

수형자의 처우에 관한 국제인권규정의 국내적 적용과 보장

최 태 현*·박 미 경**

<目 次>

I. 서론	IV. 수형자의 인권 보장과 관련한 국제인권 문서의 적용가능성
II. 수형자의 인권에 관한 국제문서	V. 국내법규정의 문제점과 개선
III. 수형자 인권에 관한 국내규정	VI. 결 론

I. 서론

한 국가내에서 범죄를 저지르면 국제법상 면제를 향유하는 자가 아닌 한 범죄자는 재류국의 국내법에 따라 형사절차를 거치게 된다. 수사나 재판을 통해 유·무죄를 선고받게 되고 유죄를 선고받으면 범죄자는 법집행자에 의한 행형¹⁾단계에 이르게 된다. 행형단계는 비교적 불안정한 수사와 재판 단계와는 다른 형의 집행단계이므로 비교적 정적이고 장기간의 교류를

* 한양대학교 법과대학 교수

** 한양대학교 BK21 국제소송법제 및 국제중재법제 연구사업팀 연구원

1) 행형이란 형벌의 집행을 줄인 말로서 특히 자유형의 집행을 뜻한다. 흔히 교정이란 말과 혼용되고 있기는 하지만 양자의 개념이 꼭 일치하는 것은 아니다. 교정이 형벌의 부과를 받은 수형자에게 대한 관리를 처우를 주로 의미한다면, 행형은 형사소추, 형사재판, 형벌집행으로 이어지는 전체 형사사법체계의 한 구성요소로서 '자유형의 집행'이라는 의미를 보다 강하게 함축하고 있다. 한영수, 「행형과 형사사법」(서울: 세창출판사, 2000), p. 13.

이루는 단계로서 수형자²⁾ 자신의 과거 범죄행위를 반성할 수 있는 기간을 포함하고 있으며, 더 나아가 새로운 삶을 구상하는 매우 중요한 시기라고 할 수 있다.³⁾ 그러나 행형은 일정한 구금시설에서 이루어지므로, 상대적으로 수형자에 대한 인권침해 가능성이 커질 수밖에 없다. 그러므로 인권침해나 그 폐해를 최소화하기 위해서는 일정한 원칙이 존재해야 하며, 그 원칙이 지켜져야만 인권침해의 소지를 줄일 수 있을 것이다.

수형자의 인권과 그 보장 문제는 아주 오래전부터 논의되어 온 주제인 반면, 수형자의 권리와 지위의 문제는 지난 30년전부터 현재까지 국내·외에서 논의가 되어 왔다. 교정의 목적을 달성하기 위한 복합적인 상황을 생각해 볼 때 수형자의 권리나 인권 또는 그의 지위는 아주 복잡하고 민감한 성격을 가지고 있다.⁴⁾

‘수형자의 인권’이라고 할 때 이를 수형자로서의 인권에만 국한하지 않는다면, 인권이란 인간이면 가지는 천부적인 권리로서 모든 개인이 국가의 간섭과 정부권력의 남용에 대해서 보호받을 수 있는 기본적인며 필수적이며 양도불가능한 권리이다.⁵⁾ 또한 인권의 보호는 특별한 국가들의 이익을 위해서라기보다는 모든 국가의 관심대상이기 때문에, 인권보호의 원칙은 다른 국가들간의 합의가 있다고 하더라도 배제될 수 없다는 것을 모든 국가들이 인정하고 있다. 그러므로 인권보호의 의무는 국가의 대세적 의무(*obligation erga omnes*)라고 할 수 있다.⁶⁾ 그러나 상술한 바와 같이 행형처우의 특성상 인권침해의 문제가 불가피하게 나타날 수밖에 없는 것이 현실이다. 범죄자의 처우와 관련하여 인권침해의 여지는 항상 존재하긴 하지만, 범죄자라고 해서 인권을 박탈당할 이유 또한 전혀 존재하지 않기 때문에 당연히 그들에게도 인간으로서의 인권을 중시되어야 하며 보장되어야 한다. 하지만 수형자의 지위상 무조건적인 인권보장이 이루어지기 보다는 특정한 기준 속에서 수형자의 권리의 한계가 정해져야 하는바, 국제인권규정 또는 국내법규정에서 정하고 있는 처우목적에 반하지 않는 정도에서 수형자의

2) 수형자(*prisoner*)라 함은 ‘모든 형태의 구금 혹은 징역 상태에 있는 모든 사람의 보호를 위한 원칙집(1988년 채택)에서는 범죄에 따른 기소로 인해 개인의 자유를 박탈당한 자를 의미한다고 한다. 우리나라 행형법 제1조의 2에서는 징역형 금고형 또는 구류형을 선고받아 그 형이 확정된 자와 벌금을 완납하지 아니하여 노역장 유치명령을 받은 자라고 규정하고 있다. 그러므로 수형자에는 미결수형자나 보호처분에 의하여 소년원에 수용된 자는 제외된다.

3) 최종술, “행형의 목적과 수형자 인권” 『교정연구』, vol. 21 (2003), p. 47.

4) 조준현, “수형자의 인권과 그 한계” 『교정연구』, vol. 25 (2004), pp. 35-36.

5) Peter Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, 7th(ed.) (New York: Routledge, 1997), p. 102.

6) 인권보장의 의무가 대세적 의무(*obligation erga omnes*)인가에 관하여 1989년 국제법학회(Institute of International Law)는 “인권존중의 국제적 의무는 대세적 의무이다. 이것은 모든 국가들이 부담해야 할 의무이고, 모든 국가들은 인권보호에 따른 법적 이익을 가지고 있다. 그리고 더 나아가 가능하면 신속하고 효과적인 인권의 보호를 위한 조치를 취할 의무가 있다고 할 수 있다.”고 하면서 대세효를 강조하였다. *The Protection of Human Rights and the Principle of Non-Intervention in Internal Affairs of States*, *Institut de Droit International Annuaire*, vol. 63 (1989), p. 338.

인권보장이 이루어져야 할 것이다.

본 논문에서는 수형자의 처우에 관한 국제인권규정과 국내법규정의 내용을 구분하여 검토해 보고, 국제인권규정에 합치하지 않는 인권침해 소지가 있는 국내법규정의 문제점을 지적하고 동시에 이를 개선하는 방안에 대해 논의해 본다.⁷⁾

II. 수형자의 인권에 관한 국제문서

수형자의 처우와 관련한 국제문서의 근본적인 내용들은 제2차 세계대전 이후인 1945년 UN헌장 채택이후 발전되어 왔다. UN헌장 제55조 제3항에는 특히 “인종·성별·언어 또는 종교에 관한 차별이 없는 모든 사람을 위한 인권 및 기본적 자유의 보편적 존중과 준수”를 규정하고 있으며, 1948년 세계인권선언 제5조에서는 “어느 누구도 고문이나, 잔혹하거나, 비인도적이거나, 모욕적인 취급 또는 형벌을 받지 아니한다”고 규정하고 있다.⁸⁾ 이런 태도에 응하여 수형자의 인권을 보장하고 있는 수많은 국제조약, 협약 그리고 문서들은 적어도 최소한도의 기준을 정하여 수형자의 인권을 설명하고 규정하면서 그 구체적 내용을 발전시켜 오고 있다. 이하에서는 수형자의 인권과 관련된 국제인권규정의 내용을 살펴본다.

1. 수형자의 인권에 관한 국제인권문서

(1) 수형자의 처우와 관련한 국제인권협약

상술한 바와 같이 제2차 세계대전 이후 UN을 중심으로 이루어진 형사정책에 대한 국제적인 관심은 세계 각국의 수형자의 법적 지위에 많은 영향을 미치고 있다.⁹⁾ 수형자의 처우와 관련한 국제조약·협약으로는 국제인권장전¹⁰⁾의 하나인 「시민적·정치적 권리에 관한 국제

7) 2000년 Amnesty International의 Report는 우리나라 수형자의 인권문제에 대하여 다음과 같이 지적하고 있다. “교도소의 수감조건은 아직까지 열악하고, 수용인들이 가혹행위를 당하는 경우가 있다. 또한 한국이 경제위기로 인한 범죄율이 높아져 수형인들이 정원보다 많이 수용되고 있으며, 정치범 즉 사상범들은 독방에 수용된다”고 보고하고 있다. Amnesty International: Report 2000 (London: Amnesty International Publications, 2000), p. 150.

8) Nan D. Miller, “International Protection of the Rights of Prisoners: Is Solitary Confinement in the United States a Violation of International Standards?”, *California Western International Law Journal*, vol. 26 (1995), p. 141.

9) 文正珉, “受刑者의 權利侵害에 대한 救濟” 『교정연구』, vol. 13 (2001), p. 235.

규약」(International Covenant on Civil and Political Rights: 이하 “ICCPR”이라 함)¹¹⁾, 「고문 및 그 밖의 잔혹한, 비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌의 방지에 관한 협약」(Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment: 이하 “고문방지협약”이라 함)¹²⁾이 있다.

ICCPR에는 수형자의 권리 중 기본적인 인권과 관련된 규정들이 있다. 예를 들면 고문과 굴욕적 처우의 포기에 관한 국제적 임무를 부과하고 있는 동 규약 제7조가 대표적이다. 또한 제10조에서는 자유를 박탈당한 사람은 인도적으로 존엄성을 존중하여 취급되어야 한다고 규정하고 있으며, 재소자들의 교도소 수감제도의 목적은 ‘재소자들의 교정과 사회복귀라고 언급하고 있다. 특히 시민적·정치적 권리위원회(Human Rights Committee; 이하 “자유권위원회”라고 함)가 제10조를 해석한 제16차회기 일반논평(General Comment) No. 9를 보면 ‘구금의 양상과 조건이 가용자원에 따라 변화할 수 있음을 숙지하고는 있으나 제2조 제1항에서 요구한 대로 차별없이 적용되어야 한다’고 밝히고 있다.¹³⁾¹⁴⁾ 또한 동 위원회는 특히 기결수에 관한 동 조항 제3항에 대해 당사국의 교정제도 운영에 관한 자세한 정보를 요구하면서, 본질적으로 교정제도는 재소자의 교정과 사회재활을 추구해야 하는 것이어야 하므로 구금기간 동안 적용되는 특정조치들에 대한 정보까지도 요구하고 있다.¹⁵⁾ 그리고 수형자가 피고인이 될 경우 제14조의 ‘공정한 재판을 받을 권리’에 대한 규정과 제17조의 ‘서신의 자유 보장’도 수형자의 인권에 포함시킬 수 있는 규정이라고 할 수 있다.¹⁶⁾

수형자의 인권에 적용할 수 있는 또 하나의 국제협약은 고문방지협약이다. 제1조에서는 고

10) 국제인권장전이란 1948년 세계인권선언(UDHR), 1966년 경제적·사회적·문화적 권리(ICESCR), 시민적·정치적 권리(ICCPR)를 의미한다.

11) 1966년 12월 16일 채택(뉴욕); 1976년 3월 23일 발효: GA Res. 2200A(XXI), annex, UN Doc. A/6316: 999 UNTS 171.

12) 1984년 12월 10일 채택(뉴욕); 1987년 6월 26일 발효

13) Sarah Joseph, Jenny Schultz & Melissa Castan, *The Internatioanl Convention on Civil and Political Rights* (Oxford: Oxford University Press, 2004), p. 275; 국가인권위원회 「유엔인권조약 감시기구의 일반논평 및 일반권고 2: 시민적 및 정치적 권리위원회·고문방지위원회」(서울: 국가인권위원회, 2006), p. 19.

14) ICCPR 해석과 관련하여 1992년 제44차 회기의 General Comment를 보면 ICCPR 제10조 1항은 ‘그 나라의 법과 권력에 의해 자유를 박탈당한 모든 사람들, 즉 감옥, 병원, 특히 정신병원, 구금시설 혹은 교정시설이나 기타 장소등에 감금된 사람들에게 적용된다’고 하며, 동규약의 당사국들은 보고서에서 제 10조 1항에서 규정하고 있는 권리의 내용을 담고 있는 각국의 입법적, 행정적 규정에 관한 구체적인 정보를 제공해야 하며, 교정시설을 감시할 수 있는 시스템과 고문 및 잔혹하고 비인도적이며, 굴욕적인 처우를 방지하기 위한 구체적 조치와 공정한 감시를 보장하기 위한 방법등도 보고서에 기술해야 한다고 밝히고 있다. 국가인권위원회, *supra* note 13, pp. 57-58.

15) *Ibid.*, p. 59.

16) Heather L. Rooney, “Parlaying Prisoner Protections: A Look at the International Law and Supreme Court Decisions: That Should be Governing Our Treatment of Guantánamo Detainees”, *Drake Law Review*, vol 24 (2006), pp. 710-722.

문의 정의에 대해서 공무원 또는 공무원수행자가 직접 또는 간접적으로 개인이나 제3자를 협박·강요하기 위해 극심한 신체적·정신적 고통을 가하는 행위를 말한다고 정의하고 있다. 제16조는 제1조에 규정된 고문에 미치지 않는 잔혹한·비인도적인 또는 굴욕적인 처우나 처벌을 금지하고 있다.¹⁷⁾

(2) 수형자의 처우와 관련한 지역적 인권협약

수형자의 처우와 관련한 지역적 인권협약으로는 1953년 「인권 및 기본적 자유의 보호에 관한 유럽협약」(Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms: 이하 “유럽인권협약”이라 함)¹⁸⁾과 1978년 「미주인권협약」(American Convention on Human Rights)¹⁹⁾, 1986년 「인간과 인민의 권리에 관한 아프리카 헌장」(African Charter on Human and Peoples’ Rights: 이하 “아프리카인권헌장”이라 함)²⁰⁾을 들 수 있다.

먼저 유럽인권협약의 전문에서는 1948년 UN총회에 의하여 선포된 세계인권선언의 일반적 선언을 인용하고 있다. 또한 동협약 제3조는 비인간적·굴욕적 형벌이나 처우방법의 금지를 포함시키고 있을 뿐 아니라 고문의 금지도 포함시키고 있다. 그리고 비상시의 의무 예외를 규정하고 있는 제15조는 제3조에 있어서는 어떠한 이탈도 허용되지 않는다고 한다.²¹⁾ 미주기구(Organization of American States, OAS)가 발전시킨 미주인권협약 제5조에서는 모든 사람의 인도적 처우를 받을 권리에 대해서 규정하고 있으며, 역시 아프리카인권헌장 제5조에서도 모든 인간에 대한 굴욕적 형벌과 처우, 고문 등을 금지하고 있다.

(3) 수형자의 처우와 관련한 국제지침

수형자의 처우와 관련하여 앞서 얘기한 국제협약이나 지역적 인권조약의 형태는 아니지만 간과할 수 없는 국제문서로서 국제지침들도 존재하는데, 바로 UN총회 결의안과 각종 규칙 등을 예로 들 수 있다.

1955년 제1회 UN 범죄방지회의에서 채택되고 경제사회이사회가 승인한 「피구금자 처우에 관한 최저기준규칙」(Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners: 이하 “UN피

17) *Ibid.*, pp. 727-729; Sarah Joseph, Jenny Schultz & Melissa Castan, *supra* note 13, pp. 196-198.

18) 1950년 11월 4일 서명: 1953년 9월 3일 발효: 이후 제3의정서(1970년 9월 21일 발효), 제5의정서(1971년 12월 20일 발효), 제8의정서(1990년 1월 1일 발효), 제11의정서(1998년 11월 1일 발효)에 의해 개정되었음.

19) 1969년 11월 22일 채택: 1978년 7월 18일 발효.

20) 1981년 6월 27일 채택: 1986년 10월 21일 발효.

21) William Ashby Powers, “Hirst v. United Kingdom (No. 2): A First Look at Prisoner Disenfranchisement by the European Court of Human Rights”, *Connecticut Journal of International Law*, vol. 21 (2006), pp. 247-249.

구금자규칙"이라 함)이 있다.²²⁾²³⁾ 이 규칙은 수형자의 인권을 보호하기 위해 형사·교정시설에서의 수형자 처우의 최저한도를 정한 것으로서 오늘날 수형자의 처우에 대한 국제적 지침으로 기능하고 있다.²⁴⁾ 동규칙 제4조 제1항은 모든 범주의 수용자에게 적용된다고 규정하고 있으며, 특별히 제31조에서는 규율위반에 대한 징벌로서 잔혹하고 비인도적 또는 굴욕적인 처벌을 전면적으로 금지된다고 규정하고 있다.²⁵⁾

다음으로는 UN총회 결의 두 가지가 있다. 하나는 1988년 9월 9일 UN총회 결의인 「모든 형태의 억류 혹은 구금 상태에 있는 모든 사람의 보호를 위한 원칙」(Body of Principles for the Protection of All Persons under any Form of Detention or Imprisonment: 이하 "UN피구금자보호원칙"이라 함)²⁶⁾이다. 동 결의는 모든 형태의 억류 또는 구금상태에 있는 사람들의 보호에 대하여 적용되는 규정으로서 ICCPR에서 규정하고 있는 권리에 대한 원칙적인 수호를 기본으로 이들에 대한 인도적인 존중, 수형자의 인권에 영향을 주는 기관에 대한 효과적인 관리, 고문 또는 비인도적 처우나 처벌의 금지 등의 원칙을 규정하고 있다. 특히 제6원칙에서는 억류 또는 구금상태에 있는 사람에 대한 고문 등을 금지한다고 규정하고 있다. 다른 하나는 1990년 12월 14일 UN 결의인 「수형자 처우에 관한 기본원칙」(Basic Principles for the Treatment of Prisoners: 이하 "UN수형자기본원칙"이라 함)이다.

이 외에 1985년 제7회 UN범죄방지회의에서 채택한 「소년사범운영에 관한 UN최저운영규칙」(United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice), 1985년 「UN아동인권협약」(Convention on the Rights of the Child), 1990년 「자유를 박탈당한 소년의 보호에 관한 UN보호규칙」(United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty)이 제정되어 있다.²⁷⁾²⁸⁾

22) UN피구금자규칙에 관하여는 Sarah Joseph, Jenny Schultz & Melissa Castan, *supra* note 13, pp. 276- 277, 283-284; 박찬운, "국제인권법으로 본 한국 행정제도의 문제점", 『법학논총』, 경원대학교, 제2호 (1995), p. 264 참조

23) 동 규칙은 제 1회 국제연합 범죄방지 및 범죄자처우회의에서 채택되었고, 1957년 7월 31일 국제연합 경제사회이사회 결의 1955년 8월 30일 663 C(24)로서 승인되었다. 그 후 1977년 5월 13일 경제사회이사회 결의 2076(62)로서 수정되어 제 95조가 새로 추가되었다. 동 규칙에 대한 자세한 내용은 Daniel L. Skoler, "World Implementation of the United Nations Standard Minimum Rules for Treatment of Prisoners", *Journal of International Law & Economy*, vol. 10 (1975), pp. 454-457 참조.

24) Sara A. Rodriguez, "The Impotence of being Earnest: Status of the United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners in Europe and the United States", *New England Journal on Criminal and Civil Confinement*, vol. 33 (2007), pp. 61-65.

25) 구체적으로 동규정에는 수용자에 대한 기록, 구분, 수용설비, 의료처우, 규율과 처벌, 계구 사용, 정보수취권과 진정권, 외부와의 접촉, 서적, 종교, 자산보유, 사망, 질병 및 이송등의 통지, 교도시설 직원 선발, 감찰, 교육과 여가등 포괄적인 내용을 규정하고 있다.

26) 동규정에 대해서는 Tullio Treves, "The UN Body of Principles for the Protection of Detained or Imprisoned Persons", *American Journal of International Law*, vol. 84 (1990) pp. 578-586 참조

27) 조병인, 정진수, 김종정, 『수용자의 인권보호 및 처우개선을 위한 정책연구』(서울, 한국형사정책연구

2. 수형자에 대한 외국의 기준

(1) 미국의 수형자 기준

수형자의 처우와 관련하여 1871년 미국 연방대법원²⁹⁾은 ‘수형자는 수형기간동안 주의 노예이다’라고 판시하였으며,³⁰⁾ 이는 1960년대까지 지배적인 견해였다. 물론 미국에서는 19세기 행정개혁과정에서 수형자 권리문제를 지적하고 독자적 처우제도에 관한 논의가 있긴 하였으나, 대부분 수형자의 생활조건을 개선하는 데 그쳤고 수형자의 주체성을 확립하는 데까지 나아가지 못한 한계를 보이기도 하였다.³¹⁾

이처럼 수형자를 국가형벌의 노예로 파악하는 입장은 1940년대부터 수형자의 권리를 인정하는 것으로 변화하기 시작하였는데, Hull 사건³²⁾이 그 효시였다. 이후 3년 뒤 Coffin v. Reichard (1944) 사건³³⁾에서 제6항소법원은 인신보호청구는 단순히 불법구속이라는 이유에 국한하지 않고 나아가 수형생활 조건과 관련하여 얼마든지 제기할 수 있으며, 수형자는 유죄판결의 확정으로 민사상 권리를 모두 상실하는 것으로 볼 수 없다고 판시하였다. Cooper v. Pate (1964) 사건³⁴⁾에서 수형자는 교정공무원이 그들의 헌법상 권리를 침해했다고 인정되면 민사소송을 제기할 수 있다고 보았으며, 이는 미국법전 1983편 제42장에 의해 인정된다고 판시하였다. 이 규정을 통하여 수형자 또한 기본권을 보장받아야 하는 존재로서 인식되었다³⁵⁾

원: 2004), pp. 6-7.

- 28) 상술한 국제인권규정 및 지역인권규정 등에서 수형자에 관해 공통적으로 규정하고 있는 내용은 ① 굴욕적, 비인간적인 고문 및 처우나 처벌의 포기, ② 모든 사람의 인도적 처우를 받을 권리, ③ 공정한 재판받을 권리, ④ 서신의 자유 4가지로 정리할 수 있다.
- 29) 미국에는 주와 연방의 이원적인 형사사법체도가 있다. 주법원에는 Court of Limited Jurisdiction(제한된 관할권을 가진 주법원), Court of General Jurisdiction(일반적인 관할권을 가진 주법원), Appellate Court(주상소법원)이 있고, 연방법원에는 연방지방법원(U.S. District Courts), 연방항소법원(U.S. Courts of Appeals) 또는 연방순회법원(U.S. Circuit Courts)이 있다. 주의 수용시설에는 주 지방구치소, 경죄와 중죄의 주교도소, 사회내 교정기관이 있고, 연방의 수용시설에는 연방구치소와 연방교도소가 있다. 최병문, “미국의 수형자 인권” 『교정연구』, vol. 10 (2000), p. 24.
- 30) Ruffin v. Commonwealth, 62 Va 790 (1871).
- 31) 文正珉, *supra* note 9, p. 237 참조.
- 32) 수형자 Hull이 법원에 인신보호청구를 한 사건이다. 당시 미국교도소에서는 서신의 검열을 당연하다고 생각했으며, 수형자가 시설에 수용된 것에 대하여 이의를 제기하는 서신을 모두 검열하였고, 서류요건 미비 등을 이유로 교도관이 그냥 쓰레기통에 버리는 일도 있었다고 한다. 수형자 Hull의 청구를 받은 미국연방대법원은 누구도 수형자의 인신보호청구서신을 삭제하거나 고치지 못한다고 하면서 서신검열을 금지하였다. 따라서 이 사건 이후 교정공무원들이 아닌 법관들이 청구서의 잘못을 심사하도록 한 것이다. 이 판결은 수형자에게 억울한 일이 있을 때 법원에 가서 호소할 수 있는 근거가 된 판결이었다. *Ex parte Hull* 312 U.S 546, 549 (1941).
- 33) Coffin v. Reichard, 143 F.2d 443 (6th Cir.1944).
- 34) Cooper v. Pate, 382 F.2d 518, 523 (7th Cir.1967).
- 35) 동규정이 인용된 판결로서 2005년 Wilkinson v. Dotson 사건이 있다. Rachel Rod, “Civil Rights—States Prisoners May Challenge Constitutionality of Parole Procedures Under 42 U.S.C. § 1983—

이후 1960년대, 1970년대에 이르면서 법원은 방임적 태도에서 벗어나 수형자의 권리를 실현하기 위한 적극적인 판결을 내리기 시작하였고 이후 수형자의 권리를 보장하기 위해 미국법원은 계속 노력하고 있다.³⁶⁾

미국에서 법으로 수형자의 인권문제가 정식으로 실질적인 권리로서 보장된 것은 1871년 인권법의 1983편이었다. 동법에 의하면 “연방이나 주의 규정이나 명령으로 인하여 미국헌법과 법률에 의하여 보장되는 권리, 이익 기타 특권을 침해한 어떠한 사람이라도, 미국시민이나 미국의 관할구역에 있는 어떠한 사람도 피해당사자에게 책임을 져야하고, 형평적 보상을 해야 한다”라고 규정하고 있는데 이 규정에 의하여 수형자의 종교의 자유, 합리적 근거없는 신체내부의 수색, 교도관의 과도한 폭행이나 동료수형자의 공격, 도서관 출입 등에 관한 소송이 줄어들어 제기되었다.³⁷⁾

수형자의 인권의 근거로 주장되는 연방헌법규정으로는 수형자의 종교의 자유, 언론·출판·기타표현의 자유, 집회의 자유, 청원권 등을 보장하고 있는 수정헌법 제1조, 부당한 체포·수색·압수를 금지하는 수정헌법 제4조, 부당한 징벌이나 격리금지, 적법절차를 보장하고 있는 수정헌법 제5조, 잔인하고 이상한 형벌을 금지하는 수정헌법 제8조³⁸⁾, 평등보호를 규정하고 있는 수정헌법 제14조 등이 있다.³⁹⁾

수정헌법 이외에도 시민권의 행사를 뒷받침하는 1976년의 「시민권변호사비용지급법」

Wilkinson v. Dotson 125 S. CT. 1242 (2005), *Suffolk Journal of Trial and Appellate Advocacy*, vol. 11 (2006), pp. 249-254.

36) 조준현, *supra* note 4, pp. 41-42; 미국법원이 수형자의 권리를 보장하는 방법으로는 수형자가 주법원에 수형생활조건에 관하여 심문을 청구하는 인신보호청구, 주법원의 절차를 경우한 후 연방법원에 수형생활조건에 관하여 심문을 청구하는 인신보호청구, 수형자가 교정공무원이 고의 또는 과실로 불법 행위를 하였다는 것을 이유로 제기하는 민사소송, 1871년 연방인권법 제1983편에 의한 직무정지청구와 손해배상청구, 1980년 수형자의 인권법에 의해 연방정부가 행하는 형평적 피해자구조소송 이상 다섯 가지 방법이 있다. *Ibid.*, p. 42.

37) *Ibid.*, p. 42; 상기 소송과 관련된 내용은 Scott Budzenski, "Tug of War: The Supreme Court, Congress and the Circuits- The Fifth Circuit's Input on the Struggle to Define a Prisoner's Rights to Religious Freedom in *Adkins v. Kaspar*", *Saint John's Law Review*, vol. 80 (2006), pp. 1336-1342; Heather L. Rooney, *supra* note 16, pp. 732-743; Meredith S. Byars, "The Supreme Court's Section 5 Analysis in *Tennessee v. Lane*: Considering the Future of State Sovereignty, Public Policy, and Treatment Needs of Mentally Ill Prisoners", *Tulane Law Review*, vol. 80 (2006), pp. 948-957; Morgan F. Johnson, "Heaven Help US: The Religious Land Use And Institutionalized Persons Act's Prisoners Provisions in the Aftermath of the Supreme Court's Decision in *Cutter v. Wilkinson*", *American University Journal of Gender, Social Policy and the Law*, vol. 14 (2006), pp. 592-594 참조.

38) 수형자의 권리에 관련하여 수정헌법 제8조 규정에 대해서는 Kristi M. Couvillon, "Do Prisoners have a Right under the Eighth Amendment to HIV Testing on Demand", *Texas Journal on Civil Liberties & Civil Rights*, vol. 9 (2004), pp. 234-238.

39) Matthew C. Fleischer, "Bazzetta v. McGinnis: Prisoners; Rights to Non-Contact visitation Under the First and Eighth Amendments", *Oklahoma City University Law Review*, vol. 29 (2004), pp. 934-939.

(Civil Rights Attorney's Fees Awards Act)이 있으며, 1980년의 「수형자시민권법」(Civil Rights of Institutionalized Persons Act)은 주의 수형자가 헌법과 연방법상의 권리박탈에 대해 '시민권'을 근거로 구제받기 쉽게 하여, 구금상황에 대해 법원에 제소할 권리를 확립하였다. 이후 1980년 「교도소 구치소연방기준」(Federal Standards for Prisons and Jail)에서 수형자는 자기유죄나 신병구금의 적법성, 교정시설에서의 위법한 상태나 처우에 대한 보상, 민사적 구제, 교정 기타 행정당국에 대한 헌법, 법령, 보통법상의 권리주장을 포함한 모든 소송을 제기할 권리가 있고, 이에 대한 보복을 받아서는 안된다고 하였다.⁴⁰⁾

따라서 미국에 있어 수형자의 권리의 내용은 다음과 같이 정리할 수 있겠다. 첫 째는 수형자는 자유사회에서와 동일하게 일정한 권리를 가진다. 둘째는 수형자라고 해서 모든 시민권이 박탈되는 것이 아니다. 셋째는 교도소는 헌법상의 기본권을 침해하지 않는 한도 내에서만 자유재량권을 가진다.⁴¹⁾⁴²⁾

(2) 일본의 기준

일본의 기준은 우리 학계와 판례에 많은 영향을 미치고 있는데, 일본의 학계와 판례의 동향을 보면 수형자의 법적 지위를 특별권력관계로 보아 일반인의 기본권보장과 비교해 볼 때 형법 기타 관련법규의 근거에 의하지 않고도 행형목적 달성을 위하여 포괄적으로 자유와 권리를 제한할 수 있다고 하는 학설·판례가 있다.⁴³⁾ 특별권력관계론은 법치주의의 확산으로 이제는 거의 지지자를 찾을 수 없는 학설이기는 하나 재소관계에 있어서 아직도 일본의 통설이다. 이 설에 따르면 교도소는 징역, 금고형을 집행하기 위해 설치되었으며, 사회적 위험성이 있는 자를 사회로부터 격리하여 사회방위의 목적을 달성하는 데 필요한 곳이기 때문에 특별영조물로 보아 포괄적으로 수형자에 대한 지배가 가능한 특별권력관계가 성립할 수 있다고 한다.⁴⁴⁾

일본의 통설인 특별권력관계론을 인정하지 않는⁴⁵⁾ 현재는 신문이나 도서 열독의 경우 사

40) 최종술, *supra* note 3, pp. 55-56 참조.

41) *Ibid.*, p. 56.

42) "Thirty-Fifth Annual Review of Criminal Procedure VI. Prisoner's Rights Substantive rights Retained by Prisoners", *Georgetown Law Journal Annual Review of Criminal Procedure*, vol 35 (2006), pp. 929-958.

43) 日本最高裁判所, 昭和48. 3. 30 판결

44) 조준현, *supra* note 4, p. 37.

45) 유럽에서도 당시 지배적이었던 특별권력관계이론을 부인하는 이론적 틀을 제시한 사람은 프로이덴탈(B. Freudenthal)로서 수형자의 법적 지위와 권리보장문제를 전면적으로 제기하였다. 그는 1909년 11월 3일 Frankfurt am Main 사회과학·상학 아카데미총장 취임사에서 '수형자의 국법상의 지위'라는 주제 강연에서 수형자의 법적 지위와 권리보장을 주장하고 그 다음해에 책으로 출판하였으며, 그 뒤에도 자신의 논문과 저서를 통해 계속 주장함으로써, 수형자의 권리제한은 법률에 의해서만 가능하고, 국가와

상의 자유의 중요성 때문에 내용에 대해서 신중하게 고려해야겠지만 도서의 소지권수에 대한 제한은 구금목적이나 교도소설치목적상 많은 지장을 초래할 명백할 우려가 있을 경우에 한하여만 이루어질 수 있다고 보는 것이 헌법정신에 부합하는 것이라고 본다.⁴⁶⁾

Ⅲ. 수형자 인권에 관한 국내규정

수형자의 권리를 보장하기 위해 각국은 수형자의 인권보호라는 정신과 기준을 고려하는 국내상황을 고려하여 관련 규정을 제정한다. 수형자의 권리가 일반인과 비교하여 크게 제약되는 것이 사실이기는 하지만 우리나라는 기본적으로 수형자의 인권을 보장하기 위한 기준을 헌법 규정에서 찾고 있고, 세부적으로는 행형법, 국가인권위원회법, 행형법시행령, 행형법시행규칙, 귀휴시행규칙, 수형자등호송규칙, 가석방심사등에관한규칙, 군행형법, 군행형법시행령, 수형자 등교육규칙, 군수형자가석방심사등에관한규칙, 수형자분류처우규칙 등에서 규정하고 있다.

1. 국내법 규정의 태도

우리나라의 경우 미국과 같이 헌법상 보장되는 기본권을 구체화하는 단일한 인권보장법전은 없지만, 행형법, 국가인권위원회법, 행형법시행령, 군행형법, 군행형법시행령 등을 중심으로 하여 구체적인 권리를 확인하는 절차를 취하고 있다.⁴⁷⁾

헌법에서는 ‘수형자의 권리’라고 하여 별도의 특정한 조항을 두고 있지는 않지만, 수형자가

수형자의 관계는 법률관계이며, 수형자의 권리구제제도를 마련해야 한다고 주장하였다. 이러한 주장의 영향으로 2차세계대전 후 인권인식이 높아지고 위법한 공권력 행사를 이유로 한 수형자들의 권리구제 소송이 늘어나면서, 1960년대에 이르러 수형자의 수용관계가 일반적 법률관계라는 인식이 확립되었다. 文正珉, *supra* note 9, p. 237.

46) 이러한 입장은 특히 미결수용자에 대한 자유와 권리의 제한의 한계문제에서 두드러지는데, 미결수용자는 수형자와는 그 지위가 다르며, 미결수용자의 신문과 도서열독금지조치는 서적의 차입을 금지하는 것이 유치장의 관리를 위하여 편리하다든지, 유치장의 규율을 해하는 추상적인 위험이 있다는 이유만으로는 허용되지 않으며, 피의자의 성격·수용장소·교도관의 인원배치 등 제반 구체적인 상황에서 서적의 차입이 유치장 질서를 해하는 결과를 가져올 상당한 개연성이 있는 경우에만 규율을 해할 문서로서 인정된다고 판시하였다. 특별권력관계부인론은 미결구금의 목적 및 교도소내 질서유지에 필요한 한도에서 자유와 권리의 제한을 가할 수 있을 뿐이라는 점을 분명히 한다. 조준현, *supra* note 4, pp. 38-39.

47) *Ibid.*, p. 47.

기본적으로 가지고 있는 권리의 근거가 되는 규정들은 존재한다. 예를 들면 제10조에서는 모든 국민은 기본적 인권을 가지고 국가가 이를 보장해야 한다는 것을 규정하고 있으며, 제11조에서는 누구든지 성별·종교 또는 사회적 신분에 의해 모든 영역에 있어서 차별을 받지 않아야 한다고 규정하고 있다. 또한 제12조에서는 신체의 자유, 고문금지 등에 대해 규정하고 있고, 제17조에서는 사생활의 비밀과 자유 보장, 제18조에서는 통신의 비밀, 제27조는 재판을 받을 권리를 규정하고 있는데, 이와 같은 규정들은 수형자의 인권에도 준용할 수 있을 것이다.

행형법⁴⁸⁾은 수형자를 격리하여 교정교화하며 건전한 국민사상과 근로정신을 함양하고 기술교육을 실시하여 사회에 복귀하게 하며 아울러 미결수용자⁴⁹⁾의 수용에 관한 사항을 규정함을 목적으로 하여 수형자의 권리를 가장 잘 나타내고 있는 국내법이라고 할 수 있다. 특히 1999년 12월 28일 제7차 개정 행형법은 전체 행형법 조문 가운데 절반 정도에 대한 개정이 이루어져, 외형적으로 보면 거의 전면개정에 가까웠다고 할 수 있다. 동 개정에서는 수형자의 기본적 인권보장에 관한 선언적·일반적 규정(제1조의 3)을 돕으로써 그 동안 논란이 되어왔던 수형자의 법적 지위를 특별권력관계에서 기본적 인권의 향유주체로 인정하는 근거규정을 두었다는 점에서 획기적인 개정이라고 할 수 있다. 행형법에는 이외에도 수용자⁵⁰⁾의 청원(제6조), 강제력(제14조의 2)이나 무기사용의 조건(제15조), 서신검열의 완화(제18조의 2), 외부와의 전화통화(제18조의 3), 집결활동보장(제33조의 3), 징벌제도의 단순화 및 징벌기간의 제한(제46조), 징벌위원회의 외부인사참여 제도(제47조) 등을 새롭게 도입하였다.

수형자의 권리와 관계가 있는 법으로서 2001. 5. 24일 제정된 국가인권위원회법을 들 수 있다. 동법은 국가인권위원회를 설치하여 교도소·소년교도소·구치소 및 지소·보호감호소·치료감호소·소년원 및 소년분류심사원 등과 같은 구금·보호시설에서 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 보호하기 위하여 인권침해행위에 대한 조사와 구제, 인권침해의 유형·판단기준 및 그 예방조치 등에 관한 지침의 제시 및 권고 등을 할 수 있게 하여 수형자의 인권보장을 위한 제도적 장치를 마련하고 있다. 관련 규정으로는 제1조, 제2조, 제19조, 제24조, 제25조, 제31조 등이 있다. 그러나 국가인권위원회법은 구체적인 손해배상을 결정하거나, 강제적 시정조치를 명령하는 기구는 아니며, 재판기관은 더욱 아니다. 위원회의 조사결과 인권침해사실을 확인하면 피진정인, 그 소속기관, 단체 또는 감독기관의 장에게 구제조치를 하도록 권고하고(제44조), 권고받은 기관의 장에게 정책과 관행의 개선 또는 시정을 권고하고(제25조), 진정내용이 범죄행위에 해당하고 형사처벌이 필요하다고 인정할 때 검찰총장, 군참모총장 또는

48) 행형법은 1950년에 제정된 이후 9차에 있어서 개정이 이루어졌다.

49) 미결수용자라 함은 형사피의자 또는 형사피고인으로서 구속영장의 집행을 받은 자를 말한다 (행형법 제1조의 2).

50) 수용자라 함은 수용자와 미결수용자를 말한다 (행형법 제1조의 3).

국방부 장관에게 고발이 가능하며, 진정을 조사한 결과 인권침해가 있다고 인정할 때에는 소속기관의 장에게 책임있는 자를 징계하도록 권고하고(제45조), 피해자를 위하여 대한법률구조공단 또는 그 밖의 법률구조를 요청할 수 있고(제47조), 그 밖에 법원이나 헌법재판소에 의견을 진술할 수도 있는 정도이다(제28조 2항).

행형법시행령에는 교도소 등의 순회점검(제2조), 판사등의 시찰(제3조), 수형자의 건강진단(제12조), 독거수용 규율(제23조), 계구의 사용(제45조), 접견과 통신(제4장)등을 규정하여 행형법에서 위임된 사항과 그 시행에 있어 필요한 사항을 규정하고 있다.

이외에도 수형자의 권리와 관련된 법규로서는 군사법원에 의하여 징역형·구류형 등을 받은 자를 교정교화하여, 사회 또는 군에 부귀하게 하기 위한 특별법인 군행형법과 그 시행령등을 들 수 있다.

2. 헌법재판소 결정을 통해서 본 수형자의 법적 지위

헌법재판소는 수형자의 헌법소원에 수형자의 권리를 폭넓게 인정하면서 권리로서 성립되는 경우와 그렇지 않은 경우를 나누고 있다. 미결수용자에 대하여는 미결수용자⁵¹⁾에 대한 규정을 따로 두지 않고 행형법상 기결수형자에 대한 규정을 준용하는 행형법 제62조(1955. 1. 5)는 법개정으로 삭제되었지만, 그 후 미결수용자에 대하여 수형자와는 달리 특별한 처우를 위하여 입법이 필요한데 입법이 이루어지지 못하고 있다고 하는 취지의 진정입법부작위를 이유로 하는 헌법소원에 대하여 각하결정을 하였다.⁵²⁾ 구체적인 집행을 위하여 하위규범의 시행을 예정하고 있는 경우에는 법률 그 자체를 이유로 하는 헌법소원은 받아들일 수 없다고 하는 절차적 이유를 들어 각하하면서 이러한 경우 법률이 아니라 구체적인 시행규칙의 집행에 대한 소원제기가 가능하다고 하였다.⁵³⁾

미결수용자에 대한 것이기는 하지만 헌법재판소는 미결수용자와 변호사 이외의 자와의 서신검열 제도는 일반사회의 불안을 방지하기 위하여 헌법상 용인되는 제도로서 실효성있게 운영되어야 하며 검열의 필요성 역시 인정된다고 하였으나, 변호인과의 서신은 구속된 피의자 및 피고인의 변호인의 조력을 받을 권리의 보장이라는 면에서 최대한 보장하여야 한다고 판시하였다.⁵⁴⁾ 또한 서신수발은 교화 또는 처우상 특히 부적당한 사유가 없는 한 이를 허가하

51) 미결수용자란 형사피의자 또는 형사피고인으로서 구속영장의 집행을 받은 자를 말한다. 행형법 제 1조의 2의 2.

52) 현재 1998. 2. 27 96헌마179.

53) 조준현, *supra* note 4, p. 43.

54) 현재 1985. 7. 21 92헌마144 전원재판부.

여야 한다고 하는 행형법 제18조 제2항(제6차 개정시 수용)은 수형자의 서신을 검열하는 것이 통신의 비밀을 일부 제한하는 것이기는 하지만 국가의 안전보장, 질서유지, 공공복리라는 정당한 목적을 위하여 행하는 부득이 한 경우에만 가능하며, 유효적절한 방법에 의한 최소한의 제한이며, 통신의 자유의 본질적 내용을 침해하는 것이 아니므로 헌법에 어긋나지 않는다고 보았다.⁵⁵⁾

헌법재판소는 또한 미결수용자라고 해도 교화상 구금목적에 특히 부적당하다고 인정되는 기사, 조직범죄 등 수형자 관련범죄에 관한 기사는 교무과장이 신문을 검토한 후 간부회의에서 심의하여 삭제한 후 열람하게 한다는 수용자 교육·교화운영지침에 따라서 신문기사의 일부를 삭제하고 열람을 하게 한 것은 행형법에 따른 유효한 근거가 있는 것이라고 하면서, 미결수용수는 자비로 신문을 구독할 수 있으며, 이는 국민이 일반적으로 접근할 수 있는 정보에 대한 능동적 접근에 관한 개인의 행동으로서의 알권리의 행사이므로 국가는 원칙적으로 이를 제한할 수 없을 뿐만 아니라 최대한 보장해 주어야 할 의무가 있다고 판시하였다. 그러나 구급되고 있는 상태 및 구급시설의 상황상 그러한 신문구독은 무한정 인정될 수 없으며 구독할 신문종류의 제한 같은 합리적 범위내의 제한은 필요하다고 판시하였다.⁵⁶⁾

수사 및 재판단계에서 유죄가 확정되지 아니한 미결수용자에게 재소자용 의류를 착용하게 하는 것도 미결수용자로 하여금 모욕감이나 수치심을 느끼게 하고 심리적 위축으로 인하여 제대로 방어할 수 없게 하고 실제적 진실발견을 저해할 수 있으므로 도주방지 등의 어떠한 이유로도 그 제한은 정당화될 수 없다고 하여 미결수용자들은 재소자용 의류를 입지 않을 권리가 있음을 인정하였다.⁵⁷⁾

헌법재판소는 구치감 거실내의 수용자에 대하여 수갑·포승등을 총칭하는 계구등을 사용하는 것을 원칙적으로 금지하되 출정 중 소란·폭행·자해 등 규율위반자로 사고반복의 위험이 있는 자, 중형에의 불안감·신병비관·정신질환 등으로 이상행동이 우려되는 자의 경우에는 수용자보호와 사고방지를 위해 교도소 내에서 계구를 사용할 수 있도록 한 계호근무준칙은 미결수용자의 인권을 침해하였다고 할 수 없다고 하고, 무죄가 추정되는 미결수용자의 자유와 권리에 대한 지나친 제한의 우려는 없다고 보았다.⁵⁸⁾

그러나 헌법재판소는 경찰서 유치장 전면에서 보여지고 있는 화장실에서 미결수용자들이 옷을 벗고 입는 과정이 다른 유치인들에게 노출될 수 있다고 주장하는 사건에서 특히 유치실 밖의 같은 층 경찰관이나 특히 유치실을 앞쪽에서 내려다 볼 수 있는 경찰관들에게는 옷을

55) 헌재 1988. 8. 27 96헌마 398.

56) 헌재 1988. 10. 29 98헌마4 각하.

57) 헌재 1999. 5. 27 97헌마13, 98헌마5병합 전원재판부.

58) 헌재 2000. 4. 27 98헌마6 전원재판부.

추스르는 과정에서 허벅지등이 보일 수 있게 되어 있다면 미결수용자들의 인간의 존엄과 가치로부터 유래하는 인격권을 침해한다고 결정하였다.⁵⁹⁾⁶⁰⁾

또한 헌법재판소는 피청구인인 교도소장이 혼거실 수용자에게는 TV시청시설을 갖추 텔레비전시청을 허용하고 있는 데 반해 독거실에는 텔레비전 시청 시설이 없도록 한 것에 대해 수용중인 청구인의 평등권을 침해하였는지에 관한 사건에서 독거수용자들에게 대해서는 교도소내의 범죄를 방지하고, 안전을 도모하며 본래적인 교도행정의 목적을 효과적으로 달성하기 위하여 행정적 제재 및 교정의 필요상 TV시청을 규제할 필요성이 있기 때문에 다른 수용자들과 차별적 처우가 이루어지는 결과가 되었다고 하더라도 이러한 행위가 곧 합리적인 이유가 없는 자의적 차별이라고는 할 수 없어 헌법상의 평등원칙에 위배된다고 볼 수 없다고 결정하였다.⁶¹⁾

특별권력관계인 수행자에 대하여 질서유지와 공공복리를 위하여 기본권을 제한하는 것은 합헌적인 위임입법이라고 하면서 청구기각을 주장하는 견해에 대하여 헌법재판소는 행형법 제44조 제5항⁶²⁾이 직접 기본권을 침해하는 직접성을 지닌 것은 아니며, 구체적인 집행행위를 통하여 기본권침해를 입은 경우 법령이 그 규정의 구체화를 위하여 하위규범의 시행을 예정하고 있는 법률의 예로 보면서 수행자분류처우규칙을 대상으로 하여 헌법소원을 할 수 있다고 한다. 또 수행자분류처우규칙은 분류처우급의 승진은 책임점수의 소각에 의하여 자동적으로 이루어지는 것이며, 누진처우대상자의 집행유예의 실효 내지 추가형이 확정되면 기계적으로 접근정지를 하고, 책임점수를 재산정하도록 하는 것은 행정상 진급 후 강급시키는 등의 불필요한 행정을 막기 위한 것이라는 점에서 기본권침해에 해당하는 규칙으로 볼 수 없다고 결정하였다.⁶³⁾

헌법재판소의 결정은 주로 미결수용자가 제기한 헌법소원에 대한 것이므로 수행자의 법적 지위나 권리보장의 문제에 대하여 충분히 답해주지 않았지만 시설에 수용된 사람이라도 기본적인 인권을 보장받는 자이며, 다만 교정행정상 필요한 범위 내에서는 이를 제한할 수 있고, 일반인에 비하면 제한의 정도가 심하다는 점을 지적한 점은 의미가 있다고 생각된다.⁶⁴⁾

59) 헌재 2001. 7. 19 200헌마546 전원재판부

60) 조준현, *supra* note 4, pp. 43-45.

61) 헌재 2005. 5. 26. 2004헌마571.

62) 행형법 【제 44조 제5항】

⑤ 분류·처우 및 귀휴에 관하여 필요한 사항은 법무부장관이 정한다.

63) 헌재 2002. 12. 18 2001헌마11 전원재판부

64) 조준현, *supra* note 4, p. 46.

IV. 수형자의 인권 보장과 관련한 국제인권문서의 적용가능성

1. 국제인권규약의 국내법적 효력

조약과 국제법규의 국내법상 효력에 관하여는 헌법 제6조 제1항에서 규정하고 있다. 동조항에는 “헌법에 의하여 체결·공포된 조약과 일반적으로 승인된 국제법규는 국내법과 동일한 효력을 가진다”고 규정하고 있으므로 우리가 가입한 ICCPR과 고문방지협약은 헌법 제6조 제1항의 ‘헌법에 의하여 체결·공포된 조약’이므로 당연히 법률과 동일한 국내법적 효력을 갖는다. 그런데 헌법에 의하여 체결·비준된 조약도 법률처럼 공포절차를 거쳐야만 국내법적 효력을 가지는가의 문제에 대해서는 우리 정부가 자유권위원회에 제출한 제2차 국가보고서를 보면 국내법적 효력의 요건으로서 ‘적법한 공포’를 요구하고 있다. 그리고 ‘법령등 공포에 관한 법률’ 제11조 제1항은 “...조약은 관보에 게재됨으로써 공포한다.”라고 규정하고 있다. 그러므로 국내법적 효력을 갖기 위해서는 ‘공포’절차를 거쳐야 한다. ICCPR은 1990년 3월 16일 국회의 동의를 얻었고, 동년 6월 13일 관보에 게재됨으로써 적법한 공포절차를 거쳤으며, 동년 7월 10일부터 발효되었다. 따라서 ICCPR은 별도의 국내 입법조치 없이 국내법과 같은 효력을 가지므로 정부와 법원은 권한행사에 있어 ICCPR의 조항들을 준수할 의무가 있다.

또한 헌법 제37조 제1항은 “국민의 자유와 권리는 헌법에 열거되지 아니한 이유로 경시되지 아니한다”고 규정하여 비록 ICCPR상의 권리가 헌법에 직접 규정되어 있지 않더라도 이를 존중할 것을 천명하고 있다. 이와 관련하여 ICCPR 제2차 정부보고서에서는 ‘규약 비준전에 제정된 법률과 규약의 내용이 상충되는 경우에는 규약이 우선적으로 적용된다. 대한민국에서 제정되는 법률에 의하여 규약에서 보장하는 권리를 침해하는 일은 없을 것이며, 그러한 법률은 헌법위반이 될 것이다’라고 하여 국제규약을 존중할 것을 명시적으로 밝히고 있다.⁶⁵⁾

2. 국제인권규약의 적용가능성

국제인권협약이 국내적으로 직접적용가능한가 여부의 문제는 조약의 일반이론과 마찬가지로 각국의 국내법상 헌법적 결단에 맡겨져 있다고 할 수 있다. 그래서 각국마다 그 입법례에

65) CCPR/C/114/Add.1 Second periodic reports of States parties due in 1966 State Party Report English 20/08/98, para. 9; ICCPR 제2차 정부보고서, p. 5.
<<http://www.sarangbang.or.kr/bbs/list.php?board=data&category1=4>> (2007년 5월 1일 방문).

따라 다르게 나타나며, 그 직접적용가능성 여부를 판정하는 기준도 역시 당해 국내법원의 판례 등 국가관행에 따라 다양할 수밖에 없다.⁶⁶⁾

우리 대법원은 1999년 ‘손종규 국가배상청구사건’의 상고심 판결⁶⁷⁾에서 ICCPR 제2조 제3항이 국내적으로 직접 적용될 수 있는 객관적 요건(당해 조약규정의 내용과 형식이 문언 상으로 보아 개인에 대하여 직접 그 구체적 권리를 창설할 것을 목표로 할 것)을 갖추지 못하였다는 이유로 위 규정의 직접적용가능성을 부인하였다. 그러나 하급심인 서울지방법원의 ‘전국방송노조파업사건’의 항소심 판결⁶⁸⁾에서는 파업을 이유로 처벌하는 것은 국제인권협약에 위반된다는 피고인들의 주장에 대하여 ICCPR 제8조 제3항(강제노동금지)의 직접적용가능성을 묵시적으로 인정한 바 있다.⁶⁹⁾

그리고 자유권위원회를 비롯한 UN인권조약 감시기구의 해석과 국내헌법 또는 법률의 관련규정에 대한 헌법재판소 및 대법원 등의 국내 사법기관의 해석이 상호 모순되는 경우, 우리나라 대법원은 손종규 사건에서 자유권위원회의 견해가 있었다고 하더라도 그것은 권고적 효력을 가짐에 불과하고 사법적인 권리구제는 허용되지 아니하고 그 국내적 이행은 결국 입법을 통하여 이루어진다는 입장을 취하였다. 즉 자유권위원회의 견해는 말 그대로 권고적 의견에 불과하고 체약국의 국가기관에 대하여 어떠한 법적 구속력도 부과하지 않는다는 것이 우리 법원의 기본적 입장인 것으로 보인다.⁷⁰⁾

하지만 인권은 더 이상 국내적인 문제에 국한되지 않는 전 세계적인 관심의 대상인 동시에 지켜야 할 가치의 대상이며 인간의 가장 기초적인 권리인 “훼손할 수 없는 권리”이기 때문에

66) 김태천, “재판과정을 통한 국제인권협약의 국내적 이행” 『인권법연구』, 제1호 (2005), p. 124.

67) 대법원, 1999. 3. 26 선고 99다 55877 판결.

68) 서울지방법원, 2004. 4. 12 선고 99노 1080판결.

69) 일본에서는 1989년 시오미 사건에서는 사회권규약(ICESCR)의 직접적용가능성을 명시적으로 부인하였으나, 1991년에는 ICCPR을 법원이 직접 적용한 판례(도쿠시마사건)도 있다. 일본 하급심법원 중에는 ICCPR을 직접 적용하여 개인의 인권보호를 시도한 사례가 종종 존재한다. 자세한 내용은 김태천 *supra* note 66, pp. 131-133 참조. 특히 도쿠시마 사건에 대해서는 박찬운, “일본에서의 국제인권법의 최근동향- 수형자와 변호사의 접견방해에 관한 손해배상사건(일명 도쿠시마사건)을 중심으로-”; 곡병선, “개정 행정법상 수형자의 외부교통권 -시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약의 관점에서-” 『형사정책』, 제12권 2호 (2000. 12), p. 142 재인용; 미국에서는 자기집행조약과 비자기집행조약을 구별하여 조약을 수용하고 있는데, 이를 국제인권협약에도 적용하고 있다. 특히 미국 캘리포니아주 대법원의 1952년 *Sei Fujii* 사건에서 “조약이 자기집행적인지의 여부를 결정함에 있어서 우선 당해 조약의 문언에 의하여 표명된 체약당사국의 의도에 따라야 하고, 그것이 불확실한 경우에는 조약체결을 둘러싼(객관적)사정을 고려하여야 한다. 또한 조약규정이 자기집행력을 갖기 위해서는 조약의 기초자들이 그 자체만으로 국내 법원에서 적용될 수 있는 규칙을 제정하려고 의도하였음이 분명하여야 한다.”고 판시하여 위와 같은 요건을 갖추지 못한 UN헌장상의 인권관계규정은 자기집행조약에 해당하지 않는다고 하였다. 김태천 *supra* note 66, p. 125.

70) 이런 대법원의 입장은 1993년 박태훈 국가보안법위반사건(대전지방법원, 1999년 4월 1일 선고 98교합 532)의 상고심 판결에서도 나타났는데, ‘인권이사회의 견해는 이른바 권고사항으로서 법적 구속력을 인정할 근거가 없다’고 판시하였다.

어떠한 경우에도 훼손되어서는 안되는 권리라고 보아야 할 것이다. 국제인권협약상 훼손할 수 없는 권리는 또한 일반 국제법상 강행규범적 성격 또는 대세적 의무에 해당하는 것으로 파악하여 그것이 국내적으로 수용된 경우에는 국내법적 효력에 있어서도 관련 국내법률보다 우위적 효력을 인정하는 것이 타당하다고 생각한다. 또한 국제인권협약의 해석에 대하여는 국제법상 원칙적으로 국제인권기관이 유권해석권한을 가지므로,⁷¹⁾ 국제인권규범의 내용과 기준에 관한 국제인권기관에 의한 해석을 수용해야 한다고 생각된다.

V. 국내규정의 문제점과 개선방안

1. 외부교통권

구금시설은 외부접근이 통제되는 구간이므로 수형자가 느끼는 외부교통의 욕구는 무엇보다 클 것이라 생각된다. 그러나 수형자의 접견, 서신, 전화 등과 같은 외부교통은 수형자의 정신 안정과 사회복귀에 도움이 되며, 나아가서 교도소내의 긴장완화에도 기여한다.⁷²⁾ 따라서 어느 범위까지 수형자의 외부교통을 허용할 수 있느냐가 문제된다. 이하에서는 외부교통권과 관련하여 국제인권규정에 합치하지 않아 인권침해 소지가 있는 국내법규정을 지적하고 개선방안에 대해 논의해 보겠다.

(1) 접견권 보장

헌법은 수형자의 ‘접견권’에 대하여 명문으로 규정하고 있지는 않으나, 행형법 제4장 ‘접견과 서신’편의 제18조에서 접견의 제한, 접견방법에 관해서 일반적으로 규정하고 있고, 세부적인 접견횟수·시간·장소에 관해서는 동시행령 제4장에서 규정하고 있다. 또한 형사소송법 제34조에도 변호인의 피고인 또는 피의자의 접견권을 규정하고 있다.

문제는 행형법 제66조가 미결수용자와 변호인 또는 변호인이 되려고 하는 자와의 접견에는 일반인과의 접견과는 달리 원칙적으로 교도관이 참여하거나 그 내용을 청취 또는 녹취하지 못하며, 접견횟수와 시간도 제한이 없는 것으로 규정하고 있다는 것이다. 이는 “미결수용자의

71) 김태천, *supra* note 66, pp. 142-143, 149 참조

72) 조병인, 정진수, 김종정, *supra* note 27, p. 198.

변호사에 대한 접견권”은 형사소송법상 변호인의 고유한 권리로 보기 때문에 행형법에서도 변호사의 미결수용자에 대한 접견에 대하여는 별도의 규정을 두고 있는 반면에, 기결수인 수형자가 재심을 청구하거나, 국가를 상대로 하는 손해배상을 청구하거나, 기타 민사소송을 제기하는 경우에 대해서는 현행 행형법이 이를 규정하고 있지 않아서 수형자가 변호인을 접견하는 경우 일반인의 접견과 동일하게 교도소장의 허가와 교도관의 참여, 접견횟수와 시간이 제한될 수 있으며, 교도관이 대화내용을 녹취할 수도 있다는 점이다.⁷³⁾ 이는 우리나라 대법원 판례에서도 나타나는데, 형사소송법 제34조의 미결수용자에 대한 변호인의 접견교통권이 재심 청구절차에도 적용되는지 여부에 대하여 “수형자는 자유형의 처벌을 받고 있는 자의 본질적인 지위상 미결수용자에 비하여 접견 등의 빈도가 대폭 제한되어야 하고 그 제한의 정도는 일반적 접견권의 본질적 내용을 침해하지 않는 범위내에서 교도소장 등 관계행정청의 재량에 속하므로”라고 하여 변호인의 접견을 거부한 것은 교도소의 재량을 일탈한 것이 아니라고 판시하였다.⁷⁴⁾

그러나 변호사의 조력을 통한 실질적인 재판을 받을 권리는 우리 헌법 제27조 ‘재판을 받을 권리’에도 보장되어 있는 것이며, ICCPR 제14조 제1항에서도 ‘수형자의 공정한 재판 받을 권리’를 보장하고 있고, 그 대상도 형사·민사·행정상 재판까지도 포함된다고 보고 있다. 또한 UN피구금자보호원칙 제18원칙에서도 수형자의 변호인 접견권을 보장하고 있으며, 특히 사법기관 혹은 국가기관이 절대적으로 필요하다고 판단할 경우를 제외하고는 사전검열 등이 없이 완전한 비밀이 보장된 상태에서 접견권의 행사가 이루어져야 한다고 하여 자신의 변호인의 방문, 협의, 연락할 권리는 제한할 수 없다고 규정하고 있다. 또한 제18원칙의 3에서는 “충분한 시간과 편의를 받는다”고 규정하여 접견시간의 제한도 가할 수 없음을 규정하고 있다. 더 나아가 동 원칙 제18원칙 4에서 규정하고 있는 바대로 “수형자와 변호인과의 접견은 법률집행공무원의 감시하에 있을 수는 있으나 그 내용을 들을 수 없기 때문에” 수형자가 변호사와 접견할 때 교도관이 참여하는 것도 실질적으로는 재판 받을 권리를 침해하는 것이라고 생각할 수 있다. 재판 받을 권리는 기본권을 보장하기 위한 기본권이고, 재판을 제기하여 수행하려고 하는 수형자에게 있어서 변호사와의 접견은 실질적인 재판권의 행사를 위한 유일한 창구라고 할 수 있다. 따라서 변호인의 접견권이 권리로서 수형자에게 보장되지 않는다면 헌법상 ‘재판을 받을 권리’가 수형자에게는 예외적으로 인정되지 않게 되는데, 수형자의 헌법상 ‘공정한 재판 받을 권리’를 제한할 어떠한 수용 목적도 발견할 수 없다. 따라서 변호사와의 접견은 수형자에게도 보장되어야 하는 권리이며 미결수용자의 경우처럼 동일하게 보장되어야 할 것이다.⁷⁵⁾

73) 국가인권위원회, 『인권길라잡이』 (서울: 국가인권위원회, 2002), p. 96.

74) 대법원 1998. 4. 28 선고 96다48831 판결

(2) 서신의 자유 보장 및 검열 제한

우리 행형법 제18조의 2에서는 서신수발에 대해서 “교화 또는 처우상 특히 부적당한 사유가 없는 한 보장한다”고 규정하고 있어 포괄적으로 자유를 인정하고 있으나 “소장은 수용자의 서신을 검열할 수 있다”고 하여, 교도소장의 허가가 필요하다고 규정하고 있다. 행형법시행령 제62조 제1항에서도 변호인과의 서신을 제외한 거의 모든 서신을 일률적으로 검열할 수 있도록 규정하고 있으며, 제61조에서는 소장이 필요하다고 인정되는 경우에는 수형자의 급별로 서신발송의 횟수도 제한할 수 있다고 규정하고 있다. 그러나 이는 ICCPR 제17조, 우리 헌법 제18조 “모든 국민은 통신의 비밀을 침해받지 아니한다”는 규정에 반하는 것이다. 또한 UN피규금자규칙 제37조에서도 “정기적으로 서신 또는 접견을 통해 의사소통을 할 권리를 갖는다”는 규정에도 역시 반하는 내용이다.

자유권위원회도 수형자의 서신에 대한 교도소의 검열제도 자체는 ICCPR에 위배되지는 않는다는 견해를 내렸지만,⁷⁶⁾ 서신의 횟수까지 수형자의 급별로 제한할 수 있도록 교도소장에게 재량의 여지를 남겨둔 것은 자의적인 권한을 행사하게 할 가능성이 있는 것이라고 생각된다. 또한 현재 행형법 규정에서도 “수용자는 소장의 허가를 받아 다른 사람과 서신을 주고받을 수 있다”고 규정하고 있는 것으로 보아 수형자의 서신의 수발을 권리가 아닌 은혜로서 인정하고 있다는 생각을 여전히 유지하고 있는 듯이 보인다. 그리고 서신수발 제한 사유가 명확하지 않다는 점 역시 문제가 된다. “교화 또는 처우상 특히 부적당한 사유”는 굉장히 포괄적인 개념이어서 소장의 재량권을 과도하게 확장시킬 수 있기 때문에, 수형자의 인권 침해 소지가 크다. 특히 상술하였듯이 행형법시행령 제62조에는 “변호인과 주고받는 서신 이외에는 원칙적으로 모든 서신을 검열하도록 규정”함으로써 하위법이 상위법과 다르게 규정하고 있다는 것을 알 수 있다.⁷⁷⁾ 수형자도 기본적으로는 서신의 자유를 향유해야 하기 때문에, 검열이나 서신헌수의 제한 등 서신의 자유를 제한하는 것은 처우상 극히 필요한 범위 내에서만 예외적으로 허용되어야 할 것이다.⁷⁸⁾

75) 변호사와 수형자의 접견에 관한 일본의 판례를 보면 변호사에 대해서 민사소송제기를 위임하기 위한 접견은 재판을 받을 권리의 실질적인 보장을 위해 원칙적으로 허가해야 하는 것이고, 민사소송의 제기 여부는 변호사와 접견한 후 결정하는 것이 일반적이기 때문에 민사소송의 제기가 확정되지 않은 상태에서도 특단의 사정이 없는 한 변호사와의 접견은 인정해야 하고, 접견거부는 교도소장의 재량권의 범위를 일탈한 위법을 인정하여 위자료의 지급을 명하였다. 이 판결은 수형자와 변호사와의 접견이 헌법상 재판을 받을 권리의 실질적 내용이기 때문에 보호되어야 한다고 보았다는 점에서 주목할 필요가 있다고 생각된다. 東京地裁 平成3年 8月30日(民16部 判決); 곽병선, *supra* note 69, p. 146 재인용.

76) 국가인권위원회, *supra* note 13, p. 60.

77) 곽병선, *supra* note 69, p. 148.

78) 이에 대해 법무부가 발행한 ICCPR 제3차 보고서 심의 참가보고서를 보면 외부 교정전문가와 함께 외국사례 및 판례, 교정행위실태, 수용자 불만사항 등을 분석하여 수용자들의 서신검열 폐지 등 외부교통권 강화, 정기적 건강검진 의무화 등 건강권 강화, 수용자 개별처우 강화, 여성·노인·장애인등에

2. 물리적 강제력 사용

구금시설의 관리자들에게는 행형법의 규정에 따라 수용자에 대한 징벌이 허용되거나 수형자에 대한 물리적 강제력의 사용, 즉 계구의 사용이 허용되기도 한다. 이처럼 징벌은 구금시설에서 시설의 안전과 질서를 유지하기 위한 것이지만, 징벌사유, 징벌조사과정과 절차, 징벌의 집행 등이 적절하지 않는 경우 수형자의 인권을 침해할 우려가 크다.

(1) 징벌제도 개선

징벌이란 행형시설의 규율 및 질서를 유지하기 위하여 규율 및 질서를 위반하는 행위를 한 수형자에 대한 제재로서 일정한 불이익을 과하고 수형자 및 다른 수형자에 대해 장래의 규율 및 질서를 위반하는 행위의 발생을 방지하기 위한 징계벌을 의미한다.⁷⁹⁾ 우리 행형법 제46조에는 “수용자가 형벌규정에 저촉되는 행위를 한 경우, 자해행위, 정당한 이유없이 작업이나 교육 등을 거부하거나 태만히 하는 경우에는 제46조 제2항에서 규정하고 있는 경고, 신문 및 도서열람의 제한, 작업정지, 작업상여금 삭감, 금치의 징벌을 부과할 수 있다고 규정하고 있다.

우리나라 징벌집행 자료를 보면, 특히 금치가 과도하게 남용되고 있다는 것을 알 수 있는데,⁸⁰⁾ 금치의 집행이 문제가 되는 이유는 과도한 기본권의 제한이 이루어지기 때문이다. 즉, 금치처분의 경우 단순히 징벌실에 가두는 것에 그치지 않고 그 기간 중에 접견, 서신수발, 전화통화, 집필, 운동, 신문이나 도서열람, 라디오 청취, 텔레비전 시청과 자비부담 물품의 사용을 금지하기 때문에 실제적으로는 금치만을 부과하는 것이 아니라 다른 징벌과 함께 병과하는 효과를 가져온다는 점에서 문제의 소지가 있다.⁸¹⁾

특히 징벌의 하나인 ‘독거구금’에 관하여 자유권위원회는 일반논평 No. 7에서 “구금되거나 형사시설에 수용된 사람의 장기간 독거구금은 고문이라는 금지된 행위에 해당한다”고 서술하고 있다.⁸²⁾ 또한 상술한 문제점들은 UN피구금자규칙 제30조의 “어떤 수용자도 하나의 위반행위에 대해 중복하여 징벌을 받지 않는다”는 규정과, 제31조의 “체벌과 암실구금, 그리고 모

대한 특별배려 등 수용자 처우를 대폭 개선한 행형법 개정안은 마련하여 2006년 4월에 국회에 제출하였다고 한다. 법무부, 『시민적·정치적 권리에 관한 국제규약 제3차 보고서 심의참가보고서』(2006. 12), pp. 47-48.

79) 조병인, 정진수, 김종정, *supra* note 27, p. 226.

80) 현재 징벌대상자의 90% 이상이 금치처분을 받고 있고, 금치처분을 받게 되면 여러 가지 처우가 함께 제한되어 실질적으로 2중, 3중의 징벌효과를 가져오게 된다. *Ibid.*, p. 237.

81) *Ibid.*, p. 239.

82) 국가인권위원회, *supra* note 13, pp. 15-16.

든 잔인하고 비인도적인 또는 굴욕적인 징벌은 규율위반에 대한 징벌의 수단으로 절대 사용될 수 없다”는 규정에 역시 이에 위배된다고 할 수 있다.

따라서 상기의 인권침해의 남용을 막기 위해서는 징벌에 대한 다양한 방안이 강구되어야 하는바, 징벌의 종류를 보다 다양하게 개발하고 징벌절차를 부과하기 위한 규율위반행위에 대해서 상위법인 행형법에서 명확히 규정할 필요가 있다. 특히 다른 징벌과 함께 병과하는 효과를 가져오는 금치는 가장 강력한 징벌수단이기 때문에 UN피구금자규칙 제32조 제1항의 “독거실 구금 또는 감식의 징벌은 의사가 피구금자를 진찰하고 서면으로 그러한 징벌에 견딜 수 있음을 증명한 경우에 부과할 수 있다”는 규정에 따라 피구금자의 건강이 확보된 경우에 한하여 불가피한 경우에만 사용하여야 한다.

(2) 계구 등의 사용

국제인권규정은 다른 수단이 실패했을 때 물리적 강제력을 사용할 수 있도록 규정하여 비교적 엄격하게 제한하고 있다.⁸³⁾ UN피구금자규칙 제33조에서는 “계구는 징벌의 수단으로 사용될 수 없으며, 엄격히 필요한 시간을 초과하여 사용할 수 없다”고 단언하고 있으며, 더 나아가 제34조에는 “계구의 종류와 사용방법에 대하여 미리 법률 등으로 정할 것”을 요구하고 있다.

우리 행형법 제14조, 제14조의 2, 제15조에서도 이와 비슷한 내용을 규정하고 있다. 제14조에서는 교도소의 안전과 질서유지를 위하여 필요한 경우 계구를 사용할 수 있다고 규정하고 있으나, 징벌의 수단으로서는 사용할 수 없다고 명문으로 금지하고 있으며, 제14조의 2에서는 강제력의 행사는 필요한 최소한도에 그쳐야 한다고 하고 있다. 또한 수용자의 신체의 자유를 제한하는 계구제도가 범위를 넘어서 운영되는 경우가 많아지자 2004년 6월 29일 계구의 제식과 사용방법들에 관한 규칙⁸⁴⁾을 제정하여 계구사용에 대한 감독을 강화하였다.

하지만 행형법 제14조의 “교도소 등의 안전과 질서유지를 위하여 필요한 경우 계구를 사용할 수 있다”는 표현과 상기 규칙의 각 호에 “~우려가 현저한 때”라는 문구의 사용과 방법에 대한 판단기준에 있어 객관적인 제시가 어렵기 때문에 자의적 해석이나 남용의 소지가 매우 크다고 생각된다. 그러므로 보다 구체적이고 명확하게 규정할 필요가 있다고 생각된다.

83) 조병인, 정진수, 김종정, *supra* note 27, p. 244.

VI. 결론

이상에서는 수형자의 법적 지위와 권리, 그에 관한 국제법규 및 국내법규정들에 대해 살펴 보았다. 우리나라는 입법과 판례를 통해서 수형자의 인권을 최대한 보장하기 위해서 노력하고 있으며, ICCPR 등 주요 국제인권규범의 가입국으로서 인권을 신장시키기 위한 다각적인 방법을 취해오고 있다. 특히 지난 1999년 개정된 행형법은 종전에 비하여 수형자의 권리에 대해서 진일보된 모습을 보여주고 있기는 하지만, 상술한 바와 같이 ICCPR 등 국제인권규정의 관점에서 볼 때 수형자의 기본적 인권을 침해할 여지가 여전히 존재한다고 할 수 있다.

수형자의 인권보장과 보완 및 질서의 유지라는 형사제재를 함께 실현한다는 것은 매우 어려운 일이라고 생각된다. 수형자의 인권보장만을 강조하다보면 규율이 약화되기 쉽고, 질서유지와 처벌을 앞세우다 보면 인권침해의 가능성이 커지게 될 것이다. 하지만 어느 한쪽만을 강조하거나 무시하는 일 또한 용납할 수 없는 일이다. 결국 인권과 규율은 모두 중요한 중심축이므로 두 가지를 조화롭게 절충시키는 것이 가장 바람직한 일이라고 생각된다. 그러므로 이를 위해서 교도소의 시설 정비 및 관리기술의 전문화, 교정공무원에 대한 인권교육, 수형자에 대한 일반인의 인식 전환 등이 종합적으로 고려되어 인권의 수호와 함께 교정·교화라는 행형법의 목적에 맞는 정당하고 공평한 행형이 이루어져야 할 것이다.

(논문게재 확정일자 : 2007. 07. 25)

주제어: 수형자의 인권, 국제인권문서, 행형법, 인권의 보호

< 참고문헌 >

I. 국내문헌

1. 단행본

국가인권위원회, 『유엔인권조약 감시기구의 일반논평 및 일반권고2 시민적 및 정치적 권리위원회·고문방지위원회』 (서울: 국가인권위원회, 2006).

법무부, 『시민적·정치적 권리에 관한 국제규약 제3차 보고서 심의참가보고서』 (서울: 법무부, 2006).

조병인, 정진수, 김종경, 『수용자의 인권보호 및 처우개선을 위한 정책연구』 (서울, 한국형사정책연구원: 2004)

한영수, 『행형과 형사사법』 (서울: 세창출판사, 2000).

2. 논문

김태권, “재판과정을 통한 국제인권협약의 국내적 이행” 『인권법연구』, 제1호 (2005).

곽병선, “개정 행정법상 수형자의 외부교통권 - 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제 규약의 관점에서” 『형사정책』, 제12권 2호 (2000, 12).

文正珉, “受刑者の 權利侵害에 대한 救濟” 『교정연구』, vol. 13 (2001).

박찬운, “국제인권법으로 본 한국 행형제도의 문제점”, 『법학논총』, 경원대학교, 제2호 (1995).

- , “일본에서의 국제인권법의 최근동향- 수형자와 변호사의 접견방해에 관한 손해배상사건(일명 도쿠시마사건)을 중심으로-”.

조준현, “수형자의 인권과 그 한계” 『교정연구』, vol. 25 (2004).

최병문, “미국의 수형자 인권” 『교정연구』, vol. 10 (2000).

최종술, “행형의 목적과 수형자 인권” 『교정연구』, vol. 21 (2003).

II. 외국문헌

1. Books

Amnesty International: Report 2000 (London: Amnesty International Publications, 2000).

Peter Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, 7th(ed.) (New York: Routledge, 1997).

Sarah Joseph, Jenny Schultz & Melissa Castan, *The International Convention on Civil and Political Rights* (Oxford: Oxford University Press, 2004).

2. Articles

Daniel L. Skoler, “World Implementation of the United Nations Standard Minimum Rules for Treatment of Prisoners”, *Journal of International Law & Economy*, vol. 10 (1975).

Heather L. Rooney, “Parlaying Prisoner Protections: A Look at the International Law and supreme Court Decisions That Should be Governing our Treatment of Guant ánamo Detainees”, *Drake Law Review*, vol. 24 (2006).

Kristi M. Couvillon, “Do Prisoners have a Right under the Eighth Amendment to HIV Testing on Demand”, *Texas Journal on Civil Liberties & Civil Rights*, vol. 9 (2004)

Matthew C. Fleischer, “Bazzetta v. McGinnis: Prisoners; Rights to Non-Contact visitation Under the First and Eighth Amendments”, *Oklahoma City University Law Review*, vol. 29 (2004)

Meredith S. Byars, “The Supreme Court’s Section 5 Analysis in *Tennessee v. Lane*: Considering the Future of State Sovereignty, Public Policy, and Treatment Needs of Mentally Ill Prisoners”, *Tulane Law Review*, vol. 80 (2006).

- Morgan F. Johnson, "Heaven Help US: The Religious Land Use And Institutionalized Persons Act's Prisoners Provisions in the Aftermath of the Supreme Court's Decision in *Cutter v. Wilkinson*", *American University Journal of Gender, Social Policy and the Law*, vol. 14 (2006).
- Nan D. Miller, "International Protection of the Rights of Prisoners: Is Solitary Confinement in the United States a Violation of International Standards?", *California Western International Law Journal*, vol. 26 (1995).
- Rachel Rod, "Civil Rights- States Prisoners May Challenge Constitutionality of Parole Procedures Under 42 U.S.C. § 1983-- *Wilkinson v. Dotson* 125 S.Ct. 1242 (2005)", *Suffolk Journal of Trial and Appellate Advocacy*, vol. 11 (2006).
- Sara A. Rodriguez, "The Impotence of being Earnest: Status of the United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners in Europe and the United States", *New England Journal on Criminal and Civil Confinement*, vol. 33 (2007).
- Scott Budzenski, "Tug of War: The Supreme Court, Congress and the Circuits- The Fifth Circuit's Input on the Struggle to Define a Prisoner's Rights to Religious Freedom in *Adkins v. Kaspar*", *Saint John's Law Review*, vol. 80 (2006).
- "The Protection of Human Rights and the Principle of Non-Intervention in Internal Affairs of States", *Institut de Droit International Annuaire*, vol. 63 (1989).
- "Thirty-Fifth Annual Review of Criminal Procedure VI. Prisoner's Rights Substantive rights Retained by Prisoners", *Georgetown Law Journal Annual Review of Criminal Procedure*, vol. 35 (2006).
- Tullio Treves, "The UN Body of Principles for the Protection of Detained or Imprisoned Persons", *American Journal of International Law*, vol. 84 (1990).
- William Ashby Powers, "*Hirst v. United Kingdom (No. 2)*: A First Look at Prisoner Disenfranchisement by the European Court of Human Rights", *Connecticut Journal of International Law*, vol. 21 (2006).

K C I

<Abstract>

Domestic Application of International Human Rights Instruments on Prisoners' Treatment

Tae Hyun Choi · Mi Kyoung Park

While the issue of whether the prisoners' human rights should be protected has been discussed for a long time, it wasn't until 30 years ago that we began to discuss the rights and status of prisoners nationally or internationally. Taken account into the complexity related to achievement of the goal of correction, it's certain that the issue of safeguarding prisoners' human rights or other rights and their status is very complex and delicate one. Moreover, given that executions of sentences are necessarily connected to the issues of human rights, the situation surrounding the issue may become more complex and delicate. But, Considering that the concept of "prisoner's human rights" implicates human rights of the individuals who shall be eligible to enjoy universal human rights which are basic, inherent and inalienable, we would conclude that there is no reason for any prisoner's human right to be deprived by reason of his or her crimes. And yet, it is difficult to allow the prisoners to enjoy unlimited human rights without setting the limits under certain criteria. That is to say, the human rights of the prisoners should be ensured within the limit provided by international human rights instruments or within the ambit of national laws and regulations.

There are a large number of legal instruments addressing human rights of the prisoners. For example, there are international conventions on human rights, including 「International Covenant on Civil and Political Rights」 and 「Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment

or Punishment」, regional conventions on human rights, including 「Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms」 and 「American Convention on Human Rights」, and international instruments, including 「Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners」 and 「Basic Principles for the Treatment of Prisoners」. All these instruments commonly provide with prohibition of inhumane torture, waiver of degrading punishment, rights to humanitarian treatment, rights to fair trial and freedom of exterior communication.

In the Republic of Korea, the Constitution sets the framework for prisoners' human rights, and Criminal Administration Act and National Human Rights Commission of Korea Act provide it in detail. In particular, it is said that the 1999 Criminal Administration Act improved the prisoners' rights. Also, the Constitutional Court has recognized the basic human rights of the prisoners.

