시험, 대회참가 등을 위하여 필요한 때 8. 그밖에 법부부령에 의하여 특별귀휴가 필요하다고 인정되는 때 ③, ④ (현행과 동일) ⑤ 소장은 귀휴를 받은 수형자에 대하여 서면으로 준수사항을 고지하여야 한다.
(신설)	제78조의2 (귀휴심사위원회) ① 수형자의 귀휴에 관한 심사를 하기 위하여 교정시설에 귀휴심사위원회를 둔다. ② 귀휴심사위원회는 위원장을 포함한 6명 이상 8명 이하의 위원으로 구성한다. ③ 위원장은 소장이 되며, 위원은 소장이 소속기관의 부소장·과장(지소의 경우에는 7급 이상의 교도관) 및 교정에 관한 학식과 경험이 풍부한 외부인사 중에서 임명 또는 위촉한다. 외부위원은 3명 이상으로 한다. ③ 귀휴심사위원회의 운영 및 절차 등에 관하여 필요한 사항은 법무부령으로 정한다.
(신설)	제78조의3 (피해자에 대한 정보제공) ① 법무부장관은 대통령령으로 정하는 범죄의 경우에는 다음 각호의 정보를 피해자의 신청에 의하여 제공할 수 있다. 1. 수형자의 귀휴에 의해 수형자가 석방될 예정일 2. 수형자의 귀휴에 제시된 준수사항 3. 귀휴시에 수형자가 머무르는 목적지 및 당해 목적지까지의 여정에서 수형자가 피해자의 근처를 통과할 가능성 4. 그 밖에 대통령령으로 정하는 사항 ② 제1항의 신청 절차등 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

마. 미결수용자

1) 개관

법은 제1조 목적에서 '수용자의 처우와 권리 및 교정시설의 운영에 관하여 필요한 사항을 규정함을 목적으로 한다'고 하면서 형이 확정된 수형자만이 아닌 미결수용자의 처우와 권리에 관한 사항도 규정하고 있다. 구 행형법에도 미결수용자에 대한 규정은 존재했으나 개별적 처우 일부에 대해서만 규정하고 있을 뿐, 전체적인 처우의 원칙이 규정되지는 않았고 대부분 수형자의 처우에 준하도록 하고 있었다. 그렇기에 2007년 행형법 개정에 대한 논의 당시 미결수용자가 무죄추정의 원칙에 부합하는 처우를 받고 방어권이 보장될 수 있도록 처우의 원칙을 명확히 하고, 나아가 미결수용자와 수형자가 다른 처우를 받을 수 있도록 하기 위해 독일과 같이 미결구금집행법 등의 규정을 별도로 마련해야 한다는 지적도 있었다.[412]

그럼에도 2007. 12. 21. 제정된 법에는 미결수용자에 대해 별도의 장을 두고는 있으나, 구체적인 처우에 대해 규정한 것은 전체 137개 조항 중 10개 조항에 불과하고 대부분의 처우를 수형자에 준하여 이루어지도록 하고 있다. 또한 법 제11조에서는 수형자는 교도소, 미결수용자는 구치소로 구분하여 수용한다고 하고 있으나 실제로는 구치소의 시설부족으로 교도소에 수용되어 있는 미결수용자도 다수 있으며, 구치소에서도 과밀수용의 문제가 심각한 상황이다. 이는 미결수용자는 헌법 제27조 제4항에 따라 무죄추정을 받으며 그 기본권은 구금목적을 달성하거나 시설 내 질서유지의 확보를 위해 필요한 최소한도로만 제한될 수 있다는 점에 비추어 보았을 때,[413] 명백히 문제적이라 할 것이다.

이에 이 장에서는 미결수용자가 그 법적 지위에 합당한 처우를 받고 권리를 보장받을 수 있도록 하기 위해 관련 법령에 있어서의 개선점을 살펴보고자 한다.

2) 현행법령

(1) 형집행법

○ 구분수용

법 제11조는 19세 이상 수형자는 교도소, 19세 미만 수형자는 소년교도소에 수용하고, 미결

412) 이천현, "「행형법 개정안」에 대한 의견", 「행형제도의 개선에 관한 공청회」 자료집, 법제사법위원회 (2007. 6. 21.) 46-47.

413) 조성용, "미결구금의 집행 및 미결수용자의 처우에 대한 비판적 검토 - 『형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률』의 관련 규정을 중심으로", 교정연구 제50권 (2011), 93.

수용자는 구치소에 수용한다고 하여 구분 수용을 규정하고 있다. 다만 제12조에서는 ▲관할 법원 및 검찰청 소재지에 구치소가 없는 때, ▲구치소의 수용인원이 정원을 훨씬 초과하여 정상적인 운영이 곤란한 때, ▲범죄의 증거인멸을 방지하기 위하여 필요하거나 그 밖에 특별한 사정이 있는 때에는 교도소에 미결수용자를 수용할 수 있다고 하여 예외를 두고 있다. 그리고 이렇게 미결수용자와 수형자가 같은 교정시설에 수용되는 경우 서로 분리하여 수용한다(법 제13조 제2항).

한편 시행령 제98조는 미결수용자를 수용하는 시설의 설비 및 계호 정도는 일반경비시설에 준하도록 하고 있다.

○ 처우의 원칙

법 제9장은 미결수용자의 처우에 대해 규정하고 있고 제79조에서는 미결수용자 처우의 원칙으로 '미결수용자는 무죄의 추정을 받으며 그에 합당한 처우를 받는다'고 규정하고 있다.

○ 개별처우

미결수용자의 개별처우에 대해서는 법 제80조에서 제86조까지 규정이 되어 있다. 이에 따르면 미결수용자가 수용된 거실은 참관할 수 없고, 공범에 대해서는 분리수용이 의무화된다. 복장과 머리카락의 경우 수사, 재판 등으로 외부에 나갈 시에는 사복 착용이 보장되며, 의사에 반해 이발을 당하지 않는다. 접견 및 편지수수, 작업과 교화 등에 있어서도 수형자와 별도의 처우가 보장된다. 그 밖에 경우에는 수형자의 처우에 대한 규정이 준용된다.

형집행법 제9장 미결수용자의 처우

제79조(미결수용자 처우의 원칙) 미결수용자는 무죄의 추정을 받으며 그에 합당한 처우를 받는다.
제80조(참관금지) 미결수용자가 수용된 거실은 참관할 수 없다.
제81조(분리수용) 소장은 미결수용자로서 사건에 서로 관련이 있는 사람은 분리수용하고 서로 간의 접촉을 금지하여야 한다.
제82조(사복착용) 미결수용자는 수사·재판·국정감사 또는 법률로 정하는 조사에 참석할 때에는 사복을 착용할 수 있다. 다만, 소장은 도주우려가 크거나 특히 부적당한 사유가 있다고 인정하면 교정시설에서 지급하는 의류를 입게 할 수 있다.
제83조(이발) 미결수용자의 머리카락과 수염은 특히 필요한 경우가 아니면 본인의 의사에 반하여 짧게 깎지 못한다.
제84조(변호인과의 접견 및 편지수수) ① 제41조제4항에도 불구하고 미결수용자와 변호인(변

호인이 되려고 하는 사람을 포함한다. 이하 같다)과의 접견에는 교도관이 참여하지 못하며 그 내용을 청취 또는 녹취하지 못한다. 다만, 보이는 거리에서 미결수용자를 관찰할 수 있다.
② 미결수용자와 변호인 간의 접견은 시간과 횟수를 제한하지 아니한다.
③ 제43조제4항 단서에도 불구하고 미결수용자와 변호인 간의 편지는 교정시설에서 상대방이 변호인임을 확인할 수 없는 경우를 제외하고는 검열할 수 없다.
제85조(조사 등에서의 특칙) 소장은 미결수용자가 징벌대상자로서 조사받고 있거나 징벌집행 중인 경우에도 소송서류의 작성, 변호인과의 접견·편지수수, 그 밖의 수사 및 재판 과정에서의 권리행사를 보장하여야 한다.
제86조(작업과 교화) ① 소장은 미결수용자에 대하여는 신청에 따라 교육 또는 교화프로그램을 실시하거나 작업을 부과할 수 있다.
② 제1항에 따라 미결수용자에게 교육 또는 교화프로그램을 실시하거나 작업을 부과하는 경우에는 제63조부터 제65조까지 및 제70조부터 제76조까지의 규정을 준용한다.

○ 경찰관서에 설치된 유치장

경찰관직무집행법 제9조는 '법률에서 정한 절차에 따라 체포·구속된 사람 또는 신체의 자유를 제한하는 판결이나 처분을 받은 사람을 수용하기 위하여 경찰서와 해양경찰서에 유치장을 둔다'고 하여 유치장을 미결수용자 등을 수용하는 시설로 규정하고 있다. 이에 따라 법 제87조는 경찰관서에 설치된 유치장은 교정시설의 미결수용시설로 보고 법을 준용하도록 하고 있다. 다만 유치장에는 수형자를 30일 이상 수용할 수는 없다(시행령 제107조).

(2) 형집행법 시행령, 법무부 훈령

시행령은 법률에 규정된 미결수용자 처우를 구체화하는 내용을 담고 있다. 시행령 제98조는 미결수용자 수용시설은 일반경비시설에 준하도록 하고 있고, 제99조는 소장이 법률구조에 필요한 지원을 하도록 하고 있다. 그 외에도 공범 간의 분리(제100조)와 접견 관련 규정(제102조, 제103조), 교육, 교화와 작업(제103조), 외부진료(제106조) 등을 규정하고 있다.

한편 계호업무지침은 제44조에서 미결수용자의 거실지정은 기본분류, 재범방지분류, 보완분류 및 추가분류로 구분하여 실시한다고 규정하고, 미결수용자의 거실지정에 대한 기준을 정하고 있다. 또한 제68조부터 제73조까지 미결수용자 사복착용에 대해 규정하고 있다. 그러나 이와 같은 규정은 상위법에 명시적인 위임 규정이 없음에도 이루어졌다는 점에서 문제가 있다고 생각된다.

3) 관련 실태와 문제점

(1) 미결수용자 수용 현황

미결수용자가 수용되는 구치소는 1967년 7월 서울구치소가 신설된 이래 현재 11개의 구치소가 운영되고 있고, 교도소는 전국에 39개 시설이 운영되고 있다. 이처럼 구치소의 숫자가 적다 보니 상당수의 미결수용자들이 교도소에 수용되고 있다. 2021년 법무부의 보도자료에 따르면 대도시의 경우 미결수용인원이 증가함에도 불구하고 인근지역에 구치소가 없어 교도소에 미결수용자를 수용하는 비율이 높으며, 의정부교도소의 경우 전체 수용인원의 63.1%가 미결수용자일 정도이다.[414]

<표 18 > 미결수용률이 높은 교도소(2020년 평균)

구 분	의정부(교)	창원(교)	대전(교)	청주(교)	광주(교)	제주(교)
수용 인원	1,397	1,355	2,731	918	2,006	621
미결 인원	882	807	981	377	880	334
미결 수용률	63.1%	55.5%	35.9%	41%	43.8%	53.7%

※출처 : 법무부 보도자료, "「교정시설 내 과밀수용 개선방안 마련」- 법무부 교정개혁위원회 제2차 권고 발표 -" (2021. 6. 9).

또한 구치소 역시 숫자가 부족한 상황에서 수용자들의 과밀수용률이 매우 높은 상황이고 이로 인하여 여러 가지 문제들이 발생하고 있다. 대표적인 것이 2020년 서울동부구치소에서 발생한 코로나19 집단감염 사태이다. 당시 서울동부구치소의 과밀수용률은 116%에 달하였고, 이러한 열악한 환경 속에서 코로나19가 확산되어 2021. 1. 20.까지 총 1,203명(직원 27, 수용자 1,176)이 확진 판정을 받았고 3명이 사망했다. 이에 대해 국가인권위원회는 위 사건에 대한 조사를 진행한 결과, 2021. 6. 16. 법무부 장관에게 서울동부구치소와 서울구치소에 대한 기관 경고, 관리감독 개선 등을 권고하였다.[415]

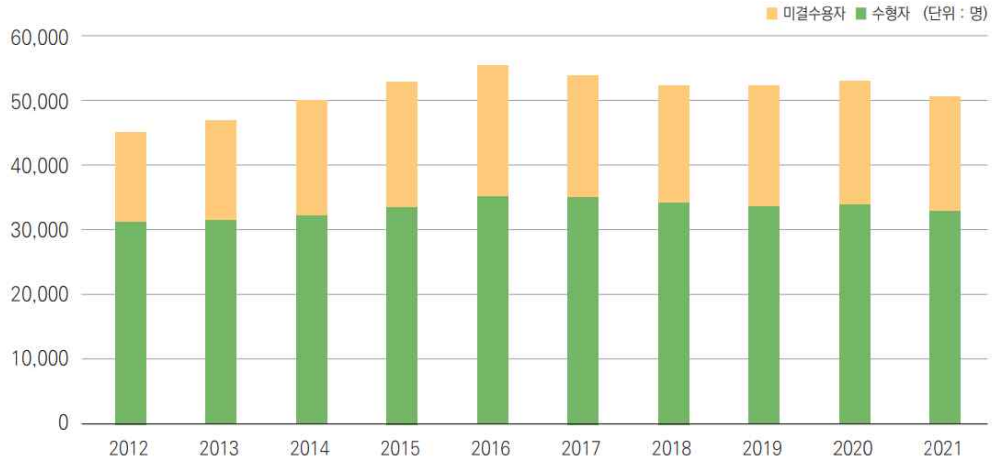
한편 전체 교정시설에 수용된 미결수용자의 수는 2021년 기준 18,043명(남성 16,436, 여성 1,607)로 연도별 현황을 보면 일부 증감은 있으나 거의 비슷한 수가 유지됨을 알 수 있다. 2012년부터 연도별 미결수용자와 수형자의 수용 현황은 아래 그래프와 같다.

---

414) 법무부 보도자료, "「교정시설 내 과밀수용 개선방안 마련」- 법무부 교정개혁위원회 제2차 권고 발표 -" (2021. 6. 9).

415) 국가인권위원회 보도자료, "교정시설, 코로나-19 대응 체계 개선해야", (2021. 6. 16.).

<그림 6> 연도별 미결수용자·수형자 수용 현황(2012-2021)



※출처 : 법무부, 2022 교정통계연보 (2022), 63.

(2) 미결수용자의 지위에 관한 헌법재판소 결정

앞서 본 바와 같이 미결수용자는 무죄추정의 원칙에 따라 수형자와는 다른 처우를 받고 그 기본권 제한도 구금이라는 목적에 부합하는 수준에서 최소한으로 이루어져야 함에도 관련 법령과 정책의 미비로 인하여 기본권을 제한받는 일들이 계속 발생하였다. 이에 헌법재판소는 지속적으로 미결수용자의 처우와 권리에 관해 의미 있는 결정을 내렸고, 이에 따라 법 등의 개정도 이루어졌다.

특히 헌법재판소는 '무죄가 추정되는 미결수용자의 자유와 권리에 대한 제한은 구금의 목적인 도망·증거인멸의 방지와 시설 내의 규율 및 안전 유지를 위한 필요최소한의 합리적인 범위를 벗어나서는 안 되고, 이러한 기본권의 제한은 헌법 제37조 제2항에 따라 구체적인 자유·권리의 내용과 성질, 그 제한의 태양과 정도 등을 교량하여 한계를 설정하게 된다'고 하여 미결수용자의 기본권 제한의 한계를 분명히 하고 있다.[416] 이하에서는 이러한 헌법재판소의 주요 결정들을 통해 미결수용자 처우의 원칙들을 살펴보고자 한다.

□ **미결수용자의 재소자용 의류 착용에 대한 위헌 결정[417]**

수사 및 재판단계에서 유죄가 확정되지 아니한 미결수용자에게 재소자용 의류를 입게 하는

416) 헌법재판소 1999. 5. 27. 선고 97헌마137, 98헌마5(병합) 결정.
417) 위 결정.

것은 미결수용자로 하여금 모욕감이나 수치심을 느끼게 하고, 심리적인 위축으로 방어권을 제대로 행사할 수 없게 하여 실체적 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.

□ 미결수용자의 종교행사 참석 불허에 대한 위헌 결정

무죄추정의 원칙이 적용되는 미결수용자들에 대한 기본권 제한은 징역형 등의 선고를 받아 그 형이 확정된 수형자의 경우보다는 더 완화되어야 할 것임에도, 피청구인이 수용자 중 미결수용자에 대하여만 일률적으로 종교행사 등에의 참석을 불허한 것은 미결수용자의 종교의 자유를 나머지 수용자의 종교의 자유보다 더욱 엄격하게 제한한 것이다. 나아가 공범 등이 없는 경우 내지 공범 등이 있는 경우라도 공범이나 동일사건 관련자를 분리하여 종교행사 등에의 참석을 허용하는 등의 방법으로 미결수용자의 기본권을 덜 침해하는 수단이 존재함에도 불구하고 이를 전혀 고려하지 아니하였으므로 이 사건 종교행사 등 참석불허 처우는 침해의 최소성 요건을 충족하였다고 보기 어렵다.[418]

피청구인은 출력수(작업에 종사하는 수형자)를 대상으로 원칙적으로 월 3～4회의 종교집회를 실시하는 반면, 미결수용자와 미지정 수형자에 대해서는 원칙적으로 매월 1회, 그것도 공간의 협소함과 관리 인력의 부족을 이유로 수용동별로 돌아가며 종교집회를 실시하여 실제 연간 1회 정도의 종교집회 참석 기회를 부여하고 있다. 이는 미결수용자 및 미지정 수형자의 구금기간을 고려하면 사실상 종교집회 참석 기회가 거의 보장되지 않는 결과를 초래할 수도 있다. 따라서 이 사건 종교집회 참석 제한 처우는 부산구치소의 열악한 시설을 감안하더라도 과잉금지원칙을 위반하여 청구인의 종교의 자유를 침해한 것이다.[419]

□ 차폐시설이 부족한 유치실 내 화장실을 사용하도록 강제한 행위에 대한 위헌확인[420]

미결수용자들은 구금으로 인해 긴장, 불안, 초조감을 느끼는 등 심리적으로 불안정한 상태에 빠지고 위축되며, 육체적으로도 건강을 해치기 쉽고, 자칫 열악하고 불리한 환경의 영향으로 형사절차에서 보장되어야 할 적정한 방어권 행사에 제약을 받거나 나아가 기본적 인권이 유린되기 쉽다. 그러므로 구금자체의 폐단을 최소화하고 필요이상으로 자유와 권리가 제한되는 것을 피하기 위해서, 그리고 이들의 형사절차상 방어권의 실질적 보장을 위해서는 규율수

418) 헌법재판소 2011. 12. 29. 선고 2009헌마527 결정.
419) 헌법재판소 2014. 6. 26. 선고 2012헌마782 결정.
420) 헌법재판소 2001. 7. 19. 선고 2000헌마546 결정.

단의 선택에 있어 충돌되는 이익들 간의 신중한 비교교량을 요하며, 통제의 효율성에만 비중이 두어져서는 아니 된다. 위와 같은 점들은 현행범으로 체포되었으나 아직 구속영장이 발부·집행되지 않은, 즉 구속여부에 관한 종국적 판단조차 받지 않은 잠정적 지위에 있는 이 사건 청구인들에게도 당연히 적용되고, 이들에 대한 기본권 제한은 구속영장이 발부·집행된 미결수용자들의 경우와는 달리 더 완화되어야 할 것이며, 이들의 권리는 가능한 한 더욱 보호됨이 바람직하다.

(3) 미결수용자 처우 실태

미결수용자의 처우 실태와 관련하여 대규모로 이루어진 조사로는 2003년 형사정책연구원의 <미결수용자 처우에 관한 연구>가 있다. 이 연구는 전국 5개 구치소에서 총 300명의 미결수용자를 대상으로 처우와 처우개선에 대한 의견조사를 시행하였다.[421] 다만 너무 오래 된 연구이고 구 행형법이 시행되던 당시와 현재의 법제도, 정책, 관행 등에서 차이가 상당할 것이기에 본 연구에서 직접 참조하기에는 어렵다고 판단된다.

최근에 이루어진 연구로는 7명의 미결수용자에 대해 방어권을 중심으로 인터뷰를 실시한 사례가 있다.[422] 적은 표본으로 이루어졌기에 위 연구의 내용이 미결수용자의 모든 처우 실태를 드러내지는 못하지만 수용자 개개인의 경험을 살펴볼 수는 있다. 이에 따르면 미결수용자들이 방어권을 충분히 행사하는데 어려움을 겪는 것으로 나타났다. 가령 변호인을 선임하고자 할 때 구치소 밖의 가족이나 친구의 도움 없이는 변호사에 대한 정보를 구할 수 없다는 점, 자신의 방어를 위해 작성한 법적 문서도 검열의 대상이 된다는 점, 검찰수사를 받으러 가거나 긴급하게 변호인의 조력이 필요할 때 통신 기구를 활용하여 변호인에게 참여를 요청할 수 없다는 점 등의 불편을 호소했다.[423] 또한 구금된 자라는 이유만으로 계구사용이 당연히 허용되는 것이 아니고 계호장비 사용으로 인한 신체의 자유의 추가적 제한 역시 과잉금지원칙에 반하지 않아야 한다는 헌법재판소 결정[424]이 있음에도 출정하거나 검찰 수사를 받을 때 불필요하게 수갑이나 포승 등을 차야 하는 것에 대한 문제제기와 과밀수용으로 인한 어려움을 이야기하기도 했다.[425]

한편 본 연구를 수행하면서 서울구치소에서 미결수용자 2인과 FGI를 실시하였는데 그 과정에서 수용자들이 이야기한 경험도 위 연구와 일치하는 부분들이 있었다. 대표적으로 과밀수용으로 인한 어려움은 공통적으로 호소했다. 또한 변호인 접견을 할 때 미결수용자들이 함께 이

421) 정진수, “미결수용자 처우에 관한 연구”, 형사정책연구원 (2003).
422) 부민서·조윤오, “미결수용자 처우의 실태 및 문제점에 관한 연구 - 방어권 보장을 중심으로 -”, 교정담론 제13권 제3호 (2019), 199-226.
423) 앞의 글, 220-221.
424) 헌법재판소 2005. 5. 26. 선고 2004헌마49 결정
425) 부민서· 조윤오, 앞의 글, 216-218.

동하여 접견이 이루어짐으로써 경우에 따라 장기간 대기해야 하는 상황이 생긴다는 점도 FGI 대상자들이 개선해야 할 지점으로 이야기했다.

(4) 현행 법령의 문제점

○ 법 전체 체계상의 문제

법은 수형자와 미결수용자 모두의 처우를 규정하고 있으나 기본적으로는 수형자의 처우를 규정하는 것을 목적으로 하고 그 내용 역시 그러하다. 특히 제1조부터가 '이 법은 수형자의 교정교화와 건전한 사회복귀를 도모하고, 수용자의 처우와 권리 및 교정시설의 운영에 관하여 필요한 사항을 규정함을 목적으로 한다'고 하고 있는데, 미결수용자는 형이 확정되지 아니한 자로서 교정교화와 건전한 사회복귀는 미결수용자 구금의 목적이 될 수 없다.

또한 전체 137조의 조항 중 미결수용자의 처우의 원칙과 내용을 정한 규정은 9개 조항에 불과하여, 대부분의 미결수용자 처우는 수형자에 준하여 이루어지고 있는 상황이다. 이러한 점을 고려했을 때 현행법에서 미결수용자의 처우에 대한 규정을 더 늘리고 기본권제한의 한계, 방어권 보장 등 구체적인 원칙을 보다 세세하게 규정할 필요가 있다. 한편 장기적으로는 독일과 같이 별도의 미결수용자의 구금에 관한 법률을 제정하는 것도 필요하다 할 것이다.

○ 구분수용의 원칙 미준수

법은 원칙적으로는 미결수용자와 수형자의 구분수용을 규정하고 있다. 그러나 이에 대한 예외 조항이 지나치게 폭넓고 구치소의 부족으로 실제로는 앞서 살펴본 바와 같이 교도소에 미결수용자들이 다수 수용되어 있는 상황이다. 이는 2007년 행형법 개정 당시부터 지적되어 온 문제임에도 현행법으로 개정되면서도 해결되지 않은 채 15년의 시간이 지난 상황이다. 따라서 언제까지나 현실적인 여건을 이유로 구분수용 원칙에 예외를 두어서는 안 될 것이다.

○ 시설 내 처우 규정의 부족

법은 미결수용자에게 예외적으로 적용되는 처우로 사복착용과 이발에 대해서만 규정하고 있다. 그러나 아래의 국제인권규범과 해외 사례들은 미결수용자의 물품, 음식 등에 대해서도 자비 구입의 보장 등 별도의 규정을 두고 있는 것에 비추어 보았을 때 현재의 규정은 보완되어야 할 것이다.

한편 사복의 경우 법 제24조에서 물품의 자비구매를 허용하고 있으므로 시설 내에서도 사복 착용이 가능하다고 추정은 되나 이에 대한 명확한 규정이 없다. 또한 사복 착용 시 보관,

세탁 등은 법무부 훈령 수용관리 및 계호업무 등에 관한 지침에서 규정하고 있는데 해당 훈령은 내부지침에 불과하고 상위법과의 위임관계가 명확하지 않으므로 이 부분에 대해서도 규정을 정비해야 할 것이다.

○ 접견, 외부교통권 보장 필요성

시행령은 변호인과의 접견 외에는 수용자의 접견시간을 30분으로 하고 있고, 미결수용자의 경우 접견횟수나 접견시간을 늘릴 수 있도록 하고 있다. 그러나 이러한 연장은 어디까지나 소장의 재량에 달린 것이어서 미결수용자가 충분히 이를 보장받지 못할 우려가 있다. 따라서 법에 미결수용자의 외부교통의 권리를 명시하거나 또는 시행령에 최저 접견 시간을 정하는 등의 방법으로 외부와의 소통을 보장할 필요가 있다.

서신의 경우 법은 변호인과의 서신만을 검열 금지 대상으로 하고 있는데, 변호인 외에도 민사, 행정사건 등의 변호사 역시 신뢰관계를 요한다는 점에서 이들과의 서신 역시 검열금지 대상에 포함시킬 필요가 있다.[426]

한편 미결수용자 처우에 관한 연구에 따르면 미결수용자들은 법적 조력을 받고 싶어도 이에 대한 정보가 부족해서 결국은 국선변호인밖에 수임하지 못하는 것으로 나타난다.[427] 이와 관련하여 시행령 제99조는 소장이 미결수용자에게 법률구조 지원을 할 수 있다고 하고 있으나 이 역시 소장의 재량에 불과하여 한계가 있다 할 것이다.

○ 징벌 사유 및 종류에 대한 검토필요

법은 제107조에서 징벌의 사유를 규정하고 있고 이는 수형자, 미결수용자 구분 없이 적용된다. 그런데 징벌 사유 중 정당한 사유 없이 작업·교육·교화프로그램 등을 거부하거나 태만히 하는 행위(제107조 제3호)는 미결수용자에게는 징벌의 사유가 될 수 없다는 점에서 체계상 맞지가 않는다.

한편 법 제108조는 14개의 징벌사유를 규정하고 이 역시 미결수용자에게 동일하게 적용된다. 그러나 징벌 중 집필 제한(제10호), 서신수수 제한(제11호), 접견 제한(제12호) 및 실외운동 정지(제13호)과 같은 것은 미결수용자의 방어권을 제약하거나, 인격권에 대한 과도한 침해가 될 수 있다. 이와 관련하여 법 제85조는 변호인 접견 등 수사 및 재판 과정에서의 권리행사는 징벌 중에도 제한되지 않는다고 하고 있으나 미결수용자가 수사 및 재판을 준비하기 위해서는 변호인만이 아닌 가족, 지인들과 소통할 필요가 있다는 점에서 이는 충분한 보장이 되지 못한다. 따라서 미결수용자에 대해서는 위와 같은 징벌을 금지할 필요가 있다.

---

426) 조성용, 앞의 글. 99.
427) 부민서·조윤오, 앞의 글, 210.

○ 대용감방 폐지

법 제87조는 경찰관서 유치장을 미결수용자를 위한 대용감방으로 사용할 수 있도록 하고 있다. 그러나 유치장은 구치소에 비해 열악한 시설과 환경으로 인하여 의료처우 미비, 실외운동 미실시, 과밀수용 등 여러 문제점들이 지적된 바 있다.[428] 따라서 유치장을 미결수용자에 대한 대용감방으로 허용하는 것에 대한 근본적인 검토가 필요하다.

4) 국제인권규범과 해외 사례

(1) 국제인권규범

대한민국이 가입하고 비준한 유엔 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약 제10조 제2항(a)호는 '피고인은 예외적인 사정이 있는 경우를 제외하고는 기결수와 격리되며, 또한 유죄의 판결을 받고 있지 아니한 자로서의 지위에 상응하는 별도의 취급을 받는다'고 하여 미결수용자에 대한 구분수용과 처우의 원칙을 규정하고 있다.

그리고 유엔최저기준규칙과 유럽형사시설규칙은 미결수용자의 처우에 대해 별도의 장을 두고 세세하게 규정하고 있다. 이를 관련 쟁점별로 정리해보면 다음과 같다.

○ 무죄추정

유엔최저기준규칙에 따르면 유죄판결을 받지 아니한 수용자는 무죄로 추정되고 무죄인 자로서 처우되어야 하며(제111조 제2항), 개인의 자유를 보호하기 위한 법령이나 미결수용자에 관하여 준수되어야 할 절차를 규정하는 법령에 반하지 아니하는 한 미결수용자는 특별한 제도에 의하여 혜택을 받아야 한다(제111조 제3항). 유럽형사시설규칙 역시 미결수용자는 장래에 유죄확정판결을 받을 가능성에 영향을 받지 아니한다고 규정하고 있다(제95.1조)

○ 구분수용

유엔최저기준규칙은 미결수용자는 수형자와 분리하여 구금하여야 한다고 규정하고 있으며 별도의 예외를 두고 있지 않다(제112조). 유럽형사시설규칙의 경우 미결수용자와 수형자의 분리수용 간에 예외를 둘 수 있지만 이는 어디까지나 수용자의 단체활동 참여를 위한 것이며

428) 이문한, "대용감방의 인권적 문제점과 개선 방안", 법조 제57권 제5호 (2008), 272-279.

그 경우에도 야간에는 분리수용한다고 규정을 하고 있다(제18.9조).

○ 독거취침

유엔최저기준규칙은 미결수용자는 기후에 따라 상이한 지역적 관습이 있는 경우를 제외하고는 분리된 거실에서 혼자 자야 한다고 하여 독거취침의 원칙을 규정하고 있다(제113조). 유럽형사시설규칙 또한 미결수용자에게는 독거실을 선택할 기회가 주어져야 하고 다만 수용자의 이익에 부합하거나 법원이 특별한 결정을 한 경우에만 예외를 둘 수 있도록 하고 있다(제95.3조).

○ 음식, 의류

음식에 있어 유엔최저기준규칙은 미결수용자가 자신의 비용으로 외부로부터 차입된 음식을 먹을 수 있다고 하고 있다(제114조). 의복의 경우에도 유엔최저기준규칙은 청결하고 적당한 사복을 입도록 허용되어야 하고(제115조), 유럽형사시설규칙은 자기소유의 의류를 허용하여야 한다(제97.1조)고 하여 사복을 입을 수 있도록 보장하고 있다.

○ 작업

미결수용자에게는 작업이 의무로 부과되지 않으나 작업의 기회는 주어져야 한다(유엔최저기준규칙 제116조 제1항). 또한 이 경우에는 보수가 주어져야 한다(제116조 제2항). 유럽형사시설규칙 역시 동일하게 작업의 기회 보장과 작업수당에 관한 내용들이 수형자와 동일하게 보장될 것을 규정하고 있다(제100.1, 100.2조).

○ 의료

유엔최저기준규칙은 미결수용자가 합리적인 근거를 가지고 신청하고 모든 비용을 지급할 수 있는 경우 자신의 의사 또는 치과의사의 방문과 치료를 받는 것이 허용되어야 한다고 규정하여(제118조), 외부의료시설을 이용하는 것이 미결수용자의 권리라는 점을 분명히 하고 있다. 반면, 기결수용자의 경우 외부의 의료서비스를 제공받을 수 있다는 점을 언급하고 있기는 하나, 그것을 수용자의 권리로 전제하고 있지는 않은 것으로 보인다.[429]

○ 변호인접견 및 외부와의 소통

429) 주영수 책임, 28.

형이 확정되지 않은 미결수용자에게 있어 변호인과의 접견 보장을 비롯해 외부와의 소통은 중요한 권리이다. 이에 대해 유엔최저기준규칙은 제61조에서 수형자의 처우는 사회와의 계속적인 관계가 이루어지도록 해야 한다는 원칙을 제시하고 있고, 제120조 제1항에서 미결수용자의 변호를 위한 법률자문가 또는 법률구조 제공자에 대한 권리와 지원 방식은 제61조에 명시된 원칙에 입각하여 결정되어야 한다고 규정하고 있다. 또한 미결수용자는 자신의 변호를 준비하기 위해 필기도구를 제공받을 것을 요청할 수 있으며 자신의 법률자문가 또는 법률구조 제공자에게 기밀로 요구사항을 전달할 수 있어야 한다(제120조 제2항).

유럽형사시설규칙의 경우 미결수용자가 특별한 금지결정을 받지 않는 한 기결수용자와 같은 방법으로 가족 및 그 밖의 사람들과 접견하고 교통할 수 있고, 추가적인 접견과 그 밖의 형태의 교통의 기회를 추가적으로 제공받으며, 도서와 신문 및 그 밖의 뉴스매체에 접근할 수 있다고 규정하고 있다(제99조).

○ 법적 조언을 받을 권리

미결수용자의 방어권 보장을 위해 법적 조언을 받을 권리도 국제인권규범에서는 보장한다. 유엔최저기준규칙은 미결수용자가 자신이 구금된 이유와 혐의를 즉시 알 권리가 있고, 스스로 선임한 법률자문가가 없고 비용 지불이 어려운 경우 무상으로 법률자문을 제공받을 수 있다고 규정한다(제119조). 유럽형사시설규칙은 미결수용자는 법적 조언을 받을 수 있는 권리에 대하여 명시적으로 고지받아야 하고, 방어준비를 하며 법률대리인을 만나는 데 필요한 모든 편의가 제공되어야 한다고 규정하고 있다(제98조).

(2) 해외 법제

○ 독일

독일의 경우 각 주에서 미결구금집행법을 별도로 제정하여 미결수용자의 처우에 대해 규정하고 있다. 미결구금집행법 제정 전까지 독일은 형사소송법 제119조에 '구금목적이나 시설 내 질서를 위하여 필요한 경우에만 미결수용자에게 제한을 부과할 수 있다'고 하는 일반조항만 두고 있었을 뿐 이를 구체화하는 규정은 없었고, 이에 따라 실무적으로는 1953년에 제정된 미결구금집행규칙(UVollzO)에 의해 미결수용자에 대한 처우가 이루어졌다.[430] 그러던 것이 2006년 연방주의 개혁으로 각 주의 입법권한이 강화됨에 따라 니더작센 주를 시작으로 각 주에서

430) 조성용, "독일 미결구금집행법의 제정 현황과 그 시사점 - 베를린 州의 미결구금집행법을 중심으로 -", 법조 제60권 제7호 (2011), 81.

미결구금집행법을 제정하기 시작했고, 2008년에는 모델 법안이 마련되어 이를 바탕으로 각 주별로 미결구금집행법을 제정하여 시행 중에 있다.[431]

이 중 가장 모델법안에 충실하다고 평가되는 베를린 미결구금집행법(UVollzG Bln)의 내용을 살펴보고자 한다.[432] 동법 제2조는 법 제정의 목적으로 '미결수용자를 안전하게 수용함으로써 형사소송의 실행을 확보하고 지속적인 범행을 방지하는데 있다'고 규정하고 있고, 제3조에서 소장이 미결구금의 집행에 관한 결정을 내릴 수 있다고 하고 있다.

미결수용자의 지위와 관련하여 미결수용자는 무죄로 추정되며 유죄를 전제로 한 처우를 해서는 안 된다(제4조 제1항). 미결수용자의 인격권은 존중되어야 하고 수용 생활 중에 독립성도 가능한 보장되어야 한다(제4조 제2항). 또한 미결수용자는 수용 생활 계획에 참여할 수 있고 강제적 조치를 하는 경우 설명을 들을 수 있다(제4조 제3항). 법률에 특별한 규정이 있는 경우 외에는 미결수용자는 시설의 안전과 질서유지를 위하여 또는 형사소송의 실행을 확보하기 위하여 내려진 법관의 조치를 집행하기 위하여 불가피한 경우에 한하여 제한될 수 있다. 단 이때에도 기본권 제한은 기본권 제한 조치의 목적을 달성하기 위하여 적합해야 하며, 미결수용자에게 필요 이상으로 부담을 주어서는 안 된다(제4조 제4항).

수용의 경우 미결수용자의 분리수용이 원칙이며 다만 수용자가 동의하거나 형사소송의 실행을 확보하기 위하여 내려진 법관의 조치를 집행하기 위하여 또는 시설의 안전과 질서유지를 위하여 필요한 경우, 그리고 형이 확정되기 전 또는 다른 시설로 이송을 준비하는 경우에는 예외가 허용된다(제11조 제1항). 성별에 따라서도 분리수용되나 출생 시 지정성별과 수용자가 인식하는 성별이 다르거나 남성도 여성도 아닌 성별정체성을 지닌 경우 예외가 인정될 수 있다(제11조 제3항). 미결수용자는 원칙적으로 독거수용되며 위해를 방지할 우려가 있는 경우 수용자의 동의를 얻어 혼거수용이 가능하다(제12조).

의류, 물품 등의 경우 미결수용자는 사복 착용이 가능하고 다만 세탁, 수선 등은 자비로 해야 한다(제17조). 음식이나 편의시설도 자비로 구입 가능하다(제18조, 제19조). 보건의료와 관련하여 소장은 미결수용자의 신체적, 정신적, 영적 건강을 회복하기 위한 지원을 해야 하고, 미결수용자는 매일 최소 1시간 이상의 야외 활동을 보장받는다(제20조). 미결수용자가 자비로 외부의료시설에서 진료를 받기를 원하는 경우 소장은 원칙적으로 이를 허가해야 한다(동법 제22조).

미결수용자에게 작업의무는 부과되지 않으나 능력, 적성과 성향을 고려하여 가능한 한 작업이나 일자리가 제공되어야 한다. 적합한 미결수용자에 대해서는 미결구금의 특수한 조건이 허락하는 범위 내에서 가능한 한, 학업 및 기술지식을 습득할 기회를 부여하여야 한다(제24조).

---

431) 앞의 글, 81.

432) Berliner Untersuchungshaftvollzugsgesetz - UVollzG Bln.
Vom 3. Dezember 2009 (GVBl. S. 686), geandert durch Artikel 4 des Gesetzes vom 4. April 2016 (GVBl. S. 152, 204), zuletzt geandert durch Gesetz zur Anderung von Berliner Justizvollzugsgesetzen vom 14. September 2021 (GVBl. S. 1079).

작업이나 그 밖의 일을 수행한 자는 작업보수(Arbeitsentgelt)를 받으며, 작업시간 동안 교육훈련에 참여한 경우에는 교육장려금(Ausbildungsbeihilfe)이 지급된다(제25조).

방문 및 접견의 경우 동법 제32조는 미결수용자는 형사소송법 제119조 제1항에 따른 조치에 위반되지 않는 한 시설외부 사람과 교통할 수 있는 권리가 있고, 수용자와 가까운 사람이나 수용자에게 긍정적 영향을 줄 수 있는 사람과의 소통은 장려된다고 하여 원칙을 규정하고 있다. 이에 따라 미결수용자는 한 달에 최소 2시간(미성년자의 방문인 경우 그 이상)의 접견이 보장된다(제33조). 변호인과 변호사 및 공증인과의 접견은 신분확인을 위한 수색을 제외하고는 원칙적으로 허용되며, 이들이 지참한 서류와 그 밖의 문건에 대해서는 검열하지 못한다(제34조).

그밖에도 동법은 규율과 질서, 직접강제, 징계, 소년수용자에 대한 특칙 등 세부 규정을 두어 미결수용자의 처우를 규정하고 있다. 특히 동법 제6조는 미결수용자가 개인적, 경제적, 사회적 어려움을 해결하기 위해 도움을 받을 수 있고, 소장은 사회적 도움을 줄 수 있는 개인, 기관 등 시설 외부의 기관 및 단체와 긴밀히 협력해야 한다고 하여 미결수용자에 대한 적절한 사회적 부조가 이루어질 수 있도록 보장하고 있는데 이는 의의가 크다 할 것이다.[433]

○ 일본

일본의 경우 별도로 미결수용자의 처우를 규정한 법률은 없고 한국과 같이 형사수용시설 및 피수용자 처우 등에 관한 법률(刑事収容施設及び被収容者等の処遇に関する法律)[434]에서 미결수용자의 처우를 함께 규정하고 있다. 이에 따르면 미결수용자는 피체포자, 피구류자, 그 외에 미결로 구금되어 있는 사람이다(제2조 제8항). 수형자와 미결수용자는 구분하여 수용된다. 다만 수형자가 식사 배급 또는 다른 작업을 할 필요가 있는 경우에는 예외적으로 미결수용자와 함께 수용될 수 있다(제4조 제2항).

미결수용자의 처우와 관련하여 동법 제31조는 '미결수용자의 처우에 있어서는 미결인 자로서의 지위를 고려하여, 그 도주 및 증거 인멸 방지와 더불어 방어권의 존중에 특별히 유의하여야 한다"고 규정하고 있다. 한편 미결수용자는 증거인멸의 방지에 있어 지장을 초래할 우려가 있는 경우에는 독거실에 수용하고, 그 외의 경우에도 혼거실 수용이 적절한 경우를 제외하고는 독거 수용한다(제35조 제2항).

접견 및 외부교통과 관련하여 미결수용자는 법에 특별히 규정된 경우 외에는 다른 사람과의 면회가 허용된다(제115조). 미결수용자가 변호인 이외의 사람과 면회하는 경우에는 녹화 또는 녹음을 하나 형사시설의 규율, 질서에 영향을 주지 않거나 증거 인멸 우려가 없는 경우

433) 조성용, "독일 미결구금집행법의 제정 현황과 그 시사점 - 베를린 州의 미결구금집행법을 중심으로 -, 100.

434) 刑事収容施設及び被収容者等の処遇に関する法律(平成十七年法律第五十号).

에는 녹화, 녹음을 하지 않을 수 있다(제116조). 역시 법에 특별이 규정된 경우 외에는 다른 사람과 서신을 주고받을 수 있다(제135조). 이 경우 소장은 서신을 검사하지만(제135조 제1항). 미결수용자가 변호인에게 받은 서신이나 국가 또는 지방자치단체로부터 받은 서신에 대해서는 이를 확인하기 위해 필요한 한도에서만 검사를 할 수 있다(제135조 제2항). 한편 동법은 피구류자(형사소송법에 따라 구류되어 있는 사람)의 처우도 규정하고 있는데 이 경우에도 미결수용자와 유사한 규정들이 적용된다.

○ 미국

미국의 경우 보석(Bail)제도를 활발히 이용하고 있기 때문에 체포된 자라 하더라도 법률이 정한 보석제외사유에 해당하거나 보석보증금을 납부하지 않은 경우에만 구속의 대상이 된다. 미결수용자는 주로 구치소(jail)에 수용되지만 12개월 미만의 단기 자유형 수형자도 함께 수용되고 있다. 이렇게 구치소에 수용된 미결수용자의 처우와 관련하여 미국 연방대법원은 1977년 Bell v. Wolfish 사건[435]에서 공판출석의 확보 외에 시설 내 안전 확보와 질서유지를 이유로 미결수용자의 권리를 제한할 수 있다고 판시하였다. 나아가 대법원은 무죄추정의 원칙은 공판정에서의 거증책임의 분배에 관한 원칙이라고 지적함으로써 이 원칙이 미결수용자의 권리제한을 부정하는 이유로 되지 않는다고 판시하였다. 또한 미결수용자에 가해지는 다양한 형태의 제한은 형벌과 유사한 제재에 해당하지 않으며 그러한 제재를 과하는 것이 적법절차의 원리에 반하는 것은 아니라고 보았다.[436]

다만 최근 연방대법원은 Kingsley v. Hendrickson 사건[437]에서 공권력 남용으로 폭력을 당한 미결수용자 피해자에게 유리한 판결을 내렸다. 원고가 자신의 침대 위의 전등을 가린 종이 제거를 거부하였다는 이유로 과도한 물리적 피해를 입었다고 주장한 사건에서 연방대법원은 미결 수용자가 교도관의 과도한 물리력 행사로 인해 피해를 당한 경우에 미국헌법 수정 제4조의 법의 적정절차(due process of law) 위반을 입증하기 위해서는, 자신에게 의도적으로 행사된 물리력은 객관적으로 비합리적인 물리력이었다는 입증으로 충분하고, 교도관들의 주관적 심적 상태에 대해서는 입증할 필요가 없다고 판시하였다.[438]

5) 정책 대안

435) 441 U.S. 520(1979).
436) 정진수, 앞의 글, 57.
437) Kingsley v. Hendrickson, 135 S.Ct 2466 (2015).
438) 자세한 내용은 강선경·신승남, "UN의 최소기준규칙과 미결수 인권에 관한 미국 연방대법원의 Kingsley 판결의 고찰", 교정연구 제29권 제3호 (2019), 83~106 참조.

(1) 개정 방향

○ (장기적 과제) 미결수용자에 대한 독자적 법률 제정

미결수용자의 권리 보장과 처우 개선을 위해서는 아래와 같이 우선 법을 개정하는 것이 필요하다. 다만 현재의 형집행 관련 법체계 전반이 수형자의 처우에 중점을 두고 규정되어 있는 상황에서, 법 개정만으로 미결수용자의 구체적 처우를 모두 규정하는 것은 한계가 있다. 따라서 독일과 같이 미결수용자에 대한 별도의 법률을 두고, 수형자와 미결수용자가 수용되는 시설을 완전히 분리하는 것을 장기적 과제로 검토할 필요가 있다.

○ 구분수용 원칙 준수와 독거수용

현행법과 같이 구분수용을 원칙으로 하면서도 폭넓게 예외를 인정하는 방식으로는 미결수용자가 교도소에 수용되는 일들이 계속해서 이루어질 수밖에 없다. 따라서 예외 사유를 삭제하여 구분수용이 이루어지도록 하되 부칙에 경과규정을 두어 현재처럼 교도소에 미결수용자를 수용하는 것은 한시적으로만 허용되도록 규정할 필요가 있다.

한편 미결수용자의 경우 국제인권규범이 보장하듯 야간 독거수용 원칙이 지켜져야 한다. 주간독거 야간혼거의 원칙은 수형자에 대해서도 지켜져야 할 것이나 수용자에 대해서는 이것이 특별히 더 보장되어야 함을 명시해야 한다.

○ 미결수용 처우의 원칙에서 방어권 보장

현행법에는 미결수용자 처우의 원칙으로 무죄추정의 원칙만을 규정하고 있는데, 앞서 살펴본 바와 같이 미결수용자가 수사 및 재판에서의 권리를 행사하는 것 역시 여러모로 지장이 있는 상황이므로 이를 처우의 원칙에 추가할 필요가 있다.

○ 미결수용자의 권리로서 개별적 처우의 구체화

현행법에 있는 내용들을 확장, 보충하여 미결수용자의 처우를 보다 세세하게 규정하고 이를 수용자의 권리로서 보장한다. 구체적으로는 다음과 같은 규정들을 둘 필요가 있다.

첫째, 음식, 물품 등의 경우 미결수용자의 자비구매를 보장한다. 또한 현재는 시행령 제31조가 자비구매 기준을 '수용자가 자비로 구매하는 물품은 교화 또는 건전한 사회복귀에 적합하고 교정시설의 안전과 질서를 해칠 우려가 없는 것이어야 한다'고 하고 있는데 이는 미결수용자에게는 적합하지 않은 기준이므로 별도의 기준을 마련한다.

둘째, 법 제83조는 미결수용자의 특히 필요한 경우가 아니면 본인의 의사에 반하여 이발을 하지 못한다고 하고 있는데 여기서 필요한 경우가 무엇인지 애매하므로 이를 삭제한다. 현재와 같이 위생환경이 발달한 상황에서는 머리카락, 수염을 기를 때 특별히 문제될 이유가 없기 때문이다.

셋째, 미결수용자가 수사·재판·국정감사 또는 법률로 정하는 조사 외에도 시설 내에서도 사복을 착용할 수 있음을 분명히 한다.

셋째, 미결수용자의 경우 유엔최저기준규칙과 같이 외부진료를 받는 것을 권리로 보장한다.

넷째, 작업, 교육의 경우는 현행법의 규정과 유사하게 하되 미결수용자의 신청권을 보다 보장하고, 작업부과가 미결수용자의 의무가 아니라는 점을 분명히 하도록 문구를 정비한다.

다섯째, 시행령은 미결수용자의 시설 및 계호의 정도를 일반경비시설에 준하도록 하고 있다. 그러나 이는 미결수용자는 무죄추정의 원칙을 받으며 가능한 권리의 제한은 최소화해야 함에도 개방시설에 수용된 수형자보다 계호, 처우 등을 제한받을 수 있도록 한다는 점에서 타당하지 않다. 따라서 미결수용자의 시설 및 계호의 정도는 개방시설에 준하도록 하되 도주 방지를 위해서만 이와 달리 하도록 한다.

○ 접견, 외부교통권의 보장

법에 미결수용자가 외부와 소통할 수 있는 권리가 보장된다는 점을 원칙으로 명시한다. 또한 현재 시행령에 규정된 미결수용자의 수용횟수, 시간 연장을 법에 규정하고 소장의 의무사항으로 둔다. 그리고 서신검열이 금지되는 대상을 변호인만이 아니라 변호사까지 확장하고 일본의 경우처럼 국가로부터 서신을 받는 경우도 포함시킨다. 수용자가 국가와 주고받는 서신은 이의신청, 민원 등 수용자의 권리 침해와 관련된 내용이므로 그 발신인을 확인하는 것 외에 교도관이 그 내용을 확인하는 것은 바람직하지 않기 때문이다.

한편 미결수용자가 법률적 조언을 받을 권리가 실질적으로 보장될 수 있도록 소장이 관련 정보를 제공해야 한다는 내용을 규정할 필요가 있다.

○ 징벌 규정 정비

현재와 같이 수형자의 징벌 요건과 종류가 미결수용자에게 모두 준용되지 않고 미결수용자의 지위에 맞는 징벌이 이루어지도록 한다. 구체적으로는 법 제107조 제3호는 징벌 사유로 준용되지 않고 징벌 종류 중 집필 제한(제10호), 서신수수 제한(제11호), 접견 제한(제12호) 및 실외운동 정지(제13호)는 미결수용자의 징벌 종류에서 제외한다.

○ 대용감방 규정 폐지

법무부는 2020년 초 대용감방 폐지 계획을 밝혔고, 2020. 8. 11. 남원경찰서 내 대용감방에 있던 미결수용자 16명을 순천교도소로 이송함에 따라 대용감방은 모두 폐지된 상황이다.[439] 이처럼 대용감방이 모두 사라진 이상 법에 이에 대한 규정을 별도로 마련할 필요도 없으므로 이를 삭제한다.

○ 사회적 부조 보장

베를린 미결구금집행법처럼 외부기관과의 연계를 통한 사회적 부조는 미결수용자의 개인적, 경제적 그리고 사회적 어려움을 해결하는데 더 도움이 될 수 있으며, 미결수용자를 석방 후 곧바로 사회에 복귀시키는데 결정적으로 기여할 수 있을 것이다.[440] 따라서 이 부분에 대해서도 규정도록 한다.

(2) 개정안

○ 법 개정

현행	개정안
제12조(구분수용의 예외) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 있으면 교도소에 미결수용자를 수용할 수 있다. **1. 관할 법원 및 검찰청 소재지에 구치소가 없는 때** **2. 구치소의 수용인원이 정원을 훨씬 초과하여 정상적인 운영이 곤란한 때** **3. 범죄의 증거인멸을 방지하기 위하여 필요하거나 그 밖에 특별한 사정이 있는 때** **② ~ ④ (생략)**	**제12조(구분수용의 예외) ① 교도소 및 소년교도소에는 미결수용자를 수용할 수 없다. 단, 이 법의 시행일 당시 교도소에 미결수용실을 두고 있는 경우에는 부칙 제3조 제1항을 적용한다.** **② ~ ④ (현행과 동일)**
제79조(미결수용자 처우의 원칙) 미결수용자는 무죄의 추정을 받으며 그에 합당한 처우를 받는다.	**제79조(미결수용자 처우의 원칙) ① 미결수용자는 무죄의 추정을 받으며 그에 합당한 처우를 받는다. 미결수용자의 권리에 대한**

439) 말도 많고 탈도 많았던 남원경찰서 대용감방, 이제 '역사 속으로', 전북일보 (2020. 8. 11.), https://www.jjan.kr/article/20200811714569 (2022. 10. 11. 최종방문).
440) 조성용, “미결구금의 집행 및 미결수용자의 처우에 대한 비판적 검토 - 『형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률』의 관련 규정을 중심으로”, 104.

	제한은 도주·증거인멸의 방지와 시설 내의 규율 및 안전 유지를 위한 필요최소한의 합리적인 범위에서만 이루어져야 한다. ② 소장은 미결수용자가 구금으로 인하여 수사 및 재판 과정에서 권리를 행사하는데 지장을 받지 않도록 하여야 한다. ③ 미결수용자는 개인적, 경제적, 사회적 어려움을 해결하기 위해 도움을 받을 수 있고, 소장은 미결수용자에게 도움을 줄 수 있는 개인, 기관 등 시설 외부의 기관 및 단체와 긴밀히 협력해야 한다.
제80조(참관금지) 미결수용자가 수용된 거실은 참관할 수 없다.	제80조(참관금지) (현행과 동일)
제81조(분리수용) 소장은 미결수용자로서 사건에 서로 관련이 있는 사람은 분리수용하고 서로 간의 접촉을 금지하여야 한다.	제81조(수용) ① 미결수용자는 취침시간을 포함하여 휴식시간에는 독거수용된다. ② 소장은 미결수용자로서 사건에 서로 관련이 있는 사람은 분리수용하고 서로 간의 접촉을 금지하여야 한다.
제82조(사복착용) 미결수용자는 수사·재판·국정감사 또는 법률로 정하는 조사에 참석할 때에는 사복을 착용할 수 있다. 다만, 소장은 도주우려가 크거나 특히 부적당한 사유가 있다고 인정하면 교정시설에서 지급하는 의류를 입게 할 수 있다.	제82조(물품의 자비구매) ① 미결수용자는 자신의 비용으로 음식물·의류·침구·신문·도서, 그 밖에 수용생활에 필요한 물품을 구매할 수 있다. ② 제1항의 경우 소장은 도주 우려가 크거나 특히 부적당한 사유가 있다고 인정되는 경우에는 구매를 제한할 수 있다. 제83조(사복착용) ①미결수용자는 수용 중 원하는 때에 사복을 착용할 수 있다. 다만, 소장은 도주우려가 크거나 특히 부적당한 사유가 있다고 인정되는 경우에는 교정시설에서 지급하는 의류를 입게 할 수 있다. ② 미결수용자가 원하는 경우 수용자복을 지급한다. 이 때 수용자복은 수형자와는 다른 것이어야 한다.

제83조(이발) 미결수용자의 머리카락과 수염은 특히 필요한 경우가 아니면 본인의 의사에 반하여 짧게 깎지 못한다.	제84조(이발) 미결수용자의 머리카락과 수염은 본인의 의사에 반하여 짧게 깎지 못한다.
	제85조(외부시설에서의 진료) 소장은 미결수용자가 자비로 외부의료시설의 진료를 받기를 원하는 경우 원칙적으로 허가해야 한다. 다만 도주우려가 크거나 특히 부적당한 사유가 있다고 인정되는 경우에는 허가하지 않을 수 있다.
제84조(변호인과의 접견 및 편지수수) ① 제41조제4항에도 불구하고 미결수용자와 변호인(변호인이 되려고 하는 사람을 포함한다. 이하 같다)과의 접견에는 교도관이 참여하지 못하며 그 내용을 청취 또는 녹취하지 못한다. 다만, 보이는 거리에서 미결수용자를 관찰할 수 있다. ② 미결수용자와 변호인 간의 접견은 시간과 횟수를 제한하지 아니한다. ③ 제43조제4항 단서에도 불구하고 미결수용자와 변호인 간의 편지는 교정시설에서 상대방이 변호인임을 확인할 수 없는 경우를 제외하고는 검열할 수 없다.	제86조(접견 및 외부와의 소통) ① 미결수용자는 구금의 목적에 반하지 않는 한 외부의 사람과 충분한 소통을 보장받는다. ② <현행 제84조 제1항과 동일> ③ <현행 제84조 제2항과 동일> ④ 제43조제4항 단서에도 불구하고 다음 각 호의 편지는 교정시설에서 그 상대방을 확인할 수 없는 경우를 제외하고는 검열할 수 없다. 1. 미결수용자와 변호인 간의 편지 2. 미결수용자와 소송사건의 대리인인 변호사 간의 편지 3. 미결수용자와 국가 또는 지방자치단체 간의 편지
제85조(조사 등에서의 특칙) (생략)	제87조(조사 등에서의 특칙) (현행 제85조와 동일)
	제88조 (법률적 조력 지원) 미결수용자는 수사 또는 재판에서의 권리 행사를 위해 이용 가능한 경우 법률구조를 신청할 수 있다. 이를 위해 소장은 미결수용자를 수용 시 법률구조에 대해 안내를 하고 필요한 지원을 해

	야 한다.
제86조(작업과 교화) ① 소장은 미결수용자에 대하여는 신청에 따라 교육 또는 교화프로그램을 실시하거나 작업을 부과할 수 있다. ② 제1항에 따라 미결수용자에게 교육 또는 교화프로그램을 실시하거나 작업을 부과하는 경우에는 제63조부터 제65조까지 및 제70조부터 제76조까지의 규정을 준용한다.	제89조(작업과 교육) ① 미결수용자는 작업의 의무를 부과받지 않는다. 다만 신청을 통해 작업의 기회를 제공받을 수 있다. ② 미결수용자는 신청을 통해 교육 또는 교화프로그램을 받을 수 있다. ③ 제1항 또는 제2항에 따라 미결수용자에게 교육 또는 교화프로그램을 실시하거나 작업의 기회를 제공하는 경우에는 제63조부터 제65조까지 및 제70조부터 제76조까지의 규정을 준용한다. (교육교화, 작업 관련 조문 위치가 변경된 경우 그에 따라 수정)
제87조(유치장) 경찰관서에 설치된 유치장은 교정시설의 미결수용실로 보아 이 법을 준용한다.	<삭 제>
제88조(준용규정) 형사사건으로 수사 또는 재판을 받고 있는 수형자와 사형확정자에 대하여는 제82조, 제84조 및 제85조를 준용한다.	제90조(수사와 재판이 진행 중인 수형자) 수형자가 형 집행 중에 형사사건으로 수사 또는 재판을 받게 된 때에는 미결수용자로 처우하여야 한다. 이로 인하여 형집행의 효력이 중단되지 아니한다.
제107조(징벌) 소장은 수용자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하면 제111조의 징벌위원회의 의결에 따라 징벌을 부과할 수 있다. 1.「형법」,「폭력행위 등 처벌에 관한 법률」, 그 밖의 형사 법률에 저촉되는 행위 2. 수용생활의 편의 등 자신의 요구를 관철할 목적으로 자해하는 행위 3. 정당한 사유 없이 작업·교육·교화프로그램 등을 거부하거나 태만히 하는 행위 4. ~ 6. (생략)	제107조(징벌) 소장은 수용자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하면 제111조의 징벌위원회의 의결에 따라 징벌을 부과할 수 있다. 1. (현행과 동일) 2. (현행과 동일) 3 정당한 사유 없이 작업·교육·교화프로그램 등을 거부하거나 태만히 하는 행위(단 미결수용자는 제외한다) 4. ~ 6. (현행과 동일)
제108조(징벌의 종류) (생략)	제108조(징벌의 종류) (현행과 동일)

제109조(징벌의 부과) ① 제108조제4호부터 제13호까지의 처분은 함께 부과할 수 있다. ② ~ ④ (생략)	제109조(징벌의 부과) ① 제108조제4호부터 제13호까지의 처분은 함께 부과할 수 있다. ② 미결수용자에 대해서는 제108조 제10호부터 제13호까지의 처분은 부과할 수 없다. ③ ~ ⑤ (현행 ② ~ ④와 동일)
<신설>	부칙 O조 (미결수용실에 관한 경과규정) 이 법의 시행일 당시에 교도소에 미결수용실을 두고 있는 때에는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에 한하여 교도소에 미결수용자를 수용할 수 있다. 1. 관할 법원 및 검찰청 소재지에 구치소가 없는 때 2. 구치소의 수용인원이 정원을 초과한 때

○ 시행령 개정

현행	개정안
제98조(미결수용시설의 설비 및 계호의 정도) 미결수용자를 수용하는 시설의 설비 및 계호의 정도는 법 제57조제2항제3호의 일반경비시설에 준한다.	제98조(미결수용시설의 설비 및 계호의 정도) 미결수용자를 수용하는 시설의 설비 및 계호의 정도는 법 제57조제2항제3호의 개방시설에 준한다. 다만, 미결수용자의 도주우려가 큰 경우에는 완화경비시설 또는 일반경비시설에 준한다.
제99조(법률구조 지원) 소장은 미결수용자가 빈곤하거나 무지하여 수사 및 재판 과정에서 권리를 충분히 행사하지 못한다고 인정하는 경우에는 법률구조에 필요한 지원을 할 수 있다.	<삭 제> (법에 관련 내용 명시)
제100조(공범 분리) (생략)	제99조(공범 분리) (현행 제100조와 동일)
제101조(접견 횟수) (생략)	제100조(접견 횟수) (현행 제101조와 동일)
제102조(접견의 예외) (생략)	제101조(접견의 예외) (현행 제102조와 동일)

제103조(교육·교화와 작업) ① 법 제86조제1항의 미결수용자에 대한 교육·교화프로그램 또는 작업은 교정시설 밖에서 행하는 것은 포함하지 아니한다. ② 소장은 법 제86조제1항에 따라 작업이 부과된 미결수용자가 작업의 취소를 요청하는 경우에는 그 미결수용자의 의사, 건강 및 교도관의 의견 등을 고려하여 작업을 취소할 수 있다.	제102조(교육·교화와 작업) ① 법 제89조제1항, 제2항의 미결수용자에 대한 교육·교화프로그램 또는 작업은 교정시설 밖에서 행하는 것은 포함하지 아니한다. ② 소장은 법 제89조제1항에 따라 작업을 하는 미결수용자가 작업의 취소를 요청하는 경우에는 이를 취소한다.
제104조(도주 등 통보) (생략) 제105조(사망 등 통보) (생략)	제103조(도주 등 통보) (현행 제104조와 동일) 제104조(사망 등 통보) (현행 제105조와 동일)
제106조(외부의사의 진찰 등) 미결수용자가 「형사소송법」 제34조, 제89조 및 제209조에 따라 외부의사의 진료를 받는 경우에는 교도관이 참여하고 그 경과를 수용기록부에 기록하여야 한다.	제105조(외부의사의 진찰 등) 미결수용자가 법 제85조 및 「형사소송법」 제34조, 제89조, 제209조에 따라 외부의사의 진료를 받는 경우에는 교도관이 참여하고 그 경과를 수용기록부에 기록하여야 한다.
제107조(유치장 수용기간) 경찰관서에 설치된 유치장에는 수형자를 30일 이상 수용할 수 없다.	<삭 제>

바. 사형확정자

사형확정자에 대한 법 적용의 문제를 다루기 위해서는 첫째, 실질적 사형폐지국으로서의 대한민국 내에 현존하는 '사형제도' 상의 다양한 모순관계를 확인하고, 둘째, 사형확정자들이 수용시설 내에서 실제 어떠한 수용환경에 놓여있는지를 확인할 필요가 있다. 이를 통해 사형확정자에게 요구되는 재사회화를 위한 권리보장을 강화하는 법 개정안을 제시한다.

1) 개관

(1) 사형확정자 수용 관련 통계

2022년 9월 19일 법무부 회신에 따르면 일반교도소에 수용된 사형확정자는 총 55명이다. 이에 2020년 기준 군교도소에 수용된 사형확정자 4명[441]을 포함하면 현재 우리나라의 사형확정자는 총 59명이다. 국제 앰네스티 또한 2020년 말 기준 우리나라의 사형확정자를 59명으로 확인하고 있다.[442]

우리나라는 1997년 12월 30일에 사형을 집행한 이후 사형을 집행하지 않고 있으며, 국제 앰네스티는 2007년부터 우리나라를 '실질적 사형폐지국'으로 분류하고 있다.[443] 사형 관련 실증연구로서 가장 최근에 이루어진 2020년 연구결과에 따르면 2020년 11월 기준으로 일반교도소에 수용된 56명의 사형확정자에 대한 통계에 따르면, 마지막 사형집행 이후 시점인 1998년 이후에 사형선고를 받은 사형확정자는 48명, 사형확정자의 평균 수용기간은 19년 4개월이었으며, 이들의 연령대를 살펴보면, 50대(24명), 40대(16명), 60대(11명)가 순서대로 높은 비율을 차지하고 있었다.[444]

<표 19> 사형확정자의 연령별 현황(2020. 11. 기준)

연령	계	20대	30대	40대	50대	60대	70대 이상
인원	56	0	2	16	24	11	3

※ 출처 : 김대근 외, 사형 폐지에 따른 법령정비 및 대체형벌에 관한 연구, 35.

2022년 9월 19일 기준 일반교도소 수용 사형확정자 55명 중 16명이 출역하고 있고, 미출역

441) 김대근 외, 사형 폐지에 따른 법령정비 및 대체형벌에 관한 연구, 한국형사·법무정책연구원 (2015), 34.
442) Amnesty International Global Report, Death Sentences and Executions 2021, 26.
443) 앞의 글, 63.
444) 김대근 외, 앞의 글, 34.

인원은 39명이다. 사형확정자는 독거수용을 하는 것이 원칙이지만(법 89조), 출역을 하게 되는 경우에는 출역을 위한 일과시간 관리의 편의성을 위해 일반적으로 혼거수용하게 된다. 2022년 9월 19일 법무부 회신 기준 사형확정자의 수용형태를 살펴보면, 독거수용자는 33명, 혼거수용자는 22명이다. 출역인원과 혼거실 수용 인원이 일치하지 않으므로, 출역 없이 혼거실에 수용된 사형확정자가 6명일 것으로 추정된다.

<표 20> 사형확정자의 수용형태(2022. 9. 기준)

출역 여부	출역	미출역
인원	16	39
거실구분	독거실	혼거실
인원	33	22

※출처 : 법무부

사형확정자라고 하더라도 감형에 의하여 징역 또는 금고형으로 형이 변경되면 형법 제72조가 규정하는 징역 또는 금고의 집행 중에 있는 자가 되고 그때로부터 형집행 요건기간을 경과하면 가석방의 대상이 될 수 있다. 실제로 사형확정자 중 감형을 받아 무기징역형으로 형명이 변경된 수용자도 존재한다. 법무부 홈페이지에서 제공되는 「80년도 이후 사형수 확정 등 자료」(2021. 11. 10. 현재)에 따르면, 사형에서 감형이 된 자는 1980년 이후 총 33명, 마지막 사형 집행 후인 1998년 이후로는 총 19명으로 2008년에 마지막 감형자가 있었다. 2020년 연구에 따르면 수용생활을 하면서 재심을 청구한 사형확정자는 총 4명이었고, 1998년 이후의 자살자는 5명으로 집계되었으며, 그 외 총 4명의 4회 자살 시도가 있었다.[445]

<표 21> 법무부, 「80년도 이후 사형수 확정 등 자료」(2021. 11. 10. 현재)

연도	확정인원	집 행				미집행
		집 행	감 형	병 사 등	기 타	
1998	4		2			40
1999	4		5			39
2000	9		2			46
2001	8					54
2002	2		4			52
2003	5					57
2004	2					59

445) 김대근 외, 사형 폐지에 따른 법령정비 및 대체형벌에 관한 연구, 42.

연도	확정인원	집 행				미집행
		집 행	감 형	병 사 등	기 타	
2005	3					62
2006	2			1		63
2007	3			2		64
2008			6			58
2009	3			4		57
2010	2					59
2011				1		58
2012						58
2013						58
2014						58
2015	1			2		57
2016						57
2017						57
2018						57
2019				1		56
2020						56
2021				1		55

※ 출처 : 법무부, 「80년도 이후 사형수 확정 등 자료」(2021. 11. 10. 현재)에서 1998년 이후의 내용만을 편집,

(2) 수용자로서의 사형확정자의 특수성

사형확정자는 구금시설 수용에서 여타 수용자와는 이질적인 상황에 놓여있다. '수형자'는 '징역형·금고형·구류형의 집행을 위해 교정시설에 수용된 사람과 노역장유치명령을 받아 수용된 사람'을 뜻하며(법 제2조 제2호), 수형자에게는 교정시설에서의 구금이 실질적 의미에서의 형의 집행에 해당한다. '미결수용자'는 아직 형이 확정되지 않은 형사피의자 또는 형사피고인으로서, 이들이 교정시설에 구금되는 것은 형의 집행이 아니라 신병확보를 위한 인신구속의 상황에 처해 있다. 이에 반하여, 사형확정자는 '사형의 선고를 받아 그 형이 확정되어 교정시설에 수용된 사람'으로(법 제2조 제4호), 이들에 대한 형의 집행은 '사형'의 집행을 의미하는 것이 되고, 이들은 형식상으로는 형의 집행 전 그 집행 달성을 위해 수용되어 있다.

<표 22> 「형집행법」 제2조에 따른 '수용자'의 구분

수용자 [법률과 적법한 절차에 따라 교정시설에 수용된 사람]	**수형자**	**◎ 징역형·금고형 또는 구류형의 선고를 받아 그 형이 확정되어 교정시설에 수용된 사람 ◎ 벌금 또는 과료를 완납하지 아니하여 노역장 유치명령을 받아 교정시설에 수용된 사람**
	미결수용자	**◎ 형사피의자 또는 형사피고인으로서 체포되거나 구속영장의 집행을 받아 교정시설에 수용된 사람**
	사형확정자	**◎ 사형의 선고를 받아 그 형이 확정되어 교정시설에 수용된 사람**

그러나 우리나라는 이미 1997년 12월 30일 이후 이미 25년이 넘는 시간 동안 사형을 집행하지 않았고, 따라서 이들은 앞서 언급한 '형식'과는 다르게 '실질'적으로는 무기수의 모습으로 구금시설에 수용되어 있다. 이러한 '형식'과 '실질'의 괴리로 인해 "현대 우리 사회에서 사형확정자에 대한 구금의 목적은 무엇인가?"라는 질문을 던지게 된다.

이 장에서는 이 질문에 대한 답을 찾음으로써 사형확정자에 대한 구금의 목적을 확인하고, 사형확정자의 처우와 권리 보호를 위한 내용이 형집행법에 어떻게 구현되어야 하는지를 담은 형집행법 개정안을 제시하고자 한다. 이를 위해 우선 법 및 시행령의 사형 관련 조문과 내용을 확인하고(나), 사형확정자의 수용 관련 실태와 문제점을 밝힌 후(다), 사형확정자의 수용에 대한 국제인권규범 및 해외 법령을 검토하여 우리 법제에 수용할 수 있는 내용을 확인하고(라), 마지막으로 정책대안으로서의 사형확정자에 대한 법 개정안을 제시한다(마).

2) 현행 법령

(1) 구 「행형법」의 한계

2007년 법 전면개정 이전의 구 「행형법」은 수용자를 수형자와 미결수용자를 뜻하는 것으로 정하고(동법 제1조의2 제3호), 정의개념에서 별도의 '사형확정자'의 개념을 두지 않았다. 그러나 구 「행형법」 제13조는 '사형수의 수용'이라는 표제 하에 '사형의 선고를 받은 자는 구치소 또는 미결수용실에 수용한다'는 내용을 담고 있었고, <제14장 미결수용> 하의 제63조에서 '미결수용자와 사형이 확정된 자가 수용된 거실은 참관할 수 없다'는 참관금지 조항을 두었다. 이러한 점에서 구 「행형법」은 사형확정자를 아직 '사형'이라는 형이 집행되지 않은 미결수용자와 유사한 지위라고 보았다고 평가할 수 있다. 구법은 이렇게 필요한 최소한의 조문에서는 사형확정자에 대한 규정을 두었지만, 수용자의 정의 개념에서는 의도적으로 사형확정자를 제

외함으로써 마치 이들이 교정시설 내의 피구금자로 존재하지 않는 것처럼 대하고 있었다.

(2) 형집행법의 변화

이를 전면개정한 2007년 형집행법은 <제10장 사형확정자> 아래 제89조~제91조의 3개 조문을 통해 사형확정자의 처우를 다른 수용자의 처우와 구분하여 다루고 있어, 이전의 법에 비해 사형확정자의 처우에 대하여 발전한 것으로 평가된다. 앞서 살펴본 것처럼 법은 '수용자'의 개념에 사형확정자를 포함하고 있으므로(제2조), 법에서 '수용자'에게 적용되는 전반적인 내용은 사형확정자에게도 효력이 있다.

법에서 다루는 사형확정자에 대한 규정의 주요 내용은 사형확정자의 독거수용 원칙과 예외사유(제89조 제1항), 거실참관의 금지(제89조 제2항), 교육·교화프로그램 및 작업 관련 사항(제90조), 사형의 집행 관련 사항(제91조)이다. 그 외에도 사형확정자에게는 시행령 제59조 제3항 제3호에 따라 '사형확정자의 교화나 심리적 안정을 위하여 소장이 특별히 필요하다고 인정하는 경우', 법 제41조 제3항에서 정한 접견에 대한 예외사유가 인정될 수 있다.

한편, 사형확정자에 대한 주요 조문 3개 중의 2개인 제89조와 제90조는 법률 제9136호로 2008년 12월 11일에 전문개정된 것이다. 개정 내용을 살펴보면 다음과 같다. 첫째, 그 이전에 사형확정자를 미결수용실에 수용하도록 한 것과 달리, 교도소와 구치소 중 처우에 적절한 교정시설에서(제11조 제1항 제4호 신설) 독거수용하도록 개정하고, 교육·교화 프로그램 실시를 위하여는 혼거수용이 가능한 것으로 정하였다(제89조 제1항). 둘째, 당시 기준 사형이 10년 이상 집행되지 않는 현실 속에서 사형확정자에 대한 교육과 작업 부과 등을 명시하여야 할 필요성이 높아서 이러한 처우에 대하여 명시적으로 규정하였다(법 제90조).

그 외에도 시행령은 <제10장 사형확정자의 처우> 아래 제108조 ~ 제110조에서, 규칙은 <제4편 사형확정자의 처우> 아래 제150조 ~ 제156조에서 사형확정자에 대한 특정한 처우 방식을 다루고 있다.

형집행법

제11조(구분수용) ① 수용자는 다음 각 호에 따라 구분하여 수용한다. <개정 2008. 12. 11.>

1. 19세 이상 수형자: 교도소

2. 19세 미만 수형자: 소년교도소

3. 미결수용자: 구치소

4. 사형확정자: 교도소 또는 구치소. 이 경우 구체적인 구분 기준은 법무부령으로 정한다.

② 교도소 및 구치소의 각 지소에는 교도소 또는 구치소에 준하여 수용자를 수용한다.

제41조(접견) ② 수용자의 접견은 접촉차단시설이 설치된 장소에서 하게 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 접촉차단시설이 설치되지 아니한 장소에서 접견하게 한다.

1. 미결수용자(형사사건으로 수사 또는 재판을 받고 있는 수형자와 사형확정자를 포함한다)가 변호인과 접견하는 경우

2. 수용자가 소송사건의 대리인인 변호사와 접견하는 경우로서 교정시설의 안전 또는 질서를 해칠 우려가 없는 경우

③ 제2항에도 불구하고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 접촉차단시설이 설치되지 아니한 장소에서 접견하게 할 수 있다. <신설 2019.4.23>

1. 수용자가 미성년자인 자녀와 접견하는 경우

2. 그 밖에 대통령령으로 정하는 경우

제10장 사형확정자

제89조(사형확정자의 수용) ① 사형확정자는 독거수용한다. 다만, 자살방지, 교육·교화프로그램, 작업, 그 밖의 적절한 처우를 위하여 필요한 경우에는 법무부령으로 정하는 바에 따라 혼거수용할 수 있다.

② 사형확정자가 수용된 거실은 참관할 수 없다.

제90조(개인상담 등) ① 소장은 사형확정자의 심리적 안정 및 원만한 수용생활을 위하여 교육 또는 교화프로그램을 실시하거나 신청에 따라 작업을 부과할 수 있다. <개정 2008. 12. 11.>

② 사형확정자에 대한 교육·교화프로그램, 작업, 그 밖의 처우에 필요한 사항은 법무부령으로 정한다.

제91조(사형의 집행) ① 사형은 교정시설의 사형장에서 집행한다.

② 공휴일과 토요일에는 사형을 집행하지 아니한다.

형집행법 시행령

제10장 사형확정자의 처우

제108조(사형확정자 수용시설의 설비 및 계호의 정도) 사형확정자를 수용하는 시설의 설비 및 계호의 정도는 법 제57조제2항제3호의 일반경비시설 또는 같은 항 제4호의 중경비시설에 준한다.

제109조(접견 횟수) 사형확정자의 접견 횟수는 매월 4회로 한다.

제110조(접견의 예외) 소장은 제58조제1항·제2항 및 제109조에도 불구하고 사형확정자의 교화나 심리적 안정을 도모하기 위하여 특히 필요하다고 인정하면 접견 시간대 외에도 접견을 하게 할 수 있고 접견시간을 연장하거나 접견 횟수를 늘릴 수 있다.

제111조(사형집행 후의 검시) 소장은 사형을 집행하였을 경우에는 시신을 검사한 후 5분이 지나지 아니하면 교수형에 사용한 줄을 풀지 못한다.

형집행법 시행규칙

제4편 사형확정자의 처우

제150조(구분수용 등) ① 사형확정자는 사형집행시설이 설치되어 있는 교정시설에 수용하되, 다음 각 호와 같이 구분하여 수용한다.

1. 교도소: 교도소 수용 중 사형이 확정된 사람, 교도소에서 교육·교화프로그램 또는 신청에 따른 작업을 실시할 필요가 있다고 인정되는 사람

2. 구치소: 구치소 수용 중 사형이 확정된 사람, 교도소에서 교육·교화프로그램 또는 신청에 따른 작업을 실시할 필요가 없다고 인정되는 사람

② 사형확정자의 심리적 안정 도모 또는 교정시설의 안전과 질서유지를 위하여 특히 필요하다고 인정하는 경우에는 제1항 각 호에도 불구하고 교도소에 수용할 사형확정자를 구치소에 수용할 수 있고, 구치소에 수용할 사형확정자를 교도소에 수용할 수 있다.

③ 소장은 사형확정자의 자살·도주 등의 사고를 방지하기 위하여 필요한 경우에는 사형확정자와 미결수용자를 혼거수용할 수 있고, 사형확정자의 교육·교화프로그램, 작업 등의 적절한 처우를 위하여 필요한 경우에는 사형확정자와 수형자를 혼거수용할 수 있다.

④ 사형확정자의 번호표 및 거실표의 색상은 붉은색으로 한다.

제151조(이송) 소장은 사형확정자의 교육·교화프로그램, 작업 등을 위하여 필요하거나 교정시설의 안전과 질서유지를 위하여 특히 필요하다고 인정하는 경우에는 법무부장관의 승인을 받아 사형확정자를 다른 교정시설로 이송할 수 있다.

제152조(상담) ① 소장은 사형확정자의 심리적 안정 및 원만한 수용생활을 위하여 소속 교도관으로 하여금 지속적인 상담을 하게 하여야 한다.

② 제1항의 사형확정자에 대한 상담시기, 상담책임자 지정, 상담결과 처리절차 등에 관하여는 제196조를 준용한다.

제153조(작업) ① 소장은 사형확정자가 작업을 신청하면 교도관회의의 심의를 거쳐 교정시설 안에서 실시하는 작업을 부과할 수 있다. 이 경우 부과하는 작업은 심리적 안정과 원만한 수용생활을 도모하는 데 적합한 것이어야 한다.

② 소장은 작업이 부과된 사형확정자에 대하여 교도관회의의 심의를 거쳐 제150조제4항을 적용하지 아니할 수 있다.

③ 소장은 작업이 부과된 사형확정자가 작업의 취소를 요청하면 사형확정자의 의사(意思)·건강, 담당교도관의 의견 등을 고려하여 작업을 취소할 수 있다.

④ 사형확정자에게 작업을 부과하는 경우에는 법 제71조부터 제76조까지의 규정 및 이 규칙 제200조를 준용한다.

제154조(교화프로그램) 소장은 사형확정자에 대하여 심리상담, 종교상담, 심리치료 등의 교화프로그램을 실시하는 경우에는 전문가에 의하여 집중적이고 지속적으로 이루어질 수 있도록 계획을 수립·시행하여야 한다.

제155조(전담교정시설 수용) 사형확정자에 대한 교육·교화프로그램, 작업 등의 처우를 위하여 법무부장관이 정하는 전담교정시설에 수용할 수 있다.

제156조(전화통화) 소장은 사형확정자의 심리적 안정과 원만한 수용생활을 위하여 필요하다고 인정하는 경우에는 월 3회 이내의 범위에서 전화통화를 허가할 수 있다.

3) 관련 실태와 문제점

(1) 사형확정자의 행형목적

○ 현행법의 행형 목적의 문제

법은 '수형자'에 대하여는 '교정교화와 건전한 사회복귀를 도모'하는 반면, 전체 '수용자'에 대하여는 '처우와 권리'를 규정하기 위하여 형집행법이 존재한다고 한다(법 제1조). 이를 사형확정자에게 적용해 보면, 수용자이면서 수형자가 아닌 사형확정자에게는 교정교화와 사회복귀가 법의 목적으로 명시되어 있지 않고, 다만 사형확정자의 처우와 권리를 규정하는 것이 법의 목적이라고 규정하는 것으로 해석할 수 있다. 법은 제1조를 통해 사형확정자에게 구금의 목적이 재사회화가 아님을 분명히 하고 있으며, 이러한 상황에서 사형확정자에 대한 행형의 목적은 '원만한 수용생활의 도모'가 된다.[446] 더불어, 규칙 제153조는 사형확정자에 대하여 작업 부과 시 '심리적 안정과 원만한 수용생활을 도모'하는 것을 작업의 적합성에 대한 기준으로 두고 있다. 이 조문에서도 사형확정자의 재사회화 등은 작업의 목적이 되지 못하고 있다.

사형확정자의 무기징역 감형 시 사형집행 대기기간을 가석방 형집행 요건기간에 산입하지 않는 내용을 판단한 헌법재판소 2009. 10. 29. 선고 2008헌마230 결정은 현행법 하에서 사형확정자에 대한 형의 집행이 가지는 의미를 정확히 전달하고 있다.

"사형집행 대기기간이 가석방 형집행 요건기간에 산입되지 아니한 결과, 무기징역형으로

446) 헌법재판소 2009. 10. 29. 선고 2008헌마230 결정; 신양균, "사형확정자의 처우", 법조 제61권 제7호 (2012), 155.

감형된 자가 그때까지 구금의 일수를 가석방 형집행 요건기간에 산입받지 못하는 사실상의 불이익을 입는다고 하더라도, 위와 같은 가석방 제도의 취지, 사면법에 따른 특별감형의 법적 효과, 선고형에 따라 교정시설에서 시행되어야 할 개별적 처우의 특성을 비롯한 가석방 제도에 대한 입법자의 형사정책적 판단을 감안하면, 위와 같은 사실상 불이익으로 인한 차별적 결과가 발생하였다고 하더라도 이를 두고 불합리한 차별 입법을 하였다고 보기는 어려우므로, 심판대상조항이 사형집행 대기기간을 산입하는 규정을 두지 아니하였다고 하여 청구인의 평등권을 침해하였다고 할 수 없다. [...]
사형확정자의 수용시설에의 수용과 처우는 형의 집행이라고 할 수 없을 뿐만 아니라 사형집행 대기기간 동안에는 사형이라는 집행형의 성질상 건전한 사회복귀보다는 원만한 수용생활의 도모에 교정처우의 목적이 있다고 할 것이므로, 가석방의 대상이 되는 무기징역형의 수형자에 대하여 그 형 집행의 일환으로서 행하여지는 교정교화 및 가석방시 사회복귀를 위한 수용 및 처우와 본질적인 부분까지 같다고 할 수 없는 것이다."[447]

위에서 보듯, 이 결정에서는 '선고형에 따라 교정시설에서 시행되어야 할 개별적 처우의 특성'을 살펴야 한다고 보았다. 또한 해당 결정은 사형확정자에 대한 집행대기시간은 일반 수형자의 재사회화를 위한 교정처우의 특성을 가지지 않음을 시사하였다.

나아가 사형확정자와 무기징역형의 선고를 받은 자의 형집행기간은 교정교화·사회복귀의 준비기간일 수 있으나, 사형확정자의 구금기간은 그러한 성격을 지니지 않은 것으로 보았다. 그 내용은 아래에서 살펴볼 수 있다.

"고통의 차이 및 교정교화·사회복귀준비의 기간에 차이를 두겠다는 것이므로, 사형확정자가 무기징역형으로 감형된 경우와 처음부터 무기징역형의 선고를 받은 자와 사이에 필요하고도 합리적인 범위 내에서 가석방에 필요한 구금기간의 차이를 두는 것은 허용된다고 보아야 한다."

또한 사형확정자에 대하여 형의 집행은 사형 그 자체이며, 사형확정자의 독거수용은 자유형 집행 및 미결구금과도 다른 특수한 형태의 구금으로 보고 있다. '수형자'와 달리 '사형확정자'에게 분류심사에 따른 처우를 행하지 않는 것 역시 사형확정자에 대한 수용의 특수성을 보여주는 것이라 한다.

"[...] 사형은 형무소 내에서 교수(絞首)하여 집행하고 사형확정자는 교도소 또는 구치소에 독거수용한다고 규정하는바, 이에 따르면 사형집행 대기로서의 수용은 자유형의 집행이나 판결선고 전의 미결구금은 아니고 법이 정하는 바에 따른 사형집행을 위한 독특한 구금이라고 볼 수 있다. [...]
'형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률'이 사형확정자에 대하여는 사회복귀를 전제로 하는 분류심사를 통한 처우의 대상에서 제외하고(제2조 제1호, 제3호, 제8장 참조), 교정시설의 장은 사형확정자의 심리적 안정 및 원만한 수용생활을 위하여 교육 또는 교화프로

447) 헌법재판소 2009. 10. 29. 선고 2008헌마230 결정.

그램을 실시하거나 신청에 따라 작업을 부과할 수 있으며, 사형확정자에 대한 교육·교화 프로그램, 작업, 그 밖의 처우에 필요한 사항은 법무부령으로 따로 정하게 하고 있다(제90조)는 것도 그러한 점에 착안한 것으로서, 사형확정자가 무기징역형으로 감형된 경우에는 그때부터 비로소 무기징역형 집행의 일환으로 교정교화 및 가석방시 사회복귀를 위한 수용 및 처우가 시작되는 것이다.”

그럼에도 불구하고 ‘원만한 수용생활’이 사형확정자에 대한 처우의 목적이 될 수는 없다. 첫째, 이는 사형확정자뿐만 아니라 모든 수용자에게 요구되는 것으로서 행형 자체의 본질적 목적이라기 보다는 효율적 행형을 위한 방법이기 때문이다. 둘째, 우리나라에서 사형은 실질적으로 집행되지 않으며, 사형확정자는 무기수와 동일한 상황[448]에 처해 있는 것으로 보아야 하기 때문이다.

○ 실질적 사형폐지국

국제 앰네스티는 사형제도를 법적으로 두고 있지만 10년간 사형을 집행하지 않는 나라를 ‘실질적 사형 폐지국’으로 보고 있다. 우리나라는 이미 25년 이상 사형을 집행하지 않은 실질적 사형폐지국이다. 대한민국은 2019년에는 제75차 유엔총회 사형집행 모라토리움 결의안에도 찬성 표결을 하였다. 대한민국을 실질적 사형폐지국으로 바라보고 있는 국제적 인식, 결의안 찬성국의 증가 등을 감안하여 이 결의안에 찬성하게 되었다고 한다. 이 결의안의 주요내용은 다음과 같다: ①지속되는 사형 집행에 깊은 우려 표명, ②사형 집행에 대한 점진적 제한 및 아동·임산부·지적장애인에 사형 선고 제한 요청, ③사형이 선고될 수 있는 범죄축소 요청, ④투명하고 공정한 사면 심사 보장, ⑤자유권제2선택의정서(사형제 폐지) 가입고려 요청, ⑥사형제 폐지를 염두에 둔 모라토리움선언 요청 등.[449] 이 결의가 기속력이 아닌 권고적 효력을 가진 것이기는 하지만 이에 대한 찬성 표결은 결의안의 주요내용에 동의한다는 의미로 이해할 수 있다. 국가인권위원회 역시 찬성 표결에 환영의 의사를 밝힌 바 있다.[450] 이렇게 우리나라는 국제적으로도 사형폐지에 대하여 긍정적인 입장을 밝힌 것으로 볼 수 있다.

○ 사형폐지에 대한 국제적 합의

우리가 찬성결의한 제75차 유엔총회 사형집행 모라토리움 결의안 이외에도 수많은 국제규범이 사형제도의 폐지와 사형집행의 폐지를 선언하고 있다. 「사형폐지를 위한 시민적 및 정치

448) 이에 대해서는 아래 라.에서 자세히 살펴본다.
449) 법무부 보도자료. “대한민국정부, 제75차유엔총회 “사형집행모라토리움”결의안 찬성 표결”, https://www.moj.go.kr/bbs/moj/182/533987/artclView.do (2022. 10. 10. 확인).
450) 국가인권위원회 보도자료, “유엔 ‘사형집행 모라토리엄’ 결의안 첫 찬성 표결 적극 환영 국가인권위원장 성명 - 이번 찬성 표결은 사형제도 폐지로 한 걸음 나아가는 출발점 -”, 2020. 11. 19.

적 권리에 관한 국제규약 제2선택의정서」, 「사형폐지를 위한 미주인권협약 의정서」, 「유럽인권협약 제6의정서」, 「유럽인권협약 제13의정서」, 「유럽연합 기본권 헌장」 등을 그 예로 들 수 있다.

먼저 유엔 「사형폐지를 위한 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약 제2선택의정서」(The Second Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, Aiming at the Abolition of the Death Penalty)는 전문(前文)에서 사형폐지가 인간의 존엄을 향상시키고 인권보호에 기여하는 것이라는 점에서 사형폐지를 위한 국제적 약속이 필요하다는 점을 선언하고 있다. 이에 기초하여 제1조에서는 선택의정서를 비준한 당사국의 관할 구역 내에서는 어느 누구도 사형을 집행당하지 않는다고 규정하고 있다.[451] 이 선택의정서는 1989. 12. 15. 채택되고 1991. 7. 11. 효력이 발생하였는데, 대한민국은 가입하지 않은 상태이다.[452]

다음으로 「사형폐지를 위한 미주인권협약 의정서」(Protocol to the American Convention on Human Rights to Abolish the Death Penalty)는 중남미 32개국으로 구성된 미주기구(Organization of American States, OAS)가 1990. 8. 6. 채택한 것으로서 제1조에서 가입국 관할 구역 내에서 사형을 집행하지 않는다고 규정하고 있다. 현재 아르헨티나, 브라질, 칠레, 코스타리카, 에콰도르, 니카라과, 파나마, 파라과이, 우루과이, 베네수엘라 등 10개국이 비준하였다.[453]

한편, 유럽차원의 협약 등으로는 우선 유럽평의회(Council of Europe)가[454] 1983. 4. 28. 채택하여 1985. 3. 1. 효력이 발생한 「유럽인권협약 제6의정서」(Protocol 6 to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms concerning the Abolition of Death Penalty)를 들 수 있다.[455]

유럽평의회는 더 나아가 평상시 외에 전시(戰時)에도 사형을 집행하지 못하는 것을 내용으로 하는 「유럽인권협약 제13의정서」(Protocol 13 to the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms on the Abolition of the Death Penalty in All Circumstances)를 채택하였다. 2002. 5. 3. 채택하고 2003. 7. 1. 효력이 발생한 제13의정서는[456] 제6의정서에 규정

---

451) 사형폐지를 위한 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약 제2선택의정서 (UN 사이트 - 개요 및 현황), https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-12&chapter=4&clang=_en; (의정서 원문); https://treaties.un.org/doc/Treaties/1991/07/19910711%2007-32%20AM/Ch_IV_12p.pdf, (2022. 10. 10. 확인).

452) 국가인권위원회, https://www.humanrights.go.kr/site/program/board/basicboard/view?menuid=001003007007&pagesize=10&boardtypeid=7065&boardid=7606997, (2022. 10. 10. 확인).

453) 사형폐지를 위한 미주인권협약 의정서 (OAS 홈페이지 가입국 현황) https://www.oas.org/juridico/english/Sigs/a-53.html; 국문 번역본 http://hrlibrary.umn.edu/instree/K-zoas8pdp.html, (2022. 10. 10. 확인).

454) 유럽 평의회는 인권, 민주주의 및 법치주의를 수호하고, 회원국의 사회 및 법률 관행을 표준화하기 위한 유럽 차원의 협약을 채택하는 것 등을 목표로 하여 1949년에 설립되었다(https://www.refworld.org/publisher/COE.html, 2022. 10. 10. 확인). 2022년 10월 현재 회원국은 총 46개국(러시아는 2022년 3월 제명)이다. https://www.coe.int/en/web/about-us, (2022. 10. 10. 확인).

455) 유럽인권협약 제6의정서 (개요 및 원문) https://www.refworld.org/docid/3ae6b3661c.html, (2022. 10. 10. 확인).

된 제2조(전시 등에 있어서 사형)의 특례를 삭제하여 유럽에서 사형을 완전히 폐지하는 것을 내용으로 하고 있다.[457]

마지막으로 유럽연합은 「유럽연합 기본권 헌장」(Charter of Fundamental Right of the European Union)을 채택하여 2010. 12. 7. 이를 유럽의회에서 선포하였다.[458] 헌장의 제2조 제1항은 '모든 사람은 생명권을 갖는다(Everyone has the right to life)'고 규정하고 있으며, 같은 조 제2항은 '그 누구도 사형을 선고받거나 집행 당하지 아니한다(No one shall be condemned to the death penalty, or executed)'고 규정하고 있다.

우리의 국가인권위원회도 국회에 대한 의견표명(2005년) 및 사형제도에 대한 위헌법률심판 제청사건(2008헌가23)에 대한 헌법재판소에의 의견제출(2009년), 군형법 내 사형제도 폐지에 대한 의견표명(2017년) 등을 통하여 사형제가 가장 핵심적 인권인 생명권을 침해하는 것이므로 폐지되어야 한다는 취지의 의견을 지속적으로 밝힌 바 있다.[459]

○ 실질적 사형폐지국에서 사형확정자의 지위

이러한 사형제도 폐지 및 사형집행 폐지라는 맥락 속에서 우리나라에서 사형확정자는 실질적으로는 감형의 가능성이 매우 낮은 무기징역형의 수용자의 형태로 수용되어 있는 것으로 볼 수 있다. 현실 속에서 사형확정자에 대한 수용 처우에서 중요한 지점은 그들이 수형자가 아닌 사형확정자로 분류된다는 형식성이 아니라, 사형폐지라는 현실 속에서 삶을 지속해 나가야 하는 실질적 수형자라는 점이다. 사형제도와 사형집행이 존재하던 25년 전이 아닌, 실질적 사형폐지국이라는 이 곳에서, 바로 이 시점에 사형확정자에게 처한 상황에 상응하는 형집행의 목적이 설정되어야 하며, 그 목적에 부합하는 처우가 이루어져야 한다. 그것은 현실적으로는 무기징역형 또는 장기 유기징역형 수형자와 동일한 것이어야 한다.

이는 앞으로의 사형 폐지를 대응하는 방식으로서도 유의미하다. 사형이 폐지될 경우 사형확정자에게는 대체형이 신설되거나 기존의 무기징역형 또는 유기징역형을 이용하게 될 것이며, 기간의 차이, 가석방 가능성의 차이, 정역 부과의 차이 등이 있을 뿐 자유형과 동일·유사한 방식의 형집행이 이루어질 것이기 때문에, 사형확정자는 궁극적으로 다른 수형자와 구분되지 않는 동일한 목적, 즉 재사회화의 목적 하에 수용생활이 이루어져야 한다.

현재의 사형확정자가 사형집행 없이 교정시설에 구금되어 있는 현실을 '절대적 종신형'으로

---

456) 유럽인권협약 제13의정서 (개요 및 원문) https://www.refworld.org/docid/3ddd0e4c4.html, (2022. 10. 10. 확인).

457) 제13의정서에 대한 상세한 설명으로는 김대근 외, 사형 폐지에 따른 법령정비 및 대체형벌에 관한 연구, 153-154.

458) 유럽연합 홈페이지, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:12012P/TXT, (2022. 10. 10. 확인).

459) 국가인권위원회의 의견표명 등의 구체적 내용은 국가인권위원회, 사형제 폐지를 위한 국가인권위원회 활동보고서 (2018), 275-316 참조.

평가하는 견해도 있기는 하지만,[460] 현재의 사형확정자는 절대적 종신형이 아닌 '상대적 종신형', 즉 일반적인 감형·가석방 가능한 무기징역형과 유사한 상황에 처해 있다고 볼 수 있다. 사형확정자에게도 감형의 기회가 있고, 실제 무기징역으로 감형되는 예가 존재하며,[461] 무기징역으로 감형된 후에는 다시 「형법」 제72조 제1항이 정한 가석방의 요건에 따라 가석방이 될 수 있는 가능성도 열려 있기 때문이다.[462] 다만 사형 → 무기징역형 → 가석방이라는 2단계를 거쳐야 하므로, 현재의 무기징역 수형자보다는 좀 더 감형과 가석방이 어렵다는 점을 감안할 수는 있다.

○ 사형폐지 시 대체형벌 및 행형 목적

사형확정자의 현실적 지위는 사형이 폐지되는 경우의 대체형벌 논의와도 연결된다. 사형제를 폐지할 경우 감형 및 석방이 불가한 절대적 종신형 제도를 도입할 것을 주장하는 견해 및 국회입법안이 많았으나,[463] 최근에는 감형과 석방이 가능한 종신형 제도, 즉 일반적인 무기징역 제도를 이용하자는 견해가 증가하고 있는 추세이다.[464]

절대적 종신형 제도에 대하여 1977년 독일 연방헌법재판소가 내린 위헌 결정(BVerfGE 45, 187)은 사형제의 대체제도로서의 종신형을 바라봄에 있어 중요한 점을 일깨워주고 있다. 이 결정에서는 무기형의 형식은 판결로 선고될 수 있는 형식에 해당하기는 하지만, 이 때 선고되는 무기형에는 법률에 의해 판결을 받은 자에게 다시 사회에서 자유를 향유할 수 있는 기회가 포함되어 있어야만 인간존엄에 합치하는 형집행이라고 보았다. 인간 공동체의 연대성이 해체된다면 개인은 '국가(형사정책)의 객체'가 될 뿐이라는 것이다. 수형자를 다시 사회로 돌아갈 수 없게 하는 절대적 종신형 제도의 위헌성을 이유로[465] 독일에서 절대적 종신형은 폐기되었고, 무기징역형에 대해서도 가석방 규정을 두게 되었다.[466] 이에 더하여 유럽평의회 역시

460) 박성철, "사형제도의 폐지와 대체형벌에 관한 소고 -종신형의 도입과 피해자의 의사-", 형사정책연구 제21권 제4호 (2010), 140.

461) 위의 [표] 법무부, 「80년도 이후 사형수 확정 등 자료」(2021. 11. 10. 현재) 참조.

462) 다만 사형집행 대기기간이 가석방 형집행 요건기간에 산입되지 아니한다고 본 헌법재판소 2009. 10. 29. 선고 2008헌마230 결정 참조.

463) 절대적 종신형 제도를 주장하는 견해로 허일태, "사형의 대체형벌로서 절대적 종신형의 검토", 223 이하; 전지연, "대한민국에서의 사형제도", 55; 차형근, "사형제도의 존폐와 그 대안 - 절대적 종신형 제도의 도입여부", 407 등. 절대적 종신형 제도 도입을 담은 사형제 폐지 국회입법안으로 유인태 의원 대표발의 '사형폐지에 관한 특별법안'(2004.12.9., 의안번호: 1129) 박선영 의원 대표발의 '사형폐지에 관한 특별법안'(2008.9.12., 의안번호: 928), 김부겸 의원 대표발의 '사형폐지에 관한 특별법안'(2009.10.8., 의안번호: 6259), 주성영 의원 대표 '사형폐지에 관한 특별법안'(2010.11.22., 의안번호: 9976), 이상민 의원 대표발의 '사형 폐지에 관한 특별법안'(2019.10.10., 의안번호: 22856), 등.

464) 상대적 종신형 제도를 이용하자는 견해로 박성철, "사형제도의 폐지와 대체형벌에 관한 소고: 종신형의 도입과 피해자의 의사", 125 이하; 신양균, "절대적 종신형을 통한 사형폐지?", 617 이하; 이승준, "사형폐지와 "새로운" 상대적 종신형의 채택", 123 이하; 이승현, 형사법개정연구(IV): 자유형제도의 정비방안, 2009; 주현경, "절대적 종신형 도입에 대한 비판적 검토", 412 이하 등.

465) BVerfGE 45, 187, 226.

466) BVerfGE 45, 187의 내용 및 의의에 대하여 주현경, "절대적 종신형 도입에 대한 비판적 검토", 4

종신형 폐지를 권고하고 있다.[467]

절대적 종신형의 가장 큰 문제는 수용자에게 어떠한 미래를 보여주지 못한다는 점이다. 절대적 종신형의 수형자는 살아있으되 우리 사회의 공동체와는 영원히 단절된다.[468] 이러한 의미에서 사형제는 '공포로서 맞이하는 삶의 끝(Ende mit Schrecken)'이라면, 절대적 종신형은 '끝이 존재하지 않는 공포(Schrecken ohne Ende)'라고 표현되기도 한다.[469] 이러한 측면을 고려해 볼 때 사형확정자의 처우는 '절대적 종신형'이 아닌 '상대적 종신형'이어야 한다. 즉, 수용자는 어떤 사람이라도 언젠가는 사회에서 함께 살아가야 할 공동체 구성원이라는 관점 하에서의 처우가 이루어져야 하는 것이다.

이러한 논증에서 사형확정자에 대한 수용의 목적을 더 명확해 진다. 이들에 대한 행형 목적 역시 일반 '수형자'에 대한 행형 목적으로 법 제1조가 명시하는 것과 동일하게 '교정교화와 건전한 사회복귀를 도모'하는 것이어야 한다.

특히 현재의 사형확정자에게도 감형의 가능성과 가석방의 가능성이 존재한다는 사실은, 사형제 폐지 후의 절대적 종신형 도입을 부정해야만 하는 중요한 이유가 된다. 사형이 폐지된 후 절대적 종신형으로 대체되면, 사형확정자들은 실질적으로는 더 가혹한 형벌을 부과받게 되기 때문이다.[470]

만약 사형폐지의 가능성을 고려하지 않거나, 그 대안으로 상대적 종신형이 채택되지 않고 절대적 종신형 제도가 도입된다 하더라도 사형확정자에 대한 행형 목적이 재사회화임은 변하지 않는다. 첫째, 사형이 폐지되지 않더라도 앞서 살펴본 바와 같이 사형확정자에게는 감형 및 그 이후의 가석방의 여지가 남아있으며, 재심에 따른 무죄 판단의 가능성이 열려 있다. 둘째, 절대적 종신형이 도입된다 하더라도 역시 재심 가능성이 있으며, 그 외에도 사면을 통해 사회에 복귀할 가능성은 언제나 열려 있다. 사형확정자들은 앞으로 우리나라에서 사형제도가 어떤 모습으로 개선되더라도 여전히 사회에 돌아갈 가능성이 있는 수용자인 것이다. 따라서 사형확정자에 대한 개별처우의 목적은 재사회화이어야 하며, 형집행법 개정을 통하여 앞으로의 사형확정자에 대하여 교정시설에서 시행되어야 할 개별적 처우의 목적은 다른 수형자와 동일한 '교정교화와 건전한 사회복귀를 도모'임이 명시되어야 한다. 또한 사형확정자에 대한 형집행법의 규정은 이러한 목적에 부합하는 것으로 정비되어야 한다.

03-404.

467) 김대근 외, 앞의 글, 324.

468) 신양균, 앞의 글, 625.

469) BVerfGE 45, 187, 224.

470) FGI를 통하여 만나 본 사형확정자 역시 사형제 폐지에 대한 헌법재판소의 사형폐지 공개변론 등의 소식을 외부 종교인, 서신 등을 통하여 접하고 있으며, 사형제 폐지 이후의 대안 중 절대적 종신형을 우려하였다. 현재 사형확정자에게 무기징역으로의 감형, 그리고 그 이후의 가석방이 가능한 점에 비추어 볼 때, 감형과 가석방 없는 무기형은 현재 사형확정자의 상황보다 무조건 유리하다고만은 볼 수 없는 측면이 있기 때문이라고 한다. 그는 사형제 폐지 논의는 '사회적 문제'로 다루어지지만, 이후 대체제도를 어떻게 도입하는가의 문제는 각 사형확정자 개개인에게 큰 영향을 미치는 '개인의 문제'가 되는 것으로 바라보았다(수용자 FGI, 사형확정자 면담, 서울구치소, 2022.9.16.).

(2) 수용방식

현재 사형확정자는 독거수용함이 원칙이다(법 제89조). 실제 교정시설에서는 작업을 하는 경우 징역형 수용자와 혼거수용하고 있다. 출역을 위한 일과시간 등의 관리 등이 그 이유이다.

사형확정자의 수용은 원칙적으로 독거수용의 형태이어야 한다. 그러나 이러한 원칙은 사형확정자에 대한 '독특한 구금'[471]이기 때문이 아니라, 모든 수용자의 교정시설에서의 권리를 실현하기 위한 이유 때문이다.

사형확정자가 아닌 다른 수용자들에 대한 독거수용의 형태에 대한 고민 역시 필요하다. 시행령 제5조는 '주간에는 교육·작업 등의 처우를 위하여 일과(日課)에 따른 공동생활을 하게 하고 휴업일과 야간에만 독거수용'하는 '처우상 독거수용'을 제1호에 규정하고 있으며, 최근 2022년 신축된 국군교도소는 수용공간 중앙에 주간휴게실(데이룸)을 설치하는 형태로 설계되는 등 이러한 방식의 독거수용방식이 점점 활용되고 있는 추세이다.[472] 수용의 형태는 수용자 권리의 기본적 전제조건이므로, 이러한 수용방식은 시행령이 아닌 법률에 규정될 필요가 있다.[473]

다만, 현재의 사형제도 하에서 사형확정자의 심리적 안정을 위해서는 사형확정자에게 독거수용의 형태에 대한 선택권이 주어져야 한다. 즉, 처우상 독거수용 형태인 데이룸 형태가 아니라, 주간에도 홀로 시간을 보내는 독거수용을 선택할 수 있어야 한다.[474]

사형확정자에게 구치소, 교도소와 구별되는 별개의 시설이 필요한지의 논의가 있으나,[475] 앞으로의 사형의 폐지, 또한 무기징역형과 동일·유사한 수준의 처우를 고려할 때, 현재처럼 작업을 선택한 사형확정자는 징역형 기결수와 함께 데이룸을 사용하는 처우상 독거수용 방식, 또는 원하는 경우 현재 방식의 독거수용을, 작업을 선택하지 않은 경우에도 원하는 바에 따라 수용의 방식을 선택하도록 함이 바람직하다.

(3) 사형확정자의 분류처우

위에서 정리한 바와 같이 사형확정자에 대한 행형목적은 다른 수형자와 동일한 재사회화라

---

471) 헌법재판소 2009. 10. 29. 선고 2008헌마230 결정.

472) 군, 새 국군교도소 공개…국내 최초 '홀 구조' 적용·AI 감시, 2022. 6. 23., https://m.khan.co.kr/politics/defense-diplomacy/article/202206231124001#c2b, (2022. 10. 10. 확인).

473) 독일 형집행법이 처우상 독거수용방식을 법률의 수준에서 규정하고 있음을 참조할 수 있다.

474) 사형확정자에 대한 FGI에서 면담한 사형확정자는 현재 독거수용 중이며, 처우상 독거수용보다 현재의 독거수용 형태를 더 선호한다고 밝혔다. 사형확정자들의 감정상태가 예민할 수 있으므로 사형확정자들만으로 구성된 처우상 독거수용 형태에 대해서도 부정적인 입장을 보였다(수용자 FGI, 사형확정자 면담, 서울구치소, 2022 .9. 16.).

475) 신양균, 앞의 글", 165.

고 할 때, 사형확정자의 처우는 종신형 수형자의 처우와 동일·유사한 것이어야 한다.

한편, 사형확정자는 법 제8장의 분류심사의 대상이 되지 않으며, 사형확정자의 시설설비·계호 정도는 일반경비시설 또는 중경비시설에 준하도록 하고 있다(시행령 제108조). 이에 따라 법 제57조 제2항이 규정하는 경비등급에서 완화경비시설 및 개방시설에의 수용은 불가하다. 그러나 사형확정자에게 모범적 수용생활의 동기를 제공하고, 처우상의 혜택을 부여하기 위해서는 사형확정자에에게도 완화경비등급의 처우를 받을 가능성이 열려 있어야 한다.[476] 이러한 경우 아래에서 논하는 접견 횟수 등도 규정상 상향할 수 있다는 장점이 있다.

(4) 외부교통

사형확정자의 접견은 현재 월 4회로 규정되어 있으며(시행령 제109조), 이는 일반 수형자의 중경비처우급의 접견 허용횟수와 동일하다(규칙 제87조 제1항 제4호). 시행령 제110조에 따르면 접견시간 연장 또는 접견 횟수를 늘리는 것이 가능하기는 하지만, 이는 소장의 권한으로 규정되어 있다.

일반 수형자에 대한 접견 횟수를 비교해 보면, 일반 수형자의 경우 일반경비처우급은 월 5회, 완화경비처우급은 월 6회, 개방처우급은 1일 1회 접견이 가능하다(규칙 제87조 제1항 1-3호). 이러한 점을 고려할 때, 분류처우가 되지 않는다 하더라도 소장의 권한이 아닌 규정상으로 최소 및 최대 접견 횟수를 규정하는 등 접견횟수를 상향할 수 있는 방안이 마련되어야 한다.

(5) 건강

사형확정자들의 신체 및 정신 건강에 대한 관리와 치료 역시 간과되어서는 안 된다. 특히 우리나라와 같은 실질적 사형폐지국의 경우에는 사형선고를 받았으나 집행되지 않고 계속 수용상태에 있는 사형확정자들의 건강 상태에 더욱 더 주의를 기울일 필요가 있다. 장기간 동안 누적된 고립감이나 무기력함 등으로 발생할 수 있는 신체 및 정신 건강상의 위해를 방지하기 위하여 전문적인 심리치료, 인도적인 생활환경 조성 및 신체활동과 의사소통상의 편의 제공 등이 필요하다.[477]

(6) 교정교육, 여가활동, 직업교육

476) 앞의 글, 166.

477) 조병인 외, 앞의 글, 70. FGI 면담 사형확정자는 병을 키운 후에야 병원에 갈 수 있는 실태에 대해 아쉬움을 표하였다(수용자 FGI, 사형확정자 면담, 서울구치소, 2022 .9. 16.).

<사형확정자의 생활 실태와 특성> 보고서(2020)에 따르면, 사형확정자들의 실질적 어려움으로 경제적 어려움, 다른 수용자와의 관계 외에도 언론 보도로 인한 정신적 어려움, 변하지 않는 삶 속에서의 무기력, 사형집행 등 미래의 불확실성 등을 이유로 한 두려움과 같은 감정을 자주 느끼는 것으로 나타났고, 사형확정자들이 생활에서 원하는 바는 취미·여가활동이라고 한다.[478] 그러나 그동안 사형확정자는 교정·교화의 대상이 아니라고 보아왔고, 이로 인해 사형확정자는 직업교육, 강좌 등에 참여할 수 없다는 현실적 문제가 발생하고 있다. 사형확정자에게 교육·교화 프로그램이 어떠한 정당성을 가지는지, 그리고 어떠한 방법으로 효율성을 추구할 것인지가 문제된다.

교육·교화 프로그램은 재사회화의 목적에 따라 사형확정자에게 필요한 프로그램이다. 사형확정자에게 교정교화는 한편으로는 교도소 내에서 오랜 시간동안 계속되고 있는 삶이자 생활의 지속이라는 의미를 지닌다. 사형확정자에게 교도소 내의 생활은 인생에서의 이미 많은 시간을 차지해 온, 그리고 앞으로 끝을 알 수 없는 시간을 차지하게 될 삶 그 자체이다. 그러므로 사형확정자에게 교육·교화 프로그램은 교도소에서 생을 지속하는 그 자체를 채우는 내용이 된다.

자유형의 집행은 수형자에게 빈 시간을 주는 것 그 자체라고 한다. 그러나 그 빈 시간을 채우기를 원하는 수형자가 있다면, 국가는 그에게 사회에서 다시 적응하게 생활해 나가는데 도움이 되는 프로그램으로 그 빈 시간을 메꾸어 줄 의무가 있다. 이러한 내용은 '수형자'로 한정되지 않고 사형확정자를 포함한 '수용자'에게도 적용되어야 할 원리이다. 실질적 무기징역의 형태로 수용되어 있는 사형확정자에게 교육이란 죽음으로 향하여 가는 생에 의미를 부여하는 생활 그 자체가 될 수 있다.[479] 모든 사형확정자가 종교를 가지고 있으며, 기도, 필사 등 종교적 행위를 하면서 하루를 보내고 있다고 한다.[480] 위의 사형확정자 수용 관련 통계에서 볼 수 있듯 자살 및 자살시도 등과 연관하여 생각해 볼 때, 교정시설에서 사형확정자의 빈 시간을 어떻게 채워줄 수 있는지에 대한 고민이 필요한 시점이다.

또 한편으로 교육·교화 프로그램은 석방 이후의 삶을 대비하는 준비로서의 의미를 지닌다. 사형확정자들에게도 가능성이 희박하기는 하지만 미래의 사회복귀 가능성이 존재하며, 이러한 미래를 준비하는 것은 사형확정자들이 자신에게 주어진 시간에 의미를 부여하며 살아가게 하는 원동력이 된다.[481]

---

478) 박형민·김대근, 사형확정자의 생활 실태와 특성, 형사정책연구원 연구총서 19-BB-02 (2019), 61 이하,

479) 같은 의미에서 관련 전문가 및 활동가 FGI(2022.8.17.)에서는, 사형이 폐지되고 사형의 대체형벌로 감형과 가석방 없는 종신형이 채택될 경우, 이들은 죽을 때까지 시설에 머물러야 하는 자이므로 현재의 교육·교화 프로그램과 직업교육으로는 한계가 있으며 교정시설 내에서 삶을 살아가는 모습에 부합하는 새로운 프로그램이 갖추어져야 하며, 나아가 호스피스 의료 시스템까지 갖출 필요가 있다는 의견이 나왔다.

480) 김대근 외, 앞의 글, 52; 박형민·김대근, 앞의 글, 67.

481) FGI 면담에서 사형확정자에게 교육의 부재 문제에 대해 질문하자, 그는 자신이 갇혀있었던 시간이 어느 정도의 길이였는지를 말하면서 이 기간 동안 한 가지 일을 집중적으로 배웠더라면 어느 정도의

교육·교화 프로그램이 효용성을 가지기 위해서는 다른 수용자와 차별화되는, 사형확정자를 위한 특화된 프로그램이 필요하다. 사형확정자의 심리에 특화된 프로그램이 요구되며, 나아가 교도소 내에서라도 자신뿐만 아니라 타인에게 도움이 될 수 있는 교육이 가능하다면, 교도소 내의 삶에서도 인간으로서의 가치를 다시 한 번 느끼게 될 것이다. 나아가 사형이 폐지됨을 가정한다면, 무기징역형에 대한 특화 프로그램 개발이 필요할 것이다.

교육·교화 프로그램을 사형확정자 본인의 동의하에 진행할 것인지, 징역형의 노역과 같이 사형확정자에게 의무적으로 부과하는 프로그램으로 정할 것인지가 문제될 수 있다. 사형확정자가 처한 심리적 고통을 생각할 때, 사형확정자에게 의무적인 프로그램을 부과하는 것은 무리일 수 있으며, 사형확정자의 동의하에 진행하는 것이 적절하다.

(7) 국가 중심의 법조문 형식

제90조는 사형확정자가 아닌 시설(소장) 중심으로 처우 판단 권한을 부과하는 표현이다. 현행 법이 수용자의 처우와 권리를 규정한다는 측면에서, 법의 각 조문은 수용자가 주체가 되어 권리를 누릴 수 있는 형식으로 개정될 필요가 있다.[482] 예를 들어 교육·교화 프로그램의 참여, 출역 등은 소장의 허가하거나 승낙하는 권한이 있는 것이 아니라, 수용자가 적극적으로 누릴 수 있는 권리로 규정되어야 한다.

4) 국제인권규범과 해외 사례

(1) 국제인권규범

국제인권규범에서 사형확정자에 대하여 중점을 두는 부분은 이들에 대한 수용 그 자체라기보다는 사형제도의 폐지 권고이며,[483] 유엔최저기준규칙 및 여러 국제인권규범은 사형확정자에 대한 구금의 내용에 대하여 별도의 규정을 두고 있지 않다.[484]

그럼에도 불구하고 몇 개의 국제인권규범에서 사형확정자에 대한 행형에서의 문제를 다룬 내용을 확인할 수 있다.

첫째, 1989년 유엔 경제사회이사회(Economic and Social Council, ECOSOC)의 제64호 결의(Resolution)가 있다. ECOSOC의 1989년 제64호 결의 “사형에 직면한 사람들의 권리 보호를 보장하는 보호장치의 이행(Implementation of the safeguards guaranteeing protection of the

---

전문가가 될 수 있을 정도의 유의미한 시간이 될 수 있었을 것이라고 답하였다(수용자 FGI, 사형확정자 면담, 서울구치소, 2022. 9. 16.).

482) 같은 견해로 신양균, 앞의 글, 161.

483) 사형제 폐지에 관련된 국제규범에 대해서는 3. (1) 다. 사형폐지에 대한 국제적 합의에서 다루었다.

484) 조병인 외, 앞의 글, 69.

rights of those facing the death penalty)"은 1984년 제50호 결의에서 승인된 사형에 직면한 사람들의 권리 보호를 보장하는 보호장치와 양립할 수 없는 관행이 계속하여 발생하는 것에 대한 경각심을 고취시키려는 목적에서 총 7개 조항의 결의안을 채택하였고, 그 중 제1항에서는 회원국들에게 사형에 직면한 사람들에 대한 보호조치를 이행하고 그들의 권리보호를 강화하기 위한 사항들을 권고한 바 있다. 구체적인 권고사항은 총 4가지로서, ①사형 선고가 가능한 종류의 범죄 혐의자들에게 자신의 방어 준비를 위한 시간과 시설을 허용하고, 절차의 모든 단계에서 변호인으로부터 적절한 지원을 받을 수 있도록 하는 것을 포함하여 사형이 부과되지 아니하는 사건에서 제공되는 보호 수준 이상의 특별한 보호를 제공할 것, ②모든 사형 사건에 대한 필요적 항소제기 또는 관용 내지 사면 조항 도입을 검토할 것, ③사형의 선고 또는 집행을 할 수 없는 최대 연령을 설정할 것, ④정신지체 또는 극도로 제한된 정신능력을 지닌 자에 대하여 선고 또는 집행 단계에서 사형을 폐지할 것 등이다.[485]

ECOSOC의 1989년 제64호 결의는 많은 국가들이 이행하고 있으며,[486] 우리의 법제에도 상당 부분 반영되어 있다. 피고인이 사형에 해당하는 사건으로 기소되는 경우에는 필요적 변호사건으로서 변호인 없이 개정하지 못하며(「형사소송법」 제33조 제1항 제6호 및 제282조), 죄를 범할 당시 18세 미만인 소년에 대해서는 사형을 선고할 수 없고(「소년법」 제59조), 사형선고를 받은 사람이 심신의 장애로 의사능력이 없는 상태이거나 임신 중인 여자인 때에는 법무부장관의 명령으로 그 집행을 정지하도록 하고 있다(「형사소송법」 제469조 제1항).

둘째, 국제피구금자처우준칙(Making Standards Work)은 구금시설에서의 재사회화를 위한 긍정적인 처우가 피구금자와 사회 모두에 이익이 된다는 점을 강조하고, 더 나아가 '사형수라 할지라도 항상 석방의 전망이 있다는 것을 주의하라. 사형수에 대한 장기프로그램도 언젠가 있을 사회복귀를 위해서 필요하다'고 하여 사형확정자에 대해서도 재사회화를 위한 조치들이 필요함을 밝히고 있다.[487]

(2) 해외 법령

해외 법령 중 사형확정자의 수용에 있어 유의미한 조항으로는 일본 형사수용시설 및 피수용자 처우 등에 관한 법률 제32조를 들 수 있다. 이 조항은 '사형을 선고받은 수감자의 처우원칙'이라는 표제 하에서, 수감자의 심리 안정에 대한 주의의무 및 민간과의 협력을 통한 심신 안정 도모를 다루고 있다.

---

485) 해당 결의의 원문은 https://www.un.org/ecosoc/sites/www.un.org.ecosoc/files/documents/2021/resolution-1989-64.pdf 참조.)
486) 조병인 외, 앞의 글, 70.
487) 국가인권위원회, 국제피구금자처우준칙(Making Standards Work), 2007, 109 참조.

형사수용시설 및 피수용자 처우 등에 관한 법률 (일본)

(사형을 선고받은 수감자의 처우 원칙)
제32조 (1) 사형확정자의 처우에 있어서는 그 자가 심정의 안정을 얻을 수 있도록 하는 것에 유의하여야 한다.
(2) 사형확정자에 대해서는 필요에 따라 민간 자원봉사자의 협력을 요청하여 상담, 강연, 기타 그 심정의 안정에 도움이 된다고 인정되는 조치를 취하여야 한다.

우리나라에도 일본의 예와 같이 사형확정자의 심리 안정에 대한 원칙을 다루는 규정을 둘 필요가 있다.[488] 우리 법에도 사형확정자의 심리적 안정을 위한 교육·교화 프로그램 실시에 관한 내용이 제90조에 규정되어 있으나, 이 내용은 사형확정자에 대한 행형의 원칙으로 규정되지 않았고 소장의 권한에 의한 제공 형태로 규정되어 있다. 일본의 입법례에 따른 원칙의 규정으로 개정함이 바람직하다.

5) 형집행법 개정안 및 정책대안

(1) 주요 개정 방향

첫째, 사형은 집행되지 않는 제도라는 전제조건을 받아들이고, 사형확정자를 징역형 수용자와 동일한 관점으로 접근하여야 한다. 원칙적으로 사형확정자에 대한 처우의 내용은 사회에 복귀할 가능성이 있는 장기 수형자(무기형 수용자)의 관점으로 접근하여야 하며, 이에 적합한 처우가 이루어질 수 있도록 법령을 정비하여야 한다. 이를 위한 전제조건으로서, 형집행법의 목적에서 사형확정자에 대한 재사회화의 목적이 드러나야 한다.

둘째, 위의 일본 형사수용시설법에서의 예와 유사하게, 사형확정자에 대한 심리적 안정을 위한 규정이 필요하다. 현재 형집행법 규칙 제150조, 제153조 등에서는 사형확정자의 '심리적 안정'이라는 단어를 이용하고 있으나, 소장의 권한에 의한 교육실시 가능성만을 보여주는 조항이어서 개정이 필요하다. 사형확정자에 대한 심리적 안정을 위한 프로그램 제공 등은 형집행법의 원칙으로 강조되어야 한다. 필요한 경우 외부전문가에 의한 상담·심리치료 등이 필요하며, 이를 위해서는 수형자에게 적용되는 외부전문가의 상담 조항인 제58조를 사형확정자에게도 적용할 수 있을 것이다.

셋째, 형집행법에서는 법조문 형식에서 사형확정자가 아닌 시설(소장) 중심으로 처우 판단 권한을 부과하는 표현을 최대한 수정하여야 한다.

넷째, 사형확정자에 대하여도 처우등급을 구분하거나, 적어도 더 나은 처우등급에 해당하는

488) 신양균, 앞의 글, 160.

처우를 받을 수 있는 가능성을 법적으로 규정하여야 한다. 이 내용은 법이 아닌 시행령, 규칙에 따를 수도 있다.

남아있는 과제로는 무기징역 수형자에 대한 처우방법을 지속적으로 개발하고, 이를 사형확정자에게도 적용하는 것이다. 아직 유기형 수용자와 비교하여 무기형 수용자에 대해 특화된 처우의 방식이 존재하지 않으므로, 무기수의 상황을 이해하고 이에 대한 적절한 처우의 방식이 어떠한 것인지를 앞으로 지속적으로 논의, 검토해야 하는 과제가 남아있다. 이 내용은 궁극적으로 현재의 사형확정자에 대한 교육, 직업훈련 등에 반영될 수 있을 것이다.

(2) 개정안

○ 법 개정

현행	개정안	비고
제1조(목적) 이 법은 수형자의 교정교화와 건전한 사회복귀를 도모하고, 수용자의 처우와 권리 및 교정시설의 운영에 관하여 필요한 사항을 규정함을 목적으로 한다.	제1조(목적) 이 법은 미결수용자를 제외한 수용자의 교정교화와 건전한 사회복귀를 도모하고, 모든 수용자의 처우와 권리 및 교정시설의 운영에 관하여 필요한 사항을 규정함을 목적으로 한다.	사형확정자의 교정교화, 사회복귀 목적을 확인
제89조(사형확정자의 수용) ① 사형확정자는 독거수용한다. 다만, 자살방지, 교육ㆍ교화프로그램, 작업, 그 밖의 적절한 처우를 위하여 필요한 경우에는 법무부령으로 정하는 바에 따라 혼거수용할 수 있다. ② 사형확정자가 수용된 거실은 참관할 수 없다.	제89조(사형확정자의 수용) ① 사형확정자는 독거수용한다. 다만, 자살방지, 교육ㆍ교화프로그램, 작업, 그 밖의 적절한 처우를 위하여 필요한 경우에는 법무부령으로 정하는 바에 따라 처우상 독거수용할 수 있다. ② 사형확정자가 수용된 거실은 참관할 수 없다.	처우상 독거수용이 혼거수용을 대체하도록 함
제90조(개인상담 등) ① 소장은 사형확정자의 심리적 안정 및 원만한 수용생활을 위하여 교육 또는 교화프로그램을 실시하거나 신청에 따라 작업을 부과할 수 있다. <개정 2008. 12. 11.> ② 사형확정자에 대한 교육·교화프로그램, 작업, 그 밖의 처우	제90조(심리적 안정과 교육·교화 프로그램 등) ① 사형확정자의 처우에서는 사형확정자의 심리적 안정에 유의하여야 한다. ② 사형확정자의 심리적 안정 및 원만한 수용생활을 위하여 상담, 원조 등 필요한 조치를	· 심리 안정에 유의하여야 할 의무 조항(제1항) 신설. ·외부전문가의 상담 조항인 제58조를 사형확정자에게도 적용 · 소장의 제공으로 표현된 부분을 수정하여, 사

에 필요한 사항은 법무부령으로 정한다.	취하여야 한다. 제58조는 사형확정자에게 준용된다. ③ 사형확정자는 신청에 따라 교육 또는 교화프로그램 또는 작업에 참여할 수 있다. ④ 사형확정자에 대한 교육·교화프로그램, 작업, 그 밖의 처우에 필요한 사항은 법무부령으로 정한다.	형확정자의 권리로서의 프로그램 참여, 작업 참여를 강조

○ 시행령 개정

현행	개정안	비고
제10장 사형확정자의 처우 제108조(사형확정자 수용시설의 설비 및 계호의 정도) 사형확정자를 수용하는 시설의 설비 및 계호의 정도는 법 제57조제2항 제3호의 일반경비시설 또는 같은 항 제4호의 중경비시설에 준한다.	제108조(사형확정자 수용시설의 설비 및 계호의 정도) 사형확정자를 수용하는 시설의 설비 및 계호의 정도는 법 제57조제2항 제3호의 일반경비시설 또는 같은 항 제4호의 중경비시설에 준한다. 법 제57조 제3항은 사형확정자에게 준용된다.	수형자의 교정성적에 따라 처우 등급 조정이 가능하도록 한 법 제57조 제3항을 사형확정자에 준용하여, 사형확정자의 처우 상향이 가능하도록 함.
제109조(접견 횟수) 사형확정자의 접견 횟수는 매월 4회로 한다.	5. 외부교통 가. 접견 5) 정책대안 (2) 개정안의 법 제41조 제2항 참조	접견 횟수 상향 조정

4. 외부적 통제 강화를 위한 형집행 행정의 객관성 확보

가. 총론 - 형집행에 대한 사법적 통제의 필요성

현행 법에 형집행에 대한 사법적 통제는 규정이 없다. 현행 형사법 체계에서는 형의 선고가 이루어지는 형사판결단계까지만 사법의 영역이고, 그 이후는 행정의 영역으로 되어 있다. 물론 일반적인 사법절차에 의하여 개별적으로 사법적 판단을 받는 것은 가능하지만, 형집행과정 전체에 대한 법원의 감독 또는 형집행에 관한 법원의 결정이 행해지지는 않는다.

1969년 제10회 국제형법회의에서는 형벌의 선고와 집행을 구분하고 법관은 양 단계에 모두 관여할 것, 법관이 선고한 형벌의 집행방식은 법관 또는 형벌의 집행을 감독하는 사법기관에 의하여 선고되거나 변경되어야 할 것이 결의되었다. 이에 앞서 1937년 제4회 국제형법회의에서는 형벌의 집행에 중대한 변경을 가하는 결정과 형벌의 집행에 대한 감독은 법관에 의하여야 한다고 선언되었다. 또한 오래전부터 유럽 국가들에서는 이러한 형의 집행에 대한 사법적 통제 시스템이 마련되어 있고, 그중에는 형집행 결정과 감독을 전문적으로 수행하는 형집행법원을 설립한 국가들도 있다.

이는 헌법상 형벌의 부과는 법원에 의하여 결정되어야 하고, 수형자의 권리구제를 위한 사법절차가 마련되어 있어야 한다고 하는 법치국가원칙에 따른 요청, 특히 사법의 역할은 단지 형벌을 선고하는 것에서 끝나는 것이 아니라 이를 어떻게 적용할 것인지도 포함하며, 행정영역으로서의 형집행에 대한 사법적 견제가 요구된다고 하는 권력분립원칙의 관철, 형집행은 수형자의 개선과 재범방지를 목적으로 하여야 하고 그 과정에서 수형자의 일반적인 권리는 보장되어야 한다고 하는 재사회화목적의 실현이 형사사법제도의 전제로 되어 있기 때문이라고 할 수 있을 것이다. 특히 독일연방헌법재판소는 1973년에 헌법상 사회국가원칙으로부터 형집행(Strafvollzug)의 재사회화목적이 도출되며, 수용자도 인간존엄에 근거하여 보장되는 기본권의 주체가 됨을 확인한 바 있다.[489] 이로써 국가에게는 헌법상 재사회화 목적을 달성할 수 있는 형집행을 하여야 할 의무가 있음이 확인되었으며, 수용자에게는 그에 부합하는 처우를 요구할 수 있는 권리가 인정되었다.[490] 또한 수용자의 기본적인 처우를 비롯한 시설 내 생활환경은 일반 생활환경과 유사해야 한다는 것이 국제적 원칙으로 자리 잡았으며, 시설격리로 인해 불가피하게 수반되는 기본권 제한을 제외하고는 수용자에게도 일반인과 동일한 법적지위가 인정됨이 이론상 확립되었다. 이에 따르면 수용자에게는 형집행기간 동안 받은 부당한 처우에 대해 불복할 수 있는 권리가 있고 그에 관한 독립된 절차가 보장되어야 한다.

489) BVerfGE 35, 202.
490) BVerfGE 98, 169.

우리나라에서도 법치국가원칙, 사회국가원칙이 헌법상 인정되고 있음은 말할 것도 없고, 수용자 역시 헌법상 명시되어 있는 기본권의 보장을 받음은 해석상 당연한 것으로 여겨지고 있다. 또한 현행 법을 보면 형집행의 재사회화목적을 명시하고(법 제1조), 수용자의 인권은 최대한 존중되어야 함을 강조하고 있다(법 제4조). 그럼에도 불구하고 여전히 형집행 중 수용자에 대한 각종 기본권의 제한이 폭넓게 행해지고 있으며, 심지어 법률규정과 사법적 판단도 이를 정당화하고 있는 실정이다. 자유박탈로 인해 불가피한 경우 및 시설격리를 위하여 필요한 한도 내에서 이루어지는 경우를 제외하고는 기본적으로 수용자의 권리와 생활은 시설 밖에서와 동일해야 한다. 다시 말해 수용자는 일반적인 경우와 비교하여 기본권이 제한되는 부분이 있고 현실적으로 권리가 침해될 가능성이 크기 때문에 침해된 권리를 구제받을 수 있는 방법이 마련되어 있어야 한다. 특히 시설수용으로 인해 사법절차에 대한 접근권이 제한될 수밖에 없다는 점을 고려하면 그중에서도 재판을 받을 권리가 보장될 것이 요구된다. 이는 형식적으로 절차가 규정되어 있는 것에 그치지 않고 해당 절차를 실제 수용자가 이용할 수 있어야 하며, 이를 통해 실질적으로 권리구제가 가능해야 함을 의미한다. 나아가 여기에는 형사판결과 마찬가지로 선고된 형의 집행 및 변경에 관해 법원의 판단을 받을 수 있어야 하는 것을 포함한다.

즉, 자유형의 집행에 관한 법원의 역할은 법률에 따른 권리의 제한과 다양한 처우들이 재사회화목적에 기여하는지, 또 시설의 안전과 질서를 위하여 불가피한지를 감독하고, 더 나아가서는 그와 같은 자유형을 집행할 것인지 또는 집행하여야 하는지 여부를 판단하는 것이 된다. 그리고 반드시 법원에 의하여 결정되어야 할 최소한의 사항들을 정하는 것은 법률상 규정된 수용자의 법적지위를 보장하고 재사회화를 달성하기 위하여 요청되는 필수적인 요소가 된다. 따라서 법원은 자유형의 집행 여부를 결정하는 집행유예, 가석방에 대하여, 그리고 형집행 중 일시적인 자유를 부여하는 귀휴 또는 집행방법의 변경에 해당하는 개방처우의 여부에 관하여 결정하여야 한다. 그에 더하여 형집행 과정 전반에 대한 감독과 각종 처분 및 그 부작위의 위법성 심사도 법원에 의하여 행해져야 한다.

그러나 현재 집행유예를 제외하고는 법원에 결정 권한이 없으며, 집행 전반에 대한 법원의 감독권한도 인정되지 않는다. 단지 일반적인 행정소송절차에 따라 처분의 위법성에 대하여 법원이 사후적으로 심사할 수 있는 가능성이 열려 있을 뿐이다. 그나마도 가석방과 관련해서는 법원이나 헌법재판소에서 수형자의 청구가 각하되는 사례가 대부분이고, 본안 판단에 나아가더라도 기각되는 경우가 빈번하여 실질적으로 수형자의 불복방법이 마련되어 있지 않은 것과 같다고 할 수 있다. 궁극적으로는 법원의 관여가 요구되는 모든 사항에 관하여 제도가 마련되어야 할 것이지만 적어도 가석방의 경우 자유형의 집행 여부에 관한 결정이기 때문에 법원에 의해 판단되어야 할 필요가 더욱 크다고 할 수 있으며, 나아가 형집행의 특성을 고려하여 권리구제의 실효성을 높일 수 있는 특별한 사법절차가 규정되어야 할 것이다.[491]

491) 愼珉映, 앞의 글, 220.

나. 권리구제

1) 개관

현행 법상 권리구제절차에는 소장 면담과 청원의 두 가지가 있다. 이는 과거 행형법을 전면 개정하는 과정에서 새롭게 편제된 '권리구제'의 장 아래에 구법에는 없었던 소장 면담제도와 기존의 규정을 보완한 청원제도를 규정한 것이 현재까지 유지되고 있는 것이다. 구체적으로는, 소장 면담의 경우 수용자들이 가장 접근하기 쉬운 구제수단임에도 불구하고 명시적인 규정이 없었던 문제를 해결하기 위하여, 이를 명문화하고 수용자의 면담신청권과 소장의 면담의무를 인정하였고, 청원의 경우에는 관할 지방교정청장을 청원의 대상에 추가하고 권리구제수단으로 명확히 하였다고 하는 의의가 있다.

형집행에 관한 문제가 발생한 경우 사실 절차가 복잡하고 시간이 많이 소요되는 사법적 구제절차에 의하기보다는 교정시설 자체적으로 해결하는 것이 가장 신속하고 효율적이라고 할 수 있다. 그럼에도 불구하고 자신이 야기한 문제를 스스로 주체가 되어 해결한다는 것은 형평과 공정의 관점에서 볼 때 한계가 존재하며, 그러한 점에서 수용자가 받은 불이익이 회복되지 못하고 침해된 권리가 구제되지 못하는 경우가 있을 수 있다. 또한 이는 권력분립원칙에도 맞지 않다. 자신의 권리가 침해되었다고 생각하는 경우 수용자에게는 사법절차에 의하여 그 부당함을 다투거나 아니면 직접 법적지위를 회복할 수 있는 기회가 주어져야 한다. 형벌의 집행을 위하여 교정시설에 수용되어 있다고 하는 것, 그리고 그로 인해 자유 기타 기본권의 불가피한 제한을 받는 것을 제외하고는 수용자의 법적 지위에는 차별이 없어야 하기 때문이다. 더구나 수용자는 공권력에 의하여 이미 기본권이 제한되는 상황에 놓여 있고 그로부터 불합리하게 취급될 가능성이 더욱 클 수밖에 없으므로, 이러한 경우가 발생하지 않도록 사전에 법으로 규율할 필요성이 더 강하게 제기된다.

현재 법에 규정되어 있는 자체적인 권리구제절차 외에 타 법령에 따라 행정심판 및 행정소송, 헌법재판, 국가인권위원회에의 진정, 국회에의 청원 등의 수단이 수용자의 권리구제를 위하여 이용될 수 있다. 그러나 각 제도가 가지는 의미와 수행하는 역할에도 불구하고 국가인권위원회 진정, 국회 청원은 그 법적 효과의 한계로 직접적인 권리구제수단이라 하기 어렵고, 나머지 수단도 일단 법적으로는 인정되는 절차이지만 실제 수용자의 접근가능성이 좁다는 측면에서 그 실효성이 문제된다. 특히 사법절차에 해당하는 행정소송, 헌법재판은 법적 요건과 사법기관의 태도로 인해 각하되는 사례가 많아 결국 수용자의 권리구제로 이어지지 못하는 결과를 낳고 있다. 따라서 관련 법령의 개정 또는 사법기관의 보다 적극적인 법해석과 적용이 요구되지만, 이는 형집행법의 규율 범위를 벗어나는 영역이므로 여기에서는 현재의 시스템 하에서 개정이 필요한 부분을 중심으로 서술한다.

2) 현행 법령

(1) 형집행법

현행 법에서는 수용자의 권리구제수단으로서 제2편 <수용자의 처우>, 제13장 <권리구제>에 소장 면담 및 청원에 관한 규정을 두고 있다.

제116조(소장 면담) ① 수용자는 그 처우에 관하여 소장에게 면담을 신청할 수 있다.

② 소장은 수용자의 면담신청이 있으면 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 있는 경우를 제외하고는 면담을 하여야 한다.

1. 정당한 사유 없이 면담사유를 밝히지 아니하는 때
2. 면담목적이 법령에 명백히 위배되는 사항을 요구하는 것인 때
3. 동일한 사유로 면담한 사실이 있음에도 불구하고 정당한 사유 없이 반복하여 면담을 신청하는 때
4. 교도관의 직무집행을 방해할 목적이라고 인정되는 상당한 이유가 있는 때

③ 소장은 특별한 사정이 있으면 소속 교도관으로 하여금 그 면담을 대리하게 할 수 있다. 이 경우 면담을 대리한 사람은 그 결과를 소장에게 지체 없이 보고하여야 한다.

④ 소장은 면담한 결과 처리가 필요한 사항이 있으면 그 처리결과를 수용자에게 알려야 한다.

제117조(청원) ① 수용자는 그 처우에 관하여 불복하는 경우 법무부장관·순회점검공무원 또는 관할 지방교정청장에게 청원할 수 있다.

② 제1항에 따라 청원하려는 수용자는 청원서를 작성하여 봉한 후 소장에게 제출하여야 한다. 다만, 순회점검공무원에 대한 청원은 말로도 할 수 있다.

③ 소장은 청원서를 개봉하여서는 아니 되며, 이를 지체 없이 법무부장관·순회점검공무원 또는 관할 지방교정청장에게 보내거나 순회점검공무원에게 전달하여야 한다.

④ 제2항 단서에 따라 순회점검공무원이 청원을 청취하는 경우에는 해당 교정시설의 교도관이 참여하여서는 아니 된다.

⑤ 청원에 관한 결정은 문서로 하여야 한다.

⑥ 소장은 청원에 관한 결정서를 접수하면 청원인에게 지체 없이 전달하여야 한다.

제118조(불이익처우 금지) 수용자는 청원, 진정, 소장과의 면담, 그 밖의 권리구제를 위한 행위를 하였다는 이유로 불이익한 처우를 받지 아니한다.

(2) 하위 규범

시행령에서는 제2편 <수용자의 처우>, 제13장 <권리구제>에서 권리구제수단에 관하여 세부절차를 규정하고 있으며, 특히 수용자의 청원과 관련하여 시행령 제139조 제5항에 따라 법무부 예규인 「수용자 청원 처리지침」을 통해 규율하고 있다.

형집행법 시행령

제138조(소장 면담) ① 소장은 법 제116조제1항에 따라 수용자가 면담을 신청한 경우에는 그 인적사항을 면담부에 기록하고 특별한 사정이 없으면 신청한 순서에 따라 면담하여야 한다.

② 소장은 제1항에 따라 수용자를 면담한 경우에는 그 요지를 면담부에 기록하여야 한다.

③ 소장은 법 제116조제2항 각 호의 어느 하나에 해당하여 수용자의 면담 신청을 받아들이지 아니하는 경우에는 그 사유를 해당 수용자에게 알려주어야 한다.

제139조(순회점검공무원에 대한 청원) ① 소장은 법 제117조제1항에 따라 수용자가 순회점검공무원(법 제8조에 따라 법무부장관으로부터 순회점검의 명을 받은 법무부 또는 그 소속기관에 근무하는 공무원을 말한다. 이하 같다)에게 청원하는 경우에는 그 인적사항을 청원부에 기록하여야 한다.

② 순회점검공무원은 법 제117조제2항 단서에 따라 수용자가 말로 청원하는 경우에는 그 요지를 청원부에 기록하여야 한다.

③ 순회점검공무원은 법 제117조제1항의 청원에 관하여 결정을 한 경우에는 그 요지를 청원부에 기록하여야 한다.

④ 순회점검공무원은 법 제117조제1항의 청원을 스스로 결정하는 것이 부적당하다고 인정하는 경우에는 그 내용을 법무부장관에게 보고하여야 한다.

⑤ 수용자의 청원처리의 기준·절차 등에 관하여 필요한 사항은 법무부장관이 정한다.

수용자 청원 처리지침

제4조(순회점검공무원에 대한 청원 처리절차) ① 수용자가 순회점검공무원에 대해 청원서를 제출하거나 구술청원 의사를 표명하는 경우에는 근무자는 지체 없이 그 사실을 업무담당자에게 알리고 업무담당자는 청원부에 관련사항을 기록한 후 순회점검공무원에게 청원서를 전달하거나 구술청원 사실을 알려야 한다.

② 순회점검공무원은 청원사안을 다음 각 호에 따라 처리하여야 한다.

1. 순회점검공무원이 순회점검 기간에 청원에 대한 결정을 하는 경우에는 결정서에 서명하여 소장에게 전달하고 청원처리결과를 법무부장관에게 보고

2. 순회점검공무원이 순회점검 기간에 청원에 대한 결정을 하기에 적당하지 아니하다고 인정되는 경우에는 청원사안에 대한 조사자료 등을 첨부하여 법무부장관에게 보고

③ 순회점검공무원에 대한 청원은 해당 교정시설 순회점검 시에 한한다.

제5조(청원 접수절차) ① 법무부장관 또는 지방교정청장은 청원서를 접수한 경우 별지 제2호서식의 접수증명원을 청원서를 발송한 소장에게 발급한다.

② 동일 내용의 청원이 법무부장관과 지방교정청장에게 중복으로 제기된 경우에는 법무부장관이 이를 병합 처리한다.

③ 지방교정청장은 접수된 청원이 그 권한에 속하지 아니하다고 판단되면 다음 각 호에 따라 처리하여야 한다.

1. 청원내용의 전부 또는 일부가 법무부장관의 권한에 속한다고 판단되는 경우 청원사안 전부에 대해 조사 후 그 결과를 법무부장관에게 보고

2. 청원내용의 일부가 다른 지방교정청장의 권한에 속한다고 판단되는 경우 관할 지방교정청장에게 해당부분에 대한 조사를 의뢰

3. 청원내용의 전부가 다른 지방교정청장의 권한에 속한다고 판단되는 경우 관할 지방교정청장에게 이첩

④ 법무부장관 또는 지방교정청장은 청원내용이 정보공개청구서, 고소장 등 명백히 청원사항에 해당하지 아니하여 이를 접수하지 않는 경우에는 관련 기관에 송부하거나 청원인에게 반송할 수 있다.

제6조(청원조사) ① 법무부장관 또는 지방교정청장은 청원에 대한 결정을 위하여 필요한 경우 관계 공무원에게 조사를 지시할 수 있다.

② 지방교정청장은 청원에 대한 결정을 위하여 다른 지방교정청장에게 필요한 사항의 조사를 요청할 수 있다.

③ 청원조사관은 청원조사 과정에서 직접 시정이 가능한 사안이라고 판단되는 경우에는 즉시 시정 또는 시정 지시하고 그 결과를 법무부장관 또는 관할 지방교정청장에게 보고하여야 한다.

④ 청원조사관은 청원사안을 조사하는 과정에서 청원인이 출소하여 소재를 알 수 없고 청원내용이 불명확한 경우에는 조사를 중지하고 법무부장관 또는 관할 지방교정청장에게 보고하여야 한다. 다만, 조사 중지 사유가 해소된 경우 즉시 조사를 재개하여야 한다.

⑤ 청원조사관은 특별한 사정이 없는 한 50일 이내에 조사를 완료하여 법무부장관 또는 지방교정청장에게 보고하여야 한다.

⑥ 청원조사관은 필요하다고 인정하는 경우에는 진행 중인 사건들을 병합하거나 분리하여 처

리할 수 있다.

제6조의2(원격화상조사) ① 청원조사관은 신속하고 효율적인 사건 조사 및 처리를 위하여 화상접견시스템을 이용하여 조사할 수 있다.

제6조의3(비밀 엄수 및 절차준수) ① 청원조사관은 직무를 수행하는 과정에서 알게 된 비밀을 정당한 사유 없이 다른 사람에게 누설하거나 조사 외 다른 목적으로 사용해서는 아니 된다.

② 청원조사관은 청원인·피청원인 및 관계인(이하 청원인등이라 한다)에게 법령을 공정하게 적용하고, 적법절차를 지키며, 청원인등의 의견을 충분히 수렴하여야 한다.

③ 청원조사관은 청원을 조사하는 과정에서 청원인등의 인권을 최대한 존중하여야 한다.

제7조(긴급조사사안) ① 법무부장관 또는 지방교정청장은 청원사안이 신속한 권리구제가 필요하다고 결정한 경우에는 관계 공무원에게 20일의 범위 내에서 필요한 사항의 긴급조사를 지시할 수 있다.

② 법무부장관 또는 지방교정청장은 긴급조사사안의 경우 청원서 접수 후 30일 이내에 청원결정을 하여야 한다.

제7조의2(청원조사팀) ① 법무부장관 또는 지방교정청장은 청원조사 과정에서 중대한 인권침해의 의심이 있는 경우 이를 조사하기 위하여 청원조사팀을 구성할 수 있다.

② 청원조사팀은 인권·감찰·감사 등의 분야에서 조사경험이 있는 직원으로 구성한다.

③ 청원조사팀은 최대한 신속히 관련자 및 사실관계를 조사하여 그 결과를 법무부장관 또는 지방교정청장에게 보고하여야 한다.

제8조(서면조사) 다음 각 호의 조치 중 청원서 내용만으로도 사실관계가 명확하여 청원인 진술조서 작성 등이 불필요한 경우에는 법무부장관 또는 지방교정청장은 서면 조사만으로 청원결정을 할 수 있다.

1. 이송조치

2. 가석방 불허조치

3. 독거실 등 거실지정조치

4. 그 밖에 사실관계가 명확한 경우

제9조(청원의 각하) ① 법무부장관 또는 지방교정청장은 접수한 청원이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그 청원을 각하한다.

1. 청원내용이 처우에 대한 불복에 해당하지 아니하는 경우

2. 청원내용이 명백히 사실이 아니거나 이유가 없다고 인정되는 경우

3. 청원의 원인이 된 사실에 관하여 공소시효, 징계시효 및 민사상 시효 등이 완성된 경우

4. 청원의 원인이 된 사실에 관하여 법원이나 헌법재판소의 재판, 수사기관의 수사, 국가인권위원회·법무부 인권국 진정, 국가기관 민원서신 또는 그 밖의 법률에 따른 권리구제절차가 진행 중이거나 종결된 경우

5. 청원이 익명 또는 가명으로 제출되거나 청원내용이 불명확한 경우

6. 청원의 취지가 당해 청원의 원인이 된 사실에 관한 법원의 확정 판결이나 헌법재판소의 결정에 반하는 경우

7. 법무부장관 또는 지방교정청장이 기각하거나 각하한 청원 및 청원인이 취하서 또는 고충해소 종결서를 제출하여 종결된 청원과 동일한 내용에 대해 다시 청원한 경우. 다만, 청원인의 청원 취하 또는 고충해소 종결을 이유로 각하 또는 종결된 사건이더라도 중대한 인권침해로 인한 사실관계 확인이 필요하다고 인정되면 각하하지 아니할 수 있다.

8. 청원인이 청원을 취하한 경우

9. 청원인의 출소, 이송 등으로 명백히 권리구제 실익이 없다고 인정되는 경우

② 청원에 대한 조사를 시작한 후에도 그 청원이 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하게 된 경우에는 그 청원을 각하한다.

③ 청원을 각하한 경우에는 별지 제3호 서식의 청원 처리결과 통지서를 작성하여 지체 없이 청원인에게 통보하여야 한다. 다만, 청원취하서 제출에 의한 각하의 경우 청원인이 통보를 원하지 않는다면 그렇지 않다.

제10조(청원의 기각) ① 법무부장관 또는 지방교정청장은 청원을 조사한 결과 청원의 내용이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그 청원을 기각한다.

1. 청원내용이 사실이 아니거나 사실 유무를 확인하는 것이 불가능한 경우

2. 청원내용이 사실이라고 인정할 만한 객관적인 증거가 없는 경우

3. 이미 피해회복이 이루어지는 등 따로 구제조치가 필요하지 아니하다고 인정되는 경우

4. 청원내용이 이유 없다고 인정되는 경우

② 제1항에 따라 청원을 기각하는 경우에는 청원인에게 그 결과와 이유를 통보하여야 한다.

제11조(청원의 인용) ① 법무부장관 또는 지방교정청장은 청원을 조사한 결과 청원의 내용이 이유 있다고 인정되는 경우에는 그 청원을 인용한다.

② 법무부장관 또는 지방교정청장이 청원을 인용한 경우 소장은 청원인의 권리 구제 등 청원 결정내용을 성실히 이행하여야 한다.

③ 소장은 청원 결정내용을 이행한 후 지체 없이 법무부장관 또는 지방교정청장에게 그 이행 결과를 보고하여야 한다.

제11조의2(고충해소종결) ① 법무부장관 또는 지방교정청장은 청원 조사 중 청원인의 고충이 실질적으로 해소된 경우에는 그 청원에 대하여 고충해소종결 처리한다.

② 청원조사관 또는 업무담당자는 고충해소종결 처리 시 별지 제6호 서식에 따라 그 결과를 법무부장관 또는 지방교정청장에게 보고하여야 한다.

③ 법무부장관 또는 지방교정청장은 고충해소 종결서를 접수한 경우에도 필요 시 청원조사관 또는 업무담당자에게 별지 제7호 서식의 고충처리종결 처리결과 보고서를 제출하게 할 수 있

고, 청원 사안이 고충해소 종결로 처리하는 것이 타당하지 않을 경우에는 취하서 제출로 갈음할 수 있다.

④ 고충해소종결 처리는 인용 결정에 해당하므로 소장은 재발 방지를 위해 노력하여야 한다.

제12조(청원의 결정방식) ① 법무부장관 또는 지방교정청장은 청원사안에 대한 결정 시 별지 제4호 서식의 결정서를 작성하여 청원서를 발송한 소장에게 전달한다.

② 제1항의 결정서에 기재하는 "이유"란에는 청원사항에 대하여 주문의 정당함이 인정될 수 있을 정도의 객관적인 판단을 표시하여야 한다.

제13조(결정서 전달) 소장은 청원에 대한 결정서를 접수한 때에는 청원부에 관련사항을 기록한 후 지체 없이 청원인에게 전달하여야 한다. 다만, 청원 결정서 접수 전에 청원인이 다른 교정시설로 이송된 경우에는 소장은 이송된 기관의 소장에게 청원 결정서를 지체 없이 송부하여야 한다.

3) 관련 실태와 문제점

(1) 문제 사례

법무부장관에게 제기한 청원에 대한 각하결정의 취소를 구하는 헌법소원심판에서, 적법한 청원에 대하여 법무부장관이 이를 수리·심사하여 그 결과를 통보한 이상 국가기관으로서의 법적 의무를 다한 것이고 그 통보 자체에 의하여 청구인의 권리의무나 법률관계가 직접 영향을 받는 것이 아니므로 해당 통보조치는 헌법소원의 대상이 되지 않는다 하여 각하한 사례가 있다.[492)]

(2) 현행 법령의 문제점

소장 면담의 경우 신청 후 실제 면담 시기 및 처리 기한이 규정되어 있지 않다. 청원의 경우는 긴급조사사안이 아니면 청원서 접수 후 조사지시 기한 및 결정 기한이 규정되어 있지 않다. 수용자청원처리지침에 따르면 긴급조사사안일 때는 30일 이내로 최종 결정이 이루어져야 하고, 그렇지 않은 경우에는 조사기한만 50일 이내로 규정되어 있다. 그리고 인용결정이 내려진 경우 이후 그에 따른 소장의 처리 기한이 명시되어 있지 않다. 이러한 점을 고려하면 형집행법상 권리구제절차인 소장 면담 및 청원에 의하여 신속한 권리구제가 되지 않을 가능성이 존재한다. 또한 '특별한 사정이 있으면'(법 제116조 제3항), '처리가 필요한 사항이 있으면'(법 제116조 제4항)과 같은 불명확한 표현을 사용함으로써 제도가 자의적으로 운용될 여지를 열어놓고 있다.

---

492) 헌법재판소 2020. 1. 21. 선고 2020헌마32 결정.

또한 교도소장의 재량에 의해 행해지는 경우가 많은 교정처우에 관하여 소장 면담이나 청원의 방법으로 다투고자 함에 있어 한계가 있을 뿐 아니라, 그 결과에 대해 불복하는 경우에 대부분 부적법 각하되어 권리 침해 여부에 대한 실질적인 판단을 받지 못하고 있다. 이로 인해 형집행법상 권리구제수단에 의해서는 사실상 수형자의 권리구제가 이루어지지 못하는 경우가 많고, 사법적 권리구제절차가 마련되어 있다고는 하나 실제 그 역할을 하지 못하는 문제가 있다.

4) 국제인권규범과 해외 사례

(1) 국제인권규범

피구금자 처우에 관한 기본원칙과 유럽형사시설규칙에서는 수용자에게 형집행에 따른 불가피한 제한을 제외하고는 기본적인 권리가 인정되어야 함을 명시하고 있고, 유럽형사시설규칙과 유엔최저기준준칙, 「모든 형태의 억류·구금된 자에 대한 보호원칙」에서는 수용자의 불복방법이 마련되어야 한다고 규정하고 있다. 특히 유엔최저기준준칙, 「모든 억류·구금된 자에 대한 보호원칙」에 따르면 수용자는 사법적인 권리구제를 받을 수 있어야 한다.

(2) 해외 법제

○ 독일

독일은 연방 행형법에서 제14절 <법적 구제>에 수용자의 권리구제를 위한 행정절차 및 사법절차를 규정하고 있다. 행형법은 제108조에 소장 면담 및 순회점검공무원에 대한 청원을, 제109조 이하에 형집행부[493]에 의한 형집행재판을 규정하고 있다.

자유형 및 자유박탈이 동반되는 교정 및 보안처분의 집행에 관한 법률 (독일)

제108조(항고권) ① 수용자는 자신의 사건에 대하여 시설의 장에게 요청, 제안 및 고충을 제기할 수 있다. 정기적인 면담시간을 두어야 한다.

② 수용자는 자신의 사건에 대하여 감독기관의 대표자가 시설을 순회점검을 하는 때에 직접 청원할 기회가 보장되어야 한다.

493) 독일은 관할구역 내에 행형기관이 소재하고 있는 지방법원 내에 형의 집행과 관련된 결정을 내리는 전문재판부로서 형집행부(Strafvollstreckungskammer)를 두고 있다(법원조직법 제78조a 제1항, 제78조b 제1항).

③ 직무감독항고는 이에 영향을 받지 않는다.

제109조(재판의 청구) ① 행형의 영역에서 개별 사안의 규율을 위한 처분에 대하여 법원의 재판을 청구할 수 있다. 그 청구로 또한 각하되었거나 해태된 처분의 지시를 할 의무도 요구할 수 있다.

② 법원의 재판에 대한 청구는 오직 신청인이 처분이나 그 각하 또는 부작위에 의하여 자신의 권리가 침해되었음을 주장하는 경우에만 허용된다.

제110조(관할) 청구에 관해서는 그 관할구역 내에 해당 행형기관이 소재하고 있는 형집행부가 재판한다.

제111조(당사자) ① 절차의 당사자는 다음과 같다.

1. 신청인

2. 불복된 처분을 명령하였거나 신청된 처분을 각하 또는 해태한 행형기관

② 고등법원 또는 연방대법원 절차에 있어 제1항 제2호상의 당사자는 관할 감독기관이다.

제116조(법률항고) ① 법형성 또는 통일된 법해석의 보장을 위한 심사를 가능하게 하기 위하여 필요한 경우에는 형집행부의 재판에 대하여 법률항고가 허용된다.

② 법률항고는 재판이 법률의 위반에 근거하는 것에만 기인할 수 있다. 법규범이 적용되지 않았거나 올바르게 적용되지 않은 경우에는 법률이 위반된 것이다.

③ 법률항고는 아무런 연기적 효력이 없다. 제114조 제2항이 준용된다.

④ 이 법률이 달리 정하고 있지 않은 한 법률항고에 관해서는 항고에 관한 형사소송법의 규정이 준용된다.

제117조(법률항고의 관할) 법률항고에 관해서는 그 관할구역 내에 형집행부가 소재하고 있는 고등법원의 형사부가 재판한다.

제120조(다른 규정의 준용) ① 제114조 제2항 제2문 및 제115조 제2항 제2문과 제4항의 경우에 당국이 잠정적인 명령 또는 결정에서 부과된 의무를 이행하지 않는 때에는 행정법원법 제172조가 준용된다. 그밖에 이 법률에서 달리 규정하지 않는 한 형사소송법상 규정이 준용된다.

② 소송비용 원조의 승인에 대해서는 민사소송법의 규정이 준용된다.

○ 일본

일본의 경우 2005년 구 감옥법을 전면 개정하여 형사수용시설 및 피수용자 등의 처우에 관한 법률을 제정하면서 수용자의 권리구제를 위한 특별절차를 규정하였다. 이로써 현행 우리 형집행법의 권리구제방법과 유사한 구 감옥법의 소장 면담과 청원제도는 폐지되었다. 새로 규정된 특별절차는 기존의 행정불복심사를 수용자의 경우에 특화시킨 행정절차로서, 많은 부분

행정불복심사법을 준용하고 있으나 일반 행정과는 다른 행형의 특성을 반영하고 있다. 또한 실효적인 권리구제를 위하여 수용자의 비밀신청을 보장하고, 신청으로 인한 불이익취급을 금지하였으며, 일종의 독립된 감독기관으로서 법무성 내에 조사검토회를 설치, 운용하고 있다.

형사수용시설 및 피수용자 등의 처우에 관한 법률 (일본)

제157조(심사의 신청) ① 다음 각호에 해당하는 형사시설의 장의 조치에 불복이 있는 자는 정령에서 정하는 바에 의하여 서면으로 당해 형사시설의 소재지를 관할하는 교정관구의 장에 대하여 심사의 신청을 할 수 있다.

1. 제401조 제2항의 규정에 의한 자변 물품의 사용 또는 섭취를 허용하지 않는 처분

2. 제419조의 규정에 의한 영치되어 있는 현금의 사용 또는 제50조의 규정에 의한 보관사물 혹은 영치되어 있는 금품의 교부를 허하지 않는 처분

3. 제63조 제1항의 규정에 의한 진료를 받을 것을 허하지 않는 처분 또는 동조 제4항의 규정에 의한 진료의 중지

4. 제67조에 규정하는 종교행위의 금지 또는 제한

5. 제70조 제1항 또는 제71조의 규정에 의한 서적 등 열람의 금지 또는 제한

6. 제70조 제2항의 규정에 의한 비용을 부담시키는 처분

7. 제76조 제1항의 규정에 의한 격리

8. 제98조 제1항의 규정에 의한 작업보장금의 지급에 관한 처분

9. 제100조 제2항(제82조 제2항에서 준용하는 경우를 포함한다.)의 규정에 의한 장애수당금의 지급에 관한 처분

10. 제100조 제4항(제82조 제2항에서 준용하는 경우를 포함한다.)의 규정에 의한 특별수당금의 지급에 관한 처분

11. 제128조(제138조에서 준용하는 경우를 포함한다.)의 규정 또는 제129조, 제130조 제1항 혹은 제133조(이들 규정을 제136조(제145조에서 그 예에 의한 경우를 포함한다. 다음 호에서 동일.), 제138조, 제141조, 제142조 및 제144조에서 준용하는 경우를 포함한다.)의 규정에 의한 편지수수 또는 문서도화 교부의 금지, 정지 또는 제한

12. 제132조 제5항 전단(제136조, 제138조, 제141조, 제142조 및 제144조에서 준용하는 경우를 포함한다.)의 규정에 의한 수수금지편지 등의 인도를 하지 않는 처분(제132조 제3항(제136조, 제138조, 제141조, 제142조 및 제144조에서 준용하는 경우를 포함한다.)의 규정에 의한 인도에 관한 것에 한한다.)

13. 제148조 제1항 또는 제2항의 규정에 의한 비용을 부담시키는 처분

14. 제150조 제1항의 규정에 의한 징벌

15. 제153조의 규정에 의한 물건을 국고에 귀속시키는 처분

16. 제154조 제4항의 규정에 의한 격리

제162조(재심사의 신청) ① 심사의 신청의 재결에 불복이 있는 자는 정령에서 정하는 바에 의하여 서면으로 법무대신에 대하여 재심사의 신청을 할 수 있다.

제163조(교정관구의 장에 대한 사실의 신고] ① 피수용자는 자기에 대한 형사시설의 직원에 의한 행위가 다음에 해당하는 때는 정령에서 정하는 바에 의하여 서면으로 당해 형사시설의 소재지를 관할하는 교정관구의 장에 대하여 그 사실을 신고할 수 있다.

1. 신체에 대한 위법한 유형력의 행사

2. 위법 또는 부당한 포승, 수갑 또는 구속의의 사용

3. 위법 또는 부당한 보호실에의 수용

제165조(법무대신에 대한 사실의 신고) ① 피수용자는 전조 제1항 또는 제2항의 규정에 의한 통지를 받은 경우에 그 내용에 불복이 있는 때는 정령에서 정하는 바에 의하여 서면으로 법무대신에 대하여 제163조 제1항에 규정하는 사실을 신고할 수 있다.

제166조(법무대신에 대한 고충의 신고) ① 피수용자는 자기에 대한 형사시설의 장의 조치 기타 자기가 받은 처우에 관하여 서면으로 법무대신에 대하여 고충의 신고를 할 수 있다.

제167조(감사관에 대한 고충의 신고) ① 피수용자는 자기에 대한 형사시설의 장의 조치 기타 자기가 받은 처우에 관하여 구두 또는 서면으로 제5조의 규정에 의하여 실지감사를 행하는 감사관(이하 이 절에서 단순히 '가사관'이라 한다.)에 대하여 고충의 신고를 할 수 있다.

제168조(형사시설의 장에 대한 고충의 신고) ① 피수용자는 자기에 대한 형사시설의 장의 조치 기타 자기가 받은 처우에 관하여 구두 또는 서면으로 형사시설의 장에 대하여 고충의 신고를 할 수 있다.

제169조(비밀신청) ① 형사시설의 장은 피수용자가 심사의 신청 등(심사의 신청, 재심사의 신청 또는 제163조 제1항 혹은 제165조 제1항의 규정에 의한 신고를 말한다. 다음 항 및 다음 조에서 동일.)을 하거나 또는 법무대신 혹은 감사관에 대하여 고충의 신고를 함에 있어 그 내용을 형사시설의 직원에게 비밀로 할 수 있도록 필요한 조치를 강구하여야 한다.

② 제127조(제144조에서 준용하는 경우를 포함한다.), 제135조(제138조 및 제142조에서 준용하는 경우를 포함한다.) 및 제140조의 규정에도 불구하고 심사의 신청 등 또는 고충의 신고의 서면은 검사를 해서는 안 된다.

제170조(불이익취급의 금지) 형사시설의 직원은 피수용자가 심사의 신청 등 또는 고충의 신고를 하였음을 이유로 하여 그 자에 대하여 불이익한 취급을 해서는 안 된다.

5) 정책대안

(1) 주요 개정 방향

○ 소장 면담 시기 지정 및 청원 처리 기간 단축

수용자가 소장 면담을 신청하면 적어도 일주일 이내에는 면담을 실시하도록 법에 규정해야 한다. 이와 함께 시설마다 주 1회 소장 면담 시간을 정하여 게시하도록 함으로써 수용자에게 정기적인 소장 면담의 기회를 제공할 필요가 있다. 그리고 청원의 실효성과 신속성을 강화하기 위하여 법에 결정 기간과 인용결정시 소장의 처리 기간을 규정하여야 한다. 현행 수용자 청원 처리지침 및 청원법의 기간 규정을 고려하여, 원칙적인 결정 기간은 접수한 날로부터 90일, 인용결정시 처리 기간은 결정서가 소장에게 전달된 날로부터 10일로 규정할 것을 제안한다.

○ 소장 면담 대리 불가 사유 명시 및 교도관 지정 면담 규정

현재 특별한 사정이 있으면 소장 면담을 대리하게 할 수 있도록 하는 규정에 근거하여 실제로는 대부분의 면담이 대리인에 의하여 이루어지고 있는 문제가 있다. 행형법 전면개정 당시 관행적으로 행해지던 소장 면담을 권리구제절차로 규정하고 수용자의 신청권을 명시하였다고 하는 의의가 있으나, 권리구제수단으로서의 실효성 측면에서 의문이 제기된다. 교도관이 대리하여 이루어진 면담에 대하여 소장에게 보고된 내용이 수용자에게 공개되지 않는다는 문제도 있다. 실무상 소장이 모든 면담을 직접 하는 것이 불가능하다면, 적어도 수용자의 기본권 침해 정도가 큰 처우에 대해서는 면담을 대리할 수 없도록 할 필요가 있다. 따라서 직접 강제나 징벌에 대한 불복의 경우에는 소장이 직접 면담하도록 규정해야 한다. 그 외에 수용자가 구체적인 처우와 관련하여 특정 직원에게 면담을 신청할 수 있도록 하는 규정을 두어야 한다. 원칙적으로 소장이 처우에 관한 재량권을 가지고 있기는 하지만, 의료나 교육과 같은 전문적인 분야에 관해 상담이나 처우개선을 원하는 경우 담당 직원과의 면담이 특히 요구되거나 더 유용할 수 있으므로, 이런 경우 수용자의 신청이 있다면 해당 직원이 이에 응하도록 할 것이 필요하다.[494]

○ 제도의 성격 재고

청원뿐만 아니라 소장 면담도 고충해결절차로서의 성격이 강하다는 측면에서 권리구제절차

494) **현행법상 특정 직원에 대한 면담신청권은 인정되지 않는다(헌법재판소 2012. 12. 26. 선고 2012헌마935 결정; 헌법재판소 2013. 7. 2. 선고 2013헌마388 결정; 헌법재판소 2017. 3. 7. 선고 2017헌마132 결정 등).**

로서 미흡하다는 지적이 있다. 그럼에도 불구하고 수용자가 처해 있는 환경을 고려하면 그 의미가 아예 없는 것은 아니므로 이를 삭제할 것은 아니다. 오히려 현재 수용자가 처우에 관해서만 해당 절차를 이용할 수 있도록 하고 있는 것을 그 범위를 넓혀 시설 내에서 행해지는 조치 일반에 관한 고충을 알리고 문제를 개선하는 절차로 규정하는 것이 수용자의 권리를 더욱 두텁게 보호할 수 있는 방안이라 하겠다. 또한 다른 한편으로는 이 두 가지가 권리구제의 장에 규정되어 있다는 점, 본 장에 다른 절차는 규정되어 있지 않다는 점을 생각하면, 해당 절차의 권리구제수단으로서의 성격을 강화하는 것도 필요하다. 따라서 현재 이와 관련하여 하위 규범으로 정하고 있는 내용을 법에 규정해야 하며, 적어도 내부 지침상의 조항은 규칙에 두어야 할 것이다.

○ 향후 제언-특별불복절차 신설

일반 행정심판절차 및 행정소송절차에 의해 실질적인 권리구제가 이루어지지 못하는 현실을 해결하기 위하여 형집행법상 특별한 권리구제절차를 규정할 필요가 있다. 일차적으로는 일본과 같이 특별 행정심판절차를 마련하는 방법, 이차적으로는 독일과 같이 특별 행형재판절차를 마련하는 방법이 있다. 전자의 경우 기본적으로는 일반 행정심판절차를 따르면서 행형의 특수성을 감안하여 기간을 단축시키고 절차의 실효성을 제고할 수 있도록 해야 한다. 후자의 경우 형집행과 관련된 불복신청을 관할하는 새로운 사법절차를 구상하되, 이는 행정소송절차의 형태를 기반으로 형사소송에서의 절차보장을 절충할 것이 요구된다. 다만, 우리나라의 경우 형집행부라고 하는 별도의 전문법원을 설치한 독일과 달리 형집행을 전문적으로 관할하는 법원이 없다. 형집행법 개정 범위를 벗어나는 일이기는 하지만, 궁극적으로는 행정영역과 형사영역이 공존하는 형집행 분야의 특수성을 고려하여 전문법원을 창설할 것을 제안한다.[495] 이때 형사판결로써 선고된 형의 내용과 관련된 판단인 점을 고려하면 형사재판부 중 하나로서 형집행 관련 사항을 전담하는 재판부를 두는 것이 바람직할 것이나, 현행과 같이 계속해서 행정작용으로서의 측면에 초점을 둔다면 형집행 관련 사항을 전담하는 재판부를 행정법원 내 하나의 재판부로서 설치하는 것도 하나의 방안이 될 수 있을 것이다.

(2) 개정안

현행	개정안

495) 정승환, “형벌집행에 대한 법관의 통제와 형집행법원의 필요성”, 형사법연구 제22호 (2004), 396-397; 박학모·뮐러·야버스, 형사집행절차상 사법심사 방안에 관한 연구, 한국형사법무정책연구원 (2011), 228-232; 愼珉映 『自由刑の執行に対する司法的統制ードイツを中心にー』 東京大学博士学位論文 (2020) 224-227.

제116조(소장 면담) ① 수용자는 그 처우에 관하여 소장에게 면담을 신청할 수 있다.	제116조(소장 등 면담) ① 수용자는 그 처우 또는 수용생활에 관하여 소장 또는 소속 직원(이하 "소장 등"이라 한다)에게 면담을 신청할 수 있다.
② 소장은 수용자의 면담신청이 있으면 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 있는 경우를 제외하고는 면담을 하여야 한다. 1. 정당한 사유 없이 면담사유를 밝히지 아니하는 때 2. 면담목적이 법령에 명백히 위배되는 사항을 요구하는 것인 때 3. 동일한 사유로 면담한 사실이 있음에도 불구하고 정당한 사유 없이 반복하여 면담을 신청하는 때 4. 교도관의 직무집행을 방해할 목적이라고 인정되는 상당한 이유가 있는 때	② (현행과 같음)
③ 소장은 특별한 사정이 있으면 소속 교도관으로 하여금 그 면담을 대리하게 할 수 있다. 이 경우 면담을 대리한 사람은 그 결과를 소장에게 지체 없이 보고하여야 한다.	③ 소장은 정기적인 면담시간을 정하여 수용자가 이를 알 수 있게 하여야 한다.
④ 소장은 면담한 결과 처리가 필요한 사항이 있으면 그 처리결과를 수용자에게 알려야 한다.	④ 소장은 특별한 사정이 있으면 소속 교도관으로 하여금 그 면담을 대리하게 할 수 있다. 다만, 다음 각호의 경우에는 그러하지 아니하다. 1. 면담목적이 법 제94조 내지 제97조 및 제100조와 관련된 때 2. 면담사유가 징벌의 부과 및 집행에 관한 것인 때 ⑤ 수용자의 신청에 따라 면담한 직원 및 면담을 대리한 교도관은 그 결과를 소장에게 지체 없이 보고하여야 한다. ⑥ 소장은 면담한 결과 처리가 필요한 사항이 있으면 그 처리결과를 수용자에게 알려야 한다.
제117조(청원) ① 수용자는 그 처우에 관하여 불복하는 경우 법무부장관·순회점검공무원 또는 관할 지방교정청장에게 청원할 수 있다. ② 제1항에 따라 청원하려는 수용자는 청원	제117조(청원) ① 수용자는 그 처우에 관하여 불복하거나 수용생활에 고충이 있는 경우 법무부장관·순회점검공무원 또는 관할 지방교정청장(이하 "법무부장관 등"이라 한다)에게 청원할 수 있다.

서를 작성하여 봉한 후 소장에게 제출하여야 한다. 다만, 순회점검공무원에 대한 청원은 말로도 할 수 있다. ③ 소장은 청원서를 개봉하여서는 아니 되며, 이를 지체 없이 법무부장관·순회점검공무원 또는 관할 지방교정청장에게 보내거나 순회점검공무원에게 전달하여야 한다. ④ 제2항 단서에 따라 순회점검공무원이 청원을 청취하는 경우에는 해당 교정시설의 교도관이 참여하여서는 아니 된다. ⑤ 청원에 관한 결정은 문서로 하여야 한다. ⑥ 소장은 청원에 관한 결정서를 접수하면 청원인에게 지체 없이 전달하여야 한다.	② 전항에 따라 청원하려는 수용자는 청원서를 작성하여 봉한 후 소장에게 제출하여야 한다. 다만, 순회점검공무원에 대한 청원은 말로도 할 수 있다. ③ 소장은 청원서를 개봉하여서는 아니 되며, 이를 지체 없이 법무부장관 또는 관할 지방교정청장에게 보내거나 순회점검공무원에게 전달하여야 한다. ④ 제2항 단서에 따라 순회점검공무원이 청원을 청취하는 경우에는 해당 교정시설의 교도관이 참여하여서는 아니 된다. ⑤ 법무부장관 또는 지방교정청장은 청원을 성실히 조사하고, 특별한 사유가 없으면 청원을 접수한 날로부터 90일 이내에 결정하여야 한다. ⑥ 법무부장관 또는 지방교정청장은 청원의 내용이 이유 있다고 인정되는 경우에는 그 청원을 인용하여야 한다. ⑦ 청원에 관한 결정은 문서로 하여야 한다. ⑧ 소장은 청원에 관한 결정서를 접수하면 청원인에게 지체 없이 전달하고, 청원이 인용된 경우에는 청원인의 권리 구제 등 청원 결정내용을 신속하게 이행하여야 한다. ⑨ 청원의 절차 및 방법 등 필요한 사항은 법무부령으로 정한다.
	제117조의2(다른 권리구제절차와의 관계) 이 장의 규정 외에 수용자의 권리구제에 관하여 이 법에 특별한 규정이 있는 경우에 수용자는 그에 따라 권리구제를 받을 수 있다.

다. 가석방

1) 개관

가석방은 수형자의 개선갱생을 도모하기 위한 제도로서 이해할 수 있다. 가석방은 남은 형기 동안 형의 집행을 하지 않아도 재범을 하지 않고 사회에서의 생활을 영위할 수 있다고 인정되는 경우 행해지는 것이며, 그러한 가능성을 법으로 규정함으로써 형집행 기간 동안 수형자의 개선갱생에의 적극적인 의지를 이끌어내고자 하는 목적을 가진다. 또한 가석방은 그 취소가 가능하다는 점에서도 대상자의 재범을 방지하고 재사회화를 도모하는 효과가 인정된다. 이와 동일한 취지를 가지는 제도로는 집행유예제도를 들 수 있다. 그러나 가석방은 일단 선고형의 집행이 개시된 후 일정 시점에 가석방심사위원회에서 요건을 판단하여 잔형의 집행이 잔형기간 동안 유예되는 것임에 반하여, 집행유예는 판결 시에 법관에 의하여 선고형의 전부 또는 일부의 집행이 법정기간의 범위 내에서 유예된다. 또한 각 결정의 취소와 유예기간 중의 보호관찰의 부과에 관해서도 가석방의 경우는 가석방심사위원회 및 보호관찰심사위원회에 의하여 결정되는 데 반하여, 집행유예의 경우는 법관에 의하여 결정된다. 양 제도의 유사한 취지에도 불구하고 이와 같이 그 절차의 차이가 존재하는 규범적 이유, 집행유예는 사법적 절차에 의하여 행해지는 것과 달리 가석방은 행정적 절차에 의하여 행해져야만 하는 이유는 발견하기 어렵다. 현행법상 가석방을 행정처분으로 행하도록 되어 있는 것(「형법」 제72조 제1항)은 가석방이 형사재판의 결과로서 형의 집행이 개시된 이후, 즉 형집행 기간에 행해지는 처분이며, 이에 관한 결정 권한은 행정기관에 부여되어 있다고 하는 전통적 사고 때문이라고 할 수 있다. 그러나 가석방은 단지 그 결정 시점의 측면에서 형집행 중의 처분이 되는 것일 뿐, 그 실질적 내용은 시설수용에 있어 필요한 처우를 행하는 것이 아니라 앞으로 시설수용을 할 것인가 말 것인가의 결정이다.[496]

즉, 가석방은 수형자의 재사회화를 위하여 자유형의 집행이 더는 필요하지 않다고 하는 판단에 근거하여, 정해진 형기 동안 시설에서의 격리를 통하여 자유를 박탈한다고 하는 자유형을 선고한 법관의 판결 내용을 변경하는 것이다. 이와 같은 판단과 판결의 변경에 관한 권한은 오직 법관에게 주어진 것이므로 가석방은 법관에 의하여 결정되어야 한다. 이는 법관에 의하여 선고된 형벌의 집행방식을 변경하는 것은 법관의 임무라고 하는 국제적 동향과 일치한다. 이는 또한 수형자의 법적지위를 보장하는 데 이바지한다. 가석방의 결정이 사법절차에 의해 행해진다는 것은 법관의 결정에 대한 수형자의 불복방법이 마련되고, 수형자에게 사회 내에서와 동일한 법적지위가 인정된다고 하는 것을 의미한다. 나아가 이는 행형의 재사회화라고

496) 정승환·신은영, "가석방의 사법처분화 방안 연구", 형사정책 제23권 제2호 (2011), 221.

하는 형사정책적 목적에도 더욱 부합하게 되는 결과가 된다.

현행법과 같이 가석방기간을 잔형기간으로 한다고 해서 가석방을 행정처분으로 하는 것에 문제가 없다고 하는 결론으로 이어져서는 안 된다. 가석방이 불허되는 경우 수형자는 사회로 복귀하여 자유를 회복한다고 하는 가석방의 이익을 향유할 수 없게 된다. 그러나 수형자는 가석방의 심사를 신청하거나, 최종적으로 가석방이 허가되지 않으면 가석방 여부가 심사되었는지, 왜 가석방이 불허되었는지도 알 수 없다. 법적으로 가석방이 가능해지는 기간 이후에도 수형자는 실제로 가석방이 행해질 시기를 예측할 수 없는 불안정한 지위에 놓여 있는 것이 된다. 또한 가석방시 보호관찰의 부과로 인해 가석방자의 자유는 제약을 받으며, 가석방의 취소로 인해 원래의 잔형기간 동안 교정시설에 재수용되어 자유가 박탈될 가능성도 존재한다. 이러한 점을 고려하면, 잔형기간만큼만 집행을 유예하고 보호관찰을 부과하는 것은 형기가 늘어나지 않을 뿐만 아니라 나아가 자유가 부여되는 것이므로 수형자에 대한 불리한 처우가 되지 않는다고 단정하는 것은 곤란하다. 이러한 주장은 이제는 수형자의 특별권력관계이론이 부정되고 가석방을 은혜적 조치로 보는 입장이 타당성을 인정받지 못하고 있음에도 불구하고 그와 같은 사고방식이 기저에 잔존하고 있음을 보여주는 것이라 하겠다.[497] 가석방에 관한 판단이 완전히 행정기관의 재량에 맡겨져 있다고 하는 것은 실질적 법치주의에도 반하는 것이다. 자유형의 집행 문제는 수형자의 법적지위 보장과 행형에서의 재사회화 목적 실현이라는 원칙에 입각하여야 하고, 이것은 가석방에 있어서도 동일하게 요구된다.[498]

그러나 가석방을 사법처분으로 행하도록 하는 것은 「형법」 개정까지 필요한 사항이므로, 여기에서는 현행과 같이 가석방을 행정처분으로 하는 것을 전제로 할 때 개정이 필요한 부분을 검토하기로 한다.

2) 현행 법령

(1) 형집행법

가석방에 관한 기본 규정은 「형법」에 두고 있고, 법에는 제3편 <수용의 종료>, 제1장 <가석방>에 가석방심사와 관련된 규정을 두고 있다.

제119조(가석방심사위원회) 「형법」 제72조에 따른 가석방의 적격 여부를 심사하기 위하여 법무부장관 소속으로 가석방심사위원회(이하 이 장에서 "위원회"라 한다)를 둔다.

497) 수형자도 교도관도 대체로 가석방이 수형자의 권리가 아니라 국가의 은혜적 보상이라 여기는 경향이 강하다고 하는 조사결과로, 김정연 외, 가석방제도의 운영현황과 개선방안에 관한 연구, 한국형사정책연구원 (2019), 116, 136, 140쪽 각주 125 참조.

498) 愼珉映, 앞의 글, 221-223.

제120조(위원회의 구성) ① 위원회는 위원장을 포함한 5명 이상 9명 이하의 위원으로 구성한다.

② 위원장은 법무부차관이 되고, 위원은 판사, 검사, 변호사, 법무부 소속 공무원, 교정에 관한 학식과 경험이 풍부한 사람 중에서 법무부장관이 임명 또는 위촉한다.

③ 위원회의 심사과정 및 심사내용의 공개범위와 공개시기는 다음 각 호와 같다. 다만, 제2호 및 제3호의 내용 중 개인의 신상을 특정할 수 있는 부분은 삭제하고 공개하되, 국민의 알권리를 충족할 필요가 있는 등의 사유가 있는 경우에는 위원회가 달리 의결할 수 있다.

1. 위원의 명단과 경력사항은 임명 또는 위촉한 즉시

2. 심의서는 해당 가석방 결정 등을 한 후부터 즉시

3. 회의록은 해당 가석방 결정 등을 한 후 5년이 경과한 때부터

④ 위원회의 위원 중 공무원이 아닌 사람은「형법」제127조 및 제129조부터 제132조까지의 규정을 적용할 때에는 공무원으로 본다.

⑤ 그 밖에 위원회에 관하여 필요한 사항은 법무부령으로 정한다.

제121조(가석방 적격심사) ① 소장은「형법」제72조제1항의 기간이 지난 수형자에 대하여는 법무부령으로 정하는 바에 따라 위원회에 가석방 적격심사를 신청하여야 한다.

② 위원회는 수형자의 나이, 범죄동기, 죄명, 형기, 교정성적, 건강상태, 가석방 후의 생계능력, 생활환경, 재범의 위험성, 그 밖에 필요한 사정을 고려하여 가석방의 적격 여부를 결정한다.

제122조(가석방 허가) ① 위원회는 가석방 적격결정을 하였으면 5일 이내에 법무부장관에게 가석방 허가를 신청하여야 한다.

② 법무부장관은 제1항에 따른 위원회의 가석방 허가신청이 적정하다고 인정하면 허가할 수 있다.

(2) 하위 규범

시행령 및 규칙에는 가석방의 심사, 허가 등의 절차에 관한 세부 규정을 두고 있다. 특히 규칙에는 가석방심사위원회를 비롯하여 대부분의 가석방 관련 규정과 가석방의 취소에 관한 규정을 두고 있다. 가석방 심사 시기 및 심사유형, 예비심사 및 적격심사 신청, 가석방 취소심사 등과 관련하여 상세한 것은 법무부 예규인「가석방 업무지침」으로 규정하고 있다.

형집행법 시행령

제140조(가석방자가 지켜야 할 사항의 알림 등) 소장은 법 제122조제2항의 가석방 허가에 따라 수형자를 가석방하는 경우에는 가석방자 교육을 하고, 지켜야 할 사항을 알려준 후

증서를 발급해야 한다.

형집행법 시행규칙

제1절 가석방심사위원회

제236조(심사대상) 법 제119조의 가석방심사위원회(이하 이 편에서 "위원회"라 한다)는 법 제121조에 따른 가석방 적격 여부 및 이 규칙 제262조에 따른 가석방 취소 등에 관한 사항을 심사한다.

제237조(심사의 기본원칙) ① 가석방심사는 객관적 자료와 기준에 따라 공정하게 하여야 하며, 심사 과정에서 알게 된 비밀은 누설해서는 아니 된다.

제238조(위원장의 직무) ① 위원장은 위원회를 소집하고 위원회의 업무를 총괄한다.

② 위원장이 부득이한 사정으로 직무를 수행할 수 없을 때에는 위원장이 미리 지정한 위원이 그 직무를 대행한다.

제239조(위원의 임명 또는 위촉) 법무부장관은 다음 각 호의 사람 중에서 위원회의 위원을 임명하거나 위촉한다.

1. 법무부 검찰국장·범죄예방정책국장 및 교정본부장

2. 고등법원 부장판사급 판사, 변호사, 대학에서 교정학·형사정책학·범죄학·심리학·교육학 등 교정에 관한 전문분야를 가르치는 부교수 이상의 직에 있는 사람

3. 그 밖에 교정에 관한 학식과 경험이 풍부한 사람

제239조의2(위원의 해촉) 법무부장관은 위원회의 위원이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 해당 위원을 해촉할 수 있다.

1. 심신장애로 직무수행이 불가능하거나 현저히 곤란하다고 인정되는 경우

2. 직무와 관련된 비위사실이 있는 경우

3. 직무태만, 품위손상, 그 밖의 사유로 인하여 위원으로 적합하지 아니하다고 인정되는 경우

4. 위원 스스로 직무를 수행하는 것이 곤란하다고 의사를 밝히는 경우

제240조(위원의 임기) 제239조제2호 및 제3호의 위원의 임기는 2년으로 하며, 한 차례만 연임할 수 있다.

제242조(회의) ① 위원회의 회의는 재적위원 과반수의 출석으로 개의하고, 출석위원 과반수의 찬성으로 의결한다.

② 간사는 위원회의 결정에 대하여 결정서를 작성하여야 한다.

제243조(회의록의 작성) ① 간사는 별지 제20호서식의 가석방심사위원회 회의록을 작성하여 유지하여야 한다.

② 회의록에는 회의의 내용을 기록하고 위원장 및 간사가 기명날인 또는 서명하여야 한다.

제2절 가석방 적격심사신청

제245조(적격심사신청 대상자 선정) ① 소장은「형법」제72조제1항의 기간을 경과한 수형자로서 교정성적이 우수하고 뉘우치는 빛이 뚜렷하여 재범의 위험성이 없다고 인정하는 경우에는 분류처우위원회의 의결을 거쳐 가석방 적격심사신청 대상자를 선정한다.

② 소장은 가석방 적격심사신청에 필요하다고 인정하면 분류처우위원회에 담당교도관을 출석하게 하여 수형자의 가석방 적격심사사항에 관한 의견을 들을 수 있다.

제246조(사전조사) 소장은 수형자의 가석방 적격심사신청을 위하여 다음 각 호의 사항을 사전에 조사해야 한다. 이 경우 특히 필요하다고 인정할 때에는 수형자, 가족, 그 밖의 사람과 면담 등을 할 수 있다.

1. 신원에 관한 사항
 가. 건강상태
 나. 정신 및 심리 상태
 다. 책임감 및 협동심
 라. 경력 및 교육 정도
 마. 노동 능력 및 의욕
 바. 교정성적
 사. 작업장려금 및 작업상태
 아. 그 밖의 참고사항
2. 범죄에 관한 사항
 가. 범행 시의 나이
 나. 형기
 다. 범죄횟수
 라. 범죄의 성질ㆍ동기ㆍ수단 및 내용
 마. 범죄 후의 정황
 바. 공범관계
 사. 피해 회복 여부
 아. 범죄에 대한 사회의 감정
 자. 그 밖의 참고사항
3. 보호에 관한 사항

가. 동거할 친족·보호자 및 고용할 자의 성명·직장명·나이·직업·주소·생활 정도 및 수형자와의 관계

나. 가정환경

다. 접견 및 편지의 수신·발신 내역

라. 가족의 수형자에 대한 태도·감정

마. 석방 후 돌아갈 곳

바. 석방 후의 생활계획

사. 그 밖의 참고사항

제247조(사전조사 유의사항) 제246조에 따른 사전조사 중 가석방 적격심사신청과 관련하여 특히 피해자의 감정 및 합의여부, 출소 시 피해자에 대한 보복성 범죄 가능성 등에 유의하여야 한다.

제248조(사전조사 결과) ① 소장은 제246조에 따라 조사한 사항을 매월 분류처우위원회의 회의 개최일 전날까지 분류처우심사표에 기록하여야 한다.

② 제1항의 분류처우심사표는 법무부장관이 정한다.

제249조(사전조사 시기 등) ① 제246조제1호의 사항에 대한 조사는 수형자를 수용한 날부터 1개월 이내에 하고, 그 후 변경할 필요가 있는 사항이 발견되거나 가석방 적격심사신청을 위하여 필요한 경우에 한다.

② 제246조제2호의 사항에 대한 조사는 수형자를 수용한 날부터 2개월 이내에 하고, 조사에 필요하다고 인정하는 경우에는 소송기록을 열람할 수 있다.

③ 제246조제3호의 사항에 대한 조사는 형기의 3분의 1이 지나기 전에 하여야 하고, 그 후 변경된 사항이 있는 경우에는 지체 없이 그 내용을 변경하여야 한다.

제250조(적격심사신청) ① 소장은 법 제121조제1항에 따라 가석방 적격심사를 신청할 때에는 별지 제21호서식의 가석방 적격심사신청서에 별지 제22호서식의 가석방 적격심사 및 신상조사표를 첨부하여야 한다.

② 소장은 가석방 적격심사신청 대상자를 선정한 경우 선정된 날부터 5일 이내에 위원회에 가석방 적격심사신청을 하여야 한다.

③ 소장은 위원회에 적격심사신청한 사실을 수형자의 동의를 받아 보호자 등에게 알릴 수 있다.

제251조(재신청) 소장은 가석방이 허가되지 아니한 수형자에 대하여 그 후에 가석방을 허가하는 것이 적당하다고 인정하는 경우에는 다시 가석방 적격심사신청을 할 수 있다.

제3절 가석방 적격심사

제252조(누범자에 대한 심사) 위원회가 동일하거나 유사한 죄로 2회 이상 징역형 또는 금고

형의 집행을 받은 수형자에 대하여 적격심사할 때에는 뉘우치는 정도, 노동 능력 및 의욕, 근면성, 그 밖에 정상적인 업무에 취업할 수 있는 생활계획과 보호관계에 관하여 중점적으로 심사하여야 한다.

제253조(범죄동기에 대한 심사) ① 위원회가 범죄의 동기에 관하여 심사할 때에는 사회의 통념 및 공익 등에 비추어 정상을 참작할 만한 사유가 있는지를 심사하여야 한다.

② 범죄의 동기가 군중의 암시 또는 도발, 감독관계에 의한 위협, 그 밖에 이와 유사한 사유로 인한 것일 때에는 특히 수형자의 성격 또는 환경의 변화에 유의하고 가석방 후의 환경이 가석방처분을 받은 사람(「보호관찰 등에 관한 법률」에 따른 보호관찰대상자는 제외한다. 이하 "가석방자"라 한다)에게 미칠 영향을 심사하여야 한다.

제254조(사회의 감정에 대한 심사) 다음 각 호에 해당하는 수형자에 대하여 적격심사할 때에는 특히 그 범죄에 대한 사회의 감정에 유의하여야 한다.

1. 범죄의 수단이 참혹 또는 교활하거나 극심한 위해(危害)를 발생시킨 경우

2. 해당 범죄로 무기형에 처해진 경우

3. 그 밖에 사회적 물의를 일으킨 죄를 지은 경우

제255조(재산범에 대한 심사) ① 재산에 관한 죄를 지은 수형자에 대하여는 특히 그 범행으로 인하여 발생한 손해의 배상 여부 또는 손해를 경감하기 위한 노력 여부를 심사하여야 한다.

② 수형자 외의 사람이 피해자의 손해를 배상한 경우에는 그 배상이 수형자 본인의 희망에 따른 것인지를 심사하여야 한다.

제256조(관계기관 조회) ① 위원회는 가석방 적격심사에 필요하다고 인정하면 수형자의 주소지 또는 연고지 등을 관할하는 시·군·구·경찰서, 그 밖에 학교·직업알선기관·보호단체·종교단체 등 관계기관에 사실조회를 할 수 있다.

② 위원회는 가석방 적격심사를 위하여 필요하다고 인정하면 위원이 아닌 판사·검사 또는 군법무관에게 의견을 묻거나 위원회에 참여시킬 수 있다.

제257조(감정의 촉탁) ① 위원회는 가석방 적격심사를 위하여 필요하다고 인정하면 심리학·정신의학·사회학 또는 교육학을 전공한 전문가에게 수형자의 정신상태 등 특정 사항에 대한 감정을 촉탁할 수 있다.

② 제1항에 따른 촉탁을 받은 사람은 소장의 허가를 받아 수형자와 접견할 수 있다.

제258조(가석방 결정) 위원회가 법 제121조제2항에 따라 가석방의 적격 여부에 대한 결정을 한 경우에는 별지 제23호서식의 결정서를 작성하여야 한다.

제4절 가석방의 취소

제260조(취소사유) 가석방자는 가석방 기간 중 「가석방자관리규정」 제5조부터 제7조까지, 제10조, 제13조제1항, 제15조 및 제16조에 따른 지켜야 할 사항 및 관할 경찰서장의 명령 또는

조치를 따라야 하며 이를 위반하는 경우에는「형법」제75조에 따라 가석방을 취소할 수 있다.

제261조(취소신청) ① 수형자를 가석방한 소장 또는 가석방자를 수용하고 있는 소장은 가석방자가 제260조의 가석방 취소사유에 해당하는 사실이 있음을 알게 되거나 관할 경찰서장으로부터 그 사실을 통보받은 경우에는 지체 없이 별지 제25호서식의 가석방 취소심사신청서에 별지 제26호서식의 가석방 취소심사 및 조사표를 첨부하여 위원회에 가석방 취소심사를 신청하여야 한다.

② 위원회가 제1항의 신청을 받아 심사를 한 결과 가석방을 취소하는 것이 타당하다고 결정한 경우에는 별지 제23호서식의 결정서에 별지 제26호서식의 가석방 취소심사 및 조사표를 첨부하여 지체 없이 법무부장관에게 가석방의 취소를 신청하여야 한다.

③ 소장은 가석방을 취소하는 것이 타당하다고 인정하는 경우 긴급한 사유가 있을 때에는 위원회의 심사를 거치지 아니하고 전화, 전산망 또는 그 밖의 통신수단으로 법무부장관에게 가석방의 취소를 신청할 수 있다. 이 경우 소장은 지체 없이 별지 제26호서식의 가석방 취소심사 및 조사표를 송부하여야 한다.

제262조(취소심사) ① 위원회가 가석방 취소를 심사하는 경우에는 가석방자가「가석방자관리규정」등의 법령을 위반하게 된 경위와 그 위반이 사회에 미치는 영향, 가석방 기간 동안의 생활 태도, 직업의 유무와 종류, 생활환경 및 친족과의 관계, 그 밖의 사정을 고려하여야 한다.

② 위원회는 제1항의 심사를 위하여 필요하다고 인정하면 가석방자를 위원회에 출석하게 하여 진술을 들을 수 있다.

3) 관련 실태와 문제점

(1) 문제 사례

○ 행정절차법 적용 배제

법원은 형사, 행형 및 보안처분 관련 사항은「행정절차법」에서 적용 배제되고, 가석방 관련 규정에서 가석방취소결정에서의 사전통지절차에 대한 규정을 두고 있지 않고 있는바, 가석방 취소처분시 사전 고지하지 않은 것은 그에 따른 것으로 이러한 처분의 절차에 중대한 위법은 없다고 판단하였다.[499]

○ 가석방신청권 부정

499) 서울행정법원 2000. 7. 28. 선고 2000구4575 판결.

헌법재판소에서는 수형자가 형법에 규정된 형 집행경과기간 요건을 갖춘 것만으로 교정당국에 대하여 가석방을 요구할 주관적 권리를 취득하거나 교정당국이 그에게 가석방을 하여야 할 법률상의 의무를 부담하게 되는 것이 아니고, 수형자는 교정당국의 가석방이라는 구체적인 행정처분이 있을 때 비로소 형기만료 전 석방이라는 사실상의 이익을 얻게 될 뿐이라고 하였다.[500]

(2) 현행 법령의 문제점

행형 관련 사항에 대하여 행정절차에 관해 일반적으로 규율하고 있는 「행정절차법」의 적용이 배제되어 있는 것(「행정절차법」 제3조 제2항 제6호)은 과거 수형자의 법적지위를 특별권력관계로 파악하였던 것에 기인하므로 이와 같은 입법태도는 지양되어야 할 것이다. 다만 이는 별론으로 하고, 당장에 해당 조항이 유지되기 위해서는 행형의 특수성을 고려하여 별도의 입법이 필요하고 그 법에서 행형 고유의 절차를 규정하고 있을 것이 전제된다. 그러나 행형 관련 사항을 규율하고 있는 현행 법을 보면 행정절차법상의 일반 규정에 비해 절차 규정이 축소되어 있으며, 대부분을 하위 법령에서 규율하고 있는 데다가 공개되지 않는 규정들이 많다. 형집행 영역은 국가형벌권에 의하여 기본권의 제한이 전제되어 있고 행정재량사항이 많다는 점을 감안하면 다른 경우에 비하여 수형자의 권리가 침해될 소지가 크기 때문에, 일반적인 절차 규정 이상으로 촘촘하고 투명하게 절차가 규정되어야 한다. 그럼에도 불구하고 단순히 행정절차법상 적용배제조항을 근거로 하여 불충분한 절차보장을 정당화하고 있는 현실은 개선되어야 할 필요가 있다.

행정절차법의 적용이 배제됨으로써 수형자의 가석방신청권이 부정되고, 가석방으로 인한 수형자의 이익을 사실상의 이익으로 평가하는 법적 현실은 수형자가 가석방이 불허되더라도 이를 다툴 수 없는 문제로 이어진다. 또한 가석방 적격심사를 신청할 수 없는 것은 물론 절차에 참여할 수도 없는 것, 나아가 가석방 심사의 경과 및 결과에 대한 정보를 통지받을 수조차 없는 것은 가석방 심사절차에서 당사자인 수형자를 철저하게 소외시킨다.[501] 현재 가석방의 요건은 「형법」 등의 법률에 규정되어 있으나 그 충족 여부를 판단하기 위하여 실질적으로 적용되는 세부 기준은 법무부 내부지침으로 별도로 규정하고 있으며 이는 공개하지 않고 있다. 또한 가석방 심사시 기초가 되는 수형자에 대한 평가 자료 역시 본인이 자유로이 열람할 수 없으며, 가석방 심사 신청 대상자로 선정되어도, 이에 따라 심사가 진행되어도, 그 결과 가석방

500) 헌법재판소 2007. 7. 26. 선고 2006헌마298 결정, 헌법재판소 2010. 12. 28. 선고 2009헌마70 결정, 헌법재판소 2013. 8. 29. 선고 2011헌마408 결정 등.

501) 수형자들은 가석방 가능시기와 심사기준을 명확히 알지 못한 채 막연히 분류등급을 잘 받고 모범적인 수형생활을 하면 가석방이 잘 될 수 있다고 생각하고 노력하는 경우가 많으며, 심사 결과 불허되는 경우 대부분 그 이유를 통지받지 못했다고 하는 조사결과가 있다 - 김정연 외, 앞의 글, 91-102, 106-109.

이 허가되지 않는 한 수형자에게는 관련 사실이 통보되지 않는다. 본인에 관한 절차인 만큼 수형자에게 절차와 관련된 정보가 제공되는 것이 당연하며, 그와 더불어 절차에 직접 참여할 수 있는 기회를 보장함으로써 수형자의 재사회화 의지를 북돋을 필요가 있다.

또한 가석방제도의 목적이 수형자의 재사회화에 있다고 하는 것은, 가석방을 염두에 둔 수형자로 하여금 행형생활 중 개선갱생에 힘쓰도록 동기를 부여하는 측면과 적극적인 사회내 처우로써 수형자의 원활한 사회복귀와 재범방지를 도모하는 측면을 모두 포함한다. 그럼에도 불구하고 가석방 허가기준을 구체적으로 공개하지 않고 가석방 적격심사 신청 여부 및 불허의 이유를 통지하지 않는 것[502]은 전자의 취지를 살리지 못하는 것이라 할 수 있다. 그리고 수형자에게 절차와 관련된 정보를 공식적으로 고지하고 충분한 시간 동안 석방준비프로그램을 제공함으로써 수형자가 자신의 출소시점을 예상하고 그에 대비할 수 있도록 해야 원활한 사회복귀의 기초가 마련되고 재범방지의 효과를 기대할 수 있을 것이다. 따라서 시행령 및 「가석방 업무지침」에서 규정하고 있는 가석방자 준사사항의 교육과 가석방 허가(예정)자에 대한 처우 및 교육에 관한 소장의 의무는 법률에서 명시하는 것이 바람직하다.

4) 국제인권규범과 해외 사례

(1) 국제인권규범

유럽 평의회 가석방 관련 권고[503]에서는 가석방이 수형자의 재사회화를 위한 가장 효과적인 수단 중 하나이므로 적극적으로 가석방을 시행해야 함을 강조하고 있다. 이를 위하여 수형자는 형기가 개시될 때 가석방의 요건을 알 수 있을 것, 법에 명시된 최소복역기간이 경과하는 즉시 가석방 여부에 관한 심사절차가 진행될 것, 가석방 불허 시에는 반드시 재심사 일정을 정할 것, 출소 전 사회복귀를 위한 프로그램 및 집행완화처우가 제공될 것을 요구하고 있다. 또한 가석방 심사절차에서 수형자는 직접 참여할 수 있어야 하고, 자신의 정보에 대한 접근권이 보장되어야 하며, 가석방이 불허되거나 절차적 권리가 침해된 경우 이에 관해 독립된 기관에 불복할 수 있어야 한다고 명시하고 있다.

(2) 해외 법제

---

502) 심지어 교도관들도 가석방 적격심사에서의 구체적인 허가 기준 및 불허 이유를 알지 못한다고 한다 - 김정연 외, 앞의 글, 121, 137.

503) Recommendation Rec(2003)22 of the Committee of Ministers to member states on conditional release (parole). 원문은 https://rm.coe.int/16800ccb5d에서 확인 가능하다(2022. 10. 31. 확인).

○ 독일

독일의 경우는 형법에서 가석방에 관한 구체적인 규정을 두고, 이와 관련된 재판절차에 관해서는 형사소송법에서 규정하는 한편, 이에 따른 교도소에서의 절차와 같은 구체적인 사항은 각 주에서 정하고 있다. 독일의 가석방제도에서 우리와 구별되는 가장 큰 특징은 법원에서 가석방과 관련된 결정을 내리고 이에 대해 불복할 수 있도록 하고 있다는 것이다. 또한 일정한 요건 하에 필요적 가석방제도를 운용하고 있고 보호관찰이 필수 조건인 점, 수형자의 신청권 및 동의권과 청문권이 인정된다는 점도 크게 다른 부분이다. 집행유예제도와의 유사성을 전제로[504] 형법상 집행유예에 관한 규정을 상당 부분 준용하고 있으나, 판결 시 선고되는 집행유예의 경우와는 다르게 가석방이 형집행 중에 행해진다는 특수성을 고려하여 가석방과 관련된 결정은 지방법원 형집행부의 관할로 하고 있으며(형사소송법 제462조a 제1항, 법원조직법 제78조a 제1항, 제78조b 제1항),[505] 그에 대한 불복은 고등법원 형사부의 관할로 하고 있다(법원조직법 제73조 제1항, 제121조 제1항 제2호, 제135조 제2항).

독일 형법

제57조(유기형에 관한 가석방) ① 법원은 다음 각호의 요건을 모두 충족하는 경우에 유기형에 관하여 보호관찰을 조건으로 가석방을 결정한다.

1. 선고형의 3분의 2, 단 최소 2월 이상 경과한 경우

2. 공공의 안전을 고려하여 책임질 수 있는 경우

3. 형의 선고를 받은 자가 동의한 경우

가석방을 결정함에 있어 형의 선고를 받은 자의 인격, 전과, 범죄상황, 재범시 위협되는 법익의 무게, 행형태도, 생활환경 및 가석방을 통해 기대되는 효과 등을 고려하여야 한다.

② 법원은 다음 각호의 1에 해당하고 전항 제1문 제1호 외의 요건을 충족하는 경우에는 유기형의 2분의 1이 이미 경과된 후에 보호관찰을 조건으로 가석방을 결정할 수 있다.

1. 형의 선고를 받은 자에 대해 최초로 형이 집행 중이고 해당 선고형이 2년을 초과하지 않는 경우

2. 범죄행위, 형의 선고를 받은 자의 인격 및 행형 중 교화 정도를 종합적으로 평가할 때

504) 독일에서는 가석방을 "잔형집행유예(Aussetzung des Strafrestes)"라 칭하고, 집행유예("Strafaussetzung")와 같은 장(제4장 보호관찰부 집행유예("Vierter Titel Strafaussetzung zur Bewährung")에서 규율하고 있다.

505) 독일은 지방법원 내에 형의 집행과 관련된 결정을 내리는 전문재판부로서 형집행부(Strafvollstreckungskammer)를 두고 있으며, 가석방에 관한 결정의 당사자가 수용되어 있거나 수용되어 있었던 교도소 소재지에 위치하고 있는 지방법원의 형집행부가 해당 재판의 관할권을 가진다.

특별한 상황이 존재하는 경우

③ 제56조a 내지 제56조e는 준용한다. 보호관찰기간은 사후에 이를 단축하는 경우에도 잔형기간보다 단축하여서는 아니 된다. 형의 선고를 받은 자가 가석방되는 시점에 형이 1년 이상 집행된 경우에는 법원은 특별한 사정이 없는 한 보호관찰기간의 전부 또는 일부에 대해 보호관찰관의 감독 및 지도를 명한다.

④ 제1항 내지 제3항의 경우에 형에 산입된 기간이 있으면 집행된 형으로 간주한다.

⑤ 제56조f 및 제56조g는 준용한다. 형의 선고를 받은 자가 형의 선고와 가석방의 결정 사이에 가석방의 결정 시 법원에 의해 사실상의 이유로 고려될 수 없었으나 만일 고려되었더라면 가석방될 수 없었던 죄를 범한 경우 법원은 가석방을 취소한다. 기초가 되는 사실의 확정이 마지막으로 심리되었던 판결은 선고로서 효력이 있다.

⑥ 법원은 형의 선고를 받은 자가 몰수의 대상이 되는 물건 또는 범죄의 피해자에게 제73조 제1항 제2문에 규정된 청구권이 발생함에 따라 몰수의 대상이 되지 않는 물건의 소재에 대해 불충분한 진술 또는 허위의 진술을 한 경우에는 유기형에 관하여 가석방을 하지 않을 수 있다.

⑦ 법원은 형의 선고를 받은 자의 가석방 신청이 허용되지 않는 기간을 6월의 범위 내에서 정할 수 있다.

제57조a(무기형에 관한 가석방) ① 법원은 다음 각호의 요건을 모두 충족하는 경우에 무기형에 관하여 보호관찰을 조건으로 가석방을 결정한다.

1. 15년을 복역한 경우

2. 형의 선고를 받은 자에게 형의 집행을 계속해야 할 특히 중대한 책임이 없는 경우

3. 제57조 제1항 제1문 제2호 및 제3호의 조건이 존재하는 경우

제57조 제1항 제2문 및 제6항은 준용한다.

② 전항 제1문 제1호의 경우에 형의 선고를 받은 자가 해당 범죄행위로 인해 자유가 박탈된 기간은 전부 집행된 형으로 간주한다.

③ 보호관찰기간은 5년으로 한다. 제56조a 제2항 제1문 및 제56조b 내지 제56조g, 제57조 제3항 제2문 및 제5항 제2문은 준용한다.

④ 법원은 형의 선고를 받은 자의 가석방 신청을 허용하지 않는 기간을 2년의 범위 내에서 정할 수 있다.

독일 형사소송법

제454조(가석방) ① 가석방 여부에 관한 재판(형법 제57조 내지 제58조) 및 이에 대한 형의 선고를 받은 자의 신청을 허용하지 않는 기간을 정하는 재판은 법원이 구두변론 없이

결정으로 한다. 검찰 및 형의 선고를 받은 자, 교도소의 의견을 들어야 한다. 형의 선고를 받은 자의 의견은 구두로 들어야 하나, 다음 각호에 해당하는 경우에는 그러하지 아니할 수 있다.

1. 유기형의 경우 검찰과 교도소에서 가석방에 찬성하고 법원에 가석방할 의사가 있는 경우

2. 형의 선고를 받은 자가 가석방을 신청하고, 해당 신청시 다음 각목의 기간이 경과되지 않아 시기가 이르다는 이유로 법원이 이를 기각하는 경우

a) 유기형의 경우 형기의 2분의 1 또는 2월

b) 무기형의 경우 13년

3. 형의 선고를 받은 자의 신청이 부적법한 경우(형법 제57조 제7항, 제57조a 제4항)

법원은 위 결정과 함께 행형법 제43조 제10항 제3호에 따른 산입을 배제할 것인지 여부를 정하여야 한다.

② 다음 각호에 해당하는 경우에는 형의 선고를 받은 자에 대해 전문가의 감정을 받도록 해야 한다.

1. 무기형에 관한 가석방

2. 형법 제66조 제3항 제1문에 열거된 종류의 죄로 인해 선고된 2년 이상의 형에 관한 가석방이 공공의 안전에 반할 가능성을 배제할 수 없는 경우

감정에는 형의 선고를 받은 자에게 죄를 통해 드러난 위험성이 존속할 위험이 더 이상 존재하지 않는지 여부에 대한 명시적인 의견이 포함되어야 한다. 감정인의 의견은 구두로 들어야 하고, 이 경우 검찰과 형의 선고를 받은 자 및 그 변호인, 교도소에 대해서는 참여할 기회가 부여되어야 한다. 형의 선고를 받은 자 및 그 변호인과 검찰이 해당 절차에의 참여를 포기하는 경우 법원은 이를 배제할 수 있다.

③ 제1항에 따른 재판에 대해서는 즉시항고할 수 있다. 가석방 결정에 대해 검찰이 항고하는 경우에는 해당 결정의 효력이 정지된다.

④ 그 밖에 제246조a 제2항, 제268조a 제3항, 제268조d, 제453조, 제453조a 제1항 및 제3항, 제453조b, 제453조c의 규정을 준용한다. 가석방에 관해서는 구두로 고지하며, 이는 교도소에 위임될 수 있다. 고지는 석방 전에 직접 행해져야 한다.

제454조a(보호관찰기간의 개시; 가석방의 취소) ① 법원이 가석방을 석방 시점으로부터 최소 3개월 이전에 결정한 경우, 해당 재판의 확정일로부터 석방일까지의 기간만큼 보호관찰기간을 연장한다.

② 새롭게 발생한 사실 또는 새롭게 알려진 사실을 근거로 공공의 안전을 고려하여 가석방을 책임질 수 없는 경우 법원은 형의 선고를 받은 자가 석방되기 전까지 가석방을 취소할 수 있으며, 이 경우에 제454조 제1항 제1문과 제2문 및 제3항 제1문을 준용한다. 형법 제57조 제5항은 그대로 적용된다.

○ 일본

일본의 경우 가석방에 관하여 우리와 유사한 규정을 형법에 두고 있고, 「갱생보호법과 범죄자 및 비행소년에 대한 사회 내 처우에 관한 규칙」[506]에 가석방 심사에 관한 절차규정을 두고 있다. 전체적인 틀은 우리나라와 비슷하지만, 가장 크게는 구류와 노역장 유치의 경우에도 가석방이 가능하도록 형법에 규정하고 있는 것이 다르고, 구체적으로는 가석방 결정을 지방갱생보호위원회[507]에서 하도록 하고 있는 점, 가석방 허가 심사에서 수형자와의 면담을 원칙으로 하고 피해자의 의견을 들을 수 있도록 하고 있는 점을 우리와 다른 특징으로 꼽을 수 있다.

일본 형법

제28조(가석방) 징역 또는 금고의 형이 선고된 자에게 개전의 정이 있는 때는 유기형에 관해서는 그 형기의 3분의 1을, 무기형에 관해서는 10년을 경과한 후 행정관청의 처분으로 가석방할 수 있다.

제29조(가석방의 취소 등) ① 다음의 경우에는 가석방 처분을 취소할 수 있다.
1. 가석방 중에 재범하여 벌금 이상의 형이 선고된 때
2. 가석방 전에 범한 다른 죄에 관하여 벌금 이상의 형이 선고된 때
3. 가석방 전에 다른 죄에 관하여 벌금 이상의 형이 선고된 자에 대하여 그 형의 집행을 해야 하는 때
4. 가석방 중에 준수사항을 준수하지 않은 때
② 형의 일부집행유예가 선고되고 동일한 형에 관하여 가석방 처분을 받은 경우 그 가석방 중에 해당 집행유예 선고가 취소된 때는 가석방 처분은 효력을 잃는다.
③ 가석방 처분을 취소한 때 또는 전항의 규정에 의하여 가석방 처분이 효력을 잃은 때는 석방 중의 일수는 형기에 산입하지 않는다.
제30조(가출장) ① 구류가 선고된 자는 정상에 따라 언제라도 행정관청의 처분으로 가출장을 허가할 수 있다.
② 벌금 또는 과료를 완납할 수 없어 유치된 자도 전항과 같다.

506) 犯罪をした者及び非行のある少年に対する社会内における処遇に関する規則. 원문은 https://elaws.e-gov.go.jp/document?lawid=420M60000010028에서 확인 가능하다(2022. 10. 31. 확인).
507) 일본 법무성은 지방조직 중 하나로 고등법원 관할구역마다 8개의 지방갱생보호위원회를 두고 있으며(법무성설치법 제15조 및 제17조 제2항, 법무성조직령 제63조), 지방갱생보호위원회는 형법 제28조상의 행정관청으로서 가석방의 허가 또는 취소를 결정한다(갱생보호법 제16조 제1호). 이하 갱생보호법에서 말하는 지방위원회는 지방갱생보호위원회를 가리킨다.

일본 갱생보호법

제33조(법정기간 경과의 통고) 형사시설의 장 또는 소년원의 장은 징역 또는 금고의 집행을 위하여 수용하고 있는 자에 관하여 형법 제28조 또는 소년법 제58조 제1항에 규정된 기간이 경과한 때는 그 취지를 지방위원회에 통고하여야 한다.
제34조(가석방 및 가출장의 신청) ① 형사시설의 장 또는 소년원의 장은 징역 또는 금고의 집행을 위하여 수용되어 있는 자에 관하여 전조의 기간이 경과하고 법무성령으로 정하는 기준에 해당한다고 인정하는 때는 지방위원회에 대하여 가석방 허가 취지의 신청을 하여야 한다.
② 형사시설의 장은 구류의 집행을 위하여 수용하고 있는 자 또는 노역장에 유치하고 있는 자에 관하여 법무성령으로 정하는 기준에 해당한다고 인정하는 때는 지방위원회에 대하여 가출장 허가 취지의 신청을 하여야 한다.
제35조(신청에 의하지 않은 심리의 개시 등) ① 지방위원회는 전조의 신청이 없는 경우에도 필요가 있다고 인정하는 때는 가석방 또는 가출장 허가에 관한 심리를 개시할 수 있다.
② 지방위원회는 전항의 규정에 의하여 심리를 개시함에 있어서는 사전에 심리의 대상이 되는 자가 수용되어 있는 형사시설(노역장에 유치되어 있는 경우에는 당해 노역장이 부속된 형사시설)의 장 또는 소년원의 장의 의견을 들어야 한다.

제36조 ① 지방위원회는 전조 제1항의 규정에 따라 심리를 개시할지 여부를 판단하기 위하여 필요가 있다고 인정하는 때는 심리의 대상이 되는 자와의 면담, 관계인에 대한 질문 기타 방법에 의하여 조사를 할 수 있다.
② 전항의 조사를 함에 있어서는 심리의 대상이 되는 자가 수용되어 있는 형사시설(노역장에 유치되어 있는 경우에는 당해 노역장이 부속된 형사시설) 또는 소년원의 직원으로부터 참고가 될 사항에 관하여 청취하고 이들에게 면담에의 입회 기타 협력을 요구할 수 있다.
③ 제13조 및 제25조 제2항의 규정은 제1항의 조사에 관하여 준용한다. 이 경우에 제13조 중 '지방갱생보호위원회 및 보호관찰소의 장'이라 되어 있는 것은 '및 보호관찰소의 장'으로 바꿔어 읽는다.
제37조(가석방의 심리에서의 위원에 의한 면담 등) ① 지방위원회는 가석방 허가에 관한 심리에서는 그 구성원인 위원으로 하여금 심리대상자와 면담하게 하여야 한다. 단, 그 자의 중한 질병 혹은 상해로 인하여 면담을 하는 것이 곤란하다고 인정되는 때 또는 법무성령으로 정하는 경우로 면접의 필요가 없다고 인정되는 때는 그러하지 아니하다.
② 지방위원회는 가석방 허가에 관한 심리에서 필요가 있다고 인정하는 때는 심리대상자에 관하여 보호관찰소의 장에 대하여 사항을 정하여 제82조 제1항의 규정에 의한 생활환경의 조정을 할 것을 요구할 수 있다.
③ 전조 제1항의 규정은 가석방 허가에 관한 심리에서의 조사에 관하여 준용한다.

제38조(피해자 등의 의견 등의 청취) ① 지방위원회는 가석방 허가에 관한 심리를 함에 있어 법무성령으로 정하는 바에 따라 피해자 등(심리대상자가 형이 선고된 이유가 된 범죄로 인해 피해를 입은 자(이하 이 항에서 '피해자'라 한다.) 또는 그 법정대리인 혹은 피해자가 사망한 경우 혹은 그 심신에 중대한 장애가 있는 경우에는 그 배우자, 직계친족 혹은 형제자매를 말한다. 다음 항에서 동일.)으로부터 심리대상자의 가석방에 관한 의견 및 피해에 관한 심정(이하 이 조에서 '의견 등'이라 한다.)을 진술하고 싶다는 취지의 신청이 있는 때는 당해 의견 등을 청취하여야 한다. 단, 당해 피해와 관련된 사건의 성질, 심리 상황 기타 사정을 고려하여 상당하지 않다고 인정하는 때는 그러하지 아니하다.

② 지방위원회는 피해자 등의 거주지를 관할하는 보호관찰소의 장에 대하여 전항의 신청의 수리에 관한 사무 및 동항의 의견 등의 청취를 원활하게 실시하기 위한 사무를 촉탁할 수 있다.

제39조(가석방 및 가출장을 허가하는 처분) ① 형법 제28조의 규정에 의한 가석방을 허가하는 처분 및 동법 제30조의 규정에 의한 가출장을 허가하는 처분은 지방위원회의 결정으로써 하여야 한다.

② 지방위원회는 가석방 또는 가출장을 허가하는 처분을 함에 있어서는 석방일을 정해야 한다.

③ 지방위원회는 가석방을 허가하는 처분을 함에 있어서는 제51조 제2항 제5호의 규정에 따라 숙박할 특정 장소를 정하는 경우 기타 특별한 사정이 있는 경우를 제외하고 제82조 제1항의 규정에 의한 주거의 조정 결과에 근거하여 가석방이 허가된 자가 거주할 주거를 특정하여야 한다.

④ 지방위원회는 제1항의 결정을 한 경우에 당해 결정을 받은 자에 관하여 그 석방까지의 기간 동안 형사시설의 규율 및 질서를 해하는 행위를 한 사실, 예정되어 있던 석방 후의 주거, 취업처 기타 생활환경에 현저한 변화가 생긴 사실 기타 그 석방이 상당하지 않다고 인정되는 특별한 사정이 발생한 사실을 인정하는 때는 가석방 또는 가출장 허가에 관한 심리를 재개하여야 한다. 이 경우에는 당해 결정은 그 효력을 잃는다.

⑤ 제36조의 규정은 전항의 규정에 따른 심리의 재개에 관한 판단에 관하여 준용한다.

제40조(가석방 중의 보호관찰) 가석방이 허가된 자는 가석방 기간 중 보호관찰을 받는다.

5) 정책대안

(1) 주요 개정 방향

○ 필요적 가석방 규정과 가석방 적격심사의 실질화

「형법」상 유기형의 경우 형기의 3분의 1이 경과하면 가석방될 수 있도록 규정하고 있다.

그럼에도 불구하고 실제로는 형집행률 80%가 넘어야 비로소 가석방 적격심사가 신청되고 있는 까닭에 가석방기간이 짧아져 사회 내 처우로서 재사회화 효과를 도모하고자 하는 제도의 취지가 무색해졌다. 이러한 실태는 가석방으로 출소한 자의 재범률이 만기출소한 자보다 낮음에도 불구하고 출소자 중 차지하는 가석방자의 비율이 낮은 결과를 가져왔다. 나아가 위와 같은 기준을 적용하여 교도소의 분류처우위원회에서 선정된 가석방 적격심사신청 대상자의 대부분에 대해 가석방 허가가 내려지고 있기 때문에 실제 가석방 여부가 교도소의 판단에 맡겨져 있어 그 공정성이 문제되고 가석방심사위원회가 심사주체로서의 역할을 제대로 하지 못하고 있다는 문제가 있었다.

법무부에서는 2016년 과밀수용에 관한 위헌 결정[508] 이후 과밀수용 해소를 위한 방안으로 가석방을 활성화하는 정책을 추진하였고, 이는 코로나19로 인해 더욱 적극적으로 시행되었다. 그 일환으로써 형기의 80%라고 하는 실무상의 기준을 다소 완화하고 해당 기간을 경과한 경우 교도소의 판단 없이 적격심사 대상자로 선정하는 필요적 심사제도를 도입하였다.[509] 이에 따라 이전보다 많은 수의 수형자들에 대하여 가석방 적격심사가 신청되었으나, 실제 가석방이 허가된 자는 그 수가 감소하였다.[510] 또한 형집행률 요건은 완화되었으나 가석방이 제한되는 범죄는 늘어났고, 개별적인 수형자의 재범위험성을 판단하는 것이 아니라 이른바 국민의 법감정을 이유로 가석방을 허가하지 않는 경향이 강해졌다.[511]

이를 해결하기 위하여 「형법」에 규정된 기간이 경과하면 수형자의 가석방 여부를 심사하도록 하되, 가석방심사위원회에서의 적격심사를 실질화할 필요가 있다. 따라서 형식적으로 가석방이 가능한 시점이 도래하면 소장은 가석방심사위원회에 가석방 심사를 신청하고, 가석방심사위원회에서 실질적으로 가석방이 가능한지 여부를 심사한 후 가석방 적격결정을 내리면 법무부장관은 그에 따라 가석방을 허가하도록 하여야 한다. 이로써 형해화되고 있는 「형법」상 기간 규정이 지켜지도록 하고 가석방위원회의 실질심사의 결과에 따라 가석방이 허가되도록 하여, 심사절차를 정상화하고 제도의 취지를 살릴 수 있다. 그와 함께 지방교정청에 가석방심사위원회를 두어 가석방 적격 여부를 심사하도록 함으로써 교도소와의 거리를 좁히고 심사업무의 부담을 줄이는 것이 필요하다. 이에 더해 현재의 중앙 가석방심사위원회에 비해 심사위원의 수를 늘리고 다양한 전문가들로 구성, 특히 재범위험성을 판단할 수 있는 각 분야 전문가들을 보강하여, 보다 심층적이고 전문적인 심사가 이루어질 수 있도록 해야 할 것이다. 이와 함께 규칙 제257조 제2항에서 가석방 적격심사를 위하여 수형자의 감정을 촉탁 받은 전

508) 헌법재판소 2016. 12. 29. 선고 2013헌마142 결정.
509) 법무부 보도자료, “선별적 가석방 완화로 수형자 스스로 개선의지를 고취하고 사회복귀를 촉진시키겠습니다.”, 교정본부 분류심사과(2021. 4. 28.); 법무부 보도자료, “교정시설 내 과밀수용개선방안 마련-법무부 교정개혁위원회 제2차 권고 발표-”, 교정혁신추진단(2021. 6. 9.).
510) 2011년 이후 평균 90% 전후였던 가석방 허가율은 2019년 71.8%, 2020년 64.5%가 되었다 - 법무연수원, 2021 범죄백서 (2022), 462, 463.
511) 김정연 외, 앞의 글, 133, 138, 141.

문가가 수형자와 접견할 때에는 소장의 허가를 받도록 하고 있는데, 이때에는 소장이 반드시 허가하도록 할 필요가 있다.

또한 사회의 감정을 고려하여 심사하도록 하고 있는 규칙 제254조를 삭제해야 할 것이다.[512] 해당 조문의 제1호 및 제2호는 각 범죄에 대하여 재범위험성을 평가할 때 고려하는 것으로 충분하며, 제3호의 '사회적 물의'라는 요소는 명확성을 결여하여 심사기준으로 부적절하다. 더 나아가서는 심사기준을 법으로 규정하는 것이 바람직할 것이다.[513] 현재 규칙에 심사요소를 열거하고, 「가석방 업무지침」 제10조에서 그 심사신청 기준을 표1로 정하도록 하고 이를 비공개하고 있는데, 가석방은 형법에 따라 판결로써 선고된 형의 집행방법을 변경하는 것인 점에 비추어 볼 때, 비록 지금과 같은 형식을 그대로 유지한다 하더라도 기준표는 반드시 공개해야 할 것이다.

○ 수형자의 절차상 권리 보장

가석방 심사절차에서 수형자의 권리를 보장하기 위하여 가장 우선적으로 필요한 것은 수형자에게 신청권과 동의권을 부여하는 것이다. 수형자의 재사회화를 도모하는 가석방제도의 목적을 달성하기 위해서는 수형자의 적극적인 의지와 협력이 필요하다. 이를 위하여 「형법」에 규정된 기간이 경과해도 교도소장이 가석방 적격심사를 신청하지 않는 경우 수형자가 직접 가석방 적격심사를 신청할 수 있도록 해야 하며, 가석방되기를 원하는 수형자가 가석방될 수 있도록 해야 한다. 소장의 신청시 수형자의 동의를 얻어 하도록 함으로써 수형자는 자신의 가석방 심사가 개시됨을 알 수 있고, 이렇게 동의를 얻은 경우에만 심사신청이 가능하도록 함으로써 가석방의 목적이 더욱 효과적으로 달성될 수 있다. 또한 비록 시설격리에 비해서는 자유가 허락되는 것이기는 해도 가석방시 원칙적으로 보호관찰 및 준수사항 등 일정한 제한이 부과된다는 점을 고려하면, 완전한 자유를 부과하는 석방이 아닌 한 이에 대한 수형자의 동의는 필요하다. 한편, 신청에 의하도록 하지 않고, 기간이 경과하면 가석방심사위원회에 직권으로 심사하도록 하는 방안도 고려될 수 있을 것이다. 다만, 이때에도 심사에서 배제된 경우에는 수형자가 직접 신청하거나 이의제기를 할 수 있도록 하는 규정을 두어야 할 것이며, 직권심사시에도 수형자의 동의가 있는 경우에만 가석방을 허가할 수 있도록 해야 한다.

이와 더불어 수형자가 가석방되기 위하여 모범적인 행형태도를 유지하고 재사회화에 필요한 처우에 적극적으로 협력하도록 하려면 당사자에게 가석방의 구체적인 심사기준, 그와 관련된 자신의 정보, 그리고 절차의 진행 정도와 결과를 공개하여야 한다. 또한 심사과정에서 수

512) 법무부 교정혁신추진단에서도 동 조항에 대해 문제를 지적한 바 있다 - 법무부 보도자료, "교정시설 내 과밀수용개선방안 마련-법무부 교정개혁위원회 제2차 권고 발표-", 교정혁신추진단(2021. 6. 9.), 6.

513) 동일한 취지로, 김정연 외, 앞의 글, 71.

형자의 진술을 직접 듣거나 적어도 서면을 통하여 의견을 제출할 수 있도록 하는 것이 바람직하다. 이는 가석방심사위원회의 위원이 직접 교도소를 시찰함으로써 심사대상자인 수형자와 직접 면담하거나 서면을 제출받는 방법 또는 화상 면담에 의하는 방법이 가능할 것이며, 이를 소속 조사관을 두어 하도록 할 수도 있을 것이다. 이러한 규정을 통해 현재 자신의 가석방 심사 여부를 알지 못하고 수동적인 입장에 놓여 있는 수형자의 처지, 그리고 그로 인해 심사 결과 가석방이 불허된 경우에도 이를 다투기 힘든 상황을 개선할 수 있다.

나아가 가석방 불허에 대한 불복의 실효성을 제고하기 위하여 법에 별도의 불복절차를 규정해야 한다.[514] 이를 위하여 가석방심사위원회의 적격심사 결과 행해지는 가석방 부적격 결정에 대해서는 법무부에 가석방재심사위원회를 두어 불복신청에 대해 심사하도록 해야 한다. 가석방 취소심사도 가석방심사위원회에서 담당하도록 하는 한편, 심사에 관하여 가석방자에게 관련 사실을 통지하고 의견제출의 기회를 제공할 것을 규정하여 절차적 권리를 강화해야 한다. 또한 지방교정청에 두는 가석방심사위원회와 마찬가지로 가석방재심사위원회의 위원도 다양화하고 확충할 필요가 있으며, 원활하고 신속한 업무를 위하여 상설화하는 방안도 고려할 수 있을 것이다.

○ 가석방으로 인한 석방절차 보완

가석방이 허가되어 수형자를 석방하는 경우 원활한 사회복귀가 가능하도록 석방 전 그 준비를 할 수 있는 기간을 확보하고 시설에서 관련 프로그램을 제공하도록 의무화해야 한다. 현재 규정되어 있는 가석방예정자 및 석방예정자에 대한 교육이나 상담 등은 그 기간이 너무 짧고 사회복귀를 위한 충분한 준비가 되기에는 부족하므로 개선되어야 한다. 한편, 규칙에서 가석방 예정일 또는 형기 종료 예정일까지의 기간이 3개월 이상 1년 6개월 이하인 경우 중간처우를 할 수 있도록 하고, 이에 관하여 수용자 사회복귀지원 등에 관한 지침에서 규정하고 있는데, 규칙의 해당 규정을 법에 두고 가능하면 이를 의무화해야 할 것이다. 또한 중간처우에 관한 규정을 내부지침인 예규로써 하는 것은 형집행과 관련해서 많은 부분이 법무부 내 행정규칙에 의해 행해지고 있는 것이 문제로 지적되고 있는 바와 맥을 같이 한다.

○ 규칙상 가석방의 취소절차를 형집행법에 규정

현재 규칙에 규정되어 있는 가석방 취소에 관한 조항의 일부를 법으로 이동시킬 필요가 있다. 가석방의 취소 역시 가석방의 허가와 동일하게 형법 규정에 따라 형집행에 관한 방법을 변경하는 처분이므로, 적어도 주요 절차는 법에서 규율되어야 마땅하다.

---

514) 운영위원회·법제사법위원회, 2022 국정감사 이슈 분석 I , 국회입법조사처 (2022), 20.

(2) 개정안

현행	개정안
제119조(가석방심사위원회) 「형법」 제72조에 따른 가석방의 적격 여부를 심사하기 위하여 법무부장관 소속으로 가석방심사위원회(이하 이 장에서 "위원회"라 한다)를 둔다.	제119조(가석방심사위원회) ①「형법」제72조에 따른 가석방의 적격 여부 및「형법」제75조에 따른 가석방의 취소 여부를 심사하기 위하여 각 지방교정청 산하에 가석방심사위원회(이하 이 장에서 "심사위원회"라 한다)를 둔다. ② 심사위원회는 위원장을 포함한 11명 이상 15명 이하의 위원으로 구성한다. ③ 위원장은 지방교정청장이 되고, 위원은 판사, 검사, 변호사, 법무부 소속 공무원, 범죄학자, 심리학자, 그 밖에 교정에 관한 학식과 경험이 풍부한 사람 중에서 지방교정청장이 임명 또는 위촉한다. ④ 심사위원회의 심사과정 및 심사내용의 공개범위와 공개시기는 다음 각 호와 같다. 다만, 제2호 및 제3호의 내용 중 개인의 신상을 특정할 수 있는 부분은 삭제하고 공개하되, 국민의 알권리를 충족할 필요가 있는 등의 사유가 있는 경우에는 심사위원회가 달리 의결할 수 있다. 1. 위원의 명단과 경력사항은 임명 또는 위촉한 즉시 2. 심의서와 회의록은 해당 가석방 결정 등을 한 후부터 즉시 3. 회의록은 해당 가석방 결정 등을 한 후부터 1개월 이내 ⑤ 심사위원회의 위원 중 공무원이 아닌 사람은「형법」제127조 및 제129조부터 제132조까지의 규정을 적용할 때에는 공무원으로 본다. ⑥ 그 밖에 심사위원회에 관하여 필요한 사항은 법무부령으로 정한다.
제120조 (위원회의 구성) ① 위원회는 위원장을 포함한 5인 이상 9인 이하의 위원으로	제120조 (가석방 적격심사의 신청) ① 소장은「형법」제72조제1항의 기간이 지난 수형

구성한다. ② 위원장은 법무부차관이 되고, 위원은 판사, 검사, 변호사, 법무부 소속 공무원, 교정에 관한 학식과 경험이 풍부한 사람 중에서 법무부장관이 임명 또는 위촉한다. (이하 생략)	자에 대하여는 매 6개월마다 법무부령으로 정하는 바에 따라 수형자의 동의를 얻어 심사위원회에 가석방 적격심사를 신청하여야 한다. ② 소장이 전항에 따른 신청을 하지 않는 경우 수형자는 직접 심사위원회에 가석방 적격심사를 신청할 수 있다. ③ 전항의 경우 심사위원회는 소장에게 가석방 적격심사에 필요한 자료의 제출을 요구할 수 있으며, 소장은 이에 응해야 한다.
제121조(가석방 적격심사) ① 소장은「형법」제72조제1항의 기간이 지난 수형자에 대하여는 법무부령으로 정하는 바에 따라 위원회에 가석방 적격심사를 신청하여야 한다. ② 위원회는 수형자의 나이, 범죄동기, 죄명, 형기, 교정성적, 건강상태, 가석방 후의 생계능력, 생활환경, 재범의 위험성, 그 밖에 필요한 사정을 고려하여 가석방의 적격 여부를 결정한다.	제121조(가석방 적격심사) ① 심사위원회는 수형자의 나이, 범죄동기, 죄명, 형기, 교정성적, 건강상태, 가석방 후의 생계능력, 생활환경, 재범의 위험성, 그 밖에 필요한 사정을 고려하여 가석방의 적격 여부를 결정한다. ② 심사위원회가 수형자의 가석방 적격여부를 심사하는 때에는 수형자는 심사위원회에 출석하여 가석방 적격 여부에 관한 의견을 진술할 수 있다. 소장은 이를 위하여 필요한 사항을 사전에 수형자에게 고지하여야 한다. ③ 그 밖에 가석방 적격심사에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.
제122조(가석방 허가) ① 위원회는 가석방 적격결정을 하였으면 5일 이내에 법무부장관에게 가석방 허가를 신청하여야 한다. ② 법무부장관은 제1항에 따른 위원회의 가석방 허가신청이 적정하다고 인정하면 허가할 수 있다.	제122조(가석방 허가) ① 심사위원회는 가석방 적격결정을 하였으면 5일 이내에 법무부장관에게 가석방 허가를 신청하여야 한다. ② 법무부장관은 전항에 따른 심사위원회의 가석방 허가신청이 적정하다고 인정하면 가석방을 허가한다.
<신설>	제122조의2(가석방 재심사) ① 심사위원회가 가석방 부적격결정을 한 경우 수형자는 재심사를 신청할 수 있다. 이를 위하여 법무부장관 소속하에 가석방재심사위원회(이하 이 장에서 "재심사위원회"라 한다)를 둔다. ② 재심사위원회의 위원장은 법무부차관이

	되고, 그밖에 재심사위원회의 구성 및 운영과 재심사절차에 관하여는 전4조를 준용한다.
<신설>	제122조의3(가석방의 취소) ① 수형자를 가석방한 소장 또는 가석방자를 수용하고 있는 소장은 다음 각호의 사유에 해당하는 사실이 있음을 알게 되거나 관할 경찰서장으로부터 그 사실을 통보받은 경우에는 지체없이 심사위원회에 가석방 취소심사를 신청하여야 한다. 1. 가석방자가 가석방 기간 중 「가석방자관리규정」 제5조 내지 제7조, 제10조, 제13조 제1항, 제15조 및 제16조에 따른 준수사항을 위반한 경우 2. 가석방자가 가석방 기간 중 관할 경찰서장의 명령 또는 조치를 준수하지 아니한 경우 ② 심사위원회가 가석방의 취소를 심사하는 경우에는 가석방자가 「가석방자관리규정」 등의 법령을 위반하게 된 경위와 그 위반이 사회에 미치는 영향, 가석방 기간 동안의 생활 태도, 직업의 유무와 종류, 생활환경 및 친족과의 관계, 그 밖의 사정을 고려하여야 한다. ③ 심사위원회가 가석방의 취소를 심사하는 경우에는 가석방자에게 통지하고 의견제출의 기회를 주어야 한다. 이에 대하여는 행정절차법을 준용한다. ④ 심사위원회가 제1항의 신청을 받아 심사를 한 결과 가석방을 취소하는 것이 타당하다고 결정한 경우에는 법무부장관에게 가석방 취소를 신청하여야 한다. 법무부장관은 가석방 취소신청이 적정하다고 인정하면 「형법」 제75조에 따라 가석방을 취소할 수 있다. ⑤ 그 밖에 가석방의 취소심사에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.
<신설>	제124조의2(석방준비프로그램의 제공) 소장은 수용자를 석방하기에 앞서 준비프로그램

	을 제공하여야 한다. 이에 관한 구체적인 사항은 법무부령으로 정한다.

라. 기타 쟁점

1) 개관

국제인권기준의 실질적 적용과 선도를 위해서는 앞서 살펴본 것과 같이 세부 영역에서의 구체적 조항의 내용을 개선하는 것도 중요하지만, 다양한 입법적·행정적 대안을 모색하는 것도 중요하다. 이하에서는 국제인권기준의 실질적 적용과 선도를 위해 앞서 살펴본 영역에 해당하지 아니하는 조항들의 내용을 살펴보고 개선점을 제시하고자 한다.

2) 문제점과 개선방안

(1) 국제인권규범의 기본원칙 반영

○ 문제점

현행 법은 유엔최저기준규칙 및 유럽형사시설규칙 등 국제인권규범이 제시하는 기본원칙의 내용을 규정하지 않고 있다. 현행 법이 제4조와 제5조를 통해 인권의 존중과 차별금지를 선언하고 있지만, 그 내용으로부터 국제인권규범상이 정하는 세부적인 기본원칙의 내용을 도출하기는 어렵다.

○ 개선방안

국제인권기준에 부합하는 수용자의 인권과 처우를 보장하기 위해서는 현행 법에 노말리제이션의 원칙 등 국제인권규범이 정하고 있는 기본원칙을 명시하는 것이 필요하다. ‘교정행정의 기본원칙’ 조항을 신설하여 노말리제이션 원칙 등 국제인권규범상의 기본원칙을 규정하는 방법을 고려해볼 수 있다. 더불어 수용자가 헌법과 유엔최저규칙이 정하는 수용자의 인권을 보장받는다는 형식으로 법 제4조를 개정하는 방식도 고려해볼 수 있다.

(2) 조사 및 감독의무의 강화

○ 문제점

현행 법상 수용자의 인권과 처우를 조사 및 감독하는 구체적 절차는 순회점검제도만이 존재한다. 국가인권위원회가 방문조사를 시행할 수 있고, 판사와 검사가 교정시설을 시찰할 수 있으며, 법무부장관이 실태조사를 실시할 수 있지만 국제인권규범 등이 요구하는 정기성, 독립성의 요건들이 충족되지 않는다. 순회점검의 경우 법무부장관의 주도 아래 실행되는 제도인데, 수용자의 인권에 관한 전문가들의 참여가 보장되지 않는 것도 문제이다.

○ 개선방안

입법적으로는 다양한 개성방안을 강구해볼 수 있다. 법에 독립적·정기적 조사와 감독을 위한 절차를 새롭게 규정하는 방안, 국가인권위원회법상의 방문조사의 정기성, 구성, 권한 등을 세부적으로 명시하는 방안 등이 고려될 수 있다.

한편, 실무적인 한계를 고려하여 법상의 순회점검제도를 강화하는 방법도 고려해볼 수 있다. 수용자의 인권에 관한 전문가들의 참여 보장, 정기적 점검, 순회점검결과의 공개 등의 내용을 반영하여 순회점검제도를 강화할 수 있을 것이다.

(3) 교정시설의 투명성 확보

○ 문제점

교정시설 내의 정보는 대부분이 비공개되고 있는 상황이다. 수용자의 인권과 처우를 개선하기 위해 투명하게 공개되어야 할 과밀수용의 현황, 혼거실의 비율 등 기본적인 정보와 관련 지침 등이 보안상의 이유로 공개되지 않고 있다. 이러한 사정으로 인하여 시민단체 등 외부로부터의 적절한 감시기능이 이루어지지 못하고 있다.

○ 개선방안

교정시설 내의 정보중 적어도 수용자의 인권 및 처우에 관련된 정보는 적극적으로 공개될 필요가 있다. 이를 위해서는 교정의 관한 정보를 비공개정보로 규정하고 있는 공공기관의 정보공개에 관한 법률을 개선할 필요가 있다. 법에 투명성과 관련한 조항을 신설하거나, 국가 또는 교정시설의 책무조항을 신설하면서 정보를 적극적으로 공개할 의무를 명시하는 방안을 고려해볼 수 있다.

Ⅳ. 결론 및 제언

1. 연구의 요약 및 함의

본 연구는 2008년 구 행형법이 형집행법으로 전면 개정된 이래 현재까지 일부 내용에 대한 일부개정만 개정되고 있을 뿐, 수용자의 인권과 처우를 근본적으로 개선하기 위한 전면적 개정이 이루어지지 않고 있다는 문제의식 아래 진행되었다.

<표 23> 형집행법 전부개정 이후 형집행법 주요 개정 경과

개정법률	개정일	주요내용
법률 제9136호	2008. 12. 11.	- 사형확정자의 수용 규정일부 정비 - 소년수용자 기준연령 하향 조정
법률 제10273호	2010. 5. 4.	- 야간·공휴일에 간호사의 경미한 의료행위 허용 - 정보공개청구 예상비용 선납제도 마련
법률 제14281호	2016. 12. 2.	- 형사재판 피고인으로 출석하는 수형자 사복착용 - 금치기간 중 실외운동 원칙적 허용
법률 제15259호	2017. 12. 19.	- 체포된 피의자 교정시설 간이입소절차
법률 제16345호	2019. 4. 23.	- 형의 집행 및 수용자 처우 기본계획 수립 - 미성년 자녀 접견 시 차단시설 제외
법률 제16925호	2020. 2. 4.	- 징벌 수용자에 대한 실외운동 허용 - 한자 용어를 우리말 표현으로 바꿈.

구체적으로 현행 형집행법은 첫째, 수용자의 권리에 대한 법적 기초가 미약하다는 점, 둘째, 미결수용자에 대한 처우수준이 열악하다는 점, 셋째, 재사회화라는 행형 목적을 달성하기 위한 조건이 부족하다는 점, 넷째, 일부 규정의 내용이 국제인권기준에 미달한다는 점 등에서 전면개정이 필요한 상황이다.

본 연구는 1) 수용자 처우의 권리화·법률화, 2) 수용자 처우에서 다양성 존중, 3) 수형자 및 사형확정자의 재사회화 권리 보장을 위한 조건 마련, 4) 외부적 통제 강화를 통한 형집행 행정의 객관성·균형성 확보, 5) 국제인권기준의 실질적 적용과 선도를 형집행법의 전면개정 방

향으로 설정했다.

현행 형집행법을 평가·분석하고 개정과제를 도출하기 위한 준거 규범으로는 국제인권규범을 검토했다. 자유권규약, 고문방지협약, 아동권리협약 등 국제인권조약의 관련 규정, 일반논평, 최종견해를 분석함으로써 국제인권조약 차원에서 형성하고 있는 수용자의 인권과 처우에 관한 법리와 대한민국 정부에 내려진 구체적 권고사항을 살펴보았다. 특히 국제인권기구가 대한민국 정부에 보낸 권고사항은 형집행법을 평가하는 기준뿐만 아니라 개정방안을 도출하는데 중요한 근거가 될 수 있다.

수용자의 인권과 처우에 관한 보편적인 국제인권규범으로 분류되고 있는 유엔최저기준규칙과 유럽형사시설규칙의 구성, 기본원칙도 살펴보았다. 유엔최저기준규칙과 유럽형사시설규칙의 개별 조항들은 국제인권조약보다 더욱 세부적인 기준을 제시한다는 점에서 현행 형집행법을 평가하는 기준이자 개선방안을 도출하는 기준으로서 활용될 수 있다. 나아가 유엔최저기준규칙이 제시하는 인도적 처우, 비차별, 노말리제이션, 안전과 보안, 맞춤형 재사회화 원칙과 유럽형사시설규칙이 제시하는 인권보호, 비례성, 노말리제이션, 재통합, 적절하고 질 높은 인력배치, 책임과 투명성의 원칙은 현행 형집행법의 개정에 있어 기본적인 방향성을 제시한다는 점에서 큰 의미가 있다.

본 연구는 위와 같은 국제인권조약과 국제인권규범을 중심으로 수용자 처우의 기초가 되는 영역(▲시설, ▲수용, ▲물품지급, ▲위생과 의료, ▲소수자 수용자), 수용자의 재사회화를 위한 조건으로서 보장되어야 할 영역(▲외부교통, ▲종교와 문화, ▲교육과 교육프로그램, ▲작업과 작업훈련, ▲귀휴, ▲가석방), 외부적 통제 강화를 위한 제도(▲안전과 질서, ▲규율과 상벌, ▲권리구제(사법적 통제) 등과 관련하여 형집행법의 개정안 또는 정책을 제시했다.

또한, ▲여성, ▲고령, ▲외국인, ▲장애인, ▲소년, ▲성소수자, ▲HIV감염인, ▲사형확정자 등 특별한 보호가 필요한 소수자 수용자의 권리를 보장하고, 무죄추정의 원칙에 따라 다른 수용자들과 달리 처우를 받아야 하는 ▲미결수용자의 권리 등 개별 영역에서의 처우를 개선하기 위한 형집행법의 개정안 또는 정책을 제시했다. 뿐만 아니라 ▲국제인권규범의 기본원칙 반영, ▲조사 및 감시기능 강화, ▲교정행정의 투명성 확보 등 국제인권기준의 실질적 적용과 선도를 위한 개선방안도 제시했다.

본 연구는 먼저 전 영역별로 현행 형집행법의 문제점을 확인했다는 점에서 의미가 있다. 세부적인 영역별로 주요한 평가 기준이 달라질 수 있지만, 현행 형집행법은 다음과 같은 문제점이 있다.

첫째, 현행 형집행법은 상당수의 처우에 있어 소장 등에게 폭넓은 재량을 인정하고 있는데, 이로 인하여 수용자의 권리가 광범위하게 제한될 수 있다. 둘째, 현행 형집행법은 수용자의 존엄성을 위해 관철되어야 할 기본원칙에 대해서 폭넓은 예외를 인정하고 있는데, 이로 인하여 수용자의 인권과 처우에 관한 기본원칙이 준수되지 않는다. 셋째, 특별한 보호가 필요한 수용자들에 대한 구체적인 내용이 법률에 반영되어 있지 않음에 따라 필요한 조치가 취해지지 않는다.

나아가 본 연구는 수용자의 인권보장에 관점을 두고 각 영역별로 구체적인 개선방안을 제시했다는 점에서도 의미가 있다. 연구진들이 각 영역에서 제시한 문제점에 대한 분석과 개정안은 향후 형집행법 전면개정에 있어 기초자료로 활용될 것으로 기대된다. 한편, 본 연구는 현행 형집행법의 개정을 중심으로 한 연구라는 점에서 일부 한계가 있다. 행정적 과제를 제시하기보다는 입법적 과제를 제시했다. 현장 전문가 및 수용자를 대상으로 한 FGI를 실시하였지만 그 대상이 해당 집단을 대표하기에 충분한 숫자는 아니었다. 그리고 외국인보호소, 치료감호소와 같이 다른 법률에 의해 규율 받는 시설들에 대한 분석은 하지 못했다.

2. 개정과제 제언

이번 연구에서는 형집행법 전부에 대한 개정안을 제안한다. 연구결과를 분석하여, 수용자의 인권과 존엄성 보장을 위한 형집행법 개정안의 주요 원칙과 이에 따른 세부적인 개정과제를 정리하면 아래와 같다.

첫째, 수용자 인권과 존엄성을 보호를 위해 “수용자 처우 권리화”를 위한 형집행법 개정이 필요하다.

현행 형집행법은 수용자의 권리보장을 위한 법적 근거가 부족하다. 수용자 처우와 관련한 주요사항을 수용시설을 관리하는 교도소장의 재량에 맡기고 있다. 이러한 법령의 형식과 내용은 수용자의 권리를 보장할 수 없는 제한적 규정이므로, 수용자의 권리가 법률에 의해 보장된다는 취지로 개정하여, 형집행법이 수용자의 권리를 적극적으로 선언할 수 있도록 하여야 한다. 세부과제로 아래 두 가지 방향을 제안한다.

① 수용자의 처우와 관련한 핵심적인 내용을 ‘수용자의 권리’로 규정하는 것이 필요하다. 현행 형집행법에서 교도소장의 ‘재량’이나, ‘배려’와 같은 추상적 규정에 맡겨진 내용을 법률

상 구체적이고 명확한 수용자의 권리로 선언하는 것이다. 수용자 처우와 관련한 모든 내용을 법률로 규정하는 방식이 아니라 건강권 등 수용자의 인권보장을 위해 특별히 필요하거나, 국제인권규범 등에서 권리로 선언하고 있는 내용을 고려하여 입법 대상을 선별하였다. 필요한 경우, 시행령이나 시행규칙에 반영이 필요한 부분을 별도 표시했다.

② 수용자의 존엄성을 보장하기 위한 수용시설의 최저기준을 법에 명시한다. 현행 형집행법은 위헌성이 명백한 과밀수용과 혼거수용의 문제를 그대로 방치하고 있다. 앞으로 새롭게 지어지는 수용시설이 합헌적 규정에 따라 운영되는 것은 당연하고, 시급한 해결이 필요한 것은 기존 수용시설의 수용자에 대한 과밀수용과 혼거수용의 문제를 해결하는 것이다. 그 동안 교정당국은 이 문제를 예산과 인력 등 재정문제를 이유로 방치해왔고, 결국 인권침해 상황을 견디지 못한 수용자들이 법원에 소송을 제기하여 최저기준을 만들어왔다. 수용시설은 수용자의 일상생활이 이루어지는 장소로서, 시설의 규모와 설비 수준, 환경에 따라 수용자의 존엄성과 인간다운 생활을 할 권리의 보장이 좌우된다는 점을 고려할 때 이를 개정하기 위한 입법이 반드시 필요하며, 재정마련 등 현실적인 부분은 경과규정 등을 두는 방안을 제안한다.

개정방향	세부과제	주요 개정사항
수용자 인권과 존엄성 보호를 위한 수용자 처우 권리화	수용자 처우 핵심 규정의 권리 및 법률화	- 수용자의 의료접근권, 건강권 규정 - 수용자의 집필제한 사유 삭제 - 사회적 소수자수용자 처우에 대한 주요내용 입법 - 취업 및 창업지원 등 교육관련 핵심적인 내용 입법 - 미결수용자에 대한 별도 입법 마련 - 미결수용자의 권리로서 개별적 처우 구체화 : 방어권, 접견권, 외부교통권 등 보장 - 교정시설 내 안전과 질서, 규율과 상벌 관련 총직 규정 신설 - 가석방 취소절차 형집행법에 규정
	형집행 행정의 인권친화적 개선 및 외부적 통제강화	- 보호장비의 보충적 사용 및 인권존중 원칙 - 신체검사 의무관 또는 외부의사 의무화 - 징벌위원회 외부 인권전문가 임명 - 이송조치에 대한 이의신청제도 도입 - 소장면담제도의 실질적 운영
	수용자의 존엄성 보장을 위한 최저기준 제안	- 수용인원제한 : 교정시설 수용인원 500인 제한 - 과밀수용 금지 : 1인당 5㎡이상 거실면적을 보장 - 야간 독거수용 원칙 보장

둘째, 수용자에 대한 부당한 차별을 금지하고, “수용 처우의 다양성이 존중” 되는 형집행법 개정이 필요하다.

사회 구성원이 다양해짐에 따라 수용자 역시 다양해지고 있다. 다양한 성장배경 및 각 수용자의 성별, 연령, 장애, 성적지향 등에 따른 욕구와 환경의 차이를 고려하는 수용처우가 필요하다. 그러나, 기존의 행형정책은 남성 비장애 비성소수자 수용자를 표준으로 두고 여성, 장애, 이주, 성소수자, 고령 수용자들에 대해서는 별도로 처우하는 방식인데 이러한 규정은 차별과 인권침해를 사전에 방지하기 어렵고, 각 수용자의 특성과 욕구에 따른 제대로 된 수용처우가 보장되지 못할 우려가 있다. 수용자의 다양성을 존중하는 형집행법 개정안을 제안한다.

이를 위한 세부과제로 ①차별금지사유의 확대 및 차별금지 원칙의 구체화, ②수용자의 다양성 보장을 제안한다.

개정방향	세부과제	주요 개정사항
수용자에 대한 차별금지 및 수용처우의 다양성 존중	차별금지사유 확대 및 차별금지원칙의 구체화	- 형집행법 차별금지 사유 확대 - 사회적 소수자 수용자 처우의 원칙 규정 (소수자의 특성 고려, 각 수용자의 개인적 상황 고려한 처우, 형집행 계획에서의 당사자 의견 청취)
	수용자의 다양성 존중	-(여성) 성평등 이념에 근거한 처우, 임신, 출산, 양육 중인 여성수용자 처우 확대 -(노인) 고령수용자로 용어 변경하고 연령 하향 근거 마련, 나이, 건강상태 등을 고려한 의료처우와, 교정교화작업 프로그램 마련 -(성소수자) 성소수자에 대한 분리수용 금지, 성전환자 수용자 위원회 설치, 아우팅 금지 -(HIV감염인) HIV감염인수용자에 대한 분리수용 금지, HIV 강제검진 폐지 -(외국인) 통역제공 규정 입법, 실질적 접견통신권 보장, 외국인 전담부서 설치 명문화

		-(장애인) 장애유형에 따른 정당한 편의 제공 의무화 -(소년) 성인과의 구분 수용, 처우상 독거수용, 전화·접견·실외운동 확대

셋째, 수용자의 건강한 사회복귀와 “재사회화를 보장하기 위한” 형집행법 개정이 필요하다.

형집행법상 수형자에 대한 처우 수준이 재사회화라는 행형 목적을 달성하기 위한 조건을 보장하는 데 미흡하다. 행형의 목적으로서 재사회화란 수형자 스스로가 규범의식을 가지고 사회공동체 내에서 타인과의 사회적 상호작용을 통해 생활설계를 할 수 있도록 배려하고, 이를 위한 제도적 여건을 마련해 주는 것이어야 한다. 그러나 현행 형집행법은 수용자의 접견 및 전화, 외부교통권을 제한적으로만 인정하고 있고, 교육을 불충분하게 제공하고 있으며, 현저히 낮은 작업장려금을 지급하는 등 재사회화를 위한 권리와 처우 보장이 미흡한 상황이다. 수용자의 접견 및 전화를 적극적으로 확대하고, 교육을 받을 권리를 보장하며 작업장려금 등 수용자의 근로 환경을 개선할 수 있도록 형집행법을 개정해야 한다.

이를 위한 세부과제로 ①교육 및 교정/교화 프로그램의 강화, ②문화·종교 활동 강화, ③외부(민간/지방자치단체)소통강화를 제안한다.

개정방향	세부과제	주요 개정사항
수용자의 건강한 사회복귀와 재사회화 권리 보장	교육 및 교정/교화 프로그램의 강화	- 고등교육법에 따른 교육받을 기회 제공 - 범죄 원인 이외에 수형자의 개별특성에 따른 교육프로그램 제공 - ILO 협약기준에 따른 동의절차 마련 - 작업장려금 의무규정 개정 및 지급기준 마련 - 사형확정자에 대한 심리교육프로그램 마련
	외부(민간/지방자치단체)소통강화	- 일괄적이고 포괄적인 접견 및 편지수수 제한 규정 삭제 - IT기술 발달로 인한 접견 방법의 다각화 보장 - 교육/교화 프로그램에 지역사회 참가 - 귀휴 요건 완화 및 심사체계 강화

넷째, 외부적 통제 강화를 통한 형집행 행정의 객관성과 균형성을 확보하는 형집행법 개정이 필요하다.

현재에도 수용자는 자신의 권리구제를 위해 사법절차를 이용할 수 있으나, 이들 절차에 의해 실질적으로 권리가 구제되지 못하고 있다는 문제점이 있다. 이는 형집행법의 많은 부분이 소장의 재량사항으로 되어 있는 점, 행정절차법의 적용이 배제되어 있는 점도 그 이유가 된다. 형집행 행정에 외부적 통제를 강화하여 객관성과 균형성을 확보하는 개정이 필요하다.

이를 위한 세부과제로 ①형집행 행정의 인권친화적 개선 및 외부적 통제강화, ②가석방 제도 개선, ③형집행에 대한 사법적 통제 강화를 제안한다.

개정방향	세부사항	주요 개정사항
외부적 통제 강화로 형집행 행정의 객관성·균형성 확보	가석방제도 개선	- 필요적 가석방 규정과 가석방 적격심사 실질화 - 가석방 심사절차에서 수형자의 신청권 및 동의권 부여 - 가석방으로 인한 석방절차 보완 - 가석방 취소절차 형집행법에 규정
	형집행 행정의 사법적 통제 강화	- 형집행법 특별구제절차 마련 : 특별행정심판절차, 특별 행형재판절차 도입 - 형집행 행정에 법원의 판단 강화 : 가석방, 귀휴, 개방처우, 형집행 전반에 대한 감독과 각종 처분 및 부작위의 위법성 심사

V. 참고문헌

1. 국내문헌 - 단행본

금용명, 교정학 : 행형론과 수용자 처우 (2021).

김남진/김연태, 행정법I, 법문사 (2019)

신양균, 형집행법. 화산미디어 (2012).

박병식 번역·해설, 소년사법과 국제준칙, 동국대학교 출판부 (2008).

오병선·박종보·김비환·홍성필·박경서, 인권의 해설, 글씨미디어 (2011).

최세진, 진짜 아픈 사람 맞습니다 - 교도소로 출근하는 청년 의사, 그가 만난 감춰진 세계, 어떤책 (2021).

한국소년법학회 편, 소년법, 세창출판사 (2006).

2. 국내문헌 - 학술논문

강선경·신승남, “UN의 최소기준규칙과 미결수 인권에 관한 미국 연방대법원의 Kingsley 판결의 고찰”, 교정연구 제29권 제3호 (2019).

강영철, “수형자의 기본권제한과 교정질서확립”, 교정연구 제25호 (2004).

김미나 외, “투석실에서의 감염관리 표준지침”, 병원감염관리 제15권 제2호 (2020).

부민서·조윤오, “미결수용자 처우의 실태 및 문제점에 관한 연구 - 방어권 보장을 중심으로 -”, 교정담론 제13권 제3호 (2019).

신양균, “사형확정자의 처우”, 법조 제61권 제7호 (2012).

신양균, “절대적 종신형을 통한 사형폐지?”, 비교형사법연구 제9권 제2호 (2007).

박성철, “사형제도의 폐지와 대체형벌에 관한 소고 －종신형의 도입과 피해자의 의사-”, 형사정책연구 제21권 제4호 (2010).

박성철·김병현·전동일, “구금시설 수용자의 미충족 의료 영향요인: Gelberg-Andersen 취약계층 행동모형의 적용교정”, 복지연구 제77호 (2022).

박지용, “인간다운 생활을 할 권리와 건강권”, 의료법학 제20권 제1호 (2019).

신준식, “교정의료가 당면하고 있는 현실적인 문제들: 실제 사례를 중심으로”, 교정연구 제29권 제4호 (2019).

연성진, “한국 여성 수형자의 처우 현황과 과제”, 교정담론 제10권 3호 (2016).

유주영·강대중, “판결문을 통해 본 수용자 학습권 분석”, 교정연구 제29권 제4호 (2019).

이문한, “대용감방의 인권적 문제점과 개선 방안”, 법조 제57권 제5호 (2008).
이승준, “사형폐지와 “새로운” 상대적 종신형의 채택”, 법학연구 제17권 제3호 (2007), 123.
이승준, “형집행정지의 개선방안-형의집행으로 인하여 현저히 건강을 해하거나 생명을 보전할 수 없을 염려가 있는 때에 행하는 자유형 집행정지에 한정하여-”, 외법논집 제45권 제2호 (2021).
이승호·윤옥경·금용명, 재범방지를 위한 교정보호의 선진화 방안 연구(Ⅲ)-교정처우 관련 국제규범에 관한 연구-, 한국형사정책연구원 (2014)
이종배, “수형자의 치료받을 권리에 대한 법적·의료적 현황과 문제점, 의료정책포럼 제13권1호 (2015).
전지연, “대한민국에서의 사형제도”, 비교형사법연구 제6권 제2호 (2004).
정광현, “국제인권규약과 헌법상 기본권”, 헌법재판연구 제6권 제1호 (2019).
정승환, “구금시설 수용자에 대한 징벌제도 개선방안”, 형사정책연구 제22권 제2호 (2011).
정승환, “형벌집행에 대한 법관의 통제와 형집행법원의 필요성”, 형사법연구 제22호 (2004).
정승환·신은영, “가석방의 사법처분화 방안 연구”, 형사정책 제23권 제2호 (2011).
조성용, “독일 미결구금집행법의 제정 현황과 그 시사점 - 베를린 州의 미결구금집행법을 중심으로 -”, 법조 제60권 제7호 (2011).
조성용, “독일 행형법상 변호인 및 변호사와 수형자간의 접견교통과 그 시사점”, 형사정책연구 제29권 제1호(2018).
조성용, “미결구금의 집행 및 미결수용자의 처우에 대한 비판적 검토 - 『형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률』 의 관련 규정을 중심으로”, 교정연구 제50권 (2011).
주현경, “절대적 종신형 도입에 대한 비판적 검토”, 고려법학 제68호 (2013).
차형근, “사형제도의 존폐와 그 대안 – 절대적 종신형제도의 도입여부”, 형사법연구 제22호 특집호 (2004).
천정환, “수형자 교정 프로그램의 분석과 개선방안”, 한국치안행정논집 제9권 제3호 (2012).
천정환, “여성수용자의 대동유아처우에 관한 천정환 교수의 새로운 접근론”, 교정연구 제28권 제4호 (2018).
최병문, “한국의 소년사법과 국제준칙”, 비교형사법연구 제10권 제2호 (2008).
허경미, “국제인권법상 수용자 의료처우 준칙 및 형집행법령 개정방향” 교정연구 제29권 제4호 (2018).
허경미, “교정시설 중증질환 수용자의 인권적 의료처우”, 한국공안행정학회보 제70호 (2018).
허경미, “노인수용자의 처우 관련 현행법의 한계 및 개정방향에 관한 연구 - 국제인권규범과의 비교를 중심으로-”, 경찰학논총 제12권 제4호 (2017).
허경미, “성인지적 관점의 여성수용자 처우 관련 법령의 정비방향 연구”, 교정연구 제28권 제

2호 (2018).
허일태, “사형의 대체형벌로서 절대적 종신형의 검토”, 형사정책 제12권 제2호 (2000), 223.
현소혜, “국제적 기준에 비추어 본 우리나라의 소년사법 제도”, 가족법연구 제30권 제2호 (2016).
홍성수, “차별이란 무엇인가 : 차별금지법상 차별금지사유의 의의”, 법과사회 제66호 (2021).

3. 국내문헌 - 보고서/보도자료/기사 등

“[단독] 韓만 남는다…‘강제노동 금지’ ILO 105호 비준 검토”, 서울경제(2022. 8. 22.), https://www.sedaily.com/NewsView/269W9RKBMR (2022. 9. 2. 확인).
“[알고보니] 특혜 아니라는데‥구치소 독방 왜 자꾸 논란되나”, MBC뉴스(2022. 3. 5.), https://imnews.imbc.com/newszoomin/newsinsight/6347320_29123.html (2022. 11. 5. 확인).
“LGBT Identification in U.S. Ticks Up to 7.1%”, Gallup News (2022. 2. 17.) https://news.gallup.com/poll/389792/lgbt-identification-ticks-up.aspx (2022. 10. 26. 확인).
“30년 이상된 교도소가 전체 절반↑…‘님비’에 낡아가는 교도소”, 서울신문 (2022. 8. 15.), https://www.seoul.co.kr/news/newsView.php?id=20220815500108 (2022. 11. 5. 확인).
“교도소 수용자 월 최대 30회 전화 허용...감청 대신 녹음(종합)”, 연합뉴스 (2022. 6. 15.), https://www.yna.co.kr/view/AKR20220615057651004 (2022. 10. 31. 확인).
“‘교정 실내 적정온도 법제화' 거부한 법무부”, 시사주간 (2021. 1. 25.), https://www.sisaweekly.com/news/articleView.html?idxno=33704 (2022. 11. 5. 확인).
“감옥에서 온 편지들 "코로나 대책은 '가둬놓기'뿐…우리도 사람입니다", 경향신문 (2021. 2. 14.), https://www.khan.co.kr/national/court-law/article/202102141024001 (2022. 11. 5. 확인).
“대구교도소 수용자의 HIV 감염 사실 공개, 인권침해”, 한겨레 (2019. 2. 15.), https://www.hani.co.kr/arti/society/rights/882336.html (2022. 10. 26. 확인).
“말도 많고 탈도 많았던 남원경찰서 대용감방, 이제 '역사 속으로'”, 전북일보 (2020. 8. 11.), https://www.jjan.kr/article/20200811714569 (2022. 10. 11. 최종방문).
“법무·검찰 행정 '비공개 내부 규정' 너무 많다”, 법률신문(2022. 2. 10.), https://m.lawtimes.co.kr/Content/Article?serial=176345 (2022. 11. 5. 확인).
“법적으론 30분 실제는 고작 5~10분”, 서울신문(2009. 10. 28.), https://www.seoul.co.kr/news/newsView.php?id=20091028500004(2022. 10. 15. 확인).
“성소수자 아웃팅·1평 독방...대구구치소 '인권침해' 논란”, 평화뉴스 (2019. 7. 26.), http://www.pn.or.kr/news/articleView.html?idxno=17319 (2022. 10. 26. 확인).

“오수처리용량 초과" 하루 7시간 단수한 교도소…인권위, 개선 권고”, 서울경제 (2022. 7. 28.), https://www.sedaily.com/NewsView/268P3B3N3Rhttps://www.sedaily.com/NewsView/268P3B3N3R (2022. 11. 5. 확인).

“에이즈와 다른데… HIV 보균자 입감에 난리난 서울구치소”, 조선일보 (2019. 8. 7.), https://www.chosun.com/site/data/html_dir/2019/08/07/2019080700175.html (2022. 10. 26. 확인).

“줄지 않는 구치소·교도소 내 사망자…의료인 부족, 예산 제자리”, 경향신문 (2022. 10. 16.), https://m.khan.co.kr/politics/assembly/article/202210161138001 (2022. 11. 5. 확인).

“폭염 속 부산교도소 재소자 잇따라 숨져”, 한겨레 (2016. 8. 23.), https://www.hani.co.kr/arti/area/area_general/757973.html (2022. 11. 5. 확인).

“한국, 초고령 사회 향해 ‘한 걸음 더’...65세 이상 인구, 100명 중 16명”, 조선비즈(2021. 7. 29.자). https://biz.chosun.com/policy/policy_sub/2021/07/29/GTNIB5ANCZH6BONBPUV46PYQTE/ (2022. 10. 26. 확인).

강은영·권수진·원혜욱, “고령화사회에 따른 노인수형자 처우방안”, 한국형사정책연구원 연구총서 13-AA-07 (2014).

국가인권위원회 보도자료, “교정시설, 코로나-19 대응 체계 개선해야”, (2021. 6. 16.).

국가인권위원회 보도자료, “미결수용자에 대한 과도한 전화사용 제한은 인권침해”, (2009. 6. 4), https://www.humanrights.go.kr/site/program/board/basicboard/view?currentpage=203&menuid=001004002001&pagesize=10&boardtypeid=24&boardid=593018 (2022. 10. 31. 확인).

국가인권위원회 보도자료, “여성수용자 과밀수용 문제 해소를 위한 개선대책 마련 등 권고” (2022. 4. 28.), https://www.humanrights.go.kr/site/program/board/basicboard/view?menuid=001004002001&pagesize=10&boardtypeid=24&boardid=7607914 (2022. 11. 5. 확인).

국가인권위원회 보도자료, “유엔 아동권리위원회 제5·6차 최종견해 관련 국가인권위원장 성명” (2019. 10. 17.), https://www.humanrights.go.kr/site/program/board/basicboard/view?currentpage=2&menuid=001004002001&pagesize=10&boardtypeid=24&boardid=7604662 (2022. 10. 17. 확인).

국가인권위원회, 2021 국가인권위원회 통계 (2022. 6), 164.

국가인권위원회, COVID-19 관련 국제인권규범 모음집 (2020).

국가인권위원회, 사형제 폐지를 위한 국가인권위원회 활동보고서 (2018).

국가인권위원회, 평등법 시안 일문일답(Q&A), (2021).

권수진·신연희, “수용자 자녀 양육 지원을 위한 처우 개선방안”, 한국형사정책연구원 연구총서 19-AA-07, (2019).

김대근 외, 사형 폐지에 따른 법령정비 및 대체형벌에 관한 연구, 한국형사·법무정책연구원 (2

015).
김정연외, 가석방제도의 운영현황과 개선방안에 관한 연구, 한국형사정책연구원 (2019).
독일 소년교도소의 시설환경에 대하여 전영실 외, 소년원에서의 인권보호를 위한 처우개선 방안, 한국형사·법무정책연구원 (2021).
문선주·김윤정, 소년 형사사법절차의 개선에 관한 연구, 사법정책연구원 (2019).
박학모·뮐러·야버스, 형사집행절차상 사법심사 방안에 관한 연구, 한국형사법무정책연구원 (2011).
박형민·김대근, 사형확정자의 생활 실태와 특성, 형사정책연구원 연구총서 19-BB-02 (2019).
법무부 보도자료, "「교정시설 내 과밀수용 개선방안 마련」 - 법무부 교정개혁위원회 제2차 권고 발표 -" (2021. 6. 9).
법무부 보도자료, "『제1차 형의 집행 및 수용자 처우에 관한 기본계획(2021~2025)』 수립 - 체계적이고 종합적인 교정정책으로 국민이 안심할 수 있는 사회 구현-", https://www.moj.go.kr/bbs/moj/182/534375/artclView.do (2022. 9. 3. 확인).
법무부 보도자료, "교정시설 내 과밀수용개선방안 마련-법무부 교정개혁위원회 제2차 권고 발표-", 교정혁신추진단 (2021. 6. 9.).
법무부 보도자료, "선별적 가석방 완화로 수형자 스스로 개선의지를 고취하고 사회복귀를 촉진시키겠습니다.", 교정본부 분류심사과 (2021. 4. 28.).
법무부 보도자료. "대한민국정부, 제75차유엔총회 "사형집행모라토리움"결의안 찬성 표결", https://www.moj.go.kr/bbs/moj/182/533987/artclView.do (2022. 10. 10. 확인).
법무부, 「80년도 이후 사형수 확정 등 자료」(2021. 11. 10. 현재)에서 1998년 이후의 내용만을 편집, https://www.moj.go.kr/bbs/moj/93/553608/artclView.do, (2022. 10. 10. 확인).
법무연수원, 2021 범죄백서 (2022).
SOGI법정책연구회, 2014 한국 LGBTI 인권현황, (2015. 5. 17.).
세계보건기구 유럽지역사무소, 교정시설 공중보건의사협의회 번역, "WHO 교정시설 건강권 보장을 위한 지침서" (2009).
아름다운재단·공익변호사그룹 공감 등, '교정시설과 트랜스젠더의 인권' 토론회 (2011).
외교부 "국제인권규범", https://www.mofa.go.kr/www/wpge/m_3996/contents.do (2022. 11. 5. 확인).
운영위원회·법제사법위원회, 2022 국정감사 이슈 분석Ⅰ, 국회입법조사처 (2022).
이승호·윤옥경·금용명, 재범방지를 위한 교정보호의 선진화 방안 연구(Ⅲ)-교정처우에 관련 국제규범에 관한 연구-, 한국형사정책연구원 (2014).
이승호·윤옥경·금용명, 재범방지를 위한 교정보호의 선진화 방안 연구(Ⅲ)-총괄보고서-, 한국형사정책연구원 (2014).

이언담, “한국교정 70년의 회고 – 수용자 기본권 확장을 중심으로 -”, 제49회 한국교정학회 학술발표대회(2015).

이천현, “「행형법 개정안」에 대한 의견”, 「행형제도의 개선에 관한 공청회」 자료집, 법제사법위원회 (2007. 6. 21.).

이호중, “「행형법 개정안」에 관한 의견”, 국회법제사법위원회, 「행형제도의 개선에 관한 공청회」 자료집 (2007. 6. 21.).

장애우권익문제연구소, 구금시설 장애인 수용자에 대한 정당한 편의제공 실태조사, 국가인권위원회 (2020).

전영실 외, 저연령소년에 대한 형사사법 절차에서의 처우실태 및 지역사회 협력방안에 관한 연구, 형사정책연구원 연구총서 20-A-02 (2020).

정진수, “미결수용자 처우에 관한 연구”, 형사정책연구원 (2003).

조병인 외, 수용자의 인권보호 및 처우개선을 위한 정책연구, 국가인권위원회 (2004).

조은경 책임, “교정시설 내 여성수용자 인권실태 조사”, 국가인권위원회 연구용역 보고서 (2003).

주영수 책임, “교정시설 건강권 실태조사”, 국가인권위원회 연구용역 보고서 (2016).

질병관리본부, 2017 에이즈에 대한 지식· 태도· 신념 및 행태 조사 (2017).

질병관리청, “후천성면역결핍증관리”, https://www.kdca.go.kr/contents.es?mid=a20301070601 (2022. 10. 26. 확인).

질병관리청, 2020 HIV/AIDS 신고현황 (2022).

천주교인권위원회, “[보도자료] 청주여자교도소 수용자의 도서접근권 보장과 구금시설 도서관 설치 권고를 요구하며 국가인권위원회에 진정서 제출” http://www.cathrights.or.kr/bbs/view.html?idxno=12854 (2022. 10. 1. 확인).

한국도서관협회, 2021년도(’20년 실적) 전국도서관 운영평가 결과보고서, 문화체육관광부 (2021).

한국형사정책연구원, 독일 행형법에 관한 연구 (1997).

4. 국외문헌

Dünkel, Juvenile Justice Systems in Europe – Reform developments between justice, welfare and ‘new punitiveness’ (2014).

ECHR, Guide on the case-law - Prisoners' rights (2022).

European Centre for Disease Prevention and Control. Thematic report: Prisoners. Monitoring im

plementation of the Dublin Declaration on Partnership to Fight HIV/AIDS in Europe a nd Central Asia: 2014 progress report. Stockholm: ECDC (2015. 7.).

ILO, A Handbook for Employers & Business 2 Employers' Frequently Asked Questions (2015).

Nevada prisons to end discriminatory practices against inmates with HIV following settlement with federal government, the NEVADA INDEPENDENT (2021. 2. 12.), https://thenevadaindependent.com/article/nevada-prisons-to-end-discriminatory-practices-against-inmates-with-hiv-following-settlement-with-federal-government (2022. 10. 11. 확인).

OHRCHR, "The Core International Human Rights Instruments and their monitoring bodies", https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/coreinstruments.aspx(2022. 10. 30. 확인).

Papadodimitraki, Minimum Age of Criminal Responsibilty (MACR) - Comparative Analysis International Profile – Sweden, Centre for youth & criminal justice, March 2016. https://cycj.org.uk/wp-content/uploads/2016/03/MACR-International-Profile-Sweden.pdf, (2022. 10. 30. 확인).

UNADIS, HIV and People in Prisons and Other Closed Setting – Human Right Fact Sheet Series (2021, 2.).

United Nations Office on Drugs and Crime, Handbook on prisoners with special needs (2009).

United Nations Office on Drugs and Crime, Handbook on Women and Imprisonment (2014).

UNODC, "The Nelson Mandela Rules", https://www.unodc.org/unodc/en/justice-and-prison-reform/nelsonmandelarulescontent.html (2022. 10. 31. 확인).

UNODC, Handbook on the International Transfer of Sentenced Persons (2012).

UNODC, HIV/AIDS Prevention, Care, Treatment and Support in Prison Settings: A Framework for an Effective National Response (2006).

| 인쇄일 | 2022년 11월
| 발행일 | 2022년 11월
| 발행처 | **국가인권위원회**
| 문의전화 | 인권정책과 02)2125-9829
| FAX | 02)2125-0918
| E-mail | kkljb78@humanrights.go.kr
| 제작 | 법률정책연구소 창덕

ISBN : 978-89-6114-908-2 93360 비매품