

「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률 시행령」 일부개정(안) 입법예고에 대한 의견서

법무부 공고 제2012-200호로 입법예고된 「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률 시행령」 일부개정(안)에 대하여 다음과 같이 의견을 제출합니다.

1. 개정안의 주요내용

가. 서신내용물의 확인 조항 정비 (안 제65조제1항)

수용자가 서신을 보내려고 할 때에는 봉합한 상태로 교정시설에 제출함을 원칙으로 하되, “법 제104조제1항에 따른 마약류사범·조직폭력사범 등 법무부령으로 정하는 수용자, 같은 교정시설에 수용 중인 수용자에게 서신을 보내려는 수용자, 규율위반으로 조사 중이거나 징벌집행 중 다른 수용자에게 서신을 보내려는 수용자”에 대해서는 제한적으로 서신을 봉합하지 않은 상태로 교정시설에 제출하도록 함

나. 서신 내용의 검열절차 신설 (안 제66조의2)

수용자가 주고받는 서신의 검열 및 이에 관한 통보, 검열 후 발송 및 교부 절차를 시행령에 명확히 규정함으로써 서신검열제도를 엄격히 운용함

2. 헌법재판소 결정요지(2009헌마333)

가. 이 사건 법률조항은 수용자의 서신에 금지물품이 들어 있는지 여부에 대한 확인을 교도소장의 재량에 맡기고 있으므로 교도소장의 금지물품 확인이라는 구체적인 집행행위를 매개로 하여 수용자인 청구인의 권리에 영향을 미치게 되는바, 위 법률조항이 청구인

의 기본권을 직접 침해한다고 할 수 없다.

나. 이 사건 시행령조항은 교정시설의 안전과 질서유지, 수용자의 교화 및 사회복귀를 원활하게 하기 위해 수용자가 밖으로 내보내는 서신을 봉합하지 않은 상태로 제출하도록 한 것이나, 이와 같은 목적은 교도관이 수용자의 면전에서 서신에 금지물품이 들어 있는지를 확인하고 수용자로 하여금 서신을 봉합하게 하는 방법, 봉합된 상태로 제출된 서신을 X-ray 검색기 등으로 확인한 후 의심이 있는 경우에만 개봉하여 확인하는 방법, 서신에 대한 검열이 허용되는 경우에만 무봉합 상태로 제출하도록 하는 방법 등으로도 얼마든지 달성할 수 있다고 할 것인바, 위 시행령 조항이 수용자가 보내려는 모든 서신에 대해 무봉합 상태의 제출을 강제함으로써 수용자의 발송 서신 모두를 사실상 검열 가능한 상태에 놓이도록 하는 것은 기본권 제한의 최소 침해성 요건을 위반하여 수용자인 청구인의 통신비밀의 자유를 침해하는 것이다.

3. 개정안에 대한 의견

1) 개정안은 발신 서신의 봉합 제출을 원칙으로 하면서도 폭넓은 예외를 두고 있어 현재 결정의 취지를 형해화하고 있음 (제65조 제1항 제1호 내지 제3호 신설 관련)

○ 구 행정법은 수용자의 서신에 대하여 검열을 원칙으로 했다가 2007년 형집행법으로 전면 개정되면서 수용자의 인권을 신장하기 위한 조치의 하나로써 무검열을 원칙으로 하되 예외적으로 검열할 수 있는 경우에 관한 규정을 두는 방식으로 전환했음(상대적 검열주의)

형집행법 제43조 ④ 수용자가 주고받는 서신의 내용은 검열받지 아니한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 있으면 그러하지 아니하다.

1. 서신의 상대방이 누구인지 확인할 수 없는 때
2. 「형사소송법」이나 그 밖의 법률에 따른 서신검열의 결정이 있는 때
3. 제1항제2호 또는 제3호에 해당하는 내용이나 형사 법령에 저촉되는 내용이 기재되어 있다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 때
4. 대통령령으로 정하는 수용자 간의 서신인 때

○ 현재는 위헌결정에서 “서신에 대해 봉합하지 않은 상태로 제출하도록 하는 경우 교정 당국은 서신에 대해 편리하게 보안검색을 할 수 있지만, 그 과정에서 교도소의 직원은 쉽사리 서신의 내용을 파악할 수 있게 되는데, 누구든지 자신의 서신이 원하지 않는 사람에게 읽힐 수 있다면 자신의 생각이나 의견, 감정을 자유롭게 표현하거나 거리낌 없이 정보를 교환할 수 없게 될 것이고, 결국 수용자로서는 서신에 자신의 생각이나 의견, 감정을 표현하기를 자제하거나 서신교환 자체를 포기할 것이며, 이는 사실상 서신 내용을 검열하는 것과 마찬가지로의 효과를 가져올 가능성이 있다. 이러한 상황은 법 제43조 제4항이 서신 내용의 검열을 원칙적으로 금지하여 교도소의 직원이 수용자가 봉합하지 않은 상태로 제출한 서신의 내용을 함부로 보지 못하도록 하고 있다는 것만으로 방지될 수 없다. 수용자는 자신의 서신 내용이 교도소 측에 의해 아무런 제한 없이 노출, 파악될 수 있다는 가능성만으로도 통신비밀의 자유에 대한 위축효과를 받게 될 것이기 때문이다”라고 지적하고 있음

○ 개정안은 서신의 봉합 제출을 원칙으로 하면서도 ① 법 제104조제1항에 따른 마약류 사범·조직폭력사범 등 법무부령으로 정하는 수용자 ② 같은 교정시설에 수용 중인 수용자에게 서신을 보내려는 수용자 ③ 규율위반으로 조사 중이거나 징벌집행 중 다른 수용자에게 서신을 보내려는 수용자에 대해서는 서신을 봉합하지 않은 상태로 교정시설에 제출하도록 폭넓은 예외를 인정하고 있음. 그러나 이와 같은 예외규정은 아래에서 보듯이 합리적인 근거가 없는 것임

① 법 제104조제1항에 따른 마약류사범·조직폭력사범 등 법무부령으로 정하는 수용자

○ 형집행법 시행규칙 제194조에 따른 △마약류수용자는 “구속영장, 공소장 또는 판결문에 「마약류관리에 관한 법률」, 「마약류 불법거래방지에 관한 특례법」, 그 밖에 마약류에 관한 형사 법률이 적용된 수용자” 등(형집행법 시행규칙 제204조 및 제205조) △조직폭력수용자는 “구속영장, 공소장 또는 판결문에 조직폭력사범으로 명시된 수용자” 등(형집행법 시행규칙 제198조 및 제199조) △관심대상수용자는 “다른 수용자에게 상습적으로 폭력을 행사하는 수용자” 등(형집행법 시행규칙 제198조 및 제199조) 임

- 범죄의 종류에 따라 발신 서신에서 금지물품이 발견될 가능성이 높아지거나 낮아지는 않음. 마약류수용자나 조직폭력수용자라 하더라도 이들에 대해서만 금지물품의 발견을 위해 발신 서신을 봉합하지 않은 채 제출하도록 해야 할 합리적인 이유는 없음
 - 더욱이 형집행법은 “소장은 마약류사범·조직폭력사범 등 법무부령으로 정하는 수용자에 대하여는 시설의 안전과 질서유지를 위하여 필요한 범위에서 다른 수용자와의 접촉을 차단하거나 계호를 엄중히 하는 등 법무부령으로 정하는 바에 따라 다른 수용자와 달리 관리할 수 있다”고 규정하면서도 “소장은 제1항에 따라 관리하는 경우에도 기본적인 처우를 제한하여서는 아니 된다”고 규정하고 있음(형집행법 제104조)
 - 서신을 보내고 받는 것은 외부교통권의 하나로 수용자의 기본적인 처우에 해당함. 서신의 미봉합 제출은 서신의 내용 검열 가능성 때문에 수용자로 하여금 서신의 교환 자체를 포기하도록 만들 것임. 마약류사범 등에 대해 다른 수용자와 다른 처우를 할 수 있다 하더라도 발신 서신의 내용을 검열하거나 금지물품을 발견해야 할 특별한 이유가 없다는 점에서 개정안에 반대함
 - 한편, 법무부가 2012년 국정감사에 제출한 자료에 따르면 △마약류사범은 2400명 △조직폭력사범은 798명 △관심대상수용자는 682명에 이룸(2012년 8월 기준). 즉, 개정안이 통과되면, 서신을 봉합하지 않은 상태로 교정시설에 제출해야 하는 수용자의 수가 3880명으로 전체 수용자의 약 10%에 이룸. 이처럼 광범위한 수용자를 미봉합 제출 원칙의 예외로 두는 것은 현재 결정의 취지를 무색하게 하는 것임
 - 특히 ‘관심대상수용자’의 경우 “그 밖에 교정시설의 안전과 질서유지를 위하여 엄중한 관리가 필요하다고 인정”(형집행법 시행규칙 제210조 제12호)되면 소장이 분류처우위원회나 교도관회의의 심의를 거쳐 지정할 수 있게 되어 있음. 만약 시행령이 통과된다면 소측의 자의적인 판단에 따라 미봉합 제출 원칙의 예외가 되는 수용자의 수가 대폭 늘어날 소지가 있어 현재 결정의 취지를 형해화할 우려가 있음
- ※ 법무부가 2012년 국정감사에 제출한 자료에 따르면, 법무부는 “그 밖의 교정시설의

안전과 질서유지를 위하여 엄중한 관리가 필요하다고 인정되는 수용자” 여부를 판단하는 내부 기준을 별도로 작성·관리하지 않고 있음

② 같은 교정시설에 수용 중인 수용자에게 서신을 보내려는 수용자

- 개정안은 같은 교정시설에 수용 중인 수용자에게 서신을 보내려는 수용자의 경우를 미봉함 제출 원칙의 예외로 두고 있음. 그러나 같은 교정시설 수용자간의 서신이라고 해서 특별히 금지물품의 포함 가능성이 높아지는 것은 결코 아니라는 점에서 이러한 예외규정 역시 합리적인 근거가 없음
- 더욱이 서신수발권을 단지 외부교통의 수단으로만 이해할 것이 아니라 타인과의 의사소통의 수단으로 본다면, 같은 교정시설에 수용 중인 수용자 사이에 자유로운 서신의 교환을 부정해야 할 합리적인 근거는 없음

③ 규율위반으로 조사 중이거나 징벌집행 중 다른 수용자에게 서신을 보내려는 수용자

- 개정안은 조사나 징벌집행 중 다른 수용자에게 서신을 보낼 경우도 미봉함 제출 원칙의 예외로 두고 있음. 그러나 조사수용 단계나 금치징벌의 경우 별도로 지정된 거실에 수용됨에 따라 금지물품의 반출 가능성이 현저하게 낮아지므로 미봉함 제출 원칙의 예외로 둘 아무런 합리적인 이유가 없음. 게다가 개정안은 교정기관 외부가 아니라 다른 수용자에게 서신을 보내는 경우만을 규정하고 있어 금지물품의 외부 반출 가능성이 아예 없다는 점에서 미봉함 제출 원칙의 예외로 두는 것은 타당성이 전혀 없음

※ 형집행법은 징벌의 종류 중 하나로 “30일 이내의 서신수수 제한”(형집행법 제108조 제11호)을 규정하고 있음. 따라서 징벌위원회의 의결에 따라 서신수수를 제한한 경우는 아예 서신의 발신이 제한되므로 미봉함 제출 원칙의 예외 여부를 논할 필요 없음

- 2) 기본권제한의 최소침해 원칙에 부합하도록 시행령 개정안 제65조는 다음과 같이 개정되어야 함 (제65조 제1항 및 제2항 모두 개정 필요)

- 금지물품의 존재 확인이라는 목적을 달성하면서도 부당한 내용검열의 여지를 차단할 수 있는 대안이 충분히 가능함. 그럼에도 불구하고 개정안은 이를 외면한 채로 미봉합 제출의 예외를 폭넓게 인정하는 태도를 취하고 있는 바, 이러한 태도는 현재의 결정 취지에 반하는 것임
- 형집행법 제43조 제3항은 금지물품의 확인을 규정하는 한편으로 제43조 제4항에서는 서신의 내용검열을 원칙적으로 금지하고 있으므로, 이러한 법규정의 취지를 제대로 반영하기 위해서는 시행령 제65조는 금지물품의 포함여부의 검사를 교도관이 “수용자의 면전”에서 하도록 규정해야 하며 그러한 규정만으로 충분함. 이를 위해서는 시행령 제65조 제1항뿐만 아니라 제2항의 개정도 필요함. 즉, 발송서신의 경우에는 교도관이 수용자로부터 서신을 건네받는 시점에 수용자의 면전에서 금지물품의 포함 여부를 확인한 후 수용자가 발송서신을 봉합하도록 규정해야 함. 교부서신의 경우에는 금속탐지기 등으로 금지물품의 포함여부를 일차 조사하고, 최종적으로 해당 서신을 수용자에게 건네줄 때 수용자의 면전에서 서신을 개봉하여 금지물품의 포함여부를 확인하도록 규정해야 함. 서신의 수발신 절차를 이렇게 할 때에만 법 제43조 제4항이 규정한 내용검열금지 원칙이 제대로 준수될 수 있으며, 이러한 규정이 현재 결정의 취지를 제대로 반영하는 개정이 될 것임

3) 시행령 개정안 제66조의2는 다음과 같이 보완이 필요함

- 시행령 개정안 제66조의2는 서신 내용의 검열절차에 관한 규정을 신설하는 것임. 형집행법 제43조 제4항 각호의 사유에 해당하는 경우에 한하여 엄격하게 내용검열이 이루어지도록 한다는 취지에서 볼 때 근본적으로 바람직한 규정임
- 봉합하여 제출된 서신이라도 형집행법 제43조 제4항 각호에 의하여 내용검열이 필요하다고 인정되는 경우에는 교도관이 수용자의 서신을 개봉할 수 있으나, 이때에도 내용검열 금지의 원칙이 엄격하게 준수되도록 하기 위해서는, 첫째, 내용검열 시 내용검열이 필요한 사유를 명시한 기록을 남기도록 해야 하고, 둘째, 검열이 있었다는 사실 및 그 사유를 해당 수용자에게 즉시 알려 주도록 규정해야 함. 서신의 내용 검열이 있었다는 점을 해당 수용자가 알 권리가 있기 때문임

- 이 점에서 시행령 개정안 제66조의2는 기본적으로 바람직한 규정이나, 내용검열의 사유 및 사실을 해당 수용자에게 즉시 통보함과 더불어 내용검열에 관한 기록을 남기도록 규정해야 할 것임

- 4) 미결수용자와 변호인 간의 서신뿐만 아니라, 수용자가 소송대리를 위하여 변호사와 수발신하는 서신에 대해서도 내용검열을 할 수 없도록 규정해야 함 (개정안 제65조 제1항 단서 신설, 형집행법 제43조 제4항, 제84조 제3항 관련)

- 미결수용자와 변호인간의 서신은 내용검열이 불가능하므로, 시행령 개정안 제65조 제1항 단서에서 변호인에게 보내려는 서신에 대해서는 포함하여 제출하도록 규정하고 있음은 지극히 당연한 것임. 물론 근본적으로는 위에서 제시한 바와 같이 모든 서신을 수용자 면전에서 포함하도록 규정해야 할 것임

- 그런데 수용자는 본인이 피고인인 형사소송을 수행(미결수용자의 경우)하기도 하지만, 교정기관의 처우에 불복하여 민사소송 또는 행정소송을 진행하기도 함. 이러한 소송에서 수용자가 소송대리인에게 발신하는 서신이 소송의 한 당사자인 소추의 검열 위험에 놓이게 된다면 헌법이 보장하는 재판청구권이 무력화될 것임

- 따라서 수용자가 ‘소송대리를 위하여 변호사에게 보내는 서신’에 대해서도 내용검열이 불가능하도록 하는 규정을 두어야 할 것임. 이는 원칙적으로 형집행법 개정에 반영하는 것이 바람직하나, 시행령 개정시 관련 규정을 신설하는 방식으로든 얼마든지 규정할 수 있으므로 금번 시행령 개정시 반영되도록 해야 할 것임

4. 결론

- 개정안은 금지물품의 발견이라는 법령의 목적과는 상관없이 폭넓은 예외를 둬으로써 수용자 발신 서신의 내용 검열 가능성을 여전히 유지하고 있음. 우리 위원회는 개정안이 서신의 내용 검열을 방지하려는 헌재 결정의 취지를 형해화하고 있다는 점에서 반

대함.

- 시행령 제65조 제1항은 “수용자는 보내려는 서신을 교도관의 면전에서 금지물품의 포함여부를 확인받은 후 봉합하여 제출한다.”고 규정하고, 동조 제2항은 “소장은 수용자에게 온 서신에 금지물품이 들어 있는지를 수용자의 면전에서 개봉하여 확인하여야 한다.”고 규정해야 함. 이러한 규정만으로도 금지물품에 대한 교정시설 측의 규제는 충분히 달성될 수 있을 뿐만 아니라, 이렇게 규정할 때 비로소 내용검열 금지의 원칙 및 헌법재판소 위헌결정의 취지에 가장 부합하게 될 것임. 시행령 개정안 제65조 제1항 각호의 예외사유들은 불필요한 것으로서 반드시 삭제되어야 함
- 시행령 개정안 제66조의2 신설은 기본적으로 바람직함. 다만, 내용검열에 대해 해당 수용자에게 통보하는 규정과 더불어, 내용검열의 사유와 내용검열 사실이 있었음을 확인할 수 있는 기록을 남기도록 하는 규정을 두어야 할 것임
- 아울러, ‘변호인’ 뿐만 아니라, ‘소송대리를 위한 변호사’에게 발송하는 서신도 내용검열을 할 수 없도록 규정해야 함
- 법무부는 현재 위헌 결정의 취지를 적극 수용하여 수용자의 수·발신 서신에 대한 무검열 원칙이 실현될 수 있도록 형집행법 및 형집행법 시행령의 개정을 위해 노력해야 할 것임

2012년 10월 29일

(사)천주교인권위원회

