

인권정보자료실
CPa1.68

건국대 법대
BK21 인권사업팀
WORKSHOP

세계화 시대에 있어서의 인권

-수형자의 법적 지위-

일시: 2000년 11월 24일(금) 1:30 ~ 6:00pm

장소: 건국대학교 본관 화상 회의실

건국대학교 법과대학
BK21 인권사업팀

세계화 시대에 있어서의 인권

건국대학교 법과대학

CPa1.68

사업팀

건국대 법대
BK21 인권사업팀
WORKSHOP

세계화 시대에 있어서의 인권

-수형자의 법적 지위-

일시: 2000년 11월 24일(금) 1:30 ~ 6:00pm

장소: 건국대학교 본관 화상 회의실

건국대학교 법과대학

BK21 인권사업팀

목 차

session 2 : 한국내 수형자의 법적지위

사회 이승호 교수 (건국대 법대)

| | |
|------------------------------------|-------|
| 1. 발표문 | 1 |
| . 수형자의 변호인 접견권 | 이승호 1 |
| . 구금처우에 대한 일본의 사법적 통제 | 박찬운 5 |
| 2. 행정관련 대법원 판례 | 10 |
| 3. 행정관련 헌법소원 결정 | 19 |
| 4. 행정관련 기사 및 기타자료 | 58 |
| 5. 미국 행정관련 판례목록 | 76 |
| 6. 일본 수형자접견권에 관한 다카마츠(高松)고등법원 판례평석 | 78 |

3/12 10월 20일
10월 10일 10월 20일 ⇒ 2월 20일

Jail law house
Jail lawyer

수형자의 변호인접견권

이 승 호(건국대 법대)

I. 문제제기

- 헌법은 제 27조 1항에서 "모든 국민은 헌법과 법률이 정한 법관에 의하여 법률에 의한 재판을 받을 권리를 가진다"고 규정하며, 제 12조 4항에서는 "누구든지 체포 또는 구속을 당한 때에는 즉시 변호인의 조력을 받을 권리를 가진다"고 규정한다. 즉, 재판받을 권리를 국민의 기본권의 하나로 설정하며, 이를 실질적으로 보장하기 위해 '체포·구속당한 자'일지라도 변호인의 도움을 받을 수 있도록 명문의 규정을 두고 있는 것이다. 아울러 이러한 헌법의 정신은 형사소송법에서 더욱 구체화된다. 우선 형사소송법 제 89조와 제 91조는 구속된 피고인에게 타인과의 접견교통을 광범하게 허용하면서 특히 '변호인과의 접견교통권'은 법원의 결정에 의해서도 제한할 수 없도록 하고 있으며, 제 209조 및 제 213조의 2는 위 규정들을 구속된 피의자 및 체포된 현행범인에게도 준용하도록 규정한다. 그러면서 한 걸음 더 나아가 제 34조에서는 피고인 및 피의자와 변호인 간의 접견교통을 '변호인의 권리'로서도 규정한다. 양자의 접견교통을 상호간의 권리로 설정함으로써 보다 확실하게 피고인 및 피의자에 대한 변호인의 조력을 보장하며 원호하고 있는 것이다.

기타 변호인 접견권도 인정 가능

- 그런데 문제는 이러한 헌법 및 형사소송법의 규정들이 모두 명문상으로는 '체포 또는 구속을 당한 피고인 및 피의자'만을 변호인 접견교통의 주체로 설정하고 있어서, 과연 수형자의 신분에서 있는 자에게는 동 권리가 보장될 수 있는 것인지 애매해진다. 즉, 확정판결을 받고 교도소에 복역하는 수형자가 또 다른 형태의 재판을 받고자 하는 경우, 변호인과의 접견교통이 허용 및 보장되는가의 문제가 제기되는 것이다. 특히 이러한 문제상황은 수형자가 교도소의 처우에 불만을 품고 구제받으려 할 경우에 심각하게 생겨난다. 즉, 수형자는 처우의 부당성을 주장하며 행정소송 및 민사소송 나아가 헌법소원 등을 제기할 수 있을 것인 바, 동 소송들을 수행하기 위해 변호인과의 접견교통을 신청할 때 과연 이를 어떻게 취급해야 하는지 문제되다는 이야기이다.

II. 수형자와 변호인의 접견교통에 대한 우리나라 판결

- 수형자와 변호인의 접견교통에 대해 판단한 우리나라 판결로는 대판 1998. 4. 28. 96다48831이 있다. 접견교통을 거부당한 변호인이 국가 및 교도소 담당자를 상대로 손해배상을 청구한 사건인 바, 우선 사실관계를 정리하면 다음과 같다.

- 원고인 김모 변호사 외 1인은 제주교도소에 수감되어 있는 국가보안법위반 수형자 남모씨를 접견하고자 1994년 8월 8일과 13일에 제주교도소장에게 종교행사에 필요하다며 접견을 신청했으나 거절당하였다. 이에 동년 8월 20일에 김모 변호사 외 1인은 제주교도소로 직접 찾아가 수형자 남모씨에게 재심청구 의뢰의 의사가 있는지 타진해 보겠다고 접견을 신청했고, 이것 역시 동 교도소의 서무과장에 의해 거절당하였다. 그리하여 김모 변호사 외 1인은 국가 및 제주교도소의 서무과장을 상대로 원고들에게 각 2백만원 씩을 지급하라며 손해배상청구 소송을 제기한 사건이다. 물론 여기에서 원고들이 문제삼은 손해배상청구의 원인은 변호인 접견권의 침해였다.

- 우선 대법원은 형사소송법 제 34조가 규정하는 변호인의 접견교통권이 당해사건에서와 같이 재심청구절차에 들어가려는 수형자와의 관계에서는 인정될 수 없다고 판시하였으며, 나아가 수형자에 대한 변호인의 접견제한은 (구)형법 제 18조 1항 및 2항에서 도출되는 반사적 효과로서 하등의 문제될 것이 없다는 보충설명까지 첨가하였다. 해당 부분을 옮겨보면 다음과 같다.

- 형사소송법 제34조는 “변호인 또는 변호인이 되려는 자는 신체 구속당한 피고인 또는 피의자와 접견하고 서류 또는 물건을 수수할 수 있으며 의사로 하여금 진료하게 할 수 있다”고 규정하고 있는 바, 이 규정은 형이 확정되어 집행중에 있는 수형자에 대한 재심개시의 여부를 결정하는 재심청구절차에는 그대로 적용할 수 없다.

(cf) 아울러 그 이유로서는 원심판결의 취지를 인용하고 있는데, 원심판결이 실시하는 적용 불가의 이유는 다음과 같다: “재심청구절차와 일반 일반공판와는 그 성격과 구조가 기본적으로 달라 당사자주의적 성격이 강한 공판절차에 일반적으로 적용되는 형사소송법 총칙 중 변호인에 관한 규정이 직권주의적 구조를 갖는 재심청구절차에는 적용되지 아니함을 원칙으로 하고 있는 현행 형사소송법 체계 아래에서는 일반수사와 공판절차에 적용되는 변호인의 접견교통제도가 재심청구절차에도 그대로 적용될 수 없기 때문이다.”

- 구 형법(‘95.1.5.법률 제4936호로 개정되기 전의 것) 제18조제1항은 “수형자는 소장의 허가를 받아 타인과 접견하거나 서신을 수발할 수 있다”고 규정하고 있고, 그 제2항은 “친족 이외의 자와의 접견과 서신수발은 필요한 용무가 있을 때에 한한다”고 규정하고 있는 바, 친족 이외의 자의 수형자에 대한 접견신청을 받은 교도소장으로서 위 규정의 취지가 헌법상 사람을 만날 수 있는 기본적 자유권을 보장하기 위한 것임을 감안, 수형자의 성향, 행장, 교도소 내의 관리, 보안의 상황 기타 구체적 사정을 고려하여 접견을 허용하는 것이 수형자의 교화 또는 처우상 부적당한지의 여부를 가려 ‘필요한 용무(用務)’의 유무를 따져야 한다. 다만 수형자는 자유

형(自由刑)의 처벌을 받고 있는 자의 본질적 지위상 미결수용자에 비하여 접견 등의 빈도가 대폭 제한되어야 하고 그 제한의 정도는 일반적 접견권의 본질적 내용을 침해하지 아니하는 범위내에서 교도소장 등 관계행정청의 재량(裁量)에 속한다. 따라서 접견제한의 반사적 효과로 수형자를 접견하고자 하는 외부인의 권리도 역시 같은 정도로 제한될 수밖에 없고 그 제한이 재량권의 일탈(逸脫)이나 남용(濫用)에 해당하지 아니하는 이상 그 외부인에 대하여 인격권 등 법익침해가 있을 수 없다.

III. 수형자와 변호인의 접견교통에 대한 일본의 판결

- 수형자와 변호인의 접견교통 문제를 판단한 일본의 판결로는 소위 도꾸시마(德島) 형무소 사건에 대한 다카마쓰(高松) 고등법원의 판결(1997년 11월 25일, 제 4부 판결)을 들 수 있다. 우선 사실관계를 정리해 보면 다음과 같다.

- 갑은 덕도(德島)형무소에 수감중인 징역형 수형자인데, 소내에서 직원으로부터 폭행을 당했다는 사유로 국가배상청구소송을 제기하였고, 을은 동 소송의 변호인이었다. 그런데 갑은 을과의 접견이 불허가 되거나, 허가되더라도 30분 이내로 접견시간이 제한되고 아울러 직원 입회하에 접견이 이루어 졌다. 이에 갑과 을은 변호인 접견이 불허 혹은 제한되어 정신적 고통을 받았으면서 국가를 상대로 손해배상청구 소송을 제기한 사건이다.

- 우선, 1심인 도꾸시마(德島) 지방법원은 1996년의 판결에서 변호인과의 접견 불허 및 접견시간 제한에 대해서는 위법하다는 판결을 내렸고, 그러면서도 접견시 직원을 입회시킨 점은 적법하다고 판단하였다. 이에 원고와 피고가 모두 항소하였는 바, 다카마쓰(高松) 고등법원은 접견불허 및 접견시간 제한 뿐 아니라 (특히 교도소의 처우가 문제된 사안에서는) 직원을 입회시키지 않는 접견도 허용되어야 한다고 판시하였다. 이에 관한 판시내용을 옮겨보면 다음과 같다.

- 「수형자와 그 민사사건의 소송대리인인 변호사와의 접견에 관하여, 당해 사건의 진척 상황 및 기타 소송준비에 필요한 협의의 내용에 비추어, 구체적으로 30분 이상의 협의시간이 필요하다고 인정되는 경우에는, 상당하다고 인정되는 범위내에서 시간제한을 완화한 접견이 인정되어야 한다.」 또한 무기평등의 원칙 내지 공정한 재판의 관점에서, 「접견을 필요로 하는 협의의 내용이 당해 형무소에 있어서의 처우에 관한 것이어서, 형무소직원이 입회하여 회화를 청취하는 상태에서는 충분한 협의가 불가능하다고 인정되는 경우에는, 그러한 범위내에서 형무소직원이 입회하지 않는 접견이 인정되어야 한다」

- 아울러 다카마쓰(高松) 고등법원의 판결은 수형자에게도 변호인과의 접견교통이 허용된다는 근거규정으로 ‘시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약(B규약)’ 제 14조 1항(공평한 재판을 받을 권리)을 거론하였다. 즉, 공평한 재판은 수형자에게도 보장

되어야 하는바, 이를 위해 변호인과의 제한없는 접견교통이 필수적으로 요구된다는 것이다. 그러면서 이러한 해석의 정당성을 설명하기 위해 유럽 인권재판소의 결정(?)을 인용하는데, 동 결정은 민사재판을 수행 중인 수형자에게도 교도관의 입회없이 변호인과의 접견교통을 허용해야 한다고 판시하고 있다.

(cf) International Covenant on Civil and Political Rights Article 14
1. All persons shall be equal before the courts and tribunals. In the determination of any criminal charge against him, or of his rights and obligations in a suit at law, everyone shall be entitled to a fair and public hearing by a competent, independent and impartial tribunal established by law. The Press and the public may be excluded from all or part of a trial for reasons of morals, public order (ordre public) or national security in a democratic society, or when the interest of the private lives of the parties so requires, or to the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice; but any judgement rendered in a criminal case or in a suit at law shall be made public except where the interest of juvenile persons otherwise requires or the proceedings concern matrimonial disputes or the guardianship of children.

IV. 생각할 점들

- 우선 대판 1998. 4. 28. 96다48831의 사안은 첫째, 수형자 본인이 아니라 변호인 쪽에서 형사소송법 제 34조를 들어 손해배상을 청구했다는 점, 둘째, 접견교통의 이유가 수형자의 채심청구 여부를 묻기 위한 것이었다는 점 등에서 소위 도꾸시마 사건의 경우와는 다른 측면이 있다. 즉, 도꾸시마 사건에서는 변호인 뿐 아니라 수형자 본인이 원고로 소송을 제기했으며 접견교통의 이유도 교도소의 부당처우를 문제삼아 이미 제기된 민사소송의 변론준비를 위한 것이었다. 따라서 우리나라에서도 도꾸시마 사건과 같은 사안으로 수형자에 대한 변호인 접견교통을 문제삼는다면 과연 어떤 판결이 내려질지는 모르는 일이라 판단된다. 즉, 96다48831판결로부터 수형자에게는 변호인과의 접견교통이 허용되지 않는다는 일반원칙을 도출해 내는 것이 무리라는 이야기이다.

- 나아가 수형자와 변호인의 접견교통을 허용해야 한다는 주장의 실정법적 근거로는 우리의 경우 헌법 제 27조 1항과 B규약 제 14조 1항을 거론하는 것이 적절할 것 같다. 아울러 헌법 제 12조 4항 및 형사소송법 제 91조와 제 34조가 변호인과의 접견교통 대상을 '피고인 및 피의자'로 규정한 것의 의미를 제대로 재겨야 할 것인 바, 적어도 수형자에게도 동 권한을 인정하려면 여기서의 '피고인 및 피의자'는 제한적인 나열이 아니라 예시적인 사항으로 해석해야 할 것이다.

구금처우에 대한 일본의 사법적 통제

변호사 박찬운

1. 戰前의 상황

1945년 이전에는 구금시설과 수용자와의 관계는 일반적으로 공법상의 특별권력관계가 성립한다고 하여 시설의 수용자에 대한 처우는 공권력의 재량의 범위에 속하는 것이므로 사법심사의 대상이 되지 않는다는 것이 일반적인 설명이었다. 이러한 이론은 당시의 헌법인 명치헌법과 이에 근거한 행정재판법의 규정에 의해서도 명백하다. 즉, 명치헌법은 사법권을 인민 사이의 분쟁을 법률적으로 해결하기 위하여 민사사건과 형사사건의 범위에 한정하였고 행정권의 관한 사항에 대해서는 특별히 법률에 정한 사항에 대해서만 재판할 수 있도록 규정하고 있었다. 당시의 행정재판법은 이러한 헌법정신에 입각하여 극히 한정된 사항에 대해서만 출소사항으로 정하여 행정재판(특별재판소에서 이루어짐)이 가능하도록 하였다(제한열기주의 채택). 구금시설에서의 처우가 이에 포함되지 않은 것은 물론이다.

2. 戰後의 상황

신헌법은 '사법의 우위'를 확인하고 사법권의 범위를 확대하여 민사, 형사사건은 물론 행정사건을 포함한 모든 종류의 법률쟁송의 재판권을 재판소에 귀속시키고 특별재판소를 폐지하였다. 제한열기주의를 채택하고 있었던 행정재판법은 폐지되고 행정사건소송특례법이 제정되었으며 이것에 의해 행정사건도 약간의 특례는 인정되지만 통상의 민사소송절차와 거의 같은 절차에 의해 처리되게 되었다. 1962년에는 이 특례법이 행정사건소송법의 제정과 함께 폐지되었고, 신법률은 특례법의 구제제도를 더욱 확장하고 특례법상의 소원전치주의를 폐지하고 원칙적으로 소원선택주의를 채택하였다. 그 이외에도 신법률은 종래 확설, 판례에 의해 문제가 된 행정청의 재량처분에 관한 소송제기의 가부에 대해서도 '행정청의 재량처분에 대해서는 재량권의 범위를 넘거나 그 남용이 있는 경우에 재판소는 그 처분을 취소할 수 있다'는 규정을 명기하기에 이르렀다(법률 제30조).

위와 같은 법제의 변화에 따라 구헌법 하에서는 생각하기 힘든 구금시설 내에서의 처우에 대한 소송이 전개되어왔다. 구금시설직원에 대한 형사사건은 물론이고 행정사건으로서 취소, 무효확인, 작위·부작위의무의 확인 등의 소송이 줄을 이었다. 나아가 통상의 민사사건으로서 불법적인 구금처우에 의해 피구금자가 입은 손해를 배상하라는 소송도 흔히 발견할 수 있게 되었다.

3. 구금처우에 관한 일본 사법부의 일반적인 입장

전후 수백건의 구금처우에 관한 사건이 있다. 이들 사건 전부가 같은 맥락에서 이

해될 수는 없다. 재판부가 구금시설 내에서의 수용자와 시설과의 관계를 기본적으로 어떻게 보느냐도 경우에 따라 다르다. 그러나 일반적인 경향은 말할 수 있다. 일본 판례의 주류적 흐름은 아직 구금시설과 수용자와의 관계를 특별권력관계로 이해하되 그 변형을 추구한다는 것이다. 즉, 변형된 특별권력관계론이 지배적인 경향이라고 말할 수 있다. 그렇다면 그 내용은 무엇인가. 이것은 자유재량행위를 넓게 인정하면서도 법규위반처우는 물론 자유재량행위에 대해서도 그 목적으로부터 합리적으로 불가결하다고 생각되는 범위를 일탈하여 사회관념상 현저히 타당성을 흠결한 경우(사회적 상당성의 결여)에는 재판상의 구제를 인정한다는 것이다. 따라서 법원은 구금처우관련사건에 대해서 심리를 함에 있어서는 우선 법규의 위반여부를 따져보고 특별한 법적 근거가 없이 처우를 한 경우(대부분 수용자의 입장에서는 부당한 처우라고 생각되는 처우인데 시설측은 이와 같은 처우를 특별권력관계나 혹은 자유재량행위에 근거한 처우라고 하면서 그 타당성을 주장한다)는 그 사회적 상당성을 따지게 된다. 따라서 가장 문제가 되는 것은 어떤 처우가 인간의 기본권을 상당히 제한할 때 이러한 처우가 과연 사회적 상당성이 있느냐를 판단하는 것이다. 그 판단은 대부분 공공의 이익을 위하여 수용자의 개인적 권리는 합리적인 제한을 할 수 있다는 것을 전제로 하여 그 타당성을 따지는 것이다. 이러한 흐름은 아래에서 소개하는 대부분의 사건에서 발견되는 하나의 패턴이다.

4. 구금처우에 관한 일본의 대표적 판례 소개

필자가 93년도 동경변호사회가 간행한 형사처우판례집에서 조사한 바로는 소화32년(1959년)부터 평성5년(1993년) 사이의 구금처우에 관한 판결이 223개 발견되었다(1993년 2월 126회기 국회 중의원행정위원회에서 법무성의 교정국장은 당시 진행되고 있는 구금처우관련 소송사건은 모두 108건이라고 답변하였다). 이것은 구금처우판례가 상당히 축적되어 있는 상태를 말해주는 것이다. 이러한 판례를 점검하다보면 일본은 수용자가 구금시설에서 당하는 거의 대부분의 위법부당한 처우에 대하여 법원이 이미 그 판단을 하였다고 평가해도 과언이 아닐 정도이다. 아래에서는 그 중에서 리딩 케이스라고 불리우는 몇 사건을 소개하면서 그 상황을 점검한다.

(1) 1958. 8. 20. 오사카지방법재판소 판결(손두팔 사건)

이 사건은 일본 행정판결의 이정표라고 불리운다. 본 판결은 우선 구금시설과 수용자와의 관계를 특별권력관계로 이해하면서도 그것이 "수용자에 대하여 구금목적으로 위하여 필요한 한도와 범위 내에서 구체적인 법률의 근거 없이 명령강제할 수 있다고 속단하는 것을 승인하는 것은 아니다" "신체의 자유 이외의 권리를 제한하는 것이 구금의 목적으로 하는 것은 아니므로 구금의 목적을 달성하기 위한 필요에서 필연적으로 제한되지 않을 수 없는 범위에 있어서만 기본적 인권이 제한되어야 한다"라고 하여 종래의 특별권력관계론과는 명확한 선을 긋고 있다. 이 판결은 손두팔이 요구한 도서, 신문열독등을 시설측이 금지시킨 것이 무효임을 확인하였다. 이 판결 이후 일본에서는 구금처우에 관한 사건이 크게 증가하였다.¹⁾

1) 이 사건에 대해서 자세한 내용을 알고자 하면 필자가 쓴 손두팔---평생판결의 전개과정과 그

(2) 1983. 6. 22. 최고재판소 판결(요도호 사건)

이 사건은 피의자인 적군과학생에게 구치소 측이 사건(요도호 납치사건)과 관련된 기사 전부를 삭제하고 난 뒤 신문을 교부하자 피의자가 국가를 상대로 손해배상청구소송을 낸 것이다. 이 사건에서 최고재는 다음과 같은 이유로 열람금지처분은 위법이라고 하였다.

1) 신문, 도서 등의 열독의 자유는 헌법상 보장된다.

2) 그러나 그 열독의 자유는 이것에 우월하는 공공의 이익을 위하여 일정한 합리적 제한을 받고, 감옥의 미결구금자의 신문, 도서의 열독자유는 도망, 죄증인멸의 방지 외에 감옥의 규율, 질서의 유지에 필요한 한도에서 제한을 받는다.

3) 이 제한을 가함에 있어서는 열독에 의하여 규율, 질서가 해하여질 일반적, 추상적 우려가 있다는 것만으로는 족하지 않고, '피구금자의 성향, 행상, 감옥내의 관리, 보안의 상황, 당해 신문지, 도서등의 내용, 기타의 구체적 사정 하에서 감옥내의 규율, 질서의 유지상 방지할 수 없는 정도의 장애가 생길 상당한 개연성이 있다'고 인정될 필요가 있다.

최고재는 위와 같은 이유에 비추어 보아 이 사건에서 구치소측이 당해 피의자에게 열독을 금지시킨 것은 그러한 합리적 근거가 없다고 하였다.

(3) 1986. 7. 28. 도쿠시마지방법재판소 판결

이 판결에서 보호방 구금중 혹은 징벌방구금집행 중의 수형자에 대하여 옥외운동, 입욕등을 정지 혹은 제한할 것인가, 실시한다면 어떻게 할 것인가 등의 문제는 형무소장의 재량에 위임된 것이라고 판단하면서도 장기간에 걸친 옥외운동의 금지는 원칙으로서 허용되지 않는다고 하였다. 판결은 옥외운동금지는 최장 2주 정도를 한도로 해야하며 2개월을 넘는 옥외운동금지는 합리적 재량의 범위를 넘은 위법한 것이라고 판단하였다.

(4) 1973. 5. 20. 도쿄지방법재판소 판결

이 판결은 사형확정자의 의료처치에 관한 판례인데 수용자에 대한 의료처치에 대해 다음과 같은 기준을 제시하고 있다.

1) 재감자에 대한 의료에 대해서는 구금의 성질상 재감자가 질병에 걸린 경우에도 스스로 외부의 의사를 선택, 그 진료를 받는 것을 제한하는 것은 허용된다.

2) 그 반면에 구금을 행하는 국가, 구금기관의 직원은 그 진료에 만전을 기우려 차질없는 의료행위를 행하여야만 한다.

3) 구금기관이 행하는 진료행위가 의학의 수준에 비추어 부당하거나 불합리한 경우에 해당하는 때는 당해 진료행위에는 과오가 존재하는 것이고 그 처우는 위법이 된다.

4) 재감자의 의료에 관한 국가, 구금기관의 직원의 행위는 국가배상법 1조의 '국가의 공권력의 행사를 담당하는 공무원이 그 직무를 행하는' 행위에 해당.

의미-- 시민과 변호사 (서울지방법변호사회, 1994. 3월), 232쪽 이하를 참고하기 바람

(5) 1970. 9. 16. 최고재판소 판결

이 판결은 감옥법 시행규칙 96조가 재감자의 흡연 금지를 규정하고 있는 것에 대하여 미결구금자가 동규칙이 헌법 13조에 위반한다고 하여 다투어진 사건인데 최고재판소는 신청인의 청구를 기각하였다. 그러나 이 판결은 구금시설에서의 흡연제한에 대한 논리를 제공하고 있다. 즉, 동판결은 감옥에서는 다수의 사람을 수용하고 이를 집단적으로 관리함에 있어 그 질서를 유지하고 정상적인 상태를 유지하도록 배려할 필요가 있다고 하면서, 이를 위해 피구금자의 신체의 자유를 구속하는 것뿐만이 아니라 필요한 한도 내에서 합리적 제한을 가하는 것은 불가피하다고 하였다. 또한 그 제한이 필요하고 합리적인 것인가는 제한의 필요성의 정도 및 제한되는 기본적 인권의 내용과 이것에 가하여지는 구체적 제한의 태양과의 교량에 의해 결정된다고 하였다. 이러한 것에 비추어 판결은 흡연을 허용한 경우의 죄증인멸의 우려, 화재의 경우 도주 등으로 인한 인도상의 문제가 있는 반면, 담배는 어느 정도 보급률이 높은 기호품은 필지언정 생활필수품이라고 단정지을 수는 없고 금지해도 정신적 고통은 느낄 수 있어도 신체에 직접장해를 주는 것이 아니므로 비록 흡연이 헌법이 보장하는 기본적 인권의 하나에 포함된다고 하여도 이의 제한은 필요하고 합리적인 것이라고 해석하였다.

(6) 1990. 11. 15. 나가노 지방재판소 판결

무면허운전으로 체포구류된 여성에 대하여 경찰서 유치장에서 나체검사를 한 것에 대해 나체검사는 흉기, 위험물을 발견하기 위하여 필요최소한도 내에서 이루어져야 하며 여성의 경우는 특히 필요한 경우가 아니라면 팬티를 벗게 해서는 안되며 그 한계를 넘은 나체검사는 위법이라고 하였다.

5. 일본의 감옥개혁을 주도하는 법률가들

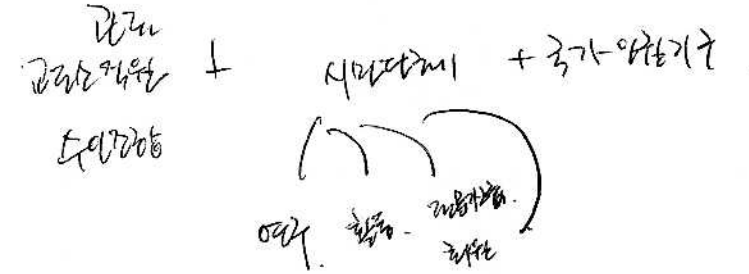
일본에서 법률가들이 감옥문제에 관심을 갖게된 것은 장구한 역사를 갖지만 80년대 초부터 시작된 감옥2법안²⁾ 반대투쟁은 감옥의 개혁을 요구하는 법률가들에게 하나의 전환점을 가져다 주었다. 이 운동은 주로 일본의 변호사들에 의해 주도되었는데 동경의 3개 변호사회를 비롯 전국적으로 여러 지방변호사회에 반대투쟁위원회가 만들어지고 일본변호사연합회는 이러한 반대투쟁을 총결집하였다. 이 운동의 핵심은 물론 대용감옥반대라고 할 수 있으나 변호사단체는 그것에 국한하지 않고 일본의 감옥의 수준을 국제인권의 시각에서 비판하고 그 개선을 요구하기에 이르렀다. 이러한 요구는 1992년 일변연의 피구금자처우에관한법률안으로 집대성되었다. 이러한 과정을 통하여 많은 변호사들이 감옥문제에 관심을 갖게되었고 입법적 투쟁 이외에도 소송을 통한 감옥의 개선을 추구하게 되었다. 그 대표적 민간단체가 일

2) 감옥2법안은 법무성이 기존의 감옥법을 폐지하는 대신 피구금자의 처우를 형사시설법과 유치장시설법의 2개의 법률로 규율하겠다는 안이다. 80년대 초에 법안은 완성되어 국회에 상정되었으나 변호사단체를 비롯한 인권단체의 강력한 반발에 부딪혀 법안은 아직도 통과되지 못한 상태이다. 가장 문제가 되는 것은 일본에서 인권침해의 온상이라고 알려진 대용감옥을 감옥2법안은 계속 유지한다는 것이다.

1980년 광복회까지
정규감옥의 유지강요는
대용감옥으로의 변질과
있다. (감옥사법부등이
0인원만 인구가 없다)

본감옥센터³⁾(Center for Prisoners' Rights)인데 이 단체는 일본의 감옥을 개혁하는 가장 중요한 방법으로 소송이라는 무기를 택하여 전국적으로 소송운동을 벌려 나가고 있다.

← 판결이 강제력.
- 법정이 가능한 문제를 불제기로 함.



Prisoners' Right

3) 이 단체의 대표는 현재 히토쓰바시대학 형사법교수인 村井敏邦 교수이고 사무총장은 일본의 감옥법 투쟁의 대부로 통하는 海渡雄一 변호사이다. 이 단체의 활동에 대해서 자세히 알고자 하는 사람은 동단체의 인터넷 홈페이지를 참고하기 바란다. <http://www.jca.apc.org/cpr/>

2. 행형관련 대법원 판결

1. 1998. 1. 20. 96다18922 판결
손해배상(기) 공98.3.1.[53],555

[판시사항]

[1] 교도소 내 질서 유지를 위한 계구 사용의 요건과 한계

[2] 수감자에 대한 계구 사용 자체는 적법하나 그 기간이 필요한 범위를 넘어선 것이어서 위법하다고 본 사례

[재판요지]

[1] 계구의 사용은 사용 목적과 필요성, 그 사용으로 인한 기본권의 침해 정도, 목적 달성을 위한 다른 방법의 유무 등 제반 사정에 비추어 상당한 이유가 있는 경우에 한하여 그 목적 달성에 필요한 최소한의 범위 내에서만 허용된다. [2] 교도소장이 교도관의 먹살을 잡는 등 소란행위를 하고 있는 수감자에 대하여 수갑과 포승 등 계구를 사용한 조치는 적법하나, 수감자가 소란행위를 종료하고 독거실에 수용된 이후 별다른 소란행위 없이 단식하고 있는 상태에서 수감자에 대하여 계속하여 계구를 사용한 것은 위법한 행위라는 원심 판단을 수긍한 사례.

[참조조문]

[1] 국가배상법 제2조 제1항, 구 행형법(1995. 1. 5. 법률 제4936호로 개정되기 전의 것) 제14조, 행형법 제45조, 제46조

[2] 국가배상법 제2조 제1항, 구 행형법(1995. 1. 5. 법률 제4936호로 개정되기 전의 것) 제14조, 행형법 제45조, 제46조

원고, 피상고인 박석진

피고, 상고인 대한민국

원심판결 수원지법 1996. 3. 29. 선고 95나7250 판결

[주문]

상고를 기각한다. 상고비용은 피고의 부담으로 한다.

[이유]

원심판결 이유에 의하면, 원고는 1993. 7. 22. 전투경찰대설치법위반죄로 구속되어 수원지방법원에서 징역 1년 6월을 선고받고 항소하여 영등포구치소에 수감되어 있던 중, 1994. 1. 19. 13:45경 인사를 공손히 하지 아니한다는 이유로 교도소장인 소외 송선홍으로부터 훈계를 받자 그에게 욕설과 폭언을 하고 이어 출입문을 발로 2, 3회 걷어차는 등 소란을 피운 사실, 교도소 직원인 소외 이영준이 같은 날 14:00경 원고를 불러내어 이러한 소란행위를 조사하기 위하여 수갑을 채우려 하자 원고는 이를 거부하며 성명미상의 직원과 먹살을

잡고 시비하는 등 소란을 피우다가 결국 교도소 직원인 소외 김관부 등에 의하여 수갑이 채워지고 포승으로 묶인 채 독거실인 10사 19호실로 수용되기에 이르렀고, 이러한 과정에서 끌려나가면서 휴게실 출입문을 발로 차 손괴한 사실, 원고는 독거실에 수용된 후에도 계속하여 수갑이 채워지고 양 손목과 양팔 및 상체가 포승으로 묶인 상태로 지내오다가 같은 달 22. 개최된 징벌위원회에서 소란행위 및 시설물 손괴를 이유로 금치 1월의 징벌처분을 받고 종전과 같이 수갑이 채워지고 포승으로 묶인 상태로 독거실인 10사 20호실로 수용되었으며, 독거실에 수용된 같은 달 19.부터 징벌처분을 받은 같은 달 22.까지 교도소장과의 면담을 요청하면서 단식을 계속하여 온 사실, 교도소 측은 원고에게 수갑을 채우고 포승으로 묶은 지 9일이 지난 같은 달 27. 수갑과 포승을 풀어 주었는데, 원고는 그 동안 위와 같이 수갑이 채워지고 포승으로 묶여 있었기 때문에 취침시 조그려 앉거나 옆으로 누워 잠을 잘 수밖에 없었고 식사도 제대로 하지 못하는 등 수용 생활에 있어 상당한 고통을 받은 사실을 인정한다. 교도소장이 교도관의 먹살을 잡는 등 소란행위를 하고 있는 원고에 대하여 수갑과 포승 등 계구를 사용한 조치는 적법하나, 원고가 소란행위를 종료하고 독거실에 수용된 이후 별다른 소란행위 없이 단식하고 있는 상태에서는 원고에 대하여 더 이상 계구를 사용할 필요는 없는 것이고, 그럼에도 불구하고 원고에 대하여 9일 동안이나 계속하여 계구를 사용한 것은 위법한 행위라는 이유로 피고는 원고에 대한 손해배상의무가 있다고 판단하였다.

이 사건 기록과 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 위와 같은 원심의 사실인정 및 판단은 정당하고, 거기에 상고이유의 주장과 같은 채증법칙 위반이나 심리미진으로 인한 사실오인 및 법리오해의 위법이 없다. 따라서 상고이유는 모두 받아들일 수 없다.

그러므로 상고를 기각하고 상고비용은 패소자의 부담으로 하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

2.1998. 4. 28. 96다48831 판결
손해배상(기) 공98.6.1[59],1478

[판시사항]

- [1] 형사소송법 제34조의 변호인의 접견교통권이 재심청구절차에도 준용되는지 여부(소극)
- [2] 구 행형법 제18조 제2항 소정의 '필요한 용무'의 판단 기준 및 재량여부(적극)

[재판요지]

[1] 형사소송법 제34조는 "변호인 또는 변호인이 되려는 자는 신체구속을 당한 피고인 또는 피의자와 접견하고 서류 또는 물건을 수수할 수 있으며 의사로 하여금 진료하게 할 수 있다."고 규정하고 있는바, 이 규정은 형이 확정되어 집행중에 있는 수형자에 대한 재심개시의 여부를 결정하는 재심청구절차에는 그대로 적용될 수 없다.

[2] 접견 거부 당시 시행되던 구 행형법(1995. 1. 5. 법률 제4936호로 개정되기 전의 것) 제18조 제1항은 "수형자는 소장의 허가를 받아 타인과 접견하거나 서신을 수발할 수 있다."고 규정하고 있고, 제2항은 "친족 이외의 자와의 접견과 서신수발은 필요한 용무가 있을 때에 한한다."고 규정하고 있는바, 친족 이외의 자의 수형자에 대한 접견신청을 받은 교도소장으로서 위 규정의 취지가 헌법상 사람을 만날 수 있는 기본적 자유권을 보장하기 위한 것임을 감안, 수형자의 성향, 행장(行狀), 교도소 내의 관리, 보안의 상황 기타 구체적 사정을 고려하여 접견을 허용하는 것이 수형자의 교화 또는 처우상 부적당한지의 여부를 가려 '필요한 용무'의 유무를 따져야 한다. 다만 수형자는 자유형의 처벌을 받고 있는 자의 본질적 지위상 미결수용자에 비하여 접견 등의 빈도가 대폭 제한되어야 하고 그 제한의 정도는 일반적 접견권의 본질적 내용을 침해하지 아니하는 범위 내에서 교도소장 등 관계 행정청의 재량에 속하므로, 접견제한의 반사적 효과로 수형자를 접견하고자 하는 외부인의 권리도 역시 같은 정도로 제한될 수밖에 없고 그 제한이 재량권의 일탈이나 남용에 해당하지 아니하는 이상 그 외부인에 대하여 인격권 등 법익침해가 있을 수 없다.

[참조조문]

[1] 형사소송법 제34조

[2] 민법 제751조, 구 행형법(1995. 1. 5. 법률 제4936호로 개정되기 전의 것) 제18조 제2항

[참조판례]

91누7552(1992. 5. 8.)

91부8(1992. 5. 8.)

원고, 상고인 김형태 외 1인 (소송대리인 변호사 김창국 외 4인)

피고, 피상고인 대한민국

원심판결 광주고법 1996. 10. 4. 선고 (제주)95나704 판결

[주문]

상고를 모두 기각한다.

상고비용은 원고들의 부담으로 한다.

[이유]

1. 형사소송법 제34조는 "변호인 또는 변호인이 되려는 자는 신체구속을 당한 피고인 또는 피의자와 접견하고 서류 또는 물건을 수수할 수 있으며 의사로 하여금 진료하게 할 수 있다."고 규정하고 있는바, 이 규정은 형이 확정되어 집행중에 있는 수형자에 대한 재심개시의 여부를 결정하는 재심청구절차에는 그대로 적용될 수 없다.

같은 취지의 원심판결은 옳고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 위법이 없다.

이 점 상고이유는 받아들이지 아니한다.

2. 이 사건 접견 거부 당시 시행되던 구 행형법(1995. 1. 5. 법률 제4936호로 개정되기 전의 것) 제18조 제1항은 "수형자는 소장의 허가를 받아 타인과 접견하거나 서신을 수발할 수 있다."고 규정하고 있고, 그 제2항은 "친족 이외의 자와의 접견과 서신수발은 필요한 용무가 있을 때에 한한다."고 규정하고 있는바, 친족 이외의 자의 수형자에 대한 접견신청을 받은 교도소장으로서 위 규정의 취지가 헌법상 사람을 만날 수 있는 기본적 자유권을 보장하기 위한 것임을 감안, 수형자의 성향, 행장(行狀), 교도소 내의 관리, 보안의 상황 기타 구체적 사정을 고려하여 접견을 허용하는 것이 수형자의 교화 또는 처우상 부적당한지의 여부를 가려 '필요한 용무'의 유무를 따져야 한다.

다만 수형자는 자유형의 처벌을 받고 있는 자의 본질적 지위상 미결수용자에 비하여 접견 등의 빈도가 대폭 제한되어야 하고 그 제한의 정도는 일반적 접견권의 본질적 내용을 침해하지 아니하는 범위 내에서 교도소장 등 관계 행정청의 재량에 속한다.

따라서 접견제한의 반사적 효과로 수형자를 접견하고자 하는 외부인의 권리도 역시 같은 정도로 제한될 수밖에 없고 그 제한이 재량권의 일탈이나 남용에 해당하지 아니하는 이상 그 외부인에 대하여 인격권 등 법익침해가 있을 수 없다.

원심은, 개업변호사인 원고들이 국가보안법위반등의 죄로 유죄의 확정판결을 받고 제주교도소에 수감중인 남진현에게 접견신청을 할 당시, 제주교도소에서는 수용자들의 종교적 교화를 위하여 각종의 종교행사를 개최하고 있었고, 천주교 신자인 수용자에 대하여도 자체적인 천주교 교화행사를 시행하고 있었던 사실(남진현은 천주교 신자가 아니어서 교화행사에 참여한 바는 없다), 남진현이나 그의 처가 제주교도소측에 대하여 재심청구에 관한 의사표시를 하였다거나 재심청구를 위한 변호인을 선임하여 사건을 의뢰하였다고 통지한 바 없었던 사실, 남진현은 그 무렵 교도소 생활에 적응하여 비교적 원만하게 수형생활을 해오고 있었고 달리 자신이 받은 확정판결의 내용과 형에 불만을 품고 재심청구를 시도해 보고자 하는 의사는 갖고 있지 아니하였던 사실을 인정하였는바, 살펴보니 원심의 이러한 사실인정은 정당하고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 심리미진이나 채증법칙을 위반한 사실오인의 위법이 없다.

사실관계가 이와 같다면, 제주교도소로서는 자체적인 천주교 교화프로그램을 가지고 있었는데 특별한 사정도 없이 그것도 천주교 신자도 아닌 남진현에 대하여 제3의 기관에서 천주교 사목활동을 하기 위한 접견을 허용할 필요가 없었다고 할 것이고, 또 별다른 심리적 동요 없이 착실하게 수형생활을 하고 있는 남진현에 대하여 본인 또는 가족들의 명시적 의사와는 무관하거나 또는 의사에 반하여 명백한 재심청구의뢰의 근거제시도 없이 재심청구를 위한다는 명분의 원고들의 접견신청이 그의 교화에 부적절하다는 판단하에 이를 거부한 것은 재량 범위 내에 속하는 적법한 처분으로 봄이 상당하다.

상고이유에서 들고 있는 이 법원의 판결은 구 행형법 제18조 제2항이 제62조에 의하여 미결수용자에게 준용되는 경우에 관한 것으로서 기결수형자에 대한 이 사건에 그대로 원용하기에는 적절하지 아니하다.

한편 이 사건에서 개업변호사로서의 원고들의 인격적 범익이 구체적으로 침해되었다고 볼만한 사정이 없으므로 원심이 상고이유에서 지적하는 바와 같은 원고들의 주장에 대하여 직접적이고 명시적인 판단을 하지 않았다고 하더라도, 판결 결과에는 아무런 영향이 없다.

따라서 이 점들에 관한 상고이유는 모두 받아들이지 아니한다.

3. 그러므로 원고들의 상고를 모두 기각하고, 상고비용은 패소한 원고들의 부담으로 하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

대법관 이돈희(재판장) 최종영 이임수 서성(주심)

3. 1998. 11. 27. 98다17374 판결
손해배상(기) 공99.1.1. [73], 35

[판시사항]

[1] 교도소 내 질서유지를 위한 계구 사용의 요건과 한계 [2] 교도관이 소년인 미결수용자에 대하여 27시간 동안 수갑과 포승의계구를 사용하여 독거실에 격리수용하였는데 위 미결수용자가 포승을 이용하여 자살한 경우, 위 계구 사용은 위법한 조치에 해당한다는 이유로 국가배상책임을 인정한 사례

[재판요지]

[1] 구 행형법(1995. 1. 5. 법률 제4936호로 개정되기 전의 것) 제14조는 수형자의 도주, 폭행, 소요 또는 자살의 방지, 기타 필요한 경우에는 포승·수갑 등의 계구를 사용할 수 있음을 규정하고, 같은 법 제62조는 미결수용자에 대하여 이를 준용하고 있는바, 계구의 사용은 사용 목적과 필요성, 그 사용으로 인한 기본권의 침해 정도, 목적 달성을 위한 다른 방법의 유무 등 제반 사정에 비추어 상당한 이유가 있는 경우에 한하여 그 목적 달성에 필요한 최소한의 범위 내에서만 허용된다고 봄이 상당하다. [2] 소년인 미결수용자가 단지 같은 방에 수감되어 있던 다른 재소자와 몸싸움을 하는 것이 적발되어 교도관으로부터 화해할 것을 종용받고도 이를 거절하였다는 이유로 교도관이 위 미결수용자를 양 손목에 수갑을 채우고 포승으로 양 손목과 어깨를 묶은 후 독거실에 격리수용하였고 그 다음날 위 미결수용자가 수갑과 포승을 풀고 포승을 이용하여 자살하였는데, 위 미결수용자가 그 당시 폭행, 소요 또는 자살이나 자해를 행하려고 시도한 바 없었고, 장차 격리수용할 경우 위와 같은 행동을 감행할 염려가 있다고 볼 만한 정황이 없었던 경우, 설사 위 미결수용자가 다른 재소자와 재차 싸움을 벌일 염려가 있고 규율 위반으로 장차 징벌에 처할 필요가 있었다고 하더라도, 이러한 목적을 달성하기 위하여는 그들을 서로 격리수용하거나 독거수감하는 것만으로 족하고, 소년수인 위 미결수용자에 대하여 반드시 계구를 사용하였어야 할 필요성이 있었다고 보기 어렵다 할 것임에도 불구하고 교도관이 위 미결수용자를 포승으로 묶고 수갑을 채운 상태로 독거수감하였을 뿐 아니라, 그 이후 위 미결수용자가 별다른 소란행위 없이 싸운 경위의 조사에 응하고 식사를 하는 등의 상태에서는 더 이상 계구를 사용할 필요가 없다고 할 것임에도 그가 자살한 상태로 발견되기까지 무려 27시간 동안이나 계속하여 계구를 사용한 것은 그 목적 달성에 필요한 한도를 넘은 것으로서 위법한 조치에 해당한다는 이유로 국가배상책임을 인정한 사례.

[참조조문]

[1] 구 행형법(1995. 1. 5. 법률 제4936호로 개정되기 전의 것) 제14조, 제45조, 제46조, 제62조

[2] 국가배상법 제2조 제1항, 구 행형법(1995. 1. 5. 법률 제4936호로 개정되기 전의 것) 제14조, 제45조, 제46조, 제62조

[참조판례]

96다18922(1998. 1. 20.)

원고, 상고인 이수홍 외 1인 (원고들 소송대리인 변호사 강용석)
피고, 피상고인 대한민국
원심판결 서울고법 1998. 2. 27. 선고 97나35247 판결

[주문]

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

[이유]

1. 원심판결의 요지 (1) 원심이 인정한 사실은 다음과 같다.

소외 이종식은 1990년부터 1991년까지 사이에 절도죄 등의 범죄 전력이 수차례 있는 자로서, 강도상해죄의 혐의로 1994. 3. 4. 구속되어 영등포구치소에 수감되었다가 1994. 6. 9. 제1심법원에서 징역 장기 3년, 단기 2년을 선고받고 항소함으로써 1994. 6. 15. 영등포교도소로 이감되었으며, 이종식은 당시 선천성심장판막증 수술 등으로 인하여 건강이 허약함을 호소하여 의무병동에서 치료를 받은 후 1994. 6. 20. 소년수 수용거실에 수용되었다.

위 이종식은 1994. 7. 19. 17:00경 같은 방에 함께 수감되어 있던 소외 정수영이 자신을 별명인 '감자'라고 부르자, 이를 참지 못하고 서로 엉겨붙어 몸싸움을 하던 중 적발되어 교위 조한표로부터 그 싸움의 경위 등을 조사받은 다음 서로 화해할 것을 중용받았으나 이를 거절하였다.

이에 위 조한표는 같은 날 17:30경 이종식과 정수영을 각자 양손목에 수갑을 채우고 포승으로 양손목과 어깨를 묶은 다음, 독거실인 1사 하층 6실과 18실에 격리수용하였다.

위 독거실은 넓이가 0.78평 가량으로 쇠창살로 된 환기창이 설치되어 있으며, 영등포교도소의 1사 하층에는 이와 같은 독방이 1실부터 차례로 33실까지 33개가 있다.

영등포교도소 교도 강성봉은 그 다음날인 1994. 7. 20. 21:00경 위 독거실을 시찰하다가 이종식이 수갑과 포승을 풀고 출입문 안쪽에 치약으로 "엄마 아빠 죄송합니다.

속만 썩혀드리다가 먼저 갑니다.

엄마 아빠 사랑해요. 사랑하는 동생들아. 너희들을 사랑한다."는 내용의 유서를 남기고, 양동이 위에 올라가 몸에서 풀 포승을 환기창의 쇠창살에 묶어 목을 맨 것을 발견하고, 그를 즉시 의무과로 옮겨 인공호흡을 시키고 인근 병원으로 후송하였으나, 그는 같은 날 21:45경 경부압박으로 인한 질식으로 사망하였다.

원고들은 이종식의 부모와 형제들이다.

(2) 위 이종식의 사망사고는 피고의 피용자인 교도관들의 위법한 업무집행 내지 직무수행상의 과실로 인하여 발생한 것이므로 피고는 손해배상책임이 있다는 원고들의 주장에 대하여,

원심은 다음과 같은 이유로 이를 배척하였다.

관계 법령에 의하면, 재소자 상호간에 싸움을 하는 경우에는 규율 위반으로서 징벌의 대상이 되고, 징벌사범으로 조사중에 있는 재소자 또는 계호상 필요하다고 인정되는 재소자에 대하여는 독거수용을 하여야 하거나 할 수 있고, 또한 포승·수갑 등의 계구는 재소자의 도주, 폭행, 소요 또는 자살의 방지 기타 필요한 경우에 소장의 명령에 의하여 사용할 수도 있도록 되어 있으며, 한편 교도관 조한표는 위와 같이 이종식이 정수영과의 화해를 거절하므로, 징벌을 위하여 조사가 더 필요하고 자살 등의 우려가 있다고 판단하여 교도소장의 승낙을 받아 그를 포승으로 묶고 수갑을 채워 독거실에 수용하였고, 이종식은 다음날 다시 조사를 받고 저녁식사를 하는 등 별다른 이상 없이 생활하였으며, 그날 계호와 감시업무를 담당한 교도 강성봉과 교도 최성락은 서로 교대하며 1실에서 33실까지의 독거실을 순찰하다가 위와 같이 이종식이 사망한 것을 발견하게 된 사실을 인정할 수 있고, 이종식이 소년수 수용거실에 수용된 이후 독거실에 수용될 때까지 수용생활을 감내하기에 어려운 사정이 있었다고 볼 증거가 없으므로, 위 조한표가 이종식을 포승으로 묶고 수갑을 채워 독거실에 수용한 것은 위법한 것이라고 할 수 없고, 교도관들의 감시업무 태만으로 자살을 사전에 방지하지 못하였다고 볼 수 없다.

다만 이종식을 독거실에 수용한 이후 자살에 이르기까지 상당 시간 포승과 수갑으로 포박한 것이 행형목적이나 계구의 사용목적, 당시의 무더운 날씨 등에 비추어 지나친 면이 있었다고 하더라도, 자해행위 등을 방지하기 위하여 수갑과 포승으로 포박된 이종식이 그것을 풀고 그 포승을 이용하여 자살을 감행하리라고는 예견할 수는 없는 것이고, 이종식이 수용생활 중 자살을 기도하였다거나 평소 자살하겠다는 내용의 언동을 하였다든 점 등에 관한 아무런 증거도 없으므로, 이종식의 자살은 위와 같은 상태에서의 독거실 수용과는 상당인과관계가 있다고 볼 수 없다.

2. 이 법원의 판단 구 행형법(1995. 1. 5. 법률 제4936호로 개정되기 전의 것) 제14조는 수형자의 도주, 폭행, 소요 또는 자살의 방지, 기타 필요한 경우에는 포승·수갑 등의 계구를 사용할 수 있음을 규정하고, 같은 법 제62조는 미결수용자에 대하여 이를 준용하고 있는바, 계구의 사용은 사용 목적과 필요성, 그 사용으로 인한 기본권의 침해 정도, 목적 달성을 위한 다른 방법의 유무 등 제반 사정에 비추어 상당한 이유가 있는 경우에 한하여 그 목적 달성에 필요한 최소한의 범위 내에서만 허용된다고 봄이 상당하다(대법원 1998. 1. 20. 선고 96다18922 판결 참조). 그런데 원심이 인정한 바에 의하면, 이종식은 단지 같은 방에 수감되어 있던 정수영과 몸싸움을 하는 것이 적발되어 교도관으로부터 화해할 것을 중용받았고 이를 거절하였을 뿐이라는 것이고, 기록을 살펴봐도 이종식은 그 당시 폭행, 소요 또는 자살이나 자해를 행하려고 시도한 바 없을 뿐 아니라, 장차 그들을 격리수용할 경우 이종식이 위와 같은 행동을 감행할 염려가 있다고 볼 만한 정황을 찾아볼 수도 없는바, 사정이 그와 같다면, 설사 이종식이 정수영과 재차 싸움을 벌일 염려가 있고 규율 위반으로 장차 징벌에 처할 필요가 있었다고 하더라도, 이러한 목적을 달성하기 위하여는 그들을 서로 격리수용하거나 독거수갑하는 것만으로 족하고, 소년수인 이종식에 대하여 반드시 계구를 사용하였어야 할 필요성이 있었다고 보기 어렵다고 할 것이다.

그럼에도 불구하고 교도관이 이종식을 포승으로 묶고 수갑을 채운 상태로 독거수용하였을 뿐 아니라, 그 이후 이종식이 별다른 소란행위 없이 싸운 경위의 조사에 응하고 식사를 하

는 등의 상태에서는 더 이상 계구를 사용할 필요가 없다고 할 것임에도 그가 자살한 상태로 발견되기까지 무려 27시간 동안이나 계속하여 계구를 사용한 것은 그 목적 달성에 필요한 한도를 넘은 것으로서 위법한 조치라고 하지 않을 수 없다.

그리고 위 이종식은 건강이 좋지 못한 미성년자로서 교도소에 구금되어 신체의 자유를 박탈 당하고 혐의 사실로 제1실에서 장기간의 실형을 선고받은 상태에서, 위와 같이 포승에 묶이고 수갑이 채워진 채 장시간 동안 독거실에 수감되는 위법한 조치를 당하게 되었고, 한편 기록에 의하면, 수갑은 원래 열쇠가 없이는 열 수 없는 것이지만 자물쇠를 여는 기능을 가진 자에게는 단순히 열리는 경우도 종종 있으며, 수갑이 풀리면 포승은 스스로 풀 수도 있다는 것인바, 위와 같은 사정을 종합하여 보면, 재소자의 교정업무를 담당한 교도관으로서 이종식이 처한 상황에 비추어 그가 위와 같이 위법한 처분을 당하고 자살을 결행할 수도 있을 것이라는 점을 전혀 예견할 수 없었던 것은 아니라고 할 것이고, 교도관의 위법한 조치와 이종식의 사망 사이에 법률상 인과관계를 부정할 수 없다고 할 것이다.

그럼에도 불구하고 원심이 위에서 본 바와 같은 판단 아래 불법행위의 성립을 인정하지 아니한 것은 채증법칙을 위반하였거나 불법행위의 성립요건에 관한 법리를 오해함으로써 판결에 영향을 미친 위법이 있다 할 것이므로, 이 점을 지적하는 원고들의 상고는 이유가 있다.

3. 결론 그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 원심법원에 환송하기로 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 천경송(재판장) 지창권 신성택(주심) 송진훈

3. 행정관련 헌법소원 결정

1. 1997. 3. 27. 92헌마273

변호인접견실 칸막이설치 위헌확인 헌재공보 제21호

[판시사항]

주관적 목적의 달성과 권리보호의 이익이 사건

[결정요지]

헌법소원은 영등포교도소의 변호인접견실에 변호인석과 재소자석을 차단하는 칸막이를 설치한 권력적 사실행위에 대한 위헌결정을 통하여 이를 제거하고자 하는 것인데, 이 칸막이가 그 후 법무부의 지시에 따라 철거된 이상 청구인이 이 사건 헌법소원을 통하여 달성하고자 하는 주관적 목적은 이미 달성되었으므로 심판대상행위의 위헌 여부를 가릴 실익이 없어졌다 할 것이다.

[참조조문]

헌법

[참조판례]

91헌마111(1992. 1. 28.)

90헌마82(1992. 4. 14.)

청 구 인 고 한 석 외 1인

청구인들 대리인 변호사 김 주 원

피청구인 영등포교도소장

[주문]

이 사건 심판청구를 모두 각하한다.

[이유]

1. 사건의 개요와 심판의 대상

가. 사건의 개요

청구인들은 국가보안법위반으로 각 구속되어, 청구인 고한석은 1992. 9. 24.부터, 같은 황인옥은 같은 해 10. 1.부터 영등포교도소에 각 수감되었다. 청구인들은 "변호사 김주원"을 각 그 변호인으로 선임하여 같은 해 11. 18. 영등포교도소 변호인접견실에서 동인파 접견을 하였는데, 그 곳에 변호인석과 재소자석을 구분하는 칸막이가 설치되어 있었던 탓으로 소송관계서류의 열람등 변호인과의 접견.교통이 충분히 이루어지지 못했다고 주장한다. 청구인들은

피청구인이 그러한 칸막이를 설치·유지하고 있음으로 말미암아 헌법상 보장된 자기들의 변호인의 조력을 받을 권리가 침해되었다고 주장하면서, 같은 해 11. 21. 헌법재판소법 제68조 제1항의 규정에 따라 이 사건 헌법소원심판청구를 하였다.

나. 심판의 대상

따라서 이 사건 심판의 대상은, 피청구인이 영등포교도소의 변호인접견실에 변호인석과 재소자석을 차단하는 칸막이(두께 1센티미터의 아크릴과 직경 0.13밀리미터의 철망사로 된 칸막이, 이하 "이 사건 칸막이"라 한다)를 설치함으로써 청구인들의 헌법상 보장된 변호인의 조력을 받을 권리를 침해하였는지의 여부이다.

2. 당사자의 주장과 관계기관의 의견

가. 청구인들의 주장

(1) 영등포교도소의 변호인접견실에 설치된 이 사건 칸막이로 인하여 청구인들은 변호인과 접견함에 있어, 변론에 필요한 각종 증거자료 및 소송자료 등을 변호인과 함께 자세하고도 충분히 열람·검토할 수 없었고, 특히 청구인들의 사건과 같이 증거자료가 양적으로 방대한 경우에는 그 열람·검토에 현저한 어려움이 있다.

(2) 당사자대등주의가 실현되려면 적어도 증거서류만큼은 구속피고인도 불구속피고인과 마찬가지로 자유로이 열람할 수 있어야 하며, 이것이 구속 피고인이 가지는 변호인과의 접견·교통권의 요체이며 본질이다. 이와 같은 기본권을 제한하기 위해서는 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 법률로써 하여야 하는데, 피청구인의 이 사건 칸막이 설치행위는 아무런 법률적 근거도 없을 뿐만 아니라 그로 말미암아 청구인들의 변호인의 조력을 받을 권리의 본질적 내용이 침해되고 있으므로 헌법 제37조 제2항에 위배된다.

나. 피청구인의 답변

(1) 설령 피청구인이 이 사건 칸막이를 설치함으로써 청구인들의 기본권이 침해되었다고 할 지라도, 청구인들로서는 행정심판과 행정소송을 통한 사전구제절차를 거쳐야 함에도 불구하고 이를 거치지 아니하고 바로 헌법소원을 제기하였으므로 이 사건 심판청구는 부적법하다.

(2) 청구인 고한석은 1993. 5. 13. 서울형사지방법원에서 징역 1년6월, 집행유예 3년을 선고 받고 출소하였으며, 같은 황인욱은 같은 해 7. 8. 서울고등법원에서 징역 13년을 선고받고 상고를 포기하여 그 형이 확정되었다. 따라서 청구인들은 더 이상 "미결수용자"라는 신분으로서 변호인의 조력을 받을 필요가 없게 되었고, 그렇다면 변호인과 접견·교통할 것을 전제로 제기된 이 사건 심판청구는 권리보호의 이익이 없어 각하되어야 한다.

(3) 헌법재판소 1992. 1. 28. 선고, 91헌마111 결정의 취지에 따라 영등포교도소에서는 변호인접견시 교도관의 가청거리(가청거리)내의 입회를 금지시키고 있으나, 변호인과 재소자사이의 부정물품등 수수의 가능성을 차단하여 교정업무를 원활히 수행함과 아울러 변호인의 신변보호를 위하여 변호인석과 재소자석 사이에 이 사건 칸막이를 설치하여 운영하고 있다.

그러나 이 칸막이를 사이에 두고서도 변호인과의 대화, 각종 관계서류의 열람에는 아무런 지장이 없으며, 변호인과 재소자간의 서류의 수수는 법무부훈령인 제호근무준칙에 의해 제도적으로 보장되어 있다 따라서 피청구인이 이 사건 칸막이를 설치한 것은 변호인의 신변 안전과 재소자 수용질서의 확립을 위한 불가피한 최소한의 조치로서 이로 말미암아 청구인들의 변호인의 조력을 받을 권리가 침해되었다고는 볼 수 없다.

다. 법무부장관의 의견

(1) 행형법 제6조, 제62조에 의하면 청구인들은 이 사건 칸막이의 철거를 법무부장관등에게 청원할 수 있고, 그러한 청원에 대하여 법무부장관등이 심사·처리결과를 통지하지 아니하거나 거부한 경우에는 이에 대하여 부작위위법확인소송을 제기할 수 있는바, 이러한 절차를 거치지 아니한 채 곧바로 제기된 이 사건 헌법소원은 부적법하다.

(2) 피청구인이 1993. 10. 16. 이 사건 칸막이를 자진철거하였으므로 이 사건 헌법소원은 권리보호의 필요성이 없어 부적법하다는 주장을 추가한 것 외에, 권리보호의 이익이 없다는 점과 본안에 관한 의견은 피청구인의 답변내용과 대체로 같다.

라. 대한변호사협회의 의견

(1) 이 사건 칸막이와 같이 변호인접견실에 설치된 차폐시설로 인하여 변호인접견시에 다음과 같은 문제점이 발생한다.

첫째, 변호인과 피접견인간의 자유롭고도 원활한 대화를 방해한다.

둘째, 수사기록이나 각종 서류에 대한 피접견인의 열람을 불가능하게 한다.

셋째, 성동구치소와 같이 접견실로 들어가는 출입구가 분리되어 있지 않으면, 변호인의 신변 보호에도 아무런 도움이 되지 못한다.

(2) 헌법 제12조 제4항은 "변호인의 조력을 받을 권리"를 규정하고 있어, 누구든지 체포·구속을 당한 때에는 즉시 변호인을 선임하여 그와 자유로이 접견·협의할 수 있지 않으면 아니 된다. 따라서 자유로운 접견을 방해하는 차폐시설의 설치에 이러한 헌법상의 변호인접견권을 본질적으로 침해하는 것이고 한편 차폐시설은 접견권의 제한임이 분명하므로, 이를 설치하기 위하여는 법령상의 근거규정이 있어야만 할 것이다.

(3) 국제인권규약 제14조 제3항 (b) 등 국제연합 주도의 각종 국제인권원칙에 의하면 변호인접견의 수준은 "자유로운 상태에서, 비밀이 보장되어야 한다는 것과 이를 위한 충분한 시간과 편의가 보장될 것"이 요구된다. 국제연합의 회원국인 우리나라로서는 이러한 기준을 지켜야 함이 당연하며, 자유로운 접견을 가로막는 이 사건 칸막이와 같은 차폐시설의 설치에 국제인권 기준에도 명백히 위반된다.

3. 판 단

헌법소원은 국민의 기본권침해를 구제하여 주는 제도이므로 그 제도의 목적상 권리보호의 이익이 있는 경우에만 이를 제기할 수 있다. 또 이러한 권리보호의 이익은 헌법소원의 제기 당시뿐만 아니라 헌법재판소의 결정 당시에도 존재하여야 한다. 그러므로 헌법소원제기 당시 권리보호의 이익이 있었다고 하더라도 그 심판계속중에 사실관계 또는 법률관계등의 변동으로 말미암아 청구인이 주장하는 기본권의 침해가 종료됨으로써 그 침해의 원인이 된 공권력의 행사등을 취소할 실익이 없게 된 경우에는 원칙적으로 권리보호의 이익이 없고, 다만 그러한 경우에도 동종의 침해행위가 앞으로도 반복될 위험이 있다거나 당해 분쟁의 해결이 헌법질서의 수호·유지를 위하여 긴요한 사항이어서 헌법적으로 그 해명이 중대한 의미를 지니고 있는 때에는 예외적으로 권리보호의 이익이 인정된다는 것이 우리 재판소의 확립된 판례이다(1992. 1. 28. 선고, 91헌마111 결정; 1992. 4. 14. 선고, 90헌마82 결정 등 참조) 그런데 이 사건 헌법소원은 이 사건 칸막이의 설치라는 권력적 사실행위에 대한 위헌결정을 통하여 결국 이를 제거하고자 하는 것인데, 법무부장관이 1997. 3. 17. 우리 재판소에 제출한 자료 등에 의하면 이 사건 칸막이는 1992. 7. 1.부터 영등포교도소를 비롯한 3곳 교도소에서 변호인의 신변보호와 부정물품수수방지 등의 목적을 위하여 시험적으로 설치하여 운영해 온 것이나 그간 변호인들의 계속적인 불편호소 등으로 말미암아 1993. 10. 15.자 법무부의 지시에 따라 같은 달 16. 모두 철거된 사실이 인정된다. 그렇다면 청구인이 이 사건 헌법소원을 통하여 달성하고자 하는 주관적 목적은 이미 달성되었으므로 더 이상 심판대상행위의 위헌 여부를 가릴 실익이 없어졌다 할 것이고, 법무부장관이 제출한 위 자료등의 내용에 비추어 법무부나 그 예하의 교도소 등이 다시 이러한 종류의 칸막이를 설치할 위험이 있다거나 이 문제가 헌법질서의 수호·유지를 위하여 특히 헌법적 해명이 필요한 것이라고도 보기 어렵다.

그렇다면 청구인들의 이 사건 심판청구는 권리보호의 이익이 없는 경우에 해당하므로, 헌법소원의 적법요건에 관한 그 나머지 쟁점이나 본안의 판단에 나아갈 것도 없이, 이를 모두 각하하기로 하여 재판관 전원의 일치된 의견으로 주문과 같이 결정한다.

2. 헌법재판소 전원재판부 1998. 2. 27. 96헌마179 [각하]

【구 행형법 제10조 제1항 등 위헌확인】

【판시 사항】

가. 구 행형법이 미결수용자에 관한 규정을 두지 아니하여 진정입법부작위에 해당하는지 여부(소극)

나. 교도작업을 하지 않은 자가 심판청구한 행형법 제39조 제1항에 대한 헌법소원사건에서 청구인이 자기관련성이 있는지 여부(소극)

다. 교도소장의 점견불허처분에 대한 헌법소원은 구제절차를 거친 후에 하여야 하는지 여부(적극)

【결정 요지】

가. 이 사건 법률은 제2조에서 수형자와 미결수용자는 구분수용하도록 규정하고, 제14장 이하에서 이발, 변호인의 접견, 작업과 교회(敎誨)등에 대하여 미결수용자에 관한 별도의 규정을 두고 있으므로 미결수용자에 대하여 전혀 입법을 하지 아니함으로써 입법의 흠결이 있는 경우라고 볼 수 없으며, 청구인의 주장은 미결수용자의 처우에 대하여 입법을 하였으나 불충분 하거나 불공정한 규율을 하여 입법행위에 결함이 있는 경우 즉, 부진정부작위입법에 대한 헌법소원으로 보아야 한다.

나. 청구인은 자신이 국가보안법위반으로 징역형을 선고받은 양심범이므로 교도작업을 할 수 없다고 하여 교도소장의 작업지시를 거부하고 출소할 때까지 작업을 하지 않았으므로, 수형자가 작업을 하여 발생하는 수입에 관한 처리를 규정한 이 사건 법률 제39조 제1항에 의하여 기본권을 침해받은 바가 없어 자기관련성이 없다.

다. 미결수용자 점견신청에 대한 교도소장의 불허처분에 대하여는 행정심판법, 행정소송법에 의하여 행정심판, 행정소송이 가능할 것이므로 이러한 구제절차를 거치지 아니하고 제기한 헌법소원은 부적법하다.

【당 사 자】

청 구 인 이 진 영

국선대리인 변호사 김 종 춘

피청구인 서울구치소장, 안양교도소장

【심판대상조문】

구 행형법(1995. 1. 5. 법률 제4936호로 개정되고, 1996. 12. 12. 법률 제5175호로 개정되기 전의 것) 제10조 제1항, 제18조 제1항, 제3항 본문, 제19조, 제39조 제1항

【참조 조문】

헌법 제12조 제1항, 제18조, 제23조 제1항, 제27조 제4항

헌법재판소법 제68조 제1항

【참조 판례】

가. 헌재 1993. 3. 11. 89헌마79, 판례집 5-1. 92

나. 헌재 1995. 3. 23. 93헌마12, 판례집 7-1. 416

다. 헌재 1995. 7. 21. 92헌마144, 판례집 7-2. 94

【주 문】

심판청구를 각하한다.

【이 유】

1. 사건의 개요와 심판의 대상

가. 사건의 개요

청구인은 1995. 1. 28. 국가보안법위반 혐의로 남대문경찰서에 구속되어 같은 해 2. 7. 서울구치소로, 같은 해 7. 27. 안양교도소로 이감되어 수용되었고, 1996. 3. 12. 대법원에서 상고 기각으로 형이 확정되고 같은해 4. 22. 순천교도소로 이감되었는데, 구 행형법(1995. 1. 5. 법률 제4936호로 개정되고, 1996. 12. 12. 법률 제5175호로 개정되기 전의 것, 이하 이 사건 법률이라 한다)이 미결수용자에 대하여 기결수와 그 처우를 달리하는 규정을 두지 아니하여 무죄추정을 받을 청구인의 권리를 침해하였고, 같은 법 제10조 제1항의 신체검사규정, 같은 법 제18조 제1항 및 제3항 본문의 접견과 서신의 수발에 관한 규정, 같은 법 제19조의 서신 등의 영치에 관한 규정, 같은 법 제39조 제1항의 작업수입 등의 규정과 서울구치소장과 안양교도소장의 접견허가 및 불허처분, 접견시간연장불허처분, 서신발송 및 수령의 허가와 검열 및 불허처분 등이 신체의 자유, 무죄추정을 받을 권리, 통신의 자유, 재산권보장 등의 헌법규정에 위반하여 청구인의 기본권을 침해하였다고 주장하며 1996. 5. 18. 헌법재판소에 헌법재판소법 제68조 제1항에 의하여 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

나. 심판의 대상

따라서 심판의 대상은 이 사건 법률의 입법부작위와 이 사건 법률 제10조 제1항, 제18조 제1항, 제3항 본문, 제19조, 제39조 제1항 및 서울구치소장과 안양교도소장의 각 처분이며, 심판대상규정 및 서울구치소장과 안양교도소장의 각 처분의 내용은 다음과 같다.

구 행형법

제10조(신체검사 등) ① 신입자에 대하여는 신체·의류를 검사하고 지문을 채취하며 사진을 촬영하여야 한다.

2, 3항 생략

제18조(접견과 서신의 수발) ① 수용자는 소장의 허가를 받아 타인과 접견하거나 서신을 수발할 수 있다.

③ 수용자의 접견과 서신수발은 교도관의 참여와 검열을 요한다.(단서 생략)

2, 4-6항 생략

제19조(서신 등의 영치) 수용자에 교부된 서신 기타 문서는 본인이 열람한 후에 이를 영치한다.

제39조(작업수입 등) ① 작업수입은 국고수입으로 한다.

2, 3항 생략

서울구치소장 및 안양교도소장의 각 처분

(1) 안양교도소장의

(가) 1995. 8. 4. 청구인의 모 심상인이 신청한 청구인 접견신청에 대한 허가행위 및 같은 날 청구인이 신청한 접견시간연장신청에 대한 불허행위

(나) 1996. 2. 일자불상경 청구의 장운이 신청한 청구인 접견신청에 대한 불허행위

(2) 서울구치소장의

(가) 1995. 5. 29. 및 같은 달 30. 청구인의 변호사 류성하에게 법률조언을 받고자 발송하는 청구인의 서신에 대한 허가 및 검열행위

(나) 같은 해 7. 24. 경 영국의 클레인 맥비(Clane Mcvey)에게 발송하는 청구인의 서신에 대한 발송불허행위

(3) 안양교도소장의

(가) 1995. 8. 10. 청구인의 모 심상인에게 발송하는 청구인의 서신에 대한 허가 및 검열행위

(나) 같은 달 17. 청구인의 모 심상인으로부터 청구인에게 발송된 서신에 대한 허가 및 검열행위

(다) 1996. 1. 8. 청구의 정동석으로부터 청구인에게 발송된 서신에 대한 전달거부행위

2. 청구인의 주장과 이해관계인의 의견

가. 청구인의 주장요지

(1) 형사 피의자 또는 피고인인 미결수용자는 수사대상자이거나 형사재판의 일방 당사자이므로 교화대상자인 수형자와 달리 방어권의 주체로서 방어권행사를 위한 대우가 이루어져야 함에도 입법부는 미결수용자의 수용에 관한 입법을 하지 않고, 1995. 1. 5. 법률 제4936호로 이 사건 법률을 개정하면서 미결수용자의 헌법상의 기본권인 무죄추정을 받을 권리를 보장하지 아니하여 미결수로 안양교도소에 수용되어 있던 청구인의 기본권을 침해하였다.

(2) 청구인은 이 사건 법률 제10조 제1항의 규정에 따라 신체검사, 지문채취, 사진촬영을 당하여 무죄추정을 받을 권리, 신체의 자유를 침해당하였다.

(3) 형사 피의자 또는 피고인인 미결수용자는 도주 및 증거인멸의 방지라는 구속의 목적에 반하지 않는 범위내에서는 자유롭게 외부와의 접견, 서신의 수발이 이루어져야 함에도 접견, 서신의 수발, 영치 등을 규정한 이 사건 법률 제18조 제1항, 제3항 본문, 제19조의 각 규정과 서울구치소장 및 안양교도소장의 청구인에 대한 접견과 서신수발의 검열, 허가 및 불허가처분 등은 형사 피의자 또는 피고인의 실질적 방어권과 통신의 자유를 침해하고, 기본권의 과잉제한금지의 원칙에도 위반된다.

(4) 이 사건 법률 제39조 제1항은 수형자의 작업수입을 국고수입으로 하도록 규정하여 수형자의 재산권을 침해하였다.

나. 법무부장관의 의견

(1) 적법요건에 관한 의견

(가) 청구기간의 도과

법령소원인 본건에 있어서 헌법소원의 대상법률인 이 사건 법률은 1995. 1. 5. 개정되어 공포와 동시에 시행되었으며, 청구인은 1995. 1. 28. 국가보안법위반으로 구속되어 같은 해 2. 7. 서울구치소에 미결수용자로 수감되어 신체, 의류검사, 지문채취 및 사진촬영을 당하였고, 따라서 그때에는 이 사건 법률 제10조 제1항 규정에 의한 기본권 침해사유가 발생하였음을 알았다고 보아야 할 것이므로 그때부터 60일이 지난 1996. 5. 18. 제기된 이 사건 심판청구는 청구기간의 도과로 부적법하다.

(나) 보충성의 결여

헌법소원은 헌법재판소법 제68조 제1항 단서에 의하여 다른 법률에 구제절차가 있는 경우에는 그 절차를 모두 거친 후에야 심판청구를 하도록 되어 있고, 이 사건 법률 제6조는 수형자 또는 미결수용자가 그 처우에 대하여 불복이 있을 때에는 법무부장관 또는 순회점검 공무원에게 청원할 수 있다고 규정하고, 같은 법 시행령은 제5조 내지 제8조에서 청원의 절차를 상세히 규정하고 있으므로 청구인은 먼저 법무부장관 등에게 청원을 하고, 법무부장관 등이 이를 거부한 경우에 다시 행정소송법 제4조 제1호에 의하여 취소소송을 제기하여 구제절차를 취한 뒤에 헌법소원을 제기하여야 함에도 청구인은 이러한 절차를 거치지 아니하고 헌법소원을 제기하여 부적법하다.

(다) 권리침해의 자기관련성 결여

청구인은 1996. 3. 12. 형이 확정된 이래 교도소내에서 작업에 임한 사실이 없으므로 이 사건 법률 제39조 제1항이 수형자의 교도작업수입을 국고수입으로 한다고 규정하고 있더라도 청구인의 권리를 침해한바 없으므로 청구인은 자기관련성이 없어 부적법하다.

(라) 권리보호이익의 결여

청구인은 1996. 3. 12. 형이 확정되어 더 이상 미결수용자 신분으로 처우 받을 사유가 없으므로 청구인이 미결수용자임을 전제로 하여 제기한 이 사건 법률 제10조 제1항, 제18조 제1항, 제3항 본문, 제19조에 대한 위헌확인 헌법소원은 권리보호의 이익이 없어 부적법하다. 그리고 청구인은 1997. 7. 8. 형기종료로 순천교도소에서 출소하였으므로 이 사건 헌법소원심판은 권리보호의 이익이 없어 부적법하다.

(2) 본안에 관한 의견

(가) 무죄추정의 원칙과 신체의 자유의 침해 여부

미결수용자의 무죄추정권이 헌법상 보장된다 하더라도 헌법 제37조 제2항에 의하여 제한할 수 있으며, 무죄추정의 원칙은 불리한 처지에 놓인 피의자·피고인의 지위를 보호하여 형사 절차에서 그들의 불이익을 필요최소한에 그치게 하자는 것이고, 이 사건 법률의 위 규정들은 미결수용의 필요최소한의 불가피한 조치를 규정한 것이므로 무죄추정의 원칙이나 신체의 자유를 침해한다고 볼 수 없다.

(나) 통신의 자유의 침해 여부

헌법 제18조의 통신의 자유는 헌법 제37조 제2항에 의하여 제한될 수 있으며, 이 사건 법률의 규정은 미결수용의 목적을 달성하기 위하여 수용자가 타인과 접견하거나 서신을 수발할 경우 당해 교도소장의 허가와 교도관의 참여 및 검열을 규정하고 있고, 서신검열에 대하여는 이미 헌법재판소에서 질서유지, 공공복리의 정당한 목적을 위하여 불가피하므로 헌법에 위반되지 아니한다는 결정을 한 바 있으며(1995. 7. 21. 선고, 92헌마144 결정 참조), 이는 접견의 경우에도 동일하게 적용될 수 있다.

이 사건 법률 제19조의 서신 등의 영치에 관한 규정은 수용자들이 금전이나 물품을 교도소내에 직접 소지하거나 거실 등에 보관함으로써 발생할 수 있는 도난, 분실, 훼손, 수용자간의 공갈, 협박, 강취 등의 불법행위, 개인의 사생활이나 프라이버시의 침해 등의 폐해를 제거하려는 목적이 있으며, 보관된 서신 및 문서는 필요성이 인정될 경우 상당기간 본인이 소지할 수 있고, 영치된 후에도 본인이 필요로 할 경우 언제든지 청구에 의하여 다시 소지하거나 열람(행형법 시행령 제70조, 제131조, 영치금품관리규정 제30조)할 수 있기 때문에 통신의 자유를 침해한다고 볼 수 없다.

(다) 재산권의 침해 여부

징역형이 확정된 자는 형법 제67조에 따라 교도소에 구치되어 강제노역을 하여야 하고, 교도소에서는 동 규정에 따라 교도작업을 실시하고 있으며, 국고에서 작업상여금을 지급하고 있으나 이는 수형자의 근로의욕고취와 작업능력향상, 그리고 출소후의 생활자금의 조성을 위하여 작업에 취업하는 자에 한하여 작업의 종류, 성적, 행장, 기타의 사정을 참작하여 지급하는 상여금으로서 노무제공에 대한 사법적(私法的) 대가관계는 없고, 은혜적 성격을 가지므로 청구권은 인정되지 않는다. 따라서 이 사건 법률 제39조 제1항의 규정은 헌법상 보장된 재산권을 침해하는 규정이 아니다.

3. 판단

먼저 이 사건 심판청구의 적법여부에 관하여 살펴본다.

가. 청구기간의 준수 여부

헌법재판소법 제69조 제1항에 의하면 헌법소원의 심판은 그 사유가 있음을 안 날로부터 60일 이내에, 그 사유가 있는 날로부터 180일 이내에 청구하여야 하고, 다른 법률에 의한 구제

절차를 거친 헌법소원은 그 최종결정을 통지받은 날로부터 30일 이내에 청구하여야 한다. 그리고 법령에 대한 헌법소원의 경우에 법령이 시행된 뒤에 그 법령에 해당되는 사유가 발생하여 기본권의 침해를 받게 된 자는 그 사유가 발생하였음을 안 날로부터 60일 이내에, 그 사유가 발생한 날로부터 180일 이내에 헌법소원을 청구하여야 한다.(1990. 6. 25. 선고, 89헌마220 결정 등 참조)

한편 청구인은 1996. 4. 19. 국선대리인 선임신청을 하였고(96헌사59), 헌법재판소에서는 1996. 5. 1. 변호사 조현발을 국선대리인으로 선임하여 위 국선대리인은 같은 달 18. 헌법소원심판청구서를 제출하였으며, 헌법재판소는 위 국선대리인의 사임허가신청에 따라 같은 달 22. 국선대리인 변호사 조현발의 선정을 취소하고 변호사 김종춘을 국선대리인으로 재선정하였다. 그런데 헌법재판소법 제70조 제1항에 의하면 헌법소원을 청구하려는 자는 일정한 경우 헌법재판소에 국선대리인을 선임하여 줄 것을 신청할 수 있고, 이 경우 헌법소원심판청구기간은 '국선대리인의 선임신청이 있는 날을 기준으로' 정하도록 하고 있으며, 이는 국선대리인 선임신청이 인용되어 헌법소원심판청구가 제기된 경우에는 국선대리인선임신청일을 헌법소원심판청구시로 보고 있으므로(헌법재판소 1992. 3. 9. 92헌마38 결정 참조) 이 사건 헌법소원심판의 청구기간 준수여부는 1996. 4. 19.을 기준으로 정하여야 한다.

아래에서 청구기간의 준수여부에 대하여 살펴본다.

(1) 이 사건 법률의 입법부작위에 대한 헌법소원

이 사건 법률은 제2조에서 수형자와 미결수용자는 구분수용하도록 규정하고, 제14장 이하에서 미결수용자의 이발, 변호인 접견, 작업과 교회(敎誨) 등에 대하여 미결수용자에 관한 별도의 규정을 두고 있으므로 미결수용자에 대하여 전혀 입법을 하지 아니함으로써 입법의 흠결이 있는 경우라고 볼 수 없으며, 청구인의 주장은 미결수용자의 처우에 대하여 입법을 하였으나 불충분하거나 불공정한 규율을 하여 입법행위에 결함이 있는 경우 즉, 부진정부작위 입법에 대한 헌법소원으로 보아야 할 것이고, 이때에는 헌법재판소법 제69조 제1항의 청구기간이 준수되어야 한다(1993. 3. 11. 선고, 89헌마79 결정 등 참조).

그런데 청구인은 이 사건 법률이 시행된 1995. 1. 5. 보다 뒤인 1995. 2. 7. 미결수용자로 서울구치소에 수감되어 그때 이 사건 법률에 해당하는 사유가 발생하였고, 청구인은 그 사유가 발생하였음을 알았다고 보아야 할 것인바, 국선대리인선임신청일인 1996. 4. 19.은 기본권 침해사유가 발생한 것을 안 때인 1995. 2. 7.부터 60일이 경과한 것이 명백하므로 이 사건 헌법소원심판청구는 부적법하다.

(2) 이 사건 법률 제10조 제1항에 대한 헌법소원

이 사건 법률 제10조 제1항에 의하면 신입자에 대하여 신체·의류를 검사하고 지문을 채취하며 사진을 촬영하도록 되어 있는바, 청구인은 이 사건 법률이 시행된 1995. 1. 5. 보다 뒤인 1995. 2. 7. 서울구치소에 수감되고, 같은 해 7. 27. 안양교도소로 이감되었으므로 1995. 2. 7. 이 사건 법률 제10조 제1항에 해당하는 사유가 발생하였고, 청구인은 위 날짜에 그 사유가 발생하였음을 알았다고 보아야 한다.

그런데 국선대리인선임신청일인 1996. 4. 19.은 기본권침해사유가 발생한 것을 안 때인 1995. 2. 7.부터 60일이 경과한 것이 명백하므로 이 사건 헌법소원심판청구는 부적법하다.

(3) 이 사건 법률 제18조 제1항, 제3항 본문에 대한 헌법소원

1995. 8. 4. 청구인의 접견에 대한 허가 및 교도관의 참여행위가 있었고, 같은 해 5. 29. 청구인의 서신발송에 대한 허가 및 검열행위가 있었으며, 1995. 8. 17. 청구인에게 발송된 서신에 대한 허가 및 검열행위가 있었는바, 이 사건 법률이 시행된 뒤인 위 각 날짜에 이 사건 법률 제18조 제1항, 제3항 본문에 해당하는 사유가 발생하였고, 청구인은 위 각 날짜에 그 사유가 발생하였음을 알았다고 보아야 한다.

그런데 국선대리인선임신청일인 1996. 4. 19.은 기본권침해사유가 발생한 것을 안 때인 1995. 5. 29., 같은 해 8. 4., 같은 해 8. 17.부터 60일이 각 경과한 것이 명백하므로 이 사건 헌법소원심판청구는 부적법하다.

(4) 이 사건 법률 제19조에 대한 헌법소원

서울구치소장은 1995. 2. 7.부터 같은 해 7. 27.까지 사이에 청구인의 각종 재판기록, 문서, 서신 등에 대하여 구치소내에 영치를 시켰는바, 이 사건 법률이 시행된 1995. 1. 5. 보다 뒤인 1995. 2. 7. 이 사건 법률 제19조에 해당하는 사유가 발생하였고, 청구인은 위 날짜에 그 사유가 발생하였음을 알았다고 보아야 한다.

그런데 국선대리인선임신청일인 1996. 4. 19.은 기본권침해사유가 발생한 것을 안 때인 1995. 2. 7. 부터 60일이 경과한 것이 명백하므로 이 사건 헌법소원심판청구는 부적법하다.

(5) 서울구치소장과 안양교도소장의 각 처분에 대한 헌법소원

청구인은 서울구치소장과 안양교도소장의 각 처분에 대하여 구제절차를 거친 바 없으므로 헌법재판소법 제69조 제1항에 의하여 공권력행사로 인하여 기본권을 침해받은 사유가 있음을 안 날로부터 60일 이내에, 그 사유가 있는 날로부터 180일 이내에 청구하여야 한다.

그런데 청구인이 헌법소원심판을 청구한 위 각 처분 중 1996. 2. 일자불상경 청구의 장운과의 접견신청에 대한 불허처분 이외에는 모두 기본권 침해사유가 있음을 안 날로부터 60일 또는 그 사유가 있는 날로부터 180일을 경과한 1996. 4. 19. 국선대리인 선임신청이 있었으므로 청구기간이 도과되어 부적법하다.

(6) 소결론

청구인의 헌법소원심판대상 중 이 사건 법률 제39조 제1항 및 1996. 2. 일자불상경의 접견신청불허처분 외에는 모두 청구기간이 경과되어 부적법하다.

나. 법적관련성 구비 여부

헌법재판소법 제68조 제1항에 의하면 헌법소원은 공권력의 행사 또는 불행사로 인하여 헌법상 보장된 기본권을 침해받은 자가 그 심판을 구하는 제도로서, 이 경우 심판을 구하는 자는 심판의 대상인 공권력의 행사 또는 불행사로 인하여 자기의 기본권이 현재 그리고 직접적으로 침해받고 있는 자여야 한다(헌법재판소 1995. 3. 23. 선고, 93헌마12 결정 등 참조). 그런데 청구인은 자신이 국가보안법 위반으로 징역형을 선고 받은 양심범이므로 교도작업을 할 수 없다고 하여 교도소장의 작업지시를 거부하고 출소할 때까지 작업을 하지 않았다. 그렇다면 청구인은 수형자가 작업을 하여 발생하는 수입에 관한 처리를 규정하는 이 사건 법률 제39조 제1항에 의하여 기본권을 침해받은 바가 없어 자기관련성이 없다고 하여야 할 것이므로 청구인의 위 규정에 대한 이 사건 헌법소원심판청구는 부적법하다.

다. 보충성의 원칙

헌법재판소법 제68조 제1항 단서에 의하면 헌법소원심판은 다른 법률에 구제절차가 있는 경우에는 그 절차를 모두 거친 후가 아니면 청구할 수 없도록 되어 있는데, 1996. 2. 일자불상경 청구의 장운의 접견신청에 대한 안양교도소장의 불허처분에 대하여는 행정심판법 및 행정소송법에 의하여 행정심판, 행정소송이 가능할 것이므로(대법원 1992. 5. 8. 선고, 91누7552 판결 참조) 이러한 절차를 거치지 아니한채 제기한 이 사건 헌법소원심판청구는 부적법하다.(헌법재판소 1995. 7. 21. 선고, 92헌마144 결정 참조).

4. 결 론

따라서 이 사건 심판청구는 모두 부적법하므로 관여재판관 전원의 일치된 의견으로 주문과 같이 결정한다.

3. 헌법재판소 전원재판부 1998. 7. 16. 96헌마268 [각하]

【행형법 제11조 등 위헌확인】 [판례집 10-2, 312~338]

판례집 10-2, 312면

【판시 사항】

1. 교도소 복역중 교도작업, 징벌, 외부치료를 받은 사실이 없는 자가 행형법상의 해당규정이 기본권을 침해한다는 이유로 제기한 헌법소원의 직접성 여부(소극)
2. 수형자에 대한 독거 및 혼거수용, 서신수발의 허가 및 검열, 도서열람 및 라디오·텔레비전시청허가 등에 대한 헌법소원제기기간이 도과되어 각하된 사례

【결정 요지】

1. 헌법재판소법 제68조 제1항에 의한 헌법소원을 청구하려면 공권력의 행사 또는 불행사로 자기의 기본권이 현재 그리고 직접적으로 침해받고 있어야 하며, 법률 또는 법률조항을 대상으로 하는 헌법소원은 구체적 집행행위를 기다리지 아니하고 당해 법률 또는 법률조항 자체에 의하여 현재, 직접적으로 기본권이 침해받아야 하고 구체적인 집행행위를 통하여 비로소 기본권침해의 법률효과가 발생하는 경우에는 직접성의 요건이 결여되어 부적법하다. 따라서 국가보안법위반죄로 복역중인 청구인이 복역기간중 교도작업에 복무하지 않고, 징벌을 받거나 징벌위원회에 회부된 사실도 없으며, 교도소 밖의 다른 병원에서 치료받은 사실도 없다면, 행형법상의 교도작업수입의 처리에 관한 규정, 징벌관련 규정 및 수용자 치료에 관한 규정등이 헌법상의 기본권을 침해하고 있다는 이유로 제기한 헌법소원심판청구는 직접성 및 자기관련성이 없어 부적법하다.

2. 헌법재판소법 제69조 제1항에 의한 헌법소원심판 청구기간의 판례집 10-2, 313면기산점 및 기간은 법령에 대한 헌법소원의 경우에도 적용되므로 법령이 시행된 뒤에 그 법령에 해당하는 사유가 발생하여 기본권의 침해를 받게 된 자는 그 사유가 발생하였음을 안 날로부터 60일 이내에, 그 사유가 발생한 날로부터 180일 이내에 헌법소원을 청구하여야 하며, 국선대리인선임신청이 인용되고 헌법소원심판청구가 제기된 경우에는 국선대리인선임신청일을 기준으로 헌법소원심판청구기간 준수여부를 정하여야 한다. 따라서 청구인이 1995. 6. 15. 수감 직후 도서열람허가 및 수용자징벌, 라디오·텔레비전시청 등 수용자준수사항에 대한 교육을 받고, 6. 29.부터 독거수용되고, 7. 13. 최초의 서신검열을 받았다면 각 그때부터 행형법에 해당하는 사유가 발생하였음을 알았다고 할 것이므로 그로부터 60일 또는 180일이 경과된 뒤에 국선대리인선임신청을 한 헌법소원심판청구는 부적법하다.

【당 사 자】

청 구 인 김성식
국선 대리인 변호사 박두환

【심판대상조문】

- 행형법 제11조(독거수용)
- 행형법 제19조(서신 등의 영치)
- 행형법 제29조(병원수용)
- 행형법 제33조(도서열람)
- 행형법 제33조의2(라디오나 텔레비전의 시청)
- 행형법 제39조(작업수입 등)

- 행정법 제40조(위로금, 조위금)
- 행정법 제45조(규율)
- 행정법 제46조(징벌)
- 행정법 제47조(징벌위원회)
- 행정법 제48조(징벌의 정지·면제)
- 행정법시행령 제23조(독거수용의 규율)
- 행정법시행령 제24조(독거수용의 순위)
- 행정법시행령 제25조(독거수용의 금지)
- 행정법시행령 제26조(독거수용의 기간)
- 행정법시행령 제27조(독거수용자의 시찰)
- 행정법시행령 제28조(독거수용자의 시찰방법)
- 행정법시행령 제29조(야간독거수용)
- 행정법시행령 제30조(불취업자의 독거수용)
- 행정법시행령 제31조(혼거수용)
- 행정법시행령 제32조(혼거수용의 금지)
- 행정법시행령 제33조(혼거수용의 기준)
- 행정법시행령 제34조(수용자의 자리지정)
- 행정법시행령 제35조(독거실의 대응)
- 행정법시행령 제36조(거실앞의 이름표)
- 행정법시행령 제37조(혼거실의 정원 등의 표시)
- 행정법시행령 제114조(라디오 청취 등)
- 행정법시행령 제145조(징벌의 집행)
- 수용자규율및징벌에관한규칙 제3조(규율)

【참조 판례】

1. 헌재 1992. 9. 4. 92헌마175, 판례집 4, 579
헌재 1995. 3. 23. 93헌마12, 판례집 7-1, 416
헌재 1998. 2. 27. 96헌마179, 공보 26, 261
2. 헌재 1990. 6. 25. 89헌마220, 판례집 2, 200
헌재 1996. 3. 28. 93헌마198, 판례집 8-1, 241

【주 문】

이 사건 심판청구를 각하한다.

【이 유】

1. 사건의 개요와 심판의 대상

가. 사건의 개요

- (1) 청구인은 1995. 6. 6. 국가보안법위반죄로 구속되어 1996. 2. 2. 서울고등법원에서 징역 3년 및 자격정지 3년형을 선고받아 상고하였으나 그해 5. 14. 상고기각되어 서울구치소, 안양교도소, 장흥교도소 및 수원교도소 등에 수용되었다가 1998. 3. 13. 특별사면으로 출소하였다.
- (2) 청구인은 위 장흥교도소 복역중 행정법(1995. 1. 5. 법률 제4936호로 개정된 후의 것, 이하 법이라 한다) 제11조 제1항·제2항의 독거수용 규정과 행정법시행령(1995. 8. 26. 대통령령 제 14756호로 개정된 후의 것, 이하 시행령이라 한다) 제23조 내지 제37조의 독거 및 혼

거수용에 관한 규정이 헌법 제75조의 포괄위임입법금지원칙에 반하고, 법 제18조와 제19조의 수용자 서신수발에 대한 검열과 영판례집 10-2, 320면치규정이 헌법 제12조의 평등권, 제18조의 통신의 자유 및 제19조의 양심의 자유를 침해하고, 법 제29조 제1항의 수용자 치료에 관한 규정이 헌법 제10조의 인간의 존엄과 가치, 제34조 제2항의 국가의 사회보장의무 규정에 반하며, 법 제33조, 제33조의2 및 시행령 제114조 제1항의 교도소장의 도서 열람이나 라디오 또는 텔레비전시청의 허가 규정이 헌법상의 알권리를 침해하고, 법 제39조와 제40조의 교도작업수입의 국고귀속 및 작업중 재해에 대한 위로금 또는 조위금 지급규정이 헌법 제10조의 인간의 존엄과 가치, 제12조 제1항의 신체의 자유, 제32조의 근로의 권리, 제34조 제2항의 국가의 사회보장의무 규정에 위반되며, 법 제45조 및 수용자규율및징벌에관한규칙(1995. 8. 11. 법무부령 제411호로 전문개정된 것) 제3조의 수용자 규율규정이 헌법 제10조의 인간의 존엄과 가치, 제12조의 신체의 자유, 제13조 제1항의 이중처벌금지의 원칙, 제75조의 포괄적 위임입법금지규정에 반하고, 법 제46조의 수용자징벌 규정 및 시행령 제145조 제2항의 징벌의 집행규정 역시 헌법 제75조의 포괄적 위임입법금지원칙에 반하며, 법 제47조의 징벌위원회의 구성, 제48조의 징벌의 정지, 면제규정은 헌법 제12조 제1항의 적법절차의 원리, 제27조 제1항의 정당한 재판을 받을 권리를 침해하는 위헌규정들로서 각 청구인의 기본권을 침해하였다고 주장하며 1996. 8. 17. 헌법재판소에 헌법재판소법 제68조 제1항에 의한 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

나. 따라서 심판의 대상은 법 제11조 제1항·제2항, 제18조, 제19조, 제29조 제1항, 제33조, 제33조의2, 제39조, 제40조, 제45조 내지 제48조 및 시행령 제23조 내지 제37조, 제114조 제1항, 제판례집 10-2, 321면145조 제2항, 수용자규율및징벌에관한규칙 제3조의 위헌여부인 바 그 규정의 내용은 다음과 같다(규정 생략).

2. 청구인의 주장과 이해관계인의 의견

가. 청구인의 주장 요지

(1)법 제11조 제1항과 제2항은 독거수용의 원칙을 정하고 있으나 하위법인 대통령령으로 광범위한 예외규정을 두어 법의 내용을 사실상 변경하고 있으므로 헌법 제75조의 포괄적 위임입법금지원칙에 반하고, 시행령 제23조 내지 제30조는 독거수용을 열악한 환경하에서 징벌적으로 운영하고 있고 제31조 내지 제37조는 광범위하게 혼거수용을 인정하여 상위법의 독거수용원칙을 변경함으로써 헌법 제10조의 인간의 존엄과 가치, 행복추구권, 제12조 제1항의 적법절차의 원리, 제34조의 인간다운 생활을 할 권리 및 제35조의 쾌적한 환경에서 생활할 권리를 침해하고 있다.

(2)법 제18조는 모든 서신에 대하여 검열할 수 있도록 하여 헌법 제18조의 통신의 자유 및 제21조 제2항의 검열 금지규정에 위반되고, 법 제19조는 서신 기타 문서를 영치토록 하여 헌법 제23조 제1항의 재산권보장규정에 위반된다.

(3)법 제29조 제1항은 수형자의 건강보호를 교도소장의 자유재량에 일임하고 있는 바 이는 헌법 제10조의 인간의 존엄과 가치, 제34조 제2항의 국가의 사회보장의무 규정 등을 침해하고 있다.

(4)법 제33조는 "특히 부적당하다고 인정되는" 경우에 도서열람신청을 허가하지 아니할 수 있도록 하고 있는 바 이는 불명확한 개념을 사용하여 수형자의 도서열람권을 침해하는 규정으로 죄형법정주의 및 적법절차의 원리를 침해하고 있으며 제33조의2와 시행령 제114조는 교도소장의 허가에 따라 라디오 와 텔레비전 시청을 할 수 있게 규정하고 있는 바 이는 헌법 제10조의 행복추구권, 제11조의 평등권, 제21조의 알권리 및 제35조의 쾌적한 환경에서 생활할 권리를 침해하고 있다.

(5)법 제39조는 교도작업수입을 국고귀속케 함으로써 자유형에 재산형까지 부과하는 결과를

초래하고 있고, 제40조는 노동재해가 발생한 경우에도 무보상을 원칙으로 하고 예외적으로 임의적 위로금 또는 조위금 등을 지급 할 수 있도록 하고 있는 바 이들 규정은 헌법 제10조의 인간의 존엄과 가치, 제32조의 근로의 권리, 제34조 제2항의 사회보장을 받을 권리를 침해하고 있다.

(6)법 제45조는 수용자의 규율에 관한 사항을 법무부장관에게 백지위임하고 있고 수용자규율및징벌에관한규칙 제3조는 과도하게 수형자의 자유를 제한하고 있어 헌법상의 죄형법정주의 및 제75조의 포괄적 위임입법금지원칙에 위반되고, 법 제46조와 시행령 제145조 제2항역시 지나치게 가혹하고 하위법규에 광범위하게 백지위임하고 있으므로 헌법 제10조의 인간의 존엄과 가치, 제13조의 죄형법정주의, 제75조의 포괄적 위임입법금지원칙에 반하며, 법 제47조와 제48조도 교도소내 직원만으로 징벌위원회를 구성하고 재심청구의 기회를 주지 아니하는 점에서 재판받을 권리 및 적법절차의 원리를 위배함으로써 청구인의 기본권을 침해하는 위헌규정이다.

나. 법무부장관의 의견

(1) 헌법소원의 적법성에 관한 의견

(가) 사전구제절차의 누락

헌법소원심판을 청구하는 자는 헌법재판소법 제68조 제1항 단서규정에 따라 다른 법률에 구제절차가 있으면 그 절차를 모두 거친 다음 심판청구를 하도록 하고 있다. 그런데 법 제6조는 수용자가 그 처우에 불복이 있을 때에는 법무부장관 또는 순회점검 공무원에게 청원할 수 있다고 규정하고 있고 동법시행령에서 그 청원절차를 상세히 규정하고 있으므로 청구인 으로서는 침해된 권리의 구제를 받기위하여 먼저 법무부장관 등에게 청원을 하고 그 청원에 대하여 법무부장관 등이 심사를 거부하거나 처리결과를 통지하지 아니할 경우 행정소송법상의 절차에 따라 취소심판을 제기할 수 있다. 청구인은 이러한 절차를 전혀 거치지 아니한 채 곧바로 이 사건 헌법소원심판을 청구하고 있으므로 부적법하다.

(나) 자기관련성의 결여

헌법소원심판은 공권력의 행사 또는 불행사로 인하여 헌법상 보장된 자기의 기본권을 침해당한 자가 청구하는 것인바, 이 사건의 경우 청구인은 형이 확정된 이래 교도작업을 한 사실이 없으므로 법 제39조와 제40조에 대한 헌법소원심판청구는 자기관련성이 결여되어 부적법하고, 나머지 부분들도 청구이유에서 자기의 권리침해여부를 구체적으로 명시하지 않음으로써 자기관련성을 확인 할 수 없으므로 부적법하다.

(2) 본안에 관한 의견

(가) 독거수용(법 제11조 제1항·제2항), 독거 및 혼거(시행령 제23판례집 10-2, 332면조 내지 제37조)에 관한 규정의 합헌성

수용자에 대한 독거수용은 건강하고 문화적인 최저한도의 생활보장을 위한 것만도 아니고 징벌만을 위한 것도 아닌 양자의 복합적인 성격을 띠고 있고, 수용자가 일반 사회인과 똑같은 쾌적한 환경을 요구하는 것은 국민의 법감정으로도 용인될 수 없어 어느 정도의 불편은 감수할 수 밖에 없으며, 독거실의 면적이나 조명, 난방 등에 관하여는 법무부예규(법무부시설기준규칙 법무부 훈령 제271호 1992. 10. 6.)로 상세히 규정하고 있으므로 이들 규정은 헌법에 위반되지 아니한다.

(나)접견과 서신의 수발(법 제18조), 서신 등의 영치(법 제19조) 규정의 합헌성

헌법은 통신의 자유를 보장하고 있으나 동 자유도 헌법 제37조 제2항에 의하여 제한 될 수 있는 상대적 기본권이므로 증거인멸이나 도망예방, 교도소내 질서유지 등을 위하여 검열이 필요하며(헌재 1995. 7. 1. 92헌마144 참조), 이는 접견의 경우에도 동일하다 할 것이고, 영치 규정 또한 물품의 분실, 도난, 훼손, 생활공간의 협소화를 막기 위한 규정이고 오히려 수용

자의 재산권 및 사생활을 보호하는 규정으로서 모두 헌법에 위반되지 아니한다.

(다) 병원수용(법 제29조 제1항)규정의 합헌성

소장은 교도소운영 책임자로서 수용자를 보호할 책임이 있는 바 응급환자의 외부병원 이송지휘는 이러한 책임의 일환이지 수용자의 생사여탈권에 대한 남용이 아니며 교도소내에는 전임의무관이 상주하며 환자들을 돌보고 있고 동인의 의견에 따라 외부병원 이송이 이루어지는 것이므로 소장의 자의적인 판단으로 오·남용될 판례집 10-2, 333면염려가 없어 헌법에 위반되지 아니한다.

(라)도서열람(법 제33조), 라디오와 텔레비전의 시청(법 제33조의2), 라디오청취 등(시행령 제114조) 규정의 합헌성

도서열람이나 라디오 및 텔레비전 시청 등은 내부적인 명령으로 규정이 정해져 그 규정대로 시행되고 있으므로 이것이 적법절차의 원리에 어긋날 리가 없고, 헌법 제37조 제2항에 의하여 기본권이라고 하더라도 상당부분 유보될 수 있으므로 이들 규정이 헌법에 위반될 리가 없다.

(마)작업수입(법 제39조), 위로금, 조위금(법 제40조)규정의 합헌성

수형자들에게 부과되는 교도작업은 경제적 이윤추구보다는 교화차원에서 이루어 지는 기술 습득에 목표가 있고 경제성을 따지지 아니하고 실시하는 것이므로 작업상여금은 급료가 될 수 없는 은혜적 금전인데다 석방시 본인에게 또는 석방전 가족에게 지급되는 것으로서 헌법에 위반되지 아니하고, 작업중 재해에 대하여도 수용자는 사법상의 계약관계를 맺고 작업하는 것이 아니라 형집행의 일부로서 정역에 복무하는 것이므로 각종 산재보험 등에 상당한 보험료를 지불하는 대가로 받는 사회일반인의 재해보상과 동일한 보상을 할 수 없는 이치로서 정상을 참작하여 위로금이나 조위금을 지급한다고 하여도 이는 헌법에 위반되지 아니한다.

(바) 규율(법 제45조), 징벌(법 제46조), 징벌위원회(법 제47조), 징벌의 정지, 면제(법 제48조), 징벌의 집행(시행령 제145조 제2항), 수용자준수사항(수용자규율및징벌에관한규칙 제3조) 규정의 합헌성

법 제45조가 수용자의 규율에 관한 사항을 법무부장관에게 위임한 것은 "수용자의 규율"이라고 하는 범위를 정하여 구체적으로 판례집 10-2, 334면위임한 것이므로 막연한 포괄적 위임이라고 볼 수 없고, 법 제46조가 징벌의 종류와 범위만을 정하고 그에 따른 제재기준을 하위법령에 위임한 것도 입법기술상 당연한 것이고 이를 받아 시행령 제145조 제2항에서 금지처분 받은 자에 대한 독거실 수용, 접견·서신수발·작업·운동 및 도서열람을 금지하고, 수용자규율및징벌에관한규칙 제3조가 수용자가 준수하여야 할 사항을 규정하고 있다 하여도 이는 포괄위임입법금지에 반한다고 할 수 없다. 또한 법 제47조 및 제48조에서 징벌위원회가 교도소 직원만으로 구성되도록 하였으나 이 역시 재판절차와 달리 행정기관 내부의 제반 규정에 따른 유연하고 신속하고 신속성있는 대처가 필요하여 그와 같이 규정한 것으로서 헌법에 위반된다고 볼 수 없다.

3. 판 단

먼저 이 사건 심판청구의 적법여부에 대하여 본다.

가. 법적관련성 구비 여부

헌법재판소법 제68조 제1항에 의하면 헌법소원은 공권력의 행사 또는 불행사로 인하여 헌법상 보장된 기본권을 침해받은 자가 그 심판을 구하는 제도로서, 이 경우 심판을 구하는 자는 심판의 대상인 공권력의 행사 또는 불행사로 인하여 자기의 기본권이 현재 그리고 직접적으로 침해받고 있는 자여야 한다(헌재 1995. 3. 23. 93헌마12, 판례집 7-1, 416, 421; 1998. 2. 27. 96헌마179, 공보 26, 261; 1992. 9. 4. 92헌마175, 판례집4, 579 등 참조). 따라서 법률

또는 법률조항을 그 대상으로 하는 헌법소원 역시 당해 법률 또는 법률조항에 의하여 현재 직접적으로 청구인의 기본권이 침해받아야 하는 것을 그 요건으로 하고, 기본권침해의 직접성이란 구체적 집행행위판례집 10-2, 335면틀 기다리지 아니하고 법률 그 자체에 의하여 자유의 제한, 의무의 부과, 권리 또는 법적 지위의 박탈이 생긴 경우를 뜻하므로 구체적인 집행행위를 통하여 비로소 기본권 침해의 법률효과가 발생하는 경우에는 직접성의 요건이 결여되어 부적법한 것으로 된다(1992. 11. 12. 91헌마192, 판례집 4, 813 등 참조).

그런데 기록에 의하면, 청구인은 국가보안법위반죄로 징역형을 선고 받은 소위 양심범으로서 교도소 복역기간중 교도작업에 복무하거나 노동제해를 입은 사실이 없고, 한차례도 징벌을 받거나 징벌위원회에 회부된 사실도 없으며, 복역기간중 교도소장의 관여없이 단독으로 피부질환으로 환부에 연고를 바르고 내복약을 복용한 사실이 1회 있을 뿐 교도소장의 처분으로 교도소밖의 다른 병원으로 이송되어 치료받은 사실도 없다. 그렇다면 청구인은 수용자 치료에 관한 규정인 법 제29조 제1항, 수행자의 작업으로 발생하는 수입에 관한 처리를 규정한 제39조, 취업중의 사고로 부상을 당하거나 사망 또는 불구자가 된 때의 위로금이나 조위금 지급여부를 규정한 제40조, 징벌 및 징벌위원회의 구성, 징벌의 정지, 면제 등을 규정한 제46조 내지 제48조, 징벌의 집행을 규정한 시행령 제145조 제2항에 의하여 기본권을 침해받은 바가 없어 직접성 및 자기관련성이 없다고 할 것이므로 청구인의 위 규정들에 대한 이 사건 헌법소원심판청구 부분은 부적법하다.

나. 청구기간의 준수 여부

헌법재판소법 제69조 제1항에 의하면 헌법소원의 심판은 그 사유가 있음을 안 날로부터 60일 이내에, 그 사유가 있는 날로부터 180일 이내에 청구하여야 한다고 청구기간의 기산점 및 그 기간에 판례집 10-2, 336면관하여 규정하고 있다. 따라서 법령에 대한 헌법소원의 경우에도 기본권을 침해받은 때로부터 기산하여야 하므로 법령이 시행된 뒤에 그 법령에 해당하는 사유가 발생하여 기본권의 침해를 받게 된 자는 그 사유가 발생하였음을 안 날로부터 60일 이내에, 그 사유가 발생한 날로부터 180일 이내에 헌법소원을 청구하여야 한다(헌재 1990. 6. 25. 89헌마220, 판례집 2, 200; 1996. 3. 28. 93헌마198, 판례집 8-1, 241 등 참조).

한편 청구인은 1996. 7. 26. 국선대리인 선임신청을 하였고(96헌사105), 헌법재판소에서는 1996. 8. 23. 변호사 박두환을 국선대리인으로 선임하여 위 국선대리인은 그해 10. 1. 이 사건 헌법소원심판청구서를 제출하였다. 그런데, 헌법재판소법 제70조 제1항에 의하면 헌법소원을 청구하려는 자는 일정한 경우 헌법재판소에 국선대리인을 선임하여 줄 것을 신청할 수 있고, 이 경우 헌법소원심판청구기간은 국선대리인의 선임신청이 있는 날을 기준으로 정하도록 하고 있는바, 이는 국선대리인 선임신청이 인용되어 헌법소원심판청구가 제기된 경우에는 국선대리인선임신청일을 헌법소원심판청구시점으로 한다는 뜻이므로 이 사건 헌법소원심판의 청구기간 준수여부는 1996. 7. 26.을 기준으로 정하여야 한다.

아래에서 심판청구한 각 사항 중 위 가.항을 제외한 나머지 부분에 대하여 청구기간의 준수 여부를 살펴본다.

(1)법 제11조 제1항·제2항 및 시행령 제23조 내지 제37조에 대한 헌법소원

법 제11조 제1항 및 제2항에 의하면 수용자는 독거수용하되 필요한 경우 수용자의 형기, 죄질 등을 참작하여 혼거수용할 수 있도록 판례집 10-2, 337면록 하고 있고, 시행령 제23조 내지 제37조는 독거 및 혼거수용에 관한 구체적인 사항을 규정하고 있는바, 기록에 의하면 청구인은 1995. 6. 15.부터 6. 28.까지는 서울구치소에서 혼거수용되었다가 그해 6. 29.부터는 독거수용되었고 그해 11. 30. 안양교도소로 이감된 후 그해 12. 1.부터 1996. 2. 21.까지는 혼거수용, 그해 2. 22.부터 7. 14.까지는 독거수용되다가, 1996. 7. 15.부터는 장흥교도소로 이감되어 독거수용되었으므로 적어도 1995. 6. 29.까지는 위 법령에 해당하는 사유가 발생하였고,

청구인은 위 날짜에 그 사유가 발생하였음을 알았다고 보아야 한다. 그런데 국선대리인선임신청일인 1996. 7. 26.은 기본권침해사유가 발생한 것을 안 때인 1995. 6. 29.부터 60일이 경과하였음이 명백하므로 이 사건 헌법소원심판청구 부분은 부적법하다.

(2) 법 제18조, 제19조에 대한 헌법소원

법 제18조에 의하면 서신수발은 허가 및 검열을 받아야 하고, 제19조에 의하면 수용자에게 교부된 서신 기타 문서는 영치하여야 하는바, 기록에 의하면 청구인은 구속후 1995. 7. 13. 최초로 허가 및 검열을 받아 서신을 수발하였고, 동일자로 서신을 영치하였다. 그렇다면 서신의 검열과 허가 및 영치에 대하여는 1995. 7. 13.부터 위 법령에 해당하는 사유가 발생하였고, 청구인은 위 날짜에 그 사유가 발생하였음을 알았다고 보아야 한다. 그런데 국선대리인선임신청일인 1996. 7. 26.은 기본권침해사유가 발생한 것을 안 때인 1995. 7. 13.부터 60일이 경과하였음이 명백하므로 이 사건 헌법소원심판청구 부분도 부적법하다(헌재 1998. 2. 27. 96헌마179, 공보 26, 261 참조).

(3)법 제33조, 제33조의2, 제45조, 시행령 제114조 제1항 및 수관례집 10-2, 338면용자규율및징벌에관한규칙 제3조에 대한 헌법소원

법 제33조에 의하면 교도소장은 부적당한 경우에는 도서열람을 허가하지 아니할 수 있고, 제33조의2 및 시행령 제114조 제1항에 의하면 라디오와 텔레비전은 교도소장의 허가를 얻어야 시청할 수 있으며, 법 제45조에 의하면 수용자의 규율에 관한 사항은 법무부장관이 정하도록 되어 있고 수용자규율및징벌에관한규칙 제3조는 수용자가 수용중 지켜야 할 35개 사항을 규정하고 있는바, 기록에 의하면 청구인은 최초로 구치소에 수감된 날인 1995. 6. 15. 신입자교육을 통하여 도서열람이나 라디오 또는 텔레비전시청에 대한 허가, 수용자로서 지켜야 할 규율사항을 일일이 고지받고(시행령 제20조 제1항, 제21조 제1항 참조) 그때부터 모든 수감생활중 이를 지키게 되었으므로 적어도 위 날짜에, 또는 도서열람에 관하여는 적어도 최초로 도서열람을 허가받은 그해 12. 2. 이 사건 법률에 해당하는 사유가 발생하였고, 청구인은 위 날짜에 그 사유가 발생하였음을 알았다고 보아야 한다. 그런데 국선대리인선임신청일인 1996. 7. 26.은 기본권침해사유가 발생한 것을 안 때인 1995. 6. 15. 또는 그해 12. 2.부터 60일이 경과하였음이 명백하므로 이 사건 헌법소원심판청구 부분 역시 부적법하다.

4. 결론

결국 이 사건 심판청구는 모두 부적법하므로 이를 각하하기로 하여 관여재판관 전원의 일치된 의견으로 주문과 같이 결정한다.

재판관 김용준(재판장) 김문희 이재화 조승형

정경식 고중석 신창언 이영모 한대현(주심)

4. 헌법재판소 전원재판부 1998. 8. 27. 96헌마398 [각하]

【관시 사항】

- 가. 교도소장의 수형자에 대한 서신발송의뢰 거부조치 및 서신검열조치에 대한 헌법소원 심판청구와 보충성의 원칙
- 나. 국선대리인선임신청이 인용되어 국선대리인이 헌법소원심판청구서를 제출한 경우의 청구기간의 계산
- 다. 수형자(청구인)의 서신에 대한 검열행위가 종료되고 청구인이 형기만료로 출소한 경우에도 권리보호의 이익이 인정되는지 여부(적극)
- 라. 수형자에 대한 서신검열을 규정하고 있는 행형법 제18조 제3항이 법률에 대한 헌법소원심판청구의 대상으로서의 직접관련성을 갖추었는지 여부(소극)
- 마. 수형자의 서신을 검열하는 것이 수형자의 통신의 자유 등 기본권을 침해하는 것인지 여부(소극)

【결정 요지】

- 가. (1) 수형자의 서신발송의뢰를 교도소장이 거부한 행위에 대하여는 행정심판법 및 행정소송법에 의한 심판이나 소송이 가능하므로, 이 절차를 거치지 아니한 채 제기된 심판청구 부분은 부적법하다.
- (2) 수형자의 서신을 교도소장이 검열하는 행위는 이른바 권력적 사실행위로서 행정심판이나 행정소송의 대상이 되는 행정처분으로 볼 수 있으나, 위 검열행위가 이미 완료되어 행정심판이나 행정소송을 제기하더라도 소의 이익이 부정될 수밖에 없으므로 헌법소원심판을 청구하는 외에 다른 효과적인 구제방법이 있다고 보기 어렵기 때문에 보충성의 원칙에 대한 예외에 해당한다.
- 나. 헌법재판소법 제70조 제1항에 따르면 국선대리인선임신청이 인용되어 헌법소원심판청구가 제기된 경우에는 국선대리인선임신청일을 헌법소원심판청구시로 보고 있으므로, 국선대리인의 헌법소원심판청구서가 그 선임통지를 받은 날로부터 60일이 경과한 후에 제출되었다고 하더라도 헌법소원심판청구는 국선대리인선임신청일에 제기된 것으로 보아야 한다.
- 다. 피청구인의 서신검열행위는 이미 종료되었고, 청구인도 형기종료로 출소하였다 하더라도 수형자의 서신에 대한 검열행위는 헌법이 보장하고 있는 통신의 자유합비밀을 침해받지 아니할 권리 등과의 관계에서 그 위헌 여부가 증명되어야 할 중요한 문제이고, 이러한 검열행위는 행형법의 규정에 의하여 앞으로도 계속반복될 것으로 보인다. 그런데 "미결수"에 대한 서신검열행위의 위헌여부에 대하여는 헌법재판소가 1995. 7. 21.에 선고한 92헌마144 서신검열 등 위헌확인 결정에서 헌법적 해명을 하였으나, "수형자"에 대하여는 아직 견해를 밝힌 사실이 없으므로 헌법판단의 적격성을 갖추었다고 인정되어 심판청구의 이익이 있다.
- 라. 행형법 제18조 제3항 본문은 "수용자의 …… 서신수발은 교도관의 …… 검열을 요한다"고 규정하고 있으므로, 이 법률조항에 따라 서신검열이나 발송거부라는 구체적인 집행행위가 있을 때 비로소 통신의 자유 등의 기본권침해의 법률효과가 발생한다. 따라서 이 법률조항 자체만으로는 헌법소원심판청구의 대상으로서 직접관련성을 결여하고 있으므로 이 법률조항에 대한 심판청구는 부적법하다.
- 마. (1) 수형자를 구금하는 목적은 자유형의 집행이고, 자유형의 본질상 수형자에게는 외부와의 자유로운 교통·통신에 대한 제한이 수반된다. 따라서 수형자에게 통신의 자유를 "구체적으로 어느 정도 인정할 것인가의 기준은 기본적으로 입법권자의 입법정책에 맡겨져 있다. 수형자의 교화개생을 위하여 서신수발의 자유를 허용하는 것이 필요하다고 하더라도, 구금 시설은 다수의 수형자를 집단으로 관리하는 시설로서 규율과 질서유지가 필요하므로 수형자의 서신수발의 자유에는 내재적 한계가 있고, 구금의 목적을 달성하기 위하여 수형자의 서신에 대한 검열은 불가피하다. 현행법령과 제도하에서 수형자가 수발하는 서신에 대한 검열로 인하여 수형자의 통신의 비밀이 일부 제한되는 것은 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리라는 정당한 목적을 위하여 부득이할 뿐만 아니라 유효적절한 방법에 의한 최소한의 제한이며 통신의 자유의 본질적 내용을 침해하는 것이 아니다.
- (2) 형사절차가 종료되어 교정시설에 수용중인 수형자는 원칙적으로 변호인의 조력을 받을 권리의 주체가 될 수 없다. 다만, 수형자의 경우에도 재심절차 등에는 변호인 선임을 위한 일반적인 교통·통신이 보장될 수도 있겠으나, 기록에 의하면 청구인은 교도소 내에서의 처우를 왜곡하여 외부인과 연계, 교도소내의 질서를 해칠 목적으로 변호사에게 이 사건 서신을 발송하려는 것이므로 이와 같은 경우에는 변호인의 조력을 받을 권리가 보장되는 경우에 해당한다고 할 수 없다.

적으로 어느 정도 인정할 것인가의 기준은 기본적으로 입법권자의 입법정책에 맡겨져 있다. 수형자의 교화개생을 위하여 서신수발의 자유를 허용하는 것이 필요하다고 하더라도, 구금 시설은 다수의 수형자를 집단으로 관리하는 시설로서 규율과 질서유지가 필요하므로 수형자의 서신수발의 자유에는 내재적 한계가 있고, 구금의 목적을 달성하기 위하여 수형자의 서신에 대한 검열은 불가피하다. 현행법령과 제도하에서 수형자가 수발하는 서신에 대한 검열로 인하여 수형자의 통신의 비밀이 일부 제한되는 것은 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리라는 정당한 목적을 위하여 부득이할 뿐만 아니라 유효적절한 방법에 의한 최소한의 제한이며 통신의 자유의 본질적 내용을 침해하는 것이 아니다.

(2) 형사절차가 종료되어 교정시설에 수용중인 수형자는 원칙적으로 변호인의 조력을 받을 권리의 주체가 될 수 없다. 다만, 수형자의 경우에도 재심절차 등에는 변호인 선임을 위한 일반적인 교통·통신이 보장될 수도 있겠으나, 기록에 의하면 청구인은 교도소 내에서의 처우를 왜곡하여 외부인과 연계, 교도소내의 질서를 해칠 목적으로 변호사에게 이 사건 서신을 발송하려는 것이므로 이와 같은 경우에는 변호인의 조력을 받을 권리가 보장되는 경우에 해당한다고 할 수 없다.

재판관 이영포의 반대의견

나. 헌법소송은 변호사강제주의를 채택하여 변호사를 선임할 자력이 없는 자에게는 국선대리인선임신청을 하게 하고 국가(헌법재판소)가 선정한 국선대리인(변호사)으로 하여금 심판청구와 심판수행을 할 수 있게 되어 있으므로, 국선대리인은 일정한 기간 내에 헌법재판소에 심판청구서를 제출하고 이 청구서가 제출된 것을 조건으로 심판청구기간 준수의 효과가 생긴다고 보아야 한다. 국선대리인은 선정결정정본과 동시에 송달된 선임신청서부분에 의하여 헌법재판소법 제71조 제1항 소정의 심판청구서를 제출할 의무가 있다는 것을 알았다고 보아야 하므로, 같은 법 제69조 제1항의 청구기간은(선정결정정본과 선임신청서부분의 송달로써 비로소 같은 법 제68조 제1항에 규정된 청구사유를 알게 되므로) 이 날로부터 60일 이내에 심판청구서를 제출해야 하는 것으로 해석함이 상당하다. 그런데 이 사건의 경우에는 국선대리인 김종춘이 개입결정 정본과 선임신청서 부분을 송달받은 1996. 9. 7.로부터 60일이 지난 같은 해 12. 5. 심판청구서를 제출한 것이 기록상 명백하므로, 이 심판청구는 청구기간이 도과되어 부적법하다.

【당사자】

청구인 이진영
국선대리인 변호사 김종춘
피청구인 안양교도소장

【심판대상조문】

행형법(1995. 1. 5. 법률 제4936호로 개정된 것) 제18조 제3항

【참조 조문】

헌법 제12조 제4항, 제18조, 제37조 제2항
헌법재판소법 제68조 제1항 단서, 제69조 제1항, 제70조 제1항, 제71조 제1항
형사소송법 제30조 제1항
행형법 제6조, 제18조 제1항, 제2항, 제4항

【참조 판례】

- 가. 헌재 1995. 7. 21. 92헌마144, 판례집 7-2, 94
- 나. 헌재 1998. 7. 16. 96헌마268
- 다. 헌재 1995. 7. 21. 92헌마144, 판례집 7-2, 94
- 라. 헌재 1995. 7. 21. 94헌마191, 판례집 7-2, 195
- 마. 헌재 1995. 7. 21. 92헌마144, 판례집 7-2, 94

【주 문】

청구인이 1996. 4. 17. 청구인 박찬운에게 보내기 위하여 발송의뢰한 서신 및 같은 달 19. 청구인 유남영에게 보내기 위하여 발송의뢰한 서신을 피청구인이 각 발송거부한 부분에 관한 심판청구와 행정법 제18조 제3항 본문 중 "수형자의 서신검열" 부분에 관한 심판청구를 각 각하하고, 피청구인이 위 각 서신을 검열한 부분에 관한 심판청구를 기각한다.

【이 유】

사건의 개요와 심판의 대상

청구인은 1996. 3. 12. 국가보안법위반죄로 대법원에서 징역 1년이 확정되어 안양교도소와 순천교도소에서 복역하다가 1997. 7. 8. 형기(집행유예실효로 합산된 기간 포함)의 종료로 출소하였다.

피청구인은, 청구인이 안양교도소에 수용 중이던 1996. 4. 17. 박찬운 변호사에게 보내기 위하여 발송의뢰한 서신과, 같은 달 19. 유남영 변호사에게 보내기 위하여 발송의뢰한 서신을 행정법(이하 "법"이라 한다) 제18조 제3항 본문에 따라 검열한 다음 그 발송을 각 거부하였다.

청구인은, 피청구인의 위와 같은 서신검열 및 발송거부 행위로 청구인의 기본권이 침해되었고, 아울러 수형자의 서신을 검열하도록 규정한 법 제18조 제3항 본문은 위헌이라고 주장하면서 1996. 12. 5. 이 헌법소원심판청구서를 제출하였다.

심판대상은, (1) 피청구인이, 청구인의 1996. 4. 17.자 및 같은 달 19.자 서신을 각 검열한 행위와 위 각 서신의 발송을 거부한 행위로 인하여 청구인의 기본권을 침해받았는지 여부와, (2) 법 제18조 제3항 본문 중 "수형자의 서신검열" 부분(이하 "이 법률조항"이라 한다)의 위헌여부이고 이 법률조항 본문의 내용은 다음과 같다.

법 제18조(접견과 서신의 수발) 제3항 : 수형자의 접견과 서신수발은 교도관의 참여와 검열을 요한다. (단서 생략)

청구인의 주장 및 이해관계기관의 의견

청구인의 주장

헌법 제18조에서 통신의 자유와 비밀을 보장하고 있다. 서신수발의 자유는 통신의 자유의 기본적인 권리인 동시에 헌법상 보장된 사생활보호의 원시적합기본적 수단이다. 따라서 서신수발의 자유는 일반인과 마찬가지로 수형자에게도 보장되어야 한다. 현대와 같은 정보화 사회에서 통신의 자유보장은 단순한 사생활보호의 측면을 넘어 정치·경제·사회·문화 등 생활의 모든 영역에서 중요한 의미를 갖고 있다. 이 법률조항이 서신의 수발을 제한하고 있는 것은 헌법에 위반되는 규정이고, 피청구인이 이 사건 서신 2통을 검열하고 발송을 거부한 행위는 통신의 자유와 비밀을 침해한 것이다.

헌법이 보장하는 변호인의 조력을 받을 권리는 피의자합피고인 뿐만 아니라 수형자에게도 인정되어야 한다. 청구인은 이 사건 서신으로 변호사들로부터 법률적 자문을 구하려고 한 것이다. 그러므로 피청구인이 서신발송을 거부한 행위는 변호인의 조력을 받을 권리를 침해한 것이다.

나. 피청구인 및 법무부장관의 의견

(1) 본안전 요건에 대한 의견

(가) 피청구인의 서신발송거부 행위에 대하여 법 제6조에 따른 청원절차와 행정심판 및 행정소송에 의한 사전구제절차를 거치지 아니하였으므로 이 심판청구는 부적법하다.

(나) 이 사건 서신발송거부 행위에 대한 헌법소원심판청구는 헌법재판소법 제69조 제1항에 정해진 청구기간이 지난 다음 제기된 것으로 부적법하다.

(다) 청구인은 1997. 7. 8. 순천교도소에서 형기종료로 출소하였으므로 재소자에게만 적용되는 이 법률조항에 대한 심판청구는 권리보호의 이익이 없다.

(2) 본안에 대한 의견

(가) 청구인은 수형자 신분으로 복역중에 있으므로 법 제18조 제3항 본문에 따라 서신수발에 대하여 검열받게 되어 있다. 이 사건 서신들은 교도소내의 각종 처우를 왜곡하여 "투쟁" "행형 혁명" 등 극단적인 표현으로 사회여론화를 시도하고 외부인과 연계하여 교정시설의 질서유지를 해칠 목적으로 작성되었다고 판단되어 그 발송이 거부된 것이다.

(나) 통신의 자유도 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우 법률로써 제한될 수 있는 상대적 기본권이고, 법이 수형자의 도망을 예방하고 교도소내 질서유지 등을 위해 서신검열을 할 수 있도록 규정한 것은 질서유지와 공공복리라는 정당한 목적을 위한 불가피한 수단이므로 헌법에 위반되지 아니한다. 그리고 수형자에게는 교정시설의 안녕이나 질서유지를 위하여 변호인의 조력을 받을 권리가 제한되어야 한다.

판 단

가. 적법요건에 대한 판단

(1) 보충성의 원칙

먼저, 이 사건 서신 발송거부행위를 대상으로 한 심판청구부분에 관하여 살펴본다. 헌법소원심판은 다른 법률에 구제절차가 있는 경우에는 그 절차를 모두 거친 후가 아니면 청구할 수 없게 되어 있다. 피청구인의 서신발송거부행위에 대하여는 행정심판법 및 행정소송법에 의한 심판이나 소송이 가능할 것이므로 이 절차를 거치지 아니한 채 제기된 이 심판청구부분은 부적법하다.

다음으로, 이 사건 서신검열행위를 대상으로 한 심판청구부분에 관하여 살펴본다.

법 제6조의 청원제도는 서신검열행위를 대상으로 그 효력을 다룰 수 있는 권리구제절차가 아니므로 헌법재판소법 제68조 제1항 단서의 "다른 법률에 구제절차가 있는 경우"에 해당한다고 볼 수 없다. 그리고 위 서신검열행위는 이른바 권력적·사실행위로서 행정심판이나 행정소송의 대상이 되는 행정처분으로 볼 수 있으나, 위 검열행위가 이미 완료되어 행정심판이나 행정소송을 제기하더라도 소의 이익이 부정될 수밖에 없으므로 헌법소원심판을 청구하는 외에 다른 효과적인 구제방법이 있다고 보기 어렵기 때문에 보충성의 원칙에 대한 예외에 해당한다고 보는 것이 상당하다.

(2) 청구기간의 준수 여부

피청구인은 1996. 4. 20. 청구인에게 이 사건 서신의 발송불허사실을 고지하였다. 이는 이 법률조항이 시행된 1995. 1. 5.보다 뒤에 그 법률조항에 해당하는 사유가 발생한 경우이므로, 청구인은 위 날짜(1996. 4. 20.)에 이 사건 서신검열행위 및 법률조항에 의한 기본권침해사유가 발생하였음을 알았다고 할 것이다.

청구인은 1996. 6. 14. 국선대리인 선임신청(96헌사81)을 하였고, 헌법재판소에서는 같은 달 19. 변호사 김광년을 국선대리인으로 선정하였다가 같은 해 9. 3. 위 김광년에 대한 국선대리인 선정결정을 취소하고 변호사 김종춘을 국선대리인으로 선정하였다. 그런데 헌법재판소법 제70조 제1항에 따르면, 국선대리인선임신청이 인용되어 헌법소원심판청구가 제기된 경

우에는 국선대리인 선임신청일을 헌법소원심판청구서로 보고 있다.

따라서 이 헌법소원심판청구서는 1996. 12. 5. 제출되었다고 할지라도 국선대리인 선임신청일인 1996. 6. 14.에 제기된 것으로 보아야 하므로, 기본권침해사유가 발생한 것을 안 때인 1996. 4. 20.부터 기산하여 60일 내에 청구된 것이다.

(3) 권리보호의 이익

피청구인의 서신 검열행위는 이미 종료되었고, 청구인도 형기종료로 출소하였다. 헌법소원은 개인의 주관적 권리구제 뿐만 아니라 객관적인 헌법질서의 보장도 겸하고 있다. 위와 같은 수형자의 서신에 대한 검열행위는 헌법이 보장하고 있는 통신의 자유침해를 침해받지 아니할 권리 등과의 관계에서 그 위헌 여부가 해명되어야 할 중요한 문제이고, 이러한 검열행위는 행정법의 규정에 의하여 앞으로도 계속 반복될 것으로 보인다. 그런데 미결수에 대한 서신검열행위의 위헌여부에 대하여는 헌법재판소가 1995. 7. 21.에 선고한 92헌마144 서신검열 등 위헌확인 결정에서 헌법적 해명을 하였으나, 수형자에 대하여는 아직 견해를 밝힌 사실이 없으므로 헌법판단의 적격성을 갖추었다고 인정되어 심판청구의 이익도 있다고 할 것이다.

(4) 직접관련성

법률 또는 법률조항에 대한 헌법소원에 있어서는 그 법률 또는 법률조항에 의하여 구체적인 집행행위를 기다리지 아니하고 직접합헌재판사기의 기본권을 침해받아야 하는 것을 요건으로 하고, 구체적인 집행행위를 통하여 비로소 당해 법률 또는 법률조항에 의한 기본권침해의 법률효과가 발생하는 경우에는 직접성의 요건이 결여된다(헌재 1995. 7. 21. 94헌마191, 판례집 7-2, 195, 201).

법 제18조 제3항 본문은 "수용자의 …… 서신수발은 교도관의 …… 검열을 요한다"고 규정하고 있으므로, 이 법률조항에 따라 서신검열이나 발송거부라는 구체적인 집행행위가 있을 때 비로소 통신의 자유 등의 기본권침해의 법률효과가 발생한다. 따라서 이 법률조항 자체만으로는 헌법소원심판청구의 대상으로서 직접관련성을 결여하고 있으므로 이 부분 심판청구는 부적법하다.

(5) 소결론

따라서 이 사건 심판청구 중 서신발송거부행위와 이 법률조항에 대한 심판청구 부분은 부적법하므로, 이하에서는 서신검열행위에 대한 심판청구 부분의 위헌여부만을 판단하기로 한다. 나. 위헌여부에 대한 판단

(1) 헌법 제18조에서 "모든 국민은 통신의 비밀을 침해받지 아니한다"라고 규정하여 통신의 비밀을 침해받지 아니할 권리 즉, 통신의 자유를 국민의 기본권으로 보장하고 있다. 따라서 통신의 중요한 수단인 서신의 당사자나 내용은 본인의 의사에 반하여 공개될 수 없으므로 서신의 검열은 원칙으로 금지된다고 할 것이다. 그러나 위와 같은 기본권도 절대적인 것은 아니므로 헌법 제37조 제2항에 따라 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에는 법률로써 제한할 수 있고, 다만 제한하는 경우에도 그 본질적인 내용은 침해할 수 없다.

징역형 등이 확정되어 교정시설에서 수용중인 수형자도 통신의 자유의 주체가 됨은 물론이다. 그러나 행정법은 교정시설의 질서를 유지하고 수형자의 교정·교화를 도모하기 위하여 수형자가 서신을 수발할 경우에는 교도소장의 허가와 교도관의 검열을 요하도록 규정하고 있다(제18조 제1항, 제3항).

이 사건의 쟁점은 피청구인이 이 법률조항에 따라 시행한 서신검열행위가 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 "필요한 경우"에 해당하는지 여부와 그 검열이 통신의 자유의 본질적인 내용을 침해하는 것인지 여부이다.

(2) (가) 수형자를 구금하는 목적은 자유형의 집행이고, 자유형의 내용은 수형자를 일정한 장소에 구금하여 사회로부터 격리시켜 그 자유를 박탈함과 동시에 그의 교화·갱생을 도모함에 있다. 그러므로 자유형의 본질상 수형자에게는 외부와의 자유로운 교통·통신에 대한 제한이 수반되는 것이다. 그런데 수형자의 사회적 위험성이나 사회방위의 관점에서는 사회로부터의 격리가 불가피하나, 때로는 수형자의 교화·갱생을 위하여 일정한 범위 내에서 서신수발의 자유를 허용하는 것이 보다 더 유의할 수도 있다. 따라서 수형자에게 통신의 자유를 구체적으로 어느 정도 인정할 것인가의 기준은 기본적으로 입법권자의 입법정책에 맡겨져 있다고 할 것이다.

(나) 수형자의 교화·갱생을 위하여 서신수발의 자유를 허용하는 것이 필요하다고 하더라도, 구금시설은 다수의 수형자를 집단으로 관리하는 시설로서 규율과 질서 유지가 필요하므로 수형자의 서신수발의 자유에는 내재적 한계가 있다고 하지 않을 수 없다. 즉, 구금의 목적을 달성하기 위하여는 우선 수형자의 신체적 구속을 확보하여야 하고 교도소 내의 수용질서 및 규율을 유지하여야 할 뿐만 아니라, 수형자의 교화·개선에 해로운 물질이나 서신의 수발을 허용하여서는 아니된다.

수형자는 수사 및 재판과정에서 관련된 고소·고발인, 경찰·검찰 및 법원의 공무원, 피해자, 증인, 감정인 등에 대하여 원망과 분노를 가질 수 있으므로, 만일 수형자로 하여금 이들에게 서신을 제한 없이 발송할 수 있게 한다면 출소 후의 보복 협박, 교도소내에 있는 동안 뒷바라지강요 등 교도소 밖에 있는 일반 국민들에게 해악을 끼치고 사회불안요소가 되는 등 많은 부작용이 생길 수 있다. 또 서신교환의 방법으로 마약이나 범죄에 이용될 물건이 반입될 수도 있고, 외부 범죄세력과 연결하여 탈주를 기도하거나 수형자끼리 연락하여 범죄행위를 준비하는 등 수용질서를 어지럽힐 우려가 많다. 더욱이 그러한 부작용과 그로 인한 사회불안의 정도는 미결수용자의 경우보다 훨씬 더 심각할 것임은 분명하다. 따라서 수형자의 도주를 예방하고 교도소내의 규율과 질서를 유지하여 구금의 목적을 달성하기 위하여는 수형자의 서신에 대한 검열은 불가피하다고 할 것이다.

(다) 그런데 수형자가 수발하는 서신에 대한 검열이 허용된다고 하더라도 통신의 비밀을 보호하려는 헌법정신에 따라 그 검열은 합리적인 방법으로 운용되어야 하고 검열에 의한 서신수발의 불허는 엄격한 기준에 의하여야 하며 또 교도관 등이 지득한 서신내용의 비밀이 엄수되어야 할 것임은 미결수용자의 경우와 다름이 없다.

그리하여 법 제18조 제2항에서 "수용자의 서신수발은 교화 또는 처우상 특히 부적당한 사유가 없는 한 이를 허가하여야 한다"고 규정하여 수형자의 서신수발의 자유를 원칙적으로 보장하고, 구금의 목적상 수용자의 서신수발은 교도관의 검열을 요하도록 하되(같은 조 제3항), 서신의 검열이나 발송 및 교부를 신속하게 하도록 규정하고 있으며(같은 조 제4항), 나아가 교도관집무규칙 제78조와 재소자계호근무준칙 제284조 등은 서신검열의 기준 및 검열자의 비밀준수의무 등을 규정하고 있다. 그러므로, 이러한 현행법령과 제도하에서 수형자가 수발하는 서신에 대한 검열로 인하여 수형자의 통신의 비밀이 일부 제한되는 것은 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리라는 정당한 목적을 위하여 부득이 할 뿐만 아니라 유효적절한 방법에 의한 최소한의 제한이며 통신의 자유의 본질적 내용을 침해하는 것이 아니므로 헌법에 위반된다고 할 수 없다.

(3) (가) 헌법재판소는 앞에서 본 1995. 7. 21. 선고, 92헌마144 결정에서, 변호인의 조력을 받을 권리 등에 비추어 볼 때, 미결구금자가 수발하는 서신이 변호인 또는 변호인이 되려는 자와의 서신임이 확인되고 미결구금자의 범죄혐의내용이나 신분에 비추어 소지금지품의 포함 또는 불법내용의 기재 등이 있다고 의심할 만한 합리적인 이유가 없음에도 그 서신을 검열하는 행위는 위헌임을 선언한바 있다(판례집 7-2, 94, 108).

(나) 그러므로 변호인의 조력을 받을 권리가 수형자의 경우에도 그대로 보장되는지에 대하여 살펴볼 필요가 있다.

헌법 제12조 제4항 본문에서 "누구든지 체포 또는 구속을 당한 때에는 즉시 변호인의 조력을 받을 권리를 가진다"라고 규정하고 있고, 형사소송법 제30조 제1항에서는 "피고인 또는 피의자는 변호인을 선임할 수 있다"라고 규정하고 있을 뿐만 아니라, 원래 변호인의 조력을 받을 권리는 형사절차에서 피의자 또는 피고인이 검사 등 수사활동기관과 대립되는 당사자의 지위에서 변호인이 되려는 자와 사이에 충분한 접견교통에 의하여 피의자 실이나 공소사실에 대하여 충분히 방어할 수 있도록 함으로써 피고인이나 피의자의 인권을 보장하려는 데 그 제도의 취지가 있는 점에 비추어 보면, 형사절차가 종료되어 교정시설에 수용 중인 수형자는 원칙적으로 변호인의 조력을 받을 권리의 주체가 될 수 없다. 다만, 수형자의 경우에도 재심절차 등에는 변호인 선임을 위한 일반적인 교통·통신이 보장될 수도 있겠으나, 기록에 의하면 청구인은 교도소 내에서의 처우를 애곡하여 외부인과 연계, 교도소내의 질서를 해칠 목적으로 변호사에게 이 사건 서신을 발송하려는 것이므로 이와 같은 경우에는 변호인의 조력을 받을 권리가 보장되는 경우에 해당한다고 할 수 없다.

(4) 요컨대, 수형자의 서신수발에 대한 검열은 구금의 목적상 필요한 최소한의 제한이고, 이 사건의 경우에는 청구인이 변호인의 조력을 받을 권리를 보장받을 수 있는 경우에 해당하지 아니하므로, 이 사건 서신검열 행위로 인하여 통신의 자유나 변호인의 조력을 받을 권리 등 청구인의 기본권이 침해되었다고 볼 수 없다.

4. 결론

따라서 이 사건 심판청구 중, ① 청구인이 1996. 4. 17. 청구의 박찬운에게 보내기 위하여 발송의뢰한 서신과 같은 달 19. 청구의 유남영에게 보내기 위하여 발송의뢰한 서신을 피청구인이 각 발송거부한 부분에 대한 심판청구와 법 제18조 제3항 본문 중 "수형자의 서신검열" 부분에 대한 심판청구는 부적법하므로 이를 각 각하하고, ② 피청구인이 위 각 서신을 검열한 부분에 관한 심판청구는 이유 없으므로 이를 기각하기로 한다. 이 결정은 재판관 이영모의 아래 5.와 같은 반대의견이 있는 외에는 나머지 재판관의 일치된 의견에 의한 것이다.

5. 재판관 이영모의 반대의견

나는, 이 헌법소원심판청구는 청구기간의 도과로 부적법하다는 피청구인의 본안전 항변을 받아들여 각하하는 것이 옳다고 생각하므로, 아래와 같이 의견을 적어 두기로 한다. 청구인의 국선대리인선임신청사건기록(96헌사81)에 의하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

안양교도소에 수감중인 청구인은 1996. 6. 14. 헌법재판소에 국선대리인선임 신청서(이하 "선임신청서"라 한다)를 제출하였다. 그 신청이유의 요지를 보면, 교도소 서신검열자는 같은 해 4. 14.과 4. 19. 청구인이 변호사에게 보내는 서신을 불허통고한 다음 이를 폐기처분하였다. 교도소 서신검열자의 이러한 처분은 청구인의 헌법상 보장된 변호인의 조력을 받을 권리를 침해한 것이므로 헌법소원심판청구를 하려고 하니 국선대리인을 선임해 달라는 것이었다.

헌법재판소는 1996. 6. 19. 이 신청을 받아들여 변호사 김광년을 국선대리인으로 선정하고, 청구인에게는 같은 달 27. 국선대리인선정결정 정본을, 변호사 김광년에게는 같은 해 7. 1. 위 결정 정본과 선임신청서 부분을 각 송달하였다. 위 변호사는 같은 해 8. 26. 순천교도소로 이감된 청구인이 국선대리인 변경을 요청한다는 이유를 들어 사임계를 제출하였으므로, 헌법재판소는 같은 해 9. 3. 국선대리인을 순천에 사무소를 둔 변호사 김종춘으로 개입결정을 하였다. 이 개입결정 정본은 같은 해 9. 7. 청구인에게 송달되고, 변호사 김종춘에게는 같은 날 위 결정 정본과 선임신청서 부분이 송달되었다.

나. 이 사건의 쟁점은 국가(헌법재판소)가 선정한 청구인의 국선대리인(변호사)도 청구인과 마찬가지로 헌법소원심판청구서를 작성 제출할 기간에 대한 제한을 받는지 여부에 관한 것이다.

(1) 재판청구권은 국민의 권리·이익이 위법하게 침해된 경우 이를 구제하기 위한 가장 확실·유효한 기본권보장 수단에 속한다. 그러나 재판청구권을 행사할 수 있는 기간을 제한하지 아니하면 권리의무관계의 불안정이 장기화되므로 법적 안정성을 도모하기 위하여 재판청구권에는 예외없이 모두 그 청구권에 대한 행사기간을 두고 있다.

헌법소원심판에서 청구기간을 규정하고 있는 것도 이와 같은 취지를 반영한 것이다. 이 청구기간을 지난 심판청구는 본안에 들어가서 심리·결정을 할 수도 없고, 해서도 안된다. 또 이 청구기간은 당사자의 주장을 기다리지 않고 직권으로 그 기간의 준수여부를 따져 본안에 대한 판단여부를 결정하게 된다. 이것은 재판에서의 청구권 행사기간은 형식적 요건에 관한 문제이므로 실제판단없이 분쟁을 빠른시일안에 종결시킬 수 있는 이점이 있기 때문이다.

이 청구기간제도는 권리구제와 법적 안정성이라는 두 이념의 조화에 기초를 두고 있으므로 이 기간이 합리성이 없는 것으로 인정되지 않는 한, 헌법 제37조 제2항이 규정하고 있는 기본권 제한요건 심사에서도 정당성을 갖춘 것으로 보게 된다.

(2) 국선대리인(변호사)과 관계되는 헌법재판소법(이하 "법"이라 한다)의 규정을 살펴보면, 헌법소원의 심판은 그 사유가 있음을 안 날로부터 60일 이내에, 그 사유가 있는 날로부터 180일 이내에 청구하여야 한다(법 제69조 제1항 본문). 당사자인 사인(私人)은 변호사를 대리인으로 선임하지 아니하면 심판청구를 하거나 심판수행을 하지 못하게 되어 있다(법 제25조 제3항 본문).

변호사를 대리인으로 선임할 자격이 없는 당사자는 헌법재판소에 국선대리인을 선임하여 줄 것을 신청할 수 있다(법 제70조 제1항 전문). 이 경우, 위 청구기간은 국선대리인의 선임신청이 있는 날을 기준으로 정한다(법 제70조 제1항 후문). 헌법재판소가 국선대리인을 선정하지 아니한다는 결정을 한 때에는 지체없이 그 사실을 신청인에게 통지하여야 한다. 이 경우 신청인이 선임신청을 한 날로부터 그 통지를 받은 날까지의 기간은 법 제69조의 규정에 의한 청구기간에 이를 산입하지 아니한다(법 제70조 제3항).

그리고 헌법소원심판청구서의 기재사항으로 대리인의 선임을 증명하는 서류 또는 국선대리인 선임통지서를 첨부하여야 한다고 규정하고 있다(법 제71조 제3항).

(3) 다수의견은, 법 제70조 제1항 후문(이하 "이 조항"이라 한다)의 "청구기간은 국선대리인의 선임신청이 있는 날을 기준으로 한다"라는 법문의 해석과 관련하여 국선대리인의 선임신청이 있는 날 헌법소원심판청구서를 한 것으로 보게 되므로 국선대리인은 심판청구서 제출기간에 대한 제한이 없다고 한다. 그러나 나는, 다수의견과는 달리 국선대리인도 청구인과 마찬가지로 심판청구서를 제출할 수 있는 기간의 제한을 받는다고 본다. 따라서 이 사건의 경우에는, 국선대리인 김종춘이 개입결정 정본과 선임신청서 부분을 송달받은 1996. 9. 7.로부터 법 제69조 제1항 본문에 규정된 60일이 지난 같은 해 12. 5. 심판청구서를 제출한 것은 기록상 명백하므로 이 심판청구는 청구기간의 도과로 본안에 관한 실제판단을 할 수 없다고 할 것이다.

다수의견과 결론을 달리한 이 조항에 대한 나의 견해는, 이 조항의 직접적인 효력범위를 분명하게 밝히고 같은 법영역의 다른 규정과의 관계를 살펴 서로 조화를 이루는 보편성이 있는 가치판단을 이끌어내어 제 모습을 찾아 자리매김을 한 결과인 것이다(이 조항 제정 당시의 입법자료에서도 입법의도를 알아낼 수 있는 근거를 찾지 못하였고, 외국의 입법례 또한 이 사건을 해결하는 데 도움이 될만한 것은 없었다).

다시 말하면, 이 조항과 같은 법영역인 법 제40조에 의하여 준용되는 소송법(민사, 형사, 행

정)의 관계규정의 전체 취지에 따라 유기적·체계적으로 연관시켜 보면, 우리 헌법소송은 변호사 강제주의를 채택하여 변호사를 선임할 자격이 없는 자에게는 국선대리인선임신청을 하게 하고 국가(헌법재판소)가 선정한 국선대리인(변호사)으로 하여금 심판청구와 심판수행을 할 수 있게 되어 있으므로, 국선대리인은 일정한 기간내에 헌법재판소에 심판청구서를 제출하고 이 청구서가 제출된 것을 조건으로 이 조항에 따른 심판청구기간 준수의 효과가 생긴다고 보는 것이 올바른 해석이라고 생각한다.

(2) 이러한 해석을 뒷받침하는 이유는 아래와 같다.

(가) 헌법재판소에 사인(私人)명의로 제출하는 헌법소원관련 청구서는 대체로 다음과 같은 세 가지 모습으로 나누어진다.

첫째, 선임신청서와 동시에 심판청구서를 제출하는 경우

둘째, 선임신청서는 제출하지 않고 심판청구서만 제출하는 경우

셋째, 이 사건의 경우처럼 선임신청서만 제출하는 경우이다.

먼저 첫 번째와 두 번째 경우, 헌법재판소(지정재판부)는 청구인이 변호사를 대리인으로 선임할 자격이 없으면 국선대리인을 선정해 주거나(선정된 변호사에게는 선정결정 정본과 사인명의로 제출된 심판청구서 부분을 송달한다) 또는 심판청구가 부적법하나 보정할 수 있다고 인정되면 변호사를 선임하도록 보정명령을 한다. 사인이 변호사를 선임하거나 헌법재판소가 국선대리인(변호사)을 선정한 경우, 사선변호사 또는 국선대리인이 사인(청구인)명의로 제출된 심판청구서를 추인하거나 대리인명의로 심판청구서를 제출하면 사인명의로 심판청구서가 제출된 때에 적법한 심판청구가 있는 것으로 보게 된다(법 제28조 제1항 내지 제3항, 제72조 제1항, 제3항) (위 "가"항의 청구인의 선임신청서는 법 제28조 제1항에 규정된 사인명의로 심판청구서로 볼 수 있는 경우에 해당되지 아니한다). 그러나 보정기간 안에 변호사를 선임하지 아니하면 심판청구를 각하한다(법 제40조, 제 72조 제3항 제3호).

다음 세 번째 경우에, 청구인이 변호사를 대리인으로 선임할 자격이 없으면 헌법재판소는 국선대리인을 선임하고(선정된 변호사에게는 선정결정정본과 선임신청서 부분을 송달한다) 무자격에 관련된 소명을 하지 못한 경우에는 선임신청을 기각한다(법 제70조 제3항).

(나) 일반적으로, 소송(민사, 형사, 행정은 물론 헌법소송을 포함)사건 관계로 국가에 의하여 선정된 국선대리인(변호사)은 법정에서 소송수행을 하거나, 소송관계서류를 제출하는 의무를 지는 것이 통례이다. 국선대리인(변호사)이 법정에 출정하지 아니하면 기일 해태에 따른 불이익을 입고, 법정기간 내에 소송관계서류를 제출하지 아니하면 실권의 효력이 있다는 것은 소송업무를 전담하는 변호사들에게는 상식에 속하는 문제인 것이다(변호사법 제23조도 국선대리인은 정당한 사유가 없는 한 법령에 의하여 헌법재판소가 지정한 업무를 처리할 의무를 부담한다고 규정하고 있다).

따라서 국선대리인(변호사)으로서의 선정결정 정본과 동시에 송달된 선임신청서 부분에 의하여 법 제71조 제1항 소정의 심판청구서를 제출할 의무가 있다는 것을 알았다고 보아야 할 것이다. 청구인이 직접 또는 사선변호사를 선임하여 심판청구를 하는 경우에는 법 제69조 제1항 본문의 청구기간(60일 또는 180일) 계산은 당사자 본인을 기준으로 한다. 그것은 당사자 본인을 기준으로 하지 아니하면 청구기간을 두는 그 자체가 무의미하게 되기 때문이다. 그러나 국가(헌법재판소)가 국선대리인 선임신청을 한[위 (가)의 세 번째 경우] 청구인을 위하여 선정한 국선대리인(변호사)의 경우에는, 국가의 선정결정에 의하여 청구인과 변호사간에 대리관계가 설정되고, 이렇게 맺어진 청구인과 국선대리인간의 관계는 사건에 관한 상담을 하고, 청구서 기재사항의 준비, 증거수집 등에 시일을 필요로 하는 사정 등을 헤아려 보면, 이 기간은 선정결정 정본과 선임신청서 부분의 송달로써 비로소 법 제68조 제1항에 규정된 청구사유를 알게 되므로 이 날로부터 60일 이내에 심판청구서를 제출해야 하는 것으로

해석함이 상당하다.

(3) 위에서 실시한 일련의 사실을 기초로 다시 생각건대, 법이 제69조에서 규정한 청구기간 이외에 국선대리인의 심판청구서작성 제출의무기간을 따로 명시하지 아니하였다고 하여 6개월이나 1년이 지난 뒤에 심판청구서를 제출하여도 무방하고, 심판청구서를 제출하지 아니하면 무작정 기다리고 있어야 한다는 다수의견의 견해는, 분쟁의 해결에는 항상 기간의 제한을 받는 재판의 속성에서 비롯되는 일반 원리에 비추어 보면 도저히 수긍할 수 없는 해석론이라고 말하지 않을 수 없다. 더욱이 그러한 해석은 헌법소원은 그 사유가 있는 날로부터 180일이 지난 청구는 부적법하고(법 제69조 제1항, 제72조 제3항 제2호), 심판사건은 접수한 날로부터 180일 이내에 종국결정의 선고를 하도록 한 규정(법 제38조 본문)과 서로 견주어 보아도 다수의견이 취하고 있는 견해에는 의문을 떨쳐버릴 수 없다.

다. 이와 같은 이 조항의 해석은 통상의 일반인이 아닌 법률전문가(변호사)에 대한 관계에서 이끌어 낸 결론이고, 이 결론을 이끌어 낸 과정이 객관성·설득력을 갖추었다면 이 해석은 해석의 한계를 벗어난 주관적·자의적이 아닌 법해석의 범위안에 속하므로 헌법소원 심판절차의 원활한 수행을 위한 합리적인 해석이라고 할 것이다. 그리고 이 부분을 분명히 하기 위한 입법(법의 개정 또는 규칙의 제정)을 한다면 위와 같은 해석과 같은 결론을 입법화할 것으로 믿는다. 법의 흠결을 해석에 의하여 보충하고 법 조문의 상호모순·불명료를 분명하게 밝혀서 분쟁을 해결하는 일은 재판관의 권리이자 피할 수 없는 책무이기 때문에 이를 망설일 필요가 없다고 생각하므로 여기에 따로 의견을 밝혀 두는 것이다.

5. 헌법재판소 전원재판부 1998. 4. 30. 97헌마174 [각하]

【행형법 제18조제6항등 위헌확인】

【당사자】

청구인 1. 김한솔

부천시 원미구 상동 237의 13(15통 5반)
미성년자이므로 친권자 부 김성식, 모 문순덕

2. 지영미

부천시 원미구 상동 237의 13(15통 5반)
청구인들 대리인 변호사 박창래

【주문】

이 사건 심판청구를 각하한다.

【이유】

사건의 개요와 심판의 대상

가. 사건의 개요

청구인 김한솔은 청구의 문순덕의 4살짜리 아들이고, 청구인 지영미는 위 문순덕의 친구이자 위 김한솔을 보호하고 있는 사람인데, 위 문순덕은 1995. 11. 10. 서울고등법원에서 국가보안법위반죄로 징역 1년을 선고받고 복역하다가 1996. 6. 6. 형기종료와 동시에, 이와는 별도로 1994. 1. 28. 국가보안법위반죄로 징역 3년에 집행유예 5년을 선고받았던 형에 대한 집행유예가 실효됨으로 인하여 1997. 3. 25. 당시 청주여자교도소에 수형중에 있었다. 청구인들은 1997. 3. 25. 위 문순덕과의 접견을 신청하였으나 위 교도소로부터 위 문순덕이 수형자로서 1개월 2회로 정하여진 접견횟수를 이미 초과하였다는 이유로 접견을 거부하는 처분을 하자 접견의 제한을 규정하고 있는 행형법 제18조제6항과 행형법 시행령 제56조제1항이 위헌이라고 주장하면서 1997. 6. 10. 헌법재판소법 제68조제1항에 의한 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

나. 심판의 대상

그러므로 이 사건 심판의 대상은 행형법 제18조제6항과 행형법 시행령 제56조제1항의 위헌여부인바, 그 규정의 내용은 다음과 같다.

행형법 제18조(접견과 서신의 수발) ① 내지 ⑤ 생략

⑥ 접견참여, 서신의 검열 및 접견과 서신의 제한에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

행형법시행령 제56조(접견의 횟수) ① 수형자의 접견횟수는 징역의 수형자에 대하여는 매월 2회, 금고·노역장유치 또는 구류의 수형자에 대하여는 매월 3회로 한다. 다만, 소장은 20세 미만의 수형자 또는 이에 준하는 처우를 받는 수형자와 행형성적이 우량한 수형자에 대하여는 접견횟수를 증가시킬 수 있다.

청구인의 주장과 이해관계인의 의견

가. 청구인들의 주장요지

청구인들은, 수형자의 접견교통권을 월 2회 내지 3회로 제한하는 행형법시행령 제56조제1항은 자유형의 본질과 행형의 목적, 국가의 기본권보장의무등에 비추어 볼 때 필요이상의 과도한 제한을 하는 것으로 헌법 제37조제2항의 과잉금지의 원칙에 반하고, 위 시행령의 근거인 행형법 제18조제6항은 접견교통권의 제한만을 정하고 그 제한의 기준과 범위를 정하지

아니한 채 포괄적으로 시행령에 위임하고 있어 헌법 제75조의 포괄위임금지의 원칙에 반하는 위헌규정이다.

나. 법무부장관의 의견

(1) 헌법소원의 적법성에 관한 의견

(가) 사전구제절차의 누락

헌법소원의 심판청구는 다른 법률에 구제절차가 있는 경우에는 그 절차를 모두 거친 후가 아니면 청구할 수 없는 바, 본건의 경우 청구여자교도소장의 접견불허처분이 위헌이라 하더라도 청구인들은 먼저 행정심판 및 행정소송을 거쳐 구제를 받지 못한 경우에 본건 헌법소원심판을 청구하였어야 할 것인데 이를 거친 흔적이 전혀 없어 부적법하다.

(나) 청구기간의 도과

법률의 공포후 그 법률에 해당되는 사유가 발생하여 비로소 기본권의 침해가 발생한 자는 그 사유가 발생하였음을 안 날로부터 60일 이내에, 그 사유가 발생한 날로부터 180일 이내에 헌법소원을 제기하여야 하는 바, 청구인들이 청구여자교도소장으로부터 접견을 거부당한 것은 1997. 3. 25. 이므로 적어도 동일자에는 기본권침해사실을 알았을 것이고 그로부터 60일 이내에 헌법소원심판을 청구하였어야 할 것인데 본건의 경우 동 기간이 초과되었음이 역수상 명백한 1997. 6. 10. 헌법소원심판을 청구하였으므로 부적법하다.

(다) 자기관련성의 결여

법률에 대하여 바로 헌법소원을 제기하려면 청구인 스스로가 다른 집행행위를 통해서가 아니라 당해 규정에 의하여 현재 직접적으로 권리침해를 받아야 한다는 것을 요건으로 하고 있는 바, 본건의 경우 심판의 대상이 된 행형법 제18조제6항 및 동법시행령 제56조제1항의 규정은 모두 수형자에 대한 접견과 서신 즉 수형자의 외부교통권에 관한 사항을 규율한 것이므로 접견을 허가할 경우 단순히 반사적 이익에 관련될 뿐인 청구인들의 기본권을 직접적으로 침해한 경우라고는 할 수 없으므로 이 사건 헌법소원심판청구는 부적법하다.

(2) 본안에 관한 의견

(가) 과잉금지 원칙의 침해여부

국민의 자유와 권리는 국가의 안전보장, 질서유지, 공공복리를 위하여 필요한 경우에 법률로 제한할 수 있다(헌법 제37조제2항). 행형법은 수형자를 교정교화하여 사회에 복귀시키기 위하여 교정시설의 장에게 교정교화의 임무를 부여함과 동시에 수형자의 일부 기본권을 제한할 수 있도록 규정하고 있는 바, 이는 최대의 교정효과를 거두려는 입법취지에서 규정된 것이므로 그 정당성이 인정된다. 행형법시행령 제56조제1항은 수형자의 접견 및 서신횟수를 월 2회로 규정하고 예외적으로 필요한 경우 교도소장이 이를 증가할 수 있도록 하고 있는 바, 만일 무제한의 접견을 허용한다면 범죄단체조직원등이 의도적으로 매일 접견을 하는 등 교정질서 유지나 교화활동에 지장을 초래할 것임은 물론 가족등의 경제적 부담을 가중시킬 것이므로 동 규정은 교정 목적달성과 공익보호에 효과적이고 적절한 방법이다.

외국의 입법례를 보더라도, 일본 감옥법의 경우 수형자는 친족아닌 자와의 접견과 서신수발이 금지되고 접견의 참여, 서신의 검열, 기타 접견 및 서신에 관한 제한을 하위법령인 감옥법시행규칙에 위임하고 있고, 동 시행규칙 제123조는 수형자의 접견을 월 1회로 제한하고, 다만 교도소장이 교화상 필요하다고 인정한 경우 그 횟수를 증가할 수 있도록 하고 있다. UN이 채택한 "피구금자처우최저기준규칙"도 제37조에서 "피구금자는 필요한 감독하에 일정한 기간을 두고 그의 가족이나 믿을 만한 친구와 통신 또는 접견에 의하여 교통하는 것이 허가되어야 한다"고 규정하여 수형자의 접견등 외부교통의 제한을 예정하고 있다. 따라서 행형법 제56조제1항은 헌법 제37조제2항 소정의 과잉금지의 원칙에 위배되지 아니한다.

(나) 포괄위임 금지원칙의 위배여부

행형법 제18조는 제1항과 제4항에서 수형자가 허가를 받아 접견과 서신을 신속히 수발할 수 있다고 규정하면서 제2항에서는 이에 대한 원칙적 허가를, 제3항에서는 교도관의 참여와 검열을, 제5항은 불허서신에 대한 폐기를 규정한 다음 제6항에서 "접견참여, 서신의 열람 및 접견과 서신의 제한에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다"라고 규정함으로써 위임의 목적과 범위등을 구체적이고 개별적으로 한정하고 있다. 뿐만 아니라 행형법시행령 제56조는 접견횟수를, 제58조는 접견참여등을, 제61조는 서신발송횟수를, 제62조는 서신검열요령등을 규정하고 있고, 위에서 본 바와 같이 외국의 입법례도 있는 만큼 포괄위임금지를 규정한 헌법에 위반되지 아니한다.

판단

가. 먼저 이 사건 심판청구의 적법여부에 대하여 본다.

헌법재판소법 제68조제1항은 공권력의 행사 또는 불행사로 인하여 헌법상 보장된 기본권을 침해받은 자는 헌법소원심판을 청구할 수 있다고 규정하고 있고, 같은 법 제69조제1항은 제68조제1항에 의한 헌법소원의 심판은 그 사유가 있음을 안 날로부터 60일 이내에, 그 사유가 있는 날로부터 180일 이내에 청구하여야 한다고 청구기간과 그 기산점에 관하여 규정하고 있다. 따라서 법령에 대한 헌법소원의 경우에도 기본권을 침해받은 때로부터 기산하여야 하므로 법령의 시행과 동시에 기본권을 침해받은 자는 그 법령이 시행된 사실을 안 날로부터 60일 이내에, 그 법령이 시행된 날로부터 180일 이내에 청구하여야 할 것이고, 법령이 시행된 후에 비로소 그 법령에 해당하는 사유가 발생하여 기본권의 침해를 받게 된 경우에는 그 사유가 발생하였음을 안 날로부터 60일 이내에, 그 사유가 발생한 날로부터 180일 이내에 헌법소원심판을 청구하여야 한다(헌재 1996. 3. 28. 93헌마198. 판례집 8-1. 241, 1996. 8. 29. 92헌마137. 판례집 8-2. 127등 참조)

나. 그러므로 보건대 수용자의 접견제한을 시행령에 위임하는 행형법은 1962. 12. 24. 법률 제1222호로 개정되어 시행되었고, 수형자의 접견횟수를 제한하는 행형법시행령은 1995. 8. 26. 대통령령 제14756호로 전문개정되어 시행되었으며, 청구인들은 위 법령의 시행이후인 1997. 3. 25. 접견신청을 하였으나 거부되었으므로 그때부터 기본권이 침해되었음을 확정적으로 알았다고 보아야 할 것이다. 따라서 적어도 1997. 3. 25.부터 기산하여 60일 이내에 헌법소원심판을 청구하여야 할 것인데도 이 사건 심판청구는 그 기간이 지난 1997. 6. 10. 비로소 청구한 것이므로 그 청구기간을 경과하였음이 명백하여 부적법하다.

결론

따라서 이 사건 심판청구를 각하하기로 하여 관여재판관 전원의 일치된 의견으로 주문과 같이 결정한다.

1998. 4. 30. 98헌마6 [1/33]

6. 헌법재판소 제1지정재판부 1998. 1. 13. 97헌마419 [각하]

【공안사범수용처우및관리지침 제4항 제1호 등 위헌확인】

【당사자】

청구인 1. 김성식

성남시 수정구 산성동 1545번지

(현재 수원교도소 수용중)

2. 지영미

부천시 원미구 상동 237

【주문】

이 사건 심판청구를 모두 각하한다.

【이유】

1. 청구이유의 요지

청구인 김성식은 대전고등법원 97구1486호 원고 김성식, 피고 청주여자교도소장 사이의 도서교부신청거부처분취소청구사건의 변론준비를 위하여 같은 해 1997. 11. 13. "소개류증명원"을, 같은해 11. 19. "보조참가신청서"를 각 청구인 지영미에게 환부해 줄 것을 수원교도소장에게 신청하였다. 수원교도소장은 같은 해 11. 21. 공안사범수용처우및관리지침 제4항 제1호에 의거하여 청구인 지영미는 청구인 김성식의 가족이 아니라는 이유로 위 소송관계서류의 환부를 불허하였다.

청구인들은 위 불허처분의 기초가 된 행형법 제42조 제1항, 같은법 시행령 제130조, 제131조 및 공안사범수용처우및관리지침 제4항 제1호는 헌법 제10조의 인간의 존엄과 행복추구권, 헌법 제11조의 평등권, 헌법 제12조 제1항 및 제4항의 적법절차의 원리 및 변호인의 조력을 받을 권리, 헌법 제18조의 통신의 자유, 헌법 제27조의 공정한 재판을 받을 권리, 헌법 제37조 제2항의 과잉금지의 원칙, 헌법 제75조의 포괄위임금지의 원칙에 위반되므로 그 위헌결정을 구하고자 1997. 11. 26. 헌법재판소법 제68조 제1항에 의한 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

2. 판단

헌법재판소법 제68조 제1항에 의한 헌법소원은 공권력의 행사 또는 불행사로 인하여 헌법상 보장된 기본권을 침해받은 자가 그 심판을 구하는 제도로서, 이 경우 심판을 구하는 자는 심판의 대상인 공권력의 행사 또는 불행사로 인하여 자기의 기본권이 현재 그리고 직접적으로 침해받고 있는 자이어야 한다.

따라서 이 사건과 같이 국가의 공권력작용 중 법령 또는 지침의 각 조항을 그 대상으로 하는 헌법소원 역시 당해 법령 또는 지침의 각 조항에 의하여 현재·직접적으로 청구인의 기본권이 침해받아야 하는 것을 그 요건으로 하고, 기본권 침해의 직접성이란 구체적 집행행위를 기다리지 아니하고 법령 또는 지침 그 자체에 의하여 자유의 제한, 의무의 부과, 권리 또는 법적지위의 박탈이 생긴 경우를 뜻하므로 구체적인 집행행위를 통하여 비로소 기본권 침해의 법률효과가 발생하는 경우에는 직접성의 요건이 결여되어 부적법하다고 할 것이다(1995. 3. 23. 선고, 93헌마12 결정; 1997. 9. 25. 선고, 96헌마41 결정 등 참조).

그런데 이 사건 심판의 대상인 행형법 제42조 제1항, 같은법 시행령 제130조, 제131조 및 공안사범수용처우및관리지침 제4항 제1호의 규정 및 청구인들의 헌법소원심판청구서를 종합하면 재소자의 소송서류의 관리에 관하여 재소자가 가족 등에게 소송서류를 환부하여 줄 것

을 신청하는 경우에는 교도소장이 허가하도록 되어 있고, 이에 따라 수원교도소장은 청구인 김성식의 청구인 지영미에 대한 소송서류 환부신청에 대하여 불허처분을 하였음을 알 수 있다. 따라서 청구인들의 기본권 침해여부는 위 교도소장의 처분이라는 구체적인 집행행위에 의하여 비로소 발생하는 것이지 위 법령 및 지침의 조항 자체에 의하여 직접 기본권이 침해된 것으로 볼 수 없으므로 이 사건 헌법소원심판청구는 기본권 침해의 직접성이 결여되어 부적법하다.

3. 결론

그렇다면 청구인들의 이 사건 헌법소원은 청구인의 기본권 침해와 직접관련성이 없는 행정법 제42조 제1항, 같은법 시행령 제130조, 제131조 및 공안사범수용처우및관리지침 제4항 제1호를 그 심판의 대상으로 청구하는 것으로서 부적법하고 그 흠결을 보정할 수 없는 경우에 해당한다 할 것이므로 헌법재판소법 제72조 제3항 제4호에 따라 이를 각하하기로 하여 재판관 전원의 일치된 의견으로 주문과 같이 결정한다.

1998. 1. 13.

7. 헌법재판소 전원재판부 1998. 10. 29. 98헌마4 [각하]

【일간지구독금지처분 등 위헌확인】 [판례집 10-2, 637~649]

판례집 10-2, 637면

【판시 사항】

- 1.수용자교육·교화운영지침에 따른 구치소 수용자에 대한 신문기사 삭제행위에 대해 곧바로 청구된 헌법소원에서 보충성의 예외를 인정할 것인지 여부(적극)
- 2.청구인이 이미 출소한 경우 수용자에 대한 신문기사 삭제행위를 다룰 권리보호이익이 있는지 여부(적극)
- 3.수용소에서의 신문구독이 알 권리의 보호영역에 포함되는지 여부(적극)
- 4.교화상 또는 구금목적에 특히 부적당하다고 인정되는 기사, 조직범죄 등 수용자 관련 범죄 기사에 대해 신문을 삭제한 후 수용자에게 구독케 한 행위가 알 권리의 과잉침해에 해당하지 않는다고 한 사례

【결정 요지】

- 1.수용소에서의 신문기사 삭제행위에 대해 행정심판이나 행정소송의 대상이 될 수 있을 것이라고 일반국민이 쉽게 판단하기는 어렵고, 청구인이 구금자로서 활동의 제약을 받고 있었던 점을 아울러 고려할 때 이는 전심절차 이행의 기대가능성이 없어 보충성의 예외인 경우로 인정된다.
- 2.헌법소원 심판청구 당시에는 권리보호의 이익이 있었으나 그 후 사정변경으로 말미암아 권리보호의 이익이 소멸된 경우에도 당해 사건에 대한 본안판단이 헌법질서의 수호·유지를 위하여 긴요한 사항이어서 그 해명이 헌법적으로 중요한 의미를 지니고 있는 판례집 10-2, 638면경우나, 그러한 침해행위가 앞으로도 반복될 위험이 있는 경우 등에는 예외적으로 심판청구의 이익을 인정하여 이미 종료된 침해행위가 위헌이었음을 확인할 필요가 있다. 이 사건에서 수용자가 구독하는 신문의 일부기사 삭제행위는 국민의 알 권리의 침해 문제와 관련하여 앞으로도 계속될 것으로 보이므로 권리보호의 이익이 있다.
- 3.국민의 알 권리는 정보에의 접근·수집·처리의 자유를 뜻하며 그 자유권적 성질의 측면에서는 일반적으로 정보에 접근하고 수집·처리함에 있어서 국가권력의 방해를 받지 아니한다고 할 것이므로, 개인은 일반적으로 접근가능한 정보원, 특히 신문, 방송 등 매스미디어로부터 방해받음이 없이 알 권리를 보장받아야 할 것이다. 미결수용자에게 자비(自費)로 신문을 구독할 수 있도록 한 것은 일반적으로 접근할 수 있는 정보에 대한 능동적 접근에 관한 개인의 행동으로서 이는 알 권리의 행사이다.
- 4.교화상 또는 구금목적에 특히 부적당하다고 인정되는 기사, 조직범죄 등 수용자 관련 범죄 기사에 대한 신문기사 삭제행위는 구치소내 질서유지와 보안을 위한 것으로, 신문기사 중 탈주에 관한 사항이나 집단단식, 선동 등 구치소내 단체생활의 질서를 교란하는 내용이 미결수용자에게 전달될 때 과거의 예와 같이 동조단식이나 선동 등 수용의 내부질서와 규율을 해하는 상황이 전개될 수 있고, 이는 수용자가 과밀하게 수용되어 있는 현 구치소의 실정과 과소한 교도인력을 볼 때 구치소내의 질서유지와 보안을 어렵게 할 우려가 있다. 이 사건 신문기사의 삭제 내용은 그러한 범위내에 그치고 있을 뿐 신문기사 중 주요기사 대부분이 삭제된 바 없음이 인정되므로 이는 수용질서를 위한 청구인의 알 권리에 대한 최소한의 제한이라고 볼 수 있으며, 이로써 침해되는 청구인에 대한 수용질서와 관련되는 위 기사들에 대한 정보획득의 방해와 그러한 기사 삭제를 통해 얻을 수 있는 구치소의 질서유지와 보안에 대한 공익을 비교할 때 청구인의 알 권리를 과도하게 침해한 것은 아니다.

【당사자】

청구인 서준식
대리인 법무법인 덕수합동법률사무소
담당변호사 김창국 외 5인
피청구인 영등포구치소장

판례집 10-2, 639면

【참조 조문】

행형법(1996. 12. 12. 법률 제5175호로 최종 개정된 것) 제33조(도서열람) 수용자가 도서의 열람을 신청하는 때에는 특히 부적당하다고 인정되는 사유가 없는 한 당해소장은 이를 허가하여야 한다.
행형법(1996. 12. 12. 법률 제5175호로 최종 개정된 것) 제34조(교육규정) 교육의 과목, 시간과 도서에 관하여 필요한 사항은 법무부장관이 정한다.

【참조 판례】

- 2. 헌재 1994. 7. 29. 91헌마137, 판례집 6-2, 122
헌재 1995. 5. 25. 91헌마67, 판례집 7-1, 722
3. 헌재 1991. 5. 13. 90헌마133, 판례집 3, 246

【주 문】

이 사건 심판청구 중 피청구인이 1997. 11. 12. 청구인의 "인권하루소식"의 구독을 불허한 처분에 대한 청구부분은 이를 각하하고, 나머지 청구부분은 이를 기각한다.

【이 유】

- 1. 사건의 개요와 심판의 대상
가. 사건의 개요
청구인은 1997. 11. 5. 국가보안법위반 혐의로 구속되어 같은 달 12. 서울 영등포구치소에 수용되었고, 같은 달 28. 기소되었다(서울판례집 10-2, 640면지방법원 서부지원 97고합269호). 청구인은 피청구인에게 "인권하루소식"(발행처 인권운동사랑방, 발행인 서준식)과 한겨레신문 및 문화일보의 구독을 신청하였으나 피청구인은 1997. 11. 12. 이후 현재까지 위 "인권하루소식"의 구독을 불허하였고, 위 신문들의 구독을 허용하였으나 수시로 특정 기사를 삭제하였다.
청구인은 이에 불복하여 1998. 1. 3. 헌법재판소에, 피청구인의 위 "인권하루소식"을 구독하지 못하게 한 처분과 청구인이 구독하고 있는 한겨레신문 및 문화일보 기사 중 일부 기사를 삭제한 처분이 청구인의 알 권리 등을 침해하였다 하여 이 사건 심판청구를 하였다. 그 후 청구인은 1998. 2. 5. 위 법원의 보석결정으로 영등포구치소에서 출소하였다.
나. 심판의 대상
그러므로 이 사건 심판의 대상은 피청구인이 1997. 11. 12. "인권하루소식"의 구독을 불허한 처분 및 그 때부터 1998. 2. 5.까지 청구인이 구독하던 한겨레신문과 문화일보 기사 중 일부 기사를 삭제한 처분의 위헌 여부이다.
2. 당사자의 주장과 이해관계인의 의견
가. 청구인의 주장요지

헌법에 의하면 모든 사람은 인간으로서 존엄과 가치를 가지고 행복을 추구할 권리가 있으며 특히 국가권력으로부터 이를 보장받을 권리를 가지고 있다. 그와 함께 그러한 권리의 자연스러운 결과로서 형사피의자로서 또는 피고인으로서 구속수사를 받고 기소되며 재판을 받는 다 하더라도 유죄판결이 확정될 때까지는 무죄로 추정받을 권리를 가지고 있다.

판례집 10-2, 641면

이와 같은 권리는 법원이 발부한 영장에 의하여 구속됨으로써 제한될 수 있을 것이나 그러한 권리의 제한은 필요한 최소한의 범위에 국한되어야 하는 것이며 따라서 구속영장에 의하여 제한될 수 있는 권리는 일정한 수용시설에 구속함으로써 자유를 제한하는 것에 그쳐야 하고 그 이상 권리의 제한을 할 수는 없는 것이다.

청구인에 대하여 위 "인권하루소식"의 구독을 금하고 청구인이 구독하고 있는 일간신문의 일부 내용을 수시로 삭제하는 처분은 헌법이 청구인에게 보장하고 있는 인간으로서의 존엄과 가치 및 행복추구권(제10조), 평등권(제11조 제1항), 알 권리(제21조 제1항), 무죄로 추정될 권리(제27조 제4항) 및 기본권의 본질적 내용 침해 금지(제37조) 등에 위반되는 것이다. 또 1990년 우리나라가 비준한 바 있는 시민적 및 정치적 자유에 관한 국제인권규약 제19조에도 위배되는 것이다.

나. 피청구인의 답변요지

청구인은 1998. 2. 5. 수용중이던 영등포구치소에서 보석으로 출소하였으므로 권리보호의 이익이 없고, 행형법 제6조에 의한 청원절차 등의 사전권리구제절차를 거치지 아니하였다. 미결수용자라 하더라도 단체생활을 해야 하는 구금의 특성상 수용질서 유지 및 원활한 소송수행을 위하여 신문구독에 최소한의 제한을 두지 않을 수 없다. 일부 기사는 사회의 제문제들을 객관적이며 공정한 입장에서 다루지 않고 범법자들의 행위를 영웅시하고 미화하여 수용자들을 현혹시키는 물론 일부수용자의 불법단식 등 수용관련 사항을 과장 및 허위 게재하여 타수용자를 선동, 동조하게 하는 등 수용질서를 문란케 할 수 있다.

판례집 10-2, 642면

미등록간행물인 이 사건 "인권하루소식"을 불허한 것이 알 권리를 침해하였다고 볼 수 없고, 한겨레신문 및 문화일보의 일부 기사를 삭제한 것은 그 삭제 내용이 수용시설에서의 불법 단식 선동, 수용시설 탈주범 관련 기사로 수용질서 유지 및 안정적인 국가 형벌권의 집행을 위하여 불가피한 최소한의 범위에 그친 것으로 표현의 자유(알 권리)를 침해하였다거나 그 본질적 내용을 침해한 것이라고 할 수 없다.

한겨레신문이나 문화일보의 일부 기사를 삭제하여 구독하게 한 처분은 수용자 처우 관리상 부득이한 최소한의 제한(교화업무개선지침 제8항)으로 구독이 허가된 전체 일간 신문 및 구독수용자에게 동일하게 적용되는 사안이므로 평등권을 침해하였다고 할 수 없다.

한편 그와 같은 처분은 청구인의 유죄를 전제한 것이 아니므로 무죄추정의 원칙을 침해하였다고 볼 수 없다.

다. 법무부장관의 의견요지

우리나라의 미결수용자는 다른 나라의 경우와는 달리 국가의 예산·재정상의 문제와 수용시설 관리인력의 부족 등으로 인하여 수형자와 동일시설에서 수용되고 있다. 전국 수용시설에 1일 수용 가능한 평균정원이 1995년에는 55,800명, 1996년에는 57,360명이었던데 비해 실제 수용인원은 1995년에는 60,166명, 1996년에는 59,762명으로 수용 가능한 정원을 초과하고 있는 실정이며 근무 교도관도 부족하여 교도관 1명이 수용자(미결수용자 및 수형자) 5명을 관리하고 있는 실정이다.

현재 우리나라에서 시행되고 있는 교화시설 내에서의 미결수용자에 의한 신문구독은 교화시설내 관리인원 부족 등의 실정에 따른판례집 10-2, 643면라 1인당 1종류의 일간신문에 한하여

허용하고 있는 것이며, 수용소내 질서유지와 보안을 위하여 주로 교도소내 탈주에 관한 사항이라든지 집단단식, 선동 등 교도소내 단체생활의 질서를 교란하는 기사에 한하여만 이를 삭제하는 방식을 취하고 있는 것이다.

이 사건 인권하루소식은 미등록 간행물로서 쉽게 구할 수 있는 것도 아니며 그 내용도 국가보안법 위반여부가 의심되는 선전물로서 미결수용자들의 구독이 허용된 일간신문도 아니고, 더우기 위 인권하루소식은 청구인이 발행하는 간행물이나 청구인은 현재 정기간행물의 발행인 자격이 없는 상황임에도 불법적으로 발행하고 있는 것이므로 이의 구독은 수용시설내의 질서유지 등의 목적에 맞지 않아 허용되고 있지 않는 것이다.

3. 판 단

가. 청구의 적법성에 관하여

(1) 먼저 "인권하루소식"의 구독을 불허한 처분에 대한 청구부분은 청구인이 권리구제절차를 경료한 바 없어 부적법하다.

행형법 제33조의 규정에 의하면 도서의 열람은 교도소장의 허가사항으로 되어 있으므로 청구인이 요청한 "인권하루소식"의 구독을 거부한 피청구인의 처분도 행정처분이라 할 것이고 이 처분에 대하여 헌법소원 심판청구를 하기 위하여서는 먼저 헌법재판소법 제68조 제1항 단서 규정에 따라 행정심판과 행정소송 등 권리구제절차를 경료하여야 할 것이다. 그러나 일건기록을 살펴어도 청구인이 위와 같은 권리구제절차를 거쳤음을 인정할 자료가 없다. 한편 이러한 구제절차를 거쳤을 경우 권리구제가 이루어질 가능성이 거의 없다거나 위 절차 이행의 기대가능성이 없다고 볼 수 없고, 청판례집 10-2, 644면구인이 정당한 이유있는 착오로 그러한 절차를 밟지 않은 것이라고 불만한 자료도 없다. 청구인은 그러한 절차로서는 자신의 권리구제가 현실적으로 어렵다고 보아 바로 이 사건 심판청구를 하였다고 주장하는 듯 하나 그러한 사유만으로는 이 사건 심판청구의 경우를 보충성의 예외인 경우로 인정하기도 어렵다고 할 것이다.

(2) 다음 피청구인이 한겨레신문 및 문화일보 기사 중 일부 기사를 삭제한 처분에 대한 청구부분은 적법하다.

(가) 피청구인이 위 신문들을 일부 삭제한 직접적인 법적 근거는 행형법 제34조와 법무부장관의 '수용자 교육·교화운영지침'(법무부, 1998년도)의 관련 내용에 따른 것이다. 그런데 위 지침에 따르면 기사삭제 행위에 대한 권리구제수단에 관하여 아무런 규정이 없으므로 그 삭제행위에 대해 어떠한 구제수단이 있을 것인가가 청구인으로서 명백히 알 수 없다. 물론 이러한 행위에 대해 행형법상(제6조)의 청원의 대상이 될 수 있음은 명백해 보이나, 그러한 청원제도를 헌법소원에 앞서 필요한 사전권리구제절차라고는 보기 어려울 뿐 아니라, 일반국민이 위와 같은 기사삭제행위가 행정심판이나 행정소송의 대상이 될 수 있을 것이라고 쉽게 판단하기는 어렵다고 할 것이다. 이러한 사정과 청구인이 당시 구금자로서 활동의 제약 받고 있었던 점을 아울러 고려할 때 청구인의 입장에서 위와 같은 절차 이행의 기대가능성이 없었다고 보아야 할 것이다. 따라서 이 사건 청구 중 위 부분의 경우는 보충성의 예외인 경우로 인정되어 적법하다.

(나) 기록에 편철된 출소증명서에 의하면 청구인은 이 사건 헌법소원 청구 이후인 1998. 2. 5. 법원의 보석결정으로 석방되어 불구판례집 10-2, 645면속 상태에서 재판을 받게 되었다. 따라서 피청구인의 위 신문들의 기사 중 일부기사 삭제처분으로 인한 청구인의 권리침해행위는 이미 종료되었다고 할 것이다.

그러나 헌법소원 심판청구 당시에는 권리보호의 이익이 있었으나 그 후 사정변경으로 말미암아 권리보호의 이익이 소멸된 경우에도 당해 사건에 대한 본안판단이 헌법질서의 수호·유지를 위하여 긴요한 사항이어서 그 해명이 헌법적으로 중요한 의미를 지니고 있는 경우

나, 그러한 침해행위가 앞으로도 반복될 위험이 있는 경우 등에는 예외적으로 심판청구의 이익을 인정하여 이미 종료된 침해행위가 위헌이었음을 확인할 필요가 있다고 할 것이다(헌재 1994. 7. 29. 91헌마137, 판례집 6-2, 122; 1995. 5. 25. 91헌마67, 판례집 7-1, 722 등 참조).

이 사건 위 심판청구부분의 경우를 보면 수용자가 구독하는 신문의 일부기사 삭제행위는 국민의 알 권리의 침해 문제와 관련하여 앞으로도 계속될 것으로 보이므로 권리보호의 이익도 있다고 할 것이다. 따라서 위 청구부분은 적법하다고 할 것이므로 위 청구부분이 이유가 있는지를 본다.

나. 신문의 일부기사 삭제처분의 기본권 침해여부에 관하여

(1) 무릇 국민의 알 권리는 정보에의 접근·수집·처리의 자유를 뜻하며 그 자유권적 성질의 측면에서는 일반적으로 정보에 접근하고 수집·처리함에 있어서 국가권력의 방해받지 아니한다(헌재 1991. 5. 13. 90헌마133, 판례집 3, 246 참조)고 할 것이므로, 개인은 일반적으로 접근가능한 정보원, 특히 신문, 방송 등 매스미디어로부터 방해받음이 없이 알 권리를 보장받아야 할 것이다. 따라서 청판례집 10-2, 646면구인이 구독하는 신문들에 대해 피청구인이 일부 기사를 삭제한 채 구독하게 한 이 사건의 경우는 바로 청구인의 알 권리에 대한 침해여부가 문제 될 것이며, 과연 알 권리의 제한을 허용할 만한 정당한 사유가 있는지 여부, 즉 과잉금지 원칙이 준수되었는지 여부가 검토되어야 할 것이다.

청구인과 같은 미결수용자가 자비로 구독하는 신문에 대해 피청구인이 일부 기사를 삭제할 수 있는 직접적인 근거인 위 '수용자 교육·교화운영지침'은 신문열람에 관하여, 미결 수용자의 경우, "수용자의 자비부담으로 신청자에 한해 국내에서 발간되는 신문을 1종류(독거수용자는 2종류까지) 허용. 단 교화상 또는 구금목적에 특히 부적당하다고 인정되는 기사, 조직범죄 등 수용자 관련 범죄기사는 교무과장의 신문검토후 간부회의(과장급 이상)에서 심의하여 삭제후 열람케 함"이라고 정하고 있으며, 피청구인이 한 이 사건 신문기사의 일부 삭제처분은 이에 따라 이루어진 것이다. 그런데 위 지침 내용은 신문열람의 허가시에 구금목적상 필요한 일종의 조건, 즉 구금목적상 특히 부적당하다고 인정되는 일부 기사의 삭제를 정하고 있는 것이므로, 행형법규정에 어긋나는 것이라고는 할 수 없다. 즉 행형법(1996. 12. 12. 법률 제5175호로 최종 개정된 것)에는 제33조(도서열람)에서 "수용자가 도서의 열람을 신청하는 때에는 특히 부적당하다고 인정되는 사유가 없는 한 당해소장은 이를 허가하여야 한다"고 규정하고 있으며, 제34조(교육규정)에서는 "…… 도서에 관하여 필요한 사항은 법무부장관이 정한다"고 하고 있는데, 여기서 말하는 도서에는 신문이 포함되는 것이라고 볼 수 있으므로, 위 지침의 신문열람에 관한 규정은 행형법에 따른 유효한 근거판례집 10-2, 647면가 있는 것이라고 할 수 있다.

미결수용자에게 자비로 신문을 구독할 수 있도록 한 것은 일반적으로 접근할 수 있는 정보에 대한 능동적 접근에 관한 개인의 행동으로서 이는 알 권리의 행사이므로 국가는 원칙적으로 이를 제한할 수 없을 뿐만 아니라 최대한 보장해 주어야 할 의무가 있다. 그러나 구금되고 있는 상태 및 구금시설의 상황상 그러한 신문구독은 무한정 인정될 수는 없고 구독할 신문 종류의 제한 등과 같은 합리적인 범위내의 제한은 필요할 수 밖에 없는 것이다. 현재 우리나라의 수용자(미결수용자 및 수형자)는 다른 나라의 경우와는 달리 국가의 예산·재정상의 문제와 수용시설 관리인력의 부족으로 전국 수용시설에 평균정원을 훨씬 넘어선 인원이 수용되고 있고, 근무 교도관의 수도 극히 부족한 실정이다.

청구인이 구독하던 신문에서 피청구인에 의해 삭제된 일정 기사들은 피청구인측이 제출한 자료(삭제제외기사 처리부)에 따르면, 교화상 또는 구금목적에 특히 부적당하다고 인정되는 기사, 조직범죄 등 수용자 관련 범죄기사였던 사실이 인정된다. 이러한 삭제행위는 구치소내

질서유지와 보안을 위한 것이라 할 수 있다. 즉 신문기사 중 탈주에 관한 사항이나 집단단식, 선동 등 구치소내 단체생활의 질서를 교란하는 내용이 청구인과 같은 미결수용자에게 전달될 때 동조단식이나 선동 등 수용의 내부질서와 규율을 해하는 상황이 전개될 수 있고, 이는 수용자가 과밀하게 수용되어 있는 현 구치소의 실정과 과소한 교도인력을 볼 때 구치소내의 질서유지와 보안을 극히 어렵게 할 우려가 있는 것이다(과거에 빈번하게 타 구치소 수용자들이 동조농성 및 단식 등을 행함으로써 소내 내부질서를 해하고 판례집 10-2, 648면 부족한 수용시설과 인력을 효율적으로 사용하지 못하게 되었던 사례들을 보더라도 그러하다).

한편 이 사건 신문기사의 삭제 내용도 위에서 말한 범위내에 그치고 있을 뿐 신문기사 중 주요기사 대부분이 삭제된 바 없음이 인정되므로 이는 수용질서를 위한 청구인의 알 권리에 대한 최소한의 제한이라고 볼 수 있으며, 이로서 침해되는 청구인에 대한 수용질서와 관련되는 위 기사들에 대한 정보획득의 방해와 그러한 기사 삭제를 통해 얻을 수 있는 구치소의 질서유지와 보안에 대한 공익을 비교할 때 결코 청구인의 알 권리를 과도하게 침해한 것은 아니라 할 것이다.

그렇다면 위 신문기사 삭제행위가 청구인의 알 권리를 과잉 제한한 것이라 할 수 없고, 알 권리의 본질적 내용을 침해하였다 할 수 없다.

(2) 청구인들의 나머지 주장들은 모두 이유가 없다.

(가) 이 사건에서 나타난 기사삭제 행위는 청구인 뿐만 아니라 모든 수용자들에게 공통적으로 적용되는 사항이라고 보여지므로 이로 인해 청구인의 평등권이 침해되었다고 할 수 없으며, 청구인을 일반 국민들, 즉 비수용자와 비교한다 하더라도 이미 구금된 상황에 있으며 수용시설의 정당한 질서유지와 효율적 운영에 구속되어야 할 청구인으로서 일반 국민과 달리 위와 같은 차별을 받는 것은, 그 차별의 목적과 수단에 있어 앞에서 본 바와 같이 최소한의 정당성이 있는 이상 비합리적인 자의적인 차별이라고 할 수 없다.

(나) 위 신문기사 삭제행위는 처벌적인 성격을 갖는 억압행위이거나 청구인과 같은 미결수용자를 수형자처럼 취급하려 함에 있는 판례집 10-2, 649면것이 아니라, 앞에서 본 바와 같이 이미 구금된 사람에 대해 인적 물적 자원이 열악한 현 구치소내의 정당한 질서유지와 보안을 위함에 있을 뿐이므로, 이로서 헌법상의 무죄추정 조항을 위배한 것이라고는 할 수 없다.

(다) 또한 위 삭제행위가 청구인의 인간의 존엄성을 침해한 것이라 볼 만한 자료도 없으며, 앞에서 알 권리의 침해여부에 관하여 판단한 바와 같은 이유로 청구인의 행복추구권 내지 일반적 행동자유권 침해나 국제인권규약 위배주장은 이유가 없다.

4. 결론

따라서 이 사건 심판청구 중 피청구인이 청구인에게 1997. 11. 12. 청구인의 "인권하루소식"의 구독을 불허한 처분에 대한 청구부분은 부적법하고, 청구인이 구독한 신문의 일부 기사 삭제처분에 대한 청구부분은 이유가 없으므로 재판관 전원의 일치된 의견으로 주문과 같이 결정한다.

8. 헌법재판소 제3지정재판부 2000. 3. 28. 2000헌마191 [각하]

【재판취소】

【당사자】

청 구 인 김 대 남

(현재 진주교도소 수감중)

【주 문】

청구인의 심판청구를 각하한다.

【이 유】

사건의 개요

청구인은 부산지방검찰청에 부산교도소 소장, 보안과장이 1999. 5. 1.부터 2주일간 소속 교도관으로 하여금 청구인에 대한 가혹행위를 하도록 하였고, 의무과장은 청구인에 대한 치료를 게을리하여 직무를 유기하였다고 주장하면서 이들을 상대로 고소(1999년 형제62280호)를 하였는데, 이 사건을 수사한 부산지방검찰청 검사는 같은 해 10. 28. 부산교도소 소장, 보안과장에 대하여는 청구인의 계속된 자해와 교도관 등에 대한 폭행을 방지하기 위해 행형법에 따라 계구를 사용하였던 것이 고소인의 주장과 같은 가혹행위를 한 것이 아니므로 정당한 행위로서 죄가 안되고, 의무과장에 대하여는 청구인의 증상을 계속 관찰하여 그 때마다 적절한 조치를 취하였으므로 범죄의 혐의가 없다는 이유로 각 불기소처분을 하였다.

그러자 청구인은 부산고등법원에 위 불기소처분의 당부에 관한 재정신청(2000초7)을 하였으나, 위 법원은 2000. 2. 10. 청구인의 재정신청이 법률상 방식에 위배되거나 검사의 위 불기소처분이 정당하다는 이유로 이를 기각하였고, 다시 청구인은 같은 달 24. 재항고하였으나, 원심법원인 위 법원에서는 같은 해 3. 3. 청구인의 재항고가 형사소송법 제405조 소정의 재항고기간인 3일을 초과하여 제기되었다는 이유로 이를 기각하였다.

이에 청구인은 부산고등법원의 위 재정신청기각결정이 청구인의 평등권과 재판절차진술권을 침해하였다고 주장하면서 2000. 3. 17. 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

2. 판단

직권으로 이 사건 심판청구의 적법 여부에 관하여 살펴본다.

법원의 재판은 헌법소원심판의 대상이 되지 아니함이 원칙이고, 다만 헌법재판소가 위헌으로 결정한 법령을 적용함으로써 국민의 기본권을 침해한 재판에 대하여만 헌법재판소법 제68조 제1항에 의한 헌법소원심판을 청구할 수 있다(헌재 1997. 12. 24. 96헌마172등, 판례집 9-2, 842 참조).

그런데 청구인이 취소를 구하고 있는 부산고등법원 2000초7 재정신청기각결정은 법원의 재판으로서 법원의 재판이 헌법소원심판의 대상이 되는 예외적인 경우에도 해당하지 아니한다.

3. 결론

그렇다면 청구인의 이 사건 심판청구는 부적법하므로 헌법재판소법 제72조 제3항 제1호에 따라 이를 각하하기로 하여 관여재판관 전원의 일치된 의견으로 주문과 같이 결정한다.

2000. 3. 28.

4. 행형관련기사 및 기타자료

1. [사실] 아직도 '접견제한'이라니

앞으로 교통사고 사범 등 단순 과실범은 강력범과 분리되어 별도의 교도소에 수용되고, 모범 수형자들도 상대적으로 조건이 좋은 교도소에서 생활하게 된다고 한다. 교통사고처럼 실수로 죄를 지어 실형을 살게 된 과실범들이 강력범 등 일반 사범들과 함께 뒤섞여 생활하다 보면 다른 범죄 수법을 배우는 등 범죄에 오염될 가능성이 높다. 과실범과 강력범의 분리 수용은 교정 가능한 수형자들이 범죄에 옳은 것을 미리 막기 위해서다.

현재 전국 교정기관에 수용중인 과실범들은 오는 7월1일부터 수원교도소 등 과실범 전담 교도소에 수용된다. 이들은 모두 칸막이가 없는 접견장에서 가족 등과 자연스럽게 면회하고 공중전화도 자유롭게 쓸 수 있으며, 외부 취업프로그램을 통해 사회적응 기회를 넓히고, 가족들의 생계비도 보조할 수 있게 할 방침이다.

법무부는 앞서 지난 4월에도 모범 재소자들이 가족들과 전화통화를 할 수 있도록 하고, 모범 수형자나 장기수의 경우 교도소 안 잔디밭에서 가족과 함께 음식을 들며 대화도 하는 '합동접견'을 1년에 네차례 안에서 허용하는 등 재소자의 권익을 증진하는 조치를 취한 바 있다. 행형제도의 목적이 수형자들을 교화·교정해서 건전한 시민으로 사회에 복귀시키는 데 있다면, 법무부의 이번 조치도 그 목적에 크게 기여하는 것으로 평가 받을 만하다.

그런데 법무부의 이런 전향적인 자세와는 너무나 거리가 먼 작태가 교도행정 한쪽에서 벌어지고 있다. 교도소 당국이 시국사범의 접견권을 제한하는 일이 잇따르고 있기 때문이다. 안동대학 학생회는 지난달말 국가보안법 위반혐의로 안동교도소에 수감된 이 대학 총학생회장 이동욱씨를 면회하려 했으나 교도소 당국은 세차례나 면회를 허락하지 않았다. 또 윤성식 사월혁명연구소 감사도 92년 남한조선노동당 사건으로 전주교도소에 수감중인 손병선씨를 지난 18일 면회하려 했으나 가족과 성직자에 한해 접견을 허용한다는 교도소 당국의 방침에 밀려 면회하지 못했다.

우리는 국민의 힘으로 50년 헌정사상 최초의 여야 정권교체를 이뤘다. 이 정권교체의 밑바탕에는 '법과 정의가 강물처럼 흐르는 사회'까지는 못 가더라도, 최소한 '법과 인권이 함께 숨쉬는 사회'는 돼야 한다는 국민의 여망이 깔려 있을 것이다. 그런데도 시국사범 등에 대한 접견제한이 아직도 엄존한다면 말이 되지 않는다. 공안사범이나 비전향자라고 하더라도 접견 자체를 제한하는 것은 사상과 양심의 자유에 대한 중대한 침해다. 교도 당국은 접견을 제한해서 재소자의 인권을 정면으로 유린하는 구시대적 작태를 즉각 시정하기 바란다.

기사등록시각 1998년05월24일20시25분 -한겨레- 제공

2. 뉴스플러스 172호(2월 18일)

[NEWS+ 칼럼] 족쇄와 국민의 정부

세계인권선언 50주년 기념사업이 한참 진행중인데, 다른 한편에서는 97년 이후 검찰과 경찰이 족쇄 200개를 구입했다는 보도가 눈에 띈다. 미국에서 수입했다는 족쇄를 보며 두가지 상념에 잠긴다. 국가가 '보호'라는 관념 아래 인간의 자유를 얼마나 철저히 속박할 수 있는가, 그리고 20세기말 우리 권력의 인권의식 수준은 어디쯤 도달해 있는가.

족쇄는 수감의 반경을 늘여 발목에 채울 수 있도록 고안된 도구다. 따라서 피구금자의 신체적 자유를 보다 직접 제한할 수 있고, 범죄자의 도주 우려라는 골치아픈 문제에서 느긋해질 수 있다. 국가권력은 항상 분명하고 질서정연한 것을 선호한다. 확정된 형을 집행하는 행형 단계에서 도 마찬가지다.

구치소나 교도소의 질서와 규율 유지는 두가지 측면에서 전개된다. 구금확보에 장애가 되는 요소를 예방하고 배제하는 '경계'와, 수형자의 생명이나 신체에 대한 위협을 제거하고자 하는 '보호'가 그것이다. 이를 아울러 '계호'라 하고, 계호 목적에 사용할 수 있는 용구는 포승 수갑 사슬 안면보호구 등 법률로 엄격히 규정해 놓았다.

검경 불법 알고도 족쇄 구입...인권은 나몰라라

따라서 검경의 족쇄 구입행위는, 인권침해도구의 본보기로 박물관에 전시하고자 한 것이 아닌 이상, 그 자체로 위법이다. 족쇄는 행형법이 허용하는 계구의 목록에 포함돼 있지 않기 때문이다. 그럼에도 불구하고 검경이 불법계구를 사용하고 싶은 이유는, 그만큼 편리하기 때문일 것이다.

결국 검경은 안전보장은커녕 인권침해기구가 되기로 자처한 꼴이 됐다. 이는 우리 사법관련 기관의 전통적 모습의 하나이기도 하다. 침해당하는 국민의 권리보다 행정작용의 편의성에 우선적 가치를 두고, 세세한 법률의 내용은 미래에나 실현될 이상적 프로그램으로 무시한 채 잘못 된 관행만 좇는 것이 전통으로 확인된지 오래다.

반론에 대비해 부끄러운 전통적 관행의 몇가지 예를 들 필요가 있다. 우선 경찰은 도처에서 '불법불심검문'을 일상적으로 행한다. 임의처분과 강제처분의 구분이 없는 경찰작용은 경찰관직무집행법에 규정된 실제적-절차적 요건과도 당연히 거리가 멀다. 그러나 이렇게 50년 동안 계속된 관행은 우리 의식에도 족쇄가 되어 시민단체의 캠페인조차 '불법불심검문 거부운동'이 아닌 '불심검문 거부운동'이 됐나보다.

검찰이라고 조금도 나을 것 없다. 유력한 마약용의자를 불러놓은 검사는 난감했다. 혐의사실을 부인하는데다 각종 약물검사에도 반응이 없었다. 궁여지책으로 마약중독자를 치료하기 위한 치료보호규정을 악용해 그 피의자를 정신병원에 열흘간 불법감금한 뒤 자백을 강요했다. 항의하러 찾아간 변호인에게 내뱉은 검사의 말은 대단히 상징적이다. "법대로 하면 수사할 수 없습니다."

이제 사법부가 인권보장을 위한 최후의 보루라는 잠언을 믿는 사람은 별로 없다. 구속된 인권 운동가는 법정에서 평상복을 입고 재판받을 수 있게 해달라고 요구했다. 구속피고인이 법정에서 서까지 수감번호가 달린 수의를 입어야 할 법적 근거가 어디에도 없기 때문이다. 판사는 그 요청을 거부하면서 '오랜 관행으로 피고인에게만 특혜를 부여할 수 없기 때문'이라고 했다. 차라리 그 이유를 밝히지 않았다면 우리의 흥분은 덜했을지 모른다.

인권 중에서도 자유권은 사회권에 비해 일차적인 권리로 여겨지는 경우가 적지 않다. 자유권 보장의 정도는 그 나라 민주화 수준의 척도가 되는 것이다. 이런 점에서 본다면 우리 인권의 갈 길은 아직도 끝이 안보인다. 그것도 제도보다는 공권력행사 주체의 의식 때문이라는 현실이 더 안타깝다.

경찰청장은 그동안 사용했거나 보관중인 족쇄는 모두 폐기했다고 변명한다. 그 기사를 읽고 있 노라니 지난해의 일 하나가 떠오른다. 경찰청은 개인의 주민등록번호만 입력하면 3초 이내에 기소증지 여부를 확인할 수 있는 최신전자단말기를 도입해 인권신장에 큰 기여를 하게 됐다고 보도자료를 낸 적이 있다. 무엇이 사태의 본질인지 모르는 상태에서 어찌 인권을 이야기할 수 있겠는가.

정작 필요한 것은 인권보장을 핑계로 공권력의 머리 속에 박혀 있는 행정편의적 반인권의식의 족쇄부터 분쇄하는 일이다. '쇠사슬에 묶여 바르게 걷는 것보다 자유스런 상태에서 비틀 거리는 편이 더 낫다'는 사실을 깨우쳐야 한다.

차병직/ 변호사 · 참여연대 협동사무처장

[Home| Opinion| News| Police| Gallery| Guestbook| Writing in Guestbook]

3. [판결] 재소자 집필 자의적금지 불법 안동지원, 국가에 1천만원 손해배상 판결

정당한 이유없이 재소자의 집필을 막는 것은 불법으로 국가에 손해배상 책임이 있다는 판결이 나왔다.

대구지법 안동지원 민사1부(재판장 김주현)는 26일 교도소 등을 상대로 소송을 내기 위해 집필을 요구했으나 거부당한 유아무개(48)씨가 집필권 방해와 교도소의 부당한 처우를 들어 국가를 상대로 낸 손해배상 청구소송에서 “국가는 유씨에게 1천만원을 지급하라”며 원고 일부승소 판결을 내렸다.

재판부는 판결문에서 “교도관을 음해하려 한다는 이유 등으로 집필을 허락하지 않은 것은 불법”이라며 “교도소쪽이 다른 재소자로부터 유씨를 보호하지 못해 폭행당하게 한 책임도 인정된다”고 밝혔다.

유씨는 지난 96년 형사사건으로 유죄가 인정돼 청송교도소에 수감된 뒤 다른 재소자로부터 폭행당하고, 교도관한테서 가혹행위를 당했다며 민·형사 소송과 법무장관 청원을 내렸으나 20여 차례에 걸쳐 소송서류 작성이 불허되자 지난해 1월 출소 뒤 소송을 냈다.

교도소쪽은 소송과정에서 “교도관을 모욕, 음해하려는 동기에서 글을 쓴다는 것은 수형생활에 악영향을 끼치므로 집필을 허락하지 않았다”고 밝혔다.

소송을 대리한 이상희 변호사는 “그동안 재소자의 집필권이 지나치게 교도소쪽의 재량에 맡겨져 있었다”며 “재소자들이 글을 쓸 수 있는 권리가 기본권의 하나로써 인정돼야 한다”고 말했다. 이본영 기자ebon@hani.co.kr

4. [사설] 집필권, 실질적으로 보장해야

오랜 감옥생활을 한 작가 황석영씨는 감옥도 글만 자유롭게 쓸 수 있다면 못 견딜 것도 없을 것 같더라는 말을 한 적이 있다. 이미 94년부터 법적으로는 재소자들에게 집필의 자유가 보장되어 있고 필기도구의 개인소지도 허용되고 있다. 그러나 집필동기와 목적, 집필할 글의 내용을 일일이 검사를 받고 별도의 허락을 받아야 했기 때문에 도저히 글을 쓸 수 없었다는 것이다. 작가가 아니라 할지라도 갇혀있는 공간에서 글쓰기를 한다는 행위는 재소자가 자신을 성찰하고 정리할 기회를 가질 수 있다는 점에서 권장할만한 교도수단이 될 수도 있다. 무엇보다 글쓰기는 인간이 동물과 구분되는 가장 기본적인 자기표현의 수단이기 때문에 어떤 경우에도 제한을 받아서는 안되는 것이다. 그런데 우리나라 교도소에선 글쓰기를 마구잡이로 제한해와 대표적인 반인권적 제도라는 비판을 받아왔다. 대구지법 안동지원은 옛그제 재소자의 집필권을 자의적으로 금지한 것은 불법이라는 판결을 내놓았다. 한 재소자가 교도소에 있으면서 교도관과 교도소의 부당한 처우에 대한 소송을 내기 위해 집필권을 요구하였으나 이것이 이루어지지 않자 출소하여 소송을 내 승소한 것이다. 재판부는 교도관을 음해하려 한다는 이유로 집필을 허락하지 않은 것은 불법이며, 교도소쪽이 재소자가 다른 재소자들로부터 폭행당하는 것을 막지 못한 것도 교도소의 책임이라며 국가가 1천만원을 배상하라는 판결을 내렸다.

그동안 교도행정의 무자비성과 비인간적 처우, 재소자의 인권침해에 대해서는 인권단체 등의 끈질긴 문제제기와, 특히 국민의 정부 들어와 대통령이 교도행정에 특별한 관심을 보여 제도적 장치나 법령이 대폭 정비된 것으로 알려졌다. 그러나 교도소나 교도관마다 법을 해석하고 적용하는 방법에 많은 차이가 있어서, ‘별도의 허가조처’ ‘집필불가 항목’ 등 단서를 달아놓아 자의적으로 집필권을 제한하고 있다. 특히 재소자가 자신이 몸담고 있는 교도소나 교도관들의 부당한 처사에 관해 진술하거나 헌법소원을 내거나 또는 소송을 준비하려 할 때, 피고소자인 그들로부터 허가를 받아야만 가능하다면 그러한 법은 있으나마나한 법이 될 수밖에 없다. 이번 판결이 중요한 의미를 갖는 것은 교도관의 부정한 행위를 고발하는 고소장도 교도소내에서 재소자가 자유롭게 쓸 수 있는 길이 열렸다는 데 있다.

선진화되고 인간적인 교도행정이 이루어지기 위해서는 법적 장치를 마련하는 것에 그치지 말고, 법취지에 맞는 실질적 운영이 되도록 교도소 및 교도관에 대한 관리 감독 교육 등의 책임도 다하여야 할 것이다.

5. [교도소접견] 시국사범 재소자 접견권 제한 논란

교도소 당국이 시국사범 재소자의 접견권을 제한하는 일이 잇따르고 있다.

안동대학 총학생회측은 지난달말 국가보안법 위반혐의로 구속돼 이달 7일부터 경북 안동교도소에 수감돼 있는 이 대학 총학생회장 이동욱(26·물리학과4)씨를 이달 초순과 중순에 걸쳐 세차례 면회하려 했지만 교도소측에 의해 모두 거부당했다고 22일 밝혔다. 이에 대해 안동교도소 박노명 보안계장은 “96년 법무부 교정국에서 내려온 교정업무편람에 따라 교화상 우려가 있는 국가보안법 위반자 등에 대해서는 가족에 한해 면회를 허가하도록 돼있는 데다 이씨가 미결수이기 때문에 동료학생들과 접견할 경우 증거인멸의 우려가 크다고 판단했다”고 말했다.

지난 92년 남한조선노동당 사건으로 전주교도소에 수감중인 손병선씨를 지난 18일 방문했던 윤성식(62·사월혁명연구소 감사)씨 또한 가족과 성직자에 한해 면회를 허용한다는 교도소측 방침에 따라 면회가 거부됐다. 전주교도소 박성주 보안과장은 “지난 91년 10월1일 내려온 ‘지시공문관리지침’에 따라 재야와 학생운동단체 간부의 접견에 신중을 기하고 있다”며 “특히 손씨는 비전향자이기 때문에 접견을 제한한 것”이라고 말했다.

이에 대해 법무부 교정국 관계자는 “교화상 우려가 있는 경우에 한해 면회를 제한할 수 있도록 하고는 있으나 구체적으로 국가보안법 위반자나 미결수에 대해 접견을 제한하라고 지시한 적은 없다”며 “구체적인 면회 허가 여부는 교도소장이 알아서 판단한다”고 밝혔다.

한편 윤기원(39) 변호사는 “공안사범이나 비전향자라고 해서 접견 자체를 제한하는 것은 사상과 양심의 자유에 대한 중대한 침해”라며 “접견내용에 문제가 있다면 배석한 교도관이 제지하며 되는 것이지, 접견 자체를 봉쇄하는 것은 잘못”이라고 지적했다.

6.[국무회의] 재소자 집필내용 반출 대폭허용

재소자들의 인권보호 차원에서 수감 중 집필한 글의 교도소 밖 발송을 허가하는 등 재소자 처우가 크게 개선된다. 정부는 21일 청와대에서 김대중 대통령 주재로 국무회의를 열어 이런 내용의 행형법 시행령 중 개정안을 의결했다.

개정 행형법 시행령은 소장이 필요하다고 인정하는 경우를 제외하고 남자교도관이 야간에 여자 재소자들을 사찰하지 못하게 하고, 소장의 명령 없이 강제력을 사용하지 못하도록 규정했다. 또 종전에는 징역 수형자에게는 1달에 2회, 금고·노역장 유치 또는 구류의 수형자에게 1달에 3회 허용하던 접견 회수가 4회로 확대되고, 행형성적이 좋은 모범재소자들은 교도관의 참여없이 자유롭게 접견할 수 있도록 허용된다.

정부는 또 무주택 세대주로 제한하던 주택조합 가입을 다음달부터 60㎡(18평) 이하 소형주택 소유자에게도 허용하는 내용의 주택건설촉진법 시행령 개정안을 의결했다.

.류재훈 기자hoonie@hani.co.kr

7. 재소자의 진료받을 권리

전국 교도소의 의료관련 종사자는 의사 59명, 공중보건의 26명, 약사 3명, 간호사 64명이다(99년 통계). 전국적으로 1일 평균 수감인원은 6만8천명이며, 이는 곧 의사 1명당 평균 1천명 이상 수용자의 건강을 책임져야 하는 실태이다. 그러나 이들 의사 중에 비전임의사가 15명이나 되기에 실제로 재소자가 의사의 진료를 받는 것은 아주 어려운 실정이다.

수용시설에 대한 최저국제기준은 “의사는 병자와 질병을 호소하는 자, 특히 주의를 요하는 자, 전원을 매일 진찰한다. 의사는 계속된 구급이나 구급에 수반된 상황으로 신체적 또는 정신적 건강이 손상되었거나 또는 손상되리라고 판단되는 때는 언제든지 소장에게 보고하여야 한다(최저 25조). 모든 시설의 수용자들은 상당한 정신의학 지식을 가진 1명 이상의 자격 있는 의사의 치료를 받아야 하며, 자격 있는 치과의사의 치료를 받는다.(최저22조)”라고 되어 있다. 그러나 현재 한국의 수용시설에서의 의료부분은 국제적 기준에 아주 미흡할 뿐만 아니라 실질적으로 수감자들이 의사의 진료를 받거나 시효 적절한 치료를 받는 것이 아주 어렵다.

현재 우리 나라 재소자의 의료관련법은 다음과 같다.

*독거수용자나 20세 미만의 수용자는 3개월에 1번 이상, 이외의 경우 6개월에 1번 이상 건강진단을 받아야 한다.

*소장 및 의무관은 매주 1회이상 독거수용자를 시찰하고 독거수용이 재소자의 정신 또는 신체에 유해하다면 이를 중단해야 한다.

*소장은 질병에 걸린 자에 대해 병실수용과 적당한 치료를 해야하며, 필요하다면 의무관 이외의 의사에게 치료받도록 할 수 있다.

*소장은 소내 치료가 불가능하다면 타병원에 이송할 수 있으며, 자비치료를 원한다면 허가할 수도 있다.

그러나 98년 인권운동사랑방과 천주교인권위원회가 공동으로 출소재소자를 상대로 교도소 내의 인권실태를 설문조사 한 내용중 의료와 관련한 내용을 살펴보면 다음과 같다.

1) 의사(의무관)을 받아본 적이 있는가?

① 받아본 일이 없다 59.1%

② 받아본 일이 있다 34.3%

2) 누구에게 진찰을 받았는가?

① 의무관 29.41%

② 공중보건의 17.65%

③ 교도관 21.96%

④ 동료 재소자 3.14%

3) 외부 병원의 진찰?

① 가능했다 1.7%

② 돈이 없이는 어려웠다 24.3%

③ 돈이 있어도 어려웠다 37.4%

④ 무응답 36.5%

위의 내용은 현재 우리 나라의 교도소에는 자격을 갖춘 전문의료인이 절대적으로 부족한 상태를 극명하게 나타내고 있으며, 곧 전국적으로 약 60명의 의사가 6만명이 넘는 재소자를

담당하고 있다는 것을 보여주는 사례라 하겠다.

더욱이 주간에만 의사의 진료와 치료가 가능한 상태이며, 야간에는 무면허의 교정공무원들이 의사를 대신하여 진료하는 게 현실이다. 또한 재소자의 질병의 특성에 맞추어 최소한의 전문의(예컨대 여성재소자를 위한 산부인과 전문의 혹은 치과 전문의)가 있어야 함에도 행정 법규에는 이에 대해 아무런 규정이 없고, 현실적으로도 아무런 대책이 마련되지 않았다. 이러한 열악한 조건에서 외부진료는 재소자들의 건강과 관련하여 아주 중요한 처우가 될 수 있다. 그러나 교도소장의 재량에 따라 외부진료가 허용되도록 규정되어 있어, 외부진료를 받기란 사실상 어렵다. 또한 외부진료 치료비도 국가와 재소자 당사자와의 책임 한계가 불분명해 경우에 따라서는 외부진료 자체가 일부 특정 재소자(조폭이나 비리사범등)에 대한 특혜로 비추어지기도 한다.

인권연대는 지난 8월 직장암을 중기 진단을 받고도 적절한 치료를 받지 못한 청송감호소 재소자 박수철씨를 도와드리기도 하였습니다. 교도소 관련 인권침해 사례에 대해 알려 주시면 성심성의껏 도와드리겠습니다.

담당 : 행정덕실장(02-749-9004/ 019-263-3691)

8. 민주사회를 위한 변호사모임

한국기독교교회협의회 인권위원회

(“시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약에 따른 정부의 최초보고서에 대한 반박보고서” 중 발췌)

‘재소자의 인도적 처우’

- 관련된 규약의 조항 : 제10조, 제14조 제2항, 제3항 (b)

208. 한국의 재소자들은, 미결수와 기결수를 포함하여, 인간의 존엄성에 합치하지 않는 처우를 받고 있다. 재소자에 대한 처우를 정한 기본적인 법률은 행정법(1950.3.2. 법률 제105호, 1973. 1.15. 법률 제2437호로 개정)이다. 이 법 및 관련된 법령들은 1955년 국제연합이 채택하여 모든 가맹국에게 지키도록 권고하고 있는 “피구금자처우에 관한 최저기준규칙”(Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, “최저기준규칙”)에 크게 미달하며 많은 부분에서 비인도적이기 까지 하다. 한편 일반 국민의 감시와 관심에서 소외되어 있는 재소자들은 수감시설의 열악한 여건에 의하여, 국가와 교도행정당국의 무성의와 무관심에 의하여, 교도담당자들에 의한 비밀비재한 폭행과 가혹한 징벌에 의하여 규약 제 10조에 반하는 취급을 당하고 있다.

209. 재소자들이 받고 있는 인권침해의 정도는 상당히 심각한 상황에 이르고 있다. 그래서 이 보고서를 작성한 민주사회를 위한 변호사 모임과 한국기독교 교회협의회 인권위원회는 민주화실천가족운동협의회 및 인도주의실천의사협의회와 함께 1990년 9월 27일 재소자 인권 수호대책위원회를 구성하였다. 이 대책위원회와 대한변호사협회 등 여러 인권단체들이 재소자들에 대하여 가해진 인권침해 사건들의 일부에 대하여 각종 조사활동 등을 해 오고 있다.

일반적인 상황

210. 행정법과 시행령은 형이 확정된 기결수와 미결수에 대한 규정을 두고 있는데 일부의 예외를 제외하면 기결수에 관한 규정은 대부분 미결수에 대하여도 그대로 적용되게 되어 있고 기결수와 마찬가지로 여러 권리를 제한당하고 있다. 이 점에서 기본적으로 미결수들은 “유죄판결을 받지 아니한 자로서의 지위에 상응하는 별도의 취급”을 받을 권리와 규약 제14조 제2항이 보장하는 무죄추정의 권리를 침해당하고 있다.

211. 재소자들은 원칙적으로 독거수용하게 되어 있으나 대부분의 경우에 일반 형사범은 혼거수용하며 정치범은 독거수용하는 것으로 알려지고 있다. 감방은 수용인원에 비하여 비좁으며 불결하고 비위생적이다. 재소자인권수호 대책위원회가 조사한 바에 의하면 혼거용 감방은 약 11.1 내지 16.5평방미터 (3.45 내지 5.1평) 정도이며 이 안에 평균 15내지 20여 명이 수용되어 1인당 허용면적은 0.55내지 1.1평방미터에 불과하다. 독방의 크기도 2.4평방미터 (0.75평)에 불과하다. 이처럼 비좁은 공간때문에 감옥안에서 재소자들 사이에 자주 폭행이 발생한다. 또 국가보안법위반등으로 형이 확정된 사람들은 그런 독방에서 여러 해동안 혼자 수용되는 경우도 드물지 않다.

212. 감방의 화장실은 상당수가 수세식 시설이 되어 있지 않고 청소와 소독이 불충분하여 악취가 풍기고 구더기와 파리떼가 생겨난다. 대부분의 감방에 욕조나 샤워시설은 설치되어 있지 아니하다. 피구금자들은 비좁은 화장실안에서 양동이에 담긴 불충분한 물을 이용하여 1주일에 1회정도씩 약 5분 가량 자신의 몸을 씻을 수 있을 뿐이다.

213. 대다수의 수용시설은 영양사나 조리사를 두고 있지 않으며 제공되는 급식은 위생적으로 처리되지 않을 뿐 아니라 질적으로 저급하며 균형있는 영양을 제공하지 않는다는 것이 재소자들의 주장이다.

214. 재소자들에게 지급되는 실내복과 작업복 유니폼은 계절에 관계없이 하늘색의 얇은 수의이며 신발은 얇은 고무신인데 모두 매우 조악하다. 이들은 자신의 비용으로 의류와 침구 등을 구입할 수 있게 되어 있으나 실제로 이들에게 허용되는 실내복과 작업복 유니폼은 오직 당국에서 비치하여 놓은 한복 한 가지로 한정되어 있다. 이들은 수감시설 내에서는 물론 수사와 재판을 받기 위하여 수감시설 이외의 곳에 갈 때에도 수의를 입어야 하는데 이 옷들은 누구든지 재소자라는 사실을 알 수 있게 만들어져 있다. 남자기결수들은 머리를 짧게 깎

도록 하고 있다.

규율과 징벌

215. 한국에서 피구금자들에게 대한 비인도적 처우는 대부분 징벌과 관련하여 일어나고 있다. 행형법 제46조는 징벌의 종류를 경고, 3월 이내의 도서열독 금지, 청원작업의 금지, 5일 이내의 운동 정지, 작업상여금의 일부 또는 전부의 삭감, 2월 이내의 작업정지, 2월 이내의 점견. 서신 금지, 2월 이내의 금치, 7일 이내의 감식 등 9종으로 정하고 있다. 그중 금치는 보통 징벌방이라고 하는 작고 창문이 없는 방에 가두는 것인데 여러 계구를 사용하여 육체적인 고통을 함께 주는 경우가 많다. 감식은 징벌방에 가두어 둔 채 식사의 2분의 1 내지 3분의 1을 감량하여 주는 것이다. 금치와 감식은 그 자체 비인도적 처우라고 평가되고 있으며 더욱 심각한 것은 이러한 행형법의 규정과 상관없이 교도관들에 의한 폭력과 고문이 일어난다는 점이다.

216. 행형에 대한 감독기관인 법무부가 정한 재소자 규율 및 징벌에 관한 규칙("징벌규칙")에 의하면 재소자들은 실내에서 합부로 자리를 벗어나거나 잠을 자서는 안되며 책을 입수하거나 읽기 위해서는 사전에 허가를 받아야 하며 이에 위반한 경우에는 징벌을 할 수 있다. 또 위 규칙은 감식 또는 금치처분을 받은 자는 취침시간 외에 침구를 사용하여서는 안되며 기상 후 세면과 식사시간을 제외하고는 취침시간까지 정좌자세를 유지하여야 한다고 규정한다. 위 규정들은 재소자의 행동을 지나치게 제한하는 것이며 또한 육체적으로 지나친 고통을 주는 것으로 명백히 가혹한 것이다.

217. 재소자들에게 대한 체벌 등 가혹하고 비인간적이며 굴욕적인 징벌은 주로 부당한 처우에 항의하는 재소자들에게 대한 보복수단으로 자주 발생하고 있다. 행형법 제14조는 도주, 폭행, 소요, 자살을 방지하거나 "기타 필요한 경우에" 포승, 수갑, 연쇄, 방성구 등 4 종류의 계구를 사용할 수 있다고 규정하고 있다. 계구의 사용방법에 관하여서는 방성구의 사용시간의 한도를 계속하여 9시간 이내로 한 것 이외에 아무런 구체적인 규정을 두지 않고 있다. 그리고 이러한 제한 조차도 제대로 지켜지지 않는 경우가 많다고 한다. 그 결과 이러한 계구들이 가혹한 체벌의 수단으로 악용되고 있다. 심한 경우에는 포승과 수갑, 방성구 등을 이용하여 재소자의 몸을 결박한 다음 독방에 가두어 버리는 경우도 있다고 한다. 더욱 심각한 것은 규칙에 의한 징벌위원회의 조사와 의결절차를 거치지 않고 교도관들에 의하여 사실상 가혹행위가 가해지는 예가 많다는 점이다.

218. 행형법 시행령 제145조는 운동의 정지, 금치 또는 감식의 처분을 하기 위해서는 의무관이 그의 건강을 진단한 후 건강에 해가 없다고 인정해야 하며 금치 또는 감식의 집행 중에

있는 자는 의무관이 수시로 건강상태를 진단하게 하여야 한다고 규정하고 있다. 실제로는 건강진단이 이루어 지지 않거나 지극히 형식적으로만 이루어진다. 오히려 징벌 중에 있는 자라는 이유로 그의 호소에도 불구하고 진료가 거부되어 사망에 이른 사례가 보고되기도 하였다.

219. 수감자에 대한 징벌이 가혹하게 이루어지는 반면 수감자가 징벌에 대하여 이의하고 불복할 수 있는 절차는 마련되어 있지 아니하다. 행형법과 시행령에 의하면 재소자에 대한 징벌은 징벌위원회가 결정하는데 징벌위원회는 징벌요구서를 접수한 날로부터 3일 이내에 의결하게 되어 있다. 그러나 징벌대상자인 수감자가 자기에게 유리한 증거를 수집, 제출하고 자신을 변호하는 절차는 물론 의결된 징벌내용에 대하여 효율적으로 불복하는 방법은 전혀 없다. 지금의 법체제에서 그가 징벌에 불복할 수 있는 방법은 행정심판이나 행정소송밖에 없는데 이 절차들은 시간과 비용이 많이 걸리고 그 사이에 이미 징벌은 집행되어 버리기 때문에(시행령 제145조) 이들은 법의 보호밖에 방치되어 있다.

220. 1990년 7월 5일 마산교도소에 수감중인 배영태씨는 자신을 면회한 처와 면회하는 것이 금지되자 고향을 지르며 면회를 허용하여 줄 것을 요구하였다는 이유로 보안과 지하실로 끌려가 손발을 묶이고 폭행을 당하였다. 이를 알게 된 동료 재소자 이승필, 이재구씨 등 30여 명이 항의하자 교도관 100여명이 이들을 보안과 앞 잔디밭에 끌어 낸 다음 손에 수갑을 채우고 팔관절 주위를 묶고 발목에 수갑을 채워 다리를 뒤로 젖혀 발목부위와 대퇴부가 연결되게 묶은 다음 두 손에 채운 수갑과 두 발을 세계 연결하여 묶음으로써 허리가 뒤로 꺾이게 만드는 이른바 "비너꽃기"의 고문을 가하면서 각서를 쓰도록 강요하였다. 각서를 거부하는 경우에는 두 손과 두 발사이에 묶여있는 포승줄을 잡아 들어 올렸다 놓았다 하는 고문을 가하였으며, 재소자 거의 전원이 몸에 부상을 입었다.

221. 1990년 12월 19일 저녁 목포교도소의 공장출역수들이 작업을 마치고 입방하는 과정에서 일상적인 몸수색을 받던 중, 재소자 한선민(42세)씨의 호주머니에서 소지가 금지된 라이터가 발견되었다. 교도소측은 보안계장을 중심으로 자체조사반을 편성하고 48명의 재소자에 대하여 욕조에 얼음과 같이 찬물을 채워놓고 발가벗긴 채 집어넣었다가 추위에 못견디기어 나오면 수건에 물을 적서 온몸을 때렸다. 또 그날 밤 10시 이후에 재소자들을 끌어내어 발가벗긴 채 몸에 찬물을 뿌리고 창틀에 거꾸로 매달아 발바닥을 멍이 들도록 때리고 "통닭구이", "비너꽃기" 등의 고문을 가하였다.

위생과 의료

222. 행형법 제23조 내지 제30조와 시행령 제92조 내지 제106조 등은 피구금자의 위생과 의료에 관하여 규정하고 있으나 이들은 초보적이고 불충분한 것들이다. 의료진의 자격과 수, 여자 수용시설의 산전 산후 조치에 필요한 설비 및 유자격자를 둔 육아시설의 설치, 의무관

의 임무와 광범위한 권한 등에 관한 최저기준규칙 제22조 내지 제26조의 규정은 거의가 빠져 있다.

223. 재소자인권수호대책위원회에 보고된 바에 의하면 1500여 명이 수감된 서울구치소의 경우 1990년 1월 현재 의무과에 의무과장 1명, 의사가 아닌 의무과 책임자 1명 및 교도관 등이 배속되어 있고 순회 의사 1명과 치과 의사 1명이 시간할당제로 근무하고 있다. 순회 의사는 청진기 등 아무런 진료기구도 소지하지 아니한 채 각 감방을 돌아다니며 육안만으로 처방을 내린다고 한다. 그나마 야간에는 의사자격을 가진 의료인이 아무도 없는 실정이다. 많은 재소자들은 진료와 처방이 형식적이며 재소자가 질병을 호소하여도 무시되기 일쑤일 뿐 아니라 진료과정에서 모욕감을 느낀다고 진술한다. 그런 반면 재소자나 가족, 변호인이 일반의사의 진료를 청구하는 경우에, 이를 보장한 법률의 규정에도 불구하고 수용시설측에 의하여 거부당하는 사례도 있다. 더구나 행형당국에서 수감자들에게 그들의 권리를 알려주는 일이 없기 때문에 권리가 있는지도 모른 채 포기하는 사람이 더 많다고 판단된다.

224. 재소자들은 식기, 면도기 등을 공동으로 사용하고 있으며 이로 인하여 피부병이 많이 발견되고 전염병에 감염될 위험도 큰 형편이다.

225. 질병에 걸린 재소자에게 약은 진료후 2,3일 뒤에 지급되는 것이 보통이고 때로는 1주일 이상이 걸리기도 하는데 그나마 처방이 확실적이어서 병목이 전혀 다른데도 지급되는 약성분이 같다는 지적이 많다.

226. 서울구치소에 비하여 다른 교정시설의 형편은 이보다 열악한 것으로 보인다. 1990년 3월 17일 청주교도소내 징벌방에 수감되어 있던 심재민(남, 27세)씨가 두통을 호소하자 교도소측은 루비킹이라는 진통제를 50알 가량 복용하게 하였다. 그는 진통제를 복용한 직후 심한 복통을 느끼며 급히 의무과로 보내줄 것을 요청하였으나 징벌 중에 있는 자라는 이유로 거절당하고 방치되어 있던 중 사망하였다.

접견과 서신

227. 변호인의 접견에 관하여는 "변호인 접견권" 부분을 참조하시오(80항 내지 95항).

228. 가족 또는 친지의 접견은 기결수는 물론 미결수에 대하여도 법률상 보장되어 있지 아니다. 무죄의 추정을 받는 피의자나 피고인에 대하여도 가족이나 친지의 접견이 허용되지 않는 경우가 있다. 접견이 허용된다고 하여도 접견시간이 1회에 30분 이내로 한정되는데(시행령 제54조) 대부분의 경우 5분 내지 10분 정도만 허용된다. 미결수의 경우는 하루에 1회 접견이 허용되나 징역형을 받은 기결수의 경우는 원칙으로 1월에 1회로 제한되어 있고(시행령 제56조) 점차 증가할 수 있게 되어 있다.

229. 수감자가 동료들과 접견을 하는 것이 거부되는 경우가 많이 있다. 특히 정치범의 경우에 1990년 7월 법무부가 정치범에 대하여 반정부인사 등의 접견을 불허하도록 지시한 후 동료들의 접견이 일반적으로 거부되고 있다.

230. 언론인이나 그밖에 수감자에 대하여 관심을 가진 일반인의 경우에는 거의 접견이 불가능하다. 언론인 등의 접근이 차단되어 있는 상황은 변호인을 포함한 일반인들이 수감되어 있는 감방안을 방문할 수 없는 점과 함께 수용시설에서 인권침해가 일어나고 또한 그것이 은폐될 수 있는 여건을 만들고 있다.

231. 서신의 수발 역시 수용시설측에서 얼마든지 제한할 수 있다. 또 행형법 시행령 제70조는 교부를 불허한 서신은 폐기한다고 규정하고 있기 때문에 재소자가 부친 서신이나 재소자에게 온 서신이 본인도 모르는 사이에 폐기되어 버리는 경우도 있다.

집필의 허가

232. 행형법은 피구금자가 집필할 수 있는 경우에 관하여 아무런 규정도 두고 있지 않다. 관행에 의하면 재소자는 필기도구의 소지가 엄격히 금지되며 서신을 포함하여 어떤 내용의 것이든지 집필하고자 하는 경우에 소장의 허가를 받아야 한다. 실제로 수감자들이 집필의 허가를 받기는 매우 어려우며 재소자인권수호대책위원회의 조사결과에 의하면 심지어 재판의 준비를 위한 집필마저도 거부당한 일이 있다. 이러한 처우는 매우 가혹할 뿐 아니라 규약 제14조 제2항 (b)호가 보장한 변호를 위한 충분한 시간과 시설을 제공받을 권리를 침해하고 있다.

도서열독

233. 행형법 제33조는 "수형자가 도서의 열독을 신청하는 때에는 특히 부적당하다고 인정되

는 사유가 없는 한 이를 허가하여야 한다"고 규정하고 있다. 그러나 재소자들은 기결수와 미결수를 막론하고 특히 정치이념서적이나 정부를 비판하는 서적 등을 입수하여 읽는 것이 금지되고 있다. 열독이 금지되는 도서에는 국가보안법에 관한 부분에서 설명한 이른바 "이적표현물"의 범주에 들어가는 것이 광범위하게 포함된다. 법무부는 국가보안법상 이적표현물로 처벌받은 도서는 물론 법무부 스스로 만든 금서목록에 해당되는 도서 등 600여종 이상의 도서를 열독금지 대상으로 하여 재소자에 대한 반입을 불허하고 있는 것으로 알려지고 있다. 그밖에도 반정부적인 내용으로 보이는 서적, 출판물, 유인물 등에 대하여 수감시설측이 임의로 반입을 불허하고 있다. 심지어는 이적표현물을 읽었다는 이유로 구속되어 있는 사람이 자기의 재판에서 스스로 변호하기 위하여 그 이적표현물을 반입하여 읽는 것이 금지되는 예도 있다. 일반신문의 반입은 허용되고 있으나 신문기사를 수감시설측이 임의로 삭제하여 버리는 일도 자주 일어나고 있다.

234. 수용시설측이 도서의 반입을 불허한 데 대하여 재소자들이 항의하는 일이 많이 있다. 특히 한국의 경우에 국가보안법위반 사건 등 각종 정치범들중에는 학생과 지식인등 도서의 열독과 집필을 필요로 하는 사람들이 많이 있기 때문에 도서열독과 집필의 금지는 특별히 가혹한 처우로 작용하게 된다. 그러나 재소자들의 항의에 수용시설측은 강압적인 제재를 가하여 충돌사태로 번지기도 한다. 가장 대표적인 사례는 1990년 8월 27일 서울구치소에서 일어났는데 서울지방변호사회 인권위원회가 조사하여 공표한 결과를 요약하면 다음과 같다.

"그날 서울구치소에 수감된 정치범 김용기, 김중성 및 김태진 등이 몇몇 사회과학서적의 반입을 불허당한 데 대하여 위 구치소 교무과 담당자들에게 항의하던 중 상호 충돌하였으며 위 소식을 전하여 들은 90여명의 재소자들이 위 교무과 사무실 또는 자신의 감방에서 도서 반입 제한의 철폐를 요구하면서 농성하였다. 구치소측은 최루탄, 가스총, 곤봉과 방패 등으로 무장한 경비교도대와 교도관 200여명을 동원하여 재소자들을 강제해산시키고 구타, 폭행을 가하였다. 변호인들이 대동한 의사들의 진료에 의하여 확인된 바에 의하면 그 과정에서 적어도 35명의 재소자가 부상당하였으며 일부는 중상을 입었고 구치소측은 부상당한 재소자들을 다시 징벌방에 가두고 폭행하기도 하였다."

235. 재소자들이 라디오를 듣거나 텔레비전을 보는 것은 극히 제한적으로만 허용되고 있다.

작업

239. 징역형을 선고받은 수형자, 금고형을 선고받았으나 노역신청을 하여 노역하는 수형자, 벌금 또는 과료를 선고받았으나 이를 납부하지 못하여 노역장에 유치된 자들은 교도작업에 복무하게 되어 있다. 이들 작업에 복무하는 수형자들은 행형법 제 39조에 따라 작업상여금을 지급받게 되어 있으나 그 액수는 일반인이 노동을 하여 얻을 수 있는 최저수입에도 훨씬 못미치는 액수이고 작업 중 사망, 부상 등 재해를 입는 경우 미미한 금액의 위로금과 조위금을 지급받는 이외에는 산업재해보상보험, 의료보험 등의 혜택을 받을 수 있는 장치가 마련되어 있지 못한 형편이다.

교도소 등에 대한 감독과 권리구제

240. 행형법은 법무부 장관이나 그 소속 공무원의 순열, 판검사에 의한 시찰 등에 관하여 규정한다. 그러나 순열은 행형법 제5조가 정한 최소횟수인 연 1회를 넘지 않으며 판사나 검사에 의한 시찰은 사실상 거의 이루어 지지 않고 있다.

241. 행형법은 법무부장관 또는 순열공무원에 대한 재소자의 청원을 규정하고 있으며 그 시행령 제9조는 소장이 피구금자를 면접하여야 한다고 규정하고 있으나 순열이 드물고 재소자가 소장과의 면담을 요청하더라도 실제로 허가되는 경우는 많지 않다. 따라서 재소자가 법무부 장관이나 순열공무원 등에 대한 청원 또는 소장과의 면담을 통하여 자신의 불만을 해결할 수 있는 가능성은 매우 희박하다. 더욱이 많은 재소자들은 자신들의 고충에 관하여 청원이나 면담을 통하여 호소할 수 있다는 것을 알지 못하기 때문에 불편을 참고 넘기는 형편이다. 재소자들이 행정소송을 제기하여 권리의 구제를 받는 것은 더욱 어려운 일이며 실효성이 없다.

242. 수용시설에 대한 감독기능에 민간인이나 정부로부터 독립적인 기관이 참여할 수 있는 길은 전혀 없다. 특히 법무부나 수용시설측은 재소자들에 대한 가혹행위가 일어났다고 주장될 때마다 민간인의 참여를 거부한 채 일방적인 조사결과를 발표할 뿐이었다.

243. 국가안전기획부는 국가안전기획부법에 의하여 국가보안법위반 사건 등 광범위한 공안 사건을 수사할 수 있다. 그리고 안기부는 피의자를 연행 또는 구속하여 적게는 10일, 많게는 20일 이상 수용한 채 수사를 하는 일이 매우 많다. 그런데도 한국의 정부체제에서 안기부가 가지는 특수한 지위로 인하여 검사에 의한 감찰이 사실상 이루어지지 않고 있고 안기부에 수용되어 있는 피의자들에게는 그나마 행형법에 정한 권리마저도 전혀 보장되어 있지 아니한 실정이다. 안기부는 심지어 국회나 감사원의 감독 조차도 받지 않게 되어 있기 때문에 안기부가 엄연히 사람을 구속하여 수용하는 시설로 기능하고 있는데도 그에 대한 감독은 전혀 이루어지지 않고 있다.

244. 정부보고서는 사형수에 대하여 미결수용자에 대한 규정이 준용되며 "인도적 처우가 제공된다"고 하고 있는데(제114항) 이는 사실과 다르다. 관행에 의하면 판결이 있기 전이라도 검사에 의하여 사형이 구형되면 그 때부터 피고인은 수갑을 차고 생활을 해야 한다. 그는 사형판결이 확정된 후에는 물론 그 전이라도 재판을 받기 위하여 출두하거나 변호인의 접견을

하는 동안, 그리고 목욕을 하는 동안을 제외하고는 수감중 언제나 수감이 채워진 상태로 지내야 한다. 심지어는 밥을 먹거나 용변을 보는 동안, 그리고 잠을 자는 동안에도 수감을 차고 있어야 한다. 또 재판중에도 사형이 구형되거나 구형될 만한 사건의 경우에는 수감을 채우고 포승으로 묶은 다음 심지어는 가죽으로 만든 띠로 다시 몸을 묶어 법정에서 세워 놓은 상태로 재판을 진행하는 경우가 대부분이다. 이러한 처사는 비인도적일 뿐 아니라 피고인의 방어권과 무죄로 추정될 권리 및 공정한 재판을 받을 권리를 침해하는 것이다.

245. 가. 위에서 설명한 바와 같이 남한의 재소자들은 최저기준규칙이 정하는 기준에 크게 못 미치는 처우를 받고 있으며 이러한 처우는 규약 제10조에 위반되는 것으로 평가된다. 더구나 수용시설안에서 사실상 이루어지는 가혹행위 등에 대하여 재소자들의 권리를 보호하고 위법행위에 대하여 효과적으로 조사·감독할 수 있는 제도적인 장치가 전혀 마련되어 있지 않은 실정이다. 따라서 형법 등 관련 규정은 최소한 최저기준규칙에 부합하도록 개정되어야 하며 재소자들에게 가하여지는 비인도적인 처우를 금지하고 조사할 수 있는 공정한 기구와 절차가 도입되어야 한다.

나. 전체적으로 평가할 때 한국의 수감제도는, 법령의 선언규정에도 불구하고, 재소자들의 교정과 사회복귀를 기본적인 목적으로 한다기 보다는 아직도 응보형의 영향을 많이 받아 수감자들에게 고통을 가하는 데 크게 기울어져 있는 것으로 평가된다. 특히 정부가 1990년 말 "범죄와의 전쟁"을 선포한 이후 교도소 등에서 재소자들에 대한 처우가 더욱 강압적으로 변하였으며 어떤 때에는 정부가 범법자들에 대한 국민들의 증오감을 부추기는 듯한 경우도 있다. 이러한 것은 결국 규약 제10조 제3항에 위반하는 것이므로 시정되어야 한다.

9. 청송 출소자 '절반의 승리'

'국가상대 집필·접견권 침해 승소, 가혹행위는 패소'

청송교도소(및 감호소) 출소자가 수감중 교도관으로부터 고문, 집필권과 접견권 침해 등 부당한 처우를 받았으며 국가를 상대로 제기한 손해배상소송에서 대구지법 안동지원 민사1부(재판장 김주현)는 지난 달 19일 원고 일부승소 판결을 내렸다. 이와 관련, 최근(9일) 공개된 판결문은 그 긍정적인 의미와 함께 그것이 가지는 한계까지가 이후 교정시설의 인권유린 사건 재판에 중요한 영향을 줄 것으로 보인다. <판결문 요지 2면 참조>

감옥의 전근대적 관행에 대하여 '절반의 승리'를 거둔 주인공은 유득형(48세, 대전 거주) 씨. 그는 지난 87년 징역 2년에 보호감호 10년을 선고받고 '청송'에 수감되어 있다가 95년에 가출소했다. 96년 다른 범죄로 2년형을 받은 그는 다시 '청송'으로 갔다가 남은 보호감호까지 살고 99년 1월에 만기출소했다. 유 씨의 두 번의 청송생활은 '당국의 부당행위→소송을 제기하기 위한 집필신청→신청거부→항의→가혹행위'라는 과정을 밟았다.

이번 판결에 나타난 주요쟁점은 다음과 같다. ▶소송제기를 위한 집필권 침해(승소) ▶접견시 가혹행위를 폭로하다 접견을 중단당한 접견권 침해(승소) ▶다른 재소자로부터 폭행을 당한 사건에서 교도관의 과실(승소) ▶유 씨의 손해배상청구사건의 시효(3년) 경과여부(승소) ▶6개월간 계속된 유 씨에 대한 계구사용(승소) ▶교도관의 고문 등 가혹행위가 있었는지 여부(증거불충분, 패소).

판결은 억울한 인권침해를 당해 청원·제소를 원하는 재소자에게 교정당국이 집필을 봉쇄해 온 폐습에 썩기를 박았다는 긍정적인 의미는 있다. 그러나 재판부가 유 씨의 온몸에 뚜렛이 남은 석사슬과 차꼬로 인한 끔찍한 상흔을 외면하고 진상조사도 없이 "증거불충분"이라는 판단을 내린 점에서 결정적 한계를 갖는다는 지적이다.

항소심에서 가혹행위 입증 그리고 형사법정에서의 승소 등 유 씨가 넘어야 할 산은 아직도 많다.

유 씨는 계속되는 교도관들과의 갈등 속에서 수감 권이나 되는 법률서적을 외우다시피 할 정도로 공부를 했으며 급기야 '고소광(狂)'이라는 별명까지 얻었다. 유 씨가 출소 후인 1999년 1월에 국가를 상대로 제기한 소송의 수는 자그만치 102건(형사 60건, 민사42건)이나 된다. [김보영]

10. 청송감호소 인권침해사건 판결문 요약

대구지방법원 안동지원 민사1부(재판관: 김주현, 김무겸, 이재근)
판결: 92년 사건 및 97년 사건에 대해 각각 5백만원의 손해배상

◎사건1 개요(사건번호: 96가합966)

가. 92년 4월 20일부터 25일까지 교도관들의 부당한 처우를 고소하기 위해 낸 집필허가신청이 담당교도관들로부터 거부됐다.

나. 이에 항의하자 교도관들은 4월 25, 26일 유 씨를 구타했고 이후 불법계구사용과 가혹행위가 이어졌다.

다. 같은 해 8월 6일 어머니와의 접견도중 교도관의 구타사실을 알리자 담당교도관이 접견을 중단시키고 강제로 유 씨를 접견실에서 끌어냈다.

라. 같은 해 8월 13일 유 씨는 감호자 김아무개 씨로부터 폭행 당한 후 김 씨를 고소하려했으나 교도관의 협박으로 합의했다.

▲ 손해배상책임의 발생

가. ...집필에 관한 권리는 신체의 자유, 표현의 자유의 한 내용으로서 특별히 법률에 의하여 제한되지 않는 한 일반적으로...인정되는 기본권...윤태원 등이 원고로부터 집필허가신청을 받고도 집필보고문을 작성하여 소장에게 보고하지 않은 것은 부당하게 원고의 집필권을 침

해한 위법행위라고 할 것이므로...손해를 배상할 책임이 있다.

나...(감호자4명의)각 증언만으로는 위 교도관들이 가혹행위를 하였거나 위법하게 계구를 사용하였다고 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로 원고의 위 주장은 이유 없다.

다...(행형법)시행령 54조 내지 60조는...접견시의 대화내용에 관하여는 특별히 제한하지 않고 있는 바 그렇다면 원고가 감호소장으로 부터 면회의 허가를 얻은 이상 그 대화내용에 제한 받지 않고 자유로이 접견을 할 수 있다...위 교도관의 조치는 접견권을 침해한 것이고 따라서 피고는 그 소속 공무원의 위법행위로 인하여...손해를 배상할 책임이 있다.

라...김아무개의 폭행 계획을 담당교도관에게 신고하였음에도 불구하고 별다른 조치를 취하지 않았으며, ...각목을 숨겨 가지고 나가는 것을 적발하지 못하는 등 폭력사태의 방지에 필요한 조치를 취하지 않은 과실로...손해를 배상할 책임이 있다.

...교도관 강위복, 이감제는...원고에게 위 김아무개와 합의할 것을 강요하였고...계속되는 협박에 못이겨 결국 합의...재판청구권을 침해하였다고 주장하나, 이를 인정할 아무런 증거가 없으므로, 원고의 위 주장은 이유 없다.

▲ 피고의 소멸시효 항변에 관한 판단

...소멸시효는...원고가 위 각 불법행위일부터 3년이 경과한 1996.5.16. 이 사건 소를 제기한 사실은 기록상 명백하나, ...피고는 시효완성 전에 원고의 권리행사나 시효중단을 불가능 또는 현저히 곤란하게 하였다고 할 것이어서 피고가 소멸시효의 완성을 주장하는 것은 신의성실의 원칙에 반하여 권리남용으로서 허용될 수 없다고 할 것이다.

◎사건2(사건번호 99가합35)

가. 97년 7월 3일 감호자 허아무개 씨가 유 씨에게 오물을 투척했다.

나. 96년 5월 17일부터 97년 4.14일까지 수회에 걸쳐 청원, 고소, 헌법소원 등을 위해 낸 집필신청이 불허됐고, 작성된 일부 문서도 발송 불허됐다.

다. 교도관들은 97년 4월 18일부터 9월 9일까지 계속해서 불법적인 계구를 사용했다.

라. 교도관 박수현은 97년 6월 16일, 같은 해 8월 7일과 9일 쇠사슬 등을 이용한 고문을 했다.

▲ 손해배상책임의 발생

가...담당교도관은...허아무개가 관구실에 면담을 하러 가는데 동행하지 아니하고...조금만 주의를 기울이면 그 소지여부를 확인할 수 있었을 것... 평소 그 출입문을 지정해 두고 필요한 경우에 이를 열어야 함에도 이를 열지 않았으므로...교도소 교도관들의 위와 같은 잘못으로 인하여 발생하였다 할 것이므로...손해를 배상할 책임이 있다.

나...발송을 불허한 사실을 인정할 수 있고 반증이 없다...(특별한 사유 없이 교도소 직원의 불법행위를 이유로 고소, 청원, 국가배상을 청구하고자 할 경우... 교정직원 음해 등을 이유로 이를 허가하지 않을 수 있도록 하는 규정은 헌법에 반하기 때문에 이를 적용할 수 없다)피고의 위 주장은 모두 이유 없다.

다...(교도관 소외)박수현의 증언...하루에 2,3시간을 제외하고는 계속하여 계구인 수갑과 사슬을 이용...하지승을 한 사실...원고는 위 계구사용 기간의 대부분은 별다른 소란을 피우지

아니하고 지낸 사실을 인정할 수 있고 반증이 없다...일단 원고가 진정된 이후에는 최소한의 계구를 사용하는 것 만으로 충분하다...거의 6개월에 가까운 기간동안 계속하여 원고에게 계구를 사용한 조치는 정당한 계구 사용의 한계를 넘었다...손해를 배상할 책임이 있다.

라. 교도관 소외 박수현이...장원재와 함께 원고의 양 발목과 팔목을 수갑으로 채운 후 오른 쪽 발목에 묶여진 쇠사슬을 포승으로 묶어 배식구를 통하는 철창에 매달아 놓고 왼쪽다리는 포승에 묶어 복도 천장에 매달아 놓는 등 가혹행위를 하였다고 주장하나...사진영상만으로는 이를 인정하기에 부족하고...원고의 위 주장은 이유 없다.

5. 미국의 행정관련 소송 판결 목록

The Top Ten Non-Frivolous Lawsuits Filed By Prisoners

Prison Guards routinely sexually assault female prisoners. One officer sexually fondles a prisoner who is receiving medical care in the infirmary, forces her to perform oral sex, then rapes her. Another officer forces a prisoner to perform oral sex while she empties trash as part of a work detail. *Women Prisoners v. District of Columbia, D.C.* (1994) (post trial order).

Prisoners restrained in handcuffs and shackles have their heads bashed into walls and floors by prison guards, their bodies repeatedly kicked and hit with batons, their teeth knocked out, their jaws fractured, their limbs broken, and their bodies burned with scalding water. *Madrid v. Gomez, Cal.* (1995) (post trial order).

Confined youth are routinely beaten by facility staff, staff trafficking in illegal drugs is rampant, and sexual relations between staff and confined youth is commonplace. *D.B. v. Commonwealth, Penn.* (1993) (consent decree).

Dozens of women, some as young as 16, are forced to have sex with prison guards, maintenance workers, and a prison chaplain. Many become pregnant and are coerced by prison staff to have abortions. *Cason v. Seckinger, Ga.* (1994) (consent decree).

A 17 year-old boy, in jail for failing to pay \$73 in traffic fines, is tortured for 14 hours and finally murdered in his cell by other prisoners. Another teenage had been beaten unconscious by the same prisoners several days earlier. *Yellen v. Ada County, Idaho* (1985) (consent decree).

Prison officials ignore warnings by the Commissioner of Health and fail to implement basic tuberculosis detection and control procedures. Over 400 prisoners are infected in a single prison. *Austin v. Dept. of Corrections, Penn.* (1992) (post hearing order).

Prison staff engage in sexual relations with female prisoners and allow male inmates to enter the prisons to engage in forcible intercourse with the women prisoners. *Hamilton v. Morial, La.* (1995) (consent decree pending court approval).

Several suicidal children are transferred to the state mental hospital where they are placed, naked or in paper gowns, in four point restraints, hands and feet bound to the four corners of their beds, and then forcibly injected with psychotropic drugs as part of "aversive therapy." *Robert K. v. Bell, S.C.* (1984) (consent decree).

A prisoner gives birth on the floor of the jail without medical assistance three hours after informing prison staff that she was in active labor. Other prisoners have deformed

or stillborn babies as a result of receiving almost no pregnancy-related medical care. *Yeager v. Smith and Harris v. McCarthy, Cal.* (1989) (consent decree).

Single person cells house four or five prisoners with mattresses on the floor soaked by overflowing toilets, the drinking water is contaminated with sewage, and prisoners' cells are infested with rats. *Carty v. Farrelly, U.S.V.Is.* (1994) (consent decree).

This information was compiled by the National Prison Project in order to respond to the "Top Ten" list of frivolous lawsuits touted by various attorney generals, during a time when state and federal lawmakers were enacting restrictions on prisoner rights.

Inmates in California have successfully filed suit on their own to enforce correctional compliance with California's Administrative Procedures Act and prevent the Legislature from violating the single subject rule. Inmate suits have also challenged censorship rules that were later overturned by the Office of Administrative Law. They have overturned restrictions that prevented them from obtaining free publications, including copies of the state constitution published by the legislature. Thus, inmate actions serve as an important check to the power of both prison officials and the state.

