

135. 被拘禁者들은 다른 시민들과 동일하게 고문, 폭행, 가혹행위 등에 대하여 범죄처벌을 담당하는 司法당국에 고소를 제기하는 것이 허용된다. 그들이 불법한 행위의 희생자로 된 경우, 民事責任에 관한 法規定에 따라 損害賠償을 받을 수 있을 뿐 아니라 당해 不法行爲가 公務員의 직무집행과 관련되어 발생된 경우에는 국가에 대한 損害賠償請求도 허용된다.

136. 警察官 등 公務員이 고문혐의로 기소된 사례는 1986년 警察官 9명, 1987년 警察官 5명, 矯導官 4명, 1988년 警察官 4명, 1989년 警察官 5명, 1990년 警察官 2명 등 5년간 29명이 있다. 그리고 이중 國家賠償請求나 民事上 損害賠償請求가 동시에 제기된 경우에는 有罪判決과 함께 損害賠償判決도 선고된다.

137. 大韓民國 大法院은 다음과 같은 판결에서 보듯이 고문 등에 의하여 강요된 자백에 대한 증거능력을 부인하여 刑事被疑者 또는 被告人의 自白을 얻기 위한 고문, 폭행, 협박, 구속의 부당한 장기화를 실질적으로 금지하고 있다.

被告人들이 檢察 이전의 수사과정에서 고문 등으로 임의성 없는 자백을 하고, 그 후 檢事의 조사단계에서도 임의성 없는 심리상태가 계속되어 동일한 내용의 진술을 하였다면 비록 檢事앞에서 조사받을 당시는 고문 등 자백을 강요당한 바 없었다고 하여도 檢事앞에서의 자백은 결국 임의성 없는 진술이 될 수 밖에 없다(大法院 判決 1981.10.13 선고, 81 도 2160).

138. 규약 제7조 두번째 문장에 규정된 자유로운 동의 없이 의학실험이나 과학실험의 대상이 되지 않을 개인의 權利는 憲法 제10조에 의해 보호된다.

또한 본인의 동의없이 수행된 의학적 또는 과학적 실험은 刑法의 傷害罪 (제257조), 暴行罪 (제260조)에 해당된다.

139. 大韓民國 政府는 人權保障을 위한 국제적 노력에 적극 동참한다는 취지에서 拷問防止協約 (Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment)에의 가입문제를 전향적으로 검토하고 있다.

140. 또한 大韓民國 政府는 國際聯合 拷問被害者 救護基金 (United Nations Voluntary Fund for Victims of Torture)에 1988년부터 1990년까지 매년 5,000불(미화)씩 도합 15,000불(미화)을 기여금으로 제공한 바 있다.

## 제8조 (Article 8)

141. 大韓民國 憲法은 奴隸制度 禁止에 관한 조항을 가지고 있지 않으나 이는 憲法 제10조에 규정된 一般原則에 비추어 당연한 것이다.

憲法 제10조는 개인의 尊嚴性, 인간에게 고유한 權利 및 人格의 자유로운 발전에 대한 權利를 선언하고 있다.

이러한 憲法규정의 정신에 따라 刑法은 폭행 또는 협박으로 의무 없는 자의 행위를 강요하거나 인신매매나 유괴된 자의 국외송출 등 소위 유괴 행위를 한 자는 懲役刑에 처하며 (제324조, 제288조, 제289조, 제292조, 제293조) 特定犯罪加重處罰등에關한法律에서 유괴된 자를 살해하거나 死傷에 이르게 한 자에 대하여 重刑으로 가중처벌하고 있다.

142. 強制勞動의 禁止는 大韓民國 憲法 제12조 제1항에 명시되어 있는

데 憲法은 “法律과 適法한 節次”에 의한 경우를 제외하고는, 본인의 의사에 반하는 勞役은 일체 과할 수 없게 하였다.

이러한 취지에 의거, 勤勞基準法은 강제노동과 근로자의 혹사를 금지하고 있으며 (제6조, 제55조-제57조), 淪落行爲等防止法은 윤락행위, 그 유인 및 매개행위, 매춘업 및 폭력 등에 의한 윤락 강요를 금지하며 이러한 규정에 위반한 자는 懲役 또는 罰金에 처하도록 규정한다 (제4조-제6조, 제14조-제17조).

職業安定 및 雇傭促進에 관한法律은 감금 등의 수단으로써 직업소개 또는 근로자의 모집을 행한 자는 懲役刑이나 罰金刑에 처한다고 규정하고 있다(제29조).

兒童福祉法은 아동의 親權者가 그 親權을 남용하거나 현저한 非行 또는 친권을 행사할 수 없는 중대한 사유가 있는 것을 발견한 경우 道知事는 法院에 親權喪失의 宣告를 청구할 수 있으며, 아동에게 구걸을 시키거나, 아동을 이용하여 구걸하는 행위를 금지하며 이에 위반한 자는 懲役 또는 罰金에 처하도록 규정한다 (제15조, 제18조, 제34조).

또한 노예상태로 만들 목적을 가지는 法律行爲는 民法 제103조에 의하여 무효이다.

143. 규약 제3항 (b)에서 말하는 중노동을 수반한 拘禁刑에 해당하는 刑罰로 刑法 제41조는 일정한 노동이 따르는 懲役刑을 규정하고 있으며, 財産刑에 대한 換刑處分으로서의 勞役場 留置에 대하여는 刑法 제70조에 규정되어 있다.

144. 규약 제3항 (c)가 규정하는 “強制勞動”으로 간주되지 않는 노동이나 역무중 양심적 병역거부자에 대한 代替役務와 관련하여 憲法 제39

조 제1항은 “모든 國民은 法律이 정하는 바에 의하여 國防의 義務를 진다”고 규정하고 있고 大韓民國의 大法院은 “여호와와의 증인이라는 종교를 신봉하고 그 교리에 크리스트인의 ‘양심상의 결정’으로 군복무를 거부한 행위에 대하여 병역의무를 거부한 자는 응당 兵役法의 규정에 따른 처벌을 받아야 하며, 소위 ‘양심상의 결정’은 憲法 제19조에서 보장한 良心의 自由에 속하는 것이 아니다”라고 판시한 바 있음을 지적하고자 한다 (大法院判決 1969.7.22. 宣告 69 도 934).

## 제9조 (Article 9)

身體의 自由, 恣意的인 逮捕·抑留禁止

### 제1항

145. 大韓民國 憲法 제12조 제1항은 “모든 國民은 身體의 自由를 가진다. 누구든지 法律에 의하지 아니하고는 逮捕, 拘束, 押收, 搜索 또는 審問을 받지 아니하며, 法律과 적법한 절차에 의하지 아니하고는 처벌, 保安處分을 받지 아니한다”고 규정하고 있으며, 제3항에서는 “逮捕, 拘束...에는 적법한 절차에 따라 檢事의 申請에 의하여 法官이 발부한 令狀을 제시하여야 한다”라고 규정함으로써 身體의 自由를 보장하기 위하여 適法節次의 原則과 令狀主義를 채택하고 있다.

146. 이러한 憲法規定과 정신에 따라 刑事訴訟法은 拘束의 요건과 절차를 엄격히 제한하는 여러 규정들을 두고 있다. 즉 法院은 被告人이 죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있고 被告人이 일정한 住居가

없거나 證據를 인멸할 염려가 있거나 도망 또는 도망의 염려가 있는 경우에는 被告人을 拘束할 수 있다(刑事訴訟法 제70조). 이 경우에도 被告人의 성명, 주거, 죄명, 공소사실의 요지, 인치구금할 장소, 발부연월일, 有效期間과 그 기간을 경과하면 執行에 착수하지 못하며 令狀을 반환하여야 할 취지를 기재하고 裁判長이 서명 날인한 拘束令狀을 발부한 뒤(同法 제73조, 제75조) 이를 반드시 피고인에게 제시하고 拘束하도록 규정하고 있다(同法 제85조).

한편, 檢事 또는 司法警察官에 의한 被疑者 拘束의 경우에도 檢事의 청구로 법관이 발부한 拘束令狀에 의하여 被疑者를 구속할 수 있는 것이 원칙이다(同法 제201조). 다만 피의자가 死刑·無期 또는 장기 3년 이상의 懲役이나 禁錮에 해당하는 죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있고 피의자가 증거를 인멸할 염려가 있거나 도망 또는 도망의 염려가 있는 경우에 긴급을 요하여 판사의 구속영장을 받을 수 없는 때(同法 제206조), 또는 現行犯人이나 準現行犯人인 때(同法 제211조-제214조) 등 예외적인 경우에 한하여 事前令狀없이 피의자를 구속할 수 있으나, 48시간 또는 72시간 이내에 法官으로 부터 事後 拘束令狀을 발부받지 못한 경우에는 피의자를 즉시 釋放하도록 함으로써(同法 제207조, 제213조의 2)사후에 충분히 司法的 統制를 받도록 규정하고 있다.

147. 다만, 刑事訴訟法에는 위와 같이 구속에 대해서만 엄격한 令狀主義를 규정하고 있고 被疑者의 身體를 일정한 장소에 인치하여 단기간 유지하는 체포에 관해서는 아무런 규정이 없기 때문에 搜查機關은 때때로 任意同行 형식으로 被疑者를 연행한 다음 被疑者 조사 등 수사를 하고 난 후 拘束令狀 발부절차를 밟고 있어서 刑事訴訟法의 搜查節次規範과

實務慣行은 서로 괴리현상을 보여주고 있다는 지적이 있어 왔다.

148. 이러한 지적에 대응하여 大韓民國 정부는 다각적인 개선노력을 추진중에 있다. 먼저 임의동행을 규정하고 있는 警察官職務執行法을 1988.12.31, 1991.3.8. 두차례에 걸쳐 개정한 바 있는데, “警察官의 임의동행요구를 당해인은 거절할 수 있다”(제3조 제2항 후단) “동행을 한 경우 警察官은 당해인의 가족 또는 친지등에게 동행한 警察官의 신분, 동행장소, 동행목적과 이유를 告知하거나 본인으로 하여금 즉시 연락할 수 있는 기회를 부여하여야 하며, 辯護人의 조력을 받을 권리가 있음을 고지하여야 한다”(제3조 제5항) “동행한 경우 警察官은 당해인을 6시간을 초과하여 警察官署에 머물게 할 수 없다”(제3조 제6항)라고 규정하는 등 종래와는 달리 임의동행의 要件과 節次 및 時間을 엄격히 제한함으로써 임의동행의 남용과 이로 인한 人權侵害를 최소화하려고 노력하였다.

다음으로 人身拘束制度 전반에 걸친 합리적 改善方案을 꾸준히 연구하는 한편, 사전에 충분한 증거를 수집하여 拘束令狀을 발부 받은 후 被疑者를 체포하던가 刑事訴訟法상 緊急拘束制度를 적극 활용함으로써 適法節次가 최대한 준수될 수 있도록 각별히 노력하고 있다.

## 逮捕理由 및 嫌疑事實 通報

### 제2항

149. 憲法 제12조 제5항은 “누구든지 逮捕 또는 拘束의 理由와 辯護人의 조력을 받을 권리가 있음을 고지받지 아니하고는 체포 또는 구속을 당하지 아니한다. 逮捕 또는 拘束을 당한 자의 가족 등 法律이 정하는 자에게는 그 이유와 일시, 장소가 지체없이 통지되어야 한다”라고 하여 구

속이유 등 告知制度를 규정하고 있다.

이에 따라 刑事訴訟法 제72조는 “被告人에 대하여 犯罪事實의 요지, 拘束의 理由와 辯護人을 선임할 수 있음을 말하고 변명할 기회를 준 후가 아니면 구속할 수 없다”라고 규정하고 있고, 同法 제88조는 “被告人을 구속한 때에는 즉시 공소사실의 요지와 辯護人을 선임할 수 있음을 알려야 한다”고 규정하고 있는데, 이들 규정은 同法 제209조에 의하여 檢事 또는 司法警察官의 被疑者 구속에 준용된다.

특히 刑事訴訟法 제87조는 辯護人 등에 대한 구속의 통지를 규정하고 있는데, 종래에는 통지내용 중 拘束의 理由가 없었으며 구속한 날로부터 3일 이내에 書面으로 통지하도록 하였던 것을 拘束의 理由까지 통지하여야 할 것과 구속후 지체없이 書面으로 통지하도록 1987.11.28 法律을 개정함으로써 구속된 자의 防禦權 保障을 한층 강화하였다.

大檢察廳 例規 제172호 (1988.5.3)로 제정된 拘束通知 書式에는 犯罪事實 1부를 첨부하도록 되어 있고, 辯護人이 拘束令狀 謄本을 신청해 오는 경우 등본을 교부하여 주도록 되어 있다.

緊急拘束의 경우에는 긴급을 요하여 판사의 拘束令狀을 받을 수 없었던 사유까지 고지하도록 규정하고 있다(刑事訴訟法 제206조 제1항).

### 迅速한 裁判, 未決囚의 拘禁抑制

#### 제3항

150. 憲法 제27조 제3항은 “모든 國民은 迅速한 裁判을 받을 權利를 가진다. 刑事被告人은 상당한 이유가 없는 한 지체없이 公開裁判을 받을 權利를 가진다”고 규정하고 있고, 제12조 제7항은 “被告人의 자백이...

구속의 부당한 장기화... 자의로 진술된 것이 아니라고 인정될 때... 에는 이를 有罪의 증거로 삼거나 이를 이유로 처벌할 수 없다”라고 규정함으로써 拘束 被疑者의 신속한 裁判을 받을 權利를 보장하고 있다.

151. 그리하여 刑事訴訟法에서는 다음과 같이 상세한 규정을 됴으로써 구속기간을 합리적으로 제한함과 동시에 搜查·裁判 기타 司法的 절차의 모든 단계에서 석방될 수 있는 제도적 장치를 마련하고 있다.

152. 먼저 司法警察官 및 檢事に 의한 被疑者의 구속기간은 각각 10일에 한정된다. 즉, 司法警察官은 구속된 被疑者를 10일 이내에 檢事에게 인치하지 않으면 그를 석방하여야 하며, 檢事は 동 인치를 받은 때로부터 10일 이내에 公訴를 제기하지 않으면 또한 그를 석방하여야 한다 (刑事訴訟法 제202조, 제203조).

그러나 檢事の 구속기간에 관하여는 1차에 한하여 10일 이내의 기간연장의 신청이 인정된다. 이 신청에는 구속기간의 연장의 필요를 인정할 수 있는 자료를 제출하여야 한다 (刑事訴訟法 제205조). 다만, 國家保安法 위반사건은 성질상 그 혐의내용이 間諜罪 등 전문적이고 장기간의 搜查와 情報蒐集 등을 필요로하므로 司法警察官이 1차, 檢察이 2차에 한하여 기간을 연장할 수 있도록 허용하여 최대한 50일간 구속수사할 수 있도록 규정하고 있다 (國家保安法 제19조 참조).

153. 그리고 法院에서의 구속재판기간은 2개월로 하며, 특히 계속할 필요가 있는 경우에는 심급마다 2차에 한하여 재판부의 결정으로 更新할 수 있고, 갱신한 기간도 2개월로 한다 (刑事訴訟法 제92조 제1항·제2항).

그 기간내에 재판심리가 종결, 선고되지 아니하면 被告人을 석방한 후 불구속상태로 裁判을 진행해야 한다.

154. 더욱이 공소제기된 후에 拘束被告人과 辯護人은 아무런 제한없이 保釋을 청구할 수 있으며 (刑事訴訟法 제94조), 보석의 청구가 있는 때에는 일부 경우를 제외하고 必要的으로 보석을 허가하도록 규정(同法 제95조)되어 있을 뿐만 아니라 보석의 청구가 없더라도 상당한 이유가 있는 때에는 法院이 職權으로 보석을 허가할 수 있도록 규정 (同法 제96조)함으로써 保釋制度가 널리 활용되도록 하였다.

保釋制度 활용실태에 관한 최근 統計資料는 다음과 같다.

(人 員)

區分 年 度	請 求	許 可	不 許 可	職權保釋
1989	29,801	17,664	12,137	110
1990	37,585	22,701	14,884	114

### 拘束適否審査

#### 제4항

155. 憲法 제12조 제6항은 “누구든지 逮捕 또는 拘束을 당한 때에는 適否의 심사를 法院에 청구할 權利를 가진다”라고 규정하고 있으며, 또한 刑事訴訟法 제214조의 2(拘束의 適否審査), 제214조의 3(再拘束의 제한)은 모든 범죄에 대하여 拘束適否審査請求를 할 수 있도록 규정하고 있다.

### 刑事補償

#### 제5항

156. 憲法 제28조는 “刑事被疑者 또는 刑事被告人으로서 구금되었던 자가 法律이 정하는 불기소처분을 받거나 무죄판결을 받은 때에는 法律이 정하는 바에 의하여 국가에 正當한 補償을 청구할 수 있다”고 규정하고 있으며, 동 조항에 따라 刑事補償法이 제정되었다.

특히 刑事補償法은 1987.11.28 개정되었는데, 이는 종래 무죄판결을 선고받은 피고인에 대하여만 刑事補償金을 지급하였던 것을 搜查機關에서 무혐의로 석방된 被疑者에게도 刑事補償金을 지급할 수 있도록 보상대상자 범위를 확대한 것이다.

그리고 1988.2.24 刑事補償法 施行令을 개정하여 보상금액의 상한을 1일 8,000원에서 15,000원으로 증액함으로써 실질적인 補償이 되도록 노력하였다.

#### 제10조(Article 10)

### 被拘禁者의 人道的 處遇

#### 제 1 항

157. 憲法 제10조가 규정하는 人權尊重의 정신에 따라 矯導所등 기타 收容施設에 구금된 사람은 누구나 人道的인 處遇를 받으며 被拘禁者에 대한 處遇는 인간의 존엄성을 존중함에 바탕을 두어 실시된다.

## 在所者에 대한 基本的 處遇

158. 在所者의 건강유지를 위한 급식은 사회의 영양관계 전문교수들로 구성된 在所者給食管理委員會에서 결정한 식단에 따라 國際食糧農業機構가 권장하고 있는 1일 2,500킬로칼로리(Kcal)를 넘는 3,150 킬로칼로리(Kcal)를 급여하고 있다(行刑法 제21조, 同法施行令 제78조-제82조).

159. 在所者들에게 봄, 여름, 가을, 겨울 등 4계절의 기후에 적합한 의류와 침구 등을 충분히 지급하고 수시로 교환하여 청결을 유지 하도록 규정하고 있다(行刑法 제20조, 同法施行令 제73조, 제75조, 제76조).

160. 在所者의 보건위생과 건강관리를 위하여 矯正施設內에 전문의사 2-5명이 상주 근무하며 在所者의 진료와 정기적인 건강진단 및 방역 등의 衛生業務를 철저히 수행하고 있으며 家族이나 辯護人등이 一般醫師의 진료를 신청할 경우에도 모두 許可하고 있다(行刑法 제25조, 제26조, 제28조, 제29조, 同法施行令 제97조-제105조).

## 分離收容

### 제 2 항

161. 矯正施設에 수용되는 모든 在所者는 既決과 未決, 성년과 소년, 남자와 여자 등 신분에 따라 엄격히 分離收容하고 있을 뿐만 아니라 동일 시설 내에서도 犯罪의 畧수, 犯罪內容, 學歷 등을 참작하여 그룹별로 분류 수용하고 있으며, 분류그룹에 상응한 적정한 처우를 하고 있다.

162. 既決 受刑者는 矯導所에, 未決收容者는 拘置所에 수용하고 있으며

동일 시설내에서는 既決과 未決을 구역을 달리하여 수용하는 등으로 既·未決 分離收容을 명확히 하고있다(行刑法 제2조 제4항.제5항). 未決收容者는 裁判에 의하여 有罪가 확정될 때까지 無罪의 推定을 받으며(憲法 제27조제4항), 裁判進行中에 있는 사람들이므로 소송 진행 과정에서 자신을 방어할 수 있는 訴訟關係書類의 作成·提出, 辯護人등과의 接見·交通權의 保障과 新聞購讀등 사회 정보의 제공 및 자기소유의 의류 착용 등이 허용되고 있으며 이들은 矯導所內의 收容秩序를 위한 최소한의 의무가 부과되는 외에는 사회인과 같은 대우를 받고 있다(行刑法 제45조, 제65조).

163. 만 20세이상의 成年受刑者는 교도소에 收容하고, 만 20세미만의 未成年受刑者는 少年矯導所에 수용하며, 그의 미결 未成年收容者는 未決被疑者를 수용하는 동일 시설내에서 시설의 일부를 구분하여 分離收容을 철저히 하여 精神的, 身體的 成長過程에서 필요한 지적교육과 정서교육을 실시하고 있다(行刑法 제2조-제4조, 제11조, 少年受刑者 分離收容 例規).

少年受刑者는 가능한 한 공통된 문제점을 지니고 있는 소년을 동일시설에 收容, 處遇하는 것을 원칙으로 하고 있다. 이에 따라 천안시에 소재하고 있는 少年矯導所에는 中卒이상의 初犯少年受刑者를, 김천시에 소재하고 있는 少年矯導所에는 국졸이하의 累犯受刑者를 각각 收容하고 있다.

164. 女子受刑者는 여자교도소에 집중 수용하고 있으며, 그의 未決女子收容者는 矯導所 등의 시설내에서 구획을 달리하여 엄격히 분리 수용하고 있으며, 여자의 체질과 생리에 알맞는 처우를 하고 있다(行刑法 제4조, 제30조).

## 矯正制度

### 제 3 항

165. 行刑法 제1조는 “...受刑者를 矯正教化하여 건전한 국민사상과 근로정신을 함양하고 기술교육을 실시하여 사회에 복귀케 한다”고 규정하여 受刑者의 모든 처우는 건전한 시민으로 更生, 社會에 복귀케 하는데 중점을 두고 있음을 명백히 하고 있다.

166. 矯正施設에서는 受刑者에 대하여 교화 등을 통하여 상실된 道德性의 回復과 收容期間中 社會생활과의 격차를 좁히기 위하여 사회 정보의 提供, 知的教育 등을 실시하는 한편, 技術教育과 職業訓練을 통한 自力的 改善(Self-improvement)을 촉진하여 出所後 再犯에 이르지 않고 社會에서 안정된 생활에 정착할 수 있도록 각종 교육 프로그램을 마련하여 지도하고 있다.

### 教科教育

167. 지적인 學科教育으로 1년을 受業年限으로 하는 初·中·高等學校 수준의 學科教育課程이 있다. 少年受刑者에게는 정규과정을 履修 할 수 있는 放送通信高等學校 課程教育을 실시하고 있다. 고등교육을 마친 模範 受刑者에게는 방송통신대학에 진학할 수 있는 기회를 부여하고 있으며, 초·중·고등학교 교육과정 履修者에 대하여는 공인학력을 취득할 수 있도록 檢定考試班을 편성, 운영하고 있다. 또한, 在所者들의 犯罪的 性格을 개선하기 위하여 사회저명 인사들을 초빙, 연 1회 2주간의 정신교육과 1주간의 생활지도교육을 실시하고 있다(行刑法 제32조, 제34조, 同法施行

令 제112조, 제113조, 矯正累進處遇規程 제63조, 受刑者등 教育規則).

1990년에 在所者중 9명이 중학교 입학자격 검정고시에, 177명이 고등학교 입학자격 검정고시에, 361명이 고등학교 졸업학력 검정고시에 합격하였다.

### 在所者의 交通權

168. 行刑法 제18조에 의하여 親族에 대하여 在所者의 接見을 허가함을 원칙으로 하고 그 이외의 사람에 대하여는 필요한 용무가 있다고 인정되는 경우에 허가할 수 있도록 규정되어 있으나 실제로는 在所者들의 便益과 處遇向上을 위하여 친족 이외의 사람이라 하더라도 教化上 不適當한 경우를 제외하고는 접견을 허가하여 交通權을 광범위하게 보장하고 있다. 다만 未決收容者인 경우 증거인멸의 우려가 있어 法院의 결정으로 접견을 제한하거나 行刑法 제46조에 의하여 在所者가 矯正所內에서 規律을 위반하여 秩序罰이 부과된 경우는 접견을 일시 제한하고 있으나 그 기간중에도 필요한 경우에는 가족과의 접견이 허용된다. 그러나 辯護人의 접견은 원칙적으로 제한되지 않고 있다.

169. 한편, 在所者의 書信은 그 횟수와 대상에 대하여는 제한없이 허가하고 있으며, 다만 그 내용이 犯罪의 증거를 인멸할 우려가 있거나 矯正所內의 收容秩序를 문란하게 하는 등 특별한 경우에만 書信의 發信 또는 受信을 불허하고 있을 뿐, 在所者의 交通權을 최대한으로 보장하고 있다(行刑法 제18조, 同法施行令 제54조, 제56조, 제61조, 矯正累進處遇規程 제45조, 제46조).

170. 在所者의 도덕성 회복과 人間尊嚴性 尊重의 가치관 형성을 위한 教

化活動으로 라디오 프로그램 교화상 필요한 내용은 모든 在所者가 청취할 수 있도록 허용하고 模範受刑者에게는 自力的 改善(Self-improvement)을 촉진하기 위하여 TV시청의 기회를 확대하고 있다(矯正累進處遇規程 제55조). 犯罪行爲를 조장하는 내용이나 저질 불량한 도서를 제외하고는 圖書閱讀을 폭넓게 허용하고 있다(行刑法 제33조). 또한 新聞구독도 허용하고 있다.

### 宗教生活

171. 모든 在所者는 자유로이 종교를 선택하고 信仰生活을 할 수 있도록 보장하여 宗教別, 宗派別로 教役者들이 자유로이 矯導所를 출입하여 宗教行事를 실시하고 있다(行刑法 제31조, 同法施行令 제107조-제111조).

### 歸休制度

172. 出所後 사회생활에 쉽게 적응하게 하기 위하여 歸休制度和 사회 견학제도를 적극 활용하여 사회적응 능력을 배양함으로써 궁극적으로는 일정한 刑期를 服役하고 行刑成績이 우수한 자를 조기에 사회에 복귀할 수 있도록 하는 假釋放 制度和 연결하고 있다(行刑法 제44조, 제49조-제52조, 同法施行令 제139조, 矯正累進處遇規程 제88조, 歸休施行規則).

### 社會人 矯正參與 制度

173. 矯正의 社會化를 위하여 社會事業家, 辯護人, 實業人등 지역사회 저명인사를 教化委員으로 위촉하여 在所者의 신앙상담과 教化講演, 姊妹結緣, 就業斡旋등의 방법으로 在所者 教化活動을 적극 지원하고 있다. 기독교, 불교, 천주교 등 각 종파별로 목사, 승려, 신부등 덕망있는 종교인을 종교지도위원으로 위촉하여 在所者들에게 教理指導, 信仰相談, 姊妹結

緣, 出所者 信仰生活 指導를 하는등 在所者 教化活動에 적극 참여하고 있다(교화 및 종교위원제도).

### 職業, 技術訓練

174. 在所者가 사회에 復歸하는 경우에 생계의 기반이 될 수 있도록 컴퓨터, 목공, 철공 등 54개 직종에 대하여 직업훈련을 실시하여 대부분의 在所者가 기능자격시험에 합격하여 자격증을 획득하고 있을 뿐 아니라 技能競技大會에서도 매년 금·은·동상 등에 입상하고 있다. 懲役刑을 받아 服役中인 在所者들에게 각 개인의 經歷과 適性, 年齡 등을 감안, 적정한 작업을 부과하여 기술을 습득, 숙련되게하는 등 근로정신을 함양하고 작업에 상당한 작업상여금을 1인 1일 3,000원까지 지급하여 석방 후 생업에 기반이 되도록 배려하고 있다(行刑法 제39조).

1990년에 在所者중 3,329명이 技能士 資格을 취득하였다.

### 開放矯導所

175. 開放矯導所에 수용된 在所者와 일반 교도소에 수용된 자 중 模範受刑者들에 대하여는 사회일반 기업체에 통근훈련을 실시하여 기술을 연마하고 있으며, 釋放된 후에는 훈련받은 기업에 雇傭 되도록 하여 안정된 사회생활을 보장하고 있다.

### 情緒教育

176. 少年受刑者로 하여금 정신적으로 불안정하고 불건전한 心性을 醇化하고 정서적 안정을 도모하게 하기 위하여 體育大會, 雄辯大會, 健全歌謠競演大會, 文藝作品發表會, 讀後感發表會, 映畫上映, 라디오 聽取, TV

放送視聽등 다양한 프로그램을 실시하고 있다.

### 假釋放

177. 長期拘禁과 受刑環境등은 少年受刑者들의 인격형성에 지대한 영향을 미치므로 少年法 제65조는 이들이 사회에 조기 복귀할 수 있도록 假釋放의 기준을 성년자에 비하여 대폭 완화하여 無期懲役이나 無期禁固刑을 宣告받은 자는 5년, 15년의 형을 선고받은 자는 3년, 不定期刑을 宣告받은 자는 短期刑의 3분의 1을 경과하면 假釋放을 허가할 수 있도록 하고 있다.

### 未成年 犯罪者 教化

178. 14세이상 20세 미만의 未成年 犯罪者중 少年法 제32조 제1항 제6호·제7호의 규정에 의한 少年院 送致處分決定에 따라 少年院에 收容된 자(보호소년)에 대하여는 심신발달에 알맞는 환경을 조성하고 安定과 規律있는 생활속에서 성장가능성을 최대한 신장시킬 수 있도록 處우함으로써 保護소년에 대한 인간다운 생활을 보장하고 있다(少年院法 제5조).

### 段階處遇

179. 保護少年의 處우는 단계를 두고 性行의 개선과 진보의 정도에 따라 점차로 향상되게 處우한다(少年院法 제6조, 同法施行令 제5조, 제6조).

### 分類處遇

180. (a) 分類審査

新入少年은 一般保護少年과 分離收容하고 10일간에 걸쳐 分類調査를 실시하며 保護少年處遇審査委員會의 분류조사결과 밝혀진 제사실과 감별결과를 종합하여 分類收容, 處遇期間, 教育課程 등을 구체적으로 결정한다(少年院法施行令 제4조, 제11조, 제14조, 제15조).

### (b) 分類收容

少年院을 기능별로 4개 教科教育·3개 職業訓練·1개 女子·1개 特別·2개 綜合少年院으로 분류하여 운영하고 保護少年의 性別, 연령, 입원횟수, 공범유무, 비행의 질, 처우기간, 교육과정 등에 따라 시설을 달리하거나 동일시설내에서 分類收容한다(少年院法 제8조, 同法施行令 제4조, 제11조, 제15조, 제16조).

### 收容期間

181. 收容期間은 教化改善의 결과에 따라 신축성을 두는 교육기간으로서 단기로 소년원에 送致된 소년은 6개월이내, 교정이 곤란한 자는 13개월이상 18개월미만, 特定 強力事犯등 교정이 극히 곤란한 자는 18개월이상으로 분류하고 교정성적에 따라 수시로 기간을 조정하고 있으나 最長收容期間은 2년을 초과하지 않고 있다(少年法 제32조 제1항 제6호·제7호, 少年院法 제43조 및 제44조, 保護觀察法 제28조 제1항, 少年院生收容指針 제21조 제2항).

### 收容施設

182. 少年院의 收容密度는 3평방미터당 1명으로서 여유가 있고 教育訓練에 필요한 학습기자재를 구비하여 일반학교에 준하여 일과를 진행하며

여가시간에는 TV시청, 신문읽기, 운동경기 등을 자유롭게 하고 있다.

183. 保護少年에게는 생활 및 교육에 필요한 일체의 물품을 지급하며 소년원마다 의사와 간호사를 배치하여 진료를 하고 원내에서 치료가 곤란한 때에는 外部病院에서 치료를 한다.

184. 면회는 不良交友등 교정교육에 해롭다고 인정되는 사람을 제외하고는 전면 허용하고 있으며 면회인원 및 횟수에 제한이 없다(少年院法 제18조, 同法施行令 제48조, 제50조).

#### 陳情制度

185. 각 少年院마다 이용이 편리한 장소에 請願函을 설치하고 請願事項에 대하여는 신속하게 그 처리결과를 通知하며 월 1회이상 여론조사를 실시하여 그 결과를 少年院 運營에 반영하고 있다(少年院法 제10조, 제11조, 同法施行令 제19조, 제20조).

#### 矯導所등 矯正施設에 대한 統制

186. 矯導所등 矯正施設內에서 在所者의 人權保護와 적정한 처우를 보장하기 위하여 모든 矯正施設에 대한 통제가 이루어진다.

(a) 法務部長官이 지명하는 巡閱公務員에 의한 巡閱(行刑法 제5조 제1항)에 의해 1년에 1회이상 矯導所, 少年拘置所, 拘置所등 矯正施設에 대하여 전반적 업무가 적정하게 執行되는가를 檢閱한다.

(b) 國家機關에 대한 감사를 담당하는 기관에서 職務監察을 적정하게 실시하여 矯導所등 矯正施設에 대하여 전반적 업무가 적정하게 집행되는

가 감독하고 개선을 도모한다(監査院法 제20조).

(c) 또한 判事나 檢事は 矯導所등 矯正施設을 시찰하여 刑의 執行狀況과 未決拘禁狀況을 확인할 수 있다(行刑法 제5조 제2항).

#### 權利救濟

187. 受刑者는 누구라도 矯導所內의 處遇에 대하여 불만이 있을 시는 法務部長官 또는 巡閱公務員에게 請願할 수 있다(行刑法 제6조). 矯導所長과 受刑者와의 面接制度(行刑法施行令 제9조)도 請願을 듣기 위한 방법으로 이용된다.

위에 언급한 請願은 서면으로 法務部長官에게 하거나 또는 矯導所 巡閱官吏에 대하여 서면 또는 구두로 한다.

어느 경우에 있어서나 그 請願의 秘密性이 보장된다(行刑法施行令 제4조, 제6조).

위에 언급된 수단 이외에도 人權侵害에 대한 告訴, 告發 및 民事訴訟, 國家賠償請求, 行政爭訟 節次 등이 이용가능하다.

나아가 憲法上 保障된 基本權의 침해가 法律救濟節次에 의하여도 救濟되지 않은 때에는 憲法裁判所에 訴願을 제기할 수 있다(憲法裁判所法 제68조).

#### 被拘禁者處遇最低基準規則

188. 앞서 상세히 언급한 바와 같이 大韓民國의 行刑關係 法規는 國際聯合에서 채택된 被拘禁者處遇最低基準規則(Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners)의 규정내용을 대부분 반영하고 있다.

### 제11조(Article 11)

189. 大韓民國 法體系하에서는 契約上 義務의 不履行은 民事責任만을 발생시킬 뿐, 履行不能 그 자체만으로는 범죄를 구성하지 않는다. 따라서 어느 누구도 계약상 의무의 이행불능만을 이유로 구금되지 아니한다.

190. 法務部の 刑事法改正特別審議委員會에서는 상환능력이 있음에도 불구하고 債務履行을 회피하는 악질채무자를 처벌하기 위하여 債務不履行罪의 신설을 검토한 바 있으나, 契約의 정신을 존중하여 國內 刑法에 규정하지 아니하기로 결론을 내렸다.

191. 참고로 1990. 1. 13 개정된 民事訴訟法은 불성실한 債務不履行者에 대한 제재를 위하여 金錢債權者의 신청으로 法院이 債務者에게 재산 목록의 제출을 명령할 수 있도록 규정하면서 債務者가 法院의 명령을 거부하거나 財産目錄의 明示(revelation)에 허위가 있을 때에는 처벌하도록 규정하고 있다(제524조의 8).

### 제12조(Article 12)

192. 大韓民國 憲法 제14조는 “모든 국민은 居住·移轉의 자유를 가진다”라고 규정하여 국내에서의 居住·移轉의 자유 및 國外移住의 자유와 海外旅行의 자유를 보장하고 있다.

契約 제3항의 해외로부터 귀국하는 자유는 憲法에 명문이 없으나 당연히 보장되는 것으로 이해된다.

193. 본 조항에 규정된 권리는 아래에 열거된 法律로써 제한할 수 있

는데, 이 경우에도 國家의 安全保障, 秩序維持 또는 公共의 福利를 위하여 필요한 경우에만 제한할 수 있도록 함으로써 契約 제3항의 취지와 부합하고 있다.

(a) 拘束執行停止시 被告人의 住居制限(刑事訴訟法 제101조 제1항)

(b) 出國禁止者에 대한 出國制限(出入國管理法 제4조) 및 上陸許可者에 대한 行動地域 制限(同法 제12조 제2항, 제13조 제2항, 제14조 제2항)

(c) 傳染病 患者의 強制收容과 隔離(傳染病豫防法 제37조)

(d) 非常戒嚴司令官의 特別措置에 의한 制限(戒嚴法 제9조)

### 제13조(Article 13)

194. 外國人은 出入國管理法 제45조에 규정된 強制退去事由에 해당하는 경우에만 大韓民國 밖으로 강제퇴거시킬 수 있다.

195. 強制退去對象은 不法入國者(同法 제45조 제1호·제3호), 入國禁止者(同條 제2호), 不法上陸者(同條 제4호), 上陸條件을 위반한 자(同條 제5호), 불법으로 국내에 滯留하는 자(同條 제6호), 禁固以上の 刑의 宣告를 받고 釋放된 者(同條 제10호) 등으로서 그 違法程度가 심하여 大韓民國의 安全이나 公共秩序를 해하는 행위를 한 경우에 한정된다.

196. 外國人에 대한 強制退去決定은 出入國管理法에 정한 節次(同法 제46조-제64조)에 따라 행하여지고 있고, 容疑者는 出入國管理 公務員중에서 임명된 調査官의 면전에서 충분한 해명 또는 변호의 기회를 부여 받을 수 있다. 그리고 強制退去決定시에는 容疑者에게 그 이유를 告知하

고 있으며 容疑者는 法務部長官에게 異議申請을 할 수 있다.

197. 또한 強制退去命令에 대하여 行政審判이나 行政訴訟의 제기가 가능하며, 行政訴訟의 判決에 不服하는 때에는 大法院에 上告할 수 있다.

### 제14조(Article 14)

裁判의 平等, 法律에 의해서 설치된 獨立·公平한 法院의 裁判을 받을 權利, 公開裁判의 原則

#### 제1항

198. 모든 사람은 法律에 平等原則을 규정하고 있는 大韓民國 憲法 제11조에 따라 裁判에 있어서 平等하게 취급받는다.

더욱이 憲法 제27조 제1항·제3항과 제5장(제101조-제110조)에서는 獨立된 法院에 의한 公正한 公開裁判을 받을 權利를 보장하고 있다.

먼저 憲法 제27조 제1항은 “모든 국민은 憲法과 法律이 정한 法官에 의하여 法律에 의한 裁判을 받을 權利를 가진다”고 규정하고 있는데, 憲法과 法律에 정한 法官은

i) 憲法 제101조 제3항의 “法官의 자격은 法律로 정한다”에 근거하여 제정된 法院組織法 제42조가 정한 임용자격을 구비하고,

ii) 憲法 제104조에 따라 a) 大法院長은 국회의 동의를 얻어 大統領이 임명하고, b) 大法官은 大法院長의 제청으로 국회의 동의를 얻어 大統領이 임명하고, c) 大法院長과 大法官이 아닌 法官은 大法官會議의 동의를 얻어 大法院長이 임명하고

iii) 司法權의 독립을 위하여 憲法 제105조에 의하면 法官의 任期 및 停年이 보장되고, 憲法 제106조는 “法官은 彈劾 또는 禁錮 以上の 刑의 宣告에 의하지 아니하고는 罷免되지 아니하며...”라고 규정하여 그 身分을 보장하고 있으며

iv) 憲法 제103조에 의하여 職務上의 독립이 보장되고

v) 除斥 기타의 사유로 法律上 그 재판에 관여하는 것이 금지되지 아니한 법관을 말한다.

그리고 憲法 제27조 제3항은 “모든 국민은 신속한 裁判을 받을 權利를 가진다. 刑事被告人은 상당한 이유가 없는 한 지체없이 公開裁判을 받을 權利를 가진다”라고 규정하고 있으며, 憲法 제109조도 “裁判의 審理와 判決을 公開한다. 다만, 審理는 國家의 安全保障 또는 安寧秩序를 방해하거나 선량한 풍속을 해할 염려가 있을 때에는 法院의 결정으로 公開하지 아니할 수 있다”라고 규정함으로써 公開裁判의 원칙을 선언하고 있다.

199. 公開裁判의 원칙을 구체적으로 실천하기 위하여 法院組織法, 刑事訴訟法 등은 상세한 규칙을 두고 있는데, 國家의 安全保障·安寧秩序 또는 선량한 풍속을 해할 우려가 있어서 裁判部가 審理를 비공개로 하는 결정을 할 때에는 그 理由를 開示 (with the reason indicated) 하여 선고하여야 하며, 이와 같은 결정을 한 때에라도 裁判長은 적당하다고 인정되는 자의 在廷을 허가할 수 있다(法院組織法 제57조).

또한 公判調書에는 裁判公開의 여부와 공개를 금한 때에는 그 이유를 기재하여야 하며(刑事訴訟法 제51조 제2항 제5호), 만일 公判의 公開에 관한 규정에 위반한 때에는 이를 항소이유로 할 수 있다(民事訴訟法 제394조 제1항, 刑事訴訟法 제361조의 5 제9호). 公開主義의 예외로, 民事

調停節次나 그 밖의 非訟事件節次는 공개의 대상이 되지 아니한다.

非訟事件節次法은 “審問은 공개하지 아니한다. 그러나 法院은 상당하다고 인정하는 자에게 傍聽을 허가할 수 있다”(非訟事件節次法 제13조)라고 하고, 民事調停法도 “調停節次는 공개하지 아니한다. 그러나 調停擔當判事는 적당하다고 인정하는 자에게 傍聽을 허가할 수 있다”(民事調停法 제20조)고 규정하여 非公開를 원칙으로 하고 있다.

## 無罪推定

### 제 2 항

200. 無罪推定の 원칙은 종래 憲法上 명시적으로 규정되어 있지 않았으나 1988. 2. 25 시행된 第6共和國 憲法은 제27조 제4항에서 “刑事被告人은 有罪의 判決이 확정될 때까지는 無罪로 推定된다”고 하여 無罪推定の 원칙을 명문으로 규정하고 있다. 刑事訴訟法 제275조의 2도 “被告人은 有罪의 判決이 확정될 때까지는 無罪로 推定된다”고 규정함으로써 刑事被告人의 無罪推定은 刑事節次上의 확고한 기본원칙으로 되어 있다. 또한 1989. 9. 1부터 시행된 刑事訴訟規則 제118조 제2항은 “公訴狀에는 事件에 관하여 法院에 豫斷이 생기게 할 수 있는 서류 기타 물건을 첨부하여서는 아니된다”고 규정하여 刑事實務上 無罪推定の 원칙을 실효성있게 担保하고 있다.

## 刑事被告人의 裁判上 權利

### 제 3 항

201. 제3항에 언급된 사항에 관하여 大韓民國은 다음과 같은 보장 장

치를 두고 있다.

#### (a) 자신의 嫌疑에 관하여 즉시 상세하게 通告받을 權利

被告人, 被疑者를 구속할 때에는 즉시 犯罪事實의 要旨를 告知하여야 하며(刑事訴訟法 제72조, 제88조, 제209조) 公訴의 提起가 있는 때에는 지체없이 늦어도 제1회 公判期日 전 5일전까지 公訴狀의 부분을 被告人 또는 辯護人에게 送達하여야 한다(刑事訴訟法 제266조).

또한 公判審理중 公訴狀이 변경된 경우에도 法院은 公訴事實의 變更事由를 신속히 被告人 또는 辯護人에게 告知하여야 하며, 동 변경이 被告人의 불이익을 증가할 염려가 있다고 인정한 때에는 職權 또는 被告人등의 請求에 의하여 被告人으로 하여금 필요한 방어의 준비를 하게 하기 위하여 필요한 기간 公判節次를 停止할 수 있다(刑事訴訟法 제298조 제3항·제4항).

따라서 被告人 및 그의 辯護人이 公訴提起된 犯罪事實을 미리 파악하고 被告人의 방어를 위한 준비를 충분히 할 수 있도록 보장하고 있다.

#### (b) 辯護準備를 위한 충분한 시간과 편의를 부여받을 권리 및 辯護人과 연락을 취할 權利

憲法 제12조 제4항은 “누구든지 逮捕 또는 拘束을 당한 때에는 즉시 辯護人의 助力을 받을 권리를 가진다”고 규정하고 있고, 특히 逮捕 또는 拘束을 할 경우에 辯護人의 助力을 받을 권리가 있음을 告知하도록 함으로써(憲法 제12조 제5항) 辯護人 依賴權과 接見·交通權을 명백히 보장하고 있다.

그리하여 刑事訴訟法 제34조는 “辯護人 또는 辯護人이 되려는 자는 身體拘束을 당한 被告人 또는 被疑者와 접견하고 서류 또는 물건을 授受할 수 있으며, 의사로 하여금 진료케 할 수 있다”고 규정하여 被告人과 辯護

인과의 자유로운 接見과 의사소통을 보장하고 있다.

최근 大韓民國 大法院도 現行法上 辯護人 接見權을 제한할 수 있는 아무런 근거가 없는 이상 이를 제한할 수 없다고 判示하고 있는 것은(大法院 1991.3.28 결정, 91모 24) 위 憲法과 刑事訴訟法의 정신에 비추어보아 당연하다 하겠다.

#### (c) 신속한 裁判을 받을 權利

憲法 제27조 제3항은 신속한 裁判을 받을 被告人의 權利를 보장하고 있다.

본 보고서중 규약 제9조 제3항부분(앞의 152. 참조)에서 언급하였듯이 刑事訴訟法上 司法警察官 및 檢事에 의한 被疑者의 구속기간을 엄격히 制限하고 있으며 또한 아무리 중한 犯罪라 하더라도 拘束裁判期間은 최장 6개월을 초과하지 못하도록 制限하고 있는 것은 모두 신속한 裁判을 받을 被告人의 權利를 保障하기 위한 것이다.

#### (d) 被告人의 出席權과 필요한 무료변호를 받을 權利

被告人은 公判期日에 出席하여 그 利益되는 사실을 진술할 權利를 가지며, 被告人이 公判期日에 出席하지 아니한 때에는 原則적으로 開廷하지 못한다(刑事訴訟法 제276조, 제286조). 다만, 경미한 事件이나 公訴棄却 또는 免訴의 裁判을 할 것이 명백한 事件, 公判節次의 정지의 경우 無罪 등 被告人에게 유리한 裁判을 할 것이 명백한 때, 被告人이 裁判長의 허가 없이 임의로 퇴정하거나 裁判長의 秩序維持를 위한 퇴정명령을 받은 때 또는 抗訴審에서 被告人이 정당한 사유없이 2회 출석하지 아니한 때, 제1심 公判節次에서 被告人에 대한 送達不能 報告書가 접수된 때로부터 6월이 경과하도록 被告人의 所在를 확인할 수 없는 때(다만 死刑, 無期 또는 短期 3년 이상의 懲役이나 禁錮에 해당하는 사건은 제외) 등의 부

득이한 경우에 국한하여 被告人의 출정없이 開廷할 수 있다(刑事訴訟法 제277조, 제306조, 제330조, 제365조, 訴訟促進등에 관한特例法 제23조).

무료변호를 받을 被告人의 權利에 관하여는 憲法 제12조 제4항 단서에서 “刑事被告人이 스스로 辯護人을 구할 수 없을 때에는 法律이 정하는 바에 의하여 國家가 辯護人을 붙인다”라고하여 國選辯護人制度를 규정하고 있다.

이에 따라 刑事訴訟法은 被告人이 未成年者인 때, 70세 이상의 者인 때, 聾啞者인 때이거나 心身障礙의 의심 있는 者인 때, 또는 被告人이 빈곤 기타 사유로 辯護人을 선임할 수 없는 때에는 法院이 職權으로 辯護人을 선정하도록 규정하고 있고 (刑事訴訟法 제33조), 이 밖에도 死刑, 無期 또는 短期 3년 이상의 懲役이나 禁錮에 해당하는 事件에 관하여 辯護人이 없거나 출석하지 아니한 때 또는 軍事法院에서 被告人에게 辯護人이 없는 때에는 法院은 職權으로 辯護人을 선정하여야 한다고 규정하고 있다(刑事訴訟法 제282조, 제283조, 軍事法院法 제62조 제1항).

#### (e) 被告人의 證人申請 및 訊問權

刑事訴訟法은 檢事, 被告人 또는 辯護人은 상호간 아무런 차별없이 證據調査를 申請할 수 있으며, 裁判長은 證據調査 結果에 대한 被告人의 의견을 묻고 權利를 보호함에 필요한 증거조사를 신청할 수 있음을 告知하여야 한다고 규정하고 있다(제293조, 제294조) 만일 法院의 證據調査에 관하여 이의가 있을 경우에는 異議申請까지 할 수 있다(제296조). 또한 刑事訴訟法은 被告人 또는 辯護人의 證人訊問에의 참여 및 訊問權을 인정하고 있다(제163조).

다만, 證人이 被告人의 면전에서 충분한 陳述을 할 수 없다고 인정되는 특별한 때에는 被告人을 퇴정하게 하고 진술할 수 있으나(그러나 辯護人

은 訊問에 참여할 수 있음)(제297조), 이 경우에도 被告人은 法院에 대하여 필요한 사항의 訊問을 請求할 수 있고, 만일 被告人에게 예기하지 아니한 불이익한 證言이 진술된 때에는 그 陳述內容을 被告人에게 알려 주도록 규정하고 있다(제164조).

더욱이 제310조의 2에서 규정하는 바와 같이 특별한 경우를 제외하고는 傳聞證據의 證據能力을 엄격히 制限하고 있으므로 被告人의 反對訊問權은 충분히 保障되고 있다.

(f) 無料通譯을 받을 權利

“국어에 통하지 아니하는 자의 陳述에는 통역인으로 하여금 통역하게 하여야 한다”(刑事訴訟法 제180조, 法院組織法 제62조 제2항)고 규정하고 있고, 이외에도 聾者 또는 啞者의 陳述에는 통역인으로 하여금 통역하게 할 수 있으며, 국어 아닌 文字 또는 符號는 翻譯하게 하여야 한다(刑事訴訟法 제181조, 제182조).

통역인의 일당, 여비, 숙박료 등의 訴訟費用은 國家가 負擔한다.

(g) 黙秘權과 自白 強要의 禁止

憲法 제12조 제2항은 “모든 國民은 拷問을 받지 아니하며, 刑事上 자기에게 불리한 陳述을 強要당하지 아니한다”고 규정하고 있고, 제7항은 “被告人의 自白이 拷問, 暴行, 脅迫, 拘束의 부당한 長期化 또는 欺罔 기타의 方法에 의하여 自意로 陳述된 것이 아니라고 인정될 때... 에는 이를 有罪의 證據로 삼거나 이를 理由로 處罰할 수 없다”고 규정함으로써 의사에 반하는 強制陳述을 禁止할 뿐만 아니라 拷問, 暴行 또는 脅迫 등에 의한 임의성 없는 自白의 證據能力을 부정하고 있다.

刑事裁判에 있어서 法官은 임의성이 없는 自白과 補強證據가 없는 불리한 自白을 有罪의 근거로 할 수 없다(刑事訴訟法 제309조, 제310조).

그리고 刑事訴訟法은 被告人의 陳述拒否權을 인정하고 있을 뿐만 아니라 (제289조), 檢事 또는 司法警察官이 被疑者에 대하여 미리 陳述拒否權을 告知하도록 하고 있다(제200조 제2항).

少年에 대한 特別配慮

제4항

202. 少年法은 소년의 건전한 성장을 確保하기 위하여 特別規定들을 설정하고 있다.

保護對象

203. 少年保護의 對象을 14세이상 20세미만의 罪를 犯한 犯罪少年, 刑罰法令에 抵觸되는 行爲를 한 12세이상 14세미만의 觸法少年, 性格 또는 環境에 비추어 刑罰法令에 抵觸되는 行爲를 할 우려가 있는 12세이상 20세미만의 虞犯少年으로 규정하고 있다(少年法 제4조 제1항).

調査·審理

204. 少年事件을 조사함에 있어서는 醫學, 心理學, 教育學, 社會學 기타 專門的인 知識을 활용하여 少年과 保護者 또는 參考人의 性行, 經歷, 家庭狀況 기타 環境 등을 究明하도록 하고 있다(少年法 제9조).

소년부 또는 조사관이 犯罪事實에 관하여 소년을 조사할 때는 미리 소년에 대하여 불리한 陳述을 拒否할 수 있음을 알려주고(同法 제10조) 조사·심리를 함에 있어서는 정신과 의사, 심리학자, 사회사업가, 교육자 기타 專門家의 진단 및 少年鑑別所의 鑑別결과와 의견을 참작하고 있다(同法 제12조).

또한 소년에 대한 刑事事件의 심리는 다른 被疑事件과 관련된 경우에도 심리에 지장이 없으면 그 節次를 분리하고(同法 제57조) 친절하고 온화하게 하여야 하고, 소년의 심신상태, 성행, 경력, 가정상황 기타 環境 등에 대하여 정확한 사실을 糾明함에 특별한 유의를 하도록 규정하고 있다(同法 제58조).

審理期日에는 判事와 書記가 列席하며, 조사관, 보호자 및 보조인이 출석하여 審理에 관하여 意見을 진술할 수 있고, 친절하고 온화한 방식으로 심리를 하며, 심리를 公開하지 않으나 적당하다고 認定하는 자에게는 判事가 在席을 許可할 수 있도록 하고 있다(同法 제23조-제25조).

#### 報道禁止

205. 調査 또는 審理중에 있는 保護事件 또는 刑事事件에 대하여는 姓名, 年齡, 職業, 容貌 등에 의하여 그 자가 당해 본인으로 추지할 수 있는 정도의 事實이나 寫眞을 新聞 또는 出版物에 게재 또는 放送할 수 없으며, 이를 위반한 때에는 新聞은 編輯人 또는 發行人, 出版物은 著作者와 發行者, 放送은 編輯人과 放送人을 懲役, 禁錮 또는 罰金으로 制裁하도록 하고 있다(少年法 제68조 제1항·제2항).

위에서 설명한 바와 같이 少年法은 少年事件에 있어서 고유한 節次를 다양하게 규정함으로써 규약의 規定을 충분히 보장하고 있다.

#### 上訴權의 保障

##### 제5항

206. 憲法 제101조 제1항 및 제2항은 “司法權은 法官으로 구성된 法院

에 속한다. 法院은 最高法院인 大法院과 各級法院으로 組織된다”고 규정하고 있고, 이에 따라 刑事訴訟法은 제3편에서 被告人의 抗訴, 上告, 抗告 등 上訴에 관하여, 제4편에서 再審, 非常上告 등에 관한 상세한 규정을 두고 있다.

따라서 被告人은 그가 받은 刑事判決에 대하여 불복이 있을 경우 抗訴 審에 항소할 수 있고, 나아가 憲法과 法令에 위반된 것 등을 이유로 大法院에 上告까지 할 수 있는 것이며, 有罪의 宣告를 받아 판결이 확정된 이후에도 새로운 證據가 발견되고 동 증거가 無罪 등을 立證하는 경우 등에는 再審請求도 할 수 있는 것이다.

207. 다만 大韓民國 憲法 제110조 제4항 및 軍事法院法 제534조가 非常戒嚴下에서 일정한 犯罪에 대하여 死刑의 경우를 除外하고는 單審으로 할 수 있게 한 것은 위 규약과 상충하므로 제5항을 留保하였다.

#### 赦免 및 刑事補償

##### 제6항

208. 이에 관하여는 본 보고서중 규약 제9조 제5항 부분에서 이미 설명되었다(앞의 156. 참조). 다만, 法律上 赦免을 받았을 경우의 補償規定은 없다.

#### 一事不再理 또는 二重處罰의 禁止原則

##### 제7항

209. 憲法 제13조 제1항은 “모든 國民은 행위시의 法律에 의하여 犯罪

를 구성하지 아니하는 행위로 소추되지 아니하며, 동일한 犯罪에 대하여 거듭 處罰받지 아니한다”라고 규정함으로써 一事不再理의 原則 (ne bis in idem)을 선언하고 있다.

그리하여 어떤 犯罪에 대하여 이미 確定判決이 있을 때에는 免訴의 宣告를 하여야 한다(刑事訴訟法 제326조 제1호).

또 동일한 사건에 관하여 即決審判節次法에 의하여 구류·과료 등의 형을 이미 선고받았을 때에도 마찬가지이다.

210. 다만, 法과 制度가 상이한 나라간에 무조건 一事不再理 또는 二重處罰禁止 (double jeopardy)를 強要할 수 없는 것이라 하겠으며, 그런 뜻에서 外國에서 받은 刑의 執行을 刑의 任意的 減免事由로 規定한 大韓民國 刑法規定 (제7조 참조)은 오히려 유지됨이 상당하므로 規約批准時 제7항은 留保하였다.

### 제15조 (Article 15)

#### 刑罰不遡及의 原則

211. 大韓民國 憲法 제13조 제1항은 “모든 國民은 행위시의 法律에 의하여 犯罪을 構成하지 아니하는 행위로 訴追되지 아니한다”라고 규정하여 刑罰의 遡及適用을 엄격하게 禁止한다.

212. 憲法上の 刑罰不遡及의 原則은 刑法 제1조에 구체적으로 규정되어 있는 바, 동조는 上記原則을 재확인한 후 한 걸음 나아가 “犯罪後 法律의 변경에 의하여 그 行爲가 犯罪을 구성하지 아니하거나 刑이 舊法보다 경한 때에는 新法에 의한다. 裁判 確定後 法律의 변경에 의하여 그 행

위가 犯罪을 구성하지 아니하는 때에는 刑의 執行을 免除한다”라고 규정하여 被告人은 法律改正으로 인한 이익을 받도록 보장하고 있다.

#### 違憲決定의 遡及效

213. 憲法裁判所法 제47조 제2항은 “違憲으로 결정된 法律 또는 法律의 조항은 그 결정이 있는 날로부터 效力을 喪失한다. 다만 刑罰에 관한 法律 또는 法律의 조항은 소급하여 그 效力을 상실한다”라고 규정하여 刑罰法規에 대하여만 예외적으로 違憲決定의 소급효를 인정하고 있다.

이에 따라 同法 제47조 제3항은 “違憲으로 결정된 法律 또는 法律의 조항에 근거한 有罪의 確定判決에 대하여는 再審을 請求할 수 있다”라고 규정하여 被告人의 權益을 보호하고 있다.

### 제16조 (Article 16)

214. 大韓民國 憲法 제10조는 “모든 國民은 人間으로서의 尊嚴과 價値를 가지며 행복을 추구할 권리를 갖는다. 국가는 개인이 가지는 不可侵의 基本的人權을 確認하고 이를 保障할 義務를 진다”고 규정하여 규약 제16조의 취지를 명문으로 선언하고 있다.

憲法 제37조는 “國民의 自由와 權利는 憲法에 열거되지 아니한 이유로 경시되지 아니한다. 國民의 모든 自由와 權利는 公共福利 등을 위하여 필요한 경우에 한하여 法律으로써 制限할 수 있으며 제한하는 경우에도 自由와 權利의 本質的인 內容을 侵害할 수 없다”고 규정한다.

이러한 憲法의 내용은 法體系의 모든 영역에 있어서 개인의 權利는 충분히 尊重되어야 한다는 原則을 인정한 것이다.

이에 따라 民法 제3조는 “사람은 생존한 동안 權利와 義務의 主體가 된다”고 규정하고 있다.

215. 인간으로서 인정받을 權利는 外國人을 포함한 모든 개인에게 保障된다. 따라서 정신이상자나 犯罪人, 태아 및 기형아의 경우에도 인간으로서의 固有價値를 否認하거나 生存할 價値가 없는 것으로 단정하여서는 아니된다.

### 特別한 경우의 制限

216. 다만, 규약 제16조는 未成年者나 心身障礙者의 行爲에 대하여나 또는 外國人에 대한 制限을 완전히 排除하는 效力을 가지는 것으로 이해되지는 않는다.

217. 刑法 제43조는 有罪의 判決을 받은 자에 대한 資格喪失, 資格停止에 관하여 규정하고 있다.

(a) 死刑, 無期懲役 또는 無期禁錮의 判決을 받은 자는 다음 資格을 喪失한다.

(1) 公務員이 되는 資格

(2) 公法上の 選舉權과 被選舉權

(3) 法律로 要件을 정한 公法上の 業務에 관한 資格

(4) 法人의 이사, 감사 또는 支配人 기타 法人의 業務에 관한 檢査役이나 財産管理人이 되는 資格

(b) 有期懲役 또는 有期禁錮의 判決을 받은 자는 그 刑의 執行이 終了되거나 免除될때 까지 위 (1)-(3)의 資格이 停止된다.

218. (a) 未成年者의 行爲能力 (Capacity of Minor)

민법 제5조는 “未成年者가 法律行爲를 함에는 法定代理人의 동의를 얻어야 한다. 그러나 權利만을 얻거나 義務만을 면하는 행위는 그러하지 아니하다. 이에 위반한 행위는 取消할 수 있다”라고 규정하여 未成年者의 行爲能力을 制限하고 있다.

(b) 限定治産者의 行爲能力 (Capacity of a Person with Limited-Capacity)

家庭法院은 일정한 절차에 따라 (家事審判規則 제24조-제30조 참조) 심신이 박약하거나 재산의 낭비로 자기나 가족의 생활을 궁박하게 할 염려가 있는 자에 대하여 限定治産의 宣告를 하여야 한다(民法 제9조).

限定治産者의 行爲能力은 未成年者의 行爲能力과 같다.

(c) 禁治産者의 行爲能力 (Capacity of Incompetent)

家庭法院은 일정한 節次에 따라 (家事審判規則 제24조-제30조 참조) 心身喪失의 상태 (habitual condition of mental unsoundness)에 있는 자에 대하여 禁治産의 宣告를 하여야 한다(民法 제12조). 禁治産者의 法律行爲는 取消할 수 있다(民法 제13조).

### 제17조 (Article 17)

219. 大韓民國 憲法 제16조는 “모든 國民은 住居의 自由를 侵害받지 아니한다. 주거에 대한 押收나 搜索을 할 때에는 檢事의 申請에 의하여 法官이 발부한 令狀을 提示하여야 한다”고 규정하여 모든 사람의 주거에 대한 公權力의 자의적 간섭을 금한다(刑法 제319조-제322조). 한편 輕

犯罪處罰法은 정당한 이유없이 빈집 등에 숨어 들어가는 행위를 禁止한다(輕犯罪處罰法 제1조 제1호).

220. 憲法 제17조는 “모든 國民은 사생활의 秘密과 自由를 侵害받지 아니한다”고 규정하고 있고, 나아가 의사, 변호사 또는 업무상 타인의 비밀을 지득할 수 있는 자는 法律에 의하여 그러한 秘密을 누설하지 아니할 義務를 부담한다(刑法 제317조, 刑事訴訟法 제149조, 民事訴訟法 제286조).

이러한 規定들은 개인의 평화로운 私生活保護를 保障하는 것으로 이들 規定에 의하여 개인의 私生活의 秘密이 保護된다.

소위 “프라이버시의 權利” 즉 “私生活에 대한 恣意的 公開에 대한 權利”는 肖像權 및 정당한 이유없이 개인의 名譽를 毀損할 수 있는 過去事實에 대한 不可侵權 (the right to non-disclosure of past events which may injure the honor and reputation of persons, without good reason)을 포함하며 法律的 保護對象으로 간주되어 왔다.

221. 개인의 名譽나 信用은 다음과 같이 保護된다.

(a) 刑法은 공연히 사실을 적시하여 타인의 名譽를 毀損하거나 虛僞의 사실에 근거하여 死者의 명예를 훼손한 자를 처벌한다(제307조-제309조).

(b) 타인의 信用을 毀損하는 行爲 또한 刑法에서 처벌된다(제313조).

(c) 名譽나 名聲을 侵害당한 자는 정신적 損害賠償을 請求할 수 있으며(民法 제751조), 또한 原狀回復을 요구할 수 있다(同法 제764조).

222. 憲法 제18조는 “모든 國民은 通信의 秘密을 侵害받지 아니한다”

고 규정하여 모든 통신수단의 비밀성을 保障한다. 刑法은 봉함 기타 비밀 장치한 사람의 信書, 文書 또는 圖書를 開披하는 등 타인의 비밀을 침해하는 자를 처벌하며(제316조), 郵便法과 韓國電氣通信公社法은 憲法의 정신에 따라 通信의 비밀성을 保障하며, 관계사업에 종사하는 자들로 하여금 업무과정에서 通信에 관하여 알게 된 어떤 사실에 대하여도 秘密을 維持하도록 하고 이에 위반하는 경우 懲役 또는 罰金刑으로 처벌하도록 규정하고 있다(郵便法 제3조, 제51조, 제51조의 2, 韓國電氣通信公社法 제9조, 제20조).

223. 또한 大韓民國 정부는 획기적인 行政서비스 改善을 위한 전국적인 行政電算網 가동을 앞두고 개인정보 유출로 인하여 개인의 私生活이 侵害되지 않도록 하기 위해 지금까지 누구나 할 수 있는 住民登錄票의 閱覽과 謄·抄本 交付를 본인과 가족 또는 委任을 받은 사람에게만 許容하는 內容의 “住民登錄法 改正案 施行令 및 施行規則”을 준비중에 있으며, 개인정보를 蒐集할 경우 본인에게 通知義務, 자신의 情報에 대한 閱覽, 訂正請求權 및 調整·不服申請權, 損害賠償請求權과 개인정보가 어느 기관에서 管理되고 있는지를 確認할 수 있는 接近權 등을 인정하는 것을 주요 골자로 하는 “個人情報保護法”의 立法을 추진하고 있다.

224. 그리고 郵便物의 檢閱과 電氣通信의 盜聽을 금지하고 刑法등에 規定된 중요범죄수사를 위하여 부득이한 경우, 法院의 許可를 얻은 경우에만 檢閱 및 盜聽을 許容하며, 불법한 檢閱 및 盜聽으로 취득한 內容을 裁判節次에서 證據로 사용할 수 없는 것을 주요 골자로 하는 “通信秘密의 保護에 관한 法律”의 立法을 추진하고 있다.

## 제18조 (Article 18)

225. 大韓民國 憲法 제19조는 “모든 국민은 良心의 자유를 가진다”, 제20조는 “모든 국민은 宗教의 자유를 가진다”고 규정하고 있다. 憲法에는 思想의 자유를 保障하는 明文規定이 없으나 제19조의 양심의 概念을 해석함에 있어 양심에는 非形而上學的 思惟(특히 道德的, 倫理的 判斷 내지 道德的 義務의 自覺) 뿐만 아니라 形而上學的 思惟(일련의 價値觀 내지 信條)까지도 포함되는 것으로 보아 결국 규약 제18조에 언급된 權利 전부가 保障되는 것으로 해석된다.

226. 良心의 자유는 양심의 決定에 관하여 強制, 壓力, 干涉을 받지 아니할 자유와 양심상 결정한 내용에 관해 沈默할 자유를 포함한다. 刑事裁判에 있어서 단순한 사실에 관한 證人의 證言拒否는 침묵의 자유에 포함되지 아니하나 (刑事訴訟法 제161조), 刑事節次에 있어서 본인이 被疑者 또는 被告人인 경우에 刑事上 불리한 陳述의 拒否(憲法 제12조 제2항)는 물론 일정한 경우에는 證言拒否權까지 인정하는 경우도 있다(刑事訴訟法 제147조-제150조).

227. 憲法裁判所는 謝罪廣告를 명하는 判決과 관련하여 言論, 出版 등이 타인의 名譽를 毀損한 경우 法院이 해당 언론사 등에 謝罪廣告를 내도록 命命하는 것은 양심의 자유와 개인의 人格權을 侵害하는 것이므로 違憲이라고 판시하였다(1991.4.1. 89 헌마 160호 결정).

228. 양심적 兵役拒否에 관하여는 본 보고서중 규약 제8조 제3항에 관한 설명에서 이미 言及하였다(앞의 144. 참조).

229. 宗教의 자유는 信仰問題에 관하여 외부로부터 強制를 받지 아니하고 자신의 宗教的 確신을 자유로이 외부에 表明할 수 있는 信仰의 자유와 기도, 예배, 독경 등과 같이 信仰을 외부에 표현하는 모든 儀式, 祝典을 할 수 있는 宗教的 행사의 자유 및 宗教的인 目的으로 會合하거나 團體를 組織할 수 있는 宗教的 集會 및 결사의 자유, 자신이 신봉하는 宗教를 선전하고 새로운 신자를 규합할 수 있는 선교의 자유, 宗教를 위한 教育을 실시할 수 있는 宗教教育의 자유 등을 포함한다.

憲法 제21조에 規定된 言論.出版의 자유는 宗教活動에 대하여도 보장되므로 각 宗教集團은 다른 집단과 같이 差別받지 아니하고 그들의 製作物을 印刷하고 配布할 수 있다.

大韓民國에는 다양한 宗教放送이 있으며 新聞 및 出版物도 자유스럽게 發行하여 宗教活動에 이용하고 있다.

230. 憲法 제37조 제2항에 따라 宗教의 자유중 信仰이 외부에 표현되는 행위에 대해서는 秩序維持 등을 위하여 필요한 경우에 한하여 일정한 制限을 받게 된다.

이러한 제한은 규약 제18조 제3항과 일치하는 것이다.

231. 憲法 제20조 제2항은 “國教는 인정되지 아니하며, 宗教와 政治는 분리된다”고 규정하고 있다.

宗教는 政治에 간섭할 수 없고 國家도 宗教的 教育의 실시나 그 밖의 宗教的 活動을 할 수 없다.

教育法 제5조 제2항은 “國立 또는 公立의 學校는 어느 宗教를 위한 宗教教育을 하여서는 아니된다”고 규정하고 있다.

또한 國家가 特定宗教를 保護하거나 抑壓하기 위하여 財政的, 經濟的

特惠를 부여하거나 부당한 대우를 하는 것은 禁止된다. 다만, 文化財保護法 제28조의 규정에 의해 오래된 教會, 寺刹 등이 文化財로 指定된 경우에 文化財로서의 보호를 위해 그 文化財의 毀損, 破壞를 막기 위한 補修, 修理費用 등을 국가에서 支援하는 경우가 있다.

232. 규약 제18조 제4항은 부모 또는 法定後見인이 자신의 信念에 따라 자녀에 대한 宗教的, 道德的 教育을 確保할 自由를 규정한다.

이러한 自由에 반하거나 이를 制限하는 어떠한 규정도 大韓民國 법체계에 포함되어 있지 않다.

民法 제913조는 “親權者는 子를 保護하고 교양할 權利義務가 있다”고 규정하여 부모나 法定後見人은 자신의 信仰에 관련하여 자녀들에게 宗教的, 道德的 教育을 시킬 自由를 保障하고 있다.

대한민국에서는 부모의 信仰이 자식의 信仰으로 연계되는 것이 당연시되는 것은 아니며, 宗教團體에서 設立한 학교에 다니다해도 학생들은 각기 다른 宗教를 가질 수 있다. 따라서 어른이나 아동들이나 자기의 判斷과 自由意思에 의해 宗教를 選擇하게 된다.

233. 矯正施設에 수용된 受刑者에게도 信仰選擇, 改宗, 無信仰의 自由를 포함한 宗教의 自由가 保障된다.

行刑法 제31조는 “受刑者가 그가 信奉하고 있는 宗派의 教義에 의한 특별교회(Admonition)를 할 수 있다”고 규정하고 있고, 이에 따라 각 宗派의 宗教指導者를 宗教指導委員으로 위촉하여 受刑者에게 總集教會, 宗派別教會, 宗教教理 講座, 기타 宗教儀式을 매주 실시하고 있다.

## 제19조 (Article 19)

234. 규약 제19조 제1항에서 언급되고 있는 權利는 양심의 自由에 대하여 규정하고 있는 大韓民國 憲法 제19조에 의해 保障된다. 이 權利는 內在的으로 意見을 가질 絶對的 基本權으로서 아무런 制限이 許容되지 않는 權利이며, 대한민국 法體系上 이 權利를 制限하는 어떠한 法規定이나 慣行도 存在하지 않는다.

235. 규약 제19조 제2항에서 언급되고 있는 權利는 憲法 제21조 제1항 “모든 國民은 言論·出版의 自由를 가진다” 및 제22조 제1항 “모든 國民은 學問과 藝術의 自由를 가진다” 등의 규정에 의하여 保障된다.

憲法 제21조 제2항은 “言論·出版에 대한 許可나 檢閱은 認定되지 아니한다”고 규정하여 言論·出版에 대한 許可 및 檢閱制 禁止條項을 新設하였다. 이에 따라 言論의 批判과 監視機能의 活性化를 통해 사전에 人權侵害行爲를 豫防할 수 있도록 하였다.

236. 표현의 自由에 대한 權利는 精神的 自由의 중핵을 이룰 뿐 아니라 民主社會의 초석이므로 사람의 內的인 思想의 自由와는 달리 絶對的 無制限의 自由는 아니며, 社會的 性格을 겸유함으로써 그 內在的 限界가 있다.

따라서 憲法 제21조 제4항은 “言論·出版은 타인의 名譽나 權利 또는 公衆道德이나 社會倫理를 侵害하여서는 아니된다. 言論·出版이 타인의 名譽나 權利를 侵害한 때에는 被害者는 이에 대한 被害의 賠償을 請求할 수 있다”고 규정하여 이 權利의 행사에 따른 특별한 義務와 責任을 명백히 하고 있다.

定期刊行物の登録등에 관한法律과 放送法은 言論侵害로 인한 被害에 대한 救濟로서 訂正報道와 追後報道의 請求 및 訂正報道와 追後報道의 掲載 또는 放送을 規定하고 있다(定期刊行物の登録등에 관한法律 제16조, 제20조, 放送法 제41조, 제42조).

237. 言論과 出版이 그 內在的 限界를 벗어남으로써 濫用되는 경우에 이를 規律하는 법규정으로는 타인의 名譽毀損(刑法 제309조), 猥褻物 반포 등(刑法 제243조), 業務上 祕密漏泄(刑法 제317조), 타인의 私生活의 祕密과 自由의 侵害(民法 제751조), 內亂罪·外患罪의 煽動, 公共秩序의 攪亂 또는 國家秩序破壞의 煽動(刑法 제90조 제2항, 제101조 제2항, 제120조 제2항, 國家保安法 제4조 제1항 제6호, 제7조) 등이 있다.

#### 라디오. TV 등 放送媒體

238. 放送法은 방송의 자유와 公的機能을 보장함으로써 民主的 輿論形成과 國民文化의 向上을 도모하고 公共福祉의 增進에 寄與함을 목적으로 하고 있다(放送法 제1조).

同法은 放送編成의 自由를 保障하고 放送順序의 編成·製作이나 放送局의 運營에 관하여 누구든지 法律이 정하는 바에 의하지 아니하고는 어떠한 規制나 干涉을 할 수 없도록 규정하고 있다(同法 제3조).

대한민국의 放送은 公營放送, 民營放送, 特殊放送으로 分類된다. 公營放送은 國家 또는 特別公益法人에서 出資하여 獨立的으로 經營되며, 民營放送은 個人 및 회사 등이 出資·經營하는 法人이다. 特殊放送은 教育, 交通, 特定宗教 등 特殊分野에 限定된 목적하에 각 放送의 특성상 國家, 地方自治團體, 宗教放送法人(財團法人)에 의해 出資·運營되고 있다.

公營放送의 運營者는 政治·社會的으로 中立的인 인사로 構成되도록 制

度化되고 있다. 현재 公營放送으로는 韓國放送公社(K.B.S.)와 文化放送(M.B.C.)이 있다.

(a) 韓國放送公社의 경우 이사(12명)는 전원 放送委員會의 추천을 받아 大統領이 任命하며 사장은 理事會에서 추천한다. 放送委員會 委員(9명)은 立法·司法·行政府에서 추천하는 각 3인으로 構成된다.

(b) 株式會社 文化放送의 경우 대주주인 放送文化振興會는 放送文化振興會法에 의해 設立된 特別法人으로서 동 財團의 理事會는 國會 추천 4명 및 放送委員會 추천 6명 등 도합 10명의 理事로 構成되며 放送文化振興會는 文化放送 사장을 選出하므로 동사의 經營에 관하여 政治·社會的 中立性이 보장되고 있다

#### 表現의 자유의 制限

239. 言論·出版의 自由가 민주주의 社會의 礎石으로서 우월적 지위를 보장하고 최대한 존중되어야 한다는 원칙에는 이론이 있을 수 없으나 表現의 自由라 하더라도 絕對的·無制限的인 것은 아니다.

240. 규약 제19조 제3항이 규정하는 바와 같이 현행 憲法도 表現의 自由에 대하여 國家安全保障, 秩序維持 또는 公共福利를 위하여 필요한 경우에는 法律으로써 制限할 수 있게 하고 있다(제37조 제2항).

따라서 表現의 自由에 관해서도 本質的 內容을 侵害하지 않는한 일정 한도 내에서 필요하고 합리적인 制限은 허용된다고 보고 있다.

241. 憲法 제76조에 의하여 大統領이 緊急命令을 발한 경우에는 言論·出版의 自由도 상술한 一般的인 原則에 따르지 아니하고 緊急命令에 의하여 制限을 받게 되고, 憲法 제77조 제3항에 의하여 非常戒嚴이 宣布되

면 法律이 정하는 바에 따라 戒嚴司令官은 布告令에 의하여 言論·出版의 自由에 대하여 특별한 措置를 취할 수 있다(戒嚴法 제9조 제1항).

### 表現의 自由와 國家保安法과의 關係

242. 表現의 自由와 관련되어서는 특히 國家保安法과의 關係가 문제되고 있다.

지금까지 同法을 둘러싸고 人權侵害와 相關한 많은 논란이 있었으며, 國際人權團體 등에서는 表現의 自由를 억압하는데 惡用된다는 주장을 펴왔다.

그러나 大韓民國의 分斷狀況은 특수한 것으로서 傳統的·儒教的·倫理的 사고방식을 가진 單一血統民族이 외세에 의해 남북으로 분단되면서 이데올로기적으로 대립하게 되었고, 그 과정에서 6. 25전쟁으로 3년간 피비린 내나는 同族相殘의 비극을 겪었다. 이러한 비극적 경험으로 인하여 대다수 국민은 아직도 南韓赤化政策을 최우선 목표로 하고 있는 북한의 위험성을 피부로 느끼고 있으며, 정부를 중심으로 一致團結하여 대처해 나가야 함을 깊이 인식하고 있다.

이와같은 대다수 국민의 지지하에 정부는 우리의 自由民主主義體制를 수호하기 위하여 國家保安法을 制定·適用해 나가고 있는 것이다.

243. 國家保安法上 특히 表現의 自由와 相關하여서는 反國家團體 및 그 構成員들의 활동을 讚揚·鼓舞·同調한 자나 利敵表現物을 製作·頒布하는 등의 행위를 한 자를 처벌하도록 규정하고 있는 同法 제7조 제1항·제5항이 문제되어 왔다.

244. 이에 대하여 憲法裁判所는 1990. 4. 2. 國家保安法 제7조 제1항·

제5항은 각 그 소정행위가 國家의 安全·存立을 위태롭게 하거나 自由民主的 基本秩序에 侵害를 줄 경우에 適用된다고 할 것이므로 이러한 해석하에 憲法에 위배되지 않는다는 결정을 한 바 있으며(1990. 4. 2. 89 헌가 113호 결정), 大韓民國 정부는 이러한 憲法裁判所의 決定을 존중하여 동 조항의 解釋, 適用에 더욱 신중을 기하여 왔다.

245. 1991. 5. 10 大韓民國 國會는 憲法裁判所의 이러한 결정취지를 그대로 반영, 國家保安法 제7조 제1항·제5항을 개정하여 “國家의 存立·安全이나 自由民主的 基本秩序를 위태롭게 한다는 정을 알면서” 反國家團體 및 그 構成員 등을 讚揚·鼓舞하거나 利敵表現物을 製作·頒布하는 등의 행위를 한 자만을 처벌토록 構成要件을 명확히 하여 人權侵害의 소지를 배제하였다.

개정된 國家保安法은 1991. 5. 31. 公布·施行되었다.

### 在所者의 情報蒐集權

246. 大韓民國 行刑制度上 在所者들에 대하여 新聞購讀, 圖書閱讀, 書信受發, 親族 등과의 接見, 放送聽取 등을 許容함으로써 情報蒐集權을 認定하고 있는 바, 그 자세한 內容은 이미 언급하였다(앞의 168-170. 참조).

### 알 權利(right to know)

247. 公共機關과 社會集團에 대하여 情報를 公開하도록 請求할 수 있는 개인의 알 權利와 相關하여 憲法裁判所는 다음과 같이 決定하였다.

被請求人(경기도 이천군수)이 청구인으로부터 수차에 걸쳐 文書 또는 구두로 特定不動產에 대한 林野調查書 또는 土地調查簿의 閱覽·複寫申請이 있었음에도 이에 불응한 不作爲는 청구인의 “알 權利”를 侵害한 것이

므로 違憲이다(1989.9.4. 88 헌마 22호 결정).

### 제20조 (Article 20)

248. 大韓民國 憲法 前文은 “恒久的인 世界平和와 人類共榮에 이바지 함으로써 ...”, 憲法 제5조 제1항은 “大韓民國은 國際平和의 維持에 노력 하고 侵略的 戰爭을 否認한다”라고 각각 규정하고 있다. 위 規定의 絕對 性格으로 인하여 이에 대하여는 특별한 法律의 公布를 요하지 않으며, 규약 제20조 제1항과 一致한다. 戰爭宣傳이 있을시에는 刑法의 中立命令 違反罪(제112조) 등에 의해 處罰될 것이다.

249. 본 報告書에서 수차에 걸쳐 言及되었던 것처럼 모든 市民은 여하 한 種類의 차별도 없이 동등한 인간으로서의 尊嚴성과 가치를 가진다는 憲法의 基本原理에 따라 民族的, 人種的 또는 宗教的 憎惡를 부추기는 行爲는 處罰받는다.

刑法 제2장 外患의 罪중 제101조 제2항(煽動, 宣傳罪)은 外國과 通謀 하여 大韓民國에 대하여 戰端을 열게하거나 抗敵할 것을 煽動·宣傳한 者, 敵國을 위하여 間諜할 것을 煽動·宣傳한 者 등을 처벌한다고 규정하고 同法 제111조(外國에 대한 私戰罪)는 外國에 대하여 私戰(private war) 한 자를 處罰한다고 규정하고 있다.

250. 大韓民國은 모든 형태의 人種差別撤廢에 관한 國際協約에 가입하였는 바, 이에 관하여는 본 보고서중 규약 제2조 부분에서 言及하였다. (앞의 42. 참조)

### 제21조 (Article 21)

251. 大韓民國 憲法 제21조 제1항·제2항은 “모든 國民은 集會와 結社의 自由를 가진다. 集會·結社에 대한 許可는 認定되지 아니한다”라고 규정하여 集會·結社의 自由를 保障하고 集會·結社에 대한 許可制를 禁止하고 있다.

252. 自然人만이 아니라 法人도 集會의 自由의 主體가 되는 경우가 있으며, 外國人도 本條의 權利를 享유한다.

253. 集會의 自由는 公權力의 擔當者인 立法·行政·司法 등 모든 國家機關을 기속한다.

또한 私인에 의하여 集會의 自由가 侵害될 때에도 憲法 제21조에 의한 保護를 받는다. 이에 관하여 集會및示威에관한法律 제3조 제1항에서 “누구든지 暴行, 脅迫 기타의 方法으로 平和的인 集會 또는 示威를 妨害하거나 秩序를 紊亂하게 하여서는 아니된다”, 제3항에서 “集會 또는 示威의 主權者는 平和的인 集會 또는 示威가 妨害될 念慮가 있다고 認定될 때에는, 管轄 警察官署에 그 事實을 通告하여 保護를 要請할 수 있다”라고 규정하고 있다.

254. 集會의 自由는 公共秩序에 대한 影響力이 直接的이고 심대하므로 다른 法益이나 타인의 基本權과 調和를 기하기 위하여 일정한 內在的 制約을 지닌다고 解釋되고 있다.

集會의 自由에 있어서 集會 또는 示威는 平和的, 非暴力的, 非武裝이라야 하며, 憲法秩序·他人의 權利·道德律 등에 違背되지 않아야 한다.

종래의 集會및示威에관한法律은 集會 및 示威의 禁止事由로 ‘현저히 社會的 不安을 惹起시킬 수 있는 集會 또는 示威’ 등 抽象的 內容의 5個項目을 列擧하고 있었으나, 새로 改正된 同法 第5조 第1항은 禁止事由를 “憲法裁判所의 決定에 의하여 解散된 政黨의 目的을 達成하기 위한 集會 또는 示威 및 集團的인 暴行, 脅迫, 損壞, 放火 등으로 公共의 安寧秩序에 直接的인 威脅을 가할 것이 명백한 集會 또는 示威”로 制限하였다.

### 集會의 自由의 制限

255. 集會 또는 示威에 관하여 당국의 사전허가를 받게 하는 許可制는 憲法 第21조 第2항에 따라 禁止된다.

다만, 行政上의 參考를 위한 申告制는 無妨하다.

申告制는 一般人的 道路, 公園 등의 이용과의 衝突을 調整하고, 同一한 場所에서의 여러 集會의 중복으로 인한 混亂을 피하고, 公物管理上 필요한 불가피한 制約으로 認識되고 있다.

### 屋外集會 및 示威의 申告

256. 屋外集會 또는 示威를 主催하고자 하는 자는 目的, 日時, 場所, 主催者, 參加豫定人員과 示威方法 등을 記載한 申告書를 48時間 전에 管轄 警察署長 等에게 提出하여야 한다(集會및示威에관한法律 第6조 第1항).

위 申告書를 接受한 警察署長 등은 본 보고서중 第254항에서 言及한 同法 第5조 第1항의 規定, 時間的·場所的 및 交通疏通을 위한 制限規定(同法 第10조, 第11조, 第12조), 申告書 補完指示規定(同法 第7조 第1항) 등에 違反된다고 認定되는 경우에만 그 申告書를 接受한 때부터 48시간 이내에 集

會 또는 示威의 禁止를 主催者에게 通告할 수 있다(同法 第8조 第1항).

集會 또는 示威의 主催者는 禁止通告를 받은 때로부터 72시간내에 당해 警察官署의 行政區域을 管轄하는 서울特別市長, 直轄市長 또는 道知事에게 異議를 申請할 수 있다.

異議申請을 받은 서울特別市長 등은 接受시부터 24시간내에 裁決을 하여야 한다. 위의 裁決에 불복하는 異議申請人은 裁決廳의 所在地를 管轄하는 高等法院에 行政訴訟을 提起할 수 있다(同法 第9조).

### 시간상, 장소상 禁止되는 集會 및 示威

257. 日出時間 前 또는 日沒時間 後에는 屋外集會 또는 示威가 制限되지만, 主催者가 秩序維持人을 두고 미리 申告하는 경우에는 許容된다(同法 第10조).

주요도시의 주요도로에서의 集會 또는 示威도 交通疏通을 위하여 필요한 경우에는 制限될 수 있으나, 主催者가 秩序維持人을 두고 도로를 行進하는 경우에는 이를 禁止할 수 없다(同法 第12조). 그러나 學問, 藝術, 體育, 宗教, 儀式, 親睦, 娛樂, 冠婚喪祭 및 國慶行事에 관한 集會는 이를 禁止하거나 制限할 수 없다(同法 第13조).

### 公衆保健上 禁止되는 集會

258. 市·道知事는 第1種 傳染病 豫防上 必要가 있을 때에는 集會 기타 다수인의 集會를 制限 또는 禁止할 수 있다(傳染病豫防法 第39조 第1항 第2호).

259. 앞서 살펴본 바와 같은 集會의 制限은 公共의 安全, 公共秩序와 他人의 權利 및 自由의 保護를 위하여 필요한 것으로서 規約 第21조의

규정에 一致하는 것이다.

## 제22조 (Article 22)

### 結社의 自由

#### 제 1 항

260. 大韓民國 憲法 제21조는 일반적 結社의 自由를 규정하고, 憲法 제8조(政黨), 憲法 제20조 (宗教團體, 敎團), 憲法 제22조 (學會, 藝術團體), 憲法 제33조 (勞動組合)와 같은 特殊한 結社를 保障하고 있다.

261. 結社의 自由는 人間的 存在의 基本的 條件이므로 모든 人間이 그 主體가 된다. 國民은 물론 外國人도 그 主體가 되며 法人도 그 主體가 된다.

262. 結社의 自由는 積極的으로 團體結成의 自由, 團體存續의 自由, 團體活動의 自由, 結社에의 加入, 殘留 및 그로부터의 脫退의 自由와 消極的으로 結社에 加入하지 않을 自由를 포함한다.

#### 結社의 自由에 대한 制限

263. 憲法 제21조 제2항은 結社에 대한 허가는 認定되지 아니한다고 규정하여 사전통제를 禁止하고 있다. 結社의 自由는 基本權 制限에 관한 一般原則을 규정한 憲法 제37조 제2항에 따라 制限할 수 있으며, 憲法 제76조에 의한 大統領의 緊急命令과 憲法 제77조 제3항에 의한 非常戒嚴 宣布의 경우에는 法律의 形式에 의하지 아니하고 緊急命令의 形式이나 특별한 措置로써 結社의 自由를 制限할 수 있다(戒嚴法 제9조 제1항).

264. 그리고 結社의 自由는 最大한 保障되어야 하고 結社의 目的에도 아무런 制限이 있을 수 없지만, 예컨대 반국가단체(國家保安法 제2조, 제3조, 제7조 제3항)나 犯罪團體의 結成(刑法 제114조)과 같은 不法的인 結社가 保護받을 수 없는 것은 結社의 自由의 內在的 限界上 명백하다.

#### 公務員 勞組設立 및 活動

265. (a) 勞動組合法 제8조에서 勤勞者(職業의 種類를 不問하고 賃金, 給料 기타 이에 준하는 收入에 의하여 生活하는 자)가 2명 이상이면 자유로이 勞動組合을 組織하거나 이에 加入할 수 있도록 保障하고 있다. 그러나, 使用者(事業主, 事業의 經營擔當者 또는 그 事業의 勤勞者에 관한 사항에 대하여 事業主를 위하여 行動하는 자) 또는 항상 使用者의 利益을 代表하여 行動하는 자는 勞動組合 組織 對象에서 除外되고 있다(同法 제3조 단서 제1호).

(b) 憲法 제33조 제2항은 公務員인 勤勞者는 法律이 정하는 자에 한하여 團結權, 團體交涉權 및 團體行動權을 가지도록 규정하고 있다. 이에 따라 勞動組合法, 國家公務員法 등에서 公務員의 勞動3權을 制限하고 있다. 위 規定에 의하면 公務員 및 國·公立學校 敎員(國家公務員法 제66조, 地方公務員法 제58조), 私立學校 敎員(私立學校法 제55조) 등은 勞動組合을 組織하거나 加入할 수 없도록 되어 있다. 그러나 事實上 勞務에 從事하는 公務員(遞信部 및 鐵道廳 所屬의 現業機關과 國立醫療院의 作業現場에서 勞務에 종사하는 技能職 公務員 및 雇傭職 公務員 : 公務員 服務規程 제28조)은 國家公務員法 제66조 및 地方公務員法 제58조의 適用을 받지 않으며, 勞動組合을 結成하거나 이에 加入할 수 있다. 이와 같이 公務員의 勞動3權을 制限하고 있는 趣旨은 公務員은 憲法 제7조에 따라

國民에 대한 奉仕者로서 國民全體에 責任을 지는 特殊한 位置에 있으며, 國家運營의 근간을 이루고 있는 公務員은 國民生存權을 支持하는 최후의 보루이고, 團體交涉의 結果는 窮極的으로 國民負擔으로 歸結되기 때문이다. 따라서, 公務員의 勞動3權 許容은 國家가 처한 여건이나 國家發展 정도 등에 따라 檢討되어야 할 사항이다.

(c) 위(b) 항에서 言及한 理由로 규약 가입 당시 규약 제22조를 유보하였다.

(d) 이 이외에 現역군인, 경찰관리, 형무관리와 소방관리인 公務員도 勞動3權을 가질 수 없다(軍人服務規律 제38조, 警察公務員服務規程 제12조, 國家公務員法 제66조, 公務員服務規程 제28조 단서).

(e) 또한 憲法 제33조 제3항은 “法律이 정하는 主要防衛産業體에 종사하는 勤勞者의 團體行動權은 法律이 정하는 바에 의하여 이를 制限하거나 認定하지 아니할 수 있다”고 규정하고, 이에 따라 勞動爭議調整法 제12조 제2항은 이때의 勤勞者를 防衛産業에 관한 特別措置法에 의하여 指定된 防衛産業體에 종사하는 勤勞者로 규정하고 있는 바, 이는 大韓民國의 特殊한 安保現實에 따른 國防上の 이유와 더불어 個別利益에 대한 全體 利益의 保護에 그 目的이 있다. 따라서 이러한 制限은 규약 제22조 제2항의 규정에 一致한다.

### 政黨의 特權

266. 政黨의 경우는 一般 結社에 비해 여러가지 特權이 賦與되어 있는바 그 目的이나 活動이 民主的 基本秩序에 違背되어 憲法裁判所의 審判에 의해 解散되는 경우를 除外하고는 解散당하지 아니하며(憲法 제8조 제4항), 國家는 그 運營에 필요한 資金을 보조하고 있다(憲法 제8조 제3항).

이에 따라 政治資金의 적정한 提供을 保障하고 그 收支狀況의 公開를 통하여 民主政治의 健全한 發展에 寄與할 目的으로 政治資金에 관한 法律을 制定하여 政治資金의 種類를 黨費, 後援金, 寄託金, 補助金으로 定型화하였다(同法 제4조, 제5조-제10조, 제11조, 제17조-제21조).

이와 같은 政黨의 特權은 現代 民主政治에 있어서 政黨이 遂行하는 그 高유의 政治的 機能을 保障하기 위한 것이다.

267. 大韓民國은 現재 國際勞動機構(ILO)에 加入은 하지 않고 있지만, 同 機構의 加入을 위한 外交的 努力을 꾸준히 展開하여 왔으며, 1982년부터는 ILO총회 淸서버국가로서 매년 勞·使·政府 代表團을 파견하여 오고 있다. UN가입을 앞둔 상태에서 ILO가입도 가까운 장래 實現될 것으로 보고 있다.

### 勞動組合의 解散

268. 勞動組合法 제31조는 勞組自體 規約이 정한 解散事由의 發生, 合併 또는 分割로 인한 消滅, 組會員 또는 代議員 3분의2이상의 出席과 組會員 또는 代議員 3분의2이상의 贊成으로 행한 總會 또는 代議員會의 解散 決議, 勞動組合의 任員이 없고 勞動組合으로서의 活動을 2년이상 하지 아니한 경우로 勞動組合의 解散을 限定하고 있다.

勞動組合이 解散된 사례로는 會社의 廢業, 勞組自體 決議에 의한 解散이 代表的인 것이다.

### 勞動爭議 行爲의 限界

269. 거의 모든 나라의 勞動法制, 특히 集團的 勞使關係法은 內容은 복잡하지만 成문화된 法規定은 대부분 간단하다. 따라서 勞動組合의 具體的

行爲가 정당한가, 정당하지 아니한가 하는 問題는 學說, 判例에 依存하는 경우가 많다.

예를 들면, 獨逸의 경우 團體協約法은 있지만 團體行爲(쟁의행위)을 規律하는 實定法은 없으며 學說, 判例를 통하여 爭議行爲의 正當性의 判斷基準이 確立되어 있다.

270. 勞動運動의 歷史가 비교적 짧고 勞使問題의 自律的 解決 經驗이 일천한 大韓民國의 경우 集團的 勞使關係法에 관한 判例가 蓄積되어 있지 않았기 때문에 부득이 하게 解釋上 다툼이 있는 事項은 學說에 依存할 수 밖에 없었다. 그러나 學說을 인용하는 경우에도 使用者와 勤勞者는 모두 자기측에게 유리한 論理만을 強辯하고 있기 때문에 問題解決의 실마리를 찾는 것은 거의 不可能하였다.

271. 따라서 大韓民國 政府(勞動部)에서는 團體交涉의 對象과 範圍, 爭議行爲의 限界등에 관하여 勞使當事者의 行爲準據를 提示하여 當事者가 정확히 理解하도록 1990년1월 “勞動3權의 行使에 대한 올바른 이해”라는 教育資料를 作成하여 配布한 바 있다.

272. 政府의 이러한 方針이 결코 使用者나 勤勞者 어느 일방에게 유리하도록 하기 위한 措置로 解釋되어서는 안될 것이다.

#### 勞動爭議調整法상의 職權仲裁制度

273. 國民經濟나 國民의 日常生活과 密接한 關係를 갖고 있는 事業體의 勞使紛爭을 전적으로 爭議行爲에 依存케한다면 勞使當事者는 물론 一般國民에게도 여러가지 損失과 不便을 주게 되고 때로는 國民經濟와 公共의 利益을 威脅하는 結果를 가져오게 된다.

274. 勞動爭議調整法상의 職權仲裁는 公益事業에 있어서 紛爭當事者의 申請이 없더라도 勞動委員會가 職權 또는 行政官廳의 要求에 의하여 仲裁에 回附한다는 決定을 한 때 개시되고 仲裁에 回附되면 그날로부터 15일간 爭議行爲禁止의 法律的 效果가 발생하는 調整手段으로서 公共性이 強調되어야 할 事業體의 爭議行爲가 勞使自治의 限界를 넘어 濫用될 경우에 대비한 制度的 裝置이므로 憲法상의 勞動3權 保障 趣旨에 背置되지 아니한다.

275. 더구나 勞動爭議調整法상의 職權仲裁制度는 1986.12.31에는 政府 投資機關이 행하는 事業 및 國家가 出捐하는 研究事業 등을, 1987.11.28에는 石炭鑛業, 産業用 燃料事業 및 證券去來事業을 公益事業에서 除外하는 등 2차례의 法改正을 통하여 職權仲裁 對象事業을 대폭 감소한 바 있다.

276. 職權仲裁制度의 違憲與否에 대하여는 1989.3.16 발생하였던 서울 地下鐵公社 罷業과 關聯하여 大法院에 違憲審判이 提訴되었으나 大法院은 公益事業 勤勞者들의 爭議行爲는 함부로 할 수 없는 內在的 制約이 있으며 公共福利를 위해 制限이 필요하다는 전제하에 勞動爭議調整法 제 31조(職權仲裁 포함)는 이러한 內在的 制約을 立法化한 것이고 勞動3權의 本質的 內容을 侵害하는 것으로 볼 수 없으므로 違憲이 아니라고 결정한 바 있다(大法院 1990.5.15 90 카 33호 결정).

#### 제23조 (Article 23)

##### 家庭의 保護

##### 제 1 항

277. 憲法 제36조 제1항에 “婚姻과 家庭生活은 個人的 尊嚴과 兩性的 平等을 기초로 成立되고 유지되어야 하며, 國家는 이를 保障한다”라고 규정하여 民主的인 婚姻制度和 家族制度를 保障하고 있다.

278. 憲法 제36조 제1항의 내용은 그 자체만으로 모든 國家機關을 직접 구속하는 效力을 가지므로 國家가 個人的 尊嚴과 兩性的 平等을 기초로 하는 婚姻과 家族生活에 간섭하거나 침해할 때에는 동 조항에 의거 그 侵害行爲의 排除와 救濟를 請求할 수 있다.

279. 또한 傳統的인 家父長的 家族制度的 要素를 없애고 憲法이 保障하는 個人的 尊嚴과 兩性平等을 實現하고, 家族構成員의 意思를 존중하며, 福祉를 保障함으로써 民主的 家族生活을 영위할 수 있게 하기 위해 民法을 改正하였다(1990.1.13 公布, 1991.1.1 施行).

280. 1988년 정부는, 母子保護施設을 退所하였으나 아직 경제적으로 자립하지 못한 母子世代에게 住居便宜를 提供하고자 母子自立施設의 設置를 계획하였다. 이에 따라 1988.6. 公聽會를 거쳐 母子家庭과 未婚母를 支援하기 위하여 1989.4. 母子福祉法이 制定되어 같은 해 7.1부터 施行되었다.

## 婚姻年齡

### 제 2 항

281. 民法 제800조는 성년에 달한 자는 자유로이 約婚할 수 있음을 규정하고, 同法 제807조는 남자 만 18세, 여자 만 16세에 달한 때에는 婚姻할 수 있음을 규정하고 있다. 다만, 未成年者가 婚姻할 때에는 부모의 동

의를 얻어야 한다(民法 제808조).

## 婚姻制度

### 제 3 항

282. 大韓民國의 婚姻制度는 남녀간의 자유로운 의사에 의하여 결합되는 일부일처제를 保障하고 있으며, 측첩제도, 중혼제도를 排斥하고 있다. 民法 제815조에 따라 婚姻은 兩當事者의 자유로운 合意에 의하여 이루어져야 하며, 當事者間에 婚姻意思의 合意가 없는 경우에는 그 婚姻은 無效가 되며, 民法 제816조에 의하여 詐欺 또는 強迫에 의해 婚姻意思表示를 한 때에는 法院에 婚姻의 取消를 請求할 수 있다.

## 配偶者の 權利

### 제 4 항

283. 大韓民國은 契約 가입당시에 民法上 婚姻中 및 婚姻解消時 夫부의 權利 및 責任에 관한 關係規定이 남성중심으로 규정되어 있어 제4항을 留保하였으나, 1991.1.1부터 施行된 改正民法에는 婚姻中 및 婚姻解消時에 남·녀간 차별적 요소가 수정됨에 따라 1991.3.15 자로 同條項에 대한 留保를 撤回하였다.

284. 改正民法은 婚姻中 및 婚姻解消時 配偶者의 同等한 權利 및 責任의 平等과 子女에 대한 權利義務를 保障하고 있다.

#### (a) 婚姻中の 措置

改正民法은 夫婦協助義務(제826조), 日常家事債務의 連帶責任

(제832조), 夫婦의 生活費 共同負擔(제833조), 未成年의 子에 대한 父母의 共同親權行使(제909조) 등을 規定하여 婚姻中 夫婦의 平等을 保障하고 있다.

(b) 婚姻解消時 措置

(1) 婚姻解消時 夫婦가 協議에 의하여 子女養育에 관한 事項을 定하도록 하고 있고, 協議가 이루어지지 아니할 경우에는 當事者의 請求에 의하여 家庭法院이 子女養育에 필요한 事項을 定하도록 되어 있다(民法 제837조).

(2) 특히 改正民法에는 子女를 직접 기르지 않는 父母에게 子女를 만나고 子女와 편지를 交換하며, 電話通話를 할 수 있는 面接交涉權을 새로이 認定하였다(同法 제837조의 2).

(3) 또한 離婚時 財産에 대한 寄與度에 따라 各자의 몫에 해당하는 財産의 分割을 相對方에게 請求할 수 있도록 이혼 配偶者의 財産分割 請求制度를 新設하였다(同法 제839조의 2).

제24조 (Article 24)

兒童에 대한 差別禁止

제 1 항

285. 大韓民國 憲法 제11조 제1항은 “모든 國民은 누구든지 性別, 宗教 또는 社會的 身分에 의하여 政治的·經濟的·社會的·文化的 生活의 모든 領域에서 差別을 받지 아니한다”라고 規定하고 있고 이에 따라 모든 兒

童에 대한 差別이 禁止된다.

286. 아동은 兒童福祉法상 18세 미만으로 規定하고 있으며, “兒童의 權利에 관한 協約”에서도 18세 미만으로 規定하고 있으나, 民法상에는 未成年者를 20세 미만으로 規定하고 있다.

287. 18세 미만 아동인구는 1990년 현재 13,677천명으로 전체 인구의 32%를 차지하고 있으며, 정부의 人口政策과 가족계획의 정착으로 점차 감소되고 있는 추세이다.

1980	1990	2000
15,621천명 (40.7%)	13,677천명 (31.9%)	12,261천명 (26.1%)

\* ( )는 전체인구 대비 아동인구 비율임

兒童保護에 관한 制度的 裝置

288. 大韓民國 정부는 兒童保護에 관하여 아래와 같은 制度的 裝置를 마련하여 施行하고 있다.

(a) 兒童福祉法을 制定하여 兒童이 健健하게 出生하여 행복하고 健 강하게 育成되도록 그 福祉를 保障한다(同法 제1조).

(b) 兒童福祉法 제18조는 “兒童에 대한 暴力, 虐待, 搾取 및 兒童을 淫行에 利用, 斡旋하는 行爲 등을 禁止한다”고 規定하고 이를 違反한 경우에는 同法 제34조의 規定에 의해 엄하게 處罰하여 實質的으로 兒童을 保護하고 있다.

(c) 매년 5월 5일을 法定公休日인 어린이날로 制定하여 汎國民的 兒

童愛護思想을 함양하고 있다(同法 제4조).

(d) 大韓民國 어린이 헌章 (Children's Charter of the Republic of Korea)을 制定 (1957년 制定, 1988년 改正) 宣布하여 兒童福祉의 前提條件과 出生, 健康, 家庭, 教育 등 基本的 要素를 규정하여 父母와 社會 그리고 어린이 스스로에 대한 實踐理念으로 지켜지도록 하고 있다.

### 兒童福祉擔當 政府機關

(e) 政府組織중 保健社會部에 兒童福祉課를, 市·道 등 地方自治團體에 家庭福祉課를 設置하여 兒童福祉 施策을 擔當·추진하도록 하고 있다.

### 要保護兒童에 대한 保護措置

289. 兒童福祉法 제2조, 제3조는 “要保護兒童이라 함은 兒童이 그 保護者로부터 遺失·遺棄 또는 離脫된 경우, 그 保護者가 兒童을 養育하기에 不適當하거나 養育할 能力이 없는 경우 또는 기타의 경우에 이 법에 의하여 保護를 받을 兒童을 말한다”고 규정하고 있다.

290. 위 規定에 따른 具體的 保護措置는 아래와 같다.

(a) 兒童이 父母로부터 離脫되는 것을 防止하기 위하여 兒童相談, 指導를 위하여 市·道 및 工團地域 등 취약지역에 兒童相談所(51개)를 설치하고 전문상담요원(380명)을 배치하여 상담지도를 실시하고 있다. 兒童相談所는 불우 아동이나 가정환경이 어려운 兒童을 福祉施設에 收容시키거나, 入養, 職業輔導 등을 통해 건전하게 育成되도록 保護하고 있다. 또한 읍, 면, 동 單位로 兒童委員 5,400명을 委囑하여 地域社會에서의 兒童相談指導를 실시하고 있다.

(b) 각종 產業災害와 離婚 등으로 부득이 父母로부터 離脫되는 要保護兒童을 福祉施設에 收容保護하거나 국내 가정에 入養, 委託保護를 실시하고 있으며 生計保護 및 醫療, 教育保護費를 國庫에서 補助하고 있다(兒童福祉法 제27조). 이에 따라 1990년말 현재 전국에 278개소의 收容保護施設에 요보호아동 23,450명을 收容, 保護하고 있다.

(c) 迷兒의 緣故者 찾아주기를 전개하기 위하여 1985년부터 각 市·군·읍 및 警察官署와 연계한 182 迷兒申告 電話를 설치하고 어린이 찾아주기 센터를 설치하여 요보호아동의 緣故者 찾아주기 施策을 추진하고 있다.

291. 또한 부모의 疾病, 死亡, 災難 등으로 家計를 꾸려가는 少年, 少女 家長 등 生活이 어려운 아동을 法定保護對象者로 책정하여 주·부식비 등 生計保護는 물론 醫療保護와 教育保護를 실시하여 건전한 생활을 영위할 수 있도록 지원하고 있다. 1990년말 현재 정부지원으로 13,778명의 兒童을 保護하고 있다.

### 兒童의 教育

292. 憲法 제31조 제2항에 따라 制定된 教育法 제8조는 “모든 國民은 6년의 初等教育과 3년의 中等教育을 받을 權利가 있다(제1항), 모든 國民은 그 保護하는 子女에게 제1항의 規定에 의한 教育을 받게 할 義務를 진다(제2항), 國家는 제2항의 規定에 대한 義務教育을 實施하여야 하며 이를 위한 시설을 확보함에 필요한 모든 措置를 강구하여야 한다(제3항)”라고 규정하여 초·중등 義務教育의 施行을 保障하고 있다. 또한 親權者는 民法 제913조에 의해 子女를 保護하고 教養할 義務를 지게 된다.

## 刑事上 責任

293. 刑事上 責任과 관련하여 14세가 되지 아니한 자의 行爲는 罰하지 아니하며(刑法 제9조), 刑事犯의 연령은 量刑의 主要因子로서(同法 제51조) 특히 미성년자의 경우에는 少年保護의 특수성에 비추어 중한 犯罪가 아닌한 實刑의 선고보다는 少年法上의 保護處分이 광범위하게 활용되고 있다.

## 兒童의 勤勞關係

294. 憲法 제32조 제5항에서 “年少者의 근로는 특별한 보호를 받는다”고 규정함과 관련하여, 勤勞基準法과 兒童福祉法上 다음과 같이 成人에 비하여 특별한 보호조치를 하고 있다.

(a) 13세 미만인 자는 勤勞者로 사용하지 못한다(勤勞基準法 제50조).

(b) 18세 미만인 자는 도덕상 또는 보건상 有害, 危險한 事業에 使用하지 못한다(同法 제51조).

(c) 成人勤勞者의 勤勞時間이 1일 8시간, 1주 44시간임에 비추어 13세 이상 18세 미만자의 勤勞時間은 1일 7시간, 1주 42시간을 초과하지 못한다(同法 제55조).

(d) 18세 미만자는 22시부터 06시 사이에 勤勞시키지 못하며, 休日 勤勞에 從事시키지 못한다(同法 제56조).

(e) 18세 미만자는 坑內(inside a pit)에서 勤勞시키지 못한다(同法 제58조).

(f) 상시 30인 이상 18세 미만 勤勞者를 사용하는 자에 대한 教育施設 設置義務를 賦課하였다(同法 제63조).

(g) 14세 미만의 兒童을 주점 기타 接客營業에 종사시키거나 오락 또는 흥행을 목적으로 곡예를 시키는 행위를 금지하고 있다(兒童福祉法 제18조 제3호·제4호).

## 私生兒의 地位

295. 婚姻外의 出生者(私生兒)는 一夫一妻制 및 法律婚을 존중하는 社會的 慣習때문에 냉대를 받아 왔으나, 大韓民國 정부는 모든 개인을 인간으로서 존중하고자 하는 입장에서 身分的, 財産的으로 婚姻중의 出生者와 平等하게 취급하려 노력하고 있으며, 民法은 婚姻外의 出生者도 戶主相續의 順位의 경우를 제외하고는 婚姻中의 出生者와 法律上 아무런 差別을 받지 않도록 규정하고 있다(民法 제985조, 제989조).

## 未成年者의 入養

296. 未成年者 入養時 父母 또는 다른 直系尊屬이 없을 때 後見人의 同意만으로 가능했던 것이 民法 改正으로 後見人의 同意 이외에 반드시 家庭法院의 許可를 받도록 하여 入養節次를 강화함으로써 未成年者 入養이 個人的 利得을 위하여 행하여질 위험을 제거하여 未成年者를 保護하고 있다(民法 제871조).

또한 後見人이 자기가 돌보고 있는 未成年者를 養子로 하는 경우에도 親族會의 同意를 얻는 대신 未成年者의 實質的인 保護를 위해 家庭法院의 許可를 받도록 하였다(同法 제872조).

## 未成年者の 後見

297. 未成年者에 대하여 親權者가 없거나 親權者가 法律行爲의 代理權 및 財産管理權을 행사할 수 없는 때에는 未成年者를 保護, 養育하고 그 자의 行爲를 代理하여 財産을 管理하는 後見業務를 담당하는 後見人을 두도록 규정되어 있고(民法 제928조), 後見人의 資格要件을 규정하고 있다(同法 제937조). 未成年者의 後見人은 未成年者의 保護, 養育, 教育 등에 관하여 親權者와 同一한 權利 義務를 가지며, 그 職務遂行에 관하여는 法律에 의한 準則을 따라야 한다(同法 제945조, 제946조).

298. 國際聯合이 전개하고 있는 兒童保護 努力에 同參하기 위해 1990. 9.2 發效된 “兒童의 權利에 관한 協約”(Convention on the Rights of the Child)에 1990. 9. 25 署名하였다.

## 제2항

299. 戶籍法 제49조는 “모든 어린이의 父母는 出生後 1個月 이내에 出生地에 姓名, 出生日時, 場所 등의 出生申告를 해야 한다”고 규정하고 있다.

300. 棄兒의 경우에 시, 구, 읍의 장은 法院의 許可를 얻어 棄兒의 성 과 본을 創設한 후 이름과 本籍을 정하여 이를 戶籍에 記載하여야 한다(戶籍法 제57조).

## 兒童의 國籍取得

## 제3항

301. 私生兒, 棄兒 및 무국적자의 子女를 포함한 모든 어린이는 國籍法

제2조에 따라 出生에 의하여 國籍을 取得하도록 保障되어 있다.

## 제25조 (Article 25)

### 國民主權의 原理

302. 大韓民國 憲法 제1조 제2항은 “大韓民國의 主權은 國民에게 있고 모든 權力은 國民으로부터 나온다”라고 규정하여 憲法의 基本原理로서 國民主權의 原理를 宣言하고 있다.

### 選舉權

303. 憲法 제24조는 “모든 國民은 法律이 정하는 바에 의하여 選舉權을 가진다”라고 규정하여 間接參政權의 하나로서 公務員選舉權을 保障하고 있다.

이에 따라 憲法은 大統領選舉權(제67조 제1항), 國會議員選舉權(제41조 제1항), 地方議會議員選舉權(제118조 제2항)을 규정하고 있고, 大統領 選舉法 제8조는 選舉權者의 年齡을 만20세로 규정하고 있다.

304. 選舉權, 被選舉權, 公務擔任權 등 政治的 基本權은 國民主權의 原理에 따라 國民만의 權利를 意味하므로 原則적으로 外國人에게는 認定되지 아니한다.

### 公務擔任權

305. 憲法 제25조는 “모든 國民은 法律이 정하는 바에 의하여 公務擔任權을 가진다”라고 규정하여 國民에게 公務擔任權을 保障하고 있다.

公務擔任이라 함은 立法府, 行政府, 司法府는 물론 地方自治團體 등 國家, 公共團體의 構成員으로서 그 職務를 擔當하는 것을 말한다.

이러한 의미에서 公務擔任權은 選舉에 의하여 國家機關의 構成員이 될 수 있는 피선임자격인 被選舉權보다 넓은 概念이다.

그러나 모든 國民이 이 규정에 의하여 직접 公務를 擔當할 수 있는 것은 아니며, 法律이 정하는 바에 따라 選舉에서 當選되거나 任命에 필요한 資格을 具備하거나 試驗에 合格하여야 한다. 이는 規約 제25조 (c)항과 一致한다.

國會議員選舉法, 地方議會議員選舉法(各法 제9조)은 25세 이상의 國民에게 被選舉權을 부여하나, 禁治產 또는 限定治產의 宣告를 받은 자 등에게는 選舉權, 被選舉權을 認定하지 아니하고 있다(各法 제11조, 제12조).

大統領選舉法은 40세 이상의 國民에게 被選舉權을 부여하나(同法 제9조), 禁治產 또는 限定治產의 宣告를 받은 자 등에게는 選舉權, 被選舉權을 認定하지 아니하고 있다(同法 제11조, 제12조).

### 普通, 平等, 直接, 秘密投票

306. 選舉制度에 관한 憲法上의 基本原則은 普通, 平等, 直接, 秘密選舉이다(憲法 제41조 제1항, 제67조 제1항). 또한 自由選舉제도 보장 되고 있다.

이와 같은 憲法上 原則에 따라 각 選舉法은 투표는 直接 또는 郵便으로 하되, 1인 1표로 한다. 투표를 함에 있어서는 선거인의 성명을 表示하여서는 아니된다(大統領選舉法 제94조, 國會議員選舉法 제100조, 地方議會議員選舉法 제97조).

“투표의 秘密은 보장되어야 한다”(大統領選舉法 제111조, 國會議員選舉

法 제117조, 地方議會議員選舉法 제114조)라고 구체적으로 규정하고 있다.

### 參政權의 制限

307. 憲法 제13조 제2항은 “모든 國民은 遡及立法에 의하여 參政權의 制限을 받지 아니한다”라고 규정하여 遡及立法에 의한 參政權 制限을 엄격하게 금지하고 있다.

政黨法 제6조, 제17조는 만20세 미만의 國民과 공무원, 언론인, 일정한 범위의 교원에 대해서는 政黨의 發起人이나 政黨원이 될 수 없다고 규정하고 있다.

政黨法 제42조는 憲法裁判所의 審判으로 解散된 政黨의 대표자 및 간부에 대해서는 代替政黨을 창설하지 못하도록 규정하고 있다.

### 제26조 (Article 26)

308. 인간으로서의 尊嚴과 價値는 憲法의 基本原理중 하나이고, 모든 國民의 法앞에 平等은 憲法에 의하여 보장된다(제11조 제1항). 또한 憲法 제10조는 “모든 國民은 행복을 추구할 權利를 가진다. 國家는 개인이 가지는 不可侵의 基本的人權을 확인하고 이를 保障할 義務를 진다”라고 규정하여 개인의 權利에 대한 평등하고도 效果的인 保護를 保障하고 있다. 이에 따라 憲法 제31조는 균등하게 교육을 받을 權利와 無償義務教育을 보장하고, 憲法 제32조, 제33조는 勤勞의 權利를 보장한다.

309. 위에 언급한 憲法規定에 따라 大韓民國 정부는 社會保障과 社會