

# 국가인권기구의 대안 모색

- 위상과 독립성, 정책자문과 교육기능을 중심으로

조 용 환(변호사)

## 차례

1. 머리말 /1
2. 논쟁과 혼란의 쟁점들 /3
  - 가. 국가인권기구의 개념과 새정부 100대 과제에 대한 이해 /3
    - (1) 논란과 혼란의 시작 /3
    - (2) 이해관계의 대립과 인권기구에 대한 오해 /4
  - 나. 국가인권기구의 “보충성” 혹은 “틈새”론 /6
  - 다. 법무부의 “인권옹호”기능과 국가인권기구 /9
  - 라. 영미법계 국가의 국가인권기구와 “법인”형태 /10
  - 마. 국가기구의 관료화와 “인권전문가”의 참여문제 /13
    - (1) 관료화에 대한 법무부의 문제제기 /13
    - (2) 관료화의 문제 /14
    - (3) 자유로운 정부비판의 가능성 /14
    - (4) 민간전문가의 인권기구 참여문제 /15
    - (5) 민간단체에 대한 왜곡된 인식 /15
  - 바. 다른 기관과 기능중복 문제 /17
    - (1) 법무부의 문제제기 /17
    - (2) 인권기구의 기능과 “관할권 중복”의 의미 /17
    - (3) 다른 기관들의 기능과 권한 /18
  - 사. 공무원 증원과 예산 부담문제 /20
    - (1) 법무부의 문제제기 /20
    - (2) 인권기구의 인력과 재정 부담 /20
    - (3) 경제위기와 인권기구의 필요성 /21
3. 법무부 인권법안에 나타난 국가인권기구 /21
  - 가. “국민”인권위원회 /21
    - (1) 문제의 맥락 /21
    - (2) 용어의 뜻 /21
  - 나. 법무부 인권법안의 내용 /22
    - (1) “법인” /22
      - (가) 국민인권위원회의 구조 /22
      - (나) 정관 /22
    - (2) 조직과 구성 /23
    - (3) 위원회의 운영 /23
    - (4) 위원회의 업무 /24
      - (가) 정책자문과 인권교육 /24

- (나) “인권침해행위”와 “차별행위”의 조사 및 처리 /24
- (5) 위원회의 재정 /25
- 다. 법무부 인권법안의 문제점 /26
  - (1) 총론 /26
  - (2) 법무부와 인권위원회의 관계 /26
    - (가) 사실상의 법무부 산하기관 /26
    - (나) “국민인권위원회에 대한 지원” /27
    - (다) 위원회의 “연례보고서”와 법무부의 “인권상황분석보고서” /27
    - (라) 위원회 활동의 통보의무 /28
  - (3) 인권위원의 선임과 독립성 /28
    - (가) 자격요건 /28
    - (나) 독립성과 공정성 /29
    - (다) 법무부장관의 인권위원 제청문제 /29
    - (라) 인권위원의 자격검증 문제 /30
  - (4) “국민인권위원회” /30
    - (가) 정관 제정과 변경권의 문제 /30
    - (나) 인권위원의 임기와 상임위원 /31
  - (5) 인권위원회의 업무 /31
    - (가) 인권기구의 기능과 업무 /31
    - (나) 인권침해행위의 조사권 /32
    - (다) 수용자의 진정권 /36
    - (라) 진정의 각하사유 /37
    - (마) 조사의 제한사유 /38
    - (바) 구제권 /38
    - (사) 임시구제조치 권고권 /38
  - (6) 재정적 독립성의 문제 40

#### 4. "법인"제도의 문제점 /40

- 가. “법인”제도의 한계 /41
- 나. 법인에 대한 국가규제의 필연성 /41
- 다. 재단법인의 문제점 /41
  - (1) 법무부 시안에 나타난 재단법인 /41
  - (2) 재단법인에 대한 국가의 규제 /41
- 라. “특수법인”의 문제점 /42
  - (1) 법무부 수정안 /42
  - (2) 한국은행과 금융감독원 /42
- 마. 법인형태와 국가인권기구의 모순 /43
  - (1) “국가의 영역”과 인권기구 /43
  - (2) “인권”의 현실적 맥락 /43

#### 5. 국가인권기구의 대안 /44

- 가. “인권”의 개념과 활동의 기준 /44
  - (1) 국내법체계 속의 국제인권법 /44

- (2) 한국과 국제인권조약 /44
- (3) 활동영역에 따른 인권개념의 제한문제 /46
- (4) 다른 기관과 사이의 관할권 조정문제 /47
- 나. 위상과 형태 /48
  - (1) “국가기관” /48
  - (2) “독립규제위원회” 형식 /49
  - (3) “독립”된 기구 /49
- 다. 국가인권기구의 구성 /49
  - (1) 인원 /49
  - (2) 위원의 자격 /49
  - (3) 위원장 /50
- 라. 독립성의 보장 /50
  - (1) 인적 독립성 /50
    - (가) 위원 임명방식과 절차의 투명성 /50
    - (나) 임기 /50
    - (다) 신분보장 및 특권 /51
  - (2) 직무의 독립성 /51
    - (가) 독립된 정책결정권 /51
    - (나) 운영 및 조직과 업무수행의 자율성 보장 /51
    - (다) 다른 국가기관의 협조의무 /52
    - (라) 소송 및 법률행위 능력 /53
    - (마) 면책특권 /53
    - (바) 인권위원 역임후 공직취임 제한 /53
  - (3) 구성의 다양성과 다원성 확보 /53
  - (4) 재정적 독립성 /54
  - (5) 책임성의 확보 /54
    - (가) 절차의 투명성 /54
    - (나) 대통령과 국회에 대한 보고서 제출 /54
    - (다) 평가제도 /55
    - (라) 국회에 대한 책임 /55
    - (마) 감사원의 회계감사 /55
- 마. 국가인권기구의 기능 /55
- 바. 정책자문 및 교육, 홍보와 관련된 국가인권기구의 권한 /56
  - (1) 정책적 기능 /56
    - (가) 인권문제에 관하여 관련 국가기관과 협의할 권한 /56
    - (나) 인권상황에 대한 일반적 조사권 /57
    - (다) 법과 제도, 정책에 대한 권고 /58
    - (라) 인권에 관한 일반지침의 작성 /59
    - (마) 법원과 헌법재판소에 대한 조언 /59
  - (2) 인권교육과 홍보 /60
  - (3) 대통령과 국회에 대한 보고권한과 의무 /61

6. 맺는 말 /62

# 국가인권기구의 대안 모색

- 위상과 독립성, 정책자문과 교육기능을 중심으로 -

조 용 환(변호사)

## 1. 머리말

김대중대통령이 지난해 제15대 대통령선거운동과정에서 선거공약으로 약속한 데 이어 대통령직인수위원회가 새정부 100대과제의 하나로 발표한 “국가인권기구”설치문제를 둘러싸고 논란이 계속되고 있다. 그러나 그 논란은 “왜 지금 국가인권기구를 설치해야 하는가”라는 기본적인 문제의식에 관하여 대통령과 법무부, 집권당인 새정치 국민회와 민간단체들 사이에 서로 다른 생각을 가진 채 진행되면서 인권문제와 정책에 대한 인식과 토론의 수준을 높이는 생산적 결과를 낳는 대신 아직도 가닥을 제대로 잡지 못하고 제자리를 맴돌고 있는 듯이 보인다.

이 논란은 박상천 법무부장관의 인권법 시안발표를 둘러싸고 본격적으로 시작되었다. 9월 25일로 법무부의 시안발표가 예정되자 9월 12일 “인권법 제정과 국가인권기구 설치를 위한 민간단체 공동추진위원회”(이하 “민간공추위”)는 대통령의 면담을 요청하면서 “법무부가 입법 과정을 좌지우지하는 것이 바람직하지 않다”고 지적하고 범국민적인 의견수렴절차가 필요하다고 지적하였다<sup>1)</sup>. 그럼에도 법무부장관은 “국민인권위원회”라는 이름을 가진, 재단법인형식의 국가인권기구를 설립한다는 내용의 “인권법”시안을 예정대로 발표하였고, 민간공추위는 이를 “밀실작업의 산물”이라고 단정하면서 “국가인권위원회의 힘을 크게 약화시키고, 법무부의 산하기관화하려는 의도”라고 비판하였다<sup>2)</sup>.

10월 16일 법무부와 대통령자문정책기획위원회가 연 “인권법제정 공청회” 역시 참가자들 사이에 국가인권기구의 실질적 내용에 대한 발전적 토론보다는 법무부 시안을 완고하게 지지하는 토론자들과 그에 대한 비판자들 사이에 소모적 논쟁으로 일관하였다<sup>3)</sup>. 그러나 이날 공청회에 참가하여 기조연설을 한 유엔인권고등판무관의 국가인권기구 담당 특별보좌관 Brian Burdekin씨는 법무부의 시안에 대한 비판적인 견해를 다양하게 피력함으로써 법무부의 시안이 유엔에서 마련한 원칙<sup>4)</sup>에 맞지 않다는 사실이 분명하게 되었다.

\* 이 글은 국가인권기구에 관한 대통령자문 정책기획위원회 연구과제의 일부로 작성된 것이다.

1. 이 면담은 이루어지지 않았고 그 무렵 민간공추위 대표들과 박상천법무부장관 사이에 면담이 이루어졌다. 당시 법무부 시안의 내용이 여러 경로를 통하여 미리 알려졌으며, 지금까지 이루어지고 있는 논란은 이미 민간공추위에서 대통령과 법무부장관에게 보낸 9월 12일자 및 9월 14일자 면담요청서에 상당 부분 지적되어 있다.
2. 민간공추위, 성명서 - 법무부의 국가인권위원회 설립법안 시안에 대하여 -, 1998.9.25.자.
3. 이 공청회의 내용은 法務部, 政策企劃委員會, 人權法制定公聽會 (1998.10.16.) 자료집 참조.

법무부 시안에 대한 민간단체의 비판이 계속되는 가운데, 새정치국민회의가 인권위원회 안에 특별위원회를 설치하여 법무부 시안을 검토하기 시작하고 앰네스티 인터네셔널(Amnesty International)이 김대중대통령과 법무부장관에게 보낸 공개서한을 통하여 법무부 시안을 비판하는 등의 논란이 번지기 시작하였다. 그런 가운데 김대중대통령은 시민단체 지도자들에게 “인권법다운 인권법을 만들겠다”면서 법무부의 시안이 정부의 안이 아님을 확인한 것으로 알려졌으며 그 후 국민회의 조세형 총재권한 대행에게 “유엔의 원칙에 따라 법안을 만들 것”을 지시한 것으로 보도되면서도 법무부의 시안을 그대로 유지하는 것은 불가능하게 되었다.

그런 가운데 국민회의의 특위와 민간공추위가 각각 독자적인 법안을 마련하기 시작하였으며 민간공추위는 11월 6일 토론회에서 그 법안을 공개하였고 국민회의의 특위가 마련한 법안은 인권위원장이 이기문의원이 발간한 자료집을 통하여 공개되었다. 이 두 가지 법안은 모두 국가인권기구를 독립규제위원회 형식의 국가기관으로 설치하는 데 일치하고 있으며 법무부의 시안에 비하여 인권위원회의 독립성과 권한을 강화하고 있다. 그런 반면, 국민회의의 법안은 인권위원회의 정책 및 교육기능을 중시하는데 비하여 공추위의 법안은 개별 인권침해 사건에 대한 인권위원회의 조사 및 구제기능을 강조하는 특징을 보여주고 있다.

11월 28일로 예정된 법무부와 국민회의의 2차 당정협의를 앞두고 법무부는 “인권법 수정안”<sup>9)</sup>을 마련하였다. 보기에 따라 이 수정안은 국민회의 시안과 민간공추위안의 내용을 상당히 반영한 것 같은 모습을 가지고 있다. 그러나 그 기본골격은 애초에 만든 법무부 시안을 그대로 유지하고 있고 “국민인권위원회”를 법무부의 영향권에 둔다는 전제아래 세부적인 내용을 보완한 것으로 그동안 법무부 당국자들의 태도에서 충분히 예상되었던 것이다. 따라서 이

4. 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.
5. Amnesty International 사무총장인 Pierre Sane는 김대중대통령에게 보낸 서한에서 “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.
6. 서울신문 98.10.29.자; 동아일보 98.10.29.자 참조(천리안 기사색인).
7. 한겨레신문 98.11.5.자 (천리안 기사색인).
8. 새정치국민회의 국회의원 이기문, 법무부 인권법 시안의 문제점과 그 대안 (98-1 정책보고서, 1998.11.10.), 50-67쪽 참조. 이하 “국민회의 정책보고서”로 인용. 국민회의의 특위가 마련한 “국가인권위원회 설치법안”은 “국민회의 시안”으로 인용.
9. 法務部, 人權法 수정안의 主要內容, 1998.11. 이하 “법무부 수정안”으로 인용. 이 글에서 “법무부 시안”이라고 하는 것은 1998.9.25. 발표한 법무부의 시안을 말하며 “법무부 수정안”이라고 하는 것은 11.27. 밝혀진 법무부 수정안을 말하는 것이다. 특별히 “수정안”에 대하여 언급하지 않고 “시안”만을 언급하는 경우에는 법무부 시안과 수정안의 내용이 같다고 보면 된다.

수정안은 민간단체의 비판을 잠재우지 못할 것이며 “독립한 인권기구”를 설치해야 한다는 유엔의 원칙에도 여전히 부합하지 않는 것으로 보이며 논란은 계속될 것으로 예상된다.

지금까지 제시되어 있는 세 가지 법안, 즉 법무부와 국민회의, 그리고 민간공추위가 제시한 법안은 다양한 쟁점에서 많은 차이를 보이고 있으나 가장 큰 출발점은 국가인권기구를 국가 기관으로 하는가, 아니면 법인으로 하는가 하는 데에서 비롯되고 있다. 이 차이는 국가인권기구가 해야 할 역할과 그 역할을 수행하는 데 필요한 권한에서 더 큰 차이를 만들어내는 원인이 되고 있으며 결국은 “국가인권기구”를 바라보는 근본적인 인식, 즉 지금 한국 사회가 부딪치고 있는 인권과 민주주의의 과제를 파악하는 관점의 차이에서 비롯되는 것으로 보인다. 이 글에서는 위의 세 가지 법안<sup>10)</sup>과 관련하여 이루어진 논쟁의 쟁점들을 정리하여 분석한 다음 유엔의 파리원칙과 한국의 현실에 비추어 위상과 독립성, 정책자문 및 교육기능과 관련한 범위에서 바람직한 국가인권기구의 대안을 모색해 보고자 한다.

## 2. 논쟁과 혼란의 쟁점들

국가인권기구의 내용에 관하여 검토하기 전에 논쟁의 기초를 이루고 있는 몇 가지 주요한 쟁점들을 검토해 볼 필요가 있다. 이 쟁점들은 각 당사자들이 국가인권기구를 보는 기본 관점을 반영한 것이기 때문에 그들이 생각하거나 법안에 반영한 인권기구의 위상과 형태, 기능과 권한 등 구체적인 문제들에 직접 영향을 주고 있다. 따라서 이러한 선행 쟁점들에 대한 검토가 없이는 구체적인 문제에 대한 토론이 불가능하며, 지금까지의 논의가 바로 그런 사실을 증명하고 있다. 결론을 먼저 이야기하자면, 아래에서 보는 것처럼 다양한 쟁점들에 대한 검토가 충실히 이루어져 잘못된 견해나 오해, 또는 왜곡을 바로잡은 다음 법안을 만드는 작업이 이루어졌다면, 지금보다 더욱 생산적인 결과를 얻을 수 있었을 것으로 보인다.

### 가. 국가인권기구의 개념과 새정부 100대 과제에 대한 이해

#### (1) 논란과 혼란의 시작

앞에서 지적하였듯이 국가인권기구 설치가 본격적으로 논의되기 시작한 것은 김대중 정부 출범을 준비한 대통령직 인수위원회가 새정부의 100대 과제의 하나로 “인권법 제정 및 국가인권기구 설치”를 발표하면서였다. 민간단체들은 김영삼 정부에 대하여 “국가인권기구 설치”를 요구한 일이 있었고<sup>11)</sup> 김대중 대통령의 선거공약에서도 “국가인권기구 설치”를 거론하

10. 이 글에서는 11.27. 밝혀진 법무부 인권법 수정안을 토대로 검토하되 내용상 관련이 있다고 생각되는 경우에는 9.25.자 시안에 관해서도 언급하기로 한다.

11. 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

였을 뿐이기 때문에 대통령직 인수위원회에서 느닷없이 발표한 “인권법 제정”의 내용이 무엇인지에 관하여 의문이 제기되었다. 그러나 이 문제가 구체적으로 해명되지 않은 가운데 법무부가 시민단체들과 아무런 협의없이 “인권법 시안”을 발표함으로써, 이 문제의 논의는 바람직하지 않은 방향으로 진행되게 되었다.

법무부의 시안은 “인권법”이라는 이름을 들을 때 일반적으로 떠오르는 내용, 즉 헌법과 조약 및 법률에 정한 인권개념을 더욱 발전시키고 체계화하여 인권의 수준을 향상시키는 것과는 전혀 거리가 먼 것이었다. 오로지 “국민인권위원회”의 조사권을 제한하기 위하여 동원된 “인권침해행위” 및 “차별행위” 개념을 사용함으로써 기존의 법체계에서 정립된 “인권”의 개념마저 축소하고 있을 뿐 아니라, 국가인권기구의 본질에도 맞지 않고 어떤 나라의 입법례에서도 보기를 찾을 수 없는, 인권의 “기본방침”, 인권기구의 “보충성”, “국민의 의무” 따위의 조항들을 포함시키고 나아가 법무부의 위상을 강화하는 법안으로 만들어 버렸다.

그런가 하면 대통령의 공약이라는 고도의 정치적 의사결정을 토대로 하여, 한국 사회의 인권상황과 과제, 정책의 방향을 종합적으로 분석하고 이를 토대로 필요한 인권기구의 틀을 짜는, 민주개혁의 과제로 논의가 진행되는 대신 기관의 이해관계와 관료제도의 한계에서 벗어날 수 없는 법무부 당국자들과 시민사회 사이의 미시적이고 실무적 차원의 논쟁으로 일관하게 되었다. 그리고 그 과정에서 국가인권기구의 개념과 역사적 발전과정, 외국의 입법례<sup>12)</sup> 등에 관하여 오해와 잘못된 인용들이 이루어지면서 논의는 더욱 혼란스러운 방향으로 나아갔다. 그 결과 “인권법”에 대한 논의가 국민의 인권의식을 높이고 교육 효과를 달성하는 데 기여하지 못하였고 언론의 보도 역시 법무부와 인권단체 사이의 공방이라는 식으로, 사건보도 차원에 머무르게 되었다.

(2) 이해관계의 대립과 인권기구에 대한 오해

법무부는 국가인권기구의 형태에 “법무부내에 인권담당부서를 두는 방안”, “별도의 국가기구로 하는 방안”, 그리고 “독립적 특수법인형태로 하는 방안”의 세 가지가 있다고 하면

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.

12. 여러 나라의 국가인권기구에 관한 입법과 활동을 비교하여 분석한 글로 가장 종합적인 것은 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 1993이 있다. 아시아태평양 지역 나라들의 “국가인권기구”들의 협의체인 “Asia Pacific Forum of National Human Rights Institutions”의 홈페이지(<http://www.apf.hreoc.gov.au/>)에서는 호주, 뉴질랜드, 인도, 인도네시아, 필리핀, 스리랑카 국가인권기구에 관한 입법과 활동상황 등의 정보를 얻을 수 있다. 아시아 나라들의 국가인권기구 경험을 인권단체의 관점에서 정리한 것은 Wong Kai Shing, The Preliminary Report on National Human Rights Commissions in Asia, Asian Human Rights Commission/ Asian Legal Resource Centre (1996 January)와 South Asia Human Rights Documentation Center, NATIONAL HUMAN RIGHTS INSTITUTIONS IN THE ASIA PACIFIC REGION (March 1998) (이하 “SAHRDC 보고서”로 인용)이 있다.

서<sup>13)</sup> “우리나라의 경우 남북 대치 등 현재의 특수상황을 고려하면 미국, 일본과 같이 법무부의 인권과를 인권국으로 확대, 개편하여 여기에 인권침해행위에 대한 조사권을 부여함이 바람직”한데 “김대중대통령의 대선공약”과 “100대 국정과제”를 고려하여<sup>14)</sup> 법인형태의 인권기구를 설치하겠다는 것이었다. 따라서 이러한 시각에서 볼 때에는 기본적으로 인권기구의 존재의 의미가 법무부 인권과의 수준에서 해야 하거나 할 수 있는 일을 대신 처리하는 정도에 지나지 않게 되는 것이고, 그 위상과 구조, 권한과 기능에 이르기 까지 많은 제한을 받지 않을 수 없게 되는 것이다.

그러나 법무부의 견해는 대통령의 공약과 인권문제에 대한 근본적인 성찰이 부족한 것은 물론, 인권기구의 기본개념 조차도 오해한 데서 출발하였다는 비판을 면하기 어렵다.

첫째, 대통령의 공약에 대하여는 “50년만의 민주적 정권교체를 계기로 21세기를 맞이하는 한국에서 민주주의와 인권의 수준을 한 차원 높게 발전시키기 위하여 제시한, 국민과 국제사회에 대한 약속”이며 “국제적인 민주주의와 인권의 지도자로서 김대중대통령의 의지와 철학을 제시하고 ... 한국을 아시아의 모범적인 국가로 변화시킴으로써 아시아의 민주주의와 인권발전에 기여하려는 것”으로 보아야 한다는 국민회의 특위의 견해<sup>15)</sup>가 더욱 타당한 것으로 보인다<sup>16)</sup>. 돌이켜 보면 이처럼 인권기구를 둘러싼 거시적인 관점과 극히 실무적인 차원에서 접근하는 법무부의 관료적 입장이 아무런 조율을 거치지 않은 채 법안에 관한 논쟁이 계속되었기 때문에 처음부터 생산적인 결과를 기대하기는 어려웠다.

둘째, “법무부내에 인권담당부서를 두는 방안”은 법무부가 그 나름의 기능을 수행하기 위한 방편일 뿐, 파리 원칙에 나타난 것처럼 정부로부터 독립하여 인권의 보호와 향상을 위한 기능을 수행하는 “국가인권기구”<sup>17)</sup>와는 관계가 없는 것이고 법무부 인권과의 인권옹호기능을 강화하는 것과 국가인권기구를 설치하는 것은 전혀 모순되는 것이 아니다. 국가인권기구가 설치되어 활동하더라도 그것은 행정부처의 기능을 대신하는 것이 아니기 때문에 법무부가 고유하게 가지고 있는 인권옹호기능이 있다면 그것은 그 나름대로 더욱 발전시키는 것이 바람직하기 때문이다. 따라서 “법무부내에 인권담당부서를 두는 방안”을 “국가인권기구”의 한 형태라고 주장하는 법무부의 주장은 처음부터 잘못된 것이었다<sup>18)</sup>. 한편 미국의 경우 국가인권기구

13. 法務部, 人權法 試案과 立法 推進計劃 (1998.9.24.), 7-10쪽. 이하 “법무부 추진계획”으로 인용.  
 14. 法務部, 人權委員의 性格과 權限 등에 관한 爭點檢討 (1998.10.), 3쪽. 이하 “법무부 쟁점검토”로 인용.  
 15. 국민회의 정책보고서, 24-25쪽.  
 16. 정부의 “제2의 건국” 해설자료가 제2의 건국 과제의 하나로 “공생적 시민사회의 건설”을 제시하면서 그 세부적 과제로 “인권침해법을 수정, 보완 및 새로운 인권보장기구를 설치, 선진 인권국가 건설”을 내걸고 있는 것도 같은 문제의식에서 나온 것으로 해석해야 할 것이다. ‘第2의 建國’ 解說 資料, 11쪽, [http://www.cwd.go.kr/upload\\_kor/082410263780818-3.html](http://www.cwd.go.kr/upload_kor/082410263780818-3.html).  
 17. UN HANDBOOK, 36-39항 참조.  
 18. 법무부는 국가인권기구의 형태 중 “법무부내에 인권담당부서를 두는 형태”로 “미국 법무성 민권국, 일본 법무성 인권옹호국”을 사례로 들고 있다. 법무부 추진계획, 7쪽. 그러나 “법무부내에 인권담당부서를 두는” 것은 법무부의 고유 업무를 수행하기 위한 것일 뿐, 국가인권기구와는 관계가 없는 것이다. 미국과 일본 법무부의 인권담당부서는 국가인권기구가 아니며, 이는 법무부 인권과를 두고 있는 우리나라를 국가인권기구가 있는 나라라고 하지 않는 것과 마찬가지로이다.



의 역할을 하는 것은 법무성 민권국이 아니라 독립된 국가기관인 “미국 시민권위원회(United States Commission on Civil Rights)”라는 점에서<sup>19)</sup> 사실과도 다른 주장이었다. 이러한 자의적인 주장과 인용은 법무부의 시안은 물론 그 이후의 논의과정을 비생산적으로 만드는 하나의 원인이 되었다.

셋째, “남북 대치 등 현재의 특수상황”을 들어 “법무부내에 인권담당부서를 두는 방안”이 바람직하다는 법무부의 주장은 근본적으로 인권기구를 설치하는 것에 반대하는 생각에서 나온 것이다. 그런데, “남북대치 등 현재의 특수상황”은 그것이 우리나라에서 역사적으로 인권유린을 정당화하는 근거가 되어 왔다는 점에서 독립한 인권기구를 설치해야 하는 당위성을 제시할 뿐, 인권기구의 설치를 부인하는 근거로는 작용할 수 없다. 적어도 “남북대치” 상황이 인권상황을 개선하고 그 보호의 수준을 향상시키는 것을 반대하는 논거로 동원될 아무런 이유가 없는 것이다. 그런데도 법무부가 이와 같은 주장을 하는 것은, 인권을 보호하는 것은 곧 “국가안보”를 저해한다는 것, 뒤집어 말하면, “국가안보”의 명분으로 인권을 제한하고 억압하는 것이 정당화될 수 있다는, 권위주의적 사고방식에서 나온 것이 아닌가 하는 의심을 살 수 밖에 없었던 것이다.

나. 국가인권기구의 “보충성”문제 혹은 “틈새”론

법무부 시안에 따르면 “국민인권위원회”는 법무부를 주무부서로 하는 법인으로, 법무부의 간섭과 통제로부터 벗어날 수 없게 되어 있다. 이에 관하여 법무부는 국가인권기구가 기존 국가기관의 대체기구가 아닌 “보충기구”라는 개념을 동원하여 “원래 인권위는 기존 국가기관의 인권보장기능에 허점이 있는 부분, 즉 ‘틈새(shortcomings)’를 보충하기 위한 기구”이며 “인권보장에 관한 제1차적, 최종적 책임은 국가기관에 있고, 이를 감시. 보충하는 책임이 인권위에 있는 것”이라고<sup>20)</sup> 주장하였다. 따라서, 법무부의 주장에 의하면, 법무부가 정부조직법상 “인권

19. 미국에서 국가인권기구의 역할을 하는 것은 법무성 민권국이 아니라 시민권법(Civil Rights Act)에 따라 설립된 “미국 시민권위원회”이다. 이 위원회는 포괄적인 인권문제에 관하여 국제인권조약을 기준으로 활동하는 현대적인 의미의 국가인권기구는 아니지만 역사적으로 국가인권기구의 발전에 큰 영향을 미쳤는데 헌법의 평등권 침해를 조사하며 차별행위에 관한 법률과 정책을 검토하여 의회에 보고서와 권고를 제출할 수 있다. 8명의 위원들 중 4명은 대통령이 직접 임명하고, 2명은 상원에서 다수당과 소수당이 협의하여 추천한 사람을 대통령이 임명하며 나머지 2명은 하원의장이 임명하는데, 같은 당의 당원이 4명을 넘을 수 없도록 하여 정치. 사회적 다원성을 반영하고 있다. 사무총장은 위원 과반수의 동의를 얻어 대통령이 임명하며 2,000여명의 직원들을 가지고 있다. 모든 국가기관은 위원회의 업무수행에 “완전하게(fully)” 협조할 의무가 있으며, 증인과 참고인에게 소환장을 발부하고 청문회를 열 수 있는 권한이 있다. 사정이 이러한데도 법무부가 미국의 예를 들면서 “시민권위원회”를 거론하지 않고 법무성 민권국을 국가인권기구의 한 형태라고 주장한 이유를 이해하기 어렵다. 42 USC Title 42, Chapter 20A - Civil Rights Commission, Sec. 1975, 1975a, 1975b; Report of the International Workshop on National Institution for the Promotion and Protection of Human Rights, Paris, 7-9 October 1991, UN Doc. E/CN.4/1992/43, 16 December 1991, 28, 35, 65-69항 참조. 이 “파리 워크숍”에서 국가인권기구에 관한 유엔의 “파리 원칙”이 제정되었다. 한편 일본은 현재 민간 및 정부 차원에서 국가인권기구 설치를 위한 연구작업을 벌이고 있다.

20. 법무부의 인권법 수정안 2조 1항은 5개의 “기본방침”이라는 것을 열거한 다음 “... 국가는 이 기본방침을 수행하는 제1차적인 책임을 진다.”라고 하고 2항에서 “국민인권위원회는 ... 기본방침의 수행에

옹호"의 주무부서이므로, 인권기구는 법무부의 기능을 보충하는 기구로서 "법인"으로 설치하는 것이 옳다는 것이다.

국가인권기구가 기존의 국가기관을 대체하는 것이 아니라 법무부의 지적은 옳다. 그러나 법무부는 인권기구가 기존의 국가기구들과 서로 "보완적"인 기능을 수행한다는 유엔의 파리 원칙을 오해하고 있다. 유엔의 원칙에서 인권기구가 기존의 국가기구들과 "보완적(complementary)"인 기능을 한다는 말<sup>21)</sup>은 기존의 국가기구가 "제1차"적 기능을 맡고 국가인권기구가 "제2차"적 혹은 부수적인 기능을 맡는다는 뜻은 아니다. 인권기구는 인권의 보호와 향상을 위하여 "다른 국가기구가 하지 못하거나 하지 않고 있는 역할"을 하는 것이며, 이는 합쳐서 완전한 국가의 기능을 다하게 한다는 의미에서, 서로 다르고 분리되어 있지만 보완한다(complement)는 뜻이기 때문이다<sup>22)</sup>. 다시 말하면, 현대 국가들이 기존의 국가기구에 덧붙여 "인권의 보호와 향상"만을 전담하게 하는 새로운 국가기구로 인권기구를 설치하는 이유는 기존의 국가기구들이 제도적 한계 혹은 현실적인 한계 때문에 인권을 보호하고 향상시킬 국가의 포괄적인 의무를 다하는 데 결함을 가지고 있음을 인식하였기 때문이라고 보아야 한다<sup>23)</sup>. 단순히 기존의 국가기구들이 하는 "인권보장기능의 허점을 감시, 보충"<sup>24)</sup>하는 기구가 아니라,

관하여 국가의 활동을 감시하고 그 활동이 충분하지 아니할 경우 그 기본방침을 수행하는 책임을 진다."라고 하고 있다.

21. UN HANDBOOK, 91, 92, 94, 220 항 참조.

22. 영어단어에서 complement는 서로 다르고 독립되어 있는 두 가지가 합쳐서 더 완전한 기능을 한다는 뜻, 즉 서로 "보충하여 완전하게 하는 것"을 의미하며, supplement는 스스로 완전한 기능을 하는 것에 추가하여 그 기능을 더 낮게 만드는 것을 의미한다. 따라서 complement의 경우에는 어느 것이 다른 것에 대하여 부수적이고 제2차적이라는 뜻을 가질 수 없는 반면, supplement에는 하나가 제1차적이고 우선적인 것이며 다른 것은 제2차적이고 부수적이라는 뜻이 담겨 있다. 그런데 법무부는 인권기구에 관한 논의과정에서 국가인권기구가 다른 국가기구와 "보완적(complementary)"인 역할을 한다는 유엔 지침서의 내용을 다른 국가기구에 대하여 "부수적(supplementary)"인 역할을 한다는 뜻으로 왜곡하여 주장하였다. 영어에서 두 가지가 "complement"의 관계에 있는 것으로 사전에 인용되는 것은 "크림과 딸기", "직업과 가정", "밥과 카레", "법과 사랑" 같은 것인 반면, "supplement"의 관계에 있는 것은 책이나 잡지의 본문과 부록, 정규직업에서 얻는 소득과 부수입 등이다. 이에 관하여는 Oxford Advanced Lerner's Dictionary, Oxford Univ. Press (1995); The Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles, Oxford (1978); Cambridge International Dictionary of English, Cambridge Univ. Press (1995); Sisa Elite English-Korean Dictionary, Si-sa-yong-o-sa; A New English Dictionary, Omunkak Publishing Company (1964) 등 참조. 한편 법무부는 "shortcomings"라는 단어도 왜곡하여 인용하고 있다. UN HANDBOOK, 51항에서 이 단어를 쓰고 있는데 이 부분은 다음과 같다. "많은 인권위원회가 가지고 있는 또 하나의 중요한 기능은 정부의 인권정책을 체계적으로 재검토하는 것인데, 이는 인권을 존중하는 데 생기는 결함(shortcomings)을 발견하여 개선할 방법을 제시하기 위한 것이다." 따라서 여기서 말하는 "shortcomings"라는 단어는 국가인권기구가 정부정책의 "결함"을 찾아내서 바로잡는 기능을 해야 한다는 뜻이지, 국가인권기구 자체가 정부제도의 "틈새"를 채우는 부수적인 지위를 가진다는 뜻은 전혀 아닌 것이다.

23. 파리 원칙을 제정한 파리 워크숍에서 기초발표를 한 프랑스 인도법 및 인권연구소 소장 Dominique Turpin씨는 다음과 같이 말하였다. "국가, 특히 행정부가 인권을 향상시키고 보호하려고 한다는 생각을 당연하게 받아들여서는 안된다. 왜냐하면 국가의 본성인 권력의 원리는 인권의 기초인 자유의 원리를 제한하는 경향이 있기 때문이다." UN Doc. E/CN.4/1992/43, 27항.

24. 법무부 수정안, 12쪽 참조.

기존의 국가기구가 할 수 없거나 하지 않는, 본질적 한계를 보완(complement)하는 새로운 국가기구인 것이다<sup>25</sup>).

한편, 국가인권기구의 기능 가운데에는 다른 국가기관의 기능과 역할을 감시하고 견제함으로써 이를 “보충”하는 부분도 있지만, 그것의 본질적인 기능은 인권과 관련된 법과 제도, 정책에 관하여 정부와 국회에 자문을 하고 인권교육을 하며, 현행법상 범죄나 불법행위로 파악하기 어려운 “회색영역”의 인권침해를 조사하여 개선할 수 있게 하는 등<sup>26</sup>) 기존의 국가기관들과 전혀 다른 독특하고 독립된 것이라고 할 수 있으며 그 자체 다른 국가기능과 마찬가지로 본질적이고 “제1차”적인 것이라고 보아야 한다. 기존의 국가기관은 현존하는 “실정법”을 집행한다는 측면에서 문제를 바라보지만, 국가인권기구는 “인간의 고통”에 주목하는 것이다. 따라서 인권기구는 사람이 고통을 받는 상황을 다양하게 조사하여 그 “고통”을 제거하거나 줄일 수 있는 각종 대안을 제시하는 것이 주어진 역할이라고 할 수 있다<sup>27</sup>).

25. 국가인권기구가 국가의 “인권보장기능의 허점을 감시. 보충”한다는 말에는 국가가 해야 할 인권보장 기능은 기존의 국가기관에 완전하고 충분하게 부여되어 있는데, 단지 제대로 수행하지 못할 뿐이라는 뜻이 포함되어 있다. 그러나 기존의 국가기관은 국민을 상대로 권력을 행사하는 기관으로서, 그리고 계몽시대의 국가조직이론을 토대로 만들어진 것으로 현대의 정치, 경제, 사회 상황에서 인권을 보장하는 데 처음부터 본질적 한계를 가지고 있다는 관점에서 보면 국가인권기구는 국가가 해야 할 기능 가운데 기존의 국가기관이 하지 못하고 비어 있는 부분을 “보완”하는 것이다.
26. 이점이 국가인권기구와 검찰을 비롯한 수사기관을 구별하는 가장 중요한 징표이며 이를 정확하게 인식하는 것이 매우 중요하다. 법무부 담당자들을 포함하여 많은 사람들이 국가인권기구와 수사기관의 본질적 차이를 이해하지 못하여 논의가 혼란스러워진 측면이 있고 지금도 그렇기 때문이다. 이를 이해하는 데 도움이 되는 좋은 보기의 하나가 군대안의 자살사고이다. 군대에서 사망사고가 생겼을 때, 수사기관은 타살 혐의가 있어야만 개입하여 조사할 것이며, 그의 사망에 다른 사람의 범죄가 개입하지 않았다면 아무런 조치를 취할 수 없다. 그리고 범죄자를 처벌하는 것으로 수사기관의 임무는 끝난다. 그러나 국가인권기구는 사망자가 자살한 사실이 명백하다고 하더라도, 군대에서 일반인들의 평균보다 더 많은 자살이 일어난다는 사실에 착안하여 광범위한 조사를 할 수 있고, 군대에서 자살사고가 늘어나는 원인을, 상급자의 구타와 같은 범죄외에 예컨대, 억압적인 군대의 분위기와 사병들에 대한 배려의 부족, 구타사고나 자살을 예방하기 위한 조치의 미흡 등 다양하게 찾아내고 이를 바로잡기 위한 조치를 권고할 수 있다. 조사결과 다른 사람의 범죄혐의가 있으면 수사기관에 고발하여 처벌받게 할 것이지만, 국가인권기구의 본질적 관심사는 범죄자의 처벌이 아니라, 군대에서 일어나는 자살사고를 예방할 수 있는 환경과 정책, 제도를 찾아내어 개선하는 것이다. 국가인권기구와 수사기관 등 다른 국가기관은 이처럼 서로 보완적(complementary)인 기능을 통해 인권을 보호하고 향상시킬 수 있는 것이다. 수사하는 기능은 일차적이고 중요하며 사병들이 스스로 생명을 끊게 하는 제도와 환경의 문제점을 찾아내어 바로잡는 기능은 이차적이고 부수적이라고 볼 근거는 전혀 없다. 참고로 군대내 사망사고(자살자)는 1995년 330명 (108명), 1996년 299명 (103명), 1997년 273명 (92명), 1998년 10월까지 196명 (75명)으로 평균 4일에 한 명꼴의 자살사고가 일어나고 있다. 1998년 국회 법제사법위원회 국정감사 자료; 문화일보 1998.11.9.자 (천리안 기사색인) 참조.
27. 다시 예를 들면, 국가인권기구는 강간범죄피해자들의 신고율이 3%도 안된다는 사실에 착안하여 (최일숙, ‘여성에 대한 폭력 - 성폭력과 가정폭력을 중심으로’ 헌법50주년 기념 심포지움 한국의 헌법현실 (‘법과 사회’ 이론 연구회 1998.9.25.) 자료집, 81-82쪽 참조.) 성폭력피해자들의 인권이 수사과정에서 제대로 보호되지 않는 제도와 환경을 개별적으로, 그리고 일반적으로 조사할 수 있다. 그 조사를 통하여 피해여성들이 신고를 꺼리게 만드는 각종 문제점, 예를 들면, 수사기관 종사자들의 인식과 태도, 제도와 관행 등의 문제점을 파악하고 관련 기관들과 협의하거나 권고하여 이를 개선해 나가기 위해 노력해야 한다. 이는 특정한 수사관 개인의 범죄 또는 “인권침해행위”를 조사하여 처벌하는 것을

### 다. 법무부의 “인권옹호”기능과 국가인권기구

법무부는 정부조직법상 “인권옹호”의 주무부서가 법무부이므로<sup>28)</sup>, 국가인권기구에 대하여 인권위원의 제청권을 비롯해서 일정하게 관여할 권한을 가져야 한다고 주장하고 있다. 그러나 법무부가 그 임무 가운데 “인권옹호”를 포함하고 있더라도 그로 인하여 국가인권기구의 구성과 업무에 개입할 수 있는 근거는 되지 못한다.

우선, 국가인권기구는 행정부, 입법부, 사법부로부터 독립하여<sup>29)</sup>, 기존의 국가기구가 하지 못하거나 하지 않는 기능, 즉 인권관련 법률과 정책에 관한 자문기능(advisory function), 교육기능(educational function), 그리고 인권침해에 대한 조사기능(investigative function)을 맡는 기관이다<sup>30)</sup>. 따라서 법무부가 정부조직법상 행정부에 소속한 중앙행정기관으로서 “인권옹호” 기능을 맡는다는 사실과 국가인권기구가 그로부터 독립하여 구성되고 기능을 해야 한다는 사실은 전혀 모순되지 않는 것이다. 국가인권기구와 중앙행정기관의 하나인 법무부는 본래적인 기능과 역할이 서로 다르고, 그런 의미에서 보완적(complement)이기 때문이다.

다음으로 국가인권기구의 역할과 관련하여 제기되는 “인권”의 개념은 법무부의 업무분장 범위에서 말하는 “인권”의 개념을 넘어 훨씬 더 포괄적인 것으로 보아야 한다. 왜냐하면 국가인권기구와 관련된 “인권”개념은 시민적, 정치적 권리와 경제, 사회, 문화적 권리 전반에 걸친 광범위한 영역을 포괄하고 있고<sup>31)</sup> 성격상 입법부와 사법부를 포함한 국가기구 전체의 업무와 관련된 개념<sup>32)</sup>이다. 그러나 법무부의 업무분장과 관련된 “인권”이란 수사와 행형, 출입국 관

목적으로 하는 것이 아니다. 제도와 환경을 개선해 나가는 데 일차적인 목적이 있는 것이다.

- 28. 법무부 쟁점검토, 9쪽. 정부조직법 제30조 1항은 “법무부장관은 검찰, 행형, 인권옹호, 출입국관리 기타 법무에 관한 사무를 장리한다.”라고 하고 있다. 이 조항은 원래 구 정부조직법(1996.8.8. 법률 5153호) 제33조 1항이 “법무부장관은 검찰, 행형, 출입국관리 기타 법무에 관한 사무를 장리한다.”라고 하고 있던 것을 김대중정부 출범시 정부조직법(1998.2.28. 법률 제5529호)을 개정하면서 “인권옹호”라는 대목을 삽입한 것이다. 법무부가 지난 2년간 국가인권기구의 설치에 관하여 연구해 왔다는 점을 고려하면, 이는 법무부가 국가인권기구를 자기의 산하단체로 만들기 위하여 미리 정부조직법에 근거 조항을 마련한 것으로 볼 여지도 있다.
- 29. 그러나 국가인권기구는 동시에 국가기관, 특히 입법부 및 행정부와 긴밀한 관계를 가져야 한다. 서로 정보를 교류하고 “정기적이고 신뢰할 수 있는 대화”를 유지하는 것이 그 기능을 수행하는 데 필수적이기 때문이다. UN Doc. E/CN.4/1992/43, 37항 참조.
- 30. UN HANDBOOK, 42항.
- 31. 법무부의 수정안 3조 1호도 이 법에서 “‘인권’이라 함은 헌법 및 법률에서 보장하거나 대한민국이 가입, 비준한 국제인권조약 및 국제관습법에서 인정하는 인간으로서의 자유와 권리를 말한다.”라고 포괄적으로 규정하고 있다.
- 32. 예컨대, 선거권과 피선거권 등 정치적 참여권은 입법부와 직접 관련된 것이며, 공정한 재판을 받을 권리는 사법부에 관한 것이다. 인권교육기능은 교육부의 기능과 밀접하게 관련되며 청소년의 권리는 문화관광부, 사회복지나 정신질환자의 권리 등 사회적 권리는 보건복지부, 경제적 권리는 재정경제부, 환경권은 환경부, 재개발문제 등 주거권문제는 건설교통부 등과 관련되어 있다. 고용에서 일어나는 차별행위의 시정은 노동부, 노동위원회 및 여성특별위원회와 관련되어 있으며 경찰과 군수사기관에 의한 인권침해의 예방과 조사는 행정자치부, 경찰청 및 국방부의 기능과 관련되며, 국가기관의 인권침해를 제대로 감찰하여 시정하지 못하는 문제는 감사원과 관련될 수 있다. 더욱 중요한 것은 감찰 자체는 물론 검찰과 교정시설을 지휘감독하는 법무부 스스로가 국가인권위원회의 가장 중요한 감시 대상이 되어야 한다는 점이다. 그밖에도 인권기구의 기능이 다른 정부부처와 관련되어 있는 예는 얼

리 등 법무부의 고유업무인 형사사법제도와 주로 관련된 좁은 범위의 “인권”을 말한다고 보는 것이 합리적이다. 그렇게 해석하지 않을 경우 법무부의 업무인 “인권옹호”는 전체 국가기구의 역할에 모두 관련되어 법무부가 정부의 전반적인 활동영역에 개입, 간섭할 수 있게 되기 때문이다<sup>33)</sup>.

법무부가 정부내 “인권옹호”의 주무부처임을 자처한다면, 법무부가 감독하고 있는 검찰과 행정업무를 통하여 인권침해를 예방하고 또 인권침해행위를 엄정하게 수사하여 처벌하는 데 주력해야 한다. 아직까지도 한국에서 수사기관과 구치소, 교도소 등 권력기관의 인권침해가 주요한 문제로 남아 있는 데에 가장 큰 책임을 지고 있는 기관은 다른 어느 누구도 아닌 법무부이다. 것처럼 누가 보아도 법무부의 당연한 임무임이 명백한 “인권옹호”기능은 제대로 수행하지 않으면서<sup>34)</sup> 민주개혁의 핵심적인 과제로 설치하고자 하는 국가인권기구의 인권위원을 임명하는데 간여하거나, 국가인권기구와 대통령 또는 국회 사이의 통로를 차단하는 등 주무관청이 되려고 하는 것은 자가당착이라고 밖에 할 수 없다. “인권옹호”에 진실한 관심이 있다면 스스로 감시받아야 할 존재임을 겸허하게 인정하고 국가인권기구를 독립적인 기관으로 설치하는 데 주저하지 말아야 한다. “인권옹호”의 주무부처임을 주장하는 것과 국가인권기구의 인권위원 구성과 운영에 간여하는 것은 서로 모순되는 일이다.

### 라. 영미법계 국가의 국가인권기구와 “법인”형태

법무부는 국가인권기구를 “법인”형태로 만들어야 하는 이유로 “영국, 뉴질랜드, 호주, 남아공의 인권위도 법인형태로 운영되고” 있으며, 유엔의 “국내인권기구 설립권고안에서도 독자적인 의사결정권을 갖는 별개의 법인격을 부여하는 것이 이상적이라고 권고”하고 있다고 주장하고 있다<sup>35)</sup>. 그러나 이러한 주장도 타당하다고 보기 어렵다.

마든지 들 수 있다.

33. 따라서 법무부 수정안 5조가 법무부에 “인권옹호에 관한 종합계획의 수립 및 시행”과 “인권옹호에 관한 각 부처간의 협력”등의 업무를 수행하게 한 것은 법무부가 인권법을 빌려 자신의 지위와 권한을 강화하는 데 이용하려 하였다는 비판을 면하기 어렵다. 법무부가 인권과 관련된 포괄적이고 종합적인 역할을 떠맡으려고 하는 것은 이미 역할이 분리되어 있는 정부부처간의 기능에도 맞지 않고 현실적으로도 불가능할 것으로 보인다.

34. 1997년 12월부터 1998년 2월까지 영등포구치소, 용산경찰서, 그리고 성동구치소에서 세 사람의 수감자가 납득할 수 없는 이유로 사망하였다. 이들 사건에 대하여 국제사회에서 조차 사인을 규명하고 가해자를 처벌하라는 요구가 제기되었지만, 검찰은 그들의 사망원인을 단 한 건도 제대로 밝히지 않았다. 수감시설에서 사람이 죽은 사건에 대한 처리가 이런 정도인데, 다른 인권침해에 대한 엄정한 수사를 기대하기는 매우 어렵다. Amnesty International, REPUBLIC OF KOREA (SOUTH KOREA) Summary of Amnesty International's Concerns and Recommendations to the Government, September 1998, AI INDEX: ASA 25/27/98. 올해 초 동아일보가 최근 2년 동안 출소자들을 대상으로 한 조사에 의하면 교도관으로부터 주먹이나 방망이로 구타당한 적이 있다는 대답이 65%, 다른 재소자가 교도관에게 폭행당하는 것을 본 적이 있다는 대답이 81%, 물고문을 당한 일이 있다는 대답이 33%였다. 이런 가혹행위 때문에 자살을 시도한 사람을 본 적이 있다는 대답이 무려 42%이며 교도관이나 동료 재소자의 폭행 때문에 사망한 사람을 알고 있다는 대답은 더욱 높은 47%에 달하였다. 동아일보 1998년 3월 2일자 (천리안 기사색인). 이런 현실에 대하여 검찰과 법무부가 무슨 조치를 했다는 소식을 들은 일이 없다.

35. 법무부 추진계획, 10쪽. 그러면서 “UN에서 모범적으로 평가하고 있는 인권위원회는 호주, 뉴질랜드,

첫째, 영국은 국가인권기구가 아직 설치되어 있지 않은 나라이다. 영국은 성차별의 근절, 남녀의 기회 균등향상, 성차별금지법(Sex Discrimination Act of 1975)과 동일임금법(Equal Pay Act of 1975)의 검토와 향상을 위한 제안 등을 임무로 하여 1976년 의회가 설립한 기회균등위원회(Equal Opportunities Commission)와 인종관계법(Race Relations Act of 1976)에 의하여 설립된 인종평등위원회(Commission for Racial Equality)가 있을 뿐, 국가인권기구는 설치되어 있지 않다<sup>36)</sup>. 영국에서는 현재 국가인권기구 설치를 위한 논의가 진행중이며 영국 정부는 북아일랜드에 인권위원회를 설치하려는 법안을 의회에 제출해 놓고 있다<sup>37)</sup>.

둘째, 영국의 기회균등위원회와 인종평등위원회, 호주의 인권 및 기회균등위원회, 뉴질랜드와 남아프리카 공화국 뿐 아니라 스리랑카의 인권위원회도 “법인”형태를 가지고 있는 것은 사실이다<sup>38)</sup>. 그러나 영미법체통의 법체제를 가진 이들 나라들의 “body corporate”이나 “juristic person”은 우리 법체제의 “법인”과는 다른 개념으로 보인다. 우선 호주와 뉴질랜드, 스리랑카의 법조항은 모두 인권위원회가 영구히 존속하는 “body corporate”이라고 하면서 “문장(紋章)”을 가지고 동산과 부동산을 취득, 보유, 처분할 수 있으며 자신의 이름으로 소송을 제기하거나 소송의 상대방이 될 수 있다”고 규정하고 있다. 반면 이들 법률은 인권위원회가 우리나라의 법인처럼 등기를 함으로써 성립한다거나 이사회를 설치하거나 정관에 의하여 업무와 활동내용이 규정된다는 내용은 전혀 두지 않고 있다. 남아프리카 공화국의 인권위원회는 점정헌법 제115조 내지 제118조, 1997년 최종헌법 제184조에 근거를 둔 헌법기관으로<sup>39)</sup> 인권위원회법 제17조는 “위원회를 상대로 하는 소송”이라는 표제를 붙이고 있는데 (1)항에서 위원회가 “juristic person”이라고

영국 등이며 이들은 모두 법인(body corporate)의 형태로 운영되고 있음”이라고 주장하고 있다. 법무부 추진계획, 2쪽. 그러나 “호주, 뉴질랜드, 영국”의 인권위원회를 모범적이라고 평가하고 있는 유엔의 자료는 없다.

36. 물론 국가인권기구의 개념이 정립되어 있지 않던 초기에는 모든 국가기구가 인권보장기능을 한다는 이념적 근거에 따라 입법부와 사법부, 행정부를 통털어 인권기구라고 포괄적으로 부르기도 하였다. 그러나 유엔의 국가인권기구에 관한 활동이 쌓여감에 따라 이런 포괄적인 개념정의는 점차 축소되어 현재와 같은 개념정의로 발전하였다. UN HANDBOOK, 36, 37항 참조. 또 이들 기구를 국가인권기구로 본다고 하더라도 남녀평등 또는 인종평등과 같이 단일 주제를 다루는 기구와 포괄적인 국가인권기구는 구성과 조직원리가 다를 수 있는 것이다.
37. Northern Ireland Bill은 1998년 7월 31일 하원에서 상원으로 이송되었다. 이 법안에 대한 비판은 Amnesty International, Recommendations to Strengthen the Proposed Northern Ireland Human Rights Commission, 1 October 1998 AI INDEX: EUR 45/18/98 참조. 한편 영국정부는 1997.10.24. 의회에 Human Rights Bill을 제출하였는데 이 법안은 국가인권기구를 설치하려는 것이 아니고 유럽 인권조약을 영국에서 시행하기 위한 것이다. 이 법안을 제출하면서 영국정부는 의회가 국가인권위원회를 설립하는 것은 환영하지만 이 법안은 국가인권위원회를 설립하기 위한 것이 아니라고 명시하고 있다. RIGHTS BROUGHT HOME: THE HUMAN RIGHTS BILL, October 1997. <http://www.official-documents.co.uk/document/hoffice/rights/intro.htm>.
38. 호주와 뉴질랜드, 그리고 스리랑카의 인권위원회가 “body corporate”으로(호주 Human Rights and Equal Opportunity Commission Act 1986, 제7조 (2)항; 뉴질랜드 Human Rights Act 1993, 제4조 (2)항; 스리랑카 Human Rights Commission Act, No.21 (1996), 제2조 (2)항), 남아프리카 공화국 인권위원회가 “juristic person”으로(Human Rights Commission Act, No. 54 of 1994, 제17조 제1항) 규정되어 있고, 이들 용어는 우리말로 “법인”이라고 번역할 수 있는 것은 사실이다.
39. 한국의 법체제에서 헌법기관을 “법인”으로 만든다는 것은 상상도 하기 어려운 일이다.

규정한 다음 (2)항에서는 국가책임법(State Liability Act)이 위원회와 관련하여 준용되고, 위원회와 위원, 그 직원 등은 위원회의 보고, 조사결과, 견해 등에 관하여 아무런 책임을 지지 않는다는 특권을 부여하고 있을 뿐, 역시 “법인”에 필요한 제반 규정은 전혀 두지 않고 있다. 한편 영미법에서 법인(corporation)은 “공법인(public corporation)”과 “사법인(private corporation)”으로 나누어지는데, “공법인(public corporation)”은 우리나라에서 일반적으로 말하는 법인과 다른 개념으로 국가외에 공권력을 행사하는 기관을 뜻하는 것으로 보인다<sup>40</sup>. 나아가 호주와 뉴질랜드의 법률은 인권위원회의 직원들을 공무원이라고 규정하고 있다<sup>41</sup>. 이렇게 본다면, 이들 나라의 인권위원회들이 “body corporate” 또는 “juristic person”이라고 규정되어 있는 것은, 우리 식의 법인을 말하는 것이 아니라, 공무원으로 구성된 국가기관이지만, 국가로부터 독립하여 법률행위와 소송행위를 할 수 있는 특별한 권리의무능력을 가진다는 것을 뜻하는 것으로 보는 것이 타당할 것 같다. 이들 기관이 한국법에서 말하는 법인이라면, 재산에 관한 법률행위를 할 수 있거나 소송의 당사자가 될 수 있다는 것은 너무나 당연한 것으로 법률에 굳이 규정할 이유가 없는 반면, 당연히 등기절차, 정관, 이사회 등에 관한 규정이 포함되어야 할 것이기 때문이다<sup>42</sup>.

셋째, 유엔의 지침서가 “독자적인 의사결정권을 갖는 별개의 법인격을 부여하는 것이 이상적”이라고 표현하는 것도 영미법계 국가들의 예에서 보는 바와 같이 기존의 국가기관에서 독립하여 법률행위능력과 독립된 정책결정권을 부여해야 한다는 뜻을 강조한 것일 뿐<sup>43</sup> 44) “법인”

40. “public corporation은 국가에 의하여 정치적인 목적을 달성하기 위하여 민간정부 속의 행정기관으로 활동하기 위하여(to act as an agency in the administration of civil government) 창설되는 것이다. 특정한 영토 또는 국가의 하부단위안에서, 예컨대, 군, 시, 읍, 학교행정구역과 같은 하위단위 또는 지역적 입법권을 부여받는 것이 보통이다. political corporation이라고도 부른다.” Black’s Law Dictionary, fifth edition, 307쪽.

41. 호주 Human Rights and Equal Opportunity Commission Act, 제43조 (1)항; 뉴질랜드 Human Rights Act, 제137조. 그런데도 법무부는 뉴질랜드 인권위원회의 직원들이 민간인이라고 주장해 왔다.

42. 우리나라의 경우에도 지방자치법 제3조 제1항에 의하여 지방자치단체에 “법인”격이 부여되어 있다. 그러나 지방자치단체는 정관을 만들거나 등기를 할 필요가 없으며 법률에 따라 성립하고 일정한 범위의 자치 입법권과 행정권을 가지고 있다는 점에서 영미법에서 말하는 공법인의 개념과 유사하다고 할 수 있는데, 우리나라에서 “법인”을 말할 때 지방자치단체를 생각하는 경우는 드물다. 한편 지방자치단체에 대하여도 중앙행정기관의 지도, 감독권이 광범위하게 인정되고 있다는 점에서(지방자치법 제155조 내지 제159조 참조) 그 독립성은 그다지 강력하지 않다고 할 수 있다.

43. 이 지침서의 정확한 문장은 다음과 같다. “국가(인권)기구의 설립근거법률은 그 법적인 독립성, 특히 정부로부터 독립을 보장하는 데 결정적으로 중요하다. 국가기구가 독립된 정책결정권을 행사하도록 허용하는 성질의 분리되어 있고 뚜렷한 법인격이 허용되는 것이 이상적이다. (Ideally, a national institution will be granted separate and distinct legal personality of a nature which will permit it to exercise independent decision-making power.) 독립된 법적 지위(independent legal status)는 국가기구가 어떠한 정부부처나 공적, 사적 실체로부터도 개입이나 방해를 받지 않고 그 기능을 수행하도록 허용하는 데 충분한 수준이 되어야 한다. 이는 국가기관이 국회나 국가원수에게 직접 책임지게 함으로써 달성할 수도 있다. 법적, 실제적 독립성을 확보하기 위한 그밖의 제도는 아래에서 설명한다.” “법적 및 운영상의 자율을 통한 독립(Independence through legal and operational autonomy)”라는 소제목이 붙은 이 부분의 중점은 국가인권기구의 독립성을 확보하는 제도에 놓여 있지, “법인”형태의 조직구조에 있지는 않은 것이 문맥상 분명하다. UN HANDBOOK, 70항 참조.

44. 법무부는 또 몇몇 영미법계 나라의 경우를 예로 들어 법무부장관이 인권위원을 추천하는 것이 바람직하다고 주장하고 있다. 법무부 추진계획, 12쪽. 그러나 이들 나라들과 한국의 정치적 상황이 얼마나

형태로 국가인권기구를 구성해야 한다는 뜻은 전혀 아니다.

마. 국가기구의 관료화와 "인권전문가"의 참여문제

(1) 관료화에 대한 법무부의 문제제기

법무부는 인권기구를 국가기관이 아닌 법인으로 만들어야 한다는 논거의 하나로 국가기관이 될 경우 그 구성원들은 공무원이 될 것이고 관료화되어<sup>45)</sup> "같은 공무원들의 인권침해행위와 차별행위를 적발, 감시하는 데 한계"가 있으며<sup>46)</sup> "정부조직의 일부가 되어 대외관계에서 유연성을 발휘하기 어렵고" "국가공무원법 전반이 적용되어 인권지도자의 인권위 참여가 제약되므로 여러 계층의 다양한 인사가 참여하여야 한다는 인권위의 구성원칙에도 위배"된다고<sup>47)</sup> 주장하고 있다. 또 "관료조직의 특성으로 인하여 자유로운 입장에서 국가기관을 비판하기가 곤란"하다는 주장<sup>48)</sup>도 하고 있다.

다른가 하는 점을 접어두더라도, 영미법계 국가들의 법무부와 한국의 법무부 사이에는 본질적인 차이가 있다. 한국의 법무부장관은 "검찰에 관한 업무를 장리"하여 검찰을 지휘, 감독한다. 법무부장관은 "검찰사무의 최고감독자로서 일반적으로 검사를 지휘감독"할 권한을 가지고 있을 뿐 아니라 구체적 사건에 관하여도 검찰총장을 지휘, 감독할 수 있다. 또 모든 검사는 검사동일체의 원칙에 따라 검찰총장의 지휘감독에 복종할 법률상의 의무가 있다 (검찰청법 제7조, 제8조). 이렇게 한국의 경우 법무부와 검찰은 사실상 한 몸이라고 보아야 하며 실제로도 그렇게 운영되고 있다. 반면 영미법계 국가들의 경우에 법무부는 법률에 관한 정책을 수립하는 부처인 반면 검찰은 법률을 집행하는 부서로 분리되어 있다. 호주의 경우 Minister for Justice가 인권위원을 추천하는데 한국식의 법무부장관 역할을 수행하는 Attorney-General이 따로 있다. 그런 반면 검찰총장에 해당하는 것은 Director of the Public Prosecution's Office로 분리되어 있고, Attorney-General은 검찰총장에 대하여 일반적인 지침(guideline)을 문서로 제시할 수 있을 뿐 구체적인 사건에 관하여는 지휘를 할 수 없게 되어 있다. 그리고 그 지침도 일반적으로 결정할 수 있는 것이 아니라 검찰총장과 협의해서 해야 하며 Attorney-General이 검찰총장에게 보낸 지침은 관보에 실어 공개하고 의회에 제출해야 한다. Director of Public Prosecutions Act 1990, 제20조; <http://law.gov.au/aghome/aghome.htm> 참조. 이처럼 호주의 Minister for Justice와 한국의 법무부장관은 그 기능과 권한의 측면에서 제도적으로 큰 차이가 있다. 호주의 인권 및 기회균등위원회 위원장을 지낸 Brian Burdekin씨는 1998년 9월 19일 세계인권선언 50주년 기념행사위원회가 프레스센터에서 연 토론회 "국가인권위원회의 성격과 기능"에 참석하여 한국의 법무부와 호주의 법무부를 비교하는 데 대하여 "사과를 사과와 비교하지 않고 오렌지와 비교하는 것"이라는 말로 답변하였다.

45. 법무부 수정안, 13쪽은 "국가기구인 인권위는 대통령 산하기구가 되고 관료화"된다고도 주장하고 있다. 그러나 국민회의 시안과 민간공추위의 시안은 다같이 국가인권위원회를 대통령에 소속하지 않은 완전히 독립한 국가기구로 예정하고 있으므로 법무부의 주장은 잘못된 것이다.

46. 법무부 추진계획, 8쪽. 그러면서 "인도네시아의 인권위는 국가기구로 설립하였으나 정부의 인권침해행위에 대한 감시역할에는 실패하였다는 것이 UN의 평가"라고 덧붙이고 있다. 그러나 인도네시아의 인권위는 국가기구로서 관료화되어 실패한 것이 아니라, 처음부터 독립성이 없는, 대통령에 예속된 기구로 설치되었고, 인도네시아의 정부와 헌법체제가 아직도 독재정권의 틀을 못벗어나고 있기 때문이지, "국가기구"이기 때문에 실패한 것은 아니다. 법무부의 주장은 듣기에 따라 인도네시아에서 "법인"형태로 인권위를 만들었다면 성공했을 수 있다는 식으로 해석되는데, 이것이 얼마나 말이 되지 않는 것인지는 굳이 설명할 필요도 없을 것이다.

47. 법무부 쟁점검토, 5쪽.

48. 법무부 쟁점검토, 4쪽. 법무부 실무자들이 그 예로 드는 것은 국민고충처리위원회이다. 국민고충처리위원회는 행정기관의 잘못을 공표할 권한이 있는데도 같은 공무원이기 때문에 관료화되어 이를 공표



(2) 관료화의 문제

우리나라 공무원의 관료화는 심각한 문제이다. 그러나 이는 앞으로 계속해서 개혁해 나가야 하는 문제이지 그것을 이유로 국가의 기능을 포기하고 민간에 넘겨야 한다는 결론을 내릴 수는 없다. 따라서 본질적으로 국가의 기능에 속하는 인권기구를 설치하지 않는다는 것, 혹은 정부의 산하에 있는 법인으로 만들어야 한다고 말해서는 안된다. 여전히 공무원인 경찰이나 검찰, 감사원, 법원이 “같은 공무원들”의 범죄행위를 제대로 수사, 감사, 처벌하지 않는다는 이유로 그 기능을 폐지하거나 때내어 법인으로 만들자고 할 수 없는 것과 같은 이치이다.

또한 인권기구가 국가기구로 설치되어 공무원이 되면 “관료화”되고 법인으로 만들면 관료화되지 않는다는 법도 없다. 법인으로 만든다고 하더라도 법률에 의하여 부여된 국가의 기능을 대행하는 것이며, 국가에 의하여 조직과 예산이 결정되는, 사실상의 국가기관이기 때문이다. 인권기구가 다른 국가기관에 의하여 저질러지는 인권침해를 얼마나 효과적으로 감시하고 조사할 수 있는가는, 그 기관이 제도적으로 어떤 기능을 부여받고 어떤 권한을 가지는가, 기존의 국가기관으로부터 얼마나 독립성을 확보하여 간섭을 받지 않고 역할을 수행할 수 있는가, 그리고 독립적이고 공정하게 임무를 수행할 수 있는 사람들을 법무부를 비롯한 정부기관의 관여없이 선임할 수 있는가 하는 데 달려 있는 것이다. 어쨌든 인권기구를 설치할 경우, 국가기관이 되었던, 법인이 되었던 그 구성원들의 관료화를 최대한 막고 인권을 침해당한 피해자들이 자유롭게 가벼운 마음으로 찾고 이용할 수 있는 기관이 되도록 제도적인 장치를 마련하는 동시에 직원들에 대한 지속적인 교육훈련과 평가 프로그램을 개발해야 하며 민간단체들의 감시도 활발하게 이루어져야 할 것이다.

(3) 자유로운 정부비판의 가능성

인권기구가 “자유로운 입장에서 국가기관을 비판”할 수 있느냐 하는 문제는 인권기구를 국가기관으로 만들 것인가, 아니면 법인으로 만들 것인가에 따라 결정되는 문제가 아니라 그 기관과 기관의 구성원들에게 제도적으로 얼마나 독립성이 보장되는가, 그리고 그 기관에 부여된 기능과 역할이 무엇인가 하는 데 달려 있다. 법무부가 예로 들고 있는 국민고충처리위원회는 국무총리에게 소속된 기관으로서<sup>49)</sup> 성격상 자문기관<sup>50)</sup>에 지나지 않는다. 따라서 비록 법률상 그 “권한에 속하는 업무를 독립적으로 수행한다”<sup>51)</sup>고 규정되어 있다 하더라도 이 기관을 가지고 독립성이 보장된 기관이라고는 할 수 없는 것이다. 문제는 앞으로 설치되는 인권기구를 “자유로운 입장에서 국가기관을 비판”할 수 있는, 독립된 기관이 될 수 있도록 제도를 마련하는 일이

하지 않는다는 것이다. 예컨대, 권성동검사의 주장, 기독교(CBS)방송 1998.11.17. 시사자키 오늘과 내일 대담.

49. 민원사무처리에 관한 법률 제14조.

50. 일반적으로 행정부에 속한 위원회 형태의 기구는 자문기관, 합의제 행정기관인 행정위원회, 그리고 준입법권과 준사법권을 가진 독립규제위원회가 있다. 朴東緒, 韓國行政論, 法文社 (1987), 259-263쪽 참조. 따라서 국민고충처리위원회는 행정위원회 형식을 가지고 있지만 실제로는 자문기관에 지나지 않는다. 실제 조사권한도 아무런 강제력이 없으며 그 결정도 구속력이 없고 권고와 의견표명을 할 수 있을 뿐이다. 민원사무처리에 관한 법률 제29조 내지 제36조 참조.

51. 민원사무처리에 관한 법률 제16조 제1항.

지, 현재 독립성이 부여되어 있지 않고 권한도 제약되어 제대로 기능을 수행하지 못하는 국민고충처리위원회의 예를 들어 그 가능성 자체를 봉쇄해 버리는 일은 아닐 것이다.

#### (4) 민간전문가의 인권기구 참여문제

민간단체의 전문가들이 참여해야 하므로 법인이 되어야 한다는 주장 역시 논리적으로 타당하지 않다. 법인이라고 하더라도 그들은 법률에 의하여 임용되고 임무를 수행하는 사실상의 공무원이므로<sup>52)</sup> 법인이 되면 민간전문가들이 쉽게 참여할 수 있고 국가기관이 되면 쉽게 참여할 수 없다는 논리는 성립하지 않는다. 법인이 되었던 국가기관이 되었던, 인권기구에 참여하는 사람들은 법률에 의하여 부여된 기능과 권한을 행사하는데 충분한 자질과 능력, 그리고 헌신성이 있는 사람들이어야 하며 공무원으로서 부여된 책임과 의무를 성실하게 수행할 수 있어야 한다. 공무원으로서 책임과 의무를 성실히 부담할 의사가 없는 사람들이 인권기구에 참여하여 어떤 역할을 제대로 할 수 있을 것인지 의문스럽다.

인권기구가 설치되면 민간단체와 협력하는 문제가 크게 대두될 것이다. 인권기구와 민간단체의 협력은 일반 국민, 특히 인권침해의 피해자들에게 인권기구의 존재와 기능, 역할을 알리는 데 도움이 되며, 민간단체들이 피해자들을 위하여 진정을 제출하는데 도움을 줄 수 있고, 현재 일어나고 있거나 잠재되어 있는 인권침해 또는 그 상황에 관한 정보를 제공함으로써 인권기구가 그 역할을 수행하는 데 필수적인 동반자이다. 그 뿐 아니라 인권문화를 촉진하는 데 가장 중요한 역할을 하고 있기 때문에 인권기구와 민간단체는 일정한 범위에서 특정한 사업과 행사를 함께 할 수도 있다<sup>53)</sup>.

그러나 인권기구와 민간단체 사이의 협력이 아무리 중요하다고 하더라도 거기에는 한계가 있다. 인권기구는 국가기관으로서 해야 할 역할이 있고 민간단체는 한편으로는 인권기구와 협력하면서 또 한편으로는 인권기구가 제대로 역할을 하도지 감시하고 비판, 격려하는 일을 해야 한다. 따라서 인권기구와 민간단체 사이의 경계가 모호해지거나 무너져서는 안되며 인권기구가 설치된다고 해서 민간단체의 존재의의가 줄어들지는 것도 아니며 사실은 그 반대라고 할 수 있다. 따라서 인권기구가 설치된다고 하여 민간단체의 전문가들이 대거 참여한다든가 하는 것은, 실제로 일어나지도 않을 것이지만, 바람직하지도 않다. 인권기구는 인권기구대로 역할이 있고, 민간단체는 민간단체대로 역할이 있으며 그 역할들은 보완적(complementary)이기는 하지만 서로 다른 것이며, 하나로 합쳐질 수 없는 것이다. 국가인권기구와 민간단체 사이에 건강한 긴장관계가 형성되도록 하기 위해 노력해야 한다.

#### (5) 민간단체에 대한 왜곡된 인식

법무부의 시안에 나타난 "국민인권위원회"의 위상과 기능에 많은 영향을 끼친 것으로 보이는 것이 민간 인권단체에 대한 왜곡된 인식이다. 이른바 인권단체와 인권운동가에 관한 "보호 및 육성"이라는 내용으로 되어 있는 법무부 시안의 조항들<sup>54)</sup>은 인권문제에 관한 국가

52. 법무부의 시안 38조는 위원회의 위원과 직원 등은 형법과 국가공무원법의 적용과 관련하여 공무원으로 본다는 특별규정을 두고 있다.

53. UN HANDBOOK, 108-111항 참조.

의 역할은 물론 국가와 민간단체의 관계에 관하여 매우 잘못된 견해를 바탕으로 깔고 있다<sup>55)</sup>.

법무부는 이 부분과 관련하여 유엔 인권위원회의 “인권옹호자선언(Declaration on Human Rights Defenders)”에 따른 국가의 의무를 규정했 것이라고 설명하고 있으나<sup>56)</sup> 이는 인권옹호자선언의 내용을 그릇 이해한 것이다. 당시까지만 해도 1998년 3월 4일 유엔 인권위원회가 채택한 인권옹호자선언은 유엔 경제사회이사회와 총회의 심의를 거쳐 채택되는 과정이 남아 있고 따라서 앞으로도 수정될 가능성이 있는 초안(draft)의 상태에 지나지 않았다. 또 이 초안은 인권활동가들이 국가의 간섭과 방해받지 않고 활동할 수 있는 제반 권리, 특히 평화적 집회와 결사의 권리, 정보청구권과 표현의 자유, 인권침해에 평화적 수단으로 저항하고 반대할 권리, 정부에 대한 접근 및 참여권 등을 보장하고 있을 뿐, 법무부가 말하는 바와 같은 “국가의 보호 및 육성”을 권고하는 조항은 찾을 수 없다<sup>57)</sup>.

본질적으로 시민단체는 정부의 기능을 감시하고 비판하면서 정부와 건전한 긴장관계에서 있어야만 본래의 역할을 할 수 있다. 더구나 정치적으로 민감한 영역에서 일하는 인권단체와 정부의 관계는 더욱 미묘하고 어려운 부분이 있다. 따라서 인권단체를 “보호 및 육성”하고자 한다면 민간단체의 활동을 억압하는 불합리한 규제를 철폐하고<sup>58)</sup> 민간단체에 대한 적대적인 태도를 버리고 협조하는 것이 중요하지 정부가 직접 재정을 지원하거나 그 지원을 빌미로 민간단체의 활동에 개입하고 간섭할 수 있는 제도를 만들어서는 안되는 것이다<sup>59)</sup>.

더구나 법무부가 시안에서 말한 “인권단체”(시안 62조)가 어떤 단체를 말하는지 구별할

---

54. 법무부 시안 제4장은 “인권단체”에 관한 조항들인데 먼저 “인권에 관한 상담, 교육, 조사, 연구 등 인권의 옹호와 신장을 목적으로 활동하는 단체”라고 개념을 정의한 다음(3조 4호) 인권단체의 “업무”를 “1. 인권상담, 2. 인권교육 및 홍보, 3. 인권문제에 관한 조사, 연구, 4. 인권정책에 관한 건의, 5. 기타 인권의 옹호와 신장을 위한 사업”로 규정하고 있다(62조). 그런 다음 “활동을 하기에 적합한 자산과 인력을 갖추”고 있는 인권단체가 법무부에 등록할 수 있게 하며 (63조), 인권단체 종사자들에 대하여 “업무상 알게 된 비밀을 누설하여서는 아니”될 의무를 부과하고 있다(64조). 이 조항들은 다음장인 제5장 “국가의 지원”에서 인권단체에 대해 국가가 보조금을 교부할 수 있게 하고(66조 2항), 기부금품을 수평하게 하며(68조 1항), 이를 명분으로 법무부장관이 인권단체에 대해 예산과 결산을 제출하게 하고 보고를 요구하며 감사할 수 있게 하는 조항(68조 2항, 69조)으로 연결되고 있다.

55. 법무부는 수정안에서 이 부분을 전면 삭제하였다. 이는 올바른 일인데, 어쨌든 시안에 이러한 내용을 포함할 수 있었던 그 인식의 내용과 문제점은 지적해 놓을 가치가 있다.

56. 法務部, 報道資料 人權法 試案과 立法 推進計劃, 1998.9.25., 23쪽. 이하 “법무부 보도자료”로 인용.

57. 인권하루소식 1998년 4월 8일자, 2쪽; APHR-FT NEWS (The Newsletter of the Asia Pacific Human Rights NGOs Facilitating Team) Vol. 1, No. 2 (March-April 1998), pp.5-6; Human Rights Tribune Vol.5, Nos. 1-2 (April 1998), pp.13-15참조.

58. 이점에 관하여 일반적인 내용은 박원순, ‘한국 시민사회 발전을 위한 제도적 개혁과제’, 98 시민. 사회. 종교단체 공동토론회 “현시기 시민사회의 역할과 발전방향” (1998.2.16. 종로성당) 발제논문 참조.

59. 이 시안을 만든 법무부 당국자는 인권단체의 등록을 강요하는 것은 아니므로 하기 싫은 단체는 하지 않으면 그만이고 등록하는 단체를 지원할 뿐이라고 주장하였다. 그러나 민간단체에 정부가 재정을 직접 지원하는 것은 관변단체를 만들어 시민사회의 자율성을 훼손하는 결과를 가져 오기 때문에 처음부터 해서는 안되는 일이다. 이미 관변단체들에 대한 정부의 지원과 시민단체에 대한 규제로 이루어져 있는 민간단체 관련 제도를 개혁해야 한다는 데 사회적 합의가 이루어져 있고, 민간단체의 자율적 활동을 가능하게 하는 사회적 환경을 마련하기 위한 가칭 “민간단체활동 지원법”을 제정해야 한다는 의견도 제기되고 있다. 법무부의 시안은 시대의 흐름에 역행하는 것이다.

기준도 없다. “인권”이란 매우 다양한 영역을 포괄하기 때문에 공익적인 활동을 하는 시민단체의 활동 가운데 “인권”과 무관한 것은 찾을 수 없기 때문이다. 일반적으로 우리나라에서 시민적, 정치적 권리의 영역에서 주로 일하는 단체를 “인권단체”라고 부르고 있으나 이는 그야말로 우리나라의 특수한 상황에서 나온 편의적인 말일 뿐, 그것만이 “인권단체”라고 불 아무런 근거가 없다. 그렇다고 하여 모든 시민단체를 법무부가 다 등록하게 할 수는 없는 노릇이므로 결국 법무부 시안은 법무부의 고유업무와 관련된 좁은 영역에서 활동하는 단체만을 “인권단체”로 파악하고 있음을 보여준다. 이처럼 “인권”에 대한 좁은 시각, 국가와 시민사회의 관계에 대한 권위주의적 관점을 바탕으로 출발한 이 법안은 법무부의 산하단체인 “국민인권위원회”를 통하여 법무부가 “인권옹호에 관한 종합계획의 수립 및 시행” 업무를 맡게 함으로써 위상을 강화하는 데 초점을 맞추고 있다.

바. 다른 기관과 기능중복 문제

(1) 법무부의 문제제기

법무부는 또 인권기구를 국가기관으로 만들 경우 “유사기능을 수행하는 기존 국가기구의 업무와 중복되어 기존 국가기구의 위축과 업무혼선으로 갈등”이 일어나기 때문에 법인으로 해야 한다고 주장하고 있다<sup>60</sup>. 그러면서 법무부는 감사원과 국민고충처리위원회, 여성특별위원회, 고용평등위원회 및 노동위원회를 그 예로 들고 있다<sup>61</sup>.

(2) 인권기구의 기능과 “관할권중복”의 의미

국가인권기구는 다른 국가기관이 하지 못하거나 하지 않는 기능, 즉 “인권의 보호와 향상”이라는 기능만을 전담하는 새로운 국가기구이므로, 가능한 한 다른 기관의 관할과 중복되지 않도록 그 관할대상을 명확히 하는 것이 바람직하다. 그러나 모든 국가기구가 이념적으로 인권을 보호하는 기능을 수행한다면 국가인권기구의 역할과 사실상 중복하는 측면이 생길 수 있고 이를 완전히 제거하는 것은 불가능하다고 할 수 있다. 따라서 문제는 인권기구의 관할대상을 가능한 한 명확히 하여 중복이 발생하지 않도록 하는 동시에, 불가피하게 중복되는 부분이 있을 경우 서로 경쟁하고 충돌하는 방향이 아니라 보완(complement)하는 쪽으로 작용하도록 제도를 마련하는 것이 중요하다<sup>62</sup>.

60. 법무부 쟁점검토, 6쪽.

61. 특히 법무부 추진계획, 9쪽은 국가인권기구를 국민고충처리위원회 등 유사기구와 합쳐 통합적 국가기구로 설립할 경우, “군. 검찰. 안기부. 경찰. 감사원. 교육부. 보건복지부. 노동부 등을 사실상 감독하는 거대 국가기구화로 ‘정부위의 정부’가 되어 경제위기 속에서 정부기능 저해”를 주장하며 “제2의 중앙정보부화”가 염려된다고 하고 있다. 이 주장은 그 자체 논리의 모순을 저지르고 있는데, 인권기구를 행정부에 속한 다른 기관들과 통합할 이유가 전혀 없으며, 설령 통합한다고 하더라도 그것이 “정부위의 정부” 또는 “제2의 중앙정보부”가 된다는 주장은 아무런 근거가 없다. 이런 주장은 인권기구를 독립한 국가기구로 설치하는 데 대한 다른 정부기관의 두려움과 반대여론을 이끌어내기 위하여 억지로 가져다 붙인 주장이며 법무부가 독립적인 국가인권기구를 얼마나 두려워하는가를 역설적으로 보여준다.

62. UN HANDBOOK, 91항.

인권기구와 다른 국가기관 사이의 기능 중복이 일어나는 부분은 개별적인 인권침해에 대한 조사와 구제에 관련된 부분이다. 인권기구는 기존의 사법부에 의한 재판절차에 비하여 인권침해의 피해자에게 접근이 쉽고, 융통성이 있는 절차에 따라, 신속하고 전문적이며 값싼 구제절차를 제공해야 한다는 점에서 인권분야에 전문화된 “대안적 분쟁해결절차(Alternative Dispute Resolution; ADR)”의 하나로 볼 수 있다<sup>63</sup>). 법원의 재판절차가 많은 문제점을 드러내고 있고, 또한 분쟁해결기능이 법원에만 집중되어 과도한 업무부담을 초래하고 있는 점에 비추어 볼 때, 법원의 재판을 받을 당사자의 권리를 침해하지 않는 한 대안적 분쟁해결절차를 다양하게 제공하는 것은 오히려 바람직한 일이다.

따라서 어떻게 하면 다른 기관들과 사이에 과도한 업무중첩이 일어나 혼란을 일으키거나 서로 충돌이 벌어지지 않도록 권한과 기능을 조정할 수 있도록 제도를 마련할 것인가 하는 점은 논의할 가치가 있지만, 그런 기술적인 문제점을 들어 인권기구가 “인권침해”에 국한하여 제공하는 대안적 분쟁해결절차 자체의 존재의의를 부인하는 것은 잘못된 생각이다. 인권기구와 다른 국가기관은 권리구제기능을 한다고 하더라도 그 우선적 관심사항이 서로 다를 뿐 아니라, 필요한 경우 상호간에 사건을 이송할 수 있는 제도(inter-agency referral)를 마련하고 서로간의 협의에 의하여 공통의 정책을 개발하고 발전시키도록 한다면 보완적인 기능을 하는 데 별다른 문제가 없을 것이다<sup>64</sup>).

### (3) 다른 기관들의 기능과 권한

인권기구를 국가기관으로 할 경우 권한충돌이 생긴다고 법무부가 염려하는 기관들은 감사원과 국민고충처리위원회, 여성특별위원회, 고용평등위원회 및 노동위원회 등 일정하게 분쟁해결기능을 하고 있거나 공무원의 인권침해를 조사하여 시정할 수 있다고 생각되는 기관들로, 모두 행정부에 소속한 것들이다<sup>65</sup>).

그러나 국가인권기구는 행정부, 입법부, 사법부와 독립한 영역에서 오로지 “인권의 보호

63. UN HANDBOOK, 92항. 대안적 분쟁해결절차(ADR)란 법원에 의한 재판절차가 많은 시간과 비용을 들일 뿐 아니라 지나치게 엄격한 절차에 얽매이고 법원의 사건부담도 과중하여 권리구제절차의 역할을 제대로 하지 못하는 데 착안하여, 당사자가 법원에 제소할 권리를 유보한다는 전제아래, 덜 엄격하고 신속하며 값싼 분쟁해결절차를 도입하는 것을 말한다. 중재나 민사조정제도, 그리고 노동위원회 등 준사법적 기능을 하는 행정위원회 제도가 모두 ADR의 일종이라고 할 수 있다. 이점에 관하여 일반적인 내용은 鄭甲柱, ‘美國法院에 있어서 ADR의 制度化’, 裁判資料 第58輯 (外國司法研修論集 9), 法院行政處 (1992), 211-252쪽 참조.

64. UN HANDBOOK, 94항. 이것은 모든 나라의 인권기구에 공통된 일이며 법무부 시안도 “위원회는 진정에 관하여 다른 국가기관에서 처리함이 상당하다고 인정할 때에는 진정을 그 기관에 이송할 수 있다.”라고 하여(47조 1항) 이송제도를 마련하고 있다.

65. 인권기구에 인권침해사건에 대하여 구제명령권을 부여하자는 민간공추위의 의견에 대하여 법무부는 그럴 경우 인권기구가 “제2의 헌법재판소”가 된다고 주장하고 있다. 법무부 쟁점검토, 14쪽. 물론 구제명령권을 부여할 것인가에 대하여는 찬반양론이 있을 수 있지만, 구제명령권은 어디까지나 당사자가 법원에 소를 제기하여 그 당부판단을 받을 권리가 있다는 전제에서 논의하는 것이므로, 노동위원회의 구제명령이나 공정거래위원회의 시정명령 정도의 효력밖에 없는 것이다. 따라서 이는 법원의 진심절차에 지나지 않는 것이어서 “제2의 헌법재판소”가 된다는 식의 반론은 쟁점을 오해한 것이다.

와 향상"이라는 관점에서 문제에 접근한다는 점에서 기존의 국가기관들과는 다른 점이 있고<sup>66)</sup> 그런 점에서 서로 보완적(complement)인 것이다. 특히 행정부에 속한 이들 기관들과 국가인권기구 사이에 기능이 중복할 염려가 있는 것은 개별적인 인권침해사건에 대한 조사와 구제기능인데 이 부분은 위에서 본 바와 같이 가능한 한 관할을 분명히 하고 또 서로간에 이송제도를 마련함으로써 해결하면 될 것이다<sup>67)</sup>. 국가인권기구는 다른 국가기관의 기능과 역할을 빼앗거나 방해하는 기관이 아니라 다른 국가기관이 해서는 안될 일을 하는 것을 감시, 견제하고, 해야 하지만 하지 않고 있는 기능을 제대로 수행할 수 있도록 조력하고 촉구하는 역할을 하는 것이기 때문에 기능의 중복이나 충돌 문제는 크게 염려할 필요가 없다. 오히려 국가인권기구가 설치되어 활동을 하게 되면, 다른 국가기관들이 그들의 본래 역할을 더 잘하게 하는 촉매역할을 할 것이다<sup>68)</sup>. 또 기능의 중복이나 충돌은 결국 설치될 인권기구가 어떤 기능과 권한을 부여받고 어떻게 활동하느냐, 그리고 다른 국가기관들이 어떤 태도를 보이느냐에 따라서 결정되는 문제이지,

66. 이런 점에서 국가인권기구는 행정의 영역에서 완전히 독립하여 기능할 수 있으며 행정의 공정성과 합법성(fairness and legality of public administration)을 감시하는 것을 주된 기능으로 하는 음부즈만과 다른 것이다. UN HANDBOOK, 43, 44항 참조. 법무부가 국가인권기구를 국가기구로 설치할 경우 다른 국가기관과 그 기능과 역할이 중복된다면서 그중 하나로 "국민고충처리위원회"를 들고 있는 것도 이런 점에서 잘못된 것이다. 국민고충처리위원회는 직접 인권문제를 관심사로 하지 않기 때문이다. 민원사무처리에 관한 법률에 의하면 국민고충처리위원회는 "고충민원," 즉 "민원인이 행정기관에 대하여 특정한 행위를 요구하는 사항" 중 "행정기관의 위법, 부당하거나 소극적인 처분 및 불합리한 행정제도로 인하여 국민의 권리를 침해하거나 국민에게 불편, 부담을 주는 사항에 관한 민원"을 "접수, 상담"하고 "조사, 처리"하는 데 그치는 국무총리 산하의 기관으로 원래 정부 각부처에 설치되어 있던 "민원실"을 합쳐서 만든 것이다. 더구나 국민고충처리위원회는 "업무의 성질상 수사 및 형집행(보안처분, 보안관찰처분, 보호감호처분, 치료감호처분, 사회봉사명령을 포함한다)에 관한 사항으로서 그 관장기관에서 처리하는 것이 적당하다고 판단되는 사항 또는 감사원의 감사가 착수된 사항"에 관하여는 관할권 자체가 인정되지 않고 있다(위 법률 제15조 제2항 제3호). 따라서 법무부 시안에서 "국민인권위원회"의 조사대상으로 정해져 있는 인권침해행위의 전부, 그리고 현실적으로 국가기관에 의하여 벌어지는 인권침해의 상당한 부분에 대하여 국민고충처리위원회는 처음부터 조사할 수 있는 권한이 없는데, 인권기구를 국가기관으로 설치할 경우 국민고충처리위원회와 기능이 중복된다고 주장하는 것은 그 자체 논리의 모순이라고 할 수 있다.

67. 사실 기능의 중복문제는 앞으로 법개정을 통하여 권한이 강화될 예정인 여성특별위원회와 노동위원회 사이의 문제가 더욱 크다고 할 것이다. 고용상의 남녀차별을 시정하는 문제에 관하여는 이들 두 기관 사이에 권한과 기능이 거의 중복될 것으로 보이기 때문이다. 고용평등위원회는 남녀고용평등법에 따라 설치된 기관인데, 피해자가 직접 고용평등위원회에 사건을 제기할 수 없기 때문에 기능의 중복문제는 처음부터 일어나지 아니한다. 특히 국민회의의 시안은 개별적인 인권침해에 관하여 국가인권기구에 시정명령권을 부여하지 않고 있기 때문에 이 안에 따르면 국가인권기구와 여성특별위원회나 노동위원회 사이에 기능의 중복은 일어나지 않을 것이다.

68. 국가권력에 의한 인권침해의 경우 공무원에 대한 직무감찰권을 가진 감사원의 기능과 이론상 중복될 가능성이 있다. 그러나 감사원은 회계감사를 그 본래 업무영역으로 할 뿐 아니라, 권력기관의 인권침해에 대하여는 사실상 직무감찰권을 행사한 일이 거의 없다. 따라서 실제로는 감사원과 국가인권기구 사이에 기능의 중복문제가 생길 여지가 없다. 오히려 권력기관의 인권침해에 대하여 감사원이 직무감찰권을 제대로 행사하지 않는 문제점을 국가인권기구가 지적하고 권한행사를 촉구하게 될 것이다. 국가인권기구는 기존의 국가기구가 할 수 없거나 하지 않고 있는 기능을 한다는 개념정의에 비추어도 (UN HANDBOOK, 91항) 실제로 감사원이 하지 않고 있는 기능을 들어 중복과 충돌가능성을 염려하는 것은 잘못된 견해이다.

국가기구이면 자동적으로 중복과 충돌이 생기고 법인이면 생기지 않는다는 논리도 성립하지 않는 것이다<sup>69)</sup>.

사. 공무원 증원과 예산 부담문제

(1) 법무부의 문제제기

법무부는 “정부기구 축소와 공무원 감원을 하고 있는 우리 현실에서 공무원 증원과 예산 부담 문제를 고려”하여<sup>70)</sup> 국가기관 대신 법인으로 해야 하며 국가기구로 할 경우 “민간기부금을 받을 수 없으며 바자회, 후원의 밤 행사, 서적, 비디오 등의 유상출간 등이 불가능하여 예산 부담이 가중”된다고 주장하고 있다<sup>71)</sup>. 그러나 이 주장이야말로 국가의 기틀과 관련된 거시적 정책의 문제를 말단 행정관료 차원의 미시적 문제로 호도하여 개혁을 무산시키려는 관료적 발상에서 나온 것이라고 비판할 만 하다.

(2) 인권기구의 인력과 재정 부담

국가인권기구를 만들 경우 상당한 인력과 예산이 들어가는 것이 사실이고 현재 경제위기 상황에서 재정에 부담을 줄 것은 충분히 예상된다. 그러나 부담의 정도는 국가기구로 하건, 법인으로 하건 어떤 기능을 부여하고 어떤 권한을 주느냐에 따라 결정될 문제이지 국가기구로 하면 무조건 커지고 법인으로 하면 무조건 적어진다는 논리는 성립하지 않는다. 또 법무부가 염려하는 “민간기부금, 바자회, 후원회의 밤, 서적, 비디오 등의 유상출간” 등은 국가의 부담을 민간에 전가하는 발상일 뿐더러 기업으로부터 준조세성격의 기부금을 “뜯어내지” 않는 한 효과도

69. 법무부는 또 “인권침해, 즉 기본권침해행위는 대부분 범죄로 규정되어 있어 검찰, 경찰, 안기부와도 기능중복과 업무혼선 초래”, “이 경우 국가기구인 인권위가 방대한 조직과 권한을 가진 검찰, 경찰, 안기부를 능가하기 어렵고, 오히려 위축될 소지가 있음”이라고 주장하고 있다(법무부 쟁점검토, 6쪽). 그러나 이는 인권의 개념 및 국가인권기구의 기능에 대한 오해에서 비롯된 견해이다. “인권침해”는 예컨대 법무부 시안 9조가 규정한 “인권침해행위”와 같이 실정법상 범죄를 구성하는 경우, 예컨대 성희롱과 같이 범죄는 아니지만 민사상 불법행위가 되는 경우, 범죄나 불법행위를 구성하지 않는 경우 등으로 나눌 수 있다. 인권침해가 동시에 범죄를 구성하는 경우에는 검찰, 경찰 등 수사기관이 수사하여 가해자를 처벌해야 하며 국가인권기구가 주로 개입해야 하는 경우는 범죄나 불법행위를 구성하지 않는 이른바 “회색영역”의 인권침해행위라고 할 수 있다. 그리고 이러한 영역의 인권침해에는 수사기관이 개입할 여지가 없으므로 서로 간에 업무의 중복과 충돌이 일어날 여지가 없다. 법무부의 주장은 국가인권기구의 역할을 검찰이 하려고 하지 않는 몇몇 범죄행위를 대신 조사해 주는 것으로 한정하려는 데서 나온 잘못된 주장이다.

70. 법무부 수정안, 13쪽은 “행정자치부의 ‘공무원총정원령’(안)에 의하면 내년부터 공무원 정원은 동결되고 매 3년마다 감축하여야 하는데, 인권위를 국가기구로 할 경우 필요한 인원을 확보하기 어려움”이라는 새로운 논리를 들고 있다. 그러나 아직 확정되지도 않은 행정자치부의 ‘공무원총정원령’(안)을 들고 있는 것도 사리에 맞지 않고, 기존 행정기관의 틀에서 독립해 있는 국가인권기구를 그 틀속에서 이해하려는 것도 잘못된 것이다. 또 ‘공무원총정원’은 줄이더라도 각 부서나 기능에 따라 필요한 사람은 충원해야 하는 것이지, 전체 정원을 줄인다고 하여도 민주개혁의 핵심적 내용으로 설치하고자 하는 국가인권기구의 직원 조차 충원할 수 없다는 것은 논리가 궁색하다. 어차피 현정부의 정책은 공무원뿐 아니라 정부 산하기관과 출연기관의 직원도 감축하는 것이므로 법무부식의 논리대로라면 ‘법인’으로 만드는 국가인권기구의 직원도 확보하기 어려울 것은 마찬가지일 것이다.

71. 법무부 쟁점검토, 5쪽.

크지 않을 것이다. 또 굳이 필요하다면 국가기구로 하되, 예산과 회계의 독립성을 강화하여 받을 수 있게 하면 되는 것이지, 법인으로 만들어야 할 근거는 되지 않는다.

(3) 경제위기와 인권기구의 필요성

국가인권기구는, 현재 어려운 국가경제사정에도 불구하고, 혹은 오히려 그렇기 때문에 경제위기가 사회적 위기를 불러오고 인권과 민주주의의 위기로 발전하는 것을 예방하기 위하여<sup>72)</sup> 반드시 설치해야 하는 기관이며, 대통령의 공약과 새정부의 100대과제 설정이 바로 그런 이유에서 나왔다고 본다. 나아가 국가인권기구가 필요한 기능과 권한을 부여받아 제대로 활동하여 인권침해를 예방하고 제도를 개선하며 인권문화를 확산하는 역할을 할 경우, 그로 인한 사회적 긴장의 완화와 비용의 절감효과는 대단히 클 것이다. 당장의 재정부담을 감수하면서 국가인권기구를 시급히 설치해야 하는 이유가 바로 여기에 있다.

3. 법무부 인권법안에 나타난 국가인권기구

가. “국민”인권위원회

(1) 문제의 맥락

새로 설치할 기구의 이름에 관하여 “국가”인권기구 또는 “국민”인권기구라는 용어가 혼재되어 사용되고 있고 법무부는 “국민인권위원회”라는 이름을 채택하고 있는 반면 민간공추위나 국민회의는 “국가인권기구”와 “국가인권위원회”라는 이름을 쓰고 있다. 원래 이 용어의 혼란은 보통명사인 “national human rights institution”이라는 말의 “national”을 우리말로 어떻게 번역할 것인가 하는 데에서 출발하였으나 법무부시안을 계기로 인권기구의 법적인 위상과 관련된 민감한 문제로 등장하고 있다<sup>73)</sup>.

(2) 용어의 뜻

이 기구를 “national human rights institution”이라고 하는 이유는 유엔을 중심으로 한 국제(international)체제와 지역별(regional)체제로 구성되어 있는 인권보장체제를 완성하고 보완하는, 각 국가 차원에서 인권을 보장하고 향상하는 기구라는 뜻을 담고 있기 때문이다. 이

72. 이점에 관하여는 이영조, ‘신자유주의적 경제개혁과 신생민주주의의 공고화’, 계간 사상 1998 여름호, 173-176쪽 참조.

73. 1993년 비엔나에서 열린 세계인권회의를 계기로 이 문제를 처음 제기한 인권단체들은 “국내인권기구”라는 용어를 사용하였다. 비엔나 회의 후 이 문제를 연구하기 시작한 몇몇 연구자들은 “national”이라는 단어를 “국가”보다는 “국민”으로 번역하는 것이 더 친숙한 느낌을 줄 것이라고 생각하여 “국민인권기구”라는 용어를 사용하기 시작하였고 그 후 인권단체들의 자료에서는 대체로 이 말을 사용해 왔다. 그러나 민간단체의 논의에서 “국가”기구의 성격을 희석시키려는 생각은 전혀 없었다. 예컨대, 초기자료인 김한균, ‘한국의 인권보장과 증진을 위한 국민인권기구’, 국가인권기구 자료집, 민주사회를 위한 변호사모임 국제연대위원회 (1998.3); 강경선, ‘인도의 국민인권위원회’, 민주법학 제13호, 민주주의법학연구회(1997), 313-156쪽 등 참조.



런 의미에서 “국가”라는 단어가 합리적이다. 또 이 기구의 역할이 마땅히 국가가 해야 하는 것이라는 점에서도 “국가”기구로 부르는 것이 옳다고 본다.

따라서 이 기구의 일반적인 명칭은 “국가”인권기구로 표현하는 것이 옳다. 물론 용어보다는 실질이 중요하고 실제로 설치될 기구에 붙일 고유명사는 여러 가지로 생각해 볼 수도 있다. 그러나 법무부시안에 나타난 “국민인권위원회”라는 용어는 뒤에서 보는 바와 같이 이 기구를 독립적인 지위와 기능을 떠맡는 “국가”기구가 아니라 법무부를 통한 정부의 개입과 간섭 아래 놓인 법인 형식으로 설치하기 위한 명분으로 삼은 인상이 강하다. 따라서 “국민”이라는 용어는 이 기구의 위상을 떨어뜨리고 “국가”기구로서 가져야 할 본질적 기능과 권한을 약화시키는 방편으로 이용될 가능성이 있기 때문에 “국가”라는 용어를 사용하는 것이 옳바르다. 그러나 법무부 시안과 같이 “법인”형태의 인권기구를 설치한다면 “국가”인권위원회라는 말을 쓸 수는 없을 것이다.

### 나. 법무부 인권법안의 내용

#### (1) “법인”

##### (가) 국민인권위원회의 구조

법무부는 시안에서 “국민인권위원회”라는 이름을 가진, 민법상 재단법인으로 취급되는 “법인”으로 국가인권기구를 조직하겠다고 하였다(시안 16조 2, 4항) 수정안에서는 민법상 재단법인이라는 규정을 삭제하고 “특수법인”이라고 명시하고 있다(수정안 14조 2항). 이 법인은 주된 사무소 소재지에서 설립등기를 함으로써 성립하며(시안 16조 3항, 수정안 18조), 9명의 인권위원으로 구성한다(수정안 24조 1항)<sup>74)</sup>.

##### (나) 정관

정관에는 국민인권위원회의 “목적, 명칭, 주된 사무소 및 지부에 관한 사항, 업무와 그 집행에 관한 사항, 예산 및 회계에 관한 사항, 사무처에 관한 사항, 이사회에 관한 사항, 소위원회에 관한 사항, 인권위원 및 직원에 관한 사항, 정관의 변경에 관한 사항, 내부규칙의 제정 및 폐폐에 관한 사항, 기타 대통령이 정하는 사항”을 정해야 하며(수정안 17조 1항) 정관을 변경하기 위해서는 재적 인권위원 3분의 2이상의 찬성이 필요하다(수정안 17조 2항)<sup>75)</sup>. 그러나 설립정관은 법무부장관이 위촉하는 7인이내의 설립위원들이 법무부장관의 인가를 받아 작성하게 된다(수정안 부칙 2조).

#### (2) 조직과 구성

74. 원래 시안에서는 이사회와 국민인권위원회를 이중으로 설치하여 11인 이내의 이사들로 구성되는 이사회(시안 23조)를 두고 이사회의 제청으로 대통령이 임명하는 9인 이내의 인권위원으로 “국민인권위원회”가 구성(시안 25조 2항, 27조 1, 2항)하게 하였으나 이 안에 대한 비판이 강력하게 제기되자 이사회와 인권위원을 통합하였다. 법무부는 이사회제도를 폐지하였다고 말하고 있으나 인권위원회가 이사회역할을 겸한다고 표현하는 것이 정확할 것이다.

75. 원래 시안은 이사회가 정관을 변경하기 위해서는 법무부장관의 인가를 받아야 한다고 하였으나(시안 18조 2항) 수정안에서 이를 삭제하고 인권위원회에서 자율적으로 변경할 수 있게 하였다.

위원회는 1인의 위원장을 포함한 9인 이내의 인권위원으로 구성하는데, 위원장과 위원장이 아닌 인권위원 3인을 상임으로 하고 나머지 5인은 비상임으로 한다. 위원은 “법조계, 여성계, 노동계, 시민단체 등 사회의 각 분야”를 대표하는 자가 포함되게 하되, 변호사를 3인 이상, 여성을 2인 이상 임명하여야 한다 (수정안 24조 1항, 3내지 6항)<sup>76)</sup>. 임기는 3년으로 하고 1차에 한하여 연임할 수 있게 하였다 (수정안 27조).

인권위원은 “국민인권위원회” 이사회의 제청을 받아 대통령이 임명하게 되어 있는데 그 자격요건은 다섯 가지로 열거되어 있다(수정안 24조 2항)<sup>77)</sup>. 첫째, “사회적 신망이 높고 인권에 관한 식견과 경험이 있는 자로 주요 사회단체로부터 추천을 받은 자”, 둘째, 판사, 검사, 군법무관 또는 변호사의 직에 15년 이상 있던 자, 셋째, 대학이나 공인된 연구기관에서 부교수 이상 또는 이에 상당한 직에 15년 이상 있던 자, 넷째, 2급 이상 공무원의 직에 5년 이상 있던 자, 다섯째, 인권위원회의 직원으로서 20년 이상 근무한 자 등이다.

### (3) 위원회의 운영

“국민인권위원회”는 전체위원회, 그리고 상임위원 1인과 비상임위원 2인으로 구성되는 소위원회로 나누어(수정안 25조) 전체위원회에서 처리할 사항<sup>78)</sup>을 제외하고 소위원회에서 심의. 의결하게 된다. 전체위원회와 소위원회는 각각 구성위원 과반수의 찬성으로 의결한다(시안 33조)<sup>79)</sup>. 소위원회가 한 심의. 의결은 위원회가 한 것으로 본다(수정안 25조 2항).

인권위원이 진정에 이해관계가 있거나 관여한 경우에는 제척사유가 되고 그밖에 “공정을 기대하기 어려운 사정이 있는 경우”에는 기피 또는 회피사유가 된다(수정안 32조).

- 76. 법무부 시안에서는 이사회를 11명 이내의 이사로 구성하되 당연직 이사와 선임이사로 구분하고, 당연직 이사의 수와 임기는 대통령령으로 정하게 하였다(시안 23조 9항). 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”)에 의하면 당연직 이사는 4명으로 하고 법무부, 노동부와 복지부차관, 여성특위 상임위원을 예상하였다고 한다. 선임이사는 법무부장관의 제청으로 대통령이 임명하는데 전원 비상임으로 하며, 법조, 여성, 노동계 등 각 분야를 대표하는 자를 포함하되, 여성을 2인 이상 포함하고, 임기는 3년으로 연임할 수 있게 하였다(시안 23조). 이사회는 위원장을 포함한 9인 이내의 인권위원 임면을 대통령에게 제청하며(시안 25조 2항 1호, 27조 1, 2항) “감사의 선임, 예산 및 결산, 정관의 변경, 재산의 취득 및 변경, 법령이나 정관의 규정에 의하여 이사회 의 의결을 요하는 사항”을 심의. 의결하게 하였다(시안 25조 2항).
- 77. 대한민국 국민이 아닌 자, 국가공무원법 제33조에 의하여 국가공무원의 자격이 없는 자, 교육공무원을 제외한 공무원, 정당의 당원, 공직선거 및 선거부정 방지법에 따른 선거에 후보자로 등록한 자는 인권위원이 될 수 없으며 이 경우에 해당하면 당연 퇴직사유가 된다(수정안 29조). 그리고 “신체상 또는 정신상의 장애로 인하여 직무수행이 현저히 곤란하게 되거나 불가능하게 된 경우를 제외하고는 그 의사에 반하여 면직되지 아니한다”(수정안 30조).
- 78. “정관의 변경, 예산 및 결산, 내부규칙의 제정 및 개폐, 재산의 취득 및 변경 등 위원회의 운영에 관한 사항”, “구금. 보호시설의 시찰”, “구금. 보호시설의 종사자, 사법경찰관리, 군인 및 군무원 이외의 공무원의 인권침해행위에 대하여 조사할 필요가 있다고 인정하여 인권위원 재적 6인 이상이 결의한 사항(수정안 39조 2호)”, “인권침해 발생후 1년 이상이 경과한 진정을 조사하기로 하는 결의 (수정안 42조 1항 1호 단서)”, “진정에 대한 조사를 공개하기로 하는 결의 (수정안 60조)”, “위원회의 종전 의결례 변경”, “소위원회에서 의결되지 않거나 위원회에서 처리하도록 결정한 사항”, “위원회가 스스로 처리하기로 한 사항”
- 79. 인권위원과 이사, 감사, 직원은 공무원으로 보아 벌칙이 적용된다(시안 38조).

위원회의 사무를 처리하기 위하여 사무처를 두며 행정부 차관급에 해당하는 사무총장은 위원장이 제청하여 대통령이 임명하고 직원은 위원장이 임명한다(수정안 33조). 그밖에 위원회의 조직, 운영에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다(수정안 38조)<sup>80)</sup>.

(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(수정안 19조)<sup>81)</sup>. 그런데 법무부의 수정안은 “인권침해행위와 차별행위에 대한 조사와 처리”에 관하여는 39조 내지 63조에 걸쳐 나름대로 구체적인 내용과 절차를 정하고 있으나 인권교육 및 정책자문 기능과 관련해서는 추상적인 업무만 나열하고 있을 뿐 그러한 기능을 효과적으로 수행하는 데 필요한 구체적인 권한과 절차, 그리고 효력에 관하여 규정을 두지 않고 있다<sup>82)</sup>.

(나) “인권침해행위”와 “차별행위”의 조사 및 처리

이 부분은 이 글의 범위를 넘는 것이기 때문에 상세히 언급하지 않는다. 다만, 법무부 시안에 의하면 “국민인권위원회”는 “인권침해행위”<sup>83)</sup>와 “차별행위”<sup>84)</sup>를 조사하여 “구제”

80. 위원회는 위원회의 업무수행을 위하여 필요한 경우 국가기관, 지방자치단체, 교육기관 또는 연구단체에 대하여 공무원 또는 직원의 파견을 요청할 수 있다(시안 67조).

81. 인권교육 및 홍보, 인권에 관한 법령(제안된 법령안을 포함), 제도, 정책, 관행의 연구와 그 개선이 필요한 사항에 관한 권고 또는 의견표명, 인권침해 및 차별행위의 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 대한 실태조사, 인권침해의 유형, 판단기준 및 그 예방조치 등에 관한 지침의 제시 및 권고, 인권단체 등과 협력, 국제기구 및 외국 인권기구와 협력, 이러한 업무를 수행하는데 필요한 업무 등으로 열거되어 있다.

82. 단지 시안 20조에서 구금, 보호시설에 대한 시찰권, 21조에서 국가기관등에 대한 협조요청권, 22조에서 위원회의 권고에 대한 상징적 존중의무를 정하고 있을 뿐이다.

83. 법무부 수정안 8조는 8가지 유형의 수사기관이나 구금시설 또는 다수인보호시설의 종사자들이 저지르는 범죄행위 또는 불법행위를 특정하여 “인권침해행위”로 규정하고 있다. ① 사람을 체포 또는 감금하는 행위는 형법 제124조, ② 의무없는 일을 하게 하거나 권리행사를 방해하는 행위는 형법 제123조, ③ 압수 또는 수색하는 행위는 형법 제333조와 제319조, ④ 검열, 감청 또는 도청행위는 통신비밀보호법 제16조, ⑤ 타인의 사생활에 관하여 사진을 촬영하여 공개하거나 그 비밀을 침해하는 행위는 형법 제307조의 명예훼손죄를 구성하거나 민사상의 불법행위를 구성할 것이다. 왜냐하면 국가기관이 법령에 정해진 직무범위를 벗어나 민간인을 대상으로 활동이나 사생활에 관한 정보를 수집, 관리하는 것만으로도 헌법이 보장한 인간의 존엄과 가치, 사생활의 자유를 침해하는 불법행위이기 때문이다(대법원 1998.7.24. 선고 96 다 42789 판결 참조). ⑥ 수용자나 피보호자를 직권을 남용하여 징계 또는 징벌하는 행위도 형법 제124조나 제125조의 범죄, ⑦ 폭행, 협박, 고문, 가혹한 행위, 사람을 죽게 하거나 상해에 이르게 하는 행위는 형법 제125조, 제257조, 제259조, 제283조, 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제4조의 2 위반죄, ⑧ 모욕하거나 성적 수치심을 유발하는 행위는 형법 제311조의 모욕죄 또는 민사 불법행위를 구성할 것이다(대법원 1998.2.10. 선고 95 다 39533 판결 참조).

84. 법무부 시안에서 말하는 “차별행위”란 “성별(출산 또는 임신 포함), 종교, 연령, 장애, 사회적 신분, 출신학교, 출신지역, 출신국가, 출신민족, 용모 등 신체적 조건, 혼인여부, 가족의 상황, 정치적 의견,

할 수 있다. 여기서 “인권침해행위”와 “차별행위”는 보편적으로 인정되는 인권개념의 실제적 내용을 구체적으로 정하거나 발전시킨 것이 아니라 “국민인권위원회”의 조사와 처리대상이 되는 업무를 한정하기 위하여 도입한 개념이다. 따라서 이는 본질적으로 실제법이 아니라 조 직법 혹은 절차법의 성질을 가진 것이라는 점을 지적해 둔다.

(5) 위원회의 재정

위원회의 예산은 정부의 출연금과 민간기부금으로 충당하며(수정안 68, 69조)<sup>85)</sup> 위원회

인종 또는 피부색”을 이유로 한 차별을 말하는데, 금지되는 차별행위는 이러한 차별사유에 근거하여 고용관계, 재화, 용역, 시설의 이용관계, 교육 및 직업훈련기관의 이용관계, 그리고 “기타 정치, 경제, 사회, 문화의 모든 영역에 있어서” 특정한 사람을 우대, 배제, 구별 또는 불리하게 대우하는 행위를 말한다. 또 “인종모욕”과 “성희롱”을 차별행위로 규정하고 있다. 수정안 10조 내지 12조 참조. 법무부 수정안에서 말하는 차별사유는 한정적으로 열거된 것이므로, 시안에 빠져 있던 “정치적 의견”을 차별 사유로 추가한 것은 발전이나 “사상”과 “실효되거나 사면된 전과”를 포함시키지 않고 차별사유를 한정적 열거방식으로 정하여 그밖에 합리적이지 않은 이유에 의한 차별을 조사할 수 없게 한 것은 문제가 있다. “사상”에 의한 차별은 한국 인권상황을 근본적으로 제약하는 요인이고 국제사회의 집중적 인 비판을 받고 있다. 그런데 국가인권기구를 만드는 마당에 까지 “사상”에 따른 차별대우 문제를 회 피하려고 하는 것을 보면, 법무부가 원하는 것은 “인권상황의 획기적 개선”과는 거리가 먼 현상유지 가 아닌가 하는 느낌이 든다. 이 문제는 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약에 따라 제출된 정부 보고서를 심사한 인권이사회(Human Rights Committee) 회의에서도 제기되었는데 인권이사회 의 웨너 그렌(Wennergren)위원은 다음과 같이 논평하였다.

“한국의 헌법이 표면적으로는 법치주의의 민주적 상태에서 요구되는 모든 것을 포함하고 있는 것 처럼 보인다고 할지라도, 그 상황은 전적으로 명료한 것은 아니다. 예를 들면 헌법에서 사상의 자유 가 명시적으로 규정되어 있지 않는 것은 이해하기 어렵다. 그 영역에는 개념적 전통이 있고, 사상의 자유는 양심의 자유에 의하여 포괄된다는 주장은 인권규약의 요구를 만족시키지 못한다. 국민의 자유 와 권리는 헌법에 규정되지 아니하였다는 이유로 경시되지 아니한다는 헌법 제37조의 소위 우산조항 (umbrella clause)에 의하여 보호될 수 있다는 주장도 적절하지 못하다. 사상과 의견의 자유를 보장하 기 위해서는 명시적인 규정이라는 확고한 구조가 필요하다.” UN Doc. CCPR/C/SR. 1154, 47항 참 조. 이 회의록의 번역문은 민주사회를 위한 변론 창간호, 역사비평사 (1993), 308쪽 이하.

이러한 평가에 근거하여 인권이사회는 회기 후 발표한 최종 의견서에서 주요한 관심사의 하나로 “한국의 헌법은 인권규약에 보장된 모든 권리를 규정하고 있지 않으며 헌법 제11조의 평등권 조항은 인권규약 제2조 및 제26조에 비해 불완전한 것으로 보인다. 이러한 우려들은 헌법 제37조에 따라 헌 법에 열거되지 않은 자유와 권리도 경시될 수 없다는 주장에 의해 제거되지 않는다.”고 지적하였다. Comments of the Human Rights Committee on the Initial Report of the Republic of Korea, UN Doc. CCPR/C/79/Add. 6, 29 July 1992. 상세한 것은 천정배, ‘국제적 비판에 직면한 한국의 인권상 황’, 민주사회를 위한 변론 창간호, 24-52쪽 참조.

1995.6. 한국 방문 후 유엔인권위원회에 보고서를 제출한 표현의 자유에 관한 특별보고관도 전향제 도가 “그 목적에 관계없이” 세계인권선언 제19조, 시민적 정치적 권리에 관한 국제규약 제19조, 재소 자의 처우에 관한 최소기준 규칙 제6조 제1항, 1990년 재소자의 처우에 관한 기본원칙 제2조에 위반 한다고 지적하였다. 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, 22-26항 참조.

85. 수정안 69조 1항은 “법인, 단체 및 개인은 위원회의 시설 및 운영에 관한 지원을 위하여 위원회에 금전 기타 재산을 기부할 수 있다.”라고 규정하여 기부금품모집규제법의 규제조항이 적용되지 않도록

는 회계연도 마다 출연금예산요구서를 법무부장관에게 제출해야 하며, 법무부장관은 이 요구서를 조정할 수는 없지만 “예산당국에 의견제시는 할 수 있다.” 그밖에 출연금의 요구, 교부, 사용 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

#### 다. 법무부 인권법안의 문제점

##### (1) 총론

법무부의 수정안은 시안의 내용을 개선한 것이지만, “국민인권위원회”는 그 구성과 직무, 재정에서 정부, 특히 법무부로부터 독립성을 확보하는 것이 여전히 어렵게 되어 있다. 나아가 국가권력의 인권침해를 감시, 견제하고 인권문제에 관한 정책자문과 개선권고, 교육, 홍보를 하는 데 적합한 제도적 위상도 확보할 수 없게 되어 있다. 조사권과 구제권이 약한 데다가 조사의 대상이 되는 “인권침해행위”가 매우 좁게 정의되어 있어 현실에서 국민들이 고통을 받고 있지만 구제를 받기 어려운 수많은 “희색영역”의 인권침해가 방치되게 되어 있다. 또 “정책자문”과 “인권교육” 기능을 효과적으로 수행할 수 있는 권한과 절차도 규정되어 있지 않기 때문에 이 “위원회”는 사실상 연구기관 정도의 위상밖에 가질 수 없을 것으로 보이고 새로운 권리구제기관으로서 국민들의 신뢰를 받는 데에는 부족할 것으로 보인다.

그런가 하면 “국민인권위원회”에 대하여 법무부는 주무관청으로서 다양하게 간섭하고 영향력을 미칠 수 있게 할 뿐 아니라 이 기구가 대통령 및 국회와 직접 연결될 수 있는 통로를 차단하여 법무부가 장악하게 함으로써 실효적으로 기능을 발휘하는 것이 불가능하게 되어 있다. 이러한 문제점은 “국민인권위원회”를 법인으로 구상한 데서 비롯된다. 구조가 법인인 이상 그 위상과 기능, 권한에 근본적인 한계가 있을 수밖에 없고 현행법상 주무관청이 될 법무부의 개입과 간섭을 받는 것이 필연적으로 예정되어 있다<sup>86)</sup>.

##### (2) 법무부와 인권위원회의 관계

###### (가) 사실상의 법무부 산하기관

법무부 수정안은 시안에 비해서는 개선된 것이 사실이지만 여전히 법무부를 “국민인권위원회”의 주무관청으로 구상함으로써 간섭과 영향력 행사를 가능하게 하고 있다. 가장 핵심적인 것은 행정부의 일개 부처에 지나지 않을 뿐 아니라 인권침해에 대하여 주요한 책임을 지고 “국민인권위원회”의 감시를 받아야 할 법무부가 인권위원회에 대한 제청권을 장악하고 있다는 점이다. 그밖에도 법무부 수정안은 인권위원회의 업무수행과정에 법무부장관이 관여할 수 있게 하거나 혹은 “국민인권위원회”를 법무부의 산하기관으로 인식되게 만드는 장치들을 들으로써 위원회의 독립성을 위협하고 있다. 이런 상황에서는 무엇보다도 먼저 일반 국민으로부터 “국민인권위원회”가 신뢰를 받는 것이 불가능할 것으로 보인다.

하고 있다. 그러나 위원회가 불특정다수인으로부터 기부금품을 받으려 한다면 위 법의 규제조항이 문제가 될 수 있다.

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

(나) “국민인권위원회에 대한 지원”

법무부의 역할 가운데 “국민인권위원회에 대한 지원”을 따로 규정하고 있는 것(시안 5조 3호)은 위원회가 효율적으로 활동할 수 있게 돕는다는 뜻보다는 위원회의 활동에 개입하고 간섭할 수 있는 근거조항으로 활용될 가능성이 많다. 위원회활동을 실제로 지원할 의사가 있다면 이는 일반적인 국가기관의 협조의무(수정안 21조 2항)로 충분하지 굳이 법무부에 “지원”역할을 부여할 필요는 없는 것이다. 이 조항을 근거로 아래에서 보는 바와 같이 법무부를 실질적으로 위원회의 상위기관 또는 주무부처로 상징지우는 다양한 장치가 마련되는 것이다.

(다) 위원회의 “연례보고서”와 법무부의 “인권상황분석보고서”

법무부는 수정안에서도 여전히 위원회가 한 권고, 고발, 수사의뢰와 다른 기관의 조치결과 또는 조치계획 등을 종합하여 “인권상황을 분석하고 그 개선대책을 대통령에게 보고”하는 “인권상황분석보고서”를 작성하여 대통령에게 제출하게 하는 조항(수정안 64조)을 유지하고 있는데 이는 “국민인권위원회”를 법무부의 업무를 보좌하는 산하기관으로 보는 사고방식에서 나온 것이다.

법무부는 대통령의 지휘, 감독을 받는 행정각부의 하나이므로 법무부가 자기의 업무와 관련하여 인권상황을 개선할 의지가 있다면 보고서를 작성하거나 다른 방법으로 대통령에게 보고할 수 있을 것이다. 법무부의 보고서에 담는 내용들은 기본적으로 “국민인권위원회”가 대통령과 국회에 제출하는 연례보고서에 포함되어야 하는 것들이다(수정안 23조). 그런데, 그 다음에 다시 그 내용을 종합하여 법무부장관이 보고서를 대통령에게 제출하게 한다면 국가기구안에서나 국민들에게나 실제로 법무부장관의 보고서가 더 중요한 것으로 비치게 될 것이고 실제 법안의 내용도 “국민인권위원회”의 보고서는 단순히 “전년도 활동상황에 관한 연례보고서”인 반면 법무부장관의 보고서는 인권위원회 활동상황을 “종합하여 인권상황을 분석하고 그 개선대책을” 보고하는 “종합보고서”이기 때문에 법무부는 자연스럽게 인권위원회의 상위기관으로 자리매김하게 될 것이다<sup>87)</sup>.

87. 법무부 수정안이 국민인권위원회의 보고서와 법무부장관의 보고서에 대하여 정해 놓은 내용은 의미심장한 차이를 보이고 있다. 먼저 국민인권위원회의 보고서는 “연례보고서”로서 2월말까지 “전년도 활동상황에 관한” 것이다(수정안 23조 1항). 그런데 법무부장관의 보고서는 “인권상황분석보고서”로서 5월말까지 제출하며 그 내용은 위원회의 활동상황을 “종합하여 인권상황을 분석하고 그 개선대책”을 마련하는 것이다. 따라서 두 보고서의 격이 전혀 다르게 되어 있다. 인권위원회는 단순한 활동 보고서를 제출하면, 법무부는 그 내용을 “종합, 분석”하여 “대책”을 마련하게 되어 있는 것이다. 실제로 중요한 것은 활동상황을 “종합, 분석”하여 대책을 마련하는 것이라는 점에 비추어 보면 인권위원회는 법무부가 만드는 “인권상황분석보고서”의 기초자료를 마련하기 위해 활동하는 존재에 지나지 않게 되는 것이다. 이렇게 되면, 인권위원회 위원의 대우를 장관보다 높게 한다고 하더라도 인권위원회라는 기구 자체는 법무부의 보조기관 또는 산하기관에 머무를 수밖에 없는 것이다. 한편, 앞서도 지적하였듯이 인권위원회는 시민, 정치, 경제, 사회, 문화적 권리의 모든 영역에 걸쳐서 활동하는, “인권의 보호와 향상”만을 전담하는 기구로서 모든 국가기관의 업무에 포괄적으로 관련되게 된다. 그런데 법무부가 “인권상황분석보고서”를 만든다는 명목으로 인권위원회 활동상황을 “종합, 분석”하고 “대책”까지 마련하게 되면 법무부는 다른 모든 국가기관의 활동을 평가하고 그에 대하여 간여할 수 있는 장치를 장악하게 되는 셈이다. 법률에 따라 평가할 권한을 가진 측이 평가를 받는 측에 대하여

(라) 위원회 활동의 통보의무

법무부 수정안은 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 하고 심지어 위원회가 대통령과 국회에 제출하는 연례보고서 또는 특별보고서 마저도 법무부장관을 경유하게 함으로써(수정안 63조) 첫째로는 법무부장관이 직, 간접으로 인권위원회의 업무에 간여할 수 있는 통로를 만들고 둘째로는 인권전반에 관하여 포괄적인 역할을 수행하는 인권위를 통하여 간접으로 다른 국가기관의 업무에 간여할 수 있게 하였으며, 마지막으로 "인권옹호"의 명분을 빌어 법무부의 위상을 다른 정부부처의 상위에 올려놓으려 하고 있다. 특히 국가인권기구가 대통령과 국회에 보고서를 제출하게 하는 것은 총체적으로 책임성을 확보하는 동시에 국가최고기관과 직접 연결될 수 있게 함으로서 독립성과 효율성, 그리고 권위를 확보하기 위한 것이다<sup>88)</sup>. 그런데 법무부장관이 그 통로를 장악하여 인권위원회와 대통령 또는 국회 사이의 연결을 차단한다면 인권위원회의 독립성을 침해하는 것은 물론 인권위원회가 때로 관료조직의 반발과 저항을 물리치기 위하여 마지막으로 행사할 수 있는 권한을 박탈당하는 결과가 되어 사실상 무력화될 것이다. 법무부 수정안에 나타난 이러한 내용은 겉으로는 사소해 보이지만 실질에서는 그 어떤 조항보다도 더 인권위원회의 기능을 무력화하게 법무부에게 장악되게 하는 독소조항이라고 할 수 있다.

(3) 인권위원의 선임과 독립성

(가) 자격요건

인권위원의 자격요건은 다섯 가지인데(24조 2항) 이를 전체적으로 규정하는 것은 첫 번째 요건인 "사회적 신망이 높고 인권에 관한 식견과 경험이 있는 자로 주요 사회단체로부터 추천을 받은 자"이다. 나머지 네 요건은 결국 첫째 요건에 모두 포섭될 수 있는 것들이기 때문에 별다른 의미가 없을 것으로 보인다<sup>89)</sup>. 한편, 첫째 요건 가운데 "주요 사회단체로부터

상위에 있고 영향력을 행사하게 되는 것은 필연적인 이치이다.

88. 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.

89. 물론 첫 번째 요건에 해당하는 사람이 구체적인 직역에서 어느 정도의 경력과 위상을 가진 사람인가를 한정하는 의미는 있겠지만 어차피 수정안 28조에서 위원장은 장관급, 상임위원은 차관급으로 정하고 있기 때문에 그나마도 별다른 의미는 없다고 본다. 보기에 따라서는 나머지 네 가지 요건은 법무부장관의 인권위원 제청과정에서 첫 번째 요건과 무관한 별개의 것으로 활용될 가능성도 있다. 그래서 "판사, 검사, 군법무관 또는 변호사의 직에 15년 이상 있던 자"나 "2급이상 공무원의 직에 5년 이상 있던 자"라는 요건은 "인권에 관한 식견과 경험"이 없더라도 자칫하면 검찰의 이익을 대변하는 법조인대표, 관료의 대표를 인권위원으로 집어넣는 통로가 될 가능성도 있어 보인다. "인권위원회의 직원으로서 20년 이상 근무한 자" 역시 인권위원의 직위를 직원의 승진과정인 것처럼 이해되게 만들어 인권위원회를 관료화할 가능성이 많다.

추천을 받은 자"라는 부분은 얼핏 보면 시민사회의 의견을 존중하고 시민사회의 대표성을 가진 인물을 추천하려는 것처럼 보일 수 있지만 실제로는 불필요한 조항이며 법무부와 민간단체간에 비정상적의 관계를 만들어낼 수도 있을 것으로 보인다. "주요 사회단체"의 범주를 정할 수 있는 객관적인 기준이 없으므로 이는 결국 인권위원 제청권을 가진 법무부장관이 주관적으로 "주요"하다고 생각하는 사회단체가 될 수밖에 없고 인권위원의 선임과 "국민인권위원회"의 운영을 둘러싼 비정상적인 관계를 형성하는 고리가 될 수 있기 때문이다.

(나) 독립성과 공정성

법무부 수정안에 정한 자격요건은 인권위원에게 가장 중요한 덕목이라고 할 수 있는 독립성과 공정성에 관하여 전혀 언급하지 않고 있다. 사실 우리 사회의 현실적 여건에 비추어 보면 인권문제에 대한 전문적 경험과 식견을 가진 사람은 찾기도 어려울 뿐 아니라 인권이 너무나 포괄적이고 다양하기 때문에 무엇이 "인권에 관한 식견과 경험"인지 판단할 객관적인 기준도 없다. 그런 반면에 어떤 사람이 정부, 특히 법무부로부터 "독립성"을 유지할 수 있는지, 그리고 권력기관의 인권침해가 제기되는 사건에서 "공정성"을 지켜 엄정하게 조사를 할 수 있을 것인지는 그 사람의 경력이나 과거 행적을 통하여 비교적 객관적으로 파악할 수 있을 것으로 보인다. 법무부 수정안이 전혀 언급하지 않고 있는 이유가 무엇인지는 알 수 없지만 "독립성"과 "공정성"의 요건이 마땅히 규정되어야 할 것이다<sup>90</sup>).

(다) 법무부장관의 인권위원 제청문제

인권위원을 국회의 동의를 얻어 대통령이 임명하는 방식(24조 2항)은 인권위원 구성에 국민의 대표기관들이 참여하게 함으로써 위상을 높이고 독립성을 확보하는 데 도움이 될 수 있다. 그러나 이들을 법무부장관이 국회에 제청하게 하고 있는 것은 헌법체제에도 맞지 않고 법무부장관을 인권위원회의 상위기관인 것처럼 보이게 할 뿐 아니라 인권위원에 대한 법무부장관의 영향력을 유지하는 데 이용될 가능성이 있기 때문에 바람직하지 않다.

국가기관 담당자의 임명과정에서 국회에 제청권이 행사되는 경우를 보면, 대법원장이 대법관을 제청하고 국회의 동의를 거쳐 대통령이 임명하는 경우가 있을 뿐이다. 이 내용을 보면 다음과 같은 사실을 알 수 있다. 우선 제청권자(대법원장)와 제청의 대상이 되는 자(대법관) 사이에는 위계질서상 상하 관계가 있다. 제청권자(대법원장)와 동의권자(국회), 그리고 임

90. 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."라고만 정하고 있다(제6조 1항). 복잡하고 기술적으로 규정되어 있는 법무부 수정안보다는 단순하게 되어 있는 국민회의 시안이 인권위원을 올바르게 선택하고 검증하는 데 더욱 적절할 것으로 보인다. 국제인권조약에 의하여 설치되는 이행감독기구들도 마찬가지이다. 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.



명권자는 국가 권력 구조상 수평적인 지위에 있다<sup>91)</sup>.

법무부의 주장대로, “국민인권위원회”가 “국가로부터 독립된”<sup>92)</sup> 인권기구라면 제청권자인 법무부장관은 국민인권위원회에 대하여는 상위기관이 되고, 국회와 대통령에 대하여는 수평적인 지위에 서게 되는 셈이다<sup>93)</sup>. 법무부 수정안이 다른 부처에 대하여 법무부의 지위를 높이는 이상한 조항(5조, 6조)을 포함하고 있는 점과 관련해서 국가인권기구의 설치를 계기로 법무부가 국가인권기구의 위상과 독립성은 떨어뜨려 자기의 영향권안에 두면서 오히려 법무부의 위상과 권한을 강화하려고 한다는 비판을 받게 되어 있다.

(라) 인권위원의 자격검증문제

법무부장관이 인권위원을 제청하는 과정에 아무런 공적인 검증절차가 없어 투명성이 보장되지 않는다는 점도 큰 문제이다. 결국 밀실의 의사결정에 의하여 인권위원들이 선임될 수밖에 없는데 한국의 정치, 사회적 맥락에서 법무부장관으로부터 일방적으로 제청을 받는 인물로 구성되는 “국민인권위원회”가 정치적 독립성을 유지하며 업무수행을 공정하게 할 것이라고 국민의 신뢰를 받을 수는 없을 것이다. 이들이 정부, 특히 법무부의 이해관계를 보호하고 인권침해상황을 은폐, 호도하는 역할을 하지 않는다는 보장이 전혀 없다<sup>94)</sup>. 적어도 지금까지 경험에 비추어 볼 때 대한민국의 법무부장관이 정부로부터 강력한 독립성을 유지하면서 권력기관의 인권침해를 조사하고 법과 제도, 정책의 개선을 강력하게 권고할 수 있는 인물을 인권위원으로 제청할 가능성은 거의 없다고 보는 것이 공정한 판단일 것이다.

(4) “국민인권위원회”

(가) 정관 제정과 변경권의 문제

시안에서 국민인권위원회 정관변경권을 이사회가 가지고 또한 법무부장관의 인가를 받게 하였던 것(시안 18조)에 비하면 정관 변경권을 국민인권위원회에 준 수정안은 다소 발전된 것이지만 함정은 여전히 남아 있다. 가장 중요한 설립정관을 법무부장관에 의하여 위촉된 설립위원들이 법무부장관의 인가를 받아 만들게 되기 때문이다(수정안 부칙 2조 1, 2항). “국민인권위원회”의 업무내용과 절차, 방법 등 기본적인 사항은 정관에 의하여 정하게 되는데, 설립정관을 만들 설립위원을 법무부장관이 위촉한다는 것은 곧 법무부장관이 설립정관을 만드는 것이나 마찬가지이다. 거기에 “국민인권위원회”의 활동에 관한 구체적이고 핵심적인 사항은 대부분 대통령령에 위임되어 있는데<sup>95)</sup> 대통령령의 제정 및 개정과정의 주무부처가 법무

91. 그외에는 국무총리가 대통령에게 국무위원을 제청하거나 행정부 산하단체의 장을 관련부처 장관이 대통령에게 제청하는 등 명백히 상하관계에 있는 기관들 사이에 제청이 이루어지고 있다.

92. 법무부 수정안, 12쪽.

93. 법무부 수정안, 6쪽에 의하면, 인권위원 선임방법으로 법무부는 법무부장관이 제청하여 국회가 동의한 후 대통령이 임명하는 것을 1안, 국회의장, 대법원장, 법무부장관이 각 상임위원 1인을 포함한 3인씩을 추천하고 대통령이 임명하는 것을 2안으로 하고 있는데 2안은 법무부장관의 지위를 공식적으로 국회의장과 대법원장에 버금가는 것으로 높이고 있다.

94. Asia Human Rights Commission, Observations and Recommendations, The Preliminary Meeting on National Human Rights Commissions in Asia, 13-16 March 1996, 4항 참조.

부가 될 것이라는 점을 고려하면 사실상 법무부는 “국민인권위원회”의 조직과 운영, 절차에 관하여 구체적인 사항을 전적으로 결정할 권한을 가지고 있는 셈이다<sup>96)</sup>.

(나) 인권위원의 임기와 상임위원

인권위원들의 임기도 3년으로 너무 짧아 전문성을 가지고 독립적으로 업무를 수행하는 데 장애가 될 것으로 보인다<sup>97)</sup>. 인권위원은 연임을 고려하여 제청권을 가진 법무부장관의 영향력에서 벗어나기 어려울 것이며 위원회의 허약한 위상과 독립성을 고려할 때 3년의 임기는 법무부의 간섭을 배제하고 독립적으로 업무를 수행하려고 노력하는 인권위원을 빨리 제거하는 장치로 이용될 수 있다.

인권위원 중 위원장을 포함한 4명을 상임으로 하고 나머지 5명을 비상임으로 하게 한 다음, 상임위원 1인과 비상임위원 2인으로 구성되는 소위원회가 상당히 많은 업무를 심의, 의결할 수 있게 하고 소위원회는 상임위원이 주재하게 하고 있다(수정안 24조 3항, 25조, 31조 2항). 이때 비상임위원은 자기의 생업을 영위하면서 인권위원직을 수행해야 하므로 무엇보다도 그 직무의 공정성과 청렴성에 흠이 생길 여지가 많고 인권위원직에 충실하기도 어렵게 될 것이다. 따라서 “국민인권위원회”의 업무처리와 의사결정은 상임위원들이 주도하게 될 것이 자연스럽게 예상되는데 이는 업무의 효율적 처리는 물론, 공정성과 독립성에도 지장을 초래할 것이 분명하다<sup>98)</sup>.

(5) 인권위원회의 업무

(가) 인권기구의 기능과 업무

국가인권기구의 역할은 크게 보아 인권정책에 대한 자문, 인권교육, 그리고 인권침해에 대한 조사와 구제 등으로 나눌 수 있으며 이 세 가지 기능을 모두 효율적으로 수행할 수 있어야 한다. 왜냐하면 인권침해에 대한 조사와 구제는 현재 일어나고 있거나 과거에 일어난<sup>99)</sup> 개별적인 인권침해를 조사하고 바로잡는 기능인데 비하여 정책자문과 교육기능은 장래

95. 예컨대, 구금, 보호시설 시찰 때 수용자나 피보호자 면담에 관한 사항(수정안 20조 2항), 위원회의 조직, 운영 등에 관하여 필요한 사항(38조), 조사의 방법에 관한 구체적인 내용(45조 1항), 진정에 대한 실지조사에서 관련자들에 대한 조사방법(45조 3항), 조정절차에 관한 자세한 사항(51조 4항), 법률구조의 절차, 내용, 방법(54조 4항), 위원회에 대한 정부출연금의 요구, 교부, 사용 등(68조 4항).

96. 수정안에서 정관변경권을 “국민인권위원회”에 주면서 그 의결정족수에 변화가 있는 점을 지적할 필요가 있다. 시안은 법무부차관을 비롯한 당연직 이사와 법무부장관이 제청하여 대통령이 임명하는 선임이사로 구성되는 이사회가 법무부장관의 인가를 받아 정관을 변경할 수 있게 하였는데 이때에는 그 정족수를 재적 과반수 찬성으로 정하였다(시안 18조, 33조 1항). 그런데 수정안은 정관변경의 정족수를 재적 3분의 2이상 찬성으로 강화하고 있다(수정안 17조 2항). 인권위원 전원을 법무부장관이 제청하며 특히 법무부장관의 영향력을 많이 받을 법조인 자격자가 3명이상이라는 점을 고려하면 사실상 법무부장관의 뜻에 어긋나는 정관변경은 불가능하다고 보아야 할 것이다.

97. 인권위원의 임기는 3년이고 1차에 한하여 연임할 수 있다(수정안 27조).

98. 말하자면, 상임위원들만 정부의 영향력 아래 있는 사람으로 확보하면 “국민인권위원회”를 사실상 장악할 수 있게 될 것이다.

99. 제도적인 측면에서 보면 인권위원회는 “현재” 일어나고 있는 인권침해를 조사하고 구제하는 데 초점을 맞추며 “과거”에 일어난 인권침해는 다루지 않는 것이 보통이다. 다만 독재정권에 의하여 심각한