

발 간 등 록 번 호

11-1620000-000814-01

2020년도 인권침해 판단기준
수립을 위한 연구용역보고서

인권침해 판단기준 수립을 위한 기초연구

인권침해 판단기준 수립을 위한 기초연구

2020년도 국가인권위원회 인권침해 판단기준
수립을 위한 연구용역보고서를 제출합니다.

2020. 12.

연구책임자 : 박 성 철

공동연구원 : 강 정 은

김 진

박 보 영

이 상 현

이 주 언

정 다 혜

최 초 록

공동연구원 : 김 용 진

마 한 열

엄 선 희

이 선 민

이 한 재

지 현 영

이 보고서는 연구용역수행기관의 결과물로서
국가인권위원회의 입장과 다를 수 있습니다

목 차

제1장 서론	1
제1절 연구의 필요성 및 목적	3
제2절 연구의 대상 및 범위	5
1. 연구의 대상	5
2. 연구의 방법 및 보고서의 구성	5
제3절 주요 선행연구 및 관련연구 소개	7
1. 인권침해 판단의 법원(法源)에 관한 선행 연구	7
2. 진정제도 등 인권위의 기능에 관한 선행 연구	9
제2장 인권침해 진정에 대한 형식적 판단 및 사실인정에 관한 판단	11
제1절 진정에 대한 각하결정	13
1. 개요	13
2. 진정의 각하사유	16
제2절 업무범위 관련 사유	17
1. 국가인권위원회의 조사 범위	17
2. 진정인	18
3. 진정의 상대방	23
4. 업무관련성	29
5. 대상 인권	38
6. 인권의 침해	44
제3절 권리구제 절차 관련 사유	47
1. 「국가인권위원회법」 제32조 제1항 제5호	47

2. 진정의 원인이 된 사실과의 관련성	49
3. 그 밖의 권리구제 절차의 범위	52
4. 종결된 경우의 의미	54
5. 직권남용, 불법체포, 불법구금, 폭력 및 가혹행위	55
제4절 사실인정 관련 사유	57
1. 진정의 내용이 명백히 거짓이거나 이유가 없다고 인정되는 경우(제2호) · 57	
2. 진정이 위원회가 조사하는 것이 적절하지 아니하다고 인정되는 경우(제7호) · 58	
제3장 인권침해 해당 여부의 판단기준 - 국제인권규범	67
제1절 헌법	69
제2절 국제인권기준	72
1. 대한민국이 가입·비준한 국제인권조약	73
2. 유엔 인권이사회의 특별절차	84
3. 국제관습법	88
제4장 인권침해 해당 여부의 판단기준 - 사례별 검토	93
제1절 사례의 분류	95
1. 연구 대상 사례의 범위	95
2. 침해행위의 태양을 중심으로 한 사례 분류	95
3. 본 사례 분류의 한계	97
4. 서술 체계	98
제2절 사례유형별 인권침해 판단기준	99
1. 위법한 압수수색	99
2. 위법한 체포·구속	110
3. 위법한 불심검문 및 임의동행	124

4. 위법한 조사	134
5. 위법한 유치 및 구금	146
6. 위법한 경찰장구(계구, 보호장비) 사용	157
7. 피의사실 유출	169
8. 신뢰관계인 동석 제한 및 변호인 접견 제한	178
9. 피해자 보호조치 미흡	195
10. 부당한 강제집행	204
11. 집회 및 시위 방해	215
12. 열악한 수용 환경	228
13. 부당한 서신 등 검열	241
14. 통신의 자유 침해	250
15. 종교의 자유 침해	262
16. 열악한 시설 환경	273
17. 보호의무 소홀	283
18. 의료조치 소홀	290
19. 강제 노동	310
20. 부당한 격리 및 외출 제한	317
21. 서약서 강요	331
22. 휴대전화 사용 제한	338
23. 부당한 생활규정	348
24. 체벌 (아동학대)	360
25. 부당한 징벌·징계	379
26. 부당한 학교폭력 사안 처리	387
27. 영상장비 등을 통한 과도한 감시	401
28. 물리력행사, 가혹행위	415
29. 폭언(반말)	428
30. 개인물품 검사 및 압수	437
31. 부당한 요구(갑질)	446
32. 위법한 개인정보처리의 판단기준	454
33. 국가인권위원회 진정 방해	468

제5장 인권침해 구제조치 및 그 적정성	473
제1절 구제조치의 개요	475
1. 구제조치의 종류 및 의의	475
2. 구제조치 현황	476
제2절 구제조치의 적정성	477
1. 내용의 적정성	477
2. 이유 제시의 적정성	492
3. 처리기간의 적정성	496
4. 구제조치 결정 이후 조치의 적정성	497
제6장 결론	499
참고문헌	503

제1장

서론

제1절 연구의 필요성 및 목적

국제사회의 국가인권기구 설립에 대한 관심과 시민사회의 지속적인 노력을 통해 설립된 국가인권위원회(이하 “인권위”)는 2001년 설립 이후부터 현재까지 약 20년간 다양한 인권침해 사안을 판단하고, 의견을 제시하며 판단기준을 정립해 왔다. 또한 주요 국제인권조약의 한국 심의에 대응하여 독립적인 보고서의 작성, 상임위원 및 담당 직원의 국제회의 참여, 구두발언 진행 등 다양한 방식을 통해 국제규범의 국내 이행에 기여해 왔다. 대한민국 국가보고서에 대한 최종견해가 발표된 이후에는 이행 촉구 논평 등을 발표하며 국제인권 조약기구 권고의 국내 이행에 힘써오기도 했다.

하지만 이러한 다양한 노력에도 불구하고 국제인권조약 및 조약기구의 일반논평, 국제관습법 등에 대한 접근성의 부족으로 인해 국제인권기준은 인권침해 판단 시 적용되지 않거나 일부 영역에만 산발적으로 반영되어 왔다. 또한, 급변하는 사회 환경에 따라 새로운 인권문제가 지속적으로 발견되면서 이에 대비하기 위하여 다양하고 복잡한 요소를 고려한, 포괄적이며 보다 심화된 판단 기준의 필요성 역시 대두되었다. 뿐만 아니라 빠르게 변화하는 사회에 대한 대응의 부족, 국제인권기준 또는 헌법재판소의 결정 등 국내의 인권 관련 결정 등이 반영된 구체적 기준의 부재로 인해 인권위는 인권위원의 성향 및 상황에 따라 유사한 사안에 대한 결정임에도 결과에 차이가 발생하는 등 공신력과 투명성에 문제가 제기되기도 했다. 일례로 인권위는 2019년, 세계국가인권기구연합(GANHRI) 집행이사회에서 아태지역 대표로 선출되는 등 전문성을 인정받고 있지만 2014년부터 2015년까지는 같은 기구의 등 급심사소위원회에서 세 차례 연속으로 보류 결정을 받기로 하는 등 평가에 대한 굴곡이 있었다.

이에 인권침해 판단에 있어 중요한 지표가 될 수 있는 국제인권기준이 판단 과정에 적절히 활용될 수 있도록 교육 및 수집, 정리가 필요성이 제기되었다. 이를 위해서는 그간의 인권위의 결정을 구체적으로 검토하고, 분석하여 평가하는 것이 선행되어야 한다. 이처럼 인권위의 전문성 및 공신력의 강화를 위하여 최근 인권위 인권침해사건 관련 결정례의 수집 및 분석, 국내외 인권기준의 정리를 통하여 판단 기준을

마련하고 실효성있는 판단 지침을 마련해야 할 필요성에서 본 연구가 시작되었다. 본 연구의 목적은 무엇보다 기존의 인권위의 결정을 구체적으로 검토하고, 분석 및 평가하여 현재 인권위의 인권침해 판단 기준의 현황을 평가하고, 인권위에 자주 진정이 제기되는 사건 유형을 기반으로 사례를 분류하며, 주요 침해행위의 태양을 중심으로 판단 기준을 제시하는 데에 있다. 이후 동일한 태양의 침해행위에 대한 문제제기가 되었을 때 현장의 실무자들이 직접 활용할 수 있는 자료가 되기를 기대한다.

제2절 연구의 대상 및 범위

1. 연구의 대상

본 연구에서는 2017. 1.부터 2020. 8. 까지의 인권위의 인권침해분야 주요 결정례를 바탕으로 확인, 분석하였다. 분석 자료로서 국가인권위원회의 2017, 2018, 2019 결정례집과 「아동청소년인권 국가인권위원회 결정 사례집」(2015), 「국가인권위원회 군인권 결정례집」제1집(2017)과 제2집(2019), 「국가기관, 자치단체, 공직유관 등 결정례」(2017 ~ 2019. 10.) 등을 중심으로 국가인권위원회의 웹사이트에 공개된 결정례를 검토하였다. 또한, 기각 및 각하 사례에 대해서는 2017년부터 2019년까지의 침해 제1소위와 제2소위의 안건자료 등을 살펴본아 유형화에 활용하였다. 이 과정에서 기간은 최근 3년으로 한정하였으나, 인권 침해태양별로 최근 결정례 만으로는 인권침해의 유형이 불가한 경우에는 2017년 이전의 결정례 역시 참고하여 반영하였다. 한편, 「국가인권위원회법」제2조 제3호의 “평등권 침해의 차별행위”와 관련된 사안들은 원칙적으로 검토에서 제외하였다.

이러한 결정례에 대한 검토를 바탕으로 본 연구에서는 인권침해 진정에 대한 형식적 판단 및 사실인정에 관한 판단 검토, 인권침해 해당 여부의 판단 시 고려해야 하는 국제인권규범 확인, 인권침해 해당 여부의 판단기준과 관련한 사례유형별 검토, 그리고 인권침해에 대한 구제조치 정리 및 그 적정성 검토가 이루어졌다.

2. 연구의 방법 및 보고서의 구성

이 보고서는 인권위의 결정례 검토를 바탕으로 유형별로 판단기준을 제시하고, 인권침해 진정에 대한 형식적 판단 및 사실인정에 관한 판단을 검토하며, 인권침해 해당 여부 판단 시 반드시 고려해야 하는 국제인권규범을 확인하면서 인권침해 구제조치의 적정성을 검토하는 형태로 구성되어 있다. 우선 제1장에서는 연구의 목적과 배경, 연구의 대상과 그러한 연구를 진행하기 위해 사용한 연구 방법, 그리고 선행 문헌연구를 소개하였다.

제2장에서는 인권침해 진정의 형식적 판단 기준에 대해 개괄적으로 검토한다. 「국가인권위원회법」에 정해진 각하 사유 10가지 중에서도 주로 활용되면서도 실무상 판단에 고민이 생길만한 제1호, 제5호, 제7호를 중심으로 다룬다. 구체적으로는 각 사유가 적용되어 각하된 진정이나 유사한 사건이지만 각하되지 않고 본안 판단을 한 진정, 행정심판위원회 재결로 각하결정이 취소된 진정을 비교하고, 법원의 판결례 또는 헌법재판소의 결정례 등을 참고하여 기준을 제시해보고자 한다.

제3장에서는 인권위가 조사를 통해 인권침해를 판단할 때 판단기준인 ‘인권’에 대한 「국가인권위원회법」의 정의를 바탕으로, 헌법상 권리와 함께 인권위에서 판단 시 반드시 적용해야 하는 국제인권기준에 대해 자세히 다룬다. 이러한 국제인권기준에는 대한민국이 비준한 국제인권조약과 비준하지 않았지만 국제사회에서 주요하게 다루지는 주요 인권조약을 소개하고, 이러한 조약의 유권해석에 해당하는 일반논평 및 일반권고를 정리한다. 그 외에도 특히 주의를 기울여야 하는 주요 국제관습법과 유엔의 특별절차를 소개한다.

제4장에서는 인권위에 자주 진정이 제기되는 유형의 사건을 바탕으로 사례를 총 33개의 유형으로 분류하고, 관련 유형에 대해 판단할 때 반드시 고려해야 할 구체적인 기준들을 직접 제시하여 인권위의 진정사건 처리 관련 실무적 요구를 충족하기 위해 작성되었다. 각 사례 별로 기존 인권위 결정례를 바탕으로 쟁점을 도출하고, 쟁점에 적용할 수 있는 기준들을 법령, 법원의 판결례 및 헌법재판소의 결정례, 국제인권기준을 중심으로 정리하며, 이 과정에서 인권위 결정례와 법원 판결례, 헌법재판소의 결정례는 각 사안에 적용이 가능한 부분을 중심으로 발췌해 정리하고, 관련 법령 역시 주요 법령을 중심으로 간략히 정리한다.

제5장에서는 인권침해 구제조치의 적정성에 대해 개괄적으로 검토한다. 최근 3년간 구제조치에 관한 통계와 주요 결정례를 중심으로 「국가인권위원회법」에 따른 구제조치 결정의 종류에 따라 위 구제조치 내용의 적정성, 이유제시의 적정성, 처리기간의 적정성, 구제조치 결정 후 조치의 적정성을 각각 살펴보고자 한다.

이러한 내용을 바탕으로 인권위가 인권침해 판단기준 수립 시 고려해야 하는 내용을 다시 한번 정리하며 끝맺는다.

제3절 주요 선행연구 및 관련연구 소개

본 연구에 앞서 연구의 방향 설정을 위해 주요하게 참고한 선행 문헌연구 자료는 다음과 같다.

1. 인권침해 판단의 법원(法源)에 관한 선행 연구

- 이해영, “법원에서의 국제인권조약 적용 현황 및 평가”, 법원의 국제인권기준 적용 심포지엄 자료집, 2019, 1~81면.

이 연구는 판결문에 대한 실증적 연구를 통하여 국제인권조약이 국내재판에서 재판규범으로써 직접적용되는 데 규범적 한계는 없으며, 국제인권조약이 원용된 재판에서 결론에 영향을 미치는 가장 중요한 요소 및 한계는 어느 국내법에 근거한 재판에서와 마찬가지로 결국 법해석 및 적용 단계에서 발생하였다는 것을 시사하고 있다. 국내 법원이 국제인권조약을 해석함에 있어서 조약의 문자적 의미만을 고려하며, 익숙한 국내법리에 관한 자료를 참조하여 국내법의 틀에 한정하여 해석하는 것이 특징적으로 관찰되는데, 이에 반하여, 국제인권조약에 근거한 주장을 인정한 판결에서는 국제인권조약을 해석함에 있어서 그 목적과 취지를 고려하는 목적론적 해석을 채택하였고, 인권보호에 관한 국내법을 보강하는 용도로 국제인권법을 활용하였으며, 다양한 국제기구의 권위 있는 견해가 해석자료로 참조되었다.

- 원유민, The role of international human rights law in South Korean constitutional court practice: An empirical study of decisions from 1988 to 2015, International Journal of Constitutional Law, Volume 16, Issue 2, April 2018, pp.596-624.

이 연구는 1988년부터 2015년까지 국제인권법을 언급한 우리나라의 헌법재판소 결정례 65개를 양적·질적으로 분석한 문헌이다. 우리나라의 경우 국제인권법이 헌법재판소의 결정례를 뒷받침하는 역할을 하지만, 결론에 이르는 결정적인 근거가 되지 못하는 등 그 역할이 제한적임을 지적하고 있다. 국제인권법을 언급한 결정례가 이를 언급하지 않는 결정례보다 헌법재판소의 인용률이 높다는 통계학적 근거는

없지만, 국제인권법이 헌법재판소의 논거를 풍부하게 하는 등 긍정적인 역할을 한다는 사실을 논증한다.

- 홍관표, “국제인권조약을 원용한 법원의 판결에 관한 검토”, 「저스티스」 통권 제 149호(2015. 8.), 165~195면.

이 연구는 우리나라가 가입 및 비준한 7개 핵심 국제인권조약이 원용된 주요 판결들을 대상으로 하여 국제인권조약이 국내 법원의 판결에서 원용되는 양상을 구체적으로 살펴 유형화하였다. 그리고 법원이 국제인권조약을 원용함에 있어서 나타나는 일련의 문제점을 정리하고 분석하였다. 이러한 검토를 토대로 법원의 판결을 통한 국제인권조약의 국내 이행이 보다 활성화되고 바람직한 방향으로 진전될 수 있기 위해서 필요한 고려 사항들을 제시하였다.

- 전종익, “헌법재판소의 국제인권조약 적용”, 「저스티스」 통권 제170-2호(2019. 2.), 507~537면.

국제인권조약들에 가입한 우리나라는 이들 조약 내용을 국내에서 실현해야 하며 그러한 의무는 헌법재판소를 포함한 모든 국가기관 모두에게 주어져 있다. 헌법 제 6조 제1항이 규정하고 있는 국제법 존중주의는 이러한 국제법상의 의무이행이 국내 헌법에 의하여 수용되어 규정된 것이므로, 국제인권조약 규정의 위반은 국제조약상의 의무를 위반하는 것을 넘어 헌법 제6조 제1항에 규정되어 있는 국제법 존중주의를 위반하는 것이 된다. 이를 통해 국제인권조약들은 그 자체 헌법과 같은 효력을 가지지는 않으나 간접적으로 위헌판단에서 중요한 기준으로 작동할 수 있다.

- 박찬운, “국제인권조약의 국내적 효력과 그 적용을 둘러싼 몇 가지 고찰”, 法曹 제 609호(2007. 6.), 141~179면.

국제인권조약의 국내적 지위에 대해서는 비록 형식적으로는 헌법을 능가할 수는 없지만 강행규범적 성격을 갖는 국제인권조약은 적어도 국내 법률보다 서열상 우위에 있다고 보아야 하고, 그것은 국제인권조약에 사실상 헌법적 지위를 주는 것이나 마찬가지다. 우리나라의 헌법 체제에서 이론적으로 국제인권조약이 국내재판에서 직접적으로 적용되는 데에 장애물은 없으며, 우리나라가 가입한 국제인권조약의 규범성을 높이면서 우리 재판 현실에서 보다 적용 가능한 적용방법을 찾아내는 것은

국제인권법의 국내적 실시에서 아주 중요한 문제의식이다.

2. 진정제도 등 인권위의 기능에 관한 선행 연구

- 정인섭 외 14인, 『국가인권위원회법 해설집』, 국가인권위원회법 해설집 발간위원회, 2006.

이 책은 「국가인권위원회법」을 조문순으로 해설하고, 그 내용 속에는 인권위 설립 후 집필 당시(2006년)까지의 운영실제, 결정례, 헌법재판소 및 국내 법원의 관련 판례, 정부 내 다른 기관과의 비교, 국내외 학자들의 이론적 주장까지 망라하여 담고 있다. 특히 기각 사유와 각하 사유 등 구체적인 판단 기준에 관하여도 각호 단위로 해설하고 있으며, 관련 사례들을 유형화하여 설명하고 있어 주요하게 참고할만 하다.

- 정호경, “국가인권위원회 진정제도에 관한 고찰”, 「법학논총」 제28집 제3호(2011), 57~80면.

헌법재판소나 법원, 행정심판위원회 등에서 본안판단 없이 부적법 각하된 경우에도, 인권위는 기존의 권리구제절차보다 인권침해 조사·구제의 범위를 확대한다는 데 기본적인 의의를 두고 있다. 이런 경우까지 각하한다면 복수의 권리구제기관을 두고 조사 절차를 정하면서 각각의 요건(예컨대 청구기간이나 청구인적격)을 달리 하는 취지를 훼손하게 될 우려가 있다는 점 등을 고려해서 긍정적으로 판단해야 한다. 인권위의 진정사건의 처리 과정은 관련법에서 명백하게 규정하고 있지 않은 헌법의 취지와 인권위원회에 부여된 기능에 부합하게 최대한 탄력적이고 적극적으로 해석되어야 하는 것이다.

- 윤영미, “국가인권위원회 진정제도의 현황과 개선방안”, 안암법학 제52권(2017. 1), 31~63면.

이 논문은 우리나라 국가인권위원회의 진정처리기능의 현황을 점검하고 몇 가지의 개선 내지 발전방안을 제시하였다. 진정처리기능의 내용과 효용, 참고할만한 입법례들도 함께 설명하고 있으며, 특히 캐나다 인권위원회의 운영 현황을 상세히 소개하고 있다.

○ 홍성수, “국가인권위원회 조사구제기능에 대한 평가와 과제”, 전북대학교 법학연구 통권 제34집(2011. 12), 79~120면.

이 논문은 사법적 권리구제와 구분되는 인권위 조사·구제기능의 의의와 특징을 ① 접근성/신속성, ② 독립성, ③ 인권의 관점에 근거한 구제, ④ 설득적/협력적 인권구제, ⑤ 근본적 문제해결방법의 제시 등으로 전제하고 국가인권위원회의 조사·구제기능을 평가하고 있다.

○ 박영범, “국가인권위원회에 관한 법적 연구 - 조사 및 권고작용을 중심으로”, 서울 시립대학교 대학원 박사학위 논문(2010. 2).

이 논문은 UN을 비롯한 국제사회의 국가인권기구설치에 관한 국제적 요청, 주요국(스웨덴, 프랑스, 캐나다, 호주)의 인권기구 현황, 국가인권위원회의 법적 지위를 설명한 후, 국가인권위원회의 조사작용과 권고 등에 대하여 검토하고 있다. 특히, 국가인권위원회의 조사권이 인권침해행위 및 차별행위와 관련하여 폭넓게 인정되고 있음을 밝히며, 국가인권위원회는 행정집행기관도, 형사사법기관도 아님을 강조하고 있다.

제2장

**인권침해 진정에 대한 형식적 판단
및 사실인정에 관한 판단**

제1절 진정에 대한 각하결정

1. 개요

가. 각하의 의의 및 필요성

각하는 진정이 형식적인 요건을 갖추지 못한 경우에 진정한 사건의 내용에 대한 검토에 나아가지 않고 바로 진정을 배척하는 결정이다. 각하결정은 진정 및 조사 업무의 지연을 줄이고, 그만큼 주요 진정 사건의 조사를 더 집중하여 진행할 수 있도록 한다는 점에서 중요하지만, 권리구제의 문턱을 높인다는 점에서 엄격하고 일관된 적용이 필요하다.

나. 각하결정의 현황

[표] (2010~2019)10년간 인권침해 진정사건 중 각하 결정 통계¹⁾

연도	진정	각하	각하율
2019	6,638	4,362	65.7%
2018	7,704	4,949	64.2%
2017	8,579	5,929	69.1%
2016	8,424	5,424	64.4%
2015	8,795	5,416	61.6%
2014	8,093	5,180	64.0%
2013	7,450	4,542	61.0%
2012	6,931	4,391	63.4%
2011	5,148	2,935	57.0%
2010	6,258	3,907	62.4%
합계	74,020	47,035	63.5%

지난 10년간 국가인권위원회에 진정된 인권침해진정 중 약 63.5%가 각하되었다.

1) 국가인권위원회, “2019 국가인권위원회 통계”, (2020), 125.

약간의 등락은 있지만 각하율은 매해 평균에서 크게 벗어나지는 않았다. 진정을 각하하면 사건의 내용에 대한 판단을 받을 수 없게 되므로 피해자의 피해구제가 축소될 우려²⁾가 있다. 한편, 각하될 사건이 지나치게 많이 제기되는 것이 업무의 효율을 크게 저하시키고 있다는 견해³⁾도 있다. 예를 들어 2019년에 미인용(기각, 각하, 이송의 합계) 사건 6,359건의 평균 소요 일수는 94.2일이나 된다.⁴⁾ 각하가 진정 처리 업무의 효율을 향상시키는 효과를 낸다고 하기에는 결정에 이르기까지 너무 긴 시간이 소요되고 있는 것이다. 따라서 각하사유를 가능한 명확하게 수립하여 각하 여부를 판단하는 업무를 신속하게 하면서도, 개별 사건에는 예상가능하게 적용 및 권리구제를 받을 수 있도록 해야 할 것이다.

[표] 최근 10년간 각하사유별 통계⁵⁾

연도	1호	2호	3호	4호	5호	6호	7호	8호	9호	10호	3항
2019	983	37	98	158	190	4	295	2,557	32	1	7
2018	692	37	104	202	214	3	205	3,443	33	7	9
2017	746	44	157	165	203	11	141	4,379	50	3	30
2016	552	39	115	102	152	17	100	4,265	58	2	22
2015	485	36	131	117	229	21	85	4,250	44	3	15
2014	616	36	107	136	154	5	86	3,970	41	1	28
2013	643	64	119	107	190	5	157	3,194	59	1	3
2012	685	85	116	104	198	14	173	2,974	36	4	2
2011	370	74	58	92	130	4	77	2,096	34	-	-
2010	450	80	98	156	220	5	138	2,691	41	27	1
합계	6,222	532	1,103	1,339	1,880	89	1,457	33,819	428	49	117

각하사유 중에서는 ‘진정인이 진정을 취하한 경우’(「국가인권위원회법」제32조 제1항 제8호)가 71.9%로 제일 많은데, 이런 경향을 두고 국가인권위원회의 조사·구

2) 신수경, “국가인권위원회 각하와 기각 결정에 대한 평가”, 민주법학 제33호, (2007), 94.
 3) 홍성수, “국가인권위원회 조사·구제기능에 대한 평가와 과제”, 전북대학교 법학연구 통권 제34집, (2011. 12.), 113.
 4) 국가인권위원회, “2019 국가인권위원회 통계”, (2020), 129.
 5) 국가인권위원회, “2019 국가인권위원회 통계”, (2020), 123.

제기능이 잘 활용되지 못하고 있다는 지적이 있다.⁶⁾ 앞서 본 것처럼 사건을 미인용으로 처리하는데 많은 시간을 할애하고 있는데, 진정인이 진정을 취하한다면 이미 소요한 시간과 관계없이 사건은 각하되므로 효율성이 떨어지기 때문이다. 따라서 진정인들이 도중에 진정을 취하하는 구체적인 이유를 구분하고 분석하여 장기적으로는 진정의 취하 또는 취하 가능성이 높은 진정을 감소시키는 대책을 마련할 필요가 있어 보인다. 그러나 각하사유로서 진정취하는 매우 구체적이고 명확한 편이므로 판단기준으로서 모호한 부분은 많지 않아 보인다.

이어서 지난 10년간 각하사유 중에서 ‘진정의 내용이 위원회의 조사대상에 해당하지 아니하는 경우’(제1호)가 15.1%로 두 번째로 많았다. 이에 대해서 진정인에게 국가인권위원회의 업무범위가 사전에 잘 알려져 있지 않기 때문이라는 분석도 있다.⁷⁾ 국가인권위원회의 위상이 높아지고 진정이 늘어가는 만큼 업무범위를 명확하게 분석해 적용할 필요가 있다. 업무범위가 자리 잡고 반복되면 진정인들도 어느 정도 예상하고 진정을 제기할 수 있기 때문이다.

‘당시 진정의 원인이 된 사실에 관하여 법원 또는 헌법재판소의 재판, 수사기관의 수사 또는 그 밖의 법률에 따른 권리구제 절차가 진행 중이거나 종결된 경우’(제5호)는 그 다음으로 많은 각하사유였다. 제5호는 입법 당시부터 국가인권위원회의 조사권한이나 범위를 두고 논쟁이 많았고(제3절 2. 다. 참고),⁸⁾ 입법 이후에도 국가인권위원회의 역할과 목표는 수사기관과 다르므로 각하사유로는 적절치 않다는 견해가 있었다.⁹⁾ ‘진정이 위원회가 조사하는 것이 적절하지 아니하다고 인정되는 경우’(제7호)는 네 번째로 많은 각하사유인데, 해석과 판단의 재량이 매우 넓은 사유이므로 신중한 해석과 엄격한 기준 마련이 필요하다.

6) 홍성수, “국가인권위원회 조사·구제기능에 대한 평가와 과제”, 전북대학교 법학연구 통권 제34집, (2011. 12.), 113.

7) 홍성수, “국가인권위원회 조사·구제기능에 대한 평가와 과제”, 전북대학교 법학연구 통권 제34집, (2011. 12.), 113.

8) 대한민국 국회, “제220회(임시회) 국회 본회의 회의록” 제7호 (2001), 1~6.

9) 홍성수, “국가인권위원회 조사·구제기능에 대한 평가와 과제”, 전북대학교 법학연구 통권 제34집, (2011. 12.), 105.

2. 진정의 각하사유

[표] 「국가인권위원회법」 제32조 제1항 및 제3항의 각하사유

제32조(진정의 각하 등) ① 위원회는 접수한 진정이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그 진정을 각하한다.

1. 진정의 내용이 위원회의 조사대상에 해당하지 아니하는 경우
 2. 진정의 내용이 명백히 거짓이거나 이유 없다고 인정되는 경우
 3. 피해자가 아닌 사람이 한 진정에서 피해자가 조사를 원하지 아니하는 것이 명백한 경우
 4. 진정의 원인이 된 사실이 발생한 날부터 1년 이상 지나서 진정한 경우. 다만, 진정의 원인이 된 사실에 관하여 공소시효 또는 민사상 시효가 완성되지 아니한 사건으로서 위원회가 조사하기로 결정한 경우에는 그러하지 아니하다.
 5. 진정이 제기될 당시 진정의 원인이 된 사실에 관하여 법원 또는 헌법재판소의 재판, 수사기관의 수사 또는 그 밖의 법률에 따른 권리구제 절차가 진행 중이거나 종결된 경우. 다만, 수사기관이 인지하여 수사 중인 「형법」 제123조부터 제125조까지의 죄에 해당하는 사건과 같은 사안에 대하여 위원회에 진정이 접수된 경우에는 그러하지 아니하다.
 6. 진정이 익명이나 가명으로 제출된 경우
 7. 진정이 위원회가 조사하는 것이 적절하지 아니하다고 인정되는 경우
 8. 진정인이 진정을 취하한 경우
 9. 위원회가 기각한 진정과 같은 사실에 대하여 다시 진정한 경우
 10. 진정의 취지가 그 진정의 원인이 된 사실에 관한 법원의 확정판결이나 헌법재판소의 결정에 반하는 경우
- ③ 위원회가 진정에 대한 조사를 시작한 후에도 그 진정이 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하게 된 경우에는 그 진정을 각하할 수 있다.

「국가인권위원회법」 제32조 제1항에서 제시한 진정에 대한 각하사유는 총 10가지이다. 제3항은 조사 시작 이후에 제1항의 각하사유를 발견하면 도중에 각하할 수 있도록 한 규정이다. 그런데 앞서 본 것과 같이 10가지 각하사유가 고르게 발생하지 않고, 전체 각하결정의 92% 이상이 제8호, 제1호, 제5호, 제7호의 사유 순서로 각하되고 있다. 한편 실무에서는 해석과 판단에 재량 또는 쟁점이 생길 수 있는 제1호, 제2호, 제5호, 제7호 등을 판단하는데 고민이 있을 것으로 보인다. 이에 이번 연구에서는 제1호부터 제10호까지의 각하사유를 나열하여 전부 분석하지 않고, 제일 많이 활용되면서도 해석에 고민이 생기는 ‘업무범위 관련 사유’(제1호), ‘권리구제절차 관련 사유’(제5호), ‘사실인정 관련 사유’(제2호, 제7호)를 중심으로 정리하였다.

제2절 업무범위 관련 사유

1. 국가인권위원회의 조사 범위

[표] 「국가인권위원회법」 제30조 제1항 제1호와 제32조 제1항 제1호

제30조(위원회의 조사대상) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에 인권침해나 차별행위를 당한 사람(이하 "피해자"라 한다) 또는 그 사실을 알고 있는 사람이나 단체는 위원회에 그 내용을 진정할 수 있다.

1. 국가기관, 지방자치단체, 「초·중등교육법」 제2조, 「고등교육법」 제2조와 그 밖의 다른 법률에 따라 설치된 각급 학교, 「공직자윤리법」 제3조의2 제1항에 따른 공직유관단체 또는 구금·보호시설의 업무 수행(국회의 입법 및 법원·헌법재판소의 재판은 제외한다)과 관련하여 「대한민국헌법」 제10조부터 제22조까지의 규정에서 보장된 인권을 침해당하거나 차별행위를 당한 경우

제32조(진정의 각하 등) ① 위원회는 접수한 진정이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그 진정을 각하(却下)한다.

1. 진정의 내용이 위원회의 조사대상에 해당하지 아니하는 경우

「국가인권위원회법」은 진정 내용이 조사대상에 해당하지 않는 경우 각하하게 되어 있다(제32조 제1항 제1호). 이 법에서 밝히고 있는 국가인권위원회의 업무범위는 아래의 5가지 요건으로 정리해 볼 수 있다(제30조 제1항 제1호).

- 진정인: 인권침해를 당한 피해자 또는 그 사실을 알고 있는 사람이나 단체가 한 진정이어야 함
- 진정의 상대방: 진정의 상대방이 국가기관, 지방자치단체, 각급 학교, 공직유관단체, 구금·보호시설(이하 '국가기관 등')이어야 함
- 업무관련성: 국회의 입법, 법원과 헌법재판소의 재판을 제외한 진정 상대방의 업무수행과 관련이 있어야 함
- 대상 인권: 헌법 제10조에서 제22조까지의 기본권이 관련되어야 함
- 인권의 침해: 인권을 침해당한 사건이 발생해야 함

2. 진정한

가. 쟁점

「국가인권위원회법」은 ‘대한민국 영역에 있는 외국인’에게도 적용된다(제4조).¹⁰⁾ 이때 대한민국 ‘영역’의 범위가 어떻게 되는지 문제가 된다. 한편, 진정한 적격과 진정이 가능한 피해자인지 여부는 별도로 고려되어야 하는데, 진정한의 범위가 피해자의 범위보다 넓기 때문이다. 이에 대해서는 각각 법인, 미성년자, 북한주민이 피해자 또는 진정한의 범위에 포함되는지 살펴본다.

나. 국가인권위원회 결정례

- 이미 출국하여 외국에 있는 외국인 피해자를 위한 진정(기각)

사건번호	18진정0356000
진정요지	피해자는 외국 국적이고, 진정한의 처남으로 화성외국인보호소에 수용되었다가 지난 2018. 5. 29. 출신국으로 출국하는 과정에서 발생한 인권침해에 대해 아래와 같이 진정을 제기하였다. 또한 진정한의 배우자(피해자2)가 2018. 5. 29. 13:00 처남의 말을 듣고 유선으로 화성외국인보호소에 항의하자, 해당 직원이 “너는 뭐하는 사람이나. 너를 대사관에 신고하여 추방하겠다. 이런 싸가지 없는 여자”라고 욕설을 하였고, 이에 진정한도 참지 못하고 욕설을 한 바 있다.
판단	진정한의 주장을 뒷받침할 만한 객관적인 증거를 없는 경우로, 이에 기각의견이다(각하하지 않고 사건 본안 판단을 하였다. 이하 같은 취지).

- 아직 입국하지 않은 외국인 피해자를 위한 진정(기각)

사건번호	18진정0274700
진정요지	진정한은 2017. 4. 26. 피해자와 혼인신고를 하고 2017. 11. 피해자를 초청하였으나 000 000 영사관에서 비자를 불허하여 피해자가 입국하지 못하고 있다. 진정한은 전남편과는 2016. 5. 17. 협의 이혼을 한 상황이다. 현재 세 살이 된 아들의 양육을 진정한이 혼자 감당하기는 너무 어렵기 때문에, 가족의 생계와 가족의 결함이라는 인도적 처우를 위해 남편의 입국이 조속히 허가되길 바라고 있다.

10) 제4조(적용범위) 이 법은 대한민국 국민과 대한민국의 영역에 있는 외국인에 대하여 적용한다.

사건번호	18진정0274700
판단	2017. 11. 20. 피진정기관인 주OOO 대한민국대사관 국제결혼 입국규제특별해제요청, 법무부불허결정 사유 등의 자료에 따르면 피진정기관은 2017. 11. 20. 피해자의 입국규제특별 해제를 법무부장관에게 신청하였으나 법무부는 신청인의 입국규제 해제에 대해 특별해제사유 의 미비를 사유로 불허결정한 사실이 인정된다. 따라서 본 진정은 피진정인 주OOO대사관이 진정인 및 피해자의 인도적 사안을 감안하여 입국규제해제 신청을 하였으나 법무부에 의해 불허된 사정과 피해자에 대한 입국규제 해제는 법무부장관의 고유권한인 점 등을 종합하면, 본 진정은 인권침해 행위에 해당하지 않는다고 사료된다.

○ 피해자와 진정인이 법인(주식회사)인 진정(기각)

사건번호	18진정0457700
진정요지	2016. 12. 5. 11:00경, 피진정인은 진정인 회사와 알력을 빚고 있는 사람의 청탁을 받고 아래와 같이 부당한 민간인 사찰을 하였다.
판단	피진정인의 행위는 제보내용의 신빙성을 확인하고 수사의 단서를 제공하기 위한 정당한 첩보 수집 행위에 해당하므로 기각 의견이다.

○ 미성년자 피해자를 위해 친권자가 한 진정(기각)

사건번호	17진정0661200
진정요지	진정인은 피해자의 아버지이고, 피해자는 17세(0000. 00. 00.생)로 미성년자이다. 2017. 6. 10. 3:00경 피진정인이 피해자로부터 야간에, 야외휴면휴게실에서, 피해자의 보호자동석 없이 피해자에게 구두질문하여 지극한 내용을 같은 달 21. 피해자를 대상으로 실시한 피의자 심문 조사에서 혐의사실에 대한 질문 및 추궁자료로 사용함으로써 피해자의 방어권을 침해하였다.
판단	피진정인이 직무수행 과정에서 부모 등 신뢰관계인을 참여시켰어야 하나 피진정인이 신뢰관계인을 참여시키지 않은 가운데 피해자를 면담하고, 그 면담내용을 피의자 심문에서 질문 및 추궁의 근거로 사용한 점은 사실상 피해자가 보호자의 조력을 받지 못한 상태에서 진술한 내용이 반영된 것으로 피해자에게 불리한 영향을 미쳤으리라는 점을 배제할 수는 없으므로 이와 같은 피진정인의 행위는 부적절한 행위이다. 그러나 사건 접수 이전의 면담 단계에서 구두로 범죄사실에 대한 문답이 진행된 점, 인정사실 나항에서 살펴보듯이 피해자의 부탁으로 부모에게 연락이 취해지지 않은 점, 조사 중 피진정 기관에서 부서 수사관들을 대상으로 직무교육을 실시하고, 진정인 및 피해자가 피진정인의 징계 등이 목적이 아닌 향후 공명정대한 수사를 바라고 진정을 하였다고 진술하는 점 등을 종합하여 볼 때 별도의 구제조치가 필요하지 아니하다고 판단되어 기각 의견이다.

○ 북한인권에 대한 국가인권위원회의 입장(2006. 12. 11.)

위원회는 이상과 같은 정부의 북한인권 개선을 위한 노력의 중요성에 대한 인식과 함께 위원회가 수행해야 할 역할 역시 중요하다는 것을 이해하고 있다. 그럼에도 불구하고 북한인권과 관련하여 위원회가 할 수 있는 역할의 법적 근거 및 범위가 제한되어 있는 것도 엄연한 현실이다. 헌법 제3조의 규정에도 불구하고 「국가인권위원회법」 제4조 및 제30조의 해석상 대한민국 정부가 실효적 관할권을 행사하기 어려운 북한지역에서의 인권침해행위나 차별행위는 위원회의 조사대상에 포함될 수 없기 때문이다. 다만, 국군포로, 납북피해자, 이산가족, 새터민 등의 문제는 대한민국 국민이 직접적 피해당사자이므로 위원회는 이들의 개별적 인권사항을 다룰 수 있음은 물론이다.

다. 법령

○ 헌법

- 제2조
- 제3조
- 제10조

○ 「국가인권위원회법」

- 제4조
- 제32조 제1항

라. 법원 판결례 및 헌법재판소 결정례

헌법소원심판은 기본권 향유 능력을 가진 자, 즉 기본권 주체가 될 수 있는 자가 청구권자가 된다. 헌법재판소는 “...기본권을 침해받은 자는 헌법소원의 심판을 청구할 수 있다(「헌법재판소법」 제68조 제1항)’고 규정한 것은 기본권의 주체라야만 헌법소원을 청구할 수 있고, 기본권의 주체가 아닌 자는 헌법소원을 청구할 수 없다는 것을 의미한다 할 것인데, 기본권의 보장에 관한 각 헌법규정의 해석상 국민(또는 국민과 유사한 지위에 있는 외국인과 사법인)만이 기본권의 주체”라고 보았다(헌법재판소 1994. 12. 29. 선고 93헌마120 결정).

한편 외국인의 기본권 향유 능력(또는 헌법소원심판 청구인 적격)에 관해서 헌법재판소는 ‘인간의 존엄과 가치’, ‘행복추구권’은 대체로 ‘인간의 권리’로서 외국인도 주체가 될 수 있다고 보았고, ‘평등권’도 인간의 권리로서 참정권 등에 대한 성질상의 제한 및 상호주의에 따른 제한이 있을 뿐이라고 하였다(헌법재판소 2001. 11. 29. 선고 99헌마494 결정). 이 결정은 외국인의 기본권 주체성을 인정하였지만, ‘인간의 권리’라고 보지 않는 몇몇 권리는 외국인에게 보장하지 않는다는 점에서 비판이 있다.

법원에서는 외국인의 사증발급 거부처분 취소소송의 당사자 적격여부를 심사하면서, 사증발급의 법적 성질, 출입국관리법의 입법 목적, 사증발급 신청인과 대한민국의 실질적 관련성, 상호주의원칙 등을 고려하면, 「출입국관리법」의 해석상 외국인에게는 사증발급 거부처분의 취소를 구할 법률상 이익이 인정되지 않는다고 보았다(대법원 2018. 5. 15. 선고 2014두42506 판결). 시민사회와 학계에서는 이 판결이 처분의 상대방에게 원고적격을 인정하지 않는다는 문제를 줄곧 지적하고 있다.¹¹⁾

헌법재판소는 “미성년자인 아동과 청소년도 부모와 국가에 의한 단순한 보호의 대상이 아닌 독자적인 인격체이며, 그의 인격권은 성인과 마찬가지로 인간의 존엄성 및 행복추구권을 보장하는 헌법 제10조에 의하여 보호된다”[헌법재판소 2004. 5. 27. 선고 2003헌가1, 2004헌가4(병합) 결정]고 보았다. 구체적으로는 ‘자유롭게 교육을 받을 권리’(헌법재판소 2012. 11. 29. 선고 2011헌마827결정)와 ‘자유롭게 문화를 향유할 권리’[헌법재판소 2004. 5. 27. 선고 2003헌가1, 2004헌가4(병합) 결정]를 고유한 권리로 확인한 적이 있다. 다만 소송능력이 없는 미성년자의 경우 법정대리인인 친권자나 미성년후견인이 미성년자를 대리하여 헌법소원을 청구해야 한다(「민사소송법」 제55조 제1항).

헌법은 대한민국의 영토를 한반도와 부속도서 전체라고 정하였으므로 북한지역도 대한민국의 영토이지만, 실효적으로 지배가 미치지 않고 있는 상황이다. 따라서 북한지역에 거주하는 주민도 우연히 북한지역에서 출생하였을 뿐 대한민국 국민으로 보는 해석도 가능하다. 법원도 북한법의 규정에 따라 북한국적을 취득한 후, 중

11) 이주인권사례연구모임, “2017-2018 이주인권 디딤돌, 걸림돌 판결”, (2018), 43-45.

국 주재 북한대사관으로부터 북한의 해외공민증을 발급받은 자라 하더라도 대한민국의 국적을 취득하고 유지할 수 있다고 하면서, 북한지역 역시 대한민국의 영토에 속하는 한반도의 일부를 이루는 것이어서 대한민국의 주권이 미칠 뿐이고, 대한민국의 주권과 부딪치는 어떠한 국가단체나 주권을 법리상 인정할 수 없다고 하였다(대법원 1996. 11. 12. 선고 96누1221 판결). 헌법재판소는 북한지역에도 헌법의 효력이 미치므로 북한을 ‘외국’으로 북한의 주민이나 법인을 ‘비거주자’로 바로 인정하기는 어렵지만, 개별 법률의 적용 내지 준용에 있어서는 남북한의 특수관계적 성격을 고려하여 북한지역을 외국에 준하는 지역으로, 북한주민 등을 외국인에 준하는 지위에 있는 자로 규정할 수 있다고 하였다(헌법재판소 2005. 6. 30. 선고 2003헌바114 결정).

마. 소결: 판단기준

「국가인권위원회법」은 인권침해 피해자에 국한하지 않고, 인권침해 사실을 알고 있는 사람도 진정할 수 있도록 진정인을 넓게 인정하고 있다. 이때 진정인에는 미성년자를 포함한 국민과 외국인 등 자연인 뿐 아니라 법인도 포함된다. 주식회사와 같은 법인도 진정을 제기할 수 있고, 법인이 향유하는 권리의 범위에서 피해자가 될 수도 있다.

대한민국 영역에 있는 외국인에게는 「국가인권위원회법」이 적용되는데(제4조), 대한민국 ‘영역’은 영토의 개념이 아니라 ‘관할’에 가까운 개념이다. 즉 대한민국 국가기관에 의해 인권침해를 당한 외국인도 피해자가 될 수 있고, 외국인이 당한 인권침해를 아는 사람도 국가인권위원회에 진정할 수 있다. 또한 대한민국 영토에 머물지 않고 현재는 외국에 있는 사람이더라도, 국내외의 대한민국의 국가기관에 의해 인권침해를 받았다면 인권침해진정을 할 수 있다.

미성년자는 인권침해 피해자가 될 수 있고, 진정인도 될 수 있다. 「국가인권위원회법」은 다른 사법적 구제수단과 달리 미성년자의 진정제기를 제한하는 규정이 없고, 인권침해 진정을 소송절차에 일치하거나 포함된다고 해석하기도 어려워 미성년자의 소송능력 제한이 문제되지 않는다. 또한 미성년자가 권리만을 얻는 행위를 하는 경우 법률행위 시에 법정대리인의 동의를 얻지 않아도 되는데(「민법」 제5조 제1

항 후단),¹²⁾ 인권위 진정은 당사자의 권리 침해 여부를 확인할 뿐 이로 인해 의무가 발생하지 않고 인용되지 않더라도 현재의 상황이 유지될 것이므로 법정대리인의 동의가 필요없다고 해석할 수 있다. 한편 미성년자의 인권침해사실을 아는 자가 진정인이 되는 경우 반드시 법정대리인일 필요가 없고, 법정대리인인 사실을 밝힐 필요도 없다.

기존에는 북한주민에 대하여 대한민국이 일방적으로 인적 관할권을 행사하는 것은 불가능하므로 이들에 대한 인권침해가 「국가인권위원회법」상의 진정 조사대상일 수는 없다고 판단해 온 것으로 보인다. 북한주민을 「국가인권위원회법」 적용에 있어서 외국인에 준하는 지위로 보고, 대한민국 '영역'에서 일어난 인권침해가 아니므로 관할권이 없다고 판단해 온 것이다. 그러나 북한주민도 대한민국 국민에 포함된다는 견해를 고려하면 피해자 또는 진정인의 적격이 없어 각하하는 것이 적절한지 의문이 남는다.¹³⁾ 한편, 북한이탈주민으로서 북한 정부의 관할권을 이탈하고 대한민국 관할권으로 복종의사를 명백히 한 경우에 대한민국 국가기간 등에 의하여 인권침해를 받았다면 진정조사대상이 될 수 있다.

3. 진정의 상대방

가. 쟁점

진정의 상대방은 국가기관 등(국가기관, 지방자치단체, 각급 학교, 공직유관단체, 구금·보호시설)이다(제30조 제1항 제1호). 이때 국가기관 등의 범위가 문제된다.

-
- 12) 제5조(미성년자의 능력) ①미성년자가 법률행위를 함에는 법정대리인의 동의를 얻어야 한다. 그러나 권리만을 얻거나 의무만을 면하는 행위는 그러하지 아니하다.
- 13) 다만, 인권침해를 한 북한의 기관이 피진정인이 되는 국가기관 등으로 보기 어렵다거나(제1호), 국가인권위원회에서 실질적으로 조사하거나 권고를 하기 어려워 조사하는 것이 적절하지 않은 경우(제7호)로 각하하는 것이 가능할 것으로 보인다.

나. 국가인권위원회 결정례

○ 항공사 직원에 의한 명예훼손·인격권훼손 진정

사건번호	16진정1024600
진정요지	진정인은 인천국제공항에서 근무하는 출입국관리사무소 직원이다. (본인에 대한) 게시글의 제목과 내용에서 진정인을 000에 비유한 것은 명예훼손이며 인격권 침해라고 생각한다며 진정하였다.
판단	진정인은 게시글의 제목과 내용에서 자신을 000에 비유하여 자신의 명예를 훼손하고 인격권을 침해했다고 주장하나, 위 내용의 글을 쓴 사람은 A항공사의 직원으로서 해당 기관이 우리 위원회의 조사대상기관에 포함되지 않아, 이 진정 내용은 우리 위원회의 조사대상에 해당하지 아니하는 것으로 판단된다.

○ 사립학교 이사장에 의한 인권침해에 대한 진정

사건번호	16진정1024600·행심16-14호
진정요지	진정인은 피해자의 남편이며, 피해자는 2016. 1. 11. 피진정인 00000대학 이사장에게 2016. 1. 8. 시행 교원전보 인사 시 00캠퍼스에서 00캠퍼스로 전보발령 된 것에 대해 면담하기 위해 이사장 사무실에 방문하였는데 면담과정에서 "인사결정권자는 내 권한이요. 끝났어요 가세요"라고 말하여 못나가겠다고 하자 "비서 경비실로 연락해 당장 끌어내" 라고 하여 수치심과 모멸감을 느꼈으며 이로 인해 눈상태가 악화되고 당뇨병 판정을 받아 2016. 2. 15. 자로 휴직한 상태이다.
판단1	학교법인은 「사립학교법」상 학교를 설립하는 주체이지만, 설립된 학교를 구성하는 일부분으로 보기 어려우며, 이사장이 학교장 및 교직원의 임면권을 행사함으로써 학교의 업무수행에 현실적으로 큰 영향을 미치는는 하나 그것은 학교법인이나 이사장의 업무수행이지 '학교의 업무수행' 자체로 보기는 어려우므로 조사대상에 해당하지 아니하여 각하 의견이다.
재결(국가인권위원회 행정심판위원회)	이와 관련하여 「사립학교법」 제16조는 학교법인이 학교 교직원의 임용에 관한 사항 및 경영에 관한 중요한 사항 등에 대하여 심의·의결할 수 있도록 규정 하고 있는바, 이러한 규정에 따를 때 학교의 업무수행은 학교법인의 행위에 의하여야 하는 것으로 볼 수 있으며, 이는 결국 학교법인 또는 이사장의 행위와 학교의 업무수행은 불가분의 관계로서 각각의 행위를 경계 짓는 것은 실질적으로 어렵다고 보아야 할 것이다. 이러한 판단기준에서 보았을 때 해당 진정사건은 학교법인 00000 이사장이 청구 외 피해자와 지방 전보 발령과 관련하여 면담을 하는 과정에서 부적절한 언사를 하였다는 것으로, 이는 학교의 운영에 실질적인 영향력을 행사할 수 있는 학교법인의 이사장의 지위에 있는 자가 학교의 업무 수행이라고 할 수 있는 교직원에 대한 인사권을 행사하는 과정에서 학교 교직원에게 부적절한 언사를 하였다는 것으로 볼 수 있을 것이며, 결국 학교법인 이사장이 인사와 관련하여 부적절한 언행을 하였다는 것은 단순히 학교법인 또는 이사장의 행위라고만 평가하기에는 어렵다고 할 것이고, 이러한 행위가 실질적으로 학교의 업무수행에 상당한 영향

사건번호	16진정1024600 · 행심16-14호
	<p>력을 행사하는 이상, 학교의 업무수행에 관한 사항과 명확하게 구분하고 학교법인 또는 이사장의 행위와 학교의 업무수행에 대한 상호간의 업무관련성을 부정하여 해당 진정사건을 조사 대상에 해당하지 아니하다고 보아 각하결정 한 피청구인의 행위는 적절하지 아니하다고 할 것이다.</p> <p>가사, 학교법인 이사장의 행위가 학교의 업무수행이라고 보기 어렵다고 하여도, 「국가인권위원회법」 제30조 제1항 제1호는 '공직유관단체'에 대하여 피청구인의 조사대상임을 명문으로 규정하고 있으며, 학교법인 00000의 경우 인사혁신처 고시 제2015-7호(2015. 12. 31.)에 따른 '공직유관단체'에 해당하되, 그러한 사실에도 불구하고 이를 간과하여 조사대상에 해당하지 아니하는 것으로 보아 각하 결정을 한 피청구인의 행위에 위법·부당함이 있다고 할 것이다.</p>
판단2	<p>진정인이 주장하는 바와 같은 “인사결정권자는 내 권한이요 끝났어요. 가세요.”, “비서, 경비실로 연락해 당장 끌어내”라고 하는 등의 언행의 과정을 살펴보면, 상기 사건 발생 장소가 이사장의 집무실로서 피해자가 사전 약속 없이 찾아 왔음에도 이사장이 당일 일정을 조정하고 피해자를 만나 준 점, 피해자가 한손으로 피진정인에게 2쪽 분량의 자료를 읽어 보라고 재차 요구한 것이 피진정인으로서는 도발로 여겨질 수도 있다는 점, 피진정인이 피해자에게 퇴거를 요구하였으나 피해자가 불응한 점 등이 있었음을 알 수 있고, 위와 같이 전보인사의 항의에 대응하는 전 과정을 종합하여 보면 피진정인의 행위가 특별히 과도한 것으로 판단되지 않는다. (인권침해에 해당하지 않아 제39조 제1항 제2호 기각)</p>

사립학교 법인은 사법인이기는 하지만, ‘각급 학교’에 해당하는 학교의 업무와 관련이 있는 범위에서는 진정의 상대방이 될 수 있다.

○ 검찰청 자원봉사단체에 대한 진정

사건번호	16진정0793800
진정요지	<p>진정인은 2015. 1. 1. ~ 2017. 12. 31. OO지방검찰청 산하 법사랑연합회 소속 위원으로 위촉되어 활동하는 자원봉사자이다. 2016. 7. 이후 상반기에 구성된 회장단으로부터 납득할 만한 이유나 사전 통보 없이 법사랑위원 해촉 통지를 받았다. 이와 관련하여 법사랑위원회를 관리·감독하는 법무부 법질서선진화과에 문의하였는데, 진정인이 실적 미달로 2016. 8.에 해촉 처리된 것이라고 하였다. 이러한 해촉은 부당하다.</p>
판단	<p>법무부 법질서선진화과에 대한 전화조사(2016. 10. 5.) 결과, 법사랑위원회는 각 지역 검찰청 산하에 지역연합회를 두고 주로 소년범 선도 역할을 자원봉사단체로, 법사랑위원 위촉 및 해촉은 각 지역연합회 정책위원회의가 결정하고 법무부는 이를 승인하는 절차를 거치지만 법무부가 이 단체의 운영에 대해 구체적으로 관여하는 것은 아니라고 하였다. 법사랑위원회는 정부 예산 지원이 없는 순수한 민간 자원봉사단체로, 전국에 14,000명의 위원이 있다. 이 진정은 민간 자원봉사단체의 운영에 관련한 사항으로 위원회 조사대상에 해당하지 않는다.</p>

공직유관단체는 「공직자윤리법」을 근거로 정부공직자윤리위원회에서 지정한다.¹⁴⁾ 정부나 지방공사·지방공단, 지방자치단체로부터 출자·출연·보조를 받지 않고, 정부나 지방자치단체의 업무를 위탁받아 수행하지 않으며(「공직자윤리법」 제3조의2 제1항 제3호, 제4호), 임원 선임 시 중앙행정기관의 장이나 지방자치단체의 장이 승인·동의·추천·제청 등을 필요로 하지 않고, 이들이 임원을 선임·임명·위촉하지도 않는다면(제5호), 업무상 국가기관과 밀접하게 보여도 공직유관단체에 포함되지 않는다.

법사랑위원회는 자원봉사단체로 정부 업무를 위탁받아 수행하는 것이 아니고, 정부의 출연 없이 독립적으로 예산을 조성하고 운영되므로 공직유관단체로 볼 수 없다. 다만 위원의 위촉 및 해촉을 법무부가 승인하고 있어 이에 대한 판단도 필요한데 14,000명이나 되는 위원은 자원봉사자에 대한 호칭에 가깝고 단체의 임원으로 보기는 어렵다. 다행히 공직유관단체는 정부공직자윤리위원회에서 지정하고 인사혁신처장이 6개월에 한 번 고시¹⁵⁾하고 있으므로 이를 참고하여 공직유관단체 해당 여부를 신속하게 판단 가능하다. ‘2020년 하반기 적용 공직유관단체 고시’(인사혁신처고시 제2020-7호)의 목록에는 법사랑위원회가 없는 것으로 확인된다.

14) 제3조의2(공직유관단체) ① 제9조제2항제8호에 따른 정부 공직자윤리위원회는 정부 또는 지방자치단체의 재정지원 규모, 임원선임 방법 등을 고려하여 다음 각 호에 해당하는 기관·단체를 공직유관단체로 지정할 수 있다.

1. 한국은행
2. 공기업
3. 정부의 출자·출연·보조를 받는 기관·단체(재출자·재출연을 포함한다), 그밖에 정부 업무를 위탁받아 수행하거나 대행하는 기관·단체
4. 「지방공기업법」에 따른 지방공사·지방공단 및 지방자치단체의 출자·출연·보조를 받는 기관·단체(재출자·재출연을 포함한다), 그밖에 지방자치단체의 업무를 위탁받아 수행하거나 대행하는 기관·단체
5. 임원 선임 시 중앙행정기관의 장 또는 지방자치단체의 장의 승인·동의·추천·제청 등이 필요한 기관·단체나 중앙행정기관의 장 또는 지방자치단체의 장이 임원을 선임·임명·위촉하는 기관·단체

15) 공직자윤리법 시행령 제3조의2 ② 인사혁신처장은 제1항에 따라 지정된 공직유관단체(이하 "공직유관단체"라 한다)를 매 반기 말까지 관보에 고시하여야 한다.

○ 출입국외국인청 환경미화 용역회사 직장 내 괴롭힘에 대한 진정

사건번호	20진정0127200
진정요지	진정인은 2019. 1. 14. ~ 2020. 1. 13. OO출입국외국인청 환경미화원(계약직근로자)으로 근무를 했으며, 현재는 해고된 상태이다. 진정인은 동료·선배언니의 끊임없는 폭언과 갑질, 인권침해를 당해왔다. 직장 남자를 꼬실려고 이곳에서 근무하나, 직장 때려치우고 다른 곳에서 남자를 찾으라는 등 말도 안 되는 소리를 하고, 특하면 직장 총무과에 사실이 아닌 거짓 진술을 하여 명예를 훼손시켜 해고까지 당하였다. 지난 1년 동안 직장 내 괴롭힘에 시달리고 부당해고까지 당하였다.
판단	본 진정사건의 경우는, 진정인이 주장하는 사안이 직장 내 괴롭힘에 해당하는지와 관계없이, 「국가인권위원회법」 제30조 제1항 제1호 국가기관 등의 업무 수행과 관련 없는 사인간의 인권침해를 주장하는 사안으로 우리 위원회 조사대상에 해당하지 않으므로 「국가인권위원회법」 제32조 제1항 제1호에 따라 각하 의견이다.

다. 법령

- 「지방자치법」
 - 제2조 제1항
 - 제3조

- 「국가인권위원회법」
 - 제2조 제2호

- 「국가인권위원회법 시행령」
 - 제2조

- 「공직자윤리법」
 - 제3조의2 제1항

- 「초·중등교육법」
 - 제2조

○ 「고등교육법」

- 제2조

라. 법원 판결례 및 헌법재판소 결정례

헌법재판소는 “「헌법재판소법」 제68조 제1항에 의하여 헌법소원의 대상이 되는 행위는 국가기관의 공권력 작용에 속하여야 한다. 여기서의 국가기관은 입법·행정·사법 등의 모든 기관을 포함하며, 간접적인 국가행정, 예를 들어 공법상의 사단, 재단 등의 공법인, 국립대학교와 같은 영조물 등의 작용도 헌법소원의 대상”이라고 정의하였다(헌법재판소 2017. 6. 27. 선고 2017헌마638 결정).

마. 소결: 판단기준

민간 기업 등 사인은 국가기관 등의 범위에 포함되지 않는다. 다만, 점차 비국가 행위자에 의한 인권침해가 심각한 문제로 대두되면서 국가인권위원회의 인권침해 진정 대상에서 사인을 제외하는 것이 합당한지 재고가 필요하다는 견해도 있다.¹⁶⁾

국가기관이나 지방자치단체, 각급 학교에 대한 판단은 근거 법령을 참고하여 확인할 수 있다. 구금·보호시설은 「국가인권위원회법」과 시행령에 각각 정의되어 있으므로 이를 통해 범위를 확정할 수 있다(「국가인권위원회법」 제2조 제2호, 같은 법 시행령 제2조). 공직유관단체인지 여부가 문제되는 경우 인사혁신처장이 6개월마다 고시하는 공직유관단체 목록을 확인해 판단할 수 있다.

국가기관 등의 ‘용역업체’ 역시 기본적으로 사인인 민간 기업이므로 국가기관 등의 범위에 포함되지 않는다. 다만, 국가기관 등에 용역업체에 대한 관리·감독의 책임을 묻는 경우거나, 진정 내용이 국가기관의 관리·감독의 책임이 인정될 수 있을 것으로 보이는 경우라면, 국가기관의 관리·감독책임 소홀과 인권침해의 결과 사이에 인과관계가 인정되는지 여부를 본안에서 판단하게 할 수 있을 것이다.

16) 홍성수, “국가인권위원회 조사·구제기능에 대한 평가와 과제”, 전북대학교 법학연구 통권 제34집, (2011. 12.), 113.

4. 업무관련성

가. 쟁점

진정 상대방이 국가기관 등이라고 해도 진정의 원인이 되는 사실이 업무 수행과 관련이 없는 경우라면 진정 대상이라고 볼 수 없을 것이다. 또한 업무 중에서도 국회의 입법 및 법원·헌법재판소의 재판은 제외하고 있으므로 재판의 범위가 문제된다.

나. 국가인권위원회 결정례

1) 국가기관 등의 업무로 볼 수 없는 경우

- 경찰공무원의 가정 내 갈등에 대한 진정

사건번호	12진정0234800
진정요지	2011. 4. 경 OO경찰서에 막내아들을 고소하기 위해 갔는데 막내아들(경찰)이 진정인을 강제로 차에 태우고 주먹으로 폭행하였다.
판단	진정인의 아들인 피진정인과 통화해보니 아버지인 진정인이 뇌경색을 앓은 후부터 갈등이 심해지고 진정인의 요구대로 해주지 않으면 검찰청, 경찰청 등에 민원을 내고 있다고 해명하였다. 이는 진정인과 피진정인의 사적인 부자관계에서 발생한 것이므로 사인간의 인권침해 행위로 조사대상이 아니다.

인권침해의 혐의가 있는 피진정인의 행위는 주관적인 감정을 수반하는 경우도 있으므로, 사적인 관계에서의 갈등과 업무 수행 사이에 판단하기 모호한 경계들이 생길 수 있다. 예를 들어 위 사건이 집에서 명절에 함께 식사를 하다가 벌어진 일이라면 사적 관계에서의 갈등으로 판단하기에 좀 더 명확했을 것이다. 위 사건처럼 고소하러 가는 아버지를 아들이 말리고 있는데 마침 그 아들이 경찰인 경우는 업무로 보이지는 않는다. 그런데 만약 피진정인이 업무상 권한으로 경찰서에서 본인의 가정폭력에 대한 고소를 방해하거나 거부했다면 주관적 의사와 상관없이 외관상 경찰의 업무로 해석될 여지가 있다.

위와 같이 업무관련성을 미묘하게 파악하기 어려운 상황이라면, 사건마다 면밀하고 개별적으로 업무관련성에 대한 판단이 필요하게 된다. 그런데 업무관련성에 대

해 명확한 기준 없이 이러한 판단을 하려면 경우에 따라서 많은 시간이 소요될 우려가 있다. 따라서 외관상 객관적으로 업무관련성이 인정되거나, 명확하게 부정하기 어렵다면, 차라리 신속하게 본안으로 넘어가 사실이 증명되지 않았다거나 인권 침해는 아니라는 이유로 기각하는 것이 더 효율적일 수도 있다.

○ 국선변호인의 형사 변호인 업무 수행에 대한 진정

사건번호	12진정00867000
진정요지	진정인은 1심에서 2년 실형을 받고 복역 중인 수용자이다. 국선변호인이 선임되어 있음에도 1심에서는 변호인을 한 번도 만나지 못했으며, 항소심 때와 재판 하루 전 날 각각 한 번씩 국선변호인이 변론을 위해 2~3분간 면접했을 뿐이다. 이와 같은 피진정인의 불성실한 행위로 변호인의 조력을 제대로 받지 못했다.
판단	국선변호인은 사선변호인과 동일하게 업무를 수행하는 피고의 소송활동을 돕는 보조인으로 그 소송법상 권한에는 차이가 없고, 사업소득세, 사무실 근무직원의 월급, 사무실 관리비 등 사무운영비를 자체적으로 부담하는 것으로 볼 때 국선변호인은 공무원이 아닌 개별사업자로 봄이 타당하다. 따라서 국선변호인의 업무수행은 「국가인권위원회법」 제30조 규정에 의한 위원회의 조사대상에 해당하지 아니하는 것으로 판단되어 각하 의견이다.

국선변호인은 법원의 지정을 받아 피고인을 위한 변론을 하고 법원으로부터 그 사례비를 수령하지만, 국선변호인의 업무는 피고인의 이익을 위한 것으로 사실상 사선변호인의 업무와 다를 바 없어 정부 업무를 수행하는 것이라고 보기 어렵다. 더 불어 국선변호인이 국가기관 등에 포함되지 않으므로 진정의 상대방이 아니라는 점도 각하사유가 될 수 있다.

2) 법원과 헌법재판소의 재판

○ 법원의 성폭력범죄자 신상정보 유출에 대한 진정

사건번호	17진정0848400
진정요지	피해자는 진정인의 배우자로서 성폭력범죄 사건의 피해자인데, 피진정인이 가해자 측 변호사에게 피해자의 인적사항이 적힌 사건기록을 복사해 주어 신상정보가 유출되었다.
판단	○지방법원장에게, 피진정인을 주의 조치하고, 사건기록 열람 및 복사과정에서 성폭력범죄 피해자의 신상정보가 유출되는 일이 없도록 관련 업무 담당자들을 대상으로 직무교육을 실시할 것을 권고한다. 법원행정처장에게, 「재판기록 열람·복사 규칙」 및 예규 등을 개정하여 성폭력범죄 피해자의 신상정보를 비실명 조치하도록 명확화하는 등 관련 절차 및 규정을 정비할 것을 권고한다.

재판 업무 외에 재판기록의 열람·복사, 1인 시위나 집회에 대한 감시·관리 등 법원의 행정업무는 진정의 대상이 된다.

○ 법원의 법정구속 결정에 대한 진정

사건번호	17진정0061300 · 17진정0061500 · 17진정0501300(병합)
진정요지	피진정인2(판사)는 2017. 3. 23. 재판진행 중 진정인이 변호인 선임 및 해임에 관한 발언을 하였다는 이유로 법정구속하였다. 이는 「형사소송법」 제70조(구속의 사유) 및 같은 법 제208조(재구속의 제한)의 규정을 위반한 위법한 조치이다.
판단	본 건 진정은 명백히 법원 재판에 관한 사항이고, 이유 없는 경우라고 보이므로, 조사대상이 아닌 경우로 각하하는 것이 적절하다고 판단된다.

○ 판사의 감치명령 및 감치재판 지휘에 대한 진정

사건번호	17진정0408300
진정요지	진정인이 항의하면서 소란이 일자 피진정인은 촬영허가 신청을 기각할 것이라고 하였고 진정인이 '국선변호인도 그렇고 신청사건의 결정이 먼저 아니냐, 왜 판사가 재판절차를 지키지 않느냐'고 질문하니 피진정인은 절차 위반이 아니라며 조용히 하라고 언성을 높여 협박하였다. 또 진정인은 사법부의 절차 위반이 너무 심해서 현재 대법원장과의 소송 중이라며 '왜 사법부 판사가 날인도 하지 않고 변론 통지도 재판장이 발급하지 않느냐, 국선변호인 신청 결정부터 해야 되지 않느냐'고 항의하였더니 피진정인은 진정인이 법정을 모독하였다며 감치 명령하였다. 같은 날 경 피진정인은 감치재판과 정식재판을 동시에 진행한다고 하였는데 그 약속을 깨고 감치재판만 진행하였고 감치재판에서 「법원조직법」 제61조(감치 등)에 따라 변호사의 법률도움을 신청하였으나 감치조서에 위 사항을 기재하지 않았다.
판단	감치명령이 부당하고, 감치재판과 동시에 2017고정0000 사건의 정식재판을 진행하지 않은 것이 부당하다는 진정과 관련하여 재판이라고 함은 판결뿐만 아니라 명령·결정도 포함되며 소송절차의 파생적 및 부수적 사항에 대한 공권력이라고 할 수 있는 재판장의 소송지휘 또는 재판 진행에 관한 명령이나 사실행위를 그 대상으로 하는바(헌법재판소 1998. 2. 27. 96헌마371 결정; 헌법재판소 2004. 4. 29. 2003헌마641 결정) 법원의 명령 및 재판장의 소송지휘 등은 재판에 관한 사항으로 「국가인권위원회법」 제32조 제1항 제1호의 규정에 따라 각하 의견이다. 감치재판에서 진정인이 변호사의 법률 도움을 신청하였으나 감치조서에 이 사항을 기재하지 않았다는 진정에 대하여 헌법 제10조부터 22조까지의 규정에서 보장된 인권을 침해당한 피해사실을 특정할 수 없고, 「법정 등의 질서 유지를 위한 재판에 관한 규칙」 제8조에 의하면 진정인의 주장과 같은 내용이 조서에 기재되지 않았다 하여 규정을 위반한 것으로 보기 어려우므로 「국가인권위원회법」 제32조 제1항 제1호의 규정에 따라 각하 의견이다.

○ 법원의 국선변호인 선임지연에 대한 진정

사건번호	17진정0057500
진정요지	진정인은 상해 혐의로 불구속 기소되어 2016. 11. 1심 재판을 받았다. 진정인은 재판 전에 피진정인에게 국선변호사 선임장을 제출하였으나, 2016. 11. 4. 첫 공판기일에 변호사 없이 재판을 받았다. 첫 공판에서 피진정인이 진정인에게 변호인 없이 진행하자고 하였고, 진정인은 불이익을 우려하여 이를 수긍하여 재판절차가 진행되었다. 2016. 11. 23. 선고 공판에서 징역 1년 실형을 선고받았고, 당일 국선변호인을 선정받았는바, 변호인의 조력을 받지 못한 채 실형을 선고받은 것은 부당하므로, 재판을 다시 받길 원한다.
판단	국선변호인 선정에 관한 사항은 재판장의 명령에 의해 결정되는 사항으로 재판에 포함되는 것으로 보는 것이 타당하므로, 「국가인권위원회법」 제30조에서 규정하는 위원회의 조사대상에 해당하지 않아, 본 건은 같은 법 제32조 제1항 제1호에 따라 각하한다. (피진정인이 진정인의 적법한 국선변호인선정청구에 대해 제1회 공판기일 전까지 아무런 결정을 하지 않은 것은 「형사소송법」 제33조 제2항, 형사소송규칙 제17조 제3항 및 「국선변호에 관한 예규」 제6조에서 규정한 절차를 위반한 행위로서 헌법 제12조 제4항에서 보장하는 진정인의 국선변호인의 조력을 받을 권리를 침해한 행위이며, 적법절차를 위반한 행위에 해당한다. 이상과 같은 이유로 「국가인권위원회법」 제32조 제1항 제1호에 따라 사건은 각하하되, 같은 법 제25조 제1항의 규정에 따라 주문과 같이 의견을 표명하기로 결정한다.)

○ 판사의 모욕적인 발언에 대한 진정(인용)

사건번호	17진정0966700
진정요지	진정인은 ○○ ◇◇시 소재 ○○대학교 교수로 2017. 6. 30. 16:30경 ○○지방법원 ◇◇지원 제0형사부에서 진행 중인 ○○대학교 총장 ○○○의 배임 및 성추행 관련 재판(2015고합000)을 방청하기 위해 참석하였다가 재판장인 피진정인에게 아래와 같은 인권침해 등 부당한 처우를 받았다. 가. 피진정인은 피고인을 확인한 후 방청석에 앉아 있던 진정인을 자리에서 일어나라고 하더니 30~40명의 교직원, 학생, 일반인 등이 있는 자리에서 10여 분간 수차례 반복적으로 “주제 넘는 짓을 했다.”고 모욕적인 발언을 하였다.
판단	피진정인은 위 사건 재판장으로 진정인에게 「형사소송법」의 증거절차를 준수하도록 소송지휘권을 행사하면서 진정인에게 ‘주제넘는 짓(행동)이다’라는 표현을 사용하기는 하였으나 진정인의 인격을 폄하하려는 의사가 있었던 것은 아니라고 주장한다. 비록 피진정인이 형사사건 재판장으로서 「형사소송법」의 증거절차를 지키려는 목적에서 이를 위반하여 피고인의 방어권을 침해할 우려가 있는 진정인의 행동을 제지하기 위하여 위 발언을 하였다고 하더라도, i) 통상적으로 “주제넘는 짓(행동)을 한다.”라는 말은 어른이 나이 어린 사람을 나무랄 때 사용하는 표현인 점, ii) 피진정인의 나이는 40대 후반인데, 자신보다 나이가 많은 50대 후반의 진정인에게 공개된 장소에서 위와 같은 표현을 한 점, iii) 이로 인하여 진정인이 심한 모욕감과 수치심을 느꼈다고 주장하고 있고, 당시 법정에서 있었던 학생 및 중년의 일반인 참고인들 또한 이러한 피해감정에 공감을 표하고 있는 사정에 비추어 위 표현이 진정인의 사회적 평판이나 자긍심 등 자존감을 훼손하기에 이른 것으로 보이는 점, v) 나이

사건번호	17진정0966700
	가, 피진정인의 소송지휘권은 공정하고 신속한 재판을 위하여 법관에게 주어진 권한인 이상 이를 행사함에 있어서는 헌법 제10조에 규정된 인간의 존엄과 가치를 비롯하여 소송관계인 등 국민의 기본적 인권을 침해하지 않도록 하여야 하는 점 등을 종합하면, 피진정인의 위 언행은 사회상규 상 허용되는 범위를 일탈하여 헌법 제10조에서 연유하는 진정인의 인격권을 침해한 것으로 판단된다.

「국가인권위원회법」 제30조 제1항 제1호 단서는 법원의 재판을 위원회의 조사대상에서 제외하고 있는데, 이는 권력분립의 원칙에 따라 헌법에서 부여하고 있는 법원의 재판 권한을 존중하기 위한 것으로서 궁극적으로 재판의 공정성을 담보하기 위한 것이다(국가인권위원회 2018. 6. 7.자 17진정0057500 결정). 재판의 내용 즉 본안에 관한 판단은 제5호에 각하사유(진정이 제기될 당시 진정의 원인이 된 사실에 관하여 법원 또는 헌법재판소의 재판, 수사기관의 수사 또는 그 밖의 법률에 따른 권리구제 절차가 진행 중이거나 종결된 경우)를 두고 있으므로 제1호에서 조사 대상에 해당하지 아니하는 경우라고 판단되어 각하하는 경우는 주로 재판의 내용을 제외한 부분, 예를 들어 소송절차의 파생적·부수적 사항인 소송지휘, 재판의 진행에 관한 명령이나 사실행위 등이 해당될 것으로 보인다.

그런데 ‘재판장의 모욕’, ‘판결 선고 후 법정구속 결정’ 등은 재판의 공정성을 담보하기 위한 위 입법 취지와 관계없고, ‘국선변호인 선임 지연’에 대해서는 판단하지 않으면 오히려 입법 취지를 몰각해 재판의 공정성을 훼손하는 상황까지 발생하게 된다. 이미 국가인권위원회 결정 중에서는 개별 진정은 각하하더라도 정책과 관행의 개선 또는 시정에 대한 의견을 제시하거나(국가인권위원회 2018. 6. 7.자 17진정0057500 결정), 소송지휘의 범위를 기본권을 침해하지 않는 것으로 제한하여 본안의 판단 대상으로 삼은 적(국가인권위원회 2018. 12. 10. 자 17진정0966700 결정)도 있다. 궁극적으로는 입법개선을 통해 해결해야 할 불일치이지만, 현재의 조문 안에서도 기본권을 침해하는 소송지휘, 재판의 진행에 관한 명령이나 사실행위에 대해서 각하하지 않고 본안을 판단하는 결정례를 축적하고 그 기준을 확립하는 것이 적절해 보인다.

3) 국회의 입법

○ 장교후보생 출신 공무원의 경력에서 훈련기간을 제외하는 규정에 대한 진정

사건번호	18진정0293400
진정요지	<p>진정인은 장교복무 후 2018. 4. 공무원으로 임용되어 다음과 같은 차별을 받고 이의 시정을 원한다.</p> <p>가. 공무원 경력인정에 있어 장교로 군복무한 경우 입대 후 훈련기간을 경력에서 제외하고 있는데, 사병으로 입대 시 훈련소 입소기간까지 군복무 기간으로 인정하여 공무원 경력에 산입하고 있어 부당한 차별이다.</p>
판단	<p>「공무원보수규정」 [별표 16]과 같이 공무원 임용 전 군 경력 등을 경력으로 인정하고 호봉에 반영할지 여부 및 반영한다면 어떤 기준으로 얼마나 반영할 것인지 등에 대해서는 다양한 고려요소가 있다. 따라서 인사정책적 차원에서 합리적인 결정이 필요한 사항으로 군복무를 마친 자에 대해 일종의 혜택을 부여하는 것이라 할 수 있다. 헌법재판소에서도 수혜적 성격의 법률에는 입법자에게 광범위한 입법형성의 자유가 인정되므로 그 내용이 합리적인 근거를 가지지 못하여 현저히 자의적일 경우에만 헌법에 위반된다(헌법재판소 2012. 8. 23 자 2010 헌마328 결정)고 판시한 바 있다. 국가인권위원회에서도 최근 “현역병이 아닌 공익근무요원으로 의무복무기간을 마친 사람의 실제근무기간을 육군 현역병의 복무기간의 범위 내인 2년으로 제한한 것을 「병역법」 및 「공무원연금법」 등 법적 근거에 따라 공무원 재직기간으로 2년을 인정한 것으로, 국회의 입법에 관한 사항으로 위원회의 조사대상에 해당하지 아니하는 경우에 해당한다고 보아 '각하'해 오고 있다. 위 진정 요지 역시 국가인권위원회의 조사대상에 해당하지 아니하는 경우에 해당하여 「국가인권위원회법」 제32조 제1항 제1호에 따라 '각하' 의견이다.</p>

○ 대학생과 비대학생 사이에 예비군 훈련 차등 규정에 대한 진정

사건번호	17진정0380200 · 17진정1039900 · 17진정0488300(병합)
진정요지	<p>진정인들은 현행 「예비군법」 제5조 및 동법시행령 제13조에 따른 동원보류와 관련하여 다음과 같은 차별해소를 위한 진정을 제기하였다.</p> <p>가. (진정인1) 1971년부터 시행되어온 대학재학생에게 특권처럼 부여해온 대학동원보류제도는 같은 동원예비군 편성자중 비대학생에 대한 학력에 의한 '차별행위'이므로 합리적인 대상기준 및 훈련 절차를 마련할 필요가 있다.</p> <p>※ 대학재학생, 직업훈련생: 항방기본훈련 8시간 / 일반: 동원 2박3일, 동원미지정 36시간</p> <p>나. (진정인2) 학생예비군에 특혜를 준다면 비학생 예비군에게도 특혜를 주어야 한다.</p> <p>다. (진정인3) 공무원시험을 준비하기 위해 휴학 중인 자와 재학생간의 예비군 훈련 차등은 '차별'이다.</p>
판단	<p>가. 대학생과 일반인간 '예비군 훈련의 형평성'에 대해서 2007. 7. 24. 07진차0000660 사건이래 9건이 제기되었으며, 입법에 관한 사항으로 각하(07진차0000660) 1건, 인용(07진차995) 1건 이후 일관되게 '차별행위로 볼 수 없어' 「국가인권위원회법」 제39조 제1항 제2호에 따라 기각결정(13진정0418800, 15진정0613600)을 하여 왔다(4건 진행 중).</p>

사건번호	17진정0380200 · 17진정1039900 · 17진정0488300(병합)
진정요지	이건 진정은 「국가인권위원회법」 제2조 제3호의 '학력'에 의한, 교육·훈련에 의한 차별이 아닌 출석 수업이라는 특성에 기한 '차이'로 판단되며, 대학재학 예비군 훈련일수의 조정은 국방부에서 예비군의 임무와 훈련의 목표, 가변적 군사적 상황에 따라 예비군의 임무수행 능력유지 및 강화의 필요성이나 훈련시설 등의 수용능력 등을 종합적으로 판단하여 입법에 의해 결정될 문제로 판단되어 진정요지 '가), 나), 다)' 모두 '기각' 의견이다.

○ 국회의원의 입법추진에 대한 인권침해 진정(기각)

사건번호	17진정1109900 · 17진정0924900(병합)
진정요지	진정인은 故000의 부인인데, 피진정인들이 영화제작, 방송인터뷰, 기자회견 등을 통해 아래와 같이 인권침해를 하였는바, 권리구제를 원한다. 나. 피진정인 3(국회의원), 4(국회의원)는 2017. 9. 6. 국회에서 '000법' 추진 기자회견을 했는데, 이는 아무런 근거 없이 의혹만을 가지고 실명입법을 추진함으로써 마치 이해관계자인 진정인이 000의 죽음과 관련이 있는 것처럼 타살의혹을 제기하여 진정인의 명예를 훼손한 것이다.
판단	① 국가기관인 국회의원의 의원발의 등 입법권한은 헌법 및 국회법 등 법률에 의하여 그 재량행위가 폭넓게 보장되고 있는 가운데 피진정인 3, 4가 당시 언론 등을 통해 제기된 故000의 사망경위에 대한 의혹해소를 요구하는 사회 일부의 국민적 여론을 대변하여 이러한 입법권한을 행사한 것으로 보이는 점, ② 그 법률의 표현의 방법에 있어서도 '000법'으로 지칭한 것은 故000이 이미 널리 알려진 공인으로서 그 죽음을 해소하고자 하는 「형사소송법」 개정안을 지칭하는 표현으로 '사회화'되었던 점을 반영한 측면이 있었던 점, ③ 위 피진정인들이 기자회견 과정에서 故000의 죽음이 진정인과 관련이 있다고 구체적으로 이를 단정하거나 특정해 타살의혹을 제기하는 표현에까지 나아가지 않았던 점, ④ 이하 故000의 딸의 사망과 관련된 익명의 병원 관계자가 보내온 휴대폰 문자 제보내용 "의원님, 119로 사망한 상태로 들어와 차트에는 외부사인에 대한 내용이 전혀 없이 사체 검안서만 발행됐는데 사망망원은 '불상'으로 표시되어 있었습니다."를 단순히 페이스북에 올려 공개한 것에 지나지 않았던 점 등을 종합해 보면, 이 사건 피진정인들이 진정인의 주장처럼 의원발의권 등 권한을 남용하여 위법에 이르렀다고 보기 어렵고, 또한 진정인의 주장 외 구체적으로 타살의 혐의자로 특정하거나 단정하였다고 볼 만한 자료가 없으며, 그 입법추진 의도가 사적인 목적에 의한 것이라고도 인정할 만한 객관적인 자료가 없는데, 본 건 진정내용은 인권침해 행위에 해당하지 아니하거나 사실로 인정할만한 객관적인 증거가 없는 경우로 보아 기각하는 것이 적절하다고 판단된다.

국회의 입법활동을 국가기관 등 업무수행에서 제외한 것도 위 법원의 재판을 제외한 것과 유사하다. 법률의 내용에 해당하는 부분을 입법의 영역이므로 판단 대상이 아니라고 각하하는 사례와 일단 본안에서 심사하여 기각하는 사례가 공존하고 있다.

또한 입법추진 활동에 대해서 본안 판단까지 하여 기각결정을 내리기도 하였다.

적어도 법률의 내용이 인권을 침해하는 경우 법률의 문제이므로 입법을 통해 해결해야 한다는 것이 국가인권위원회의 결정이 되는 것은 적절해 보이지 않는다. 국회의 입법 업무 중에서 입법안 작성, 발의, 위원회와 본회의의 검토 및 의결, 그리고 발의된 법안 내용이 조사대상에서 제외되는 것은 권력분립의 원칙에 따라 불가피하더라도, 이미 시행되고 있는 법률에 의해 인권침해를 당하는 경우에는 본안에 대한 결론을 내리는 것이 국가인권위원회의 업무라고 생각한다. 또한 입법 추진을 위한 기자회견, 홍보, 토론회 등의 활동은 위 결정례처럼 국회의 입법업무와는 분리해서 진정대상으로 보는 것이 타당해 보인다.

다. 법원 판결례 및 헌법재판소 결정례

법원은 “「국가배상법」 제2조 제1항의 '직무를 집행함에 당하여'라 함은 직접 공무원의 직무집행행위이거나 그와 밀접한 관련이 있는 행위를 포함하고, 이를 판단함에 있어서는 행위 자체의 외관을 객관적으로 관찰하여 공무원의 직무행위로 보여질 때에는 비록 그것이 실질적으로 직무행위가 아니거나 또는 행위자로서는 주관적으로 공무집행의 의사가 없었다고 하더라도 그 행위는 공무원이 '직무를 집행함에 당하여' 한 것으로 보아야 한다”며, 공무원의 행위가 직무인지 판단함에 있어 법원은 행위자의 주관적 의사보다 행위의 외관을 객관적으로 관찰하여 판단하고 있다(대법원 2005. 1. 14. 선고 2004다26805 판결).

법원의 재판의 범위에 대하여 헌법재판소는 “법원의 재판'이라 함은 소송사건을 해결하기 위하여 법원이 행하는 중국적 판단의 표시인 중국판결과 같은 의미로 사용되기도 하나, 소송법상으로는 법원이 행하는 공권적 법률판단 또는 의사의 표현을 지칭하는 것이며, 이러한 의미에서는 사건을 중국적으로 해결하기 위한 중국판결 외에 본안전 소송판결 및 중간판결이 모두 포함되는 것이고 기타 소송절차의 파생적·부수적인 사항에 대한 공권적 판단도 포함되는 것(헌법재판소 1992. 12. 24. 선고 90헌마158 결정, 헌법재판소 2004. 4. 29. 선고 2003헌마641결정 등 참고)”이라고 정의하고 있다. 그러나 헌법재판소가 위헌으로 선고하면 그 심판 대상이 되는 법률을 무효로 하고 국가기관을 기속하는 것에 반해 국가인권위원회의 권고는

구속력이 없는 권고의 형태가 되므로 헌법재판소와 같은 정의를 적용할 이유가 크지 않다. 또한 헌법재판소도 위헌으로 선고한 법률을 적용하여 국민의 기본권을 침해한 재판에 대해서는 심판대상에 해당한다는 적극적인 해석을 하기도 하는 등(헌법재판소 2004. 4. 29. 선고 2003헌마641 결정) 법원의 재판이라고 하여도 경우에 따라 심판의 대상으로 삼기도 한다.

라. 소결: 판단기준

1) 국가기관 등의 업무로 볼 수 없는 경우

국가기관 등의 업무와 관련이 없는 사유로 인권침해 진정을 한 것이라면 그러한 진정은 각하사유에 해당한다. 예를 들어 공무원이 한 행위가 사인간의 행위로 판단된다면 개인으로서 일반적인 민사·형사 책임을 질 수는 있겠지만, 인권침해 진정은 각하되어야 할 것이다. 그러나 공무원 지위의 특수성을 고려하면 아무리 사적인 관계라고 하여도, 또는 행위자가 사적인 행위라거나 업무범위에 포함되지 않는다는 주관적 의사를 가졌다고 하더라도, 직권남용이나 독직 중 사적인 감정이 반영된 경우를 모두 업무와 관련이 없다고 보기는 어려울 것이다. 다시 말해 피진정인의 주관적 의사보다는 행위의 외관을 객관적으로 관찰해 업무관련성을 판단하는 것이 적절해 보인다.

2) 법원과 헌법재판소의 재판

제1호 각하사유 중 업무수행의 범위에서 제외되는 법원의 재판은 본안 또는 사건의 내용을 제외한 업무로서의 재판, 예를 들어 소송절차의 파생적·부수적 사항인 소송지휘, 재판의 진행에 관한 명령이나 사실행위 등이다. 그러나 절차에 대한 국가인권위원회의 견해는 진정 원인 사건에 대하여 법원과 다른 견해를 내는 것도 아니고, 오히려 공정한 재판을 진행하는데 도움을 줄 수도 있으므로 궁극적으로는 입법 개선을 통해 범위를 조정할 필요가 있다. 그리고 입법적인 문제로 해결하지 않더라도 사례를 차츰 축적하여 어떠한 재판 업무가 진정의 대상이 될 수 있는지 기준을 확립해 나갈 필요가 있다. 한편 재판 외의 법원의 행정업무라면 국가인권위원회의 인권침해 진정·조사 대상이 될 수 있다.

3) 국회의 입법

국회의 입법을 진정 대상에서 제외하더라도 이를 입법 업무로 한정할 필요가 있다. 예를 들어 법률의 내용이 직접 인권침해에 해당하는지 본안으로 판단하는 것이 적당하고, 입법 추진 과정에서 이루어진 기자회견, 홍보 등의 활동에 대해서도 국가인권위원회가 의견 표시를 할 수 있다고 생각된다.

5. 대상 인권

가. 쟁점

국가인권위원회는 헌법 제10조에서 제22조까지의 기본권, 즉 자유권적 기본권을 조사대상으로 삼고 있다. 이에 대해 사회적 기본권으로 범위를 확대해야 한다는 견해도 많은데, 이에 대해서는 제3장에 자세하게 나와 있다. 또한 헌법적 기본권 뿐 아니라 국제 인권규범을 적극적으로 해석하고 한국에 도입·소개할 필요도 있는데 이에 대해서도 제3장을 참고할 수 있다. 한편 진정의 내용에서 기본권을 특정하기 어려운 단순한 불이익이나 기본권 침해를 주장한 것으로 보기 어려운 경우라면 조사 대상에 포함되지 않으므로 각하할 수 있을 것이다.

나. 국가인권위원회 결정례

1) 헌법 제10조에서 제22조까지의 기본권이 아닌 경우

- 공정한 재판을 받을 권리(헌법 제27조 제1항)에 관한 진정

사건번호	19진정0803400
진정요지	진정인은 OO구치소에 수용된 미결수용자이다. 2019년 허가 없는 연락행위로 인해 금지 10일의 징벌을 받았다. 규율위반으로 징벌 받은 사실을 피진정인이 재판 양형 자료로 제출하여 양형에 불이익을 당하였다.
판단	진정인은 피진정인이 징벌 사실을 재판 양형자료로 제출하여 불이익을 당했다고 주장하고 있다. 이는 헌법 제27조 제1항에서 보호하고 있는 '공정한 재판을 받을 권리'(헌법재판소 1996. 12. 26. 선고 94헌바1 결정 외 다수의 결정)와 관련된 사항으로, 「국가인권위원회법」 제30조 제1항 제1호의 조사대상인 헌법 제10조부터 제22조까지의 규정에서 보장된 기본권에 해당하지 않아 각하의견이다.

사건번호	19진정0803400
참고	교정시설의 양형 참고 자료의 통보에 대해, 우리 위원회는 2007년 제20차 전원위원회회의에서 「수용자규율 및 징벌에 관한 규칙」 제27조에 규정된 양형자료 통보제도를 폐지할 것을 권고한 바 있다. 이후 법무부는 2008년 해당 규정을 「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률 시행규칙」 제235조에 편입하면서 미결수용자의 징벌 부과 시 필요적 통보에서 임의적 통보로 개정하였고, 2020. 8. 시행 예정인 「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률」 개정안에 양형참고자료 통보조항을 법률로 상향(제111조의2 신설)하였다.

○ 근로의 권리(헌법 제32조)에 관한 진정

사건번호	19진정0400800
진정요지	진정인의 근로계약서상 근로내용은 '텃밭운영 지원'이었지만, 피진정인은 실제로는 텃밭 조성 과 도시농업박람회 전시에 필요한 노동 강도(돌과 비료 포대 나르기 등)가 쉰 작업을 시켰다.
판단	진정인은 근로계약서상의 근무내용명인 '도시텃밭 운영지원'과 다르게 고강도의 근로를 하였다고 인권침해라고 주장하나, 이는 헌법 제32조에서 보호하고 있는 근로의 권리와 조건에 관련된 사항으로 「국가인권위원회법」에서 조사대상으로 하고 있는 헌법 제10조에서 제22조 까지의 기본권과 관련이 없어 각하의견이다.

○ 근로의 권리(헌법 제32조) 및 일반행동의 자유(헌법 제10조)에 관한 진정

사건번호	18진정0400400 · 행심18-35호
진정요지	진정인은 OO교도소에 수용 중 제5작업장에 출역하였는데, 제5작업장 반장이 2017. 10. 26. 오후 점호 시 온수 목욕을 하는 사람은 생산량 분배에서 20~30분의 생산량을 제한한다고 얘기하고, 2017. 11. 31. 오후 점호 시 화장실 사용시간을 제외한 장려금이 지급될 거라고 하였다. 피진정인이 관리감독을 소홀히 하여 이와 같은 인권침해를 당하였는바, 국가인권위원회의 조사를 원한다.
판단1	진정내용이 작업반장이 작업량 산정을 부당하게 하여 근로제공에 대한 정당한 대가를 지급받지 못했다는 내용으로 노동권 침해사안으로 판단된다. 따라서 「국가 인권위원회법」 제30조 제1항 제1호에서 정하는 조사대상(헌법 제10조에서 제22조까지의 기본권을 침해당한 경우)에 해당하지 아니하여 「국가인권위원회법」 제32조 제1항 제1호에 따라 각하의견이다.
재결(국가인권위원회 행정심판위원회)	이 사건 제2진정은 작업반장이 화장실 사용시간 또는 온수목욕 시간을 제외한 시간만큼을 공제하고 장려금을 지급하겠다고 말을 하였는데도 교도소측에서 이에 대한 관리감독을 소홀히 하였다는 주장이다. 이는 일견 작업장려금의 액수 산정과 관련된 문제로 보일 수 있으나, 위와 같이 화장실 사용시간 또는 온수 목욕시간 만큼 작업장려금을 공제하는 것은 해당 수형자에게 심리적인 압박을 가하여 화장실 이용 내지 온수 목욕을 주저하게 할 가능성이 있는바, 이는 헌법 제10조에서 유래 하는 인격권 및 일반적 행동의 자유권, 헌법상 신체의 권리 및 건강권과 관계있는 것으로 판단된다.

사건번호	18진정0400400 · 행심18-35호
판단2	이와 같이 당사자의 주장이 서로 상반된 점, 작업과 관련한 제반사항을 고려하여 생산량 등을 책정하는데 있어 교도소장의 재량이 인정되는 점, 생산기록부에서 수용자의 목욕 및 화장실 이용시간을 제외하였는지 여부를 확인할 수 없는 점, 참고인 또한 피진정인으로부터 진정인이 주장하는 발언을 들은 사실이 없다고 진술한 점 등을 종합해볼 때 진정인의 주장을 뒷받침할 만한 객관적인 증거자료가 없는 경우에 해당하여 「국가인권위원회법」 제39조 제1항 제1호에 의한 기각 의견이다.

위 결정례에 대해 국가인권위원회 행정심판위원회는 노동조건과 급여에 대한 진정이긴 하지만 화장실 이용, 온수 목욕 등의 제한을 전제로 하고 있는 경우 헌법 제10조의 인격권, 일반행동의 자유와 연관이 있다고 보았다(국가인권위원회 행정심판위원회 2018. 12. 21. 자 행심 18-35호 재결).

○ 재산권(헌법 제23조)에 관한 진정

사건번호	16진정1008400
진정요지	진정인이 체포된 후에 차량을 확인해보니 현금 20만원과 블루투스 이어폰이 없어서 전화로 피진정인에게 항의하였는데, 블루투스 이어폰은 보관하고 있고 현금은 모른다고 발뺌을 하고 있으며, 아직까지 블루투스 이어폰도 보내주지 않고 있다.
판단	우리 위원회 조사대상은 「국가인권위원회법」 제30조 제1항 제1호에 의해 헌법 제10조부터 제22조까지의 규정에서 보장된 인권을 침해당한 경우에 한정되는 반면, 본 진정의 요지는 '진정인 소유의 차량에서 현금 20만 원과 블루투스를 분실'한 것으로 이는 헌법 제23조의 재산권과 관련된 것이다. 따라서 본 건 진정은 국가인권위원회의 조사 대상에 해당하지 아니한다고 판단되어 각하 의견이다.

2) 기본권을 특정하기 어려운 경우

○ 조현병 수용자와 함께 수용한 것에 대한 진정

사건번호	-
진정요지	진정인은 2019. 6. 10. 00교도소로 이감되었는데 12명이 생활하는 혼거실로 배방이 되어 입실을 거부하였다. 그러자 조현병 수용자가 있는 조사실로 조사수용되었다.
판단	진정인은 조현병 수용자와 함께 수용한 것이 인권침해라고 주장하나, 피진정인은 조현병 수용자는 전문의의 진단과 투약을 통하여 관리되고 있어 다른 수용자에게 위해를 가하거나 피해를 준 경우가 없다고 주장하고 있고, 진정인은 조현병 수용자와 함께 수용된 것 이외의 함께 생활하지 못할 사유나 사례 등의 구체적 주장이 없어 위원회 조사대상인 헌법 제10조에서부터 제22조까지에서 보장하는 기본권 침해와의 관련성을 특정하기 어려워 각하 의견이다.

○ 피진정기관이 변호사를 대동하여 면담해 불안감을 준 것에 대한 진정

사건번호	17진정1117200
진정요지	<p>진정인은 피진정기관 산업공학과 교수로 재직 중인 사람으로, 2012년과 2013년 총 2회에 걸친 특수대학원 해외졸업여행 시 동료 A, C 교수가 성접대를 받았다는 의혹(이하 진정인 제보사건)에 대해 총장 등에게 보고를 한 바 있으며, 이와 관련하여 2017. 8. 25. 윤리인권센터에서 윤리인권위원장, 학교 측 변호사, 행정직원과의 면담 과정에서 다음과 같이 인권침해를 당하였다.</p> <p>가. 진정인은 보고자 신분으로서 면담으로 생각했으나 학교 측은 변호사를 대동하였고 사전에 진정인에게 변호사를 대동할 수 있다는 공지도 없었다. 이는 진정인을 보고자가 아닌 피의자로서 법적 조치가 가능한 환경을 조성하겠다는 의미이며, 면담이 아닌 취조형식으로 해석되어 신상에 대한 불안감과 심리적 위협을 심각하게 느꼈다.</p>
판단	<p>면담 시 피진정기관 측 변호사가 참석하여 진정인이 느꼈다고 주장하는 신상에 대한 불안감과 위협감은 개인의 주관적 감정으로, 구체적 언행이나 피해 등으로 특정되지 않아 헌법 제10조부터 제22조까지의 기본권 관련성을 인정하기 어려우므로 각하 의견이다.</p>

3) 기본권으로 보기 어려운 경우

○ 독거실 또는 소거실 입실 거부에 대한 진정

사건번호	16진정0324100
진정요지	<p>진정인은 우울증 장애를 이유로 독거 및 2인 소거실을 원하여 입실거부를 한 적도 있었고, 구치소측은 진정인을 혼거실에 수용하는 부당한 처사를 하는바 독거실이나 2인 소거실을 원하고 있다.</p>
판단	<p>수용자의 독거수용 요구, 특정거실 지정 등과 관련, 구금시설에서의 수용거실 지정은 수용자의 수용, 교화, 의료, 그 밖의 처우를 위해 필요한 경우 소장이 행하는 재량권의 행사이지 수용자가 소장에게 주장할 수 있는 성격의 권리가 아니므로, 따라서 수용자의 요구가 곧 헌법으로부터 도출되는 기본권에 해당한다고 볼 수 없다. 또한 진정인은 본인의 증상에 대해 구치소측에 구체적인 자료도 제공하지 않은 점으로 보아 심각한 건강상 문제, 신체적·정신적 장애 등의 사안을 달리 볼 특별한 사유도 없어 이 진정은 조사대상에 해당하지 않는다고 보아 각하 의견이다.</p>

○ 유치장에서 과도한 병원진료비를 청구한 것에 대한 진정

사건번호	17진정0500200
진정요지	<p>2007. 5. 28. OO경찰서 유치장 내에서 다음과 같은 인권침해를 당한바 권리구제를 요청한다. 응급실 과다 병원진료비를 본인에게 청구하였다.</p>

사건번호	17진정0500200
판단	진정인은 과다 병원진료비를 본인에게 청구했다고 주장하고 있으나 유치장 관리 표준매뉴얼 (강원지방경찰청, 2017. 7.)에 유치인 환자 발생 시 의료 지급은 원칙적으로 자비 부담이나 극히 경제적인 능력이 없고 자력이 없는 유치인에 한하여 경미한 치료비만 보충적으로 지급할 수 있도록 하고 있으며, 의료와 관련한 헌법상 보장된 건강권 문제가 아닌 진료비 부담과 관련한 사안은 민사적 문제로 위원회 조사대상이 아니므로 각하 의견이다.

다. 법령

○ 헌법

- 제10조
- 제11조
- 제12조
- 제13조
- 제14조
- 제15조
- 제16조
- 제17조
- 제18조
- 제19조
- 제20조
- 제21조
- 제22조

라. 소결: 판단기준

헌법 제10조에서 제22조까지의 기본권은 자유권적 기본권을 말하는데, 자유권적 기본권은 헌법재판소를 통해 여러 차례 해석되어 나름대로 정의가 확고하다. 따라서 자유권적 기본권이 침해되는지 여부는 이 정의를 바탕으로 비교적 명확한 판단을 할 수 있다.

그러나 모든 인권과 헌법상 기본권은 다른 개념이므로 인권의 범위를 기본권, 그 중에서도 자유권적 기본권에만 한정할 수는 없다. 또한 국제인권규범이 계속 확장되고 있어 국가인권위원회에는 새로운 인권을 소개하고 도입하는 역할이 요구된다. 예를 들어 환경권과 건강권, 인간다운 생활을 할 권리와 인격권·평등권, 노동권과 인격권·표현의 자유·집회결사의 자유처럼 사회권적 기본권과 자유권적 기본권의 관계가 밀접하여 분리하기 어려운 사건이 발생하기도 한다. 장기적으로는 자유권적 기본권으로 심사대상을 제한하는 것에 대해서 재검토가 필요하다.

[표] 인권과 기본권의 개념¹⁷⁾

참고, 인권과 기본권의 개념

인권이란 인간이 인간으로서 당연히 누리는 권리, 즉 인간이 태어남으로써 개인에게 귀속되는 생래적·천부적 권리를 말한다. 인권은 법질서의 성립 이전에 이미 존재하는 것으로서 국가가 인권을 규범화하고 있는지와 관계없이 국가권력에 의하여 존중되어야 한다.

반면에 기본권이란 헌법이 보장하는 국민의 기본적 권리를 말한다. 헌법은 생래적·천부적 성격을 가지는 인권의 권리 외에도 국가내적인 성격을 가지는 국민의 권리도 규정하고 있다. 따라서 헌법에 규정된 기본권은 인권에 국한된 것이 아니므로 엄밀한 의미에서 인권과 기본권은 동일한 개념이 아니다.

그러나 오늘날 헌법에서 보장하는 자유권적 기본권뿐만 아니라 그 밖의 정치적·청구권적·사회권적 기본권 등도 인간의 권리와 보완관계에 있기 때문에 (광의의) 인권과 기본권을 동일시하여도 무방할 것이다.

침해된 인권이 자유권적 기본권에 해당하는지 여부는 실무상 판단하기에는 명확하지만, 기본권을 특정하기 어려운 경우에는 이러한 판단을 하기 어려울 수 있다. 이 경우 사실관계를 추가로 예비 조사할 수밖에 없다. 그 과정에서 구체적인 기본권이 도출되면 직권으로 이를 기준으로 판단할 수 있고, 끝내 인권침해에 이르지 않았다는 결론을 얻을 수도 있다. 이 경우 형식적 요건에 대한 적법성 심사 결과인 각하보다는, 전체 결정을 간결하게 구분하기 위해 인권침해에 이르지 않았다는 이유로 기각으로 처리할 수도 있다(「국가인권위원회법」 제39조 제1항 제2호).

국가기관 등의 재량이 넓게 인정되는 행정행위의 경우 국가기관 등에 주장할 수

17) 김유향, “기본권의 헌법”, 전정7판, (2020), 186.

있는 권리가 아니라고 판단하고 있다. 이는 제7호 각하 사유인 ‘진정이 위원회가 조사하는 것이 적절하지 아니하다고 인정되는 경우’에도 나타나는 사례이다. 재량이 넓게 인정되는 것과 인권침해 여부는 별개의 문제이고, 인권침해가 심대하다면 비례원칙을 적용하여 재량의 일탈·남용으로 판단될 수도 있다. 따라서 재량이 넓게 인정된다는 사유로 인권침해에 대한 판단을 유보하여서는 안 되고, 다른 형식적 요건을 갖춘 이상 본안에서 실질적인 판단을 해야 한다. 다만, 주장하는 권리가 민사상 권리로 해석되는 경우에는 각하사유로 볼 수 있을 것이다.

6. 인권의 침해

가. 쟁점

인권 침해 진정을 하려면 앞에서 언급한 자유권적 기본권의 침해에 이르는 진정 원인 사건이 발생해야 한다. 그러나 기본권을 침해하지 않았다는 것은 기각 사유이기도 하므로 인권의 침해 여부에 대한 실질적인 심사를 이유로 각하해서는 안 되고, 형식적인 의미로 한정할 필요가 있다. 이외에도 인권침해 진정이라고 보기 어려운 경우는 어떤 것이 있는지 알아본다.

나. 국가인권위원회 결정례

1) 기본권침해에 이르지 않은 경우

○ 재판에서 상대방 주장 중 인권침해에 대한 진정

사건번호	17진정0522600·18진정0086400·19진정0331400·19진정0747900(병합)
진정사항	2016. 12. 진정인이 자신의 강의평가 내용을 열람하려는데 교학관리처 성명불상 직원이 학과 처원의 공문을 요구하여 학과 행정조교가 학과장 명의의 문서를 보냈는데 교학처장과 학과장, 교무처장이 진정인이 학과장 도장을 도용했다고 법원에 허위사실을 유포하였다.
판단	진정인은 피진정인이 법원에 제출한 자료에서 허위사실을 주장한 것이 인권침해라고 주장하나, 주장의 사실여부에 대해서는 재판에서 소송 당사자 간 다툼 사항으로, 위원회가 조사대상으로 하는 헌법 제10조에서부터 제22조까지의 기본권과 관련성이 없어 각하의견이다.

위의 판단은 주장의 사실여부에 대한 다툼이 기본권의 침해가 아니라는 취지거나 또는 기본권을 특정할 수 없다는 취지의 각하 결정으로 보인다. 다만, 진정인이 허위사실 유포로 인한 인격권 침해를 주장하는 것이라면, 인격권은 헌법 제10조 인간의 존엄과 가치 및 행복추구권이 근거라는 것이 다수설·헌법재판소의 입장에 따르면 진정인의 주장은 제10조의 기본권 침해로 해석될 여지가 있다.¹⁸⁾ 또한 심지어 허위사실이 아니라 진실인 사실로 밝혀진다고 하여도 명예 또는 인격권을 훼손할 수 있으므로(「형법」 제307조 제1항 등), 피진정인이 제출한 증거의 사실여부에 대한 판단과 인권침해여부에 대한 판단은 전혀 다른 차원의 판단이기도 하다. 그렇다면 인권침해의 주장을 하는 것으로 형식적인 요건은 충족하고, 사실관계에 따라 조사결과 인권침해에 해당하지 아니하는 경우(제39조 제2호)로 기각해야 할 사안은 아니었는지 추가적인 검토가 필요해 보인다.

○ 공무원의 불친절에 대한 민원성 진정

사건번호	16진정0792900
진정사항	2016. 9. 27. 아침 10시 경 진정인이 OO시청 생활보장과에 전화하여 문의했는데, 피진정인이 4차례나 전화를 다른 직원에게 돌려줬다. 진정인이 다시 전화하여 왜 자꾸 전화를 돌리냐고 했더니 피진정인이 “에이 씨, 에이 씨발”하고 전화를 끊었다. 그래서 다시 전화했더니 전화를 받지 않았다. 진정인은 화가 나서 시청에 찾아가서 계장과 얘기하고 피진정인에 대해 민원을 접수시켰다. 그러나 피진정기관을 믿을 수 없다.
판단	위 진정내용과 피진정기관에서 제출한 자료 등을 종합적으로 검토하여 볼 때, 위 진정내용은 민원인에 대한 공무원의 불친절과 관련된 것으로 「국가인권위원회법」에서 정한 기본권 침해와는 관련성이 없는 경우로 판단되어 각하 의견이다.
사건번호	16진정0492300
진정사항	가. 2016년 5월초경 진정인에게 피진정인1이 손가락질을 하면서 “취업패키지 왜 안가세요? 왜 안가세요?” 라고 말하였다. 나. 피진정인 2는 진정인이 아이와 시청 옥상에 올라가 뛰어내린다고 했을 때 “네.” 라고 말하고 전화를 끊었다.
판단	진정인의 주장 가항에 대하여는 양당사자의 주장이 상반되고 있으며, 가항, 나항 모두 공무원의 불친절에 대한 민원성 진정으로 기본권 관련성이 있다고 보기 어려워 각하하고자 한다.

18) 헌법 제10조는 모든 기본권 보장의 종국적 목적이자 기본이념이라 할 수 있는 인간의 본질적이고 고유한 가치인 인간의 존엄과 가치 및 행복추구권으로부터 유래하는 인격권을 보장하고 있고(헌법재판소 2006. 6. 29. 선고 2004헌마826 결정)

민원성 진정이라고 하여 기본권 관련성이 없다고 단정하기 어렵고, 각 민원에 이
른 구체적인 사실관계를 조사하여 침해에 이르지 않았다고 판단하는 것(제39조 제2
호)이 적절할 것으로 보인다.

2) 인권침해 진정이라고 보기 어려운 경우

○ 인권위 조사에 대한 단순 질의

사건번호	16진정1032800
진정요지	인권위가 확보한 CCTV 영상은 진정인이 사건 장소에 도착한 장면부터 나오는 것인지 및 CCTV 영상만을 근거로 인권침해 여부를 판단한 것인지 확인해주시 바란다.
판단	직접적인 인권침해 사항을 주장한 것이 아닌 다른 진정에 대한 부수적 질의 내용으로 이는 위원회 조사대상이 아닌 것으로 판단된다(다만, 사건조사결과 통지 시 세부적인 내용을 적시 하는 것이 필요할 것으로 보인다).

다. 소결: 판단기준

기본권 침해가 없었다고 하여 바로 각하하기 보다는 앞에서 언급한 ‘기본권을 특
정할 수 없는 경우’와 마찬가지로 인권침해의 혐의를 가지고 진정인이 인권침해 주
장을 한다면 이로써 형식적인 요건을 갖춘 것으로 판단하고, 주장하는 인권침해 사
건이 있었는지, 인권이 침해당했는지 여부는 본안에서 판단하는 것으로 구분하는
것이 적절해 보인다. 진정인의 주장 또는 취지 자체가 인권침해와 관련이 없는 것이
명확한 경우(예를 들어 조사 절차나 방법에 대한 질의 등)에 한하여 이를 구분하여
각하로 처리하는 것이 적절할 것으로 보인다.

제3절 권리구제 절차 관련 사유

1. 「국가인권위원회법」 제32조 제1항 제5호

[표] 「국가인권위원회법」 제32조 제1항 제5호

제32조(진정의 각하 등) ① 위원회는 접수한 진정이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그 진정을 각하(却下)한다.

5. 진정이 제기될 당시 진정의 원인이 된 사실에 관하여 법원 또는 헌법재판소의 재판, 수사기관의 수사 또는 그 밖의 법률에 따른 권리구제 절차가 진행 중이거나 종결된 경우. 다만, 수사기관이 인지하여 수사 중인 「형법」 제123조부터 제125조까지의 죄에 해당하는 사건과 같은 사안에 대하여 위원회에 진정이 접수된 경우에는 그러하지 아니하다.

「국가인권위원회법」상 각하 사유 중에는 진정의 원인이 된 사실에 관한 재판, 수사 그 밖의 권리구제 절차가 진행 중인 경우가 있다. 다만, 수사기관의 직권남용(「형법」 제123조), 불법체포 또는 불법감금(「형법」 제124조), 폭행 및 가혹행위(「형법」 제125조)에 대한 수사나 재판, 권리구제 절차가 진행 중인 경우에는 진정을 각하하지 않고 조사·판단할 수 있다.

「국가인권위원회법」 제32조 제1항 제5호는 이미 동일한 내용에 대하여 수사기관의 수사 등 권리구제 절차가 진행되거나 종결된 경우, 위원회의 중복된 조사에 따른 국가공권력의 낭비 및 양 기관의 업무 중복에 따른 구제의 효과성 저해 등을 사전에 예방하기 위해 제정되었다. 입법 당시 한나라당의 이인기 국회의원은 제32조에 ‘위원회가 조사하기로 결정한 경우에는 그러하지 아니하다’라는 단서를 추가하려 했고, 민주당 이종걸 국회의원은 법원 또는 헌법재판소의 확정된 판결이나 결정이 있는데 국가인권위원회가 조사하기로 결정하는 경우에는 다시 재조사하는 것이 되어, 국가인권위원회에게 과도한 권한을 부여하는 것이라며 반대하였고, 최종적으로는 민주당의 입법안이 통과되었다.

그러나 수사기관의 수사, 사법적 권리구제 등은 국가인권위원회의 역할과는 차이가 있다. 「국가인권위원회법」은 “위원회는 인권의 보호와 향상에 증대한 영향을 미

치는 재판이 계속 중인 경우 법원의 담당재판부 또는 헌법재판소에 법률상의 사항에 관하여 의견을 제출할 수 있다”고 규정하고 있으며(제28조 제1항), 이것은 인권위가 사법기관과 다른 규범적 근거로 다른 판단을 할 수 있다는 점을 보여주는 것이다. 수사기관도 마찬가지이다. 동일한 사건이라고 해도, 인권위의 판단과 수사기관의 판단은 다를 수 있다. 인권위가 수사기관이 찾아내지 못한 사실관계를 찾아낼 수도 있고, 동일한 사실관계를 놓고도 전혀 다른 결론을 내릴 수도 있는 것이다.¹⁹⁾

[표] 사법적 권리구제와 인권위의 인권구제의 비교²⁰⁾

	사법적 권리구제	인권위의 인권구제
접근성	불편, 느림, 고비용	편리, 신속, 저비용
독립성	수사기관의 정치적 중립성이 문제될 수 있음	독립기관으로서 독립적 인권구제를 제공
근거규범	헌법, 법률	헌법, 법률, 국제인권규범
구제의 성격	권력적, 강제적, 하향적(top-down), 단선적, 일방적	촉진적, 설득적, 대화적, 협력적, 상호작용적
구제의 특징	개별 사건에 대한 구제 (가해자 처벌, 인권침해 중지, 원상회복, 손해배상 등을 명령) 과거지향적, 사후구제적	구조적 문제에 대한 해법도 함께 제시 (법령/제도/정책/관행의 개선, 인권교육 등을 권고) 미래지향적, 사전예방적

궁극적으로 법이 개정되어 제5호 사유가 삭제될지 여부는 앞으로도 숙의할 시간이 필요하다. 그러나 지금 법률상으로도 국가인권위원회에서 법원 및 헌법재판소에 대한 의견제출(제28조 제1항)이나, 제5호 단서인 수사기관이 직권남용, 불법체포, 불법구금, 폭행 및 가혹행위를 한 경우의 예외 규정을 적극 활용할 필요가 있다.

19) 홍성수, “국가인권위원회 조사·구제기능에 대한 평가와 과제”, 전북대학교 법학연구 통권 제34집, (2011. 12.), 104-105.

20) 홍성수, “국가인권위원회 조사·구제기능에 대한 평가와 과제”, 전북대학교 법학연구 통권 제34집, (2011. 12.), 86.

2. 진정의 원인이 된 사실과의 관련성

가. 쟁점

진정 원인이 된 사실에 관한 법원 또는 헌법재판소의 재판, 수사기관의 수사 또는 그 밖의 법률에 따른 권리구제 절차인지 판단하는 기준, 즉 사건의 동일성을 어떻게 판단할 것인지 문제된다.

나. 국가인권위원회 결정례

1) 진정원인이 된 사실

- 모욕죄로 인한 과도한 체포에 대한 진정

사건번호	15진정0740600
진정요지	피진정인들은 2015. 9. 3. 23:00경 00도 00시 00 소재 '00치킨' 가게에서 진정인을 모욕죄로 현행범인 체포하였다. 진정인이 경찰관에게 욕을 한 것이 아니라 혼잣말을 한 것임에도 불구하고 체포한 것은 과도하다.
판단 1	당사자의 주장이 상반된 가운데, 이 부분의 진정과 관련하여 진정인의 업무방해 및 (경찰관)모욕, 공용물손상 혐의에 대해 벌금 500만원 약식 기소된 사실이 있는바, 진정 원인이 된 사실에 관하여 수사기관의 수사가 진행 중인 사안으로 각하함이 적절하다고 사료된다.
재결 (국가인권위원회 행정심판)	「국가인권위원회법」 제32조 제1항 제5호는 “진정이 제기될 당시 진정의 원인이 된 사실에 관하여 법원 또는 헌법재판소의 재판, 수사기관의 수사 또는 그 밖의 법률에 따른 권리구제 절차가 진행 중이거나 종결된 경우” 각하하도록 규정하고 있어, 이미 동일한 내용에 대하여 수사기관의 수사 등 권리구제 절차가 진행되거나 종결된 경우, 위원회의 중복된 조사에 따른 국가공권력의 낭비 및 양 기관의 업무 중복에 따른 구제의 효과성 저해 등을 사전에 예방하도록 하고 있다. 다만, 본 규정을 적용하기 위해서는 ① 진정의 원인이 된 사실과 동일한 내용에 대하여, ② 법원의 재판, 수사기관의 수사 등의 권리구제 절차가 진행되거나 종결되어야 할 것인바, 이에 대한 검토가 필요하다고 할 것이다. 이 사건 제1진정의 주요 내용은 진정인이 모욕죄 등의 혐의로 현행범체포된 것이 부당하다는 것인데, 이를 「국가인권위원회법」 제32조 제1항 제5호에 따라 각하하기 위해서는 진정이 제기될 당시 진정의 원인과 동일한 내용(현행범체포의 적법성 등)에 대하여 수사기관의 수사 등 구제절차가 있었어야 할 것이다. 인정사실에 따르면 피청구인이 각하사유로 들고 있는 수사기관의 수사내용은 해당 현행범체포 행위의 원인이 되는 업무방해, 경찰관 모욕, 공용물 손상의 혐의 등의 형사사건이라고 할 것인바, 청구인이 피청구인에게 권리구제를 요청한 '과도한 체포 행위에 대한 부당성'과 청구인에 대한 '경찰관 모욕 등 형사사건'은 그 행위의 태양 및 보호이익, 권리보호의 주제

사건번호	15진정0740600
	등에 있어 동일한 것이라고 보기에는 어렵다고 할 것이므로, 피청구인이 이 사건 제1진정을 이미 권리구제 절차가 진행되었거나 종료된 것으로 보아 각하결정을 한 것은 「국가인권위원회 회법」제32조 제1항 제5호에 대한 법리를 오인한 위법이 있었다할 것이다.
판단 2	위 재결의 취지를 고려하여 피진정인들의 체포 행위가 인권침해인지 여부를 검토하고자 한다. 당시 진정인이 모욕 혐의뿐만 아니라 동시에 업무방해 혐의로도 현행범인 체포되었고 귀가하라는 피진정인들의 요구를 거부하였으며 인적사항을 밝히지 않은 사실(현행범인 체포서, 녹음 파일)등이 인정됨. 따라서 피진정인들의 체포 행위는 당시 체포 현장에서의 구체적인 상황을 기초로 할 때 과도하다거나 현저하게 부당하다고 보기 어렵다. 따라서 이 부분 진정은 인권침해에 해당하지 아니하는 경우로 보아 기각함이 적절하다고 판단된다.

위 재결과 결정례의 경우 진정인이 피고인인 모욕죄에 대한 재판은 진정원인이 된 사건인 부당한 체포에 대한 재판이 아니므로 각하사유에 해당하지 않는다는 취지이다. 체포는 모욕죄의 성립여부와 관계없이 적법한 절차에 따라 인권을 침해하지 않는 범위에서 이루어져야 하는 것이다. 즉 모욕죄가 성립하여도 위법한 체포는 정당해지지 않고, 정당한 체포 절차가 모욕죄의 성립의 전제사실도 아니다.

○ 공무집행 방해의 전제인 현행범 체포에 대한 진정

사건번호	17진정0231200
진정요지	자살 충동 때문에 구조를 요청하였던 상황에서 진정인이 다소 흥분하여 왜 왔냐고 항의를 했다는 이유로 공무집행방해죄로 체포를 하였다.
판단	진정인은 119에 도움을 요청하던 상황에서 다소 흥분하여 고함을 쳤다는 이유로 공무집행방해 혐의로 체포한 것은 부당하다고 주장하나, 피진정인들은 진정인이 취한 상태에서 목살을 잡으려고 달려드는 등 공격을 했고 이를 제지하는 과정에서 현행범으로 체포된 것이고 주장하였다. 공무집행의 전제사실이 되는 행위에 대한 당사자의 주장이 상반되는 가운데, 이에 관한 사항은 현재 재판이 진행 중인 경우이므로 「국가인권위원회법」 제32조 제1항 제5호에 따라 각하함이 상당하다고 사료된다.

다만 진정인의 공무집행방해죄의 경우 그 근거가 되는 공무가 정당한 것인지가 재판에서 전제사실로 판단되므로 이는 진정원인사실에 대한 재판이 있는 것으로 볼 여지가 있다. 국가인권위원회가 법률상 정당한지 여부를 넘어 인권침해 여부에 대한 판단을 해야 하지만, 법원에서 이미 재판을 진행하는 중인 것으로 볼 수 있으므로 각하사유로 판단하는 것이 무리한 해석은 아닌 것으로 보인다.

○ 다른 사건의 헌법소원이 인용된 적 있는 진정

사건번호	17진정0135000
진정요지	최근 대법원에서 구치소 방 크기에 대한 문제를 제기하였는데, 진정인의 수용거실 크기도 9.9제곱미터에 불과하고 여기에 6~7명의 수용자가 있다. 화장실을 제한하면 개인당 거실 크기가 1제곱미터도 안 되는데 이는 인권 침해이다.
판단	진정인의 주장대로 현재 피진정기관 수용거실이 매우 협소한 상황이나, 헌법재판소에서 진정의 원인이 된 구금시설 내 과밀수용에 대해 결정(2016. 12. 29. 2013헌마142)한바, 위 진정요지는 진정이 제기된 당시 진정의 원인이 된 사실에 관하여 헌법재판소의 재판이 종결된 경우로 각하 의견이다.

그런데 위의 사건은 진정의 원인과 헌법재판소의 본안 사건이 동일한 사실이라고 보기 어려운데도 제5호의 사유로 각하하였다. 국가인권위원회에 진정된 사실은 ‘OO교도소’에 관한 것이고, 헌법소원이 제기된 사건은 ‘OO구치소’에 관한 것이어서 피진정인과 원인된 사실이 같다고 볼 수 없다. 따라서 이 사건은 제5호가 아닌 다른 사유로 각하하거나, 본안판단으로 나아감이 타당했던 것으로 보인다. 한편, 제5호 사유는 법원 또는 헌법재판소의 재판이 진행 중이거나, 기각이든 인용이든 종결된 경우에 적용된다는 점에서, 국가인권위원회에서 인용된 이전의 사건과 동일한 사건의 진정을 ‘위원회가 조사하는 것이 적절하지 아니하다고 인정되는 경우’(제7호)로 각하하는 것과 비교할 수 있다(제4절 2). 그러나 후자의 경우에도 유사사건에는 각하 사유로 적용되지 않는 것이 타당해 보인다.

다. 법원 판결례 및 헌법재판소 결정례

민사소송에서 동일한 사건은 원칙적으로 당사자가 동일하고, 소송물이 동일한 사건으로 예를 들어 “동일한 교통사고에 의한 피해자가 여러 명이고 그중 한 사람이 피보험자를 대위하여 보험자를 상대로 자신의 손해부분에 관한 보험금 청구를 하고 있는 경우, 다른 피해자가 피보험자를 대위하여 다른 피해자의 손해부분에 관하여 별도의 보험금청구를 하는 것은 중복제소에 해당”하지 않는다(대법원 1992. 5. 22. 선고 91다41187 판결).

한편 형사소송에서는 공소사실의 동일성을 판단할 때 “공소사실이나 범죄사실의 동일성은 「형사소송법」상의 개념이므로 이것이 형사소송절차에서 가지는 의의나 소

송법적 기능을 고려하여야 할 것이고, 따라서 두 죄의 기본적 사실관계가 동일한가의 여부는 그 규범적 요소를 전적으로 배제한 채 순수하게 사회적, 전법률적인 관점에서만 파악할 수는 없고, 그 자연적, 사회적 사실관계나 피고인의 행위가 동일한 것인가 외에 그 규범적 요소도 기본적 사실관계 동일성의 실질적 내용의 일부를 이루는 것이라고 보는 것이 상당하다”며 공소사실이 동일할 것임과 동시에 규범적 요소도 함께 고려하도록 하고 있다(대법원 1994. 3. 22. 선고 93도2080 판결).

라. 소결: 판단기준

「국가인권위원회법」 제32조 제1항 제5호는 이미 동일한 내용에 대하여 수사기관의 수사 등 권리구제 절차가 진행되거나 종결된 경우, 위원회의 중복된 조사에 따른 국가공권력의 낭비 및 양 기관의 업무 중복에 따른 구제의 효과성 저해 등을 사전에 예방하기 위해 제정되었다. 이때 ① 진정의 원인이 된 사실과 동일한 내용에 대하여, ② 법원의 재판, 수사기관의 수사 등의 권리구제 절차가 진행되거나 종결되어야 한다(국가인권위원회 행정심판위원회 2017. 2. 3.자 행심 제16-17호 재결).

그러나 경계와 구분이 모호한 사건들을 다루어야 하는 실무에서 이러한 판단을 바로 내리기는 쉽지 않은 경우도 종종 있다. 그래서 각하 기준으로 진정원인이 된 사건과 수사, 재판, 그 밖의 구제절차의 내용 사이에 동일성을 판단하려면, ① 동일한 사람인지, ② 동일한 행위인지, ③ 위법성에 대한 평가(적용 법률, 죄명 등)가 동일한지 체크하고 이 중 하나만 달라도 기계적으로 본안으로 넘어가도록 하는 것이 각하결정 업무를 신속하게 처리하는데 도움이 되지 않을까 제안한다. 예를 들어 진정인에 대한 모욕죄의 재판은 동일한 사람에 대한 사건이 아니므로 각하사유가 아니라고 판단할 수 있을 것이다.

3. 그 밖의 권리구제 절차의 범위

가. 쟁점

수사와 재판 외에도 ‘그 밖의 권리구제절차’의 의미가 무엇인지 모호하므로 그 범위를 정리할 필요가 있다.

나. 국가인권위원회 결정례

○ 노동위원회의 구제신청이 진행 중 한 진정

사건번호	18진정086600
진정요지	피해자는 2018. 7. 23. 입사하여 3개월의 수습기간 중 같은 해 9월에 만들어진 노조에 가입하였는데 다음달인 10월에 정규직 전환이 되지 않았다. 평소 지각이나 조퇴가 단 한 번도 없이 성실하게 근무하였음에도 다른 수습사원들 가운데 유일하게 정규직 전환이 되지 않은 것은 노조가입을 이유로 한 부당해고이다.
판단	피해자는 2018. 10. 3. OO지방노동위원회에 ‘부당해고 등 구제신청(서울2018부해2563)’을 접수한 사실이 확인된바 진정의 원인이 된 사실에 관하여 법률에 따른 권리구제 절차가 진행 중인 경우에 해당하므로 각하 의견이다.

○ 행정심판 진행 중에 한 진정

사건번호	17진정0783200
진정요지	약을 먹은 후 입안을 확인하는 것은 투약을 강제하는 것이다.
판단	<p>진정접수(2017. 8. 17.) 전인 2017. 8. 14.에 동일한 내용으로 OO지방교정청 행정심판위원회에 행정심판을 제기하여 현재 진행 중에 있으므로 「국가인권위원회법」 제32조 제1항 제5호에 따라 각하하는 것이 타당하다고 판단된다.</p> <p>※ 행정심판 절차가 위원회법 제32조 제1항 제5호 규정의 ‘그 밖의 법률에 따른 권리구제절차’로 볼 수 있는지 여부에 대해 법령유권해석 질의집(2006. 4. 6. 신분차별팀)에서 다음과 같이 해석한다.</p> <ul style="list-style-type: none"> - 우리 위원회법 제32조 제1항 제5호가 법률에 따른 권리구제절차로 법원 또는 헌법재판소의 재판, 수사기관의 수사 등을 예시하고 있는 것으로 보아 동호 소정의 ‘그 밖의 법률에 따른 권리구제절차’는 적어도 ‘피해자가 어떤 기관을 통하여 침해된 권리나 법률관계의 효력을 다룰 수 있고, 그 기관의 결정이 피해자와 상대방의 권리·의무관계나 법률관계 등에 구속력 있는 영향을 미칠 수 있는 법률상 구제절차를 의미’한다고 할 수 있다. - 행정심판은 해당 절차에서 행정청의 처분의 효력을 다룰 수 있고, 그 결정이 신청인, 피신청인 등의 법률관계 등에 구속력 있는 영향력을 미칠 수 있으므로 우리 위원회법 제32조 제1항 제5호 규정의 ‘그 밖의 법률에 따른 권리구제절차’에 해당한다고 할 수 있다.

그 밖의 구제절차에 대해 국가인권위원회에서는 “법원 또는 헌법재판소의 재판, 수사기관의 수사 등을 예시하고 있는 것으로 보아 ‘그 밖의 법률에 따른 권리구제절차’는 적어도 ‘피해자가 어떤 기관을 통하여 침해된 권리나 법률관계의 효력을 다룰 수 있고, 그 기관의 결정이 피해자와 상대방의 권리·의무관계나 법률관계 등에 구속력 있는 영향을 미칠 수 있는 법률상 구제절차를 의미’하는 것으로 해석하고 있다.

다. 법원 판결례 및 헌법재판소 결정례

「헌법재판소법」 제68조 제1항 단서에 의하면 헌법소원은 다른 권리구제절차를 거친 뒤 비로소 제기할 수 있는 것이기는 하지만, 여기서 말하는 권리구제절차는 공권력의 행사 또는 불행사를 직접대상으로 하여 그 효력을 다룰 수 있는 권리구제절차를 의미하는 것이지, 사후적·보충적 구제수단인 손해배상청구나 손실보상청구를 의미하는 것이 아니다(헌법재판소 1989. 4. 17. 선고 88헌마3 결정).

라. 소결: 판단기준

‘그 밖의 법률에 따른 권리구제절차’는 법률관계의 효력을 다룰 수 있고, 그 결정이 피해자와 피진정인 사이의 법률관계 등에 구속력을 미치는 절차를 의미한다. 예를 들어 권고적 효력만 있는 절차는 제외될 것이다.

4. 종결된 경우의 의미

가. 쟁점

형식적 판단만 이루어진 경우 또는 소취하 등으로 인해 원인된 사실에 대한 판단을 아예 받지 못한 경우에도 재판이나 수사 등의 구제절차가 종결된 경우로 볼 수 있는지 살펴본다.

나. 국가인권위원회 결정례

- 헌법소원이 각하된바 있는 진정

사건번호	15진정1033000
진정요지	00구치소는 조사거실 수용자에 대하여 TV시청 제한 등 다수의 처우를 제한함에도 조사수용 기간 14일을 징벌기간에 일부 산입 또는 불산입하였다. 규율위반으로 조사거실에 수용되면 그 자체만으로도 불이익을 받는데 운동과 접견 등 일부 처우를 제한하지 않았다는 이유로 징벌기간에 불산입하는 것은 인권 침해이다.

사건번호	15진정1033000
검토	조사수용은 징벌처분에 대한 판단을 위해 필요한 절차이며, 징벌수용은 진정인의 행위에 대한 행정처분에 의한 수용임. 특히 진정인은 처우제한을 받은 조사수용 기간을 징벌기간에 일부 불산입 문제에 대하여 헌법소원을 제기하여 각하(2017헌마870)된 바 있어 그밖의 법률에 따른 권리구제절차가 종결된 경우로 각하의견이다.

헌법재판소나 법원에서 부적법하여 각하된 경우는 본안의 내용을 판단하지 않은, 이른바 ‘형식판결’이다. 경우에 따라서는 본안에 대한 실체적 판단이 없었는데 이를 권리구제 절차가 종료된 것으로 보아 각하한다면 이는 피해자가 활용할 수 있는 모든 구제수단을 닫아버리는 지나치게 엄격한 기준이 될 수도 있다.

다. 소결: 판단기준

‘종결된 경우’는 실체적 판단에 이르는 경우로 한정하고 실체적 판단이 없이 내려진 형식판결이나 소송 종료의 경우는 ‘진행 중이거나 종결된’ 사건의 범위에서 배제하여 조사 및 판단대상으로 삼는 것이 적절할 것으로 보인다. 소의 취하도 실체판단에 이르지 않고 이루어졌다면 종결된 경우에 포함되지 않는 것으로 보는 것이 적당할 것이다.

5. 직권남용, 불법체포, 불법구금, 폭력 및 가혹행위

가. 쟁점

직권남용, 불법체포, 불법구금, 폭력 및 가혹행위에 관하여 예외가 적용되는 상황을 정리할 필요가 있다.

나. 국가인권위원회 결정례

○ 1인 시위 중 경찰 폭행에 대한 수사가 진행 중에 한 진정

사건번호	16진정0456900
진정요지	나. 도청 소속 청원경찰들이 2016. 5. 3.에는 이러한 방해에 항의하여 민원을 제기하려 들어가는 OO 대한성공회 신부의 보행을 막으며 발을 걸어 넘어뜨려 부상을 입혔고, 2016. 6. 14. 위력으로 진정인을 바깥으로 끌어내거나 밀어 넘어뜨렸고, 이로 인해 진정인은 넘어지면서 화강암 바닥에 머리를 부딪쳐 뇌진탕 후유증으로 1개월 가까이 치료를 받고 있으며, 진정인 뿐만 아니라 다른 1인 시위참여자들도 같은 방해를받고 있다.
판단	진정인 본인 및 OO 대한성공회 신부 등에 대한 폭행이 있었다고 주장하는 나항에 관한 부분에 대해서도 양당사자 모두 수사 중이라고 밝히고 있는바, 수사기관의 수사가 진행 중인 사유로 이므로 '각하' 하는 것이 적절한 것으로 판단된다. ※ 제32조 제1항(각하) 제5호(권리구제 절차가 진행중이거나 종결중인 경우) 단서는 「형법」 제123조(직권남용), 제124조(불법체포·감금), 제125조(폭행·가혹행위)에 해당하는 사건은 각하 예외 사유로 제시하고 있어, 상기 진정인 및 원주 대한성공회 신부에 대한 폭행 등은 그 예외에 해당하나, 본 진정의 취지는 1인 시위 과정에서 상호 폭행을 당했다는 사실관계를 밝혀달라는 것이 아니라 피진정기관의 청사 등 장소에서의 1인 시위를 보장해 달라는 것이므로 이에 관하여만 살펴보기로 하였다.

위 사건에서는 진정인인 피해자가 폭행을 당하였다는 사실을 밝히고 이에 대한 인권침해여부 판단을 요구하는 것이 아니라고 보아 각하하였다.²¹⁾

다. 소결: 판단기준

「국가인권위원회법」에는 수사기관에 의한 인권침해를 견제하기 위해 예외규정으로 직권남용, 불법체포, 불법구금, 폭행 및 가혹행위를 수사기관이 한 경우에는 이를 수사하고 있더라도 각하하지 않고 조사할 수 있도록 되어 있다(제32조 제1항 제5호 단서). 따라서 이러한 폭행이 수사 중이라고 하여도 국가인권위원회가 조사할 수 있는 권한이 있다.

21) 민사소송의 변론주의와 유사한 판단인데, 인권을 적극적으로 해석하여 침해를 널리 인정하여야 한다는 입장에서는 피해자가 주장하지 않는 인권 문제라고 하여 각하해도 되는지 반론이 있을 것으로 보인다. 피해자가 조사를 원하지 않는 경우를 각하사유로 삼고 있으므로, 피해자나 진정인의 주장이 없었다는 이유로 각하하기 보다는 명백히 피해자나 진정인의 의사를 확인하는 것으로 이러한 반론에 대응할 수 있을 것이다.

제4절 사실인정 관련 사유

1. 진정의 내용이 명백히 거짓이거나 이유가 없다고 인정되는 경우(제2호)

가. 쟁점

진정의 내용이 명백히 거짓인 경우, 명백히 이유가 없는 경우의 범위는 실제적 판단으로 원칙적으로는 각하 사유(「국가인권위원회법」제39조 제1항 제1호, 제2호)에 해당하므로, 각하 사유로 인정해야 할 예외적인 경우를 특정할 필요가 있다.

나. 국가인권위원회 결정례

○ 생체실험으로 인한 인권침해에 대한 진정

사건번호	12진정0374400
진정요지	진정인은 평범한 영어학원 교사인데, 국가정보원이 1999년부터 진정인과 진정인의 가족들의 몸(뇌)속에 도청장치(GEP)를 이식시켜 생체실험의 대상으로 삼고 있다.
판단	진정의 내용이 일반적 상식에 비추어 객관적인 사실로 인정될 만한 합리성이 현저히 결여되어 있어 명백한 거짓이라고 판단하였다.

○ 경찰의 부당수사에 대한 진정

사건번호	10진정0685300
진정요지	진정인은 성명불상 상대방으로부터 무서운 공포협박전화를 받아 경찰에 신고를 하였으나 경찰이 범인을 잡을 수 없다고 하여, 진정인 스스로 범인을 잡기로 결심하고 3일 동안 밤새도록 유도작전문자를 보내 범인이 OO판사와 그 아들이라는 사실을 알아내어 경찰에 신고를 하였는데 도리어 진정인이 협박범으로 기소되어 1심에서 벌금 200만원을 선고받아 항소하였는바 관련자들의 처벌과 권리구제를 원한다.
판단	진정의 취지를 파악하기 어려워 진정인에게 전화하여 진정내용을 구체적으로 특정하여 줄 것을 요청하였으나, 여전히 진정내용을 특정할 수가 없어 진정의 내용이 명백한 이유가 없는 것으로 판단하였다.

다. 소결: 판단기준

형식결정인 각하를 판단하는데 실제적 진실의 여부를 근거로 삼도록 한 조항의

위치가 어색하지만, 그럼에도 이런 조문을 둔 것은 과도한 민원이나 진정 남용으로 부터 업무의 효율성을 지켜내기 위한 대책으로 보인다. 그러나 명백한 거짓이나 이유 없음이 무엇인지 명확한 기준이 없으므로, 이 사유가 적용되는 범위를 최소화하여 해석해야 할 것이다.

2. 진정이 위원회가 조사하는 것이 적절하지 아니하다고 인정되는 경우(제7호)

가. 쟁점

제7호 각하 사유는 형식상 다른 각하사유가 없는데도, 그 실제적 진실을 판단하여 각하의 근거로 한다는 점에서 각하사유에 신중한 적용이 필요하다. 따라서 그 범위가 어디까지인지 명확하게 할 필요가 있다. 국가인권위원회의 결정례 중에는 국가인권위원회가 실효적인 역할을 하기 힘든 경우, 동일사건 또는 유사사건에 대한 경우, 법률상 다른 절차를 이용하도록 정해진 경우, 국가기관 등에게 광범위한 재량권이 인정되는 경우 등의 유형이 발견되고 있다.

나. 국가인권위원회 결정례

1) 국가인권위원회가 실효적인 역할을 하기 힘든 경우

○ 원자력발전소 인접지역 주민의 부당한 피해에 대한 진정

사건번호	15진정0194900
진정요지	<p>본 대책위는 '00원자력 발전소'와 '중저준위방사선 폐기물저장소'에서 가장 인접한 지역에서 농업, 어업, 자영업, 임대업 등을 생계수단으로 살아가며 국가경제발전에 동조하여 국가전력 사업에 일조하며 원전가동에 협조하였다. 그런데 지역주민들의 소득원인 전, 담, 바다가 원전 부지로 수용 당함으로써 생태계가 파괴되어 소득이 전무한 상태이며, 지역민들은 건물 임대수입 등으로 생계를 유지하기 위해 대출로 증가추하였으나 세입자가 전무하고, 피진정인과 협력업체는 자신들의 안전을 위하여 사택 및 숙소 이전 등을 계획하고 전세자금 지원 등으로 임직원 가족들을 안전지대로 이주시키고 있다.</p> <p>제한구역 914m에 불과 몇 미터 떨어진 최인접지역 주민에 대한 보호조치는 무시되고 방사능의 위험에 노출되어 생명까지 위태로운 상태이오니 안전대책, 이주대책 등을 수립 및 시행하여 원전인접지역 주민들이 더 이상 피해를 입지 않도록 해주길 바란다.</p>

사건번호	15진정0194900
판단	<p>본 진정은 크게 이주비용 등의 재산권 사안과 방사능 노출로 인한 건강권 사안으로 나뉘어지는데, 재산권에 관한 사항은 「국가인권위원회법」 제30조 제1항 제1호에서 규정하고 있는 바와 같이 헌법 제10조부터 제22조까지의 규정에 해당되지 않으므로 위원회의 조사대상에 해당하지 않는다.</p> <p>한편, 방사능 노출로 인한 건강권에 관한 사항은 건강한 환경에서 생활할 권리를 넘어 생명권과 연관되는 것으로 보아 우리 위원회의 조사대상에 포함된다고 할 수 있다. 그러나 원자력발전소의 방사능 노출로 인한 건강권 침해 여부를 판단하기 위해서는 방사능 노출 여부, 질병 등 건강상의 이상 여부, 방사능 노출과 건강이상과의 인과관계 등에 대한 검토가 필요한데, 이는 고도의 전문성이 필요한 사항으로 위원회가 판단하는 것이 적절하지 않은 사항에 해당한다.</p>

○ 부적절한 의료조치에 대한 진정

사건번호	17진정0251000
진정요지	<p>진정인은 피해자의 딸로 후견인이다. 피해자는 2017. 2. 13. OO병원 재활의학과에서 재활 치료를 받고 안정된 상태로 OO대학교 병원 재활의학과에 입원하였는데 피진정인들로부터 부적절한 의료조치를 받았다.</p> <p>가. 첫날부터 인턴은 모친 기관절개(목) 부위 소독과 튜브가드 교체를 미시행해서 진정인이 일주일후인 19일 이의제기할 때까지 소독과 교체를 하지 않아 감염증상으로 열과 발진이 지속되어 피해자의 상태가 악화일로에 있다.</p> <p>나. 간호사는 보호자에게 권위로 무장한 압박 지시를 하였다. 첫날부터 약속했던 적절한 환자케어는 지금까지 지키지 않고 있고 제대로 된 재활치료가 매번 문제가 생겨 못 받게 하였다.</p> <p>다. 간호사는 매번 문제를 일으켜 요도감염을 일으키고 그로인해 고열에 항생제 사용으로 피해자가 재활불가 상태에 이르게 하였다.</p>
판단	<p>본 건 진정내용은 OO대학교 병원 의사와 간호사로부터 피해자가 부적절하게 의료조치를 받은 것은 부당하다는 내용이다.</p> <p>OO대학교 병원의 환자치료 및 의료과실 여부 등의 판단은 의학적 지식을 바탕으로 전문의가 판단할 사안으로, 우리 위원회가 조사하는 것이 적절하지 아니하다고 인정되는 경우로 판단된다.</p>

○ 의료조치 미흡에 대한 진정

사건번호	20진정0011100
진정요지	<p>2019.12월초 순회진료 의무관을 만나 상담 중, 의무관이 '소견서가 없어 외부병원에서 처방한 약을 허가해 줄 수 없으니, 관에서 처방해 준 약을 일단 복용하라고 함. 2019. 12. 20. 어머니를 통해 받은 처방전을 제출했지만, 12. 23. 현재까지도 처방받은 약을 주지 않고 있다.</p> <p>이후 상담시, 졸피뎀 처방은 허가할 수 없다고 했다. 허가가 안 되는 약품, 변경되는 약품의 기준을 미리 수용자와 보호자에게 알려주지 않는 것은 인권침해이다. 졸피뎀 처방을 불허하는 이유에 대해 답변할 의무가 없다고 하는데 이는 타당한 주장이 아니다.</p> <p>졸피뎀 약 처방이 안 되는 이유에 대한 소견서 또는 답변서와 대체 가능한 다른 약을 처방받을 수 있도록 해 주시기 바란다.</p>

사건번호	20진정0011100
판단	위 진정은 피진정인이 졸피람(졸피뎀)이 포함된 정신과 약 처방을 계속 받게 해 달라는 진정이다. 정신과 약 처방은 수용자가 원한다고 해주는 것이 아니라 전문의가 진료를 통해 환자의 증상, 상태 등을 종합적으로 고려하여 치료의 일환으로 이루어지는 것이기 때문에 약처방의 적절성 여부에 대하여 위원회가 조사하는 것이 적절하지 아니한 경우로 판단되어 「국가인권위원회법」 제32조 제1항 제7호 각하 의견이다.

국가인권위원회에서 제7호를 적용하는 사례 중에는 국가인권위원회의 조사가 실효성이 없는 경우들이 있다. 특히 건강권이나 의료문제에 관하여 제7호 각하사유를 활용하고 있다.

2) 동일사건 또는 유사사건에 대한 경우

○ 교도소의 과밀수용에 대한 진정

사건번호	20진정0220700
진정요지	OO구치소는 5.15평의 큰 방에 8명이 정원인 반면 AA구치소는 4.5평의 공간에 9명이 생활하고 있다. 이렇게 과밀하게 생활하는 것은 일종의 체벌이나 형벌로 느껴진다. 코로나 19 또는 유행성 질환이나 병의 발생 시 심각한 상황이 도래할 수 있다. 이에 대한 개선을 원한다.
판단	구금시설 과밀수용과 관련한 문제는 수용시설 증축의 필요성 등 구조적이고 제도적인 문제에서 발생하는 것으로, 2017. 10. 20. 제9차 침해구제 제2위원회는 직권조사 개시로 전반적인 구금시설의 과밀수용에 대한 조사를 진행하였으며, 우리 위원회는 2018. 11. 5. 법무부장관에게 과밀수용 해소를 위한 방안을 마련할 것을 결정하여 권고하였다. 따라서 구치소 등의 과밀수용문제는 개별 진정사건으로 접근하기보다 제도 및 정책적인 개선으로 풀어야 할 사안으로 보이며 현재 법무부에서 과밀수용문제를 해결하기 위한 TFT를 구성하여 해소방안을 검토 중에 있으므로, 위 진정에 대하여 조사하는 것이 적절하지 아니하는 경우에 해당하는 것으로 보여 「국가인권위원회법」 제32조 제1항 제7호에 따라 각하하는 것이 타당하다고 사료된다.

국가인권위원회에서는 이미 인용되어 권고까지 한 사건이 다시 진정된 경우 제7호를 적용하여 각하하고 있다. 동일한 절차를 반복하는 것은 경제적이지 않기 때문일 것이다. 그러나 진정의 원인된 사실은 비슷하고 피해자는 다른 유사사건 중에 피해자에게 앞선 권고의 권리구제 효과가 미치지 않는 경우라면 다시 조사하여 권고하도록 한다. 유사한 사건에 대해 일률적으로 각하할 경우 국가인권위원회가 사실상 존재하는 인권침해나 차별문제를 묵인하는 것으로 보여질 수 있고, 이와 같은 업

무처리는 소송법상 기관력의 일반이론에도 부합하지 않으며, 국가인권위원회는 기본적으로 피해자의 인권침해에 대한 권리구제를 존재이유로 하기 때문이다. 한편, 법원 또는 헌법재판소의 재판이 진행 중이거나, 기각이든 인용이든 종결된 경우(제5호)에도 각하결정 여부가 문제되는데(제3절 2), 어느 사유가 적용되든 동일사건을 각하할 수 있다는 의미로 볼 수 있고, 유사한 사건이라는 것을 각하사유로 삼는 것은 타당하지 않아 보인다.

국가인권위원회는 교도소 과밀 수용에 대해서는 이미 앞서 권고를 하였고, 위의 진정의 원인된 사실은 이전 사건과 비슷하고 피해자는 다른 유사사건에 해당한다. 또한 이 경우는 앞선 권고의 권리구제 효과가 여전히 미치지 않는 경우이기도 하다. 그렇다면 위 진정은 별도의 조사와 결정이 필요한 경우에 해당한다. 따라서 다른 사유로 각하하거나 본안에서 기각 또는 인용을 하여야 할 것이다. 기존 권고의 수용여부를 확인하고 이후에 피진정인의 대응을 추적하였는데 여전히 인권침해가 발생하고 있다면 계속 목소리를 내는 것이 국가인권위원회에게 기대하는 역할이기도 하다.²²⁾

3) 법률로 다른 절차를 이용하도록 정해진 경우

○ 6.25. 참전용사 확인을 위한 진정

사건번호	16진정1010900
진정요지	진정인은 6.25때 KSC노무부대의 일원으로 참전하였다. 5~6년 국방부에 참전을 확인하고 참전용사로 등록 신청을 했으나, 확인할 수가 없다며 등록이 되지 않았다. A 대위 사망이라는 무성의한 답변만 있을 뿐 같이 근무했던 B 소위, C 상사, D 중사, E 하사, 노무자 F씨 등에 대해서는 단 한 줄의 언급도 없었다. 죽기 전에 명예회복을 위해 반드시 확인하고 참전용사로 등록할 수 있도록 해주기 바란다.
판단	위 진정내용은 국방부의 무성의한 조사로 참전용사 등록이 이루어지지 않았다는 주장으로, 참전유공자로 적용받기 위해서는 「참전유공자 예우 및 단체설립에 관한 법률」이 정한 절차에 따라 국가보훈처장에게 등록을 신청하여 결정하는 것으로, 참전유공자인지 여부에 관하여는 관련 법률이나 절차를 위반하였다고 볼만한 사정이 없는 한 해당사안에 관한 전문기관에서 판단할 사안으로 위원회가 조사하는 것이 적절하지 아니한 경우에 해당하여 각하 처리함이 타당할 것으로 사료된다.

22) 그러나 궁극적으로는 국가인권위원회의 권고를 정부가 좀 더 무겁게 받아들이고 빠르게 정책개선 작업으로 실천하지 못한 결과이므로 이에 대한 정부의 전향적인 자세와 추가 입법이 필요할 것으로 보인다.

○ 「개인정보 보호법」 위반한 CCTV 자료 수집에 대한 진정

사건번호	16진정0751100
진정요지	피진정인은 정보주체 및 CCTV 설치 운영자 등의 동의를 받지 아니하고 진정인의 거주지(OO시 OO구 OO동 000-00)의 CCTV 자료를 불법적으로 수집하였으므로 「개인정보 보호법」 위반이다.
판단	진정인은 피진정인의 CCTV 자료 수집이 「개인정보 보호법」 위반이라고 주장하는데, 피진정인이 수사 협조를 요청하여 CCTV 자료를 제출하였다는 참고인(건물주)의 진술로 볼 때, 수사 절차상 하자를 발견할 수 없으나, 진정인이 주장하는 「개인정보 보호법」 위반에 관한 사항은 위 법률의 소관 부처인 개인정보보호위원회의 소관 사항으로 위원회의 조사가 적절하지 않은 경우에 해당하여 각하 의견이다.

○ 정보공개 청구시 담당자 인적사항 비공개 및 허위문서 교부에 따른 알권리 침해

사건번호	16진정0528800
진정요지	피진정인은 2016. 6. 16. 정보공개 청구시 담당자의 성명, 직위를 비공개하고 허위문서를 교부하여 진정인의 알권리를 침해하였으니 조사 바란다.
판단	정보공개와 비공개 결정 및 그 처분에 따른 이의제기는 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」에 따라 이의신청, 행정심판, 행정소송 등의 구제절차가 규정되어 있어 해당 법률 절차에 따라 구제받는 것이 적절하므로, 우리 위원회가 조사하는 것이 적절하지 않는 경우로 각하 의견이다. ※ 우리 위원회 유사 진정사건(14진정0131800, 15진정0475200) 결정례: 해당 법률 절차를 통하여 구제받는 것이 적절하므로 제7호 각하 결정

○ 의무기록지 정보공개 거절에 대한 진정

사건번호	15진정0781900
진정요지	진정인은 OO질환으로 고통을 받고 있는 수용자이다. 아래와 같이 정보공개 청구권과 관련하여 피진정인이 진정인의 권리 행사를 방해하였다. 가. 2014. 11. 19. 피진정인에게 본인이 알고 있는 신장질환 관련 자료를 뽑고자 의무기록지 정보공개 청구하였으나, 11. 25. 공개된 수용자 의무기록부 내용이 영터리로 작성되었다. 나. 2015. 6. 12.에 본인이 확인한 종이로 된 의무기록지를 정보공개 청구하였으나, 6. 18.에 공개해 준 의무기록 자료를 검토한 결과, 2014. 4. 3. ○○병원 피검사 받은 자료 2매 중 1매가 누락되어 있었다. 2015. 6. 24 누락된 자료에 대하여 다시 정보공개 청구를 하여 6. 30.에 정보 부존재 판정을 받았다.

사건번호	15진정0781900
판단	상기 진정내용 모두 진정인의 피진정기관에 정보공개를 청구하여 이에 대하여 정보공개결정 통지서 또는 정보 부존재 등 통지서와 관련 내용물을 수령한 경우이다. 각종 국가기관 및 지방자치단체 등에서 보유·관리하고 있는 자료에 대한 정보공개청구에 대하여 비공개 또는 일부공개(부존재 포함) 결정이나 공개된 정보내용에 대한 이의 제기 사항은 「공공기관의 정보 공개에 관한 법률」에서 이의신청 및 재결정 행정심판 또는 법원에 행정소송 등 별도의 구제절차를 규정하고 있다. 그동안 위원회는 유사 진정사건에 대하여 일관되게 각하결정(2015. 2. 12, 15진정0112100, 2012. 4. 19. 12진정0242400 참조)하고 있는바, 상기 진정 또한 달리 볼 사유가 없으므로 각하대상에 해당된다고 판단된다.

○ 교도소 수용자에 대한 부당한 징벌에 대한 진정

사건번호	20진정0275400
진정요지	진정인은 OO교도소에 수용 중인 사람이다. 진정인은 2020. 3. 29. 같은 거실 수용자1로부터 일방적으로 욕설을 들어 근무자를 호출하였고, 진정인과 수용자1은 탐사무실로 동행하여 조사를 받았다. 그런데 수용자1과 같은 거실 목격자들이 모두 수용자1이 욕설을 하지 않았다고 진술하여, 진정인은 거짓사실 신고 등의 이유로 억울하게 징벌을 받게 되었다. 이에 재조사를 원한다.
판단	가. 진정내용은 진정인이 일방적으로 욕설을 들었음에도 가해자 및 목격자들이 거짓으로 진술하여 부당하게 징벌처분을 받았으며, 이에 재조사를 원한다는 것으로, 진정 취지는 징벌결정에 불복한다는 것으로 보인다. 나. 피진정기관의 징벌위원회는 「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률」에 근거한 심의 및 의결기구에 해당하며, 징벌위원회의 결정에 불복한다면 행정심판이나 행정소송 등을 통해 다룰 수 있다. 따라서 본 진정은 우리 위원회가 조사하는 것이 적절하지 아니하다고 인정되는 경우로 판단되어, 「국가인권위원회법」 제32조 제1항 제7호에 따라 각하 의견이다.

국가보훈처, 정보공개결정 이의신청, 행정심판, 행정소송, 개인정보보호위원회 등 법률로 구제절차와 기관이 정해진 경우 국가인권위원회에서는 제7호 각하를 하고 있다. 전문적이고 실효적인 구제를 받을 수 있다는 점에서 개별 사건을 권한을 가진 위의 기관으로 이송하거나 절차를 안내하는 것이 진정인의 실익에 부합하는 것으로 보인다. 그러나 국가인권위원회가 위 기관들에 의견표명을 전하거나, 이 기관들이 절차를 보장받지 못하거나 인권을 침해하는 경우에 이에 대한 진정을 조사할 수는 있을 것이다. 또 개별구제로 이어지지는 않지만 궁극적인 해결로써 정책 개선을 권고하는 것도 가능해 보인다.

4) 국가기관 등에 광범위한 재량권이 인정되는 경우

○ 외국인의 입국거부에 대한 진정

사건번호	16진정0330400
진정요지	진정인(한국인, 여)은 피해자(남, 외국국적)의 딸이다. 피해자는 2016. 1. 경 한국에서 외국으로 출국한 후 2016. 2. 11. 한국으로 입국하고자 하였으나, 입국규제에 걸려 중국에 있는데 한국으로 입국할 수 있도록 조치를 바란다.
판단	피해자는 1997년 타인의 성명을 모용하여 한국에 입국한 후 2015년까지 한국에서 살면서 외국을 왕래하였으며, 2016. 2. 11. 인천공항을 통해 입국하려다 지문검사에 의해 성명모용 사실이 드러났다. 피진정인은 피해자가 「출입국관리법」 제11조에 따른 입국금지자로 확인되어 입국금지자임을 고지, 같은 법 제12조에 따라 입국을 불허하고 송환 조치하였다. 외국인에 대한 입국금지 또는 거부 관련 구체적 사유에 대하여는 개별 국가가 처한 상황 또는 관련 법령에 따라 결정되는 주관적 재량행위에 속한다고 볼 수 있다. 외국인에게 입국의 자유가 기본적으로 보장된 것은 아니고, 외국인에 대한 입국심사 관련 구체적인 업무는 출입국 관련 공무원이 법령을 위반하거나 재량권을 일탈·남용한 경우가 아닌 한 출입국 당국에 일정 정도 재량권이 주어진 사항이라고 판단되어 조사부적절 사안으로 각하 의견이다.

○ 검사의 부당한 공소제기에 대한 진정

사건번호	16진정0782100
진정요지	진정인은 2015. 11. 18. 핸드폰 서버삭제와 관련하여 ○○서비스센터를 방문하였다가 진정 외 ○○○와 시비가 붙었다. 피진정인은 제대로 확인해보지도 않고 진정인에 대해 폭행죄와 업무방해죄로 공소를 제기하였다. 폭행죄의 경우 약식기소만으로도 충분한데, 공소를 제기한 것은 부당하다.
판단	위 진정은 검사가 진정인을 폭행죄로 약식절차가 아닌 공소를 제기한 것이 부당하다는 주장이나, 검사의 공소권 행사 여부는 기본적으로 검사의 재량에 해당한다고 할 것이므로, 위원회가 조사하는 것이 적절하지 아니하는 경우라고 보아 각하함이 적절하다고 사료된다.

○ 교도소 내의 부당한 조사수용에 대한 진정

사건번호	15진정0629200
진정요지	피진정인은 취사장 내에서의 수용자간의 갈등과 관련하여 당사자들의 말을 정확하게 들어보지도 않고 가해자라는 이유로 2015. 7. 16. 진정인만을 조사수용 시켰는데 이는 부당한 것이다.

사건번호	15진정0629200
판단	<p>가. 「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률」 제110조(징벌대상자의 조사) 제1항에 소장은 징벌사유에 해당하는 행위를 하였다고 의심할만한 상당한 이유가 있는 수용자가 증거를 인멸할 우려 또는 다른 사람에게 위해를 끼칠 우려가 있거나 다른 수용자의 위해로부터 보호할 필요가 있는 때에 대해서는 조사기간 중 분리하여 수용할 수 있도록 하고 있다.</p> <p>나. 진정인의 혐의 사실에 대해서는 소 측의 조사 후 그에 따르는 징벌 등의 절차에 따라 이루어지게 되는 것이고, 조사 및 징벌 절차에 있어서 피진정인이 재량권을 지나치게 남용하여 이루어진 결과라는 것임을 입증할 만한 특별한 사정이 없는 한 위원회가 이를 조사하는 것은 적절하지 않은 경우로 각하 의견이다.</p>

국가인권위원회는 국가기관 등의 업무집행과 관련된 것으로써 광범위한 재량행위에 속하는 것을 제7호 각하 사유로 삼고 있다. 그러나 재량행위라고 무조건 각하하는 것은 개인의 권리를 지나치게 좁게 해석하는 것이다. 기관 등의 재량행위와 기본권의 침해 여부는 관계없기 때문이다. 재량행위도 인권을 침해하는 경우에는 재량을 일탈·남용하게 되므로 본안으로 심사하는 것이 타당하다. 제1호 각하 사유 중 대상인권인지 여부에서 피진정인의 재량권이 널리 인정되는 경우와 유사한 경우이다(제2절 5). 재량권이 넓게 인정되는 것만으로 각하하기에는 부족하고, 다른 각하사유가 없다면 재량행위가 인권을 침해하는지 여부를 본안에서 실체적으로 판단하는 것이 적절해 보인다.

다. 소결: 판단기준

제7호 각하사유는 다른 형식적 요건을 갖춘 경우에도 각하할 수 있도록 재량을 넓게 부여하는 규정이다. 이를 넓게 사용하는 것은 피해자의 권리구제를 저해하는 요소일 뿐 아니라, 진정인이 진정의 결과를 예측하기 어렵게 한다. 불예측성은 결과적으로 다시 국가인권위원회의 각하 처리 업무에 부하가 되므로 신중하고 명확한 구분이 필요하다. 앞으로 좀 더 국가인권위원회의 결정이 축적되면, ① 국가인권위원회가 실효적인 역할을 하기 힘든 경우 ② 동일사건 또는 유사사건에 대한 경우 ③ 법률상 다른 절차를 이용하도록 정해진 경우에 대해서는 좀 더 정교하게 분석하고 정리하여 기준이 개발되는 것이 기대된다.

그러나 국가기관 등의 업무집행과 관련된 것으로써 광범위한 재량권이 인정되는

경우에도 인권침해가 없다고 할 수 없으므로, 국가기관 등의 재량권이 널리 인정되는 경우를 국가인권위원회가 조사하기 적절하지 않은 경우라고 판단하기는 어려워 보이고 다른 형식적인 요건도 충족한다면, 본안에서 실제적인 판단을 해야 할 것으로 보인다.

제3장

인권침해 해당 여부의 판단기준 - 국제인권규범

국가인권위원회가 조사를 통해 인권침해를 판단할 때의 판단 기준은 ‘인권’이다. 「국가인권위원회법」제2조는 ‘인권’을 “「대한민국헌법」(이하 “헌법”) 및 법률에서 보장하거나 대한민국이 가입·비준한 국제인권조약 및 국제관습법에서 인정하는 인간으로서의 존엄과 가치 및 자유와 권리”라고 정의하고 있다. 즉, 인권위는 인권침해 여부를 판단할 때 헌법과 법률, 그리고 국제관습법에 근거해 판단해야 한다. 이 장에서는 인권위가 ‘인권’이 침해되었는지 여부를 판단할 때 반드시 참고해야 하는 근거에 대해 구체적으로 설명하고자 한다.

제1절 헌법

「국가인권위원회법」은 인권에 대한 정의 외에도 조사대상을 규정하며 헌법을 인용하고 있다. 「국가인권위원회법」 제30조는 위원회의 조사대상을 “국가기관, 지방자치단체, 관련 법률에 따라 설치된 각급 학교, 공직유관단체 또는 구금·보호시설의 업무 수행 등과 관련”한 인권 침해 및 차별행위로 규정하며, “「대한민국헌법」 제10조부터 제22조까지의 규정에서 보장된 인권”에 대한 침해 및 차별행위로 한정하고 있다.

제30조(위원회의 조사대상)

- ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에 인권침해나 차별행위를 당한 사람(이하 “피해자”라 한다) 또는 그 사실을 알고 있는 사람이나 단체는 위원회에 그 내용을 진정할 수 있다.
1. 국가기관, 지방자치단체, 「초·중등교육법」 제2조, 「고등교육법」 제2조와 그 밖의 다른 법률에 따라 설치된 각급 학교, 「공직자윤리법」 제3조의2제1항에 따른 공직유관단체 또는 구금·보호시설의 업무 수행(국회의 입법 및 법원·헌법재판소의 재판은 제외한다)과 관련하여 「대한민국헌법」 제10조부터 제22조까지의 규정에서 보장된 인권을 침해당하거나 차별행위를 당한 경우
 2. 법인, 단체 또는 사인(私人)으로부터 차별행위를 당한 경우
- ② 삭제
- ③ 위원회는 제1항의 진정이 없는 경우에도 인권침해나 차별행위가 있다고 믿을 만한 상당한 근거가 있고 그 내용이 중대하다고 인정할 때에는 직권으로 조사할 수 있다.
- ④ 제1항에 따른 진정의 절차와 방법에 관하여 필요한 사항은 위원회 규칙으로 정한다.

즉, 현행 「국가인권위원회법」에 따르면 인권위의 조사대상에 해당하는 ‘인권’의 침해행위는 ‘헌법 제10조 내지 제22조가 보장하고 있는 기본권’의 침해행위를 의미하며, 헌법 제10조 내지 제22조가 정하고 있는 기본권의 구체적인 내용은 인권침해 여부의 판단기준이 된다.

조항	기본권
제10조	인간의 존엄성과 기본적 인권의 보장
제11조	평등권
제12조	신체의 자유
제13조	형법불소급, 일사부재리, 소급입법의 금지, 연좌제금지
제14조	거주·이전의 자유
제15조	직업선택의 자유
제16조	주거의 자유
제17조	사생활의 비밀과 자유
제18조	통신의 자유
제19조	양심의 자유
제20조	종교의 자유
제21조	언론·출판·집회·결사의 자유
제22조	학문·예술의 자유, 저작권 등의 보호

「국가인권위원회법」 제30조에 의하면 헌법 제23조 이하의 기본권, 즉 재산권(제23조), 참정권(제24조 내지 제25조), 청구권적 기본권(제26조 내지 제30조), 사회권적 기본권(제31조 내지 제36조)은 침해당하더라도 원칙적으로 인권위에 진정을 제기할 수 없다는 문제가 있다. 사회권적 기본권에 근거한 진정 문제에 대해 2018년, 국가인권위원회 혁신위원회는 다음과 같이 권고하기도 했다.²³⁾

23) 국가인권위원회 혁신위원회, “활동결과 보고서 (2017. 10. 30. ~ 2018. 1. 29.)”, (2018).

사회권에 근거한 진정 문제

진정사건과 관련하여 당사자들이 불만족하는 이유 중 하나가 사회권을 근거로 진정을 제기하는 것이 불가능하기 때문이다. 인권침해의 경우 헌법 제10조부터 제22조까지의 규정에서 보장된 인권의 침해만 진정 대상이 될 수 있다고 규정된 국가인권위원회법상의 규정 때문이다.

이것은 사회권에 근거한 진정을 허용하고 다양한 결정을 이미 내리고 있는 국제기구들의 사례와 비추어볼 때 적절하지 않다. 실제로 국제기구들이 한국 정부에 개선을 요구한 사항이기도 하다. 2017년 경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약위원회는 2009년 3차 심의 최종견해에서 인권위가 사회권 관련 인권침해를 다루지 않고 있는 것을 우려하며 개선을 권고했던 것처럼 4차 심의에서도 재차 권고했다. 4차 심의 최종견해에서 “인권위의 조사권한이 헌법 제10조 내지 제22조에 국한되어, 경제적, 사회적, 문화적 권리에 대한 권한은 부재함에 우려한다”고 밝히면서 “국가인권위원회가 사회권규약 이행에 관한 내용을 진정사건으로 조사하고 평가할 수 있도록 국가인권위원회법을 개정할 것”을 촉구했다.

인권위가 인권침해를 판단하는 데 반드시 고려해야 할 근거가 헌법과 국제인권법 임에도 불구하고 인권침해를 판단할 때 사회권이 다뤄지지 않는다면 인권위가 국제기준에 기초해 타 기관의 인권침해를 모니터링하고 판단하기 위한 정당성을 이야기하기 어렵다. 인권위와 유사한 기능을 수행하는 국민권익위원회가 “행정기관등의 위법·부당하거나 소극적인 처분(사실행위 및 부작위를 포함한다) 및 불합리한 행정 제도로 인하여 국민의 권리를 침해하거나 국민에게 불편 또는 부담을 주는 사항에 관한 민원(현역장병 및 군 관련 의무복무자의 고충민원을 포함한다)”을 고충민원으로 규정한 것처럼²⁴⁾ 인권위 역시 법 개정 등을 통해 진정사건에 대한 결정을 내릴 때 사회권을 적극적으로 고려하도록 노력해야 할 것이다.

24) 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제2조(민원).

제2절 국제인권기준

「국가인권위원회법」상 ‘인권’의 정의규정이 분명하게 규정하고 있듯이, 국제인권규범은 인권위가 인권침해 여부를 판단함에 있어서 중요한 잣대가 된다. 실제로, 인권위는 설립 초기부터 국제인권규범을 인권침해 여부를 판단하는 근거로 인용해 왔다.

국제인권조약이 국내에서 충실히 이행되도록 하는 것이 인권위의 중요한 책무 중 하나라는 점을 고려하면, 인권위가 인권침해의 판단에 있어서 국제인권규범을 적극적으로 활용하여야 할 필요성은 더욱 크다. 「국가인권위원회법」은 제19조를 통해 인권위의 업무 중 하나로 국제인권조약의 가입 및 그 조약의 이행에 관한 연구와 권고 또는 의견의 표명을 규정하고 있다. 즉, 인권위는 주요 국제인권조약과 규범을 숙지하여 인권과 관련된 업무를 수행해야 하고, 국제인권 조약기구가 한국의 상황을 제대로 확인하고 적절한 권고를 내릴 수 있도록 지원해야 하며, 조약기구의 권고 등이 한국 정부에 제시한 권고가 실제로 이행될 수 있도록 모니터링할 법적 의무를 지니는 것이다. 실제로 2018년 국가인권위원회 혁신위원회는 인권위가 2015년 유엔 자유권위원회 쟁점목록 의견을 축소한 사건과 관련해 “인권위는 국가기구가자준국제기구로 국내의 인권상황을 국제인권기구에 알려 유의미한 권고를 이끌어 내야 한다”고 설명하며, “인권위가 국제인권기구의 권고 이행을 위한 적절한 활동을 하지 않거나 국제인권기구에 한국 인권 상황에 대한 제대로 된 정보를 제공하지 않는 것”은 “인권위에 부과된 최소한의 법적 의무를 방기하는 일”이라고 국제인권기준 활용의 중요성을 강조하였다.²⁵⁾

한편, 헌법 제6조 제1항이 “헌법에 의하여 체결·공포된 조약과 일반적으로 승인된 국제법규”에 국내법과 동일한 효력을 부여하고 있음에도 불구하고, 인권위를 제외한 법원 등 국가기관의 실무에서는 국제인권조약이나 국제관습법상의 인권이 적극적으로 반영되지 못하고 있고, 판단기준 등으로 충분히 활용되지 못하고 있다. 관련해서, 인권위도 2019. 8. 14. 대한변호사협회, 국제인권네트워크, 인권법학회와 공동으로 ‘법원의 국제인권기준 적용 심포지엄’을 개최하여 자유권규약위원회가 17

25) 국가인권위원회 혁신위원회, “활동결과 보고서 (2017. 10. 30. ~ 2018. 1. 29.)”, (2018) 42.

건의 결정을 하여 한국 정부에 적절한 구제조치를 취하도록 견해를 제시하였으나 한 건도 국내에서 구제조치가 이루어지지 않은 점을 비판하며 법원에 “재판규범으로 국제인권기준을 적극 활용”할 것을 요구하기도 했다.²⁶⁾ 이러한 상황을 고려하여 보면, 다른 국가기관이 국제인권규범을 충실히 이행하도록 하는 데에 인권위가 더욱 적극적으로 나설 필요가 있다. 그리고 인권위가 인권침해의 판단에 있어서 국제인권규범을 적극적으로 활용하고 이에 따른 권고를 내리는 것은 다른 국가기관이 국제인권규범을 충실히 이행하도록 하는 데에 있어서 중요한 역할을 할 것이다.

국가인권위원회가 인권기준 판단 시 참고해야 할 주요 국제인권규범은 다음과 같다.

1. 대한민국이 가입·비준한 국제인권조약

유엔 인권최고대표사무소(UN Office of the High Commissioner for Human Rights)는 국제인권조약 중 핵심이 되는 9개의 조약을 핵심 국제인권문서로 정하고 있다. 기존 도덕적 구속력만을 가졌다고 인식되었던 세계인권선언을 바탕으로 하여 법적 구속력을 가진 기본적인 보편적인 국제법으로 마련된 「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약(이하 “자유권규약”)과 「경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약(이하 “사회권규약)”은 세계인권선언과 함께 일반적으로 국제인권장전(International Bill of Rights)라고 불리고 있다.

위 두 규약이 인권에 대한 포괄적인 내용을 담고 있다면, 특정한 주제 또는 집단에 초점을 맞춰 채택된 국제인권협약으로는 「모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약(이하 “인종차별철폐협약”)과 「여성에 대한 모든 형태의 차별철폐에 관한 협약(이하 “여성차별철폐협약)”, 「고문 및 그 밖의 잔혹한, 비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌의 방지에 관한 협약(이하 “고문방지협약)”, 「아동의 권리에 관한 협약(이하 “아동권리협약)”이 있다. 이들 4개의 협약은 자유권규약, 사회권규약과 함께 전통적으로 주요(core) 인권협약으로 불린다. 또한, 이들 협약을 보완하는 차원에서 협약 이행 강화를 위한 절차적 성격을 규정하는 5개의 선택의정서와 실질적

26) 국가인권위원회 보도자료, “재판규범으로 국제인권기준 적극 활용해야”, 정책교육국 국제인권과, (2019. 8. 13.).

내용을 구체적으로 다루는 3개의 선택의정서[자유권규약 제2선택의정서(사형제 폐지)], 아동권리협약의 2개의 선택의정서(아동의 무력충돌 참여, 아동매매·성매매·음란물)가 마련되었다. 이외에도, 기존의 주요 인권협약 외 「모든 이주노동자와 그 가족의 권리보호에 관한 국제협약(이하 “이주노동자권리협약”)», 「장애인의 권리에 관한 협약(이하 “장애인권리협약”)», 「강제실종으로부터 모든 사람을 보호하기 위한 국제협약(이하 “강제실종방지협약”)」이 채택되어 여성과 아동 이외에도 이주노동자, 강제실종자, 장애인과 같은 사회적 취약계층의 권리보호를 위한 국제적 규범이 새로 마련되었다.²⁷⁾ 현재 한국은 자유권규약, 사회권규약, 인종차별철폐협약, 여성차별철폐협약, 고문방지협약, 아동권리협약, 장애인권리협약 등 7개의 국제인권조약과 자유권규약 제1선택의정서(개인진정), 여성차별철폐협약 선택의정서(개인진정), 아동권리협약 제1선택의정서(아동의 무력충돌 참여) 및 제2선택의정서(아동매매·성매매·음란물) 등 4개의 선택의정서에 가입되어 있다.

조약명	발효일
자유권규약 International Covenant on Civil and Political Rights	1990. 7. 10.
제1선택의정서 (개인진정)	1990. 7. 10.
제2선택의정서 (사형제 폐지)	미가입
사회권규약 International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights	1990. 7. 10.
선택의정서	미가입
인종차별철폐협약 International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination	1979. 1. 4.
여성차별철폐협약 Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against	1985. 1. 26.
선택의정서	2007. 1. 18.
고문방지협약 Convention against Torture and Other Cruel, Inhumane or Degrading Treatment or Punishment	1995. 2. 8.

27) 외교부, “국제인권규범”, http://www.mofa.go.kr/www/wpge/m_3996/contents.do (2020. 9. 12. 확인). 우리나라가 가입한 국제인권조약에 대한 자세한 정보는 외교부 웹사이트(www.mofa.go.kr)에서 확인할 수 있다.

조약명	발효일
선택의정서	미가입
아동권리협약 Convention on the Rights of the Child	1991. 12. 20.
제1선택의정서 (아동의 무력충돌 참여)	2004. 10. 24.
제2선택의정서 (아동매매·성매매·음란물)	2004. 10. 24.
제3선택의정서 (개인진정)	미가입
장애인권리협약 Convention on the Rights of Persons with Disabilities	2009. 1. 10.
선택의정서	미가입
이주노동자권리협약 International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families	미가입
강제실종방지협약 International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance	미가입

가. 조약별 감독기구

주요 국제인권조약을 비준한 협약 당사국은 조약에 명시된 인권을 증진하고 보호할 국제법적 의무를 지닌다. 이러한 의무 이행을 돕고 의무가 당사국에서 제대로 이행되는지 감독하기 위해 주요 국제인권조약은 독립적인 지위의 전문가를 위원으로 하여 조약기구를 설치·운영하고 있다. 이러한 조약기구의 조약 이행 감독 및 평가의 과정에서 국제적으로 참고가 가능한 조약의 해석과 적용 기준이 제시된다. 인권 보장을 내용으로 하는 국제 조약은 대개 추상적인 언어를 사용하여 구체적으로 적용하기 위해서는 의미 해석과 구체화 작업이 매우 중요하다. 따라서 조약에 의해 정해진 기구의 유권 해석은 해당 조약을 이해하고 적용할 때 반드시 참고해야 한다.²⁸⁾

조약의 감독기구는 당사국의 조약 이행 여부를 확인하기 위하여 국가보고 절차를 운영하며, 일반논평 및 일반권고의 발간, 개인진정, 실태 조사, 국가 간 통보 등 다양

28) 이해영, “법원의 국제인권조약 적용 현황과 과제”, 사법정책연구원 (2020). 21~22.

한 메커니즘을 운영하고 있다. 본 연구에서는 조약기구의 일반논평 및 일반권고와 당사국에 제시하는 최종견해를 중심으로 인권위의 인권침해 판단기준을 제시하였다.

나. 조약기구의 일반논평 및 일반권고

조약기구는 당사국이 조약을 해석하고 적용할 때 참고할 수 있도록 조약의 각 규정에 대한 유권해석에 해당하는 일반논평(general comment) 또는 일반권고(general recommendation)을 발표해 왔다. 자유권규약위원회, 사회권규약위원회와 고문방지위원회, 아동권리위원회, 이주노동자위원회, 장애인권리위원회는 ‘일반논평’, 인종차별철폐위원회와 여성차별철폐위원회는 ‘일반권고’라는 이름으로 각 조약의 해석 기준을 발간해오고 있다.

일반논평 또는 일반권고는 그 자체로 법적 구속력이 있는 것은 아니지만 조약기구에서 조약의 이행을 위해 필요한 가장 종합적인 최신의 정보를 정리하고, 전문가의 논의와 의견 수렴을 바탕으로 채택한 문서인 만큼 매우 중요한 해석 자료이다. 다음은 주요 조약기구가 한국이 비준한 협약에 대해 2020. 10. 현재까지 제공한 일반논평과 일반권고의 주제 목록이다.²⁹⁾

○ 자유권규약위원회의 일반논평³⁰⁾

자유권규약위원회 일반논평 주제 목록	
일반논평1	제22조의 맥락에서 동 규약 제3조의 이행(강제송환과 통보), 일반논평30으로 대체됨
일반논평2	보고 지침 (규약 절차)
일반논평3	제2조 (국가 차원에서의 이행), 일반논평31로 대체됨
일반논평4	제3조 (남녀평등), 일반논평28로 대체됨
일반논평5	제4조 (유예 조치), 일반논평24로 대체됨
일반논평6	제6조 (생명권), 일반논평36으로 대체됨

29) 아래 일반논평 또는 일반권고는 유엔 인권최고대표사무소의 웹사이트 www.ohchr.org 의 ‘human rights bodies’ 탭의 ‘treaty bodies’ 항목, 해당 위원회에 접속하여 확인할 수 있다.

30) 유엔 인권최고대표사무소 웹사이트:
https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=8&DocTypeID=11 에서 확인 가능.

자유권규약위원회 일반논평 주제 목록	
일반논평7	제7조 (고문 또는 잔혹한, 비인도적인 또는 굴욕적인 처우 또는 형벌의 금지), 일반논평20으로 대체됨
일반논평8	제9조 (신체의 자유와 안전에 대한 권리), 일반논평35로 대체됨
일반논평9	제10조 (자유를 박탈당한 사람의 인도적 처우), 일반논평21로 대체됨
일반논평10	제19조 (의견의 자유), 일반논평34로 대체됨
일반논평11	제20조 (전쟁선전의 금지),
일반논평12	제1조 (자기결정권)
일반논평13	제14조 (사법행정), 일반논평32로 대체됨
일반논평14	제6조 (생명권), 일반논평36으로 대체됨
일반논평15	외국인의 지위
일반논평16	제17조 (사생활에 대한 권리)
일반논평17	제24조 (아동의 권리)
일반논평18	차별금지
일반논평19	제23조 (가정)
일반논평20	제7조 (고문방지)
일반논평21	제10조 (자유를 박탈당한 사람에 대한 인도적 처우)
일반논평22	제18조 (사상, 양심 및 종교의 자유)
일반논평23	제27조 (소수집단의 권리)
일반논평24	유보
일반논평25	제25조 (참정권과 투표권)
일반논평26	의무의 지속
일반논평27	제12조 (이동과 거주 자유)
일반논평28	제3조 (여성과 남성 간의 권리의 평등)
일반논평29	제4조 (국가비상사태에서의 유예조치)
일반논평30	당사국의 동 규약 제40조에 의한 보고서의 제출 의무
일반논평31	동 규약의 당사자에게 부과되는 일반적 법적 의무의 성질
일반논평32	제14조 (사법행정)
일반논평33	선택의정서 상 당사국의 의무
일반논평34	제19조 (의사표현의 자유)
일반논평35	제9조 (신체의 자유와 안전의 권리)
일반논평36	제6조 (생명권)

○ 사회권규약위원회의 일반논평³¹⁾

사회권규약위원회 일반논평 주제 목록	
일반논평1	당사국의 보고
일반논평2	국제적인 기술적 원조조치 (제22조)
일반논평3	당사국 의무의 성질 (제2조)
일반논평4	주거권 (제11조제1항)
일반논평5	장애인권
일반논평6	노인의 사회권
일반논평7	주거권 (제11조 제1항) 중 강제퇴거, 일반논평4를 보완
일반논평8	경제제재와 사회권
일반논평9	사회권규약의 국내적용
일반논평10	국가인권기구의 역할
일반논평11	초등교육에 관한 행동계획 (제14조)
일반논평12	적절한 식량에 대한 권리 (제11조)
일반논평13	교육권 (제13조)
일반논평14	도달 가능한 최고 수준의 건강에 대한 권리 (제12조)
일반논평15	물에 대한 권리 (제11, 12조)
일반논평16	남녀의 동등한 권리 (제3조)
일반논평17	자신이 저자인 모든 과학적, 문학적 또는 예술적 창작품으로부터 생기는 정신적, 물질적 이익의 보호로부터 혜택을 받을 모든 이익의 권리
일반논평18	노동의 권리 (제6조)
일반논평19	사회보장의 권리 (제9조)
일반논평20	사회권과 차별 (제2조)
일반논평21	문화를 향유할 권리 (제15조제1항)
일반논평22	성과 재생산의 권리 (제12조)
일반논평23	적절한 노동환경의 권리 (제7조)
일반논평24	기업활동과 국가의 의무
일반논평25	과학과 사회권 (제15조제1(b)항, 제2항, 제3항, 제4항)

31) 유엔 인권최고대표사무소 웹사이트:

https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=9&DocTypeID=11 에서 확인 가능.

○ 인종차별철폐위원회의 일반권고³²⁾

인종차별철폐위원회의 일반권고 주제목록	
일반권고1	당사국의 의무 (제4조)
일반권고2	당사국의 의무 II (제4조)
일반권고3	당사국의 의무 III (제4조)
일반권고4	당사국의 보고 (제1조)
일반권고5	당사국의 보고 (제7조)
일반권고6	기한을 넘긴 보고서
일반권고7	협약 제4조의 이행, 일반권고1 확인
일반권고8	인종 개념 확인 (제1조제1항, 제4항)
일반권고9	전문가 활동 보장 (제8조제1항)
일반권고10	기술적 지원
일반권고11	비국민의 권리 (제1조제2항)
일반권고12	국가해체 후 승계국의 의무
일반권고13	인권보호에 있어 법집행공무원의 훈련에 관한 일반권고
일반권고14	인종차별의 개념 (제1조제1항)
일반권고15	협약 제4조의 이행, 일반권고7 확인
일반권고16	협약 제9조의 적용
일반권고17	협약 이행을 위한 국가기구의 설립
일반권고18	협약 이행을 위한 국가기구의 설립
일반권고19	인종분리 (제3조)
일반권고20	자유권, 사회권과 인종 (제5조)
일반권고21	자기결정권
일반권고22	난민과 실형민 (제5조)
일반권고23	토착민의 권리
일반권고24	제1조와 통계의 필요성
일반권고25	인종차별과 젠더

32) 유엔 인권최고대표사무소 웹사이트:

https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=6&DocTypeID=11 에서 확인 가능.

인종차별철폐위원회의 일반권고 주제목록	
일반권고26	금전적 보상 지급 (제6조)
일반권고27	로인들에 대한 차별
일반권고28	더반선언에 대한 후속조치
일반권고29	혈통 (제1조제1항)
일반권고30	비국민에 대한 차별, 일반권고 11, 20 보완
일반권고31	형사사법제도의 운영 및 작용에 있어서의 인종차별 방지
일반권고32	특별조치의 의미와 범위
일반권고33	더반선언 후속조치
일반권고34	아프리카 후손에 대한 인종차별
일반권고35	혐오표현 근절

○ 여성차별철폐위원회의 일반권고33)

여성차별철폐위원회의 일반권고 주제목록	
일반권고1	당사국의 보고
일반권고2	당사국의 보고 II
일반권고3	교육 및 홍보, 캠페인
일반권고4	유보
일반권고5	잠정적 특별조치
일반권고6	효과적 국가조직과 홍보
일반권고7	자원 제공
일반권고8	차별철폐 직접조치 (제8조)
일반권고9	통계자료의 확보
일반권고10	협약 채택 10주년 기념 홍보
일반권고11	기술적 자문
일반권고12	여성에 대한 폭력
일반권고13	동일노동 동일임금

33) 유엔 인권최고대표사무소 웹사이트:

<https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CEDAW/Pages/Recommendations.aspx>
에서 확인 가능.

여성차별철폐위원회의 일반권고 주제목록	
일반권고14	여성 할례
일반권고15	HIV에이즈의 예방과 통제를 위한 국가 계획에 있어서의 여성차별방지
일반권고16	시골과 도시의 가족기업에서의 무보수 여성노동자
일반권고17	국내총생산에서 무보수 가사활동의 측정, 정량화 및 그에 대한 인정
일반권고18	장애여성
일반권고19	여성에 대한 폭력
일반권고20	유보, 일반권고4 확인
일반권고21	혼인과 가족관계에서의 평등
일반권고22	협약 제20조 개정
일반권고23	정치적 및 공적 생활
일반권고24	보건과 건강권 (제12조)
일반권고25	잠정적 특별조치 (제4조)
일반권고26	여성 이주노동자
일반권고27	노인 여성의 인권
일반권고28	협약 제2조에 대한 당사국의 주요 의무
일반권고29	혼인, 가족관계와 가정 해체에 대한 경제적 결과 (제16조)
일반권고30	분쟁의 예방, 분쟁, 분쟁 후 상황과 여성
일반권고31	해로운 관행에 관한 아동의 권리 (아동권리위원회의 일반논평18과 공동)
일반권고32	난민여성
일반권고33	여성의 사법접근권
일반권고34	농촌의 여성
일반권고35	여성에 대한 폭력, 일반권고19 보완
일반권고36	여성과 교육권
일반권고37	기후변화와 위기관리에서의 성 역할

○ 고문방지위원회의 일반논평34)

고문방지위원회의 일반논평 주제목록	
일반논평1	제3조 (강제송환과 통보)
일반논평2	제2조 (고문금지에 대한 당사국의 이행)
일반논평3	제14조 (구제에 대한 당사국의 이행)
일반논평4	강제송환, 일반논평1 대체

○ 아동권리위원회의 일반논평35)

아동권리위원회의 일반논평 주제목록	
일반논평1	교육의 목적
일반논평2	국가인권기구의 역할
일반논평3	HIV에이즈와 아동의 권리
일반논평4	청소년의 건강과 발달
일반논평5	협약의 이행을 위한 일반조치
일반논평6	미동반 이주아동
일반논평7	초기 유년기 아동의 권리
일반논평8	신체적 처벌 및 기타 잔혹하거나 굴욕적인 형태의 처벌로부터 보호받을 아동의 권리
일반논평9	장애아동의 권리
일반논평10	아동사법에서의 아동의 권리
일반논평11	선주민 아동의 권리
일반논평12	아동의 견해 청취
일반논평13	폭력으로부터의 아동보호
일반논평14	아동 최상의 이익 (제3조)
일반논평15	획득 가능한 최고 수준의 건강을 향유할 아동의 권리 (제24조)
일반논평16	기업과 아동의 권리

34) 유엔 인권최고대표사무소 웹사이트:

https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=1&DocTypeID=11 에서 확인 가능.

35) 유엔 인권최고대표사무소 웹사이트:

https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=5&DocTypeID=11 에서 확인 가능.

아동권리위원회의 일반논평 주제목록	
일반논평17	아동의 놀 권리
일반논평18	해로운 관행에 관한 아동의 권리 (여성차별철폐위원회의 일반권고31과 공동)
일반논평19	공공예산 (제4조)
일반논평20	청소년의 권리
일반논평21	거리의 아동
일반논평22	국제이주 맥락에서의 아동인권 일반원칙 (이주노동자권리위원회의 일반논평3과 공동)
일반논평23	국제이주 맥락에서의 아동인권 출신국, 경유국, 목적국 및 귀환국에서의 국가의무 (이주노동자권리협약 일반논평4와 공동)
일반논평24	아동사범, 일반논평10 대체
일반논평25	디지털 환경에서의 아동인권

○ 장애인권리위원회의 일반논평³⁶⁾

장애인권리위원회의 일반논평 주제목록	
일반논평1	법 앞의 동등한 인정
일반논평2	접근성
일반논평3	장애여성과 장애여아
일반논평4	통합교육을 받을 권리
일반논평5	자립적인 생활 및 지역사회 통합
일반논평6	평등 및 비차별

다. 조약기구의 최종견해

조약별 감독기구는 조약 당사국의 이행 상황을 점검하기 위하여 당사국으로부터 조약 이행에 대한 국가보고서를 정기적으로 요청하여 심사하는 국가보고 절차를 운영한다. 현재 한국이 가입한 7개의 주요 국제인권조약의 해당 조약기구는 모두 정기적으로 국가보고서를 제출받아 심사하고, 이에 대한 최종견해를 발표하여 각 국가에 조약에 따른 인권 보호 의무 이행을 감독 및 권고하고 있다.

36) 유엔 인권최고대표사무소 웹사이트:

<https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRPD/Pages/GC.aspx> 에서 확인 가능.

한편, 국가보고 절차는 당사국에 조약 이행 상황을 보고할 의무를 부여하고 있지만 조약기구의 최종견해를 바탕으로 구체적으로 미비한 부분을 시정할 법적인 의무는 부여하지 않으므로 최종견해 자체로는 권고사항의 이행을 확보하는 데에 다소 부족할 수 있다. 하지만 조약기구의 최종견해는 국제사회의 여론 형성에 영향력이 있으므로 협약의 당사국은 보고의무 및 조약기구의 최종견해를 소홀히 할 수 없다. 특히 조약기구는 해당 조약의 해석에 대한 가장 권위있는 기관이므로 조약기구의 판단은 그 권위를 인정받아 왔다.³⁷⁾ 뿐만 아니라 「국가인권위원회법」은 위원회의 업무 중 하나로 국제인권조약의 이행에 관한 연구와 권고 또는 의견표명, 그리고 인권과 관련된 국제기구 및 외국 인권기구와의 교류·협력을 두고 있는 만큼,³⁸⁾ 인권침해를 판단할 때 조약기구의 대한민국 정부에 대한 권고에 해당하는 최종견해를 참고해야 한다는 데에는 이론의 여지가 없다. ³⁹⁾

2. 유엔 인권이사회의 특별절차

조약기구의 이행 모니터링 매커니즘 외에도 유엔은 특별히 심각한 인권침해 행위를 다루고, 개인 또는 단체의 인권침해 관련 사례를 진정제도를 통해 수집 및 검토하기 위하여 특별절차(special procedures)를 두었다. 유엔 인권이사회(UN Human Rights Council)에 설치된 특별절차는 인권침해 여부를 판단하고, 인권침해 당사국 및 관련 국가와 협력을 구축한다. 조약에 의해 설치된 감독기구가 협약 당사국만을 대상으로 협약 이행 여부를 심의하는 반면, 특별절차는 누구나 이용할 수 있어 더 폭넓은 인권침해 상황에 대응할 수 있다.

특별절차는 세계의 인권침해를 확인하고, 기준을 마련하며 인권 상황을 모니터링하는 주요 절차로 각자의 임무에 대한 국제인권기준의 이행을 촉구하는 활동을 진행하므로, 특별절차에 의해 작성되어 유엔 인권이사회 또는 유엔 총회 등에서 채택

37) 이해영, “법원의 국제인권조약 적용 현황과 과제”, 사법정책연구원 (2020). 25~41.

38) 「국가인권위원회법」 제19조 제7호, 제9호

39) 조약기구의 최종견해는 유엔 인권최고대표사무소의 웹사이트 www.ohchr.org의 ‘human rights bodies’ 탭의 ‘treaty bodies’ 항목, 해당 위원회에 접속하여 확인할 수 있다. 유엔 언어에 해당하는 영어, 프랑스어, 스페인어, 아랍어, 러시아어, 중국어로 제공된다.

된 보고서는 국제 인권기준의 현황을 파악하는 데 매우 중요한 문서이다.

이러한 특별절차는 유엔 인권이사회에서 정한 특별보고관 또는 독립 전문가, 실무그룹, 특별 대표⁴⁰⁾ 등으로 구성되어 일반적으로 인권 상황에 대한 조사, 모니터링, 권고 및 보고서 발표의 업무를 수행한다. 대부분의 특별절차는 임무(mandate)의 범위에 해당하는 인권 문제로 진정이 제기되는 경우 관련 국가에 서면 질의를 통해 인권침해 여부를 파악하며, 상황에 따라서는 권고를 제기할 수 있다. 또한, 인권이 제대로 보장되고 있는지 조사하기 위해 관련 국가를 방문하여 조사를 진행하고, 조사 결과를 유엔 인권이사회에 보고하기도 한다. 이들의 임무와 권한, 임기는 유엔 인권이사회에 의해 결정되는데, 일반적으로 특정 국가 또는 지역에서의 인권 침해 상황을 조사하여 공식 보고서로 공개하는 국가별 특별절차와 특정 인권침해 상황을 조사하여 보고하는 주제별 특별절차가 있다.

2020년 10월을 기준으로, 11명의 국가별 특별보고관과 독립전문가, 실무그룹을 포함하여 총 44명의 주제별 특별보고관이 임명되어 활동하고 있다. 이들의 구체적인 활동 영역은 다음과 같다.

가. 주제별 특별절차

1) 실무그룹(Working Group)

- 아프리카 후손에 관한 실무그룹
- 자의적 구금에 관한 실무그룹
- 비자발적 및 강제적 실종에 관한 실무그룹
- 자결권에 영향을 미치는 수단으로써의 용병의 사용에 관한 실무그룹
- 초국적 기업 및 기타 사업체의 인권에 관한 실무그룹
- 여성차별문제에 관한 실무그룹

40) 특별절차 수입자에 대한 명칭에는 특별보고관(special rapporteur), 독립전문가(independent expert), 실무그룹(working group) 등이 있으나 이는 기능이나 역할에 따른 구분은 아니다.

2) 독립전문가(Independent Expert)

- 백색증을 지닌 이들의 인권에 관한 독립전문가
- 민주적이고 공정한 국제질서 증진을 위한 독립전문가
- 외채와 당사국에 대한 기타 국제 금융의무가 인권에 미치는 영향에 관한 독립전문가
- 인권과 국제연대에 관한 독립전문가
- 노인인권 독립전문가
- 성적지향 및 성별정체성에 관한 독립전문가

3) 특별보고관(Special Rapporteur)

- 적정주거 특별보고관
- 아동매매, 아동성착취 및 아동 음란물에 관한 특별보고관
- 문화권 특별보고관
- 개발권에 관한 특별보고관
- 장애인의 권리에 관한 특별보고관
- 교육권 특별보고관
- 안전하고 깨끗한 환경을 누릴 인권적 의무에 관한 특별보고관
- 초법적, 약식 또는 자의적 처형에 관한 특별보고관
- 극빈과 인권에 관한 특별보고관
- 식량 권리에 관한 특별보고관
- 평화적 집회와 결사의 자유 특별보고관
- 표현의 자유 특별보고관
- 종교와 믿음에 관한 특별보고관
- 인권과 유해물질 특별보고관
- 건강권 특별보고관
- 인권옹호자 특별보고관
- 법관과 변호사의 독립에 관한 특별보고관
- 선주민의 권리에 관한 특별보고관
- 국내실향민 특별보고관

- 한센과 그 가족에 대한 차별 철폐를 위한 특별보고관
- 이주민 인권 특별보고관
- 소수자 이슈에 관한 특별보고관
- 사생활권 특별보고관
- 현대적 형태의 인종차별 특별보고관
- 현대적 형태의 노예제도에 관한 특별보고관
- 테러리즘 대응 시 인권 보호에 관한 특별보고관
- 고문 방지 특별보고관
- 특히 여성과 아동의 인신매매에 관한 특별보고관
- 진실, 정의, 보상, 재발 방지 특별보고관
- 개별적 강제조치가 인권 향유에 미치는 부정적 영향에 관한 특별보고관
- 여성폭력 특별보고관
- 안전한 식수 및 위생에 관한 특별보고관

나. 국가별 특별절차

1) 독립전문가

- 중앙아프리카공화국의 인권 상황에 관한 독립전문가
- 말리의 인권 상황에 관한 독립전문가
- 소말리아의 인권 상황에 관한 독립전문가

2) 특별보고관

- 벨라루스의 인권 상황에 관한 특별보고관
- 캄보디아의 인권 상황에 관한 특별보고관
- 에리트레아의 인권 상황에 관한 특별보고관
- 북한의 인권 상황에 관한 특별보고관
- 이란의 인권 상황에 관한 특별보고관
- 미얀마의 인권 상황에 관한 특별보고관
- 1967년 이래 점령당한 팔레스타인 지역의 인권 상황에 관한 특별보고관
- 시리아의 인권 상황에 관한 특별보고관

이들 특별절차의 수입자 중 사생활권 특별보고관(2019. 7. 방한)을 포함하여 적정주거 특별보고관(2018), 초국적 기업 및 기타 사업체의 인권에 관한 실무그룹(2016), 평화적 집회와 결사의 자유 특별보고관(2016), 인권과 유해물질 특별보고관(2015), 현대적 인종차별 특별보고관(2014), 인권옹호자 특별보고관(2013) 등은 한국에 방한 후 방한 결과 및 대한민국 정부 등에 대한 권고사항을 담은 보고서를 유엔 인권이사회에 제출한바 있다. 이들 특별보고관은 방한 중 정부의 관련 부처, 법원, 시민사회단체 등과 면담한 후 전문성을 가지고 보고서를 작성하는 만큼 관련 보고서는 한국의 인권 상황을 파악하기 위한 중요한 자료가 된다.⁴¹⁾

3. 국제관습법

「국가인권위원회법」에 따르면 국가인권위원회는 대한민국이 가입·비준한 국제인권조약 외에도 “국제관습법에서 인정하는 인간으로서의 존엄과 가치 및 자유와 권리”의 침해에 대해 조사할 의무가 있다. 일반적으로 국가를 구속하는 국제관습법적 의무는 1) 국가들의 ‘확립된 관행’에 따른 행위이며, 2) 이러한 ‘확립된 관행’이 그 관행을 요구하는 법 규범의 존재에 의해 의무적인 것으로 되었다는 법적 확신(*opinio juris*)이 있을 때 성립된다.⁴²⁾

국제관습법을 파악하기 위해서는 유엔 총회(General Assembly)의 결의를 참고할 만하다. 유엔 총회에서 채택된 결의는 그 자체로 항상 법적 구속력이 있는 것은 아니지만, 특히 세계인권선언과 같은 중요한 문서는 특정한 상황에서 법적인 가치를 가진 것으로 해석될 수 있다. 따라서 인권에 대해 판단할 때에 엄격한 의미의 법원에 해당하지 않더라도 국제관습법으로 그 근거를 제공할 수 있으며, 결의가 채택된 상황에 따라서는 그 결의안이 국제관습법에 대한 유용한 증거가 될 수 있다. 최소한 유엔 총회에서 채택된 결의는 강력한 도덕적, 정치적 힘을 가지며, 국제사회에서 널리 받아들여진 원칙을 규정한 것으로 볼 수 있다. 따라서 이러한 결의는 인권

41) 특별절차에서 발표한 보고서 등은 유엔 인권최고대표사무소의 웹사이트에서 영문으로 확인할 수 있다.

(<https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/SP/Pages/Welcomepage.aspx>)

42) North Sea Continental Shelf cases, Judgment, ICJ Reports 1969, p.44, para.77.

침해 여부를 판단하는 데 중요한 지침이 될 수 있다. 다음에서 소개할 결의들은 국가인권위원회에서 인권침해 여부를 판단할 때 참고할만한 중요한 지침으로, 본 연구에서 중요하게 다루어졌다.⁴³⁾

- 「피구금자의 처우에 관한 최저기준규칙」(the Basic Principle for the Treatment of Prisoners, 1990)

넬슨만델라규칙으로 불리기도 하는 「피구금자의 처우에 관한 최저기준규칙」은 “모든 피구금자의 처우는 인간의 존엄성과 가치에 입각한 존중에 기반을 두어야 한다”는 원칙에서 시작되며, 모든 사람들은 차별없이 공평하게 규칙에 규정된 권리를 보장받아야 한다. 구금으로 인해 명백하게 발생하는 제한을 제외하고, 모든 피구금자는 세계인권선언과 당사국이 비준한 국제인권조약에 규정된 인권과 기본적인 자유를 누릴 수 있어야 한다. 피구금자는 문화 활동 및 교육에 참가할 권리가 있으며, 이들에게는 예외없이 조명, 환기, 온도, 위생, 영양, 식수, 야외활동, 운동, 개인위생, 보건, 적합한 개인 공간과 관련된 것을 포함하여 일반적인 생활에 대해 기본적인 처우가 보장되어야 한다. 또한, 징계로서의 독방 수용 폐지를 제시하고 있다.

- 「모든 형태의 억류·구금하에 있는 사람들을 보호하기 위한 원칙」(the Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Forms of Detention or Imprisonment, 1988)

「모든 형태의 억류·구금하에 있는 사람들을 보호하기 위한 원칙」은 모든 형태의 억류 또는 구금상태에 있는 사람들을 보호하기 위한 39개의 원칙을 포괄적으로 규정하는 것이다. 하지만 이 원칙에 포함되지 않았다는 이유로 다른 국내법 또는 국제법의 법원에서 인정되는 자유를 박탈당한 사람에 대한 권리를 제한하기 위하여 이 원칙을 이용할 수는 없다. 이 원칙은 억류 또는 구금된 자를 위한 인권에 영향을 미치는 모든 조치는 사법기관에 의해 이루어지거나 효과적 통제에 따르도록 해야 함을 특히 강조한다. 또한 이 원칙은 체포의 요건, 체포, 억류, 구금의 장소에서 이송이 있을 때 가족 또는 기타 사람에의 통지, 억류·구금된 사람의 가족 및 변호사와 교통할 권리, 심문,

43) UN OHCHR, 「Human Rights in the Administration of Justice: A Manual on Human Rights for Judges, Prosecutors and Lawyers」, United Nations: New York and Geneva, 2003.의 관련 분야를 참조함.

법령의 준수 여부를 감독하기 위한 공정한 시찰, 억류·구금과 피구금자가 받은 처우의 합법성에 대한 이의제기 문제 등에 대해 상세하게 규정하고 있다.

- 「자유를 박탈당한 아동의 보호를 위한 유엔 규칙」(United Nations Rules for the Protection of Juvenile deprived of their Liberty, 1990)

「자유를 박탈당한 아동의 보호를 위한 유엔 규칙」은 아동의 구금은 “최후의 수단으로만 사용되어야 함”을 강조한다. 또한, 아동과 관련된 사법절차에서의 아동 권리에 대해 매우 광범위하게 규정하고 있다. 이 규칙은 감찰과 민원제기를 비롯하여 시설의 관리 운영, 특히 기록의 유지, 물리적 환경 및 주거조건, 교육, 직업훈련 및 노동, 오락, 종교, 의료, 신체적 구속 및 무력행사의 제한, 징계절차 등에 관하여 구체적으로 규정하고 있다.

- 「비구금 조치에 관한 유엔 최저기준 규칙」(the United Nations Standard Minimum Rules for Non-custodial Measures, 1990)

도쿄규칙으로 불리기도 하는 「비구금 조치에 관한 유엔 최저기준 규칙」은 구금을 효과적으로 대체할 수 있는 수단을 모색하고, 관계 기관으로 하여금 범죄를 저지른 사람이 행한 범죄와 비례하는 방식으로 개개의 범죄자의 요구에 부합하도록 형사제재를 조정하기 위한 목적으로 구성되었다. 이를 위하여 “구금을 대체하는 처분을 받은 사람들에게 대한 최소한의 보호조치 및 비구금 조치의 이용을 촉진하기 위한 일련의 기본원칙들”을 제시하고 있다. 또한 “형사사법의 운용에 대한 지역사회의 참가 촉진” 및 “죄를 지은 사람에 대한 사회에의 책임감 촉진”을 목적으로 하고 있다. 이 규칙은, 재판 이전 단계, 재판 단계, 판결의 선고, 판결 후의 모든 단계를 대상으로 하며, 나아가 그 중에서도 비구금 조치의 이행 문제 또한 다루고 있다.⁴⁴⁾

- 「소년법 운영을 위한 국제연합 최소 표준규칙」⁴⁵⁾(the United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice, 1985)

베이징규칙으로 불리기도 하는 「소년법 운영을 위한 국제연합 최소 표준규칙」은

44) 국제인권법연구회, “국제인권법과 사법”, (2014). 462.

45) 국가법령정보센터에 번역된 「아동의 권리에 관한 협약」전문 참조.

사법운용에 있어서의 아동의 처우에 관한 상세한 원칙을 정하고 있으며, 각 원칙에 관한 주석도 아울러 기재하고 있다. 위 규칙은 형사책임연령, 아동 사법의 목표, 아동의 권리, 사생활의 보호, 수사 및 형사소추, 심판 및 처분, 시설 밖 처우와 시설 내 처우, 조사 연구, 기획, 정책입안, 평가 등의 문제를 다루고 있다.

- 「범죄 및 권력남용 피해자를 위한 사법의 기본원칙 선언」(the Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power, 1985)

「범죄 및 권력남용 피해자를 위한 사법의 기본원칙 선언」은 “당사국에서 시행되고 있는 형법(권력남용의 범죄에 대하여 정한 법률을 포함한다) 위반에 해당하는 작위 또는 부작위”로 인한 피해자의 사법접근권 및 이러한 피해자의 공정한 취급 문제를 다루고 있다. 이 선언은 또한 범죄피해자가 보상, 피해배상, 원조를 받을 권리에 관하여 다루며, “국내 형법의 위반에는 이르지 않으나, 국제적으로 승인된 인권 규범의 위반에는 해당하는 작위·부작위”로 인한 피해자의 상황도 함께 다루고 있다. 이러한 점에서 “당사국은 권력 남용을 금지하고 그 피해자에게 구제수단을 제공하는 규범을 국내법에 편입시킬 것을 고려해야 한다.

- 「보편적으로 승인된 인권 및 기본적 자유를 촉진하고 보호하기 위한 개인, 집단 및 사회기관의 권리 및 책임에 관한 선언」(the Declaration on the Rights and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally recognized Human Rights and Fundamental Freedoms, 1998)

인권옹호자선언으로 불리기도 하는 「보편적으로 승인된 인권 및 기본적 자유를 촉진하고 보호하기 위한 개인, 집단 및 사회기관의 권리 및 책임에 관한 선언」은 “국가 수준 및 국제적 수준에서의 인권과 기본적 자유의 보호 및 현실화를 촉진하고 구하려는” 모든 사람의 권리를 강조하였다는 점에서 특히 중요하다. 이 선언은 “모든 사람의 인권을 보호, 촉진, 이행하여야 할 국가의 주된 책임 및 의무”를 강조하고(제2조), 특히 “인권 및 기본적 자유의 침해에 반대하는 평화적 활동에 참가할” 권리에 관한 기존의 규범을 규정하고 있다(제12조(1)). 그리고 각 개인은 “① 개인이나 집단이 저지른, 인권과 기본적인 자유의 향유에 영향을 주는 폭력행위에 대하여, 그리고

② 당사국의 책임으로 돌릴 수 있고 인권과 기본적인 자유를 침해하는 결과를 야기하는, 부작위를 포함한 일련의 활동과 행위에 대하여 평화적 수단을 통해 반대함에 있어서, 국내법에 따른 효과적인 보호를 받을 권리를 가진다.”(제12조(3)).

제4장

인권침해 해당 여부의 판단기준 - 사례별 검토

제1절 사례의 분류

1. 연구 대상 사례의 범위

본 연구는 인권위에 자주 진정이 제기되는 사건 유형을 기반으로 사례를 분류함으로써 인권위의 실무적 수요를 충족시키고자 하였다. 같은 이유로 사인(私人)에 의한 인권침해보다는 공권력에 의한 인권침해를 주로 다루었다. 다만, 자주 진정되는 유형의 사건이 아니라고 하더라도 향후 문제될 가능성이 높거나, 인권침해의 결과가 중대할 것으로 예상되는 유형의 경우에는 분류에 포함하였다.

논의가 이미 정리되었거나, 근래에 자주 진정되지 않는 유형의 사건은 원칙적으로 다루지 않는 대신 최근의 사례를 보다 풍부하게 검토하고자 하였다. 이에 검토 대상 사례를 2016년부터 2020년까지의 인권침해 진정 사건으로 한정하였으며, 여기에는 인용 결정과 기각 결정이 모두 포함된다. 다만, 인권침해 판단기준 검토에 있어서 중요한 의의가 있는 사안의 경우에는 2015년 이전의 사례도 본 연구의 검토 대상에 포함하였다.

한편, 「국가인권위원회법」 제2조 제3호의 “평등권 침해의 차별행위”로 해석될 수 있는 사안들은 원칙적으로 검토대상에서 제외하였다. 차별행위가 문제된 사건의 경우 실무적으로 조사 및 구제 절차가 별도로 이루어지고 있기 때문이다. 다만, 인권침해인 동시에 차별행위로도 볼 수 있는 사안 가운데 특별히 설명할 필요가 있는 사안의 경우에는 인권침해 조사 및 구제 과정에서 참고할 수 있을 것이므로 본 연구의 검토 대상에 포함하였다.

2. 침해행위의 태양을 중심으로 한 사례 분류

본 연구의 제4장 제2절에서는 ‘인권침해의 행위 태양’을 기준으로 사례를 정리하였다. 인권위 진정사건 처리 실무의 편의를 도모하기 위하여 인권침해의 양태가 선명히 드러나도록 하는 목차 구성을 취한 것이다. 주요 인권침해의 태양을 기준으로 사례를 분류하였으므로, 동일한 유형의 사례에서 다수의 침해기관, 다수의 침해 객

체가 문제될 수 있다. 예를 들어, “휴대전화 사용 제한” 유형에는 학교 측이 학생들의 휴대전화 사용을 제한하는 사례가 있을 수 있고, 정신병원 측이 입원환자의 휴대전화 사용을 제한하는 사례도 있을 수 있다. 이러한 분류방식은 ‘모든 인권침해 사례를 일정한 잣대 하에 체계적으로 분류한다’는 관점에서 보면 다소 미흡한 측면이 있으나, 인권침해 판단기준을 설정함에 있어서 쟁점이 공통되는 사례들을 하나의 관점에서 조망할 필요가 있다는 실무적인 요구에는 보다 부합할 것으로 예상된다.

사례 배치의 순서는 주된 침해기관을 기준으로 하였다. 주된 침해기관이 어느 곳인지에 따라 인권침해의 태양도 유사해지는 경향이 있기 때문이다. 본 연구보고서에서의 인권침해 사례 유형화 결과는 아래 표와 같다.

[표] 인권침해 사례의 유형화

번호	침해 태양	주된 침해기관	주로 침해되는 기본권
1	위법한 압수수색	검찰, 경찰	신체의 자유, 주거의 자유
2	위법한 체포구속	검찰, 경찰	신체의 자유
3	위법한 불심검문/임의동행	경찰	신체의 자유
4	위법한 조사	검찰, 경찰	신체의 자유
5	위법한 유치 및 구금	검찰, 경찰	신체의 자유
6	위법한 수감 등 사용	검찰, 경찰, 교정시설	신체의 자유
7	피의사실 유출	검찰, 경찰	사생활의 비밀과 자유
8	변호인 접견 방해(신뢰관계인 동석제한)	검찰, 경찰, 교정시설	신체의 자유
9	피해자 보호조치 미흡	검찰, 경찰, 군, 교육기관, 지자체	신체의 자유, 사생활의 비밀과 자유
10	부당한 강제집행	법원	주거의 자유
11	집회 및 시위 방해	경찰	집회결사의 자유, 표현의 자유
12	열악한 수용환경	교정시설	신체의 자유
13	부당한 서신 등 검열	교정시설, 다수인보호시설	사생활의 비밀과 자유, 통신의 자유
14	통신의 자유 침해	교정시설, 다수인보호시설	통신의 자유
15	종교의 자유 침해	교정시설, 교육기관, 군, 다수인보호시설	종교의 자유

번호	침해 태양	주된 침해기관	주로 침해되는 기본권
16	열악한 시설 환경	다수인보호시설, 군	행복추구권
17	보호의무 소홀	다수인보호시설	신체의 자유
18	의료조치 소홀	교정시설, 다수인보호시설	의료접근권
19	강제노동	다수인보호시설	신체의 자유
20	부당한 격리 및 외출 제한	다수인보호시설, 교육시설, 군	신체의 자유
21	서약서 강요	교육기관, 군, 기타 국가기관	양심의 자유
22	휴대전화 사용 제한	교육기관, 군, 다수인보호 시설	통신의 자유
23	부당한 생활규정	교육기관, 다수인보호시설	일반적 행동자유권
24	체벌(아동학대)	교육기관, 다수인보호시설 (아동복지시설)	신체의 자유
25	부당한 징벌/징계	교육기관, 다수인보호 시설, 군	신체의 자유
26	부당한 학교폭력 사안처리	교육기관	인격권
27	영상장비 등을 통한 과도한 감시	교정시설, 다수인보호시설, 기타 국가기관	사생활의 비밀과 자유
28	물리력행사, 가혹행위	군, 검찰, 경찰, 교정시설, 다수인 보호시설	신체의 자유
29	폭언(반말)	군, 검찰, 경찰, 교정시설, 다수인 보호시설, 교육기관	인격권
30	개인물품 검사 및 압수	군, 교육기관, 다수인보호 시설	사생활의 비밀과 자유
31	부당한 요구(갑질)	기타 국가기관, 군, 다수인 보호시설, 지자체	일반적 행동자유권, 인격권
32	위법한 개인정보 처리	검찰, 경찰, 군, 교육기관, 기타 국가기관	개인정보 자기결정권
33	인권위 진정 방해	다수인보호시설, 군	일반적 행동자유권

3. 본 사례 분류의 한계

본 연구에서는 주요 인권침해의 행위 태양만을 기준으로 사례를 분류한 까닭에 ‘모든 인권침해 사례를 일정한 잣대 하에 체계적으로 분류한다’는 관점에서 보면 그

체계성에 있어서 부족한 면이 있다. 예를 들어, 제4장 제2절에서는 “의료조치 소홀”과 “보호의무 소홀”이 각각 독립된 유형으로 분류되어 있는데, 후자의 사례에 속하면서 전자의 쟁점이 포함되는 사례도 있을 수 있다. 그러나 보호의무에 관한 기존 인권위 결정례 가운데에도 의료조치 소홀이 특별히 문제되었던 사례가 많으므로 이를 독립적으로 검토할 필요성이 있다는 판단 하에 별도의 목차를 두게 된 것이다. 이처럼 쟁점이 상호 중복되는 경우, 각 사례의 본문에서 타 쟁점과의 관계를 직접 밝힘으로써 서술 범위를 정리하고자 하였다.

4. 서술 체계

제4장 제2절에서는 각 사례를 ① 쟁점, ② 인권위 결정례, ③ 법령, ④ 법원 판결례 및 헌법재판소 결정례, ⑤ 국제인권기준, ⑥ 소결 순으로 정리하였다. 인권침해 판단기준을 도출하는 데 필요한 쟁점을 먼저 정리한 후, 해당 사례에 적용할 수 있는 관련 법령, 인권위 결정례 및 법원 판결례, 헌법재판소 결정례를 차례로 서술하였고, 각 사안에서의 인권침해 판단기준을 정립하는 데 참고할 수 있는 국제인권기준을 함께 정리하였다. 이상의 내용들을 종합하여 각 사례의 인권침해 판단기준을 검토한 후 소결에 기재하였다.

인권위 결정례, 법원 판결례, 헌법재판소 결정례는 각 사안의 해결에 시사점을 줄 수 있는 부분을 발췌하여 정리하였고, 관련 법령의 경우에도 유사 사안을 마주했을 때 참고할 필요가 있는 중요한 법령을 중심으로 간략히 정리하고자 하였다. 행정청의 지침이나 예규도 중요한 의미를 가지는 경우가 있는데, 이러한 경우에는 지면의 한계로 인하여 해당 지침명 또는 예규명만을 언급하였다.

인용한 법령명은 법제처 국가법령정보센터(<http://www.law.go.kr>)의 표기를 따랐으며, 약칭이 정해진 경우에는 약칭 표기(예: 아동학대처벌법)를 원칙으로 하되 별도의 약칭이 존재하지 않는 경우에는 원 법령명을 그대로 표기(예: 「형사소송법」)하였다.

제2절 사례유형별 인권침해 판단기준

1. 위법한 압수수색

가. 쟁점

- 사전영장에 의한 압수·수색
 - 「형사소송법」에 따르면 범죄혐의가 있고, 필요성과 관련성이 있는 경우에 한하여 영장에 의한 압수·수색이 가능함(제215조). 압수·수색의 한계와 적법한 절차가 쟁점이 됨.
- 영장에 의하지 아니한 압수·수색
 - 「형사소송법」은 원칙적으로 영장에 의하여 압수·수색을 할 수 있다고 규정하고 있으나, 일정한 경우에는 영장에 의하지 아니하고도 압수·수색을 할 수 있음(제215조부터 제218조까지). 관련하여, 어떠한 경우 영장 없이도 압수·수색이 정당화되는지, 특히 그 한계가 쟁점이 됨.
- 압수물의 관리 및 처분
 - 적법한 압수물의 보관 방법이 쟁점이 됨.

나. 국가인권위원회 결정례

1) 사전영장에 의한 압수·수색

- 수색 장소가 명백히 특정되지 않은 영장으로 주거지를 수색한 사건 (인용)

사건번호	18진정0168100
결정요지	- 경찰에서 사전 압수수색검증영장을 신청하면서 진정인의 실거주지를 파악하지 못하였다는 이유로 수색 장소를 명백히 특정하지 않았음. 이후 실거주지를 파악했지만 영장을 재신청하거나 주소를 보정하지 않은 채, 수색장소가 명백히 특정되지 않은 압수수색검증영장으로 진정인의 다른 주거지를 수색하여 증거물을 압수하였음.

사건번호	18진정0168100
	- 헌법 제12조에서 보장하는 적법절차와 영장주의, 제17조에서 보장하는 사생활의 비밀과 자유를 침해한 행위라고 판단하였음.
검토	- 압수수색 과정에서 헌법과 「형사소송법」이 정한 절차를 엄격히 준수하여야 한다는 취지에서 영장에 기재된 문언을 좁게 해석하였음. 영장에 기재된 문언을 최대한 좁게 해석하여 관련자의 권리나 법익이 침해되지 않도록 하여야 한다는 점에서 타당한 결정임.

○ 피압수자가 영장을 읽던 도중 영장을 회수한 사건 (인용)

사건번호	18진정0124600
결정요지	- 경찰관인 피진정인이 진정인의 휴대전화를 압수하는 과정에서 진정인에게 압수영장을 제시하였다가, 진정인이 이를 충분히 확인할 시간적 여유를 주지 않고 도중에 회수하였음. - 영장을 회수한 후 혐의 내용을 자세히 설명하였다 하더라도, 압수영장의 일부만 보여준 후 회수함으로써 헌법 제12조 제3항에서 보장하는 적법절차의 원칙을 위반하여 진정인의 신체의 자유를 침해하였음.

사건번호	18진정0657300
결정요지	- 경찰관인 피진정인이 진정인의 거주지를 압수수색하면서 영장을 제시하였다가 1분여 만에 영장을 빼앗았음. 이 과정에서 피진정인은 '제시해 주고 고치만 해주면 된다. 읽으라고 주는 것이 아니다. 영장 앞부분만 보여주면 된다. 압수목록만 보여주면 된다'라고 말하기도 하였음. - 피진정인의 행위는 헌법 제12조 제3항에서 보장하는 적법절차 원칙을 위반하여 진정인의 신체의 자유를 침해한다고 판단하였음.

2) 영장에 의하지 않은 압수·수색

○ 영장 없는 압수수색 사건 (기각)

사건번호	19진정0440400
결정요지	- 진정인은 휴대폰 제공 혐의로 체포영장 및 압수수색검증영장이 발부된 사람임. 경찰관이 진정인을 적법하게 체포하여 승합차량에 승차하게 한 후 영장 원본을 제시하고 피의자 권리를 고지하였음. 검거 장소(식당) 근처에 주차된 차량을 수색하고, 체포 당시 일행이었던 진정인의 연인 주거지(사실상 진정인의 주거지이기도 함)에서 진정인의 물건을 수색하였음. - 압수수색검증영장의 수색검증 장소로는 '피의자의 주소지, 주거지(주소지와 주거지가 상이할 경우)'로 기재되어 있음. - 피진정인들이 영장 없이 또는 동의를 받지 않고 압수수색하였다고 보기 어렵다며 진정을 기각함.

사건번호	19진정0440400
검토	<ul style="list-style-type: none"> - 압수수색검증 영장의 압수수색할 장소에 진정인 연인의 집은 기재되어 있지 않음. 영장에 기재된 내용을 엄격히 해석하면 이 주소에서의 압수수색은 부당함. 피진정인들도 진정인이 사실상 그곳에 거주하고 있다기보다는, 진정인의 연인이 압수수색에 동의하였다고만 주장하고 있음. 또한 진정인의 차량 역시 영장에 기재된 장소라고 볼 수 있을지 의문임. - 영장에 기재된 내용을 해석할 때에는 보다 엄격한 기준이 적용될 필요가 있음.

○ 영장 없이 별건에 대해 수색한 사건 (인용)

사건번호	18진정0135800
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 현행법인 체포 사유와 관련 없는 별건의 마약 혐의에 대해 신체 및 차량을 강제 수색한 사례임. 영장주의의 원칙에 비추어 볼 때, 압수수색의 임의성 확보의 책임은 수사기관에 있으므로, 수색의 임의성을 증명할 객관적 자료가 없다면 임의성이 확보되었다고 하기 어려움. 따라서 체포와 별건의 이유로 영장 없이 신체 및 차량을 수색한 것은 신체의 자유를 침해한 것이라 판단함.
검토	<ul style="list-style-type: none"> - 압수수색 절차는 강제처분의 하나로 기본권 제한이 크므로 필요한 최소한의 범위 내에서 이루어져야 하고 적법절차가 엄격히 준수되어야 한다는 「형사소송법」 절차의 원칙을 확인하였다는 의의가 있음.

○ 영장 없는 소변검사 강요 사건 (인용)

사건번호	17진정0854900
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 경찰관인 피진정인이 마약 복용 혐의자인 진정인을 검거하면서 영장 없이 임의로 소변검사를 강요하였음. - 진정인의 동의 없는 마약 검사 시행은 헌법 제12조 제3항 적법절차를 위반하여 신체의 자유를 침해한 것이라고 판단함.

○ 영장 없는 소변검사 요구 및 과도한 수색 사건 (기각)

사건번호	17진정0854900
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 마약 운반 혐의로, 영장 없이 소변검사 요구 및 가방 수색을 받은 사례임. - 임의동행 요구, 소변검사 요구, 신체검사 요구, 짐 수색 요구 모두 임의조사의 영역이고, 당사자가 동의하였다며 진정을 기각하였음.
검토	<ul style="list-style-type: none"> - 임의조사의 영역에서는 당사자의 동의가 있었는지 여부가 인권침해 판단에 중요한 요소가 됨. 동의가 있었는지 여부는 제반 사정에 비추어 엄격히 판단하여야 함.

○ 임의제출 형식으로 휴대전화를 압수한 사건 (인용)

사건번호	18진정0338300
결정요지	- 경찰관이 디지털 증거 분석의 의미를 명확히 이해하지 못하는 용의자로부터 임의제출 형식으로 휴대전화를 제출받으면서 압수증명서 등을 교부하지 않은 행위가 적법절차원칙 위반으로 신체의 자유를 침해한 것이라고 판단함.
검토	- 제출의 임의성이 있다는 점에 관하여는 검사가 합리적 의심을 배제할 수 있을 정도로 증명하여야 한다는 대법원 판결(대법원 2016. 3. 10. 선고 2013도11233 판결)을 인용하며, 디지털 증거분석에 대해 설명하는 내용이나 임의제출을 받았다는 명시적인 기록이 없다는 점을 고려하여 적법절차 원칙 위반이라고 판단하였다는 의의가 있음.

○ 체포 장소에서 상당히 떨어진 장소에서 압수·수색한 사건 (인용)

사건번호	16진정0780800
결정요지	- 경찰관인 피진정인이 진정인을 현행범으로 체포한 후, 체포 장소에서 상당히 떨어진 지구대에서 영장 없이도 강제적인 차량 수색이 가능하다고 고지하면서 차량을 수색하였음. - 이러한 경찰의 압수·수색 행위는 「형사소송법」 제215조 및 제216조에서 정한 영장주의에 위배되고, 헌법 제12조에서 보장하고 있는 권리를 침해함.

사건번호	17진정0377100
결정요지	- 경찰관인 피진정인이 진정인을 현행범으로 체포한 후, 체포 장소에서 상당히 떨어진 파출소에서 휴대폰을 압수한 후 약 12시간 동안 돌려주지 않았음. - 이러한 경찰의 압수·수색 행위는 「형사소송법」 제215조 및 제216조에서 정한 영장주의에 위배되고, 헌법 제12조에서 보장하고 있는 권리를 침해함.

○ 긴급체포한 피의자의 휴대전화를 동의 없이 압수한 사건 (인용)

사건번호	18진정0031600, 17진정1188100 병합
결정요지	- 경찰관인 피진정인이 피의자를 긴급체포하면서 휴대폰을 낚아채든 불법으로 압수하였음. - 이러한 경찰의 압수 행위는 헌법 제12조에서 보장하는 적법절차원칙을 위반한 것으로서 인권침해 행위에 해당함.
검토	- 휴대폰 압수는 반복적으로 일어나는 사건이므로, 압수 요건을 갖추었는지 여부를 판단할 때 주의가 필요함.

3) 압수물의 관리 및 처분

- 검찰의 부당한 압수물 폐기 사건 (인용)

사건번호	17진정0372200
결정요지	- 검찰이 마약사건과 관련하여 압수한 휴대전화를 1심 재판에서 몰수 선고가 된 이후 최종 판결이 확정되기 전에 폐기하였음. - 이러한 검찰의 압수물 임의 폐기 행위는 적법절차를 위반한 행위로서 헌법 제12조 적법절차원칙을 위반하고, 헌법 제11조 평등권, 즉 피고인의 공정한 형사절차를 보장받을 권리를 침해함.

다. 법령

- 헌법
 - 제12조
 - 제16조
- 「형사소송법」
 - 제114조(영장의 방식)
 - 제118조(영장의 제시)
 - 제129조(압수목록의 교부)
 - 제130조(압수물의 보관과 폐기)
 - 제215조(압수·수색·검증)
 - 제216조(영장에 의하지 아니한 강제처분)
 - 제217조(영장에 의하지 아니한 강제처분)
 - 제218조(영장에 의하지 아니한 압수)
 - 제219조(준용규정)
 - 제220조(요급처분)
- 「형사소송규칙」
 - 제58조(압수수색영장의 기재사항)

○ 「(경찰청) 범죄수사규칙」

- 제108조(영장에 의한 압수·수색)
- 제113조(영장의 제시)
- 제122조(압수에 긴급을 요하는 경우)
- 제123조(임의 제출물의 압수 등)
- 제124조(영장에 의하지 않은 압수·수색)

○ 검토

- 수사절차에서 수사기관이 압수·수색을 하려면 법관이 발부한 압수·수색 영장이 있어야 함. 압수·수색 영장이 발부되려면 일정한 요건이 갖추어져야 하는데, 공통요건으로는 범죄혐의, 범죄수사의 필요성, 피의사건과의 관련성이 있음(「형사소송법」 제215조).⁴⁶⁾ 이 중 피의사건과의 관련성 요건은 2011년 「형사소송법」 개정시 새롭게 명시된 것으로, 수사상 압수·수색이 사생활 비밀 등 기본권을 함부로 침해하는 것을 방지하기 위함이었음. 압수·수색은 비례성 원칙이 특히 문제됨(「형사소송법」 제199조 제1항 단서, 대법원 2004. 3. 23. 선고 2003도126 결정).
- 법관이 발부한 압수·수색 영장은 처분을 받는 자에게 반드시 제시되어야 하며(「형사소송법」 제219조, 제115조 제1항). 사본의 제시는 허용되지 않음(대법원 1997. 1. 24. 선고 96다40547 판결). 영장을 집행할 때에는 미리 일시와 장소를 피의자 또는 변호인에게 통지하여야 함(「형사소송법」 제219조, 제122조 본문). 야간집행은 따로 영장에 기재가 없는 한 할 수 없음(「형사소송법」 제219조, 제125조). 영장에 기재된 문언은 엄격하게 해석하여야 함(대법원 2009. 3. 12. 선고 2008도763 판결).
- 검사 또는 사법경찰관은 피의자를 체포 또는 구속하는 경우에 필요한 때에는 영장 없이 체포현장에서 압수·수색을 할 수 있음(「형사소송법」 제216조 제1항 제2호). 범행 중 또는 범행직후의 범죄 장소에서 긴급을 요하는 경우, 즉 현행범 상황(「형사소송법」 제216조 제3항), 긴급체포된 자가 소유, 소지 또는 보관하는 물건에 대하여 긴급히 압수할 필요가 있는 경우(「형사소송법」 제217조 제1항) 등이 여기에 해당함.

46) 신동운, “간추린 신형사소송법”, 제5판, 법문사 (2013), 113.

- 압수물은 사건 종결시까지 보관함이 원칙임. 피고인의 입장에서 압수물의 증거조사를 통해 자신에게 유리한 사정을 입증하고자 하여도 압수물이 폐기되어 존재하지 않게 된다면, 이는 피고인의 공정한 재판을 받을 권리를 침해하는 것이 됨.⁴⁷⁾ 따라서 사건 종결 전 압수물을 폐기하는 것은 엄격히 제한됨 (헌법재판소 2012. 12. 27. 선고 2011헌마351 결정).

라. 법원 판결례 및 헌법재판소 결정례

- 압수·수색영장의 원본이 아닌 사본을 제시한 압수·수색 절차의 위법 여부(대법원 2017. 9. 7. 선고 2015도10648 판결)
 - 검찰이 피의자의 이메일을 압수·수색하면서 영장 원본을 제시하지 않고, 압수물 목록도 교부하지 않았음. 당시 검찰은 영장은 팩스로 전송하고, 일부 압수물을 우편으로 받았음. 위와 같은 절차의 위법 여부가 쟁점이 되었음.
 - 대법원은 압수·수색영장의 원본을 제시하지 않은 압수·수색 절차는 위법하고, 이 절차에 따라 확보한 압수물은 증거로서 효력이 없다고 판단하였음. 영장은 처분을 받는 자에게 반드시 제시되어야 한다는 원칙을 확인하고, 기본적인 인권 보장을 위해 마련된 적법한 절차를 따르지 않고 수집된 증거는 유죄 인정의 증거로 삼을 수 없다고 하였음.
- 압수·수색영장의 일부 내용만을 제시한 행위의 위법 여부(대법원 2017. 9. 21. 선고 2015도12400 판결)
 - 사법경찰관이 피압수자에게 압수·수색영장을 제시하면서 표지에 해당하는 첫 페이지와 범죄사실이 기재된 부분만을 보여주고, 영장의 내용 중 압수·수색·검증할 물건, 압수·수색·검증할 장소, 압수·수색·검증을 필요로 하는 사유 등 필요적 기재 사항 및 그와 일체를 이루는 부분은 확인하지 못하게 한 행위의 위법 여부가 쟁점이 되었음.
 - 대법원은 압수·수색영장의 제시 범위 및 방법을 판단하면서, 사법경찰관이 영장의 일부만을 제시한 행위는 피압수자가 영장의 내용을 충분히 알 수 있도록 제시한 것으로 보기 어렵다며 적법한 압수·수색영장 제시가 아니라고

47) 신동운, “간추린 신형사소송법”, 제5판, 법문사 (2013), 126.

판단하였음.

대법원 2017. 9. 21. 선고 2015도12400 판결

“압수수색을 집행하는 수사기관은 피압수자로 하여금 법관이 발부한 영장에 의한 압수수색이라는 사실을 확인함과 동시에 형사소송법이 압수수색영장에 필요적으로 기재하도록 정한 사항이나 그와 일체를 이루는 사항을 충분히 알 수 있도록 압수수색영장을 제시하여야 한다.

나아가 압수·수색영장은 현장에서 피압수자가 여러 명일 경우에는 그들 모두에게 개별적으로 영장을 제시해야 하는 것이 원칙이다. 수사기관이 압수·수색에 착수하면서 그 장소의 관리책임자에게 영장을 제시하였더라도, 물건을 소지하고 있는 다른 사람으로부터 이를 압수하고자 하는 때에는 그 사람에게 따로 영장을 제시하여야 한다.

전자정보가 담긴 저장매체 또는 하드카피나 이미징 등 형태(이하 ‘복제본’이라고 한다)를 수사기관 사무실 등으로 옮겨 복제·탐색·출력하는 경우에도, 그와 같은 일련의 과정에서 피압수자나 변호인에게 참여의 기회를 보장하고 혐의사실과 무관한 전자정보의 임의적인 복제 등을 막기 위한 적절한 조치를 취하는 등 영장주의 원칙과 적법절차를 준수하여야 한다.”

○ 경찰이 체포 현장에서 20m 떨어진 피의자의 집을 압수·수색한 행위의 위법 여부 (대법원 2010. 7. 22. 선고 2009도14376 판결).

- 경찰이 체포 현장에서 20m 떨어진 피의자의 집안을 수색하여 칼과 합의서를 압수한 후, 적법한 시간 내에 압수수색영장을 청구하여 발부받지 않은 행위의 위법성이 쟁점이 되었음.
- 대법원은 위와 같은 경찰의 압수·수색 행위가 위법하다고 판단하였음. 사전 영장주의의 예외로서 체포 현장에서의 압수·수색은 시간적, 장소적으로 피체포자의 신체와 그의 직접적 지배 아래 있는 장소에 국한된다⁴⁸⁾는 점을 확인한 판결임.

○ 경찰의 압수물 폐기 행위의 위헌 여부(헌법재판소 2012. 12. 27. 선고 2011헌마 351 결정)

- 경찰이 현행범 체포과정에서 압수한 과도 등을 사건 종결 전에 폐기한 행위의 위헌 여부가 쟁점이 되었음.
- 헌법재판소는 경찰이 압수물을 사건 종결 전에 폐기한 것은 압수물에 대한

48) 이주원, “형사소송법”, 제2판, 박영사 (2020), 181.

증거조사를 통하여 자신의 무죄를 입증하고자 하는 피고인의 공정한 재판을 받을 권리를 침해하고, 적법절차 원칙을 위반한 것이라고 판단하였음.

- 위험발생의 염려가 있는 압수물은 폐기할 수 있지만(「형사소송법」 제219조, 제130조 제2항), 이는 폭발물, 유독물질 등 사람의 생명, 신체, 건강, 재산에 위해를 줄 수 있는 물건으로서 보관 자체가 대단히 위험하여 보관하기 매우 곤란한 압수물을 의미함. 법에서 정한 사유에 해당하지 않는다면 피압수자의 소유권포기나 동의가 있더라도 폐기가 허용되지 않음.

마. 국제인권기준

○ 자유권규약

제17조

1. 어느 누구도 그의 사생활, 가정, 주거 또는 통신에 대하여 자의적이거나 불법적인 간섭을 받거나 또는 그의 명예와 신용에 대한 불법적인 비난을 받지 아니한다.
2. 모든 사람은 그러한 간섭 또는 비난에 대하여 법의 보호를 받을 권리를 가진다.

○ 자유권규약 일반논평 16: 제17조 (사생활에 대한 권리)

1. 제17조는 모든 사람이 그의 사생활, 가정, 주거 또는 통신에 대하여 자의적이거나 불법적인 간섭을 받거나 또는 그의 명예와 신용에 대한 불법적인 비난을 받지 아니할 것을 규정한다. 본 위원회는 이 권리가 국가 당국에 의한 것이건 자연인 또는 법인에 의한 것이건, 모든 간섭 및 비난으로부터 보장되어야 한다고 본다. 동 조항은 당사국에 그러한 간섭 및 비난을 금지하고 이 권리를 보호하기 위한 법적 및 기타 조치를 채택할 의무를 부과한다.
3. '비합법적'이라 함은 법률에서 명시한 경우를 제외하고는 절대 간섭할 수 없음을 의미한다. 국가에 의한 간섭은 법률에 의거한 경우에만 가능하며, 그러한 법률 자체는 반드시 동 규약의 규정, 의도 및 목적을 준수해야 한다.
5. '가정'(family)이라는 용어에 대해서는, 동 규약의 목적은 제17조를 위해 이 용어가 관련 당사국의 사회에서 이해되는 모든 형태의 가정을 포함하도록 광범위하게 해석되어야 할 것을 요구하고 있다. 동 규약의 제17조에서 사용된 주거(영어로 "home", 아라비아어의 "manzel", 중국어의 "zhuzhai", 불어의 "domicile", 러시아어의 "zhilische", 그리고 스페인어의 "domicilio")는 인간이 거주하거나 일상적인 생활을 꾸려 나가는 장소를 나타내는 것으로 이해되어야 한다. 이런 맥락에서 본 위원회는 당사국이 보고서에 자국의 사회에서 "가정"과 "주거"의 용어가 가지는 의미를 제시하도록 권장하고 있다.

7. 모든 사람은 사회 속에서 살기 때문에, 사생활의 보호는 필연적으로 상대적인 것이다. 그러나, 권한있는 공공기관은 동 규약에서 인정하는 사회 이익에 있어 필수적인 경우에만 개인의 사생활과 관련된 정보를 요구할 수 있어야 한다. 따라서, 본 위원회는 당사국이 그 보고서에서 사생활 간섭의 허용하는 법률 및 규칙을 명시할 것을 권고하는 바이다.

8. 동 규약을 준수하여 이루어지는 간섭에 대해서도, 관련 법률이 그러한 간섭이 허용될 수 있는 정확한 상황을 상세히 서술해야 한다. 그러한 허가된 간섭을 이용하는 것은 지정한 당국에 의해서만 그리고 각각의 경우에 따라 다르게 결정될 수 있다. 제17조는 통신의 보존 및 기밀성이 법적(de jure) 및 사실상(de facto)으로 보장될 것을 요구한다. (중략) 소지품 및 신체 수색과 관련하여, 수색을 받는 사람의 존엄성을 존중하는 방법으로 수색이 이루어 질 수 있도록 효과적인 조치가 취해져야 한다. 국가의 요청에 따라 국가 공무원, 또는 의료진에 의해 신체수색을 받는 사람은 반드시 동일한 성(sex)을 가진 사람에 의해 검사받아야 한다.

9. 당사국은 동 규약에 위배되는 간섭에 관여하지 않을 의무와 자연인 또는 법인에 의한 간섭 행위를 금지하는 법률제도를 제공할 의무가 있다.

○ 유럽인권협약

제8조(사생활 및 가족생활을 존중받을 권리)

1. 모든 사람은 그의 사생활, 가정생활, 주거 및 통신을 존중받을 권리를 가진다.
2. 법률에 합치되고, 국가안보, 공공의 안전 또는 국가의 경제적 복리, 질서유지와 범죄의 방지, 보건 및 도덕의 보호, 또는 다른 사람의 권리 및 자유를 보호하기 위하여 민주사회에서 필요한 경우 이외에는, 이 권리의 행사에 대하여는 어떠한 공공당국의 개입도 있어서는 아니된다.

○ 검토

- 압수·수색을 다룬 국제인권기준은 많지 않으나, 압수·수색은 법률에서 명시한 경우에 한해서만 가능하다는 것이 명확한 국제인권기준임. 법률에서 압수·수색이 가능한 경우를 서술할 때에는 최대한 상세히 서술하여야 함. 따라서 법률에서 정한 경우가 아니라면 압수·수색은 불가능하고, 그 자체로 인권 침해라고 볼 수 있음.
- 실제로 대부분의 나라가 국제기준을 따라 압수·수색이 가능한 경우와 그 방법을 헌법과 법률로 상세하게 정하고 있음.
- 한편, 국제인권기준은 신체를 수색할 때에는 인간의 존엄성을 존중하는 방식으로 하여야 하며, 동성(sex)에 의한 수색이 이루어져야 한다는 점도 제시하고 있음.

바. 소결: 판단기준

○ 사전영장에 의한 압수·수색

- 압수·수색은 법에서 정해진 절차대로 하여야 하고, 그 절차를 위반하는 것은 그 자체로 위법 행위이자, 동시에 피압수자 혹은 피수색자의 사생활, 공정한 재판을 받을 권리 등을 침해하여 인권을 침해하는 행위가 됨. 이하에서 모두 같음.
- 압수·수색은 사전영장주의가 원칙임. 법관이 발부한 영장이 압수·수색 처분을 받는 자에게 반드시 정보으로 제시되어야 하고, 영장 집행의 일시와 장소를 피의자 또는 변호인에게 통지하여야 하는 등 법에 정한 절차를 따라야 함. 「형사소송법」과 각종 규칙에 압수·수색의 절차가 상세히 규정되어 있으므로 영장 집행 과정에서 절차를 준수하였는지 여부는 대체로 관련 법령을 살펴보는 것으로 충분함.
- 압수·수색의 대상과 장소는 영장에 반드시 특정되어야 하고, 그 대상이 명시적이고 개별적으로 표시되어야 함. 이를 특정하지 않은 일반영장은 금지됨. 특히 영장에 압수할 물건을 특정하기 위해 기재한 문언은 엄격하게 해석하여야 하고, 함부로 피압수자 등에게 불리한 내용으로 확장 또는 유추해석하여서는 안 됨.
- 신체를 수색할 때에는, 영장에 의한 수색이라 하더라도 인권침해가 없도록 동성의 조사관이 수색하는 등 관련 절차를 준수하여야 함.

○ 영장에 의하지 아니한 압수·수색

- 「형사소송법」에서 정한 예외에 해당하는 경우에는 영장에 의하지 아니하고도 압수·수색이 가능함. 이때, 법문언은 최대한 엄격하게 해석하여야 하며, 요건 중 어느 하나라도 갖추지 못한 압수·수색은 위법하고, 사후에 영장을 발부받는다 하더라도 그 위법성이 치유될 수 없음.
- 체포현장에서의 압수·수색은 시간적·장소적 접착성을 요하므로, 적어도 피의자가 현장에 있고, 현실적으로 체포에 착수하였어야 함. 범죄장소에서의 압수·수색 역시 범행과 시간적·장소적 접착성이 있어야 함. 긴급체포 후의 압수·수색은 긴급체포에 부수하여 당연히 인정되는 것은 아니고, 범죄사실 수사에 필요한 최소한의 범위 내에서만 허용됨.

○ 압수물의 관리 및 처분

- 압수물은 사건 종결시까지 보관함이 원칙임. 사건 종결 전에 압수물을 폐기하는 것은 그 자체로 문제가 될 수 있음.

2. 위법한 체포·구속

가. 쟁점

○ 체포시 권리고지 미비 및 영장 미제시

- 「형사소송법」상 체포의 경우에는 「형사소송법」 제200조의5에 따라 피의사실 및 변호인 선임권 등을 고지해야 함(소위 '미란다 고지'). 또한 영장에 의한 체포의 경우에는 피의사실을 고지하고 영장을 제시해야 함. 따라서 이러한 고지나 제시 없이 체포하는 경우 위법한 체포에 해당할 수 있음.\

○ 체포 요건에 대한 조사 미비

- 적법한 체포가 이루어지기 위해서는 「형사소송법」 등에서 정하는 체포의 요건을 갖추어야 하고, 요건을 갖추었는지 충분한 조사 및 검토가 이루어져야 함.
- 특히 처음부터 범죄요건에 해당하기 어려운 사실을 이유로 범죄 구성요건에 대한 충분한 검토 없이 체포하는 경우, 도주의 우려에 대해 충분한 조사 없이 체포에 나아간 경우 문제됨.

○ 체포 과정에서의 신체의 자유 및 인격권 침해

- 체포·구속이 적법한 요건을 갖춘 경우라고 하더라도 그 정도와 방식은 관련 법령과 지침에서 정한 바에 따라야 함.
- 체포 과정에서 구체적 상황에 비추어 과도한 유형력을 행사하는 경우, 특히 관련 법령 등에 어긋나는 방식으로 전자충격기 등을 사용하는 경우 신체의 자유 침해가 문제됨.
- 또한 체포시 피의사실을 불필요하게 알리거나 욕설을 하는 경우 체포 과정에서의 인격권 침해가 문제됨.

나. 국가인권위원회 결정례

1) 체포시 권리고지 미비 및 영장 미제시

○ 경찰의 체포시 미란다 고지 미비 사건 (인용)

사건번호	17진정0352800·17진정0800600 병합
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 경찰과 시위대의 대치 중 진정인 등이 길을 비키라는 취지로 경찰을 밀치자 경찰은 공무집행방해 혐의로 현행범인 체포를 함. - 체포현장 영상자료에 의하면 체포 당시에 미란다 원칙을 고지하였다는 경찰관의 주장을 신뢰하기 어렵고, 체포서 및 확인서에는 현장에서 바로 미란다 원칙을 고지한 것으로 기재하여 체포현장에서 떨어진 주차장에서 사후에 미란다원칙을 고지하였다는 주장 역시 믿기 어려움. - 따라서 '일단 붙들거나 제압한 후에는 지체없이 행하여야 한다'는 판례의 취지에 비추어 보아 경찰관은 적법하게 미란다원칙을 고지한 것으로 볼 수 없음. 따라서 적법절차를 위반하여 진정인들의 신체의 자유를 침해한 것으로 판단함.

사건번호	14진정0539700
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 경찰관들이 진정인을 체포하면서 미란다고지를 하지 않았는지 불분명하지만 현행범인 체포와 관련된 서류를 일체 작성하지 않은 사실은 인정됨. - 법령상 미란다고지는 피의자가 충분히 이해할 수 있도록 설명하고, 고지한 사실을 조서에 기록하거나 확인서를 받아 사건기록에 편철하여야 함. - 체포와 관련된 서류를 작성하지 않은 것만으로도 경찰관이 체포 시 준수해야 할 규정들을 위반하여 헌법상 신체의 자유를 침해한 행위라고 판단됨.

○ 체포시 영장 제시 미비 사건 (인용)

사건번호	15진정0229600
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 사법경찰관은 체포구속영장을 소지하고 있지 않은 경우라도 급속을 요하는 때에는 피의자에게 범죄사실의 요지와 영장이 발부되었음을 고지하고 이를 집행할 수 있으나 집행을 완료한 후에는 신속히 영장을 제시하여야 함. - 경찰관은 진정인을 체포하면서 휴대폰으로 지명수배된 사실을 확인시켜 주었다고 주장하나, 휴대폰 조회기록과 진술이 일치하지 않고, 설사 그것이 사실이라고 하더라도 조회 내용을 보여준 것을 구속영장을 제시한 것으로 간주할 수 없음. - 따라서 경찰이 진정인을 체포하면서 검찰에 인계할 때까지 진정인에게 구속영장을 제시하지 않은 행위는 신체의 자유를 침해한 것으로 판단함.

○ 불법체포 및 권리고지 미비 사건 (기각)

사건번호	17진정0174900
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 진정인은 왼쪽 팔과 다리에 의수와 의족을 착용하고 있으며 시각장애인으로서 빌라 건물에 혼자 살고 있음. 경찰관은 '음악소리만 나고 인기척이 없다'는 신고를 받고 출동하여 현관문을 강제 개방하고 현장에 들어감. 진정인이 신원 확인에 불응하자 신원 불상자로 지구대로 동행함. - 진정인이 몸부림을 치고, 주머니에서 칼이 나오는 등 사정을 보았을 때 수갑을 사용해야 할 필요성이 인정되며, 의수가 빠지자 수갑을 해제한 점 등을 보아 과도한 수박 사용도 아니었던 것으로 판단됨. - 현행범인 체포서, 미란다원칙 고지서 등이 전혀 작성되지 않았으며, 지구대 주차장에서 바로 진정인의 집으로 돌아간 점 등을 본다면 경찰관이 진정인을 현행범으로 체포하였다고 볼 수는 없고, 「경찰관 직무집행법」 제4조에 따른 보호조치의 일환으로 보임. 따라서 이를 두고 불법체포가 있었다거나 미란다 고지가 없었다거나 하는 등 부당한 직무행위라고 볼 수 없음.

2) 체포 요건에 대한 조사 미비

○ 범죄가 되지 않는 행위(1인 시위)에 대한 현행범 체포 사건 (인용)

사건번호	17진정0023200
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 진정인은 종이를 들고 청와대 앞에 서서 사진을 찍는 방식으로 이른바 '1인 시위'를 하였음. 경찰은 진정인을 「집회 및 시위에 관한 법률」 위반 혐의로 현행범 체포함. - 그런데 이른바 1인 시위는 '옥외집회' 또는 '시위'의 개념에 포함되지 않는 것이므로 「집회 및 시위에 관한 법률」 위반에 해당한다고 판단할 만한 정황이 없었을 뿐만 아니라 이 행위로 인해 발생하는 명백하고 현존하는 위험이 있었던 것도 아님. - 현행범 체포가 적법하기 위해서는 '범죄의 명백성' 등의 요건을 만족하여야 하는 바, 본 체포는 이러한 요건을 갖추지 못한 것으로 위법한 체포에 해당하며, 진정인의 신체의 자유 및 표현의 자유를 침해한 것으로 판단함.

○ 범죄가 되지 않는 행위(위법한 공무집행에 대한 항의)에 대한 현행범 체포 사건 (인용)

사건번호	15진정0194700
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 진정인과 경찰관이 파출소 밖에서 실랑이 도중 경찰관이 진정인을 배와 양팔로 밀쳤음. 이에 진정인도 가슴을 밀치자 경찰관이 진정인을 공무집행방해죄의 현행범인으로 체포하였음. - 체포 이후 경찰관이 진정인의 양팔을 뒤로 꺾어 잡고 상체를 누른 상태로 연행하였으며, 이 과정에서 진정인은 손가락이 꺾이고 팔뚝에 멍이 드는 등의 상해를 입었음.

사건번호	15진정0194700
	<ul style="list-style-type: none"> - 경찰이 먼저 진정인을 밀치는 등 공무집행 자체가 위법했다는 이유로 검찰은 진정인에 대하여 무혐의 불기소 처분을 하였음. - 경찰의 체포 행위 자체가 헌법이 정한 진정인의 신체의 자유를 침해한 것임.
검토	<ul style="list-style-type: none"> - 애초에 경찰관이 먼저 진정인을 밀쳐 공무집행의 위법성이 인정된 사안이었음. 따라서 이 경우에는 진정인이 경찰관을 다시 밀친다고 하여 공무집행방해죄가 성립될 수 없는 것이고, 이러한 점을 제대로 검토하지 않고 만연히 현행범으로 체포한 사건에 관하여 신체의 자유 침해를 인정한 것임.

○ 긴급체포 요건에 대한 충분한 조사 없이 체포한 사건 (인용)

사건번호	16진정0388600
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 경찰관이 진정인에 대한 고소장이 접수되자마자 통상의 사건 배당 절차를 생략한 채 이례적으로 바로 고소인 조사에 착수하였음. 고소인에 대한 조사시간은 짧게는 18분, 길게는 44분 안에 종료되었고, 그 후 즉시 진정인을 긴급체포함. 진술의 신빙성을 검증하지 않은 것은 물론, 영수증 등 증거자료의 수집이나 참고인 조사도 진행하지 않았음. - 또한 진정인의 주거가 불분명하다는 고소인들의 일방적 주장이 있었을 뿐, 범죄의 상당성, 증거인멸의 우려, 도망할 염려, 주거 등에 대한 조사 없이 긴급체포가 이루어졌음. - 긴급체포는 요건을 모두 갖춘 경우에 예외적으로 허용되는 것이고, 「인권보호를 위한 경찰관 직무규칙」은 경찰관이 긴급체포를 하는 경우에는 범죄의 중대성과 긴급성의 요건을 엄격히 해석하여 필요 최소한의 범위 안에서만 하여야 한다고 밝힘. - 따라서 경찰관의 공무집행은 적법절차의 원칙을 위반하여 진정인의 신체의 자유를 침해한 것임.

3) 체포 과정에서의 신체의 자유 및 인격권 침해

○ 체포 과정에서의 과도한 전자충격기 사용 사건 (인용)

사건번호	18진정0547200
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 택배차량 밑으로 들어가 항의하는 조합원에게 전자충격기를 사용한 사례에서, 경찰청의 「전자충격기 사용 및 지침」을 위반한 행위로 신체의 자유를 침해한 것이라고 판단하였음. - 「전자충격기 사용 및 지침」에 위해가 급박하거나 적극적 저항이 있는 경우에 전자충격기를 사용하도록 규정하고 있음. 사고발생 가능성이 있음을 인정하면서도, 그러한 가능성이 있다는 것만으로는 사용의 정당성이 인정된다고 볼 수 없고 구체적이고 명확한 필요성이 증명되어야 한다고 판단하였음. 피해의 최소성 요건을 충족하였는지 여부를 판단함에 있어 고려한 요소로는 위험이 구체적이었는지, 전자충격기 사용에 필요한 충분한 사전조치를 하였는지, 물리적 저항이 거셌는지 여부 등이 있음.

사건번호	17진정0321900
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 경찰관들이 피의자 체포 과정에서 사용 지침을 따르지 않고 과도하게 전자충격기(테이저건)를 사용한 것은 신체의 자유를 침해한 행위라고 판단함. - 체포 당시 진정인은 오른팔에 깁스를 하고 있었고, 왼손에는 휴대폰을 들고 있었으며, 흉기를 소지하거나 격렬하게 저항하지 않았는데, 경찰관이 진정인을 침대에 밀어 넘어뜨리고 약 1미터 거리에서 테이저건을 발사함. 체포 현장은 공사 중인 건물이었고, 계단에 난간이 설치되어 있지 않아 전자충격기에 의해 쓰러지면서 떨어질 경우 심각한 부상을 초래할 위험이 있었음. - 따라서 경찰관의 전자충격기 사용은 수단의 상당성이나 피해의 최소성 요건을 충족하지 못하여 신체의 자유를 침해한 것으로 판단됨.
검토	<ul style="list-style-type: none"> - 테이저건 사용 전 고려하여야 할 사항으로 제시한 내용이 주목할 만함. ① 흉기를 들고 있거나 격렬하게 저항하였는지 여부 ② 전자충격기의 충격으로 쓰러지면 크게 다칠 가능성이 있는지 여부 ③ 적정사거리(3~4.5m)가 보장되었는지, 계단이나 난간 등 높은 곳인지 여부 ④ 경찰관 인원 등을 고려하였을 때 제압이 충분이 가능한지 여부 등을 제시함. 전자충격기 뿐 아니라 물리력을 행사하는 경우 과도하지 않은지 여부를 판단할 때 일응의 기준이 될 수 있을 것임.

○ 체포 과정에서의 과도한 전자충격기 사용 사건 (기각)

사건번호	16진정0337200
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 거리에서 난동을 부리는 진정인이 경찰관을 폭행하려 하자 경찰관은 전자충격기에서 카트리지를 분리하여 스텐기능으로 전환한 후 5초간 전자충격기를 사용하였음. 그 사이 다른 경찰관이 진정인에게 뒷수갑을 채워 현행범 체포함. 진정인을 순찰차로 태우는 과정에서 욕설을 하는 등 저항을 하자 다시 9초간 전자충격기를 사용함. - 「전자충격기 사용 요령 및 실사 훈련 교안」에는 전기충격기에서 카트리지를 분리한 스텐기능은 근접거리, 카트리지 불발 등 급박한 상황에서 자신의 방어용으로만 사용하도록 규정하고 있음. - 따라서 이러한 방식의 전자충격기 사용은 「경찰관 직무집행법」, 「경찰장비관리규칙」, 「전자충격기 사용 및 관리지침」 등 관련 규정에서 명시한 사용 요건을 위반한 과도한 것으로서 신체의 자유 침해가 인정됨.
검토	<ul style="list-style-type: none"> - 전자충격기의 과도한 사용으로 인한 신체의 자유 침해가 인정된 사안이나, 이미 경찰청장이 경찰관을 징계조치하고 인권교육을 실시하여 별도의 구제조치가 불필요하다는 이유로 진정이 기각된 것임.

○ 체포시 경찰의 과도한 물리력 행사 사건 (인용)

사건번호	14진정0544000
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 현행범인 체포되어 경찰서에 도착한 진정인이 항의하며 이동을 거부함. 경찰관들은 진정인의 양쪽 팔을 잡고 무릎이 땅에 닿게 한 채 앞으로 엮어진 자세로 본관 1층의 로비 끝 오른쪽에 있는 형사와 사무실까지 끌고 감. 그 과정에서 다른 사람이 진정인의 발에 꼬여 진정인의 위로 넘어지기도 하였음. 형사와 사무실에서는 상체가 바닥에 닿은 상태로 있는 진정인의 오른팔을 잡아끌어 피의자 대기실에 들여놓았음. 이 과정에서 진정인의 양복 상의가 찢어지고, 정강이 앞부분에 찰과상을 입음. - 경찰관은 물리력 행사시 인격권 및 신체의 자유가 침해되지 않도록 해야 하며, 불가피하게 물리력을 행사하는 경우에도 피해와 부상을 최소화할 수 있도록 보다 완화된 방법을 사용해야 함. - 이 사건 당시 진정인에게 즉시 강제력을 행사해야 할 만큼 급박한 사정이 있었다고 보기 어려우며, 설득하여 걸어가게 하거나 어깨를 들어 올려 이동하거나 지원을 요청하는 등 보다 완화된 형태로 물리력 행사를 최소화할 수 있었음.

○ 체포시 경찰의 욕설 사건 (인용)

사건번호	16진정0268800
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 진정인이 다른 사건으로 출동한 경찰관에게 욕을 하여 공무집행방해 혐의로 현행범 체포되었음. - 이 때 경찰관이 진정인을 체포하면서 “개새끼가 이게”, “이 새끼 미친 새끼네 이게”, “야, 꿇어 앉아. 이 새끼가.” 등 심한 욕설을 하였으며, 정황상 혼잣말로 욕설을 한 것으로 보기 어려움. - 이는 「인권보호를 위한 경찰관 직무규칙」 제8조 제2항을 위반하여 직무수행을 한 것이며, 헌법이 보장하는 진정인의 인격권을 침해한 것임.
검토	<ul style="list-style-type: none"> - 이외에도 경찰관들이 진정인에게 뒷수갑을 채운 상태로 폭행을 하였으며 진정인에게 “앉아, 일어나”를 시키는 등의 내용에 관하여는 검찰 수사가 진행되고 있어 진정이 각하되었음.

다. 법령

○ 헌법

- 제12조

○ 「형사소송법」

- 제72조(구속과 이유의 고지)

- 제85조(구속영장집행의 절차)
 - 제88조(구속과 공소사실 등의 고지)
 - 제200조의2(영장에 의한 체포)
 - 제200조의3(긴급체포)
 - 제200조의5(체포와 피의사실 등의 고지)
 - 제201조(구속)
 - 제201조의2(구속영장 청구와 피의자 심문)
 - 제211조(현행범인과 준현행범인)
 - 제212조(현행범인의 체포)
- 「경찰관 직무집행법」
 - 제10조(경찰장비의 사용 등)
 - 제10조의2(경찰장구의 사용)
 - 제10조의3(분사기 등의 사용)
 - 제10조의4(무기의 사용)
- 「범죄수사규칙」
 - 제95조(체포·구속시의 주의사항)
 - 제98조(체포·구속시 범죄사실 등의 고지)
- 「위해성 경찰장비의 사용기준 등에 관한 규정」
 - 제2조(위해성 경찰장비의 종류)
 - 제8조(전자충격기등의 사용제한)
- 「경찰장비관리규칙」
 - 제69조(장비의 사용)
- 「사법경찰관리 직무규칙」
 - 제5절 피의자의 체포 구속 등

○ 검토

- 체포와 구속시에는 피의자에게 영장을 제시하고, 피의자의 권리를 고지할 의무가 있는데, 이는 피의자가 스스로를 보호할 수 있도록 한 것임. 이때 고지하여야 할 사항으로는 ① 체포자의 신분 및 소속, ② 체포(구속) 이유 및 범죄사실 요지, ③ 피의자 권리(변호인 선임권, 진술거부권, 변명할 기회), ④ 변호인, 가족 등 연락받을 사람 지정권, ⑤ 구속영장실질심사청구권 등으로 이 중 하나라도 고지하지 않으면 피의자의 권리를 침해하는 것임. 여기서 고지는 고지하는 사람이 피의자의 권리를 단순히 말하거나 나열하는 것에 그치지 않고, 피의자가 그 내용을 정확히 이해하는 것을 의미함.
 - 체포의 원칙은 영장에 의한 체포이나, 실제로는 긴급체포에 의한 경우가 많음. 긴급체포와 현행범 체포는 예외적인 경우이므로 그 사용은 엄격하게 제한되어야 하고, 그 요건을 갖추었는지 여부를 판단할 때도 엄격할 필요가 있음.
- 「경찰관 직무집행법」은 공무집행 등을 위해 필요할 경우 무기를 사용하되 정당방위에 해당할 때 등으로 제한하고 있음. 다만, 피의자가 도주하려 한 경우, 피의자가 먼저 물리력을 행사한 경우, 피의자가 자해를 하려 한 경우 등에는 경찰의 물리력 행사가 합법적이었을 가능성이 있음.

라. 법원 판결례 및 헌법재판소 결정례

- 피의자를 체포하는 경우, 범죄사실의 요지와 구속의 이유 및 변호인 선임권 등을 고지해야 하는 시기(대법원 2004. 8. 30. 선고 2004도3212 판결)
- 피의자를 체포할 때 권리를 고지하는 시기가 쟁점이 되었음.
 - 법원은 범죄사실의 요지, 구속의 이유 및 변호인 선임권 고지는 체포를 위한 실력행사에 들어가기 이전에 미리 하여야 하는 것이 원칙이나, 달아나는 피의자를 쫓아가 붙들거나 폭력으로 대항하는 피의자를 실력으로 제압하는 경우에는 붙들거나 제압하는 과정에서 하거나, 그것이 여의치 않은 경우이라도 일단 붙들거나 제압한 후에 지체 없이 행하여야 한다고 판단하였음.
 - 위와 같은 판결 취지에 따라 (영장 소지 여부와 관계없이) 예컨대 1) 전투경찰대원들이 방패로 에워싸 이동하지 못하게 가둔 것은 체포에 해당하고, 그

과정에서 체포의 이유 등을 고지하지 않다가 30~40분이 지난 후에 항의를 받고 나서야 비로소 고지한 것(대법원 2017. 3. 15. 선고 2013도2168 판결), 2) 경찰관들이 체포를 위한 실력행사 전에 미란다 원칙을 고지할 여유가 있었음에도 애초부터 체포 후에 고지할 생각으로 먼저 체포에 나선 것(대법원 2017. 9. 21. 선고 2017도10866 판결) 등은 모두 위법한 공무집행이라는 판결례가 있음.

○ 긴급체포의 적법성

- 긴급체포의 적법성을 인정한 사례로는 ① 소재를 감추었다가 압수수색영장에 의한 휴대전화 위치추적 등의 방법으로 피고인의 소재를 파악하려고 하던 중 귀가하는 사람을 체포한 경우(대법원 2005. 12. 9. 선고 2005도7569 판결), ② 고소인으로 자진출석하여 피고소인과 대질조사를 받고나서 무고혐의가 밝혀지자 조사를 거부하고 귀가하려는 고소인을 긴급체포한 뒤 구속영장을 신청하여 구속영장이 발부되고 실제 구속된 경우(대법원 1998. 7. 6. 선고 98도785 판결) 등이 있음.
- 긴급체포가 위법인 사례로는 ① 참고인 조사를 받는 줄 알고 검찰청에 자진 출석한 변호사사무실 사무장을 검사가 합리적 근거 없이 긴급체포한 경우(대법원 2006. 9. 8. 선고 2006도148 판결), ② 담당검사의 교체를 요구하고자 그 상관인 부장검사를 면담하기 위해 스스로 검찰청을 방문하여 그 부속실에서 대기하고 있던 사람을 체포한 경우(대법원 2003. 3. 27. 선고 2002모81 결정), ③ 필로폰을 투약한다는 제보를 받은 경찰관이 제보의 정확성을 확인하기 위해 피제보자의 주거지를 방문하였다가 현관에서 담배를 피우고 있는 사람을 발견하고 사진을 찍어 제보자에게 전송하여 피제보자임을 확인한 후, 밖으로 유인하려 하였으나 집에 없다고 피의자가 거짓말을 하자 집 문을 열고 들어가 침대 밑에 숨어 있던 피제보자를 긴급체포한 경우(대법원 2016. 10. 13. 선고 2016도5814 판결) 등이 있음.

○ 현행범 체포의 요건(대법원 2017. 4. 7. 선고 2016도19907 판결)

- 현행범으로 체포하기 위해서는 행위의 가벌성, 범죄의 현행성과 시간적 접촉성, 범인·범죄의 명백성 이외에 체포의 필요성, 즉 도망 또는 증거인멸의 염

려가 있어야 하고, 위 요건을 갖추지 못한 현행범인 체포는 위법한 체포라는 판결임.

- 피고인은 저녁에 술을 마신 뒤 차량을 그대로 둔 채 귀가하였고, 다음날 아침 차량을 이동시켜 달라는 취지의 전화를 받고 주차장에 도착하여 차량을 2m 가량 운전하여 주차하였음. 이 과정에서 공사장 인부들과 시비가 붙어 누군가 음주운전 신고를 하였고, 출동한 경찰이 술을 마셨는지 묻고 음주감지기(주취 정도를 확인할 수 있는 음주측정기가 아닌 술을 마셨는지 여부만 확인할 수 있는 감지기) 확인을 요구하였으나, 피고인은 '이만큼 차량을 뺐 것이 무슨 음주운전이 되느냐'며 응하지 않고 임의동행도 거부하자, 경찰들이 피고인을 도로교통법위반(음주운전)죄 현행범으로 체포함.
- 법원의 위와 같은 현행범 체포가 요건을 갖추지 못한 것이어서 위법하고, 위법한 체포 상태에서 이루어진 음주 측정 요구 역시 위법하다고 판단하였음. 음주운전임이 명백하다고 속단할 수 없었던 점, 스스로 운전할 의도를 가졌거나 계속하여 운전할 태도를 보인 것도 아니었던 점, 전날 밤 술을 마셨다는 얘기를 하였으므로 술을 마신 후 상당한 시간이 지난 후라는 것을 알 수 있었던 점 등이 고려되었음.

○ '무기 사용'의 요건과 한계(대법원 1999. 6. 22. 선고 98다61470 판결)

- 경찰관이 신호위반을 이유로 한 정지명령에 불응하고 도주하던 차량에 탑승한 동승자를 추격하던 중 수차례에 걸쳐 경고하고 공포탄을 발사했음에도 불구하고 계속 도주하자 실탄을 발사하여 사망케 한 경우, 위 총기사용 행위는 허용범위를 벗어난 위법행위라고 판단함.
- 법원은 "단지 계속해서 도주했다는 이유만으로 총기를 사용한 것은 경찰관 총기사용 허용범위를 넘어선 불법행위"라고 판단하였음.

○ 검토

- 피의자를 체포할 때에는 영장을 제시하고, 피의자의 권리를 고지하여야 함. 권리 고지는 체포 전 혹은 체포 후 곧바로 하여야 한다는 것이 법원의 일관된 입장임. 따라서 영장을 제시하지 않거나, 피의자 권리를 고지하지 않은 경우는 물론이고, 고지할 수 있는 여유가 있는데도 체포 후에 고지하거나, 체포

후 시간이 지난 후에야(체포 후 30분이 지난 경우에도 위법한 공무집행임) 고지를 한다면 이는 모두 인권을 침해하는 것이 될 수 있음.

- 법원은 긴급체포의 긴급성에 대해 엄격한 입장임. 소재를 감추었다가 귀가하는 사람에 대해서는 긴급성이 인정되나, 자진출석한 사람, 검찰청에 대기하던 사람, 자택에 대기하던 사람, 이미 신원·주거지·연락처 등이 파악되고 도망 및 증거인멸의 우려가 없는 사람 등은 모두 긴급성이 부정되어 이들에 대한 체포는 위법하다고 판단하였음. 체포의 요건을 갖추었는지, 체포 당시에 요건을 갖추었는지 여부를 충분히 조사하고 검토하였는지 여부가 인권침해 여부를 판단하는 데 일응의 기준이 될 수 있음.
- 법원은 현행범체포의 요건을 갖추었는지 여부를 판단하는 데에도 엄격한 입장임. 현행범이라 하더라도 도망 또는 증거인멸의 염려 등 체포의 필요성이 있어야만 현행범 체포가 가능함.
- 물리력 행사는 최소한으로만 가능하며, 불가피하게 물리력을 행사할 때에도 관련 법규를 준수하여야 함.

마. 국제인권기준

○ 자유권규약

제9조

1. 모든 사람은 신체의 자유와 안전에 대한 권리를 가진다. 누구든지 자의적으로 체포되거나 또는 억류되지 아니한다. 어느 누구도 법률로 정한 이유 및 절차에 따르지 아니하고는 그 자유를 박탈당하지 아니한다.
2. 체포된 사람은 누구든지 체포시에 체포이유를 통고받으며, 또한 그에 대한 피의 사실을 신속히 통고받는다.
3. 형사상의 죄의 혐의로 체포되거나 또는 억류된 사람은 법관 또는 법률에 의하여 사법권을 행사할 권한을 부여받은 기타 관헌에게 신속히 회부되어야 하며, 또한 그는 합리적인 기간내에 재판을 받거나 또는 석방될 권리를 가진다. 재판에 회부되는 사람을 억류하는 것이 일반적인 원칙이 되어서는 아니되며, 석방은 재판 기타 사법적 절차의 모든 단계에서 출두 및 필요한 경우 판결의 집행을 위하여 출두할 것이라는 보증을 조건으로 이루어질 수 있다.
4. 체포 또는 억류에 의하여 자유를 박탈당한 사람은 누구든지, 법원이 그의 억류의 합법성을 지체없이 결정하고, 그의 억류가 합법적이 아닌 경우에는 그의 석방을 명령할 수 있도록 하기 위하여, 법원에 절차를 취할 권리를 가진다.

○ 자유권규약 일반논평 8: 제9조 (신체의 자유와 안전에 대한 권리)

2. 제9조 3항은 형사상의 죄의 혐의로 체포되거나 또는 구금된 사람은 즉각적으로 법관 또는 법률에 의하여 사법권을 행사할 권한을 부여받은 기타 공무원에게 인치되어야 할 것을 요구한다. 보다 정확한 시간적 제한은 대부분의 당사국에서 법률에 의해 정해져 있고, 본 위원회는 지체가 수일을 넘겨서는 안 된다고 본다. 많은 당사국이 이러한 점에 있어서 실제 관행에 대한 불충분한 정보를 제공하였다.

○ 유럽인권협약

제5조(신체의 자유와 안전에 대한 권리)

1. 모든 사람은 신체의 자유와 안전에 대한 권리를 가진다. 어느 누구도 다음의 경우에 있어서 법률로 정한 절차를 따르지 아니하고는 자유를 박탈당하지 아니한다.
 - a. 권한 있는 법원의 유죄결정 후의 사람의 합법적 구금.
 - b. 법원의 합법적 명령에 따르지 않기 때문이거나, 또는 법률이 규정한 의무의 이행을 확보하기 위한 사람의 합법적 체포 또는 구금.
 - c. 범죄를 범했다고 의심할 만한 합리적인 이유가 있을 때, 또는 범죄의 수행이나 범죄수행 후의 도주를 방지하기 위하여 필요하다고 믿을 만한 합리적 이유가 있을 때, 그를 권한 있는 사법당국에게 회부하기 위한 목적에서 실시되는 합법적 체포 또는 구금.
 - d. 교육적인 감독의 목적으로 합법적 명령에 의한 미성년자의 구금, 또는 권한 있는 사법당국으로 회부하기 위한 목적에 따른 합법적인 미성년자의 구금.
 - e. 전염병의 전파를 방지하기 위하여, 또는 정신이상자, 알코올중독자, 마약중독자 및 부랑자의 합법적 구금.
 - f. 불법 입국을 방지하기 위하여, 또는 강제퇴거나 범죄인인도를 위한 절차가 행하여지고 있는 사람의 합법적 체포 또는 구금.
2. 체포된 모든 사람은 그가 이해하는 언어로 그의 체포 사유 및 피의 사실을 신속하게 통고받는다.
3. 이 조 제1항 c호 규정에 따라 체포 또는 구금된 모든 사람은 법관 또는 법률에 의하여 사법권을 행사할 권한을 부여받은 기타 관헌에게 신속히 회부되어야 하며, 또한 그는 합리적인 기간 내에 재판받을 권리를 가지거나 또는 재판 중에 석방될 권리를 가진다. 석방은 재판에 위하여 출두할 것이라는 보증을 조건으로 할 수 있다.
4. 체포 또는 구금에 의하여 자유를 박탈당한 사람은 누구든지 법원이 그의 구금의 합법성을 지체없이 결정하고, 그의 구금이 합법적이지 아닌 경우에는 석방이 명령되도록 법원에 절차를 취할 권리를 가진다.

○ 「모든 형태의 억류·구금하에 있는 사람들을 보호하기 위한 원칙」

원칙 2 체포, 억류, 구금은 법률의 규정에 엄격히 따르고 권한 있는 공무원 또는 그 목적을 위하여 권한이 부여된 자에 의하여만 집행되도록 해야 한다.

원칙 8 억류된 자는 유죄판결을 받지 않은 자로서의 지위에 상응하는 처우를 받도록 해야 한다. 따라서 억류된 자는 가능한 경우에는 언제라도 구금된 자와 분리되도록 해야 한다.

원칙 9 사람을 체포하고 억류하거나 사건을 수사하는 기관은 법률에 의하여 주어진 권한만을 행사하는 것으로 하고 그 권한 행사는 사법기관 등의 심사를 받도록 해야 한다.

원칙 10 체포된 자는 누구라도 체포시에 체포이유를 고지받고 즉시 자기에 대한 피의사실을 고지받도록 해야 한다.

원칙 11 ① 누구나 사법기관 등에 의해 즉시 청문받을 실질적 기회를 받지 아니하고서는 억류되어서는 안된다. 억류된 자는 스스로 방어하거나 법에 정해진 변호사의 조력을 받을 권리를 갖는다.

② 억류된 자(만일 변호사가 있는 경우에는 그 변호사)는 억류명령 및 그 이유에 대해 즉시 그 모든 내용의 통지를 받을 수 있는 권리가 보장되어야 한다.

③ 사법기관 등은 억류의 계속이 적절한지 여부를 심사할 수 있는 권한을 가져야 한다.

원칙 13 누구나 체포 및 억류, 구금의 개시시 혹은 그후 즉시 체포·억류·구금을 집행하는 당국으로부터 체포·억류·구금에 관한 피구금자의 권리 및 권리행사의 방법을 고지, 설명받을 수 있어야 한다.

원칙 14 체포·억류·구금을 집행하는 당국에 의하여 사용되는 언어를 충분히 이해하지 못하거나 말할 수 없는 사람은 그가 이해하는 언어에 의해 원칙 11의 ②항, 원칙 12의 ①항 및 원칙 13에 관한 정보를 즉시 고지받을 권리를 갖고 체포에 이어지는 법률상 절차에 관하여 필요하다면 무료로 통역을 받는 권리를 갖도록 해야 한다.

원칙 17 ① 억류된 자는 변호사의 조력을 받을 권리를 갖도록 해야 한다. 억류된 자는 관계당국에 의해 체포 즉시 그 권리를 고지받고 권리 행사를 위한 적절한 편의를 제공받도록 해야 한다.

② 억류된 자가 사법의 이익이 있으면서도 자력이 없어 자기가 선임하는 변호사를 갖지 아니하는 모든 경우에는 무료로 사법기관 등에 의하여 변호사의 선임을 받을 권리를 갖도록 해야 한다.

원칙 19 억류 또는 구금된 자는 특히 가족의 방문을 받고 가족과 통신할 권리를 가지며, 외부 사회와 교통할 충분한 기회를 부여받아야 한다. 단, 법률 또는 법률에 따른 규칙에 의하여 정해진 합리적인 조건과 제한에 따른다.

원칙 37 범죄혐의에 의하여 억류된 자는 체포 후 즉시 사법기관 등에 인도되어야 한다. 상기 기관은 지체없이 억류의 합법성 및 필요성에 대해 판단해야 한다. 누구도 상기기관의 서면에 의한 명령 없이는 수사 중 또는 공판 중에 억류되지 않도록 해야 한다. 억류된 자는 상시 기관에 인도된 경우에 구속 중에 받는 처우에 관하여 의견을 진술할 권리를 갖도록 해야 한다.

○ 검토

- 모든 사람의 신체의 자유가 보장되고, 법률에 의하지 아니하고는 자의적으로 신체의 자유를 박탈, 즉 체포·구속할 수 없는 것은 국제 사회에서 당연한 원칙임.
- 체포나 구속을 할 때에는 피의자의 권리를 고지하여야 하고, 사법기관에서 심사를 받을 수 있어야 함. 국제인권규약에서 체포의 요건을 정하고 있는 경우는 찾아보기 어렵고, 법률에서 정해야 한다는 원칙을 선언하고 있을 뿐임. 또한 피체포자나 피구속자가 인간다운 대우를 받아야 한다는 내용 이상의 구체적인 절차를 규정하고 있는 내용도 찾아보기 어려움.

바. 소결: 판단기준

○ 체포시 권리고지 미비 및 영장 미제시

- 「형사소송법」상 체포의 경우에는 「형사소송법」 제200조의5에 따라 피의사실 및 변호인 선임권 등을 고지해야 함(소위 ‘미란다 고지’). 법령상 미란다 고지는 피의자가 충분히 이해할 수 있도록 설명하고, 고지한 사실을 조서에 기록하거나 확인서를 받아 사건기록에 편철하여야 함. 이 때 이와 관련한 서류를 작성하지 않은 것만으로도 신체의 자유 위반으로 인권침해라고 판단될 수 있음.
- 또한 영장에 의한 체포의 경우에는 피의사실을 고지하고 영장을 제시해야 함. 영장 제시는 그 주요 내용을 알 수 있도록 해야 하고, 휴대폰 화면을 보여주는 등의 방식으로 영장이 제시되었다고 보기 어려움.

○ 체포 요건에 대한 조사 미비

- 적법한 체포가 이루어지기 위해서는 「형사소송법」 등에서 정하는 체포의 요건을 갖추어야 하고, 요건을 갖추었는지 충분한 조사 및 검토가 이루어져야 함.
- 신체의 자유를 강하게 제한하는 체포의 특성상, 애초에 범죄의 구성요건에 해당하는지 미심쩍은 상태에서 함부로 현행범 체포로 나아가지 않도록 충분한 주의가 필요함.
- 긴급체포는 법정된 사유가 있는 경우에 예외적으로 인정되는 것이며, 이 때 고소인의 증언만으로 긴급체포 사유를 의제하는 등 실질적인 검토 없이 함부

로 체포에 나아가서는 안 됨.

○ 체포 과정에서의 신체의 자유 및 인격권 침해

- 체포·구속이 적법한 요건을 갖춘 경우라고 하더라도 그 정도와 방식은 관련 법령과 지침에서 정한 바에 따라야 함.
- 경찰관은 물리력 행사시 인격권 및 신체의 자유가 침해되지 않도록 해야 하며, 불가피하게 물리력을 행사하는 경우에도 피해와 부상을 최소화할 수 있도록 보다 완화된 방법을 검토해야 함.
- 경찰의 물리력 행사는「경찰관 직무집행법」, 「경찰장비관리규칙」, 「전자충격기 사용 및 관리지침」등 관련 지침에 정해진 절차와 범위를 지켜야 함. 물리력 행사에 이르지 않더라도, 「인권보호를 위한 경찰관 직무규칙」의 취지에 맞도록 언행 등에 주의를 기울여야 함.

3. 위법한 불심검문 및 임의동행

가. 쟁점

○ 부당한(과도한) 불심검문

- 「형사소송법」에 의하면 수사의 원칙은 임의수사이고, 강제수사는 법률에서 정하는 예외적인 경우에만 가능함(제199조). 이 때문에 임의수사라는 명목 하에 불심검문이나 임의동행이 남용되거나, 사실상 강제수사의 성격을 띠는 경우도 발생함.
- 불심검문은 「경찰관직무집행법」등 법령에서 정한 절차대로 이루어져야 하고, 특히 ‘범죄의 혐의’가 있는 경우에만 가능함. 요건을 검토하지 않은 채 이루어지는 불심검문이 부당하거나 과도하지 않은지 쟁점이 됨.

○ 임의동행시 동행거부권 미고지, 임의동행동의서 미작성 등 절차 위반

- 임의동행이란 피동행자의 동의를 얻어 수사관서까지 동행하는 것을 말함.⁴⁹⁾

49) 김희옥, 박일환 외, “주석 형사소송법”, 제5판, 한국사법행정학회 (2017), 115.

경찰관은 임의동행을 요구할 수 있으나, 이 경우 동행거부권과 이탈 혹은 퇴거권을 고지하여야 함. 위와 같은 권리를 고지하지 않은 경우 문제가 될 수 있음.

○ 불심검문시 신분증 미제시

- 경찰관은 불심검문을 할 수 있으나, 법령에서 정한 절차를 준수하여야 함. 임의동행과 마찬가지로 권리의 고지가 필요하나, 주로 '신분증'을 제시하지 않거나 동행의 목적과 이유를 설명하지 않은 채 불심검문이 이루어지는 경우가 많아 이에 대한 검토가 필요함.

나. 국가인권위원회 결정례

1) 부당한(과도한) 불심검문

○ 경찰의 부당한 불심검문 등에 의한 인권침해 사건 (기각)

사건번호	18진정0642500
결정요지	<p>- (경찰의 근무태만이 의심되어) 경찰관이 순찰차와 경찰관을 촬영하는 진정인들을 불심검문 하고, 진정인들이 신분증 제시 요구에 불응하자 공무집행방해죄로 현행범 체포하려다가 그만두었음. 이후 경찰관이 소속된 경찰서에서 전 직원을 대상으로 현행범 체포 및 불심검문 시 준수사항 등에 대한 교육을 실시하였음.</p> <p>- 진정인이 폭행이나 협박을 한 것은 아니므로 공무집행방해죄에 해당하지는 않으나, 경찰관이 촬영의 이유를 질문하면서 촬영 중지를 요구하였음에도 촬영이 계속되는 상황에서 신분증을 제시할 때까지 이탈하지 못하도록 한 것이 체포나 구속에 이르렀다고는 볼 수 없다고 판단함. 나아가 진정인이 오히려 “데리고 가려면 수갑을 채워라”라고 주장한 것이 과잉 조치를 유인한 것이며, 체포 행위도 중단되었고, 자체적으로 교육을 실시한 점을 종합하여 진정을 기각하였음.</p>
검토	<p>- 범죄의 혐의가 없는 경우라면 불심검문 자체가 부당함. 공무집행방해죄에 해당하지 않는데도 신분증을 제시한 것은 그 자체로 부당하고, 신분증을 제시할 때까지 이탈하지 못하도록 한 것도 당연히 진정인의 권리를 침해한 것임. 해당 경찰서에서 자체적으로 교육을 실시하였다는 점도 인권침해에 해당하지 않는다고 판단할 수 있는 요소라기보다는 반대로 일선 경찰서에서 진정인의 권리를 침해할 수 있다는 점을 인식한 것이라 볼 수 있음.</p>

2) 임의동행시 동행거부권 미고지, 임의동행동의서 미작성 등 절차 위반

○ 경찰 임의동행시 동행거부권 미고지 사건 (인용)

사건번호	18진정0456200
결정요지	- 경찰이 공연음란죄 피혐의자를 지구대로 임의동행하면서 동행거부권 등을 고지하지 않은 것은 신체의 자유를 침해한 것이라 판단하였음.
사건번호	17진정0230200
결정요지	- 미성년자를 (성매매 혐의로) 지구대로 임의동행 형태로 연행하면서 동행거부권 등을 고지하지 아니하고, 임의동행확인서를 작성하지 않은 채 피의자신문을 하였다면 적법절차원칙을 위반한 것이라고 판단하였음.
검토	- 동행거부권 등의 권리를 고지하지 않았는지 여부를 판단함에 있어서 피의자 신분으로 조사를 하였는지, 당사자가 미성년자로서 형사절차에서 취약한 지위에 있는지 등을 고려할 필요가 있음.
사건번호	15진정0033800
결정요지	- 임의동행과 관련된 권리를 제대로 고지받지 못한 상황에서 진정인이 장기간에 걸친 동행 요구를 수인하였다면 진정인의 신체의 자유를 침해한 것이라 판단하였음. 임의동행동의서에 자필 서명을 하였다 하더라도, 완전히 자발적인 의사였다고 보기 어려움. - 진정인이 조사를 거부해도 된다는 지인의 조언을 받고 귀가 의사를 밝힌 점, 진정인의 모가 입원치료 중이어서 조사를 거부할 사정이 있었던 점을 고려하여 진정인의 완전히 자발적인 의사에 의해 동행을 한 것이라 보기 어렵다는 판단을 함.
검토	- 형식적으로 임의동행동의서가 작성되었고, 여기에 자필기재가 있다고 하더라도 실질적으로 당사자가 권리 고지를 받았고, 그 내용을 이해하였는지 여부를 충분히 검토할 필요가 있음. - 진정인이 임의동행시 동행거부권 등의 권리를 고지받지 못하였다고 주장하는 경우, 이를 입증할 증거가 전혀 없는 경우가 아니라면 진정인의 인권이 침해되었을 가능성이 높으므로, 동행 전후의 사실관계를 잘 파악할 필요가 있음.
사건번호	15진정0892900
결정요지	- 권리고지의 목적은 피동행자에게 사전에 경찰관의 동행요구를 거부할 수 있음을 알려 피동행자의 의사에 반한 경찰서 동행 등 신체의 자유 침해를 예방하는 것임. 따라서, 당사자가 거부 의사를 표시할 경우 계속하여 동행을 종용하거나 이동을 제한하는 행위를 할 수 없음. 그럼에도, 동행을 거부하는 진정인을 20여 분 동안 현장에 대기시키며 이동을 제한하는 것은 신체의 자유를 침해하는 것이라고 판단함.

사건번호	16진정0052400
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 공연음란 혐의로 경찰관이 진정인을 지구대에 데리고 갔는데, 진정인은 본인의 의사에 반하여 지구대로 동행한 것이라고 주장하며, '임의동행 동의서'를 작성하지 않은 사례. - 경찰관은 「인권보호를 위한 경찰관 직무규칙」 제51조 제1항의 규정대로 동행거부권을 고지하지 않은 점이 인정되고, 이는 진정인의 신체의 자유를 침해한 것임.
검토	<ul style="list-style-type: none"> - 임의동행에 의한 조사는 동행 요구를 언제든지 거절할 수 있는 임의조사임. 동행거부권 고지 의무는 법률에 명시적인 조항이 있지는 않으나, 대법원 판결(대법원 2006. 7. 6. 선고 2005도6810 판결)을 통하여 확립되었음. 이에 따르면 임의 동행시 동행거부권 미고지만으로도 '불법체포'인 것으로 판단할 수 있음. 본 결정례는 동행거부권 고지 의무를 재확인하고, 고지가 미비한 임의동행의 경우 신체의 자유 침해임을 분명히 함.

○ 해양경찰의 임의동행 절차 위반으로 인한 인권침해 사건 (인용)

사건번호	18진정0456200
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 해양경찰이 구명조끼 미착용을 단속하는 과정에서 선장인 진정인에게 형사기동정으로 이선할 것을 요구하면서 임의동행에 관한 적법절차를 지키지 않은 것은 진정인의 신체의 자유를 침해한 행위라고 판단하였음. - 선장에게 소속, 성명, 해상검문검색의 목적과 이유를 미흡하게나마 고지하여 이 부분은 문제가 되지 않음. 그러나 형사기동정 조타실에서 범법사실을 시인하는 취지의 진술서 등을 받는 실질적인 조사행위를 하였으므로 진정인이 동행을 거부할 수 있도록 보장하고 임의동행확인서를 작성하였어야 함. 이는 임의동행에 관한 적법절차를 위반한 것이라고 판단하였음.

3) 불심검문시 신분증 미제시

○ 불심검문시 신분증 미제시 사건 (인용)

사건번호	17진정0195000, 16진정0953600, 16진정0936900, 16진정0594000 (병합)
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 피진정인(경찰관)들이 청와대 인근에서 경비업무 수행 중 불심검문을 하면서 자신의 소속과 성명을 물론 신분증을 제시하고 검문의 목적을 밝히지 아니하고 진정인 등을 정지시켜 행선지를 묻는 질문을 한 사례임. - 구체적인 상황과 정보에 기초하여 검문의 대상자인지 객관적이고 합리적인 기준에서 판단하지 않은 채 업무 관행에 따라 검문을 실시한 행위는 경찰관직무집행법상 불심검문의 절차를 위반하여 적법절차 원칙을 위반하였다고 판단하였음.

사건번호	16진정0189500
결정요지	- 자기용유상운송 단속 과정에서 경찰관이 (정복을 입고 있었다 하더라도) 신분과 소속을 밝히거나 신분증을 제시하지 않은 것은 신체의 자유를 침해한 것임.
검토	- 검문하는 사람이 경찰관이고 검문 이유가 범죄행위에 관한 것임을 피고인이 충분히 알고 있었다고 보이는 경우에는 신분증을 제시하지 않아도 위법이 아닌란 대법원 판결에도 불구하고, 불심검문을 할 때 신분증 제시 의무가 당연히 해제되는 것은 아니라고 판단하였다는 점에서 의의가 있음. 신분증 제시는 최소 불가결한 절차로, 부득이한 경우가 아니라면 반드시 지켜야 할 절차임. 따라서 현장상황과 검문을 하는 경찰관들의 복장, 피검문자가 신분증 제시 요구를 하였는지 여부 등을 종합적으로 판단하여야 함. - 범죄혐의로 신고를 받고 경찰관이 출동하였다는 등의 사정이 없는 한 신분증 제시 의무가 해제되는 경우는 거의 없을 것으로 판단됨.

다. 법령

- 헌법
 - 제12조
- 「형사소송법」
 - 제199조(수사와 필요한 조사)
- 「경찰관 직무집행법」
 - 제1조(목적)
 - 제3조(불심검문)
- 「경찰관 직무집행법 시행령」
 - 제5조(신분을 표시하는 증표)
- 「(경찰청) 범죄수사규칙」
 - 제54조(출석요구의 방법)
 - 제54조의2(임의동행)

- 「(해양경찰청) 범죄수사규칙」
 - 제75조의2(임의동행)

- 「(경찰청) 인권보호를 위한 경찰관 직무규칙」
 - 제46조(임의수사 원칙)
 - 제51조(임의동행할 때 유의사항)

- 검토
 - 경찰관은 범죄의 혐의가 상당한 사람이나 범죄행위에 관한 사실을 안다고 인정되는 사람을 정지시켜 질문(불심검문)을 할 수 있고, 그 과정에서 흥기 소지 여부를 조사할 수 있음. 질문이나 동행요구를 하는 과정에서 신분증을 제시하면서 소속과 성명을 밝혀야 하고, 질문이나 동행의 목적과 이유를 설명하여야 함. 이와 같은 절차를 위반하는 경우 인권 침해 가능성이 높음.
 - 경찰관이 임의동행을 요구하는 경우, 동행거부권 등의 권리를 고지하여야 함. 또한 가족 등에게 이 사실을 알리거나 연락할 수 있는 기회를 주어야 하며, 변호인 조력권을 고지하여야 함. 이와 같은 절차를 위반하는 경우 인권 침해 가능성이 높음. 임의동행을 한 경우에는 임의동행동의서를 작성하여 수사기록에 편철 또는 보관하여야 함.

라. 법원 판결례 및 헌법재판소 결정례

- 불심검문의 적법 요건과 내용(대법원 2014. 2. 27. 선고 2011도13999 판결)
 - 불심검문 대상자에게 반드시 체포나 구속에 이를 정도의 혐의가 있을 것을 요한다고는 할 수 없다는 판결임. 하루 이틀 전에 발생한 같은 지역의 강도강간미수사건 용의자와 인상착의가 상당히 일치하고, 질문을 하려고 하자 곧바로 도망을 한 피고인을 불심검문 대상자로 삼은 것은 적법하다는 내용임.

- 임의동행의 적법요건(대법원 2006. 7. 6. 선고 2005도6810 판결)
 - 임의동행의 적법요건을 제시한 판결임. 오로지 자발적인 의사에 의하여 동행

한 경우에만 적법성이 인정된다는 취지임.

대법원 2006. 7. 6. 선고 2005도6810 판결

“형사소송법 제199조 제1항은 “수사에 관하여 그 목적을 달성하기 위하여 필요한 조사를 할 수 있다. 다만, 강제처분은 이 법률에 특별한 규정이 있는 경우에 한하며, 필요한 최소한도의 범위 안에서만 하여야 한다.”고 규정하여 임의수사의 원칙을 명시하고 있는바, 수사관이 수사과정에서 당사자의 동의를 받는 형식으로 피의자를 수사관서 등에 동행하는 것은, 상대방의 신체적 자유가 현실적으로 제한되어 실질적으로 체포와 유사한 상태에 놓이게 됨에도, 영장에 의하지 아니하고 그 밖에 강제성을 띤 동행을 억제할 방법도 없어서 제도적으로는 물론 현실적으로도 임의성이 보장되지 않을 뿐만 아니라, 아직 정식의 체포·구속단계 이전이라는 이유로 상대방에게 헌법 및 형사소송법이 체포·구속된 피의자에게 부여하는 각종의 권리보장 장치가 제공되지 않는 등 형사소송법의 원리에 반하는 결과를 초래할 가능성이 크므로, 수사관이 동행에 앞서 피의자에게 동행을 거부할 수 있음을 알려 주었거나 동행한 피의자가 언제든지 자유로이 동행과정에서 이탈 또는 동행장소로부터 퇴거할 수 있었음이 인정되는 등 오로지 피의자의 자발적인 의사에 의하여 수사관서 등에의 동행이 이루어졌음이 객관적인 사정에 의하여 명백하게 입증된 경우에 한하여, 그 적법성이 인정되는 것으로 봄이 상당하다.”

- 수사관이 동행에 앞서 동행거부권을 알려 주었거나 언제든지 자유로이 동행과정에서 이탈하거나 동행장소에서 퇴거할 수 있었음이 인정되는 등 피의자의 자발적인 의사에 의하여 동행이 이루어졌다는 것이 객관적인 사정에 의하여 명백히 입증되는 경우에 한하여, 동행의 적법성이 인정된다는 것이 확립된 입장임.
- 임의동행의 적법성이 부정된 사례로 ① 4명의 경찰관들이 피고인 집 부근에서 10시간 동안 잠복근무를 한 끝에 새벽에 집에 귀가하는 피고인을 발견하고 한꺼번에 차에서 내려 피의사실을 부인하는 피고인에게 다가가 동행한 점, 동행거부권을 고지하지 않은 점, 임의로 퇴거할 수 있는 상황이 아니었던 점 등 제반사정을 고려하여 사실상의 강제연행, 즉 불법체포라는 사례(대법원 2006. 7. 6. 선고 2005도6810 판결), ② 성매매여부를 추궁당한 후 임의동행을 요구받았고 ‘거부하더라도 강제로 연행할 수 있다’는 말까지 들었으므로 동행을 거부하기 어려웠을 것이라 보이며, 동행과정에서 화장실에 여자 경찰관이 따라가 감시하기도 한 점에 비추어, 거절할 수 없는 심리적 압박 아래 행하여진 사실상의 강제연행, 즉 불법체포라는 사례(대법원 2011. 6. 30. 선

고 2009도6717 판결), ③ 임의동행 후 피고인이 조사받기를 거부하고 파출소에서 나가려다가 경찰관이 제지한 사례(대법원 1997. 8. 22. 선고 97도 1240 판결) 등이 있음.

- 반대로 임의동행의 적법성이 인정된 사례로는 음주측정을 위해 경찰서에 동행할 것을 요구받고 자발적인 의사로 경찰차에 탑승하고, 이동 중 하차 요구를 하기도 하였으나, 그 직후 수사 과정에 관한 설명을 듣고 빨리 가자고 요구한 경우 등이 있음(대법원 2016. 9. 28. 선고 2015도2789 판결).

○ 임의동행의 임의성 판단기준(대법원 1993. 11. 23. 선고 93다35155 판결)

- 임의동행에서의 임의성 판단 기준을 제시한 대법원 판결임.

임의동행에 있어서의 임의성의 판단은 동행의 시간과 장소, 동행의 방법과 동행거부의사의 유무, 동행 이후의 조사방법과 퇴거의사의 유무 등 여러 사정을 종합하여 객관적인 상황을 기준으로 하여야 할 것이다.

○ 임의동행 과정에서 강제성이 수반되는 경우의 위법성(대법원 1999. 12. 28. 선고 98도138 판결)

- 경찰관이 임의동행을 요구하며 손목을 잡고 뒤로 꺾어 올리는 등으로 제압하자(위법한 공무집행), 거기에서 벗어나려고 몸싸움을 하는 과정에서 경찰관에게 경미한 상해를 입힌 경우, 피고인의 위법성이 결여된 행위라고 본 사례임.
- 유사한 사례로 임의동행 요구에 응하지 않는 사람을 경찰관이 강제연행하려고 양팔을 잡아 끈 행위는 적법한 공무집행이 아니라고 본 사례가 있음(대법원 1992. 5. 26. 선고 91다38334 판결)

○ 불심검문시 신분증 제시의 정도(대법원 2004. 10. 14. 선고 2004도4029 판결; 대법원 2014. 12. 11. 선고 2014도7976 판결)

- 불심검문 당시 검문하는 사람이 경찰관이고 검문하는 이유가 범죄행위에 관한 것임을 피고인이 충분히 알고 있었던 경우에는 신분증을 제시하지 않아도 위법한 공무집행이 아니라는 판결임.

- 이 사례에서 경찰은 112 신고를 받고 출동하였고, 식당의 사장과 종업원으로 부터 피고인이 술값을 내지 않아 실랑이가 있었다는 설명을 듣고 피고인에게 질문을 하는 상황에서 피고인은 경찰관들을 폭행하였음.

○ 검토

- 불심검문의 대상자가 체포나 구속에 이를 정도의 범죄 혐의가 있어야 하는 것은 아니지만, 적어도 합리적으로 판단하였을 때 범죄와 관련성이 있다고 인정되어야만 불심검문을 할 수 있음.
- 임의동행은 오로지 피동행자의 자발적인 의사에 의할 때만 적법함. 임의동행 과정에서 물리력이 행사되었거나, 당사자가 명시적으로 거부 의사를 표명하지 않았다 하더라도 제반 사정을 고려하였을 때 강제연행으로 보인다면 불법한 체포로서 신체의 자유를 침해하는 것임. 임의성을 판단할 때에는 동행의 시간과 장소, 동행의 방법과 동행거부 의사의 유무, 동행 이후의 조사 방법과 퇴거 의사의 유무 등 여러 사정을 종합하여 객관적인 상황을 기준으로 하여야 함.
- 2004년 판결 이후로 법원은 정황상 경찰관임을 알 수 있었다면 신분증을 제시하지 않아도 된다는 입장이나, 위와 같은 정황은 좁게 해석되어야 함. 단순히 경찰관이 정복을 입고 있었다거나 경찰차를 타고 있었다는 사정만으로는 부족하고, 신고를 받고 출동하였다는 특별한 사정이 있다면 신분증을 제시하지 않아도 된다는 취지로 해석됨.

마. 국제인권기준

○ 자유권규약

제17조

1. 어느 누구도 그의 사생활, 가정, 주거 또는 통신에 대하여 자의적이거나 불법적인 간섭을 받거나 또는 그의 명예와 신용에 대한 불법적인 비난을 받지 아니한다.
2. 모든 사람은 그러한 간섭 또는 비난에 대하여 법의 보호를 받을 권리를 가진다.

○ 유럽인권협약

제8조(사생활 및 가족생활을 존중받을 권리)

1. 모든 사람은 그의 사생활, 가정생활, 주거 및 통신을 존중받을 권리를 가진다.
2. 법률에 합치되고, 국가안보, 공공의 안전 또는 국가의 경제적 복리, 질서유지와 범죄의 방지, 보건 및 도덕의 보호, 또는 다른 사람의 권리 및 자유를 보호하기 위하여 민주사회에서 필요한 경우 이외에는, 이 권리의 행사에 대하여는 어떠한 공공당국의 개입도 있어서는 아니된다.

○ 검토

- 신체의 자유에 대한 일반적인 규정 외에, 불심검문이나 임의동행을 직접 규정하고 있는 국제인권규범은 찾을 수 없었음.

바. 소결: 판단기준

○ 부당한(과도한) 불심검문

- 「형사소송법」은 임의수사의 원칙을 천명하고 있음. 범죄의 혐의가 없는 경우라면 불심검문 자체가 부당함. 범죄의 혐의가 있는지 여부를 판단할 때에는 강제수사의 정도에 이르지 않는다고 하더라도, 객관적인 합리성을 갖춘 경우로 제한되어야 할 것임. 특별한 이유 없이 특정 장소에서 지나가는 모든 사람을 대상으로 하는 불심검문은 그 자체로 인권을 침해하는 것임.

○ 임의동행시 동행거부권 미고지, 임의동행동의서 미작성 등 절차 위반

- 임의동행은 피동행자의 자발적인 의사에서 비롯된 경우에만 적법함. 동행거부권이나 퇴거권을 고지하지 않았다면 임의로 동행한 것이라 보기 어렵고, 관련 절차를 준수하지 않은 것도 문제가 될 수 있음. 거절할 수 없다는 심리적 압박 하에 이루어진 임의동행은 강제수사로서 불법체포에 해당함. 임의동행은 어디까지나 임의수사에 불과하므로 이 과정에서 체포에 준하는 유형력을 행사한다면 그 자체로 인권침해가 될 수 있음.
- 임의성을 판단할 때에는 동행의 시간과 장소, 동행의 방법과 동행거부여사의 유무, 동행 이후의 조사 방법과 퇴거여사의 유무 등 여러 사정을 종합하여 객

관적인 상황을 기준으로 하여야 함.

○ 불심검문시 신분증 미제시

- 경찰관은 법령에서 정한 절차를 준수하여 불심검문을 하여야 함. 특히 대법원 판례에도 불구하고, 정복을 입었다고 하여 신분증 제시 의무가 해제되는 것은 아니므로, 모든 경우에 신분증을 제시하는 것이 바람직함.⁵⁰⁾ 또한 불심검문을 할 때에는 최소한의 범위 내에서 유형력을 행사하여야 함.

4. 위법한 조사

가. 쟁점

○ 피의자 등에게 보장된 절차적 권리의 침해

- 범죄 혐의 미고지, 진술거부권 미고지, 서명 날인 강요 등 조사 과정에서 피의자에게 절차적으로 보장된 권리를 침해하는 경우가 문제가 될 수 있음. 피의자 외에 참고인 등이 조사를 받는 경우에도 절차적 권리를 침해하는 경우 문제가 될 수 있음.
- 피의자, 피고인에 대한 조사는 임의조사이므로 진술거부권이 있고, 조사 과정에서 이를 고지하여야 함. 특히 피의자를 조사하는 경우 최소한 어떤 범죄의 혐의로 조사하는 것인지를 통보하여 방어권을 보장하여야 함.

○ 인권침해적 조사 방식

- 폭언 등에 이르지 않더라도 조사시에 부적절한 언동으로 인권침해가 일어날 수 있음. 특히 성희롱, 성폭력 등 사건에서는 조사관의 의도와 상관없이 인권 침해의 여지가 있어 문제됨.
- 수사기관에서 조사를 하는 과정에서 피의자, 참고인 등의 개인정보를 과도하게 수집하거나 그 개인정보를 타인에게 노출하는 경우 사생활에 관한 권리의

50) 같은 취지로, 이영우, 박종렬, 견승엽, “인권보장을 위한 경찰관직무집행법상 불심검문에 관한 연구”, 한국법학회 법학연구 (2016. 6.), 35-37.

침해로 문제가 될 수 있음. 이를테면 당사자에게 알리지 않고 장기간 감시하기 위해 수년간 아무런 절차를 거치지 않고 내사 상태를 유지하는 경우 사생활의 자유에 대한 침해가 될 수 있음.

○ 피해자 보호 미비

- 범죄혐의자 뿐만 아니라 범죄의 피해자 역시 조사의 대상이 됨. 이 때 피해자가 아동이거나 성폭력 피해자인 경우 특히 주의가 요구됨. 국가기관의 피해자 보호 제도가 제대로 운영되지 않는 경우 특히 문제가 될 수 있음.

나. 국가인권위원회 결정례

1) 피의자 등에게 보장된 절차적 권리의 침해

○ 출석 요구시 혐의를 통지하지 않아 방어권을 침해한 사건 (인용)

사건번호	15진정0983500
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 진정인이 사업장 내에서 회사 동료에게 폭행을 당하여 112 신고를 하였고, 출동한 경찰관들이 조사함. 경찰관들은 사건에 대한 범죄인지보고서 작성 등 절차를 진행하지 않은 상태에서 진정인에게 사전 설명 없이 경찰관서로 출석하라고 요구하고, 출석한 직후에 피의자신문조서를 작성함. - 경찰관들은 위 조사를 마친 다음 날 사건현장 CCTV 영상자료를 통하여 진정인이 폭행을 당한 피해자일 뿐임을 확인하였음에도 불구하고 쌍방폭행 피의사건으로 범죄인지보고서를 작성해 뒤늦게 입건하였음. - 수사기관이 피의자에 대하여 출석요구를 할 경우에는 사전에 그 취지를 명확히 밝혀 피의자의 방어권 행사를 용이하게 해야 함. - 경찰청은 2011년 시행한 「폭력사건 정당방위 처리지침」을 통하여 폭행 사건의 경우 기계적으로 양 쪽을 입건하던 관행을 개선하여 정당방위를 인정하여 불입건 종결하도록 하고 있음. - 이 사건에서 경찰관들은 진정인에게 출석 요구를 하면서 방어권을 보장하지 않았고 입건 절차를 위반하였음. - 이에 따라 수사의 공정한 수행, 적법절차 준수, 피의자의 방어권 보장 등 의무를 위반하여 진정인의 신체의 자유 등 기본권을 침해한 행위로 판단함.

○ 경찰의 방어권 침해 사건 (기각)

사건번호	15진정0983500
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 진정인은 사기 사건과 관련하여 경찰서에 출석한 가운데 그동안 조사를 받아온 사건이 아닌 다른 혐의에 대한 조사를 받음. 이는 출석시 미리 고지되지 않은 혐의에 대한 조사임이 인정됨. - 「범죄수사규칙」제54조는 출석요구의 취지를 명확하게 밝히도록 규정하여 조사대상자의 방어권을 보장하고자 함. 그런데 경찰관이 조사 시작 이전에 새로운 혐의에 대한 조사 예정임을 밝혔으며, 이 내용이 이전에 진행되던 조사내용의 연장선상에 있다고 볼 수 있고, 조사 도중 진정인이 조사를 거부하자 즉시 조사가 중단되었던 점을 보면 경찰관의 행위가 관련규정을 일탈하여 진정인의 방어권을 침해했다고 보기 어려움.

○ 경찰 조사시 진술거부권 미고지 사건 (인용)

사건번호	16진정0052400
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 진정인은「집회 및 시위에 관한 법률」위반 등 사건의 참고인으로 소환되어 경찰 조사를 받았음. 진정인은 진술조서 작성 당시 진술거부권을 고지받지 못했음. 진정인에 대하여는 이미 내사가 진행 중이었고, 진술조서 자체에도 “피의사건에 관하여 임의 출석하여 진술하다”라고 기재되어 있었음. - 참고인 진술조서 형식으로 조사를 하는 경우에도 조사 내용이 조사대상자의 범죄 혐의에 관한 것이고, 조사 시작 전에 수사기관이 진술내용에 따라 피의자로 입건할 가능성이 있다고 인식하였다면 수사기관은 진술거부권을 고지하여야 함. - 본 사건에서 경찰관은 처음부터 피의자로 입건할 것을 염두에 두고 있었던 것으로 보이고, 조서의 내용 역시 진정인의 범죄혐의 규명에 초점을 맞추고 있음. 따라서 경찰관이 진정인에게 진술거부권을 고지하지 않은 행위는 적법절차 원칙을 위반하여 신체의 자유를 침해한 것으로 판단함.
검토	<ul style="list-style-type: none"> - ‘피혐의자’인 참고인에게도 모두 진술거부권을 고지하여야 한다는 판단으로, 이에 관한 명시적 규정은 없음. 본 결정에서 지침 마련 등 제도적 개선이 권고되었음.

○ 다른 경찰관 참여 없이 수사관이 단독으로 조사한 사건 (인용)

사건번호	18진정0785700
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 경찰관이 진정인을 조사하면서 피의자신문조서에는 참여수사관이 있었던 것으로 기재하였으나, 실제로는 전체 신문시간 85분 가운데 15분 정도만 참여 수사관이 참여하고, 나머지 시간은 수사관 1인이 단독으로 피의자신문을 진행하였음. - 「형사소송법」 제243조는 피의자 신문과정에 있어서 조서기재의 정확성과 신문절차의 공정성을 담보하기 위하여 검사 또는 사법경찰관이 피의자를 신문함에는 검찰수사관이나 사법경찰관리 등을 참여하게 하여야 함을 규정하고 있음.

사건번호	18진정0785700
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 이와 같이 상당 시간 동안 단독 조사가 이루어진 요인은 진정인의 요청에 따라 일요일에 조사를 실시하여 수사참여를 요청하기 용이하지 않았던 점이 작용했던 것이나, 그렇더라도 「형사소송법」상 절차를 위반한 것임. 감시자가 없었던 상황으로 인해 경찰관의 부적절한 발언까지 표출되었음. - 경찰관의 행위는 적법절차의 원칙에 위배됨과 동시에 형사절차상 동등하게 취급받아야 할 피의자의 권리를 자의적으로 다르게 취급함으로써 평등권을 침해한 것으로 판단됨.

○ 검찰의 조서 서명 날인 강요 사건 (인용)

사건번호	16진정0320000·16진정0320200 병합
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 진정인은 검찰청에서 위증 혐의로 조사를 받고, 피의자신문조서에 서명날인할 것을 요구받았음. 진정인이 서명날인을 거부하며 검찰 조사실 밖으로 나가자 수사기관 소속 직원 등 여러 명이 따라 나와 서명날인을 할 것을 요구하였음. 엘리베이터를 가로막는 등 수사관 등의 강한 만류 끝에 조서 열람이 끝난 시각으로부터 약 2시간 이상이 경과되었고, 결국 진정인은 서명날인을 하고 귀가하였음. - 진정인이 심리적 압박을 받아서 자의에 의하지 않고 서명날인한 것으로 볼 소지가 있으며, 수사기관으로서는 서명날인을 거부하겠다는 의사를 표시했을 때 그 사유를 조서에 기재하는 방법을 취할 수 있었음. 따라서 검찰수사관 등 진정인들은 진정인의 방어권 행사에 지장을 초래하고 진정인의 일반적 행동 자유권을 침해한 것으로 판단함.

○ 검사의 조서 서명 날인 강요 사건 (기각)

사건번호	17진정0637600
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 진정인은 조서의 검토 및 보완까지 마친 후 서명날인을 요청받았음. 진정인은 몸 상태가 좋지 않다고 서명 날인을 거부하였음. 수사관은 조사 종료 후 무고 혐의가 있는 것으로 판단된다며 이 사실을 고지함. - 실제 조서 및 수사과정 확인서에 진정인의 서명날인이 없음. 서명날인의 강요가 있었다는 주장에는 객관적인 증거가 없어 기각함.

○ 경찰의 고소인 진술조서 수정 방해 사건 (인용)

사건번호	16진정0388600
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 진정인은 고소인으로서 경찰서에 출석하여 조사를 받는 과정에서 진술조서에 내용을 추가하고자 “지금까지 진술한 내용이 전부 사실인가요.”라는 질의 부분에 확인이 아닌 추가 진술을 기재하였음. 경찰관은 진술조서 마지막 장을 파기하고 새로운 진술조서를 작성하지 않았으며, 추가 진술을 기재할 기회를 제공하지도 않고 진술조서 마지막 장을 새로 인쇄하여 추가 진술을 기재할 수 없게 하였음. - 진술조서 작성 후 열람 과정에서 진정인이 추가 진술을 기재하는 것을 방해함으로써 형사절차상 평등하게 취급받을 권리를 침해한 것임.

2) 인권침해적 조사 방식

○ 검찰조사 과정 참고인 자살사건 관련 의견표명

사건번호	15진정0765001
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 범죄혐의자의 사실혼 관계인이 참고인으로 조사를 받은 후 자택에서 자살한 사건과 관련하여, 국가인권위원회가 조사하였으나 강압수사의 증거를 발견하지 못하여 사건을 기각함. 그러나 반복되는 사고에도 불구하고 그 원인 분석이나 재발방지 대책이 마련되지 못하고 있는 점을 확인하고 검찰총장에게 의견을 표명하기로 결정함. - 수사 과정에서 피조사자가 자살하는 사건은 계속해서 발생하고 있고, 이에 대한 방지책을 마련하는 것이 국가기관으로서 수사기관의 당연한 책임임. 그럼에도 불구하고 검찰은 자살의 원인과 수사과정의 문제점에 대해 분석하고 있는지, 검사나 수사관이 책임을 지고 있는지 확인되지 않음. - 검찰은 수사 도중 자살 사례를 분석하고 실태조사 등을 통하여 자살 위험성이 높은 사람들을 식별하고, 이들의 심리적 부담감을 줄이도록 배려할 방안을 강구해야 함. - 현재 검찰의 수사기법이나 담당자들의 인식·태도 등에서 개선이 필요한 부분이 없는지 살펴봐야 함. 수사 중 자살 사건이 발생한다면 담당자의 해명에 의존할 것이 아니라 객관적인 점검기관이 원인에 대해 공정하게 규명할 수 있도록 점검 체계를 마련할 필요가 있음.

○ 경찰의 수년에 걸친 장기간 내사 사건 (인용)

사건번호	16진정0337200
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 경찰은 2013년 진정인에 대한 첩보를 받아 피내사자로 특정하고 내사에 착수하였는데, 실제 내사 개시 시점은 훨씬 이전부터인 것으로 추정되며, 2017년 '혐의없음'으로 종결될 때까지 수년간 내사가 계속되었음. - 내사보고서에는 동거인 및 가족관계, 학력, 직업상황 등 개인정보를 수집한 것으로 되어 있고, 이후 내사 대상자들에 대한 내사를 어떻게 종결하였는지 확인되지 않음. - 정식 수사 이전 내사 절차에서도 국가기관이 개인정보를 광범위하게 수집하게 되므로, 수사 절차에서 지켜져야 할 개인정보 보호 의무가 적용됨. 경찰이 수사과정에서 광범위하게 내사를 활용하고 있는 관행은 법률에 명확한 근거가 없음. - 진정인에 대한 내사의 경우 내사착수 보고 및 관리가 부실하여 그 시작과 진행 현황조차 파악하기 어렵고, 내사가 진행 중인 상태로 장기간 방치되었음. 더불어 내사 대상자 선정에 아무런 보고나 승인 절차가 없어 그 기준을 알 수 없으며, 이들을 어떻게 관리하는지도 불투명함. - 특히 진정인에 대한 내사사건은 '보안공작사업'으로 경찰청의 승인을 받아 관리하였고, 그 과정에서 피내사자에게는 아무런 통지를 하지 않은 채 자의적으로 개인정보를 취급하고 관리하였음. - 경찰의 내사 수행은 법령의 규정이 아니라 「경찰내사처리규칙」이라는 내부지침을 위반한 것으로 보이지만, 이러한 내사 행위는 진정인의 개인정보자기결정권 및 사생활의 비밀을 침해하였다고 판단됨.

○ 검찰 대질조사 중 전과 노출 사건 (인용)

사건번호	15진정0983500
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 진정인은 사기 혐의로 수사를 받던 중 고소인과 대질조사를 받기 위해 검사실에 출석하였음. 그런데 이 과정에서 검사가 전과 사실을 물음으로써 고소인이 진정인의 전과 사실을 인지하도록 하였음. - 「인권보호수사준칙」 제6조는 검사는 수사의 전 과정에서 피의자 등 관계인의 사생활의 비밀을 보호하고 그들의 명예나 신용이 훼손되지 않도록 노력하여야 한다고 규정함. 고소인이 함께 있는 가운데 전과 사실을 노출한 것은 적절한 공무집행이라고 보기 어려움. 이는 진정인의 사생활의 자유를 침해한 행위로 판단함.
사건번호	17진정0903400
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 진정인은 쌍방 폭행사건으로 사대 피의자와 검사실에서 대질조사를 받게 되었음. 검사는 이 자리에서 진정인과 상대 피의자 모두의 전과를 고지함. - 진정인의 전과 사실을 타인이 있는 자리에서 이야기하는 것은 그 자체로 진정인의 인격권과 사생활의 자유를 침해하는 행위임

○ 검찰 조사 과정에서 목적 범위를 넘어선 디지털 포렌식 자료 활용 사건 (인용)

사건번호	16진정0427400
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 경찰이 학교장에 대한 검찰 조사를 하면서 진정인을 참고인으로 조사하였음. - 조사의 목적 범위 내에서만 조사가 진행되어야 함. 진정인의 동의나 통지 없이 디지털포렌식을 통해 얻은 연락처를 사용하여 전화까지 한 것은 진정인의 사생활과 비밀의 자유를 침해한 것임.
검토	<ul style="list-style-type: none"> - 포괄적인 동의 한 번을 디지털포렌식의 결과를 활용한 포괄적인 수사활동에 대한 동의로 해석하는 관행에 제동을 거는 결정임. 디지털포렌식을 위한 동의를 받을 때 그 사용목적을 사전에 명확히 밝히고, 대상자에게 전자정보 상세목록을 교부하도록 권고하였음.

○ 참고인 조사 과정에서 과도한 개인정보 수집 사건 (인용)

사건번호	16진정0427400
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 진정인은 경찰 및 검찰에서 참고인으로 조사를 받았는데, 조서의 인적사항 기재란에 진정인이 답변하지 않은 등록기준지가 표기되어 있었음. - 등록기준지는 「개인정보보호법」 제2조 제1호에서 정하고 있는 개인정보에 해당함. 또한 등록기준지는 출신 지역을 의미하는 표지가 될 수 있고 이는 출신지역에 대한 편견 등 수사과정에서 불필요한 오해를 불러일으킬 수 있음. - 「형사소송법」 제241조는 피의자 조사에서 등록기준지를 필수적 신문사항으로 규정하고 있으나 제221조는 피의자 아닌 자에 대한 조사에서 등록기준지를 필수적 신문사항으로 규정하지 않음.

사건번호	16진정0427400
결정요지	- 수사상 반드시 필요한 정보가 아니라면 처음부터 요구하지 않는 것이 개인정보보호원칙에 부합하므로, 수사 편의 목적으로 참고인의 등록기준지를 일률적으로 요구하는 것은 사생활의 비밀과 자유를 침해한 것으로 판단함.

3) 피해자 보호 미비

○ 성범죄 피해 신고자 사망에 대한 직권조사 및 제도개선 권고

사건번호	19진정0002100
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 2019년 4월, 의붓아버지의 성범죄를 경찰에 신고한 여중생(이하 피해자)이 신고한 지 18일 만에 의붓아버지에 의해 살해당함. - [수사 과정에서의 절차위반] 친아버지가 피해자 조사 약 40분 중 29분간 조사실을 이석하였으나 조사를 계속하였음. 이는 형사소송법상 신뢰관계인의 동석이 온전하게 이루어지지 않은 것으로, 적법절차 원칙을 위반하고, 공정한 형사절차를 보장하지 못하여 평등권을 침해한 것으로 판단됨. - [피해자의 신변보호 요청과 취소] 2019. 4. 14. 및 2019. 4. 15. 신변보호를 요청했으나 같은 날 밤 피해자가 문자메시지로 요청을 취소함. 경찰관은 피해자의 친아버지 등에게 확인하지 않고 신변보호 절차를 취소함. 정황 확인이 필요했던 상황임에도 알아보지 않아 경찰관이 피해자 보호 의무를 다하지 않은 것으로 판단됨. - [경찰의 피해자 보호 관련 기구] 경찰청 및 경찰서에는 피해자전담경찰관, 피해자보호관, 피해자보호지원관, 학대예방경찰관 등이 지정되어 있었으나 피해자 신고 이후 사망시까지 이들은 피해자를 위한 조치를 하지 않았으며, 사건을 인지조차 하지 못한 경우도 있음. 이 경찰관들은 모두 피해자에 대한 보호의무를 다하지 않은 것으로 판단됨. 피해자 보호 업무의 전문성을 제고하고, 사건을 인지하기 쉽도록 제도적 개선이 필요함. - [아동보호전문기관의 사례관리] 아동보호전문기관은 위 두 가지 신고사건에 대하여 인지하고 있었으나 경찰서, 지방경찰청과 공유한 사실이 없음. 피해 아동의 보호를 위한 정보 공유 방식에 있어 개선이 필요함. - [경찰의 사건 이송] 신고 사건의 관할 위반으로 인한 이송에 상당한 시일(8일)이 소요됨. 이송 받은 경찰관은 피해자의 사체가 발견된 다음날에서야 사건을 입건함. 사건 관할에 따라 보호 지원의 관할도 달라져 사건이 이송될 때 피해자 보호의 공백이 발생하는 제도 개선이 필요함. - [입법적 개선] 아동의 생활권 범위 안에 있으나 친권자가 아닌 사람이 아동학대 가해자인 경우, 「아동복지법」에 따른 보호조치 및 「아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법」에 따른 응급조치, 임시조치 등이 불가능함. 이러한 경우에도 보호자에 준하여 임시조치 등을 취할 수 있도록 입법적인 개선이 필요함.

○ 검사의 성폭력 피해자에 대한 면담 중 2차 가해 사건 (인용)

사건번호	16진정0388600
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 진정인은 성폭력 피해자로서 가해자를 강제추행 등으로 고소하였음. 검사는 이에 대하여 진정인을 면담하면서 진정인이 무고죄로 의심된다는 점을 언급하며 “우리 어릴 때는 많이 당했다.”, “왜 그렇게 취할 정도로 마셨어요.”라는 내용의 질문을 하였고 “징징대다”라는 표현을 사용하였음. 검사는 이 사건을 불기소 처분(증거불충분 혐의없음)하였음. - 성폭력 피해자의 경우에는 특별한 주의가 필요하다는 취지에서「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」등의 법령에서는 피해자가 편안한 상태에서 진술할 수 있는 환경을 조성하도록 요구하고 있음. - 진정인이 외상 후 스트레스 장애 등을 진단받아 그 진단서를 제출하는 등 검사로서는 진정인의 불안한 심리상태를 알 수 있었음. 그렇다면 검사는 보다 주의를 기울여 진정인의 심리상태를 살피고 발언했어야 함. 검사는 법령상 주의의무를 다하지 못하여, 진정인의 인간으로서의 존엄과 가치를 침해하였음.

다. 법령

○ 헌법

- 제10조
- 제11조
- 제12조

○ 「형사소송법」

- 제163조(신뢰관계에 있는 자의 동석)
- 제198조(준수사항)
- 제199조(수사와 필요한 조사)
- 제241조(피의자신문)
- 제243조(피의자신문과 참여자)
- 제244조의3(진술거부권 등의 고지)

○ 「성폭력 처벌 등에 관한 특례법」

- 제29조(수사 및 재판절차에서의 배려)

- 「범죄수사규칙」
 - 제28조(범죄의 내사)
 - 제57조(진술 거부권 등의 고지)
 - 제79조(피의자신문조서 등 작성시 주의사항)

- 「검사의 사법경찰관리에 대한 수사지휘 및 사법경찰관리의 수사준칙에 관한 규정」
 - 제24조(참고인의 진술)
 - 제198조(준수사항)

- 「성폭력범죄의 수사 및 피해자 보호에 관한 규칙」
 - 제13조(피해자전담경찰관의 임무)
 - 제16조(피해자보호관)
 - 제51조(성폭력 등 피해자의 보호)

- 「인권보호수사준칙」
 - 제6조(명예·사생활 등의 보호)
 - 제16조(피해자보호관)

- 검토
 - 수사관은 피의자를 신문하기 전에 진술거부권 등을 고지해야 하며, 피의자의 답변은 자필로 기재하거나 기명날인 또는 서명이 필요함. 진술거부권 미고지, 서명날인 강요, 조서 수정 방해 등의 행위는 모두 인권침해일 뿐만 아니라 위법함.
 - 성폭력범죄 및 아동학대 사건에 있어서는 조사관에게 범죄에 대한 수사 의무뿐만 아니라 피해자에 대한 보호 지원 의무가 있음이 법령에 명시되어 있음. 피해자에 대한 조사를 진행하면서 면밀한 배려가 필요할 뿐만 아니라 상황에 따라 적극적인 보호 조치를 취하지 않은 것만으로도 인권 침해로 판단될 수 있음.
 - 수사의 범위 및 결과물의 활용 범위는 범죄에 관련된 것으로 법령상 한정되어 있음. 이 범위를 넘어 혐의와 관련 없는 정보를 수집하거나, 목적 범위를 넘어서는 방식으로 조사 결과를 활용하는 경우 모두 위법한 인권침해임.

라. 법원 판결례 및 헌법재판소 결정례

- 진술거부권을 고지하지 않은 상태에서 행해진 피의자 진술의 증거능력(대법원 2009. 8. 20 선고 2008도8213 판결)
 - 형사소송법이 보장하는 피의자의 진술거부권은 헌법이 보장하는 형사상 자기에게 불리한 진술을 강요당하지 않는 자기부죄거부의 권리에 터 잡은 것이므로, 수사기관이 피의자를 신문함에 있어서 피의자에게 미리 진술거부권을 고지하지 않은 때에는 그 피의자의 진술은 위법하게 수집된 증거로서 진술의 임의성이 인정되는 경우라도 증거능력이 부인되어야 함.

- 피의자의 지위(대법원 2001. 10. 26. 선고 2000도2968 판결)
 - 수사기관에 의한 진술거부권 고지의 대상이 되는 피의자의 지위는 수사기관이 범죄인지서를 작성하는 등의 형식적인 사건수리 절차를 거치기 전이라도 조사대상자에 대하여 범죄의 혐의가 있다고 보아 실질적으로 수사를 개시하는 행위를 한 때에 인정되는 것임.

- 피의자 아닌 자에 대한 조사와 진술거부권 고지(대법원 2009. 5. 28. 선고 2008도7098 판결)
 - 조사대상자의 진술내용이 단순히 제3자의 범죄에 관한 경우가 아니라 자신과 제3자에게 공동으로 관련된 범죄에 관한 것이거나 제3자의 피의사실뿐만 아니라 자신의 피의사실에 관한 것이기도 하여 그 실질이 피의자신문조서의 성격을 가지는 경우에 수사기관은 그 진술을 듣기 전에 미리 진술거부권을 고지하여야 함.

- 진술거부권 행사 여부에 관한 답변 기재의 방식(대법원 2013. 3. 28. 선고 2010도3359 판결)
 - 비록 사법경찰관이 피의자에게 진술거부권을 행사할 수 있음을 알려 주고 그 행사 여부를 질문하였다 하더라도 「형사소송법」 제244조의3 제2항에 규정한 방식에 위반하여 진술거부권 행사 여부에 대한 피의자의 답변이 자필로 기재

되어 있지 아니하거나 그 답변 부분에 피의자의 기명날인 또는 서명이 되어 있지 아니한 사법경찰관 작성의 피의자신문조서는 특별한 사정이 없는 한 「형사소송법」 제312조 제3항에서 정한 '적법한 절차와 방식에 따라 작성'된 조서라 할 수 없으므로 그 증거능력을 인정할 수 없음.

- 피의자신문조서 작성 방식과 방어권 침해(대법원 2020. 4. 29 선고 2015다 224797 판결)
 - 수사기관은 피의자가 소년 등 사회적 약자인 경우에는 수사과정에서 방어권 행사에 불이익이 발생하지 않도록 더욱 세심하게 배려할 직무상 의무가 있음. 경찰관은 피의자의 진술을 조서로 작성하는 과정에서 조서의 객관성을 유지하여야 함.
 - 피의자신문조서를 작성하면서 수사관의 질문에 대하여 단답형으로 한 대답을 문답을 바꾸어 자발적으로 구체적 진술을 한 것처럼 작성한 경우, 조서의 객관성을 유지하지 못한 직무상 과실이 인정되며 피의자로서의 방어권을 침해하는 것임.
 - 수사기관이 직무상 의무를 위반하여 피의자의 방어권이 실질적으로 침해되었다고 인정된다면, 국가는 그로 인하여 피의자가 입은 손해를 배상하여야 함.

마. 국제인권기준

- 자유권규약

제14조

3. 모든 사람은 그에 대한 형사상의 죄를 결정함에 있어서 적어도 다음과 같은 보장을 완전 평등하게 받을 권리를 가진다.

(g) 자기에게 불리한 진술 또는 유죄의 자백을 강요당하지 아니할 것.

제17조

1. 어느 누구도 그의 사생활, 가정, 주거 또는 통신에 대하여 자의적이거나 불법적인 간섭을 받거나 또는 그의 명예와 신용에 대한 불법적인 비난을 받지 아니한다.

2. 모든 사람은 그러한 간섭 또는 비난에 대하여 법의 보호를 받을 권리를 가진다.

○ 유럽인권협약

제8조(사생활 및 가족생활을 존중받을 권리)

1. 모든 사람은 그의 사생활, 가정생활, 주거 및 통신을 존중받을 권리를 가진다.
2. 법률에 합치되고, 국가안보, 공공의 안전 또는 국가의 경제적 복리, 질서유지와 범죄의 방지, 보건 및 도덕의 보호, 또는 다른 사람의 권리 및 자유를 보호하기 위하여 민주사회에서 필요한 경우 이외에는, 이 권리의 행사에 대하여는 어떠한 공공당국의 개입도 있어서는 아니된다.

○ 검토

- 자백을 강요당하지 않을 것, 신체의 자유 및 사생활의 자유에 관한 조항 등 일반적인 내용의 국제인권규범이 존재하나, 구체적으로 형사 조사절차에 관하여 규정하고 있는 국제인권규범을 찾을 수 없었음.

바. 소결: 판단기준

○ 피의자 등에게 보장된 절차적 권리의 침해

- 조사과정에서 피의자, 피고인의 권리를 보장하기 위하여 다양한 절차적 요건이 규정되어 있음. 특히 피의자가 아닌 자에게 출석을 요구하는 경우 이러한 절차적 권리가 간과되기 쉬우므로 주의할 필요가 있음.
- 실질적으로 조사대상자의 범위가 될 만한 사안에 관하여 묻는 경우 피의자 신문과 같은 절차적 권리가 보장되어야 함.
- 한편, 조사관이 단독으로 피의자를 대면하여 수사를 하지 못하도록 되어 있으므로, 조사관 참여가 제대로 이루어지지 않은 경우 절차적 규정에 위반될 뿐만 아니라 인권침해가 될 수 있음.

○ 인권침해적 조사 방식

- 내사 제도를 활용하여 장기간 탈법적인 감시상태를 유지하는 관행은 더 이상 용납되기 어려움. 특히 조사대상자가 인지할 수조차 없으며 형사절차상의 검토와 감시 체계 밖에서 운용되는 내사 제도는 불가피한 경우에만 가장 협소한 방식으로 활용해야 하고, 범죄혐의가 있다면 정식 형사 절차를 개시해야 함.

- 수사기관에서 피의자와 고소인 등을 대질조사하는 경우, 전과사실 확인 등이 필요하다더라도 그것을 다른 일방에 인지되지 않도록 주의해야 함.
- 그 외 개인정보를 수집하는 경우 그 수집이 과도하게 되지 않도록, 타인에게 노출되지 않도록 주의를 기울여야 함.

○ 피해자 보호 미비

- 성폭력범죄 및 아동학대 사건에 있어서는 수사기관에게 범죄에 대한 수사 의무뿐만 아니라 피해자에 대한 보호 및 지원 의무가 있음. 수사기관이 단순히 사건을 처리하는 것이 아니라 피해자에 대한 적극적인 보호의무를 다해야 한다는 점을 인지하고 아동보호전문기관과 협력하는 등 피해자의 보호를 위한 제도가 제대로 작동할 수 있도록 노력해야 함.
- 피해자에 대한 조사가 이루어질 경우 편안한 환경 속에서 진행될 수 있도록 노력하여야 할 뿐만 아니라 2차 가해로 이어지지 않도록 세심한 주의가 필요함.

5. 위법한 유치 및 구금

가. 쟁점

○ 유치·구금 장소의 결정

- 「형사소송법」에 따라 피고인을 유치할 필요가 있는 때에는 교도소, 구치소, 경찰관서 유치장에 유치할 수 있음. 그러나 ‘유치할 필요’만 인정된다면 법원 및 검찰의 필요에 따라 이들 시설 중에서 자유롭게 선택할 수 있는 것인지 쟁점이 됨.
- 특히 교도소를 유치할 장소로 선택하는 경우, 피고인에게 심리적 위축의 효과 및 신체의 자유의 제한 효과가 다른 시설에 비해 더 중대하다고 여겨지므로 문제됨.

○ 구속 상태에서의 별건 수사

- 구속영장이 발부된 등으로 구속된 경우, 이에 기해 조사를 위한 인치를 하는

등 조사를 위한 조치를 취할 수 있음. 그런데 구속 사유와는 관계없는 다른 사건의 수사를 위해 구속된 피고인 등을 인지하는 것이 가능한지가 쟁점이 됨.

- 유치된 자(이하 '유치인')에 대한 권리 침해
 - 아직 형이 확정되지 않아 유치구금된 상태의 피고인 등에게는 방어권 등 권리 보장이 특히 중요함.
 - 특히 유치인의 접견 제한이나 폭행, 모욕 등을 통한 권리침해가 있을 경우 유치인의 심리적 위축 및 방어권 침해의 가능성이 높아 문제됨.

나. 국가인권위원회 결정례

- 2016년 경찰서 광역유치장 방문조사에 따른 개선 권고

사건유형	16방문0001800
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - [화장실과 CCTV 감시]여전히 노출형 화장실이 유지되고 있는 유치장이 존재하는 점, 폐쇄형 화장실의 경우에도 냄새와 소리가 그대로 노출되는 점, 출입문의 하단부에 노출 공간을 두는 점, CCTV를 통해 화장실에서 신체 노출이 일어나는 점 등은 인간의 존엄과 가치의 존중에 반하며, 유치장의 구조와 위치에 비추어 과도하여 개선이 필요함. - [사위징유치장들 중 사위장을 두고 있지 않은 경우가 있음. 입감되어 있는 수일 동안 샤워를 하지 못하는 것은 행복추구권의 침해임. 사위장을 마련하기 위한 시설 개조 계획을 세워야 함. - [신체검사]유치인의 입감 과정에서 실시된 정밀검사 상당수는 그 사유가 불명확하게 기록되고 있으며, 그 방식 역시 「피의자 유치 및 호송 규칙」에서 정한 바대로 지켜지지 않고 있음. 과잉된 신체검사가 이루어지는 것은 아닌지 점검할 필요가 있으며, 신체검사 기준이나 기록에 관한 현실적인 기준을 마련해야 함. - 유치장들 중 유치장 관리업무에 여성 경찰이 배치되어 있지 않은 경우도 있음. 「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률」에 따라 여성에 대한 CCTV 계호를 여성이 하도록 규정되어 있음. 유치인 보호관을 남성으로만 구성하면 여성 유치인의 사생활 및 인격권의 침해 문제가 발생할 가능성이 높으므로 각 경찰서 유치관리팀 정원에 최소한의 여성 경찰이 배치되도록 해야 함.

1) 유치·구금 장소의 결정

○ 미체포 피의자의 교도소 유치 사건 (인용)

사건유형	16진정0121100·16진정0122000 병합
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 검찰 및 법원은 구속영장이 발부되지 않은 미체포 피의자에게 구속 전 피의자심문을 한 후 교도소로 이송해 수감시켰음. - 진정인들은 구속 여부가 결정되지 않은 상태이므로 구속이 집행된 피의자들과는 법적인 지위가 다름. 일시적 구금이 필요하다 할지라도 교도소나 구치소에 유치하는 것은 경찰서 유치장 유치와는 달리 입소절차가 까다롭고, 정신적, 신체적 피해를 과도하게 가져올 수 있음. - 미체포 피의자인 진정인들을 영장발부 결정 전 교도소에 유치한 것은 진정인들의 인격권을 침해한 행위임.
검토	<ul style="list-style-type: none"> - 「형사소송법」상 구속 전 피의자심문을 위한 구인의 경우에도 ‘교도소, 구치소 또는 경찰서 유치장에 유치’가 가능함(제71조의2). 따라서 구속 전 피의자심문을 위한 구인을 한 뒤 교도소 등에 유치하는 것 자체로 위법한 것은 아님. - 그럼에도 불구하고 기본권이 침해되었는지 여부는 과잉금지 원칙에 따라 판단해야 함. 특별한 사정이 없다면 사전구속영장 청구 및 발부시에는 유치장소를 경찰서 유치장으로 해야 하고, 그렇지 않다면 과도한 조치로서 인격권 침해가 인정된다는 것임.

2) 구속 상태에서의 별건 수사

○ 구속 중 별건 조사 사건 (인용)

사건유형	16진정0857400
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 진정인은 구속영장이 집행되어 교도소에 수감 중인 미결수용자임. 검사는 다른 사건의 조사를 위해 진정인을 구치소로 강제로 이송시켜서 조사를 받도록 하였음. - 검사는 진정인에게 사전에 출석 통지를 하지 않았고, 진정인이 이송을 거부하는 의사를 표현했음에도 불구하고 영장을 받지 않은 것은 물론 이송을 중단 또는 연기하지도 않았음. - 검사가 이송 요청을 하기 위해서는 장기간의 조사를 필요로 하는 등 이송이 불가피한 사정이 있어야 함. 이 사건과 같은 이송 요청은 인권보호수사준칙에 위배되는 것임.

3) 유치인에 대한 권리 침해

○ 유치된 자에 대한 비변호인 접견 제한 사건 (인용)

사건유형	16진정0857400
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 경찰관이 유치장에 구금되어 경찰 조사를 받는 진정인에게 가족을 포함한 외부인과의 접견을 금지했음. 진정인은 변호인이 선임되어 있지 않았음. - 이 사건 조치는 접견을 제한할 만한 증거 인멸의 우려를 인정할 수 없어 과잉금지원칙에 위반함. - 뿐만 아니라 ① 중대한 기본권 제한 조치임에도 팀장 결재만으로 이루어진 점, ② 유치한 보호 담당자에게는 접견 제한 통지를 하루 늦게 보내고 제한 조치의 사유도 기재하지 않은 점, ③ 접견 제한 사유를 피의자 본인 또는 가족에게 구체적으로 통지하지 않은 점, ④ 비변호인 접견 제한 조치에 관해 관할 법원에 준항고 등 이의제기를 할 수 있다는 사실을 알리지 않은 점 등에 비추어 이 사건 조치의 절차적 하자도 인정됨.
검토	<ul style="list-style-type: none"> - 수사단계에서 구금된 피의자는 비변호인의 도움 없이 변호사 선임을 하는 것이 매우 어려우므로 비변호인과의 접견교통권은 피의자의 자기방어권 및 변호사 선임권의 실질적인 보장 장치임. - 설사 변호인이 선임되어 있다 하더라도 구금된 사람이 가족 등과 접견할 권리는 매우 중요한 것으로서 신중하게 제한하여야 할 것임. 본 결정에서 절차적 문제로 인정된 것들은 경찰 수사과정에서 관행적으로 이루어져온 것들로, 제도적 정비가 필요함. 특히 접견 제한 취지와 사유, 불복절차 등은 가족과 당사자에게 즉시 휴대전화로 통지되도록 하는 등 시스템이 정비되어야 할 것으로 권고됨.

○ 유치인에 대한 구속 전 피의자신문 강제 사건 (인용)

사건유형	17진정0209500·17진정0272900 병합
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 경찰관이 경찰서 유치장에 유치되어 있던 진정인에게 구속 전 피의자신문을 위한 출석을 권유하였으나 거부하고, 불출석 확인서도 작성을 거부함. 그러자 경찰관이 진정인을 강제로 끌어내려 시도한 끝에 진정인의 손가락이 꺾여 전치2주의 상해를 입힘. - 피의자가 구속 전 피의자신문에 출석하지 않겠다는 의사를 명백하게 밝힌 경우 이를 강제할 수 없으며, 이에 반하는 유형력의 행사도 당연히 위법함. - 이러한 유형력의 행사는 일반적 행동 자유권의 침해에 해당함.

○ 헌병대 구치소에서의 인격권 침해 사건 (인용)

사건유형	16방문0001800
결정요지	- 헌병대 수용동 근무자인 병사가 구치소 수용자들에게 언어적 성희롱, 모욕적 언사, 부당한 감시 등을 일상적으로 자행함. 미결수용자인 진정인에 대한 인격권 침해가 인정됨. - 교도헌병의 인권의식은 수용자 인권상황과 직결되는 것이며, 교도헌병에 대한 수용자 인권 교육을 권고함.
검토	- 피진정인은 진정요지에 대해 대체로 인정하면서도 관행적으로 이루어지는 일이라고 진술함. 헌병대에서의 미결수용자에 대한 인권침해가 매우 빈번할 것으로 예상됨에도 불구하고 일반 형사사법절차에 비해 수용자의 구체적 권리에 관한 법령 및 지침이 미비함.

다. 법령

○ 헌법

- 제10조
- 제12조

○ 「형사소송법」

- 제70조 (구속의 사유)
- 제71조의2 (구인 후의 유치)
- 제86조 (호송 중의 가유치)
- 제151조 (증인이 출석하지 아니한 경우의 과태료 등)
- 제172조 (법원 외의 감정)
- 제172조의2 (감정유치와 구속)
- 제198조 (준수사항)
- 제201조의2 (구속영장 청구와 피의자 심문)
- 제221조의3 (감정의 위촉과 감정유치의 청구)
- 제416조 (준향고)

○ 「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률」

- 제16조의2 (간이입소절차)
- 제87조 (유치장)

- 「경찰관 직무집행법」
 - 제9조 (유치장)

- 「군사법원법」
 - 제111조의2 (구인 후의 유치)
 - 제125조 (호송 중의 임시유치)
 - 제193조 (증인 등이 출석하지 아니한 경우의 과태료 등)
 - 제213조 (법정이 아닌 곳에서의 감정)
 - 제214조 (감정유치와 구속)
 - 제465조 (준항고)

- 「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률 시행령」
 - 제107조 (유치장 수용기간)

- 「형사소송규칙」
 - 제25조의2 (기명날인할 수 없는 재판서)
 - 제49조의2 (구인을 위한 구속영장 집행후의 조치)
 - 제85조 (감정유치장의 기재사항 등)
 - 제96조의11 (구인 피의자의 유치 등)

- 「(경찰청)피의자 유치 및 호송규칙」
 - 제6조 (유치장소)
 - 제7조 (피의자의 유치 등)
 - 제11조 (가족에의 통지)
 - 제21조 (유치인의 의뢰에 대한 조치)
 - 제24조 (사고발생에 대한 조치)
 - 제33조 (변호인과의 접견, 접수)
 - 제35조의2 (변호인 이외의 자와의 접견 등 금지)
 - 제40조 (인권침해진정권의 보장)

- 「(해양경찰청) 피의자 유치 및 호송규칙」
- 「미체포피의자 심문을 위한 구인절차에 관한 예규」
- 「인신구속사무의 처리에 관한 예규」
- 검토
 - 미체포 피의자에 대한 유치는 과거 대법원 예규만을 근거로 하였으나 2007년 「형사소송법」이 개정되면서 ‘교도소, 구치소 또는 경찰서 유치장’에 유치가 가능하도록 하는 법적 근거가 신설되었음. 다만 인권위 결정례와 같이 이 경우에도 어느 시설에 유치할 것인지는 과잉금지원칙에 따라 판단해야 함.
 - 「(경찰청)피의자 유치 및 호송규칙」 제35조(변호인 이외의 자와의 접견 등 금지) 조항은 여전히 ‘유치인보호 주무자’의 결재만으로 비변호인 접견을 금지할 수 있도록 하며, 이 때 가족, 유치인 등에게 그 요지 및 이의신청절차를 안내하도록 하는 절차를 규정하지 않고 있음. 16진정0857400의 권고에 따른 절차 개선은 아직 이루어지지 않은 것으로 보임.

라. 법원 판결례 및 헌법재판소 결정례

- 미결수용자, 특히 유치인의 기본권 제한의 한계(헌법재판소 2001. 7. 19. 선고 2000헌마546 결정)
 - 유치장에서 개방식 화장실을 사용하도록 한 경우, 이는 인간으로서의 기본적 품위를 유지할 수 없도록 하는 것으로서 비인도적·굴욕적일 뿐만 아니라 인격권의 침해에도 해당한다는 결정임.
 - 헌법재판소는 이 결정에서 미결수용자에 대한 자유와 권리 제한은 형사절차에서 보장되어야 할 적정한 방어권 행사에 제약을 받거나 기본적 인권을 유린당하는 일이 없도록 특히 유의하여 이루어져야 한다는 점을 천명하였음.

헌법재판소 2001 .7. 19. 선고 2000헌마546 결정

“무죄가 추정되는 미결수용자의 자유와 권리에 대한 제한은 구금의 목적인 도망·증거인멸의 방지와 시설 내의 규율 및 안전 유지를 위한 필요최소한의 합리적인 범위를 벗어나서는 아니 된다. 또한 미결구금은 수사 및 재판 등의 절차확보를 위해 불가피한 것이기는 하나 실질적으로 형의 집행에 유사한 자유의 제한을 초래하는 폐단이 있다는 것은 널리 인식되어 있는 사실이다. 미결수용자들은 구금으로 인해 긴장, 불안, 초조감을 느끼는 등 심리적으로 불안정한 상태에 빠지고 위축되며, 육체적으로도 건강을 해치기 쉽고, 자칫 열악하고 불리한 환경의 영향으로 형사 절차에서 보장되어야 할 적정한 방어권 행사에 제약을 받거나 나아가 기본적 인권이 유린되기 쉽다. 그러므로 구금자체의 폐단을 최소화하고 필요이상으로 자유와 권리가 제한되는 것을 피하기 위해서, 그리고 이들의 형사절차상 방어권의 실질적 보장을 위해서는 규율수단의 선택에 있어 충돌되는 이익들간의 신중한 비교교량을 요하며, 통제의 효율성에만 비중이 두어져서는 아니 된다. 위와 같은 점들은 현행법으로 체포되었으나 아직 구속영장이 발부·집행되지 않은, 즉 구속여부에 관한 중국적 판단조차 받지 않은 잠정적 지위에 있는 이 사건 청구인들에게도 당연히 적용되고, 이들에 대한 기본권 제한은 구속영장이 발부·집행된 미결수용자들의 경우와는 달리 더 완화되어야 할 것이며, 이들의 권리는 가능한 한 더욱 보호됨이 바람직하다.”

○ 경찰서 내에서의 불법유치로 인한 불법감금죄 성립(대법원 1997. 6. 13. 선고 97도877 판결)

- 즉결심판 피의자가 귀가요청을 했으나, 경찰관이 다음 날 즉결심판법정이 있을 때 까지 피의자를 경찰서 보호실에서 유치하고자 하였고, 피의자를 보호실에 밀어 넣으려는 과정에서 상해를 입게 한 사건임.
- 이 때 감금행위란 반드시 물리적, 유형적 장애를 동반할 필요가 없으며, 심리적, 무형적 장애에 의하는 경우도 포함되는 것이므로 설사 그 장소가 경찰서 내 일반 대기실로서 문만 열면 나갈 수 있는 곳이었다고 하더라도 경찰서 밖으로 나가지 못하도록 하는 유형, 무형의 억압이 있었다면 이는 감금에 해당됨.
- 당시 경찰 내부 지침으로 즉결심판 피의자를 경찰서에 유치하도록 하고 있었으나 「형사소송법」이나 「경찰관 직무집행법」 등 즉결심판 피의자를 구금, 유치할 수 있는 아무런 법률상 근거가 없었음. 따라서 경찰서 내에서 피의자를 나가지 못하게 한 행위는 형법상 불법감금행위에 해당하고, 이 과정에서 상해를 입게 하였다면 「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」상 동 치상죄에 해당하게 됨.
- 이에 따라 법률상의 근거 없이 피의자 등을 강제로 유치하는 다른 다양한 경우에도 수사관 등에게 형사법상 범죄가 성립될 가능성이 있음.

마. 국제인권기준

○ 「모든 형태의 억류·구금하에 있는 사람들을 보호하기 위한 원칙」

원칙 4 모든 형태의 억류 또는 구금된 자를 위한 인권에 영향을 끼치는 모든 조치는 사법기관 등의 명령에 의해 이루어지거나 그 효과적 통제에 따르지 않으면 안되도록 해야 한다.

원칙 8 억류된 자는 유죄판결을 받지 않은 자로서의 지위에 상응하는 처우를 받도록 해야 한다. 따라서 억류된 자는 가능한 경우에는 언제라도 구금된 자와 분리되도록 해야 한다.

원칙 11 ① 누구나 사법기관 등에 의해 즉시 청문받을 실질적 기회를 받지 아니하고서는 억류되어서는 안된다. 억류된 자는 스스로 방어하거나 법에 정해진 변호사의 조력을 받을 권리를 갖는다.

② 억류된 재(만일 변호사가 있는 경우에는 그 변호사)는 억류명령 및 그 이유에 대해 즉시 그 모든 내용의 통지를 받을 수 있는 권리가 보장되어야 한다.

③ 사법기관 등은 억류의 계속이 적절한지 여부를 심사할 수 있는 권한을 가져야 한다.

원칙 12 ① 다음 사실은 정당하게 기록되어야 한다:

가. 체포 이유

나. 체포 시간과 체포된 자를 유치장으로 연행한 시간, 사법기관 등에 최초로 인계한 시간

다. 담당 법집행관의 성명

라. 유치장에 대한 정보

② 위의 기록은 억류된 자 또는 그의 변호사에게 법에서 정한 양식으로 전달되어야 한다.

원칙 13 체포 당시와 억류 또는 구금의 시작 시점이나 그 즉시 체포 또는 억류, 구금을 집행하는 기관은 피구금자에게 그의 권리 및 권리의 행사 방법을 설명해주어야 한다.

원칙 14 체포 또는 억류, 구금을 집행하는 기관이 사용하는 언어를 제대로 이해하지 못하거나 구사할 수 없는 자는 그가 이해할 수 있는 언어로 원칙 10조, 원칙 11조 2항, 원칙 12조 1항, 원칙 13조에 관한 정보를 즉시 고지 받을 권리를 갖고 체포 후 법률절차에 관하여 필요 시 무료로 통역을 제공받을 권리가 있다.

원칙 15

원칙 16조 4항과 원칙 18조 3항에서 정한 예외의 경우라도 억류 또는 구금된 자는 외부(특히 그의 가족과 변호사)와의 연락이 수 일간 거부되어서는 안 된다.

원칙 16 ① 억류 또는 구금된 자는 체포 후 즉시 그리고 억류 또는 구금 장소에서 이송이 있을 때마다 가족 또는 그가 지정한 자에게 체포 또는 억류, 구금, 이송 사실 및 현재 위치를 관계 기관을 통해 알릴 수 있는 권리가 있다.

② 억류 또는 구금된 자가 외국인인 경우 그의 국적 국가 또는 국제법에 의한 해당 국가의 영사관 또는 대사관에 또는 억류, 구금된 자가 난민 또는 국제기관의 보호 하에 있는 경우에는 해당 국제기관의 대표에게, 연락할 수 있는 권리가 있음을 즉시 고지 받아야 한다.

원칙 33 ① 억류 또는 구금된 자 또는 그 변호사는 억류시설을 관리하는 책임 있는 당국 및 그 상급기관과 필요한 경우에는 심사 및 구제권한을 갖는 적절한 기관에 대하여 처우, 특히 고문과 기타 가혹하고 비인간적인 혹은 굴욕적인 처우에 관한 시정요구 또는 불복신청을 할 수 있는 권리를 갖도록 해야 한다.

○ 「미결구금에 관한 기본원칙」

1. 회원국들에게 미결구금을 형사사법절차의 최후의 수단으로서 꼭 필요한 경우에 한하여 실시할 것을 권고한다.

2. 가-바. (생략)

사. 미결구금을 명령 받은 자는 다음과 같이 자신의 권리를 통고 받아야 한다.

(1) 즉시 변호사의 도움을 받을 권리

(2) 법률구조를 요구할 권리

(3) 인신보호영장과 보증(amparo) 등의 방법으로 구금의 합법성을 심의 받을 수 있는 권리와 구금이 합법적이지 않은 경우 석방될 권리

(4) 법규에서 정한 합당한 조건과 제한에 따라 가족의 방문을 받거나 가족과 연락할 권리

아. 미결구금은 합당한 주기로 사법심의에 회부되어야 하고 상기의 원칙들에 입각하여 실시되어야 한다.

자. 억류되어 있는 자에 대한 모든 절차는 구금 기간을 최소한 단축할 수 있도록 가급적 신속하게 진행되어야 한다.

차. (생략)

○ 「수용자 처우에 관한 유엔최저기준준칙」

제84조 ① (생략)

② 유죄판결을 받지 아니한 피구금자는 무죄로 추정되고, 무죄인 자로서 처우되어야 한다.

③ 개인의 자유를 보호하기 위한 법령이나 미결수용자에 관하여 준수되어야 할 절차를 규정하는 법령에 반하지 않는 한, 미결수용자는 이하의 규칙에서 핵심사항에 관하여서만 기술하고 있는 특별한 제도에 의하여 혜택을 받아야 한다.

제92조 미결수용자는 구금 사실을 즉시 가족에게 알리도록 허용되어야 하고, 가족 및 친구와 통신하고 이들의 방문을 받기 위하여 필요한 편의가 전부 제공되어야 한다. 이에 대한 제한과 감시는 오직 재판과 시설의 안전질서를 위하여 필요한 경우에 한한다.

○ 검토

- 국제규범상 ‘미결수용’ 또는 ‘억류’의 경우에도 그 처우에 관하여는 수용자 일반의 최저기준이 동일하게 적용됨.
- 이에 더하여, 미결수용자에 대하여는 ‘무죄추정의 원칙’이 적용되어야 하고, 구금 환경 역시 이를 반영하여 수용자와 분리되어야 하며, 무엇보다 당사자에

대한 판단이 진행 중이라는 점에서 방어권을 보장하기 위한 절차적 규정을 두고 있음.

- 특히 교도소에서 미결 수용자의 입소 절차가 여타 수행자와 동일한 문제, 미결 수용시 비변호인 접견권 제한 등 이미 지적된 절차적 문제는 국제규범의 명시적 조항에도 위반하는 것으로 보임.
- 「군사법원법」의 적용을 받는 수용자의 경우에도 국제규범상 동일한 미결수용자로서의 권리가 보장되는 만큼, 현재 국내 군사법원의 절차적 기준은 국제규범에 부합하지 못하는 것으로 보임.

바. 소결: 판단기준

- 유치·구금 장소의 결정
 - 「형사소송법」 제71조의2에서 ‘법원은 인치받은 피고인을 유치할 필요가 있는 때에는 교도소·구치소 또는 경찰서 유치장에 유치할 수 있다.’고 정하고 있음에도 불구하고, 특별한 사정이 없다면 미체포 피의자를 교도소 및 구치소에 유치해서는 안됨.
 - 영장이 발부되지 않은 상태에서는 유치의 필요성이 있다고 하더라도 경찰서 유치장에 유치하는 것을 원칙으로 하되, 중대한 제한의 필요성이 인정되는 경우에 한하여 다른 구금시설을 선택할 수 있음.
- 구속 상태에서의 별건 수사
 - 구속영장은 그 영장에 포함되는 혐의에 한하여 피의자, 피고인을 인치할 수 있는 것일 뿐, 별건 수사를 위한 인치에는 별도의 영장이 필요함.
 - 이는 단순히 구속 장소를 옮기는 ‘이송 요청’ 등의 방식으로 이루어졌다고 하더라도 마찬가지이고, 별도의 근거 없이는 피고인 등의 의사에 반해 구속 장소에서 이동시킬 수 없는 것임.
- 유치된 자에 대한 권리 침해
 - 아직 형이 확정되지 않아 유치구금된 상태의 피고인 등에게는 방어권 등 권

리 보장이 매우 중요하므로, 유치인에 대한 불합리한 면접교섭 제한, 폭행, 모욕, 강압수사 등이 이루어지지 않도록 특히 유의하여야 함.

- 직접적인 법률상 불이익이 인정되지 않는 경우라 하더라도 접견제한 등 조치를 통하여 유치인의 심리적 위축 등으로 인한 방어권 침해가 인정될 수 있음.
- 미결 수용시 비변호인 접견권 제한이 있는 경우 담당 경찰서의 결재만 거치도록 하거나 당사자에게 통지가 제대로 이루어지지 않고 준항고 절차의 안내가 없는 점은 모두 그 자체로 방어권 침해의 소지가 있음.
- 「군사법원법」상의 수용자에게는 그 처우와 절차적 권리에 대한 규정이 특히 미흡함은 물론 그 이행에 대한 감시도 잘 이루어지지 않는 것으로 보이므로 반복적인 인권침해가 우려됨.

6. 위법한 경찰장구(계구, 보호장비) 사용

가. 쟁점

○ 불필요한 경찰장구 사용

- 「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률」 등 개별법에서 체포, 이동, 신문 등의 절차에서 피의자·피고인의 도주, 자해 등의 위험이 있는 경우 경찰장구를 사용할 수 있도록 정하고 있음. 관련하여, 특정 경우에 경찰장구 사용의 필요성 요건을 갖춘 것인지가 쟁점이 됨.
- 특히 경찰, 검찰 조사과정에서 도주의 가능성 등을 판단하지 않고 관행적으로 수갑을 착용한 채로 조사를 받게 하는 경우 그 사용의 필요성이 문제됨.

○ 경찰장구 사용 방식의 법규상 한계 일탈

- 수갑·포승 등 경찰장구의 사용은 신체에 직접적인 제한을 가하여 신체에 위해를 끼치거나 고통을 안겨주고 나아가 인간으로서의 품위에 손상을 줄 수 있으므로, 경찰장구의 사용이 필요한 경우라 하더라도 법령에서 허용하는 장구에 한하여 적법한 사용 방법에 따라 최소한으로 사용해야 함.
- 특히 규정되지 않은 장비의 종류를 사용하거나, 정해진 절차를 지키지 않거나, 정해진 장비 사용 방식을 지키지 않은 경우 문제됨.

○ 경찰장구 사용을 통한 인격권 및 방어권 침해

- 경찰장구의 사용은 그 자체로 인격권 침해의 위험이 있어 수갑, 포승 등의 사용 할 때에는 그 모습을 타인에게 노출하여 피의자·피고인의 인격권을 침해하지 않도록 유의하여야 함.
- 특히 조사 및 심문 과정에서 경찰장구를 사용하는 경우, 이는 피의자·피고인·수형자의 방어권을 침해하는 결과를 낳을 수 있어 특히 문제됨.

나. 국가인권위원회 결정례

1) 불필요한 경찰장구 사용

○ 조사 과정에서 불필요한 경찰장구 사용 관행에 관한 정책권고

사건유형	16직권0002200·16직권0002600 병합
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 체포나 호송 시 사용했던 경찰장구를 착용한 채로 계속 조사하는 관행이 확인되었음. 전체 응답자의 56.7%, 검찰의 경우 응답자의 76%가 수갑이나 포승이 채워진 상태에서 피의자 신문 조사를 받은 경험이 있음. 수갑이나 포승 해제를 요구한 경우에 경찰은 1.2%, 검찰은 5%만이 수용함. - 검찰은 절차 중에 수갑을 사용할 수 있는 근거법률조차 없음. 수갑 사용과 같은 행위를 대검찰청 예규 등으로 규정하는 것은 법률 유보의 원칙 위배이며, 이에 관한 법적 근거를 마련할 필요성이 있음. - ①조사 담당자가 신문 절차 시 경찰장구를 해제해야 함, ②조사 시 검사가 호송 교도관 또는 경찰관에게 수갑이나 포승의 해제를 요구할 책임이 있음 ③수갑과 포승의 사용이 예외적으로 허용되는 경우 및 ④사유 발생시 이를 '수사 과정 확인서'에 기재할 의무와 같은 내용을 범죄수사규칙 등 수사 관련 규정에서 분명히 할 필요가 있음.

○ 경찰의 체포 및 이동 과정에서 불필요한 경찰장구 사용 사건 (인용)

사건유형	18진정0654500
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 피의자를 폭행 현행범으로 체포하면서 피의자의 건강 상태(다리가 불편한 상태)를 고려하여 수갑을 사용하지 않았는데, 타 경찰서 유치장으로 이동하여 차량에서 불과 20여 미터를 이동하는 과정에서 수갑을 사용한 사례임. - 경찰 장구의 사용은 신체의 자유를 제한하는 것이므로 그 사용의 필요성과 상당성이 인정되는 경우에 한정되어야 함. 따라서 체포당시부터 도주 및 자·타해의 우려가 없어 수갑을 사용하지 아니하였고, 도주 등 새로운 우려가 발생하지도 않은 상황에서 경찰서 내에서의 이송 및 유치장 입감을 위해 수갑을 채운 것은 필요성과 상당성을 고려하지 않은 채 관행을 그대로 따른 결과에 불과함.

사건유형	18진정0654500
검토	- 경찰 장구의 필요성과 상당성이 인정되는 경우에 한정하여 경찰 장구를 사용해야 한다는 원칙을 확인하였음. 특히 최초에 수갑을 사용하지 않았다면 이후에 새로운 사정변경이 없는 한 수갑을 사용하는 데 주의를 기울여야 함.

사건유형	17진정0760600
결정요지	- 허리디스크 수술을 받은 환자인 진정인을 병원에서 체포하면서, 경찰은 진정인에게 앞수갑을 채운 뒤 왼쪽 손목과 링거 이동거치대 상단을 수갑으로 연결해 묶은 채 800여 미터를 30분간 걸어서 파출소로 인치하였음. 진정인은 파출소에서 1시간 30분가량 탁자에 기대어 서서 대기하였으며, 귀원할 때에도 걸어서 이동하였음. - 병실에서 최초 수갑사용이 필요했다고 판단하더라도 이후 30분에 걸쳐서 진정인의 왼쪽 손목을 이동식 거치대 상단에 묶어 이용시킨 것은 경찰수갑 등 장구사용에 관한 규정을 위반하여 헌법 제12조에서 보장하는 진정인의 신체의 자유를 침해한 것임.
검토	- 경찰 장구 사용의 필요성이 인정되는 경우라 하더라도 비례의 원칙과 최소 침해의 원칙이 지켜져야 하며, 특히 몸이 불편한 피체포자의 경우에는 경찰장구의 사용을 자제해야 함. - 최초 체포시에 경찰장구 사용의 필요성이 있었다고 하더라도 필요성이 사라진 이후에는 지체 없이 경찰장구를 해제해야 함.

사건유형	18진정0399600
결정요지	- 이미 체포되어 파출소에 인치된 진정인이 수갑 착용에 반항하자, 경찰관은 진정인의 오른쪽 다리를 잡아 당겨 넘어트린 후 무릎으로 진정인의 왼쪽 옆구리를 누른 상태로 뒷수갑을 채웠음. 경찰관은 누워있는 진정인의 팔을 잡고 일으켜 피의자 대기석에 앉힌 후 다른 수갑으로 의자와 진정인이 착용한 수갑을 연결시켜 고정함. - 이미 수갑을 착용한 상태에서는 이미 도주의 가능성이 현저히 낮아졌다고 봄이 타당하므로 이미 진정인에게 채워진 수갑과 의자를 연결하여 고정시킨 행위는 반드시 필요한 조치라고 인정할 수 없음. 따라서 헌법상 신체의 자유를 침해한 행위로 판단함.
검토	- 사건발생 장소가 파출소 내부였다는 점이 중요하게 고려되었음. 경찰장구 사용의 적절성 여부는 구체적인 상황을 고려하여 비례원칙에 따라 판단해야 함.

○ 이동 및 진료 과정에서 경찰의 포승 사용 사건 (기각)

사건유형	18진정0399600
결정요지	- 진정인은 유치장에서 상한 국을 먹어 등이 가렵다고 호소함. 경찰관들은 대학병원 응급실로 진정인을 호송함. - 병원 이동 과정에서는 구속영장이 발부된 피의자에게 도주의 우려가 있다고 보아 수갑과 포승을 함께 사용하였고, 응급실에서는 포승을 풀고 한 쪽 수갑만 채워 수갑을 침대 받침에 걸어 두었음. 병원비 수납 창구에서부터 포승을 다시 사용하였으나 손 위에 의류를 덮어 두었음. - 기본권 침해에 이르지 않아 기각함.

사건유형	18진정0399600
검토	- 도주의 우려가 있어 이동 및 진료 과정에서 수갑과 포승을 사용할 필요성이 인정된 사례임. 다만 이러한 판단은 진정인의 진료 내용, 구속영장 발부 여부, 포승의 사용 시점 등 구체·개별적 사례를 검토하여 내리게 된 것으로, 유치인의 병원진료 사례 전반에 일반적으로 적용되기는 어려울 것으로 생각됨.

○ 조사 과정에서의 수갑 사용 사건 (인용)

사건유형	17진정1082500
결정요지	- 심장질환이 있고, 심장박동기를 착용하고 있던 진정인은 업무방해 현행범 체포에 순순히 응했음. 경찰관은 진정인에게 앞수갑을 채워 체포하고, 그 상태로 수갑을 해제하지 않은 채로 경찰관서에서 8시간 이상 조사를 받게 함. 진정인은 장시간 조사 끝에 호흡이 곤란해져 119 구급대에 후송됨. - 경찰관서 내에서 조사가 진행 중인 동안에는 자살, 자해, 도주, 폭행의 우려가 현저한 특별한 경우가 아니라면 수갑 등을 해제하여야 함. 설사 일반적인 도주의 우려 등이 인정된다고 하더라도 수갑 이외의 완화된 수단을 우선적으로 고려해야 함. - 진정인은 체포에 순순히 응하여 처음 체포 당시부터 수갑을 이용할 필요성이 없었으며, 조사 과정에서 계속하여 수갑을 착용해야 할 필요성도 인정되지 않음. 이러한 수갑 사용은 비례의 원칙에 반하고 피의자의 자기방어권 및 신체의 자유를 침해한 것임.
검토	- 본 결정에서는 체포가 필요한 경우에도 체포행위와 별도로 수갑을 사용할 상당한 이유가 있는지 따로 살펴보아야 한다는 점을 명확히 하였음. - 또한 본 결정은 경찰관에게 조사 과정에서 “조사 대상자의 건강상태를 확인해야 할 주의 의무”가 있음을 밝혔음.

사건유형	16진정0388600
결정요지	- 체포되어 지방경찰청 광역수사대 사무실에서 조사를 받고 있던 피의자인 진정인에게 이틀에 걸친 조사기간동안 식사시간을 포함하여 계속 수갑을 착용하도록 함. - 진정인이 조사 도중에 위협적인 말을 한 사실은 있으나, 그 외에 도주, 폭행의 우려가 인정되는 행동은 없었으며, 경찰관서에서 조사를 받은 점에 비추어 합리적인 이유가 인정되지 않음. - 이러한 수갑 사용은 진정인의 헌법상 자기방어권을 침해하였음.

사건유형	18진정0246600
결정요지	- 진정인은 항고인 신분으로 검찰 항고인 조사에 출석하였는데, 검사는 진정인의 포승과 수갑을 해제하지 않고 조사함. 특별히 돌발상황이나 도주의 우려가 있다고 볼 만한 정황이 없었음 - 계호 업무를 담당한 교도관이 진정인의 보호장비를 해제하지 않았더라도 검사는 진정인의 보호장비 사용여부를 판단하고 필요성이 명백하지 않은 경우에는 이를 해제하도록 지시할 책임이 있음. - 피진정인을 포승과 수갑을 착용시킨 채 조사한 행위는 신체의 자유를 침해한 것임.

사건유형	18진정0246600
검토	- 검사가 수용자를 조사하는 경우 '교도관에게 보호장비를 해제하도록 지시할 의무'를 검사의 의무로 명시하고, 검사에게 조사실에서 조사를 받는 수용자의 방어권을 보장할 책임이 있음을 확인함.
사건유형	18진정0496300
결정요지	- 진정인은 고소인 신분으로 검찰 고소인 조사를 1시간가량 받던 중 검사에게 보호장비 해제를 요구하였으나, 검사가 이를 거부하였음. 이에 진정인이 조사를 거부하여 조사가 종료되었음. - 고소인, 고발인, 참고인조사를 불문하고 조사를 받는 수형자나 미결수용자의 경우 모두 특별한 이유가 없는 한 보호장비를 해제한 채로 조사를 진행하여야 함. - 피진정인을 포승과 수갑을 착용시킨 채 조사한 행위는 신체의 자유를 침해한 것임.
사건유형	18진정0746200
결정요지	- 특수폭행 및 재물손괴의 현행범으로 체포되어 조사를 받던 진정인이 조사 열람 과정에서 '자신이 무슨 잘못을 하였냐'며 항의를 하자 경찰이 수갑을 사용하여 제지한 사례임. - 도주의 우려나 자해·타해의 위험이 없는데도 피의자신문조서를 열람하는 과정에서 항의하는 피의자에게 수갑을 사용한 것은 필요성이 없는 행위로 신체의 자유를 침해한 것이라고 판단함.

2) 경찰장구 사용 방식의 법규상 한계 일탈

○ 경찰서 유치장에서 과도하게 경찰장구를 사용한 사건 (인용)

사건유형	17진정0449100·17진정1069900·17진정0975800 병합
결정요지	- 유치인들이 소란 행위 등을 지속한다는 이유로 유치장 담당 경찰관이 유치인들에게 계구를 사용하였음. - 진정인 1에 대하여 3일간 뒷수갑을 채운 상태에서 다리에 포승을 하는 등 경찰장구를 반복하여 사용하였음. - 진정인 2에 대하여 뒷수갑을 채운 상태에서 포승으로 손과 발목을 묶고 다리를 뒤로 당겨 묶어 약2주간의 치료를 요하는 우견관절 회전근 부분 파열상을 입혔음. - 진정인 3에 대하여 뒷수갑을 채우고 포승으로 상하체를 연결하여 묶어 몸에 멍이 드는 상해를 입었음. - 「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률 시행규칙」에서 정하는 보호장비의 종류에 해당하지 않는 '체육관용 헤드기어'는 적법하지 않은 경찰장구임. - 수갑과 포승을 함께 하는 경우, 「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률 시행규칙」에 따라 앞수갑 상태에서 포승을 해야 하고, 그 외에 포승줄로 팔과 발목을 연결하는 등 규정에 없는 포승 방식은 법령에 근거하지 않은 자의적인 것임.

사건유형	17진정0449100·17진정1069900·17진정0975800 병합
	<ul style="list-style-type: none"> - 경찰장구의 사용은 신체에 직접적인 제한을 가하여 신체에 위해를 끼치거나 고통을 안겨주고 인간으로서의 품위에 손상을 줄 수 있으므로 장구 사용이 필요한 경우라도 법령에서 허용하는 장구에 한하여 적법한 사용 방법에 따라 최소한으로 사용하여야 함. - 이와 같은 자의적인 경찰장구 사용 방식은 유치인 보호라는 목적을 넘어서 신체적 고통을 안겨주며 인간의 최소한의 존엄에도 부합하지 않는 비인도적인 것으로서 인권침해임.
검토	<ul style="list-style-type: none"> - 경찰장비를 사용할 때에는 필요한 안전교육과 안전검사를 받아야 하고, 경찰장비를 함부로 개조하거나 일반적인 사용법과 달리 사용해서는 안 됨. - 수갑과 포승은 필요 최소한의 범위에서 사용해야 하고, 징벌이나 고통을 가할 목적으로 사용해서는 안 됨.

사건유형	18진정0520300
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 유치인이 난동을 부린다는 이유로 경찰관이 유치인에게 뒷수갑을 채우고 양쪽 발목에 포승 줄을 감아 수갑에 연결하는 방식으로 사지를 결박함. 진정인은 양쪽 팔과 다리가 허리 뒤로 젖혀진 상태로 바닥에 엎드려 20분가량 결박되었음. 진정인은 흉골 염좌 및 긴장으로 전치 2주 진단을 받음. - 양쪽 다리를 엉덩이 방향으로 접어 몸을 움직이지 못하게 하는 방식은 법령에 근거하지 않은 자의적인 포승방법임. - 「피의자 유치 및 호송 규칙」 제22조에 따라 유치인에게 수갑과 포승을 사용하는 경우 유치인보호 주무자의 허가 또는 사후승인을 받아야 하는데, 이러한 절차를 거치지 않음. - 법령에 근거하지 않은 자의적인 포승방법, 신체에 상당한 고통을 안겨주는 비인도적인 장구 사용으로 인권침해 행위에 해당함.

○ 경찰서 유치장에서 경찰장구를 사용한 사건 (기각)

사건유형	16진정0920800
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 경찰서 유치장에서 진정인이 고통을 지르고 대야를 집어 던지는 등 난동을 부림. 다른 유치인들이 빨리 제지하라고 항의하였음. - 경찰관은 다른 유치인에 대한 위해 방지, 시설 손괴 및 자해 우려가 있다고 판단하여 경찰장구 사용을 고지하고 수갑, 포승, 헬멧을 사용하였음. - 세수대야 파편을 맞은 다른 유치인이 진정인의 과격행동을 엄중히 다스려 달라는 취지로 작성한 진술서를 썼으며 또 다른 유치인은 폭행과 모욕 등으로 진정인을 고소하겠다는 취지로 진술서를 작성함. 진정인은 특수공무집행방해죄로 구속 송치됨. - 본 건 진정은 정당한 업무집행이므로 인권침해 행위가 아닌 경우에 해당한다고 판단되었음.
검토	<ul style="list-style-type: none"> - 구체적인 상황과 사용된 경찰장구에 비추어 정당한 업무집행으로 인정된 경우임. 「피의자 유치 및 호송규칙」 제22조의 준수 여부가 주요한 기준이 되었음.

3) 경찰장구 사용을 통한 인격권 및 방어권 침해

○ 체포 과정에서 수갑을 타인에게 노출시킨 사건 (인용)

사건유형	16진정0177000
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 근로감독관이 진정인을 사업장에서 체포하는 과정 및 고용노동청 사무실까지 데리고 가는 과정에서 수갑을 채움. 이 때 수건 등으로 수갑 찬 부위를 가려주지 않아 직원 및 민원인들이 이 모습을 목격함. - 여타 자해나 타해의 위험이 있었다거나 공무집행에 대한 항거를 억제하기 위하여 수갑사용이 필요하였다고 볼 만한 정황이 없었음. - 진정인으로 하여금 수치심 등을 느끼게 하여 헌법 제10조에서 보장하는 인간으로서의 존엄과 가치 즉 인격권을 침해한 행위임.

○ 고소인 대질조사에서 검사가 피의자의 경찰장구를 해제하지 않은 사건 (인용)

사건유형	16진정0916100·16진정0916101 병합
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 검사가 교도 수용 중인 사기혐의 피의자를 검사실로 소환하여 고소인과 대질조사하는 과정에서 피의자에게 수갑을 채운 상태로 조사를 진행하고, 피의자의 전과를 고소인이 알게 함. - 교도관이 보호장비를 해제하지 않더라도, 국민의 인권보호의무가 있는 검사는 조사 시 진정인의 보호장비 사용여부를 판단하고 그 필요성이 명백하지 않은 경우에는 이를 해제하도록 지시하여야 할 책임이 있음. - 단순 사기혐의 피의자로서 자해, 타해, 도주, 폭행, 소요 등의 우려가 현저하였지 않고, 정당한 이유 없이 관행적으로 수갑을 착용하도록 함. - 이는 진정인으로 하여금 심리적 위축과 신체적 고통을 줌으로써 인격권, 신체의 자유 및 자기방어권을 침해한 것임.
검토	<ul style="list-style-type: none"> - 검사조사실에서 피의자신문을 하는 절차에서는 피의자가 신체적, 심리적으로 위축되지 않은 상태에서 방어권을 행사할 수 있도록 경찰장비를 사용하지 않는 것이 원칙임을 분명히 하였음.

사건유형	18진정0209100
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 검사가 수감 중인 고소인을 불러 피고소인과 대질조사를 하면서 고소인이 포승과 수갑을 찬 상태에서 조사를 받게 함. - 정당한 이유를 판단하지 않고 단지 진정인이 포승 및 수갑 착용에 대해 이의를 제기하지 않았다는 이유만으로 포승과 수갑을 착용시킨 채 대질신문한 행위는 진정인에게 신체적·심리적 피해를 야기하여 헌법상 신체의 자유를 침해한 것임.

다. 법령

- 헌법
 - 제10조
 - 제12조

- 「형사소송법」
 - 제198조 (준수사항)

- 「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률」
 - 제87조 (유치장)
 - 제98조 (보호장비의 종류 및 사용요건)
 - 제99조 (보호장비 남용 금지)

- 「경찰관 직무집행법」
 - 제10조 (경찰장비의 사용 등)
 - 제10조의2 (경찰장구의 사용)

- 「위해성 경찰장비의 사용기준 등에 관한 규정」
 - 제4조(영장집행등에 따른 수갑등의사용기준)
 - 제5조(자살방지등을 위한 수갑등의 사용기준 및 사용보고)

- 「피의자 유치 및 호송규칙」
 - 제22조(수갑등의 사용)

- 「수용관리 및 계호업무 등에 관한 지침」
 - 제202조(검사실 근무자 유의사항)

○ 「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률 시행규칙」

- 제170조(보호장비의 규격)
- 제171조(보호장비 사용 명령)

라. 법원 판결례 및 헌법재판소 결정례

○ 구속 피의자에 대한 계구 사용의 위헌 여부(헌법재판소 2005. 5. 26. 선고 2004헌마49 결정)

- 법무부 훈령인 계호근무준칙은 오랫동안 반복되어 관행으로 확립된 행정규칙으로서, 이에 따라 수용자가 검사 조사실에서 조사를 받을 때에 재량의 여지 없이 원칙적, 일률적으로 수갑, 포승 등의 계구를 사용하게 되어 있었음. 이러한 규정에 근거한 구속 피의자에 대한 계구사용의 위헌 여부가 쟁점이 되었음.
- 헌법재판소는 구금된 자라는 이유만으로 계구 사용이 당연히 허용되는 것은 아니고, 과잉금지원칙에 반하지 않아야 한다며, 검사실에서의 계구사용을 원칙으로 규정한 계호근무준칙 조항과 검사의 계구해제 요청을 거절하고 계구를 사용한 교도관의 행위가 신체의 자유를 침해하여 헌법에 위반된다고 판단하였음.

헌법재판소 2005. 5. 26. 선고 2004헌마49 결정

“계구는 계호의 필요에 의해 사용할 수 있지만 그 사용이 불가피한 경우에도 꼭 필요한 경우에만 사용할 수 있을 뿐, 일단 구금된 자라는 이유만으로 계구사용이 당연히 허용되는 것은 물론 아니다. 포승, 수갑 등을 사용한 신체의 결박은 자연스러운 거동을 불가능하게 하거나 매우 불편하게 만들 뿐 아니라 종종 심리적 위축까지 수반하며 장시간 계속될 경우 심신에 고통을 주거나 나아가 건강에 악영향을 끼치고 사용하는 방법에 따라서는 인간으로서의 품위에까지 손상을 줄 수도 있다. 그러므로 계구를 사용한 신체의 자유의 추가적 제한 또한 헌법 제37조 제2항에 따른 기본권 제한의 한계를 지켜야 하고 목적의 정당성, 방법의 적정성, 피해의 최소성 및 법익의 균형성을 갖추어서 과잉금지의 원칙에 반하지 않아야 한다. 과도한 계구사용은 이와 같이 신체의 자유, 나아가 인간의 존엄성의 침해가 될 수 있다. 특히 미결수용자의 경우에는 무죄추정원칙에도 불구하고 수사나 재판의 필요성 때문에 불가피하게 구금한 것이므로 그 자유제한은 불가피한 정도에 그칠 필요성이 더욱 요구된다.

그렇다면 검사가 검사조사실에서 피의자신문을 하는 절차에서는 피의자가 신체적으로나 심리적으로 위축되지 않은 상태에서 자기의 방어권을 충분히 행사할 수 있도록 계구를 사용하지 말아야 하는 것이 원칙이고 다만 도주, 폭행, 소요, 자해 등의 위험이 분명하고 구체적으로 드러나는 경우에만 예외적으로 계구를 사용하여야 할 것이다.

청구인이 도주를 하거나 소요, 폭행 또는 자해를 할 위험이 있었다고 인정하기 어려움에도 불구하고 여러 날, 장시간에 걸쳐 피의자 신문을 하는 동안 계속 계구를 사용한 것은 막연한 도주나 자해의 위험 정도에 비해 과도한 대응으로서 신체의 자유를 제한함에 있어 준수되어야 할 피해의 최소성 요건을 충족하지 못하였고, 심리적 긴장과 위축으로 실질적으로 열등한 지위에서 신문에 응해야 하는 피의자의 방어권행사에도 지장을 주었다는 점에서 법익 균형성도 갖추지 못하였다.”

○ 피의자에 대한 계호 및 계구 사용의 위헌 여부(헌법재판소 2005. 5. 26. 선고 2001헌마728 결정)

- 구속된 피의자를 검사조사실에서 조사할 때 수갑, 포승 등의 계구를 사용하는 것이 신체의 자유를 침해하거나 무죄추정의 원칙, 형사피의자의 방어권행사 보장원칙의 근본취지에 반하는 것인지 여부가 쟁점이 되었음.
- 헌법재판소는 피의자에 대한 계구사용은 도주 또는 증거인멸의 우려가 있거나 검사조사실 내의 안전과 질서를 유지하기 위하여 꼭 필요한 목적을 위하여만 허용될 수 있다며 계구사용행위가 신체의 자유를 과도하게 침해하고, 무죄추정원칙 및 방어권행사 보장원칙의 근본취지에도 반한다고 판단하였음.

마. 국제인권기준

○ 「수용자 처우에 관한 유엔최저기준준칙」

제33조 수갑, 사슬, 발목수갑 및 구속복 등 보호장비는 결코 징벌의 수단으로 사용되어서는 안 된다. 특히, 사슬나 발목수갑은 보호장비로 사용되어서는 안 된다. 그 밖의 보호장비는 다음 각 호의 경우를 제외하고는 사용되어서는 안 된다.

가. 호송 중 도주에 대한 예방책으로 사용되는 때. 다만, 사법 또는 행정당국에 출석할 때에는 보호 장비를 해제하여야 한다.

(생략)

○ 「유럽교정시설규칙」

보호장비

68.1 사슬과 족쇄(irons)의 사용은 금지된다.

68.2 수갑, 구속복 및 그 밖에 신체를 제압하는 보호장비는 다음에 열거하는 경우를 제외하고 사용하지 못한다.

가. 이송 시 도주방지를 위한 예방책으로 필요 시 사용할 수 있으며, 이 경우에도 수용자가 재판이나 관리상의 권한 있는 자에게 출석하는 경우 권한 있는 자의 다른 결정이 없는 때에는 보호장비를 해제하여야 한다.

(생략)

68.3 (생략)

68.4 보호장비의 사용방법은 법률에 특정되어야 한다.

○ 검토

- 주요선진국의 경우 우리나라와 같이 피의자신문조서에 의존하는 정도가 낮고 불구속 수사가 많아 피의자신문시의 계구사용이 문제된 사례는 발견하기 어려움.⁵¹⁾
- 수용자의 처우에 관한 국제적인 기준이라 할 수 있는 「수용자 처우에 관한 유엔최저기준규칙」에서는 호송시 도주를 막기 위해 수갑을 사용할 수 있으나 그 경우에도 사법당국 또는 행정당국에 출석한 때에는 이를 해제하여야 한다고 명시하고 있음.⁵²⁾
- 계구의 사용에 관한 국제적인 기준에 따르면 계구는 도주, 폭력행사, 자살이나 자해의 위험을 방지하기 위해 사용할 수 있으나 필요성 및 비례성을 갖추어야 함.
- 피의자신문의 경우, ① 호송시처럼 계구사용이 허용된다고 일반화한 예를 찾아볼 수 없는 점, ② 호송시보다 도주 등의 위험이 낮은 점, ③ 수용자 처우에 관한 유엔 최저기준규칙에서 사법당국 및 행정당국에 출석한 경우에는 계구를 해제하여야 한다고 규정하고 있는 점, ④ 미결수용자가 장시간 계구에 속

51) 윤영미, “계호근무준칙 제298조 등 위헌확인”, 헌법재판소결정해설집 2005, 헌법재판소(2006).

52) 윤영미, “계호근무준칙 제298조 등 위헌확인”, 헌법재판소결정해설집 2005, 헌법재판소(2006).

박을 당한 채 반대당사자인 검사의 신문에 응해야 한다면 심리적 위축으로 방어권 행사를 실질적으로 제약받을 가능성이 많은 점, ⑤ 검사조사실의 환경 개선 등으로 많은 경우 계구 사용 없이 도주 등을 막을 수 있으므로 검사조사실에서 장시간 계구를 사용하는 것은 필요성의 요건을 충족시키기 어려운 점을 종합하여 볼 때, 검사조사실에서 피의자 신문을 하면서 장시간 계구를 사용하는 것은 적어도 국제적인, 혹은 선진국에서 통용되는 기준에는 부합한다고 보기 어려움.⁵³⁾

바. 소결: 판단기준

○ 불필요한 경찰장구 사용

- 체포·이동 과정에서 경찰 장구 사용의 필요성이 인정되는 경우라 하더라도 비례의 원칙과 최소 침해의 원칙이 지켜져야 함. 이 때 필요성은 계속해서 요구되는 것으로서, 최초 체포시에 경찰장구 사용의 필요성이 있었다고 하더라도 필요성이 사라진 이후에는 지체없이 경찰장구를 해제해야 함.
- 특히 구체적인 상황 및 장소 등에 비추어 경찰장구의 사용을 정당화할 수 있는 도주 및 자해의 우려 등이 인정될 수 있는 것인지 판단해야 함.
- 조사 과정에서 경찰 장구를 사용하는 데에는 신체의 자유에 더해 피조사자의 방어권 보장 측면까지 고려해야 하며, 특별한 경우가 아니면 경찰장구를 해제한 상태에서 조사를 진행해야 함.
- 특히 검사가 조사를 진행할 경우, 검찰조사 과정에서 경찰장구 사용을 정당화할 법적인 근거가 미비하여 위법의 의심이 강함. 검사는 호송 교도관 또는 경찰관에게 경찰장구의 해제를 요구할 책임이 있고, 이는 상대방의 지위가 피의자, 피고인, 고소인, 항고인인지와 무관함.

○ 경찰장구 사용 방식의 법규상 한계 일탈

- 수갑·포승 등 경찰장구의 사용은 법령에 의하여야 하고, 법령상 열거된 장구 사용 방식은 한정적인 것으로 해석해야 함. 따라서 경찰장구의 종류 및 사용

53) 윤영미, “계호근무준칙 제298조 등 위헌확인”, 헌법재판소결정해설집 2005, 헌법재판소(2006).

방식은 모두 법령 등에 규정된 한도 안에서만 최소한으로 인정될 수 있음.

- 수갑과 포승을 함께 사용하는 경우, 「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률 시행규칙」에 규정된 앞수갑 상태에서의 포승만이 유일한 사용 방식임.
- 경찰장구 사용 방식 및 장비의 안전점검이 주기적으로 이루어져야 하며, 이는 모두 기록되어야 함.

○ 경찰장구 사용을 통한 인격권 및 방어권 침해

- 자해나 타해의 위험이 있었다거나 공무집행에 대한 항거를 억제하기 위하여 경찰장구의 사용이 불가피한 경우이더라도 체포·이동 과정에서 경찰장구의 사용이 불필요하게 노출되지 않도록 주의하여야 함.
- 특히 대질조사 등 조사과정에서 경찰장구를 사용할 경우 피조사자의 방어권이 침해될 우려가 있음. 검사조사실의 조사절차에서는 피의자가 신체적, 심리적으로 위축되지 않은 상태에서 방어권을 행사할 수 있도록 경찰장구를 사용하지 않는 것이 원칙임.

7. 피의사실 유출

가. 쟁점

○ 피의사실 공표시 피의자 특정가능한 정보의 제공

- 공판제기 전 피의사실 공표에 있어서 익명처리를 하였더라도 피의자의 성, 나이, 운영하는 업체의 종류, 지역 등 관련정보를 조합했을 때 피의자가 누구인지 특정가능한 경우에 특정가능한 정보의 제공에 해당하는지 여부 및 그에 따른 피의자의 인권이 침해되는지 문제됨.

○ 공표된 피의사실의 객관성 및 정확성

- 피의사실 공표시 피의자가 혐의를 부인하였음에도 혐의부인 여부가 생략되거나, 범죄의 동기, 수법 등에 대한 수사기관의 의견이 객관적인 사실로 표현한 보도자료로 인하여 무죄추정의 원칙에 반하여 피의자의 인권을 침해하는 것인지 문제됨.

- 피의사실 공표와 무관한 정보의 공개
 - 피의사실 공표의 필요성이 인정된다고 하더라도, 해당 피의사실과 관련없는 정보를 과도하게 공개함에 따른 피의자에 대한 인권침해가 우려됨에 따라 피의사실 공표시 정보의 공개범위에 대한 기준이 문제됨.
- 피의자의 의사에 반하는 처분결과 통지방법
 - 피의사건 처분결과가 원칙적으로 우편으로 통지되고, 피의자가 통지방법에 대한 의사를 밝혔음에도 피의자의 의사에 반하여 우편으로 통지되는 사례들이 발생함에 따라서 처분결과 통지방법에 피의자의 의사를 반영하지 못하는 것이 피의자의 인권을 침해하는 것인지 여부가 문제됨.

나. 국가인권위원회 결정례

- 피의자의 신원이 특정가능한 정보를 보도자료로 배포한 사건 (인용)

사건번호	16진정0508600
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 피의자인 진정인은 교통사고를 고의로 낸 혐의로 경찰로부터 조사를 받았는데, 피진정인이 공판 청구 전에 기자들에게 위 피의사실을 공표하면서 진정인의 성, 성별, 나이, 운영업체의 종류, 사업장 소재지를 공개하고 혐의사실 부인 여부 등에 대한 부정확한 정보를 제공하였음. - 이러한 경찰의 피의사실 공표행위는 「형법」, 「인권보호를 위한 경찰관 직무규칙」, 「경찰수사사건 등의 공보에 관한 규칙」을 위반한 것으로 헌법상 사생활의 비밀과 자유를 침해한 것으로 판단되었음.
검토	<ul style="list-style-type: none"> - 본 결정은 공판 청구 전 피의사실 공표행위는 일반 국민들에게 그 내용이 진실일 것이라는 강한 신뢰를 부여하므로 그로 인한 피의자의 사생활 등에 대한 치명적인 피해를 줄 수 있으므로 엄격한 요건 아래에서 제한적으로 공표되어야 할 필요성을 지적하였음. - 본 결정은 피의사실 공표행위가 적법하였는지를 살피는 기준으로서 피의자의 특정여부와 공표된 피의사실의 객관성 및 정확성을 중심으로 판단하였는데, 이에 따르면 피의자의 실명을 밝히지 않았더라도 '성, 성별, 나이, 운영업체의 종류, 사업장 소재지' 등의 정보를 공개하여 진정인의 주변사람, 관련업계 종사자들이 피의사실의 당사자가 진정인임을 충분히 알 수 있었다면 피의자가 특정되는 정보를 공개한 것으로 보았음.

○ 피의자 신원이 특정가능한 정보 등을 보도자료로 배포한 사건 (인용)

사건번호	16진정0086300
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 경찰이 사전구속영장 신청단계에서 피의자인 진정인의 직장, 직위, 나이, 성별 등의 개인정보는 포함하고 진정인의 피의사실 부인 사실은 배제하면서 수사기관의 판단을 사실인 것처럼 표현한 보도자료를 제공하였음. - 이러한 경찰의 피의사실 공표행위는 「인권보호를 위한 경찰관 직무규칙」, 「경찰수사사건 등의 공보에 관한 규칙」을 위반한 것으로 헌법상 인격권과 사생활의 비밀과 자유를 침해한 행위라고 판단되었음.
검토	<ul style="list-style-type: none"> - 본 결정은 부적법한 피의사실 공표행위로 인해 헌법 제17조에서 보장되는 사생활의 비밀과 자유 외에 헌법 제10조에서 보장하는 인격권도 침해됨을 확인하였음.

○ 객관성과 정확성이 결여된 피의사실을 공표한 사건 (인용)

사건번호	17진정1087400
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 경찰이 피의자인 진정인이 검찰에 송치되기 전에 피의사실을 공표하면서 진정인의 나이, 직업, 부정확한 혐의 부인 사실, 객관적 사실과 다른 사항등을 기재하였음. - 이러한 경찰의 피의사실 공표행위는 객관성 및 정확성을 결여한 공표로서 헌법상 사생활의 비밀과 자유를 침해한 행위로 판단되었음.

○ 피의자의 의사와 다르게 피의사건 처분결과를 우편으로 통지한 사건 (인용)

사건번호	17진정0157600
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 피의자인 진정인은 피의사건 처분결과가 주소지로 우편 통지되는 것에 대하여 명시적으로 거부 의사를 밝혔으나 피의사건 처분결과 통지서가 진정인의 주소지에 일반우편으로 발송되어 진정인의 가족이 해당 피의사실을 알게 되었음. - 이러한 피의사건 처분결과 통지방법은 진정인의 사생활의 비밀을 침해한 행위라고 판단되었음.
검토	<ul style="list-style-type: none"> - 본 결정은 피의사건 처분결과 통지서를 우편으로 송부한 행위의 적법성을 판단하면서 피의자의 명시적 거부 의사, 가족 또는 제3자에 의한 수취 및 열람가능성, 피의사실 및 그 처분에 관한 내용은 내밀한 사생활로 제3자에게 함부로 공개되어서는 안된다는 점 등을 강조하면서 검사인 피진정인이 처분결과 통지에 있어 피의사건 처분결과에 관한 사항이 제3자에게 드러나지 않도록 할 주의의무가 있음을 확인하였음. - 본 결정은 「형사소송법」제258조 제2항에 따른 처분결과 통지는 피의자의 알권리를 보장하기 위한 것이므로 알권리의 주체인 피의자의 의사에 따라 통지방법을 선택할 수 있도록 우편송부가 원칙인 「검찰사건사무규칙」제72조 제1항 및 실무관행을 개선할 필요성이 있다고 보았음.

○ 피의자의 상세한 신상정보를 공개한 사건 (인용)

사건번호	18진정0698100
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 피의자인 진정인은 피의사건에 관한 내용을 가족에게 알리고 싶지 아니하여 담당 수사관에게 처분결과를 통지받는 주소를 별도로 기재하여 제출하였으나, 해당 사건의 주임검사인 피진정인은 송치된 의견서에 진정인의 주소와 송달주소가 각각 기재되어 있음에도 타관이 송 처분결과가 형사사법정보시스템에 입력되어 있는 진정인의 주소지로 우편통지 되도록 하였음. - 이러한 처분결과 통지는 피진정인이 처분결과 통지에 대한 주의의무를 위반한 것으로 헌법상 사생활의 비밀을 침해한 것으로 판단되었음.
검토	<ul style="list-style-type: none"> - 본 결정은 피의사건 처분결과 통지방법 개선 권고(17진정0157600)이후에검찰청이 수용 의사를 밝혔음에도 구체적인 이행이 없으며 유사한 사례가 발생하고 있음을 우려하며 검찰 총장에게 처분결과 통지과정에서 통지 대상자의 의사가 충분히 반영될 수 있도록 대책을 조속히 마련할 것을 권고하였음.

○ 피의자의 의사와 다르게 피의사건 처분결과를 우편으로 통지한 사건 (인용)

사건번호	18진정0917000
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 진정인은 외국인 노동자로서 중실화 혐의로 긴급체포 된 바로 다음날 경찰이 진정인의 이름, 국적, 나이, 성별 및 비자의 종류, 혐의 사실을 기재한 취재안내 문자메시지를 언론사 기자들에게 발송하였음. - 이러한 개인정보 공개행위는 사건과 직접적 관련이 없는 피의자의 신상정보를 상세히 공개한 것으로 「경찰수사사건 등의 공보에 관한 규칙」을 위반하여 헌법상 사생활의 비밀과 자유를 침해한 것으로 판단되었음.
검토	<ul style="list-style-type: none"> - 본 결정은 국민적 관심사가 큰 사건에 대하여 피의사실 공표의 필요성이 인정된다 하더라도 피의자의 상세한 신상정보 공개에 있어서는 헌법상 무죄추정의 원칙과 과잉금지 원칙에 따라 신중할 필요가 있음을 강조하였음.

다. 법령

○ 헌법

- 제10조
- 제17조
- 제27조

- 「형법」
 - 제126조(피의사실공표)

- 「형사소송법」
 - 제198조(준수사항)
 - 제256조(타관송치)
 - 제258조(고소인등에의 처분고지)

- 「인권보호를 위한 경찰관 직무규칙」(폐지됨)
 - 제83조(수사사건 언론공개의 기준)
 - 제84조(수사사건 언론공개의 한계)

- 「경찰수사사건등의 공보에 관한 규칙」
 - 제4조(수사사건등의 공개금지)
 - 제5조(예외적인 공개)
 - 제10조(공보 제한 사항)
 - 제11조(공보시 유의사항)
 - 제14조(익명 사용의 원칙)

- 「인권보호수사준칙」
 - 제6조(명예·사생활 등의 보호)

- 「검찰사건사무규칙」
 - 제72조(불기소처분등의 통지와 사실증명)

- 검토
 - 과거「인권보호를 위한 경찰관 직무규칙」은 언론공개의 기준(제83조)과 언론 공개의 한계(제84조)를 규정하였음. 언론공개의 기준으로는 공판청구 전 언

론 비공개를 원칙으로 하되 예외적으로 공공의 이익 및 국민의 알권리를 보장하기 위한 경우에는 공개를 허용하는 것으로, 언론공개에 한계로는 범죄와 직접 관련이 없는 명예·사생활에 관한 사항, 보복 당할 우려가 있는 사건 관계인의 신원에 관한 사항 등을 제시하였음. 2018년 「경찰 인권보호 규칙」으로 전부 개정되면서 여타 법령과 중복된 내용을 담고 있는 조항들이 삭제되어 위 규정들도 삭제되었음.

- 현재 「경찰수사사건등의 공보에 관한 규칙」은 수사사건의 원칙적 공개금지와 예외적 공개허용을 규정하고 있으며, 공개를 허용하는 기준으로 범죄 재발의 방지, 오보나 추측성 보도로 인한 사건관계자의 권익 침해발생, 신속한 검거를 위한 협조의 필요, 공공의 안전에 대한 급박한 위협이나 대응조치를 알릴 필요성을 제시하고 있음. 이는 과거「인권보호를 위한 경찰관 직무규칙」보다 언론공개의 기준을 더욱 자세히 규정한 것으로 보임.
- 과거 「검찰사건사무규칙」은 불기소처분등의 통지방법으로 피의사건 처분결과 통지서에 의한 것을 원칙으로 하고 예외적으로 인지사건의 피의자가 서면 통지를 원하지 않는 등 특별한 사유가 있는 경우에만 피의사건 처분결과를 전화, 전자우편, 휴대전화 문자전송 등의 방법으로 통지할 수 있다고 규정하였으나, 이후 전화, 전자우편, 휴대전화 문자메시지 또는 그 밖에 이에 상당한 방법으로 통지하는 것을 원칙으로 하되 예외적으로 피의자가 서면에 따른 통지를 요구하거나 서면에 따른 통지가 필요하다고 판단하는 경우에 피의사건 처분결과 통지서에 의하는 것으로 개정되었음(제72조). 이는 처분결과 통지방법에 피의자의 의사가 반영되도록 개선하라는 국가인권위원회의 지속적인 권고(17진정0157600, 18진정0698100)에 따른 것으로 보임.

라. 법원 판결례 및 헌법재판소 결정례

- 수사기관의 피의사실 공표의 허용 요건(대법원 1999. 1. 26. 선고 97다 10215,10222 판결)
 - 수사기관의 피의사실 공표행위가 허용되기 위한 요건 및 그 위법성 조각 여부의 판단 기준이 쟁점이 되었음.
 - 대법원은 헌법 제27조 제4항에 따른 무죄추정의 원칙, 「형법」 제126조가 피

의사실을 공판청구 전에 공표하는 범죄로 규정한 것, 「형사소송법」 제198조에 따른 비밀엄수 및 인권 존중, 피의사실 공표에 대한 국민들의 강한 신뢰를 고려하면서 피의사실 공표행위는 공표 목적의 공익성, 공표 내용의 공공성, 공표의 필요성, 공표된 피의사실의 객관성 및 정확성, 공표의 절차와 형식, 그 표현 방법, 피의사실의 공표로 인하여 생기는 피침해이익의 성질, 내용 등을 종합적으로 참작하여야 한다고 판단하였음.

- 대법원은 공표 내용의 공공성, 공표의 필요성과 관련하여서는 일반 국민들의 정당한 관심의 대상이 되는 사항이어야 함을, 공표의 표현 방법에 있어서는 무죄추정의 원칙에 반하여 유죄를 속단하게 할 우려가 있는 표현이나 추측 또는 예단을 불러일으킬 우려가 있는 표현을 피하도록 유념해야 함을 제시하였음.

대법원 1999. 1. 26. 선고 97다10215,10222 판결

“일반 국민들은 사회에서 발생하는 제반 범죄에 관한 알권리를 가지고 있고 수사기관이 피의사실에 관하여 발표를 하는 것은 국민들의 이러한 권리를 충족하기 위한 방법의 일환이라 할 것이나, 한편 헌법 제27조 제4항은 형사피고인에 대한 무죄추정의 원칙을 천명하고 있고, 형법 제126조는 검찰, 경찰 기타 범죄수사에 관한 직무를 행하는 자 또는 이를 감독하거나 보조하는 자가 그 직무를 행함에 당하여 지득한 피의사실을 공판청구 전에 공표하는 행위를 범죄로 규정하고 있으며, 형사소송법 제198조는 검사, 사법경찰관리 기타 직무상 수사에 관계 있는 자는 비밀을 엄수하며 피의자 또는 다른 사람의 인권을 존중하여야 한다고 규정하고 있는바, 수사기관의 피의사실 공표행위는 공권력에 의한 수사결과를 바탕으로 한 것으로 국민들에게 그 내용이 진실이라는 강한 신뢰를 부여함은 물론 그로 인하여 피의자나 피해자 나아가 그 주변 인물들에 대하여 치명적인 피해를 가할 수도 있다는 점을 고려할 때, 수사기관의 발표는 원칙적으로 일반 국민들의 정당한 관심의 대상이 되는 사항에 관하여 객관적이고도 충분한 증거나 자료를 바탕으로 한 사실 발표에 한정되어야 하고, 이를 발표함에 있어서도 정당한 목적하에 수사결과를 발표할 수 있는 권한을 가진 자에 의하여 공식의 절차에 따라 행하여져야 하며, 무죄추정의 원칙에 반하여 유죄를 속단하게 할 우려가 있는 표현이나 추측 또는 예단을 불러일으킬 우려가 있는 표현을 피하는 등 그 내용이나 표현 방법에 대하여도 유념하지 않으면 안되므로, 수사기관의 피의사실 공표행위가 위법성을 조각하는지의 여부를 판단함에 있어서는 공표 목적의 공익성과 공표 내용의 공공성, 공표의 필요성, 공표된 피의사실의 객관성 및 정확성, 공표의 절차와 형식, 그 표현 방법, 피의사실의 공표로 인하여 생기는 피침해이익의 성질, 내용 등을 종합적으로 참작하여야 한다.”

마. 국제인권기준

○ 자유권규약

제14조 1. (생략)

2. 모든 형사피의자는 법률에 따라 유죄가 입증될 때까지 무죄로 추정받을 권리를 가진다.

3.~ 7. (생략)

○ 세계인권선언

제11조 범죄의 소추를 받은 사람은 자신을 변호하는 데 필요한 모든 것을 보장받아야 하고, 누구든지 공개재판을 통해 유죄가 입증될 때까지 무죄로 추정될 권리가 있다.

○ 「국제형사재판소에 관한 로마규정」

제66조 1. 모든 사람은 적용법규에 따라 재판소에서 유죄가 입증되기 전까지는 무죄로 추정된다.

2. · 3. (생략)

○ 검토

- 무죄추정의 원칙은 피고인뿐만 아니라 공판제기 전 수사단계에서의 피의자에 게도 적용된다는 것이 국제인권기준의 입장임.
- 공판제기 전 피의사실을 공표하는 것은 그에 대한 수사기관에 대한 국민적 신뢰성이 높고, 언론보도의 영향력이 크다는 점을 고려할 때 유죄의 예단을 심어 무죄추정의 원칙에 반할 우려가 높음. 따라서 공판제기 전에 피의사실을 공표해야 할 필요성이 있는지 신중히 따져보아야 하고 설령 공표의 필요성이 인정된다고 하더라도 피의자의 혐의부인 사실여부 등을 정확히 밝히고 수사기관의 의견을 사실로 제시하지 않는 등 객관적이고 정확한 공표가 되도록 신중해야 함.

바. 소결: 판단기준

- 피의사실 공표시 피의자 특정가능한 정보의 제공
 - 원칙적으로 피의사실 공표시에 피의자가 특정되지 않도록 정보를 제공해야 함.
 - 부분적 혹은 전체적 익명처리를 거치더라도 공개되는 정보를 조합했을 때, 피의자의 주변인, 관련자들이 피의자가 누구인지를 특정가능한 경우라면 이는 피의자를 특정할 수 있는 정보를 공개한 것으로 판단됨.
 - 수사기관은 피의사실 공표시에 공개되는 정보의 조합으로 피의자가 특정될 수 있는지 여부를 신중히 판단하여 정보공개 수준과 범위를 면밀히 살펴 피의자특정으로 인한 피의자의 사생활의 비밀과 자유의 권리, 인격권이 침해되지 않도록 주의를 기울여야 함.

- 공표된 피의사실의 객관성 및 정확성
 - 피의사실의 공표는 객관적이고 정확한 정보와 사실에 기반하여 이루어져야 함.
 - 피의사실 공표에 있어서 객관성을 담보하기 위해서는 피의자의 혐의부인 사실을 생략하거나 수사기관에게 유리한 사실만을 제시하는 것은 바람직하지 못함.
 - 피의사실 공표에 있어서 정확성을 담보하기 위해서는 수사기관의 판단이나 추측을 검증된 사실처럼 제시하지 않는 것이 바람직함.

- 피의사실 공표와 무관한 정보의 공개
 - 피의사실 공표의 필요성이 인정된다고 하더라도, 피의사실 공표에서 공개되는 정보의 범위는 범죄예방을 비롯한 피의사실 공표의 목적에 비추어 관련성이 있는 정보로 엄격히 한정되어야 함.

- 피의자의 의사에 반하는 처분결과 통지방법
 - 「형사소송법」제258조 제2항에 따른 처분결과 통지는 피의자의 알권리를 보장하기 위한 것이므로 알권리의 주체인 피의자의 의사가 통지방법에 반영되는 것이 바람직함.

- 기존에는 우편으로 피의사건 처분결과를 통지하는 것이 원칙적이었으나, 우편통지는 가족 및 제3자의 열람가능성 및 이로 인한 사생활의 비밀과 침해의 자유에 대한 침해가 우려되었음. 이에「검찰사건사무규칙」을 개선하여 우편이 아닌 전화, 전자우편, 휴대전화 문자메시지로 통보하되 피의자의 의사도 반영할 수 있도록 한 것은 바람직하며, 개선된 사무규칙의 내용대로 실무관행이 자리 잡을 수 있도록 노력할 필요가 있음.

8. 신뢰관계인 동석 제한 및 변호인 접견 제한

가. 쟁점

○ 신뢰관계인 동석 제한

- 아동 피의자, 아동 범죄피해자, 성범죄 피해자, 의사소통에 어려움이 있는 장애인 피의자 및 피해자에 대한 수사기관의 조사과정에서 신뢰관계인의 동석을 제한하는 것이 인권침해에 해당하는지 여부가 쟁점이 됨.

○ 변호인 접견 제한

- 변호인이 되려는 자의 접견을 제한하는 것, 행정절차에서 구금된 자에 대한 접견을 제한하는 것이 인권침해에 해당하는지 여부가 쟁점이 됨. 그리고 토요일 및 공휴일, 야간의 접견을 제한하는 것이 인권침해에 해당하는지 여부가 쟁점이 됨. 또한 구금된 자와 변호인 사이의 접견 내용을 교도관 등이 청취하는 것이 인권침해에 해당하는지 여부가 쟁점이 됨.

나. 국가인권위원회 결정례

○ 장애인 피의자에 대한 신뢰관계인의 동석 없는 피의자신문 사건 (인용)

사건번호	19진정0598700
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 피의자가 지적 장애인 및 정신 장애인에 해당함에도 불구하고, 수사기관은 신뢰관계인의 동석 없이 피의자신문을 하였음. - 본 결정은 수사기관이 피의자의 장애 여부를 명확히 확인하지 않았고, 결국 신뢰관계인의 참여도 보장하지 않음으로써, 피의자의 방어권을 침해한 것으로 판단하였음.

○ 미성년피의자의 수사과정에서의 보호자 동석신청 가능여부 미고지 사건 (인용)

사건번호	17진정0330600
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 수사기관은 미성년 피의자를 조사하면서 해당 피의자의 부모나 보호자에게 연락을 하지 아니하여, 결과적으로 해당 피의자는 경찰조사 과정에서 부모나 보호자의 조력을 받지 못하였음. - 본 결정은 위와 같은 연락 노력과 보호자 동석신청 가능여부 미고지가 미성년 피의자가 부모나 보호자의 조력을 받을 수 있는 기회를 박탈한 것으로 방어권을 침해한 행위로 판단하였음.

○ 아동 성범죄 피해자에 대한 신뢰관계인 이석 중 피해자 조사 사건 (인용)

사건번호	19직권0002100
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 12세 아동인 피해자는 성범죄 피해를 입고 친아버지를 신뢰관계인으로 동석한 상태로 경찰서에서 피해자 조사를 받았음. 피해자 조사가 진행된 약 40분 중에서 친아버지가 29분간 조사실을 이석하였는데, 친아버지가 조사실을 이석한 사이에도 피해자 조사는 계속되었음. - 본 결정은 수사기관이 신뢰관계인이 이석한 상황에서도 피해자 조사를 실시한 것은 「형사소송법」 제163조의2, 제211조에 따라 13세 미만 피해아동에 대한 신뢰관계인의 동석이 온전하게 이루어진 경우라고 볼 수 없으며, 피해아동의 권리가 침해되었다고 판단하였음.

○ 성폭력 피해 사건에서 신뢰관계인 동석요청을 거부한 사건 (기각)

사건번호	07진인2576, 07진인2644, 07진인2646(병합)
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 수사기관은 피해자 조사 시 학교 전교조 분회장의 동석요청을 공정한 조사업무 수행을 위해 거부하였고, 이를 대신하여 피해자를 계속 상담해온 ○○가정폭력상담소장을 동석시켜 조사를 진행하였음. - 본 결정은 이러한 조사가 관련 법률에 의거한 조치라는 이유로, 인권침해에 해당하지 않는다고 판단하였음.

○ 정신병원에 입원 중인 인신구제청구인의 변호인 접견을 제한한 사건 (인용)

사건번호	15진정0947300
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 진정인은 피해자의 인신구제청구 사건 국선번호인으로, 피해자의 접견요청을 받고 피해자가 아들에 의하여 동의입원된 정신병원에 방문하여 접견요청을 하였으나, 피해자의 주치의는 피해자의 상태가 좋지 않아졌고 접견이 치료에 악영향을 준다는 이유로 접견을 거부하였음.

사건번호	15진정0947300
결정요지	- 본 결정은 접견 제한이 정신보건법에 근거한 것이라고 하더라도, 피해자가 비자의 입원에 의한 불법감금을 주장하며 인신구제청구를 한 당사자로서 변호인의 조력을 받기 위해 접견 신청을 한 상태였다는 등의 이유로 접견 불허행위는 헌법상 변호사의 조력을 받을 권리를 침해하고 피해자의 인신구제청구를 방해하는 결과를 초래한 것으로 인권침해에 해당한다고 판단하였음.
검토	- 본 접견거부가 내려질 당시 구 정신보건법 제45조 제1항은 '정신의료기관 등의 장은 정신 질환자에 대하여 의료를 위하여 필요한 경우에 한하여 통신의 자유, 면회의 자유 기타 대통령령이 정하는 행동의 자유를 제한할 수 있다'고 규정하고 있었고, 같은 조 제2항은 '정신의료기관 등의 장이 제1항의 행동을 제한하는 경우에는 최소한의 범위 안에서 이를 행하여야 하며 그 이유를 진료기록부에 기재하여야 한다'고 규정하고 있었음. 이후 법률개정이 이루어졌고, 현재의 「정신건강증진 및 정신질환자 복지서비스 지원에 관한 법률」 제74조는 '정신의료기관의 장은 입원 등을 한 사람에 대하여 치료 목적으로 정신건강의학과전문의의 지시에 따라 하는 경우가 아니면 통과신과 면회의 자유를 제한할 수 없다'고 규정하고 있음. 이러한 개정은 적법한 접견거부의 범위를 더욱 좁힌 것으로 볼 수 있음.

○ 변호인이 되려는 자의 변호인 접견을 불허한 사건 (인용)

사건번호	15진정0947300
결정요지	- 진정한 등은 집회시위를 하다 공무집행방해 혐의로 체포되고 경찰서에 인치되어 조사를 받았음. 변호사가 접견신청서와 변호사 신분증을 제출하면서 진정한 등에 대한 접견을 신청 하였으나, 수사기관은 변호인선임서가 제출되지 않았으며 접견을 거부하였음. - 본 결정은 「형사소송법」 제34조가 '변호인 또는 변호인이 되려는 자는 신체구속을 당한 피고인 또는 피의자와 접견하고 서류 또는 물건을 수수할 수 있으며 의사로 하여금 진료하게 할 수 있다'고 규정하고 있으므로, 변호인 선임 이전이라도 변호인 접견이 허용되어야 한다고 보아, 위 접견거부행위가 인권침해에 해당한다고 판단하였음.

○ 토요일 및 공휴일의 접견이 제한된 사건 (인용)

사건번호	05진인2125, 05진인2188(병합)
결정요지	- 제한적으로나마 실시하고 있던 공휴일 접견제도가 폐지되었음에도 이에 대한 보완대책 없이 일요일 등 공휴일 접견을 전면적으로 불허한 것은 수용자의 기본권을 침해한 행위로 판단되었음. 본 결정은 법무부장관에게 전국 교정시설에서 일요일 등 공휴일에도 접견을 실시할 것을 권고하였음.

- 경찰관이 피의자와 변호인 간의 접견장소에 임의로 들어가 그 대화내용을 기록한 사건 (인용)

사건번호	03진인6458
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 경찰관이 피의자와 변호인 간의 접견장소에 임의로 들어가 그 대화내용을 기록하였음. - 본 결정은 헌법 제12조 제4항이 규정하고 있는 '변호인의 조력을 받을 권리'에서 '변호인의 조력'은 '변호인의 충분한 조력'을 의미하고, 접견교통권의 충분한 보장은 구속된 자와 변호인의 대화내용에 대하여 비밀이 완전히 보장되고 어떠한 제한, 영향, 압력 또는 부당한 간섭 없이 자유롭게 대화할 수 있는 접견을 통해서만 가능하다고 보아, 위 경찰관의 행위가 인권침해에 해당한다고 판단하였음.

다. 법령

- 헌법
 - 제10조
 - 제12조

- 「형사소송법」
 - 제34조(피고인, 피의자와의 접견, 교통, 수진)
 - 제163조의2(신뢰관계에 있는 자의 동석)
 - 제221조(제3자의 출석요구 등)
 - 제244조의5(장애인 등 특별히 보호를 요하는 자에 대한 특칙)

- 「범죄수사규칙」
 - 제61조(피의자의 신뢰관계자 동석)
 - 제62조(피해자의 신뢰관계자 동석)
 - 제221조(신뢰관계에 있는 자의 동석)
 - 제222조(장애인에 대한 특칙)

- 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」
 - 제34조(신뢰관계에 있는 사람의 동석)

- 「장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률」
 - 제26조(사법·행정절차 및 서비스 제공에 있어서의 차별금지)

- 「장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률 시행령」
 - 제17조(사법·행정절차 및 서비스 제공에 있어서의 편의 제공 등)

- 「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률」
 - 제41조(접견)
 - 제84조(변호인과의 접견 및 서신수수)

- 「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률 시행령」
 - 제58조(접견)
 - 제59조의2(변호사와의 접견)
 - 제62조(접견내용의 청취·기록·녹음·녹화)

- 「정신건강증진 및 정신질환자 복지서비스 지원에 관한 법률」
 - 제74조(통신과 면회의 자유 제한의 금지)

- 「외국인보호규칙」
 - 제33조(일반면회)
 - 제34조(특별면회)

- 「북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률」
 - 제7조(보호신청)

- 검토
 - 「형사소송법」 등은 의사소통에 어려움이 있는 장애인 피의자, 아동 피의자의 경우 신문과정에서 신뢰관계인을 동석하게 할 수 있다고 규정하고 있음. 신뢰

관계인의 동석 여부를 수사기관의 재량사항으로 정하고 있는 이러한 규정은 「형사소송법」이 13세 미만이거나 신체적 또는 정신적 장애로 사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 미약한 피해자의 경우 수사단계, 재판단계에서 의무적으로 신뢰관계인을 동석하도록 하고 있다는 점과 차이가 있는데, 피의자의 경우 수사기관에 의한 인권침해의 가능성이 더욱 크다는 점에서 신뢰관계인의 동석을 거절할 수 있는 재량은 극히 예외적으로만 인정되어야 함.⁵⁴⁾

- 「형사소송법」과 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 등은 성폭력 피해자, 의사소통에 어려움이 있는 아동 및 장애인 범죄피해자를 조사 시의 신뢰관계인 동석을 규정하고 있음. 특히 피해자가 13세 미만이거나 신체적 또는 정신적 장애로 사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 미약한 경우와 성폭력 피해자의 경우에는 신뢰관계인의 동석이 의무로 규정되어 있음. 나아가, 성폭력범죄 피해자의 경우에는 수사기관이 사전에 신뢰관계인의 동석이 가능함을 고지하여야 하고, 성폭력 피해자가 신체적인 또는 정신적인 장애 등으로 사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 미약한 경우 경찰관은 본인이나 법정대리인 등에게 보조인을 선정하도록 권유하고, 선정된 보조인을 신뢰관계에 있는 자로 동석하게 할 수 있음. 관련해서, 국민권익위원회는 시각장애인 피해자 및 미성년자 피해자의 조사과정에서 신뢰관계자의 동석이 이루어지지 않은 사건에서 이러한 수사기관의 조사가 위법·부당하다고 판단하면서 시정을 권고한 바 있음.⁵⁵⁾
- 「형사소송법」은 변호인 및 변호인이 되려는 자의 신체구속을 당한 피고인 또는 피의자에 대한 접견권을 규정하고 있는데, 그 시간, 방법 등에 관한 제한 규정은 존재하지 않음. 한편, 「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률」은 변호인의 접견에 관한 사항을 규정하면서, 그 시행령에서 접견이 국가공무원 복무규정상의 근무시간 내에 이루어져야 한다고 규정하고 있음.
- 행정절차에 의하여 구금된 자와 관련하여, 「정신건강증진 및 정신질환자 복지서비스 지원에 관한 법률」은 명시적으로 법률에 면회에 관한 사항을 규정하고 있는데, 위 법률은 원칙적으로 입원 등을 한 사람에 대한 면회를 제한할

54) 같은 취지로, 이기수, “수사절차상 장애인 피의자 보호규정의 문제점과 개선방안”, 경북대학교 법학연구원, 법학논고 제40집 (2012. 10.), 617-618.

55) 국민권익위원회 2011. 11. 21.자 결정 ‘미성년자 공동 상해 피해 등 사건 처리 이의’, 국민권익위원회 2010. 8. 9.자 결정 ‘장애인 피해자 조사 절차 위반’

수 없다고 규정하고 있음. 「외국인보호규칙」은 출입국관리법에 의하여 보호된 자에 대한 변호인의 접견을 규정하면서 면회시간에 대한 제한을 두고 있는데, 그 법률상 근거는 불분명함. 이러한 제한은 법률에 근거하지 않은 ‘변호인의 조력을 받을 권리’의 제한으로 헌법에 위반된다고 판단됨(헌법 제37조 제2항). 한편, 「북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률」은 변호인 접견의 절차나 시간 등에 관한 규정을 두고 있지 않으며, 다른 행정구급에 관한 법률들도 변호인 접견에 관한 규정을 두고 있지 않음.

라. 법원 판결례 및 헌법재판소 결정례

- 수사기관이 정신장애인 피해자의 조사과정에서 신뢰관계인을 동석시키지 않은 행위에 대한 국가배상책임 성립 여부(서울고등법원 2018. 11. 23. 선고 2017나2061141 판결)⁵⁶⁾
 - 수사기관은 ‘염전노예 사건’의 피해자인 정신장애인을 조사하는 과정에서 신뢰관계인을 동석시키지 않았음. 이에 대해서 법원은 신뢰관계인을 동석시키지 않은 수사기관의 행위에 대해서 국가배상책임을 인정하였음.

서울고등법원 2018. 11. 23. 선고 2017나2061141 판결

“형사소송법 제221조, 제163조의2에서는 사법경찰관은 정신장애로 사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 미약한 피해자를 조사할 때에는 피해자와 신뢰관계 있는 사람을 동석하도록 규정한다. 경찰공무원의 위와 같은 의무는 구 장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률(2012. 10. 22. 법률 제11522호로 개정되기 전의 것) 제26조, 범죄수사규칙 제62조, 특별사법경찰관리 집무규칙 제18조의4 등 여러 법령에도 규정된 것이다. 범죄수사규칙 제201조에서는 경찰관이 가해자와 피해자를 조사할 때에는 일정한 경우 이들을 분리하도록 규정한다. 이는 단지 조사를 받는 피해자의 인권을 보호한다는 데에만 그 취지가 있는 것은 아니다. 원고 1과 같이 정신장애가 있는 피해자를 조사할 때 신뢰관계인을 동석하게 하거나 조사 시 가해자를 분리해야 비로소 사건의 진상을 명확히 규명할 수 있기 때문에, 수사기관에 위와 같은 의무를 부여하는 것이다. 특히 장기간 심리적으로 억압된 상태에 있는 정신장애인의 경우, 다른 사람의 지시에 따라 쉽게 사실과 다른 진술을 할 가능성이 있는 점에서, 각별한 유의가 필요하다.”

56) 위 판결은 상고가 심리불속행 기각되어 확정됨.

- 변호인이 되려는 자의 야간 접견을 불허한 것의 위헌 여부(헌법재판소 2019. 2. 28. 선고 2015헌마1204 결정)
 - 변호인이 되려는 자가 신문을 받고 있는 구속된 피의자에 대한 접견을 신청하였는데, 수사기관이 국가공무원 복무규정 상의 근무시간(9시~18시)이 경과하였다는 이유로 접견을 불허하였음.
 - 헌법재판소는 '변호인이 되려는 자'는 변호인 선임의뢰를 받았으나 아직 변호인선임신고를 하지 아니한 사람 외에 스스로 변호인으로 활동하려는 자도 포함된다고 보아야 한다며, 피의자 등이 변호인의 조력을 받을 의사를 명시적으로 표시한 경우에 한하여 변호인접견권이 인정되는 것은 아니라고 판단하였음.
 - 헌법재판소는 관련 법령이 피의자 신문 중 변호인 등의 접견신청에 대해서 시간적 제한을 두고 있지 않으므로, 위 접견불허는 법률에 근거 없이 이루어진 것으로서 변호인 접견교통권의 침해라고 판단하였음.

- 재판대기 중인 피고인에 대한 변호인 접견을 불허한 것의 위헌 여부(헌법재판소 2009. 10. 29. 선고 2007헌마992 결정)
 - 법정 옆 피고인 대기실에서 재판대기 중인 피고인이 공판을 앞두고 호송교도관에게 변호인 접견을 신청하였으나, 교도관이 이를 허용하지 아니한 것의 위헌 여부가 쟁점이 되었음.
 - 헌법재판소는 구속 피고인의 변호인 면접·교섭권은 최대한 보장되어야 하지만 계호의 필요성과 접견의 비밀성을 위하여 비례의 원칙에 따라 일반적 기준 아래 그 절차, 시간, 장소, 방식 등이 제한될 수 있다고 보아, 위 접견불허가 헌법에 위반되지 않는다고 판단하였음.

- 송환대기실에 수용된 난민신청자의 변호인접견을 불허한 행위의 위헌 여부(헌법재판소 2018. 5. 31. 선고 2014헌마346 결정)
 - 입국불허결정을 받고 인천국제공항 송환대기실에 수용되어 있는 난민신청자의 변호인이 위 난민신청자에 대한 접견을 신청하였는데, 이에 대하여 출입국·외국인관서의 장이 변호인 접견권을 인정할 법적 근거가 없다는 등의 이유로 접견신청을 거부하였음.

- 이에 대하여 헌법재판소는 행정절차상 구속을 당한 자에게도 헌법 제12조 제4항에 따라 ‘변호인의 조력을 받을 권리’가 보장된다고, 위 접견거부는 법률상 근거 없이 변호인의 조력을 받을 권리를 제한한 것으로서, 헌법 제12조 제4항에 위배된다고 판단하였음.
 - 위 결정에 따라 출입국관리법상 보호 또는 강제퇴거의 절차에는 변호인의 조력을 받을 권리에 관한 헌법 제12조 제4항이 적용되지 않는다고 본 기존 헌법재판소의 선례(헌법재판소 2012. 8. 23. 선고 2008헌마430 결정)는 변경되었음.
 - 행정절차상 구속을 당한 자에게도 변호인의 조력을 받을 권리가 보장된다는 위 결정에 따르면, 출입국관리법상 보호명령 등 다른 행정구급에 대해서도 변호인의 조력을 받을 권리가 인정되어야 하며, 이에 대한 제한은 법률로만 가능하다고 판단됨(헌법 제37조 제2항).
 - 한편, 위 결정 이후에도 송환대기실에 수용된 자에 대한 변호인 접견의 절차나 방법, 시기, 접견의 제한 등을 규정하는 법률은 존재하지 않음.
- 중앙합동신문센터에 수용되어 조사를 받고 있는 자에 대한 변호인접견을 불허한 행위의 국가배상책임 성립 여부(대법원 2018. 12. 27. 선고 2016다266736 판결)
- 「북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률」에 따른 임시보호시설인 중앙합동신문센터에 수용되어 조사를 받고 있는 자에 대하여 변호인이 접견을 신청하였으나, 국가정보원장 등이 접견신청을 불허하였음.
 - 법원은 위 접견불허는 변호인의 접견교통을 침해한 위법한 직무행위에 해당하므로, 이에 관한 국가배상책임이 성립한다고 판단하였음.

마. 국제인권기준

○ 아동권리협약

제12조

1. 당사국은 자신의 견해를 형성할 능력이 있는 아동에 대하여 본인에게 영향을 미치는 모든 문제에 있어서 자신의 견해를 자유스럽게 표시할 권리를 보장하며, 아동의 견해에 대하여는 아동의 연령과 성숙도에 따라 정당한 비중이 부여되어야 한다.

2. 이러한 목적을 위하여, 아동에게는 특히 아동에게 영향을 미치는 어떠한 사법적·행정적 절차에 있어서도 직접 또는 대표자나 적절한 기관을 통하여 진술할 기회가 국내법적 절차에 합치되는 방법으로 주어져야 한다.

제40조

2. 이 목적을 위하여 그리고 국제문서의 관련규정을 고려하며, 당사국은 특히 다음 사항을 보장하여야 한다.

나. 형사피의자 또는 형사피고인인 모든 아동은 최소한 다음 사항을 보장받는다.

- (1) 법률에 따라 유죄가 입증될 때까지는 무죄로 추정받는다.
- (2) 피의사실을 신속하게 그리고 직접 또는, 적절한 경우, 부모나 후견인을 통하여 통지받으며, 변론의 준비 및 제출시 법률적 또는 기타 적절한 지원을 받는다.
- (3) 권한있고 독립적이며 공평한 기관 또는 사법기관에 의하여 법률적 또는 기타 적당한 지원하에 법률에 따른 공정한 심리를 받아 지체없이 사건이 판결되어야 하며, 아동의 최선의 이익에 반한다고 판단되지 아니하는 경우, 특히 그의 연령이나 주변환경, 부모 또는 후견인 등을 고려하여야 한다.
- (4) 증언이나 유죄의 자백을 강요당하지 아니하며, 자신에게 불리한 증인을 신문하거나 또는 신문하도록 하며, 대등한 조건하에 자신을 위한 증인의 출석과 신문을 확보한다.
- (5) 형법위반으로 간주되는 경우, 그 판결 및 그에 따라 부과된 여하한 조치는 법률에 따라 권한있고 독립적이며 공정한 상급당국이나 사법기관에 의하여 심사되어야 한다.
- (6) 아동이 사용되는 언어를 이해하지 못하거나 말하지 못하는 경우, 무료로 통역원의 지원을 받는다.
- (7) 사법절차의 모든 단계에서 아동의 사생활은 충분히 존중되어야 한다.

○ 아동권리위원회 일반논평 제10호: 아동사법에서의 아동의 권리

12. 아동에게 영향을 미치는 모든 문제에 대해 자신의 견해를 자유롭게 표현할 수 있는 아동의 권리는 청소년 사법과정의 모든 단계에 걸쳐 완전히 존중되고 이행되어야 한다(아래 제43~45항 참조). 위원회는 청소년 사법체계에서 관련 아동의 발언권은 개선과 개혁 및 아동권리의 이행을 위해 점점 더 강력한 힘으로 작용한다는 점에 주목한다.

44. 형사피의자나 형사피고인, 유죄로 인정받은 아동의 경우, 피청취권이 공정한 재판에 필수적이라는 점은 분명하다. 아동이 대리인이나 적절한 기관을 통해 행사하거나(이것이 아동의 최선의 이익에 해당하는 경우) 본인이 직접 행사하는 피청취권을 갖는다는 점 역시 분명하다. 이 피청취권은 아동이 묵비권을 행사하는 재판 전 단계에서 경찰과 검사 및 심리 중인 판사에게 자신의 견해를 진술할 권리에 이르기까지 사법과정의 전 단계에 걸쳐 완전히 준수되어야 한다. 이는 또한 판결 단계 및 부과된 조치의 이행 단계에서도 적용된다. 그리하여 아동에게 자신의 견

해를 자유롭게 표현할 수 있는 기회를 제공해야 하며, 이러한 견해는 아동의 연령과 성숙도에 따라 청소년 사법과정 전반에 걸쳐 정당한 비중으로 고려되어야 한다(제12조 1항). 이것은 아동에게 사법절차에 효과적으로 참여할 수 있도록 피의사실 물론(아래 제47~48항 참조), 청소년 사법절차 및 예상 가능한 조치에 관해 정보를 제공해야 한다는 것을 의미한다.

46. 공정한 재판을 위해서는 형사피의자나 형사피고인, 유죄로 인정받은 아동이 재판에 효과적으로 참여할 수 있어야 하며, 따라서 피의사실 및 예상 가능한 결과와 처벌에 관한 이해가 이루어져야 한다. 그럼으로써 법적 대리인을 정하고, 증인을 세우고, 사건의 진상을 밝히고, 증거와 증언 및 부과될 조치에 관한 적절한 결정을 내릴 수 있다. 베이징 규칙 제14조는 사법절차가 아동의 자유로운 참여와 의견 표명할 수 있도록 이해하는 분위기 속에서 진행되어야 한다고 규정하고 있다. 아동의 연령과 성숙도를 고려해 법정절차와 관행의 변경이 또한 필요할 수 있다.

52. 위원회는 당사국이 범행 시점으로부터 경찰조사의 완료, 검사(또는 여타 관계자)의 기소 결정, 법원 또는 여타 관련 사법기관의 최종 판결과 결정에 이르기까지의 시한을 정하고 시행할 것을 권고한다. 이 시한은 성인의 경우보다 훨씬 더 짧아야 한다. 그러나 동시에 지체 없이 내린 결정은 아동의 인권과 법적 보호조치를 완전히 존중한 사법과정의 결과여야 한다. 지체 없이 이루어지는 결정과정에서 법적 또는 여타의 적절한 지원이 이루어져야 한다. 이러한 지원 여부는 법원 또는 여타 사법기관의 재판에 국한되지 않고, 아동에 대한 경찰의 면담(심문)에서부터 사법과정의 모든 다른 단계에서도 보장되어야 한다.

53. 부모 또는 법정 후견인 역시 사법절차에 참여해야 한다. 이들이 아동에게 일반적인 심리적, 정서적 지원을 제공할 수 있기 때문이다. 부모의 참여는 부모가 아동을 변호하거나 결정과정에 관여할 수 있다는 의미는 아니다. 그러나 판사 또는 관계당국이 아동이나 그의 법적 또는 여타의 적절한 조력자의 요청에 따라 아동의 최선의 이익을 위해(CRC 제3조) 사법절차에 대한 부모의 참여를 제한하거나 제지 또는 배제할 수 있다.

54. 위원회는 당사국이 아동에 대한 사법절차에 부모 또는 법정 후견인을 가능한 한 최대한으로 참여시킬 것을 법률로 규정하도록 권고한다. 이러한 참여는 일반적으로 아동의 형법위반에 대한 효과적인 대응에 기여해야 한다. 부모의 참여를 촉진하기 위해 부모에게 아동의 체포 소식을 가능한 한 빨리 통지해야 한다.

58. 심문을 받는 아동은 법적 또는 여타의 적절한 대리인에 접근할 수 있어야 하며, 심문 중에 부모의 동석을 요청할 수 있어야 한다. 증언이 전체적인 정황상 자발적이고 강요된 것이 아니며 그 신빙성을 보장하기 위해 심문방법에 대한 독립적인 조사가 이루어져야 한다. 법원 또는 여타의 사법기관은 아동에 의한 인정 또는 자백의 자발성과 신빙성을 판단할 때, 아동의 연령, 구금과 심문 기간 및 법적 또는 여타의 조연자, 부모, 아동의 독립적 대리인 등의 동석 여부를 고려해야 한다. 경찰 또는 여타 수사당국은 강요되거나 신빙성 없는 자백 또는 증언을 유도하는 심문 기법과 관행을 피할 수 있도록 잘 훈련받아야 한다.

○ 아동권리위원회 일반논평 제12호: 아동의 의견 청취

21. 위원회는 제12조가 자신의 견해를 표현할 아동의 권리에 연령 제한을 가하지 않는다는 점을 강조하며, 자신에게 영향을 미치는 모든 문제에 있어서 아동이 가지는 피청취권을 제한하는 법적 또는 실제적 연령 제한을 당사국이 가하는 것에 반대한다. 이러한 측면에서 위원회는 다음을 강조한다.

(생략)

마지막으로, 당사국은 피청취권의 신중치 못한 이행에서 비롯되는 잠재적인 부정적 결과를 인식해야 한다. 이 점은 특히, 매우 어린 아동의 경우 또는 아동이 범죄와 성적 학대, 폭력, 여타 형태의 학대를 당한 피해자일 경우에 그러하다. 당사국은 피청취권의 행사를 보장하기 위해 모든 필요한 조치를 취하여 아동을 완전하게 보호해야 한다.

58. 협약 제12조 2항에 따라, 형법을 위반했다고 혐의를 받거나 기소되거나 또는 위반 사실이 인정된 아동도 피청취권을 갖는다. 피청취권은 아동이 묵비권을 갖는 재판 전 단계부터 경찰, 검사, 심리하는 판사에 의해 아동의 의견이 청취될 권리에 이르기까지 사법 단계의 모든 단계에서 완전히 준수되어야 한다. 또한, 판결과 처분, 부과된 조치의 이행 단계의 전 과정에서도 피청취권을 보장해야 한다.

62. 유엔경제사회이사회 결의 2005/20의 “범죄의 아동 피해자·증인이 관여된 사건에 있어서의 사법지침”에 따라, 범죄의 아동 피해자와 아동 증인은 자신의 견해를 자유롭게 표현할 권리를 완전히 행사할 수 있는 기회를 제공받아야 한다.

63. 이는 특히, 아동 피해자 및/또는 증인이 조사 중인 사건에 관련된 문제에 관해 의견을 제시하는 것을 보장하기 위해, 그리고 그 아동이 자신이 사법 과정에 관여되는 것에 대한 견해와 우려를 자신의 방식대로 자유롭게 표현하는 것을 보장하기 위해 모든 노력을 다해야 한다는 것을 의미한다.

○ 장애인권리협약

제13조 사법에 대한 접근

1. 당사국은 장애인이 조사와 기타 예비적 단계를 포함한 모든 법적 절차에서 증인을 포함한 직·간접적 참여자로서의 효과적인 역할을 촉진하기 위하여, 절차적 편의 및 연령에 적합한 편의의 제공을 포함하여 다른 사람과 동등하게 사법에 효과적으로 접근할 수 있도록 보장한다.

2. 장애인이 효과적으로 사법에 접근할 수 있도록 보장하기 위하여, 당사국은 경찰과 교도관을 포함하여 사법 행정 분야에서 근무하는 직원을 위한 적절한 훈련을 장려한다.

○ 장애인권리위원회 일반논평 제1호: 법 앞의 동등한 인정

39. 당사국은 장애인이 다른 사람과 동등하게 사법에 접근할 수 있도록 보장해야 할 의무를 진다. [...중략...] 협약 제12조에서는 사법적, 행정적 및 여타 법적 절차에서 증언할 수 있는 능력을 포함하는 법적 능력의 행사에 있어 필요한 지원을 제공하도록 보장하고 있다. 그러한 지원은 다양한 의사소통 방식에 대한 인정, 특정한 상황에서의 영상 증언 허용, 절차상의 편의 제공, 전문 수어통역 제공 및 기타 지원방법 등을 포함하는 다양한 형식과 방법으로 제공될 수 있다.

○ 자유권규약

제14조

3. 모든 사람은 그에 대한 형사상의 죄를 결정함에 있어서 적어도 다음과 같은 보장을 완전 평등하게 받을 권리를 가진다.

- (a) 그에 대한 죄의 성질 및 이유에 관하여 그가 이해하는 언어로 신속하고 상세하게 통고받을 것
- (b) 변호의 준비를 위하여 충분한 시간과 편의를 가질 것과 본인이 선임한 변호인과 연락을 취할 것
- (c) 부당하게 지체됨이 없이 재판을 받을 것
- (d) 본인의 출석하에 재판을 받으며, 또한 직접 또는 본인이 선임하는 자의 법적 조력을 통하여 변호할 것. 만약 법적 조력을 받지 못하는 경우 변호인의 조력을 받을 권리에 대하여 통지를 받을 것. 사법상의 이익을 위하여 필요한 경우 및 충분한 지불수단을 가지고 있지 못하는 경우 본인이 그 비용을 부담하지 아니하고 법적 조력이 그에게 주어지도록 할 것.
- (e) 자기에게 불리한 증인을 신문하거나 또는 신문받도록 할 것과 자기에게 불리한 증인과 동일한 조건으로 자기를 위한 증인을 출석시키도록 하고 또한 신문받도록 할 것.
- (f) 법정에서 사용되는 언어를 이해하지 못하거나 또는 말할 수 없는 경우에는 무료로 통역의 조력을 받을 것.
- (g) 자기에게 불리한 진술 또는 유죄의 자백을 강요 당하지 아니할 것.

○ 자유권규약위원회 일반논평 제13호: 제14조 (사법행정)⁵⁷⁾

9. 제3항 (b)는 변호의 준비 및 본인이 선임한 변호인과의 연락을 위한 충분한 시간(adequate time)과 편의(facilities)를 가질 것을 규정한다. 여기서 언급한 “충분한 시간”은 각 사건의 상황에 다른 것이지만, “편의”에는 변호사를 선임하고 연락할 수 있는 기회 뿐 아니라 피고인이 변호를 준비하는데 필요한 관련 문서 및 기타 증거 자료에 대한 접근 가능성이 반드시 포함되어야 한다. 만약, 피고인이 직접 변호하기를 원하지 않거나 또는 본인이 선임하는 자 또는 단체에 의 요청을 원하지 않을 경우 피고인은 변호인에게 의뢰할 수 있어야 한다. 더욱이 동 조항에서는 피고인과 그의 변호인이 비밀이 완전히 보장되는 조건하에서 연락을 취할 것을 요구하고 있다. 변호인은 어떠한 제한, 영향, 압력 또는 외부로부터의 부당한 간섭 없이 그들의 확립된 전문적 기준과 판단에 따라 자신의 의뢰인과 상의하고 그를 대표할 수 있어야 한다.

○ 자유권규약위원회의 대한민국 제4차 국가보고서에 대한 최종견해

32. 위원회는 피구금자의 수사 중 변호인에 대한 접근이 특정 상황에서 제한될 수 있으며, 제한되는 상황은 명확히 규정되어 있지 않아, 변호인의 부적절한 배제로 이어질 수 있다는 점을 우려하며, 이에 주목한다(제9조, 제14조).

33. 당사국은 수사 중 변호인의 조력을 받을 피구금자의 권리가 어떠한 상황에서도 제한되지 않도록 필요한 법률 개정을 해야 한다.

36. 위원회는 북한이탈주민들이 도착하여 특정 센터에 수용되고, 거기에서 최대 6개월까지 수용될 수 있다는 것을 우려한다. 위원회는 북한이주민들은 인권보호관과 접견할 수 있다는 정부 대표단이 제공한 정보를 확인하면서도, 그들이 변호인을 접견하지 못하는 점을 우려한다. 또한 북한이탈주민들이 보호받을 요건을 충족하지 못한다고 결정되면 독립적인 심사없이 제3국으로 퇴거될 수 있다고 주장한 보고에 대해 우려한다(제9조, 제10조, 제13조).

37. 당사국은 북한이탈주민들이 가능한 한 최소한의 기간 동안만 구금되도록 해야 하며, 구금된 사람들은 구금된 전 기간 동안 변호인 접견권이 보장되어야 하고, 조사의 기간과 방법은 국제인권기준에 합치하는 엄격한 제한을 받도록 해야 한다. 당사국은 개인을 제3국으로 추방하기 전에 추방을 중지시키는 효력을 가진 적절한 독립적 절차에 의한 심사를 제공하는 명확하고 투명한 절차를 도입해야 한다.

57) 일반논평 제32호로 대체됨.

○ 여성차별철폐위원회 일반권고 제19호: 여성에 대한 폭력

24. 이 논평의 견지에서, 여성차별철폐에 관한 위원회는 다음과 같이 권고한다.

(b) 당사국은 가정 폭력, 학대, 강간, 성폭력, 기타 성에 근거한 폭력에 대한 법이 모든 여성을 적절하게 보호하고, 그들의 완전성과 존엄성을 존중하도록 보장하여야 한다. 피해자들을 위하여 적절한 보호와 지원책을 제공하여야 한다. 동 협약의 효과적인 이행을 위해서는 재판관과 법집행관, 기타 다른 공무원들에 대한 성 인지성 훈련(gender-sensitive training)이 중요하다.

(생략)

(t) 해당 당사국은 성에 근거한 폭력에 대응하여 여성을 효과적으로 보호하기 위하여 다음을 포함하여 필요한 모든 법적, 기타 조치들을 취하여야 한다.

(생략) 폭력의 피해자이거나 폭력의 위험에 처해 있는 여성을 위한 피난처 제공, 상담, 사회복지 및 지원 서비스를 포함하는 보호 조치들.

○ 「피구금자의 처우에 관한 최저기준 규칙」

제61조 ① 피구금자는 스스로 선임한 법률자문가 또는 법률구조제공자와 접견, 소통, 상담할 수 있는 적절한 기회와 시간, 장소가 제공되어야 하며, 이는 지체·감청·탈취·검열 없이 이루어져야 하며, 어떤 법적 사안에 대해서도 비밀이 유지되어야 하며, 적용되는 자국 법규와 조화를 이루어야 한다. 법률상담 진행 시 교정직원의 감시는 허용되나 교정직원이 대화를 청취하여서는 안 된다.

② 피구금자가 구금지역의 언어를 구사하지 못하는 경우 교정당국은 독립 통역사의 지원을 허용해야 한다.

③ 피구금자는 효과적인 법률구조를 받을 수 있어야 한다.

제120조 ① 미결수용자의 변호를 목적으로 미결수용자가 법률자문가 또는 법적으로 지원하는 자와 접견할 수 있는 권리 및 그 방식은 제61조에 규정되어 있는 기본원칙과 동일하게 다루어져야 한다.

② 미결수용자가 희망하는 경우 그의 변호에 관련된 서류 - 이에는 법률자문가 또는 법적으로 지원하는 자에게 전달하기 위한 비밀의 지시문서가 포함된다 - 작성을 위한 필기용구가 주어져야 한다.

○ 「모든 형태의 억류·구금하에 있는 사람들을 보호하기 위한 원칙」

- 원칙 18** ① 억류 또는 구금된 자는 자기의 변호사와 상담하기 위해 적당한 시간과 시설이 주어지도록 해야 한다.
- ② 억류 또는 구금된 자는 자기의 변호사와 통신하고 상담하기 위해 적당한 시간과 시설이 주어지도록 해야 한다.
- ③ 억류 또는 구금된 자가 지체없이, 검열이 없고 완전한 비밀이 보장되어 자기의 변호사의 방문을 받고, 변호사와 상담 또는 통신할 권리는 정지되거나 제한되지 않도록 해야 한다. 단, 법률 또는 법률에 따른 규칙에 정해지고 사법기관 등에 의해 안전과 질서를 유지하기 위하여 불가결하다고 판단된 예외적인 경우에는 그러하지 아니하다.
- ④ 억류 또는 구금된 자와 그 변호사의 접견은 법집행관이 감시할 수 있지만 청취할 수는 없도록 해야 한다.
- ⑤ 이 원칙에 의한 억류 또는 구금된 자와 그 변호사의 통신은 억류 또는 구금된 자의 증거로서는 활용되지 않도록 해야 한다. 단, 그것이 계속적 혹은 의도적 범죄와 관계되는 경우에는 그러하지 아니하다.

○ 검토

- 아동권리협약, 여성차별철폐협약, 장애인권리협약 및 해당 협약 조약기구의 일반논평, 일반권고는 범죄피해자 아동, 성폭력 피해자 여성, 장애인에게 사법절차를 보장하기 위한 적절한 조치를 강조하고 있음. 또한 아동권리위원회의 일반논평은 아동이 형사사건의 피의자인 경우 부모 또는 법정 후견인 역시 사법절차에 참여해야 하며, 심문을 받는 아동은 부모의 동석을 요청할 수 있어야 함을 명시하고 있음.
- 자유권규약 및 자유권규약위원회 일반논평, 유엔 피구금자 처우에 관한 최저기준규칙, 모든 형태의 억류·구금하에 있는 사람들을 보호하기 위한 원칙은 피구금자의 변호인 접견권을 보장할 것을 규정하고 있음. 특히 피구금자와 변호인 사이의 대화는 그 비밀이 보장되어야 하며, 교정당국 등은 접견을 감시할 수 있지만 그 내용을 청취할 수 없다고 규정하고 있음.

바. 소결: 판단기준

○ 신뢰관계인의 동석 제한

- 의사소통에 어려움이 있는 장애인 피의자, 아동 피의자의 경우, 신뢰관계인의

동석을 제한하거나 신뢰관계인 동석가능성을 고지하지 않거나, 아동의 부모·보호자에게 연락을 하지 않아 결과적으로 신뢰관계인 동석이 이루어지지 않게 하는 것은 피의자의 방어권을 침해하는 것으로서 인권침해에 해당할 소지가 매우 큼. 「형사소송법」 등 관련 법령은 피의자와 신뢰관계 있는 자의 동석 여부를 수사기관의 재량사항으로 규정하고 있으나, 형사피의자인 아동의 경우 부모 또는 법정 후견인의 동석을 요청할 수 있어야 함을 명시하고 있는 아동권리위원회의 일반논평과 사법절차에서의 차별금지를 규정하고 있는 「장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률」 및 장애인권리협약, 피해자인 아동 및 장애인의 경우 신뢰관계인 동석을 의무로 정하고 있는 「형사소송법」 규정과의 균형을 고려하였을 때, 신뢰관계인 동석 거부는 극히 예외적인 경우를 제외하고는 인권침해에 해당한다고 판단됨.

- 성폭력 피해자, 의사소통에 어려움이 있는 아동 및 장애인 범죄피해자의 경우, 신뢰관계인의 동석을 제한하는 것은 인권침해에 해당하며, 신뢰관계인 동석가능성을 고지하지 않거나, 아동의 부모·보호자에게 연락을 하지 않아 결과적으로 신뢰관계인 동석이 이루어지지 않게 하는 것도 인권침해에 해당할 소지가 매우 큼.

○ 변호인 접견 제한

- 변호인이 되려는 자에 대해서도 변호인과 마찬가지로 변호인 접견권이 보장되어야 하며, 아직 변호인선임이 이루어지지 않았다는 이유로 접견을 제한하는 것은 인권침해에 해당함.
- 형사절차에서 구금된 자는 물론이고, 행정절차에서 구금된 자에 대해서도 헌법상 변호인 접견권이 인정됨. 따라서 행정절차에서 구금된 자에게 변호인 접견을 불허하는 것, 법률상 근거 없이 이러한 접견의 시간, 장소, 방법을 제한하는 것은 인권침해에 해당함.
- 토요일 및 공휴일, 야간의 변호인 접견신청에 대해서도, 이를 일률적으로 제한하는 것은 인권침해에 해당할 소지가 크며, 이를 제한할 때에는 법률상의 근거가 있어야 함.
- 피구금자와 변호인 사이의 대화는 그 비밀이 보장되어야 하며, 교도관 등이 그 내용을 청취하는 것은 인권침해에 해당함.

9. 피해자 보호조치 미흡

가. 쟁점

- 비실명화 조치 없이 피해자의 신상정보를 기재한 사건기록 사본 교부
 - 「재판기록 열람·복사 규칙」은 비실명화조치의 사유로 사건관계인의 명예, 사생활의 비밀, 생활의 평온을 현저히 해칠 우려 등은 규정하고 있지 않고 있음(제7조). 관련하여, 가해자측이 법원에 사건기록 열람 또는 복사를 신청한 경우에 법원이 피해자의 신상정보에 대하여 비실명화 조치를 취하지 않고 사건기록 사본을 교부한 경우, 피해자의 개인정보자기결정권과 사생활의 비밀과 자유를 비롯한 인권을 침해하는 것인지 여부가 문제됨.

- 소청과정에서 제보자의 개인정보 및 상담내용 유출
 - 경찰의 비위를 제보한 피해자의 개인정보 및 상담내용을 감찰조사 및 소청심사 과정에서 익명화하지 않고 제출하여 공개하는 경우, 피해자의 신변 등에 위험이 발생할 가능성, 사생활의 비밀과 자유가 침해될 우려 등이 있는 바, 감찰조사 및 소청심사과정에서도 개인정보가 보호되어야 하는지 여부가 문제됨.

- 직장 내 성추행 피해자와 가해자의 분리
 - 학교를 비롯한 직장 내에서 성추행 범죄가 발생한 경우, 성추행 피해자와 가해자의 분리조치가 피해자에 대한 보호조치로서 필요한지 여부가 쟁점이 됨.

- 아동학대사건에서 피해아동에 대한 보호조치
 - 「아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법」의 피해아동에 대한 보호조치들은 ‘보호자’에 의한 아동학대의 경우 취해지도록 규정된 바, 친권자가 아닌 의붓 아버지 등과 같이 보호자의 범주에 들지 않으나 보호자와 유사한 지위에 있는 가해자로부터 피해를 당한 아동의 경우에는 보호조치가 효과적으로 취해지지 않아 피해아동 보호조치에 공백이 발생한 경우, 피해아동에 대한 국가의 기본권 보호의무 위반 여부와 인권침해 여부가 문제됨.

나. 국가인권위원회 결정례

○ 사건기록 교부시 성범죄 피해자의 신상정보를 유출한 사건 (인용)

사건번호	17진정0848400
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 법원이 사건기록 사본 교부를 가해자 측이 신청하자 성폭력범죄 피해자의 인적사항을 익명 처리하지 않고 사본을 가해자 변호사측에게 교부하여 피해자의 신상정보가 유출되었음. - 사건기록 열람 및 복사과정에서 피해자의 신상정보를 유출한 법원의 행위는 「개인정보 보호법」 제3조 및 제23조, 「성폭력범죄 등 사건의 심리·재판 및 피해자 보호에 관한 규칙」 제2조 제1항을 위반한 행위로서, 피해자의 헌법상 개인정보자기결정권과 사생활의 비밀과 자유를 침해한 것으로 판단되었음.
검토	<ul style="list-style-type: none"> - 본 결정은 법원의 사건기록 열람 및 복사과정에서 피해자의 신상정보가 유출된 것이 담당자의 부주의에서만 기인한 것이 아니라 「재판기록 열람·복사 규칙」 등 관련 규정에서 성폭력범죄 피해자의 신상정보 비실명화 조치가 명확하지 않게 규정된 점에서 비롯되었음을 지적하며 관련 제도의 개선을 권고하였음. 하지만 현재까지도 관련 규정은 개정되지 않고 있음.

○ 소청심사에서 제보자의 인적사항 및 상담내용을 유출한 사건 (인용)

사건번호	17진정0537500
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 경찰관의 비위 사실 등을 제보한 범죄피해자인 진정인의 개인정보와 관련 상담 내용이 삭제되지 않은 채 해당 경찰관에 대한 감찰조사 및 소청심사과정에서 유출되었음. - 이러한 경찰의 유출행위는 제보자의 신변보호를 위협하는 과도한 정보 공개로서 헌법상 사생활의 비밀과 자유를 침해한 행위로 판단되었음.

○ 학교 내 성추행 피해자에 대한 보호조치를 소홀히 한 사건 (인용)

사건번호	18진정0143600
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 학교 내 성추행 피해자인 진정인은 피해사실을 학교 측에 신고하고 동료교사인 가해자와의 분리조치를 반복적으로 요청하였음에도 관련하여 분리조치 등 적극적인 피해자 보호조치가 이루어지지 않았음. - 이러한 교육감과 학교장을 비롯한 피진정인들의 피해자 보호조치 소홀은 성폭력 피해자에 대한 최선의 보호조치를 하여야 할 의무를 다하지 못한 것으로서 헌법상 행복추구권을 침해한 행위로 판단되었음.

○ 성범죄 피해를 신고한 이후 피해자가 살해된 사건 (인용)

사건번호	19직권0002100
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 의붓아버지의 성범죄를 경찰에 신고한 여중생이 신변보호를 요청하였으나 별 다른 조치가 취해지지 않았고, 이후 신고한지 18일 만에 의붓아버지에 의하여 살해되었음. - 피해자가 신고 후 사망에 이르기까지 경찰의 피해자 보호조치에 공백이 발생한 것은 헌법상 국가의 기본권 보호 의무에 반하며, 인간의 존엄과 가치, 행복추구권을 침해한 것으로 판단되었음.
검토	<ul style="list-style-type: none"> - 본 결정은 직권 조사를 통해서 아동 대상 성범죄 신고사건을 처리하는 일련의 과정에서 피해자에 대한 수사기관의 보호 및 지원조치의 적절성, 범죄 피해자 보호에 대한 수사기관의 관행, 제도적 개선의 필요성을 종합적으로 살펴보았음. - 아동학대사건과 관련하여 유사사례의 재발을 방지하고 실효적으로 피해자를 보호하고 지원하기 위해서는 경찰이 관련 사건 접수시 학대예방경찰관에게 필요적으로 통보하는 제도가 필요하고, 아동보호전문기관과 경찰 간에 정보가 적극적으로 공유되도록 관행이 개선되어야 하며, 특히 의붓아버지와 같이 아동과 일정한 관계를 맺고 있는 자에 대하여도 보호자에 의한 학대에 준하여 임시조치 등이 가능하도록 「아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법」의 개정이 필요함.

다. 법령

○ 헌법

- 제10조
- 제17조

○ 「형사소송법」

- 제35조(서류·증거물의 열람·복사)
- 제266조의3(공소제기 후 검사가 보관하고 있는 서류 등의 열람·등사)

○ 「개인정보 보호법」

- 제3조(개인정보 보호 원칙)
- 제23조(민감정보의 처리 제한)

○ 「국가공무원법」

- 제73조의3(직위해제)

- 제82조(징계 등 절차)
- 제83조(감사원의 조사와의 관계 등)

- 「지방교육자치에 관한 법률」
 - 제35조(교육장의 분장 사무)

- 「남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률」
 - 제14조(직장내 성희롱 발생 시 조치)

- 「성폭력방지 및 피해자보호 등에 관한 법률」
 - 제3조(국가 등의 책무)

- 「아동복지법」
 - 제15조(보호조치)
 - 제22조의3(피해아동 등에 대한 신분조회)
 - 제27조의2(아동학대 등의 통보)
 - 제28조(사후관리)
 - 제29조의2(피해아동 및 그 가족 등에 대한 지원)

- 「아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법」
 - 제12조(피해아동에 대한 응급조치)
 - 제13조(아동학대행위자에 대한 긴급임시조치)
 - 제14조(임시조치의 청구)
 - 제19조(아동학대행위자에 대한 임시조치)
 - 제47조(가정법원의 피해아동에 대한 보호명령)

- 「양성평등기본법」
 - 제30조(성폭력·가정폭력·성매매 범죄의 예방 및 성희롱 방지)

- 「검찰사건사무규칙」
 - 제112조의3(열람·등사 또는 서면 교부의 제한)

- 「범죄피해자 보호 및 지원에 관한 지침」
 - 제3조(범죄피해자 등에 대한 보호의무)
 - 제13조(범죄피해자 등에 대한 보호·지원 조치 의뢰)
 - 제15조(신뢰관계에 있는 자의 동석)

- 「성폭력범죄 등 사건의 심리·재판 및 피해자 보호에 관한 규칙」
 - 제2조(보호와 배려)

- 「성폭력범죄의 수사 및 피해자 보호에 관한 규칙」
 - 제8조(피해자 보호 지원관의 운영)
 - 제12조(신변안전조치)

- 「성희롱·성폭력 근절을 위한 공무원 인사관리규정」
 - 제5조(피해자 또는 신고자의 보호)
 - 제6조(가해자에 대한 인사조치)
 - 제9조(임용권자등의 의무)

- 「소청절차규정」
 - 제4조의2(피소청인의 변명서 제출)

- 「재판기록 열람·복사 규칙」
 - 제7조(열람 복사의 절차 등)

- 「재판기록 열람·복사 예규」
 - 제9조의2(개인정보 보호조치)

- 제9조의3(비실명처리의 범위 및 방식)
- 「피해자 보호 및 지원에 관한 규칙」
 - 제12조(피해자전담경찰관)
 - 제13조(피해자전담경찰관의 임무)
 - 제16조(피해자보호관)
- 검토
 - 검찰의 경우에는 「형사소송법」에 따라 피고인 또는 변호인이 검사에게 공소 제기된 사건에 관한 서류 등의 열람·등사를 신청하면, 사건관계인의 명예나 사생활의 비밀 또는 생명·신체의 안전이나 생활의 평온을 현저히 해칠 우려가 있는 경우 그 범위를 제한할 수 있도록 규정되어 있으나(266조의3 제2항, 「검찰사건사무규칙」 제112조의3), 법원의 경우에는 「재판기록 열람·복사규칙」, 「재판기록 열람·복사규칙 예규」의 비실명화 조치 사유에서 위와 같은 내용이 명시되어 있지 않음.
 - 과거 「소청절차규정」에는 피소청인이 답변서 및 입증자료를 제출에 있어서 사건관계인 등의 개인정보를 보호하는 규정이 없었으나, 2020년에 소청심사 과정에서 사건관계인 등의 정보가 공개되어 피해를 입는 사례를 방지하기 위하여 사건관계인의 개인정보가 공개되지 않도록 하는 규정이 신설되었음(제4조의2 제3항). 이는 국가인권회의 17진정0537500결정의 권고를 반영한 것으로 보임.
 - 「아동복지법」과 「아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법」에 따르면 피해아동을 보호하기 위한 일련의 조치들이 가능하나, 「아동복지법」과 「아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 간 아동학대의 주체가 달라 관련조치가 충분히 취해지기 어려운 상황이 발생함. 「아동복지법」에서는 아동학대의 주체로 보호자를 포함한 성인으로 규정하고 있으나, 「아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법」에서는 아동학대범죄의 주체를 보호자에 의한 아동학대로 정의하고 있음. 여기서의 보호자란 ‘친권자, 후견인, 아동을 보호·양육·교육하거나 그러한 의무가 있는 자 또는 업무·고용 등의 관계로 사실상 아동을 보호·감독하는 자’임. 따라서 피해 아동이 보호자가 아니지만 보호자와 유사한 관계에

있는 자로부터 피해를 입은 경우에는 주거로부터의 퇴거 등 격리, 접근 금지, 전기통신을 이용한 접근 금지 등 「아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법」상의 보호조치가 불가능하다는 문제가 있음.

- 「아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법」은 최근 피해아동보호의 공백이 발생하지 않도록 일부 개정되었음. 개정된 주요 내용은 아동의 학대피해가 학대현장 이외의 장소에서 확인되거나, 재학대가 발생할 위험이 급박하거나 현저한 경우에 응급조치가 가능하도록 하고, 응급조치나 임시조치의 대상을 피해아동 뿐만 아니라 형제자매인 아동, 피해아동과 동거하는 아동 등으로 확대하고, 피해아동보호명령의 기간의 연장단위와 상한을 확대한 것임. 이러한 개정은 피해아동을 보호함에 있어서 긍정적인 것으로 평가되나 앞서 언급한 아동학대의 주체가 보호자로 한정되는 문제는 여전히 존재한다는 한계가 있음.

라. 법원 판결례 및 헌법재판소 결정례

- 성폭력범죄의 수사를 담당하거나 수사에 관여하는 경찰관이 피해자의 인적사항 등을 공개 또는 누설함으로써 피해자가 손해를 입은 경우, 국가의 배상책임이 성립하는지 여부(대법원 2008. 6. 12. 선고 2007다64365 판결)
 - 경찰관의 과실로 경찰서 출입기자들에게 성폭력 피해자의 성(姓)과 거주지역, 학년, 나이 등이 보도되도록 하고, 사석에서 다른 사람에게 피해자의 신원 및 피해사실을 누설한 것에 대하여, 대법원은 공무원에게 부과된 직무상 의무의 내용이 전적으로 또는 부수적으로 사회구성원 개인의 구체적 안전과 이익을 보호하기 위하여 설정된 것이라면, 공무원이 그와 같은 직무상 의무를 위반함으로써 개인이 입게 된 손해는 상당인과관계가 인정되는 범위 안에서 국가가 그에 대한 배상책임을 부담하여야 하는바 국가배상책임이 성립한다고 판단하였음.
- 소환된 증인 등이 보복을 당할 우려가 있는 경우 재판장이 증인의 인적 사항을 공판 조서에 기재하지 아니하는 것이 피고인의 공정한 재판을 받을 권리를 침해하는지 여부(헌법재판소 2010. 11. 25. 선고 2009헌바57결정)
 - 헌법재판소는 소환된 증인 등이 보복을 당할 우려가 있는 경우에 증인의 인

적 사항의 전부 또는 일부를 공판조서에 기재하지 아니하게 할 수 있도록 한 특정범죄신고자 등 보호법의 취지는 형사절차에서 국민이 안심하고 자발적으로 협조할 수 있도록 그 범죄신고자 등을 실질적으로 보호함으로써 피해자의 진술을 제약하는 요소를 제거하고 이를 통해 범죄로부터 사회를 방위함에 이바지함과 아울러 실체적 진실의 발견을 용이하게 하기 위한 것이라고 밝히며, 재판장이 증인의 인적 사항을 공판조서에 기재하지 아니하는 것이 피고인의 공정한 재판을 받을 권리를 침해하지 아니한다고 판단하였음.

- 본 결정례는 피해자의 보호조치를 직접적으로 다루고 있지는 않으나, 공판 단계에서 범죄를 제보하는 증인과 피해자의 정보를 보호하여야 하는 취지를 다루고 있음. 이에 비추어 볼 때, 사건기록 사본을 피고인측에게 교부시에 또는 피해자가 범죄의 제보자인 경우에 공소제기 이전 수사단계, 경찰 내부의 소청 심사 등의 절차에서도 가해자로부터 보복을 당할 우려 등을 고려하여 피해자의 정보를 보호하는 조치를 취할 필요성이 있음을 검토할 필요가 있음.

마. 국제인권기준

- 「범죄 및 권력남용 피해자를 위한 사법의 기본원칙 선언」

제4조 피해자는 피해자의 상황을 이해 받고 존엄성을 존중받아야 한다. 피해자가 겪은 피해에 대하여 법률규정에 의한 사법제도에 신속하게 접근할 권리가 있다.

제6조 사법과 행정의 절차는 피해자의 필요를 고려하여 다음과 같이 진행되어야 한다.

(a) ~ (c) (생략)

(d) 피해자의 불편을 최소화하는 조치를 취하고 피해자의 개인정보를 보호하며 필요한 경우에는 피해자, 피해자의 가족, 증인의 안전을 보장하며 협박과 보복으로부터 보호하여야 한다.

(e) (생략)

- 검토

- 유엔이 1985년에 채택한 「범죄 및 권력남용 피해자를 위한 사법의 기본원칙 선언」은 피해자의 사법접근권, 보상과 배상을 받을 권리, 물질적·정신적·심리적·사회적 지원을 받을 권리, 형사절차에 참여하고 이에 대하여 알 권리 등을 규정하고 있음. 특히 피해자 보호조치와 관련하여서, 피해자가 형사사법

이나 행정절차에서 신체적 안전을 보장받아야 함은 물론 피해자의 개인정보도 보호되어야 한다는 것을 인정하고 있음.

바. 소결: 판단기준

- 비실명화 조치 없이 피해자의 신상정보를 기재한 사건기록 사본 교부
 - 원칙적으로 사건기록 열람과 복사의 과정에서 피해자의 개인정보는 보호되어야 하며, 피해자의 생명 또는 신체의 안전을 현저히 해칠 우려가 있는 경우뿐만 아니라 피해자의 명예, 사생활의 비밀, 생활의 평온을 현저히 해칠 우려가 있는 경우에도 피해자의 개인정보는 보호되어야 함.
 - 법원의 「재판기록 열람·복사규칙」, 「재판기록 열람·복사규칙 예규」는 피해자의 생명 또는 신체의 안전을 현저히 해칠 우려가 있는 경우만을 비실명 처리사유로 명시하여 명예, 사생활의 비밀, 생활의 평온을 현저히 해칠 우려 등 있는 경우에는 피해자의 개인정보가 보호되지 못하는 경우가 발생하고 있으므로 위와 같은 경우도 비실명화 조치의 사유로서 추가하는 개정이 필요함.

- 소청과정에서 제보자의 개인정보 및 상담내용 유출
 - 경찰관의 비위범죄를 제보한 민원인의 개인정보 및 상담내용을 감찰조사 및 소청심사과정에서 해당 경찰관에게 노출할 경우 과도한 개인정보의 공개일 뿐만 아니라 개인의 신변에 위협이 생길 여지도 존재함.
 - 따라서 소청심사 과정에서도 사건관계인의 개인정보를 보호하는 조치가 필요적으로 취해지도록 규정하는 것이 요구되며 이와 관련한 최근 「소청절차규정」의 개정은 바람직한 것으로 평가됨.

- 직장 내 성추행 피해자와 가해자의 분리
 - 직장 내 성희롱·성폭력 범죄의 경우, 가해자와 같은 공간에서 근무해야 하는 피해자에게는 극심한 정신적 피해가 발생할 가능성이 있으므로 가해자와의 분리조치 등을 적극적으로 고려하여 피해자를 보호할 필요성이 있음.
 - 학교와 같은 곳은 단순한 접근금지나, 식사시간 조정과 같은 주변적인 조치만으로는 물리적인 분리가 불가능한데, 범죄의 수사 또는 재판이 상당한 시일이

걸리는 동안 가해자와의 분리조치가 취해지지 않은 상태로 피해자를 계속 근무하도록 하는 것은 국가기관으로서 성폭력 피해자에 대한 최선의 보호조치라고 볼 수 없음.

○ 아동학대사건에서 피해아동에 대한 보호조치

- 아동학대사건에서 아동이 신변보호 요청을 취소한다는 의사를 스스로 밝히고, 보호자에 의한 학대가 아니어서 「아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법」상의 보호조치가 취해지기 어려웠다고 할지라도, 아동의 보호이익을 최우선적으로 고려하여 적극적인 피해자 보호조치를 취하지 않은 것은 헌법과 피해자 보호에 대한 국제적인 기준에 비추어 볼 때 국가의 기본권 보호의무 위반에 해당하며, 피해아동의 인간의 존엄과 가치, 행복추구권을 침해한 것에 해당함.
- 피해아동에 대한 보호조치에 공백이 발생하지 않도록 하기 위해서는 보호자에 의한 아동학대 사건이 아닌 보호자와 유사한 지위를 가진 가해자에 의한 아동학대 사건의 경우에도 「아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법」상 보호조치가 취해질 수 있도록 관련 법률을 개정하는 것이 필요함.
- 특히 아동 대상 성폭력 사건의 경우 다른 종류의 학대와 폭력에 노출될 가능성이 높고 아동 스스로 자신을 보호할 능력이 매우 취약하므로 적극적인 피해자 보호조치가 요구되므로, 경찰 내부의 학대예방경찰관으로의 통보방식 개선, 아동보호전문기관과 경찰 간의 정보 공유제도 개선이 필요함.

10. 부당한 강제집행

가. 쟁점

○ 강제집행의 절차 및 방법

- 강제집행에 대한 사전통지, 강제집행의 개시절차, 집행의 구체적인 방법 등 강제집행의 절차 및 방법과 관련해서, 어떠한 절차와 방법에 의한 강제집행이 인권침해에 해당하는지 쟁점이 됨.

- 인권과 밀접한 관련이 있는 물건에 대한 강제집행
 - 「민사집행법」 제195조는 압류가 금지되는 물건을 규정하고 있는데, 이에 해당하지는 않으나 인권과 밀접한 관련이 있는 물건의 경우, 이에 대한 강제집행이 인권침해에 해당할 수 있는지 여부가 쟁점이 됨.

- 주거용 건물의 인도집행 및 강제철거 문제
 - 주거용 건물의 인도집행 및 강제철거는 집행상대방의 인권을 포괄적으로 제한하는바, 어떠한 범위 내에서 주거용 건물의 인도집행 및 강제철거가 허용될 수 있으며, 어떠한 경우에는 이러한 강제집행이 인권침해에 해당하는지가 쟁점이 됨.
 - 또한 주거용 건물의 강제집행 과정에서 집행관 및 경찰의 책임 범위와 이러한 책임을 다하지 않은 부작위가 인권침해에 해당할 수 있는지 여부가 쟁점이 됨.

나. 국가인권위원회 결정례

- 민사집행과정에서의 아동인권침해 사건 (기각, 정책권고)

사건번호	16진정0039100
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - ○○지방법원의 집행관은 부동산점유이전금지 가처분의 집행을 위해서 진정인의 집에 방문하였음. 당시 집에는 진정인의 만 10세 및 만 8세의 자녀들만 있는 상황이었음에도 위 집행관은 부동산점유이전금지 가처분 고지문을 거실 벽에 붙이는 등 집행절차를 진행하였음. - 위 집행행위는 인권침해에 해당하지 않는 것으로 판단되어 본 진정은 기각되었음. - 다만, 본 결정은 법원행정처장에게 민사집행과정에서의 아동인권 보호를 위한 지침 마련을 권고하였음.
검토	<ul style="list-style-type: none"> - 본 결정은 민사집행을 하는 경우에 아동인권의 보호를 위한 적절한 조치가 필요하다고 판단하면서, 그 근거로 '아동 최우선의 이익' 및 '부모로부터 보호를 받을 권리'에 관한 아동권리협약(제3조 제1항, 제5조)을 들었음. - 본 결정은 「민사소송법」이 사리를 분별할 자능이 있는 동거인에 대한 보충송달을 규정하고 있고, 대법원은 8세 아동에 대한 보충송달의 적법성을 인정한 바 있다는 점을 근거로, 위 집행행위가 인권침해에 해당하지 않는다고 판단하였음. 그러나 거주지 내로의 출입을 전제로 하지 않는 보충송달과는 달리, 위 집행절차에서는 거실 벽에 부동산점유이전금지 가처분 고지문을 붙이는 등의 행위도 있었으므로, 양자를 동일선상에서 비교하기는 어렵다고 판단됨. 오히려, 민사집행절차와 마찬가지로 강제력이 동원되는 '체포절차'에서 피체포자의 자녀 등에 대한 인권보호를 위한 기준에 준해서 판단하는 것이 타당할 것임.

○ 부동산 인도집행 과정에서의 인권침해 사건 (각하, 정책권고)

사건번호	16진정0529401
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 건물의 인도집행 과정에서, 법원이 임명한 집행관의 지시에 따라 채권자 측이 불법으로 고용한 용역들이 건물 중 강제집행의 대상이 아닌 부분으로 진입하여 집기를 파손하는 등의 행위를 하였음. - 본 결정은 위 집행관의 부작위에 대해서는 관련 기관의 수사가 진행 중이라는 점 등을 이유로 진정을 각하 후, 관할 검찰청으로 이송하였음.
검토	<ul style="list-style-type: none"> - 본 결정은 강제집행 과정에서 폭력 사태 등이 발생하는지 예의주시하고 필요시 경찰의 도움과 조치를 요청하는 등 강제집행이 합법적이고 안전하게 이루어지도록 할 책임이 집행관에게 있음을 명시하였음.

○ 집행권원의 송달 이외의 예고 없는 강제집행 개시 사건 (기각)

사건번호	09진인005096
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 진정인은 집행관이 아무런 예고 없이 부동산 명도집행을 개시하였고, 신발을 신은 채 집에 들어왔다는 이유로 인권침해 진정을 제기하였음. - 본 결정은 집행관이 강제집행을 하기 전에 강제집행을 고지하였으며, 신발을 신은 채 집에 들어간 것은 안전을 위한 것이라는 이유로 위 진정을 기각하였음.

○ 강제철거 시 거주민 인권개선 권고 사건 (정책권고)

사건번호	국가인권위원회 2009. 2. 12.자 결정, 「강제철거 시 거주민 인권개선 권고」
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 본 결정은 강제철거가 거주이전의 자유, 사생활의 보호와 안전에 관한 권리를 침해하며, 국민을 부당한 강제철거로부터 보호해야 하는 것은 국가의 의무라고 판단하였음. - 본 결정은 강제철거가 해당 주민의 인권을 포괄적으로 침해하기 때문에 원칙적으로 금지되어야 한다고 판단하였음. 예외적인 경우에 강제철거를 하더라도 ① 주택에 대한 철거 시 퇴거절차 완료 이후에만 실시할 것, ② 퇴거를 당하는 이들에 대한 충분한 협상기회 제공과 적절한 보상 및 퇴거 예정 시기에 대한 사전고지를 시행할 것, ③ 철거현장에 공무원이 입회하여 강제철거 상황에 대해 철저히 관리할 것, ④ 겨울철, 야간 등 부적절한 시기에는 강제퇴거를 금지할 것, ⑤ 강제철거 피해자에게 적절하고 효과적인 구제조치를 제공할 것을 요구하였음.

다. 법령

○ 헌법

- 제10조

- 제14조
- 제16조
- 제34조
- 제35조

- 「민사집행법」
 - 제5조(집행관의 강제력 사용)
 - 제6조(참여자)
 - 제8조(공휴일·야간의 집행)
 - 제39조(집행개시의 요건)
 - 제195조(압류가 금지되는 물건)
 - 제258조(부동산 등의 인도청구의 집행)

- 「행정대집행법」
 - 제2조(대집행과 그 비용징수)
 - 제3조(대집행의 절차)
 - 제4조(대집행의 실행 등)

- 「경비업법」
 - 제7조(경비업자의 의무)
 - 제7조의2(경비업무 도급인 등의 의무)
 - 제12조(경비지도사의 선임 등)
 - 제15조의2(경비원 등의 의무)
 - 제16조(경비원의 복장 등)
 - 제18조(경비원의 명부와 배치허가 등)
 - 제24조(감독)

- 검토
 - 헌법 제16조의 ‘주거의 자유’는 자신의 주거를 공권력이나 제3자로부터 침해

당하지 아니할 권리를 말하고, 헌법 제35조 제1항의 ‘쾌적한 주거생활권’은 인간다운 생활에 필수적인 쾌적한 주거생활의 확보를 위해 국가에 대해 일정한 배려와 급부를 요구할 수 있는 권리를 의미함.

- 「민사집행법」 제195조는 채무자의 생활에 필요한 2월간의 식료품 및 1월간의 생계비, 교과서 및 학습용구, 안경, 보청기, 의치, 의수족, 지팡이, 장애보조용 바퀴의자 및 그 밖에 이에 준하는 신체보호기구, 장애인용 경형자동차의 압류를 금지하고 있음. 이는 동산에 대한 강제집행으로 채무자의 기본적인 생존권이나 학습권, 장애인으로서 일상생활을 향유할 권리가 침해되는 것을 막는 데에 그 취지가 있음.
 - 집행관의 강제력 사용에 관한 민사집행법 제5조의 규정은 필요한 경우 집행관이 채무자의 주거·창고, 그 밖의 장소를 수색하고 잠근 문과 기구를 여는 등의 적절한 조치를 취할 수 있는 것으로 이해되고 있음.⁵⁸⁾
 - 행정대집행의 요건을 ‘다른 수단으로써 그 이행을 확보하기 곤란한 경우’로 규정하고 있는 「행정대집행법」 제2조는 행정청에 의한 자의적인 판단을 초래할 수 있음.⁵⁹⁾ 또한 「행정대집행법」 제3조 제3항은 ‘비상시 또는 위험이 절박한 경우’ 대집행 시기 등에 관한 통지의무를 면제하고 있는데, 이 조항은 헌법상 명확성의 원칙에 반할 소지가 있고, 행정청의 자의적인 판단을 초래할 우려가 있는 것으로 평가됨.⁶⁰⁾
- 「경비업법」은 「도시 및 주거환경정비법」에 따른 정비사업과 관련하여 이해대립이 있어 다툼이 있는 장소, 「행정대집행법」에 따라 대집행을 하는 장소 등을 ‘집단민원현장’으로 정의하면서(제2조 제5호), 집단민원현장의 경우 경비인력배치에 대한 사전허가, 경비원에 대한 지도·감독, 관할 경찰관서장의 감독(제12조 제2항 제4호, 제18조 제2항, 제24조) 등 집행상대방의 보호를 위한 규정을 두고 있음.

58) 국회입법조사처, “강제철거에서의 주거권 보호를 위한 입법적 개선방향”, (2009. 2. 23), 9.

59) 국회입법조사처, “강제철거에서의 주거권 보호를 위한 입법적 개선방향”, (2009. 2. 23), 8.

60) 국회입법조사처, “강제철거에서의 주거권 보호를 위한 입법적 개선방향”, (2009. 2. 23), 8.

라. 법원 판결례 및 헌법재판소 결정례

- 집행권원의 송달 이외의 예고 없는 강제집행 개시의 위헌 여부(헌법재판소 2011. 4. 28. 선고 2010헌마576 결정)
 - 청구인은 집행관이 아무런 예고 없이 부동산 명도집행을 개시하였고, 신발을 신은 채 집에 들어왔다는 이유로 국가인권위원회에 인권침해 진정을 제기하였는데, 국가인권위원회는 위 진정을 기각하였음. 이에 대해서 청구인은 위 집행행위의 위헌확인과 국가인권위원회의 진정기각결정의 취소를 구하는 헌법소원심판을 청구하였는데, 헌법재판소는 집행행위 부분 청구를 각하하고, 결정취소 부분 청구를 기각하였음.
 - 헌법재판소는 「민사집행법」 제39조 제1항이 강제집행 개시할 때 집행당사자에게 특별한 방식에 따라 예고할 것을 요구하지 않으므로, 집행권원의 송달 이외의 예고없이 강제집행이 개시되었다고 하더라도 그 자체만으로 위법·부당한 집행이라고 볼 수 없다고 판단하였음.
 - 또한 헌법재판소는 집행관 등이 신발을 신은 채 집에 들어갔다는 사실만으로 위법·부당한 집행이라고 볼 수 없다고 판단하였음.

- 뇌병변 장애인에 대한 차량 압류의 적법 여부(서울행정법원 2014. 12. 11. 선고 2014구합16422 판결, 서울고등법원 2015. 6. 12. 선고 2015누33259 판결)⁶¹⁾
 - 원고는 본인 소유 차량이 압류되자, 본인은 뇌병변 1급 장애인으로 보행이 어려워 차량을 운전하여야만 이동할 수 있다는 이유로 차량에 대한 압류가 인권침해에 해당한다는 취지의 진정을 국가인권위원회에 제기하였는데, 국가인권위원회는 진정의 내용이 사실이라고 인정할만한 객관적인 증거가 없다는 이유로 진정을 기각하였음. 이에 대해서 원고는 국가인권위원회의 진정기각결정의 취소를 구하는 행정소송을 제기하였고, 법원은 국가인권위원회의 기각결정이 적법하다고 판단하였음.
 - 「민사집행법」 제195조 제14호는 ‘채무자등의 일상생활에 필요한 안경·보청기·의치·의수족·지팡이·장애보조용 바퀴의자, 그 밖에 이에 준하는 신체보조기구’를 압류가 금지되는 물건으로 규정하고 있는데, 법원은 장애인이 사

61) 위 판결은 2015. 7. 8. 상고기간의 도과로 확정됨.

용하는 차량은 여기에 해당하지 않는다고 판단하였음.

- 다만, 「장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률」 및 그 하위법령이 ‘장애인이 승·하차하거나 스스로 운전할 때 도움을 주는 보조기구를 장착한 자동차’가 ‘장애인보조기구 등’에 해당한다고 규정하면서(법 제3조 제3호, 시행령 제2조 제1호), 장애인보조기구의 사용을 보호하고 있다는 취지를 고려하여 볼 때, 장애인보조기구에 해당하는 차량에 대한 압류는 장애인의 이동권에 대한 침해 또는 장애인에 대한 차별에 해당할 여지가 있다고 판단됨.

○ 집행관이 압류하는 조경수에 압류표시로 유성 스프레이를 도포한 행위의 적법 여부 (서울중앙지방법원 2019. 4. 18. 선고 2018가합545131 판결)⁶²⁾

- 집행관은 조경수를 압류하는 과정에서 압류표시로 조경수에 대하여 유성 스프레이를 도포하였음. 이 사건에서는 이러한 집행관의 유성 스프레이 도포행위에 대해서 국가배상책임이 인정되는지 여부가 쟁점이 되었음.
- 법원은 유성 스프레이 도포행위가 조경수로서의 가치를 상실케 할 수 있고, 유성 스프레이를 도포하는 대신 압류할 수목을 끈으로 묶는 방법으로도 압류 표시를 할 수 있었다는 등의 이유로 집행관의 행위에 대한 국가배상책임을 인정하였음.

마. 국제인권기준

○ 아동권리협약

제3조

1. 공공 또는 민간 사회복지기관, 법원, 행정당국, 또는 입법기관에 의하여 실시되는 아동에 관한 모든 활동에 있어서 아동의 최선의 이익이 최우선적으로 고려되어야 한다.

제5조

아동이 이 협약에서 인정된 권리를 행사함에 있어서 당사국은 부모 또는 적용가능한 경우 현지 관습에 의하여 인정되는 확대가족이나 공동체의 구성원, 후견인 기타 아동에 대한 법적 책임자들이 아동의 능력발달에 상응하는 방법으로 적절한 감독과 지도를 행할 책임과 권리 및 의무를 가지고 있음을 존중하여야 한다.

62) 2020. 10. 현재 항소심(서울고등법원 2019나202153호) 계속 중임.

○ 사회권규약

제11조

1. 이 규약의 당사국은 모든 사람이 적당한 식량, 의복 및 주택을 포함하여 자기 자신과 가정을 위한 적당한 생활수준을 누릴 권리와 생활조건을 지속적으로 개선할 권리를 가지는 것을 인정한다. 당사국은 그러한 취지에서 자유로운 동의에 입각한 국제적 협력의 본질적인 중요성을 인정하고, 그 권리의 실현을 확보하기 위한 적당한 조치를 취한다.

○ 사회권규약위원회 일반논평 제4호: 적절한 주거에 대한 권리(제11조 제1항)

8. (a) 점유의 법적 보장.

점유는 임대(정부/개인), 공동주택, 리스, 자가, 임시주택 및 토지 또는 재산 점유의 비공식적 정주 등 여러 가지 형태로 존재한다. 하지만 점유형태와 상관없이 모든 사람은 강제 퇴거, 괴롭힘, 또는 기타 위협으로부터 법적인 보호를 받을 수 있는 점유에 대한 법적 안정성을 보장받아야 한다. 그에 따라 당사국은 현재 이러한 점유의 안정성을 받지 못하고 있는 개인 및 집단과 성실한 협의를 통하여 점유의 법적 안정성을 부여할 목적의 즉각적인 조치를 취해야 한다.

13. 주거에 관한 사항을 효과적으로 감독하는 것도 즉각적 효력을 갖는 또 다른 의무이다. 당사국이 동 규약 제11조 1항에 따른 의무를 충족하기 위해서 무엇보다 특히 당사국 단독으로 혹은 국제적 협력을 바탕으로 그 관할권 내의 노숙과 부적합한 주거의 정도를 완전히 규명하기 위해 필요한 조치를 취했다는 것을 증명해야 한다. 이러한 점에서 위원회가 채택한 개정된 보고서의 형식과 내용에 대한 일반 지침(E/C. 12/1991/1)은 “주거 측면에서 취약하고 혜택을 받지 못하는 사회 내 상기 집단에 대한 상세한 정보를 제공해야 할” 필요성을 강조하고 있다. 특히 이러한 집단은 노숙자와 노숙자 가족, 부적합한 주거환경에서 살면서 기본적인 시설에 대한 접근성을 갖추지 못하고 있는 집단, “불법” 거주지에 살고 있는 집단, 강제 퇴거를 당하거나 및 저소득층 등이 포함된다.

18. 이러한 점에서 위원회는 강제퇴거는 일견 동 규약 상 요건과 양립하지 아니하는 것으로 간주하고 있으며 아주 예외적인 상황에서 국제법의 관련 원칙에 부합하는 경우에만 정당화될 수 있다.

○ 사회권규약위원회 일반논평 제7호: 적절한 주거생활을 누릴 권리: 강제퇴거(제11조 제1항)

9. 동 규약 제2조 제1항에 따라 당사국은 동 규약 하에 보호되는 제반 권리를 증진하기 위해 입법조치의 채택을 비롯한 “모든 적절한 수단”을 사용해야 한다. 본 위원회가 일반논평 3(1990)에서 상기 조치가 제반 권리와 관련하여 보호를 위해 필수불가결하지 않을 수도 있다는 것을 언급하였으나, 강제퇴거에 대한 입법조치야말로 효과적인 권리보호 제도 마련의 본질적 근간이 된다는 것은 자명하다. 이러한 입법조치는 (a) 주택 및 토지의 점유자에 대해 최대한으로 가능한 점유의 안전성을 제공하고 (b) 동 규약을 따르며, (c) 강제퇴거가 수행될 수 있는 상황을 엄격히 통제할 수 있는 조치를 포함해야 한다. 입법조치는 국가 혹은 그 외 책임 있는 자의 권위 하에 강제퇴거를 실시하는 모든 대리인에게도 적용되어야 한다. 또한, 정부의 주택분야에서의 책임성이 크게 감소되고 있는 국가가 증가하고 있는 추세를 고려할 때 당사국은 개인 및 단체가 적절한 보호조치 없이 자행하는 강제퇴거를 금지하고 필요하다면 책임자를 처벌하기 위한 입법 및 기타 조치를 충분히 확보해야 한다. 그러므로 당사국은 관련 입법 및 정책을 검토하여 적절한 주거에 대한 권리로부터 야기되는 의무와 양립가능한지를 살펴 본 후, 규약에서 요구하는 조건과 일치하지 않는 모든 입법 및 정책을 폐지하고 수정해야 한다.

15. 적절한 절차적 보호 및 적법 절차는 모든 인권의 필수적인 요소이지만, 인권에 관한 양국 제규약에서 인정된 다수의 권리에 직접적으로 호소하는 강제퇴거등과 같은 문제에 있어서 특히 관련성이 있다. 본 위원회는 강제퇴거 관련 적용되어야 할 보호 절차가 다음의 사항을 포함할 것을 고려한다. (a) 피해자들과의 성실한 협의할 기회, (b) 예정된 강제퇴거일 이전에 모든 당사자들에게 적절하고 합법적인 방법으로 통지, (c) 제안된 강제퇴거에 관한 정보 및 가능한 경우 모든 피해자에게 합리적 기간 내에 토지 및 주택이 이용될 수 있거나 유용하게 쓰여질 수 있는 대안적 용도에 대한 정보, (d) 특히 집단들이 관련된 경우 정부 관리, 혹은 정부 대표들의 현장 파견, (e) 모든 퇴거 집행자의 신원 제시, (f) 퇴거당사자들의 동의 없이는 악천후 시, 혹은 야간에 퇴거 감행의 금지, (g) 법적 구제의 제공, (h) 가능한 경우 법원으로부터 배상신청을 할 필요가 있는 자를 도울 법률 구조의 제공 등을 고려한다.

○ 유엔인권위원회 결의 제77호⁶³⁾

강제퇴거는 인권에 대한, 특히 적절한 주거에 대한 권리에 있어서 심각한 침해임을 선언한다. 정부는 모든 수준에서 강제퇴거를 없애기 위한 즉각적인 조치를 취하도록 강력히 촉구한다. 정부는 현재 강제퇴거의 위협에 직면한 모든 사람들의 점유 안정을 위한 협의를 하고, 관련된 사람이나 집단의 효과적인 참여와 자문, 협상에 기초하여 강제퇴거로부터 완벽하게 보호하기 위한 가능한 모든 수단을 취하도록 강력히 촉구한다.

모든 정부는 강제퇴거 당하는 사람이나 지역사회에 그들의 희망과 필요에 따라 적절한 반환과 보상, 적절하고 충분한 대안적인 거처나 토지를 제공하도록 권고한다. 여기에는 영향을 받는 사람이나 집단과 상호 만족할만한 협상이 선행되어야 한다.

○ 검토

- 아동권리협약에 따르면, 법원 및 행정당국의 법집행에 의하여 실시되는 아동에 관한 모든 활동은 아동 최상의 이익을 최우선적으로 고려하여 이루어져야 함. 따라서 민사상, 행정상 강제집행의 경우에도 위 원칙에 따라 아동 최상의 이익이 고려되어야 할 것임. 한편, 유엔 아동권리위원회는 ‘구금된 부모의 자녀에 대한 일반토론의 날 권고’에서 ‘수용자인 부모를 체포하는 단계에서부터 그 자녀의 권리를 고려하여야 한다’고 권고하였는데,⁶⁴⁾ 이는 부모의 체포과정을 목격하게 될 경우 아동이 겪게 될 트라우마를 고려한 것임. 위 권고의 연장선상에서 볼 때, 강제집행의 절차에서도 아동이 겪게 될 트라우마의 고려가 필요하며, 그렇지 않으면 아동의 권리에 대한 침해가 될 수 있음.
- 사회권규약과 그 일반논평, 유엔인권위원회 결의는 강제퇴거가 주거에 대한 권리를 침해함을 지적하면서, 강제퇴거에 대한 권리보호제도 마련, 강제퇴거가 수행되는 상황에 대한 엄격한 통제조치 마련, 예정된 강제퇴거일 이전에 모든 당사자들에 대한 적절하고 합법적인 방법의 통지, 악천후 및 야간의 퇴거 집행 금지, 강제퇴거 집행 이전의 성실한 협의 기회가 필요하다고 권고하였음.

63) UN Office of the High Commissioner for Human Rights, Commission on Human Rights resolution 1993/77

64) Committee on the Rights of the Child, Report and Recommendations of the day of General Discussion on “Children of Incarcerated Parent”, 30 Sep. 2011.

바. 소결: 판단기준

○ 강제집행의 절차 및 방법

- 강제집행 절차에서는 아동의 최상의 이익이 고려되어야 하며, 특히 강제집행의 절차에서 아동이 겪게 될 트라우마에 대한 고려가 필요함. 만약 강제집행시에 이러한 고려가 이루어지지 않았다면, 그러한 강제집행은 아동의 권리에 대한 침해가 될 수 있음.
- 압류물에 압류표시하는 등 강제집행을 하는 과정에서는 집행당사자에게 덜 침해적인 방법이 있는지가 고려되어야 하며, 그렇지 않으면 집행당사자에 대한 인권침해가 될 수 있음.

○ 인권과 밀접한 관련이 있는 물건에 대한 강제집행

- 인간으로서의 기본적인 생존권, 학습권, 장애인으로서 일상생활을 향유할 권리 및 압류가 금지되는 물건을 규정하고 있는 「민사집행법」 제195조의 취지를 종합적으로 고려해보았을 때, 설령 「민사집행법」 제195조가 명시적으로 규정하고 있는 압류금지물건에 해당하지 않는다고 하더라도 인권과 밀접한 관련이 있는 물건을 강제집행함으로써 앞서 언급한 권리 등을 크게 제한하는 경우, 이러한 강제집행은 인권침해에 해당할 수 있음.

○ 주거용 건물의 인도집행 및 강제철거 문제

- 집행관에게는 건물의 인도집행 과정에서 폭력 사태 등이 발생하는지 예의주시하고 필요시 경찰의 도움과 조치를 요청하는 등 강제집행이 합법적이고 안전하게 이루어지도록 할 책임이 있으며, 이러한 책임을 다하지 않은 부작위는 인권침해에 해당함. 경찰에게도 집행과정이 합법적이고 안전하게 이루어지도록 감독하여야 할 책임이 있으며, 이러한 책임을 다하지 않은 부작위는 인권침해에 해당함.
- 강제철거는 주민의 인권을 포괄적으로 침해하므로, 예외적으로 강제철거를 하는 경우에는 ① 주택에 대한 철거 시 퇴거절차 완료 이후에만 실시할 것, ② 퇴거를 당하는 이들에 대한 충분한 협상기회 제공과 적절한 보상 및 퇴거 예정 시기에 대한 사전고지를 시행할 것, ③ 철거현장에 공무원이 입회하여

강제철거 상황에 대해 철저히 관리할 것, ④ 겨울철, 야간 등 부적절한 시기에는 강제퇴거를 금지할 것, ⑤ 강제철거 피해자에게 적절하고 효과적인 구제 조치를 제공할 것이 요구됨.

- 「민사집행법」 제39조 제1항은 강제집행을 개시할 때 집행당사자에게 예고할 것을 요구하지 않으며, 「행정대집행법」 제3조 제3항은 ‘비상시 또는 위험이 절박한 경우’ 대집행 시기 등에 관한 통지의무를 면제하고 있으나, 주거용 건물로부터의 강제퇴거 혹은 주거용 건물의 강제철거를 집행하는 경우에는 관련 국제인권규범에 비추어 볼 때 집행당사자에 대한 사전고지가 필요하며, 그렇지 않으면 인권침해에 해당함.

11. 집회 및 시위 방해

가. 쟁점

- 생활평온침해, 교통소통방해 등을 이유로 한 집회금지
 - 「집회 및 시위에 관한 법률」(이하 ‘집시법’)은 생활평온침해, 학교시설주변, 교통 소통 등을 이유로 집회와 시위를 금지 또는 제한하도록 규정함(제8조 제5항 제1호 및 제2호, 제12조 제1항). 관련하여 어떠한 경우가 위 사유에 해당하는지가 쟁점이 됨.
 - 특히, 집회의 자유와 관하여는 헌법상 명문으로 사전허가제가 금지되는데, 위의 사유들로 인한 집시법상 금지통고처분이 허가제로 기능할 우려가 있음.
- 중복신고를 이유로 한 후순위 집회에 대한 금지통고
 - 집시법상 집회 또는 시위의 시간과 장소가 중복되는 신고가 있는 경우에 금지통고처분이 가능한데(제8조 제3항), 신고의 선후만을 이유로 후순위 집회 신고를 금지하는 것이 인권침해에 해당하는지가 문제됨.
- 1인 시위 또는 기자회견에 대한 제한 및 방해
 - 사진촬영의 목적으로 동행자가 있는 경우의 1인 시위, 기자회견이 집시법이

적용되는 대상인지 여부가 문제되는데, 관련하여 집시법상 집회금지장소에서 의 1인 시위, 기자회견에 대한 제한 및 방해가 인권침해에 해당하는지가 문제됨.

- 미신고물품 또는 미신고시위에 대한 사전차단·해산명령
 - 집시법상 금지물품(제16조 제4항 제1호)이 아닌 미신고물품을 휴대한 경우에 시위나 집회를 사전에 차단하거나 해산하는 것이 인권침해에 해당하는지 여부가 문제됨.
 - 미신고를 이유로 시위나 집회를 사전에 차단하거나 해산하는 것이 인권침해에 해당하는지 여부가 문제됨.

나. 국가인권위원회 결정례

- 생활평온침해, 교통소통방해 등을 이유로 집회신고를 모두 금지한 사건 (인용)

사건번호	14진정0464100
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 진정인이 여러 건의 집회신고를 하였으나 경찰서장이 집시법 제8조, 제12조를 근거로 ‘생활평온침해’, ‘학교시설주변’, ‘교통소통방해’라는 사유로 모두 금지통고를 하였음. - 이러한 경찰서장의 금지통고는 헌법상 집회의 자유를 침해한 행위로 판단되었음.
검토	<ul style="list-style-type: none"> - 본 결정은 집시법상 집회를 금지하는 통고처분이 헌법상 금지되는 사전허가제로 가능하지 않도록 그 요건을 엄격하게 판단해야 하며, 집회에 대한 제한이 필요한 경우에도 금지통고보다 완화된 방법을 우선 적용해야 한다는 원칙을 강조하였음. - 집시법상 사생활평온침해를 이유로 한 금지통고처분의 요건 중 하나는 거주자나 관리자가 시설이나 장소의 보호를 요청하는 것인데(제8조 제5항 제1호, 제2호), 본 결정은 지역 주민들의 탄원서 및 시설물 보호요청서가 신고된 집회와의 밀접한 연관성이 있어야 유효한 보호요청으로 인정할 수 있다는 기준을 제시하였음. 이에 따를 때, 구체적으로는 보호요청서가 제출된 일시가 집회신고 일시와 시간적으로 근접하고 보호요청서 제출 주체의 거주지 등과 집회신고 장소와의 지리적으로 인접하여야 함. - 집시법상 교통소통을 위해 필요한 경우에는 집회 금지나 제한할 수 있으나(제12조 제1항), 본 결정은 집회신고 장소가 주요도로에 해당하고 교통량과 통행인이 많다는 점만으로는 교통소통을 위한 집회 금지나 제한의 필요성을 인정하기 부족하다는 점을 지적하였음.

○ 헌법재판소 앞 기자회견을 방해한 사건 (인용)

사건번호	15진정0079500
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 진정인들이 헌법재판소 앞에서 기자회견을 하고자 하였는데, 경찰은 기자회견의 시작과 동시에 진정인들의 앞뒤로 경력을 밀집 배치하였음. - 이러한 경찰의 기자회견 방해행위는 진정인들이 준비 내용을 모두 낭독하고 짧게나마 기자들과 질의응답시간을 가졌다고 하더라도 헌법상 표현의 자유를 침해한 행위라고 판단되었음.
검토	<ul style="list-style-type: none"> - 본 결정은 기자회견과 집회의 구별이 명확한 상황과 명확하지 않은 상황을 구분하여 적절한 경찰병력의 배치방식에 대한 구체적 판단을 제시하였음. 이에 따르면, 기자회견과 집회의 구별이 명확하지 않은 경우에 헌법재판소 안으로의 진입이나 도로차단에 대비하여 후방에 경찰병력을 배치한 것의 상당성은 인정되나, 기자회견의 추이를 지켜보지 않고 기자회견의 시작과 동시에 진정인과 기자들의 앞뒤로 경찰병력을 밀착 배치한 것은 정도가 지나쳐 표현의 자유를 침해한 것으로 판단됨.

○ 미신고물품 또는 미신고시위를 사전에 차단한 사건 (인용)

사건번호	16진정0918000·0968000 병합
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 진정인들은 집회1, 2에 참석하기 위하여 70여대(집회 1), 130여대(집회 2)의 차량을 이용하여 서울로 상경하던 중, 경찰이 집회장소와 상당히 떨어진 장소(양재 IC, 한남대교 남단 등)에서 집회 참가 차량 운행을 사전 차단하였음. - 이러한 집회 참가 차량 운행을 사전 차단한 것은 과잉금지원칙을 벗어나 헌법상 집회·시위의 자유를 침해한 행위로 판단되었음.
검토	<ul style="list-style-type: none"> - 본 결정은 경찰의 사전차단조치에 대한 적법성을 검토하면서 미신고 물품을 소지 또는 반입한다는 이유만으로 차량의 이동을 제한하는 행위가 허용될 수 없고, 미신고 집회라는 이유만으로 통행 자체를 차단한 조치는 집회의 강제적 해산과 다름없음을 지적하였음. - 특히 본 결정은 경찰의 집회시위 관리방침이 강력한 물리력에 의존하고 있어 시위참가자와 경찰 간의 갈등의 고조, 인명사고 등의 극단적 결과가 초래될 것을 우려하면서 인권친화적인 관리방침이 필요함을 강조하였음.

○ 집회·시위 금지 장소에서의 1인 시위자를 현행범으로 체포한 사건 (인용)

사건번호	17진정0023200
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 진정인은 집시법에 의한 '집회·시위 금지 장소'(제11조 제2호)에서 1위 시위를 하고자 하였으나 경찰이 「경찰관 직무집행법」 제6조에 근거하여 현행범으로 체포하였음. - 1인 시위는 집시법에 따른 "옥외집회"(제2조 제1호)나 "시위"(제2조 제2호)에 해당하지 않으므로 집회·시위 금지장소에서도 실행이 가능하므로 위 현행범체포행위는 헌법상 신체적 자유, 표현의 자유를 침해한 것으로 판단되었음.

○ 미국 대사관 앞 1인 시위를 제한한 사건 (인용)

사건번호	16진정0109600
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 진정인은 주한 미국 대사관 앞에서 1인 시위를 하고자 하였으나 다수의 경찰관이 진정인의 몸을 밀어내는 방식으로 제지하여 밀려나 미국 대사관 앞에서 1인 시위를 하지 못하였음. - 외국 공관 보호, 보행자 통행 방해 등을 이유로 주한 미국 대사관 앞 1인 시위를 제한하는 것은 헌법상 표현의 자유를 침해한 것으로 판단되었음.
검토	<ul style="list-style-type: none"> - 경찰은 진정인의 행위가 1인 시위가 아니기에 불법집회에 해당하여 「경찰관 직무집행법」 제6조에 따른 제지가 가능하다고 주장하나, 진정인과 함께 기자회견을 했던 변호사들 중 일부가 진정인과 잠시 같이 서있거나 동영상을 촬영했다는 이유만으로 다수가 신고 없이 집회를 개최한 것이라고 단정하기 어렵다고 판단하였음. - 1인 시위의 장소가 그 목적상 상징성으로 인하여 1인 시위자의 표현을 강화시키는 것이라면 해당 장소로부터 수 미터 떨어진 지점에서의 1인시위를 제한하는 것도 표현의 자유를 침해한 것에 해당한다고 판단되었음.

○ 후순위 신고 집회에 대한 보호의무를 위반한 사건 (인용)

사건번호	16진정0458200
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 진정인은 주한 미국 대사관 앞에서 1인 시위를 하고자 하였으나 다수의 경찰관이 진정인의 몸을 밀어내는 방식으로 제지하여 밀려나 미국 대사관 앞에서 1인 시위를 하지 못하였음. - 외국 공관 보호, 보행자 통행 방해 등을 이유로 주한 미국 대사관 앞 1인 시위를 제한하는 것은 헌법상 표현의 자유를 침해한 것으로 판단되었음.
검토	<ul style="list-style-type: none"> - 본 결정은 2016. 1. 27. 개정된 집시법의 취지에 비추어 경찰에게 부여되는 두 가지 의무로서 첫째, 시간과 장소가 중복되는 집회가 신고된 경우에 후순위 집회신고자의 집회의 자유가 보장되도록 할 조율의무, 둘째, 선순위 집회 신고가 다른 집회의 개최를 봉쇄하기 위한 허위 또는 가장 집회신고에 해당하는 경우에 후순위 집회에 대하여 집시법에 따른 평화적 집회·시위 보호의무(제3조 제3항, 제8조 제2·3항)가 있음을 강조하였음. 이는 집회의 자유를 최대한 보장하려는 목적 하에 개정된 집시법의 취지를 충실히 반영하고 기존 행정관행에 대한 변화를 촉구한 것으로서 의의가 있음.

○ 청와대 앞에서 1인 시위자의 통행을 금지한 사건 (인용)

사건번호	16진정0923000
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 진정인은 1인 시위를 하기 위하여 피켓을 소지하고 시위를 촬영하기 위한 동행자와 함께 청와대 분수대광장으로 출입하고자 하였으나 청와대 경비업무를 수행하는 경찰관공무원들은 「대통령 등의 경호에 관한 법률」 제5조 제3항, 집시법 제11조를 근거로 통행을 제한하였음. - 1인 시위는 집시법의 적용대상이 아니며, 위 통행제한조치는 「대통령 등의 경호에 관한 법률」 제5조상의 위해방지를 위한 안전 활동의 범위를 벗어난 자의적인 조치라는 점에서 위 행위는 헌법상 표현의 자유를 침해한 것으로 판단되었음.

○ 대법원 앞 1인 시위자의 현수막을 철거한 사건 (인용)

사건번호	17진정0087900
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 진정인은 1인 시위 동안에만 대법원 화단에 현수막을 부착하고 1인 시위를 하였으나 대법원 보안관리대에서 청사 방호 업무방해, 옥외광고물법 상 현수막 게시 금지구역 등을 이유로 위 현수막을 임의로 철거하였음. - 1인 시위자의 현수막을 임의로 철거한 행위는 헌법상 표현의 자유를 침해한 것으로 판단되었음.
검토	<ul style="list-style-type: none"> - 「대법원 보안관리대 운영 및 근무내규」 제54조(특이심리민원인에 대한 조치)에 따르면 '장기간 1인 시위, 시위과정에서 유인물 또는 피켓 내용 중 허위사실에 의한 명예훼손 (...) 등 비정상적 행위를 하는 자가 있을 경우에는 설득·제재 기타 필요한 조치를 취하여야 한다'는 규정이 있으나, 이러한 내규가 헌법상 기본권인 표현의 자유를 제한하는 근거가 될 수 없음. - 대법원 보안관리대가 허위사실인지 여부를 자체적으로 판단하기 어려울 뿐더러 이를 직접 판단하는 것도 적절치 않음에도 위 내규가 이를 허용하는 것으로 해석 가능하므로 문제의 소지가 있음.

○ 1인 시위를 부당히 방해한 사건 (인용)

사건번호	16진정0789800
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 진정인은 시청 앞에서 1인 시위를 하였는데, 해당 시청 소속 청원경찰관이 진정인을 둘러싸고 이동하도록 요구하는 등 시위를 방해하였음. - 위 방해행위는 헌법상 표현의 자유를 침해한 것으로 판단되었음.
검토	<ul style="list-style-type: none"> - 본 결정은 집시법의 적용대상이 아닌 1인 시위의 판단기준으로 동행자의 목적, 시위 가담행위 여부를 제시하였음. 이에 따를 때 사진, 영상 촬영자 등이 1인 시위자와 함께 시위를 할 목적으로 현장에 있었던 것이 아니거나, 함께 시위를 하였다고 할 만한 행위를 한 것이 아니라면, 1인 시위에 해당함.

다. 법령

○ 헌법

- 제21조

○ 집시법

- 제1조(목적)
- 제2조(정의)

- 제5조(집회 및 시위의 금지)
 - 제6조(옥외집회 및 시위의 신고 등)
 - 제8조(집회 및 시위의 금지 또는 제한 통고)
 - 제11조(옥외집회와 시위의 금지 장소)
 - 제12조(교통 소통을 위한 제한)
 - 제16조(주최자의 준수 사항)
 - 제20조(집회 또는 시위의 해산)
- 「경찰관 직무집행법」
 - 제2조(직무의 범위)
 - 제6조(범죄의 예방과 제지)
- 「대통령 등의 경호에 관한 법률」
 - 제2조(정의)
 - 제5조(경호구역의 지정 등)
- 「대법원 보안관리대 운영 및 근무내규」
 - 제54조(특이심리민원인에 대한 조치)
- 검토
 - 과거 집시법은 집회 또는 시위의 시간과 장소가 중복되는 2개 이상의 신고가 있는 경우에 뒤에 접수된 집회 또는 시위에 대하여 금지를 통고할 수 있도록 규정하였으나, 집시법이 집회의 자유를 최대한 보장하고자 하는 취지로 2016년 개정되면서 시간을 나누거나 장소를 분할하여 개최하도록 권유할 노력의 무 등이 새롭게 규정되었음.
 - 과거 집시법은 국회의사당, 국무총리 공관 및 각급 법원으로부터 일정 장소를 집회금지장소로 규정하였으나, 집회·시위의 자유와 공공의 안녕질서의 적절한 조화가 필요하다는 헌법재판소의 헌법불합치결정(헌법재판소 2018. 5. 31. 선고 2013헌바322 결정, 2018. 6. 28. 선고 2015헌가28 결정, 2018.

7.. 26. 선고 2018헌바137 결정)이 있었음. 이후 집시법에서 위 장소들에 대한 집회·시위를 예외적으로 허용하는 것으로 개정하였음.

- 「대법원 보안관리대 운영 및 근무내규」는 “대법원 주변에서 장기간 1인 시위, 시위과정에서 유인물 또는 피켓 내용 중 허위사실에 의한 명예훼손, 자택 방문에 의한 법관 본인 또는 가족에 대한 직접적 위협과 인신모욕, 전화폭력 등 비정상적 행위를 하는 자가 있을 경우에는 설득·제재 기타 필요한 조치를 취하여야 한다.”라고 규정하나(제54조 제1항), 공공안녕에 대한 위협이라는 고려 없이 장기간 1인 시위라는 이유만으로 필요조치가 가능하도록 규정한 것은 표현의 자유를 두텁게 보호하는 헌법에 반할 소지가 있음.
- 집시법이 미신고 옥외집회 또는 시위를 해산명령의 대상으로 하면서 별도의 해산 요건을 정하고 있지 않지만(제20조 제1항 제2호), 헌법재판소의 결정(헌법재판소 2014. 1. 28. 선고 2011헌바174·282·285, 2012헌바39·64·240 병합 결정)과 대법원의 판결(대법원 2012. 4. 26. 선고 2011도6294 판결) 등에 따를 때, 미신고 시위라는 이유만으로 해산명령의 대상으로 판단하기는 어려우며, 그 옥외집회 또는 시위로 인하여 타인의 법익이나 공공의 안녕질서에 대한 직접적인 위험이 명백하게 초래된 경우에 한하여 위 조항에 기하여 해산을 명할 수 있는 것으로 판단함이 타당함.
- 「경찰관 직무집행법」 관련 법령상, “경찰관은 범죄행위로 인하여 사람의 생명·신체에 위해를 끼치거나 재산에 중대한 손해를 끼칠 우려가 있는 긴급한 경우에는 그 행위를 제지”가 가능한데(제6조), 경찰이 이 조항에 근거하여 금지통고된 집회에 참가하고자 각 시도지역에서 집결하여 버스나 비행기로 출발하는 것 자체를 원천봉쇄한 사례들이 문제가 되면서 「경찰관 직무집행법」 제6조 제1항에 따른 제지조치의 발동 및 행사 요건에 대한 엄격하고 신중한 해석의 필요성이 대두되었음.

라. 법원 판결례 및 헌법재판소 결정례

- 집회장소 등을 이유로 한 집회금지와 해산의 위헌 여부(헌법재판소 2003. 10. 30. 선고 2000헌바67·83 병합 결정)
- 집시법에 규정된 국내주재 외국의 외교기관 인근의 집회를 금지한 것과 관련

하여 집회의 자유의 보장내용, 집회장소의 헌법적 의미, 집회 금지·해산의 허용 여부가 쟁점이 되었음.

- 헌법재판소는 집회 및 시위의 자유에 의하여 집회의 조직, 지휘, 참가, 집회 장소·시간의 선택이 보호됨을 밝히면서, 집회장소로의 여행, 접근하는 것을 방해하거나 집회의 장소를 항의의 대상으로부터 분리시키는 것이 금지된다고 판단하였음.
- 헌법재판소는 집회의 금지와 해산은 공공의 안녕이나 질서에 대한 직접적인 위협이 명백하게 존재하는 경우에 한하여 허용될 수 있으며, 집회의 자유를 보다 적게 제한하는 다른 수단을 모두 소진한 후에 고려될 수 있는 최종적 수단이라고 판단하였음.

헌법재판소 2003. 10. 30. 선고 2000헌바67·83 병합 결정

“집회의 자유는 집회의 시간, 장소, 방법과 목적을 스스로 결정할 권리를 보장한다. 집회의 자유에 의하여 구체적으로 보호되는 주요행위는 집회의 준비 및 조직, 지휘, 참가, 집회장소·시간의 선택이다. (생략) 따라서 집회의 자유는 집회에 참가하지 못하게 하는 국가의 강제를 금지할 뿐 아니라, 예컨대 집회장소로의 여행을 방해하거나, 집회장소로부터 귀가하는 것을 방해하거나, 집회참가자에 대한 검문의 방법으로 시간을 지연시킴으로써 집회장소에 접근하는 것을 방해하거나 (생략) 집회의 자유행사에 영향을 미치는 모든 조치를 금지한다. (생략) 집회의 목적·내용과 집회의 장소는 일반적으로 밀접한 내적인 연관관계에 있기 때문에, 집회의 장소에 대한 선택이 집회의 성과를 결정짓는 경우가 적지 않다. 집회장소가 바로 집회의 목적과 효과에 대하여 중요한 의미를 가지기 때문에, 누구나 ‘어떤 장소에서’ 자신이 계획한 집회를 할 것인가를 원칙적으로 자유롭게 결정할 수 있어야만 집회의 자유가 비로소 효과적으로 보장되는 것이다. 따라서 집회의 자유는 다른 법익의 보호를 위하여 정당화되지 않는 한, 집회장소를 항의의 대상으로부터 분리시키는 것을 금지한다. (생략) 집회의 자유를 제한하는 대표적인 공권력의 행위는 집시법에서 규정하는 집회의 금지, 해산과 조건부 허용이다. 집회의 자유에 대한 제한은 다른 중요한 법익의 보호를 위하여 반드시 필요한 경우에 한하여 정당화되는 것이며, 특히 집회의 금지와 해산은 원칙적으로 공공의 안녕질서에 대한 직접적인 위협이 명백하게 존재하는 경우에 한하여 허용될 수 있다. 집회의 금지와 해산은 집회의 자유를 보다 적게 제한하는 다른 수단, 즉 조건(즉 조건(예컨대 시위참가자수의 제한, 시위대상과의 거리제한, 시위방법, 시기, 소요시간의 제한 등)을 붙여 집회를 허용하는 가능성을 모두 소진한 후에 비로소 고려될 수 있는 최종적인 수단이다.”

- 미신고시위에 대한 해산 및 처벌의 위헌 여부(헌법재판소 2014. 1. 28. 선고 2011헌바174·282·285, 2012헌바39·64·2402016 병합 결정)
 - 집시법상 미신고 시위에 대하여 해산명령에 불응하는 자를 형사처벌하는 조항이 집회의 자유를 침해하는지 여부가 쟁점이 되었음.
 - 위 쟁점과 관련하여 헌법재판소는 기존의 대법원 판결(대법원 2012. 3. 19. 선고 2010도6388 판결)의 취지에 따라, 신고를 하지 아니하였다는 이유만으로 집회 또는 시위가 헌법의 보호 범위를 벗어난 것으로 단정할 수 없음을 확인하고, 집시법상 해산명령은 미신고 시위로 인하여 타인의 법익이나 공공의 안녕질서에 대한 위험이 명백하게 발생하는 것을 요건으로 하는 것임을 명확히 하였음. 또한, 미신고 시위라는 이유만으로 처벌하는 것은 사전신고제를 허가제로 운용하는 것과 다름없어 집회의 자유를 침해하는 것으로 판단하였음.

- 집회장소로의 접근을 방해·제한하는 행위의 적법여부(대법원 2008. 11. 13. 선고 2007도9794 판결)
 - 특정 지역에서의 불법집회에 참가하려는 것을 막기 위하여 시간적·장소적으로 근접하지 않은 다른 지역에서 집회예정장소로 이동하는 것을 제지하는 행위가 「경찰관 직무집행법」 제6조 제1항에 따른 공무원의 적법한 직무집행인지 여부가 쟁점이 되었음.
 - 대법원은 집시법의 내용과 취지를 고려하여 위법한 집회·시위가 개최될 것이 예상된다고 하더라도, 이와 시간적·장소적으로 근접하지 않은 다른 지역에서 그 집회·시위에 참가하기 위하여 출발 또는 이동하는 행위를 함부로 제지하는 것은 「경찰관 직무집행법」 제6조 제1항에 의한 행정상 즉시강제로서 허용될 수 없어 적법한 직무집행이 아니라고 판단하였음.
 - 대법원은「경찰관 직무집행법」 제6조 제1항에 따른 제지조치는 불가피한 최소한도 내에서만 행사되도록 그 발동·행사 요건을 신중하고 엄격하게 해석하여야 한다고 밝혔음.

- 선순위 집회가 허위로 조작된 경우 후순위 신고에 대한 금지통고의 무효 여부(대법원 2013. 12. 11. 선고 2011도13299 판결)
 - 동일한 장소에 경합하는 다른 집회신고가 있어 금지통고를 받은 후순위 집회를 주최한 자에 대한 금지통고위반죄 여부가 쟁점이 되었음.
 - 대법원은 후순위 집회신고에 대한 금지통고처분을 무효로 판단하여 금지통고위반죄에 대해 무죄를 선고하였음. 이는 먼저 신고된 집회가 다른 집회의 개최를 봉사하기 위한 허위 또는 가장 집회신고인지를 면밀히 살피지 않고 먼저 신고된 집회가 있다는 이유만으로 후순위 집회에 대하여 금지통고처분을 내린 점, 신고가 허위로 조작된 소위 '유령집회신고'인 경우에 금지통고의 합헌적인 근거인 '명백하고 임박한 위협'이 부재하다는 점에 근거하여 판단한 것임.

마. 국제인권기준

- 자유권규약

제19조

2. 모든 사람은 표현의 자유에 대한 권리를 가진다. 이 권리는 구두, 서면 또는 인쇄, 예술의 형태 또는 스스로 선택하는 기타의 방법을 통하여 국경에 관계없이 모든 종류의 정보와 사상을 추구하고 접수하며 전달하는 자유를 포함한다.

3. 이 조 제2항에 규정된 권리의 행사에는 특별한 의무와 책임이 따른다. 따라서 그러한 권리의 행사는 일정한 제한을 받을 수 있다. 다만, 그 제한은 법률에 의하여 규정되고 또한 다음 사항을 위하여 필요한 경우에만 한정된다.

(a) 타인의 권리 또는 신용의 존중

(b) 국가안보 또는 공공질서 또는 공중보건 또는 도덕의 보호

제21조

평화적인 집회의 권리가 인정된다. 이 권리의 행사에 대하여는 법률에 따라 부과되고, 또한 국가안보 또는 공공의 안전, 공공질서, 공중보건 또는 도덕의 보호 또는 타인의 권리 및 자유의 보호를 위하여 민주사회에서 필요한 것 이외의 어떠한 제한도 과하여져서는 아니된다.

○ 유럽인권협약

제11조(집회 및 결사의 자유)

1. 모든 사람은 자신의 이익을 보호하기 위하여 노동조합을 조직하고, 이에 가입하는 권리를 포함하여 평화적인 집회 및 다른 사람과의 결사의 자유에 관한 권리를 가진다.
2. 이 권리의 행사에 대하여는 법률에 의하여 규정되고, 국가안보 또는 공공의 안전, 무질서 및 범죄의 방지, 보건 및 도덕의 보호, 또는 다른 사람의 권리 및 자유의 보호를 위하여 민주사회에서 필요한 것 이외의 어떠한 제한도 가하여져서는 아니된다. 이 조는 국가의 군대, 경찰 또는 행정부의 구성원이 이러한 권리를 행사하는 데 대하여 합법적인 제한을 부과하는 것을 방해하지 아니한다.

- 유럽인권재판소 Oya Ataman v. Turkey 사건⁶⁵⁾ : 진정인의 집회가 사전신고 없이 개최된 불법집회라는 이유로 해산명령을 발하고 최루가스 등을 사용하여 집회를 강제 해산한 사안에서, 유럽인권재판소는 사전신고를 하지 않은 위법행위를 이유로 집회의 자유에 대한 침해가 정당화할 수 없음을 지적하고 집회의 목적이 실현될 수 있도록 어느 정도의 관용을 보여줄 것을 요구함.
- 유럽인권재판소 Eva Molnar v. Hungary 사건⁶⁶⁾ : 사전신고를 하지 않고 아침부터 개최된 시위가 다리 점거, 교통마비 등을 일으켰고 오후 9시부터 경찰이 해당 시위를 강제해산한 사안에서, 유럽인권재판소는 경찰이 여러 시간 동안 시위를 보장하여 시위참가자들이 시위목적에 충분히 달성할 수 있었으므로 경찰의 강제해산 조치는 교통소통 및 공공질서 유지를 위한 불가피한 조치에 해당한다고 판단하였음.

○ 검토

- 집회의 자유, 표현의 자유는 강한 수준으로 보호되어야 하며 그에 대한 제한은 공공의 안녕 등을 목적으로 필요불가피한 수준으로만 이루어져야 한다는 것이 국제인권기준의 입장으로 이해됨.
- 보호되어야 하는 집회의 자유에는 집회개최를 위한 장소물색 등의 준비과정,

65) Oya Ataman v. Turkey, No.74552/01, 05 December 2006. 황문규, “유럽인권협약상 집회의 자유와 그 한계”, 경찰학연구9(3) (2009. 12), 17.에서 재인용.

66) Eva Molnar v. Hungary, No. 10346/05, 7 October 2008. 황문규, “유럽인권협약상 집회의 자유와 그 한계”, 경찰학연구9(3) (2009. 12), 21.에서 재인용.

집회참가를 위한 자유로운 이동, 집회참가 자체가 포함되는 것으로 이해됨.

- 사전에 신고하지 않았다는 이유만으로 집회의 자유를 침해할 수 없으며, 집회의 자유에 대한 제한이 필요하다하더라도 집회금지는 가장 최후적 수단으로 고려해야함.

바. 소결: 판단기준

○ 생활평온침해, 교통소통방해 등을 이유로 한 집회금지

- 개인의 기본권이자 민주주의의 근간인 집회의 자유에 비추어 볼 때, 생활평온 침해, 교통소통방해 등을 이유로 한 집회에 대한 제한은 그 요건을 엄격하게 해석하여 적용되어야 하며, 특히 집회에 대한 금지는 가장 최후적인 수단으로 고려하는 것이 바람직함.
- 신고된 집회와의 시간적, 지리적으로 근접하지 않아 밀접한 연관성이 없는 보호요청서를 근거로 생활평온침해에 대한 보호요청이 있다고 보아 신고된 집회에 대하여 금지통고처분을 하거나 신고된 집회 장소가 주요도로에 해당하고 통행량이 많다는 사유만으로 집회를 금지하는 것은 집시법상의 제한 요건도 충족하지 못한 것일 뿐만 아니라 최후적 수단인 집회에 대한 금지부터 고려한 것이므로 집회의 자유를 침해하는 문제가 있음.

○ 중복신고를 이유로 한 후순위 집회에 대한 금지통고

- 집시법 제8조 제2항이 2016년 개정된 취지는 신고의 선후관계와 상관없이 후순위 집회이더라도 집회의 자유를 최대한 보장하는 데에 있음. 이러한 취지에 비추어 볼 때, 집회 또는 시위의 시간과 장소가 중복되는 경우이더라도 각 집회의 시간과 장소를 조율할 의무, 앞서 신고된 집회가 허위·조작된 것이 아닌지 살피는 등 집회에 대한 보호의무를 다 한 뒤에도 불가피한 경우에 한하여 후순위 집회에 대한 금지통고 처분이 정당화 될 수 있음. 따라서 경찰이 중복신고만을 이유로 뒤에 신고된 집회를 금지하던 집시법 개정 이전의 관행은 집회의 자유를 침해할 소지가 높은 것으로 판단됨.

○ 1인 시위 또는 기자회견에 대한 제한 및 방해

- 1인 시위 또는 기자회견을 집시법의 적용대상으로 선불리 판단하여 시위 장소에 대한 제한 및 그 위반에 따른 처벌 등을 가하여 방해하는 것은 헌법상 보장되는 표현의 자유를 침해하는 것임.
- 기자회견의 규모, 방식, 행위 등을 고려하여 불법집회, 시위행위로 나아갈 가능성을 살핀 뒤 이를 제지할 수 있음에도 기자회견의 추이도 지켜보지 않고 그 시작과 동시에 합리적 이유 없이 집시법의 적용대상인 시위 또는 집회로 판단하는 것은 바람직하지 못함.
- 시위에 공동의 목적을 요구하는 집시법상 정의 등에 비추어 볼 때 1인 시위자 외에 사진 촬영 등의 목적으로 동행자가 있다는 이유만으로 해당 1인 시위를 집시법의 적용대상인 2인 이상의 시위로 함부로 판단할 수 없으며, 함께 시위를 할 목적으로 현장에 있었는지 여부, 함께 시위를 하였다고 할 만한 행위를 하였는지 여부 등을 고려하여 판단함이 바람직함.

○ 미신고물품 또는 미신고시위에 대한 사전차단·해산명령

- 집회의 자유를 통해서 집회장소로의 여행, 접근이 보호되고, 집회의 자유에 대한 제한에 있어서는 공공의 안전 등에 명백하고 직접적인 위협을 요하는 헌법재판소의 결정에 따를 때, 미신고물품을 휴대하였다는 이유만으로 집회에 대한 접근을 사전에 차단하거나 해산하도록 하는 것은 집회의 자유를 침해하는 소지가 있음.
- 헌법상 집회에 대한 허가제가 금지됨에 비추어 볼 때, 미신고시위라는 이유만으로 해당 시위가 불법적인 시위가 된다고 보기 어려움.
- 설령 미신고물품 또는 미신고시위에 대한 제한이 필요하더라도 사전차단 또는 해산명령은 최후의 수단으로 고려할 수 있도록 대응방식에 있어서의 경찰의 변화가 요구됨.

12. 열악한 수용 환경

가. 쟁점

○ 구금시설 내 과밀수용

- 피구금자 1인당 거실 면적이 일정한 기준에 이르지 못하는 경우, 인권침해에 해당할 수 있음. 관련하여 1인당 거실 면적에 관한 최저기준이 어느 정도인지가 쟁점이 됨.

○ 수용거실 냉난방 설비 및 흡서기 및 흡한기의 실내온도

- 수용거실에 적절한 냉난방 설비를 갖추지 못하는 것은 인권침해에 해당할 수 있음. 관련하여 흡서기 및 흡한기의 수용거실 실내온도에 관한 기준이 쟁점이 됨.

○ 실외운동의 제한

- 피구금자의 실외운동을 제한하는 것이 인권침해에 해당하는지 여부가 쟁점이 됨. 특히 실외운동의 적절한 주기와 운동 시간이 어느 정도로 보장되어야 하는지, 조사수용 등의 경우에 실외운동을 얼마나 제한될 수 있는지, 벌당형 구금시설에서의 실외운동 제한이 정당화될 수 있는지가 쟁점이 됨.

나. 국가인권위원회 결정례

○ 구금시설 과밀수용으로 인한 인권침해 사건 (인용)

사건번호	17직권0002100, 16진정0380801 등 25건 (병합)
결정요지	<ul style="list-style-type: none">- 「법무시설 기준 규칙」은 교정시설의 거실면적 기준을 혼거실 3.40㎡ 당 1명으로 정하고 있으나, 기준 면적을 2.58㎡로 보더라도 전국 52개 교정시설 중 수용정원을 초과하는 기관은 43개로 전체의 81.1%를 차지하고 있음.- 본 결정은 이러한 과밀수용이 수용자에게 국가의 형벌권을 넘어서 고통을 부과하는 것으로서 인권침해에 해당한다고 판단하였음.

○ 흡서기·흡한기 수용거실 적정온도 유지 권고 (방문조사)

사건번호	19방문0000100
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 대다수의 교정시설은 적절한 냉난방 환경을 제공하지 못하여 흡서기 및 흡한기 기간 수용생 활을 하는 수용자들은 극심한 어려움을 호소하고 있음. - 본 결정은 관련 법령에 수용거실의 실내 적정온도(여름철 최고온도와 겨울철 최저온도) 기준을 마련하고 교정기관에 수용거실 적정온도 유지를 위한 조치를 취하도록 하는 규정을 마련할 것, 흡서기·흡한기에 수용거실 실내온도의 측정 방식, 측정 시간대 및 주기, 기록의 보관 의무 등과 관련된 규정과 수용거실의 크기와 수용 인원을 고려하여 차등적으로 선풍기 를 설치하는 근거를 마련할 것 등을 권고하였음.

○ 흡서기 조사수용실 수용 환경 사건 (인용)

사건번호	16직권0001900, 16진정0688600, 16진정0695700 (병합)
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 조사수용실은 전체적으로 환기가 잘 되지 않는 구조이고, 대체로 조사수용실은 바깥 복도 보다 온도가 높았으며, 조사수용실에는 교정사고의 우려 등으로 일반거실과 달리 선풍기 가 설치되어 있지 않고 대신 수용자에게 부채를 지급하였음. 이러한 수용환경의 영향으로 조사수용된 수용자가 고열 증세 등을 보여 외부병원으로 후송되었으나 사망한 사례가 존 재하였음. - 본 결정은 선풍기 미설치로 인해 수용자의 생명권을 침해하는 상황이 발생할 수 있는 등 이러한 수용환경은 인권침해에 해당한다고 판단하였음.

○ 유치장 내 난방시설 고장 사건 (인용)

사건번호	07진인108
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 피해자는 한겨울에 유치장에 수용되었는데, 유치실 바닥이 콘크리트이고 유치장에 있는 보일러는 고장이 나서 난방이 되지 않았음. 180평 이상의 유치장에 대형온풍기만이 설치되 어 있었음. - 본 결정은 「유치장설계 표준규칙」이 유치실 바닥에는 바닥 난방시설을 갖추어 적절한 난방 이 되도록 하고 있다는 점 등을 근거로 들어, 유치실 보일러 고장으로 바닥 난방이 되지 않는 상황에서 시설개보수를 하지 않는 것은 인권침해라고 판단하였음.

○ 조사수용시 실외운동 제한 사건 (인용)

사건번호	19진정0066200
결정요지	- 교도소에 수용 중인 진정인은 조사수용 중 주 3회로 실외운동을 제한당하였음. 해당 교도소의 조사수용자들은 예외적인 경우를 제외하고 대부분이 주 3회로 실외운동을 제한당하였음. - 본 결정은 제반 수용 여건을 살펴볼 때 조사수용자에게 매일 실외운동을 실시하는 것이 어렵지 않다면, 이러한 실외운동 제한이 실외운동의 제한에 관한 관련 법령을 과도하게 넓게 해석하여 수용자의 운동권을 필요 이상으로 제한하는 것으로서 인권침해에 해당한다고 판단하였음.

○ 빌딩형 구금시설인 구치소 내 미결수용자에 대한 실외운동 제한 사건 (인용)

사건번호	17진정0155600
결정요지	- 빌딩형 구금시설인 구치소에 실외운동 공간이 마련되어 있음에도 불구하고, 교정당국은 계호직원의 부족 등을 이유로 미결수용자에게 약 30㎡ 면적의 발코니형 운동장에서 실내운동만을 할 수 있도록 하였음. - 본 결정은 이러한 실외운동 제한이 인권침해에 해당한다고 판단하였음.

다. 법령

○ 헌법

- 제10조

○ 「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률」

- 제4조(인권의 존중)
- 제6조(교정시설의 규모 및 설비)
- 제33조(운동 및 목욕)
- 제108조(징벌의 종류)
- 제110조(징벌대상자의 조사)
- 제112조(징벌의 집행)

○ 「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률 시행령」

- 제8조(혼거수용 인원의 기준)

- 제49조(실외운동)
- 「법무시설 기준 규칙」
 - 제3조(시설기준)
- 「수용구분 및 이송·기록 등에 관한 지침」
 - 제82조(수용정원 산정 기준)
- 「유치장 설계 표준 규칙」
 - 제5조(유치실)
 - 제10조(냉난방설비)
- 「건축법 시행령」
 - 제87조(건축설비 설치의 원칙)
- 「건축물의 설비기준 등에 관한 규칙」
 - 제23조(건축물의 냉방설비)
- 「공공기관 에너지이용 합리화 추진에 관한 규정」
 - 제14조(적정실내온도 준수 등)
- 검토
 - 「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률」은 교정시설의 거실 면적의 1인당 최저기준을 명시적으로 정하지 않고 있으나, 「법무시설 기준 규칙」은 교정시설의 거실 면적 기준을 혼거실 3.40㎡ 당 1명으로 정하고 있으며, 「수용구분 및 이송·기록 등에 관한 지침」은 교정시설 수용인원의 1인당 기준면적을 2.58㎡으로 정하고 있음.
 - 「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률」은 교정시설의 거실은 수용자가

건강하게 생활할 수 있도록 적절한 수준의 통풍과 난방을 위한 시설을 갖추도록 규정하고 있으며, 「유치장설계 표준규칙」은 유치장 내의 냉난방설비를 유치장의 규모에 따라 설치하며 유치실 바닥에는 바닥 난방시설을 갖추도록 규정하고 있음. 한편, 「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률」 및 그 하위 법령은 후서기 및 후한기의 교정시설 실내온도의 기준을 명시적으로 정하고 있지 않으나, 「유치장설계 표준규칙」은 「공공기관 에너지이용 합리화 추진에 관한 규정」에 따라 실내온도를 유지하도록 규정하고 있는데, 위 규정에 따르면 공공기관은 난방설비 가동 시 평균 18도 이하, 냉방 설비 가동 시 평균 28도 이상으로 실내온도를 유지하여야 함.

- 관련 법령은 수용자가 공휴일 등을 제외하고는 매일 1시간 이내의 실외운동을 할 수 있도록 하여야 한다고 규정하고 있음. 한편, 관련 법령은 징벌의 종류로 30일 이내의 실외운동 정지를 규정하고 있고, 징벌대상자의 조사수용기간 동안 일정한 경우 실외 운동의 전부 또는 일부를 제한할 수 있다고 규정하고 있음. 다만, 관련 법령은 이 경우에도 수용자가 매주 1회 이상 실외운동을 할 수 있도록 하여야 한다고 규정하고 있음.

라. 법원 판결례 및 헌법재판소 결정례

- 구금시설 과밀수용의 위헌 여부(헌법재판소 2016. 12. 29. 선고 2013헌마142 결정)
 - 청구인이 수용된 기간 동안 1인당 실제 개인사용이 가능한 면적은 2일 16시간 동안에는 1.06㎡, 6일 5시간 동안에는 1.27㎡였음.
 - 헌법재판소는 위 수용환경으로 인하여 청구인이 신체적·정신적 건강이 악화되거나 인격체로서의 기본 활동에 필요한 조건을 박탈당하는 등 극심한 고통을 경험하였을 가능성이 크하며, 청구인이 인간으로서 최소한의 품위를 유지할 수 없을 정도로 과밀한 공간에서 이루어진 위 수용은 인간의 존엄과 가치를 침해한다고 판단하였음.
 - 위 결정의 보충의견은 수형자가 수용생활 중에도 인간으로서의 존엄과 가치를 지킬 수 있도록 교정시설 내에 수형자 1인당 적어도 2.58㎡ 이상의 수용면적을 확보하여야 한다면, 늦어도 5년 내지 7년 이내에 이러한 기준을 충족하도록 개선할 것을 촉구하였음.

○ 구금시설 과밀수용에 관한 국가배상책임의 성립 여부(서울고등법원 2017. 8. 31. 선고 2014나50975 판결)⁶⁷⁾

- 교정시설에 수용된 후 출소한 원고가 혼거실 등에 과밀수용되어 정신적, 육체적 고통을 겪었다고 주장하며 국가를 상대로 위자료 지급을 구한 사건.
- 법원은 1인당 수용거실 면적이 인간으로서의 기본 욕구에 따른 생활조차 어렵게 할 만큼 지나치게 협소하다면, 그 자체만으로도 이미 국가형벌권 행사의 한계를 넘어 헌법에 보장된 인간의 존엄과 가치를 침해하는 것으로 보아야 한다며, 성인 남성의 경우 1인당 수용거실 면적이 2㎡에 미달한 경우에는 해당 기간 동안의 수용행위는 수인한도를 초과하여 위법하며 이에 대한 국가배상책임이 인정된다고 판단하였음.
- 한편, 법원은 「법무시설 기준규칙」이 혼거실의 경우 수용자 1인당 수용면적을 2.58㎡로 규정하고 있음에도 불구하고 위 규정은 행정조직 내부에서만 효력을 가질 뿐 대외적인 구속력을 가지는 것은 아니라는 이유로 행정당국에게 수용자 1인당 2.58㎡의 수용면적을 확보해줄 법률상 의무가 있다고 보기는 어렵다고 판단하였음. 다만 보다 높은 기준의 수용면적 하한을 규정하고 있는 해외의 사례와 수용자 1인당 적어도 2.58㎡ 이상의 수용면적을 확보하지 않으면 헌법에 위반된다고 판단한 헌법재판소의 결정에 비추어 보았을 때, 적어도 해당 헌법재판소 결정 이후의 수용에 관하여서는 행정당국에게 수용자 1인당 2.58㎡의 수용면적을 확보해줄 법률상 의무가 인정된다고 판단됨.

○ 구금시설 내 고열증세로 인한 사망에 대한 국가배상책임의 성립 여부(부산지방법원 2017. 11. 23. 선고 2016가합47921 판결, 부상고등법원 2019. 8. 22. 선고 2017나58888)⁶⁸⁾

- 평소 지병이 있었던 망인들은 조사거실 수용 중 고열로 쓰러졌고, 병원으로 후송되었으나 사망하였음.
- 법원은 조사거실에 선풍기가 설치되어 있지 않고 전체적으로 환기가 거의 되지 않는 구조이며 이런 구조에서 세 명이 함께 수용되어 있어 바깥 복도보다 온도가 더 높으므로, 혹서기에 평소 지병이 있는 망인들을 수용한 교도관이나

67) 현재 상고심(대법원 2017다266771호) 계류 중

68) 상고기간의 도과로 확정됨.

의무관들로서는 망인들이 열사병이나 기타 질병에 노출되리라는 것을 충분히 예측할 수 있었다며, 망인이 사망에 이르는 사고를 미연에 방지하여야 할 주의의무를 다하지 않은 책임을 인정하였음.

- 금지기간 중 실외운동을 원칙적으로 금지하는 규정의 위헌 여부(헌법재판소 2016. 5. 26. 선고 2014헌마45 결정)
 - 구 「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률」 및 그 하위법령은 금지의 징벌을 받은 사람에 대해 금지기간 동안 실외운동을 원칙적으로 제한하고, 다만 소장의 재량에 의하여 이를 예외적으로 허용하였음.
 - 헌법재판소는 실외운동이 구금되어 있는 수용자의 신체적·정신적 건강을 유지하기 위한 최소한의 기본적 요청이라며, 위 조항이 수용자의 정신적·신체적 건강에 필요 이상의 불이익을 가하고 있는 것으로 신체의 자유를 침해한다고 판단하였음.
 - 위 헌법재판소 결정 이후 관련 법령이 개정되었고, 현행 법령은 실외운동 정지를 부과하는 경우에도 수용자가 매주 1회 이상 실외운동을 할 수 있도록 하여야 한다고 규정하고 있음.

마. 국제인권기준

- 자유권규약

제10조

자유를 박탈당한 모든 사람은 인도적으로 또한 인간의 고유한 존엄성을 존중하여 취급된다.

2. (a) 피고인은 예외적인 사정이 있는 경우를 제외하고는 기결수와 격리되며, 또한 유죄의 판결을 받고 있지 아니한 자로서의 지위에 상응하는 별도의 취급을 받는다.

(b) 미성년 피고인은 성인과 격리되며 또한 가능한 한 신속히 재판에 회부된다.

3. 교도소 수감제도는 재소자들의 교정과 사회복귀를 기본적인 목적으로 하는 처우를 포함한다. 미성년 범죄자는 성인과 격리되며 또한 그들의 연령 및 법적 지위에 상응하는 대우가 부여된다.

○ 자유권규약 일반논평 21: 제10조 (자유를 박탈당한 사람에 대한 인도적 처우)

2. “시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약” 제10조 1항은 그 나라의 법과 권력에 의해 자유를 박탈당한 모든 사람들, 즉 감옥, 병원, 특히 정신병원, 구금시설 혹은 교정시설이나 기타 장소 등에 감금된 사람들에게 적용된다. 당사국은 이 조항에 명시된 원칙이 자국 관할권 내의 사람이 수용된 모든 기관과 시설에서 준수되어야 함을 보장해야 한다.

3. 제10조 1항에서는 당사국에게 자유가 박탈당한 상황으로 인해 취약한 상태에 있는 이들에 대한 적극적인 의무를 부과하고, 동 규약 제7조 상의 고문 또는 잔혹한 비인도적인 또는 굴욕적인 처우 또는 처벌을 보완한다. 따라서 자유를 박탈당한 사람들은 의료나 과학 실험을 포함하여, 제7조에 위배되는 대우를 받지 않아야 할 뿐만 아니라, 자유의 박탈로 인해 야기되는 결과 이외의 다른 어떠한 곤경이나 압력도 당하지 않도록 한다. 따라서 자유를 박탈당한 사람들에 대한 존엄성은 자유로운 이들의 그것과 동일한 조건 하에서 보장되어야 한다. 자유를 박탈당한 사람들은 제한된 환경 내의 불가피한 제약들을 조건으로 동 규약에서 정한 모든 권리를 향유할 수 있다.

4. 자유를 박탈당한 모든 사람을 인도적으로 또한 인간의 고유한 존엄성을 존중하여 처우하는 것은 보편적으로 적용 가능한 규칙이다. 따라서 최소한 이 규칙의 적용은 당사국의 가용 물질 자원에 달려 있지 않다. 이 규칙은 인종, 피부색, 성, 언어, 종교, 정치적 또는 기타의 의견, 민족적 또는 사회적 출신, 재산, 출생 또는 기타의 신분 등의 어떠한 종류의 차별도 없이 적용되어야 한다.

9. 제10조 2항 (a)는 예외적인 사정이 있는 경우를 제외하고는 피고인을 기결수와 격리하도록 하고 있다. 그러한 격리가 필요한 이유는, 제14조 2항에 규정된 것과 같이 무죄로 추정받을 권리를 동시에 향유하는 미결수의 지위를 강조하기 위해서이다. 당사국들은 보고서에서 기결수와 피고인의 격리가 어떻게 이루어지는지 명시하고, 피고인과 기결수의 대우에 있어서의 차이점들을 설명해야 한다.

10. 기결수에 관한 제10조 3항에 대해, 본 위원회는 당사국의 교정제도의 운영에 관한 자세한 정보를 얻고자 한다. 교정제도는 단순히 보복적이어서는 안 되며, 본질적으로 재소자의 교정과 사회재활을 추구하는 것이어야 한다. 당사국들은 재소자의 석방 후 이들에 대한 지원을 제공하는지 여부를 명시해야 하며, 그러한 지원의 성공여부에 관한 정보를 제공해야 한다.

○ 자유권규약위원회의 대한민국 제4차 국가보고서에 대한 최종견해

34. 위원회는 다음에 대해 우려한다(제10조).

- (a) 구금시설 내 과밀수용 및 외부 의료서비스에 대한 제한된 접근권,
- (b) 구금시설 내에서 보호장비 사용이 자주 징벌적 목적으로 사용된다는 보고와 장비 사용은 교도관의 결정에 따라 이루어진다는 점,
- (c) 재소자에 대한 징벌 중 가장 흔한 형태로서 최대 30일까지의 독방구금이 사용된다는 보고
- (d) 징벌의 유형을 결정하는 징벌위원회의 외부위원이 교도소장에 의해 임명된다는 사실

35. 당사국은,

- (a) 독방구금은 가장 예외적인 경우에만 사용되고, 징벌위원회의 위원은 독립적 기관에 의해 임명되도록 해야 한다.
- (b) 「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률」 제99조 제2항의 집행을 엄밀히 감시하고, 보호장비의 사용이 법적으로 정해진 제한에 따르도록 해야 한다.
- (c) 수감제도가 자유권 규약 및 유엔 피구금자 처우에 관한 최저기준규칙에 부합하도록 구체적인 조치를 취해야 한다.

○ 고문방지협약

제16조

1. 당사국은 자기나라 관할하의 영토 내에서 제1조에 규정된 고문에 미치지 아니하는 그 밖의 잔혹한·비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌이 공무원이나 그 밖의 공무원수행자에 의하여 직접 또는 이들의 교사·동의·묵인 아래 이루어지는 것을 방지한다. 특히 제10조·제11조·제12조 및 제13조에 규정된 의무는 "고문"이라는 표현 대신에 그 밖의 형태의 잔혹한·비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌이라는 표현으로 대체하여 그대로 적용한다.

2. 이 협약의 규정은 잔혹한·비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌을 금지하거나 범죄인 인도·추방과 관련된 그 밖의 국제문서나 국내법의 규정을 해하지 아니한다.

○ 고문방지위원회의 대한민국 제3, 4, 5차 국가보고서에 대한 최종견해

21. 위원회는 다음의 사항들에 대하여 우려를 표명한다.

- (a) 교정시설의 지속적인 과잉수용, 국제 표준을 준수하지 않는 각각의 재소자에게 할당된 생활 공간, 교도관 인력 부족
- (b) 재소자의 의료 서비스 및 외부 의료 시설에 대한 접근성 부족
- (c) 보호장비 및 재소자 처벌을 위한 구속장비의 빈번한 사용 및 그 사용기간이 교도관의 재량에 달려있다는 사실
- (d) 보고 기간 내 교도소를 포함한 자유가 박탈된 공간에 수감된 인물들에 대한 연령 및 성별 분류 데이터 보고의 부재(제2조, 제11조-제13조 및 제16조)

22. 당사국은 다음의 조치를 이행해야 한다.

- (a) UN 수감자 처우에 관한 최저기준 규칙(넬슨만델라 규칙)에 명시된 국제표준에 맞추기 위해 교정 시설의 물리적 환경을 개선하고 과잉수용을 감소시키기 위한 구체적 조치 이행
- (b) 교도관 수 증가, 의료 인력 추가 고용, 국제표준에 따라 재소자들이 이용 가능한 공간 추가 확장, 전문적 의료 서비스를 필요로 하는 재소자들을 외부 의료 시설로 위탁할 수 있도록 하는 긴급조치 시행
- (c) 구속장비는 최후의 수단으로서만 사용되어야 하며 최대한 짧게 보다 덜 침입적인 통제 방식이 실패했을 경우에 한해 사용되어야 하고 형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률 제99조 제2항의 이행에 대한 엄격한 모니터링 보장
- (d) UN 비구금적 수단 최소기준 규칙(도쿄 규칙)에 따라 비구금적 조치 및 구금에 대한 대안 조치 사용을 고려
- (e) 보고 기간 동안의 수감자에 관한 연령 및 성별 분류 데이터 제공 독방 구금

25. 경찰서 내 몇 개 “대용감방”이 폐쇄되고 4개만 여전히 운영 중이라는 사실에 주목하며, 위원회는 과잉 수감, 극도로 좁은 조사실 및 유치장, 위생 시설의 프라이버시 부족을 비롯한 열악한 물리적 환경, 특히 남자 직원의 감시를 받는 여성 수감자들의 환경에 우려를 표한다(제11조-제14조 및 제16조).

26. 당사국은 남아 있는 “대용감방”을 폐쇄하고, 관련 국제표준에 맞춰 긴급조치를 취해 여전히 운영 중인 “대용감방”의 환경을 개선하며 폐쇄 시까지 여성이 수감된 “대용감방”은 여성 경찰인력이 감독하도록 해야 한다.

○ 「피구금자의 처우에 관한 최저기준 규칙」

제12조 ① 취침설비가 각 방에 설치되어 있을 경우, 개개의 피구금자마다 야간에 방 한 칸이 제공되어야 한다. 일시적인 과잉수용 등과 같은 특별한 이유로 중앙교정당국이 이 규정에 대한 예외를 둘 필요가 있을 경우에도 방 한 칸에 2명의 피구금자를 수용하는 것은 바람직하지 않다.
② 공동침실이 사용되는 경우에는 그 환경에서 서로 원만하게 지낼 수 있는 피구금자를 신중하게 선정하여 수용하여야 한다. 이 경우에는 시설의 성격에 맞추어 야간에 정기적인 감독이 수행되어야 한다.

제13조 피구금자가 사용하도록 마련된 모든 거주설비, 특히 모든 취침 설비는 기후상태와 특히 공기의 용적, 최소건평, 조명, 난방 및 환기에 관하여 적절한 고려를 함으로써 건강유지에 필요한 모든 조건을 충족하여야 한다.

제23조 ① 실외작업을 하지 아니하는 모든 피구금자는 날씨가 허락하는 한 매일 적어도 1시간의 적당한 실외운동을 하도록 하여야 한다.
② 소년피구금자 및 적당한 연령 및 체격을 가진 그 밖의 피구금자에게는 운동시간 중에 체육 및 오락훈련을 받도록 하여야 한다. 이 목적을 위하여 필요한 공간, 설비 및 용구가 제공되어야 한다.

제42조 조명, 환기, 온도, 위생, 영양, 식수, 야외활동, 운동, 개인위생, 보건, 적합한 개인 공간과 관련된 것을 포함하여 이 규칙에서 다루고 있는 일반적인 생활에 대한 조건은 모든 피구금자에게 예외 없이 적용되어야 한다.

제89조

(생략)

③ 폐쇄교도소 내 수형자의 수는 개별처우에 방해받을 정도로 많지 않은 것이 바람직하다. 몇몇 나라에서는 이들 교도소의 수용인원이 500명을 넘지 않아야 하는 것으로 생각되고 있다. 개방교도소의 수용인원은 가능한 한 적어야 한다.
④ 다른 한편으로, 적당한 설비를 마련할 수 없을 만큼 작은 교도소를 유지하는 것은 바람직하지 아니하다.

○ 검토

- 자유권규약위원회와 고문방지위원회는 국내 교정시설의 과밀수용 문제에 대해서 우려를 표명하면서 이에 대한 개선을 권고한 바 있음. ‘고문 및 비인도적 또는 모욕적 처우나 처벌의 방지를 위한 유럽위원회’는 독거실은 7㎡, 2인

실은 10㎡, 5인실은 21㎡, 7인실은 35㎡, 12인실은 60㎡가 적절한 면적이라고 기준을 제시한 바 있고,⁶⁹⁾ 유럽인권재판소는 1인당 수용면적이 2.7㎡인 수용시설에 수개월간 수용한 경우 유럽인권협약 제3조에 위반된다고 판단한 바 있음.⁷⁰⁾

- 「피구금자 처우에 관한 최저기준 규칙」은 수용시설의 기후 상태, 난방 및 환기에 관하여 적절한 고려를 함으로써 피구금자의 건강 유지에 필요한 모든 조건을 충족할 것을 요구하고 있음. 수용시설의 온도에 관한 명시적인 국제인권기준은 존재하지 않으나, 미국 미시시피주에서는 체감 온도가 화씨 90도(섭씨 32.2도)를 넘으면 선풍기와 얼음물 그리고 매일 샤워할 권리를 제공하라는 법원의 명령이 내려진 바 있고,⁷¹⁾ 미국 애리조나주에서는 특정 종류의 약물을 복용하는 수용자들을 화씨 85도(섭씨 29.4도) 이하의 온도로 유지되는 수용실에 수감하라는 법원의 명령이 내려진 바 있음.⁷²⁾ 이러한 해외의 기준에 비추어 볼 때, 수용거실 내 온도는 29.4도 내지 32.2도 이하로 유지되어야 할 필요가 있음.
- 「피구금자 처우에 관한 최저기준 규칙」은 실외작업을 하지 아니하는 모든 피구금자는 날씨가 허락하는 한 매일 적어도 1시간의 적당한 실외운동을 하도록 하여야 한다고 규정하고 있음. 한편 위 규칙에 따르면 운동 등에 관한 기준이 징벌 중인 자를 포함한 모든 피구금자에게 예외 없이 적용되어야 함.

69) The Association for the Prevention of Torture, “Monitoring places of detention: a practical guide” (2004), 157.

70) Mandic and Jovic v. Slovenia; Strucl and Others v. Slovenia, no.. 5774/10 & 5985/10, ECHR 2011.

71) Russell v Johnson, US Court of Appeals, 5th Circuit, May 21, 2003.

72) ACLU Arizona, Graves v. Penzone,
<https://www.acluaz.org/en/cases/graves-v-penzone>
; ACLUArizona, Gravesv.Arpaio,
<https://www.acluaz.org/en/graves-v-arpaiio>
; Phoenix New Times, Federal Judge Rules Against Joe Arpaio in Landmark Class-Action Jail Lawsuit, 2008. 10. 22.,
<https://www.phoenixnewtimes.com/news/federal-judge-rules-against-joe-arpaiio-in-landmark-class-action-jail-lawsuit-6644678>

바. 소결: 판단기준

○ 구금시설 내 과밀수용

- 관련 법령과 헌법재판소 결정례에 따르면, 교정시설 수용인원의 1인당 기준 면적은 최소한 2.58㎡이므로, 이 기준에 미치지 못하는 과밀수용은 인권침해에 해당함. 한편, 「법무시설 기준 규칙」에 따르면 교정시설의 거실면적 기준은 혼거실의 경우 3.40㎡이며, ‘고문 및 비인도적 또는 모욕적 처우나 처벌의 방지를 위한 유럽위원회’는 독거실은 7㎡, 2인실은 10㎡, 5인실은 21㎡, 7인실은 35㎡, 12인실은 60㎡가 적절한 면적이라고 기준을 제시한 바 있으므로, 이 기준에 미치지 못하는 과밀수용도 인권침해에 해당할 여지가 상당함.

○ 수용거실 냉난방 설비 및 흡서기 및 흡한기의 실내온도

- 흡서기에 조사수용실 내 선풍기를 설치하지 않은 것은 인권침해에 해당할 소지가 매우 큼.
- 관련 법령이 유치장의 경우 바닥 난방시설을 갖추도록 하고 있다는 점에 비추어 볼 때, 다른 구금시설도 이에 준하여 바닥 난방시설을 갖추어야 하며, 그렇지 않을 경우 인권침해에 해당할 여지가 상당함.
- 실내온도에 관하여는 명시적인 기준이 존재하지 않으나, 유치장의 경우 난방 설비 가동 시 평균 18도 이하, 냉방 설비 가동 시 평균 28도 이상으로 실내 온도를 유지하여야 한다는 점, 미국 애리조나주에서는 특정 종류의 약물을 복용하는 수용자들을 화씨 85도(섭씨 29.4도) 이하의 온도로 유지되는 수용실에 수감하라는 법원의 명령이 내려진 바 있다는 점을 고려하였을 때, 이에 준하여 적정하지 못한 실내온도가 인권침해에 해당하는지 여부가 판단되어야 함.

○ 실외운동의 제한

- 유엔 「피구금자 처우에 관한 최저기준 규칙」은 실외작업을 하지 아니하는 모든 피구금자는 날씨가 허락하는 한 매일 적어도 1시간의 적당한 실외운동을 하도록 하여야 함을 명시적으로 규정하고 있으므로, 이 기준에 미치지 못하는

실외운동의 제한은 인권침해에 해당함.

- 유엔 「피구금자 처우에 관한 최저기준 규칙」은 운동 등에 관한 기준이 징벌 중인 자를 포함한 모든 피구금자에게 예외 없이 적용되어야 한다고 규정하고 있으므로, 조사수용 중인 피구금자에 대해서도 같은 실외운동의 기준이 적용되어야 함.
- 유엔 「피구금자 처우에 관한 최저기준 규칙」은 ‘실외’ 운동을 규정하고 있으므로, 빌딩형 구금시설의 경우에도 실외운동은 보장되어야 함.

13. 부당한 서신 등 검열

가. 쟁점

- 서신 수발신의 불허 및 반송
 - 형집행법은 원칙적으로 수용자가 다른 사람과 서신을 주고받을 수 있다고 규정하고 있으나, 일정한 경우에는 서신의 수발신을 제한할 수 있다고 규정하고 있음(제43조 제1항, 제5항). 관련하여, 어떠한 경우 수발신이 제한되는지가 쟁점이 됨.
 - 특히, 수용시설 처우에 관한 문제제기나 청원, 권리구제에 관한 서신은 더 높은 수준의 보호가 필요할 수 있는데, 이에 대한 제한이 타당한지가 문제됨.
- 수발신 서신의 검열
 - 형집행법은 원칙적으로 수용자가 주고받는 서신의 내용을 검열하지 않는다고 규정하고 있으나, 일정한 경우에는 검열을 할 수 있다고 규정하고 있음(제43조 제3항). 관련하여, 어떠한 경우 검열이 정당화되는지가 쟁점이 됨.
- 서신의 봉합 여부
 - 수용자가 발송을 위해 서신을 교정당국에 제출할 때에 서신을 봉합하여 제출하여야 하는지가 쟁점이 됨.

○ 서신의 동봉서류에 대한 발송 불허

- 형집행법은 수용자가 주고받는 서신에 법령으로 금지된 물품이 동봉되어 있을 경우, 수발신을 금지할 수 있다고 규정하고 있음(제43조 제5항). 관련하여, 동봉이 금지되는 물품의 범위가 쟁점이 됨.

나. 국가인권위원회 결정례

○ 교도소 내 비위사실 제보서신 등에 대한 검열 및 발송 불허 사건 (인용)

사건번호	09진인0004729·10진정0100700·10진정0145000 병합
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 수용자인 진정인이 서신을 외부로 발송하려고 하였으나, 교정당국이 서신을 검열한 후 발송을 불허하였음. - 이러한 교정당국의 검열 및 발송 불허는 헌법상 통신의 자유를 침해한 행위로 판단되었음.
검토	<ul style="list-style-type: none"> - 본 결정은 국가가 '명백하고 현존하는 위험'이 되는 서신에 대해서만 검열을 허용해야 하며, 검열한 서신에 대해서도 '명백하고 현존하는 위험'이 무엇인지 구체적으로 적시하고 설명해야 할 의무를 가진다는 일반원칙을 수립하였음. - 교정기관의 자의적인 판단에 의해 서신의 검열 및 발송 불허가 이루어지지 않도록, 본 결정은 법무부장관에게 서신의 검열 및 발송 불허에 관한 사유를 법령에 최대한 구체적으로 명시할 것을 권고하였음. 하지만 현재까지도 서신의 검열 및 발송 불허 사유에 관한 규정은 개정되지 않고 있음. - 본 결정은 '서신을 봉합하지 않은 상태로 교정시설에 제출하여야 한다'는 구 형집행법 시행령의 규정(제65조)이 형집행법의 취지에 위배될 소지가 있다는 점을 지적하였는데, 위 시행령 규정은 후술하는 헌법재판소 결정(2009헌마333)에서 위헌으로 판단되어 삭제되었음.

○ 언론인에게 발송한 서신을 검열한 사건 (인용)

사건번호	17진정0145000
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 수용자인 진정인이 언론인인 지인에게 서신을 발송하고자 하였는데, 교정당국은 진정인의 서신을 검열하였음. - 이러한 교정당국의 서신검열은 서신검열 사유를 제한하고 있는 형집행법을 위반한 것으로서 헌법상 통신비밀의 자유를 침해한 행위라고 판단되었음.

○ 행정심판안내문의 동봉을 이유로 한 반송 사건 (인용)

사건번호	16진정0186600
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 수용자인 진정인은 다른 수용자에게 손편지 2장과 행정심판안내문 1장이 담긴 서신을 발송하고자 하였는데, 교정당국은 '수용자 간에 발송하는 서신에는 편지 내용 외에는 그 어떠한 것도 동봉해서는 아니 된다'는 「수용자 교육교화 운영지침」 제32조의 규정에 근거하여, 행정심판안내문이 동봉되어 있다는 이유로 서신을 진정인에게 반송하였음. - 본 결정은 수용자의 통신의 자유가 과도하게 침해되지 않도록 하기 위하여 「수용자 교육교화 운영지침」 제32조를 형집행법에 저촉되지 않도록 규정할 필요가 있다고 판단하였음.
검토	<ul style="list-style-type: none"> - 현행 「수용자 교육교화 운영지침」 제19조는 "수용자 간의 서신에는 수용자가 작성한 편지 외에 다른 물품을 동봉하여서는 아니 된다. 다만, 교정시설에 수용되어 있는 가족간의 사진과 권리구제를 위한 공공기간의 안내문 등은 동봉할 수 있다."고 규정하고 있음. - 현행 지침에 따를 때 위 사건에서 문제가 되었던 행정심판안내문은 동봉이 가능할 것으로 판단되므로, 위 사건에서 직접 쟁점이 되었던 인권침해 문제는 국가인권위원회의 권고를 통해서 해결된 것으로 판단됨. - 다만, 여전히 「수용자 교육교화 운영지침」의 해석에 따라서는 형집행법의 취지를 넘어서 폭넓게 물품 동봉이 제한될 수 있다는 문제가 남아 있음.

○ 보상금 지급절차 안내문의 동봉을 이유로 한 반송 사건 (인용)

사건번호	18진정0856500
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 진정인은 다른 수용자에게 편지 2장과 보상금 지급 절차 등에 관한 경찰서 답변서 3매를 발송하고자 하였으나, 교정당국은 진정인의 서신에 포함된 경찰서 답변서가 권리구제를 위한 공공기관의 안내문이 아니라는 이유로 서신을 진정인에게 반송하였음. - 이러한 교정당국의 반송행위는 헌법상 통신의 자유를 침해한 행위로 판단되었음.

다. 법령

○ 헌법

- 제18조
- 제26조

○ 형집행법

- 제43조(서신수수)

○ 형집행법 시행령

- 제65조(서신 내용물의 확인)
- 제66조(서신 내용의 검열)
- 제67조(관계기관 송부문서)

○ 「수용자 교육교화 운영지침」

- 제19조(서신 수수)
- 제20조(금지물품 등의 확인)
- 제21조(서신수수 금지자 명부관리)
- 제22조(서신검열)
- 제23조(서신 발신 및 수신 금지)

○ 검토

- 과거 관련 법령은 수용자가 교정당국의 검열 및 허가를 받은 후 서신을 주고 받도록 규정하고 있었으나, 2007년 형집행법이 개정⁷³⁾되면서 수용자의 서신 수수는 원칙적 무허가·무검열주의 원칙으로 변경되었음.
- 과거 관련 법령은 수용자가 밖으로 내보내는 모든 서신을 봉합하지 않은 상태로 교정시설에 제출하도록 규정하고 있었으나, 해당 규정에 대해서는 수용자의 통신비밀의 자유를 침해한다는 헌법재판소의 결정(헌법재판소 2012. 2. 23. 선고 2009헌마333 결정)이 있었음. 이후 현행과 같이 ‘서신을 봉합하여 교정시설에 제출’하는 것으로 개정되었음(형집행법 시행령 제65조 제1항).
- “수용자 간의 서신에는 수용자가 작성한 편지 외에 다른 물품을 동봉하여서는 아니 된다. 다만, 교정시설에 수용되어 있는 가족간의 사진과 권리구제를 위한 공공기간의 안내문 등은 동봉할 수 있다.”고 규정하고 있는 「수용자 교육교화 운영지침」 제19조는 법령에 따라 금지된 물품이 동봉되어 있는 등의 사유가 없는 한 원칙적으로 수용자에게 서신 수발신의 자유가 있음을 규정하고 있는 형집행법에 반할 여지가 있으며, 법률이 정하지 않고 있는 서신내용

73) 「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률」(2007. 12. 21. 법률 제8728호로 전부개정된 것)

에 관한 제한을 행정규칙에서 새롭게 정하는 것으로서 법률유보의 원칙에 반할 소지가 있음.

라. 법원 판결례 및 헌법재판소 결정례

- 서신검열행위의 위헌 여부(헌법재판소 1998. 8. 27. 선고 96헌마398 결정)
 - 구 형집행법이 수형자가 수발신하는 서신에 대해서 원칙적으로 교도관이 검열을 하도록 규정하고 있었을 당시의 결정례로서, 이러한 규정에 근거한 서신검열행위의 위헌 여부가 쟁점이 되었음.
 - 헌법재판소는 수형자의 도주 예방, 교도소 내의 기율과 질서의 유지 등을 이유로 수형자의 서신에 대한 검열이 헌법에 위반되지 않는다고 판단하였음.

- 서신을 봉합하지 않은 상태로 교정시설에 제출하도록 하는 규정의 위헌 여부(헌법재판소 2012. 2. 23. 선고 2009헌마333 결정)
 - 구 형집행법 시행령이 수용자가 밖으로 내보내는 모든 서신을 봉합하지 않은 상태로 교정시설에 제출하도록 규정하고 있었을 당시의 결정례로서, 이러한 규정이 수용자의 통신비밀의 자유를 침해하는지가 쟁점이 되었음.
 - 헌법재판소는 교정시설의 안전과 질서유지를 위해서는 서신을 봉합하지 않도록 하는 대신에, 봉합된 상태로 제출된 서신을 X-ray 검색기 등으로 확인한 후 의심이 있는 경우에만 개봉하는 방법 등 덜 침해적인 수단이 존재하므로, 위 규정은 통신비밀의 자유를 침해한다고 판단하였음.
 - 이후 형집행법 시행령은 현행과 같이 “수용자가 보내는 서신은 봉합하여 제출한다”고 개정되었음(제65조 제1항).
 - 본 결정례는 ‘서신을 봉합하지 않은 상태로 제출하는 것은 사실상의 검열제이고, 이 경우 통신비밀의 자유에 대한 위축효과를 받게 된다’는 것으로서, 기존 서신검열 합헌결정에 대한 사실상의 판례변경으로 평가됨.⁷⁴⁾

74) 노희범, “수용자 서신검열 제도의 위헌성”, 전남대학교 법학연구소 법학논총 (2012. 8.), 57.

헌법재판소 2012. 2. 23. 선고 2009헌마333 결정

“서신에 대해 봉합하지 않은 상태로 제출하도록 하는 경우 교정당국은 서신에 대해 편리하게 보안검색을 할 수 있지만, 그 과정에서 교도소의 직원은 쉽사리 서신의 내용을 파악할 수 있게 되는바, 누구든지 자신의 서신이 원하지 않는 사람에게 읽힐 수 있다면 자신의 생각이나 의견, 감정을 자유롭게 표현하거나 거리낌 없이 정보를 교환할 수 없게 될 것이고, 결국 수용자로서는 서신에 자신의 생각이나 의견, 감정을 표현하기를 자제하거나 서신교환 자체를 포기할 것이며, 이는 사실상 서신 내용을 검열하는 것과 마찬가지로의 효과를 가져올 가능성이 있다. 이러한 상황은 법 제43조 제4항이 서신 내용의 검열을 원칙적으로 금지하여 교도소의 직원이 수용자가 봉합하지 않은 상태로 제출한 서신의 내용을 함부로 보지 못하도록 하고 있다는 것만으로 방지될 수 없다. 수용자는 자신의 서신 내용이 교도소 측에 의해 아무런 제한 없이 노출, 파악될 수 있다는 가능성만으로도 통신비밀의 자유에 대한 위축효과를 받게 될 것이기 때문이다. 따라서 (생략) 수용자로 하여금 보내려는 서신을 봉합하지 않은 상태로 제출하도록 하는 것이 필요하다고 하더라도 이와 같은 사실상의 검열로 인한 서신 교환의 위축 효과를 차단하기 위한 보다 덜 기본권 침해적인 수단들이 있다면 입법자는 이러한 수단들을 강구하여야 한다.”

마. 국제인권기준

- 「수용자 처우에 관한 유엔최저기준 준칙」

제56조 ③ 모든 피구금자는 내용의 검열을 받지 않고 허가된 경로에 따라, 검토 또는 구제권한을 부여받은 사람을 포함하여 중앙교정당국, 사법관청 또는 기타 관청에 자신의 처우와 관련하여 청원하거나 불복신청하도록 허용되어야 한다.

제57조 ② 피구금자들이 청원 또는 불복신청을 안전하게 제기할 수 있도록, 그리고 신청자가 요구하는 경우 비밀이 유지될 수 있도록 보안장치가 마련되어야 한다. 피구금자 또는 제56조 제4항에 명시된 자는 청원 또는 불복신청을 제기하였다는 이유로 위협 또는 불이익을 당하거나 보복의 위험에 노출되지 않아야 한다.

제58조 ① 피구금자는 필요한 감독 하에 일정한 기간마다 가족 또는 친구와의 의사소통이 다음과 같은 방법으로 허용되어야 한다.

- (a) 서신, 또는 이용가능한 통신, 전자, 디지털 및 기타 수단을 통한 소통
(생략)

○ 「모든 형태의 억류·구금하에 있는 사람들을 보호하기 위한 원칙」

원칙7 ③ 이 원칙에 위반하는 행위가 행해졌거나 또는 행해질 것이라고 믿기에 충분한 근거를 갖고 있는 누구라도 관련 공무원의 상급기관 및 심사 혹은 구제권한이 주어진 적절한 다른 기관에 보고할 권리를 갖는다.

원칙19 억류 또는 구금된 자는 특히 가족의 방문을 받고 가족과 통신할 권리를 가지며, 외부사회와 교통할 충분한 기회를 부여받아야 한다. 단, 법률 또는 법률에 따른 규칙에 의하여 정해진 합리적인 조건과 제한에 따른다.

원칙33 ① 억류 또는 구금된 자 또는 그 변호사는 억류시설을 관리하는 책임 있는 당국 및 그 상급기관과 필요한 경우에는 심사 및 구제권한을 갖는 적절한 기관에 대하여 처우, 특히 고문과 기타 가혹하고 비인간적인 혹은 굴욕적인 처우에 관한 시정요구 또는 불복신청을 할 수 있는 권리를 갖도록 해야 한다.

② (생략)

③ 시정요구 또는 불복신청에 관한 비밀은 신청인이 요구하는 경우에는 지켜지도록 해야 한다.

○ 유럽인권협약

제6조(공정한 재판받을 권리)

1. 모든 사람은 민사상의 권리 및 의무, 또는 형사상의 죄의 결정을 위하여 법률에 의하여 설립된 독립적이고, 공평한 법원에 의하여 합리적인 기한 내에 공정한 공개심리를 받을 권리를 가진다. 판결은 공개적으로 선고되며, 다만 민주사회에 있어서의 도덕, 공공질서 또는 국가안보를 위한 경우, 미성년자의 이익이나 당사자들의 사생활보호를 위하여 필요한 경우, 또는 공개가 사법상 이익을 해할 특별한 사정이 있다고 법원이 판단하는 경우 엄격히 필요한 한도 내에서 보도기관 또는 공중에 대하여 재판의 전부 또는 일부가 공개되지 아니할 수 있다.

(생략)

제8조(사생활 및 가족생활을 존중받을 권리)

1. 모든 사람은 그의 사생활, 가정생활, 주거 및 통신을 존중받을 권리를 가진다.
2. 법률에 합치되고, 국가안보, 공공의 안전 또는 국가의 경제적 복리, 질서유지와 범죄의 방지, 보건 및 도덕의 보호, 또는 다른 사람의 권리 및 자유를 보호하기 위하여 민주사회에서 필요한 경우 이외에는, 이 권리의 행사에 대하여는 어떠한 공공당국의 개입도 있어서는 아니된다.

- 유럽인권재판소 Golder v. UK 사건⁷⁵⁾ : 수형자가 교도관의 명예훼손에 대

75) Series A No 18 (1975) 1 EHRR 524. 윤영미, “수형자의 서신검열과 기본권 제한”, 법조 제602권(2006. 11.), 92-93에서 재인용.

응하기 위해 내무부장관에게 변호사와 접촉하도록 허가해달라는 서신을 보냈으나 거절당한 사안에서, 유럽인권재판소는 이러한 거절이 유럽인권협약 제6조의 재판받을 권리를 침해하고, 변호사와 서신 연락을 하지 못하게 한 것은 제8조의 통신 자유를 침해한 것이라고 판단함. 유럽인권협약 제8조가 정한 사유인 ‘국가 안전보장, 공공의 안전 또는 국가의 경제적 복리를 위해서 질서 교란이나 범죄를 예방하거나 건강, 도덕을 보호하거나 타인들의 권리와 자유를 보호하기 위해 필요한 경우’에 한하여 서신 연락을 제한할 수 있다고 판단함.

- 유럽인권재판소 *Cambell v. UK* 사건⁷⁶⁾ : 아직 재판에 이르기 전의 법적 검토단계에서 발송한 법적 서신이 불허된 것에 대해서, 유럽인권재판소는 해당 서신이 교도소의 안전을 해하는 불법물품의 발송에 악용되고 있다고 믿을 만한 사정이 있는 등의 예외적인 상황이 없는 한 서신을 저지해서는 안 된다고 판단함.

○ 검토

- 서신검열은 매우 예외적인 경우에 한해서만 이루어져야 한다는 것이 국제인권기준의 입장으로 이해되고 있음.⁷⁷⁾
- 교정시설로 불법적인 물건이 들어오는 것을 막는 것을 목표로 검열을 한다면, 서신의 내용을 읽을 필요는 없고 불법적인 동봉물이 있는지 여부만을 확인해야 하는 것으로 이해되고 있음. 그리고 수용자의 프라이버시가 침해되는 것을 피하기 위해서 수용자의 입회 하에 검열을 하는 것이 권장되고 있음.⁷⁸⁾
- 수용시설 처우에 관한 문제제기나 청원, 권리구제에 관한 서신은 더 높은 수준의 보호가 요구됨.

76) *Cambell v. The United Kingdom*, no. 13590/88, Series A No 233-1 (1993) 15 EHRR 137. 윤영미, 위의 글, 92-93에서 재인용.

77) Penal Reform International, “Making Standards Work: an international handbook on good prison practice”, 2nd edition (2001), p.105. 같은 취지로, 형사정책연구원, “수용자의 인권보호 및 처우개선을 위한 정책연구, 국가인권위원회 용역보고서 (2014. 9.), 215.

78) Penal Reform International, “Making Standards Work: an international handbook on good prison practice”, 2nd edition(2001), p.105. 같은 취지로, 형사정책연구원, 위의 보고서, 215.

바. 소결: 판단기준

○ 서신 수발신의 불허 및 반송

- 원칙적으로 서신의 자유로운 수발신이 허용되어야 하며, 예외적으로 형집행법 및 하위법령이 정하고 있는 사유가 인정되는 경우에 한하여 서신의 수발신이 제한될 수 있음. 이때 서신의 수발신 제한 사유는 헌법상 통신의 자유에 비추어서 엄격하게 해석되어야 함.
- 수용시설 처우에 관한 문제제기나 청원, 권리구제에 관한 서신은 더욱 높은 수준의 보호가 요구됨. 특히, 교정시설의 운영을 비판하는 서신을 ‘사실에 근거하고 있지 않다’거나 ‘교정기관을 비판하고 폄하하는 내용이 포함되어 있다’는 이유로 발신제한하는 것은 위헌의 소지가 있음. 나아가, 교정기관에 대한 문제제기 서신의 적정성을 해당 교정기관이 직접 판단하는 것은 그 자체로 문제의 소지가 있음.

○ 수발신 서신의 검열

- 서신에 대한 검열은 매우 예외적인 경우에만 이루어져야 함. 국가는 ‘명백하고 현존하는 위험’이 되는 서신에 대해서만 검열을 허용해야 하며, 검열한 서신에 대해서도 ‘명백하고 현존하는 위험’이 무엇인지 구체적으로 적시하고 설명해야 할 의무를 가짐.
- 현행 법규와 지침의 서신검열 사유인 ‘수형자의 교화 또는 건전한 사회복귀를 해칠 우려’ 또는 ‘시설의 안전 또는 질서를 해칠 우려’ 등은 너무나 광범위하여 넓은 범위의 서신들을 검열의 위험에 놓이도록 하고 있음. 따라서 이를 보다 구체화하지 않는다면, 자의적인 법집행의 가능성을 열어두는 것으로서 그 자체로 인권침해의 소지가 있음.
- 교정시설로 불법적인 물건이 들어오는 것을 막기 위한 목적으로 검열을 할 때에는 서신의 내용을 읽을 필요는 없고 불법적인 동봉물이 있는지 여부만을 파악하여야 하며, 수용자의 입회 하에 검열을 실시하는 것이 바람직함.

○ 서신의 봉합 여부

- 수용자가 발송을 위해 서신을 교정당국에 제출할 때에는 서신을 봉합하여 제

출하도록 하여야 함.

○ 서신의 동봉서류에 대한 발송불허

- 법령에 따라 금지된 물품이 동봉되어 있는 등의 사유가 없는 한 서신의 동봉 서류를 이유로 서신발송을 불허하여서는 안 되며 서신의 자유로운 수발신이 보장되어야 함.
- 서신에 수기로 작성한 편지 이외의 서류 등을 동봉하는 것을 원칙적으로 금지하고 있는 현행 「수용자 교육교화 운영지침」 제19조는 예외적으로만 서신 수발신을 제한하는 형집행법에 반할 여지가 있으며, 법률이 정하지 않고 있는 서신내용에 관한 제한을 행정규칙에서 새롭게 정하는 것으로서 법률유보의 원칙에 반할 소지가 있음.
- 현행 「수용자 교육교화 운영지침」 제19조를 해석함에 있어서도, 위 지침의 개정취지와 헌법상 통신의 자유에 비추어서 ‘동봉이 가능한 권리구제를 위한 공공기관의 안내문 등’은 넓게 해석되어야 함.

14. 통신의 자유 침해⁷⁹⁾

가. 쟁점

○ 외부와의 교통이 쉽지 않은 자의 통신의 자유

- 교정시설 수용자, 군인, 정신병원 입원환자 등 외부와의 교통이 제약된 사람들에게 통신의 자유가 어떠한 의미를 가지는지, 이들의 통신의 자유는 특별히 다루어야 할 필요성이 있는 것인지 문제될 수 있음.

79) 통신의 자유 침해가 문제되는 사례 가운데, 교정시설 등에서의 서신검열 문제는 ‘13. 부당한 서신검열’ 부분에서, 학교 및 정신의료기관에서의 휴대전화 사용 제한과 관련한 문제는 ‘22. 휴대전화 사용 제한’ 부분에서 설명함. 본 목차에서는 나머지 통신의 자유 침해 사례 가운데 주로 문제되는 ① 수용자의 전화 통화 및 접견 제한, ② 군인의 전화 사용 제한, ③ 정신병원 입원환자의 면회 제한을 중심으로 설명하고자 함.

○ 구체적인 상황에 따른 통신의 자유 제한

- 교정시설 수용자의 통신은 어떠한 요건 하에서 제한할 수 있는 것인지 문제됨. 특히, 가족과 가족이 아닌 자와의 통신이 구분되어 취급되어야 하는 것인지, 수용자가 외국인이어서 가족과의 접점이 어려운 경우 전화통화 허가와 관련하여 특별한 고려가 필요한지 여부가 쟁점이 됨.
- 군인의 경우 공중전화 사용이 금지되는 등 외부와의 통신이 일정한 범위에서 제한될 수 있는데, 구체적으로 어떠한 요건 하에서 제한될 수 있을지가 문제됨.
- 정신병원 입원환자의 통신은 어떠한 요건 하에서 제한할 수 있는지, 입원환자의 보호의무자가 제3자와의 통신을 허락하지 않았다는 사실은 입원환자의 통신을 제한하는 정당한 사유가 될 수 있는 것인지 문제됨.

나. 국가인권위원회 결정례

- 교정시설 수용자가 고소 사건 진행 확인을 위하여 전화 통화를 신청하였는데, 교도소장이 불허한 사건 (인용)

사건번호	15진정0983700
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 수용자인 진정인은 형집행법 시행규칙에 따라 월 3회 이내의 전화통화가 허용되는 완화경 비처우급 S2급임. 진정인은 고소 사건 진행 확인의 목적으로 전화통화신청서를 제출하였으나, 교도소장은 진정인이 누구와 통화를 할 것인지가 구체적으로 기재되어 있지 않고, 자신의 형사사건과 관련하여 검찰청 등에 전화를 한다는 것이 부적절하다고 판단하여 거절함. - 본 결정은 교도소장이 진정인의 전화통화를 불허한 근거가 관련 법령에서 명시하는 전화통화 제한의 사유에 해당하지 아니한 것으로 판단하였음. 그럼에도 불구하고 진정인의 전화통화신청 3건을 모두 거절한 것은 기본권 제한의 최소성의 원칙에 벗어나 통신의 자유를 침해한 것이라고 설시함. - 본 결정은 교도소장에게 향후 유사한 인권침해 사례가 발생하지 않도록 수용자의 전화사용에 대한 기준 등을 마련하여 시행할 것을 권고함.
검토	<ul style="list-style-type: none"> - 본 결정은 수용자의 통신의 자유를 제한하는 경우에도 반드시 최소성의 원칙을 준수하여야 한다는 점을 밝힌 데 의미가 있음. - 다만, 본 결정은 “피진정인이 구금시설의 질서유지를 위하여 수용자의 통신의 자유를 일부 제한할 필요성은 부정하기 어렵다.”고 설명하면서, 동시에 본 사안이 형집행법 시행규칙상 전화통화 제한 사유 가운데 하나인 “교정시설의 안전 또는 질서를 해칠 우려가 있을 때”에 당연히 해당하지 않는다고 판단하였음. 이는 동 규칙상 전화통화 제한 사유 가운데 가장 폭넓게 적용될 수 있는 사유이므로, 이에 해당하기 위한 요건들을 보다 구체적으로 설시하는 것이 바람직하였을 것으로 판단됨.

○ 미결수용자의 전화사용 신청을 한 달여간 거부한 사건 (기각)

사건번호	16진정0117400
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 구치소에 입소한 미결수용자인 진정인이 외국에 있는 가족에게 전화를 하기 위해 진정인이 이전에 영치해놓은 IC전화카드, 마그네틱 전화카드를 사용하게 해달라고 보고전을 한 달여간 세 차례 냈는데 모두 불허된 사안임. - 인권위는 진정인이 영치품(전화카드) 사용신청을 한 것에 대해 당시 직원들이 진정인의 영치품에서 마그네틱 전화카드를 찾지 못하여 전화를 사용할 수 없었던 점은 인정함. - 그러나 당시 진정인은 미결수용자 신분으로 전화사용은 구치소장의 재량사항이므로 전화사용 신청을 한다고 하여 반드시 전화가 이루어진다는 보장이 없는 점, 전화 신청부터 실제 통화까지 약 3일이 걸렸다고 하여 이 또한 진정인의 외부 교통권 등 통신의 자유를 침해하였다고 보기 어려운 점을 들어 진정을 기각하였음.
검토	<ul style="list-style-type: none"> - 구치소의 과실로 인하여 진정인의 전화통화가 무려 한 달여간 정당한 사유 없이 제한된 것인데, 인권위는 미결수용자의 전화사용 여부가 구치소장의 재량이라는 점을 들며 진정을 기각하였음. 그러나 재량사항이라는 점만으로 인권침해 사실을 부정하는 것은 타당하지 않음. - 가족과의 전화통화는 가족이 아닌 자와의 전화통화에 비하여 적극적으로 보장할 필요가 있으며, 원칙적으로 매일 이루어질 수 있어야 함. 통화신청부터 실제 통화까지 3일이나 걸린다면 이는 수용자의 통신의 자유가 보장되는 것으로 판단하기 어려움. (피진정인은 전화 신청부터 실제 통화까지 3일이 걸렸다고 하나, 최초 신청 시부터 기산하면 한 달여의 시간이 경과한 것임.) - 특히, 이 사건의 경우 진정인의 가족들이 외국에 있었는데, 외국에 있는 가족과는 서신을 주고받으며 적시에 소통하는 것이 사실상 불가능하므로, 전화통화 기회를 더욱 적극적으로 보장할 필요가 있음.

○ 가족이 외국에 거주하고 있는 외국인 수용자의 전화 통화 신청을 13개월 동안 9차례만 허가한 사건 (기각)

사건번호	19진정0385901
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 본 결정은 수용자의 전화통화 허가 여부를 교정시설 소장의 재량사항으로 보고, 본 사안의 경우 해당 교정시설의 소장이 재량권을 남용하였다거나 임의적으로 행사되었다고 보기 어려워 진정인의 외부교통권이 침해되었다고 볼 수 없다며 진정을 기각함. - 이와 함께 본 결정은 법무부장관에게, 가족의 방문접견이 사실상 어려운 외국인 수용자들의 외부교통권이 실질적으로 보장될 수 있도록 관련 현황을 파악하고 전화사용 확대가 이루어질 수 있도록 구체적 방안을 마련하여 시행하는 것이 바람직하다는 의견을 표명함.
검토	<ul style="list-style-type: none"> - 비록 진정인의 진정이 기각되기는 하였지만, 외국인 수용자의 전화사용 확대를 위한 구체적 방안을 마련하도록 의견을 표명하였다는 데 큰 의의가 있음. - 수용자의 통신의 자유를 제한함에 있어 가족과의 소통 방안을 중요한 고려 요소로 삼아야 함을 밝힌 결정례로 평가됨.

사건번호	19진정0385901
	<ul style="list-style-type: none"> - 재량권 남용이나 일탈은 위법 여부의 문제이지 인권침해 여부를 가르는 기준이 될 수 없음. 그럼에도 불구하고 본 결정은 이를 간과하여 교정시설 측의 재량권 남용이나 일탈이 없었음을 들어 진정인의 진정을 기각하였음. - 헌법 제18조가 규정하는 통신의 자유가 정면으로 문제되는 사안임에도 불구하고, 본 결정은 이를 관련 규정에 기재하지 않고 헌법 제10조만을 기재하였음.

○ 정신병원이 환자의 보호의무자가 원하지 않는다는 이유만으로 제3자와의 면회를 제한한 사건 (인용)

사건번호	15진정0556700
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 정신병원 입원환자의 지인이 병원을 방문하여 면회를 요청하였으나 정신병원 측이 해당 환자의 보호의무자가 원하지 않는다는 이유로 부당하게 제한한 사례. - 본 결정은 병원장에게 환자들에 대한 면회를 제한할 경우 입원환자들의 치료 목적으로 필요한 경우에 한하여 최소한의 범위 안에서 이를 행하고 그 이유를 진료기록부에 기재할 것과 이와 관련하여 직원을 대상으로 한 인권교육을 실시할 것을 권고하였음.
검토	<ul style="list-style-type: none"> - 본 결정은 입원환자의 보호의무자가 면회를 허락하지 않는다는 것이 면회를 제한하는 정당한 사유가 될 수 없다는 점을 분명히 하였음.

○ 정신병원이 입원환자들의 전화카드를 보관하고 있다가 입원환자들의 통화 요구가 있을 때에만 이를 교부한 사건 (인용)

사건번호	13진정0039000·13진정0171800·13진정0203000 병합
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 정신병원이 입원환자들의 전화카드를 보관하고 있다가 환자의 요구가 있을 시 배부하고 통화가 끝나면 바로 수거하는 방식으로 관리하고 있었던 사례. - 본 결정은 관리상 편의를 통화 제한 사유로 할 경우 구 정신보건법에서 규정하고 있는 “의료적 목적에 의한 전문의의 지시에 한하여 최소한의 범위를 지키도록 하고 있는 행동제한”의 범주를 넘어서는 것으로 판단하였음.
검토	<ul style="list-style-type: none"> - 본 결정은 정신보건시설에 입원한 정신장애인에게 외부와의 교통은 자신의 기본권 침해 구제를 위한 필수적 수단으로 가능하다고 보고, 이를 더욱 두텁게 보장하여야 한다는 점을 밝힌 데 의의가 있음. - 외부와의 교통이 자신의 기본권을 보호하기 위한 필수적 수단으로 작용하는 것은 수용자 등 구금 상태에 있는 모든 사람에게 마찬가지로, 이들에게도 같은 논리가 적용될 수 있을 것으로 판단됨.

다. 법령

○ 헌법

- 제10조
- 제18조

○ 형집행법

- 제4조(인권의 존중)
- 제44조(전화통화)

○ 형집행법 시행규칙

- 제25조(전화통화의 허가)
- 제26조(전화이용시간)
- 제27조(통화허가의 취소)
- 제28조(통화내용의 청취·녹음)
- 제29조(통화요금의 부담)
- 제59조의4(접견·전화)
- 제90조(전화통화의 허용횟수)
- 제215조(징벌 부과기준)
- 제222조(징벌대상자 처우제한의 알립)

○ 「군인복무기본법」

- 제14조(통신의 비밀보장)
- 제50조(복무규정)

○ 「군인복무기본법 시행령」

- 제18조(복무태도 등)

○ 「정신건강증진 및 정신질환자 복지서비스 지원에 관한 법률」

- 제2조(기본이념)
- 제30조(기록보존)
- 제74조(통신과 면회의 자유 제한의 금지)

라. 법원 판결례 및 헌법재판소 결정례

○ 미결수용자의 금지기간 중 전화통화를 제한하는 형집행법 규정의 위헌 여부(헌법재판소 2016. 4. 28. 선고 2012헌마549 결정)

- 본 결정은 ① 금지기간 중 전화통화를 제한하는 것은 외부와의 접촉을 금지하고 구속감과 외로움 속에 반성에 전념하게 하는 징벌의 목적에 상응하고, ② 전화통화를 허용하기 위해서는 추가적인 통신설비가 필요하며, ③ 전화통화는 접견이나 서신수수에 비하여 범죄의 증거 인멸 또는 형사 법령에 저촉되는 내용 유포 등에 활용될 가능성이 더욱 높다는 점에서 접견이나 서신수수에 비해 전화통화를 제한할 필요성이 더 크다고 판단하였음.
- 본 결정은 이어서 “이러한 측면에서 일반 수용자에 대해서도 전화통화는 접견에 비해 매우 제한적으로 허용되고 있다.”고 실시하였음.
- 그러나 ① 가족이나 지인과의 주기적인 전화통화를 통하여 갖게 될 심리적 안정감이 교정·교화의 목적에 오히려 부합할 수 있다는 점, ② 전화통화를 위하여 필요한 추가 설비가 서신 수·발신이나 접견을 위해 필요한 설비에 비하여 그 비용이 많이 들지는 않을 것으로 보이는 점, ③ 범죄의 증거 인멸이나 형사 법령에 저촉되는 내용의 유포는 적어도 기결수용자에게는 무의미하며, 미결수용자라고 하더라도 그러한 우려만으로 전화통화를 일률적으로 제한되는 것이 정당하지는 않다는 점 등을 고려할 때, 위 헌법재판소 결정례가 과연 타당한 것인지 의문임.

○ 신병훈련소에서 전화사용을 통제하도록 하는 군 신병교육 지침서의 내용이 통신의 자유를 침해하는 것인지 여부(헌법재판소 2010. 10. 28. 선고 2007헌마890 결정)

- 군 신병교육 지침서 중 ‘신병훈련소에서 교육훈련을 받는 동안 전화사용을 통제하는 부분’이 법률유보원칙 등에 위배되는지 여부, 이 사건 지침이 청구인

의 통신의 자유 등 기본권을 침해하는지 여부가 쟁점이 되었음.

- 이 사건 지침은 구 군인사법 제47조의2의 위임과 구 군인복무규율 제29조 제2항의 재위임 및 국방교육훈련규정 제9조 제1호의 위임에 따라 제정된 것이므로 법률유보의 원칙에 위반된다고 보기 어려우며, 구 군인사법 제47조의2가 군인의 복무에 관한 사항에 관한 규율권한을 대통령령에 다소 개괄적으로 위임하였다고 하여 포괄위임금지원칙에 어긋난다고 보기 어렵다고 판단하였음.
- 또한 신병훈련기간이 5주의 기간으로서 상대적으로 단기의 기간이라는 점, 긴급한 전화통화의 경우는 지휘관의 통제 하에 허용될 수 있다는 점, 신병들이 부모 및 가족에 대한 편지를 작성하여 우편으로 송부하도록 하고 있는 점 등을 들어 신병교육훈련생들의 통신의 자유 등을 침해하는 것으로 보기 어렵다고 판시하였음.
- 그러나 지휘관의 통제 하에 전화통화를 하는 경우 통화 상대방이나 통화 사유를 밝혀야 할 것인데 이 과정에서 사생활이 노출될 우려가 있다는 점, 서신 교환은 상대방과의 동시 소통이 불가능하고 경우에 따라 서신을 수신하기 어려운 상대방이 있을 수 있다는 점에 한계가 있음.
- 본 결정에 대하여 구 군인사법 제47조의2는 포괄위임입법금지원칙에 위반되며, 그 위임을 받은 군인복무규율 규정 및 이 사건 지침 역시 위헌이라는 이강국 재판관의 반대의견이 있었음.
- 본 결정 이후인 2015년에는 구 군인사법 제47조의2가 삭제되고, 군인복무기본법이 제정되었음. 구 군인복무규율도 2016년 군인복무기본법 시행령 제정과 함께 폐지되었음. 현재는 군인복무기본법이 군 복무규율의 근거 법률임. 동법에는 군인의 통신의 자유를 보장하여야 한다는 취지의 규정(제14조 제1항)이 포함되어 있음.

헌법재판소 2010. 10. 28. 선고 2007헌마890 결정 (이강국 재판관의 반대의견)

“이른바 ‘특별권력관계’에 있는 군인의 기본권을 제한하기 위해서도 법률에 의한 기본권 제한과 기본권 제한에 관한 사법적 통제라는 법치주의의 기본원칙이 그대로 지켜져야 할 것임에도, 군인사법 제47조의2는 ‘군인의 복무’라는 광범위하고 기본권 제한의 문제가 제기될 수 있는 분야에 관하여 아무런 한정도 하지 않은 채 대통령령에 위임하고 있어 포괄위임입법금지원칙에 위반되며, 그 위임을 받은 군인복무규율 규정 및 이 사건 지침 역시 위헌으로서 신병훈련 중인 청구인의 기본권을 침해한 것이다.”

마. 국제인권기준

○ 「세계인권선언」

제12조 어느 누구도 자신의 사생활, 가정, 주거 또는 통신에 대하여 자의적인 간섭을 받지 않는다.

○ 「수용자 처우에 관한 유엔최저기준준칙」

제58조 ① 피구금자는 필요한 감독 하에 일정한 기간마다 가족 또는 친구와의 의사소통이 다음과 같은 방법으로 허용되어야 한다.

(a) 서신, 또는 이용가능한 통신, 전자, 디지털 및 기타 수단을 통한 소통

(b) 접견

제59조 피구금자는 가능하면 가정이나 사회복지 장소와 근접한 곳에 구금되어야 한다.

제60조 ① 교도소를 방문하는 접견자의 입장은 접견자가 보안검색에 동의함을 전제로 한다. 접견자는 언제든지 이에 대한 동의를 철회할 수 있으며 이 경우 교정당국은 접견자의 입장을 거부할 수 있다.

② 접견자에 대한 보안검색 및 입장절차는 접견자에게 모욕감을 주어서는 안 되며, 적어도 본 규칙 제50조 내지 제52조에 명시된 기본원칙에 상응하는 것이어야 한다. 체강검사는 피해야 하며, 어떤 경우에도 아동에게 실시할 수 없다.

제61조 ① 피구금자는 스스로 선임한 법률자문가 또는 법률구조제공자와 접견, 소통, 상담할 수 있는 적절한 기회와 시간, 장소가 제공되어야 하며, 이는 자체·감청·탈취·검열 없이 이루어져야 하며, 어떤 법적 사안에 대해서도 비밀이 유지되어야 하며, 적용되는 자국 법규와 조화를 이루어야 한다. 법률상담 진행 시 교정직원의 감시는 허용되나 교정직원이 대화를 청취하여서는 안 된다.

② 피구금자가 구금지역의 언어를 구사하지 못하는 경우 교정당국은 독립 통역사의 지원을 허용해야 한다.

③ 피구금자는 효과적인 법률구조를 받을 수 있어야 한다.

제62조 ① 외국인인 피구금자는 소속 국가의 외교대표 또는 영사와 소통하기 위한 상당한 편의가 허용되어야 한다.

② 구금된 국가에 외교대표나 영사가 없는 국가의 국적을 가진 피구금자와 망명자 또는 무국적자에게는 이들의 이익을 대변하는 국가의 외교대표 또는 이러한 자의 보호를 임무로 하는 국가 기관 또는 국제기관과 소통할 수 있는, 전항과 동일한 편의가 허용되어야 한다.

제63조 피구금자는 신문, 정기간행물 또는 시설의 특별간행물을 읽고 방송을 청취하고 강연을 들음으로써, 또는 교정당국이 허가하거나 감독하는 유사한 수단에 의하여 보다 중요한 뉴스를 정기적으로 알 수 있어야 한다.

제88조 ① 수형자의 처우는 사회로부터의 배제가 아니라 사회와의 계속적인 관계를 강조하는 것이어야 한다. 그러므로 지역사회기관들은 가능한 한 어디서든지 수형자의 사회복귀사업에 관하여 교도소 직원을 원조하기 위하여 참여해야 한다.

제106조 수형자와 그 가족의 관계를 쌍방의 최상의 이익을 위하여 바람직한 것으로 유지하고 발전시키기 위하여 특별한 주의를 기울여야 한다.

제107조 수형자의 형기가 시작될 때부터 석방 이후의 미래에 관한 배려를 하여야 하며, 교도소 외부의 개인 또는 기관과의 관계를 유지하고 수렴하도록 권장하고 원조하여 수형자 자신의 사회복귀와 수형자 가족의 최상의 이익을 촉진하여야 한다.

○ 「모든 형태의 억류·구금하에 있는 사람들을 보호하기 위한 원칙」

원칙15 원칙 16의 4항 및 원칙 18의 3항에 규정된 예외의 경우라도 억류 또는 구금된 자와 외부(특히 가족과 변호사)와의 교통은 수일간 이상 거부되어서는 안 된다.

원칙19 억류 또는 구금된 자는 특히 가족의 방문을 받고 가족과 통신할 권리를 가지며, 외부사회와 교통할 충분한 기회를 부여받아야 한다. 단, 법률 또는 법률에 따른 규칙에 의하여 정해진 합리적인 조건과 제한에 따른다.

○ 「정신장애인 보호와 정신보건의로 향상을 위한 원칙」⁸⁰⁾

원칙 13 정신보건시설 내에서의 권리와 조건

1. 정신보건시설 내의 환자들은 특히 다음 사항에 대하여 존중받을 권리를 지닌다.

(a) 언제나 법 앞에서 동등한 인간으로서의 인정

(b) 사생활

(c) 의사소통 및 통신의 자유. 이에는 시설 내 다른 사람들과의 소통의 자유, 검열 없이 사적인 서신을 주고받을 자유, 사적으로 대리인이나 개인 대리인의 방문을 받을 자유, 합당한 시간이라면 언제나 기타 면회인을 만날 자유, 우편 및 전화 서비스와 신문, 라디오, TV를 이용할 자유

(d) 종교 및 사상의 자유

80) UN Principles for the protection of persons with mental illness and the improvement of mental health care, Adopted by General Assembly resolution 46/119 of 17 December 1991.

○ 유럽인권협약

제8조(사생활 및 가족생활을 존중받을 권리)

1. 모든 사람은 그의 사생활, 가정생활, 주거 및 통신을 존중받을 권리를 가진다.
2. 법률에 합치되고, 국가안보, 공공의 안전 또는 국가의 경제적 복리, 질서유지와 범죄의 방지, 보건 및 도덕의 보호, 또는 다른 사람의 권리 및 자유를 보호하기 위하여 민주사회에서 필요한 경우 이외에는, 이 권리의 행사에 대하여는 어떠한 공공당국의 개입도 있어서는 아니된다.

○ 「유럽교정시설규칙」⁸¹⁾

제24조(외부세계와의 접촉) ① 수용자는 가족을 포함한 외부인 및 외부단체의 대표자와 가능한 한 자주 서신, 전화 및 그 밖의 방법으로 통신하는 것과 그러한 사람들과의 접견이 허용되어야 한다.

② 통신과 접견은 계속 중인 형사사건의 수사상 목적, 교정시설의 질서유지, 안전과 보안, 범죄 예방, 범죄피해자의 보호 등을 위하여 제한 또는 감시될 수 있으나 사법기관이 명한 특별한 제한을 포함하는 이와 같은 제한에도 불구하고 수용자와 외부사회와의 최소한의 접촉은 허용하여야 한다.

③ 법률에는 수용자와의 통신이 제한되지 아니하는 국내 또는 국제단체 및 관련 임직원이 명기되어 있어야 한다.

④ 접견은 수용자로 하여금 가족 간의 유대를 유지하고 증진할 수 있도록 가능한 한 정상적인 방법으로 이루어지도록 하여야 한다.

⑤ 교정당국은 수용자가 외부사회와 적절한 교통을 유지하도록 도와주어야 하며 그들에게 적절한 복지지원을 하여야 한다.

⑥ 수용자의 근친의 사망 또는 중병소식이 접수되면 즉각 수용자에게 알려 주어야 한다.

⑦ 여건이 허용되면 수용자로 하여금 직원의 동행 또는 혼자서 병을 앓고 있는 친척방문 및 장례식 참석 또는 다른 인도적 측면을 고려한 외출을 허가하여야 한다.

⑫ 수용자는 공공이익에 있어서 안전과 보안을 유지하기 위하여 금지하거나 또는 범죄피해자나 다른 수용자 및 직원을 보호하여야 할 중대한 사유가 있지 아니하는 한 언론매체와 통신하는 것이 허용된다.

81) Recommendation Rec(2006)2 of the Committee of Ministers to member states on the European Prison Rules

○ 검토

- 수용자가 가족과 접견교통하는 권리에 관해서는 최저기준규칙과 유럽교정시설규칙 및 모든 억류·구금된 자에 대한 보호원칙이 공통적으로 규정하고 있으나, 가족 이외의 자와 접견교통하는 권리는 「최저기준규칙」과 「유럽교정시설규칙」에만 규정되어 있음. 이를 정리하면 아래 표와 같음.⁸²⁾

접견 구분	수용자처우에 관한 유엔최저기준준칙	유럽교정시설규칙	모든 형태의 억류·구금 하에 있는 사람들을 보호하기 위한 원칙	
가족과의 접견교통	기간	일정 기간 마다	가능한 한 자주	수일 간 거부 금지
	방법	통신과 접견	통신(서신, 전화 등) 접견(정상적 방법)	통신과 방문
	제한	필요한 감독	- 수사상 목적, 교정시설의 질서와 안전, 범죄예방, 범죄피해자 보호 등의 사유로 제한 - 제한하는 경우에도 외부와의 최소한의 접촉은 허용	법률과 규칙이 정한 합리적인 조건 등
기타 접견교통	친구	- 신뢰할 친구 - 접견교통	- 친구 포함 외부인 - 접견교통	-
	외부인	-	-	-
	단체 등	-	- 법률에 명기된 국내 또는 국제단체 및 관련 임직원 - 통신	-
	언론매체	-	- 언론매체 - 통신(공공이익의 근거로 제한 가능)	-

- 위 국제인권규범 가운데는 유럽교정시설규칙이 가장 다양한 요소들을 고려한 규정으로 판단되므로, 교정시설 수용자의 통신의 자유에 관한 인권침해 판단 기준 수립 시 유럽교정시설규칙을 특히 참고할만함.
- 우선 유럽교정시설규칙과 같이 교정시설에서의 통신을 ‘가족’과의 통신과 나

82) 이승호·윤옥경·김용명, “재범방지를 위한 교정보호의 선진화 방안 연구(Ⅲ) - 교정처우 관련 국제규범에 관한 연구”, 한국형사정책연구원 (2014), 245.

머지 통신으로 구분하여 '가족'과의 통신을 더욱 적극적으로 보장하는 것이 바람직함.

바. 소결 : 판단기준

- 외부와의 통신이 쉽지 않은 자의 통신의 자유
 - 교정시설 수용자, 군인, 정신병원 입원환자 등 외부와의 교통이 어려운 사람 들에게 통신의 자유는 기본권 침해 구제를 위한 필수적인 수단으로 기능함. 즉, 이들의 통신의 자유는 더욱 두텁게 보장되어야 할 기본권임.
- 교정시설 수용자의 통신 및 접견 제한
 - 수용자의 통신의 자유는 구금시설의 질서유지를 위하여 반드시 필요한 경우에 한하여 제한할 수 있음.
 - 가족과의 전화통화는 가족이 아닌 자와의 전화통화에 비하여 적극적으로 보장할 필요가 있으며, 원칙적으로 매일 이루어질 수 있어야 함. 예외적으로 전화통화를 제한하더라도 이러한 제한조치가 수일 간 계속되어서는 아니 됨.
 - 수용자가 외국인인 경우 가족과의 접견이 사실상 어려울 수 있으므로, 내국인에 비하여 전화통화 허용 범위를 넓혀 가족과의 통신이 원활하게 이루어질 수 있도록 하여야 함.
 - 형집행법이 정한 전화통화 횟수만큼 전화통화 신청을 허가했다는 이유만으로 수용자의 통신의 자유를 충분히 보장한 것으로 볼 수는 없음.
- 군인의 통신 제한
 - 군인의 경우 교육훈련이나 병영질서 유지를 위하여 필요한 최소한의 범위에서 통신의 자유를 제한할 수 있으며, 특별한 법률적 근거 없이 일정기간 동안 일률적으로 전화통화의 사용을 제한하는 것은 인권침해의 소지가 있음.
- 정신병원의 통신 제한
 - 입원환자들의 '치료 목적'으로 필요한 경우에 한하여 정신건강의학과전문의

의 지시에 따라 통신이 제한될 수 있을 뿐, 치료 목적으로 통신 및 면회를 제한할 필요가 있다고 하더라도 최소한도의 범위 내에서 이를 행하여야 하며, 그 이유를 진료기록부에 기재하여야 함.

- 입원환자의 보호의무자가 입원환자와 제3자의 통화를 허락하지 않는다는 것은 그러한 제한을 정당화하는 사유가 될 수 없음.

15. 종교의 자유 침해

가. 쟁점

○ 종교의 자유의 내용

- 종교의 자유의 내용으로 무종교의 자유 및 선교의 자유가 포함될 수 있을 것인지 문제됨.

○ 종교의 자유의 한계

- 종교의 자유가 구체적으로 어떠한 범위에서 제한될 수 있는 것인지 쟁점이 됨.
- 특히, 수용자, 군인, 정신의료기관 환자 등 신체의 자유가 제한되어 있는 경우에 종교의 자유가 침해될 위험성이 큰데, 각 상황에서의 구체적인 종교의 자유 판단기준이 문제됨.

○ 종교교육의 자유

- 종교단체가 사립 중·고등학교나 사립대학교를 설립한 경우 해당 학교에서 소속 학생들을 대상으로 종교교육을 실시하는 경우가 있으며, 경우에 따라 이를 직간접적으로 강제하는 경우도 있음. 이러한 종교교육이 학생들의 종교의 자유를 침해하는 것은 아닌지 문제될 수 있음.

나. 국가인권위원회 결정례

○ 교도소 내 안식일교 신자들의 종교집회 불허 사건 (인용)

사건번호	11진정0360300
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 피진정인인 교도소가 기독교, 불교, 천주교, 여호와의 증이 등 4개의 지정된 종교 외의 종교에 대해서는 집회를 허용하지 아니하였음. 해당 교도소에는 진정인을 포함하여 안식일교 신자가 10여 명이 있고, 이들은 사회복귀과 직원들을 통해 교도소 내 안식일교 종교집회 의사를 수회에 걸쳐 밝혔음에도 불구하고 해당 교도소는 이들의 요청을 받아들이지 않음. - 인권위는 안식일교를 믿는 수용자들에 대하여 구금시설 내의 종교집회를 허용하지 않고 있는 피진정인의 행위가 평등권 및 종교의 자유를 침해하였다고 판단함.

○ 미결수용자의 종교행사 참여 제한 사건 (인용)

사건번호	17진정0459900
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 피진정구치소는 남자 기결수용자에 대하여 월 3~4회, 남자 미결수용자에 대하여 월 1회 종교행사에 참여할 수 있도록 하고, 여자 수용자에 대해서는 미결·기결 합동으로 월 2회 참여하도록 하였음. - 본 결정은 미결수용자는 아직 형의 선고에 의해 그 권리가 제한되지 않았기 때문에 미결수용자와 기결수용자는 원칙적으로 분리수용 되어 서로 다른 처우가 제공되어야 한다고 설치하였음. - 이에 본 결정은 공범 등이 있는 경우 공범이나 동일사건 관련자를 분리하여 종교행사에 참여하게 하거나, 종교행사 공간이 부족한 경우 미결·기결 수용자들이 합동으로 종교행사에 참석하도록 하는 등의 방법을 고려하지 않은 채 임의적으로 미결수용자의 종교행사 참석을 제한한 것은 미결수용자의 종교의 자유를 침해하는 것으로 판단함.
검토	<ul style="list-style-type: none"> - 이 사건에서 피진정구치소는 종교행사가 교정교화의 목적을 가지는 것이므로 기결수용자에게 우선하여 참여를 보장하는 것이 타당하다고 주장하였는데, 본 결정은 종교행사를 보장함에 있어 미결수용자와 기결수용자를 불문하여야 함을 명시적으로 실시한 데 의의가 있음.

○ 교회 전도사가 경찰서 유치장을 방문하여 찬송가를 부르는 등 종교행사를 한 사건 (기각)

사건번호	16진정0707100
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 교회에서 전도사 2명이 경찰서 유치장에 입감되어 있는 유치인과 함께 예배를 하기 위해 들어왔고, 당시 전도사는 유치장 중앙에 서서 “예배드릴 분은 앞으로 나와서 예배를 함께 하시길 바랍니다.”라고 말하며 각 호실에 예배 책자를 넣어 주었음. 그러나 전도사가 찬송을 부르도록 유치인에게 강요한 사실은 없음.

사건번호	16진정0707100
	<ul style="list-style-type: none"> - 해당 경찰서는 유치인의 정서 안정, 심성 순화 등을 위해 종교단체에서 유치장을 방문, 종교행사를 원할 경우 유치인을 상대로 종교행사를 희망 유무를 묻은 뒤 종교행사를 하고 있으며, 당시 유치장 공간 협소로 별도 공간을 확보하기 어려워 희망자를 유치실 앞으로 나오게 한 뒤 다른 유치인에게 방해가 되지 않도록 주의하며 종교행사를 실시하였다고 주장하였음. - 인권위는 피진정인들이 비종교인인 진정인에 대해 피해가 가지 않도록 하는 적절한 조치를 소홀히 한 사실을 인정하면서도, 당시 경찰서장이 유치장 관리 책임자인 유치관리팀의 책임자에 대해 '주의' 조치한 점을 들어, 별도의 구제조치가 필요하지 아니하다고 보아 진정을 기각하였음.
검토	<ul style="list-style-type: none"> - 담당자에게 책임을 묻는 징계 조치를 하였다고 하더라도 종교의 자유가 침해되었다는 사실은 돌이킬 수 없는 것임. 즉, 종교의 자유를 침해하였던 사실이 인정된다면 인용 결정을 하는 것이 타당하였을 것으로 보임. - 유치장과 같이 좁은 공간에서 종교행사를 진행하기 위해서는 무교인이나 다른 종교인에게 방해가 되지 않도록 행사에 참석하고자 하는 종교인들을 분리 시설에 이감하는 것이 바람직함.

○ 군 부대 대대장이 태권도 단증 미취득자의 종교활동 참여를 제한한 사건 (인용)

사건번호	13진정0873800
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 군 부대의 대대장인 피진정인이 태권도 단증이 없는 병사들에게 종교활동에 참여하지 못하게 하였음. - 피진정인은 종교활동 제한에 대한 적법한 근거도 없이 자신의 자의적인 판단 하에 태권도 단증 미취득자에 대하여 종교활동에 참여하지 못하도록 지시한 것으로, 절대적인 기본권인 종교의 자유를 침해한 것임.

○ 군 부대 내 종교행사의 참석을 강요한 사건 (인용)

사건번호	10진정0049700
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 피진정기관인 ○○군수지원사령부의 사령관과 소속 간부들이 장병들의 정서안정 및 인성함양을 위한다는 명목 하에 소속 장병들에게 기독교, 천주교, 불교 중에서 무조건 택일하여 믿을 것을 강요하였고, 특히 소속 대대장 및 중대장 등의 지휘관들은 진정인에게 종교가 없다는 사실을 존중하지 않고 종교행사에 참여할 것을 강요하였음. - 본 결정은 신앙의 자유는 국민이 종교를 가질 권리뿐만 아니라 특정 종교를 강요받지 않을 권리, 더 나아가 종교를 갖지 않을 권리까지도 넓게 보장하는 것이라고 하면서, 피진정기관의 행위는 진정인을 비롯한 소속 장병들의 종교의 자유를 침해한 것으로 판단하였음.

○ 사관생도에게 1인 1종교행사 참여를 강요한 사건 (기각, 조사 중 해결)

사건번호	15진정0730100
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 피진정인 ○○사관학교장은 종교행사와 관련하여 2차례에 걸쳐 종교행사 전원 참석 등을 지시하였고, 무종교 인원들에게 종파별 순회 이후 자신에게 맞는 종교를 선택하도록 한 사실이 확인됨. - 인권위는 종교의 자유의 기초가 되는 신앙의 자유는 종교를 갖지 않을 권리까지도 포함하는 것으로 보았음. - 인권위 조사과정에서 해당 사관학교의 생도들이 종교행사를 자율적으로 시행하게 되었고, 종교행사에 참석하지 않는 인원 역시 인성교육 프로그램을 실시하게 됨으로써 문제점이 개선되었다고 판단하고 진정을 기각하였음.

○ 정신병원 입원 환자 격리 시 성경의 소지를 금지한 사건 (인용)

사건번호	15진정0583300
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 정신병원에 입원한 환자인 진정인이 정신건강의학과 전문의의 지시로 격리실에 격리된 상황에서 병동 로비에 비치된 공용 성경책을 격리실에 가지고 들어가고 싶다고 하였으나, 해당 병원 종사자들이 이를 거부한 사안임. - 이에 대하여 본 결정은 '격리'는 치료행위이지, 징벌 목적으로 시행해서는 안 되며, 환자가 평소 종교적 신앙이 있는 경우에는 종교 서적을 읽거나 성물을 소지하는 것이 심리적 안정을 찾는 데 도움을 줄 것이라고 설시하였음. - 또한 이 사건 정신병원은 격리 시 위험물 소지를 금지한다는 취지의 자체적인 격리·강박 지침을 두고 있었는데, 본 결정은 이에 대하여 환자의 증상에 따라 어떠한 물건이 위험한지에 대한 구체적인 판단 없이 일체의 개인 물품의 소지를 금지하는 것은 일반적 행동자유권 및 종교의 자유를 침해하는 것으로 판단하였음.
검토	<ul style="list-style-type: none"> - 「정신보건법 시행령」은 정신의료기관의 장이 정신질환자에 대하여 종교행사의 자유, 종교적 집회·결사의 자유 및 선교의 자유를 제한할 수 있도록 규정하면서(동 시행령 제20조 제1호 본문), 진료행위에 지장이 없고 타인에게 해를 주지 아니하는 경우는 예외로 규정하고 있음(동호 단서). 본 결정은 위 단서 규정을 적용하여 환자가 격리 상태에서 성경을 소지하는 것이 진료행위에 지장을 주거나, 타인에게 해를 주는지를 정면으로 판단한 사례로서 의의가 있음.

○ 외국인보호시설에서의 종교의 자유 보장 권고 (정책권고)

사건번호	2011. 11. 3.자 결정, “외국인보호시설 보호외국인 인권개선 방안 권고”
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 인권위는 2010년, 2011년에 외국인보호시설 7개를 대상으로 방문조사를 실시하였으며, 그 조사 결과를 토대로 법무부장관에게 보호외국인의 종교의 자유가 충분히 보장되도록 배려하라는 등의 권고를 하였음. - 방문조사 결과, ○○외국인보호소에서는 4개 종교집회가 정기적으로 열리나, △△외국인보호소에서는 기독교 예배와 불교 법회만이 개최되는 등 외국인보호시설별로 인정되는 종교 행사의 내용과 주기가 다르고, 종교집회가 개최되는 종교의 수가 대체로 제한적이라는 점에서 시설 내 보호외국인들의 종교의 자유가 최대한 보장되고 있다고 보기 어려운 것으로 판단함.

다. 법령

○ 헌법

- 제10조
- 제20조

○ 형집행법

- 제5조(차별금지)
- 제45조(종교행사의 참석)

○ 형집행법 시행규칙

- 제30조(종교 행사의 종류)
- 제31조(종교 행사의 방법)
- 제32조(종교행사의 참석대상)

○ 「정신건강증진 및 정신질환자 복지서비스 지원에 관한 법률」

- 제75조(격리 등 제한의 금지)

○ 「군인복무기본법」

- 제15조(종교생활의 보장)

라. 법원 판결례 및 헌법재판소 결정례

- 종교단체가 설립한 고등학교가 학생들에 대하여 종교행사 및 종교교육을 강제한 사례(대법원 2010. 4. 22., 선고, 2008다38288, 전원합의체 판결)
 - 중립학교가 고등학교 평준화정책에 따라 강제배정된 학생들을 상대로 특정 종교의 교리를 전파하는 종파적인 종교행사와 종교과목 수업을 실시하면서 참가 거부사실상 불가능한 분위기를 조성하고 대체과목을 개설하지 않는 등 신앙을 갖지 않거나 학교와 다른 신앙을 가진 학생의 기본권을 고려하지 않은 것은, 우리 사회의 건전한 상식과 법감정에 비추어 용인될 수 있는 한계를 벗어나 학생의 종교에 관한 인격적 법익을 침해하는 위법한 행위이고, 그로 인하여 인격적 법익을 침해받는 학생이 있을 것임이 충분히 예견가능하고 그 침해가 회피가능하므로 과실 역시 인정된다고 한 사례.

- 종교계 사립대학교에서의 대학예배 참석과 학위 수여 (대법원 1998. 11. 10. 선고 96다37268 판결)
 - 본 판결은 사립학교가 국·공립학교와는 달리 종교의 자유의 내용으로서 종교교육 내지는 종교선전을 할 수 있다고 보았음. 특히 대학의 경우 헌법상 자치권이 부여되어 있으므로 법률상 금지된 것이 아니면 학사관리, 입학 및 졸업에 관한 사항이나 학교시설의 이용에 관한 사항 등을 학칙 등으로 제정할 수 있다고 함.
 - 대법원은 이 사건 대학교의 예배는 복음 전도나 종교인 양성에 직접적인 목표가 있는 것이 아니고 신앙을 가지지 않을 자유를 침해하지 않는 범위 내에서 학생들에게 종교교육을 함으로써 진리·사랑에 기초한 보편적 교양인을 양성하는 데 목표를 두고 있다고 하면서, 대학예배에의 6학기 참석을 졸업요건으로 정한 학칙은 헌법상 종교의 자유에 반하는 위헌무효의 학칙이 아니라고 판단하였음.

- 군종장교가 소속 종단의 종교를 선전하고 다른 종교를 비판한 사례(대법원 2007. 4. 26. 선고 2006다87903 판결)
 - 공군참모총장이 군종장교로 하여금 교계에 널리 알려진 특정 종교에 대한 비

판적 정보를 담은 책자를 발행·배포하게 한 행위가 정교분리의 원칙에 위반하는 위법한 직무집행에 해당하지 않는다고 한 사례.

- 이 사건에서 대법원은 종교적 목적을 위한 언론·출판의 경우에는 그 밖의 일반적인 언론·출판에 비하여 고도의 보장을 받아야 한다고 하였음. 특히 그 언론·출판의 목적이 다른 종교나 종교집단에 대한 신앙교리 논쟁으로서 같은 종파에 속하는 신자들에게 비판하고자 하는 내용을 알리고 아울러 다른 종파에 속하는 사람들에게도 자신의 신앙교리 내용과 반대종파에 대한 비판의 내용을 알리기 위한 것이라면 그와 같은 비판할 권리는 최대한 보장받아야 한다고 판시함.

○ 미결수용자 등 종교집회 참석 불허 위헌 확인(헌법재판소 2014. 6. 26. 선고 2012헌마782 결정)

- 부산구치소장이 미결수용자의 신분으로 부산구치소에 수용되었던 기간 중 청구인의 조사수용 내지 징별(금치)집행 중이었던 기간을 제외한 기간 및 미지정수형자(추가 사건이 진행 중인 자 등)의 신분으로 수용되어 있던 기간 동안, 교정시설 안에서 매주 화요일에 실시하는 종교집회 참석을 제한하였던 사안임.
- 헌법재판소는 현재의 시설 여건 하에서도 종교집회의 실시 회수를 출력수와 출력수 외의 수용자의 종교의 자유를 보장하는 범위 내에서 적절히 배분하는 방법, 공범이나 동일사건 관련자가 있는 경우에 한하여 이를 분리하여 종교집회 참석을 허용하는 방법, 미지정수형자의 경우 추가사건의 공범이나 동일사건 관련자가 없는 때에는 출력수와 함께 종교집회를 실시하는 등의 방법으로 청구인의 기본권을 덜 침해하는 수단이 있음에도 불구하고 이를 전혀 고려하지 아니하였다고 하여, 이 사건 종교집회 참석 제한 처우는 청구인의 종교의 자유를 침해한 것으로 판단하였음.

○ 양심적 병역거부자에 대한 대체복무제를 규정하지 않고 있는 병역법상 병역종류조항의 위헌성(헌법재판소 2018. 6. 28. 선고 2011헌바379 결정)

- 헌법재판소는 종교적 신앙에 의한 행위라도 개인의 주관적·윤리적 판단을 동반하는 것인 한 양심의 자유에 포함시켜 고찰할 수 있다고 하여 이 사건에서는 양심의 자유를 중심으로 기본권 침해 여부를 판단하였음.

- 본 결정은 양심적 병역거부자에 대한 대체복무제를 규정하지 아니한 병역종류조항이 양심적 병역거부자의 양심의 자유를 침해한 것으로 보았음.
- 아프가니스탄 등 해외 위난 지역에서의 여권사용 제한 및 방문·체류 금지(헌법재판소 2008. 6. 26. 선고 2007헌마1366 결정)
 - 외교통상부 고시가 특정 해외 위난 지역에서의 여권사용, 방문 또는 체류를 금지하고 있었는데, 아프가니스탄에서 선교·봉사활동을 하려고 하였던 청구인들이 동 고시의 위헌성을 다투었던 사안임.
 - 헌법재판소는 이 사건 고시가 대상 지역을 당시 전쟁이 계속 중이던 이라크와 소말리아, 그리고 실제로 한국인에 대한 테러 가능성이 높았던 아프가니스탄 등 3곳으로 한정하고, 그 기간도 1년으로 하여 그다지 장기간으로 볼 수 없을 뿐 아니라, 부득이한 경우 예외적으로 외교통상부장관의 허가를 받아 여권의 사용 및 방문·체류가 가능하도록 함으로써 국민의 거주·이전의 자유에 대한 제한을 최소화하고 법익의 균형성도 갖춘 것으로 판단하였음.
 - 이 사건에서 헌법재판소는 “종교(선교활동)의 자유는 국민에게 그가 선택한 임의의 장소에서 자유롭게 행사할 수 있는 권리까지 보장한다고 할 수 없”다고 실시하였음.

마. 국제인권기준

○ 자유권규약

제18조

1. 모든 사람은 사상, 양심 및 종교의 자유에 대한 권리를 가진다. 이러한 권리는 스스로 선택하는 종교나 신념을 가지거나 받아들일 자유와 단독으로 또는 다른 사람과 공동으로, 공적 또는 사적으로 예배, 의식, 행사 및 선교에 의하여 그의 종교나 신념을 표명하는 자유를 포함한다.
2. 어느 누구도 스스로 선택하는 종교나 신념을 가지거나 받아들일 자유를 침해하게 될 강제를 받지 아니한다.
3. 자신의 종교나 신념을 표명하는 자유는, 법률에 규정되고 공공의 안전, 질서, 공중보건, 도덕 또는 타인의 기본적 권리 및 자유를 보호하기 위하여 필요한 경우에만 제한받을 수 있다.
4. 이 규약의 당사국은 부모 또는 경우에 따라 법정 후견인이 그들의 신념에 따라 자녀의 종교적, 도덕적 교육을 확보할 자유를 존중할 것을 약속한다.

○ 「수용자 처우에 관한 유엔최저기준준칙」

제65조 ① 교도소 내에 같은 종교를 가진 피구금자가 충분히 있는 경우 그 종교의 자격 있는 대표자가 임명 또는 승인되어야 한다. 피구금자의 인원수로 보아 상당하다고 인정되고 또 여건이 허락하는 경우 이 조치는 상근제를 기초로 하여야 한다.

② 동조 제1항의 규정에 의하여 임명 또는 승인된 자격 있는 대표자는 정기적으로 종교의식을 행하고, 적당한 시간에 그 종교 소속의 피구금자와 종교적 개별 접견을 하도록 허가되어야 한다.

③ 어느 피구금자에게도 어떠한 종교의 자격있는 대표자에 대한 접근도 거부되어서는 안 된다. 반면 피구금자가 어떠한 종교적 대표자의 방문을 거절하는 경우 그의 태도는 충분히 존중되어야 한다.

제66조 실제적으로 가능한 한 모든 피구금자는 교도소 내에서 거행되는 종교행사에 참석하고 또 자기 종파의 계율서 및 교훈서를 소지함으로써 종교생활의 욕구를 충족할 수 있도록 허용되어야 한다.

○ 유럽인권협약

제9조(사상·양심·종교의 자유)

1. 모든 사람은 사상, 양심 및 종교의 자유에 대한 권리를 가진다. 이러한 권리는 자기의 종교 또는 신념을 변경하는 자유와 단독으로 또는 다른 사람과 공동으로, 공적 또는 사적으로 예배, 선교, 행사와 의식에 의하여 그의 종교 또는 신념을 표명하는 자유를 포함한다.

2. 자기의 종교 또는 신념을 표명하는 자유는 법률에 규정되고, 공공의 안전, 공공질서, 보건, 또는 도덕, 또는 다른 사람의 권리 및 자유의 보호를 위하여 민주사회에 있어서 필요한 경우에만 제한받을 수 있다.

- 유럽인권재판소 *Kosteski v. The former Yugoslav Republic of Macedonia* 사건⁸³⁾ : 마케도니아의 전력회사에서 일하는 한 이슬람교도가 이슬람교의 종교적 휴일을 이유로 하루 전 회사에 통지하고 결근하였으며, 이에 대한 회사의 승인은 없었음. 회사는 해당 근로자에 대하여 무단결근을 이유로 3개월 감봉의 징계를 하였음. 유럽인권재판소는 종교의 자유가 종교나 믿음에 기반한 모든 행위를 보호하는 것이 아니라고 하면서, 해당 징계는 유

83) CASE OF KOSTESKI v. "THE FORMER YUGOSLAV REPUBLIC OF MACEDONIA" (Application no. 55170/00) 13 April 2006.

유럽인권협약 제9조를 위반한 것이 아니라고 판단하였음.

- 유럽인권재판소 Kokkinakis v. Greece 사건⁸⁴⁾ : 여호와와 증인으로 개종한 자가 그리스정교회를 믿는 부부와 종교에 관한 토론을 하였다가 상대방의 무경험, 낮은 지적 능력 등을 이용하여 그리스정교회 교인들의 믿음을 해하고 그들의 개종을 시도하였다는 이유로 형사처벌까지 받았던 사례임. 유럽인권재판소는 청구인의 유죄 판결이 긴급한 사회적 요구에 의해 정당화될 수 없다고 판단하여 유럽인권협약 제9조를 위반한 것으로 판단하였음.

○ 검토

- 자유권규약과 유럽인권협약은 공통적으로 종교의 자유를 절대적 권리로 규정하면서, 자신의 종교나 신념을 '표명'할 권리의 경우에는 공공의 안전, 공공질서, 보건, 또는 도덕, 또는 다른 사람의 권리 및 자유의 보호 등 민주사회의 필요에 따라 법률에 의하여 제한될 수 있는 것으로 보고 있음.
- 구금된 자의 종교의 자유는 특히 침해될 위험성이 크므로, 「수용자 처우에 관한 유엔최저기준준칙」은 수용자의 종교의 자유에 관한 별도의 규정을 둬. 동 준칙은 수용시설 내에서도 가능한 한 종교행사 참석 및 교훈서 소지를 통하여 수용자의 종교생활의 욕구가 충족될 수 있도록 하여야 함을 규정하고 있음.
- 유럽인권재판소는 종교의 자유의 소극적 측면으로 신앙을 표명하지 않을 자유(정부 공문서, 신분증, 학교 문서 등에 종교를 기입하게 하거나 공란으로 제출하는 경우의 추정에 관한 사례 등)와 신앙에 위배되는 행위를 강요당하지 않을 자유(특정 조건하의 병역거부에 관한 사례 등)를 인정함.⁸⁵⁾ 적극적 측면으로는 자신의 믿음을 예배, 가르침, 실천, 규범준수를 통해 개인적으로나 집단적으로 나누고 표현할 권리를 인정하나, 유럽인권협약 제9조 제2항에 따라 일부다처제, 미성년의 결혼, 양성평등의 명백한 침해는 인정하지 아니함.⁸⁶⁾

84) CASE OF KOKKINAKIS v. GREECE (Application no. 14307/88) 25 May 1993.

85) 박규환, “유럽연합에서의 종교의 자유 연구”, 유럽헌법연구 제25호 (2017. 12.), 36-37.

86) 박규환, “유럽연합에서의 종교의 자유 연구”, 유럽헌법연구 제25호 (2017. 12.), 37.

바. 소결 : 판단기준

○ 종교의 자유 제한의 일반원리

- 종교의 자유 중 신앙의 자유는 절대적 기본권으로서 제한이 불가능하지만, 외부적 표현을 동반하는 종교적 행위의 자유와 종교적 집회·결사의 자유는 상대적 기본권으로서 헌법 제37조 제2항에 따라 제한이 가능함.⁸⁷⁾
- 신앙의 자유에는 무종교의 자유, 선교의 자유까지 포함됨. 선교의 자유에는 다른 종교를 비판하거나 개종을 권고하는 자유도 포함됨.

○ 특수한 상황에서의 종교의 자유 보장

- 수용시설 내에서는 수용자의 미결 기결을 불문하고, 그들의 종교의 자유를 최대한으로 보장해야 함. 교정당국은 교인 수가 많은 대중적인 종교뿐만 아니라, 소수종교를 믿는 수용자의 종교집회 의사도 유심히 청취하여야 함.
- 종교의 자유를 보장하는 것 자체가 교정교화의 목적에 부합하므로, 종교집회의 횟수 내지 주기 역시 교정질서를 해칠 구체적인 위험성이 없는 한 모든 종교에 대하여 최대한으로 보장해야 할 것임.
- 교도소는 물론, 군대에서도 종교의 자유를 제한하는 것을 징계의 내용으로 해석하는 것이 아니 됨.

○ 종교교육의 자유

- 종교적 행위의 자유에는 종교교육의 자유도 포함되며, 그 한계는 교육의 주체에 따라 달리 평가될 것임.⁸⁸⁾ 중·고등학교는 국립과 사립을 불문하고 학생 본인의 의사와는 관계없이 일방적으로 배정되므로, 종교 문제가 제도적으로 고려되어야 함.⁸⁹⁾ 전술한 바와 같이, 대법원은 종교단체가 설립한 고등학교가 학생들에 대하여 종교행사 및 종교교육을 강제하는 경우 이를 위법한 것으로 판단한 바 있음(대법원 2010. 4. 22. 선고 2008다38288 전원합의체 판결).

87) 성낙인, 헌법학(제20판), 법문사 (2020), 1222.

88) 성낙인, 헌법학(제20판), 법문사 (2020), 1225.

89) 성낙인, 헌법학(제20판), 법문사 (2020), 1225.

- 현행법제상 학생의 대학선택권이 비교적 자유롭게 보장되며, 대법원도 사립대학이 채플 수강을 졸업요건으로 하는 것이 정당하다고 판시하였음(대법원 1998. 11. 10. 선고 96다37268 판결). 그러나 본 판결은 학교선택권이 실질적으로 보장되지 못하는 우리나라의 특수한 상황이 제대로 반영되지 않은 판결로서, 학생과 사립대학의 입학관계를 단순히 사법상 계약관계로만 판단해서는 안 됨.⁹⁰⁾ 향후 사립대학에 입학한 학생들의 종교의 자유를 보장하기 위한 제도 개선이 필요할 것으로 판단됨.

16. 열악한 시설 환경

가. 쟁점

- 입원환자의 기본적 품위를 훼손하는 정신병원의 환경
 - 정신의료기관 보호실에 차폐시설 없이 변기와 침대를 함께 설치한 것은 인간의 기본적 품위를 훼손하는 것으로 인권 침해에 해당하는지가 쟁점이 됨.
- 노숙인요양시설에서의 비위생적 환경
 - 노숙인요양시설에서 비위생적인 방식의 식품의 취급 및 제공, 생활시설의 노후 및 관리 미흡으로 입소자들의 인간으로서의 존엄과 인격권, 행복추구권이 침해되는지가 쟁점이 됨.
- 외국인 보호시설 등에서의 처우와 환경
 - 그 외 외국인이 다수 거주하거나 머무르는 시설의 적절한 환경이 쟁점이 됨.

90) 성낙인, 헌법학(제20판), 법문사 (2020), 1226.

나. 국가인권위원회 결정례

○ 입원환자의 기본적 품위를 훼손하는 정신병원의 환경이 문제된 사건 (인용)

사건번호	19진정0466800, 19진정046680
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 피진정병원의 보호실에는 침대와 좌변기가 동일한 공간에 설치되어 있고, 차폐시설이나 환기시설도 갖추어져 있지 않은 상태로 취침을 하고 식사를 하도록 되어 있었음. - 이는「대한민국헌법」 제10조의 인간의 존엄과 가치로부터 유래하는 진정한 인간의 존엄성을 침해한 행위로 판단하였음. - 보건복지부 장관에게, 정신의료기관 입원환자의 안정과 존엄성을 유지할수 있는 보호실 규모, 벽면의 재질, 통풍 및 환기, 조명, 차폐시설이 있는 화장실 설치 등 보호실 구조 및 설비에 관한 구체적 기준을 마련하고, 이를 「정신건강증진 및 정신질환자 복지서비스 지원에 관한 법률 시행규칙」 또는 보건복지부 훈령에 포함시킬 것을 권고함.

○ 노숙인요양시설에서의 비위생적 환경이 문제된 사건 (인용)

사건번호	19진정0188700
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 집단급식소에 해당하는 피진정복지원의 식당에서 조리실 바닥에 떨어진 음식을 폐기하지 않고 생활인에게 제공하도록 하였음. - 피진정복지원에서 일부 생활인들은 숙소에 대한 개별화도 이루어지지 못하고 있으며, 의류, 침구 등을 세탁, 보관하는 곳 등 일부 생활시설의 노후, 관리미흡으로 위생적이지 못한 상황인바, 감염병 발생 및 확산에 비교적 취약한환경이었음. - 피진정복지원장에게 입소생활인의 숙소 등 개별화 실시, 불법건축물인 의류보관창고에 대한 개선조치, 생활환경의 위생적 관리 및 적극적인 감염병 예방·대응책을 마련할 것을 권고 하였음.

○ 외국인보호시설의 처우 및 환경 개선 권고 (정책권고)⁹¹⁾

사건번호	2014. 11. 25.자 결정 “보호외국인의 인권증진을 위한 외국인보호시설 개선방안 권고”
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 1. 아동, 임산부, 환자 등 인권취약계층에 대한 심사기능을 강화하고, 새로운 형태의 보호시설을 검토할 것 2. 아동과 관련된 모든 행정적 조치는 아동이익 최우선의 원칙을 도입할 것 (생 략) 5. 이메일 등 인터넷을 통하여 외부와 교통할 수 있는 권리를 보장할 것 6. 화장실 차폐시설 개선을 통해 프라이버시를 보호할 것 (생 략)

91) 해당 권고의 내용 중에는 의료접근권에 관련된 내용도 포함되어 있으나, 관련된 내용은 18. 의료조치 소홀 부분에 따로 서술하였음.

사건번호	2014. 11. 25.자 결정 “보호외국인의 인권증진을 위한 외국인보호시설 개선방안 권고”
	<ul style="list-style-type: none"> - 아동이익 최우선의 원칙을 고려하고, 아동의 발달권이 충분히 보장될 수 있는 환경뿐 아니라 아동의 보호자로서의 의무와 책임을 적절히 실현할 수 있는 환경에서 아동을 보호하는 것이 바람직함에도, 유아를 3개월 간 구금시설 형태의 외국인보호시설에서 보호한 사례는 위 원칙에 반하는 조치라고 판단하였음. - 외국인보호시설은 범죄로 인해 구금하는 시설이 아니므로, 이메일 등 인터넷을 통한 외부와의 소통을 차단해서는 안됨. 또한 「외국인보호규칙」 제3조는 외국인보호시설을 수용시설로 이용하는 것을 금지하고 있으므로 일반 교정시설과 같은 형태의 화장실을 유지하는 것은 적절치 않음.
검토	<ul style="list-style-type: none"> - 외국인보호시설은 교정시설이 아니므로, 보호시설 내의 생활도 일상생활과의 격차가 최소화될 수 있도록 인권적인 관점에서 구체화되어야 한다는 점을 분명히 하였음. 외국인보호시설의 열악한 상태에 대해서 지적하고 개선방안을 마련하였다는 의의가 있음.

○ 난민아동이 장기 체류하는 공항 터미널의 처우 및 환경 개선 권고 (의견표명)

사건번호	2020. 2. 17.자 결정 “공항 터미널 내 장기체류하게 되는 난민신청 아동의 인권보호를 위한 의견표명”
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 법무부장관에게, 난민인정심사 불회부 결정을 받고 이에 불복하여 소송 등으로 그 처분의 정당성을 다투는 사람이 아동인 경우, 난민신청이 명백히 남용적인 것이 아닌 한 해당 기간 중 기본적 처우가 보장될 수 있도록 하고, 아동 최선의 이익을 최우선적으로 고려하여 입국이 가능하도록 관련 법령 및 제도를 개선할 필요가 있다는 의견을 표명하였음. - 출국대기실은 단기간 대기 목적으로 설치된 장소이기 때문에 시설규모가 작고, 편의시설이 부족하여 장기간 거주에 적합하지 않음. 또한 출입이 자유롭지 않아 아동이 거주하기에는 더욱 열악함. 나아가 공항 터미널에 머무는 동안 아동은 아무런 교육을 받지 못하고, 공항의 비싼 물가 때문에 주로 저렴한 빵과 우유 같은 음식만 섭취하였고, 24시간 공개된 장소에서 생활했으며, 햇볕을 쬐이거나 외부 공기를 쏘일 수 없는 것은 물론 바깥 활동을 전혀 할 수 없는 제한된 환경에서 체류하였음.
검토	<ul style="list-style-type: none"> - 진정인이 행정소송에서 승소하여 입국이 허가되었으므로, 진정 사건(19진정0607200)은 각하되었음. 그러나 공항에서 난민신청을 한 뒤 장기체류하는 난민 아동의 열악한 처우에 대해서는 인권위에서도 처우를 개선하여야 한다는 취지의 의견표명을 하였음. - 특히 시설에 수용된 당사자가 아동일 경우, 아동 최선의 이익에 따라 충분한 고려가 필요함. 특별한 고려가 필요한 것은 다른 취약계층에 대해서도 마찬가지라 할 것임.

○ 출국대기실의 처우 및 환경 개선 개선권고 (정책권고)

사건번호	2016. 8. 25.자 결정 “출입국향 난민신청 제도 및 출국대기실 운영형태 개선권고”
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 출입국향(공항 등) 출국대기실에 본래 취지와 달리 장기간 대기하는 사례가 발생하면서, 처우와 환경이 열악하여 대기자들의 위생·건강 등의 문제가 발생한다는 지적을 받아옴. 식사, 위생, 의료 등에서 출국대기실의 처우와 환경은 「유엔 피구금자 처우에 관한 최저기준규칙」에 따른 기본적 처우에도 미치지 못함. - 법무부장관에게 출입국향 출국대기실(송환대기실) 내 외국인 처우 개선과 인권보장을 위하여 출국대기실 설치·관리 및 운영의 책임을 명확히 하도록 법적 근거를 마련할 것을 권고하였음.

다. 법령

○ 헌법

- 제10조
- 제12조

○ 「노숙인 등의 복지 및 자립지원에 관한 법률」

- 제1조(목적)
- 제3조(국가와 지방자치단체의 책임)
- 제18조(노숙인복지시설의 서비스)

○ 노숙인복지법 시행규칙

- 제7조(노숙인시설의 설치·운영 기준 등)
- 제20조(건강관리 등)

○ 「사회복지사업법」

- 제1조의2(기본이념)
- 제4조(복지와 인권증진의 책임)
- 제5조(인권존중 및 최대 봉사의 원칙)
- 제40조(시설의 개선, 사업의 정지, 시설의 폐쇄 등)

- 「식품위생법」
 - 제2조(정의)
 - 제3조(식품 등의 취급)
 - 제88조(집단급식소)
 - 제101조(과태료)

- 「식품위생법 시행규칙」
 - 제2조(식품등의 위생적인 취급에 관한 기준)
 - 제95조(집단급식소의 설치·운영자 준수사항)

- 「장애인복지법」
 - 제4조(장애인의 권리)
 - 제8조(차별금지 등)
 - 제59조의9(금지행위)

- 「장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률」
 - 제30조(가족·가정·복지시설 등에서의 차별금지)
 - 제32조(괴롭힘 등의 금지)

- 「정신건강증진 및 정신질환자 복지서비스 지원에 관한 법률」
 - 제2조(기본이념)
 - 제4조(국가와 지방자치단체의 책무)
 - 제6조(정신건강증진시설의 장의 의무)

- 「정신건강증진 및 정신질환자 복지서비스 지원에 관한 법률 시행규칙」
 - 제11조(정신의료기관의 시설기준 등)

- 「외국인보호규칙」
 - 제3조(수용시설로의 이용 금지)
 - 제19조(위생)

라. 법원 판결례 및 헌법재판소 결정례

- 국가 또는 지방자치단체외의 자가 양로시설을 설치하고자 하는 경우 신고하도록 규정하고 이를 위반한 경우 처벌하는 조항의 위헌 여부(헌법재판소 2016. 6. 30. 선고 2015헌바46 결정)
- 국가 또는 지방자치단체 외의 자가 양로시설을 설치하고자 하는 경우 신고하도록 규정하고 이를 위반한 경우 처벌하는 노인복지법의 ‘양로시설’에 관한 부분의 위헌 여부가 쟁점이 되었음.
- 헌법재판소는 심판대상조항이 양로시설에 입소한 노인들에게 편안하고 쾌적한 주거환경을 제공하도록 국가나 지방자치단체가 관리·감독을 하기 위한 것으로, 이러한 입법목적은 정당하고 신고의무를 위반한 경우 형사제재를 가하는 것은 양로시설 현황을 파악하고 감독하기 위한 것으로 수단의 적절성도 인정된다고 보았음. 또한 양로시설을 설치하고자 하는 경우 일정한 시설기준과 인력 기준 등을 갖추어야 하나, 이는 노인들의 안전한 주거공간 보장을 위한 최소한의 기준에 불과하므로 신고의무 부과가 지나치다고 할 수 없다고 보았음.

헌법재판소 2016. 6. 30 자 2015헌바46 결정

“심판대상조항은 양로시설에 입소한 노인들에게 편안하고 쾌적한 주거환경을 제공하도록 국가나 지방자치단체가 관리·감독을 하기 위한 것으로, 이러한 입법목적은 정당하고 신고의무를 위반한 경우 형사제재를 가하는 것은 양로시설 현황을 파악하고 감독하기 위한 것으로 수단의 적절성도 인정된다. 양로시설을 설치하고자 하는 경우 일정한 시설기준과 인력기준 등을 갖추어야 하나, 이는 노인들의 안전한 주거공간 보장을 위한 최소한의 기준에 불과하므로 신고의무 부과가 지나치다고 할 수 없다. 종교단체에서 구호활동의 일환으로 운영하는 양로시설이라고 하더라도 신고대상에서 제외하면 관리·감독의 사각지대가 발생할 수 있으며, 일정 규모 이상의 양로시설의 경우 안전사고나 인권침해 피해정도가 커질 수 있으므로, 예외를 인정함이 없이 신고의무를 부과할 필요가 있다. 더욱이 일부 사회복지시설들의 탈법적인 운영을 방지하기 위하여는 강력한 제재를 가할 필요성이 인정되며, 사안의 경중에 따라 벌금형의 선고도 가능하므로 심판대상조항에 의한 처벌이 지나치게 과중하다고 볼 수 없다. 심판대상조항에 의하여 제한되는 사익에 비하여 심판대상조항이 달성하려는 공익은 양로시설에 입소한 노인들의 쾌적하고 안전한 주거환경을 보장하는 것으로 이는 매우 중대하다. 따라서 심판대상조항이 과잉금지원칙에 위배되어 종교의 자유를 침해한다고 볼 수 없다.”

마. 국제인권기준

○ 사회권규약

제9조

이 규약의 당사국은 모든 사람이 사회보험을 포함한 사회보장에 대한 권리를 가지는 것을 인정한다.

제11조

1. 이 규약의 당사국은 모든 사람이 적당한 식량, 의복 및 주택을 포함하여 자기 자신과 가정을 위한 적당한 생활수준을 누릴 권리와 생활조건을 지속적으로 개선할 권리를 가지는 것을 인정한다. 당사국은 그러한 취지에서 자유로운 동의에 입각한 국제적 협력의 본질적인 중요성을 인정하고, 그 권리의 실현을 확보하기 위한 적당한 조치를 취한다.

(생략)

제12조

1. 이 규약의 당사국은 모든 사람이 도달 가능한 최고 수준의 신체적·정신적 건강을 향유할 권리를 가지는 것을 인정한다.

2. 이 규약당사국이 동 권리의 완전한 실현을 달성하기 위하여 취할 조치에는 다음 사항을 위하여 필요한 조치가 포함된다.

(a) (생략)

(b) 환경 및 산업위생의 모든 부문의 개선

(c) 전염병, 풍토병, 직업병 및 기타 질병의 예방, 치료 및 통제

(d) 질병 발생시 모든 사람에게 의료와 간호를 확보할 여건의 조성

○ 자유권규약

제26조

모든 사람은 법앞에 평등하고 어떠한 차별도 없이 법의 평등한 보호를 받을 권리를 가진다. 이를 위하여 법률은 모든 차별을 금지하고, 인종, 피부색, 성, 언어, 종교, 정치적, 또는 기타의 의견, 민족적 또는 사회적 출신, 재산, 출생 또는 기타의 신분 등의 어떠한 이유에 의한 차별에 대하여도 평등하고 효과적인 보호를 모든 사람에게 보장한다.

○ 자유권규약 일반논평 21: 제10조 (자유를 박탈당한 사람에 대한 인도적 처우)

2. “시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약” 제10조 1항은 그 나라의 법과 권력에 의해 자유를 박탈당한 모든 사람들, 즉 감옥, 병원, 특히 정신병원, 구금시설 혹은 교정시설이나 기타 장소 등에 감금된 사람들에게 적용된다. 당사국은 이 조항에 명시된 원칙이 자국 관할권 내의 사람이 수용된 모든 기관과 시설에서 준수되어야 함을 보장해야 한다.

3. 제10조 1항에서는 당사국에게 자유가 박탈당한 상황으로 인해 취약한 상태에 있는 이들에 대한 적극적인 의무를 부과하고, 동 규약 제7조 상의 고문 또는 잔혹한 비인도적인 또는 굴욕적인 처우 또는 처벌을 보완한다. 따라서 자유를 박탈당한 사람들은 의료나 과학 실험을 포함하여, 제7조에 위배되는 대우를 받지 않아야 할 뿐만 아니라, 자유의 박탈로 인해 야기되는 결과 이외의 다른 어떠한 곤경이나 압력도 당하지 않도록 한다. 따라서 자유를 박탈당한 사람들에 대한 존엄성은 자유로운 이들의 그것과 동일한 조건 하에서 보장되어야 한다. 자유를 박탈당한 사람들은 제한된 환경 내의 불가피한 제약들을 조건으로 동 규약에서 정한 모든 권리를 향유할 수 있다.

4. 자유를 박탈당한 모든 사람을 인도적으로 또한 인간의 고유한 존엄성을 존중하여 처우하는 것은 보편적으로 적용 가능한 규칙이다. 따라서 최소한 이 규칙의 적용은 당사국의 가용 물질 자원에 달려 있지 않다. 이 규칙은 인종, 피부색, 성, 언어, 종교, 정치적 또는 기타의 의견, 민족적 또는 사회적 출신, 재산, 출생 또는 기타의 신분 등의 어떠한 종류의 차별도 없이 적용되어야 한다.

○ 「정신장애인 보호와 정신보건의료 향상을 위한 원칙(MI 원칙)⁹²⁾」

원칙8 : 의료기준

① 모든 환자는 그들의 건강의 필요에 적합하도록 보건 및 사회적 의료를 받을 권리가 있으며, 기타 질환자와 같은 기준의 의료와 치료를 받을 권리가 있다.

92) UN Principles for the protection of persons with mental illness and the improvement of mental health care, Adopted by General Assembly resolution 46/119 of 17 December 1991.

○ 「노인을 위한 유엔 원칙⁹³⁾」

돌봄 (Care)

- 1) 각 사회의 문화적 가치체계에 따라 가족과 지역사회의 보살핌과 보호를 받아야 한다.
- 2) 신체적, 정신적, 정서적 안녕의 최적 수준을 유지하거나 되찾도록 도와주고 질병을 예방하거나 그 시작을 지연시키는 건강보호에 접근할 수 있어야 한다.
- 3) 그들의 자율과 보호를 고양시키는 사회적 법률적인 서비스에 접근할 수 있어야 한다.
- 4) 인간적이고 안전한 환경에서 보호, 재활, 사회적 정신적 격려를 제공하는 적정 수준의 시설 보호를 이용할 수 있어야 한다.
- 5) 그들이 보호시설이나 치료시설에서 거주할 때도 그들의 존엄, 신념, 욕구와 사생활을 존중받으며, 자신들의 건강보호와 삶의 질을 결정하는 권리도 존중받는 것을 포함하는 인간의 권리와 기본적인 자유를 향유할 수 있어야 한다.

○ 검토

- 모든 사람이 도달 가능한 최고 수준의 신체적·정신적 건강을 향유할 권리를 가지며, 자기 자신과 가정을 위한 적당한 생활수준을 누릴 권리와 생활조건을 지속적으로 개선할 권리를 갖는다는 것이 국제 인권 규범의 입장임.
- 국제 인권 규범에 따를 때 다수인 보호시설에서 입소인이 적절한 생활수준을 누릴 수 있도록 시설 환경을 개선할 필요가 있음.

바. 소결: 판단기준

○ 입원환자의 기본적 품위를 훼손하는 정신병원의 환경

- 헌법 제10조는 “모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며 행복을 추구할 권리를 가진다”라고 명시하고 있고, 정신건강복지법 제2조는 “모든 정신질환자는 인간으로서 존엄과 가치를 보장 받고, 최적의 치료를 받을 권리를 가진다”라고 규정하고 있음.
- 보호실에 입실한 환자의 경우 분리로 인한 긴장, 불안, 초조감을 느끼는 등 심리적 상태에 있어, 보호실의 폐쇄적이고 열악한 환경은 치료목적과는 달리

93) UN Principles for Older Persons, Adopted by General Assembly resolution 46/91 of 16 December 1991.

환자의 건강에 악영향을 미칠 우려가 있음. 따라서, 보호실 환경도 일반 병실 환경과 유사할 필요가 있음.

- 피진정인이 보호실 내에 차폐시설 없이 변기와 침대를 함께 설치한 행위는 사회 통념상 인간으로서의 기본적 품위를 훼손하는 처사에 해당하고, 비록 건강을 침해할 정도에 이르지 않았다고 하더라도 헌법 제10조의 인간의 존엄과 가치로부터 유래하는 진정한 인간의 존엄성을 침해한 것으로 볼 소지가 있음.
- 정신의료기관 입원환자의 안정과 존엄성을 유지할 수 있는 보호실 규모, 벽면의 재질, 통풍 및 환기, 조명, 차폐시설이 있는 화장실 설치 등 보호실 구조 및 설비에 관한 구체적 기준을 마련할 필요가 있음.

○ 노숙인요양시설에서의 비위생적 환경

- 집단 급식소에서의 위생적인 식품 취급과 관리는 다수인의 건강과 직결되는 것이라는 점에서 매우 중요한 사항임. 특히, 노숙인요양시설의 경우 장애, 기타 질병을 가지고 있거나 고령으로 건강상태가 양호하지 않은 생활인들이 다수이므로, 식품위생과 이로 인한 질병 발생을 예방하는데 보다 세심한 주의가 필요함.
- 노숙인요양시설과 그 종사자들은 「사회복지사업법」 제5조 제1항에 따라 입소자들의 인권을 존중하고 차별 없이 최대한 봉사해야 하고, 노숙인복지법 제18조 제2항, 같은 법 시행규칙 제20조 제1항 제3호에 따라 입소자들이 건강한 생활을 하는데 필요한 서비스를 제공해야 할 의무가 있음.
- 안전하고 위생적인 환경, 건강한 생활은 인간의 존엄한 삶에 가장 기본이 되는 요소라는 점에서 다수인 보호시설에서 비위생적인 방식으로 식품을 취급·제공하거나, 생활시설의 노후 및 관리 미흡을 방치하는 것은 각 관련 법률 규정의 위반에 해당할 뿐만 아니라, 입소자들의 헌법상 기본권인 인간으로서의 존엄과 인격권, 행복추구권을 침해한 것으로 볼 소지가 있음.
- 노숙인요양시설에서 생활환경의 위생적 관리가 이루어질 수 있도록 조치가 이루어질 필요가 있음.

○ 외국인 보호시설 등에서의 처우와 환경

- 외국인보호소, 출국대기실 등 사실상 외국인을 구금하거나 수용하고 있는 시

설은 범죄자를 구금하는 교정시설이 아님. 오히려 외국인보호시설을 수용시설로 이용하는 것은 금지되므로, 보호시설 내의 생활은 일상생활과의 격차가 최소화될 수 있도록 인권적으로 운영되어야 함. 그렇지 않으면 정당성이 확보되기 어려움.

- 외국인보호시설에 보호된 외국인 중 아동, 임산부, 환자, 난민신청자 등 다양한 인권취약 계층에 대해서는 특별한 고려가 필요함. 진정한의 구체적인 사정을 고려할 필요가 있음.
- 그 외 다양한 법률에서 보장하고 있는 외국인의 권리는 최대한 보장되어야 함. 법에서 특별히 권리를 제한하는 등 명확한 근거가 있는 경우가 아니라면 외국인의 권리가 제한되는 것은 인권침해의 소지가 다분함.

17. 보호의무 소홀

가. 쟁점

- 다수인 보호시설에서 시설 이용자 간의 문제 상황 방치
 - 다수인 보호시설에서 시설의 다른 이용자에 의한 인권 침해가 발생하였을 경우 시설의 운영자 및 종사자가 적절한 조치를 취하지 않으면 보호 의무 소홀이 문제될 수 있음.
- 다수인 보호시설에서 입소자의 건강에 대한 주의의무 소홀
 - 다수인 보호시설에서 입소자의 건강에 직·간접적인 영향을 미치는 업무를 수행할 때 충분한 주의를 기울이지 않고 보호의무를 소홀히 하여 입소자들의 헌법상 기본권인 인간으로서의 존엄과 인격권, 행복추구권을 침해하는 행위가 발생하고 있음.

나. 국가인권위원회 결정례

○ 장애인 거주시설에서 시설거주인 간 문제 상황을 방지 한 사건 (인용)

사건번호	19진정0654000
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 장애인 거주시설의 운영자가 피해 장애아동이 시설 내 여러 다른 아동으로부터 물림 등의 피해를 당한 것을 인지하였음에도 장애아동 간의 괴롭힘 행동에 대해 적극적인 조치를 하지 않았음. - 괴롭힘 등의 피해를 당한 장애인에게 보정한 상담 및 치료, 법률구조, 그 밖에 적절한 조치를 받을 권리를 침해한 것이며 시설이용자의 인권을 보호하고 인권이 침해된 경우에는 즉각적인 회복조치를 하여야 하는 장애인 거주시설 운영자의 의무를 해태한 것이라고 판단하였음.
검토	<ul style="list-style-type: none"> - 본 결정에서 개별적인 피해 구제보다는 직원들이 장애아동 간의 괴롭힘 사안에 대한 민감성이 부족하고, 이러한 사안에 대한 적절한 처리 절차 등이 마련되어 있지 않아 보이므로, 유사 사례의 재발을 방지하기 위하여 피진정인은 이에 대한 인식 개선 교육을 실시하고, 처리 절차 등을 마련할 필요가 있다고 판단하였음.
사건번호	17진정0963000
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 장애인 거주시설의 시설장 및 종사자가 시설이용인 간 성폭력 발생 사실을 인지하고도 장애인권익옹호기관이나 수사기관 등에 신고하지 아니하고, 사건을 은폐·축소하였음. - 자신의 보호·감독을 받는 장애인에 대하여 기본적 보호 및 치료를 소홀히 하는 방임행위를 하였다고 판단하였음. - 지방자치단체장에게 시설장 및 종사자들에 대해 보호의무 방임 및 소홀에 대한 책임을 물어 「장애인복지법」 제62조 제1항에 따른 행정처분을 하고, 「장애인복지법」 제59조의4 신고의무 위반 행위에 대해 「장애인복지법」 제90조 제3항 제3의4호에 따른 과태료 처분을 할 것을 권고하였음.
사건번호	16진정0985800, 17진정0027900(병합)
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 장애인 거주시설 운영자와 종사자의 방치로 인해 시설이용자가 동료이용자로부터 수년 동안 수동적으로 길들여지고 비인간적으로 대우 받음. - 장애인 거주시설의 운영자 및 종사자가 시설이용자가 안전할 수 있도록 예방 및 보호해야 하는 의무를 소홀히 하여 헌법 제10조에서 보장하고 있는 피해자의 기본권을 침해한 것으로 판단하였음.
검토	<ul style="list-style-type: none"> - 장애인 거주시설에서 운영자이며 종사자인 피진정인들이 시설이용자의 거주 및 요양, 생활 지원 등을 위하여 필요한 서비스를 제공하고 이들의 인권을 보호해야 할 의무가 있었음에도 각기 다른 장애를 가진 피해자와 동료 이용자를 같은 방에서 생활하도록 하면서 그 공동생활 과정을 면밀히 살피지 아니한 것에 대한 책임을 묻고 있음.

- 노숙인 복지시설에서 입소자의 건강에 대한 주의의무를 소홀히 한 사건 (인용)

사건번호	19진정0188700
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 노숙인 복지시설에서 위생적이지 않은 식품을 입소자들에게 제공하고, 외부의 음식점에서 조리된 음식물을 구입·제공하고 이를 섭취한 생활인들에게 건강상 문제가 발생한 경우에도 법령상의 보고 등 의무를 이행하지 않았음. - 이러한 행위가 관련 법률 위반에 해당할 뿐만 아니라, 입소자들의 헌법상 기본권인 인간으로서의 존엄과 인격권, 행복추구권을 침해한 것으로 판단하였음.

다. 법령

- 헌법
 - 제10조
 - 제12조
- 노숙인복지법
 - 제18조(노숙인복지시설의 서비스)
- 「사회복지사업법」
 - 제5조(인권존중 및 최대 봉사의 원칙)
- 장애인차별금지법
 - 제32조(괴롭힘 등의 금지)
- 「장애인복지법」
 - 제59조의4(장애인학대 및 장애인 대상 성범죄 신고의무와 절차)
 - 제59조의9(금지행위)
 - 제60조의3(장애인 거주시설의 서비스 최저기준)
 - 제60조의4(장애인 거주시설 운영자의 의무)
 - 제90조(과태료)

○ 노숙인복지법 시행규칙

- 제20조(건강관리 등)

라. 법원 판결례 및 헌법재판소 결정례

○ 정신장애인의 강제노동 피해에 대한 국가와 지방자치단체의 관리·감독 소홀 또는 보호의무 위반 인정 여부(서울고등법원 2018. 11. 23. 선고 2017나2061141 판결)

- 이 사건에서는 '당시 공무원이 그와 같은 결과를 예견하고 이를 회피하는 조치를취할 가능성이 있었는지', '그 과정에서 공무원에게 고의 또는 과실이 있었는지'가 쟁점이 되었음.
- 정신장애인 또는 이에 준하는 인지능력을 갖춘 사람들이 섬에서 염전 근로자로 일하면서 임금을 받지 못한 채 매우 좋지 않은 주거나 위생상태에서 가혹 행위 및 강제노동에 시달리는 등 염전 주인에게서 받았던 피해와 관련하여 국가와 ○○지방자치단체를 상대로 관리·감독 소홀 또는 보호의무 위반을 이유로 위자료 지급을 구한 사안에서, 소속 공무원의 부작위로 인한 국가와 ○○지방자치단체의 위자료 지급책임을 인정하였음.
- 공무원의 예견가능성과 회피가능성, 고의·과실 유무를 판단할 때 이사건 당시 '정신장애인을 상대로 한 강제노동의 피해가 적지 않다'는 언론보도가 줄곧 있었고, 이와 같은 폐해가 사회적으로 크게 문제되었다는 사정을 무시할 순 없다고 보았음.
- 기본권은 공동체의 객관적 가치질서로서의 성격을 가지므로, 적어도 생명·신체의 보호와 같은 중요한 기본권적 법익 침해에 대해서는 그것이 피고 대한민국이 아닌 제3자로서의 사인에 의해서 유발되었더라도, 대한민국이 적극적인 보호의무를 진다고 보았음(헌법재판소 2008. 7. 31. 선고 2006헌마 711 전원재판부 결정 참조).

마. 국제인권기준

○ 장애인권리협약

제16조 착취, 폭력 및 학대로부터의 자유

1. 당사국은 가정 내외에서 성별을 이유로 한 유형을 포함하여 모든 형태의 착취, 폭력 및 학대로부터 장애인을 보호하기 위하여 모든 적절한 입법적, 행정적, 사회적, 교육적 및 그 밖의 조치를 취한다.
2. 당사국은 특히 장애인과 그 가족 및 보호자를 위하여 착취, 폭력 및 학대를 방지하고 인지하며 신고하는 방법에 대한 정보 및 교육의 제공을 포함하여 성별과 연령을 고려한 적절한 형태의 지원 및 보조를 보장함으로써 모든 형태의 착취, 폭력 및 학대를 방지하기 위한 모든 적절한 조치를 취한다. 당사국은 연령, 성별 및 장애를 고려하여 이러한 보호서비스를 제공한다.
4. 당사국은 보호서비스의 제공을 포함하여 모든 형태의 착취, 폭력 및 학대의 피해자가 된 장애인의 신체적, 인지적 및 심리적 회복, 재활 및 사회적 재통합을 촉진하기 위한 모든 적절한 조치를 취한다. 그러한 회복 및 재통합은 개인의 건강, 복지, 자아존중, 존엄성 및 자율성을 증진하는 환경에서 이루어지며, 성별과 연령에 따른 특수한 요구를 반영한다.

제17조 개인의 존엄성 보호

모든 장애인은 다른 사람과 동등하게 신체적 및 정신적 존엄성을 존중받을 권리를 가진다.

제25조 건강

당사국은 장애인이 장애를 이유로 한 차별 없이 달성할 수 있는 최고 수준의 건강을 향유할 권리가 있음을 인정한다. 당사국은 의료관련 재활을 포함하여 성별을 고려한 의료서비스에 대한 장애인의 접근을 보장하는 모든 적절한 조치를 취한다.

제28조 적절한 생활수준과 사회적 보호

1. 당사국은 적절한 수준의 의식주를 포함하여 장애인 자신과 그 가족이 적절한 생활수준을 유지하고 생활조건을 지속적으로 개선시킬 장애인의 권리를 인정하며, 장애를 이유로 한 차별 없이 이러한 권리의 실현을 보호하고 증진하는 적절한 조치를 취한다.

○ 「정신장애인 보호와 정신보건의료 향상을 위한 원칙(MI 원칙)」

원칙1 : 근본적 자유와 기본권

1. 모든 사람은 의료보호 및 사회보호 제도 안에서 가장 적절한 정신보건의료를 제공받을 권리가 있다.
2. (생략)
3. 모든 정신장애인 및 정신장애 치료를 받고 있는 사람은 경제적, 성적 및 기타 유형의 착취, 신체적 또는 기타 학대, 치료를 저해하는 행위로부터 보호받을 권리가 있다.

원칙 13 : 정신보건시설 내에서의 권리와 조건

1. 정신보건시설 내의 환자들은 특히 다음 사항에 대하여 존중받을 권리를 지닌다.
 - (a) 언제나 법 앞에서 동등한 인간으로서의 인정
 - (b) 사생활
(생략)

바. 소결: 판단기준

○ 다수인 보호시설에서 시설 이용자 간의 문제 상황 방지

- 다수인 보호시설에서 시설의 다른 이용자에 의한 인권침해가 발생하였을 경우 시설의 운영자 및 종사자가 적절한 조치를 취하지 않는 것은 보호 의무 소홀에 해당함.
- 「장애인복지법」 제59조의7 제3호는 자신의 보호·감독을 받는 장애인에 대하여 기본적 보호 및 치료를 소홀히 하는 방임 행위를 금지하고 있고, 같은 법 제60조의4 제1항은 시설 운영자는 시설 이용자의 인권을 보호하고 인권이 침해된 경우에는 즉각적인 회복조치를 취하여야 함을, 제59조의4 제2항은 사회복지시설장과 그 종사자는 장애인학대 및 장애인 대상 성범죄를 알게 된 때에는 지체없이 장애인권익옹호기관 또는 수사기관에 신고하여야 함을 명시하고 있음.
- 만약 장애인복지시설의 운영자 또는 종사자가 성폭력 등 발생사실을 인지하고도 「장애인복지법」 제59조의7 제3호의 책무를 소홀히 하고, 같은 법 제59조의4의 신고 의무를 이행하지 아니할 경우 징계 권고 및 신고의무 위반행위에 대하여 과태료 부과 권고를 할 필요가 있음.
- 장애인 복지시설의 경우 각 장애의 특성에 적합한 서비스와 지원을 제공해야

하며, 각기 다른 장애를 가진 이용자가 공동생활을 하는 경우에는 상호대등한 관계가 형성될 수 있도록 운영자 및 종사자가 세심한 주의와 관심을 가질 필요가 있음. 장애인복지시설에서 장애의 정도에 차이가 있는 이용인 간의 공동생활에 주의를 기울이지 않아 이용인 간 인권 침해 행위가 발생할 경우 이용인이 시설에서 안전할 수 있도록 예방 및 보호해야 하는 의무를 소홀히 하여 헌법 제10조에서 보장하고 있는 피해자의 기본권을 침해한 것으로 판단할 수 있음.

- 시설 거주 아동 간의 괴롭힘이 문제되는 경우 피해 아동 뿐 아니라 가해 아동의 행동이 단순히 성장 과정에서 발생할 수 있는 일인지 혹은 행동 문제인지를 파악하고, 가해 아동의 잠재된 욕구를 파악하거나 행동 문제 수정이 필요한지에 대한 진단과 그에 따른 사례관리 등을 할 필요가 있음. 특히 장애아동 간 괴롭힘 행위에 대하여 시설에서 적절한 조치를 하지 않은 경우 장애인차별금지법 제32조 제2항에 규정된 괴롭힘 등의 피해를 당한 장애인에게 보장한 상담 및 치료, 법률구조, 그 밖에 적절한 조치를 받을 권리를 침해한 것이며, 장애인복지법 제60조의4에 규정된 시설이용자의 인권을 보호하고 인권이 침해된 경우에는 즉각적인 회복조치를 하여야 하는 장애인 거주시설 운영자의 의무를 해태한 것이라 판단할 수 있음.
- 다수인 보호시설에서 시설 이용인 간 괴롭힘 또는 성폭력이 발생할 경우 재발을 방지하고 피해자들의 권리회복을 위하여 피진정시설의 시설장에게, 사건에 연루된 시설 이용인에 대하여 생활공간을 즉시 분리할 것과 이용인들의 개인 심리치료를 병행할 수 있는 교육계획을 수립하여 즉시 시행할 것, 인권 침해 사건이나 사고 등 발생 시에 관련 기록을 남기고 보건복지부 지침 등에 따라 처리할 수 있도록 업무개선 방안을 마련할 것 등을 권고할 필요가 있음.

○ 다수인 보호시설에서 입소자의 건강에 대한 주의의무 소홀

- 사회복지시설과 그 종사자들은 사회복지사업법 제5조 제1항에 따라 입소자들의 인권을 존중하고 차별 없이 최대한으로 봉사해야 하고, 입소자들이 건강한 생활을 하는데 필요한 서비스를 제공해야 할 의무가 있음.
- 다수인 보호시설에서 운영자 및 종사자가 입소자의 건강에 직·간접적인 영향을 미치는 업무를 수행할 때 충분한 주의를 기울이지 않고 보호의무를 소홀

히 할 경우 입소자들의 헌법상 기본권인 인간으로서의 존엄과 인격권, 행복추구권 침해가 발생할 수 있음.

- 다수인 보호시설에서 운영하는 집단 급식소에서의 위생적인 식품 취급과 관리는 다수인의 건강과 직결되는 것이라는 점에서 매우 중요한 사항임. 집단급식소에서 위생적이지 않은 식품을 입소자들에게 제공하거나, 외부의 음식점에서 조리된 음식을 구입·제공하고 이를 섭취한 생활인들에게 건강상 문제가 발생한 경우에도 병원진료를 실시하는 것 외에 법령상의 보고 등 의무를 이행하지 않거나, 잘못된 업무수행에 대해 인지하고도 당사자 등에게 책임을 묻거나 유사 사고의 재발방지를 위한 별도의 조치를 하지 않은 경우 식품위생법 및 다수인 보호시설 관련 법령에 위반한 것으로 판단할 수 있음.

18. 의료조치 소홀

가. 쟁점

- 신체의 자유가 제한된 사람들의 의료접근권
 - 수사기관에 의하여 체포·구속된 자, 교도소에 수용된 자, 정신병원에 입원한 자 등 신체의 자유가 제한된 사람들은 사회에서 일반인이 받을 수 있는 보건 의료 혜택과 동일한 수준의 의료접근권을 요구할 수 있는 것인지 문제됨.
- 외부와의 교통이 어려운 환자를 보호하는 자의 주의의무
 - 수사기관, 교도소, 정신병원, 사회복지시설 등 외부와의 교통이 어려운 환자에 대하여 보호의무를 가지는 기관들이 환자의 건강과 관련하여 준수해야 할 구체적인 주의의무의 내용이 무엇인지가 쟁점이 됨.

나. 국가인권위원회 결정례

○ 구금시설 수용자 건강권 증진 권고 (정책권고)

사건번호	2018. 6. 21.자 결정 “구금시설 수용자 건강권 증진을 위한 개선방안 권고”
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 구금시설 수용자에 대한 적절하고 전문적인 의료 처우 제공, 취약 수용자에 대한 건강서비스 증진 등을 내용으로 하는 정책권고 결정임. - 구체적인 내용은 1) 의무관 진료면담까지의 소요시간 단축 및 진료기록 체계적 관리 등 1차 진료 강화 방안 마련, 2) 의무관 총원·유지를 위해 적절한 근로조건 개선 방안 마련, 치과·정신과 분야 의료 인력 총원, 외부 의료 인력 초빙 방안 진료 확대, 3) 외부 진료 관련 의무관 권한 강화, 4) 야간·공휴일 의료공백 최소화 및 응급상황 대응을 위한 당직 의사제도 도입, 공공의료기관 연계강화, 5) 신입수용자 검진 내실화, 정기검진 시 사회 건강서비스와 동일한 수준의 검진항목 확대 등 적극적 관리방안 마련 등임.
검토	<ul style="list-style-type: none"> - 구금시설 수용자는 사회로부터의 격리 이외에 다른 부당한 제한을 받아서는 안되며, 기본권 향유자로서의 처우를 받아야 함. 건강권은 모든 시민이 누려야 하는 권리로서 구금시설 수용자도 예외될 수 없다는 입장을 분명히 함. - 구금시설 수용자의 건강권 관련 국제인권기준이 국내 교정의료정책에 적극적으로 반영될 수 있도록 정책적인 접근 방안을 강구할 필요성을 고려하였다는 의의가 있음.

○ 보호외국인 의료서비스 강화 권고 (정책권고)

사건번호	2014. 11. 25.자 결정 “보호외국인의 인권증진을 위한 외국인보호시설 개선방안 권고”
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 외국인보호시설 수용자에 대한 정신건강 프로그램 도입, 보호외국인 의료서비스 접근권 강화 등을 내용으로 하는 정책권고 결정임. - 구체적인 내용은 1) 「정신장애인 보호와 정신보건의료 향상을 위한 원칙」에 따른 정신건강 서비스의 제공, 2) 「모든 형태의 억류·구금 하에 있는 사람들을 보호하기 위한 원칙」에 따른 보호외국인에 대한 정기적인 검진, 의료인력 확보, 임신부나 노약자 등 특별히 보호받아야 할 대상자에 대한 고려 등임.

○ 교도소 내 수용자의 B형간염 예방접종을 거부한 사건 (인용)

사건번호	18진정0821900
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 교도소에 수용 중인 진정인이 건강검진에서 B형간염 예방접종이 필요하다는 결과를 받고 접종 방법을 교도소 의료진들에게 문의하였으나, 교도소 측이 B형간염 예방접종을 거부한 사안임. - 본 결정은 B형간염 예방접종이 필요하다는 판정을 받은 수용자에 대해 예방접종을 허가하지 않은 피진정인의 행위는 수용자의 생명·신체·건강을 관리하는 업무의 성질에 비추어 최선의 의료조치를 해야 할 의무를 다하지 않은 것으로 판단하였음.

사건번호	18진정0821900
검토	- 본 결정은 수용자의 건강권을 보호하기 위한 교도소 측의 '의무'를 정면으로 실시하였음. 본 결정에 따르면, 교도소의 의무관은 수용자가 질병을 예방하고 건강한 생활을 하는 데에 필요한 위생 및 의료상의 적절한 조치를 해야 할 의무가 있으며, 교도소 내 수용자의 보건·의료를 책임지는 지위에 있는 피진정인에게도 수용자가 건강한 생활을 하는 데에 필요한 위생 및 의료상의 적절한 조치를 하여야 할 의무가 있음.

○ 교도소에 수용 중인 디스크 환자의 통증 호소와 외진 요청을 거부한 사건 (인용)

사건번호	18진정0231200
결정요지	- 피해자는 교도소 수용 중 지속적인 요통과 거동의 어려움을 호소하였고, 의무관도 외진이 필요하다는 소견을 냈으나, 외진 지연 사유나 향후 계획에 대한 설명 없이 상당한 기간 동안 외진을 실시하지 않았음. 나아가 진료기록에서 '외진 허락함' 부분을 교도관이 임의로 삭제하였음. - 피진정인이 진정인에게 필요한 적절한 의료조치를 제공하지 않은 행위는 인간으로서의 존엄과 건강한 생활을 영위할 권리, 신체의 완전성을 유지할 권리를 침해한 것이라고 판단하였음. - 피진정교도소 의무과에서 진정인의 진료기록 중 일부를 삭제한 행위에 대해, 의무기록부는 정확한 기재 및 기록의 유지가 필수적으로 요구되며, 진료기록이 임의로 수정 또는 삭제될 경우 공문서로서의 신뢰 훼손, 업무처리의 혼선은 물론 수용자의 건강과 생명에 위험을 초래할 수 있어 재발 방지 대책을 마련하도록 권고하였음.

○ 교도소에 수용 중인 천식 환자에게 필수적인 약품을 구비해두지 못하여 천식 환자가 사망에 이른 사건 (인용)

사건번호	18진정0231200
결정요지	- 피해자는 교도소에 수용 중인 천식 환자로 '벤토린 에보할러'라는 약품이 필수적으로 필요인데, 교도소 측은 벤토린 에보할러 처방을 위한 외부진료를 하지 않고, 피해자를 제대로 돌보지 않는 등 적절한 조치를 취하지 않아 피해자를 사망에 이르게 하였음. - 인권위는 교도소 측의 의료조치 소홀로 인하여 피해자의 생명권이 침해된 것으로 판단함.

○ 교도소에 수감 중인 폐렴 환자가 증상이 악화되어 사망한 사건 (기각)

사건번호	18진정0231200
결정요지	- 교도소에 수감 중이었던 폐렴 환자가 증상이 악화되어 사망함. - 본 결정에서 인권위는 교정당국이 교도소 내 의무과에서 피해자가 주장하는 증상에 대하여 진료를 꾸준히 한 점, 응급상황 발생 후 신속하게 외부 병원으로 후송된 점, 교도소측의 수용자 치료 의무를 해태한 중대한 주의 의무 위반이 없는 점 등을 종합할 때 교도소 측의 의료조치 미흡으로 피해자가 사망하였다고 보기 어렵다고 판단하였음.

○ 경찰이 현행범 체포 과정에서 부상당한 피의자의 의료적 조치 요구에 응하지 않은 사건 (인용)

사건번호	18진정0910000
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 현행범으로 체포된 사람이 이미 입은 부상 등으로 의료적 조치를 요구하였으나, 경찰이 이에 응하지 아니하였던 사례. - 이 사건의 경우, 피해자에게 도주나 증거인멸의 염려가 없었던 반면, 피해자에게 상당한 부상이 있음을 충분히 인지할 수 있었고, 피해자의 보호자가 지구대에 방문하여 피해자의 치료를 계속 요청하였음. 그럼에도 불구하고 피해자에게 뒷수갑을 채워 의자에 결박한 상태로 적절한 의료조치 없이 지구대에 2시간 30분가량 대기하게 하였다가 경찰서로 인계하였음. - 인권위는 경찰이 피해자로 하여금 적기에 적절한 치료를 받지 못하도록 하여 피해자의 건강권을 침해한 것으로 판단하였음.

○ 경찰이 유치장에 수용된 피의자에게 약을 복용하지 못하도록 한 사건 (기각)

사건번호	16진정0719600·16진정0708000 병합
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 경찰이 피해자를 유치장에 입감하기 전에 피해자가 자신의 건강상 문제(뇌전증, 기립성장애 증후군)로 병원 진료를 요청하였으나 경찰은 진료를 불허함. 이로 인해 피해자는 유치장 수용 기간 중 2일간 약을 복용하지 못하였음. - 본 결정에서 인권위는 피해자가 유치장에 입감된 후 다른 피진정인이 피해자의 변호인에게 연락 조치한 점, 유치장 근무자가 피해자의 어머니에게 피해자의 복용약과 관련하여 연락한 점, 입감 당일 유치장 근무자가 병원에 피해자의 복용약 성분에 대하여 확인하고 약을 계속 하여 제공한 점, 입감 4일째 되던 날 피해자가 외부병원 진료를 받은 점 등을 종합하여, 피해자에 대한 의료조치가 부당하거나 위법하다고 볼 수 없다고 판단하였음.

○ 소년원에서 피해자의 요청에도 불구하고 적극적인 의료조치를 하지 않은 사건 (인용)

사건번호	18진정0063900
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 소년원에 입소하게 된 피해자는 소년분류심사원에 있을 당시부터 건강에 이상이 있음을 진술하였으나, 상당한 기간이 경과한 이후에야 대장암 판정을 받게 되었음. 소년원(피진정 기관)에서는 4개월가량 소화기장애로 총 32회 진료를 받았으며, 이 중에는 피해자의 요청에 따른 1회의 외부병원의 진료도 있었음. 그러나 지속·반복적으로 고통을 호소한 사실 및 통증의 발생빈도가 점차 증가한 것이 확인되나, 상급병원으로 전원하는 등 보다 적극적인 의료조치는 없었음. - 인권위는 이 사건 피진정기관이 피해자의 증세에 대하여 적극적이고 체계화된 조치를 취하였다고 보기는 어려우며, 결국 피해자의 의료접근권을 온전하게 보정한 것으로 보기 어렵다고 판단하였음.

사건번호	18진정0063900
검토	- 본 결정은 소년원생들이 여러 가지 이유로 소년보호기관에 보호되어 교정 및 교화를 받고 있는 상태이나, 국가기관에서 이들을 보호하고 있는 이상 이들의 의료접근권은 무엇보다 두텁게 보장되어야 하고, 이를 보장하는 것이 국가기관의 기본권 보호 의무임을 명시적으로 실시하였음.

○ 정신병원에서 의료진이 응급조치를 하지 않고 방치한 사건 (인용)

사건번호	17진정0322700
결정요지	- 피해자는 정신병원의 폐쇄병동에 입원하였던 사람으로서, 같은 병원에 입원한 다른 환자가 피해자를 밀쳐서 넘어지는 과정에서 대리석 모서리에 엉덩이가 부딪쳐서 고관절 골절 사고를 당하였음. 병원 직원들은 피해자가 아프다고 호소하였음에도 불구하고, 다음 날 아침까지 18시간 동안 피해자에 대한 응급조치를 하지 않고 방치하였음. - 본 결정은 피진정병원의 의료진들이 정신보건시설 종사자로서 통상적인 주의를 다하여 피해자를 관찰하였다면, 충분히 피해자의 건강상태를 조기에 확인하여 신속한 의료조치를 취할 수 있었을 것이라고 실시하면서, 적절한 의료조치 없이 방치되도록 한 행위는 정신질환자의 최적의 치료와 보호를 받을 권리를 침해한 것으로 판단하였음.
검토	- 이 사건에서 진정인은 피진정병원이 상급병원 이송을 지연했다는 주장도 하였으나, 인권위는 피진정인이 진정인과 피해자에게 전원과 관련하여 사전에 상의하였던 점, 피해자의 수술을 위하여 상급병원에 갈 것인지, 동급병원에 갈 것인지에 대한 판단은 의사의 고유의 전문영역인 점, 당시 필요했던 의료조치가 다소 시간이 경과한 후에 하여도 큰 영향이 없는 점 등을 고려하여 상급병원으로 이송조치 하지 않았다고 하여 응급의료조치를 소홀히 한 것으로 보기는 어렵다고 판단하였음. 이처럼 본 결정에는 응급조치 미흡이 인정된 사실관계와 부정된 사실관계가 동시에 있음. - 정리하자면, 본 결정은 정신의료기관에게 환자의 상황을 적시에 인지하고, 상황 발생 시 초기에 적절한 의료조치를 취할 의무가 있으나, 치료방법 등 세부적인 의사결정 사항에 대하여는 의사의 전문적인 판단을 존중하여야 한다는 취지로 해석됨.

○ 노인요양시설에서 적절한 치료를 하지 않고 방치한 사건 (인용)

사건번호	18진정0063900
결정요지	- 피해자들은 노인요양시설 입소자들로, 걷다가 넘어져 고관절이 골절되었음. 그러나 피진정시설은 피해자들에게 연고가 없고, 수술을 하여도 별다른 효과가 없을 것으로 판단된다는 이유로 적절한 치료를 하지 않았음. - 피진정시설의 행위가 「노인복지법」 등 관련 규정을 위반하여 자신이 보호해야 할 노인을 방임한 것으로, 피해자들의 인간으로서의 존엄과 가치, 건강권을 침해한 것으로 판단하였음.

○ 노인요양시설에서 응급조치를 하지 않아 노인이 사망한 사건 (인용)

사건번호	16진정0292500
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 피해자가 노인요양시설에서 요양하던 중, 생명이 위급한 상태에서 전문가인 의사가 아닌 요양시설 측의 자의적인 사망판단으로 제대로 된 응급조치를 받지 못한 채 사망함. - 노인요양시설 종사자인 피진정인들이 피해자에 대하여 위급상황에 따른 조치와 적절한 사망판단 절차를 진행하지 아니한 행위는, 헌법 제10조의 피해자의 건강권을 침해한 것으로 판단하였음.

○ 장애인거주시설에서 적절한 응급조치를 하지 않아 장애인이 사망한 사건 (인용)

사건번호	14진정0871400
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 피해자인 지적장애인이 부정맥에 의한 위급한 상태에 있었으나 피진정인이 병원이송을 적절히 하지 못하여 사망하였음. - 지적장애인 거주시설에서 응급상황 대응체계를 충실히 갖추고 관련 교육을 실시하는 등의 노력을 기울이는 것은 시설 운영자의 거주 장애인에 대한 기본적인 보호의무에 포함됨. 피해자의 상황이 충분히 응급하다고 볼 수 있었음에도, 119 구급대를 요청하거나 2인 이상의 직원이 이송하지 않고 생활재활교사 혼자서 피해자를 이송하는 과정에서 병원 도착시간이 지연된 것은 평소 피진정 시설에 응급상황 대응 관련 지침이나 교육이 없었던 것에서 기인한다고 판단됨.

○ 노숙인요양시설에서 적절한 치료를 하지 않은 사건 (인용)

사건번호	19진정0188700
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 노숙인요양시설에 입소한 사람의 발등에 생긴 종양의 치료방법에 대하여 시설 측이 의료진에 문의하였으나, 의료진은 제거수술의 어려움을 들어 치료에 부정적이었음. 이후 7년여간 종양의 크기가 점점 커져 상처에서 삼출물이 계속 발생하는 상황이 되었음에도 불구하고 시설 측은 드레싱 외에 다른 치료를 하지 아니하였음. - 본 결정은 통상 발견된 질병에 대해 치료가 어렵다는 의료진의 소견이 있을 경우 다른 병원의 진료를 통해 소견을 추가적으로 받아보는 것이 일반적이라는 점에서 시설 측이 입소자에게 적절한 서비스를 제공함으로써 건강한 생활을 할 수 있도록 해야 할 의무를 제대로 이행하지 않은 것으로 판단하였음.
검토	<ul style="list-style-type: none"> - 본 결정에 의하면, 시설 측이 질환을 앓고 있는 입소생활인에게 병원 진료를 받도록 하였고, 의료진이 해당 환자의 치료를 진행하는 데 부정적인 소견을 밝혔다고 하더라도, 이것만으로 시설 측의 보호의무가 모두 이행된 것으로 평가하기에 부족할 것임. 즉, 시설 입장에서는 다른 의료진의 소견을 확인하는 등 객관적이고 전문적인 소견을 확보하기 위해 적극적으로 노력하여야 한다는 취지의 결정으로 보임.

○ 아동복지시설 아동 정신건강 관련 권고 (방문조사)

사건번호	16방문0000400
결정요지	- 정신건강 관련 치료가 필요한 아동에 대한 치료 및 상담 등이 지속적으로 이루어질 수 있도록 하기 위하여, 지방자치단체가 재정지원 등의 방안을 마련하고 시설 종사자들이 아동의 불안 및 우울, 사회적 위축 등을 인지하여 적절한 관리를 하고 필요시에는 전문병원 및 상담 등의 치료를 진행할 수 있도록 관련 교육을 실시할 필요가 있다고 판단하였음.

다. 법령

- 헌법
 - 제10조
- 「의료법」
 - 제4조(의료인과 의료기관의 장의 의무)
 - 제15조(진료거부 금지 등)
 - 제22조(진료기록부 등)
 - 제23조(전자의무기록)
- 「의료법 시행규칙」
 - 제14조(진료기록부 등의 기재 사항)
- 「응급의료에 관한 법률」
 - 제11조(응급환자의 이송)
- 정신건강복지법
 - 제2조(기본이념)
- 형집행법
 - 제4조(인권의 존중)

- 제30조(위생·의료 조치의무)
 - 제35조(감염병 등에 관한 조치)
 - 제36조(부상자 등 치료)
 - 제37조(외부의료시설 진료 등)
 - 제39조(진료환경 등)
 - 제95조(보호실 수용)
- 「수용자 의료관리지침」
 - 제3조(신입자 건강진단)
 - 제4조(정기 건강검진의 실시)
 - 제5조(취사장에서 작업하는 수용자에 대한 건강검진)
 - 제6조(건강검진 등 결과의 관리)
 - 제7조(건강검진 등 결과에 대한 조치)
 - 제8조(환자진료)
 - 제9조(중환자 및 응급환자의 관리)
 - 제10조(감염병환자의 관리)
 - 제11조(후천성면역결핍증 감염인의 관리)
 - 제12조(의료거실 수용)
 - 제13조(위생관리)
 - 제14조(진료에 관한 기록의 보존)
- 「범죄수사규칙」
 - 제105조
- 「법무부와 그 소속기관 직제 시행규칙」
 - 제16조(교도소·구치소)
- 「보호소년 등의 처우에 관한 법률」
 - 제5조(처우의 기본원칙)

- 제20조(환자의 치료)
- 제21조(감염병의 예방과 응급조치)

- 보호소년법 시행령
 - 제42조(건강진단 등)
 - 제43조(외부병원 의료조치)
 - 제44조(보호자등의 간호)
 - 제45조(감염병의 예방)
 - 제46조(감염병 발생 보고)

- 「사회복지사업법」
 - 제5조(인권존중 및 최대 봉사의 원칙)

- 「노인복지법」
 - 제2조(기본이념)
 - 제39조의9(금지행위)

- 「노인장기요양보험법」
 - 제37조(장기요양기관 지정의 취소 등)

- 「노인보건복지사업 안내(지침)」

- 「장애인복지법」
 - 제59조의7(응급조치의무 등)
 - 제59조의9(금지행위)
 - 제60조의4(장애인 거주시설 운영자의 의무)

- 「장애인 건강권 및 의료접근성 보장에 관한 법률」
 - 제2조(기본이념)

- 제4조(국가와 지방자치단체의 책무)
- 제9조(장애인의 의료기관등 접근 및 이용 보장 등)

- 노숙인복지법
 - 제18조(노숙인복지시설의 서비스)
 - 제21조(금지행위)

- 노숙인복지법 시행규칙
 - 제20조(건강관리 등)

- 군인복무기본법
 - 제17조(의료권의 보장)

- 「외국인보호규칙」
 - 제7조(환자 발견 시 조치)
 - 제20조(건강진단)
 - 제21조(환자 진료)
 - 제22조(감염병자 및 정신질환자 처리)
 - 제41조(응급환자에 대한 조치)

라. 법원 판결례 및 헌법재판소 결정례

- 경찰서 및 교도소 소속 공무원들이 인신이 구금된 자의 생명·신체·건강의 위험을 방지할 주의의무를 위반하였다고 본 사례(대법원 2005. 7. 22. 선고 2005다 27010 판결)
 - 피해자가 경찰서에 인도되어 왔을 때부터 통증을 호소하고 정상인에게서는 찾아보기 힘든 여러 이상 징후를 보이다가 교도소 이감 후 사망하였던 사안임.
 - 피해자의 증상 내지 건강상태에 비추어 위 경찰서나 교도소 내에 망인을 구급한 채로는 망인의 치료가 어려울 뿐만 아니라, 당시 망인의 생명이 매우 위

급한 상태였던 것으로 보임. 그럼에도 불구하고 경찰서 및 교도소 측이 망인에게 아무런 적절한 조치도 취하지 아니한 채 망인을 방치함으로써 결국 망인을 사망에 이르게 하였음.

- 이에 대법원은 피고 대한민국이 경찰서 및 교도소의 각 소속 공무원들의 고의 또는 과실에 기한 위법한 직무집행으로 말미암은 망인의 사망으로 원고들이 입은 재산적·정신적 손해를 배상할 의무가 있다고 판시하였음.

- 당뇨병 환자가 교도소에 수감된 후 당뇨와 고혈압에 관한 약물 투여 처방만을 받았을 뿐 이외에 별다른 치료를 받지 못하여 실명한 사례 (대법원 2005. 3. 10. 선고 2004다65121 판결)

 - 당뇨병 환자인 교도소 수용자가 당뇨병의 합병증인 당뇨병성 망막병증으로 인한 시력 저하를 호소하였으나 교도소 의무관이 적절한 치료와 조치를 취하지 아니하여 수용자의 양안이 실명 상태에 이르게 된 데 대하여 교도소 의무관의 주의의무위반을 인정한 사례임.
 - 대법원은 이 사건에서 교도소의 의무관이 교도소 수용자에 대한 진찰·치료 등의 의료행위를 하는 경우 수용자의 생명·신체·건강을 관리하는 업무의 성질에 비추어 환자의 구체적인 증상이나 상황에 따라 위험을 방지하기 위하여 요구되는 최선의 조치를 행하여야 할 주의의무가 있음을 실시하였음.

마. 국제인권기준

○ 자유권규약

제6조

1. 모든 인간은 고유한 생명권을 가진다. 이 권리는 법률에 의하여 보호된다. 어느 누구도 자의적으로 자신의 생명을 박탈 당하지 아니한다'

제10조

자유를 박탈당한 모든 사람은 인도적으로 또한 인간의 고유한 존엄성을 존중하여 취급된다.

○ 자유권규약위원회의 대한민국 제4차 국가보고서에 대한 최종견해

34. 위원회는 다음에 대해 우려한다(제10조).

(a) 구금시설 내 과밀수용 및 외부 의료서비스에 대한 제한된 접근권

35. 당사국은,

(c) 수감제도가 자유권규약 및 유엔 피구금자 처우에 관한 최저기준규칙에 부합하도록 구체적인 조치를 취해야 한다.

○ 고문방지위원회의 대한민국 제3, 4, 5차 국가보고서에 대한 최종견해

21. 위원회는 다음의 사항들에 대하여 우려를 표명한다.

(a) 교정시설의 지속적인 과잉수용, 국제 표준을 준수하지 않는 각각의 재소자에게 할당된 생활 공간, 교도관 인력 부족

(b) 재소자의 의료 서비스 및 외부 의료 시설에 대한 접근성 부족

22. 당사국은 다음의 조치를 이행해야 한다.

(a) UN 수감자 처우에 관한 최저기준 규칙(넬슨만델라 규칙)에 명시된 국제표준에 맞추기 위해 교정 시설의 물리적 환경을 개선하고 과잉수용을 감소시키기 위한 구체적 조치 이행

(b) 교도관 수 증가, 의료 인력 추가 고용, 국제표준에 따라 재소자들이 이용 가능한 공간 추가 확장, 전문적 의료 서비스를 필요로 하는 재소자들을 외부 의료 시설로 위탁할 수 있도록 하는 긴급조치 시행

27. 위원회는 교정시설 내 자살 및 돌연사 건수가 높음에 우려를 표명한다. 특히 수감 중 사망 사건의 다수가 질병을 앓고 있는 재소자에 대해 충분한 치료가 부재했기 때문에 발생하며 부검이 항상 실시되지는 않으므로 형사 및 민사 소송에서 증거로 사용될 수 없다는 점이 우려스럽다. (생략) (제2조, 제11조-제14조 및 제16조).

27. 당사국은 다음의 조치를 취해야 한다.

(a) 교정시설 내 자살 및 돌연사의 원인에 대한 심도 있는 연구를 진행하고 자살 및 돌연사 건수를 줄이기 위해 필요한 모든 기타 조치를 이행할 것

(b) 내부 및 외부 의료 시설을 포함해 충분하고 전문적인 의료 서비스에 대한 즉각적 접근성을 필요로 하는 모든 재소자에게 제공할 것

(d) 수감 중 모든 사망 사례에 대해 독립 기관의 법의학 검사 실시, 유가족에게 부검 결과 제공 및 유가족의 요청이 있을시 독립적 부검 의뢰를 허가할 것

(e) 당사국의 법원이 형사 및 민사 소송에서 독립 기관의 법의학 검사 및 부검 결과를 증거로 채택하도록 보장할 것

○ 「세계인권선언」

제3조 모든 사람은 생명권과 신체의 자유와 안전을 누릴 권리가 있다.

제25조 모든 사람은 식량, 의복, 주택, 의료, 필수적인 사회역무를 포함하여 자신과 가족의 건강과 안녕에 적합한 생활수준을 누릴 수 없는 상황에서의 다른 생계 결핍의 경우 사회보장을 누릴 권리를 가진다.

○ 「수용자 처우에 관한 유엔최저기준준칙」

제24조 ① 피구금자에게 보건의료 서비스를 제공하는 것은 국가의 의무이다. 피구금자는 사회에서 제공되는 것과 동일한 수준의 보건의료 혜택을 누릴 수 있어야 하며, 무상으로, 법적 신분으로 인한 차별 없이 필요한 보건의료 서비스를 이용할 수 있어야 한다.

② 보건의료 서비스는 일반 공공 보건당국과 긴밀한 협조를 이루고 있어야 하며, HIV 감염, 결핵, 기타 감염성 질환 및 약물 의존 등에 관한 것을 포함하여 치료 및 케어의 지속성을 보장할 수 있는 방식으로 조직되어야 한다.

제25조 ① 모든 교도소에는 피구금자의 육체적·정신적 건강을 진단, 증진, 보호, 개선하는 것을 업무로 삼는 보건의료 서비스가 마련되어 있어야 하고, 특별한 보건의료 조치가 요구되거나 재사회화에 저해가 되는 건강상의 문제가 있는 피구금자에게 각별한 주의를 기울여야 한다.

② 보건의료 서비스는 의학적으로 완전히 독립적으로 행동할 수 있는 충분한 자격을 갖춘 전문가, 그리고 충분한 수의 심리학 및 정신의학 분야의 전문가로 구성된, 즉 여러 전문영역에 걸친 팀에 의해 이루어져야 한다. 모든 피구금자는 자격을 갖춘 치과의사의 진료를 받을 수 있어야 한다.

제26조 ① 보건의료 서비스에 있어서 모든 피구금자에 대한 정확한, 최신의 개별 의료기록을 작성하고 관리하고 보안을 유지하여야 한다. 또한 피구금자는 요청 시 자신의 의료기록을 열람할 수 있어야 한다. 피구금자는 제3자에게 자신의 의료기록을 확인할 수 있도록 권한을 위임할 수 있다.

② 피구금자의 이송 시 그에 대한 의료기록은 수용시설로 전달되어야 하며, 의료상 비밀의무의 대상이 된다.

제27조 ① 모든 피구금자는 응급상황 발생 시 즉시 의료지원을 받을 권리가 있다. 전문적 치료 또는 외과수술을 요하는 피구금자는 특수 교정시설 또는 국·공립병원으로 이송되어야 한다. 교도소에 의료설비가 갖추어진 경우, 해당 의료설비는 진료를 위하여 오게 된 피구금자에게 원활한 치료와 업무를 진행할 수 있도록 적절한 인력과 장비를 갖추어야 한다.

② 의료와 관련된 결정은 권한이 있는 보건의료 전문가가 내려야 하며 비의료분야에 종사하는 교도소 직원은 그 결정을 거부하거나 간과해서는 안 된다.

제28조 여성 교도소에서는 산전 및 산후의 모든 간호 및 처치를 위하여 필요한 특별한 설비가 갖추어져 있어야 한다. 가능한 경우에는 항상 시설 밖의 병원에서 분만할 수 있도록 조치하여야 한다. 아이가 교도소 내에서 태어난 경우 이 사실은 출생증명서에 기재되어서는 안 된다.

제29조 ① 피구금자의 자녀가 피구금자와 함께 교도소에서 생활하는 것을 허가하는 결정을 내릴 때에는 그 자녀의 이익을 최우선으로 고려하여야 한다. 피구금자의 자녀가 교도소에서 부모와 함께 생활하는 곳에서는 다음과 같은 대비책이 마련되어야 한다.

(a) 피구금자가 자녀를 돌볼 수 없을 때 자녀가 생활하여야 할, 자격있는 직원이 근무하는 내·외부 보육시설

(b) 아동전문 보건의로 서비스. 전문가에 의한 입소시의 건강검진 및 발육에 대한 지속적 모니터링을 포함한다.

② 교도소에서 생활하는 피구금자 자녀는 어떠한 경우에도 피구금자로 처우해서는 안 된다.

제30조 의사 또는 기타 자격이 있는 보건의로 전문가는 의사에게 보고할 의무 여부와 관계없이, 모든 피구금자에 대하여 입소 후 가능한 한 조속히 면담 및 진찰을 실시하여야 하고, 이후에도 필요에 따라 이를 실시하여야 한다. 다음의 사항에 각별한 주의를 기울여야 한다.

(a) 각 피구금자에게 필요한 보건의료서비스가 무엇인지 확인하고 치료를 위한 모든 필요한 수단을 취할 것.

(b) 신규 입소 피구금자가 입소 전 학대를 받았는지 여부를 확인할 것.

(c) 구금으로 인한 정신적 또는 기타 스트레스 증상, 특히 자살 또는 자해의 위험 및 마약, 약물, 알코올 사용에 대한 금단증상을 확인하고, 모든 종류의 적절하고 개별화된 치료 또는 기타 처우를 실시할 것.

(d) 피구금자에게 감염성 질환이 의심되는 경우, 감염기간동안 임상격리를 실시하고 적합한 치료를 제공할 것.

(e) 작업, 신체활동, 기타 활동 참여의 적합성 확인.

제31조 ① 의사 또는 자격이 있는 보건의로 전문가는 질환을 앓고 있는 피구금자, 신체적·정신적 건강 및 부상 문제를 호소하는 피구금자, 그리고 각별히 주의가 필요한 자 전원을 매일 진찰하여야 한다. 모든 의학적 검사는 철저한 보안을 유지하여야 한다.

제32조 ① 의사 또는 기타 보건의료 전문가와 피구금자와의 관계는 사회에서 적용되는 동일한 윤리적·전문가적 기준에 따라야 한다. 특히 다음과 같은 기준에 주의하여야 한다.

(a) 피구금자의 신체적·정신적 건강을 보호하고 질병을 오로지 의료적 관점에서 예방·치료하여야 할 의무

(b) 자신의 건강에 대한 피구금자의 자기결정권을 지킬 것, 그리고 의사와 환자 간 관계에서 요구되는 설명과 동의

(c) 의료 정보의 비밀 유지. 다만, 이로 인하여 환자 또는 제3자에게 실제적, 직접적 위험을 초래하는 경우는 그러하지 아니한다.

(d) 고문 또는 기타 잔인하거나 비인간적이거나 모욕적인 행위 또는 처벌에 해당할 수 있는 작위 또는 부작위의 엄격한 금지. 금지되는 행위는 예를 들어 피구금자의 세포, 신체조직 또는 장기 적출과 같은 피구금자의 건강에 해를 끼칠 수 있는 의료적·학문적 시도를 포함한다.

② 제1항 (d)호를 제한하지 않는 범위 내에서 피구금자는 자신의 건강 회복에 직접적이고 현저한 도움이 될 것으로 기대되거나 친척에게 자신의 세포, 신체조직, 장기를 기부하기를 원하는 경우, 본인의 자유로운 의사에 의하여, 또한 의무적 설명을 거친 후의 동의하에, 현행법에 부합하는 방법으로 교도소 밖에서 실시하는 임상실험이나 기타 건강조사활동에 참여할 수 있다.

제33조 의사는 피구금자의 신체적 또는 정신적 건강이 계속된 구금으로 인하여 또는 구금에 수반된 상황 어느 것에 의해서든 손상되었거나 또는 손상되리라고 판단하는 때는 언제든지 교도소장에게 보고하여야 한다.

제34조 입소 후 피구금자의 건강검사 또는 이후 치료과정에서 보건의로 전문가가 고문 또는 기타 잔인하거나 비인간적이거나 모욕적인 처우 또는 처벌의 징후를 인지한 경우 해당 보건의로 전문가는 이를 기록하고 관련 의료, 행정 또는 사법 기관에 보고해야 한다. 이 경우 해당 피구금자 또는 관련자를 예측할 수 있는 위험으로부터 보호할 수 있는 적합한 절차적 안전장치가 마련되어 있어야 한다.

제35조 ① 의사 또는 담당 공공보건기관은 정기적으로 검사를 행하고 다음 각 호에 대하여 소장에게 조언하여야 한다.

- (a) 음식의 분량, 질, 조리 및 배식
- (b) 시설 및 피구금자의 위생과 청결
- (c) 시설의 위생관리, 난방, 조명, 및 통풍
- (d) 피구금자의 의류 및 침구의 적합 및 청결
- (e) 체육 및 스포츠 활동에 관하여 이를 담당하는 훈련된 인력이 없는 경우, 체육 및 스포츠 관련 규칙의 준수

② 소장은 의사가 제35조 제1항과 제33조의 규정에 따라 제공한 조언 및 보고를 참고하여야 하며, 그 조언 및 보고서의 권고내용이 효과를 발휘하기 위한 즉각적인 조치를 취하여야 한다. 만약 그 조언 또는 권고내용이 교도소장의 권한에 속하는 사항이 아니거나 동의하지 아니하는 내용인 경우에는, 교도소장은 자신이 작성한 보고서, 의사 또는 담당 공공보건기관의 조언 또는 권고내용을 즉시 상급관청에 보고하여야 한다.

- 「모든 형태의 억류·구금하에 있는 사람들을 보호하기 위한 원칙」

원칙 24조

억류 또는 구금된 자는 억류 또는 구금시설에 수용된 후 가능한 한 신속히 건강 진단을 받고 필요 시 진료와 치료를 무상으로 제공받아야 한다.

원칙 25조

억류 또는 구금된 자 또는 그 변호사는 억류 또는 구금시설의 보안과 질서를 보장할 수 있는 합당한 조건 하에 다른 의료기관의 건강진단 또는 다른 의사의 의견을 사법기관 등에 요구할 수 있는 권리가 있다.

원칙 26조

억류 또는 구금된 자가 건강진단을 받은 사실, 의사의 성명 및 검사결과는 정확히 기록되어야 한다. 이러한 기록에 대한 접근은 보장되어야 한다. 관련 절차는 해당 지역의 법규에 따른다.

- 「정신장애인 보호와 정신보건의료 향상을 위한 원칙」⁹⁴⁾

원칙 8 의료기준

1. 모든 환자는 자신의 보건적 필요성에 적합한 보건 및 사회적 의료를 받을 권리가 있으며, 기타 질환자와 같은 기준의 의료와 치료를 받을 권리가 있다.
2. 모든 환자들은 적절치 못한 의료, 다른 환자나 직원, 기타 다른 사람들로부터의 학대, 정신 장애인 보호와 정신보건의료 향상을 위한 UN의 원칙 131 또는 정신적 불안이나 신체적 불편을 야기하는 기타 행동 등 위해로부터 보호받아야 한다.

원칙 9 치료

1. 모든 환자는 환자의 보건적 필요성과 다른 이들의 신체적 안전을 보호하기 위해 필요한 치료로서 가능한 한 제한적이지 않은 치료를 받을 권리를 가진다.
2. 모든 환자들에 대한 치료 및 의료는 자격을 갖춘 전문가에 의하여 개별적으로 처방된 계획에 근거해야 하며, 환자와 함께 논의하고, 정기적으로 검토하며, 필요시에는 수정을 거쳐 제공되어야 한다.
3. 정신보건의료는 UN 총회가 채택한 "수감자 및 억류자들을 고문과 기타 잔인하거나 비인간적인 대우 및 처벌로부터 보호하기 위한 보건 종사자, 특히 의사들의 역할에 관한 의학 윤리 원칙"과 같이 국제적으로 인증된 기준을 비롯하여 정신보건 종사자들을 위한 윤리로서 적용할 수 있는 기준들에 따라 제공되어야 한다.
4. 환자의 치료는 반드시 개인적 자율성을 지켜주고 강화하는 방향으로 진행되어야 한다.

94) UN Principles for the protection of persons with mental illness and the improvement of mental health care, Adopted by General Assembly resolution 46/119 of 17 December 1991

○ 「유럽교정시설규칙」⁹⁵⁾

보건

39. 교정당국은 모든 수용자들의 건강을 보호하여야 한다.

수용자 보건을 위한 기구

40.1 교정시설의 보건의료서비스는 지역사회 또는 국가의 일반적인 보건기구와 밀접한 관계 속에 조직되어야 한다.

40.2 교정시설의 보건정책은 국가의 보건정책에 통합되어야 하고 조화되어야 한다.

40.3 수용자는 그의 법적 지위에 따라 차별없이 이용가능한 보건의료서비스에 대한 접근권을 가진다.

40.4 교정시설의 의료서비스는 수용자의 육체적 또는 정신적 질병을 찾아내어 치료하고 그들을 고통으로부터 벗어나도록 노력하여야 한다.

40.5 지역사회에서 가용한 의료적 처우를 포함하여 모든 필요한 내과적·외과적·정신과적 처우는 이러한 목적을 위하여 수용자에게 제공되어야 한다.

의료 및 보건 직원

41.1 모든 교정시설은 최소한 한 사람 이상의 자격있는 일반전문의에 의한 서비스를 제공하여야 한다.

41.2 응급상황에도 자격있는 일반전문의가 언제든지 지체없이 이용할 수 있는 준비가 마련되어 있어야 한다.

41.3 상근하는 전문의가 없는 교정시설에는 비상근으로 근무하는 의사가 정기적으로 방문하여야 한다.

41.4 모든 교정시설은 보건의료분야의 적절하게 훈련을 받은 직원을 배치하여야 한다.

41.5 모든 교정시설은 자격있는 치과 의사와 안과 의사의 진료를 가능하게 하여야 한다.

의사의 의무

42.1 의사 또는 의사에게 보고하는 자격있는 간호사는 입소 후 가능한 한 빨리 모든 수용자를 면담하여야 하고, 명백하게 필요하지 아니하는 때를 제외하고 진료하여야 한다.

42.2 의사 또는 의사에게 보고하는 자격있는 간호사는 출소를 앞둔 수용자가 요청 시 그를 진료하여야 하고 또한 필요한 때에는 언제든지 수용자를 진료하여야 한다.

42.3 수용자를 진료할 때 의사나 의사에게 보고하는 자격있는 간호사는 다음 각 호의 사항에 대하여 특별한 주의를 기울여야 한다.

가. 의료적 기밀에 대한 일반적인 규정을 준수할 것

95) Recommendation Rec(2006)2 of the Committee of Ministers to member states on the European Prison Rules

나. 신체적 또는 정신적 질병에 대한 진단과 그 치료 및 현재의 치료 활동을 지속하기 위한 모든 조치를 강구할 것

다. 수용자가 폭력적으로 다루어졌다고 생각되는 표시나 흔적에 대해서 기록하고 관계 당국에 신고할 것

라. 마약, 약물 또는 알코올로 인한 금단증상의 치료

마. 자유박탈이라는 사실로부터 야기된 정신적 또는 그 밖의 스트레스를 확인할 것

바. 전염이 의심되는 수용자 또는 전염가능기간 중인 수용자는 격리하고 적절한 치료를 제공할 것

사. HIV바이러스 보균자는 그러한 보균사실만으로는 격리되지 아니한다는 사실을 보장할 것

아. 출소 후에 사회적응을 방해할 수 있는 신체적 또는 정신적 장애에 대하여 주의를 기울일 것

자. 작업이나 운동에 대하여 수용자의 적합 여부를 결정할 것

차. 해당 수용자가 그러한 절차에 동의하는 때, 수용자가 출소 후에도 필요한 의료적·정신과적 치료를 지역사회 의의료기관을 통해 지속적으로 받을 수 있도록 조치할 것

43.1 의사는 수용자의 신체적·정신적 건강을 돌보고, 일반사회의 표준적인 보건관리에 부합하는 방식과 주기에 따라 모든 환자수용자와 질병 또는 부상을 신고한 수용자 및 주의를 기울이도록 특별하게 지정된 수용자를 진찰하여야 한다.

43.2 의사 또는 의사에게 보고하는 자격있는 간호사는 독거구금되어 있는 수용자의 건강에 대해서는 특별한 주의를 기울여야 하고 매일 방문하여야 하며, 해당 수용자나 교도관의 요청 시 즉시 의료적 지원과 치료를 제공하여야 한다.

43.3 의사는 수용자가 지속적인 구금이나 독거구금 등을 포함하여 특별한 구금환경으로 인해 신체적 또는 정신적 건강상 심각한 위험에 처했다고 판단되면 소장에게 보고하여야 한다.

44. 의사 또는 그 밖의 자격있는 담당자는 적당한 방법으로 다음에 열거하는 사항에 대하여 정기적으로 검사하고 정보를 수집하고 소장에게 조언한다.

가. 음식과 음용수의 양과 질, 준비 및 제공상태

나. 교정시설과 수용자의 위생 및 청결상태

다. 교정시설의 위생, 난방, 조명, 환기상태

라. 수용자 의류 및 침구류의 적정성 및 청결상태

45.1 소장은 본 규칙 43와 44에 따라 제출된 의사 및 자격있는 담당자의 권고안과 조언을 고려하여야 하고, 작성된 권고안에 동의하는 때에는 그것을 충족시키기 위한 즉각적인 조치를 취하여야 한다.

45.2 의사의 보고서가 소장의 재량 밖의 사항이거나 소장이 보고서에 동의하지 아니하는 때에는 소장은 의사가 제출한 조언과 자신의 보고서를 상급기관에 제출하여야 한다.

보건설비

46.1 전문적인 치료가 필요한 환자는 그와 같은 치료가 교정시설에서 불가능한 때에는 외부전문기관이나 민간병원에 이송하여야 한다.

46.2 교정당국은 자체의 의료시설을 가지고, 그곳에 수용된 수용자에게 적절한 진료와 치료를 제공하기 위하여 적합한 직원과 장비를 갖추어야 한다.

정신건강

47.1 의료적 통제 하에 특별한 교정시설이나 구역은 규칙 제12조에 한정하지 아니하는 정신병이나 정신이상으로 고통받는 수용자의 관찰과 치료를 할 수 있어야 한다.

47.2 교정시설의 보건의료담당부서는 정신과적 치료를 필요로 하는 모든 수용자에게 그러한 치료를 제공하여야 하고 자살방지를 위하여 특별한 주의를 기울여야 한다.

기타

48.1 수용자는 동의 없이 어떠한 실험의 대상이 되지 아니한다.

48.2 신체적 상해, 정신적 고통 또는 건강상에 피해를 초래할 수 있는 실험에 수용자를 참여시키는 일은 금지되어야 한다.

○ 검토

- 「세계인권선언」과 자유권규약은 건강권을 명시적으로 규정하고 있지는 않지만, 생명권과 자유 및 안전을 누릴 권리에 건강한 삶을 누릴 권리가 당연히 포함되는 것으로 보아야 함.⁹⁶⁾
- 자유권규약위원회와 고문방지위원회가 공통적으로 교도시설의 과밀 수용과 의료서비스 부족을 지적하였음. 국제기준에 부합하는 구체적인 조치 이행이 요구되는 상황임.
- 「유럽교정시설규칙」은 의료에 관한 사항을 「수용자 처우에 관한 유엔최저기준준칙」과 유사하게 규정하고 있으며, 그 내용이 매우 상세하므로 구체적인 사례 해결에 실효적인 기준으로 기능할 수 있을 것으로 기대됨.
- 「세계인권선언」이나 「유럽교정시설규칙」에 이르기까지 모든 국제인권원칙은 모든 사람이 건강한 삶을 향유할 권리를 가지고 있으며 수용자라 하여 예외가 될 수 없음을 규정하고 있음.⁹⁷⁾ 즉, 수용자도 당연히 건강권의 주체가 됨을 전제로 수용자의 의료접근권을 보장해야 함. 이는 수용이 아닌 다른 형태

96) 연성진·노용준·김안식·정영진, “수용자의 보건·의료 실태와 개선방안에 관한 연구”, 한국형사정책연구원 (2008. 12.), 36.

97) 연성진·노용준·김안식·정영진, “수용자의 보건·의료 실태와 개선방안에 관한 연구”, 한국형사정책연구원 (2008. 12.), 42.

로 신체의 자유를 제한당하고 있는 사람들에 대하여도 마찬가지로 일 것임.

바. 소결 : 판단기준

○ 신체의 자유가 제한당한 사람들의 의료접근권

- 피구금자에게 의료서비스를 제공하는 것은 국가의 의무임. 피구금자는 사회에서 제공되는 것과 동일한 수준의 보건의료 혜택을 누릴 수 있어야 하며, 법적 신분으로 인한 차별 없이 필요한 의료서비스를 무상으로 이용할 수 있어야 함(「수용자 처우에 관한 유엔최저기준준칙」 제24조 제1항).
- 정신병원에 입원한 환자, 수사기관에서 구속 상태에서 조사를 받는 피의자, 사회복지시설에 거주 중인 자 등 특수한 상황으로 인하여 신체의 자유가 제한되어 있는 사람들에 대하여도 “사회에서 제공되는 것과 동일한 수준”의 보건의료 혜택이 제공되어야 할 것임.

○ 환자에 대한 주의의무의 구체적인 내용

- 의사 또는 기타 자격이 있는 보건의료 전문가는 모든 피구금자에 대하여 입소 후 가능한 한 조속히 면담 및 진찰을 실시하여야 하며, 질환을 앓고 있는 피구금자, 신체적·정신적 건강 및 부상 문제를 호소하는 피구금자, 그리고 각 별히 주의가 필요한 자 전원을 매일 진찰하여야 함.
- 피구금자에게 응급상황이 발생한 경우에도 즉시 의료지원을 받을 수 있어야 함. 전문적 치료 또는 외과수술을 요하는 피구금자는 특수 교정시설 또는 국·공립병원으로 이송되어야 하며, 여성이나 아동에게 특별한 조치가 필요한 경우에는 이에 맞는 조치를 취하여야 함.
- 수용자에 대한 주의의무에 관하여는 「수용자 처우에 관한 유엔최저기준준칙」, 「유럽교정시설규칙」이 상세히 규정하고 있으므로, 이를 추가로 참고할 필요가 있음.
- 정신의료기관에 입원한 환자의 경우에도 해당 병원의 의료진들이 피해자의 건강 이상을 조기에 확인하여 신속한 의료조치를 취할 수 있도록 항상 주의를 다하여 환자를 관찰하여야 하며, 환자들의 건강 상태에 따라 적절한 의료 조치를 취하여야 함.

- 노인요양시설을 비롯한 다수인 보호시설은 의료진을 통하여 입소자의 건강상태를 주기적으로 확인하여야 하며, 응급상황에 대처하기 위한 응급이송시스템을 갖추어야 함. 응급환자 발생 시에는 기도확보, 인공호흡, 심폐소생 등 응급처치를 실시하고 가장 신속한 방법으로 의료기관을 이용할 수 있도록 하여야 함. 의료진이 특정 수술이나 치료에 소극적인 소견을 보일 때는 다른 의료기관의 진료를 받아보는 등 객관적이고 전문적인 소견을 확보하여야 함.

19. 강제 노동

가. 쟁점

- 정신질환자 재활시설에서의 강제 노동
 - 정신질환자 재활시설에서 입소거주인의 의사에 반하는 노동 강요 및 금전 착취행위가 헌법 제10조 및 제12조에서 보장하고 있는 건강권 및 신체의 자유를 침해하는 행위에 해당하는지가 쟁점이 됨.
 - 어떠한 경우에 작업치료가 아닌 부당한 노동을 강요한 행위에 해당하는지가 쟁점이 됨.
- 정신병원에서의 강제 노동
 - 정신병원에서 입원환자에게 의료 또는 재활의 목적이 아닌 노동을 강요한 행위가 입원환자들의 일반적 행동의 자유 및 신체의 자유를 침해하는지가 쟁점이 됨.
- 다수인 보호시설이 아닌 장소에서의 강제 노동
 - 염전과 같이 다수인 보호시설이 아닌 장소에서 정신장애인이 강제 노동으로 인한 피해를 입은 경우 국가와 지방자치단체의 관리·감독 소홀 또는 보호의 무 위반이 인정될 수 있는지가 쟁점이 됨.

나. 국가인권위원회 결정례

○ 정신질환자 재활시설에서의 노동 강요 사건 (인용)

사건번호	17직권0002000, 17진정0599200 병합
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 정신질환자 재활시설에서 입소 장애인에게 장애인의 의사에 반하여 부당한 노동을 강요하고 노동의 대가에 대한 금전적 착취 행위를 하였음. - 시설거주인에 대한 노동강요행위는 거주인의 의사에 반한 과도한 역할의 강요에 해당하고, 의료 또는 재활의 목적이 아닌 노동을 사실상 강요한 것이며 금전적 착취에 해당하는 것으로, 헌법 제10조 및 제12조에서 보장하고 있는 건강권 및 신체의 자유를 침해하는 행위로 판단하였음.

○ 정신병원에서의 입원환자에 대한 노동 강요 사건 (인용)

사건번호	18직권0001200, 18진정0064600, 18진정0157000, 18진정0167900 병합
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 피조사병원인 작업치료 명목으로 식당 조리실 보조, 간병 보조, 병동 청소 및 재활용품 분리수거, 병원 시설보수 등에 환자들의 노동력을 저임금으로 운영하였음. - 피조사병원에서 환자들에 대해 실시하고 있는 작업요법은 작업요법으로 인정하기 어려운 병원 운영을 위한 단순 노동에 해당하며, 적절한 시설과 전문 인력도 갖추지 않는 등 작업요법에 참여한 환자들의 최적의 치료와 보호를 받을 권리를 침해하고 있다고 판단하였음.

사건번호	16진정0219500, 0810400(병합)
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 병원장이 병원의 환경 및 위생업무를 수행할 직원을 채용하지 않고 청소 및 배식, 세탁 등의 작업을 병원 입원환자들이 담당하도록 하였음. - 병원의 환경 및 위생업무를 수행할 직원을 채용하지 않고 청소 및 배식, 세탁 등의 작업을 피해자들이 담당하도록 함으로써 정신보건법 제46조의2를 위반하여 헌법 제10조 및 12조에서 보장하는 피해자들의 기본권을 침해한 것으로 판단하였음.

사건번호	16진정0239300
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 진정인인 정신병원 입원환자에게 병원장, 원무과장이 청소, 배식, 세탁 등의 노동을 하도록 강요하였음. - 피진정병원이 입원환자인 피해자들에게 청소 및 배식 등의 작업을 수행하도록 한 행위는 정신보건법 제46조의2 등에서 규정하는 작업치료의 일환으로 보기 어려워 피진정인들은 정신보건법 제46조의2를 위반하여 헌법 제10조 및 12조에서 보장하는 피해자들의 기본권을 침해한 것으로 판단하였음.

사건번호	15진정0934500·0934600·0934700·065900(병합)
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 진정한인 정신병원 입원환자에게 병원장, 원무과장이 청소, 배식, 세탁 등의 노동을 하도록 강요하였음. - 입원환자인 피해자들에게 청소, 배식, 세탁 등의 노동을 하도록 한 피진정인의 행위는 정신보건법 제46조의2, 제41조 제3항을 위반하여, 의료 또는 재활의 목적이 아닌 노동을 사실상 강요함으로써, 헌법 제10조, 제12조에서 보장하고 있는 입원환자들의 일반적 행동자유권 및 신체의 자유를 침해한 것으로 판단하였음.

○ 노숙인 복지시설에서의 노동 부과 사건 (기각)

사건번호	19진정0188700
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 노숙인 복지시설에서 자활 및 재활 프로그램 명목으로 입소 생활인을 대상으로 사슴농장 사료 주기, 텃밭 가꾸기, 쇼핑백 만들기 등으로 노동행위에 참여하게 하였음. - 참여자들에 대한 보수의 지급이 충분했다고 보기는 힘들지만, 프로그램 실시의 과정, 참여비 명목으로 매월 지급된 금원과 성과급, 최저임금수준등을 고려할 때, 이와 같은 활동이 당사자들에 대한 착취나 학대에까지 이르거나 인권침해에 해당한다고 보기는 어렵다고 보았음. - 쇼핑백 작업의 경우, 외부업체와의 계약을 통해 도급제로 실시되어 최저임금액을 정하여 적용하는 것에 다소 어려움이 있고, 참여자들 대다수가 정신장애나 신체장애로 근로능력이 현저히 낮은 상태인 점을 고려하여 이와 같은 활동 및 대가 지급이 당사자들에 대한 착취나 학대에 해당한다고 보기는 어렵다고 보았음.

다. 법령

○ 헌법

- 제10조
- 제12조

○ 「장애인복지법」

- 제59조의9(금지행위)

○ 장애인차별금지법

- 제30조(가족·가정·복지시설 등에서의 차별금지)
- 제32조(괴롭힘 등의 금지)

- 정신건강복지법
 - 제69조(권익보호)

- 「정신보건법」(폐기됨)
 - 제41조(권익보호)
 - 제46조의2(입원환자 등에 대한 작업요법)

- 정신보건법 시행규칙
 - 제23조의2(입원환자에 대한 작업요법)

- 검토
 - 「정신보건법」을 전부개정하여 2017년 5월 30일부터 정신건강복지법이 시행 되었음. 정신건강복지법은 강제입원 제도 개선을 통한 정신질환자 인권보호 장치를 강화하고, 정신질환자에 대한 복지서비스 지원 근거를 마련하며, 전 국민 대상 정신건강증진사업의 근거를 마련하는 것 등을 주요 개정 내용으로 하고 있음.

라. 법원 판결례 및 헌법재판소 결정례

- 정신장애인의 강제노동 피해에 대한 국가와 지방자치단체의 위자료 지급책임 인정 여부(서울고등법원 2018. 11. 23. 선고 2017나2061141 판결)
 - 정신장애인 또는 이에 준하는 인지능력을 갖춘 사람들이 섬에서 염전 근로자로 일하면서 임금을 받지 못한 채 매우 좋지 않은 주거나 위생상태에서 가혹 행위 및 강제노동에 시달리는 등 염전 주인에게서 받았던 피해와 관련하여 국가와 ○○지방자치단체를 상대로 관리·감독 소홀 또는 보호의무 위반을 이유로 위자료 지급을 구한 사안에서, 소속 공무원의 부작위로 인한 국가와 ○○지방자치단체의 위자료 지급책임을 인정하였음.
 - 피고들 소속 공무원의 예견가능성과 회피가능성, 고의·과실 유무를 판단할 때 이사건 당시 '정신장애인을 상대로 한 강제노동의 피해가 적지 않다'는 언론보도가 줄곧 있었고, 이와 같은 폐해가 사회적으로 크게 문제 되었다는 사

정을 무시할 순 없다고 보았음. 특히 언론에 보도되었던 강제노동 사건의 발생 장소(전남 △△군 또는 ○○군 소재 양식장이나 염전 등)·시기(1997년부터 2012년까지)·대상(정신장애인 등)이 모두 이 사건과 같거나 유사하였던 점에서, 해당 지역을 관할하는 경찰공무원 또는 근로감독관, 지방자치단체의 사회복지담당 공무원으로서는 각별한 주의와 관심을 기울일 필요가 있었다는 점을 무겁게 고려할 필요가 있다고 보았음.

마. 국제인권기준

○ 장애인권리협약

제27조 근로 및 고용

2. 당사국은 장애인이 노예상태 또는 강제노역에 처하지 아니하고, 강요되거나 강제된 노동으로부터 다른 사람과 동등하게 보호되도록 보장한다.

○ 자유권규약

제8조

3. (a) 어느 누구도 강제노동을 하도록 요구되지 아니한다.

○ 「정신장애인 보호와 정신보건의료 향상을 위한 원칙(MI 원칙)⁹⁸⁾」

원칙13 : 정신보건시설 내에서의 권리와 조건

3. 어떠한 경우에도 환자에게 강압적인 노동을 시켜서는 안 된다. 시설 운영의 요건에 부합하고 환자의 필요성에 부응하는 한계 내에서, 환자가 자신이 원하는 작업의 유형을 선택할 수 있어야 한다.

4. 정신보건시설 환자의 노동이 착취당해서는 안 된다. 시설 환자들은 자신이 하는 일에 대해 정상인이 국내법이나 관습에 따라 같은 일에 대해 받는 것과 같은 수준의 보수를 받을 권리를 가진다. 또한 환자가 한 일에 대해 정신보건시설에 보수가 지불된 경우에는 반드시 이 중 합당한 몫을 받을 권리가 있다.

98) UN Principles for the protection of persons with mental illness and the improvement of mental health care, Adopted by General Assembly resolution 46/119 of 17 December 1991.

○ 유럽인권협약

제4조(노예 및 강제노동의 금지)

2. 어느 누구도 강제적 또는 의무적 노동을 하도록 요구되지 아니한다.

○ 검토

- 본인의 의사에 반하는 강제적 노동은 절대적으로 금지된다는 것이 국제인권 기준의 입장임.
- 미국 메사추세츠주의 정신보건법(메사추세츠주 Mental Health Act 28.07.U.S.A)은 지역사회 프로그램에 참여중인 정신질환자에 대한 노동을 강제할 수 없도록 함으로써 정신질환자들에 대한 치료를 가장한 불법노동이 이루어지지 않도록 규정하고 있음.⁹⁹⁾
- 정신보건시설에서 시설거주인이 자발적 의사에 따라 노동을 할 경우에는 정당한 보수를 받을 권리가 인정되어야 함.

바. 소결: 판단기준

○ 정신질환자 재활시설에서의 강제 노동

- 정신건강복지법 제76조 및 동법 시행규칙 제52조에서는 건강과 안전을 해치지 아니하는 범위에서 작업치료를 허용하고 있음. 만약 입소 거주인의 자발적 의사에 의한 노동행위가 아니거나 작업과 관련한 프로그램 계획서, 작업동의서나 근로계약서, 작업평가서 등이 작성되지 않았다면 이를 작업치료로 볼 수 없으며 부당한 노동을 강요한 행위에 해당한다고 판단해야 함[17직권 0002000·17진정0599200(병합)].
- 장애인 정신보건시설에서 입소 장애인에 대한 노동 강요 행위는 장애인의 의사에 반하는 과중한 역할의 강요에 해당하고, 정신건강복지법 제69조 제3항을 위반하여 의료 또는 재활의 목적이 아닌 노동을 사실상 강요하는 것이며, 또한 장애인차별금지법 제32조 제4항에서 금지하는 시설 등에서의 장애인에 대한 금전적 착취에 해당하는 것으로, 헌법 제10조 및 제12조에서 보장하고

99) 국립서울병원 국립정신보건교육연구센터, “정신질환자 인권증진을 위한 제도분석”, (2006. 12.), 66-67.

있는 건강권 및 신체의 자유를 침해하는 행위로 볼 수 있음.

- 다수인 보호시설에서 시설 거주인에 대한 강제 노동 행위가 확인될 경우 피조사시설에서의 부당 노동행위 중단조치와 함께 노동의 대가에 대한 금전적 착취 행위 관련 환수 등 시정조치를 실시할 필요가 있음.

○ 정신병원에서의 강제 노동

- 정신건강복지법 제76조에 따라 정신의료기관등의 장은 입원 등을 한 사람의 치료, 재활 및 사회적응에 도움이 된다고 인정되는 경우에는 그 사람의 건강상태와 위험성을 고려하여 보건복지부령으로 정하는 작업을 시킬 수 있으나, 입원 등을 한 사람 본인이 신청하거나 동의한 경우에만 정신건강의학과전문의가 지시하는 방법에 따라 시켜야 함.
- 만약 입원환자의 특정한 신체적 활동에 치료·훈련·지도·평가 등이 부가되어 일련의 치료 계획과 프로그램 하에 시행된다면 이를 치료에 도움이 되는 작업으로 볼 수 있을 것이나, 그렇지 않고 치료의 계획과 목적이 불분명한 신체적 활동만 이루어진다면 이는 단순노동이나 근로에 해당한다고 보아야 함.
- 정신병원에서 입원환자들에게 제공되어야 할 기본적인 서비스에 해당하는 병동 청소나 배식, 설거지, 세탁 등을 입원환자들이 하였다면 일반적으로 이를 작업치료로서 수행한 것이라고 보기 어려움. 특히 병원에서 이러한 업무를 담당할 전담직원을 채용하지 않아 서비스를 제공받아야 할 입원환자들이 이를 수행하였다면 강압이나 지시에 의한 것이 아니더라도 입원환자들의 자발적인 의사에 따른 것으로 보기 어려움.
- 정신병원에서 실질적으로 작업요법으로 인정하기 어려운 병원 운영을 위한 단순노동을 환자들에게 부과하는 것은 정신건강복지법 제76조 및 같은 법 시행규칙 제52조에서 규정하고 있는 입원환자 등에 대한 작업요법의 범위 및 기준을 벗어나, 작업에 참여한 환자들에게 정신건강복지법 제69조 제3항에서 금지하는 치료 또는 재활의 목적이 아닌 노동을 강요하는 것으로 헌법 제10조 및 제12조에서 보장하는 쾌적하고 안전한 환경에서 치료를 받을 권리와 신체의 자유 등을 침해하는 행위로 볼 수 있음.
- 피조사병원에서 입원환자에게 단순노동을 작업요법으로 부과할 경우 병원장에게 정신건강복지법 및 보건복지부의 「작업치료지침」 등에 부합하도록 작업

요법을 개선하도록 권고할 필요가 있음.

○ 다수인 보호시설이 아닌 장소에서의 강제 노동

- 사회복지사업법, 장애인복지법, 직무와 관련하여 공무원의 고발의무를 규정한 형사소송법 제234조의 내용과 취지 등에 비추어 볼 때, 사회복지를 담당하는 지방자치단체 공무원이 ‘장애인에 대한 노동의 강요 또는 인권침해가 의심되는 상황’을 발견하였다면 신속히 관련 기관에 요청하거나 사업주를 수사 기관에 고발하는 방법으로 해당 장애인을 구호할 의무를 부담한다고 보아야 함(서울고법 2018. 11. 23. 선고 2017나2061141 판결).
- 해당 지역을 관할하는 경찰공무원 또는 근로감독관이 갑 등이 강제노동에 시달린다는 정황을 알았거나 충분히 알 수 있었음에도 필요한 보호조치를 취하지 아니하는 등 객관적 정당성이 결여되었다고 평가할 수 있을 정도로 법령에서 정한 작위의무를 이행하지 않았고, 그 과정에서 이들에게 과실이 있었던 것도 인정되며, 위와 같은 공무원의 위법한 부작위가 피해자에 대한 구호가 이루어진 때까지 계속되었고, 피해자의 강제 노동으로 인한 정신적 피해 역시 계속된 경우 국가 또는 지방자치단체의 관리·감독 소홀 또는 보호의무 위반이 인정됨.

20. 부당한 격리 및 외출 제한

가. 쟁점

○ 의료시설 비동의 입원 및 퇴원 제한

- 정신병원 등의 의료시설에서 당사자의 의사를 고려하지 않고 입원조치를 하거나 입소자의 퇴원을 제한하는 행위가 헌법 제10조 및 제12조에서 보장하고 있는 자기결정권 및 신체의 자유를 침해하는지가 쟁점이 됨.

○ 부당한 정신병원 입원

- 정신병원에서 입원동의서를 받지 않거나 비자발적 입원환자에게 적용되는 절차들을 회피하여 입원조치하는 행위가 입원환자의 신체의 자유를 침해하는지가 쟁점이 됨.

○ 부당한 정신병원 격리

- 정신병원에서 입원환자에게 과도한 시간, 또는 과도한 방식으로 격리하는 것이 입원환자의 인격권 및 신체의 자유를 침해하는지가 쟁점이 됨.

○ 학교 등에서의 외출·외박 제한

- 학교에서 일정한 성적 기준에 따라 학생의 외출·외박을 금지하는 행위가 일반적인 행동의 자유와 헌법 제17조 사생활의 자유를 침해하는지가 쟁점이 됨. 이와 유사하게, 군대에서 교육훈련 수준 미달을 이유로 외출·외박을 금지하는 행위도 문제가 됨.

나. 국가인권위원회 결정례

○ 노인의료복지시설 입·퇴소 과정에서의 자기결정권 보장 권고 (방문조사)

사건번호	2018. 12. 28.자 결정 “2018년 노인의료복지시설 방문조사에 따른 권고 및 의견표명”
결정요지	- 보건복지부장관에게 노인의료복지시설 압퇴소, 일상생활 과정에서 입소노인의 자기결정권이 보장되도록 가이드라인과 매뉴얼을 구체적으로 마련하여 장기요양기관 평가지표 등에 반영하고 지도감독을 강화할 것을 권고함.
검토	- 노인의료복지시설의 입소, 생활, 퇴소 등 모든 단계에 걸쳐서 입소자의 자기결정권이 제대로 보장되지 않고 있으므로, 이와 관련된 행정지침이 있으나 보다 구체적인 가이드라인 및 매뉴얼을 마련하여 이를 평가지표 등에 반영하고, 이에 대한 지도감독 강화가 요구된다는 의견을 표명하였음.

○ 노숙인요양시설 비동의 입원 및 퇴원 제한이 문제된 사건 (인용)

사건번호	19진정0188700
결정요지	- 피진정복지원(노숙인 요양시설)이 입소자에 대해 당사자의 의사결정능력 등을 고려하지 않고 자의입원으로 입원조치하고, 퇴원요청이 있었음에도 실질적으로 입원을 계속적으로 유지하는 등의 행위를 하였음. - 장애나 질환으로 인해 의사결정 및 표현능력, 관련 제도와 절차에 대한 이해, 상황 대처능력 등이 제한되는 입소자에 대해 당사자의 의사결정능력 등을 고려하지 않고 자의입원으로 입원조치하고, 입원을 빌미로 행동교정을 도모하고 입원을 강하게 권유하는 행위, 퇴원요청이 있었음에도 즉시 퇴원절차를 진행하지 않고, 입·퇴원을 반복하면서 실질적으로 입원을 계속적으로 유지하는 등의 행위는 입소자의 신체의 자유, 자기결정권을 침해한 행위에 해당한다고 보았음.

○ 병원 전원시 계속입원치료심사청구 지연이 문제된 사건 (인용)

사건번호	15진정1049700
결정요지	- 진정인은 ○○병원을 퇴원한 당일 국립△△병원에 다시 입원한바, 이는 단지 입원된 의료 기관만 변경된 것일 뿐, 진정인이 정신의료기관에서 퇴원한 것이라고 보기 어려워「정신보건법」을 위반하여 헌법 제12조에서 보장하고 있는 진정인의 신체의 자유를 침해한 것으로 판단하였음.
검토	- 피진정인인 병원장에게 전원된 환자의 경우 이전 병원의 최초 입원일자를 기준으로 계속입원심사 청구할 것과 향후 동일한 사례가 발생하지 않도록 소속 직원들에게 관련 직무교육을 실시할 것을 권고함.

○ 부당한 정신병원 입원이 문제된 사건 (인용)

사건번호	17진정0512300
결정요지	- 피진정병원은 보호의무자인 어머니의 입원동의서 등을 받지 않고 진정인의 치료 하에 금 필요 서류에 대필하게 하여 진정인을 입원조치 하여 「정신건강복지법」 제43조 제1항을 위반하고 헌법 제12조가 보장하는 진정인의 신체의 자유를 침해한 행위에 해당한다고 판단 하였음.
검토	- 정신의료기관의 장이 정신질환자의 의사에 기하지 않고 입원을 시킬 경우에는 정신건강의 학과 전문의의 입원이 필요하다는 판단 외에 보호의무자로부터 입원동의서 및 보호의무자 임을 확인할 수 있는 서류를 받는 등의 입원절차를 준수함으로써 해당 정신질환자의 신체의 자유가 부당하게 침해되지 않도록 하여야 한다고 보았음. - 만약 진정인이 음주 후 가정폭력을 행사하는 등의 상황이었다면 「정신건강복지법」 제50조 에 따른 응급입원절차를 활용할 수 있으므로, 음주를 이유로 보호의무자의 동의 없이 정신 질환자를 입원시킨 피진정인의 행위를 정당화할 수 없다고 보았음.

사건번호	18직권0001200, 18진정0064600, 18진정0157000, 18진정0167900 병합
결정요지	- 피조사병원은 자신의 입원형식의 의미를 이해할 능력이 없는 환자로부터 형식적으로 동의 를 받아 비자발적 입원 환자에게 적용되는 절차들을 회피하고, 매 2개월마다 계속입원 동의 서에 동의를 받았음. - 이러한 행위는 「정신건강복지법」을 위반하고 헌법에서 보장하고 있는 신체의 자유를 침해 한 것으로 판단하였음.
검토	- 정신병원 자의·동의입원은 환자가 스스로 입원하겠다는 뜻을 표시하는 자발적 입원 유형에 해당하여 환자 스스로 입원의사를 밝히기에 앞서 자의·동의입원과 보호입원의 유형을 구분 하고 입원 이후 퇴원은 어떤 절차로 진행되는지, 어떤 권리구제절차가 있는지, 계속입원 동의서에 자필로 서명날인을 하는 것은 어떤 뜻이 있는지 등에 대해 이를 이해할 수 있을 정도의 최소한의 의사능력이 전제되어야 한다고 보았음

○ 정신의료기관 격리·강박과 관련한 권고 (정책권고)

사건번호	2016. 8. 4.자 결정 “정신의료기관의 격리·강박으로 인한 인권침해 최소화를 위한 정책권고”
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 2015년 정신병원 격리강박 실태조사 결과, 격리·강박이 제한 없이, 빈번하고 과도하게 실시되는 것으로 조사되었음. 이에 따라 격리·강박의 목적과 원칙, 적용기준, 절차 등을 명확히 규정할 것을 권고하였음. - 격리·강박은 치료의 일환으로 보기는 어려우므로 치료와 보호를 함께 달성할 수 있는 대체 프로그램의 적극적 개발 연구가 필요함. 의료진, 직원, 보호사 대상의 교육은 물론이고, 당사자와 보호자에게도 격리·강박의 목적과 원칙, 해제조건에 대한 교육이 필요함. - 환자의 안전과 존엄성을 유지할 수 있는 격리실에 대한 구체적인 마련과 표준화된 강박도구의 개발 및 활용이 필요함. 격리강박 조치를 직접 담당하는 보호사의 역할과 자격에 대한 법적 근거 마련이 필요함.

○ 부당한 정신병원 격리가 문제된 사건 (인용)

사건번호	18진정0615500
결정요지	- 피진정병원에서 보건복지부 「격리 및 강박 지침」에서 제시한 격리·강박 연속 최대시간 기준과 비교할 때, 피진정병원에서 시행된 연속 격리시간은 최대 3배 이상을 초과하여 격리되었음.
검토	<ul style="list-style-type: none"> - 「정신건강복지법」 제75조 제2항 및 보건복지부 「격리 및 강박 지침」 “3. 적용 시 원칙”에서 제시하는 피해 최소화성의 원칙 등을 판단의 기준으로 삼았음. - 정신병원의 과도한 강박 및 격리가 헌법 제10조 및 헌법 제12조에서 보장하고 있는 진정한 인격권 및 신체의 자유를 침해한 것으로 판단함.

사건번호	18진정0256300, 18진정0263100, 18진정0339400 병합
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 피진정병원에서 환자인 피해자의 흥분상태를 제지하는 과정에서 보호사는 오른손으로 목을 감거나 양쪽 다리를 잡아 바닥에서 끌고 갔고, 안정실 침대에 이미 누워 있는 상태였음에도 피해자의 복부를 발로 차는 행위를 하였음. - 이러한 행위는 「정신건강복지법」 제72조 제2항을 위반함으로써, 헌법 제12조에서 보장하는 피해자의 신체의 자유를 침해하는 것으로 판단하였음.
검토	<ul style="list-style-type: none"> - 보건복지부의 「격리 및 강박 지침」은 격리나 강박을 시행할 때, 안전을 위해 적절한 수의 치료진 2~3명이 있어야 함을 원칙으로 하고 있는데, 이 사건에서 피해자를 안정실로 이동시킬 때 보호사 1인이 목을 감거나 양쪽 다리를 잡아 바닥에 끌고 간 것은 격리강박의 방법으로서 적절한 것이었다고 보기는 어렵다고 판단함. - 피해자에 대한 격리가 폭력성 행동조절이 되지 않아 자·타해의 위험이 높다는 정신건강의학과전문의의 지시에 따라 시행되었고, 피해자가 병실에서 의료진을 향해 의자를 드는 등의 폭력적 행동을 보였던 것으로 확인된 경우에는 피해자에 대한 격리가 의료행위의 일환으로 인권 침해 행위에 해당하지 않는다고 보았음.

사건번호	16진정0038300
결정요지	- 피진정병원에 입원 중인 진정인에 대한 격리, 강박 시행 시 정신건강의학과 전문의가 아닌 전공의의 지시에 따라 실시되었고, 격리 실시 내역 일부에 대해 진료기록부에 기재도 누락된바, 이는「정신보건법」제46조 제2항을 위반하여 헌법 제12조에 보장된 진정인의 신체의 자유를 침해한 행위로 판단함

○ 학교에서의 외출·외박 제한이 문제된 사건 (인용)

사건번호	15진정0885500·16진정0156600(병합)
결정요지	- 국립대학 지도교수가 학생들에게 토익성적 기준 미달 학생의 외출·외박을 금지하겠다고 예고하고, 이에 따라 5주 동안 기준 점수 이하의 학생들의 외출·외박을 금지하였음 - 헌법 제10조에서 보장하는 행복추구권에 바탕을 둔 일반적인 행동의 자유와 제17조 사생활의 자유를 침해한 것으로 판단하였음

○ 군대에서의 외출·외박 제한이 문제된 사건 (인용)

사건번호	17진정0205500
결정요지	- 지휘관이 교육훈련 수준 미달 병사들의 정기 외출, 외박을 임의로 통제함. - 교육훈련 수준 저조를 이유로 정당한 절차를 거치지 않고 임의로 병사들의 정기 외출·외박을 제한하는 것은 병사들의 휴식권을 과도하게 침해하는 것으로 판단하고, 합리적인 범위에서 규정과 절차에 따라 제한이 이루어지도록 관행을 개선할 것을 권고하였음.

다. 법령

○ 헌법

- 제10조
- 제12조
- 제37조

○ 「사회복지사업법」

- 제1조의2(기본이념)
- 제4조(복지와 인권증진의 책임)
- 제5조(인권존중 및 최대 봉사의 원칙)

- 장애인복지법
 - 제4조(장애인의 권리)
 - 제8조(차별금지 등)
 - 제59조의9(금지행위)

- 장애인차별금지법
 - 제7조(자기결정권 및 선택권)

- 정신건강복지법
 - 제2조(기본이념)
 - 제6조(정신건강증진시설의 장의 의무)
 - 제30조(기록보존)
 - 제41조(자의입원등)
 - 제42조(동의입원등)
 - 제43조(보호의무자에 의한 입원등)
 - 제45조(입원등의 입원적합성심사위원회 신고 등)
 - 제49조(퇴원등 명령의 통지 등)
 - 제75조(격리 등 제한의 금지)
 - 제86조(벌칙)

- 정신건강복지법 시행규칙
 - 제51조(신체적 제한에 관한 기록)

- 「정신보건법」(폐기됨)
 - 제24조(보호의무자에 의한 입원)
 - 제46조(환자의 격리제한)
 - 제57조(벌칙)

- 구 「정신보건법 시행규칙」
 - 제14조(보호의무자에 의한 입원 신청 등)
- 「격리 및 강박 지침」(보건복지부)
- 「작업치료지침」(보건복지부)
- 검토
 - 「정신보건법」을 전면개정하여 2017년 5월 30일부터 정신건강복지법이 시행되었음. 정신건강복지법은 강제입원 제도 개선을 통한 정신질환자 인권보호 장치를 강화하고, 정신질환자에 대한 복지서비스 지원 근거를 마련하며, 전국민 대상 정신건강증진사업의 근거를 마련하는 것 등을 주요 개정 내용으로 하고 있음.

라. 법원 판결례 및 헌법재판소 결정례

- 보호의무자 2인의 동의와 정신건강의학과 전문의 1인의 진단으로 정신질환자에 대한 보호입원이 가능하도록 한 구「정신보건법」위헌 여부(헌법재판소 2016. 9. 29. 선고 2014헌가9 결정)
 - 보호입원은 정신질환자의 신체의 자유를 인신구속에 버금가는 수준으로 제한하므로 그 과정에서 신체의 자유 침해가 최소화하고 악용·남용가능성을 방지하며, 정신질환자를 사회로부터 일방적으로 격리하거나 배제하는 수단으로 이용되지 않도록 해야 한다고 보았음.
 - 보호입원 기간이 최초부터 6개월이라는 장기로 정해져 있고, 이 또한 계속적인 연장이 가능하여 보호입원이 치료의 목적보다는 격리의 목적으로 이용될 우려가 큰 점, 보호입원 절차에서 정신질환자의 권리를 보호할 수 있는 절차들을 마련하고 있지 않은 점 등을 종합하여 심판대상조항은 침해의 최소성 원칙에 위배된다고 판단하였음.
 - 기존의 강제입원 제도가 객관성과 공정성을 담보할 만한 장치를 두고 있지 않고, 보호입원 대상자의 의사 확인이나 부당한 강제입원에 대한 불복제도를

충분히 갖추고 있지 아니하여, 보호입원 대상자의 신체의 자유 등을 과도하게 제한하고 있음을 인정한 결정임. 헌법재판소가 국회에서 2016년 5월 29일 법률 제14224호로 통과된 정신보건법 전부개정법인 ‘정신건강복지법’(2017. 5. 30. 시행)의 내용이 심판대상조항의 문제점을 해소하였는지 여부에 대해 판단하지 않은 점은 한계로 지적되고 있음.¹⁰⁰⁾

- 정신질환자의 담당의사가 환자를 보호실에 격리시키는 경우 직무상 주의의무 인정 여부(광주고등법원 2003. 7. 2 선고 2003나1808 판결)
 - 정신질환자의 자살을 예견할 수 있었던 담당의사가 환자를 보호실에 격리시키는 경우 직무상 주의의무가 쟁점이 되었음.
 - 환자의 자살가능성을 예견할 수 있었던 담당의사는 환자를 보호실에 격리시키는 경우 그 자살위험성에 대하여 간호사 및 간호조무사들에게 주지시켜 간호사 및 간호조무사들로 하여금 환자의 상태를 계속적으로 주의깊게 살피도록 하는 등의 조치를 취하여 환자의 자살을 미연에 방지할 업무상 주의의무가 있다고 판시함.

- 정신질환자를 적법한 의료시설이 아닌 시설에 수용한 행위의 위법 여부(대법원 2017. 9. 21 선고 2014도16236 판결)
 - 구 「정신보건법」 등에서 정한 적법한 의료보호시설이 아닌 시설에 정신질환자를 입원 또는 입소하게 하여 일정한 기간 동안 그 시설의 운영자나 종사자의 보호나 관리·통제 아래에 둠으로써 정신질환에 적합한 의료보호에 배치되는 경우, ‘정신질환자의 수용’에 해당한다고 보아 위법하다고 보았음.

- 한센병을 앓은 적이 있는 원고가 국립병원에 격리수용되어 정관절제수술 또는 임신 중절수술을 받은 경우 국가의 손해배상 책임 인정 여부(서울중앙지방법원 2015. 7. 16 선고 2013가합521666 판결)
 - 한센병을 앓은 적이 있는 甲 등이 국가가 운영 또는 지휘·감독하는 국립병원

100) 성중탁, “연구논단- 정신보건법 제24조 제1항 헌법불합치 결정의 의의와 관련법”. 법률신문 (2018. 7. 19.)

등에 격리수용되어 정관절제수술 또는 임신중절수술을 받았음을 이유로 국가를 상대로 손해배상을 구한 사안에서, 국가는 甲 등이 입은 정신적 고통으로 인한 손해를 배상할 의무가 있다고 보았음.

마. 국제인권기준

○ 장애인권리협약

제14조 신체의 자유 및 안전

1. 당사국은 다른 사람과 동등하게 장애인에 대해 다음의 사항을 보장한다.

가. 신체의 자유 및 안전에 관한 권리를 향유한다.

나. 장애인의 자유는 불법적 또는 임의적으로 박탈당하지 아니하고, 자유에 대한 일체의 제한은 법에 합치하여야 하며, 어떠한 경우에도 장애의 존재가 자유의 박탈을 정당화하지 아니한다.

2. 당사국은, 장애인이 어떠한 절차를 통하여 자유를 박탈당하는 경우, 모든 사람과 동등하게 국제인권법에 따라 보장받을 자격이 있고, 합리적인 편의제공을 비롯하여 이 협약의 목적과 원칙에 따라 대우받도록 보장한다.

○ 자유권규약

제9조

1. 모든 사람은 신체의 자유와 안전에 대한 권리를 가진다. 누구든지 자의적으로 체포되거나 또는 억류되지 아니한다. 어느 누구도 법률로 정한 이유 및 절차에 따르지 아니하고는 그 자유를 박탈당하지 아니한다.

제17조

1. 어느 누구도 그의 사생활, 가정, 주거 또는 통신에 대하여 자의적이거나 불법적인 간섭을 받거나 또는 그의 명예와 신용에 대한 불법적인 비난을 받지 아니한다.

2. 모든 사람은 그러한 간섭 또는 비난에 대하여 법의 보호를 받을 권리를 가진다.

○ 고문방지위원회의 대한민국 제3, 4, 5차 국가보고서에 대한 최종견해

31. 위원회는 다음의 사항에 우려를 표한다.

- (a) 정신적 및 심리사회적 장애를 가진 사람 중 다수가 본인 또는 타인에게 위협이 되지 않는 상태임에도 불구하고 비자의로 정신의료기관에 입원해 있다는 보고 내용
- (b) 비자의적 입원의 근거가 지나치게 광범위하다는 사실 및 헌법재판소가 「정신보건법」 제24조 제1항 및 제2항의 내용이 정신 질환 환자의 개인적 자유 침해를 최소화하기 위한 적절한 법적 근거가 될 수 없으므로 위헌이라고 결정한 사실
- (c) 정신의료기관의 비자의적 입원과 관련한 절차적 안전장치가 불충분하고 부적절함(제2조, 제10조-제14조 및 제16조).

32. 당사국은 다음의 조치를 취해야 한다.

- (a) 비자의적 정신의료기관 입원은 엄격하게 필수적이고 적절한 상황에서 최후의 수단으로써 적용되며 효과적인 감독 하에 이행될 것과 사법 기관의 독립적 모니터링을 보장할 것
- (b) 헌법을 완전히 준수하는 방향으로 「정신보건법」 개정 고려
- (c) 실질적인 항변권과 판사, 법원 또는 입원을 명령하는 위원회에서 의견을 개진할 권리를 포함해 비자의적으로 정신의료기관에 입원한 개인에 대한 실질적인 법적 보호 장치 보장
- (d) 법원이 환자를 받아들이는 정신과 시설과 연고가 없는 정신과 전문의의 의견을 항시 구하도록 하고 모든 비자발적 정신과 시설 입원은 보건 당국의 영향을 받지 않고 모니터링을 진행하도록 위임을 받은 외부 기관으로부터 모니터링 받도록 보장
- (e) 정신과 시설에 독립적인 고충 처리 메커니즘과 상담소를 설치하고 협약 위반에 관한 모든 고충 사항에 실질적이고 공정한 수사를 진행하며 책임이 있는 인물들을 재판에 회부하고 피해자에게 구제조치 제공

○ 「정신장애인 보호와 정신보건의료 향상을 위한 원칙(MI 원칙)」

원칙11 : 치료의 동의

11. 환자의 신체적 강박이나 비자발적 격리는 환자나 다른 사람들의 직접적이고 절박한 위해를 막기 위한 유일한 수단인 경우에 한해, 반드시 해당 정신보건시설에서 공식적으로 승인된 절차에 따라서 사용되어야 한다. 또한 이 같은 목적에 반드시 필요한 기간을 초과하여 연장되어서는 안 된다. 모든 신체적 강박이나 비자발적 격리는 그 이유와 성격, 범위를 환자의 의료 기록에 기록해야만 한다. 강박 및 격리된 환자는 인도적인 환경에 처해져야 하며, 자격을 갖춘 의료진이 정기적으로 면밀한 감독을 하고 보살펴야 한다. 관련된 개인 대리인이 있는 경우 환자의 신체적 강박이나 비자발적 격리를 반드시 즉시 통보해야 한다.

원칙 15 : 입원 원칙

1. 정신보건시설 내 치료가 필요한 사람이 있을 경우, 비자발적 입원을 피하기 위해 모든 노력을 기울여야 한다.
2. 정신보건시설의 출입은 다른 질병을 위한 여타 시설에 대한 출입과 같은 방식으로 관리되어야 한다.
3. 비자발적 입원이 아닌 환자의 경우, 아래 원칙 16에서 규정한 바와 같이 비자발적 환자로 구금되어야 할 기준에 속하지 않는 한 언제나라도 정신보건시설을 퇴원할 권리를 가지며, 그러한 권리를 고지해 주어야 한다.

원칙 16 : 비자발적 입원

1. 어떤 사람을 정신보건시설에 비자발적 환자로 입원시키거나 또는 자발적으로 정신보건시설에 입원한 사람을 비자발적 환자로 계속 입원시킬 수 있는 경우는 다음에 한한다. 법에 의해 해당 목적에 대한 허가를 받은 자격 있는 정신보건전문가가 위 원칙 4에 따라 해당 환자가 정신 장애를 가지고 있다고 진단하고 다음과 같다고 판단할 경우,
 - (a) 정신장애로 인하여 환자나 타인에게 직접적이고 절박한 위해 가능성이 매우 높다고 보거나
 - (b) 정신장애가 심각하고 판단력이 손상된 사람의 경우, 해당 환자를 입원 및 계속 입원시키지 못한다면 환자의 상태가 심각하게 악화될 것으로 예상되거나 또는 이 원칙에 따른 정신보건시설 입원만으로 가능한 적정 치료나 최소제한적인 대안 치료를 할 수 없게 될 것이라 판단할 경우.(b)항에 해당되는 경우에는 첫 번째 정신보건전문가와 관계가 없는 다른 정신보건전문가의 의견을 가능한 한 참조해야 한다. 이 때 두 번째 정신보건전문가가 동의하지 않는다면 비자발적 입원이나 계속 입원을 시켜서는 안 된다.
2. 비자발적 입원이나 계속 입원은 우선 심사기관의 입원 혹은 계속 입원 심사 서류 중에 관찰과 예비적 치료를 위해 국내법에 정한대로 단기간동안 실시되어야 한다. 입원의 근거를 즉시 환자에게 전해야 하며, 또한 입원 사실과 그 자세한 근거를 즉시심사 기관과 환자의 개인 대리인이 있는 경우 대리인, 그리고 환자가 반대하지 않는 경우 환자의 가족에게 알려야 한다.
3. 정신보건시설의 경우, 국내법에 의한 해당 권한기관이 지정한 시설만 비자발적 입원환자를 수용할 수 있다.

○ 유럽인권협약

제5조(신체의 자유와 안전에 대한 권리)

1. 모든 사람은 신체의 자유와 안전에 대한 권리를 가진다. 어느 누구도 다음의 경우에 있어서 법률로 정한 절차를 따르지 아니하고는 자유를 박탈당하지 아니한다.
 - a. ~ d. (생략)
 - e. 전염병의 전파를 방지하기 위하여, 또는 정신이상자, 알코올중독자, 마약중독자 및 부랑자의 합법적 구금.
 - f. (생략)

○ 검토

- 국제규범에서는 격리·강박과 관련하여 개인의 권리 및 인권보호의 관점에서 위험을 막기 위한 유일한 수단인 경우에 한해 승인된 절차에 따라 사용되도록 권하고 있음.
- 정신질환자의 격리 및 강박 조치에 대한 국제규범은 환자의 자·타해 위험성이 높은 경우 보다 덜 제한적인 중재들이 실패할 때 마지막 수단으로 격리와 강박을 최소한의 필요에 의해 시도되어야 함을 강조하고 있음.
- 정신질환자의 비자발적인 입원을 피하기 위해 모든 노력을 기울여야 하며, 비자발적 입원 외에는 적절한 치료를 받도록 하는 것이 불가능한 경우에 강제 입원을 할 수 있도록 해야 함.

바. 소결: 판단기준

○ 의료시설 비동의 입원 및 퇴원 제한

- 장애나 질환으로 인해 의사결정 및 표현능력, 관련 제도와 절차에 대한 이해, 상황 대처능력 등이 제한되는 입소인들에 대해 당사자의 의사결정능력 등을 고려하지 않고 자의입원으로 입원조치하고, 입원을 빌미로 행동교정을 도모하고 입원을 강하게 권유하는 행위, 퇴원요청이 있었음에도 즉시 퇴원절차를 진행하지 않고, 입·퇴원을 반복하면서 실질적으로 입원을 계속적으로 유지하는 등의 행위는 정신건강복지법 제41조부터 제45조, 장애인차별금지법 제7조, 제30조, 제37조를 위반하여, 헌법 제12조, 제10조가 기본권으로 각 규정하는 신체의 자유, 자기결정권을 침해한 행위에 해당할 소지가 있음.
- 정신질환자의 비자발적인 입원을 피하기 위해 최대한 노력을 기울여야 하며, 비자발적 입원 외에는 적절한 치료를 받도록 하는 것이 불가능한 경우에 강제입원을 할 수 있도록 하되, 그 경우에도 정신보건 전문가가 동의하지 않을 경우 비자발적 입원이나 계속입원을 시켜서는 안 됨.
- 정신의료기관, 노인의료복지기관 등에서 입소, 생활, 퇴소 등 모든 단계에 걸쳐서 입소자의 자기결정권이 제대로 보장될 수 있도록 해야 함.
- 정신병원에서 자의 입원시킨 환자들이 자신의 입원상태를 인지하는지, 퇴원 의사가 있는지를 확인 점검하고, 계속입원심사 회피나 부당한 처우가 발생하

지 않도록 적절한 조치를 취할 필요가 있음.

○ 부당한 정신병원 입원

- 헌법 제12조는 모든 국민은 신체의 자유를 가진다고 규정하고 있음. 정신의료기관의 장이 정신질환자의 의사에 기하지 않고 입원을 시킬 경우에는 정신건강의학과 전문의의 입원이 필요하다는 판단 외에 보호의무자로부터 입원동의서 및 보호의무자임을 확인할 수 있는 서류를 받는 등의 입원절차를 준수함으로써 해당 정신질환자의 신체의 자유가 부당하게 침해되지 않도록 하여야 함.
- 보호의무자의 입원동의서를 받지 않고 필요서류를 대필하는 등 입원절차를 위반하여 비자발적 입원절차를 진행한 경우 정신건강복지법 제43조 제1항을 위반하고 헌법 제12조가 보장하는 진정한 신체의 자유를 침해할 소지가 있음.
- 자신의 입원형식의 의미를 이해할 능력이 없는 환자로부터 형식적으로 동의를 받아 비자발적 입원 환자에게 적용되는 절차들을 회피할 경우 헌법에서 보장하고 있는 신체의 자유를 침해할 소지가 있음.
- 정신병원 자의·동의입원은 환자가 스스로 입원하겠다는 뜻을 표시하는 자발적 입원 유형에 해당하여 환자 스스로 입원의사를 밝히기에 앞서 자의·동의입원과 보호입원의 유형을 구분하고 입원 이후 퇴원은 어떤 절차로 진행되는지, 어떤 권리구제절차가 있는지, 계속입원 동의서에 자필로 서명날인을 하는 것은 어떤 뜻이 있는지 등에 대해 이를 이해할 수 있을 정도의 최소한의 의사능력이 전제되어야 함.

○ 부당한 정신병원 격리

- 신체구속은 헌법 제12조에 보장된 신체의 자유를 침해하는 행위인데, 헌법상 ‘신체의 자유’란 모든 기본권의 기초가 되는 것으로, 헌법 제37조에 근거해 법률에 따라 제한된다고 하더라도 그 본질적인 내용이 훼손되어서는 아니되며, 엄격한 요건 아래 필요 최소한의 범위에서만 제한될 수 있음.
- 2015년 국가인권위원회에서 실시한 “정신병원 격리·강박 실태조사”에 의하면 격리·강박 경험이 있는 입원환자의 38.3%가 ‘격리·강박이 본래의 목적보

다 과도하고 빈번하게 시행되고 있다'고 응답하였고, 과도한 격리·강박의 원인으로 '차별목적으로 시행하는 것'이 가장 높은 비율을 보였음(국가인권위원회, 2015).

- 격리 및 강박의 영역은 다양한 기본권이 관련되고 침해되기 쉬운 속성을 가지고 있으므로 개별 정신의료기관의 자율적 영역으로 맡겨두는 것은 적절하지 않음.¹⁰¹⁾
- 의료시설에서 법적근거 없이 부당한 격리가 빈번하게 시행되고 있는 상황임을 감안할 때 신체구속과 관련하여 법적 근거를 시급히 마련하고, 이를 근거로 신체구속 행위에 대한 구체적 방법, 절차 등을 마련함과 동시에 이 기준을 따르지 않을 경우 처벌하는 등 적극적인 제도 개선이 필요함.

○ 학교 등에서의 외출·외박 제한

- 대학의 자치 내지 자율성에 기하여 학생들의 기본권을 제한하는 경우에도 헌법 제37조 제2항의 규정에 따라 기본권의 본질적인 내용을 침해할 수 없고 필요한 최소한도에 그쳐야 함.
- 교육적 목적에 비해 외출·외박 금지로 학생들이 침해받는 자기행동결정권의 제한이 더욱 클 뿐 아니라 사생활의 자유 또한 제한이 되는 점을 종합하여 볼 때 침해의 최소성과 법익의 균형성에 반하여 그 제한의 정도가 지나쳐 헌법 제10조에서 보장하는 행복추구권에 바탕을 둔 일반적인 행동의 자유와 제17조 사생활의 자유를 침해할 소지가 있음.
- 교육기관에서는 학생들의 외출·외박을 지나치게 제한하지 않는 인권친화적 교육방법으로 학생을 지도하여야 함.

101) 전남대학교 병원, “정신의료기관 내 격리 및 강박 지침”, 보건복지부 연구용역 결과보고서, (2016. 12.), 24.

21. 서약서 개요

가. 쟁점

- 준법서약서 제출 의무에 의한 양심의 자유 제한
 - 준법서약서를 의무적으로 제출하도록 하는 것이 양심의 자유를 침해하는지가 쟁점이 됨.

- 이의제기금지 서약의 일반적 행동자유권 제한
 - 작성자의 정당한 권리를 스스로 포기하도록 하는 문구에 서약하는 것이 일반적 행동자유권을 침해하는지가 쟁점이 됨.

나. 국가인권위원회 결정례

- 청탁금지법령의 서약서 제출 의무 부과개선 권고 (법령개정권고)

사건번호	2016. 11. 28. 자 결정, “청탁금지법령의 서약서 제출 의무 부과에 대한 법령 개정 권고”
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 「청탁금지법」 제19조 제1항, 제21조 및 같은 법 시행령 제42조 제3항은 공공기관의 장에게 공직자 등 법 적용 대상자들로부터 매년 법령 준수의 서약서를 의무적으로 제출하도록 하고, 이를 위반시 징계처분을 해야 할 의무부과를 규정하고 있음. - 이는 공직자 등 법 적용 대상으로 하여금 자기 내심의 판단을 외부에 표현하도록 사실상 강제함으로써 양심의 자유와 일반적 행동자유권을 침해할 소지가 있으며, 이를 매년 시행하도록 한 시행령 규정의 경우 법률 우위의 원칙에도 위반하여 위법이라고 판단함.

- 대학 감사 중 총장의 부당한 각서 수령 사건 (인용)

사건번호	19진정0177900
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 피진정대학은 대학 종합감사 진행 중 감사대상자들에게 종합감사에 성실히 협조하고, 그렇지 않았을 경우 징계 및 민·형사상 일체의 책임을 지겠다는 취지의 각서 작성을 요구하고 이를 수령함. - 피진정인들의 각서 수령 방법과 각서의 내용을 살펴볼 때, 피해자들의 각서 서명이 자의에 의했다고 볼 수 없어, 헌법상 양심의 자유 및 일반적 행동자유권을 침해했다고 판단함.

○ 공공기관의 준법서약서 강요 사건 (인용)

사건번호	19진정001500
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 피진정재단은 소속 직원들에게 2014. 6. 경부터 부정부패 예방 등 9개 항목에 대해 서약하고 위반 시 처벌이나 불이익 조치를 감수할 것을 다짐하는 내용의 행동강령 준수 서약서 제출을 수회에 걸쳐 강요함. - 피진정재단이 진정인에 대해 행동강령 준수 서약서의 제출을 강제하고 그 불이행을 이유로 징계처분을 한 것은 진정인의 양심의 자유를 침해한 행위임.

○ 국외체험연수를 떠나는 공무원들에 대한 보안서약서 징수 사건 (기각)

사건번호	17진정0979700
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - OO사에서 국외체험연수를 떠나는 공무원들에게 보안서약서를 징수함. - 시가 향후 공무원의 출장 공무원들에게는 보안서약서 대신 보안업무 규정에 따라 보안 교육을 실시하도록 개선하겠다는 계획을 밝히고 있는 점을 고려해 별도의 구제조치가 필요하지 않아 기각함.

○ 외부용역업체직원에 대한 보안서약서 징수 사건 (기각)

사건번호	17진정0832900
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 외부용역업체직원으로 하여금 과업을 성실히 수행하고 비밀을 누설하지 않으며 누설시 책임을 질 것을 내용으로 하는 보안각서를 제출하도록 함. - 용역 대상 시설물은 보안시설물로서 시설물의 안전관리와 보안의 필요성 등 공익이 크다고 볼 수 있어, 위 진정은 인권침해에 해당하지 아니하는 경우로 판단하여 기각함.

○ 교원임용시험 이의제기 포기 서약 사건 (의견표명)(기각)

사건번호	2019. 12. 26. 자 결정, “교원임용시험 응시자의 화장실 이용 제한 개선을 위한 의견표명”
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 피진정인 교육감이 공고한 ‘중등교원 임용시험 공고문’에 있는 장애인 편의 지원 신청서에 편의지원 결과에 대해 아무런 이의를 제기하지 않겠다는 서약을 받는 내용이 포함됨. - 위 내용은 작성자의 정당한 권리를 스스로 포기하도록 하는 표현으로 정당한 권리를 스스로 포기하도록 하는 표현으로 위헌적 요소가 있으나, 피진정인이 이 사건 진정사건 조사과정에서 해당 문구를 삭제하겠다는 의사를 밝혔으며 실제로 그 이후 공고에 첨부된 장애인 편의 지원 신청서에 해당 문구가 삭제된 것이 확인되는바, 별도의 구제조치가 필요하지 않아 기각함.

○ 현장실습 참여 학생들에 대한 서약서 작성요구 사건 (인용)

사건번호	17진정0415400
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 피진정인인 15개 시·도 교육감은 현장실습을 대상 학생과 그 학부모에게 배상책임, 권리의 포기, 추상적인 의무 이행 등을 약속하는 내용의 서약서를 제출하도록 실질적으로 강제하고 있음. - 위 서약서 작성을 거부할 수 있다는 점을 안내하지 않음으로써 본인의 의사와 무관하게 문서에 기재된 내용을 따르겠다는 의사표현을 하도록 강제된다는 측면에서 교육청의 서약서 작성요구는 학생 및 학부모의 양심의 자유와 일반적 행동자유권을 침해한 행위에 해당한다고 판단함.

다. 법령

○ 헌법

- 제10조
- 제19조

○ 「부정청탁 및 금품등 수수의 금지에 관한 법률」

- 제1조(목적)
- 제19조(교육과 홍보 등) 제1항
- 제21조(징계)

○ 「부정청탁 및 금품등 수수의 금지에 관한 법률 시행령」

- 제42조(교육 등) 제3항
- 제43조(징계기준)

○ 「교육기본법」

- 제12조(학습자) 제1항

○ 「초·중등교육법」

- 제18조의4(학생의 인권보장)

○ 학생인권조례

- 「경기도 학생인권 조례」 제15조(양심·종교의 자유) 제2항, 「광주광역시 학생인권 조례」 제13조(사상과 양심, 종교의 자유) 제1항, 「서울특별시 학생인권 조례」 제16조(양심·종교의 자유) 제2항, 「전라북도 학생인권 조례」 제16조(양심·종교의 자유) 제2항, 「충청남도 학생인권 조례」 제7조(양심과 종교의 자유)

○ 검토

- 헌법 제19조의 양심의 자유는 외부로부터 어떠한 간섭이나 압력을 받지 않고 스스로의 판단에 따라 무엇이 옳고 그른가에 대한 내면적 확신에 도달하는 것뿐만 아니라, 양심을 언어로 표명하거나 하지 않을 자유 즉, 침묵의 자유까지 포괄함. 헌법 제10조는 본인의 의사에 따라 어떠한 행동을 하거나 하지 않을 자유, 즉 일반적 행동자유권을 기본권으로 보장하고 있음.
- 청탁금지법 제19조는 공공기관의 장의 경우 공직자등에게 부정청탁 금지 및 금품등의 수수 금지에 관한 내용을 정기적으로 교육하여야 하며, 이를 준수할 것을 약속하는 서약서를 받아야 한다고 함에 따라 그 시행령 제42조 제3항에서 신규채용시 서약서를 받아야 한다고 규정하고 있음.
- 「교육기본법」 제12조 제1항은 학생의 기본적 인권은 학교교육 과정에서 존중되고 보호된다고 규정하고 있으며, 「초·중등교육법」 제18조의4는 학교는 헌법과 국제인권조약에서 명시된 학생의 인권을 보장할 책무를 규정하고 있음.
- 경기도, 서울시, 전라북도 학생인권조례의 경우 “학교는 학생에게 양심에 반하는 내용의 반성, 서약 등 진술을 강요하여서는 아니 된다.”고 명확히 규정하고 있음.

라. 법원 판결례 및 헌법재판소 결정례

- 수형자의 가석방 결정시 준법서약서 제출을 요구하는 가석방심사등에관한규칙의 위헌 여부(헌법재판소 2002. 4. 25. 선고 99헌마425, 99헌마170·498(병합) 결정)
 - 국가보안법위반 및 집시법 위반 수형자의 가석방 결정시 준법서약서를 제출하도록 한 「가석방심사등에관한규칙」 제14조가 서약자의 양심의 자유를 침해하는 것인지 여부가 쟁점이 되었음.
 - 헌법재판소는 단순히 국법질서나 헌법체제를 준수하겠다는 취지의 서약을 할

것을 요구하는 준법서약은 국민이 부담하는 일반적 의무를 장래를 향하여 확
인하는 것에 불과하여 양심의 영역을 건드리는 것이 아니라고 판단함. 또한
「가석방심사등에관한규칙」 제14조에 의하여 준법서약서의 제출이 반드시 법
적으로 강제되어 있는 것이 아니며, 가석방은 행형기관의 교정정책 혹은 형사
정책적 판단에 따라 수형자에게 주는 은혜적 조치일 뿐이라 수형자의 법적
지위가 불안해지거나 법적 상태가 악화되는 것은 아니라고 명시함.

- 배상금을 지급 받으려는 신청인에게 이의제기금지조항이 기재된 동의서에 서약하게
하는 시행령의 위헌 여부(헌법재판소 2017. 6. 29. 선고 2015헌마654 결정)
 - 배상금을 지급 받으려는 신청인으로 하여금 이의제기금지조항이 기재된 배상
금 등 동의 및 청구서를 제출하도록 한 세월호피해지원법 시행령의 위헌 여
부가 쟁점이 되었음.
 - 헌법재판소는 세월호피해지원법 제16조에서 규정하는 동의의 효력 범위를
초과하여 법률의 근거 없이 대통령령으로 청구인들에게 세월호 참사와 관련
된 일체의 이의 제기 금지 의무를 부담시킴으로써 법률유보원칙을 위반하였
고 일반적 행동의 자유를 침해한다고 판단함.
- 근로자에게 근로관계에서 발생한 사고 등에 관하여 시말서를 제출하도록 명령한 행
위의 위법 여부(대법원 2014. 6. 26. 선고 2014두35799 판결)
 - 사용자가 사고나 비위행위 등을 저지른 근로자에게 근로관계에서 발생한 사
고 등에 관하여 시말서를 제출하도록 명령한 경우, 업무상 정당한 명령으로
볼 수 있는지가 쟁점이 되었음.
 - 대법원은 단순히 사건의 경위를 보고하는 데 그치지 않고, 사죄문 또는 반성
문을 의미하는 것이라면, 이는 헌법이 보장하는 내심의 윤리적 판단에 대한
강제로서 양심의 자유를 침해하는 것이므로 효력이 없다고 판단함.
- 공공기관의 준법서약서 강요행위의 위법 여부(서울고등법원 2018. 11. 29. 선고
2018누61361 판결)
 - 재단이 임직원에게 부패방지과 관련한 행동강령을 준수할 것을 다짐하는 행
동강령준수서약서를 제출하게 하는 것의 위법 여부가 쟁점이 되었음.

- 서울고등법원은 재단의 직원으로서 부패방지법과 재단의 행동강령을 준수할 의무가 있고 그 의무불이행에 대하여 관련 법령에 따라 직원을 제재할 수 있다고 하여, 직원에게 서약서를 작성하여 제출할 의무를 부과하고 제출 미이행을 징계 회부 사유로 삼아 강제하는 것은 개인의 판단을 외부로 표현하도록 강제한다는 점에서 양심의 자유를 침해하는 행위라고 판단함.

마. 국제인권기준

○ 자유권규약

제18조

1. 모든 사람은 사상, 양심 및 종교의 자유에 대한 권리를 가진다. 이러한 권리는 스스로 선택하는 종교나 신념을 가지거나 받아들일 자유와 단독으로 또는 다른 사람과 공동으로, 공적 또는 사적으로 예배, 의식, 행사 및 선교에 의하여 그의 종교나 신념을 표명하는 자유를 포함한다.
2. 어느 누구도 스스로 선택하는 종교나 신념을 가지거나 받아들일 자유를 침해하게 될 강제를 받지 아니한다.
3. 자신의 종교나 신념을 표명하는 자유는, 법률에 규정되고 공공의 안전, 질서, 공중보건, 도덕 또는 타인의 기본적 권리 및 자유를 보호하기 위하여 필요한 경우에만 제한받을 수 있다.
4. 이 규약의 당사국은 부모 또는 경우에 따라 법정 후견인이 그들의 신념에 따라 자녀의 종교적, 도덕적 교육을 확보할 자유를 존중할 것을 약속한다.

○ 자유권규약위원회의 일반논평 제22호: 제18조 (사상, 양심 및 종교의 자유)

1. 제18조 1항의 사상, 양심 및 종교의 자유(신앙을 가질 자유를 포함하여)에 대한 권리는 광범위하고도 심오한 것이다. 이는 개인 혹은 다른 사람과 공동으로 표명되든지 간에, 개인적인 신념과 종교, 신앙에 대한 헌신 등 모든 문제에 대한 사상의 자유를 포함하는 개념이다. 본 위원회는 사상과 양심의 자유는 종교 및 신앙의 자유와 동등하게 보호되어야 한다는 사실을 당사국들에게 주지하는 바이다. 이러한 자유들의 근본적인 특징은 동 규약 제4조 2항에 규정된 대로, 공공의 비상사태에서조차도 동 조항을 위반해서는 안 된다는 사실에 반영되어 있다.
2. (생략)
3. 제18조는 사상, 양심, 종교 또는 신앙의 자유를 종교나 신앙을 표명할 자유와 구별하고 있다. 동 조항은 사상과 양심의 자유 또는 각자의 선택에 의해 종교나 신앙을 가지거나 선택할 자유에 대해 어떠한 제한도 허용하지 않는다. 이러한 자유는 제19조 1항에서 누구나 간섭받지 않고 의견을 가질 권리를 가지는 것처럼 조건 없이 보호된다. 제18조 2항과 제17조에 따라, 사상 또는 종교나 신앙에 대한 지지를 표명하도록 강요받아서 안 된다.

○ 유럽인권협약

제9조(사상·양심·종교의 자유)

1. 모든 사람은 사상, 양심 및 종교의 자유에 대한 권리를 가진다. 이러한 권리는 자기의 종교 또는 신념을 변경하는 자유와 단독으로 또는 다른 사람과 공동으로, 공적 또는 사적으로 예배, 선교, 행사와 의식에 의하여 그의 종교 또는 신념을 표명하는 자유를 포함한다.
2. 자기의 종교 또는 신념을 표명하는 자유는 법률에 규정되고, 공공의 안전, 공공질서, 보건, 또는 도덕, 또는 다른 사람의 권리 및 자유의 보호를 위하여 민주사회에 있어서 필요한 경우에 만 제한받을 수 있다.

○ 검토

- 서약서 강요를 다룬 국제인권기준은 많지 않으나, 적극적인 사상·양심의 자유뿐만 아니라 사상 또는 양심에 대한 지지를 표명하도록 강요받지 않을 자유도 인정된다는 것이 명확한 국제인권기준임. 이에 대한 제한을 할 경우에는 다른 정신적 자유와 마찬가지로 엄격한 기준에 의해야 함.

바. 소결: 판단기준

○ 준법서약서 제출 의무에 의한 양심의 자유 제한

- 2016년 국가인권위원회는 청탁금지법과 그 시행령에서 공공기관의 장이 공직자 등에게 매년 서약서를 의무적으로 받도록 하는 것은 과잉금지원칙을 위배하여 양심의 자유를 침해할 소지가 있다고 판단하고 국민권익위원장에게 서약서 관련 규정의 삭제를 권고하였음. 시민에게 부과되는 준법의무를 이행하였는지 여부는 개인의 행위를 통해 확인될 수 있고 의무불이행에 대해서는 관련 법령에 따라 제재할 수 있음에도, 이를 확인하겠다는 목적으로 개인의 생각과 의지를 드러내도록 의무를 부과하는 서약서 제출 의무 부과 규정은 개인의 판단을 외부로 표현하도록 강제한다는 점에서 양심의 자유에 대한 제약에 해당한다고 판단함. 이에 2018년 청탁금지법 시행령 제42조 제3항은 서약서를 신규 채용시 받는 것으로 개정되었음.
- 서울고등법원은 직원에게 부패방지에 관한 서약서를 작성하여 제출할 의무를 부과하는 것은 양심의 자유에 대한 제약으로 볼 수 있을 뿐만 아니라 부패방

지법 상 서약서 제출에 관한 근거 규정이 없어 법률우위의 원칙에도 반하는 것으로 판단하였음.

- 법무부는 2019년 10월 보안관찰 처분 면제를 신청할 때 내는 서류 가운데 ‘법령을 준수할 것을 맹세하는 서약서’인 이른바 준법서약서를 삭제하는 내용을 담은 보안관찰법 시행령과 시행규칙 일부개정령을 공포·시행하였음.
- 이런 서약서의 제출이 없더라도 모든 공직자는 법령준수의무가 있고 그 위반 시 이에 따른 제재를 받으면 충분하므로, 서약서 제출제도는 폐지함이 타당할 것으로 보이고, 그 대신 정기적인 직무교육의 강화로 이 법에 대한 준수 의무를 환기시켜 나가는 정책이 필요함.¹⁰²⁾

○ 이의제기금지 서약의 일반적 행동자유권 제한

- 국가인권위원회는 본인이 아닌 다른 일방의 요구에 따라 작성하고 서명하는 형태의 각서 작성은 특별한 주의를 요하며, 각서의 내용 중 ‘징계 및 민·형사상 일체의 책임을 지겠습니다.’라는 내용은 진술권, 항변권 등의 방어권을 인정하지 않고 책임과 처벌을 수용할 것을 의미하고 있으므로 매우 부적절하다고 판단함.
- 헌법재판소는 법률의 근거 없이 대통령령으로 청구인들에게 일체의 이의 제기 금지 의무를 부담시킨 것은 법률유보원칙을 위반하였고 일반적 행동의 자유를 침해한다고 판시함.
- 이의제기금지 서약은 작성자의 정당한 권리를 스스로 포기하도록 하는 표현으로 일반적 행동의 자유를 침해해 위헌적임.

22. 휴대전화 사용 제한

가. 쟁점

○ 학교 내 휴대전화 사용 제한

- 학교가 학교규칙에 근거하여 학교 일과 중 휴대전화를 소지하거나 사용하는

102) 성중탁, 「부정청탁 및 금품 등 수수의 금지에 관한 법률」의 쟁점과 전망, 한국외국어대학교 법학연구소(2018), vol.42, no.2, 477.

것을 전면적으로 금지하는 경우, 학생 또한 통신의 자유 등 기본권을 향유하는 주체라는 점에서 이러한 학칙이 기본권을 침해하지는 않는지가 쟁점이 됨.

- 특히, 학교 내 휴대전화를 소지·사용을 제한하는 규정을 제정하거나 개정할 경우, 학생의 참여권이 보장되고 있는지가 문제됨.

○ 정신병원 내 휴대전화 사용 제한

- 「정신건강증진 및 정신질환자 복지서비스 지원에 관한 법률」은 원칙적으로 통신과 면회의 자유를 제한할 수 없고, 치료 목적으로 최소한의 범위 안에서 전문의의 지시에 따라 제한하고, 그 통신 제한의 사유 및 내용을 진료기록부에 기재하도록 규정하고 있음. 그러나 치료환경을 저해하거나 다른 환자의 사생활을 침해할 우려가 있다는 등의 이유로 입원환자에 대한 휴대전화 사용을 제한하고 있어, 이에 대한 제한이 타당한지가 문제됨.

나. 국가인권위원회 결정례

○ (중)학교 내 휴대전화를 일괄 수거하여 소지·사용을 제한한 사건 (인용)

사건번호	17진정0193700 병합
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 학교가 일과시간 동안 학생의 휴대전화를 일괄 수거하여 소지·사용을 제한하는 행위는 헌법상 통신의 자유를 침해한 행위에 해당함. - OO학교장에게 휴대전화 소지·사용을 금지하고 있는 「학교생활인권규정」을 개정할 것을, OO도교육감에게는 도내 모든 학교의 관련 규정을 점검하여 휴대전화 소지·사용을 전면 제한하는 규정을 개정하도록 지도할 것을 권고함.
검토	<ul style="list-style-type: none"> - OO도교육청이 실시한 '2016년 학생인권실태조사'에서 여전히 56.5%가 학교에서 휴대전화를 일괄 수거한다고 답한 것을 확인하고, 전반적인 개선조치가 필요하다고 판단하고, 교육감에게 개선 권고를 내린 사안임. - 교육담당기관으로 하여금, 휴대전화 소지를 전면적으로 금지하는 부정적 조치보다 공동체 내에서 토론을 통해 규율을 정하고 이를 실천하는 과정에서 본인의 욕구와 행동을 통제·관리할 수 있는 역량을 기를 수 있도록 교육하는 것의 바람직함을 지적하였음. 성장·발달과정 에 있는 아동의 특성과 교육기관의 책무를 고려한 판단이라는 데에 의미가 있음. - 국가인권위원회는 이후 학교 내 휴대전화 소지·사용을 제한하는 사건에서 본 결정을 기준으로 비슷한 취지의 판단을 반복하여 내리고 있음.

○ 학교 내 휴대전화 소지 자체를 금지한 사건 (인용)

사건번호	17진정0447800
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 등교시 휴대전화를 제출받아 보관했다가 하교시 돌려주는 방식으로 휴대전화 소지 자체를 금지하는 것은 헌법상 통신의 자유를 침해한 행위에 해당함. - 특히, OO교육감에게 관내 중·고등학교의 휴대전화 사용 관련 규정을 제·개정할 때, 「초·중등교육법 시행령」에 따라 학생, 학부모의 의견이 충분히 반영될 수 있도록 지도할 것을 권고함.
검토	<ul style="list-style-type: none"> - 휴대전화 사용을 제한하는 내용의 학칙을 개정할 때, 학생의 의견수렴 과정을 거칠 것을 명시하였다는 데에 의미가 있음. 이후 결정례에서 학생 등의 구성원 의견을 청취하여 학교 규칙을 개정하라는 취지의 결정을 지속적으로 내리고 있음.

○ 학교 내 휴대전화 소지 금지 규정을 위반할 경우 휴대전화를 압수한 사건 (인용)

사건번호	17진정0447800
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 피진정학교는 학교규칙에 따라 일과시간 동안 휴대전화 소지를 원칙적으로 금지하고, 휴대전화를 제출하지 않을 경우 휴대전화를 최대 4주까지 압수하였음. - 이러한 휴대전화 소지 금지는 헌법상 통신의 자유를 침해한 행위에 해당함. - OO교육감에게 관내 중·고등학교의 휴대전화 관련 규정을 점검하고 지도할 것을 권고하고, OO고등학교장에게는, 관련 학교규칙을 개정하고 임의로 휴대전화를 압수하여 보관하는 일이 재발하지 않도록 할 것을 권고함.
검토	<ul style="list-style-type: none"> - 휴대전화를 제출하지 않고 소지하는 경우 벌점을 부과하거나 압수하여 돌려주지 않는 행위에 대해 적절한 지도행위가 아니며, 침해의 최소성 원칙을 위배하였다고 판단하였음.

○ 정신병원에서 입원환자의 휴대전화 사용을 제한한 사건 (인용)

사건번호	18진정0664200·18진정0796000 병합
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - a병원과 b병원은 폐쇄병동에 입원한 환자에 대하여 일률적으로 휴대전화 소지 및 사용을 제한하였으며, 그 취지와 제한 사유 등을 진료기록부에 기재하지도 않았음. - 이러한 휴대전화 사용 제한은 「정신건강증진 및 정신질환자 복지서비스 지원에 관한 법률」 제74조, 제30조를 위반하여 헌법상 사생활의 자유, 통신의 자유 및 표현의 자유를 침해한 행위라고 판단함. 병원 관할 지방자치단체의 장에게 향후 관내 정신보건시설에서 유사 사례가 발생하지 않도록 관리·감독을 강화할 것을 권고함.
검토	<ul style="list-style-type: none"> - 국가인권위원회는 2015. 7. 13. 15진정0154500 결정 등을 통해 휴대전화 사용의 제한은 헌법상 기본권을 과도하게 제한하는 행위로 판단하고, 보건복지부장관에게 휴대전화 사용 제한에 관한 세부지침을 마련할 것으로 권고하였음. - 국가인권위원회는 이와 같은 결정이 실효적으로 이행될 수 있도록, 2016. 8. 29. 정신의료 기관에 대한 방문조사를 실시해, 병원장과 지방자치단체의 장, 보건복지부장관에게 휴대폰 사용 제한 관행을 개선하기 위한 권고를 내기도 함. 본 결정은 기존 결정의 후속 결정으로 판단됨. - 오늘날 휴대전화의 기능이 통화의 수단을 넘어 일상생활 전반에 밀접히 연관됨에 따라 휴대전화의 사용과 관련된 기본권의 개념도 함께 확대되었음을 확인한 의미가 있음(통신의 자유뿐만 아니라 사생활의 자유로운 형성을 방해하고 정보의 수집과 이용을 차단하는 것으로서 사생활의 자유, 알 권리, 표현의 자유, 행복추구권 등).

○ 요양원에서 입소자의 휴대전화 소지를 금지한 사건 (기각)

사건번호	17진정0714200
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 요양원에서 치매 입소자의 휴대전화 소지를 금지한 것이 과도한 인권침해라는 취지로 진정함. 피진정인이 이를 부인하고 있고, 계약당사자인 아들이 피해자의 휴대전화를 가지고 돌아갔던 점을 고려할 때, 진정의 내용이 사실이라고 인정할 만한 객관적인 증거가 없는 경우로 판단되어 기각됨.
검토	<ul style="list-style-type: none"> - 요양원 등 시설에서 인권 침해로 인한 진정인 경우, 피진정인은 대부분 부인할 가능성이 높고, 치매와 같이 노인성질환을 가진 피해자의 진술이 증거로 고려되기 어려워, 진정을 입증하기가 쉽지 않음. 이러한 경우에는 주변인 등 참고인의 진술을 더욱 면밀하게 살펴볼 필요가 있음.

다. 법령

- 헌법
 - 제10조
 - 제17조
 - 제18조

- 제21조
- 「교육기본법」
 - 제12조(학습자) 제1항
- 「초·중등교육법」
 - 제8조(학교규칙)
 - 제18조의4(학생의 인권보장)
- 「초·중등교육법 시행령」
 - 제9조(학교규칙의 기재사항 등) 제1항 제7호, 제4항
 - 2020. 2. 25. 시행령 개정(대통령령 제30439호)으로, 학교규칙의 기재사항에 “휴대전화 등 전자기기의 사용”이 삭제되었음(제9조 제1항 제7호).
- 「정신건강증진 및 정신질환자 복지서비스 지원에 관한 법률」
 - 제74조(통신과 면회의 자유 제한의 금지)
 - 제30조(기록보존) 제1항 제7호
- 학생인권조례
 - 「경기도 학생인권 조례」 제12조(사생활의 자유) 제4항
 - 「서울특별시 학생인권 조례」제13조(사생활의 자유) 제4항
 - 「광주광역시 학생인권 조례」제12조(사생활과 개인 정보를 보호 받을 권리) 제6항
 - 「전라북도 학생인권 조례」 제13조(사생활의 자유) 제4항
 - 「충청남도 학생인권 조례」제11조(정보접근권) 제3항
- 검토
 - 휴대전화의 사용 제한은 헌법상 사생활의 자유, 통신의 자유, 일반적 행동자유권, 알 권리, 표현의 자유, 행복추구권을 제한하는 행위에 해당하며, 이러한

권리를 제한하기 위해서는 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있음(헌법 제37조 제2항).

- 「교육기본법」 제12조 제1항은 학생의 기본적 인권은 학교교육 과정에서 존중되고 보호된다고 규정하고 있으며, 「초·중등교육법」 제18조의4는 학교는 헌법과 국제인권조약에서 명시된 학생의 인권을 보장할 책무를 규정하고 있음.
- 「초·중등교육법 시행령」에서 학교규칙에 기재해야 하는 사항에 “휴대전화 등 전자기기의 사용”이 명시하고 있어(제9조 제1항 제7호), 반드시 학교규칙에 휴대전화 사용제한이 기재되어야만 하는 것으로 오인되는 등 교육현장에서 소모적인 논쟁이 발생하였음. 이에 교육부는 입법취지를 명확히 하기 위해 “휴대전화 등 전자기기의 사용, 두발·복장 등 용모” 등 예시 규정을 삭제하고 “교육목적상 필요한 지도방법”으로 개정안을 마련하였고, 2020. 2. 25.부터 시행되고 있음.
- 학생인권조례의 내용 또한, 학교의 장은 학생의 휴대전화 소지 자체를 금지해서는 안 된다는 점을 원칙으로 명시하고 있음. 다만, 교육활동(수업방해의 방지 등)과 학생의 학습권을 보장하기 위해 학칙이 정하는 절차에 따라 휴대전화 소지 및 사용을 규제할 수 있다는 점을 제시함.
- 정신의료기관의 장은 입원한 환자에게 휴대전화 사용을 제한하기 위해서는 의료를 위하여 전문의의 지시에 따라 최소한의 범위에서 제한하되, 그 사유를 진료기록부에 기록하여야 함(「정신건강증진 및 정신질환자 복지서비스 지원에 관한 법률」제74조, 제30조).

라. 법원 판결례 및 헌법재판소 결정례

- 「서울특별시 학생인권 조례」의 위헌 여부(헌법재판소 2019. 11. 28. 선고 2017헌마1356 결정)
 - 학교운영자나 학교의 장, 교사, 학생 등이 차별적 언사나 행동, 혐오적 표현 등을 통해 다른 사람의 인권을 침해하지 못하도록 규정한 「서울특별시 학생인권 조례」가 학교의 장과 교사 등의 표현의 자유를 침해하는지 등이 쟁점이 되었음.
 - 조례가 법률상 근거에 기인한 것으로 법률의 위임범위를 벗어난 것이 아니며

서 법률유보원칙에 위배되지 않으며, 과잉금지원칙에 위배되지 않아 학교 구성원인 청구인들의 표현의 자유를 침해하지 아니한다고 판단하였음.

- 헌법재판소는 「교육기본법」, 「초·중등교육법」, 「아동의 권리에 관한 협약」을 제시하면서 학생의 인권이 학교교육의 과정에서 존중, 보호, 보장되어야 함을 확인하였음. 학교 내 휴대전화 사용 문제 또한, 학교가 학생의 인권을 보장하는 책무를 이행하는 과정이라는 점에서 의미가 있음.

마. 국제인권기준

○ 아동권리협약

제16조

1. 어떠한 아동도 사생활, 가족, 가정 또는 통신에 대하여 자의적이거나 위법적인 간섭을 받지 아니하며 또한 명예나 신상에 대한 위법적인 공격을 받지 아니한다.
2. 아동은 이러한 간섭 또는 비난으로부터 법의 보호를 받을 권리를 가진다.

제28조

1. 당사국은 아동의 교육에 대한 권리를 인정하며, 점진적으로 그리고 기회 균등의 기초 위에서 이 권리를 달성하기 위하여 특히 다음의 조치를 취하여야 한다. (생략)
2. 당사국은 학교 규율이 아동의 인간적 존엄성과 합치하고 이 협약에 부합하도록 운영되는 것을 보장하기 위한 모든 적절한 조치를 취하여야 한다.
- 3.(생략)

○ 대한민국 제5-6차 국가보고서에 대한 아동권리위원회의 최종견해

25. 위원회는 학교가 학업성적, 징계조치와 같은 학생의 개인정보를 공개하고, 학생의 사전동의 없이 소지품을 검사하며, 복장 제한을 시행하고 있다는 보고에 주목한다. 이에 위원회는 학교에서 아동의 스마트폰을 포함한 사생활 및 개인정보 보호를 협약 제16조에 따라 법과 실제에서 보장하고, 사전동의를 수집함에 있어 아동 친화적인 절차를 개발하고 적용할 것을 당사국에 권고한다.

○ 자유권규약

제17조

1. 어느 누구도 그의 사생활, 가정, 주거 또는 통신에 대하여 자의적이거나 불법적인 간섭을 받거나 또는 그의 명예와 신용에 대한 불법적인 비난을 받지 아니한다.
2. 모든 사람은 그러한 간섭 또는 비난에 대하여 법의 보호를 받을 권리를 가진다.

○ 자유권규약위원회 일반논평 제16호: 제17조 (사생활에 대한 권리)

1. 제17조는 모든 사람이 그의 사생활, 가정, 주거 또는 통신에 대하여 자의적이거나 불법적인 간섭을 받거나 또는 그의 명예와 신용에 대한 불법적인 비난을 받지 아니할 것을 규정한다. 본 위원회는 이 권리가 국가 당국에 의한 것이건 자연인 또는 법인에 의한 것이건, 모든 간섭 및 비난으로부터 보장되어야 한다고 본다. 동 조항은 당사국에 그러한 간섭 및 비난을 금지하고 이 권리를 보호하기 위한 법적 및 기타 조치를 채택할 의무를 부과한다.

(생략)

3. '불법적인(unlawful)'이라 함은 법률에서 명시한 경우를 제외하고는 절대 간섭할 수 없음을 의미한다. 국가에 의한 간섭은 법률에 의거한 경우에만 가능하며, 그러한 법률 자체는 반드시 동 규약의 규정, 의도 및 목적을 준수해야 한다.

(생략)

8. 동 규약을 준수하여 이루어지는 간섭에 대해서도, 관련 법률이 그러한 간섭이 허용될 수 있는 정확한 상황을 상세히 서술해야 한다. 그러한 허가된 간섭을 이용하는 것은 지정한 당국에 의해서만 그리고 각각의 경우에 따라 다르게 결정될 수 있다. 제17조는 통신의 보존 및 기밀성이 법적(de jure) 및 사실상(de facto)으로 보장될 것을 요구한다. 통신은 중간에 차단, 또는 공개되지 않고 수취인에게 전달되어야 한다. 전자적 또는 기타 방법을 이용한 감시, 전화, 전신 및 기타 통신의 차단, 도청 및 대화 녹음은 금지되어야 한다.

(생략)

○ 장애인권리협약

제22조 사생활의 존중

1. 장애인인 거주지 또는 거주형태와 무관하게 자신의 사생활, 가족, 가정, 통신 및 다른 형태의 의사소통에 관하여 임의적 또는 불법적인 간섭을 받거나 자신의 명예와 명성에 대하여 불법적인 침해가 받지 아니한다. 장애인은 그러한 간섭 또는 침해에 대하여 법의 보호를 받을 권리를 갖는다.
2. 당사국은 장애인의 개인정보 및 건강과 재활에 관한 사적 정보를 다른 사람과 동등하게 보호한다.

○ 검토

- 휴대전화 사용을 제한하는 것은 사생활의 자유, 통신의 자유 등 권리에 대한 제한임. 국제인권규범은 학생, 정신장애인, 시설거주인 등 모든 사람에게는 통신, 사생활에 대하여 자의적이거나 위법(불법)적인 간섭을 받지 아니할 권리가 있고, 이에 대한 제한이 있을 경우, 법의 보호를 받을 권리를 가진다고 제시하고 있음.
- 특히, 유엔 아동권리위원회는 2019. 10. 대한민국에 학생에 대한 스마트폰을 포함한 사생활 등의 보호를 협약 제16조에 따라 아동친화적인 절차를 적용해, 법과 실제에서 보장할 것을 권고했음.

바. 소결: 판단기준

○ 휴대전화 사용 제한과 기본권 제한

- 휴대전화 사용을 제한하는 것은 헌법상 사생활의 자유, 통신의 자유, 일반적 행동자유권, 알 권리, 표현의 자유, 행복추구권 등을 제한하는 행위에 해당함. 따라서 휴대전화 사용은 원칙적으로 허용하되, 이러한 권리를 제한하기 위해서는 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있음(헌법 제37조 제2항).

○ 학교 내 휴대전화 사용 제한

- 학교의 장은 헌법과 국제인권조약에 명시된 학생의 인권을 보장할 의무와 책임을 짐(「초·중등교육법」 제18조의4). 휴대전화의 소지·사용은 원칙적으로 허용되어야 함. 다만, 헌법상 과잉금지의 원칙(비례의 원칙)을 고려해, 일과시간 동안 전면적으로 사용을 제한하는 것이 아니라, 수업시간에 한하여 사용을 제한하거나 학생들의 책임과 자율성을 높일 수 있는 교육을 병행하는¹⁰³⁾ 등 기본권을 보다 덜 제한하면서도 충분히 목적을 달성할 수 있는 방식, 즉, 헌법이 보장하는 통신의 자유를 제한하는 정도를 최소화할 수 있는 방법이 있는지를 검토해야 함.
- 다른 학생들의 학습권을 보장하고 교사의 수업권을 보호한다는 명목으로 일

103) 2019. 5. 27.자 결정, 18진정0205500 학교의 과도한 휴대폰 사용 제한 등 참고.

를적으로 휴대전화를 수거하여 일과시간 동안 전면적으로 사용을 금지하는 것은 그 제한의 정도가 지나치고 과도하여, 헌법상 통신의 자유 등을 침해함. 따라서, 휴대전화 소지·사용을 일률적으로 금지하는 학교규칙은 학생의 기본권이 제한되지 않도록, 관련 내용을 개정할 것을 권고해야 함.

- 특히, 휴대전화 소지·사용과 관련된 내용을 학교규칙으로 정할 경우, 유사한 사건이 재발되지 않기 위해서는 학교규칙을 제·개정하는 과정에서 학교 구성원인 학생의 참여권이 실질적으로 보장되어야 함.
- 또한, '학교'라는 공간을 넘어 아동복지시설(아동양육시설 등), 청소년복지시설(청소년쉼터 등), 소년보호시설(아동보호치료시설) 등 아동의 자유가 박탈되는 모든 시설에서 휴대전화 사용이 제한될 경우, 같은 인권침해판단기준이 적용되어야 함. 특히, 이러한 자유를 박탈하는 시설에서는 휴대전화 사용 제한이 징계의 수단으로 활용되는 지도 적극적으로 모니터링할 필요가 있음.
- 나아가, 휴대전화 사용 제한 규정을 위반할 경우 벌점 내지 벌칙을 부과하거나 휴대전화를 압수하는 것은 적절한 지도행위가 아니며, 기본권 제한을 징계의 수단으로 사용하는 것으로서 부적절하며, 기본권 침해의 최소성 원칙에도 위배됨.

○ 정신병원 내 휴대전화 사용 제한

- 아무리 병원에 입원한 환자라 하더라도 휴대전화 사용은 원칙적으로 보장되어야 하며, 이를 제한하기 위해서는 의료적 목적으로 필요한 최소한의 범위 안에서 제한해야 함.
- 치료 저해의 위험이나 다른 환자에 대한 사생활 침해 우려가 있는 경우에는 전문의의 지시에 따라 필요한 범위에서 사용 시간과 장소를 제한하거나, 일정 기간 당해 환자의 휴대전화 소지 및 사용을 제한하도록 하는 내부 벌칙규정 등을 통해 충분히 규율이 가능함. 따라서 일률적으로 휴대전화의 소지나 사용을 제한하는 것은 기본권을 침해한 것으로 판단하여야 함.

23. 부당한 생활규정¹⁰⁴⁾

가. 쟁점

- 두발규정에 의한 개성의 자유로운 발현권 및 자기결정권 제한
 - 두발 제한이 학생과 학부모 그리고 교사들의 의견을 수렴하여 적법하게 시행한 「학생생활규정」에 의해 이루어져 형식적 정당성을 갖추었다 하더라도 실질적으로 정당한지가 쟁점이 됨.
- 생활관 점검에 의한 사생활의 자유 제한
 - 동의에 의해 생활관 점검이 이루어졌더라도 그 동의를 적법한 절차를 거친 것인지 및 지극히 사적인 공간으로 개인의 사생활 영역으로서의 특성을 가지고 있는 만큼 최소 침해성을 갖추었는지가 쟁점이 됨.
- 생활규정에 의한 학습권의 제한
 - 생활규정에 의한 훈육이 학생의 학습권을 어느 정도로 제한할 수 있는지가 쟁점이 됨.
- 대학 생활규정에 있어 대학의 자율성 보장
 - 생활규정을 정함에 있어서 헌법이 보장하는 대학의 자율성과 학생의 기본권 간 법익의 균형성 및 학생의 기본권 제한의 한계가 쟁점이 됨.
- 사관생도 생활규율과 기본권 제한
 - 사관학교의 특수성 상 사관생도의 엄격한 규율적용 및 교육훈련의 필요성이 있는 바 이 경우 사관생도의 자기결정권, 일반적 행동자유권, 사생활의 자유와 같은 기본권과의 법익의 균형성이 쟁점이 됨.

104) 다수인보호시설의 부당한 생활규정의 경우 다른 주제들(19. 강제노동, 20. 부당한 격리 및 외출제한, 22. 휴대폰·전화 사용 제한, 30. 개인물품 검수 및 압수)에 포섭이 되는 사례들이라 각 목차에서 검토함.

나. 국가인권위원회 결정례

- 학교생활에서의 학생인권 증진을 위해 학교규칙 운영 매뉴얼 마련 및 정기적인 모니터링을 권고한 사건 (정책개선권고)

사건번호	국가인권위원회 2017. 12. 21. 자 결정, 「학교생활에서의 학생인권 증진을 위한 정책 개선 권고」
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 학칙의 학생 기본권 제한 및 당사자인 학생들의 의견이 수렴되지 않는 등의 문제점이 지적되어, 국가인권위원회는 2015년 ‘학교생활에서 학생의 인권보장 실태조사’를 실시하여 종합적인 학생 인권실태를 파악하고 이에 따른 개선방안을 검토하여 정책 개선 권고를 하게 됨. - 구체적으로, 학생의 기본권 보장 선언 또는 원칙을 명시하고 개별기본권에 대한 제한과 단속은 학생의 안전이나 타인의 권리 보호 등을 위해 불가피하거나 교육의 목적상 필요 최소한의 범위 내에서 이루어지도록 하고 절차나 방법에서도 학생의 사전 의견수렴이나 동의 등의 절차를 거치도록 명시하여야 하며 학칙 제·개정 과정에서 학생의 참여권이 보장되어야 한다고 함.

- 고등학교의 과도한 두발 규제 사건 (인용)

사건번호	19진정0835700·19진정0842200·19진정0852200·19진정0852300 병합
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 피진정학교는 「학생생활규정」에 스포츠형 형태로 두발을 제한하고 교사의 생활지도를 4차 시에 걸쳐 불응할 경우 징계처분이 내려질 수 있음을 규정하고 있음. - 이러한 「학생생활규정」은 헌법 제10조에서 보장하는 학생들의 개성의 자유로운 발현권 및 자기결정권의 가능성을 배제한 과도한 규제라고 판단되었음.

- 생활관 수시점검에 의한 과도한 사생활 침해사건 (인용)

사건번호	17진정032200
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 피진정대학 생활관 운영책임자인 피진정인은 학생의 동의 없이 사적 공간에 해당하는 생활관의 각 호실을 학생이 부재중인 시간에 매일 임의 개방하는 수시점검을 실시함. - 피진정인은 수시점검에 관하여 신입생 오리엔테이션과 별도의 생활관 교육을 통해 충분히 안내하였고, 생활관 입사신청서에 “생활지도지침을 준수하고 …(생략)… 본인이 책임질 것을 서약합니다.”라고 적시되어 있어 이것이 학생들의 동의에 해당한다고 주장함. 하지만 이는 피진정학교 측의 일방적인 공지 혹은 통보로 양 당사자 간의 의견 조율을 통한 합의과정이라고 볼 수 없고, 생활관 입사신청서상의 기재 내용은 수시점검에 대한 구체적인 안내 및 이에 대한 명시적 동의를 의미한다고 인정할 수 없음. - 피진정인의 행위는 헌법 제16조의 주거의 자유 및 같은 법 제17조에서 보장하는 진정인들의 사생활의 비밀과 자유를 침해함.

사건번호	17진정0985900
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 피진정인은 학생생활관 점검시 주인이 없는 방문을 임의로 열고 들어와 생활점검을 하고, 사진을 찍은 후 벌점을 부여함. - 피진정인은 생활 점검에 대해 학생생활관 홈페이지, 각 동별 1층 게시판 및 엘리베이터 내 안내문 게시, 생활관 어플리케이션을 통해 공지하며, '부재시 비상키를 이용하여 출입문 개폐 후 점검'이라고 안내하였으나 부재가 예상되는 경우 사전 신고나 출입문 임의 개폐에 대한 동의 절차는 없었음. 피진정학교 생활 지도 점검에 대한 규정은 '○○대학교 학생 생활관 규정'과 '관생수칙'이 있는데, 이 규정에 따르면 생활 지도 점검을 할 수 있다는 규정 외 부재 시 점검 방법에 대한 규정은 없음. - 피진정인들의 행위는 헌법 제17조에서 보장하는 진정인들의 사생활의 비밀과 자유를 침해함.

○ 교내 흡연 단속 시 소변채취 사건 (인용)

사건번호	16진정0813000
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 피진정학교는 학칙 상 소지품검사규정을 근거로 학생들의 흡연단속을 위한 소변검사를 실시함. - 소변검사의 근거가 된 학칙규정은 흡연단속을 위한 소변검사를 할 수 있는 근거규정으로 볼 수 없고, 소변검사를 학생의 동의를 받고 하더라도 순수한 자발적 동의로 보기 어려워 흡연단속이나 금연지도 방법을 넘어 헌법 제10조에서 보장하는 인격권을 침해한 행위라고 판단되었음.

○ 복장규정을 위반한 학생에게 수업 중 청소를 시킨 사건 (인용)

사건번호	17진정0145000
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 피진정학교는 징계를 받는 학생과 훈계·훈육을 받아야 하는 학생의 과실 정도가 다름에도 「학교생활규정」에 동일한 방식의 교내 봉사활동을 부과하고 있으며, 복장규정을 위반한 학생에게 수업 중 청소를 시킴으로서 학교규칙 상 요건에 부합하지 않은 봉사활동을 부과함. - 「학교생활규정」을 자의적으로 적용하여 학생들에게 수업 중 청소를 하도록 한 행위는 헌법 제10조 상 일반적 행동 자유권 및 학습권을 침해한 행위라고 판단하였으며, 징계의 방법과 훈계·훈육 지도 방식이 중첩되지 않도록 관련 규정을 정비할 것을 권고하였음.

○ 대학의 학생에 대한 토익특별교육 수강 강요 사건 (인용)

사건번호	16진정01988500(병합)
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 피진정대학은 「학점이수지침」에 토익 기준점수 미달자에 대해 예외 없이 의무적으로 특별교육을 수강하도록 규정하고 있고, 규정이 없음에도 이를 미수강한 학생들에 과실점을 부과함. - 예외 없이 특별교육을 수강하도록 한 「학점이수지침」과 규정 없이 미수강자에 대해 과실점의 부과를 예고하는 행위는 헌법 제10조 상 일반적 행동자유권을 침해한 것으로 판단됨.

○ 대학의 졸업요건으로 공학인증제 이수에 관한 사건 (기각)

사건번호	18진정0216100
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 진정인은 피진정대학이 임의로 공학인증제도를 두어 소속 학생들 의사와 상관없이 강제로 공학인증제를 이수하도록 하고 이수하지 않으면 졸업을 시키지 않는 것은 인권침해라고 주장함. - 피진정대학은 학칙에 따라 공학인증제를 시행하고 있고, 졸업이수학점 전체(140학점)의 일부만 공학인증(110학점)을 통해 채우도록 하여 다른 전공 과목 이수에 제한을 두고 있지 않으며, 진정인의 다른 주장이 사실관계와 다른 것 등에 비추어 인권침해에 이르지 않는 것으로 판단하여 기각함.

○ 대학에서 새벽채플 불참을 이유로 기숙사 시설이용을 차별한 사건 (인용)

사건번호	19진정0076000
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 피진정대학의 생활관 규정은 생활관 입사자는 새벽채플에 참석해야 하고 5회 이상 불참 시 중간 퇴사를 하도록 정하고 있음. - 기독교 정신에 입각하여 설립된 대학의 생활관에서 새벽채플 행사를 진행하는 것 자체를 부당하다고 보기는 어려우나, 새벽채플 참석을 강제하고 불참시 비기독교인을 퇴사 조치하는 규정은 종교를 이유로 한 교육시설 이용 상 차별행위에 해당하여 이를 개정할 것을 권고함.

○ 공군사관학교의 학년에 따른 이성교제 금지 사건 (인용)

사건번호	12진정0456200
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 피진정학교인 공군사관학교는 '사관생도 생활규율'에 1학년 사관생도에 한해 생도 상호간 이성교제를 제한하고 이것이 드러날 경우 강도 높은 처벌을 규정하고 있음. - 이성교제 관련 생활규율은 위임입법의 한계를 벗어나며 생도들의 자기결정권 및 일반적 행동자유권을 침해하는 동시에 그 합리성이 인정되지 않는 차별행위로 판단함.

다. 법령

○ 헌법

- 제10조
- 제11조
- 제16조
- 제17조

- 제20조
- 제31조 제4항

- 「교육기본법」
 - 제12조(학습자) 제1항

- 「초·중등교육법」
 - 제8조(학교 규칙)
 - 제18조의4(학생의 인권보장)

- 「고등교육법」
 - 제15조(교직원의 임무)
 - 제21조(교육과정의 운영)

- 「초·중등교육법 시행령」
 - 제9조(학교규칙의 기재사항 등) 제1항 제7호

- 「사관학교설치법 시행령」
 - 제3조(학칙)
 - 제4조(학칙기재사항)

- 학생인권조례
 - 「경기도 학생인권 조례」 제3조(학생의 인권 보장원칙) 제2항, 제12조(사생활의 자유), 「광주광역시 학생인권 조례」 제9조(학생인권 보장의 원칙) 제3항, 제12조(사생활과 개인 정보를 보호 받을 권리), 「서울특별시 학생인권 조례」 제3조(학생인권의 보장 원칙) 제3항, 제13조(사생활의 자유), 「전라북도 학생인권 조례」 제3조(학생의 인권 보장 원칙), 제13조(사생활의 자유) 제4항, 「충청남도 학생인권 조례」 제3조(학생인권의 보장 원칙) 제3항, 제10조(사생활과 개인정보를 보호 받을 권리)

○ 검토

- 헌법 제10조의 행복추구권은 그의 구체적인 표현으로서 일반적인 행동자유권과 개성의 자유로운 발현권을 포함함. 이는 적극적으로 자유롭게 행동을 하는 것은 물론 소극적으로 행동을 하지 않을 자유를 보장하며, 학습자로서의 아동과 청소년은 되도록 국가의 방해를 받지 아니하고 자신의 인격, 특히 성향이나 능력을 자유롭게 발현 할 수 있는 권리를 보장하고 있음.
- 학교에서의 부당한 생활규정의 경우 포괄적으로는 헌법상 인간의 존엄성과 행복 추구권을 제한하며, 사안에 따라 거주와 사생활의 자유를 제한하는 경우가 발생하기도 함. 학생들의 위 기본권이 헌법이 보장하는 대학의 자치와 자율성과 충돌하는 경우 이익형량의 문제가 발생함.
- 「교육기본법」제12조 제1항과 「초·중등교육법」제18조의4는 학생을 포함한 학습자의 기본적 인권은 학교 교육 과정에서 존중되고 보호되며 학교의 설립자 경영자와 학교의 장은 헌법과 국제인권조약에서 명시된 학생의 인권을 보장하여야 한다고 규정하고 있음.
- 「초·중등교육법」 제8조는 학교의 장이 법령의 범위에서 학교 규칙을 제·개정할 수 있고, 학칙의 기재 사항은 대통령령으로 정한다고 명시함. 이에 따라 「초·중등교육법 시행령」에서 학교규칙에 기재해야 하는 사항 중 하나로 “학생 포상, 징계, 교육목적상 필요한 지도 방법 및 학교 내 교육·연구활동 보호에 관한 사항 등 학생의 학교생활에 관한 사항”(제7호)을 정하고 있음.
- 헌법 제31조 제4항은 교육의 자주성, 대학의 자율성 보장을 규정하고 있고, 「고등교육법」 제15조 제2항은 교원의 임무로서 학생을 교육·지도하여야 하고, 제21조 제1항은 학교는 학칙으로 정하는 바에 따라 교육과정을 운영하여야 한다고 규정하고 있는바, 대학은 위 규정들에 근거하여 내용과 방법 등을 포함하여 실시하는 교육의 전반적인 사항에 대해 학칙을 자율적으로 정하여 실시할 수 있음. 다만 학칙을 정함에 있어서도 헌법 제37조 제2항을 고려하여야 함.
- 경기도, 광주, 서울, 충청남도의 학생인권조례는 ‘학칙 등 학교 규정은 학생인권의 본질적인 내용을 제한할 수 없다’는 취지를 명시하고 있음.

라. 법원 판결례 및 헌법재판소 결정례

- 징계조치 조항에서 출석정지 기간의 상한을 두지 않은 학교폭력예방법 제17조 제1항의 위헌 여부(헌법재판소 2019. 4. 11. 선고 2017헌바140·141(병합))
 - 징계조치조항에서 출석정지기간의 상한을 정하지 않은 것이 최소 침해성 원칙에 위배되어 가해학생의 학습의 자유를 침해하는지 여부가 쟁점이 되었음.
 - 출석정지기간의 상한을 두지 않은 것은 구체적 사정에 따라 다양한 조치를 취할 수 있도록 한 것으로, 이 사건 징계조치 조항보다 가해학생의 학습의 자유를 덜 제한하면서 피해학생에게 심각한 피해와 지속적인 영향을 미칠 수 있는 학교폭력에 구체적·탄력적으로 대처하고, 피해학생을 우선적으로 보호하면서 가해학생도 선도·교육하려는 입법 목적을 이 사건 징계조치 조항과 동일한 수준으로 달성할 수 있는 입법의 대안이 있다고 보기 어려워 과잉금지원칙에 위배되지 않는다고 판단함.

- 사관생도에게 예외 없이 금주의무를 이행할 것을 요구하고 2회 위반 시 퇴학 조치하도록 한 「사관생도 행정예규」의 위헌 여부(대법원 2018. 8. 30. 선고 2016두60591)
 - 「사관생도 행정예규」 제12조는 사관생도의 모든 사적 생활에서 예외 없이 금주의무를 이행할 것을 요구하면서, 제61조에서 사관생도의 음주 경위 등을 묻지 않고 일률적으로 2회 위반 시 원칙으로 퇴학 조치하도록 정한 금주조항의 위헌여부와 이에 따른 퇴학조치의 유효성이 쟁점이 되었음.
 - 사관학교의 설치 목적과 교육 목표를 달성하기 위하여 사관생도에게 사적 활동을 하는 때에도 음주로 인하여 사회적 물의를 일으킴으로써 품위를 손상한 경우 등에는 이러한 행위들을 금지하거나 제한할 필요가 있으나, 사관생도의 모든 사적 생활에서까지 예외 없이 금주의무를 이행할 것을 요구하는 것은 사관생도의 일반적 행동자유권은 물론 사생활의 비밀과 자유를 침해하여 위금주조항은 무효임.

- 육군사관학교 생도가 품위유지의무를 위반하였다는 등의 이유로 한 퇴학처분의 위법여부(대법원 2014. 5. 16. 선고 2014두35225)
 - 육군사관학교 생도가 주말 외박 시 원룸에서 여자친구와 수차례 성관계를 한 것을 이유로 한 퇴학조치의 위법성이 쟁점이 되었음.
 - 「육군사관학교 생도생활예규」 제35조 제6항의 ‘동침 및 성관계 금지규정’은 도덕적 한계를 위반한 성관계, 남녀 간의 동침에 한해 제재대상이라고 해석하여야 하는데, 이 사건의 경우 결혼을 전제로 교제하는 사이인 점, 쌍방의 동의하에 영외에서 동침하고 성관계를 한 점 등을 고려할 때, 성 균기를 문란하게 하거나 사회의 건전한 풍속을 해친다고 보기 어려워 징계사유에 해당하지 않음에도 퇴학조치를 한 것은 재량권을 일탈·남용하여 위법하다고 판단함.

마. 국제인권기준

- 자유권규약

제17조

1. 어느 누구도 그의 사생활, 가정, 주거 또는 통신에 대하여 자의적이거나 불법적인 간섭을 받거나 또는 그의 명예와 신용에 대한 불법적인 비난을 받지 아니한다.
2. 모든 사람은 그러한 간섭 또는 비난에 대하여 법의 보호를 받을 권리를 가진다.

- 자유권규약위원회 일반논평 제16호: 제17조 (사생활의 권리)

4. ‘자의적인 간섭’이라 함은 또한 제17조에서 규정한 권리의 보호와 관련된다. 본 위원회는 자의적인 간섭이 또한 법률에서 규정하는 간섭으로 확대될 수 있다는 견해를 갖고 있다. ‘자의성’의 개념은 법률에 의한 간섭이라도 동 규약의 규정, 의도 및 목적에 따른 것이어야 하며 모든 경우에 그 특정한 상황에서 타당한 것이어야 한다는 내용을 보장하려는 의도로 도입된 것이다.

○ 아동권리협약

제12조

1. 당사국은 자신의 견해를 형성할 능력이 있는 아동에 대하여 본인에게 영향을 미치는 모든 문제에 있어서 자신의 견해를 자유스럽게 표시할 권리를 보장하며, 아동의 견해에 대하여는 아동의 연령과 성숙도에 따라 정당한 비중이 부여되어야 한다.
2. 이러한 목적을 위하여, 아동에게는 특히 아동에게 영향을 미치는 어떠한 사법적·행정적 절차에 있어서도 직접 또는 대표자나 적절한 기관을 통하여 진술할 기회가 국내법적 절차에 합치되는 방법으로 주어져야 한다.

제16조

1. 어떠한 아동도 사생활, 가족, 가정 또는 통신에 대하여 자의적 이거나 위법적인 간섭을 받지 아니하며 또한 명예나 신망에 대한 위법적인 공격을 받지 아니한다.
2. 아동은 이러한 간섭 또는 비난으로부터 법의 보호를 받을 권리를 가진다.

제27조

1. 당사국은 모든 아동이 신체적·지적·정신적·도덕적 및 사회적 발달에 적합한 생활수준을 누릴 권리를 가짐을 인정한다.
2. 부모 또는 기타 아동에 대하여 책임이 있는 자는 능력과 재산의 범위 안에서 아동 발달에 필요한 생활여건을 확보할 일차적 책임을 진다.
3. 당사국은 국내 여건과 재정적 범위 안에서 부모 또는 기타 아동에 대하여 책임 있는 자가 이 권리를 실현하는 것을 지원하기 위한 적절한 조치를 취하여야 하며, 필요한 경우에는 특히 영양, 의복 및 주거에 대하여 물질적 보조 및 지원계획을 제공하여야 한다.
4. 당사국은 국내외에 거주하는 부모 또는 기타 아동에 대하여 재정적으로 책임 있는 자로부터 아동양육비의 회부를 확보하기 위한 모든 적절한 조치를 취하여야 한다. 특히 아동에 대하여 재정적으로 책임 있는 자가 아동이 거주하는 국가와 다른 국가에 거주하는 경우, 당사국은 국제협약의 가입이나 그러한 협약의 체결은 물론 다른 적절한 조치의 강구를 촉진하여야 한다.

제28조

(생략)

2. 당사국은 학교 규율이 아동의 인간적 존엄성과 합치하고 이 협약에 부합하도록 운영되는 것을 보장하기 위한 모든 적절한 조치를 취하여야 한다.

3. (생략)

○ 아동권리위원회 일반논평 제12호: 아동의 의견 청취

105. 교육에 있어서 아동의 피청취권 존중은 교육권의 실현을 위해 필수적이다. 위원회는 많은 학교와 교실의 현실을 특징짓는 지속적인 권위주의, 차별, 무례, 폭력에 대해 우려하고 있다. 그러한 환경은 아동의 견해 표현 및 그 견해에 대한 정당한 비중 부여에 도움이 되지 않는다.

106. 위원회는 아래에서 언급하는 문제들과 관련하여, 아동이 자신의 견해를 표현하고 또한 그 견해가 정당한 비중을 부여받는 기회가 마련되도록 당사국이 조치를 취할 것을 권고한다.

107.~109. (생략)

110. 아동이 의사결정 과정에 꾸준히 참여하려면 특히, 아동이 학교방침과 행동규칙의 개발 및 시행에 관해 자유롭게 견해를 표시할 수 있는 학급회의, 학생회의, 그리고 학교 이사회와 위원회의 학생대표를 통해 참여해야 한다. 이러한 참여권의 이행은 당국과 학교 및 주임 교사의 호의에 의존하기보다는 법률에 규정해야 한다.

○ 유럽인권협약

제8조(사생활 및 가족생활을 존중받을 권리)

1. 모든 사람은 그의 사생활, 가정생활, 주거 및 통신을 존중받을 권리를 가진다.

2. 법률에 합치되고, 국가안보, 공공의 안전 또는 국가의 경제적 복리, 질서유지와 범죄의 방지, 보건 및 도덕의 보호, 또는 다른 사람의 권리 및 자유를 보호하기 위하여 민주사회에서 필요한 경우 이외에는, 이 권리의 행사에 대하여는 어떠한 공공당국의 개입도 있어서는 아니된다.

○ 검토

- 자유권규약 제17조, 아동권리협약 제16조는 사생활의 권리를 보장하고 있음.
- 아동권리협약은 아동을 '18세 미만'으로 규정하고, 견해를 자유롭게 표현할 권리, 평화적 집회의 자유, 결사의 자유 등 다양한 권리를 인정하고, 특히 제12조 제1항은 자신의 견해를 형성할 능력이 있는 아동에 대하여 본인에게 영향을 미치는 모든 문제에 있어서 자신의 견해를 자유롭게 표시할 권리를 보장한다고 명시하고 있음. 학칙을 정함에 있어서도 아동의 의견 수렴 및 참여권이 보장되어야 함.
- 아동권리협약 제28조 제2항은 '당사국은 학교 규율이 아동의 인간적 존엄성과 합치하고 이 협약에 부합하여 운영되도록 적절한 조치를 취하여야 한다'고 명시하고 있으며, 유엔 아동권리위원회는 '교육의 목표'에 관한 일반논평 제1

호에서 아동이 교문을 통과했다고 하여 그 인권을 잃는 것은 아니라면서 학생인권 보장의 중요성을 강조하고 있음.

- 이러한 기준은 유럽인권협약 제8조에도 명시되어 있어 참고할 수 있음.

바. 소결: 판단기준

○ 두발규정에 의한 개성의 자유로운 발현권 및 자기결정권 제한

- 국가인권위원회는 2002년 ‘학생교육부 학교생활규정(안)에 대한 국가인권위원회 의견’, 2005년 ‘학생두발 제한 제도개선 권고’, 2017년 ‘학교생활에서의 학생인권증진을 위한 정책개선 권고’에서 두발 등 학생의 용모에 관한 권리는 헌법 제10조에서 파생한 ‘개성을 자유롭게 발현할 권리’이자 타인에게 위해를 미치지 않는 범위 내에서 간섭받음이 없이 자신의 라이프 스타일을 스스로 결정할 수 있는 ‘자기결정권’이라는 기본권임을 표명하였고, 그 제한과 단속은 학생의 안전이나 타인의 권리 보호 등을 위해 불가피하거나 교육의 목적상 필요 최소한의 범위 내에서 이루어지도록 할 것이라고 결정한 바 있음.
- 서울시교육청은 2018. 9. 27. ‘서울학생 두발 자유화’를 선언하였고, 이 선언은 학생 두발의 길이, 염색, 파마 등 두발과 관련된 일체의 사항에 대해 제한을 두지 않고 자유화할 것을 지향하는 것으로 두발 길이는 완전 학생 자율로 맡기고 두발 상태(염색, 파마 등) 역시 학생 자율로 맡기기를 지향하도록 권유하되, 학교구성원의 다양한 의견 차이가 있는 점을 고려하여, 관할 중·고등학교가 2019년 상반기 내에 학교 구성원 모두가 참여하는 공론화 과정을 거치고 이 과정에서 학생 의견이 50% 이상 반영될 수 있도록 하여 학교규칙을 제·개정도록 요청하였음.
- 「학생생활규정」이 학교공동체의 주체인 학생과 학부모 그리고 교사들의 의견을 수렴하여 적법하게 시행하였다 하더라도 이는 절차적인 정당성을 확보한 것뿐이며, 그 제한과 단속은 학생의 안전이나 타인의 권리 보호 등을 위해 불가피하거나 교육의 목적상 필요 최소한의 범위 내에서 이루어지도록 해야 하고, 특히 두발규정의 경우 학생의 기본권인 ‘자기결정권’에 해당하는 만큼 그 제한과 단속에 있어 신중할 필요가 있음.

○ 생활관 점검에 의한 사생활의 자유 제한

- 공정거래위원회는 2016. 8. 31. 전국의 국공립 및 사립대학 17개 생활관의 이용약관을 점검하면서 대학 생활관의 비어있는 개인 호실을 불시에 점검할 수 있도록 한 조항은 개인의 사생활의 자유를 지나치게 제한할 수 있어서 부당하며, 점검은 학생이 재실한 경우에 실시하는 것이 원칙이나, 불가피하게 비어 있는 호실을 점검하게 되는 경우에는 그 사유를 구체적으로 약관에 기재하고 점검사실을 사후에 통지하도록 시정을 요구함.
- 대학의 생활관은 재학 중인 학생들이 대학의 교육과정 이수를 목적으로 거주할 수 있도록 마련된 공용건물이라고 하더라도 일상생활을 영위하기 위한 사적 거주 공간의 특성을 갖고 있음. 특히, 공용건물의 각 공용공간과 달리 각 학생의 개별 호실은 사용자가 지정되어 있는 지극히 사적인 공간으로 개인의 사생활 영역으로서의 특성을 더욱 강하게 갖고 있음.
- 개인의 사생활 공간인 생활관 각 호실을 정기적으로 점검하는 행위는 생활관 질서 및 안전을 유지하기 위해 그 필요성이 인정된다고 하더라도 이를 실현하기 위한 수단이 적절해야 하고, 피해가 최소화되도록 노력해야 함. 응급조치가 요구되거나 화재 등 비상 상황인 경우를 제외하고는 사전에 공지하였다고 하더라도 관생이 재실한 경우에 실시하는 것이 바람직하고, 부재 중 입실에 대해 관생들에게 사전 동의를 받은 경우나 사전 고지 후 2회 이상 방문을 하였음에도 부재중인 경우 등 극히 예외적인 경우에 한하여 비상키를 이용하여 점검을 할 수 있도록 제한하는 것이 필요하다고 판단됨.

○ 생활규정에 의한 학습권의 제한

- 인권위의 아동권리위원회는 징계와 비교하여 과실의 정도가 약한 행위에 대한 훈계·훈육은 학생들의 학습권을 제한하지 않는 범위에서 이뤄져야 한다고 판단함.

○ 대학 생활규정에 있어 대학의 자율성 보장

- 헌법 제31조 제4항, 「고등교육법」 제21조 제1항에 의해 대학은 내용과 방법 등을 포함하여 교육의 전반적인 사항에 대해 학칙을 자율적으로 정하여 실시

할 수 있다고 하더라도, 헌법과 국제인권조약이 명시한 학생의 인권은 어느 경우에도 존중 되어야 하고, 헌법 제37조 제2항은 국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있으며 제한하는 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수 없다고 규정하고 있는바, 학칙을 정함에 있어서도 이와 같은 점을 고려하여야 함.

○ 사관생도 생활규율과 기본권 제한

- 인권위는 육군사관학교의 3급 제도에 대하여 생도들의 일반적 행동자유권 등을 과도하게 제한하여 인권을 침해한다고 판단하였음(07진인0000190).
- 헌법재판소와 법원은 이성교제의 자유는 개인의 사적인 자유영역에 속하므로 국가권력이 이를 제한할 때는 보다 엄격한 법적인 근거가 필요하다고 판시함.
- 사관학교의 특수성 상 사관생도의 엄격한 규율적용 및 교육훈련의 필요성은 인정되나, 생도들의 기본권 제한, 특히 개인의 사적인 자유영역에 있어서는 보다 엄격한 법적 근거가 필요하고, 과잉금지 원칙과 본질적 내용 침해금지 원칙이 준수되어야 함.

24. 체벌 (아동학대)

가. 쟁점

○ 교육기관에서 발생하는 체벌 (아동학대)

- 「초·중등교육법」 및 같은 법 시행령에 따르면 교육상 필요한 경우에는 법령과 학교규칙으로 정하는 바에 따라 학생을 징계하거나 지도할 수 있음. 그 밖의 방법으로 지도할 때에는 학교규칙으로 정하는 바에 따라 훈육·훈계 등의 방법으로 하되, 도구, 신체 등을 이용하여 학생의 신체에 고통을 가하는 방법을 사용해서는 안 된다고 규정하고 있음(법 제18조 제1항, 시행령 제31조 제8항). 이때, 학교에서의 지도방법으로 예외적으로 체벌이 허용되는 지가 쟁점이 됨.
- 특히, 체육계 학교에서 기술훈련 과정에서 발생하는 머리박기 기합, 앞드려뺨쳐 등의 체벌(징계)이 인권을 침해하는 지가 쟁점이 됨.

○ 아동복지시설에서 발생하는 체벌 (아동학대)

- 「아동복지법」에 따르면, “아동의 보호자는 아동에게 신체적 고통이나 폭언 등의 정신적 고통을 가하여서는 아니된다.”라고 보호자의 책무를 규정하고 있음 (제5조 제2항). 「아동복지법」상 보호자인 아동복지시설 종사자가 아동을 지도하는 방법으로 가하는 체벌이 아동의 인권을 침해하는 지가 쟁점이 됨.

○ 가정에서 발생하는 체벌 (아동학대)

- 친권자가 자녀를 보호 또는 교양하기 위해 필요한 징계를 할 수 있다는 「민법」상 징계권 규정이 존재함. 이러한 징계권 규정은 체벌 금지를 명문화하고 학대행위를 금지하고 있는 「아동복지법」 및 「아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법」과 해석상 충돌하는 문제가 발생함. 징계 내지 훈육의 의도와 목적을 고려해, 친권자의 체벌이 가능한지, 그리고 체벌이 정당화될 수 있는 지가 쟁점이 됨.

나. 국가인권위원회 결정례

○ 아동학대 예방 및 피해아동 인권보호 정책개선 권고

사건번호	국가인권위원회 2016. 5. 19.자 결정, 「아동학대 예방 및 피해아동 인권보호 정책개선 권고」
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 교육부장관에게, 취학의무 유예·면제의 기준과 아동 발달단계별 교육내용 기준을 정비하고, 대안교육에 대한 관리체계를 마련하며, 취학의무 유예·면제 심의절차에서 아동의 의견을 청취하고 아동심리·발달 전문가가 관여될 수 있도록 「초·중등교육법 시행령」 제29조를 개정할 것을 권고함. - 법무부장관에게, 피해아동에 대한 국선변호사 선임의 의무화하도록 법을 개정하고, 피해아동보호명령 조치에 상담·치료위탁을 포함하고, 치료과정에 보호자를 참여시킬 수 있는 방안을 마련하며, 피해아동보호명령사건에서 국선보조인 선임의 의무화하도록 법을 개정할 것을 권고함. - 보건복지부장관에게, 신고의무기관 내 신고체계를 일원화하고 신고의 책임소재를 명확히 하도록 관련 지침을 마련하고, 이주아동학대의 경우 체류자격과 무관하게 적절한 보호를 받을 수 있는 방안을 마련하며, 학대피해아동전용쉼터 확충과 전문가정위탁제도 도입 및 재정지원을 확보하고, 학대피해아동 보호체계의 공공성 강화 등 피해아동에게 최적의 보호를 제공하기 위한 종합적인 방안을 마련할 것을 권고함.

사건번호	국가인권위원회 2016. 5. 19.자 결정, 「아동학대 예방 및 피해아동 인권보호 정책개선 권고」
검토	<ul style="list-style-type: none"> - 2014년 「아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제정에도 불구하고 아동학대로 인한 사망사건 등이 연이어 발생하면서 현행정책의 미비점을 진단하고 대응하고자 권고에 이르게 됨. 아동학대 발견과 관련된 정책, 형사사법절차에서 피해아동을 보호하는 방안, 피해아동 돌봄서비스 체계의 측면에서 검토함. - 해당 권고에 따라, 2017. 12. 19. 피해아동보호명령 조치에 상담·치료위탁을 포함하고, 보호자를 참여시킬 수 있는 방안을 마련하도록 법이 개정됨(제47조).

○ 학대피해 이주아동 보호를 위한 제도개선 권고

사건번호	국가인권위원회 2017. 12. 28.자 결정, 「학대피해 이주아동 보호를 위한 제도개선 권고」
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 법무부장관에게, 학대피해 이주아동이 아동학대범죄피해자로서 권리구제 절차가 진행 중이거나 피해 회복 등을 위해 필요한 경우 및 아동복지심의위원회에서 결정한 보호조치를 위해 필요한 경우에는 해당 아동에게 체류자격을 부여하거나 체류기간을 연장하는 내용으로 「출입국관리법」에 특칙조항을 신설할 것을 권고함. - 보건복지부장관에게, 학대피해 이주아동에 대한 보호조치를 의무화하도록 관련 지침을 개정하고, 아동복지시설장이 정당한 사유 없이 아동복지시설 입소를 거부할 수 없도록 하고, 이를 위반한 경우 제재조치를 할 수 있는 법률적 근거를 마련하며, 학대피해 이주아동이 시설에 입소된 경우 관련 비용을 해당시설에 지원하는 방안을 마련할 것을 권고함.
검토	<ul style="list-style-type: none"> - 「아동복지법」이 보호하는 아동에는 이주배경아동을 배제하고 있지 않으나, 국내에 체류하고 있는 이주아동이 학대를 당하는 경우 적절한 보호와 지원을 받지 못하는 사례가 발생하여, 제도개선 권고에 이룸. - 해당 권고에 따라, 2019. 4. 23. 아동학대범죄를 이유로 권리구제 절차가 진행 중인 경우, 그 절차가 종료할 때까지 체류기간을 연장할 수 있는 아동학대피해자에 대한 특칙조항이 신설됨(제25조의4).

○ 중학교 교장의 학생 체벌 사건 (인용)

사건번호	13진정0325500
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 교장이 학생을 교육하는 과정에서 학생들의 머리카락을 잡고 복도로 끌고 나가서 무릎으로 배를 가격하고 뺨을 수차례 때리고 팔꿈치로 등을 때리며 “남자새끼가 한심하다”, “너 불알 있냐?”라고 하는 등 인권을 침해한 사건임. - 성장단계에 있는 아동들의 올바른 인격형성에 중요한 역할과 책임을 맡고 있는 학교장으로서의 책무를 벗어난 행위이고, 비록 피해학생들이 학교 규칙 등을 위반하였다고 하더라도 피진정인이 물리적 제압이라는 수단을 활용한 행위는 학교 현장에서 용인될 수 있는 지도 방식의 재량 범위를 이탈한 인권침해 행위에 해당함.

○ 고등학교 ‘떡메’ 전통 사건 (인용)

사건번호	10진정674100
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 고등학교 교사들이 학생들의 성적향상을 위한 교육 목적으로 숙제를 하지 않은 경우 2대, 수업시간에 졸기 3대 등으로 일명 ‘떡메’를 사용하여 체벌한 ‘과도한 체벌 및 2차 가해’ 진정 사건임. - 교사들은 순수한 교육적 목적이었다고 했지만, 국가인권위원회는 헌법, 유엔 아동권리협약 및 유엔 아동권리위원회의 최종견해, 국가인권위원회의 이전 결정(학교생활규정(안)에 대한 국가인권위원회의 의견, 2002. 9.)을 참고하여 인권을 침해한 행위라고 판단함.

○ 두발지도 과정에서의 체벌 사건 (인용)

사건번호	06진인1951
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 수차례에 걸쳐 두발지도를 하였음에도 불구하고 이에 따르지 아니하고 이발을 하지 아니한 상태에서 등교하였다는 이유로 수업시간에 앞으로 나오게 하여 출석부로 머리를 때리고 수업시간 동안 무릎을 꿇고 앉아 있도록 한 다음, 교무실 복도로 데리고 가 손으로 얼굴을 4~5회 때려 인권을 침해하였다는 ‘과도한 체벌에 의한 인권침해’ 진정 사건임. - 「초·중등교육법」 및 같은 법 시행령, 해당 학교의 생활지도규정을 크게 벗어난 행위로 법령을 위반한 행위에 해당함. 이러한 체벌행위는 교육의 목적을 벗어난 행위로서 피해자의 인격권 및 신체의 자유를 침해한 것으로 판단함.

○ 여자고등학교 교사의 체벌 및 폭언 사건 (인용)

사건번호	14진정0619700
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 담임교사가 학생들이 숙제를 하지 않으면 벌칙으로 플라스틱 자로 1회~3회씩 손바닥을 대리고, 2014. 6. 손바닥 체벌 대신 앉았다 일어서기 150회를 시켜 피해자가 신체적 고통을 겪었다는 ‘교사의 체벌 및 폭언’ 진정된 사건임. - 플라스틱 자로 피해자를 체벌하고 정확한 횟수는 알 수 없지만 피해자에게 상당한 신체적 고통을 가하는 ‘앉았다 일어서기’를 시킨 것은 헌법 제12조에 보장된 피해자의 신체의 자유를 침해한 것으로 판단함.

○ 교사의 학생에 대한 (신체적) 체벌 사건 (인용)

사건번호	17진정0004000·17진정0012900·17진정0030000·17진정0030100·17진정0049300 병합
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 교사가 학생에게 수업시간에 제 때 입실하지 않았다는 이유로 회초리로 종아리를 때리고, 앉았다 일어나기 등 신체적인 고통을 가하는 체벌을 가한 사건에서, 학생의 신체의 자유와 인격권을 침해한다고 판단함.

사건번호	17진정0004000·17진정0012900·17진정0030000·17진정0030100· 17진정0049300 병합
	- 교장에게 학생에 대한 체벌이 근절되도록 전체 교원 및 학생들에 대해 인권교육을 실시하고, 피진정인 교사에 대해 주의 조치할 것을 권고함.
검토	- 아동에게 가하는 체벌의 의미와 효과를 명시하였다는 데에 의의가 있음. 즉, 체벌은 그 강도와 무관하게 당사자로 하여금 상당한 모멸감과 굴욕감을 주는 행위이고, 특히 성인에 비해 감수성이 예민하고 정서적·신체적 성장단계에 있는 아동에게 가해지는 체벌은 아동의 발달에 부정적인 영향을 초래하므로, 그 교육적 효과와 의미도 미미하다는 것임.

○ 초등학교 담임교사의 폭언 사건 (기각)

사건번호	18진정0761800, 18진정0762300
결정요지	- 뺨을 때리는 체벌, 머리 염색 제한, 수업시간이나 교실청소 중 폭언, 지각생에 대한 학습권 침해 등을 이유로 학생들이 교사를 상대로 진정한 사건임. - 피진정인이 부인하고 있고, 진정하는 사실을 뒷받침할 만한 객관적인 증거가 없다는 이유로 기각함.
검토	- 학교에서 교사에 의한 체벌(학대)이 발생하고 피진정인(교사)이 진정사실을 부인하는 경우, 사실상 피해자 또는 진정인의 진술이 유일한 증거일 가능성이 높고, 진정의 내용이 사실이라고 인정할 만한 다른 증거를 찾기가 쉽지 않음. - 이 사안의 경우, 같은 반 재학생들을 대상으로 설문조사를 진행하였는데, 진정사실에 부합하는 진술도 있었지만, 일부 학생들의 진술이 엇갈리며, 상반되는 주장을 뒷받침할 만한 객관적인 증거가 없다는 이유로 기각하였음. - 하지만 학교 현장에서 교사와 학생 간에 존재하는 불균형한 힘의 관계를 고려해 볼 때, 진정한 사실관계가 발생했을 가능성이 상당하다는 전제를 가지고 인권침해 여부를 판단할 필요가 있음. 또한, 참고인인 다른 학생들은 피진정인인 교사와 계속 같은 공간에서 생활해야 한다는 점에서 교사에게 불리한 진술을 하는 데에 부담이 있을 수 있음을 인지해야 함.

○ 학교 체육현장 기술훈련과정에서의 욕설 및 체벌 사건 (인용)

사건번호	19진정0569000 등 병합
결정요지	- 학교운동부 지도자가 기술훈련 과정에서 선수(학생)에게 '똑바로 안하면 맞는다', '개새끼' 등의 욕설을 상습적으로 사용하고, 기술 습득이 잘 안 되는 경우 화살대 등을 이용해 발등, 발바닥, 종아리, 허벅지, 엉덩이 등 하체부위와 머리 등을 여러 차례에 걸쳐 체벌하고 음주를 하였다는 이유로 머리박기, 엎드려뺨쳐 등의 체벌을 한 사안임. - 어린 피해아동이 겪었을 심리적인 두려움과 불안감, 인격적인 모멸감은 상당했을 것이며, 학교체육현장에서 학생선수 인권보호를 규정하고 있는 「학교체육진흥법」 및 「초·중등교육법」을 위반하여, 헌법상 인격권 및 신체의 자유를 침해하는 행위로 판단함.

사건번호	19진정0569000 등 병합
	- OO교장은 해당 교사를 징계하고, 재발방지를 위해 해당교사에 대한 특별인권교육을 실시하며, 이와 같은 권고를 이행하는 과정에서 피해자의 훈련활동에 불이익이 발생하지 않도록 조치해야 한다고 결정함.
검토	- 본 결정은 학생선수는 선수이기에 앞서 아동이라는 점에서, 아동 최상의 이익이 체육계 학교 내에서도 동일하게 구현되어야 한다는 점을 지적하였다는 데에 의의가 있음.

○ 운동부 코치 교사의 학생에 대한 폭언 및 체벌 사건 (인용)

사건번호	15진정0836500
결정요지	- 수영 운동부 코치 교사가 선수이자 학생인 아동에게 고난이도 동작을 제대로 하지 못한다는 이유 등으로 머리, 엉덩이를 때려 멍들게 하거나 머리채를 잡고 목과 등을 수차례 때리는 등 체벌을 가하고 영어단어를 제대로 외우지 못하자 “너 혼자 병신이야?”라고 폭언한 사건임. - 아동의 신체의 자유, 인격권 등을 침해한다고 판단함.
검토	- 고강도의 훈련을 받아야 하는 운동선수인 학생의 경우라 하더라도 폭력으로부터 보호받을 권리는 아동이라면 동등하게 보장받아야 한다는 점을 확인하였음.

○ 특수학교 교사의 장애아동에 대한 부당한 체벌 사건 (인용)

사건번호	18진정0630900
결정요지	- 특수학교 교사가 피해자와 다른 학생 간의 중재를 시도하는 과정에서 공개적인 장소인 교실에서 물리력을 사용하여, 장애아동인 피해자의 머리카락을 잡아당긴 사건임. - 교육상 불가피하다고 볼 수 없는 상황에서, 허용되는 학생지도의 범위를 일탈한 훈육방법으로, 사회통념상 용인되는 행동중재의 범위를 벗어난 신체에 고통을 가하는 체벌행위에 해당할 뿐만 아니라, 공개적으로 피해자에게 모욕을 가하는 행위에 해당하며, 장애아동에 대한 괴롭힘에 해당함. 피진정인에 대해 특별인권교육을 실시할 것을 권고함.
검토	- 이 사건에서 인권위는 징계방법으로서의 체벌은 허용되지 않으나, 학생에게 신체적 고통을 가하는 체벌은 교육상 불가피한 경우에 예외적으로만 허용된다는 취지로 해석함. 그러나, 교사는 아동의 보호자로서 아동에게 신체적·정신적 고통을 가하여서는 안 되며(「아동복지법」 제5조 제2항), 체벌은 아동에게 모두 폭력이라는 점에서 국가인권위원회의 이와 같은 해석은 신중한 검토가 필요함. - 특히, 장애아동에 대한 차별, 괴롭힘 금지를 다루었다는 의미가 있음.

○ 선감학원 특별법 제정과 피해자 피해회복 등 구제를 위한 의견표명

사건번호	2018. 10. 22.자 결정, 「선감학원 특별법 제정과 피해자 피해회복 등 구제를 위한 의견표명」
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 선감학원 사건은 국가가 기본권 보호 의무를 방기한 채 스스로 아동에게 인권침해를 가한 국가폭력사건으로 국가의 책임이 인정됨. - 국회의장은, 선감학원 아동인권침해사건에 관한 특별법을 제정하는 등 법률을 조속히 제정하는 것이 바람직하며, 행정안전부장관과 경기도지사는, 특별법이 마련되기 전이라도 피해 생존자들의 생계, 주거 또는 쉼터의 지원 및 상담과 의료서비스의 제공 등을 위한 다양한 정책을 마련하여 시행하는 것이 바람직함.
검토	- 선감학원 사건은 부모 곁을 떠나 국가의 보호가 필요한 부랑·빈곤아동에 대해 발생한 납치 및 강제수용, 강제노동, 폭행, 상해 등 심각한 학대, 인권침해사건임.

○ 아동양육시설 내 아동에 대한 징계조치로 정신병원 입원 등 학대한 사건 (인용)

사건번호	18-직권-0000200
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 아동의 문제행동을 교정시키기 위한 목적으로 정신병원에 입원시키려고 시도하거나 아동의 동의 없는 전원조치(강제퇴소), 일시 귀가조치 등의 징계조치를 행한 사건으로, 아동의 자기결정이나 아동의 최상의 이익에 위배되고 「아동복지법」의 취지에도 반하는 행위이자 정서적 학대행위에 해당함. - 사회복지법인 이사장에게 시설장에 대한 해임 등 처분을 내리고, 외부전문가 등과 함께 아동 피해 회복 등을 위한 계획을 수립하고 실행할 것을, 관계 지방자치단체장에게 정신병원 입원 등을 아동에 대한 징계나 문제행동 교정의 수단으로 사용하지 않도록 관내 아동양육시설에 대한 관리·감독 강화할 것을 권고함.
검토	- 아동양육시설의 아동은 연구자로부터 분리 불안, 혹은 박탈감 등으로 인해 개별적이고 장기적인 치료 및 개입이 필요함에도, 도리어 학대로부터 탈출했던 가정으로의 귀가조치 등을 징계로 활용한 것은 심각한 아동인권 침해임.

○ 아동양육시설 생활지도원 등에 의한 학대사건 (일부 인용, 일부 기각)

사건번호	18진정0259400
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 시설 원생이었던 생활지도원이 원생에게 머리를 박으라고 지시하고 손으로 머리를 때려, 헌법이 보호하는 피해자의 신체의 자유 등의 인권을 침해한 사안임. - 시설장에게 피진정인(종사자)에 대한 아동인권·학대에 대한 직무교육을 실시할 것을, OO군수에게 해당 시설에 대한 아동인권 특별지도 및 분기별 정기 지도점검을 실시하고 종사자 전원을 대상으로 한 아동인권 교육을 실시할 것을 권고함. - 다만, 원장이 원생에게 욕설을 하고 무릎을 꿇도록 하였다는 진정에 대해, 원장이 이를 부인하고, 진정이 사실이라고 인정할 만한 객관적인 증거가 없어 기각함.

사건번호	18진정0259400
검토	<ul style="list-style-type: none"> - 아동학대사건의 경우, 피진정인이 부인할 경우, 학대피해아동의 진술이 유일한 증거인 경우가 대부분이고 아동이 진정사실을 입증하기 어렵다는 점을 고려할 필요가 있음. - 시설에서 학대가 발생한 경우, 원생들이 종사자들 중 어떤 편에 서야 하는 지 선택을 강요받거나, 특정한 내용의 진술을 강요받아 진술이 왜곡되는 등 시설에서 보호되고 있는 아동들에게 부정적인 영향을 주게 된다는 점을 지적해, 시설 인권침해 시 특별히 고려해야 할 점을 적시했다는 의미가 있음.

○ 「민법」 징계권 삭제 및 체벌금지 법제화에 대한 의견표명

사건번호	국가인권위원회 2020. 8. 21.자 결정, 「「민법」 일부개정법률안에 대한 의견 표명」
결정요지	- 국회 및 법무부장관에게 아동의 인권보호를 위해 「민법」 징계권 규정을 삭제하고, '필요한 훈육을 할 수 있다'는 취지의 문구를 「민법」에 포함시키지 말며, 나아가 모든 형태의 체벌을 금지하는 조항을 명문으로 규정할 필요가 있다는 의견을 표명함.
검토	- 친권자에 의한 심각한 아동학대사건이 연이어 발생하는 상황에서, 징계권 규정 삭제를 골자로 하는 「민법」 일부개정법률안이 발의됨. 체벌금지를 법제화함으로써, 관련 법률간 해석의 혼란을 최소화하고 아동에 대한 체벌금지를 명확히 하면서, 학대금지에 관한 사회적 인식이 개선되기를 기대함.

다. 법령

○ 헌법

- 제10조
- 제11조
- 제12조
- 제37조 제2항

○ 「교육기본법」

- 제3조(학습권)
- 제12조(학습자)

- 「초·중등교육법」
 - 제18조(학생의 징계)
 - 제18조의4(학생의 인권보장)

- 「초·중등교육법 시행령」
 - 제31조(학생의 징계 등)

- 「장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률」
 - 제32조(괴롭힘 등의 금지) 제1항 내지 제4항
 - 제35조(장애아동에 대한 차별금지) 제4항

- 「아동복지법」
 - 제5조(보호자 등의 책무) 제2항
 - 제17조(금지행위)
 - 제71조(벌칙)

- 「아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법」¹⁰⁵⁾

- 「민법」
 - 제915조(징계권)

- 검토
 - 아동에게 가하는 차별(아동학대)은 아동이 존재하는 공간(환경)의 유형과 관계없이(교육기관, 시설, 가정 등) 신체적·정신적 차별 모두 헌법상 행복추구권, 인격권, 신체의 자유 등을 제한하는 행위에 해당하며, 이러한 권리를 제한하기 위해서는 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있음(헌법 제37조 제2항).

105) 이 법은 아동학대범죄의 처벌 및 그 절차에 관한 특례와 피해아동에 대한 보호절차 및 아동학대행위자에 대한 보호처분을 규정한 법률로써, 전체 조문을 살펴볼 필요가 있음.

- 「교육기본법」 제12조 제1항은 학생의 기본적 인권은 학교교육 과정에서 존중되고 보호된다고 규정하고 있으며, 「초·중등교육법」 제18조의4는 학교는 헌법과 국제인권조약에서 명시된 학생의 인권을 보장할 책무를 규정하고 있음.
- 현행 「초·중등교육법 시행령」은 ‘도구, 신체 등을 이용하여 학생의 신체에 고통을 가하는 방법을 사용해서는 아니 된다’고 규정함에 따라 교사에 의한 직접체벌의 금지를 명백하게 선언하였음. 다만, 간접체벌은 허용되는 것으로 해석될 여지가 있음. 국가인권위원회는 해당 시행령 개정 당시, 2011. 3. 「초·중등교육법 시행령 일부 개정령안」과 관련해, 교육과학기술부장관에게 ‘간접체벌’ 허용 규정 신설은 바람직하지 않다는 의견을 표명하였음. 즉, ‘간접체벌’이 상당한 심리적 고통을 야기한다는 점 등에서 직접적으로 가해지는 신체적 고통에 비해 더 안전하거나 덜 고통스럽다는 근거도 없으며, 신체를 이용하지 않는다고 해서 체벌이 안고 있는 인권침해적 요소나 비교육적 문제가 근본적으로 사라지는 것은 아니라는 것임.
- 특히, 학생이 장애인일 경우에는, 「장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률」에 따라 괴롭힘이나 차별이 금지된다는 점을 유념할 필요가 있음.
- 「아동복지법」은 선언적 규정으로서 제5조(보호자 등의 책무) 제2항에 체벌금지를 명문화하고 있음. 여기서 책무를 지는 ‘보호자’에는 부모나 교사, 시설종사자를 포함해 그 범위가 넓음. 또한, 「아동복지법」(제3조, 제17조, 제71조)과 「아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법」은 “아동학대” 또는 “아동학대범죄”를 정의하고 금지하고 있음. 「아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법」은 아동학대범죄의 처벌에 관한 특례를 규정하고 있음.
- 「민법」은 친권의 효력으로 제915조(징계권) 규정을 두고 있음. 징계권 규정의 존재로 인해, 대한민국이 체벌이 명시적으로 금지되었다고 평가받지 못하고 있으며,¹⁰⁶⁾ 여전히 체벌금지 법제화에 대한 과제가 존재함.

106) 국제인권단체인 ‘아동에 대한 체벌 근절을 위한 글로벌 이니셔티브(Global Initiative to End All Corporal Punishment of Children), 국가별 체벌금지 법제화 현황보고서 참조, <https://endcorporalpunishment.org/>

라. 법원 판결례 및 헌법재판소 결정례

- 교사의 학생 체벌에 대한 기소유예처분의 정당 여부(헌법재판소 2006. 7. 27. 선고 2005헌마1189 결정)
 - 헌법재판소는 현행 교육 관련 법령 아래서 사회통념상 학교 체벌의 객관적 타당성을 판단하기 위한 요건으로, 첫째, 교육상 불가피한 경우에만 행해져야 하고(목적의 정당성, 대체수단의 활용가능성), 둘째, 체벌의 절차를 준수해야 하며(절차의 적법성), 셋째, 그 방법이 적정해야 하고, 넷째, 그 정도가 지나치지 않아야 한다는 점(방법과 정도의 적정성)을 제시하였음.

- 교사의 학생에 대한 지도행위의 정당행위 여부(대법원 2004. 6. 10. 선고 2001도 5380 판결)
 - 학생에 대한 폭행, 욕설에 해당되는 지도행위는 학생의 잘못된 언행을 교정하려는 목적에서 나온 것이었으며 다른 교육적 수단으로는 교정이 불가능하였던 경우로서 그 방법과 정도에서 사회통념상 용인될 수 있을 만한 객관적 타당성을 갖추었던 경우에만 법령에 의한 정당행위로 볼 수 있을 것임.
 - 많은 낮모르는 학생들이 있는 교실 밖에서 교사가 자신의 손이나 주먹으로 피해학생의 머리를 때리고, 신고 있던 슬리퍼로 양손을 때렸으며, 감수성이 예민한 학생들에게 모욕감을 느낄 지나친 욕설을 하였던 것은 사회관념상 객관적 타당성을 잃은 지도행위로서, 정당행위로 볼 수 없다고 판단함.

- 정서적 학대행위를 한 자를 형사 처벌하는 규정의 위헌 여부(헌법재판소 2015. 10. 21. 선고 2014헌바266 결정)
 - 「아동복지법」의 입법목적과 기본이념, 장기간 지속될 경우 아동에게 미치는 치명적인 영향이라는 정서적 학대행위의 특수성, 관련 판례 및 학계의 논의 등을 종합할 때, 정서적 학대행위는 죄형법정주의의 명확성원칙에 위배되지 않는다고 판단함.
 - 또한, 그 동안 아동학대행위가 가정 내부의 문제 또는 아동훈육의 문제로 취급되면서 국가의 개입이 소극적으로 이루어졌고, 학대행위자가 부모라는 이유로 ‘원가정보호’라는 목적 하에 비교적 경미하게 처벌됨에 따라 아동학대가

근절되지 않고 있으므로, 정서적 학대행위에 대한 형사처벌을 포기한다면 아동학대의 예방과 근절이라는 입법 목적을 달성할 수 없어, 행위와 책임 간의 비례성 원칙에 위배되지 않는다고 판단함.

○ 검토

- 판례는 아동에게 가하는 체벌이 정당행위로 인정되기 위해서는 교육적인 목적(목적의 정당성), 다른 교육적 수단으로는 교정이 불가능할 것(대체수단의 활용가능성), 그 목적을 달성하기 위해 필요하고 적절한 정도(체벌의 방법과 정도)를 고려하고 있음.

마. 국제인권기준

○ 아동권리협약¹⁰⁷⁾

제3조

공공 또는 민간 사회복지기관, 법원, 행정당국, 또는 입법기관 등에 의하여 실시되는 아동에 관한 모든 활동에 있어서 아동의 최상의 이익이 최우선적으로 고려되어야 한다.

제19조

1. 당사국은 아동이 부모·후견인 기타 아동양육자의 양육을 받고 있는 동안 모든 형태의 신체적·정신적 폭력, 상해나 학대, 유기나 유기적 대우, 성적 학대를 포함한 혹사나 착취로부터 아동을 보호하기 위하여 모든 적절한 입법적·행정적·사회적 및 교육적 조치를 취하여야 한다.

제37조

당사국은 다음의 사항을 보장하여야 한다.

가. 어떠한 아동도 고문 또는 기타 잔혹하거나 비인간적이거나 굴욕적인 대우나 처벌을 받지 아니한다. 사형 또는 석방의 가능성이 없는 중신형은 18세 미만의 사람이 범한 범죄에 대하여 과하여져서는 안 된다.

107) 국가인권위원회는 체벌(아동학대) 관련 결정례에서 그 밖에 유엔아동권리협약 제12조, 제13조, 제14조, 제26조, 제28조를 제시하였으나, 보다 직접적인 조항만 본문에 기재하였음.

○ 아동권리위원회 일반논평 제13호: 폭력으로부터의 아동보호

24. 체벌. 일반논평 8호(제11항)에서 위원회는 아무리 가벼운 정도라 하더라도 얼마간의 고통이나 불편을 줄 의도로 물리력을 사용하는 모든 처벌을 “신체적” 또는 “물리적” 처벌로 정의하였다. 대부분의 경우, 체벌은 손 또는 채찍, 막대기, 혁대, 신발, 나무 손가락 등의 도구로 아동을 때리는 것(“손바닥으로 때리기”, “뺨을 찰싹 때리기”, “엉덩이를 찰싹 때리기”)을 말한다. 뿐만 아니라 아동을 걷어차거나 흔들거나 팽개치는 것, 할퀴기, 꼬집기, 물기, 머리카락 잡아당기기, 뺨따귀 때리기, 매질, 아동을 불편한 자세로 있게 하기, 지지기, 화상 입히기, 음식을 강제로 먹이기 등도 포함될 수 있다. 위원회는 체벌은 모두 굴욕적인 것이라고 간주한다. 체벌의 여타 구체적인 형태는 아동폭력에 관한 UN 연구의 독립적 전문가 보고서에 열거되어 있다 (A/61/299, 제56항, 60항, 62항).

61. 제3조(아동의 최선의 이익). 위원회는 아동의 최선의 이익이 모든 형태의 폭력으로부터 아동을 보호할 의무를 포함하는 협약 전체의 맥락에 부합하도록 해석되어야 한다는 점을 강조한다. 아동의 최선의 이익은 체벌 및 여타 형태의 잔인하거나 굴욕적인 처벌 등 아동의 인간적 존엄성 및 신체적 온전성에 대한 권리와 상치되는 관행을 정당화하는 수단으로 이용될 수 없다. 아동의 최선의 이익에 대한 성인의 판단은 협약에 규정된 아동의 모든 권리를 존중할 의무보다 우선할 수 없다. 특히, 위원회는 아동의 최선의 이익은 다음 사항이 보장될 때 가장 잘 도모될 수 있다고 단언한다.

- (a) 모든 형태의 폭력에 대한 예방과 적극적 아동 양육을 촉진하며 국가조정체제 내에서 1차적 예방에 역점을 둘 필요성 강조
- (b) 아동권리 기반의 통합적 아동 보호·지원 체계의 시행에 필요한 인적, 재정적, 기술적 자원에 대한 충분한 투자

○ 아동권리위원회 일반논평 제8호: 신체적 처벌 및 기타 잔혹하거나 굴욕적인 형태의 처벌로부터 보호받을 아동의 권리

11. 본 위원회는 “신체적” 혹은 “물리적” 처벌을 물리적인 힘이 사용되고, 아무리 가볍다 하더라도 어느 정도의 고통 혹은 불편함을 유발하도록 의도되는 모든 처벌을 의미하는 것으로 정의한다. 대부분은 손이나 도구-채찍, 막대기, 벨트, 신발, 나무 손가락 등으로 때리는 것(“찰싹찰싹 때리는 것”, “뺨을 때리는 것, 혹은 철썩하고 때리는 것”, “엉덩이를 때리는 것”)을 포함한다. 그러나 여기에는 또한 예를 들면, 차는 것, 흔드는 것 혹은 아동을 던지는 것, 할퀴는 것, 꼬집는 것, 무는 것, 머리카락을 당기거나 뺨을 때리는 것, 불편한 자세를 유지하도록 하는 것, 화상을 입히는 것, 데게 하는 것 혹은 억지로 음식을 섭취하게 하는 것(그 예로 비누로 아동의 입을 세척하거나 매운 향신료를 삼키도록 강요하는 것)등이 포함될 수 있다. 본 위원회는 신체적인

처벌은 항상 굴욕적이라는 입장이다.¹⁰⁸⁾ 더욱이 잔혹하고 굴욕적이어서 동 협약과 양립할 수 없는 기타의 비 물리적인 형태의 처벌 역시 존재한다. 여기에는 예를 들어 경시하는 것, 창피를 주는 것, 모욕하는 것, 책임을 전가하는 것, 위협하는 것, 겁을 주는 것 혹은 아동을 비웃는 것이 포함된다.

(생략)

22. 본 위원회는 법의 개정과 기타의 필요한 조치를 통한 폭력적이며 굴욕적인 처벌의 근절이 당사국의 즉각적이며 무조건적인 의무임을 강조한다. 본 위원회는 자유권규약위원회, 경제, 사회 문화적 권리 위원회, 고문방지위원회를 포함하는 기타의 조약기구의 해당문서에 의한 국가보고서에 대한 최종권해에서도 학교, 형사체제와 어떤 경우에는 가정 내에서 신체적 처벌을 금지하고 기타 조치들을 권고하고 있는 바와 같이 동일한 견해를 반영하고 있음에 주목한다.

(생략)

34. (생략) 더욱이 민법 혹은 형법에서 신체적 처벌 및 기타의 잔혹하거나 굴욕적인 형태의 처벌에 대한 명시적인 금지는 성인에게 하듯이 아동을 때리거나 “찰싹 때리거나”, “찰싹 때리는 것”이 불법이며, 폭력에 관한 형법이 아동에 대한 상기 폭력이 훈육이나 합리적 교정으로 불리는 것에 관계없이 동등하게 적용됨을 절대적으로 확실히 하기 위하여 필요하다.

○ 사회권규약

제13조

1. 이 규약의 당사국은 모든 사람이 교육에 대한 권리를 가지는 것을 인정한다. 당사국은 교육이 인격과 인격의 존엄성에 대한 의식이 완전히 발전되는 방향으로 나아가야 하며, 교육이 인권과 기본적 자유를 더욱 존중하여야 한다는 것에 동의한다.

○ 사회권규약위원회 일반논평 제13호: 교육권 (제13조)

41. 본 위원회의 견해에서는, 차별은 세계인권선언의 전문 및 양 규약의 전문에 규정된 국제인권법의 기본원칙, 즉 개인의 존엄성에 위배된다. 학교 규율의 다른 측면, 예를 들어 공개적으로 창피를 주는 것 역시 인간 존엄성에 위배 될 수 있다. 어떠한 형태의 징계도 식량권 등 규약에 규정된 다른 권리를 위반하여서는 안 된다. 당사국은 규약에 위배되는 징계가 그 관할권 내에 있는 어떠한 공립 또는 사립 교육기관에서도 발생하지 않도록 보장하기 위하여 조치를 취할 것이 요구된다. 본 위원회는 학교로 하여금 학교 규율에 대해 “긍정적”이고 비폭력적인 접근법을 도입하도록 적극적으로 장려하는 몇몇 당사국의 조치를 환영한다.

108) 본 항의 정의는 이어 유엔 아동권리위원회의 일반논평 제13호 「모든 형태의 폭력으로부터 자유로운 아동의 권리」 (2011, CRC/C/GC/13) 24항에서 재확인되었음.

○ 자유권규약

제7조

어느 누구도 고문 또는 잔혹한, 비인도적인 또는 굴욕적인 취급 또는 형벌을 받지 아니한다. 특히 누구든지 자신의 자유로운 동의없이 의학적 또는 과학적 실험을 받지 아니한다.

제9조

1. 모든 사람은 신체의 자유와 안전에 대한 권리를 가진다. 누구든지 자의적으로 체포되거나 또는 억류되지 아니한다. 어느 누구도 법률로 정한 이유 및 절차에 따르지 아니하고는 그 자유를 박탈당하지 아니한다.

(생략)

○ 자유권규약위원회 일반논평 제20호: 제7조 (고문방지)

5. 제7조의 금지사항은 신체적 고통을 야기하는 행위뿐만 아니라 피해자에게 정신적인 고통을 야기하는 행위와도 관련한 것이다. 더구나, 본 위원회의 견해로는, 이러한 금지가 범죄에 대한 처벌, 교육 또는 훈계를 목적으로 한 과도한 처벌을 포함하는 신체형(corporal punishment)으로까지 확대되어야 한다. 이러한 관점에서, 제7조가 특히 교육기관과 의료기관에 있는 아동, 학생, 환자들을 보호한다는 사실을 강조하는 것이 적절하다.

○ 대한민국 제5-6차 국가보고서에 대한 아동권리위원회의 최종견해

27. 모든 형태의 폭력으로부터 자유로울 아동의 권리에 관한 위원회의 일반논평 제13호 (2011), 신체적 체벌 및 기타 잔혹하거나 굴욕적인 형태의 처벌로부터 보호받을 아동의 권리에 관한 일반논평 제8호 (2006), 아동을 대상으로 하는 학대, 착취, 인신매매와 모든 형태의 폭력 및 고문 종식에 관한 지속가능발전목표(SDGs)의 세부목표 16.2를 참고하여 위원회는 당사국에 다음을 권고한다.

(c) 당사국 영토 내 모든 환경의 법률 및 관행상의 “간접 체벌”과 “훈육적(disciplinary) 처벌”을 포함한 모든 체벌을 명시적으로 금지할 것

(d) 모든 형태의 폭력과 학대에 대한 인식 개선 및 교육 프로그램을 강화할 것; 교내 비폭력 의사소통 및 갈등중재를 증진하고, 긍정적이며 비폭력적인 참여형 아동양육형태를 촉진할 것; 폭력과 학대 신고를 장려할 것

○ 대한민국 제3-5차 국가보고서에 대한 고문방지위원회의 최종견해

아동체벌

33. 위원회는 아동 체벌이 여전히 가정, 학교 및 대체 탁아시설과 어린이집, 특히 서울 외 지역의 고아원과 아동 복지 시설에서 허용된다는 사실에 우려를 표한다 (제2조, 제4조 및 제16조)

34. 당사국은 전국적으로 고아원과 아동 복지 시설을 포함한 모든 환경에서 분명하고 명백하게 체벌을 금지하기 위해 법안을 개정 및 제정해야 하며 체벌을 예방하는 데 필요한 조치를 취해야 한다.

○ 「'가족과 학교 내에서의 아동에 대한 폭력'에 관한 일반 토론의 날 권고」
(CRC/C/111)

715. 위원회는 당사국에 시급한 문제로서, 협약의 규정 중 특히 제19조, 제28조, 제37조(a)가 요구하는 바와 같이, 그리고 제2조, 제3조, 제6조, 제12조와 제4, 5, 9, 18, 24, 27, 29, 39 조를 참고하여 가정과 학교에서 훈육의 형태로 이루어지는 것을 포함하여, 아무리 약한 강도로 진행된다 하더라도 모든 종류의 폭력을 금지하도록 관련 법을 제정 또는 개정할 것을 강력히 촉구한다.

○ 「아동폭력에 관한 유엔 보고서(Report of the independent expert for the UN study on violence against children)」

41. 가정에서 일어나는 아동 폭력은 훈육이라는 명목으로 자주 발생하고, 신체적, 모욕을 주는 체벌의 형태로도 발생한다. 가정에서 발생하는 가혹한 체벌은 선진국과 개발도상국 모두에게서 나타나는 보편적인 것이다. 보고서에 기록되고 연구 지역자문협의회에서 발언하였던 아동들에 의하면 그들은 이러한 형태의 체벌로 인해 신체적, 심리적 상처를 받아 괴로웠으며, 긍정적이고 효과적인 다른 방법을 제안하였다.

42. 신체적 폭력은 종종 심리적 폭력을 동반한다. 모욕, 헐뜯, 격리, 거절, 위협, 정서적 무관심 등은 아동의 심리적 발달과 성장을 해치는 폭력의 형태이다. 특히 부모와 같은 성인에 의해 가해지는 폭력은 더욱 그렇다.

○ 검토

- 인신의 자유는 인간의 존엄을 보존하기 위한 가장 기본적인 자유로, 특히 폭

력으로부터 자유로울 아동의 권리는 아동권리협약 등에 분명히 명시되어 있음. 아동권리협약은 협약국에 체벌을 포함한 모든 형태의 폭력으로부터 아동을 보호하기 위한 조치를 취할 것을 요구하며(제19조), 어떠한 아동도 고문 또는 기타 잔혹하거나 비인간적이거나 굴욕적인 대우 또는 처벌을 받아서는 안 된다(제37조)고 명시하고 있음. 학교를 포함한 아동과 관련한 모든 환경에서 명백히 체벌을 금지하여야 한다는 것은 고문방지위원회의 대한민국 정부에 대한 권고에서도 찾아볼 수 있음.

- 신체적 체벌과 관련해서는, 유엔 아동권리협약 등 국제인권 조약기구는 체벌이 얼마나 가볍건, 장소가 어디건 관계없이 신체적 체벌은 허용될 수 없다는 입장을 지속적으로 공언해 왔음.
- 간접체벌 또는 정신적 고통을 가하는 행위와 관련해서는, 유엔 아동권리위원회는 신체적 체벌 외 비물리적 형태의 처벌 역시 폭력이며, 굴욕적이라고 간주하고 있음. 즉, 유엔 아동권리협약 제37조가 간접적인 체벌, 그리고 모욕적이며 굴욕적이므로 아동에게 정신적 고통을 주는 행위에 역시 적용된다는 것임. 이러한 협약의 해석은 일반논평과 대한민국 정부에 권고한 최종견해를 통해 확인할 수 있음.
- 유엔 아동권리협약 외에도 자유권규약, 사회권규약, 고문방지협약 등 다양한 국제인권조약은 아동을 포함한 모든 사람이 폭력적이고 굴욕적인 형태의 처벌로부터 자유로울 권리를 명시하고 있음. 이에 각 위원회는 국가보고서에 대한 최종견해 등에서 학교 등에서 신체적, 정신적 처벌을 금지하고, 체벌 금지를 위한 기타 조치들을 권고함으로써 관련 조약을 해석하고 있음.
- 특히 유엔 사회권규약위원회는 규약이 의미하는 교육권에는 폭력으로부터 자유로울 권리가 포함되며, 특히 공개적으로 창피를 주는 것 등 인간의 존엄성에 위배되는 학교의 규율이 있어서는 안 된다는 것을 명확히 하였음.
- 또한 자유권규약위원회는 체벌 금지에 대하여 자유권규약 제7조 “어느 누구도 고문 또는 잔혹한, 비인도적인 또는 굴욕적인 취급 또는 형벌을 받지 아니한다.”라는 조항을 직접 적용하였음. 본 조항이 신체적 고통뿐 아니라 정신적인 고통을 야기하는 행위와 관련된 것으로, 교육기관의 아동 및 학생에도 적용되어야 한다는 것임.

바. 소결: 판단기준

○ 교육기관에서 발생하는 체벌 (아동학대)

- 현행 「초·중등교육법 시행령」은 학교에서 도구, 신체를 이용하여 학생의 신체에 고통을 주는 행위를 금지함에 따라 도구, 신체를 이용하지 않은 간접체벌 또는 정신적 고통을 주는 행위는 허용하는 것으로 해석될 여지가 있음. 하지만 대한민국이 비준한 국제인권조약은 학교를 포함하여, 아동과 관련된 모든 환경에서 체벌을 금지한다는 입장을 확고히 하고 있음. 유엔 아동권리위원회, 사회권규약위원회, 자유권규약위원회가 각각 발표한 일반논평에 의하면, 금지행위에는 간접체벌 또는 훈육적 처벌, 공개적으로 창피를 주는 것 등 정신적 고통을 주는 행위가 모두 포함되며, 이는 각 조약기구의 한국 정부에 대한 최종견해 등 권고를 통해서도 확인할 수 있음.
- 또한, 헌법은 국민의 권리는 법률로써만 제한할 수 있다고 명시하고 있는데도 시행령에 근거하거나, 더욱이 학교규칙에 포괄적으로 위임하여 학생의 권리가 제한될 우려가 있음. 이는 학생 인권을 최대한 보장할 것을 명하고 있는 「초·중등교육법」의 입법취지에도 반할 수 있으므로, 시행령 제31조 제8항은 개정될 필요가 있음.
- 특히, 체육계 학교의 경우에는 그 특성상 훈련·지도 과정에서 폭력이 일상화되는 양상을 고려해야 한다는 점에서, 더욱 체벌이 엄격하게 금지될 필요가 있음. 학생선수는 선수이기에 앞서 아동이라는 점에서 아동 최상의 이익 원칙과 폭력으로부터 보호받을 권리는 학생 선수 또한 동등하게 보장받아야 할 것임.

○ 아동복지시설에서 발생하는 체벌 (아동학대)

- 「아동복지법」에 따르면, “아동의 보호자는 아동에게 신체적 고통이나 폭언 등의 정신적 고통을 가하여서는 아니된다.”라고 보호자의 책무를 규정하고 있음. 「아동복지법」상 보호자인 아동복지시설 종사자 또한 아동에게 신체적·정신적 고통을 가하는 행위는 모두 금지된다는 점을 분명히 할 필요가 있음.
- 또한, 아동복지시설에서 체벌(학대)이 발생할 경우 시설의 특수성을 긴밀하게 고려할 필요가 있음. 즉, 조사과정에서 원생들이 종사자등 중 어느 편에 서야

하는지 선택을 강요받거나 원하지 않는 진술을 강요받는 등 2차, 3차 피해가 예상되며, 남겨진 시설보호아동에게 부정적인 영향을 줄 수 있음.

- 아동이 생활하는 시설의 경우, 아동의 문제행동을 교정시키는 목적으로 징계 조치를 할 가능성이 많은데, 정신병원 입원, 강제퇴소, 일시 귀가조치 등의 징계조치를 하는 것은 「아동복지법」의 취지에 반하는 행위이자 아동의 자기 결정권, 아동 최상의 이익 최우선의 원칙에 위배되며 학대행위에 해당함.
- 중·장기과제로, 「국가인권위원회법」 제2조 제2호를 개정하여, “구금·보호시설”의 범위에 「청소년복지지원법」이 정하는 “청소년복지시설”(중·장기쉼터 등)이 포함될 수 있도록 추진할 필요가 있음. 아동이 생활하는 모든 시설에 인권침해 행위가 발생할 수 있으나, 현재 방문조사 등의 대상인 “구금·보호시설”에는 법무부 산하 교도소, 소년원, 소년분류심사원과 보건복지부 산하 아동복지시설 일부만 포함되어 있음.

○ 가정에서 발생하는 체벌 (아동학대)

- 가정에서 체벌(학대)이 일어난 경우 피해아동이 부모 등을 상대로 진정하는 경우는 극히 드물 것으로 생각됨. 따라서 가정에서 일어난 체벌과 관련된 결정례를 찾기는 어려웠음. 다만, 아동학대를 가한 행위자의 약 76%가 부모에 해당하고,¹⁰⁹⁾ 특히 가정 안에서 훈육과 징계, 체벌과 학대의 경계가 더욱 불분명하고 모호하게 인식된다는 점 또한 고려되어야 함.
- 헌법재판소와 법원은 체벌을 정당행위로 인정하기 위한 요소로 목적의 정당성, 대체수단의 활용가능성, 그 목적을 달성하기 위한 체벌의 방법과 정도를 고려하고 있음.
- 아동이 존재하는 모든 환경에서의 “간접체벌”과 “훈육적 처벌”을 포함한 모든 체벌이 명시적으로 금지되어야 함(유엔아동권리위원회의 대한민국 제5-6차 최종견해). 2020. 8. 국가인권위원회의 의견표명과 같이 아동에게 가하는 폭력을 정당화할 수 있는 사유로 해석되는 「민법」상 징계권 등의 규정은 폐지되어야 할 것임.

109) 보건복지부, 중앙아동보호전문기관 “2019 아동학대 주요통계” (2020).

25. 부당한 징벌·징계

가. 쟁점

- 소년원·소년분류심사원에서 발생하는 부당한 징벌·징계
 - 「소년법」에 따라 수용되는 소년원과 소년분류심사원은 수용(위탁) 목적과 기간이 다름에도 동일한 징계규정이 적용될 경우, 이러한 징계가 부당한지가 쟁점이 됨.
- 교정시설에서 발생하는 부당한 징벌·징계
 - 교정시설에서 위법한 검열 결과에 기반하여 징벌한 행위는 수용자의 통신의 자유 등의 인권을 침해하는 지가 쟁점이 됨.
 - 교정시설 과밀수용으로 인한 입실 거부로 징벌을 받게 될 경우, 이러한 징벌이 정당한 지가 쟁점이 됨.
- 군대에서 발생하는 부당한 징벌·징계
 - 군 병원이 입원한 환자에게 일률적으로 금연을 강제하고, 흡연이 적발될 경우 징계를 하는 경우, 이러한 징계조치가 기본권을 침해하는지가 쟁점이 됨.
 - 「군인사법」 개정으로 군 영창제도가 폐지되었지만, 군 영창에서 징계벌로서 입창 처분이 헌법이 보장하는 영창주의를 위반하는 것인지, 신체의 자유 등 인권을 침해하는지가 쟁점이 됨.
 - 군대에서 건전한 음주문화 정착을 위한 캠페인을 시행하기 위해 음주사고 발생 시 동석자 연대 처벌 등의 징계조치를 하는 것이 기본권을 침해하는지가 쟁점이 됨.
- 교육기관에서의 아동에 대한 부당한 징벌·징계는 '24. 체벌(아동학대)'에서 이미 검토함.

나. 국가인권위원회 결정례

○ 소년분류심사원 위탁소년이 소년원생과 동일한 징계규정이 적용되는 사안

사건번호	국가인권위원회 2019. 6. 26.자 결정, 「소년분류심사원에 대한 제도개선 권고」
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 소년분류심사원은 서울을 제외한 지역에서 소년원이 대항하게 되는데, 소년원과 소년분류심사원의 역할과 기능이 다름에도 불구하고, 소년분류심사원에 위탁된 소년들에게 소년원생들과 동일한 「보호소년 등의 처우에 관한 법률」상의 징계규정이 동일하게 적용되고 있음. 위탁기간 대부분을 심신안정실 등에 분리수용되어 징계를 받거나 징계절차나 조사절차도 간소화되거나 생략되는 경우가 발생할 수 있음. - 소년분류심사원에 맞는 적절한 징계 기준 및 이의제기를 포함한 징계절차를 마련하고 이에 대한 설명의무를 규정화할 필요가 있다고 판단함.
검토	<ul style="list-style-type: none"> - 「보호소년 등의 처우에 관한 법률」을 개정하여, 소년분류심사원과 소년원은 분리하여 규정할 필요가 있음.

○ 교정시설에서 언론사 제보를 이유로 한 위법한 서신검열에 기반한 징벌 사건 (인용)

사건번호	18진정0214100
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 진정인의 과거 전력, 서신내용에 관한 어떠한 정보도 없이 수신처가 언론사라는 추상적인 이유로 검열을 시행하고, 발송을 불허하고, 나아가 위법한 검열 결과에 기반하여 징벌한 사안임. - 이는 위법한 검열 결과에 기반한 징벌이라는 점에서 부당한 공무집행이라고 볼 수 있으며, 헌법이 보장하고 있는 통신의 자유 및 신체의 자유를 침해하였다고 판단함.

○ 교정시설에서 가석방 심사에서 제외된 것에 대한 이의제기를 이유로 독방에 수용된 사건 (기각)

사건번호	16진정0386900
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 수용자가 가석방 심사에서 자신이 탈락한 이유를 물었다는 이유로 조사를 한다는 명목으로 부당하게 6박7일 동안 독방에 수용되었다고 진정하였음. - 수용자를 분리 수용한 것은 사실이나, 당시 가석방이 불공정하다는 여론이 제기된 사정이 있었던 점, 사실관계를 상세히 조사하기 위해 분리 수용됨을 안내하고 조사 수용하였던 점 등을 고려해 인권침해에까지 이르렀다고 보기 어려운 경우로 기각 결정함.
검토	<ul style="list-style-type: none"> - 교정시설 내 부당한 징벌의 인권 침해 여부를 판단하기 위해서는 우선적으로, 해당 징벌이 「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률」등이 정하는 절차와 내용에 따라 이루어진 것인지, 즉, 실정법령에 위배되었는지 살펴보아야 함.

○ 군 병원에서 입원한 환자에 대해 흡연에 근거한 징계 조치를 한 사건 (인용)

사건번호	17진정0829000
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 군 병원이 입원한 환자에게 일률적으로 금연을 강제하고, 흡연 적발 시 성과상여금 삭감, 퇴원조치 등의 징계조치를 한 사안임. - 이러한 징계는 수위에 있어서도 근무지 이탈 등에 준하는 과도한 조치로서 그 양형이 결코 가볍지 않으며, 환자들의 일반적 행동자유권과 사생활의 비밀과 자유를 침해하는 것으로 판단함. 또한, 국군의무사령관에게, 현행 국군병원 입원환자의 전면적, 의무적 금연조치에 대한 개선방안 마련을 권고함.
검토	<ul style="list-style-type: none"> - 국가인권위원회는 군대 내 과도한 금연강요 사건과 관련해, 각급부대 지휘관들은 금연부대 운영을 강제적으로 시행하지 않도록 하며, 징병들에 대한 강제 금연조치를 해제하고 흡연을 이유로 징계처분한 대상자들에 대하여 원상회복 등의 조치를 취할 것을 권고하였는데(12진정0032900 결정), 본 결정도 유사한 취지의 결정으로 판단됨.

○ 교정시설에서 과밀수용으로 인한 입실 거부로 징계받은 사안 (인용)

사건번호	17작권0002100, 16진정0380801 등 25건 병합, 「구금시설 과밀수용으로 인한 수용자 인권침해 직권조사」
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 과밀수용으로 인한 고통 때문에 입실을 거부하여 징계를 받는 사안이 증가하고 있음. - 2017년 수용률이 높은 대전교도소의 경우 전체 징벌 건수 중 과밀수용과 연관이 있는 입실 거부와 폭행 건수가 39%(272건)를 차지, 대구구치소는 76%를 차지하는 반면, 수용률이 낮은 경기북부제2교도소는 입실거부 건수가 1건 등으로 나타남. - 법무부장관에게 과밀수용 해소를 위한 조치를 취할 것을 권고함.
검토	<ul style="list-style-type: none"> - 과밀수용을 이유로 한 입실 거부 때문에 징계를 받는 경우, 이러한 징계는 부당할 수 있음을 확인하였음.

○ 군 영창에서 징계별로서의 입찰 처분 사안

사건번호	국가인권위원회 2019. 7. 9.자 결정, 19방문0001800 「2019년 군 영창 방문조사에 따른 권고」
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 영창제도 폐지를 위한 「군인사법」이 개정되기 전이라도 징계별로서의 입찰 처분은 실질적 인 구금에 해당하나 징계권자 등의 주도로 법관의 관여가 전혀 이루어지지 않은 상태에서 시행되어 왔음. - 여전히 징계 입찰이 지속되고 있으므로, 수용자들은 신체를 구금당한 상태에서 인권을 침해 받고 차별적인 처우를 당하고 있는 것으로 판단함.
검토	<ul style="list-style-type: none"> - 2020. 2. 4. 병(兵)의 인권 신장을 위하여 병에 대한 징계의 종류 중 영창(營倉)을 폐지하되, 이를 대체할 수 있도록 징계의 종류에 군기교육, 감봉 등을 추가하는 내용으로 「군인사법」이 개정됨. - 영창제도 폐지 전이라도 징계별로서의 입찰처분은 지양할 것을 권고한 사안임.

○ 군대 내 건전한 음주문화 정착을 위한 이행지침에 의한 과도한 징계 사안 (인용)

사건번호	16진정047500, 0669000 (병합)
결정요지	- 국방부가 시행하고 있는 '건전한 음주문화 캠페인'을 실시하는 과정에서 2인 이상 음주회식 시 사전보고, 숙소 도착 보고, 음주사고 발생 시 동석자 연대처벌 등의 과도한 조치를 취한 사안임. - 군인들의 헌법상 사생활의 자유와 일반적 행동의 자유를 침해할 소지가 크다고 판단함.
검토	- 군 기강 확립을 위한 건전한 음주문화 정착이라는 캠페인 목적을 넘어 군인들의 사생활의 자유와 일반적 행동의 자유 등의 기본권을 침해할 소지가 크다고 판단해, 과잉금지 원칙(비례의 원칙)을 심사 기준으로 활용하였다고 보임.

다. 법령

○ 헌법

- 제10조
- 제11조
- 제12조
- 제17조
- 제18조
- 제37조 제2항

○ 「보호소년 등의 처우에 관한 법률」

- 제15조(징계)

○ 「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률」

- 제107조(징벌)
- 제110조(징벌대상자의 조사)
- 제112조(징벌의 집행)
- 제118조(불이익처우 금지)

○ 「군 보건의료에 관한 법률」

- 제4조(국가의 책무)

○ 검토

- 소년원이나 소년분류심사원, 교정시설, 군대 등 수용시설에서 발생한 징벌·징계는 헌법이 보장하는 행복추구권, 인격권, 신체의 자유, 통신의 자유, 일반적인 행동의 자유권 등을 제한하는 행위에 해당하며, 이러한 권리를 제한하기 위해서는 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있음(헌법 제37조 제2항).
- 이러한 징벌·징계가 부당한지, 인권을 침해하였는지를 판단하기 위해서는 징벌·징계가 「보호소년 등의 처우에 관한 법률」, 「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률」 등 관련 법령에 따른 절차와 내용, 방법에 따라 이루어졌는지를 검토해야 함.

라. 법원 판결례 및 헌법재판소 결정례

- 일부 범죄혐의자를 법관의 영장 없이 구속, 압수, 수색할 수 있도록 하는 규정의 위헌 여부(헌법재판소 2012. 12. 27. 선고 2011헌가5 결정)
 - 헌법재판소는 신체의 자유를 침해하는 강제처분을 함에 있어서는 인적·물적 독립을 보장받는 제3자인 법관이 구체적 판단을 거쳐 발부한 영장에 의하여만 한다는 것이 헌법상 영장주의의 본질이라고 판단하였음.
 - 이러한 헌법재판소의 결정에 비추어 볼 때, 군 영장에서 징계별로서 이루어지는 입찰 처분의 경우 헌법이 보장하는 영장주의를 위반하는 것이라고 평가할 수 있음.
- 유치장 내 화장실을 사용하도록 강제한 행위의 위헌 여부(헌법재판소 2012. 12. 27. 선고 2011헌가5 결정)
 - 차폐시설이 불충분하여 사용과정에서 신체부위가 다른 유치인들 및 경찰관들에게 관찰될 수 있고 냄새가 유출되는 유치실 내 화장실을 사용하도록 강제한 피청구인의 행위로 인해 헌법 제10조의 인간의 존엄과 가치로부터 유래하는 인격권을 침해하는 정도에 이르렀다고 판단한 사안임.
 - 무죄가 추정되는 미결수용자의 기본권 제한의 한계를 구체적으로 실시한 내용은 인권침해 판단기준으로 검토할 만함.

헌법재판소 2012. 12. 27. 선고 2011헌가5 결정

“3.무죄가 추정되는 미결수용자의 자유와 권리에 대한 제한은 구금의 목적인 도망·증거인멸의 방지와 시설 내의 규율 및 안전 유지를 위한 필요최소한의 합리적인 범위를 벗어나서는 아니 된다. 또한 미결구금은 수사 및 재판 등의 절차확보를 위해 불가피한 것이기는 하나 실질적으로 형의 집행에 유사한 자유의 제한을 초래하는 폐단이 있다는 것은 널리 인식되어 있는 사실이다. 미결수용자들은 구금으로 인해 긴장, 불안, 초조감을 느끼는 등 심리적으로 불안정한 상태에 빠지고 위축되며, 육체적으로도 건강을 해치기 쉽고, 자칫 열악하고 불리한 환경의 영향으로 형사 절차에서 보장되어야 할 적정한 방어권 행사에 제약을 받거나 나아가 기본적 인권이 유린되기 쉽다. 그러므로 구금자체의 폐단을 최소화하고 필요이상으로 자유와 권리가 제한되는 것을 피하기 위해서, 그리고 이들의 형사절차상 방어권의 실질적 보장을 위해서는 규율수단의 선택에 있어 충돌되는 이익들 간의 신중한 비교교량을 요하며, 통제의 효율성에만 비중이 두어져서는 아니 된다. 위와 같은 점들은 현행법으로 체포되었으나 아직 구속영장이 발부·집행되지 않은, 즉 구속여부에 관한 종국적 판단조차 받지 않은 잠정적 지위에 있는 이 사건 청구인들에게도 당연히 적용되고, 이들에 대한 기본권 제한은 구속영장이 발부·집행된 미결수용자들의 경우와는 달리 더 완화되어야 할 것이며, 이들의 권리는 가능한 한 더욱 보호됨이 바람직하다.”

마. 국제인권기준

○ 아동권리협약

제3조

공공 또는 민간 사회복지기관, 법원, 행정당국, 또는 입법기관 등에 의하여 실시되는 아동에 관한 모든 활동에 있어서 아동의 최상의 이익이 최우선적으로 고려되어야 한다.

제19조

1. 당사국은 아동이 부모·후견인 기타 아동양육자의 양육을 받고 있는 동안 모든 형태의 신체적·정신적 폭력, 상해나 학대, 유기나 유기적 대우, 성적 학대를 포함한 혹사나 착취로부터 아동을 보호하기 위하여 모든 적절한 입법적·행정적·사회적 및 교육적 조치를 취하여야 한다.

제37조

당사국은 다음의 사항을 보장하여야 한다.

가. 어떠한 아동도 고문 또는 기타 잔혹하거나 비인간적이거나 굴욕적인 대우나 처벌을 받지 아니한다. 사형 또는 석방의 가능성이 없는 중신형은 18세 미만의 사람이 범한 범죄에 대하여 과하여져서는 안 된다.

○ 아동권리위원회 일반논평 제10호: 청소년 사법에서의 아동의 권리

89. 위원회는 자유를 박탈하는 모든 경우 다음과 같은 원칙과 규칙을 준수해야 한다고 강조한다.

(생략)

- 징계조치는 청소년의 천부적 존엄성 및 시설수용에서의 양육의 기본적 목표에 부합해야 한다. 체벌, 어두운 독방 수감, 밀폐되거나 고립된 감금, 아동의 신체적 또는 정신적 건강이나 안녕을 저해하는 여타의 처벌과 같이 협약 제37조에 위배되는 징계조치는 엄격히 금지되어야 한다.

(생략)

○ 「자유를 박탈당한 아동의 인권보호에 관한 유엔규칙」

L. 징계절차

66. 모든 징계 조치와 절차는 안전하고 질서 있는 공동생활이라는 이익을 지키는 것이어야 하며, 소년의 천부적 존엄성을 유지하는 데 적합하고, 정의, 자존, 모든 인간의 기본권을 존중하는 의식을 함양하는 시설 치료의 기본 목적에 따른 것이어야 한다.

67. 체벌, 암실 수용, 엄정 독거 구금 등 소년의 육체적·정신적 건강에 악영향을 미칠 처벌을 포함한 기타 잔혹하고 비인도적이며 품위를 해치는 취급에 해당하는 모든 징계조치는 엄격하게 금지된다. 감식(減食), 가족과의 접촉 제한 내지 거부는 그 어떠한 목적으로도 금지된다. 노동은 항상 교육 수단이며 지역사회로의 복귀를 준비하고 소년의 자존심을 촉진하는 수단으로 이해되어야 하며, 징계를 위한 제재 목적으로 부과해서는 아니된다. 동일한 규율 위반에 대해 1회를 초과하여 제재를 가해서는 아니 된다. 집단적인 제재는 금지된다.

68. 권한 있는 운영기관이 채택하는 규칙들은 소년의 기본적 성격, 수요 및 권리를 충분히 고려하여 아래의 사항에 관한 준칙을 확정하는 것이어야 한다.

- (a) 규칙 위반이 되는 행위
- (b) 부과되는 징계 제재의 종류와 기간
- (c) 그 제재를 부과하는 권한 있는 기관
- (d) 불복신청을 재정하는 권한 있는 기관

69. 위반 행위의 보고는 즉시 권한 있는 기관에 제출되어야 하며, 그 기관은 부당하게 지체됨 없이 결정하여야 한다. 권한 있는 기관은 사건에 대해 철저히 조사를 하여야 한다.

70. 소년은 유효한 법률 및 규칙의 문언에 엄격하게 근거한 경우가 아닌 한 징계 제재를 받지 아니한다. 문제가 된 위반 행위에 대하여 소년이 완전히 이해할 수 있도록 고지해야 하며, 권한 있는 공평한 기관에의 불복신청권을 포함하여 방어할 적절한 기회를 부여받은 경우가 아니고서는 제재를 받지 않는다. 모든 징계절차에 대하여 완전한 기록이 작성·보존되어야 한다.

바. 소결: 판단기준

○ 부당한 징벌·징계의 인권 침해 판단 기준

- 부당한 징벌·징계가 발생하는 소년원, 소년분류심사원, 교정시설, 군대 등에 구금되는 자들은 구금으로 인해 긴장, 불안 등 심리적으로 불안정한 상태에 빠져 위축되며, 육체적으로도 건강을 해치기 쉽고, 형사절차에서 보장되어야 하는 적절한 방어권 행사에 제약을 받거나 기본권을 제한, 나아가 침해받기도 함.
- 따라서, 부당한 징벌·징계는 목적을 달성하기 위한 수단, 충돌되는 이익들 간에 신중한 비교형량을 필요로 하며, 통제의 효율성에만 비중을 두고 앞서서 생각해서는 안 될 것임.
- 사안에 따라, 우선, 징벌·징계가 관련 법령에 따른 절차와 내용에 따라 이루어졌는지를 검토하고, 과잉금지 원칙(입법목적의 정당성, 수단의 적합성, 침해의 최소성, 법익의 균형성)에 따라 기본권 침해 여부를 심사할 필요가 있음.

○ 소년원·소년분류심사원에서 발생하는 부당한 징벌·징계

- 「소년법」에 따라 수용되는 소년원과 소년분류심사원은 수용(위탁)목적과 기능, 기간이 상이함. 그러나 아동이 소년원이 대행하는 소년분류심사원에서 위탁된 경우, 소년원생과 동일한 징계규정을 적용받게 되는데, 이러한 상황에서는 위탁소년이 위탁기간 대부분을 분리 수용되어 징계를 받는 등 신체의 자유, 인격권 등의 기본권이 침해될 수 있음.

○ 교정시설에서 발생하는 부당한 징벌·징계

- 교정시설에서 발생하는 징벌의 경우, 우선 「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률」에 의거하여 부과된 징벌인지, 관련 법률에 따라 징벌처리절차가 진행되었는지를 우선적으로 검토해야 함.
- 이와 같은 실정법령에 위배되지 않았더라도, 그 징벌·징계의 목적, 정도와 방법 등을 고려할 때 비례원칙 등 헌법원칙에 위배되는 지를 살펴볼 필요가 있음.
- 교정시설에서 위법한 검열 결과에 기반하여 징벌한 행위는 부당한 공무집행이자, 수용자의 통신의 자유 등의 인권을 침해하는 것임.
- 과밀수용으로 좁은 공간에서의 생활해야 하는 고통은 입실 거부로 징벌 받는

것을 감수할 정도로 수용자들에게는 피하고 싶은 또 다른 형벌이 되고 있음. 수용률이 높은 교도소에서 입실거부 징벌 건수가 차지하는 비율이 높은 점도 확인되었음.

- 군대에서 발생하는 부당한 징벌·징계
 - 군 병원이 입원한 환자에게 ‘일률적으로’ 금연을 강제하고, 흡연이 적발될 경우 징계를 한 사건에서, 이 징계조치는 환자의 행복추구권 등의 기본권을 침해하는 것이며, 군대에서 건전한 음주문화 정착을 위한 캠페인을 시행하기 위해 음주사고 발생 시 동석자 연대 처벌 등의 징계조치를 가하는 것은 군인들의 헌법상 사생활의 자유, 일반적 행동의 자유를 침해할 소지가 큼.
 - 「군인사법」 개정으로 군 영창제도가 폐지되었지만, 군 영창에서 징계별로 이루어지는 입창 처분은 헌법이 보장하는 영창주의를 위반하는 것이자, 신체의 자유 등 인권을 침해하는 것임.

26. 부당한 학교폭력 사안 처리

가. 쟁점

- 학교폭력 피해자(피해학생)에 대한 보호조치
 - 화해를 주선한다는 이유로 피해학생의 의사에 반해 가해자와 분리조치를 하지 않은 경우, 피해학생의 신변을 보호할 의무를 위반하였는지 등이 쟁점이 됨.
 - 교사가 학교폭력 사안 처리 과정에서 사건의 내용, 피해자의 이름 등이 기재된 확인서를 학생들에게 배포한 경우, 학교폭력예방법상 비밀누설금지 규정을 위반했는지 등이 쟁점이 됨.
 - 학교폭력예방법 시행령 제20조 제4항에 따르면, 가해학생이 학교폭력으로 ‘전학조치’된 경우에만 상급학교를 진학할 때 각각 다른 학교에 배정됨. 전학을 결정할 정도는 아닐지라도 피해학생을 보호하기 위해 서로 다른 상급학교를 배정할 수 있는 방안이 필요한지가 문제가 될 수 있음.

○ 학교폭력 조사절차에서의 인권 침해

- 가해자가 불분명할 경우, 가해학생을 특정한다는 이유로 피해학생으로 하여금 가해학생을 지목하게 하여 피해자의 신분이 노출된 경우, 피해학생의 인권이 침해되었는지, 재발방지를 위해 어떠한 조치를 취해야 하는지가 쟁점이 됨.
- 피해학생에게 같은 반 학생이 전부 있는 교실 안에서 피해사실을 진술하게 하는 경우, 비밀누설금지 규정을 위반했는지 등이 문제가 됨.
- 수업시간에 피해학생에 대하여 조사를 하는 경우 학생의 동의를 구해야 하는지, 학습권 등이 침해되는지가 쟁점이 됨.
- 가해자가 불분명할 경우, 가해자를 특정하기 위해 학생들에게 접근할 때 어떠한 내용과 방식으로 진행하여야 하는지가 쟁점이 됨(특정학생에 대한 예단을 가지고 조사할 수 있는지 등).

○ 학교폭력 피해 '장애' 아동에 대한 보호조치

- 피해학생이 장애아동일 경우, 학교폭력 처리과정에서 어떠한 특별한 보호조치가 필요하고 가능할지가 쟁점이 됨.

나. 국가인권위원회 결정례

○ 학교폭력 피해학생을 공개적으로 조사한 사건 (인용)

사건번호	20진정0088300
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 중학교 야구부 지도자가 운동부 전원이 있는 자리에서 피해학생을 세워두고 조사한 사건에서, 화해를 유도하기 위한 것이라고 보기 어렵고, 오히려 피해학생은 소외감, 다른 사람과의 관계 악화(따돌림 재확인 상황) 등 2차 피해를 입고 인격권을 침해당하였다고 판단함. - 교장에게 해당 교사의 인권침해행위에 대해 주의조치하고, 재발방지를 위해 교원 전원을 대상으로 학교폭력 조사방법과 아동인권에 대한 직무교육을 실시할 것을 권고함.
검토	<ul style="list-style-type: none"> - 화해를 유도하기에 앞서, 공개적인 장소에서 피해자에게 피해사실을 진술하게 하는 것은 피해학생의 입장에서 2차 피해를 초래할 수 있다는 점을 지적함. 학교폭력예방법상 비밀누설금지 의무를 위반한 것으로 판단됨(제21조).

○ 학교폭력 피해학생과 가해학생이 같은 상급학교에 배정된 사건 (각하, 인용)

사건번호	15진정0777000
결정요지	- 전국 시·도 교육감은 학교폭력 피해학생과 가해학생에게 서로 다른 상급학교를 배정할 수 있는 방안을 마련하고, 교육부장관은 서로 다른 상급학교 배정에 대한 규정을 정비하는 것이 필요하다는 의견을 표명함.
검토	- 이미 현행법에 따라 같은 (고등)학교로 배정되었으므로, 위 진정을 각하하였으나, 현실적으로 2차 피해가 발생할 우려가 있고 행복추구권 등의 기본권이 침해될 여지가 있어 현 제도에 대한 개선 필요 여부를 검토하게 됨. - 학교폭력예방법 제20조 제4항에 따라, 전학조치 외의 처분을 받은 가해학생에 대해서는 상급학교 진학 시 피해학생과의 분리배정 필요성을 검토할 수 있는 법령이나 규정이 마련되지 않고 있음을 지적함.

○ 가해학생 7명과 집단 상담을 강요당한 사건 (인용)

사건번호	16진정0233500
결정요지	- 상담교사인 피진정인은 집단따돌림을 당한 피해자가 원하지 않았음에도 가해학생 7명과 집단상담을 강요당한 사건에서, 이는 피해자의 입장과 심리적·정신적 상태를 고려하지 못한 부적절한 조치로서, 헌법 제10조가 보장하는 피해자의 인격권 및 행복추구권을 침해하였다고 판단함. - OO교육청 교육감에게 학생 상담활동과 관련한 유사사례 재발방지를 위해 관내 학교에 대해 지도감독할 것을 권고함.
검토	- 피해학생의 욕구와 의사를 면밀히 살펴야 한다는 것을 알 수 있는 사건임. 이 사안의 경우, 피해학생은 가해학생으로부터의 분리 및 접촉금지를 원했음.

○ 학교폭력 신고자에 대한 교사의 부적절한 조사 사건 (인용, 기각)

사건번호	17진정0331900
결정요지	- 담임교사가 초등학교 1학년인 피해학생에게 같은 반 학생이 전부 있는 교실 안에서 학교폭력 피해사실을 진술하게 하고, 자치위원회에서 자치위원들이 “폭력에 관대하게 웃으며 대수롭지 않게 넘겨야 한다.”라는 등의 부적절한 발언을 한 사건임. 이러한 경우 피해자는 상당한 심리적 위축을 느낄 수 있고, 초등학교 1학년이라는 연령을 고려해 좀 더 세심한 주의가 필요했다고 보임. - 교장에게 소속 교사에 대한 직무교육을 실시할 것을 권고함. 대신, 자치위원의 발언은 개인적 견해로 기본권 침해한 행위로 볼 수 없다고 판단하여 기각함.
검토	- 담임교사는 피해자의 신변을 보호하지 않고, 도리어 수치심 등 2차 피해를 가하게 된 것으로 보임. - 자치위원이 객관성과 공정성을 의심받을 수 있다면, 기피신청의 대상이 될 수 있음. ¹¹⁰⁾

○ 가해학생에게 공개적으로 사과문을 낭독시킨 사건 (인용)

사건번호	17진정1082700·17진정1128000 병합
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 학교폭력 가해자로 확인된 학생에게 반성문을 쓰게 한 후 6학년 학급을 돌아다니며 친구들 앞에서 낭독을 하도록 시킨 행위는, 아동에게 상당한 수치심을 주는 행위이며, 해당 아동을 학교폭력의 가해자로 '낙인'시킬 가능성이 있다는 점에서 피해자의 인격권을 침해하는 것으로 판단됨. - 교장은 사과문 낭독 등 낙인을 초래할 수 있는 조치를 중지하고 소속 직원을 대상으로 인권교육을 실시할 것을 권고함.
검토	- 학교폭력과 관련된 결정례 중 '가해학생'에 대한 결정례로서, 학교폭력 처리 과정에서 피해 학생과 더불어 가해학생 상담 시에도 가해학생을 낙인찍거나 체벌하지 않아야 함을 지적하였다는 데에 의미가 있음.

○ 장애학생에 대한 학교폭력 피해 축소·은폐한 사건 (인용)

사건번호	17진정1229100
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 학교는 뇌병변장애가 있는 초등학교 5학년인 피해학생이 다른 학생으로부터 칼로 위협당하고 "좁비" 등 모욕적인 발언을 듣는 등의 피해를 인지했음에도, 신고를 만류하고 폭력피해신고 접수를 지연했으며, 교장과 교감, 학교폭력전담교사는 피해자에 대한 적절한 조치를 취하지 아니했고, 가해학생과의 합의를 중용하면서 조직적으로 사건을 축소·은폐한 사건임. - 학교는 장애학생의 '폭력으로부터 자유로울 권리'와 '피해회복과 구제를 받을 권리'를 침해하였으며, 피해자가 장기간 학교폭력에 노출되어 육체적·정신적 피해에 대한 책임이 있음. - 경기도교육감에게 교장, 교감, 교사에 대해 징계조치하고, 재발방지 대책을 수립할 것을 권고함.
검토	<ul style="list-style-type: none"> - 장애학생은 쉽게 학교폭력의 대상이 될 수 있어 특별한 보호가 필요한 점을 명시함. - 학교폭력예방법에 따라, 누구든지 장애 등을 이유로 장애학생에게 폭력을 행사하여서는 아니 되며, 심의위원회는 피해 장애학생을 위하여 장애인전문 상담가의 상담 또는 장애인 전문치료기관의 요양조치를 학교의 장에게 요청할 수 있으며, 그 요청에 대해 학교의 장은 해당조치를 해야 함(제16조의2).

110) 이화여자대학교 산학협력단(젠더법학연구소), 「학교폭력사건 처리절차 및 과정 실태조사」, 국가인권위원회 2019년 아동인권증진을 위한 실태조사 연구용역보고서 (2019), 49-50.

○ 학교폭력 처리 과정에서 장애학생에 대한 불리한 진술을 강요한 사건 (인용)

사건번호	14진정0309200
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 중학교 3학년(중복장애 1급, 남) 학생이 같은 학교 1학년 학생(지적장애 2급, 여)을 성추행했다는 혐의를 받아, 학교에서 조사하는 과정에서 성추행혐의를 받는 피해자의 신뢰관계자를 동석시키지 않고 피해자에게 불리한 진술을 강요함. - 장애아동인 피해자의 진술방어권과 신뢰관계자 및 진술조력인에게 조력을 받을 권리를 침해한 행위에 해당한다고 판단함. - 교육부장관 및 OO시교육감에게, 학교폭력사안의 처리 과정에서 장애아동의 진술방어권과 신뢰관계자로부터 조력을 받을 권리가 침해되지 않도록 관련 규정을 정비할 것을 권고함.
검토	<ul style="list-style-type: none"> - 장애아동을 포함한 모든 아동은 자신에게 영향을 미치는 모든 문제에 대해 자신의 견해가 권한 있는 비중이 부여되고, 자유로이 표현할 권리가 있으며, 장애아동은 특히 이 권리를 실현하기 위해 장애 및 연령에 따라 적절한 지원을 받을 권리가 있음. 장애학생 또한 학교폭력 조사 과정에서 불리한 진술을 강요받지 않을 권리와 신뢰관계인 동석이 차별없이 보장받을 권리가 보장되어야 함을 지적했다는 데에 의의가 있음.

○ 교사에 의한 학교폭력 피해학생에 대한 부적절한 처리 사건 (기각, 각하)

사건번호	18진정0496100
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 학교폭력 피해학생의 교사에 대한 진정 사건으로, 담임교사가 금품갈취 등의 학교폭력 피해를 입은 피해학생에 대한 보호책임을 방기하고, 학교폭력에 대한 조치를 취하지 아니하였으며, 피해자에게 불리한 참고인 진술을 강요하였고, 피해자에 대한 전학처분 결정과 관련한 비밀을 누설했다는 등의 취지로 진정하였음. - 학교폭력 가해자가 다른 학교 학생이어서, 그에 따른 처리를 하였을 뿐 피해학생에 대한 보호책임을 방기하였다고 볼 만한 증거가 없고, 불리한 참고인 진술을 강요했다고 볼 수 없으며, 피해자의 전학사실을 학생 다수에게 말했다는 증거가 없어 기각함. 다만, 진술서를 다시 작성하게 한 점은 인정되나, 부적절한 업무 처리로 인해 침해된 기본권을 찾을 수 없어 각하함.
검토	<ul style="list-style-type: none"> - 학교폭력사건의 경우 피해학생과 가해학생의 경계가 불분명하다는 것을 알려주는 사건에 해당함. 피해자는 A사건의 피해학생이면서, B, C사건에서는 가해학생으로 조치를 받기도 함. 이와 같이, 학교폭력 사안에서 인권 침해를 판단하는 경우에는 가해자와 피해자를 구분하여 이분법적으로 접근하고 처리하는 것을 지양할 필요가 있음.

다. 법령

- 헌법
 - 제10조
 - 제12조

- 학교폭력예방법
 - 제4조(국가 및 지방자치단체의 책무)
 - 제16조(피해학생의 보호)
 - 제16조의2(장애학생의 보호)
 - 제17조(가해학생에 대한 조치)
 - 제20조(학교폭력의 신고의무)
 - 제21조(비밀누설금지 등)
- 학교폭력예방법 시행령
 - 제20조(가해학생에 대한 전학 조치)
- 장애인차별금지법
 - 제13조(차별금지)
 - 제32조(괴롭힘 등의 금지) 제1항 내지 제4항
 - 제35조(장애아동에 대한 차별금지) 제4항
- 「학교안전사고 예방 및 보상에 관한 법률」
- 「교육기본법」
 - 제3조(학습권)
 - 제12조(학습자)
- 「초·중등교육법」
 - 제18조의4(학생의 인권보장)
- 교육부·이화여자대학교 학교폭력연구소, 「학교폭력 사안처리 가이드북」(2020)¹¹¹⁾
- 「행정심판법」

111) 법령은 아니지만, 학교폭력 사안에서는 기존 국가인권위원회 결정례에서 인권침해 판단 기준으로 제시되어 기재함.

○ 「행정소송법」

○ 검토

- 학교공동체에서 아동에게 발생하는 폭력은 헌법에 근거한 행복추구권, 인격권, 신체의 자유 등을 제한하는 행위에 해당하며, 이러한 권리를 제한하기 위해서는 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있음(헌법 제37조 제2항).
- 학교폭력예방법은 학교폭력의 규제, 피해학생의 보호 및 가해학생에 대한 조치에 있어서 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 적용되는 학교폭력에 관한 특별법임. 학교폭력예방법은 2019. 8. 20. 대폭 개정되었는데(2020. 3. 1. 시행), 그 개정내용은 각 학교에 설치되어있던 학교폭력대책 '자치' 위원회를 폐지하고 교육지원청에 학교폭력대책 '심의' 위원회를 설치하고, 심의위원회의 구성을 다양화하며, 경미한 학교폭력의 경우 학교의 장이 사건을 자체적으로 해결할 수 있도록 하는 규정을 신설하였음. 또한, 학교폭력조치에 이의가 있는 피해학생 및 가해학생은 「행정심판법」에 따른 행정심판을 청구할 수 있도록 하여 재심절차를 일원화하였음.
- 장애학생이 폭력의 피해를 입은 경우, 특별한 배려와 보호가 필요하며, 장애인차별금지법에 따른 조치를 취하였는지도 함께 검토할 필요가 있음.

라. 법원 판결례 및 헌법재판소 결정례

- 가해학생 징계조치 중 수개의 조치를 병과하고 출석정지기간의 상한을 두지 않는 규정의 위헌 여부(헌법재판소 2019. 4. 11. 선고 2017헌바140 결정)
- 학교폭력예방법이 정한 학교폭력 가해학생에 대한 징계조치 중 수개의 조치를 병과하고 출석정지기간의 상한을 두지 않음으로써 구체적인 사정에 따라 다양한 조치를 취할 수 있도록 한 것은 피해학생의 보호 및 가해학생의 선도·교육을 위해 바람직하고, 달리 입법의 대안이 있다고 보기 어려워, 가해학생의 학습의 자유에 대한 제한이 입법 목적 달성에 필요한 최소한의 정도를 넘는다고 볼 수 없다고 판단하였음.
- 특히, 학교폭력예방법의 입법취지로, 학교폭력의 당사자가 청소년이라는 점을 감안하여 교육적 차원을 고려할 수 있게 함으로써 다른 폭력사안과는 다

르게 다루어질 수 있는 여지를 열어주고, 피해학생 및 가해학생의 건전한 인격형성을 방해하는 요소를 차단하며, 이를 위한 법제를 정리하고 정책을 실시하여야 하는 국가적 책무를 명확히 하기 위해 입법된 것이라고 지적하였음.

- 집단따돌림을 당한 장애학생의 손해배상청구소송(대법원 2011. 4. 14. 선고 2011다12675 판결)
 - 정신지체2급의 지적장애를 가진 고등학생 피해자를 7명의 가해학생이 바보라고 놀리고, 손으로 때리고, 뺨을 때리는 등의 행위가 계속적·지속적으로 이루어짐. 결국 피해학생은 정신분열증 진단을 받고 입원치료를 받은 반면, 가해학생들은 소년보호재판을 거쳐 「소년법」에 따른 보호자 감호위탁처분을 받았음. 이에 대해, 피해학생과 피해학생의 부모, 동생이 가해학생 및 그 부모들, 교육감을 상대로 손해배상청구를 한 사안으로, 가해학생들의 집단괴롭힘과 피해학생의 정신분열증 간에 인과관계가 인정되며, 가해학생들과 그 부모에 대해 불법행위자로서 손해배상책임이 있다고 판단함.¹¹²⁾

마. 국제인권기준

- 아동권리협약

제3조

공공 또는 민간 사회복지기관, 법원, 행정당국, 또는 입법기관 등에 의하여 실시되는 아동에 관한 모든 활동에 있어서 아동의 최상의 이익이 최우선적으로 고려되어야 한다.

제12조

1. 당사국은 자신의 견해를 형성할 능력이 있는 아동에 대하여 본인에게 영향을 미치는 모든 문제에 있어서 자신의 견해를 자유스럽게 표시할 권리를 보장하며, 아동의 견해에 대하여는 아동의 연령과 성숙도에 따라 정당한 비중이 부여되어야 한다.
2. 이러한 목적을 위하여, 아동에게는 특히 아동에게 영향을 미치는 어떠한 사법적·행정적 절차에 있어서도 직접 또는 대표자나 적절한 기관을 통하여 진술할 기회가 국내법적 절차에 합치되는 방법으로 주어져야 한다.

112) 이화여자대학교 산학협력단(젠더법학연구소), 「학교폭력사건 처리절차 및 과정 실태조사」, 국가인권위원회 2019년 아동인권증진을 위한 실태조사 연구용역보고서 (2019), 56-57.

제19조

1. 당사국은 아동이 부모·후견인 기타 아동양육자의 양육을 받고 있는 동안 모든 형태의 신체적·정신적 폭력, 상해나 학대, 유기나 유기적 대우, 성적 학대를 포함한 혹사나 착취로부터 아동을 보호하기 위하여 모든 적절한 입법적·행정적·사회적 및 교육적 조치를 취하여야 한다.

제28조

2. 당사국은 학교 규율이 아동의 인간적 존엄성과 합치하고 이 협약에 부합하도록 운영되는 것을 보장하기 위한 모든 적절한 조치를 취하여야 한다.

제39조

당사국은 모든 형태의 유기, 착취, 학대, 또는 고문이나 기타 모든 형태의 잔혹하거나 비인간적이거나 굴욕적인 대우나 처벌, 또는 무력분쟁으로 인하여 희생이 된 아동의 신체적·심리적 회복 및 사회복귀를 촉진시키기 위한 모든 적절한 조치를 취하여야 한다.

- 아동권리위원회 일반논평 제13호: 폭력으로부터의 아동보호

27. 아동 사이의 폭력. 아동 사이의 폭력은 아동, 특히 종종 아동 집단이 다른 아동에게 자행하는 집단 괴롭힘에 따른 신체적, 심리적, 성적 폭력을 포함한다. 집단 괴롭힘은 단기적으로 아동의 신체적·심리적 온전성과 안녕을 해칠 뿐만 아니라, 중장기적으로 아동의 발달과 교육 및 사회통합에 심각한 영향을 미친다. 또한, 청소년 폭력집단은 폭력의 피해자인지 참여자인지에 상관없이 아동에게 심각한 악영향을 초래한다. 비록 아동이 행위자이더라도 그러한 폭력에 적절히 대응하고, 이를 예방하기 위한 모든 시도에서 아동을 책임지고 있는 성인의 역할이 매우 중요하다. 단, 대응 또는 예방을 위한 조치는 처벌적 접근법을 택한다든지 폭력을 막기 위해 폭력을 사용한다든지 하여 폭력을 악화시켜서는 안 된다.

- 아동권리위원회 일반논평 제8호: 제9조 (신체적 처벌 및 기타 잔혹하거나 굴욕적인 형태의 처벌로부터 보호받을 아동의 권리)

22. 본 위원회는 법의 개정과 기타의 필요한 조치를 통한 폭력적이며 굴욕적인 처벌의 근절이 당사국의 즉각적이며 무조건적인 의무임을 강조한다. 본 위원회는 자유권규약위원회, 경제, 사회 문화적 권리 위원회, 고문방지위원회를 포함하는 기타의 조약기구의 해당문서에 의한 국가보고서에 대한 최종견해에서도 학교, 형사체제와 어떤 경우에는 가정 내에서 신체적 처벌을 금지하고 기타 조치들을 권고하고 있는 바와 같이 동일한 견해를 반영하고 있음에 주목한다. 예를 들어 경제, 사회, 문화적 권리 위원회는 “교육에 대한 권리”에 관한 1999년의 일반논평에서 다음과 같이 선언하였다: “본 위원회의 견해로는 신체적 처벌은 세계인권선언의 전문과 양 규약의

각 전문에 기술된 국제인권법의 근본적인 지도 원칙, 즉 개인의 존엄성에 위배된다. 학교규율의 다른 측면, 예를 들어 공개적으로 창피를 주는 것 역시 인간존엄성에 위배될 수 있다.

32. 몇몇 국가에서 신체적 처벌은 특히 학교와 기타의 시설에서 누구에 의해, 어떻게 실행될 것인지에 대한 규제와 함께 허용되어왔다. 그리고 소수의 국가에서는 회초리나 채찍을 사용한 신체적 처벌은 여전히 아동범죄에 대한 법원의 판결로 공인되고 있다. 본 위원회가 자주 반복하고 있는 바와 같이 동 협약은 모든 그러한 규정의 철폐를 요구한다.

48. 본 위원회는 국가, 유엔기구, 비정부기구 및 기타 주체에 의해 개발된 부모, 기타 양육자 및 교사들을 대상으로 한 긍정적인, 비폭력적인 형태의 양육과 교육을 장려하는 자료와 프로그램의 많은 예들이 존재함을 주목한다.¹⁷ 이러한 것들은 다른 국가들과 다른 상황에서 사용되기 위해 적절히 변용될 수 있다. 언론은 인식고취와 공공 교육에 있어서 매우 가치있는 역할을 할 수 있다. 신체적 처벌 및 기타의 잔혹하거나 굴욕적인 형태의 벌에 대한 전통적인 의존에 도전하는 것은 지속적인 행동을 필요로 한다. 비폭력적인 형태의 양육과 교육의 장려는 조기 유아 시설, 탁아시설 및 학교를 포함한 보건, 복지 및 교육 서비스내의 국가와 부모 및 아동간의 모든 접촉지점에 확립되어야 한다. 이는 또한 양육 및 사법 체제에서 아동과 함께 일하고 있는 교사 와 모든 관련자들의 초기 및 현직 훈련에 통합되어야 할 것이다.

○ 아동권리위원회 일반논평 제12호: 아동의 의견 청취

22. 아동은 “자신의 견해를 자유롭게 표현할” 권리가 있다. “자유롭게”는 아동이 압력을 받지 않고 자신의 견해를 표현할 수 있으며 자신의 피청취권을 행사할 것인지 아닌지를 선택할 수 있다는 것을 의미한다. “자유롭게”는 또한 아동이 조종을 당하거나 부당한 영향 또는 압력을 받아서는 안 된다는 것을 의미한다. 나아가 “자유롭게”는 본질적으로 아동 “자신의” 시각과 관련 있다. 즉, 아동은 타인의 견해가 아니라 자기 자신의 견해를 표현할 권리를 갖고 있는 것이다.

23. 당사국은 아동이 자신의 개인적, 사회적 상황을 설명할 수 있도록 해주는 제반 조건과 아동이 자신의 의견을 자유롭게 표현할 때 존중감과 안전감을 느낄 수 있도록 해주는 환경을 보장해야 한다.

24. (생략)

25. 자신의 견해를 표현할 아동의 권리가 실현되려면, 아동은 관련 문제들, 선택 사항, 가능성이 있는 결정 사항과 그에 따른 결과에 관한 정보를 아동의 견해를 청취할 책임이 있는 사람 및 아동의 부모 또는 후견인으로부터 제공받아야 한다. 아동은 또한 자신의 견해를 어떠한 조건 속에서 표현하게 될 것인지에 관해서도 알아야 한다. 정보에 대한 이러한 권리는 아동의 명쾌한 결정을 위한 선결 조건이므로 필수적이다.

○ 장애인권리협약

제7조 장애아동

1. 당사국은 장애아동이 다른 아동과 동등하게 모든 인권과 기본적인 자유를 완전히 향유하도록 보장하기 위하여 필요한 모든 조치를 취한다.
2. 장애아동과 관련된 모든 조치에 있어서는 장애아동의 최대 이익을 최우선적으로 고려한다.
3. 당사국은 장애아동이 자신에게 영향을 미치는 모든 문제에 대하여 다른 아동과 동등하게 자신의 견해(이 견해에 대하여는 연령과 성숙도에 따라 정당한 비중이 부여된다)를 자유로이 표현할 권리를 갖고, 이 권리를 실현하기 위하여 장애 및 연령에 따라 적절한 지원을 받을 권리가 있음을 보장한다.

제12조 법 앞의 동등한 인정

1. 당사국은 장애인이 모든 영역에서 법 앞에 인간으로서 인정받을 권리가 있음을 재확인한다.
2. 당사국은 장애인이 모든 생활 영역에서 다른 사람과 동등하게 법적 능력을 향유함을 인정한다.
3. 당사국은 장애인이 법적 능력을 행사하기 위하여 필요한 지원에 접근할 수 있도록 적절한 조치를 취한다.
4. 당사국은 법적 능력의 행사와 관련된 조치를 취할 때 이것이 남용되지 아니하도록 국제인권법에 따라 적절하고 효과적인 안전장치를 제공하도록 보장한다. 그러한 안전장치는 법적 능력 행사와 관련된 조치가 개인의 권리, 의지 및 선호도를 존중하고, 이익의 충돌 및 부당한 영향이 없고, 개인이 처한 환경에 비례하고 적합하며, 가능한 빠른 시일 내에 적용되고, 권한 있고 독립적이며 공정한 당국 또는 사법기관의 정기적인 검토를 받도록 보장한다. 안전장치는 그러한 조치들이 개인의 권리와 이익에 영향을 미치는 정도에 비례한다.

(생략)

○ 대한민국 제5-6차 국가보고서에 대한 아동권리위원회의 최종견해

27. 모든 형태의 폭력으로부터 자유로운 아동의 권리에 관한 위원회의 일반논평 제13호(2011), 신체적 체벌 및 기타 잔혹하거나 굴욕적인 형태의 처벌로부터 보호받을 아동의 권리에 관한 일반논평 제8호(2006), 아동을 대상으로 하는 학대, 착취, 인신매매와 모든 형태의 폭력 및 고문 종식에 관한 지속가능발전목표(SDGs)의 세부목표 16.2를 참고하여 위원회는 당사국에 다음을 권고한다.

- (c) 당사국 영토 내 모든 환경의 법률 및 관행상의 “간접 체벌”과 “훈육적(disciplinary) 처벌”을 포함한 모든 체벌을 명시적으로 금지할 것
- (d) 모든 형태의 폭력과 학대에 대한 인식 개선 및 교육 프로그램을 강화할 것; 교내 비폭력 의사소통 및 갈등중재를 증진하고, 긍정적이며 비폭력적인 참여형 아동양육형태를 촉진할 것; 폭력과 학대 신고를 장려할 것

○ 검토

- 국제인권규범은 국가로 하여금, 아동이 모든 환경에서 어떠한 형태의 신체적·정신적 폭력, 상해나 학대, 유기, 성적학대 등으로부터 아동을 보호하기 위해 모든 입법적·행정적·사회적·교육적 조치를 취하도록 강조하고 있음.
- 특히, 학교규율은 아동의 인간의 존엄성과 합치하고 아동권리에 부합되도록 운영될 것을 강조함. 학교의 경우에도 가정 내에서 신체적 처벌을 금지하는 조치들이 동일하게 적용되며, 신체적 처벌은 개인의 존엄성에 위배됨을 반복하여 강조함. 교사들을 대상으로 한 긍정적이고 비폭력적인 형태의 교육을 장려하는 프로그램의 예들이 많이 존재함을 주목해야 함.
- 아동의 삶에 영향을 미치는 학교폭력 사안을 조사·처리하는 과정에서도 아동의 의견이 청취되어야 할 권리가 섬세하게 보장되어야 함.
- 또한, 아동과 아동 간에 학교폭력이 발생한 경우, 누가 폭력의 피해자인지 가해자인지와 관계없이 모든 아동에게 심각한 악영향을 초래한다는 점을 지적하고, 차별적 접근법을 피해야 하며, 학교폭력 예방을 위한 성인의 역할이 매우 중요함을 강조함.
- 장애아동의 경우 장애아동 최대의 이익을 최우선적으로 고려하며, 장애아동 역시 다른 아동과 동등하게 자신의 견해를 표현할 권리를 보장받아야 하며, (학교폭력 사안 처리 과정에서) 법적 능력을 행사하기 위한 필요한 지원에 접근할 수 있도록 조치를 취해야 함.

바. 소결: 판단기준

○ 학교폭력 사건의 특성과 사안을 처리하는 관점

- 결정례들을 검토해본 결과, 국가인권위원회가 학교폭력 관련 진정사건을 처리하는 과정에서 가해학생과 피해학생을 분리하여 개념 짓고, 이에 따라 취해야 하는 조치의 적법성, 기본권 침해 여부를 검토해 왔던 것으로 보임.
- 그러나 학교폭력예방법의 입법취지를 살펴보면, 학교폭력의 당사자가 ‘아동’이라는 특수성을 바탕으로, 교육적 차원을 고려할 수 있게 함으로써 다른 폭력사안과는 다르게 다루어질 수 있는 여지를 열어주는 것이 중요함(2017헌바 140 결정 등). 아동은 발달과정에 있는 존재이면서 잠재성과 회복력을 특별

히 존중받고 배려받아야 하기 때문임. 학교폭력은 교육현장에서 발생하는 사안이라는 점에서 '차별'적 관점이 아닌 '교육적'인 조치, 아동 간 관계 회복을 위한 회복적 관점을 이행하는 과정이어야 할 것임.

○ 학교폭력 피해자(피해학생)에 대한 보호조치

- 모든 아동은 자신에게 영향을 미치는 모든 문제에 대해 자신의 견해가 권한 있는 비중으로 부여되고, 자유로이 표현할 권리가 있음(아동권리협약 제12조 등). 이러한 참여권은 학교폭력 사안을 조사·처리하는 과정에서도 가해학생과 피해학생 모두에게 동등하게 보장되어야 함.
- 학교폭력 사안을 처리하는 전 과정에서 학교는 관계회복을 위해 노력해야 하지만, 사건의 내용이나 피해자의 신분이 노출되지 않도록 관련 학생들을 분리하고 성급하게 화해를 종용하여서는 안 될 것임(학교폭력예방법 제21조 등). 이를 위반할 경우 피해학생에게 2차 피해, 인격권 등의 기본권을 침해할 수 있음.
- 학교폭력예방법 시행령 제20조 제4항에 따르면, 가해학생이 학교폭력으로 전학조치된 경우에만 상급학교를 진학할 때 각각 다른 학교에 배정됨. 사안에 따라, 전학을 결정할 정도는 아닐지라도 피해학생을 보호하기 위해 서로 다른 상급학교를 배정할 수 있는 방안을 마련할 필요가 있음.

○ 학교폭력 조사절차에서의 인권 침해

- 가해자가 불분명할 경우, 가해자를 특정하기 위해 특정학생에 대한 예단을 가지고 조사를 하거나 가해학생을 특정한다는 이유로 피해학생으로 하여금 가해학생을 지목하게 하거나, 피해학생에게 같은 반 학생들이 있는 공개된 장소(교실 등)에서 피해사실을 진술하게 하는 것은 그 자체로 아동의 인격권 등의 침해이며, 학교폭력예방법상 비밀누설금지 규정을 위반하는 것으로 위법함.
- 피해학생에 대한 수업시간 중 조사 진행은 부득이하고 특별한 사정이 있는 경우에만 행해져야 하며, 반드시 학생의 동의를 구해야 함. 학생의 동의 없이 수업시간에 조사를 진행하는 경우에는 헌법 제10조 행복추구권에서 유래하는 학습권을 침해하는 것으로 판단됨(18진정0368700, 17진정0650300 등). 또한, 야간에 학교폭력 학생들을 조사하면서 학부모들에게 이를 사전에 통보

하지 않은 것은 아동의 휴식권, 행복추구권 등을 침해하는 행위로 판단됨(12 진정082540).

○ 학교폭력 피해 '장애' 아동에 대한 보호조치

- 누구나 법 앞에 평등하며, 장애를 이유로 차별받아서 안 될 것임(헌법 제11조, 「국가인권위원회법」 제2조 제3호 등). 장애학생은 '나와 다르다'는 이유로 학교공동체 내에서 쉽게 학교폭력의 대상이 될 수 있어 특별한 보호가 필요하며, '폭력으로부터 자유로울 권리'와 '피해회복과 구제를 받을 권리'를 더욱 세심하게 보장받아야 함.
- 모든 아동은 자신에게 영향을 미치는 모든 문제에 대해 자신의 견해를 자유롭게 표현할 권리가 있으며, 이러한 견해에는 권한있는 비중이 부여되어야 함. 장애아동은 이러한 권리 실현을 위해 장애아동은 특히 장애 및 연령에 따라 적절한 지원을 받을 권리가 있음. 장애학생 또한 학교폭력 조사 과정에서 불리한 진술을 강요받지 않을 권리와 신뢰관계인 동석을 차별 없이 보장받을 권리가 보장되어야 함.
- 국가인권위원회는 2015. 7. 2.자 결정, 「통합교육환경에서의 장애인 교육권 증진을 위한 정책권고」에서 학교폭력대책지역위원회와 학교폭력대책기구에 장애인전문가 참여, 장애학생 인권보호 상설모니터단 활동 강화, 장애학생의 자기옹호 역량 강화 및 전체학생에 대한 학교폭력예방교육 강화 등 장애아동이 통합적인 교육환경에서 교육권을 보장받을 수 있는 조치들을 권고했다는 것도 유념할 필요가 있음.
- 학교폭력예방법은 장애학생의 보호에 관한 별도의 규정을 두고 있음. 즉, 누구든지 장애 등을 이유로 장애학생에게 학교폭력을 행사하여서는 아니되며, 심의위원회는 학교폭력으로 피해를 입은 장애학생의 보호를 위해 장애인전문 상담가의 상담 또는 장애인 전문치료기관의 요양조치를 학교의 장애에 요청할 수 있고, 이런 요청이 있는 때에는 학교의 장은 해당조치를 하여야 함(제16조의2).

27. 영상장비 등을 통한 과도한 감시

가. 쟁점

- 직원의 복무관리를 위한 CCTV의 목적 외 이용
 - 「개인정보 보호법」은 정보주체로부터 별도의 동의를 받은 경우 등의 특별한 사유에 해당하는 경우 이외에는 개인정보를 목적 외의 용도로 이용하지 못하도록 규정하고 있음. 관련하여, 어떠한 경우를 정보주체로부터 별도의 동의를 받은 특별한 경우로 볼 수 있을지가 쟁점이 됨.
 - 또한 CCTV 영상정보를 확인해야 할 특별한 사정이 확인된다 하더라도 어느 정도의 범위에서 개인정보를 이용할 수 있는지, 다른 자료를 확보하고 있는 경우에도 CCTV 영상정보를 확인할 수 있는지가 문제됨.
- CCTV를 통한 과도한 직원 근태 감시
 - 「개인정보 보호법」은 개인정보의 수집·이용 등의 행위에 대한 다양한 제한을 두고 있는데, 어떠한 경우 해당 법령의 위반이 되는지가 쟁점이 됨.
- 구금시설에서의 과도한 전자영상장비 계호
 - 구금시설 내 전자영상장비 계호는 자살 등 교정사고의 위험성이 높은 수용자를 효과적으로 감시하여 교정사고를 방지하고 수용질서를 유지하기 위하여 필요한 것이지만, 수용자의 기본권이 크게 제한되는 측면이 있어 그 적용에 있어 어느 정도로 제한하여야 하는지가 쟁점이 됨.
- 정신의료기관에서의 CCTV 설치·운영
 - 정신의료기관 일반병실 또는 보호실 내 CCTV 설치·운영의 정당성과 최소침해성이 쟁점이 됨.

나. 국가인권위원회 결정례

○ 사업장 전자감시에 있어 개인정보 보호 법령 준수 권고 사건 (제도개선권고)

사건번호	국가인권위원회 2016. 12. 27. 자 결정, 「사업장 전자감시로부터 근로자 인권 보호를 위한 제도 개선 권고」
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 사업장 내 작업 상황 및 근로자 행동의 모니터링 또는 감시를 목적으로 전자장비를 설치·운영하는 이른바 '사업장 전자감시'가 확산되면서 근로자에 대한 인권침해 우려가 높아짐. 사업장 전자감시 장비 사용 시 근로자의 개인정보를 수집·고지·동의 절차를 밟지 않거나, 본래 설치목적과 다른 용도로 사용하는 등 근로자의 개인정보자기결정권이나 인격권, 사생활의 비밀과 자유를 침해하는 사례가 다수 발견되어 이에 대한 적절한 보호가 요구됨. - 사업장 전자감시에 있어 「개인정보 보호법」 등 개인정보 보호 관련 법령이 충실히 준수될 수 있도록 하고, 「개인정보보호 가이드라인(인사·노무편)」에 사업장 전자감시의 주요 유형별 개인정보 처리의 요건·절차 및 근로자의 권리 보호 등에 관한 사항을 구체적으로 정할 것을 권고함.
검토	- 고용노동부는 2017. 6. 근로자 인권 보호를 위해 사업장 전자감시에 대한 「개인정보보호 가이드라인(인사·노무편)」을 개선하라는 국가인권위원회의 권고를 수용하겠다고 회신하였으나, 현재까지 이를 개정하지 않은 것으로 보임. ¹¹³⁾

○ 직원에 대한 복무관리를 위한 CCTV 목적 외 이용 사건(인용)

사건번호	16진정0959300
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 피진정인1은 미화원인 진정인의 상급자인 소장으로 외출 등 복무관리를 확인하기 위해 영상정보처리기기(CCTV) 관리 업무를 수행하는 피진정인2에게 CCTV 영상자료 열람을 요청하였고, 피진정인2는 개인영상정보 관리대장에 기재하거나 진정인의 동의를 받는 등의 절차 없이 해당 CCTV 영상자료를 피진정인1에게 열람시킴. - 이 사건 CCTV는 시설의 안전 및 화재 예방, 고객의 안전을 위한 범죄예방, 우편 차량 및 우편물 도난과 파손 방지 등의 목적으로 설치하여 운영하고 있으며, 관리책임자 및 접근 권한자를 별도로 지정하고 있음. - 피진정인1이 법령 등을 준수하지 않고 목적 외로 CCTV 영상자료를 이용하는 행위와 피진정인2가 정보주체의 동의나 기본적인 결재 절차 없이 임의로 관련 영상자료를 피진정인1에게 열람시킨 행위는 「개인정보 보호법」 제18조를 위반한 행위로, 진정인의 개인정보자기결정권 침해에 해당함.
사건번호	16진정0464200
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 피진정인은 ○○경찰서 청문감사관실의 부정문관으로서 순찰팀원인 진정인의 근무태만과 관련하여 1개월 치의 CCTV 영상을 열람할 예정임을 경찰서장에게 보고하고 이를 열람하였으며, 진정인은 근무태만 등의 이유로 징계처분을 받음. ○○경찰서 개인정보처리방침 내 「영상정보처리기기 운영관리 방침」에서는 '시설안전 및 화재 예방, 고객의 안전을 위한 범죄예방, 주차장 내 차량 도난 및 파손 방지를 위하여 CCTV를 설치한다' 고만 규정되어 있음. - 피진정인은 「개인정보 보호법」 제18조를 위반하여 개인정보를 목적 외의 용도로 이용함으로써 진정인의 개인정보자기결정권을 침해함.

113) 개인정보보호포털(www.privacy.go.kr), 확인일자(2020.10.28.)

○ CCTV를 통한 과도한 직원근태 감시 사건 (인용)

사건번호	16진정0585300
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - ○○시 통합관제센터에서는 관제요원 신규채용 시, 개인영상정보제공에 동의하지 않을 경우 관제요원으로 근무할 수 없도록 규정하고 있으며, ○○시 공무원이 관제요원의 근무실태 점검을 목적으로 CCTV를 통해 관제센터 내부를 24시간 촬영·녹화·열람하고 이를 근거로 확인서를 제출하도록 하고 있음. - 피진정인이 다른 근태관리 방안을 강구하지 않고 CCTV를 이용하여 24시간 내내 관제요원들을 촬영하는 방법을 사용한 것은 진정인의 개인정보자기결정권과 인격권을 침해한 행위에 해당함.

○ 구금기관에서 과거 검사 결과를 토대로 지속적인 전자영상계호를 실시한 사건 (인용)

사건번호	19진정0414300
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 진정인은 1997년 도주한 사실이 있고 2011년 자살기도를 한 사실은 있으나 그 후 현재까지 징벌 없이 모범적으로 생활하고 있음. 그럼에도 불구하고 20년이 넘도록 '계호상 독거수용'과 '전자영상장비를 이용한 계호'가 지속됨. - '계호상 독거수용'과 '전자영상장비를 이용한 계호'는 교정사고를 방지하고 수용질서를 유지하기 위하여 필요한 경우에 한하여 최소한도로 실시되어야 함. 따라서 진정인의 상태를 정기적으로 재검사하지 않고 과거 검사 결과를 토대로 지속적으로 계호상 독거수용과 전자영상계호를 실시하는 것은 사생활의 비밀과 자유를 침해함.
검토	<ul style="list-style-type: none"> - 인권위는 본 사안에서 법무부장관에게 수용자에 대한 '계호상 독거수용'과 '전자영상장비를 이용한 계호'와 관련하여 합리적인 기준을 마련하여 시행할 것을 권고하였고, 2020.5. 법무부는 위 권고안을 수용하여 CCTV 감시 대상과 기간 등에 대한 합리적인 기준 등을 내부적으로 만들어 시행하고 있다고 밝힘. - 법무부는 수용관리와 계호에 관한 구체적 내용이 포함돼 공개될 경우 형의 집행 및 교정업무 수행을 현저히 곤란하게 할 우려가 있다며「수용관리 및 계호업무 등에 관한 지침」을 비공개로 원칙으로 하고 있고, 정보공개 청구에 따라 일부만 공개한 바 있음. 방호·보안 규정을 제외한 수형인 생활과 인권에 대한 부분은 모두 공개되어야 함에도 업무의 편의를 이유로 이를 비공개하는 것은 국민의 알 권리를 침해하고 있는 것으로 판단됨.
사건번호	18진정0513000
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 인성검사특이자로 지정되었다는 이유만으로 특별히 우려될 만한 행동을 하지 않은 진정인에 대해 전자 영상계호를 지속함. - 진정인의 상태를 정기적으로 재검사 하지 않고 과거 검사 결과를 토대로 지속적으로 전자영상계호를 실시하여 사생활의 비밀과 자유를 침해함.

○ 구금기관에서 전자영상장비로 거실에 있는 수용자를 24시간 계호하는 것에 대한 사건 (기각)

사건번호	16진정0946400
결정요지	- 수용자거실(독거실)의 CCTV 설치가 사적 영역 등 인권침해에 해당한다는 취지의 진정 사건임. - 전자영상장비로 거실에 있는 수용자를 계호하는 것은 형집행법의 규정에 근거를 둔 것임. 진정인의 경우 수차례 동료 수용자의 다툼으로 조사수용된 것으로, 관련 법령에 의해 설치된 전자영상장비를 이용하여 독거실에 수용된 수용자를 관찰하는 행위 자체를 인권침해에 해당한다고 보기는 어렵다고 판단함.
사건번호	17진정0921200
결정요지	- 진정인은 독거실에 24시간 CCTV를 설치하여 유지하는 것이 위법하다고 주장함. - 지해방지 등의 목적을 위해 CCTV가 있는 거실에 수용한 조치는 인권침해 행위에 해당하지 않는다고 판단함.
사건번호	17진정0179300
결정요지	- 진정인은 CCTV 계호 대상자가 아님에도 2달 간 독거실에 수용되어 인권침해라고 주장함. - 영상계호 거실에 진정인을 수용한 것은 진정인의 자살 등 교정사고를 예방하기 위한 불가피한 조치로 판단하여 기각함.

○ 변호인접견실의 CCTV 운영 사건 (기각)

사건번호	17진정1005200
결정요지	- 진정인은 변호인 접견실에 CCTV 설치하는 행위는 접견권 침해에 해당한다는 이유로 진정을 제기함. - 변호인접견실의 CCTV를 운영하는 것은 관련 법령에 근거한 행위로서 목적의 정당성 및 수단의 적절성이 인정되어 인권침해에 해당하지 않는다고 판단하여 기각함.

○ 정신병원시설 병실에서 CCTV를 설치·운영한 사건 (인용)

사건번호	17진정0963700
결정요지	- 정신병원에 입소한 진정인은 병동 내 병실, 화장실, 복도 등 병원시설 전체적으로 CCTV를 설치하여 24시간 운영하고 있어 입원환자들의 사생활의 비밀의 자유를 침해한다고 주장함. - 피진정병원이 일반 병실에 CCTV를 24시간 설치·운영한 행위는 안전사고의 예방과 사후 증거확보 목적에 치우친 나머지 환자들의 사생활의 보호를 소홀히 한 것으로 사생활의 비밀과 자유를 침해하는 행위임.

사건번호	17진정008410
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 정신병원에 입소한 진정인은 병동 내 병실에 설치된 CCTV가 입원환자들의 사생활의 비밀의 자유를 침해한다고 주장함. - 일반병실은 자·타해 위험성이 높은 환자들이 격리·강박되는 보호실과 달리 위험성이 비교적 낮은 환자들의 일상생활 공간이고, 탈의 시 신체노출을 피할 수 있는 최소한의 가림막도 제공되지 않은 상태에서 24시간 CCTV의 촬영으로부터 벗어날 수 없는 것은, 피진정인이 안전사고의 예방과 사후 증거확보 목적에 치우쳐 CCTV를 운영한 나머지 환자들의 사생활의 보호를 침해한 것이라고 판단함.

○ 정신병원시설 보호실에 CCTV를 설치·운영한 사건

사건번호	15진정0174500· 15진정0191500· 15진정0247800 병합 (인용)
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 정신병원에 입소한 진정인은 보호실에 CCTV가 설치되어 대소변을 보거나 옷을 갈아입을 때마다 개인의 민감한 부분들이 모두 노출되어 인격권과 사생활의 비밀의 자유를 침해한다고 주장함. - 병원의 보호실은 그 증상으로 보아 행동과 감정이 조절되지 않고 자·타해 위험성이 있다고 여겨지는 환자들을 격리·강박하는 장소이므로 예기치 못한 상황에 대비하기 위하여 CCTV 설치의 필요성이 인정됨. 하지만 환자가 용변을 보거나 기저귀를 채우는 모습까지 근무자들에게 노출되는 것은 입원환자들의 인격권을 침해하는 행위에 해당하고, 이에 CCTV촬영 각도 조정이나 이동실 가림막 설치 등 환자의 인격권을 보호할 수 있는 조치를 시행할 것을 권고함.

사건번호	19진정0466800· 19진정0466801 병합 (기각)
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 정신병원에 입소한 진정인은 보호실에 CCTV가 설치되어 대소변을 보거나 옷을 갈아입을 때마다 개인의 민감한 부분들이 모두 노출되어 인격권과 사생활의 비밀의 자유를 침해한다고 주장함. - 보호실 CCTV가 인권침해가 되지 않는 수준에서 치료목적에 부합하는 범위에 한하여 설치·운영되고 있고, 보호실 입실 환자의 민감한 부분을 노출하지 않도록 CCTV 촬영 각도 조정 등의 조치가 있었으므로 인권침해에 해당하지 않는다고 판단함.

○ 한부모시설에서 야간에 CCTV로 출입기록을 관찰 및 관리한 사건 (기각)

사건번호	17진정0566700
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 한부모시설에 입소한 진정인이 CCTV 모니터를 통해 입소자들의 출입기록을 관찰 및 관리하는 것은 사생활의 비밀의 자유를 침해한다고 주장함. - 본 시설은 입소자들의 안전과 문제해결 및 생활인 관리를 위해 야간에 한해 CCTV 촬영을 하고 있음. 입소 시 CCTV에 대한 안내 및 '촬영 및 활용 동의서'에 서명을 받고 있고 녹화영상을 시설 관리용으로만 사용하고 있으며 진정인도 이에 서명한 바 있어, 사생활을 침해했다고 보기 어려워 기각함.

다. 법령

- 헌법
 - 제10조
 - 제17조

- 「개인정보 보호법」
 - 제3조(개인정보 보호 원칙)
 - 제5조(국가 등의 책무)
 - 제15조(개인정보의 수집·이용) 제1항
 - 제16조(개인정보의 수집 제한)
 - 제18조(개인정보의 목적 외 이용·제공 제한)
 - 제25조(영상정보처리기기의 설치·운영 제한)

- 「위치정보의 보호 및 이용 등에 관한 법률」
 - 제15조(위치정보의 수집 등의 금지) 제1항

- 「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률」
 - 제4조(인권의 존중)
 - 제94조(전자장비를 이용한 계호)

- 「정신건강증진 및 정신질환자 복지서비스 지원에 관한 법률」
 - 제46조
 - 제69조(권익보호) 제2항
 - 제86조(벌칙) 제9호

- 「개인정보 보호법 시행령」
 - 제15조(개인정보의 목적 외 이용 또는 제3자 제공의 관리)

○ 「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률 시행규칙」

- 제160조(전자장비의 종류)
- 제161조(중앙통제실의 운영)
- 제162조(영상정보처리기기 설치)
- 제163조(거실수용자 계호)

○ 검토

- 헌법 제10조는 모든 국민은 인간으로서 존엄과 가치를 가지며, 제17조는 사생활의 비밀과 자유를 침해받지 아니한다고 정하고 있음.
- 형집행법 제4조는 이 법을 집행하는 때에 수용자의 인권은 최대한으로 존중되어야 한다고 규정하고 있음. 동법 제94조 제1항 및 제3항은 자살 등의 우려가 큰 때에는 전자영상장비로 거실에 있는 수용자를 계호할 수 있으나 이 경우에도 피계호자의 인권이 침해되지 아니 하도록 유의하여야 한다고 규정하고 있음.
- 「수용관리 및 계호업무 등에 관한 지침」은 “교정사고 예방을 위하여 특히 필요하면 일일중점관찰대상자를 대면계호하거나 전자영상장비가 설치된 거실에 수용하고, 일일중점관찰대상자로 지정된 자가 수용생활 태도 등이 양호하여 중점적 관찰이 필요 없다고 인정될 때에는 그 지정을 해제하여야 한다”고 별도로 규정하고 있음. 그러나 전자영상계호 결정 이후 결정에 대한 정기적 검토 및 재결정에 대한 기준 규정은 미비함.
- 우리나라에는 사업장의 전자 노동감시를 규제하는 일반법이 존재하지 않으며, 현행의 노동관계법 및 정보·통신 관련법 상의 규율만으로는 간접적 규율만 가능하여 규제에 한계가 있음. 사업장의 전자 노동감시를 규제하고 근로자의 인격적 이익을 보호하기 위해 무분별한 전자 노동감시 장비의 도입과 이용을 규제하기 위한 보다 구체적인 입법적 조치가 필요함.¹¹⁴⁾
- 「정신건강증진 및 정신질환자 복지서비스 지원에 관한 법률」 제69조 제2항은 정신질환자, 그 보호의무자 또는 보호를 하고 있는 사람의 동의를 받지 아니하고 정신질환자에 대하여 녹음·녹화 또는 촬영하여서는 안 된다고 규정하

114) 노동부, 작업장 감시장치에 관한 해외 입법 경향과 정책 시사점(연구용역보고서), 2008. 12., 79쪽.

고 있음. 또한 보건복지부 「2017년 정신건강사업안내」는 “CCTV(감시카메라)는 화재감시 혹은 병동 내 격리실, 중증 환자 병실 등 일부 의학적으로 필요한 사유가 있는 경우에 한하여 설치·운영하되, 촬영범위를 최소화하여야 하며, CCTV 설치 사실 및 보존기간을 원내 환자 및 보호의무자가 알 수 있도록 공지하여야 함”이라고 규정하고 있음.

라. 법원 판결례 및 헌법재판소 결정례

- 어린이집 CCTV 설치 및 열람 조항의 위헌 여부(헌법재판소 2017. 12. 28. 선고 2015헌마994 결정)
 - 아동학대 근절을 위한 대책으로 어린이집에 폐쇄회로 텔레비전의 설치를 의무화한 「영유아보육법」의 관련 조항이 어린이집 교사 등의 사생활의 비밀과 자유, 개인정보자기결정권을 침해하는지가 쟁점이 되었음.
 - 헌법재판소는 위 규정은 어린이집 안전사고와 보육 교사 등에 의한 아동학대를 방지한다는 중대한 공익을 위한 것으로, 입법 목적이 정당하고 수단의 적합성이 인정되어 과잉금지원칙에 위반하지 않는다고 판단하여, 어린이집 보육 교사 등의 사생활 보호 이익보다 아동의 안전 및 학대방지가 더 중요하다고 봄.

- 업무용 앱 설치 거부에 따른 직원 징계 무효 여부(서울고등법원 2018. 6. 26. 선고 2017나2024180 판결)
 - 회사가 업무지원단 직원에게 개인 휴대폰의 카메라, 문자메시지 등 12개 항목에 접근할 권한이 부여된 무선 품질 측정 앱을 설치할 것을 지시한 것에 대해 그 직원이 이를 거부하여 징계를 받은 경우 그 징계가 직원의 사생활의 비밀과 자유 및 개인정보 자기결정권을 침해하는지가 쟁점이 되었음.
 - 법원은 ① 해당 어플이 위와 같은 접근 권한들을 요구하는 것은 기본권인 개인정보 자기결정권에 대한 제한에 해당한다는 점, ② 어플 이용자들이 본인의 정보가 어떻게 수집, 활용되는지 알 수 없는 상황을 고려해야 한다는 점에 따라 노동자는 가능한 한 업무수행과 관련하여 보호받아야 할 자신의 개인정보자기결정권을 존중해줄 것을 사용자에게 요구할 수 있다는 점을 명확히 판

시함.

- 법원은 비록 회사의 업무지시에 스마트폰, 어플 등 전자장비가 활용되어야만 하는 상황이라 하더라도, 개인정보 침해 위험이 있을 경우 노동자의 개인정보 보호를 위한 개인정보자기결정권을 회사가 충분히 존중해야 함을 강조하며, 해당 노동자에 대한 징계는 그 사유가 부존재하여 위법·무효라고 판단하였음.
- 구금시설 내 CCTV 계호의 위헌 여부 (헌법재판소 2016. 4. 28. 선고 2012헌마 549 결정)
- CCTV를 설치하여 미결수용자를 계호한 행위가 수용자의 사생활의 비밀과 자유를 침해하는지가 쟁점이 되었음.
 - 헌법재판소는 이 사건에서 교정시설 내 자살·자해 등의 사고를 방지할 필요성이 매우 크고, 교정시설 내 수용자의 사생활의 비밀과 자유에 대한 제한을 최소화하기 위하여 특정부분을 확대하거나 정밀하게 촬영할 수 없는 CCTV가 설치되었다는 점, 해당 교정시설은 화장실 문의 창에 불투명재질의 종이를 부착하였으며, 녹화된 영상정보의 무단유출 방지를 위한 영상시스템 운영계획을 실시하는 등의 조치를 취하였기 때문에 이 사건 CCTV 계호가 청구인의 사생활의 비밀과 자유를 과도하게 제한하는 것으로 볼 수 없다고 결정함.
- 엄중격리대상자를 CCTV가 설치된 독거실에 수용한 행위의 위헌 여부(헌법재판소 2008. 5. 29. 선고 2005헌마137 결정)
- 엄중격리대상자를 CCTV가 설치된 독거실에 수용한 것은 청구인의 동태를 24시간 감시한 것이므로 이러한 설치가 청구인의 사생활의 비밀과 자유의 본질적인 부분 침해에 해당하는지가 쟁점이 되었음.
 - 헌법재판소는 이 사건 CCTV 설치행위는 「행형법」 및 「교도관직무규칙」 등에 규정된 교도관의 계호활동 중, 육안에 의한 시선계호를 CCTV 장비에 의한 시선계호로 대체한 것에 불과하므로, 특별한 법적 근거가 없더라도 일반적인 계호활동을 허용하는 법률규정에 의하여 허용되고, CCTV에 의하여 감시되는 엄중격리대상자에 대하여 지속적이고 부단한 감시가 필요하다는 점과 자살·자해나 흉기 제작 등의 위험성 등을 고려하면, 제반사정을 종합하여 볼 때 기본권 제한의 최소성 요건이나 법익균형성의 요건도 충족하고 있다고 판

시함.

- 위헌의견을 낸 5인은 구금시설 내 CCTV 설치·운용에 관하여 직접적으로 규정한 법률규정은 없으며, CCTV에 의하여 녹화된 내용은 얼마든지 재생이 가능하고 복사 또는 편집되어 유포될 가능성이 있는 것이어서 교도관의 시선계호를 전제로 한 「행형법」 규정을 이 사건 CCTV 설치행위에 대한 근거법률로 보기는 어려우므로, 결국 CCTV 설치행위는 헌법 제17조 및 제37조 제2항에 위반한다고 판단함.

○ 변호인접견실 CCTV 설치의 위헌 여부 (헌법재판소 2016. 4. 28. 선고 2015헌마 243 결정)

- 변호인접견실에 CCTV를 설치하여 미결수용자와 변호인 간의 접견을 관찰한 행위가 법률유보원칙에 위배되고 변호인의 조력을 받을 권리 및 개인정보자기결정권을 침해하는지가 쟁점이 되었음.
- 헌법재판소는 변호인접견실에 CCTV를 설치하는 것은 형집행법 시행규칙에 근거를 두고 있어 법률유보원칙에 위배되지 않고, 금지물품의 수수나 교정사고를 방지하거나 이에 적절하게 대처하기 위한 것으로 목적의 정당성이 인정되며 교도관의 육안에 의한 시선계호를 장비에 의한 계호로 대체한 것에 불과하므로 이로 인해 접견의 내용의 비밀이 침해되거나 접견교통에 방해가 되지 않는다고 결정함.

마. 국제인권기준

○ 자유권규약

제17조

1. 어느 누구도 그의 사생활, 가정, 주거 또는 통신에 대하여 자의적이거나 불법적인 간섭을 받거나 또는 그의 명예와 신용에 대한 불법적인 비난을 받지 아니한다.
2. 모든 사람은 그러한 간섭 또는 비난에 대하여 법의 보호를 받을 권리를 가진다.

○ 자유권규약위원회 일반논평 제16호: 제17조 (사생활에 대한 권리)

10. 컴퓨터, 데이터 बैं크 및 기타 장치를 통해 개인 정보를 수집하고 보관하는 것은 공공기관 또는 개인, 사설 단체를 불문하고 반드시 법률로써 규제되어야 한다. 또한 어떤 개인의 사생활에 관한 정보가, 그것을 획득, 소지, 사용할 법률상 권한이 없는 자의 손에 닿거나, 동 규약에 부합하지 않는 목적으로 이용되지 않도록 당사국이 효과적인 조치를 취해야 한다. 자신의 사생활을 최대한 효과적으로 보호하기 위해 모든 개인은 자신의 정보가 자동 정보 파일에 저장되었는지, 저장된다면 어떠한 정보가 또한 어떠한 목적으로 저장되었는지를 이해하기 쉬운 형식으로 확인할 권리를 갖는다. 모든 개인은 또한 어떤 공공기관 또는 개인 또는 사설 단체가 그들의 파일을 관리하고 있는지에 대해 확인할 수 있어야 한다. 만약 그러한 파일이 부정확한 개인 자료를 포함하거나 또는 법률에 위반하여 수집, 처리되었을 경우 모든 개인에게 수정 및 삭제 요청할 권리가 주어져야 한다.

○ 「근로자의 개인정보 보호에 관한 행동준칙(ILO)」

5. 전반적인 원칙

5.1 개인정보는 반드시 적법하고 공정하게, 그리고 오직 노동자의 고용과 직접 관련한 이유로만 처리되어야 한다.

5.2 개인정보는 원칙적으로 반드시 수집할 당시의 원래 목적과 동일한 목적으로만 사용되어야 한다.

5.3 만일 개인정보가 처음 수집될 당시의 목적과 다른 목적으로 처리되는 경우, 사용자는 반드시 원래의 목적과 모순된 목적으로 사용되지 않을 것임을 보장해야 하며, 전후관계의 변화로 인해 생길 오해를 방지하는 데 필요한 대책을 반드시 수립해야 한다.

5.4 자동 정보 시스템의 보안이나 적절한 운영을 보장하기 위해 기술적이거나 관리적인 차원의 대책을 수립할 때 수집된 개인정보는 노동자의 행동을 통제하는 데에 사용될 수 없다.

5.5 어떤 노동자에 대한 결정이 그 노동자에 대한 자동 처리된 개인정보에만 의존해서 이루어지면 안된다.

5.6 전자 감시로 수집된 개인정보가 직무 수행 평가의 유일한 요소가 되어서는 안된다.

12. 집단적 권리

12.1 노동자의 개인정보 처리에 관한 모든 협상은 자신에 대한 어떠한 개인정보가 어떠한 조건 하에서 어떤 목적으로 사용되어야 하는지 알고 결정할 수 있는 개별 노동자의 권리를 보장하는 것을 목적으로 하는 이 행동 강령의 원칙에 따라야 한다.

12.2 노동자의 대표는 다음의 사항을 통지받고 조언할 수 있다.

(a) 노동자의 개인정보를 처리하는 자동 시스템의 채택 및 변경에 관하여

(b) 사업장 안의 전자 노동자 감시 시스템의 채택에 앞서

(c) 노동자의 개인정보에 대한 설문조사 및 검사를 해석하고 관리하는 방법과 내용, 목적에 대하여

○ 「프라이버시의 보호와 개인 데이터의 국제적 유통에 관한 가이드라인(OECD)」

제2장 국내적용상의 기본원칙

7조 수집제한의 원칙 (Collection Limitation Principle) : 개인 정보의 수집에 대한 제한이 있어야 하며, 그러한 개인정보는 적법하고, 공정한 수단에 의해 수집되어야 하고, 적절한 경우에도 정보주체의 인지 또는 동의를 얻어 수집되어야 한다.

8조 정보질의 원칙 (Data Quality Principle) : 개인정보는 그 이용목적에 부합하는 것이어야 하고, 이용목적에 필요한 범위 내에서 정확하고 완전하며 최근의 상태로 유지하여야 한다.

9조 목적 명확화의 원칙 (Purpose Specification Principle) : 개인정보를 수집되는 목적은 수집 당시에 명확하게 제시되어야 하며, 이후의 정보이용은 당초의 목적의 성취를 위한 것으로 제한되거나, 그 목적에 어긋나지 않은 여타의 상황에 이루어지거나, 그 목적이 변경될 때에는 새로운 목적이 명확히 제시되는 조건하에서 가능하도록 한다.

10조 이용제한의 원칙 (Use Limitation Principle) : 개인정보는 정보주체의 동의가 있는 경우나 법률의 규정에 의한 경우를 제외하고는 9조에 따라 명시된 목적 이외의 용도로 공개되거나 이용되어서는 안 된다.

○ 「피구금자 처우에 관한 최저기준원칙」

제27조 규율 및 질서는 엄정히 유지되어야 한다. 다만, 안전한 구금과 질서 있는 시설 내 생활을 유지하기 위하여 필요한 한도를 넘어서는 안된다.

제29조 다음 각 호는 법률 또는 권한 있는 행정관청의 규칙으로 정하여야 한다.

가. 규율위반을 구성하는 행위

나. 부과할 징벌의 종류 및 그 기간

다. 징벌을 과할 권한이 있는 기관

제57조 구금형 및 범죄자를 외부와 격리시키는 그 밖의 처분은 자유를 박탈하여 자기 결정권을 빼앗는다는 사실 자체로서 고통을 주는 것이다. 따라서 교정제도는 정당한 격리나 규율유지에 수반되는 경우를 제외하고는 그 상황이 초래하는 고통을 가중시켜서는 안 된다.

○ 「유럽교정시설규칙」

53. 특별한 고도의 보안 또는 안전수단(Special high security or safety measures)

53.1 특별한 고도의 보안 또는 안전수단은 예외적인 경우에만 적용되어야 한다.

53.2 그러한 수단이 수용자에게 적용되는 때에는 명백한 절차에 따라야 한다.

53.3 수용자에게 적용되는 그러한 수단의 내용, 기간 및 근거 등은 법률에 규정되어야 한다.

53.4 개별 사안에 대한 그러한 수단의 적용은 특정한 기간 동안 권한 있는 자에 의해 승인되어야 한다.

53.5 승인된 기간의 연장을 위한 결정은 권한 있는 자에 의해 새롭게 승인되어야 한다.

53.6 그러한 수단은 개별 수용자에게 적용하고 집단에게는 적용하여서는 안 된다.

53.7 그러한 수단이 적용된 수용자는 본 규칙 70에 정해진 바에 따라 고소할 권리를 가진다.

○ 검토

- 개인정보 수집 시에는 목적이 구체적으로 명시되어야 하며 정보주체의 동의나 법률의 규정에 의한 경우 외에는 명시된 목적 이외의 용도로 공개되거나 이용되어서는 안 된다는 것이 국제인권기준의 입장으로 이해되고 있음.
- 이 때, 수집의 목적이 명시되는 것으로는 부족하며, 원래의 목적과 모순되지 않고 정당할 것을 요함. 또한, 각 국가들은 개인정보 침해를 방지하기 위한 보호수단을 마련하여야 함.
- 유엔의 「피구금자 처우에 관한 최저기준원칙」에 따르면, 규율 및 질서는 엄정히 유지되어야 하나, 안전한 구금과 질서 있는 시설 내 생활을 유지하기 위하여 필요한 한도를 넘어서는 안 됨.

바. 소결: 판단기준

○ 구금시설에서의 과도한 전자영상장비 계호

- 구금시설 내 전자영상장비 계호는 자살 등 교정사고의 위험성이 높은 수용자를 효과적으로 감시하여 교정사고를 방지하고 수용질서를 유지하기 위하여 필요한 것이고, 그 필요성 여부는 구금시설의 재량에 관한 사항임. 하지만 이러한 결정은 수용자의 기본권을 크게 제한하는 것이므로 생명, 신체를 해하거나 시설의 안전 또는 도주 등 수용질서를 해하는 행위, 즉, 교정사고를 일으킬 우려가 있는 자에 대한 보호 및 사고예방을 위한 목적으로 엄격히 제한될 필요가 있음.
- 과거 전자영상 계호를 결정하였다고 하더라도 원칙적으로 이후 수용자의 수용 생활을 종합하여 전자영상계호의 필요성을 정기적으로 재평가 하여야 함.

○ 직원의 복무관리를 위한 CCTV의 목적 외 이용

- 다른 목적으로 설치된 감시 설비가 근로자의 노동감시 수단으로 악용됨으로써 근로자의 사생활 및 인격권이 과도하게 침해된 소지가 있으며, 실제로 이와 관련한 다수의 인권침해 사례가 국가인권위에 접수되고 있음.
- 2014년 사용자가 근로자 안전사고 예방, 사업장 시설 관리 등을 목적으로 사업장 내에 감시 설비를 설치·운영하려는 경우 감시 설비의 유형과 감시 설비를 통하여 수집하는 정보 및 그 수집·이용 목적을 근로자에게 알리고 설치 여부 및 설치 방법 등에 대하여 근로자의 의견을 수렴하도록 하면서 이에 따라 설치한 감시 설비를 통하여 수집한 정보는 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하는 설치 목적 외의 용도로 이용하거나 제3자에게 제공하지 못하도록 하는 내용의 근로기준법 개정안이 발의된 바 있음.
- 감시 설비의 설치에 대하여 근로자가 알지 못하거나 감시 설비를 통해 수집된 정보를 설치 목적 외로 오용하거나 남용함으로써 근로자의 개인정보보호와 사생활 침해 문제가 빈번하게 일어나는바 이를 규제하는 일반적인 입법의 필요성이 있음. 또한, 이 때 사용자의 업무 감독권과 사이에서 엄격한 이익형량이 필요함.

○ CCTV를 통한 과도한 직원 근태 감시

- 근로자가 고용계약을 통해 사용자에게 노무를 제공하는 것은 일정한 시간 동안 그의 전인격을 사용자에게 바치는 것이 아니라 사용자의 업무상 필요한 한도에서 사용자의 근로감독에 대응하여 사용자의 사업목적 달성에 기여하는 것에 불과함. 따라서 근로자도 개인적인 욕구를 가진 이상 업무수행에 지장을 초래하지 않는 한도에서 사생활의 비밀과 자유의 권리를 가짐.
- 2014년 사용자는 사업장 내에서 근로자의 노동 감시 수단으로 전자적 감시 설비를 설치하지 못하도록 하는 근로기준법 개정안이 발의된 바 있음.
- 노동감시를 적절히 제한하기 위해서는 노동조합 등의 역할이 중시되고 있으나 우리나라의 경우 중소기업의 사업장일수록 노동조합이 약하고 이에 따라 사용자 측에서 일방적으로 유리한 근로조건이 작성될 수 있으므로 적절한 수준에서 사용자에게 의무를 부과하는 강행규정을 설정하는 것이 필요함.

○ 정신의료기관에서의 CCTV 설치·운영

- 정신의료기관에 CCTV를 설치한 목적은 입원환자의 자해·타해 방지 등 환자 안전을 위한 것으로 그 정당성이 인정될 수 있고, 항시 사고의 위험성이 존재하는 격리실, 중증환자 입원실에 대한 CCTV 설치는 필요하다고 볼 수 있음. 그러나 이러한 CCTV는 인권침해가 되지 않는 수준에서, 그리고 치료목적에 부합하는 범위에 한하여 운영하여야 하고, 구체적으로 환자의 민감한 부분을 노출하지 않도록 최소한의 보호장치를 하여야 함.
- 반면, 환자들이 TV를 시청하거나 옷을 갈아입는 등 일상생활이 이루어지는 병실의 경우 CCTV의 운영 방식은 더 제한되어야 함. 병실 전체에 대하여 24시간 내내 CCTV로 촬영·감시한 것은 최소한의 범위 내에서 CCTV를 설치하고 촬영하였다고 보기 어려움.

28. 물리력행사, 가혹행위

가. 쟁점

○ 수사기관의 물리력행사 내지 가혹행위

- 수사기관이 수사절차를 진행하는 도중 발생하는 물리력행사 또는 가혹행위가 법령에 위배되거나 허용범위를 벗어나 문제되는 경우가 있음.
- 특히 개별 수사절차 자체에 관한 규정으로는 포섭되지 않는 각종 물리력행사나 가혹행위의 경우 문제가 생긴. 예를 들어 긴급체포 자체의 적법성 문제로는 포섭되지 않는 긴급체포 절차에서의 과도한 장비사용 문제 등이 쟁점이 됨.

○ 군 내부 물리력행사 내지 가혹행위(병영악습)

- 군대, 학군단, 해병대, 의무소방원 등 군 조직 전반에서 발생하는 병영악습이 계속해서 문제가 되고 있음.
- 반복된 인권위의 결정에도 불구하고 이러한 행위는 대물림 과정을 거쳐 더욱 심각해지고 있음. 따라서 현재까지의 인권위 결정의 실효성을 근본적으로 검토할 필요가 있음.

- 직장, 학교 등에서의 괴롭힘을 비롯한 물리력행사 내지 가혹행위
 - 직장, 학교 등 사적인 집단에서 다양한 유형의 물리력행사 내지 가혹행위가 문제되고 있음.

나. 국가인권위원회 결정례

- 경찰의 과도한 전자총격기 사용이 문제된 사건(1) (인용)

사건번호	16진정0337200
결정요지	- 전자총격기는 위해성 경찰장비로서 필요 최소한의 범위 내에서 안전하게 사용하여야 함. - 전자총격기 사용이 매년 증가하고 있고, 최근 수갑이 채워져서 저항하기 곤란한 체포자에게도 사용하는 등 전자총격기 사용 관련 진정이 제기되는 점을 고려하였을 때 인권위는 유사 사례 재발 방지를 위해 사용실태 점검 및 안전교육 강화 등의 조치가 필요하다고 판단하여 의견표명을 하였음.
검토	- 위 사건의 진정이유 자체는 이미 피진정인에 대한 징계조치 및 인권교육이 실시된 사항 등을 이유로 기각되었으나, 매년 전자총격기 사용 실적이 꾸준히 증가하는 추세 등을 고려, 보다 세심한 관리와 교육이 필요하고, 사용 시 안전수칙을 준수하여 신중히 사용할 필요를 고려하여 의견표명을 하였음. - 기존 국가인권위원회 2007. 9. 11. 07진인2295 결정, 2016. 10. 27. 16진정0052000 결정을 참조한 후속 결정으로, 기존 결정들에도 불구하고 인권침해의 상황이 우려되는 점을 고려한 적절한 의견표명으로 보임.

- 경찰의 과도한 전자총격기 사용이 문제된 사건(2) (인용)

사건번호	17진정0321900
결정요지	- 경찰관들이 피의자 체포 과정에서 사용 지침을 따르지 않고 과도하게 전자총격기를 사용한 것은 신체의 자유를 침해한 행위임.

- 경찰의 전자총격기 행사가 문제된 사건 (기각)

사건번호	16진정0852800
결정요지	- 경찰이 부당하게 전자총격기를 사용하였다는 진정이나, 항거를 제지하기 위한 불가피한 사용으로 부당성을 부인하고 있음. 피진정인의 행위는 공무집행에 대한 항거의 제지와 도로 상에서 원활한 차량통행을 위한 조치로 볼 수 있음. 따라서 인권침해행위에 해당하지 아니 하는 경우에 해당하여 기각하였음.

사건번호	16진정0852800
검토	- 전자충격기를 사용하기까지의 사정을 고려하여 인권침해에 해당하지 않는다고 본 것이나, 필요최소한의 범위 내에서 안전하게 사용되었는지, 사용지침을 준수한 것인지에 대한 검토가 부족함. 규정 준수 및 비례원칙 위반 여부를 면밀히 살펴 인권침해 여부를 판단하여야 할 것임.

- 구속 전 피의자심문에 억지로 출석시키려는 과정에서 발생한 경찰관의 유형력 행사가 문제된 사건 (인용)

사건번호	17진정0209500, 0272900(병합)
결정요지	- 경찰관이 구속 전 피의자심문 출석에 불응하는 진정인을 유치장에서 강제로 끌어내는 과정에서 진정인의 손가락이 꺾이게 한 행위는 부당한 유형력 행사로서 진정인의 일반적 행동 자유권을 침해한 행위임.
검토	- 구속 전 피의자심문 출석은 법적으로 강제되는 사항이 아니므로, 강제로 출석시키려 하는 과정에서 헌법 제10조의 일반적 행동자유권 침해 문제가 있다고 판단한 것으로 보임. - 그러나 법적인 출석 의무가 있다고 하더라도 그러한 목적을 위해 타인의 신체에 상해를 남기거나 폭행 등 유형력 행사가 정당화될 수는 없음. 이러한 관점에서 위 사안에서도 헌법 제10조의 일반적 행동자유권 외 유형력 행사와 관련해서 헌법 제12조의 신체의 자유 침해도 함께 검토될 필요가 있어 보임.

- 체포 과정에서의 경찰의 물리력 행사가 문제된 사건 (기각)

사건번호	16진정053810
결정요지	- 체포 당시 경찰이 진정인의 양팔을 잡거나 바닥에 눕혀 수갑을 채우는 등 물리력을 사용할 점과 관련하여, 이는 체포에 항거하는 진정인을 제압하기 위하여 유형력 행사가 불가피하였던 점으로 볼 때, 인권위는 본 사건에서의 유형력 행사가 과도하거나 위법하였다고 볼 수 없어 기각 의견으로 판단하였음.
검토	- 적절한 수사절차에서 부수되는 물리력 행사의 인권침해 여부를 실정법 위반여부 뿐만 아니라 헌법상 비례원칙(과잉금지원칙) 위반 관점에서 판단하였음. 사회상규를 기준으로 제시한 경우도 근본적으로는 위와 같은 관점에서 판단될 수 있을 것으로 보임.

○ 교도관의 수용자에 대한 물리력 행사가 문제된 사건 (인용)

사건번호	17진정0624700
결정요지	- 교도관이 다수의 수용자 앞에서 수용자의 귀를 잡아 흔들고 민 행위는 헌법 제10조가 규정하고 있는 진정한 인격권을 침해한 행위에 해당한다고 판단하였음.
검토	- 형법상 폭행이나 상해의 정도에 이르지 않더라도 헌법 제10조로부터 도출되는 인격권을 침해하는 행위는 인권침해로 판단될 수 있고, 이에 대해 사회통념상 불쾌감을 넘어선 수치심과 모욕감을 주었는지 여부로 판단하는 기준을 제시한 것으로 보임. - 인권위는 피진정인의 행위가 안전사고 등의 예방을 위해 경각심을 심어주고자 한 것이라 하더라도, 위와 같은 방법 외의 다른 효과적인 방법을 사용할 수 있었다고 판단함. 이를 통해 인권위가 본 사건을 검토할 때 헌법상 비례원칙, 특히 최소침해원칙 역시 판단의 기준으로 삼았음을 파악할 수 있음. - 위와 같은 인권침해의 판단기준을 정확히 제시할 필요가 있음.

○ 유치장에 수감된 자에 대한 경찰의 가혹행위가 문제된 사건 (기각)

사건번호	16진정0437300
결정요지	- 진정인(유치장에 수감된 자)은 피진정인(경찰)이 유치장 안에서 가스분사기를 쓰고 폭행하는 등 인권침해를 하였다고 주장하나, 당시 진정인은 입감된 유치장내 화장실 양변기 덮개를 뜯고, 관물대를 잡아 당겨 넘어뜨리고 파손하였으며, 환풍구와 환풍구 뒤를 덧댄 각목을 뜯어내는 등 유치장내 공용물건을 파손하고, 뜯어 낸 각목을 유치관리인인 피진정인 2에게 던져 부상을 입혔으며, 체포시 피진정인에게 각목을 휘두르는 등 강하게 저항함. 이러한 상황에서 경찰 장구인 가스분사기를 1회 사용 후 유치장 안으로 진입하여 진정인을 체포한 피진정인의 행위는 정당한 조치이며, 진정인을 제압하는 과정에 물리력을 사용한 행위가 과도하거나 위법하다고 볼 수 없는 경우라고 판단하여 기각하였음.

○ 군 부대내 가혹행위(얼차려)가 문제된 사건(1) (인용)

사건번호	15진정0124300
결정요지	- 피진정인이 병사들에게 얼차려를 실시한 것은 진정인이 병영내 부조리를 일으켰고 부대내 구타 및 가혹행위 등을 엄단하기 위한 행위로 그 목적의 정당성은 인정됨. 하지만 얼차려 지시과정에서 종료시간을 명확히 규정하지 않았고 주의사항 등을 교육하지 않아 관련 규정을 위반하여 과하게 집행함으로써 해당 병사들의 신체의 자유를 침해했다고 판단하였음.
검토	- 목적의 정당성이 인정된다고 하더라도 기본권 침해에 이르는 행위를 방지하기 위해 헌법이 요구하는 “적법절차 및 비례성 원칙”을 반드시 준수하여야 한다는 점이 좀 더 명확히 포함될 필요가 있어 보임.

○ 군 부대내 가혹행위(얼차려)가 문제된 사건(2) (인용)

사건번호	15진정0707500
결정요지	- 피해자가 총기 분실을 하였다는 이유로 얼차려를 시행하면서 '얼차려 시행지침'에 따른 기준을 위반하여 얼차려를 가한 것은 헌법 제10조 및 제12조에서 보장하고 있는 피해자의 신체의 자유를 침해한 것임

○ 군 부대내 가혹행위(얼차려)가 문제된 사건(3) (인용)

사건번호	16진정0470700
결정요지	- 규율위반 병사들을 '○○봉사대'라는 이름으로 주말에 집합시켜 얼차려를 시행한 행위는 병사들의 휴식권을 침해한 것임.
검토	- 국방부장관에게, 각 군의 '얼차려 규정'에 얼차려 시행 시기를 명확히 하고, 각 부대 얼차려 관행에 대한 실태조사를 통해 병사들의 휴식권이 침해되지 않도록 관행을 개선할 것을 권고하였음. 과도한 얼차려에 대한 진정이 계속 접수되는 상황에서, 군 내부 규정을 보다 구체화하고 "병사들의 휴식권 관점"에서 얼차려 제도를 비판적으로 검토한 것으로 보임.

○ 학군단 간부의 상습적 폭언 및 폭행이 문제된 사건 (인용)

사건번호	16진정0365300
결정요지	- 학군단장 및 행정보급관이 학군단 병사들에게 상습적으로 폭언·폭행 등 가혹행위를 한 것은 헌법 제10조 및 제12조에서 보장하고 있는 피해자들의 인격권 및 신체의 자유를 침해한 것임.

○ 해병대 선임병의 취식 강요 등 가혹행위가 문제된 사건 (인용)

사건번호	16진정0486700/0455200/0789700(병합)
결정요지	- 그간 인권위의 거듭된 권고에도 불구하고 해병대 내에 취식 강요 행위 등병역약습이 광범위 하게 이루어진 사실이 인정되는바, 인권위는 본 사건에서 외부 전문기관이 참여하는 조직진 단 필요하다고 판단함.

○ 군 선임장교의 후임장교에 대한 폭행 사건 은폐가 문제된 사건 (인용)

사건번호	16진정0079900
결정요지	- 선임장교가 새벽에 후임장교들을 집합시켜 폭행을 가하거나 상해를 입힌 행위는 「군인복무 규율」 제15조를 직접적으로 위반한 행위로서 헌법 제10조 및 제12조에 보장하는 피해자의 인격권과 신체의 자유 침해에 해당함. - 나아가 부대장이 해당 사건을 인지하고 피해자들로부터 진술서를 받았음에도 불구하고 이를 상부기관 및 수사기관에 보고하지 않은 행위 역시 인권침해 행위에 해당함.

○ 00소방서 의무소방원의 괴롭힘 및 가혹행위가 문제된 사건 (인용)

사건번호	17진정0097000
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 소방서 내에서 지속적으로 이루어진 선임 의무소방대원들의 후임 대원들에 대한 욕설, 열차려, 암기강요 등은 병영악습으로서 인권침해 행위에 해당함. - 또한, 이에 대해 적절한 피해자 보호 등 적절한 조치를 취하지 않고 “내부 고발자 색출” 등 부적절한 발언을 한 간부의 행위 역시 인권침해 행위에 해당한다고 판단하였음.

○ 지방자치단체 소속 공무원 직원간 관행적인 집단괴롭힘 등이 문제된 사건 (인용)

사건번호	16진정0196100/0348700(병합)
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 직장 내에서 이루어지는 지속적인 집단적 괴롭힘은 조직 내에 힘을 가진 이들에 의해 일상적, 관행적으로 이루어지므로 괴롭힘을 당하는 피해자는 정신적·육체적으로 피해를 겪고 고통이 크지만 스스로 문제를 외부에 알리는 것이 어렵고, 알린다 하더라도 입증에 어려운 경우가 많음. - 지속적인 집단적 괴롭힘은 헌법 제10조의 인간의 존엄과 가치 즉 인격권과 행복추구권을 침해하는 행위이며, 그 인권침해의 정도가 심각하고 향후에도 계속될 가능성이 있으므로 그러한 관행은 반드시 개선되어야 함.
검토	<ul style="list-style-type: none"> - 본 사건은 지속적인 욕설, 부당한 근무배치, 그 밖에 겨울과 여름에 보일러나 에어컨을 특정 방향으로만 작동시켜 피해자들을 추위나 더위로 힘들게 하는 행위 등의 집단적 괴롭힘을 장기간 계속하고 이를 방치한 사례에 대해 인권침해를 인정하고 방지대책 마련 및 직무교육 실시를 권고하였음. - 위 사안과 같은 집단적 괴롭힘은 특별한 실정법 위반 등으로 문제삼기 쉽지 않은 경우가 많은데, 이러한 사적 자율의 영역에서의 행위에 대해서도 적극적인 인권침해 판단이 필요하다는 점에서 의미 있는 결정이라고 할 수 있음.

○ 병원 보호사의 폭행이 문제된 사건 (인용)

사건번호	18진정0256300/18진정0263100/18진정0339400 (병합)
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 진정한 흥분상태를 제지하는 과정에서 보호사는 오른손으로 목을 감고 양쪽 다리를 잡아 바닥에서 끌고 갔고, 진정인이 안정실 침대에 이미 누워 있는 상태였음에도 순간의 감정으로 피해자의 복부를 발로 찼. 이러한 행위는 정신건강복지법 제72조제2항을 위반으로, 헌법 제12조에서 보장하는 피해자의 신체의 자유를 침해하는 행위임.
검토	<ul style="list-style-type: none"> - 실정법에 위반되는 위법행위는 인권침해 판단의 중요한 기준이 될 수 있음.

다. 법령

- 헌법
 - 제10조
 - 제12조
 - 제37조

- 「형법」
 - 제257조(상해, 존속상해)
 - 제260조(폭행, 존속폭행)
 - 제324조(강요)

- 「경찰관 직무집행법」
 - 제10조(경찰장비의 사용 등)
 - 제10조의2(경찰장구의 사용)

- 「군인의 지위 및 복무에 관한 기본법」
 - 제10조(군인의 기본권과 제한)
 - 제13조(사생활의 비밀과 자유)
 - 제26조(사적 제재 및 직권남용 금지)
 - 제35조(군인 상호간의 관계)

- 「군형법」
 - 제62조(가혹행위)

- 「의료법」
 - 제12조(의료기술 등에 대한 보호)

- 「정신건강증진 및 정신질환자 복지서비스 지원에 관한 법률」
 - 제72조(수용 및 가혹행위 등의 금지)
 - 제75조(격리 등 제한의 금지)

- 「위해성 경찰장비의 사용기준 등에 관한 규정」

- 「경찰장비 관리규칙」

- 「전자충격기 사용 및 관리지침」

- 「육군규정」

- 「해군규정」

- 「공군 군사교육 예규」

- 「부대관리훈령」

- 「군인복무규율」

- 검토
 - 인권침해의 소지가 있는 물리력 행사, 가혹행위 등에 대해 「형법」상 범죄에 관한 규정 외에도 수사기관, 군대, 의료기관 등 인권침해 행위가 발생할 위험이 높은 조직에 관한 특별법에 개별 규정을 두어 규제하고 있음. 이를 구체화한 하위 법령도 비교적 구체적으로 마련되어 있음.
 - 따라서 인권침해 여부를 판단할 때, 먼저 실정법령에 위배되었는지 여부를 살펴본 후, 실정법령에 의한 위법행위가 아니라 하더라도 비례원칙 등 헌법원칙에 위배되는지 여부를 추가로 살펴볼 필요가 있음.

라. 법원 판결례 및 헌법재판소 결정례

- 군대 내 얼차려가 가혹행위에 해당할 수 있다고 판단한 결정(헌법재판소 1989. 10. 27. 선고 89헌마56 결정)
 - 이 사건은 범죄혐의가 없음이 명백한 사안인데도 군검찰관이 무혐의처분을 하지 않고 기소유예처분을 하는 것이 평등권과 행복추구권을 침해한 것인지의 여부가 문제된 사안으로서, 최초로 행복추구권을 구체적인 권리로서 인정하여 군검찰관의 기소유예처분을 취소한 사건임.
 - 병장으로 근무하던 청구인은 총검술 교육을 받던 중 훈련에 충실하지 못하다는 이유로 청구인보다 군부대생활을 적게 한 총검술교관인 하사로부터 얼차려(기합)의 일환으로 선착순 구보명령을 받았으나 청구외 상병 갑(甲)과 함께 이에 불응하자 싸움이 일어남. 이 과정에서 청구인은 눈부상을 입어 의병제대하였음. 그런데 군사법 경찰관이 청구인을 이러한 선착순 구보명령거부를 항명죄로 입건 수사함.
 - 이 사건을 송치받은 검찰관은 상관의 정당한 명령에 불복종한 사실은 인정되나 제반사정을 참작하여 청구인에 대한 공소를 제기하지 아니함이 상당하다고 하면서 청구인의 항명죄 혐의에 대하여 기소유예처분을 하였음. 한편, 군검찰관은 청구인과 같이 위 구보명령을 거부한 갑(甲)에 대하여는 항명죄로 기소하였으나 보통군사법원과 고등군사법원에서 그 부분에 대하여 무죄판결이 선고되어 확정되었음.
 - 이에 청구인은 선착순 구보명령의 불복종이 항명죄에 해당하지 아니함이 명백하므로 군검찰관으로서는 마땅히 무혐의처분을 해야 함에도 기소유예라는 실질적인 유죄결정을 내림으로써 청구인의 명예를 훼손하고 또한 위 항명사건으로 입은 청구인의 부상이 청구인의 귀책사유에 의한 것이라는 이유로 공상처리가 안되어 청구인은 군인연금법상 상이연금, 장해보상 등도 받지 못하였을 뿐만 아니라 더 나아가 형사재판에서 청구인의 무고함을 적극적으로 입증할 수 있는 기회를 상실하게 되는 등 공권력의 잘못된 행사로 말미암아 청구인의 기본권이 침해되었다고 주장하면서 헌법소원심판을 청구하였음.
 - 헌법재판소는 행복추구권의 구체적 권리성을 인정하여 군검찰관의 기소유예처분이 위헌이라고 확인한 후 이를 취소하는 결정을 하였음. 그 중 특히, 총

검술교관인 하사가 청구인에 대하여 발한 얼차려 명령은 그 위임받은 총검술 실시의 범위를 넘어 선 것으로 이는 그 권한의 범위를 벗어난 명령이고 얼차려 관련 규정에 비추어 볼 때 적법절차를 무시한 명령이며, 그 내용도 얼차려 관련 규정이 허용하지 않는 내용으로서 정당한 얼차려가 아닌 가혹행위에 해당됨. 이에, 전체적으로 보아 얼차려 명령은 항명죄의 객체인 상관의 정당한 명령이 될 수 없음이 명백하다고 판단하였음.

- 이 결정은 이전 군에서 일반적으로 행해지던 얼차려에 대해, 적법절차를 벗어난 얼차려명령은 가혹행위에 해당한다는 점을 명백히 선언하였다는 점에서 의미가 있음.

○ 경찰의 직사살수행위가 생명권 및 집회의 자유를 침해하는 행위라고 본 결정(헌법재판소 2020. 4. 23. 선고 2015헌마1149 결정)

- 경찰의 구체적 집행행위인 '직사살수행위'는 목적의 정당성은 인정되나, 침해의 최소성에 반하며, 과잉금지원칙에 반하여 청구인의 생명권 및 집회의 자유를 침해한 것으로 판단하였음.
- 「경찰관 직무집행법」, 「위해성 경찰장비의 사용기준 등에 관한 규정」, 「경찰장비관리규칙」, 「살수차 운용지침」에 대한 심판청구는 기본권 침해의 직접성을 인정할 수 없어서 판단되지 않았으나, 법령에 근거한 구체적 집행행위도 기본권을 침해하는 위헌적 행위가 될 수 있음 확인한 결정으로 평가될 수 있음.

마. 국제인권기준

○ 세계인권선언

제3조 모든 사람은 자기 생명을 지킬 권리, 자유를 누릴 권리, 그리고 자신의 안전을 지킬 권리가 있다.

제5조 어느 누구도 고문이나 잔인하고 비인도적인 모욕, 형벌을 받아서는 안 된다.

- 자유권 규약 일반논평 제7호: 제7조 (고문 또는 잔혹한, 비인도적인 또는 굴욕적인 처우 또는 형벌의 금지)

2. 동 조항의 문구에 나타나듯이 필요한 보호의 범위는 일반적으로 이해되는 고문보다 그 범위가 훨씬 더 확대된다. 다양한 형태의 금지된 처우 또는 형벌 사이에 명확한 구별은 필요하지 않을 수 있다. 이러한 구별은 특정한 처우의 종류와 목적 및 가혹함의 정도에 따라 달라진다. 본 위원회는 교육 또는 훈육을 목적으로 하는 과도한 체벌을 포함한 신체형에까지 금지를 확대해야 한다는 견해를 갖고 있다. 독방 감금과 같은 조치도 경우에 따라, 특히 외부연락두절상태의 감금(incommunicado)일 경우, 동 조항에 위배될 수 있다. 게다가 동 조항은 체포되거나 수감된 사람들뿐만 아니라 교육기관의 학생 및 의료기관의 환자들까지도 보호대상으로 명시하고 있다. 결정적으로 그러한 처우가 직권의 범위를 넘어선 자에 의한 것이거나 직권이 없는 자의 것일 경우에도 법에 의한 보호를 확보하는 것은 공공기관의 의무이다. 자유를 박탈당한 모든 개인에 대해 제7조에 위반하는 처우를 금지한다는 내용은 그들이 인간의 고유한 존엄성이 존중된 인도적 처우를 받아야 한다고 명시한 동 규약 제10조 1항에서의 적극적 요청에 의해 보충된다.

- 고문방지협약

제1조
 이 협약의 목적상 "고문"이라 함은 공무원이나 그 밖의 공무수행자가 직접 또는 이러한 자의 교사·동인·묵인 아래, 어떤 개인이나 제3자로부터 정보나 자백을 얻어내기 위한 목적으로, 개인이나 제3자가 실행하였거나 실행한 혐의가 있는 행위에 대하여 처벌을 하기 위한 목적으로, 개인이나 제3자를 협박·강요할 목적으로, 또는 모든 종류의 차별에 기초한 이유로, 개인에게 고의로 극심한 신체적·정신적 고통을 가하는 행위를 말한다. 다만, 합법적 제재조치로부터 초래되거나, 이에 내재하거나 이에 부수되는 고통은 고문에 포함되지 아니한다.

제2조
 1. 당사국은 자기나라 관할하의 영토내에서 고문행위를 방지하기 위하여 실효적인 입법·행정·사법 또는 그 밖의 조치를 취한다.

- 대한민국 제3-5차 국가보고서에 대한 고문방지위원회의 최종견해

법집행관의 과도한 무력 사용

13. 위원회는 다음의 사항에 대해 우려를 표한다.
 (a) 2008년 “촛불시위”와 2015년 “민중총궐기”와 같은 시위 과정에서 법집행관들이 과도한 무력을 사용했으며 무력 사용 시 물대포, 최루 가스, 소화기, 테이저 총, 아이언 클럽, 몽둥이, 방패 등을 동원

- (b) 과도한 무력 사용의 결과로 촛불시위 중 많은 부상자가 발생했으며 법집행관들이 일부 구금된 시위 참가자에게 치료를 허락하지 않았다는 보고 내용
- (c) 2015년 11월 14일 서울 민중총결기 과정에서 경찰의 고압 물대포를 머리에 맞은 결과 68세의 백남기 농민이 2016년 9월 25일 광범위 뇌손상으로 사망했으며 법집행관들이 백남기 농민의 사망 원인인 과도한 무력사용에 대한 수사를 거부했다는 보고 내용
- (d) 세월호 참사 1주기 집회 당시 유가족에게 물대포 발사 및 페퍼 스프레이(캡사이신) 사용을 비롯해 과도한 무력이 사용되었다는 보고 내용
- (e) 헌법재판소의 위헌 판결에도 불구하고 일부 피의자가 수감이 채워진 채로 심문을 받았다는 보고 내용(제2조 및 제12조-제16조).

14. 당사국은 다음과 같은 조치를 취해야 한다.

- (a) 물대포, 최루가스, 소화기, 테이저 총, 아이언 클럽, 몽둥이, 방패를 포함한 집회 관리에 사용되는 도구를 검토하여 무분별하고 과도한 사용을 막고 평화로운 집회 참가자에게 사용되지 않도록 하며 긴장을 고조시키는 결과로 이어지지 않도록 할 것
- (b) 법집행관들이 무력 및 총기 사용에 대해 전문적인 교육을 이수하고 충분히 교육 받고 경험을 쌓은 경찰 및 법집행관이 집회를 관리하도록 배치하기 위하여 국제 표준 준수
- (c) 경찰 개입 상황 시 필요와 비례의 원칙을 준수할 필요성, 고문의 절대적 금지, 협약 상의 국가적 의무와 법 집행관의 무력과 화기 사용에 관한 기본원칙에 대해 지침과 체계적 안내를 경찰에 제공할 것
- (d) 검찰청과 경찰청이 백남기 농민 사망과 관련해 경찰관직무집행법을 위반한 혐의로 7명의 경찰관에 대해 착수한 수사의 결과정보를 제공하고 관련 사법 절차의 결과를 위원회에 통지
- (e) 세월호 참사 유가족에 대한 과도한 무력 사용에 대한 수사에 착수하고 책임 있는 인물들을 기소하며 절차의 결과에 대해 위원회에 통지
- (f) 법집행관의 과도한 무력 사용의 모든 피해자에게 재활 및 보상을 포함한 의료 서비스, 상담, 구제에 대한 접근성 제공

군대 내 학대

35. 위원회는 군대 내에서 성적, 신체적 및 언어적 학대를 비롯한 다수의 폭력 및 학대가 보고되었으며 이 중 일부는 사망으로까지 귀결되었음에 우려를 표한다. 또한 이 중 소수의 경우만 기소로 이어진 사실도 우려의 대상이다. 이에 더해 위원회는 부대장의 결정만을 기반으로 하여 영장 없이 군인을 15일 동안 구금할 수 있는 “영창 수감”이라는 징계 조치에 대해서도 우려를 표한다.

성인 동성 간의 합의 성관계를 불법화한 군형법 제92조 제6항을 위반했다는 근거로 동성애 군인에 대해 반복적인 단속이 이루어지는 것 역시 우려의 대상이다(제2조, 제4조, 제11조-제14조 및 16조).

36. 당사국은 다음의 조치를 취해야 한다.

- (a) 군대 내 성적, 신체적 및 언어적 학대를 비롯한 폭력과 학대를 금지하고 근절하기 위한 조치를 강화하고, 군인에 대한 학대와 고문에 대한 무관용을 보여주기 위해 모든 군대 내 학대 및 사망 의혹에 관해 즉각적이고 공정하며 철저한 수사 보장
- (b) 군부대를 모니터링 하는 독립적 기관으로써 군 ombudsman 사무소를 개설하고 군대 내 학대 및 폭력 의혹에 대한 조사 진행
- (c) 군대 내 모든 사망 사건을 즉각적으로 수사하고 직접 가해자와 그 지휘 계통에 속한 인물들의 책임을 설정하며 행위의 엄중함에 맞는 형벌로 책임 있는 인물을 기소 및 처벌하고 해당 수사 결과를 대중에 공개
- (d) 인권 수호 및 보호를 담당하는 군법관의 독립성 보장
- (e) 영장과 사법적 검토 없이 이루어지는 군인 “영창 수감” 폐지
- (f) 군형법 제92조 제6항 폐지 고려 및 군대 내 여성 동성애자, 남성 동성애자, 양성애자(bisexual), 성전환자(transgender) 및 간성(intersex)에 대한 폭력적 행위를 처벌하는 데 필요한 모든 조치 이행
- (g) 제14조 이행에 관한 위원회의 일반논평 No.3 (2012)에 따라 적절한 의료 및 심리적 지원을 비롯한 구제 및 재활 조치를 피해자에게 제공

○ 유럽인권협약

제3조 고문의 금지

어느 누구도 고문, 비인도적인 또는 굴욕적인 취급이나 형벌을 받지 아니한다.

제5조 신체의 자유와 안전에 대한 권리

① 모든 사람은 신체의 자유와 안전에 대한 권리를 가진다. 어느 누구도 다음에 열거하는 경우에 있어서 법률로 정한 절차를 따르지 아니하고는 자유를 박탈당하지 아니한다.

바. 소결: 판단기준

○ 수사기관의 물리력행사 내지 가혹행위

- 관련 법령이 존재하는지, 그 내용이 합헌적이고 적법·적정한지와 이를 준수했는지 여부에 더하여, 공통적으로 문제되는 행위 자체가 헌법에서 요구하는 적법절차 내지 비례원칙을 준수했는지 살펴보아야 함.
- 이 유형에 해당하는 행위는 수사기관의 행위라고 해도 공권력의 행사가 아닌

단순한 비권력적 사실행위로 판단될 가능성이 높아 헌법재판소나 법원의 판단대상이 아닐 수 있음(각하). 그럼에도 불구하고 인권침해 여부를 판단함에 있어서는 보다 적극적인 기준을 제시하여야 함.

○ 군 내부 물리력행사 내지 가혹행위(병영악습)

- 이 유형에 해당하는 행위 역시 공권력 행사가 아닌 단순한 비권력적 사실행위 내지 사인 간의 행위로 헌법재판소의 판단대상이 아니거나(각하) 민사 분쟁의 영역에 불과할 수 있음. 그럼에도 불구하고 인권침해 여부를 판단함에 있어서는 보다 적극적인 기준을 제시할 필요가 있다고 할 때, 그 기준이 객관적, 통일적으로 제시되어야 함.

○ 직장, 학교 등에서의 괴롭힘을 비롯한 물리력행사 내지 가혹행위

- 원칙적으로 사적 자율의 영역이어서 민형사법에 위배되는 위법행위에 해당하지 않는 이상 직접적인 규제에서는 배제되어 있었으나, 헌법상 기본권이나 국제인권 등 침해의 관점에서 적극적으로 접근하여 인권침해 여부를 판단하여야 함.

29. 폭언(반말)

가. 쟁점

○ 국가(공무원)의 국민에 대한 폭언

- 수사기관이나 재판기관, 기타 공무원 등이 공권력을 행사하는 과정에서 그 대상이 되는 국민을 상대로 폭언 등을 하여 문제되는 경우가 있음.
- 일차적으로 형법상 모욕죄 등이 적용될 것이나, 그에 이르지 않는다 하더라도 상대방의 인격권을 침해할 여지가 있는지 쟁점이 됨.
- 특히 대부분 문제가 되는 행위는 공권력 행사의 과정에서 공무원들에 의해 발생하는 행위이므로 국가 내지 공무원의 책무, 지위 등과 함께 고려되는 경향이 있음.

○ 사인 간의 폭언

- 직장, 학교 등에서의 폭언 등이 문제됨. 특히 직장 내 괴롭힘의 문제로 포섭되어 최근 해당 사례들에 대한 인권침해 판단의 중요성이 높아지고 있음.
- 일차적으로 형법상 모욕죄, 협박죄 등이 적용될 수 있을 것이나, 그에 이르지 않는다 하더라도 상대방의 인격권을 침해할 여지가 있는지 쟁점이 됨.

나. 국가인권위원회 결정례

○ 경찰의 욕설, 개인물품 검사 등이 문제된 사건 (인용)

사건번호	16진정0268800
결정요지	- 자해 현장에 출동한 경찰관들이 장애인인 진정인을 현행범 체포하면서 부적절하게 욕설 등을 한 행위는 헌법 제10조에서 보장하고 있는 진정인의 인격권을 침해한 것임
검토	- 폭행에 관한 진정요지는 사실관계 불명 및 수사기관의 수사 진행 중인 사정으로 인해 각하되고, 개인물품 검사에 관한 진정요지는 「형사소송법」 제216조 제1항 제2호에 따른 현행범 체포 후 체포현장에서의 압수·수색·검증으로 적법하다고 보아 기각되었음. 나머지 욕설에 관한 진정요지에 대해서만 진정인의 인격권 침해를 인정하였음. - 위 사건에서 문제가 되었던 욕설에 관한 진정요지는 국가인권위원회의 권고를 통해서 해결됨.

○ 검찰의 비하발언이 문제된 사건 (인용)

사건번호	16진정0188100
결정요지	- 조사 과정에서 피의자에게 “너, 국어 못하냐” 등의 비하발언을 한 검찰수사관의 행위는 「인권보호수사준칙」을 위반하여 헌법 제10조에서 보장하고 있는 피의자의 인격권을 침해한 것임.
검토	- 법무부훈령인 「인권보호수사준칙」에 피의자 조사 시의 명예·사생활 등의 보호에 관한 조항 등이 이미 존재하며, 이 사건은 검찰 수사관이 위 준칙에 명백히 반하여 진정인이 수치심과 모욕감을 느낄 만한 표현 등을 사용한 것임. - 따라서 피진정인에 대한 인권교육 및 사례 전파를 권고한 국가인권위원회의 권고를 통해 이 사건에서 문제된 사례는 시정 및 예방될 수 있을 것으로 기대됨.

○ 징계조사 시 군 법무관의 인격적 모욕 등이 문제된 사건 (인용)

사건번호	16진정0220400
결정요지	- 군 법무관이 징계 조사를 하면서 조사대상자에게 욕설 등 거친 표현을 사용한 행위는 헌법 제10조에서 보장하고 있는 인격권을 침해한 행위임

○ 경찰의 모욕적인 언행 등이 문제된 사건 (인용)

사건번호	17진정1004300
결정요지	- 경찰관이 제3자가 들을 수 있는 복도에서 진정인에게 “정신과 치료” 등에 대해 이야기한 행위는 헌법 제10조 인간의 존엄과 가치에 유래하는 진정인의 인격권과 제17조의 사생활의 자유를 침해함.

○ 수사절차에서 수사기관의 모욕 등이 문제된 사건 (기각)

사건번호	16진정0740400
결정요지	- 진정인은 참고인 조사 당시 피진정인(검사)이 모욕과 협박을 하였다고 주장하나, 당사자의 주장이 상반되고, 참고인 또한 당시 상황을 기억하지 못하는 등 진정인의 주장을 입증할 만한 증거나 자료가 없어 기각함.
검토	- 모욕이나 폭언이 문제된 사건의 대부분은 객관적 사실을 입증할 만한 증거가 없는 경우가 다수 있으므로 인권침해 당사자의 진술이 중요함.

○ 판사의 모욕적인 발언이 문제된 사건 (인용)

사건번호	17진정0966700
결정요지	- 법관의 소송지휘권은 법관에게 주어진 권한인 이상 이를 행사함에 있어서는 헌법 제10조에 규정된 인간의 존엄과 가치를 비롯하여 소송관계인 등 국민의 기본적 인권을 침해하지 않도록 하여야 하는 점 등을 종합하면, 피진정인의 “주제넘는 것이다.” 등의 언행은 사회상규 상 허용되는 범위를 일탈하여 진정인의 인격권을 침해하였음.
검토	- 판사의 모욕적인 발언에 대해 주의조치 및 재발방지대책 수립을 권고하되, 소송지휘권 내의 행위(탄원서 반환해 받아가라는 조치 등)에 대해서는 법원의 재판에 관한 것으로서 위원회의 조사대상이 아닌 경우로 보아 각하하였음.

○ 군 중대장이 부하 간부에게 폭언을 하여 문제된 사건 (인용)

사건번호	17진정0062600
결정요지	- 중대장이 부하 간부에게 “당신 옷 벗고 싶어”, “너희는 뭐하는 놈들이냐”, “간부나 되서 그것 밖에 못하냐”, “말대꾸 하나”, “내 말이 말 같지 않냐” 폭언을 한 행위는 인격권을 침해한 행위라고 판단함.

○ 보건소 의사의 위협 및 비하 발언 등이 문제된 사건 (인용)

사건번호	17진정0889700
결정요지	- 지방자치단체의 직원이 같은 소속기관 사무실 직원과 민원안내와 관련한 대화중 손가락 2~3개를 모아 몸을 밀치는 신체적 접촉과 “야, 너, 당신”과 같은 반말을 하고 “여자들은 울면 다 되는 줄 알아. 뭣도 아닌 것들이 가르쳐놔더니 나한테 돈을 줬어?”, “내가 그만두게 만들겠다. 왜 안가고 예쁘지도 않은 얼굴, 엉덩이 붙이고 앉아 있냐?”라는 비하 및 성희롱적 발언을 한 사실이 확인되며, 이러한 행위는 사회통념상 비난받을 만한 행위에 해당하고 결국 이는 충격과 모욕감을 주는 인격권 침해 행위에 해당되는 것으로 판단하였음.

○ 군수의 욕설 등이 문제된 사건 (인용)

사건번호	18진정0134000/18진정0133700(병합)
결정요지	- 피진정인인 군수가 ‘사발갓’, ‘새끼들’, ‘지랄’, ‘좃같은’ 과 같은 욕설을 사용하여 온 사실, ‘공직자 4대 폭력예방교육’에서 피진정인이 교육 강사를 소개하면서 강사의 외모에 관해 발언한 행위는 대상인들의 인격권을 침해한 행위라고 판단함.
검토	- 본 사건의 결정문에는 「국가공무원법」 제63조(품위유지의 의무)가 인권침해 판단기준으로 함께 고려된 것으로 기재되어 있는데, 이를 어떤 기준의 제시로 볼 것인지 비판적 검토가 필요함. - 즉 단순히 공무원으로서 품위유지의무를 부담하기 때문에 욕설 등의 표현을 해서는 안 된다는 차원에 머물러서는 안 되며, 실정법 위반행위로써 타인의 인격권을 침해하였다는 판단에 고려되었다는 의미임을 명확히 할 필요가 있어 보임.

○ 공무원의 폭언이 문제된 사건 (인용)

사건번호	18진정0170000
결정요지	- 헌법 제7조는 “공무원은 국민전체에 대한 봉사자이며, 국민에 대하여 책임을 진다.”고 규정하고 있고, 「국가공무원법」 제59조는 “공무원은 국민전체의 봉사자로서 친절하고 공정하게 직무를 수행하여야 한다.”고 규정하여 공무원의 친절의 의무를 강조하고 있으며, 같은 법 제63조는 품위유지를 공무원의 의무로 요구하고 있음. - 공무원은 국민에 대한 봉사자로서 친절 의무 및 품위유지 의무를 준수해야 하는 바 공무원 신분인 피진정인은 민원인인 진정인과의 통화과정에서 비록 모멸감을 느꼈다고 하더라도 친절하게 응대해야 할 의무가 있음. 따라서 진정인에게 “그만해 이 자식이”라고 하면서 일방적으로 전화를 끊은 행위는 헌법 제10조에서 보장하고 있는 진정인의 인격권을 침해하는 정도에 이른다고 판단됨.
검토	- 본 사건의 결정문에는 「국가공무원법」 제63조(품위유지의 의무) 뿐만 아니라 제59조(친절·공정의 의무)까지 인권침해 판단기준으로 함께 고려한 것처럼 기재되어 있음. 이를 어떤 기준의 제시로 볼 것인지 비판적 검토가 필요함.

사건번호	18진정0170000
	- 특히 위 사안의 경우 공무원도 민원인과의 통화에서 모멸감을 느꼈고, 이 때문에 공개된 장소가 아닌 단지 유선상으로 욕설이 아닌 발언을 했을 뿐인데도, 단지 공무원이라는 이유만으로 인권침해행위를 했다고 단정지어 직무교육 실시의 대상이 되어야 한다고 결정함. 이는 사회 사회통념상 쉽게 받아들이기 어려운 측면이 있어 보다 심도깊은 논의가 필요함.

○ 직장 내 계약직 근무자에 대한 공개적 폭언 등이 문제된 사건 (인용)

사건번호	19진정0148000
결정요지	- 직장 내 계약직 근무자에 대한 공개적 폭언 등이 인격권을 침해한 행위라고 판단하였음.
검토	- 위법행위에 이르렀다고 보기 어려운 인격권 침해행위의 판단기준으로 1) 개방된 사무 공간에서, 2) 다른 직원들이 모두 지켜볼 수 있는 상황이었으며, 3) 상대에 대한 조롱으로 받아들일 정도의 발언 수위 등을 제시하여 이후 결정 시 참고할만함.

○ 자원봉사센터장 등의 모욕적 언행 등이 문제된 사건 (인용)

사건번호	19진정0242700
결정요지	- 직장 상사의 직원에 대한 공개적인 비난 등이 인격권을 침해한 행위라고 판단하였음.
검토	- 위법행위에 이르렀다고 보기 어려운 인격권 침해행위의 판단기준으로 1) 다수의 직원들이 보는 앞에서, 2) 누구나 특정인을 칭함을 알 수 있는 방식으로, 3) 의도와 별도로 상대방이 수치심과 모욕감을 느낄 만한 발언 수위 등을 제시함.

○ 공공기관 상급자의 직장내 욕설 및 괴롭힘 등이 문제된 사건 (인용)

사건번호	19진정0413200
결정요지	- 공공기관 상급자가 직원들에게 일상적으로 비속어를 포함한 욕설과 폭언을 하고, 직원들의 미숙한 업무 수행에 대하여 과도한 수준으로 지적을 하였으며, 연차 사용과 관련하여 심적 부담을 느끼게 하는 부당한 압력을 행사함. 특히 이러한 직장 내 괴롭힘은 특정 직원에게 집중되었던 상황에서, 상급자의 이러한 언행은 관리자로서의 재량 범위 내에서 이루어질 수 있는 정당한 교육 및 지도 행위를 벗어나 직장에서의 지위 또는 관계 등의 우위를 이용한 괴롭힘에 해당한다고 판단하였음. - 이러한 직장 내 괴롭힘에 대해 다수의 직원들이 수인하기 어려운 인격모욕적 고통을 주어 헌법 제10조에서 보장하는 인격권을 침해한 행위로 판단함.

○ 복학생에 대한 대학교수의 폭언이 문제된 사건 (인용)

사건번호	19진정0176000
결정요지	- “불량품, 자퇴서 내고 공장에나 가 일어나 해라, 니가 알바생이나? 알바생이면 알바나 하러 가라.” 등의 대학교수의 발언은 단순히 표현이 정제되지 않고 거친 정도를 넘었으며, 고의는 아니었다 하더라도, 발언에 사용한 단어나 표현 수위 등을 고려할 때 피해자에게 모욕감을 주기에 충분한 발언으로, 헌법 제10조에서 보호하는 피해자의 인격권을 침해했다고 판단함.

○ 경찰서장의 파출소장에 대한 모욕 등이 문제된 사건 (기각)

사건번호	16진정0740400
결정요지	- 진정인은 피진정인이 공개된 장소에서 자신이 “강압적이고 다혈질적으로 소속 직원들을 대한다”는 허위사실을 말하여 모욕을 줌으로써 인격권을 침해하였다고 주장함. 하지만 이는 피진정인이 자신의 의견을 표현한 것으로, 근거 없는 허위사실 또는 사실 적시로 보기 어려운 점, 1회성 발언에 그쳤고 발언의 취지가 모욕에 있지 않은 점, 진정인이 불쾌감 등 심리적 어려움을 겪었을 것이나 피진정인의 언행의 정도, 내용 및 의도, 상호관계, 연령 및 지위 등을 고려해 보면, 사회상규 상에 허용되는 범위 내에 있다고 보이는 점 등이 인정됨. - 따라서, 피진정인의 언행이 다소 부적절한 한 측면은 있지만, 이 사건 피진정인의 언행이 인격권 침해에 관한 판례 등에 비추어보면, 인격적 정체성을 허물어뜨릴 만한 모욕감과 수치심을 주는 데에 까지 이르렀다고 보기 어려우므로, 인권침해 행위에 해당하지 아니하는 경우로 기각하는 것이 적절하다고 판단함
검토	- 모욕이나 폭언이 문제된 다른 사건에서 제시된 일응의 기준, 즉 1) 다수의 직원들이 보는 앞에서, 2) 누구나 특정인을 칭함을 알 수 있는 방식으로, 3) 의도와 별론으로 상대방이 수치심과 모욕감을 느낄 만한 발언 수위를 했는지의 관점에서 볼 때 판단의 근거가 다소 자의적인 측면이 있음. - 결국 상대방이 수치심과 모욕감을 느낄 만한 발언 수위였는지 여부에 따라 결론이 달라진 것으로 보이는데, 이는 지극히 주관적인 부분으로 자의적 판단의 위험이 큼. 모욕이나 폭언이 문제된 사건에서의 인권침해 판단기준이 보다 일관성을 가질 수 있도록 주의하여야 함.

다. 법령

○ 헌법

- 제10조

○ 「형법」

- 제311조(모욕)

- 「군인의 지위 및 복무에 관한 기본법」
 - 제26조(사적 제재 및 직권남용의 금지)
 - 제35조(군인 상호간의 관계)
 - 제36조(상관의 책무)

- 「국가공무원법」
 - 제63조(품위 유지의 의무)
 - 제59조(친절·공정의 의무)

- 「근로기준법」
 - 제76조의2(직장 내 괴롭힘의 금지)
-
- 「범죄수사규칙」

- 「인권보호수사준칙」

- 「인권보호를 위한 경찰관 직무규칙」

- 「군인복무규율」

- 「병영생활 규정」

라. 법원 판결례 및 헌법재판소 결정례

- 헌법 제311조 위헌소원 사건(헌법재판소 2013. 6. 27. 선고 2012헌바37 결정)
 - 모욕죄의 구성요건으로서 ‘모욕’이란, 사실을 적시하지 아니하고 단순히 사람의 사회적 평가를 저하시킬 만한 추상적 판단이나 경멸적 감정을 표현하는 것임. 모욕죄의 보호법익과 그 입법목적, 취지 등을 종합할 때, 건전한 상식과 통상적인 법 감정을 가진 일반인이라면 금지되는 행위가 무엇인지를 예측

하는 것이 현저히 곤란하다고 보기 어렵고, 법 집행기관이 이를 자의적으로 해석할 염려도 없으므로 명확성원칙에 위배되지 아니함.

- 사람의 인격을 경멸하는 표현이 공연히 이루어진다면 그 사람의 사회적 가치는 침해되고 그로 인하여 사회구성원으로서 생활하고 발전해 나갈 가능성도 침해받지 않을 수 없으므로, 모욕적 표현으로 사람의 명예를 훼손하는 행위는 분명 금지되어야 할 필요성이 있음. 또한, 모욕되는 피해자의 고소가 있어야 형사처벌이 가능한 점, 그 법정형의 상한이 비교적 낮은 점, 법원은 개별 사안에서 형법 제20조의 정당행위 규정을 적정하게 적용함으로써 표현의 자유와 명예보호 사이에 적절한 조화를 도모하고 있는 점 등을 고려할 때, 심판대상조항이 표현의 자유를 침해한다고 볼 수 없음.

○ 경찰관들에 대한 폭언을 공무집행방해죄에 있어서의 협박에 해당한다고 본 사건(대법원 1989. 12. 26. 선고 89도1204 판결)

- 폭력행위 등 전과 12범인 피고인이 그 경영의 술집에서 떠들며 놀다가 주민의 신고를 받고 출동한 경찰로부터 조용히 하라는 주의를 받은 후 새벽 4시의 이른 시각에 파출소에 쫓아가서 “우리 집에 무슨 감정이 있느냐, 이 순사 새끼들 죽고 싶으냐”는 등의 폭언을 하였다면, 이는 단순한 불만의 표시나 감정적인 욕설에 그친다고 볼 수 없고, 경찰이 계속하여 단속하는 경우에 생명, 신체에 어떤 위해가 가해지리라는 것을 통보함으로써 공포심을 품게 하려는데 그 목적이 있었다고 할 수 있음. 또 이는 객관적으로 보아 상대방으로 하여금 공포심을 느끼게 하기에 충분함.

○ 사인 간 폭언을 협박에 해당하지 않는다고 본 사건(춘천지방법원 영월지원 1996. 4. 9 선고 95고단505 판결)

- 피고인이 피해자에 대하여 “죽이겠다”, “양어장을 해먹나 보자”는 등의 취지의 말을 한 사실은 인정되나, 피고인측의 건축공사로 인한 피해자의 양식장 피해 문제로 8개월여간 다투어 온 피고인과 피해자의 관계, 그와 같은 취지의 언행을 하게 된 경위와 주위 상황, 그 내용과 형태 등을 고려하면, 피고인의 그와 같은 행위는 서로 감정적으로 격앙된 상태에서 폭언을 한 것에 불과함. 따라서 이는 협박죄를 구성하지 아니함.(확정)

마. 국제인권기준

○ 세계인권선언

제5조 어느 누구도 고문이나 잔인하고 비안도적인 모욕, 형벌을 받아서는 안 된다.

○ 자유권규약

제17조

1. 어느 누구도 그의 사생활, 가정, 주거 또는 통신에 대하여 자의적이거나 불법적인 간섭을 받거나 또는 그의 명예와 신용에 대한 불법적인 비난을 받지 아니한다.
2. 모든 사람은 그러한 간섭 또는 비난에 대하여 법의 보호를 받을 권리를 가진다.

○ 자유권규약위원회 일반논평 제16호: 제17조 (사생활에 대한 권리)

11. 제17조는 개인의 명예와 신용에 대한 보호를 제공하며 당사국은 이를 목적으로 하는 적절한 법률을 규정할 의무를 갖는다. 또한 발생하게 될 모든 불법적 비난에 대해 모든 사람이 자신을 효과적으로 보호하고 비난에 대해 책임 있는 자에 대응하여 효과적인 구제조치를 갖도록 하는 규정이 반드시 마련되어야 한다. 당사국은 개인의 명예 또는 신용이 법으로 어느 범위까지 보호되는지, 자국의 법체계에 의한 이러한 보호가 어떻게 이루어지고 있는지에 관해 보고서에 명시해야 한다.

○ 고문방지협약

제1조

이 협약의 목적상 "고문"이라 함은 공무원이나 그 밖의 공무수행자가 직접 또는 이러한 자의 교사·동인·묵인 아래, (생 략) 개인이나 제3자를 협박·강요할 목적으로, 또는 모든 종류의 차별에 기초한 이유로, 개인에게 고의로 극심한 신체적·정신적 고통을 가하는 행위를 말한다. 다만, 합법적 제재조치로부터 초래되거나, 이에 내재하거나 이에 부수되는 고통은 고문에 포함되지 아니한다.

○ 유럽인권협약

제3조 고문의 금지

어느 누구도 고문, 비인도적인 또는 굴욕적인 취급이나 형벌을 받지 아니한다.

바. 소결: 판단기준

○ 국가기관, 공무원의 국민에 대한 폭언

- 쌍방의 귀책이 모두 존재하는 경우 일방의 인권침해 주장만을 인용하는 결정에 대해서는 더욱 신중하게 판단하여야 함.
- 특히 인권침해 여부를 판단할 때 국가 내지 공무원의 책무, 지위 등이 중요하게 고려되는 경향이 있음. 그러나 이와 관련 공무원 역시 사인의 이중적 지위를 가지고 사인으로서의 인격권 주체가 됨에도 불구하고, 오로지 공무원으로서의 지위만을 강조하는 경향이 있어 우려됨.

○ 사인 간의 폭언

- 공개되지 않은 장소에서 상호 비난의 수준에 머무르는 내용을 일방의 인권침해로 인정할 수 있는지에 대해 더욱 신중하게 판단하여야 함.
- 양 당사자 간의 관계와 지위가 신중하게 고려되어야 함. 즉 사인 간의 관계여도 사용자와 근로자 관계, 직장 내 상급자와 하급자 등 사실상 상하관계가 인정되는 관계에서는 인권침해로 인정될 가능성이 높은바, 이러한 점을 고려하여 인권판단 침해기준을 설정하여야 함.

30. 개인물품 검사 및 압수

가. 쟁점

○ 규정에 근거하지 않은 사생활 침해

- 군, 다수인시설 등 조직 내부 규정 자체가 법률에 근거를 두지 않고 있거나 규정 내용이 위헌, 위법적이어서 그 결과 규정에 따른 개인물품 검사 및 압수

가 문제되는 경우가 있는 반면, 애당초 아무런 규정을 두지 않은 상태에서 임의로 개인물품 검사 및 압수행위를 하는 경우에도 인권침해가 발생함.

- 이러한 규정 미비 자체가 인권침해로 판단되는지가 쟁점이 될 수 있음.

○ 규정을 위반한 사생활침해

- 개인물품 검사 및 압수의 요건, 절차, 범위 및 한계가 적법하게 규정되어 있으나, 관련 행위가 이러한 규정을 위반하여 실시됨으로써 인권침해를 초래하기도 함.

- 적법한 규정에 위반한 행위가 그 자체로 모두 인권침해가 되는지, 아니면 특수한 경우에만 인권침해로 판단되는지가 쟁점이 됨.

○ 개인의 동의와 사생활침해

- 인권침해의 소지가 있는 개인물품 검사 및 압수에 대해 대상이 되는 개인이 동의하는 경우에도 인권침해 행위가 될 수 있는지 쟁점이 됨.

나. 국가인권위원회 결정례

○ 일기장 돌려보기 지시로 인한 사생활 침해가 문제된 사건 (인용)

사건번호	16진정0385100
결정요지	- 구서작성(병영부조리를 찾아내기 위해 생활관 및 관물함을 샅샅이 조사하는 것)을 이유로 관물함을 뒤져 압수한 일기장을 생활반장 및 선임들에게 돌려보게 한 행위는 헌법 제17조에서 보장하고 있는 사생활의 비밀과 자유를 침해한 것임.
검토	- 구서작성 수행을 위한 일기장 검사는 규정에서 구체적으로 정한 방법이 아니라 일반규정에 근거한 구서작성 지시를 임의의 방법으로 시행한 것에 해당함. - 중대한 기본권 침해를 수반하는 조치를 법령의 근거 없이 시행한 것 자체가 인권침해로 판단될 가능성이 높고, 가사 조직 내부의 지시 이행이더라도 헌법에 근거한 적법절차 및 비례성 원칙을 준수해야 한다는 점을 명시할 필요가 있음.

○ 독신자 숙소 점검으로 인한 사생활의 자유 침해가 문제된 사건 (인용)

사건번호	16진정0666100/0706000/0705900/0705600/0705400/0699200(병합)
결정요지	- 독신자 숙소 생활은 내무생활에 해당하지 않으므로 내무검사의 대상이 아님. 또한, 군 숙소의 범위에는 독신자 숙소 이외에 기혼자 숙소도 포함되는데, 유독 독신자 숙소만 화재 예방 점검을 하는 것은 형평성에도 어긋나는데, 점검 대상자의 동의 없이 일괄적으로 독신자 숙소를 점검하는 것은 군인의 사생활의 비밀과 자유를 침해한 행위임.
검토	- 「군 숙소 관리 운영규정」에 개인 격실에 대한 점검사항은 없는 등 독신자 숙소 점검은 규정에 근거하지 않은 것으로 그로 인한 사생활의 자유 침해가 인정됨.

○ 보안검사를 이유로 한 과도한 사생활 침해가 문제된 사건 (인용)

사건번호	16진정0848700, 0573000(병합)
결정요지	- 중앙보안감사 중 군인 개인의 휴대전화에서 카카오톡 대화방 및 갤러리 저장 사진을 점검하면서 사적인 사진까지 검사하는 것은 헌법 제17조에서 보장하는 군인의 사생활의 비밀과 자유를 침해한 것임.
검토	- 중앙보안감사는 군사보안업무훈령을 근거로 시행되고 있으나 개인의 휴대전화 검사에 관한 구체적인 절차까지 정하고 있지 않음. - 중앙보안감사에 앞서 점검을 공지하고 보안서약서 등을 작성하였다 해도, 개인의 휴대전화에서 사적인 카카오톡 대화내용, 부부의 신혼여행 사진, 수유장면 사진 등까지 공개되는데 명백하고 자발적인 동의가 있다고 보기 어려움. - 상명하복의 질서가 규율되는 군 조직 내부에서는 특히 사생활 침해에 관한 개인의 동의 존부를 엄격하게 판단하여야 함. 추정적 동의나 포괄적 동의로 사생활 침해가 정당화되거나 인권침해가 아니라고 판단되어서는 안 됨.

○ 정신병원의 부당한 사물함 검사가 문제된 사건 (인용)

사건번호	16진정0129500
결정요지	- 피진정인이 환자들의 안전을 위하여 불가피하게 사물함 검사가 필요하다고 판단하였다면 「정신보건법」제45조 제2항과 같은 법 시행규칙 제23조의 규정에 따라 그 사유 등을 진료 기록부에 기재하고 사물함 검사를 실시하였어야 함. 그 외 법률의 근거가 없는 병원 자체의 임의 규정에 근거하여 일률적으로 환자들의 사물함을 검사하고 수거한 행위는 법률에 정한 절차적 정당성은 물론 침해의 최소성의 원칙을 위반한 과도한 것으로서 진정인을 비롯한 입원 환자들의 사생활의 비밀을 침해한 것으로 판단하여 이에 대한 업무 및 인식개선 등의 조치 결정을 하였음.
검토	- 법률에 규정된 바 외의 임의 규정에 근거하여 사생활 침해 행위를 한 것은 법률위반 및 비례원칙 위반의 인권침해임을 명시적으로 판단하였음.

○ 수하물 검사과정을 제3자에게 노출하는 것을 예방하지 않아 문제된 사건 (인용)

사건번호	17진정0712100, 18진정0015300 병합
결정요지	- 검사 과정이 제3자에 불필요하게 노출되지 않는 방식으로 필요한 검사를 할 수 있는 방법이 있음에도 불구하고, 단지 법률에 의한 검사대상자라는 이유로 검사 과정이 제3자에게 노출 되는 것을 예방하지 않아 수치심이나 모멸감을 주는 것은 헌법 제10조 및 제17조에 의하여 보장된 인격권과 사생활의 비밀을 침해하는 행위임.
검토	- 쉽게 실현 가능한 인권친화적 방안이 있음에도 단지 법률에 의한 검사대상자라는 이유로 검사 과정이 제3자에게 노출되는 것을 예방하지 않아 수치심이나 모멸감을 주는 것은 목적 달성에 필요한 최소한도의 범위를 벗어나 헌법 제10조 및 제17조에 의하여 보장된 인격권 과 사생활의 비밀을 침해한 것으로 판단하였음. - 기본권 침해의 심사기준인 비례원칙의 침해최소성 원칙을 원용하였음.

○ 용역업체 직원에 대한 부당한 사물함 검사가 문제된 사건 (인용)

사건번호	18진정0654600
결정요지	- 사적인 용도로 사용하는 사물함을 피해자들의 동의 없이 직접 열고 확인한 피진정인의 행위는 헌법 제17조가 보장하는 피해자들의 사생활의 비밀과 자유를 부당하게 침해한 것임.
검토	- 대상자 부재시 사물함 검사를 법령이나 내부규정에 근거 없이 임의로 시행하였고, 이에 대한 대상자의 동의도 받지 않은 행위를 사생활의 비밀과 자유의 부당한 침해로 판단하였음.

○ 체포된 피의자의 휴대폰을 강제로 가져가 가족 연락처를 확인, 연락한 경찰의 행위가 문제된 사건 (기각)

사건번호	17진정0756500
결정요지	- 불원의 의사를 명확히 했는데도 경찰이 체포된 피의자의 휴대폰을 가져가서 가족에게 연락 한 사실에 대한 진정사건으로, 헌법 제17조에 따라 사적 사항의 공개는 개인의 자율에 일임되어야 하고 난처한 사사(私事)를 무단으로 공개하여서는 안 되며, 성인이 그 가족에게 알리고 싶지 않은 사적 사항을 경찰이 모친에게 고지한 점은 인정됨. 하지만 피의자가 경찰의 행위에 대해 크게 저항하는 모습이 발견되지 않은 점을 이유로 부동의 의사를 표현 했다고 인정할 만한 객관적인 증거가 없다고 보았음. 경찰의 의도가 피의자의 조속하고 안전한 귀가를 위한 것이었다는 점도 판단에 고려하였음.
검토	- 개인물품을 압수할 때에는 사생활의 비밀과 자유 침해의 위험성이 상존하므로 원칙적으로 개인의 명시적인 “동의”가 전제되어야 하는데, 위 결정에서는 반대로 적극적인 저항의 모습이 확인되지 않았다는 사실을 부동의 의사가 표현되지 않았다는 중요한 근거로 고려함. 적극적인 부동의 의사의 표시가 없었다고 해서 동의를 의사를 추정하는 것은 인권침해 판단기준으로 적절하지 않음. - 인권침해 행위 판단 시 피해자의 호소가 있음에도 불구하고 인권침해 가해자의 주관적 의도에 기대어 판단하는 것은 인권침해 판단기준으로 적절하지 않음.

다. 법령

○ 헌법

- 제10조
- 제17조

○ 「정신보건법」(폐기됨)

- 제45조(행동제한의 금지)

○ 「관세법」

- 제246조(물품의 검사)

○ 「군인복무규율」

○ 「부대관리훈령」

○ 「군 숙소관리 운영규정」

○ 「군사보안업무훈령」

○ 「여행자휴대품 검사에 관한 시행세칙」

○ 검토

- 구 「정신보건법」은 행동제한의 금지에 관한 일반 규정(제45조)을 두어 수용자에 대한 기본권 제한의 여지를 다소 폭넓게 두었으나, 현행 정신건강복지법은 통신과 면회의 자유 제한의 금지(제74조), 격리 등 신체적 제한의 금지(제75조) 등 구체적으로 관련 기본권 분야를 적시한 규정을 두어 포괄적인 기본권 제한의 여지를 축소하였음.

라. 법원 판결례 및 헌법재판소 결정례

- 교정시설 내 휴대품검사 위헌 여부(헌법재판소 2013. 5. 30. 선고 2012헌마719 결정)
 - 교도소장이 수용자의 입회 및 동의 없이 거실 검사를 한 행위의 위헌 여부가 쟁점이 되었음.
 - 헌법재판소는 교도소장의 거실 검사 행위가 이미 종료하여 그에 대한 심판청구는 더 이상 수용자의 권리구제에 도움이 된다고 볼 수 없으므로 주관적 권리보호이익이 인정되지 아니한다고 판단하여 각하결정을 하였음.

- 교도소 수용자가 없는 상태에서 거실 및 작업장을 검사한 행위의 위헌 여부(헌법재판소 2011. 10. 25. 선고 2009헌마691 결정)
 - 교도소 수용자가 없는 상태에서 거실이나 작업장을 검사하도록 하는 법무부 훈령인 계호업무지침(2008. 12. 19. 법무부훈령 제662호로 개정되고, 2010. 8. 1. 법무부훈령 제793호로 개정되기 전의 것) 제61조 제3항, 제65조 제1항 후문, 제65조 제2항에 대한 심판청구가 기본권 침해의 직접성 요건을 갖추지 못하였다고 하여 각하하였음. 교도관에게 ‘가급적’ 수용자가 없는 상태에서 거실 또는 작업장 검사를 할 수 있도록 하고 있을 뿐 상황에 따라 수용자가 거실이나 작업장에 있을 때에도 검사할 수 있게 하는 재량의 여지를 주고 있어서, 교도관의 구체적인 검사행위 없이 이 사건 훈령조항 자체가 바로 청구인의 기본권을 직접 제한하고 있다고 보기 어렵다고 보았음.
 - 교도소장이 수용자가 없는 상태에서 실시한 거실 및 작업장 검사행위는 교도소의 안전과 질서를 유지하고, 수형자의 교화·개선에 지장을 초래할 수 있는 물품을 차단하기 위한 것으로서 그 목적이 정당하고, 수단도 적절하며, 검사의 실효성을 확보하기 위한 최소한의 조치로 보이고, 달리 덜 제한적인 대체수단을 찾기 어려운 점 등에 비추어 보면 이 사건 검사행위가 과잉금지원칙에 위배하여 사생활의 비밀 및 자유를 침해하였다고 할 수 없다고 판단하였음.
 - 또한 위와 같은 행위는 추구하는 목적의 중대성, 검사행위의 불가피성과 은밀성이 요구되는 특성, 이에 비하여 수형자의 부담이 크지 아니한 점, 수형자의 이익이나 불복이 있을 경우 그 구제를 위해 일정한 절차적 장치를 두고 있는 점

등을 종합해 볼 때 이 사건 검사행위는 적법절차원칙에도 위배되지 않는다고 판단하였음.

○ 교도관이 재소자가 맡긴 비망록을 수사기관에 임의로 제출하여 이를 압수한 행위의 적법 여부(대법원 2008. 5. 15. 선고 2008도1097 판결)

- 「형사소송법」 및 기타 법령상 교도관이 그 직무상 위탁을 받아 소지 또는 보관하는 물건에 해당하는 재소자가 작성한 비망록을 수사기관이 수사 목적으로 압수하는 절차에 관하여 특별한 절차적 제한을 두고 있지 않으므로, 교도관이 재소자가 맡긴 비망록을 수사기관에 임의로 제출하였다면 그 비망록의 증거사용에 대하여도 재소자의 사생활의 비밀 기타 인격적 법익이 침해되는 등의 특별한 사정이 없는 한 반드시 그 재소자의 동의를 받아야 하는 것은 아님. 따라서 검사가 교도관으로부터 그가 보관하고 있던 피고인의 비망록을 뇌물수수 등의 증거자료로 임의로 제출받아 이를 압수한 경우, 그 압수절차가 피고인의 승낙 및 영장 없이 행하여졌다고 하더라도 이에 적법절차를 위반한 위법이 있다고 할 수 없다고 판단하였음.

마. 국제인권기준

○ 세계인권선언

제12조

어느 누구도 자신의 사생활, 가정, 주거 또는 통신에 대하여 자의적인 간섭을 받지 아니하며, 자신의 명예와 평판에 대하여 공격을 받지 아니한다. 모든 사람은 그와 같은 간섭과 공격에 대하여 법의 보호를 받을 권리를 가진다.

○ 자유권규약

제17조

- ① 어느 누구도 그의 사생활, 가정, 주거 또는 통신에 대하여 자의적이거나 불법적인 간섭을 받거나 또 는 그의 명예와 신용에 대한 불법적인 비난을 받지 아니한다.
- ② 모든 사람은 그러한 간섭 또는 비난에 대하여 법의 보호를 받을 권리를 가진다.

○ 자유권규약위원회 일반논평 제16호: 제17조 (사생활에 대한 권리)

7. 모든 사람은 사회 속에서 살기 때문에, 사생활의 보호는 필연적으로 상대적인 것이다. 그러나, 권한있는 공공기관은 동 규약에서 인정하는 사회 이익에 있어 필수적인 경우에만 개인의 사생활과 관련된 정보를 요구할 수 있어야 한다. 따라서, 본 위원회는 당사국이 그 보고서에서 사생활 간섭의 허용하는 법률 및 규칙을 명시할 것을 권고하는 바이다.

8. 동 규약을 준수하여 이루어지는 간섭에 대해서도, 관련 법률이 그러한 간섭이 허용될 수 있는 정확한 상황을 상세히 서술해야 한다. 그러한 허가된 간섭을 이용하는 것은 지정한 당국에 의해서만 그리고 각각의 경우에 따라 다르게 결정될 수 있다. 제17조는 통신의 보존 및 기밀성이 법적(de jure) 및 사실상(de facto)으로 보장될 것을 요구한다. 통신은 중간에 차단, 또는 공개되지 않고 수취인에게 전달되어야 한다. 전자적 또는 기타 방법을 이용한 감시, 전화, 전신 및 기타 통신의 차단, 도청 및 대화 녹음은 금지되어야 한다. 또한 거주지 수색은 필요한 증거의 수색에 한정되어야 하며 방해로 이어져서는 안 된다. 소지품 및 신체 수색과 관련하여, 수색을 받는 사람의 존엄성을 존중하는 방법으로 수색이 이루어 질 수 있도록 효과적인 조치가 취해져야 한다. 국가의 요청에 따라 국가 공무원, 또는 의료진에 의해 신체수색을 받는 사람은 반드시 동일한 성(sex)을 가진 사람에 의해 검사받아야 한다.

○ 「피구금자의 처우에 관한 최저기준 규칙」

피구금자 및 거실에 대한 검사

제50조

피구금자 및 거실의 검사에 대한 적용 법령은 국제법적 의무에 따라야 하며, 교도소의 안전을 보장할 필요성을 고려하면서 국제기준과 규범을 참작하여야 한다. 검사는 피구금자의 인간으로서의 본질적 존엄성과 사생활을 존중하고 비례성, 합법성, 필요성 원칙을 지키는 방식으로 실시되어야 한다.

제51조

검사는 피구금자를 괴롭히거나 위협하거나 불필요하게 사생활을 침해하려는 목적으로 실시되어서는 안 된다. 교정당국은 책임의무를 이행하기 위하여 검사에 관한 내용을 적절하게 기록하여야 한다. 특히 알몸수색, 체강검사, 거실수색을 기록하고 검사의 이유, 검사 실시자 및 모든 검사결과를 기록하여야 한다.

○ 유럽인권협약

제8조 사생활 및 가족생활을 존중받을 권리

- ① 모든 사람은 자신의 사생활, 가정생활, 주거 및 통신을 존중받을 권리를 가진다 .
- ② 법률에 합치되고 국가안보, 공공의 안전 또는 국가의 경제적 복리, 질서유지와 범죄의 방지, 보건 및 도덕의 보호, 또는 다른 사람의 권리 및 자유를 보호하기 위하여 민주사회에서 필요한 경우 이외에는, 이 권리의 행사에 대하여는 국가의 어떠한 개입이 있어서는 안된다.

○ 「유럽교정시설규칙」

검사와 통제

54.9 교정시설의 보안과 안전을 유지하기 위한 임무는 방문자의 사생활 보호와 균형을 유지하여야 한다.

○ 검토

- 사생활의 보호와 관련하여 필요한 최소한으로 제한할 수 있되, 그러한 제한이 허용될 수 있는 정확한 상황이 사전에 상세히 정해져 있을 것을 요구하고 있음.

바. 소결: 판단기준

○ 규정에 근거하지 않은 사생활침해

- 사생활침해 가능성이 높은 개인물품 검사 및 압수행위의 법적 근거가 아예 존재하지 않는다는 점 자체가 인권침해로 판단될 가능성이 높음에 주목하여 행위의 인권침해 여부와 정도를 판단해야 함.
- 헌법재판소는 이러한 사안에 대해 적법요건 등의 문제로 위헌결정에까지 이르지 못하는 경우가 대부분인 것으로 보이나, 인권침해 판단에서는 보다 적극적으로 판단해야 함.

○ 규정에 위반한 사생활침해

- 적법한 규정에 위반한 행위는 그 자체로 실정법 위반이거나 내부 규정에 불과하더라도 자의적인 행위로서 인권침해로 판단되어야 함.

- 개인의 동의와 사생활침해
 - 인권침해의 소지가 있는 개인물품 검사 및 압수에 대해 대상이 되는 개인이 동의하는 경우 인권침해에 해당하지 않는다고 판단할 여지가 있는 것은 사실이나, 이러한 동의의 실질은 기본권 포기에 해당함.
 - 기본권 포기는 구체적인 사실관계에서 한정된 기본권 행사의 포기로서 가능할 수 있으나, 그렇다고 해도 명백하고 자발적인 동의의사가 반드시 확인되어야 함.
 - 즉 사생활침해에 대한 동의는 헌법상 보장된 사생활자유권의 포기이므로, 그 동의가 단순한 양해로 부족하고 개별적으로 명백히 동의 내지 승낙의 의사표시를 하여야 하고, 동의의사는 언제든지 철회가 가능한 것으로 보아야 함.

31. 부당한 요구(갑질)

가. 쟁점

- 부당한 요구(갑질)의 정의 문제
 - 부당한 요구(갑질)란 단순히 가혹행위, 폭행, 폭언에만 한정된다고 볼 수 없음. 부당한 요구(갑질) 관련 사건에 「근로기준법」 제76조의2 상의 직장 내 괴롭힘 개념을 적용할 수 있는지 쟁점이 됨.
- 부당한 요구(갑질)의 주체
 - 부당한 요구(갑질)의 주체는 주로 상급자, 간부, 임원, 관리자 등 지위나 관계의 우위에 있는 사람이 주체가 됨. 시설수용자, 근로자, 종사자 동료들끼리도 부당한 요구(갑질)의 주체가 될 수 있는지 쟁점이 됨.
- 부당한 요구(강제노동)와 자발적 노동 제공 및 동의의 범위
 - 다수인 보호시설, 특히 장애인복지시설, 정신건강증진시설의 경우 강제노동을 시키는 경우가 다수 있음. 이 때 피해자들은 자발적으로 노동을 했다고 주장하는 경우가 다수 있음. 피해자들이 자발적으로 노동을 제공했다고 하더라도, 인권침해로 판단할 수 있는지 쟁점이 됨.

나. 국가인권위원회 결정례

○ 지방자치단체 소속 공무원 직원에 대한 집단괴롭힘 사건 (인용)

사건번호	16진정0196100/0348700 (병합)
결정요지	- 직장 내 지속적인 집단적 괴롭힘을 당하는 피해자는 고통이 크지만 스스로 문제를 외부에 알리는 것이 어렵고, 알린다 하더라도 입증에 어려운 경우가 많음. 하지만 집단적 괴롭힘은 헌법 제10조의 인격권과 행복추구권을 침해하는 행위라 할 것이고 그 인권침해의 정도가 심각하고 계속될 개연성이 있으므로 그러한 관행은 반드시 개선되어야 할 것이라고 판단함.
검토	- 현장작업 관리자인 정규직 공무원은 동료 간 직장 내 괴롭힘 사실을 알고 있었음에도 아무런 조치를 취하지 않았음. - 2019. 1. 15., 「근로기준법」에 직장 내 괴롭힘 금지조항이 신설되었고, 이에 앞서 2018. 12. 24. 「공무원행동강령」 제13조의3을 신설하여 공공부문 갑질을 특별히 금지하기 시작하여 이를 참고할 수 있음.

○ 군 간부의 외부용역 직원에 대한 폭언, 폭행 등 갑질 사건 (인용)

사건번호	17진정0298400
결정요지	- 군 간부가 소속 부대원 및 민간용역 업체 직원들에게 폭언을 하고, 사적 심부름을 시키는 등 갑질을 한 행위는 인권침해에 해당함. - 군 간부에 대하여 경고 조치하고, 특별인권교육을 실시할 것을 권고함.

○ 훈련소 훈련병들의 안전권 침해 사건 (인용)

사건번호	17진정0660900
결정요지	- 육군훈련소 연대장이 개인취미를 이유로 훈련병이 통행하는 도로를 관통하는 방식으로 국공사격을 연습한 행위는 훈련병들의 안전권을 침해한 행위라고 판단. - 육군훈련소 연대장을 징계할 것과 유사행위의 재발방지 대책을 마련 및 시행할 것을 권고함.

○ 교도관의 욕설 및 폭행 사건 (인용)

사건번호	17진정0624700
결정요지	- 교도관이 다수의 수용자 앞에서 수용자의 귀를 잡아 흔들고 민 행위는 헌법 제10조가 규정하고 있는 수용자의 인격권을 침해한 행위에 해당한다고 판단함.
검토	- 2015년도 12월 의무소방대의 가혹행위 사건을 조사한 뒤 국민안전처장관에게 유사사건 재발방지를 위한 사례 공유 등을 권고, 이후 국민안전처는 인권위 결정문 전파, 시도별 자체점검 실시 등의 이행계획 등 '권고 수용 의견'으로 회신한 바 있음. 그럼에도 불구하고 재발한 인권침해 행위인 만큼 보다 적극적인 권고 이행이 필요함.

○ 정신병원의 부당한 작업치료 사건 (인용)

사건번호	16진정0239300
결정요지	- 정신병원 원장 및 진료과장이 입원환자들에게 청소 및 배식 등의 작업을 수행하도록 한 행위는 「정신보건법」 제46조의2 등에서 규정하는 작업치료의 일환으로 보기 어려워 피진 정인들은 「정신보건법」 제46조의2를 위반하여 헌법 제10조 및 12조에서 보장하는 피해자 들의 기본권을 침해한 것으로 판단함.
검토	- 한 명을 제외한 입원환자들 12명은 병원의 강요로 일을 한 것은 아니라고 하였으나, 관련 규정에 의하면 작업이 명목상 작업치료의 일환으로 실시된다고 하더라도 작업의 내용이 병원의 시설 운영에 필요한 노동을 제공받는 것인 만큼, 본 사건의 작업은 환자의 치료 목적으로 시행된 것으로 볼 수 없음.

○ 정신병원의 부당한 작업부과 및 강박 등 사건 (인용)

사건번호	16진정0219500, 0810400(병합)
결정요지	- 병원의 환경 및 위생업무를 수행할 직원을 채용하지 않고 청소 및 배식, 세탁 등의 작업을 피해자들이 담당하도록 함으로써 「정신보건법」 제46조의2를 위반하여 헌법 제10조 및 제12조에서 보장하는 피해자들의 기본권을 침해한 것으로 판단함.

○ 장애인복지시설에서 근무 중인 시설종사자들에게 사적인 일을 시킨 사건 (인용)

사건번호	17진정0308200
결정요지	- 장애인복지시설에서 근무 중인 시설종사자들에게 상습적으로 자신의 사적인일을 시켜 보조 금으로 급여를 받는 시설종사자들이 자신의 업무에서 이탈하거나 업무를 소홀히 하도록 함으로써 시설 이용자들의 처우를 훼손하는 결과를 초래하여 헌법 제10조에서 보장하는 시설 이용자들의 기본권을 침해하였다고 판단함.

○ 정신장애인 사회복귀시설 내 부당노동과 금전착취 등 사건 (인용)

사건번호	17작권0002000, 17진정0599200 병합
결정요지	- 시설 거주인에게 노동을 강요한 행위는 장애인차별금지법 제30조제1항에서 금지하는 복지 시설 등에서의 장애인의 의사에 반한 과중한 역할의 강요에 해당하고, 정신건강복지법 제 69조 제3항을 위반하여 의료 또는 재활의 목적이 아닌 노동을 사실상 강요한 것임. 또한 장애인차별금지법 제32조 제4항에서 금지하는 시설 등에서의 장애인에 대한 금전적 착취 에 해당하는 것으로, 헌법 제10조 및 제12조에서 보장하고 있는 건강권 및 신체의 자유를 침해하는 행위로 판단함. - 정신장애인 사회복귀시설장의 금전 착취와 불법 후원금 모금 및 유용은 헌법 제10조, 「장 애인복지법」 제59조의9 제7호 등 위반이므로, 수사기관에 수사를 의뢰함.

○ 정신병원에서의 입원, 부당노동 부과 등 사건 (인용)

사건번호	18직권0001200, 18진정0064600, 18진정0157000, 18진정0167900 병합
결정요지	- 정신병원에서 환자들에 대해 실시하고 있는 작업요법은, 작업요법으로 인정하기 어려운 병원 운영을 위한 단순 노동에 해당하며, 적절한 시설과 전문 인력도 갖추지 않는 등 작업요법에 참여한 환자들의 최적의 치료와 보호를 받을 권리를 침해하고 있는바, 헌법 제10조 및 제12조에서 보장하는 쾌적하고 안전한 환경에서 치료를 받을 권리와 신체의 자유 등을 침해한 것으로 판단함.

○ 지도자의 부당한 지시에 의한 학생선수 인권침해 사건 (인용)

사건번호	19진정0287300
결정요지	- 지도자의 알몸검사 지시 행위는 헌법 제10조에서 규정한 피해자들의 인격권을 침해한 행위이고, 피해자들의 동의 없이 소지품을 검사한 것과 피해자들의 체크카드 비밀번호를 받아 계좌를 열람한 것은 헌법에서 보장하는 사생활의 비밀과 자유를 침해함.

다. 법령

○ 헌법

- 제10조
- 제12조

○ 「형법」

- 제260조(폭행, 존속폭행)
- 제324조(강요)

○ 「군인의 지위 및 복무에 관한 기본법」

- 제10조(군인의 기본권과 제한)
- 제26조(사적 제재 및 직권남용의 금지)
- 제38조(기본권교육 등)
- 제43조(신고의무)

- 「부대관리 훈령」
 - 제17조(병영생활 행동강령)
 - 제30조(군인의 언어)
 - 제31조(언어태도)

- 「정신보건법」
 - 제41조(권익보호)
 - 제46조의2(입원환자 등에 대한 작업요법)

- 「장애인복지법」
 - 제59조의9(금지행위)

- 「장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률」
 - 제30조(가족·가정·복지시설 등에서의 차별금지)
 - 제32조(괴롭힘 등의 금지)
 - 제37조(정신적 장애를 가진 사람에 대한 차별금지)

- 「정신건강증진 및 정신질환자 복지서비스 지원에 관한 법률」
 - 제69조(권익보호)
 - 제72조(수용 및 가혹행위 등의 금지)
 - 제76조(작업치료)

- 검토
 - 군 내 기본권 침해가 근절되지 못하고 있어 군의 사기 및 전투력 저하와 군에 대한 국민의 신뢰가 상실됨. 주기적인 기본권 교육을 통해 군인의 기본권 의식을 함양하고, 군인에게 다른 군인의 가혹행위에 대한 신고의무를 부과하며, 국방부장관이 가혹행위를 신고한 군인을 보호하도록 함으로써 병영 내에 잔존한 구타·가혹행위 등의 병폐를 근절하기 위하여 2015년 「군인의 지위 및 복무에 관한 기본법」이 제정 됨.

- 직장내 괴롭힘 방지법(「근로기준법」 제76조의2, 제76조의3 등)이 2019. 7. 16.부터 시행되었으므로, 관련 내용을 참고할 수 있음.

라. 법원 및 헌법재판소 판결례

- 학교법인이 교수에게 비전공과목으로 강의를 배정하여 결국 교수로 하여금 강의를 포기하게 한 사례(대법원 2008. 6. 26. 선고 2006다30730 판결)
 - 대학교수는 자신의 전공분야에 대해 강의하고 이를 통해 자신의 학문연구를 보다 발전시키는 것이 인격권 실현의 본질적 부분에 해당하므로, 대학교수의 사용자인 학교법인이 그 업무지휘권 등의 행사에 지장을 초래하는 등의 특별한 사정이 없는데도, 오로지 소속 대학교수를 본연의 업무에서 배제하려는 의도 하에 그 의사에 반하여 전공분야와 관련 없는 과목의 강의를 배정함으로써 결국 강의할 수 없게 하였으므로 학교법인의 인격권 침해 및 손해배상책임을 인정함.

마. 국제인권기준

- 사회권규약

제7조
 이 규약의 당사국은 특히 다음사항이 확보되는 공정하고 유리한 근로조건을 모든 사람이 향유할 권리를 가지는 것을 인정한다.
 (생략)(ii) 이 규약의 규정에 따른 근로자 자신과 그 가족의 품위 있는 생활
 (b) 안전하고 건강한 근로조건
 (c) 연공서열 및 능력이외의 다른 고려에 의하지 아니하고, 모든 사람이 자기의 직장에서 적절한 상위직으로 승진할 수 있는 동등한 기회
 (d) 휴식, 여가 및 근로시간의 합리적 제한, 공휴일에 대한 보수와 정기적인 유급휴일

○ ILO 협약 제190호: 「일의 세계에서 폭력과 괴롭힘 근절 협약」

제1장

1. 이 협약의 목적상,

(a) 일의 세계에서 “폭력과 괴롭힘”이라는 용어는 그것의 발생이 일회성이든 반복적이든, 신체적·정신적·성적·경제적 피해를 목표로 하거나, 초래하거나, 초래할 개연성이 있는 용납할 수 없는 일련의 행위나 관행, 혹은 위협을 뜻하며 젠더에 기반 한 폭력과 괴롭힘을 포함한다.

제4장

2. 각 회원국은 국내법과 상황에 따라, 사용자 및 노동자대표 조직과 협의하여, 일의 세계에서 폭력과 괴롭힘 근절을 위해 포용적·통합적·성인지적 접근을 도입해야 한다. 이러한 접근은 제3자가 관련된 폭력과 괴롭힘을 고려해야 하며 다음 각 항을 포함해야 한다:

- (a) 폭력과 괴롭힘의 법에 의한 금지;
- (b) 관련 정책에서 폭력과 괴롭힘을 다루도록 보장;
- (c) 폭력과 괴롭힘을 방지하고 근절하기 위한 수단을 도입하기 위한 포괄적인 전략 채택;
- (d) 집행과 모니터링 구조를 확립 혹은 강화;
- (e) 피해자 구제조치와 지원에 대한 접근성 보장;
- (f) 제재 포함;
- (g) 적절하게 접근 가능한 형태로 도구, 지침, 교육 및 훈련 개발과 의식 제고;
- (h) 폭력과 괴롭힘 사건의 감독과 조사에 있어 근로감독기관 혹은 권한 있는 기관을 포함한 효과적인 수단 보장;

제10장

각 회원국은 다음의 적절한 조치를 취해야한다:

- (a) 일의 세계에서 폭력과 괴롭힘에 대한 국내 법령을 감시하고 집행한다;
 - (b) 일의 세계에서 폭력과 괴롭힘의 사례에서 적절하고 효과적인 구제와 안전하고 공정하며 효과적인 보고 및 분쟁해결기구와 절차에 쉽게 접근할 수 있도록 보장한다, 예를 들면:
 - (i) 적절한 경우, 작업장 수준에서의 분쟁해결기구, 고충(항의) 및 조사 절차;
 - (ii) 작업장 외부의 분쟁해결기구;
 - (iii) 법원 혹은 재판소(심사위원회);
 - (iv) 항의자, 피해자, 증인, 내부고발자의 피해 혹은 보복으로부터의 보호;
 - (v) 항의자와 피해자를 위한 법적, 사회적, 의료적, 행정적 지원조치;
- VI. ~ VIII. (생략)

바. 소결: 판단기준

○ 부당한 요구(갑질)의 정의 문제

- 「근로기준법」상 직장 내 괴롭힘 정의는 ①직장에서의 지위 또는 관계 등의 우위를 이용하여 ②업무상 적정범위를 넘어 ③다른 근로자에게 신체적·정신적 고통을 주거나 근무환경을 악화시키는 행위임(「근로기준법」 제76조의2). 이러한 정의를 바로 적용하기에는 물리력행사, 가혹행위, 폭언(반말) 등이 별도의 침해태양으로 구별되어 있음.
- 물리력행사, 가혹행위, 폭언(반말) 등이 별도의 침해 태양으로 구별되며, 주로 침해되는 기본권은 일반적 행동자유권, 인격권이므로, 물리력행사 및 폭언이 없더라도 지위나 관계의 우위를 이용하여 업무상 적정범위를 넘어 헌법 제10조의 기본권을 침해하는 행위를 부당한 요구(갑질)로 정의할 수 있음.

○ 부당한 요구(갑질)의 주체

- 직장 등에서의 지위나 관계상 근로자, 종사자가 부당한 요구(갑질)에 저항하거나 중단을 요구하거나 부당한 요구를 거절하기 어려울 가능성이 상당한 상태(개연성)가 인정되어야 함. 즉 회피가능성이 있는지 여부를 기준으로 판단할 수 있음.
- 따라서 시설수용자, 근로자, 종사자 동료들 간의 행위도 부당한 요구(갑질)의 대상이 될 수 있음. 이를 방관한 상급자, 간부, 임원, 관리자도 함께 부당한 요구(갑질)의 주체가 됨.

○ 개인의 동의와 부당한 요구(강제노동)

- 수용자, 피해자들이 자발적으로 노동을 제공했다고 하는 경우 인권침해에 해당하지 않는다고 판단할 여지가 있으나, 이러한 동의의 실질은 기본권 포기에 해당함.
- 기본권 포기는 구체적인 사실관계에서 한정된 기본권 행사의 포기로서 가능할 수 있으나, 그렇다고 해도 명백하고 자발적인 동의 의사가 반드시 확인되어야 함.
- 근로에 대한 동의가 강요에 의한 것은 아닌지, 법령에 근거한 작업요법인지

등의 확인이 반드시 필요하고, 동의의사는 언제든지 철회가 가능한 것으로 보아야 함.

32. 위법한 개인정보처리의 판단기준

가. 쟁점

- 개인정보 무단 조회, 수집
 - 개인정보 처리자는 정보주체의 동의를 받은 경우 또는 법률에 특별한 규정이 있거나 법령상 의무를 준수하기 위하여 불가피한 경우 등을 제외하고 개인정보를 수집(조회)할 수 없음(「개인정보 보호법」 제15조 제1항).
 - 법률에 특별한 규정이 있는지 또는 법령상 의무를 준수하기 위하여 불가피한 경우인지 등 법령상의 예외 사유가 있는지 쟁점이 됨.

- 개인정보 최소수집원칙 위반
 - 개인정보 처리자는 개인정보를 수집하는 경우 그 목적에 필요한 최소한의 개인정보를 수집해야 함(「개인정보 보호법」 제16조 제1항).
 - 개인정보 처리자가 「개인정보 보호법」에 근거하여 최소한의 개인정보를 수집했는지 쟁점이 됨.

- 개인정보 유출
 - 개인정보 처리자는 개인정보의 처리 방법 및 종류 등에 따라 정보주체의 권리가 침해받을 가능성과 그 위험 정도를 고려하여 개인정보를 안전하게 관리하여야 함(「개인정보 보호법」 제3조 제4항). 또한 정보주체의 개인정보를 동의를 받은 경우 등이 아니면 제3자에게 제공할 수 없음(「개인정보 보호법」 제17조 제1항).
 - 개인정보처리자가 동의를 받지 않고 제3자에게 개인정보를 유출하거나, 법령에 근거하지 않고 정보를 공개하였는지 쟁점이 됨.

나. 국가인권위원회 결정례

1) 개인정보 무단 조회, 수집

○ 경찰의 개인정보 무단조회 사건 (인용)

사건번호	17진정0046100
결정요지	- 피해자를 대면한 사실이 없음에도 휴대폰에 피해자의 개인정보를 입력하여 조회하면서 조회 목적을 실제 목적과 다르게 '교통단속' 및 '불심검문'이라고 허위 입력하여 피해자의 운전면허 소지 여부와 주민등록번호 등을 확인한 행위는 피해자의 개인정보 자기결정권을 침해한 행위임.
검토	- 경찰관들은 「수사첩보 수집 및 처리 규칙」 제6조에 따라 매월 소관 업무에 관여되어 할당된 첩보를 수집·보고해야 하며, 동 규칙 제11조, 제12조, 제13조에 따라 이를 평가하여 포상한 후 인사에 반영하도록 하고 있는데, 이러한 의무적인 첩보 보고에 따른 성과평가 방식은 경찰 진술과 같이 실적 압박으로 이어질 수 있고, 개인정보 무단 조회 및 개인정보 유출, 목적에 맞지 않는 개인정보 조회 등 개인정보에 대한 침해 사례가 발생할 가능성을 높일 수 있음. 따라서 개선이 필요함.

○ 경찰의 CCTV 목적 외 활용을 통한 근무태도 감독 사건 (인용)

사건번호	16진정0464200
결정요지	- 감찰 업무를 담당하는 경찰관이 근태 감시를 목적으로 파출소 내 설치된 CCTV 동영상을 열람함. 이 과정에서 관련 규정 및 지침에서 정한 절차를 따르지 않고 임의로 열람한 행위는 「개인정보 보호법」 등 관련 법령에서 정한 영상정보 이용 목적에서 벗어난 과도한 행위로서 진정한 개인정보 자기결정권을 침해한 행위임

○ 경찰의 부당한 내사에 의한 인권침해 사건 (인용)

사건번호	18진정0219500
결정요지	- 국가보안법 위반 혐의가 있다는 이유로 수년에 걸쳐 장기간 내사를 진행한 행위는 법적 근거가 미흡할 뿐더러 관련 지침을 어긴 행위로 헌법에서 보장하는 개인정보 자기결정권 및 사생활의 비밀을 침해한 행위임.
검토	- 내사 개시 및 절차가 관행에 따르거나 자의적으로 진행되고 있고, 이러한 관행이 방치될 경우 인권침해가 계속될 우려가 크다고 보아 관행에 따른 자의적 경찰 내사 업무 개선을 권고함. - 경찰청장에게 법률 근거 마련 및 특별 업무점검 등을 권고함.

○ 의료과정에서 환자 동의 없는 사진촬영 등으로 인한 인권침해 사건 (인용)

사건번호	17진정1175100
결정요지	- 피진정인(간호사)은 의료행위 과정에서 사전 동의 절차 없이 의료기기가 아닌 개인의 휴대 전화로 진정인의 환부(여성의 음부 상처)를 촬영하여, 이를 다른 업무 관계자(간호사) 등에게 전송하였음. - 피진정인의 이와 같은 행위는 헌법 제10조와 제17조가 규정하고 있는 진정인의 인격권과 개인정보 자기결정권 및 사생활의 비밀의 자유 등의 인권을 침해한 것임.

○ 고등학교 남학생기숙사 CCTV 설치 사건 (인용)

사건번호	18진정0205500
결정요지	- 고등학교의 CCTV 설치 목적에는 「개인정보 보호법」 제25조제1항의 각 호에 해당한다고 보기 어려운 학생외출 관리가 포함되어 있는 점, 행정실장도 학생외출 관리 등의 목적으로 복도에 설치한 것이라고 하는 점, 남학생기숙사 복도에만 CCTV를 설치한 점 등을 종합적으로 고려했을 때, CCTV 설치 목적의 정당성을 인정하기 어려움.

○ 국민건강보험공단의 현지조사 중 방어권 침해 사건 (인용)

사건번호	19진정0187200
결정요지	- 국민건강보험공단의 조사대상자들의 병원출입기록 및 출입국 기록 조회 방식은 다른 대안적인 방식이 존재함에도 불구하고, 아무런 혐의점이 없는 직원들 전체에 대하여 1차적인 확인 목적으로 개인정보를 조회하여 조사에 활용하고 있는 행위이므로, 법령에서 개인정보 처리의 요건으로 한정된 '사무를 수행하기 위하여 불가피한 경우'에 해당하지 않으며, 헌법 제10조 및 제17조에서 보장하는 조사대상자들의 개인정보자기결정권을 침해한 것임.
검토	- 헌법재판소 2018. 8. 30. 선고 2014헌마368 전원재판부 결정 [건강보험 요양급여내역 제공 요청 및 제공 행위 등 위헌확인]을 참고함.

2) 개인정보 최소수집원칙 위반

○ 참고인 조사에서의 과도한 개인정보 수집 사건 (인용)

사건번호	16진정0427400
결정요지	- 참고인 조사 시 참고인의 인적사항 기재란에 등록기준지가 자동적으로 입력되도록 설정해 놓은 행위는 헌법 제17조에서 보장하는 개인정보 자기결정권 및 사생활의 비밀과 자유를 침해한 것임.

사건번호	16진정0427400
검토	<ul style="list-style-type: none"> - 「형사소송법」 제221조는 피의자가 아닌 자에 대한 조사에서 검사와 사법경찰관이 이들을 출석시켜 진술을 들을 수 있다고만 규정하고 있을 뿐 등록기준지를 필수적 신문사항으로 규정하고 있지 않음. - 참고인의 등록기준지를 일률적으로 요구하는 것은 수사상 그 필요성이 인정되지 아니하므로 개인정보의 최소수집 원칙에 반함.

- 지문정보의 제공을 거부하였다는 이유로 센터의 정기강좌 및 정기적인 시설이용을 할 수 없도록 한 사건 (인용)

사건번호	15진정0773100
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 공단에서 센터를 운영하면서 회원본인 확인 및 관리, 시설 개선과 보관을 위한 통계분석 등에 활용하기 위해 지문과 같은 생체정보를 수집하여 이용하고 있으나, 지문정보의 제공을 거부하였다는 이유로 정기강좌 및 정기적인 시설이용을 할 수 없도록 하는 것은, 헌법 및 「개인정보 보호법」이 보장하고 있는 개인정보 자기결정권을 침해하는 것으로 판단됨.

3) 개인정보 유출

- 약식명령 송달에 의한 개인정보유출 사건 (인용)

사건번호	15진정0103000
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 벌금형 약식명령서 등본에 서로 알지 못하는 다른 피고인들의 생년월일, 주소, 벌금액 등을 기재하여 송달한 행위는 헌법 제17조에서 보장하고 있는 사생활의 비밀과 자유를 침해한 것임.
검토	<ul style="list-style-type: none"> - 법원은 주민등록번호 뒷자리를 비실명화하였지만, 이러한 조치만으로는 충분하지 않음. 공범이거나 기타 방어권 보장을 위해 필요한 특별한 사정이 없음에도 하나의 약식명령에 다수의 피고인들에 대한 인적사항과 범죄사실을 모두 기재하는 것은 소송수행상의 편의를 위한 것으로 인권침해 가능성을 고려하지 않음.

- 사건기록 열람·등사 과정에서 개인정보 유출 사건 (인용)

사건번호	16진정1059800
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 사건기록을 등사 허가하는 과정에서 사건관계인 등의 사진, 주민번호, 수감기록, 주거지 등 개인 신상에 관한 내용을 유출한 것은 「개인정보 보호법」에 반하며 헌법 제17조에서 보장하는 사생활의 비밀과 자유를 침해한 것임.

○ 민원제기자 개인정보 유출 사건 (인용)

사건번호	17진정0433600
결정요지	- 방산비리에 관한 민원을 처리하기 위해 민원업무 담당자가 다른 직원에게 자료를 요청하면서 불필요하게 민원제기자인 진정인을 유추할 수 있는 정보를 유출한 행위는「개인정보 보호법」 제15조 및 제17조의 규정을 위반하여 진정인의 개인정보 자기결정권을 침해한 것임.

○ 공직유관단체의 민원인 개인정보 유출 사건 (인용)

사건번호	16진정0680900
결정요지	- 공사 과정에서 발생한 피해에 대해 민원을 제기하였으나 해당 민원처리 과정에서 진정인의 개인정보를 유출함. - 진정인 등에 대한 개인정보를 시공사에 전달하지 않으면 민원의 처리가 불가능하거나 매우 어려운 경우라고 보기 어렵고, 시공사 측에 개인정보를 제공하는 것에 대해 진정인의 동의도 없어 헌법이 기본권으로 규정하고 있는 진정인의 개인정보 자기결정권을 침해한 것임.

○ 범죄피해자 상담내용 및 개인정보 유출 사건 (인용)

사건번호	17진정0537500
결정요지	- 경찰관의 비위 사실 등을 제보한 민원인의 개인정보를 삭제하지 않은 채 관련 상담 내용을 해당 경찰관에게 유출한 행위는 제보자의 신변보호를 위협하는 과도한 정보 공개로서 제보자의 사생활의 비밀과 자유를 침해한 행위임.

○ 검찰조사시 전과사실 유출에 의한 인권침해 사건 (인용)

사건번호	16진정0916100, 16진정0916101 병합
결정요지	- 검사가 교도 수용 중인 사기혐의 피의자를 검사실로 소환하여 고소인과 대질조사하는 과정에서 피의자에게 수갑을 채운 상태로 조사를 진행하고, 피의자의 전과를 고소인이 알게 한 행위는 인권침해 행위에 해당함.

○ 양심적 병역거부자 신상정보 공개 사건 (인용)

사건번호	17진정1226800
결정요지	- 양심적 병역거부자인 피해자의 인적사항 등을 공개할 실익이 없거나 공개하는 것이 부적절하다고 인정되며, 실익이 없음에도 불구하고 피해자의 인적사항 등을 공개한 것은 피해자의 사생활의 비밀과 자유를 침해한 것임.

사건번호	17진정1226800
검토	- 위 결정이 있고 얼마 후 헌법재판소는 헌법재판소 2018. 6. 28. 선고 2011헌바379, 2012헌가17 전원재판부 결정에서 양심적 병역거부자들이 대체복무할 수 있는 여건을 마련하지 않은 「병역법」 제5조 1항에 대해서 헌법불합치 결정을 내린바 있음.

○ 추징금 미납자의 개인정보 배포 사건 (인용)

사건번호	19진정0449200
결정요지	- 교정시설에 수용 중인 추징금 미납자의 영치금 압류 및 추심을 위하여 미납자들의 추징금 미납사실, 미납금액, 주민등록번호, 주소 등이 기재된 공문을 미납자들이 수용되지 않은 교정시설까지 광범위하게 발송한 것은 대상자들의 개인정보 자기결정권을 침해한 행위임.

○ 성범죄 피해자 신상정보 유출 사건 (인용)

사건번호	17진정0848400
결정요지	- 법원이 성폭력범죄 가해자 측이 신청한 사건기록 사본을 교부할 때 피해자 인적사항을 익명 처리하지 않은 것은 피해자의 개인정보 자기결정권과 사생활의 비밀과 자유를 침해한 행위임.

○ 내부 비리 신고자 개인정보 유출 사건 (인용)

사건번호	19진정0346500
결정요지	- 내부 비리 신고자의 개인정보를 알 수 있도록 한 피진정인(00체육회장, 000도지사, 000도 체육회장, 00군수)들의 행위는 「민원처리에 관한 법률」 제7조, 「개인정보 보호법」 제15조 및 제17조의 규정을 위반하여 헌법 제10조에서 보장하는 진정인의 개인정보자기결정권을 침해한 것임.

○ 시청직원의 개인정보 유출 사건 (인용)

사건번호	19진정0278300
결정요지	- 과태료 처분 내역은 보호되어야 할 개인정보인데, 시청직원이 진정인의 성명, 생년월일, 과태료 처분 예정 내역 등 보호되어야 할 개인정보를 직업재활교사의 동의 없이 제3자에게 제공한 행위는 개인정보 자기결정권 침해임.

○ 공무원의 민원사실 유출 사건 (1) (기각)

사건번호	19진정0278300
결정요지	- 구청의 감사부서가 민원처리 과정에서 개인정보 유출 여부에 대해 조사한 결과, 민원인이 제기한 민원 담당자는 개인정보를 유출한 적 없다고 진술하였고, 민원의 대상인 음식점 업주의 남편도 민원인 정보는 명함을 받아 이미 알고 있었다고 하는바, 민원인의 추측 외에 달리 인정할만한 객관적인 증거가 없어 기각함.

○ 공무원의 민원사실 유출 사건 (2) (기각)

사건번호	19진정0278300
결정요지	- 민원인은 빌라 하수도 공사과정에서 당초 세대당 1개로 설계된 오수받이를 민원인의 세대 예만 1개 더 추가해줄 것을 요청하였음. 해당 조사관은 설계와 다른 추가설치 여부를 결정 하려면 공사 관계자와 직접 상의하는 것이 좋겠다는 판단 하에 진정인의 전화번호를 공사 관계자에게 알려준 사실이 있음. - 피진정기관의 행위가 사회통념상 용인될 수 있는 수준을 넘어 진정인의 사생활을 침해한 정도에 이르렀다고 보기는 어려우므로, 위 진정은 인권침해 행위에 해당하지 아니하는 경우 로 기각함.

4) 기타

○ 경찰의 모욕적인 언행에 의한 인권침해 사건 (인용)

사건번호	17진정1004300
결정요지	- 경찰관이 제3자가 들을 수 있는 복도에서 진정인에게 “정신과 치료” 등에 대해 이야기한 행위는 헌법 제10조 인간의 존엄과 가치에 유래하는 진정인의 인격권과 제17조의 사생활 의 자유를 침해함.

○ 사업장 전자감시로부터 근로자 인권보호를 위한 권고 사건 (정책권고)

사건번호	국가인권위원회 2016. 12. 27.자 결정, 「사업장 전자감시로부터 근로자 인권 보호를 위한 제도 개선 권고」
결정요지	- 사업장 전자감시에 있어「개인정보 보호법」등 개인정보 보호 관련 법령이 충실히 준수될 수 있도록「개인정보보호 가이드라인(인사·노무편)」에 사업장 전자감시의 주요 유형별 개인정보 처리의 요건·절차 및 근로자의 권리보호 등에 관한 사항을 구체적으로 정할 것을 권고함. - ‘사업장 전자감시’가 확산되면서 근로자에 대한 인권침해 우려가 높아지고 있고, 사업장 전자감시 장비는 근로자의 개인정보를 수집함으로써 개인정보자기결정권이나 인격권, 사생활의 비밀과 자유를 침해할 여지가 크므로 이에 대한 적절한 보호가 요구됨.

○ 「금융실명거래 및 비밀보장에 관한 법률 일부개정법률안」에 대한 의견 (의견표명)

사건번호	국가인권위원회 2020. 2. 20.자 결정, 「「금융실명거래 및 비밀보장에 관한 법률 일부개정법률안」에 대한 의견표명」
결정요지	<ul style="list-style-type: none"> - 금융실명거래법 개정안 제4조 제1항 제3호는 명의인의 동의 없는 금융거래정보 제공 범위를 현재의 국회 국정조사에서 「국정감사 및 조사에 관한 법률」, 「국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률」, 「인사청문회법」에 따른 국정감사, 국정조사, 인간심으로 확대하는 내용을 담고 있음. - 국회의 국정감사, 인사청문회, 기타 인간심의의 필요성을 감안한다 하더라도 명의인의 동의 없는 금융거래정보 제공을 폭넓게 허용하는 것은 사생활의 비밀과 자유, 개인정보자기결정권 등 기본권 제한을 필요 이상으로 확대할 우려가 있음.

다. 법령

○ 헌법

- 제10조
- 제17조

○ 「개인정보 보호법」

- 제2조(정의)
- 제3조(개인정보 보호 원칙)
- 제5조(국가 등의 책무)
- 제15조(개인정보의 수집·이용)
- 제17조(개인정보의 제공)
- 제18조(개인정보의 목적 외 이용·제공 제한)
- 제23조(민감정보의 처리 제한)
- 제25조(영상정보처리기기의 설치·운영 제한)
- 제29조(안전조치의무)

○ 「개인정보 보호법 시행령」

- 제15조(개인정보의 목적 외 이용 또는 제3자 제공의 관리)

- 「형사소송법」
 - 제35조(서류·증거물의 열람·복사)
 - 제198조(준수사항)
 - 제199조(수사와 필요한 조사)
 - 제266조의3(공소제기 후 검사가 보관하고 있는 서류등의 열람·등사)

- 「검사의 사법경찰관리에 대한 수사지휘 및 사법경찰관리의 수사준칙」

- 「검사의 사법경찰관리에 대한 수사지휘 및 사법경찰관리의 수사준칙에 관한 규정」

- 「검찰사건사무규칙」

- 「인권보호 수사준칙」
 - 제6조(명예·사생활 등의 보호)

- 「인권보호를 위한 경찰관 직무규칙」
 - 제9조(개인정보 및 사생활 보호)

- 「수사첩보 수집 및 처리 규칙」

- 「민원처리에 관한 법률」
 - 제7조(정보 보호)

- 「소청절차규정」

- 「범죄수사규칙」

- 「경찰 내사처리 규칙」

- 「병역법」
 - 제81조의2(병역의무 기피자의 인적사항 등의 공개)

- 「병역법 시행령」
 - 제160조(병역의무 기피자의 인적사항 등의 공개)

- 「보건의료기본법」
 - 제12조(보건의료서비스에 관한 자기결정권)
 - 제13조(비밀 보장)

- 「성폭력범죄 등 사건의 심리·재판 및 피해자 보호에 관한 규칙」

- 「재판기록 열람·복사 규칙」

- 「재판기록 열람·복사 예규」
 - 제9조의2(개인정보 보호조치)
 - 제9조의3(비실명처리의 범위 및 방식)

- 검토
 - 「개인정보 보호법」은 법의 적용대상을 공공기관, 법인, 단체 및 개인 등 공공과 민간영역의 ‘모든 개인정보처리자’로 규정하고 있음(제2조 제5호).
 - 위법한 개인정보 처리에 대하여 일반법인 「개인정보 보호법」 외에도 수사기관, 국가, 의료기관 등 위법한 개인정보처리 가능성이 높은 조직에 관한 개별법, 내규 등에서도 개별 규정을 두어 규제하고 있음.
 - 위법한 개인정보처리의 1차적 판단기준으로 관련 조직에 관한 법령에 위배되었는지 여부를 살펴본 후, 2차적으로 「개인정보 보호법」 및 헌법에 위배되는지 여부를 살펴볼 필요가 있음.

라. 법원 판결례 및 헌법재판소 결정례

- 개인정보 자기결정권의 헌법상 근거 [헌법재판소 2005. 5. 26. 선고 99헌마 513,2004헌마190(병합) 결정]
 - 개인정보 자기결정권의 헌법상 근거로는 헌법 제17조의 사생활의 비밀과 자유, 헌법 제10조 제1문의 인간의 존엄과 가치 및 행복추구권에 근거를 둔 일반적 인격권 또는 위 조문들과 동시에 헌법의 자유민주적 기본질서 규정 또는 국민주권원리와 민주주의원리 등을 고려할 수 있음.
 - 개인정보 자기결정권으로 보호하려는 내용을 위 각 기본권들 및 헌법원리들 중 일부에 완전히 포섭시키는 것은 불가능하다고 할 것이므로, 그 헌법적 근거를 굳이 어느 한두 개에 국한시키는 것은 바람직하지 않은 것으로 보이고, 오히려 개인정보자기결정권은 이들을 이념적 기초로 하는 독자적 기본권으로서 헌법에 명시되지 아니한 기본권이라고 보아야 할 것임.
- 개인정보 자기결정권의 제한 및 과잉금지원칙의 적용(헌법재판소 2012. 12. 27. 선고 2010헌마153 전원재판부 결정)
 - 개인정보를 대상으로 한 조사·수집·보관·처리·이용 등의 행위는 모두 원칙적으로 개인정보 자기결정권에 대한 제한에 해당함. 그 제한에는 헌법 제37조 제2항의 과잉금지의 원칙이 적용 됨.
- 수사를 위하여 급여 내용(병원출입기록)을 제출한 사건의 위헌 여부(헌법재판소 2018. 8. 30. 선고 2014헌마368 전원재판부 결정)
 - 급여일자와 요양기관명은 피의자의 현재 위치를 곧바로 파악할 수 있는 정보는 아니므로, 이 사건 정보제공행위로 얻을 수 있는 수사상의 이익은 없었거나 미약한 정도임. 반면 경찰서장에게 제공된 요양기관명에는 전문의의 병원도 포함되어 있어 청구인들의 질병의 종류를 예측할 수 있는 점, 2년 내지 3년 동안의 요양급여정보는 청구인들의 건강 상태에 대한 총체적인 정보를 구성할 수 있는 점 등에 비추어 볼 때, 이 사건 정보제공행위로 인한 청구인들의 개인정보 자기결정권에 대한 침해는 매우 중대함.

마. 국제인권기준

○ 세계인권선언

제12조 개인의 프라이버시, 가족, 주택, 통신에 대해 타인이 함부로 간섭해서는 안 되며, 어느 누구의 명예와 평판에 대해서도 타인이 침해해서는 안 된다.

○ 자유권규약

제17조 1. 어느 누구도 그의 사생활, 가정, 주거 또는 통신에 대하여 자의적이거나 불법적인 간섭을 받거나 또는 그의 명예와 신용에 대한 불법적인 비난을 받지 아니한다.
2. 모든 사람은 그러한 간섭 또는 비난에 대하여 법의 보호를 받을 권리를 가진다.

○ 자유권규약 일반논평 16: 제17조 (사생활에 대한 권리)

3. '비합법적'이라 함은 법률에서 명시한 경우를 제외하고는 절대 간섭할 수 없음을 의미한다. 국가에 의한 간섭은 법률에 의거한 경우에만 가능하며, 그러한 법률 자체는 반드시 동 규약의 규정, 의도 및 목적을 준수해야 한다.

4. '자의적인 간섭'이라 함은 또한 제17조에서 규정한 권리의 보호와 관련된다. 본 위원회는 자의적인 간섭이 또한 법률에서 규정하는 간섭으로 확대될 수 있다는 견해를 갖고 있다. '자의성'의 개념은 법률에 의한 간섭이라도 동 규약의 규정, 의도, 및 목적에 따른 것이어야 하며 모든 경우에 그 특정한 상황에서 타당한 것이어야 한다는 내용을 보장하려는 의도로 도입된 것이다. (생략)

7. 모든 사람은 사회 속에서 살기 때문에, 사생활의 보호는 필연적으로 상대적인 것이다. 그러나, 권한있는 공공기관은 동 규약에서 인정하는 사회 이익에 있어 필수적인 경우에만 개인의 사생활과 관련된 정보를 요구할 수 있어야 한다. 따라서, 본 위원회는 당사국이 그 보고서에서 사생활 간섭의 허용하는 법률 및 규칙을 명시할 것을 권고하는 바이다.

8. 동 규약을 준수하여 이루어지는 간섭에 대해서도, 관련 법률이 그러한 간섭이 허용될 수 있는 정확한 상황을 상세히 서술해야 한다. 그러한 허가된 간섭을 이용하는 것은 지정한 당국에 의해서만 그리고 각각의 경우에 따라 다르게 결정될 수 있다. 제17조는 통신의 보존 및 기밀성이 법적(de jure) 및 사실상(de facto)으로 보장될 것을 요구한다. 통신은 중간에 차단, 또는 공개되지 않고 수취인에게 전달되어야 한다. 전자적 또는 기타 방법을 이용한 감시, 전화, 전신 및 기타 통신의 차단, 도청 및 대화 녹음은 금지되어야 한다. 또한 거주지 수색은 필요한 증거의 수색에 한정되어야 하며 방해로 이어져서는 안 된다. 소지품 및 신체 수색과 관련하여, 수색을 받는 사람의 존엄성을 존중하는 방법으로 수색이 이루어 질 수 있도록 효과적인 조치가 취해져야 한다. 국가의 요청에 따라 국가 공무원, 또는 의료진에 의해 신체수색을 받는 사람은 반드시 동일한 성(sex)을 가진 사람에 의해 검사받아야 한다.

○ 「전자화된 개인정보파일의 규율에 관한 지침」

1. **합법성과 공정성의 원칙(Principle of Lawfulness and Fairness)** : 개인에 관한 정보는 합법적인 방법으로 수집, 처리되어야만 하고 UN헌장에 명시된 목적과 원칙에 반해서는 안 된다.
2. (생략)
3. **목적구체성 원칙(Principle of the Purposespecification)** :개인정보를 수집하고 처리하는 목적이 구체적이고 정당해야만 한다.
4. **관련개인에 의한 접근 원칙(Principle of Interestedperson Access)** : 정보가 수집되거나 저장된 해당 개인은 이러한 정보가 어떻게 처리되며 사용되는지에 관하여 알 권리를 가지고 있으며 잘못되거나 정확하지 못한 정보의 삭제권 등 여러 보호권리들이 이러한 개인을 위하여 제공되어야만 한다.
5. (생략)
6. **예외에 관하여 결정할 수 있는 기관(Power to make Exceptions)** : 위에서 열거된 원칙으로부터 예외가 인정되는 경우에는 국가안전보장, 질서유지, 타인의 자유와 권리보호 및 반인륜적 범죄를 범한 범인 추적처럼 그 목적과 근거가 국내법절차에 따라 정당하게 제정된 법규정에 구체화된 경우에 인정될 수 있다.
7. **안전원칙(Principle of Security)** : 자연재앙이나 컴퓨터바이러스, 권한 없는 접근 등으로부터 이러한 개인정보파일을 보호하기 위한 적절한 조치들이 행해져야만 한다.
8. **감독과 제재(Supervision and Sanctions)** : 모든 국가들은 열거된 원칙들의 준수를 감시할 독립된 기관을 설치해야만 하고 이러한 원칙들을 위반한 경우에 대비하는 처벌규정 및 개인 보호규정들도 만들어야 한다.
9. (생략)
10. **적용범위(Field of Application)** : 이러한 원칙들은 모든 공적, 사적기관들에 적용되어야만 하고 컴퓨터파일 뿐만 아니라 수작업파일도 적용대상에 포함된다.

○ 유럽연합 「개인정보 보호 규정」(General Data Protection Regulation)

- (1) 개인정보처리의 보호는 개인의 기본적인 권리이다. 유럽연합 기본권 헌장(이하 '헌장') 제8조 (1)항과 유럽연합기능조약(이하 TFEU)의 제 16조 (1)항에서는 모든 사람은 본인의 개인정보를 보호할 권리가 있다고 규정하고 있다.
- (2) 자연인의 개인정보처리 보호, 특히 개인정보 보호는 개개인의 국적 또는 거주지에 상관없이 개인의 기본적 권리와 자유로써 존중되어야 함을 기본원칙으로 한다. 이 법은 자유, 안보 및 정의와 경제연합 분야의 성과, 경제 및 사회적 발전, 역내 시장 경제의 강화 및 통합, 그리고 개인의 복지 증진을 목적으로 한다.

(3) 유럽의회 및 유럽각료이사회는 지침 95/46/EC는 개인정보처리 활동에 있어 개인의 기본적인 권리와 자유가 통일적으로 보호될 수 있도록 하며, 회원국 간에는 개인정보가 자유롭게 이동될 수 있도록 한다.

(4) 개인정보처리는 인류에 기여할 수 있도록 설계되어야 한다. 개인정보보호권은 절대적 권리가 아니며, 개인정보보호권은 사회에서의 개인정보보호 기능과 관련하여 고려되어야 하며 비례의 원칙에 입각하여 다른 기본권과 균형을 이루어야 한다. 이 법은 모든 기본권을 존중하고, 여러 협약에서 구현되고 있는 헌장(Charter)의 자유와 원칙을 준수한다. 이러한 협약에는 특히 사생활 및 가족생활, 가정과 통신을 존중할 권리, 개인정보보호, 사상과 양심 및 종교의 자유, 표현 및 정보의 자유, 기업 활동의 자유, 효과적인 구제 권리와 공정한 재판을 받을 권리, 그리고 문화적, 종교적, 언어적 다양성 등이 포함된다.

○ 검토

- 위법한 개인정보처리의 인권침해를 판단할 때 주로「개인정보 보호법」등 국내 규범을 기준으로 판단함.
- 「개인정보 보호법」에 근거가 있더라도 각 개별법마다 구체적으로 법적 근거를 두었는지, 헌법상 법률유보원칙의 관점에서 검토가 필요함.

바. 소결: 판단기준

○ 개인정보 무단 조회, 수집

- 개인정보 처리자는 정보주체의 동의를 받지 않으면 개인정보를 수집(조회)할 수 없음(「개인정보 보호법」 제15조 제1항 제1호).
- 수사기관의 경우 수사의 편의를 위하여 개인정보를 무단으로 조회할 유인이 있음.
- 각 개별법에서 ‘업무의 수행을 위하여 불가피하게 필요한 경우’에는 개인정보를 조회할 수 있다고 규정하고 있다고 하더라도, ‘업무의 수행을 위하여 불가피하게 필요한 경우’는 개인의 동의를 배제하는 방식이므로, ‘개인정보 처리 없이 대안적인 방식으로 업무를 처리할 수 없는 경우’이거나, ‘해당 정보를 처리하지 않을 경우 업무수행에 현저한 지장이 있는 경우’로 한정하여 해석하여야 함.

○ 개인정보 최소수집원칙 위반

- 개인정보처리자는 개인정보를 수집하는 경우 그 목적에 필요한 최소한의 개인정보를 수집해야 함(「개인정보 보호법」 제16조 제1항).
- 개인정보처리자가 최소한의 개인정보를 수집했는지는 개별 사건마다 판단해야 함.
- 국가, 공공기관의 경우 편의 목적으로 개인정보를 일률적으로 요구하는 바가 있음. 편의 목적으로 개인정보를 일률적으로 요구하는 것은 과도한 개인정보 수집 및 이용에 해당한다고 할 것임.

○ 개인정보 유출

- 개인정보처리자의 부주의로 인하여 정보주체의 개인정보가 유출되는 경우가 다수 있음. 부주의로 인한 개인정보 유출의 경우 교육을 통한 예방이 필요함.
- 진정인이 개인정보 유출사실을 입증하지 못하는 경우 기각된 사례가 다수 확인됨. 진정인이 정부 및 지방자치단체, 공공기관의 개인정보 유출과 관련한 증거를 직접 수집하는 것이 쉽지 않으므로, 국가인권위원회가 조금 더 적극적인 조사를 하여 객관적인 진실을 밝힐 필요가 있음.

33. 국가인권위원회 진정 방해

가. 쟁점

○ 시설수용자 진정권 보장

- 시설수용자가 시설수용자 위원회에 진정하려고 하면 그 시설에 소속된 공무원 등은 진정서 작성에 필요한 시간과 장소 및 편의를 제공하여야 하며, 시설수용자가 작성한 진정서를 즉시 국가위원회에 보내야 함(「국가인권위원회법」 제31조).
- 시설수용자의 진정권을 방해했는지, 특히 진정서를 ‘즉시’ 보냈는지 쟁점이 됨.

나. 국가인권위원회 결정례

○ 소년원 교사 등의 폭행 및 진정방해 사건 (인용)

사건번호	17진정0774600
결정요지	- 진정인이 제출한 진정서를 분실한 것은 「국가인권위원회법」 제31조에서 규정하는 시설수용자의 진정권 보장 의무를 위반한 것으로, 헌법 제10조에서 보장하고 있는 인간의 존엄성과 가치 및 행복추구권과 「아동의 권리에 관한 협약」 제12조에서 규정한 자신의 견해를 표시할 권리를 침해한 것으로 판단함.

○ 진정서 분실 사건 (인용)

사건번호	17진정0774600
결정요지	- 정신과의원 원장 등은 입원환자의 진정서를 지체 없이 국가인권위원회에 송부하지 않았고 해당진정서를 분실하여 입원환자의 자유로운 진정권을 보장하기 위한 조치의무를 다하지 않았다고 판단함. - 이러한 행위는 「국가인권위원회법」 제31조 제3항을 위반하여 헌법 제18조가 보장하고 있는 통신의 자유를 침해하였다고 판단.

○ 36일이 지난 후 진정서를 발송한 사건 (인용)

사건번호	18진정0615500
결정요지	- 정신병원장과 병원 관계인들은 입원환자의 진정서를 지체 없이 국가인권위원회에 송부하지 않았고, 36일이 지난 후에 진정서를 발송한바, 진정인의 자유로운 진정권을 보장하기 위한 조치 의무를 다한 것이라 볼 수 없음.

○ 정신병원의 진정방해 사건 (인용)

사건번호	17진정0029900, 17진정0036200 병합
결정요지	- 입원환자의 주치의가 진정서의 내용을 짐작하여 자의적으로 처리하거나 보호자와의 타협을 통해 진정사건을 해결하려 한 것으로 보임. 이와 같이 진정서를 자의적인 판단으로 보호자에게 전달한 피진정인2의 행위는 관련 의무를 위반하여 수용자의 진정권 행사를 방해한 행위에 해당함.

다. 법령

○ 헌법

- 제10조
- 제18조

○ 「국가인권위원회법」

- 제31조(시설수용자의 진정권 보장)

○ 「국가인권위원회법 시행령」

- 제7조(진정함의 설치·운영)

○ 「정신건강증진 및 정신질환자 복지서비스 지원에 관한 법률」

- 제74조(통신과 면회의 자유 제한의 금지)

○ 검토

- 「국가인권위원회법」 제31조는 시설수용자의 진정권 보장을 구체적으로 규정하고 있고, 같은 조 제3항은 “시설수용자가 작성한 진정서를 즉시 위원회에 보내고 위원회로부터 접수증명원을 받아 이를 진정인에게 내주어야 한다.”라고 규정하고 있음.
- 「국가인권위원회법」 제31조 제3항이 진정방해에 대해 구체적으로 규정하고 있어, 진정방해의 판단 기준이 명확함.

라. 법원 판결례 및 헌법재판소 결정례

○ 진정방해 위헌확인(헌법재판소 2003. 11. 11 자 2003헌마688 결정)

- 청구인은 ○○교도소에 재감중이던 2002. 10. 18. 교도소장 및 교도관들로부터 폭력행사 및 계구사용에 의한 가혹행위를 당하여 법무부장관 등에 대한 청원권 및 국가인권위원회에 대한 진정권을 행사하지 못하였고, 28일 동안 독방에 감금되는 금치처분을 받았으며, 또한 상해죄와 공무집행방해죄로 기소되어 1심

에서 징역 4월을 선고받았다고 주장하면서, ○○교도소장 등이 청구인에게 지나친 폭력을 행사하고 계구를 사용하여 신체적 정신적 피해를 입힌 행위와 청구인의 진정과 청원의 권리를 폭력으로 방해한 행위 등의 위헌확인을 구하고, 또한 위 교도소장의 부당한 금지처분과 청구인에게 징역 4월을 선고한 법원 판결의 취소를 구하여 2003. 10. 13. 이 사건 헌법소원심판을 청구함.

- 「헌법재판소법」 제69조 제1항에 의하면 같은 법 제68조 제1항의 규정에 의한 헌법소원의 심판은 그 사유가 있음을 안 날부터 90일 이내에 청구하여야 함. 그런데 청구인이 주장하는 교도관 등의 가혹행위일은 2002. 10. 18.이고 또한 청구인은 그 때 헌법소원심판을 청구할 사유가 있음을 알았다고 할 것인데, 위 가혹행위 및 그로 인한 청원 및 진정 방해행위의 위헌확인을 구하면서 그 날로부터 90일이 훨씬 지난 2003. 10. 13. 제기된 이 사건 헌법소원심판청구는 부적법함.

마. 국제인권기준

○ 아동권리협약

제12조 1. 당사국은 자신의 견해를 형성할 능력이 있는 아동에 대하여 본인에게 영향을 미치는 모든 문제에 있어서 자신의 견해를 자유스럽게 표시할 권리를 보장하며, 아동의 견해에 대하여는 아동의 연령과 성숙도에 따라 정당한 비중이 부여되어야 한다.

2.. 이러한 목적을 위하여, 아동에게는 특히 아동에게 영향을 미치는 어떠한 사법적·행정적 절차에 있어서도 직접 또는 대표자나 적절한 기관을 통하여 진술할 기회가 국내법적 절차에 합치되는 방법으로 주어져야 한다.

○ 「정신장애인 보호와 정신보건의료 향상을 위한 유엔 원칙」

원칙 13 1. 정신보건시설 내의 환자들은 특히 다음 사항에 대하여 존중받을 권리를 지닌다.

- (a) 언제나 법 앞에서 동등한 인간으로서의 인정
- (b) 사생활
- (c) 의사소통 및 통신의 자유. 이에는 시설 내 다른 사람들과의 소통의 자유, 검열 없이 사적인 서신을 주고받을 자유, 사적으로 대리인이나 개인 대리인의 방문을 받을 자유, 합당한 시간이라면 언제나 기타 면회인을 만날 자유, 우편 및 전화 서비스와 신문, 라디오, TV를 이용할 자유
- (d) 종교 및 사상의 자유

○ 「국가인권기구의 지위에 관한 원칙」 (파리원칙)

D. 준사법적 권한을 갖는 위원회의 지위에 관한 추가 원칙들

국가인권기구는 개별상황에 관한 고발과 진정을 조사, 심의할 수 있는 권한을 가질 수 있다. 사안은 개인, 그 대리인, 제3자, 민간단체, 노동조합 또는 그 밖의 대표성 있는 단체들이 제기할 수 있다. 이러한 상황에서는, 앞에서 본 국가인권위원회의 권한을 침해하지 않는 범위에서, 위원회는 다음의 원칙들에 따른 역할을 부여받을 수 있다.

(a) (생략)

(b) 자신의 권리에 관해 진정하는 당사자에게 특히 이용할 수 있는 구제수단을 알려주고 구제수단에 대한 접근을 향상시켜야 한다.

(c) 법률의 범위 안에서 모든 고발과 진정을 직접 조사하거나 관련 기관에 이송해야 한다.

(d) 진정인의 권리행사를 지원하기 위하여 진정인에게 곤란을 준 법률, 행정입법이나 관행의 개정 또는 개혁을 권한 있는 기관에 권고하여야 한다.

바. 소결: 판단기준

○ 시설수용자 진정권 보장

- 진정권을 실질적으로 보장하기 위해선, 진정권 제출을 지체하거나 지연시키는 행위도 더욱 엄격히 판단할 필요가 있음.
- 「국가인권위원회법」 제31조 제3항은 시설수용자가 진정서를 국가인권위원회에 제출할 때 시설에 소속된 공무원 또는 직원은 ‘즉시’ 위원회에 보내야 한다고 규정하고 있음. 진정서 제출기간을 법령에 좀 더 구체적으로 정한다면 (예를 들어 진정서를 접수한 다음 날), 진정서 제출을 지체했는지 여부를 좀 현행 규정보다 좀 더 간명하게 판단할 수 있을 것으로 보임.

제5장

인권침해 구제조치 및 그 적정성

제1절 구제조치의 개요

1. 구제조치의 종류 및 의의

「국가인권위원회법」에 따르면, 국가인권위원회가 진정을 조사한 결과 인권침해가 일어났다고 판단할 때에 할 수 있는 조치는 다음과 같다.

- (1) 조정(제42조 제2항), 조정을 갈음하는 결정(제3항 내지 제6항)
- (2) 구제조치의 이행 권고(제44조 제1항 제1호, 제42조 제4항)
 - ① 조사대상 인권침해의 중지
 - ② 원상회복, 손해배상, 그 밖에 필요한 구제조치
 - ③ 동일하거나 유사한 인권침해 또는 차별행위의 재발을 방지하기 위하여 필요한 조치의 이행
- (3) 법령·제도·정책·관행의 시정 또는 개선 권고(제44조 제1항 제2호)
- (4) 수사의뢰(제34조 제1항)¹¹⁵⁾
- (5) 고발(제45조 제1항)¹¹⁶⁾
- (6) 징계권고(제45조 제2항)
- (7) 피해자를 위한 법률구조의 요청(제47조)
- (8) 긴급구제 조치 권고(제48조)

(2), (3), (6), (8) 권고는 피진정인뿐 아니라 그 소속 기관·단체 또는 감독기관에 대해서도 할 수 있다.

115) 국가인권위원회는 진정의 원인이 된 사실이 범죄행위에 해당한다고 믿을 만한 상당한 이 유가 있고 그 혐의자의 도주 또는 증거 인멸 등을 방지하거나 증거 확보를 위하여 필요하 다고 인정할 경우에 검찰총장 또는 관할 수사기관의 장에게 수사의 개시와 필요한 조치를 의뢰할 수 있다(제34조 제1항).

116) 국가인권위원회는 진정을 조사한 결과 진정의 내용이 범죄행위에 해당하고 이에 대하여 형사 처벌이 필요하다고 인정될 때 검찰총장에게 고발한다(제45조 제1항).

2. 구제조치 현황

2017년부터 2019년까지 3년간 인권침해 진행 사건의 처리결과를 살펴보면, 총 22,921건 중 886건(3.86%)이 인용되었다. 인용된 내용을 보면, 권고 646건, 합의 종결 205건, 징계권고 17건, 고발 9건, 수사의뢰 5건, 조정 4건 순이었다.¹¹⁷⁾

[표] 2017-2019년 인권침해 진정 처리결과(단위: 건)

구분	합계	인용											미인용	조사 중지
		소계	수사 의뢰	합의 권고	조정	권고	고발	징계 권고	법률 구조	긴급 구제	합의 종결	기초 조사중 해결		
합계	22,921	886	5	0	4	646	9	17	0	0	205	0	21,984	51
2019	6,638	271	1	-	-	238	2	6	-	-	24	-	6,359	8
2018	7,704	334	-	-	-	204	3	5	-	-	122	-	7,352	18
2017	8,579	281	4	-	4	204	4	6	-	-	59	-	8,273	25

인용률이 낮은 것은 국가인권위원회가 권고를 적극적으로 활용하지 않는다는 비판적 시각에서 지적이 가능하다. 그리고 인용 결정의 유형을 보면 전체적으로 권고에 집중되는 경향이 크고, 합의종결이 두 번째로 많은데, 위 두가지 유형이 전체 인용 결정의 96%에 이른다. 이를 보면 다양한 구제조치가 활용되지 못한다는 비판을 피하기 어려워 보인다. 한편, 합의종결이 엄밀하게 인용으로 볼 수 있는지도 의문이다. 설령 인용으로 보더라도 후술하는 것과 같이 합의 이후에 이행이 적절하게 이루어지는지 모니터링이 필수적으로 요구된다.

117) 국가인권위원회, “2019 국가인권위원회 통계” (2020), 125. 법률구조 요청한 결정 (2019. 10. 7.자 결정 18진정0615500)이 있음에도 통계에는 누락된 것으로 보인다.

제2절 구제조치의 적정성

1. 내용의 적정성¹¹⁸⁾

가. 구제조치의 이행 권고 (제44조 제1항 제1호, 제42조 제4항)

1) 조사대상 인권침해의 중지

- 금속수갑의 사용 중지를 권고한 경우

사건번호	16진정0219500 · 16진정0810400 (병합)
결정사항	<ul style="list-style-type: none"> - 피진정병원장에게 본래의 치료목적을 벗어나서 병원의 시설운영과 관련된 노동을 환자들에게 부과하지 말고, 입원환자들에게 작업요법을 실시하는 경우 「정신건강증진 및 정신질환자 복지서비스 지원에 관한 법률」 제76조를 준수하고, 입원환자에 대하여 치료 또는 보호의 목적으로 신체적 제한을 할 경우 「정신건강증진 및 정신질환자 복지서비스 지원에 관한 법률」 제75조 등 관련 규정을 준수하고, 금속수갑의 사용을 중지하고 피진정병원 소속 의사 및 직원들에 대하여 인권교육 실시 권고 - ○○광역시 ○○군수에게, 피진정병원을 비롯한 관내 정신의료기관에서 입원환자들에 대한 부당한 작업 부과나 부당한 강박으로 인한 인권침해가 발생하지 않도록 지도·감독을 철저히 할 것을 권고

최근 3년간의 주요 결정례를 살펴보면, 조사대상 인권침해의 중지를 권고한 사례는 3건에 불과하다. 그 중 1건은 정신병원에서 금속수갑의 사용을 중지할 것을 권고한 것이다. 다른 정신병원에서도 수갑 등 강박 수단을 사용하는 사례들이 있고, 수갑은 경찰이나 검찰, 수용시설에도 문제될 수 있다. 즉, 다른 정신병원 등의 사용 사례에 대해서도 금속수갑 사용의 중지를 권고할 필요가 있고, 경찰, 검찰, 수용시설에는 권한을 초과하거나 필요 이상의 사용을 자제하도록 하는 권고를 할 수 있는데, 앞으로 인권침해 중지 권고를 더 적극적으로 활용하는 것이 요청된다. 인권침해가 계속되거나 반복중인 것이 확인될 경우 인권침해의 중지는 우선적으로 신속하게 이루어져야 한다. 1회적인 인권침해에 그쳐서 중지를 권고할 필요가 없는 경우도

118) 이하에서는 국가인권위원회, “국가인권위원회 결정례집” 제12집(2019) (2020), 국가인권위원회, “국가인권위원회 결정례집” 제11집(2018) (2019), 국가인권위원회, “국가인권위원회 결정례집” 제10집(2017) (2018)에 담긴 주요 결정례를 중심으로 살펴보았다.

있겠으나, 그것이 반복될 우려가 있는 경우에는 적극적으로 진정 사건에 대해 인권 침해의 중지를 권고할 필요가 있다.

○ 휴대전화 소지·사용의 전면 제한하는 행위의 중단을 권고한 경우

사건번호	18진정0157700 · 18진정0531600 (병합)
결정사항	<ul style="list-style-type: none"> - ○○중학교장에게 학교 일과시간 동안 학생들의 휴대전화 소지·사용을 전면 제한하는 행위를 중단하고, 학생들의 일반적 행동자유권 및 통신의 자유가 과도하게 제한되지 않도록, 학생을 포함한 전체 학교 구성원의 의견수렴 과정을 거쳐 휴대전화 소지·사용에 대한 「학생생활규정」을 개정할 것을 권고 - ○○중학교장에게 학생들의 피마와 염색을 전면 제한하는 행위를 중단하고, 학생들의 자기 결정권 및 개성의 자유로운 발현권 등이 과도하게 제한되지 않도록, 학생을 포함한 전체 학교 구성원의 의견수렴 과정을 거쳐 두발상태에 대한 「학생생활규정」을 개정할 것을 권고 - ○○광역시교육감에게, 학생들의 자기결정권 및 개성의 자유로운 발현권 등이 과도하게 제한되지 않도록, 관내 모든 중·고등학교의 두발 관련 규정을 점검하여, 염색과 피마 등을 전면 제한하는 두발 규정의 개선 방안을 마련할 것을 권고

○ 휴대전화 소지·사용의 전면 제한하는 행위의 중단을 권고하지 않은 경우

사건번호	18진정0205500
결정사항	<ul style="list-style-type: none"> - ○○고등학교장에게 아래와 같이 권고 [1] 「개인정보 보호법」에 적합하지 않은 CCTV 활용을 중단하고, CCTV에 노출되는 학생들의 개인정보가 유출되는 것을 막기 위한 조치를 할 것 [2] 학생들의 일반적 행동 자유권이 침해되지 않도록 「기숙사 운영관리 규정」을 개정할 것 [3] 학교일과시간과 기숙사에서 휴대전화 소지·사용을 전면금지하고 있는 「학생생활규정」을 개정할 것과 학생들의 휴대전화를 임의로 수거하여 장기간 보관하는 일이 재발하지 않도록 개선할 것

인권침해 중지를 권고한 다른 2건은 학교에서 학생들의 휴대전화 소지 및 사용을 전면 제한한 사건이었다. 한 사건에서는 교장에게 학교 일과시간 동안 학생들의 휴대전화 소지·사용을 전면 제한하는 행위를 중단하고, 관련 규정을 개선할 것을 권고하였고, 다른 사건에서는 인권침해 중지를 권고하지 않고 관련 규정을 개정할 것과 학생들의 휴대전화를 임의로 수거하여 장기간 보관하는 일이 재발하지 않도록 개선할 것을 권고하였다. 구체적인 사실관계에 따라 다르겠지만, 유사한 사실관계에 대해 다른 내용의 권고가 나가면 결정의 일관성에 대한 비판이 우려된다. 후자의

경우 더 구체적인 권고라는 점에서 이행 가능성이 더 높아 보이긴 하지만, 중지를 권고한 행위 외의 다른 방식으로 휴대전화 사용 제한이라는 목적을 달성할 수도 있으므로 포괄적이지 않다. 전자의 경우 구체적으로 어떤 행위가 문제되었는지 예시할 수는 없지만, 궁극적으로 휴대전화 사용 제한이라는 인권침해 자체를 일반적이고 포괄적으로 중지시킬 수 있다. 인권침해 중지 권고로는 후자의 형태를 취하되 이 유 부분에서는 중지 대상 행위를 구체적으로 실시하는 것이 적절하다고 생각된다.

2) 원상회복, 손해배상, 그 밖에 필요한 구제조치

○ 원상회복, 손해배상을 권고한 경우

사건번호	17진정0963000
결정사항	<ul style="list-style-type: none"> - ○○시장에게 시설장 및 종사자들에 대해 보호의무 방임 및 소홀, 장애인 금전관리위반에 대한 책임을 물어 「장애인복지법」 제62조 제1항에 따른 행정처분을 하고, 「장애인복지법」 제59조의4 신고의무 위반 행위에 대해 「장애인복지법」 제90조 제3항 제3의4호에 따른 과태료 처분을 할 것 - 시설장에게 피해자들을 가해자들과 분리하고, 피해자들의 피해회복을 위한 치료 및 심리지원 등 사례관리를 강화하고 장애인 금전 부당사용 및 장애인 인권침해사건 신고의무 위반 행위로 징계할 것, 운동기구 등 구매 건에 대해 해당 피해금액을 즉각 반환하고, 향후 이용인 금전사용 시 관련 규정이 준수되도록 소속직원에게 직무교육을 실시할 것 등을 포함하여 인권교육 실시 권고

인권침해 행위가 종료된 경우에는 진정인을 위한 조치로서 원상회복, 손해배상, 그 밖에 필요한 구제조치가 적극적으로 권고되어야 한다. 그러나 직접적으로 원상회복이나 손해배상을 권고한 사례는 드물다. 지난 3년 동안, 유일하게 사회복지법 인에서 장애인 인권침해가 발생하였을 때 경제적 학대의 피해금액을 즉각 반환하도록 한 사례가 있다(17진정0963000). 이 사례의 경우 직접적인 경제적 피해에 국한하여 원상회복이나 손해배상을 권고하고 있는데, 이는 소극적 손해와 정신적 손해를 각각의 소송물로 고려하는 기존 손해배상 법리에도 부합하지 않고, 피진정인에게 직접적인 손해만 반환하면 된다는 그릇된 신호를 줄 우려가 있으므로, 근거규정을 적극적으로 해석하여 손해배상이나 원상회복의 범위를 넓게 제시하는 것이 타당하다.

○ 원상회복, 손해배상을 권고하지 않은 경우

사건번호	19진정0313300
결정사항	- 육군 제○○여단장에게 진정사건과 유사한 사례가 발생되지 않도록 진정사례 전파, 상향식 결산 소통시스템 점검, '신인성검사' 결과 이상 징후 병사에 대한 관리강화 등 재발방지대책을 마련하여 시행할 것을 권고

원상회복이나 손해배상 권고를 하지 않은 경우에 진정인(피해자)으로서는 인권침해가 확인되었음에도 인권침해로 인해 입었던 신체적, 경제적, 정신적 손해에 대해서 다시 손해배상 청구 등의 구제절차로 나아가야 하는 문제가 있다.

위의 진정(19진정0313300)에서는 사망사고 병사에 대한 관리·감독의 소홀 등이 문제되었는데, 지휘계통에 있던 피진정인들이 적절한 보호조치를 취하지 않은 채 사망사고에 이르도록 방치한 것이 헌법 제10조에서 보장하는 인간의 존엄성과 행복추구권을 침해하는 행위라고 판단하였다. 하지만 조사과정에서 헌병대가 수사 중이거나 관련자들이 징계되었다는 이유로 가해자 개인의 책임에 대한 부분은 이 사건 판단에서 제외되었다. 그러나 이미 징계를 받은 경우라도 그 징계가 적절하고 충분하였는지는 문제될 수 있다. 더군다나 개인이 징계를 받는 것이 손해배상 책임을 면책하는 것은 아니다. 따라서 개별 가해자에 대하여 손해배상 권고를 할 필요가 있다. 그리고 국가에 대해서도 일부 피진정인들이 징계를 이미 받았고, 국가인권위원회의 조사를 통해 인권침해가 확인된 경우라면 최소한 국가배상책임을 인정하고 그 책임을 이행하기 위해 피해자와 협의에 나설 것을 권고하는 것이 바람직하다.

○ 그 밖의 필요한 구제를 권고한 경우

사건번호	17진정0963000
결정사항	- ○○시장에게 시설장 및 종사자들에 대해 보호의무 방임 및 소홀, 장애인 금전관리위반에 대한 책임을 물어 「장애인복지법」 제62조 제1항에 따른 행정처분을 하고, 「장애인복지법」 제59조의4 신고의무 위반 행위에 대해 「장애인복지법」 제90조 제3항 제3의4호에 따른 과태료 처분을 할 것 - 시설장에게 피해자들을 가해자들과 분리하고, 피해자들의 피해회복을 위한 치료 및 심리지원 등 사례관리를 강화하고 장애인 금전 부당사용 및 장애인 인권침해사건 신고의무 위반 행위로 징계할 것, 운동기구 등 구매 건에 대해 해당 피해금액을 즉각 반환하고, 향후 이용인 금전사용 시 관련 규정이 준수되도록 소속직원에게 대해 직무교육을 실시할 것 등을 포함하여 인권교육 실시 권고

사건번호	17진정0796900
결정사항	<ul style="list-style-type: none"> - 육군참모총장에게 피해자 권리구제와 유사행위의 재발방지를 위하여 다음과 같이 권고 가. 장기복무 선발 심사와 관련하여 피해자가 문제 제기한 것이 부정적 요소로 평가되지 않도록 하고, 피해자에 대해 객관적이고 공정한 장기복무 선발 심사를 진행하여야 한다. 나. 피진정인 4를 징계하고, 피진정인 5에게 엄중 경고하기 바란다. 다. 육군 보병제사단 대대장급 이상 지휘관 및 각급 주임원사에 대하여 성인지 교육을 실시할 필요가 있다.
사건번호	18진정0513000
결정사항	<ul style="list-style-type: none"> - ○○장에게 가. 인성검사특이자로 지정되었다는 이유만으로 전자영상계호를 지속하는 관행을 개선하고, 진정인에 대하여는 전자영상계호 지속여부를 다시 심사하기 바람 나. 수용자의 하반신이 노출되지 않도록 수용거실 내 화장실 차폐시설을 개선할 것을 권고 - ○○장에게 교도소 수용거실 내 화장실 차폐시설에 대하여 보완계획을 마련하고, 산하 교도소의 이행여부를 점검할 것을 권고

‘그 밖의 필요한 구제’에 무엇이 포함될 수 있을지 문제될 수 있으나, “동일하거나 유사한 인권침해 또는 차별행위의 재발을 방지하기 위하여 필요한 조치”와 구분하여 원상회복, 손해배상에 준해 피진정인측이 진정인에게 직접 이행해야 할 조치로 볼 수 있다. 사회복지시설에서 인권침해가 발생한 경우 시설장에게 피해자들과 가해자들을 분리하고, 피해자들의 피해회복을 위한 치료 및 심리지원 등 사례관리를 강화할 것을 권고한 것(17진정0963000), 장기복무 선발 심사와 관련하여 피해자가 문제 제기한 것이 부정적 요소로 평가되지 않도록 하고, 피해자에 대해 객관적이고 공정한 장기복무 선발 심사를 진행하도록 권고한 것(17진정0796900), 진정인에 대한 전자영상계호 지속여부를 다시 심사하도록 권고한 것(18진정0513000) 등이 이에 해당하는 것으로 볼 수 있다.

주요 결정례 중 재발방지조치로서의 제도 및 관행의 개선권고에 비하여 피해자에 대한 구제조치를 권고한 경우는 많지 않다. 진정의 일차적 기능이 진정인의 인권보호에 있다는 점을 고려하면 더 적극적으로 개별 피해자에 대한 구제조치를 권고할 필요가 있다. 또한 법적 구속력이 없는 “권고”이긴 하지만, 그렇기 때문에 오히려 인권침해적 현실에 더 가까이 접근하여 인권문제 자체를 상대적으로 자유롭게 논할 수 있는 면도 있다. 이러한 점을 고려하면 보다 적극적으로 피해자에 대한 구제조치

를 권고하는 것이 필요하다.¹¹⁹⁾

3) 동일하거나 유사한 인권침해 또는 차별행위의 재발을 방지하기 위하여 필요한 조치의 이행

○ 규정의 개정과 재발방지조치를 다소 추상적으로 권고한 경우

사건번호	18진정0205500
결정사항	<p>○○고등학교장에게 아래와 같이 권고</p> <p>[1] 「개인정보 보호법」에 적합하지 않은 CCTV 활용을 중단하고, CCTV에 노출되는 학생들의 개인정보가 유출되는 것을 막기 위한 조치를 할 것</p> <p>[2] 학생들의 일반적 행동 자유권이 침해되지 않도록 「기숙사 운영관리 규정」을 개정할 것</p> <p>[3] 학교일과시간과 기숙사에서 휴대전화 소지·사용을 전면금지하고 있는 「학생생활규정」을 개정할 것과 학생들의 휴대전화를 임의로 수거하여 장기간 보관하는 일이 재발하지 않도록 개선할 것</p>

○ 인권침해행위의 중단과 함께 규정 개정을 구체적으로 권고한 경우

사건번호	18진정0157700 · 18진정0531600 (병합)
결정사항	<p>○○중학교장에게 학교 일과시간 동안 학생들의 휴대전화 소지·사용을 전면 제한하는 행위를 중단하고, 학생들의 일반적 행동자유권 및 통신의 자유가 과도하게 제한되지 않도록, 학생을 포함한 전체 학교 구성원의 의견수렴 과정을 거쳐 휴대전화 소지·사용에 대한 「학생생활규정」을 개정할 것을 권고</p> <p>- ○중학교장에게 학생들의 파마와 염색을 전면 제한하는 행위를 중단하고, 학생들의 자기결정권 및 개성의 자유로운 발현권 등이 과도하게 제한되지 않도록, 학생을 포함한 전체 학교 구성원의 의견수렴 과정을 거쳐 두발상태에 대한 「학생생활규정」을 개정할 것을 권고</p> <p>- ○광역시교육감에게, 학생들의 자기결정권 및 개성의 자유로운 발현권 등이 과도하게 제한되지 않도록, 관내 모든 중·고등학교의 두발 관련 규정을 점검하여, 염색과 파마 등을 전면 제한하는 두발 규정의 개선 방안을 마련할 것을 권고</p>

119) 한국비교공법학회, “인권위원회 결정의 분석·평가 및 전망”, 국가인권위원회 (2011. 9. 30.), 268 에서는 “법원이나 헌법재판소에 비하여 그 역할이 기능이 미흡할 수밖에 없고, 다른 국가기관 등의 자발적인 수용이나 협조 없이는 실질적인 효과를 기대하기 어렵다. 그러한 점에서 국가인권위원회의 권고나 의견표명은 적어도 “인권문제”에 관한한 근본적이고 본질적인 관점에서 출발하여 다른 국가기관 등이 승복할 수 있는 설득력으로 스스로의 위상과 권위를 높여 가야 할 것이다.”라는 의견을 밝혔다.

동일하거나 유사한 인권침해의 재발을 방지하기 위해 필요한 조치는 다양하게 있을 수 있는데, 권고 수용율을 높이기 위해서는 그 내용을 가능한 구체적이고 실효적으로 권고할 필요가 있다. 구체적이고 실효적인 권고는 법원에서 법률을 엄격히 해석하여 법상 의무가 인정될 경우에 한하여 청구를 인용하는 것과는 다르다고 볼 수 있다. 법상 의무가 아니라 노력의무만 있거나 권장하는 정도로 규정한 경우에 법원에 소를 제기하여 승소하는 것은 어렵지만, 국가인권위원회는 노력의무나 권장하는 규정을 이행하도록 적극적인 권고가 가능하다.¹²⁰⁾

또한 18진정0157700·18진정0531600(병합) 권고는 침해 우려가 있는 권리를 적시하고, 규정 개정 등 필요한 조치를 도입하면서 해당 인권과 밀접한 관련이 있는 이해관계자들의 참여를 보장하도록 하였으며, 개선이 필요한 사항을 ‘휴대전화 소지·사용에 대한 「학생생활규정」’으로 구체적으로 특정한 점이 적절한 것으로 보인다.

○ 피진정인 개인에 대한 인권교육을 권고한 경우

사건번호	19진정0471100
결정사항	- 육군수도방위사령관에게 피진정인1에 대하여 인권교육을 실시할 것을 권고 - 육군참모총장에게, 유사사례의 재발방지를 위하여 이 사건 결정례를 예하부대에 사례 전파할 것을 권고
사건번호	18진정0777100·18진정0811700(병합)
결정사항	- ○○경찰서장에게, 피진정인1에 대하여 주의조치하고 체포 시 유의사항에 대한 직무교육을 실시할 것을 권고 - ○○경찰서장에게, 피진정인2, 3, 4에 대하여 체포 시 유의사항에 대한 직무교육을 실시할 것을 권고

○ 소속 직원들을 대상으로 직무교육을 실시할 것을 권고한 경우

사건번호	18진정0135800
결정사항	○○경찰서장에게, 향후 유사사례의 재발방지를 위하여 피진정인3, 4를 포함한 소속 직원들을 대상으로 수색과 관련하여 적법절차를 준수하도록 직무교육을 실시할 것을 권고

120) 한국비교공법학회, “인권위원회 결정의 분석·평가 및 전망”, 국가인권위원회 (2011. 9. 30.), 268.

사건번호	17진정0620000
결정사항	○○군수에게, 피진정인2, 3에게 주의조치 할 것을, 그리고 소속 직원들에 대하여 유사사례가 발생하지 않도록 인권교육을 실시할 것을 권고

재발방지조치로 가장 많이 권고되는 것은 교육이다. ‘인권경영과 관련된 특별한 권교육’, ‘직무교육’, ‘인권교육을 포함한 직무교육’, ‘특별인권교육’ 등 다양한 명칭으로 표현되는데, 각각이 어떻게 구분되는지 권고를 받은 기관의 입장에서는 명확하지 않다는 문제가 있다. 업무 특성상 수행과정에서 인권침해가 수반될 수 있어 주의가 필요한 경우, 예를 들어 경찰의 압수나 체포, 수갑 사용, 과잉진압 등이 문제된 경우에는 인권교육을 포함한 직무교육이 필요하고, 업무의 특성보다는 해당 업무를 수행한 피진정인들의 인권 의식 함양이 필요한 경우라면 인권교육을 권고하는 것이 더 적절할 것이지만, 구체적인 경우에 그 구분이 쉽지 않을 것이다.

나아가 인권교육이냐 또는 직무교육이냐를 넘어, 인권교육 또는 인권교육을 포함한 직무교육의 내용과 방식이 더욱 중요하다. 그런데 이에 대한 가이드라인이 없어 피진정인측이 효과적인 교육을 수행하지 못하고 형식적으로 교육을 실시할 우려가 있다. 이와 관련하여 2018. 8. 24. 「인권교육지원법안」이 발의되었다가 철회되었다. 유엔이 세계인권교육프로그램, 인권교육훈련선언 등에서 인권교육의 중요성을 강조하고 있는 점, 법안에 규정된 인권교육위원회, 인권교육원, 지역인권교육센터 등이 설치되면 인권교육의 활성화에 크게 기여할 것이 예상되는 점 등을 고려하면 인권교육에 관한 구체적인 가이드라인을 제시할 수 있는 법률의 제정을 적극 추진할 필요가 있다.¹²¹⁾

○ 사례 전파를 권고한 경우

사건번호	19진정0431600 외 21건 병합
결정사항	경찰청장에게, 압수수색영장 집행 시 「형사소송법」 등 관련법령에서 규정하는 참여자 외의 자가 참여하지 않도록 하는 규정을 마련할 것과 유사사건이 재발하지 않도록 각 지방청에 사례를 전파하고 , 압수수색영장 집행에 참여한 직원들을 대상으로 인권교육을 실시할 것을 권고

121) 2018. 10. 8. “인권교육지원법안 발의 철회와 관련 국가인권위원회 위원장 성명”.

○ 사례 전파를 권고하지 않은 경우

사건번호	18진정0698100
결정사항	- 검찰총장에게, 송달 주소 변경 등 처분결과 통지 과정에서 통지 대상자의 의사가 충분히 반영될 수 있도록 대책을 조속히 마련하고, 동일·유사한 인권침해 행위가 재발되지 않도록 직무교육을 실시할 것을 권고 - ○○지방검찰청 검사장에게, 피진정인에 대하여 서면 주의 조치할 것을 권고

주요 결정례를 보면, 유사사건이 재발하지 않도록 사례를 전파할 것을 권고한 경우와 권고하지 않은 경우가 혼재되어 있다. 제도나 관행의 개선보다 개인 피진정인의 인권의식 함양이 필요한 경우라면, 이러한 개인의 일탈 행위가 다른 직무담당자들에 의해 유사한 행위로 반복될 우려가 있으므로 사례를 전파할 필요가 있다. 사례 전파를 적극적으로 하는 것이 유사한 인권침해 또는 차별행위의 재발을 방지하기 위하여 필요한 조치의 이행으로 생각된다. 다만 이때 피해자가 특정되거나, 피해자의 상황이 드러나는 사례의 전파는 내용을 가공하는 등의 과정을 거칠 필요가 있다. 그리고 사례 전파를 권고한 이후 피진정인 기관 내의 변화를 점검하기 위해서 상급기관의 관리·감독을 병행하도록 함께 권고하는 것도 고려해 볼 수 있다.

나. 법령·제도·정책·관행의 시정 또는 개선 권고(제44조 제1항 제2호)

국가인권위원회에서 법령·제도·정책·관행의 시정 또는 개선을 권고하는 사례는 종종 있는데, 그 구체성에 차이가 있다. 가능한 피진정인이 실질적으로 수용할 수 있도록 구체적인 권고안을 만드는 노력이 필요하다. 여기서 말하는 구체적인 권고안은 상대방이나 소속기관들이 이해할 수 있도록 내용이 구체적이어야 한다는 의미이다. 법령상 의무가 명확한 경우는 물론이고, 노력의무만 규정하고 있거나 법상 권고 내지 권장의 형태로 되어 있는 경우에도, 법이나 제도의 취지를 고려하여 시정 또는 개선 권고를 할 수 있고, 그 권고안의 내용은 법령 규정의 틀에 얽매이지 않고 다양한 형태로 만들어질 수 있다.

○ 법령·제도·정책·관행의 시정 또는 개선 권고를 추상적으로 한 경우

사건번호	19진정0002400 외 7건
결정사항	- ○○지사에게, 시위현장에서 표현의 자유(알권리)가 제한되지 않도록 재발방지 대책을 마련하여 시행할 것과 피진정인을 비롯하여 청사관리 담당직원들을 대상으로 인권교육을 실시할 것을 권고

○ 법령·제도·정책·관행의 시정 또는 개선 권고를 구체적으로 한 경우

사건번호	19직권0002100
결정사항	- 경찰청에게, 범죄 피해자 보호 기능이 실효성 있게 작동될 수 있도록 가. 피해자보호관이 피해자 보호와 지원에 있어 그 역할을 제대로 이해하고 실질적으로 기능할 수 있도록 전문성 강화 방안을 마련할 것 나. 아동학대사건의 경우 담당 경찰관이 학대예방경찰관에게 반드시 통보하여 사례관리가 철저히 될 수 있도록 개선 방안을 마련할 것 다. 사건 이송 지연 또는 피해자 보호에 관한 관할 논란으로 사건 이송 과정에서 피해자 보호에 공백이 발생하지 않도록 특단의 체계를 마련할 것 - 보건복지부에게 관계기관 간 정보 공유의 부족으로 학대 아동의 보호에 중대한 지장을 초래하지 않도록, 아동보호전문기관에서 사례관리 중인 아동에 대하여 다른 학대사례가 경찰서에 접수된 사실을 알게 된 경우 아동보호전문기관에서 기존에 사례관리 중인 아동학대정보를 적극적으로 경찰에 알리거나 학대예방경찰관이 국가아동학대정보시스템에서 관리하는 정보에 대하여 접근이 가능하도록 하는 등 아동보호전문기관과 경찰 간에 정보 공유 관행을 개선할 것 - 법무부에게 학대 예방 및 피해아동의 보호에 공백이 발생하지 않도록, 의붓아버지, 친인척 등과 같이 아동과 일정한 관계를 맺고 있는 자가 아동학대 가해자이면서 보호자에 의한 학대와 유사한 양상으로 학대가 재발될 가능성이 높은 경우에 이들을 대상으로 보호자에 준하여 임시조치 등이 가능하도록 「아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법」을 개정할 것을 권고

사건번호	19진정0448800
결정사항	- 피진정인에게 아래와 같이 권고 가. 「생활인 권리 및 입퇴소 건강관리규정」을 개정하여 정당한 이유 없이 거주인 및 보호자의 의사에 반한 퇴소 또는 전원 결정이 이루어지지 않도록 하고, 전 직원을 대상으로 이에 관한 직무교육을 실시하기 바람. 나. 퇴소 또는 전원 시 거주인의 자기결정권 및 선택권이 보장될 수 있도록 전원 예정 시설에 대한 정보 및 사전(예비) 방문의 기회를 제공하기 바람. 다. 거주인의 지적 능력 등을 이유로 부득이 타인이 퇴소 결정을 대행해야 하는 경우 「장애인 복지법 시행령」 제36조의11에 따른 장애인 거주시설 이용계약절차의 대행자 순서 및 절차를 준수하기 바람.

사건번호	19진정0448800
결정사항	<ul style="list-style-type: none"> - 경기도 ○○시장에게, 향후 피진정시설에서 유사한 사례가 재발하지 않도록 거주인이 퇴소하는 경우 지도·감독을 강화할 것을 권고 - 보건복지부장관에게, 장애인거주시설 퇴소 및 전원 과정에서 거주인의 자기결정권 및 선택권이 존중될 수 있도록, <장애인복지시설 사업안내>에 거주인 퇴소/전원 계획 및 시설·서비스 정보제공 방법 등에 관한 구체적인 세부지침을 마련할 것을 권고

위의 사례들에 대해서는 추가적인 법령·제도·정책·관행의 시정 또는 개선 권고가 필요하고 가능한 것으로 보이는데 이를 적극적으로 하지 않은 사례들도 있다. 예를 들어, 장애인거주시설 강제퇴소 및 전원으로 인한 자기결정권 침해가 인정된 위 사건에서 국가인권위원회는 탈시설 추진의 관점에서 「장애인복지법 시행령」 제36조의11 조항의 문제점 및 개정 필요성을 검토하고 이를 권고하는 조치까지 나아갈 수 있음에도 그러한 검토를 하지 않은 것으로 보인다(국가인권위원회 2019. 8. 7. 자 19진정0448800).

다. 고발 또는 수사의뢰

○ 고발 또는 수사의뢰를 검토하지 않은 경우

사건번호	19진정0346500
결정사항	<ul style="list-style-type: none"> - ○○체육회장에게, ○○신고센터 신고접수 사항과 관련하여 신고자의 개인정보가 유출되지 않도록 시스템을 개선할 것을 권고 - ○○도지사, ○○도체육회장, ○○군수에게, 기관 내에 해당 사례를 전파하도록 하며, 부패, 공익 신고와 관련된 민원처리 시 개인정보가 유출되지 않도록 재발방지대책을 마련할 것을 권고 - 국민권익위원회위원장에게, 민원접수 시 시스템에서 공익신고 여부와 개인정보공개 여부를 구분할 수 있도록 하고, 우편 민원의 경우 민원처리자가 이를 확인하여 입력할 수 있도록 시스템을 개선할 것을 권고
판단	진정인의 개인정보를 알 수 있도록 한 피진정인들의 행위는 「민원처리에 관한 법률」 제7조, 「개인정보 보호법」 제15조 및 제 17조의 규정을 위반하여 「헌법」 제10조에서 보장하는 진정인의 개인정보자기결정권을 침해한 것으로 판단

최근 3년간 국가인권위원회가 고발한 것은 7건, 수사의뢰는 5건에 불과하다. 이는 지난 3년간 인용된 결정 886건 대비 1.35%에 불과한 것으로, 국가인권위원회는 형사 절차를 이용하는 것에 소극적인 편으로 보인다. 하지만 인권침해 진정 조사 과정에서

범죄의 혐의가 발견된다면 고발을 하거나 최소한 수사의뢰를 하는 것이 타당하다.

위 사건의 경우 공익신고자라면 「공익신고자 보호법」에 따라 보호되어야 하고, 이 법에 반하여 신고자의 인적사항을 공개하거나 불이익조치를 하는 경우에는 형사 처벌 대상에 해당한다.¹²²⁾ 따라서 국가인권위원회가 공익신고자에 관한 민원처리시 개인정보가 유출된 것과 관련하여 「공익신고자 보호법」 위반 여부를 검토하고 범죄 혐의가 있다고 판단될 경우 고발 또는 수사의뢰를 하는 것이 타당하다고 생각된다.

라. 법률구조

○ 법률구조를 요청한 경우

사건번호	18진정0615500
결정사항	<ul style="list-style-type: none"> - 피진정병원에 아래와 같이 권고 가. 환자의 격리 및 강박 조치와 관련하여, 향후 유사사례가 재발하지 않도록 입원환자에 대한 격리·강박을 시행할 때, 2019. 3. 개정된 보건복지부 「격리 및 강박지침」에 따라 가급적 최소시간 동안 실시할 것 나. 국가인권위원회 진정서 발송 지연과 관련하여, 향후 유사한 사례가 재발되지 않도록 재발 방지대책을 마련할 것 다. 격리·강박과 진정서 발송 관련하여 전 직원 대상 직무교육을 실시할 것 - ○○시장에게, 향후 유사한 사례의 재발방지를 위하여 피진정병원을 포함하여 관내 정신의료기관에 대하여 지도·감독을 강화할 것을 권고 - 대한변호사협회 법률구조재단 이사장에게, 이 사건의 피해사실에 대하여 진정인을 위하여 법률구조를 요청

122) **공익신고자 보호법 제30조(벌칙)** ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다.

1. 제10조 제5항을 위반하여 피신고자의 인적사항 등을 포함한 신고내용을 공개한 자
2. 제12조 제1항을 위반하여 공익신고자등의 인적사항이나 공익신고자등임을 미루어 알 수 있는 사실을 다른 사람에게 알려주거나 공개 또는 보도한 자

② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.

1. 제15조제1항을 위반하여 공익신고자등에게 제2조 제6호 가목에 해당하는 불이익조치를 한 자
2. (생략)

③ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 2년 이하의 징역 또는 2천만 원 이하의 벌금에 처한다.

1. 제15조 제1항을 위반하여 공익신고자등에게 제2조 제6호 나목부터 사목까지 중 어느 하나에 해당하는 불이익조치를 한 자

법률구조의 경우 주요 결정례집에 수록된 인용결정 중에서는 1건에 불과하고, 통계상으로 19년간 19건에 불과하다.¹²³⁾ 즉 국가인권위원회가 법률구조 결정을 적극적으로 내린다고 볼 수 없다.

「국가인권위원회 법률구조규칙」에 따르면, 법률구조 행위는 진정이 제기된 경우 피해자의 권리구제를 위하여 국가인권위원회가 법률구조공단에 ① 진정에 관한 위원회의 조사, 증거의 확보과정에서 피해자를 위하여 필요한 법률적 행위의 대리, ② 민사소송·행정소송·행정심판·헌법소원의 대리 또는 형사 피고인·피의자를 위한 변호(제4조제2호 또는 제3호에 해당하는 경우에 한한다)를 요청하는 것을 말한다(제2조 제1호).

법률구조에는 소송을 위한 지원 뿐 아니라 진정 사건에서도 피해자를 위하여 필요한 법률적 행위의 대리를 제공하는 것이 포함되는데 실제 진정 사건 처리 과정에서 적극적으로 법률구조를 받도록 요청하는 경우는 보기 어렵다. 진정 사건 처리에 재판에 준하는 상당한 기간이 소요되어 신속한 권리구제가 이루어지기 어렵고, 조사 과정에서 많은 법률적 검토가 필요한 상황을 고려하면, 진정 사건 처리 과정에서 피해자를 위한 법률구조를 적극적으로 요청할 필요가 있다.

법률구조기관에는 대한법률구조공단·대한변호사협회·각 지방변호사회 기타 공익적 법률단체가 포함된다(제2조 제2호). 국가인권위원회가 진정사건까지 확대하여 법률구조를 적극적으로 요청한다면 대한법률구조공단이나 대한변호사협회 법률구조재단뿐 아니라 현재 활발하게 활동하는 공익변호사 단체까지 포함하는 것을 고려해볼 필요가 있다. 특히 공익변호사 단체들은 장애인, 아동, 이주외국인 등 다양한 인권영역에서 전문성을 가지고 활동하고 있으므로 피해자들의 권익보호에 적극적으로 임할 것이라 생각된다.¹²⁴⁾

123) 국가인권위원회, “2019 국가인권위원회 통계” (2020), 125에는 위 18진정0615500 사건이 포함되지 않은 것으로 보인다.

124) 대표적인 공익변호사 단체로는 공익법센터 어필, 공익변호사와 함께하는 동행, 공익인권법재단 공감, 공익인권변호사모임 희망을 만드는 법, 사단법인 두루, 재단법인 동천 등이 있다.

국가인권위원회가 법률구조요청을 할 수 있는 사건은 다음과 같다(제4조).

- ① 진정에 관한 위원회의 조사, 증거의 확보과정에서 해당 위원회가 피해자를 위하여 법률구조가 필요하다고 인정하는 경우
- ② 「국가인권위원회법」 제42조 규정에 의한 '조정에 갈음하는 결정'에 대하여 피진정인이 이의신청을 한 경우
- ③ 「국가인권위원회법」 제44조의 규정에 의한 위원회의 권고조치에 대하여 피진정인 또는 소속기관 등의 장이 이를 이행하지 아니하는 경우

특히 국가인권위원회의 권고조치에 대하여 피진정인 또는 소속기관 등의 장이 이를 이행하지 아니하는 경우에 법률구조요청을 하여 받아들여진다면 소송을 통한 권리구제까지 모색할 수 있다. 국가인권위원회의 구제조치 결정이 구속력이 없는 상황에서, 적극적으로 법률구조를 요청함으로써 권고의 한계를 넘어 피해자의 인권보호와 권리구제에 한층 더 가까워지는 것이다.

마. 징계권고(제45조 제2항)

- 지방검찰청 검사장에게 주의조치를 권고한 경우

사건번호	18진정0496300
결정사항	○○지방검찰청장에게, 피진정인에 대해 서면경고 조치할 것과, 향후 유사사례 재발을 방지하기 위해 소속 검사 및 수사관들에게 직무교육을 실시할 것을 권고

- 학교장에 대하여 징계를 권고한 경우

사건번호	19진정0569000등 병합
결정사항	○○고등학교장에게, 피진정인을 징계할 것과 향후 재발 방지를 위해 피진정인에 대한 특별한 권교육을 실시할 것을 권고

- 다수인 보호시설에 대하여 징계를 권고한 경우

사건번호	19진정0188700
결정사항	재단법인 ○○ 이사장에게, 피진정인들과 투약사고 발생시킨 직원 ○○에 대하여 책임에 상응하는 징계 등의 조치를 할 것을 권고

사건번호	17진정0963000
결정사항	시설장에게 피해자들을 가해자들과 분리하고, 피해자들의 피해회복을 위한 치료 및 심리지원 등 사례관리를 강화하고 장애인 금전 부당사용 및 장애인 인권침해사건 신고의무 위반 행위로 징계할 것 , 운동기구 등 구매 건에 대해 해당 피해금액을 즉각 반환하고, 향후 이용인 금전사용 시 관련 규정이 준수되도록 소속직원에게 직무교육을 실시할 것 등을 포함하여 인권교육 실시 권고

○ 다수인 보호시설에 대하여 징계를 권고하지 않은 경우

사건번호	18진정0615500
결정사항	<ul style="list-style-type: none"> - 피진정병원에 아래와 같이 권고 가. 환자의 격리 및 강박 조치와 관련하여, 향후 유사사례가 재발하지 않도록 입원환자에 대한 격리·강박을 시행할 때, 2019. 3. 개정된 보건복지부 「격리 및 강박지침」에 따라 가급적 최소시간 동안 실시할 것 나. 국가인권위원회 진정서 발송 지연과 관련하여, 향후 유사한 사례가 재발되지 않도록 재발 방지대책을 마련할 것 다. 격리·강박과 진정서 발송 관련하여 전 직원 대상 직무교육을 실시할 것 <ul style="list-style-type: none"> - ○○시장에게, 향후 유사한 사례의 재발방지를 위하여 피진정병원을 포함하여 관내 정신의료기관에 대하여 지도·감독을 강화할 것을 권고 - 대한변호사협회 법률구조재단 이사장에게, 이 사건의 피해사실에 대하여 진정인을 위하여 법률구조를 요청

통계에 따르면, 최근 3년간 인권침해 진정에서 징계권고가 내려진 사건은 총 17건에 불과하다. 2019년 주요 기관별 인권침해 진정 처리결과를 살펴보면, 지방자치단체(1건), 공공기관(2곳), 교육기관(1곳), 다수인 보호시설(2건)에 징계권고가 내려졌다.¹²⁵⁾

특히 경찰, 검찰, 법원의 인권침해에 관하여는 주의나 서면경고에 이상의 징계를 권고하는 경우를 찾기 어려웠다. 국가인권위원회가 인권침해로 확인을 한 경우임에도 주의나 경고 이상의 징계를 권고하지 않는 것은 다소 소극적인 판단으로 볼 수 있다.

125) 국가인권위원회, “2019 국가인권위원회 통계” (2020), 125.

바. 합의종결

국가인권위원회는 합의종결을 인용에 포함시키고 있다. 합의종결은 당사자간 합의가 이루어졌다는 이유로 사건을 종결하는 것이다. 그런데 군, 경찰, 다수인 보호 시설 등 위계질서가 강한 기관일수록 합의 종결 비율이 높아, 합의가 강요된다는 우려의 목소리가 있다.¹²⁶⁾ 또한 사건을 종결한 이후에는 당사자가 합의를 이행하지 않더라도 국가인권위원회가 이에 대한 개입이나 조치를 하기 어렵다. 따라서 이를 인용에 포함시키는 것이 타당한지 의문이 있다.

합의종결을 인용 결정에 포함시킬 경우 합의 후 구체적인 모니터링 방안을 수립하고 합의를 어길 경우의 제재까지 합의 내용에 포함시켜서 합의가 실질적으로 이행될 수 있도록 장치를 마련해야 한다. 또한 국가인권위원회에서 이후 합의의 이행 결과를 적극적으로 조사하고 공표하는 것이 적절하다고 생각된다.

2. 이유 제시의 적정성

인권침해 진정에 대한 결정문 중에는 ‘판단’ 부분에서 침해되는 권리와 함께 필요한 구제조치를 적시하는 경우도 있고, 이를 적시하지 않고 ‘결론’에서 구제조치의 근거조항만 기재하는 경우도 있다. 필요한 구제조치를 적시한 경우에는 모든 구제 조치에 관하여 그 이유를 기재하기도 하고, 일부 구제조치 결정에 관한 이유만 제시한 경우도 있다.

126) 김해정, “군, 경찰서 인권침해 ‘좋은 게 좋다’? 신고해도 ‘합의종결’ 비율 높아”, 국제신문 (2018. 11. 7.):
<http://www.kookje.co.kr/news2011/asp/newsbody.asp?code=0100&key=20181107.99099003033>

○ 구제조치 결정에 관한 이유를 제시한 경우

사건번호	17진정0848400
결정사항	<p>- ○○지방법원장에게, 피진정인을 주의 조치하고, 사건기록 열람 및 복사 과정에서 성폭력범죄 피해자의 신상정보가 유출되는 일이 없도록 관련 업무 담당자들을 대상으로 직무교육을 실시할 것을 권고</p> <p>- 법원행정처장에게, 「재판기록 열람·복사 규칙」 및 예규 등을 개정하여 성폭력범죄 피해자의 신상정보를 비실명 조치하도록 명문화하는 등 관련 절차 및 규정을 정비할 것을 권고</p>
판단	<p>피진정인의 행위는 「개인정보보호법」 제3조 및 제23조, 「성폭력범죄 등 사건의 심리·재판 및 피해자 보호에 관한 규칙」 제2조 제1항을 위반한 행위로서, 개인정보자기결정권 및 사생활의 자유를 침해한 행위에 해당한다.</p> <p>다만 「재판기록 열람·복사 규칙」 및 예규 등 등 관련 규정에 성폭력범죄 피해자의 신상정보 비실명화 조치에 관한 규정이 명확하지 않은 점을 감안하면, 피진정인의 행위가 개인의 부주의에서만 비롯되었다고 보기는 어렵다.</p> <p>검찰의 경우 「형사소송법」 제266조의3에 따라 피고인 또는 변호인이 검사에게 공소제기된 사건에 관한 서류 등의 열람·등사를 신청하면, 같은 조 제2항 및 「검찰사무규칙」 제112조의3에 따라 사건관계인의 명예나 사생활의 비밀 또는 생명·신체의 안전이나 생활의 평온을 현저히 해칠 우려가 있는 경우 그 범위를 제한할 수 있도록 규정되어 있는 반면, 법원은 「재판기록 열람·복사 규칙」 및 「재판기록 열람·복사 규칙 예규」의 비실명화 조치 사유에 위와 같은 내용을 명시하지 않고 있기 때문이다.</p> <p>이에 피진정인을 주의조치하고, 유사사례의 재발방지를 위해 직무교육 및 관련 제도개선을 권고할 필요가 있다.</p>
사건번호	17진정0097000
결정사항	<p>- ○○소방서장에게, 피진정인 9를 주의 조치하고, 소속 직원 및 의무소방원을 대상으로 하여 특별인권교육을 실시할 것을 권고</p> <p>- 국민안전처장관에게, 전국 의무소방대원에 대한 인권실태 점검을 정기적으로 실시할 것을 권고</p>
판단	<p>가. 진정요지 가항 관련 (생략)</p> <p>4) 피진정인들은 피해자들의 생활태도 등에 문제가 있었다고 주장하나 피진정인들이 군대라는 조직의 특성과 선임이라는 지위를 활용해 피해자들에게 관행을 강요함으로써 정신적 피해를 가중시킨 책임은 결코 가볍다고 보기 어려울 것이다.</p> <p>5) 다만 피진정인3, 4, 5, 6, 7의 경우 ○○소방서 측이 이미 운영위원회를 개최해 외부외출 제한 등의 조치를 취했고, 피해자들이 원에 의해 다른 센터로 전출을 갔으며, 피진정인1, 2의 경우 이미 전역했다는 사실 등을 종합적으로 고려할 때 별도의 조치를 하는 것은 적절하지 않은 것으로 판단된다.</p> <p>나. 진정요지 나~라항 관련 (생략)</p>

사건번호	17진정0097000
판단	4) 다만 피진정인 8에 대해서는 ○○센터로 전출 가는 피해자들에게 그 곳에서생활을 잘 하라는 취지로 말하였다는 점을 고려하면, 설령 다소 부적절한 부분이 있다고 하더라도 이미 인사조치의 불이익을 받은 것을 넘어서 추가적으로 구제조치가 필요하다고 보이지 않는다. 5) 따라서 ○○소방서장에게는 피진정인 9에 대하여 주의 조치할 것과 소속 직원 및 의무소방원을 대상으로 하여 특별인권교육을 실시할 것을 권고하고, 국민안전처장관에게는 전국 의무소방대원에 대한 인권실태 점검을 정기적으로 실시할 것을 권고할 필요가 있다.

○ 구제조치 결정에 관한 이유를 제시하지 않은 경우

사건번호	18진정0921500
결정사항	- ○○지방검찰청장에게, 피진정인1에 대해 주의조치할 것을 권고 - ◇◇지방검찰청장에게, 향후 유사한 사례의 재발방지를 위하여 소속 직원들에게 수용자의 조사 과정에서 부당한 보호장비 사용으로 인권침해가 발생하는 일이 없도록 직무교육을 실시할 것을 권고
판단	(생략) 피진정인1이 피의자인 진정인의 보호장비 해제 여부를 판단하지 않은 채 진정인을 조사한 행위는 헌법 제12조에서 보장하는 신체의 자유를 침해한 것으로 판단된다. 이상과 같은 이유로 「국가인권위원회법」 제39조 제1항 제1호, 제44조 제1항 제1호에 따라 주문과 같이 결정한다.

○ 구제조치 결정 중 구제조치 결정 일부에 관한 이유만 제시한 경우

사건번호	18진정0698100
결정사항	- 검찰총장에게, 송달 주소 변경 등 처분결과 통지 과정에서 통지 대상자의 의사가 충분히 반영될 수 있도록 대책을 조속히 마련하고, 동일·유사한 인권침해 행위가 재발되지 않도록 직무교육을 실시할 것을 권고 - ○○지방검찰청 검사장에게, 피진정인에 대하여 서면 주의 조치할 것을 권고
판단	(생략) 처분결과 통지로 인해 진정인의 사생활의 비밀이 침해되었음이 인정된다. 이에 피진정인 소속 기관장에게 피진정인에 대하여 서면 주의 조치할 것을 권고할 필요가 있다. 아울러 피의사건 처분결과 통지방법과 관련한 2018. 7. 국가인권위원회의 권고에 대해서 검찰청은 「사건사무 규칙」 개정안을 마련 중에 있다고 권고 수용 의사를 밝혔으나, 현재까지 재발 방지를 위한 구체적인 조치를 취하지 않고 있는 상황에서 이 사건과 같이 국가인권위원회 권고 이후에도 유사한 피해가 계속되고 있는 점을 감안하면, 유사사례의 재발방지를 위해 조속한 대책 마련을 권고할 필요가 있다.

진정 결정문 중 ‘판단’ 부분에서 특정 구제조치 권고를 결정한 이유를 제시한 경우는 주로 피진정인 개인에게 구제조치를 권고하지 않았거나, 가벼운 구제조치를 권고하는 경우이다. 하지만 피진정인 개인이 인권침해를 하였지만, 구조적인 문제라는 이유로 지방자치단체나 지방자치단체의 장 등 국가기관 등에게 재발방지 조치를 권고하는 경우에는 이를 피해자를 비롯한 국민이 이해할 수 있도록 설명 또는 안내가 필요하다. 마찬가지로 피진정인 개인에 대한 징계가 필요한 사안으로 보이는데 주의 조치나 서면경고를 권고한 경우에도 그 이유를 제시하지 않으면 피해자나 국민들이 수긍하기 어렵다.

따라서 권리 침해가 인정되고, 이에 대한 특정 구제조치가 권고된다면, 이에 대해서는 합리적인 이유가 제시될 필요가 있다. 진정인의 권리를 침해하였음에도 피진정인 개인에 대한 조치를 권고하지 않거나, 징계가 아닌 주의나 서면 경고 등 가벼운 구제조치를 권고하는 경우에는 특히나 그러하다.

국가인권위원회의 권고 결정은 행정소송 또는 행정심판의 대상이 되는 행정 처분으로 인정된다. 「행정절차법」에서는 행정청이 처분을 할 때 ① 신청 내용을 모두 그 대로 인정하는 경우, ② 단순·반복적인 처분 또는 경미한 처분으로서 당사자가 그 이유를 명백히 알 수 있는 경우, ③ 긴급히 처분을 할 필요가 있는 경우를 제외하고는 당사자에게 그 근거와 이유를 제시하도록 규정하고 있다(제23조).

관련하여 대법원은 “행정절차법 제23조 제1항은 행정청이 처분을 하는 때에는 당사자에게 그 근거와 이유를 제시하도록 규정하고 있는바, 이는 행정청의 자의적 결정을 배제하고 당사자로 하여금 행정구제절차에서 적절히 대처할 수 있도록 하는데 그 취지가 있다. 그러므로 처분서에 기재된 내용과 관계 법령 및 당해 처분에 이르기까지의 전체적인 과정 등을 종합적으로 고려하여, 처분 당시 당사자가 어떠한 근거와 이유로 처분이 이루어진 것인지를 충분히 알 수 있어서, 그에 불복하여 행정구제절차로 나아가는 데에 별다른 지장이 없었던 것으로 인정되는 경우에는, 처분서에 처분의 근거와 이유가 구체적으로 명시되어 있지 않았다 하더라도, 그로 말미암아 그 처분이 위법한 것으로 된다고 할 수는 없다”고 판시하고 있다(대법원 2009. 12. 10. 선고 2007두20348 판결 등 참조).

이러한 대법원 판결에 비추어 보면, 인용 결정에 이르게 된 이유에 관해서 어떠한 권리 침해인지는 제시하고 있기 때문에 당사자가 「행정절차법」 제23조 제1항 위반을 이유로 권고 결정의 위법성을 다투기는 어려울 것으로 보인다. 하지만 국가인권위원회의 자의적 결정을 배제하고, 진정 당사자 및 이해관계자들에 의한 분쟁을 예방하기 위해서는 특정 구제조치를 결정한 이유를 구체적으로 제시하는 것이 바람직하다. 「인권침해 및 차별행위 조사구제규칙」에서도 인권위원 및 진정의 접수와 조사 및 구제업무 담당자는 사건을 접수한 때로부터 종결할 때까지 진정인, 피해자, 피진정인 및 관계인에게 사건의 처리과정 및 결과 등을 친절하게 안내·설명하여 관계인 등이 이해·납득할 수 있도록 성실하게 노력할 것을 규정하고 있다(제3조 제2항).

3. 처리기간의 적정성

인권침해 사건의 진정 처리 소요일수를 살펴보면, 구제조치 결정이 내려지기까지 2017년 176.9일, 2018년 219.5일, 2019년 215.6일이 소요되었다.¹²⁷⁾ 법원은 민사본안사건의 경우 2019년 합의부의 평균처리기간이 9.9월, 단독 재판부의 평균처리기간이 5.1월이고, 형사공판사건의 경우 2019년 합의부의 평균처리기간이 2019년 5.3월, 단독 재판부의 평균처리기간이 4.7월이었다.¹²⁸⁾ 인권침해 사건의 진정을 처리하는데, 권리구제 절차 중에 법원보다 더 간이하야 할 인권침해 진정의 소요 시간이 형사재판과 민사 단독 재판보다 더 오래 걸린 것이다.

「인권침해 및 차별행위 조사구제규칙」에 따르면, 진정은 이를 접수한 날로부터 3개월 이내에 처리하는 것을 원칙으로 한다. 다만, 부득이한 사정으로 그 기한을 연장할 경우에는 문서로 진정인에게 그 사유를 설명하여야 한다(제3조 제1항). 하지만 통계에 따르면 실제로는 규정에서 처리기간으로 정한 3개월보다 2배가 넘게 처리기간이 소요되고 있는 것이다. 그리고 기간이 연장되더라도 이를 진정인에게 문

127) 국가인권위원회, “2019 국가인권위원회 통계” (2020), 129.

128) 법원, 사법연감 (2020), 670에 따르면, 민사본안사건 처리기간은 2017년 합의부 9.8월, 단독 재판부 4.6월, 2018년 합의부 9.9월, 단독 재판부 4.6월, 2019년 합의부 9.9월, 단독 재판부 5.1월이었고, 위 사법연감, 715에 따르면, 형사공판사건 처리기간은 2017년 합의부 5월, 단독 재판부 4.2월, 2018년 합의부 4.9월, 단독 재판부 4.5월, 2019년 합의부 5.3월, 단독 재판부 4.7월이었다.

서로 설명하지 않는 경우가 있었다며 언론에 의한 문제제기도 있었다.¹²⁹⁾

진정을 제기하더라도 인권침해가 계속되고 있거나, 진정을 제기하였다는 이유로 불이익 내지 인권침해를 당하는 경우도 있다는 점을 고려하면, 규칙에서 정한 처리기한을 준수하는 것은 매우 중요하다. 그리고 부득이하게 처리기한을 연장할 경우에 문서로 진정인에게 그 사유를 설명하도록 되어 있는 위 규칙을 위반할 경우에 진정인 입장에서 이를 문제 삼는 것이 어렵다는 점을 고려하면, 국가인권위원회 내부 시스템으로 처리기한을 연장할 경우 반드시 이유를 기재하여 서면 통지를 하도록 할 필요가 있다.

4. 구제조치 결정 이후 조치의 적정성

「국가인권위원회법」에 따르면, 국가인권위원회는 진정의 조사 및 조정의 내용과 처리 결과, 관계기관 등에 대한 권고와 관계기관 등이 한 조치 등을 공표할 수 있다(제50조).

이에 따라 국가인권위원회는 최근 3년간 25회 관계기관의 불수용 사실을 공표하였다. 위 제50조에 따른 공표도 있고, 정책과 관행의 개선 또는 시정 권고에 따라 권고를 받은 관계기관 등의 장이 통지한 내용을 공표한 것도 있다.

그러나 합의종결한 경우나 진정의 조사 및 조정의 내용과 처리 결과에 관해서는 공표가 이루어진 것을 찾기는 어렵다. 합의종결한 이후 상대방이 합의한 내용대로 이행하지 않는 경우가 있다. 또한 진정이 인용되었거나 조정이 성립한 이후에도 상대방이 인권침해를 중단하지 않거나 개선하지 않는 경우도 있다. 따라서 합의종결, 진정 인용 또는 조정 성립 후에 국가인권위원회가 이후 상황을 모니터링하고 상대방이 의무를 이행하지 아닐 경우 이를 적극적으로 공표할 필요가 있다.

국가인권위원회가 공표에 관한 규정을 별도로 마련하고 있지 않다면, 공표에 관한 기준이나 가이드라인을 제시하는 규칙을 마련할 필요도 있다.

129) 한성희, “국가인권위원회의 존재 이유”, 동아일보 (2020. 1. 3.):

<https://www.donga.com/news/Opinion/article/all/20200102/99064654/1>

제6장

결론

지금까지 2017. 1.부터 2020. 8.까지의 인권침해분야 결정례를 바탕으로 주요 인권침해 유형별로 결정의 내용과 판단기준을 검토하고 분석하였다. 우선 각하결정 사례를 사유별로 분석함으로써 각하의 기준을 보다 정교하게 정리하여 예측가능성을 높이는 방안을 모색하였고, 이후 인권침해를 판단할 때 원용할 수 있는 판단기준에 대해 상세히 논의하였다. 인권위 결정에서 빈번하게 문제되는 인권침해 사례를 총 33개의 범주로 분류하고, 각 유형별로 관련 법령뿐 아니라 대법원 판례, 헌법재판소 결정례를 비롯하여 국제기준을 제시한 뒤 구제조치 및 그 적정성에 대하여 살펴보았다.

유형별로 인권위 결정례를 정리하고 분석하는 작업은 과거 결정례를 정리하는 의미를 넘어 미래의 결정을 선도하는 가치가 있다. 많은 결정례들을 일목요연하게 정리함으로써 서로 다른 결정들 사이에 담긴 미세한 모순들을 발견할 수 있고, 기존 결정의 한계를 직시할 수 있게 된다. 아울러 유형별로 판단기준이 되는 법령을 적시하여 침해 여부 판단의 출발점이 되는 좌표를 분명히 설정했다. 나아가 관련 대법원 판례와 헌법재판소 결정례를 비교해 봄으로써 향후 인권위 결정 시에도 참고할 수 있는 법리를 엿볼 수 있도록 하고, 인권위가 뛰어 넘어야 할 법원과 헌법재판소 결정의 부족한 지점이 어디인지 인식할 수 있도록 노력하였다.

특히 이번 연구에서 가장 역점을 둔 부분으로서 국제규범을 정리하고 제시하는 작업이 향후 인권위 결정이 더욱 성숙해지는 데에 기여할 수 있기를 바란다. 우리 헌법은, 헌법에 의하여 체결·공포된 조약과 일반적으로 승인된 국제법규는 국내법과 같은 효력을 가진다고 선언함으로써 재판에 적용되는 법원을 국내법으로 한정하지 않고 있다. 그럼에도 법원과 헌법재판소에서 헌법에 따라 체결되고 공포된 조약이나 일반적으로 승인된 국제법규를 재판규범으로 적용되는 일이 매우 드물다. 특히 행정행위의 위법을 판단하는 행정소송, 기본권 침해 여부가 문제되는 헌법소송에서는 국제규범을 적용할 필요가 절실한 사례가 자주 발생하는데도 조약이나 국제법규가 재판규범으로 등장하지 못한다. 보편적 인권의 침해를 판단하는 인권위 결정에서도 국제규범은 판단의 근거로 충분히 인용되지 못하고 있다. 이러한 한계를 극복하는 데에 이번 연구에서 정리한 국제규범 조항들이 작은 초석이 될 수 있기를 바란다.

인권침해 여부를 판단할 때에 국내법에 비해 국제법규가 충분히 검토되지 못하는 이유는 각 사례 유형별로 참고할 수 있는 국제규범이 정리되지 못한 탓도 있을 것이다. 이러한 문제의식에서 인권침해 여부를 판단하는 데에 기준으로 삼을 수 있는, 나아가 기준으로 삼아야 하는 국제규범을 유형별로 정리하였고, 유럽인권재판소의 해석론을 가능한 범위에서 덧붙였다. 이러한 논의가 출발점이 되어 향후 국내법과 국제규범의 관계, 일반적으로 승인되었다고 볼 수 있는 국제법규의 범위에 대해서도 연구가 이어지고, 나아가 국내법과 우리 인권위 결정이 보편적인 국제규범으로 확산될 수 있기를 소망한다.

참고문헌

1. 국가인권위원회 결정례집

- 국가인권위원회, “국가인권위원회 결정례집” 제12집(2019) (2020)
_____, “2019 국가인권위원회 통계” (2020)
_____, “국가인권위원회 결정례집” 제11집(2018) (2019)
_____, “국가인권위원회 군인권 결정례집” 제1집 (2017)
_____, “국가인권위원회 군인권 결정례집” 제2집 (2019)
_____, “국가인권위원회 결정례집” 제10집(2017) (2018)
_____, “아동청소년인권 국가인권회 결정 사례집” (2015)

2. 단행본

- 교육부·이화여자대학교 학교폭력연구소, “학교폭력 사안처리 가이드북” (2020)
국가인권위원회 혁신위원회, “활동결과 보고서 (2017. 10. 30. ~ 2018. 1. 29.)” (2018)
국립서울병원 국립정신보건교육연구센터, “정신질환자 인권증진을 위한 제도분석” (2006)
국제인권법연구회, 국제인권법 실무연구(제130집), 법원도서관 (2015)
김유향, “기본강의 헌법”, 전정7판, (2020)
김희옥, 박일환 외, “주석 형사소송법”, 제5판, 한국사법행정학회 (2017)
법원행정처, 2020 사법연감, 대한민국법원 (2020)
보건복지부, “2019 아동학대 주요통계” (2020)
성낙인, 헌법학(제20판), 법문사 (2020)
신동운, “간추린 신형사소송법”, 제5판, 법문사 (2013)
연성진·노용준·김안식·정영진, “수용자의 보건·의료 실태와 개선방안에 관한 연구”, 한국형사
정책연구원 (2008)
이승호·윤옥경·금융명, “재범방지를 위한 교정보호의 선진화 방안 연구(Ⅲ) - 교정처우 관련 국
제규범에 관한 연구”, 한국형사정책연구원 (2014)
이주원, “형사소송법”, 제2판, 박영사 (2020)

이주인권사례연구모임, “2017-2018 이주인권 디딤돌·걸림돌 판결” (2018)

이혜영, “법원의 국제인권조약 적용 현황과 과제”, 사법정책연구원 (2020)

이화여자대학교 산학협력단(젠더법학연구소), “학교폭력사건 처리절차 및 과정 실태조사” [연구용역보고서], 국가인권위원회 (2019)

전남대학교 병원, “정신의료기관 내 격리 및 강박 지침”, 보건복지부 연구용역 결과보고서 (2016)

정인섭 외 14인, “국가인권위원회법 해설집”, 국가인권위원회법 해설집 발간위원회 (2006)

한국노동사회연구소, “작업장 감시장치에 관한 해외 입법 경향과 정책 시사점” [연구용역보고서], 노동부 (2008. 12.)

형사정책연구원, “수용자의 인권보호 및 처우개선을 위한 정책연구, 국가인권위원회 용역보고서 (2014. 9.)

3. 논문 등

노희범, “수용자 서신검열 제도의 위헌성”, 전남대학교 법학연구소 법학논총 (2012. 8.)

박규환, “유럽연합에서의 종교의 자유 연구”, 유럽헌법연구 제25호 (2017. 12.)

박영범, “국가인권위원회에 관한 법적 연구 - 조사 및 권고작용을 중심으로” 서울시립대학교 대학원 박사학위 논문 (2010. 2.)

박찬운, “국제인권조약의 국내적 효력과 그 적용을 둘러싼 몇 가지 고찰”, 법조 제56권 제6호 (2007. 6.)

성중탁, “「부정청탁 및 금품 등 수수의 금지에 관한 법률」의 쟁점과 전망”, 한국외국어대학교 법학연구소 vol.42, no.2 (2018)

신수경, “국가인권위원회 각하와 기각 결정에 대한 평가”, 민주법학 제33호, (2007)

윤영미, “국가인권위원회 진정제도의 현황과 개선방안”, 안암법학 제52권 (2017. 1.)

_____, “수형자의 서신검열과 기본권 제한”, 법조 제602권 (2006. 11.)

_____, “계호근무준칙 제298조 등 위헌확인”, 헌법재판소결정해설집 4집(2005)

_____, “계호근무준칙 제298조 등 위헌확인”, 헌법재판소결정해설집 4집(2005)

이기수, “수사절차상 장애인 피의자 보호규정의 문제점과 개선방안”, 경북대학교 법학연구원, 법학논고 제40집 (2012. 10.)

이영우, 박종렬, 견승엽, “인권보장을 위한 경찰직무집행법상 불심검문에 관한 연구”, 한국법학회 법학연구 제16권 2호 통권 62호 (2016. 6.)

- 전종익, “헌법재판소의 국제인권조약 적용”, 저스티스 제170-2호 (2019. 2.)
- 정호경, “국가인권위원회 진정제도에 관한 고찰” 법학논총 제28집 제3호 (2011)
- 한국비교공법학회, “인권위원회 결정의 분석·평가 및 전망”, 국가인권위원회 (2011. 9. 30.)
- 홍관표, “국제인권조약을 인용한 법원의 판결에 관한 검토”, 저스티스 제149권 (2015. 8.)
- 홍성수, “국가인권위원회 조사구제기능에 대한 평가와 과제”. 전북대학교 법학연구 통권 제34집(2011. 12.)
- 황문규, “유럽인권협약상 집회의 자유와 그 한계”, 경찰학연구 (2009. 12.)

4. 보도자료 등 기타 자료

- 국가인권위원회 보도자료, “재판규범으로 국제인권기준 적극 활용해야”, 정책교육국 국제인권과, (2019. 8. 13.)
- 국가인권위원회 보도자료, “인권교육지원법안 발의 철회와 관련 국가인권위원회 위원장 성명”, 인권교육기획과 (2018. 10. 8.)
- 국회입법조사처, “강제철거에서의 주거권 보호를 위한 입법적 개선방향”, 국회입법조사처 보고서(2009. 2. 23.)
- 대한민국 국회, “제220회(임시회) 국회 본회의 회의록” 제7호 (2001)
- 김해정, “군, 경찰서 인권침해 ‘좋은 게 좋다’? 신고해도 ‘합의종결’ 비율 높아”, 국제신문 (2018. 11. 7.)
- 성중탁, “연구논단- 정신보건법 제24조 제1항 헌법불합치 결정의 의의와 관련법”. 법률신문 (2018. 7. 19.)
- 한성희, “국가인권위원회의 존재 이유”, 동아일보 (2020. 1. 3.)

5. 해외문헌

가. 단행본

- The Association for the Prevention of Torture, 『Monitoring places of detention』 (2004)
- Penal Reform International, “Making Standards Work: an international handbook on good prison practice”, 2nd edition (2001)
- UN Office of the High Commissioner for Human Rights, 『Human Rights in the

Administration of Justice: A Manual on Human Rights for Judges, Prosecutors and Lawyers, United Nations: New York and Geneva. (2003)

나. 논문 등

Yoomin Won, "The Role of International Human Rights Law in South Korean Constitutional Court Practice: an empirical study of decisions from 1988 to 2015, International Journal of Constitutional Law, 16(2), pp. 596 - 624 (2018)

다. 해외 판례

Eva Molnar v. Hungary, no. 10346/05, ECHR, 7 October 2008.

Kokkinakis v. Greece, no. 14307/88, ECHR, 25 May 1993.

Kosteski v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia, no. 55170/00, ECHR, 13 April 2006.

Mandic and Jovic v. Slovenia, nos. 5774/10 and 5985/10, ECHR, 20 October 2011.

Oya Ataman v. Turkey, no. 74552/01, ECHR, 5 December 2006.

Struel and Others v. Slovenia, nos. 5903/10, 6003/10 and 6544/10, ECHR, 20 October 2011.

라. 기타 해외 자료

Committee on the Rights of the Child, Report and Recommendations of the day of General Discussion on "Children of Incarcerated Parent", 30 Sep. 2011.

UN Office of the High Commissioner for Human Rights, Commission on Human Rights resolution 1993/77.

5. 인터넷 웹페이지 및 기타 자료

개인정보보호포털: www.privacy.go.kr

국가법령정보센터: <https://www.law.go.kr/>

국가인권위원회: <https://www.humanrights.go.kr/site/main/index001>

법원도서관: <https://library.scourt.go.kr/main.jsp>

아동에 대한 체벌 근절을 위한 글로벌 이니셔티브(Global Initiative to End All Corporal Punishment of Children): <https://endcorporalpunishment.org/>

외교부: <http://www.mofa.go.kr/www/index.do>

유엔 인권최고대표사무소: <https://www.ohchr.org/EN/pages/home.aspx>

인권침해 판단기준 수립을 위한 기초연구

| 인 쇄 | 2020년 12월

| 발 행 | 2020년 12월

| 발행인 | 최 영 애 (국가인권위원회 위원장)

| 발행처 | 국가인권위원회 침해조사국 조사총괄과

| 주 소 | (04551) 서울특별시 중구 삼일대로 340
나라키움저동빌딩

| 전 화 | (02) 2125-9901 | F A X | (02) 2125-0921

| Homepage | www.humanrights.go.kr

| 인쇄처 | (주)두루행복한세상 (사회적·장애인기업)

| 전 화 | (070) 4659-0803 | F A X | (070) 7500-1146

ISBN 978-89-6114-804-7 93360

비매품