

인권법 제정 및 국가인권기구 설치 민간단체공동추진위원회 내부토론자료

1. 국가인권위원회의 역할 및 권한(주로 조사권과 관련하여), 1998.6.23. 차지훈
2. 법무부 인권법(안)의 쟁점검토, 1998.10.12. 차지훈
3. 국가인권기구 논의의 쟁점과 시민사회의 과제, 1998.5.10. 조용환
4. 공대위수정안에 대한 의견, 1999.6.4. 차지훈
5. 공대위수정안에 대한 차지훈 변호사의 의견과 그에 대한 논평, 1999.6.7. 조용환
6. '소속'없는 국가기구 위원론의 '위헌'적 발상, 1999.7.31. 조용환

|       |          |     |
|-------|----------|-----|
|       | C3<br>-2 | 18  |
| 호국보훈처 | 호국보훈처    | 보훈처 |
| 보훈처   | 보훈처      |     |

## 국가인권위원회의 역할 및 권한(주로 조사권과 관련하여)

1998. 6. 23.

토론자 차 지 훈

1. 국가인권기구의 역할과 관련하여 특히 조사권이 부여되는 경우 우선 떠오르는 문제는 기존의 인권보호기관들과의 관계설정이다. 인권의 보호는 국가의 책무이고, 사법기관이 그와같은 역할을 하여 왔다. 따라서 특히, 국가인권기구가 개별 제소건에 대하여 조사권을 부여 받는 경우 국가인권기구가 이들과는 어떻게 다르게 기능하고, 결국 옥상옥이 아니냐는 의문이 있을 수 있다. 형식적인 차원에서는 맞는 이야기이다. 그러나 그 동안 우리 사법사, 인권사를 간단히 되돌아 보아도 역사적으로 한국의 사법기구, 경찰, 검찰은 물론 법원조차도 인권보호의 역할을 제대로 하여 왔다고 할 수 없다. 많은 개선이 있다는 정부의 평가에도 불구하고 여전히 대한변협을 비롯한 인권단체들의 보고서는 이들 사법기관의 인권보호기능, 특히 이들 사법기관에 의해 자행된 인권침해에 대한 조사에 대하여 비판적인 태도를 보이고 있다. 수사주체가 침해주체와 같은 수사기관으로서 동지의식을 갖고 있기 때문에 공정한 조사, 신속한 조사가 이루어지지 못하고 있기 때문이다. 현재에도 수사기관, 그리고 특히 재소시설에서의 인권침해시비가 빈발하고 있으나 이에 대한 만족할만한 조사와 구제가 이루어지지 않고 있다. 결국 이를 해결하기 위하여서는 수사기관이나 교정시설종사자 등과 같이 인권침해를 일으키기 쉬운 기관으로부터 자유로울 수 있는, 즉 정부로부터 독립성이 보장되

는 제3자적 위치에 있는 기관의 조사가 필요하다고 본다. 둘째, 직장내 성희롱, 장애인의 차별취급, 철거민에 대한 폭력사태 등 기존의 사법절서만으로 이들의 인권을 보호하기는 효과적이지 못하며, 그와같은 인권문제를 풀기위하여서는 신속하고 경제적인 해결이나 보다 정책적인 해결방안이 필요한 경우가 많다. 셋째로는 국가인권기구의 탄생연역에서 비롯되는 것인데 국가인권기구는 인권보장의 차원을 국제인권규약의 차원으로 끌어 올리기 위한 통로가 될 수 있다는 것이다. 아직 우리의 인권규범이나 의식은 국제인권규약의 수준에 미치지 못하는 경우가 많고, 우리가 가입한 국제인권규약조차 사법기관에서 그 적용을 무시당하고 있는 형편에 비추어 볼 때 국가인권기구가 우리가 가입한 국제인권규약의 실시를 감시하고, 정부에 성실한 이행을 촉구하는 한편, 미가입한 국제인권규약에 대하여서도 그 가입을 촉구하는 역할을 수행한다는 점을 고려하면 기존의 사법기구와는 또다른 차원에서의 인권보장논의가 활성화 될 수 있을 것으로 본다.

이와같은 점에서 국가인권기구는 기존의 사법기구와 병존적, 또는 보완적으로 존재하는 것이다. 그리고 두 번째 역할과 관련하여 노동위원회, 고충처리위원회, 여성특별위원회 등과 같은 기존에 설치되어 있는 기관의 위상과 역할에 대한 면밀한 검토가 필요할 것이다.

2. 국가인권기구의 관할권과 관련하여 호주의 경우 조사 및 심결권은 차별문제와 시민적, 정치적 권리에 대한 것만으로 제한하고 있다. 그 이유는 경제, 사회적 인권문제는 정부예산이 뒷받침 되어야 하기 때문이라고 한다. 그러나 경제적, 사회적, 문화적 권리에 대한 보호 필요성 역시 매우 크고, 권리의 구분이 쉽지 않다는 점에서 이들 권리에 대한 관할권

을 제외할 필요는 없다고 본다. 다만, 기존의 인권보호기관들과의 관할권 충돌을 방지하기 위하여 예컨대 다른 기관에서 조사,심리중인 사건, 입법부,사법부에 대한 제소 건 등 예외가 필요할 것이다.

3. 국가인권기구에 제소를 할 수 있는 자격은 어린이, 장애인, 사망자, 연락이 어려운 피구금인 등 인권침해를 당하였어도 직접 제소가 어려운 상태에 있는 자들을 보호하여야 한다는 측면, 피해가 사소하지만 광범위하고, 따라서 어느 한 개인이 제소를 하기에는 현실적으로 어려움이 많은 경우가 있을 수 있다는 측면에서 피해자뿐 아니라 제3자, 즉, 가족, 친척, 관련인권단체 등의 제소가 가능하여야 할 것이다.
4. 국가인권기구는 신속하고 경제적인 구제를 제공하여야 한다는 점에서 본격적인 조사전 조정이나 중재를 통하여 사건을 해결할 수 있어야 한다. 그러나 우리 현실에서 법원의 조정제도가 별다른 실효를 거두지 못하고 있다는 점에서 과연 조정제도가 얼마나 실효를 거둘수 있을지는 의문이다. 따라서 모든 사건을 조정에 회부하는 조정전치주의를 채택하는 것보다 조정여부에 대하여 국가인권기구에 재량권을 부여하는 것이 좋을 듯하다.
5. 국가인권기구의 조사는 공정하고, 신속하게 진행되어야 한다. 공정한 조사와 관련하여 조사담당자를 기존의 수사기관에서 파견받는 형식으로 활용하는 것은 문제가 있다고 본다. 이는 국가인권기구의 충분한 인원 및 재원확보와 연관된 것으로 원칙적으로 인권기구의 독자적인 조사팀의 운영이 가능하여야 한다.

6. 국가인권기구의 조사권과 관련하여 피고소인에 대한 고지권, 공문서를 포함하여 조사에 필요한 모든 자료에 대한 접근권, 구금시설을 포함한 현장방문조사권, 당사사출석요구권, 관련자에 대한 질문청취권, 증인소환 및 출석강제권, 증인에 대한 형사소추면책권, 정부기관에 대한 관련 문서 및 관련정보제출강제권 등이 논의된다. 정부기관에 대한 관련정보제출강제권이나 증인출석강제권이 논란이 있을 것으로 보인다. 비록 국가인권기구가 사법기관은 아니지만 효율적인 조사활동을 위하여 국가인권기구에 협조하지 않는 정부기관이나 개인에 대한 제재수단으로서 일정한 벌칙을 부과하는 방안이 검토될 수 있을 것으로 본다.

7. 일반적으로 국가인권기구에 구속력이 있는 결정을 내릴 수 있는 권한을 부여치는 않고 있다. 국가인권기구의 조사에 따른 결론은 침해기관이나 개인에 대한 시정조치나 징계에 대한 권고 또는 다른 기관으로의 이송이다. 이는 국가인권기구가 본질적으로 사법기관이 아닌 행정기관이므로 갖는 한계로 이해된다. 호주의 경우 1993년 대법원에 의해 국가인권위원회의 구속력있는 결정은 위헌이라고 판단되었다. 그러나 이론적으로 국가인권기구의 본질이 행정기관이므로 구속력있는 결정을 내리지 못하는 것은 아니다. 노동위원회의 결정이나 공정거래위원회의 시정조치에 대한 결정은 구속력이 있는 것으로 이해된다. 따라서 국가인권기구의 결정에 대하여서도 노동위나 공정위 정도의 구속력이 부여되고, 그에 대한 불복절차를 마련하는 것도 불가능한 것은 아니라고 본다. 위와같은 구속력을 인정한다고 하여 사법기관의 권한을 근본적으로 침해하는 것은 아닐 것이다.

8. 국가인권기구는 어린이, 여자, 빈민, 떠돌이, 정신 및 신체 장애인, 죄수 등 인권취약지대에 있는 피해자들이 오히려 정부기관에 제소를 하기 어렵다는 현실을 감안하여 독자적인 조사권을 가져야 한다.
  
9. 국가인권기구에 인권관련 재판의 진행 중 재판부의 허가를 받고 재판에 참여할 수 있는 권한을 부여하는 국가(호주)도 있다. 국가인권기구가 인권관련전문가기구인 만큼 재판부의 허가하에 감정인과 같이 관련사안에 대한 전문적 의견을 진술할 수 있다고 본다.

## <독립성, 자율성, 실효성을 높일 수 있는 국가인권위원회의 모습>

\* 민간단체안은 그간 나온 자료를 바탕으로 인권운동사랑방 내부토론회를 거쳐 정리한 것임을 밝힙니다.

|                    | 민간단체안  | 부연설명   |
|--------------------|--|--|
| <b>법적근거</b>        | ▶ 독립된 개별 법률에 근거  | ☞ 국가인권위원회가 모든 기관으로부터 독립성을 유지하기 위해서는 법적인 지위보장이 필수   |
| <b>구성원칙</b>        | ▶ 인권위원은 정부·여당, 민간인권단체, 각 분야 전문가 등으로 구성하되, 정부·여당의 비율은 전체 1/3이 넘지않도록 하고, 남녀가 고르게 분포하도록<br>▶ 선출과정의 공평성, 투명성 확보<br>▶ 임명, 재임기간, 해임, 특권과 면책사유는 법률로써 상세히 규정 | ☞ 독립성, 대표성, 친숙성을 보장하기 위해서는 사회적·정치적 다원성이 반영되도록 정부, 의회, 민간단체, 법률가, 각계 전문가(의사, 언론, 과학자) 등 다양한 구성인자의 참여가 보장되어야<br>☞ 인사청문회 실시(인권철학이나 의지)<br>☞ 법적 신분보장을 확실하게   |
| <b>관 할 (인권의범주)</b> | ▶ 경제·사회·문화적 권리, 시민·정치적 권리조약 등 한국정부가 비준한 모든 국제인권조약에 명시된 권리 포함<br>▶ 국가·사인  | ☞ 입법부와 사법부에 대한 고발과 형사범죄, 사계약위반, 단순비행, 개인간 분쟁은 제외<br>☞ 사인의 경우 : 개인, 사기업, 공기업, 단체에 의한 인권침해 다루어야  |
| <b>권 한</b>         | ▶ 독자적인 조사권 보장<br>▶ 소환요구권 보장<br>▶ 자료제출·요구권 보장<br>▶ 구제조치의 강제력과 실효성 보장<br><i>① 소환, 제출을 강제할 수 있는 권한<br/>② 민간단체 변호사 2명이 수당</i>                            | ☞ 조사권의 경우, 의뢰가 없어도 인권침해가 발생하면 즉각 조사권 발동<br>☞ 조사후, 보고서제출, 공문화 이후 고발할 수 있으나 부분적인 기소권 부여 문제는 검토할 문제   |
| <b>역 할</b>         | ▶ 인권침해진정접수, 조사처리<br>▶ 인권교육·홍보<br>▶ 인권법·정책에 대한 자문과 조언<br>▶ 국제법과 국내법 상충시 조정, 연구<br>▶ 국제인권조약 보고서 작업과 모니터 활동   | ☞ 인권침해 진정(complaint) 혹은 고발이 들어오면 ①구제신청 ②조사 ③조정과 화해 ④심판 절차 ⑤구제조치<br>☞ 간소한 절차, 저렴한 비용, 신속한 조치로 누구나 쉽게 이용하도록<br>☞ 인권침해고발은 피해자뿐만 아니라 인권단체나 제3자도 자유로이 할 수 있도록 |
| <b>예 산</b>         | ▶ 자율적인 예산수립과 운영의 독립성 확보  | ☞ 재정기반이 취약하거나 외부에 의존하는 국가인권위원회는 사실상 활동의 통제를 받기 쉽기 때문에 충분하고 지속적인 재정보호에 관한 내용이 법령에 명시되어야   |
| <b>운 영</b>         | ▶ 적정 실무진 확보<br>▶ 필요한 경우 부설기관, 실무소위 구성·운영   |  |
| <b>평가기제</b>        | ▶ 정기적인 활동보고서 제출  | 신뢰도를 높이는 방안  |
| <b>민간단체 참여</b>     | ▶ 고발권, 조사참여권 부여<br>▶ 인권침해에 대한 공동 정보수집<br>▶ 인권홍보, 교육 공동 추진<br>▶ 인권 사안에 대한 정기협의권<br>▶ 인권위원 추천권   |  |

| 인권 자료실 |          |      |
|--------|----------|------|
| 등록일    | 분류기호     | 자료번호 |
|        | C<br>3-2 | 60   |

## 법무부 인권법(안)의 쟁점 검토

1998. 10. 12.

차 지 훈

### 1. 인권위의 위상과 성격에 대하여

#### 가. 인권위가 보완적이라는 의미

- 법무부는 인권위가 인권보장을 위한 기존의 국가기관을 대체하는 기구가 아니라 이를 보완하는 기구라고 한다. 인권위가 특히 기존 국가기구가 수행할 수 없는, 또는 기존 국가기구가 관할은 있으나 그 기능을 제대로 수행하고 있지 못하는 분야에서 인권보장기능을 수행한다는 의미에서 맞는 이야기이다. 예컨대 인권위가 인권침해에 대하여 구제기능을 수행한다하여 법원을 대체할 수는 없는 것이다.(UN, Hand Book 91,92항)
- 그러나 인권위가 인권보장에 대하여 기존 국가기구에 대하여 보완적 기능을 수행한다고 하여 국가기구가 인권보장에 대한 1차적이고, 최종적인 책임을 지는 기구이고, 인권위는 부차적인 책임을 지는 기구라는 주장은 그야말로 도식적이고, 형식적인 논리이다. 국가기관의 인권보장업무수행에 대한 감시와 그 침해에 대한 구제기능은 그 자체가 또 하나의 국가기능인 것이기 때문이다. 예컨대 감사원이 국가기구의 회계와 직무에 대하여 감독업무를 수행한다고 하여 부차적인 기관이라 할 수 있겠는가.
- 인권위는 국제적 연혁으로는 국내적 수준에서 국가의 인권보장의무를 보다 실효적으로 보장하고자 설립이 권고되는 기구이며(UN, Hand Book 16-19항), 우리의 경우 일제식민통치이래 최근의 군사정권지배까지 수십여년 동안 인권유린의 역사가 지속되어 왔고, 그 동안 사법부를 비롯한 이른바 인권보장을 위한 국가기구가 인권보장 기구로서보다는 인권탄압의 도구로서 이용되어 온 현실속에서 인권보장의 실효성을 거두기 위하여 설립하고자 하는 기구이다.
- 따라서 법무부가 인권위설치에 관한 법입에도 무의미한 정부 각 부처의 역할을 앞세우고(법무부안 4-6조), 특히 2조 기본방침에서 국가와 인권위를 대비시키며 인권위를 부차적인 기관으로 전락시킨 것은 인권위의 보완적 성격과, 우리 현실에서의 인권위의 역할을 올바르게 이해하지 못한 결과라고 하겠다.

#### 나. 특수법인안의 문제점

- 법무부는 유엔에서 인권기구를 법인으로 하는 것이 바람직하다고 권고한다고 한다. 유엔에서 인권기구에 법인격을 부여하는 것이 이상적이라고 하는 것은 인권위가 정부와는 독자적으로 의사결정을 할 수 있도록 하여 그 독립성을 유지하기 위하여서이다(UN, Hand Book 70항). 즉, 유엔의 법인격 부여 권고는 인권위의 독립성 보장을 위한 하나의 방안이며, 그 나라의 정치, 사회, 문화적 특성에 맞게 다양하게 존재할 수 있는 것이다(예컨대 헌법기구(필리핀, 태국, 남아공 등), 법률상 국가기구(케냐



다, 인도 등), 법인(뉴질랜드)).

- 우리의 경우 법인안은 본질적으로 독립성 보장에 문제가 있다.

① 법인의 본질상 이사회를 두어야 한다. 이사회는 위원회의 목적을 비롯한 가장 핵심적인 사항을 규정하게 되는 정관의 작성, 변경권을 가질 뿐아니라 위원들의 임명제청권을 갖는다. 이러한 경우 위원회는 위원의 임명과 그 활동에서 이사회로부터 자유로울 수가 없다. 인권위는 정부로부터 뿐아니라 공·사적 세력으로부터도 독립성을 보장받아야 한다(UN, Hand Book 70항). 그러나 이사회는 엄밀한 의미에서 인권위 자체는 아니므로 이사회의 존재는 결국 위원의 독립성에 장애가 되는 것이다.

② 법인은 또한 본질적으로 주무관청의 감독권으로부터 자유로울 수 없다. 법인에 대한 기본법인 민법이 비영리법인에 대하여 허가주의(민법32조)를 취함에 따라 주무관청의 개념이 따라 다니게 되고, 국가정책 수행을 위해 특별법에 의하여 설립되는 법인의 경우에도 그 설치법에 모든 사항을 규정할수 없어 민법의 법인규정을 원용하게 되기 때문이다(법무부안 16조 4항).

법무부안이, 법무부가 인권위 지원 및 그 활동상황을 분석하며(5조 3호, 60조), 인권위의 정관변경시 법무부장관의 허가를 받아야 하며(18조 2항), 인권위가 관계기관장에게 권고를 하는 경우(19조 3항, 53조 3항)나 형사고발하는 경우(54조 2항) 그 내용을 법무부장관에게 통보하여야 하며, 보고서의 제출시 법무부장관을 경유하여야 하며(21조 2항), 법무부장관이 이사에 대한 제청권을 갖으며(23조 1항), 인권단체는 법무부에 등록하여야 하며(63조), 인권위가 파견을 요청하는 경우 법무부 장관을 경유하여야 하며(65조), 인권단체에서 기부금품을 받는 경우 법무부장관에게 신고하여야 하며(68조 2항), 인권위나 보조금을 받은 인권단체는 사업계획서와 예산서를 법무부장관에게 제출하고, 법무부장관은 그 회계 및 재산에 대하여 보고를 받거나 감사를 할 수 있으며(69조 1항, 2항), 인권위 활동방해에 대한 과태료는 법무부장관이 부과·징수(71조 3항)하게 한 것은 인권위에 대한 주무부서로서 법무부를 상정하여 주무부서로서의 권한과 의무를 규정한 것이라 할 수 있다.

법무부는 인권위의 경우 소비자보호원이나 법률구조공단과 달리 법에 업무수행의 독립성을 규정(20조)하여 법무부의 업무감독권을 배제하였다고 하지만 위와같이 광범위하게 법무부(또는 그 장관)가 인권위의 조직과 활동에 개입할 수 있게 함으로써 사실상 어느 누가 보아도 이는 법무부의 산하기관이지 독립기관은 아니며, 더욱이 법무부도 그 감시대상으로 하고 있는 독립기관이라고 할 수는 없는 것이다(법제연구원의 한 관계자는 단적으로 법안을 보니 인권위는 법무부산하기관이라고 함).

따라서 우리 법제에서 법인안의 경우에는 법무부의 의도와는 달리 인권위를 법무부(결국 정부), 이사회로부터 독립된 기구로 만들기에는 본질적인 한계가 있다 하겠다.

- 법인안의 또하나의 문제점은 실효성 보장이 어렵다는 것이다.

법인직원의 경우 일정의무주체로서는 공무원으로 의제되기도 하지만 그 권한을 행사함에 있어서 일반 민간인의 신분에는 불과하다. 그런데 조사의 대상은 경찰이나 검사, 안기부직원, 보안사요원, 헌병 등 수사기관종사자들과 교도소, 다수인 보호시설(즉, 수용시설)종사자 등 일반 민간인의 신분으로는 조사하기 어려운 영역이 그 중요한 일부를 이룬다. 그리고 우리의 경우 이러한 수사기관이나 수용시설에 대한 인권침해사안을 조사하지 못하면 사실상 인권위가 그 기능을 제대로 수행한다고 할 수 없으며, 법무부도 이 점에 대하여서는 동의를 하고 있는 것으로 보인다. 현실적으로 민간인 신분에는 불과한 위원회가 이들 기관에 접근하는 것은 대단히 어려워 보이며, 또한 이들이 국가업무수행을 이유로 조사를 거부하는 경우, 또는 국가기밀이라는 이유로 민간인인 위원회의 접근을 거부하는 경우 위원회는 전혀 조사를 수행할 수 없을 것이다(법무부안에는 44조와 46조에서 위원회의 조사의 한계를 광범위하게 규정하고 있는 바 이는 인권위가 국가기관이 아닌 민간인이라는 성격에서 귀결되는 것도 있다).

- 법무부는 법인 형식을 취한 호주와 뉴질랜드가 모범적이라고 하여 마치 법인형식이 인권위 활동에 유리한 것처럼 주장한다. 그러나 호주와 뉴질랜드의 경우 인권위 권리나 의무의 주체로서 법인격을 갖는다는 규정만 있지 달리 우리와 같이 이사회를 두거나 주무관청의 여러가지 개입을 허용하고 있지는 않으며, 캐나다의 경우 법률에 근거한 국가기구임에도 그 활동이 모범적이라는 평가를 받고 있다. 결국 위원회의 형식은 그 나라의 상황에 따라 적합하게 취하면 되는 것이다.

#### 다. 결론

- 법무부의 특수법인안은 독립성과 실효성보장이 어려움
- 실효성보장을 위하여 국가기관으로 하는 것이 바람직
- 국가기관으로 하는 경우 예컨대 대통령소속(이 경우 대통령은 감사원에서와 마찬가지로 행정부의 수반이 아닌 국가원수)으로 하는 경우와 특별한 소속을 두지 않고 방송위원회 처럼 완전한 독립기관으로 하는 방안이 있음
- 다만, 헌법이나 정부조직법상 소속을 두지 않는 국가기구의 구성이 가능한지에 대하여 의문이 있음

## 2. 국가기구로 할 때의 문제점에 대하여

### 가. 공무원 증원과 예산의 문제

- 고층처리위의 업무처리 건수와 조사인력수에 비추어 인권위의 경우 1년에 약 5,000여건 정도의 구체신청이 접수된다고 하였을 때 약 100여명의 조사인력이 필요하다. 법무부도 대체로 그 정도의 규모를 생각하고 있는 듯하다. 이 경우 법무부의 설명으로는 첫해에 약 100억원, 그 후에는 약 60-70억원 정도의 예산이 소요될 것으로 보인다고 한다. 인권위 설립시 인원과 예산은 매우 현실적인 문제이다. 그러나 원칙적으로 여기서는 발상의 전환이 필요하다. 즉, 수십여년 동안 인권침해에 피해를 입은 다수의 국민들의 한과 불신을 해소하고 인권탄압국으로서의 오명을 벗는 계기가 된다면, 그리고 인권위가 국제사회에 대한 장식이 아니라 국민에 대한 실질적 구제

기구가 될려면 어느 정도의 예산은 투자하여야 하는 것이다. 그리고 현실적인 문제는 예산과 인원을 효율적으로 운영할 수 있는 방안을 찾을 수 있을 것이다. 고층위의 경우 95년 5,000여건을 100여명의 조사인력이 처리하였을 때 예산이 20억원 상당이었고, 모든 조사인력이 파견인력이었는데 인권위의 경우에도 초기에는 그와같은 다수의 조사인력을 새로 충원할 수는 없을 것이므로 예컨대 조사인력 중 지휘자급인 조사관급은 새로 충원한다 하더라도 다수의 하부 조사원들은 관련 기관으로부터 파견받음으로써 예산과 인원의 효율적 운영을 기할 수도 있을 것이다.

나. 감사원, 고층처리위 등 기존 유사기능 수행기관과의 업무중복 및 업무혼선문제

- 이는 법인으로 하여도 예산이 결국 정부로부터 나갈 수밖에 없을 것이므로 법인으로 한다고 하여 업무중복 및 업무혼선이 없어진다고 할 수 없음
- 기존의 유사기능 수행기관은 인권문제에 초점을 두어 활동하는 것이 아니라 다른 고유의 업무가 있고, 인권보장문제는 그 관할범위에 속하기는 하나 사실상 제대로 수행이 안되고 있음. 즉, 감사원의 경우 공무원에 대한 직무감찰권을 갖고 있어 공무원의 인권침해행위를 조사할 수 있다고 하나 인권침해행위에 대한 감찰활동은 거의 볼 수 없으며, 고층처리위의 경우 행정처분에 대한 조사를 할 수 있으나 실제 대부분의 사건은 건축민원 등 일반행정민원사건이며, 형사범무분야에 속하는 것은 10% 내외 남짓이나 그 내용을 보면 인권과 관련된 것은 거의 전무함.
- 다만, 여성특위와 고용평등위의 경우 업무의 상당부분이 중복될 수 있음. 더욱이 여성특위에 개별사건에 대한 조사권을 부여할 때 인권위와 그 관할이 중복될 것임. 고용평등위의 경우 설립후 10년동안 6건의 사건만을 접수처리하고 있다 하므로 사실상 유명무실한 기관.
- 업무의 중복과 혼선문제는 인권위의 형식의 문제가 아니며, 국가기구를 신설하는 경우 기존의 국가기관과 관할영역의 중복은 피할 수 없는 것임. 따라서 관할영역의 중복에서 오는 혼선과 갈등을 피하기 위하여 인권위의 조사대상에서 기존의 유사기능 수행기관에 계류중인 사건을 제외하는 등 예외조항을 두는 방식을 고려하여 볼 수 있음.

다. 동료의식으로 인한 인권침해 감시가 어렵다는 문제

- 이 같은 문제는 공무원의 신분이라는 점 때문에 나오는 것이 아니라 국가기구의 기능을 감시·견제하는 기구에 감시대상 기관의 직원이 파견되어 근무하는 경우 발생하는 문제임. 법인으로 하여도 기존 국가기관으로부터 인력이 파견되는 경우 마찬가지로 문제가 발생함.
- 실제로 고층위의 경우 행정 각 부에서 파견되어 온 인력이 조사를 담당하는데 그러한 경우 담당업무에 대한 전문성이 보장되기는 하나 독립적이고 공정한 조사에는 문제가 있다고 함. 인도의 경우에도 조사관을 기존 수사기관에서 파견하는 것에 대한 비판이 있음.

- 따라서 원칙적으로 조사직원은 기존 기관으로부터 파견받는 것보다는 인권에 대한 문제의식을 갖춘 자로 새로 충원할 필요가 있음. 다만 예산과 현재의 인원감축 추세에 비추어 보다 현실적인 접근은 필요하다고 봄.

### 3. 인권위 독립성 / 임명절차의 문제에 대하여

- 법무부법인안의 독립성과 관련하여서는 이미 기술한 대로임.
- 특히, 인권위의 중요한 조사대상 중의 하나인 법무부(수사기관, 교도소)에 위원의 임명제청권을 갖는 이사임명제청권을 부여하는 것은 독립성, 공정성을 크게 훼손.
- 위원회의 인적 독립성 및 다원성을 보장하기 위하여 위원의 임명방식에 투명성, 민주적 과정이 보장되어야 함. 이를 위하여 청문절차를 거치도록 하는 경우와 추천위를 구성하는 방식이 있을 것임. 추천위를 구성하는 방식은 다시 추천위를 어떻게 구성할 것인지의 문제가 여전히 있음.
- 따라서 위원임명은 청문절차를 거쳐 대통령이 임명하는 방식으로 하는 것이 바람직. 다만 청문방식을 국회법에 따라 국회에서 할 것인지 별도의 청문절차를 둘 것인지 연구.

### 4. 조사권에 대하여

#### 가. 법무부안의 요지

- 헌법 제12조 제3항에 따라 인권위에 강제수사권을 부여할 경우 검사의 지휘를 받게 되고 이에 따라 독립성 훼손의 우려가 있으므로 강제조사권을 부여할 수 없고 과태료로 간접강제.
- 인권위를 민간법인으로 규정하고 있으므로 이러한 민간법인이 강제수사권을 갖는다는 것은 논리적 모순이고 이에 따라 조사의 한계가 광범위하게 규정되어 있음(제46조 참조).

#### 나. 과태료부과방식의 문제점

- 조사에 대한 간접강제방안으로 조사거부나 방해자에 대하여 형벌 / 과태료부과 / 징계요구하여 간접강제하고, 조사불능시에는 수사기관에 이송하여 수사기관에서 강제조사를 하도록 할 수 있음.
- 이 경우 조사대상이 수사기관인 경우 수사기관에 대한 인권침해에 대한 조사의 공정성을 확보하기 위하여 인권위에 이를 조사하게 한 것인데 이를 다시 수사기관에 이송할 수밖에 없어 사실상 이들 기관에 대한 조사의 실효성이 보장되기 어렵게 됨.
- 우리의 경우 인권위의 조사대상(수사기관, 교도소, 양지마을 등)에 비추어 간접강제의 방식으로는 조사가 사실상 어려움. 그리고 예컨대 국가기관이 자료제출을 거부하는 경우 결국 국가에 과태료를 부과하여야 하는데 이는 세금만 낭비하는 것이지 아무런 제재수단이 되지 않음
- 법무부도 강제조사권을 부여하여야 할 필요성은 인식하면서도 헌법 제12조 제3항에

한계 때문에 강제조사권을 부여하지 않은 것이라는 취지의 주장임.

다. 강제조사권을 부여하는 방안

(1) 인권위에 영장신청권을 주는 방안

- 헌법 제12조 제3항은 “체포, 구금, 압수 또는 수색을 할 때에는 적법한 절차에 따라 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다.”고 규정
- 영장제도의 실질적인 모습은 기본권제한을 독립된 법관이 발부한 영장에 의하여야 한다는 것이고 그 영장청구권자를 검사로 제한하고 있는 것은 아닌 것으로 여겨짐. 각 헌법교과서들은 영장제도에 대하여 설명하면서 검사의 신청에 대하여 달리 그 의미나 취지를 설명하고 있지 않고 단지 헌법규정의 재인용에 그치며 법관이 발부한 영장이라는 점에 대하여만 상술하고 있음.
- 헌법제·개정의 연혁에 비추어서도 반드시 검사청구가 요건인 것만은 아니었음 (제헌헌법에서는 없었으나 1962년 헌법개정시 추가됨).
- 민사소송법238조, 형사소송법 152조에 의하면 소송절차에서 정당한 사유없이 증인이 불출석하는 경우 구인할 수 있음. 이 경우 판사는 검사의 신청없이 직접 영장을 발부하게 됨. 캐나다나 인도의 경우 위원회가 법원에 압수·수색영장을 신청할 수 있도록 함.
- 따라서, 영장주의는 법관이 발부만이 요건이지 검사의 신청이 요건은 아닌 것으로 이해되고, 인권위에 영장발부 신청권을 부여하여도 됨.

(2) 검사의 협조를 구하는 방안

- 검사의 신청에 의한 판사영장발부의 제도를 따른다면 인권위가 강제수사를 하기 위하여도 같은 방식에 의할 수 밖에 없음.

(가) 기존 검사의 활용

- 인권위가 기존 검찰조직의 일정한 검사에게 영장신청의 요청을 하고 동 검사의 신청에 의하여 법관이 영장발부하는 방안. 이 경우, 검사의 영장신청 거부사태가 발생할 수 있고 그러한 경우는 여론의 압력이나 기타 협력으로 해결할 수 있다고 하여도 영장의 집행주체를 검사가 아닌 인권위로 할 수 있는 나라는 문제가 발생.

(나) 인권위 소속의 검사제도

- 인권위에 검사를 존치시키고 동 검사는 인권위의 지휘감독을 받도록 하여 조사문제를 해결하는 방안. 어차피, 인권위가 일정한 범위에서 광범위한 조사를 하여야 하기 때문에 조사의 전문인력으로 검사를 두는 방안은 유력하나, 그것도 기존의 검사의 파견근무로 할 것인가, 아니면 인권위에 항시적으로 근무하는 검사제도를 둘것인지의 방안이 있음.

(3) 인권위의 영장신청장안에 대하여 영장제도의 취지가 영장의 신청권자를 검사로 제한하는 것은 아니나 현실의 규정은 영장신청은 검사만이 하는 것으로 규정되어 있

는 것으로 보여 다른 수사기관의 영장신청은 헌법위반으로 여겨지고, 인권위의 조사의 실제모습은 재판이 아니라 수사이어서 검사의 신청없이 판사가 발부할 수 있는 영장제도를 도입하는 것은 다소 무리인 듯하다는 문제제기가 있음.

#### (4) 결론

따라서 법에 인권위에 검사를 둔다는 규정을 두고, 압수·수색의 경우에만 소속검사를 통하여 영장을 발급받아 조사하고, 구인의 경우에는 행정형벌(과태료가 아니라 형벌임;국회에서 의증언감정등에 관한 법률 12조, 노동위법31조)을 부과하여 간접 강제함.

라. 기타 조사에 있어서의 고려할 점 .

- 증언 감정에 대하여 선서하게 하고 위증의 경우 처벌할 수 있게 하는 규정이 필요.
- 조사관 및 위원에 비밀유지의무를 규정.

### 5. 위원회결정의 효력에 대하여

가. 의의

- 위원회 결정의 효력을 어느 정도까지 할 것이냐 하는 문제는,

- ① 정책적 차원-인권위에서 수행하고자 하는 역할
- ② 제도적 차원-구제신청처리구조 / 심의(또는 심판)기구의 존치여부 / 구제권까지 부여 여부
- ③ 결정의 내용과 성격-개별적 구제결정 / 법률, 제도, 정책개선결정에 따라 달라질 수 있음.

- 그러나, 인권침해행위에 대한 구제권한이 충분치 않을 때에는 위원회의 중요한 기능 중 하나인 구제기능에 대한 신뢰가 훼손되고, 결국 국민으로부터 외면당할 우려가 있음(UN, Hand Book, 269항)

나. 각종 위원회 결정의 효력에 따른 분류 및 사례

- ① 권고(및 의견표명) - 일종의 행정지도(사임에 대한 경우)로서 그 이행은 권고를 받은 자의 임의에 맡기고, 불이행시 제재하지는 않음, 보통 피권고자에게 조치사항에 대한 통보의무를 부과함.

(사례)

- 고충처리위원회(민원사무처리에 관한 법률 32조, 35조)

- ② 시정명령(및 과징금) - 그 성격은 일종의 행정처분(사임에 대한 경우)이며, 사법적 효과를 발생하지는 않고 다만 공법상의 의무만 부과, 불이행시 직접 그 이행을 강제할 수는 없으며 통상 불이행죄에 대한 형사처벌을 함.

(사례)

- 공정거래위원회(시정권고, 시정명령, 과징금부과를 모두 할 수 있음)
- 노동위원회(근로조건개선권고(노동위원회법 22조 2항), 의견제시, 시정명령, 조정, 중재재정(단체협약과 동일한 효력이 있으므로 당사자 구속))
- 방송위원회(방송법 21조, 심의규정위반한 방송국에 방송내용정정, 사과, 책임자 징계 또는 출연정지명령, 정기간행물의 등록에 관한 법률 19조 4항, 반론 보도청구중재결정(정기간행물의 등록에 관한 법률 18조 6항 7항 재판상화해와 동일한 효력)
- 감사원(위법부당한 사실에 대하여 소속기관장등에게 시정요구-당해기관의 이행의무부과 33조, 이의시 재심의 후 행정소송 / 징계요구 32조, 법령, 제도 개선요구 34조, 권고34조의 2(시정요구나 개선요구가 부적절하거나 당해기관 스스로 처리할 필요있는 경우) / 수사기관고발 35조)

③ (사법상 구속력을 갖는) 결정-사법적 효력을 갖으며, 불이행시 강제집행을 할 수 있음, 소송을 통하여 결정에 불복할 수 있음.

(사례)

- 행정심판위원회의 결정(행정심판법 37조 당해행정청 기속)
- 노동위원회의 중재재정(노동조합및노동관계조정법 68조 단체협약과 동일한 효력이 있으므로 당사자 구속)
- 언론중재위원회, 방송위원회의 반론보도청구중재결정(정기간행물의 등록에 관한 법률 18조 6항 7항 재판상화해와 동일한 효력)
- 감사원의 시정요구

\* 감사원, 노동위, 공정위 등 거의 모든 위원회에서 하나의 방식이 아니라 여러 방식을 취할 수 있도록 규정하고 있음. 이는 위원회가 관할하는 대상이 다양하고, 따라서 그에 대한 결정내용의 성격(효력)을 일률적으로 규정하기 어렵기 때문임.

다. 유엔의 권고 및 외국의 경우

(1) 파리원칙

- 사법기관과 유사한 권한을 갖는 위원회의 지위에 관한 보충원칙에서 이러한 경우에는 조정 또는 법률규정의 범위내에서 구속력있는 결정을 통하여 합리적 해결을 모색하며, 유관기관이 구제신청의 대상이 된 경우 법률의 개정, 규제 및 행정작용의 개선에 대한 권고를 한다라고 함.

(2) 인도, 호주는 권고적 권한 / 캐나다, 뉴질랜드에서는 인권위내에 인권심의위원회(Human Rights Tribunal)을 설치하여 사법적 구속력있는 결정내림(법원판결과 동

일한 효력부여), 다만, 캐나다의 경우 구속력있는 결정을 내리기 어려운 경우에는 권고를 할 수 있도록 함(캐나다 인권법 53조 4항)

(참고) 캐나다의 경우 심의결과 침해가 인정되면 다음과 같은 사항을 가해자에게 명령할 수 있음(캐나다 인권법 53조)

- ① 차별행위의 중단 및 위원회와 협의하여 장애재발 막기위한 특별계획 제출, 승인, 실시
- ② 피해자로 하여금 박탈당한 권리를 이용할 수 있게 함
- ③ 차별행위로 인하여 발생한 손해(일실손해)와 다른 수단이용함으로 인하여 입은 손해(적극적 손해) 및 위자료 배상

#### 라. 우리의 경우

##### (1) 구속력을 부여할 필요성

- 기존의 권고, 조정적 기능만 수행하는 기관의 비실효성

- 신속, 간이한 권리구제를 목표로 출범함 고충처리위나 고용평등위가 단순권고나 조정적 권한만 갖음으로써 본래의 구제기능을 상실함. 따라서 침해된 권리의 구제기능에는 구속력이 수반되어야 함.

· 고충처리위원회 - 고충처리위의 자체 통계로는 권고적 수단만으로도 행정기관에서 이를 잘 수용하고 있다고 하나(이는 관련행정기관에서 고충위의 권고에 대하여 별도로 불수용의사를 표하지 않으면 수용으로 처리한 결과라고 보임), 고충처리위 자체 설문조사에서 나타나는 바로는 행정기관에서 고충처리위의 권고를 잘 따르지 않는다는 비판이 상당하며(56.5%), 고충처리위 스스로도 권고를 이행할 수단을 확보할 필요가 있다고 함(고충처리위 1995년 운영상황보고서)

· 고용평등위 - 고용차별사건에 대하여 조정적 권한만 갖음, 설립이후 10여년 동안 약 6건의 사건만 처리하였다고 함

· 법원에서도 조정의 수용비율의 높지 않음

- 권고사항을 받아 들이지 않는 경우

① 당사자는 다시 수사기관에 고소를 하거나 소송을 제기하여 구제를 받아야 하는데 이에 많은 시간과 비용이 소요되므로 위원회의 조사 및 활동결과를 무의미하게 하여 비경제적임, 이러한 이유에서 많은 경우 고소나 소송을 포기하게 되고 결국 인권위에 대한 불신과 이용율저하를 초래함

② 형사처벌대상이 아니거나 소송으로 구제받기 어려운 인권침해나 차별행위의 경



우 결국 이를 구제할 수 있는 다른 수단이 없게 되어 인권위를 설치하여 기존의 인권보장기관으로부터 구제받기 어려운 인권침해나 차별행위를 구제하고자 하는 인권위 설치목적에 무의미하게 함

(2) 융통성을 부여하여야 할 필요성

- 인권위의 관할 대상이 다양함(법무부안에 따르면 하더라도 인권침해행위도 수사기관 고문, 가혹행위와 같이 위법의 정도가 무거운 사항에서부터 사생활침해, 모욕과 같이 비교적 경미한 사항까지 다양하고, 그리고 거의 모든 차별행위가 관할대상이므로 차별행위의 유형도 매우 다양할 것임)
- 위원회의 결정내용도 다양한 형태로 나타날 수밖에 없음, 위원회가 사법기관이 아닌 이상 법원의 판결과 같이 반드시 강제집행이 가능하도록 특정된 형태로만 결정을 내릴 필요는 없으며, 위원회의 정책적 기능까지 고려하여 다양한 내용의 결정을 할 수밖에 없음.
- 따라서 위원회의 결정에 대한 효력을 일률적으로 권고 또는 명령, 결정 형식으로 규정하는 것은 무리이며, 위원회가 구체적인 상황에 따라 융통성있게 조치를 취할 수 있도록 하는 것이 바람직

(3) 위원회 결정에 실효성과 융통성을 확보할 수 있는 방안

(가) 결정의 내용에 따라 효력을 달리 부여하는 방안

· 개별침해나 차별행위 자체에 대한 것(직접적 구제)

- 침해나 차별행위 중단 / 박탈된 권리의 향유 / 손해배상
- 원칙적으로 구속력있는 결정을 할 수 있도록 함, 다만 이를 위해 과도한 예산, 비용 등이 소요된다고 판단되는 경우 권고를 할 수 있도록 함(캐나다의 예)

· 법령, 제도, 관행의 개선 등에 대한 것(간접적 구제)

- 법령, 제도, 관행의 개선 / 공무원의 경우 징계요구
- 그 개선이나 징계를 권고할 수 있도록 함, 다만 권고사항의 이행에 대한 실효성을 보장하기 위하여 피권고자르 하여금 위원회와 권고사항에 대한 협의의무 및 협의후 조치사항통보의무 부과(캐나다의 예)
- 조사와 심리과정에서 가 구제조치로 권고 할 수 있게 함.
- 형사범죄에 해당되는 경우 고발권부여

(나) 감사원, 공정거래위 방식

- 원칙적으로 시정요구를 받은 기관에 이행의무를 부과하고 다만 위원회의 재량판단에 따라 이행의무부과가 부적절하거나 당사자가 자율적으로 처리하는 것이 바람직한 경우 권고를 할 수 있게 함,

(다) 감사원과 같은 방식의 경우 위원회에 지나친 재량권을 부여하여 재량권이 남용될 우려가 있으므로 (가)의 방식이 타당

마. 인권위 결정에 구속력을 부여하였을 때 제기되는 문제점의 검토

(1) 국가기관에 대한 시정명령의 문제

- 시정명령은 원칙적으로 행정목적상 민간인에게 부과되는 행정처분이고, 국가기관에 대한 시정명령의 경우 헌법재판소의 위헌결정, 법원의 행정소송, 행정심판과 같이 재판절차를 거쳐 행정처분의 취소나 무효확인만 구할 수 있으며 적극적 이행명령은 할 수 없음
- 시정명령의 대상이 반드시 민간인에 국한한다고 할 수 없으며(시정명령이 사인에게 내려지는 경우에는 행정처분이 되지만 국가기관 사이에서는 이른바 행정조직법 관계로서 당해기관의 직무나 권한의 행사관계임), 현행법상 국가기관에 대한 시정명령의 예는 얼마든지 있음, 즉, 감사원의 시정요구가 그 대표적인 예이며, 행정심판위원회도 그 성격이 행정위원회임에도 행정기관에 대하여 의무이행심판에 대한 재결을 할 수 있고(행정심판법 4조 3호, 30조 2항), 공정거래위원회의 경우에도 국가기관이 사경제의 주체로서 행위를 한 경우 공정거래법 적용의 대상이 된다고 함

(2) 전문성의 부족 및 재판절차의 부재의 문제

- 인권위는 헌법재판소, 법원, 행정부와 달리 전문가 집단이 없으며, 재판절차도 없으므로 인권위에서 다른 기관에 시정명령을 하는 것은 불합리함
- 오히려 인권위원회가 인권문제에 대하여서는 이들 기관보다 더 전문성을 갖고 있음, 공정위나 노동위, 방송위의 경우에서 보듯 일반 법원칙으로 해결하기 어려운 전문적 사항에 대하여서는 사법기관에 앞서 전문성을 갖춘 위원회에 준사법권을 부여하여 1차적 심판권을 부여하는 것이 바람직함
- 다만, 준사법적 권한을 수행하기 위하여서는 위원회에 심리위원회를 설치하여 심리기능을 부여하여야 할 것임(범무부안에는 위원회의 심리기능에 대한 언급이 없음)

(3) 국가정책을 위원회나 법원이 좌우하게 될 우려가 있다는 점에 대하여

- 국가보안법의 폐지, 준법서약제의 폐지문제와 같은 정부의 정책을 인권위가 결정하게 되어 위원회의 인권침해, 감사의 본래의 목적에서 이탈하는 것이 되고, 정

부가 위원회의 시정명령을 이행하지 아니하는 경우 행정소송화되어 이 경우 법원에서 정부의 정책을 최종결정하게 되어 삼권분립원칙에도 위배됨

- 인권위는 인권에 위배되는 법률, 제도, 관행을 개선하고, 그 침해행위에 대하여 구제를 하여 주고자 하는 것임, 국가기관의 인권침해행위에 대한 시비는 국가기관 자체의 판단에만 맡길 수는 없음, 현재의 법, 제도아래서도 인권침해행위가 위법한 경우 법원이 그에 판단을 하여 결정을 하므로 보다 전문적 집단인 인권위가 그에 대한 구속력있는 판단을 한다 하여 문제가 되는 것은 아님
- 다만, 구체적 권리관계가 아닌 법률, 제도, 관행의 개선과 같은 사항에 대하여서는 권고방식을 취하여야 할 것임

#### (4) 유엔 원칙과의 문제

- 유엔의 파리원칙에서도 권고적 기능만을 부여하는 것이라고 함
- 그러나 유엔의 파리원칙은 최소기준이고, 파리원칙에서도 사법기관과 유사한 권한을 갖는 인권위의 경우 구속력있는 결정을 할 수 있다는 보충원칙이 있음

### 6. 독자적인 예산편성권 문제에 대하여

- 법무부는 독자적인 예산편성권을 부여하는 것이 유엔의 권고이고 바람직하기는 하나 헌법상의 한계가 있고, 예산확보의 어려움을 고려하여 민간기부금을 받는 것이 바람직하다고 함.
- 법무부안에서와 같이 인권위를 법인으로 하고, 국가가 그에 대하여 보조금을 지급하는 경우 예산회계법(8조), 보조금의 예산 및 관리에 관한 법률에 따른 여러 제약이 있음. 즉, 인권위가 중앙관서의 장(법무부)에게 보조금의 예산계상을 요구하면(4조), 중앙관서의 장이 신청받은 보조금의 내역 및 금액을 조정하여 이를 재경원장관에게 보조금의 예산요구(6조1항)를 하게 되어 있고, 중앙관서의 장(법무부장관)이 신청받은 보조금에 대하여 교부여부를 결정할 수 있고(17조), 보조금교부에 대한 조건을 달 수 있음(18조).
- 따라서 인권위를 법인으로 하고 그에 대하여 국가가 보조금을 교부하는 방식은 인권위의 재정독립성에 대한 보장이 어려움.
- 헌법 54조2항, 예산회계법 28조에 따르면 국가기관의 예산은 예산회계법상의 중앙관서의 장(14조1항)의 예산요구에 따라 정부(재경원장관)가 편성하도록 되어 있다. 다만, 독립기관의 경우 요구액을 삭감하려면 당해기관의 장의 의견을 구해야 한다(29조).
- 따라서 현행법아래서 인권위의 예산상의 독립성을 보장하기 위하여서는 적어도 인권위가 예산회계법상의 중앙관서의 장급이 되어야 한다. 그리고 삭감의 경우 절차적 제한이 있는 독립기관으로 하는 것이 바람직하다.
- 그리고 예산회계법 7조에 의하면 국가는 특정한 목적을 위하여 특정한 자금을 사용할 필요성이 있는 경우 법률을써 기금을 설치할 수 있는데, 이 경우 세입세출예산에 의하지 마

니한다고 하므로 기금방안과 민간으로부터 기부금을 직접 받을 수 있는 방안을 연구하여 볼 수 있음.

## 7. 기타

가. 인권법의 내용(인권위 관할, 법안의 명칭)에 대하여

- 인권법으로 인권의 내용을 열거적으로 규정하는 것은 기존의 헌법, 국제인권규약, 인권관련 국제관습법등에서 보장되는 인권의 범위를 축소할 우려가 있음
- 법무부안은 인권침해행위를 열거적으로 규정함으로써 결과적으로 인권의 개념을 지나치게 축소하고 있음
- 다만, 차별행위의 경우 법에 구체적 사유를 열거하는 것은 권리보장을 보다 구체화한다는 점에서 의미가 있음
- 따라서 법안 명칭을 인권법이 아닌 인권위원회법(설치법)으로 하고, 인권법의 내용을 따로 두지 않으며, 다만 정의조항에서 인권, 차별에 대한 정의조항을 두어 인권위의 관할에 대한 근거규정으로 함.
- 인권위 관할은 인권위의 정책적 기능을 고려하여 인권위의 일반적 관할대상으로 인권에 대한 전반적 관할권을 두고, 다만 조사대상에서는 관할에 대한 예외규정(예컨대 재산권)을 두어 구제대상의 범위를 현실화 시키는 것이 바람직.

나. 민간단체와의 관계

- 민간단체에 대한 지원과 협력에 대한 일반 원칙만을 규정하고, 법무부안에서 처럼 정부나 인권위가 민간단체의 조직이나 활동에 간섭할 수 있는 조항은 삭제

국가인권기구 공대위 내부 토론회  
1999. 5. 10.

## 국가인권기구 논의의 쟁점과 시민사회의 과제

-조용환

### 1. 인권기구의 기능

가. 정책기능: 법과 제도, 정책, 관행을 국제기준에 맞도록 개선하는 기능

나. 인권교육

다. 인권침해의 조사. 구제

(1) 현재 또는 미래에 일어날 인권침해의 조사. 구제

(2) 과거 인권침해의 조사. 구제

### 2. 정책 및 교육기능 문제

가. 법무부와 공추위의 논의: 현재 또는 미래에 일어날 인권침해 조사, 구제 문제에 초점

나. 국민회의 시안: 정책 및 인권교육 기능에 중점

다. 평가

(1) 법무부 시안과 공추위 시안은 추상적인 업무규정에서 정책 및 교육에 관한 것이 규정되어 있으나 그런 기능을 하기 위하여 무엇을 어떻게 할 수 있는지 구체적인 권한과 절차에 대한 고민이 없음. 한국적 법풍토에서 가능할 것인가?

(2) 한국의 인권침해: 국내 실정법상 불법행위 또는 범죄임이 명백한 것보다는 국제인권기준에 미치지 못하는 국내법을 적용함으로써 일어나는 인권침해, 특히 검찰과 법원의 합법적인 법집행의 모습으로 이루어지는 인권침해 또는 합법과 불법의 기준이 애매모호한 회색영역의 인권침해가 대중을 이룰 것. 물론 권력기관의 불법행위가 문제되고 있으나 이에 대한 통제가능성은 시민사회의 점진적 역량강화로 인하여 증대될 것임.

(3) 이런 상황을 감안하면, 미래지향적으로 인권침해를 일으키는 법과 제도를 개선해 나가고 국가적인 인권교육체제를 마련할 수 있는 강력한 정책기능과 인권교육기능의 수행이 없이, 현상적으로 일어나는 인권침해만을 다루어서는 정기적인 효과를 기대하기 어렵고, 인권침해 자체도 다루기 어려워 질 것으로 판단됨. 예컨대, 노점상 단속, 과도한 재개발과 철거, 교도소 집필문제, 정보기관의 과도한 정보수집, 극빈자 대책 등 생존권문제 등등.

(4) 만일 앞으로 국회의 논의과정을 통하여 법안의 개선가능성이 있거나 혹은 정부와 사이에 새로운 대화가 열릴 가능성이 있다고 본다면 정책기능과 교육기능을 강화하는 방향으로 공추위의 법안과 주장을 수정·완할 필요가 있음.

### 3. 과거 인권침해의 진상조사 문제

가. 그동안의 논의 평가 - 세 가지 법안 모두 이 점에 관하여 무대책. 단지 1년이상 지난

것을 원칙적으로 각하하되 예외적으로 조사할 수 있게 하고 있으므로, 과거청산할 수 있다는 것이 법무부의 공식 주장. 그러나 이는 의문사를 비롯한 과거인권침해가 가지는 중대한 역사적 의미에 비추어 격에도 맞지 않고 과거 인권침해의 특수성에 비추어 사실상 불가능할 것이며 의문사 등 중대한 사건들을 개별화시켜 피해자들 사이의 연대를 무너뜨리는 결과를 가져올 것임.

나. 국민회의 법안 작성 당시에는 추모연대에서 의문사 조사특별법을 입법청원하고 있는 상황이었기 때문에 과거청산 문제는 다루지 않았음. 공추위의 법안 작성 당시 논의는 미상

다. 그러나 그후 논란의 진전과정에서 정부여당의 입장이 인권기구를 통하여 의문사를 조사하는 것으로 정리됨. 따라서 이 문제를 어떻게 처리할 것인가에 관한 명확한 태도를 정리하는 것이 불가피함.

라. 개인적 평가 및 제안

(1) 가장 바람직한 방안은 과거 인권침해를 조사하는 특별기구를 별개의 법으로 제정하는 것이지만, 현재 여러 가지 정치적인 상황을 고려하면 인권기구가 어떤 식으로든지 만들어질 것이라고 보아야 하며 그 경우 인권기구와 별도로 의문사를 조사하는 특별법을 제정하는 것은 무엇보다도 현실적으로 불가능할 것으로 보임.

(2) 추모연대에서 입법청원한 의문사 진상조사 특별법은, 개인적으로 보기에 의문사 진상을 조사하는 데 부족함. 그 법안은 진실발견 보다는 오히려 범인을 처벌하는 데 중점을 두고 있는 것으로 보이는데, 의문사의 경우 시효가 지나지 않은 사건은 얼마 없기 때문에 시효가 지난 대부분의 사건에 대하여는 사실상 대책이 없음. 그나마 이론적으로 상당히 무리가 있는 부분들이 있음. 따라서 입법청원한 법안이 국회를 통과하여 제정된다고 하여도 의문사진상조사에는 별다른 기여를 하지 못할 것으로 보임. 따라서 만일 특별법을 계속 추진한다면, 입법청원안 법안을 철회하고 전면적으로 새로운 연구와 검토를 거쳐 새 법안을 만들어야 함.

(3) 따라서 추모연대로서는 새로운 형태의 특별법을 추진할 것인가, 인권기구에 관한 법안을 수정하여 과거인권침해 조사기능을 통합하는 방향으로 갈 것인가를 정해야 함. 개인적으로는 후자가 타당하다고 봄. 그러나 이 경우 정부가 지금처럼 기형적인 인권기구안을 양보하지 않을 경우, 김대중정권하의 의문사진상조사를 포기하고 전면적인 법안저지 투쟁을 벌일 것을 염두에 두어야 함.

(4) 독립적인 인권기구 설치에 실패할 경우 김대중정권하의 의문사 조사를 포기할 것을 감수해야 한다는 근거는 인권기구를 기형적으로 만드는 정권이라면, 과거 인권침해의 진상을 제대로 조사하는 것은 불가능하다고 보기 때문. 왜냐하면, 김대중 정권이 이미 정부, 수사기관을 개혁할 수 있는 시기를 놓쳤고 그들에게 너무나 깊이 의존하고 있기 때문에 이제는 비록 과거에 일어난 일이라 하여도 그 조사과정에서 정보 수사기관이 흔들리는 것이 곧 현정권의 기반을 흔드는 결과를 가져올 것이고, 현재의 상황에서 과거 인권침해 조사가 앞으로 일어날 인권침해 조사보다 정권 및 권력기관에 대한 부담이 더 크리라고 보기 때문임.

(5) 관련하여 고려해야 할 문제들

(가) 가해자에 대한 처벌 포기문제 - 현실적으로 처벌할 수 있는 사례가 많지 않고/ 그럼에도 이 문제가 경우에 따라 권력기관과 보수세력의 전면적인 반발을 초래하여 전체 진상 조사를 무산시킬 수 있는 잠재력/ 국민의 정치, 도덕적 지지 확보문제

(나) 조사의 범위

① 내용적으로 의문사에 국한할 것인가, 중대한 인권침해(고문/ 장기간 불법구금/

여성에 대한 폭력 등)를 포함할 것인가

② 시간적으로 언제부터 언제까지 일어난 것을 조사할 것인가(예컨대, 4.3진상 조사 문제와 결합, 연대하는 문제)

③ 국가권력 혹은 공무원에 의한 것에 한정할 것인가 아니면 사인에 의한 것도 포함할 것인가. 후자의 경우, 일반 형사범죄와 어떤 범주로 구별할 것인가.

④ 민주화운동과 관련한 피해자로 한정할 것인가 혹은 일반인을 포함할 것인가(예컨대 교도소의문사)

(다) 피해자에 대한 후속조치(명예회복과 예우 문제)의 문제 - 일차적으로는 진상조사에 국한, 그 다음 단계로 넘겨야하지 않을까?

(6) 이런 쟁점들에 대한 합의가 이루어진다면, 인권기구내에 과거청산을 담당하는 특별위원회를 두고 일정한 시일동안 조사하는 방향으로 법안을 수정, 특별한 장(章)을 두어야 함.

#### 4. 조사권의 범위

##### 가. 조사의 영역

###### (1) 기준안들

(가) 법무부: 8개 범죄행위 및 사적영역의 일정한 차별행위

(나) 공추위: 모든 인권침해

(다) 국민회의: 일부 시민/ 정치적 권리 + 평등권 + 인간의 존엄

(2) 이론적으로는 모든 인권침해를 포함하는 것이 일관성이 있으나 현실적인 난점이 매우 크고 업무 영역이 지나치게 방대해 지며 모든 정부기관과 마찰을 일으킬 가능성. 입법제도 없음.

###### (3) 개인적 의견:

(가) 시민/ 정치적 권리의 전략적인 영역 + 인간의 존엄/ 평등권의 개념을 통하여 사회/ 경제적 영역의 문제로 확장해 갈 수 있는 여지를 남기는 것이 어떨까

(나) 개별적 조사권이 없는 문제는 전반적인 법과 제도 개선기능, 실태조사기능 등을 보완하여 미래지향적으로 법과 제도를 개선해 나가는 방향으로 하는 것이 옳을 듯.

(다) 인권기구를 독립적으로 설치하는 데 성공하면 필요할 경우 사후에 조사범위를 확대하는 것은 어렵지 않을 것임.

##### 나. 조사의 대상

###### (1) 기준안들

(가) 법무부: 8개 범죄는 수사기관 공무원/ 차별행위는 사적 영역

(나) 공추위: 공무원 + 사인

(다) 국민회의: 공무원 + 사인

(2) 공추위 안으로는 조사대상이 지나치게 확대되고 결국 자의적인 업무제한이 불가피

###### (3) 문제제기

(가) 조사대상 영역을 어떻게 정하든지 간에 공무원 또는 국가권력에 의한 인권침해를 조사해야 한다는 데는 이론의 여지가 없음

(나) 한국의 실정에서 사인에 의한 개별적인 차별행위를 인권기구가 과연 조사해야 하는가를 재검토할 필요있음.

① 개별적으로 정비된 차별금지법이 없는 상태에서, 차별행위의 개념과 징표부재, 예컨대, 장애자를 위한 교통시설 설치와 보행장비 제공, 교육문제, 장애인 의무고용비율 미달 등의 문제가 차별행위로 파악되지 않을 것임. 결국 개별사건의 처리보다는 전체적인 법제도의 정비 개선이 중요한 상황.

② 사인에 의한 차별행위의 가장 주된 것은 고용관계인데, 사용자의 인사권행사에 대한 근로자의 절차적 권리가 보장되지 않은 상태에서 차별행위의 의도와 내용을 조사하여 밝히는 것이 어려움.

③ 여성에 대한 차별행위 조사는 여성특위가 어느 정도 담당할 것이고 장기적으로는 여성특위를 강화하면서 인권기구가 여성특위와 협조하고 지원하는 방향이 바람직함.

④ 사인간의 차별행위를 조사할 경우 다른 구제절차와 관계도 복잡해질 것이고 인권기구의 업무는 과중해지는 반면, 실제 효과는 미미할 것임.

(다) 따라서 국가기관에 의한 평등권침해를 조사하고, 사적영역의 문제는 인권침해의 기준, 예방절차, 당사자의 권리 등에 관한 일반기준을 정할 권한, 실태조사권 등을 부여하여 제도를 정비해 나가는 방향으로 하는 것도 대안이 될 수 있음.

### 5. 인권기구의 구제명령권 문제

#### 가. 각 법안의 태도

- (1) 법무부 안: 피해자 및 소속/ 감독기관에 대한 시정권고권/ 고발권
- (2) 국민회의 안: 법무부 안 + 징계요구권 + 법률구조권
- (3) 공추위: 시정명령권

#### 나. 시정명령권의 난점

(1) 사인의 차별행위에 대하여 일정하게 명령권을 가지는 것은 나름대로 이론구성이 가능하지만, 행정부 내부의 감독기관이 아닌 인권기구가 공무원에 대하여 시정명령권을 가질 수 있는 근거가 모호. 또 국가기관에 대한 명령은 불가능하다고 보아야 함.

(2) 인권침해를 구제하기 위하여는 인권을 침해하는 사실행위를 금지하는 내용(예컨대, 고문금지)/ 인권보장 혹은 구제를 위하여 일정한 사실행위를 할 것을 요구하는 내용(예컨대, 치료)/ 일정한 법률관계를 형성하는 내용(예컨대, 손해배상)과 본질적으로 명령이 될 수 없는 권고사항(제도, 관행의 개선) 등이 다양하게 있는데 구제명령을 한다고 할 때 누구에 대하여 어느 부분의 어떤 내용을 명령으로 할 수 있고 어느 부분은 권고를 해야 하는지 기준을 정하기가 애매모호하고 이론적으로 정리하기 어려워져 혼란이 생길 가능성이 있음.

(3) 실제로 인권기구 자체가 시정명령권을 가지는 입법례는 발견하지 못함. 결국 특별법원설치 문제가 대안을 제기될 수밖에 없어 보이는데, 또한 난점 있음.

(4) 진실발견을 담보할 수 있는 강력한 조사권이 있다면, 당사자 및 소속/감독기관에 대한 시정권고 및 징계요구권, 공개권, 법률구조권 등이 결코 약한 것은 아니며 실효성이 있을 수 있음.

(5) 시정명령권을 가질 경우, 그 상대방이 인권기구를 상대로 법원에 행정소송을 제기할 권한을 반드시 가져야 하는데 그것이 한국의 현실에서 바람직한가 심사숙고할 필요가 있음.

① 한국의 법원이 인권기구를 무력화하는 방향으로 움직일 것인가 아니면 강화하는 방향으로 움직일 것인가.



② 근본적으로 법원의 최종적인 법해석에 의하여 문제가 해결될 수밖에 없는 상황에서, 인권기구가 재판의 당사자가 되어 법원이 직접 인권기구의 판단을 재심하는 지위를 갖게 할 것인가, 아니면 정책과 교육기능, 특히 법원에 대하여 전문기관으로서 의견을 제시할 권한 등을 주어 정치적, 도덕적으로 이끌어 나가게 할 것인가.

다. 시정명령권 문제는 모든 논의에서 법무부의 주요한 공격대상, 공대위안의 신뢰를 떨어뜨리는 주된 요인이 되고 있음.

라. 대안: 따라서 시정명령권을 끝까지 주장하려면, 모든 이론적, 현실적인 문제를 완벽하게 논리적으로 해명하여야 하며 그렇지 않으면 이 주장은 포기하는 것이 바람직함. 그 대신 강력한 조사권과 (증인보호기능을 포함한) 임시구제조치권을 주장해야 함.

### 6. "법인"안의 타당성문제와 독립성

#### 가. 문제점

- (1) "법인"으로 강력한 독립성과 중립성 확보는 이론적으로 불가능
- (2) 강력한 조사기능 부여도 불가능
- (3) 정책기능과 인권교육 기능을 수행할 수 있는 권한도 제대로 갖기 어려움

#### 나. "법인"의 현실적 의미

- (1) 법무부 - 검찰의 위상 강화
- (2) 민주화과정에서 검찰권 강화가 가지는 의미
- (3) 한국의 법무부/검찰과 선진국의 법무부/검찰
- (4) 법무부와 연결고리를 끊을 수 없음 - "인권"의 영역을 협소화/ 사회발전의 전망 축소
- (5) 개헌 등 앞으로 예상되는 제도개혁과정에서 인권기구 강화가 불가능해 짐.

#### 다. 개인적 의견 - "법인"안은 지지해야

(1) 전술적으로, 법인안을 받아들일 경우와 끝까지 반대하면서 법안의 문제점을 지적하는 경우 가운데, 후자쪽이 법안을 조금이라도 개선할 수 있는 가능성이 더 크지 않을까.

(2) 법인형태는 곧 사실상 법무부의 산하기관/ 검찰의 위상강화로 연결되기 때문에 법인 형태를 유지하는 한 민간의 주장을 받아들여 권한을 확대하는 것이 장기적으로 더욱 위험할 수 있음.

### 7. 시민사회와 인권운동의 과제

가. 한국의 시민사회/ 인권단체는 21세기에 민주주의의 실질적 진전과 인권의 보장/ 향상을 위한 전망을 제시하며 정부와 국가인권기구를 견제하고 이끌어가는 동시에 국제사회에 기여할 준비가 되어 있는가?

나. 대학과 학계의 상황/ 인권문제에 관한 전망과 연구의 불모상황/ 사회의 인권의식 수준

다. 시민사회/ 인권단체가 주도하는 민간의 전문적인 연구/ 정보 센터 수립이 절박한 시점.

(이 자료는 공대위의 내부 토론을 돕기 위하여 만든 자료이므로 외부로 유출하지 마시오)

## 공대위 수정안에 대한 의견

1999. 6. 4.

연구위원 차 지 훈

### 1. 인권기구에 대한 시각

가. 인권기구가 어떠한 기구여야 한다는 당위적인 개념은 없다. 유엔에서는 기존의 국가기구만으로는 인권보장이 충분치 못하다는 현실판단에서 인권기구설립의 필요성을 촉구하는 것이고, 인권기구는 각 국가마다 인권기구를 통하여 달성하고자 하는 목적에 따라 다양한 형태로 나타난다. 예컨대 수하르토시대에 설립된 인도네시아 인권기구는 권력의 장식용으로 요구된 것이며, 캐나다나 뉴질랜드 같은 경우 인권문제 중 차별문제만을 대상으로 하고 있으며, 인도의 경우 공권력에 의한 인권침해만을 다루고 있다.

나. 우리의 경우 인권기구를 통하여 무엇을 하고자 하는 것인지에 대한 논의가 충분치 못하였다. 다만, 단기적으로는 이른바 과거의 인권침해로 통칭되는 과거 인권침해사안에 대하여 그 진상조사를 통한 해결의 방안을 제시하여야 한다는 점에서는 이론이 없는 것으로 보인다(의문사같은 경우 특별법으로 추진을 한다 하더라도 특별법으로 포괄할 수 없는 영역은 여전히 인권위로 쏟아 질 것이고, 특별법의 제정이 벽에 부딪칠 경우도 대비하여야 한다). 장기적으로는 인권의식과 인권보장의 수준을 향상시키기 위한 제도적 장치가 되어야 할 것이다. 장기적 과제에 대한 접근방법의 역점이 정책적이나 개별구제적이나 따라 인권위의 모습이 달라 질 수 있다.

다. 초기 공추위 안은 인권위의 단기적 과제인 과거인권침해문제에 대한 해결기구로서의 역할과 장기적 과제에 대하여 개별 구제적 방법으로서의 접근이 현실적이라는 판단아래 인권위의 조사권의 강화에 역점을 두었다. 반면, 수정안 초안은 인권기구가 사법기구와 같은 역할을 하는 것이 아니며, 따라서 정책적인 접근에 중점을 두어야 한다고 하는 생각에 토대한 것으로 보인다.

라. 우리의 경우 인권기구가 정책기구로서의 역할에 중점이 두어 지는 것이 타당한 것인가. 그렇지 않다고 생각한다. 우리나라에 인권에 관한 법·제도가 충분치 못하고, 인권의식이 낮은 수준이기 때문에 법과 제도를 정비하고, 인권교육을 활성화하는 것도 좋지만 이것이 아래로부터의 인권의식의 각성과 맞물리지 않는다면 또하나의 장식으로 전락할 것이다. 지금 인권의 신장과 고양을 위하여 우리에게 필요한 것은 무엇일까. “이것은 인권침해야”라고 말할 수 있는 통로를 열어 주는 것이라고 본다. 위로부터 교육받지 않아도 각 개인들이 생활속에서 느끼는 무엇인가 부당한 처사가 끊임없이 문제제기되어 나오는 장소를 제공하여 주는 것이

라고 본다. 이것은 길게는 봉건적 지배질서에서 시민사회형성의 경험없이 근·현대사를 맞게 되고, 일제와 군사정권아래에서 자유로운 권리의 발현이 억압되어 온 우리의 역사적 경험에서 볼 때 그러하고, 인권이라는 것이 고정된 개념이 아니고 시대와 환경에 따라 다양한 형태로 나타나는 것이라는 인권의 속성에 비추어 볼 때 그러하다.

마. 인권기구가 단기적으로는 과거 인권침해에 대한 해결기능을 하고, 아래로부터의 인권의 문제제기의 통로가 되어야 한다면 이는 인권기구의 개별적 구제수단의 강화, 즉, 조사권 및 구제조치권의 강화로 연결되어야 한다.

바. 수정안 초안은 이 점에서 우리 현실에서 요구되는 인권기구의 중심을 잘못 설정한 것으로 보인다.

## 2. 법안작성의 의미와 전략

가. 공대위안이 밖으로 나오게 되면 그 확정여부와 관계없이 공대위안으로 간주될 것이다. 공청회를 통하여 확정하는 절차가 있다 하더라도 공청회는 사실상 외부의 의견을 듣는다는 것이며, 현실적으로 공대위 외부에서의 의견은 공대위 안보다는 후퇴되는 의견의 개진일 것이다.

나. 이 점에서 공청회를 통해서든 공대위안이 외부에 나가게 되는 경우 이 후 논의의 전개과정은 공대위안을 최대한으로 하여 부분부분 공대위의 양보를 요구하는 양상이 될 것이다. 이 때 공대위가 양보하여서는 안될 원칙이 무엇인가가 중요하다.

다. 수정안 확정을 위한 최근 논의를 보면 그 원칙으로  
(1) 국가기구가 아닌 법인은 수용하지 못하며,  
(2) 조사권과 시정명령권은 양보할 수 있다는 것으로 이해한다.

라. 그러나 향후 인권기구에 대한 원칙은,  
(1) 법무부관여를 배제하고,  
(2) 실질적인 조사권 보장이 되어야 한다는 것이며,  
양보할 수 있는 부분은,  
(1) 국가기구나 법인이나의 기구형태와  
(2) 시정명령권이라고 본다.

## 3. 국가기구가 아니라 법무부배제가 원칙이 되어야 하는 이유

가. 이는 얼핏들으면 같은 이야기로 들린다. 우리가 그 동안 인권위를 국가기구로 하자 하는 이유가 법무부로부터의 독립성때문이었기 때문이다. 법인제도의 속성상 인

권위가 법인으로 되는 경우 주무부서인 법무부의 관장하에 놓인다는 논리적 근거에서이다. 실제 법무부의 초안은 물론, 현재의 안도 여전히 정도의 차이는 있지만 법무부와 연결고리를 두고 있다.

나. 그런데 법무부안의 수정과정에서 법인이기 때문에 장애가 되었던 요소들은 때어 낼 수 있다는 사실이 분명하여 졌다. 인권위원과 옥상옥인 이사회제도 통한 위원추천권 장악, 정관변경인가권, 예산의 법무부장관제출의무 등 법인제도에서 오는 장애요소들이 수정안에서 삭제되었다. 현재 정부안에서 법무부의 영향력이 미치고 있는 요소는 주로 설립과정에서 설립위원 추천, 설립정관인가 및 대통령령, 위원회 활동에 대한 보고의무, 출연금관리주체의 불명성 등이다. 이들 요소 역시 인권기구를 법인으로 한다 하더라도 모두 삭제될 수 있는 규정들이다.

다. 결론적으로 법무부는 법인제도를 통하여 인권기구에 법무부의 영향력을 발휘할 수 있는 제도적 장치들을 묻어 두었으나 이는 인권기구를 법인이라고 한다 하더라도 법기술적으로 얼마든지 제거할 수 있다는 것이다. 설립위원 추천권이나 위원회활동 보고의무는 법인제도의 본질과 관계없는 것이므로 얼마든지 삭제 가능하며, 법인의 경우 가장 문제가 되는 것이 예산의 독립성인데 현재 정부안에서는 규정이 없고, 시행령에 맡기고 있는 출연금 관리주체를 인권위원회로 법에 규정하는 경우 예산의 독립성도 상당한 정도의 수준으로 보장이 된다.

라. 여기서 이야기하고자 하는 것은 법인으로 한다 하더라도 법무부의 영향력 배제라는 원칙을 달성할 수 있다는 것이며, 따라서 국가기구나 법인이냐 하는 형식에 지나치게 매몰되기 보다는 국가기구를 주장함에 있어서 달성하고자 하는 내용, 즉 법무부의 배제라는 목적을 직접 추구하고, 국가기구나 법인이냐 하는 형식의 문제는 오히려 법무부 배제나 조사권 확보라는 실질적인 내용을 보장받는데에 대한 카드로서 활용할 수 있다는 것이다.

마. 이러한 이유에서 다른 것은 양보하여도 국가기구가 아닌 법인이 되는 경우 거부하겠다는 것은 우리가 인권기구를 설립하여 하고자 하는 목적의 혼동에서 온 잘못된 것이고, 협상의 카드를 잘못 고르고 있는 것이라 하겠다.

#### 4. 수정안 초안에서 조사권이 미흡하다고 보는 이유

가. 수정안 초안은 초기 공추위안에서 조사대상을 축소함은 물론, 과거인권침해문제와 관련하여 시효(1년)의 설정, 조사거부시 강제적 조사수단의 부인, 조사대상측에 조사거부권 부여를 부여함으로써 사실상 인권기구의 조사권을 상당부분 약화시키고 있다.

나. 초기 공추위에서 주장하였던 강제적 조사수단은 조사거부시 조사대상자료와 현장에 대한 압수수색을 보장하는 것으로 이는 양지마을 사건, 김훈중위 사건 등에서

보통 인권위가 다루어야 하는 인권침해사안에 대한 조사가 그렇게 녹록한 것은 아니라는 점을 고민하여 현 법제도적으로 가능한 방법을 모색한 것이다. 이는 영미법계 국가들이기는 하지만 남아공, 인도, 캐나다 등에서도 인권위에 보장하여 주고 있는 권한이다. 이는 사실 검찰의 기소독점주의를 깨뜨리며, 사실상 특별검사제의 도입과 같은 의미로서 사법사적으로도 의미있는 것이다. 그러나 현정부가 특검제를 날세워 반대하고 있는 현실에서 이는 차기의 과제로 할 수 있다는 점에 동의한다.

다. 그러나 수정안 초안이 조사대상을 축소하고, 조사거부권은 인정하고 있는 것은 이해하기 어렵다.

#### 라. 조사대상의 축소

(1) 앞서 이야기 한 것과 같이 나라마다 인권기구가 다루는 대상이 다르다. 이는 반드시 인권기구의 조사대상이 되는 인권에 대한 이론적 문제 때문은 아니다. 조사대상을 가장 넓게 인정하고 있는 나라는 인도로서 헌법과 시민적·정치적권리에 관한 국제규약, 경제적·사회적·문화적권리에 관한 국제규약에서 보장하는 생명, 자유, 평등, 존엄에 관한 권리를 모두 조사대상으로 한다(인도 인권보장법 제12조, 제2조 제1항 (d),(f)). 호주도 시민적·정치적권리에 관한 국제규약, 아동권선언등 여러 국제인권선언에서 보장하는 자유와 권리라고 하여 비교적 넓게 인정하고 있다(호주 인권및기회균등위원회법 제20조 제1항(b), 제3조 제1항). 이에 반하여 뉴질랜드와 캐나다는 차별행위를 구체적으로 법에 규정하고 이를 조사대상으로 하고 있다. 그런데 어느 나라든 인권위의 관할과 조사대상을 적어도 범주에 관한 한 구별하여 규정하고 있지 않다. 그리고 침해의 주체에서 사인을 배제하고 있는 나라는 인도정도로 보이며, 캐나다와 뉴질랜드는 관할을 차별행위로 하였기 때문에 그렇다고 하더라도 차별이외의 범위까지 조사대상으로 하고 있는 호주나 남아공은 사인의 인권침해라고 하여 이를 배제하지 아니하고 있다.

(2) 다른 나라의 예가 중요하다는 것이 아니라 앞서 이야기 한 것과 같이 인권은 누가 위에서 이것이다라고 규정하여 대상에서 제외하는 것이 아니라 아래에서부터 제기하고 형성되는 것이고, 풀뿌리로부터 제기되어 오는 그 다양성의 통로를 열어 두어야 한다는 것이다. 이는 정책적으로 접근할 수 있는 관할권이 있다고 되는 것은 아니며, 조사대상의 문을 열어 두어야 하는 것이고, 인권위가 그러한 다양한 인권침해주장에 대한 공론의 장이 되도록 제도적으로 보장하여야 하는 것이다.

(3) 그런데 사인의 인권침해를 조사대상에서 제외하면, 예컨대 최근 국제적인 이슈가 되고 있으며, 새로운 권력체로 군림하고 있는 다국적 기업들의 인권침해행위나, 보다 현실적으로는 양지마을사건과 같이 공권력이 아닌 사회복지

시설에서의 인권침해행위에 대한 구제요청은 인권기구 밖으로 방치되게 된다. 특히, 사회복지시설의 인권침해행위와 관련하여 수정안 초안은 법무부안에서조차 인정되었던 개별 구제권을 부인하고 있는 결과를 초래하고 있다. 사인에 의한 인권침해는 기본권보장에 포함되지 않는다는 헌법이론은 이미 낡은 이론이며, 우리가 경청하여야 할 아무런 이유도 없는 이론에 불과하다.

- (4) 다만, 인권기구의 업무수행능력에 비추어 일정한 제한을 두어야 한다는 접근은 충분히 일리가 있다고 본다. 이 점에 대하여 수정안 초안은 공권력과 일정한 권리의 범주를 규정하고 있는데 “인간의 존엄과 가치”라는 추상적이면서 모든 권리를 포괄하는 규정을 두면서, 생명권, 신체안전의 자유, 사생활과 통신의 자유라고 구체적인 권리를 열거함으로써 열거되지 아니한 집회의 자유, 언론의 자유, 사상의 자유 등과 같은 권리에 대하여서는 그 대상이 되는지 여부가 불투명하다. 그리고 이 점에 있어서 오히려 법무부의 주장은 명쾌하여 보인다. 이른 바 틈새론이 그것이다. 인권침해사안 중 수사기관의 인권침해와 다수인보호시설의 인권침해와 같이 기존의 사법기구가 잘 해결하지 못하였던 영역만을 인권위가 담당하자는 주장이 명쾌하며, 논리적으로도 타당한 것으로 보인다. 이 점에서 수정안 초안같이 대상을 설정하는 것은 왜 일부 권리에 대하여서는 조사대상에 포함하지 않는다는 비판과 아울러 인권조사대상에서 빠져야 되는 인권과 포함되는 인권의 구별의 기준이 법무부안보다 더욱 모호하다는 비판이 있을 수도 있는 것이다.
- (5) 생각컨대 업무폭주우려에 대한 대책은 조사대상의 제한의 방법으로 해결되어야 하는 것은 아니다. 물론 사회적 합의에 따라 캐나다나 뉴질랜드와 같이 차별행위만 인권기구가 다룰 수도 있을 것이고, 법무부안처럼 수사기관의 인권침해행위만을 목적으로할 수도 있을 것이다. 그러나 우리의 경우 인권기구의 역할이 그 동안 억눌려 왔던 인권의 목소리를 공론의 장에 쏟아 놓자는 것이라면 조사대상을 제한하는 것은 좋은 방법이 아니라는 것임을 다시 한 번 강조하고자 한다.
- (6) 조사대상을 제한하지 아니하고도 얼마든지 업무폭주에 대한 대비책은 있다. 인권위의 조사가 적절하지 아니하는 경우 이를 적합한 기관에 이송할 수 있도록 하는 것과 조사를 하지 아니하기로 각하 할 수 있는 제도 등이다. 이 경우 인권위의 자의성을 우려하나 그 폐단이 아예 조사대상에서 제외하는 것보다는 훨씬 별 것 아님은 분명하다. 그리고 예컨대 사인끼리의 폭행과 절도와 같은 경우 경찰서로 가지 않고 수사권도 없고, 구속력있는 결정권도 없는 인권위에 이를 맡긴다는 것은 상식에 비추어 그리 우려할 바는 아닌 것이다.

마. 조사거부권의 부여

- (1) 조사대상의 기관의 장에게 조사거부권을 부여함으로써 조사거부권 남용의 우려가 있음은 긴 설명이 필요하지 아니하다.
- (2) 그런데 조사거부권을 조사대상에 부여하는 것이 합리적이며, 법체계로부터 요구되는 것인가. 국회의 경우 국정감사나 조사시 사생활침해나 계속중인 재판에 관여할 목적으로 행사되어서는 안된다고 하고는 있으나 이는 어디까지나 주의적인 규정에 불과하고, 수정안 초안에서처럼 조사대상의 기관의 장에게 조사거부권을 부여하고 있지는 않고 있다. 그리고 조사권을 가지고 있는 감사원, 공정거래위, 노동위 등 어느 곳도 조사대상에게 조사거부권을 부여하고 있지는 않고 있다. 인권위의 조사요구에 이를 거부할 수 있는지 여부는 그와 같은 규정이 없다하더라도 내재적 한계로서 일정한 경우 조사거부가 법원에 의하여 정당화 될 수 있다. 본래 조사거부권은 인권기구가 법인인 경우 공적인 정보를 사인에게 제공한다는 의미에서 인정될 수 있는 이론적 근거가 있는 것이다. 그런데 인권위를 국가기구로 하는 이상은 조사대상에 조사거부권을 부여 하는 것은 스스로 조사권에 굴레를 씌우는 것일 따름이다.
- (3) 우리의 경우 인권기구는 출범초기 과거 인권침해에 조사에 대한 막대한 요구를 받을 것이다. 그런데 그 조사에 과거 권력기관의 정보가 필수적이라고 할 때 이를 단순히 내놓을 기관이 어디 있겠는가. 만일 수정안 초안처럼 조사거부권을 수용하고 들어가면 그 남용에 대한 제재 수단조차도 없는 상태에서 조사가 사실상 쉽게 벽에 부딪칠 것은 너무도 분명해 보인다.

#### 바. 조사시효

시효가 있어야 한다는 것은 인정한다. 그러나 과거 인권침해문제를 생각할 때 시효가 장애가 되는 것 또한 역시 분명하다. 따라서 시효제도를 두되 부칙에서 시효제도의 실시를 일정한 기간 연기하는 방안을 두는 등 과거 인권침해 조사에 대한 장애를 피해갈 수 있는 보완이 필요한 것으로 본다.

#### 5. 나머지 생각

가. 인권기구의 설립이 늦어 저서는 안된다고 본다. 어떻게 보면 인권위의 성패는 인권위에 대한 법제도를 잘 만드는 것보다는 현 시기에 과거 인권침해문제에 대한 해결책을 주도해 나가면서 이에 탄력을 받아 국민적인 기구로 자리매김하는 것에 있지 않나 생각된다. 시간이 누구 편인지는 불명확하고 이후 정치일정을 볼 때 현 정권보다 더 인권정책에 적극적이고, 진보적일 수 있다는 보장은 없으며, 오히려 현정권이 적어도 민주화운동세력에 대하여 일정한 부담이 있다고 볼 때 현정권에서 인권기구의 틀을 만들어 나가는 것이 수월한 것이 아닌가 한다.

나. 이렇게 볼 때 문제는 인권기구의 설립과 초기 운영에서의 헤게모니이다. 적어도 인권단체가 이 과정에서 상당한 주도권을 행사할 수 있는 구조가 되어야 한다. 명동성당 농성으로 인권법의 제정이 법무부 손에 있어서 안된다는 사실은 분명하게 전달된 것으로 보이며, 이 점은 매우 큰 성과라고 본다. 그런데 행정권의 정책방향에서 인권위를 국가기구로 하여 상당한 고위공직자를 만들고, 공무원을 늘리는 것은 대세적인 흐름과 어긋나는 것으로 보이고, 일반인에게도 기구 형태는 그렇게 중요한 것이 아닌 것으로 보인다. 이런 점에서 법무부배제를 관철시킬수 있는 방안이 있다면 법인방안을 카드로 활용하는 것이 인권위 설립에 결정적인 촉매가 될 수 있다.

다. 따라서 이후 과정에서 시간을 끌지 않고 현재 법무부의 목소리가 높기 어려운 시점에서 정부안의 가장 큰 것을 들어 주는 것처럼 하고, 법무부 배제와 그에 대한 반사로서 공대위가 국민회의와 청와대를 통하여 헤게모니를 행사하면서 인권기구 설립을 신속하게 이끌어 나가야 한다. 그리고 이후 설립과정에서의 헤게모니를 장악하기 위하여서는 공대위가 설립위원이나 인권위원으로 활동할 수 있는 분들에 대한 지속적인 접촉과 교감이 중시되어야 할 것으로 생각된다.