

교정시설 내 신체장애인수용자의 인권보장에 관한 연구*

- 수용환경을 중심으로 -

고 명 수**

I. 서

장애인은 신체적·정신적 장애로 오랫동안 일상생활이나 사회생활에서 상당한 제약을 받는 자이다.¹⁾ (「장애인복지법」 제2조 제1항) 이 중 주요 외부 신체 기능의 장애, 내부기관의 장애 등을 가진 자를 신체장애인으로 규정하고, 그 장애의 종류 및 기준을 「장애인복지법 시행령」 별표1에서 상세히 정하고 있다.(같은 조 제2항)

본고는 교정시설 내에 수용된 신체장애인의 수용환경을 중심으로 한 인권을 보장하기 위한 연구이다. 장애인수용자는 사회에 해악을 끼친 범죄자의 지위와 사회에서 팔시받는 장애인의 지위를 겸하고 있다. 그런데 전자의 지위에 있어 우리 사회는 그 처우를 개선하는데 국민의 혈세를 낭비해서는 안 된다는 식의 부정적인 반응을 보이고 있다. 국가의 강제력에 의해 사회로부터 격리되어 자유를 박탈당하는 그 자체가 자유형의 본질이고, 자신이 저지른 범죄에 대한 책임을 다하는 것이라는 인식이 전혀 없는 상황이다. 이는 미비한 수용환경을 개선하지 못하게 하고, 그로인해 장애를 가지고 있는 수용자는 자유박탈 이상의 인권침해를 감수하여야 하고, 비장애인수용자보다 실질적으로 더욱 힘든 수용생활을 하여야만 한다.

수용은 장애인 생활영역 중 인권보장이 극히 취약한 영역 중 하나이다. 게다가 장

* 투고일자 : 2016. 4. 30 심사일자 : 2016. 6. 20 게재확정일자 : 2016. 6. 24

** 해군사관학교 조교수

1) 「국가인권위원회법」 제2조 제4호는 장애를 신체적·정신적·사회적 요인으로 장기간에 걸쳐 일상생활 또는 사회생활에 상당한 제약을 받는 상태로 정의하고 있다.

비교법적으로 미국 장애인법(Americans with Disabilities Act, 이하 ADA)은 장애를 주요한 생활상 행동을 실질적으로 제한하는 신체적 또는 정신적 손상, 그러한 손상의 기록 또는 그러한 손상이 있다고 여겨지는 것으로 정의하여(US Code - Section 12102: Definition of disability) 좁은 의미의 장애(disability)에다 손상(impairment)까지도 포함하는 보다 넓은 개념으로 구성하고 있다.

애인수용자 중에서 신체장애를 가진 자에 대해서는 관심이 거의 없기까지 하다. 학계의 관심도 장애인수용자 중 정신장애를 가진 자를 어떻게 관리·치료하고 사회로 복귀시킬 것인지에 쏠려있다. 법무부는 내부적으로 신체장애인을 전담하는 시설을 지정하여 개별처우하려는 시도를 한 바 있다. 그런데 시설미비 등의 이유로 지정시설에 수용되지 않고 일반교정시설에 각각 분산 수용되어 비장애인수용자와 함께 처우를 받고 있는 실정이다. 신체장애가 있는 자가 장애인 전담교정시설에 수용되지 않은 경우에는 비장애인수용자와 크게 다르지 않은 처우를 받는다. 심지어 장애인 전담교정시설에서조차 권리를 충분히 보장받지 못하고 있다. 이는 행형 현실에 있어 장애인수용자가 형의 유예나 집행정지 대상에 포함되지 않고 최종적으로 자유형의 집행 대상자가 된 이상 비장애인과 수행능력을 동등하게 보유하고 있다고 보는 단견 때문으로 보인다.²⁾ 따라서 신체장애인수용자에 대한 행형 절차상 인권침해 실태를 개별사례 형식이 아니라 체계적으로 조명하여야 하고, 그 개선방안을 마련할 필요가 있다.

이를 위해 국가가 장애인에 대해 특별한 처우와 보호를 해줄 것을 보장하는 헌법적 당위성을 명확히 제시하고, 헌법적 가치를 법률적 차원에서 충분히 보장하고 있는지를 분석한다. 장애인수용자가 장애인이라는 법적 지위로 인해 비장애인수용자에 비해 실질적인 평등을 보장받지 못하고 있다는 문제의식에 따라, 장애인의 법적 지위를 중심으로 하여 행형 영역의 특수성을 반영하는 관점으로 검토하고자 한다. 이때 판단 척도는 헌법상 평등권, 행형의 재사회화 목적과 적법절차원칙에 의한다. 규정형식에 있어서는 교정기관에게 수용의 제 형태에 대한 구체적인 의무를 부과하고 있는지, 장애인수용자의 특성을 충분히 반영하고 있는지를 살펴본다. 특히, 장애인수용자에 대해 규율하고 있는 형집행법규에 대해 비판적으로 분석하고, 과밀수용 문제와 교정시설 내에서도 보장되어야 하는 접근권을 중점적으로 조명한다.

II. 장애인수용자의 법적 지위

1. 장애인의 법적 지위

1) 개관

장애인의 법적 지위에 대해서는 제2차 세계대전 이후부터 UN을 중심으로 관심이 고조되기 시작하였다. 1948년 UN 제5차 총회에서 「세계인권선언」을 채택하게 되

2) 박영규, “의료교정의 문제점과 개선방안”, 「교정연구」 제48호, 한국교정학회, 2010, 95면 참고.

는데, 제1조, 제25조 제1항을 통해 장애인인권이 간접적으로 확인된 바 있다. 이후 1972년 UN 제26차 총회에서 「정신지체인 권리선언(Declaration on the Rights of Mentally Retarded Persons)」을, 1975년 제30차 총회에서 「장애인 권리선언(Declaration on the Rights of disabled Persons)」을 채택하면서 장애인의 법적 지위 및 권리가 부각되었다. 2006년 12월 13일에는 192개 UN회원국의 만장일치로 UN 「장애인권리협약」(Convention on the Rights of Persons with Disabilities)을 채택하기에 이른다.³⁾ 이 협약은 장애인에 대한 국가정책에 있어 국가가 장애인에게 베푸는 시혜적 관점을 극복하고, 장애인의 권리보장의 측면에서 구성되었다는 점에서 큰 의의가 있다. 장애인은 기본권의 주체이고, 국가는 장애인의 실질적 평등을 보장해줄 수 있는 조건과 환경을 마련해줄 의무가 있다는 것이다.⁴⁾ 우리나라는 이 협약에 2007년 3월 30일 서명하여, 2009년 1월 10일부터 적용을 받고 있다.⁵⁾ 그리고 이를 국내적으로 이행하기 위한 법적 기반을 마련하고 장애 관련 법체계를 정비하기 위해 「장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률(이하 장애인차별금지법)」(2007년 4월 10일 제정, 2008년 4월 11일 시행)을 제정하였다.

우리나라 헌법은 장애인을 기본권 주체로 규정하고 국가의 장애인에 대한 특별한 보호 의무를 명시하여 장애인 보호를 도모하고 있다. 제10조에서 “모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다”고 하여 장애인을 기본권의 주체로 규정하고 국가로 하여금 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권 확인·보장의무를 지도록 하고 있다. 제34조 제1항에는 인간다운 생활을 할 권리를 보장하는 총칙적 규정을 두고, 이하 제5항에 “신체장애자 및 질병·노령 기타의 사유로 생활능력이 없는 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 국가의 보호를 받는다”고 하여 국가의 보호 의무를 두고 있다. 또한, 제11조 제1항은 모든 국민은 법 앞에 평등하다고 규정하면서 차별금지사유로 성별·종교 또는 사회적 신분을 들고 있다. 이 차별금지사유에는 장애에 의한 차별도 포함된다.⁶⁾ 이 규정은 장애인의 인권보호를 체계화·구체화하는 근거규범이자, 보호에 대한 우선적 보장의 근거를 제시해준다.⁷⁾ 이때의 평

3) 2008년 5월 3일 공식적으로 발효되었다. 현재 이 협약의 비준국은 163개국이다.

https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-15&chapter=4&lang=en (최종 접속일: 2016.4.22.).

4) 신옥주, “장애인의 인권강화를 위한 법제 개선방향 연구”, 「토지공법연구」 제53편, 한국토지공법학회, 2011, 511면.

5) 일련의 과정에 대해서는, 이철호, “장애인차별금지법과 장애인의 인권”, 「한국콘텐츠학회논문지」 제8권 제8호, 한국콘텐츠학회, 2008, 159면; 권건보, “장애인권리협약의 국내적 이행 상황 검토”, 「법학논고」 제39집, 경북대학교 법학연구원, 2012, 519-520면; 김주연, “장애인의 인권보장에 관한 고찰”, 「인권복지연구」 제4호, 한국인권사회복지학회, 2008, 142-145면.

6) 장애인 인권에 대한 일반적 보장을 넘어 특별한 보장을 위해서는 헌법 제11조 제1항 차별금지사유에 독일의 기본법과 같이 ‘장애’를 명시하여야 하고, 제34조 제5항의 신체장애자를 장애인으로 수정하여야 한다는 주장이 제기된다(권건보, 위의 논문, 529면).

등권은 상대적 평등, 즉 동일 대상에 대해서는 동등한 대우, 상이한 대상에 대해서는 차등적 대우를 요구한다.

2) 장애인 차별행위

「장애인차별금지법」은 장애인 차별행위를 제4조 제1항에서 구체적으로 규정하고 있다.⁸⁾ 제1호는 ‘장애인을 장애를 사유로 정당한 사유 없이 제한·배제·분리·거부 등에 의하여 불리하게 대하는 경우’, 즉 직접차별을 규정하고, 제2호는 ‘장애인에 대하여 형식상으로는 제한·배제·분리·거부 등에 의하여 불리하게 대하지 아니하지만 정당한 사유 없이 장애를 고려하지 아니하는 기준을 적용함으로써 장애인에게 불리한 결과를 초래하는 경우’, 즉 간접차별을 규정하고 있다. 전자의 경우는 처음부터 차별의도를 명시적으로 제시하는데 반해, 후자는 이를 명시적으로 제시하지는 않으나 법규범이 적용되는 과정이나 후에 차별적 결과를 발생시킨다는 차이가 있다. 명시적으로 차별의도가 제시되지 않은 경우에도 피해자가 차별적 결과만을 증명하면 가해자의 차별의도를 증명하지 않아도 된다는데 그 구별실익이 있다.⁹⁾ 간접차별은 ‘정당한 사유’가 있으면 장애를 고려하지 않는 기준을 적용하여 장애인에게 불리한 결과를 초래하여도 된다는 예외를 인정해주고 있다.

그리고 제3호는 ‘정당한 사유 없이 장애인에 대하여 정당한 편의 제공을 거부하는 경우’를 규정하고 있다. 이때, 정당한 편의는 장애인이 장애가 없는 사람과 동등하게 같은 활동에 참여할 수 있도록 장애인의 성별, 장애의 유형 및 정도, 특성 등을 고려한 편의시설·설비·도구·서비스 등 인적·물적 제반 수단과 조치를 말한다.(같은 조 제2항) 이는 미국 장애인법(ADA)을 모델로 입법한 것이다.¹⁰⁾ 정당한 편의제공의 경우에도 간접차별과 유사하게 같은 조 제3항에서 ‘과도한 부담이나 현저히 곤란한 사정이 있거나’, ‘정당한 사유가 있는 경우’를 차별예외 사유로 규정하고 있다.

그런데 장애인에 대한 차별사건에 있어 대다수를 간접차별과 정당한 편의 제공거부가 차지하고 있다는 점에서, 그 예외를 인정해주는 ‘정당한 사유’를 보다 구체화할 필

7) 정극원, “헌법상 장애인과 아동의 기본권보장과 그 개정방안”, 「세계헌법연구」 제16권 제3호, 세계헌법학회한국학회, 2010, 165면.

8) 평등권 침해의 차별행위에 대해서 「국가인권위원회법」 제2조 제3호에도 규정되어 있는데, 합리적인 이유 없이 장애 등을 이유로 하여 고용, 재화·용역·교통수단·상업시설·토지·주거시설의 공급이나 이용, 교육시설이나 직업훈련기관에서의 교육·훈련이나 그 이용과 관련하여 특정한 사람을 우대·배제·구별하거나 불리하게 대우하는 행위, 성희롱행위를 한 경우를 들고 있다.

9) 이준일, “차별, 소수자, 국가인권위원회”, 「헌법학연구」 제18권 제2호, 한국헌법학회, 2012, 180-181면.

10) 조용만, “미국ADA 상의 ‘합리적 편의제공’에 관한 법리연구”, 「노동법학」 제32호, 한국노동법학회, 2009, 560면.

요가 있다.¹¹⁾ 유럽연합 차별금지정책의 핵심을 구성하는 일련의 지침¹²⁾의 경우에는 제2조 개념규정에 직접차별과 간접차별에 관해 정의내리면서, “i) 그러나 만일 이러한 객관적인 규정, 기준 또는 절차가 목적이 정당하고, 목적 달성을 위한 수단이 적정하고 필요하다고 인정되는 경우에는”¹³⁾ 그러한 상이한 처우는 간접차별이 아니라고 규정하고 있다. 정당한 편의제공의 경우에도¹⁴⁾ 사용자가 장애인의 고용에 있어 특정 사안에서 필요한 적절한 조치를 취해야 하고, 이 조치가 사용자에게 비례적이지 않은 부담을 부과하는 경우에는 그렇지 않다고 하고 있다. 이때 해당 국가의 장애정책에 관한 제도 범위 내에 존재하는 조치에 의해 충분한 구제가 되는 부담의 경우에는 비례적이라고 하고 있다. 차별 예외에 대해 구체적 내용을 규정하지 않으면 그에 대한 자의적 해석을 가능하게 한다.¹⁵⁾ 이는 국가가 과도한 부담이나 현저히 곤란한 사정이 있음을 증명함에 있어¹⁶⁾ 예산상의 부족 등을 들어 회피할 수 있는 여지를 폭넓게 인정해주게 된다.

3) 형사법상 장애인의 지위

형사절차에 있어 장애인의 지위는 2007년 「형사소송법」 개정과 「장애인차별금지법」 제정으로부터 인식되기 시작하였다.¹⁷⁾

11) 동지로는, 신옥주, 앞의 논문, 518면.

12) 반인종차별지침(2000/43/EG) 동등처우실현을 위한 입법지침(2000/78/EG) 남녀동등처우원칙의 실현을 위한 입법지침(2002/73/EG) 그리고 직장이외의 영역에서 동등처우지침(2004/113/EG)이 그것이다.

13) 동등처우실현을 위한 입법지침(Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf (ABl. L 303 vom 2.12.2000)) 제2조 제2항 b) i) Artikel 2 Der Begriff "Diskriminierung" (2) Im Sinne des Absatzes 1(...) i) diese Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt, und die Mittel sind zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich, oder(...).

14) 동등처우실현을 위한 입법지침 제5조
Artikel 5 Angemessene Vorkehrungen für Menschen mit Behinderung
(...) es sei denn, diese Maßnahmen würden den Arbeitgeber unverhältnismäßig belasten. Diese Belastung ist nicht unverhältnismäßig, wenn sie durch geltende Maßnahmen im Rahmen der Behindertenpolitik des Mitgliedstaates ausreichend kompensiert wird.

15) 정영선, “장애 차별 및 장애인 권리구제 제도 개선 방향에 대한 소고”, 「법학연구」 제22권 제1호, 충남대학교 법학연구소, 2011, 169-170면.

16) 참고로 미국 ADA는 제12111조 제10항에서 편의제공으로 사업운영에 과도한 곤란이 초래된다는 점을 입증할 수 있는 경우에는 차별로 인정하지 않는데, 과도한 곤란은 조직의 성격이나 운영을 근본적으로 변화시킬 정도로 지나치게 비용이 많이 들고 광범위하고 본질적이며 파멸적 조치일 것이 요구된다. 그 판단요소로 사업규모, 재정상태, 사업성격과 구조 등과 관련한 편의 성격과 비용, 편의제공이 시설운영에 미치는 영향 등이 있다.

17) 송시섭, “형사법상 장애인의 지위-장애인차별금지법의 관점에서-”, 「홍익법학」 제13권 제1호, 홍익대학교 법학연구소, 2012, 4면.

특별한 보호를 요하는 장애인에 대한 특칙으로 피의자 또는 피고인으로서 신문받는 과정에서 신뢰관계자 동석을 보장하고, (「형사소송법」 제244조의5, 제276조의2), 피해자로서 수사절차에 임하는 경우 신뢰관계자 동석을 보장하고 있다.(같은 법 제163조의2, 제221조, 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제34조) 그리고 수사 및 공판절차에서 변호인의 조력을 받을 권리를 「형사소송법」 제33조가 보장하고 있다. 피고인이 농아자인 경우(제1항 제4호)와 피고인이 심신장애의 의심이 있는 때(같은 항 제5호)에는 명문으로 법원으로 하여금 직권으로 국선변호인을 선정하게 하고 있는데 반해 다른 장애유형에 대해서는 명문규정이 없다.¹⁸⁾ 「형사소송법」 제181조는 농자 또는 아자의 진술에는 통역인으로 하여금 통역하게 할 수 있다고 규정하고 있다. 「장애인차별금지법」 제26조는 사법·행정절차에 있어서 장애인차별을 금지하는 규정을 두고 있다. 특히 제6항은 사법기관으로 하여금 장애인에게 형사사법 절차에서 조력을 받을 수 있음과 그 구체적인 조력의 내용을 알려주어야 한다는 의무를 부과하고 있다. 해당 장애인이 형사사법 절차에서 조력을 받기를 신청하면 사법기관은 정당한 사유 없이 이를 거부해서는 안 되며, 그에 필요한 조치를 마련하여야 한다. 이처럼 법률을 통해 장애인에게 변호인을 포함한 보조인의 조력을 받을 권리를 보장해주고자 하는 것은 장애인범죄자의 경우 수사절차를 진행함에 있어 의사소통에 문제가 있을 수 있기 때문이다.

2. 수용자의 법적 지위

1) 개관

오늘날 수용자의 법적 지위는 제2차 세계대전 이후 행형 목적의 재사회화로의 변화와 궤를 함께 한다. UN을 중심으로 인권의식이 고양됨에 따라 형사정책이 변화되고 수용자에 대한 법적 지위가 확인되기 시작하였다.¹⁹⁾ 또한, 19세기 후반 독일에서 국가와 수형자 간의 관계를 지배하던 전통적 특별권력관계론이 프로이덴탈(B.Freudenthal)을 중심으로 부인되었다. 프로이덴탈은 ‘법률과 판결은 행형에 있어서도 마그나카르타’라 하여 수용자의 자유 및 권리보장이 필요하다고 하였다.²⁰⁾ 그리고 자유형의 경

18) 이에 대해 「형사소송법」 제33조 제3항과 같은 장애인관련 국선변호인선정에 관한 포괄규정을 들 것을 제안하는 견해로는, 송시섭, 위의 논문, 15면; “피고인이 신체적 또는 정신적 장애로 사물을 변별하거나 의사를 결정, 전달할 능력이 미약하여 필요하다고 인정될 경우”.

19) 변화과정에 대해서는 문정민, “수형자의 권리침해에 대한 구제”, 「교정연구」 제13권, 한국교정학회, 2001, 235면.

20) 하기수, “교정시설 수용자에 대한 헌법상 기본권 적용범위의 확대방안”, 경기대학교 대학원

우 자유박탈을 본질적 요소로 하는 형벌이어서 자유박탈 외의 모든 침해적 효과를 배제할 것을 요구하였다.²¹⁾ 그 영향으로 오늘날에는 국가와 수형자 간의 관계가 일반적 법률관계, 즉 실질적 법치주의에 따른다는 것이 일반적 견해로 받아들여지고 있다.²²⁾ 우리나라도 헌법재판소 및 대법원이 특별권력관계론을 전부 부정하고 있다.²³⁾

이러한 일련의 과정을 통해 전 세계적으로 행형의 목적을 단순 격리에 그치지 않고 수용자를 교육하여 사회에 복귀시키려는 재사회화로 설정하게 된다.²⁴⁾ 미국은 수용자의 권리를 인정해준 Hull사건 이후 일련의 판결을 통해 수용자도 기본권을 보장받는 존재로 인식되기 시작하였다.²⁵⁾ 일본도 2005년 「감옥법」을 「형사수용시설 및 피수용자 등의 처우에 관한 법률(刑事收容施設及び被收容者等の処遇に関する法律)」로 개정하면서 행형 목적이 관리가 아닌 처우임을²⁶⁾ 분명히 하고 있다. 우리나라도 이 흐름에 발맞추어 「행형법」 전부개정(2007년 12월 21일)을 통해 현행 「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률(이하 형집행법)」의 기반을 마련하게 된다. 이 개정의 핵심은 행형 목적이 재사회화에 있음을 「형집행법」에 천명하고 수용자의 법적 지위를 분명히 하였다는 데에 있다. 무엇보다 수용자 개별처우 및 개방처우를 강화하고 교정시설 내 구금환경을 개선하고자 하였다는 것이 매우 큰 의미를 지닌다.

재사회화 행형 목적을 달성하기 위해서는 개별처우, 개방처우, 생활조건에 있어서의 유사성의 원칙 준수가 전제되어야만 한다.²⁷⁾ 「UN 피구금자처우에 관한 최저기준규칙(이하 UN 피구금자최저기준규칙)」에서도 자유형을 통해 범죄로부터 사회를 보호하는 목적은 범죄자에게 사회 복귀 후 준법적이고 자주적인 생활을 영위할 의지와 능력을 갖도록 함이고, 수형자의 자존심을 고양하고 책임감을 향상시키는 것이어야 한다고(제58조 및 제65조 참고) 선언하고 있다. 개별처우는 수용자의 사회 내 환경과 범죄계기 등을 고려하여 개인 특성에 맞춘 가장 적당하고 필요한 처우를 통해, 개방처우는 사회에 보다 근접한 개방시설에서의 처우를 통해 수용자로 하여금 책임감을

박사학위논문, 2010, 71-72면.

21) 朝創京一, 受刑者の法的地位, 刑事政策, 1980, 136면; 최준, “수형자의 법적지위에 관한 연구”, 「교정복지연구」 창간호, 한국교정복지학회, 2005, 194면.

22) 강영철, “현행 행형법의 개정방향: 수형자의 인권보장과 교정질서확립을 중심으로”, 「논문집」 제 34권, 단국대학교, 1999, 401-402면; Freudenthal, B., Der Strafvollzug auf Rechtsverhältnis des öffentlichen Rechts, ZStW 32, 1911.

23) 헌재 1993.12.23. 선고 92헌마247 결정; 대판 1982.7.27. 선고 80누86 판결 참고.

24) 정승환, “수용자의 생활조건과 권리구제”, 「형사정책」 제18권 제1호, 한국형사정책학회, 2006, 165면, 167-168면.

25) 하기수, 앞의 논문, 79-82면.

26) (受刑者の処遇の原則) 第三十条

受刑者の処遇は、その者の資質及び環境に応じ、その自覚に訴え、改善更生の意欲の喚起及び社会生活に適應する能力の育成を図ることを旨として行うものとする。

27) 이에 대하여 상세한 내용은, 고명수, “「형집행법」상 수용규정의 문제점 및 개선방안 연구”, 「인권법평론」 제16호, 2016, 66-70면.

갖게 하여 재사회화를 달성한다. 또한, 교정시설 내 생활조건에 있어서 유사성의 원칙이 준수되어야 한다. 유사성의 원칙은 자유를 박탈하는 처벌 외에 수용자의 구금방식 및 생활조건은 일반 사회와 유사해야 한다는 것으로, 그것을 교정시설에게 의무 지우게 된다.

그리고 재사회화를 행형 목적으로 삼게 되면 수용자의 권리와 그 제한에 대한 한계를 설정하는 것이 형사정책에 있어 중요한 문제가 된다.²⁸⁾ 자유형은 신체의 자유 제한을 본질적 요소로 하는 국가의 가장 강력한 권력 개입이다. 그 자체로 인간의 존엄성을 침해하고 인간을 권력행사의 단순 객체로 삼을 위험성을 항상 내포하고 있다. 따라서 자유형 집행에 있어 헌법적 가치가 보호되어야 하고,²⁹⁾ 자유박탈 이외에 어떤 고통도 합리적이고 정당한 근거 없이는 부과되어서는 안 된다. 그 근거와 수용자의 권리 및 의무는 국가에 의해 법률로써 확립되어야 한다.³⁰⁾

이하에서는, 장애인수용자의 처우에 있어서 핵심적 판단척도가 되는 유사성의 원칙 구현과 적법절차원칙에 대해 보다 상세히 검토한다.

2) 유사성의 원칙

유사성의 원칙은 「UN 피구금자최저기준규칙」에 잘 구현되어 있다. 제60조 제1항에서 수형자의 인간으로서의 존엄성에 대한 침해를 최소화하고 수형생활과 자유생활 간 차이를 극소화하도록 하였고, 제10조에서 피구금자가 사용하도록 마련된 모든 설비, 특히 취침설비는 기후상태와 최소건평, 조명, 난방, 환기에 관해 적절한 고려를 하여 건강유지에 필요한 모든 조건을 충족하도록 하였다. 독일 「행형법」도 제3조 제1항에서 행형에서의 생활은 일반적 생활관계와 가능한 한 유사하여야 한다고 선언하고 있다. 거실은 생활이 가능해야 하거나 그 밖의 목적에 상응할 정도로 형태를 갖추어야 한다고 하여 가능한 한 일반의 생활 상태와 유사할 것을 요구한다. 그리고 거실은 통풍이 잘 되어야 하고 건강한 생활을 위한 충분한 난방, 환기, 침상 및 창 면적을 구비할 것이 명시되어 있다.(제144조 제1항)

그런데 우리나라는 유사성의 원칙이 명시되어 있지 않다. 교정시설의 규모 및 설비 규정(제6조 제2항, 2007년 개정)을 통해 거실은 수용자가 건강하게 생활할 수 있도록 적절한 수준의 공간과 채광·통풍·난방을 위한 시설이 갖추어져야 한다고 할 뿐이다. 유사성의 원칙을 규정하여야 하는 이유는, 행형 기관이 수용자에게 자유 제한을 가하는데 있어 유사성의 원칙에 반하는 재량권 행사가 이루어지지 않도록 보장해 주기

28) 平野龍一, 現代の刑事政策, 司法練修所全集, 1973, 3면.

29) Jescheck, H., Neue Strafrechtsdogmatik und Kriminalpolitik in rechtsvergleichender Sicht, ZStW 98, 1986, S. 22.

30) 최준, 앞의 논문, 196면.

때문이다. 권리를 침해당한 경우에는 사법적 판단기준으로도 작용된다는 점에서 유의미하다.³¹⁾ 따라서, 생활조건에 관한 유사성의 원칙을 「형집행법」에 명시할 필요가 있다.³²⁾

3) 적법절차원칙

적법절차원칙(due process of law)은 공권력에 의한 국민의 생명, 자유, 재산의 침해는 반드시 적법한 법률에 의한 절차를 따라야함과 동시에 적정한 법률에 의할 것을 요구하는 원칙이다.³³⁾ 이는 헌법 제12조 제1항 및 제3항에 근거한 것이다. 헌법의 보호대상범위는 일반적으로 신체의 자유만이 아닌 모든 국가작용 전반을 포함하는 것으로 해석된다. 게다가 절차적 적법절차원칙 뿐만 아니라 실체적 적법절차원칙까지 포함한다. 형식적 절차뿐만 아니라 실체적 요건까지도 합리성과 정당성을 갖춘 적정한 법률로 이루어져야 한다는 것이다. 헌법재판소의 입장이기도 하다.³⁴⁾ 헌법 제12조 제1항 및 제3항, 그리고 그 밖의 제 기본권 규정을 통해 독자적인 헌법 원리로서의 적법절차원칙 이념이 표출되고, 그 기본권은 헌법 이하 법령 및 국가의 입법·행정 작용에 의해 상세하게 구체화되게 된다.³⁵⁾

수용자도 일반 국민이므로 모든 헌법상 권리를 누린다. 자유 제한은 형벌 목적을 달성하기 위해 필요한 최소한에 그쳐야 하고, 그때에도 법률에 근거할 때에만 가능하다. 법률에는 수용자의 실체적 권리내용과 그 제한에 있어 구체적 절차가 모두 명확하게 되어 있어야 한다. 더 나아가 행형 관련법규는 형식적으로 상세하게 규정되어야 할 뿐만 아니라 내용적으로도 적정하여야 한다.³⁶⁾ 그를 통해 국가 행형권의 자의적 행사를 통제하고, 장애인수용자에게 적용되는 관련 법규가 기본권을 구체화함에 있어 부족한 부분에 대해서는 관련 규정 창설을 촉구할 수 있게 된다.

31) 장규원, “행형법의 개정을 통한 행형의 세계화 방안”, 「형사정책연구」 제6권 제1호, 한국형사정책연구원, 1995, 113면.

32) 동지로는, 신양균, “행형법상 수용과 처우에 대한 일반적 검토”, 「형사정책」 제18권 제1호, 한국형사정책학회, 2006, 98면.

33) 신동운, “형사절차와 적법절차의 원칙”, 「형사법학의 현대적 과제: 동산순해목박사 화갑기념논문집」, 1993, 697면.

34) 헌재 1989. 9. 8. 선고 88헌가6 결정; 헌재 1990. 11. 19. 선고 90헌가48 결정; 헌재 1992. 12. 24. 선고 92헌가8 결정; 헌재 1993. 7. 29. 선고 90헌바35 결정; 헌재 1997. 11. 27. 선고 92헌바28 결정 참고.

35) 김현수, “형사소송에서의 적법절차위반과 그 효과에 관한 연구”, 「동아법학」 제44호, 동아대학교 법학연구소, 2009, 543면.

36) 박재윤, 「수형자의 권리와 권리구제제도」, 국민대학교출판부, 1996, 132면.

Ⅲ. 장애인수용자에 대한 형집행법

1. 현황 검토

장애인수용자는 「장애인복지법 시행령」 별표 1의 제1호 내지 제15호에 해당하는 사람으로서 시각·청각·언어·지체 등의 장애로 통상적인 수용생활이 특히 곤란하다고 인정되는 수용자를 말한다(「형집행법 시행령」 제81조, 「형집행법 시행규칙」 제49조).

「형집행법」 제5조는 수용자에 대해 합리적 이유 없이 장애를 이유로 차별받지 않는다고 하여 헌법상 평등권을 구체화하고 있고, 제54조 제2항은 소장으로 하여금 장애인수용자에 대해 장애 정도를 고려하여 그 처우에 있어 적절한 배려를 하도록 하는 의무를 지우고 있다. 적절한 배려에 관해 필요한 사항은 「형집행법 시행규칙」으로 정하고 있다.(같은 조 제5항) 이에 따라 장애인수용자에 대한 구체적인 조치는 「형집행법 시행규칙」 제3절(제49조 내지 제54조)에서 확인할 수 있다.

「형집행법」 제57조 제6항에 따라 법무부장관이 장애인 전담교정시설을 정하면,³⁷⁾ 그 시설의 장은 장애 종류별 특성에 알맞은 재활치료프로그램을 개발·시행하여야 하고(「형집행법 시행규칙」 제50조), 장애인의 재활에 관한 전문적인 지식을 가진 의료진과 장비를 갖추도록 노력하여야 하며(제52조), 직업훈련에 대한 프로그램 편성 및 운영에 유의할 의무를 부담한다(제53조). 그리고 장애인수용자의 장애정도, 건강 등을 고려하여 필요하다고 인정하는 경우에 주·부식 등의 지급, 운동·목욕 및 교육·교화 프로그램·작업에 관한 특별한 처우를 규정하고 있다(제54조).

또한, 제104조 제3항은 교육목적을 위해 필요한 경우 소장의 권한으로 신체장애를 보완하는 교육용 물품의 사용을 허가하거나 예산의 범위에서 학용품과 응시료를 지원하게 하고, 제119조는 소장으로 하여금 정신질환, 신체장애 등 수형자의 개별 특성을 고려하여 교화프로그램을 운영하게 하고, 프로그램의 성격 및 시설 규모와 인원을 고려하도록 하고 있다. 제264조 제3호는 「형집행법」에 따라 두는 교정자문위원회로 하여금 장애인수용자 보호에 대한 응답 및 조언의 기능을 수행하도록 하고 있다.

37) 현재 법무부가 「전국 교정시설 수용구분에 관한 지침」으로 광주교도소(지체장애인), 안양교도소(지체장애인, 언어·청각장애인), 순천교도소(지체장애인), 여주교도소(지체장애인, 언어·청각장애인), 포항교도소(지체장애인), 군산교도소(지체장애인), 청주교도소(지체, 청각장애인), 충주구치소(지체장애인), 통영구치소(지체장애인)를 각각 장애인 전담교정시설로 지정하고 있는 것으로 보인다(서기호 의원 보도자료, [국정감사] 의료사각지대에 있는 교정시설내 수용자, 2014.10.13.).

2. 개선 방안

그런데 현행 형집행법규는 다음과 같은 문제가 있다.

「형집행법」에는 소수자에 대한 특별한 보호를 규정하고 있는데, 여성, 임신부인 수용자의 처우에 대해서 구체적인 규정(제50조 내지 제53조)을 두고 있는데 반해, 장애인수용자에 대해서는 적절한 배려를 하여야 한다는 기본규정(제54조 제2항)만을 둔 채 구체적인 사항은 「형집행법 시행규칙」(법무부령)에 위임하고 있다. 이는 법체계상 소수자 보호를 위한 우선순위에서 장애인은 다소 뒤쳐져 있는 것으로 보이게 하는 문제가 있다.

또한, 시행규칙의 내용상으로도 장애인수용자에 대해 실질적으로 특별한 보호를 하고 있지 못하다. 시행규칙에는 장애인 전담교정시설에, 「장애인·노인·임산부 등의 편의증진 보장에 관한 법률(이하 장애인등편의법) 시행령」 별표 2에서 정하고 있는 교정시설에 설치하여야 하는 편의시설의 종류 및 설치기준을 충족시켜놓아야 한다고 되어 있다(제50조). 전담교정시설이 아닌 교정시설의 경우에는 장애인을 수용하기 위해 별도의 거실을 지정·운용할 수 있는데, 이때 전담시설과 대조적으로 단순히 변기 등의 시설을 갖출 것만을 요구하고 있다(제51조). 이는 행형 현실을 내세운 지나치게 부당한 처우가 아닐 수 없다. 따라서 「형집행법 시행규칙」 제51조를 개정하여 장애인 전담시설이 아닌 교정시설에 별도의 거실을 지정하여 장애인을 수용하는 경우에도 전담교정시설에 요구되는 편의시설의 종류 및 설치기준을 동일하게 구비해놓아야 할 것이다.

게다가 시행규칙에 규정되어 있는 장애인에 대한 특별한 보호(재활치료프로그램 개발·시행, 재활에 관한 전문 의료진과 장비 제공, 직업훈련 프로그램 편성·운영)는 장애인 전담시설에만 해당되는 것으로 규정되어 있다(제50조, 제52조, 제53조). 현재 대다수의 장애인수용자가 시설미비 등의 이유로 일반교정시설에 분산 수용되어 비장애인수용자와 함께 처우 받고 있는 실정을 감안하면, 이는 입법적 공백에 해당한다. 모든 교정시설 내 장애인수용자에게 해당 조치가 적용되도록 법규를 개정하여야 할 것이다.

마지막으로 권리구제 측면에서 개선이 요구된다. 「형집행법」은 수용자에게 소장 면담권, 청원권을 부여하여 권리를 보장하고 있는데, 장애인수용자가 그 과정에서 보다 쉽게 도움을 요구할 수 있게 하여야 한다. 「국가인권위원회법」은 국가인권위원회가 시설을 방문하여 조사함에 있어 소속직원 및 전문가를 동반할 수 있고(제24조 제1항 및 제2항), 시설수용자가 국가인권위원회에 진정하려고 하는 경우 그 소속공무원은 진정서 작성에 필요한 시간과 장소, 편의를 제공하여야 하는 의무가 있음을 규정하고 있다(제31조 제1항). 이 사항을 형집행법규에 보다 구체적으로 명시할 필요가

있다. 인권전담 국가기구인 국가인권위원회가 행하는 시설방문조사와 시설수용자의 진정권 보장³⁸⁾에 있어 장애인수용자와의 의사소통에 충분한 편의를 제공하고 장애특성을 잘 고려할 수 있는 전문보조인을 활용할 것을 명시하여 장애인이 수용환경에 있어 겪는 문제점을 제대로 파악하여야 한다. 그리고 형집행법규에 교정시설의 장애인 인권침해사실을 국가인권위원회에 진정할 수 있다는 뜻과 그 방법을 최초 수용 시 고지하도록 하고, 안내서를 상시 열람할 수 있는 곳에 비치하여야 한다는 의무가 있음을³⁹⁾ 규정하여야 한다.

IV. 과밀수용 해소

1. 현황 검토

행형 목적의 재사회화로의 변화와 「형집행법」의 개정에도 불구하고, 행형 현실은 여전히 과거 상태를 담보하고 있다. 가장 대표적인 문제가 교정시설 내 과밀수용이다. 과밀수용 해소는 행형 개선에 있어 시발점이기도 하다.

국가인권위원회 보도자료에 따르면,⁴⁰⁾ 4개 교정시설은 면적 2.48㎡-3.22㎡(0.75평-0.98평) 소거실에 2-3명을 수용하여 취침용 매트리스를 펴지 못하고 접거나 포개 사용하고 있었다. 그리고 2개 구금시설은 면적 3.22㎡(0.98평)인 조사, 징벌 거실에 3명을 수용하거나 면적 5.32㎡(1.61평)인 거실에 4명을 수용하여 1인당 면적이 약 1.08㎡(0.33평)에 불과한 경우도 있었다. 특히, 장애인전담시설에 대해 행한 국가인권위원회의 직권조사에 따르면, 수용밀도 최고 185%에 이를 정도의 과밀수용에 시달리고 있고 수용생활 적응에 필요한 편의시설이 구비되어 있지 않음이 확인되었다.⁴¹⁾ 그

38) 차별행위에 대해 국가인권위원회는 그로인해 피해를 받은 측의 진정에 의하거나(「장애인차별금지법」 제38조) 직권으로(「장애인차별금지법」 제39조) 조사하여 그 시정을 권고할 수 있다(「국가인권위원회법」 제44조). 권고를 받고도 정당한 사유 없이 권고를 이행하지 않는 경우에는 일정 요건 하에 법무부장관으로 하여금 그 피해의 정도가 심각하고 공익에 미치는 영향이 중대하다고 인정되는 경우 피해자의 신청에 의하여 또는 직권으로 시정명령(「장애인차별금지법」 제43조)을 할 수 있다.

39) 이는 「국가인권위원회법 시행령」 제6조에서 요구하는 사항이다.

40) 국가인권위원회 보도자료, “교정시설 소거실 화장실 출입문 미설치 및 과밀수용은 인권침해”, 2009.1.20.

41) 국가인권위원회 보도자료, “장애인 수용자 과밀수용 및 편의시설 미비는 인권침해”, 2009.3.19.; 법무부가 제출한 자료에 따르면 전국 47개 구금시설에 수용중인 장애인수용자는 전국에 1,695명이고 91개 장애인 독거실 및 346개 장애인 혼거실에 수용되어 있다. 수용정원을 초과해 장애인을 수용하고 있는 전국 20개 구금시설(장애인 혼거실 정원 863명, 수용 중인 장애인 1,033명)의 경우 장애인 혼거실 수용밀도가 평균 120%를 초과한다. 또한 전국 구금시설 장애인수용자

로인해 의족을 착용한 지체장애인은 야간에 화장실을 가다가 동료 수용자 발에 걸려 넘어지거나, 대부분의 장애인수용자들은 옆으로 누워 자는 일이 빈번하다고 한다.

과밀수용에 대해 국가인권위원회는 2005. 10. 10. 05진인784 결정, 2010. 6. 7. 10진정34000 결정⁴²⁾에서 수용자의 인간으로서의 존엄과 가치 및 행복추구권(헌법 제10조), 신체의 자유(제12조)를 침해한 것으로 판단내린 바 있다. 장애인수용자의 과밀수용에 대해서도 국가인권위원회 침해구제 제2위원회 08직인12사건에 대한 결정을 통해 헌법 제10조를 침해하는 것으로 판단하였다.

게다가 과밀수용으로 인해 수용자 사회복지를 위한 각종 프로그램의 실행에 필요한 시설과 공간이 부족하게 되고,⁴³⁾ 교정효과의 저하를 초래하여 재사회화를 달성하기 어렵게 된다. 그리고 과밀수용은 「형집행법」상 수용자의 인권 최대준중의무(제4조), 수용거실 지정 시 수용자의 개인적 특성고려의무(제15조), 개별처우원칙(제56조 및 제57조)을 위반하는 것이다.⁴⁴⁾

과밀수용을 해소하는 방안 중 정책적 측면으로는 수용시설 및 인력 확충, 입소인원 감축 및 재소기간의 단축을 통한 재소자 수의 축소, 전자감시장치 확대, 교정의 민영화 등이 제시되고 있고, 입법적 해결로는 「형집행법」 제6조 제1항이 신설 교정시설의 수용인원을 500명 이내로 제한하는 것과 같이 기존 시설을 변경하는 경우에도 수용인원 제한을 규정하여야 한다는 주장이 제시되고 있다.⁴⁵⁾ 그리고 독일의 경우를 반영하여⁴⁶⁾ 1인당 최소면적을 현행 수용정원 산정기준에 관한 지침(혼거실 2.58㎡당 1명)⁴⁷⁾보다 높게 설정할 것이 요구되고 있다. 이하에서는 장애인수용자의 과밀수용 문

64.4%(1,602명 중 1,033명)가 평균 수용밀도 120%의 과밀수용 상태이다.

42) 약 1.687평에 5명 수용- 1인당 평균 공간 약 0.34평; 약 1.45평에 3명 수용- 1인당 평균 공간 약 0.48평.

43) 권순민, 「구금 방식에 대한 현실과 개선방안」, 「가천법학」 제3권 제2호, 가천대학교 법학연구소, 2010, 270면.

44) 한영수, 「과밀수용 해소방안의 모색」, 「형사정책」 제12권 제1호, 한국형사정책학회, 2000, 187 - 189면.

45) 동지로는, 정승환, 앞의 논문, 180면; 국가인권위원회, 행형법전부개정법률안에 대한 국가인권위원회 결정, 6면.

46) 독일은 1986년부터 혼거수용 시에는 8명 이상은 허용되지 않도록 하고, 판례를 통해 일반적으로 수용자 1인당 바닥면적 7㎡, 용적 15-20㎡를 용인수준으로 제시하고 있다. (Kaiser Günther/ Sc höch Heinz, Strafvollzug, C.F.Müller, 2002, S. 284). 1978년 10월 3일 행형위원회의 행형시설 건축에 대한 권고안은 독거실 9㎡, 2인실 16㎡, 혼거실은 수형자 1인당 7㎡를 최소면적으로 정한 바 있다. (Arndt Jörg, Strafvollzugsbau: der Einfluß des Vollzugszieles auf den Bau von Anstalten für den Vollzug der Freiheitsstrafe, Studienverlag N. Brockmeyer, 1981, S. 145).

47) 해당 지침은 비공개이나, 국가인권위원회의 자료를 통해 간접적으로 확인할 수 있다. 「전국교정시설수용구분에 관한 지침」(2008.6.26. 예규보일 제803호) 제5조(수용정원 산정기준) 제1항 각 교정시설별 수용정원 산정은 다음 기준에 의한다. 1. 수용정원은 혼거실 0.78평당 1명, 독거실 1실당 1명을 기준으로 한다[국가인권위원회 보도자료(주40)]; 「수용구분 및 이송기록 등에 관한 지침」(법무부 예규924호) 제82조(수용인원 산정기준) 제1항 제2호 혼거실 2.58㎡당 1명(2010.6.7. 10진정34000 결정 참고).

제를 중심으로 해결방안을 모색하여 본다.

2. 개선 방안

장애인수용자 과밀수용 문제를 개선하기 위해 두 가지 방안을 제시하고자 한다.

먼저, 장애인 전담교정시설을 보다 확충시키고 장애유형별 설비를 구비하여야 한다. 「형집행법」 제57조 제6항은, 장애인은 법무부장관이 특히 그 처우를 전담하도록 정하는 시설인 전담교정시설에 수용된다고 규정하고 있다. 다만, 전담시설의 부족이나 그 밖의 부득이한 사정이 있는 경우에는 예외를 인정하고 있다. 장애인 전담시설을 최대한 확보하여 그 예외를 최소화하고, 현실적 여건상 부득이한 사정이 있는 경우에도 가급적 노후한 교정시설에는 장애인을 수용하지 않아야 한다.⁴⁸⁾ 또한, 장애인 전담시설로 지정되었는지가 불분명하거나 무늬만 전담시설인 경우도 있고, 전담시설임에도 양변기, 경사로와 같은 기초적인 편의시설만 있거나 의료자원이 충분히 구비되어 있지 않기도 하다.⁴⁹⁾ 장애인 전담시설 운영에 대해 지속적으로 조사, 감독할 필요가 있다.

다음으로, 장애인 혼거실 수용정원 산정기준을 별도로 마련할 필요가 있다. 지체장애인의 경우 의족, 목발, 휠체어 사용으로 비장애인수용자보다 행동반경이 클 수밖에 없다.⁵⁰⁾ 그런데 장애인 혼거실에 대해 별도의 기준을 마련하지 않고, 일반적인 수용정원 산정기준(혼거실 2.58㎡당 1명, 병사혼거실 4.3㎡당 1명)을 적용하고 있다. 이는 앞서 살펴본 장애인의 법적 지위에 비추어볼 때, 장애인의 특성을 반영하지 못한 차별적인 처분이 아닐 수 없다. 따라서 특수기능 교정시설은 시설특성에 맞추어 별도로 수용정원을 조정할 수 있다는 「전국 교정시설 수용구분 등에 관한 지침」(법무부 훈령)을 근거로 하여 장애인수용자에 대한 별도의 혼거실 수용정원 산정기준을 마련하고, 이를 전담교정시설이 아닌 교정시설에 수용되는 경우에도 적용되도록 하여야 한다.

V. 교정시설 내 접근권 보장

48) 국가인권위원회 보도자료(주41); 장애인 전담시설 중 완공 후 20년이 지난 노후시설에서 특히 과밀수용률(130.5%)이 높았다.

49) 한국일보, 감옥서 두 눈 다 멀게 생겼는데 법무부는 ‘덜똥’, 2015.12.30., <http://www.hankookilbo.com/v/78c83ff370c0448aaa1b1821069b1eae> (최종 접속일: 2016.4.22.); 중부일보, 재활의학 전문의 배치 없이 장애인 수용 교정시설 지정, 2014.11.6., <http://www.joongboo.com/news/articleView.html?idxno=954562> (최종 접속일: 2016.4.22.); 서기호 의원 보도자료, 의료사각지대에 있는 교정시설내 수용자, 노인 및 장애인 전담교정시설, ‘노인성 질환’ 및 ‘장애인 재활’ 전문 의료진 전무, 2014.10.13.

50) 국가인권위원회 보도자료(주41).

1. 현황 검토

자유형의 목적은 구금을 통해 외부에서 자유롭게 활동할 자유를 박탈하는 것에 그치고, 자유박탈 이외에 일반사회 내 장애인의 생활환경과 유사하여야 한다. 이것이 교정시설 내 생활조건에 있어서 유사성의 원칙이 요구하는 바이다. 이를 보장받기 위해서는 교정시설 내에서 장애인의 이동과 정보획득을 제약하는 각종 요인이 제거되어야 한다. 그리고 비장애인수용자와 동등한 활동과 교정에의 참여를 위해 필요한 인적·물적 서비스와 제반 조치가 교정시설 내에 구비되어 있어야 한다. 그래야만 장애인수용자가 실질적 평등을 보장받을 수 있게 된다. 이것이 교정시설 내 접근권(right to access)을 보장해주어야 하는 이유이며, 이때 접근권은 시설이용권, 이동권, 정보접근권을 모두 포괄하는 개념이다.⁵¹⁾

최근 장애인의 접근권에 관한 관심이 고조되고 있는데, 대표적으로 휠체어 사용 장애인의 이동권 제한사건(11진정0317900), 시티투어버스 장애인 탑승편의 미제공 사건(11진정0188500), 시각 장애인을 위한 편의 미제공 사건(10진정0366100) 등을 들 수 있다.⁵²⁾ 국가인권위원회는 폭이 좁은 보도를 통행함에 있어 휠체어를 사용하는 장애인에게 어려움이 있으므로 이동권 보장을 위해 대책을 수립할 것을 권고하고, 휠체어 사용 장애인이 편리하고 안전하게 시티투어버스를 이용할 수 있도록 버스에 휠체어 승강설비 등 장애인 편의시설을 마련할 것을 권고한 바 있다. 그리고 우편취급국에 시각 장애인을 위한 확대경을 즉시 비치할 것을 권고하였다. 접근권은 단순히 국가가 장애인에게 주는 시혜가 아니라 장애인이 보유한 권리이다. 따라서 국가는 장애인의 접근권을 당연히 확보해주어야 하고, 이를 법으로 보장해주어야 한다.⁵³⁾ 이를 규율하고 있는 관련 법령을 살펴본다.

접근권은 UN 「장애인권리협약」 제9조에 규정되어 있고, 시설이용권, 이동권(제20조), 정보접근권(제9조 제2항 (f), 제21조)으로 세분화되어 있다. 우리나라도 접근권을 법령에 규정하여 보장하고 있다. 헌법적 근거로는 인간으로서의 존엄과 가치 및 행복추구권(헌법 제10조), 평등권(제11조), 교육의 기회균등(제31조 제1항), 인간다운

51) 두오균, “장애인의 이동권에 관한 연구”, 「장애아동인권연구」 제1권 제1호, 한국장애아동인권학회, 2010, 8면.

52) 이외에도 i) 장애인 편의시설 미설치에 의한 차별사건(13진정0192700)에서 지방자치단체가 운영하는 도서관을 장애인이 편리하게 이용할 수 있도록 주출입구 접근로의 안전성을 확보하고, 휠체어 사용 장애인을 위해 승강기를 설치하며, 장애인 화장실을 남자용, 여자용으로 구분 설치할 것을 권고한 바 있고, ii) 장애인 이동편의시설 미설치로 인한 이동권 침해 사건(10진정0140200)에서 경기도 소속 행정기관 센터를 휠체어를 이용하는 장애인이 접근, 이용하는데 있어 어려움이 없도록 승강기 설치를 권고하였다.

53) 김정현, “장애인 편의시설 설치·운영에 관한 비교연구: 미국 ADA법과 한국의 ‘장애인등의편의증진법’을 중심으로”, 「복지행정논총」 제12권 제1호, 한국복지행정학회, 2002, 1-2면.

생활을 할 권리(제34조) 등을 들고 있다.⁵⁴⁾ 구체적으로는 「장애인복지법」(심신장애 자복지법 1989. 12. 30. 전부개정을 통해 장애인복지법으로 개정됨), 「장애인등편의법」(1997. 4. 10. 제정), 「교통약자의 이동편의 증진법(이하 교통약자법)」(2005. 1. 27. 제정), 「장애인차별금지법」(2007. 4. 10. 제정)에 관련 규정을 두고 있다.

「장애인복지법」은 정보에의 접근(제22조), 편의시설(제23조) 규정을, 「장애인등편의법」은 접근권(제4조), 국가와 지방자치단체의 의무(제6조), 대상시설(제7조), 편의시설의 설치기준(제8조), 시행령에는 대상시설(제3조), 편의시설의 종류(제4조) 규정을 두고 있다. 「교통약자법」에는 이동권(제3조), 국가 등의 책무(제4조), 「장애인차별금지법」에는 시설물 접근·이용의 차별금지(제18조), 이동 및 교통수단 등에서의 차별금지(제19조), 정보접근에서의 차별금지(제20조), 사법·행정절차 및 서비스 제공에 있어서의 차별금지(제26조), 시행령에는 시설물 관련 정당한 편의의 내용 및 설치기준(제12조)을 규정하고 있다.

2. 개선 방안

위의 관련 법령 중 교정시설 내 장애인에게 적용되는 사항을 정리하여 보면, 「장애인차별금지법」 제18조 제3항 및 제4항을 통해 시설물의 소유·관리자로 하여금 시설물을 접근·이용함에 있어 정당한 편의를 제공할 의무를 부과하고 있다. 그리고 그 적용을 받는 시설물의 대상과 단계적 적용범위는 「장애인차별금지법 시행령」 제11조에 따라 「장애인등편의법」 제7조 각 호의 어느 하나에 해당하는 대상시설 중 2009년 4월 11일 이후 신축·증축·개축하는 시설물로 한다. 「장애인등편의법」 제9조는 이 외에 용도 변경한 시설까지도 편의시설 설치대상으로 정하고 있다. 또한, 「장애인등편의법 시행령」 일부개정(대통령령 제19882호, 2007.2.12.)을 통해 편의시설을 설치하여야 하는 대상시설 중 공공건물 및 공중이용시설에 ‘교정시설’을 추가하게 되었다(제3조, 별표1 참고). 그리고 법 시행 후 2년 또는 7년 이내로 정해진 정비대상시설별 정비기한(별표4)이 만료되어 이를 삭제하였다. 즉, 현재 교정시설은 건축연도와 무관하게 편의시설을 설치해놓아야 한다는 것이다. 교정시설 내에 설치되어야 하는 편의시설의 종류로는 「장애인등편의법 시행령」 제4조 및 「장애인차별금지법 시행령」 제12조에 따라 매개시설, 내부시설, 위생시설, 안내시설, 그 밖의 시설로 구분된다. 매개시설에는 주출입구 접근로, 장애인 전용주차구역, 주출입구 높이차이 제거가 있고, 내부시설에는 출입구(문), 복도, 계단 또는 승강기가 있으며, 위생시설에는 화장실(대변기, 소변기, 세면대), 욕실, 샤워실·탈의실이 있다. 안내시설에는 점자블

54) 김명수·정재황, “장애인 이동권에 관한 헌법적 고찰”, 「성균관법학」 제19권 제3호, 성균관대학교 법학연구소, 2007, 108면.

록, 유도 및 안내설비, 경보 및 피난설비가 있고, 그 밖의 시설에는 객실·침실, 관람석·열람석, 접수대·작업대, 매표소·판매기·음료대, 임산부 등을 위한 휴게시설이 있다. 매개시설과 내부시설 설치의 의무화하고 있고, 위생시설 중 화장실의 경우 대변기, 세면대는 의무사항, 소변기는 권장사항이다. 안내시설 중 점자블록, 그 밖의 시설 중 접수대, 작업대, 매표소, 판매기, 음료대, 임산부 등을 위한 휴게시설은 권장사항으로 정해져 있다. 위생시설 중 욕실, 샤워실, 안내시설 중 유도 및 안내설비, 경보 및 피난설비에 대해서는 아무런 보장을 하고 있지 않다.

그런데 의무사항 외에 권장사항의 경우에는 거의 대부분 설치가 되어 있지 않은 것으로 파악된다.⁵⁵⁾ 아직 권장사항에 불과하다더라도 장애의 특성을 고려한 편의시설 및 재활기구를 점진적으로 확보해 주어야 할 것이다. 이에 대해서 접근권 보장에 많은 비용이 수반된다는 이유로 점진적으로 이를 실현하겠다고 하는 것은 접근권의 성격을 잘못 이해한 것으로, 보다 적극적인 조치를 요구하는 견해⁵⁶⁾도 있다. 각 교정시설별로 장애 유형, 정도, 특성을 고려하여 편의시설을 설치하여야 하고, 주출입구 접근로, 주출입구 높이차이 제거, 승강기, 화장실 대변기·소변기·세면대, 점자블록, 벽면 손잡이, 경보 및 피난설비 설치를 통해 장애인의 이동 및 접근 용이성을 확보해줄 수 있어야 한다.

그리고 교정시설 내 접근권을 보장하기 위해서는 무엇보다 장애유형별 특성에 맞는 편의시설을 충분히 확보했는지를 지속적으로 조사, 관찰하여야 한다. 이를 위해 국가인권위원회는 방문을 통한 조사를 보다 적극적으로 수행하고, 조사 시 장애인수용자와의 면담을 통해 정확한 실태를 파악하여 실효성 있는 후속조치를 취해야 할 것이다.

VI. 결

이상으로 장애인수용자의 법적 지위 검토를 통해 국가가 장애인수용자에 대해 특별한 보호를 하여야 하는 이유와 관련 법규를 분석하였다.

55) 국가인권위원회의 현장조사 결과, 화장실 대변기는 437개 거실 중 420개 거실 화장실에 설치되어 있었는데, 그 중 299개에만 손잡이가 설치되어 있었고, 복도 벽면 손잡이 설치된 곳은 한 곳에 불과했다. 휠체어 접근이 가능할 정도로 넓고 수평손잡이, 냉·온수 구분이 점자로 표시된 수도꼭지가 있는 화장실 세면대, 점자블록을 갖춘 시설이 없었다. 장애인 전담시설로 지정된 곳에서도 화장실 양변기, 화장실 벽면 손잡이, 진입경사로 등 일부 편의시설을 제외하면 장애유형별 특성에 맞는 편의시설을 충분히 확보하지 않은 것으로 확인되었다(국가인권위원회 침해구제 제2위원회 08직인12 사건에 대한 결정, 13면 참고).

56) 권건보, 앞의 논문, 532면.

헌법은 장애인을 기본권 주체로 규정하고 국가의 장애인에 대한 특별한 보호 의무를 명시하여 장애인 보호를 도모하고 있다. 이는 범죄를 저지르고 교정시설에 수용된 장애인에게도 동일하게 적용되어야 한다. 무엇보다 행형 절차는 국가 권력의 가장 강력한 처분이므로, 장애인수용자에게 장애특성에 맞춘 가장 적당하고 필요한 처우를 하지 않으면 그 자체로 장애인의 인간으로서의 존엄과 가치를 침해할 가능성이 매우 크다.⁵⁷⁾ 따라서 장애인수용자에게 교정시설 내 생활조건에 있어서의 유사성의 원칙을 보장해주어야 하고, 헌법적 원리인 적법절차원칙에 따라 형집행법규에 장애인수용자 보호규정을 형식적으로 상세하고 명확하게, 그리고 내용적으로도 적정하게 규정해야만 한다.

무엇보다도 평등권을 실질적으로 보장받기 위해서,

i) 장애인 관련 법규상 간접차별과 정당한 편의를 제공하지 않은 차별에 있어 그 예외를 인정하는 ‘정당한 사유’를 보다 구체화할 필요가 있다.

ii) 그리고 형집행법규를 개정할 필요가 있다. 여성, 임산부인 수용자와는 달리 장애인수용자에 대해서는 특별한 보호에 대한 구체적 사항을 「형집행법 시행규칙」(법무부령)에 위임하고 있는데, 이는 법체계상 소수자 보호를 위한 우선순위에서 장애인은 다소 뒤쳐져 있는 것으로 보이게 하므로 「형집행법」으로 격상시킬 필요가 있다. 현행 시행규칙 내용도 수정이 필요하다. 현실적 여건으로 인해 전담교정시설이 아닌 교정시설에 수용되는 장애인이 대다수인데, 시행규칙상 특별한 보호인 재활치료프로그램 개발·시행, 재활에 관한 전문 의료진과 장비 제공, 직업훈련 프로그램 편성·운영은 장애인 전담시설에만 해당되는 것으로 규정되어 있다. 모든 교정시설 내 장애인수용자에게 해당 조치가 적용되도록 개정하여야 하고, 시설 내 편의시설 구비도 전담교정시설이 아닌 교정시설에도 동등하게 적용시켜야 한다. 권리구제 측면에서도 인권전담 국가기구인 국가인권위원회가 수행하는 시설방문조사 및 시설수용자의 진정권 보장에 있어 의사소통상의 문제를 최소화할 수 있게 하는 등 보다 쉽게 도움을 요구할 수 있게 하는 제도적 장치를 마련하고 형집행법규에 그 절차 및 권리를 보다 상세히 규정해야 한다.

iii) 특히, 장애인을 과밀수용하고 있는 문제를 해결하여야 한다. 비장애인수용자와의 실질적 평등을 달성하기 위해 장애인 혼거실 수용정원 산정기준을 일반적인 기준과 별도로 마련할 필요가 있다. 지체장애인의 경우 의족, 목발, 휠체어 사용 등으로 비장애인수용자보다 행동반경이 클 수밖에 없다. 특수기능 교정시설은 시설 특성에 맞추어 별도로 수용정원을 조정할 수 있다는 「전국 교정시설 수용구분 등에 관한 지침」을 근거로 하여 장애인수용자에 대한 별도의 수용정원기준을 두고 이를 전담교정

57) 강영실, “장애인범죄자의 인권보호에 관한 고찰”, 「교정복지연구」 제16권, 한국교정복지학회, 2009, 2-3면.

시설이 아닌 교정시설에 수용되는 경우에도 적용되도록 하여야 한다.

iv) 마지막으로 교정시설 내 접근권을 보장하기 위해 장애유형별 특성에 맞는 편의 시설을 충분히 확보했는지를 지속적으로 조사, 관찰하여야 한다. 교정시설 내에 갇출 것을 권장하는 편의시설도 점진적으로 확보하여야 하고, 각 교정시설별로 장애 유형, 정도, 특성을 고려하여 장애인의 이동 및 접근 용이성을 최대한 확보해줄 수 있도록 하여야 할 것이다.

참 고 문 헌

- 강영실, “장애인범죄자의 인권보호에 관한 고찰”, 「교정복지연구」 제16권, 한국교정복지학회, 2009.
- 강영철, “현행 행형법의 개정방향: 수형자의 인권보장과 교정질서확립을 중심으로”, 「논문집」 제34권, 단국대학교, 1999.
- 고명수, “「형집행법」상 수용규정의 문제점 및 개선방안 연구”, 「인권법평론」 제16호, 2016.
- 권건보, “장애인권리협약의 국내적 이행 상황 검토”, 「법학논고」 제39집, 경북대학교 법학연구원, 2012.
- 권순민, “구금 방식에 대한 현실과 개선방안”, 「가천법학」 제3권 제2호, 가천대학교 법학연구소, 2010.
- 김명수·정재황, “장애인 이동권에 관한 헌법적 고찰”, 「성균관법학」 제19권 제3호, 성균관대학교 법학연구소, 2007.
- 김정현, “장애인 편의시설 설치·운영에 관한 비교연구: 미국 ADA법과 한국의 ‘장애인 등의편의증진법’을 중심으로”, 「복지행정논총」 제12권 제1호, 한국복지행정학회, 2002.
- 김주연, “장애인의 인권보장에 관한 고찰”, 「인권복지연구」 제4호, 한국인권사회복지학회, 2008.
- 두오균, “장애인의 이동권에 관한 연구”, 「장애아동인권연구」 제1권 제1호, 한국장애아동인권학회, 2010.
- 문정민, “수형자의 권리침해에 대한 구제”, 「교정연구」 제13권, 한국교정학회, 2001.
- 박재윤, 「수형자의 권리와 권리구제제도」, 국민대학교출판부, 1996.
- 송시섭, “형사법상 장애인의 지위-장애인차별금지법의 관점에서-”, 「홍익법학」 제13권 제1호, 홍익대학교 법학연구소, 2012.
- 신양균, “행형법상 수용과 처우에 대한 일반적 검토”, 「형사정책」 제18권 제1호, 한국형사정책학회, 2006.
- 신옥주, “장애인의 인권강화를 위한 법제 개선방향 연구”, 「토지공법연구」 제53편, 한국토지공법학회, 2011.
- 이준일, “차별, 소수자, 국가인권위원회”, 「헌법학연구」 제18권 제2호, 한국헌법학회, 2012.
- 이철호, “장애인차별금지법과 장애인의 인권”, 「한국콘텐츠학회논문지」 제8권 제8호,

- 한국콘텐츠학회, 2008.
- 정극원, “헌법상 장애인과 아동의 기본권보장과 그 개정방안”, 「세계헌법연구」 제16권 제3호, 세계헌법학회한국학회, 2010.
- 정승환, “수용자의 생활조건과 권리구제”, 「형사정책」 제18권 제1호, 한국형사정책학회, 2006.
- 정영선, “장애 차별 및 장애인 권리구제 제도 개선 방향에 대한 소고”, 「법학연구」 제22권 제1호, 충남대학교 법학연구소, 2011.
- 조용만, “미국ADA 상의 ‘합리적 편의제공’에 관한 법리연구”, 「노동법학」 제32호, 한국노동법학회, 2009.
- 최 준, “수형자의 법적지위에 관한 연구”, 「교정복지연구」 창간호, 한국교정복지학회, 2005.
- 하기수, “교정시설 수용자에 대한 헌법상 기본권 적용범위의 확대방안”, 경기대학교 대학원 박사학위논문, 2010.

Arndt Jörg, Strafvollzugsbau : der Einfluß des Vollzugszieles auf den Bau von Anstalten für den Vollzug der Freiheitsstrafe, Studienverlag N. Brockmeyer, 1981.

Freudenthal, B., Der Strafvollzug auf Rechtsverhältnis des öffentlichen Rechts, ZStW 32, 1911.

Jescheck, H., Neue Strafrechtsdogmatik und Kriminalpolitik in rechtsvergleichender Sicht, ZStW 98, 1986.

Kaiser Günther/ Schöch Heinz, Strafvollzug, C.F.Müller, 2002.

Rainer Oberheim, Gefängnisüberfüllung: Ursachen, Folgen und Lösungsmöglichkeiten in der Bundesrepublik Deutschland mit einem internationalen Vergleich, European university studies Series II, Law(457), 1985.

朝創京一, 受刑者の法的地位, 刑事政策, 1980.

平野龍一, 現代の刑事政策, 司法練修所全集, 1973.

국가인권위원회 보도자료, “교정시설 소거실 화장실 출입문 미설치 및 과밀수용은 인권침해”, 2009. 1. 20.

국가인권위원회 보도자료, “장애인 수용자 과밀수용 및 편의시설 미비는 인권침해”, 2009. 3. 19.

서기호 의원 보도자료, “의료사각지대에 있는 교정시설내 수용자, 노인 및 장애인 전

담교정시설, ‘노인성 질환’ 및 ‘장애인 재활’ 전문 의료진 전무”, 2014. 10. 13.
중부일보, “재활의학 전문의 배치 없이 장애인 수용 교정시설 지정”, 2014. 11. 6.
한국일보, “감옥서 두 눈 다 멀게 생겼는데 법무부는 ‘멀뚱’”, 2015. 12. 30.

<Abstract>

**A study on the human rights of the physical disabled in
correcting facilities
- Focused on the condition of accommodation**

Ko, Myoung-su*

This study is on the disabled prisoners' human rights protection in correcting facilities by reforming the condition of accommodation. The Constitution expressly stipulates the fundamental rights of the disabled and asks the special protection of the state. And there are statutes to implement the constitutional rights, such as 「Anti-Discrimination against and Remedies for Persons with Disabilities Act」, 「Act on guarantees of automobile transport businesses, including pregnant women for senior citizens with disabilities」. And this must be implemented in 「The Act of Penal Execution and Correctional Treatment of Prisoner」 that applies to the disabled prisoners. These statutes need to be more specific and compulsory, for the sufficient and substantial protection for people with disabilities.

For instance, the disabled have a large radius of action compared to the non-disabled by using the auxiliary tools. And they require the convenience equipments for helping move inside and getting the information. Thus, it is necessary to provide the separate capacity-reference for accommodating the disabled to improve the problem of overcrowded accommodation. Also, we should expand exclusive facilities for the disabled, and provide with conveniences according to disability types in the all correctional facilities. Only then, we can ensure the substantial equality of the disabled and fulfill the re-socialization purposes.

* Republic of Korea Naval Academy, Assistant Professor.