

피구금자의 권리에 관한 국제인권규범과 한국의 실행

홍진영*

목차

I. 들어가며	V. 수형제도의 목적
II. 피구금자의 권리에 관한 국제 인권규범	VI. 미성년 수용자에 대한 대우
III. 자유를 박탈당한 사람에 대한 인도적 대우	VII. 한국의 실행
IV. 미결수용자에 대한 대우	VIII. 결론

I 국문초록 I

시민적·정치적 권리에 관한 국제규약 제10조는 자유를 박탈당한 상황으로 인하여 취약한 상태에 있는 모든 사람에 대하여 인도적이고 인간으로서의 고유한 존엄성을 존중하여 대우할 당사국의 적극적인 의무에 대하여 규정하고 있다. 제1항에서 인도적 대우에 관한 기본 원칙을 선언하고 있는 것을 토대로 하여, 제2항과 제3항은 당사국이 특히 형사사법의 영역에서 준수하여야 할 구체적인 의무의 내용을 규정하고 있다. 즉, ① 미결수용자는 무죄추정의 원칙에 입각하여, 예외적인 사정이 있는 경우를 제외하고는 수형자와 분리되어 그 지위에 상응하는 처우를 받아야 하고, ② 미성년 미결수

* 서울대학교 법학전문대학원 부교수

논문접수일 : 2023. 8. 8., 심사개시일 : 2023. 8. 8., 게재확정일 : 2023. 8. 18.

용자는 성인과 분리 수용되고, 가능한 한 신속하게 재판에 회부되어야 하며, ③ 교정 제도는 수형자의 교정과 사회복귀를 필수 목적으로 하는 처우를 포함하여야 하고, 특히 미성년 수형자에 대하여는 성인과 분리되어 그 연령과 법적 지위에 상응하는 처우가 이루어져야 한다.

본 논문에서는 국내법과 같은 효력을 갖는 위 조항이 유엔 자유권 규약위원회에 의하여 어떻게 해석되고 구체적 사안에 적용되는지에 대한 충분한 이해를 도모하는 것을 1차적인 목표로 삼았다. 그러한 이해를 기반으로, 국내에서의 위 조항의 이행·준수 현황에 대하여 개략적으로 점검하였는바, 아래와 같은 점에 특히 주목하였다.

첫째, 교정시설의 과밀수용 문제에 대해서는 규약위원회에서 시정을 촉구하였을 뿐만 아니라 헌법재판소의 위헌 결정 및 법원의 국가배상 청구 인용 판결이 이어지고 있음에도 여전히 충분한 해결이 이루어지지 않고 있다. 이 점에 대한 장·단기적인 해결책의 모색이 시급히 필요하다.

둘째, 수용자에 대한 건강권 보장이 충분히 이루어져야 한다. 특히 정신 질환을 가진 수용자에 대하여 치료감호 등 치료 중심의 처우가 충분히 이루어지고 있지 않은 현실에서, 교정시설에서의 정신과적 치료에 대한 접근권 확대는 수용자의 인권 보장뿐만 아니라 특별예방의 교정 이념을 위하여도 중요한 의미를 지닌다.

셋째, 출입국관리법에 따른 외국인 보호 제도는 형사상의 구금이 아니지만 제10조의 적용을 받는 대표적인 영역으로, 위 법에 따른 피구금자에 대한 기본권 제한은 교정시설 수형자에 대한 기본권 제한보다 더욱 엄격한 요건 하에 이루어져야 할 것임에도, 외국인보호소의 피구금자 처우는 피구금자의 기본권보다는 관리의 편의를 우선적으로 고려하여 수용과 통제 중심으로 이루어지고 있다는 문제가 있다. 이에 피구금자의 자율성을 충분히 보장하는 방향으로 수용 환경을 근본적으로 개선하여야 한다.

주제어 : 시민적·정치적 권리에 관한 국제규약 제10조, UN 수용자 처우에 관한 최저기준 규칙, 벨슨 만델라 규칙, 자유를 박탈당한 사람의 권리, 과밀수용

I. 들어가며

시민적·정치적 권리에 관한 국제규약(이하 ‘규약’이라 한다) 제10조(이하 ‘본 조항’ 또는 ‘규약 제10조’라 한다)에서는 자유를 박탈당한 상황으로 인하여 취약한 상태에 있는 모든 사람¹⁾에 대하여 인도적이고 인간으로서의 고유한 존엄성을 존중하여 대우할 당사국의 적극적인 의무에 관하여 규정하고 있다.²⁾ 아래에서 보는 바와 같이, 제1항에서는 인도적 대우에 관한 원칙을 제시하고, 제2항과 제3항에서는 위와 같은 원칙을 토대로 하여 당사국이 특히 형사사법의 영역에서 준수하여야 할 구체적인 의무의 내용을 규정하고 있다.³⁾

1. 자유를 박탈당한 모든 사람은 인도적인 또한 인간의 고유한 존엄성이 존중되는 대우를 받는다.
2. 가. 미결수용자는 예외적인 사정이 있는 경우를 제외하고는 수형자와 분리되며, 유죄판결을 받지 않은 사람으로서의 지위에 적절한 별도의 대우를 받는다.
나. 미성년 미결수용자는 성인과 분리되며, 가능한 한 신속히 재판에 회부된다.
3. 교도소 수감제도는 재소자들의 교정과 사회복귀를 필수 목적으로 하는 대우를 포함한다. 미성년 범죄자는 성인과 분리되며, 그들의 연령 및 법적 지위에 적절한 대우가 부여된다.

1) 이하에서는 원칙적으로 제10조 제1항의 “자유를 박탈당한 모든 사람”을 그 문언 그대로 또는 피구금자로 지칭하고, 문맥상 특히 교정시설에 구금된 사람을 의미할 때에는 수용자로 지칭한다.

2) HRC General Comment No.21(1992), para. 3.

3) HRC General Comment No.21(1992), para. 8.

국내에서 교정시설 수용자를 비롯한 피구금자 권리의 충분한 보장 필요성에 대한 인식과 실제 보장 수준은 점차 향상되고 있기는 하나, 과밀수용, 적정한 수준의 의료 접근성 보장 등의 측면에서 미흡한 부분에 관한 문제 제기 역시 지속적으로 이루어지고 있다. 이 글에서는 먼저 규약위원회(Human Rights Committee)의 일반논평, 개인통보사건에서의 결정, 국가보고서에 대한 최종견해 등에 드러난 규약 제10조의 구체적인 내용에 관하여 살펴봄으로써 위 조항에 대한 정확한 공식적 이해를 공유하는 것을 1차적인 목표로 삼았고, 그와 같은 목표를 위하여 개인적인 의견 피력은 최대한 배제하였다. 먼저 피구금자의 권리에 관한 가장 기본적인 국제인권규범으로서의 규약 제10조의 의의 및 성격, 다른 규약상의 조항과의 관계, 관련 조약의 현황에 대하여 살펴본다(Ⅱ). 다음으로, 자유를 박탈당한 사람에 대한 인도적 대우 일반 원칙에 관한 제10조 제1항(Ⅲ), 미결수용자에 대한 대우에 관한 제10조 제2항 (가)(Ⅳ), 수형제도의 목적에 관한 제10조 제3항 제1문(Ⅴ), 미성년 수용자에 대한 특별한 대우에 관한 제10조 제2항 (나) 및 제10조 제3항 제2문(Ⅵ)에 관한 해석론 및 적용 사례를 살펴본다. 마지막으로, 위와 같은 이해를 토대로 하여 헌법 제6조 제1항에 따라 국내법과 같은 효력을 지니는 위 조항의 이행과 관련하여 최근 국내에서의 이행·준수가 미흡하다고 지적되는 세 가지 중요 쟁점에 관하여 개관하고(Ⅶ), 글을 마무리한다(Ⅷ).

Ⅱ. 피구금자의 권리에 관한 국제인권규범

1. 규약 제10조의 의의

과거에는 자유를 박탈당한 사람, 특히 교정시설 수용자와 국가의

관계를 일종의 특별권력관계⁴⁾로 보아, 일반적인 국민과 국가의 관계와는 달리 법률유보의 원칙이 적용되지 않는다는 견해가 유력하였다. 즉, 국가가 수용 목적을 달성하기 위하여 필요하다면 법률에 의하지 않고도 수용자의 기본권을 제한할 수 있고, 행형의 일상적 업무에 대하여는 행형 당국의 전권적 재량이 인정되므로 수용자의 기본권을 제한하는 행위라도 사법심사의 대상이 되지 않는다는 것이다.⁵⁾ 이러한 특별권력관계론에 입각한 교정은 수용자의 생명권과 신체의 완전성에 관한 이익 외에도 다양한 인권, 예컨대 사생활의 비밀과 자유, 평등권, 교육을 받을 권리, 종교 및 표현의 자유 등을 광범위하게 침해하는 결과를 야기하였다. 자유 박탈에 불가피하게 수반되는 권리 제약을 넘어서는 수준의 인권 침해가 존재하였음에도, 자유 박탈에 수반되는 “내재적인 제약(inherent limitation)”이라는 단순한 언급으로 그러한 결과가 정당화되었던 것이다.⁶⁾ 제10조는 위와 같은 특별권력관계론에 따른 인권 침해의 손쉬운 정당화를 경계하여 자유를 박탈당한 사람의 권리 제한 범위를 축소하거나 적어

4) 특별권력관계론은 독일에서 전개되어 온 이론이다. 미국에서 건국 이래 1960년 대까지 유지되어 온 불개입 원칙(The 'Hand-Off' Doctrine, 수형자는 법률이 자애로서 범죄자에게 부여하고 있는 권리를 제외한 일체의 개인적 권리를 박탈당하며, 법원은 교정당국의 행정에 간섭하지 않는다는 원칙을 말함)도 특별권력관계론과 같은 맥락에 있다.

5) 신양균, 형 집행법, 화산미디어(2012), 27면.

6) William A. Schabas, Nowak's CCPR Commentary(3rd ed.), N.P. Engel Verlag, 2019, para. 3. 독일의 형법학자 Berthold Freudenthal은 1909년 프랑크푸르트 사회·상업학 아카데미(현재의 프랑크푸르트 대학의 전신) 총장 취임 기념으로 「수형자의 국법상 지위(Die staatsrechtliche Stellung des Gefangenen)」라는 제목으로 강연을 하면서, 국가와 자유박탈 상태의 수형자의 관계는 기본적으로 권리와 의무의 상호성에 입각한 법률관계여야 하고, 형벌로서 합목적적으로 제한된 이외의 자유는 수형자도 일반인과 똑같이 향유할 수 있어야 한다고 주장함으로써 국가와 수형자 사이의 특별권력관계론 붕괴의 이론적 논거를 제공하였다. 금융명, 교정학: 행형론과 수용자처우, 박영사(2021), 201면.

도 그 제한의 내용을 구체적으로 정의함으로써, 이들에 대한 최소한의 인도적 대우를 보장하고자 하는 데에 목적이 있다.⁷⁾

2. 규약 제10조의 성격 및 규약상의 다른 조항과의 관계

규약 제10조는 규약 제7조(고문 등의 금지) 및 제9조(신체의 자유)의 권리와 긴밀한 관련을 맺고 있으나, 그 적용 범위나 성격이 반드시 같지는 않다. 우선 제7조는 특별한 정도의 고난에 이르는 열악한 대우(고문 또는 잔혹하거나 비인도적이거나 굴욕적인 대우나 처벌)만을 금지하되, 자유를 박탈당한 사람에만 한정하지 않고 모든 사람에 대하여 고문을 받지 않을 권리를 보장한다. 반면, 제10조는 자유를 박탈당한 사람을 그 대상으로 하되, 당사국에게 이들에 대하여 고문 등을 받지 않을 권리를 소극적으로 보장하는 데에 그치지 않고 최소한의 인도적 대우에 관한 기준을 마련할 적극적 의무를 부여한다.⁸⁾ 다음으로 제9조에 따라 보장되는 신체의 자유는 기본적으로 자의적이거나 불법적으로 체포나 구금을 당하지 않을 권리를 의미하는 반면, 제10조에 따라 보장되는 권리는 체포나 구금의 합법·불법과 관계없이 자유를 박탈당한 모든 사람에게 보장되어야 할 최소한의 권리를 의미한다. 요컨대, 제10조는 전통적인 인권의 목록에 포함된 권리인 제7조 및 제9조상의 권리 보장만으로는 해결되지 않는 인권 구제의 필요에 부응하기 위하여 마련된 조항이라고 할 수 있다.⁹⁾

7) William A. Schabas, *op. cit.*, para. 4.

8) Paul M. Taylor, *A Commentary on the International Covenant on Civil and Political Rights*, Cambridge University Press(2020), p. 282; William A. Schabas, *op. cit.*, para. 1. 규약위원회가 개인통보사건에서 제7조와 제10조의 관계를 구체적으로 어떻게 파악하고 있는지에 대하여는 뒤에서 상세히 다룬다.

9) Paul M. Taylor, *op. cit.*, p. 282; William A. Schabas, *op. cit.*, para. 1.

규약 제10조와 규약상의 다른 조항들이 중첩적으로 적용되는 경우가 다수 있다. 그 중 대표적인 몇 가지만 예로 든다. 구금시설의 조건이 과밀수용, 식사와 생활조건, 위생, 의료의 열악함으로 인하여 생명을 위협할 정도에 이르면 제10조와 함께 제6조(생명권)의 권리가 침해될 수 있다.¹⁰⁾ 수용자에 대한 신체검사에 법집행 공무원이 참여하거나,¹¹⁾ 여성 수용자 전용 교정시설에 남성 교도관이 단독으로 업무를 수행하는 경우,¹²⁾ 수용자의 통신의 자유에 과도한 제한을 가하는 경우¹³⁾에는 제10조와 함께 제17조(사생활의 비밀과 자유)의 권리가 침해될 수 있다. 여호와의 증인 등 양심적 병역거부로 인하여 형을 선고받은 수형자에게 종교적 신념을 이유로 더 열악하게 대우하는 경우에는 제18조(사상, 양심 및 종교의 자유)가,¹⁴⁾ 사상범에게 정치적 신념을 이유로 더 열악하게 대우하는 경우에는 제19조(표현의 자유)가¹⁵⁾ 함께 문제되고, 두 경우 모두 제26조의 평등권 침해 문제를 함께 발생시킨다. 또한, 아동의 권리에 관한 제24조와 미성년 수용자의 분리수용에 관한 제10조 제2항, 제3항이 함께 적용되는 경우가 있다.¹⁶⁾

본 조항에 따른 권리는 규약 제4조에 따른 비상사태에서의 이행정지가 불가능한 권리의 목록에 명시되어 있지는 않으나, 규약위원

10) Gambia, CCPR/C/GMB/CO/2(2018), para. 33.

11) Hungary, CCPR/C/HUN/CO/6(2018), para. 35.

12) USA, CCPR/C/79/Add.50(1995), para. 20.

13) *Estrella v. Uruguay*, Communication No.74/1980(1990), para. 9.2; *Khadzhiiev v. Turkmenistan*, Communication No.2079/2011(2015), para. 8.8.

14) *Uchetov v. Turkmenistan*, Communication No.2226/2012(2016), paras. 2.5, 2.6, 7.3, 7.4.

15) *Kang v. Korea*, Communication No. 878/1999(2003), para. 7.2.; *Kozulina v. Belarus*, Communication No. 1773/2008(2014), paras. 9.3, 9.5.

16) *Brough v. Australia*, Communication No. 1184/2003(2006), paras. 9.3, 9.4.

회는 본 조항에서 보장하고자 하는 ‘인간의 고유한 존엄성’이 협약의 전문(preamble)에 명시되어 있고, 본 조항이 제4조 제2항에 명시되어 있는 제7조와 긴밀한 관계에 있다는 점을 고려할 때 이행정지가 불가능한 것으로 해석하여야 한다는 입장을 취하고 있다.¹⁷⁾

3. 피구금자의 인권에 관한 기타 국제기준

「UN 수용자 처우에 관한 최저기준 규칙(Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, 이하 UN 최저기준 규칙)」은 피구금자에 대한 인권 보장적인 대우를 직접적인 규율 대상으로 하는 대표적인 국제기준이다. 위 규칙은 1955년 제1회 UN 범죄방지 및 범죄자 처우 회의(the First United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders)에서 채택되고 1957년 UN 경제사회이사회에서 승인되었다.¹⁸⁾ 규약 성안에 관한 UN 총회 제3위원회 논의 당시 몇몇 국가는 제10조에서 공식적으로 위 규칙을 원용할 필요가 있다고 제안하였으나, 위 규칙의 개정 가능성으로 인하여 그러한 제안은 받아들여지지 않았다.¹⁹⁾ 다만, UN 총회 제3위원회의 1958년 보고서에서는 제10조의 성안 과정에서 위 규칙이 참고되었다는 점을 명시적으로 언급하였고, 실제 규약위원회는 제10조의 해석 및 적용과 관련하여 위 규칙을 해석 지침으로 활발하게 원용하고 있다. UN 총회 제3위원회 논의에서 예견되었던 대로 위 규칙은

17) HRC General Comment No.29(2001), para. 13; *Giri et al. v. Nepal*, Communication No.1761/2008(2011), para. 7.9. 규약위원회가 위와 같은 견해를 밝혔음에도 불구하고, 터키 정부는 2016년 군부 쿠데타를 진압한 후 국가비상사태를 선포하면서 제4조 제3항에 따라 통지한 이행정지 조항의 목록에 본 조항의 권리를 포함시켰다. Turkey: C.N.580.2016.TREATIES-IV.4, 2 August 2016.

18) The Economic and Social Council, resolution 663 C (XXIV) of 31 July 1957.

19) A/4045(1958), para. 84.

2015년에 60년 동안의 교정학의 발전 성과를 반영하는 방향으로 대폭 수정되었고, 수정된 규칙은 ‘넬슨 만델라 규칙(Nelson Mandela Rule)’으로 명명되어 UN 총회에 의하여 채택되었다.²⁰⁾

규약위원회는 일반논평 제21호에서 당사국에 대하여 국가보고서에 UN 최저기준 규칙과 더불어 「모든 형태의 억류 또는 구금 하에 있는 사람들을 보호하기 위한 원칙」,²¹⁾ 「법집행 공무원을 위한 행동강령」,²²⁾ 「고문 또는 잔혹하거나 비인도적이거나 굴욕적인 대우나 처벌로부터 수용자 및 피구금자를 보호함에 있어서 의료진, 특히 의사의 역할에 관한 의료윤리 원칙」²³⁾ 등을 어느 정도로 수용자에 대한 대우에 적용하고 있는지 밝힐 것을 권고한 바 있다.²⁴⁾

Ⅲ. 자유를 박탈당한 사람에 대한 인도적 대우

1. 제10조 제1항의 적용 범위: “자유를 박탈당한 모든 사람”

제10조 제2항은 미결수용자에 대하여, 제10조 제3항은 수행자에 대하여만 각각 적용되는 반면, 제10조 제1항은 당사국의 법과 권한

20) A/RES/70/175. 이하에서는 2015년 개정 전 규칙을 언급할 때에는 UN 최저기준 규칙으로, 개정 후 규칙을 언급할 때에는 넬슨 만델라 규칙으로 지칭하기로 한다. 이하 넬슨 만델라 규칙의 번역은 대체로 법무부 교정본부 발간 교정관계 국제규약집에 수록된 번역을 따랐다.

21) The Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment, 1998.

22) The Code of Conduct for Law Enforcement Officials, 1978.

23) The Principles of Medical Ethics relevant to the Role of Health Personnel, particularly Physicians, in the Protection of Prisoners and Detainees against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 1982.

24) HRC General Comment No.21(1992), para. 5.

에 의하여 자유를 박탈당한 모든 사람에 대하여 적용된다.²⁵⁾ 따라서 위 조항은 범죄 혐의가 있어 수사 또는 재판을 받으며 구금 중이거나 형 집행 중인 수용자에 대하여는 물론, 행정법규에 따라 구금된 사람, 난민심사 절차 중 구금된 사람, 정신병원을 비롯한 의료시설에 구금된 사람 등에 대하여도 적용된다. 규약위원회는 *Mpandanjila v. Zaire* 사건(1986)에서 특정 지역으로 유배(banishment)된 기간 동안의 열악한 대우는 제10조 제1항 위반에 해당한다고 판단하기도 하였다.²⁶⁾ 또한, 위 조항은 인종, 피부색, 성별, 언어, 종교, 정치적 또는 기타의 의견, 민족 또는 사회적 출신, 재산, 출생 또는 기타 신분 등에 따른 어떠한 종류의 차별도 없이 적용되어야 한다.²⁷⁾

또한 당사국은 당사국이 직접 운영하는 구금시설뿐만 아니라, “자국의 관할 하에 있는 모든 기관과 시설”,²⁸⁾ 예컨대 민영교도소나 사설 정신병원, 사회복지센터²⁹⁾ 등에서도 제10조 제1항의 권리가 보장되

25) HRC General Comment No.21(1992), para. 2.

26) *Mpandanjila v. Zaire*, Communication No.138/1983(1986), para. 9. 통보자는 자이르(현 콩고 민주공화국)의 국회의원으로, 다른 국회의원들 및 기업가와 함께 Mobutu 대통령에게 공개 서한을 보냈다는 이유로 국회의원의 지위를 박탈당하고, 체제 전복을 모의하였다는 등의 혐의로 기소되어 징역 15년을 선고받았다. 이후 통보자는 사면으로 석방되었으나, 가족들과 함께 수도인 Kinshasa에서 추방되어 Tshilunde라는 마을로 강제 유배를 당하였다. 통보자와 가족들은 위 마을에서 엄중하게 감시를 당하였고, 마을의 다른 구성원들과의 접촉 및 최소한의 생활을 위한 경제 활동이 금지되어 영양실조의 위기에 놓이게 되었다. 또한 이들은 제대로 된 의료적 처치를 받을 수도 없었다. 통보자가 처한 감시와 고립의 정도에 비추어 볼 때, 통보자가 처한 상황은 유배보다는 구금에 상응하는 것으로 볼 수 있으므로 제10조 위반이 인정될 수 있었던 것이다. William A. Schabas, *op. cit.*, para. 8.

27) HRC General Comment No.21(1992), para. 4.

28) HRC General Comment No.21(1992), para. 2.

29) 규약위원회는 슬로바키아에 대한 최종견해에서 철장 침대(cage-bed)를 사회복지센터나 정신치료 시설에서 피구금자의 이동 제한 수단으로 지속적으로 사용하는 것에 대한 우려를 표명하며, 사용을 중단할 것을 촉구하였다. *Concluding Observations on Slovakia*, CCPR/CO/78/SVK(2003), para. 13. 체코와 크로아티아에

도록 할 의무가 있다. 다만, 위와 같은 의무와는 별개로, 규약위원회는 뉴질랜드에 대한 최종견해에서 형 집행 등 구금 및 수용자의 호송에 관한 국가의 핵심 사무를 민간 부분에 위탁하게 될 경우 제10조 제1항을 비롯한 협약상의 제반 권리에 대한 효과적인 보호가 약화될 것이라는 우려를 표명한 바 있다.³⁰⁾ 즉, 규약위원회는 구금에 관한 국가 사무는 가능한 한 민영화하지 않는 것이 원칙적으로 바람직하고,³¹⁾ 그럼에도 불구하고 민영화된 경우에는 당사국이 수용자에게 제10조를 비롯한 협약상의 모든 권리가 보장될 수 있도록 운영 주체를 면밀히 감독하여야 한다는 입장³²⁾을 취하는 것으로 정리할 수 있다.

Cabal and Pasini Bertran v. Australia 사건(2003)에서는 민영교도소에서 통보자들의 호송을 위하여 2명이 동시에 앉을 수 없는 삼각형의 좁은 이동식 철장(holding cage)에 통보자들을 구금한 것이 제10조 위반이라는 주장이 제기되었다. 규약위원회는 “공권력의 행사 및 구금과 관련한 국가의 핵심 사무를 민간 부분에 위탁하였다는 사정이 당사국의 협약상 의무를 면제시켜 주는 것은 아니”³³⁾라는 기존의 입장을 재확인하면서, 위 민영교도소에서 2인이 동시에 앉을 수 있는 호송 수단을 마련하지 아니한 것은 당사국의 제10조 제1항 위반을 구성한다고 판단하였다.

대하여도 유사한 견해가 제시되었다. Concluding Observations on Czech Republic, CCPR/C/CZE/CO/2(2007), para. 13; Concluding Observations on Croatia, CCPR/C/HRV/CO/2(2009), para. 2.

30) Concluding Observations on New Zealand, CCPR/CO/75/NZL(2002), para. 13; Concluding Observations on New Zealand, CCPR/C/NZL/CO/5(2010), para. 11.

31) Sarah Joseph & Melissa Castan, *The International Covenant on Civil and Political Rights: Cases, Materials, and Commentary* (3rd ed.), Oxford University Press, 2013, para. 9.197.

32) Concluding Observations on New Zealand, CCPR/C/NZL/CO/5(2010), para. 11.

33) *Cabal and Pasini Bertran v. Australia*, Communication No.1020/2001(2003), para. 7.2.

2. “인도적이고 인간의 고유한 존엄성이 존중되는 대우”의 원칙

제10조 제1항의 문언은 인권위원회에서 프랑스가 제안한 “자유를 박탈당한 모든 사람은 인도적인 대우를 받는다”³⁴⁾는 표현이 그 출발점이 되었다. 여기에 UN 총회 제3위원회에서 튀니지가 제안한 수정안이 받아들여져 “인간의 고유한 존엄성이 존중되는”이라는 표현이 추가되었다.³⁵⁾ “인도적인(with humanity)”이라는 용어가 언어마다 반드시 동일한 의미를 갖지 않으므로, 위 조항의 의미를 보다 분명하게 하기 위한 목적으로 그와 같은 표현을 추가한 것이다.³⁶⁾

자유를 박탈당한 모든 사람은 자유의 박탈로 인하여 야기되는 것 외의 어떠한 곤경이나 제약도 당하지 않아야 하고, 이들의 존엄성은 자유로운 사람들과 동등한 조건 하에 보장되어야 한다. 따라서 자유를 박탈당한 사람은 폐쇄된 환경에서 불가피한 제약의 범위 내에서 규약상의 모든 권리를 누릴 수 있다.³⁷⁾ 또한, 음식물, 생활을 위한 적절한 설비, 의류 등의 생활용품, 의료상의 적절한 조치, 근로와 교육의 기회 등에 관한 권리와 같이 사회권 규약에 포함된 권리도 일정 부분 보장되어야 한다. 이와 같은 인권에 대한 적절한 보장이 없다면, 제10조 제3항에서 규정하고 있는 교정과 사회복지라는 교정체계의 목적 또한 제대로 달성될 수 없다.³⁸⁾

일반논평 제21호에서는 자유를 박탈당한 모든 사람을 인도적이고 존엄성을 존중하여 대우하여야 한다는 원칙은 기본적인면서 보편적

34) “All persons deprived of their liberty shall be treated with humanity.” E/CN.4/SR.371, p. 11. Marc J. Bossuyt, Guide to the “Travaux Préparatoires” of the International Covenant on Civil and Political Rights, Martinus Nijhoff, 1987, p. 224에서 재인용.

35) A/4045, para. 70, 85(a). Ibid, p. 224에서 재인용.

36) A/4045, para. 79. Ibid, p. 224에서 재인용.

37) HRC General Comment No.21(1992), para. 3.

38) William A. Schabas, op. cit., para. 12.

으로 적용 가능한 원칙이라고 밝히고 있다. 따라서 위 원칙에 따른 최소한의 인도적 대우의 수준이 당사국의 가용 자원 수준에 좌우되어서는 안 된다고 한다.³⁹⁾ *Giri v. Nepal* 사건(2011)에서 통보자는 테러에 관여한 혐의로 체포되어 구금된 기간 동안 모기 등의 벌레가 가득하고 채광이 없는 수용거실에서 침구가 없는 철제 침대에서 수면을 하면서 적당한 물과 음식을 제공받지 못하는 등의 구금 조건에 처한 것이 제10조 제1항 위반이라고 주장하였다. 이에 대하여 당사국은 네팔 국민의 일반적인 생활수준에 비추어 볼 때 그러한 정도의 구금조건은 상당히 인도적인 것이라고 답변하였으나, 규약위원회는 위와 같은 원칙을 상기시키며 당사국이 제10조 제1항을 위반하였다고 판단하였다.⁴⁰⁾

구체적으로 어떠한 대우가 최소한의 인도적 대우라고 할 수 있는가? 이 점과 관련하여 앞서도 언급하였듯이 규약위원회는 UN 최저기준 규칙 또는 벨스 만델라 규칙의 여러 규정들을 활발히 참조하여 판단을 내리고 있다. 예컨대 *Mukong v. Cameroon* 사건(1994)에서 규약위원회는 당사국에게는 그 발전 수준과 무관하게 최소한의 인도적인 구금 조건을 확보할 의무가 있고, 그러한 최소한의 기준에는 UN 최저기준 규칙 제10조, 제12조, 제17조, 제19조 등에 따른 대우, 즉 개별 수용자를 위한 최소한의 면적 확보, 적절한 위생시설의 설치, 저급하거나 수치심을 주지 않는 의복, 개별 침대, 건강과 체력 유지를 위하여 적절한 영양분이 포함된 음식의 제공 등이 포함된다고 보았다.⁴¹⁾

39) HRC General Comment No.21(1992), para. 4.

40) *Giri v. Nepal*, Communication No. 1761/2008, para. 7.9.

41) *Mukong v. Cameroon*, Communication No.458/1991, para. 9.3. 그 외에 UN 최저기준 규칙을 명시적으로 언급한 결정례로, *Benhadj v. Algeria*, Communication No. 1173/2003(2007), para. 8.5; 벨스 만델라 규칙을 명시적으로 언급한 결정례로,

한편, 규약위원회는 제10조 제1항에 따라 금지되는 비인도적 대우로 판단되려면 그러한 대우가 “최소한도의 심각성의 수준(a minimum level of severity)”에 이르러야 한다는 취지로 언급한 바 있다.⁴²⁾ 이러한 수준에 이르렀는지에 관한 판단은 사안과 관련한 모든 제반 상황을 종합하여 이루어져야 하고, 여기에는 해당 피구금자에 대한 대우의 특성과 맥락, 그 지속기간, 그에 따른 육체적 또는 심리적 영향, 그리고 사안에 따라서는 피구금자의 성별, 연령, 건강 및 기타 상태가 포함된다고 한다.⁴³⁾

3. 제7조와 제10조 제1항의 관계

규약위원회는 제7조와 제10조 제1항의 관계에 대하여 여러 기회에 입장을 밝혔으나, 그 입장에 반드시 일관성이 있다고 보기는 어렵다.

자유를 박탈당한 사람에 대하여 고문 또는 잔혹하거나 비인도적이거나 굴욕적인 대우가 있었다고 판단하는 경우, 규약위원회가 제7조 위반이라고만 판단하고 제10조 제1항에 대하여는 특별히 언급하지 아니한 사례들이 있는 반면,⁴⁴⁾ 제7조와 제10조 제1항 위반을 중첩적으로 인정한 사례들도 존재한다.⁴⁵⁾ 특히 후자는 규약 위반으로 지적된 행위의 유형이 다양하고 상호 중첩적일 때의 판단 방식이다.⁴⁶⁾

Mukhtar v. Kazakhstan, Communication No. 2304/2013(2015), para. 7.3(제22조),
Askarov v. Kyrgyzstan, Communication No. 2231/2012(2016), para. 8.5(제24조).

42) *Brough v. Australia*, Communication No.1183/03(2006), para. 9.2.

43) *Brough v. Australia*, Communication No.1183/03(2006), para. 9.2.

44) 통보자가 제7조 위반을 주장하였으나 규약위원회가 통보자의 제7조 위반에 관한 주장에 관한 사실관계는 오히려 제10조의 범주에 속하는 것이라고 판단한 후, 제10조 제1항 위반을 인정한 예도 있다. *Griffin v. Spain*, Communication No. 493/1992(1995), paras. 3.1, 6.3.

45) *Linton v. Jamaica*, Communication No. 255/1987(1992), para. 8.5. 외 다수

다른 한편으로, 통보자가 제7조와 제10조 제1항 위반을 동시에 주장하였음에도 불구하고 규약위원회가 제10조 제1항 위반에 관하여만 판단하고 제7조에 대한 판단으로는 나아가지 아니한 일련의 판례들이 존재한다. 위 판례들에서 규약위원회는 “제10조는 자유를 박탈당한 사람들에 대하여 특별히 다루고 있는 규정이고, 제7조에 일반적으로 제시된 요건에 해당하는 사람들도 포괄”하기 때문에, 통보자에 대한 처우가 제10조 제1항에 위반한 비인도적 대우라고 판단하는 이상 같은 사실관계에 대하여 제7조에 기초한 통보자의 주장에 대하여는 별도로 판단하지 않는다는 입장을 취하였다.⁴⁷⁾ 이러한 입장은 제10조 제1항을 제7조에 대한 특별법으로 파악하는 것이라는 평가가 있다.⁴⁸⁾

일부 사건에서 규약위원회는 모든 피구금자에 대하여 일반적으로 구금조건이 열악하였던 경우에는 제10조 제1항을, 통보자가 다른 피구금자에 비하여 특별히 더 열악한 대우를 받은 경우에는 제7조를 적용하는 입장을 취한 것처럼 보이기도 한다.⁴⁹⁾ 그러나 구금의 일반적인 조건이 지나치게 가혹한 경우 제7조 위반을 인정한 예가 있는 반면,⁵⁰⁾ 통보자 개인에 대하여 특별히 구체적인 폭력이 가해진 경우

46) Paul M. Taylor, op. cit., p. 286. 구체적인 결정례들도 위 문헌의 해당 부분 참조.

47) *Mwamba v. Zambia*, Communication No. 1520/2006(2010), para. 6.4; *Madafferi v. Australia*, Communication No. 1011/2001(2004), para. 9.3; *Benhadj v. Algeria*, Communication No. 1173/2003(2007), para. 8.5; *R.S. v. Trinidad and Tobago*, Communication No. 684/1996(2002), para. 7.3; *Arutyunyan v. Uzbekistan*, Communication No. 917/2000(2004), para. 6.2.

48) Paul M. Taylor, op. cit., p. 306.

49) 가령, *Pinto v. Trinidad and Tobago*, Communication No. 512/1992(1996), para. 8.3(통보자가 모든 수용자에게 동일하게 영향을 미치는 구금 조건에 대한 언급 외에 그가 어떠한 처우를 받았는지에 대한 상세한 설명을 제공하지 않았다는 점에서, 제7조의 위반은 없는 것으로 판단하고, 통보자의 다른 주장과 관련하여 제10조 제1항 위반을 인정함).

50) 예컨대, *Portorreal v. Dominican Republic*, Communication No. 188/1984(1987),

제10조 제1항 위반을 인정한 예⁵¹⁾도 있는 등 이러한 입장도 일관되게 관철되고 있는 것은 아니다.⁵²⁾

아래에서 비인도적 대우의 유형과 관련된 개인통보사건들을 소개함에 있어서는 제7조의 위반만 인정되었거나 제7조와 제10조 제1항의 위반이 동시에 인정된 사례는 가급적 제외하고, 제10조 제1항의 위반만이 언급된 사례를 중심으로 하여 소개하기로 한다.

4. 비인도적 대우의 구체적 유형⁵³⁾

가. 수용거실의 최소한의 조건 위반

넬슨 만델라 규칙 제13조에서는 “수용자가 사용하도록 마련된 모든 시설, 특히 모든 취침 시설은 기후조건을 고려하고 특히 공기의 용적, 최소면적, 조명, 난방 및 환기 등에 관하여 적절한 고려를 함으로써 건강유지에 필요한 모든 조건을 충족하여야 한다”고 규정하고 있다. 조명과 환기에 대하여는 제14조에서 다시 구체적으로 규정하고 있는데, 위 조항에 따르면 피구금자가 생활하거나 작업하는 모

para. 9.2, 11.

51) *Walker and Richards v. Jamaica*, Communication No. 639/1995(2001), para. 8.1.

52) 제10조 제1항은 제7조에 의하여 포괄되지 않는 피구금자에 대한 비인도적인 대우를 예방하고자 하는 보충 조항으로서의 성격을 가지고 있다는 점을 감안할 때, 통보자에 대한 대우가 제7조의 고문 등에 이르는 정도에 해당하는 가혹한 경우라면 제7조 위반에 관하여 우선적으로 판단을 하는 것이 타당한 판단 방식이라는 것이 필자의 사견이다. 즉, 제7조 위반에 관한 통보자의 주장에 관하여 먼저 판단한 후, 만일 제7조 위반에까지 이르는 정도의 대우에 해당하지 않는다면 보충적으로 제10조 위반 여부에 대하여 판단하는 것이 논리적인 판단 순서이다. 문제된 대우의 주관적 범위(피구금자 개인에게만 적용되는 대우인지, 피구금자 일반에게 적용되는 대우인지)는 제7조와 제10조의 적용 범위에 관한 적절한 판단 기준이라 할 수 없다.

53) 비인도적 대우의 유형은 주로 Paul M. Taylor, *op. cit.*, p. 292 이하에 소개된 최종 견해와 개인통보사건을 참조하여 정리하였다.

든 장소에 피구금자가 자연광으로 독서하거나 작업을 할 수 있을 만큼 넓은 창문이 설치되어야 하고, 인공적인 통풍설비 유무와 관계없이 창문으로 신선한 공기가 들어올 수 있어야 하며, 수용자의 시력을 해치지 아니하고 독서하거나 작업하기에 충분한 정도의 인공조명이 제공되어야 한다.

용적과 바닥 면적과 관련하여, 독거 또는 혼거의 수용거실이 지나치게 협소한 것이 제10조 제1항 위반으로 판단되었던 여러 사례들이 있다.⁵⁴⁾

혼거 수용거실의 협소함은 곧바로 과밀수용의 문제와 연결되는바,⁵⁵⁾ 과밀수용은 제10조 제1항과 관련하여 가장 빈번하게 다루어지는 비인도적 대우의 유형이다. 다수의 개인통보사건에서 과밀수용이 제10조 제1항의 위반에 해당한다고 판단되었다.⁵⁶⁾ 여러 당사국에 대한 최종견해에서도 과밀수용의 문제가 언급되었는데, 규약 위원회는 그 해결 방안으로 신규 교정시설을 건설하거나⁵⁷⁾ 징역형

54) *Evans v. Trinidad and Tobago*, Communication No. 980/2000(2003), para.6.4(5년간 사형수로서 가로 1.8m, 세로 2.7m의 수용거실에 독거수용); *Wight v. Madagascar*, Communication No. 115/1982(1985), paras. 15.2.17(1개월 동안 비인도적인 환경의 가로 1.5m, 세로 2m 면적의 지하실에 외부차단구금) 등.

55) *Kennedy v. Trinidad and Tobago*, Communication No. 845/1998(2002), para. 7.8(통보자가 체포된 후 42개월 동안 최소 5명, 최대 10명의 수용자와 함께 가로 1.8m, 세로 2.7m 면적의 수용거실에 수용되어 있었던 사안).

56) *Portorreal v. Dominican Republic*, Communication No.188/1984(1988), paras. 9.2, 11.(가로 20m, 세로 5m 면적의 수용거실에 125명을 수용); *Henry v. Trinidad and Tobago*, Communication No.752/1997(1999), paras. 2.4, 7.4.(사형수인 통보자를 5명의 수용자와 함께 가로 1.8m, 세로 2.7m 면적의 수용거실에 23시간 동안 수용하며 하나의 요강을 공동으로 사용하게 함); *Maharjan v. Nepal*, Communication No.1863/2009(2012), paras. 2.3, 8.7.(이가 들끓는 수용거실에 과밀수용); *Abdullayev v. Turkmenistan*, Communication No.2218/2012(2015), para. 7.3.(40명을 1개 수용거실에 수용하면서 철제 통 1개를 대소변 용도로 비치하고 하루에 한 번만 비움); *A.S. v. Nepal*, Communication 2077/2011(2015), para. 8.4.(26명을 작은 수용거실에 과밀수용).

에 대한 대안을 마련할 것⁵⁸⁾ 등을 당사국에 권고하였다. 징역형에 대한 대안으로 구체적으로 언급된 것으로는 가석방과 사회봉사의 활용을 늘리는 방안⁵⁹⁾이 있다. 특히 규약위원회는 여성과 아동에 대하여 악영향을 미치는 과밀수용에 대한 우려를 표시하였고,⁶⁰⁾ 과밀 수용이 영양실조, 질병과 사망의 원인을 제공할 수 있다는 점도 지적하였다.⁶¹⁾

자연광 또는 인공조명이 지나치게 부족하거나, 수면을 방해할 정도로 인공조명이 지속되는 환경에서의 수용은 비인도적 대우에 해당한다. 벨슨 만델라 규칙 제43조 제1항 (다)에서는 수용자에 대한 징벌적 조치를 하는 경우라도 암실이나 항상 불이 켜진 공간에 수용하는 행위는 금지된다고 명시하고 있다. 개인통보사건에서는 수용 거실에 인공조명이 전혀 없고 작은 환풍구를 통하여 자연광이 약간 들어올 수 있었던 경우,⁶²⁾ 수용거실에 자연광이 전혀 들어오지 않고, 수용거실 밖에 위치한 24시간 켜진 형광등 외에는 아무런 조명이 설치되어 있지 않았던 경우,⁶³⁾ 하루 종일 인공조명이 켜져 있었던 경우⁶⁴⁾ 등이 제10조 제1항 위반으로 판단되었다.

57) Concluding Observations on Croatia, CCPR/C/HRV/CO/3(2015), para. 19; Concluding Observations on Slovenia, CCPR/C/SVN/CO/3(2016), para. 26.

58) Concluding Observations on Brazil, CCPR/C/BRA/CO/2(2005), para. 16; Concluding Observations on Botswana, CCPR/C/BWA/CO/1(2008), para. 17; Concluding Observations on Tanzania, CCPR/C/TZA/CO/4(2009), para. 19; Concluding Observations on Malawi, CCPR/C/MWI/CO/1(2011), para. 13; Concluding Observations on Indonesia, CCPR/C/IDN/CO/1(2013), para. 21; Concluding Observations on Croatia, CCPR/C/HRV/CO/3(2015), para. 19.

59) Concluding Observations on Kenya, CCPR/C/KEN/CO/3(2012), para. 16.

60) Concluding Observations on Ethiopia, CCPR/C/ETH/CO/1(2011), para. 23.

61) Concluding Observations on Morocco, CCPR/C/79/Add.44(1994), para. 12.

62) *Campbell v. Jamaica*, Communication No. 618/1995(1998), paras. 3.2, 7.2.

63) *Evans v. Trinidad and Tobago*, Communication No. 980/2000(2003), paras. 2.3, 6.4.

64) *Masslotti and Baritussio v. Uruguay*, Communication No. R.6/25(1982), paras. 11,

수용거실 내에서 적절한 환기가 이루어지지 않는 것,⁶⁵⁾ 수용거실의 습도와 온도가 극단적으로 높거나 낮은 상황⁶⁶⁾이 제10조 제1항 위반으로 판단된 사례들도 다수 존재한다.

나. 건강을 침해하는 대우

(1) 비위생적 환경

구금 장소 내의 위생설비는 모든 수용자가 청결하고 단정하게 생리적 욕구를 해소하기에 적합하여야 하고(넬슨 만델라 규칙 제15조), 적절한 목욕 및 샤워설비가 마련되어 모든 수용자가 계절과 지역에 따라 일반 위생상 필요한 만큼 자주 기후에 알맞은 온도로 목욕하거나 샤워할 수 있도록 하여야 하며(위 규칙 제16조), 수용자에게 건강과 청결 유지에 필요한 만큼의 물과 세면용품이 지급되어야 한다(위 규칙 제18조 제1항). 또한 수용자가 상시 사용하는 시설의 모든 구역이 항상 적절히 관리되고 세심하게 청결이 유지되어야 한다(위 규칙 제17조).

13; *Bequio v. Uruguay*, Communication No. 88/1981(1983), paras. 10.3, 12.

65) *Campbell v. Jamaica*, Communication No. 618/1995(1998), para. 7.2; *Barkovsky v. Belarus*, Communication No. 2247/2013(2018), paras. 6.2, 6.3; *S.P. v. Russian Federation*, Communication No. 2152/2012(2016), para. 12.3(창문이 작은 구멍들이 뚫린 금속판으로 막혀 있어 적절한 자연광과 공기가 들어오지 못함).

66) *Peñarrieta et al. v. Bolivia*, Communication No.176/1984(1987), para. 15.2(매우 작고 습한 수용거실의 독거수용); *Massloti and Baritussio v. Uruguay*, Communication No. R.6/25(1982), para. 11(우기에 수용거실의 바닥에 물이 5 내지 10cm 정도로 차오름); *Campos v. Peru*, Communication No. 577/1994(1997), para. 8.4(지나치게 낮은 온도); *Quliyev v. Azerbaijan*, Communication No. 1972/2010(2014), para. 7.3(수용거실의 벽과 천장과 바닥이 전부 콘크리트로 지어져서 여름에는 지나치게 덥고 겨울에는 지나치게 추운 현상); *Hudaybergenov v. Turkmenistan*, Communication No. 2222/2012(2015), para. 7.3(여름에는 지나치게 덥고 겨울에는 지나치게 추운 현상) 등.

수용거실의 비위생적 환경은 과밀수용의 문제에 거의 예외 없이 수반되는바,⁶⁷⁾ 다수의 개인통보사건에서 제10조 제1항 위반으로 판단되었다.⁶⁸⁾

(2) 적절한 수면 설비의 결여

넬슨 만델라 규칙 제21조에서는 모든 수용자에게 해당 지역 또는 국가의 수준에 맞추어 개별 침대와 충분한 전용침구가 제공되어야 하고, 침구는 청결한 상태로 지급되고 항상 잘 정돈되어야 하며, 청

67) Concluding Observations on Kenya, CCPR/CO/83/KEN(2005), para. 19(극단적인 과밀수용이 위생과 수용자 건강관리 시스템의 결여 상태와 결합된 구금조건은 수용자의 생명을 위협할 수 있다고 지적); Concluding Observations on Congo, CCPR/C/COD/CO/3(2006), para. 20(수인할 수 없는 위생 및 영양 상태와 만연한 과밀수용에 대하여 지적); Concluding Observations on Philippines, CCPR/C/PHL/CO/4(2012), para. 19(위생과 과밀수용 문제를 함께 지적); Concluding Observations on Ireland, CCPR/C/IRL/CO/4(2014), para. 15(과밀수용과 수용거실 내 위생시설 결여 문제에 대한 해결이 지지부진하다는 지적); Concluding Observations on Albania, CCPR/C/ALB/CO/2(2013), para. 16(위생과 과밀수용 문제를 함께 지적); Côte d'Ivoire, CCPR/C/CIV/CO/1(2015), para. 19(매우 심각한 과밀수용과 불충분한 위생 조건이 지적됨).

68) *Campbell v. Jamaica*, Communication No. 618/1995(1998), para. 7.2(취와 바퀴벌레로 가득한 비위생적 환경); *Henry v. Trinidad and Tobago*, Communication No. 752/1997(1999), paras. 2.4, 7.3(바퀴벌레가 가득한 수용거실, 주방이 화장실로부터 3m 떨어져 있어 취와 곤충으로 가득한 상황이 지적됨); *Evans v. Trinidad and Tobago*, Communication No. 980/2000(2003), para. 6.4(요강 외의 위생시설 부재); *Lloyd Reece v. Jamaica*, Communication No. 96/1998(2003), para. 2.4, 7.8(넘치는 쓰레기통, 배설물 구덩이, 심각한 악취, 1일 1회만 교체되는 요강, 배설물과 곤충으로 오염된 급수, 수용자들에 의하여 공유되는 지지부진한 플라스틱 식기 등이 지적됨); *Pavlyuchenkov v. Russian Federation*, Communication No. 1628/2007(2012), para. 9.2(과밀수용 상태에서 화장실과 분리되지 않은 거실에서 식사를 하게 함); *Iskiyaev v. Uzbekistan*, Communication No. 1418/2005(2009), para. 9.3(결핵이 창궐함); *Japparow v. Turkmenistan*, Communication No. 2223/2012(2015), para. 7.2(통보자가 수감 중 결핵에 전염됨); *Bobrov v. Belarus*, Communication No. 2181/2012(2018), para. 8.2(과밀수용과 함께, 공동거실에서 분리되지 않은 화장실이 가림막 없이 사용됨을 지적).

걸을 유지할 수 있도록 충분히 자주 교환되어야 한다고 규정한다. 이와 같은 적절한 수면 설비가 결여되어 제10조 제1항 위반으로 판단된 개인통보사건이 다수 존재한다.⁶⁹⁾

(3) 실외운동 기회의 박탈

실외운동은 피구금자의 신체적, 정신적 건강을 유지하는 데에 중요한 역할을 하므로, 실외운동의 기회 보장은 피구금자의 건강권 보장에 있어서 핵심적인 요소 중의 하나가 된다. 이에 벨스 만델라 규칙 제23조 제1항에서는 실외작업을 하지 않는 모든 수용자에 대하여 날씨가 허락하는 한 매일 적어도 1시간의 적당한 실외운동을 할 수 있도록 하여야 한다고 규정하고 있다. 적절한 실외운동 기회의 박탈로 인하여 제10조 제1항 위반으로 인정된 다수의 개인통보사건들이 있다.⁷⁰⁾

69) *Henry v. Trinidad and Tobago*, Communication No. 752/1997(1999), paras. 2.4, 7.3 (판지 상자 조각 위에서 잠을 자도록 함); *Brown v. Jamaica*, Communication No. 775/1997(1999), para. 6.13(매트리스나 다른 침구가 제공되지 않음); *Abdullayev v. Turkmenistan*, Communication No.2218/2012(2015), para. 7.3(숫자가 불충분한 더러운 담요가 침구로 제공됨); *Maharjan v. Nepal*, Communication No.1863/2009 (2012), paras. 2.3, 8.7(바닥에서 담요만 깔고 자게 함); *P. v. Russian Federation*, Communication No. 2152/2012(2016), para. 12.4(이가 들끓는 매트리스로 인해 심각한 피부 질환을 얻게 됨); *Bobrov v. Belarus*, Communication No. 2181/2012 (2018), para. 8.2(나무 널빤지 위에서 10명이 함께 수면을 취하도록 함).

70) *Henry v. Trinidad and Tobago*, Communication No. 752/1997(1999), para. 7.8(운동 시간이 1시간 미만이고, 작은 운동장에서 수갑을 찬 상태에서 운동을 하도록 함); *Brown v. Jamaica*, Communication No. 775/1997(1999), para. 6.13(운동 기구가 완전히 박탈됨); *Pavlyuchenkov v. Russian Federation*, Communication No. 1628/2007 (2012), para. 9.2(실외 운동의 기회 박탈); *Bobrov v. Belarus*, Communication No. 2181/2012(2018), para. 8.2(매일 걷기 운동을 할 수 없고, 항상 수용거실에만 갇혀 있도록 함); *Mukhtar v. Kazakhstan*, Communication No. 2304/2013(2015), para. 2.23(협소한 폐쇄 공간에서 이들에 한 번 75분간 걸을 수 있도록 함).

(4) 부적합하거나 불충분한 음식물과 식수 제공

교정당국은 모든 수용자에 대하여 통상적인 식사 시간에 건강과 체력 유지에 충분한 영양과 건전한 품질을 갖춘 잘 조리된 음식을 제공하여야 하고(넬슨 만델라 규칙 제22조 제1항), 식수는 수용자가 원하는 경우에 언제든지 제공하여야 한다(같은 조 제2항).

일정한 기간 동안 음식이나 식수가 전혀 제공되지 않음으로 인하여 제10조 제1항 위반으로 인정된 다수의 개인통보사건들이 있다.⁷¹⁾ 음식이 제공되었다 하더라도 그것이 단조롭고 부적합한 식사이거나,⁷²⁾ 양이 불충분한 경우⁷³⁾에는 제10조 위반이 될 수 있다. 피구금자의 특수한 필요에 의한 식단을 전혀 고려하지 않고 부적합한 음식을 제공한 경우에도 제10조 제1항 위반이 된다.⁷⁴⁾ 음식이나 식수의 부적합, 불충분함과 관련되어서는 여러 당사국에 대한 최종 견해에서도 언급된 바 있다.⁷⁵⁾

71) *Wolf v. Panama*, Communication No. 289/1988(1992), para. 6.7(5일 동안 음식을 제공받지 못함); *Tshidika v. Congo*, Communication No. 2214/2012(2015), para. 6.5(구금된 처음 이틀 동안 물과 음식을 제공받지 못함. 구금된 기간 동안 신문을 받으며 당한 신체적 폭력에 대해서는 별도로 제7조 위반을 인정); *A.S. v. Nepal*, Communication No. 2077/2011(2015), para. 8.4(20시간 이상 물과 음식을 제공받지 못함. 경찰들에 의하여 불법 구금된 후 당한 신체적 폭력에 대해서는 별도로 제7조 위반을 인정); *Mwamba v. Zambia*, Communication No. 1520/2006(2010), para. 6.4(3일간 음식과 물을 제공받지 못함).

72) *Sharifova et al. v. Tajikistan*, Communication No. 1209, 1231/2003 & 1241/2004(2008), para. 6.4.

73) *Karimov and Nursatov v. Tajikistan*, Communication No. 1108 & 1121/2002(2007), para. 7.3(3일간 음식을 제공받지 못하고 약간의 물만 제공받았고, 그 이후에도 불충분한 음식을 제공받음).

74) *Kennedy v. Trinidad and Tobago*, Communication No. 845/1998(2002), para. 7.8(다만 어떠한 식단을 통보자가 필요로 하였는지에 대하여는 구체적으로 언급되지 않았다).

75) Concluding Observations on Chad, CCPR/C/TCD/CO/1(2009), para. 23; Concluding Observations on Côte d'Ivoire, CCPR/C/CIV/CO/1(2015), para. 19; Concluding

(5) 의료적 조치의 결여

피구금자에게 보건의료 서비스를 제공하는 것은 국가의 의무로, 수용자는 지역사회에서 제공되는 것과 동일한 수준의 보건의료 혜택을 누릴 수 있어야 하고, 무상으로 법적 신분으로 인한 차별 없이 필요한 보건의료 서비스를 이용할 수 있어야 한다(넬슨 만델라 규칙 제24조 제1항).

피구금자가 적절한 치료를 받을 수 있는 조치를 취하지 않은 경우 제10조 제1항 위반으로 판단된 개인통보사건이 다수 존재한다.⁷⁶⁾ 피구금자가 스스로 단식투쟁 등의 사유로 건강상의 장애를 초래하였다 하더라도 적절한 의료적 처치가 이루어져야 한다는 결론은 달

Observations on Thailand, CCPR/CO/84/THA(2005), para. 16; Concluding Observations on Cameroon, CCPR/C/CMR/CO/4(2010), para. 21; Concluding Observations on Madagascar, CCPR/C/MDG/CO/3(2007), para. 22; Concluding Observations on Kyrgyzstan, CCPR/C/KGZ/CO/2(2014), para. 17; Concluding Observations on Bulgaria, CCPR/C/BGR/CO/3(2011), para. 18; Concluding Observations on Central African Republic, CCPR/C/CAF/CO/2(2006), para. 15; Concluding Observations on Grenada, CCPR/C/GRD/CO/1(2009), para. 16.

76) *Mukhtar v. Kazakhstan*, Communication No. 2304/2013(2015), para. 7.3(통보자가 고혈압, 좌심실비대증, 뇌미세출혈, 뇌혈류장애 등의 건강 문제를 겪고 있음에도 불구하고 적절한 치료의 기회가 주어지지 아니함); *Mambu v. Congo*, Communication No. 2465/2014(2016), para. 9.4(어깨 통증 및 팔 기능 장애로 인해 구치소 내 의료진으로부터 입원과 내과 전문의 상담, 어깨 촬영이 권고되었음에도 그에 상응하는 아무런 조치가 취하여지지 않았고, 이후 뇌졸중을 일으켜 뇌 촬영이 권고되었음에도 아무런 조치가 취해지지 않음); *Engo v. Cameroon*, Communication No. 1397/2005(2009), paras. 3.1, 7.5(통보자에게 녹내장이 있어 안과 전문의의 치료를 받아야 함에도 구금되어 있는 2년간 안과 치료를 받지 못하여 시력에 심대한 장애가 발생함); *Askarov v. Kyrgyzstan*, Communication No. 2231/2012(2016), para. 8.5(장기간 구금된 통보자에 대하여 국제인권 NGO의 섭외로 파견된 의사의 진찰 결과 시력 손상, 외상성 뇌손상, 척추 외상의 소견이 있어 치료가 즉각적으로 필요한 상황이었고, 추가적으로 관상동맥질환을 강하게 의심할 수 있는 가슴 통증과 호흡 곤란 증상도 있었으나, 어떠한 추가 진단도 치료도 이루어지지 않음); *Howell v. Jamaica*, Communication No. 798/1998(2003), para. 2.9, 6.2(치과 치료를 제대로 받지 않아 여러 개의 치아가 소실됨).

라질 수 없으며, 그러한 조치가 취하여지지 않았다면 제10조 제1항 위반에 해당한다.⁷⁷⁾ 피구금자에게 시의적절한 의료 서비스가 제공되지 않는다는 점은 여러 당사국에 대한 최종견해에서 지적된 사항이기도 하다.⁷⁸⁾

다. 피구금자의 내·외부로부터의 격리

(1) 독방구금(solitary confinement)⁷⁹⁾

넬슨 만델라 규칙 제44조에서는 독방구금(solitary confinement)에

77) *Kozulina v. Belarus*, Communication No. 1773/2008(2014), para. 9.5(통보자가 벨라루스 정권에 의한 인권 탄압에 항의하며 수감 상태에서 53일 동안 단식 투쟁을 하는 동안 통보자의 친척들이 외부의 독립된 의료진의 방문을 요구하였으나 거부당함).

78) Concluding Observations on Mongolia, CCPR/C/79/Add.120(2000), para. 12; Concluding Observations on Korea(DPRK), CCPR/CO/72/PRK(2001), para. 16; Concluding Observations on Botswana, CCPR/C/BWA/CO/1(2008), para. 17; Concluding Observations on Chad, CCPR/C/TCD/CO/1(2009), para. 23; Concluding Observations on Bulgaria, CCPR/C/BGR/CO/3(2011), para. 18; Concluding Observations on Turkey, CCPR/C/TUR/CO/1(2012), para. 18; Concluding Observations on Peru, CCPR/C/PER/CO/5(2013), para. 21; Concluding Observations on Côte d'Ivoire, CCPR/C/CIV/CO/1(2015), para. 19; Concluding Observations on Croatia, CCPR/C/HRV/CO/3(2015), para. 19; Concluding Observations on Jamaica, CCPR/C/JAM/CO/4(2016), para. 32; Concluding Observations on Moldova, CCPR/C/MDA/CO/3(2016), para. 28; Concluding Observations on Bangladesh, CCPR/C/BGD/CO/1(2017), para. 26; Concluding Observations on Swaziland, CCPR/C/SWZ/CO/1(2017), para. 35; Concluding Observations on Thailand, CCPR/C/THA/CO/2(2017), para. 34; Concluding Observations on Turkmenistan, CCPR/C/TKM/CO/2(2017), para. 23; Concluding Observations on Belarus, CCPR/C/BLR/CO/5(2018), para. 36; Concluding Observations on Liberia, CCPR/C/LBR/CO/1(2018), para. 35.

79) solitary confinement에 정확하게 대응하는 우리 교정 관련 법령 또는 실무상의 용어를 찾기는 어렵다. 「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률」에서는 ‘독거수용’이라는 용어가 사용되고 있으나, 위 법에 따른 ‘독거수용’은 주간에는 교육·작업 등의 처우를 위하여 일과에 따른 공동생활을 하는 것을 전제로 한 처우상 독거수용(위 법 시행령 제5조 제1호)을 기본 모습으로 하므로, 공동생활의 참여를

대하여 “의미 있는 타인과의 접촉 없이 22시간 또는 하루 이상 수용자를 구금하는 것”으로 규정하고 있다. 이러한 독방구금은 형 집행의 통상적인 방법으로 이용되어서는 안 되고, 특수한 경우에 한하여 최후의 수단으로, 가능한 한 최소한의 시간으로 한정하여 권한 있는 기관으로부터 별도의 허가를 받아 이용되어야 한다(위 규칙 제45조 제1항). 또한 15일 연속으로 독방구금을 하는 경우에는 장기 독방구금(*prolonged solitary confinement*)으로 간주되는데(제44조), 이러한 장기 독방구금은 수용자에 대하여 징벌의 수단으로도 금지된다(제43조 제1항 (나)). 규약위원회는 여러 기회에 독방구금의 제한적 활용 필요에 대하여 언급하였다. 예컨대 규약위원회는 덴마크에 대한 최종견해에서 “독방구금은 심각한 심리적 결과를 초래할 수 있는 가혹한 징벌로, 긴급한 필요가 있는 경우에만 정당화될 수 있고”, “예외적인 상황에서 제한된 기간에만 한정하여 독방구금을 활용하지 않는다면 제10조 제1항을 위반하는 것”이라고 지적하면서, 독방구금에 관한 기존의 실무를 재고하고 오로지 긴급한 필요가 있는 사안에서만 활용할 것을 촉구하였다.⁸⁰⁾ 규약위원회는 미국에 대해서도 “독방구금의 활용에 대하여 엄격한 제한을 가하고”, “특히 18세 미만의 사람 및 심각한 정신적 장애가 있는 수형자에 대한 독방구금을 폐지할 것”을 권고하였다.⁸¹⁾

규약위원회는 일반논평 제20호에서 장기 독방구금은 제7조 위반

배제하는 *solitary confinement*에 위 용어를 사용하는 것은 적절하지 않다. 이에 벨슨 만델라 규칙에 대한 법무부 교정본부의 번역과 달리 기존의 국내 문헌 및 인권 관련 문서에서 사용되던 예에 따라 독방구금이라는 용어로 번역하기로 한다.

80) Concluding Observations on Denmark, CCPR/CO/70/DNK(2000), para. 12.

81) Concluding Observations on USA, CCPR/C/USA/CO/4(2014), para. 20. 그 외에도 에스토니아에 대하여는 탈영병에 대한 3개월 이하의 독방구금 가능성에 대한 우려를 표시하였다. Concluding Observations on Estonia, CCPR/CO/77/EST(2003), para. 11.

에 해당할 수 있다고 언급하였다.⁸²⁾ 다만, 그럼에도 불구하고 Kang (강용주) v. Republic of Korea 사건(2003)에서 규약위원회는 13년간의 장기 독방구금에 대하여 제7조 위반 여부에 관하여 판단하지 않고 제10조 위반의 문제로만 다루었다.⁸³⁾

통보자 강용주는 구미학생간첩단 사건에 가담하였다는 이유로 체포된 후 국가보안법 위반 혐의로 기소되어 1986년 1월 20일 무기징역형을 선고받았고, 1986년 9월 23일 대법원의 상고 기각으로 그 형이 확정되었다. 그는 사상전향제도 하에서 비전향 좌익 확신범으로 분류되어⁸⁴⁾ 13년 동안 독방구금 상태에서 복역하다가 1999년 일반사면으로 석방되었다. 규약위원회는 대한민국에 대하여 규약 선택의정서가 발효된 후의 8년을 포함한 13년의 장기 독방구금은 당사자 본인에게 너무나도 엄중하고 근본적인 영향을 끼치는 것이므로, 이를 정당화하기 위해서는 최대한의 진지하고 상세한 설명이 필요하다고 하였다. 그러나 당사국이 이처럼 장기간 통보자를 독방구금하면서 그 근거를 오로지 통보자의 추정적인 정치적 견해에만 두는 것은 그와 같은 특별히 높은 정당화의 수준을 만족시키지 못하는 것으로, 통보자의 고유한 존엄성을 보호하는 제10조 제1항 및 교정과 사회복귀가 구금의 핵심적 목표가 될 것을 요구하는 제10조 제3항을 위반하는 것이라고 하였다.

(2) 외부와의 접촉 차단

수용자의 외부와의 의사소통은 사회적 존재로서의 인간의 본성을

82) HRC General Comment No.20(1992). para. 6.

83) 그 이유는 통보자의 독방구금에 관한 주장의 초점이 제7조가 아닌 제10조 제1항에 맞추어져 있었기 때문이라는 설명으로, Sarah Joseph & Melissa Castan, op. cit., para. 9.219.

84) 대한민국의 비전향 장기수에 대한 가혹한 구금 조건 전반에 대한 설명으로는, 최정기, 비전향 장기수 - 0.5평에 갇힌 한반도, 책세상(2000), 55-99면이 유용하다.

유지하기 위해 필요할 뿐만 아니라, 가족관계와 사회적 기반의 유지를 통해 안정된 수용생활을 이어나가고 출소 후 원만한 사회생활을 영위하는 데에 기여할 수 있으므로,⁸⁵⁾ 수용자에게 핵심적으로 보장되어야 하는 권리 중의 하나이다. 규약위원회는 *Estrella v. Uruguay* 사건(1990)에서 수용자의 서신에 대한 통제와 검열은 규약 제17조(사생활의 비밀과 자유)에 합치되는 수준이어야 할 뿐만 아니라 제10조에서 요구하는 인도적 대우의 기준에도 부합하여야 함을 명백히 하면서, 특히 수용자는 필요한 감독 하에 그들의 가족 및 친지와 정기적으로 의사소통을 할 수 있어야 한다고 판단하였다.⁸⁶⁾ 수용자에게는 가족뿐 아니라 변호인과의 접견 등의 기회도 보장되어야 한다.⁸⁷⁾ 규약위원회가 개인통보사건 사건에서 가족 또는 변호인과의 의사소통이 차단되어 제10조 제1항 위반에 해당한다고 본 여러 결정례가 있다.⁸⁸⁾

외부차단구금(*incommunicado*)은 접견, 서신수수, 전화통화 등 변호인·가족·친지와 모든 의사소통이 차단되는 형태의 구금을 말한다. 독방구금은 많은 경우에 외부차단구금의 핵심 부분을 구성한다.⁸⁹⁾ 규약위원회는 우루과이에 관한 초기의 사건들에서 수 개월 동안 이어진 외부차단구금이 제10조 제1항 위반에 해당한다고 판단하

85) 신양균, 앞의 책, 188면.

86) *Estrella v. Uruguay*, Communication No. 74/1980(1990), para. 9.2. 벨슨 만델라 규칙 제58조 제1항에서도 수용자에게는 필요한 감독 하에 정기적으로 서신, 접견 등의 방법에 의한 가족 또는 친지와 의사소통이 허용되어야 한다고 규정하고 있다.

87) 벨슨 만델라 규칙 제61조 참조.

88) *Kozulina v. Belarus*, Communication No. 1773/2008(2014), paras. 9.3, 9.5(변호인의 접견을 거부); *Mukhtar v. Kazakhstan*, Communication No. 2304/2013(2015), para. 7.3(가족 및 변호인과의 접견을 거부); *Ortikov v. Uzbekistan*, Communication No. 2317/2013(2016), para. 10.4(변호인과 부인의 면회를 제한) 등.

89) A/66/268, para. 44.

였으나,⁹⁰⁾ 규약위원회에서 규약 제7조에 관한 일반논평 제20호에서 당사국들이 외부차단구금을 금지하는 명시적인 조항을 입법해야 한다⁹¹⁾고 언급한 이후 제기된 *McCallum v. South Africa* 사건(2010)에서는 1개월 동안의 외부차단구금에 대해 제7조 위반을 인정하였다.⁹²⁾ 그러나 다른 한편으로 2주간의 외부차단구금이 문제되었던 *Arutyunyan v. Uzbekistan* 사건(2004)에서는 제10조 제1항 위반을 인정하면서 제7조에 대해서는 따로 판단할 필요가 없다고 보았다.⁹³⁾

라. 기타 비인도적 대우로 인정된 사례의 유형

(1) 교도관이나 다른 피구금자에 의한 위해의 방지

당사국은 교도관이나 다른 피구금자의 신체적, 정신적 폭력 등으로부터 피구금자를 보호하여야 할 의무가 있다.⁹⁴⁾ 규약위원회는 크로아티아에 대한 최종견해에서 동료 수형자에 의한 학대에 당사국이 제대로 대처하지 못하는 점에 대한 우려를 표명하였다.⁹⁵⁾

규약위원회는 당사국이 피구금자를 결핵 등의 전염병을 앓고 있는 다른 피구금자⁹⁶⁾ 또는 정신적 문제로 인하여 특별한 처우를 요하는 다른 피구금자⁹⁷⁾로부터 적절히 분리하여 보호하지 못한 것에 대하여 우려를 표명한 바 있다.

90) *Valentini de Bazzano v. Uruguay*, Communication No. 5/1977(1984), para. 10; *Pietrarroia v. Uruguay*, Communication No. 44/1979(1984), para. 17; *Mirta Cubas Simones v. Uruguay*, No. 70/1980(1982), para. 12.

91) HRC General Comment No.20(1992), para. 11.

92) *McCallum v. South Africa*, Communication No. 1818/2005(2010), para. 6.5.

93) *Arutyunyan v. Uzbekistan*, Communication No. 917/2000(2004), para. 6.2.

94) Sarah Joseph & Melissa Castan, op. cit., para. 9. 216.

95) Concluding Observations on Croatia, CCPR/CO/71/HRV(2003), para. 14.

96) Concluding Observations on Turkmenistan, CCPR/C/TKM/CO/2(2017), paras. 22-23.

97) Concluding Observations on Cambodia, CCPR/C/KHM/CO/2(2015), para. 14; Concluding Observations on Switzerland, CCPR/C/CHE/CO/4(2017), paras. 38-39.

(2) 피구금자의 사생활 침해

넬슨 만델라 규칙 제11조 (가)에서는 “남자와 여자는 가능한 한 분리된 시설에 구금되어야 하고, 남자와 여자를 함께 수용하는 시설에서는 여자용으로 사용되는 설비의 전체를 완전히 분리하여야 한다”고 규정하고 있다. *Tshidika v. Congo* 사건(2015)에서 규약위원회는 남성과 여성 피구금자를 분리하여 수용함으로써 수용자의 사생활과 존엄성을 보호하여야 함에도 그러한 조치가 취하여지지 않은 것은 제10조 제1항 위반에 해당한다고 판단하였다.⁹⁸⁾ 특기할 것은 본 사건에서 통보자는 남성이었다는 점이다. 즉, 남성과 여성 피구금자의 분리는 남성과 여성 모두의 사생활과 존엄성을 보호하기 위한 것이라는 점을 위 결정을 통하여 알 수 있다. 한편, 여성 수용자의 사생활을 특히 보호하기 위하여 여성 수용자들은 여성 교도관에 의하여 감호되어야 한다.⁹⁹⁾ 규약위원회는 캐나다에 대한 최종견해에서 여성 교정시설에서 여성 수용자와 직접 접촉하는 남성 교도관을 채용하는 관행을 중단할 것을 권고하였고,¹⁰⁰⁾ 미국에 대한 최종견해에서는 여성 수용자 구역에 남성 교도관이 출입할 때에는 항상 여성 교도관을 동반하도록 하는 입법을 촉구하였다.¹⁰¹⁾

(3) 취약한 지위에 있는 피구금자에 대한 특별한 배려의 결여

피구금자가 소수 인종이나 정신적·신체적 장애, 노령 등으로 인하여 수용생활에 취약한 조건을 갖고 있는 경우에는 그와 같은 점을 특히 고려한 조치가 이루어져야 한다. *Hamilton v. Jamaica* 사건

98) *Tshidika v. Congo*, Communication No. 2214/2012(2015), para. 6.5.

99) HRC General Comment No.28(2000), para. 15.

100) Concluding Observations on New Zealand, CCPR/C/NZL/CO/5(2010), para. 16.

101) Concluding Observations on United States, CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1(2006), para.

(1999)¹⁰²⁾에서는 하지마비의 장애가 있는 통보자에 대하여 교정 당국이 그에 상응하는 적절한 조치를 취하지 아니한 점이 문제되었다.

통보자는 척추 아래쪽에 입은 충격으로 인하여 하지가 마비되었고, 이로 인해 다른 수용자들의 도움 없이는 교정시설 내에서 이동이 불가능하였다. 또한 통보자는 요강을 스스로 수용거실 밖으로 옮길 수 없었으므로 다른 수용자들에게 돈을 주며 요강을 치워줄 것을 부탁해야 했고, 돈을 마련하지 못한 경우에는 요강을 치우지 못한 상태로 지내야 했다. 규약위원회는 통보자가 장애인으로서 겪은 어려움에 대하여 당사국이 향후 적절한 조치를 취하겠다는 입장을 표명한 외에는 달리 통보자 주장에 대한 반박이 존재하지 않았으므로, 통보자가 인도적이고 인간으로서의 고유한 존엄성을 존중받으며 대우받지 못하였다고 판단하여 제10조 제1항 위반을 인정하였다.

IV. 미결수용자에 대한 대우

제10조 제2항 (가)는 미결수용자와 수형자의 분리수용을 원칙으로 선언하고 있는바, 이는 규약 제14조 제2항에 따라 미결수용자에게 보장되는 무죄로 추정받을 권리에 상응하는 것이다.¹⁰³⁾

위 조항의 문언도 제10조 제1항과 마찬가지로 인권위원회에서의 프랑스의 제안에 기초하고 있는데, 프랑스의 초안에는 “미결수용자는 수형자와 동일한 대우를 받아서는 안 된다”¹⁰⁴⁾고 표현되어 있다.

102) *Hamilton v. Jamaica*, Communication No. 616/1995(2000).

103) HRC General Comment No.21(1992), para. 9.

104) 원문은 다음과 같다. “Accused persons shall not be subjected to the same treatment as convicted persons”. E/2256, p. 54(F). Marc J. Bossuyt, op. cit., p. 226에서 재인용.

그러나 위와 같은 표현이 반드시 미결수용자에 대한 더 나은 대우를 의미한다고 볼 수는 없기에, 영국의 수정 제안에 따라 현재와 같은 내용으로 인권위원회에서 최종 성안되었다.¹⁰⁵⁾ 다만 이 단계에서는 아직 “예외적인 경우를 제외”한다는 표현은 포함되어 있지 않았다.

UN 총회 제3위원회의 논의 당시 몇몇 당사국들은 분리수용에 관하여 당사국이 부담하여야 하는 의무가 지나치게 엄격하다는 이의를 제기하였고, 이에 네덜란드는 “통상적으로(normally)”라는 문언을 추가할 것을 제안하였다.¹⁰⁶⁾ 그러나 위와 같은 문언이 위 조항의 규범력을 부당하게 약화시킬 수 있다는 우려가 다시 제기됨에 따라, 결국 현재의 “예외적인 경우를 제외”한다는 문언으로 대체되었다.¹⁰⁷⁾ 이러한 문언에 대하여도 여전히 예외가 남용될 가능성에 대한 우려가 제기되었으나, 결국 위 조항은 찬성 27, 반대 25, 기권 16의 근소한 표차로 가결되었다.¹⁰⁸⁾ 이와 같은 입법적 연혁은 분리수용에 대한 예외는 매우 엄격하게 인정되어야 함을 시사한다는 견해가 있다.¹⁰⁹⁾

미결수용자의 분리수용은 반드시 미결수용자와 수형자를 별도의 건물에 수용하여야 한다는 의미로 받아들여야 하는가? 이 점에 대하여는 *Pinkney v. Canada* 사건(1981)에서 다루어진 바 있다.

미국인인 통보자는 캐나다에 체류하던 중 체포된 후 공갈죄로 기소되었다. 통보자는 미결수용자로 Lower Mainland Regional Correctional Centre에 구금되어 있는 동안 수형자들과 분리수용되지 않은 것이 제 10조 제2항의 위반에 해당한다고 주장하였다. 이에 대하여 당사국은

105) A/2929, Chap. VI, para. 41. Ibid, p. 226에서 재인용.

106) A/4045, para. 72. Ibid, p. 227에서 재인용.

107) A/4045, para. 80, Ibid, p. 226에서 재인용.

108) A/4045, para. 80, 85(c). Ibid, p. 227에서 재인용.

109) William A. Schabas, op. cit., para. 20.

위 교정시설에서는 다른 수형자들로부터 위해를 당할 우려로 인하여 보호가 필요한 수형자들에 대한 보호수용(protective custody) 조치를 시행하고 있는데, 그러한 조치의 일환으로 이들로 하여금 미결수용자 구금 구역에서 배식과 청소 업무를 하도록 하되, 직무 수행에 불가피한 경우를 제외하고는 미결수용자들과 접촉을 하지 않도록 하고 위 구역의 분리된 층에 별도로 수용하고 있음을 설명하고, 이러한 조치가 제 10조 제2항에 위반되는 것은 아니라고 답변하였다. 규약위원회는 제 10조 제2항 (가)의 분리수용은 미결수용자를 반드시 수형자와 별도의 건물에 수용하여야 한다는 것은 아니고, 별도의 구역(separate quarter)에 수용하여야 한다는 의미로 해석된다고 판단하였다. 또한, 당사국이 설명한 바에 따른 조치는 미결수용자와 수형자의 접촉이 수형자의 직무 수행에 필요한 최소한도로 엄격하게 유지된다는 조건 하에서라면 제10조 제2항 (가)에 위반되는 것이라고 볼 수 없다고도 하였다. 이에 통보자의 제10조 제2항 위반에 관한 주장은 받아들여지지 않았다.

위 조항은 미결수용자에 대하여 그 지위에 상응하는 보호를 제공하는 것을 목적으로 하기 때문에, 수형자가 미결수용자로부터 분리수용이 이루어지지 않았다는 점을 근거로 하여 제10조 제2항 (가)의 위반을 주장할 수 있다고는 보이지 아니한다.¹¹⁰⁾

규약위원회가 제10조 제2항 (가)의 위반을 인정한 사례¹¹¹⁾는 그리

110) 같은 취지로, Sarah Joseph & Melissa Castan, op. cit., para. 9.235. *Minogue v. Australia* 사건(2004)에서 통보자는 수형자인 자신이 미결수용자로부터 분리되어 수용되지 않은 것이 제10조 제2항 (가)의 위반이라고 주장하였고, 이에 대하여 당사국은 수형자인 통보자가 위 조항 위반을 주장할 수 없다고 답변한 바 있다. 그러나 호주는 규약 가입 당시 제10조 제2항 (가)에 대하여 분리수용의 원칙은 점진적으로 달성하여야 할 목표라는 이유를 들면서 유보하였으므로, 통보자의 위 조항 위반 주장은 그로 인하여 각하되었다. *Minogue v. Australia*, Communication No. 954/2000(2004), para. 6.5.

111) *Wolf v. Panama*, Communication No. 289/1988(1992), para. 6.8; *Morrison v. Jamaica*, Communication No. 663/1995(1998), para. 8.3; *Lewis v. Jamaica*, Communication

많은 편은 아니다. 다만 최종견해에서는 분리수용이 제대로 시행되지 아니한 예가 꾸준히 지적되고 있다.¹¹²⁾

V. 수형제도의 목적

제10조 제3항 제1문에서는 교정 체계의 본질적인 목적은 수형자의 교정(reformation)과 사회복귀(social rehabilitation)에 있음을 천명하고 있다. 위 조항은 당사국이 수형자의 처우에 관하여 채택하여야 할 정책에 관한 규정이라는 점에서 규약에 포함시키는 것에 다소 논쟁적인 측면이 있다는 평가가 있다.¹¹³⁾

위 조항이 국가가 형벌을 부과하는 목적에 응보적 관점이 완전히 배제되어야 한다는 요구를 하는 것으로 볼 수는 없고, 다만 응보만이 유일한 형벌의 목적이 되어서는 안 된다는 의미를 포함한 것으로 보아야 한다.¹¹⁴⁾ 교정과 사회복귀라는 목적 달성을 위해서 당사국은 수형자에 대한 교육, 재교육, 취업 지도와 직업훈련 등의 기회를 제공하여야 하고, 석방 후 지원 프로그램도 마련할 필요가 있다.¹¹⁵⁾ 구

No. 708/1996(1997), para. 8.5.; *Wilson v. Philippines*, Communication No. 868/1999(2003), para. 7.3; *Gorji-Dinka v. Cameroon*, Communication No. 1134/2002(2005), para. 5.3.

112) 예컨대, Concluding Observations on Albania, CCPR/CO/82/ALB(2004), para. 16; Concluding Observations on Thailand, CCPR/CO/84/THA(2005), para. 16; Concluding Observations on Jamaica, CCPR/C/JAM/CO/3(2011), para. 23; Concluding Observations on Ireland, CCPR/C/IRL/CO/4(2014), para. 15.

113) Sarah Joseph & Melissa Castan, op. cit., para. 9.241.

114) HRC General Comment No.21(1992), para. 10.

115) HRC General Comment No.21(1992), paras. 10, 11; Concluding Observations on Belgium, CCPR/C/79/Add.99(1998), para. 19(당사국에 대하여 전과자들이 재범을 저지르지 않고 사회에 재통합될 수 있도록 구금 기간과 석방 기간 모두에

체적으로 어떤 대우가 위와 같은 목적 달성을 위한 방법에 해당하는지는 원칙적으로 당사국이 스스로 선택할 수 있다는 점에서,¹¹⁶⁾ 제 10조 제3항이 위반되어 통보자의 권리가 구체적으로 침해되었다는 주장을 성공적으로 펼치기는 쉽지 않다. 예컨대 *Jensen v. Australia* 사건(2001)¹¹⁷⁾의 경우 통보자는 교도소에서의 강도 높은 치료의 결과 사회복귀와 재통합에 충분히 준비되어 있음에도 불구하고 당사국이 형의 집행을 계속 이어나가는 것은 제10조 제3항 위반에 해당한다고 주장하였다. 그러나 규약위원회는 당사국의 교정 체계를 살펴볼 때 교정과 사회복귀를 위한 다양한 프로그램과 메커니즘이 준비되어 있는 반면, 통보자가 당사국의 제10조 제3항 위반에 관한 실질적 주장을 펼치지 못하였다고 하면서 이 부분 주장을 각하하였다. 한편, *Kang v. Republic of Korea* 사건(2003)에서 제10조 제3항 위반이 인정된 것은 통보자에 대한 독방구금이 전적으로 그의 사상전향 거부에 근거하였다는 점에서 응보만이 그와 같은 처우의 유일한 목적이 되었기 때문이다.

규약위원회는 미국에 대하여 일부 최고보안등급 교정시설에서 주당 5시간 동안만 수용거실 밖에서의 활동을 허용하고, 비인격화된 환경에서 엄격하게 통제된 조건 속에서 운영되고 있는 등의 사정은 제10조 제3항의 요청과 조화되기 어려움을 지적하였고,¹¹⁸⁾ 영국에 대하여는 수형자에 대한 선거권 박탈이 제10조 제3항의 요청을 충족시키지 못한다고 언급한 바 있다.¹¹⁹⁾

대하여 재사회화 프로그램을 발전시킬 것을 촉구함).

116) *Radosevic v. Germany*, Communication No. 1292/2004(2005), para. 7.3.

117) *Michael Jensen v. Australia*, Communication No. 762/1997(2001).

118) Concluding Observations on USA, CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1(2006), para. 32.

119) Concluding Observations on United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, CCPR/C/GBR/CO/6(2008), para. 28. 영국은 1983년 국민대표법(Representation

Ⅵ. 미성년 수용자에 대한 대우

1. 미성년인 피구금자에 대한 특별한 보호

제10조 제2항 (나)와 제10조 제3항에서는 당사국이 미성년인 피구금자를 특별히 보호할 의무를 명시함으로써, 제14조 제4항(형사재판에서 미성년자에 대한 대우)과 함께 형사절차의 맥락 내에서 아동의 권리에 관한 일반조항인 규약 제24조를 강화하는 역할을 한다.¹²⁰⁾ 제10조에 미성년자의 특별한 보호에 관한 조항이 필요하다는 주장은 UN 제3위원회 논의 당시 실론(현 스리랑카)에 의하여 처음 제기되었고, 이후 문구에 대한 일부 수정을 거쳐 현재의 조문 형태로 가결되었다.¹²¹⁾

위 두 조항에서는 미성년자의 연령 상한에 대하여 명시하고 있지 않다. 규약위원회는 일반논평 제21호에서, 원칙적으로 미성년자의 연령은 당사국이 각국의 사회적, 문화적 조건 등에 비추어 결정할 문제라고 하면서도, 18세 미만의 사람에 대한 사형 선고를 금지하는 제6조 제5항에서 시사하는 바와 같이 최소한 형사사법의 영역에서 18세 미만의 사람은 미성년자로 파악되어야 한다는 입장을 취하고 있다.¹²²⁾

of the People Act 1983) 제3조 제1항에 수형자의 투표권을 박탈하는 내용의 규정을 두었는데, 유럽인권재판소는 *Hirst v. United Kingdom* 사건(2005)에서 위 법률에서와 같이 모든 수형자에 대하여 형기, 범죄의 성격이나 죄질, 개인의 상황과 관계없이 자동으로 투표권을 박탈하는 것은 협약 가입국의 재량 범위를 넘는 것으로서 유럽인권협약에 위반된다고 판단하였다. 그럼에도 불구하고 영국은 위 판결에 따라 법률을 개정하는 조치를 취하지 않고 있었으므로, 규약위원회는 이 점에 대한 우려를 표명한 것이다.

120) Sarah Joseph & Melissa Castan, op. cit., para. 9.237.

121) A/4045, paras. 82, 83. Bossuyt's Guide(1987), p. 232에서 재인용.

122) HRC General Comment No.21(1992), para. 13.

아동의 권리에 관한 협약 제37조 제3항에서도 규약 제10조와 유사한 취지의 규정을 두고 있다. 즉, 위 조항에서는 “자유를 박탈당한 모든 아동은 인도주의와 인간 고유의 존엄성에 대한 존중에 입각하여 그리고 그들의 연령상의 필요를 고려하여 처우되어야 한다. 특히 자유를 박탈당한 모든 아동은 성인과 함께 수용되는 것이 아동 최상의 이익에 부합한다고 판단되는 경우를 제외하고는 성인과 분리되어야 하며, 예외적인 경우 외에는 서신과 면회를 통해 가족과 연락할 권리를 가진다.”고 규정한다. 규약위원회는 당사국에 대하여 국가보고서에 「소년사법 운용에 관한 UN 최저기준규칙(이른바 ‘베이징 규칙’)」¹²³⁾의 적용 여부를 밝힐 것을 요구하고 있다.¹²⁴⁾

2. 미성년 미결수용자에 대한 처우

제10조 제2항 (나)의 전단에서는 당사국이 미성년 미결수용자를 성인과 분리하여 수용할 의무에 대하여 규정하고 있다. 위 조항은 미결수용자와 수형자의 분리수용 원칙에 대한 예외를 인정하는 제10조 제2항 (가)와는 달리, 당사국에게 미성년 미결수용자를 성인으로부터 분리할 절대적 의무를 부과한다. *Koreba v. Belarus* 사건(2010)에서 규약위원회는 당사국이 17세의 미성년자인 통보자를 체포한 후 11일 동안 중범죄자를 포함한 성인들과 함께 구금한 조치는 제10조 제2항 (나)의 위반에 해당한다고 판단하였다.¹²⁵⁾

위 조항의 후단에서는 당사국이 미성년의 미결수용자를 “가능한 신속히” 재판(adjudication)에 회부할 의무에 대하여 규정하고 있

123) United Nations Standard Minimum Rules the Administration of Juvenile Justice, 1987.

124) HRC General Comment No.21(1992), para. 13.

125) *Koreba v. Belarus*, No. 1390/2005(2010), para. 7.4.

다. 위 조항은 미성년자에 대한 재판 전의 구금 기간을 최소화하고자 하는 데에 목적이 있는 것으로,¹²⁶⁾ 제9조 제3항에서 범죄 혐의로 체포된 모든 사람에 대하여 “합리적인 기간 내에” 재판을 받을 권리를 보장하는 것보다 더욱 강화된 보호를 미성년자에게 제공하는 것이다.¹²⁷⁾ 규약위원회는 *Berezhnoy v. Russian Federation* 사건(2016)에서 16세의 미성년자인 통보자를 체포하여 기소한 때로부터 1년이 넘는 시점까지 심리가 개시되지 않았다는 사실과 관련하여, 당사국이 그러한 심각한 절차적 지연에 대한 적절한 설명을 제공하고 있지 않은 이상 통보자의 제10조 제2항 (나)에 따른 신속한 재판을 받을 권리가 침해되었다고 판단하였다.¹²⁸⁾

위 조항에서의 재판(adjudication)은 제9조 및 제14조의 재판(trial)보다는 넓은 의미로 해석된다. 즉, 법원에 의한 형사재판만을 의미하는 것이 아니라, 소년 범죄에 관한 심리와 판단 권한이 있는 비사법기구의 절차도 포함한다.¹²⁹⁾

3. 미성년 범죄자에 대한 대우

제10조 제3항에서는 당사국에 대하여 미성년 범죄자를 성인으로부터 분리수용하고, 연령 및 법적 지위에 적합한 대우를 할 것을 요구하고 있다. 예컨대 미성년 범죄자의 노역 시간을 성인보다 단축하고, 가족 및 친척과의 접촉을 늘리는 등의 조치가 그러한 대우에 포함될 수 있다.¹³⁰⁾

126) William A. Schabas, op. cit., para. 25.

127) HRC General Comment No.35(2014), para. 59.

128) *Berezhnoy v. Russian Federation*, Communication No. 2107/2011(2016), para. 9.4.

129) William A. Schabas, op. cit., para. 25; Paul M. Taylor, op. cit., p. 311.

130) HRC General Comment No.21(1992), para. 13.

규약위원회는 *Thomas v. Jamaica* 사건(1999)¹³¹⁾에서 당사국이 15세에 형을 선고받은 통보자를 성인 수용자들과 함께 수용한 것은 제10조 제3항 위반에 해당한다고 판단하였다. 미성년자에게 적합하지 아니한 대우가 문제된 사례로는 *Brough v. Australia* 사건(2006)¹³²⁾이 있다.

통보자는 경미한 수준의 정신장애가 있는 17세의 어보리진(호주 원주민)이다. 그는 강도, 폭행 등으로 징역형을 선고받은 후 *Kariong Juvenile Detention Centre*에 수용되어 있다가 위 교정시설에서 일어난 폭동에 가담한 후 성인 교정시설인 *Parklea Correctional Centre*로 이감되었다. 통보자는 다른 수용자들과 혼거수용될 경우 다른 수용자들이나 위 교정시설의 안전을 위협할 수 있다는 점을 근거로 외부와의 소통이 단절된 채 2개월 넘게 독방구금되었고, 감시카메라 렌즈를 가리는 행동을 하였다는 이유로 속옷을 제외한 나머지 의복 및 담요를 포함하여 렌즈를 가릴 수 있는 모든 물건을 이를 동안 빼앗겼으며, 72시간 동안 인공조명이 켜진 상태로 구금되었다. 통보자는 독방구금이 장기화면서 자살 시도를 포함하여 반복되는 자해를 하는 등 심리적 상태가 점차 부정적 방향으로 발전하였으나, 교정 당국은 신경억제제를 투여하는 외에 통보자에 대하여 심리 치료 등의 기회를 제공하지 않았다. 규약위원회는 당사국이 제10조 제3항 및 제24조 제1항에 따라 미성년 범죄자에 대하여 그의 연령과 법적 지위에 맞는 처우를 하여야 함에도 불구하고, 당사국이 통보자를 외부와 단절된 상태로 독방에 장기간 구금하고 장기간 인공 채광에 노출되도록 하였으며, 의복과 담요를 빼앗은 것은 그가 미성년자일 뿐만 아니라 장애와 어보리진이라는 점으로 인하여 취약한 지위에 있다는 점과 상응하지 않는 대우라고 지적하였다. 이에 규약위원회는 통보자에 대한 당사국의 대우가 규약 제10조

131) *Damian Thomas v. Jamaica*, No. 800/1998(1999).

132) *Corey Brough v. Australia*, No. 1184/2003(2006).

제1항, 제3항에 위반된 것이라고 판단하였다.

Blessington and Elliot v. Australia 사건(2014)¹³³⁾에서는 미성년자에 대한 가석방 없는 무기징역형이 제10조 제3항에 부합하는지 여부가 다루어졌다.

통보자들은 14세 또는 15세의 미성년자일 당시 여성을 납치하여 강간하고 살해했다는 혐의로 기소되어 무기징역형을 선고받았다. 담당 판사는 무기징역형을 선고하면서 이들이 저지른 범죄의 야만성에 비추어 볼 때 이들의 낮은 연령에도 불구하고 장래에 가석방을 하지 않을 것을 권고한다고 하였으나, 선고 당시의 관련 법률에 따르면 판사의 위 권고에는 아무런 법적 효력이 없었다. 선고 후 법 개정에 따라 통보자들은 30년의 형 집행기간이 도과한 후에 비로소 형기 조정을 신청할 수 있게 되었는데, 형기 조정 신청이 있는 때에 New South Wales 주의 가석방 위원회는 가석방 금지 기간의 종기만을 결정할 수 있고, 가석방 금지 기간의 종기가 도과하면 사망이 임박하였거나 신체 활동이 불가능한 상태에 이르렀을 때에만 가석방이 가능하였다. 규약위원회는 미성년자에 대한 무기징역형의 선고는 그들이 저지른 범죄 및 제반 정황의 중대성에도 불구하고 재사회화를 위한 구체적인 진전이 있을 경우에는 가석방이 현실적으로 가능하여야만 제10조 제3항에 부합할 수 있는 것이라고 하였다. 제10조 제3항에 따라 미성년 범죄자를 연령과 법적 지위에 맞게 처우한다는 것은 장래의 그 어떤 개인과 사회의 발전에도 불구하고 미성년자로서 한 행동으로 인하여 평생 동안 재사회화와 석방이 불가능하다는 단정적인 결론을 내리는 것을 배제한다는 것이기 때문이다. 규약위원회는 18세 미만의 사람이 저지른 범죄에 대하여는 가석방 없는 무기징역형이 선고되어서는 안 된다는 아

133) *Bronson Blessington and Matthew Elliot v. Australia*, No. 1968/2010(2014).

동의 권리에 관한 협약 제27조 (가)항이 규약 해석에 유용한 증거가 될 수 있다고 하였다. 이러한 판단을 전제로, 규약위원회는 통보자들이 가석방 신청을 하기 위하여 감내하여야 하는 수형 기간과 가석방의 까다로운 요건, 통보자들이 범행 당시 미성년자였다는 점을 종합할 때, 이들에 대한 무기징역형은 규약 제7조, 제10조 제3항, 제24조에 위반되는 것이라는 결론을 내렸다.

VII. 한국의 실행 - 주요 사안의 검토¹³⁴⁾

1. 교정시설의 과밀수용 문제

대한민국에서 과밀수용의 문제는 이미 1960년대부터 고질적인 문제로 지적되어 왔다. 형 집행법 제14조에서는 수용자에 대한 독거수용¹³⁵⁾을 원칙으로 하되, 다만 독거실 부족 등 시설여건이 충분하지 아니한 때 등의 사유가 있으면 혼거수용을 할 수 있도록 하고 있다. 그러나 현실에서는 공간부족과 절대적으로 많은 수용자 수, 국가재정상의 이유 등으로 오히려 혼거수용이 원칙이 되고 있고, 많은 경우 정원 초과 상태에서 혼거수용이 이루어지고 있다.¹³⁶⁾ 이에 2013년에는 과밀수용으로 인하여 헌법상 보장되는 인간의 존엄과 가치, 행복추구권, 인격권 및 인간다운 생활을 할 권리를 침해당하였다는 취지의 헌법소원이 제기되었다. 이 사건에서 청구인이 다른 수용자

134) 규약 제10조의 권리를 보장하기 위한 대한민국의 법체계 일반에 관해서는 지면의 제약상 생략하였는바, 해당 부분에 관한 설명은 추후 출간될 규약 주석서 단행본에 본 논문에 수록된 내용과 함께 온전한 형태로 수록될 예정이다.

135) 독거수용과 독방구금의 차이에 대하여는 앞의 주 79 참조.

136) 국가인권위원회 침해구제제2위원회 2021. 11. 5. 자 21진정0032900 등 결정(교정기관의 과밀수용으로 인한 인권침해).

5명 또는 4명과 함께 수용되었던 혼거실에서의 1인당 수용면적은 1인당 수평투영면적 1.49㎡ 또는 1.79㎡, 실제 개인사용가능면적 1.06㎡ 또는 1.27㎡으로 성인 남성의 평균 신장인 174cm 전후의 키를 가진 사람이 팔을 마음껏 펴기도 어렵고 어느 쪽으로 발을 뺀더라도 발을 다 뺀지 못하며, 다른 수형자들과 부딪치지 않기 위하여 모로 누워 칼잠을 자야 할 정도로 매우 협소하였다. 헌법재판소는 2016. 12. 29. 2013헌마142 결정¹³⁷⁾으로 이러한 수준의 과밀수용은 수용자의 인간의 존엄과 가치를 침해한 것으로 위헌임을 확인하였다. 헌법재판소는 구체적인 판단에 앞서서 과밀수용의 문제점에 대하여 다음과 같이 상세히 설명하고 있다.

재사회화의 목적을 달성하기 위해서는 그에 알맞는 적절한 환경과 조건을 갖추는 것이 요구된다. 그런데 교정시설의 수용면적, 관리인원의 수 등 제반 사정에 비추어 적절한 수를 초과하는 수용인원이 교정시설에 수용되는 이른바 ‘과밀수용’의 경우, 교정시설의 위생상태가 불량하게 되어 수형자 간에 질병이 퍼질 가능성이 높아지고, 관리인원이 부족하게 되어 수형자의 접견·운동을 제한하게 되거나 음식·의료 등 서비스가 부실해질 수 있으며, 수형자들의 처우불만이 제대로 해소되지 못하고 수형자 간 긴장과 갈등이 고조됨으로써 싸움·폭행·자살 등 교정사고가 빈발하게 될 수 있다. 또한 과밀수용은 수형자의 특성에 따른 개별화된 교정프로그램의 작동을 불가능하게 하고, 교정공무원들에게 과도한 직무를 부과하고 심리적 부담을 갖게 하여 직무수행 능력에 악영향을 미칠 수도 있다.

이와 같이 과밀수용은 교정교화를 위한 적절한 환경과 조건을 갖추지 못함으로써 교정시설의 질서유지에 부정적 영향을 주고 교정역량

137) 위 결정에 대한 평석으로는, 김하열, 교정시설 내의 과밀수용과 인간의 존엄성 - 현재 2016. 12. 29. 2013헌마142-, 「법조」 제723호, 2017. 6., 599-624면.

을 저하시켜, 결국 교정의 최종 목적인 수형자의 재사회화를 저해하게 한다.

헌법재판소는 “수형자가 인간 생존의 기본조건이 박탈된 교정시설에 수용되어 인간의 존엄과 가치를 침해당하였는지 여부를 판단함에 있어서는 1인당 수용면적뿐만 아니라 수형자 수와 수용거실 현황 등 수용시설 전반의 운영 실태와 수용기간, 국가 예산의 문제 등 제반 사정을 종합적으로 고려할 필요가 있다”고 하면서도, “교정시설의 1인당 수용면적이 수형자의 인간으로서의 기본 욕구에 따른 생활조차 어렵게 할 만큼 지나치게 협소하다면 이는 그 자체로 국가형벌권 행사의 한계를 넘어 수형자의 인간의 존엄과 가치를 침해하는 것”이라고 하였다. 이러한 법리에 비추어 볼 때, 헌법재판소는 청구인이 인간으로서의 기본 생활에 필요한 최소한의 공간조차 확보되지 못한 방실에서 신체적·정신적 건강이 악화되거나 인격체로서의 기본 활동에 필요한 조건을 박탈당하는 등 극심한 고통을 경험하였을 가능성이 크다고 판단하였고, 따라서 청구인이 인간으로서의 최소한의 품위를 유지할 수 없을 정도로 과밀한 공간에서 이루어진 이 사건 수용행위는 청구인의 인간으로서의 존엄과 가치를 침해하여 헌법에 위반되는 것이라는 결론을 내렸다. 특히 위 헌법재판소 결정에서 재판관 박한철, 김이수, 안창호, 조용호는 보충의견을 통하여 구체적으로 수형자 1인당 적어도 2.58㎡¹³⁸⁾ 이상의 수용면적을

138) 구체적으로는 법무부에서 마련한 ‘법무시설 기준규칙’(2011. 12. 29. 법무부 훈령 제848조로 개정된 것) 제3조 제3항 및 별표 1에서 혼거실의 경우 수용자 1인당 수용면적을 2.58㎡로 규정하고 있고, ‘수용구분 및 이송·기록 등에 관한 지침’ 제82조 제1항 제2호에서 혼거실의 수용정원 산정기준을 2.58㎡당 1명으로 규정하고 있는 것은 국가가 예산확보, 수용인원 발생에 대한 수요예측, 부지선정 등 교정시설 확충과 관련하여 발생하는 여러 가지 어려움에도 불구하고 적어도 해당 면적이 확보되어야만 교정시설 내에서 수형자가 인간의 존엄과 가

상당한 기간(늦어도 5년 내지 7년) 이내에 확보하여야 함을 촉구하면서, 그 규범적 근거로 헌법 제10조와 형 집행법 등 국내법뿐 아니라, 규약 제10조 제1항과 UN 최저기준 규칙 제10조를 명시적으로 언급한 점이 주목된다.

대한민국의 과밀수용 문제에 대해서는 규약위원회에서도 위 헌법 재판소 결정 직전에 있었던 제4차 국가보고 당시에 우려를 표명한 바 있다.¹³⁹⁾ 국가인권위원회에도 과밀수용에 관한 진정건수가 지속적으로 접수되고 있고, 과밀수용으로 인한 국가배상 청구 사건도 줄을 잇고 있다. 국가인권위원회는 과밀수용 문제의 해결을 위하여, 법무부장관에게 ① 유희수용동의 활용, 여성수용자 거실 확대 등 우선적 조치사항을 시행할 것, ② 교정시설의 신축과 증축 등의 대책 및 지역주민 설득방안을 마련하여 시행할 것, ③ 가석방 적격심사 신청대상자 선정 시 형집행률 기준을 완화하는 등 가석방을 적극적으로 확대할 방안을 마련할 것, ④ 위 사항들에 대한 이행상황을 정례적으로 통지할 것을 권고하였다. 더불어 검찰총장에게는 불구속 수사의 원칙을 구현하여 미결구금을 줄이기 위한 방안을 마련하고

치를 유지하여 생활할 수 있다는 판단 아래 설정한 기준이므로, 현재의 시점에서 수행자를 위하여 확보되어야 할 교정시설 내 1인당 최소수용면적에 관한 일응의 기준으로 볼 수 있을 것이라고 하였다. 위 ‘법무시설 기준규칙’은 2014. 12. 29. 개정되어 1인당 수용면적 기준을 3.40㎡(국제적십자사 기준)로 확대하였다. 한편, 유럽인권재판소는 적절한 최소 수준의 1인당 수용 면적은 위생시설 등에 제공된 면적을 제외하고 3㎡라고 보고 있다고 한다. *Mušić v. Croatia*, application no. 7334/13; *J.M.B. and Others v. France*, application no. 9671/15 and 31 others) 등. 유럽인권재판소 판결례에 대한 상세한 소개는 심민석, 교정시설의 과밀수용에 관한 법·정책적 개선방안 연구: 유럽인권재판소 판례를 중심으로, 『법과 사회』 제56호, 2017. 12., 429-463면; 여하운, 교정시설의 과밀수용을 이유로 하는 국가배상청구 - 유럽인권재판소의 최근 판결례를 중심으로 -, 『비교사법』 제29권 제3호, 2022. 8., 77-102면.

139) Concluding Observations on Republic of Korea, CCPR/C/KOR/CO/4(2015), para. 34.

이행상황을 정례적으로 통지할 것을, 국무총리에게는 법무부장관과 검찰총장에게 권고한 사항들의 이행을 위하여 필요한 법령 개정, 예산, 인력 등을 위해 법무부, 행정안전부, 기획재정부 등 관련 부처가 참여하는 협의체를 구성하여 교정시설 과밀수용 문제를 신속히 해결할 것을, 대법원장에게는 불구속 재판의 원칙을 구현하여 미결구금을 줄이기 위한 방안을 마련할 것을 각각 권고하였다.¹⁴⁰⁾ 또한, 대법원은 2022. 7. 14. 과밀수용으로 인한 국가배상청구를 인용한 하급심 판결에 대한 대한민국의 상고를 기각하였다.¹⁴¹⁾ 원심¹⁴²⁾은 수용자 1인당 도면상 면적이 2㎡ 미만인 거실에 수용되었는지를 위법성 판단의 기준으로 삼아 186일간 과밀수용 상태에 있었던 원고 1에 대하여는 위자료 1,500,000원을, 323일간 과밀수용 상태에 있었던 원고 2에 대하여는 3,000,000원의 범위에서 위자료 청구를 인용하였는데, 대법원은 ① 수면은 인간의 생명 유지를 위한 필수적 행위의 하나인 점, ② 관계법령¹⁴³⁾상 수용자에게 제공되는 일반 매트리스의 면적은 약 1.4㎡인데, 이는 수용자 1인당 수면에 필요한 최소한의 면적으로 볼 수 있는 점, ③ 교정시설에 설치된 거실의 도면상 면적에서 사물함이나 싱크대 등이 설치된 공간을 제외하면 수용자가 실제 사용할 수 있는 면적은 그보다 좁을 수밖에 없는 점 등을 고려하면, 원심이 도면상 면적 2㎡를 기준으로 삼아 국가배상책임을 인정

140) 국가인권위원회 2018. 11. 5.자 17직권0002100 등 결정(구금시설 과밀수용으로 인한 수용자 인권침해 직권조사 등). 과밀수용 해결을 위하여 형사정책적 관점에서 다양한 방안을 제시하고 있는 문헌으로는, 안성훈, 교정시설 과밀수용의 문제점과 해소방안, 「교정연구」 제74호, 2017, 55-93면.

141) 대법원 2022. 7. 14. 선고 2017다266771 판결. 이 판결에 대한 해설은 이봉민, 과밀수용에 대한 국가배상책임, 「대법원판례해설」 제133호, 2023, 34-89면.

142) 부산고등법원 2017. 8. 31. 선고 2014나50975 판결.

143) 형집행법 시행규칙 제7조 제2호, 제9조, 「수용자 피복관리 및 제작·운용에 관한 지침」 제2조 [별표 7] 제2항.

한 것은 수궁할 수 있다고 보았다.

2. 교정시설 수용자의 건강권 보장 문제

교정시설 수용자의 인권은 점차 강화되는 추세에 있으나, 수용자에 대한 의료처우는 여전히 국제기준에 부합하지 아니하여 미흡하다는 지적을 받고 있다. 가장 우선적으로는 교정시설의 의료인력 충원이 충분히 이루어지지 않고 있다는 문제가 있다. 교정시설 수용자들의 의료 수요는 꾸준히 증가하고 있으나,¹⁴⁴⁾ 의료 인력의 충원이 그에 비례하여 증가하지는 않고 있는 상황이기 때문이다. 2020년 기준으로 전국 교정시설의 의사(의무관) 정원 117명 중 92명만이 충원되어 정원을 채우지 못하고 있는 것이 현실이고,¹⁴⁵⁾ 그로 인한 의료 공백은 공중보건외사에 의하여 채워지고 있다. 이와 같은 상황에서 수용자들의 의료처우에 관한 불만 또한 증가하고 있어, 2020년 국가인권위원회 통계에 의하면 2001년부터 2020년까지 교정시설 수용자의 진정 사례 중 ‘의료조치 미흡’이 24.3%(총 32,748건 중 7,964건)를 차지하고 있다.¹⁴⁶⁾ 교정시설 내에서 치료가 불가능한 경우에는 외부 의료기관에의 접근이 충분히 보장되어야 할 것이나, 수용자 1인이 외부 의료기관에 방문하기 위해서는 계호인력 3명이 출장 근무를

144) 교정시설 내 환자 수는 2011년 14,664명에서 2020년 24,520명으로 가파르게 증가하였다. 특히 정신질환(1,539명 → 4,978명), 고혈압(5,602명 → 9,221명), 당뇨(2,747명 → 5,024명) 환자의 증가가 두드러진다. 법무부 교정본부, 2021 교정 통계연보, 97면.

145) 앞의 자료, 106면.

146) 국가인권위원회, 2020 국가인권위원회 통계, 99-100면. 구체적으로는 의무과 방문을 통한 의무관 진료면담이 어렵고, 전문적 의료처우를 받기 위한 외부병원 이용이 이루어지지 못했다는 내용이 의료 관련 진정사건의 70% 이상으로 나타난다고 한다. 국가인권위원회 2018. 8. 20.자 결정(구금시설 수용자 건강권 증진을 위한 개선 방안 권고).

하여야 하고 입원할 경우에는 24시간 3교대의 감시가 필요하므로,¹⁴⁷⁾ 다른 교정 관련 업무에 공백을 초래하거나 비번인 교도관을 동원하는 것이 불가피하다. 따라서 교정당국으로서는 외부진료 허용에 방어적인 입장을 취할 수밖에 없게 되고, 이에 의무관은 외부진료 신청을 허가하였으나 보안과장의 반대로 외부진료가 시행되지 않은 경우들이 다수 발생하는 것으로 보인다.¹⁴⁸⁾ 또한, 교정시설의 가용 의료자원이 불충분한 상태에서는 적절한 치료를 위하여 형집행정지가 이루어질 수 있어야 함에도, 청부살인으로 무기징역형을 선고받아 복역 중이던 모 기업 회장 부인의 형집행정지 악용 사례 등이 계기가 되어 형집행정지가 지나치게 엄격한 요건 하에 이루어지고 있어 수형자 건강권 보장에 악영향을 미치고 있다는 지적도 있다.¹⁴⁹⁾

UN고문방지위원회는 대한민국의 제3, 4, 5차 국가보고서에 대한 최종견해에서 교정시설 수용자의 의료 서비스 및 외부 의료시설에 대한 접근성이 부족하다는 점에 대한 우려를 표명하면서, 의료 인력을 추가 고용하고 전문적인 의료 서비스를 필요로 하는 수용자들로 하여금 외부 의료기관에서 진료를 받을 수 있도록 하는 조치를 긴급히 실행할 것을 권고한 바 있다.¹⁵⁰⁾ 이에 대하여 법무부는 의료 인력이나 외부 진료를 위한 호송 업무를 담당할 수 있는 교도관 인력

147) 청년의사 2021. 2. 4.자, 코로나 19가 들춰낸 교정시설 의료환경, 바뀔 수 있을까 (인터넷 링크: <https://www.docdocdoc.co.kr/news/articleView.html?idxno=2007084>, 2022. 1. 20. 최종방문).

148) 국가인권위원회 2018. 8. 20.자 결정(구금시설 수용자 건강권 증진을 위한 개선 방안 권고).

149) 위 문제를 지적하는 최근 문헌으로, 이승준, 형집행정지의 개선방안, 「외법논집」 제45권 제2호, 2021. 5., 239-265면.

150) Committee against Torture, Concluding observations on the combined third to fifth periodic reports of the Republic of Korea, CAT/C/KOR/CO/3-5, paras. 21, 22.

을 획기적으로 확대하기보다는 원격 화상진료를 확대하는 방향으로 대처하고 있는 것으로 보인다.¹⁵¹⁾ 그러나 원격 화상진료를 통해서도 피병, 약물의존과 같은 교정시설 환자의 특수성을 고려하기 어렵고, 약물부작용 등으로 인한 재진료에 신속한 대처가 어려우며, 정신과 진료의 경우 인지행동치료나 지지요법이 필수적임에도 불구하고 단순 약물처방에 그칠 수밖에 없다는 지적이 있다.¹⁵²⁾

국가인권위원회는 법무부장관에게 구금시설 수용자에게 적절하고 전문적인 의료 처우를 제공하기 위하여, ① 의무관 진료면담까지의 소요시간 단축 및 진료기록에 대한 체계적인 관리 등 1차 진료를 강화할 수 있는 방안을 마련할 것, ② 의무관 충원·유지를 위해 적절한 근로조건 개선방안을 마련하고, 의료수요가 큰 치과·정신과 분야 의료 인력을 충원하고, 외부 의료 인력의 초빙 방문 진료를 확대할 것, ③ 외부진료 관련, 의무관의 권한을 강화하고, 계호인력 확보방안을 마련할 것, ④ 야간·공휴일 등 의료공백 최소화 및 응급상황 대응을 위해 당직 의사제도의 도입, 공공의료기관 연계강화 등 개선방안을 마련할 것, ⑤ 신입수용자 검진을 내실화하고, 정기검진 시 사회 건강서비스와 동일한 수준의 검진항목 확대 등 적극적인 관리방안을 마련할 것을 권고하였다.¹⁵³⁾

151) 법무부는 UN고문방지협약 제6차 국가보고서에서 지난 국가보고 이후 외부 전문의료기관 진료 의뢰를 늘리기 위한 조치가 있었는지에 관한 질문에 대하여 2020년 11월 기준으로 47개 교정기관 및 31개 협력 병원에 원격의료 시스템을 구축하였다는 점을 강조하고 있다. 법무부, UN고문방지협약 제6차 국가보고서 - 보고 전 질의목록에 대한 답변(국문), 26면.

152) 메디게이트 뉴스 2019. 3. 27.자, 교정시설 원격의료 확대? 전문인력 확충 및 외부병원 진료 활성화 우선해야 (<https://www.medigatenews.com/news/3258336295>, 2022. 1. 20. 최종방문).

153) 국가인권위원회 2018. 8. 20.자 결정(구금시설 수용자 건강권 증진을 위한 개선방안 권고).

3. 출입국관리법상의 보호 대상이 된 외국인 피구금자의 기본권

출입국관리법 제2조 제11호에서는 위 법에 따른 ‘보호’의 의미를 “출입국관리공무원이 제46조 제1항 각 호에 따른 강제퇴거 대상에 해당된다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 사람을 출국시키기 위하여 외국인보호실, 외국인보호소 또는 그 밖에 법무부장관이 지정하는 장소에 인치하고 수용하는 집행활동”으로 정의하고 있다. 그 용어 자체로는 구금이라는 실질이 명확히 드러나지 않으나, 피보호자의 의사에 반하여 일정기간 동안 일정 장소에 격리함으로써 신체의 자유를 제한한다는 점에서 출입국관리법상 ‘보호’는 실질적으로 구금에 해당한다.¹⁵⁴⁾ 따라서 위 법에 따라 외국인보호소 등에 ‘보호’되어 있는 피보호자는 규약 제10조 제1항에 따른 대우를 받아야 한다.¹⁵⁵⁾

피보호자에 대한 구체적인 대우에 관한 내용은 출입국관리법 제57조의 위임에 따라 법무부령인 외국인보호규칙에 규정되어 있다. 외국인보호규칙의 상세 내용은 형 집행법 및 그 시행령의 내용과 상당 부분 유사한데, 실질적으로도 외국인보호소는 운동시간과 종교 시간 외에는 피보호자들이 보호실을 벗어날 수 없고, 식사, 용변 등 모든 일과가 철창 안의 보호실에서 이루어지는 등 교정시설과 동일하게 운영되고 있다.¹⁵⁶⁾

154) 국가인권위원회 2018. 7. 26.자 결정(「출입국관리법 일부개정법률안」에 대한 의견표명); 김진 외 4인, 한국 이주구금제도의 문제점에 관한 국제인권법적 검토, 「공익과 인권」 제20호, 2020, 55면; 여경수, 출입국관리법상 외국인 보호제도의 개선방안, 일감법학 제41호, 2018. 10., 76면; 이근우, 보호인가 구금인가? 출입국관리법상 강제처분 비판, 「비교형사법연구」 제14권 제2호, 2012, 485면.

155) 국가인권위원회 2019. 2. 12.자 결정(2018년도 외국인보호소 방문조사에 따른 권고).

156) 국가인권위원회 2018. 7. 26.자 결정(「출입국관리법 일부개정법률안」에 대한 의견표명).

출입국관리법상의 보호가 형사구금이 아닌 행정구금임을 고려하면 피보호자에 대한 기본권 제한은 교정시설 수형자에 대한 기본권 제한보다 더욱 엄격한 요건 하에 이루어져야 할 것이다. 이러한 관점에서, 국가인권위원회는 「2018년도 외국인보호소 방문조사에 따른 권고」¹⁵⁷⁾에서 현재의 보호외국인에 대한 과도한 통제 위주의 수용 관리는 보호소 측의 관리의 편의를 우선적으로 고려한 것으로, 최근의 외국인보호소 운영에 관한 국제적 흐름과는 동떨어져 있음을 지적하였다. 이에 국가인권위원회는 보호외국인들을 종일 거실에 수용하고 있는 현재의 통제 위주 운영에서 벗어나, 일정 시간 제한된 구역 안에서 자유롭게 이동할 수 있도록 하는 등 보호외국인의 자율성 확대를 통한 인권 친화적 보호시설로의 전향적 검토 및 개선 운영이 필요하다고 하면서, “보호외국인에 대한 현재의 과도한 통제 위주 운영에서 자율성을 바탕으로 친인권적으로 운영되도록 외국인보호소 운영시스템을 변경”할 것을 법무부장관에게 권고한 바 있다.¹⁵⁸⁾

157) 국가인권위원회 2019. 2. 12.자 결정(2018년도 외국인보호소 방문조사에 따른 권고).

158) 법무부는 이와 같은 권고를 일부 수용하여 화성외국인보호소 여성보호동에 대하여 2주 간의 시범 운영을 거쳐 2022. 4. 18.부터 이른바 ‘개방형 보호시설’의 운영을 시작하였다. 기존의 폐쇄형 시설에서는 외국인이 철창으로 가로막힌 약 8평 정도의 보호실에 배정되어 보호실 밖으로 나올 수 없었으나, 위 여성보호동에서는 9개 방의 철창을 제거하여 보호동 내에서 자유로운 이동을 할 수 있도록 보장한 것이다. 또한, 남성보호동에 대하여도 일부 보호동에 대하여는 일과 시간 동안 철창을 열어둔 상태로 ‘준개방형 보호시설’을 시범 운영하기로 하였다. 그 외에도 주간엔 운동장을 상시 개방하고, 인터넷 컴퓨터실과 휴대전화 사용공간을 별도로 마련하는 등의 개선 조치를 하였다. 법무부 2022. 4. 7.자 보도자료, 인권친화적 개방형 보호시설로 탈바꿈한 화성외국인보호소. 위와 같은 개선 조치로 인하여 개방형 보호시설 내 외국인의 주간 생활공간이 크게 확대되었고, 이동할 권리가 크게 개선되었으며, 인터넷과 휴대전화기 이용의 기회가 대폭 확대되는 등 실제 상당한 개선이 이루어진 점을 긍정적으로 평가하면서도 동시에 그 한계를 지적하는 문헌으로, 이상현, 이른바 ‘개방형 외국인보

그런데 오히려 현실에서는 외국인보호소의 피보호자에 대한 처우가 교정시설의 수형자에 대한 처우보다도 더 열악하다는 점이 꾸준히 지적되어 왔다.¹⁵⁹⁾ 특히 장기간 수용¹⁶⁰⁾된 보호외국인의 육체 및 건강상의 문제가 심각하다.¹⁶¹⁾ 외국인보호규칙 제20조 제1항은 1개월 이상 보호하는 보호외국인에게는 2개월마다 1회 이상 담당의사

호시설'의 운영현황과 문제점, 국가인권위원회·대한변호사협회·유엔난민기구 공동주최 대안적 외국인 보호시설의 운영현황과 개선방안 토론회 자료집, 6면. 이하.

- 159) UN 고문방지위원회는 2017. 5. 11. 대한민국 제3·4·5차 통합 국가보고서에 관한 최종견해에서 과밀하고 열악한 보호시설 상황에 대하여 우려를 표명한 바 있다. Committee against Torture, Concluding observations on the combined third to fifth periodic reports of the Republic of Korea, CAT/C/KOR/CO/3-5, para. 41.
- 160) 출입국관리법 제63조 제1항에서는 강제퇴거명령을 받은 사람을 여권 미소지 또는 교통편 미확보 등의 사유로 즉시 대한민국 밖으로 송환할 수 없으면 '송환할 수 있을 때까지' 그를 보호시설에 보호할 수 있도록 규정함으로써, 보호기간의 상한을 두지 않고 있다. 강제퇴거대상자의 장기 수용 원인으로는 임금체불, 소송진행, 신병치료, 여행증명서 신규발급 등의 사유가 있으며, 특히 난민인정절차를 진행 중인 피보호자의 경우 장기 수용의 가능성이 매우 높아진다. 공진성, 출입국관리법상 강제퇴거의 집행을 위한 '보호'의 헌법합치성, 「법학연구」 제58집, 2018. 12., 195면. 현재 2023. 3. 23. 2020헌가1, 2021헌가10(병합) 결정에서는 이처럼 보호기간의 상한을 두지 아니함으로써 장기퇴거대상자에 대한 무기한 보호가 가능하게 하는 것은 보호의 일시적·잠정적 강제조치로서의 한계를 벗어나고, 단지 강제퇴거의 효율적 집행이라는 행정목적 때문에 기간의 제한이 없는 보호를 가능하게 하는 것은 행정의 편의성과 획일성만을 강조한 것으로 피보호자의 신체의 자유를 과도하게 제한하는 것이며, 강제퇴거명령의 집행을 확보하면서 보호기간의 상한을 정하는 것이 입법적으로 불가능하다고 보기 어렵고, 보호기간 연장에 대한 법무부장관의 승인제도만으로는 보호기간의 상한을 두지 않은 문제가 보완되기 어려운 점 등을 고려할 때, 위 조항은 피보호자의 신체의 자유를 침해하여 위헌이라고 판단하였다(2025. 5. 31.을 시한으로 개선 입법이 있을 때까지 계속 적용을 명하는 잠정적용 헌법불합치 결정).
- 161) 애초에 외국인보호 제도는 단기 보호를 전제로 하여 설계되었기 때문에 장기간 수용된 보호외국인에 대한 처우와 관한 규정이 미비한 상태라는 점이 열악한 처우의 원인으로 지적된다. 양희철, 외국인보호시설 내 처우의 문제점과 개선방안, 국회의원 이수진·대한변호사협회·UN난민기구·난민인권네트워크 공동주최 「외국인보호시설 내 인권침해현황과 개선방안」 토론회 자료집, 2021, 19면.

또는 외부의사의 건강진단을 받게 하여야 한다는 규정을 두고 있으나, 보호소의 건강진단을 위한 기본적인 검사 장비와 의료 인력의 미비로 인하여 위 규정이 제대로 시행되지 못하고 있는 것으로 보인다.¹⁶²⁾ 또한 UN 최저기준 규칙에 따르면 피구금자는 무상으로 사회에서 제공되는 것과 동일한 수준의 보건의료 혜택을 누려야 함에도, 외국인보호규칙 제21조 제1항에서는 보호외국인이 자기 부담으로 외부 의료기관에서 진료받기를 요청하는 경우 병이나 상처의 정도와 도주 우려 등을 판단한 후 이를 허가할 수 있도록 하고 있다. 그런데 의료 장비 및 인력이 미비하다보니 간단한 질병도 외부 의료기관을 방문하지 않으면 진료를 받기가 어려우므로 결국 보호외국인은 유상으로 진료를 받아야 하는 상황에 처하게 되고, 진료 과정에서 통역이 제공되지도 않는다.¹⁶³⁾ 장기 수용된 보호외국인들은 단속 과정에서 겪은 트라우마와 보호소 내의 생활로 인한 답답함, 우울감, 불면증, 고립감 등을 호소하고 있으나, 2017년에 화성외국인보호소에서 일시적으로 운영되었던 심리상담은 심리상담사의 계약기간 만료 후 더 이상 진행되지 않았고, 다른 보호소들에서도 전문적인 심리상담을 제공하지 못하고 있다.¹⁶⁴⁾

국가인권위원회는 2021년 외국인보호시설 방문조사를 실시한 후, 법무부장관에게 보호외국인에 대한 인권침해 예방 및 인권증진을

162) 화성보호소는 내부에 검진을 할 수 있는 장비가 구비되어 있지 않고, 1년 가까이 보호시설 내 의사가 공석이었던 지적으로, 앞의 자료집, 13면.

163) 심아정, '비국민'의 시간이 고여 있는 장소, 화성외국인보호소에 계류된 삶과 구금의 실태, 외국인 보호소 고문 사건 대응 공동대책위원회 주최 「외국인보호소 인가 강제수용소인가: '새우깡기' 고문을 비롯한 인권침해 증언대회」 자료집, 2021, 21, 22면.

164) 이에 국가인권위원회는 장기 수용 보호외국인에 대한 정신건강 증진을 위해 상시적 전문 심리상담 프로그램을 마련하여 운영할 것을 법무부에 권고한 바 있다. 국가인권위원회 2019. 2. 12.자 결정(2018년도 외국인보호소 방문조사에 따른 권고).

위하여 수용환경, 의료 및 건강권, 사생활 및 인격권, 외부교통권, 취약자 및 장기보호외국인에 대한 처우와 관련하여 관련 제도와 정책을 개선할 것을 권고하였다.¹⁶⁵⁾ 구체적으로는 과밀수용으로 인한 인간의 존엄과 가치 등이 침해되지 않도록 보호해제 및 보호일시해제를 적극 검토할 것, 실외운동 시간을 매일 최소 1시간 이상 보장할 것, 의료조치 및 건강권 보장을 위해 내·외부진료 연계강화, 보호소 내 응급의료체계 구축 및 의료인력 보강, 외부진료 재원 확보를 추진하고 정신건강 증진을 위해 심리검사 또는 우울척도 검사를 도입할 것, 모든 보호실에 대한 일률적 영상정보처리기기 촬영과 화장실 및 탈의공간 촬영을 금지하고, 사고 발생 위험성이 높은 보호외국인 관리를 위한 대안을 마련할 것, 원칙적으로 보호시설 내 휴대전화 사용 및 인터넷 사용이 가능하도록 할 것, 전염 우려가 없는 HIV 감염인 등을 단순한 우려를 이유로 격리하지 않도록 하고, 입소절차 및 생활전반에서 피보호자의 감염사실이 노출되지 않도록 특별한 주의를 기울일 것 등이 권고되었다.

VIII. 나가며

과거 군사독재와 권위주의 시대에는 피구금자, 그 중에서도 특히 정치적 성격을 띤 사건으로 인하여 재판을 받거나 수형 중인 수용자의 기본권이 지나치게 제약되었다. 본문에서 살펴본 강용주 씨의 개인통보 사건은 국가의 수형 제도가 사상 통제 수단으로서 활용되어 온 대한민국의 역사와 그에 대한 국제사회의 우려를 고스란히 보여

165) 국가인권위원회 침해구제제2위원회 2022. 5. 9.자 결정(2021 외국인보호시설 방문조사에 따른 보호외국인 인권증진을 위한 제도개선 권고).

주는 사례라 할 수 있다. 대한민국이 민주화 시대로 이행하면서 피구금자의 기본권 보장을 위해서도 여러 개선의 조치가 이루어졌으나 여전히 규약 제10조에 합치되는 방향으로 피구금자의 인권 보장 체계를 완비하기 위해서는 갈 길이 멀다. 규약 제10조의 내용과 그에 관한 규약위원회의 유권해석, 그리고 구체적인 적용 사례를 소개한 이 글이 피구금자의 인권에 관한 국제규범을 이해하고 그에 부합하는 방향으로 우리의 제도와 현실을 개선해 나가는 데에 약간이나마 기여할 수 있기를 바라며 글을 마친다.

참고문헌

국내문헌

[단행본]

금용명, 교정학: 행형론과 수용자처우, 박영사, 2021.

신양균, 형 집행법, 화산미디어, 2012.

최정기, 비전향 장기수 - 0.5평에 갇힌 한반도, 책세상, 2000.

[논문]

공진성, “출입국관리법상 강제퇴거의 집행을 위한 ‘보호’의 헌법합치성”, 「법학연구」 제58집, 2018. 12.

김진 외 4인, “한국 이주구금제도의 문제점에 관한 국제인권법적 검토”, 「공익과 인권」 제20호, 2020.

김하열, “교정시설 내의 과밀수용과 인간의 존엄성 - 현재 2016. 12. 29. 2013헌마142-”, 「법조」 제723호, 2017. 6.

심민석, “교정시설의 과밀수용에 관한 법·정책적 개선방안 연구: 유럽인권재판소 판례를 중심으로”, 「법과사회」 제56호, 2017. 12.

안성훈, “교정시설 과밀수용의 문제점과 해소방안”, 「교정연구」 제74호, 2017.

여경수, “출입국관리법상 외국인 보호제도의 개선방안”, 「일감법학」 제41호, 2018. 10.

여하윤, “교정시설의 과밀수용을 이유로 하는 국가배상청구 - 유럽인권재판소의 최근 판결례를 중심으로-”, 「비교사법」 제29권 제3호, 2022. 8.

이근우, “보호인가 구금인가? 출입국관리법상 강제처분 비판”, 「비교형사법연구」 제14권 제2호, 2012.

이봉민, “과밀수용에 대한 국가배상책임”, 「대법원판례해설」 제133호, 2023.

이승준, “형집행정지의 개선방안”, 「외법논집」 제45권 제2호, 2021. 5.

국외문헌

[단행본]

Marc J. Bossuyt, Guide to the “Travaux Préparatoires” of the International Covenant on Civil and Political Rights, Martinus Nijhoff, 1987.

Sarah Joseph & Melissa Castan, The International Covenant on Civil and Political Rights: Cases, Materials, and Commentary (3rd ed.), Oxford University Press, 2013.

William A. Schabas, Nowak’s CCPR Commentary(3rd ed.), N.P. Engel Verlag, 2019.

Paul M. Taylor, A Commentary on the International Covenant on Civil and Political Rights, Cambridge University Press, 2020.

<Abstract>

The Right of Those Deprived of Their Liberty under the International Covenant on Civil and Political Rights and the Practice of the Republic of Korea

Jinyoung Hong*

The primary objective of this paper is to promote a thorough understanding of how Article 10 of the international Covenant on Civil and Political Rights, holding the same force as domestic law, is interpreted by the United Nations Human Rights Committee and applied to specific cases. Based on this understanding, a general examination of the implementation and compliance status of this provision within the country has been conducted, paying particular attention to the following points:

Firstly, the issue of overcrowding in correctional facilities requires a satisfactory resolution, as despite the Human Rights Committee urging for improvements and constitutional court rulings declaring it unconstitutional, the problem remains unresolved.

Secondly, ensuring the right to health for detainees is crucial. Particularly concerning individuals with mental illnesses, there is a lack of treatment-focused approaches in correctional facilities. Expanding access to mental health treatment within these facilities is not only essential for safeguarding detainees' human rights but also aligns with the rehabilitative principles of correctional practices.

Thirdly, the protection of foreigners under the Immigration Control

* Seoul National University School of Law, Associate Professor

Act falls within the scope of Article 10. Although it is not criminal detention, it represents a prominent area of application for the provision. Limiting the fundamental rights of individuals subject to this act should have stricter requirements than those applied to correctional facility detainees. However, the treatment of foreign detainees in immigration facilities seems to prioritize confinement and control over their basic rights, raising concerns. Efforts should be made to improve the detention environment fundamentally while ensuring the autonomy of foreign detainees.

Key Words : article 10 of the international covenant on civil and political rights, standard minimum rules for the treatment of prisoners, nelson mandela rule, the right of those deprived of their liberty, mass incarceration

