

인권정보자료실
CPa1.74

법무부 공청회 자료

징벌 및 계구제도 개선을 위한 공청회

- ◇ 일 자 : 2003년 12월 23일(화) 13:30~17:00
- ◇ 장 소 : 한국교원단체총연합회관 2층 세미나실
- ◇ 주 최 : 법무부

징벌 및 계구제도 개선을 위한 공청회

2003.12.23

인권정보자료실
CPa1.74

부

법무부 공청회 자료

징벌 및 계구제도 개선을 위한 공청회

- ◇ 일 자 : 2003년 12월 23일(화) 13:30~17:00
- ◇ 장 소 : 한국교원단체총연합회관 2층 세미나실
- ◇ 주 최 : 법 무 부



법무부
MINISTRY OF JUSTICE

목 차

◎ 진행순서

◎ 발 표 문

【제1부】 징벌규칙

- ▷ 수용자규율및징벌에관한규칙 개정방향 3
유 별 철 (법무부)
- ▷ 징벌규칙에 대한 개정원칙·방향 및 개정안에 대한 의견 53
이 발 래 (국가인권위원회)
- ▷ 수용자징벌에관한규칙 개정령안에 대하여 61
한 영 수 (경원대학교)

【제2부】 계구규칙

- ▷ 계구관련 법령 개정 방향 75
이 경 식 (법무부)
- ▷ 계구의제식과사용방법에관한규칙 제정령안에 대한 의견 105
진 수 명 (국가인권위원회)
- ▷ 계구의제식과사용방법에관한규칙 제정령안에 대한 의견 117
정 승 환 (한경대학교)

【의견서】

- ▷ 교정TF참여 외부위원들의 별도 의견서 131

진행 순서

13:30~13:40 개 회

【사 회 자】

김 학 성 (법무부)

13:40~15:10 제1부 : 징벌규칙

【발 표 자】

유 병 철 (법무부)

이 발 래 (국가인권위원회)

한 영 수 (경원대학교)

【토 론 자】

이 용 배 (안양교도소)

전 준 형 (평화와인권연대)

15:10~15:30 휴 식

13:40~15:10 제2부 : 계구규칙

【발 표 자】

이 경 식 (법무부)

진 수 명 (국가인권위원회)

정 승 환 (한경대학교)

【토 론 자】

정 중 신 (법무부)

김 덕 진 (천주교인권위원회)

제 1 부

징 벌 규 칙



발 표 문

수용자규율및징벌에관한규칙 개정방향

유 병 철 (법무부)

수용자 규율 및 징벌에 관한 규칙 개정방향

유병철 (법무부)

I. 들어가는 말

구치소, 교도소와 보호감호소 등 교정시설에 수용된 자는 수사와 재판단계를 거치는 동안 구금되어 있거나 재판이 확정되어 비교적 장기간 사회와 격리되는 신분이다. 구금과 격리라는 특성 때문에 이들에 대한 징벌은 교정시설의 안전과 수용질서 유지를 위한 목적으로 행해지나, 수용자의 기본권을 강하게 제한하는 처분임으로 인하여 그 인권침해에 대한 논란이 자주 발생하게 된다.

인권을 중시하는 참여정부는 출범 직후부터 수용자 인권과 관련한 제도의 개선과 법령 제·개정 작업을 추진하여 왔으며, 그 가장 핵심적인 부분 중의 하나가 수용자 징벌제도 개선이다. 즉, 이미 2003년 4월부터 금치기간을 1월 이하로 축소운영하고 연속금치를 제한하는 등 개혁적인 정책을 전국 교정시설에서 실시한 바 있고, 제도개선을 위해서 수용자규율및징벌에관한규칙(이하 "징벌규칙"이라 한다)¹⁾ 개정을 추진하고 있는 것이다.

특히 <징벌규칙 개정은 이전과는 다르게 시민단체, 학계 등 민간의 참여 속에 진행하고 있고, 적지 않은 부분에서 의견을 모으고 토론을 거친다는 점에 그 의미가 크다고 할 수 있다.>

법무부가 징벌규칙을 개정하는 목적은 교도소등의 수용질서 확립을 위해 규율의 내용을 정비하고, 수용자 인권의 신장을 도모하기 위하여 징벌의 내용을 순화하는 것이다. 아울러, 규율위반행위의 조사 및 징벌의결 등 징벌절차에서의 공정성 확보를 추진하고 있다.

현재 행형법 제46조는 경고, 1월 이내의 도서열람 제한, 신청에 의한 작업

1) 법무부령 제176호(1971. 10. 1)로 제정되었으며, 4차례 개정 이후 현재는 법무부령 제502호(2001. 1. 18)로 시행중이다.

의 정지, 작업상여금의 전부 또는 일부의 삭감, 2월 이내의 금치 등 5가지의 징벌을 규정하고 있다. <표 1>에서 보는 바와 같이 이들 징벌 중에서 대부분 금치로 집행되고 있으며, 사실상 여러 가지 처우제한을 내포하고 있는 금치를 제외하면 그 밖의 징벌은 무의미할 정도로 그 실효성이 없다. 이 금치 위주의 징벌집행 관행을 개선하기 위해서는 징벌의 종류를 규정하고 있는 행형법의 개정이 필요한 것이다.

<표 1> 징벌의 종류별 집행건수

종류별 \ 연 도	2001년	2002년	2003.1~11월
총 계	12,260	11,723	9,482
경 고	817	601	883
1월이내 신문·도서열람 제한	0	0	0
신청에 의한 작업정지	0	0	0
작업상여금 전부 또는 일부의 삭감	0	0	0
2월 이내의 금치	11,433(93%)	11,122(95%)	8,599(91%)

한편, <표 2>를 보면 징벌사유별 징벌집행 건수는 싸움·폭행이 가장 많고, 그 다음으로 입실거부 등 지시불이행이 많으며, 소란과 난동이 그 뒤를 잇고 있다. 그 밖에 작업거부와 교도관에 대한 폭행과 협박이 주된 징벌사유임을 보여준다.

<표 2> 징벌의 사유별 집행건수

사유별 \ 연 도	2001년	2002년	2003. 1~11월
총 계	12,260	11,723	9,482
월 평 균	1,022	977	862
싸움·폭행	4,570 (37%)	4,243 (36%)	3,794 (40%)
지시불이행	2,297 (19%)	1,991 (17%)	1,661 (17%)
소란·난동	1,199 (10%)	1,076 (9%)	916 (10%)
작업 거부	684 (6%)	627 (5%)	470 (5%)
교도관폭행·협박	524 (4%)	518 (4%)	393 (4%)
기 타	2,986 (24%)	3,268 (29%)	2,248 (24%)

이 표에서 나타난 총 징벌건수는 참여정부 출범전이거나 출범전의 수치가 반영된 결과이며, 점차로 징벌건수가 낮아져 현재는 월평균 862건 정도이다. 징벌집행 건수가 아직도 상당히 많은 수준에 머물고 있는 것은 현재 교도소등의 수용질서 확립을 위해 징벌이 아주 중요한 수단으로 사용되고 있다는 것이고, 징벌이 금치위주로 집행되고 있는 것도 현행 행형법하에서는 달리 대안이 없기 때문이라고 보여진다.

수용자 징벌제도는 이처럼 법적 한계, 실무상의 한계가 있어 그 개선방안을 마련하기가 쉽지 않으나, 이 글에서는 수용자가 교정시설내에서 준수하여야 하는 규율의 내용과 그 위반행위에 따른 징벌의 내용 및 징벌부과기준에 관하여 학계 및 인권관련 시민단체, 국가인권위원회 등에서 법적 형사정책적 관점에서 지적하는 문제점 등을 검토하고 이를 감안하여 법무부가 마련한 수용자 징벌규칙 개정방향을 제시하고자 한다.

II. 수용자 징벌제도에 관한 논의

그동안 수용자 징벌제도와 관련하여 그 동안 학계, 시민단체, 국가인권위원회 등에서 많은 의견들이 개진되었으나, 참여정부 출범직후인 2003. 5. 15일 법무부에서 개최한 '교정공무원 워크숍'에서 발표된 내용과 2003. 12. 16일 국가인권위원회가 '구금시설내 인권침해유형 및 예방지침 개발을 위한 공청회'를 통해 발표한 징벌영역에 관한 내용을 중심으로 살펴본다.

1. 징벌관련 법체계

헌법 제37조제2항은 '국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있으며, 제한하는 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수 없다'고 규정하고 있다.

따라서, 수용자의 권리는 법률인 행형법에 의해 제한될 수 있으며, 동법 제46조에서는 '형법·폭력행위등처벌에관한법률 등의 형벌규정에 저촉되는 행위', '자해행위', '정당한 이유없이 작업·교육 등을 거부하거나 태만히 하는 행

2) 2001년은 월평균 1,021건, 2002년은 977건이다.

위, '흥기·주류 등 허가되지 아니하는 물건을 제작·소지·사용·수수 또는 은닉하는 행위', '기타 법무부장관이 정하는 규율을 위반하는 행위'를 규정하여 수용자에게 징벌을 부과할 수 있는 경우를 예시하고 있다. 그 밖에 행형법시행령³⁾과 수용자규율및징벌에관한규칙이 행형법의 위임을 받아 수용자 징벌 등에 관한 사항을 규정하고 있다.

김병주 교수는 1995년 1월 5일 행형법의 개정이 징벌의 종류중 감식, 운동정지, 접견서신 금지, 작업정지 등 비인도적인 징벌의 종류를 삭제한 것으로 의미를 가질 수 있었으나, 아직도 개선의 여지가 많다고 비판하면서⁴⁾, 수용자가 어떤 규율을 준수해야 하는지 행형법이 직접 규정하지 않고 법무부령에 위임하여 징벌규칙으로 정하고 있는 것이 행형법률주의에 위반한다고 한다. 특히 징벌의 실질적 내용이 자유형인 형벌 그 자체보다 더 가혹할 수 있고 징벌종류중 가장 중한 금치가 광범위하게 적용되고 있는 현실을 감안하면 이러한 입법태도는 잘못된 것임을 지적하고 있다.⁵⁾

한영수 교수도 행형법 제46조제1항에서 법률이 하위법규에 위임하는 규정이 지나치게 포괄적이라고 한다. 또한 징벌규칙이 제3조에서 35가지의 광범위한 규율을 정한 것은 체계적이지 못하고 서로 중복되는 규정이 많으며 사소한 규율위반행위까지 징벌을 부과하는 것은 잘못이라고 한다.⁶⁾

이상희 변호사는 피구금자처우에관한최저기준규칙⁷⁾을 인용하면서 징벌이 수용자 기본권을 제한하는 것이므로 그 사유는 반드시 법률로 규정하여야 하고, 하위법규로 위임하더라도 그 범위를 구체적으로 법률로 정하되 그 내용은 수용질서와 관련하여 구체적이고 명확하여야 한다고 주장하면서 이를 '징벌법정주의'라고 하고 있다.⁸⁾ 이는 수용자에게 어떤 행위에 대한 징벌권이 발동되는지에 관하여 예측가능성을 보장하고 행형당국의 자의적인 징벌부과

3) 대통령령 제1125호(1956. 2. 2)로 제정되었으며, 7차례 개정 이후 현재는 대통령령 제16759호(2000. 3. 28)로 시행 중이다.
4) 김병주, "개정 행형법상의 징벌제도", 『矯正研究 제7호』, 한국교정학회, 1997, 80면.
5) 김병주, 앞의 책, 81면.
6) 한영수, "징벌영역의 주요지침 내용", 『구금시설내 인권침해유형 및 예방지침(안) 개발을 위한 공청회 자료집』, 국가인권위원회, 2003년, 167면 참조.
7) Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners : 1955. 8. 30. 제1회 국제연합 범죄방지 및 범죄자처우회의에서 채택, 1957. 7. 31. 국제연합 경제사회이사회 결의 663 C(24)로서 승인되었다.
8) 이상희, "수용자 규율 및 징벌과 불복제도에 관하여", 『교정공무원 워크숍 자료집』, 2003. 5. 15., 55면 참조.

를 방지하기 위한 것이라고 한다. 또한, 현행 징벌규칙이 제3조제35호에서 '수용자의 안전과 수용질서를 유지하기 위하여 고지된 사항을 위반하는 내용'이라고 규정한 부분은 징벌법정주의에 명백히 위반하는 것이라고 비판하고 있다.⁹⁾

2. 교정시설 수용자 규율

교정시설의 일차적 목표는 법원의 영장과 재판에 의한 자유형의 집행 등 안전한 구금확보를 통하여 효과적으로 범죄를 통제하는 것이다. 수용자의 생활과 각종 처우도 교정시설의 안전과 질서유지의 목적 범위 안에서 행해지며, 이는 교정시설의 안전과 질서가 침해 받게 되는 경우 시설처우의 전제조건인 구금확보가 불가능하게 되고 사회의 안전이 위협을 받게 되므로 교정시설을 관리하는 입장에서는 교정시설의 안전과 질서를 중요시하게 된다. 교정시설의 형사사법적 기능수행을 위해 필요한 것이 보안과 통제, 정의라고 한다면, 보안과 통제를 위해 일정한 규율이 필요하고, 이 규율은 법률과 정의에 입각한 것이어야 함은 물론이다.¹⁰⁾

행형법은 제45조에서 수용자는 교도소등의 안전과 질서를 유지하기 위해 법무부장관이 정하는 규율을 준수하도록 하고 있고, 이에 따라 제정된 징벌규칙에서는 제3조에서 제1호부터 제35호에 이르기까지의 규율들을 준수하도록 규정하고 있다.

이호중 교수¹¹⁾는 징벌의 목적은 시설의 안전과 질서를 유지하기 위한 것이므로 징벌의 대상이 되는 행위는 그 성질이 시설의 안전과 질서에 위협이 있는 행위여야 할 것을 요구하고, 따라서 모든 규율위반행위에 징벌이 부과되어야 하는 것이 아니라, 징벌이 부과되어야 하는 규율위반행위는 실질적으로 시설의 안전과 질서에 해가 되는 행위일 것을 요구한다. 즉, 규율과 징벌 사유를 개념적으로 구분하는 사고방식이 필요하다고 한다.

국가인권위원회는 '기타 법무부장관이 정하는 규율을 위반하는 행위'라는

9) 이상희, 앞의 책, 56면.
10) 1990년 영국에서 나온 보고서는 교정시설 관리의 요건으로 보안(Security), 통제(Control), 정의(Justice)의 세 가지를 들고 이들 간의 적정한 균형유지를 강조하고 있다(Report of an Inquiry into Prison Disturbances April 1990, 1991, Her Majesty's Stationery Office. London, p. 59).
11) 한국의국어대학교 법학과 교수 (교정TF 상시참가자).

포괄규정이 과도한 징벌집행의 소지가 있고, 징벌규칙 제3조가 교도소등의 안전과 질서를 존중하고 준수해야 할 사항이 수용목적의 달성에 필요한 한도를 넘어서 지나치게 일상생활을 통제하는 것으로 보여 '교도소의 안전, 질서유지'에 반하는 행위에 대해서만 징벌이 부과되도록 관련규정을 개정할 필요가 있다고 하였다.¹²⁾ 또한, 징벌규칙 제3조제33호가 '집필허가를 받지 아니하고 문서 또는 도화를 작성하거나 문학·학술 등에 관한 집필을 하여서는 아니된다.'는 규정은 제3조 제11호, 제19호, 제21호의 규정으로 규제가 가능하므로 삭제하여야 한다고 권고하였다.¹³⁾ 이상희 변호사도 징벌은 수용질서를 유지하기 위한 것이므로 수용질서를 유지하는데 필요한 범위를 넘지 않아야 함을 강조하고 있다.¹⁴⁾ 그리고, 현행 징벌규칙의 규율이 너무 포괄적이거나 명확하지 못하고,¹⁵⁾ 지나치게 일상생활을 통제¹⁶⁾하고 있다고 비판한다. 또한, 자살 또는 자해행위를 한 자에 대하여 징벌처분을 하는 것은 오히려 심각한 부작용을 초래할 수 있으며, 징벌이 아니라 보호를 받아야 함을 강조하고 징벌사유에서 삭제할 것을 요구하고 있다.

국가인권위원회 진정사건의 분석을 통해 징벌요건 및 징벌사유와 관련된 인권침해의 유형은 ①부당한 징벌, ②과잉징벌, ③이중징벌과 집단징벌이다. 한영수 교수는 징벌요건에 대한 징벌규칙의 문제점으로 징벌규칙 제3조 제24호¹⁷⁾, 동조 제26호¹⁸⁾, 동조 제28호¹⁹⁾를 예시하면서 징벌사유의 내용이 지나치게 막연하여 자의적인 법규적용에 의한 징벌남용의 위험성이 있다고 하고 있다. 또한, 이러한 종류의 인권침해의 판단기준으로 ①부당한 징벌 금지, ②징벌법정주의, ③과잉징벌의 금지, ④징벌책임주의를 들고 있다.²⁰⁾²¹⁾

12) 국가인권위원회, 2003. 6. 16.자 02진인1096 참조, 또한, 피구금자처우최저기준규칙 제27조도 '규율 및 질서는 엄정히 유지되어야 한다. 그러나 제한은 구금을 확보하고 질서있는 소내생활을 유지하기 위하여 필요한 한도를 넘어서는 안된다.'고 규정하고 있다.

13) 국가인권위원회, 2003. 8. 25. 결정

14) 피구금자처우최저기준규칙 제27조는 "규율 및 질서는 엄정히 유지되어야 하고 안전한 구금과 질서 있는 소내 생활을 유지하기 위하여 필요한 한도를 넘어서는 안된다"라고 규정하고 있다.

15) 도박 기타 사행심을 유발하게 할 염려가 있는 행위 등과 '정당한 이유 없이'라는 표현 등이 다.

16) 실내에서 취침시간 외에 허가 없이 잠을 자거나 자리에 누워서는 아니된다, 청소 또는 정돈을 소홀히 하거나 낙서를 하여서는 아니된다. 허가되지 아니한 물품을 벽 등에 부착해서는 아니된다 등이다.

17) 실내에서는 정숙을 유지하여야 하며, 큰 소리로 떠들거나 노래를 하는 등 다른 수용자의 생활에 불편을 주는 행위를 하여서는 아니된다.

18) 실내에서 취침시간외에 허가없이 잠을 자거나 자리에 누워서는 아니된다.

19) 거실·작업장 등 일상생활 장소의 청소 또는 정돈을 소홀히 하거나 낙서를 하여서는 아니되며, 허가되지 아니한 물품을 벽 등에 부착하여서는 아니된다.

또한, 징벌법정주의의 측면에서 징벌규칙상의 징벌사유는 체계적으로 정비되고 개정되어야 하며, 수용생활의 안전과 질서를 유지하기 위해 불가피한 경우에 한하여 징벌을 부과할 수 있도록 해야 하고, 징벌규칙상의 징벌사유 중에서 특히 '금지'에 해당하는 규율위반행위는 행형법(법률)에 구체적으로 명시할 필요가 있으며, '금지'중심의 징벌관행을 타파할 수 있는 다양한 징벌을 개발하여야 한다고 주장한다.²²⁾

행형법 제46조제1항제2호는 자해행위를 징벌사유로 규정하고 있지만, '자해행위'가 수용자 자신의 억울함이나 교정당국의 부당한 처우를 외부세계에 알리려는 동기에서 비롯된 것이라면, 그 주장의 정당성 여부를 먼저 분석하고 그것이 정당하다면 자해행위 자체를 징벌사유로 보아서는 안 된다고 주장한다. 또한 자살기도를 징벌규칙에서 규정하고 있는 것은 '자살'이 범죄가 아닌 것처럼 자살미수나 자살예비에 해당하는 '자살기도'자체가 징벌사유일 수는 없다고 한다.

한영수 교수는 실질적인 징벌부과요건 충족을 요구하면서 징벌부과를 위해서는 객관적으로 규율위반행위와 주관적으로 교도소등의 안전과 질서를 해치려는 의도가 있어야 한다고 하면서, 이를 위해 규율위반행위의 원인과 동기에 대한 충분한 검토가 선행되어야 한다고 한다. 예를 들어, 입실거부나 지시불이행라는 규율위반행위 자체만을 가지고 징벌사유에 해당한다고 도식적으로 판단하여 징벌을 무조건 부과하는 것은 옳지 못하다고 하면서 이는 그 동기가 부당한 경우도 있지만 정당한 경우도 있기 때문이라고 한다.²³⁾

20) 한영수, 앞의 책, 164면 ~ 168면.

21) 행형법 제46조제3항은 '징벌은 동일한 행위에 대하여 거듭하여 부과할 수 없으며, 행위의 동기 및 경중, 행위후의 정황 기타 사정을 참작하여 수용목적의 달성에 필요한 최소한도에 그쳐야 한다'라고 규정하고 있다. 이 규정에 따라 이중징벌은 당연히 부정되며 집단징벌 또한 개별책임원칙에 어긋나므로 부당한 징벌이 문제되는 것은 법규정 개정의 문제라기 보다는 직원에 대한 교육 등을 통해 해결해야 할 것으로 보인다.

22) 독일행형법 제103조 제1항에서는 징벌의 종류를 다음과 같이 규정하고 있다. ①경고, ②3월 이내의 생활비지급과 물품구입 중단 내지 제한, ③2주 이내의 독서제한 내지 독서금지 및 3월 이내의 라디오청취 또는 TV시청의 제한 또는 금지(다만, 두개를 동시에 제한하거나 금지할 경우에는 2주를 초과하지 못한다), ④3월 이내의 취미활동에 필요한 물품의 박탈 내지 제한 또는 사교적 모임 참여 금지 내지 제한, ⑤4주 이내의 기간 동안 자유시간에 다른 재소자와 함께 있지 못하게 함, ⑥(삭제), ⑦4주 이내의 작업 또는 취업 금지와 함께 그 기간 중 작업수당을 지급하지 않음, ⑧3월 이내의 기간 동안 급박한 사안을 제외하고 외부교통(접견)을 제한함, ⑨4주 이내의 금지

23) 징벌규칙 제4조의 2(징벌양정시 참작사항)는 징벌을 양정함에 있어서 1. 징벌혐의자의 연령·성향·지능·환경 및 건강상태, 2. 행위의 동기·수단 및 결과, 3. 규율위반후의 정황, 4. 행형성적 및 수용생활태도 등을 참작하여야 한다고 규정하고 있다.

또한, 과잉징벌의 금지원칙에 반하는 과잉징벌은 금지되므로, 징벌은 규율 위반행위의 동기 및 경중, 행위 후의 정황 등을 참작하여 징벌목적(수용질서의 유지와 수용생활의 안전)에 필요한 최소한도에 그쳐야 하며, 특히 금치는 수용자의 건강에 미치는 영향을 감안하여 1월을 초과하는 금치는 지나치게 중한 징벌로서 규율위반행위에 대한 '징벌수단'으로 사용해서는 아니되고, 단기(短期)의 금치로도 충분히 징벌 목적을 달성할 수 있을 때에는 단기의 금치를 부과하여야 한다고 주장한다. 이를 위해 현행 징벌규칙상의 금치기간이 '월'단위로 되어 있는 것을 '주'단위로 개정하여 규율위반의 경중(輕重)에 따라 '2월의 금치, 1월 이상 2월 이내의 금치, 1월 이내의 금치, 20일 이내의 금치'로 되어 있는 것을 각각 '4주 이내의 금치, 3주 이내의 금치, 2주 이내의 금치, 1주 이내의 금치'로 개정할 것을 주장한다.²⁴⁾

3. 규율위반행위의 조사

수용자가 교정시설 안에서 규율을 위반하는 경우에 그 위반행위에 대한 조사절차가 진행된다.

국가인권위원회는 규율위반행위에 대한 혐의자를 금치 집행 중에 있는 자와 동일하게 처우하는 것은 법률의 근거 없는 과도한 기본권 제한으로 인간의 존엄과 가치, 행복추구권, 신체의 자유, 통신의 자유를 침해하는 것이므로 징벌규칙 제7조제2항 중 조사실 수용자의 집필·작업·운동·신문 및 도서 열람·라디오청취·TV시청·자비물품의 사용 등을 교도소장이 필요하다고 인정할 때 제한하거나 금지한 규정에 대해서는 교도소측이 자의적으로 해석해 수용자의 기본권을 침해할 우려가 있다며 삭제해야 한다는 권고를 하면서 동시에 접견·서신수발·전화통화를 증거인멸의 우려가 있는 명백한 경우에 한하여 제한할 수 있다는 개정의견을 제시했다.²⁵⁾

이상희 변호사는 국가인권위원회가 미결수용자의 변호인 접견은 어떠한 이유로든 제한 또는 금지해서는 안된다고 하였으나, 미결수용자의 변호인 이외에 변호사의 도움을 받을 수 있는 권리를 명시하는 것이 필요하다고 주장한다.²⁶⁾

24) 한영수, 앞의 책, 167면 참조.

25) 국가인권위원회, 2002. 12. 17. 결정

26) 이상희, 앞의 책, 58면 ~ 59면.

한영수 교수는 국가인권위원회 진정사건의 분석을 통해 징벌조사절차에서는 적법절차의 준수, 선입견 배제, 신속한 조사의 원칙, 청문권의 보장, 조사실 수용의 제한, 장기간 계구사용의 금지, 징벌위원회 구성과 심리의 공정성 제고 등을 인권침해 예방지침으로 제시하고 있는데,²⁷⁾ 적법절차의 준수를 위하여 직원에 대한 교육을 특히 중요시하고 조사 중이라는 이유로 수용자의 정당한 권리행사가 방해되어서는 아니됨을 강조하고 있다.

국가인권위원회는 "교도소에 수용중인 자가 같은 거실 수용자에게 구타를 당한 피해자임에도 진정인만 일주일동안 조사수용 되는 등 편파조사에 대하여 담당자 및 보안과장 면담을 요구하였으나 거부되자 국가인권위원회에 진정 제출의사를 밝혔으나 교도소측은 '조사수용 중에는 들어줄 수 없다'고 한 것은 진정을 방해한 것에 해당한다."고 결정한 바 있다.²⁸⁾

규율위반행위에 대한 선입견 배제를 위해서는 조사담당 교도관이 중립적 위치에 있어야 함을 강조하고, 징벌혐의자가 미리 반성할 것을 강조하거나 무조건 합의를 강요해서도 안된다고 한다.²⁹⁾

규율위반행위가 발견된 시점부터 조사종결을 지체하거나 부당하게 조사기간을 연장하여서는 아니되는 것이 신속한 조사의 원칙에 부합하는 것이며,³⁰⁾ 조사가 종결된 경우에는 지체 없이 징벌위원회에 징벌의결을 요구하여야 한다고 하고,³¹⁾ 징벌요구가 있는 때에는 징벌위원회가 신속하게 의결할 것을 주문하고 있다.³²⁾

또한, '징벌혐의'가 있다고 하여 징벌실과 유사한 조사실에 24시간 수용하여 그곳에서 마치 징벌집행이 이루어지는 듯한 느낌이 들도록 하는 징벌조

27) 한영수, 앞의 책, 166면 ~ 172면.

28) 2003년 3월 3일 02진인1250결정

29) 징벌규칙 제7조제1항제2호는 "조사를 받는 수용자에 대하여는 충분한 진술의 기회를 주어야 하며, 공정한 절차와 객관적 증거에 의하여 조사하고 선입견이나 추측에 의한 처리를 하여서는 아니된다."고 규정하고 있다.

30) 징벌규칙 제7조제3항에서는 "조사기간은 수용자의 규율위반사실이 있었음을 알게 되어 조사에 착수한 날부터 7일 이내로 한다. 다만, 소장은 특히 필요하다고 인정할 때에는 1회에 한하여 7일을 초과하지 아니하는 범위 내에서 그 기간의 연장을 허가할 수 있다"로 규정되어 있다.

31) 징벌규칙 제8조는 "소장은 수용자가 규율을 위반하여 징벌에 처하고자 할 때에는 법무부장관이 정하는 서식에 의한 수용자징벌요구서를 작성하여 해당 징벌위원회에 의결을 요구하여야 하고, 이 징벌요구는 조사가 종료된 후 지체 없이 하여야 한다."고 규정하고 있다.

32) 징벌규칙 제8조제3항은 "징벌위원회는 징벌요구서를 접수한 날부터 3일 이내에 이를 의결하여야 한다"고 규정하고 있다.

사절차는 인권침해의 개연성이 매우 높다고 한다. 더 나아가 징벌규칙에서 조사실수용을 징벌(금치)집행에 준하여 취급하고 있다는 점을 비판한다.³³⁾

청문권의 보장은 징벌혐의자에게 충분한 진술의 기회를 제공하고, 진술을 강요하거나 징벌혐의자로 하여금 진정이나 고소를 하도록 강요하여서도 아니됨을 강조하고,³⁴⁾ 징벌혐의자에게 불리한 진술을 강요해서도 안 되며 어떠한 형태의 고문도 금지됨은 물론 징벌혐의자에게 진정이나 고소를 취하하도록 강요해서는 안 된다고 한다.³⁵⁾

아울러, 접견·서신수발·전화통화·집필·작업·운동·신문 및 도서열람·라디오청취·텔레비전시청과 자비부담물품의 사용이 증거인멸의 위험을 야기한다는 구체적인 이유가 없음에도 불구하고 일반수용자에 비하여 이러한 처우제한을 할 수 있도록 되어 있는 행형법시행령의 개정을 요구한다.³⁶⁾

4. 징벌의결 절차

이상희 변호사는 현행 행형법이 징벌의결 절차의 공정성을 제고하기 위하여 외부인사가 참여할 수 있도록 하였으나, 위원의 임명·위촉권한이 교정시설 소장에게 있다는 점에 그 실효성을 의문시하면서 징벌위원회에 지역 인

33) 징벌규칙 제7조 제2항은 "소장은 규율위반사실에 대한 진상을 조사하기 위하여 필요하다고 인정할 때에는 조사기간 중 당해 수용자에 대한 접견·서신수발·전화통화·집필·작업·운동·신문 및 도서열람·라디오청취·텔레비전시청과 자비부담 물품의 사용을 제한하거나 금지할 수 있다"고 규정하고, 징벌규칙 제11조는 "조사중인 수용자나 금지처분을 받은 자는 취침시간 외에 침구를 사용하여서는 아니 되며, 기상 후부터 취침시간(세면 및 식사시간을 제외한다)까지 바른 자세로 앉아서 반성하여야 한다"고 규정하고 있다.

34) 징벌규칙 제7조제1항제2호에서는 "조사를 받는 수용자에 대하여는 충분한 진술의 기회를 주어야 하며, 공정한 절차와 객관적 증거에 의하여 조사하고 선입견이나 추측에 의한 처리를 하여서는 안 된다."고 규정하고 있다.

35) 징벌규칙 제8조제4항은 "징벌위원회가 징벌을 의결함에 있어서는 징벌혐의자를 위원회에 출석하게 하여 징벌의 내용을 심문하고 그의 진술을 들어야 하며, 필요할 때에는 관계인을 출석하게 할 수 있다."고 규정하고 있으며, 피구금자처우최저기준규칙 제30조제2항에서는 "피구금자는 자신에 대하여 주장되는 위반을 통고 받고 이에 대한 항변할 적절한 기회를 부여받지 아니하고는 징벌을 받지 아니한다. 권한 있는 기관이 사건을 철저히 심리하여야 한다."고 규정하고 있다.

36) 행형법시행령 제143조는 "소장은 징벌혐의자로서 조사중에 있는 수용자에 대하여는 조사실에 수용하여야 한다"고 규정하고 있다.

37) 징벌규칙 제7조 제2항은 "소장은 규율위반사실에 대한 진상을 조사하기 위하여 필요하다고 인정할 때에는 조사기간 중 당해 수용자에 대한 접견·서신수발·전화통화·집필·작업·운동·신문 및 도서열람·라디오청취·텔레비전시청과 자비부담 물품의 사용을 제한하거나 금지할 수 있다"고 규정하고 있고, 징벌규칙 제11조는 "조사중인 수용자나 금지처분을 받은 자는 취침시간 외에 침구를 사용하여서는 아니 되며, 기상 후부터 취침시간(세면 및 식사시간을 제외한다)까지 바른 자세로 앉아서 반성하여야 한다"고 규정하고 있다.

권관련 전문가를 위원으로 참여하게 하거나, 규율위반 사안별로 징벌권의 주체를 달리하는 방법 등을 고려할 것을 제안한다.

또한, 징벌규칙에서도 규정하고 있는 바와 같이 징벌혐의자는 자신의 혐의 내용에 대해 고지 받고 징벌위원회 의결절차에서 소명할 기회가 충분히 주어져야 하나, 이 진술기회가 실무상으로는 형식적으로 이뤄지고 있다고 비판한다.³⁸⁾ 그리고 실제 수용자에게 징벌의결의 내용을 고지하지 아니하는 경우가 많으므로 징벌 절차의 투명성과 실질적인 불복의 기회를 제공하기 위해서 소장은 징벌의 내용과 그 이유를 정확히 수용자에게 고지하여야 한다고 주장한다.

한영수 교수도 징벌위원회는 투명하고 공정하게 구성되어야 하며 이해관계가 없는 제3자적 입장에서 충분한 심리를 통해 징벌여부를 결정하여야 하고, 당해 사건과 직접 이해관계가 있는 교정공무원은 징벌위원이 될 수 없으며, 교정공무원이 아닌 외부인사를 반드시 2명 이상 징벌위원으로 위촉하게 할 것을 요구한다.³⁹⁾

5. 징벌의 집행

징벌중에서 그 집행이 가장 문제되는 것은 금치이다. 이상희 변호사는 금치는 징벌거실(독거수용실)에 수용하는 것 이외에, 그 기간 중 접견·서신수발·전화통화·집필·작업·운동·신문 및 도서열람·라디오청취·텔레비전시청과 자비부담 물품의 사용을 금지하고 있다⁴⁰⁾는 점을 들어 금치가 다른 징벌을 함께 병과하는 효과를 가지고 있고, 서신·접견금지과 작업금지·운동정지는 인도적 처우와 교육형의 이념에 따라 1995. 1. 5. 행형법 개정시 삭제된 징벌내용을 사실상 행형법시행령으로 시행하고 있다고 비판한다.⁴¹⁾ 또한, 연속징벌은 집행의 기간을 법률로써 제한한 행형법의 취지에 반하므로 다음 징벌까지 최소한의 기간을 설정해 두는 것이 바람직할 것이라고 주장한다.

38) 징벌규칙 제7조제1항제2호 참조. 피구금자처우최저기준규칙 제30조제2항은 "피구금자는 자신에 대하여 주장되는 위반을 통고 받고 이에 대한 항변할 적절한 기회를 부여받지 아니하고는 징벌을 받지 아니한다."고 규정하고 있다.

39) 한영수, 앞의 책, 172면 참조.

40) 행형법시행령 제145조제2항 참조.

41) 이상희, 앞의 책, 61면 참조.

한영수 교수는 국가인권위원회 진정사건의 분석을 통해 '징벌집행'과 관련된 인권침해의 유형은 ①징벌집행의 기간 동안 부족한 건강보호, ②청원, 진정, 소송의 제기, 변호인과의 접견 등 법적 권리행사의 금지, ③불필요한 권리(집필, 서신수발, 운동 등)의 제한, ④장기간 계구 사용, ⑤장기간 또는 연속금지 등이며, 이에 대한 각별한 예방이 필요함을 강조한다.⁴²⁾

또한, 금치가 처분대상자의 건강과 인권을 침해할 가능성이 높은 징벌임에도 불구하고, 징벌집행단계에서 외부와의 교통을 완전히 차단하여 고립무원의 상태로 만든다는 점을 우려하면서, 이는 징벌처분을 받은 자의 권리구제 가능성마저 일정기간 박탈당하는 점을 비판한다. 특히 24시간 징벌실에 있게 하고, 외부공기를 흡입할 수 있는 1시간의 운동마저 금지하고 있는 것은 과잉금지의 원칙에 위배되므로 금치기간 중에도 하루 1시간의 실외운동은 허용해야 한다고 주장한다.

징벌받은 자의 건강을 보호하기 위해 금치의 집행을 시작하기 전에 처분대상자가 금치집행을 견딜만큼 건강하다는 의사(의무관)의 '서면증명'을 요구한다. 우리의 현행법규는 '서면'요건을 두고 있지 않으나,⁴³⁾ 수용자의 건강보호를 위해서는 책임소재를 분명히 할 필요가 있다는 점을 강조하고 피구금자 처우최저기준규칙을 예로 든다.⁴⁴⁾

행형법시행령은 의무관이 금치집행중인 자를 '수시로' 진단하도록 하고 있으나,⁴⁵⁾ 피구금자처우최저기준규칙은 의사가 '매일'방문하여 건강진단하도록 되어 있다는 점을 들고 '수시로'라는 표현이 '시간나는 대로'라고 해석될 여지가 있으므로 '매일'로 개정할 것을 요구한다.

한편, 국가인권위원회는 "구금시설의 징벌실 내 화장실 칸막이 등을 설치하지 아니한 것과 소방(小房)의 거실과 화장실 사이에 50cm정도의 가림막만

42) 한영수, 앞의 책, 173면 ~ 177면.

43) 행형법시행령 제145조 제3항은 "금치의 처분을 받은 자는 의무관이 그의 건강을 진단한 후 그 건강에 해가 없다고 인정하는 경우가 아니면 이를 집행하지 못한다."고 규정한다.

44) 피구금자처우최저기준규칙 제32조 제1항은 "좁은 독방에 감금하거나 감식하는 징벌은 의사가 그 피구금자를 검사해서 서면으로 그가 그러한 징벌에 견딜 수 있음을 증명한 경우가 아니면 부과해서는 안 된다"고 규정하고 있다.

45) 행형법시행령 제146조는 "금치의 집행 중에 있는 자는 의무관으로 하여금 수시로 그 건강상황을 진단하게 하여야 한다."라고 규정하고, 행형법시행령 제148조는 "소장은 금치를 받은 자가 징벌의 집행을 종료한 때에는 지체없이 의무관으로 하여금 그의 건강을 진단하게 하여야 한다."라고 규정하고 있다.

을 설치한 것은 수용자로 하여금 기본적 품위를 지키지 못하고 수치심이나 굴욕감을 느끼게 하는 등 헌법 제10조에 보장된 인격권을 침해한 것이다."라는 결정을 한 바 있다.⁴⁶⁾ 또한, 금치기간중 집필을 금지하는 것은 징벌의 목적달성과 직접 관련성이 있다고 보기 어렵기 때문에 과잉금지 원칙에 위배된다고 한다.⁴⁷⁾

징벌(금치)기간 동안 징벌목적에 부합하지 않는 포괄적 권리제한은 과잉금지 원칙에 반하므로 징벌(금치)집행 중이라도 청원·진정·소의 제기 등 정당한 법적 권리행사와 변호인과의 접견 및 서신수발은 허용되어야 함을 요구하고 있다.⁴⁸⁾

행형법 제46조 제3항이 '징벌은 수용 목적을 달성하는 데 필요한 최소한도에 그쳐야 한다'고 규정하고 있으므로, 금치의 집행 중에 접견, 서신수발, 집필, 도서열람 등을 포함한 모든 활동을 '일괄적으로' 그리고 '포괄적으로' 금지하는 조치는 헌법상의 과잉금지원칙에 위배될 소지가 있다고 하면서 행형법시행령 제145조제2항의 포괄적 권리제한규정은 母法인 행형법에 저촉되고 있다고 한다. 특히, 접견, 서신수발, 집필, 작업, 운동 등은 허용할 것을 주장한다.⁴⁹⁾

징벌 중에는 규율위반행위에 대한 징벌이기 때문에 계구가 사용되는 것이 아니라, 계구 사용요건에 해당하기 때문에 계구가 사용되는 것이다. 따라서 징벌 중 계구의 사용은 징벌의 문제가 아니라 계구사용의 범위와 한계문제로 다뤄져야 한다.⁵⁰⁾

46) 국가인권위원회, 2003.2.10.자 02진인1089결정.

47) 국가인권위원회, 2003.8.25.자 결정에서 규율위반행위 조사시의 집필권 행사를 원천적으로 금지하고 있는 것과 함께 금치기간중에도 징벌목적 달성과 관련이 없는 경우에 집필을 금지하는 것은 집필권의 본질적인 내용을 침해하는 것이라고 한다.

48) 독일도 행형법 제104조제5항에서 금치의 집행 중에 피처분자의 작업, 신문·도서열람, 라디오 청취, 텔레비전시청, 자비부담물품의 사용은 금지하고 있으나, 접견이나 서신수발 및 종교서적의 반입은 허용하고 있다. 유럽 인권위원회는 1983년의 한 판결문에서 "완전한 사회적 고립과 완벽한 감각적 고립은 인격을 파괴할 수도 있으며 보안의 필요성이나 어떤 다른 이유로도 정당화될 수 없는 처우 형태이다"고 하고 있다(No.843/78 1983); Schwind/Böhm, Strafvollzugsgesetz 3. Aufl. 1999, §104 Rn. 6.; 앤드류 코일, 교도소 관리에 대한 인권적 접근, 영국대사관, 2003, 93면에서 재인용.

49) 국가인권위원회도 행형법시행령 제145조가 금치처분을 받은 자에 대한 처우제한이 '가두어 두는 것'이상의 의미로 확대하여 과도하게 기본권을 제한하고 있다고 주장한다(국가인권위원회, 2003. 6. 16.자 02진인1096). 한편, 독일 행형법은 제104조 제5항에 금치집행규정을 두고 있는데, 즉 금치의 집행 중에는 개인물품의 비치·사복착용·구매·작업·신문구독·라디오청취·텔레비전시청·취미활동 물품의 비치·교육참석은 금지된다.

50) 행형법 제14조제3항에서 규정한 바와 같이 "계구는 징벌의 수단으로 사용하여서는 아니되

또한, 장기간의 징벌거실 수용(독거수용)은 신체적·정신적 건강을 해칠 위험성이 높기 때문에 연속징벌 등의 방법으로 징벌(금치)집행기간이 지나치게 장기(長期)가 되게 하여서는 안 되며, 금치기간이 1월을 초과하거나 연속금치를 악용해서는 안됨을 주장한다. 독일행형법도 금치기간을 4주 이내로 한정하고 있다.⁵¹⁾ 국가인권위원회도 '과도한 인권침해의 가능성이 심각한 연속징벌의 집행은 가능한 한 제한적으로 실시되어야 하고 최소한 그 집행 전에 그 대상자가 이를 감내할 수 있는 정신상태에 있는지에 관하여 전문가에 의한 엄정한 검증이 실시되는 것이 마땅하다'고 결정한 바 있다.⁵²⁾

III. 법무부 정책기획단 교정Task Force의 논의

1. 정책기획단 교정TF 설치

법무부는 교정행정의 개혁을 추진할 목적으로 2003년 8월 외부 교정전문가와 교정실무자가 참여하는 '교정 Task Force'를 구성하여,⁵³⁾ 수용자 처우에 관한 전반적인 문제에 관하여 지금까지 7차례 회의를 거쳐 논의하여 왔다.

교정TF에서 다루거나 다룰 예정인 주제는 이미 논의를 마친 수용자 징벌제도와 계구사용 문제를 비롯하여 수용자 권리구제절차, 접견과 서신 및 집필, 수용자 의료처우, 분류처우, 교육과 교회, 작업과 급여, 가석방 등이다. 현재 수용자 징벌제도와 계구사용에 관하여 논의한 결과를 토대로 법무부가 징벌규칙과 계구규칙의 제·개정작업에 반영하였으며, 공청회 등을 통해 국민들의 의견을 더 수렴한 이후 2004년 초까지 작업을 마칠 예정이다. 수용자 징벌제도 개선과 관련하여 민간에서 제기한 내용을 살펴보면 다음과 같다.⁵⁴⁾⁵⁵⁾

며," 피구금자처우최저기준규칙 제33조에서도 "계구는 징벌의 수단으로 사용되어서는 결코 안 된다"라고 규정하고 있다.

51) 독일행형법 제103조제1항제9호 참조.

52) 국가인권위원회 2003.2.10.자 02진인962의결.

53) 구성원은 법무부에서는 이병래 정책보좌관, 김태훈 작업지도과장, 유병철 사무관, 이경식 사무관이 참여하고, 외부인사로는 이호중 한국외국어대학교 교수, 이상희 변호사, 인권운동사랑방 유해정 간사가 참여하였으며, 실무의견을 참고하기 위해 교정국 정종신 사무관이 논의에 합류하였다.

54) 민간의견은 단어선택 및 표현의 차이로 인하여 실제와 다소 차이가 있을 수 있다.

55) 유해정, "징벌 및 계구사용에 관한 인권단체 의견서": 광주인권운동센터, 전북평화와인권연대, 다산인권운동센터, 민주사회를위한변호사모임, 인권운동사랑방, 인도주의의사실천협의회, 천주교인권위원회 등이 2003. 8. 6. 법무부에 제출하였으며, 여기서는 ①규율내용의 모호성 및 징벌요건의 법률화, ②조사자에 대한 기본권 제한 폐지, ③징벌위원회의 공정성과 객관성 확

2. 규율의 내용

수용자 규율위반행위에 대한 징벌은 수용질서를 유지하는데 필요한 범위를 넘어서는 안 되고, 규율 위반행위에 대하여 징벌을 부과하는 것은 그 위반행위가 교도소등의 안전과 질서를 실제적으로 해치는 경우로 한정하여야 한다는 것이다. 또한, 규율 내용이 지나치게 포괄적으로 규정되어 있고, 교도소등의 안전과 질서와 상관없이 지나치게 일상생활을 통제하여 그 남용이 우려되므로 징벌요건인 규율위반행위를 행형법에 명확히 규정하고, 하위법규에의 위임이 불가피한 경우 그 범위와 한계를 법률로 명백히 규정하여야 한다고 한다.

일상생활을 과도하게 제재하는 행위⁵⁶⁾와 단식, 자살기도, 자해행위 등은 들을 규율에서 삭제할 것을 주장하였다. 특히 자살 또는 자해행위를 시도한 수용자에 대해서는 특별한 관리 및 상담, 치료 등의 방법으로 대체하며, 자해행위 등이 폭동을 선동하는 등의 경우에는 다른 규율에 의하여 징벌부과가 가능하므로 자해행위는 규율에서 삭제할 것을 주장하였다. 또한 허위사실 신고행위는 명백한 허위사실 신고행위로 개정하여야 한다고 하였다.

행형법 제46조 제1항 제5호의 '기타 법무부장관이 정하는 규율을 위반하는 행위'는 포괄적 위임규정이므로 삭제 또는 개정이 필요하고, 징벌규칙 제3조 제35호의 규정도 규율의 명확성을 해하므로 개정을 요구하였다.

3. 징벌의 종류

행형법은 징벌의 종류로 5가지를 정하고 있으나, 사실상 '금치' 위주로 운용되고 있으며 금치로 인해 수용자에게 미칠 정신적, 신체적 해악이 크기 때문에 수용자 통제수단으로 금치가 남용되지 않도록 징벌종류를 다양하게 운용할 것을 주장하였다. 그 밖에 일부의견⁵⁷⁾은 징벌처분으로서 작업상여금을 삭감하는 것은 가혹하다는 문제가 있으므로 신중하게 재검토하는 것이 필요하다고 하였다.

보, ④징벌부과시 충분한 소명기회 제공, ⑤징벌사유 및 내용, ⑥불복제도 고지의 문서화 및 엄격화, ⑦불복 및 재심결정 제도 마련, ⑧금치징벌 위주의 징벌집행 재고, ⑨징벌실 구조의 개선, ⑩금치징벌 부과시 제한되는 과도한 기본권제한 폐지, ⑪의사검진 실질화, ⑫기본 징벌기간의 단축, ⑬연속징벌 폐지 등을 주장하고 있다.

56) 떠드는 행위, 낙서하는 행위, 물품을 낭비하는 행위, 쓰레기를 버리는 행위 등

57) 이호중 한국외국어대학교 교수 의견이다.

4. 징벌혐의자의 처우

징벌혐의자를 조사실에 수용하지 않는 것을 원칙으로 하고 조사실에 수용하더라도 증거인멸 방지 및 다른 수용자의 안전을 위한 경우에만 예외적으로 허용할 것이며, 조사실에 수용하는 경우에는 징벌혐의자에 대한 처우의 제한을 모두 삭제하고 일반 수용자에 대한 규정으로 해결할 것을 요구하였다. 징벌혐의자를 금치중인 자와 동일하게 처우하고 있는 것은 행형법에 근거규정이 없는 처분이라는 점을 이유로 들었다.

한편, 징벌혐의자를 조사실에 수용할 경우에는 다른 수용자 보호를 위한 목적으로는 징벌혐의자에 대한 교육훈련, 교도작업, 집회에의 참여만을 제한할 수 있도록 하고, 증거인멸의 우려가 있는 경우에는 접견, 서신수발, 전화통화에 한하여 제한할 것을 주장하였다.

5. 징벌위원회 구성

대부분의 징벌이 교정공무원과의 마찰과 대립으로 인해 발생하고 있고 외부인사 위촉 권한이 소장에게 있기 때문에 절차의 공정성에 대한 논란이 있으므로 징벌위원회에 인권관련 전문가를 위원으로 위촉할 것을 주장하고, 규율위반행위 사안별로 징벌권의 주체를 달리하는 방법도 고려할 것을 요구하였다. 그 밖에 징벌위원회 외부위원의 수를 확대할 것과 징벌위원회 위원의 기피제도, 제척제도를 마련할 것도 요구하였다.

6. 절차상 수용자 권리

징벌혐의자에 대하여 조사할 경우에 수용자에게 어떠한 형태로든 불리한 진술을 강요할 수 없음을 명문화할 것을 요구하고, 징벌위원회에서는 징벌혐의자의 법정대리인, 배우자, 직계친족 및 형제자매 등의 가족, 징벌혐의자가 선임한 변호인 등을 참석시켜 수용자에 대한 변호권을 부여할 것을 요구하였다. 또한, 징벌위원회의 투명한 진행을 위해 가족들의 방청을 허용할 것과 징벌위원회가 징벌혐의자에게 징벌사유, 불복절차, 형사상 불이익 사항의 진술거부권을 고지할 것을 요구하였다.

또한, 징벌의결 후에는 징벌대상자에게 징벌내용, 징벌사유 등을 서면으로 고지할 것과 징벌내용, 접견제한, 징벌에 대한 불복절차 등을 그 가족에게

통지할 것 등을 요구하였다.

7. 금치의 내용

전체 징벌의 대부분을 차지하고 있는 금치가 너무 장기간 집행되어 수용자의 신체적, 정신적 건강을 위협하므로 그 기간을 단축할 것과 금치는 원칙적으로 평균 3 - 4일로 제한하여 집행하여야 하며, 예외적인 경우라도 일주일을 넘기지 않을 것을 주장하였다. 다만, 일부의견은 금치의 상한기간을 1개월로 하자는 의견도 있었다.

한편, 연속징벌은 비인권적이고 집행기간을 법률로 제한한 행형법 취지에도 어긋나므로 당연히 금지하고 징벌집행을 완료한 이후 다음 징벌까지 최소한의 기간을 설정할 것을 요구하고, 금치의 경우 서신, 접견, 독서, 운동, 작업 등이 제한되어 다른 징벌을 함께 병과하는 효과가 있는데, 서신, 접견, 작업, 운동 금치는 95년 행형법 개정으로 삭제되었음에도 시행령으로 규정하여 실시하고 있는 것을 시정할 것을 요구하였다.

금치중에 24시간 좁은 실내에서 운동도 못하고 하루 종일 정좌세로 앉아 있게 하는 것은 신체적, 정신적으로 가혹하며 비인도적 처우에 해당하므로 시정할 것과 금치 중인 자에 대하여 접견, 서신, 집필, 신문 및 도서열람, 운동 등을 제한할 필요가 있는 경우에는 금치의 내용이 아닌 일반적인 처우규정으로 제한하면 될 것이라고 주장하였다.

8. 징벌에 대한 불복제도

징벌에 대한 제심 또는 불복수단이 거의 없고, 금치중 접견, 서신, 집필이 금지되어 있으며 신속한 권리구제가 곤란하므로 별도의 불복절차가 마련되어야 할 것을 주장하였다.

IV. 수용자 징벌규칙(법무부령) 개정방향

1. 개정방침

징벌 중 수용자가 사망하여 사회적으로 큰 이슈가 되는 등 제도개선의 필요성이 증대하자, 법무부 교정국은 수용자 징벌제도와 관련된 행형법 및 관

련법령에 대한 개정문제를 2002년 중반부터 추진한 바 있다. 그러나, 본격적으로서는 법무부 정책위원회 교정TF에서 논의된 것에 큰 영향을 받았으며, 여기에서 논의된 내용과 관련자료를 참조하고, 국가인권위원회의 권고안, 일부 교정시설 실무자의 의견 등을 반영하여 수용자규율및징벌에관한규칙개정령안을 마련하였다.⁵⁸⁾

또한, 법무부는 실무상 부적정한 점을 개선하기 위해 근본적으로는 행형법 개정이 필요함을 잘 인식하고 있다. 그러나, 행형법 개정 이전이라도 징벌규칙 개정으로 시행할 수 있는 부분을 우선 개선하고자 하는 것이 징벌규칙 개정의 취지이며,⁵⁹⁾ 이를 요약하면 첫째, 국가인권위원회의 권고안과 교정TF에서의 논의결과를 적극 반영하고, 둘째, 이미 참여정부의 정책에 따라 일선 교정시설에서 시행 중인 사항을 징벌규칙에 반영하여 제도화하며, 셋째, 행형법 및 행형법시행령 개정이전이라도 법령의 취지를 크게 벗어나지 않고 해석상 무리가 없는 범위 안에서 추진가능한 방안을 마련하여 징벌규칙에 반영하며, 넷째, 향후 행형법 및 행형법시행령 개정과 동시 또는 직후에 징벌규칙 개정을 다시 추진한다는 것 등이다.

2. 징벌규칙 개정내용

(1) 수용자 규율

가. 수용자 규율 규정형식(안 제3조)

행형법 제46조제1항제5호에서 '기타 법무부장관이 정하는 규율을 위반하는 행위'로 징벌사유에 관하여 구체적인 위임범위를 정하지 않고 포괄적으로 규칙에 위임하고 있는 점과 징벌규칙 제3조에서 징벌의 대상이 될 수 있는 구체적인 규율의 내용을 제1호부터 제35호까지 무작위로 열거하여 규율규정의 형식이 체계화되지 못하고, 규율의 내용이 모호하거나 포괄적이므로 징벌의 요건으로 삼기에는 부적당하다는 비판⁶⁰⁾을 수용하여, 징벌의 대상이 될 수

58) 법무부는 국가인권위원회의 제도개선 권고를 반영하여 우선 시행할 수 있는 정책은 바로 시행에 착수하였는데, 2003년 5월 17일 전국 교정기관에 공문을 시달하여 금치를 가급적 1월로 시행하고 연속징벌은 금지하는 것을 원칙으로 하며, 징벌위원회에 외부인사 2명이 위촉되도록 하고, 조사기간중 접견, 서신 기타 처우제한은 특히 필요한 경우로 제한하여 시행하는 등이 그것이다.

59) 행형법과 행형법시행령 개정은 징벌을 포함한 행형법 전체의 연구와 검토가 마무리된 후 일괄 개정할 예정이다.

60) 국가인권위원회, 2003. 6. 16.자 02진인1096결정 참조.

있는 규율위반행위를 네 가지로 분류, 체계화하였다.⁶¹⁾

한편, 교도소등의 수용질서 확립을 위하여 필요한 구체적인 상황에 대처하기 위하여 소장이 상세한 규율을 정하도록 하되, 그 내용에 대하여 개별적으로 법무부장관의 승인을 얻어야 하도록 정하였다.

나. 생활규율 삭제

금치 등 징벌이 부과되는 규율의 내용이 교도소등의 안에서 일어나는 사소한 생활까지 지나치게 규율하고 있다는 비판을 수용하여, 실내에서 취침시간 외에 허가없이 잠을 자거나 자리에 누워서 는 아니된다, 실내에서는 정숙을 유지하여야 하며 큰 소리로 떠들거나 노래를 하는 등 다른 수용자의 생활에 불편을 주는 행위를 하여서는 아니된다, 거실·작업장 등 일상생활 장소의 청소 또는 정돈을 소홀히 하거나 낙서를 하여서는 아니되며 허가되지 아니한 물품을 벽 등에 부착하여서는 아니된다, 취침시간에 독서·신문열람·집필 또는 오락 등으로 다른 수용자가 잠자는 것을 방해하여서는 아니된다 등의 규정⁶²⁾과 집필허가를 받지 아니하고 문서 또는 도화를 작성하거나 문학·학술 등에 관한 집필을 하여서는 아니된다(현행 제3조제33호)는 규정을 삭제하였다.

다. 기타 규율

'정당한 이유 없이 단식하여서는 아니된다(현행 제3조제2호)'는 규정을 삭제하고, '자살기도·자해·이물질취식 또는 문신을 하거나 기타 신체적 기능장애를 일으킬 우려가 있는 행위를 하여서는 아니된다(현행 제3조제20호)'는 규정은 '교도소등의 질서를 해칠 목적으로 자해를 하는 행위(안 제3조제4항제3호)'로 개정하여 고의적으로 자해하여 자기의 처우향상을 요구하는 수단으로 이용하는 수용자는 규제하되 자살기도 등은 삭제하였다.⁶³⁾

다만, '규율위반행위가 정신병적 원인에 따른 것이거나 정신과 진단이 필요한 경우에는 징벌절차에 우선하여 의사의 진료, 전문가 상담 그 밖에 필요한

61) 형벌규정에 저촉되는 행위, 교도관·다른 수용자 또는 출입자 등의 안전을 해치는 행위, 교도소등의 안전을 해치는 행위, 교도소등의 질서를 해치는 행위 등이다.

62) 수용자규율및징벌에관한규칙 제3조제24호, 제26호, 제28호, 제32호 등 참조.

63) 자해행위는 행형법 제46조제1항제2호에 규정되어 있고, 실무상으로도 수용질서 유지를 위해 불가피한 측면이 있다.

조치를 하여야 한다(안 제13조제2항)', '소장은 자해를 하는 수용자에게는 곧바로 앞의 규정에 따른 조치를 하고, 자해행위가 정신병적인 원인에 따른 것이라고 인정되는 경우에는 그 행위를 이유로 징벌위원회에 징벌을 요구할 수 없다(안 제13조제3항)'는 규정을 신설하였다.

(2) 징벌부과기준

현행규정은 제4조에서 각각의 규율위반행위에 따라 경고, 1월 이내의 신문 및 도서열람의 제한, 신청에 의한 작업의 정지, 작업상여금의 전부 또는 일부의 삭감, 금치를 열거하는 형식을 취하였으나, 개정안에서는 별표에 각 규율위반행위별 징벌부과기준을 각 가벼운 위반과 중대한 위반별로 나누어 규정하였다.

7 금치의 기간은 1월 이내로 제한하고, 현행규정이 금치 외에는 실효성이 없는 점을 감안하여 작업상여금의 삭감 등의 징벌의 부과기준을 상당한 수준으로 높여 규정하였다. 이는 현행 행형법의 테두리 안에서 임시적으로 불가피하게 선택한 방법이며, 행형법 개정으로 다른 종류의 징벌이 도입되면 재검토 되어야 할 것으로 보인다.

(3) 징벌협의 조사 등 절차상의 권리

규율위반행위를 조사하는 교도관은 징벌협의를자 또는 참고인 등을 조사하는 경우에 부당한 인권침해가 없도록 유의(안 제9조제1호)함은 물론, 조사의 이유를 설명하고, 형벌규정에 저촉되는 행위에 대하여 조사하는 경우에는 징벌협의를자에게 진술을 거부할 수 있음과 진술하는 경우에는 형사절차상 불이익하게 작용할 수도 있다는 사실을 고지하여야 한다(안 제9조제4호), 형사절차와 관련하여 변호인을 선임할 수 있음을 고지하여야 한다(안 제9조제5호)는 규정을 신설하였다.⁶⁴⁾

이는 교도소등에서의 규율위반행위가 형사절차와 관련되는 경우 형사소송법상의 피의자·피고인의 권리가 교도소등의 사법경찰관에 의해 훼손당하지 아니하도록 하는 등 수용자의 절차적 권리를 강화한 것이다.

징벌위원회에서도 징벌협의를자에게 형사상 불이익한 사항의 진술 거부권과

64) 국가인권위원회, 2003. 6. 16.자 02진인1096결정 참조.

이익 되는 사실의 진술과 증인 또는 증거의 제출이 가능하다는 사실 등을 고지하도록 규정하였다(안 제18조).

(3) 징벌협의를자 격리수용

행형법시행령 제143조가 모든 징벌협의를자를 조사실에 수용하여야 한다고 규정하고 있어 처우제한이 수반되는 경우에는 금치의 경우와 차이가 없다는 비판을 수용하여, 행형법시행령 개정 전이라도 징벌협의를자가 증거인멸 우려, 다른 수용자를 해칠 우려 그 밖에 조사에 현저한 지장을 초래할 우려가 있는 경우에는 징벌협의를자를 따로 독거수용하거나 거실수용을 달리할 수 있도록 함으로써(안 제10조) 실무적으로는 조사실을 운용하지 않고 필요한 경우 독거 또는 다른 수용자와 수용을 달리하여 조사목적의 달성을 꾀지이다.

(4) 징벌협의를자 처우

현행규칙이 징벌협의를자에 대한 조사기간중 접견·서신수발·전화통화·집필·작업·운동·신문 및 도서열람·라디오청취·텔레비전시청과 자비부담 물품의 사용을 제한 또는 금지할 수 있도록 하고 있으나(현행 제7조제2항) 이를 개정하여,⁶⁵⁾ 징벌협의를자에 대한 처우제한을 증거인멸 방지 목적과 다른 수용자 또는 출입자를 해칠 우려가 있는 두 가지 경우에만 처우를 제한하게 되며 전자의 경우에는 접견, 서신수발 또는 전화통화를 제한하거나 금지하고, 후자의 경우에는 운동, 교도작업·교육훈련·종교집회 참석의 제한 또는 금지 그 밖에 다른 사람과의 접촉을 차단하는 조치를 할 수 있게 하였다(안 제12조).

(5) 징벌위원회

징벌위원회 구성의 객관성과 공정성을 확보할 수 있도록 하여야 한다는 비판⁶⁶⁾ 등을 수용하여, 종전 징벌위원회 전체위원은 3~5인으로 이중 외부인사가 1명이었던 것을 2인 이상으로 그 비율을 높임으로써 징벌의결절차의 투명성 확대를 도모하였다.⁶⁷⁾

65) 국가인권위원회에서도 권고한 사항이다.

66) 국가인권위원회, 2003. 6. 16.자 02진인1096.

67) 국가인권위원회에서도 징벌절차의 객관성, 공정성을 담보할 수 있도록 징벌위원회를 구성하라는 권고가 있었다.

또한, 징벌협약과 관련이 있는 위원의 경우 제척 또는 기피할 수 있는 규정을 마련하여, 징벌위원회 운영이 보다 공정하게 이루어지도록 하였다(안 제15조).

(6) 금지중 처우

현행규칙에 따르면, 금치를 받은 자는 집필·접견·서신수발·전화통화·도서 및 신문의 열람·라디오청취·텔레비전시청·운동·자비물품의 구입 등이 제한 또는 금지된다.

그러나, 금치의 집행시 기본권을 제한하더라도 수용자의 인간으로서의 존엄성은 보장되어야 하고 현재의 일률적인 처우제한 규정은 수용자에게 과도한 정신적·육체적 고통을 가하는 것이라는 비판⁶⁸⁾을 수용하여, 개정안에서는 금치를 받은 자에게 집필, 서신수발, 교양도서의 열람, 자비 구입의 생활필수품과 의약품의 사용을 허용하는 등 금치를 순화하였다(안 제24조). 또한 기상 후부터 취침 시까지 정좌하여 반성하여야 하는 규정을 폐지하였다.⁶⁹⁾

(7) 연속금치의 금지

연속적인 금치의 집행은 수용자에 대한 인권침해의 가능성이 높다는 비판⁷⁰⁾을 수용하여, 2이상의 금치처분은 연속하여 집행할 수 없도록 하였다. 수용자가 2개 이상의 금치처분을 받은 경우 이를 연속하여 집행할 수 없는 기간은 이미 집행한 금치의 5분의1에 해당하는 기간으로 하고, 금치기간의 합이 30일 이하인 경우에는 이 규정을 적용하지 않도록 하였다(안 제25조).

다만, 소장이 이러한 규정에도 불구하고 금치처분을 연속하여 집행할 필요가 있다고 판단하는 경우에는 의사의 진단결과에 따라 건강상 이상이 없다

68) 국가인권위원회의 권고사항이기도 하다(국가인권위원회, 2003. 6. 16.자 02진인1096).

69) 국가인권위원회는 징벌자가 바른 자세로 앉아 있도록 한 것은 징벌을 받는 자에게 징벌집행에 따른 다소간의 고통을 줌과 동시에 반성의 기회를 촉구하기 위한 것으로, 수용질서 확립과 교정사고 예방 등을 위한 최소한의 조치로 인정하고 이를 인권침해라고 볼 수는 없다는 결정을 한 바 있다(국가인권위원회, 2003.5.24. 02진인2046결정 참조). 한편, 독일 행형법 제104조제5항은 4주 이내의 금치처분 시 작업, 신문 및 잡지 구독, 라디오 및 텔레비전, 자비부담물건 물건 소유 등, 사복착용, 구매, 교육참석 등에 관한 수용자의 권한은 정지되나, 접견, 서신수발, 전화통화 등의 외부와의 교통권은 차단되지 아니하며, 집필이나 운동은 금지되지 아니한다(제104조 제5항)고 규정하고 있다. 장규원, "독일행형법에 관한 연구", 한국형사정책연구원, 1997. 120면에서 재인용.

70) 국가인권위원회, 2003.2.24. 02진인962결정 참조.

는 의견을 첨부하여 법무부장관에게 보고하도록 하여 승인을 받은 경우에만 하여 연속하여 집행할 수 있게 하였다.

(8) 징벌의 실효

징벌의 집행이 끝나거나 그 집행이 면제된 수용자가 행형성적이 양호하고 징벌을 받음이 없이 3년(5년이하의 형을 받은 자는 2년)이 지난 때에는 본인의 신청 또는 직원으로 징벌을 실효시킬 수 있도록 하고, 실효된 징벌을 이유로 처우상 불이익을 주지 못하도록 하는 징벌의 실효규정을 신설하였다(안 제27조).

이는 수용자가 징벌처분의 경력으로 인하여 가석방 등 제반처우가 제한되는 관행을 차단하고, 수용자의 자발적인 개선노력을 유도하기 위한 규정이다.

3. 반영되지 못한 민간의견

징벌은 교도소등의 안전과 질서를 유지하는데 필요한 범위를 넘어서는 안 되고, 규율위반행위에 대하여 징벌을 부과하는 것은 그 위반행위가 교도소등의 안전과 질서를 실질적으로 해치는 경우로 한정하는 것은 형벌규정에 저촉되는 행위 등 징벌규칙으로 정하는 모든 규율위반행위에 적용하는 것은 무리이며, 자해행위를 삭제하라는 주장은 자해행위는 수용자가 자기과시 또는 요구관철 등을 위한 선동의 수단으로 악용되는 사례가 많으므로 금지되는 행위임을 명시할 필요가 있어 전면적으로 수용하기가 곤란하였다.

허위사실 신고행위를 명백한 허위사실 신고행위로 개정하자는 의견은 다른 규정과의 형평성에 어긋나고, '명백한'을 명시하는 경우에는 사실상 이 규율을 적용하여 징벌을 부과할 수 없다는 현실적인 어려움 때문이다.

현행 징벌규칙 제3조제35호를 수용자 안전과 수용질서를 유지하기 위하여 고지된 사항을 정당한 이유 없이 위반하거나, 교도관의 정당한 지시명령에 정당한 이유 없이 따르지 아니하는 행위로 개정할 것을 요구하였으나, 개정안과 같은 규정으로도 규율의 명확성을 충분히 보장할 수 있고 법무부장관의 승인이라는 통제를 받으므로 재량의 남용여지가 그만큼 없어졌다고 할 수 있다.

작업상여금 삭감을 재검토할 필요가 있다는 주장은 행정법상의 징벌의 종류이며, 현재 징벌규칙의 개정만으로 징벌의 종류 다양화의 효과를 거두기 위해서는 일정한 범위안에서 징벌로서 활용이 불가피하였다.

징벌혐의자에 대한 처우제한을 징벌규칙으로 규정할 것이 아니고 제한이 필요하다면 일반 수용자에 대한 처우규정으로 처리하자는 의견 보다는 규율 위반행위와 관련한 처우제한이므로 징벌규칙에서 특별히 규정함이 보다 합리적일 것이다.

징벌위원회에 지역 인권관련 전문가를 위원으로 참여하게 하는 것은 오히려 다양한 분야의 전문가에 대한 징벌위원회 참여를 제한하는 것이므로 그 위촉위원을 인권전문가로 제한하지 않는 것이 타당하고, 징벌위원회에 법정 대리인·가족·변호인 등이 참여하거나 방청하는 것은 신속한 징벌절차 진행을 저해하여 오히려 수용자의 인권을 침해할 우려가 있을 것이다.

V. 징벌관련 행정법 및 행정법시행령 개정방향

징벌규칙의 母法인 행정법이 징벌의 종류 등 중요한 사항을 규정하고 있기 때문에 징벌규칙의 개정을 통해 징벌종류의 다양화 등을 추진하기에는 근본적으로 한계가 있다. 앞에서 징벌규칙의 개정방향을 살펴보았으나, 미흡한 부분이 없지 않았고 종국적으로는 행정법과 그 시행령의 개정방향까지 간단히 언급하여야 하는 필요성이 여기에 있다.

또한, 징벌이 수용자의 기본권을 제한하는 측면이 많으므로 징벌규칙의 규정들이 법률 또는 시행령으로 규정되어야 하는 것들도 다수 있다. 우선, 이 개정안 중에서 규율의 유형, 징벌부과의 원칙, 조사자 준수사항, 징벌혐의자의 독거수용 요건, 조사기간, 징벌혐의자 처우, 출석통지 등, 징벌위원회의 고지사항, 금지 중 처우, 연속금지 집행 금지, 징벌의 실효 규정 등은 법률 또는 그 시행령에 반영되어야 할 것으로 본다.

1. 징벌의 일반원칙 규정

징벌이 교도소등의 안전과 질서를 유지하기 위해서는 불가피한 제도이나, 수용자의 기본권을 제약하게 되므로 행정법에서 그 징벌에 대한 일반원칙

규정을 두는 것이 합리적일 것이다.

즉, 교도소등의 안전과 질서에 대한 실질적 침해 등 규율위반행위에 따르는 징벌부과의 요건을 명시하여 규율과 징벌의 관계를 명확히 하고, 규율위반행위에 징벌을 부과할 때에는 비례의 원칙을 준수하도록 하며, 징벌의 교육적 기능을 강조하는 규정을 둘 필요가 있다.

2. 규율위반행위

징벌의 대상이 되는 규율위반행위의 유형과 그 구체적 내용을 정하는 기준을 법률에 명시하여 규율위반행위에 대한 하위법령 위임의 한계를 명확히 하여야 할 것이다.

징벌규칙 개정안에 유형화된 형법 기타 형벌규정에 저촉되는 행위, 외부출입자 등 대한 부당한 행위 등, 교도소등의 안전을 해치는 행위, 교도소등의 질서를 해치는 행위, 소장이 법무부장관의 승인을 얻어 고지한 규율을 위반하는 행위 등은 법률로 규정할 것이다. 더 나아가 금치가 부과되는 행위는 가급적 행정법에 명시하는 것이 수용자의 기본권 제한 측면에서는 바람직할 것이다.

3. 징벌의 종류·내용

현행 행정법은 경고, 신문·도서열람 제한, 신청작업 정지, 작업상여금 삭감, 금지 등을 징벌의 종류로 규정하고 있으나, 금지외에는 실효성이 거의 없고 금지외 다른 징벌조치가 필요하므로 귀휴, 신청에 의한 교육훈련, 텔레비전·라디오 청취, 전화통화, 자비부담물품의 사용, 가석방신청 등의 제한 또는 금지 등을 징벌의 종류로 도입하는 것을 검토하여야 한다.⁷¹⁾

또한, 금치를 규정하는 경우에는 금치의 의미를 명확히 하여 하위법령에 위임하는 범위를 최소화하여야 하고, 금치가 징벌로서 제대로 기능하기 위해 수용자 인권과 금치의 실효성을 모두 보장할 수 있는 합리적인 수준으로 금지기간도 재검토되어야 한다. 행정법시행령에 규정하고 있는 금지처분 받은

71) 대한변협이 1994년 법무부에 제출한 "행정법중개정법률안에 대한 의견서"에 따르면, 새로운 징벌의 종류로서 경고, 1월 이내의 여가활동에의 참가의 전부 또는 일부정지, 1월 이내의 청원작업의 정지, 1월 이내의 작업정지, 1월 이내의 금지 등 5종을 제시하고 있다.

자에 대한 건강검진 등의 규정⁷²⁾도 행형법에 규정하는 방안을 모색할 필요가 있다.

4. 징벌 의결 및 조사절차의 개선

교도소등의 소장이 징벌요구자, 징벌위원회 위원장, 징벌의 선고 및 집행책임자를 겸하는 체제를 재검토하여, 교도소등의 안전과 질서를 유지하기 위하여 필요한 범위 안에서 징벌에 관한 제반절차의 공정성을 제고하는 방안이 모색되어야 한다.

또한, 현재 3~5명에 불과한 징벌위원회 위원의 人員을 확대하고 外部人의 참여방식을 개선하여야 할 것이며, 징벌을 의결하는 절차에서의 수용자에 대한 법률적 조력의 증대방안 마련하여 법률에 규정할 필요가 있다.

앞에서 언급한 바와 같이, 행형법시행령 제143조의 규정을 폐지하여 모든 징벌혐의자를 조사실에 수용하는 규정을 삭제할 것을 검토하고, 징벌혐의자를 독거수용하는 경우에는 그 요건을 법령에 명문화해야 할 것이다.

5. 징벌에 대한 불복절차 규정 實質化

징벌규칙에 징벌에 대한 권리구제 방안을 구체적으로 규정하지 않은 것은 일반적인 수용자 처우에 대한 권리구제 방안을 마련하여 행형법 또는 다른 법령으로 정할 목적이기 때문이다. 형식을 불문하고, 가능한 신속하고 공정하게 조사와 징벌절차가 진행되고 아울러 징벌에 대한 불복이 합리적으로 가능한 방안을 마련할 필요가 있다.

국가인권위원회도, 징벌결정에 대한 수용자의 재심 또는 불복절차가 명문화되어 있지 않다는 점 등을 지적한 바 있다.⁷³⁾

72) 행형법시행령 제145조제3항은 "금치의 처분을 받은 자는 의무관이 그의 건강을 진단한 후 그 건강에 해가 없다고 인정하는 경우가 아니면 이를 집행하지 못한다"고 규정하고, 동시행령 제146조는 "금치의 집행 중에 있는 자는 의무관으로 하여금 수시로 그 건강상황을 진단하게 하여야 한다"고 규정하였으며, 동시행령 제148조는 "금치를 받은 자가 징벌의 집행을 종료한 때에는 지체없이 의무관으로 하여금 그의 건강을 진단하게 하여야 한다"고 규정하고 있다.

73) 국가인권위원회, 2003. 6. 16.자 02진인1096, 1998. 12. UN총회에서 채택된 '모든 형태의 억류 구금하에 있는 사람들을 보호하기 위한 원칙' 제30조제2항은 '억류 또는 구금된 자에게는 징벌이 집행되기 전에 청문을 받을 권리가 있어야 한다. 징벌을 받은 자는 상급기관에 재심을 신청할 권리를 갖도록 해야 한다.'고 규정하고 있다.

V. 맺음말

지난 2003년 12월 11일에는 법무부 정책위원회⁷⁴⁾에 교정TF에서 논의된 수용자 징벌제도 개선방향을 상정하여 보고한 바 있다. 이날 회의에서는 법무부가 마련한 징벌제도 개선의 기본방향에는 이의가 없었으며, 다만 세부적으로 절차에 유념하고, 당장 행형법 개정 등이 필요하지만 그 개정 없이도 시행할 수 있는 것은 우선 실시할 것 등이 권고되었다.

징벌규칙 개정안은 참여정부 초기에 시행된 금치 1월 이내 시행, 연속금치 금지 등의 방침을 반영하고, 국가인권위원회의 권고안을 대부분 수용하는 자세에서 출발하였다. 또한, 교정TF에서 논의된 사항과 인권단체 의견을 적극 반영하기 위해 노력하였으나, 현재의 교정시설 인력과 시설장비 수준에서는 받아들여기가 어려운 부분도 있었다는 점이 아쉽다. 그러나, 종전의 규정을 전면개정하여 현행 징벌규칙과는 완전히 다른 모습으로 규칙안을 마련하였으므로 교도소등의 안전과 질서를 유지하는 측면은 물론, 수용자의 인권신장에도 기여하는 방향으로 이 개정작업이 완료되기를 희망한다.

74) 법무부정책위원회(위원장 : 안경환 서울법대 학장)는 법무·검찰의 쇄신을 위한 법무부장관의 자문기구로서 2003년 5월 20일 발족하였으며, 법무·검찰에 관한 외부의 다양한 의견을 수렴할 수 있도록 학계·변호사·법원·언론계·시민단체 등 각계각층의 인사 12명으로 구성되어 있고, 위원회 연구기능의 강화를 위해 전문위원 4명이 위촉되어 활동하고 있다.

「수용자규율및징벌에관한규칙」 개정령안

제1조(목적) 이 규칙은 행형법에서 위임한 수용자 규율 및 징벌부과기준에 관하여 필요한 사항을 규정함을 목적으로 한다.

제2조(적용범위) 이 규칙은 교도소·소년교도소·구치소와 그 지소 및 보호감호소(이하 "교도소등"이라 한다)와 그 수용자에 대하여 적용한다.

제3조(규율) ①수용자는 형법, 폭력행위등처벌에관한법률 그 밖의 형벌규정에 저촉되는 행위를 하여서는 아니된다.

②수용자는 교도관(경비교도를 포함한다. 이하 같다), 다른 수용자 또는 교도소등에 출입하는 사람(수용자가 교도작업 등의 목적으로 외부에 출장하는 경우에 그 출장과 관련된 사람을 포함한다. 이하 "출입자"라 한다)에 대하여 다음 각호의 행위를 하여서는 아니된다.

1. 협박 또는 위협을 가하는 행위
 2. 부당한 금품을 요구하는 행위
 - ③ 교도관, 다른 수용자 또는 출입자를 처벌받게 할 목적으로 허위의 사실을 신고하는 행위
 4. 교도소등의 질서를 해칠 목적으로 이 규칙의 규정에 따른 규율위반행위를 모의하거나 연락하는 행위
 5. 교도작업, 교육훈련, 집견, 집필, 전화통화, 운동 그 밖에 교도소등에서의 직무 또는 활동을 방해하는 행위
- ③수용자는 교도소등의 안전을 해치는 다음 각호의 행위를 하여서는 아니된다.

1. 계구·도주방지시설 등 보안시설 물품의 기능을 훼손하는 행위
2. 방화·도주 등 교정사고에 제공 또는 직접 사용할 목적으로 물품을 제작·소지·수수·은닉하는 행위
3. 교도소등의 안전 또는 질서를 해칠 목적으로 다중을 선동하거나 소란을 피우는 행위

4. 교도소등의 안전 또는 질서를 해칠 목적으로 단체 또는 집단을 조직하거나 그에 가입하는 행위

5. 허가 없이 지정된 장소를 벗어나거나 금지구역을 출입하는 행위

④수용자는 교도소등의 질서를 해치는 다음 각호의 행위를 하여서는 아니된다.

1. 인원점검을 회피하거나 방해하는 행위
2. 교도작업·교육훈련의 거부 또는 태만, 입실거부 등 정당한 이유 없이 교도관의 직무상 지시나 명령에 따르지 아니하는 행위
- ⑤ 교도소등의 질서를 해칠 목적의 자해행위
4. 고의로 수용자번호표·거실표·작업장표시표 등을 지정된 위치에 붙이지 아니하거나 그 밖에 위계의 방법으로 현황파악을 방해하는 행위
5. 교도소등의 시설이나 물품을 훼손하거나 고의로 낭비하여 다른 수용자가 사용하지 못하게 하거나 현저한 재산상의 손실을 초래하는 행위
6. 소지가 금지된 금전 또는 물품을 교도소등에 반입하거나 이를 제작·소지·사용·수수·교환 또는 은닉하는 행위
7. 허가 없이 물품을 제작·수수 또는 교환하거나 규격·수량 등에 관한 기준을 위반하여 소지하는 행위
8. 도박 그 밖의 사행심을 조장하는 놀이·내기를 하는 행위
9. 소장이 법무부장관의 승인을 얻어 교도소등의 질서유지를 위한 규율로 고지한 사항을 위반하는 행위

제4조(징벌부과기준) ①수용자가 제3조의 규율을 위반한 경우에는 행형법 제46조의 규정에 따른 징벌을 부과할 수 있다.

②제1항의 규정에 따른 징벌부과는 다음 각호의 기준에 따른다.

1. 제3조 제1항의 규정에 따른 규율을 위반하는 행위 : 별표 1
2. 제3조 제2항의 규정에 따른 규율을 위반하는 행위 : 별표 2
3. 제3조 제3항의 규정에 따른 규율을 위반하는 행위 : 별표 3
4. 제3조 제4항의 규정에 따른 규율을 위반하는 행위 : 별표 4

제5조(징벌시 참작사항) ①제4조 제2항의 규정에 따라 징벌을 부과하는 경우에는 다음 각호의 사항을 참작하여야 한다.

1. 징벌혐의자의 연령·성향·지능 및 환경
2. 규율위반행위의 동기·수단 및 결과
3. 자수 등 규율위반행위 후의 정황
4. 행형성적 및 수용생활태도
5. 조사기간 중 제한 또는 금지된 처우의 내용
6. 그 밖에 수용자의 교화에 필요한 사항

②징벌혐의자가 조사기간 중 격리수용되어 일부 처우가 제한 또는 금지된 경우에는 그 내용을 참작하여 조사기간의 일부 또는 전부를 징벌기간에 산입할 수 있다.

제6조(교사와 방조) ①다른 수용자를 교사하여 규율을 위반하게 한 자는 실행한 자와 동일하게 징벌을 부과한다.

②다른 수용자의 규율위반행위를 방조한 자는 실행한 자와 동일하게 징벌을 부과하되, 그 정황을 참작하여 2분의 1까지 감경할 수 있다.

제7조(징벌의 경중) 징벌의 경중은 행형법 제46조 제2항 기재의 순서에 따르고 기간으로 정한 징벌은 그 기간이 긴 것을 무거운 것으로 한다.

제8조(징벌의 가중) ①2 이상의 규율위반행위가 경합된 때에는 그 중 가장 무거운 징벌에 처하되, 가장 무거운 규율위반행위에 정한 징벌의 2분의 1까지 가중할 수 있다.

②수용자가 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 그 규율위반행위에 정한 징벌의 2분의 1까지 가중할 수 있다.

1. 징벌이 집행 중에 있거나 징벌의 집행이 끝난 후 또는 집행이 면제된 후 1년 내에 다시 금치 15일 이상의 징벌에 해당하는 규율을 위반한 때
2. 야간에 또는 휴기 그 밖의 위험한 물건을 휴대하여 규율을 위반한 때
3. 단체나 다중의 위력으로써 또는 단체나 집단을 가장하여 위력을 보임으로써 규율을 위반한 때

③제1항 및 제2항의 경우에도 행형법 제46조 제2항 각호에 규정한 기간을 초과할 수 없다.

제9조(조사자 준수사항) 규율위반행위에 대하여 조사하는 교도관이 징벌혐의자 또는 참고인 등을 조사하는 경우에는 다음 각호의 사항을 준수하여야 한다.

1. 부당한 인권침해가 없도록 유의하여야 한다.
2. 조사의 이유를 설명하고, 충분한 진술의 기회를 제공하여야 한다.
3. 공정한 절차와 객관적 증거에 따라 조사하고 선입견이나 추측에 따라 처리하여서는 아니된다.
4. 형벌규정에 저촉되는 행위에 대하여 조사하는 경우에는 징벌혐의자에게 진술을 거부할 수 있음과 진술하는 경우에는 형사절차상 불이익하게 작용할 수도 있다는 사실을 고지하여야 한다.
5. 징벌혐의자에게 형사절차와 관련하여 변호인을 선임할 수 있음을 고지하여야 한다.

제10조(징벌혐의자의 수용) 소장은 징벌혐의자가 증거인멸의 우려, 다른 수용자를 해칠 우려 그 밖에 조사에 현저한 지장을 초래할 우려가 있는 경우에는 징벌혐의자를 따로 독거수용하거나 거실수용을 달리할 수 있다.

제11조(조사기간) 조사기간은 수용자의 규율위반행위가 있었음을 알게 되어 조사에 착수한 날부터 7일까지로 한다. 다만, 소장은 특히 필요하다고 인정할 때에는 1회에 한하여 7일을 넘기지 아니하는 범위 내에서 그 기간을 연장할 수 있다.

제12조(혐의자 처우) ①소장은 규율위반행위와 관련된 증거의 인멸을 방지하기 위하여 필요한 경우에는 징벌혐의자에 대하여 접견, 서신수발 또는 전화통화를 제한하거나 금지할 수 있다.

②소장은 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.

③이 조의 규정에도 불구하고 수용자의 변호인과의 접견 및 서신수발, 행형법 제6조의 규정에 따른 청원 및 국가인권위원회법 제31조의 규정

에 따른 진정은 제한 또는 금지할 수 없다.

④소장은 제1항의 규정에 따라 징벌혐의자의 접견이 제한 또는 금지되는 경우에는 가족에게 그 내용을 알려야 한다. 다만, 징벌혐의자가 원하지 아니하는 경우에는 그러하지 아니하다.

제13조(조사의 종결 등) ①소장은 규율위반행위에 대한 조사를 종결하는 경우에 다음 각호의 구분에 따른 처분을 하여야 한다.

1. 징벌위원회에 대한 징벌의결 요구
2. 징벌혐의자에 대한 무혐의 통고
3. 징벌혐의자에 대한 훈계
4. 조사보류

②소장은 규율위반행위가 정신병적인 원인에 따른 것이거나 정신과 진단이 필요한 경우에는 징벌절차에 우선하여 의사의 진료, 전문가 상담 그 밖에 필요한 조치를 하여야 한다.

③소장은 자해를 하는 수용자에게는 곧바로 제2항의 규정에 따른 조치를 하고, 자해행위가 정신병적인 원인에 따른 것이라고 인정되는 경우에는 그 행위를 이유로 징벌위원회에 징벌을 요구할 수 없다.

제14조(징벌의결의 요구) ①징벌혐의자에게 징벌을 부과할 필요가 있는 경우에 징벌위원회에 대한 징벌의결 요구는 규율위반행위에 대한 조사가 끝난 후 곧바로 하여야 한다.

②제1항의 규정에 따른 징벌의결요구는 별지 제1호서식으로 하며, 입증에 필요한 관계서류를 덧붙일 수 있다.

③소장은 징벌의결을 요구한 후 곧바로 별지 제2호서식의 출석통지서를 징벌혐의자에게 전달하고 징벌혐의자가 징벌위원회에 출석하여 진술하게 하여야 한다. 다만, 징벌혐의자가 출석을 포기하는 경우에는 그러하지 아니하다.

제15조(징벌위원회의 구성) ①소장은 2인 이상의 외부인사를 징벌위원회 위원으로 위촉할 수 있다. 이 경우 위원의 임기는 2년으로 하되 연임하게 할 수 있다.

②소장은 제1항의 규정에 따라 위촉된 위원이 직무를 태만히 하거나 품위를 손상하는 행위를 한 때에는 그 위원을 해촉할 수 있다.

③징벌혐의자의 친족이거나 규율위반행위와 직접 관련이 있는 위원은 그 징벌의결에 관여하지 못한다.

④징벌혐의자로부터 기피신청이 있는 때에는 징벌위원회의 의결로 그 위원의 기피여부를 결정하여야 한다.

⑤제1항의 규정에 따라 위촉된 위원이 징벌위원회에 참석한 경우에는 예산의 범위 안에서 수당, 여비 그 밖에 필요한 경비를 지급할 수 있다.

제16조(징벌위원회 심의·의결) 징벌위원회는 다음 각호의 사항을 심의·의결한다.

1. 징벌혐의의 사실여부
2. 징벌의 종류 및 양정
3. 징벌집행의 유예여부 및 그 기간
4. 조사기간 중 처우의 제한 또는 금지에 대한 징벌에의 참작범위
5. 그 밖에 징벌내용과 관련된 중요 사항

제17조(징벌혐의자의 출석) ①징벌위원회는 징벌혐의자가 출석포기서를 제출한 경우에는 이를 별지 제3호서식의 징벌회의록에 덧붙이고 서면심리만으로 징벌을 의결할 수 있다.

②징벌위원회는 징벌혐의자가 정당한 사유 없이 출석포기서를 제출하지 아니하거나 출석통지서의 수령을 거부한 경우에는 출석 및 진술을 원하지 아니하는 것으로 보아 그 사실을 징벌회의록에 기록하고 서면심리만으로 징벌을 의결할 수 있다.

제18조(회의) ①징벌위원회는 징벌혐의자에게 다음 각호의 사항을 고지하여야 한다.

1. 규율위반의 혐의사실
2. 자기에게 이익되는 사실의 진술(서면진술을 포함한다)이 가능하다는 사실
3. 증인 또는 증거의 제출이 가능하다는 사실

4. 형사절차상 불이익하게 사용될 수 있는 사실에 대한 진술거부권과 진술하는 경우에는 형사절차상 불이익하게 사용될 수 있다는 사실

5. 그 밖에 징벌의결과 관련된 사항

②징벌위원회는 출석한 징벌혐의자에게 혐의내용에 관한 심문을 행하고 필요하다고 인정하는 경우에는 교도관 또는 수용자 등 관계인을 출석시켜 심문할 수 있다.

③징벌위원회의 회의는 공개하지 아니한다.

④징벌위원회의 회의에 참여한 자는 직무상 알게 된 비밀을 누설하여서는 아니된다.

제19조(회의 의결) ①징벌위원회는 위원장을 포함한 재적위원 과반수의 출석과 출석위원 과반수의 찬성으로 의결한다.

②징벌에 대한 의결은 별지 제4호서식의 징벌의결서로 행하며, 징벌의 사유와 증거에 대한 판단, 징벌의 종류, 근거법령을 명시하여야 한다.

③징벌위원회가 작업상여금의 삭감을 의결하고자 하는 경우에는 미리 수용자의 작업상여금을 확인하여야 한다.

④징벌위원회는 징벌의결의 내용과 징벌처분에 대한 불복방법을 기록한 별지 제5호서식의 징벌의결통지서를 수용자에게 전달하여야 한다.

제20조(징벌의결 기한) 징벌위원회는 징벌의결요구서를 접수한 날부터 5일 내에 이에 관하여 의결하여야 한다. 다만, 부득이한 사유가 있을 때에는 징벌위원회의 의결로 그 기간을 연장할 수 있다.

제21조(집행절차) ①소장은 징벌의결서를 접수한 후 곧바로 의결된 징벌을 집행하여야 한다. 다만, 질병 그 밖의 사유로 징벌을 집행할 수 없을 때에는 그 사유가 끝난 후 곧바로 집행한다.

②소장은 징벌을 집행하고자 하는 때에는 별지 제6호서식의 따른 징벌집행통지서를 그 수용자에게 전달하여 징벌내용을 고지하여야 한다.

③소장은 금치 등 징벌처분을 받은 자가 준수하여야 할 사항을 서면으로 고지하여야 한다.

제22조(집행순서) ①2 이상의 징벌의 집행은 작업상여금의 전부 또는 일부의 삭감 및 경고를 제외하고는 다음의 순서에 따른다.

1. 금치
2. 신청에 의한 작업정지
3. 신문 및 도서열람의 제한

②제1항의 경우에 같은 종류의 징벌은 그 기간이 긴 것부터 집행한다.

제23조(집행방법) ①작업상여금의 일부삭감은 징벌의결이 있었던 전월까지의 작업상여금에 대하여 집행한다.

②소장은 신문 및 도서열람의 제한 처분을 받은 자에 대한 징벌을 집행하기 위하여 필요한 경우에는 징벌처분을 받은 자를 다른 수용자와 거실수용을 달리할 수 있다.

③소장은 징벌처분을 받은 자가 형벌규정에 따른 처벌이 확정되어 징벌을 계속 집행할 필요가 없다고 인정되는 경우에는 징벌집행을 감경 또는 면제할 수 있다.

제24조(금치 중 처우) ①소장은 행형법시행령 제145조 제2항 단서의 규정에 따라 금치처분을 받은 자에 대하여 교화상 또는 처우상 필요한 경우에는 다음 각호의 처우를 허가한다. 다만, 규율위반행위와 직접 관련된 처우의 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 집필
 2. 서신수발
 3. 종교·학술·문학 등 교양도서의 열람
 4. 수용자의 비용으로 구입한 세면도구 등 생활필수품의 사용
 5. 식사도구 등 일상생활에 필요한 물품과 의약품의 비치 또는 그 사용
- ②수용자가 제1항 제4호 및 제5호의 규정에 의한 생활필수품 등 물품으로 자해를 하거나 교도소등의 안전과 질서를 해칠 우려가 있는 경우에는 그 물품을 따로 보관하여 사용하게 할 수 있다.

제25조(금치의 연속집행 금지) ①소장은 제21조 제1항의 규정에도 불구하고 2 이상의 금치처분을 연속하여 집행할 수 없다.

②제1항의 규정에 따라 금치를 연속하여 집행할 수 없는 기간은 이미 집행한 금치기간의 5분의 1에 해당하는 기간으로 한다.

③제1항의 규정은 연속하여 집행할 금치기간의 합이 30일 이하인 경우에는 적용하지 아니한다.

④소장은 제1항 및 제2항의 규정에도 불구하고 금치처분을 연속하여 집행하고자 하는 경우에는 시행령 제146조 또는 제148조의 건강진단 결과를 덧붙여 법무부장관에게 보고하고 그 승인을 얻어야 한다. 다만, 이 경우에도 연속하여 집행하는 기간은 2월을 초과할 수 없다.

제26조(징벌집행유예의 실효 등) ①소장은 징벌의 집행이 유예된 자가 그 유예기간 중 규율을 위반하여 징벌위원회에서 징벌에 처하기로 의결된 때에는 그 유예한 징벌을 집행하여야 한다.

②제1항의 규정에 따라 집행유예가 실효된 징벌의 집행은 그 실효의 원인이 된 징벌의 집행이 끝난 후에 그 유예한 징벌을 집행하여야 한다. 다만, 징벌이 금치 외의 것인 경우에는 제22조 제2항의 규정을 준용한다.

제27조(징벌의 실효) ①소장은 징벌의 집행이 끝나거나 그 집행이 면제된 수용자가 행형성적이 양호하고 징벌을 받음이 없이 3년(5년 이하의 형을 받은 자는 2년)이 지난 때에는 본인의 신청 또는 직권으로 징벌을 실효시킬 수 있다.

②소장은 제1항의 규정에 따라 실효된 징벌을 이유로 그 수용자에게 처우상 불이익을 주어서는 아니된다.

제28조(양형자료의 통보) 소장은 미결수용자에게 이 규칙의 규정에 따른 징벌이 부과된 때에는 그 규율위반행위와 징벌사유 등에 관한 양형 참고자료를 작성하여 검사 또는 법원에 통보하여야 한다.

부 칙

①(시행일) 이 규칙은 공포한 날부터 시행한다.

②(징벌규정에 관한 경과조치) 이 규칙 시행 전의 규율위반행위로 조사 중에 있는 수용자에 대하여는 이 규칙에 따른 징벌이 개정하기 전의 규정에 따른 징벌보다 가벼운 때에는 이 규칙에 따른 징벌규정을 적용한다.

[별표 1] 징벌부과기준(제3조제1항 관련)

규율위반행위	해당 법조문	징벌부과기준	
		규율위반의 정도가 가벼운 경우	규율위반의 정도가 무거운 경우
형법, 폭력행위등처벌에관한법률 그 밖의 형벌규정에 저촉되는 행위	법 제46조 제1항 제1호	15일 이내의 금치	30일 이내의 금치

[별표 2] 징벌부과기준(제3조제2항 관련)

규율위반행위	해당 법조문	징벌부과기준	
		규율위반의 정도가 가벼운 경우	규율위반의 정도가 무거운 경우
1. 협박 또는 위협을 가하는 행위	법 제46조 제1항 제5호	10일 이내의 금치	20일 이내의 금치
2. 부당한 금품을 요구하는 행위	법 제46조 제1항 제5호	10일 이내의 금치	20일 이내의 금치
3. 교도관, 다른 수용자 또는 출입자를 처벌 받게 할 목적으로 허위의 사실을 신고하는 행위	법 제46조 제1항 제5호	6월 이내 작업상 여금의 삭감 또는 15일 이내의 금치	12월 이내 작업상 여금의 삭감 또는 30일 이내의 금치
4. 교도소등의 질서를 해칠 목적으로 이 규칙의 규정에 따른 규율위반행위를 모의하거나 연락하는 행위	법 제46조 제1항 제5호	3월 이내 작업상 여금의 삭감 또는 10일 이내의 금치	9월 이내 작업상 여금의 삭감 또는 20일 이내의 금치
5. 교도작업, 교육훈련, 집견, 집필, 전화통화, 운동 그 밖에 교도소등에서의 직무 또는 활동을 방해하는 행위	법 제46조 제1항 제5호	3월 이내 작업상 여금의 삭감 또는 10일 이내의 금치	9월 이내 작업상 여금의 삭감 또는 20일 이내의 금치

[별표 3] 징벌부과기준(제3조제3항 관련)

규율위반행위	해당 법조문	징벌부과기준	
		규율위반의 정도가 가벼운 경우	규율위반의 정도가 무거운 경우
1. 계구·도주방지시설 등 보안시설 물품의 기능을 훼손하는 행위	법 제46조 제1항제5호	15일 이내의 금치	30일 이내의 금치
2. 방화·도주 등 교정사고에 제공 또는 직접 사용할 목적으로 물품을 제작·소지·수수·은닉하는 행위	법 제46조 제1항제4호	20일 이내의 금치	30일 이내의 금치
3. 교도소등의 안전 또는 질서를 해칠 목적으로 다중을 선동하거나 소란을 피우는 행위	법 제46조 제1항제5호	20일 이내의 금치	30일 이내의 금치
4. 교도소등의 안전 또는 질서를 해칠 목적으로 단체 또는 집단을 조직하거나 그에 가입하는 행위	법 제46조 제1항제5호	20일 이내의 금치	30일 이내의 금치
5. 허가 없이 지정된 장소를 벗어나거나 금지구역을 출입하는 행위	법 제46조 제1항제5호	10일 이내의 금치	20일 이내의 금치

[별표 4] 징벌부과기준(제3조제4항 관련)

규율위반행위	해당 법조문	징벌부과기준	
		규율위반의 정도가 가벼운 경우	규율위반의 정도가 무거운 경우
1. 인원점검을 회피하거나 방해하는 행위	법 제46조 제1항제5호	3월 이내 작업상여금의 삭감 또는 10일 이내의 금치	20일 이내의 금치
2. 교도작업·교육훈련의 거부 또는 태만, 입실거부 등 정당한 이유 없이 교도관의 직무상 지시나 명령에 따르지 아니하는 행위	법 제46조 제1항제5호	3월 이내 작업상여금의 삭감 또는 10일 이내의 금치	20일 이내의 금치
3. 교도소등의 질서를 해칠 목적의 자해행위	법 제46조 제1항제5호	3월 이내 작업상여금의 삭감 또는 10일 이내의 금치	20일 이내의 금치
4. 고의로 수용자번호표·거실표·작업장표시표 등을 지정된 위치에 붙이지 아니하거나 그 밖에 위계의 방법으로 현황과약을 방해하는 행위	법 제46조 제1항제5호	1월 이내 신문 및 도서열람의 제한 또는 10일 이내의 금치	9월 이내 작업상여금의 삭감 또는 20일 이내의 금치
5. 교도소등의 시설이나 물품을 훼손하거나 고의로 낭비하여 다른 수용자가 사용하지 못하게 하거나 현저한 재산상의 손실을 초래하는 행위	법 제46조 제1항제5호	1월 이내 신문 및 도서열람의 제한 또는 10일 이내의 금치	9월 이내 작업상여금의 삭감 또는 20일 이내의 금치
6. 소지가 금지된 금전 또는 물품을 제작·소지·사용·수수·교환 또는 은닉하는 행위	법 제46조 제1항제4호	3월 이내 작업상여금의 삭감 또는 10일 이내의 금치	9월 이내 작업상여금의 삭감 또는 20일 이내의 금치
7. 허가 없이 물품을 제작·수수 또는 교환하거나 규격·수량 등에 관한 기준을 위반하여 소지하는 행위	법 제46조 제1항제5호	3월 이내 작업상여금의 삭감 또는 10일 이내의 금치	9월 이내 작업상여금의 삭감 또는 20일 이내의 금치
8. 도박 그 밖의 사행심을 조장하는 놀이·내기를 하는 행위	법 제46조 제1항제5호	경고 또는 15일 이내 신문 및 도서열람의 제한	9월 이내 작업상여금의 삭감 또는 20일 이내의 금치
9. 소장이 법무부장관의 승인을 얻어 교도소등의 질서유지를 위한 규율로 고지한 사항을 위반하는 행위	법 제46조 제1항제5호	경고 또는 15일 이내 신문 및 도서열람의 제한	9월 이내 작업상여금의 삭감 또는 20일 이내의 금치

[별지 제1호서식]

징벌의결요구서					
①수용자 인적사항	성명		수용자 번호	죄 명	
			주민등록번호	형명형기	
() 위반 등					
②징벌 사유					
③조사중 처우제한 내용	<input type="checkbox"/> 접견 : <input type="checkbox"/> 서신수발 : <input type="checkbox"/> 전화통화 : <input type="checkbox"/> 교도작업 :		<input type="checkbox"/> 교육훈련 : <input type="checkbox"/> 운동 : <input type="checkbox"/> 종교집회 : <input type="checkbox"/> 기타 :		
③요구자 의견					
행정법 제47조제1항의 규정에 따라 위와 같이 징벌의결을 요구합니다. 년 월 일 (기관명의)장 (인)					
(기관명의)징벌위원회위원장 귀하					
※ 조사기간 중 처우제한 내용은 규율위반행위로 인하여 수용자규율및징벌에관한규칙 제12조의 규정에 따라 제한 또는 금지된 처우를 표시하고 그 기간 등 내용을 기술한다. ※ 첨부사항 : 입증에 필요한 자료					

210mm×297mm(일반용지60g/m²(재활용지))

[별지 제2호서식]

출 석 통 지 서					
①수용자 인적사항	성명		수용자 번호	죄 명	
			주민등록번호	형명형기	
②출석이유					
③출석일시	년 월 일 시				
④출석장소					
⑤유의사항	1. 징벌위원회에 출석하여 자기에게 이익이 되는 사실을 서면 또는 구술로서 진술하거나 증거를 제출할 수 있다. 2. 진술을 위한 출석을 원하지 아니할 때에는 아래의 출석포기서를 곧바로 제출하여야 한다. 3. 사정에 의하여 서면진술을 하고자 할 때에는 징벌위원회 개최일 전일까지 진술서를 제출하여야 한다. 4. 정당한 이유 없이 출석포기서를 제출하지 아니하거나 출석통지서의 수령을 거부한 경우에는 출석 및 진술할 의사가 없는 것으로 인정 처리할 수 있다.				
귀하는 수용자규율및징벌에관한규칙 제14조제3항의 규정에 따라 징벌위원회에 출석하여 진술할 수 있음을 통지합니다. 년 월 일 (기관명의)장 (인)					
귀하					

----- (절 취 선) -----

출 석 포 기 서					
①수용자 인적사항	성명		수용자 번호	죄 명	
			주민등록번호	형명형기	
본인은 귀 징벌위원회에 출석하여 진술하는 것을 포기합니다. 년 월 일 수용자번호 번 성명 (인)					
(기관명의) 징 벌 위 원 회 위 원 장 귀하					

210mm×297mm(일반용지60g/m²(재활용지))

[별지 제3호서식]

(기관명의)징벌위원회 회의록	
①의 안	(수용자번호 수용자성명) 징벌의결요구안 외 건
②일 시	년 월 일 시 분부터
	월 일 시 분까지
③장 소	
④참석위원	
⑤근거법조	행형법 제47조 및 수용자규율및징벌에관한규칙 제14조
<p>“회의 내용 기재”</p>	

210mm×297mm(일반용지60g/m²(재활용지))

[별지 제4호서식]

징벌의결서					
①수용자 인적사항	성명		수용자 번호		죄 명
			주민등록번호		형명형기
②주문	~에 처한다.				
③이유	<p>1. 의결이유</p> <p>2. 주장사실과 판단</p> <p>3. 조사기간중 처우내용의 참작범위</p>				
④근거 법 조	행형법 제46조				
<p>년 월 일</p> <p>(기관명의) 징벌위원회</p> <p style="text-align: right;">위 원 장 (인)</p> <p style="text-align: right;">위 원 (인)</p> <p style="text-align: right;">위 원 (인)</p> <p style="text-align: right;">위 원 (인)</p> <p style="text-align: right;">위 원 (인)</p>					

210mm×297mm(일반용지60g/m²(재활용지))

발 표 문

**징벌규칙에 대한 개정원칙·방향 및
개정안에 대한 의견**

이 발 래 (국가인권위원회)

징벌규칙에 대한 개정원칙·방향 및 개정안에 대한 의견

이 발 래 (국가인권위원회)

■ 개정의 기본원칙과 방향

수용자규율및징벌에관한규칙의 개정안의 기본원칙은 국제적 기준과 헌법의 이념과 목적에 따라 개정되어야 한다.

국제적 기준으로는 세계인권선언, 시민적·정치적권리에관한국제규약, 미주인권협약, 유엔 피구금자처우에관한최저기준규칙 등에 따라 잔혹한 형벌금지⁷⁵⁾, 피구금자의 인간존엄⁷⁶⁾, 소내 질서유지를 위한 최소침해의 원칙⁷⁷⁾, 징벌법정주의⁷⁸⁾, 이중징벌금지⁷⁹⁾, 징벌전 항변의 기회부여⁸⁰⁾, 징벌자에 대한 의사의 방문 및 조연⁸¹⁾, 집단징벌금지⁸²⁾, 형벌은 수용자의 교정과 사회재적응을 목표로 하여야 함⁸³⁾ 등이 징벌시 지켜져야 할 국제적 기준이므로 법령 및 규칙개정시 이 원칙과 기준은 준수되어야 한다.

그리고 행형관련 규정은 유엔인권이사회 일반논평 21의 5항에 기술된 바에 따라 “어떠한 형태의 체포 혹은 구금하에 있는 모든 사람의 보호를 위한 규칙(The Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment, G.A. res. 43/173, 1988)”과 “법집행공무원을 위한 행동강령(The Code of Conduct for Law Enforcement Officials, G.A. res. 34/169, 1978)” 등의 유엔에서 의결한 수용자 관련 일반규칙들을 준수하도록 하여 전반적인 행형수준을 향상시킬 필요가 있다.

75) 세계인권선언 제5조, 시민적·정치적권리에관한국제규약 제7조, 미주인권협약 제5조 제2항, 유엔 피구금자처우에관한최저기준규칙 제31조

76) 시민적·정치적권리에관한국제규약 제10조

77) 피구금자처우에관한최저기준규칙 제27조

78) 피구금자처우에관한최저기준규칙 제29조

79) 피구금자처우에관한최저기준규칙 제30조 제1항

80) 피구금자처우에관한최저기준규칙 제30조 제2항

81) 피구금자처우에관한최저기준규칙 제32조

82) 미주인권협약 제5조 제3항

83) 미주인권협약 제5조 제6항

또한 헌법상 인간존엄성 보장원칙⁸⁴⁾, 적법절차의 원칙⁸⁵⁾과 기본권제한입법의 원칙(과잉입법금지의 원칙)⁸⁶⁾, 즉 징벌목적의 정당성, 징벌수단의 적정성, 징벌피해의 최소성, 법익의 균형성을 적용하여야 할 것이고, 그 밖에도 본질적인 침해금지의 원칙, 기본권의 내재적 한계이론, 평등의 원칙, 신뢰보호의 원칙, 명확성의 원칙, 보충성의 원칙 등에 따라 개정이 이루어져야 할 것이다.

한편 헌법 제37조 제2항에서 기본권을 제한할 경우에는 법률로서 제한하도록 규정하고 있는 이른바 '법률유보'에 대한 인식전환이 필요하다. 통상 법률유보라 하면 기본권을 제한할 경우 법률에 따라 제한하면 되는 것으로 인식되어 있으나, 헌법상 기본적 인권을 법률을 통하여 구체적으로 형성하는 "기본권형성적 법률유보"로 이해를 해야 할 필요가 있다. 즉 수용자의 기본적 인권에 대하여 행형관련 규정(행형법, 행형법시행령 및 규칙 등)에서 구체적으로 형성시켜, 수용자를 기본적 인권의 주체로 인정하고, 수용자의 기본적 인권을 보장해야 하는 것(행형법 제1조의3)이 올바른 이해이며, 수용자의 기본적 인권을 제한하는데 초점을 맞추는 것은 바람직하지 않다.

따라서 교도소장에게 광범위한 재량권을 주는 방식의 행형관련 규정이 아니라 수용자의 인권과 기본적 권리를 규정하고 교도소장에게 그 권리를 보장하게 하는 책무를 규정하는 것으로 행형관련 규정을 개정할 필요성이 있다.

■ 개정안에 대한 내용

○ 전체적인 내용

- 현행 규칙에 비하면 개정안은 대단한 변화이고 진일보하다고 할 수 있다. 그러나 다음과 같은 이유에서 수용자의 기본권보호의 원칙을 충실히 지켜지지 않는다고 판단된다.
- 체계정당성 : 국민의 자유와 권리의 제한내용은 법률에 규정해야 하고, 위임이 불가피하더라도 그 범위와 한계를 법률에서 명확히 규정하여야 할 것이다. 그런데 행형법과 행형법시행령을 개정하지 않고 하위규범인 규칙을 개정하다 보니 체계정당성에 문제가 있다.

84) 헌법 제10조

85) 헌법 제12조

86) 헌법 제37조 제2항

- 규정내용의 모호성 : 추상적이고 포괄적인 규정 및 불확정개념의 사용으로 수용질서유지의 기능을 넘어서서 수용자의 기본권을 제한하는 수단으로 악용될 소지가 남아있다. 그 내용은 아래와 같다.

- 소장의 광범위한 재량권 : 규칙개정안의 내용중 "~소장은 ~~ 할 수 있다"라는 내용의 규정은 소장에게 너무 광범위한 재량권을 부여하여 자의에 의한 판단이 우려된다(자의금지의 원칙에 위배됨).

○ 규율위반행위(안 제3조)

- 안 제3조 제3항 본문 중 "~교도소등의 안전을 해치는~"과 안 제3조 제3항 제3호 및 4호와 제4항 본문에 "교도소등의 질서를 해치는~"과 "교도소등의 안전 또는 질서를 해칠 목적으로~"라고 규정되어 있는데 이는 기본권제한입법시 그 내용이 명확해야 하는데 교도소등의 안전 또는 질서라고 하는 것이 무엇인지 명확하지 않다.

- 안 제3조 제4항 제3호에 "교도소등의 질서를 해칠 목적의 자해행위"라고 규정하고 있는데 자해행위는 정신질환의 문제로 치료의 대상이지 징벌의 대상으로 보기 어렵다.

- 안 제3조 제4항 제9호에서 규정하고 있는 "소장이 법무부장관의 승인을 얻어 교도소등의 질서유지를 위한 규율로 고지한 사항을 위반하는 행위"라고 규정하고 있는데 기본적 인권을 제한할 때는 법률로서 제한하도록 하고 법률의 구체적인 위임이 있어야 함에도 불구하고 소장의 광범위한 재량권이 부여되어 있어 소장의 자의에 의한 판단이 우려된다.

○ 징벌부과기준의 조정(안 제4조)

- 안 제4조 제1항 제1호 별표 1에서 징벌부과기준에 있어서 규율위반의 정도가 가벼운 경우는 15일 이내의 금지, 규율위반의 정도가 무거운 경우는 30일 이내의 금지라고 기준을 제시하고 있지만 경중에 대한 판단을 누가 하는지?, 경중에 대한 기준이 무엇인지 명확하지 않다.

- 안 제4조 제1항 제2호~4호 별표2~별표4 위와 같다.

○ 징벌시 참작사항(안 제5조)

- 안 제5조 제1항은 징벌시 참작하여 징벌을 부과하게 되면 자의의 의한 판단이 우려된다.

- 안 제5조 제2항 “~산입할 수 있다”도 역시 마찬가지로 자의의 의한 판단이 우려된다.

○ 징벌혐의자에 대한 조사자 준수사항(안 제9조)

- 안 제9조 제1호의 부당한 인권침해는 무엇을 의미하는지 명확하지 않다.
- 안 제9조 제5호에서 형사절차와 관련하여 변호인을 선임할 수 있도록 고지하도록 하고 있는데, 수용자의 대부분이 변호인을 선임할 경제적 능력이 없는 경우가 많아 사실상 변호인을 선호할 기회가 없지 않는가?

○ 징벌혐의자에 대한 처우제한의 완화(안 제12조)

- 안 제12조 제2항에서 “~해칠 우려가 있는 경우~”라고 규정하고 있는데 이는 신체의 자유를 제한할 경우에는 구체적으로 요건이 확정되어야 함에도 불구하고 “해칠 우려가 있다”는 이유로 운동을 제한 또는 금지하고, 교도작업·교육훈련·종교집회 참석의 제한 또는 금지, 다른 사람과의 접촉을 차단하는 조치는 지극히 자의적이고 임의적인 표현으로 위조항이 남용을 부추기고 있다고 판단된다. 수용자의 경우 특수한 사정으로 말미암아 기본권의 제한이 불가피한 것은 사실이나 헌법 제37조 제2항의 최소침해의 원칙⁸⁷⁾과 명확성의 원칙에 따라야 할 것이고, 특히 신체의 자유를 박탈당하고 있는 수용자의 경우 행형법 집행은 수용자의 인간존엄에 그 근거를 이루고 있어야 할 것이다.

○ 징벌위원회의 구성(안 제15조)

- 안 제15조 제1항에서 “~위촉할 수 있다”와 안 제15조 제2항에서 “해촉할 수 있다”라고 규정하고 있는데 이 또한 소장의 광범위한 재량으로 말미암아 자의의 의한 판단을 할 수 있으므로 자의금지의 원칙에 반하여 공정성과 객관성을 잃을 수 있다.

- 징벌위원을 소장이 위촉 및 해촉하게 함으로써 공정성 및 객관성이 결여되어 있다. 공정성과 객관성을 확보하기 위해서는 “외부인사를 징벌

87) 국가인권위원회 2002. 12. 9. 02진인1064·02진인126결정, 징벌권 남용에 따른 법령개정.

위원회 위원으로 위촉할 수 있다”를 “외부 시민단체에서 추천받은 자를 징벌위원회의 위원으로 위촉하여야 한다”로 바꾸는 것도 한 방법이 될 것이다.

○ 징벌위원회의 회의 의결(안 제19조)

- 안 제19조 제1항에서 의결정족수를 재적위원 과반수의 출석과 출석위원 과반수의 찬성으로 하고 있는데, 이를 재적위원 과반수의 출석과 출석위원 만장일치로 의결정족수를 바꾸는 것이 바람직 할 것이다. 왜냐하면 징벌을 과하는 것이 기본권을 제한하는 것이기 때문에 징벌위원 모두가 수긍하고 납득하여 징벌이 필요하다고 한다면 출석위원 만장일치(또는 2/3)로 하는 것이 바람직할 것이다.

○ 금지중 처우(안 제24조)

- 행형법시행령 제145조 제2항에서 “금치의 처분을 받은 자는 징벌실에 수용하고 그 기간중 접견, 서신수발, 전화통화, 집필, 작업, 운동, 신문·도서열람, 라디오청취, 텔레비전시청 및 자비부담물품의 사용을 금지한다”라고 규정하고 있고, 안 제24조는 “소장은 행형법시행령 제145조 제2항 단서의 규정에 따라 금지처분을 받은 자에 대하여 교화상 또는 처우상 필요한 경우에는 다음 각호(1. 집필, 2. 서신수발, 3. 종교·학술·문학 등 교양도서의 열람, 4. 수용자의 비용으로 구입한 세면도구 등 생활필수품의 사용, 5. 식사도구 등 일상생활에 필요한 물품과 의약품의 비치 또는 그 사용)의 처우를 허가한다. 다만, 규율위반행위와 직접 관련된 처우의 경우에는 그러하지 아니하다”라고 규정하고 있으나, 집필은 허가사항이 아니고,⁸⁸⁾ 수형질서유지라는 목적에 한정하여 본다면 허가와 단서의 내용이 수용자의 기본적 인권의 제한수단으로 적절하다고 판단하기 어렵다. 금지중일지라도 위 각 5호는 인간에게 필요한 최소한의 영역이므로 금지중일지라도 예외없이 인정하는 것이 바람직 할 것이다.⁸⁹⁾

88) 국가인권위원회, 2003. 8. 25.결정, 수용자의 집필권 보장을 위한 법령 등 개정권고 참고

89) 국가인권위원회, 2003. 6. 16. 02진인643,1096,1575(병합)결정, 구금시설의 징벌권 남용에 대한 개선권고 참조

○ 연속적인 금지집행 제한(안 제25조)

- 안 제25조 제1항에서 금치의 연속집행할 수 없도록 하면서도 제4항에서는 “~금지처분을 연속하여 집행하고자 하는 경우에는 시행령 제146조 또는 제148조의 건강진단 결과를 덧붙여 법무부장관에게 보고하고 그 승인을 얻어야 한다”고 규정하고 있는데 과연 연속집행의 결과 효과가 있는지? 즉, 징벌을 연속적으로 과하여서 징벌자가 반성하고 회개하는지? 그렇지 않다면 연속집행은 전면적으로 금지하는 것이 바람직할 것이다.

■ 결 론

1. 행정법과 행정법시행령을 개정되지 않고 규칙을 개정하는 것이 맞지 않다. 행정법과 행정법시행령을 개정하고 난 연후에 행정법령의 개정 취지에 맞게 규칙을 전면적으로 개정하면 될 것이다.
2. 규칙의 개정안은 진실보한 내용이기 는 하지만 헌법의 정신과 국제적 기준에는 미치지 못하기 때문에 최종목표를 헌법의 정신과 국제적 기준에 맞추어 연차적인 계획수립이 필요할 것이다.

발 표 문

수용자규율및징벌에관한규칙 개정령안에 대하여

한 영 수 (경원대학교)

『수용자규율및징벌에관한규칙』

개정령안에 대하여

한 영 수 (경원대학교)

1. 들어가는 글

‘수용자규율’이 존재하는 이유는 구금시설 내 수용생활의 안전과 질서를 유지하기 위함이다. 행형법 제45조 제1항도 이러한 취지에서 “수용자는 교도소 등의 안전과 질서를 유지하기 위하여 법무부장관이 정하는 규율을 준수하여야 한다”고 규정하고 있다. 이에 따라 수용자규율및징벌에관한규칙(이하 ‘징벌규칙’으로 약칭함)이 법무부령으로 제정되었고, 수용자가 구금시설 내에서 준수해야 할 수용자규율을 구체적으로 명시하고 있다. 그러나 현행 징벌규칙상의 규율내용과 규율방식은 법률전문가는 물론 일반인이 보기에 도 체계적이지 못하며, 서로 중첩·중복되어 있을 뿐만 아니라 내용이 너무 막연하여 자의적인 해석가능성이 높은 경우도 많다. 따라서 징벌규칙상의 수용자규율의 체계적 정비와 획기적 개선이 요구되어 왔던 것이 사실이다.

징벌은 규율위반을 전제하고 있다. 그러므로 규율위반을 이유로 부과되는 징벌의 일차적 목적도 수용생활의 ‘안전’과 ‘질서’를 유지하기 위함이다. 징벌은 수용생활의 안전과 질서를 지키는 ‘최후의 보루’와 같은 성격을 지니고 있다. 즉 징벌은 수용생활의 안전과 질서를 유지하기 위한 ‘최후의 수단’이다. 그러나 징벌(특히 금치의 집행)은 다른 한편으로는 수용자의 기본권을 강하게 제한하는 처분이므로 수용자의 인권을 침해하는 수단으로 언제든지 둔갑할 수 있는 위험성을 동시에 간직하고 있다. 징벌을 부당하게 또는 과도하게 사용하면 수용자의 인권침해의 문제로 이어질 수밖에 없다. 특히 조사절차나 징벌집행과정에서 인권침해의 논란은 아직까지도 끊임없이 제기되고 있는 것이 현실이다.

징벌(제재)은 수용자규율(규범)을 강화시켜 주는 역할을 하여야 한다. 그러나 징벌의 남용은 수용자규율의 규범력을 떨어뜨리는 효과가 있다. 그리고

과도한 징벌(엄벌주의)도 처음에는 징벌효과가 큰 것처럼 보이지만 장기적으로는 오히려 규율자체의 정당성에 손상을 가져오는 역기능이 있다.

또한 범죄학적 관점에서 보면 '규범'위반행위에 대하여 일정한 '제재'를 가함에 있어서 그 '절차'의 정당성이 매우 중요하다. 규범(수용자규율), 제재(징벌), 절차(징벌/조사절차)가 정교한 메카니즘 속에서 움직이고 각각 그 정당성이 담보될 때, 규범의 강화라는 제재효과가 비로소 나타날 수 있다. 그러나 현행 징벌규칙상의 수용자규율과 징벌은 매우 엉성하게 짜여져 있고, 징벌혐의자에 대한 포괄적 권리제한을 가하는 등 징벌절차의 공정성이 제대로 담보되어 있지 않았다.

그런데 참여정부 수립 이후 법무부가 그 동안 많은 비판을 받아왔던 징벌규칙의 대대적인 개정작업을 진행하고 있다는 점에서 기대가 크다. 수용자규율및징벌에관한규칙중개정령안(이하 '개정안'으로 약칭함)은 구금시설에서 수용자가 준수해야 하는 규율내용을 체계적으로 정비하면서 국가인권위원회의 권고사항을 반영하는 등 수용자의 인권을 보호하려는 노력의 흔적이 엿보인다는 점에서 매우 긍정적으로 평가된다. 그러나 수용자의 인권보호라는 관점에서는 여전히 미흡한 부분이 없지 않다. 과밀수용의 열악한 환경에 대한 개선이 없는 상태에서 수용자의 인권보호보다 수용질서와 보안(保安)의 측면을 더 고려하지 않을 수 없는 교정실무현장의 목소리가 반영된 결과라고 생각한다. 즉 과밀수용의 해소와 열악한 시설여건의 대대적인 개선 없이는 수용자의 인권보호에 미흡할 수밖에 없는 현실적 한계가 있음을 보게 된다. 또한 징벌규칙의 모법(母法)에 해당하는 행형법과 행형법시행령상의 관련규정에 대한 개정을 하지 않은 상태에서 징벌규칙개정만으로는 역시 한계가 있다고 생각된다.

개정안은 자구수정의 수준을 넘어 징벌규칙 전체를 개정하는 내용으로 되어 있으므로 가히 제정(制定)수준의 작업이 이루어졌음을 말해준다. 그러면 개정안의 개정내용 가운데 주요 쟁점별로 긍정적인 평가부분과 다소 미흡하다 싶은 점을 함께 언급하겠다.

2. 징벌요건 (개정안 제3조)

(1) 수용자규율(징벌사유)의 체계적 정비

앞서 언급한 바 있듯이 현행 징벌규칙상의 수용자규율(징벌사유)의 문제점은 지나치게 사소한 규율위반행위에 대해서도 모두 징벌사유로 못박고 있다는 점이다. 그리고 징벌규칙 제3조에 나열되어 있는 제1호 내지 제35호의 규율내용은 체계적이지 못하고, 서로 중복·중첩되는 내용이 많으며, 지나치게 포괄적으로 규정하고 있는 문제점이 있다. 그러나 개정안은 사소한 징벌사유는 삭제하고 중복규정은 하나로 통합하였으며 추상적이고 막연한 규정은 보다 구체적이고 명확하게 개정하였다. 특히 항목을 신설하여 규율의 내용과 성격에 따라 구분하여 규정하고 있다는 점에서 현행 징벌규칙보다 훨씬 체계적이라는 느낌을 준다.

(2) 자살기도

무엇보다 눈에 띄는 점은 현행 징벌규칙상의 징벌사유의 하나인 '자살기도'를 개정안은 징벌사유에서 삭제하였다는 점이다. 기본적으로 자살이 범죄행위가 아닌 것처럼 자살미수나 자살예비에 해당하는 '자살기도'자체가 징벌사유라는 것은 논리적으로 타당하지 않다. 자살의 동기는 각 사람마다 다를 수 있다. 구금시설 내에서의 '자살'이 때로는 교정당국에 대한 극도의 분노와 항의의 표시일 때도 있지만, 대부분의 경우 '자살'은 삶에 대한 절망과 허무함 때문에 발생한다. 자살은 일종의 정신적 질병이라고 보아야 한다. 따라서 자살을 기도하는 자에 대해서는 정신과적 치료가 필요한 것이지, 징벌이 필요한 것은 아니다. 이와 같은 이유에서 '자살기도'를 징벌목록에서 삭제한 것은 매우 긍정적으로 평가할 만하다.

(3) 자해행위

개정안은 제3조 제4항 제3호에 '교도소 등의 질서를 해칠 목적의 자해행위'에 대해서는 징벌사유로 규정하고 있다. 단순히 '자해'행위자체를 징벌사유로 규정하고 있는 현행 징벌규칙에 비하여 개정안은 '교도소 등의 질서를 해칠 목적의' 자해행위로 제한하고 있다는 점에서 진일보하다. 특히 개정안 제13조 제3항에는 "소장은 자해를 하는 수용자에게는 곧바로 제2항의 규정에 따

른 조치(소장은 규율위반행위가 정신병적 원인에 따른 것이거나 정신과 진단이 필요한 경우에는 징벌절차에 우선하여 의사의 진료, 전문가 상담 그밖에 필요한 조치를 하여야 함)를 하고, 자해행위가 정신병적 원인에 따른 것이라고 인정되는 경우에는 그 행위를 이유로 징벌위원회에 징벌을 요구할 수 없다"고 규정하고 있다. 자살과 마찬가지로 자해행위도 형법상 범죄행위가 아니며 처벌받지 않는다. 따라서 자해행위를 했다는 사실만으로 징벌에 처한다는 것은 논리적 근거가 없다. 자살과 마찬가지로 자해행위도 정신병적 원인에 기인하기도 한다. 이러한 관점에서 개정안은 자해행위도 정신병적 질환의 일종일 수 있다는 인식을 밑바탕에 깔고 있는 것 같다. '자해행위'를 징벌규칙의 모법(母法)인 행형법(제46조 제1항)이 징벌사유의 하나로 명시하고 있기 때문에 개정안이 '자해행위'를 징벌사유에서 완전히 삭제하기는 어려웠을 것으로 보인다. 개정안이 '교도소 등의 질서를 해칠 목적의 자해행위'로 개념을 한정하였다 하더라도, 구금시설에서 자해행위가 발생하였을 때 교정당국으로서 모든 자해행위가 '교도소 등의 질서를 해칠 목적'에서 나온 것이라고 단정할 소지가 있다. 즉, 명백히 정신병자가 아닌 수용자가 자해행위를 한다면 무조건 징벌사유에 해당한다고 판단할 여지가 있다. 구금시설 내에서 자해행위가 발생하는 원인을 보면, 대개 수용자가 교정당국의 처우에 대한 자신의 불만을 '자해행위'라는 극단적인 방법을 동원하여 외부세계에 전달하려는 목적인 경우가 많다. '처우에 대한 극도의 불만이나 자신의 억울함을 외부세계에 알리려는 의도'와 '교도소 등의 질서를 해칠 목적'은 엄밀히 말해서 서로 다른 개념이다. 그러나 실무에서는 이것을 동일개념으로 이해하려 할 것이다. 결과적으로 실무에서는 현행 징벌규칙과 크게 다를 바 없이 대부분의 자해행위가 징벌사유가 될 가능성이 높다. 그러나 '자해행위'가 수용자 자신의 억울함이나 교정당국의 부당한 처우를 외부세계에 알리려는 동기에서 비롯된 것이라면, 그 주장의 정당성 여부를 먼저 분석하고, 그것이 정당하다 자해행위 자체를 징벌사유로 볼 수 없도록 해야 한다.

3. 징벌부과기준 (개정안 제4조, 별표)

(1) 금치 중심의 징벌부과기준

개정안은 그 동안 유명무실했던 징벌인 '작업상여금의 삭감'과 '신문 및 도

서열람의 제한'을 가능한 한 징벌부과기준(별표2, 별표4)에 명시하려고 노력한 흔적이 보인다. 그러나 별표1에서 별표4까지 징벌부과기준을 살펴보면 여전히 모든 규율위반행위에 대해서 '금치'를 부과할 수 있도록 하고 있다. 개정안에 의하더라도 현재의 금치 중심의 징벌관행으로부터 벗어나기 힘들 것으로 보인다. 금치 중심의 징벌관행으로부터 벗어나기 위해서는 '작업상여금의 삭감'이나 '신문 및 도서열람의 제한'을 적극적으로 징벌부과기준에 삽입하여야 할 뿐만 아니라, 다양한 징벌을 개발하여야 한다. 금치 이외의 다양한 징벌을 개발하기 위해서는 구금시설 내에서 수용자가 향유하는 개인적 권리가 다양해야 한다. 징벌은 결국 이러한 권리(편의)를 제한하는 처분일 수밖에 없기 때문이다. 그러나 징벌목록을 확대하려면 행형법을 개정해야 한다는 점에서 징벌규칙의 개정으로는 해결할 수 없는 한계가 있다. 다만, 개정안이 '작업상여금의 삭감'이나 '신문 및 도서열람의 제한'을 대부분 금치와 선택징벌로 규정하고 있다는 점이 아쉬운 부분이다. 금치중심의 징벌관행으로부터 벗어날 수 있도록 관련 행형(行刑)법규의 보다 적극적이고 과감한 개정이 필요하다고 생각된다.

작업상여금의 삭감
신문 및 도서열람의 제한

(2) 금치기간 (징벌의 양정기준)

개정안은 규율위반의 정도가 가벼운 경우와 무거운 경우를 구분하여 징벌을 양정(量定)하도록 하고 있다. 또한 규율의 내용에 따라 징벌도 '30일 이내의 금치', '20일 이내의 금치', '15일 이내의 금치', '10일 이내의 금치' 등으로 구분하여 규정하고 있다. 현행 징벌규칙은 '2월의 금치', '1월 이상 2월 이내의 금치', '2월 이내의 금치', '1월 이내의 금치' 등으로 그 상한선이 높고, '월'단위로 되어 있었던 점에 비추어 보면, 개정안의 내용은 상당히 긍정적인 평가를 받을 만하다. 그러나 개정안 제8조를 보면 징벌가중사유에 해당하는 경우 징벌부과기준이 정한 '징벌의 2분의 1까지 가중할 수 있도록 함으로써' '30일 이내의 금치'에 해당하는 경우 이론상 45일의 금치를 부과할 수 있다. 지나치게 장기의 금치(독방구금)는 수용자의 인권보호, 특히 건강보호를 위해 허용될 수 없다. 따라서 징벌규칙의 개정취지(수용자의 인권보호)를 보다 적극적으로 살리려면, 징벌가중사유에 해당하더라도 30일을 초과하여 가중할 수 없도록 하는 것이 바람직하다. 즉, 규율위반의 정도가 가벼운 경우에는 10일 이내의 금치, 무거운 경우에는 20일 이내의 금치로 하고, 가중사유가

있는 경우에는 30일 이내의 금치에 처하는 실무관행을 유도할 필요가 있다.

4. 조사절차

(1) 징벌혐의자의 격리수용 (개정안 제10조)

행형법시행령 제143조는 “소장은 징벌혐의자로서 조사중에 있는 수용자에 대하여는 조사실에 수용하여야 한다”고 규정하고 있다. 이 규정은 다분히 인권침해의 소지를 안고 있다. 조사실과 징벌실은 이론적으로 전혀 다른 곳이지만, 현실에 있어서는 조사실수용을 징벌(금치)집행에 준하여 취급하여 왔기 때문이다. 개정안 제10조는 “소장은 징벌혐의자가 증거인멸의 우려, 다른 수용자를 해칠 우려 그밖에 조사에 현저한 지장을 초래할 우려가 있는 경우에는 징벌혐의자를 따로 독거수용하거나 거실수용을 달리 할 수 있다”고 규정함으로써 징벌혐의자의 ‘필요적 조사실수용’제도를 개선하려는 의지를 담고 있다는 점에서 일단 긍정적인 평가를 내릴 수 있다. 현행 징벌규칙은 조사실수용을 마치 피의자(피고인)에 대한 구속(미결구금)에 준하는 것으로 보고 있다. 그런데 미결구금은 수사와 재판을 진행하기 위해 피의자의 신병확보가 불가피한 상황에서 피의자의 신병확보를 위한 절차법상의 최후수단이며, 그것이 바로 형벌은 아니다. 즉, 피의자(피고인)의 도주나 증거인멸의 우려가 있을 때에 어쩔 수 없이 그의 신병을 확보하여 수사와 재판이 진행되도록 하기 위한 수단이 미결구금이다. 그러나 이미 구금 중에 있는 수용자를 조사하기 위해 별도의 신병확보 조치가 필요한 것은 아니다. 따라서 징벌혐의자의 신병확보를 위해 별도의 공간(조사실)에 가두어 둘 필요는 없는 것이다. 다만, 징벌혐의자가 증거인멸의 우려가 있거나 다른 사람을 해칠 우려가 있는 경우에는 일시적으로 격리수용을 해야 할 불가피한 상황이 있을 수 있다. 그러나 개정안은 이러한 사유 이외에도 ‘그밖에 조사에 현저한 지장을 초래할 우려가 있는 경우’라는 일반조항을 둬으로써 사실상 모든 징벌혐의자를 격리수용을 할 수 있도록 길을 터주고 있다는 점에서 비판을 면하기 어렵다. 증거인멸의 우려나 타인에 대한 위해(危害)의 위험 이외에 격리수용의 필요성이 있는 경우가 있다면 그 사유를 구체적으로 명시하는 것이 바람직하며, 개정안과 같이 ‘그밖에 ...할 우려’라는 표현을 사용한다면 개정취지를 살리기 어렵다고 생각한다.

(2) 징벌혐의자에 대한 공정한 처우 (개정안 제12조)

징벌혐의자에 대해서 공정한 처우를 해야 함은 너무나 당연하다. 그러나 현행 징벌규칙은 마치 징벌집행에 준하여 징벌혐의자에 대한 처우제한을 가할 수 있도록 하고 있고, 실제로 징벌집행에 준하는 처우제한이 관행적으로 행해져 왔다. 예를 들어 현행 징벌규칙 제7조 제2항은 “소장은 규율위반사실에 대한 진상을 조사하기 위하여 필요하다고 인정할 때에는 조사기간 중 당해 수용자에 대한 접견·서신수발·전화통화·집필·작업·운동·신문 및 도서열람·라디오청취·텔레비전시청과 자비부담물품의 사용을 제한하거나 금지할 수 있다”는 포괄적 권리제한규정을 두고 있다. 더 나아가 제11조는 “조사중인 수용자나 금치처분을 받은 자는 취침시간 외에 침구를 사용하여서는 아니되면, 기상 후부터 취침시간까지 바른 자세로 앉아서 반성하여야 한다”고 규정하고 있다. 외부교통과 집필, 작업, 운동, 라디오청취, 텔레비전시청 등을 전혀 할 수 없는 상태에서 하루종일 ‘바른 자세로 앉아서 반성하여야 한다’는 것은 금치처분을 받은 자에게도 너무 가혹한 처분으로 인권침해의 소지가 있다. 하물며 아직 혐의사실의 진위여부가 확인이 안 된 상태에 있는 징벌혐의자에까지 이처럼 ‘정좌’하여 ‘반성’할 것을 요구하고 있다는 점에서 현행 징벌규칙이 얼마나 문제점이 많은가 여실히 보여주는 사례라고 할 수 있다. 그러나 징벌혐의자를 조사실에 가두고 조사기간 내내 징벌집행에 준하는 처우제한을 가하는 것은 공정한 처우의 원칙에 반한다. 징벌혐의자에 대한 조사절차는 투명하고 공정하게 진행되어야 한다. 징벌혐의가 있더라도 그것은 어디까지나 ‘혐의’에 불과하며, 징벌위원회의 징벌결정이 있기 전까지는 그 어떤 수용자라 하더라도 공정한 조사를 받아야 한다. 개정안은 ‘정좌반성’규정은 삭제하고, 집필·신문 및 도서열람·라디오청취·텔레비전시청·자비부담물품사용에 대한 제한이나 금지를 할 수 있다는 내용도 삭제하였다는 점에서 일단 긍정적인 평가를 받을 수 있다. 그러나 개정안 제12조 제2항에서 운동을 금지할 수 있도록 하고 있는 것은 문제가 있다. 구금시설 내에서는 운동시간이 일정하게 정해져 있기 때문에 운동시간에 동료재소자들과 접촉할 수 있고 이때 타 재소자나 출입자에 대해서 위해(危害)를 가할 위험이 있다는 이유만으로는 운동을 금지할 수 있는 논거가 될 수는 없다. 일반 운동시간이 아닌 시간에 징벌혐의자를 따로 운동시키면 되기 때문이다. 설사 이로 인해 교정업무가 가중된다고 하더라도, 1시간의 실외운동은 수용

자의 육체적·정신적 건강보호를 위해 필수적인 요소로서 인권(건강)보호의 관점이 업무부담이라는 현실적 관점보다 더 우선되어야 하기 때문이다. 특히 징벌형의자를 독방에 구금하는 경우에는 더욱 그러하다.

5. 금치집행

(1) 포괄적 권리제한

행형법시행령 제145조 제2항은 금치의 처분을 받는 동안에 접견, 서신수발, 전화통화, 집필, 운동, 신문 및 도서열람, 라디오청취, 텔레비전시청 및 자비부담물품사용을 포괄적으로 금지하도록 규정하고 있다(다만, 미결수용자의 소송서류작성, 변호인과의 접견 및 서신수발은 예외로 하며, 소장이 교화 또는 처우상 특히 필요하다고 인정하는 때에는 접견, 서신수발 또는 도서열람을 허가할 수 있다). 이것은 모법(母法)인 행형법에 전혀 없는 포괄적 권리제한규정이며, 행형법이 하위법규에 위임한 사항도 아니므로 문제가 있는 조항이다. 이러한 형식적인 법(法)논리를 떠나서, 징벌목적에 부합하지 않는 포괄적 권리제한은 헌법상의 과잉금지원칙에 반한다. 현행 징벌규칙 제10조의 2는 행형법시행령 제145조 제2항 단서(접견, 서신수발, 도서열람 허가가능)내용을 “소장은 금치 집행 중인 자에 대하여 교정위원과의 교화상 면담, 종교서적의 열람, 세면도구 등 일상생활에 필요한 최소한의 자비부담물품의 사용을 허가할 수 있다”고 바꾸어 놓음으로써 자비부담생필품의 사용을 추가한 대신 ‘접견’을 ‘교정위원과의 면담’으로, ‘도서열람’을 ‘종교서적의 열람’으로 또다시 한정하고 있다. 그러나 개정안 제24조는 소장은 교화상 또는 처우상 필요한 경우 ‘집필, 서신수발, 종교·학술·문학 등 교양도서의 열람, 생필품의 자비구입사용’을 ‘허가한다’로 바꾸어 놓고 있다. 집필 등을 추가하고 있다는 점과 임의적 허가사항을 필요적 허가사항으로 규정하고 있다는 점은 수용자의 인권을 보호하려는 취지에 부합하므로 긍정적인 평가를 받을 수 있다. 그러나 기존의 ‘교정위원과의 면담’ 내지 ‘접견’을 삭제한 것은 어떤 의도인지 궁금하다. 물론 필요적 허가사항 이외의 경우 행형법시행령 제145조 제2항 단서가 ‘접견’이나 ‘도서열람’을 허가할 수 있도록 하고 있으므로 개정안에 의하더라도 교정위원과의 면담을 비롯한 접견은 여전히 소장의 재량에 따라 ‘허가할 수 있는 사항’으로 해석해야 한다. 그러나 개정안이 이 사실도

분명히 명시하는 것이 바람직하다고 생각한다. 실무에서는 모든 접견을 불허해야 하는 것으로 오인될 소지가 있기 때문이다.

(2) 피처분자의 건강보호 : 1일 1시간의 실외운동

징벌집행 중이라 하더라도 피처분자의 건강보호를 위하여 최소한 하루에 1시간의 실외운동은 허용되어야 한다. 누구라도 좁은 독방(징벌실)에 구금되어 아무 운동도 못하고 하루종일 기거하게 되면 신체적으로나 정신적으로 건강을 크게 해치게 되기 때문이다. 행형법시행령 제96조는 모든 수용자에게 매일 1시간 이내의 실외운동을 시행하도록 하고 있으며, 독거수용자에 대하여는 운동시간을 2시간까지 연장할 수 있도록 하고 있다. 이것은 실외운동이 수용자의 신체적·정신적 건강유지를 위해서 꼭 필요하기 때문이다. 특히 독거수용자의 정신적 건강을 위해 실외운동은 반드시 필요한 요소이다. 그러나 개정안은 현행 징벌규칙과 마찬가지로 금치 집행 중에 실외운동을 허용하고 있지 않다.

(3) 연속징벌과 장기간의 징벌집행 금지 (개정안 제25조)

장기간의 징벌방수용(독방구금)은 신체적·정신적 건강을 해칠 위험성이 높기 때문에 연속징벌 등의 방법으로 금치집행기간이 지나치게 장기(長期)가 되게 하여서는 안 된다. 금치가 1월 이상 지속되면, 피처분자의 육체적 건강은 물론 정신적 건강에도 해(害)를 끼칠 가능성이 높다. 즉, 장기간의 독방구금은 심리적으로 큰 충격을 주기 쉽고, 대인기피증과 같은 후유증이 징벌집행종료 후에 나타나기도 한다. 이러한 정신적 질병은 의무관이 아무리 수시로 건강진단을 한다고 하더라도 즉각 발견하기 어렵다. 행형법이 금치기간의 상한선을 2월로 정하고 있음에도 불구하고 종전까지 실무에서는 연속징벌의 방법으로 금치기간을 연장하였고, 결과적으로 금치기간의 상한선을 두고 있는 입법취지를 무색하게 만들었다. 개정안은 연속징벌을 원칙적으로 금지하는 규정(제25조)을 두고 있다는 점에서 긍정적 평가를 받을 수 있다. 다만, 연속징벌이 필요한 경우 건강진단결과를 첨부하여 법무부장관에게 보고하고 그 승인을 얻어 2월 이내의 범위 내에서 연속하여 징벌을 집행할 수 있도록 하는 예외를 인정하고 있다. 금치 선(先)집행기간의 5분의 1 이상의 기간은 연속징벌을 하지 못하도록 하고 있고, 조사기간을 7일(1회 연장가능)로 설정

하고 있는 상황에서 굳이 이와 같은 예외규정을 두고 있는 것은 개정취지에 어긋난다고 생각한다. 장기간의 금치집행을 방지하기 위해서 개정안 제25조 제4항의 예외규정은 아예 삭제하는 것이 바람직하다. 근본적으로는 행형법상 금치기간의 상한선을 2월에서 1월로 하향조정하는 것이 필요하다.

6. 나오는 글

징벌요건을 체계적으로 정비함으로써 징벌부과의 정당성을 보다 더 확보하고, 조사과정에서 징벌혐의자에 대한 공정한 처우를 보장하고, 징벌집행과정에서 수용자의 인권침해가 없도록 하는 것이 금번 징벌규칙개정의 주요 목적인 것 같다. 개정안은 나름대로 이와 같은 목적을 달성하기 위해 노력한 흔적이 보인다는 점에서 긍정적인 평가를 받을 수 있다. 전반적인 면에서 금번 징벌규칙개정안의 취지는 높은 점수를 받을 수 있다고 생각한다.

그러나 개정안에 의하더라도 현재의 금치 중심의 징벌관행으로부터 벗어나기 어렵다는 생각이 든다. 징벌관련 행형(行刑)법규의 대대적인 정비가 뒤따라야 하기 때문이다. 법무부가 앞으로 행형(行刑)법규의 대대적인 개정작업을 추진하기로 했다니 매우 다행스러운 일이다.

다소 미흡한 면을 지적한다면, '교정업무의 부담가중'과 '수용자의 인권보호'라는 관점이 서로 충돌하는 경우 개정안이 여전히 후자보다 전자에 더 중점을 두고 있다는 점이다. 따라서 징벌의 조사과정에서나 집행단계에서도 수용자의 인권이 침해되지 않도록 보다 세심한 주의를 기울이는 노력이 더 필요하다고 생각한다. 예를 들어 징벌집행(또는 조사과정)에서 외부와의 교통을 완전히 차단하여 고립무원의 상태로 만들 수 있다는 점이 문제이다. 또한 징벌혐의자와 금치 집행 중인 자에 대해서 24시간 내내 독방에 가두고 1시간의 실외운동마저 금지하는 것은 수용자의 인권(건강)보호라는 관점에서 여전히 비판받을 소지가 있다.

제 2 부

계 구 규 칙



발 표 문

계구관련 법령 개정 방향

이 경 식 (법무부)