

구금시설 수용자에 대한 징벌제도의 개선방안

정 승 환*

국 | 문 | 요 | 약

구금시설에서의 징벌이 점차 증가하고 있고 이로 인한 인권침해의 문제는 행정적, 사법적 분쟁의 대상이 되고 있다. 이 연구는 이러한 문제를 해결하고자 징벌의 문제를 분석하여 인권적 측면에서 이를 개선하는 방안을 마련하려는 목적에서 출발한다. 이를 위해 이 연구는 먼저 징벌로 인해 야기되는 인권침해의 사례를 대법원의 판례 및 헌법재판소의 결정례에 나타난 사안을 중심으로 분석하였다. 다음으로는 이러한 분석에 비추어 징벌의 실체적, 절차적 측면의 문제를 정리하였고 이와 같은 문제점들을 개선하기 위한 구체적 방안들을 모색하였다.

절차적 측면의 개선방안으로는 징벌 이전 조사절차의 절차적 명확성을 확보해야 한다는 점, 징벌요구권자와 징벌의결권자를 실질적으로 분리해야 한다는 점, 징벌의 재심절차를 마련해야 한다는 점, 징벌에 대한 상시적 통제절차를 마련해야 한다는 점 등을 제시하였다. 실체적 측면에서는 징벌사유를 사전에 예방하기 위한 상담기능의 강화, ‘지시불이행’으로 인한 징벌을 최소화하기 위해 수용자에게 교도당국의 처분에 대한 최소한의 항변권을 인정할 것 등을 제안하였다.

❖ 주제어 : 징벌, 구금시설, 재소자, 교정, 행형, 형집행법.

I. 구금시설 내 인권의 문제와 징벌

구금시설에서 제기되는 인권침해의 문제 중에서 가장 빈번하고 심각한 것은 징벌의 문제이다. 징벌은 수용자들에게 매우 민감한 사안이다. 포괄적인 권리제한을 수반하는 징벌 자체가 매우 고통스러운 것일 뿐만 아니라, 징벌로 인해 수용자들은 누진처우에서 상당한 불이익을 받게 되고 그 결과 귀휴나 가석방의 혜택을 받기 어

* 고려대 법학전문대학원 교수

렵게 되기 때문이다. 다른 한편으로 구금시설에서 징벌이 부과된 상황 자체는 징벌 이전에 이미 많은 갈등이 쌓여 있음을 드러내는 것이며, 징벌 이후 수용자는 수형생활에서 자포자기한 상태가 되어 더욱 더 많은 문제와 갈등을 야기하기 때문에 징벌은 새로운 갈등의 출발점이 된다. 징벌을 당한 수형자는 징벌을 인권침해라 하여 여러 기관에 청원이나 진정, 소송을 제기하기도 한다. 징벌로 인한 인권침해에 대한 진정 등은 2005년 이후 다소 감소하는 추세에 있기는 하지만 여전히 구금시설의 인권문제에서 차지하는 비중이 매우 높은 편이다. 이러한 수형자의 이의제기에는 타당한 경우도 있고 단지 불만해소를 위한 수단인 경우도 있다. 하지만 어떤 경우든 징벌이 수형자들에게 반성이나 교훈의 계기가 되는 것이 아니라 불만과 갈등을 야기하는 원인이 된다는 것은 징벌의 내용과 효과, 그리고 그 절차에서 많은 문제가 있음을 반영하는 것이라 할 수 있다.

이 연구는 이러한 문제를 해결하고자 징벌의 문제를 분석하여 인권적 측면에서 이를 개선하는 방안을 마련하려는 목적에서 출발한다. 이를 위해 이 연구는 먼저 징벌로 인해 야기되는 인권침해의 사례를 대법원의 판례 및 헌법재판소의 결정례에 나타난 사안을 중심으로 분석하였다. 다음으로는 이러한 분석에 비추어 징벌의 실체적, 절차적 측면의 문제를 정리하였고 이와 같은 문제점들을 개선하기 위한 구체적인 방안들을 모색하였다.

II. 징벌과 관련한 인권침해 사례의 분석

1. 구금시설 내 징벌의 현황

(1) 징벌사유와 징벌의 종류

2006년부터 2009년까지의 주요 징벌인원 및 징벌사유, 징벌의 종류는 아래의 표와 같다.¹⁾

1) 표는 법무부 교정국 자체 통계를 인용한 것임.

[표1] 연도별 징벌 인원의 증감 현황

연도	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
일일평균 수용인원	62,235	61,804	58,945	57,184	52,403	46,721	46,313	46,684	49,467
징벌인원	12,260	11,723	10,414	11,109	12,877	12,031	13,439	13,875	17,016
수용인원 대비비율	19.7	15.8	19.7	19.2	17.7	19.4	24.6	29.7	34.0

[표2] 징벌 종류별 인원

종류별	계	금치 30일 이하	금치 20일 이하	작업상여금 삭감	청원작업 정지	TV시청 제한 등 ²⁾	경고
2006	12,031	1,223	9,418				1,390
2007	13,439	1,037	10,656				1,746
2008	13,875	1,058	11,065				1,749
2009	17,016	4,450	6,924	18		287	2,504

[표3] 징벌 사유별 인원

종류별	계	직무 방해	싸움 폭행	교도관 폭행등	소란 난동	입실 거부	작업 거부등	금지물 품반입	이물질 취식	기타
2006	12,031	256	3,416	298	953	4,367	1,112	665	126	838
2007	13,439	201	3,469	325	870	5,661	1,389	715	132	677
2008	13,875	227	2,544	330	1,049	6,159	1,013	752	139	1,662
2009	17,016	442	3,399	281	1,750	6,873	1,017	512	54	2,688

(2) 징벌 현실의 분석

[표1]의 연도별 징벌인원을 보면 구금시설 수용자 중에서 징벌의 대상이 되는 인원이 매년 크게 증가하는 상황을 확인할 수 있다. 2009년에는 전체 수용인원의 1/3,

2) 이는 2008년 12월 이후 시행된 형집행법에 의해 신설된 징벌의 유형이다. 자세한 것은 아래의 주43) 참조.

즉 세 명 중 한 명이 징벌을 받고 있는 셈이어서 징벌의 문제가 구금시설에서 매우 중요한 문제라는 점을 여실히 보여주고 있다. 징벌의 사유에서도 상당한 변화가 일어나고 있다. 과거에는 수용자 사이의 싸움이나 폭행 등이 주된 징벌사유였으나 최근에는 입실거부, 작업거부 등의 비율이 급격히 증가하고 있다. 이러한 징벌사유의 변화는 수용환경의 변화와 그 변화의 배경이 되는 사회일반의 생활형태의 변화를 반영한다. 즉, 혼거생활을 불편하게 느끼는 정도가 이전보다 매우 강하여 독거를 요구하는 수용자가 증가하고 있으며, 수용자들의 권리의식이 성장하여 이제 수용자들도 자신의 주장을 관철하려 나서고 있다는 것이다.

징벌의 종류는 주로 금치와 경고의 두 종류로 나타나고 있다. 구 형행법 제46조 제2항이 정하는 징벌의 종류에는 금치(같은 항 제5호)와 경고(제1호) 외에 1월 이내의 도서열람의 제한(제2호), 2월 이내의 신청에 의한 작업의 정지(제3호), 작업상여금의 전부 또는 일부의 삭감(제4호)이 있었지만 이 세 가지 징벌이 부과된 사례는 찾아볼 수 없다. 2008년 12월 이후 시행된 “형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률(이하에서는 ‘형집행법’으로 약칭한다.)”은 금치와 더불어 모두 14가지의 징벌종류를 규정하고 있지만 새로운 법의 시행에도 불구하고 징벌의 종류에는 큰 변함이 없다. 새로 신설된 징벌의 유형들이 현실에서는 거의 부과되지 않는다는 것이다.

2. 판례에 나타난 징벌사례의 분석

가. 대법원 판례에 나타난 사례

대법원의 판례에서 구금시설의 인권침해와 관련한 사례는 주로 민사상의 손해배상 사건으로 나타난다. 구금시설에서 당한 인권침해를 침해 당시 침해 자체를 즉시 해결하는 사례는 찾아보기 어렵다. 그보다는 침해 이후 문제를 사후적으로 해결하는 형태이다. 징벌과 관련한 인권침해 사례는 다음의 사건³⁾을 예로 들 수 있다.

3) 대법원 2004. 12. 9. 선고 2003다50184 판결. 이후에는 구금시설의 징벌과 관련한 대법원 판결을 찾아보기 어렵다.

(1) 사건의 경과

갑은 1999. 10. 7. 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반죄로 징역 3년을 선고받고 안양교도소에서 복역하게 되었는데, 2001. 3. 12. 안양교도소장으로부터 교도관에 대한 폭언 및 지시불이행 등을 이유로 금치 1월의 징벌처분을 받았고, 그 금치기간 중이던 2001. 4. 9. 대구교도소로 이감되었다.

대구교도소로 이감된 후인 2001. 5. 28. 갑은 위 금치처분에 대하여 행정심판을 제기하기 위하여 행정심판청구서 작성을 위한 집필허가신청서를 작성한 다음, 2001. 5. 30. 집필허가신청서와 함께 행정심판청구서 원본과 사본 1부를 담당교도관 김성수에게 제출하면서 법무부에 발송해 줄 것을 요청하였으나 갑의 행정심판청구서는 법무부에 발송되지 아니하였다.

갑은 2001. 8. 28. "이 사건 행정심판청구서를 제출하였으나 처리되지 않았으며 담당교도관들이 이 사건 행정심판청구서의 접수 여부를 확인해 주지 않았고, 또한 서신 발신 여부를 확인하고자 수차례 교무과장 면담원을 제출하여도 면담이 이루어지지 않고 서신 발신 여부도 확인해 주지 않는다."는 등의 이유로 법무부장관에게 청원을 제기하였다. 또한 갑은 담당교도관들이 행정심판청구서를 법무부에 발송하지 않은 데 대한 불만으로 2001. 9. 14. 아침부터 2001. 9. 18. 점심까지 모두 14끼니를 단식하였고, 2001. 9. 21. 대구교도소장으로부터 정당한 이유 없이 단식하였다는 이유로 금치 2월의 징벌처분을 받았다.

변호사 을은 인권단체로부터 "갑이 발송불허를 항의하는 과정에서 문제가 생겨 징벌을 받고 있는 것 같다."는 연락을 받고 2001. 10. 8. 갑을 접견하기 위하여 대구교도소장에게 접견을 요청하였으나, 대구교도소장은 갑이 금치기간 중에 있다는 이유로 이를 불허하였다. 갑은 금치기간이 만료된 이후인 2001. 12. 6. 변호사 을과 접견을 하였고, 한편 법무부장관은 2001. 12. 29. 갑의 청원을 기각한다는 결정을 하였으며, 그 후 갑은 2002. 1. 6. 형기 만료로 대구교도소에서 출소하였다. 출소 후 갑은 국가를 상대로 손해배상 청구소송을 제기하였다.

(2) 원심의 판단

원심은 첫째, 대구교도소장 또는 담당교도관들이 원고인 갑에게 이 사건 행정심판청구서의 발송불허사유를 통지하지 아니한 조치는 발송불허시 그 사유를 통지하도록 규정하고 있는 (구)행형법시행령 제67조 제2항의 규정에 반하는 것으로서 위법하며, 둘째, (구)행형법시행령 제144조의 입법 취지는 교도소장으로 하여금 피징벌자의 면전에서 직접 징벌내용을 설명하게 함으로써 징벌절차의 적정성을 보장하고 피징벌자의 인권보호를 도모하기 위한 것이므로 대구교도소장이 아닌 관구교감에 의하여 고지된 이 사건 금지처분은 절차적인 면에서 위법하다고 판단하였다. 셋째, 원심은 대구교도소장으로서 원고가 원하는 경우 변호사와의 접견을 적어도 1회 정도는 허용해 주었어야 하기 때문에 대구교도소장의 이 사건 접견불허조치는 원고의 접견권과 재판청구권을 침해한 것으로서 위법하므로 피고는 원고에게 위자료를 지급할 의무가 있다고 판단하였다.

(3) 대법원의 판결

대법원은 대구교도소장의 징벌처분이 손해의 전보책임을 국가에게 부담시켜야 할 만큼 객관적 정당성을 상실한 정도라고 볼 수 없다고 하여 원심의 결정을 파기하였다. 다만 원심의 세 번째 결정에 대해서는 “금지기간 중의 접견허가 여부가 교도소장의 재량행위에 속한다고 하더라도 피징벌자가 금지처분 자체를 다룰 목적으로 소제기 등을 대리할 권한이 있는 변호사와의 접견을 희망한다면 이는 (구)행형법시행령 제145조 제2항에 규정된 예외적인 접견허가사유인 '처우상 특히 필요하다고 인정하는 때'에 해당하고, 그 외 제반 사정에 비추어 교도소장이 금지기간 중에 있는 피징벌자와 변호사와의 접견을 불허한 조치는 피징벌자의 접견권과 재판청구권을 침해하여 위법하다”고 하여 국가의 손해배상 책임을 인정하였다.

(4) 사안 및 판례의 분석

이 사안은 현행의 징벌제도가 갖는 문제점을 종합적으로 드러내고 있다.

1) 우선 지적해야 할 것은 징벌의 사유이다. 사안에서 나타나는 징벌의 사유, 즉

규율의 위반 내용은 교도관에 대한 ‘폭언 및 지시불이행’과 ‘정당한 이유 없는 단식’이다. 그런데 이러한 규율 위반에 대해서는 언제나 징벌이 부과는 것이 아니라 교정당국의 의사에 따라 좌우되는 경우가 많다. 말하자면 징벌 사유가 전적으로 교정당국의 재량에 맡겨져 있는 내용인 것이다.

- 2) 두 번째로 이렇게 징벌 사유가 교정당국의 자의에 의해 결정되는 사안에서 징벌요구권자와 징벌결정권자가 교도소장이라는 점은 징벌의결절차가 매우 편향적일 수밖에 없는 구조를 보여주고 있다.
- 3) 셋째, 이 사안에서 확인되는 점은 징벌처분에 대해 행정심판이나 청원을 제기하는 절차가 매우 까다롭고 수형자들의 접근이 쉽지 않다는 것이다. 행정심판이나 청원을 제기하기 위해 우선 집필허가를 받아야 하는데, 교정당국을 대상으로 하는 행정심판이나 청원에 대해 집필허가를 받아야 한다는 점은 청원이나 행정심판의 제기 자체를 어렵게 하고 있다.
- 4) 넷째, 징벌처분에 대해 재심의 절차가 없다는 점도 심각한 문제로 드러난다. 이는 판례도 지적하는 바⁴⁾이다.
- 5) 다섯 째, 징벌의 집행과정에서 포괄적인 권리의 제한이 이루어지고 있고, 권리 제한에 대한 교정당국의 권한이 남용되어 결국 국가가 손해배상을 해야 하는 사태까지 이르렀다는 점도 지적되어야 한다.
- 6) 여섯 째, 사안에서 드러나는 또 다른 문제점은 징벌과 같은 교정당국의 처분은 처분 당시에 곧바로 구제받기가 거의 불가능에 가깝고 사후에 민사적 손해배상 등의 형태로 간접적 구제만이 가능하다는 것이다. 또한 그러한 간접적 구제에서도 대법원 등의 판단은 수용자의 특별한 사정이나 구금시설의 특징 등을 고려하지 않은 형식적 법논리에 의해 판단하기 때문에 제대로 된 권리구제가 매우 어렵다는 점이다.
- 7) 끝으로 징벌의 부과와 집행과정을 보면 구금시설에서 발생하는 한 가지 문제에 대해 원만한 해결이 이루어지지 않아 이후 계속해서 문제가 확대되는 것을 확인할 수 있다. 사안에서도 수용자의 첫 번째 권리구제 요구가 원만하게 해결

4) 위의 원심판단 내용 중 “행정법령상 금지처분 자체에 대한 불복절차를 따로 마련해 두고 있지 아니하여 사실상 침해받고 있는 피징벌자의 재판청구권” 부분.

되지 않아 결국은 단식과 그에 대한 또 다른 징벌, 그리고 출소 후 국가를 상대로 하는 소송 등 문제가 끊임없이 확대되어 당사자와 교정당국, 그리고 중국에는 국가가 이 모든 갈등 때문에 상당한 비용을 지불하여야만 했던 것이다.

나. 헌법재판소 결정례에 나타난 징벌사례

구금시설의 징벌과 관련한 헌법재판소 결정례는 약 25건 정도를 찾아볼 수 있다. 이는 구금시설과 관련한 결정례가 모두 100여 건인 점을 고려하면 그 비중이 적지 않다고 해야 할 것이다.⁵⁾ 결정례의 내용을 유형별로 분석한 결과는 아래와 같다.

(1) 징벌의 사유

헌법재판소 결정례의 사실관계에서 나타나는 징벌의 사유는 다음과 같은 경우들이 있었다: 교도관에 대한 폭언·폭행⁶⁾, 부정물품 소지·은닉⁷⁾, 입실거부⁸⁾, 자해문신⁹⁾, 소란행위¹⁰⁾, 허위사실유포¹¹⁾, 허가 없는 서신발송¹²⁾ 등이 그것이다. 이러한 표면적인 사유 뒤에는 수용자가 자신의 권리구제를 위해 인권단체나 국가기관에 진정 등을 제기하려 한 것이 징벌의 먼 원인이 된 사례가 다수 있었다. 이러한 경우는 주로 허위사실유포¹³⁾, 허가 없는 서신발송¹⁴⁾, 부정물품(집필용구 등)소지¹⁵⁾ 등의 사유로 징벌이 부과되었다.

5) 헌법재판소 결정례를 필자가 분석하여 추산한 사건의 수이다. 정확한 통계는 제시되어 있지 않다.

6) 현재 2005.02.24, 2003헌마289 전원재판부 결정; 현재 2005.06.30, 2005헌마321 결정; 현재 2004.11.25, 2004헌마178 결정; 현재 2004.09.14, 2004헌마691 결정; 현재 2004.03.30, 2004헌마162 결정.

7) 현재 2004.12.16, 2002헌마478 결정; 현재 2003.11.04, 2003헌마679 결정.

8) 현재 2006.06.20, 2006헌마621 결정; 현재 2005.06.30, 2005헌마321 결정.

9) 현재 2004.09.14, 2004헌마691 결정; 현재 2002.10.29, 2002헌마654 결정.

10) 현재 2003.11.25, 2003헌마774 결정.

11) 현재 2003.09.25, 2003헌마131 결정.

12) 현재 2001.11.29, 99헌마713 결정.

13) 위의 현재 2003.09.25, 2003헌마131 결정.

14) 위의 현재 2001.11.29, 99헌마713 결정.

15) 위의 현재 2003.11.04, 2003헌마679 결정

(2) 헌법소원의 이유

헌법소원의 이유로는 징벌집행 중의 권리제한에 대한 헌법소원심판의 청구가 상당히 많다는 점을 지적할 수 있다. 징벌집행 중의 권리 및 처우의 제한으로 문제된 것은 집필 불허¹⁶⁾, 접견 불허¹⁷⁾, 접견횟수 초과를 이유로 하는 변호사접견 불허¹⁸⁾, 서신수발 금지¹⁹⁾, 신문·도서열람금지²⁰⁾, 자비부담물품의 사용금지²¹⁾, 운동금지²²⁾ 등이었다. 이 중에서 운동금지에 대해서는 위헌확인의 결정이 있었지만, 그 밖의 경우는 모두 절차상의 흠결을 이유로 각하되었다.

다음으로 징벌사유에 대한 헌법소원심판청구로는 입실거부를 이유로 한 징벌부과에 대한 헌법소원심판청구가 있었다.²³⁾ 그 밖의 사유로는 행형법의 권리구제 조항이 다른 공법관계와 달리 객관적 실효성이 보장되지 않기 때문에 평등권이 침해된다는 주장²⁴⁾, 징벌집행 종료 후 전실조치 불이행²⁵⁾, 징벌집행 중의 가혹행위 또는 직무유기에 대한 수사기관의 불기소처분²⁶⁾ 등이 있었다.

(3) 헌법소원의 결과

징벌과 관련하여 헌법소원이 제기된 사례 중에서 헌법소원이 인용된 경우는 2건에 불과하다. 헌법재판소가 구금시설의 징벌로 인한 기본권침해를 인정한 사례로는 금치처분을 받은 수용자에 대해 집필을 허가하지 않은 (구)행형법시행령 제145조

16) 헌재 2005.02.24, 2003헌마289, 전원재판부 결정; 헌재 2003.11.25, 2003헌마774 결정; 헌재 2003.11.25, 2003헌마724 결정; 헌재 2003.11.04, 2003헌마679 결정; 헌재 2002.11.12, 2002헌마689 결정; 헌재 2002.12.10, 2002헌마753 결정.

17) 헌재 2004.12.16, 2002헌마478 결정; 헌재 2006.01.17, 2006헌마15 결정.

18) 헌재 2004.12.16, 2002헌마478 결정.

19) 헌재 2004.12.16, 2002헌마478 결정; 헌재 2005.11.01, 2005헌마991 결정; 헌재 2003.11.04, 2003헌마679 결정.

20) 헌재 2005.11.01, 2005헌마991 결정.

21) 헌재 2004.11.25, 2004헌마178 결정.

22) 헌재 2004.12.16, 2002헌마478 결정; 헌재 2004.03.30, 2004헌마162 결정.

23) 헌재 2006.06.20, 2006헌마621 결정.

24) 헌재 2005.06.30, 2005헌마321 결정.

25) 헌재 2004.09.14, 2004헌마691 결정.

26) 헌재 2002.10.29, 2002헌마654 결정; 헌재 2003.09.25, 2003헌마131 결정.

제2항과 (구)수용자규율및징벌등에관한규칙 제7조 제2항이 수형자의 권리를 법률의 근거나 위임 없이 제한하는 것으로서 법률유보의 원칙에 위반된다는 결정²⁷⁾과 금치 처분을 받은 수형자에 대하여 금치 기간 중 운동을 금지하는 (구)행형법시행령 제145조 제2항 중 운동 부분은 징벌의 목적을 고려하더라도 그 수단과 방법에 있어서 필요한 최소한도의 범위를 벗어난 것으로서, 수형자의 헌법 제10조의 인간의 존엄과 가치 및 신체의 안전성이 훼손당하지 아니할 자유를 포함하는 제12조의 신체의 자유를 침해하는 정도에 이르렀으므로 위헌이라는 결정²⁸⁾이 있다.

다른 헌법소원 사건은 대부분 절차상의 흠결을 이유로 각하되었다. 각하의 이유가 된 절차상의 하자로는 다른 구체절차를 거치지 않고 헌법소원 등의 심판을 청구하였다 하여 헌법재판소법 제68조 제1항 단서에 따라 각하한 경우²⁹⁾, 헌법소원의 청구기간이 도과하여 부적법하다는 이유로 각하한 경우³⁰⁾, 기본권침해의 자기관련성이 없어 부적법하다는 이유로 각하한 경우³¹⁾, 징벌처분이 이미 종료하였으므로 심판청구의 이익이 없다고 하여 각하한 경우³²⁾ 등이 있었다.

(4) 분석

헌법재판소의 결정례를 분석한 결과 징벌의 문제점 중에서 실체법적 문제, 즉 징벌의 사유와 징벌집행 중의 권리제한이 갖는 문제점들을 확인할 수 있었다. 또한 징벌에 대한 권리구제 수단으로서의 헌법소원이 실효성을 갖지 못한다는 점도 확인할 수 있었다. 대부분의 헌법소원이 절차상의 하자를 이유로 각하되어 징벌의 내용과 절차 등에 대한 실증적인 검토가 이루어지지 않은 것이다.

27) 헌재 2005.02.24, 2003헌마289, 전원재판부 결정.

28) 헌재 2004.12.16, 2002헌마478 결정.

29) 헌재 2006.01.17, 2006헌마15 결정; 헌재 2005.11.01, 2005헌마991 결정; 헌재 2005.06.30, 2005헌마321 결정; 헌재 2004.09.14, 2004헌마691 결정; 헌재 2004.03.30, 2004헌마162 결정; 헌재 2003.11.25, 2003헌마774 결정; 헌재 2003.11.04, 2003헌마679 결정; 헌재 2002.10.29, 2002헌마654 결정.

30) 헌재 2004.11.25, 2004헌마178 결정; 헌재 2003.11.25, 2003헌마724 결정; 헌재 2002.11.12, 2002헌마689 결정; 헌재 2002.12.10, 2002헌마753 결정; 헌재 1998.07.16, 96헌마268 결정.

31) 헌재 2003.11.25, 2003헌마724 결정; 헌재 2003.11.04, 2003헌마679 결정; 헌재 1998.07.16, 96헌마268 결정.

32) 헌재 2005.11.01, 2005헌마991 결정.

3. 요약

징벌의 현실에 대한 대략적인 분석을 통해 구금시설에서 징벌제도가 갖는 실체법적, 절차법적 문제들을 확인하였다. 실체법적 문제로는 징벌의 사유와 징벌내용이 주된 문제가 되며, 절차법적으로는 징벌을 위한 조사 및 의결의 절차, 징벌집행 중의 권리제한, 징벌 이후의 불이익의 문제, 징벌집행에 대한 권리구제 절차 등이 문제가 된다. 아래에서는 현행법을 중심으로 이러한 실체법적, 절차법적 문제들을 검토하려 한다.

Ⅲ. 현행 징벌제도의 문제점

1. 징벌의 실체법적 문제

가. 징벌사유로서의 규율의 문제

징벌의 근거가 되는 규율의 내용은 형집행법 제105조와 형집행규칙 제214조에 규정되어 있다. 형집행법 제105조는 규율의 내용을 “①수용자는 교도소등의 안전과 질서를 유지하기 위하여 법무부장관이 정하는 규율을 준수하여야 한다. ②수용자는 소장이 정하는 일과시간표를 준수하여야 한다. ③수용자는 교도관의 직무상 지시에 복종하여야 한다.”고 규정한다. 그리고 형집행법 제105조 제1항 및 제107조 제6호에 의거하여 법무부장관이 정하는 규율의 내용은 형집행규칙 제214조에 17가지로 규정되어 있다.³³⁾ 그런데 이러한 규율의 내용은 매우 광범위하며 불명확하다. 이렇

33) 구체적으로는 다음과 같다: 1. 교정시설의 안전 또는 질서를 해칠 목적으로 다중(다중)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(성적) 언동 등으로 성적 수치심 또는 혐오감을 느끼게 하는 행위, 5. 다른 사람에게 부당한 금품을 요구하는 행위, 6. 작업·교육·접견·집필·전화통화·운동, 그 밖에 교도관의 직무 또는 다른 수용자의 정상적인 일과 진행을 방해하는 행위, 7. 문신을 하거나 이물질들을 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

게 광범위하고 불명확한 규율은 결국 그 위반여부에 대한 심사와 그 위반에 대한 제재, 즉 징벌에서 자의적 적용과 남용의 문제를 야기한다. 그 결과 규율위반자들은 규율위반을 수궁하려 하지 않고 징벌의 부과를 정당하다 여기지 않는다.

(1) 규율내용의 불명확성

형집행규칙 제214조의 규율내용이 명확하지 못한 구체적인 경우로는 제4호의 ‘다른 사람에게 성적 수치심 또는 혐오감을 느끼게 하는 행위’, 제10호의 ‘자신의 요구를 관철할 목적으로’, 제17호의 ‘정당한 사유 없이’ 등이다. 이러한 규정에서 ‘목적’이나 ‘정당한 사유’에 대한 판단은 전적으로 교도관에게 맡겨져 있다. 징벌을 요구하고 규율위반을 조사하며 징벌을 의결하는 것은 교도관들의 권한이기 때문에 교도관들의 판단에 따라 이러한 행위들은 규율위반이 될 수도 있고 그렇지 않을 수도 있다. 자의적 해석과 남용의 여지가 있는 것이다.

(2) 광범위하고 포괄적인 규율의 문제

규율 내용 중에서 총체적이며 과도한 통제의 양상을 보여주는 사례는 형집행규칙 제214조 제11호와 제13호에서 “인원점검을 회피하거나 방해하는 행위” 및 “고의로 수용자번호표·거실표·작업장표시표 등을 지정된 위치에 붙이지 아니하거나 그 밖에 위계의 방법으로 현황파악을 방해하는 행위”를 징벌사유로 정하고 있는 것이다. 그런데 이와 같은 인원점검이나 현황파악은 교정공무원의 업무사항으로 이에 대해 지장을 주는 행위를 모두 규율위반으로 보고, 그에 대해 징벌을 부과하는 것은 수용자를 지나치게 통제의 대상으로 삼으려는 태도라 아니할 수 없다. 형집행법 제109조 제3항은 “징벌은... 수용목적의 달성을 하는 데에 필요한 최소한도에 그쳐야 한

관찰할 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 반입·제작·소지·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.

다”라고 규정하고 있고, 여기에서 ‘수용목적’을 형집행법 제1조와 제55조가 규정하는 ‘재사회화’로 파악한다면, 과연 이러한 개정안의 규율들이 수용자를 ‘재사회화’의 대상으로 보는 것인지 의문이 아닐 수 없다. 오로지 통제 위주의 교정을 위한 위와 같은 규율은 재고되어야 한다.

나. 수용자의 명령복종의무의 재검토

(1) ‘지시불이행’의 문제

형집행법 제105조 제3항은 “수용자는 교도관의 직무상 지시에 복종하여야 한다”고 규정하고, 형집행규칙 제214조 제17호는 “지정된 거실에 입실하기를 거부하는 등 정당한 사유 없이 교도관의 직무상 지시나 명령을 따르지 아니하는 행위”를 규율내용으로 하고, 이에 위반하는 것을 징벌사유로 정하고 있다. 실제 징벌사례에서도 ‘지시불이행’은 빈번한 징벌사유가 된다.³⁴⁾ 또한 ‘지시불이행’이 직접적인 징벌사유가 아니지만 교도관의 지시에 불응하여 다툼이 일어나는 과정에서 교도관에 대한 폭언폭행, 소란행위 등이 야기되어 징벌이 부과되는 경우도 매우 많다.³⁵⁾

이는 수용자의 입장에서 교정당국의 처분에 대해 즉시 항변할 기회를 전혀 인정해 주지 않기 때문에 발생하는 문제이다. 행형법과 징벌규칙의 태도는 교도관에 대한 수용자의 무조건적 복종을 요구한다. ‘정당한 이유 없이’라는 단서가 있기는 하지만 어차피 정당한 이유 여부의 판단은 교도관의 몫이다. 그리고 교정현실에서 관례화된 군대식 문화는 명령복종의 체계에 수용자를 복속시키려 한다. 그러나 이러한 현실은 변화된 사회의 문화와 수용자들의 의식과 충돌할 수밖에 없다. 교정당국은 수용자들에게 순종적인 태도를 요구하고 그것이 교정의 방법이라는 입장이지만,³⁶⁾ 수용자들은 사회에서도 규범을 어기고 구금된 입장이므로 순종적 태도를 유

34) 앞의 대법원 판례사안, 현재 2006.06.20, 2006헌마621 결정; 현재 2005.06.30, 2005헌마321 결정; 그리고 국가인권위 2005. 11. 28.자 05진인3111 결정 등 참조.

35) 현재 2005.02.24, 2003헌마289, 전원재판부 결정; 현재 2005.06.30, 2005헌마321 결정; 현재 2004.11.25, 2004헌마178 결정; 현재 2004.09.14, 2004헌마691 결정; 현재 2004.03.30, 2004헌마162 결정, 그리고 인권위 2005. 6. 27, 04진인4100 결정; 인권위 2005. 2. 14, 04진인2949 결정; 인권위 2004.5.19, 03진인5132 결정 등 참조.

36) 교정당국 뿐만 아니라 일반인의 입장에서조차 수용자들에 대해 일반인보다 더 높은 도덕적 수준을

지하기 어려울 뿐만 아니라, 순종적 태도를 보인다 하더라도 그것은 단지 위선적 외양일 뿐 내면으로 교정당국의 처분을 받아들이는 것이라 할 수 없다.

(2) 항변권의 인정 필요성

이와 같은 상황에서 발생하는 문제는 지시불이행에 대한 제재가 자의적으로, 선별적으로 부과된다는 것이다. 실제로 교도소 등에서 거의 매일 교도관의 지시에 불응하여 항변하는 사례가 일어나지만 이 모든 일이 징벌로 귀결되지는 않는다. 처분을 내린 교도관의 성향과 처분의 내용, 수용자의 항변에 대한 처리방법이 어떠한가에 따라 달라질 수밖에 없다. 그때그때 다른 것이다. 이러한 문제를 개선하기 위해서는 수용자도 교정당국의 지시에 대해 항변할 권리가 있음을 원칙적으로 인정하고, 예외적으로 그 항변의 방법이 심히 부당한 경우에만 제재하는 것으로 기본입장을 변경할 필요가 있다.

(3) 독일의 경우

수용자에게 교정당국의 처분에 대한 항변권을 일정한 범위 내에서 인정해야 한다는 주장은 교정당국에게는 어불성설일 것이다. 그러나 이는 불가능한 일도, 전혀 사례가 없는 일도 아니다. 아래에서 살펴보는 독일의 예를 참고할 수 있을 것이다.

1) 비공식적 구제수단으로서의 항변권

독일에서도 수형자에 대해 교도관의 지시에 복종해야 할 의무를 인정하고 있지만,³⁷⁾ 이와 더불어 수형자에게 자신에게 부과된 행형당국의 처분에 대한 내부적·행정적 구제수단으로서 비공식적 구제수단을 인정하고 있다. 비공식적 구제수단을 이용할 수 있는 권리는 기본법 제17조에 의해 보장된다. 기본법 제17조에 따르면 모든 수형자는 담당부서에 서면으로 자신의 문제에 대해 진정하고 이의제기할 권리

요구하는 경우가 많다. 일반인이 저질렀으면 사소한 잘못에 불과한 일도 수용자가 저지르면 커다란 문제가 된다. 정당한 지시에 불응하고 항변하는 것은 일반사회에서도 흔히 일어나는 일이지만 이를 범죄시하지 않는다. 교도소라 해서 이러한 기준이 갑자기 엄격해질 필요는 없다.

37) 독일 행형법 제82조 제2항 제1문.

를 갖는다. 그리고 이와 같은 수형자의 요구가 공정하게 심사되고 그 처리결과가 통보되도록 보장하는 것이 기본법 제17조가 규정하는 주관적 공권의 내용이다.

이러한 비공식적 구제수단은 특별한 형식이나 기간에 얽매이지 않으며, 행형공무원과 기타 종사자들의 모든 처분에 대해 제기할 수 있다. 비공식적 구제수단의 형태는 구체적으로 항변권(Gegenvorstellung)과 상급자에 대한 항고권(Beschwerde)으로 구별된다.³⁸⁾

먼저 항변권은 수형자가 행형처분을 부과하는 행형공무원에 대해 다시 한 번 검토할 것을 요구할 수 있는 권리를 말한다. 수형자의 항변에 대해 담당공무원은 공식적 답변을 할 의무가 없으며 법적 구제수단을 고지할 의무도 없다. 다만 수형자의 항변이 어떻게 처리되는지에 대해 비공식적인 통보는 이루어져야 한다.

상급자에 대한 항고권은 수형자가 항변권 행사와 같은 목적으로 관할부서의 상급자에게 항고할 수 있는 권리를 말한다. 항고에 대한 심사결과는 수형자에게 통보되어야 한다. 더불어 수형자는 행형직원의 개인적 행태에 대해 그 직무상의 상급자에게 진정할 수 있다. 이 경우 진정사건의 처리는 해당공무원의 직속상관이 담당한다.

2) 진정권

나아가 수형자는 행형법 제108조³⁹⁾에 의해 비공식적 구제수단에 추가해서, 또는 그것과 별도로 행형시설의 장(長)에게 진정하거나 자신의 바람이나 제안을 청구할 수 있다. 행형법 제108조 1항은 1문은 수형자에게 자신의 문제에 대해 행형시설의 장에게 직접 진정할 수 있는 권리를 보장해 주고 있다. 제3자를 위한 항고나 진정은 인정되지 않는다. 그리고 이러한 권리의 행사는 서면이나 구두로 행사할 수 있다. 이것은 기본법 제17조가 정하는 서면에 의한 제소방식을 확대해석한 것이다.

구두로 시설의 장에게 진정하는 기회가 어떤 방식으로 제공되어야 하는지는 행형공무원의 기속재량에 속하는 것으로, 행형법 제161조 2항 3호는 이를 시설 내 규칙

38) 비공식적 권리구제에 대한 자세한 내용은 Laubenthal, Strafvollzug 3. Aufl., Springer 2003, 358면 이하 참조.

39) 제108조 항고권: (1) 수형자는 자신과 관련한 문제에 대한 바람이나 제안, 항고 등을 시설의 장에게 제기할 기회를 갖는다. (이를 위해) 정기적인 상담시간이 마련되어야 한다. (2) 감독관청의 담당자가 시설을 참관할 경우 수형자가 자신에 관련된 문제에 대해 그 담당자에게 진정할 수 있도록 보장되어야 한다. (3) 직무감독에 대한 항고의 가능성은 이와는 별개의 것이다.

(Hausordnung)에 규정하도록 하고 있다. 또한 행형법 제108조 제1항 제2문에 의해 시설의 장은 정기적인 상담시간을 가져야 하며, 이러한 상담시간에 대해 수형자에게 고지할 수 있다. 원칙적으로 시설의 장은 개인적 상담을 거절해서는 안 된다. 하지만 행형법 제156조 2항 2문에 따라 특정부서의 장에게 이를 대신하도록 하는 것은 가능하다. 이 경우 특정부서의 장이 시설의 장을 대리할 수 있기 위해서는 문제된 사안이 그 부서의 관할사항이어야 한다. 행형시설의 하급직원에 대한 항고에서 그 결정은 법무부나 법무부 내의 행형담당부서가 아닌 행형시설의 장이 관할하도록 행형법 제108조 1항은 규정하고 있다. 그 밖의 진정사건에 대한 접수는 모든 부서에서 가능하지만, 모든 부서가 진정사건을 직접 처리할 수 있는 것은 아니다. 사건에 따른 관할, 즉 사물관할은 행정조직상의 규칙에 따라 결정하고, 그러한 규칙에 의해 관할이 아닌 부서에서 접수한 사건은 관할이 있는 부서로 사건을 이송해야 한다. 시설의 장을 면담할 때는 수형자의 변호인이 참여할 수 있다. 다만 수형자에게 변호인의 참여를 요구할 권리가 인정되는 것은 아니다.⁴⁰⁾

서면으로 시설의 장에게 진정하는 것은 언제나 가능하다. 그리고 행형법 제108조 2항에 의해 수형자에게는 감독관청의 담당자가 참관할 때 그에게 자신의 문제에 대해 진정할 수 있는 기회가 제공되어야 한다.⁴¹⁾

(4) 한국의 현실

이러한 독일의 제도는 한국 행형법이 정하는 소장면담제도, 그리고 행형의 현실에서 시행되고 있는 ‘고충상담’제도와 유사하다. 말하자면 고충상담 제도는 항변권, 소장면담제도는 진정권에 각각 해당한다고 할 수 있다. 실제로 한국에서도 수형자의 불만이나 이의제기는 보안과의 ‘고충상담반’에서 접수하여 문제해결을 시도한다. 고충상담반의 불만처리 내용은 기록으로 남겨지므로 어느 정도 공식성을 지녔다고 할 수 있다. 이는 사실상 교정당국의 처분에 대해 수용자의 항변이 이루어지고 있고, 수용자의 항변이 언제나 징벌사유가 되는 것은 아니라 고충상담을 통해 해결되

40) Laubenthal, 앞의 책, 359면.

41) 이러한 항변권과 진정권은 청원권과 구별되는 것이다. 즉, 독일에서는 항변권, 진정권 이외에 청원권에 관한 규정과 절차를 따로 마련하고 있다. 자세한 것은 Laubenthal, 앞의 책, 359면 이하 참조.

는 경우가 더 많다는 것을 보여 준다. 문제는 징벌사유가 되는 경우와 상담을 통해 해결되는 경우의 구별기준과 그 한계가 명확하지 않다는 것이다. 또한 고충상담 제도는 때로는 수용자의 불만을 억누르거나 정당한 권리구제를 방해하는 수단으로 남용되며, 소장면담의 경우 수행자의 권리구제절차로서는 사실상 무의미하다는 것도 개선해야 할 과제이다.⁴²⁾ 그러므로 항변권, 진정권 등 교정시설 내부의 권리구제절차가 한국에서도 이미 시행되고 있는 제도라면 이를 공식화하여 좀 더 그 절차와 한계를 명확하게 할 필요가 있다. 또한 이러한 제도의 실효성을 담보함으로써 징벌 이전에 문제를 해결하는 것이 바람직하다.

다. 징벌의 내용 및 그 효과

(1) 징벌의 종류

형집행법 제108조는 과거의 행형법과는 달리 징벌의 종류를 매우 다양하게 규정하고 있다.⁴³⁾ 이는 과거의 징벌현실이 주로 금치를 중심으로 집행되었던 것을 개선하고자 하는 취지에서 비롯된 것이다. 그러나 새로운 징벌의 유형 중 징벌 중의 권리제한이 문제가 되어 헌법재판소에서 위헌이라는 결정을 받은 바 있는 ‘실외운동 금지’라든가 집필, 서신수발의 금지를 징벌의 내용으로 규정한 것은 심각한 문제이다. 또한 ‘근로봉사’의 경우는 최저기준규칙 제28조 제1항이 정하는 “어떤 수용자도 징계를 명목으로 교도소의 부역에 동원되어서는 안된다”는 원칙에 어긋난다.

42) 예컨대 인권위 2004.5.19, 03진인5132 결정에서는 소장면담을 신청했다 거절당한 것이 발단이 되어 조사실에 수용되고, 이후 담당자와의 면담을 요구하는 과정에서의 소란행위가 과도한 계구를 착용하는 사유가 되었으며, 이는 다시 수용자가 자살을 기도하는 극단적 상황으로 돌아가는 과정을 볼 수 있다.

43) 그 내용은 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 의약품은 제외한다) 사용 제한, 8. 30일 이내의 작업 정지, 9. 30일 이내의 전화통화 제한, 10. 30일 이내의 집필 제한, 11. 30일 이내의 서신수수 제한, 12. 30일 이내의 접견 제한, 13. 30일 이내의 실외운동 정지, 14. 30일 이내의 금지(금치) 등 14가지이다.

(2) ‘금치’의 문제점

형집행법이 다양한 유형의 징벌을 신설했음에도 불구하고 법률의 개정 이전이나 이후나 여전히 금치가 징벌의 중심을 차지하고 있다. 이는 앞의 [표1]과 판례 등에서 확인한 것이다. 상황이 이러한 것은 다른 징벌들이 징벌로서의 효과를 기대할 수 없기 때문이다. 금치를 대치하여 실질적으로 불이익이 되고 징벌의 효과를 기대할 수 있는 징벌이 많지 않은 현실은 금치를 남용하는 문제를 낳고 있다.⁴⁴⁾ 징벌의 사유가 되는 갈등의 문제를 가장 강력한 징벌인 금치로만 억누르려고 하는 것은 문제해결을 지향하는 징벌이라 할 수 없다. 유엔의 피구금자 처우에 관한 기본원칙⁴⁵⁾ 제7조는 “징벌로서의 독방 수용을 폐지하거나 이 방법의 사용을 제한하려는 노력을 해야 하고 그러한 노력을 권장해야 한다”고 규정하고 있다. 또한 유럽형사시설규칙 제37조는 “집단처벌, 체벌, 독방에 감금하는 처벌, 그 밖의 모든 잔인하거나 비인도적이거나 인간의 존엄성을 손상시키는 처벌은 규율위반행위에 대한 처벌로서는 전적으로 금지되어야 한다”고 규정하고 있다. 그러므로 금치는 최후의 수단이 되어야 하고, 금치가 부과되더라도 그 기간을 최소화하도록 노력하여야 한다. 이러한 취지에서 인권위는 금치를 “가급적 제한할 것”을 권고한 바 있다.⁴⁶⁾

현행법상 선고 가능한 금치의 기간이 너무 길다는 것도 문제가 된다. 형집행법 제108조 제14호는 금치의 기간을 30일 이내로 정하고 같은 법 제109조 제2항은 징벌가중사유가 존재하는 경우에는 1/2까지 가중하여 45일까지 금치를 부과할 수 있도록 하고 있다. 하지만 외국의 입법례는 금치의 상한선을 대개 30일 미만으로 규정하고 있다.⁴⁷⁾ 또한 UN인권이사회가 1개월 이상의 금치는 장기금치로서 피구금자의

44) 인권위 2003.6.16, 02진인643, 1096, 1575 병합결정은 수용자의 경미한 규율위반에 대해 금치를 부과한 것을 과도한 기본권제한이라고 결정하였고, 이 결정은 구 징벌규칙의 개정을 이끌어낸 계기가 되었다. 하지만 당시 징벌규칙의 개정은 금치를 대체할 만한 새로운 징벌의 종류를 규정할 수는 없었고 징벌사유별 징벌의 양정기준을 구체화하는 정도로 마무리되었다.

45) Basic Principles for the Treatment of Prisoners

46) 인권위 2003.6.16, 02진인643, 1096, 1575 병합결정.

47) 독일 형형법은 “4주 이내의 금치”를 규정하고 있으며(독일 형형법 제103조 제1항), 영국 감옥규칙은 “21일 이내의 독거구금”을 규정하고 있다(영국 감옥규칙 제55조). 하물며 중국의 감옥법도 금치의 기간을 7-15일로 규정하고 있으며, 호주 South Australia 주 교정서비스법은 징벌의 종류로 금치를 규정하지 않고 있다.

존엄성에 대한 침해라고 결정한 것과,⁴⁸⁾ 유럽고문방지위원회(CPT)의 보고서에서 “어떤 상황에서는 독방 수용상태는 비인도적이고 인간의 존엄성을 손상시키는 처우에 해당한다. 어떠한 경우에도 모든 형태의 독방수용상태는 가능한 한 단기간이어야 한다”고 권고한 것⁴⁹⁾을 고려하면 금치의 기간은 더 축소되어야 한다.

(3) 징벌의 효과부재

사실상 유일한 징벌인 금치의 또 다른 문제점은 그것이 징벌로서의 효과를 갖지 못한다는 점이다. 징벌로서의 금치를 수형자들이 두려워한다면 그것은 금치 그 자체보다는 징벌을 받았다는 ‘전과’가 이후의 수형생활에서 여러 가지 불이익을 야기한다는 것⁵⁰⁾ 때문일 것이다. 그러나 수형기간 중의 완화된 처우를 아예 기대하지 않는 수형자에게는 이러한 불이익도 ‘위하’의 수단이 될 수 없다. 오히려 일부 수형자는 독거를 위한 수단으로 금치를 ‘선택’하는 경우가 있음은 교정현장에서 이미 공지의 사실이다.

2. 징벌의 절차법적 문제

가. 징벌위원회

형집행법 제111조 제3항은 교도소장이 징벌위원회에 징벌의결을 요구하도록 규정하고 있다. 그런데 같은 조 제2항에 의하면 징벌위원회의 위원장은 교도소장의 바로 다음 순위자가 된다. 이러한 현행법의 규정은 일견 형사소송법의 탄핵주의를 원용하여 징벌의결을 요구하는 자와 결정하는 자를 구별한 듯하지만, 실질적으로는 동일한 주체가 요구하고 의결하는 것이다. 교도소장이 자신의 지휘감독을 받는 부하직원에게 징계를 요구하는 것은 자신이 자신에게 의결을 요구하도록 하고 스스로

48) Larrosa v. Uruguay (Communication no. 88/1981).

49) 유럽고문방지위원회(CPT), CPT 활동에 대한 2차 일반 보고서, para 56; 앤드루 코일, 교도소 관리에 대한 인권적 접근 - 교도관을 위한 지침서, 국제교도소연구센터 2002., 94면에서 재인용.

50) 가석방이 거의 불가능하게 된다거나, 특별한 처우(예컨대 합동집전 등)를 받지 못하게 되는 것으로 들 수 있다.

결정하는 것과 별반 다를 바 없다. 말하자면 규문주의적 구조인데, 이러한 구조에서는 징벌위원회의 공정한 운영을 기대하기 어렵다. 징벌을 요구하는 순간 징벌은 결정된 것과 마찬가지이다. 징벌요구자와 징벌의결자를 구별하려는 탄핵주의의 취지를 살리려면 둘 중의 하나를 교도소장이나 그 하부기관이 아닌 다른 주체가 담당하도록 해야 할 것이다.

나. 조사절차

(1) 조사실수용의 남용

징벌혐의자의 격리수용은 일반사회에서 범죄피의자를 구속하는 것에 비유해 볼 수 있다. 구속이 엄격한 구속사유를 전제로 하고 비례성원칙이 준수되어야 하는 것과 마찬가지로 징벌혐의자의 격리수용도 필요한 최소한도의 범위에 그쳐야 한다. 격리수용 자체가 이미 징벌혐의에 대한 수용자의 방어권을 심각하게 제약하기 때문이다. 이러한 비판을 감안하여 형집행규칙 제110조 제1항은 1. 증거를 인멸할 우려가 있는 때, 2. 다른 사람에게 위해를 끼칠 우려가 있거나 다른 수용자의 위해로부터 보호할 필요가 있는 때에 징벌혐의자를 분리수용하도록 규정하고 있다. 종래 징벌혐의가 있으면 무조건 조사실에 수용하여 처우를 제한하였던 것에 비하면 이 규정은 수용자 인권보호에 진일보한 규정이라 할 수 있다.

그럼에도 불구하고 새로이 도입된 형집행규칙 제110조 제1항의 취지를 적극적으로 살리기 위해서는 구금시설에서는 징벌혐의자를 무조건 조사실에 격리수용하는 관행에서 탈피하여 증거인멸의 우려, 타 수용자를 해칠 우려 또는 조사에 현저한 지장을 줄 우려가 있는 경우에 한하여 엄격하게 한정된 범위에서 징벌혐의자를 격리수용하는 방향으로 전환하는 것이 바람직하다. 이를 위해 형집행규칙 제110조 제1항이 규정한 격리수용사유도 엄격하게 해석해야 한다. 증거인멸의 우려와 다른 수용자를 해칠 우려 외에 ‘조사에 현저한 지장을 초래할 우려’의 적용에는 더욱 신중을 기해야 할 것이다.⁵¹⁾

51) 한영수 외, 구금시설 평가지침서 개발연구, 2003년 국가인권위원회 연구용역보고서, 146면 이하 참조.

(2) 조사실 수용 중의 권리제한

형집행규칙 제110조 제2항에 의하면 징벌혐의자를 조사실에 수용할 때는 그에 대해 접견·서신수수·전화통화·실외운동·작업·교육훈련·공동행사참가 등 다른 사람과의 접촉이 가능한 처우의 전부 또는 일부를 제한할 수 있다. 그런데 이러한 조사실 수용 중의 권리제한이 인권침해의 문제를 야기하여 헌법소원이나 인권위 진정이 제기된 사례가 상당수 있다.⁵²⁾ 인권위원회에서는 구 징벌규칙 제7조 제2항에 대하여 포괄적인 권리제한을 삭제하도록 권고하고, 대신에 “증거인멸의 우려가 명백한 경우에 한하여 접견, 서신수발, 전화통화를 제한할 수 있다.”는 개정안을 권고한 바 있다.⁵³⁾ 또한 조사 중 운동과 목욕을 금지한 것이 인권침해라고 판단한 결정도 있다.⁵⁴⁾ 인권위 결정의 취지는 징벌혐의만으로 수용자의 거의 모든 권리를 제한하거나 금지하는 것은 기본권의 필요최소한도의 제한이라는 원칙에 위배되어 헌법 제10조(인간의 존엄과 가치 및 행복추구권), 제12조(신체의 자유), 제18조(통신의 자유)를 침해하는 것이라는 점이다. 징벌혐의자의 권리제한이 정당화될 수 있는 것은 증거인멸의 우려가 명백한 경우일 뿐이며, 그 경우에도 제한 가능한 권리는 접견, 서신, 전화통화뿐이다. 그 외에 운동과 목욕, 집필, 작업, 신문도서의 열람, 라디오 및 TV 시청, 자변물품사용 등은 증거인멸의 우려와는 상관이 없으며, 따라서 징벌혐의가 있다고 하여 제한해서는 안 된다.

(3) 조사실수용기간의 징벌기간 산입

형집행규칙 제220조 제3항은 징벌혐의자가 조사기간 중에 격리수용되어 처우가 제한 또는 금지되는 경우에는 “징벌위원회의 의결을 거쳐 처우를 제한한 기간의 전부 또는 일부를 징벌기간에 포함할 수 있다”고 규정하여 조사실수용기간의 징벌기간산입을 임의사항으로 규정하고 있다. 그런데 징벌혐의자는 형집행법 제110조 제1항에 따라 격리수용될 수 있고, 또 실제로도 대부분의 징벌혐의자들이 조사기간 동

52) 현재 2005.02.24, 2003헌마289, 전원재판부 결정; 현재 2003.11.25, 2003헌마724 결정; 현재 2003.11.04, 2003헌마679 결정 등.

53) 인권위 2003.2.10. 02진인948, 965 병합결정.

54) 인권위 2004.2.11. 03진인5055 결정.

안 조사실에 수용되고 있는 형편이다. 그리고 형집행규칙 제220조 제1항에 따라 조사기간은 기본적으로 10일 이내, 길게는 17일 이내까지 가능하다. 이러한 상황에서 조사실 수용기간을 징벌기간에 산입하는 것이 임의적 재량사항으로 남는다면, 이는 징벌혐의자에게 지나치게 불리한 사항이다. 심한 경우 17일까지 조사실에 수용되었다면, 이는 징벌규칙 제4조가 설정하는 금지의 상한선인 30일, 그리고 대부분의 구율위반행위에 대한 징벌기준인 금지 20일 또는 10일에 비교해 보면 실제 징벌기간과 별반 차이가 없는 기간이다. 따라서 조사실수용기간은 징벌기간에 필요적으로 산입되어야 한다. 이렇게 함으로써 무분별하게 조사실에 수용하여 각종 권리를 제한하는 관행이 개선될 수 있을 것이다.

다. 징벌집행 중의 처우 제한

앞에서 헌법재판소 결정례를 분석한 바와 같이, 징벌의 집행 중에 수용자에 대한 처우를 제한하는 문제는 징벌과 관련한 인권침해의 사안 중에서 가장 많은 비중을 차지한다. 그리고 헌법재판소의 결정 중에서 인권침해를 인정하고 시정을 요구한 부분도 징벌집행 중의 처우제한과 관련한 문제들이었다. 그럼에도 불구하고 문제는 아직 명확하게 해결되지 않고 있다. 징벌집행 중에 어떠한 권리가 어느 정도 제한될 수 있는지 명확하지 않으며, 처우의 제한 자체가 징벌의 내용이 될 수 있는지에 대해서도 논란이 계속되고 있다.⁵⁵⁾

인권위는 “징벌집행 중 집견, 서신수발, 집필, 운동, 자비부담물품의 사용금지 등의 일률적인 제한을 폐지할 것”을 권고하였는데,⁵⁶⁾ 이러한 권고는 징벌집행 중의 처우를 개별적으로만 제한하거나 개별적으로만 허용하는 형태의 규정이 가능하다는 해석의 여지를 남겨두었다. 그 결과 형집행법 제112조 제3항은 금지집행 중 포괄적 처우제한이 수반되는 것으로 규정하면서 다만 “수용자의 권리구제, 수행자의 교화 또는 건전한 사회복귀를 위하여 특히 필요하다고 인정하면 집필·서신수수·집견

55) 앞에서 언급한 바와 같이 형집행법은 그동안 문제가 되었던 징벌집행 중의 처우제한을 아예 징벌의 종류로 규정하고 있지만, 여기에는 현재나 인권위의 결정, 그리고 국제인권기준에 반하는 내용도 포함되어 있다.

56) 인권위 2003.6.16, 02진인643, 1096, 1575 병합결정.

또는 실외운동을 허가할 수 있다”는 예외를 두고 있다. 이러한 예외적 허용방식은 집필이나 점전, 운동 등의 권리가 금치의 집행 중에도 당연히 금지된다는 전제에서 소장의 재량에 의하여 허용되는 은혜적 조치로 전락되는 결과를 가져왔다.⁵⁷⁾ 그러나 징벌이 ‘응징’의 성격을 탈피하고 ‘교육’과 ‘문제해결’의 의미를 지니기 위해서는 징벌 중의 권리제한을 원칙으로 볼 것이 아니라 예외적인 경우에만 권리를 제한하는 것으로 하여야 할 것이다. 또한 금지 중에 권리나 처우를 제한하는 것은 금치의 징벌적 성격을 유지하기 위한 것인데, 금치를 가급적 제한하고 금지 아닌 다른 징벌수단을 강구함으로써 문제를 해결해야 할 것이다.

라. 징벌의 재심 절차 부재

앞에서 소개한 대법원 판례사안에서 확인한 바와 같이 징벌처분에 대해 재심의 절차가 없다는 점도 심각한 문제이다. 대법원판례도 행형법령상 금지처분 자체에 대한 불복절차를 따로 마련해 두고 있지 않는 것이 사실상 피징벌자의 재판청구권을 침해하고 있다고 지적하였음은 앞에서 이미 살펴본 바와 같다.⁵⁸⁾

물론 징벌처분에 대해 수용자는 통상의 권리구제 수단, 즉 행정심판이나, 청원, 인권위진정 등을 통해 다룰 수 있을 것이다. 그러나 문제는 징벌처분에 대해 행정심판이나 청원을 제기하는 절차가 매우 까다롭고 수행자들의 접근이 쉽지 않다는 것이다. 행정심판이나 청원을 제기하기 위해 우선 집필허가를 받아야 하는데, 교정당국을 대상으로 하는 행정심판이나 청원에 대해 집필허가를 받아야 한다는 점은 청원이나 행정심판의 제기 자체를 어렵게 하고 있다. 이런 상황에서 수용자는 징벌 이후 또는 심지어 출소 후에 침해된 자신의 권리에 대한 구제절차를 신청하게 된다. 그러나 이 또한 교정시설 내에서 일어나는 수용자의 권리침해는 사후적 구제로는 그 의미를 찾을 수 없다는 문제에 부딪친다. 징벌이 끝난 후의 권리구제신청은 대개 소의 이익이 없다거나 청구기간이 도과했다는 등의 이유로 각하되기 마련이다.⁵⁹⁾

57) 이에 대한 비판은 이호중, 수용자의 권리제한 : 보안조치와 징벌 - 행형법 개정안에 대하여, 형사정책 제18권 제1호(2006), 155-158면 참조.

58) 앞의 주 4) 참조.

59) 앞에서 소개한 헌법재판소 결정례 17건 중에서 단지 3건만 분안심사가 이루어졌고, 14건은 모두 소의 이익 부재, 청구기간 도과 등을 이유로 각하되었다.

설령 어렵게 권리구제를 인정받더라도 회복의 방법은 단지 민사적 손해배상의 방법이고 징벌로 인해 침해된 개인의 인격권 등은 회복될 방법이 없다. 따라서 징벌과 관련한 수용자의 권리구제는 신속하게 이루어져야 하고 가능하면 사전에 권리침해를 예방할 필요가 있다.⁶⁰⁾

IV. 징벌 절차의 개선 방안

1. 징벌위원회의 공정한 운영

징벌의 인권침해 문제를 최소화할 수 있는 첫 번째 전제는 징벌이 공정해야 한다는 것이고, 공정한 징벌의 기본조건은 공정한 징벌기구의 구성이다. 이를 위한 개선 방안을 몇 가지 제시하면 아래와 같다.

가. 징벌요구권자와 징벌의결권자의 분리

(1) 근거와 입법례

공정한 징벌기구의 구성을 위해 필요한 것은 우선 징벌요구권자와 징벌의결권자를 분리하는 것이다. 형사소송의 예를 원용하자면 과거 처벌을 요구하는 기소권과 처벌을 결정하는 심판권을 법원이 독점하던 규문주의적 소송구조가 결국은 소송의 공정성을 확보할 수 없었고 이른바 마녀재판의 문제를 낳았기 때문에 기소권과 심판권을 분리하여 이른바 탄핵주의의 구조로 변화해 왔으며, 이러한 변화는 근대적 형사소송을 위한 필수적 과정으로 이해되고 있다. 그렇다면 징벌의 경우도 마찬가지로 보아야 한다.

징벌과 형벌은 다르다는 점, 구금시설의 특성을 고려해야 한다는 점을 이유로 이

60) 권리침해의 사전예방을 위한 방안과 기타 수형자의 권리구제절차에 대해서는 정승환, 수용자의 생활조건과 권리구제 - 형형법개정안에 대한 검토, 형사정책 제18권 제1호(2006), 190면 이하 참조.

러한 구조가 불가능하다고 할 수는 없다. 몇몇 국가에서는 이미 징벌의 요구권자와 의결권자를 분리하여 징벌기구를 운영하고 있기 때문이다. 예를 들어 호주 South Australia 주 교정서비스법 제44조 제1항은 “소장은 규율위반에 대해 징벌을 부과하기 전에 언제든지 그 문제를 순회판사에게 회부하여 청문회와 처분을 결정하도록 할 수 있다”고 규정하고 있고, 싱가포르 구금법 제70조, 71조는 경미한 규칙위반, 중대한 규칙위반에 대해 교도소장이 아닌 교정감독관이 처벌하도록 규정하고 있다.⁶¹⁾

(2) 대안

그렇다면 한국에서도 징벌의결권을 교도소장이 아닌 제3의 중립적 기관에 맡기는 방안을 검토할 수 있다. 이를 위해 고려해 볼 수 있는 대안은 다음과 같다.

첫째, 징벌위원 중 외부위원이 징벌위원장을 담당하는 방안이다. 하지만 이는 징벌위원장을 담당하게 되는 외부위원이 상시적으로 징벌위원회의 사무를 관장해야 하는데, 이러한 외부위원을 시설마다 확보하는 것이 어렵다는 한계가 있고, 외부위원이 위원장이 되더라도 다수의 내부 교정직원들이 실질적으로 의결을 좌우하게 되면 위원장은 형식적 지위에 지나지 않을 수 있는 문제가 있다.

둘째, 지방교정청별로 교정감독관을 임명하여 징벌권을 행사하도록 하는 방안이다. 싱가포르의 입법례와 같은 경우이다. 그러나 이는 징벌절차의 신속한 처리에 어려움이 있을 수가 있고, 징벌대상자의 입장에서는 교도소장이나 지방교정청의 감독관이나 모두 같은 교정직원으로 판단되어 공정성을 신뢰하기 어렵다는 문제점이 있다.

셋째, 관할 검찰청의 검사가 징벌권을 행사하도록 하는 방안이다. 말하자면 호주의 입법례처럼 검사가 ‘순회판사’의 역할을 담당하도록 하는 것이다.⁶²⁾ 원칙적으로 형벌의 집행권은 검사에게 있고, 행형도 넓게 보면 형집행과정의 하나이므로⁶³⁾ 형

61) 자세한 내용은 김화수 외 편역, 외국 교정관계법령집, 2003년 법무부 용역과제, 155면 이하 참조.

62) ‘순회판사’를 운영하는 국가들의 경우 명칭은 ‘순회판사’이지만 그것이 곧 법관을 의미하는 것은 아니다. 감찰담당공무원이나 행정부 소속의 검사가 ‘순회판사’의 임무를 담당한다.

63) ‘행형’과 ‘형집행’의 관계에 대해서는 정승환, 형벌집행에 대한 법관의 통제와 형집행법원의 필요성, 형사법연구 제22호(2004), 380면 이하 참조.

집행권자인 검사가 행형의 구체적 처분을 통제하는 것은 의미 있다. 또한 법무부는 수사과정에서의 인권침해를 방지하기 위한 ‘인권보호수사준칙’⁶⁴⁾에 대검찰청에 ‘인권보호관’을 그리고 각 지청마다 ‘인권보호담당관’인 검사를 두도록 규정하고 있다.⁶⁵⁾ 물론 이들이 실제적 활동을 하고 있지 않지만 그 직무를 확대하여 수사 뿐만 아니라 형집행과정에 대한 인권적 통제도 담당하는 것도 의미 있는 일이다. 다만 검사가 징벌권까지 행사하려면 사실상 전담검사가 있어야 하는데, 검찰의 인력 부족 문제와 검찰과 교정국의 관계 등을 고려하면 현실성 있는 대안이라 보기 어렵다.

넷째, 교정자문위원회에 실질적 권한을 부여하여 그 위원장이 징벌위원회 위원장을 겸하도록 하는 방안이다. 형집행법 제129조는 교정시설에 ‘교정자문위원회’를 구성하도록 규정하고 있는데, 법으로 정해진 권한과 의무가 명확하지 않아 그 성격이 모호한 상태이다. 그렇다면 이 위원회가 실질적 역할을 할 수 있도록 일정한 통제기능을 부여하고, 그 가운데 징벌에 대한 의결에 관여할 수 있는 장치를 마련하도록 하는 것을 검토해 보아야 한다. 그러나 이 위원회가 어디까지나 자문위원회인 점을 고려하면 의결기능까지 부여할 수 있을지 의문이며, 의결기능을 갖더라도 징벌위원회의 외부위원이 위원장이 되는 경우와 마찬가지로 문제가 발생할 수 있다. 즉 위원회는 형식적 의결권만 가지고 그 실질은 교정직원이 좌우할 수 있다는 것이다.

이러한 대안들 중에서 가장 실현 가능성 있는 대안은 지방교정청의 교정감독관이 징벌권을 행사하는 방안이라 생각한다. 비록 같은 교정당국이라는 한계가 있지만, 교도소장보다 상급의 기관에서 의결권을 갖는 것은 교도소에서 문제를 스스로 해결하도록 간접적 영향력을 행사할 수 있는 장점이 있다. 즉, 교도소의 입장에서는 교정관리가 제대로 되지 않아 문제를 외부로 가져가는 것을 꺼릴 수밖에 없어 자체적

64) 전부개정 2006. 6. 26, 법무부훈령 556호.

65) 인권보호수사준칙 제67조 [인권보호관의 지정·운영] ① 수사과정에서 사건관계인의 인권보호와 적법절차의 보장을 강화하기 위하여 검찰청에 인권보호관을 둔다. ② 대검찰청에는 감찰부장을 인권보호관으로 지정하고, 고등검찰청과 지방검찰청 및 차장검사가 있는 지청에는 차장검사(차장검사가 여러 명일 때에는 제1차장검사)를 인권보호관으로 지정하며, 그 외의 지청에는 지청장을 인권보호관으로 지정한다. ③ 인권보호관은 부부장검사 이상의 검사를 인권보호담당관으로 지정한다. 다만, 부부장검사 이상의 검사가 없는 검찰청에는 검사를 인권보호담당관으로 지정할 수 있다.

해결을 위해 노력할 수 있다는 것이다. 물론 이는 부정적 효과를 가져 올 수도 있겠지만 긍정적 측면도 있다고 판단된다. 다만 절차적 복잡함이라든가, 징벌절차의 지연가능성 등의 문제는 기술적 해결이 필요할 것이다.

나. 징벌위원회 외부위원의 실질적 역할 강화

징벌의결권을 외부의 제3자에게 맡기는 방안은 빠른 시일 내에 해결되기 어려운 기술적 문제들을 많이 안고 있다. 그러므로 현재의 징벌위원회의 운영을 공정하게 하도록 하는 방안을 그에 앞서 추진해야 한다. 이를 위해서는 외부위원이 실질적 역할을 하도록 해야 한다. 특히 교정당국이 분쟁의 한쪽 당사자인 경우에는 외부인사가 징벌의결에 참여하는 것이 필수사항이 되도록 징벌규칙을 개정할 필요가 있다. 외부위원이 수시로 징벌위원회에 참여하기 어려운 현실적 문제를 고려하면 예컨대 징벌의 사유가 수용자 상호간의 문제일 때에는 징벌위원회 위원的人数을 3인으로 하되 1인 이상의 외부인사의 참여를 임의사항으로 하고, 징벌사유가 교정당국과의 분쟁으로 인한 것일 때에는 징벌위원회 위원의 수를 5인으로 하되 2인 이상의 외부인사의 참여를 필요적으로 규정하는 방안이 가능할 것이다. 또 후자의 경우 규율위반이 가벼운 것일 때에는 위원的人数을 3인으로 하고 그 중 1인은 필요적으로 외부인사를 위촉하도록 하는 방안도 가능할 것이다. 수용자 상호간의 문제일 때에는 신속하게 징벌절차를 진행해야 하는 필요를 고려하여 외부인사의 참여 없이 결정을 내리는 것이 효율적일 것이다.

또 한 가지는 실질적으로 수용자의 문제에 관심을 갖고 참여할 수 있는 외부위원을 선임하도록 하는 일이 선행되어야 하는데, 현재 외부위원은 교도소에서 위촉하고 있어 그 의미가 반감되고 있다. 그렇다면 징벌위원회의 외부위원을 시민단체, 또는 교정자문위원회에서 추천하는 인사 중에서 임명하는 방안으로 관련 규정을 개정하여야 한다.

2. 징벌의 재심절차 마련

가. 근거와 입법례

(1) 근거

징벌위원회의 공정성이 보장되지 않는 현실은 징벌위원회의 결정에 대해 항소할 수 없는, 즉 징벌에 대한 재심절차가 없는 현실에 의해 더 악화된다 할 수 있다. 그러므로 징벌에 대한 재심절차를 마련하는 것이 시급한 과제이다. 재심절차가 마련되지 않은 상태에서 징벌대상자는 사후적으로 청원과 진정 등 가능한 권리구제절차를 강구하지만 이러한 사후적 권리구제절차가 효과 없음은 이미 지적하였다. 징벌에 대한 재심절차가 마련되면 징벌위원회를 중립적 외부기관이 담당해야 할 필요성도 많이 줄어들 것이다. 또한 효과는 보장되지 않으면서 해당기관의 업무 부담을 가중시키는 청원이나 진정의 문제를 어느 정도 완화해 줄 것이다.

(2) 입법례

징벌에 대해 재심절차 또는 항소의 절차를 마련한 입법례는 여러 국가에서 찾아볼 수 있다.

1) 독일

먼저 독일은 가장 강력한 형태의 권리구제절차를 운영하고 있다. 즉, 행형당국의 처분에 대해 법원의 사법적 결정을 바로 청구할 수 있는 제도를 두고 있는 것이다. 독일 행형법 제109조부터 제121조는 자유형과 자유박탈적 보안처분의 집행에서의 사법적 구제수단에 대해 규정하고 있다.⁶⁶⁾

66) 미결구금의 집행과 소년형벌의 집행에서의 법적 구제수단에 대해서는 형사소송법 제126, 304조와 법원조직법시행법 23조 이하에서 규율하고 있다. 그에 따르면 이러한 사항에 대한 관할은 주고등 법원이 담당한다. 기타 독일의 사법적 구제절차에 대해 상세한 것은 정승환, 앞의 글(주63), 397면 이하 참조.

2) 호주와 싱가포르

호주 South Australia 주의 교정서비스법 제46조 제1항은 “수용자는 소장에 의해 부과된 징벌에 대해 순회판사에게 항소할 수 있다”고 규정하고 있다. 이 규정에 따른 항소는 법정의 절차에 따라 이루어지며(같은 조 제2항) 항소제도에 따라서 불복된 징벌의 집행은 연기된다(같은 조 제3항). 순회판사가 항소에 대한 결정을 할 때에는 징벌을 재확인하거나, 징벌의 양을 늘리거나 줄이는 등 변경할 수 있고, 징벌을 취소할 수 있으며 다른 징벌로 대체할 수 있다(같은 조 제4항). 그리고 순회판사에 의해 결정된 명령은 불복할 수 없다(같은 조 제5항). 다만 순회판사의 명령에 절차적 위반이 있을 때에 한하여 지방법원에 상고할 수 있다(같은 법 제47조)

싱가포르의 구금법 제74조도⁶⁷⁾ 수용자가 중대한 규칙위반을 했을 때 순회판사에게 징벌을 의뢰하도록 규정하고 있다.

나. 대안

독일의 경우처럼 사법적 결정을 직접 청구할 수 있는 대안은 법원의 조직에 대한 법개정까지 이루어져야 하기 때문에 현실적 대안이 되기 어려울 것이다. 사법부와 행정부의 권한조정 문제도 쉽게 해결될 것이라 기대할 수 없다. 장기적으로는 행형에 대한 사법적 통제가 이루어져야 한다고 생각하지만,⁶⁸⁾ 그보다 먼저 실현 가능한 대안을 마련하는 것이 바람직할 것이다.

현실적인 대안으로는 호주의 입법례를 원용하여 ‘특별한 행정심판 절차’로서 징벌에 대한 항소절차를 마련하도록 형집행법을 개정하는 방안을 검토하여야 한다. 특별한 행정심판이라는 것은 교정에서의 처분에 대해 모두 다루는 것이 아니라 징벌의 문제를 집중적으로 다루기 때문이고,⁶⁹⁾ 둘째는 일반적인 행정심판처럼 반드시 직근 상급행정기관이 재결청이 되는 것은 아니기 때문이다. 일반적 행정심판의 절차를 거칠 경우 신속하게 처리되어야 하는 징벌의 재심절차로서의 기능을 제대로

67) 상세한 것은 김화수 외, 앞의 책(주61), 182면 이하, 239면 이하 참조.

68) 행형에 대한 사법적 통제의 필요성에 대해서는 정승환, 행형법관의 도입에 관한 고찰, 형사정책연구 제12권 제4호(2001 겨울), 42면 이하 참조.

69) 물론 장기적으로는 행형에서의 처분에 대한 불복의 문제를 담당하는 특별한 절차로 확대되어 나가는 것이 바람직할 것이다.

수행할 수 없기 때문에 특정기관에서 신속하게 징벌에 대한 불복신청의 문제를 집중하여 다루는 것이 필요하다.

3. 징벌에 대한 상시적 통제 장치 마련

가. 논거와 입법례

(1) 상시적 통제의 필요성

징벌에 대한 재심과 더불어 마련되어야 할 것은 징벌에 대한 상시적 통제장치이다. 비록 징벌의 절차와 내용이 부당하고, 그로 인한 인권침해의 소지가 있다 하더라도 당사자가 재심을 요구하지 않는 한 이러한 문제는 묻혀 버릴 수 있다. 그렇게 되면 징벌대상자에 대한 권리구제는 여전히 불완전한 형태로 남게 되는 것이다. 그러므로 징벌의 정당성을 사후적으로 검토하고 징벌권의 남용을 경계하기 위해 징벌에 대한 정기적 모니터링이 필요하다.

(2) 국제 기준

징벌 문제에 한정하는 통제장치에 대한 규약은 따로 있지 않지만 국제인권기준은 교도소에 대한 상시적 통제기구의 설치를 명문으로 요구하고 있다. 유엔의 피구금자 처우에 관한 기본원칙 제29조는 “관계법령의 엄밀한 준수를 감독하기 위해 시설은 구금시설의 운영에 직접적 책임을 지는 기관과는 구별된 권한을 가진 기관에 의해 임명되고 그 기관에 대해 책임을 부담하는, 자격과 경험을 가진 자에 의해 정기적으로 시찰되어야 한다”고 하며, 유럽 형사시설규칙 제5조는 “피구금자의 개인적 권리의 보장, 특히 구금조치의 합법성은 국내법규에 준거하여 사법당국 또는 피구금자를 방문하는 권한을 합법적으로 부여받고 또 중앙 행형국에 소속되지 않은 합법적으로 조직된 기관의 감독에 의해 확보되어야 한다”고 규정하고 있다.

(3) 입법례

외국의 입법례를 살펴보면 많은 나라에서 교정행정 및 징벌에 대한 상시적 통제 장치를 운영하고 있다. 먼저 영국의 스코틀랜드 교도소법 제6조는 “내무상은 매년 각 교도소에서 일어난 위반행위와 그에 대한 징벌의 내용을 의회에 보고하여야 한다”고 규정하여 교정시설의 징벌에 대한 연차보고를 의회에 하도록 하고 있다. 또한 같은 법 제8조는 각 교도소마다 ‘순회위원회’를 임명하여 위원들이 교도소를 자주 순회방문하고 수용자들의 불만을 청취하며 그들이 급박하게 보고해야 한다고 생각하는 사항을 내무상에게 보고하도록 하고 있다. 순회위원회의 위원은 누구나 언제라도 교도소에 출입할 수 있으며, 교도소의 모든 시설 및 수용자에게 자유로이 접근할 수 있다. 순회위원회는 징벌의 문제만을 다루는 것은 아니지만 교도소에 대한 일반적 통제를 통해 징벌의 문제를 점검할 수 있다.

다음으로 호주 South Australia 주의 교정서비스법 제17조 제1항은 “장관은 각 교정시설마다 순회판사를 두어야 한다”고 규정하여 순회판사로 하여금 교정에서의 처분에 대해 통제하도록 하고 있다. 또한 같은 법 제10조는 ‘교정자문회의’를 상설 기구로 설치하도록 규정하고 있다. 교정자문회의는 주지사에 의해 임명된 6명의 위원으로 구성되고, 의장은 범죄학이나 행형학, 기타 관련 학문의 지식과 경험을 가진 자로, 부의장은 경영학, 의학, 사회복지학, 교육학 등의 지식과 경험을 가진 자로 주지사가 임명한다(같은 조 제2항). 다른 위원은 검찰총장과 장관이 각각 1명씩 제청하고, 교정자문회의의 위원 중 적어도 1명은 여성이어야 하며, 1명은 남성이어야 한다(같은 조 제3항). 자문회의의 위원은 모든 교정시설을 적절한 시간에 방문하여 검사할 수 있으며, 교정시설 내의 사람에게 질문할 권한을 가진다(같은 법 제15조 ②항). 그리고 자문회의는 매년 10월 31일까지 이전 회계연도 동안 교정서비스법의 시행에 대해 장관에게 보고하여야 한다(같은 법 제16조 제1항).

일본의 수형자처우법⁷⁰⁾은 형사시설을 시찰하고 그 운영에 관하여 형사시설의 장

70) 일본에서는 2005년 5월 18일 기존의 감옥법을 대체하는 「행형시설 및 수형자의 처우 등에 관한 법률(수형자처우법으로 약칭)」이 제정되었다. 수형자처우법은 1908년(明治 41년)에 제정된 감옥법을 거의 100년 만에 전면개정한 것이다. 일본 수형자처우법의 제정경과와 주요내용에 대해서는 김태명, 일본의 수형자처우법(受刑者處遇法)의 내용과 평가, 교정연구 제29호(2005), 129면 이하; 조준현, 일본 「감옥법」의 개정요지와 우리행형법의 개정방향, 교정의 이념과 현상, 한국교정학회

에 대하여 의견을 진술하기 위하여 10인 이내의 위원으로 구성된 형사시설시찰위원회를 두도록 규정하고, 형사시설의 장은 형사시설의 운영상황에 대하여 정기적으로 또는 필요에 응하여 위원회에 보고하며, 위원이 형사시설을 시찰하고 수용자를 면접하는데 협력하도록 규정하고 있다(제9조).

그 밖에 유럽의 시민감시기구로는 영국 잉글랜드의 교도소법 제6조에 의한 독립 감시위원회(Independent Monitoring Board), 독일 행형법 제162조 이하에 규정된 시설평의회(Anstaltsbeirat), 프랑스 형사소송법전 제727조에 의한 감시위원회(Commission de Surveillance) 등이 교정시설에 대한 통제와 감독의 임무를 수행하고 있다.⁷¹⁾

나. 대안

물론 형집행법 제8조와 제9조는 교도소 등에 대한 법무부장관 또는 소속공무원의 순회점검과 판사 또는 검사의 시찰에 대해 규정하고 있다. 그러나 순회점검이 수형자의 권리구제 수단으로 활용된 사례는 찾아보기 어려우며, 판사검사가 교도소 등을 수용자의 권리구제 목적으로 시찰하는 일은 전혀 없다. 그리고 행형법 개정안에서 ‘교정자문위원회’의 설치를 규정하고 있지만 그 권한과 기능에 대해서는 아직 논의된 바 없다. 다만 교정처우 전반에 관한 것은 아니지만 구금시설의 성폭력 문제에 대한 ‘교정시설 성폭력감시단’이 법무부 예규에 근거하여 해당 분야에 대한 감시 활동을 수행하고 있을 뿐이다.⁷²⁾

2006, 125면 이하 참조.

71) 각국의 시민감시제도에 대한 자세한 내용은 조병인, 수용자처우에 대한 시민감시제도 연구, 한국형 사정책연구원 연구총서 04-07, 2004, 97면 이하 참조.

72) 2006. 4. 5. 제정 법무부예규 제749호 「교정시설 성폭력 감시단」 운영규정 제2조는 감시단의 단원을 “모니터링 위원”이라 지칭하여 1. 교정시설 내 성폭력 실태의 감시·점검 또는 확인 및 그 예방교육에 관한 사항, 2. 성폭력 실태 점검 또는 확인결과에 따른 해당 교정시설의 장에 대한 건의 및 권고와 법무부장관에게의 보고에 관한 사항, 3. 그 밖에 교정시설 내 성폭력 등 인권침해의 감시에 필요한 사항을 담당하도록 하였다(같은 조 제1항). 소장은 제1항 제2호에 따라 건의 및 권고를 받은 사항에 대하여는 해당 모니터링 위원에게 그 처리결과를 통보하여야 하며(같은 조 제2항). 모니터링 위원은 제2항에 따라 통보받은 처리결과에 이의가 있는 경우 또는 그 사안이 중요하다고 판단되는 경우 독립하여 법무부장관에게 서면 또는 구두로 보고할 수 있다(같은 조 제3항). 모니터링 위원은 인권·시민단체 등으로부터 추천받은 자 중에서 위촉하며(제3조 제2항),

그러므로 수용자 처우를 감시하고 징벌과 같은 사안에서 상시적 통제가 가능하도록 독립적인 감시기구를 설치할 필요가 있다. 그리고 독립적인 감시기구로는 행형법 개정안의 교정자문위원회의 구성과 권한을 구체적으로 명시하여 감시기구로 활동하도록 하는 방안과 법무부 인권국, 국가인권위원회 등에서 상시적 통제활동을 하는 방안을 검토해 볼 수 있다.

먼저 교정자문위원회가 독립적 감시기구가 되기 위해서는 적어도 ‘성폭력감시단’과 같은 정도의 법적 근거와 권한이 부여되어야 할 것이다. 자문위원의 임명권자와 위원 구성에서 위원회가 독립적 성격을 가질 수 있도록 법규가 정비되어야 한다. 그 과정에서 현재 인권옴부즈맨, 성폭력감시단 등으로 나뉘어져 활동하고 있는 감시기구들을 통합할 필요도 있다. 다만 문제되는 것은 민간 위원회에 통제 역할을 맡겼을 때 그 실효성이 얼마나 담보될 수 있을지 확실하지 않다는 것이다. 다음으로 법무부 인권국은 실효적인 시정조치를 빠른 시일 내에 취할 수 있다는 장점이 있으나, ‘독립적’인 기구라 보기 어렵다는 문제가 있다. 그리고 국가인권위원회는 상시적 통제활동을 기획하고 있지만 인력과 인식 부족으로 통제활동이 충실하게 이루어지지 않고 있다. 단기적으로는 법무부 인권국에서 정기적으로 각 교정시설의 징벌 실태에 대한 보고를 받아 과도하거나 부당한 징벌이 없는지 통제하는 일에 착수하여야 할 것이고 장기적으로는 인권위에서 정기적이고 효과적인 감시활동 프로그램을 마련하여야 한다.

4. 실질적 측면의 장기적 대책

가. 징벌내용의 개선

(1) 일반적 처우의 완화를 통한 징벌 효과의 증대

현재 금지 위주로 운영되는 징벌의 내용은 여러 가지 인권침해의 문제를 낳고 있

그 임기는 2년으로 하되, 연임 할 수 있다(제4조). 모니터링 위원은 교정시설 내 성폭력 실태를 파악하기 위하여 필요한 경우에는 공무원의 근무시간 이내에 해당 교정시설을 방문하고 수용자를 면담할 수 있고, 소장에게 자료열람 및 의견의 제출을 요청할 수 있다(제5조). 소장은 특별한 사유가 없는 한 모니터링위원의 방문과 자료요청에 적극 협조하여야 한다.

지만 징벌로서의 효과는 미미한 상황이다. 그러므로 징벌의 종류, 징벌의 내용을 개선하여 징벌이 교육적 효과를 갖도록 해야 한다. 그런데 징벌의 효과가 나타나지 않는다 하여 보다 강한 징벌수단을 투입하는 것은 결코 바람직한 해결방법이 아니다. 그러한 태도는 징벌을 해악의 부과로만 이해하는 데서 기인한다. 그러나 해악의 부과로서의 징벌은 그 목적을 달성하지 못하고 오히려 문제를 악화시킨다. 현재 한국의 교정현실에서 수용자에게 부과할 수 있는 해악적 수단이 별로 없기 때문이다.

징벌이 징벌로서의 효과를 발휘하려면 징벌을 받지 않는 일반 수용들에 대한 처우가 지금보다 현저하게 완화되어야 한다. 현재 한국의 구금시설의 수용형태는 교정선진국의 경우와 비교해 보면 모두 중구금형태라 할 수 있다. 수용자가 일과시간 중에도 교도관의 허락 없이는 거실을 벗어날 수 없고 교정시설 내에서 어디를 가든 교도관의 ‘연출’에 의해서만 가능한 상황은 수용의 형태 중에서 엄중격리의 형태에 속한다고 할 수 있다. 이렇게 엄중격리가 보편화되어 있으므로 가장 무거운 징벌인 금치가 갖는 징벌로서의 성격이 미미할 수밖에 없다. 금지집행 중의 수용형태와 일반적 수용자의 수용형태 사이에 큰 차이가 없기 때문이다. 이러한 상황 때문에 교정당국은 금지집행 중인 수용자에 대한 처우를 포괄적으로 제한하려고 하지만, 이러한 처우의 제한이 인권침해의 문제를 야기하여 사법적 결정과 인권위의 결정에 의해 금지되거나 시정되고 있는 여러 가지 사례를 이미 검토한 바 있다. 이와 같이 더 강한 징벌수단을 찾는 것은 결코 바람직한 해결방법이라 할 수 없다. 그보다는 일반 수형자의 처우를 완화함으로써 징벌이 상대적으로 큰 불이익이 되도록 하는 방법을 찾아야 한다.

(2) 분류 및 누진체계와의 연계

처우의 완화를 통해 징벌의 상대적 불이익을 더 크게 하는 방안으로는 수형자의 분류 및 누진체계와 징벌을 연계하는 방안을 고려할 수 있다. 그러나 현재의 누진처우는 등급별 처우의 차이가 거의 없어 진급정지나 등급이 낮아지는 강급처분이 큰 불이익이 될 수 없는 한계를 지닌다. 또한 등급별 처우의 차이가 거의 없는 현행의 누진처우 체계는 수형자들에게 진급의 동기를 부여하지 못하는 원인이 되고 있다. 이러한 문제를 극복하기 위해서는 누진처우 상위 등급의 수형자에게 지금보다 크게

완화된 처우를 제공하여야 한다. 적어도 사동 내에서는 거실 출입을 자유롭게 하고 일정한 공동생활이 가능하도록 하여야 한다.

구체적 방법은 형집행법의 경비등급별 시설분류와 그에 따른 처우를 징벌과 연계하는 것이다. 형집행법 제57조는 교정시설을 경비등급에 따라 1. 개방시설, 2. 완화경비시설, 3. 일반경비시설, 4. 중(重)경비시설로 구별한다(제2항). 그리고 “수형자에 대한 처우는 교화 또는 건전한 사회복귀를 위하여 교정성적에 따라 상향 조정될 수 있으며, 특히 그 성적이 우수한 수형자는 개방시설에 수용되어 사회생활에 필요한 적절한 처우를 받을 수 있다.”(제3항)고 규정한다. 여기서 처우가 ‘상향 조정’된다는 것은 교정성적에 따라 일반경비시설에서 완화경비시설로, 그리고 완화경비시설에서 개방시설로 이송되어 보다 나은 처우를 받는다는 것을 의미한다. 이를 위해서는 경비등급에서 상위의 시설은 보다 완화된 처우를 보장하여야 한다.

좀 더 구체적으로 살펴보면, 유죄가 선고된 수형자는 분류심사를 통해 일반경비시설 또는 완화경비시설에 수용하고, 시설 내의 규범질서를 지켜 잘 생활하고 재사회화 프로그램을 잘 이행하면 정기적으로 보다 나은 처우의 시설로 이송하는 것을 원칙으로 한다. 예컨대 형기의 3분의 1이 지나면 정기 재심사를 통해 상급의 처우시설로 이송하는 것이다. 그러나 수형자가 징벌을 받으면 이후의 정기심사에서 불이익을 주거나 징벌로서 즉시 하급의 처우시설로 이송한다. 그리고 강급된 수형자에 대해서는 다시 일정 기간이 지난 후 재심사를 통해 승급의 기회를 부여한다. 이렇게 되면 일반경비시설에 수용된 수형자는 형기의 3분의 1이 지나면 완화경비시설로 이송되며, 다시 형기의 3분의 2를 이수하면 개방시설로 이송될 수 있는 기회를 얻게 된다. 신입수용자 중에 과실범이나 경미범죄 사범은 처음부터 완화경비시설에 수용되고 형기의 3분의 1이 경과하면 개방시설로 이송될 수 있는 기회를 얻는다. 엄중경비시설은 일반시설 수형자 중에서 징벌을 받은 자들이 이송되도록 한다.

이렇게 누진체제와 징벌을 연계시켜 낮은 등급의 시설로의 이송이 징벌로 부과되기 위한 전제는 시설별 처우의 차이이다. 아직 이에 대한 세부규정은 없지만 행형법 개정 당시 고려한 내용은 일반경비시설은 현재의 모든 교정시설의 처우와 같이 하고, 완화경비시설은 일과시간의 자유로운 이동과 활동을 보장하는 것이었다.⁷³⁾ 그

73) 자세한 것은 신양균 외, 행형법 개정시안, 2004년 법무부 용역과제, 전북대학교 2005, 149면 이하

리고 개방시설은 도주방지를 위한 장벽과 철장 등의 시설을 두지 않으며, 처우에서도 개방적 접견과 자유로운 전화통화, 외부통근작업 등이 가능하도록 한다. 엄중경비시설에서는 철저한 독거를 통해 규율위반을 예방하고 반성을 유도한다.

이와 같은 개략적인 처우의 차이를 두고 구체적인 내용은 시행령에 상세히 규정하여야 할 것이다. 중요한 것은 대부분의 수형자들이 시설 내의 규범과 질서를 준수하면 정기적으로 보다 나은 처우로 나아갈 수 있도록 함으로써 수형자들에게 동기를 부여하고, 동시에 이러한 진급의 정지나 강급이 상당한 불이익으로 작용할 수 있도록 하는 것이다.

2. 징벌요인의 사전 예방 및 해소

가. 상담 기능의 강화

모든 일이 그러하듯이 징벌의 문제에서도 규율위반을 사전에 예방하고 문제가 불거지기 전에 갈등을 해소함으로써 징벌의 여지를 없애는 것이 가장 바람직한 해결책일 것이다. 치료보다는 예방이 최선의 방책인 것이다.

이러한 예방을 위해서는 수용자들의 불만을 평소에 해소할 수 있도록 하는 제도가 요구된다. 교정시설에서의 상담과 교회(敎誨) 활동은 이러한 목적에서 시행되는 것이다. 교정시설의 수용자들은 심리적으로 매우 불안정하고 억눌린 상태에 있고,⁷⁴⁾ 이들이 가장 원하는 것은 자신의 이야기를 들어주는 것이다. 어찌 보면 규율위반행위도 자신의 의사를 표현하기 위한 수단이라 할 수 있다. 그러므로 이들의 불만과 고충을 충분히 들어주기만 해도 많은 문제가 해결될 수 있다.

그러나 현실의 여건은 매우 열악하다. 교무과 직원 한 사람이 담당해야 할 수용자의 수는 엄청나기 때문에 개별적인 상담은 엄두를 내지 못한다. 상담을 하려 해도 마땅한 장소가 없고 교무과로 연출(連出)하기 위해서는 보안과의 승인을 거쳐야 하

참조.

74) 오늘날 재사회화의 의미는 ‘구금으로 인한 탈사회화의 방지’에 있다. 그런데 구금으로 인한 폐해 중에 가장 문제가 되는 것이 수감생활이 가져오는 ‘자기정체성의 박탈’과 ‘탈인격화’이다. 자세한 것은 배종대/정승환, *행형학*, 84면 이하 참조.

는데, 보안과는 보안의 문제를 고려하여 쉽게 수용자를 연출하려 하지 않는다. 다만 외부 종교위원들이 제한적으로나마 상담활동을 하고 있을 뿐이다. 그러나 이 또한 소수 수형자들의 전유물이 되기 쉽고 정작 문제가 있는 수형자들이 적극적으로 자신의 의사를 표명하지 못하여 상담의 기회를 얻지 못하는 일이 허다하다.

이러한 상황은 수형자가 내면적으로 갖고 있는 문제를 악화시켜 교도관이나 동료 수형자에 대한 폭언·폭행, 소란행위 등의 규율위반으로 이어지거나 극단적인 경우 자살·자해의 원인이 되기도 한다.⁷⁵⁾ 그러므로 수형자들이 이야기를 들어 주고 불만을 해소하도록 할 수 있는 상담활동이 확대되고 강화되어야 한다. 개별 수형자의 문제가 상담을 통해 모두 해결될 수는 없지만 불만과 소원을 이야기하는 것만으로 수형자들의 심리상태가 상당부분 안정될 수 있기 때문이다.

나. ‘교정시설 사회복지사’의 도입

상담기능을 강화하기 위해서는 장기적으로 교정시설마다 전담 사회복지사를 두고, 이들이 수용자들의 고충을 해결하는 역할을 담당하도록 하는 방안도 검토하여야 한다. 교정 선진국의 경우 교정시설마다 사회복지사(Social Worker), 심리치료사(Psychologist) 등이 상주하면서 수용자들의 심리적, 사회적 문제에 대한 치료를 담당하고 있다.⁷⁶⁾ 예컨대 독일에서는 행형법 제154조 제2항에 근거하여 심리치료사(Psychologe), 종교위원(Seelsorger), 사회복지사(Sozialarbeiter), 교회사(Pedagoge) 등이 교정시설에 배치되어 있다. 2002년 바이에른 주의 통계를 보면 전체 4,969명의 직원 중 심리치료사가 54명, 종교위원 26명, 교회사 47명, 사회복지사 123명으로 수형자에 대한 상담과 심리치료를 종사하는 인력이 모두 250명, 전체 교정직원

75) 앞에서 제시된 대법원 판례사안과 인권위 2004.6.4, 03진인1328 결정; 인권위 2004.4.30, 03진인5239 결정; 인권위 2004.1.16, 02진인1026 결정 등을 예로 들 수 있다. 특히 인권위 결정의 사례는 수용자들의 정신질환이 의심되는 사례들로서 이들 수용자들에게 사전에 상담이나 심리치료의 기회가 있었다면 징벌이나 그로 인한 자살 등과 같은 극단적 상황을 예방할 수도 있었을 것이다.

76) 최저기준규칙 제49조는 “① 가능한 한 직원 중에는 정신과의사, 심리치료사, 사회복지사, 교사 및 직업교육강사의 업무는 상임으로 확보되어야 한다. 그러나 시간제 또는 자원봉사자를 배제하는 것은 아니다. ② 사회복지사, 교사 및 직업교육강사의 업무는 상임으로 확보되어야 한다. 그러나 시간제 또는 자원봉사자를 배제하는 것은 아니다.”고 규정하여 상근직 사회복지사를 교정직원으로 확보할 것을 요청하고 있다.

의 5%에 해당하였다.⁷⁷⁾ 그 중에서도 특히 사회복지사의 비중이 매우 높은 점은 시사하는 바가 크다.⁷⁸⁾

한국에서도 사회복지사 자격증 제도를 통해 상담과 심리치료의 전문적 능력을 가진 인력을 양성하고 있다. 그렇다면 이러한 인력을 그 누구보다 더 심리적 치료와 상담이 필요한 수용자들이 구급되어 있는 교정시설에서 활용할 수 있는 방안을 찾아보아야 한다. 최근 군대에서 자살과 총기난사 사건 등이 빈발하자 장병들에 대한 상담과 문제사병에 대한 심리치료를 통해 이러한 문제를 사전에 예방하려고 ‘군(軍) 사회복지사(Military Social Worker)’ 제도를 시행하여 사회복지사를 각 군에 배치한 것이 하나의 모델이 될 수 있을 것이다.⁷⁹⁾

V. 결론

구급시설에서 징벌은 수용자에 대한 다른 처분들과 함께 궁극적으로는 형집행의 목적이라 할 수 있는 재사회화의 교육을 위한 수단이 되어야 한다. 징벌이 교육적 효과를 지니려면 무의미한 응징이 아닌 다른 방법을 모색하여야 한다. 징벌은 단지 보안을 위한 수단으로서 보안을 위협하는 자들을 격리하거나 응징하는 것으로 이해되어서는 안 된다. 그러한 이해는 오히려 교도소의 위험상황을 야기하고 갈등을 증폭시킨다. 그보다는 징벌이 이미 첨예화된 갈등을 해결하는 수단으로 사용되어야 한다. 적어도 징벌대상자에게는 문제와 갈등을 해결하는 형태의 징벌은 장치의 규율위반을 방지하는 예방의 효과를 기대할 수 있다. 또 이러한 문제해결 형태의 징벌

77) 한국의 경우 전체 교정직원 13,854명 중에서 교회직은 317명으로 2.3%에 해당한다. 그나마 교회직 직원들이 전문적인 상담이나 심리치료의 업무를 담당하는 것도 아니다. 교도관직무규칙 제73조는 교회직 공무원의 직무를 수용자의 교육·교회·서신·집필·독서에 관한 사무, 귀휴·사회건강·가족만남의 집 또는 가족만남의 날 행사에 관한 사무와 석방자 보호에 관한 사무를 담당하는 것으로 규정하며, 직무수행상 필요한 경우에는 수용자를 동행·계호할 수 있도록 하고 있다. 교무과에 소속된 교회직 공무원들의 주된 업무는 서신의 검열과 학과교육, 방송업무 등이다.

78) 자세한 것은 Laubenthal, Strafvollzug, 2003, 118면 이하 참조.

79) 군사회복지사 제도의 입법과 시행에 대한 개략적인 내용은, 국회의 ‘군 사회복지사 도입을 위한 공청회(2005. 7. 27)’ 자료 참조.

은 공동체의 다른 구성원⁸⁰⁾과 범질서에 대한 신뢰를 심어주어 수용자들의 범공동체의 규범체계 안으로 통합시키는 효과를 기대할 수 있다. 이를 위해서는 징벌의 절차와 내용이 정당하여야 한다. 정당한 징벌은 그 수용자에게 범질서에 대한 신뢰와 통합을 불러일으키지만, 그렇지 않은 경우 범질서와 공동체에 대한 불신과 증오를 키워 재사회화의 장애물이 될 것이고, 사회로 재통합되지 않은 출소자는 결국 다시 범죄하여 사회의 안전을 위협할 것이기 때문이다. 나아가 정당한 징벌은 인권침해의 여지를 예방할 수 있다. 징벌은 인권침해적 속성을 지닐 수밖에 없지만 그것은 징벌이 무의미한 해악의 부과, 감정적 응징에 그칠 때 그러한 것이고, 징벌이 징벌 사유를 통해 표출된 갈등을 해결하는 과정이 된다면 인권침해의 소지를 없앨 수 있다.

80) 구금시설의 교도관과 동료 수용자, 그리고 일반사회의 타인들을 말한다.

참고문헌

- 김태명, 일본의 수형자처우법(受刑者處遇法)의 내용과 평가, 교정연구 제29호(2005), 129면 이하
- 김화수 외 편역, 외국 교정관계법령집, 2003년 법무부 용역과제
- 배종대/정승환, 행형학, 홍문사 2002.
- 신양균 외, 행형법 개정시안, 2004년 법무부 용역과제, 전북대학교 2005.
- 이호중, 수용자의 권리제한 : 보안조치와 징벌 - 행형법 개정안에 대하여, 형사정책 제18권 제1호(2006), 109면 이하.
- 정승환, 수용자의 생활조건과 권리구제 - 행형법개정안에 대한 검토, 형사정책 제18권 제1호(2006), 163면 이하.
- 정승환, 형벌집행에 대한 법관의 통제와 형집행법원의 필요성, 형사법연구 제22호 (2004), 380면 이하
- 정승환, 행형법관의 도입에 관한 고찰, 형사정책연구 제12권 제4호(2001 겨울), 42면 이하.
- 조병인, 수용자처우에 대한 시민감시제도 연구, 한국형사정책연구원 연구총서 04-07, 2004.
- 조준현, 일본 「감옥법」의 개정요지와 우리행형법의 개정방향, 교정의 이념과 현상, 한국교정학회 2006, 125면 이하.
- 한영수 외, 구금시설 평가지침서 개발연구, 2003년 국가인권위원회 연구용역보고서
- 앤드루 코일, 교도소 관리에 대한 인권적 접근 - 교도관을 위한 지침서, 국제교도소 연구센터(주한 영국대사관 발행) 2002.
- Laubenthal, Strafvollzug 3. Aufl., Springer 2003.

The improvement plan for the discipline system of prisoners

Jung, Seung-Hwan*

The most frequent and serious thing among all problems of abuses of human rights occurring in the prison is the matter of discipline. The discipline is an extremely sensitive matter to prison inmates. It's not only because of that the discipline itself, accompanied with comprehensive limitation of rights, is very painful, but because of that it makes inmates have considerable disadvantages in the progressive stage system and become hard to get a chance for furlough or parole as a result of that. On the other hand, the discipline makes a start of new conflict because the fact that a discipline is imposed in the prison means that there have been already a large amount of conflicts and after that, the inmate who the discipline was imposed on causes much more troubles and conflicts in an desperate situation. Furthermore, the inmate files a petition or lawsuit to several institutions against an abuse of human rights. Having been in the decline since 2005, these petitions or lawsuits against abuses of human rights arising from disciplines are still of highly great importance. Some of these objections are raised properly but some are just remedies for grievances. In any case, however, that the discipline is not the chance of self-examination or lessons but the cause of grievances and conflicts shows that there are lots of problems of the content, effect and procedure of it.

This study starts from the purpose of analyzing the problems of the discipline and coming up with the improvement plan of the discipline system to solve these problems and conducted as follows. Firstly, the cases of abuses of human rights arising from disciplines were analyzed around the decisions of the Supreme Court

* Professor, Korea Uni. Law School

and the Constitutional Court. Secondly, the substantive and procedural problems of the discipline were organized according to the analysis. Finally, the specific plans were sought to improve the problems.

❖ Key words : Discipline system in prison, Correction, Total Institution, Prisoner.