

공 청 회

CP 공 청 회	
C3-2	41

인권법안, 이대로 좋은가?

일 시: 1999. 4.12.(월) 14:00

장 소: 프레스센터 19층(기자회견장)

大韓辯護士協會

공 청 회

인권법안, 이대로 좋은가?

일 시: 1999. 4.12.(월) 14:00

장 소: 프레스센터 19층(기자회견장)

大韓辯護士協會

공정회

■ 참가자

사회자 송두환 변협 인권이사
주제발표자 조용환 변호사
지정토론자 법무부
이 기 문 국회의원의 인권위원장
이 신 범 국회의원(한나라당 인권위원회 부위원장)
양 건 한양대 법과대학장
곽 노 현 방송대 교수
허 영 춘 추모단체연대회의 의문사지회장
이 석 연 경실련 시민입법위원장(변호사)

■ 진행순서

14:00 ~ 14:10(10분) 개회 및 협회장 인사
14:10 ~ 14:20(10분) 참가자 소개
14:20 ~ 15:00(40분) 주제발표
15:00 ~ 15:30(30분) 지정토론 2인
15:30 ~ 15:40(10분) Coffee Break
15:40 ~ 16:55(75분) 지정토론 5인
16:55 ~ 17:25(30분) 일반토론
17:25 ~ 17:40(15분) 정리 및 폐회

目 次

目 次

차 례

‘알리바이 인권기구’? : 법무부 ‘인권법’안의 내용과 문제점

1. 머리말 1

2. 법무부 “인권법”안의 내용 6

3. 법무부 “인권법”안의 문제점 18

4. 법무부 법안의 배경 - 혼란과 왜곡의 쟁점들 53

5. 맺는 말 76

人權法案 79

‘알리바이 인권기구’? : 법무부 ‘인권법’안의 내용과 문제점

변호사 조 용 환

“모든 말들이 길을 헤매고 있었다. 사람들은 이제 말을 하지 않는다. 그들은 너무나 많은 말을 하여 말들의 주소를 바꿔 놓음으로써 말들을 혹사했고 말들을 배반했고 결국에는 그 말들이 기진맥진 지쳐나게 했다. 말들은 그들의 고향을 잃어버렸고 그들의 고향에 대한 감사와 의리를 잃어버렸다. 그래서 배반당한 말들은 자유였다. 그들이 태어날 때 지은 모든 약속에서 말들은 자유였다. 그러나 말들은 이제 정처가 없었다.”

- 이청준, 떠도는 말들 -

1. 머리말

정부와 국민회의는 지난 3월 22일, 국가인권기구를 민간특수법인 형태로 설치한다는 데 전격적으로¹⁾ 합의하였고, 3월 30일 국무회의는 법무부의 “인권법”안을 정부안으로 채택하였다. 정부는 4월 7일 이 법안을 국회에 제출하였으며 국회를 통과하면 올해 안에 “국민인권위원회”라는 이름의 인권기구를 설치할 계획이라고 한다²⁾. 그러나 인권단체들과 시민사회 지도자들

1. 이 합의를 ‘전격적’이라고 표현한 이유는 그 정황 때문이다. “인권법 제정 및 국가인권기구 설치 민간단체 공동추진위원회”(이하 ‘공추위’)에 따르면 국민회의의 전 정책위원장이 김원길의원과 이기문 인권위원장은 3월 10일 공추위 대표단을 만난 자리에서 “더 이상 논의를 밀실에서 추진하지 않고 공론화시키고 민간단체와 협의해 나가면서 국가인권위 설치를 추진하겠다”고 약속한 바 있다. 그러나 그 직후 국민회의 정책위원장이 장영철의 원으로 교체되었으며 장영철위원장은 민간공추위 대표단의 면담요청을 받아들이지 않은 상태에서, 법무부와 당정협의를 하여 합의하였다. 그러나 당정협의를 하기 직전까지 국민회의는 스스로 마련한 ‘국가인권위원회설치법안’을 폐기하겠다는 어떠한 방침도 정한 바 없었다. 공추위, ‘국무회의에서 통과된 인권법 최종안의 주요 문제점’ (1999.3.31.) 참조.

은 이 법안을 비판하면서 철회를 촉구하고 있는 실정이다³⁾.

누구보다도 환영해야 할 인권단체들이 '인권법'안의 철회를 요구하는 데에서 드러나듯이, 김대중대통령이 지난해 제15대 대통령선거운동과정에서 선거공약으로 약속하고 대통령직인수위원회가 새정부 100대과제의 하나로 발표함으로써 시작된 "국가인권기구"설치문제를 둘러싼 논란은 오히려 확산되고 있다.

'인권법'을 둘러싼 논란의 씨앗은 법무부의 인권법 시안발표가 있기 전 단계에 이미 뿌려졌다. 민간단체들의 협의요청을 거부한 채 1998년 9월 25일로 법무부의 시안발표가 예정되자 9월 12일 "인권법 제정과 국가인권기구 설치를 위한 민간단체 공동추진위원회"(이하 "민간공추위")는 대통령의 면담을 요청하면서 "법무부가 입법과정을 좌지우지하는 것이 바람직하지 않다"고 지적하면서 범국민적인 의견수렴절차를 요구하였다⁴⁾. 그러나 법무부장관이 "국민인권위원회"라는 이름을 가진, 재단법인형식의 인권기구를 설립한다는 내용의 "인권법"시안을 발표하자 민간공추위는 이를 "밀실작업의 산물"이라고 단정하면서 "국가인권위원회의 힘을 크게 약화시키고, 법무부의 산하기관화하려는 의도"라고 비판하였다⁵⁾.

법무부의 시안에 대한 민간단체의 반대가 거세게 제기되고⁶⁾ 국제사회로

2. 법무부의 법안이름은 "인권법안"이다. 그러나 뒤에서 보는 것처럼 이 법안은 오로지 "국민인권위원회"라는 법인의 조직과 운영, 그리고 법무부의 지위와 권한에 관한 내용을 담고 있을 뿐이다.
3. '민주화 운동 원로' 29인의 성명서, '인권법'안은 철회되어야 한다 (1999.3.31).
4. 이 면담은 이루어지지 않았고 그 무렵 민간공추위 대표들과 박상천법무부장관 사이에 면담이 이루어졌다. 지금까지 이루어지고 있는 논란은 이미 민간공추위에서 대통령과 법무부장관에게 보낸 9월 12일자 및 9월 14일자 면담요청서에 대부분 지적되어 있다.
5. 민간공추위, 성명서 - 법무부의 국가인권위원회 설립법안 시안에 대하여 -, 1998.9.25.자.
6. 대표적인 계기는 법무부와 정책기획위원회가 함께 연 공청회였다. 이 공청회에서 김성남 변호사, 오병주검사, 최창행박사는 인권기구를 '재단법인'으로 설치한다는 법무부의 시안을 찬성하였으며, 김엘림박사, 문준조박사, 곽노현교수, 홍성필교수 및 조용환변호사는 반대 또는 비판적인 의견을 밝혔다. 자세한 내용은 法務部, 政策企劃委員會, 人權法制定公聽會 (1998.10.16.) 자료집 참조. 이와 별도로 대한변호사협회도 법무부의 시안을 비판하는 의견을 밝힌 바 있다. 대한변호사협회, '법무부 인권법(안)에 대한 의견서', 법무부

비판이 확산되면서⁷⁾ 법무부의 시안이 유엔에서 마련한 원칙⁸⁾에 맞지 않는 사실이 분명하게 드러났다. 이에 따라 김대중대통령이 시민단체 지도자들을 만나 "인권법다운 인권법을 만들겠다"고 약속하고⁹⁾ 국민회의 조세형 총재권한대행에게 "유엔의 원칙에 따라 법안을 만들 것"을 지시하면서¹⁰⁾ 법무부가 시안을 유지하는 것은 불가능하게 되었다.

11월 28일로 예정된 2차 당정협의를 앞두고 법무부는 "인권법 수정안"¹¹⁾을 마련하였다. 이 수정안은 민간단체의 비판을 상당히 반영한 것 같은 모습을 가지고 있었으나 애초 법무부 시안의 골격을 유지한 채 "국민인권위원회"를 법무부의 영향권에 둔다는 전제아래 세부적인 내용을 일부 보완한 것에 지나지 않았기 때문에 민간단체들의 비판은 조금도 수그러들지 않았으며¹²⁾ 국민회의는 인권위원회 산하에 특별위원회를 구성하여 독자적인 "국가인권위원회 설치법안"을 작성하였고¹³⁾ 민간공추위 또한 독자적인 법

인권법 시안의 문제점과 그 대안 (새정치국민회의 국회의원 이기문 98-1 정책보고서, 1998.11.10. 이하 '국민회의 보고서'로 인용.), 71-77쪽.

7. 대표적으로 Amnesty International의 Pierre Sane 사무총장은 김대중대통령에게 서한을 보내 "법무부가 마련한 시안은 국제인권기준에 맞지 않는 것"이라면서 이 법안이 채택될 경우 "빈약한 인권위원회를 설치할 뿐 아니라 김대중대통령의 인권개혁 프로그램의 신뢰성을 훼손하는 심각한 위험을 가져올 것"이라고 지적하였다. Amnesty International, Republic of Korea (South Korea): Open letter President Kim Dae-jung on the draft human rights act, AI INDEX:ASA 25/36/98, 23 October 1998. 같은 날 사무부총장인 Derek Evans는 법무부장관에게 보낸 서한에서 법무부시안의 문제점을 구체적으로 지적하고 있다. Ref: TG ASA 25/98.33참조.
8. Principles relating to the Status of National Institutions, Commission on Human Rights resolution 1992/54 of 3 March 1992, Supplement No.2 (E/1992/22), chap. II, sect. A); General Assembly resolution 48/134 of 20 December 1993, annex. 이하 "파리원칙"으로 인용. 이 원칙에 대한 해설은 UNITED NATIONS, National Human Rights Institutions [A Handbook on the Establishment and Strengthening of National Institutions for the Promotion and Protection of Human Rights] (1995) 참조. 이하 "UN HANDBOOK"으로 인용.
9. 서울신문 98.10.29.자; 동아일보 98.10.29.자 참조(천리안 기사색인).
10. 한겨레신문 98.11.5.자 (천리안 기사색인).
11. 法務部, 人權法 수정안의 主要內容, 1998.11. 이하 "법무부 수정안"으로 인용.
12. 법무부 수정안의 문제점에 관하여는 조용환, '국가인권기구의 대안모색', 대통령자문 정책기획위원회 연구자료(1998.11.) 참조.

안을 만들어 제시하였다¹⁴⁾.

법무부의 수정안에 대한 민간단체의 반대가 계속되는 가운데 이 문제를 둘러싼 논의는 국민회의와 법무부 사이에 교착상태에 빠져 있다가 최근에 갑작스럽게 당정합의가 이루어지고 정부법안이 마련된 것이다. 이렇게 만들어진 정부의 인권법안은 앞에서 본 법무부의 수정안을 토대로 세부조항을 손질한 내용으로 되어 있다¹⁵⁾.

이글에서는 법무부 최종안을 비판적으로 검토하면서¹⁶⁾, '인권법' 혹은 국

13. 국민회의 보고서, 56-67쪽.

14. 민간 공추위의 법안 및 법무부 수정안, 국민회의 시안과 비교한 내용은 민간공추위, 국가인권위원회, 어떻게 만들어야 하는가? (1999.1.), 25-27쪽 참조. 이 자료집에서 민간 공추위는 국민회의 시안에 대하여 "개별적 인권침해 사안에 대한 조사 및 구제의 실효성을 확보하기에는 미흡한 점이 없지 않으나, 인권위원회를 독립적인 국가기구로 설치하도록 하는 등 인권위원회의 독립성과 자율성, 위상을 상당 부분 확보하고 있다는 점에서 적극적으로 평가할 만하다. 더구나 인권위원회의 핵심적인 업무인 인권정책의 마련과 인권교육 기능이 제대로 수행될 수 있는 구체적인 근거규정을 마련하고 있다는 점에서 아시아의 인권후진국들이 참고할 만한 좋은 입법례가 될 수 있으리라 본다."고 긍정적으로 평가하고 있다. 위 자료집, 20쪽.

15. 法務部, 보도자료 人權法(案)의 主要內容 -政府案 확정에 즈음하여- (1999.3.30. 이하 '정부안 보도자료'로 인용.) 이글에서 "법무부 시안"이라고 하는 것은 1998.9.25. 발표한 법무부의 시안을, "법무부 수정안"이라고 하는 것은 11.27. 밝혀진 법무부 수정안을, 그리고 "법무부 최종안"이라고 하는 것은 1999.3.30. 국무회의를 통과한 정부의 인권법안을 말하는 것이다. 이글에서 "법무부 법안"이라고 표시하는 것은 국무회의를 통과한 법무부의 최종안을 말하는 것이다.

16. 법무부는 인권기구를 국가기관이 아닌 민간기구로 해야 한다면서 "우리가 선택한 사람들을 신뢰하여 우리의 권리보장에 관한 우려를 침묵케 하는 것은 위험한 망상이다. 민주정부는 신뢰(confidence)가 아니라 猜疑(jalousy)속에서 만들어져야 한다."는 Thomas Jefferson의 말을 인용하고 있다. 정부안 보도자료, 4쪽. 그러나 이 말은 Thomas Jefferson의 의도와 전혀 다른 맥락으로 인용한 것이다. 제퍼슨은 국가기구를 분리, 독립시켜 서로간에 견제와 균형을 이루게 하고 국민이 국가권력을 감시해야 한다는 뜻으로 이 말을 한 것이 분명하기 때문이다. 따라서, 우리들의 문제에 이 말을 적용하면, 국민의 권리보장에 중대한 의미를 가지는 인권기구 문제에 관하여 법무부 당국자의 말을 함부로 신뢰하고 "우려를 침묵케 하는 것은 위험한 망상"이며 오히려 그 배경과 의도, 이해관계, 내용을 철저히 검증해야 한다는 뜻으로 받아들이는 것이 타당할 것이다. 이 글에서 법무부 최종안을 "비판적으로" 검토한다는 말은 이처럼 법무부의 주장에 터잡고 있는 셈이다.

가인권기구 설치에 관한 여러 쟁점들과 논란의 과정을 분석하고자 한다. 그럼으로써 법무부에 대해 민간단체의 불신이 일어나게 된 배경과 그 내용을 살펴보고 이 문제를 바람직하게 해결할 수 있는 대안을 모색해 보고자 한다.

2. 법무부 "인권법"안의 내용

가. "인권법"

(1) 법무부 법안의 이름은 "인권법"이다. 본문은 모두 6장 75개 조문, 부칙은 3개 조문으로 되어 있다. 각 장은 1장 총칙, 2장 국가기관의 인권보장 의무와 역할, 3장 차별행위의 금지, 4장 국민인권위원회, 5장 조사와 구제의 절차, 6장 벌칙으로 되어 있다. 법안은 "모든 사람에게 인간으로서의 존엄과 가치를 보장하기 위하여 정치·경제·사회·문화의 모든 영역에 있어서 인권침해를 방지·구제하고 인권의식을 고양"하는 것을 목적으로 한다(1조).

(2) 이 법안은 여러 가지 특이한 조문들을 담고 있는데, 가장 대표적인 것이 "기본방침" 및 정부부처의 역할을 규정한 조문들이다. 법안 2조는 "기본방침"이라는 표제아래 "이 법은 제1조의 목적을 달성하기 위하여 다음 각호의 사항을 실천함을 기본방침으로 하며, 국가는 이 기본방침을 수행하여야 한다."라고 하고 그 기본방침을 "1. 인권의식의 고취를 위한 교육 및 홍보, 2. 인권에 관한 법령·제도·정책 및 관행의 개선, 3. 인권침해에 대한 신속한 조사와 구제, 4. 기타 인권의 옹호와 신장에 필요한 조치"로 열거하고(1항) 이어서 "국민인권위원회는 제1항의 규정에 의한 기본방침의 수행에 관하여 국가기관의 활동을 감시·보완한다."고 정하고 있다(2항). 이 조항은 "국민인권위원회"는 국가 외부의 영역에서 국가기관이 "기본방침"을 제대로 수행하는지 "감시"하고 제대로 수행하지 못할 경우 이를 "보완"하는 이차적이고 부수적인 역할을 한다는 뜻을 분명히 밝히고 있다.

(3) 법안은 2조의 내용을 이어받아 “모든 국가기관은 법령의 제정과 개정 및 정책의 수립에 있어서 인권의 옹호와 신장을 위하여 노력하여야 하며 그 집행과정에서 개인의 인권을 침해하여서는 아니된다.”라는 주의규정을 두고(5조), 다음 두 개의 조문에서 “기본방침”을 수행하는 정부부처의 역할을 규정하고 있는데 6조는 “법무부의 역할”에 관한 것이며, 7조는 “관계중앙행정기관 등의 역할”에 관한 것이다. 법무부장관은 “1. 인권옹호에 관한 정부의 종합계획 수립 및 시행, 2. 인권옹호에 관한 각 부처간의 협력, 3. 국민인권위원회에 대한 지원, 4. 인권의 옹호와 신장을 위하여 활동하는 단체 및 개인과의 협력”을 맡고 있으며 동시에 “매년 6월 30일까지 국민인권위원회의 권고·고발 및 수사의뢰와 이에 대한 국가기관 등의 조치결과 등을 종합하여 인권상황을 분석하고 그 개선대책을 대통령에게 보고”할 책임을 지고 있다(6조). 다음 조문은 외교통상부장관(17), 교육부장관(18), 보건복지부장관(19), 노동부장관(20), 여성특별위원회 위원장(21), 기타 중앙행정기관의 장(22)의 순서로 그 역할을 부여하고 있다.

(4) 이 법안에 “인권법”이라는 이름을 붙게 만드는 내용은 앞에서 본 바와 같은 “기본방침” 및 법무부와 다른 정부부처의 역할에 관한 조항외에, 인권에 관한 실제적 규정인 것처럼 보이는 조항들이다. 법안은 3조에서 용

17. “외교통상부장관은 국제인권조약에의 가입, 인권과 관련된 국제기구활동에의 참가, 재외국민의 인권침해의 예방과 구제를 통하여 인권의 옹호와 신장에 노력하여야 한다.” (7조 1항).
18. “교육부장관은 초·중등교육법에 의한 각급 학교의 교육과정에 인권에 관한 교육이 포함되도록 하여야 한다.” (7조 2항).
19. “보건복지부장관은 여성·장애인·노인·아동 등 사회적 약자의 복지증진을 통한 인권신장에 노력하여야 하며, 다수인보호시설에서 인권침해가 발생하지 아니하도록 지도·감독하여야 한다.” (7조 3항)
20. “노동부장관은 고용의 촉진과 근로조건에의 향상을 통하여 근로자의 인권을 신장하도록 하여야 하며, 고용분야에서 차별행위가 발생하지 아니하도록 지도·감독하여야 한다.” (7조 4항)
21. “여성특별위원회 위원장은 여성에 대한 차별행위를 예방하고개선하는 활동을 통하여 여성인권의 옹호와 신장에 노력하여야 한다.” (7조 5항)
22. “기타 중앙행정기관의 장은 소관 업무에 관하여 제2조제1항의 규정에 의한 기본방침을 수행하기 위한 방안을 강구하고 이를 실행하여야 한다.” (7조 6항)

어들을 정의²³⁾한 다음 이 법을 대한민국 국민외에 대한민국 영역안에 있는 외국인에게도 적용한다는 주의규정을 두고(4조), 3장에서는 “차별행위의 금지”라는 제목으로 일련의 규정을 두고 있다. 이 법안에서 금지하는 유형의 “차별행위”는 첫째, 제한적으로 열거된 차별사유²⁴⁾에 근거하여 제한된 영역²⁵⁾에서 “합리적인 이유없이” 사람을 “우대, 배제, 구별하거나 불리하게 대우하는 행위”(8조)²⁶⁾, 둘째, “인종·피부색·출신국가 또는 출신민족을 이유로 특정한 사람에 대하여 적대감 또는 증오심을 표명하거나 경멸 또는 조롱함으로써 그로 하여금 모욕감을 느끼게 하는 행위”(9조)²⁷⁾, 셋째, “남녀 차별금지및구제에관한법률 제2조제2호에 규정한 성희롱”(10조)²⁸⁾을 말한다.

23. 3조는 “인권”, “교정기관 등”, “수사기관 등의 직원”, “다수인보호시설”, “구급·보호시설”이라는 용어들을 정의하고 있다. 정의하는 내용은 다소 중복되는데 다음과 같다.

- “1. ‘인권’이라 함은 헌법 및 법률에서 보장하거나 대한민국이 가입·비준한 국제인권조약 및 국제관습법에서 인정하는 인간으로서의 자유와 권리를 말한다. 2. ‘교정기관 등’이라 함은 교도소·소년교도소·구치소·보호감호소·치료감호소·소년원 및 소년분류심사원을 말한다. 3. ‘수사기관 등의 직원’이라 함은 검찰·경찰·국가정보원·교정기관 등·보호관찰소 및 출입국관리사무소(외국인보호소를 포함한다)에 소속된 공무원, 사법경찰관리의직무를행할자와그직무범위에관한법률에서 규정한 사법경찰관리의 직무를 행하는 자, 군검찰·헌병·기무부대에 소속된 군인 및 군무원을 말한다. 4. ‘다수인보호시설’이라 함은 다수인을 보호·수용하는 시설로서 대통령이 정하는 시설을 말한다. 5. ‘구급·보호시설’이라 함은 경찰서 유치장·교정기관 등·외국인보호소·군교도소(군구치소 및 헌병대의 영창을 포함한다) 및 다수인보호시설을 말한다.”
24. “성별(출산 또는 임신을 포함한다), 종교, 연령, 장애, 사회적 신분, 인종, 피부색, 출신국가, 출신민족, 출신지역, 출신학교, 용모 등 신체적 조건, 혼인여부, 가족의 상황, 정치적 견해”를 말한다.
25. “1. 고용(모집, 채용, 교육, 배치, 승진, 임금 및 임금외의 금품 지급, 자금의 용자, 정년, 퇴직, 해고 등을 포함한다. 이하 같다)에 있어서 특정한 사람을 우대·배제·구별하거나 불리하게 대우하는 행위, 2. 재화·용역·교통수단·상업시설·토지·주거시설의 공급이나 이용에 있어서 특정한 사람을 우대·배제·구별하거나 불리하게 대우하는 행위, 3. 교육시설이나 직업훈련기관의 이용에 있어서 특정한 사람을 우대·배제·구별하거나 불리하게 대우하는 행위”를 말한다. 이규에서는 이를 “고용관계”(1호), “재화·용역 공급·이용관계”(2호), “교육·직업훈련관계”(3호)로 표현한다.
26. “다만, 다른 법률에서 특정한 사람(특정한 사람들의 집단을 포함한다. 이하 같다)에 대한 우대를 차별행위의 범위에서 제외한 경우 그 우대는 차별행위로 보지 아니한다.”
27. 이를 “인종·피부색·출신국가 또는 출신민족에 기한 차별행위”로 간주하며 “인종모욕”이라는 개념을 붙이고 있다.

나. “국민인권위원회”의 조직과 활동

(1) “법인”

(가) 국민인권위원회의 구조

법무부 법안에 의하면 “국민인권위원회”는 법인으로(11조 2항) 정관에 정하는 주된 사무소의 소재지(13조 1항)에서 “대통령령이 정하는 바에 의하여” 설립등기를 함으로써 성립(15조 1, 2항)한다. 설립등기는 법무부장관의 추천으로 대통령이 위촉하는 7인이내의 설립위원이 정관을 작성하여 법무부장관의 인가를 받은 다음 하게 된다(부칙 2조)²⁹⁾.

(나) 정관

정관에는 국민인권위원회의 “목적, 명칭, 주된 사무소 및 지부에 관한 사항, 업무와 그 집행에 관한 사항, 재산 및 회계에 관한 사항, 소위원회에 관한 사항, 사무처에 관한 사항, 인권위원 및 직원에 관한 사항, 정관의 변경에 관한 사항, 규칙의 제정 및 폐지에 관한 사항, 기타 대통령령이 정하는 사항”을 정해야 하며(15조 1항) 재적 인권위원 3분의 2이상의 찬성으로 정관을 변경할 수 있다(15조 2항).

(2) 구성과 독립성

(가) 위원회는 1인의 위원장을 포함한 9인의 인권위원으로 구성하며, 위원장을 포함한 4명의 인권위원을 상임으로 하고 나머지 5명은 비상임으로 한다(21조 1항). 위원은 “사회적 신망이 높고 인권에 관한 식견이 있는 자 중에서 대통령이 임명”하는데(21조 2항), 그중 “3인은 국회의장이 추천

28. “남녀차별 금지 및 구제에 관한 법률 제2조 제2호에서 말하는 성희롱은 “업무, 고용 기타 관계에서 공공기관의 종사자, 사용자 또는 근로자가 그 지위를 이용하거나 업무 등과 관련하여 성적 언동 등으로 성적 굴욕감 또는 혐오감을 느끼게 하거나 성적 언동 기타 요구 등에 대한 불응을 이유로 고용상의 불이익을 주는 것”을 말한다.
29. 법무부는 시안에서 “국민인권위원회”를 “민법상 재단법인”으로 하였다가(시안 16조 2, 4항) 수정안에서는 “특수법인”이라고 하였는데(수정안 14조 2항) 최종안에서는 “법인”이라고 하여 성격규정을 피하고 있다.

하는 자를, 3인은 대법원장이 추천하는 자를 임명한다”(21조 3항). 위원 중 여성이 3인이상 포함되어야 하며(21조 5항), 국회의장과 대법원장은 3인의 위원을 추천할 때 상임위원 1명을 지명하고 여성을 포함시켜야 한다(21조 6항). 위원의 임기는 3년으로 하고 1차에 한하여 연임할 수 있다(24조)³⁰⁾. 위원장은 위원 중에서 대통령이 임명한다(21조 2항).

(나) 위원회는 “그 권한에 속하는 업무를 독립적으로 수행”하며(12조 1항), “운영을 위하여 필요한 규칙을 제정할 수 있다”(12조 2항). 그리고 인권위원은 “신체상 또는 정신상의 장애로 인하여 직무수행이 현저히 곤란하게 되거나 불가능하게 된 경우 및 형의 선고, 징계처분에 의한 경우를 제외하고는 그 의사에 반하여 면직되지 아니한다”(26조)³¹⁾.

(3) 위원회의 조직과 운영

(가) “국민인권위원회”는 원칙적으로 소위원회를 통하여 업무를 수행하게 된다. 소위원회는 상임위원 1인을 포함한 3인의 위원으로 구성하게 되는데 전체위원회가 처리할 사항³²⁾을 제외한 나머지는 소위원회에서 심의, 의결하게 된다(22조 1항). 전체위원회와 소위원회는 각각 위원장과 상임위원이 주재하며 재적위원 과반수 찬성으로 의결한다(27조). 소위원회가 한

30. 대한민국 국민이 아닌 자, 국가공무원법 제33조의 결격사유에 해당하는 자, 교육공무원을 제외한 공무원, 정당의 당원, 공직선거 및 선거부정 방지법에 따른 선거에 후보자로 등록된 자는 인권위원이 될 수 없으며 이 경우에 해당하면 당연 퇴직사유가 된다(25조).
31. 위원회에는 “위원 및 직원의 징계처분을 의결하게 하기 위하여” 징계위원회를 두며, 징계위원회의 구성, 권한, 징계의 종류 및 효력 기타 징계에 관하여 필요한 사항은 위원회의 규칙으로” 정한다(30조).
32. “1. 정관의 변경, 예산 및 결산, 규칙의 제정 및 폐제, 재산의 취득, 처분 및 변경 등 위원회의 운영에 관한 사항”, “2. 제17조 제3항(구금, 보호시설의 시찰결정), 제28조 2항 단서(기피신청에 대한 결정), 제29조 제4항(직원의 임면), 제40조 제3호 단서(수사기관이 아닌 공무원의 고문 등 행위에 대한 조사), 재적 3분의 2로 의결), 제44조 제1항 제1호 단서(침해발생 후 1년 이상 경과한 진정에 대한 조사), 제62조 단서(진정에 대한 조사, 조정, 심의의 공개)의 규정에 의한 의결”, “3. 위원회의 종전 의결례를 변경할 필요가 있는 사항”, “4. 소위원회에서 의결되지 아니하거나 소위원회가 위원회에서 처리하도록 결정한 사항”, “5. 기타 위원회에서 스스로 처리하는 것이 필요하다고 인정하는 사항.”

심의. 의결은 위원회가 한 것으로 본다(22조 2항).

(나) 인권위원이 진정에 이해관계가 있거나 관여한 경우에는 제척사유가 되고 그밖에 “공정을 기대하기 어려운 사정이 있는 경우”에는 기피 또는 회피사유가 된다(28조). 또 위원장이나 그 직무를 대행하는 상임위원은 그의 이익과 위원회의 이익이 상반되는 사항에 대하여 위원회를 대표하지 못한다(23조 3항).

(다) 위원회의 사무를 처리하기 위하여 사무처를 두는데, 위원장의 명을 받아 사무처의 사무를 처리하고 직원을 지휘, 감독하는 사무총장은 위원장이 제청하여 대통령이 임명하고 나머지 직원은 위원회의 의결을 거쳐 위원장이 임명한다(29조). 그밖에 위원회의 조직, 운영에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다(36조). 한편 위원회는 업무수행에 필요한 경우 국가기관, 지방자치단체, 교육기관 또는 연구단체에 대하여 공무원 또는 직원의 파견을 요청할 수 있고, 그 요청을 받은 기관 또는 단체의 장이 위원회의 협의하여 파견하는 공무원 또는 직원은 그 소속기관 또는 단체로부터 독립하여 위원회의 업무를 수행한다(37조).

(4) 위원회의 업무

(가) 정책자문과 인권교육

“국민인권위원회”의 업무는 민간공추위의 시안을 그대로 받아들여 비교적 상세하게 열거되어 있는데 “인권교육”, “정책자문”, “인권침해 조사와 처리”로 나누어 볼 수 있다(16조)³³⁾.

33. 인권교육 및 홍보, 인권에 관한 법령(입법과정중의 법령안 포함), 제도, 정책, 관행의 연구와 개선이 필요한 사항의 권고 또는 의견표명, “수사기관 등의 인권침해행위” 또는 “차별행위”의 조사와 구제, 국제인권조약에 따른 정부보고서 작성 지원, 국제인권조약 가입 및 이행에 관한 연구와 권고 또는 의견표명, 국가기관이 요청하는 인권에 관한 연구와 자문, 구금, 보호시설에 대한 시찰과 개선권고 또는 의견표명, 인권상황에 관한 실태조사, 인권침해의 유형, 판단기준 및 예방조치 등에 관한 지침의 제시 및 권고, 인권단체 등과 협력, 국제기구 및 외국 인권기구와 교류, 협력, 이러한 업무를 수행하는데 필요한 업무 등으로 열거되어 있다.

법무부 법안은 인권교육 및 정책자문 기능과 관련해서는 위원회가 “인권실태를 파악하기 위하여 특히 필요하다고 인정할 때”에 “구금, 보호시설”³⁴⁾을 시찰하여 “개선이 필요한 사항에 관하여 권고 또는 의견을 표명”할 수 있는 권한³⁵⁾(17조)과 국가기관 등에 대한 “자료제출 및 사실조회 등 협조를 요청”할 수 있는 권한(18조), 일정한 사항에 대해 위원회가 권고 또는 의견을 표명할 권한³⁶⁾(19조), 그리고 “위원회의 전년도 활동상황에 관한 연례보고서” 또는 “특별보고서”를 작성하여 대통령과 국회에 보고하고 공표할 권한(20조)을 갖고 있다³⁷⁾.

(나) “인권침해행위”와 “차별행위”의 조사

“국민인권위원회”는 “수사기관 등의 직원³⁸⁾ 또는 다수인보호시설³⁹⁾의 직원이 그 업무수행과 관련하여” 저지른 “인권침해행위”⁴⁰⁾와 “차별

34. 법안 3조 5호 참조.

35. 구금, 보호시설을 시찰하는 인권위원은 “대통령령이 정하는 바에 의하여 지정된 장소에서 수용자나 피보호자를 면담할 수” 있고(17조 2항), 개선이 필요한 사항에 관하여 권고 또는 의견을 표명하는 경우 “사전에 그 시설의 장에게 의견을 진술할 기회를 주어야 한다”(17조 5항).

36. 권고 또는 의견표명은 위원회의 업무 중 인권에 관한 법령, 제도, 정책, 관행의 개선, 국제인권조약에의 가입 및 그 조약의 이행, 구금, 보호시설의 개선이 필요한 사항, 인권침해의 유형, 판단기준 및 그 예방조치 등에 관한 지침의 제시에 관하여 할 수 있고 “권고를 받은 관계 국가기관 등의 장은 상당한 이유가 없는 한 이를 존중하여야 한다.”

37. 위원회가 제출하는 것은 “매년 3월 31일까지 전년도 활동상황에 관한 연례보고서” 또는 “특별보고서”이며 이를 “법무부장관에게 제출하여야 한다.” 한편 법무부장관은 “매년 6월 30일까지 국민인권위원회의 권고, 고발 및 수사의뢰와 이에 대한 국가기관 등의 조치결과 등을 종합하여 인권상황을 분석하고 그 개선대책을 대통령에게 보고하여야 한다.”(6조 2항)

38. 법안 3조 3호 참조.

39. 법안 3조 4호 참조.

40. 법무부 법안 40조는 수사기관 등의 직원 또는 다수인보호시설의 직원이 저지르는 8가지 유형의 범죄 또는 불법행위를 특정하여 “국민인권위원회”가 조사할 수 있는 “인권침해행위”로 규정하고 있다. ① 불법 체포 또는 감금, ② 불법 압수 또는 수색, ③ 불법 우편물검열 또는 전기통신의 도청, 타인간의 대화비밀 침해, ④ 불법으로 타인의 사생활에 관하여 사진을 촬영하여 공개하거나 그 비밀을 누설하는 행위, ⑤ 불법으로 수용자나 피보호자를 징계 또는 징벌하는 행위, ⑥ 폭행, 협박, 고문 등 가혹행위 또는 사람을 사망 또는 상해에 이르게 하는 행위, ⑦ 모욕 또는 성적 수치심 유발행위, ⑧ 불법으로 의

행위⁴¹⁾를 조사할 수 있다(40조). 인권침해행위 또는 차별행위의 피해자⁴²⁾ 또는 그 “행위에 관하여 알고 있는 자”는 위원회에 진정할 수 있다(41, 42 조). 위원회는 인권침해행위 또는 차별행위가 있다고 “믿을 만한 상당한 근거가 있고 그 내용이 중대하다고 인정할 때”에는 직권으로 조사할 수 있다(45조 2항).

침해가 일어난 날로부터 1년이 경과하여 진정이 접수된 경우⁴³⁾, 진정이 위원회의 조사대상에 속하지 아니하는 경우, 진정의 원인이 된 사실에 관하여 수사, 재판 등 다른 법률에 의하여 다른 국가기관에서 권리구제절차가 진행중인 경우 등 일정한 경우⁴⁴⁾에는 진정을 조사하지 않고 각하한다(44조 1항). 특히 위원회가 “조사를 개시한 후에도” 그 진정이 각하사유에 해당하게 된 경우에는 그 진정을 각하해야 한다(44조 3항)⁴⁵⁾. 이러한 각하사유에 해당하지 않으면 위원회는 지체없이 그 내용에 관하여 조사를 하여

무엇을 하거나 권리행사를 방해하는 행위이다(40조 1호). 이에 더하여 수사기관 등의 직원과 공범관계에 있는 자의 행위(40조 2호), 그리고 “수사기관 등의 직원이 아닌 정부기관의 공무원이 그 업무수행과 관련하여” 저지른 폭행, 협박, 고문 등 가혹행위 또는 사람을 사망 또는 상해에 이르게 하는 행위에 대하여는 재적위원 3분의 2이상의 찬성으로 조사할 수 있다(40조 3호).

- 41. 법무부 법안 8조 내지 10조에 정한 차별행위, 인종모욕, 성희롱을 말한다.
- 42. “구금, 보호시설(법안 3조 5호)에 수용 또는 보호되어 있는 자가 진정하고자 하는 경우 구금, 보호시설의 직원은 그 진정서 작성을 허용하여야 하며” 위원회로부터 접수증명서를 발급받아 이를 진정인에게 교부하여야 한다(43조).
- 43. 다만 위원회가 조사하기로 의결한 경우에는 예외적으로 조사할 수 있다. 법무부는 이를 근거로 과거 정권아래에서 저질러진 의문사를 비롯한 중대한 인권침해를 “국민인권위원회”가 조사할 수 있다고 하고 있다. 法務部, 報道資料 ‘人權法’ 試案과 立法 推進計劃 (1998.9.25. 이하 “법무부 보도자료”로 인용), 10쪽 참조.
- 44. 진정의 내용이 그 자체로 명백히 허위이거나 이유없다고 인정되는 경우, 익명으로 진정한 경우, 피해자가 아닌 자의 진정에 관하여 피해자가 조사를 원하지 않는 경우, 진정인이 진정을 취하한 경우, 진정의 취지가 진정의 원인사실에 관한 법원의 확정판결이나 헌법재판소의 결정에 반하는 경우, 진정의 원인이 된 사실과 동일한 사안에 관하여 수사, 재판, 행정심판, 국회의 국정감사나 국정조사, 헌법재판소의 심판이나 헌법소원, 감사원의 감사, 국민고충처리위원회의 고충민원 조사, 여성특별위원회의 남녀차별사항 조사 또는 다른 법률에 의하여 국가기관에서 권리구제절차가 진행중인 경우, 위원회가 각각한 진정에 관하여 다시 진정한 경우이다(44조 1항).
- 45. 다만, 진정을 각하한 후 각하사유가 소멸한 때에는 다시 진정할 수 있다(44조 4항).

야 한다(45조 1항).

(다) 조사의 방법과 절차

위원회는 진정에 대하여 조사를 할 때 “대통령령이 정하는 바에 의하여” “진정인·참고인 또는 피진정인에 대한 진술서 제출요구”, “진정인·참고인 또는 피진정인의 출석요구 및 진술청취”, “감정인의 지정 및 감정의 의뢰”, “피진정인 또는 피진정인의 소속 기관·단체 등에 대한 관계자료나 물건의 제출요구 또는 제출된 자료나 물건의 영치” 등을 할 수 있고(47조 1항), 필요한 경우 “진정의 원인이 된 사실이 발생한 장소 기타 필요한 장소에서 관계자료, 물건 또는 시설에 대하여 실지조사”를 할 수 있다⁴⁶⁾. 그러나 위원회는 관계자에 대한 조사 또는 증거나 자료의 제출을 강제할 수 있는 권한은 없다. 단지 “정당한 이유없이” 출석요구에 응하지 않은 자, 자료나 물건의 제출요구에 응하지 않거나 허위의 자료나 물건을 제출한 자, 실지조사를 거부, 방해 또는 기피한 자는 1,000만원 이하의 과태료에 처할 수 있을 뿐이다(75조 2, 3, 4항)⁴⁷⁾.

다른 국가기관이 처리하는 것이 상당하다고 인정할 때에 위원회는 그 기관에 진정을 이송할 수 있으며 이송을 받은 기관은 위원회의 요구가 있는 때에는 이송받은 진정의 처리결과를 위원회에 통보하여야 한다(49조).

(라) 조사의 한계

진정에 대한 위원회의 조사는 “피해구제를 목적으로 하여야 하며, 국가기관의 기능수행에 지장을 초래하지 아니하도록 유의하여야” 하며(46

- 46. 실지조사를 하는 경우 “대통령령이 정하는 바에 의하여” “지정된 장소에서” 진정인, 참고인 또는 피진정인의 진술을 청취할 수 있고, 실지조사를 받는 기관, 단체 또는 그 직원에게 필요한 자료나 물건의 제출을 요구하거나 제출된 자료나 물건을 영치할 수 있다(47조 3, 4항).
- 47. 과태료사건의 재판은 과태료에 처할 자의 주소지 지방법원의 관할에 속하는데, 과태료 재판은 이유를 붙인 결정으로 하되, 법원은 재판을 하기 전에 당사자의 진술을 듣고 검사의 의견을 구하여야 한다. 그리고 당사자와 검사는 과태료재판에 대하여 즉시항고를 할 수 있고 즉시항고는 집행정지의 효력이 있다. 비송사건절차법 제247조, 제248조 참조.

조 1항), “개인의 사생활을 침해하거나 계속중인 재판 또는 수사중인 사건의 소추에 부당하게 관여할 목적으로 조사를 하여서는 아니된다”(46조 2항)⁴⁸⁾.

나아가 위원회가 진정을 조사하기 위하여 관계자료나 물건의 제출을 요구하거나 실지조사를 하려고 하는 경우 관계 국가기관의 장은 일정한 사유가 있을 때 자료나 물건의 제출 또는 실지조사를 거부할 수 있다. 거부할 수 있는 사유는 매우 광범위하게 정해져 있는데, 첫째, “공개하면 국가 안전보장·국방·통일·외교관계 등 국가의 중대한 이익을 해할 우려가 있다고 인정되는 경우”, 둘째, “수사·재판·형집행에 관한 자료나 물건으로서 공개하면” “진행중인 범죄수사 또는 계속중인 재판에 중대한 지장을 초래할 우려가 있는 경우”, “사건관계인의 명예나 사생활의 비밀 또는 생명·신체의 안전을 해할 우려가 있는 경우”, 또는 “수사방법상의 기밀이 누설될 우려가 있는 경우” 등이다(48조 1항). 이 경우 위원회는 관계 국가기관에 조회하여 필요한 사항의 확인을 요구할 수 있을 뿐이다(48조 1항).

(마) 조사결과의 처리

위원회가 진정을 조사한 결과 그 내용이 사실이 아니거나, “조사대상 인권침해행위⁴⁹⁾에 해당하지 아니하는 경우”, 또는 이미 피해회복이 이루어지는 등으로 별도의 구제조치가 필요하지 않은 경우에는 진정을 기각한다(58조).

위원회는 조사과정에서 “조사대상 인권침해행위가 있었다는 개연

48. 이 조항의 뒷부분은 불필요하게 중복된 것이다. 왜냐하면, 법안 44조 1항 8호가 “진정의 원인이 된 사실과 동일한 사안에 관하여 수사, 재판, 또는 다른 법률에 의하여 국가기관에서 권리구제절차가 진행중인 경우” 진정을 각하하도록 규정하고, 나아가 44조 3항은 처음에는 각하사유가 없었으나 “조사를 개시한 후에도” 각하사유에 해당하게 된 경우에는 진정을 각하하도록 정하고 있기 때문에, 위원회가 “계속중인 재판 또는 수사중인 사건의 소추에 부당하게 관여할 목적으로 조사”를 하는 것은 원천적으로 불가능하게 되어 있기 때문이다.

49. “인권침해행위”와 “차별행위”를 합친 말이다. 법안 40조 참조.

성이 인정될 때”에는 피해자 및 피진정인에게 합의를 권고할 수 있고(52조), 합의가 이루어지지 않을 경우 직권 또는 당사자의 신청에 의하여 대통령령이 정하는 절차에 따라 진정을 조정에 회부할 수 있다(53조). 조정⁵⁰⁾이 이루어지지 않을 경우 위원회는 “조정에 갈음하는 결정”을 할 수 있는데 그 결정에는 “조사대상 인권침해행위의 중지, 동일 또는 유사한 조사대상 인권침해행위의 재발방지를 위한 조치, 원상회복, 손해배상 기타 필요한 구제조치”를 포함할 수 있다(54조). 조정 및 조정에 갈음하는 결정에 당사자가 2주일 이내에 이의를 제기하지 않은 경우 이는 재판상의 화해와 같은 효력이 있다(55조 1항).

조정에 갈음하는 결정에 당사자가 이의한 경우 그 결정은 아무런 구속력이 없다. 이 때 위원회는 피해자에 대하여 “다른 구제수단에 관하여 조언”하고(55조 2항), 피해자가 신청하는 경우 법률구조기관에 피해자를 위한 법률구조를 요청할 수 있다(56조). 가해자 또는 그 소속기관이나 감독기관의 장에게는 조정에 갈음하는 결정에 포함된 구제조치를 권고하거나 의견을 표명할 수 있으며(57조 1항), 인권에 관한 법령, 제도, 정책 및 관행의 개선이 필요하다고 인정할 때에는 이에 대한 합리적인 개선을 권고하거나 의견을 표명할 수 있다(57조 2항)⁵¹⁾. 또 진정의 내용이 범죄행위에 해당하고 형사처벌이 필요하다고 인정할 때에는 검찰총장 또는 소속 군 참모총장에게 고발할 수 있고(59조 1항), 범죄혐의에 대한 상당한 개연성이 있다고 인정할 때에는 수사기관의 장에게 수사를 의뢰할 수 있다(59조 2항)⁵²⁾. 그

50. 조정은 조정절차에서 피해자와 피진정인이 합의한 사항을 조정서에 기재하여 기명날인하고 위원회가 확인함으로써 성립한다(54조 1항).

51. 이러한 권고를 받은 피진정인, 기관 또는 단체의 장은 상당한 이유가 없는 한 이를 존중하여야 한다(57조 3항).

52. 이와 같은 구제조치 권고, 고발 또는 수사의뢰의 경우 위원회는 당사자 또는 이해관계인에게 미리 의견을 진술할 기회를 주어야 하며 당사자나 이해관계인은 위원회에 출석하여 의견을 진술하거나 필요한 자료를 제출할 수 있다(60조). 위원회로부터 권고를 받거나 고발, 수사의뢰를 받은 기관은 30일 이내에 그 조치결과나 조치계획을 위원회에 통보하여야 한다(64조 1항). 그리고 권고를 받은 국가기관이나 감독기관의 장이 권고를 수용하지 아니하는 경우에는 그 정당한 이유를 설명하여야 한다(64조 2항).

리고 일정한 범위에서 그 내용을 공표할 수 있다(63조). 그밖에 진정의 조사 또는 처리에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다(67조).

(5) 긴급구제조치

진정을 조사하는 과정에서 “인권침해행위”가 계속중이라는 상당한 개연성이 있고, 이를 방치하면 회복하기 어려운 피해발생의 우려가 있을 경우 위원회는 피해자나 진정인의 신청 또는 직권으로 피진정인이나 그 소속 기관 또는 감독기관의 장에게 긴급구제조치를 권고할 수 있다(51조 1항). 긴급구제조치는 인권침해행위의 중지, 인권침해행위를 한 피진정인의 당해 직무로부터 배제, 그밖에 인권을 보호하기 위하여 필요한 적절한 조치 등이며 권고를 받은 사람은 이를 존중해야 하고 48시간 이내에 조치결과 또는 조치계획을 위원회에 통보하여야 한다.

(6) 위원회의 재정

위원회의 재정은 정부의 출연금과 민간기부금으로 충당하게 된다(38, 39조). 국가는 위원회의 설립, 시설, 운영 및 업무에 필요한 경비를 충당하기 위하여 예산의 범위안에서 출연금을 교부할 수 있고 위원회는 회계년도마다 출연금예산요구서를 법무부장관에게 제출해야 한다. 법무부장관은 출연금예산요구서를 조정할 수는 없지만 출연금의 요구, 교부 및 사용 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다(38조). 한편 법인, 단체 및 개인은 위원회의 시설 및 운영에 관한 지원을 위하여 위원회에 금전 기타 재산을 기부할 수 있고 기부된 재산은 위원회의 업무수행을 위하여 사용하여야 한다 53).

53. 법안 39조 1항은 특정한 법인, 단체 및 개인으로부터 받는 기부금품에 관하여만 규정하고 있다. 따라서 위원회가 불특정다수인으로부터 기부금품을 받으려 한다면 기부금품모집규제법의 절차에 따라야 할 것이다.

3. 법무부 “인권법”안의 문제점

가. 총론

법무부의 법안은 시안의 내용을 개선한 것이지만, “국민인권위원회”는 “법인”으로 구성되어 그 지위와 권한에서 본질적인 한계를 가지고 있으며 구성과 직무, 재정에서 독립성을 충분히 갖지 못하게 되어 있다⁵⁴). 특히 법무부는 “국민인권위원회”에 대하여 사실상 상급 주무관청으로서 다양하게 영향력을 미칠 수 있는 지위에 있다. 한편 “국민인권위원회”는 국가권력의 인권침해를 감시, 견제하고 인권문제에 관한 정책자문과 개선권고, 교육, 홍보를 하는 데 적합한 권한도 갖지 못하고 있다. 인권침해행위에 대한 조사권이 미약한 데다가 조사의 대상이 되는 “인권침해행위”가 매우 좁게 정의되어 있어 현실에서 국민들이 고통을 받고 있지만 구제를 받기 어려운 수많은 “희생영역”의 인권침해가 방치되어 있고 구제권한마저 약하여 인권침해의 피해자에게 “비공식적이며, 빠르고 효과적인, 그리고 비용부담이 적은” 구제절차⁵⁵)를 제공하는 데 실패하고 있다.

나. 법무부와 인권위원회의 관계

(1) 법무부의 위상 강화

법무부 법안은 “국민인권위원회”라는 보조장치를 이용하여 오히려 법무부의 지위와 권한을 강화하는 내용으로 되어 있다. 가장 핵심적인 것은 행정부의 일개 부처에 지나지 않을 뿐 아니라 인권침해에 대하여 주요한 책임을 지고 “국민인권위원회”의 감시를 받아야 할 법무부에 “인권옹호에

54. 일반적인 법인형식의 정부 산하단체가 구조적으로 정부의 간섭과 통제를 받을 수밖에 없는 점에 관하여는 임재홍, ‘국가인권기구의 쟁점과 대안’, 인권법 제정과 국가인권기구 설치의 바람직한 방향, 민주주의 법학연구회 (1998.9.25.) 발표논문 참조.

55. 브라이언 버디킨, ‘인권전담 국민기구는 왜 필요한가’, 계간 사상 96 겨울호, 사회과학원, 205쪽.

관한 정부의 종합계획 수립 및 시행"과 "인권옹호에 관한 각 부처간의 협력" 등의 역할을 부여함으로써, 인권문제에 관하여 국가의 기본방침(2조)을 수행하는 중심적인 지위에 서게 하고 있는 점이다. 국가의 "기본방침" 또는 국가기관의 인권보장의무와 역할(5조 내지 7조) 같은, 세계 어느 나라의 입법례에서도 보기를 찾을 수 없는 이상하고 불필요한 조항들이 법안에 포함되어 있는 것은 이러한 구도를 관철하기 위한 장치들이다.

(2) "국민인권위원회에 대한 지원"

법무부의 역할 가운데 "국민인권위원회에 대한 지원"을 따로 규정하고 있는 것(6조 1항 3호)은 위원회가 효율적으로 활동할 수 있게 돕는다는 뜻보다는 위원회의 활동에 개입하고 간섭할 수 있는 근거조항으로 활용될 가능성이 많다. 왜냐하면 이 조항을 근거로 구체적으로 위원회가 법무부에 요구할 수 있는 것은 아무 것도 없으며 법무부로서도 위원회활동을 지원하는데 이 조항이 없다고 하여 어떠한 장애도 생기지 않을 것이기 때문이다. 특히 위원회의 업무에 대한 국가기관의 일반적인 협조의무(18조 2항)가 정해져 있는 상황에서 더욱 그렇다. 따라서 이 조항은 법무부를 실질적으로 위원회의 상위기관 또는 주무부처로 보이게 하는 장치의 하나로 마련된 것이다.

(3) 위원회의 "연례보고서"와 법무부의 "인권상황분석" 및 "개선대책" 보고

법무부 법안에 의하면 위원회는 "매년 3월 31일까지 위원회의 전년도 활동상황에 관한 연례보고서"를 작성하여 그 내용을 대통령과 국회에 보고하고 이를 법무부장관에게 제출하여야 한다(20조 1항). 그리고 법무부장관은 "매년 6월 30일까지 국민인권위원회의 권고, 고발 및 수사의뢰와 이에 대한 국가기관 등의 조치결과 등을 종합하여" "인권상황을 분석하고 그 개선대책을 대통령에게 보고하여야 한다."(6조 2항)

여기서 "국민인권위원회"는 3월 31일까지 단순히 "전년도 활동상황

에 관한 연례보고서"를 제출하는 반면 법무부장관은 6월 30일까지 위원회 활동상황을 "종합하여 인권상황을 분석하고 그 개선대책"을 보고한다는 표현이 매우 중요하다. 이 조항을 보면 위원회와 법무부장관은 격이 다르게 되어 있고 위원회의 보고서는 법무부장관의 "종합"보고를 위한 기초자료에 지나지 않게 되어 있다. 인권위원회는 단순한 활동보고서를 제출할 뿐이고, 법무부는 그 내용을 "종합, 분석"하여 "대책"을 마련하게 되어 있기 때문이다. 중요한 것은 활동상황을 "종합, 분석"하여 대책을 마련하는 것이므로 인권위원회는 법무부가 만드는 "인권상황종합보고서"의 기초자료를 마련하기 위해 활동하는 존재에 지나지 않게 되는 것이다. 이렇게 되면, 인권위원회와 위원의 지위를 어떻게 정한다고 하더라도 인권위원회는 법무부의 보조기관 또는 산하기관의 지위에서 벗어날 수 없게 되어 있다.

한편, 위원회는 시민, 정치, 경제, 사회, 문화적 권리의 모든 영역에 걸쳐서 활동하는, "인권의 보호와 향상"을 전담하는 기구로서 모든 국가기관의 업무에 포괄적으로 관련되게 된다. 그런데 법무부가 "인권옹호에 관한 정부의 종합계획수립 및 시행", "인권옹호에 관한 각 부처간의 협력"의 역할을 바탕으로 종합적인 "인권상황분석"과 "개선대책"을 대통령에게 보고한다는 권한을 활용하면 법무부는 다른 모든 국가기관의 활동을 평가하고 간여할 수 있는 장치를 갖게 되는 셈이다. 법률에 따라 평가할 권한을 가진 측이 평가를 받는 측에 비하여 상위에 서서 영향력을 행사하게 되는 것은 필연적인 이치이다.

물론 법무부가 자기의 업무와 관련하여 인권상황을 개선할 의지가 있다면 얼마든지 그 대책을 수립하여 시행하고 대통령에게 보고할 수 있을 것이며 "국민인권위원회"의 보고서를 제출받아 이를 토대로 만들 아무런 이유가 없는 것이다. 그런데도 위원회의 보고서를 굳이 "전년도 활동상황"에 관한 것으로 제한하고 그것을 "종합"하여 "분석"한 다음 "대책"을 보고하는 것을 법무부장관의 권한으로 정한 것은 위원회를 법무부의 부속기관으로 삼으면서 동시에 이를 토대로 법무부의 위상을 강화한다는 발상에서

만 나올 수 있는 것이라고 본다.

특히 국가인권기구가 대통령과 국회에 보고서를 제출하게 하는 것은 총체적으로 책임성을 확보하는 동시에 인권상황의 개선에 필요한 종합적인 대책을 국가최고기관에 직접 요청할 수 있게 하기 위한 것이다⁵⁶⁾. 그러므로 위원회에 대하여는 오로지 “전년도 활동상황”에 관한 보고서만 작성하게 하고 이를 종합하여 인권상황을 분석하고 개선대책을 수립하여 보고할 권한을 박탈하는 것은 위원회의 가장 중요한 기능의 하나를 무력하게 만드는 것이다.

(4) 위원회 활동의 통보의무

법무부 법안은 위원회가 하는 모든 활동은 물론 인권에 관한 법령. 제도. 정책. 관행 등의 개선권고, 그리고 그 권고에 대하여 다른 기관들이 한 조치결과 등을 모두 법무부장관에게 통보하게 하게 하고 있다(65조). 이를 통하여 첫째, 법무부장관이 직. 간접으로 인권위원회의 업무에 간여할 수 있는 통로를 만들고 둘째, 인권전반에 관하여 포괄적인 역할을 수행하는 인권위를 통하여 간접으로 다른 국가기관의 업무에 간여할 수 있게 하였으며, 셋째, “인권옹호”의 명분을 빌어 법무부의 위상을 다른 정부부처의 상위에 올려 놓으려 하고 있다.

다. 인권위원의 선임과 독립성

(1) 자격요건과 독립성

법무부 법안은 인권위원의 자격을 “사회적 신망이 높고 인권에 관한

56. 국가인권기구는 한편으로는 의회 또는 대통령에게 제출하는 보고서의 횟수와 주기, 특별보고서 또는 임시보고서를 제출할 권한이 있는지 여부, 보고해야 할 내용, 보고서의 검증절차 등에 따라서 그 책임성과 독립성을 평가해 볼 수 있다. UN HANDBOOK, 137항 참조. 남아프리카 공화국의 법률은 이를 인권위원회의 권한이라는 측면에서 규정하고 있다. 인권위원회법 제6조는 “인권위원회는 그 권한의 행사 또는 그 의무와 기능의 수행과 관련한 어떤 문제에 관하여도(with regard to any matter) 언제든지(at any time) 대통령이나 의회에 접근할 수 있다.” 라고 규정하고 있다.

식견이 있는 자”라고만 규정하여(21조 2항) 인권위원에게 가장 중요한 덕목이라고 할 수 있는 독립성과 공정성을 전혀 언급하지 않고 있다. 사실 우리 사회의 현실에 비추어 보면 인권문제에 대한 전문적 식견을 가진 사람은 찾기도 어려울 뿐 아니라⁵⁷⁾ 무엇이 “인권에 관한 식견”인지 판단할 기준도 없다. 추상적인 “식견”보다는 차라리 “전문적인 경험”이라고 표현하는 쪽이 나올 것이다. 한편 어떤 사람이 정부와 정치적 이해관계로부터 “독립성”을 유지할 수 있는지, 그리고 권력기관의 인권침해가 문제되는 사건에서 “공정성”을 지켜 엄정하게 조사를 할 수 있을 것인지는 그 사람의 경력이나 과거 행적을 통하여 비교적 객관적으로 파악할 수 있을 것으로 보인다. 그런데도 법무부 수정안이 객관적으로 검증할 수 있는 요건을 전혀 언급하지 않고 막연히 “사회적 신망” “식견”과 같은 말을 사용하는 이유가 무엇인지는 이해하기 어렵다⁵⁸⁾.

(2) 인권위원의 선임과 검증

(가) 인권위원을 선임하는 과정에서 법무부장관의 제청권⁵⁹⁾을 삭제한

57. 예컨대, 한국의 어떤 대학에도 인권연구소가 설치된 곳이 없으며, 인권문제를 전문적으로 연구하고 강의하는 학자도 없는 실정이다. 또한 민간연구기관 조차도 존재하지 않는다. 이런 상황에서 인권문제에 관하여 “전문적인 식견”을 가진 사람을 어떻게 길러낼 것인가 하는 문제는 인권기구 문제와 별도로 심각한 고민이 필요한 문제이다.

58. 국민회의 시안은 “인권위원은 인권문제에 관하여 전문적인 지식과 경험이 있고 사회의 신망이 높은 사람 가운데 인권의 보장과 향상을 위한 업무를 공정하고 독립적으로 수행할 수 있다고 인정되는 사람 중에서 임명한다.”라고 하였는데(제6조 1항) 법무부 법안보다는 인권위원을 올바르게 선택하고 검증하는 데 더욱 적절할 것으로 보인다. 국제인권조약에 의하여 설치되는 이행감독기구들도 마찬가지다. 예컨대 인권이사회(Human Rights Committee)의 위원은 “고매한 인격을 가지고 인권분야에서 능력이 인정된 (persons of high moral character and recognized competence in the field of human rights)” 18명으로 구성되며(시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약, 제28조) 취임에 앞서 이사회의 공개 회의에서 “직무를 공정하고 양심적으로 수행할 것을 엄숙히 선언”해야 한다(제38조). 다른 조약들의 경우에도 표현의 차이는 있지만 거의 비슷하다.

59. 법무부는 시안에서 인권위원회에 11인 이내의 이사로 구성되는 이사회를 두고 이사는 당연직 이사와 법무부장관의 제청으로 대통령이 임명하는 선임이사로 구성하게 한 다음 인권위원은 이사회의 제청으로 대통령이 임명하게 하였다(시안 23조, 27조) 수정안에서는 법무부장관의 제청으로 국회의 동의를 거쳐 대통령이 임명하는 방식(수정안 24조)

것은 그나마 의미있는 진전이라고 볼 수 있다⁶⁰). 그러나 대통령과 국회의장, 대법원장이 각각 3명을 선임하는 법무부 법안에 따를 경우, 독립성과 공정성을 가진 인물을 선임하기에 어려울 뿐 아니라 인권기구의 독립성을 보장하는데 필수적인 인권위원의 사회학적, 정치적 다원성(sociological and political pluralism)⁶¹)을 반영할 수도 없을 것으로 보인다. 왜냐하면 이 경우 어느 누구도 다양성과 다원성을 반영하여 위원을 선임하리라고 기대하기 어렵다. 대통령이 임명하는 세 명은 대통령의 정치적 대리인으로, 국회의장이 추천하는 세 명은 주요 정당의 대리인들로, 그리고 대법원장이 추천하는 세 명은 승진에서 탈락한 고위 법관의 자리를 마련하는 데 우선적으로 배당될 가능성이 높아 보이기 때문이다⁶²).

(나) 이러한 문제는 인권위원의 제청과 임명과정에 아무런 공적인 검증절차가 없어 투명성이 보장되지 않는다는 점과 결합하여 더욱 심각해진다. 결국 밀실의 의사결정에 의하여 인권위원들이 추천, 선임될 수밖에 없는데 한국의 정치, 사회적 맥락에서 이런 식으로 추천, 임명되는 인권위원

으로 하였으며 그 다음 수정안에서는 법무부장관이 3인, 대법원장이 3인, 국회의장이 3인을 추천하여 대통령이 임명하는 방식으로 정했다가 국민회의와 당정협의를 거쳐 국무회의에 제출된 안에서는 국무총리가 법무부장관과 협의하여 제청하는 것으로 변경하였다. 法務部, 黨政協議資料 人權法(案)의 主要內容 - 第3次 修正案 -(1999.3.22. 이하 '법무부 당정협약자료'로 인용), 8쪽 참조.

60. 그러나 설립위원 7명을 법무부장관이 추천하여 대통령이 임명하게 되어 있는데(부칙 2조), 초대 인권위원들이 설립위원들 가운데에서 추천, 임명될 가능성이 높다고 보면, 인권위원 선임과정에 대한 법무부장관의 영향력은 간접적으로 확보되어 있는 셈이다.

61. UN HANDBOOK, 82항. 인권위원의 다원성은 인권기구의 독립성을 보장하는 또 하나의 장치이며 다원성은 최대한의 다양성(greatest diversity possible)을 요구한다. 이점에 관하여 파리 원칙은 인권의 향상과 보호에 관련된 시민사회의 모든 사회적 세력을 다원적으로 대표(plural representation)하는 것을 보장할 수 있는 절차에 따라 인권위원을 선임해야 한다고 규정하고 있다. UN HANDBOOK, 84항은 진정한 대표성은 다양성과 다원성을 존중할 것을 요청한다(A genuine representative nature requires respect for diversity as well as pluralism)고 하고 있다.

62. 국가기관의 구성원을 대법원장이 국회 및 대통령과 나누어 추천하게 하는 것은 "우리나라 특유의 풍토"이며 "비교법적으로도 유례를 찾을 수 없는" 것이다. 또한 대법원장은 국민에 의하여 선출된 대표기관도 아니기 때문에 대법원장의 간여를 제도적으로 정당화하기도 어렵다.

들이 정치적 독립성을 유지하며 업무수행을 공정하게 할 것으로 신뢰하기는 매우 어렵다⁶³).

(3) 인권위원의 독립성 문제

(가) 인권위원 중 4명만을 상임위원으로 하고 나머지 5명을 비상임으로 하여 상임위원을 중심으로 위원회를 운영하는 것도 위원회의 독립성과 공정성을 유지하고 효율적으로 업무를 수행하는 데 장애를 일으킬 가능성이 있다. 우선 5명의 비상임위원은 자기의 생업을 유지해야 하기 때문에 인권위원의 업무를 수행하는 데 물리적으로 어려움이 있을 것이며 따라서 위원회의 효율적인 업무수행이 저해될 가능성이 크다. 그뿐 아니라 자기의 직업을 가지고 있는 경우, 그 직업의 수행과 인권위원의 독립성과 청렴성의 요청이 충돌할 가능성도 있다⁶⁴). 결국 위원회의 의사결정과 업무수행은 4명의 상임위원을 중심으로 이루어질 수밖에 없어, 위원회의 독립성 확보는 상임위원이 누구냐에 따라 좌우될 것이다⁶⁵). 이럴 경우 대통령과 국회의장, 대법원장이 국가기관과 정치적 이해관계로부터 독립성을 유지하면서 권력기관의 인권침해를 조사하고 법과 제도, 정책의 개선을 강력하게 권고할 수 있는 인물을 상임위원으로 지명할 가능성은 별로 없어 보인다.

(나) 인권위원들의 임기를 3년으로 정하고 1차에 한하여 연임할 수 있게 하고 있는데(24조), 이것은 너무 짧아 인권위원이 전문성을 가지고 독

63. 사실 위원의 자격검증문제는 법인으로 하는 한 해결하기 어려운 점이 있다. 가장 바람직한 것은 국민의 대표기관인 국회의 동의를 거치게 하고 그 과정에서 국회의 판단에 따라 인사청문회와 같은 적절한 절차를 통하여 검증하는 것인데, 법무부의 사실상 산하기관인 법인의 구성원을 선임하는 데 국회의 동의절차를 거친다는 것은 매우 이상하기 때문이다. 참고로 UN HANDBOOK, 79항은 위원의 임명방법이 독립성을 보장하는 데 결정적으로 중요하다면서 바로 그런 이유 때문에 의회와 같은 국민대표기관에 그 임무를 맡기는 것을 고려해야 한다고 하고 있다.

64. 예컨대, 변호사업무를 주로 하면서 비상임으로 인권위원직을 수행하는 사람의 경우를 예로 들면, 검찰의 인권침해가 문제되는 사건에서 독립성과 공정성을 유지하면서 효율적으로 업무를 수행하는 것이 쉽지 않을 것이다.

65. 말하자면, 상임위원들만 정부의 영향력 아래 있는 사람으로 확보하면 "국민인권위원회"를 사실상 정부가 장악할 수 있게 될 것이다.

립적으로 업무를 수행하는 데 장애가 될 것으로 보인다. 3년은 임명된 인권 위원이 전문성을 확보하는 데 부족한 기간이며 연임을 고려하여 추천권을 가진 대통령과 대법원장, 그리고 각 정당의 영향력⁶⁶⁾을 배제하고 독립성을 유지하기도 어려울 것이다. 특히 위원회의 허약한 위상과 독립성을 고려할 때 3년의 임기는 권력기관의 간섭을 배제하고 독립적으로 업무를 수행하려고 노력하는 인권위원을 빨리 제거하는 장치로 이용될 위험이 있다.

(다) 인권위원의 신분보장과 관련하여 “형의 선고” 또는 “징계처분”에 의하여 면직할 수 있는 길을 열어 놓은 것도 심각한 문제가 있다. 여기서 형의 선고란 형사재판에서 법원의 유죄확정판결을 말하는 것으로 보이는데, 면직의 사유가 되는 “형”의 종류와 정도 또는 범죄의 유형에 관하여 아무런 제한이 없기 때문에 예컨대, 과실행위에 대하여 매우 가벼운 형을 선고 받아도 면직될 수 있게 하고 있다⁶⁷⁾. 그런가 하면, 위원회의 규칙에 따라 인권위원에 대해 징계처분을 과하고 그 중 하나로 면직까지 가능하게 하여, 결국 법률에 의하여 위원의 신분을 보장한다기 명분으로 실제로는 불확정한 사유에 의해 신분을 박탈할 수 있는 여지를 광범위하게 남기고 있다⁶⁸⁾.

66. 법안에는 국회의장이 추천권을 가지게 되어 있으나 국회의장의 추천권은 주요 정당의 타협결과에 따라 이루어질 것이다.

67. 형법 제41조에 의하면 형의 종류에는 사형, 금고, 징역, 자격정지, 자격상실, 벌금, 구류, 과료, 몰수 등이 있다. 법무부 법안에 의하면 이 중 어느 하나의 “형”만 선고받아도 인권위원의 신분을 상실할 수 있다. 이는 금고이상의 형의 선고를 받거나 자격정지 또는 상실의 형을 선고받은 경우에 자격을 제한하는 국가공무원법 제33조 제1항 3내지 6호에 비하여도 지나치게 광범위하여 남용될 가능성이 많은 자격박탈요건이다.

68. 사실 이 문제는 법인으로 구성하는 한 해결하기 어려운 점이다. 법인의 경우, 그 구성원의 지위를 자율적으로 정하고 경우에 따라 징계 또는 면직을 할 권한을 가지는 것은 자연스러운 일이기 때문이다. 결국 인권기구의 독립성을 보장하는 것과 법인으로 구성하는 것이 본질적으로 양립하기 어렵다는 사실이 여기서도 증명된다. 참고로 UN HANDBOOK, 78, 80항은 위원의 임명방법, 자격, 임기, 연임여부, 특권과 면제외에 “누가 어떤 이유로 위원을 해임할 수 있는가”를 설립 근거법률에 구체적으로 정할 것을 요구하면서 위원을 해임할 수 있는 사정을 가능한 한 상세하게 특정해야 한다고 하며 해임사유는 객관적으로 확인할 수 있는 중대한 성격의 비행(ascertainable wrongdoing of a serious nature)과 관련되어야 한다고 하고 있다. 해임할 수 있는 기관은 의회 또는 그와 같은 수준의 기관인 것이 바람직하다고 한다. 이러한 유엔의 원칙과 법무부의 법안

라. “국민인권위원회”의 자율성 문제

(1) 설립정관의 작성

법안에 의하면 “국민인권위원회”의 업무와 집행에 관한 사항을 포함하여 기본적인 사항은 정관으로 정하는데, 설립정관은 법무부 장관이 추천하여 대통령이 위촉한 7명의 설립위원이 법무부 장관의 인가를 받아 만들게 되어(부칙 2조) 위원회의 조직과 운영에 관한 기본적인 내용을 정하는 데 법무부 장관이 강력한 영향력을 행사할 수 있게 해 놓았다⁶⁹⁾.

(2) 대통령령의 문제

한편 위원회의 활동에 관하여 중요한 사항은 대부분 대통령령에 위임되어 있는데⁷⁰⁾ 법무부가 대통령령의 제정 및 개정의 주무부처가 될 것이라는 점을 고려하면 사실상 법무부는 “국민인권위원회”의 조직과 운영, 절차에 관하여 구체적인 사항을 결정할 권한을 모두 장악하고 있는 셈이다. 이와 같이 대통령령에 의하여 위원회의 기능과 관련된 중요한 사항을 법무부가 정할 수 있게 한 것은 위원회의 자율성과 독립성을 확보하는 데 중대한 위협이 되고 있다.

마. 위원회의 기능

이 양립할 수 없는 것은 의문의 여지가 없다.

69. 법무부 법안이 정관변경권을 위원회에 주면서 그 의결정족수를 강화하고 있는 점은 지적해 둘 필요가 있다. 법무부시안은 이사회가 법무부 장관의 인가를 받아 정관을 변경할 수 있게 하였는데 이때에는 이사회가 정족수를 재적 과반수 찬성으로 정하였다(시안 18조, 33조 1항). 그런데 수정안 이후 정관변경권을 위원회에 주면서 그 정족수를 재적 3분의 2이상 찬성으로 강화하고 있다(14조 2항).

70. 예컨대, 위원회의 지부설치(13조 2항), 등기에 관한 사항(15조 1항), 구금, 보호시설 시찰 때 수용자나 수용자나 피보호자 면담에 관한 사항(17조 2항), 위원회의 조직, 운영 등에 관하여 필요한 사항(36조), 출연금의 요구, 교부 및 사용에 관한 사항(38조 4항), 진정의 조사방법에 관한 구체적인 사항(47조 1항), 진정에 대한 실지조사에서 관련자들에 대한 조사방법(47조 3항)과 자료나 물건의 제출요구에 관한 사항(47조 4항), 조정절차에 관한 사항(53조 4항), 법률구조의 절차, 내용, 방법(56조 2항), 위원회의 조사 및 처리절차(67조) 등이다.

(1) 인권기구의 기능

국가인권기구의 역할은 크게 보아 인권정책에 대한 자문, 인권교육, 그리고 인권침해에 대한 조사와 구제 등으로 나누는데, 한국의 경우 과거 정권이 저지른 의문사 등 중대한 인권침해에 대한 조사가 또 하나의 중대한 문제로 제기되어 왔다⁷¹⁾. 이에 대하여 앞에서 본 바와 같이 법무부는 일어난지 1년 이상된 인권침해행위도 위원회의 의결로 조사할 수 있으므로 이를 통하여 “과거사 청산”을 할 수 있다고 하고 있는데, 어쨌든 과거 인권침해를 다루어야 한다는 데는 법무부도 인식을 함께 하고 있는 셈이다.

국가인권기구는 이러한 네 가지 기능⁷²⁾을 모두 충실하게 수행할 수

71. 우리나라에서 “의문사”는 민주화운동 과정에서 정보, 수사기관에 연행되어 고문을 당해 사망하였거나 국가기관의 조직적인 범행에 의하여 살해된 것으로 추정되지만 그 진상이 밝혀지지 않은 경우를 주로 의미한다. 그러나 군대내 의문사와 같이 반드시 민주화운동과 관련되지 않더라도 공무원의 범죄에 의하여 사망하였으나 군수사기관의 은폐 내지는 과실에 의하여 자살로 처리된 사건도 상당히 많을 것으로 추정되며 이러한 사건들도 진상규명이 필요한 “의문사”의 범주에 넣을 수 있다. 김대중대통령도 여러 차례에 걸쳐 의문사의 진상규명을 약속한 바 있다. 이 문제에 관하여 상세한 것은 김학철, ‘중대한 인권침해 사례인 의문사 해결을 위해’, 세계인권선언50주년 기념 학술회의 ‘한국인권의 현황과 과제’ 발표논문(1999.2.26.-3.1.). 한편 최근 김훈중위의 의문사 사건에 대한 재조사가 진행되는 과정을 보면 의문사의 진상을 밝히는 것이 얼마나 어려운 일인지 알 수 있다. 이점에 관하여는 정희상, ‘다수결로 투표하듯 자살결론 내리다니...’, 시사저널 제483호(1999.1.28.), 12-13쪽; 정희상, ‘군, ‘상관살해사건’ 축소. 은폐’, 시사저널 제493호(1999.4.8.), 16-19쪽 참조.

72. 과거정권이 저지른 인권침해의 진상규명은 인권침해의 조사문제의 하나로 볼 수도 있다. 그러나, 과거 인권침해문제는 인권침해행위 또는 그 은폐과정의 어느 하나 혹은 둘다에 국가권력이 조직적으로 개입하였고 그것이 정권의 이해관계속에서 저질러졌다는 점, 그리고 그 진상규명을 방해하거나 혹은 그러한 인권침해를 정당화하며 민주화과정을 위협하는 정치, 사회적 세력이 존재하고 있다는 점에서 현재 저질러지는 인권침해의 조사와는 다른 특성을 가진다. 남아프리카 공화국이나 스리랑카처럼 과거청산문제를 진지하게 접근한 나라들은 이를 전담하는 특별기구를 설치하여 일정한 기간 동안 과거의 인권침해를 조사하여 진상을 규명한 다음 국가인권기구를 설치하는 것이 일반적이다. 그러나 한국의 경우, 과거인권침해의 진상을 규명하려는 국가적 차원의 노력을 하지 않은 상태에서, 독립성과 실효성이 의심스러운 “국민인권위원회”를 통해 이 모든 문제를 해결하려 하는 데 또 다른 문제가 있다. 한편, 전두환, 노태우 등의 처벌과 관련하여 범죄자 처벌의 측면에서 일부 논의가 있었지만, 과거 인권침해의 진상을 밝히고 피해자를 구제

있어야 한다. 왜냐하면 인권침해에 대한 조사와 구제는 현재 일어나고 있거나 과거에 일어난 개별적인 인권침해를 조사하고 바로잡는 기능인데 비하여 정책자문과 교육기능은 장래를 향하여 국가의 인권정책을 올바르게 수립하여 인권침해를 예방하고 인권문화를 확산시켜 인권 및 민주주의의 기반을 건설하는 역할을 하기 때문이다. 이러한 기능을 어떤 관점에서 바라보고 어떻게 수행하게 할 것인가에 따라서 인권기구의 구체적인 업무는 다양하게 나누어질 수 있다.

(2) 인권교육과 정책기능

앞에서 본 것처럼 법무부 법안은 위원회의 업무에 관한 포괄적 규정(16조)⁷³⁾외에 위원회가 정책적 기능과 인권교육 기능을 효과적으로 수행하는 데 필요한 구체적인 권한을 부여하지 않고 있어서 그 실효성이 매우 의문스럽다. 물론, 구금, 보호시설에 대한 시찰권(17조), 국가기관 등에 대한

하는 문제가 국내 학계에서 관심의 대상 조차 되지 않고 있는 것은 참으로 이해하기 어렵다. 과거 인권침해 범죄를 어떻게 보고 어떻게 처리할 것이며, 피해자의 권리와 국가의 의무는 무엇인지 등의 문제는 80년대 말 이후 국제사회에서 가장 심각한 연구와 논쟁의 대상이 되어 왔으며 그 결과 유엔을 중심으로 새로운 국제법원칙이 정립되어 가고 있다. 국제사회의 연구업적과 동향은 Neil J. Kritz (ed.), *Transitional Justice Vols. I - III*, United States Institute of Peace Press (1995); Richard Lewis Siegel, ‘Transitional Justice: A Decade of Debate and Experience’, 20 *Human Rights Quarterly* 431-454 참조. 과거 인권침해범죄에 대한 처벌문제와 관련하여 유엔인권위원회에서 채택한 법원칙 (UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1996/18, 29 June 1996)은 민주사회를 위한 변호사 모임, 이달의 민변 96년 9월호, 72-85쪽 참조.

73. 법무부 법안 16조에 정한 위원회의 업무 가운데 인권교육 및 정책기능과 관련된 것으로는 “인권에 관한 교육 및 홍보”(1호), “인권에 관한 법령(입법과정중에 있는 법령안을 포함한다)·제도·정책·관행의 연구와 그 개선이 필요한 사항에 관한 권고 또는 의견의 표명”(2호), “국제인권조약에의 가입 및 그 조약의 이행에 관한 연구와 권고 또는 의견의 표명”(6호), “구금·보호시설에 대한 시찰과 그 개선이 필요한 사항에 관한 권고 또는 의견의 표명”(8호), “인권상황에 관한 실태조사”(9호), “인권침해의 유형·판단기준 및 그 예방조치 등에 관한 지침의 제시 및 권고”(10호) 등이다. 그밖에 “국제인권조약에 따른 정부보고서 작성의 지원”(5호)와 “국가기관이 요청하는 인권에 관한 연구와 자문”(7호) 등도 관련이 되지만 자칫하면 다른 정부부처의 업무를 대행해 주는 기능을 떠맡는 근거조항으로 악용될 가능성도 있다.

협조요청권(18조), 권고권(19조), 연례보고서 작성 및 공표권(20조) 등을 정하고는 있지만 이것들만으로는 매우 부족할 것으로 보인다.

예컨대, 인권교육이란 단순히 학생들에 대한 교육만을 의미하는 것이 아니고 학생들을 포함하여 구급, 보호시설의 수용자나 피보호자, 빈민, 장애인, 노숙자 등과 같이 상대적으로 더 많이 인권침해에 노출되어 있으면서도 스스로 권리를 구제받을 능력이 부족한 사람들과 판사, 검사, 경찰관, 교도관 등 법집행공무원, 군인, 공무원 등과 같이 인권을 침해할 가능성이 높은 사람들, 그리고 인권단체의 활동가, 의사, 변호사, 노동조합원, 언론인 등 인권침해를 방지하거나 인권문화를 향상시킬 수 있는 잠재력을 가지고 있는 사람들을 대상으로 인권의 내용을 가르치고 인권을 옹호하는 가치와 태도를 길러내며 침해로부터 인권을 지키려는 행동을 고취하고 그 방법을 가르치는 것⁷⁴⁾을 말한다. 그러나 법무부의 법안만으로는 위원회가 국가 차원의 인권교육 체제를 수립하고 시행하기 위하여 누구와 함께 어떤 일을 어떤 방법으로 할 수 있는지 아무런 구체적인 내용을 알 수 없다⁷⁵⁾.

정책기능에서 가장 중요한 인권에 관한 법령, 제도, 정책, 관행의 개선 권고 또는 인권상황에 관한 실태조사와 관련해서도 위원회가 구체적으로 어떤 권한을 가지고 어떤 방식으로 그 업무를 수행할 수 있을 것인지, 그리고 누구를 대상으로 무엇을 어떻게 권고할 수 있을 것인지⁷⁶⁾ 의문이

74. UN HANDBOOK, 140, 164항 참조.

75. 법무부 법안은 단지 "교육부장관은 초, 중등교육법에 의한 각급 학교의 교육과정에서 인권에 관한 교육이 포함되도록 하여야 한다."고 정하고 있을 뿐인데(7조 2항) 이는 "인권교육"에 관한 법무부 당국자의 천박한 인식을 드러내고 있을 뿐이다. 이런 식으로 이루어지는 "인권에 관한 교육"은 인권을 존중하는 가치와 태도를 길러내고 침해로부터 인권을 지키려는 행동을 고취하는 것과는 거리가 먼, 또하나의 주입식 교육과목으로 전락할 가능성이 높다.

76. 필리핀의 경우를 보면 다른 국가기관과 협의할 권한이 얼마나 중요한지 알 수 있다. 필리핀 인권위원회는 국방부장관, 법무부장관, 합참의장 및 경찰청장과 양해각서(memorandum of understanding)를 체결하여 인권위원회는 물론, 법률가, 의사, 전문조사관 등이 병영이나 각종 수감시설에 언제든지 접근할 수 있는 권리를 보장하였으며 인권위원회와 군 당국, 그리고 민간단체 지도자들 사이에 대화와 협력을 촉진한 결과 불법체포, 고문이나 가혹행위, 강제실종, 불법처형 등의 사례가 현저히 줄어드는 성과를 거

제기된다. 예컨대, 위원회는 인권을 침해하거나 인권을 보장하는 데 미흡한 법률⁷⁷⁾의 개정을 권고한다고 할 때 누구를 대상으로 어떤 절차에 따라 무엇을 할 수 있다는 것인지 전혀 알 수 없다. 그런가 하면 국제인권법과 기준에 관하여 전문지식을 갖지 못한 법원 또는 헌법재판소가 전국민의 중대한 인권문제가 관련된 재판을 할 때에도 위원회는 그 과정에 참여하여 사법부에 전문지식을 제공할 수 있는 수단이 없다⁷⁸⁾. 인권상황의 실태를 조사하는 문제도 마찬가지이다. 법무부의 법안은 위원회가 특정한 인권문제에

두었다. 필리핀 인권위원회는 또 법집행공무원과 보안군에 대한 인권교육을 위하여 대통령령으로 "인권보호를 위한 전략적 계획과 연구를 위한 부처간 실무반(Inter-Agency Task Force for Strategic Planning and Research for Human Rights Protection)"을 조직하여 운영하고 있다. UN Doc. E/CN.4/1992/43, 104-106항; Report of the third International Workshop on National Institutions for the Promotion and Protection of Human Rights, Manila 18-21 April 1995, UN Doc. E/CN.4/1996/8, 14 August 1995(이하 'Paris Workshop Report'로 인용), 10항 참조.

77. 이러한 예는 그동안 국제인권조약의 이행감독기구들이 한국에 대하여 한 권고들에 수없이 많이 나타나 있다. 이 점은 Report on the mission to the Republic of Korea of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, Mr. Abid Hussain, submitted pursuant to Commission on Human Rights resolution 1993/45. UN Doc. E/CN.4/1996/39/Add.1, 2 November 1995; UN Doc. CCPR/C/79/Add. 6, 25 September 1992; UN Doc. FUTURE E/C.12/1995/3, 19 May 1995; UN Doc. CRC/C/15/Add.51, 13 February 1996; Concluding Observations of the Committee against Torture: Republic of Korea. UN Doc. A/52/44, paras. 44-69, 13/11/96; UN Doc. CERD/C/49/CRP.1/Add.9, August 1996; UN Doc. CEDAW/C/1998/L.1/Add.8, 8 July 1998; 294th Report of the Committee on Freedom of Association, June 1994, para. 218-274(ILO) 등 참조.

78. 인권기구가 중요한 인권문제가 쟁점으로 되어 있는 사건에서 법원에 전문지식과 정보를 제공하여 조력하는 기능은 매우 중요하게 인정되고 있다. UN HANDBOOK, 205항 참조. 영미법계 국가들이나 유럽인권재판소를 비롯한 국제기구들은 Amicus Curiae란 제도를 활용하고 있다. 이 말은 원래 "법원의 친구"라는 뜻을 가지고 있다. 이 제도는 소송사건에 강한 이해관계를 가지고 있거나 특별한 의견을 가지고 있는 사람이 법원의 허가를 얻어 자신의 의견을 뒷받침하는 논리를 법원에 제출하는 것을 말하며 보통 광범위한 공적 관심사가 관련되어 있는 사건에서 이용하는 것이 보통이며, 시민권에 관한 사건이 가장 현저한 사례이다. 미국 법원의 경우 amicus curiae brief는 소송의 양 당사자가 동의하는 경우, 법원의 허가가 있는 경우 혹은 법원의 요청이 있는 경우에 제출되게 된다. Black's Law Dictionary, fifth edition, 75쪽.

관하여 피해자와 가해자, 국가기관 및 관련 기관의 종사자, 전문가들을 대상으로 청문회를 열고 전국적인 규모의 실태조사(national inquiry)⁷⁹⁾를 벌여 그 과정속에서 국가적인 인권교육이 이루어지게 하는 동시에 최종적으로는 제도의 개혁으로 이끌어가는 기능보다는, 이차자료에 의지한 학술적 수준의 연구보고서를 발간하는 정도의 활동을 염두에 둔 것처럼 보인다.

이처럼 법무부 법안에 나타난 “국민인권위원회”는 정책 및 인권교육과 관련하여 실효적인 역할을 하는 것이 어려울 것으로 보이고, 연구보고서를 발간하여 관련된 기관에 배포하는 수준에 머무를 가능성이 높아 보인다. 따라서 정책 및 인권교육과 관련하여 인권기구가 효율적으로 역할을 수행하여 법과 제도를 개선해 나가고 정부로 하여금 올바른 인권정책을 수립, 집행하게 하며 국민과 공무원들의 일상 생활과 업무수행과정 속에 인권문화가 자리잡게 하는 데 기여하기 위해서는 구체적으로 어떠한 업무를 어떤 절차를 통해서 해야 하며 어떤 권한을 부여해야 하는지, 그러한 권한을 가지려면 어떤 위상과 조직체계를 가져야 하는지에 관하여 더욱 충분한 검토가 있어야 한다. 그러나 독립된 국가기관이 아닌 “법인”에게 그러한 역할을 기대하고 필요한 지위와 권한을 부여하는 것은 불가능할 것으로 보인다.

79. 전국적 규모의 실태조사(national inquiry)는 호주 인권 및 기회균등위원회가 발전시킨 제도라고 할 수 있다. 호주 인권위원회가 한 주요한 전국적 조사는 Toomelah 지역 원주민(Aboriginal People)의 경제, 사회적 권리에 관한 조사, 집없는 아이들에 관한 조사, 인종폭력에 관한 조사, 원주민 지역사회의 보건으로 체계에 관한 조사와 정신질환자들의 권리에 관한 조사 등이 있다. 특히 1993년에 발간한 “정신질환을 겪는 사람들의 인권(Human Rights of People with Mental Illness)” 보고서가 발간된 이후 정신질환자의 권리를 향상하기 위한 캠페인, 정신질환자에 대한 의료전달체계의 개선, 연구, 인권기준의 개발과 법률의 개정 등의 작업에 약 5억 달러가 투자되는 전국적인 사업들이 시행되었고 정신질환자의 처우에 관한 전국적인 “통일모범법전”이 제정되기도 하였다. 인권기구의 일반적 조사권은 이와 같은 예방적, 제도개선 사업과 국가적인 인권교육과정으로서 매우 중요한 것이다. Human Rights and Equal Opportunity Commission, Annual Report 1994-1995, Australian Government Publishing Service, 77-78 쪽; Brian Burdekin, background paper for the United Nations meeting of representatives of national institutions and organizations promoting tolerance and racial harmony and combating racism and racial discrimination, Sydney 19-23 April 1993, UN Doc. A/CONF.157/PC/92/Add.3, 18 May 1993, 26-27, 45-48쪽 참조.

바. 인권침해행위와 차별행위의 조사

(1) 인권침해행위의 조사

(가) 앞에서 본 바와 같이 위원회의 조사대상이 되는 “인권침해행위”는 단지 8개의 불법행위 유형에 한정되어 있는데, 무엇보다도 먼저 이는 세계적으로 보기를 찾을 수 없는 독특한 방식이라고 하지 않을 수 없다⁸⁰⁾. 인권기구의 조사권은 침해의 주체(예컨대, 국가권력이나 공무원에 의한 침해 또는 사인에 의한 침해)에 따라, 그리고 헌법과 국제인권조약이 보장하는 인권의 일반적인 범주(예컨대, 시민, 정치적 권리와 경제, 사회적 권리, 혹은 인간의 존엄, 평등권의 침해 등)에 따라 제한하는 것이 일반적이기 때문이다⁸¹⁾.

(나) 법무부 법안과 같이 특정한 행위유형에 대해서만 조사할 수 있게 하는 것은 실효성도 담보하기 어려울 것으로 보인다. 첫째, 인권침해의 유형은 너무나 다양한데 조사대상을 일정한 행위유형에 한정할 경우 그 행위유형에는 해당하지 않지만 현실적으로 인권을 침해하는 수많은 사례들에 대하여 인권기구가 대처할 길이 봉쇄된다. 둘째, 인권기구가 조사권을 가지는 인권침해를 일정한 유형에만 한정할 경우, 그 유형에 해당하는 행위만 하지 않으면 그밖의 다른 행위는 얼마든지 할 수 있다는 그릇된 생각을 퍼뜨릴 수 있다. 특히 한국과 같이 국가권력 담당자들의 인권의식이 낮은 나라에서 그 위험은 더욱 크다. 셋째, 이런 제한방식은 인권기구의 본래적인 목적에도 어긋난다. 명백한 불법행위는 원래 수사기관이나 그밖의 권리구제

80. 인권의 불가분성 및 상호의존성의 원칙에 따라 국가인권기구는 모든 인권에 대하여 차별없이 그 기능을 수행하는 것이 바람직하다. UN HANDBOOK, 234항. 비엔나 선언을 비롯한 모든 국제인권법의 원칙도 시민, 정치적 권리와 경제, 사회, 문화적 권리의 모든 영역을 같은 비중으로 다루어야 한다는 것을 강조하고 있다. 특히, 1997년 1월 인권전문가들이 채택한 Maastricht 지침 25조는 ‘국가인권기구는 경제, 사회, 문화적 권리의 침해를 시민, 정치적 권리의 침해와 같이 다루어야 한다고 강조하고 있다. The Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural Rights, 20 Human Rights Quarterly 691-701 참조.

81. UN HANDBOOK, 227항 참조.

기관들이 담당하는 것이 원칙이다. 물론 인권기구도 예외적으로 그런 행위를 조사할 수 있지만 그보다는 불법행위 또는 범죄행위 여부가 불분명하거나 합법적이지만 국제기준에 비추어 인권을 침해하는 이른바 “회색영역”의 문제들을 조사하여 피해자의 고통을 구제하고 제도를 개선하는 것이 우선적인 목표인 것이다.

(다) 법무부 법안에서 위원회의 조사대상으로 정한 “인권침해행위”는 대부분 현행법상 명백한 범죄행위이며 적어도 민사상 불법행위를 구성한다⁸²⁾. 이러한 행위들은 수사기관인 검찰이 수사에 착수하여 형사처벌을 해야 할 문제이지 인권기구가 전적으로 떠맡을 성질의 것이 아니다. 그런데도 위원회의 조사대상을 이러한 범죄행위로만 한정하고 있는 것은 그동안 검찰이 수사를 꺼려온 국가기관의 범죄행위 조사를 위원회에 미룸으로써 검찰이 수사를 하지 않는 “합법적”인 핑계를 찾으려는 것이 아닌가 의심스럽다.

(라) 조사대상이 되는 “인권침해행위”들은 기존의 인권개념을 구체화하거나 확장한 것이 전혀 아니며, 오히려 그 반대이다. 나아가 어떤 관점과 기준에서 이 행위들을 선정하였는지도 알 수 없고 그 개념을 너무나 축소하고 있기 때문에 실제로 인권기구가 개입해야 할 만한 인권침해를 조사하여 구제하는 것은 거의 불가능할 것으로 보인다. 앞서 보았듯이 이 법안의

82. ① 사람을 불법 체포 또는 감금하는 행위는 형법 제124조, ② 압수 또는 수색하는 행위는 형법 제333조와 제319조, 의무없는 일을 하게 하거나 권리행사를 방해하는 행위는 형법 제123조, ③ 검열, 감청 또는 도청행위는 통신비밀보호법 제16조, ④ 타인의 사생활에 관하여 사진을 촬영하여 공개하거나 그 비밀을 침해하는 행위는 형법 제307조의 명예훼손죄나 민사상의 불법행위(대법원 1998.7.24. 선고 96 다 42789 판결 참조), ⑤ 수용자나 피보호자를 직권을 남용하여 징계 또는 징벌하는 행위도 형법 제124조나 제125조, ⑥ 폭행, 협박, 고문, 가혹한 행위, 사람을 죽게 하거나 상해에 이르게 하는 행위는 형법 제125조, 제257조, 제259조, 제283조, 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제4조의 2, ⑦ 사람을 모욕하거나 성적 수치심을 유발하는 행위는 형법 제311조의 모욕죄 또는 민사상의 불법행위(대법원 1998.2.10. 선고 95 다 39533 판결 참조), ⑧ 불법으로 의무없는 일을 하게 하거나 권리행사를 방해하는 행위는 형법 제324조의 강요죄를 구성한다. 또 ④ 타인의 사생활에 관하여 사진을 촬영하여 공개하거나 그 비밀을 침해하는 행위의 경우에는 그 과정에서 주거침입과 같은 제3의 범죄행위가 개입될 것이 거의 확실하다.

8개 행위유형에 해당하지 않는 공권력의 인권침해는 처음부터 조사대상이 되지 않으며 진정이 제기되어도 각하하게 되기 때문이다(44조 2호). 예컨대, 무차별 불심검문이나 생존권을 무시하는 노점상 단속같은 행위는 처음부터 조사가 불가능하다. 수사기관이나 구금시설, 그리고 다수인보호시설에서 벌어지는 다양하고 복잡한 인권침해행위 역시 제대로 조사하는 것이 불가능하다. 예컨대, 고문방지조약에서 말하는 “고문에 미치지 않는 그밖의 잔혹하거나 비인도적이거나 굴욕적인 대우(other acts of cruel, inhuman or degrading treatment)”가 법무부 시안에서 말하는 개념에 포함되는지도 의문이며 적극적인 작위가 아닌 행위, 예컨대 필요한 의료제공을 거부 또는 지연하거나 부적절한 의료를 제공하는 것, 철거폭력배들의 폭력행위 방조⁸³⁾, 다수인보호시설에 대한 부적절한 감독, 그리고 현행법상 불법행위로 파악되지 않더라도 제도나 관행의 문제점으로 발생하는 다양한 고통, 예컨대 재소자들의 집필권 또는 도서 열독권의 침해와 같은 문제를 조사하여 해결책을 강구할 수도 없을 것이다. 사생활 침해문제도 정보의 무차별한 수집과 저장, 그리고 분석에 의한 국가감시기능의 확대와 그로 인한 개인의 자유와 여론형성기능의 위축이 문제되는 상황에서⁸⁴⁾ 단지 “사진을 촬영하여 공개하거나 그 비밀을 누설하는 행위”만을 조사할 수 있게 하는 것만으로는 별다른 의미가 없을 것이다. 개별 인권침해에 대한 조사권을 인권기구에 부여하는 중요한 이유가 피해자의 편에서 신속하게 개입하여 문제를 해결하고 관련된 제도와 정책을 개선함으로써 사회의 갈등을 평화적으로 해소하거나 예방하는 데 있다는 점을 고려할 때 법무부 법안은 그 목적과 크게 배치되어 있다고 할 것이다⁸⁵⁾.

83. 예컨대, 다원건설(구 적준용역) 사법처리를 위한 공동대책위원회, 다원건설 철거범죄 보고서 (1998.11.), 84-99쪽 참조.

84. 이 점에 관하여는 고영삼, 전자감시사회와 프라이버시, 한울(1998); 김주환, ‘국가 정보의 전자화와 민주주의와 인권’, 세계인권선언50주년 기념 학술회의 발표논문 참조.

85. 이 법안이 내세우는 목적(1조)은 “모든 사람에게 인간으로서의 존엄과 가치를 보장하기 위하여 정치, 경제, 사회, 문화의 모든 영역에 있어서 인권침해를 방지, 구제하고 인권의식을 고양함”이다. 그러나 이 법안을 가지고 “정치, 경제, 사회, 문화의 모든 영역에 있어서 인권침해를 방지, 구제”한다고 생각할 사람은 아무도 없을 것이다.

(2) “차별행위”의 조사문제

(가) “인권침해행위”가 국가권력에 의하여 저질러지는 제한적인 인권 침해에 대한 것이라면 인종모욕과 성희롱을 포함하는 “차별행위”는 주로 사적인 영역에서 일어나는 행위를 조사하여 구제하는 형식으로 되어 있다. 특히 “차별행위”에 관한 법안 8조는 차별사유와 차별행위의 영역에 관하여 캐나다와 뉴질랜드 인권법의 규정들을 따 오면서 한국의 특성에 따라 “출신학교”와 “출신지역”을 차별사유로 추가하고 있는데 그 규정의 타당성과 실효성 역시 의문스럽다.

(나) 금지되는 차별의 영역과 관련하여 법안은 고용관계, 재화, 용역 공급, 이용관계, 교육, 직업훈련 관계만을 열거하고 원래 시안에 포함되어 있던 “기타 정치, 경제, 사회, 문화의 모든 영역”이라는 일반조항을 삭제함으로써 이 조항이 국가권력의 공적 영역이 아니라 사적인 영역에 한하여 적용된다는 점을 분명히 하여 그 적용영역을 제한하고 있는데 이는 차별사유의 문제와 관련된 것으로 보인다.

원래 법무부 시안은 차별을 금지하는 영역에 “기타 정치, 경제, 사회, 문화의 모든 영역”이라는 일반조항을 두어 그 범위를 넓혔다. 반면 금지하는 차별사유를 제한적으로 열거하면서 “사상”과 “정치적 의견”, 그리고 “전과”를 제외하였는데⁸⁶⁾ 이에 대하여 강력한 비판이 제기되자 법무부는 수정안에서 차별사유로 “정치적 견해”를 추가하였고⁸⁷⁾ 이는 해석하기에

86. 법무부 시안 12조 참조. 법안은 그밖에도 “성적 취향(sexual orientation)”, 즉 동성애의 문제와 같이 현대적인 차별사유를 배제하고 있다. 법무부가 차별행위문제와 관련하여 주로 참고한 것으로 보이는 캐나다 인권법은 차별금지사유의 하나로 “성적 취향” 및 “사면이 이루어진 전과(conviction for an offence for which a pardon has been granted)”를 들고 있고(제2조) 뉴질랜드 인권법은 “윤리적 신념(ethical belief)”과 “성적 취향” 및 “정치적 의견(political opinion)”을 들고 있다(제21조). 한편 동성애의 문제는 당사자들의 성적 취향의 문제이지 질병이나 정상/ 비정상의 문제가 아니라는 과학적 판명이 이루어진 만큼 이 문제 역시 차별사유에 포함하는 것이 바람직할 것이며, 그것이 굳이 불가능하다면 차별사유를 예시적으로 열거하여 앞으로 해석에 의해 다양한 사유를 적극적으로 포괄할 수 있는 여지를 두는 것이 옳을 것이다.

87. 법무부 수정안 10조 참조.

따라 “사상”을 포함할 수도 있는 개념이기 때문에 나름대로 긍정적인 평가를 받기도 하였다. 그런데 이번에 국무회의를 통과한 최종안에서는 차별사유로 “정치적 견해”를 남겨 두면서 차별을 금지하는 영역에서 “기타 정치, 경제, 사회, 문화의 모든 영역”이라는 일반 조항을 삭제해 버렸다. 그 결과 이 문제가 국가권력과 개인 사이의 공적 영역에는 적용되지 않으며 오로지 제한된 사적 영역에만 적용되게 된 것이다. 그러나 “사상” 또는 “정치적 견해”를 이유로 한 차별은 그동안 전향제도나 최근 도입한 준법서약제도에 나타나는 것처럼 주로 국가권력에 의하여 이루어져 왔고 고용관계와 같은 사적인 영역에서는 국가권력에 의한 차별(예컨대, “정치적 견해” 또는 “사상”을 이유로 한 형사처벌)의 반사적 효과로서 전과에 의한 차별의 모습을 띠고 있는 것처럼 보인다. 따라서 차별사유에 “정치적 견해”를 남겨놓으면서 차별금지영역을 사적 영역으로 축소한 법무부의 법안은, “정치적 견해”에 의한 차별도 금지하는 것과 같은 인상을 주면서 실제로는 국가권력에 의한 차별을 그대로 유지하기 위한 방편으로 만들어진 것이다.

(다) 사적 영역에서 “전과”로 인한 차별대우가 어느 정도, 어떻게 이루어지는지 정확한 실태조사를 한 바는 없으나 심각한 상황인 것으로 보인다. 형법과 형의 실효에 관한 법률 등에 의하여 전과는 일정한 기간이 지나면 실효되게 되어 있지만 실제로는 수사기관의 전산망을 비롯한 각종 전과 기록에 그대로 남아 있다. 그리고 그 정보가 엄격하게 통제되지 않은 채 다양하게 공개되고 있어 공, 사의 영역을 불문하고 전과자를 차별하는 원인이 되고 있으며 심지어는 법률상 전과라고 할 수 없는 형사입건기록 또는 불기소기록 까지 전과와 같이 취급되고 있는 실정이다. 따라서 이 문제 역시 차별금지사유로 포함해야 한다.

(라) 차별행위가 비교적 쉽게 외부에 드러나는 것이 고용관계에서 벌어지는 성희롱을 포함한 여성차별일 것이다. 그러나 법안은 이미 남녀고용평등법과 남녀차별금지 및 구제에 관한 법률의 규정을 되풀이하는 수준에 그칠 뿐 그 내용을 발전시키거나 한계를 보완하지 못하고 있다. 결국 이 규

정은 “국민인권위원회”가 여성에 대한 차별행위에 개입할 수 있는 근거조항에 지나지 않는데 법인으로서 실효적인 조사권과 구제권을 갖지 못하고 있는 “국민인권위원회”가 여성특별위원회나 노동위원회에 비하여 어떠한 긍정적인 역할을 할 수 있을 것으로도 보이지 않아 의미있는 규정으로 보기 어렵다.

(마) 여성차별을 제외한 일반적인 차별행위는 보통 은밀하게, 주로 내심의 영역에서 관철될 것이기 때문에 피해자가 주관적으로 차별을 느낀다고 하여도 가해자가 그 사실을 부정할 경우 이를 밝히는 것은 매우 어려울 것이다. 특히 출신학교나 장애와 같은 사유는 당사자의 능력에 따른 합리적인 차별과 구별하기 어려운 문제가 있을 것이다. 따라서 현실을 개선하기 위해서는 고용관계 등에서 사용자의 피용자에 대한 능력 및 업적평가가 투명하고 공정하게 이루어질 수 있도록 절차를 확립하는 방안을 강구하지 않으면 별다른 의미가 없을 것으로 보인다⁸⁸⁾.

(바) 우리사회에서 특별히 심각한 장애인 차별에 관해서도 이 법안이 실제로 차별을 예방하고 시정하는 데 기여할 수 있을지 의문이다. 가장 기본적인 문제라고 할 수 있는 교통기관과 보행자 편의시설 등 장애인의 자유로운 활동과 사회생활을 가능하게 하는 시설과 환경, 교육권의 확보가 이 조항을 통해 이루어질 것으로 보이지 않기 때문이다⁸⁹⁾. 이러한 문제는 개별

88. 예컨대, 인권기구가 각종 차별영역에서 차별행위를 예방하고 규제할 수 있는 구속력있는 기준(guideline)을 제정할 권한을 부여하고 그 기준을 통하여 고용관계 등에서도 적정한 절차(due process)의 원칙이 관철되게 한다면 법무부의 시안보다 훨씬 더 실질적인 기여를 할 수 있을 것이다. 예컨대, 캐나다 인권법 제27조 (2) (3)항에 따르면 인권위원회는 인권법의 특정 조항이 적용되는 사건이나 사건들에 관하여 기준(guideline)을 제정할 수 있으며 이 기준은 인권법에 따라 차별행위가 문제된 사건들의 조사와 처리과정에서 구속력을 가지게 된다. 그러나 이러한 구속력있는 기준의 제정은 국가기관인 경우에만 도입할 수 있는 제도이지 법인의 경우에는 원천적으로 불가능하다.

89. 예컨대, 선진국의 법률은 장애인들의 기본적인 활동을 가능하게 하고 각종 시설에 접근할 수 있는 권리를 장애인에 대한 차별방지라는 관점에서 접근하고 있다. 예컨대 캐나다 인권법 제24조는 장애인이 각종 용역과 시설, 토지 등에 접근할 수 있는 권리를 보장하기 위하여 필요한 규칙(regulation)을 제정할 수 있게 하고 있으며 호주의 장애인차

적인 사안에 대한 피해자의 소송보다는 일반적인 기준을 국가기관이 제정하여 강제하는 것이 더욱 효율적이기 때문이다. 또 장애인의 고용문제와 관련해서 국가를 포함한 사용자들이 장애인고용촉진법에 정한 최소한의 장애인 고용의무⁹⁰⁾를 이행하지 않는 경우 이를 장애인에 대한 차별로 보아 조사와 처리를 요청할 수 있을지 의문스럽고 만일 이 문제를 해결하지 못한다면 고용관계에서 장애인에 대한 차별금지는 상징적 선언에 그칠 뿐 “능력에 따른 합리적 차별”이라는 명분속에 가려져 해결되지 않을 것이다.

(사) “인종모욕”이라는 특별한 개념을 만들어 “인종, 피부색, 출신국가 또는 출신민족을 이유로 특정한 사람에 대하여 적대감 또는 증오심을 표명하거나 경멸 또는 조롱함으로써 그로 하여금 모욕감을 느끼게 하는 행위”를 “인종, 피부색, 출신국가 또는 출신민족에 기한 차별행위”로 간주하는 조항(9조)에 대하여도 의문이 제기된다. 우선 이러한 정도의 행위는 형법에 정한 모욕죄의 규정에 해당한다고 판단되며, 그렇지 않더라도 민사상 불법행위를 구성하는 데 의문이 없어 보인다. 그렇다면 이 조항은 기존의 법률에 의하여 처리할 수 없는 새로운 불법행위 유형을 창설하여 인종간의 평화를 유지하려는 것으로는 볼 수 없다. 그런 반면 “인종모욕”이 적용되는

별금지법(Disability Discrimination Act 1992)은 무려 132개 조항에 걸쳐 장애인에 대한 상세한 조항을 두고 있는데 그중에는 장애인에 대한 통역자 및 보조인의 제공, 유도견 등 보조 동물의 제공 등에 관한 권리까지 규정하고 있다. 그러나 법무부시안의 경우 “교통수단, ... 상업시설, 토지, 주거시설의 공급이나 이용에 있어서 특정한 사람을 우대, 배제, 구별 또는 불리하게 대우하는 행위”라는 조항에 의하여 장애인편의시설의 확보를 강제할 수 있을 것으로 보이지 아니한다. 예컨대, 도로나 지하도에 장애인용 편의시설을 설치하지 않거나 시내버스에 장애인이 탈 수 있는 설비를 갖추지 않은 것에 대하여 장애인을 “불리하게 대우하는 행위”로 보아 조사와 구제의 대상으로 삼을 수 있을 것인지 의심스럽기 때문이다. 한편 장애인복지법은 이러한 문제들에 대하여 국가가 “적절한 배려가 되도록 필요한 대책을 강구하여야 한다.”(제33조)라고 강제력이 없는 상징적 조항을 두고 있을 뿐이다. 더구나 장애인복지법은 국가의 복지서비스 제공차원의 법률일 뿐 장애인에게 구체적인 권리를 부여하는 것으로는 해석되지 않는다.

90. 장애인고용촉진등에 관한 법률 제34조 제1항, 제35조 제1항, 시행령 제33조 및 제34조에 의하면 국가와 지방자치단체 및 상시 근로자 300인 이상을 고용한 사용자는 피고용자의 100분의 2 이상을 장애인으로 고용하여야 한다.

차별의 영역은 고용관계, 재화·용역·시설의 이용과 공급관계, 교육시설과 직업훈련기관의 이용관계에 한정될 뿐이어서 겉으로는 외국인이나 소수민족에 대한 차별대우를 방지하는 듯한 외형을 갖지만 실질적으로는 인종차별행위의 개념과 적용영역을 사실상 축소하고 있다는 혐의를 받을 수도 있다. 실제 이 조항은 모든 형태의 인종차별철폐 조약(Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination)이 금지하는 인종차별적인 행위유형과 평등보장의 영역⁹¹⁾ 조차도 제대로 포괄하지 못하고 있다. 그러므로 이 조항은 없애버리든지 아니면 인종차별철폐조약의 수준으로 내용을 충실히 하고 그 적용영역을 “기타 정치·경제·사회·문화의 모든 영역”에 까지 확장하는 방향으로 보완해야 할 것이다.

(아) 결국 이와 같은 문제는 법무부의 법안이 우리나라에서 현재 일어나고 있거나 앞으로 심각한 사회문제로 제기될 가능성이 있는 인권침해의 상황과 유형을 과학적으로 분석한 다음 국내법과 판례는 물론 국제인권법과 외국의 입법례를 정밀하게 검토하여 대처방안을 마련한 것이 아님을 분명히 드러내고 있다. 오히려 법무부의 시안은 몇 가지 외국의 입법례 중 일부 조문을 한국의 상황에 대한 진지한 고려없이 편의적으로 빌려 오는 형식으로 만들었으며 경우에 따라서는 앞서 “정치적 견해”에 의한 차별과 관련하여 지적한 것처럼 현재의 심각한 인권침해를 그대로 유지하기 위하여 교묘하게 조문을 배치한 듯한 인상을 주기까지 하고 있다. 이런 법안이 과연 인권상황을 개선하는 데 보탬이 될 것인지 염려하지 않을 수 없다.

(3) 위원회의 조사권

위원회의 조사권 역시 심각하게 제약되어 있어 실효성이 의심스럽다.

첫째, 조사의 방법을 진술서제출에 의한 서면조사, 관계자의 출석요

91. 인종차별철폐조약 제4조는 예컨대, “인종적 우월성이나 증오, 인종차별에 대한 고무에 근거를 둔 모든 관념의 보급”, “인종차별을 촉진하고 고무하는 조직과 선전활동” 등을 모두 금지하고 있으며 제5조는 시민·정치적 권리와 경제·사회·문화적 권리의 광범위한 영역에서 인종차별을 금지하고 평등대우를 보장하고 있다.

구와 진술청취, 감정의뢰, 관계 기관에 자료와 물건의 제출요구, 실지조사 등으로 정하고 있는데(47조) “대통령령이 정하는 바에 의하여” 이러한 조사를 할 수 있게 함으로써, 조사의 절차와 내용, 조사방법의 우선순위와 관련하여 상당한 제약을 가할 것을 노리고 있는 것으로 보이며⁹²⁾ 이는 조사의 실효성에 상당한 지장을 초래할 것이다.

둘째, 조사방법이 제한되어 있어 법안에 정하지 않은 조사방법을 그때그때 필요에 따라 채택하는 것이 불가능하게 되어 있다. 예컨대, 인권침해가 일어난 장소나 문서, 자료에 대한 검증이나 증인신문 등 사안에 따라 필요한 방법을 적절하게 사용할 수 없게 되어 있다.

셋째, 가장 심각한 문제는 조사의 실효성을 담보할 수단이 없다는 점이다. 출석요구나 자료 또는 물건의 제출요구에 응하지 않거나 실지조사를 거부, 방해, 기피하는 경우 사후적으로 “1,000만원 이하의 과태료”에 처하게 되어 있을 뿐이므로(75조 1항) 일단 조사를 거부하면 위원회는 조사를 관철할 방법이 전혀 없다. 따라서 당사자가 과태료 납부를 감수하고서라도 조사를 막겠다고 나설 경우, “국민인권위원회”의 조사는 처음부터 불가능하게 된다⁹³⁾. 이런 일이 일어나기 시작하면⁹⁴⁾ 위원회는 쉽게 무력화될 것이고 국

92. 법무부 시안(45조)에서는 진술서 제출을 원칙적인 조사방법으로 하고 “진술서만으로는 충분하지 아니하다고 인정할 때에는” 관계인의 출석을 요구하여 진술을 들을 수 있게 하였다가 이에 대한 비판이 제기되자 수정안과 최종안에서는 외형상 그 우선순위를 삭제하였다. 그런데 “대통령령이 정하는 바에 의하여” 라는 단서를 끼워넣은 것을 보면(47조 1항), 법무부는 대통령령에서 조사방법의 우선순위를 정할 것으로 보인다. 만일 진술서 제출을 우선적인 방법으로 정할 경우, 진술서를 제출하게 하여 조사하고 그것이 “충분하지 아니하다고 인정”할 때까지 상당한 시일이 걸릴 것이고 그동안 증거가 인멸될 가능성이 매우 높다.

93. 법무부 법안에 의하면 “위원회의 업무를 수행하는 위원회의 위원 또는 직원을 폭행 또는 협박한 자”, “위원회의 위원 또는 직원에 대하여 그 업무상의 행위를 강요 또는 저지하거나 그 직을 사퇴하게 할 목적으로 폭행 또는 협박한 자”, “위계로써 위원회의 위원 또는 직원의 업무수행을 방해한 자”는 5년이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처하는데(68조) 이 조항으로는 위원회 조사의 실효성을 담보할 수 없다. 조사나 자료제출요구에 불응하는 경우에 적용될 수 없기 때문이다. 한편 이 조항은 형법 제314조의 일반 업무방해죄에 비하여도 그 구성요건이 더 제한되어 있다.

민의 신뢰는 급격히 떨어질 것이다.

넷째, 관련자들이 조사에 응한다고 하더라도 진술이나 제출된 문서, 자료, 물건, 그리고 장소의 상황에 관하여 진실을 담보할 아무런 장치가 마련되어 있지 않다. 특히 위원회는 관련자의 “진술을 청취할 수” 있을 뿐이기 때문에 관련자들이 거짓 진술을 하거나 출석하여 진술을 거부할 경우 위원회의 조사는 난관에 부딪칠 것이다. 따라서 위원회는 출석한 증인을 선서시킨 후 신문할 수 있어야 하고 위증을 하거나 허위의 자료, 또는 물건을 제출한 때에는 위증 또는 증거인멸죄로 처벌하는 조치가 마련되어야 한다⁹⁵). 그러나 역시 국가기관이 아닌 법인에게 그러한 조사권을 부여하는 것이 이론적으로 가능한지는 대단히 의문스럽다.

(4) 조사권의 한계문제

국가기관이 조사를 거부할 수 있는 사유가 광범위하게 규정되어 있

94. 예컨대, 최근 물의를 일으킨 양지마을 등 사회복지시설의 인권침해사건을 생각해 보면, 이런 시설의 운영자들이 최고액 1,000만원의 과태료 처분이 두려워 “국민인권위원회”의 조사를 허용할 것이라고는 도저히 생각할 수 없다. 더구나 과태료제판 과정이 얼마나 신속하고 엄정하게 진행될지도 예측하기 어렵다.
95. 유엔의 지침서는 인권침해에 대한 조사기능을 “국가인권기구의 가장 중요한 기능의 하나”라고 표현하고 있다. 이 기능을 효과적이고 효율적으로 하기 위해서는 “조사권 및 심리권(both investigative and adjudicative powers)”가 필수적이다. 조사기능과 관련하여 국가인권기구가 가져야 하는 것으로 유엔 지침서가 들고 있는 권한들은 다음과 같다. “진정의 대상이 된 사람에게 그 내용을 알려서 답변을 하게 하는 것”, “적절한 조사를 위하여 필요하다고 인정되는, 공적 기록을 포함한 모든 문서에 대한 자유로운 접근(free access)”, “문서 또는 구두로 필요한 정보를 제공하도록 강제할 권한”, “현장조사권”, “당사자들에 대한 청문”, “증언을 하거나 증인으로 출석한 사람에 대하여 소추를 면제할 권한”, “인권침해에 관하여 정보를 가지고 있거나 조사를 도울 수 있는 어떠한 사람에게도 질문하고 답변을 들을 권한”, “증인을 소환하고 출석을 강제할 권한; 선서후 구두 또는 서면으로 증거를 제출하게 할 권한; 필요하다고 인정되는 문서나 다른 증거를 제출하도록 강제할 권한.” UN HANDBOOK, 216, 259항. 한편 남아프리카 공화국 국가인권 위원회의 경우, 조사대상이 된 사람은 자기에게 형사상 불리한 진술이라고 하더라도 진술을 거부할 권리가 없고 모든 질문에 답변하여야 한다. 다만 자기에게 불리한 진술을 한 경우, 이는 그 사람에 대한 형사재판절차에서 증거로 사용할 수 없다. 남아프리카 공화국 Human Rights Commission Act, No. 54 of 1994, 제9조 (2), (3)항 참조.

어 마음만 먹으면 얼마든지 조사를 거부할 수 있게 되어 있다(48조 1항). “공개하면 국가안전보장, 국방, 통일, 외교관계 등 국가의 중대한 이익을 해할 우려가 있다고 인정되는 경우” 외에 “수사, 재판, 형집행에 관한 자료나 물건”으로서 공개할 경우 “진행중인 범죄수사나 계속중인 재판에 중대한 지장을 초래할 우려”가 있거나 “사건관계인의 명예나 사생활의 비밀 또는 생명, 신체의 안전을 해할 우려”가 있거나 “수사방법상의 기밀이 누설될 우려”가 있는 경우 관계 국가기관의 장⁹⁶이 확인서를 제출하면 조사를 거부할 수 있게 하고 있기 때문이다.

첫째, 위원회가 조사할 수 있는 “인권침해행위”는 거의 모두 수사기관이나 구금시설에서 일어나는 것인데, 위원회가 필요로 하는 자료나 물건 가운데 조사대상이 되는 기관의 관점에서 볼 때 “진행중인 범죄수사에 지장을 초래할 우려”, “사건관계인의 명예나 사생활의 비밀을 해할 우려”, 또는 “수사방법상의 기밀이 누설될 우려”가 전혀 없는 것은 찾기 어려울 것이다. 이처럼 막연하고 광범위한 이유로 조사를 봉쇄할 수 있다면 위원회의 조사 여부와 그 효율성은 전적으로 대상기관의 선의에 달려 있게 될 것이다.

둘째, 상식적으로 볼 때, 조사권을 어느 정도 제한할 만한 근거가 있어 보이는 것은 “국가안전보장, 국방, 통일, 외교관계 등 국가의 중대한 이익을 해할 우려가 있다고 인정되는 자료나 물건” 또는 “계속중인 재판에 중대한 지장을 초래할 우려”가 있는 사항 정도일 것이다. 그러나 이 경우에 조차도, 범위를 좀 더 한정해야 하며 먼저 위원회에 접근권을 인정하되 비밀유지의무를 엄격하게 부과하는 방법으로 해결하는 것이 원칙이고 조사거부가 부득이한 경우라 하더라도, 그 거부사유에 대한 소명 정도는 하게 해

96. 법무부 수정안은 조사를 거부할 수 있는 자를 “중앙행정기관의 장”이라고 하면서 “국회의장, 대법원장, 헌법재판소장, 중앙선거관리위원회 위원장, 헌법 또는 정부조직법 기당 법률에 의하여 설치된 중앙행정기관 또는 합의제 행정기관의 장”으로 정하였는데(수정안 3조 5호) 최종안은 이를 삭제하고 “관계 국가기관의 장”이라고 하였다. 그러나 그 개념은 수정안에서 말하는 “중앙행정기관의 장”과 거의 같을 것으로 보인다.

야 할 것이다. 또 “확인서”를 제출하는 “관계 국가기관의 장”도 행정부에서는 국무총리로 제한하는 것이 타당하다. 인권침해와 관련된 정보를 거부한다는 것은 그 자체 부당할 뿐 아니라 이를 조사하는 것이 국가의 본질적 임무를 달성하는 데 필수적이므로 조사거부 사유는 가능한 한 축소하는 것이 바람직한 데 인권침해에 책임이 있는 부처의 장이 곧바로 거부할 수 있는 권한을 주면 남용될 가능성이 매우 높기 때문이다⁹⁷⁾.

셋째, 이처럼 국가인권기구의 인권침해행위 조사권에 대하여 광범위하고 자의적(恣意的)인 내용의 조사거부 사유를 정하는 배경에는 무엇보다도 인권기구의 조사를 달가와하지 않는, 조사대상기관으로서 법무부의 심리가 깔려 있다. 그리고 “국민인권위원회”가 법인이기 때문에 이렇게 하는 것이 가능하다. 법인은 국가기구의 일부가 아니라 그 바깥에 있는 실체이기 때문에, 위원회가 알게 되는 정보와 자료도 국가에서 보면 제3자에게 “공개”하는 것이 되고 따라서 될 수 있으면 공개를 거부하는 방향으로 움직이게 되는 것이다. 그리고 실제 법률의 적용과정에서는 그 정도가 더욱 심각할 것으로 보인다. 따라서 이 문제를 해결하는 방법은 인권기구를 법인이 아닌 국가기관으로 설치하는 길밖에 없어 보인다.

넷째, 위원회의 조사는 “국가기관의 기능수행에 지장을 초래하지 아니하도록 유의하여야” 한다거나 “개인의 사생활을 침해하거나 계속중인 재판 또는 수사중인 사건의 소추에 부당하게 관여할 목적으로” 해서는 안된다는 조항(46조) 역시 불필요한 것으로 보인다. 위원회는 “계속중인 재판 또는 수사중인 사건”을 조사하는 것이 불가능할 뿐 아니라 이렇게 막연한

97. 예컨대, 고문과 비인간적 또는 모욕적인 대우나 처벌을 예방하기 위한 유럽 협약(European Convention for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment)에 의하여 설치된 유럽위원회(European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment)는 전문가를 대동하여 당사국의 모든 수용시설을 방문하여 조사할 수 있으며 아무런 제한없이 어떤 장소에도 접근할 수 있는 권리와 비밀리에 수용자 및 참고인과 면담할 수 있는 권리, 사람을 수용하는 장소에 대한 완전한 정보를 얻을 권리 등을 가지고 있다. 위 조약 제7조 내지 제9조 참조.

성격의 목적제한 조항을 둘 경우, 실제 조사과정에서 조사대상 기관이 이 조항을 근거로 위원회의 조사를 거부하거나 방해하는 사태가 벌어질 가능성이 커 보이기 때문이다.

(5) 수용자나 피보호자의 진정권

위원회 조사권의 핵심은 구금시설 또는 다수인보호시설에 구금 또는 수용된 사람들이 당하는 인권침해를 조사하는 것이다. 그러나 법무부의 법안은 이들이 자유롭게 진정을 제기할 수 있는 제도를 마련하는 데 실패하고 있다. 이런 문제점은 수감시설 또는 수용시설의 상황에 대한 깊은 이해가 없는 상태에서 만들었기 때문에 생기는 것이다.

예컨대, 시설 수용자들이 원할 때 언제든지 자유롭게 진정을 할 수 있게 하려면 그 시설의 직원들에게 “진정서 작성을 허용”할 의무를 부과하고 허용하지 않을 경우 형사처벌하는 것(43조 1항, 70조)만으로는 부족하다. 왜냐하면, 재소자들의 집필과 외부교통이 원칙적으로 금지되어 있는 우리나라의 상황에서 시설수용자들이 진정서의 작성을 “허용”받기 위해서는 수용시설 직원에게 자기들이 당한 “인권침해”에 대하여 “국민인권위원회”에 진정서를 제출하려 한다는 사실을 미리 알려야 하는데 이 경우 수용자들의 대부분은 지레 진정서제출을 포기할 가능성이 많고 그렇지 않더라도 직원들이 다양한 방법으로 진정서 제출을 막을 수 있을 것이기 때문이다⁹⁸⁾.

98. 이와 관련하여 법안 17조에 정한 구금시설의 시찰권 역시 그 절차와 범위, 내용에 관하여 아무런 구체적인 규정이 없어 실효성이 의문시된다. 이점에 관하여 국민회의 시안은 두 개 조문을 두어 규정하였다. 국민회의 시안 제25조는 구금시설 또는 다수인보호시설에 대한 일반적인 방문, 조사권을 규정하고 있으며 제35조는 진정의 조사와 관련된 조항인데 우리나라 구금시설과 다수인보호시설의 실정을 그런대로 고려한 것으로 보인다.

“제25조 [시설의 방문 및 조사] (1) 위원회는 그 업무를 수행하기 위하여 필요하다고 인정하는 경우, 구금시설 또는 다수인보호시설을 방문하여 조사할 수 있다. (2) 위원회는 인권위원으로 하여금 제1항의 방문 및 조사를 하게 할 수 있다. 이때 방문 및 조사를 하는 인권위원은 필요하다고 인정하는 위원회의 직원 및 전문가를 동반할 수 있으며, 구체적인 사항을 특정하여 위원회의 직원 및 전문가에게 조사를 위임할 수 있다. (3) 제2항에 따라 방문 및 조사를 하는 인권위원, 직원 또는 전문가(이하 “인권위원 등”이라 한다.)는 그 권한을 표시하는 증표를 관계인에게 제시하여야 한다. 방문 및 조사를 받는

(6) 진정의 각하사유

진정의 각하사유 가운데 진정의 원인이 된 사실에 관하여 수사가 진행중인 때에는 진정을 각하하게 하고 수사기관에 이송할 수 있게 한 조항(44조 1항 8호, 2항)도 조사의 실효성을 제한하는 장치이다. 특히 법안은 처음 진정을 제기할 때에는 각하사유가 없어 조사를 시작하였으나 나중에 각하사유가 생긴 경우에도 진정을 각하하게 함으로써(44조 3항) 수사기관이

구금시설 및 다수인보호시설의 장은 즉시 방문 및 조사에 필요한 편의를 제공하여야 한다. (4) 제2항에 따라 방문 및 조사를 하는 인권위원 등은 구금시설 또는 다수인보호시설의 모든 장소와 자료 등에 접근할 수 있다. (5) 제2항에 따라 방문 및 조사를 하는 인권위원 등은 구금시설 또는 다수인보호시설의 관계자 또는 시설수용자와 면담할 수 있고 구술 또는 서면으로 사실 또는 의견을 제출하게 할 수 있다. 이때 인권위원 등은 구금시설 또는 다수인보호시설의 장에게 면담이나 진술 또는 서면의 작성사실과 내용의 비밀을 유지하기 위하여 필요한 조치를 요구할 수 있다. (6) 인권위원 등은 필요하다고 인정하는 경우, 시설내의 일정한 장소 또는 상황에 관하여 검증을 하거나 조사한 자료 등의 원본 또는 등본, 사진의 제출을 요구하고 제출된 자료 등을 영치할 수 있다. (7) 그 밖에 이 조에 의한 방문 및 조사의 절차와 방법에 관하여 필요한 사항은 위원회 규칙으로 정한다.”

“제35조 [시설수용자의 진정] (1) 시설수용자가 위원회에 진정을 제출하고자 하는 때에 그 시설에 소속된 공무원 또는 직원(이하 “소속공무원 등”이라 한다.)은 그 사람에게 즉시 진정서를 작성하는 데 필요한 시간과 장소 및 편의를 제공하여야 한다. 소속공무원 등은 진정서의 작성사실 및 그 내용에 관하여 비밀을 보장하여야 한다. (2) 시설보호자가 위원회의 위원 또는 직원의 면전에서 진정하기를 원하는 경우, 소속공무원 등은 즉시 그 뜻을 위원회(위원회의 지방사무소를 포함한다)에 통보하여야 한다. (3) 소속공무원 등은 제1항에 따라 시설보호자가 작성한 진정서를 즉시 위원회에 송부하고 위원회로부터 접수증명원을 발급받아 이를 진정인에게 교부하여야 하며 제2항에 따라 통보를 받은 위원회로부터 그 통보에 대한 확인서 및 면담일정서를 발급받아 진정을 원하는 시설보호자에게 교부하여야 한다. (4) 제2항에 의하여 통보를 받은 경우 혹은 시설보호자가 진정을 원한다고 믿을 만한 근거가 있는 경우 위원회는 인권위원 또는 직원으로 하여금 구금시설 또는 다수인보호시설을 방문하게 하여 진정을 원하는 시설보호자로부터 구술 또는 서면으로 진정을 접수하여야 한다. 이때 진정을 접수한 인권위원 또는 직원은 즉시 접수증명원을 작성하여 진정인에게 교부하여야 한다. (5) 제4항에 의한 인권위원 또는 직원의 구금시설 또는 다수인보호시설의 방문 및 진정의 접수에 관하여는 제25조를 준용한다. (6) 위원회는 시설보호자의 자유로운 진정서 작성 및 제출을 보장하기 위하여 구금시설 및 다수인보호시설에서 이행해야 할 조치 및 그밖에 필요한 절차와 방법을 위원회의 규칙으로 정할 수 있다.”

마음만 먹으면 얼마든지 위원회의 조사를 봉쇄할 수 있게 해 놓았다. 왜냐하면 위원회의 조사대상이 되는 “인권침해행위”는 기본적으로 범죄행위이기 때문에 수사기관은 위원회가 조사를 시작한 후에도 언제든지 수사를 개시할 수 있고 그렇게 되면 위원회는 진정을 각하해야 하기 때문이다⁹⁹⁾.

사. 위원회의 구제권

(1) 일반적인 구제권

인권침해행위나 차별행위가 인정될 경우 위원회가 할 수 있는 구제 조치도 그다지 강력하지 않다. 위원회가 할 수 있는 일은 합의권고와 조정, “조정에 갈음한 결정” 뿐이며 당사자가 이의를 신청하면 그 결정은 아무 효력이 없다. 물론 피진정인의 소속기관과 감독기관의 장에게 일정한 권고를 할 수 있고 범죄혐의가 있을 경우 고발과 수사의뢰를 할 수 있지만 이는 피해자의 권리를 회복하는 것은 아니다. 이때 위원회는 피해자에게 “다른 구제수단에 관하여 조언”하고 신청을 받아 “법률구조”를 제공할 수 있을 뿐인데 어려운 과정과 인력, 시간을 들여 인권침해사실을 밝혀도 가해자가 승복하지 않으면 피해자가 처음부터 다시 비용과 시간을 들여 소송을

99. 법무부는 44조 4항에서 “... 진정인은 그 각하사유가 소멸한 때에는 위원회에 다시 진정할 수 있다.”고 한 조항을 들어 문제가 없다고 주장할 것이다. 하지만, 인권침해행위에 대한 조사는 신속성이 매우 중요한데 일단 조사가 시작되었다가 수사기관의 수사개시로 진정을 각하할 경우 수사가 진행되는 동안 오랜 시간이 경과될 수 있다. 따라서 수사종결 후 다시 진정을 하여 위원회가 조사한다고 하더라도 장기간 경과후의 조사가 효율적으로 되기를 기대하기는 어렵다. 또 수사에 1년 이상을 끌어 사건에 대한 당사자와 일반인의 관심이 줄어든 다음 무혐의나 불기소결정을 할 경우, 당사자가 다시 진정을 한다고 해도 이번에는 “진정의 원인이 된 사실이 발생한 날로부터 1년이 경과하여 접수된 경우”에 해당하여 각하되게 된다. 이를 조사하려면 위원회의 의결이 있어야 하는데 이것은 너무나 번거롭고 피해자나 위원회에 큰 부담을 준다(44조 1항 1호 단서). 그런가 하면, 수사기관이 수사과정에서 증거를 왜곡하거나 은폐, 인멸하여 사건을 조작하는 경우에는 위원회가 장기간이 지난 다음 조사를 하더라도 진실을 밝힐 수 있는 가능성이 크게 줄어든다. 권력형 인권침해사건일수록 이럴 가능성이 높다. 피해자가 수사기관을 신뢰하지 못하여 위원회에 진정을 제출한 경우에도 수사기관이 수사를 개시하였다는 이유로 진정을 각하하게 하여 위원회의 조사를 봉쇄하는 것은 이 제도의 실효성을 처음부터 제거하려는 의도에서 나온 것이 아닌가 의심스럽다.

제기하거나 다른 구제수단을 취해야 한다는 것은 매우 소모적이고 인권기구의 설치목적에 위반하는 결과라고 하지 않을 수 없다¹⁰⁰).

(2) 긴급구제조치 권고권

보기에 따라서는 법무부 법안에서 가장 바람직한 부분이 국민회의와 민간공추위의 시안을 받아들여 위원회에 긴급구제조치 권고권을 부여한 조항(51조)이다.

유엔 지침서가 강조하고 있듯이 인권침해가 있는지를 판단하기 전에 임시로 필요한 조치(interim measures)를 할 수 있는 권한은 대단히 중요하다¹⁰¹. 인권침해 여부에 대한 최종 판단에 이르기까지는 아무래도 상당한 시일이 걸리기 마련인데 그동안 인권침해가 계속되거나¹⁰² 피해자에게 들

100. 인권기구에 구제명령권을 부여하자는 민간공추위의 의견에 대하여 법무부는 그럴 경우 인권기구가 “제2의 헌법재판소”가 된다고 주장하고 있다. 법무부 쟁점검토, 14쪽. 그러나 구제명령권은 어디까지나 당사자가 법원에 소를 제기하여 그 당부판단을 받을 권리가 있다는 전제에서 논의하는 것이므로, 노동위원회의 구제명령이나 공정거래위원회의 시정명령 정도의 효력밖에 없는 것이다. 따라서 구제명령권을 주면 인권기구가 “제2의 헌법재판소”가 된다는 반론은 잘못된 것이다. 물론 인권기구가 반드시 구속력있는 구제명령권을 가져야 하는 것은 아니다. 특히 강력한 조사권한을 가질 경우, 인권침해의 진상을 쉽게 밝힐 수 있기 때문에 그 진실의 힘에 의하여 가해자는 인권기구의 구제권고에 응하게 될 가능성이 높다. 법무부 법안의 경우 조사대상이 되는 인권침해행위가 너무나 좁고 조사권에도 제한이 많기 때문에 구제권의 문제를 논의하는 것이 별다른 의미가 없어 보일 정도이다. 또 반드시 구속력있는 구제명령권을 주지 않더라도 다양한 방법으로 피해자에게 효과적인 구제를 제공할 수 있는 권한을 부여할 수도 있고 필요하다면 특정한 행정처분이나 정책의 취소 또는 변경을 명령할 수 있는 권한을 가질 수도 있다. UN HANDBOOK, 277항. 한편 인권기구가 직접 그런 명령권을 가지기 보다는 인권기구의 내부 또는 법원에 특별법원을 설치하여 신속하게 구속력있는 명령을 얻을 수 있게 하는 경우도 있다. 이런 제도의 장점에 관하여 Brian Burdekin은 특별법원이 인권법에 관한 전문성을 확보할 수 있고, 일반 법원에 비하여 덜 비싸고 덜 형식적이며 피해자들이 쉽게 접근할 수 있는 절차를 개발할 수 있으며 피해자에게 융통성있는 구제조치를 제공할 수 있고 특별법원의 구성에 사회적 대표성을 고려할 수도 있는 여러 가지 장점이 있다고 한다. 물론 특별법원의 재판에 대하여는 일반 상급법원에 상소하여 다룰 수 있어야 한다. Brian Burdekin, 앞의 글(UN Doc. A/CONF.157/PC/92/Add. 3), 21-22쪽 참조.

101. UN HANDBOOK, 278항.

102. 예컨대, 수사기관의 고문에 대하여 진정이 제기되어 조사하는 동안 같은 수사관이 계

이킬 수 없는 피해가 생기거나¹⁰³ 진실발견 가능성이 소멸¹⁰⁴될 수 있기 때문이다. 따라서 이런 경우, 인권기구는 아직 최종적인 결론을 내리지 않은 상태라 하더라도 신속히 개입하여 사태가 악화되거나 돌이킬 수 없게 되는 것을 막을 필요가 있다. 이런 관점에서 보면 법무부의 수정안은 가해행위의 중지와 피해자의 구제에는 관심을 기울이고 있지만 진실발견의 가능성을 확보하기 위한 조치에는 소홀하다는 비판을 받을 수 있다.

긴급구제조치를 권고할 권한만으로도 의미있는 것은 틀림없다. 그러나 이 조치에 구속력을 부여하는 것이 바람직할 것으로 보인다. 법무부는 그럴 경우 “제소권을 인정하지 않을 수 없어 피해구제가 장기화”되므로 바람직하지 않다고 주장하고 있으나¹⁰⁵ 이는 긴급구제조치의 성격을 오해한 데서 나온 주장이다. 임시조치는 당사자 사이의 권리의무관계에 개입하여 현상의 변경을 금지하는 가처분과 전혀 다른 것이다. 이 조치는 현재 진행되는 중대한 인권침해행위를 중지시키고 인권침해의 피해자를 구조하기 위하여, 혹은 은폐, 인멸될 가능성이 있는 인권침해의 증거를 긴급하게 확보하고 증인이나 제보자를 보호하기 위하여 하는 사실행위이며, 국가의 가장 중대한 인권옹호기능의 하나라고 할 수 있다. 따라서 이러한 조치를 거부하거나 방해하는 것은 당연히 범죄로 처벌할 수 있는 것이다¹⁰⁶. 다만, 그러

속해서 가혹행위를 자행하고 괴롭히는 경우를 들 수 있다.

103. 예컨대, 구금시설이나 다수인 보호시설에 수용된 피해자가 사망할 수 있다.

104. 예컨대, 고문이나 가혹행위로 인하여 사망하였을 가능성이 있는 피해자의 시체를 매장하거나 혹은 아예 화장해 버리는 경우를 들 수 있다.

105. 법무부 수정안, 19쪽.

106. 따라서 임시조치권에 구속력을 부여하는 것은 인권기구가 인권침해에 대하여 구제명령권을 가지는 문제와 다른 것이다. 구제명령권은 조사결과 인권침해가 발생했다고 인정하면 다음 그 피해를 회복할 목적으로 가해자 등 관계자에게 일정한 법률행위를 할 의무를 부과하는 것을 말하며 따라서 당사자 사이에 권리의무관계를 만들어내는 것이다. 그러나 임시조치는 중대하고 긴급한 사태에 직면하여 공익을 위해 일정한 사실행위를 할 권한인 것이다. 비슷한 예를 들면, 소방법에 의하면 소방관은 불을 끄거나 번지는 것을 막기 위하여 필요한 경우 일정한 강제처분 또는 피난명령을 할 수 있고 이를 거부 또는 방해한 경우 형사처벌을 하고 있다(제78조, 제111조 3호, 4호). 재난관리법도 지방자치단체장은 필요한 경우 대피, 출입 등 행위의 제한, 퇴거, 응급조치 명령 등을 할 권한을 부여한다. 다음 이를 거부하거나 방해한 경우 형사처벌하고 있다(제35조, 제36조, 제39조, 제40조,

기 위해서는 인권기구를 국가기관으로 조직하는 것이 필요하다.

아. 재정적 독립성의 문제

위원회의 설립, 시설, 운영 및 업무에 필요한 경비 등 재정을 정부의 출연금으로 충당하게 한 것도(38조) 위원회의 재정적 독립성을 유지하는 데에는 부족하다.

정부의 출연금이란 원래 “정부가 법률에 의하여 설치된 기금에 무상으로 자금을 지급하는 것”을 말하며 정부의 재정투융자특별회계에 의하여 관리되는데(107), “기금”은 국가가 특정한 목적을 위하여 특정한 기금을 운용할 필요가 있을 때 법률로 설치하는 것이며(108) 예산회계법 제14조에 의한 “중앙관서의 장”이 관리하게 된다(109). 기금을 관리하는 중앙관서의 장은 회계년도마다 기금운용계획을 수립하여야 하며 국무회의의 심의를 거쳐 대통령의 승인을 받아야 하며 결산보고서를 재정부장관에게 제출하여야 한다(110). 이때 위원회에 교부되는 출연금을 관리하는 “중앙관서의 장”은 법무부장관이 될 것이므로 위원회가 법무부의 예산통제로부터 벗어나는 것은 어려울 것으로 보인다.

굳이 이런 문제점을 들지 않더라도 출연금의 교부는 예산당국의 권한이므로 위원회의 안정적인 재정보호는 보장되지 않으며 특히 출연금의 요구, 교부 및 사용에 관한 사항을 대통령령으로 정함으로써 법무부장관은 얼마든지 그 과정에 개입하고 통제할 수 있다. 이는 역시 법인 구조에서 불가

제59조 3호, 제60조). 따라서 인권침해행위를 한 자나 그것을 막고 진실을 밝힐 책임이 있는 자에게 행위의 중지 등 필요한 명령을 하고 이를 거부하거나 위원회가 필요한 조치를 하는 데 방해하는 자를 처벌하는 것은 얼마든지 가능하다. 형법 제139조는 사법경찰관리가 검사의 인권옹호직무를 방해하거나 명령을 위반한 경우 5년이하의 징역에 처하게 하고 있는데 인권기구의 “임시조치”는 검사의 인권옹호직무와 실질적으로 같은 성격을 가진 것으로 그에 못지 않게 중요한 것이다.

107. 재정투융자특별회계법 제1조, 제2조 제1호.

108. 예산회계법 제7조 제1항. 기금관리기본법 제2조.

109. 예산회계법 제7조 제3항, 제14조 제1항.

110. 예산회계법 제7조 제4항 내지 제7항.

피한 점으로 보이는데 국가인권기구의 재정적 독립성을 확보하기 위해서는 그 예산이 다른 정부기관의 예산과 연계되지 않고 독립하여 의회에 제출될 수 있어야 한다는 유엔의 원칙(111)에 정면으로 위반하는 것이다.

자. 법무부 법안의 “국민인권위원회”

지금까지 몇 가지 중요한 측면에 관하여 살펴 본 바와 같이 법무부의 “인권법”안에 의하면 “국민인권위원회”는 법안이 내세우고 있는 인권의 보호와 향상을 위한 기능, 구체적으로 정책과 인권교육 기능은 말할 것도 없고, 인권침해행위나 차별행위의 조사기능 조차도 제대로 수행하는 것을 기대하기 어려워 보인다. 사실상 법무부의 산하기관 내지 보조기관으로 되어 있어 그 지위와 독립성이 약하고 자율성이 보장되어 있지 않을 뿐 아니라 재정적 독립성도 확보되어 있지 않다. 나아가 기능을 수행하는 데 필요한 구체적인 권한이 부여되어 있지 않으며 조사대상이 되는 “인권침해행위”나 “차별행위”의 개념은 지나치게 좁거나 불합리하게 정해져 있는 반면 그 조사권에는 광범위한 한계가 설정되어 있어, 조사여부는 거의 조사대상기관의 선의에 달려 있다고 해도 지나치지 않을 정도이다. 이러한 상황에서 과거 정권아래 저질러진 생명권의 침해(의문사)와 중대한 인권침해(고문, 장기간 구금 등)의 진상규명은 더 이상언급할 필요도 없이 불가능할 것으로 보인다.

이러한 내용이 “유엔의 원칙”에 위반되는 것은 더 말할 필요도 없다. 그리고 그 정도는 매우 심각하며 그중 상당 부분은 위원회를 “법인”으로 설계한 데서 필연적으로 따르는 것이기 때문에, 근본적인 틀을 바꾸지 않고서는 해결하기도 어려운 상황에 있다. 이런 수준의 “국민인권위원회”를 과연 국제기준에 맞는 “국가인권기구(national human rights institution)”이라고 부를 수 있는지 의문스럽다.

차. “인권법”?

(1) 인권법이라는 이름을 붙인 법무부 법안은 인권기구의 조직법과 인

111. UN HANDBOOK, 74-75항.

권에 관한 실체적 규정을 함께 “인권법”이라는 단일법속에 규정하는 캐나다¹¹²⁾와 뉴질랜드¹¹³⁾의 입법례를 본딴 것으로 보인다. 그러면서 법무부는 인권기구를 가진 외국의 입법례가 모두 “인권법”의 형식으로 되어 있는 것처럼 오해할 수 있는 표현을 사용하고 있다. 예컨대 법무부는 보도자료에서 “외국의 인권법 주요내용”이라는 표제를 달고¹¹⁴⁾ 인권법들의 주요내용이 “차별행위와 인권침해행위에 관하여 규정”과 “인권위원회의 설립 근거규정 포함”이라고 한 다음 “캐나다, 미국, 영국, 뉴질랜드의 인권법은 차별행위에 관하여 규정. 호주, 인도, 필리핀, 남아공 등은 인권침해행위 및 차별행위를 규정”이라고 설명하고 있다¹¹⁵⁾.

(2) 그러나 “인권법”이라는 이름의 법률을 제정하여 인권에 관한 실체적인 규정과 인권기구를 설치하는 조직법적 규정을 포괄하고 있는 나라는 캐나다와 뉴질랜드뿐이다. 미국은 “시민권법(Civil Rights Act)”과 “시민권 위원회법(Commission on Civil Rights Act)”을 따로 제정하였으며 영국은 최근에 유럽인권조약을 국내에서 이행하기 위해 “인권법”을 제정하였을 뿐

112. Canadian Human Rights Act. R.S., 1985, c. H-6 July, 1996. 캐나다 인권법은 제2조에 서 “모든 개인이 이를 수 있고 또한 이루기를 원하는 삶을 살 수 있는 평등한 기회(equal opportunity)를 인종, 출신 국가 또는 민족, 피부색, 종교, 나이, 성별, 성적 취향(sexual orientation), 결혼상황, 가족상황, 장애 또는 사면된 전과에 근거한 차별행위에 의하여 방해받지 않고 누릴 수 있게 하는 것”을 목적으로 한다고 규정하고 있다. 법 제 1부(제3조 내지 제25조)는 각종 차별행위를 규정하고 있으며 제2부(제26조 내지 제38조)는 캐나다인권위원회의 설치와 운영에 관한 조항들이고 제3부(제39조 내지 제65조)는 차별행위에 대하여 인권법을 적용하는 절차 등 일반조항들로 되어 있고 제4부는 부칙에 해당하는 조항으로 되어 있다. 이처럼 캐나다의 인권법과 인권위원회는 “차별행위”라는 좁은 영역의 인권침해행위를 시정하는 데에 한정하고 있다. 이는 캐나다가 이미 정치적 민주주의와 인권존중의 오랜 전통을 바탕으로 복지사회의 기본적 내용을 충족한 상태에서 인권법을 제정하였기 때문으로 보인다.

113. Human Rights Act 1993, Commenced 1 February 1994.

114. 법무부 보도자료, 3쪽.

115. 위 보도자료는 또 법무부가 참조한 자료를 열거하면서도 “호주, 태나다, 뉴질랜드, 필리핀, 인도네시아, 인도, 남아프리카공화국의 ‘인권법’”이라고 함으로써 이들 나라의 법률들이 모두 “인권법”의 형태인 것처럼 표현하고 있다. 법무부 보도자료, 3쪽. 법무부는 최근에 정당등에 배포한 것으로 보이는 자료에서도 비슷한 방식으로 표현하고 있다. 법무부 쟁점검토, 2-3쪽 참조.

“국가인권기구”는 가지고 있지 않다. 호주는 인종차별, 성차별, 장애인 차별 금지 및 사생활보호에 관한 개별 실체법들을 가지고 있으며¹¹⁶⁾ 이들 개별법들을 종합하여 인권 및 기회균등위원회(Human Rights and Equal Opportunity Commission)를 설치하는 법률¹¹⁷⁾을 제정하였다. 인도는 “인권 보호법(The Protection of Human Rights Act)”이라는 이름으로 인권위원회를 조직하는 법률을 가지고 있으며 그 법률에서 인권위원회의 관할 및 권한을 규정하면서 “인권침해”를 언급하고 있을 뿐 실체법적 규정은 두지 않고 있다¹¹⁸⁾. 이러한 사정은 필리핀¹¹⁹⁾과 남아프리카 공화국¹²⁰⁾의 경우에도 마찬가지이다. 따라서 다른 나라가 모두 인권에 관한 실체법적 규정을 포함한 “인권법”을 제정하고 있는 듯이 표현한 법무부 자료는 외국의 입법례들을 오해한 데서 비롯된 것이다.

(3) 요컨대, 국가인권기구를 설치하는 데 반드시 “인권법”의 형식으로 해야 할 이유는 없는 것이다. 문제는 그 법률이 인권기구의 조직과 활동에 필요한 규정들 외에 실제로 인권의 내용과 기준을 정하는 실체적인 규정을

116. Racial Discrimination Act 1975, Sex Discrimination Act 1984, Disability Discrimination Act 1992, Privacy Act 1988.

117. Human Rights and Equal Opportunity Commission Act 1986.

118. 인도의 인권보호법(The Protection of Human Rights Act, 1993)은 “인권”을 “헌법과 법원이 인도에서 집행할 수 있는 국제규약(International Covenants)에 규정되어 있는 개인의 생명, 자유, 평등 및 존엄에 관한 권리”라고 정의한 다음(제2조 (1) (d)), 인권위원회는 인권의 침해를 조사할 수 있다고 규정하고 있다(제12조 (a)).

119. 필리핀의 인권위원회(Commission on Human Rights)는 1987년 헌법규정에 근거를 둔 대통령령(Executive Order) 163호에 의하여 설치되었다. 령 제3조는 위원회의 기능과 권한을 규정하고 있을 뿐 인권에 관한 실체적인 내용에 관하여는 언급하지 않고 있다. 대통령령 163호 및 South Asia Human Rights Documentation Center(SAHRDC), NATIONAL HUMAN RIGHTS INSTITUTIONS IN THE ASIA PACIFIC REGION (March 1998), 47-52쪽 참조.

120. 남아프리카의 국가인권위원회는 잠정헌법 제115조 내지 제118조, 1997년 최종 헌법 제 184조에 근거를 둔 헌법기관이며 개별법은 “국가인권위원회법(The National Human Rights Commission Act, No.54 of 1994)”로 되어 있다. 이 법 제1조는 기본권(fundamental rights)을 헌법 제3장에 포함된 기본적 권리라고 정의한 다음 제9조에서 위원회는 헌법이 정한 의무와 기능을 수행하기 위하여 필요한 조사를 할 수 있다고 하고 있을 뿐 따로 실체적인 인권개념을 정하고 있는 것은 없다.

포함하고 있는가 하는 점인데, 법무부의 “인권법”안은 그런 실제적인 인권 규정을 전혀 포함하지 않고 있으며, 실제적인 규정의 외형을 가진 것들도 따지고 보면 “국민인권위원회”의 인권침해 조사권의 범위를 제한하기 위하여 동원된 조직법적인 조항들에 지나지 않는다. 그러므로 실질을 전혀 갖지 않은 이 법안에 대해 굳이 오해를 불러 일으키면서까지 “인권법”이라는 이름을 붙이는 이유는 앞에서 본 바와 같이 국가의 “기본방침”이니 정부부처의 역할이니 하는 유례없는 조항들을 포함시키고 그것들을 통하여 인권기구를 법무부의 보조기관으로 만들고 법무부의 위상과 권한을 강화하기 위한 것으로밖에 보지 않을 수 없다.

4. 법무부 법안의 배경 - 혼란과 왜곡의 쟁점들

법무부의 “인권법”안이 이와 같이 만들어지게 된 상황을 이해하기 위해서는 국가인권기구문제와 관련하여 제기된 몇 가지 상징적인 쟁점들을 검토해 볼 필요가 있다. 쟁점 하나 하나는 보기에 따라 중요할 수도 있고 사소할 수도 있지만, 그것들은 법무부가 가지고 있는 문제의식을 반영한 것으로 “인권법”의 내용에 직접 영향을 주고 있기 때문이다. 지금까지 살펴본 “인권법”안의 세부적인 문제점들 보다는 어쩌면 그 배경에 깔려 있는 쟁점들과 그에 대하여 법무부가 해 온 주장들 및 그 논거들을 점검함으로써 과연 법무부가 진실한 관심과 성실한 태도를 가지고 법안을 만들었는지 평가할 수 있을 것이다.

가. “인권법”의 개념과 법제정절차

앞에서 지적하였듯이 인권기구문제가 본격적으로 논의되기 시작한 것은 김대중 정부의 대통령직 인수위원회가 새정부 100대 과제에 “인권법 제정 및 국가인권기구 설치”를 포함하면서였다. 그러나 “국가인권기구 설치”를 요구해 온 민간단체들로서는¹²¹⁾ 인수위원회가 발표한 “인권법 제정”이

무엇을 말하는지 알 수 없었다. 이 문제를 해명되지 않은 가운데 법무부가 “인권법 시안”을 작성함으로써 민간단체들 사이에도 상당한 혼란이 일어났다¹²²⁾.

그러나 법무부의 법안은 “인권법”이라는 이름이 상징하는 내용, 즉 헌법과 조약 및 법률에 정한 인권개념을 더욱 발전시키고 구체화하여 인권의 내용을 다양하게 보장하고 수준을 향상시키는 것과 아무 관계가 없다. “국민인권위원회”의 권한을 제약하기 위해 만들어낸 “인권침해행위” 및 “차별행위” 개념을 사용함으로써 기존의 “인권”개념을 오히려 축소하는 측면이 있을 정도이다. 인권기구의 본질에도 맞지 않고 어떤 나라의 입법례에서도 보기를 찾을 수 없는, “기본방침”, 인권기구의 “보충성”, “국민의 의무” 따위의 조항들을 포함시키고 이를 통해 법무부의 위상을 강화하는 내용을 담고 있을 뿐이다.

그런가 하면 한국 사회의 인권상황과 과제, 정책의 방향을 종합적으로 분석하고 이를 토대로 인권기구의 틀을 설계하는 순서를 밟지 않은 채 법안 작성작업이 진행되었으며 시민사회에 논의를 개방하고 토론을 통해 문제점과 해결방안을 찾아내는 “민주적” 절차는 처음부터 생략되었다¹²³⁾. 법

121. 1993년 비엔나에서 열린 세계인권회의를 준비하던 민간단체들은 정부에 “인권보장과 향상을 위한 권고 및 요구사항”을 제시한 일이 있다. 그 중 “한국에 대한 요구사항”의 하나로 “1992.3.3. 국제연합 인권위원회 결의 1992/54로 한 국내인권기구의 지위에 관한 원칙(principles relating to the status of national institutions)이 정한 바에 따라 인권의 보호와 향상에 관하여 연구, 조사, 건의 및 교육과 홍보 등의 기능을 담당하는 독립적인 인권위원회를 설치하기 위한 법률을 제정할 것”을 포함하였다. 유엔세계인권대회를 위한 민간단체공동대책위원회, '93 유엔세계인권대회자료집, 98쪽 참조.

122. 민간공추위의 이름이 “인권법 제정 및 국가인권기구 설치 민간단체 공동대책위원회”라고 되어 있는 것이 민간단체들의 혼란을 보여주고 있다. 법무부가 밀실에서 “인권법” 작성작업을 하는 동안 민간단체들은 법무부가 실제적인 인권규정들과 인권기구의 설치와 운영에 관한 사항을 함께 담은 “인권법”안을 만들려 하고 있으며 그것이 바람직하다고 판단하여 그런 이름을 붙인 것이다. 이들이 생각한 “인권법”안의 내용에 관하여는 정태욱, ‘인권법의 제정방향 - 인권법의 쟁점과 구성’, 인권법 제정과 국가인권기구설치의 바람직한 방향(민주주의법학연구회 토론회 1998.9.25) 자료집 참조.

123. 지금까지의 과정을 돌이켜 보면 이 한계를 극복할 수 있는 두 가지 계기가 있었다. 하