

계구관련 법령 개정 방향

이 경 식 (법 무 부)

I. 서론

1. 계구의 의의

교정시설에서 사용되는 계구는 수용자를 보호하고 교정시설의 안전과 질서를 유지하기 위하여 수용자 신체활동의 자유를 제한하는 도구를 의미한다. 따라서 계구는 수용자의 도주, 타인에 대한 폭행, 자해 또는 자살, 시설물 손괴 등과 같이 현존하는 위험성 있는 행위에 대한 제재수단이다.

행형법은 “수형자를 격리하여 교정교화하며 건전한 국민사상과 근로정신을 함양하고 기술교육을 실시하여 사회에 복귀하게 하며 아울러 미결수용자의 수용에 관한 사항을 규정함을 목적으로 한다”고 하여 교정의 역할이 수용자 교정교화를 위한 처우의 실현과 법이 정한 자유형을 집행하는 것임을 명시하고 있다. 이러한 교정행정의 근본목적은 달성하기 위해서는 교정시설 내의 안전과 질서유지가 필요하며, 이를 파괴하거나 문란하게 하는 행위에 대해서는 법령에 의하여 적절한 제재가 불가피 한데, 이러한 제재 중 즉시적이고 강제적인 수단이 계구사용이다.

따라서 계구의 사용은 신체자유에 제한이 불가피하게 수반되는 결과, 이에 대한 요건과 절차 및 사후 통제 등에 있어 남용의 여지를 방지하는 제도적 장치가 요구된다 하겠다.

2. 계구관련 법령 규정

행형법 제14조는 계구사용요건으로 “교도관은 수용자의 도주·폭행·소요 또는 자살의 방지 기타 교도소등의 안전과 질서유지를 위하여 필요한 경우에는 계구를 사용할 수 있다”고 규정하고, 계구종류로는 포승, 수갑, 사슬, 안면보호구를 정하고 있다.

행형법상의 계구는 1950. 3. 2. 행형법 제정 이후 7차례의 개정을 거쳤으

나 계구종류에 대해서는 특별한 변화가 없었으며 (명칭상 연쇄가 사슬로 방성구가 소란방지형 계구로 바뀌었고, 머리충격으로 인한 자해의 방지를 위하여 안면보호구가 신설되었음) 일본의 감옥규칙과 매우 유사하게 규정되어 있다.

사용절차와 종류별 사용요건을 규정한 행형법시행령에서는 계구의 자의적 사용을 방지하기 위하여 긴급한 경우(사용후 소장의 승인을 받도록 함)를 제외하고는 소장의 명령 없이는 사용하지 못하도록 하고(제45조), 계구종류별 사용요건을 구체적으로 예시하고 있다(제46조). 또한 계구의 규격, 모양, 사용절차, 사용방법 등에 관한 사항은 법무부훈령인 '계구의제식과사용절차등에 관한규칙'으로 정하고 있다.

II. 계구사용에 대한 주요 비판

1. 사슬은 국제준칙에서 사용금지를 권고하고 있고 인간의 존엄성을 해치는 것이므로 사용을 금지하여야 한다.
2. 가죽수갑은 행형법상 명시된 수갑의 문언적 범위를 벗어나는 하위법령에 의한 새로운 계구 창설이라는 점
3. 행형법상 계구 사용요건이 "...기타 교도소등의 안전과 질서유지를 위하여 필요한 경우"등과 같이 규정되어 있어 지나치게 포괄적이라는 점.
4. 기본권 제한에 관한 규정은 법률로 하여야 하나 현재는 법률과 규칙 등에 산재해 있어 수용자 인권보호에 충분치 않다는 점 등이다.

III. 계구관련 판례 및 국가인권위원회 권고

1. 헌법재판소 판례

헌법재판소는 "장기간 가죽수갑 등 계구를 착용시킨 것은 헌법상 보장된 신체의 자유와 행복추구권을 침해한 것이다"고 판시하여 계구사용에 있어 비례성의 원칙 및 보충성의 원칙이 적용됨을 명시하였다. (헌재결 2003. 12. 18. 2001 헌마 163)

2. 대법원 판례

대법원은 "계구의 사용은 사용목적과 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"고 판시하여 계구사용에 있어 비례성의 원칙 및 보충성의 원칙이 적용됨을 명시하였다. (1998. 11. 27. 대판 98 다 17374)

3. 국가인권위원회 권고

국가인권위원회는 계구사용의 요건을 구체적이고 명확하게 한정하고 보충성과 비례성의 원칙을 명시하도록 할 것과, 사슬사용은 기본적인 인간의 존엄성을 해한다는 점, 가죽수갑은 행형법에서 계구의 종류로 규정하고 있는 '수갑'의 문언적 의미를 넘어선다는 점을 들어 사슬과 가죽수갑 폐지를 권고하였다. ('03.7.14)

IV. 계구관련 법령의 정비

1. 계구의 현대화 추진

가. 사슬의 폐지

사슬은 국제준칙에서 사용금지를 권고하고 있고, 사슬사용이 인간의 존엄성을 해치며 계구로써 적절치 않다는 비판이 제기됨에 따라 내년 행형법 개정 시 이를 폐지하고, 국제적 기준에 부합하면서 인간의 존엄을 해치지 아니하는 대체계구를 도입할 예정임

나. 포승의 폐지 및 구속벨트 도입

포승은 일본을 제외한 인권선진국에서는 사용하지 않고 있고, 그 사용방법상 신체의 압박이 불가피하여 혈액순환 장애를 초래할 수 있으므로 이를 폐지하고 대체계구로 구속벨트를 도입하여 신체압박을 줄이고 사용상 편의를 도모할 예정임

다. 발목용 계구의 도입

교정사고 예방을 위하여 하체구속이 불가피 한 경우 현재의 사슬이나 포

승을 대체할 계구로, 현재 선진국에서 사용하고 있는 leg irons와 leg belt 중 인권 침해를 최소화할 수 있는 leg belt를 도입하여, 엄격한 요건 하에 사용할 예정임

라. 의료용 계구의 도입

정신질환 등으로 인한 자살, 자해 및 폭행 등을 일시적으로 제지하기 위한 구속복, 자살방지복 및 입원환자용 계구 등 의료용 계구를 도입할 예정임

2. 계구의 사용요건

가. 계구 사용요건의 법률화

현재 계구의 사용요건은 행형법에 간략하게 규정되어 있고, 종류별 사용요건은 행형법시행령에 규정되어 있으며 규칙에서도 계구 사용요건의 일부를 규정하고 있는 등 계구 사용요건에 관한 규정이 산재되어 있어 이의 통일적 정비를 위하여 행형법에 계구의 일반적 사용요건을, 행형법시행령에 종류별 사용요건을 규정할 예정임

나. 계구 사용요건의 구체화

현 법령의 계구 사용요건 중 포괄적 조항을 삭제하고, 사용요건을 한정적, 열거적으로 규정하여 계구의 남용을 방지할 예정임

3. 계구의 사용절차 등

가. 계구사용 주요절차의 행형법상 규정

계구사용은 소장의 사전명령에 의하지만 긴급한 경우 우선 조치 후 즉시 승인을 받도록 한 규정, 계구사용 명령이나 승인의 경우 사용할 계구나 사용방법 등을 특정하도록 한 규정, 의무관으로 하여금 계구사용자에 대한 건강검진을 매일 하도록 한 규정, 계구의 계속사용에 대한 심사의무 규정, 계구사용에 대한 상급기관의 감독에 관한 현 규정 등 현 규칙(안)의 규정을 행형법에 규정할 예정임

나. 계구사용 일반절차의 행형법시행령 규정

현 규칙에 규정되어 있는 계구사용의 절차에 관한 사항 중 일반절차에

관한 사항은 행형법시행령에 규정하고, 규칙에는 순수한 계구의 제식과 사용방법에 관한 사항만을 규정할 예정임

다. 계구사용의 원칙 명시

계구사용에 있어 필요성의 원칙, 비례성의 원칙, 보충성의 원칙 등을 행형법에 명시하도록 함

2. 「계구의제식과사용방법등에관한규칙」의 개정방향

현 규칙의 내용 중 상당부분이 향후 행형법이나 행형법시행령으로 규정될 예정이나 법 및 시행령 개정 시까지 법규의 공백을 방지하고 조속한 인권신장의 효과를 거두기 위하여 현 규칙을 개정하는 것이며, 그 개정방향은 다음과 같다.

가. 현재 훈령으로 되어있는 계구규칙의 규정형식을 부령으로 격상하여 인권보장적 성격을 강화

나. 사슬은 행형법 개정 시 폐지하고 발목용 계구 도입 시까지 엄격한 요건 하에 한시적으로 사용

다. 수갑의 종류에서 가죽수갑을 폐지하고, 벨트수갑, 플라스틱수갑을 도입

라. 계구 사용요건을 구체화하고, 사용절차를 엄격히 함

마. 계구의 장기사용에 대한 통제장치를 확보하고 계구사용자의 건강검진의무를 강화

바. 계구사용의 일시정지 및 완화요건을 신설

사. 상급기관의 산하기관 계구사용에 대한 감독권을 강화

V. 「계구의제식과사용방법등에관한규칙(안)」의 주요골자

1. 수갑의 제식 개선

수갑의 종류 중에서 가죽수갑을 폐지하고 벨트수갑 및 플라스틱수갑을 도입

2. 계구 사용요건의 구체화

가. 긴 사슬은 정신질환자, 자살우려자 등이 자살 또는 자해를 시도할 우려가 현저한 경우 다른 계구로 이를 제지하기 곤란한 때에만 사용할 수 있도록 제한하고, 짧은 사슬은 외부병원 입원 시에만 사용할 수 있도록 제한하였다.

나. 계구 사용요건 중 포괄적 규정을 삭제하고 1)호송 시 2)도주, 자살, 자해, 폭행, 손괴의 우려가 현저한 때 등으로 한정하여 사용요건의 범위를 명확히 하였다.

다. 벨트수갑은 금속수갑을 자해도구로 이용할 개연성이 있는 경우 사용할 수 있도록 하고, 플라스틱수갑은 교정사고의 신속한 제압이 필요한 경우 일시적으로 사용할 수 있도록 하였다.

3. 계구의 사용방법

사슬의 사용방법 중 양수승, 변형된 양수승, 하퇴승의 제식을 폐지하고, 긴 사슬은 수갑과 연결한 발목 포박 방법으로 단일화 하여 사슬의 신체접촉을 최소화하였고, 포승의 사용방법 중 하퇴승은 하지승과 구별의 실익이 없으므로 폐지하였다.

4. 계구의 사용절차

가. 계구사용에 있어 소장의 사전명령을 받을 여유가 없는 긴급한 경우, 계구사용 후 즉시 소장의 사후 승인을 받도록 하였다.

나. 소장이 계구사용을 명령하는 경우 계구의 종류 및 구체적 사용방법(예 : 포승의 경우 양수승, 하지승 등)을 특정토록 하였으며, 계구를 사용하기 전 해당 수용자에게 계구사용의 이유를 고지토록 하여 계구사용에 불복이 있는 수용자로 하여금 자신의 계구사용에 대한 부당성을 호소할 근거를 마련하였다.

다. 의무관 또는 의료직원이 계구사용자의 건강상태를 매일 확인토록 하여 계구사용으로 인한 정신적, 육체적 이상여부를 확인 하도록 하였다.

라. 계구사용 시 그 이유, 사용계구의 종류, 사용방법, 사용시간의 기록을 의무화하고, 특히 신체의 구속정도가 심한 사슬 또는 안면보호구를 사용하거나 하지승의 방법으로 포승을 사용하는 경우 매시간 수용자의 상태를 기록토록 함으로써 계구사용으로 인한 부작용을 최소화하도록 하였다.

5. 계구사용의 제한

가. 계구를 사용중이라 할지라도 인간의 존엄성이 훼손되지 않도록 계구사용자가 계구착용 상태로 이행하기 곤란한 식사, 목욕 등의 경우 필요한 범위 안에서 계구사용을 일시중지 하거나 완화할 수 있도록 하였다.

나. 정해진 방법 외의 방법으로 계구를 사용할 수 없도록 하고, 계구를 사용함에 있어 불필요한 육체적 고통을 주거나 신체의 기능을 훼손하지 않도록 하여 계구사용에 있어 비례성의 원칙 및 보충성의 원칙이 지켜지도록 하였다.

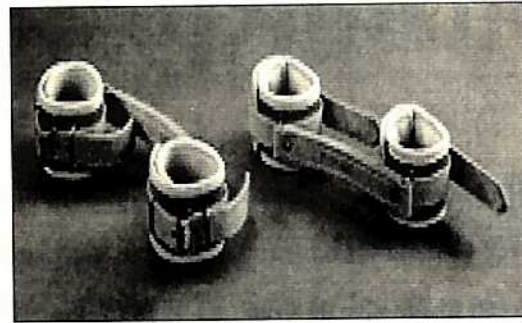
6. 계구사용 사후통제

가. 계구의 장기사용과 같은 남용을 방지하기 위하여 심사표에 따라 계구의 계속사용 필요성 여부를 매일 심사하게 하여 계구의 장기사용에 대한 통제장치를 마련하였다.

나. 특정수용자에 대한 계구사용 기간이 7일을 초과할 경우 관할 지방교정청장에게 계구의 계속사용에 대한 사유를 보고토록 하여 일선기관의 계구사용에 대한 감독권 발동의 근거를 확보하고, 지방교정청장으로 하여금 전담 부서를 두어 산하기관의 계구사용 실태를 정기적으로 점검토록 하였다.

VI. 행정법 개정 시 도입 예정 계구

1. 발목용 계구



발목용 계구(가죽벨트)

2. 의료용 계구

가. 자살·자해 제지용

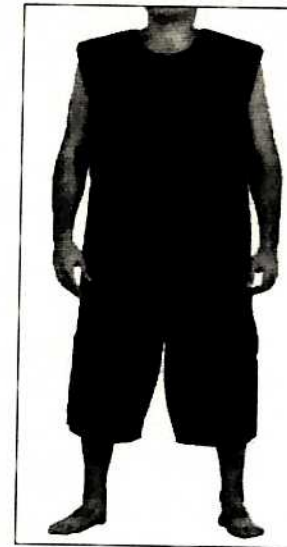


구속복(Restraint-jackets)

나. 자살 방지복 및 침구세트



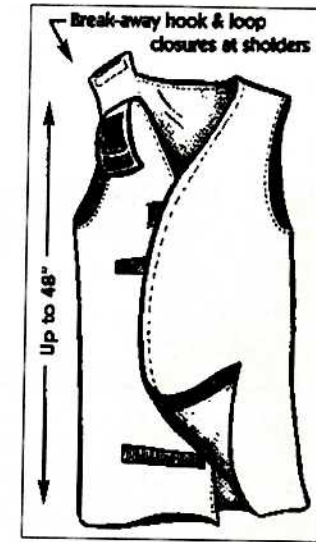
안전복·매트리스·베개·담요 Set



안전복(남)

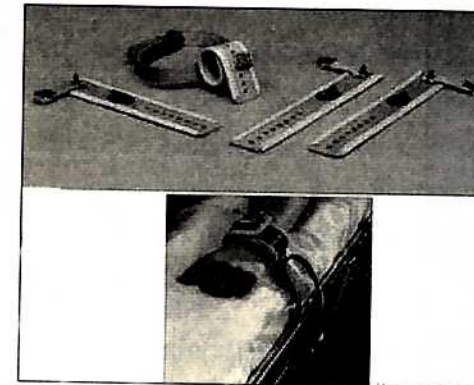


안전복(여)

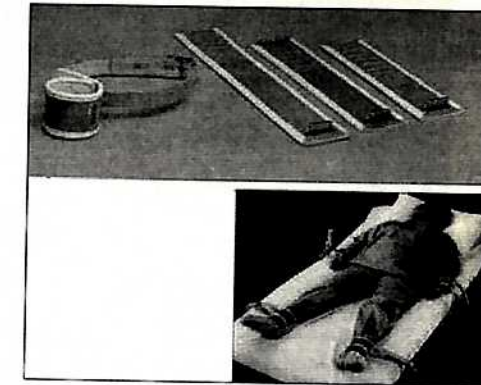


자살방지용 가운

다. 외부병원 입원용



손목벨트(병원용)

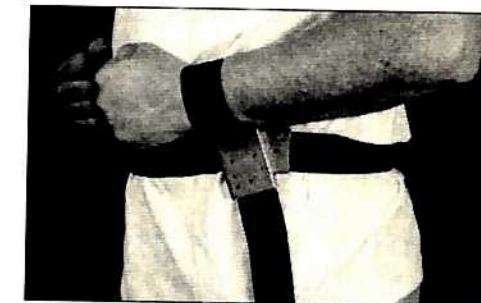


발목벨트(병원용)

3. 구속벨트 : 포승 대체용 계구



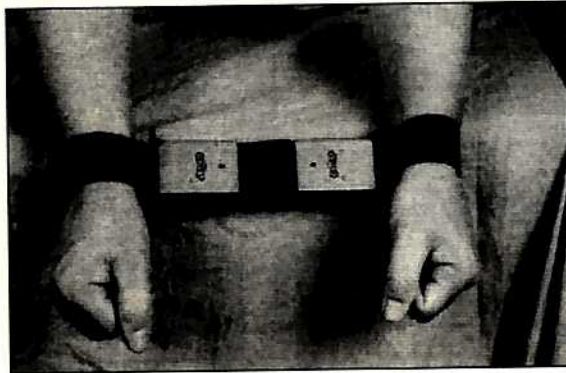
발목 고정



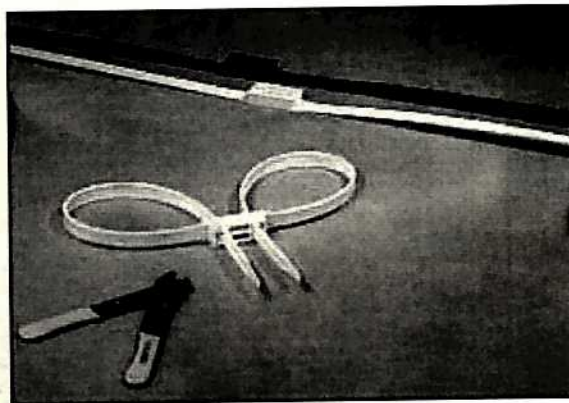
손목 및 허리 고정

VII. 계구규칙의 개정 시 도입 예정 계구

수갑 : 벨트 수갑 및 플라스틱 수갑



벨트 수갑



플라스틱 수갑

VIII. 외국의 계구제도 비교

1. 계구 종류

국가별	계구 종류
일본	- 수갑(금속수갑), 제2종수갑(혁신정을 개량한 신종수갑), 포승, 방성구, 진정의
미국 (연방)	- 경계구(soft restraints) : 비닐이나 가죽끈으로 된 수갑, 포승형식의 계구 등 - 중계구(hard restraints) : 금속으로 된 허리고정 계구, 금속 허리사슬, 족쇄(leg iron), 2point신체구속대, 4point신체구속대 등
텍사스주	- 금속수갑(handcuffs), 족쇄(Leg Irons), 발목체인 또는 구속벨트(Leg chain or restraining belts), 플라스틱수갑(Plastic Cuffs), 안면보호구(Facial nets/masks) 보조계구 : 수갑보호기(Cuff protectors), 수갑끈(Handcuff restraint straps), 발목계구끈(Leg restraint straps) - 정신질환(정신과)용 계구 : soft ties, 장갑(mittens), 구속대(restraining sheets), 구속복(tie jackets), 고무/가죽 벨트&수갑(rubber or leather belts cuffs), 팔목 토시와구속복(wristlets and straightjackets) - 기타 특수 호송용 계구 : 발목격쇠(Leg Braces), 발목튜브(Leg Tubes), L자형 고정쇠(L-clips)
캐나다 (연방)	- 경계구 : 가죽벨트(leather belts), 가죽끈(straps), 구속복(restraint jacket), 구속의자(Pro-Strait chair), 기타 보안장비편람에 나오는 경계구 등 - 신체구속구(4-point restraint) : 수용자를 침대에 억제하기 위한 벨트와 가죽끈을 결합한 장비 - 중계구(hard restraint) : 보안장비편람에 언급되어 있는 수갑, 족쇄(leg irons), 신체구속벨트와 연쇄 등
영국	- 수갑(ratchet handcuffs), 신체구속벨트(body belt : 가죽수갑과 유사), 가죽족쇄(leather ankle straps) 등
싱가폴	- 일반적 계구 : 수갑, 족쇄(Fetters) 등 - 의료적 계구(Mechanical restraint) : 사슬(Irons), 족쇄(Shackles), 구속복(Straitjackets), 수갑
독일	- 결박도구(Fesselung) : 수갑 등 - 특별보안조치로 물건의 박탈 또는 유치, 야간감시, 24시간이내의 일시적인 단순격리, 거실외 체류의 박탈 또는 제한, 안정실(Beruhigungszelle) 수용, 독거구금(Einzelhaft) 등의 사전조치가 있음

2. 계구 사용요건

국가별	계구 사용요건
일 본	<ol style="list-style-type: none"> 1. 도주 2. 자기 또는 타인에게 위해를 가하는 것 3. 수용소 등의 설비, 기구, 기타 물건을 손상하는 것
미 국 (연방)	<ol style="list-style-type: none"> 1. 타인에 대한 폭행 2. 정부재산 파괴 3. 자살시도 4. 자해 5. 폭력적이 되거나 급박한 폭력 징후가 보일 때
텍사스주	<ol style="list-style-type: none"> 1. 수용자를 교정시설 밖으로 이송하는 경우 2. 교정시설 등의 질서를 유지하는데 계구사용 외의 다른 통제방법이 없을 때 3. 물건을 던지거나 기물을 파손하는 등 난동을 일으키는 경우 4. 의료적 이유나 의사의 지시에 의하여 자해를 방지하기 위하여 5. 사형 수행자를 동행하는 경우 6. 물리적 충돌이 발생한 직후 또는 수용자가 폭력적이 되는 경우
캐나다 (연방)	<p>수용자에 대한 위험평가 후 다음과 같은 상황에서 직원, 수용자 및 공공을 보호하기 위하여 사용</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 시설 내에서 수용자 이동을 위하여 (격리실 수용을 위한 이동, 격리실에서 밖으로의 이동, 위험성이 높은 수용자의 이동, 특별 사동 내에서의 이동) 2. 도주를 방지하기 위한 사전 수단 또는 작업 외 다른 목적으로 시설 외로 호송하는 수용자를 통제하기 위해 필요(이송, 출정, 외부병원 진료, 외부병원 입원, 인터뷰, 직원 계호 하에 승인된 일시적 외출) 3. 계구사용 외의 다른 통제방법이 없거나, 계구사용이 가장 안전하고, 합리적인 방법일 경우, 자해, 타인에 대한 상해, 재산 손괴를 예방하기 위하여
영 국	<ol style="list-style-type: none"> 1. 자해, 타인에 대한 상해, 재산손괴 및 소란방지를 위하여 필요한 경우 2. 이송 또는 의학적인 이유로 필요한 때
싱가폴	<ol style="list-style-type: none"> 1. 지속적으로 폭력적, 반항적, 분열적 행동을 보이는 수용자 2. 정신질환 처방중인 수용자 3. 우울증에 빠져있거나 그 증상을 보이는 수용자 4. 도주 시도 수용자
독 일	<ol style="list-style-type: none"> 1. 도주의 위험 (→계구사용에 대한 위험 평가 및 위험성 평가 등 평가) 2. 사람이나 물건에 대한 폭력행위의 위험 3. 자살이나 자상의 위험이 고도로 존재하는 경우

3. 계구 사용한계

국가별	계구 사용한계
일 본	- 현존하는 위험이 있고 동시에 달리 이를 방지할 방법이 없다고 인정되는 경우에는 필요최소한도의 범위 내에서 사용
미 국 (연방)	<ul style="list-style-type: none"> - 다른 모든 합리적인 수단이 실패하였을 때 - 계구는 자기 통제를 회복할 때까지 사용 - 계구는 수용자를 처벌하기 위한 방법으로 사용되어서는 아니되며 수용자의 목과 얼굴 또는 혈액순환을 방해하는 방식으로 계구를 사용해서는 안됨
텍사스주	<ul style="list-style-type: none"> - 어떠한 계구도 필요이상 사용되어서는 아니되며 징벌이나 형벌의 수단으로 사용되어서는 안됨 - 수용자가 수갑사용에 순순히 응하고 어떠한 상해도 우려되지 않으면 수갑사용 절차는 일상적 사용절차에 따라야 함
캐나다 (연방)	<ul style="list-style-type: none"> - 계구는 일시적 통제수단으로만 사용 - 보안장비 매뉴얼(Security Equipment Manual)에서 승인된 계구만 사용 - 어떤 경우에도 수용자를 벽, 거실창살 및 기타 물체에 매달아서는 안됨
영 국	<ul style="list-style-type: none"> - 이 법에 의한 경우를 제외하고 어떤 수용자도 계구사용에 처해지지 않음, 어떤 수용자에게도 징벌수단으로 계구를 사용해서는 안됨. - 계구는 내무장관에 의하여 승인된 제식이어야 하며 내무장관이 지시한 방법과 상황 하에서 사용되어야 함
싱가폴	<ul style="list-style-type: none"> - 제재나 도주방지 목적으로만 사용되어야 하며 징벌목적으로 사용되어서는 안됨 - 의료적 계구의 사용은 의무직원에 의하여 수용자가 그러한 계구의 사용을 감내할 수 있다는 판단 없이는 사용되어질 수 없음
독 일	<ul style="list-style-type: none"> - 달리 방법이 없는 경우에 한하여 허용 (보충성) - 그 목적이 요구하는 한도 내에서만 유지 (적합성) - 그 정도와 기간에 있어서 필요한 이상으로 수용자를 침해 하지 않도록 하여야 함

<별첨>

계구의제식과사용방법등에관한규칙제정령(안)

제1조(목적) 이 규칙은 행형법 제14조 제4항에 따라 수용자에게 사용하는 계구의 모양·규격 및 사용방법 등에 관한 사항을 정함을 목적으로 한다.

제2조(계구의 구분) ①계구는 그 종류별로 다음 각호와 같이 구분한다.

1. 포승은 호송용 포승과 개인용 포승으로 구분한다.
2. 수갑은 금속수갑, 벨트수갑, 플라스틱수갑으로 구분한다.
3. 사슬은 긴 사슬과 짧은 사슬로 구분한다.
4. 안면보호구는 머리보호형 안면보호구와 소란방지형 안면보호구로 구분한다.

②교도소, 구치소, 보호감호소, 구치지소 등의 장(이하 "소장"이라 한다)은 제 1항에서 정한 계구 외의 다른 신체구속용구를 수용자에게 사용하여서는 아니 된다.

제3조(계구의 모양과 규격) 계구의 모양과 규격은 별표 1과 같다.

제4조(계구사용 명령) ①소장은 다음 각호의 하나에 해당하는 때에는 계구의 사용을 명령할 수 있다.

1. 이송, 출정, 그 밖의 교정시설 외의 장소로 수용자를 호송하는 때
2. 도주의 우려가 현저한 때
3. 자살 또는 자해의 우려가 현저한 때
4. 다른 사람을 폭행할 우려가 현저한 때
5. 교도소 등의 시설 또는 물건을 손괴할 우려가 현저한 때
6. 교도관의 제지에도 불구하고 계속하여 고성을 발함으로써 다른 수용자의 정상적인 생활을 곤란하게 하는 때

②교도관은 소장의 명령 없이 수용자에게 계구를 사용하여서는 아니 된다. 다만, 제1항 제2호 내지 제5호의 사유가 있는 경우로서 소장의 명령을 받을 시간적 여유가 없는 때에는 소장의 명령 없이 계구를 사용하고, 계구사

용 후 즉시 소장의 승인을 받아야 한다.

③소장은 계구사용을 명령하거나 승인하는 때에는 계구의 종류 및 사용방법을 구체적으로 특정하여 이를 하여야 한다.

제5조(계구의 종류별 사용방법) ①포승은 다음 각호에 정하는 방법으로 사용하여야 한다.

1. 간편승은 고령자, 환자 등 도주의 위험성이 크지 아니하다고 판단되는 수용자를 개별 호송하는 때에 별표 2의 방법으로 사용한다.
2. 양수승은 제1호의 경우 외의 수용자를 호송하거나 제4조 제1항 제2호 내지 제5호에 해당하는 때에 별표 3의 방법으로 사용한다.
3. 하지승은 제4조 제1항 제4호 내지 제5호의 경우, 교도관의 제지에도 불구하고 발로 폭행 또는 손괴행위를 계속하여 양수승으로 이를 제지할 수 없는 때에 별표 4의 방법으로 사용한다.

②수갑은 다음 각호에 정하는 방법으로 사용하여야 한다.

1. 금속수갑은 제4조 제1항 제1호 내지 제5호에 해당하는 때에 별표 5의 방법으로 사용한다.
2. 벨트수갑은 제4조 제1항 제3호의 경우, 금속수갑을 사용하면 자해의 도구 등으로 이용될 개연성이 크다고 판단될 때에 별표 6의 방법으로 사용한다.
3. 플라스틱수갑은 제4조 제1항 제2호, 제4호 및 제5호의 경우 교도관의 제지에 항거하는 때, 또는 다수의 수용자에 대한 신속한 제압이 필요한 때에 별표 7의 방법으로 사용한다. 다만, 플라스틱수갑을 사용한 후에도 계속하여 계구를 사용할 필요가 있는 때에는 지체 없이 플라스틱수갑을 다른 계구로 대체하여야 한다.

③사슬은 다음 각호에 정하는 방법으로 사용하여야 한다.

1. 짧은 사슬은 외부병원에 입원중인 수용자의 도주방지 등을 위하여 필요한 때에 별표 8의 방법으로 사용한다. 이 경우 해당 수용자의 치료에 지장이 없도록 특히 유의하여야 한다.
2. 긴 사슬은 제4조 제1항 제3호의 경우, 포승을 사용하면 이를 자살 또는 자해의 수단으로 이용할 개연성이 크고, 달리 자살 또는 자해를 방지할 수단이 없다고 판단될 때에 별표 9의 방법으로 사용한다.

④안면보호구는 다음 각호에 정하는 방법으로 사용하여야 한다.

1. 머리보호형 안면보호구는 벽이나 철격자 등에 자신의 머리 또는 안면을 자해할 우려가 있는 때에 별표 10의 방법으로 사용한다.
2. 소란방지형 안면보호구는 제4조 제1항 제6호에 해당하는 때에 별표 11의 방법으로 사용한다.
3. 안면보호구를 사용하는 때에는 해당 수용자가 이를 임의로 해제하지 못하도록 포승 또는 수갑을 같이 사용할 수 있다.

⑤하나의 계구로 계구사용의 목적을 달성할 수 없는 경우에는 복수의 계구를 사용할 수 있다. 다만, 포승과 사슬은 같이 사용할 수 없다.

제6조(계구사용 이유의 고지) 계구를 사용하는 때에는 사전에 해당 수용자에게 그 이유를 고지하여야 한다.

제7조(계구사용의 기록 등) ①계구를 사용하는 때에는 별지 서식(이하 "계구사용심사부"라 한다)에 따라 계구사용의 이유, 계구의 종류, 계구의 사용방법 및 사용시간을 기록하여야 한다.

②하지승의 방법으로 포승을 사용하거나 사슬 또는 안면보호구를 사용하는 때에는 매시간 해당 수용자의 상태를 관찰하고 이를 기록하여야 한다.

제8조(의무관의 건강점검 등) ①교도소, 구치소, 보호감호소, 구치지소 소속 의사(이하 "의무관"이라 한다)는 계구를 사용중인 수용자의 건강상태를 매일 확인하여 계구사용심사부에 기록하여야 한다. 다만, 의무관이 휴일이나 출장 등으로 부재중인 때에는 의무관이 지정하는 의료관계 직원으로 하여금 이를 대리하게 할 수 있다.

②의무관 또는 의료관계 직원은 계속적인 계구 사용으로 건강이 악화될 우려가 있는 수용자에 대하여는 소장에게 계구사용의 중지를 건의하거나 수용자의 건강유지에 필요한 조치를 취하여야 한다.

③소장은 의무관이 제2항에 따라 계구사용의 중지를 건의하였음에도 계구사용을 계속할 필요성이 있다고 판단한 경우에는 의무관에게 건강유지에 필요한 조치를 취할 것을 명하고 계구를 사용할 수 있다. 이 경우 소장은 계구사용심사부에 계구의 계속사용 사유를 기록하여야 한다.

제9조(계구사용의 감독) ①소장은 계구사용을 명령하는 때에는 해당 수용자 면담, 담당교도관 의견청취 등의 방법으로 사실관계를 확인하여야 한다.

②소장은 계구사용을 명령한 후 수시로 그 사용실태를 확인·점검하여야 한다.

제10조(계구의 계속사용 심사) 소장은 계구를 사용중인 수용자에 대하여 계구 사용부의 점검사항 및 관계직원의 의견을 검토하여 계구의 계속사용 여부를 매일 심사하여야 한다.

(별지 서식 22호)

제11조(계구사용의 해제 등) ①소장은 제4조 제1항 각호에서 정한 계구사용 사유가 소멸한 때에는 지체 없이 사용중인 계구의 해제를 명하여야 한다.

②소장은 목욕, 식사 등을 위하여 필요한 범위 안에서 계구를 사용중인 수용자에 대하여 계구사용을 일시 중지하거나 완화할 수 있다.

③항목명, 재질, 색상, 크기, 무게

제12조(계구사용 수용자의 거실지정) 계구를 사용중인 수용자는 독거 수용한다. 다만, 수용 형편상 부득이한 경우 혼거 수용할 수 있다.

제13조(지방교정청의 감독) ①지방교정청장은 정기적으로 산하기관의 계구사용 실태를 확인·점검하여야 한다.

②소장은 특정수용자에 대한 계구사용 기간이 7일을 초과하는 때에는 관찰 지방교정청장에게 계구를 계속 사용해야 할 이유를 보고하여야 한다.

제14조(주의사항) ①계구의 종류, 사용방법 등을 정함에 있어서는 계구를 사용할 수용자의 연령, 성격, 건강, 수용생활 태도, 교정사고의 전력, 교정사고 유발의 위험성 등을 참고하여야 한다.

②계구는 교정사고의 방지를 위하여 필요한 최소한의 범위 내에서 사용하여야 한다.

③이 규칙에 정해진 방법 외의 방법으로 계구를 사용하여서는 아니 되며, 계구의 사용으로 불필요한 육체적 고통을 주거나 신체의 기본적 기능을 훼손하여서는 아니 된다.

(1) 이의사항 → 정정 → 철회 가능

112

계구사용의 계속사용 (중지) (중지) (중지) (중지) (중지)

112

부 칙

(시행일) 이 규칙은 2004. . .부터 시행한다.

[별지 서식]

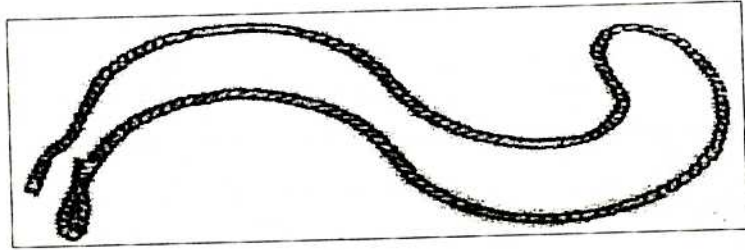
계구사용부

										결		담 당	관구교감	당직교감	보안과장	소 장
										재						
										년 월 일						
수 용 자 인적사항	번호		성 명 (연령)	(세)	수용 거실		죄 명		형명 형기 (형기 가입)	()						
계구사용 사 항	종 류				사용방법											
	사용이유															
	사용일시			누적사용시간			해제일시									
수용자 동 태 확 인 사 항	1. 욕설, 고함 등 소란행위를 한 사실이 있는가? <input type="checkbox"/> 예 <input type="checkbox"/> 아니오															
	2. 폭행의 태도를 보이거나 시설물을 손괴한 사실이 있는가? <input type="checkbox"/> 예 <input type="checkbox"/> 아니오															
	3. 자살 또는 자해를 시도한 사실이 있는가? <input type="checkbox"/> 예 <input type="checkbox"/> 아니오															
	4. 계구를 임의로 해제하거나 훼손한 사실이 있는가? <input type="checkbox"/> 예 <input type="checkbox"/> 아니오															
	5. 흥분상태의 지속 등 심리적 불안상태가 있는가? <input type="checkbox"/> 예 <input type="checkbox"/> 아니오															
	6. 정신질환적 이상행동을 한 사실이 있는가? <input type="checkbox"/> 예 <input type="checkbox"/> 아니오															
	7. 직원의 지시명령에 불응하거나 반항한 사실이 있는가? <input type="checkbox"/> 예 <input type="checkbox"/> 아니오															
관계자 의견란	담당근무자				보안감독자				의무관							
소 장 심사란																

[별표 1] 계구의 모양과 규격(제3조 관련)

계구의 모양과 규격

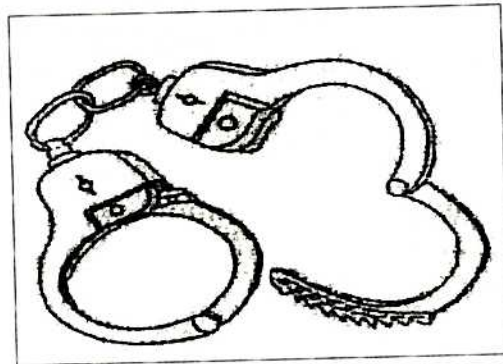
1. 포 승



종 류	재 질	올 수	길이(m)	직경(cm)	중량(g)	코길이(cm)
호송용	면 사	750올	11	0.55	360	7
개인용	면 사	140올	7	0.30	45	3

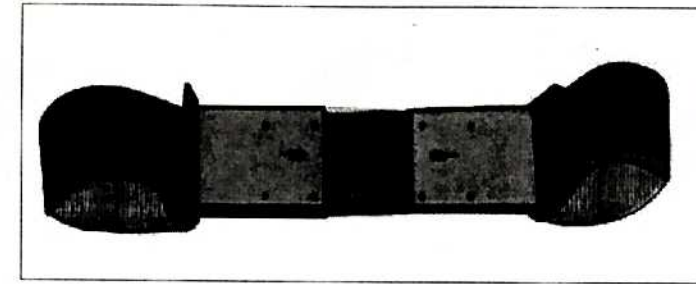
2. 수 갑

가. 금속수갑



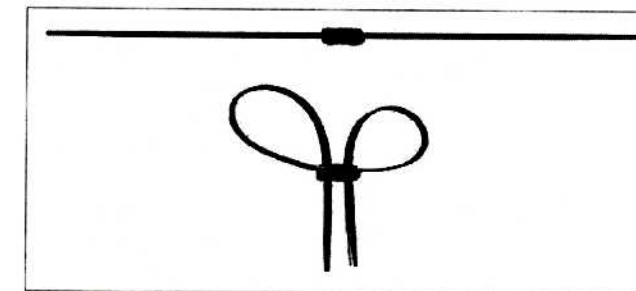
재 질	형 태	중 량(g)	연결고리	시 갑 시 규 격	최소사용 손목크기
스텔레스 스틸	툽날 또는 물림 홈 형태의 잠금장치	약400g (열쇠포함)	2-3개 환규격 : 지름 2.5cm 미만	최대 : 20cm 이상 최소 : 16cm 이하	직경 : 5cm

나. 벨트수갑



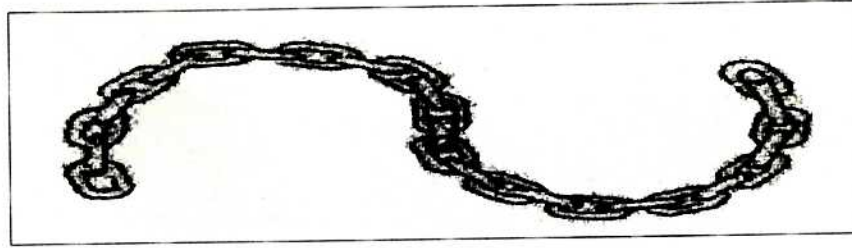
부 분 별	재 질	규 격	제 원	색 상
벨 트	특수 나일론	두께 0.3cm	전체 길이 7cm × 80cm	검은색
손목걸이 조임 자물쇠	특수가공 강철	두께 0.2cm	가로 : 7.5cm 세로 : 7cm 열쇠구멍 : 1개	은회색
열 쇠	특수가공 강철	3.5cm		

다. 플라스틱 수갑



재 질	형 태	중 량(g)	잠금장치	규 격	비 고
특수 플라스틱	좌우동형의 띠 모양	약80g	가운데 홈으로 양끝을 통과시켜 홈안에서 자동 잠금	1.3cm×88.5cm m 두께0.3cm	일회용

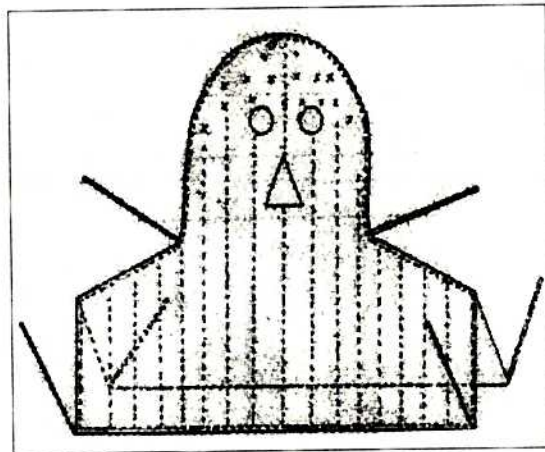
3. 사슬



구분	길이	재질	연결고리 규격	형태	비고
짧은 사슬	2m	스틸	굵기 : 0.5cm 가로 : 2.8cm 세로 : 1.8cm	은색(도금)의 타원형 고리로 연결된 나선형	사슬이 교차되는 부분에 자물쇠를 사용하여 고정
긴 사슬	4m				

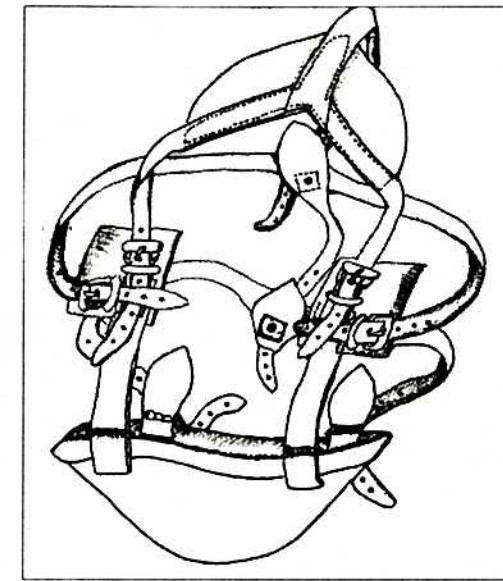
4. 안면 보호구

가. 머리 보호형



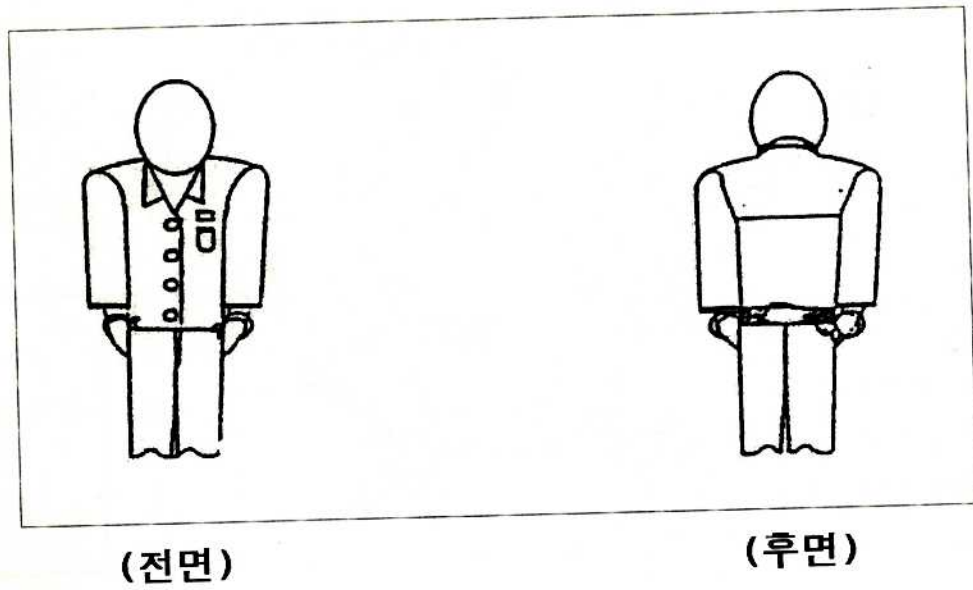
재질	형태	규격(中)	비고
겉감 : 청남색 또는 감색천 중간재 : 솜 안감 : 백광목	두건모양	몸체 넓이 75cm 머리 넓이 38cm 전체 높이 65cm 머리 높이 35cm 눈구멍 지름 5cm 코 구멍 밀변 7cm 높이 6cm의 삼각형	○ 체형에 따라 사용이 가능하도록 상·중·하로 제작한다. ○ 겉감과 안감 사이에 솜(2cm이상)을 균일하게 펴서 누빈다.

나. 소란 방지형

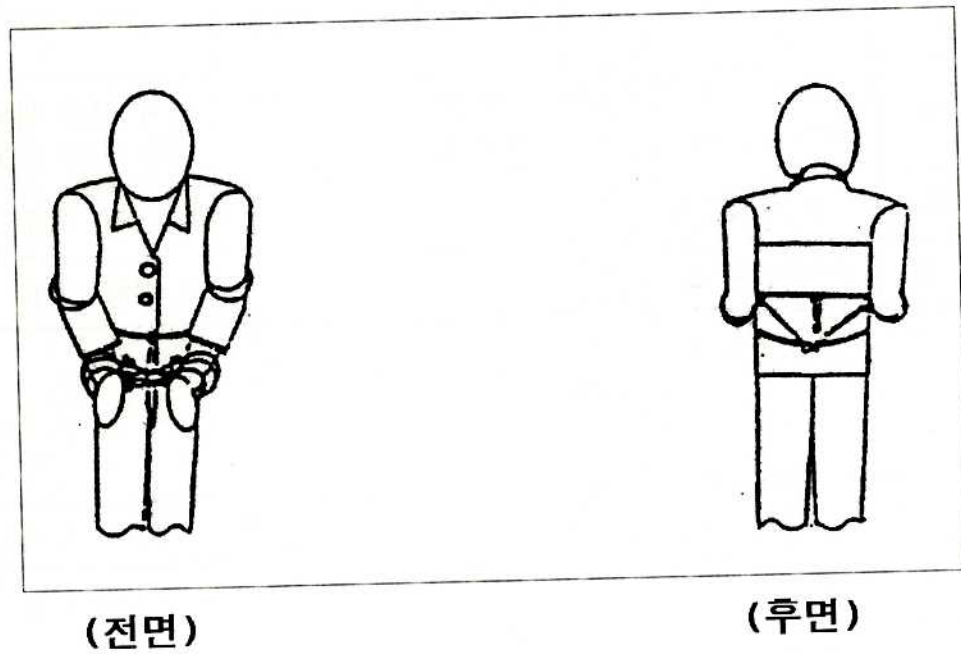


부분별	재질	규격	형태
끈	소가죽(은면 피) 2mm 2겹	입에서 머리 뒤까지 : 49cm 입에서 목 뒤까지 : 21.5cm 머리 위에서 목 뒤 : 40.5cm	
입마개	특수 고무 (두께 3~8.5mm)	가로 : 14.75cm 세로 : 9.50cm	입과 턱을 에워쌀 수 있는 둥근 그릇 모양
걸쇠 고리	강철(도금)		※ 수량 7개
고정쇠	스틸(일반 철)		※ 수량 7개

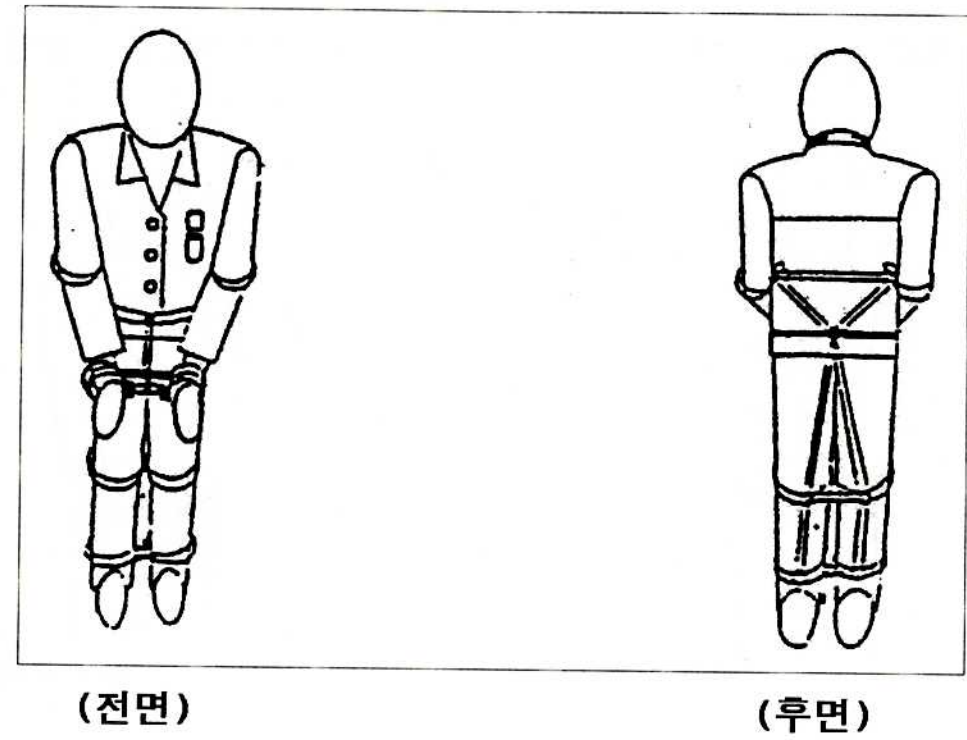
[별표 2] 간편승 방법 (제4조 제1항 제1호 관련)



[별표 3] 양수승 방법 (제4조 제1항 제2호 관련)



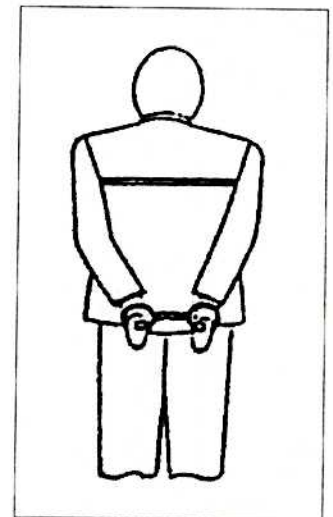
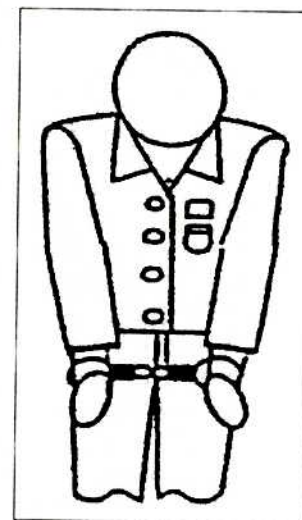
[별표 4] 하지승 방법 (제4조 제1항 제3호 관련)



[별표 5] 금속수갑 사용방법 (제4조 제2항 제1호 관련)

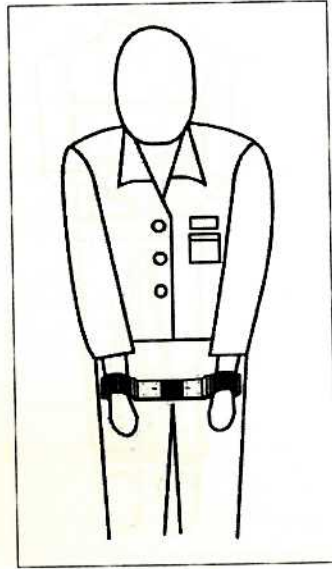
가. 앞으로 착용하는 방법

나. 뒤로 착용하는 방법

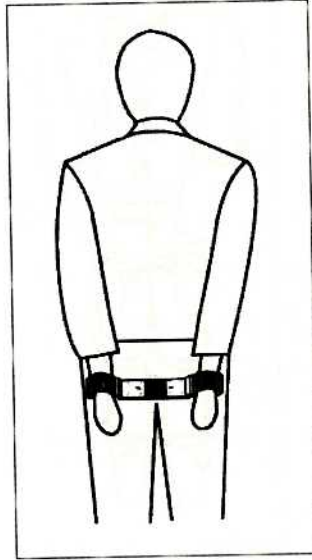


[별표 6] 벨트수갑 사용방법 (제4조 제2항 제2호 관련)

가. 앞으로 착용하는 방법

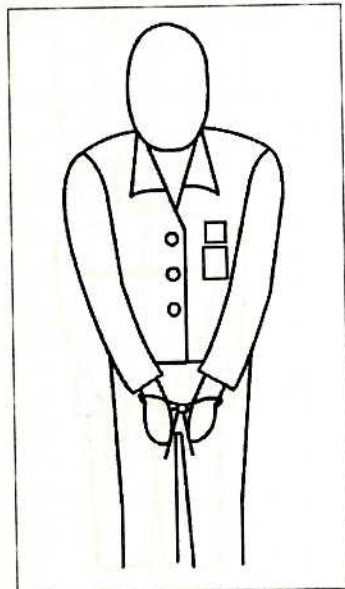


나. 뒤로 착용하는 방법

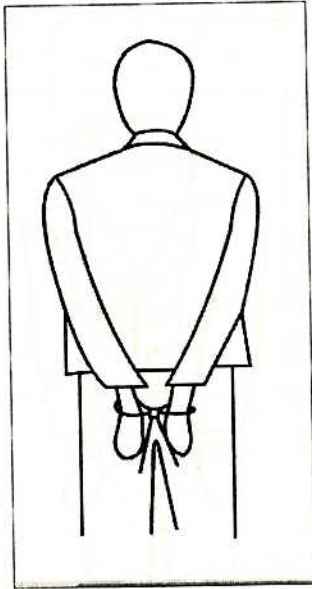


[별표 7] 플라스틱수갑 사용방법 (제4조 제2항 제3호 관련)

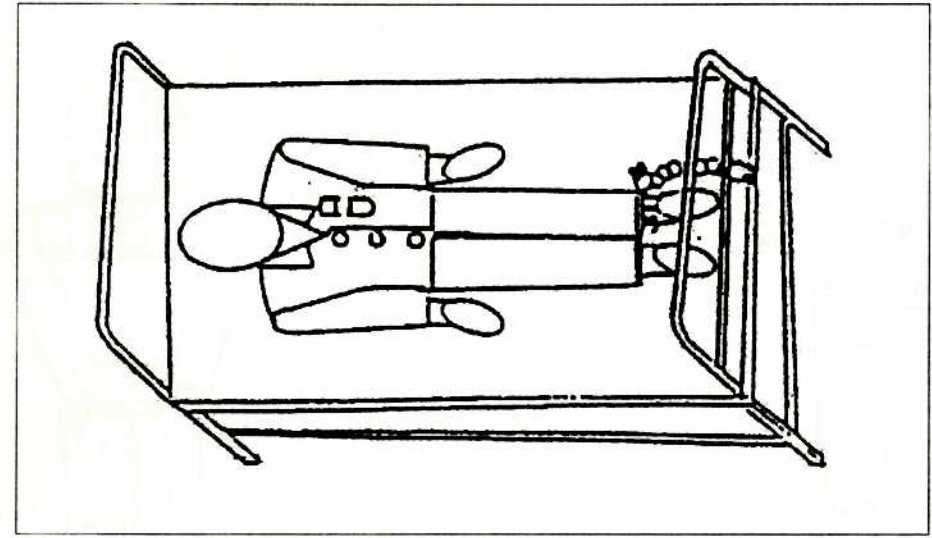
가. 앞으로 착용하는 방법



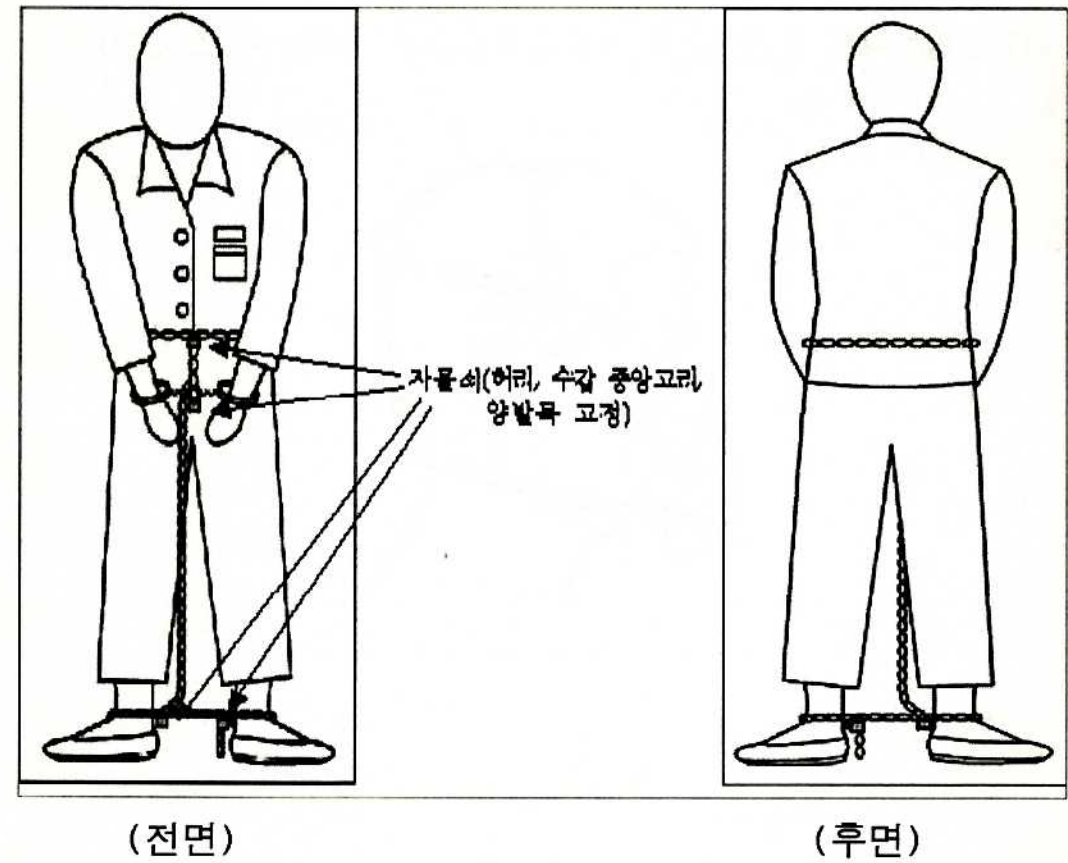
나. 뒤로 착용하는 방법



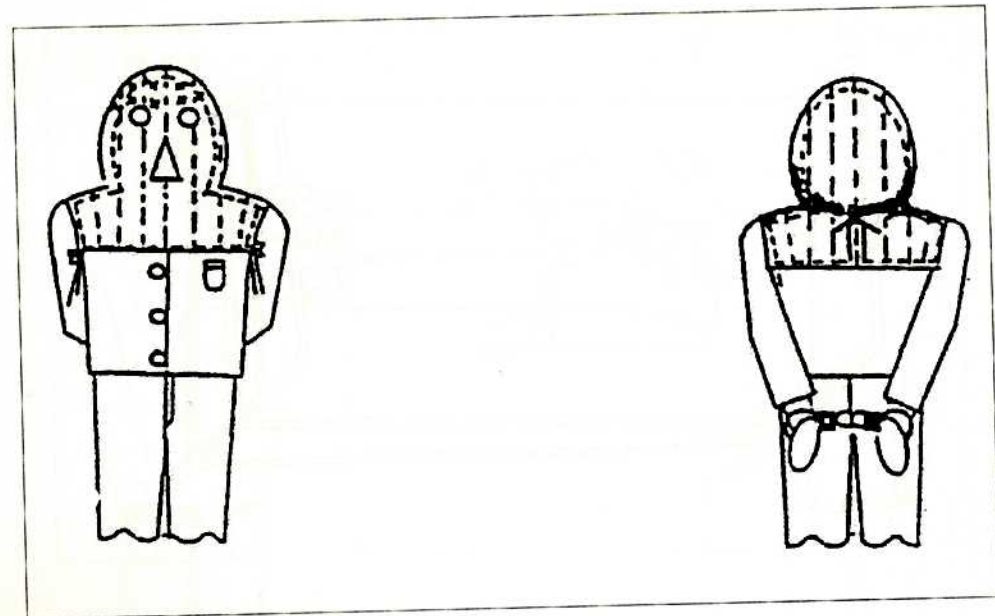
[별표 8] 짧은 사슬 사용방법 (제4조 제3항 제1호 관련)



[별표 9] 긴 사슬 사용방법 (제4조 제3항 제2호 관련)



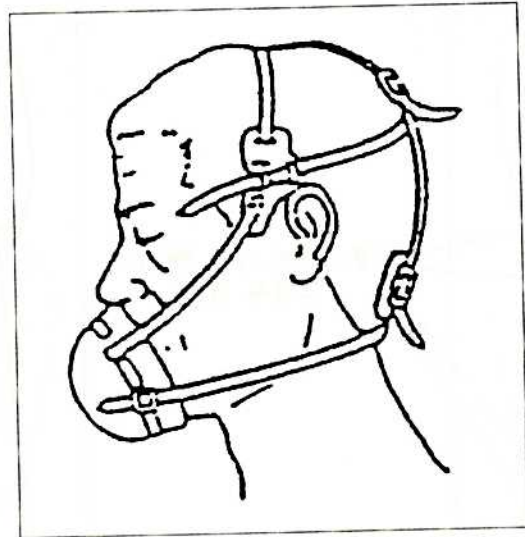
[별표 10] 머리보호형 안면보호구 사용방법 (제4조 제4항 제1호 관련)



(전면)

(후면)

[별표 11] 소란방지형 안면보호구 사용방법 (제4조 제4항 제2호 관련)



발표문

계구의제식과사용방법등에관한규칙
제정령안에 대한 의견

진 수 명 (국가인권위원회)

계구의제식과사용방법등에관한규칙 제정령안에 대한 의견

진 수 명 (국가인권위원회)

길게는 26일 동안 속옷 한번 바꿔 입지 못하고 목욕 한번 하지 못하고 생리적인 현상의 일을 본 후 묶여 있어서 뒤통리도 제대로 못하고 더러운 상태로 혼자 독방에서 생활해야 하였습니다. 아무리 계구를 풀어주라 해도 풀어주지 않고 ... 계구를 채워도 좋으니 식사할 때나, 씻을 때, 용변을 볼 때라도 좀 풀어주라 요청해도 풀어주지 않았습니다. (진정인의 편지 중)

헌법재판소는 위의 사건에 대하여 2003. 12. 18. 재판관 전원의 일치된 의견으로, 피청구인 광주교도소장이 2000. 3. 7.부터 2001. 4. 2.까지 총 392일 (가속수감 388일)동안 광주교도소에 수용되어 있는 청구인에게 상시적으로 양팔을 사용할 수 없도록 금속수갑과 가속수갑을 착용하게 한 것은 청구인의 신체의 자유와 인간의 존엄성을 침해한 것으로서 위헌이라는 결정을 선고하였다.

계구는 구금 시설내에서의 구금확보와 질서유지 및 수용자 보호를 위해 행하는 일체의 조치인 계호업무에 활용되는 수단 가운데 수용자의 신체활동의 제약에 사용되는 도구이다. 행형법 제14조 제1항의 계구는 교정시설에서 수용자가 도주, 타인에 대한 폭행, 또는 소요행위를 야기하거나 혹은 자살의 기도 등으로 교정시설의 안전과 질서를 침해하거나 위협할 경우에 이를 진압 또는 방지하기 위하여 수용자에 대하여 사용하는 기구를 말한다. 계구는 수용자의 신체의 자유를 침해 내지 제한하는 성격을 가진 것이라는 점에서 수용자의 인권과 밀접한 관련을 가진다. 이러한 취지에서 1999년 개정 행형법 제14조는 계구의 사용요건을 명시하고 계구를 징벌의 수단으로 사용할 수 없도록 명시하였다.

1. 국제인권법과 계구

시민적및정치적권리에관한국제규약(International Covenant on Civil and Political Rights) 제10조는 “자유가 박탈된 모든 사람은 인도적이며, 인간의 고유한 존엄성이 존중되는 처우를 받아야 한다”고 규정하고 있고, 세계인권선언(The Universal Declaration of Human Rights) 제5조는 “누구든지 고문 또는 잔혹하고, 비인도적이거나 굴욕적인 취급 또는 형벌을 받지 않는다”고 규정하고 있으며, 이러한 인권 내지 기본적 자유권이 구금시설에 수용된 자에 대해서도 준수되어야 한다는 것은 모든 나라의 공통의 목표이자 기준이라고 할 수 있다. 따라서 계구의 종류나 사용요건이 수용자에게 고문에 해당하거나 잔혹하고, 비인도적이거나 굴욕적인 취급에 해당하지 않아야 함은 당연한 요청이라고 할 수 있다⁹⁰⁾.

이 기준에 따라 1957. 7. 31. 유엔 경제사회이사회에서 채택된 피구금자처우에관한최저기준규칙(Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, 이하 최저기준규칙) 제33조는 “수갑(handcuffs), 연쇄(chains), 차꼬(irons)나 구속복(strait-jacket) 등 계구는 결코 징벌의 수단으로 사용해서는 안된다. 특히 연쇄나 차꼬는 계구로서 사용되어서는 안된다”고 규정하고 있다. 나아가 그밖의 계구를 사용하는데 있어서는 호송 도중 도주를 방지하기 위한 목적, 의료상의 이유에 의하여 의사의 지시를 받은 경우, 피구금자가 자기 또는 타인에게 침해를 가하거나 재산에 손해를 주는 것을 다른 수단으로써 방지할 수 없어서 소장이 명령하는 경우로 한정하고 있다. 또한 최저기준규칙 제34조는 “이러한 계구는 엄격히 필요한 시간을 초과하여 사용되어서는 안된다”고 규정하고 있다.

유럽이사회 각료위원회는 1987년 최저기준규칙을 보다 구체화한 유럽형사시설규칙을 제정하였는데, 동 규칙 제39조와 제40조에서 계구의 사용에 대해 규정하고 있다. 그 내용은 ①사슬의 사용 금지, ②징벌의 수단으로서 사용 금지, ③도주 예방, 의료적 사유, 피구금자를 진정시킬 다른 방법이 없는 때 소장의 명령에 의해 사용하는 경우 등 어느 하나에 해당할 것, ④법률이나 규칙에 정해진 계구의 제식 및 사용방법을 정하고 있다.

90) 신양균, 계구와 수용자의 인권, 국가인권위원회 공청회 자료집, 2003.7.8., 4쪽.

2. 계구사용에 대한 법원과 국가인권위원회의 결정

대법원과 헌법재판소, 국가인권위원회의 계구관련 주요 결정 사례를 살펴보면 계구의 사용에 있어 필요성, 비례성, 보충성의 원칙이 적용되어야 하며 그 경우에도 인간으로서의 기본적인 품위를 지킬 수 있는 범위를 초과해서는 안된다고 판단하고 있다.

○ 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 1998.11.27 98다17374).

○ 계구는 수용자에 대한 직접강제로 작용하므로 이것이 사용되면 수용자는 팔·다리 등 신체의 움직임에 큰 지장을 받게 되고 육체적·정신적 건강을 해칠 가능성이 높다. 따라서 계구의 사용은 무엇보다 수용자들의 육체적·정신적 건강 상태가 유지되는 범위 내에서 이루어져야 하고 시설의 안전과 구금생활의 질서에 대한 구체적이고 분명한 위협이 임박한 상황에서 이를 제거하기 위하여 제한적으로 필요한 만큼만 이루어져야 한다. 그 경우에도 가능한 한 인간으로서의 기본적인 품위를 유지할 수 있도록 하여야 한다(헌법재판소 2003.12.18 2001헌마163).

○ 이 사건 계구사용은 행형법을 위반한 행위일 뿐만 아니라 청구인을 억압하고 관리의 편의만을 도모하고자 하였을 뿐, 인간의 존엄과 가치 및 행복추구권을 규정한 헌법 제10조, 신체의 자유를 규정한 제12조에 위배하여 청구인의 기본권을 침해한 위헌적인 행위이며, 또한 수용자라 할지라도 인간의 존엄과 가치 및 기본적 인권이 보장되어야 한다는 시민적및정치적권리에관한국제규약 제10조 및 세계인권선언 제5조의 규정에 위배되는 행위라고 판단됩니다(국가인권위원회, 2003.6.9 계구사용행위위헌확인심판사건에관한의견).

○ 계구사용의 남용을 막기 위해서는 계구사용의 요건을 구체적이고 명확하게 한정해야 할 것이며, 계구는 징벌의 수단이 아닌 계호의 일종이므로 수용자가 타인 혹은 자신에게 해를 끼치거나 도주하는 것을 방지하기 위한 것으로 요건을 한정시킬 필요가 있다.

현재 구금시설내에서 ... 관행적으로 사용하고 있는 사슬은 수용자의 기본

적인 인간의 존엄성에 반하는 것으로서 이를 계구의 종류로 규정함은 적합하지 않은 것을 판단된다. 또한 가죽수갑은 ... 수갑이라는 본래의 의미가 아니라 수용자의 상반신을 완전히 제압함으로써 식사, 세면, 수면이나 가벼운 운동은 물론 용변 등 인간이 기본적으로 해야 할 활동마저 완전히 통제하는 것이다. 현재 규칙에 따라 사용되고 있는 가죽수갑이라는 것은 행형법에서 계구의 종류로서 규정하고 있는 수갑의 문언적 의미를 넘어서는 것이며 따라서 상위법규인 행형법에 위반되는 것이라고 할 수 있다(국가인권위원회 2003.7.14 구금시설내 부당한계구사용).

계구는 물리적으로 신체의 자유를 억압하는 것이므로 신체에 미치는 영향이 크고 정신건강에 미치는 부정적인 영향도 크다고 할 수 있다. 다음의 인용문은 국가인권위원회의 구금시설에 대한 의료실태 조사 및 의료권보장을 위한 조사연구의 내용중 구금시설 내의 계구사용이 수용자의 건강에 미치는 영향을 보여주고 있다.

장기간 계구를 사용하면 피부질환을 가지고 올 수 있고, 장시간 고정된 자세로 있을 수밖에 없어 혈액순환, 근육, 심폐기능에 악영향을 가지고 올 수 있다. 더구나 장기간 계구를 사용하는 경우 최소한 식사시간이나 용변 보는 시간에 계구를 해제해주어야 하는데, 이와 같은 때에도 계구를 해제하지 아니하여 수용자가 비위생적인 환경에 노출되는 경우가 있다⁹¹⁾.

3. 법무부 계구의제식과사용방법등에관한규칙제정령안(이하 규칙안)에 대한 개선 의견

1) 필요성, 비례성, 보충성의 원칙

○ 대법원의 판례와 국가인권위원회의 결정 등에 나타난 바와 같이 계구의 사용에 있어서는 필요성, 비례성, 그리고 보충성의 원칙이 지켜져야 하는 것이다. 따라서 계구는 상당한 이유가 있고 다른 방법이 없는 경우, 그러한 필요에 비례하여 필요한 최소한의 범위 내에서 사용하여야 한다. 또한 계구를 사용할 수밖에 없는 불가피한 사정이 종료된 이후에는 즉시 계구를 해제하

91) 인도주의실천의사협의회 외, 구금시설의 의료실태조사 및 의료권 보장을 위한 연구, 국가인권위원회, 2003. 252쪽.

여야 한다.

○ 또한 이러한 계구사용의 원칙은 독일의 행형법과 마찬가지로 규칙이 아니라 행형법에서 명시되도록 하여야 할 것이다. 독일 행형법은 제94조 제1항에 “직접 강제가 교도소의 집행 및 보완조치를 합법적으로 실시하고 다른 방법으로는 그 목적을 달성할 수 없는 경우에 한한다”는 보충성의 원칙을 규정하고 있고, 제96조에 “가장 적절한 여러 조치중 그 개별성과 일반성에 비추어 최소한의 침해가 되는 조치를 선택해야 하고 그에 의해 예견되는 침해가 그 행사로 인한 효과와의 관계에서 비례를 일탈해서는 안된다”는 비례성의 원칙을 명시하고 있다.

2) 계구 사용요건의 법률화·구체화

○ 행형법과 행형법시행령, 계구의제식과사용절차에관한규칙에 분산되어 있는 계구의 사용요건을 상위법인 행형법과 행형법시행령에 규정하도록 하여야 할 것이다. 현재 계구의 사용요건이 행형법에 간략히 규정되어 있고⁹²⁾, 행형법시행령에는 계구의 종류별 사용요건이 규정되어 있으며⁹³⁾ 계구의제식과사용절차에관한규칙 제5조에서 계구의 종류별 사용요건이 좀더 구체적으로 규정되어 있어 현재와 같이 분산되어 있는 규정을 법률에서 통일적으로 규정할 필요가 있다.

○ 행형법 제14조 제1항의 계구 사용에 대하여 “기타 교도소 등의 안전과 질서유지를 위하여 필요한 경우”를 요건에 포함함으로써 여전히 계구사용의 요건 자체가 포괄적이고 광범위하여 자의적인 판단에 의한 사용이나 징벌의 목적으로 남용될 여지가 많아 인권침해의 요소를 안고 있다. 이같은 포괄규정을 삭제하고 사용요건을 구체적이고 명확하게 규정하여 계구사용의 남용을 방지하여야 한다.

92) 행형법 제14조 제1항 교도관의 수용자의 도주·폭행·소요 또는 자살의 방지 기타 교도소등의 안전과 질서유지를 위하여 필요한 경우에는 계구를 사용할 수 있다.

93) 행형법시행령 제46조 ① 포승과 수갑은 소요·폭행·도주 또는 자살의 우려가 있는 자와 호송중의 수용자에게, 안면보호구는 제지에 불응하고 고성을 발하거나 자해의 우려가 있는 수용자에게 각각 사용한다.

② 사슬은 제1항의 규정에 의한 포승과 수갑으로 수용자를 제지할 수 없거나 기타 특히 필요한 경우에 사용할 수 있다.

③ 제1항의 안면보호구는 6시간 이상을 계속하여 사용하지 못한다. 다만, 특히 계속하여 사용할 필요가 있다고 인정되는 경우에는 3시간을 연장사용할 수 있다.

○ 규칙안 제4조 제1항의 계구사용 명령에는 소장이 다음 각호의 하나에 해당하는 때에 계구의 사용을 명령할 수 있고, ① 이송, 출정, 그밖의 교정시설의 장소로 수용자를 호송하는 때 ② 도주의 우려가 현저한 때 ③ 자살 또는 자해의 우려가 현저한 때 ④ 다른 사람을 폭행할 우려가 현저한 때 ⑤ 교도소 등의 시설 또는 물건을 손괴할 우려가 현저한 때 ⑥ 교도관의 제지에도 불구하고 계속하여 고성을 발함으로써 다른 수용자의 정상적인 생활을 곤란하게 하는 때로 정하고 있다.

이중 “자살 또는 자해의 우려가 현저한 때”와 “교도관의 제지에도 불구하고 계속하여 고성을 발함으로써 다른 수용자의 정상적인 생활을 곤란하게 하는 때”에는 소장이 계구의 사용을 명령할 수 있도록 규정하고 있으나, 이러한 경우 계구의 사용명령에 앞서 계호근무준칙에 규정된 보호실 수용 등을 적극적으로 활용하여야 할 것이다⁹⁴⁾.

○ 규칙안 제4조 제2항의 계구사용절차는 소장의 명령없이 계구사용을 금하고, 긴급한 상황의 사유가 있는 때에는 소장의 명령없이 계구를 사용하고, 계구사용후 즉시 소장의 승인을 받도록 규정하고 있다. 이 경우 현행 계호근무준칙 제9조 제2항의 “상황이 긴급하여 소장의 명령없이 계구를 사용한 경우에는 평일 주간에는 4시간 이내에, 야간 또는 휴일에는 정상근무일 오전 중에 소장에게 보고하여야 한다”고 규정된 부분을 규칙안에 따라 함께 개정하여야 할 것이다.

3) 규칙의 공개 및 집행의 투명성

○ 규칙안 제6조는 계구사용의 이유를 사전에 해당 수용자에게 고지하도록 하고 있다. 이러한 계구사용 이유의 고지 이전에 계구 규칙을 적용함에 있어 그 규칙의 내용을 사전에 공개하여 수형자들에게 교육을 시키고 집행을 투명하게 할 필요가 있다.

94) 계호근무준칙 제10조(보호실 수용) ① 고성을 발하거나 자해하겠다고 위협하는 등 다른 수용자의 평온한 수용생활을 방해하는 수용자에 대하여는 소장 또는 그 대리자의 명령에 의하여 보호실에 수용할 수 있다.
② 상황이 긴급하여 소장의 명령없이 보호실에 수용한 때에는 제9조 제2항의 규정에 준하여 소장에게 보고하여야 한다.
③ 보호실에 수용중인 자에 대하여는 특히 동정시찰을 철저히 하고 그 사유가 해소되었다고 인정될 때에는 신속히 소장 또는 그 대리자에게 보고하여 거실을 옮기도록 하여야 한다.

국가인권위원회에 제기되는 많은 진정 내용 가운데 수형생활중의 행동지침이 될 수 있는 여러 규정들을 공개하지 않음으로써 알지 못하는 가운데 자신의 특정 행동이 지침이나 규정에 어긋난다 하여 계구를 착용하거나 조사수용되는 경우가 허다하다고 한다. 이러한 관계규정으로는 수용자 규율 및 징벌에 관한 규칙과 계구사용에 관한 규칙 등이 있다.

수형자가 자신의 수형생활중 허용된 행동의 범위와 한계를 명확히 인식하고 이를 벗어나는 경우 계구를 사용하거나 조사수용할 수 있음을 사전에 교육시키고 고지하여 정당한 집행시에 납득하게 할 필요가 있다. 따라서 수용자에 대한 계구 사용의 이유에 대한 고지에 앞서 이러한 계구사용의 범위와 한계를 교육시켜야 할 것이다.

○ 규칙안 제13조에서 교정시설을 관할하는 지방교정청이 정기적으로 산하기관의 계구사용 실태를 확인·점검하는 것과 계구사용기간이 7일을 초과할 때 관할 지방교정청장에게 보고하는 이유는 밀실에서 계구를 가혹하게 집행하고 있다는 의심을 최소화하기 위한 것이라 할 것이다. 이같은 공개의 일환으로 각 교정시설에서 한시적으로나마 규칙안의 별지서식인 계구사용심사부와 함께 분기별 계구사용의 실태를 법무부 인권과와 국가인권위원회에 제출하여 교정기관 이외의 제3의 국가기관에서 계구의 집행실태를 확인할 필요가 있다. 교정행정의 계구집행에 대한 이같은 공개방법은 지금까지 일부 언론에서 보도된 바와 같이 교정에 대하여 인권침해의 의혹을 갖고 기사를 작성하는 불신을 해소할 수 있는 효과적인 수단이 될 것이다.

4) 사슬의 폐지

○ 국가인권위원회는 2003. 7. 14 “사슬은 수용자의 기본적인 인간의 존엄성에 반하는 것으로서 이를 계구의 종류로 규정함은 적합하지 않고, 가축수갑은 행형법에서 계구의 종류로서 규정하고 있는 수갑의 문언적 의미를 넘어서는 것이며 따라서 상위법규인 행형법에 위반되는 것”이라고 판단하여 계구의 종류중 사슬과 가축수갑을 폐지할 것을 권고한 바 있다.

현재의 규칙안에는 가축수갑을 폐지하였으나 사슬에 대하여는 여전히 주요한 계구의 종류로서 남아 있다. 계구의 사용목적이 구금시설의 질서유지와 수용자의 보호에 있는 점을 감안할 때 다른 계구의 활용으로목적 달성이 충분할 것으로 보이며, 그 한계를 벗어나는 특별한 수형자에 대하여는 자신과

다른 수형자의 안정과 안전을 보장하기 위한 조치로서 전문가의 상담 및 자문을 받도록 하거나 자해를 방지할 수 있도록 마련된 보호용 거실에 전방시kin다든지의 조치로서 해결하여야 할 것이다.

○ 규칙안 [별표 9]에서는 긴 사슬의 사용방법을 현행 양수승, 하퇴승, 변형양수승에서 허리 발목 고정방식으로 바꾸고 있다. 현행의 사슬 사용방법이 지나치게 인권을 침해하는 방식으로 적용되어 왔음⁹⁵⁾을 고려할 때 상당히 보완된 것이라 생각되나 국제인권준칙에서 사슬의 사용 금지를 권고하고 있고, 국가인권위원회의 권고를 통해서도 폐지하여야 한다는 비판을 수용하여야 할 것이다.

향후 사용방법상 신체의 압박이 불가피하여 혈액순환 장애를 초래할 수 있는 포승 역시 수용자의 건강을 해치지 않도록 대체방법을 모색하여야 할 것이다.

5) 기타 고려사항

현재 국가인권위원회에 계구의 사용과 관련하여 제기되는 진정에는 계구의 관리가 지나치게 느슨하게 되고 있어 소장에게 보고없이 관구에서의 인터폰만으로 계구를 불출하여 수용자에게 집행할 것처럼 위협 내지는 경고하는 경우가 있다⁹⁶⁾. 이러한 목적이 달성되어 계구를 집행하지 않고 다시 보안과에 계구를 돌려주거나 관구실에 보관하는 경우 조사부나 계구사용기록에 기재되지 않음은 물론이다.

규칙안의 [별지서식] 계구사용심사부를 통해 소장의 승인과 의무관의 건강상태 검진, 사용기간의 제한 등을 확인하고 기록하는 것과 함께 계구를 관리하는 직원이 불출과 반납시에 계구의 종류와 개수를 정확하게 기재하도록 하여야 할 것이다.

이와 함께 계구의 집행에 있어 자의적인 감정 개입의 개입을 통해 해당 수

95) "쇠사슬을 채울 때 양 손목, 허리, 양 발목에 5개의 자물쇠를 채우면 났는데 이곳 ○○교도소에서는 상체연쇄만 채워뒀는데도 자물쇠를 최고 12개까지 사용하여 묶습니다. 1개가 더해질 때마다 엄청나게 걸려 불편하고 등이 배겨 누워 취침을 잘 못하는 불편이 있습니다(진정인의 편지중)"

96) "관구실 기타 다른 장소에서 인터폰을 하여 계구를 보내라고 하면 종류가 무엇이 되었던 보안과에서 경비교도대 등을 통해 그냥 보내줍니다 ... 계구 사용자가 무조건 사용한 후 몇시간 후라도 보고하면 100% 사용결재가 떨어집니다(진정인의 편지중)"

형자에게 신체를 움직일 수 있는 여유를 주지 않고 가혹하게 계구를 조이는 사례를 방지할 수 있도록 규칙안에 명문화해야 할 것이다. 생각해 볼 수 있는 한 방법으로는 계구를 사용할 필요가 발생하는 경우 소장의 명령하에 계구사용 신청자가 아닌 계구관리자가 계구를 꺼내어 현장에서 필요시 비디오 녹화나 녹음 등의 증거를 채증한 후 계구를 채우도록 계구사용 요청과 계구 집행의 업무를 분리하여 불필요한 감정의 개입을 배제할 수 있는 장치를 마련하는 것이다.

4. 맺으며

지금까지 국가인권위원회의 권고와 대법원·헌법재판소의 결정 등에 비추어 현행 계구관련 규칙과 새롭게 제정된 규칙안의 내용을 점검하여 보았다. 새롭게 제정되는 규칙안은 몇가지의 미흡한 부분이 남아있기는 하지만 그동안 운영되어온 현재의 계구관련 규칙이 수십년간 크게 바뀌지 않았던 점에 비추어 상당히 진일보한 모습으로 비춰지고 있다.

오늘 참여하신 학계와 시민단체의 대표들과 함께 교정관련 실무자들이 기탄없이 의견을 개진하는 공청회를 통해 구금시설 내의 인권침해 가능성을 최소화하려는 법무부의 노력이 결실을 맺기를 바랍니다.

계구의제식과사용방법에관한규칙
제정령안에 대한 의견

정 승 환 (한경대학교)

「계구의제식과사용방법등에관한규칙」 제정령안에 대한 의견

정 승 환 (한경대학교)

I. 서론

1. 「규칙」의 한계

계구사용으로 인한 인권침해의 논란은 현재 교정분야에서 제기되는 중요한 문제들 중의 하나이다. 행형관계법령에서 계구사용의 목적과 요건을 명확하게 규정하지 않고 있기 때문에 한편으로 남용의 위험을 낳고, 다른 한편으로 당사자 사이에 분쟁의 원인이 되고 있어 이러한 논란이 끊이지 않고 있다. 이러한 상황에서 「계구의제식과사용방법등에관한규칙제정령안」(이하에서는 '개정안'으로 지칭)이 마련되어 현재 훈령으로 되어 있는 규칙을 부령으로 제정하고, 이를 통해 계구사용의 요건과 절차를 명확하게 하려는 것은 일단 환영할 만한 일이다.

그러나 계구사용으로 인한 인권침해의 문제를 이러한 규칙을 제정함으로써 해결하려는 시도는 일정한 한계가 있을 수밖에 없다. 즉, 상위법인 행형법과 행형법시행령을 그대로 둔 채 규칙을 통해 계구사용의 근본적 문제를 해결할 수는 없다는 것이다. 행형법 제14조 제4항은 법무부장관이 규칙을 통해 규정할 수 있는 내용을 "계구의 모양·규격 및 사용방법 등에 관한 사항"으로 한정하고 있고 개정안 제1조에서도 이와 같은 사항에 대해 규정하는 것이 규칙의 목적임을 밝히고 있다. 하지만 이러한 사항은 계구사용에서 지극히 일부이며 매우 지엽적인 내용에 불과하다.

현재 문제가 되고 있는 것은 계구사용의 목적과 요건, 계구의 종류, 계구사용의 절차 등과 관련하여 일어나는 인권침해의 논란이다. 그런데 행형법 제14조에 의하면 제1항에서 계구사용의 목적을 규정하고 있고, 제4항에서 계구의 사용요건 및 사용절차에 관한 사항을 대통령령으로 정하도록 하고 있다. 따라서 계구사용으로 인한 인권침해의 문제를 근본적으로 해결하기 위해서

는 행형법과 행형법시행령을 정비할 필요가 있다. 법무부령인 규칙을 통해 계구사용의 목적과 요건을 규정하는 것은 상위법에 어긋날 뿐만 아니라 체계적으로도 본말이 전도되어 실효성을 거둘 수 없을 것이다. 그러므로 이번 개정안의 제정이 가져오는 일정한 성과에도 불구하고, 그보다는 행형법이나 특히 행형법시행령을 정비하는 것이 더 바람직할 것으로 생각된다.

이와 같은 사정 때문에 개정안에 대한 의견도 불가피하게 개정안 자체를 넘어서 행형법 및 행형법시행령과 관련한 문제를 언급할 수밖에 없다. 따라서 일부 의견은 규칙제정 자체에 관한 문제라기보다는 행형법 및 행형법시행령의 개정을 위한 논의에 해당할 수 있다.

2. 계구사용의 목적과 비례성원칙

먼저 이번 개정안의 검토를 위해서는 계구사용의 목적을 분명히 해야 한다. 계구사용의 요건과 방법 등의 정당성은 이러한 목적에 비추어 판단해야만 하기 때문이다. 행형법 제14조 1항은 계구사용의 목적을 “수용자의 도주·폭행·소요 또는 자살의 방지 기타 교도소 등의 안전과 질서유지를 위하여”라고 표현하고 있다. 그렇지만 이러한 표현은 모호하고 매우 광범하여 계구사용의 요건과 방법을 결정하는 기준이 되지 못한다. 특히 “기타 교도소 등의 안전과 질서유지를 위하여”라는 표현은 사실상 계구사용의 목적을 무제한적으로 확장하는 매우 불명확한 표현이다. 이와 같이 목적이 불명확한 상황에서는 계구사용의 요건과 방법을 결정하는 일 또한 자의적인 결정이 될 수 있다. 그렇기 때문에 계구사용과 관련한 수용자들의 진정에서 고통을 주기 위한 목적이나 징벌의 목적으로 계구를 사용한다는 문제제기가 계속되고 있는 것이다. 1999년 12월의 행형법 개정을 통해 제14조 3항에서 징벌의 수단으로 계구를 사용하는 것을 금지하였지만, 이는 소극적 규정일 뿐 적극적으로 계구사용의 목적을 명확히 한 것은 아니다.

따라서 계구사용의 목적을 분명히 할 필요가 있는데, 계구의 사용은 이송중의 도주방지와 행형시설 내의 안전확보를 위한 일시적 결박을 위한 목적에 한정해야 한다고 생각한다. 여기서 강조하고자 하는 것은 특히 수용시설 내의 안전확보를 위한 계구사용은 위험한 상황을 제압하기 위한 긴급수단으로 제한하여야 한다는 것이다. 즉, 긴급한 상황이 종료된 경우에는 계구사용의 목적도 소멸되는 것으로 보아야 한다는 것이다.

나아가 긴급한 상황에서의 계구사용도 필요한 최소한에 그쳐야 한다. 이를 위해 행형법 제14조에 비례성원칙을 명시할 필요가 있다. 즉 긴급한 상황을 제압할 만한 다른 수단이 없을 때에 한하여 상황의 통제를 위한 필요에 비례하여 최소한의 범위 내에서 계구를 사용하여야 한다는 내용을 명확히 하여야 한다는 것이다. 현행법 제14조 1항은 “필요한 경우에”라고 규정하고 있지만 이것이 비례성원칙을 명시한 것이라고는 할 수 없다. 이와 비교해 보면 1999년 12월의 행형법개정을 통해 신설된 강제력행사에 관한 행형법 제14조의2에서는 제1항 제2문에 “강제력의 행사는 필요한 최소한도에 그쳐야 한다”라고 규정하여 비례성원칙을 보다 구체화하고 있다. 이와 유사한, 또는 이보다 더 구체적인 비례성원칙의 규정이 계구사용에 대해서도 명시되어야 할 필요가 있다. 대법원 판결(98다17374, 96다18922)에서도 “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”라고 판시하여 계구사용에서의 비례성원칙을 인정하고 있다. 이번 개정안 제14조는 이와 같은 비례성원칙의 내용을 담고 있다. 이는 매우 긍정적으로 평가되지만 더 바람직한 것은 상위법인 행형법에서 이를 명시하는 것이다.

3. 계구사용과 단편성, 보충성원칙

계구사용의 요건과 방법을 검토하는 또 하나의 기준은 계구사용의 단편성과 보충성원칙이다. 즉, 비례성원칙에 비추어 볼 때 계구는 이송중의 도주방지 또는 수용시설 내의 안전확보라는 목적 달성을 위한 여러 수단 가운데 하나로서 보충적으로만 사용되어야 한다는 것이다.

계구사용의 단편성은 도주방지 또는 안전확보 등의 목적을 위한 수단에는 계구 이외에 다른 많은 수단이 있다는 것을 의미한다. 행형시설 내에서 이루어지는 여러 가지 보안조치와 행형법 제14조가 규정하는 강제력행사 등이 이러한 수단이 된다. 따라서 계구사용의 요건과 방법을 고려할 때는 이러한 수단들과의 관계를 함께 고려해야 한다. 오로지 계구라는 수단 하나만으로 이러한 목적을 달성하려는 관점에서 요건과 방법을 고려해서는 안된다는 것이다. 실제로 행형법 제14조의 계구사용의 목적과 행형법 제14조의2 제1항 제1호 내지 제4호가 규정하는 강제력 행사의 요건은 자살 및 자해 방지, 타

인에 대한 위해, 도주, 기타 수용질서 침해 등으로 거의 동일하다. 따라서 계구는 이러한 다른 수단들과 함께 고려하여 가장 필요하고도 대상자에 대한 기본권침해가 가장 적은 방법이 선택되어야 한다. 이것이 계구사용의 보충성이 갖는 의미이다.

II. 개정안의 검토

1. 계구사용의 요건 (개정안 제4조)

행형법이 규칙에 위임하고 있는 사항이 아니지만 개정안은 계구사용의 방법으로서 소장의 계구사용 명령을 규정하고 (이는 행형법시행령 제46조에 의한 것이다), 다시 그 명령의 요건을 규정하는 형태로 계구사용의 요건을 정해놓고 있다. 상위법과의 관계에서 모순이 있긴 하지만 이번 개정안에서는 계구사용의 요건을 구체적인 몇 가지로 한정함으로써 상위법이 정하는 계구사용 목적의 불명확성을 어느 정도 보충하였다는 장점이 있다. 하지만 계구사용의 목적을 이송중의 도주방지와 시설내의 안전확보를 위한 일시적 사용으로 한정한다면 이번 개정안에서의 계구사용의 요건도 그 범위가 지나치게 넓다고 생각한다.

1) 도주의 우려 (제2호)

우선 개정안 제4조 제1항 제2호의 “도주의 우려가 현저한 때”는 계구사용의 요건으로 적당하지 않다. 수용자가 도주할 우려가 있어 계구를 사용하는 것은 이송 등의 사유로 수용자가 교정시설 외의 장소로 나갈 때에 한정해야 한다. 그런데 이러한 경우에 대해서는 동항 제1호에서 “이송, 출정, 그밖의 교정시설 외의 장소로 수용자를 호송하는 때”라고 규정하고 있으므로 제2호의 경우는 시설 내에서의 도주 우려를 의미하는 것으로 해석된다. 하지만 수용시설에 수감된 수용자들에 대해서는 수용시설 자체가 이중 삼중으로 보안 조치를 취하고 있으므로 도주의 우려가 있다고 해서 계구를 사용하는 것은 필요한 최소한의 조치라 할 수 없다. 즉 비례성에 어긋나는 것이다.

실제로 지난 12월 18일 헌법재판소는 정모씨가 광주교도소를 상대로 낸 헌법소원에서 재판관 전원일치로 “이 사건 계구사용행위는 기본권 제한의 한계를 넘어 필요 이상으로 장기간, 그리고 과도하게 청구인의 신체저동의 자유

를 제한하고 최소한의 인간적인 생활을 불가능하도록 하여 청구인의 신체의 자유를 침해하고, 나아가 인간의 존엄성을 침해한 것”이라며 위헌 결정을 내렸다(2001헌마163).

사건의 내용을 보면 1999. 11. 5. 향정신성의약품관리법 위반혐의로 구속되어 같은 해 11. 8. 광주교도소에 입소하였으며, 같은 해 12. 28.에 특수강도죄로 추가 기소되어 재판을 받는 도중 2000. 2. 24. 광주지방법원 201호 법정에서 공범들과 광주교도소에서 미리 준비한 흉기로 법정계호 근무중인 교도관을 찔러 상해를 입히고 도주하였다가, 같은 해 3. 7. 서울에서 체포되어 광주교도소에 재수감되면서 바로 조사실에 수용되어 금속수갑 2개(이중 금속수갑)가 채워지고, 3. 11.부터는 가죽수갑 1개가 추가로 채워졌으며, 같은 해 3. 21. 징벌위원회가 개최되어 청구인에게 금치 2월의 징벌이 결정되었다. 정모씨에게는 2000. 3. 7.부터 계구가 사용되었는데, 광주교도소에서는 금속수갑 2개(이중 금속수갑)를 2000. 3. 7.부터 2001. 4. 2.까지, 그리고 가죽수갑은 2000. 3. 11.부터 2001. 4. 2.까지 사용되었고, 목포교도소로 이감된 후에도 2001. 4. 2.부터 6. 18.까지 청구인은 모두 466일 동안 계구를 사용한 채(이중 가죽수갑은 462일 동안 시승) 수용생활을 하였다. 특히 광주교도소에서 작성한 ‘동태(시찰)상황’ 및 계구사용감독부 등의 기록에 의하면, 최초 계구가 사용된 2000. 3. 7.이후 초기 26일 동안은 단 한차례도 계구를 해제하지 않았으며, 이후에는 목욕 등을 위해 짧으면 3일에 1회, 길면 1주일에 1회 정도 계구를 해제하였고, 해제시간도 1시간여에 지나지 않았다.

이 사건에서 교도소측의 징벌위원회가 열리기 이전의 계구사용은 굳이 그 이유가 있다면 도주의 우려가 현저했기 때문이었을 것이다. 그 이전에 법정에서 도주했다 재수감되었기 때문에 도주의 우려에 대한 근거는 충분한 셈이다. 그리고 징벌결정 이후의 징벌과정에서 병행된 계구의 사용 또한 도주의 우려 외에는 다른 요건을 찾기 힘들다. 하지만 설사 그러한 우려가 근거 있는 것이라 해도 이미 징벌실에 수용되어 이중삼중의 감시를 받는 사람에 대해 계구를 사용한 것이 도주방지를 위한 “필요한 최소한의 조치”였는지는 지극히 의문이다. 실제로는 이 경우 계구의 사용은 도주한 데 대한 응보이며 고통을 주기위한 목적에서 이루어진 것으로 보아야 할 것이다.

그렇기 때문에 이번 개정안에서 시설 내에서의 도주의 우려를 계구사용의

관공정, 정, 정, 2001

요건으로 규정한 것은 이와 같은 다른 목적에서의 계구사용을 은폐하는 계기가 될 수 있다. 현실적으로 보아도 교정사고 가운데 도주의 경우는 전체 행형시설에서 매년 한두건에 불과한 정도이고 1998, 1999, 2001년에는 단 한 건의 도주사고도 발생하지 않았다 (범죄백서 2002, 표 III-27). 이처럼 극소수의 경우에 대비해서 계구사용을 허용하는 것은 분명 필요성의 원칙에 어긋나며 남용의 원인이 되고 있을 뿐이다.

따라서 행형법 제14조가 도주방지를 계구사용의 목적으로 규정하고 있지만 시행규칙에서는 이를 "이송 중의 도주방지"로 제한할 필요가 있다. 이렇게 함으로써 행형법의 모호한 부분을 보완하는 것이다. 물론 장기적으로는 행형법의 조문 자체가 보다 명확하게 개정되어야 할 것이다. 요약컨대 개정된 제4조의 제2호를 삭제하고, 이를 제1호와 통합하여 "이송, 출정, 그 밖의 교정 시설 외의 장소로 수용자를 호송함에 있어 도주의 우려가 현저한 때"로 규정하는 것이 바람직할 것이다.

2) 자살·자해 및 폭행·손괴의 우려 (제3호-제5호)

제3호의 자살 또는 자해의 우려가 현저한 때, 제4호의 다른 사람을 폭행할 우려가 현저한 때, 제5호의 교도소 등의 시설 또는 물건을 손괴할 우려가 현저한 때 등의 요건도 보다 구체화할 필요가 있다. "우려가 현저한 때"라는 표현은 자의적 해석과 남용의 여지가 있기 때문이다. 자살이라는 충동적 행위에 대해 그 우려가 현저한지를 판단하는 기준은 무엇인지 의문이며, 자해·폭행·손괴의 경우에도 그 우려가 현저한지를 판단하는 기준이 모호하다. 앞서 언급했듯이 계구사용은 긴급한 상황에 대처하기 위한 일시적 수단이 되어야 하므로 그 요건을 행형법 제14조의2 제1항을 참조하여 구체화할 필요가 있다. 즉 행형법 제14조의2 제1항의 강제력행사의 요건에서는 "1. 자살을 하려고 하거나 또는 자해행위를 하거나 하려고 하는 때, 2. 다른 사람에게 위해를 가하거나 가하려고 하는 때"라고 규정하고 있는데, 이처럼 "...하거나 하려고 하는 때"라는 표현이 계구사용의 긴급성을 고려하면 훨씬 더 명확하고 구체적인 규정이 될 것이다.

3) 계속적인 고성(高聲)의 제지 (제6호)

제6호가 정하는 고성방지를 위한 계구사용도 요건으로서 적당하지 않다.

제6호에 의하면 "교도관의 제지에도 불구하고 계속하여 고성을 발함으로써 다른 수용자의 정상적인 생활을 곤란하게 하는 때" 소장은 계구사용을 명령할 수 있다. 그러나 계속해서 고성을 발함으로써 수용시설의 안전과 질서를 해치는 것이 계구사용의 필요성을 근거지을 수 있는지 의문이 아닐 수 없다. 계속해서 고성을 발하는 경우에는 별도의 격리된 공간에 구금함으로써 수용시설의 안전과 질서를 확보할 수 있을 것이다. 따라서 고성을 발한다 해서 안면보호구를 착용하게 하는 것은 목적에 비해 수단이 지나치게 가혹한 것으로 비례성원칙에 어긋나는 것이다. 계구사용 이전에 계구사용보다 기본권 침해가 덜한 수단을 강구해야 할 것이다. 그러한 수단으로는 방음이 가능한 공간에 수용하는 보안조치 등이 가능할 것이다. 그러므로 제6호 또한 폐지하는 것이 바람직하다고 생각한다.

2. 계구의 종류

계구의 종류는 행형법 제14조 제2항에서 규정하고 있으며 규칙에서는 그 모양·규격 및 사용방법만을 규정하도록 위임되어 있다. 따라서 계구의 종류 자체를 논하는 것은 규칙제정안에 대한 의견진술의 범위를 넘어서는 것이다. 장기적으로 이는 행형법의 개정을 통해 해결해야 할 문제이다. 그럼에도 불구하고 규칙에서 몇몇 계구의 사용을 최소화함으로써 단기적으로 문제해결에 기여할 수 있을 것이다.

이번 개정안 제2조에서는 현행의 계구사용규칙(법무부 훈령) 제2조에서 수갑 중의 가죽수갑을 폐지하고 벨트수갑과 플라스틱수갑을 도입하고 있으며 기타의 경우에는 현행과 변함이 없다. 이 가운데 문제가 되는 계구로는 사슬과 안면보호구가 있다.

1) 사슬

계구로서의 사슬의 사용은 금지되어야 한다. 유엔의 '피구금자 처우에 관한 최저기준규칙'(Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, 이하 최저기준규칙) 제33조는 "수갑(handcuffs), 사슬(chains), 차꼬(irons) 및 구속복(strait-jacket) 등 계구는 결코 징벌의 수단으로 사용해서는 안 된다. 특히 사슬이나 차꼬는 계구로서 사용되어서는 안 된다"고 규정하고 있다. 또한 국가인권위원회도 계구의 종류 중 사슬과 가죽수갑을 폐지할 것을 법무부장

판에게 권고하였다(2003. 7. 14. 02진인126, 329 / 02진인76, 100, 1245). 사슬의 사용은 긴급한 상황에서의 일시적 제압이라는 계구사용의 목적을 고려하면 비례성원칙을 침해하는 것일 뿐 아니라 기본적 인권의 존중을 규정한 헌법 및 행형법 제1조의3의 규정에 어긋나는 것이다.

실제로 개정안이 규정하고 있는 사슬의 사용방법을 보더라도 그 필요성은 근거가 빈약하다. 계구별 사용방법을 규정하고 있는 개정안 제5조 중에서 제3항에 의하면 짧은 사슬은 외부병원에 입원중인 수용자의 도주방지를 위해 필요한 경우에 수용자의 발목을 병원 등의 침대에 결박하는 방법으로 사용하도록 되어 있다. 입원치료 중인 수용자를 이런 식으로 결박하는 것이, 설혹 도주의 위험이 있다 하더라도, 환자치료라는 인도적 관점이나 인권존중이라는 헌법적 관점에서 허용될 수 있는지 의문이 아닐 수 없다. 입원실의 출입문과 창문 등을 통제하는 방법으로 도주방지의 목적은 달성될 수 있을 것이며, 그렇다면 사슬로 환자인 수용자의 발목을 침상에 묶는 것은 필요 이상의 지나친 수단일 것이다.

나아가 긴 사슬의 경우에는 포승을 사용하면 자살·자해의 수단이 될 염려가 있고, 다른 방법으로 자살·자해를 방지할 수단이 없을 때 사용하도록 되어 있다. 이 또한 그 목적과 수단의 비례관계와 필요성이 매우 의심스러운 규정이다. 포승이 자살·자해의 수단이 된다면 '긴' 사슬 또한 그러한 수단이 되질 않으리란 보장이 없다. 또 자살·자해를 방지하기 위해서는 계구를 계속적으로 사용하여 수용자의 신체를 결박할 것이 아니라 자살·자해를 방지할 수 있는 별도의 수용실에 수용하는 방법을 강구해야 할 것이다. 독일의 경우 이른바 "안정실(Beruhigungszelle)"을 설치하여 자살·자해의 위험이 있는 수용자를 격리수용하고 있다.

2) 안면보호구

안면보호구는 과거에 "방성구"라고 지칭하던 것을 95년의 행형법개정에서 개칭한 것이다. 그 명칭의 유래에서 보듯 이는 앞서 언급한 계구사용의 요건 가운데 특히 고성을 발하는 수용자를 제지하기 위해 사용되는 계구이다.

이번 개정안에서 제2조 제1항 제4호는 안면보호구를 머리보호형과 소란방지형으로 구별하고 있다. 그리고 제5조 제4항은 머리보호형의 경우 벽이나 철격자 등에 자신의 머리 또는 안면을 자해할 우려가 있는 때에, 소란방지형

은 고성의 발하는 수용자에게 사용하도록 규정하고 있다. 소란방지형의 안면보호구는 과거의 '방성구'와는 달리 입 안에 재갈을 물리는 부분이 없는 모양으로 제작되어 과거의 그것보다는 피사용자의 고통이 덜할 것으로 보인다.

그러나 우선 머리보호형의 경우 2cm이상 두께의 솜을 누빈 재료를 사용해서 머리전체를 둘러싸도록 되어 있는데, 이 정도의 재료로 단단한 벽이나 철격자 등에 머리를 부딪쳤을 때 머리가 '보호'될지 의문이 아닐 수 없다. 그보다는 이러한 계구로 속박되었을 때 수용자가 겪는 신체적·정신적 고통이 매우 클 것으로 사료된다. 즉, 목적에 비해 수단이 비례하지 않는 것이다. 소란방지형의 경우도 목적에 비해 그 수단이 지나치게 가혹하다. 소란행위를 저지르는 수용자를 격리수용하는 것으로 그 목적을 달성할 수 있을 것이다.

따라서 이러한 계구의 사용보다는 앞서 언급한 독일의 "안정실" 등의 시설을 갖추는 것이 보다 합리적인 수단이 될 것이라 생각한다. 필자가 방문해 본 바로는 독일의 교정시설 내에 설치된 "안정실"은 사방의 벽면과 바닥이 고무재질로 포장되어 있어 자해를 방지할 수 있을 뿐만 아니라 내부에 아무런 집기가 없고 방음시설이 되어 있어 소란행위를 방지할 수 있다. 또한 출입구 상단에 강화유리로 된 창문이 있어 내부를 관찰하면서 만약의 사태에 대비할 수 있다. 나아가 여기에 감시카메라를 설치해서 상황을 녹화한다면 자해행위 등에 대한 교도관의 책임소재 등의 시비를 가리는데 도움이 될 것이다. 이와 같은 시설을 마련하는 방법으로 문제를 해결하는 것이 타당할 것이며 안면보호구 등의 방법은 그 수단이 가혹하고 인권침해의 여지가 매우 크다.

요약컨대 사슬과 안면보호구에 대해서는 그 종류나 사용방법의 규정이 필요치 않다고 생각한다. 상위법에서 해결해야 할 문제이지만 장기적으로 이를 폐지하는 방향으로 나아가야 할 것이다.

3. 계구사용의 방법

1) 계구의 중복사용

계구의 중복사용은 수갑과 포승의 중복사용에 한정해야 한다. 앞서 언급한 대로 사슬과 안면보호구의 사용을 폐지한다면 이는 자연스레 해결될 문제이다.

2) 계구의 계속사용

계구의 계속사용은 원칙적으로 금지되어야 한다. 계구는 긴급한 상황을 제압하기 위한 일시적 사용에 그 목적이 한정되어야 하기 때문이다. '원칙적으로' 금지한다는 것은 '일시적 사용'의 시간적 길이가 특정될 수 없기 때문일 뿐이며 계구사용의 필요성이 사라졌을 때에는 계구를 즉시 해제하여야 한다. 계구를 사용하여 긴급한 상황을 제압한 후 일정한 격리공간에 구금했다면 계구를 계속 사용할 필요가 없는 것이다. 그러므로 계속사용은 일정한 격리공간에 구금할 때까지만 가능한 것으로 보아야 한다.

계구사용으로 인한 인권침해의 논란이 일어나는 것은 거의 대부분 계구를 오랜 시간동안 계속적으로 사용하는 데 그 원인이 있다. 대법원의 96다18922 판결의 경우를 보면 "교도소장이 교도관의 먹살을 잡는 등 소란행위를 하고 있는 수용자에 대하여 수갑과 포승 등 계구를 사용한 조치는 적법하나, 수용자가 소란행위를 종료하고 독거실에 수용된 이후 별다른 소란행위 없이 단식하고 있는 상태에서 수용자에 대하여 더 이상 계구를 사용할 필요는 없는 것이고, 그럼에도 불구하고 수용자에 대하여 9일 동안이나 계속하여 계구를 사용한 것은 위법한 행위이다"라고 판시하고 있다. 또한 98다17374 판결에서도 "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 해당한다"고 판시하고 있다.

개정안 제11조 제1항은 "계구사용 사유가 소멸한 때에는 지체 없이 사용중인 계구의 해제를 명하여야 한다"고 규정하여 계구의 계속사용을 제한할 수 있는 근거를 두고 있지만 "계구사용의 사유"가 불명확한 탓에 이를 통해 계구의 계속사용이 제한될 수 있을지 의문이다. 다만 안면보호구에 대해서는

계구의 계속사용을 제한하는 명문의 규정이 있다. 즉 행형법시행령 제46조 제3항에서 "안면보호구는 6시간이상을 계속하여 사용하지 못한다. 다만, 특히 계속하여 사용할 필요가 있다고 인정되는 경우에는 3시간을 연장사용할 수 있다."고 규정하여 안면보호구의 계속사용을 금지하고 있을 뿐이다.

그러나 나머지 개정안의 대부분은 계구의 계속사용을 전제로 하고 있다. 제7조 계구사용의 기록, 제8조 의무관의 건강점검, 제9조 계구사용의 감독, 제10조 계구의 계속사용 심사, 제12조 계구사용 수용자의 거실지정, 제13조 지방교정청의 감독 등 거의 모두가 그러하다. 따라서 이러한 규정들은 계구의 계속사용은 원칙적으로 금지되며, 계구는 다만 긴급한 상황이 제압되고 수용자가 별도의 격리공간에 수용될 때까지만 일시적으로 사용되어야 한다는 관점에서 재검토되어야 한다.

4. 계구사용의 절차

이번 개정안의 특징은 계구사용의 절차에 관한 규정을 확충하였다는 점이다. 그 가운데 제6조는 "계구를 사용할 때 사전에 수용자에게 그 이유를 고지하여야 한다"고 규정하고 있다. 그러나 긴급한 상황에 대처하기 위해 사용하는 것이 계구의 본질이라면 이러한 규정이 지켜질 수 있을지 의문이다. 호송을 위한 계구사용 이외에는 이 또한 계속적 사용을 전제로 한 규정이라 할 수 있다. 그리고 제7조 내지 제13조에 이르는 규정들은 앞서 언급한 대로 계구의 계속사용을 전제로 한 것이므로 절차적 명확성을 확보한다는 나름의 취지에도 불구하고 이러한 규정들이 꼭 필요한지 재검토해보아야 할 것이다.

III. 결론

이번 개정안은 계구사용의 요건과 방법, 절차를 명확히 법률화하려는 긍정적 취지에도 불구하고 상위법의 문제를 극복할 수 없는 한계 때문에 여러 가지 문제를 안고 있다. 그러므로 개정안 자체를 두고 옳고 그름을 논하는 것 자체가 모순일 수도 있다.

전체적으로 보아 계구의 본질에 대해 재검토할 필요가 있다. 계구는 징벌의 수단일 수 없다는 행형법의 규정에도 불구하고 계구의 종류와 사용방법 등을 보면 징벌적 성격이 강하다. 특히 계구를 계속적으로 사용할 경우에는

징벌의 수단이 될 우려가 많다. 징벌방에 감금 중인 수용자에 대해 계구를 사용하는 것이 부당함은 더 말할 나위도 없다.

하지만 계구는 그 본질이 긴급한 상황에 대처하기 위해 일시적으로 사용되는 수단으로 인식되어야 한다. 이러한 인식에 따라 계구사용의 요건과 방법, 계구의 종류가 결정되어야 한다.

궁극적으로는 계구는 행형시설 내 안전을 확보하기 위한 다른 조치들과 통합적으로 고려되어야 한다. 예컨대 1999년에 신설된 강제력의 행사에 관한 행형법 제14조의2 규정은 계구사용규칙을 제정할 때 전혀 고려되지 않은 듯하다. 앞서 언급했듯이 계구사용의 요건과 강제력 행사의 요건은 거의 동일하다. 계구사용의 요건은 계속적 사용을 염두에 두었다면 강제력행사는 일시적 행사에 그칠 것을 전제했다는 차이가 있을 뿐이다. 그러나 계구에 대해서도 긴급한 상황에 대처하기 위한 일시적 수단으로 인식을 바꾼다면 계구를 강제력 행사의 한 방법으로 포함시킬 수 있고, 또 그렇게 되어야 한다고 생각한다. 물론 강제력 행사의 요건과 절차, 방법 등은 행형법시행령 등에서 보다 구체적으로 명문화해야 할 것이다.

결론적으로 계구사용에 대한 규칙의 제정만으로 해결되지 않는 선결과제들 때문에 규칙제정안에 대한 의견이 그 범위를 넘고 말았다. 그러나 이러한 규칙의 제정을 통해 이루려는 목적을 고려한다면 규칙보다 상위에 있는 법령의 정비를 시도하는 것이 더 시급하고 필요한 과제가 아닐까 한다.



의견서

교정TF 참여 외부위원들의 별도 의견서

이 호 중 (한국외국어대학교)

이 상 희 (민주사회를위한변호사모임)

유 해 정 (인권운동사랑방)

교정TF 참여 외부위원들의 별도 의견서

이 호 중 (한국외국어대학교)

이 상 희 (민주사회를위한변호사모임)

유 해 정 (인권운동사랑방)

TF가정 → 불의
but 합의가 이루어지지 않았음을 증명함
법무부 폭력적 대응에 대한
유해정 변호사
유해정 변호사

I. 머리말

2003. 8. 28.부터 약 4개월동안 위 외부위원들은 법무부 교정 기획단 TF에 참여하여 징벌 및 계구에 관한 규칙 개정작업에 참여하였다.

하지만 법무부가 이번에 제출한 '계구의제식관사용방법등에관한규칙제정안' 과 「수용자규율및징벌에관한규칙중개정령안」은 지금까지 교정기획단 TF에 서 논의한 내용을 충분히 반영하지 않고 있으며, 오히려 외부위원들이 제시 한 의견에 반하는 내용들마저 상당 부분 담고 있다.

이에 교정 기획단 TF에 참여한 우리 외부위원들은 매우 유감스럽게 생각 하며, 이번에 법무부가 발표한 위 두안에 대하여 다음과 같이 별도의 의견을 제출한다.

II. 「수용자규율및징벌에관한규칙중개정령안」의 문제점

1. 규율위반행위에 대하여

가. 기본원칙

징벌이란 기본적으로 수용생활의 안전과 질서를 위하여 수용자에게 부과되 는 또 다른 기본권 제한적인 처분이다.

행형법 제46조에서 징벌 부과 요건으로 '형법·폭력행위등처벌에관한법률 등의 형벌규정에 저촉되는 행위', '자해행위' '정당한 이유없이 작업·교육 등 을 거부하거나 태만히 하는 행위', '흡기·주류 등 허가되지 아니하는 물건을 제작·소지·사용·수수 또는 은닉하는 행위', '기타 법무부장관이 정하는 규율 을 위반하는 행위'로 규정하고 있는바, 앞의 4가지는 모두 수용생활의 안전

및 질서유지와 관련된 것이다. 따라서, 마지막 사유인 '기타 법무부장관이 정하는 규율을 위반하는 행위' 역시 '교도소 등의 안전과 질서유지를 위하여 법무부장관이 정하는 규율'에 한정된다. 이와 같이 징벌은 기본적으로 수용자의 교정교화와는 전혀 무관하게, 수용생활의 안전 및 질서유지와 관련된 것임을 전제로 논의를 전개하고자 한다.

한편, 징벌은, 수용자의 기본권을 제한하는 공권력의 행사이므로, 위와 같은 기본권 제한적 처분이 허용되기 위해서는 그에 상응하는 위험성이 존재하여야 한다. 즉, 징벌을 부과할 만큼의 안전 및 질서를 해할 행위가 존재하여야 하며, 그와 무관한 경우까지 지나치게 일상생활을 통제하는 것은 징벌의 목적에 위반되는 것이다.

따라서, '실내에서 취침 시간 외에 허가 없이 잠을 자거나 자리에 눕는 행위'의 경우 생활규범 측면에서는 비난가능성이 있다고 하더라도, 그 자체가 수용생활의 '안전' 및 '질서'와 무관하므로, 징벌의 부과대상은 아니라고 할 것이다.

위와 같은 관점에서, 수용자규율및징벌에관한규칙중개정령안(이하 '징벌규칙안'이라고만 한다)에서 규정하고 있는 규율위반행위에 대하여 검토하기로 한다.

나. 징벌규칙안 제3조 제2항 제1호에서, 규율위반행위로 '협박 또는 위협을 가하는 행위'라고 규정하고 있다. '협박'은 현행 규칙에서도 규정하고 있는데 '위협'은 이번에 추가 된 것이다.

그러나, 법률적으로 협박에 대해서는 비난 가능성이 있다고 합의가 된 반면, '위협'의 경우에는 그 범위가 상당히 넓어, 대화 내용에 있어 실질적인 해악을 포함하는 협박에서부터 대화 방법 또는 대화 분위기가 험악한 경우 까지 '위협'에 포함시킬 수 있어 징벌이 일상에까지 광범위하게 미칠 수 있다.

따라서, 현행 규칙과 마찬가지로 '협박'만 규정하고 '위협'은 삭제하여야 한다.

다. 징벌규칙안 제3조 제2항 제5호에서 '교도작업, 교육훈련, 집견, 집필, 전화통화, 운동 그 밖에 교도소 등에서의 직무 또는 활동을 방해하는 행위'를 징벌 대상으로 규정하였다. 그런데 교도작업 등 위 활동의 주체는 수용자일

수도 있고 교도관일 수도 있는데, 위 규정에서는 '누구'의 활동을 방해하는지에 대하여 전혀 규정되어 있지 않다.

'교도관의 직무를 방해하거나, 수용자의 활동을 방해하는 경우'로 명시할 필요가 있다.

라. 징벌규칙안 제3조 제3항 제3호에서 '교도소 등의 안전 또는 질서를 해칠 목적으로 다중을 선동하거나 소란을 피우는 행위'로 징벌사유로 규정하고 있는데, '선동'을 하는 구체적인 행위가 나와있지 않다. 즉, 교도소 등의 안전 또는 질서를 해칠 목적으로 '무엇' 즉, '구체적인 행동'을 선동하여야 하는데, 그 구체적인 행동에 대하여 전혀 규정되어 있지 않다. 따라서, 위 규정이 남용될 우려가 있다.

그리고 '소란'의 개념도 명확하지가 않아 징벌이 남용될 우려가 높다. '소란'이 구체적으로 폭행 또는 협박, 직무 방해 등으로 구체적으로 드러날 때에야 징벌의 대상이 되어야 하며, 이미 이와 같은 행위들에 대해서는 징벌 대상으로 규정하고 있으므로, '소란'은 삭제하여야 한다.

마. 징벌규칙안 제3조 제3항 제4호에서 '교도소 등의 안전 또는 질서를 해칠 목적으로 단체 또는 집단을 조직하거나 그에 가입하는 행위'라고 규정하고 있다.

그러나, 단체와 집단을 구별하여 규정할 실익이 전혀 없고 전혀 차이가 없는데, 다른 법률에서 사용하고 있는 용어인 '단체'로 통일할 필요가 있다.

즉, '교도소 등의 안전 또는 질서를 해칠 목적으로 단체를 조직하거나 그러한 목적을 알면서 그 단체에 가입하는 행위'로 수정하여야 한다.

바. 징벌규칙안 제3조 제4항 제2호에서 '교도작업, 교육훈련의 거부 또는 태만, 입실거부 등 정당한 이유 없이 교도관의 직무상 지시나 명령에 따르지 아니한 행위'를 징벌 규율위반행위로 규정하고 있다.

그런데 교도작업, 교육훈련 거부 또는 태만의 문제는 교정교화와 관련된 것이지, 수용질서의 및 안전과 관련된 것이라고 볼 수 없다. 이 문제는 누진 처우 등의 문제로 해결해야 한다.

그리고, '입실거부 등 정당한 이유 없이 교도관의 직무상 지시나 명령에 따르지 아니한 행위'도 규율위반행위로 규정하였는데, '교도관의 직무상 지시나 명령'의 내용이 무엇인지가 매우 중요하다. 이는 앞에서 살펴본 바와 같이 '

징벌'의 의미와 밀접한 관련을 맺고 있다. 징벌이 교도소 등의 안전과 질서 유지를 위하여 존재하는 것인 만큼, '교도관의 지시나 명령'도 '교도소 등의 안전과 질서를 유지하기 위하여 고지된 사항을 정당한 이유 없이 위반하거나 교도관의 정당한 지시명령에 정당한 이유 없이 따르지 않는 행위로서 교도소 등의 안전 내지 질서유지에 해가 되는 경우'로 한정하여야 한다. 즉, 교도관의 지시나 명령이 교도소 등의 안전과 질서 유지와 관련된 것이어야 한다는 것이다.

사. 제3조 제4항 제3호에서 '교도소 등의 질서를 해칠 목적의 자해행위'를 규율위반행위로 규정하고 있다.

행형법 제46조에서 '자해행위'를 징벌사유로 규정하고 있으나, 기본적으로 '자해행위' 자체만을 징벌부과 요건으로 삼을 수 없다. 자해행위는 수용자들의 최후의 의사표현의 방식일 수 있고, 치료, 상담적 차원에서 접근하여야 할 문제이기 때문이다.

만약, 수용자가 수용질서를 해할 목적으로 자해행위를 한다면, 이는 교도관들에 대한 협박 또는 위협을 가하는 행위에 해당하므로, 징벌규칙안 제3조 제2항 제1호에 의하여 규율할 수 있다. 따라서 궁극적으로 '자해행위'를 징벌부과요건으로 규정한 행형법이 문제인바 행형법에서 위 규정을 삭제하여야 하고, 행형법 개정 전이라고 교도관들의 직무 규칙인 징벌규칙에서 자해행위를 규율위반행위에서 삭제하여야 할 것이다.

아. 제3조 제4항 제5호에서 '교도소 등의 시설이나 물품을 훼손하거나 고의로 낭비하여 다른 수용자가 사용하지 못하게 하거나 현저한 재산상의 손실을 초래하는 행위'라고 규정하고 있다.

그런데 '현저한 재산상의 손실을 초래하는 행위'라는 것이 모호하여 남용될 수 있으므로 삭제하여야 한다. 앞의 두 가지 사유만으로도 시설보호라는 측면에서 충분히 의미가 있다고 할 것이다.

자. 제3조 제4항 제8호에서 '도박 그 밖의 사행심을 조장하는 놀이, 내기를 하는 행위'도 규율위반행위로 규정하고 있다. 이 규정에 의하여 단순한 오락인 윷놀이마저 '도박 기타 그 밖의 사행심을 조장하는 놀이, 내기'에 해당하여 징벌이 부과되는 일이 있었다.

수용자들에게도 휴식시간이 주어져야 하고 그 일환으로 동료들과 놀이, 내

기를 하는 것은 허용되어야 하므로, 징벌을 부과할 정도의 비난 가능성이 있는 경우에 한하여 징벌을 부과하는 것이 필요하다. 따라서, 상습적으로 위와 같은 행위를 하는 경우에 한하여 징벌을 부과하도록 하여야 할 것이다.

차. 징벌규칙안 제4조에 의하면, '수용자가 제3조의 규율을 위반하여 교도소 등의 안전 또는 질서를 해치는 경우에는 행형법 제46조의 규정에 따른 징벌을 부과할 수 있다'고 규정하고 있다.

'교도소 등의 안전 또는 질서를 해치는 경우'에 한하여 징벌을 부과할 수 있도록 신설한 것은 긍정적으로 평가할 만하다. 그러나 결국 징벌규칙안 제3조의 규율들이 '교도소 등의 안전 또는 질서를 해치는 경우'이어야 하는데, 앞에서 살펴본 바와 같이 실제로 그렇지 않은 경우가 많다. 위 제4조의 규정이 실질적으로 의미를 가질 수 있도록, 제3조를 정비하여야 한다.

2. 징벌 부과 기준과 관련하여

가. 징벌부과기준을 보면, '경고'가 징벌의 내용으로 들어간 경우가 그리 많지 않다. 그러나 규율위반의 정도가 경미하거나 규율위반행위가 처음인 경우에는 1차적으로 경고를 유도하는 것이 바람직하다.

나. 그리고 일부 규율위반행위의 경우에는 9월 또는 12월 이내의 작업상여금을 삭감 하도록 하고 있다.

그러나 작업상여금은 수용자들이 출소할 때 사회정착금으로 사용된다는 의미에서, 징벌의 내용으로 작업상여금 삭감을 두는 것을 타당하지 않다. 이와 같이 문제가 있는 작업상여금에 대하여, 9월 또는 12월이라는 장기간의 작업상여금을 삭감하도록 하는 것을 매우 부당하다.

3. 징벌의 경중과 관련하여

안 제8조 제2항에 의하면, '야간에 또는 휴기 그 밖의 위험한 물건을 휴대하여 규율을 위반한 때'와 '단체나 다중의 위력으로써 또는 단체나 집단을 가장하여 위력을 보임으로써 규율을 위반한 때' 규율위반행위에 정한 징벌의 2분의 1까지 가중할 수 있다고 규정하고 있다. 이는 이번에 새로 신설된 규정이다.

그러나, '야간에 또는 흉기 그 밖의 위험한 물건을 휴대'한 경우 징벌을 가중하는 것은 부당하다. 가중 조항을 두는 이유는 그 위험성이 더 높기 때문인데 이미 징벌부과기준에서 '규율위반의 정도가 무거운 경우'에 대하여 금치의 기준을 설정하고 있다.

현행 행형법이 금치 기간을 2개월로 규정한 점에 대하여, 너무 중하다는 비판이 강하게 제기되면서 1개월로 단축되어야 한다는 의견이 지배적이었다. 그리하여 법무부는 위 비판을 감안하여 징벌 규칙안에서 금치의 최장 기간을 30일로 두었는데, 위 가중 조항을 둘 경우에는 징벌규칙안 제정의 의미가 전혀 없게 된다.

행형법 개정을 통하여 금치기간을 1개월로 단축하여야 할 것이나, 그 전까지라도 징벌규칙을 통하여, 징벌 기간이 1개월로 단축 운영되도록 하여야 할 것이다.

4. 징벌 혐의자에 대한 처우와 관련하여

가. 징벌혐의자 수용과 관련하여 제10조에서 소장은 징벌혐의자가 증거인멸의 우려, 다른 수용자를 해칠 우려 그 밖에 조사에 현저한 지장을 초래할 우려가 있는 경우에는 징벌혐의자를 따로 독거수용하거나 거실수용을 달리 할 수 있다'고 규정하고 있다.

징벌혐의자를 독거수용하거나 거실수용을 달리한다는 것은 징벌과 관련하여 외부의 도움을 받을 수 있는 기회를 차단하는 것이므로, 매우 엄격하게 이루어져야 한다.

따라서 그 사유를 '증거인멸의 우려', '다른 수용자를 해칠 우려'로 한정하는 것이 필요하다. 그리고 실제 '그 밖에 조사에 현저한 지장을 초래할 우려가 있는 경우'란 그리 가능성이 없고, 규정이 모호하여 남용될 우려가 있다.

나. 제12조 제1항에서 '소장은 규율위반행위와 관련된 증거의 인멸을 방지하기 위하여 필요한 경우에는 징벌혐의자에 대하여 접견, 서신 수발 또는 전화통화를 제한하거나 금지할 수 있다'고 규정하고 있다.

그러나, 징벌규칙안은 하위법령에 해당하므로, 행형법과 무관한 사유로 징벌 혐의자의 처우를 제한할 수 없다. 따라서, 규율위반행위와 관련된 증거의 인멸 방지라는 것도, 행형법에서 규정하고 있는 서신 및 접견, 전화통화의

제한사유의 범위 내이어야 정당하다고 할 수 있다.

그런데 지금까지는 징벌규칙에서 정한 징벌혐의자에 처우 제한 규정에 의하여, 징벌혐의자의 처우가 무제한 제한되어 왔다. 따라서, 잘못된 관행이 되풀이 되지 않도록, 행형법에 의한 기본권 제한 규정에 의하여 징벌혐의자의 처우 문제를 해결하는 것이 타당하다고 생각한다.

그리고 제12조 제3항에 의하면 '이 규정에도 불구하고 수용자의 변호인과의 접견 및 서신수발, 행형법 제6조의 규정에 따른 청원 및 국가인권위원회법 제31조의 규정에 따른 진정은 제한 또는 금지할 수 없다'고 규정하고 있다. 행형법 규정에 의하여 접견 및 서신수발 등에 예외적으로 제한된다고 하더라도, 수용자가 징벌 과정에서 도움을 받기 위하여 하는 서신 및 접견, 청원, 진정 등은 어떠한 이유로도 제한되어서는 안된다.

그런데 '변호인'은 미결수가 자신의 사건과 관련하여 조력을 받는 자에 한 정되어 해석되므로, 미결수가 아닌 기결수나 미결수라 하더라도 계류 중인 형사사건과 무관한 변호사와의 접견은 사실상 금지될 수 있다. 그러나, 법률상 변호인이 아니라고 하더라도, 징벌을 다투기 위해서는 '변호사'와의 접견을 허가하여야 한다.

법원도 '이 경우 당해 피징벌자는 미결수용자와 유사한 지위를 갖는다고 볼 수 있으므로, 수형자의 기본권 내지 인권보호의 책무를 지는 소장으로서 는 위와 같은 입법부작위에 의하여 당해 수형자가 침해당하고 있는 재판청구권을 보장해 주기 위해서 당해 금치처분에 대한 불복을 목적으로 한 변호사와의 접견을 필요최소한의 범위 내에서 허용해줄 의무가 있다 할 것이고'라고 판시하였다(서울지방법원 2003. 8. 20. 선고 2003나3552 판결). 위 판결은, 징벌을 선고받고 집행중인 자에게, 징벌과 관련된 사건으로 수입되지 않은 변호사라고 하더라도, 징벌을 다투기 위한 경우에는 미결수용자와 마찬가지로 접견권을 보장하여야 한다는 취지로 해석되고 있다. 그런데 징벌조사 진행 중인 수용자의 지위 역시 징벌을 선고받은 자와 마찬가지로 '징벌'문제에 있어서는 미결수용자의 지위에 있으므로, 징벌집행중인 수용자와 마찬가지로 미결수용자에게 보장되는 변호사 접견권이 보장된다고 할 것이다.

따라서 위 단서 규정을 '이 규정에도 불구하고 변호사와의 접견 및 서신수발, 행형법 제6조의 규정에 따른 청원 및 국가인권위원회법 제31조의 규정에 따른 진정은 제한 또는 금지할 수 없다. 여기에서 말하는 변호사란 변호사

자격증을 소지하고 현재 변호사로서 활동 중인 자로서, 수입계약 체결 유무와는 무관한 자를 의미한다'라고 정정할 필요가 있다.

다. 징벌규칙안 제12조 제2항에서 '소장은 징벌혐의자가 다른 수용자 또는 출입자를 해칠 우려가 있는 경우에는 징벌혐의자에 대하여 운동의 제한 또는 금지, 교도작업, 교육훈련, 종교집회 참석의 제한 또는 금지 그 밖에 다른 사람과의 접촉을 차단하는 조치를 할 수 있다'고 규정하고 있다.

그러나, 징벌혐의자라고 하여 다른 수용자와의 관계에서 다른 수용자와 달리 특별히 처우를 달리 할 필요는 전혀 없다. 징벌혐의의 내용상, 징벌혐의자가 특정 수용자에게 보복을 가할 위험성이 있는 경우에 위와같이 처우를 제한할 수 있겠으나, 이 문제 역시 행형법에서 규정하고 있는 기본권 제한 원리에 의하여 제한되어야 한다.

우선, 운동, 종교집회 제한과 관련하여 살펴보면, 운동, 종교집회 자유는 자유권의 성격을 가지고 있으므로, 위 처우를 제한하기 위해서는 그 사유가 행형법에 규정되어야 있어야 한다. 그런데 현행 행형법에서는 운동, 종교집회에 관련하여 특별히 법률에서 그 사유를 제한하지 않고 있다. 게다가 '운동'은 수용자들의 건강을 유지에 매우 중요한 과정이다. 이와 같은 상황에서, 징벌규칙 안에서 위 처우를 제한하는 것을 매우 부당하다.

한편, 교도작업, 교육훈련과 관련해서는, 징벌 혐의자를 다른 수용자와 달리 처우할 이유가 전혀 없는 바, 다른 수용자에게 적용되는 법령에 의하여 처우를 하여야 할 것이다. 만약, 징벌규칙안과 같이 별도로 규정하는 경우에는, 위 규정이 남용될 우려가 있다.

그러므로, 징벌규칙안에서, 위와같이 수용자의 처우를 제한할 수 있도록 규정하는 것은 위헌 부당하다.

5. 징벌 조사와 관련하여

징벌 조사와 관련하여, 조사의 원칙 중 하나인 수용자에게 어떠한 형태로든 불리한 진술을 강요할 수 없다는 점을 명문화할 필요가 있다.

6. 징벌위원회 등의 절차와 관련하여

가. 징벌이 수용자에게 불이익한 처분이고 행형성적의 반영 등으로 인하여

형 집행의 내용을 변화시키기 때문에, 적법절차의 원리가 철저하게 적용되어야 한다.

나. 우선, 징벌혐의자에게 소명의 기회를 부여하여야 한다. 따라서 제18조 제1항 제3호에서 '증인 또는 증거의 제출이 가능하다는 사실'을 징벌 혐의자에게 고지하여야 한다고 규정하고 있다. 그러므로, 제18조 제2항에서 징벌위원회는 '필요하다고 인정하는 경우에는 교도관 또는 수용자 등 관계인을 출석시켜 심문할 수 있다'고 규정하고 있는데, '필요하다고 인정하는 경우' 뿐 아니라 '징벌혐의자가 요청하는 경우'도 포함시킬 필요가 있다.

다. 그리고, 투명한 징벌절차 및 권리구제의 확보를 위하여 수용자에게 외부의 도움을 받을 수 있는 기회를 부여하여야 한다. 여기서 '외부'라 함은, 구금시설 내에 있는 수용자 또는 교도관과 구금시설 외에 있는 그의 가족이나 변호사 등이 있을 수 있는데, 구금시설 내에 있는 자들에게 실질적인 도움을 받을 수 있는데 한계가 있다. 따라서, 징벌혐의자의 법정대리인, 배우자, 직계혈족 및 형제자매 등의 가족이나 징벌혐의자 또는 그의 가족이 선임한 변호사로부터 조력을 받을 수 있는 기회를 부여하여야 한다.

그리고, 소장은 징벌혐의자가 외부로부터 도움을 받을 수 있도록, 징벌혐의자의 가족들에게 징벌혐의 사실 및 징벌혐의자를 조력할 수 있다는 사실을 통지하여야 한다.

라. 징벌규칙안 제18조 제3항에 '징벌위원회의 회의는 공개하지 아니한다'는 내용을 이번에 추가하였다.

그러나, 가족들의 참여권을 보장하지 않은 상태에서, 징벌위원회 회의 비공개 규정은 징벌절차의 투명성을 보장한다는 취지에 명백히 위반된다.

위원들 내부의 심의 자체에 대해서는 비공개로 할 수 있을 것이나, 징벌혐의자를 출석시키고 신문 등을 하는 방식으로 이루어지는 회의의 경우에는 수용자의 프라이버시보호를 위하여 수용자의 동의를 받거나 수용자가 원하는 경우에는 공개를 하여야 한다. 따라서 위 규정은 삭제되어야 한다.

마. 징벌규칙안 제15조에서 '소장은 2인 이상의 외부인사를 징벌위원회 위원으로 위촉할 수 있다'고 규정하고 있다.

그러나 현행 규칙에서는 '징벌위원회에는 1인 이상의 위촉위원을 두어야 한다'고 규정하고 있다. 외부인사는 징벌절차의 투명성을 위하여 반드시 필요하므로, 의무조항으로 규정하여야 한다.

그리고, 회의 의결을 할 때에도 반드시 외부위원 1인이 참석하여 의결하도록 강제하여야 한다(징벌규칙안 제19조 보완이 필요).

7. 징벌선고와 관련하여

징벌규칙안 제21조에서 '소장은 징벌을 집행하고자 하는 때에는 별지 제6호 서식의 다른 징벌집행통지서를 그 수용자에게 전달하여 징벌내용을 고지하여야 한다'고 규정하고 있다.

실무에서는, 소장이 직접 고지하지 아니하고 관구교감 등을 통하여 전달하여 왔다. 그런데 법원에서는 이에 대하여 위법이라고 판시하였다.

즉, '행형법시행령 제144조는 당해 소장으로 하여금 징벌을 선고하도록 정하고 있음에도, 원고는 직접 대구교도소장으로부터 이 사건 금치처분을 선고받지 않고 위 소장의 지시를 받은 관구교감으로부터 그 징벌내용을 고지받은 사실은 당사자 사이에 다툼이 없는바, 그렇다면 관구교감에 의한 고지가 위 시행령 규정에 반하여 위법한지에 대하여 살피건대, 현행 행형법령상에는 처분 내지 행위의 주체로 '소장'을 명시한 규정이 많고, 이러한 제규정들의 취지는 모든 처분 등을 직접 소장이 행하라는 것이 아니라 소장의 지휘감독 또는 구체적인 위임 하에 위 처분 등이 이루어지도록 요구하는 것으로 해석되기는 하나, 한편 징벌의 선고 방법을 정한 위 시행령 제144조의 해석에 있어서는, ■조항 표지가 '징벌의 선고자'로 되어 있을 뿐더러, '징벌 내용의 고지'가 아닌 '징벌의 선고'라는 표현을 사용하고 있는 점, ■비위험의자에 대한 징벌 여부 및 징벌 종류와 내역의 결정은 행형법 제47조에 의하여 징벌위원회의 의결권한으로 정해져 있으므로, 위 시행령 제144조는 오로지 선고절차, 즉 '징벌을 선고할 자'를 정하기 위한 독자적인 조항으로 보이는 점 등을 고려해 보면, 위 조항의 입법취지는 '징벌의 선고자'를 일반교도관이나 중간관리자가 아닌 당해 소장으로 한정함과 아울러 소장에게 피징벌자의 면전에서 직접 징벌내용을 설명하게 함으로써 징벌절차의 적정성 보장과 피징벌자의 인권보호를 도모하기 위한 것으로 봄이 상당하므로, 대구교도소장이 아

닌 관구교감에 의하여 고지된 이 사건 금치처분은 절차적인 면에서 위법하다 할 것이다'라고 판시하였다(서울지방법원 2003. 8. 20. 선고 2003나3552 판결).

따라서, 징벌집행통지서의 전달을 '선고의 방식'으로 규정하는 것이 체계적이다. 그러므로, 징벌규칙 안에서 규정한 위 안을 '소장이 징벌을 선고할 때에는 별지 제6호 서식의 다른 징벌집행통지서를 그 수용자에게 전달하고 징벌내용을 고지하여야 한다'고 규정하는 것이 타당하다.

8. 금치 집행과 관련하여

가. 제23조 제2항에서 '소장은 신문 및 도서열람의 제한 처분을 받은 자에 대한 징벌을 집행하기 위하여 필요한 경우에는 징벌처분을 받은 자를 다른 수용자와 거실수용을 달리할 수 있다'고 규정하고 있다.

전방 또한 수용자에게 예측가능성을 부여하여야 하므로, '필요한 경우'가 언제인지를 명시적으로 규정할 필요가 있다.

나. 금치 중 처우와 관련해서는 징벌규칙안 제24조에서 '집필', '서신수발', '종교, 학술, 문학 등 교양도서의 열람', '수용자의 비용으로 구입한 세면도구 등 생활필수품의 사용', '식사도구 등 일상생활에 필요한 물품과 의약품의 비치 또는 그 사용'을 교화상 또는 처우상 필요한 경우에는 허가하되, 그것도 '규율위반행위와 직접 관련된 처우의 경우에는 그러하지 아니하다'고 규정하고 있다.

그러나 '집필', '서신수발'은 금치처분 중이라고 하더라도 제한되어서는 안 된다. 그리고 '운동'도 제한되어서는 안 된다. 이는 인간의 존엄을 유지하기 위하여 최소한으로 요구되는 것으로, 운동은 수용자들의 건강을 유지하기 위한 매우 중요한 수단이며 과정이며, 자신에 대한 불이익한 처우를 외부에 알리고 조력을 구할 수 있는 유일한 방법이기 때문이다. 이러한 측면에서, 집필, 서신수발, 운동은 그것이 규율위반행위와 직접 관련된 것이라고 하더라도, 수용생활을 함에 있어 본질적으로 필요한 처우이므로, 제한되어서는 안 된다(집필, 서신수발의 처우 제한은 행형법 시행령에서도 규정하고 있는 바, 행형법 시행령의 개정도 같이 이루어져야 한다. 그러나 시행령 개정 전이라도 징벌 규칙에서 그 처우의 제한을 폐지하는 것은 가능하다).

또한 도서열람의 경우 역시 징벌부과나 집행과정에 있어 불이익한 처분을 받았다고 생각할 경우 자신의 권리를 보호하기 위한 조력의 과정으로 보아 질 수 있으므로 매우 조심스럽게 접근해야 할 부분이며 이에 대한 제한 역시 별도로 도서열람제한처분을 함으로써 해결하여야 할 문제이지, 금지기간 중에 이를 제한하는 것은 타당하지 않다.

다. 제25조 제1, 2항에서 연속징벌의 집행을 금지하면서도, 제4항에서 '소장은 제1항 및 제2항의 규정에도 불구하고 금지처분을 연속하여 집행하고자 하는 경우에는 시행령 제146조 또는 제148조의 건강진단 결과를 덧붙여 법무부장관에게 보고하고 그 승인을 얻어야 한다'고 규정하고 있다.

그러나, 연속집행은 그 자체가 금지기간을 초과하고 집행하는 편법으로 사용될 뿐 아니라 건강권을 해칠 가능성 때문에 금지해야 하는 것이므로, 건강진단을 덧붙여 법무부장관에게 승인을 받는다고 하여 정당화될 수 있는 것이 아니다. 그리고 금지기간의 '2개월'도 지나치다고 하여 비판을 받고 있다. 따라서 연속집행 자체는, 예외적으로 허용되어서는 안 될 것이다.

9. 보론- 징벌규칙 개정의 근본적인 한계

현행 금지의 내용은 행형법이 아니라 행형법 시행령에서 규정하고 있는바, 금치를 통해 처우가 제한되는 경우 이를 행형법에서 규정할 필요가 있다. 그리고, 행형법에서 규정하고 있는 징벌의 내용이 매우 한정되어 있고, 금치가 대부분의 처우 제한을 그 내용으로 하고 있기 때문에, 현행 실무를 보면 대부분 징벌로서 금치가 선고되고 있다. 따라서, 징벌의 내용을 다양화할 필요가 있다. 그리고, 행형법에서 규정하고 있는 징벌의 내용 중 '경고'나 '작업상여금 전부 또는 일부의 삭감'이 징벌로서 의미가 있는지에 대하여 논란이 있으므로, 이에 대한 구체적인 검토가 필요하다. 또한 금지의 기간이 매우 장기이므로, 이를 1개월로 축소하여야 한다.

징벌요건 사유를 '교도소 등의 안전과 질서유지를 위한 경우'로 한정해서 규정하여야 하고, 금치는 징벌의 내용 중에서도 신체의 자유를 제한하는 것으로 형벌의 성격을 가지고 있으므로 금지 사유를 행형법에서 규정할 필요가 있다.

마지막으로, 현행 행형법령은 징벌처분 자체에 대해 불복절차를 따로 마련해 두고 있지 않아서 피징벌자가 징벌처분 자체의 당부를 실효성 있게 다투

기 위해서는 행정심판이나 행정소송의 방법에 의할 수 밖에 없는데, 이 경우 금지집행이 종료된 후 행정소송 등이 종결된다면 사실행위의 실행이 완료되었다는 이유로 각하될 가능성이 매우 높다. 현행 행정소송법 구조하에서는 이와 같은 문제를 집행정지제도에 의하여 해결될 수 있으나, 집행정지가 법원에서 잘 받아들여지지 않고 있으므로, 근본적으로 구조적 장치를 마련하는 것이 필요하다.

따라서, 징벌처분에 대하여 신속히 법원으로부터 구제를 받을 수 있는 제도를 신설하는 것이 필요하다.

III. 「계구의제식과사용방법등에관한규칙제정안」의 문제점

1. 계구규칙안 제정을 위한 전제 - 계구사용에 관한 일반원칙

계구를 사용하는 목적은 시설의 안전과 질서유지를 위한 것이다. 그런데 계구는 수용자의 신체의 자유를 상당히 제한하는 수단이기 때문에 결국 계구의 사용은 헌법상의 비례성원칙, 과잉금지의 원칙을 충실히 반영하여야 한다. 2003년 12월 18일 헌법재판소는 계구사용에 대하여 「계구의 사용은 무엇보다도 수용자들의 정신적·육체적 건강상태가 유지되는 범위 내에서 이루어져야 하고, 시설의 안전과 구금생활의 질서에 대한 구체적이고 분명한 위험이 임박한 상황에서 이를 제거하기 위하여 제한적으로 필요한 만큼만 이루어져야 한다. 그 경우에도 가능한 한 인간으로서의 기본적인 품위를 유지할 수 있도록 하여야 한다.」고 판시하였다(헌재 2003.12.18, 2001헌마163). 계구의 사용은 헌법상 보장된 인간의 존엄성을 침해하지 않으면서 비례성원칙에 충실히 따르도록 해야 한다는 말이다. 계구규칙을 제정하는데 있어서 이러한 대원칙이 적절하게 반영되어야 함은 당연한 요청이다. 과연 그러한가?

가. 계호의 최후수단으로서 계구의 사용 - 보충성의 원칙

계구의 사용은 다른 덜 침해적인 계호방법에 의해서는 시설의 안전과 질서유지의 목적을 달성할 수 없는 때에만 최후수단으로서 정당화된다. 예를 들어, 수용자가 다른 수용자나 교도관을 폭행할 우려가 있는 경우 그 수용자를 독거방에 격리수용함으로써 그러한 폭행의 위험을 충분히 방지할 수 있다. 그러므로 계구의 사용은 다른 계호방법 - 예컨대 독거방격리수용, 집중감시

방 격리수용(CCTV 혹은 대면계호에 의한 집중감시), 의사에 의한 병실수용 등 - 으로는 시설의 안전과 질서에 대한 위협을 방지할 수 없는 경우에 한하여 정당화될 수 있다.

법무부의 「계구의제식과사용방법등에관한규칙제정안」(이하 “계구규칙안”이라 부른다)이 이러한 비례성원칙을 충실히 구현하고 있는가는 매우 의문이다. 비례성원칙에 비추어 볼 때, 다음의 문제점을 지적할 수 있다.

1) 계구규칙안 제12조는 “계구를 사용 중인 수용자는 독거수용한다”고 규정한다. 이는 명백한 오류이다. 계구를 사용하기 때문에 독거수용해야 하는 것이 아니다. 오히려 독거수용하면 대부분의 경우에 계구의 사용필요성은 소멸한다. 따라서 계구규칙안 제12조는 “수용자를 독거수용함으로써 계구사용의 필요성이 없는 때에는 독거실에 수용함으로써 계구사용을 즉시 중단해야 한다”고 규정해야 한다.

2) 계구규칙안 제4조 제1항 제6호는 “교도관의 제지에도 불구하고 계속하여 고성을 발함으로써 다른 수용자의 정상적인 생활을 곤란하게 하는 때”를 계구사용요건으로, 특히 안면보호구의 사용요건으로 규정하고 있다. 그러나 이러한 요건에 해당하는 경우에는 일반 수용거실로부터 격리된 독거실에 수용하는 것만으로도 충분히 목적을 달성할 수 있다. 따라서 이 요건은 계구사용을 정당화해 줄 수 없다. 계구규칙안 제4조 제1항 제6호는 삭제해야 한다. 아울러 같은 이유에서 그러한 용도의 소란방지용 안면보호구도 계구로서 정당화될 수 없음은 물론이다.

나. 계구사용에 있어 최소침해의 원칙의 적용

계구를 사용할 때에는 필요한 범위에 한하여 수용자의 신체의 자유에 대한 침해를 최소화하도록 해야 한다. 이에 대해 계구규칙안 제14조 제2항은 “계구는 교정사고의 방지를 위하여 필요한 최소한의 범위 내에서 사용하여야 한다”고 규정하고 있다. 이는 기본적으로 바람직한 규정이지만(“교정사고의 방지를 위하여”라는 문구는 문제이다), 최소침해의 원칙을 선언적으로 규정하는 것이 중요한 것이 아니라, 계구규칙 전반에 걸쳐 최소침해의 원칙을 관철하는 것이 중요하다. 이에 비추어 볼 때 계구규칙안에 대해서 다음의 문제점을 지적할 수 있다.

1) 계구규칙안 제5조는 계구의 종류별 사용방법을 규정하고 있는 바, 수갑과 포승(특히 양수승)은 사용요건이 상당부분 중복된다. 수갑과 포승은 신체의 자유에 대한 속박의 정도가 다른데도 불구하고 사용요건을 동일하게 규정하는 것은 최소침해의 원칙에 반한다. 신체의 자유에 대한 침해의 정도가 비교적 약한 수갑을 계구의 원칙으로 규정하고 포승은 수갑으로 위협방지에 불충분한 경우에 사용하도록 요건을 엄격히 규정해야 한다.

2) 계구규칙 제5조 제5항은 “하나의 계구로 계구사용의 목적을 달성할 수 없는 경우에는 복수의 계구를 사용할 수 있다”고 규정하고 있다. 포승과 사슬은 중복 사용할 수 없도록 규정하였으므로, 결국 포승과 수갑, 사슬과 수갑의 중복사용이 주로 문제된다. 포승과 수갑의 예를 들어보자. 현재까지의 관행에 비추어보면, 포승을 사용하는 경우 그 해탈을 방지한다는 목적으로 수갑을 함께 사용하는 예가 허다하였다. 결국 포승을 사용하기 위해서는 수갑도 함께 사용해야 한다는 말이다. 계구규칙안 제5조에서 양수승과 수갑의 사용요건은 동일하므로 결국 모든 경우에 포승을 사용하면 수갑을 중복 사용하여도 괜찮다는 결과가 되어 버린다. 이러한 결과가 최소침해의 원칙에 반한다는 점은 명백하다.

다. 계구의 비인도적 사용금지의 원칙의 적용

계구를 사용하는 경우에도 인간의 존엄성에 반하거나 기타 수용자에게 모욕감이나 굴욕감을 주는 방식으로는 사용해서는 안 된다는 점은 모두가 동의하는 명제이다. 계구규칙안 제14조 제3항에서도 “계구의 사용으로 불필요한 육체적 고통을 주거나 신체의 기본적 기능을 훼손하여서는 아니된다”고 규정하고 있다. 선언적인 의미에서 이 규정은 바람직한 것이기는 하지만, 이러한 규정을 두는 것이 중요한 것이 아니라, 비인도적 사용금지의 원칙을 “이미” 계구규칙을 제정함에 있어 관철하려는 태도가 중요하다. 이에 관련하여 다음의 문제점을 지적할 수 있다.

1) 계구규칙 제5조 제1항 3호가 정하는 포승 사용방법 중 “하지승”의 경우 그 사용방법 자체가 인간의 존엄성에 반하는 것이라고 판단된다.

2) 계구규칙안 제2조와 제5조 제3항이 정하는 바 사슬은 국가인권위원회에서도 지적한 바와 같이 사슬의 사용 자체가 인간의 존엄성에 반한다고 보

아야 한다.

3) 계구규칙안 제11조 제2항은 “소장은 목욕, 식사 등을 위하여 필요한 범위 안에서 계구를 사용 중인 수용자에 대하여 계구사용을 일시 중지하거나 완화할 수 있다”고 규정하고 있다. 비인도적 사용금지의 원칙은 수용자의 “인간으로서의 기본적 필요행위”에 대해서는 계구사용을 일시 중지 혹은 완화할 것을 “요구”한다. 따라서 “용변”이 제외된 것은 심각한 의문이다. 헌법재판소도 계구의 장기사용이 인간으로서의 최소한의 품위유지조차 어려운 생활을 장기간 강요한 것이라 지적하면서 「적어도 기본적인 생리현상을 해결할 수 있도록 일시적으로 계구를 해제하거나 그 사용을 완화하는 조치가 불가능하였다고 볼 수 없다」고 판시하고 있다(헌재 2003.12.18, 2001헌마 163).

그리고 이 규정이 마치 소장이 특혜를 베푸는 양 규정된 것도 문제이다. 비인도적 사용금지의 원칙에 충실히 따르고자 한다면, 위의 경우 계구사용을 “일시 중지하거나 완화해야 한다”고 규정해야 할 것이다.

2. 계구의 종류와 사용요건 상의 문제

가. 계구의 종류

(1) 사슬은 즉시 폐지해야 한다

계구규칙안은 행형법 제14조 2항에 규정된 계구의 종류 4가지(포승, 수갑, 사슬, 안면보호구)를 모두 규정하고 있다. 그러나 2003년 7월 14일 국가인권위원회 결정(02진인126 등)에서 사슬은 인간의 존엄성에 반하는 것이라 판단하여 사슬의 폐지를 권고한 바 있다. 사슬의 폐지는 궁극적으로는 계구의 종류를 규정한 행형법 제14조 2항을 개정해야 하는 것이지만, 행형법의 개정 전이라도 이번에 제정될 계구규칙을 통하여 “사실상” 사슬을 사용하지 않는 결단이 필요하다.

(2) 가축수갑과 그 대응물

헌재 법무부 훈령인 「계구의 제식과 사용절차에 관한 규칙」 제2조에 규정된 가축수갑을 계구규칙안에서 삭제한 것은 국가인권위원회의 권고에 합치하는 것으로 바람직한 일이다. 그러나 계구의 중복사용규정(계구규칙안 제5조)에 의하여 금속수갑과 사슬 혹은 포승의 중복사용이 가능하기 때문에 가

축수갑의 폐지가 오히려 수갑과 사슬·포승의 중복사용을 부추기는 결과가 될 우려가 있다. 이를 방지하기 위해서는 중복사용의 요건을 엄격히 할 필요가 있다.

나. 계구사용의 일반요건(계구규칙안 제4조)

(1) “현저한 우려”의 해석상의 주의

계구규칙안 제4조 제1항은 제1호부터 제6호까지 계구사용요건을 규정하고 있다. 제2호 내지 제5호의 규정은 “현저한 우려”를 요건으로 함으로써 계구사용요건을 강화했다는 점에서 바람직하다. 다만, 그 해석에 있어서 신중을 기할 필요가 있다.

첫째, “현저한 우려”라는 것은 급박하고 구체적인 위험이 존재하는 상황을 말하는 것이지 막연한 추측적 판단을 말하는 것이 아님에 주의해야 한다.

둘째, “현저한 우려”는 보호법익과의 연관성 속에서 해석되어야 한다. 예를 들어, 타인에 대한 폭행이나 시설물에 대한 손괴의 현저한 우려는 수용자를 독거실에 수용함으로써 소멸되는 것이다. 독거실에 수용된 자가 거실 문을 발로 마구 찬다든가 하는 소란행위는 어떠한 이유에서도 그것이 타인에 대한 폭행이나 시설물에 대한 손괴의 위험으로 해석될 수 없다.

(2) 제6호는 삭제되어야 한다

제6호 “교도관의 제지에도 불구하고 계속하여 고성을 발함으로써 다른 수용자의 정상적인 생활을 곤란하게 하는 때”라는 요건은 안면보호구의 사용요건이다. 이것은 행형법시행령 제46조 1항의 요건을 구체화한 것으로 보인다. 그런데 앞서 언급한 것처럼, “계속 고성을 발한다”는 것이 계구사용의 요건으로 정당화될 수 있을지는 심각한 의문이다. 고성을 발하는 수용자를 일시격리조치함으로써 해당 수용자에게는 심리적 안정을 취하게 하고 다른 수용자의 정상적인 생활을 보호할 수 있다. 이처럼 격리조치로써 충분한 목적을 달성할 수 있음에도 불구하고 안면보호구와 같은 계구를 사용하는 것은 비례성원칙에 반하는 것이다. 소란방지용 안면보호구도 폐지해야 하며, 소란방지용 안면보호구의 사용요건을 규정한 계구규칙안 제4조 1항 제6호도 삭제되어야 한다.

(3) 긴급계구사용 시 소장의 사후승인의 시간적 제한 필요

계구규칙안 제4조 제2항은 “제1항 제2호 내지 제5호의 사유가 있는 경우로서 소장의 명령을 받을 시간적 여유가 없는 때에는 소장의 명령없이 계구를 사용하고 계구 사용 후 즉시 소장의 승인을 받아야 한다”고 규정하고 있다. 그런데 여기에서 말하는 “즉시”가 어느 정도의 시간적 지체를 허용하는지가 명확하지 않다. 규칙을 제정하는 것인 만큼 가능한 한 구체적으로 명확하게 규정함으로써 교도관의 계구남용을 엄격히 통제하는 것이 바람직하다. 따라서 동 규정은 “... 즉시 소장의 승인을 받아야 하며, 계구사용 후 1시간을 초과하여서는 안 된다”는 정도로 시간적 한계를 명시하는 것이 바람직할 것이다.

다. 계구의 종류별 사용요건(계구규칙안 제5조)

(1) 포승 중 하지승은 폐지되어야 한다

하지승은 신체를 완전히 결박하여 신체의 활동을 철저히 제압하는 방식이다. 앞서 언급한 것처럼, 하지승이 과연 계구의 사용방법으로 적절한가는 심각한 의문이다. 포승이 계구로 사용된다고 하더라도 그 사용방법이 인간의 존엄성에 위배되거나 인격적 모욕감을 주는 방식이어서는 안 된다는 점에서 하지승의 사용방법은 인간의 존엄성을 침해하는 것이라 판단된다.

뿐만 아니라, 계구규칙안의 하지승의 사용요건을 보면 “다른 사람을 폭행할 우려가 현저한 경우 또는 시설이나 물건을 손괴할 우려가 현저한 경우에 교도관의 제지에도 불구하고 발로 폭행 또는 손괴행위를 계속하여 양수승으로 이를 제지할 수 없는 때”라고 규정되어 있다. 그와 같은 경우라면 독거실에 수용함으로써 폭행과 손괴의 위험은 대부분 해소될 수 있다. 독거실 안에서 문을 발로 걷어찬다든가 하는 행위는 “타인에 대한 폭행 또는 시설물에 대한 손괴의 현저한 우려”에 해당되지 않는다. 그렇다고 호송시 폭행의 우려가 있다 하여 하지승을 사용할 것인가? 하지승으로 결박하면 들것에 실어야 할 텐데... 호송 시에는 하지승을 사용할 수도 없고 사용해서도 안 된다. 하지승은 오로지 독거실 내에서만 사용 가능하다. 그런데 독거실에 수용하면 타인에 대한 폭행이나 시설물에 대한 손괴의 우려는 거의 없다. 결국 하지승은 사용할 수 없는 것이다.

(2) 사슬은 폐지되어야 한다

앞서 언급한 것처럼 사슬은 원칙적으로 폐지해야 한다. 다만 외부병원 입원시 현재로서는 도주를 방지할 마땅한 계구가 없는 형편임을 감안한다면, 외부병원 입원 시에만 짧은 사슬을 사용하도록 하고 긴사슬은 당장 폐지해야 한다.

그리고 외부병원 입원시에도 “도주의 우려가 현저한 때”라는 계구사용의 일반요건을 충족시킬 때에만 짧은 사슬을 사용할 수 있도록 해야 한다. 계구규칙안 제5조 3항 제1호는 “외부병원에 입원중인 수용자의 도주방지 등을 위하여 필요한 때”라고 규정하고 있으나, 이는 규칙안 제4조에 규정된 일반요건보다 포괄적인 요건으로 규정되어 문제이다. 외부병원 입원의 경우에도 수용자가 거동이 불편하여 도주의 우려가 현저하지 않은 경우에는 계구를 사용하면 안 된다.

(3) 소란방지형 안면보호구는 폐지되어야 한다

앞서 언급한 것처럼 소란방지형 안면보호구는 폐지해야 한다. 소란방지형 안면보호구는 말 그대로 수용자가 고성을 지르는 등 소란행위를 하는 경우에 사용하도록 되어 있는 바, 수용자의 고성소란행위는 그 자체가 타인에 대한 폭력이나 손괴행위가 아니기 때문에 계구의 일반적인 사용요건에 해당하지 않는다. 고성을 지르는 수용자는 일시격리조치로써 충분하다. 고성을 지르는 수용자에 대한 계구사용은 정당화될 수 없다.

3. 계구의 남용에 대한 통제의 필요성

가. 계구의 계속사용의 제한

계구는 급박한 위협에 대처하기 위하여 일시적으로 사용될 수 있을 뿐이다. 호송의 경우를 제외하고 도주나 폭행, 손괴, 자살·자해의 우려가 있는 경우 대체로 수용자를 독거실에 격리수용함으로써 그 위험성은 사라진다고 보아야 한다. 따라서 계구사용은 “현저한 우려”가 있는 경우에 한하여 일시적인 사용만이 가능하다. 이러한 “한시성”은 사용요건이 엄격하다는 점에서 연유하는 내재적 한계라 할 수 있다. 이러한 내재적 한계를 분명히 하기 위해서 그리고 계구의 남용을 방지하기 위해서는 계구의 계속사용에 대한 통제장치가 필요하다.

계구규칙안에서는 제10조에서 소장에게 계구의 계속사용여부를 매일 심사하도록 하고 제11조에서 계구사용사유가 소멸한 때에는 지체없이 계구의 해제를 명하도록 규정하고 있다. 이는 당연하며 바람직한 규정이다.

다만, 계구의 계속사용을 보다 철저히 통제하기 위해서는 시간적 한계를 규정함으로써 계구의 남용을 방지하는 규정을 도입할 필요가 있다. 원칙적으로 24시간 이상 계속 사용을 금지하도록 해야 할 것이다. 소장은 24시간이 지나면 계구의 해제를 시도해야 하며, 그 과정에서 수용자의 행동과 심리상태를 점검하여 계구의 재사용여부를 결정하도록 해야 할 것이다.

나. 의사의 진료에 의한 계구사용의 통제

(1) 계구 사용 즉시 의사의 진료 필요

계구를 사용한 즉시 수용자가 의사의 진찰을 받을 수 있도록 해야 한다. 그리고 계구를 사용 중인 수용자에 대해서는 매일 최소한 1회 이상 의사와의 상담 및 진찰이 가능하도록 규정해야 한다. 계구규칙안 제8조는 “의사는 계구를 사용 중인 수용자의 건강상태를 매일 확인하여 계구사용심사부에 기록하여야 한다”고만 규정하고 있는데, 여기에서 말하는 “건강상태확인”이 의사와의 상담 및 진료를 의미하는 것인지는 불명확하다. 계구를 사용중인 수용자에 대해서는 사용 직후에 그리고 매일 1회 이상 의사와의 상담 및 진찰의 기회가 부여되어야 한다.

(2) 자살이나 자해의 현저한 우려가 있는 경우 의사의 사전진찰 필요

자살이나 자해의 현저한 우려로 인하여 계구를 사용할 필요가 있는 경우에는 소장은 사전에 의사로 하여금 해당 수용자를 진찰케 하고 의사의 의견을 들어 결정하도록 규정할 필요가 있다.

사실 “자살이나 자해의 우려”는 계구의 장기사용의 문제로 연결되는 만큼 신중을 기할 필요가 있다. 다른 요건의 경우 계구의 장기사용은 사실상 계구사용요건(“현저한 우려”)에 합치되기 어려우나, 자살 내지 자해의 현저한 우려가 있음을 이유로 계구를 사용하는 경우 많은 사례에서 계구의 장기사용의 문제를 유발한다.

자살과 자해의 현저한 우려가 있는 경우는 두 가지 유형으로 구별해 볼 수 있다. 첫째 유형은 자살이나 자해의 현저한 우려가 흥분 등 순간적인 충동에 의한 경우이다. 이 때에는 순간적인 충동에 의한 자살과 자해를 방지하기 위

하여 일시적인 계구사용이 가능하다. 이 때 계구의 장기사용은 정당화되기 어렵다. 수용자의 흥분상태가 진정되면 자살 혹은 자해의 현저한 우려가 없으므로 계구를 해제하여야 한다. 이에 비하여 두 번째 유형은 자살 내지 자해의 우려가 수용자의 지속적인 불안정한 심리상태 내지 정신적 질환 때문에 문제되는 경우이다. 이 경우에는 계구의 장기사용으로 이어질 가능성이 매우 크다. 그러나 이 두 번째 유형에 해당한다면 원칙적으로 계구사용이 좋은 방법이 아니다. 그러한 수용자에게는 적절한 심리상담과 치료가 제공되어야 한다. 의사의 사전진찰이 필요한 것은 이 두 번째 유형의 경우이다. 첫 번째의 유형은 대부분 자살과 자해의 위험이 급박한 경우이고 이 때에는 사전에 의사의 진찰을 받도록 하는 것은 현실적으로 불가능하다.

자살이나 자해의 우려라는 요건이 남용되는 것을 방지하기 위해서는 의사의 진단을 거쳐 그 위험을 “객관적으로” 판단하도록 해야 하며, 의사의 의견을 들어 계구사용여부를 결정하도록 해야 한다. 물론 계구사용의 최종책임은 소장에게 있다.

따라서 계구규칙안에 다음과 같이 규정할 필요가 있다. 「자살이나 자해의 우려가 현저한 경우 소장은 의사로 하여금 해당 수용자를 진찰케 하여야 한다. 소장은 의사로부터 해당 수용자에게 계구사용이 적절한지에 대한 의견을 들어야 한다. 단, 자살이나 자해의 우려가 급박하여 의사의 진찰을 받을 수 없는 경우에 소장은 의사의 사전 진찰없이 계구를 사용할 수 있다.」

4. 계구사용의 일시 해제 - 계구규칙안 제11조 제2항

계구규칙안 제11조 제2항은 “목욕, 식사 등을 위하여 필요한 범위 안에서 계구를 사용중인 수용자에 대하여 계구사용을 일시 중지하거나 완화할 수 있다”고 규정하고 있다. 이 규정은 다음과 같이 보완되어야 한다.

가. 목욕과 식사 이외에 “운동”과 “용변” 포함

목욕과 식사 외에도 “운동”과 “용변”의 경우에도 계구사용이 일시 중지되거나 완화되어야 한다. 계구를 착용한 수용자들은 목욕, 식사, 운동, 용변에서 상당한 불편을 느끼게 되며, 이러한 고통을 주는 것이 계구사용의 목적이 될 수는 없으므로, 계구사용이 수용자들에게 인격적 모멸감을 주지 않도록 해야 한다. 따라서 식사와 목욕 이외에 운동과 용변의 경우에도 계구사용은

일시 중지되거나 완화되어야 한다. 물론 규칙안에서는 “목욕, 식사 등”이라고 표현하여 목욕과 식사에 한정하고 있지는 않지만, 수용자에게 유리한 조항은 엄격하게 해석하는 법무부의 관행을 생각하면, “운동과 용변”을 명시적으로 규정함으로써 계구일시해제의 요건을 분명히 할 필요가 있다.

(1) 용변의 경우, 교도소측에서는 그 시간적 불규칙성 때문에 계구를 일시 해제하는데 따르는 계호가 매우 곤란하다는 문제를 제기한다. 그러나 용변의 경우 계구착용 수용자들이 느끼는 인격적 모멸감은 식사의 경우보다 오히려 더 크다는 점을 고려해야 한다. 그리고 계구 착용자의 수가 극히 적다는 점에서 - 법무부는 2003년 7-9월 중 1일 평균 계구착용 수용자의 수가 101명이라고 밝힌 바 있으며, 이에 따르면 계구착용 수용자는 각 소당 2명 내외라고 할 수 있다 - 계호상의 문제는 특별히 많은 계호인력이 필요한 것도 아니다. 용변을 제외해야 할 이유가 없다.

(2) 운동의 경우 계구 착용을 일시 해제하고 다른 수용자와는 구별된 공간에서 혹은 구별된 시간에 운동을 하게 함으로써 다른 수용자와의 충돌이나 계호상의 위험을 최소화할 수 있을 것이다. 따라서 운동의 경우에도 계구 착용을 일시 해제하도록 규정할 필요가 있다.

나. 집필의 경우도 포함

계구를 착용한 수용자가 외부에 발송할 서신을 집필하는 경우에도 그것에 필요한 범위에서는 계구사용을 일시 중지하거나 완화해 주어야 한다. 이는 계구 사용 중인 수용자가 부당한 계구사용에 대한 불복을 위하여 반드시 필요한 것이다.

다. 재량이 아니라 의무로 규정해야 한다

계구규칙안에서는 “완화할 수 있다”고 규정하여 마치 계구의 일시중지나 완화에 교도소장의 재량이 있는 것처럼 규정하고 있는데, 이는 옳지 않다. 목욕, 식사, 운동, 용변, 서신집필을 위하여 필요한 범위에서는 계구의 일시 중지 내지 완화를 “의무”로 규정해야 한다. 그렇게 하는 것이 계구규칙안 제 14조 제3항에 규정한 “계구의 사용으로 불필요한 육체적 고통을 주거나 신체의 기본적 기능을 훼손하여서는 아니 된다”는 규정에 합치하는 것이다.

5. 지방교정청의 감독 - 계구규칙안 제13조

계구규칙안 제13조 제2항은 특정수용자에 대한 계구사용이 7일을 초과하는 때에는 관할 지방교정청장에게 계구를 계속 사용해야 할 이유를 보고하도록 규정하고 있는데, 계구사용요건인 “도주, 폭행, 손괴, 자살·자해의 현저한 우려”가 7일 이상 계속된다는 것은 예상하기 어렵다. 이 규정이 계구의 부당한 장기사용을 통제하기 위한 것이라면 7일을 3일 정도로 축소하는 것이 바람직하다.

그리고 “보고”만 하는 것은 무의미하다. 소장의 보고에 따라 관할 지방교정청장은 그 계구사용이유의 적정성에 대하여 실질적인 감독권을 행사하도록 규정할 필요가 있다. 즉, 관할 지방교정청장은 계구사용이 3일을 초과하여 그 계속사용이유를 보고받은 경우에는 즉시 그 계구사용요건의 적정성에 대하여 심사하고 필요하면 시정을 명령하도록 규정해야 한다.

6. 보론 - 계구규칙 제정의 근본적인 한계

지금까지 계구규칙안에 대해서 세부내용을 검토하고 문제점을 지적하였지만, 보다 근본적으로는 계구규칙의 한계를 지적하지 않을 수 없다. 법무부에서는 계구규칙을 법무부령으로 제정하려고 한다. 그러나 계구의 사용은 자유형(징역, 금고)의 본질에 속하는 것이 아니라, “추가적으로” 수용자의 신체의 자유에 대한 침해를 동반하기 때문에 법률유보의 원칙에 충실하여 계구의 종류와 사용요건, 사용방법 등은 계구규칙이 아니라 행형법에 규정되어야 마땅하다.

행형법의 개정이 시간적·절차적으로 당장 가능한 것이 아니기 때문에 우선은 부령인 계구규칙으로 인권침해의 소지를 상당부분 해소하겠다는 법무부의 판단은 현실적으로 수긍할 만하다. 법무부의 진정한 의도가 계구사용과 관련한 인권침해의 소지를 없애겠다는 것이라면, 비록 법무부령으로 계구규칙을 제정할지언정 그러한 의지를 분명히 보여주어야 할 것이다. 예를 들어, 사슬은 폐지하겠다고 하면서 그것은 행형법에 규정된 것이니까 행형법 개정에서 폐지하기로 하고 우선은 사슬의 사용을 가능한 한 억제하겠다고 말한다면 동의하기 어렵다. 사슬이 폐지되어야 한다는데 법무부가 동의한다면 지금 계구규칙을 제정하는 시점에서 사슬을 사용하지 않겠다는 점을 분명히 보여주어야 한다.