

토론회

---

# 법무·검찰행정 비공개 내부규정의 문제점과 개선방안

---

일시 2022년 2월 9일 (수) 오후2시

장소 국회 의원회관 제2세미나실

토론회

# 법무·검찰행정 비공개 내부규정의 문제점과 개선방안

일시 2022년 2월 9일 (수) 오후2시

장소 국회 의원회관 제2세미나실

좌장 한상희 교수 (건국대 법학전문대학원, 참여연대 정책자문위원장)

발제1 검찰 관련 비공개 내부규정의 문제점  
- 유승익 교수 (한동대 BK21 연구교수, 헌법학자)

발제2 출입국 행정 관련 비공개 내부규정의 문제점  
- 최초록 변호사 (사단법인 두루, 난민지침 정보공개소송 대리인)

발제3 교정행정 관련 비공개 내부규정의 문제점  
- 강성준 활동가 (천주교인권위원회, 민변 수용자인권증진모임)

토론 - 임수민 연구관 (대검찰청 기획조정부)  
- 이기흠 과장 (법무부 출입국외국인정책본부)  
- 김봉영 서기관 (법무부 교정본부)

# 순서

## 환영사

소병철 | 더불어민주당 국회의원

## 좌장

한상희 교수 | 건국대 법학전문대학원, 참여연대 정책자문위원장

## 발제

### ① 검찰 관련 비공개 내부규정의 문제점과 개선방안

유승익 교수 | 한동대 BK21연구교수, 헌법학자

### ② 출입국행정 관련 비공개 내부규정의 문제

최초록 변호사 | 사단법인 두루, 난민지침 정보공개소송 소송대리인

### ③ 교정행정 관련 비공개 내부규정의 문제

강성준 활동가 | 천주교인권위원회, 민변 수용자인권증진모임

## 토론

- 임수민 연구관 | 대검찰청 기획조정부
- 이기흠 과장 | 법무부 출입국외국인정책본부
- 김봉영 서기관 | 법무부 교정본부

# || 목 차 ||

환영사 .....	1
소병철   더불어민주당 국회의원	
발제1. 검찰 관련 비공개 내부규정의 문제점과 개선방안 .....	3
유승익 교수   한동대 BK21 연구교수, 헌법학자	
발제2. 출입국행정 관련 비공개 내부규정의 문제 .....	21
최초록 변호사   사단법인 두루, 난민지침 정보공개소송 소송대리인	
발제3. 교정행정 관련 비공개 내부규정의 문제 .....	43
강성준 활동가   천주교인권위원회, 민변 수용자인권증진모임	
토론. 임수민 연구관   대검찰청 기획조정부 .....	72
토론. 이기흠 과장   법무부 출입국외국인정책본부 .....	79
토론. 김봉영 서기관   법무부 교정본부 .....	80

# 환영사

소병철 | 더불어민주당 국회의원



여러분 반갑습니다. 전남 순천광양곡성구례(갑) 법제사법위원 소병철입니다. 오늘 법무 행정 및 인권 분야 각계 전문가분들을 모시고 ‘법무·검찰행정 관련 비공개 내부규정의 문제점과 개선방안 토론회’를 함께할 수 있어서 무척 뜻깊게 생각합니다.

오늘 토론회의 공동주최를 맡아주신 사단법인 두루·민주사회를 위한 변호사모임 공익인권변론센터·천주교인권위원회·투명사회를 위한 정보공개센터에 진심으로 감사드립니다. 또 공동주관을 맡아주신 사단법인 두루와 바쁘신 일정에도 불구하고 깊이 있는 논의를 위해 귀중한 시간을 내어 주신 발제·토론자분들에게도 특별한 감사의 말씀을 드립니다.

현행 헌법은 국민의 권리와 의무 등 중요 사항에 대해서는 원칙적으로 법률이나 대통령령으로만 정하도록 하고 있습니다. 그 외 행정규칙의 경우는 행정조직의 내부 준칙에 불과해 법규성이 없어 대외적으로 아무런 구속력을 갖지 못합니다.

또 행정규칙은 해당기관의 판단에 따라 비공개로 할 수도 있기 때문에 투명한 행정업무의 관점에서 이를 최소화하는 것이 바람직합니

다. 특히 법무부의 경우, 검찰사무뿐만 아니라 행정·인권옹호·출입국관리 그 밖에 법무에 관한 사무를 관장한다는 점에서 그 중요성이 더욱 크다고 볼 수 있습니다.

그러나 법무·검찰 내부의 권리·의무와 직결된 다수의 규정들이 여전히 비공개로 운영되고 있어, 개선이 필요하다는 목소리가 높습니다. 실제로 지난 1월 기준, 전체 정부기관 비공개 행정규칙 총 259개 중에서, 법무·검찰은 총 74개로 가장 많은 수를 기록했습니다. 국가안보를 다루는 국방부(59개, 2위)마저 제쳤다는 점에서, 법무부와 검찰의 과도한 밀행성은 단순한 우려를 넘는 수준이라고 생각합니다.

법무·검찰이 수행하는 침익적 업무들과 인권옹호의 사명을 종합적으로 고려할 때, 행정규칙 또한 다른 국가기관들보다 더욱 엄격한 잣대로 투명하게 관리되어야 할 것입니다. 저 역시 법제사법위원회 공개회의와 국정감사를 통해 여러차례 이점을 지적한 바 있습니다. 비공개 행정규칙에 대한 지속적인 점검과 시급한 개선이 필요한 이유입니다.

이에 오늘 토론회는 검찰·출입국·교정 분야 비공개 행정규칙의 문제점을 함께 진단해보고 이를 최소한으로 운영하는 방안에 대해 깊이 고민하는 자리가 될 것입니다. 오늘의 귀중한 시간을 통해, 법무행정의 효율성을 증진하면서도, 국민의 권리 보장을 강화하고 행정작용의 투명성과 공정성은 높일 수 있는 지혜로운 대안을 진지하게 모색할 수 있기를 기대합니다. 고맙습니다.

2022년 2월 9일

더불어민주당 순천·광양곡성구례갑 국회의원

소병철

# 발제 ①

## 검찰 관련 비공개 내부규정의 문제점과 개선방안

유승익 교수 | 한동대 BK21 연구교수, 헌법학자

### I. 현황

○ 현재 파악할 수 있는 대검찰청이 보유하고 있는 비공개 내부규정은 63개임. 전체 내부규정은 306개이고 공개 규정은 243개임. 대검이 보유하고 있는 전체 규정의 20%를 비공개로 유지하고 있음.

○ 한 언론의 보도에 따르면 당시 대검의 비공개 내규는 48개였고, 주로 비공개 내규는 크게 두 가지 종류로 구분해 볼 수 있음. ① 수사 사건 처리 관련 사항, ② 검찰 내부 운영에 관한 사항.<sup>1)</sup>

○ 위 보도에 따른 비공개 내규 목록은 다음과 같음(총 48개)

수사 사건 처리
- 미군속등범죄사건에대한약식청구제도활용
- 자유형집행정지업무처리지침
- 사형감형및복권사무처리지침
- 성매매알선등행위자에대한사건처리지침
- 아동학대사건처리및피해자지원에관한지침
- 가정폭력사건처리및피해자지원에관한지침
- 성폭력사건처리및피해자보호지원에관한지침
- 신병관련업무처리지침

1) 경향신문 2020. 11. 6. 보도 참조.

- 사건배당지침
- 소년사건 처리 지침
- 수사정보 공유 활성화에 관한 지침
- 수사정보 수집·분석에 관한 지침
- 수사정보 담당직원 준수사항에 관한 지침
- 국민참여재판 공소수행에 관한 지침
- 부패범죄수사 절차 등에 관한 지침
- 범죄수익환수업무처리지침
- 석방지휘 신속처리지침
- 검사 구형 및 상소 등에 관한 업무 처리 지침
- 구속수사기준에관한지침
- 공공수사지원 절차에 관한 지침
- 마약류사범 조건부 기소유예 처리 지침
- 특별공조 동원 및 동시수사활동 지침
- 유관기관 고발 등 사건 접수 및 처리 지침
- 마약사건통합수사지침
- 지청의 마약류범죄 수사 개시에 관한 지침
- 공안대책협의회운영지침

### 검찰 운영

- 검찰통신 및 검찰종합정보통신망 운영관리규정
- 피해자 보호시설 관리,운영지침
- 인터넷 마약류범죄 모니터링시스템 운영에 관한 지침
- 단위업무처리지도감독에관한지침
- 자체첩보 수집, 검증 등에 관한 지침
- 초급수사관 수사실무교육 및 평가 지침
- 대검찰청 8급 승진자격 전형 지침
- 검사평가자료수집관리등에관한지침
- 공소시효 정지사유 있는 사건기록 보존방법 개선 지시
- 반부패수사 전문수사관 실무수습 및 관리지침
- 검사 전결제도 운영에 관한 지침
- 직무수행능력 개선대상 직원 관리 규정
- 사이버범죄 수사부서 운영규정



- 대검찰청 자체감사규정
- 사건평정규정
- 검찰 의사결정 과정에서의 지휘·지시 내용 등 기록에 관한 지침
- 인권수사자문관 운영에 관한 지침
- 검찰 인권침해 사건 조사 및 처리 등에 관한 지침
- 국내외공무출장에따른문서보안관리지침
- 수사정보정책관실 보안에 관한 지침
- 전시대검찰청위임전결규정
- 전시종합상황실 운영지침

## II. 문제점

### 1. 과도한 비공개 규정

○ 현재 대검은 63개의 비공개 내부규정을 운영하고 있음. 중앙행정기관 중에서 가장 많은 비공개 규정을 보유하고 있는 것임. 한 기관이 보유하고 있는 내부규정 대비 가장 높은 비율로 비공개하고 있는 것이기도 함. 즉 총 306개 규정 중 63개로 20%를 비공개로 운영하고 있음.

- 예를 들어 상대적으로 많은 비공개 규정을 보유하고 있는 국방부보다 높은 수치임. 국방부는 현재(2022. 1. 19. 기준) 59개의 비공개 규정을 가지고 있음(전체 규정: 327개). 국방부가 운영하는 전체 규정의 18%가 비공개임.
- 참고로 경찰청의 비공개 행정규칙은 1개(전체 규정: 181개)로 검찰청과 큰 대비를 보여줌.

○ 중앙행정기관 전체 비공개 규정 대비 대검찰청 비공개 내부규정의 비율은 24%임. 즉, 전체 중앙행정기관에서 보유하고 있는 비공개 규정 중 1/4가 대검찰청 비공개 규정임.

구분	비공개 훈령·예규 개수	전체 규정 개수
대검찰청	63	306
경찰청	1	181
법무부	11	325
국방부	59	327
행정안전부	2	456
전체	259(추정)	14,589

○ 이를 법무부가 시행하고 있는 11개의 비공개 규정과 합하면, 사실상 검찰 등은 74개의 규정을 비공개로 시행하고 있는 것임. 이는 국가안보와 직결된 업무를 취급하는 국방부보다 많은 규정을 비공개로 운영하고 있는 것으로, 검찰이 범죄수사 등과 관련하여 민감한 영역을 주요 사무로 하고 있다는 점을 감안하더라도 지나치게 많은 비공개 규정을 보유하고 있는 것임.

- 예를 들어, 마찬가지로 범죄수사 관련 영역을 취급하는 경찰청의 경우, 1개의 비공개 규정을 운영하고 있으며, 그마저도 통신 보안과 관련한 규정임.

○ 이에 검찰이 비공개 내부규정을 과도하게 많이 운영하고 있다는 비판이 계속되어 왔고, 법무부 제2기 법무·검찰개혁위원회에서도 관련 규정을 일정한 기준에 따라 공개하고 투명하게 관리할 것을 권고한 바 있음 (2020. 9. 28. 제25차 권고).

○ 2020년 9월 제2기 법무·검찰개혁위의 당시 조사에서 대검의 비공개 내부규정은 77개였음. 이후 검찰은 이 중 일부를 공개로 전환하였고 (2020. 10. 7.), 언론보도에 따르면 비공개 규정은 48개로 축소되었음.

○ 하지만 최근 대검은 다시 총 63개의 내규를 비공개로 운영하고 있음 (2022. 1. 19. 기준). 2020. 9. 제2기 법무·검찰개혁위 조사에서의 목록

과 비교해 보면, 총 16개의 규정이 새로 제정되어 시행되고 있는 것으로 추정됨. 검·경수사권 조정과 공수처 신설에 따라 새로 규정을 마련한 것으로 보임. 언론보도를 통해 공개된 바에 따르면, 이에 해당하는 규정으로 “고위공직자범죄 및 조사·진정 사건 이송·이첩 등에 관한 지침” 등이 있음. 그 외 주로 수사권 조정 이후 수사권 발동과 관련된 규정들을 제정하였음.

○ 결과적으로, 대검찰청은 당초 77개의 비공개 규정을 운영하였고, 비판이 거세지자 48개로 축소하였다가, 다시 63개로 늘려 비공개 내부규정을 운영하고 있는 것임.

## 2. 개수 및 목록(제명)의 비공개

○ 대검 및 법무부의 비공개 내부규정의 개수와 목록 및 제명은 공식적으로 확인된 바 없음. 제2기 법무·검찰개혁위 조사 당시 법무부에 요구하여 받은 자료에 기초한 비공개 규정 현황도 확실한 것으로 단정할 수 없었음. 목록마저 공개하고 있지 않은 규정들이 존재하고 있어 실제 비공개로 유지되는 규정은 더 많을 것으로 추정됨.

○ 각 중앙행정기관의 장은 훈령, 예규 등이 제, 개정 또는 폐지되었을 때 법제정보시스템에 등재하여야 하고, 등재할 수 없는 경우에는 발령 후 10일 이내에 법제처장에게 해당 훈령, 예규 등의 제명과 비공개 사유를 통보하여야 함(「법제업무 운영규정」 제24조의3). 따라서 중앙행정기관의 비공개 규정을 관리하는 법제처를 통해 정보공개될 가능성도 있음. 그러나 개인 또는 시민사회의 정보공개 청구에도 불구하고 법제처는 법무부 또는 대검찰청의 비공개 내부규정의 개수, 제명, 비공개 사유의 공개를 거부하고 있음.

○ 그 사유를 정리하면 다음과 같음

- ① 비공개 행정규칙의 개수, 제명, 비공개 사유 등 관련 정보는 법무부 장관이 비공개로 결정하여 통보한 문서임
- ② 이를 공개할 경우, 비공개 행정 규칙 발령 및 집행 업무의 공정성이나 자율성 저해할 수 있으며,
- ③ 해당 비공개 행정규칙 관련 정보를 법제처에 제출하는 것을 주저하게 됨으로 법제처의 비공개 행정규칙 관리·검토 업무 수행에 상당한 지장을 초래할 우려가 있음

“해당 비공개 행정규칙의 개수 및 제명, 비공개 사유 등과 관련된 정보는 법무부 장관이 비공개로 결정하여 통보한 문서입니다. 따라서, 이에 대한 정보 공개는 「정보공개법」 제9조제2항 각 호에 따라 각 중앙행정기관이 비공개로 결정한 문서의 내용을 공개하게 되는 효과를 가져오게 되어 각 중앙행정기관의 비공개 행정규칙 발령 및 집행 업무의 공정성이나 자율성을 저해할 수 있고, 해당 비공개 행정규칙 관련 정보를 법제처에 제출하는 것을 주저하게 됨으로 법제처의 비공개 행정규칙 관리·검토 업무 수행에 상당한 지장을 초래할 우려가 있는바, 법제처는 「정보공개법」 제9조제1항제5호에 따라 법무부에서 비공개로 결정하여 법제처로 통보한 비공개 행정규칙의 개수 및 제명, 비공개 사유 등과 관련된 정보에 대하여 공개할 수 없음을 알려드립니다.”

○ 이는 우리나라에서 인정되지 않는 글로마 거부(gloma denial, “neither confirm nor deny”), 즉 존부응답거부의 효과를 ‘사실상’ 가져오는 것으로 평가할 수도 있음.<sup>2)</sup>

○ 결국 대검찰청, 법무부가 비공개로 결정하면, 국민이 목록, 제명 및 그 개수를 공식적으로 알 수 방법은 사실상 없음. 소송을 통해 공개될 수 있으나, 우리나라에 의무이행소송은 도입되어 있지 않으므로 새로운 사유로 비공개 결정이 가능함.

2) 안상운, 『정보공개법』, 자음과 모음, 2015, 461면.

### 3. 비공개 사유의 불명확성 및 자의성

○ 「정보공개법」에 따라 비공개 정보를 설정하기 위해서는 다음과 같은 사항이 준수되어야 함.<sup>3)</sup> ① 비공개 대상 정보의 최소성,<sup>4)</sup> ② 비공개 대상 정보의 명확성,<sup>5)</sup> ③ 비공개 대상 정보의 객관성,<sup>6)</sup> ④ 비공개 대상 정보의 한시성,<sup>7)</sup> ⑤ 비공개 대상 정보의 부분성.<sup>8)</sup>

○ 대검찰청은 홈페이지를 통해 「비공개 대상 검찰행정정보 세부기준」을 마련하여 비공개 정보를 관리하고 있음. 이 세부기준은 그 자체적으로 지나치게 추상적이고 포괄적으로 규정하고 있음. 특히 검찰사무보고에 관한 사항이나 범죄정보에 관한 사항, 수사지휘에 관한 사항 등과 같은 비공개 대상 정보를 나열하는 데 그치고 있음.

○ 대검찰청이 과거 보유하고 있던 비공개규정이 과연 어떠한 구체적 사유로 비공개로 관리되었고, 또 어떠한 근거에서 공개되었는지 의문임.

○ 법무부 제2기 법무·검찰개혁위 조사 이후 공개로 전환된 규정은 다음과 같음.<sup>9)</sup>

- 대검찰청 현장방문 규정
- 대검찰청 자체감사규정
- 서울지역 지방검찰청 간 검찰업무 조정 협의 규정
- 검찰청 구치감 감찰계획

3) 안상운, 『정보공개법』, 자음과 모음, 2015, 263-264면.

4) “비공개로 하는 정보는 정보공개원칙에 대한 예외이므로, 필요한도 내에서 최소한에 그쳐야 하며 공공기관의 자의에 의하여 국민의 알권리가 침해당하지 않도록 법률에 구체적·제한적·열거적으로 규정되어야 한다.”

5) “비공개 대상 정보는 그 대상과 요건이 명확하게 규정되어야 한다.”

6) “비공개 대상 정보는 공공기관의 주관에 맡겨진 기준이 아니라 어디까지나 객관적인 판단기준이 필요하다.”

7) “비공개 대상에 해당하는 정보라도 일정한 기간이 경과하여 비공개로 할 필요가 없어졌을 때에는 즉시 공개하도록 해야 한다.”

8) “어떤 정보의 일부분만이 비공개를 할 필요성이 인정되는 경우에는 그 부분만을 비공개 대상으로 하고 그 밖의 부분은 공개해야 한다.”

9) 언론보도에 따르면, 2020. 10. 7. 공개 전환한 규정은 29개임.

- 정보시스템 운영 및 조직관리 규정
- 검찰통신 및 검찰종합정보통신망 운영관리규정
- 수사지휘반 편성 운영지침
- 검찰종합정보통신망 IP 주소 운영·관리 지침
- 사법경찰관리수사관련진정사건처리방법개선
- 고소·고발사건 처리 지침
- 검찰 업무진단 지침
- 형의실효등에관한법률 시행에 따른 업무처리지침
- 공소시효 완성 임박 사건 처리지침
- 항고사건 직접 경정업무 처리 지침
- 검찰청사의 출입 및 방호 절차에 관한 지침
- 디엔에이감정 규정
- 대검찰청 마약지문 감정센터(DSAC) 운영지침
- 금융투자상품 거래금지 및 재산등록내역 제출에 관한 지침
- 검찰 비상임 연구위원 운영규정
- 검찰 인권상담사 위촉 및 운영규정
- 수형사무에 관한 진정서 처리
- 재판이 일부확정된 피고인에 대한 수형사무 처리지침
- 합리적 의사결정을 위한 협의체 등 운영에 관한 지침
- 불법사금융 수사의뢰 사건 접수 및 처리 지침
- 체포호송등 장비사용에 관한 지침
- 디엔에이감식시료 채취 지침
- 디엔에이데이터베이스 감식절차 및 관리에 관한 규정
- 이프로스 관리·운영 규정

○ 대검찰청의 감찰과 관련된 문제가 제기되자, 대검찰청은 2020. 6. 25. 그동안 비공개로 유지하던 감찰본부 관련 규정(「대검찰청 감찰본부 설치 및 운영규정」)을 별다른 설명없이 공개한 바도 있음.

○ 또한 「합리적 의사결정을 위한 협의체 등 운영에 관한 지침」(대검 예규)에서 규정하고 있는 전문수사자문단의 소집 여부 등은 피고인의 방어권과 직접 관련되어 있음에도 불구하고 비공개로 유지되었다가 문제가

되자 공개로 전환하였음.

- 특히, 「합리적 의사결정을 위한 협의체 등 운영에 관한 지침」은 전관 변호사의 특혜로 작용한다는 비판에 주목할 수 있음. 이 지침은 수사팀과 지휘부가 사건 처리를 놓고 의견이 갈릴 때 검찰 내·외부의 형사법 전문가들로 구성된 전문수사자문단을 소집해 사건 심의를 맡긴다는 내용임. 2020년 6월 ‘검·언 유착’ 의혹을 받은 채널A 이동재 전 기자 측이 자문단 소집을 요구하는 진정서를 대검에 제출하고 윤석열 검찰총장이 이를 받아들이면서 화제가 되었음. 일반 변호인들은 자문단의 존재 자체를 몰랐고 규정상 사건 당사자는 자문단 소집 권한이 없었음에도 진정이 받아들여졌기 때문. 당시 이 전 기자 측 변호인은 부장검사 출신 변호사가 맡았음. 이 절차는 피의자 방어권과 관련이 있었음에도 검사 출신만 알고 활용했으며, 이는 전관 인센티브로 작용할 수 있다는 비판이 있었음.<sup>10)</sup>

○ 현재에도 비공개로 유지되고 있는 「성폭력사건 처리 및 피해자보호지원에 관한 지침」에 대한 문제점도 여러 차례 지적되고 있음. 대검 관계자에 따르면 해당 규정이 공개될 경우 “직무수행을 곤란하게 할 우려”가 있다는 것임.<sup>11)</sup>

- 그러나 이러한 지침을 모르는 성폭력 피해자나 이를 대리·변호하는 입장에서 본인이 수사절차를 잘 받고 있는지, 성폭력 사건에 상응하는 유의사항이 준수되고 있는지 알 길이 없음.
- 관련하여 검찰 성폭력 사건 처리 지침 위반 민원 사례는 0건이었다는 조사가 있었음(이수진 의원실 조사). 지침 자체가 비공개이다보니 민원 자체가 없었던 것임. 당연히 관련 통계집계시스템도 없음.
- 경찰청의 경우, 「범죄수사규칙」을 통해 성폭력 피해자 2차 피해 방지 조항을 두고 있으며, 이를 공개하고 있어 대비를 이루고 있음.

10) 이에 대하여는 경향신문 2020. 11. 3. 보도 참조.

11) KBS 2021. 10. 15. 보도 참조.

○ 「인권수사자문관 운영에 관한 지침」의 경우, 「검찰 의사결정 과정에서의 지휘·지시 내용 등 기록에 관한 지침」과 함께 검찰의 자체개혁안으로 제정되었지만 비공개임.

“검찰은 검찰개혁안으로 만든 내규도 비공개했다. 2017년과 2018년 각각 도입한 ‘검찰 의사결정 과정에서의 지휘·지시 내용 등 기록에 관한 지침’과 ‘인권수사자문관 운영에 관한 지침’이 대표적이다. 인권수사자문관은 검찰 내에서 ‘악마의 변호인’ 역할을 맡는 대검 소속 검사들이다. 수사팀의 확증편향, 수사 과정상 미처 발견하지 못한 오류 등을 내부에서 검토해 걸러내고 기소에 신중을 기하기 위해 만들어졌다. 명칭에 ‘인권’이 들어가긴 하지만 수사 과정의 인권 침해 행위를 감독하는 각 검찰청 소속 인권감독관과는 역할이 다르다.

‘인권수사자문관 운영에 관한 지침’에 따르면 전국의 모든 특별수사부(현 대검 반부패부 산하) 수사 사건은 원칙적으로 인권수사자문관의 자문을 받아야 한다. 이 지침의 5조와 7조는 “특별한 사정이 없는 한” 지방검찰청의 특수부 사건은 신병 및 기소 여부에 대해 인권수사자문관의 자문을 받아야 한다고 했다. 형사부·공안부 사건도 “특별수사에 준하는 객관적 자문이 필요한 사건”은 인권수사자문관 자문 대상이 될 수 있고 특수부 사건과 관련된 진정, 탄원 사건도 자문 대상이 될 수 있다(6조). 이를 감안하면 이재용 삼성전자 부회장의 구속영장 청구, 독직폭행 혐의로 기소된 정진웅 차장검사 등 다양한 사건이 인권수사자문관의 자문을 받았어야 한다.

인권수사자문관들이 모든 반부패부 사건에 대해 적극적으로 자문 활동을 했는지는 미지수다. 인권수사자문관은 도입 후 1년7개월여 동안 30여 개 사건을 심리한 것으로만 알려졌다. 법무부는 지난 8월 대검 인권부를 대검 차장 산하 인권정책관 체제로 개편하면서 “인권수사자문관이 실효성 있게 운영되지 않고 있다”고 밝혔다.

‘인권수사자문관 운영에 관한 지침’ 5조 5항은 ‘대검 반부패부가 자문이 필요하지 않다고 판단하여 검찰총장 승인을 받은 경우에는 인권수사자문관의 자문을 거치지 아니한다’며 예외 조건을 폭넓게 인정하고 있다. 지침에 규정된 인권수사자문관의 사건 검토 방식에 실효성이 있는지도 의문



이다. 8조는 ‘자문관은 검토 과정에서 사건 담당 검사, 수사관, 사건 관계인, 변호인과 접촉해선 안 된다’고 규정한다. 수사기록만 보고 검증한다는 것인데 인권수사자문관의 모델인 일본 총괄심사관이 수사 검사와 적극적인 토론을 통해 의견을 도출하는 것과 차이가 크다. 검찰 내에서도 인권수사자문관은 특수부 결론의 정당성을 부여하기 위해 만든 면죄부 장치에 불과하다는 지적이 나온다. 강신업 변호사는 “상세 지침을 봐야 검찰이 만든 자체 개혁안에 과연 개혁적 요소가 있는지, 실제로 제대로 운영되는지를 외부에서 확인할 수 있다”고 말했다. 이에 대해 대검 관계자는 “수사 점검 과정의 설계 내용 등이 공개되면 수사 공정성을 해칠 수 있다”며 “개혁을 위해 도입했지만 자랑 삼아 공개할 만한 내용은 아니다”라고 말했다.

‘검찰 의사결정 과정에서의 지휘·지시 내용 기록에 관한 지침’도 문무일 검찰총장 당시 내부 의사결정 과정의 투명성을 높이고 책임 소재를 명확히 하기 위해 도입됐다. 검사동일체 문화를 깨기 위한 개혁안으로 만들어졌지만 제대로 활용되는지 밖에서는 확인되지 않는다. 중간간부급 B검사는 “초반에는 팀 밖에서 의사 기록을 볼 것을 우려해 기록에 소극적이다 최근 나아지는 추세”라고 말했다. 이 지침에 따르면 기록 대상은 ‘상급자와 주임검사 혹은 각 검찰청과 대검 간의 이견이 발생할 때’이다. 상급자가 상신된 결재를 반려하거나, 상급자 또는 대검이 구체적 지휘·지시를 해서 결재 절차 외 의사결정이 이뤄지는 경우가 기록 대상이다.”<sup>12)</sup>

○ 최근 제정된 「고위공직자범죄 및 조사·진정 사건 이송·이첩 등에 관한 지침」의 경우, ‘검사는 특별한 사정이 없는 한 검사의 고위공직자범죄 등에 관한 진정사건 등을 검사 이외의 다른 수사기관에 이송 또는 이첩해서는 안 된다’는 조항을 담고 있어, 검찰의 조직 보호 논리가 작동하고 있는 것이 아닌가 하는 의구심을 낳았음.

“검찰은 공수처 출범 뒤에도 검사 사건을 ‘셀프 종결’할 수 있는 방안을 추진하며 공수처법을 무력화하려는 움직임을 보인 바 있다. 지난 2월 대검이 제정한 비공개 예규인 ‘고위공직자범죄 및 조사·진정 사건 이송·이첩

12) 경향신문 2020. 11. 3. 보도

등에 관한 지침'이 대표적이다. 대검은 이 예규에 '검사는 특별한 사정이 없는 한 검사의 고위공직자범죄 등에 관한 진정사건 등을 검사 이외의 다른 수사기관에 이송 또는 이첩해서는 안 된다'는 조항을 담았다. 이 예규가 알려지면서 '검사 비위 사건을 공수처로 보내지 않으려 한다'는 비판이 일었다.

전문가들은 검찰의 전형적인 '조직 보호 논리'가 작동한 결과라고 지적했다. 김남근 민주사회를위한변호사모임 변호사는 "검찰은 그동안 검사 비리와 관련해 '제 식구 감싸기' 수사로 비판을 받아왔고, 이는 사회적 합의 끝에 공수처가 출범한 주된 이유 가운데 하나였다"며 "공수처가 특정 검사 사건이 아닌 전반적인 사건 내역을 제공해달라고 요청했는데 검찰이 형실효법을 들어 거절하는 것은 일종의 '동문서답'에 가깝다. 조직 보호를 위한 움직임으로밖에 보이지 않는다"고 비판했다. 실제로 검찰과 달리 경찰은 이달 중순 공문을 보내 공수처가 요청한 자료를 제공했다. 경찰 관계자는 "공수처가 요청한 내용대로 자료를 회신했다"며 "수사기관 간에 통상적으로 물어보면 답할 수 있는 내용이었다"고 전했다. 대검 관계자는 자료 제출 거부 등과 관련한 물음에 "확인해 줄 수 없다"고 밝혔다.<sup>13)</sup>

○ 「사건배당지침」의 비공개는 전관비리와 관련하여 중요한 문제임. 제2기 법무·검찰개혁위에서도 '사건 배당 기준위원회' 설치를 권고한 바 있으나, 대검은 여전히 개정없이 비공개로 유지하고 있음. 검찰의 사건 배당은 법령에 구체적 기준 없이 비공개 예규로만 운영되고 있음. 내용은 공식적으로 비공개이므로 사건이 어떻게 배당되고 있는지 외부 감시가 불가능함.

- 언론에 의해 공개된 이 사건배당지침에 따르면, 각 검찰청의 장들이 사건 배당을 할 때 준수해야 할 추상적 기준만이 나열되어 있으며 (수사 검사의 전담·전문성, 수사지휘 관할 지역의 지휘·관련성, 검사별 사건 부담 균형을 맞추는 합리·형평성, 시기별 각 검사의 부담량과 능력), 이러한 기준과 별개로 검찰청의 장이 모든 유형의 사건을 특정 검사에게 직접 배당할 권한을 보장하고 있는 것으로 알려져 있

13) 한겨레 2021. 6. 30. 보도

음.

○ 비공개였던 규정이 잠시 공개되었다가 다시 비공개된 경우도 있음. 「수용자에 대한 출석요구 및 조사에 관한 지침」은 검찰이 2022. 1. 7. 부적절한 수사관행을 개선을 위해 제정하였으나, 비공개였음. 이에 한 검사가 대검 소관부서에 항의하여 잠시 공개로 전환되었으나, 다시 비공개로 전환되었음.

○ 이상에서 살펴본 바와 같이, 대검찰청의 다수의 규정들은 국민의 기본권 및 권익과 직간접으로 관련된 다수의 규정들임에도 불구하고 뚜렷한 근거 없이 비공개로 유지되고 있음

#### 4. 비공개 규정의 관리상 문제점<sup>14)</sup>

○ 대검찰청 등이 발령·시행하는 비공개 내부규정은 국가기관의 법제업무로 행정상 관리대상임

○ 「법제업무 운영규정」(대통령령)에 따르면, 중앙행정기관의 장은 비공개 행정규칙을 발령한 후 10일 이내에 법제처장에게 해당 행정규칙의 제명과 비공개 사유를 통보하되, 법제처장이 요청하는 경우에는 중앙행정기관의 장은 해당 행정규칙을 문서로 보내야 함

---

14) 이하의 내용은 제2기 법무·검찰개혁위 제25차 권고의 내용을 수정하여 전제한 것임.

「법제업무 운영규정」(대통령령)

제24조의3(훈령·예규 등의 적법성 확보 및 등재 등) ② 중앙행정기관의 장은 훈령·예규등이 제정·개정 또는 폐지되었을 때에는 「법령정보의 관리 및 제공에 관한 법률 시행령」 제4조제3항에 따라 법제정보시스템에 등재하여야 한다. 다만, 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 제9조제1항 각 호의 어느 하나에 해당되어 법제정보시스템에 등재할 수 없는 경우에는 발령 후 10일 이내에 법제처장에게 해당 훈령·예규등의 제명(題名)과 비공개 사유를 통보하되, 법제처장이 요청하는 경우에는 해당 훈령·예규등을 문서로 보내야 한다.

○ 그러나 2018년 이후 법제처장이 대검찰청의 비공개 행정규칙 88개 중 33건에 대해 제출 요청을 했음에도 대검찰청은 12건의 비공개 내부규정을 제출하지 않아 국회의 지적을 받은 바 있음. 이는 대검찰청이 운영하고 있는 비공개 내부규정에 대한 관리상 사각(死角)이 존재하고 있음을 보여주고 있음

○ 대검찰청의 내부규정 중 일부는 어떠한 규정이 시행되고 있는지 목록조차 비공개이며 그 비공개 사유까지 불명확한데도 불구하고 다른 국가기관에 의한 견제마저 받지 않는다면, 비공개 내부규정을 통한 자의적 검찰권 행사를 방지할 수 있는 제도적 수단을 찾기 어려움

### Ⅲ. 개선방안

#### 1. 법무부·대검찰청의 적극적 공개

○ 법무·검찰개혁위의 권고에 따라 법무부와 대검찰청은 지금이라도 비공개 내부규정을 전면 검토하여 적극적으로 공개하여야 함. 특히 헌법상 기본권 및 권익과 관련되어 공개가 필요한 경우, 행정에 관한 사항으로 공개하는 것이 법무·검찰행정의 투명성 향상을 위해 필요한 경우에 반드시 공개하여야 함. 또한 비공개로 유지할 필요가 있는 경우 해당 규정의 목록, 요지 및 비공개사유를 홈페이지 등에 공개해야 함.

○ 대검찰청의 자체 공개는 현재로서 당분간 기대할 수 없는 것으로 보이므로, 법무부장관의 공개의지가 특별히 중요함. 정부조직법에 따르면 법무부장관은 “검찰·행형·인권옹호·출입국관리 그 밖에 법무에 관한 사무를 관장”하는 검찰조직의 최고책임자임. 법무부장관은 검찰사무의 투명한 관리를 위해 대다수의 비공개 규정을 공개로 전환해야 함.

#### 2. 비공개 내부규정 관리의 개선

○ 이상에서 살펴본 바와 같이, 대검찰청이 「정보공개법」(제9조제1항 각호)을 이유로 비공개할 경우, 10일 이내에 법제처장에게 해당 훈령·예규 등의 제명과 비공개 사유를 통보하되, 법제처장이 요청하면 해당 훈령·예규등을 문서로 보내도록 하고 있음. 하지만 과거 대검찰청은 법제처장의 요청에도 불구하고 일부 비공개 내부규정을 제출하지 않은 바 있음.

○ 비공개 내부규정에 관한 이러한 관리상 사각이 존재하는 방지하기 위해, 현재 대통령령으로 정하고 있는 법제업무 운영규정 중 해당 내용을 법률로 정하는 방안을 고려할 수 있음.

○ 「정보공개법」에 따르면, 공공기관(국회·법원·헌법재판소 및 중앙선거관리위원회는 제외한다)은 비공개 세부 기준이 비공개 요건에 부합하는지 3년마다 점검하고 필요한 경우 비공개 세부 기준을 개선하여 그 점검 및 개선 결과를 행정안전부장관에게 제출하여야 함(「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 제9조제4항). 대검찰청이 제시하는 비공개 세부 기준(「비공개 대상 검찰행정정보 세부기준」)은 지나치게 포괄적이고 추상적이라는 지적을 고려하여 이를 적극적으로 점검하여야 함. 또한 점검결과를 가능한 범위에서 국민 일반에 공개할 필요도 있음.

### 3. 검찰정보 관리에 관한 입법의 필요성

○ 가칭 「검찰 정보 공개에 관한 특별법」을 제정할 필요성도 있음. 그동안 검찰 등 기관의 정보공개는 수사, 범죄 관련 정보 등이라는 이유로 마치 “비밀”처럼 유지되었음. 이에 관하여 「정보공개법」이라는 일반법으로 국민의 알권리를 충족하지 못하였음. 따라서 장기적으로는, 검찰의 비공개 규정을 포함하여 검찰 관련 정보공개에 관한 법률을 제정하여 일관된 기준에 따라 규율할 필요 있음.

“검찰이 자체 행정규칙을 내세워 국민이 요구하는 정보를 비공개하는 행태가 잇따르고 있다. 정보공개법에도 불구하고, 자신들의 행정규칙을 근거로 관련 자료를 비공개했다가 법원에서 ‘위법’ 판단을 받는 사례가 끊이지 않는다는 점에서 기계적으로 적용하는 것 아니냐는 지적이 나온다.

광주지법 행정 1부(부장판사 박현)는 A건설사가 광주고검장을 상대로 낸 ‘고소사건 기록등사 불허가통지처분 취소’소송에서 “일부 개인 정보를 제외한 나머지 부분을 공개하라”며 원고 일부 승소 판결했다.

...

광주고검은 당시 사건기록 공개 거부의 근거로 정보공개법과 자체 행정규칙인 검찰보존사무규칙을 내세웠다.

검찰보존사무규칙(22조)은 법무부령으로 ‘사건관계인의 명예, 사생활의 비

밀, 또는 생명·신체의 안전을 해칠 우려가 있는 경우' 사건 기록의 열람·등사를 제한하고 있다.

재판부는 “검찰보존사무규칙으로 열람·등사를 제한하는 게 정보공개법상 ‘다른 법률 또는 법률에 의한 명령에 의해 비공개사항으로 규정된 경우’에 해당한다고 볼 수 없다”고 판결했다. 검찰보존사무규칙은 검찰 내부의 행정규칙에 불과하다는 것이다.

...

서 부장판사는 “검찰보존사무규칙은 법률상 위임 근거가 없는 행정기관 내부의 사무처리 준칙으로서 행정규칙에 불과하다”며 “해당 규칙이 열람·등사를 제한한 처분의 법적 근거가 될 수 없다”고 판시했다.

법조계 일각에서는 검찰개혁이 공허한 구호성 메시지에 그치지 않기 위해 서라도 국민 불편을 초래하고 있는 검찰 내부 사무처리준칙의 해당 규정 폐지, 개선 등 현장에서 체감할 수 있는 방안 마련이 필요하다는 지적도 나온다.”<sup>15)</sup>

#### 4. 수사절차법 제정의 필요성

○ 대검의 비공개 내부규정의 문제는 궁극적으로 수사절차법 제정으로 해결되어야 함. 수사권 조정 이후 지금과 같은 수사권 다원화의 환경에서 형사사법체계는 통일성을 갖춘 수사절차법을 정밀하게 설계하여 관계 기관 일선의 매뉴얼로 법제화할 필요가 있음.

○ 수사절차법이라는 하나의 법률적 틀을 마련함으로써 다양한 전문분야에서 활동하는 복수의 수사권자들을 동일한 법률적 기준에 의해 통제할 수 있음.<sup>16)</sup> 형사사법 영역에서 법치주의(rule of law)를 실질적으로 구현하기 위해서도 중요한 입법적 과제임.

○ 헌법 제12조, 제13조, 제16조 등에서 비교적 자세하게 형사절차에 관

15) 광주일보 2021. 12. 20. 보도

16) 영국의 『경찰 및 형사증거법 1984(Police and Criminal Evidence Act 1984)』이 한 모델로 자주 언급된다.

한 권리들을 규정하고 있음도 유념해야 하는데, 이 헌법 규정들에서 형사절차의 기본적 사항들은 이른바 권력기관들의 권한으로 수권된 것이 아니라 권리장전의 일부로 편입되어 있음.

○ 수사권은 국민의 권리를 제약하는데, 그러한 수사권을 어느 기관이 행사하게 할 것이냐의 문제는 일차적으로 권력기관 간의 기능배분의 문제가 아니라 시민의 권리(Right)의 관점에서 조망되어야 함.

○ 따라서 수사권 개혁에서 가장 먼저 검토되어야 할 문제는 시민들의 수사과정에 대한 접근성임. 수사를 받는 시민의 입장에서 어떤 수사기관에 의해 수사를 받는지 또 어떤 근거에서 이러한 절차가 진행되는지를 아는 것은 헌법적 권리임.

○ 수사와 관련된 형사절차법은 여러 곳에 산재함. 「형사소송법」, 「경찰관 직무집행법」 및 그 시행령, 「즉결심판에 관한 절차법」, 「검사와 사법경찰관의 상호협력과 일반적 수사준칙에 관한 규정」(대통령령), 「지문을 채취할형사피의자의범위에관한규칙」(법무부령), 「경찰 인권보호 규칙」(경찰청 훈령), 「(경찰청) 범죄수사규칙」(경찰청 훈령), 「(경찰청) 사건의 관찰 및 관찰사건수사에 관한 규칙」(경찰청 훈령) 등. 이들 규정은 여러 기관들에 분포되어 있을 뿐만 아니라 여러 층위의 형태로 구성되어 있고 경우에 따라 비공개되어 있음. “수사절차법”을 제정하여 수사절차 전반에 대한 절차법적 통제를 강화해야 함.



## 발제 ②

### 출입국행정 관련 비공개 내부규정의 문제점<sup>17)</sup>

최초록 변호사 | 사단법인 두루, 난민지침 정보공개소송 소송대리인

#### I. 들어가며

가족들과 함께 한국에 온 A씨는 인천국제공항에 도착하자마자 난민신청을 했지만, 인천공항 출입국·외국인청은 A씨 가족의 난민신청이 명백히 이유 없는 경우라고 보아 이들이 난민심사를 받을 기회조차 주지 않았다. A씨의 가족은 행정소송 끝에 승소하여 강제송환 위험을 피해 한국에 입국할 수 있었고, 입국한 지 2년 만에 법무부의 난민인정을 받았다. 출입국·외국인청이 어떤 근거와 기준으로 이들에게 불회부결정을 하였는지는 아직까지 알 수 없다. 「난민인정심사·처우·체류 지침」 등 관련된 내부규정들이 비공개이기 때문이다.

관련 지침에 대해서는 정보공개거부처분에 대한 행정소송이 진행되고 있고, 1심에서 일부 승소하였다. 이뿐만 아니라, 이미 2007년에 난민인정심사에 관한 지침을 공개하라는 취지의 확정된 판결이 존재하는데도, 난민인정심사기준의 공개 여부가 여전히 사회적 문제가 되고 있다.<sup>18)</sup>

근본적인 문제는 ‘출입국행정에 관한 내부지침의 공개 여부에 관한 법무부의 그릇된 인식’에 있다는 것이 본 발제자의 의견이다. 이러한 지침들은 특별한 사정이 없는 한 마땅히 공개되어야 한다고 생각되나, 법무부

17) 이 발제문은 사단법인 두루 이상현, 이한재 변호사와 함께 작성하였다.

18) 진행 중인 소송과 2007년 확정된 판결에 대해서는 후술한다.

는 행정적 필요에 따라서는 이를 공개하지 않을 수도 있다고 보는 것으로 추정된다. 정부 부처 전체의 비공개 내부규정 중 법무부와 대검찰청의 비공개 내부규정은 약 35%를 차지하고 있다(2020년 통계).

이와 같은 근본적인 문제점을 지적하기 위해, 본 발제문에서는 출입국행정에 관한 내부지침 일반에 대해서 그 공개 현황과 비공개의 문제점을 먼저 다루고자 한다. 그리고 난민인정심사에 관한 내부지침에 관한 특수한 문제들을 살펴보겠다.

## II. 출입국행정에 관한 내부지침의 공개 현황과 문제점

### 1. 내부지침의 개념과 범위

출입국행정에 관한 지침 전반의 공개 현황을 공유하기에 앞서서, 먼저 ‘내부지침’의 개념과 범위를 명확히 하고자 한다.

본 발제문에서 다루는 ‘내부지침’은 강학상의 ‘행정규칙’과 동일하거나 그보다 넓은 범위를 포괄하는 개념이다. 일반적으로 행정규칙은 ‘행정조직 내부에서 또는 상급행정기관이 하급행정기관에 대하여 그 조직이나 업무처리와 절차·기준 등에 관하여 발하는 일반적·추상적 규율’이라고 정의되는데, ‘내부 지침’의 개념도 이와 유사하게 볼 수 있다. 다만, ‘내부 지침’은 ‘행정규칙’이 포함되는지가 불분명한 지시, 지침, 통첩 등을 모두 포함한다.

내부지침의 정의에 대해 법령 등에 별도로 규정된 것은 없다. 다만 「훈령·예규 등의 발령 및 관리에 관한 규정」은 ‘그 명칭과 관계 없이 법령의 시행 또는 행정사무처리 등과 관련하여 발령하는 훈령·예규·고시·규정·규칙·지시·지침·통첩 등’을 ‘훈령·예규등’으로 약칭하고 있다.

그리고 위 규정은 단순한 사실을 대외적으로 알리는 고시·공고, 일일명령 또는 계속적·반복적으로 적용될 것이 예정되지 아니한 일회성 지시는 규정의 적용범위에서 제외하고 있다. 이러한 ‘훈령·예규등’은 본 발제문에서 다루는 ‘내부 지침’과 그 범위가 일치하는 것으로 볼 수 있다.

## 2. 출입국행정에 관한 내부 지침들의 공개 현황<sup>19)</sup>

위와 같이 정의되는 ‘내부지침’ 중에서 법무부 출입국·외국인정책본부(및 그 소속기관) 소관의 것에 대해서 그 공개 현황을 살펴보겠다.<sup>20)</sup>

법무부가 2010년부터 현재까지 발령한 훈령은 557개로 그 중 제명(題名)과 내용을 비공개한 훈령은 42개(7.5%)이다.<sup>21)</sup> 또한 법무부가 같은 시기에 발령한 예규는 332개로 그 중 제명과 내용을 비공개한 예규는 44개(13.3%)이다.<sup>22)</sup> 종합하면, 법무부 소관의 훈령·예규 중 9.7%에 해당하는 훈령과 예규가 비공개된 것으로 파악되는데,<sup>23)</sup> 여기에는 출입국·외국인정책본부 소관의 훈령과 예규도 포함되어 있다.

정보공개청구 결과 등에 따르면, 현재 파악되는 출입국·외국인정책본부 소관의 지침, 훈령, 예규, 고시, 매뉴얼(이하 ‘지침 등’)은 총 67개이고,<sup>24)</sup> 이 중 비공개되어 있는 지침 등은 총 8개이다. 난민인정 심사·처

19) 본 절에서 설명하는 출입국행정에 관한 내부 지침들의 공개 현황은 본 발제자가 소속되어 있는 사단법인 두루가 수행하고 있는 연구(출입국행정에 관한 지침의 비공개 현황 및 그 문제점)를 통해 정리된 내용이다. 사단법인 두루 측의 양해를 얻어 해당 연구의 내용을 본 발제문에 실었다.

20) 엄밀하게 말해서, 출입국행정에 관한 내부 지침 중에는 「외국인근로자의 고용 등에 관한 법률」에 관한 내부 지침 등 법무부 출입국·외국인정책본부 소관이 아닌 것도 포함되어 있으나, 본 발제문에서는 법무부 출입국·외국인정책본부 소관의 내부 지침만을 다룬다.

21) 법무부 2021. 3. 18.자 정보공개결정. 다만, 본 발제문에서 다루는 정보공개결정은 사단법인 두루가 ‘출입국행정에 관한 지침의 비공개 현황 및 그 문제점’에 관한 연구를 수행하는 과정에서 직접 법무부에 정보공개청구를 하여 입수한 것으로, 그 내용이 대외적으로 공개되어 있지 않다. 연구보고서나 사단법인 두루의 홈페이지를 통해서 조만간 정보공개결정 등 본 발제문의 기초자료들을 공개할 예정이다.

22) 법무부 2021. 3. 18.자 정보공개결정.

23) 한편, 제명은 공개하고 내용은 비공개한 사례는 없었다.

24) 이는 법무부 2018. 11. 5.자 정보공개결정, 법무부 2020. 11. 9.자 훈령대장 및 예규대장, 법무부 2021. 2. 24.자 정보공개결정의 내용을 종합하여 파악한 것이다.

우·체류 지침, 입국규제 업무처리 등에 관한 지침은 정보공개청구에서 제명조차 공개되지 않았는데, 소송 과정에서 법무부가 일부 발췌 제출하여 판결문<sup>25)</sup>에 언급되어 그 존재를 확인할 수 있었다. 전체 지침의 목록과 그 공개 여부는 다음 표와 같다. 최근에도 법무부는 아래 지침 목록 중 「출국금지 심의위원회 규정」만을 비공개된 지침으로 국회에 회신하였다.<sup>26)</sup> 나머지 지침은 답변 대상에 포함조차 되지 않은 것이어서 이외에도 비공개 지침이 더 있을 것으로 추정된다.

<표 1 출입국·외국인정책본부 소관 지침 등의 목록>

순 번	지침명	공개여부
1	2018년 생계비 지원액	공개
2	2021년도 사회통합프로그램 운영 지침	공개
3	APEC 기업인 여행카드의 발급 및 관리 규정	공개
4	CIS 지역 동포 대상 '방문취업 사증 발급' 절차 고시	공개
5	각종 체류허가 등의 신청 및 수령의 대리에 관한 규정	공개
6	결혼동거 목적의 사증 발급에 필요한 요건 및 심사면제 기준 고시	공개
7	공익사업 투자이민 상담센터 설치 및 운영에 관한 규정	공개
8	국적법 시행령 제6조제2항에 해당하는 우수인재 평가기준 및 추천 등에 관한 고시	공개
9	국적심의위원회 운영지침	공개
10	국적업무처리지침	공개
11	국제결혼 안내 프로그램 이수 대상 및 운영사항 고시	공개
12	귀화 민간면접관 위촉 및 처우에 관한 규정	공개
13	난민위원회 운영세칙	공개
14	<b>난민인정 심사·처우·체류 지침</b>	<b>비공개</b>
15	난민통역인 등 비용지급규칙	공개
16	남·북한 왕래자 등에 대한 출입(국)심사지침	공개
17	무사증입국허가 통합지침	공개
18	방문취업제 무연고 중국동포 선발방식 변경	공개
19	<b>별급형 확정 외국인 심사결정 기준</b>	<b>비공개</b>
20	<b>범칙금 및 과태료 부과 세부기준 지침</b>	<b>비공개</b>
21	법무부 이민정책자문위원회 규정	공개
22	법무부소관 국가정보자료관리 세부시행규칙	공개
23	<b>보호시설 재난 및 사고 예방 및 위기대응 매뉴얼</b>	<b>비공개</b>
24	보호실 출입문 자동제어시스템 운영지침	공개

25) 서울행정법원 2017. 5. 26. 선고 2016구단63234 판결 외 다수.

26) 법제처, “자료제출(소병철 위원 요구자료)”, 2022. 1.

25	보호외국인 급식관리규정	공개
26	보호일시해제업무 처리규정	공개
27	부동산 투자이민제 대상지역 지정 절차 고시	공개
28	사증발급 안내매뉴얼	공개
29	사회통합 자원봉사위원 기본규정	공개
30	사회통합 프로그램 다문화사회 전문가 인정 기준 등에 관한 규정	공개
31	사회통합프로그램 기본소양 평가관리 규정	공개
32	사회통합프로그램 기본소양평가 응시 수수료 고시	공개
33	숙련생산기능 외국인력에 대한 거주(F-2) 자격으로 체류자격변경 및 체류관리 업무처리 지침	공개
34	영주자격자의 배우자 결혼 동거 목적 사증 발급에 필요한 소득요건 고시	공개
35	온라인사증 발급 및 사증추천인 관련 업무처리지침	공개
36	외국국적 동포의 국적회복 등에 관한 업무처리 지침	공개
37	외국인 자동출입국심사 이용대상자 등록 요건 및 절차	공개
38	외국인 장기보호 심의위원회 운영 지침	공개
39	외국인 종합안내센터 설치 및 운영에 관한 규정	공개
40	외국인범죄수사처리지침	공개
41	외국인보호규칙 시행세칙	공개
42	외국인체류 안내매뉴얼	공개
<b>43</b>	<b>입국규제 업무처리 등에 관한 지침</b>	<b>비공개</b>
44	재외동포(F-4) 자격의 취업활동 제한범위 고시	공개
<b>45</b>	<b>조기적응프로그램 운영 지침</b>	<b>비공개</b>
46	체류자격외 활동허가 등의 신청 및 수령의 대리에 관한 규정	공개
47	체류자격외활동허가 등 권한의 위임 범위(고시)	비공개
<b>48</b>	<b>출국금지심의위원회 규정</b>	<b>비공개</b>
49	출입국·외국인지원센터 운영규정	공개
50	출입국관리기규정	공개
51	출입국관리법시행규칙 별표 6의 규정에 의한 권한의 일부위임 범위	공개
52	출입국관리법시행규칙 별표 5 사증발급신청 등 첨부서류에 관한 고시	공개
53	출입국관리법시행규칙 별표 6의 규정에 의한 권한의 일부위임 범위	공개
54	출입국관리법시행규칙 제 76 조제 2 항 관련 별표 5의 2 회화지도(E-2) 자격자가 외국인등록 신청 시에 제출하여야 하는 채용신체검사서의 마약검사 항목과 검사방법 및 법무부장관이 지정하는 의료기관의 요건 등 고시	공개
55	출입국관리법시행령 별표 1의 2 중 24. 거주(F-2) 자목에 해당하는 자의 연령, 학력, 소득 등에 관한 기준 고시	공개
56	출입국관리법시행령 별표 1의 제 27 호 거주(F-2)의 체류자격 차목에 해당하는 부동산의 투자지역, 투자대상, 투자금액 등에 관한 기준 고시	공개
57	출입국관리법시행령 제 26 조의 2 제 1 항에 따라 신고만으로 근무처 변경· 추가를 할 수 있는 외국인의 요건 고시	공개
58	출입국기록관리 및 정보화업무처리지침	공개
59	출입국민원 대행기관 관리지침	공개
<b>60</b>	<b>출입국사범 계호업무 통합 매뉴얼</b>	<b>비공개</b>
61	출입국사범 고발규정	공개
62	출입국사범 단속과정의 적법절차 및 인권보호 준칙	공개

63	출입국·외국인정책본부 보고사무지침	공개
64	코로나 19 이민 국경안전 긴급대응단	공개
65	투자이민협의회 규정	공개
66	하이코리아 전자민원창구 운영에 관한 고시	공개
67	해외투자기업 기술연수생 등에 대한 사증발급인정서 발급 및 관리에 관한 훈령	공개

비공개된 지침 등에 대해서 따로 정보공개를 청구한 것은 아니기 때문에 구체적인 비공개 사유는 파악할 수 없었다. 다만 난민인정심사 관련 지침의 비공개와 관련하여 비판이 제기되었을 때,<sup>27)</sup> 법무부가 2019년 발표했던 정책브리핑을 살펴 보면 비공개 사유를 추측해 볼 수 있다.<sup>28)</sup> 위 정책브리핑에서 법무부는 “「정보공개법」 제9조 제1항 제2호의 국가안정보장·국방·외교관계 등 관련 사항으로서 공개될 경우 국가의 중대한 이익을 현저히 해칠 우려가 있다고 인정되는 내용을 상당수 포함”하고 있다며 ‘난민인정업무처리 지침’을 공개하지 않았다. 위 난민인정심사 관련 지침 이외의 다른 지침 등의 경우에도 유사한 사유로 비공개하고 있을 것으로 보인다.

한편, 비공개된 지침 등을 분류해보면, 이민조사과 소관의 지침 등이 4개,<sup>29)</sup> 이민통합과 소관의 지침 등이 1개,<sup>30)</sup> 출입국심사과 소관의 지침 등이 2개,<sup>31)</sup> 난민정책과 소관의 지침 등이 1개<sup>32)</sup>였다. 위 지침 등은 외국인보호소와 관련된 규정, 외국인의 출입국을 금지·제한하는 규정, 범칙금 및 과태료 부과에 관한 규정이 대부분이다. 이러한 현황을 통해, 법무부가 외국인의 기본권을 중대하게 제한하는 영역에 있어서 지침의

27) 국민일보, [단독] “난민심사지침 공개하라” 대법 판결, 9년째 뒤편 법무부 - 2007년 판결 직후 3년만 공개... 안보·외교관계 등 이유로 거부 (2019. 7. 30.), <http://news.kmib.co.kr/article/view.asp?arcid=0924090765&code=11131900&sid1=soc> (최종 접속일: 2021. 4. 27.).

28) 법무부, 난민인정업무처리 지침, 2015년 5월 청구분까지 공개 (2019. 7. 31.), <https://www.korea.kr/news/policyNewsView.do?newsId=148863328> (최종 접속일: 2021. 4. 21.).

29) 벌금형 확정 외국인 심사결정 기준, 범칙금 및 과태료 부과 세부기준 지침, 보호시설 재난 및 사고 예방 및 위기대응 매뉴얼, 출입국사범 계호업무 통합 매뉴얼.

30) 조기적응프로그램 운영 지침.

31) 입국규제 업무처리 등에 관한 지침, 출국금지심의위원회 규정.

32) 난민인정 심사·처우·체류 지침.

공개를 꺼리는 것으로 추정할 수 있다.

### 3. 출입국행정에 관한 내부지침 비공개 문제점

#### 가. 헌법 및 정보공개법의 취지에 반함

헌법상 ‘알 권리’는 통상 헌법 제21조의 표현의 자유와 헌법 제10조의 인격권으로부터 도출되는 것으로 이해되고 있다. 그리고 일반적 정보공개청구권은 알 권리의 하나로서 헌법상의 권리로 인정된다. 헌법재판소도 ‘알 권리의 핵심은 정부가 보유하고 있는 정보에 대한 국민의 알 권리, 즉 정부에 대하여 일반적 정보공개를 구할 국민의 권리’라고 판시한 이래,<sup>33)</sup> 공권력이 보유하는 모든 정보에 대하여 일반국민이 그 공개를 요구할 권리인 ‘일반적 정보공개청구권’을 헌법상 보장된 국민의 기본권으로 인정하고 있다.<sup>34)</sup>

그 연장선상에서, 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」(이하 ‘정보공개법’)은 “모든 국민은 정보의 공개를 청구할 권리를 가진다”며 일반적 정보공개청구권을 규정하고 있다.<sup>35)</sup> 또한 “공공기관이 보유·관리하는 정보는 국민의 알권리 보장 등을 위하여 이 법에서 정하는 바에 따라 적극적으로 공개하여야 한다”며 원칙적으로 정보가 공개되어야 하고, 예외적으로만 비공개될 수 있음을 규정하고 있다.<sup>36)</sup>

출입국행정에 관한 내부지침의 공개 여부도 이러한 헌법과 정보공개법의 취지에 비추어서 판단하여야 한다. 여러 지침들의 공개 여부를 일의적으로 말하기는 어렵겠지만, 보다 폭넓은 공개가 필요하다고 판단된다. 특

33) 헌법재판소 1989. 9. 4. 선고 88헌마22 결정.

34) 한수웅, 『헌법학』, 제7판(2017), 790쪽.

35) 제5조 제1항.

36) 제3조.

히 지침의 제명조차 공개하지 않는 조치는 위와 같은 헌법과 법률상의 원칙에 비추어볼 때 정당성이 없다.

한편, 정보공개법은 공개 청구를 받은 정보에 비공개사유가 인정되는 부분과 그렇지 않은 부분이 혼합되어 있는 경우로서 두 부분을 분리할 수 있는 때에는 ‘부분공개’를 하도록 규정하고 있다.<sup>37)</sup> 설령 출입국행정에 관한 내부지침에 비공개사유가 인정되는 내용이 포함되어 있다고 하더라도, 지침 전체에 관해서 비공개사유가 인정되는 경우는 상정하기 어렵다. 공개할 수 있는 부분과 그렇지 않은 부분을 최대한 구분하여 부분공개하려는 노력 없이 일부 지침에 대해서 ‘전부 비공개’를 하고 있는 현재의 행정관행은 정보공개법 제11조에 위반된다고 생각한다.

#### 나. 행정절차법의 취지에 반함

행정절차에서 실제적 공정성과 절차적 투명성을 확보하기 위해서는 ‘같은 사안에 대하여는 같은 처분이 이루어진다’는 일정한 기준이 있어야 한다. 행정청은 행정처분의 기준을 사전에 구체적으로 정함으로써 이러한 공정성과 투명성이 담보될 수 있도록 하고, 나아가 당사자에게 예측가능성을 보장하여야 한다. 바로 이러한 취지에서 행정절차법 제20조<sup>38)</sup>는 처분기준의 설정 및 공표에 대해서 규정하고 있다.<sup>39)</sup>

처분기준을 미리 정하는 것은 상위 행정기관이 하위 행정청이 처리하는

---

37) 정보공개법 제14조.

38) **행정절차법 제20조(처분기준의 설정·공표)** ① 행정청은 필요한 처분기준을 해당 처분의 성질에 비추어 되도록 구체적으로 정하여 공표하여야 한다. 처분기준을 변경하는 경우에도 또한 같다.

② 제1항에 따른 처분기준을 공표하는 것이 해당 처분의 성질상 현저히 곤란하거나 공공의 안전 또는 복리를 현저히 해치는 것으로 인정될 만한 상당한 이유가 있는 경우에는 처분기준을 공표하지 아니할 수 있다.

③ 당사자등은 공표된 처분기준이 명확하지 아니한 경우 해당 행정청에 그 해석 또는 설명을 요청할 수 있다. 이 경우 해당 행정청은 특별한 사정이 없으면 그 요청에 따라야 한다.

39) 편집대표 박철우, 「주석 행정법」, 한국사법행정학회, 제1판(1998), 290쪽.



사무의 적법성을 통제하고 사무처리의 통일성을 확보한다는 측면에서도 중요한 역할을 한다. 실제로도 상위 행정기관이 이러한 목적에서 처분의 심사기준이나 가이드라인을 정하는 경우가 많이 있다.

이때의 처분기준은 “되도록 구체적으로” 정하여야 한다.<sup>40)</sup> 처분을 할 때의 방침이나 참작하여야 하는 사항이 있다면, 이를 구체적으로 정하여야 한다. 처분의 성질에 따라 요구되는 구체성의 정도가 달라질 수는 있으나, 상대적으로 처분기준을 덜 구체적으로 정할 수 있는 고도의 재량행위의 경우에도 방침과 고려사항 등의 기준은 미리 확정되어야 한다.<sup>41)</sup>

행정청의 처분기준 설정·공표의무는 행정절차의 근본적인 취지와도 직접적인 관련이 있다. 행정절차법은 행정절차에 있어서의 핵심 가치로, 공정과 신의성실, 신뢰보호, 투명성을 강조하고 있는데,<sup>42)</sup> 이 중 공정성과 신뢰보호, 투명성은 처분기준의 설정·공표를 통해서 담보될 수 있기 때문이다.

이처럼 행정절차법상 처분기준의 설정·공표의무는 행정절차에서 행정청에게 요구되는 핵심적인 의무 중 하나로서, 법치행정의 원칙을 구현함에 있어서 중요한 역할을 한다. 처분기준을 설정·공표하는 것의 중요성은 간과되어서는 안 된다. 이러한 이유에서 법원도 법무부장관을 상대로 한 정보공개거부처분 취소소송에서 “절차의 투명한 공개를 통한 난민인정제도의 민주적 통제는 법집행의 투명성·공정성 확보와 공공의 안전과 이익에도 도움”이 된다고, ‘난민인정 업무처리 지침’을 공개하라는 판결을 내린 바 있다.<sup>43)</sup>

---

40) 행정절차법 제20조.

41) 편집대표 박철우, 전거서, 290~291쪽.

42) 행정절차법 제1조, 제4조, 제5조.

43) 서울행정법원 2006. 10. 11. 선고 2006구합40 판결.

이러한 점에 비추어 볼 때, 출입국행정에 관한 내부지침을 공개하지 않는 것은 행정절차법의 취지에 반한다.

#### 다. 관련 국제인권규범에 반함

대한민국을 비롯한 유엔 회원국 대다수가 2018년 채택한 국제문서인 「안전하고 질서 있고 정규적인 이주 글로벌 컴팩트」<sup>44)</sup>는 이주민에 대한 적법절차의 보장과 법적 확실성, 예측 가능성의 확보를 요구하고 있다. 관련 규정은 아래와 같다.<sup>45)</sup>

**목표 12: 적절한 심사, 평가 및 연계를 위한 이주 관련 절차의 확실성과 예측 가능성을 강화한다.**

28. 우리는 국제법에 따라, 적절한 연계 절차를 확인하고 이에 대한 접근을 용이하게 하기 위해 모든 이주민에게 적합하고 시기적절한 심사와 개별 평가가 이루어지는 효과적이고 인권에 기반한 메커니즘을 개발 및 강화하여, 이주절차의 법적 확실성과 예측 가능성을 높일 것을 약속한다.

이 공식적 약속을 지키기 위해 우리는 다음의 조치를 활용할 것이다.

a) 입국, 체류허가, 체류, 노동, 학업 또는 다른 활동에 필요한 요건에 대한 정보를 전달하고, 불필요한 지연과 국가 및 이주민의 불필요한 비용 지출을 방지하기 위해, 지원 절차를 간소화하기 위한 기술을 도입하여 이주 절차의 투명성과 접근 가능성을 높인다.

[...중략...]

e) 혼합 이주의 맥락에서 입국과 체류요건, 가용한 보호의 형태, 귀환과 재통합의 선택지 등 국내법 절차에 따른 권리의무에 대한 정보가 적절하고, 시기적절하며, 효과적인 방법으로 소통되고 접근이 가능하도록 보장한다.

이와 같이 이주 글로벌 컴팩트는 ① 이주절차의 투명성과 법적 확실성, 예측가능성, 접근가능성을 높일 것을 강조하면서, ② 국내법 절차에 따

44) Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration, formally endorsed by the United Nations General Assembly on 19 December 2018. 흔히 GCM이라고 불린다. 이하 '이주 글로벌 컴팩트'.

45) 이주 글로벌 컴팩트에 대한 공식 번역문은 발표되지 않았다. 이에, 권영실 외 7, 『이주 글로벌 컴팩트 가이드북』, 기쁨나눔재단·이주 글로벌 컴팩트 대응 시민사회 회의, 서강하우(2020), 179~180쪽의 비공식 번역을 인용하였다.

른 권리의무에 대한 정보가 접근가능할 것을 요구하고 있으며, ③ 이러한 원칙은 입국, 체류허가, 체류, 노동, 학업 또는 다른 활동에 이르는 이주행정 전반에 적용된다. 지침들의 비공개가 이주행정의 투명성을 저해하고, 이주행정당국의 자의적 법집행을 야기하며, 이주민의 입장에서조차 절차의 확실성과 예측 가능성을 떨어뜨린다는 점을 고려할 때,<sup>46)</sup> 출입국 행정에 관한 내부지침을 공개하지 않는 것은 이주 글로벌 컴팩트의 취지에 반한다.

## 라. 법무부에 대한 권고 및 법무부 측의 이행약속에 반함

법무부는 법무행정의 개혁을 위한 국민의 바람을 더 충실히 반영하기 위해서 법무부 산하에 ‘법무·검찰개혁위원회’를 2017. 8. 9. 발족하였다. 이러한 출범 취지에 따라, 법무·검찰개혁위원회는 여러 차례에 걸쳐서 법무부에 대한 권고사항을 발표한 바 있는데, 그 중 하나로 법무·검찰 개혁위원회는 2020. 9. 28. 제25차 권고로, ‘법무부·대검찰청의 비공개 내부 규정의 공개’를 권고했다.<sup>47)</sup>

구체적으로 살펴보면, 법무·검찰개혁위원회는 ‘헌법상 기본권 및 권익과 관련되어 공개가 필요한 경우’ 및 ‘행정에 관한 사항으로서 공개하는 것이 법무행정의 투명성 향상을 위해 필요한 경우’ 기준에 과다하게 운영하고 있는 비공개 내부규정(훈령·예규 등)을 공개하고 투명하게 관리할 것을 권고했다. 또한 권고를 통해서 훈령·예규 등의 비공개로 인해 “법상 원칙인 법치주의와 행정의 공개성을 스스로 훼손하고 있”다는 점을 지적하였다.

46) 같은 취지로, 소라미, “결혼이주민의 체류권 보장 문제점 및 사례 분석”, 결혼이주민의 체류권 보장을 위한 토론회 자료집(2011. 11. 28. 발표), 27~28쪽.

47) 법무·검찰개혁위원회 2020. 9. 28.자 보고자료, “「국민의 권익 등과 관련된 법무부·대검의 비공개 내부규정 공개」 권고” (<http://www.moj.go.kr/bbs/moj/182/531508/artclView.do>)

한편, 출입국행정에 관한 내부지침(특히 난민심사지침 및 체류지침)의 비공개 문제가 논란이 되자, 법무부가 먼저 이에 관한 개선노력을 약속한 바 있다. 2020년에 개최된 유엔 자유권규약위원회의 대한민국 정부에 대한 제5차 국가보고서 심의과정에서, 법무부는 온라인공청회에서 난민심사지침 및 체류지침 등의 내용을 검토하여 가능한 내용을 공개할 수 있도록 노력'하겠다는 대책을 밝힌 것이다.<sup>48)</sup>

이처럼 출입국행정에 관한 내부지침의 공개를 요구하는 권고가 있었고, 법무부도 이를 공개하겠다고 약속한 바 있으나, 여전히 해당 지침들은 공개되지 않고 있다.

### Ⅲ. 난민인정심사에 관한 내부지침의 공개 현황과 문제점

#### 1. 난민인정심사에 관한 내부지침의 연혁과 공개 현황

난민인정심사에 관한 내부지침은 적어도 2004년 이후부터 존재하였던 것으로 확인된다. 2004년경에는 「난민인정업무 내부처리지침」이 존재하였고, 이후 「난민인정업무처리지침」으로 그 명칭이 변경되었다. 2013년 난민법이 제정됨에 따라, 「난민인정업무 처리지침」과 「난민처우지침」이 각각 새롭게 제정되었고, 이후 2014년에 두 지침이 「난민인정 심사·처우·체류 지침」으로 통합되어 현재에 이르고 있다.

한편, 난민인정심사에 관한 내부지침은 2004년경 존재한 「난민인정업무 내부처리지침」 때부터 비공개되었던 것으로 보인다. 법무부장관은 2005. 2. 16. 위 지침에 관한 정보공개청구에 대해서 정보공개법 제9조 제1항 제2호(안보, 외교관계 관련 정보)를 이유로 정보공개 거부처분(전부 비공

48) 법무부, “자유권규약 제5차 국가보고서 온라인공청회 의견 답변”, 2020. 5., 질의 번호 18번에 대한 답변.

개)을 내린 바 있다. 정보공개청구인은 이의신청절차를 거쳐서 행정심판을 청구하였고, 2005. 9. 16. 국무총리 행정심판위원회는 위 지침 중 일부의 공개를 명하는 취지의 재결을 내렸다. 위 지침 중 난민입시상록허가에 관한 부분은 정보공개법 제9조 제1항 제2호(안보, 외교관계 관련 정보)의 비공개사유가 인정되고, 난민인정심사 및 난민신청자 등의 처우에 관한 부분은 정보공개법 제9조 제1항 제5호(감사, 감독, 검사, 시험 및 의사결정 과정에 관한 정보)의 비공개사유가 인정되나, 나머지 부분은 비공개사유가 인정되지 않는다는 취지였다.<sup>49)</sup> 위 정보공개청구인은 이에 불복하여 처분 중 비공개사유가 인정된 부분에 대해서 취소소송을 제기하였고, 법원은 두 정보 모두 비공개사유가 인정되지 않는다고 판단하였다.<sup>50)</sup>

위 판결이 확정된 2007. 9. 28. 이후로 적어도 3년간은 해당 판결의 취지에 따라 난민인정심사에 관한 내부지침이 공개되었던 것으로 보인다.<sup>51)</sup> 법무부의 정책브리핑에 따르면, 난민법 시행 후 새로 제정된 지침도 2015년 5월까지의 지침을 공개하였다고 한다.<sup>52)</sup> 그런데 이후 지침의 내용이 지속적으로 수정, 보완되었고, 이에 따라 공개하지 어려운 내용을 다수 포함하게 됨에 따라 그 이후로는 공개를 하지 않고 있다고 한다. 이 정책브리핑에서 법무부는 정보공개법 제9조 제1항 제2호(안보, 외교관계 관련 정보)의 비공개사유를 들고 있다.<sup>53)</sup>

법무부는 현행 지침인 「난민인정 심사·처우·체류 지침」도 공개하지 않

49) 국무총리 행정심판위원회 2005. 9. 16.자 2005행심18 재결.

50) 서울행정법원 2006. 10. 11. 선고 2006구합40 판결, 서울고등법원 2007. 5. 23. 선고 2006누26921 판결, 대법원 2007. 9. 21. 선고 2007두12927 판결.

51) 국민일보, [단독] “난민심사지침 공개하라” 대법 판결, 9년째 뭇겐 법무부 - 2007년 판결 직후 3년만 공개... 안보·외교관계 등 이유로 거부 (2019. 7. 30.), <http://news.kmib.co.kr/article/view.asp?arcid=0924090765&code=11131900&sid1=soc> (최종 접속일: 2021. 4. 27.).

52) 다만 난민법 제정 이후인 2013. 7.부터 마지막 공개 시점인 2015. 5.경까지 공개된 내부지침은 실제 지침이 아니라 편집·요약된 형태의 공개용 지침인 것으로 보인다.

53) 법무부, 난민인정업무처리 지침, 2015년 5월 청구분까지 공개 (2019. 7. 31.), <https://www.korea.kr/news/policyNewsView.do?newsId=148863328> (최종 접속일: 2021. 4. 27.).

고 있다. 확인된 가장 최근의 비공개결정으로는 2020. 4. 9.자 처분(전부 비공개)<sup>54)</sup> 및 2020. 7. 28.자 처분(전부 비공개)<sup>55)</sup>이 있다. 2020. 4. 9. 자 처분에 대해서는 일부 비공개되는 부분을 제외하고 원고가 일부 승소하였고, 2020. 7. 28.자 처분에 대해서는 원고가 전부 승소하였다.<sup>56)</sup> 모두 피고가 항소하여 2심에서 계속 진행 중이다.<sup>57)</sup> 여러 차례 공개하는 것이 적절하다는 판단이 있었지만 법무부는 일부 내용에 대해서도 공개하고 있지 않으며, 비교적 쟁점이 적은 사건을 다른 사건과 병합하려고 시도하는 등 절차를 지연하려는 모습을 보이기도 하였다.

## 2. 난민인정심사에 관한 내부지침 비공개의 문제점

### 가. 난민협약의 취지에 반함

「난민의 지위에 관한 협약」<sup>58)</sup> 제33조는 “체약국은 난민을 어떠한 방법으로 인종, 종교, 국적, 특정사회 집단의 구성원신분 또는 정치적 의견을 이유로 그 생명이나 자유가 위협받을 우려가 있는 영역의 국경으로 추방하거나 송환하여서는 아니된다”고 규정하고 있다. 이러한 ‘강제송환 금지 원칙(principle of non-refoulement)’은 어떠한 인간도 그의 생명이나 신체에 대한 위협이나 위해를 받을 위험이 있는 국가로 되돌려 보내져서는 안 된다는 국제관습법상의 원칙이 명문화 된 것으로,<sup>59)</sup> 난민협약이 체약국에 부여하는 의무 중 가장 기본적인 의무에 해당한다.<sup>60)</sup>

54) 원고는 난민신청자를 대리한 변호사 최초록으로, 공개를 구하는 부분은 「난민인정 심사·처우·체류 지침」 전부이다.

55) 원고는 난민인권센터로, 공개를 구하는 부분은 “난민신청자, 인도적체류자, 난민인정자 관련 체류관리 지침”에 관한 부분이다. 소송 과정에서 「난민인정 심사·처우·체류 지침」 중 ‘IV. 난민신청자 등 체류관리 및 사법심사 등’ 정보에 관한 부분으로 정리되었다.

56) 각 서울행정법원 2021. 10. 1. 선고 2020구합69632 판결, 서울행정법원 2021. 10. 5. 선고 2020구합69632 판결.

57) 각 서울고등법원 2021누67314호, 서울고등법원 2021누64551호.

58) 1993. 3. 3. 조약 제1166호로 발효된 것. 이하 ‘난민협약’.

59) 제성호, “국제난민법상 강제송환금지의 원칙”, 법조(1987), 85쪽.

60) 최계영, “출입국향 난민신청절차와 적법절차”, 행정법연구 제55호(2018. 11.), 158쪽.

문언상으로는 ‘난민’이라고 되어 있으나 난민협약상 금지되는 강제송환에는 난민신청자(asylum seeker)의 강제송환도 포함된다.<sup>61)</sup> 난민신청자를 강제송환금지 원칙의 대상으로 보지 않는다면, 난민협약상 난민 개념을 충족하는 사람도 난민인정절차가 종결되기 전에 박해의 위험성이 있는 국가로 송환될 가능성이 생기기 때문이다.<sup>62)</sup> 협약상 난민 기준을 충족하는 사람은 국가의 난민인정결정 여부와 무관하게 난민에 해당한다.<sup>63)</sup> 국가의 난민인정결정은 권리를 새롭게 창설하는 것이 아니라, 기존의 권리를 확인하는 절차인 것이다.<sup>64)</sup>

따라서 공정하고 효과적인 난민인정절차를 만들고 절차에 대한 접근성을 보장하는 것은 강제송환금지 원칙을 이행하기 위한 필수적인 조건이 된다.<sup>65)</sup> 같은 취지에서 독일 연방헌법재판소는 1996년 결정에서 출입국항 난민신청제도의 합헌성을 인정하면서도, 일정한 절차적 기준을 준수할 것을 요구한 바 있다. 특히, 독일 연방헌법재판소는 ‘결정이 신청자에게 적절한 방식으로 고지되어야 하고, 신청자가 그 내용을 이해하고, 어떤 이유로 신청이 거부된 것인지 알 수 있어야 하며, 결정에 대해 사법심사를 구할 수 있다는 점을 인식할 수 있어야 한다’는 점을 강조하였다.<sup>66)</sup>

이와 같이 난민협약은 난민신청자에게 난민심사절차에 관한 사항을 투명하게 공개하는 등 절차적 권리를 두텁게 보호할 것을 요구하고 있다. 난민인정심사에 관한 내부지침을 공개하지 않는 것은 난민협약의 취지에 반한다.

---

61) Lauterpacht 외, “Refugee Protection in International Law”, Cambridge(2003), 116~119쪽. 최계영, 전게서, 158쪽에서 재인용.

62) 최계영, 전게서, 158쪽.

63) 최계영, 전게서, 158쪽.

64) 유엔난민기구, 『난민 지위의 인정기준 및 절차 편람과 지침』, 2014, 문단번호 28.

65) Hoffmann 외, “The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol – A Commentary”, Oxford(2011), Introduction to Chapter 5, MN 46. 최계영, 전게서, 159쪽에서 재인용.

66) Urteil des BVerfG vom 14.5.1996 (NVwZ 1996, 678). 최계영, 전게서, 165쪽에서 재인용.

## 나. 확정된 판결의 취지에 반함

앞서 설명 하였듯이, 난민인정심사에 관한 내부 지침의 비공개처분에 대해서는 그것이 위법하다고 판단한 확정된 판결이 존재한다. 해당 판결의 요지는 아래와 같다.<sup>67)</sup>

피고는 난민인정과 관련된 비공개정보는 사실조사의 절차, 난민인정을 신청한 외국인의 처우에 관한 내용을 담고 있어 이 부분을 공개하게 되면 난민인정을 신청한 외국인에 대한 출입국 관리업무가 예측 가능하게 되어 테러범과 같은 국가안보에 위해를 주고자 입국한 사람들이 국내에 장기간 머무를 수 있는 수단을 알려주게 되는 결과를 낳게 되므로, 국가의 중대한 이익을 현저히 해할 우려가 있어 정보공개법 제9조 제1항 제2호의 비공개사유에 해당한다고 주장한다.

그런데 난민인정 신청에 대한 사실조사의 절차, 난민인정을 신청한 외국인의 처우에 관한 내용이 공개됨으로 인하여 난민인정을 신청한 외국인에 대한 출입국 관리업무가 어느 정도 예측 가능하게 될 수 있으나, 이로 인하여 테러범과 같은 국가안보에 위해를 주고자 입국한 사람들이 국내에 장기간 머무를 수 있는 수단을 알려주게 되는 결과를 낳게 된다고 볼 증거가 없을 뿐만 아니라, 난민인정절차를 악용할 가능성이 있다 하더라도 그러한 악용은 별도의 절차를 통하여 방지하여야 하는 점, 난민인정절차의 투명한 공개를 통한 난민인정제도의 민주적 통제는 법집행의 투명성과 공정성이 확보됨과 동시에 공공의 안전과 이익에도 도움이 되는 점, 인권국가로서의 우리나라의 국제적 위상이 제고될 수 있는 점 등을 고려하면, 국가의 이익을 현저히 해한다고도 볼 수 없다.

위와 같은 내용은 최근 진행된 소송에서도 반복적으로 확인되는 내용이다. 법원은 난민인정 심사·처우·체류 지침이 비공개 정보에 해당하지 않고, 오히려 공개되어 활용되어야 하는 정보라고 판단하였다. 피고의 우려와 달리 정보가 공개되는 것이 오히려 피고의 원활한 업무처리 및 행정의 예측 가능성을 도모할 수 있고, 나아가 국민의 알 권리와 국정운영의 투명성을 확보할 수 있다고 판단하기도 하였다.<sup>68)</sup>

67) 서울행정법원 2006. 10. 11. 선고 2006구합40 판결.

68) 서울행정법원 2021. 10. 5. 선고 2020구합82406 판결.



피고는 이 사건 정보가 구 정보공개법 제9조 제1항 제2호의 비공개 사유에 해당한다고 주장한다. 이 사건 정보의 내용은 난민법령과 출입국관리법령에 따른 난민신청자 등 체류관리업무 처리요령을 관계법령의 내용과 취지에 부합하게 구체화한 것으로서, 그 자체로 국가안전보장에 관한 사항이라고 보기 어려울 뿐 아니라, 이 사건 정보의 상당 부분이 이미 피고에 의하여 처분상대방 등에게 여러 차례 공개된 점 등을 더하여 보면 이 사건 정보의 공개로 인하여 국가의 중대한 이익을 현저히 해칠 우려가 있다고 보이지 않는다.

피고는 이 사건 정보가 구 정보공개법 제9조 제1항 제5호의 비공개사유에 해당한다고 주장한다. ① 난민지원업무를 하는 원고로서는 난민에 대한 효과적인 지원, 상담 등을 위하여 이 사건 정보의 내용을 인지할 필요성이 있어 보이는 점, ② 이 사건 정보가 공개됨으로써 난민신청자 등 관련자들이 사전에 필요한 내용을 확인하고 필수서류 등을 미리 보완할 수 있어 난민법령 등이 보장하는 관련자들의 권익을 보호할 수 있고, 이는 피고의 원활한 업무처리에도 도움이 될 것으로 보이며, 나아가 이에 관한 행정의 예측가능성을 도모할 수 있는 점, ③ 난민신청자 등 관련자들이 난민체류절차를 악용할 가능성이 있다 하더라도 이는 별도의 조치를 통해 방지하여야 하고, 오히려 구체적인 처리기준 내지 처리요령을 공개함으로써 국민의 알 권리를 보장하고 국정운영의 투명성을 확보할 수 있으며, 이를 통해 난민법령과 출입국관리법령에 따른 적법한 행정 이 이루어지는지에 대하여 국민의 적절한 감시와 통제를 받도록 함으로써 달성할 수 있는 공공의 이익이 훨씬 크다고 보이는 점을 종합하여 보면 이 사건 정보의 공개로 인하여 업무의 공정한 수행에 현저한 지장을 초래한다고 인정할 상당한 이유가 있다고 보기 어렵다.

요컨대, 해당 지침에 난민인정심사시 사실조사의 절차 등에 관한 사항이 포함되어 있다고 하더라도, 출입국 관리업무가 예측가능하게 된다는 이유로 비공개사유가 인정되는 것은 아니다. 판결의 취지에 비추어 볼 때, 난민인정심사에 관한 내부지침의 다른 내용과 관련하여서도 비공개사유가 인정된다고 보기 어렵다. 오히려 이러한 정보가 공개되는 것이 바람직하다는 것이 일관된 판결의 취지이다. 설령 일부 비공개사유가 인정되는 부분이 있다고 하더라도, 해당 부분만 일부 비공개하는 것이 아니라 지침 전체를 비공개하고 있는 현재의 행정실무는 정당화될 수 없다.

**다. 「난민인정 심사·처우·체류 지침」가 담고 있을 것으로 보이는 내용에 비추어 보더라도 비공개사유가 인정될 수 없음**

그간 (일부) 공개되었던 지침의 내용 등을 종합해보면, 현행 「난민인정 심사·처우·체류 지침」은 아래와 같은 내용을 담고 있을 것으로 추정된다.

- 출입국향 난민신청 및 심사절차
  - 신청 접수
  - 회부/불회부 결정
  - 회부/불회부 결정 후속조치
  - 유엔난민기구의 신청자 면담 및 면접 참여
  - 난민임시상륙허가
  
- 대한민국 안에서의 난민신청 및 심사절차
  - 접수
  - 면접 및 사실조사
  - 난민 인정/불인정 결정
  - 이의신청 접수 보고
  - 인정/불인정 결정 후속조치
  - 난민인정 결정의 취소 및 철회
  - 난민 관련 소송 제기시 조치 사항
  - 자료 등의 열람·복사
  
- 난민신청자 체류관리
  - 체류관리 일반원칙
  - ‘사정변경 없는 재신청자 등’ 체류관리
  - 난민신청 당시 체류기간 도과자 처리방법
  - 난민신청 후 체류기간 도과자 처리방법
  - 난민신청자 중 불법취업자 처리방법
  - 난민소송 종료 시 조치사항
  - 단기사증 입국 난민신청자 체류관리

이러한 추정을 기초로 하여 앞서 언급한 판결의 이유를 검토하여 보면, 「난민인정 심사·처우·체류 지침」이 담고 있을 것으로 추정되는 다른 내용과 관련하여서도 비공개사유는 인정되기 어렵다. 난민신청을 접수하는 방법, 유엔난민기구가 면담 및 면접에 참여하는 절차, 난민인정 결정의 취소 및 철회에 관한 세부 기준 및 절차, 자료 등을 열람·복사하는 방법 등이 비공개대상정보라고는 볼 수 없을 것이다.

## 라. 법무부 측은 재판 과정에서 지침의 내용을 본인들에게 유리한 논거로 사용하고 있음

설령 지침에 비공개사유가 인정되는 부분이 존재한다고 하더라도, 법무부 측이 재판 과정에서 지침의 내용을 본인들에게 유리한 논거로 사용하고 있는 행정관행은 정당화될 수 없다. 대외적으로 공개되어 있지 않은 내부지침의 내용 중에서 본인들에게 유리한 내용만을 취사선택해서 증거로 사용하고 있기 때문이다. 이는 ‘무기대등의 원칙’에 정면으로 반한다.

위와 같은 사례는 상당히 많은 것으로 보이는데, 그 중에서 대표적인 사례를 두 가지만 언급해둔다.

1) 난민신청자에 대한 출국명령 및 체류기간연장등불허결정의 적법성이 다툼이 된 사건<sup>69)</sup>에서 법원은 「난민인정 심사·처우·체류 지침」의 내용을 근거로 들며 위 처분들의 적법성을 인정한 바 있다. 해당 지침이 체류기간연장불허결정 및 출국명령에 관한 기준을 제시하고 있는데, 해당 사건의 처분은 그러한 기준을 따른 것이므로 적법하다는 취지이다. 해당 지침은 아마도 위 사건의 피고인 서울남부출입국관리사무소장에 의해서 발췌, 제출된 것으로 보인다. 대외적으로 공개되어 있지 않은 내부지침이 재판의 논거로 활용되고 있는 점, 그마저도 법무부 측에 의해서 발췌된 내용만 제출되었다는 점은 큰 문제이다.

2) 난민인정심사 불회부결정의 적법성이 쟁점이 된 사건<sup>70)</sup>에서, 「난민인정 심사·처우·체류 지침」 제출 여부가 다툼이 된 바 있다. 원고 난민신청자 측은 위 지침이 난민인정심사에의 회부 여부를 결정할 때

69) 서울행정법원 2017. 5. 26. 선고 2016구단63234 판결.

70) 민사소송법 제349조.

재량권 행사의 기준이 되는 행정청 내부의 사무처리준칙에 해당한다  
며 피고 행정청에 대한 문서제출명령을 신청하였고, 법원은 이를 받아  
들여 피고 행정청에 대한 문서제출명령을 내렸다. 그러나 피고 행정청  
은 해당 문서의 존재 및 소지는 시인하면서도 국가안보 등을 이유로  
법원의 문서제출명령을 거부하였다. 결국, 이 사건에서는 위 지침이  
심리되지 못한 채 판결이 내려졌다. 이 사건에서 원고 측은 문서제출  
명령 불응에 대한 법적 효과를 주장하였으나, 적어도 판결문상으로는  
법원이 이러한 주장을 받아들인 부분이 확인되지 않는다.<sup>71)</sup> 지침의 내  
용이 법무부 측에 불리할 경우에는 재판에서 해당 지침을 제출하지  
않고 있는 것으로 추정되며, 법원도 이에 대한 유효적절한 제재를 내  
리지 않고 있는 것으로 보인다.

#### 마. 「난민인정 심사·처우·체류 지침」의 제명조차 비공개되어 있음

앞서 정보공개청구 결과에서 설명한 바와 같이 「난민인정 심사·처우·  
체류 지침」은 제명조차 공개되어 있지 않다. 이러한 조치는 해당 이름  
자체에 정보공개법상 비공개사유가 해당한다는 법무부 측의 이해에 근거  
한 것으로 볼 수 있다.

이미 그 이름이 대외적으로 널리 알려져 있고, 법무부 측에서는 필요에  
따라 그 내용까지도 법원에 제출하고 있으며, 법원도 판결문에 해당 지  
침의 이름을 적시하고 있는 상황에 비추어 볼 때, 제명을 비공개할 이유  
는 없어 보인다. 물론, 제명 자체에 비공개사유가 존재한다고 볼 수도  
없다.

---

71) 인천지방법원 2019 4. 25. 선고 2019구합50216 판결.

## IV. 나가며

최근 이주난민 분야의 행정소송에서 ‘재량권 불행사’를 이유로 행정처분의 위법성을 인정한 판결들이 몇 건 내려진 바 있다. 체류자격변경 허가 여부는 재량행위임에도 개별·구체적 사정을 검토하지 아니하여 처분으로 인한 공익과 사익을 전혀 비교형량하지 않은 채 「난민인정 심사·처우·체류 지침」에 근거하여 ‘사정변경 없는 난민 재신청자’라는 이유만으로 내린 체류자격변경불허처분은 무효라는 판결,<sup>72)</sup> 「난민인정 심사·처우·체류 지침」에 근거하여 체류기간 만료일에 임박한 난민신청이라는 이유만으로 내린 체류자격변경불허처분은 위법하다는 판결<sup>73)</sup>이 그것이다.<sup>74)</sup> 위 판결들이 인정한 사실관계를 바탕으로 추단해보면, 출입국행정 분야에서 사안에 대한 개별·구체적인 검토 없이 만연히 지침상의 기준에만 근거하여 행정작용을 결정하는 사례는 그 수가 상당할 것으로 보인다.

이러한 사정을 출입국행정에 관한 상당수의 내부지침이 공개되어 있지 않은 현황과 연결하여 본다면, 그 문제가 더욱 심각하다는 점을 알 수 있다. 약간의 과장을 보탠다면, ‘지침은 공개되어 있지 않은 상황’에서, 별다른 심리 없이 ‘만연히 지침상의 기준만을 적용하여 처분을 내리는 상황’이 벌어지고 있는 것이다. 공개되지도 않은 ‘법’에 의해서 사실조사나 법적 논증 없는 ‘법집행’이 이루어지고 있는 것이다. 이를 일반화할 수 있는지는 분명하지 않으나, 밝혀진 바에 따르면 적어도 난민의 체류에 관한 행정작용에 있어서는 위의 과장된 말이 상당부분 진실에 부합하

72) 서울행정법원 2020. 9. 10. 선고 2019구단64429 판결(항소기간 도과로 확정).

73) 수원고등법원 2020. 8. 19. 선고 2020누10162 판결(2020. 12. 28. 상고가 심리불속행기각됨에 따라 확정).

74) 이러한 판결례들은 사증발급거부처분이 적법하다고 본 원심 판결을 재량권 불행사의 위법사유가 존재한다면 과기한 대법원 판례(대법원 2019. 7. 11. 선고 2017두38874 판결)에 영향을 받은 것으로 추정된다. 다만 위 대법원 판례는 기존의 입국금지결정을 이유로 사증발급 심사단계에서 재량권을 전혀 행사하지 않은 것은 위법하다는 취지로, 지침을 그대로 답습하는 행정관행과 직접적인 관련은 없다.

는 것으로 보인다.

재량권 불행사를 이유로 처분이 위법하다고 판단한 일련의 판결례들은 이 문제를 해결하는 데에 초석이 될 것으로 보인다. 그리고 지침을 공개하도록 하는 것은 이 문제를 해결하는 또 하나의 중요한 계기가 될 것이다. 이미 법원과 법무·검찰개혁위원회 등 공신력 있는 기관에서 반복적으로 내부규정의 공개를 명하거나 권고하였다. 내부규정의 공개는 행정청의 원활한 업무처리에도 도움이 될 것이고, 행정의 예측 가능성을 도모할 수 있다는 점에서 행정청의 판단에 대한 공정성을 담보하는 데에도 도움이 될 것이다. 법무부가 출입국 행정 관련 비공개 내부규정을 검토하여 공개가 가능한 부분부터 적극적으로 공개함으로써 국정운영의 투명성을 확보하는 방향으로 나아가기를 바란다.

## 발제 ③

### 교정행정 관련 비공개 내부규정의 문제점

강성준 활동가 | 천주교인권위원회, 민변 수용자인권증진모임

‘훈령·예규 등의 발령 및 관리에 관한 규정’(대통령훈령 제431호) 제2조 제1항은 그 명칭에 관계없이 법령의 시행 또는 행정사무처리 등과 관련하여 발령하는 훈령·예규·고시·규정·규칙·지시·지침·통첩 등을 ‘훈령·예규 등’으로 통칭하고 있다. 아래에서는 이 가운데 훈령대장과 예규대장(위 규정 제9조 제1항)으로 기록·보존되는 훈령·예규를 제외한 나머지를 ‘내부규정’으로 정의하고, 교정행정에 한정하여 그 비공개 실태와 문제점을 지적하고자 한다.

#### 1. 교정행정 관련 내부규정 비공개 실태와 문제점

##### 가. 성소수자 수용처우 및 관리 방안(2019년 7월) 및 수정 방안(2020년 4월)

2019년 3월 국가인권위원회는 O구치소가 트랜스젠더 남성 수용자를 여성 수용동에 수용하고 호르몬 치료를 불허한 사건에서 법무부에 “성소수 수용자 수용 현황 및 처우 실태 등에 대한 실태를 파악하고 이를 근거로 종합적인 개선 대책을 마련할 것”을 권고했다.<sup>75)</sup> 당시 국가인권위원회는 “성전환 수용자의 수용동 배치, 호르몬 치료나 외부병원 진료 등 의료적 처우, 속옷 선택과 목욕 등 수형생활 전반에 걸쳐서 성전환 수용자의 처

75) 국가인권위원회 2019. 3. 20.자 17진정0726700 결정 (성전환 수용자에 대한 차별 및 인권침해 등)

우가 인간의 존엄성과 기본적 인권에 부합하는지 전국적으로 실태를 파악하고 그 개선책을 종합적으로 마련할 필요가 있다”, “개정된 「수용관리 및 계호업무 등에 관한 지침」 제39조(성소수자의 처우) 제3항은 성소수 수용자의 성적 정체성에 적합한 수용동에 독거수용하도록 규정하고 있지만 구체적 기준과 절차가 마련되어 있지 않다. 성전환 수용자의 의사를 충분히 고려하고 외부 전문가 등이 참석하는 협의체를 구성하여 수용동과 독거수용의 필요성 여부에 대해서 결정하는 방안도 적극적으로 고려해볼 만하다”라고 강조한 바 있다.

이에 따라 2019년 7월 법무부는 성소수자의 개념·유형 등을 정확히 이해하여 처우의 전문성을 제고하고, 성소수자 차별행위, 인권침해, 성희롱 논란 방지 등을 위한 구체적 가이드라인으로 ‘성소수자 수용처우 및 관리 방안’을 마련해 산하 교정기관 등에 시달했다.

2019년 12월 천주교인권위원회는 위 방안의 정보공개를 청구했으나 법무부는 “성소수자 수용자의 거실 지정, 의료처우, 출정 시 계호 방식 등 구체적인 수용관리 등을 내용으로 하고 있어 이를 공개할 경우 형의 집행 및 교정(矯正)업무 수행을 현저히 곤란하게 할 우려가 있”다며 ‘공공기관의 정보공개에 관한 법률’(아래 정보공개법) 제9조 제1항 제4호를 근거로 비공개했다.<sup>76)</sup>

2020년 10월 중앙행정심판위원회는 청구를 인용하는 재결을 내렸다. 중앙행정심위는 “(위 방안이) 성소수자에 대한 일반적인 내용과 교정시설에 수용된 성소수자의 처우와 관리에 관한 가이드라인으로서…공개될 경우 재소자들의 관리 및 질서유지, 수용시설의 안전, 재소자들에 대한 적절한 처우 및 교정·교화에 관한 직무의 공정하고 효율적인 수행에 직접적이고 구체적으로 장애를 줄 고도의 개연성이 있다고 보기 어렵”다고 판

76) 법무부, 정보 비공개 결정 통지서(접수번호 6293755), 2019. 12. 31.



단했다. 또한 “정보의 비공개에 의하여 보호되는 업무수행의 공정성 등의 이익에 비해 공개에 의하여 보호되는 국민의 알권리의 보장과 국정에 대한 국민의 참여 및 국정운영의 투명성 확보 등의 이익이 결코 작다고 보기도 어”렵다고 판단했다.<sup>77)</sup>

그런데 행정심판 계류 중 법무부는 2020년 4월 위 방안을 수정하여 ‘성소수자 수용처우 및 관리방안(수정)’을 산하 교정기관 등에 시달했다.<sup>78)</sup> 이 방안에 대해 2020년 7월 ‘성소수자차별반대 무지개행동’이 정보공개청구를 했으나 수정 전 방안과 마찬가지로 이유로 비공개 결정을 받아 2020년 10월 행정심판을 청구했다. 법무부는 행정심판 답변서에서 “성소수자의 입소 및 판정 절차, 거실 지정의 구체적인 기준이 공개될 경우, 해당 기준을 악용하여 성소수자가 아닌 이들이 성소수자로 또는 성소수자들이 성소수자가 아닌 이들로 입소하여 거실을 지정받는 등 교정에 관한 직무의 공정하고 효율적인 수행에 구체적으로 장애를 줄 수 있다”고 주장했다고 한다.<sup>79)</sup>

그러나 중앙행정심위는 2021년 7월 청구를 인용하는 재결을 내렸다. 중앙행정심위는 “(수정 방안은) 성소수자에 대한 일반적인 내용과 교정시설에 수용된 성소수자의 처우와 관리에 관한 가이드라인”으로 “정보의 비공개에 의하여 보호되는 업무수행의 공정성 등의 이익에 비해 공개에 의하여 보호되는 국민의 알권리의 보장과 국정에 대한 국민의 참여 및 국정운영의 투명성 확보 등의 이익이 결코 작다고 보기도 어”렵다고 판단했다.<sup>80)</sup> 이에 따라 공개된 정보를 살펴보면, 방안은 △검토 배경 △성소수자 정의 및 입소 유형 △관련 법규 및 국제 규범 △성소수자 수용인원 현황

77) 중앙행정심판위원회 2020. 10 20.자 2020-4668 재결(정보공개 이의신청 기각결정 취소청구)

78) 2020년 3월 국가인권위원회가 당시 법무부 방안에 대해 부적절한 용어 사용, 성소수자 본인 의견 수렴 절차 부재 등 ‘성소수자 보호에 미흡’한 것으로 판단하고 재검토 요청을 하자 법무부가 수정 시달했다고 한다(중앙행정심판위원회 2021. 7 6.자 2020-19192 재결(정보공개 거부처분 취소청구)).

79) 성소수자차별반대 무지개행동, 법무부 성소수자 수용처우 및 관리방안(수정)에 대한 논평, 2021. 8. 26., <[https://lgbtqact.org/statement\\_210826](https://lgbtqact.org/statement_210826)>

80) 중앙행정심판위원회 2021. 7 6.자 2020-19192 재결(정보공개 거부처분 취소청구)

△성소수 수용자 처우 가이드라인(수정) △행정사항으로 이루어져 있다. 처우 가이드라인(수정)의 내용은 첫째, 처우의 기본원칙으로 “수용동 및 거실지정, 운동·목욕, 동행 등 처우 관련 성소수 수용자 본인 의견 수렴”과 “성소수 수용자의 성(性) 정체성 존중을 바탕으로 다른 수용자 및 근무자의 편견과 유형·비유형적 폭력으로부터 보호”를 제시했다. 둘째, 처우별 가이드라인으로 △수용동 지정 시 수용자 본인의 의견·진술 기회를 부여하고 △거실지정 시 수용자의 의견을 고려하되 독거수용 원칙 예외적으로 혼거수용하며 △자비부담으로 하는 호르몬 투여(교정시설 내)는 특별한 경우를 제외하고 허용하고 △수용자복은 지정된 수용동 기준에 따라 지급하며 △신체검사 시 반드시 2명의 직원이 입회하고 △업무 관련 직원만 수용정보에 접근 가능케 하여 개인정보 유출을 방지할 것을 제시했다. 셋째, 성소수자 관련 인권교육 강화를 위해 교육 과목을 법무연수원 교정공무원 교육과정에 편성했다. 넷째, 성소수 수용자 보호를 위한 성범죄 예방활동 강화를 위해 예방 교육 및 피해 발생 시 신고 방법 등 안내 등을 제시했다.<sup>81)</sup>

## 나. 교정시설 코로나19 방역 지침

2020년 말 서울동부구치소에서 코로나19 집단감염 사태가 발생했다. 직원 중 확진자가 발생한 2020년 11월 28일부터 2021년 1월 20일까지 구치소 내 확진자는 총 1,203명(사망 2명)으로, 누적 발병률은 △직원 4.9%(27명/552명) △수용자 42.9%(1,176명/2,738명)였다. 질병관리청이 밝힌 역학조사 중간 결과에 따르면, 당시 서울동부구치소는 수용자 신규 입소 시 최초 1주간은 1인 격리, 다음 1주간은 신규입소자 간 다인실 내 공동 격리 체계로 운영하고 있었는데, 이로 인해 격리 해제 전 검사를 실시하지 않을 경우, 격리 후 본 수용실 배치 과정에서 잠복기의 신규입

81) 공개된 방안은 성소수자차별반대 무지개행동, 법무부 성소수자 수용처우 및 관리방안(수정)에 대한 논평, 2021. 8. 26., <[https://lgbtqact.org/statement\\_210826](https://lgbtqact.org/statement_210826)>의 첨부파일에서 확인할 수 있다.

소자를 통해 수용동 간과 층간의 감염 확산 가능성이 높았을 것으로 파악되었다.<sup>82)</sup>

천주교인권위원회는 2020년 4월 법무부에 “2020년 이후 현재까지 귀 기관이 산하 교정시설에 하달한 코로나19 방역 지침(개정되어 현재 효력이 없는 과거 지침 포함) 관련, 1) 공문 제목, 문서번호, 시행일, 소관부서, 내용공개여부(공개, 일부 비공개, 비공개로 구분) 2) 위 공문의 사본”에 대한 정보공개를 청구했다. 이에 대해 법무부는 지침의 목록은 공개하면서도 그 내용은 정보공개법 제9조 제1항 제4호에 따라 “형의 집행 및 교정에 관한 사항 사항으로서 공개될 경우 그 직무수행을 현저히 곤란하게 할 우려가 있”다며 비공개했다.<sup>83)</sup> 천주교인권위원회는 2021년 7월 중앙행정심위에 행정심판을 제기했고 현재 계류중<sup>84)</sup>이다.

비공개된 정보는 수용자와 교도관의 건강 유지를 위해 교정시설의 코로나19 유입과 확산을 방지하려는 목적으로 작성된 정보로 추정된다. 따라서 수용자의 도주 또는 외부로부터의 침입 등을 방지함으로써 시설의 안전과 질서를 유지하는 데 필요한 정보가 아님은 명백하다. 또한 비공개 정보 중 서울동부구치소 집단감염 사태 이전에 작성된 방역 지침의 경

82) 질병관리청, [보도참고자료] 코로나바이러스감염증-19 국내 발생 현황 (1월 20일), 2021. 1. 20.

83) 법무부가 그 내용을 비공개한 지침은 다음과 같다. (1) 신종 코로나바이러스 감염증 대응 계획 (주의 단계) (2020. 1. 21. 의료과-809) (2) 신종 코로나바이러스 감염증 대응 계획 (경계단계) (2020. 1. 28. 의료과-990) (3) 감염병 위기경보 단계 격상 발령에 따른 대응지침 (심각단계) (2020. 2. 24. 의료과-2177) (4) 코로나19 관련 교정민원콜센터 감염관리지침 (2020. 3. 16. 의료과-3639) (5) 코로나19 유입차단을 위한 외부의료시설 진료지침 (2020. 4. 8. 의료과-4997) (6) 사회적 거리두기 3단계 조절 시행에 따른 코로나19 교정시설 방역 세부지침 (2020. 4. 20. 의료과-5604) (7) 생활속 거리두기 전환에 따른 코로나19 교정시설 생활 속 거리두기 세부지침 (2020. 5. 6. 의료과-6345) (8) 코로나19 교정시설 내 확진자 발생 시 대응 방안 및 사회적 거리두기 단계별 처우 조정표 (2020. 8. 28. 의료과-12909) (9) 코로나19 거리두기 개편에 따른 수용자 처우 조정표 개편 (2020. 11. 6. 의료과-16531) (10) 교정시설 내 코로나19 방역관리 강화방안 (2020. 11. 30. 의료과-18261) (11) 교정기관 코로나19 격리치료시설 운영 지침 (2020. 11. 30. 의료과-18261) (12) 코로나19 관련 교정시설 내 직원 방역 강화 방안 (2020. 12. 17. 교정기획과-22816) (13) 전국 교정기관 사회적 거리두기 3단계 격상 등 방역관리 강화방안 (2020. 12. 30. 의료과-19424) (14) 교정시설 코로나19 확진 수용자 격리 해제 기준 (2021. 1. 4. 의료과-159) (15) 코로나바이러스감염증-19 교정시설용 대응 지침 (2021. 1. 9. 의료과-1043) (16) 코로나바이러스감염증-19 교정시설 대응 매뉴얼 (2021. 1. 16. 의료과-1896) (17) 교정시설 감염병 예방 및 확산방지 대책 (2021. 1. 19. 의료과-2246) (18) 사회적 거리두기 단계별 수용자 처우조정표 개선 (2021. 2. 15. 의료과-4710)

84) 이 사건의 심리기일이 2022. 2. 8.로 지정되어 있다.

우, 교정시설 코로나19 유입·확산으로 피해를 입은 수용자와 교도관의 권리 구제에 필수적인 정보이기도 하다. 코로나19 팬데믹 상황이 1년 가까이 지속되었음에도 교정시설 내 방역 지침을 제대로 수립하지 않은 국가의 과실을 입증하는 데 긴요한 정보이기 때문이다.

한편, 비공개 정보 중 집단감염 사태 이후에 작성된 방역 지침의 경우, 방역 지침이 적절하게 개선되었는지, 이러한 지침이 현장에서 실제로 적용되고 있는지 등을 확인함으로써 집단감염 사태의 재발을 방지하기 위해 필요한 정보이다.

‘감염병의 예방 및 관리에 관한 법률’ 제6조 제2항은 “국민은 감염병 발생 상황, 감염병 예방 및 관리 등에 관한 정보와 대응방법을 알 권리가 있고, 국가와 지방자치단체는 신속하게 정보를 공개하여야 한다”라고 규정하고 있다. 현재 교정시설은 일반적으로 정원보다 현원이 많은 과밀수용 상태에 있고 이른바 3밀(밀폐·밀접·밀집) 환경으로 코로나19 감염 위험도가 높다. 교정시설 방역 지침을 공개하면 △지침의 수립·변경 과정에서 역학 전문가와 시민의 의견을 수렴할 수 있고 △지침 시행 후 발생할 수 있는 문제점을 미리 예측할 수 있으며 △방역 조치에 대한 수용자들의 자발적인 협조를 구하기 쉬워지는 등 법무부가 교정시설 감염병 확산 방지라는 직무를 공정하고 효율적으로 수행하는 데 도움이 될 것이다.

미국질병통제예방센터(Centers for Disease Control and Prevention, CDC)의 경우, 홈페이지에 ‘교도소 및 구금시설 관련 COVID-19 자료 목록’<sup>85)</sup>과 ‘교도소 및 구금 시설에서의 코로나바이러스 감염증 2019(COVID-19) 관리에 대한 임시 지침’<sup>86)</sup> 등을 공개하고 있다. 한국

85) 미국질병통제예방센터, 교도소 및 구금시설 관련 COVID-19 자료 목록, 2021. 6. 8., <<https://korean.cdc.gov/coronavirus/2019-ncov/community/list-covid-19-resources-for-correctional-and-detention-facilities.html>>

86) 미국질병통제예방센터, 교도소 및 구금 시설에서의 코로나바이러스 감염증 2019(COVID-19) 관리에

의 경우, 방역 지침이 존재했음에도 집단 감염 사태가 발생한 것을 보면 당시 법무부 지침에 큰 허점이 있었다고 보는 것이 합리적일 것이다. 법무부가 부실한 방역 지침 수립에 대한 책임 추궁을 회피하려 한다는 의혹에서 벗어나려면 방역 지침을 적극적으로 공개해야 할 것이다.

## 다. 2020년 5월 부산구치소 보호장비 착용 노역수형자 사망 사건 관련 내부규정

2020년 5월 부산구치소에서 보호장비를 착용한 노역수형자가 사망하는 사건이 발생했다. 벌금 500만원 미납으로 체포된 ㄱ씨는 5월 8일 오후 11시께 부산구치소에 수용됐다. 3년 전부터 공황장애 등으로 약을 복용하던 ㄱ씨는 코로나19 검사를 위해 독방에 수용되었는데 9일 오전부터 벽지를 뜯는 등 불안 증세를 보였다고 한다. ㄱ씨의 건강 상태는 주간 담당 교도관들에게 공유되지 못했다. 소측은 9일 오전 10시 39분께 ㄱ씨를 폐쇄회로텔레비전(CCTV)이 설치된 보호실로 옮겼고 오후 4시께 금속보호대와 양발목보호장비를 착용시켰다. 소측은 이날 저녁 식사도 지급하지 않았고 식사 시간에는 일시 해제하도록 되어 있는 보호장비를 해제하지도 않았다. ㄱ씨는 보호장비 착용 14시간만인 10일 오전 5시 53분께 의식을 잃었고 오전 7시 병원 응급실로 후송됐으나 7시 40분께 사망 판정을 받았다.<sup>87)</sup>

사건 직후 법무부는 직접 감찰 후 “당시 현장에서 근무하던 직원들의 정신질환자에 대한 부적절한 업무처리가 반복·중첩되어 발생한 것으로, … 당직 근무자 간 인계 및 계호 소홀, 야간·휴일 의료 처우 부재, 보호장비 사용의 부적정 등 근본적인 문제점들을 확인”, “현장 근무자 및 감독책

---

대한                      임시                      지침,                      2021.                      6.                      9.,  
<<https://korean.cdc.gov/coronavirus/2019-ncov/community/correction-detention/guidance-correctional-detention.html>>

87) 국가인권위원회 2021. 7. 2.자 20진정0321400 결정(구치소의 의료조치 소홀 및 부당한 보호장비 사용 등에 의한 수용자 사망)

임자 등 관련자 18명에 대하여 인사조치, 중징계”했다고 발표했다. 또한 법무부는 △취침시간(22:00~06:00) 보호장비 원칙적 해제(단, 소란·난동 시 재사용, 진정시 즉시 해제, 1시간마다 동정관찰) △보호장비 사용 시 보호장비사용심사부에 사용 이유·목적을 구체적으로 기록하고, 근무자 및 감독자·의료관계자의 의견을 1일 4회 이상 기재(현행 1일 3회)하여 보호장비 사용 경과 실질적으로 관찰 △보호장비 사용 내지 강제력 행사 시 CCTV 있는 곳에서 하거나 바디캠 등 영상장비 휴대·사용하고, 영상자료 90일 이상 보존 등 개선방안을 마련했다고 밝혔다. 또한 법무부는 △보호장비 착용 시 소장에게 사전 보고하고 상급교정청에서 매일 1회(휴일은 그 익일) 보호장비 사용 내용 사후 심사 △보호장비 사용자에게 대해 순찰근무자가 1시간 간격으로 상태 관찰하고, 의료관계 직원이 2시간 마다 신체활력 징후 측정 및 인지·운동능력 검사, 음료섭취 및 생리활동 확인 △교정본부장 및 본부 직원, 각급 교정기관장이 보호장비 착용 직접 체험하여 인권 침해 소지 점검하고, 인권 교육 실시·강화 등의 개선방안을 밝혔다.<sup>88)</sup> 법무부는 제5차 자유권규약 국가보고서 온라인 공청회에서 천주교인권위원회가 제출한 의견서에 대해 “보호장비 연속하여 16시간 초과 사용 제한(보호의자·보호침대·보호복은 8시간 사용 현행 유지)… 등 인권 존중을 기반으로 보호장비 사용을 제한·관리하겠다”고 회신하기도 했다.<sup>89)</sup>

또한 법무부는 교정본부가 정신과 전문의, 국가인권위, 형사정책연구원 등 외부전문가와 함께 ‘정신질환 수용자 인권증진을 위한 TF’를 구성했고, 외부전문가 의견을 적극 반영하여 인권 존중을 기반으로 한 ‘정신질환 수용자 관리 매뉴얼’을 2020년 8월 중 마련할 예정이라고 밝혔다.<sup>90)</sup> 한편, 법무부는 “최근 교정시설 내 수용자 사망 등 연이은 교정사고로

88) 법무부, [보도자료] 인권존중을 기반으로 한 정신질환 수용자 관리 대책, 2020. 7. 3., <[http://viewer.moj.go.kr/skin/doc.html?rs=/result/bbs/182&fn=temp\\_1593736464805100](http://viewer.moj.go.kr/skin/doc.html?rs=/result/bbs/182&fn=temp_1593736464805100)>

89) 법무부, 제5차 자유권규약 국가보고서 온라인 공청회 의견에 대한 회신, 2020. 7. 20.

90) 법무부, [보도자료] 인권존중을 기반으로 한 정신질환 수용자 관리 대책, 2020. 7. 3., <[http://viewer.moj.go.kr/skin/doc.html?rs=/result/bbs/182&fn=temp\\_1593736464805100](http://viewer.moj.go.kr/skin/doc.html?rs=/result/bbs/182&fn=temp_1593736464805100)>

수용자 처우에 대한 의문과 교정공무원의 인권 감수성이 국민 눈높이에 미치지 못한다는 지적 등이 제기되어 왔”다며 2020년 9월 교정개혁위원회를 출범시켰다.<sup>91)</sup> 교정개혁위원회(위원장 하태훈)는 2021년 1월 ‘인권 중심의 수용자 처우 향상방안 마련’을 권고했다. 위원회는 △보호장비 사용 시 인권침해를 최소화하기 위한 보호장비별 사용(해제)대상, 요건, 절차, 안전검사 기준 등을 포함하는 보호장비 사용 가이드라인을 마련할 것 △보호장비의 구조와 형태로 인해 인권침해 요소가 있는 보호장비를 점검하여 구조와 형태를 개선·보완할 것 △보호장비 사용 시 수용자의 인권을 침해하지 않도록 직원에 대하여 인권교육 및 보호장비 사용 교육을 강화할 것을 권고했다.<sup>92)</sup>

2021년 7월 국가인권위원회는 법무부장관에게 위 사망자의 유가족에게 적절한 금액을 배상할 것을 권고했다. 대한변협법률구조재단에는 법률구조를 요청했다. 국가인권위원회는 “당시 보호실 야간 및 주말 당직 근무 교도관들인 피진정인들이 피해자가 정신질환에 의한 이상행동을 하는 수용자임을 인지하였음에도, 관련 신체상황에 대한 업무공유를 소홀히 하고, 의무관 등의 적절한 의견 및 의료적 조치 없이 보호실에 수용하고, 이어 병증의 치료는커녕 오히려 금속보호대 및 양발목보호장비를 2중으로 총 14시간 20분 동안 과도하게 장시간 사용하면서 식사 및 용변 등을 위한 일시해제, 보호실 수용 및 보호장비 사용에 따른 수시로 매시간마다 건강상태를 확인할 의무, 보호장비 착용 및 해제 시 신체상의 활력 징후 등을 면밀히 살피는 등의 직무상 주의의무를 소홀히 한 행위는…피해자의 신체의 자유 및 안전을 보장받을 권리, 나아가…피해자의 생명권을 침해한 것으로 판단”했다.<sup>93)</sup>

91) 법무부, [보도자료] 법무부『교정개혁위원회』출범 - 수용자 인권향상과 교정행정 혁신을 위해 노력하겠습니다 -, 2020. 9. 25., <[https://viewer.moj.go.kr/skin/doc.html?rs=/result/bbs/182&fn=temp\\_1601023171175100](https://viewer.moj.go.kr/skin/doc.html?rs=/result/bbs/182&fn=temp_1601023171175100)>

92) 법무부, [보도자료] 「인권 중심의 수용자 처우 향상방안 마련」- 법무부 교정개혁위원회 제1차 권고 발표 -, 2021. 1. 20., <[https://viewer.moj.go.kr/skin/doc.html?rs=/result/bbs/182&fn=temp\\_1611105711014100](https://viewer.moj.go.kr/skin/doc.html?rs=/result/bbs/182&fn=temp_1611105711014100)>

93) 국가인권위원회 2021. 7. 2.자 20진정0321400 결정(구치소의 의료조치 소홀 및 부당한 보호장비 사용 등에 의한 수용자 사망)

○ ‘교정시설 수용자 보호장비 사용 관련 개선 사항 시달(통보)’ (2020년 7월)

법무부는 2020년 7월 산하 교정시설에 ‘교정시설 수용자 보호장비 사용 관련 개선 사항’을 시달했다. 2020년 10월 민변 공익인권변론센터 등 인권단체들은 위 지침을 정보공개청구했으나 법무부는 “보호장비 사용시간(방법) 및 절차, 보호장비 착용자 동정관찰 등에 관한 구체적인 내용으로, 이를 공개할 경우 형의 집행 및 교정(矯正) 업무수행에 현저히 곤란하게 할 우려가 있다”며 정보공개법 제9조 제1항 제4호를 근거로 비공개 결정했다.

이에 대해 인권단체들이 행정심판을 청구했으나 2021년 5월 중앙행정심위는 “지침이 공개될 경우 교도관들이 교정시설 내 수용자들의 통제를 위하여 사용하는 보호장비의 착용 및 해제 행위를 동 수용자들이 악용할 소지가 있어 보이고, 이에 따라 피청구인이 수행하는 형의 집행, 교정 업무를 현저하게 곤란하게 한다고 인정할 만한 상당한 이유가 있다”며 청구를 기각하는 재결을 내렸다.<sup>94)</sup>

위 지침은 수용자들의 인권을 보장하기 위해 보호장비 사용을 제한·관리하는 내용을 담고 있으며 그 일부 내용은 법무부 스스로 보도자료를 통해 공개한 것이기도 하다. 이를 공개한다고 해서 법무부의 형집행 및 교정 업무 수행을 현저히 곤란하게 할 개연성이 있다고 할 수 있을까? 또한 법무부와 중앙행정심위는 지침이 공개되면 수용자들이 악용할 소지가 있다고 주장하지만, 수용자들이 이를 어떻게 악용한다는 것인지에 관한 설명은 없다. 혹시 수용자들이 개선된 지침의 준수를 요구하는 것을 악용이라고 주장하는 것이라면, 보호장비의 사용 절차와 시간 등을 스스로

94) 중앙행정심판위원회 2021. 5. 18.자 2021-884 재결(정보공개 거부처분 취소청구)



제한한 것은 법무부 자신이라는 점을 고려하면 이는 납득하기 어렵다. 한편, 위 지침은 수용자가 사망하고 이에 책임이 있는 교도관들에 대한 징계까지 시행된 사건의 후속 대책이므로, 설사 지침의 비공개로 얻을 수 있는 어떤 이익이 있다 하더라도 그보다는 지침이 공개됨으로써 보호되는 시민들의 알 권리 보장과 인권친화적이고 투명한 교정업무 운영으로 인한 이익이 훨씬 클 것이다.

○ ‘정신질환 수용자 관리 매뉴얼’ (2020년 12월)

법무부는 2020년 12월 산하 교정시설에 ‘정신질환 수용자 관리 매뉴얼’을 시달했다. 2021년 9월 천주교인권위원회는 위 매뉴얼의 정보공개를 청구했으나 법무부는 “정신질환 수용자 등과 관련된 교정시설의 수용관리 및 사고예방에 관한 구체적 사항 등이 포함되어 있어 이를 공개할 경우 형의 집행 및 교정(矯正)업무 수행에 현저히 곤란하게 할 우려가 있다”며 정보공개법 제9조 제1항 제4호를 근거로 비공개했다.<sup>95)</sup>

국제인권기준인 ‘유엔 피구금자 처우에 관한 최저기준규칙’(아래 넬슨만델라규칙) 제109조 제1항은 “형법상 책임능력이 없는 것으로 판명된 자 또는, 범죄 이후에 중증정신장애 및/또는 중증정신질환으로 진단받은 자의 교도소 생활이 그 상태를 더욱 악화시키는 경우, 이들은 교도소에 수용되어서는 안 된다. 이들을 가능한 한 신속히 정신보건시설로 이송하기 위한 준비대책이 세워져야 한다”, 제3항은 “보건의료서비스 부서는 정신의학적 치료가 필요한 기타 모든 수형자들에게 정신의학적 치료를 제공하여야 한다”라고 규정하고 있다.

‘형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률’(아래 형집행법) 제39조 제2항도 “소장은 정신질환이 있다고 의심되는 수용자가 있으면 정신건강의학

95) 법무부, 정보 비공개 결정 통지서(접수번호 8271189), 2021. 10. 5.

과 의사의 진료를 받을 수 있도록 하여야 한다”, 제37조 제2항은 “소장은 수용자의 정신질환 치료를 위하여 필요하다고 인정하면 법무부장관의 승인을 받아 치료감호시설로 이송할 수 있다”라고 규정하고 있다. ‘수용자 의료관리지침’ 제19조는 △조현병, 분열형 및 망상 장애 △기분[정동] 장애에 해당하면서 잔여형기가 3개월 이상인 수형자는 정신질환 치료중점 교정시설로 이송하여 치료하되 단순 정신질환 의심이 있는 자나 증상이 경미한 자는 제외하도록 규정하고 있다.

교정시설 정신질환 수용자의 수는 2012년 2,177명에서 2020년 4,978명으로 늘어났다.<sup>96)</sup> 이에 따라 정신과 진료 수요도 늘어났다. 법무부의 <2021 교정통계연보>에서 원격의료의 과목별 현황을 보면 2020년 전체 24,088건 중 정신과가 18,659건(77.5%)로 가장 높은 비중을 차지하고 있다.<sup>97)</sup> 원격의료의 비용부담 주체를 보면, 2020년 전체 24,088건 중 △관비 6,353건(26.4%) △자비 12,351건(51.3%) △무료 5,384건(22.4%)<sup>98)</sup>인데, 비용부담의 과목별 비율은 알 수 없지만, 원격의료 4건 중 3건의 과목이 정신과인 점을 감안하면, 비용을 자비로 부담하여 원격으로도 정신과 진료를 받으려는 수용자가 상당수라고 추정할 수 있다. 한편, 정신질환 수용자의 증상 완화 및 재범 방지를 위해 실시하고 있는 심리치료 프로그램 이수자의 수는 2020년 심화과정 261명, 개방형과정 89명 등 350명에 불과하다.<sup>99)</sup>

정신과 진료 수요에도 불구하고 2021년 1월 기준 전국 교정시설에 근무하는 정신과 전문의는 4명뿐인데, 심리상담 및 교육담당 의사 1명, 원격의료 전담 의사 2명, 진주교도소 1명으로 대부분 교정시설에는 정신질환 관련 전문 의료인력이 없어 정신질환 수용자에 대한 진료와 처방이 교정시설 내부에서 자체적으로 이루어지기 어려운 상황이다.<sup>100)</sup>

96) 법무부, 2021 교정통계연보, 2021. 7., 99쪽

97) 법무부, 2021 교정통계연보, 2021. 7., 100쪽

98) 법무부, 2021 교정통계연보, 2021. 7., 100쪽

99) 법무부, 2021 교정통계연보, 2021. 7., 165쪽

한편, ‘수용자 의료관리지침’ 제3조의3은 신입자에게 질문에 대한 응답, 정서반응의 변화 및 태도 관찰 등을 통하여 이상 유무를 진단하는 정신건강진단을 실시하도록 하고 그 결과 △특별한 이상이 없는 경우는 ‘이상소견 없음’ △정신증세가 경미하거나 장애가 일상생활에 미치는 영향이 현저하지 않은 경우는 ‘경증’ △정신증세가 심각하거나 장애가 일상생활에 미치는 영향이 현저한 경우는 ‘중증’으로 판정하도록 하고 있다. 정신과 전문의가 부족함에 따라 신입자 정신건강진단시 본인의 과거 병력 보고에 의존하는 등 진단이 형식적으로 이루어지고 있을 가능성이 높다.

위 매뉴얼은 정신질환 수용자의 사망 사건 이후 시달된 것이므로 그 내용이 과거보다는 개선되었을 가능성이 있다. 그러나 법무부가 그 내용을 공개하지 않아 정신질환 수용자에 대한 의료처우의 구체적인 내용조차 알 수 없다. 당사자의 입장에서는 처우의 구체적인 기준과 내용을 알 수 없어 불복할 수도 없는 상황이다. 한편, 교정시설에 정신과 전문의가 없는 상황에서 어떤 수용자가 문제 행동을 보이는 경우 이것이 정신과적 문제인지 일시적인 폭력성의 발현인지를 제대로 진단하기는 어려울 수밖에 없다. 이에 따라 당사자의 정신질환에 대한 치료 보다는 수용질서 유지를 명분으로 징벌과 보호장비, 보호실·진정실 수용이 남용될 소지가 있다. 매뉴얼이 공개된다면 그 내용이 정신질환 수용자의 권리와 처우에 관한 가이드라인으로 적절한지 여부를 점검할 수 있을 것이다.

## ○ 보호장비 사용 통계

이 사안은 내부규정에 관한 것은 아니지만, “직무의 공정하고 효율적인

---

100) 법무부, [보도자료] 「인권 중심의 수용자 처우 향상방안 마련」- 법무부 교정개혁위원회 제1차 권고 발표 -, 2021. 1. 20., <[https://viewer.moj.go.kr/skin/doc.html?rs=/result/bbs/182&fn=temp\\_1611105711014100](https://viewer.moj.go.kr/skin/doc.html?rs=/result/bbs/182&fn=temp_1611105711014100)>

수행에 직접적이고 구체적으로 장애를 줄 고도의 개연성”이라는 대법원의 판단 기준을 법무부와 중앙행심위가 어떻게 이해하고 있는지를 보여 준다.

천주교인권위원회는 2020년 5월 “최근 3년간 연도별 교정시설별 보호장비 사용 현황 관련, 1) 보호장비 종류별 사용 건수 2) 둘 이상의 보호장비를 함께 사용한 건수 (보호장비 종류별로 구분) 3) 보호장비 사용시간별 건수 (8시간 미만, 8시간 이상~16시간 미만, 16시간 이상~1일 미만, 1일 이상~2일 미만, 2일 이상~3일 미만, 3일 이상~4일 미만, 4일 이상~7일 미만, 7일 이상으로 구분)”를 정보공개청구했는데, 법무부는 1항과 2항에 대해 “단순한 통계나 현황이 아니라 형의 집행 및 교정(矯正)과 밀접하게 관련된 사항으로 이를 공개할 경우 그 직무수행을 현저히 곤란하게 할 우려가 있”다며 비공개한 바 있다.<sup>101)</sup> 이에 대한 행정심판에서 중앙행심위도 “공개할 경우 각 연도별 또는 교정시설별로 교도관들이 사용한 보호장비 사용 건수가 서로 비교됨으로써, 향후 교도관들이 정당한 직무수행을 위해서 상황에 맞는 보호장비를 사용해야 할 때 해당 보호장비 사용에 심리적인 위축 등을 받을 수 있고, 재소자들이 특정 보호장비의 사용 빈도·방법 등에 대한 정보를 교도관들의 공정한 보호장비 사용을 사전에 저해할 수단으로 악용할 가능성이 있”다며 기각했다.<sup>102)</sup>

형집행법 제97조는 “도주·자살·자해 또는 다른 사람에 대한 위해의 우려가 큰 때” 등에는 보호장비를 사용할 수 있도록 하고 있고, 같은 법 제99조는 “교도관은 필요한 최소한의 범위에서 보호장비를 사용하여야 하며, 그 사유가 없어지면 사용을 지체 없이 중단하여야 한다”(제1항), “보호장비는 징벌의 수단으로 사용되어서는 아니 된다”(제2항)라고 규정

101) 법무부, 정보 비공개 결정 통지서(접수번호 678248), 2020. 5. 29. 법무부는 3항에 대해서는 부존재 통지했다.

102) 중앙행정심판위원회 2021. 11. 9.자 2020-17865 재결. 위원회는 부존재 통지된 3항에 대해서는 인용 재결을 했으나, 재결 이후 법무부는 재결정에서 “단순한 통계나 현황이 아니라 형의 집행 및 교정(矯正)과 밀접하게 관련된 사항으로 이를 공개할 경우 그 직무수행을 현저히 곤란하게 할 우려가 있”다며 비공개했다(법무부, 정보 비공개 결정 통지서(접수번호 6782487), 2021. 12. 17.).

하고 있다. 형집행법 시행령 제120조 제1항은 “교도관은 소장의 명령 없이 수용자에게 보호장비를 사용하여서는 아니 된다. 다만, 소장의 명령을 받을 시간적 여유가 없는 경우에는 사용 후 소장에게 즉시 보고하여야 한다”라고 규정하고 있다. 이처럼 보호장비 사용 권한을 사실상 교도관에게 일임하고 있어 교도관이 필요 이상으로 보호장비를 남용하더라도 이를 막을 수 없는 상황이다. 또한 형집행법령은 보호장비의 최대 사용기간을 규정하지 않고 있어<sup>103)</sup> 극단적인 경우 무기한 보호장비를 사용할 수 있고, 둘 이상의 보호장비를 중복 사용하는 것도 가능하다.

2003년 헌법재판소는 가축수갑을 422일 동안, 그리고 동시에 금속수갑을 466일 동안 착용하게 하면서 특히 초기 26일 동안 단 한차례도 계구를 해제하지 않아 목욕은 물론 식사와 수면, 용변 등을 제대로 해결하지 못한 사안에 대하여 “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 위험이 임박한 상황에서 이를 제거하기 위하여 제한적으로 필요한 만큼만 이루어져야 한다. 그 경우에도 가능한 한 인간으로서의 기본적인 품위를 유지할 수 있도록 하여야 한다”<sup>104)</sup>라며 보호장비 남용의 위험성을 경고했다.

청구 정보는 보호장비의 사용 통계에 불과하므로 공개되더라도 교도관들의 직무에 장애를 주기는커녕 직무 수행에 어떠한 영향이라도 있을지 의문이다. 수용자들이 이 통계를 수단 삼아 보호장비 사용을 사전에 저해

---

103) 다만, 보호장비 중 보호의자·보호침대·보호복의 경우, 형집행법 시행규칙 제176조 제2항, 제177조 제2항, 제178조 제2항에 따라 8시간을 초과하여 사용할 수 없으며, 사용 중지 후 4시간이 경과하지 아니하면 다시 사용할 수 없다.

104) 헌법재판소 2003. 12. 18. 선고 2001헌마163 결정; 헌법재판소 2004. 12. 16. 선고 2002헌마478 결정

할 수 있다는 주장도 그 근거를 상상하기 어렵다. 또한 정보가 공개되면 교도관들이 보호장비 사용에 심리적인 위축 등을 받을 수 있다는 예측도 이해하기 어렵다. 보호장비를 정당하게 사용하고 있다면 심리적인 위축 등을 받을 필요가 있을까? 오히려 법무부 스스로도 보호장비가 남용<sup>105)</sup>되고 있다고 인식하고 있어 그 통계가 공개되면 받게 될 비난을 피하기 위해 통계마저 비공개한다고 보는 것이 타당할 것이다. 게다가 청구 정보의 과거 정보는 2014년 국정감사에서 서기호 의원이 보도자료로 공개했고 인터넷에 공개되어 있다.<sup>106)</sup>

**라. 교정시설 하절기 수용관리 대책(안) 시달(보안과, 2021. 6. 3.), 혹서기 수용자 처우 향상 방안(보안과, 2021. 7. 23.)**

최근 이상기후로 인해 여름철에는 극심한 폭염과 열대야가 지속되고 겨울철에는 강한 한파가 발생하고 있다. 기상청에 따르면, 2018년 1월 말~2월초 전국 평균기온은  $-4.8^{\circ}\text{C}$ 로 평년( $-0.5^{\circ}\text{C}$ )보다  $4.3^{\circ}\text{C}$  낮았으며, 1974년 이후 두 번째로 낮았다.<sup>107)</sup> 2018년 여름철(6월~8월) 전국 평균기온은 1973년 이후에 가장 높았고, 일최고기온과 일최저기온은 두 번째로 높았다.<sup>108)</sup> 온열질환자 수는 2017년 1,574명(사망 11명 포함)에서 2018년 4,526명(사망 48명 포함)으로 늘어나 ‘온열질환 응급실감시체계’ 운영 이래 신고 환자수가 역대 최대를 기록했다.<sup>109)</sup> 이에 2018년 9월 ‘재난 및 안전관리 기본법’이 개정되어 폭염과 한파도 ‘자연재난’으로 규정되었고 그 피해자는 재난지원금을 받을 수 있게 되었다.

---

105) 천주교인권위원회가 국가인권위로부터 받은 정보공개 자료에 따르면, 2020년 6월 사망 사건이 발생한 부산구치소는 2017년 8월~2018년 7월 보호장비를 착용한 382명 중 사용 기간이 1일 초과 3일 이내인 경우가 192명으로 절반이 넘었다. 심지어 10일을 초과한 사례도 1명 있었다(국가인권위원회, 정보 부분 공개 결정 통지서(행정법무담당관-2076), 2020. 4. 6.)

106) 서기호 의원, [보도자료] 교정시설 내 ‘보호장비사용’ 남용, 고문 수준, 2014. 10. 13., <[http://www.justice21.org/newhome/board/board\\_view.html?num=39713](http://www.justice21.org/newhome/board/board_view.html?num=39713)>

107) 2018년 이상기후 보고서, 기상청, 2019. 1. 31., 38쪽

108) 2018년 이상기후 보고서, 기상청, 2019. 1. 31., 47쪽

109) 2018년 이상기후 보고서, 기상청, 2019. 1. 31., 10쪽

교정시설 수용자는 신체의 자유가 제한되어 있어 폭염과 한파에 더욱 취약한 계층이다. 폭염이 계속되던 2016년 8월, 1인당 1.74㎡ 면적의 부산 교도소 조사수용실에 갇힌 수용자 2명이 하루 간격으로 열사병 등으로 잇달아 숨지기도 했다.<sup>110)</sup> 폭염과 한파가 단순히 열악한 기후 상태가 아니라 자연재난으로 규정될 만큼 심각한 상황이므로, 특정 교정시설에서 실내 적정온도 유지에 실패한다면 이것이 가능한 다른 교정시설로 수용자를 이송하거나 일시 석방하는 극단적인 조치<sup>111)</sup>까지 고려해야 할 수도 있다. 그러나 2019년 법무부는 현재 교정행정 관련 법령이나 지침에 교정시설 내 수용거실 및 작업공간의 적정 온도·습도의 기준이 규정되어 있지 않다고 밝혔다.<sup>112)</sup>

국가인권위원회는 2019년 교정시설 방문조사 후 △관련 법령에 수용거실의 실내 적정온도(여름철 최고온도와 겨울철 최저온도) 기준을 마련하고 △교정기관에 수용거실 적정온도 유지를 위한 조치를 취하도록 하는 규정을 마련하며 △혹서기·혹한기에 수용거실 실내온도의 측정 방식, 측정 시간대 및 주기, 기록의 보관 의무 등과 관련된 규정을 마련하고 △수용거실의 크기와 수용 인원을 고려하여 차등적으로 선풍기를 설치하는 근거를 마련하여 시행할 것 등을 권고했다.<sup>113)</sup>

이에 대해 법무부는 “선불리 법제화를 추진할 경우, 적정 실내온도 미준수에 따른 각종 국가배상 소송 등이 제기될 우려가 있”다며 “관련 법령

110) 국가인권위원회 16-직권-0001900.16-진정-0688600.16-진정-0695700(병합) 결정, OO교도소 수용자 사망사건 의료조치 미흡 등 직권조사, 2016. 12. 23.

111) 형집행법 제102조 제2항은 “소장은 교정시설의 안에서 천재지변이나 그 밖의 사변에 대한 피난의 방법이 없는 경우에는 수용자를 다른 장소로 이송할 수 있다”라고 규정하고 있고 제3항은 “소장은 제2항에 따른 이송이 불가능하면 수용자를 일시 석방할 수 있다”라고 규정하고 있음. 또한 교도관직무규칙(법무부령 제838호, 2015. 1. 30. 시행) 제38조는 “교정직교도관은 천재지변이나 그 밖의 재해가 발생한 경우에는 수용자의 계호를 특히 엄중하게 하고, 장관의 지휘를 받아 적절한 피난 준비를 하여야 한다. 다만, 장관의 지휘를 받을 시간적 여유가 없는 경우에는 수용자의 생명과 안전을 위한 대피 등의 조치를 최우선적으로 하여야 한다”라고 규정하는 등 천재지변이나 재해 발생시 수용자의 생명과 안전을 최우선으로 하여 이송 또는 일시 석방도 고려할 수 있도록 하고 있음

112) 국민신문고 민원에 대한 회신(1AA-1908-100147)(보안과-24170), 법무부, 2019. 8. 23.

113) 국가인권위원회 2019. 12. 26.자 19방문0000100 결정(2019년 교정시설 방문조사에 따른 수용자 인권증진 개선 권고)

에 수용거실의 실내 적정온도 준수를 위해 노력하여야 한다는 규정을 마련”하겠다고 밝혔다.<sup>114)</sup> 이러한 ‘노력 규정’만 신설하면 교정시설 냉난방은 지금처럼 소측의 재량에 따라 예산 범위 안에서 이루어지게 될 것이다. 법무부는 국가배상 소송을 걱정할 것이 아니라 적정온도를 법령에 명시하고 이를 준수할 수 있는 냉난방 설비를 갖추기 위해 노력해야 할 것이다.

2021년 8월 천주교인권위원회는 ‘교정시설 하절기 수용관리 대책(안) 시달’(보안과, 2021. 6. 3.)과 ‘혹서기 수용자 처우 향상 방안’(보안과, 2021. 7. 23.)의 정보공개를 청구했으나 법무부는 “교정시설의 수용관리 및 사고예방 등에 관한 구체적 사항 등이 포함되어 있어 이를 공개할 경우 형의 집행 및 교정(矯正)업무 수행을 현저히 곤란하게 할 우려가 있다”며 정보공개법 제9조 제1항 제4호를 근거로 비공개했다.<sup>115)</sup> 특히 ‘혹서기 수용자 처우 향상 방안’(보안과, 2021. 7. 23.)의 경우 혹서기라는 특정 시기의 수용자 처우를 평소와는 달리하는 내용일 것으로 추측되는데, 법무부가 이것까지 비공개함에 따라 혹서기 수용자 처우의 구체적인 내용을 알 수 없게 되었다.

#### 마. 내부규정의 목록

훈령대장과 예규대장으로 관리되는 훈령·예규와는 달리 내부규정의 경우 그 내용이 공개되기는커녕 목록도 작성되지 않는 것으로 보인다. 서울남부교도소는 “법무부 교정본부로부터 송달(공문, 팩스, 이메일, 메모 등 형식 불문) 받은 지침 또는 지시를 모아 보관하고 있는 문서철”과 그 목록에 대한 정보공개청구에 대해 “법무부 교정본부에서 송달된 문서철은 별도로 존재하지 않아 부존재 통지하며, 지침 또는 지시를 포함한 모든

114) 국가인권위원회 권고 결정에 대한 의견 및 이행계획 통지, 법무부, 2020. 7. 3. : 국가인권위원회, 정보 부분 공개 결정 통지서(접수번호 20-정-0639), 2020. 12. 28.

115) 법무부, 정보 비공개 결정 통지서(접수번호 8108004), 2021. 8. 17.



문서는 온나라 문서등록대장(전자시스템)에 등록하여 관리하고 있”는데 “문서등록대장 중 교정본부에서 송달된 지침, 지시만을 추출하여 공개하는 것은 너무 포괄적이고 공개량이 과다하여 어려움이 있”다고 밝혔다.<sup>116)</sup> 서울구치소도 같은 내용의 정보공개청구에 대해 부존재로 통지했다.<sup>117)</sup>

한편, 내부규정은 ‘업무연락’<sup>118)</sup> 또는 ‘전언통신문’<sup>119)</sup>의 형식으로도 생산되는 것으로 보이는데, 법무부는 산하 지방교정청 및 교정시설에 하달한 전언통신문의 목록과 사본에 대한 정보공개청구에 대해 “전언통신문 목록은 별도 생산·관리하고 있지 않은 자료이며, 이에 대한 자료를 추출하고자 하여도 문서제목에 전언통신문이 포함되어 있지 않는 경우가 많아 모든 문서의 첨부파일을 확인해야 하여 부득이 부존재 처리”한다고 통지했다.<sup>120)</sup>

사정이 이렇다보니 내부규정의 현황도 제대로 파악하기 힘들다. 법무부 교정본부는 2010년부터 현재까지 법무부장관이 발령한 고시·규정·규칙·지시·지침·통첩의 공개 현황 관련 △제명과 내용 모두 공개한 건수 △제명은 공개하나 내용은 공개하지 않은 건수 △제명과 내용 모두 비공개한 건수에 대한 정보공개청구에 대해 “현재까지 교정본부 소관 행정규칙 중 훈령·예규 형식 이외의 고시·규칙·지시·지침·통첩 형식의 행정규칙은 존재하지 않아 부존재 처리”한다고 통보했다.<sup>121)</sup>

법무부 교정본부에서 발간하는 『교정실무』에는 내부규정이 포함되어 있

116) 서울남부교도소, 정보공개 부존재 통지서(접수번호 7770031), 2021. 5. 11.

117) 서울구치소, 정보공개 부존재 통지서(접수번호 7770030), 2021. 5. 12.

118) 2019년 교정시설 도서 반입을 제한하는 법무부 방안의 전국 확대 시행이 ‘업무연락’의 형식으로 이루어졌다. 법무부 사회복귀과, 수용자 우송·차입도서 합리화 방안 전국 확대 시행 알림, 2019. 10. 16. : 법무부, 정보 부분 공개 결정 통지서(접수번호 6250784), 2019. 12. 16.

119) 2020년 교정시설 도서 반입을 제한하는 법무부 방안의 시행 중지가 ‘전언통신문’의 형식으로 이루어졌다. 교정본부 사회복귀과, 국가인권위원회 권고 수용에 따른 후속 조치사항 시달, 2020. 12. 4. : 정보 공개 결정 통지서(접수번호 7324761), 2020. 12. 23.

120) 법무부, 정보공개 부존재 통지서(접수번호 7770039), 2021. 5. 6.

121) 법무부, 정보 공개 결정 통지서(접수번호 7669847), 2021. 4. 27.

을 것으로 추측되는데, 이에 대한 정보공개청구에 대해서도 법무부는 “수용자의 관리 및 처우를 위한 구체적 내용과, 비공개 지침 등 직원들의 업무수행용 내부자료를 포함하고 있어 공개될 경우 교정업무 수행을 현저히 곤란하게 할 우려가 있다”며 비공개했다.<sup>122)</sup>

## 바. 기타

이 외에도 법무부는 △‘보호장비 사용에 대한 인권국 개선조치 권고 결정 관련 개선사항 시달’(보안과-27160, 2019. 9. 23.) △‘수용자간 화상 접견 개선방안」 시달’(보안과-7573, 2020. 3. 17.) △‘「코로나19」관련 수용자 전화 등 처우 확대 재강조 지시’(보안과-9141, 2020. 4. 1.) △‘일반·화상접견 중단에 따른 긴급 전화접견 전면시행 알림’(보안과-40840, 2020. 12. 30.) △‘일시수용기간의 구금일수 산입관련 유의사항 시달’(보안과-3023, 2021. 1. 19.) △‘벨트보호대 개선 및 시범운영 계획(안) 시달’(보안과-8323, 2021. 2. 25.) △‘코로나 19 사회적 거리두기 단계 관련 수용자 처우(실외 운동) 완화 지시’(보안과-28450, 2021. 7. 15.) △‘교정기관 보호장비 사용 적정성 등 점검 지시’(보안과-40147, 2021. 9. 30.)<sup>123)</sup> △‘「심층면접관제도 도입 등 가석방 제도 개선방안」 통보 및 시달’(분류심사과-3274, 2021. 4. 5.)<sup>124)</sup> △‘수용자 미성년 자녀 보호조치 제도 운영계획 시달’(사회복지과-4420, 2019. 7. 3.) △‘수용자 미성년 자녀 현황조사 계획 시달’(사회복지과-1172, 2021. 3. 2.) △‘수용자 미성년 자녀 지원관련 희망자 파악 지시’(2021. 5. 17. 사회복지과-2746) △‘귀휴제도 활성화 계획 시달’(사회복지과-810, 2020. 2. 6.)<sup>125)</sup> △‘수용자 개인 병력 등 개인정보 보호 강화 지시(수정)’(의료과-9277, 2019. 9. 10.) △‘동절기 환자 관리 철저 지시’(의료과-11346, 2019. 11. 11.) △‘수용자 의약품 투약관리 철저 지시’(의료과-11369, 2019. 11.

122) 법무부, 정보 비공개 결정 통지서(접수번호 8384314), 2021. 11. 18.

123) 이상 법무부, 정보 부분 공개 결정 통지서(접수번호 8395973), 2021. 11. 23.

124) 법무부, 정보 부분 공개 결정 통지서(접수번호 8395979), 2021. 11. 24.

125) 이상 법무부, 정보 부분 공개 결정 통지서(접수번호 8395982), 2021. 11. 5.

12.) △‘교정시설 장애인수용자 세부기준 개선(안) 시달’(의료과-1750, 2020. 2. 14.) △‘수용자의료정보시스템 개선 지시’(의료과-5790, 2020. 4. 23.) △‘보호장비 착용자 건강상태 확인 세부방법 알림’(의료과-11922, 2020. 8. 12.) △‘신입수용자 등 정신질환자 관리 철저 재강조 지시’(의료과-25646, 2021. 9. 28.)<sup>126)</sup> △‘취업조건부 가석방 세부추진계획(안) 시달(통보)’(직업훈련과-179, 2019. 1. 8) △‘출소예정자 취업·창업 지원 강화를 위한 2019년 주요업무 추진 계획 시달(통보)’(직업훈련과-180, 2019. 1. 8.) △‘2019년 교도작업 안전사고 예방 계획 시달’(직업훈련과-508, 2019. 1. 21.) △‘수용자 취업지원제도 개선 방안 시달’(직업훈련과-6074, 2019. 12. 19.) △‘통신요금 등 소액채무 미납 수용자 신용회복 지원방안 시달’(직업훈련과-3590, 2020. 7. 24.) △‘수용자 작업장려금 인상 추진(안) 시달’(직업훈련과-4460, 2020. 9. 18.)<sup>127)</sup> △‘코로나19 백신 오접종 관련 조사 지시’(코로나19교정시설긴급대응단-7050, 2021. 9. 14)<sup>128)</sup> 등 다수의 내부규정에 대한 정보공개청구에 비공개 결정을 했다.

## 2. 개선 방안

법무부는 내부규정 비공개의 근거로 흔히 정보공개법 제9조 제1항 제4호를 제시한다. 정보공개법 제9조 제1항은 “공공기관이 보유·관리하는 정보는 공개 대상이 된다”고 규정하면서도 그 예외 중 하나로 “진행 중인 재판에 관련된 정보와 범죄의 예방, 수사, 공소의 제기 및 유지, 형의 집행, 교정(矯正), 보안처분에 관한 사항으로서 공개될 경우 그 직무수행을 현저히 곤란하게 하거나 형사피고인의 공정한 재판을 받을 권리를 침해한다고 인정할 만한 상당한 이유가 있는 정보”(제4호)를 규정하고 있다.

126) 이상 법무부, 정보 부분 공개 결정 통지서(접수번호 8395985), 2021. 11. 24.

127) 이상 법무부, 정보 비공개 결정 통지서(접수번호 8395986), 2021. 11. 23.

128) 법무부, 정보 비공개 결정 통지서(접수번호 8395987), 2021. 11. 4.

정보공개법 제9조 제1항 제4호의 해석에 관해 대법원은 수용자자비부담 물품의 판매수익금 등에 대한 정보공개거부처분취소 소송에서 “당해 정보가 공개될 경우 재소자들의 관리 및 질서유지, 수용시설의 안전, 재소자들에 대한 적정한 처우 및 교정·교화에 관한 직무의 공정하고 효율적인 수행에 직접적이고 구체적으로 장애를 줄 고도의 개연성이 있고, 그 정도가 현저한 경우를 의미한다고 할 것이며, 여기에 해당하는지 여부는 비공개에 의하여 보호되는 업무수행의 공정성 등의 이익과 공개에 의하여 보호되는 국민의 알권리의 보장과 국정에 대한 국민의 참여 및 국정 운영의 투명성 확보 등의 이익을 비교·교량하여 구체적인 사안에 따라 개별적으로 판단되어야 한다”라고 판결한 바 있다.<sup>129)</sup>

#### 가. 수용자 처우와 직접 관련이 있는 내부규정의 공개

비공개된 내부규정 가운데는 공개될 경우 직무 수행에 직접적·구체적으로 장애를 줄 고도의 개연성이 있고 그 정도가 현저한 경우가 있을 것이다. 예를 들어 교정시설의 방호와 관련된 규정이나 정보 보안과 관련된 규정, 수용자의 도주 방지 등을 위해 사용되는 가스총 등 보안장비에 관한 규정 등은 공개하기 어려울 것이다.<sup>130)</sup> 그러나 앞에서 본 것처럼 내부규정 가운데는 △수용자 건강권 보장을 위한 코로나19 방역 지침 △성소수자 수용자 처우의 가이드라인 △정신질환 수용자에 대한 의료처우의 내용 △혹서기 수용자 처우 향상 방안 등 수용자 처우와 밀접한 관련이 있는 데도 비공개되는 규정이 있다. 이러한 내부규정을 적극적으로 공개해야 하는 이유는 아래와 같다.

(1) 내부규정의 공개를 통해 그 내용이 수용자의 인권 보장에 충실한지 여부를 확인할 필요가 있다. 헌법재판소는 수용자 권리 제한의 한계와

129) 대법원 2004. 12. 9. 선고 2003두12707 판결

130) 내부규정 가운데 교정시설 직원을 규율하면서도 수용자의 처우와 직접 관련이 없는 규정도 있을 수 있는데, 이 글에서는 다루지 않는다.

관련하여 “수형자의 경우에도 모든 기본권의 제한이 정당화될 수 없으며 국가가 개인의 불가침의 기본적인 인권을 확인하고 보장할 의무(헌법 제 10조)로부터 자유로워질 수는 없다. 따라서 수형자의 지위에서 제한이 예정되어 있는 자유와 권리는 형의 집행과 도망의 방지라는 구금의 목적과 관련된 신체의 자유 및 거주이전의 자유 등 몇몇 기본권에 한정되어야 하며 그 역시 필요한 범위를 벗어날 수 없다. 특히 수용시설 내의 질서 및 안전 유지를 위하여 행해지는 규율과 징계를 통한 기본권의 제한은 수형자에게 구금과는 별도로 부가적으로 가해지는 고통으로서 다른 방법으로는 그 목적을 달성할 수 없는 경우에만 예외적으로 허용되어야 할 것이다. 더구나 미결수용자의 경우 헌법 제27조 제4항에 의하여 유죄의 판결이 확정될 때까지 무죄로 추정되므로 형사절차에서 필요한 최소한의 불이익만을 입도록 할 필요성은 형이 확정된 경우에 비하여 더욱 크다고 할 수 있다.”<sup>131)</sup>라고 판단한 바 있다.

구금의 목적은 수형자의 경우 교정교화를 통한 재사회화(미결수용자의 경우 증거인멸·도주의 방지로 한정)인데, 수형자 개인에게 적절한 영향을 미쳐 석방 후 사회에 복귀하려는 의지와 능력을 갖추도록 함으로써 향후 재범을 방지하는 것이다. 이를 위해서는 수형자를 행형의 수동적인 당사자가 아니라 행형의 목적을 달성하는 협력자로 자리매김해야 한다. 수형자가 자발적 참여를 통해 스스로 공동체의 일원이라는 의식을 가질 수 있어야 하고, 교정당국은 수형자가 처우에 자발적으로 참여할 수 있는 기회를 제공해야 할 의무를 진다. 행형의 목적을 달성하기 위해서는 적절한 교육·교화프로그램, 작업, 직업훈련 등이 필요한데, 현재의 교정시설은 이를 위한 기본적인 조건과 환경도 갖추지 못한 것이 현실이다. 한편, 구금 자체가 주는 고통 외 부가되는 다른 고통, 예를 들어 법적 지위의 변화에 따른 좌절감이나 다른 수형자와의 공동생활에 따른 마찰, 또 다른 범죄로의 유인 등 구금의 부작용도 만만치 않다.

131) 헌법재판소 2003. 12. 18. 선고 2001헌마163 결정

내부규정이 공개되면 수용자의 권리 제한이 구금의 목적에 부합하는 필요 최소한도에 머무르는지, 교정시설의 처우가 재사회화라는 행형의 목적에 부합하고 구금의 부작용을 해소하는 방향으로 시행되고 있는지 검토할 수 있을 것이다. 재사회화라는 행형의 목적을 달성하기 위해서는 처우에 대한 수용자의 이해와 협조를 구해야 하는데, 그 출발점은 형집행법령 및 처우에 관한 내부규정의 공개이다. 넬슨만델라규칙 제54조가 “모든 피구금자는 수용과 동시에 지체 없이 다음의 정보를 서면으로 제공받아야 한다”라고 규정하면서 “교도소법 및 구금 관련 법규”(a)를 이에 포함하고 있는 이유 또한 여기에 있을 것이다.

(2) 내부규정의 공개를 통해 그 내용이 형집행법령의 위임 범위를 벗어났는지 여부를 확인할 필요가 있다. 옛 행형법은 공개된 법령에는 추상적인 규정을 두고 구체적인 사항은 비공개된 하위 법령과 지침에 위임하곤 했다. 교정시설 소장의 재량과 법무부의 공문 지시가 법률을 사실상 압도했던 것이다. 수용자의 입장에서는 처우의 구체적인 기준과 내용을 알 수 없어 불복할 수도 없었다. 이런 상황은 2007년 옛 행형법이 형집행법으로 전면 개정됨에 따라 다소 개선되었으나, 비공개된 내부규정의 존재는 법무부의 은밀한 지시가 공개된 법령을 압도하는 상황이 여전함을 보여주고 있다.

(3) 처우에 관한 내부규정은 비공개가 실익이 없다. 처우는 교정시설의 소장이 수용자에게 제공하는 것이므로 처우의 대상이 되는 수용자는 당연히 그 내용을 알게 되기 때문이다. 내부규정이 처우를 변경하게 되는 경우에도 그 시행과 동시에 수용자에게 적용되므로 그 내용이 공개될 수밖에 없는 것이다. 그럼에도 법무부가 여러 비공개 결정에서 수용자가 악용할 가능성을 비공개 이유로 제시한 것은, 혹시 수용자에게 내부규정에 어긋나는 처우를 감행하면서도 그 사실이 알려지기를 원치 않는 것은

아닌지 의심할 수밖에 없다. 예를 들어 앞서 소개한 ‘교정시설 수용자 보호장비 사용 관련 개선 사항 시달(통보)’에는 비슷한 시기에 법무부가 발표한 취침시간(22:00~06:00) 보호장비의 원칙적 해제 방침이 포함되어 있을 것으로 보이는데, 그렇다면 법무부는 위 내부규정이 공개되어 수용자들이 취침시간 보호장비 사용에 항의하는 것을 악용의 가능성이라고 보는 것일까. 수용자가 법무부가 스스로 정한 내부규정을 준수하라고 요구하는 것도 악용이라고 판단하는 것인지 묻지 않을 수 없다.

(4) 일부 내부규정을 비공개할 필요가 있다 하더라도, 다른 판결문 등을 통해 이미 공개된 내용은 공개해야 할 것이다. 예를 들어, 헌법재판소는 서울구치소 구치소 내 과밀수용행위 위헌확인 결정에서 “법무시설의 신축·증축을 위한 설계·시공 등에 관한 적정한 시설기준을 정하고 있는 ‘법무시설 기준규칙’ (2011. 12. 29. 법무부 훈령 제848호로 개정된 것)은 제3조 제3항 및 별표 1에서 혼거실의 경우 수용자 1인당 수용면적을 2.58㎡로 규정하고 있고, 교정시설에 수용중인 수용자의 수용구분 등에 관한 세부 사항을 정함을 목적으로 하는 ‘수용구분 및 이송·기록 등에 관한 지침’ 제82조 제1항 제2호는 혼거실의 수용정원 산정기준을 2.58㎡당 1명으로 규정하고 있다”고 밝혔다. 그러나 ‘법무시설 기준규칙’은 비공개되어 있고, ‘수용구분 및 이송·기록 등에 관한 지침’은 부분공개<sup>132)</sup>되어 있는데 제82조는 비공개되어 있다. 위 규정은 내부규정은 아니고 훈령과 예규에 속하지만, 내부규정 또한 다른 판결문 등을 통해 이미 공개된 내용은 공개해야 할 것이다.

(5) 내부규정 중 교정시설의 안전과 관련 있는 부분과 없는 부분이 혼합된 것이 있다면, 별도의 규정으로 분리하여 전자는 비공개하더라도 후자는 적극적으로 공개할 수 있을 것이다.

132) 법무부, 정보 부분 공개 결정 통지서(접수번호 5558132), 2019. 5. 10.

## 나. 내부규정 목록의 공개

정보공개청구를 위해서는 청구대상정보를 기재할 때 사회일반인의 관점에서 청구대상정보의 내용과 범위를 확정할 수 있을 정도로 특정함을 요한다.<sup>133)</sup> 그런데 앞에서 본 것처럼 법무부가 내부규정의 목록조차 공개하지 않고 있어, 각 개별 내부규정에 대한 정보공개청구권 행사에 어려움이 있다. 비공개할 필요가 있는 내부규정이라고 하더라도 규정의 제목은 공개해야 할 것이다. 규정에 포함된 내용과 달리 제목은 규정의 존재 사실을 드러낼 뿐이므로 비공개할 이유가 없다. 혹시 내부규정의 제목에 비공개할 이유가 있는 내용이 포함되어 있는 극단적인 사례가 있다면, 해당 내부규정의 제목을 적절하게 개정하여 공개하면 될 일이다.

## 다. 내부규정의 법령화

수용자 처우와 관련되는 내부규정은 공개된 형집행법령에 포함하는 방식으로 공개해야 할 것이다. 법무부의 내부규정은 그 내부에서만 효력을 가질 뿐 대외적으로 규범적 효력을 갖지 않지만, 수용자의 처우와 관련된 내부규정은 수용자에게 현실적인 효력을 가지기 때문이다.

대법원은 “상급행정기관이 소속 공무원이나 하급행정기관에 대하여 업무처리지침이나 법령의 해석·적용 기준을 정해 주는 ‘행정규칙’은 일반적으로 행정조직 내부에서만 효력을 가질 뿐 대외적으로 국민이나 법원을 구속하는 효력이 없다. … 상급행정기관이 소속 공무원이나 하급행정기관에 하는 개별·구체적인 지시도 마찬가지이다. 상급행정기관의 지시는 일반적으로 행정조직 내부에서만 효력을 가질 뿐 대외적으로 국민이나 법원을 구속하는 효력이 없다”라고 판단한 바 있다.<sup>134)</sup>

133) 대법원 2003. 3. 28. 선고 2000두9212 판결 등

134) 대법원 2019. 7. 11. 선고 2017두38874 판결



그러나 형집행법 제105조 제1항은 “수용자는 교정시설의 안전과 질서유지를 위하여 법무부장관이 정하는 규율을 지켜야 한다”라고 규정하고 있고, 제107조는 규율 위반시 징벌을 부과할 수 있도록 하고 있으며, 형집행법 시행규칙 제214조는 규율 중 하나로 “지정된 거실에 입실하기를 거부하는 등 정당한 사유 없이 교도관의 직무상 지시나 명령을 따르지 아니하는 행위”(제17호)를 규정하고 있다. 직원이 수용자에게 지시나 명령을 하면 내부규정의 내용을 알 수 없는 수용자의 입장에서는 이것이 규정에 따른 정당한 지시나 명령인지 여부를 판단할 수 없어 일단 따를 수밖에 없으므로, 내부규정이라 하더라도 수용자에게는 현실적인 효력을 가지는 것이다. 수용자의 처우와 관련이 있는 내부규정을 법령화하면 그 내용이 일반에 공개됨은 물론 제정·개정·폐지 과정에서 입법예고를 통해 시민의 의견을 수렴하고 시행 과정의 문제점을 미리 검토할 수 있다. 이런 점에서 내부규정의 법령화는 최소한의 법적 안정성을 확보하는 수단이기도 하다.

예를 들어, 앞에서 본 ‘성소수자 수용처우 및 관리방안(수정)’의 경우 그 내용을 형집행법령에 포함하여 법령화할 필요가 있다. 형집행법은 △여성 △노인 △장애인 △외국인 △소년 수용자에 대한 특별한 처우의 근거 규정은 따로 두고 있는 데 비해 성소수자와 관련해서는 “수용자는 합리적인 이유 없이…성적(性的) 지향 등을 이유로 차별받지 아니한다”(제5조)라는 일반적인 차별금지 조항만 두고 있어 성소수자 수용자에 대한 내부규정을 법령화할 필요가 더욱 크다.

## 라. 인터넷 접근권 보장

법무부가 내부규정을 공개하더라도 수용자가 별도의 정보공개청구나 비용 부담 없이도 이에 접근할 수 있는 방법이 필요하다. 수용자는 인터넷 접근권이 박탈되어 있어 정보공개법에 규정된 △사전 공개정보(제7조 제

1항) △정보목록(제8조) △원문공개(제8조의2) △비공개 대상 정보의 범위  
위에 관한 세부 기준(제9조 제3항) 등 정보통신망을 활용한 정보공개시  
스템 등에 공개되는 정보에 접근할 수 없다. 정보통신망을 활용한 청구  
와 공개 정보의 수령 또한 불가능하다. 유일한 방법이 우편인데, 우편을  
통한 청구와 수령에는 시간이 많이 걸린다. 또한 수령 시 공개 정보의  
사본을 우편으로 받을 수밖에 없는데, 전자파일의 수수료는 무료이나 사  
본의 수수료는 유료이며 우편요금도 부담해야 한다. 만약 수용자에게 제  
한적으로라도 인터넷 접근권을 보장<sup>135)</sup>한다면 내부규칙은 물론 형집행법  
령에 대한 접근도 원활해질 것이다.

#### 마. 교도소 도서관의 설치

만델라규칙 제64조는 “모든 교도소는 모든 범주의 피구금자가 이용할 수  
있는 오락적, 교육적인 도서를 충분히 비치한 도서실을 갖추어야 하며  
피구금자들이 이를 충분히 이용하도록 권장하여야 한다”라고 규정하고  
있다. 현행 도서관법은 ‘공공도서관’의 하나로 ‘교도소도서관’을 규정하고  
있지만 동법과 그 시행령·시행규칙 어디에도 교도소 도서관을 의무적으  
로 설치하도록 규정하고 있지 않다. 이에 따라 교정시설에는 별도의 열  
람실을 갖춘 도서관이 아니라 도서실에 관용도서를 단순히 보관해두고  
수용자가 대출 신청을 하면 해당 도서만 대출하는 시스템을 유지하고 있  
다. 일부 도서실에는 대법전이 비치되어 있는 것으로 알려져 있지만, 시  
중에 출간된 대법전의 경우 형집행 관련 훈령·예규나 내부규정까지 포함  
하지는 않고 있다. 이에 천주교인권위원회는 공개된 훈령·예규까지 포함  
된 ‘수용자를 위한 감옥법령집’을 2013년에 발간하고 2019년에는 개정  
판을 발간했다. 그러나 도서라는 방식으로는 수용자들에게 최신 법령을  
제공하기에 부족한 실정이다.

135) 외국의 경우 인터넷 접근권을 전면 박탈하는 것이 아니라 △특정 웹사이트만 검색할 수 있도록 하  
거나 △학습용 등으로 용도를 한정하거나 △타인과 교류할 수 있는 이메일 등은 제한하거나 △사용  
시간대를 제한하는 등의 방법으로 인터넷 접근권을 일부 보장하고 있는 것으로 알려져 있다.

열람실을 갖춘 교도소 도서관을 설치한다면, 앞서 언급한 수용자의 인터넷 접근권도 도서관에서 보장할 수 있을 것이다. 여기에 컴퓨터, 복사기, 프린터 등을 비치하면 수용자들이 내부규정과 형집행법령의 최신 내용에 쉽게 접근할 수 있을 뿐만 아니라 재판청구권과 진정권 행사의 편의도 증진될 것이다. 더불어 영화 관람, 음악 감상, 독서 토론 등 집단 프로그램을 운영하는 공간도 될 수 있을 것이다. 전문 사서가 배치된다면 그 조력을 받을 수도 있고, 빈부 격차에 따른 정보획득 기회의 불평등이 개선되는 계기도 될 것이다.<sup>136)</sup> 현재 교정시설 설계의 문제로 도서관을 설치하기 어렵다면, 최소한 신축·증축하는 교정시설에는 도서관을 설치하도록 설계 표준을 개정할 필요가 있다.<sup>137)</sup>

---

136) 천주교인권위원회, [보도자료] 청주여자교도소 수용자의 도서접근권 보장과 구금시설 도서관 설치 권고를 요구하며 국가인권위원회에 진정서 제출, 2008. 12. 21.

137) 법무부는 연구용역으로 2017년 ‘현행 교정시설 공간별 성능향상을 위한 건축계획 방향에 관한 연구’와 2018년 ‘한국형 교정시설의 설계표준 마련을 위한 기본구상 및 기본계획 수립에 관한 연구’를 진행했는데, 그 결과 개정된 ‘교정시설 설계 표준’에 대한 천주교인권위원회의 정보공개청구에 대해 “국가 중요 보안시설인 교정시설의 설계·도면 등 국가안전보장에 관한 사항이 포함되어 있다”며 비공개로 결정했다(법무부, 정보 부분 공개 결정 통지서(접수번호 6055770), 2019. 10. 15.). 다만 법무부는 2018년 연구용역의 최종 결과 발표자료를 부분공개했는데, 여기에는 교도소 도서관에 관한 언급은 없다.

# 토론

## 대검찰청 비공개 내부규정 문제점 및 개선방안에 대한 검토

임수민 연구관 | 대검찰청 기획조정부

### I. 들어가며

헌법상 기본권과 권익 보호, 검찰권 행사의 투명성 제고 등에 관한 사회적인 관심이 높아지는 상황에서 소병철 의원님과 민변 공익인권변론센터, 사단법인 천주교인권위원회, 투명사회를 위한 정보공개센터에서 공동으로 검찰의 비공개 내부규정에 대한 문제점과 개선방안에 관한 토론회를 개최한 것은 상당한 의미가 있다고 생각되고, 개인적으로는 중요한 주제에 관한 토론을 맡게 되어 영광이라고 생각합니다.

우선, 대검찰청 비공개 내부규정의 문제점과 개선방안에 관하여 심도 깊은 발제를 해주신 유승익 교수님께 감사 말씀드립니다. 유승익 교수님께서 발제해 주신 취지에 대하여 공감하는 부분이 있고, 향후 개선방안으로 제시해주신 부분들에 대하여도 참고하고 연구할 점이 많다고 생각합니다.

교수님께서 말씀하신 바와 같이 국민의 기본권, 권익보호 및 검찰권 행사의 투명성·공정성 제고를 위해 검찰 내부 규정 공개를 적극적으로 검토하자는 요청과 함께 검찰이 수행하는 기본적 업무가 범죄 수사 등 고도의 밀행성을 요하는 특성이 있고, 피해자 보호 등을 위해 구체적인 절차나 내용이 알려지는 것보다 은밀성을 유지할 필요가 있다는 점 등도

함께 고려할 필요가 있으므로, 오늘 토론으로 위 모든 가치들을 조화롭게 보장하는 방안을 생각해 볼 수 있는 시간이 되기를 기대합니다.

오늘 토론회에서 지적하신 문제점을 유념하면서, 앞으로 더욱 연구·검토해보도록 하겠습니다.

## II. 쟁점 관련 토론

### 1. 대검찰청 내부 규정의 보존·관리에 관한 기준

대검찰청에서 제정 또는 개정하는 훈령·예규 등과 관련하여, 기본적으로 대통령령인「법제업무 운영규정」, 대통령훈령인「훈령·예규 등의 발령 및 관리에 관한 규정」등에 따르고 있으며, 문서의 제정기준, 보존·관리와 상급기관으로부터 시달된 훈령 및 예규 문서의 보존·관리에 관한 사항 등 구체적인 사항은 대검찰청 예규인「훈령·예규 문서의 관리지침」에 따라 이루어지고 있습니다.

#### **훈령·예규문서의 관리지침(대검찰청예규 제761호)**

**제2조(제정기준·형식 및 작성원칙)** ① 훈령은 상급기관이 하급기관에 대하여 장기간에 걸쳐 그 권한의 행사를 일반적으로 지시하기 위하여 발하는 명령으로서 조문형식에 의하여 작성하여야 한다. 다만, 조문형식에 의하여 작성할 수 없는 경우에는 「행정업무의 효율적 운영에 관한 규정 시행규칙」에서 정하는 시행문 형식에 의하여 작성할 수 있다.

② 예규는 검찰수사 및 행정사무의 통일을 기하기 위하여 반복적 사무의 처리기준을 제시하는 법규문서외의 문서로서 조문형식에 의하여 작성하여야 한다. 다만, 조문형식에 의하여 작성할 수 없는 경우에는 「행정업무의 효율적 운영에 관한 규정 시행규칙」에서 정하는 시행문 형식에 의하여 작성할 수 있다.

③ 1년 이상의 효력을 갖는 명령을 지시하거나 반복적 사무의 처리기준을 제시하고자 할 때에는 훈령 또는 예규로 제정·시행함을 원칙으로 한다.

**제3조(제정·개정 절차)** ① 훈령·예규문서는 대검찰청 각 부·국의 소관 사무 주무과(이하 "주무과"라 한다)에서 제정 또는 개정한다.

② 주무과에서 훈령·예규를 제·개정하고자 할 때는 그 초안을 대검찰청 기획조정부 정책

기획과(이하 "정책기획과"라 한다)에 송부하여 제·개정에 따른 사항을 미리 협의하여야 한다. 다만, 경미한 사항 등으로 협의의 필요성이 없는 경우에는 이를 생략할 수 있다.

③ 주무과는 제2항에 따른 정책기획과와의 사전 협의 이외에도 대검찰청 검찰본부 검찰 2과(이하 "감찰2과"라 한다)에도 초안을 송부하여 부패영향평가 심사를 받아야 한다.

④ 정책기획과는 주무과로부터 제2항의 요청을 받은 경우 새로 제·개정하고자 하는 훈령·예규가 이미 시행중인 법령, 훈령 및 예규의 내용과 상충하는지 여부, 훈령 또는 예규로 제정함이 적합한지 여부, 기타 제·개정의 형식 등에 관한 의견을, 감찰2과는 주무과로부터 제3항의 요청을 받은 경우 부패영향평가 심사 결과를 각각 지체없이 주무과에 통보하여야 한다.

⑤ 훈령·예규의 제정 및 개정에 관한 전결사항과 그 절차는 대검찰청위임전결규정에 의한다. 다만, 제8조(훈령·예규의 정비 및 발간)에 의거 일제정비를 하는 경우에는 주무과 소속 부·국의 장이 전결의 범위를 정할 수 있다.

**제3조의2(훈령·예규의 비공개 여부의 결정)** 주무과는 훈령·예규의 제정 및 개정 시 훈령·예규의 내용이 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 제9조 제1항 각 호의 어느 하나에 해당되어 정부입법 관련 전산시스템에 등재할 수 없는 경우인지 여부를 검토하고, 기안문에 훈령·예규의 비공개 여부를 명시하여 결재권자의 결재를 받아야 한다.

대검찰청의 훈령·예규문서는 대검찰청 각 부·국의 소관 사무 주무과에서 제정 또는 개정하는데, 주무과는 훈령·예규의 제정 및 개정 시 훈령·예규의 내용이 「공공기관의 정보공개에 관한 법률(이하 ‘정보공개법’이라 함)」제9조 제1항 각 호의 어느 하나에 해당되어 정부입법 관련 전산시스템에 등재할 수 없는 경우인지를 검토하고, 기안문에 훈령·예규의 비공개 여부를 명시하도록 하고 있습니다.

## 2. 비공개 사유의 분류

검찰 업무 본질 상 범죄의 예방, 범죄 수사, 수사 정보 수집 등 민감한 영역을 주요 사무로 하고 있어 공개될 경우 직무수행을 현저히 곤란하게 할 우려가 있어, 국민의 헌법상 기본권 및 권익과 관련되어 투명한 공개가 필요한 측면도 있으나 공개 여부에 대해서는 여러 측면에

대한 신중한 검토가 필요합니다.

대검찰청의 내부규정 중 비공개로 유지되고 있는 것은 크게 ① 수사사건 처리에 관련한 사항, ② 검찰 내부 운영에 관한 사항 등으로 나누어 볼 수 있는데<sup>138)</sup>, 각 규정별 대표적인 비공개 사유는 다음과 같이 나누어 볼 수 있습니다.

수사사건 처리에 관련한 내규는, 정보공개법 제9조 제1항 제4호 소정의「진행 중인 재판에 관련된 정보와 범죄의 예방, 수사, 공소의 제기 및 유지, 형의 집행, 교정(矯正), 보안처분에 관한 사항으로서 공개될 경우 그 직무수행을 현저히 곤란하게 하거나 형사피고인의 공정한 재판을 받을 권리를 침해한다고 인정할 만한 상당한 이유가 있는 정보」에 해당하여 비공개로 하거나,<sup>139)</sup> ② 검찰 내부 운영에 관한 사항의 경우, 정보공개법 제9조 제1항 제5호 소정의 「감사·감독·검사·시험·규제·입찰계약·기술개발·인사관리에 관한 사항이나 의사결정과정 또는 내부검토 과정에 있는 사항 등으로서 공개될 경우 업무의 공정한 수행이나 연구·개발에 현저한 지장을 초래한다고 인정할 만한 상당한 이유가 있는 정보」에 해당하여 비공개하고 있는 경우가 많습니다.<sup>140)</sup>

### 3. 대검찰청 비공개 내부규정 운영 및 개선 현황

138) 경향신문 2020. 11. 6. 보도 참조.

139) 위 규정의 취지는 형사피고인의 공정한 재판을 받을 권리를 침해하는 것을 방지하고, 범죄의 예방, 원활한 수사 및 교정행정의 원활성을 보호하며(대법원 2006. 1. 13. 2004두12629), 재판의 독립성과 공정성 등 국가의 사법작용이 훼손되는 것을 방지(대법원 2012. 4. 12. 2010두24913)하기 위함입니다.

140) 위 규정의 취지는 공공기관이 수행하고 있는 다양한 업무의 집행과정에서 작성 또는 취득한 정보가 공개될 경우 당해 업무에 많은 영향을 미치거나 공정하고 효율적인 업무의 수행이 현저하게 곤란하게 될 우려가 있는 정보를 보호하고, 공공기관의 의사결정이 왜곡되거나 외부의 부당한 영향과 압력을 받을 가능성을 차단하여 중립적이고 공정한 의사결정이 이루어지도록 하고자 함에 있습니다(대법원 2001두8827).

검찰이 비공개 내부규정을 과도하게 많이 운영하고 있다는 지적이 있어 왔고, 2020. 9. 28. 법무부 제2기 법무·검찰 개혁 위원회에서는 「법무부·대검찰청이 과다하게 운영하고 있는 비공개 내부규정(훈령·예규 등, 이하 ‘내부규정’으로 함)을 일정한 기준에 따라 공개하고 투명하게 관리할 것」을 권고한바 있습니다.

법무·검찰 개혁위원회에서는 검찰이 인권을 옹호하고 법치주의를 수호하는 기관으로 자리매김 하기 위하여는 검찰 스스로 공개된 원칙과 규정에 의하여 운영되어야 하므로, 검찰권 행사의 투명성을 제고하기 위하여 법무부 및 대검찰청이 그동안 비공개로 유지하고 있는 내부규정들을 일정한 기준에 따라 공개하고, 앞으로 제정·개정되는 내부규정들도 투명하게 관리하는 기준을 마련할 필요가 있다고 권고하였습니다.

대검찰청에서는 위와 같은 권고 취지를 존중하여 2020. 9. 당시 비공개로 운영되고 있던 내부규정(당시 77개)을 전면적으로 검토하여, 실질적인 비공개 사유가 있는지를 살펴 수사·사건 처리 기준 및 구체적 업무처리 절차, 형집행 등 공개될 경우 직무수행을 현저하게 곤란하게 할 수 있는 경우를 제외하고, 공개가 가능하다고 판단된 규정 29개를 공개로 전환하는 등 법무·검찰행정의 투명성을 확보하기 위한 노력을 기울인바 있습니다.

또한 법무부에서는 2022. 1. 대검찰청에 행정규칙 제·개정시 국회 제출 및 비공개 사유 통보 등 관련 법령에 따른 절차를 철저히 준수할 것을 당부하면서, 관리 방안 마련 협조를 요청한바 있고, 이에 대검찰청에서는 법무부의 훈령예규의 관리 계획을 참고하여, 훈령·예규관리대장에 기재하는 항목(비공개 사유, 법제처 통보일자) 등을 추가하는 내용의 개



선방안을 마련하여 법무부에 통보하고, 현재 시행 중으로 비공개 내규의 관리의 투명성 제고를 위하여도 노력하고 있습니다.

다만, 이러한 노력에도 불구하고 수사, 범죄예방 등 고도의 밀행성과 보안을 유지하는 검찰 업무 특성상 여타 중앙행정기관의 비공개 내부규정에 비하여 검찰의 비공개 내부규정 수가 많은 것은 사실입니다.

범죄가 복잡·다단화 되고, 이에 대한 처벌법규도 제·개정되는 등 세밀하게 정비되면서, 이에 대응하기 위하여 각 범죄 유형별로 다양한 수사기법이나 사건처리 기준 등을 담은 내부규정이 새롭게 마련되면서 비공개 규정의 수가 늘어난 측면이 있고, 일부 규정의 경우 그 제명(題名)만으로는 비공개 사유에 해당하는지 여부, 그 내용이 무엇인지 등에 관하여 쉽게 판단하기 어려운 측면도 있어, 헌법상 기본권 및 권익과 직접 관련된 내부규정을 검찰의 자의적 기준에 따라 비공개로 유지되고 있는 것은 아닌지에 대한 검토가 필요하다는 지적이 있는 것으로 알고 있습니다.

이에 대하여는 범죄수사 환경 변화, 새로운 형태의 범죄발생 및 확대 등에 따른 다양한 현상을 분석하고, 공개시 수사 등 직무의 공정하고 효율적인 수행에 구체적인 장애를 일으킬 개연성이 있는지 여부에 대하여 면밀히 검토함으로써 국민의 헌법상 권리와 권익보호와 조화를 이룰 수 있도록 계속 노력할 필요가 있습니다.

### III. 마무리하며

헌법상 기본권 및 권익과 관련된 경우, 법무·검찰 행정의 투명성 향상을 위해 필요한 경우에는 대검찰청 내부규정을 공개하여야 한다는 유

승익 교수님의 말씀에 깊이 공감하고, 비공개 내부규정에 관한 관리 상 사각이 존재하는 것을 방지하기 위하여 일관된 기준을 정비하여 규율할 필요성이 있다는 점에 대하여도 공감합니다.

또한, 수사권이 다원화된 환경에서, 시민들의 수사과정에 대한 접근성, 수사를 받는 시민의 입장에서 어떤 수사기관에 의하여, 어떤 근거에서 어떠한 절차로 진행될 예정인지에 대하여 충분히 알 권리가 있으며, 수사절차 전반에 대한 절차법적 통제를 강화해야할 필요성이 있다는 점에 대하여도 공감하고 있습니다.

다만, 앞서 언급한 바와 같이, 검찰 업무 본질 상 범죄 수사 등 민감한 영역을 주요 사무로 하고 있고, 쌍방 당사자의 이해관계가 첨예하게 대립하는 경우가 많아, 수사, 공소유지, 형 집행 등 검찰의 주요 업무 수행과 직접 관련된 것으로서 외부에 공개될 경우 검찰 업무 수행에 현저한 지장을 초래할 우려가 있는지 여부에 대하여도 신중히 검토할 필요성도 있다고 생각합니다.

금일 토론회에서 말씀해 주신 문제점과 개선방안을 검토·연구하고, 정보공개법의 취지와 판례의 입장을 존중하여, 공개될 경우 수사 등 직무의 공정하고 효율적인 수행에 직접적이고 구체적인 장애를 줄 고도의 개연성이 있고, 그 정도가 현저한 경우에 해당하는지 여부에 대하여 면밀히 검토하여, 실질적인 비공개 사유가 없는 내규에 대하여는 공개하는 방안을 모색하고, 부득이 비공개로 유지되어야 하는 경우 비공개 대상과 사유 등을 명확히 하여 법무 검찰 행정업무의 투명성을 제고할 수 있도록 노력해 나가겠습니다.

## 토론

---

이기흠 과장 | 법무부 출입국외국인정책본부

---

# 토론

## 『 교정행정 관련 비공개 내부규정의 문제점과 개선방안 』 토론

김봉영 서기관 | 법무부 교정본부

### 1. 들어가며

발제자께서 교정행정 비공개 규정 관련 문제점 및 개선방안을 제시하여 주시고, 이를 바탕으로 교정행정의 효율적 수행과 국민의 알 권리 보장의 조화로운 운영 방안을 검토할 수 있는 기회를 주셔서 감사드립니다.

오늘 토론은, 발제자께서 분석하신 교정행정 관련 비공개 내부규정들이 공공기관의 정보공개에 관한 법률(이하 '정보공개법'이라 합니다) 제9조 제1항 소정의 비공개대상 정보에 해당하는지 여부를 재검토하고, 수용자의 인권 보장과 교정행정의 투명성 제고를 위한 향후 개선 방향에 대하여 말씀드리고자 합니다.

### 2. 비공개 내부규정 관련 검토

#### 가. 교정행정의 특수성에 대한 이해

교정시설은 통합방위법에 따른 국가중요시설로서 시설의 안전, 외부인의 침입과 도주방지 등을 위한 경계 및 보안, 방호에 만전을 기하여야 하는 국가보안시설입니다.

또한, 교정시설은 형벌의 집행 또는 피고인 등의 신병 확보를 위해 강제

적인 수용 및 그에 따른 집단생활을 하는 구금시설이라는 특수성에 비추어 시설과 인력의 안전은 물론 수용자들의 안전을 위해서라도 일상생활에 있어 엄격한 규율이 불가피한 측면이 있습니다.<sup>141)</sup> 헌법재판소는 교정직 공무원에 관하여도 폐쇄된 교정시설 안에서 엄격한 지휘체계 아래 상시 수용자들을 감시·관리하고 수형자 도주·자해·소요 등의 사고 발생에 대처하여야 하는 업무의 특수성에 비추어, 그 업무환경 및 지휘·명령체계가 다른 일반직공무원과 차이가 있다고 실시하는 등 교정행정의 특수성을 인정한 바 있습니다.<sup>142)</sup>

나아가, 행정의 원칙과 기본사항을 규정하여 행정의 민주성과 적법성 및 적정성을 도모하기 위하여 제정·시행중인 행정기본법은 교정 관련 법령에 따라 행하는 사항에 대하여는, 처분에 대한 이의신청(제36조), 처분의 재심사(제37조), 행정상 강제(제30조 제3항) 등 규정의 적용을 배제하고 있습니다. 행정절차에 관한 공통적인 사항을 규정하여 행정의 공정성, 투명성 및 신뢰성을 확보하고 국민권익을 보호함을 목적으로 하는 행정절차법에서도 교정행정 관계 법령에 따라 행하는 사항은 원칙적으로 적용이 배제되고 있습니다(제3조 제2항 제6호). 교정시설과 수용자, 교정행정의 특수성을 반영한 취지라고 생각합니다.

이처럼 교정행정 관련 내부규정의 공개 여부에 대한 판단을 함에 있어서는 수용자의 인권 보장과 시설의 질서 유지라는 상반되는 두 이념을 조화롭게 운용될 수 있도록 하여야 하는 교정행정의 특수성을 우선 감안하 실 필요가 있다는 점을 말씀드립니다.

---

141) 헌법재판소 2016. 5. 26.자 2014헌마45 결정

142) 헌법재판소 2018. 7. 26.자 전원재판부 2016헌마930 결정

## 나. 정보공개법상 교정에 관한 사항으로 비공개 대상정보의 의의

정보공개법 제9조 제1항 제4호에서 비공개대상으로 규정한 '형의 집행, 교정에 관한 사항으로서 공개될 경우 그 직무수행을 현저히 곤란하게 하는 정보'란, 당해 정보가 공개될 경우 재소자들의 관리 및 질서유지, 수용시설의 안전, 재소자들에 대한 적정한 처우 및 교정·교화에 관한 직무의 공정하고 효율적인 수행에 직접적이고 구체적으로 장애를 줄 고도의 개연성이 있고, 그 정도가 현저한 경우를 의미한다고 할 것이며(대법원 2009. 12. 10. 선고 2009두12785 판결 참조), 여기에 해당하는지 여부는 비공개에 의하여 보호되는 업무수행의 공정성 등의 이익과 공개에 의하여 보호되는 국민의 알 권리의 보장과 국정에 대한 국민의 참여 및 국정운영의 투명성 확보 등의 이익을 비교·교량하여 구체적인 사안에 따라 개별적으로 판단하여야 합니다(대법원 2004. 12. 9. 선고 2003무12707 판결 참조).

그러므로 교정행정과 관련하여 발령하는 내부규정<sup>143)</sup>은 구체적 사안에 따라 해당 정보의 공개에 의하여 보호되는 국민의 알 권리의 보장과 그 정보를 비공개함으로써 보호되는 교도관들의 공정하고 효율적인 직무수행의 이익 등을 개별 사안마다 비교·교량하여 판단하여야 할 것입니다.

## 다. 교정행정 관련 내부규정의 비공개 대상 여부 검토

앞서 본 판례와 관련 법령의 취지 등에 비추어 볼 때, 보호장비 사용 통계 및 사용 관련 개선사항 등은 공개할 경우 ① 수용자들이 특정 보호

143) 발제자께서는 교정행정과 관련하여 법무부장관이 발령하는 훈령·예규·고시·규정·규칙·지시·지침·통첩 등 가운데 훈련대장과 예규대장으로 기록 보존되는 훈령과 예규를 제외한 나머지를 '내부규정'으로 정의하셨습니다. 이하부터 위와 같은 규정들을 '내부규정'으로 통칭합니다.

장비의 사용 빈도·방법 등에 대한 정보를 사전에 지득하여 교도관들의 직무 수행에 필요한 보호장비 사용을 저해할 수단으로 악용할 가능성이 있는 점, ② 보호장비는 형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률 소정의 사용 요건을 충족할 경우 수용자의 생명과 신체의 보호, 시설의 질서와 안전 유지 등을 위해 필요 최소한도로 사용하는 장비로서 급박한 필요에 의해 일시적·제한적으로 사용하는 건수를 단순 통계 수치로 비교하기 어렵고, 비교할 실익이 있는 것으로 보이지 않는 점, ③ 보호장비 사용 건수가 시설별·교도관별로 비교될 경우 반드시 필요한 경우에도 심리적 위축 등으로 인해 사용에 제약을 받을 수 있어 공정한 직무 수행과 시설의 안전과 질서 유지는 물론 수용자 본인의 생명과 신체의 안전에도 위해를 미칠 우려가 있는 점 등을 고려하면, 보호장비 사용 건수와 빈도 및 사용시간 등에 관한 정보는 공개할 경우 수용시설의 안전과 질서 유지, 수용자들에 대한 적절한 처우 및 교정교화에 관한 직무의 공정하고 효율적인 수행에 직접적이고 구체적으로 장애를 줄 고도의 개연성이 있고 그 정도가 현저하다고 할 것입니다.<sup>144)</sup>

## 라. 정신질환 수용자 관리 매뉴얼 등 처우와 직접 관련이 있는 정보

발제자께서 수용자의 알 권리를 최대한 보장하기 위하여 교정기관이 제공하는 처우 또는 권익과 직접적인 관련이 있는 규정은 공개될 필요가 있다는 말씀에 깊이 공감합니다. 교정기관이 제공할 수 있는 다양한 처우들과 권리에 관한 정보를 수용자에게 충분히 알려주고, 필요한 때 언제든지 신청할 수 있도록 할 필요가 있습니다.

정신질환 수용자 관리 매뉴얼은 2020년 발생한 노역수형자 사망사고와

144) 중앙행정심판위원회 2021. 11. 9.자 2020-17865 재결

관련, 제반 문제점을 분석하여 인권존중을 기반으로 한 정신질환 수용자의 처우 개선 및 관리 대책을 위해 마련한 것입니다. 정신질환자를 조기에 선별하여 치료 중심 수용관리를 할 수 있도록 입소 단계부터 모든 신입수용자를 대상으로 정신건강 기초설문, 의무관을 통한 정신건강진단, 우울·위험음주자·자살 우려자 등을 선별하기 위한 정신건강 선별검사 등 관리 사각지대 없는 3단계 스크리닝 실시, 증상 정도에 따른 분류, 시설의 사정에 따른 전담수용동(거실) 운용, 치료중점교도소 또는 외부의료시설 이송 진료, 전문적 집중치료가 필요한 경우 형·구속 집행정지 적극 건의 또는 치료조건부·입원조건부 가석방 대상자 선정 검토, 보호장비 사용 시 건강상태 모니터링 절차 강화 및 저소득층 출소자를 위한 치료비 지원 안내 등의 내용을 담고 있습니다.

다만, 정신질환 수용자 관리 매뉴얼은 수용자가 받을 수 있는 처우에 대한 내용과 공개될 경우 교도관의 공정하고 효율적인 직무수행을 현저히 곤란하게 할 우려가 있는 사항이 함께 기재되어 있으므로, 공개가 가능한 부분을 분리하여 공개할 수 있도록 하겠습니다.

#### **마. 공문 등 기타 내부규정**

발제자께서 법무부 교정본부 과별 지시공문 등 내부규정의 비공개 실태에 대한 분석을 하여 주시어, 각 규정의 공개 여부를 재검토한 결과 국민의 알 권리 및 수용자의 인권 보장, 교정행정의 투명성 및 국민 신뢰도 제고를 위해 공개가 필요하다고 판단되는 정보들은 공개할 수 있도록 하겠습니다.

다만, 정보공개법상 비공개대상 정보에 해당하나, 교정행정 관련 민사·행정 소송 등 재판 과정에서 공개되어 판결문에 기재된 정보들에 대한



공개 여부에 관하여는, ① 법무부가 소송 당사자 입장으로 처분 등의 적법성을 입증하기 위하여 재판 과정에서 정보를 제출한 것을 당초 정보공개법이 예정한 소정의 공개의 방법과 절차에 따른 공개라고 할 수 없는 점, ② 재판 과정에서 입증자료로 제출한 정보들은 당초 정보공개법 소정의 비공개대상 정보에 해당하는 점, ③ 국민에게 제공되는 판결문 열람서비스는 당사자, 사건번호, 법원 등 최소한의 정보를 입력한 자에 한하여 제공하고 있는 점 등을 고려하면, 비공개에 의하여 보호되는 업무수행의 공정성 등의 이익과 공개에 의하여 보호되는 국민의 알 권리의 보장과 국정 운영에 대한 국민의 참여 및 국정운영의 투명성 확보 등의 이익을 비교·교량하여 개별적으로 공개 여부를 신중 검토하기로 하겠습니다.

### 3. 향후 개선 방향

교정본부는 헌법상 기본권 및 국민의 권익과 관련되어 공개가 필요한 경우, 행정에 관한 사항으로서 공개하는 것이 교정행정의 투명성 제고와 국민 신뢰도 향상을 위해 필요하다고 판단되는 경우, 비공개 대상정보와 공개 대상 정보가 혼재하는 경우, 그 밖에 수용자의 인권신장을 위한 정책 검토를 위해 인권 단체, 학계 등 관련 기관의 의견을 수렴하기 위해 제공할 필요가 있는 경우 등은 공개대상 정보를 적극 공개할 수 있도록 하겠습니다. 또한, 내부규정 중 지속 추진 필요가 있는 사항들은 형집행법, 시행령 및 시행규칙 등으로 법제화하겠습니다. 아울러, 교도소 도서관 설치에 관하여는 설립 취지와 필요성에 적극 공감하나, 현재의 국가 예산과 시설 설비 기준으로는 당장 적용이 어려우므로, 향후 국가 예산과 시설 설립 계획 등에 반영할 수 있는 방안을 장기 검토 하겠습니다.

향후 교정본부는 교정행정 투명성을 제고하기 위하여 그동안 비공개로

유지하고 있던 내부규정들을 일정한 기준에 따라 공개하고, 앞으로 제·개정되는 내부규정들도 투명하게 관리하는 기준과 절차를 마련할 수 있도록 노력하겠습니다. 감사합니다.