

受刑者の 작업은 受刑者の 희망에 따라 수형자가 원하는 作業을 시킴이 바람직하므로 強制勞役을 希望勞役으로 바꾸는 정책이 검토될 필요가 있다.³³⁾ 作業賞與金を 引上하고 作業成績을 歸休, 假釋放, 減刑의 자료로 반영한다면 作業을 希望하는 受刑者가 늘어날 것이다.

2. 前科抹消制度의 改善

前科抹消制度는 前科者의 法的 更生制度이다. 懲役·禁錮 등 自由刑의 目的이 受刑者를 矯正·教化하여 社會에 復歸시키려는데 있으므로 前科는 加급적 速히 抹消될 필요가 있다. 前科抹消制度는 前科者의 法的 更生制度이기 때문이다. 現行法상 前科抹消制度는 刑의 失效制度이며 刑의 失效에는 裁判上 失效, 復權에 의한 失效가 있다.

刑의 裁判上 失效라 함은 懲役 또는 禁錮의 執行을 終了하거나 그 執行이 免除된 후 資格停止 以上の 刑을 받음이 없이 7년을 經過한 경우에 本人 또는 檢事의 申請에 의한 法院의 裁判에 의하여 刑宣告의 效力을 상실케 하는 것을 말하며(刑法 81조, 刑訴法 337조), 刑의 法律上 失效라 함은 受刑人이 刑의 執行을 終了하거나 그 執行이 免除된 후 資格停止 以上の 刑을 받음이 없이 일정한 期間을 경과하면 刑의 宣告가 法律上 當然히 失效되는 것을 말하는데(刑失效 7조) 懲役刑, 禁錮刑인 경우 刑의 失效期間은 3년을 초과하는 징역, 금고는 10년, 3년이하의 징역, 금고는 5년이다. (刑失效 7조).

前科者의 社會進出을 위해 前科를 加급적 速히 抹消하여야 한다는 관점에서 볼 때 刑의 失效期間은 너무 길다고 여겨진다. 따라서 裁判上 失效의 경우에는 7년을 5년으로, 法律上 失效의 경우중 3년을 초과하는 징역, 금고는 10년을 7년으로 短縮하는 것이 타당하지 않을까 생각된다.³⁴⁾

刑法 第81條는 被害者에 대한 損害賠償을 裁判上 刑失效의 要件으로 규정하고 있으나 國家保安法違反罪, 逃走罪, 公務執行妨害罪 등과 같이 被害者에 대한 完전한 의미의 損害賠償이 사실상 불가능한 경우에는 손해배상이 刑失效宣告의 要件으로 되지

33) 백형구, 형사절차상 인권보장의 당면과제, P.143

34) 백형구, 형사소송법 강의 982면; 백형구, 「刑의 失效와 復權」, 月刊考試 86년 11월호, 72면

아니한다고 해석하여야 할 것이다.³⁵⁾ 大法院判例도 같은 견해를 취하고 있다.³⁶⁾

前科의 抹消야말로 前科者의 共通된 希望事項이 아닐 수 없으며 前科抹消制度는 前科者의 人權保障이라는 측면에서 매우 중요한 위치를 차지하고 있다고 할 수 있다.

IV. 人權法 制定案에 대한 檢討

1. 留置場등 拘禁施設의 視察

경찰서 유치장에 대한 위원회의 시찰은 형사소송법 제198조의2에 의한 檢事의 구속장소 감찰 및 行刑법 제5조에 의한 檢事의 교정기관 시찰과 중복된다고 보여진다. 본 제도의 현실적 운용 여하에 따라서는 위원회의 경찰서 유치장등 시찰이 定期化 될 가능성이 있는 바, 檢事의 인권옹호 기능과의 重複을 피하고, 해당기관이나 시설의 장의 自律的 감독권을 존중하는 차원에서, 위원회는 제1차적으로 檢事 또는 해당기관이나 시설의 長에게 수용시설의 실태조사 및 그 결과에 따른 시정조치를 요구하게 하고, 檢事 또는 해당기관이나 시설의 장의 실태조사 및 시정조치가 미흡하다고 인정할 때에는 위원회가 제2차적으로 그 수용시설을 시찰하게 하는 것이 바람직하다고 사료된다.

2. 虛偽陳情에 대한 處罰規定

제70조 제1항은 인권침해행위 또는 차별행위에 관한 허위 사실을 위원회에 진정한 자에 대하여 5년이하의 징역 또는 1,000만원 이하의 벌금형을 규정하고 있는 바, 본 규정을 “타인으로 하여금 형사처분 또는 징계처분을 받게 할 목적으로 국민인권위원회에 대하여 허위의 사실을 진정한 자는 10년 이하의 징역 또는 1천 500만원 이하의 벌금에 처한다.”고 규정하여 형법 제156조의 무고죄와 마찬가지로 구성 요건을 목적범으로 규정하고 처벌의 상한도 형법 규정과 일치시킴이 타당하다고 사료되고 이와 아울러 동조 제66조 4항에 「전항의 죄를 범한 자가 그 진정한 사건의 재판 또는 징

35) 大決 73. 2. 13, 73 초 6, 判例總覽 18卷, 213-81-2면, 刑法 81조(2); 大決 75. 7. 25, 75 초 62, 判例總覽, 213-81-6, 刑法 81조(4).

36) 백형구, 형사절차상 인권보장의 당면과제(형사정책연구 1990, 2호), 형사정책연구원 1990, 144쪽.

계 처분이 확정되기 전에 自白 또는 자수한 때에는 그 형을 감경 또는 면제한다』고 규정함이 상당하다고 사료된다.

인권침해행위 또는 차별행위로 피해를 입은 자 등은 위원회에 진정할 수 있고, (안 제38조 2항) 위원회는 진정을 다른 기관에서 처리함이 상당하다고 인정할 때에는 해당기관에 이송하고, (안 제44조 1항) 위원회의 조사결과 인권침해행위 등에 해당한다고 인정한 때에는 피진정인의 소속기관 또는 감독기관에 재발방지조치 또는 구제조치를 건의할 수 있으며, (안 제49조 2항) 조사결과 진정내용이 범죄행위에 해당하고 형사처벌이 필요하다고 인정한 때에는 告發할 수 있다. (안 제51조),

이와같이 인권위원회에 진정서를 제출한 경우에도 관련기관 移送이나 告發에 의하여 공무원이나 공무원에게 고발한 것과 동일한 목적을 이룰 수 있으므로 허위진정을 한 경우에 대한 처벌규정은 형법 제156조 등 관련법과의 균형을 맞추어 바람직하다고 본다.

참고로 형법 제156조 이외에도 청원법 제12조는 타인을 모해할 목적으로 허위의 사실을 적시한 청원을 한 자는 10년 이하 징역 또는 20만원 이하 벌금에 처한다고 규정하고 있다.

3. 人權委員會의 성격과 위상

가. 인권위원회의 性格

人權委員會를 특수법인으로 설립하면 그 위상 저하로 기존 국가기관을 감시하는데 한계가 있다는 논의가 있다. 그러나 인권위는 국가기관의 대체기구가 아닌 보충기구로서 기존 국가기관의 인권보장기능에 허점이 있는 부분, 즉 틈새' (shortcomings)를 보충하기 위한 기구로 봄이 타당하다고 본다. 다시말해, 인권보장에 관한 제1차적, 최종적 책임은 국가기관에 있고, 이를 감시·보충하는 책임이 인권위에 있다할 것이다. 외국의 인권위원회도 대부분 기능상 기존 국가기관의 보충기구로서 활동하고 있는 바, 영국, 캐나다, 뉴질랜드의 경우는 인종·성별·종교등에 기한 차별행위를 조사, 구제하는 보충적 기구이고, 호주, 인도, 인도네시아, 필리핀, 南阿共은 공무원의 인권 침해행위를 조사하지만 구속력 있는 결정 권한이 없고, 조정·관계기관에 이송·고발

등의 방법으로 사건을 처리토록 하고 있다. 인권위를 국가기구형으로 하는 나라는 필리핀, 캐나다, 인도, 인도네시아등이고, 영국, 호주, 뉴질랜드, 南阿共은 우리와 마찬가지로 특수법인형 형태를 띠고 있다. 참고로, 美國과 日本의 경우는 人權委가 없고 법무성에서 인권침해사건을 직접조사 하고 있다.³⁷⁾

우리나라의 경우 미국·일본과 같이 법무부의 인권과를 인권국으로 확대, 개편하여 여기에 인권침해행위에 대한 조사권을 부여하는 방안도 검토될 수 있으나,³⁸⁾ UN이 「국내인권기구 설립권 고안」 인권위에 독자적인 의사결정권을 갖는 별개의 法人格을 부여하는 것이 이상적이라고 권고하고 있는점, UN에서 인권위 운영에 모범적이라

37) 미국 법무성 민원국에서는 250명의 검사와 300명의 직원이 연방범위반 인권침해행위를 조사하고 있고, 일본 법무성 인권옹호국에서는 3명의 검사와 248명의 직원이 법무대신이 위촉하는 14,000명의 인권 옹호위원과 협력하여 인권침해행위를 조사하고 있다.

38) 인권위를 국가기구로 할 경우에는 다음과 같은 문제점이 대두될 수 있다.

○ 公務員 증원과 豫算 부담

- 정부기구 축소와 공무원 감원을 하고 있는 우리 현실에서 공무원 증원과 예산부담 문제를 고려하지 않을 수 없다.(국가기구로 할 경우 민간기부금을 받을 수가 없으며 바자회, 후원의 밤행사, 서적·비디오등의 유상출간등이 불가능하여 예산부담이 가중됨)

○ 같은 公務員들의 인권침해를 감시, 적발하는데 한계

- 동료의식으로 인하여 다른 국가기관 공무원의 인권침해를 적극적으로 감시·적발하기 어려움
- 관료조직의 특성으로 인하여 자유로운 입장에서 국가기관을 비판하기가 곤란.

○ 人權지도자의 참여 제한과 인권위의 활동 제약

- 정부조직의 일부가 되어 대외 관계에서 유연성을 발휘하기 어렵고,
- 국가공무원법 전반이 적용되어 인권지도자의 인권위 참여가 제약되므로 여러계층의 다양한 인사가 참여하여야 한다는 인권위의 구성원칙에도 위배됨

○ 「감사원」 등 유사기능을 수행하는 기존 국가기구의 업무와 중복되어 기존 국가기구의 위촉과 업무 혼선으로 갈등 야기

- 「감사원」은 공무원에 대한 직무감찰권을 갖고 있어 공무원의 인권침해행위를 조사할 수 있고, 「국민고충처리위」는 차별에 기한 행정처분을 조사할 수 있으며, 「여성특위」·「고용평등위」 등은 성차별개선, 고용관련 차별행위 조정 업무등을 담당하고 있어 人權委를 국가기구로 할 경우 그 기능이 중복됨.

○ 검찰, 경찰, 안기부와의 기능중복과 혼선 초래

- 인권침해, 즉 기본권침해행위는 대부분 범죄로 규정되어 있어 검찰, 경찰, 안기부라도 기능중복과 업무혼선 초래

- 이 경우 국가기구인 인권위가 방대한 조직과 권한을 가진 검찰, 경찰, 안기부를 능가하기 어렵고, 오히려 위촉될 소지가 있음.

는 평가를 내고 있는 영국, 호주, 뉴질랜드의 인권위가 法人 형태를 띠고 있는 점, 정부로부터 독립적인 위치에서 인권보장의 '틈새' 를 감시·보충하고, 정부와 인권단체와의 架橋 역할을 담당하기 위하여는 法人 형태가 기능상 적절한 점을 고려하면 法務部案과 같이 독립된 특수법인으로 함이 좋을 듯하다고 본다.

나. 인권위의 獨立性 문제

일부 시민단체에서는 민간단체, 노동계 등 각계의 대표로 구성되는 추천위원회에서 인권위원으로 추천한 사람을 대통령이 그대로 임명하는 것이 바람직하고, 법무부장관이 이사의 임명제청권을 갖는 것은 사실상 인권위가 법무부의 산하기관이 되는 것이라는 비판을 제기하고 있다.

참고로 인권위원 임명권자에 관한 外國의 立法例를 살펴보면 캐나다는 법무부장관의 추천에 의하여 총독이 위원을 임명하고, 필리핀은 대통령이 임명하며, 인도는 수상, 하원의장, 내무장관, 상·하원 야당총재, 상원 부의장 도합 6명으로 구성되는 추천위원회의 추천에 의거 대통령이 임명하고 있고,³⁹⁾ 인도네시아는 인권위원들의 추천에 따라 대통령이 임명한다. 영국의 인종평등위원회는 위원 임명권이 법무부장관에 있으며, 호주, 뉴질랜드는 법무부장관의 추천에 따라 총독이, 南阿共은 의회의 추천에 따라 대통령이 위원을 임명한다. 그러나 시민단체등으로 구성된 추천위원회에서 추천 받은 인물을 인권위원에 임명하는 방안의 경우에는 인권위원이 실제로 각 단체(자기를 추천해 준 단체)를 대변하게 되므로 인권위 본래 기능이 변질되어 政治團體化할 우려가 있고, 추천위원회에서 각계 대표들간에 나눠먹기식 선임으로 無資格者가 인권위원에 선임될 가능성이 농후하며, 행정에 관한 전문지식이 미흡한 인물이 인권위원들 중 다수를 차지할 경우 현실을 간과한 과잉행위로 정부활동의 발목을 잡아 경제위기 속에서 정부기능이 무력화될 우려가 있다 할 것이다. 이러한 이유로, 외국에서도 민간단체가 인권위원을 추천하는 입법례는 발견되지 않고 있다.

이와 아울러 법무부장관에게 선임이사의 제청권을 부여한 데 대하여 논란이 있을 수 있으나, 인권위의 기능에 비추어 이사의 資質과 능력은 매우 중요하고 이를 檢證할 필요가 있다 할 것이므로 인권옹호기능의 주무 부처인 법무부에 (정부조직법 제30

39) 인도는 법무부가 따로 없고 내무부(Ministry of Home Affairs)가 법무부기능을 담당

조 제1항 참조) 이사의 임명제청권을 부여한 것은 수긍할 만하다 할 것이다.⁴⁰⁾

다. 인권위에 대한 강제수사권 부여 문제

인권위 조사의 實效性을 보장하기 위하여는 인권위에 강제수사권을 부여하여야 한다는 견해가 있다. 그러나 헌법 제12조 제3항은 “체포·구속·압수 또는 수색을 할 때에는 적법한 절차에 따라 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다.” 라고 규정하고 있으므로 인권위에 강제수사권을 부여하면 필연적으로 檢事의 지휘를 받게 되는 바, 검사의 인권침해행위에 대한 조사권을 갖고 있는 인권위가 거꾸로 검사의 지휘를 받게 되는 모순이 발생할 수 있다. 인권위가 검사의 지휘를 받게 되면 그 獨立性이 훼손되어 검찰의 산하기관으로 전락할 가능성도 배제할 수 없으므로 인권위에 강제수사권을 부여하기에는 난점이 있다 할 것이다.

인권법 시안은, 형사처벌 대상으로서, 경찰서 유치장, 교도소 등 구금·보호시설에서 위원회에 제출할 진정서 작성을 불허하거나 이를 위원회에 송부하지 않은 자에 대하여 3년 이하의 징역 또는 700만원 이하의 벌금에 처하도록 하였고, 과태료(1,000만원 이하) 부과대상으로서, 정당한 이유가 있는 경우를 제외하고는 ① 위원회의 출석요구에 불응한 자 ② 위원회의 자료·물건 제출 요구에 불응하거나 허위의 자료·물건을 제출한 자 ③ 위원회의 현장조사나 구금·보호시설에 대한 시찰을 거부·방해한 자를 규정하고 있으며, 국가기관의 협력의무로서, ① 위원회의 요청에 대한 성실협조 의무와 ② 위원회의 권고에 대한 존중의무 및 ③ 위원회의 권고를 受容하지 않을 경우 그 이유 설명 의무를 부과하는 등 위원회 조사의 실효성을 확보하기 위한 규정을 두고 있음에 주목할 필요가 있다. 그러나 무엇보다도 인권위의 도덕성 때문에 소환에 불응하기가 어렵고, 소환 불응시에는 국민여론이 용납하지 아니할 것이므로 인권위 조사

40) ○ 당연직 이사 4명 중 법무부차관 이외 3명은 여성특위상임위원 및 노동부 등 타 부처의 차관이므로 법무부와 관련이 없고, 선임이사 7명에 관하여도 여성계, 노동계, 인권단체 등 국민의 대표성을 반영할 수 있는 인사중에서 법무부 장관이 그 선임제청을 할 것임.

○ 인권위의 독립성은 정부에게 업무감독권이 있으나 여부에 크게 좌우되는 것인데 「국민인권위원회」에는 다른 일반법인과 달리 정부의 업무감독권을 배제하였음.(시안 제20조에서 인권위의 독립성을 규정)

○ 소비자보호원은 재경부장관의 업무상 지도·감독을 받으며 (소비자보호법 제49조), 법률구조공단은 법무부장관의 업무상 지도·감독을 받고 있으나(법률구조법 제35조), 인권위는 업무의 독립성을 보장

의 實效性은 확보될 수 있다 할 것이다.⁴¹⁾

참고로 강제수사와 관련 외국의 입법례를 살펴보면, 캐나다, 인도, 남아공의 인권위가 압수수색권을 가지고 있는 이외에는⁴²⁾ 대부분의 나라에서는 강제수사권이 부여되어 있지 않다.

라. 인권위에 대한 시정명령권부여 문제

인권위는 국가기관의 상위에 있는 준헌법적기구이므로 인권위에 '시정권고권'이 아닌 '시정명령권'을 부여하자는 주장이 있다. 우리나라 법률상 시정명령은 행정기관이 행정목적상 민간인에게 부과하는 행정처분의 일종인 바, 「공정거래위원회」는 공정거래법상의 불공정거래행위를 한 사업자에게 시정조치명령(향후 행위중지, 범위반사실신문공표등)을 부과할 수 있고, 「노동위원회」는 근로기준법 등의 위반행위를 한 사용자에게 시정명령(근로자의 원직복귀, 임금지불)을 부과할 수 있으며, 시정명령에 불복할 경우에는 행정소송으로 이행되어 법원의 판결에 따라 집행여부가 결정된다. 그러나, 헌법재판소, 법원, 행정부와 달리 광범위한 전문가 집단이 없는 인권위가 재판 절차없이 다른 기관에 시정명령을 할 수 있도록 하는 것은 문제점이 있다고 사료된다.

예컨대, 구금시설 재소자의 1인당 거소 평수를 1평에서 2평으로 확정하라는 시정명령을 할 경우와 같이 국가 재정으로 뒷받침할 수 없는 내용의 시정명령인 경우 국가 기능에 혼란이 초래되고, 재야에서 거론하고 있는 「국가보안법」 폐지, 「준법서약제도」 폐지문제와 같이 정부의 정책을 인권지도자들의 견해만으로 결정하게 하는 것은 인권위를 헌법재판소의 권한을 넘어서는 국가최고정책 결정기구화시키는 결과를 야기함과 아울러 국가기관의 인권침해를 감시·보충한다는 인권위의 본래의 취지에서도 이탈하는 것이라 할 것이다. 법률상의 기구에 불과한 인권위가 다른 법률상의 기관뿐만 아니라 「감사원」과 같은 헌법상의 기구까지 귀속시키게될 경우 헌법이 규정하고 있는 국가조직 체계에 큰 혼란이 야기될 수도 있음을 생각하여야 할 것이다.

41) 「국민고충처리위」는 조사에 협조하지 않은 상대방에게 아무런 제재조치도 할 수 없음에도 업무수행상 큰 어려움이 없음

42) 이들 영미법계 국가는 영장청구에 검사가 관여하지 않고, 검사는 공소유지만 담당하고 있으므로 인권위에 압수수색권 부여 가능

또한 정부가 시정명령을 이행하지 아니하여 행정소송의 대상이 될 경우 정부로서는 법원의 판단에 따라 정책 변경을 하여야 하는 바, 이는 법원이 정부의 정책을 최종 결정하게 되어 삼권분립의 원칙에도 위배되는 결과를 가져올 것이고, 인권위가 강제수사권과 시정명령권을 보유하여 「제2의 검찰」 겸 「제2의 헌법재판소」가 될 경우 이는 인권위의 본질과 성격상 난점이 있게되며 이러한 입법례도 발견되지 않고 있다.⁴³⁾

참고로 UN총회의 결의안인 「국가인권기구의 지위에 관한 원칙(일명 파리원칙)」도 “인권위는 정부·의회 기타 관계기관에 권고적 차원에서(on an advisory basis) 의견, 권고, 제안, 보고를 제출할 책임이 있다.”고 명시하고 있다.

마. 인권위의 독자적인 예산편성권 문제

UN의 「국내인권기구 설립권고안」은 인권위에 독자적인 예산편성권을 부여하거나 운영기금을 설치하여 재정자치를 보장하여야 하며 인권위의 예산이 특정 정부부처의 예산에 연계되어서는 아니된다고 권고하고 있는데 법무부가 인권위의 예산을 요구하고 감사하는 것은 UN 권고안과 배치되며 인권위의 독립성을 해친다는 논의가 있다. 물론 위원회의 獨立性을 철저히 보장하기 위하여는 UN권고안과 같이 위원회에 독자적인 예산편성권을 부여하거나 운영기금을 설치하는 것이 理想的이라 할 것이다. 그런데, 우리나라의 헌법 제54조 제2항은 “정부는 회계연도마다 예산안을 편성하여 회계연도 개시 90일 전까지 국회에 제출”하도록 규정하고 있으므로 政府 이외의 다른 기관에는 독자적인 예산편성권을 부여하기 어렵다.

또한, 위원회의 자치적 운영에 필요한 운영기금은 대략 1,000억원 이상이 소요될 것으로 보이는바, 현재의 국가 경제난으로 위와 같은 거금을 정부에서 출연하기는 곤

43) 시정명령 관련 외국의 입법례

○ 인권위에 국가기관에 대한 시정명령권을 부여한 외국의 입법례가 없음

※ 호주, 영국 등 대다수의 외국 인권위도 그 결정에 권고적 효력이 있을 뿐이나, 인권위를 엄정하고 공정하게 운영함으로써 국민 여론의 지지를 받아 사실상의 구속력을 확보하고 있음

※ 캐나다, 뉴질랜드 인권위는 행정법원격인 인권심판소(Human Rights Tribunal)를 설치하여 차별행위를 한 개인에게 차별행위 중지 및 손해배상 등의 명령을 하고 있고 이 명령은 1심 판결과 동일한 효력이 있음. 다만, 국가기관에 대한 시정명령권은 없음

란하므로 결국 정부출연금과 민간기부금을 합쳐 예산편성이 이루어져야 함을 주목하여야 한다. 법무부가 인권옹호 업무를 담당하고 있는 인권옹호 주무부처이고 예산회계법상 출연금이나 보조금을 지급받는 기관의 예산은 관련 정부부처의 예산에 포함하여 요구하도록 규정되어 있기 때문에(예산회계법 제14조 제1항, 제25조 제3항), 법무부에서 인권위의 예산을 예산당국에 요구하도록 한 것은 수긍할만한 것이다.⁴⁴⁾

V. 結語

인권의 존엄성이나 인권보호의 중요성은 아무리 강조해도 지나치지 않다. 그러나 과거 우리나라는 경제발전 우선 논리나 남북대치 상황을 악용한 엉뚱한 安保論理, 군사정권의 독재권력 등에 밀려 국민의 기본권조차 제대로 보호되지 못했던 것이 숨길 수 없는 현실이었다. 이 때문에 국제사회에서 ‘人權 後進國’으로 간주 되기도 하였다. 그러므로 인권법 제정은 인권탄압의 어두운 역사를 청산한다는 의지를 대내외에 천명한다는 점에서 의미가 있고 바람직한 일이다. 특히 세계인권선언 50주년, 제헌 50주년을 맞은 데다 첫 여야 정권교체가 이루어진 시점에 인권보호를 위한 법적·제도적 기틀을 마련한다는 것은 뜻 깊은 일이 아닐 수 없다.

인권위원회의 조사 대상인 인권침해 행위나 차별행위는 刑法 등 현행 법률에 의하여 犯罪行爲가 되거나 民法上의 不法行爲에 해당하므로 그 피해자는 수사기관에 고소하거나 법원에 소송을 제기하여 피해회복을 구할 수가 있다. 그러나, 법원에 제소하는 경우에는 時間, 노력, 費用이 많이 소요되는 반면 인권위원회는 費用을 들이지 않고 조정절차를 통해 간이·신속하게 구제를 도모할 수 있고, 또한, 수사 및 형집행 관련 공무원 등의 인권침해행위는 수사기관에서 제대로 처리되지 않고 있다는 국민 일부의 의혹 및 불만을 고려한다면 이를 정부로부터 독립한 인권위원회의 조사 대상으로 정한 것은 국민의 인권보장을 위한 큰 도약이라 하지 아니할 수 없다.

고열에 시달리는 환자에게 해열제를 투여하면 일시적으로 열이 내린다. 그러나 머지않아 또 열이 오른다. 신체 어딘가의 이상을 발견하여 원인치료를 하지 아니하면,

44) 인도, 인도네시아, 남아공, 호주, 뉴질랜드, 영국의 인권위원회는 독자적인 예산편성권이 없고 정부에 의해 예산이 편성되어 보조금을 지급받아 운영하고 있으며, 캐나다, 필리핀은 독자적인 예산편성권을 갖고 있음

일시적인 대증요법만으로는 치료효과를 거둘 수 없다.

인권보호의 과제도 이와 마찬가지로이다. 현재의 쟁점들은 부분적인 보완에 의하여 조만간 시정될 수 있지만, 제반 인신보호법제가 직면하고 있는 구조적 딜레마를 극복하지 아니하는 한, 비슷한 양상이 되풀이될 가능성이 높다. 인권보호는 법률장치의 운영에 의하여 영향을 받기도 하지만, 한 나라가 처한 社會的 條件에 따라 그 수준이 결정됨을 주목하여야 한다.

순수한 의미의 형사범에 대한 인신침해는 형사소송절차의 개선으로 대부분 극복될 수 있을 것이나 형사특별법 위반사범의 경우는 문제가 다르다.

헌법에서 규정하는 각종 기본권이 충실하게 구현되지 아니하는 한, 비록 해당 法定 節次에 따라 신체의 자유를 제한하여도, 인신침해라는 비판을 면하기 어렵다. 바꾸어 말해, 모든 기본권은 서로의 보장수준에 의하여 그 보장이 강화 또는 약화되는 상호보완의 효과(기본권의 상호보완효과)가 있고, 특히 신체의 자유는 인간의 존엄과 가치, 언론·출판·집회·결사의 자유, 인간다운 생활을 할 권리, 근로자의 권리, 경제적 평등, 재산적 이익의 보장등과 밀접한 함수관계에⁴⁵⁾ 있으므로 이들 법익에 대한 적정한 보장없이 법 위반자에 대한 형사처벌만을 강화하는 것은 “원인에 있어서” 정당한 제한이라고 보기 어렵다.

따라서 진정한 의미의 인권보호를 달성하기 위하여서는 기본권 보장의 전반적인 수준이 상승되어야 할 것이며, 기본권의 위상을 가늠하는 사회적 조건인 정치적 역학관계, 경제적 욕구충족, 법집행관리들의 인식, 시민, 여론의 감시등 제반여건의 개선이 긴요하다 할 것이다.

아무리 훌륭한 樂曲이 作曲되었더라도 그 연주자가 不協和音을 내거나 관객이 소란을 피울 경우 그 音樂은 감동을 주기 어려움을 명심하여야 할 것이다.

45) 예컨대, 이러한 법익들이 원만하게 보장되지 아니할 경우, 당사자들은 기존질서에 대한 도전 또는 파괴행위로 나아가고 이러한 사태를 막는 정부는 안전보장·질서유지 또는 공공복리를 근거로 같은 행위등을 범법행위로 규정하여 처벌함으로써 신체의 자유를 제한하게 된다.

人權法(試案)에 대한 討論意見(6)

- 법무부 인권법 시안 및 국가인권기구 관련 쟁점들에 관한 의견 -

조용환(변호사)

1. 머리말
2. 인권법인가, 국가인권기구설치법인가
3. 국가인권기구의 위상
4. 한국의 국가인권기구 설치에 관한 기준과 원칙
5. 맺는 말

1. 머리말

지난 9월 25일 박상천 법무부장관은 “국민인권위원회”라는 이름의 국가인권기구를 설립하는 것을 골자로 한 “인권법”시안을 발표하면서 “인권상황의 획기적 개선”을 이룰 것이라고 자평하였다. 그런데 시민·인권단체들은 박장관의 발표가 있기 전부터 미리 알려진 정부의 안을 비판하면서 시안의 철회와 논의의 개방을 요구하고 있다. 그리고 법무부의 시안과 시민·인권단체들의 의견은 핵심적인 쟁점들에 관하여 날카로운 대립을 보이고 있다. 그런 가운데 언론은 대체로 이 논쟁을 일회성 기사 정도로 다루고 있으며 심층취재를 통하여 쟁점을 제기하고 논의를 확산시키지는 못하고 있다. 가뜩이나 경제위기 상황의 가라앉은 사회분위기와 김대중 정부의 개혁정책에 실망하는 분위기, 그리고 연이어 터지는 정치적인 사건들 속에서 인권법과 국가인권기구 문제는 그 중요성에 걸맞는 사회적 관심과 토론의 대상으로 떠오르지 못하고 있다.

그러나 이 문제는 김대중 정부의 인권과 민주주의에 관한 정책의 길잡이가 될 것으로 보인다. 지금의 시점에서 어떤 내용의 국가인권기구를 만들어내는가 하는 문제는 역사상 처음으로 민주적 정권교체를 이룬 한국사회가 인권의 보장을 통해 민주주의가 뿌리를 내린 사회로 발전해 나가는가, 아니면 경제위기에서 파생될 제반 사회문제들을 민주적 절차와 내용으로 해결하지 못한 채 사회적 위기, 나아가 민주주의의 위기상황으로 뒷걸음질칠 것인가를 가름하는 데 커다란 영향을 미칠 중대한 사건이다.

사실 현 정부는 과거정권과 명백히 구별되는 “민주주의와 경제발전의 병행”이라는 국정지표를 제시하였으면서도 인권문제에 관한 한 과거정권의 유산에서 크게 벗어나지 못하고 있고 미래를 향한 청사진을 제시하는 데에도 - 지금까지는 - 성공하지 못하였다. 하지만 지금 한국사회가 맞닥뜨리고 있는 위기상황은 과거정권의 권위주의적 정책을 답습해서는 결코 해결할 수 없다는 데 모두가 동의하고 있으며 현 정부가 “민주주의와 경제발전의 병행”을 국정지표로 제시하고 김대중대통령이 “인권법 제정과 국가인권기구 설치”를 국민과 국제사회에 약속한 것 역시 이러한 문제의식에서 나온 것으로 보인다. 따라서 인권법 제정과 국가인권기구의 설치 문제는 단순히 정부의 100대 과제 가운데 하나를 이행하는 문제에 그치는 것이 아니고 “민주주의의 발전”의 핵심적 내용을 규정하는, 국가의 근본적인 틀을 형성하는 작업이라고 평가할 수 있다.

그렇다면 경제위기상황에서 새로 만들어내고자 하는 “인권법”과 “국가인권기구”는 그 성격에 어울리는 국민적 절차에 의하여 국민에게 장래에 대한 희망을 줄 수 있는 내용으로 이루어져야 할 것이다. 이 글은 위와 같은 관점에서 법무부가 발표한 “인권법”시안을 평가하고 그 문제점을 검토한 다음 대안을 제시하고자 하는 것이다.

2. 인권법인가, 국가인권기구설치법인가

가. 법무부 시안의 내용

(1) 법무부의 시안은 “인권법”이라는 제목 아래 국가의 인권정책 및 인권에 관한 실제적인 규정과 “국민인권위원회”의 조직과 기능에 관한 조직법적 규정을 모두 포괄하는 형식으로 되어 있다. 특히 법무부 시안은 인권에 관한 국가의 “기본방침”과 이에 대한 각 정부부처의 역할을 규정하고 나아가 인권단체와 인권운동가에 대한 “보호 및 육성”에 관하여까지 규정하는, 독특한 내용으로 되어 있다.

(2) 제1장 총칙은 “인권의식 고취를 위한 교육 및 홍보”, “인권에 관한 법령, 제도, 정책, 관행의 개선”, “인권침해행위에 대한 신속한 조사와 구제”, “차별행위에 대한 신속한 조사와 구제”, “기타 인권의 옹호와 신장에 필요한 조치” 등을 “기본방침”으로 규정한 다음 이 기본방침을 수행하는 제1차적인 책임을 국가가 부담하게 하고 이와 관련한 “국가의 활동을 감시하고 그 활동이 충분하지 아니할 경우 그 기본방침을 수행하는 책임”, 즉 제2차적이고 보조적인 책임을 “국민인권위원회”에 지우고 있다(2조). 그 다음에는 이 법에서 사용하는 “인권”의 뜻을 정의한 다음(3조 1호)1) “기본방침”의 이행을 위하여 “필요한 법적, 제도적 장치의 마련과 이에 필요한 재원의 조달에 노력”할 국가기관의 의무를 규정하고 있다(4조). 한편 법안은 법무부장관에게 “인권옹호에 관한 종합계획의 수립 및 시행”, “인권옹호에 관한 각 부처간의 협력”, “국민인권위원회에 대한 지원 및 그 활동상황 분석”, “인권단체 및 인권의 옹호와 신장을 위하여 활동하는 개인의 보호 및 육성” 등의 임무를 독립된 조문(5조)에서 부여한 다음, 또 하나의 조문에서 외무부장관, 교육부장관, 보건복지부장관, 노동부장관, 여성특별위원회 위원장 및 기타 중앙행정기관의 장의 순서로 일괄하여 임무를 부여함으로써(6조) 법무부장관이 인권문제에 관한 한 국가정책을 총괄하고 책임지는 지위에 있음을 선언하고 있다. 시안 7조는 “국민의 의무”라는 제목으로 모든 국민에게 “인권의 의미와 중요성을 인식하고 인권의 옹호와 신장을 위하여 노력”할 의무를 부과하고 있다.

(3) 제2장은 형식상 “인권법”의 실질적인 내용에 해당하는 것으로 “국민인권

1. “인권”이라 함은 헌법 및 법률에서 보장하거나 대한민국이 가입, 비준한 국제인권조약에서 인정하는 인간으로서의 자유와 권리를 말한다.”

위원회”의 조사대상이 되는 “인권침해행위 및 차별행위”에 관하여 규정하고 있다. 그런데 이 부분에서 말하는 “인권”은 매우 좁은 개념이다. “인권침해행위”는 공권력을 행사하는 일정한 공무원²⁾ 또는 다수인보호시설³⁾에 소속된 직원이 “그 업무를 수행함에 있어 권한을 남용하여” 하는 8가지 항목의 불법행위⁴⁾를 말한다. “차별행위”는 일정한 차별사유⁵⁾에 근거하여 “합리적인 이유없이” 근로관계, 재화, 용역 및 시설 등의 이용과 공급관계, 교육시설과 직업훈련기관의 이용관계, “기타 정치, 경제, 사회, 문화의 모든 영역에 있어서” “특정한 사람을 우대, 배제, 구별 또는 불리하게 대우하는 행위”를 말한다(12조). 그리고 “인종모욕⁶⁾”과 “성희롱⁷⁾”의 두 가지 특별 유형의 차별행위를 추가하고 있다.

(4) 시안 제3장은 국민인권위원회의 설립과 업무(16조 내지 22조), 조직과 운영(23조 내지 39조), 인권침해행위 등의 조사 및 처리(40조 내지 61조)에 관한 규정들로 국가인권기구의 조직과 운영에 관한 조항들이다.

(5) 시안 제4장은 “인권단체⁸⁾”에 관한 조항들인데 먼저 인권단체⁹⁾의 업무를

2. “검찰, 경찰, 국가안전기획부, 교정기관 등, 출입국관리사무소(외국인보호소를 포함한다)에 소속된 공무원, 사법경찰관리의 직무를 행할 자와 그 직무범위에 관한 법률에서 규정한 사법경찰관리의 직무를 행하는 자, 군검찰, 헌병, 기무부대에 소속된 군인과 군무원”을 말한다. 시안 제9조. “교정기관 등”이란 교도소, 소년교도소, 구치소, 보호관찰소, 치료감호소, 소년원, 소년분류심사원을 말한다(시안 제3조 제2호).
3. “다수인을 보호, 수용하는 시설로서 대통령령이 정하는 시설”을 말한다(시안 제3조 제3호).
4. “1. 사람을 체포 또는 감금하는 행위, 2. 사람을 폭행 또는 협박하는 행위, 3. 사람에게 가혹한 행위를 하거나 고문하는 행위, 4. 사람으로 하여금 의무없는 일을 하게 하거나 권리행사를 방해하는 행위, 5. 우편물의 검열, 전기통신의 감청 또는 타인간의 대화비밀을 침해하는 행위, 6. 타인의 사생활에 관하여 사진을 촬영하여 공개하거나 그 비밀을 누설하는 행위, 7. 사람을 모욕하거나 성적 수치심을 유발하는 행위, 8. 경찰서유치장, 교정기관 등, 외국인보호소, 군교도소(군구치소 및 헌병대의 영창을 포함한다), 다수인보호시설의 수용자나 피보호자를 징계 또는 징벌하는 행위”를 말한다.
5. “성별, 종교, 연령, 장애, 사회적 신분, 출신학교, 출신지역, 출신국가, 출신민족, 용모 등 신체적 조건, 혼인여부, 가족의 상황, 인종 또는 피부색”을 말하며 출산 또는 임신을 이유로 한 차별은 성별에 의한 차별로 본다(시안 제11조). 이 조문의 차별사유는 예시적인 것이 아니라 제한적, 열거적인 것으로 보인다.
6. “인종, 피부색, 출신국가 또는 출신민족을 이유로 특정한 사람에 대하여 적대감 또는 증오심을 표명하거나 경멸 또는 조롱함으로써 그로 하여금 모욕감을 느끼게 하는 행위”를 말한다(시안 제13조).
7. “업무, 고용 기타 관계로 인하여 자기의 보호 또는 감독을 받는 자에게 성과 관련된 언동을 하여 그로 하여금 성적 굴욕감 또는 혐오감을 느끼게 하는 행위”를 말한다(시안 제14조).
8. “인권단체”란 “인권에 관한 상담, 교육, 조사, 연구 등 인권의 옹호와 신장을 목적으로 활동하는 단체”를 말한다(시안 제3조 제4호).
9. “1. 인권상담, 2. 인권교육 및 홍보, 3. 인권문제에 관한 조사, 연구, 4. 인권정책에 관한 건의, 5. 기타 인권의 옹호와 신장을 위한 사업”을 말한다(시안 제62조).

규정하고(62조), “그 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 수령하게 하며(68조 1항), 이에 대해 법무부장관이 감독할 수 있는 조항(68조 2항, 69조)으로 연결되고 있다.

(6) 제5장은 “국민인권위원회”를 법인으로 설립한다는 전제 아래 공무원의 파견(65조), 출연금의 지급 및 보조금의 교부(66조), 국. 공유재산의 무상대부(67조), 기부금품수령(68조) 및 법무부장관에 대한 사업계획서 및 예산. 결산서 제출, 법무부장관의 회계 및 재산에 관한 보고요구권과 감사권을 규정하고 있다(69조). 제6장(70, 71조)은 벌칙규정으로 국민인권위원회의 활동을 방해하는 행위 등을 처벌하거나 행정벌을 부과하게 하고 있다.

나. 법무부 시안의 특징과 문제점

(1) 법무부의 시안은 인권에 관한 실제적인 규정과 국가의 정책 및 “국민인권위원회”의 설치와 운영에 관한 규정을 함께 담은 포괄적인 “인권법”의 체제를 택하고 있는데, 이는 국가인권기구를 설치하는 조직법을 인권에 관한 실제법과 별개로 제정하는 일반적인 입법례와 다른 것이며 굳이 말하자면 캐나다¹⁰⁾와 뉴질랜드¹¹⁾의 입법례를 주로 본딴 것으로 보인다. 그렇다고 하더라도 법무부의 시안은 다른 나라에서 볼 수 없는 특이한 조항들을 담고 있는데, 그것은 제1장 총

10. Canadian Human Rights Act. R.S., 1985, c. H-6 July, 1996. 캐나다 인권법은 제2조에서 “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 제1부(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 기본적인 내용을 충족한 상태에서 인권법을 제정하였기 때문으로 보인다.

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

칙의 “기본방침”과 국가기관과 국민의 의무 및 정부 부처의 역할에 관한 규정, 그리고 인권단체에 관한 규정들이다.

(2) 그러나 무엇보다도 먼저 이러한 규정들을 “인권법”이라는 이름으로 법률에 정할 필요가 있는지, 혹은 법률로 제정하는 것이 바람직한 내용들인지에 관하여 의문이 제기된다.

첫째, 인권에 관한 “기본방침”(2조)을 법률로 정하는 것이 이례적이고 어색하다. 인권을 보호하고 향상시키는 것이 국가의 기본 의무라는 데는 의문이 없다. 그런데 인권은 국가체제와 시장체제가 인간의 삶에 영향을 미치는 다양한 분야를 포괄적으로 파악한 개념이고 성질상 완전한 실현이라는 것은 불가능하고 끝없이 개선해 나가야 하는 과제만이 있을 뿐이다. 그런데, 굳이 인권에 관한 “기본방침”이라는 것을 몇 개의 항목으로 열거하여 법률에 상징적으로 규정하는 것이 어떤 의미가 있는지 불분명하고 경우에 따라서는 인권의 보호와 향상에 관한 국가의 포괄적이고 전면적인 의무를 제한하거나 인권규정의 규범적 지위를 일반 행정법규의 수준에서 파악하는 오류를 범할 가능성도 있어 보인다. 이러한 기본방침에 관한 규정이 없다고 하더라도 이미 존재하는 국가의 포괄적인 인권 존중과 향상의 의무가 영향을 받을 것으로는 보이지 않는다.

둘째, 법무부 시안은 인권에 관한 기본방침을 수행할 제1차적인 책임을 국가가 지는 것으로 하고 “국민인권위원회”는 “기본방침의 수행에 관하여 국가의 활동을 감시하고 그 활동이 충분하지 아니할 경우 그 기본방침을 수행하는 책임을 진다”라고 하고 있는데(2조 2항) 이 또한 이상하고 어색하기는 마찬가지이다. 이 조항은 “국민인권위원회”를 국가기구가 아닌 특수법인으로 예정하고 있는 것(16조)과 관련된 것으로 보인다. 국가인권기구를 법인으로 하는 것의 문제점은 뒤에서 자세히 살펴 볼 것이지만 이 조항은 국가인권기구가 법인이 아닌 “국가”기구로 설치되어야 한다는 당위성을 증명할 뿐, 별다른 의미가 없거나 국가인권기구의 위상을 떨어뜨리고 활동영역을 제한하며 업무 수행 과정에서 다른 국가기구와 사이에 마찰을 일으킬 소지를 마련하고 있을 뿐이다. 현대 국가들이

기존의 국가기구에 덧붙여 “인권의 보호와 향상”만을 그 임무로 하는 국가인권 기구를 설치하는 이유는 기존의 기구와 제도들이 현실적인 문제점 뿐 아니라 제도의 본질에서 나오는 한계를 가지고 있음을 인식하였기 때문이다. 따라서 국가인권기구는 기존 국가기구들의 역할을 보충하고 감시 견제하는 기능을 발휘해야 하지만 그 역시 “국가”기구로서 해야 할 당연한 몫이며 어느 것이 “제1차적인 책임”이고 어느 것이 “제2차적인 책임”이라고 명확하게 나눌 수 없는, 나란히 존재하는 기능일 뿐이다. 또 이 규정에 따르면 “국민인권위원회”는 시안 제5조와 제6조에서 일정한 역할을 부여받은 몇몇 정부부처의 “활동”만을 감시하고 “그 활동이 충분하지 아니할 경우 그 기본방침을 수행하는 책임”을 질 뿐이기 때문에 그밖의 국가기구들과 관련해서는 아무런 역할도 할 수 없는 것처럼 비칠 가능성도 있다. 나아가 해당 부처의 “활동이 충분하지 아니할 경우”에 비로소 보충적으로 기본방침을 수행하게 되므로, 해당부처의 활동이 “충분”한지, 충분하지 않은지의 판단을 둘러싸고 불필요한 논란이 제기될 수 있다. 인권의 보호와 향상을 위한 국가의 활동은 사회의 발전과 상황의 변화에 맞추어 영원히 개선하고 향상할 수 있을 뿐 본질적으로 “충분”할 수가 없다는 사실을 감안하면 이러한 규정이 불필요함을 잘 알 수 있다.

셋째, 법무부의 역할에 관한 규정 역시 불필요한 조항으로 여겨진다. 시안에서 정한 법무부의 역할 중 “국민인권위원회”와 인권단체에 대한 지원 등에 관한 조항은 뒤에서 보는 바와 같이 불필요하고 개념상으로도 맞지 않는 부분이기 때문에 법무부의 역할로 규정할 하등의 이유가 없다. 또 “인권옹호에 관한 종합계획의 수립 및 시행”과 “인권옹호에 관한 각 부처간의 협력”이 법무부의 역할과 관련되어 있는 것은 사실이지만, 법무부만의 배타적인 역할로 규정하는 것은 맞지 않는다. 법무부는 정부조직법이 법무부의 역할을 “검찰, 행형, 인권옹호, 출입국관리 기타 법무에 관한 사무”로 정하고 있는 것을 근거로 정부내 인권옹호기능의 주무부처가 법무부라고 주장하고 있다.¹²⁾ 그러나 국가인권기구의 역할

12. 정부조직법 제33조 제1항. 法務部, 人權委의 性格과 權限 등에 관한 爭點檢討, 1998.10., 9쪽. 이하 “법무부 쟁점검토”로 인용.

과 관련하여 제기되는 인권의 개념은 법무부의 업무분장범위에서 말하는 “인권”의 개념을 넘은 것이라고 보아야 한다. 왜냐하면 국가인권기구와 관련된 “인권” 개념은 시민적, 정치적 권리와 경제, 사회, 문화적 권리 전반에 걸치는 광범위한 영역을 포괄하고 있고¹³⁾ 성격상 정부 부처 전체의 업무와 관련된 개념이다. 그러나 법무부의 업무분장과 관련된 “인권”이란 수사와 행형, 출입국 관리 등 법무부의 고유업무와 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 개입할 수 있게 되기 때문이다. 따라서 법무부가 인권법 시안에서 인권과 관련된 포괄적이고 종합적인 역할을 떠맡게 한 것은 이미 역할이 분리되어 있는 정부부처간의 지위에도 맞지 않고 현실적으로도 불가능할 것으로 보인다. 따라서 “인권옹호에 관한 종합계획의 수립 및 시행”과 “인권옹호에 관한 각 부처간의 협력”은 여러 정부부처가 국무총리의 국정조정기능이나¹⁴⁾ 혹은 사실상 협력을 통하여 이루어야 할 과제이지 법무부가 일방적으로 담당할 수 있는 기능은 아니라고 본다. 더구나 법무부의 고유한 기능은 가장 민감하고 정치적 갈등을 불러올 소지가 많은 시민적 권리의 영역에서 인권을 침해할 소지가 대단히 많은 부분들이고 앞으로 설치될 국가인권기구가 감시하고 견제해야 할 제1차적 대상이라고 할 수 있다. 그런데 법무부가 오히려 “인권법”제정을 빌려 국정전반에 걸친 “인권옹호에 관한 종합계획의 수립 및 시행”과 “인권옹호에 관한 각 부처간의 협력”을 그 역할로 떠맡게 된다면, 포괄적인 인권문제에 대한 이해의 폭이 매우 좁아지는 결과를 가져올 수 있을 뿐 아니라 법무부를 다른 부처의 상위에 놓는 것처럼 비춰질 가능성도 있어 각 부처 사이의 불필요한 마찰을 일으킬 소지도 있어 보인다.

넷째, 외무부와 교육부, 보건복지부, 노동부, 여성특별위원회, 그리고 기타 중앙행정기관의 역할에 관한 규정 역시 불필요하다. 우선 인권법 시안에서 규정

13. 법무부의 시안 제3조 제1호 자체가 이 법에서 “인권”이라 함은 헌법 및 법률에서 보장하거나 대한민국이 가입, 비준한 국제인권조약에서 인정하는 인간으로서의 자유와 권리를 말한다.”라고 하여 포괄적으로 규정하고 있다.

14. 정부조직법 제15조 제1항은 “국무총리는 대통령의 명을 받아 각 중앙행정기관의 장을 지휘, 감독한다.”라고 정하고 있다.

한 각 부처의 역할은 인권법이 없더라도 너무나 당연하게 각 부처가 해야 할 역할이기 때문에 굳이 법으로 규정할 이유가 없다. “기타 중앙행정기관”이라고 표현된 항목은 과연 어느 부처를 말하는지 애매모호하기 때문에 불필요한 오해와 혼선을 낳을 가능성도 있다. 그런 반면 인권에 관한 정부기관의 임무는 매우 포괄적인데 아직 정부는 각 부처의 수준에서조차도 관련된 인권의 영역과 문제점, 개선방향을 종합적으로 분석하여 제시해 본 일이 없는 실정이다. 이런 상황에서 각 부처의 인권에 관한 역할을 한 두 줄의 조항으로 미리 규정할 경우, 오히려 앞으로 이루어질 다양한 발전 가능성을 미리 봉쇄하는 역기능을 할 가능성 조차 예상된다.

다섯째, 국민의 의무에 관한 조항(제7조)15) 역시 필요한지 의문이다. 물론 이 조항은 상징적이고 선언적인 것이며 당연한 내용이므로 조항 자체에 별 다른 문제는 없다. 그러나 이 조항은 구체적인 뜻을 따지고 들어가면 내용이 모호하여 실질적인 규범력을 전혀 가질 수 없게 되어 있다. 한편 국가인권기구를 설치하는 근본적인 이유는 그동안 국가권력이 인권을 보장하고 향상할 의무를 제대로 이행하지 못했을 뿐 아니라 실제로 가장 중요한 인권침해자로 등장하고 있는 현실을 반성하고 개선하기 위한 것이다. 그런 상황에서 구체적인 내용도 없는 선언적인 국민의 의무 조항을 법안에 넣게 되면 국가인권기구를 만들어야만 하는 현실의 상황과 그에 대한 국가의 책임을 모호하게 할 수도 있다.

여섯째, 적용범위(제8조)에 관한 규정도 필요한지 의심스럽다. 이 조항이 없더라도 제1항에서 정한 바와 같이 “대한민국 영역내에서 발생한 내국인과 외국인에 대한 인권침해행위 또는 차별행위에 관하여 적용”되는 것은 의심의 여지가 없고 그 범위를 넘어 외국에 주재하는 대한민국의 국가기관이 저지른 일정한 행위에 적용될 것이다16). 그런 반면 “대한민국 영역외에서 발생한 대한민국 국

15. “모든 국민은 인권의 의미와 중요성을 인식하고 인권의 옹호와 신장을 위하여 노력하여야 한다.”
 16. 이는 해석상 당연할 뿐 아니라 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약(International Covenant on Civil and Political Rights)의 해석문제에서 인권이사회(Human Rights Committee)도 인정하고 있는 내용이다. 규약 제2조 제1항은 “이 규약의 당사국은 자국의 영토안에 있고 그 관할권아래 있는 모든 개인에 대하여 ... 권리를 존중하고 확보할 것을 약속한다.” 라고 규정하고 있다. 따라서 규약 선택의정서에 의하여 개인통보를 할 수 있는 피해자는 인권침해당시 당사국의 영토안에 있고 또 그 관할권아래 있어야 하

민에 대한 인권침해행위 또는 차별행위에 관하여 적용된다.”는 제2항은 그 뜻을 이해하기 어렵다. 이 조항은 예컨대 외국에서 외국의 국가기관이나 사인이 대한민국의 국민에게 저지른 인권침해행위나 차별행위에 대해 대한민국 정부가 외교적 보호권의 차원을 넘어, 직접 이 법을 적용한다는 것처럼 오해될 소지가 충분하다. 따라서 시안 제8조는 필요가 없고 외국의 입법례에도 유례가 없는 조항으로 삭제하는 것이 마땅하다.

일곱째, 인권단체와 인권운동가에 관한 “보호 및 육성”에 관한 시안의 제반 조항들은 인권법에 포함될 아무런 이유가 없는 것으로 전면 삭제되어야 한다. 법무부는 이 부분과 관련하여 보도자료에서17) 유엔 인권위원회의 “인권옹호자선언(Declaration on Human Rights Defenders)”에 따른 국가의 의무를 규정한 것이라고 설명하고 있으나 이는 인권옹호자선언의 내용 및 국가와 인권단체 사이의 관계를 오해한 데에서 비롯된 것으로 보인다. 1998년 3월 4일 유엔 인권위원회가 채택한 인권옹호자선언은 유엔 경제사회이사회와 총회의 심의를 거쳐 채택

는 것이 원칙이다. 그런데 인권이사회는 이 조항을 넓게 해석하고 있다. 예컨대, 당사국이 외국의 영토에서 자국민을 납치해 오는 경우와 같이 불법적인 권한행사를 한 경우는 물론이고 외국에 거주하는 자국민에게 여권의 발급을 거부하는 경우와 같이 합법적인 권한을 행사한 경우에도 인권이사회는 선택의정서 제1조의 “관할권에 속하는 자”로 보아 피해자에게 개인통보를 허용하고 있다. Delia Saldias de Lopez v. Uruguay, No. 52/1979사건에서 피해자인 Sergio Ruben Lopez Burgos는 아르헨티나에서 우루과이 보안요원에게 납치된 후 우루과이로 옮겨져서 고문을 당하고 수감되었었다. 이 사건에서 인권이사회는 “비록 Lopez Burgos의 체포와 초기 구금 및 고문이 외국에서 일어났지만 ... 이 행위가 외국영토에서 우루과이 기관원에 의하여 저질러진 것인 한 인권이사회가 선택의정서 제1조 및 B규약 제2조 제1항에 따라 사건을 심리하는 데 아무런 지장이 없다. 선택의정서 제1조가 ‘그 관할권에 속하는 개인’이라고 하는 것은 ... 규약위반이 일어난 장소를 말하는 것이 아니라 오히려 어디에서 일어났는지 간에 규약에 정해진 권리의 침해와 관련하여 국가와 개인의 관계를 말하는 것이다. 규약 제2조 제1항은 당사국에게 그 영토안에 있고 관할권 아래 있는 모든 개인에 대하여 권리를 존중하고 보장할 의무를 부과하고 있으나 이 조항은 관련된 당사국이 자신의 기관원에 의하여 다른 국가에서 저질러진 규약위반에 대하여 책임을 지지 않을 수 있다는 것을 뜻하는 것은 아니다...”라고 하였다. United Nations, SELECTED DECISIONS OF THE HUMAN RIGHTS COMMITTEE (Volume 1), PP.88-92. 또 외국에 살고 있는 자민에 대한 여권발급을 거부한 Samuel Lichtensztein v. Uruguay, No. 77/1980사건과 Sophie Vidal Martins v. Uruguay, No. 57/1979사건에서 인권이사회는 “여권의 발급문제는 명백히 우루과이 당국의 관할권에 속하며 피해자는 그 문제에 관한 한 우루과이의 관할권 아래 있었다.” 라고 하여 개인통보를 허용하고 인권침해를 인정하였다. SELECTED DECISIONS (Volume 2), pp. 102-105; SELECTED DECISIONS (Volume 1), 122-124.

17. 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.

되는 과정이 남아 있고 따라서 앞으로도 수정될 가능성이 있는 초안(draft)의 상태에 지나지 않는다. 또 이 초안을 살펴 보아도 인권활동가들이 국가의 간섭과 방해받지 않고 활동할 수 있는 제반 권리, 특히 평화적 집회와 결사의 권리, 정보청구권과 표현의 자유, 인권침해에 대하여 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 없다¹⁸⁾. 본질적으로 시민단체는 정부의 기능을 감시하고 비판하면서 정부와 건전한 긴장관계에 서 있어야만 그 본래의 역할을 다할 수 있다. 더구나 정치적으로 가장 민감한 영역인 인권문제에서 일하는 인권단체들과 정부의 관계는 더욱 미묘하고 어려운 부분이 있다. 따라서 인권단체를 “보호 및 육성”하고자 한다면 민간단체의 활동을 규제하는 각종 불합리한 규제를 철폐하고¹⁹⁾ 민간단체의 활동에 대한 감시 또는 적대적인 태도를 버리고 협조하는 것이 중요하지 정부가 직접 재정을 지원하고 그 지원을 빌미로 민간단체의 활동에 개입하거나 통제할 수 있는 제도를 만들어서는 안되는 것이다²⁰⁾. 더구나 법무부가 말하는 “인권단체”(시안 62조)가 어떤 단체를 말하는지를 구별할 기준도 없다. 왜냐하면 “인권”이란 매우 다양한 영역을 포괄하기 때문에 공익적인 활동을 하는 시민단체의 활동치고 “인권”과 무관한 것은 찾기 어렵다. 일반적으로 우리나라에서 시민적, 정치적인 권리와 관련하여 주로 활동하는 단체를 “인권단체”라고 부르고 있으나 이는 그야말로 우리나라의 특수한 상황일 뿐, 그것만이 “인권단체”라고 볼 아무런 근거가 없다. 그렇다고 하여 모든 시민단체를 법무부가 다 등록시킬 수는 없는 노릇이고 결국 이 법안

18. 인권하루소식 1998년 4월 8일자, 2쪽; APCR-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.

19. 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.

20. 법무부는 인권단체의 등록을 강요하는 것은 아니므로 하기 싫은 단체는 하지 않으면 그만이고 등록하는 단체를 지원할 뿐이라고 주장할 것이다. 그러나 시민사회의 단체에 대하여 정부가 제정을 지원하는 것은 관변단체를 만들어 시민사회의 자율성을 훼손하는 결과를 가져 올 뿐이기 때문에 정부가 해서는 안되는 일이다. 이미 관변단체들에 대한 정부의 지원과 시민단체에 대한 규제에 이루어져 있는 민간단체에 대한 법제도를 정비해야 한다는 데에는 사회적 합의가 이루어져 있고, 민간단체의 자율적 활동을 가능하게 하는 사회적 환경을 마련하기 위한 가칭 “민간단체활동 지원법”을 제정해야 한다는 의견이 제기되고 있다. 그런 시대적 흐름에 역행하는 법무부의 인권법 내용은 철회하는 것이 마땅하다.

은 법무부의 고유업무와 관련된 좁은 영역에서 활동하는 단체만을 “인권단체”로 파악하고 있는 데서 출발하고 있는 것으로 보인다. 그렇다면, 이는 더욱 더 법무부가 정부안에서 “인권옹호에 관한 종합계획의 수립 및 시행”이라는 업무를 맡기에 적절하지 않음을 역설적으로 증명하고 있을 뿐이다.

다. 법무부 시안에 나타난 “인권” 개념의 문제점

(1) 앞에서 본 바와 같이 법무부 시안은 인권에 관한 포괄적 정의규정(3조 1호)을 둔 다음 “국민인권위원회”의 조사권과 관련하여 “인권침해행위” 및 “차별행위”의 개념을 한정하여 정의하고 “인종모욕”과 “성희롱”의 특수한 차별행위 유형을 추가하는 형식으로 되어 있다. 따라서 법무부의 시안을 합리적으로 해석하면 제3조에 정한 포괄적인 인권의 정의규정은 “국민인권위원회”의 업무(시안 19조) 가운데 “인권교육 및 홍보”, “인권에 관한 법령, 제도, 정책, 관행의 연구 및 그 개선이 필요한 사항에 관한 권고 또는 의견표명”, “국제인권규약에 따른 정부 보고서 작성 지원” 등의 일반적 업무와 관련된 것으로 보인다. 말하자면 “국민인권위원회”는 일반적인 제도개선, 정책자문 및 교육 등의 기능과 관련해서는 전반적인 인권문제를 포괄할 수 있지만 구체적인 침해사건의 조사는 좁은 개념의 “인권침해행위” 및 “차별행위”에 한정하는 구조로 되어 있다.

(2) 법무부의 인권법 시안을 주의깊게 살펴보고 논리적으로 해석하면 위에서 본 바와 같지만 법무부 시안의 핵심은 “인권침해행위” 및 “차별행위”에 대한 “국민인권위원회”의 조사 및 처리에 관한 규정이고, 인권에 관한 제도개선, 정책자문 및 교육 등의 기능과 관련해서는 “국민인권위원회”가 구체적으로 어떤 절차를 통하여 어떤 역할을 할 수 있으며 인권위원회의 “권고”나 “의견표명”이 어떤 효력을 가지는지에 관하여 구체적인 규정을 두지 않고 있다²¹⁾. 따라서 이 시

21. 시안 제19조 제2항은 “국민인권위원회”가 그 업무를 수행하기 위하여 국가기관, 지방자치단체 기타 공. 사단체에 필요한 자료제출 등 협조를 요청할 수 있다고 하고 시안 제19조 제2호에 정한 바에 따라 인권에 관한 법령, 제도, 정책, 관행의 연구 및 그 개선이 필요한 사항에 관한 권고 또는 의견표명을 할 경우 “법무부장관에게 그 내용을 통보하여야 한다”고 하고 있다(시안 제19조 제2항).

안이 법률로 시행될 경우, 인권위원회는 결국 정부 산하의 각종 연구기관들처럼 실제 인권상황과 제도를 개선하는 데 큰 영향력을 가질 수 없는 보고서를 발간하는 수준이상의 활동을 하기 어려울 것으로 보인다.

(3) 제도개선, 정책자문 및 인권교육과 관련해서는 구체적인 규정을 두지 않고 있기 때문에 법무부시안에서 말하는 “인권”의 개념이 조사대상이 되는 “인권침해행위” 및 “차별행위”에 한정되는 것과 같은 오해를 불러 일으킬 여지가 매우 커 보인다. 말하자면 “인권”은 법무부시안 9조 내지 15조에서 말하는 극히 좁은 의미의 몇몇 범죄행위 내지 차별행위를 하지 않는 것 정도로 일반인과 공무원들에게 인식될 가능성이 크다는 것이다. 특히 시안 10조는 공무원 등은 “인권침해행위를 하여서는 아니된다.”고 하고 15조는 “누구든지 차별행위를 하여서는 아니된다.”고 하고 있는데 이 경우, 인권침해행위와 차별행위는 이 시안에서 매우 좁은 의미로 개념이 정의되어 있기 때문에 그 행위들만 하지 않으면 그밖에 다른 방법으로 인권을 침해하거나 악영향을 끼치는 것은 무방하다는 듯한 오해를 불러 일으킬 가능성이 있다. 이는 우리나라의 법집행 공무원들의 일반적인 인식수준과 근무태도 및 관행을 고려하면 결코 근거없는 염려가 아니라고 생각한다.

(4) 법무부시안이 “인권침해행위”라고 열거하고 있는 행위들을 선택한 기준과 이유가 무엇인지 이해하기 어렵다. 시안 9조에 열거한 8가지 행위유형은 이미 여러 법률과 판례에 의하여 형사상 범죄행위 또는 민사상 불법행위임이 명백한 행위들이다²²⁾. 공권력에 의한 인권침해의 유형은 대단히 다양할 뿐 아니라

22. 직권을 남용하여 사람을 체포 또는 감금하는 행위는 형법 제124조, 사람을 폭행 또는 협박하는 행위는 형법 제125조 및 제283조, 가혹한 행위를 하거나 고문하는 행위는 형법 제125조, 의무없는 일을 하게 하거나 권리행사를 방해하는 행위는 형법 제123조, 검열, 감청 또는 도청행위는 통신비밀보호법 제16조에 위반되는 범죄행위이며 수용자나 피보호자를 직권을 남용하여 징계 또는 징벌하는 행위는 역시 경우에 따라 형법 제124조나 제125조의 범죄를 구성할 것이다. 타인의 사생활에 관하여 사진을 촬영하여 공개하거나 그 비밀을 침해하는 행위는 경우에 따라 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). 사람을 모욕하거나 성적 수치심을 유발하는 행위 역시 형법 제311조의 모욕죄를 구성하거나 민사상의 불법행위를 구성할

반드시 범죄 내지 불법행위라는 범주를 붙이기 어려운 “희색영역”에서도 발생하고 있다. 그런데 그렇게 넓고 광범위한 영역의 인권침해 가운데 이처럼 제한된 범위의 유형들을 어떤 판단기준에 따라 선택하여 인권위원회의 조사 및 처리대상이 되는 “인권침해행위”로 규정하였는지 합리적인 이유를 찾기 어렵다.

(5) “차별행위”에 관한 규정은 차별사유와 차별행위의 영역에 관하여 캐나다와 뉴질랜드 인권법의 규정들을 따 오면서 한국의 특성에 따라 “출신학교”와 “출신지역”을 차별사유로 추가하는 한편 시안 12조 4항에서 “기타 정치, 경제, 사회, 문화의 모든 영역”이라는 일반 조항을 추가하고 있다. 이 조항은 나름대로 한국의 상황에서 일어나는 각종 차별행위를 바로잡기 위한 고민을 담고 있으나 상당한 문제점을 가지고 있다.

첫째, 금지되는 차별의 영역과 관련하여 시안 12조 1호 내지 3호에서 고용관계, 재화·용역 및 시설의 공급과 이용관계, 교육시설과 직업훈련시설의 이용관계라는 매우 구체적이고 특정한 영역을 열거한 다음 4호에서 갑자기 “기타 정치·경제·사회·문화의 모든 영역”이라는 광범위한 일반조항을 추가함으로써 1호 내지 3호와 논리적 균형이 맞지 않을 뿐 아니라 4호는 1호 내지 3호의 영역을 모두 포괄하는 개념이기 때문에 1호 내지 3호는 굳이 열거하지 않아도 무방하게 되었다. 더구나 이 조항은 주로 사인지 저지르는 차별행위를 겨냥하고 있을 뿐 국가나 지방자치단체에 의한 차별행위에는 적용하기 어려운 구조로 되어 있다.

둘째, 시안이 열거한 차별사유에 따른 차별행위가 실제로 외부에 드러나기 쉬운 영역은 고용관계에서 벌어지는 여성차별일 것이다. 그러나 이 시안의 규정은 이미 남녀고용평등법에 포함된 규정을 되풀이하는 정도에 그칠 뿐 그 내용을 발전시키거나 한계를 보완하지 못하고 있기 때문에 인권위원회가 이 영역에 관하여 권한을 행사할 수 있게 하는 근거규정 이상의 역할을 하지 못하고 있다.

것이다(대법원 1998.2.10. 선고 95 다 39533 판결 참조).

셋째, 그밖의 사유에 의한 차별행위는 본질적으로 매우 은밀하게, 주로 가해자의 내심의 영역에서 관철될 것이기 때문에 피해자가 그 차별을 주관적으로 느낀다고 하여도 관련자들이 그 사실을 부정할 경우 이를 증명하는 것은 매우 어려울 것이다. 특히 출신학교나 장애와 같은 사유는 당사자의 능력에 따른 합리적인 차별과 구별하기 어려운 문제가 있을 것이다. 따라서 실질적으로 현실을 개선하기 위해서는 고용관계 등에서 사용자의 피용자에 대한 업적 및 능력평가가 투명하고 공정하게 이루어질 수 있도록 절차를 확립하는 방안을 강구해야 한다. 예컨대, 캐나다 인권위원회와 같이 각종 차별영역에서 차별행위를 예방하고 규제할 수 있는 구속력있는 기준(guideline)을 제정할 권한을 부여하고²³⁾ 그 기준을 통하여 고용관계 등에서도 적절한 절차(due process)의 원칙이 관철되게 한다면 법무부의 시안보다 훨씬 더 실질적인 기여를 할 수 있을 것이다.

넷째, 여성차별에 못지 않게 심각한 장애인 차별과 관련해서도 이 시안이 실제로 차별을 예방하고 시정하는 데 어느 정도 기여할 수 있을지 의문이다. 가장 기본적인 문제로서 교통기관과 보행자 편의시설 등 장애인의 자유로운 활동과 사회생활을 가능하게 하는 사회적 시설과 환경, 교육권의 확보가 이 조항을 통해 이루어질 것으로 보이지 않기 때문이다²⁴⁾. 이러한 문제는 개별적인 사안에 대한 피해자의 소송보다는 일반적인 기준을 국가기관이 제정하여 강제하는 것이 더욱 효율적이기 때문이다. 또 장애인의 고용문제와 관련해서 국가를 포함한 사

23. 캐나다 인권법 제27조 (2) (3)항. 이 조항에 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.

24. 예컨대, 선진국의 법들은 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 장애인차별금지법(Disability Discrimination Act 1992)은 무려 132개조항에 걸쳐 장애인에 대한 상세한 조항을 두고 있는데 그중에는 장애인에 대한 통역자 및 보조인의 제공, 유도견 등 보조동물의 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 있을지 의문이다. 한편 장애인복지법은 이러한 문제들에 대하여 국가가 “적절한 배려가 되도록 필요한 대책을 강구하여야 한다.”(제33조)라고 강제력이 없는 상정적 조항을 두고 있을 뿐이다. 더구나 장애인복지법은 국가의 복지서비스 제공차원의 법률일 뿐 장애인에게 구체적인 권리를 부여하는 것으로는 해석되지 않는다.

용자들이 장애인고용촉진법에 정한 최소한의 장애인 고용의무²⁵⁾를 이행하지 않는 경우 이를 장애인에 대한 차별로 보아 조사와 처리를 요청할 수 있을지 의문스럽고 만일 이 문제를 해결하지 못한다면 고용관계에서 장애인에 대한 차별금지 상정적 선언에 그칠 뿐 “능력에 따른 합리적 차별”이라는 명분속에 가려져 해결되지 않을 것이다.

다섯째, 또다른 중대한 문제점은 금지되는 차별사유를 제한적으로 열거하면서 한국 사회에서 가장 심각한 인권침해를 일으키고 있는 “사상”과 “정치적 의견”, 그리고 “전과”를 제외하고 있다는 점이다. 그밖에도 “성적 취향(sexual orientation)”, 즉 동성애의 문제와 같이 새로이 대두되는 현대적인 차별사유를 배제하고 있다²⁶⁾. 사상 및 정치적 의견을 이유로 한 차별의 문제에 관하여 정부는 국제사회에 대해 헌법 제19조의 양심의 자유가 사상의 자유를 포함한다거나 평등권을 규정한 제11조 제1항의 차별금지사유가 열거적인 것이기 때문에 사상을 이유로 한 차별도 금지한다거나 혹은 헌법에 열거되지 아니하는 자유와 권리도 보장하는 헌법 제37조 제1항의 일반조항을 토대로 사상의 자유가 보장된다고 주장하면서²⁷⁾ 사실상 존재하는 차별제도를 은폐해 왔다²⁸⁾. 그러나 최근 김대중

25. 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.

26. 법무부 시안에 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).

27. 예컨대, 1992년 7월 15일 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약(International Covenant on Civil and Political Rights)에 따라 정부가 제출한 최초보고서를 심리하는 인권이사회(Human Rights Committee)에서 정부를 대표한 유국현검사의 답변 참조. CCPR/C/SR. 1154. 9항 및 18항. 이에 대하여 인권이사회는 웨너그렌(Wennergren)위원은 다음과 같이 논평하였다. “한국의 헌법이 표면적으로는 법치주의의 민주적 상태에서 요구되는 모든 것을 포함하고 있는 것처럼 보인다고 할지라도, 그 상황은 전적으로 명료한 것은 아니다. 예를 들면 헌법에서 사상의 자유가 명시적으로 규정되어 있지 않는 것은 이해하기 어렵다. 그 영역에는 개념적 전통이 있고, 사상의 자유는 양심의 자유에 의하여 포괄된다는 주장은 인권규약의 요구를 만족시키지 못한다. 국민의 자유와 권리는 헌법에 규정되지 아니하였다는 이유로 경시되지 아니한다는 헌법 제37조의 소위 우산조항(umbrella clause)에 의하여 보호될 수 있다는 주장도 적절하지 못하다. 사상과 의견의 자유를 보장하기 위해서는 명시적인 규정이라는 확고한 구조가 필요하다.” 위 요약보고서 47항 참조. 이 회의록의 번역문은 민주사회를 위한 변호사모임, 역사비평사 (1993), 308쪽 이하. 이러한 평가에 근거하여 인권이사회는 회기 후 발표한 최종 의견서에서 주요한 관심사의 하

대통령과 법무부장관이 “전향”을 강요하는 것은 양심의 자유를 침해하는 것이라고 인정하였듯이 이 문제는 비록 정치적으로 민감하다 하더라도 더 이상 은폐하고 넘어갈 수 없는, 한국사회의 근본적인 문제이므로, 인권법을 제정하는 마당에 마땅히 정면으로 다루어야 할 것이다. “전과”로 인한 차별대우 문제 역시 정확한 실태조사를 한 바는 없지만 심각한 상황인 것으로 보인다. 형법과 형의 실효에 관한 법률 등에 의하여 전과는 일정한 기간이 지나면 실효되게 되어 있지만 실제로는 각종 전과기록에 남아 전과자를 차별하는 원인이 되고 있으며 심지어는 법률상 전과라고 할 수 없는 형사입건기록 또는 불기소기록 까지 수사기관에 의하여 전과와 같이 취급되고 있는 실정이다. 따라서 이 문제 역시 차별금지사유로 포함해야 한다. 한편 동성애자의 권리도 점차 사회문제로 등장하고 있는데, 동성애의 문제가 당사자들의 성적 취향의 문제이지 결코 질병이나 정상/ 비정상의 문제가 아니라는 과학적 판명이 이루어진 만큼 이 문제 역시 적극적으로 대처해 나갈 여지를 두는 방향으로 입법하는 것이 바람직하다.

여섯째, “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(시안 제13조)에 대하여도 의문이 제기된다. 우선 이러한 정도의 행위는 형법에 정한 모욕

나로 “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 헌법에 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, CCPR/C/79/Add. 6, 29 July 1992. 상세한 것은 천정배, ‘국제적 비판에 직면한 한국의 인권상황’, 민주사회를 위한 변호사모임, 24-52쪽 참조.

28. 위 인권이사회 회의록에도 나타나지만 정부는 그동안 사상과 정치적 의견을 이유로 한 차별대우인 “전향제도”의 존재를 부정해 왔다. 그러다가 최근에 들어서 장기수들의 석방문제와 관련하여 가석방심사에 관한 규칙에 존재하는 전향제도의 존재를 인정하면서 이른바 “준법서약제도”를 도입하고 전향제도를 폐지하였다고 주장하고 있다. 그러나 준법서약제도 자체가 이름을 달리한 사실상의 전향제도라는 비판이 있고 전향제도의 시작이라고 할 수 있는 수형자분류처우규칙의 규정과 보안관찰법 시행령상의 준향제도에 관한 규정이 아직 개정되지 않고 있으므로 정부가 전향제도를 폐지하였다고 주장하는 것은 진실과 다르다. 하지만 전향제도의 존재를 인정하였다는 사실 자체는 진전이라고 볼 수 있다.

죄의 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 것으로 볼 수 없다. 그런 반면 “인종모욕”이 적용되는 차별의 영역은 시안 “제12조 제1호 내지 제3호”에 정한 고용관계, 재화·용역·시설의 이용과 공급관계, 교육시설과 직업훈련기관의 이용관계에 한정될 뿐이며 “기타 정치·경제·사회·문화의 모든 영역”은 제외하고 있다. 그렇다면 이 조항은 외국인이나 소수민족에 대한 차별대우를 방지하는 듯한 외형을 갖지만 실질적으로는 오히려 인종모욕에 해당하는 불법행위의 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 행위유형도 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.

일곱째, “업무, 고용 기타 관계로 인하여 자기의 보호 또는 감독을 받는 자에게 성과 관련된 언동을 하여 그로 하여금 성적 굴욕감 또는 혐오감을 느끼게 하는 행위”를 “성희롱”으로 정의하여 성별에 기한 차별행위로 간주하는 규정(시안 14조) 역시 최근 대법원판결²⁹⁾을 계기로 불법행위임이 확인된 성희롱의 개념 및 적용범위를 오히려 축소하는 것처럼 보인다. 금지되어야 하는 성희롱이란 대법원판결이 제시하고 있듯이 제반 상황을 고려하여 평균인의 상식, 특히 피해자의 처지에서 보아 “성적 굴욕감 또는 혐오감을 느끼게 하는 일체의 언동”이라고 보아야 하며 그 행위가 “업무, 고용 기타 관계로 인하여” 일어난 것인지, 그리고 피해자가 가해자의 “보호 또는 감독을 받는 자”인지 여부는 성희롱인지 여부 및 정도를 판단하는 여러 고려사항의 하나에 불과한 것이다. 그런데도 법무부 시안은 “업무, 고용 기타 관계로 인하여 자기의 보호 또는 감독을 받는 자”

29. 대법원 1998.2.10. 선고 95 다 39533 판결.

라는 내용을 성희롱의 성립여부를 결정하는 전제조건처럼 제시함으로써 성희롱의 범위를 축소하는 잘못을 범하고 있다.

(6) 결국 이와 같은 문제는 법무부의 시안이 우리나라에서 현재 일어나고 있거나 앞으로 심각한 사회문제로 제기될 가능성이 있는 인권침해의 상황과 유형을 과학적으로 분석하고 그에 대한 대처방안으로 국내법과 판례는 물론 국제인권법과 외국의 입법례를 정밀하게 검토한 다음 마련한 것이 아님을 분명히 드러내고 있다. 오히려 법무부의 시안은 몇 가지 외국의 입법례중 몇몇 조문을 한국의 상황에 대한 진지한 고려없이 편의적으로 참조하면서 빌려 오는 형식으로 만들어진 것처럼 보인다. 이런 법안이 과연 한국의 인권상황을 개선하는 데 얼마만한 보탬이 될 것인지 염려하지 않을 수 없다.

라. “인권법”의 문제점

(1) “인권법”이라는 이름이 불러 일으키는 혼란

(가) “인권법”이라는 단어를 들을 경우, 누구든지 인권의 실질적 내용에 관한 포괄적이고 광범위한 실체법을 새로 제정하는 듯한 인상을 받게 될 것이다. 그 이유는 무엇보다도 “인권” 개념이 시민·정치적 영역에서부터 경제·사회·문화적 영역에 이르기까지 광범위하고 다양한 분야에 걸쳐 불가분적으로 얽혀 있는 많은 내용을 포괄하는 것이기 때문이며, 세계인권선언과 국제인권규약을 비롯한 수많은 인권조약에서 우리나라의 헌법에 이르기까지 인권에 관한 기본규범들이 또한 그렇게 제정되어 있기 때문이기도 하다.

(나) 따라서 “인권법”을 제정한다고 할 경우, 제일 먼저 떠오르는 의문은 새로 제정하는 “인권법”이 기존의 인권규범들과 어떤 관계에 있는가 하는 점이다. 왜냐하면 현재 한국은헌법을 비롯하여 많은 개별법들과 국제인권조약들로 구성된, 다양하고 복잡한 인권규범의 체계를 가지고 있는데 “인권법”은 기존의 인권규범들이 다루지 않는 “새로운” 내용의 인권규범을 창설하는 것인지, 기존 규범들의 내용을 보충하고 상세하게 발전시키는 것인지, 아니면 기존의 흩어져 있는 규범들을 하나의 단일법으로 정비하려는 것인지 여러 의문이 떠오르게 된

다. 그런가 하면 새로운 “인권법”과 기존의 법률사이에 충돌이나 저촉이 있을 경우 그 효력관계는 어떻게 될 것인가 하는 문제도 제기된다.

(다) 더 근본적으로는 하나의 단일 실체법으로서 “인권법”이라는 이름의 법률을 만드는 것이 과연 바람직한가 하는 문제가 제기된다. 앞서 지적하였듯이 “인권”이란 국가체제와 시장체제에서 오는 인간의 고통을 파악하여 이를 줄이거나 제거하고자 하는 개념이기 때문에 성질상 매우 다양한 분야에 걸쳐 광범위한 내용을 포괄하고 있으며 또한 그 내용은 고정된 것이 아니고 시대의 변화, 사회의 변천에 따라 역사적으로 진화, 발전해 나가는 것이다. 그러므로 그 모든 내용을 하나의 단일한 법전에 담는다는 것은 현실적으로 불가능할 뿐 아니라, 하나의 단일 법전에 망라하여 그 내용을 선택하고 제한할 경우 인권개념의 진화와 발전가능성을 봉쇄할 수도 있는 것이다.

(라) 생각하기에 따라서는 헌법과 개별법들의 인권규범들이 대체로 추상적일 뿐 아니라국제인권법이 정한 기준에 비하여 질적, 양적으로 낙후되어 있고³⁰⁾ 상호간의 관련성도 복잡하여 모순, 저촉되는 부분이 적지 않기 때문에 이를 통일적으로 정비하여, 헌법규정보다는 더 구체적인 단일 법률을 제정하는 것이 의미가 있을 수도 있다. 그러나 법조계와 인권단체를 포함하여 우리 사회와 정부가 인권상황을 총체적, 체계적으로 파악하고 국제사회의 규범과 논의수준을 포괄하면서 사회의 발전추세를 예측하여 규범적 대처방안을 제시할 수 있는 수준에 도달하지 않았다는 사실은 의문의 여지가 없다. 그렇다면 그 단일법은 필연적으로 몇몇 법률가들이 국제조약과 외국의 입법례를 참조하여 탁상공론식으로 만드는 “졸속입법”이 되지 않을 수 없고 인권에 관한 법제도와 문화를 향상하는데 아무런 기여도 할 수 없게 될 것이다.

(마) 더 큰 문제는 현실적으로 “인권법” 제정작업을 주도하고 있는 법무부의 시안이 “인권법”이라는 이름에서 자연스럽게 연상되는 내용에 걸맞지 않다는 데 있다. 법무부의 시안은 앞에서 보았듯이 “국민인권위원회”의 조사 및 처리의

30. 이점에 관하여는 국제인권조약들에 따른 인권기구들의 권고를 참조할 수 있다. 조용환, ‘김대중정부의 인권정책방향과 과제들’, 화두와 실천 1998년 봄호 참조.

대상이 되는 “인권침해행위”와 “차별행위”를 규정하는 데 지나지 않으며 그 내용 조차도 현재 우리가 알고 있는 “인권”개념을 더 풍부하게 하거나 발전시키는 것이 아니라, 그와 반대로 일반적으로 생각하는 “인권침해” 및 “차별”의 범주를 축소하여 규정하고 있을 뿐이다. 그나마 그렇게 규정하는 데 합리적인 기준도 없어 “인권”개념에 대한 일반인과 공무원들의 왜곡된 인식을 부추길 가능성이 많아 보인다. 그런가 하면 전혀 불필요한 각종 규정들, 예컨대, 법무부의 역할을 과도하게 강조하고 격상시키려 하거나 “보호와 육성”의 이름아래 인권단체들을 법무부에 등록시켜 자금을 지원함으로써 관변단체를 만들 수 있는, 그야말로 시대에 뒤떨어진 내용들 까지 포함하고 있다. 나아가 법무부가 만들려고 하는 “인권법”은 “인권”의 실체규정이 헌법을 보충하고 해석기준을 제시하는 실질적인 헌법규범³¹⁾이 아니라 예컨대 “소비자보호법”과 같은 수준의 행정법규의 하나처럼 오해를 불러 일으킬 가능성도 있다.

(2) 법무부의 시안은 “국가인권기구설치법”이 아닌 “인권법”이라는 이름으로 되어 있고 이를 뒷받침하는 내용은 제1장 총칙의 규정들 및 “인권침해행위”와 “차별행위”에 관한 규정들이다. 그러나 이미 보았듯이 제1장 총칙에 있는 규정들은 대체로 인권법에 포함될 필요가 없는 조항들이며 제2장의 “인권침해행위” 및

31. 구체적인 비준여부를 불문하고 국제인권규범이 헌법의 인권규정들을 해석하는 지침(interpretive guideline)이 된다는 것은 국제법 학자들 뿐 아니라 여러 나라의 법원들에 의해서도 받아들여지고 있다. 헌법에 인권규범의 내용을 상세하게 규정하는 것은 법기술상 불가능한 반면 “인권보장”은 현대민주주의 국가의 최고 조직원리이다. 따라서 “인권”을 더 높은 수준으로 보장하는 것은 본질상 헌법에 위반될 수가 없고 오히려 헌법에 의하여 적극적으로 요청되는 가치인데, 그 가치를 실현하기 위해서는 자국만의 좁은 가치와 인권개념에 매달려서는 안되고 보편적인 이념에 따라서 가장 높은 수준으로 인권의 내용을 체계화한 국제인권조약과 기준들을 적극적으로 받아들일 수밖에 없는 것이다. 미국 연방대법원은 이미 19세기부터 “의회는 다른 해석이 가능한 경우, 국제법에 위반하는 내용으로 해석해서는 안된다.”라고 판시해 왔다. 예컨대, Murray v. The Schooner Charming Betsy, 6 U.S. (2 Cranch) 64, 118 (1804) Edward D. Re, 'Judicial Enforcement of International Human Rights', 27 Akron L. Rev. 286-287 및 footnote 29에서 재인용. 캐나다의 연방법원도 국제인권규약을 캐나다인권장전(The Canadian Charter of Rights and Freedoms)을 해석하는 지침으로 받아들이고 있다. Luan-Vu N. Tran, 'The Canadian Charter of Rights and Freedoms: Jurisdiction, Methods, and Limits of a Multicultural Interpretation', 28 Columbia Human Rights L. Rev. 80 (1996) 참조. 그런가 하면 남아프리카 최후헌법(1997) 제39조 제1항은 법원 등이 인권규범들을 해석할 때, “인간의 존엄, 평등 및 자유에 기초한 열린 민주 사회(open and democratic society)의 기초가 되는 가치들을 향상시켜야 하며” “국제법을 반드시 고려해야 하며(must consider)” “외국의 법률을 고려할 수 있다(may consider)”라고 규정하고 있다.

“차별행위”에 관한 규정들 역시 많은 문제점을 안고 있어 전면적인 수정이 필요하다. 따라서 이러한 문제만으로도 이 시안은 “인권법”이라는 이름에 값할 수 없다고 하지 않을 수 없다.

(3) 법무부의 시안에서 좋건 나쁘건 실질적인 의미가 있는 것은 “인권침해행위” 및 “차별행위”에 관한 규정들인데, 이 규정들은 헌법과 국내법, 그리고 국제인권법에 정해진 다양하고 포괄적인 인권 개념과 거리가 먼 것으로 법무부가 설치하고자 하는 “국민인권위원회”의 조사 및 처리권한이 미치는, 극히 제한되고 예외적인 관할권 조항일 뿐이다. 따라서 이 조항들은 오로지 “국민인권위원회”의 활동과 관련해서만 의미를 가질 뿐이기 때문에 “인권법”이라는 이름보다는 “인권위원회 설치법”과 같은 조직법으로 변경하여 포함시키는 것이 논리적으로 올바른 것이며 인권개념에 관한 오해를 줄이는데 기여할 것으로 보인다.

(4) 법무부는 국가인권기구를 가진 외국의 입법례가 모두 “인권법”의 모습을 갖추고 있는 것처럼 오해할 수 있는 표현을 사용하고 있다. 예컨대 법무부는 앞서 본 보도자료에서 “외국의 인권법 주요내용”이라는 표제를 달고³²⁾ 인권법들의 주요내용이 “차별행위와 인권침해행위에 관하여 규정” 및 “인권위원회의 설립 근거규정 포함”이라는 설명을 붙이고 나아가 “캐나다, 미국, 영국, 뉴질랜드의 인권법은 차별행위에 관하여 규정. 호주, 인도, 필리핀, 남아공 등은 인권침해행위 및 차별행위를 규정”이라고 설명하고 있다³³⁾.

그러나 “인권법”이라는 이름의 법률을 제정하여 인권에 관한 실제적인 규정 - 차별행위 - 과 인권기구를 설치하는 조직법적 규정을 포괄하고 있는 나라는 캐나다와 뉴질랜드뿐이다. 미국은 “시민권법(Civil Rights Act)”을 가지고 있을 뿐 연방차원의 국가인권기구는 없고³⁴⁾ 영국은 “인권법”도 “국가인권기구”도

32. 법무부 보도자료, 3쪽.

33. 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.

34. 법무부는 국가인권기구의 형태가 “법무부내에 인권담당부서를 두는 형태”, “별도의 국가기구 형태”, “특수법인 형태”의 3개 유형으로 나누어진다고 하면서 “미국 법무성 민권국, 일본 법무성 인권옹호국”을

가지고 있지 않다³⁵⁾. 호주는 인종차별, 성차별, 장애인 차별금지 및 사생활보호에 관한 개별 실체법들을 가지고 있으며³⁶⁾ 이들 개별법들을 종합하여 인권 및 기회균등위원회(Human Rights and Equal Opportunity Commission)를 설치하는 법률³⁷⁾을 제정하였다. 인도는 “인권보호법(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 있다.³⁸⁾ 이러한 사정은 필리핀³⁹⁾과 남아프리카 공화국⁴⁰⁾의 경우에도 마찬가지이다. 따라서 다른 나라가 모두 인권에 관한 실체법적

첫째 유형의 사례로 들고 있다. 법무부 보도자료, 4, 9쪽. 그러나 “법무부내에 인권담당부서를 두는” 것은 인권을 침해하는 범죄행위를 조사하여 처벌하는 고유 업무를 수행하기 위한 것일 뿐, 국가인권기구와는 전혀 관계가 없는 것이다. 미국은 국가인권기구가 없는 나라이며, 이는 법무부 인권과를 두고 있는 우리나라를 국가인권기구가 있는 나라라고 하지 않는 것과 마찬가지이다.

35. 영국은 성차별의 근절, 남녀의 기회 균등향상, 성차별금지법(Sex Discrimination Act of 1975)과 동일 임금법(Equal Pay Act of 1975)의 검토와 향상을 위한 제안 등을 임무로 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. 영국에서는 현재 국가인권기구 설치를 위한 논의가 진행중이며 영국 정부는 북아일랜드에 인권위원회를 설치하려는 법안을 의회에 제출해 놓고 있다. Amnesty International, Recommendations to Strengthen the Proposed Northern Ireland Human Rights Commission, 1 October 1998 AI INDEX: EUR 45/18/98 참조. 한편 1997.10.24. 영국 의회에는 Human Rights Bill이 제출되어 있는데 이 법안은 국가인권기구를 설치하려는 것이 아니고 유럽인권조약을 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 1999 참조. <http://www.official-documents.co.uk/document/hoffice/rights/intro.htm>.

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

37. Human Rights and Equal Opportunity Commission Act 1986.

38. 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)).

39. 필리핀의 인권위원회(Commission on Human Rights)는 1987년 헌법규정에 근거를 둔 대통령령(Executive Order) 163호에 의하여 설치되었다. 영 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 AS PACIFIC REGION (March 1998), 47-52쪽 참조.

40. 남아프리카의 국가인권위원회는 잠정헌법 제115조 내지 제118조, 1997년 최종 헌법 제184조에 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

규정을 포함한 “인권법”을 제정하고 있는 듯이 표현한 법무부 자료는 외국의 입법례들을 오해한 데서 비롯된 것이다. 요컨대, 국가인권기구를 설치하는 데 반드시 “인권법”의 형식으로 해야 할 이유는 없는 것이다.

마. “국가인권기구 설치법”의 제정과 “인권법”의 장기적 연구

이상에서 본 바와 같은 이유로 법무부가 제정하고자 하는 “인권법”시안은 국내법의 인권규범을 국제수준에 맞게 개선하고 발전시키는 데 아무런 도움을 주지 못할 뿐 아니라 그 안에 들어있는 많은 문제조항들로 인하여 오히려 역효과가 예상된다. 반면, “인권법”의 형식을 빌리지 않더라도 이 법을 통해서 설치하고자 하는 국가인권기구의 원활한 기능을 확보하는 데 아무런 장애도 생기지 않을 것이다. 따라서 굳이 “인권법”이라는 이름으로 만들 이유가 없고 조직법으로서 “국가인권기구 설치법”이면 충분하다. 진실로 “인권법”이 필요하다면 앞으로 설치될 국가인권기구의 적극적인 활동과 이를 계기로 한 연구와 토론을 통해서 장기적으로 접근하는 것이 바람직할 것이다.

3. 국가인권기구의 위상

가. 이름: “국가”인권기구인가, “국민”인권기구인가

(1) 새로 설치하고자 하는 기구의 이름에 관하여 “국가”인권기구 또는 “국민”인권기구라는 용어가 혼재되어 사용되고 있고 법무부는 “국민인권위원회”라는 이름을 채택하고 있다. 원래 이 용어의 혼란은 하나의 보통명사인 “national human rights institution”이라는 말의 “national”을 우리말로 어떻게 번역할 것인가 하는 데에서 출발하였으나 지금에 와서는 이 기구의 법적인 위상과 관련된 민감한 문제가 되고 있다.

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.

(2) 인권기구의 설치문제를 처음 제기한 것은 1993년 비엔나에서 열린 세계 인권회의에 참가한 인권단체들이었다. 당시 인권단체들로 구성된 “유엔세계인권대회를 위한 민간단체공동대책위원회”는 내부 논의과정을 거쳐 정리한 “인권보장과 향상을 위한 권고 및 요구사항”을 정부당국에 전달한 바 있는데, 그 가운데에서 “국내인권기구”라는 용어를 사용하였다⁴¹⁾. 비엔나 회의 후 이 문제를 연구하기 시작한 인권단체들은 “national”이라는 단어를 “국가”보다는 “국민”으로 번역하는 것이 사람들에게 더 친숙한 느낌을 줄 것이라고 생각하여 “국민인권기구”라는 용어를 사용하기 시작하였고 그 후 인권단체들의 자료에서는 대체로 “국민인권기구”라는 말을 사용해 왔다⁴²⁾.

(3) 이 기구의 이름을 “national human rights institution”이라고 하는 이유는 유엔을 중심으로 한 국제(international)체제와 지역별(regional)체제로 구성되어 있는 인권보장체제를 완성하고 보충하는, 각 국가 차원에서 인권을 보장하고 향상하는 기구라는 뜻을 담고 있기 때문이다. 이런 의미에서 “국가”라는 단어가 합리적이다. 또 이 기구의 역할이 마땅히 국가가 해야 하는 것들이라는 점에서도 “국가”기구로 구성하는 것이 옳다고 본다.

(4) 따라서 이 기구의 일반적인 명칭은 “국가”인권기구로 표현하는 것이 옳다. 물론 용어보다는 실질이 중요하고 실제로 설치될 한국의 기구에 붙일 고유 명사는 여러 가지로 생각해 볼 수 있을 것이다. 그러나 법무부시안에 나타난 “국민인권위원회”라는 용어는 뒤에서 보는 바와 같이 이 기구를 독립적인 지위와 역할을 할 수 있는 “국가”기구가 아니라 법무부를 통한 정부의 개입과 간섭 아

41. 당시 “인권보장과 향상을 위한 권고 및 요구사항”중 “한국에 대한 요구사항” 4항 가.에서 “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. 그밖에 세계인권회의과정에서 인권단체들의 활동에 관하여는 조용환, ‘세계인권회의참가보고서’, 인권보고서 제8집(1993), 대한변호사협회, 464-473쪽 참조.

42. 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.

래 놓인 특수법인 형식으로 설치하기 위한 명분으로 삼은 느낌이 강하게 든다. 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.

나. 법무부시안과 문제점

(1) 법무부의 시안: “법인”

(가) 법인 이사회와 국민인권위원회의 이중구조

법무부의 시안에 나타난 국가인권기구는 “국민인권위원회”라는 이름을 가진, 민법상 재단법인으로 취급되는 “법인”이다(시안 16조 2, 4항). 이 법인은 주된 사무소 소재지에서 설립등기를 함으로써 성립하며(시안 16조 3항), 11인 이내의 이사들로 구성되는 이사회(시안 23조)가 정관에 따라 관리한다. 그리고 다시 이사회의 제청으로 대통령이 임명하는 9인 이내의 인권위원으로 “국민인권위원회”가 구성된다(시안 25조 2항, 27조 1, 2항)

(나) 정관

① 정관은 국민인권위원회의 “목적, 명칭, 주된 사무소 및 지부에 관한 사항, 업무에 관한 사항, 이사회에 관한 사항, 전체위원회 및 소위원회에 관한 사항, 인권위원 및 직원에 관한 사항, 재산 및 회계에 관한 사항, 공고의 방법에 관한 사항, 정관의 변경에 관한 사항, 내부규칙의 제정 및 개폐에 관한 사항”을 정해야 하며(시안 18조 1항) 정관을 변경하기 위해서는 “법무부장관의 인가를 받아야 한다”(시안 18조 2항).

② 설립당시의 정관은 법무부장관이 위촉하는 7인이내의 설립위원들이

작성하여 법무부장관의 인가를 받아야 한다(시안 부칙 2조).

(다) 조직과 운영

① 11명 이내의 이사로 구성되는 이사회는 당연직 이사와 선임이사로 구분하는데(시안 23조 1항), 당연직 이사의 수와 임기는 대통령령으로 정한다(시안 23조 9항)43). 선임이사의 임면 및 결격사유는 대통령령으로 정하며, 법무부장관의 제청으로 대통령이 임면한다(시안 23조 2항). 이사장을 포함한 이사들은 비상임으로 하며(시안 23조 4항), 법조, 여성, 노동계 등 각 분야를 대표하는 자가 포함되도록 하되, 2인 이상의 여성을 포함해야 하며(시안 23조 4내지 6항), 임기는 3년으로 연임할 수 있다(시안 23조 7항).

② 이렇게 구성되는 이사회는 위원장을 포함한 9인 이내의 인권위원 임면을 대통령에게 제청하며(시안 25조 2항 1호, 27조 1, 2항) 그밖에 “감사의 선임, 예산 및 결산, 정관의 변경, 재산의 취득 및 변경, 법령이나 정관의 규정에 의하여 이사회의 의결을 요하는 사항”을 심의·의결한다(시안 25조 2항).

③ 이사회는 위원회의 “업무와 회계를 감사”하는 감사를 선임하며 감사의 임기는 2년으로 한다(시안 26조 1, 2항).

(라) “국민인권위원회”의 구조와 운영

① 앞에서 본 바와 같이 인권위원은 “국민인권위원회” 이사회의 제청을 받아 대통령이 임명하게 되어 있는데 그 자격요건은 다섯 가지로 열거되어 있다(시안 27조 2항)44). 첫째, “사회적 신망이 높고 인권에 관한 식견과 경험이 있는

43. 법무부 보도자료에 의하면 당연직 이사는 4명으로 하고 “여성특위 상임위원 등 관계부처 차관”으로 한다는 것인데, 알려진 바에 의하면 법무부는 법무부차관을 비롯하여 노동부와 복지부차관, 여성특위 상임위원을 예상하고 있다고 한다. 그러나 시안에서는 당연직 이사의 수를 대통령령으로 정하게 되어 있으므로 대통령령에 의하여 그 수를 얼마든지 늘릴 수 있다.

44. 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(시안 29조). 그리고 “신체상 또는 정신상의 장애로 인하여 직무수행이 현저히 곤란하게 되거나 불가능하게 된 경우를 제외하고는 그 의사에 반하여 면직되지 아니한다”(시안 30조).

자로 주요 사회단체로부터 추천을 받은 자”, 둘째, 판사, 검사 또는 변호사의 직에 10년 이상 있던 자, 셋째, 대학이나 공인된 연구기관에서 부교수 이상 또는 이에 상당한 직에 10년 이상 있던 자, 넷째, 3급 이상 공무원의 직에 5년 이상 있던 자, 다섯째, 인권위원회의 직원으로서 10년 이상 근무한 자 등이다.

② 위원 가운데 위원장을 포함한 3인을 상임으로 하고 나머지는 비상임으로 하는데(시안 27조 3항), 변호사의 자격이 있는 자를 3인 이상, 여성을 2인 이상 임명해야 하며(시안 27조 4, 5항) 임기는 2년으로 1차에 한하여 연임할 수 있다(시안 27조 6항).

③ “국민인권위원회”는 전체위원회, 그리고 상임위원 1인과 비상임위원 3인으로 구성되는 소위원회로 나누어(시안 31조) 위원회의 운영 및 전체위원회에서 처리할 필요가 있는 사항은 전체위원회가 처리하고 그밖의 사항은 전체위원회의 결정에 따라 소위원회에서 심의·의결하게 된다(시안 32조)45). 전체위원회와 소위원회는 각각 구성위원 과반수의 찬성으로 의결한다(시안 33조)46).

④ 인권위원이 제기된 진정에 이해관계가 있거나 관여한 경우에는 제척사유가 되고 그밖에 “공정을 기대하기 어려운 사정이 있는 경우”에는 기피사유가 되며 위원 스스로 회피할 수 있다(시안 34조).

⑤ 위원회의 사무를 처리하기 위하여 위원장이 제청하여 대통령이 임명하는 사무총장이 관할하는 사무처를 둔다(시안 35조). 그밖에 위원회의 조직, 운영 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다(시안 39조)47).

(마) 위원회의 업무

“국민인권위원회”의 주요한 업무는 “인권교육 및 홍보”, “인권 관련 법령, 제도, 정책, 관행의 연구 및 개선권고 또는 의견표명”, “인권침해행위 및

45. 법무부는 교육, 홍보, 정책 소위원회와 인권침해 및 차별행위 소위원회로 나누는 것을 예정하고 있다. 법무부 보도자료, 15쪽.

46. 인권위원과 이사, 감사, 직원은 공무원으로 보아 별칙이 적용된다(시안 38조).

47. 위원회는 위원회의 업무수행을 위하여 필요한 경우 국가기관, 지방자치단체, 교육기관 또는 연구단체에 대하여 공무원 또는 직원의 파견을 요청할 수 있다(시안 65조 1항).

차별행위에 대한 조사와 처리”로 나누어 볼 수 있다(시안 19조 1항)⁴⁸). 그런데 법무부의 시안은 “인권침해행위와 차별행위에 대한 조사와 처리”에 관하여는 제 40조 내지 제61조에 걸쳐 나름대로 구체적인 내용과 절차를 정하고 있으나 인권 교육 및 법령과 제도의 연구, 개선과 관련해서는 구체적인 내용이나 절차, 그리고 효력에 관하여 정하지 않고 있다.

(바) “인권침해행위”와 “차별행위”의 조사 및 처리

① “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 실체법이 아니라 조직법 혹은 절차법의 성질을 가진 것이다.

② 시안에서 말하는 “인권침해행위” 또는 “차별행위”의 피해자는 물론 “그러한 행위에 관하여 알고 있는 자”가 위원회에 진정한 때, 그리고 그러한 행위가 있다고 “믿을 만한 상당한 근거가 있는 때”에는 직권으로 위원회가 필요한 조사를 할 수 있다(시안 40조). 진정은 서면으로 하는 것을 원칙으로 하되 필요한 경우에는 구술로도 할 수 있으며(시안 41조 1항), 각종 수감시설 또는 수용시설의 수용자가 진정하고자 할 때에 그 시설의 직원은 진정서 작성을 허용하여야 하며, 수용자가 작성한 진정서를 위원회에 송부하고 접수증명서를 발급받아 진정인에게 교부하여야 한다(시안 41조 2, 3항)⁴⁹).

③ 진정이 제기된 경우 위원회는 그 내용에 관하여 조사를 시작하는데(시안 43조), 원인이 된 사실이 일어난 날부터 1년이상 경과한 경우⁵⁰), 진정이 위원회의 조사대상에 속하지 않는 경우⁵¹), 진정내용이 그 자체로 허위이거나 이

48. 그밖에 시안 19조 1항에 열거된 “국제인권조약에 따른 정부보고서 작성 지원”, “각종 수감시설 또는 수용시설에 대한 시찰과 개선권고 또는 의견표명”, “인권단체 등과 협력” 등은 본문에서 본 3가지 주요 업무에 관련되거나 부속되는 것이라고 할 수 있다.

49. 수감시설이나 수용시설의 직원이 진정서 작성을 허용하지 않거나 위원회에 송부하지 않을 경우 3년 이상의 징역 또는 700만원이하의 벌금에 처한다(시안 70조 2항).

50. 그러나 전체위원회의 의결이 있는 경우에는 1년 이상 지난 경우에도 진정을 조사할 수 있다. 법무부는 이 예외조항을 통하여 일정한 범위에서 과거정권아래에서 저질러진 인권침해를 조사하여 밝히는 과거정산 기능의 수행을 기대하고 있다. 법무부 보도자료, 10쪽.

유없음이 명백한 경우, 익명으로 제기된 경우, 피해자가 아닌 자가 진정했으나 피해자가 조사를 원하지 않는 경우, 진정이 취하된 경우, 진정의 취지가 원인이 된 사실에 관한 법원의 확정판결 또는 헌법재판소의 결정에 반하는 경우, 그밖에 위원회가 조사하는 것이 적절하지 않다고 명백히 인정되는 경우에는 진정을 각하하게 된다(시안 42조 1항). 다만 각하하는 경우에도 필요한 경우에는 다른 관계기관에 진정을 이송할 수 있다(시안 42조 2항).

④ 위원회는 조사를 할 때 “국가기관의 기능수행에 지장을 초래하지 아니하도록 유의하여야” 하며(시안 44조 1항), 개인의 사생활을 침해하거나 계속중인 재판 또는 수사중인 사건의 소추에 부당하게 관여할 목적으로 조사를 해서는 안된다(시안 44조 2항). 그리고 위원회의 조사는 비공개를 원칙으로 하되 전체위원회의 의결에 따라 공개할 수 있다(시안 45조).

⑤ 조사는 진정인, 참고인, 피진정인으로 하여금 진술서를 제출하게 하는 서면조사를 원칙으로 하되 서면조사로 불충분할 경우 그들의 “출석을 요구하여 진술을 청취할 수” 있으며 그밖에 감정인의 지정과 감정의뢰, 관련된 기관, 시설, 단체들에 관계자료나 물건의 제출을 요구할 수 있고(시안 45조 1항), 필요한 경우 진정의 원인이 발생한 장소나 그밖의 장소에서 자료나 물건에 대하여 실지조사를 할 수 있다(시안 45조 2항)⁵²).

⑥ 위원회의 조사권에는 중대한 한계가 있다. 위원회가 제출을 요구하거나 실지조사를 하려는 자료나 물건에 관하여 관계 중앙행정기관의 장이 “법령에 의한 공무상의 비밀”, “국가안전보장·국방·통일·외교관계 등 국가의 중대한 이익을 해할 우려가 있다고 인정되는 자료나 물건”, “수사, 재판, 형집행에 관한 자료나 물건”으로서 공개할 경우 “진행중인 범죄수사나 계속중인 재판에 지장을 초래할 우려”가 있거나 “사건관계인의 명예나 사생활의 비밀 또는 생명, 신

51. 따라서 시안 9조 및 12조 내지 14조에 정한 좁은 범위의 “인권침해행위” 또는 “차별행위”의 범주에 해당하지 않으면 “국민인권위원회”는 조사를 할 수 없고 진정을 각하해야 한다.

52. 실지조사를 할 경우 “대통령령이 정하는 바에 따라” 그 대상기관 등에 대하여 자료나 물건의 제출을 요구하여 이를 영치할 수 있다(시안 45조 4항).

체의 안전이나 생활의 평온을 해할 우려”가 있거나 “교정기관 등과 수사기관의 효율적인 운영에 지장을 초래하거나 수사방법상의 기밀이 누설될 우려”가 있다는 “확인서”를 제출한 때에는 조사를 할 수 없다(시안 46조 1항)⁵³. 한편 위원회는 진정의 원인이 된 사실과 동일한 사안에 관하여 재판이 계속중이거나 수사가 진행중인 때에는 그 진정을 당해 법원 또는 수사기관에 이송해야 하며(시안 47조 2항), 그 진정에 관하여 다른 국가기관에서 처리함이 상당하다고 인정할 때에는 그 기관에 진정을 이송할 수 있다(시안 47조 1항)⁵⁴.

⑦ 위원회가 진정을 조사한 결과 인권침해행위나 차별행위가 있다고 인정할 경우 피해자와 피진정인에게 합의를 권고할 수 있으며(시안 49조), 합의가 이루어지지 않으면 직권 또는 당사자의 신청에 의하여 조정에 회부할 수 있다(시안 50조). 조정절차를 통해서도 합의가 이루어지지 않으면 위원회는 “진정의 공평한 해결을 위한 결정”⁵⁵을 할 수 있다. 조정이 이루어지거나 혹은 위원회의 결정에 대하여 이의신청이 없으면 재판상의 화해와 같은 효력이 부여된다(시안 51조 3내지 5항, 52조 1항). 그러나 결정에 대하여 당사자가 이의를 하면 위원회는 더 이상 아무런 조치를 할 수 없고 단지 “피해자에게 다른 구제수단에 관하여 조언할 수 있다”(시안 52조 2항).

⑧ 위원회는 진정을 조사한 결과⁵⁶ “인권침해행위 또는 차별행위”에 해당한다고 인정하는 경우에, 피진정인, 그 소속기관, 시설, 단체의 장 또는 감독기관의 장에게 침해행위의 재발방지를 위한 조치 및 원상회복, 손해배상 기타 필요한 구제조치를 포함하는 구제조치를 권고하거나 의견을 표명할 수 있고(시안 53조 1항), 진정을 조사하는 과정에서 “인권”에 관한 법령·제도·정책·관행의 개선이 필요하다고 인정하는 경우”에는 관계 국가기관의 장에게 이에 대한 합리적인 개선을 권고하거나 의견을 표명할 수 있다(시안 53조 2항). 그리고 그 권고

53. 이 경우 그 대신에 관계 국가기관에 조회하여 필요한 사항의 확인을 요구할 수 있다(시안 46조 2항).

54. 이때 이송받은 국가기관 및 수사기관은 그 처리결과를 위원회에 통보해야 한다(시안 47조 3항).

55. 이 결정에는 “동일 또는 유사한 인권침해행위 또는 차별행위의 재발방지를 위한 조치”와 “원상회복, 손해배상 기타 필요한 구제조치”를 포함할 수 있다(시안 51조 3항).

56. 진정의 내용이 사실이 아니거나, 인권침해행위 또는 차별행위에 해당하지 않는 경우, 이미 피해회복이 이루어져 별도의 구제조치가 불필요한 경우에는 진정을 기각한다(시안 54조).

를 받은 상대방은 “상당한 이유가 없는 한 이를 존중하여야 한다”(시안 53조 4항). 또 진정의 내용이 범죄행위에 해당하고 형사처벌이 필요하다고 인정할 때에는 검찰총장에게 고발할 수 있다(시안 55조 1항). 위원회로부터 권고 또는 고발을 받은 국가기관의 장이나 검찰총장은 그 조치결과나 조치계획을 위원회에 통보하여야 하며 권고를 받은 국가기관의 장이 위원회의 권고를 수용하지 아니하는 경우에는 이유를 설명해야 한다(59조). 위원회는 진정의 처리결과를 공표할 수 있다(시안 58조).

⑨ 한편 위원회는 “인권실태파악을 위하여 특히 필요하다고 인정하는 경우에는” 전체위원회의 의결을 거쳐 “경찰서 유치장, 교정기관 등, 외국인보호소, 군교도소 및 다수인보호시설을 시찰”할 수 있으며, 이때 “대통령령이 정하는 바에 의하여 지정된 장소에서” 수용자나 피보호자를 면담할 수 있다(시안 57조)⁵⁷.

(사) 위원회의 재정

① 위원회의 예산은 정부의 출연금과 민간기부금으로 충당하며(시안 66조 1항)⁵⁸ 국유재산을 무상으로 대부받거나 사용·수익할 수 있다(시안 67조 1항).

② 위원회는 매회계연도별 사업계획서 및 예산서와 세입세출결산서를 법무부장관에게 제출해야 하며(시안 69조 1항), 법무부장관은 위원회의 회계 및 재산에 관한 사항을 보고하게 하거나 감사할 수 있다(시안 69조 2항).

(2) 법무부 시안의 문제점

(가) 총론

57. 이 시찰결과 위원회는 “개선이 필요한 사항에 관한 권고 또는 의견표명”을 할 수 있다(시안 19조 5호). 그러나 이 항목의 권고나 의견표명에 대하여는 대상기관이 조치결과나 계획을 통보할 의무가 없고 단지 “상당한 이유가 없는 한 이를 존중하여야 한다”고만 되어 있다(시안 22조 2항).

58. 법무부 보도자료, 21쪽. 따라서 시안은 위원회가 개인 또는 법인으로부터 기부금품모집규제법의 규정에 불구하고 기부금품을 받을 수 있도록 예외를 인정하고 있다(시안 68조 1항).

① “국민인권위원회”는 그 구성과 직무, 재정상 정부, 특히 법무부로부터 독립성이 전혀 담보될 수 없는 구조로 되어 있으며, 국가권력의 인권침해를 감시·견제하고 인권문제에 관한 정책자문과 개선권고, 교육·홍보를 하는데 적합한 정치적·도덕적 위상 역시 확보할 수 없게 되어 있다. 나아가 매우 좁은 의미로 규정된 “인권침해행위” 및 “차별행위”에 대한 조사 및 시정의 권한 역시 미약하여 실효를 거두기 어려울 것으로 보인다.

② 이러한 문제점의 대부분은 “국민인권위원회”를 법인으로 구상한 데서 비롯된다⁵⁹⁾. 구조가 법인인 이상 그 위상과 권한에 근본적인 한계가 있을 수

59. 법무부는 “UN에서 인권위 운영에 모범적이라는 평가를 내리고 있는 영국, 호주, 뉴질랜드의 인권위는 법인”이라면서 유엔의 “국내인권기구 설립권고안에서도 독자적인 의사결정권을 갖는 별개의 법인격을 부여하는 것이 이상적이라고 권고”하고 있다고 주장하고 있다. 그러면서 “국민인권위를 특수법인으로 한 이유”는 “남북 대치 등 현재의 특수상황을 고려하면 미국, 일본과 같이 법무부의 인권과를 인권국으로 확대, 개편하여 여기에 인권침해행위에 대한 조사권을 부여함이 바람직”한데, “김대중 대통령의 대선 공약”과 “100대 국정과제”, 앞서 본 유엔의 권고안과 외국 입법례, 그리고 “인권보장의 ‘틈새’를 감시, 보충하고, 정부와 인권단체와의 가교 역할을 담당하게 하기 위하여는 인권위를 법인 형태로 하는 것이 바람직”하다고 하고 있다. 법무부 보도자료, 12쪽; 법무부 쟁점검토, 3-4쪽. 그러나 법무부의 주장은 타당하다고 보기 어렵다. 우선, 법무부의 인권과는 국가인권기구와 상관없이 얼마든지 강화하여 인권침해행위를 조사하고 처벌할 수 있으며 또한 마땅히 그래야 한다. 그것은 법무부의 당연한 임무이며 법무부가 그 임무를 수행하는 문제와 국가인권기구를 설치하는 문제는 별개의 이유와 근거를 가지고 있는 것이다. 둘째, 김대중 대통령과 현 정부의 100대 과제는 “독립적인” 국가인권기구를 설치한다는 것이지, 법인을 설립한다는 것은 아니었다. 셋째, 국가인권기구는 기존의 국가기구들이 인권보장의 측면에서 제 역할을 하지 못하는 것을 감시, 보충하는 측면이 있지만, 인권정책의 자문과 교육홍보, 인권침해 조사, 처리 등의 고유한 기능을 가지고 있다. 넷째, 외국의 입법례와 유엔의 권고안도 법무부가 인용한 것과는 차이가 있다. 영국은 우선 국가인권기구가 없는 나라이다. 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. 그러나 영미법체통의 법체계를 가진 이들 나라들의 “body corporate” 이나 “juristic person”은 우리 법체계의 “법인”과는 전혀 다른 개념인 것으로 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. 그런 반면 관련 법률은 인권위원회가 우리나라의 법인처럼 등기를 함으로써 성립한다거나 이사회를 설치하거나 정관에 의하여 업무와 활동내용이 규정된다는 내용은 전혀 두지 않고 있다. 한편 남아프리카 공화국 인권위원회법 제17조는 “위원회를 상대로 하는 소송”이라는 표제를 붙이고 있는데 (1)항에서 위원회가 “juristic person”이라고 규정한 다음 (2)항에서는 국가책임법(Stat Liability Act)가 위원회와 관련하여 준용되고, 위원회와 위원, 그 직원 등은 위원회의 보고, 조사결과, 견

밖에 없고 현행법상 주무관청인 법무부의 산하단체로 조직·운영되며 그 통제를 받을 수밖에 없는 것이다⁶⁰⁾.

(나) “국민인권위원회”의 구조

① “국민인권위원회”는 이사회와 “국민인권위원회”의 이중구조로 이루어지는데 이는 위원회가 법인형태를 취하는 한 불가피할 것으로 보인다. 어쨌든 이중의 조직구조를 갖게 되어 그 자체 낭비적인 요소가 발생하고 인권위원회 내에서 이사회와 위원회 사이에 견제와 대립관계가 일어날 가능성이 커 보인다.

해 등에 관하여 아무런 책임을 지지 않는다는 특권을 부여하고 있을 뿐, 역시 “법인”에 필요한 제반 규정은 전혀 두지 않고 있다. 영미법에서 법인(corporation)은 Public corporation과 private corporation으로 나누어지는데, public corporation은 우리나라에서 말하는 “공법인” 혹은 정부투자기관과 전혀 다른 개념으로 국가외에 공권력을 행사하는 기관을 뜻하는 것으로 보인다. “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 참조. 이렇게 본다면, 이들 나라의 인권위원회들이 body corporate 또는 juristic person이라고 규정되어 있는 것은, 우리 식의 법인을 말하는 것이 아니라, 국가기관이지만, 국가로부터 독립하여 법률행위와 소송행위를 할 수 있는 권리의무능력을 가진다는 것을 뜻하는 것으로 보는 것이 타당할 것 같다. 이들 기관이 한국법에서 말하는 법인이라면, 재산에 관한 법률행위를 할 수 있다거나 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. 마찬가지로 유엔의 지침서가 “독자적인 의사결정권을 갖는 별개의 법인격을 부여하는 것이 이상적”이라고 표현하는 것도 국가에서 독립하여 법률행위능력과 독립된 정책결정권을 가져야 한다는 뜻으로 보인다. 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 단독의 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 방해받지 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. UNITED NATIONS, National Human Rights Institutions (1995), 70항 참조.

60. 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.

이사회가 마음만 먹으면 사실상 위원회를 통제하는 역할을 할 수 있기 때문이다. 우선 위원회 업무(19조)의 내용과 절차, 방법 등은 정관에 정하게 되므로(시안 18조 1항 4호) 이사회는 정관의 내용을 변경함으로써⁶¹⁾ 위원회의 기본적인 역할과 권한, 업무수행방법 등을 규정할 수 있다. 또 예산 및 결산의 심의·의결(시안 25조 2항 3호)을 통하여 회계연도마다 위원회의 주요 활동계획과 내용을 통제할 수 있으며 위원회의 회계는 물론 업무감사권까지 가진 감사를 선임하여(시안 25조 2항 2호, 26조) 일상 활동에까지 개입하고 간섭할 수 있다.

② 한편 이사회는 관련부처 차관들인 당연직 이사들과 법무부장관이 제청하는 선임이사로 구성되며 인권위원회 위원들은 다시 이사회에서 제청하게 된다. 따라서 인권위원회 이사들은 대체로 정부부처 차관 정도의 사회적 위상을 가지는 인물들로 구성될 것이며 이들이 제청하는 인권위원들은 이사회보다도 더 낮은 정치·사회적 위상을 가지게 될 것이고⁶²⁾ 위원회가 원활한 기능을 수행하는 데 큰 어려움이 생길 것이다.

③ 이사 및 인권위원을 제청하는 과정에 아무런 공적인 검증절차도 없고 투명성도 보장되지 않는다는 점도 큰 문제이다. 결국 밀실의 의사결정에 의하여 이사들과 인권위원들이 선임될 수밖에 없는데 한국의 정치·사회적 맥락에서 관련부처 차관들과 법무부장관의 추천을 받은 인물로 구성되는 이사회가 정치적 독립성을 유지하며 위원회의 업무수행을 지원하는 역할을 하기 보다는 정부의 이해관계를 보호하고 위원회의 기능을 견제하는 역할을 할 가능성이 더욱

61. 설립정관은 법무부장관이 위촉하는 설립위원들이 작성하게 되므로(시안 부칙 2조) 결국 위원회의 기본적인 업무내용과 절차, 수행방법 등을 법무부장관이 정하게 되어 있는 셈이다. “국민인권위원회”가 제대로 역할을 수행할 경우, 가장 중요한 감시와 견제대상이 검찰과 교도소, 구치소 등 교정당국인데, 이들이 모두 법무부 산하 기관임을 고려하면 설립정관을 법무부장관이 위촉하는 설립위원들이 만들게 하는 것은 “고양이에게 생선을 맡기는” 것과 같은 모양이 된다.

62. 시안 27조 2항 1호 내지 5호에 정한 인권위원의 자격요건이 인권위원회의 낮은 위상을 예고하고 있다. 이 조항에서 인권위원의 위상을 나타내는 것은 4호와 5호인데, 그 내용은 “3급이상 공무원의 직에 5년 이상 있던 자”와 “인권위원회의 직원으로서 10년 이상 근무한 자”이다. 결국 인권위원의 위상은 공무원에 견준다면 2급 공무원에 채 미치지 못하는 정도로 예정되어 있는 것이다. 1호의 “사회적 신망이 높고 인권에 관한 식견과 경험이 있는 자로 주요 사회단체로부터 추천을 받은 자” 역시 비교적 정부와 우호적인 관계에 있는 단체와 관련된 인물들로 충원될 수밖에 없어 보인다.

높아 보인다⁶³⁾. 더구나 이사회는 선임이사들은 모두 비상임이기 때문에 관련부처 차관들이 사실상 상임이사의 역할을 하면서 이사회는 운영과 의사결정 과정에서 주도권을 행사하게 될 것이다. 그런 이사회가 정부로부터 강력한 독립성을 유지할 수 있는 인물을 인권위원으로 제청할 가능성은 매우 낮다⁶⁴⁾. 인권위원회의 업무 가운데 중요한 부분이 국가기관 중에서도 가장 강력한 수사기관과 교정기관의 인권침해를 조사하고 시정하는 것인데, 이런 식으로 선임되는 인권위원들이 제 역할을 수행하리라고 기대하기는 어렵다⁶⁵⁾.

④ 인권위원들의 임기도 2년으로 너무 짧아 전문성을 가지고 독립적으로 업무를 수행하는 데 장애가 될 것으로 보인다. 위원회의 허약한 위상과 독립성을 고려할 때 이렇게 짧은 임기는 그중에서나마 정부의 간섭을 배제하고 독립적으로 업무를 수행하려고 노력하는 인권위원을 손쉽게 제거하는 장치로 이용될 수 있다.

(다) 인권위원회의 업무

① 국가인권기구의 역할은 크게 보아 인권정책에 대한 자문, 교육, 그리고 인권침해에 대한 조사와 구제 등으로 나눌 수 있으며 가장 바람직하게는 이 세 가지 기능을 모두 효율적으로 수행할 수 있어야 한다. 왜냐하면 인권침해에

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

64. 실제로 이런 이중적 구조와 절차에 의하여 선임되는 공공기관의 임원들이 정치적 독립성을 유지하지 못해 왔다는 것이 일반적인 평가이며 이중 구조와 절차는 사실상 이루어지는 정부의 영향력을 은폐하는 구실을 하는 측면도 있다. 정부 산하 기관 임원들은 말할 것도 없고 법률상 독립되어 있는 방송위원회에 의하여 선임되게 되어 있는 한국방송공사와 방송문화진흥회의 이사회, 그리고 그 이사회에 의하여 선임되는 KBS와 MBC의 사장이 사실상 정부에 의하여 결정되어 왔다는 것은, 의문의 여지가 없다.

65. 인권위원회의 효율적인 업무수행을 위하여 변호사의 자격을 가진 자의 참여가 필요한 것은 사실이다. 그러나 그렇다고 하여 시안 27조 4항처럼 이를 3인이상으로 법정하는 것은 문제가 있어 보인다. 왜냐하면 변호사의 자격이 있는 자라고 하여 반드시 인권문제에 전문적인 식견과 경험이 있다고 볼 수 없고, 굳이 인권위원의 자격이 아니더라도 여러 형식으로 변호사의 능력이나 조력을 얻는 데 어려움이 없을 것이기 때문이다. 이 조항은 보기에 따라서, 법무부 산하기관으로 사실상 규정되어 있는 시안의 성격에 비추어, 퇴직 검사들의 자리를 확보하기 위한 것으로 비칠 수도 있다. 인권위원 중 여성을 2명 이상 임명하게 하고 있는 조항도(시안 26조 5항) 원칙으로는 그다지 바람직한 것은 아니라고 생각된다. 다만 여성에 대한 차별과 여성의 사회적 진출이 비정상적으로 낮은 우리 사회의 현실을 감안하면 불가피한 조치라고 생각할 수 있다.

대한 조사와 구제는 현재 일어나고 있거나 과거에 일어난⁶⁶⁾ 개별적인 인권침해를 조사하고 바로잡는 기능인데 비하여 정책자문과 교육기능은 장래를 향하여 국가의 인권정책을 올바르게 수립하여 인권침해를 예방하고 인권문화를 확산시켜 인권 및 민주주의의 사회적 기반을 건설하는 역할을 하기 때문이다.

② 이러한 세 가지 역할을 어떤 관점에서 바라보고 어떻게 수행하게 할 것인가에 따라서 구체적인 업무는 다양하게 세분될 수 있다. 그런데 법무부의 시안은 침권침해행위에 대한 조사와 구제 문제에 관하여는 나름대로 구체적인 내용을 설정하고 있으나 정작 국가인권기구의 본질적인 기능으로 다루어져 온 자문과 교육기능에 관하여는 인권위원회의 업무를 정의한 규정(시안 19조)에 언급한 외에 더 이상의 배려를 하지 않고 있다. 법무부 시안으로는 “국민인권위원회”가 현재 일어나는 인권침해에 대하여도 효율적인 조사와 구제기능을 수행할 수 없을 뿐 아니라 정책자문과 교육에 관해서도 별다른 기여를 할 수 없을 것 같다.

③ 따라서 정책자문과 교육의 기능과 관련하여 국가인권기구가 효율적으로 역할을 수행하여 장기적으로 올바른 인권정책을 수립하고 집행하게 하며 일반국민과 공무원들의 일상 생활과 업무수행과정 속에 인권문화가 자리잡게 하는 데 기여하기 위해서는 구체적으로 어떠한 업무를 어떤 절차를 통해서 해야 하는지, 그리고 어떤 권한을 부여해야 하는지에 관하여 충분한 검토가 있어야 한다.

(라) 인권침해행위에 대한 조사와 처리

① “국민인권위원회”의 조사와 처리대상이 되는 “인권침해행위”의 내용

66. 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 인권유린이 저질러진 과거를 가지고 있는 나라는 인권위원회와 별도로 “진실위원회”와 같은 특수한 기관을 한시적으로 구성하여 과거의 인권침해를 조사하게 하고 그 활동을 토대로 하여 국가인권기구를 설치하는 경우도 있다. 예컨대, 스리랑카의 “실종자 조사위원회”와 남아프리카 공화국의 “진실과 화해위원회” 같은 경우가 대표적이다. 물론 이론적으로는 “과거청산” 기능을 맡은 위원회도 “국가인권기구”의 일종이라고 할 수 있다.

이 지나치게 좁게 규정되어 있다(시안 9조). 따라서 이 조항의 8개 항목에 해당하지 않는, 공권력의 인권침해, 예컨대, 무차별 불심검문과 같은 행위에 대하여는 처음부터 조사가 불가능하다. 또 수사기관이나 구금시설, 그리고 이른바 다수인 보호시설에서 벌어지는 다양하고 복잡한 인권침해행위 역시 제대로 조사하여 바로잡는 것은 불가능할 것으로 보인다. 예컨대, 고문방지조약에서 말하는 “고문에 미치지 않는 그밖의 잔혹하거나 비인도적이거나 굴욕적인 대우(other acts of cruel, inhuman or degrading treatment)”⁶⁷⁾가 법무부 시안에서 말하는 개념에 의문의 여지없이 포괄되는지 의문이며, 적극적인 작위가 아니라 예컨대 필요한 의료제공을 거부하거나 지연하는 행위⁶⁸⁾, 혹은 부적절한 의료제공⁶⁹⁾, 철거폭력배들의 폭력행위 방조와 같이 부작위에 의하여 이루어지는 다양한 인권침해, 그리고 현행법상 불법행위로 파악되지 않더라도 제도나 관행의 문제점으로 인하여 발생하는 다양한 고통, 예컨대 재소자들의 집필권 또는 도서 열독권의 침해와 같은 문제를 조사하여 해결책을 강구하는 데는 부족한 것으로 보인다. 정부기관의 사생활 침해문제도 정보의 무차별한 수집과 저장, 그리고 분석 등이 본질적으로 문제인 상황에서 단지 “사진을 촬영하여 공개하거나 그 비밀을 누설하는 행위”만을 조사할 수 있게 하는 것만으로는 별다른 개선을 가져오지 못할 것으로 보인다.

② “차별행위”와 관련해서도, 정치적 의견이나 사상, 그리고 실효되거나 사면을 받은 전과와 같은 것을 차별사유로 포함하지 않고 있을 뿐 아니라, 장애인과 차별대상이 되는 사람들의 기본적인 생활조건과 존엄을 보장하기 위하여 해야 할 환경조성의무, 또는 최소고용의무의 이행을 국가기관이 이행하지 않을 경우 이를 “차별행위”로 보아 조사, 시정할 수 있을 것으로 보이지 않는다. 또 차별이 일어날 수 있는 구체적인 법률관계에서 차별대상자가 예컨대 자기에 대한 인사평정기준과 내용을 알고 그에 대하여 이의를 제기할 수 있으며 자기에

67. 이점에 관하여 일반적인 내용은 J. Herman Burgers and Hans Danelius, The United Nations Convention against Torture, Martinus Nijhoff Publishers (1988), 114-123, 148-151 참조

68. 예컨대, 인권하루소식 775호 (1996.11.27.), 2쪽; 979호 (1997.10.7), 2쪽; 981호 (1997.10.9.), 1쪽 참조.

69. 예컨대 은수미, ‘병을 키우는 주먹구구식 교도소 의료행정’, 인권하루소식 927호 (1997.7.18), 2쪽; 928호 (1997.7.19), 2쪽 참조.

관한 기업의 정보에 접근하여 시정할 수 있는 권리를 부여하지 않는 한 분쟁이 일어났을 때 “국민인권위원회”가 제대로 사실을 밝혀 구제기능을 수행하는 데 큰 어려움이 있을 것이다. 말하자면 사회적 약자들에 대한 차별문제는, 그들이 차별을 당한 개개 법률관계에서 이의를 제기하여 사후에 구제받을 수 있는 절차를 마련하는 것도 중요하지만 처음부터 그러한 행위가 발생하지 않도록 예방할 수 있는 일반적인 지침을 제정하여 시행하는 것이 더욱 중요하며 제도적 일반예방 조치가 이루어져야만 사후구제도 효과적으로 이루어질 수 있는 것이다. 그러나 법무부 시안은 이점에 관하여 아무런 배려를 하지 않고 있다.

③ “인권침해행위”에 대한 피해자의 진정을 효과적으로 가능하게 하는 조치 역시 법무부 시안은 결여하고 있다. 이는 수감시설 또는 수용시설의 상황에 대한 깊은 실태조사가 없는 상태에서 법안을 만들었기 때문에 생기는 문제점이다. 예컨대, 시설 수용자들이 “국민인권위원회”에 원할 때 언제든지 자유롭게 진정을 할 수 있게 하기 위해서는 그 시설의 직원들에게 “진정서 작성을 허용”할 의무를 부과하고 허용하지 않을 경우 형사처벌하는 것(시안 41조 2항, 70조 2항 2호)만으로는 부족할 것으로 보인다. 왜냐하면, 시설수용자들이 진정서의 작성을 “허용”받기 위해서는 수용시설 직원에게 자기들이 당한 “인권침해”에 대하여 “국민인권위원회”에 진정서를 제출하려고 한다는 사실을 미리 알려야만 하는데 이렇게 될 경우 수용자들의 대부분은 지레 진정서제출을 포기할 가능성이 많고 그렇지 않다고 하더라도 직원들 측에서 다양한 방법으로 진정서 작성과 제출을 막을 수 있을 것이기 때문이다.

④ 조사권의 내용 또한 심각한 문제점을 가지고 있다.

첫째, 조사의 방법을 진술서제출에 의한 서면조사를 원칙으로 하고, “진술서만으로 충분하지 아니하다고 인정하는 경우에” 관계자의 출석을 요구하여 “진술을 청취할 수 있”게 하거나 “실지조사”를 하게 하였는데(시안 45조) 이 경우, 위원회가 관계자들에게 진술서작성 제출을 요구하고 이를 검토하여 “충분하지 아니하다고 인정”하는 과정까지 상당한 시일이 걸릴 수밖에 없고 그 사이

에 장소 및 물건과 문서자료 등 증거가 인멸될 가능성이 매우 많다. 따라서 조사의 방법을 열거한다고 하더라도 그 사이에 선후관계를 두어서는 안되며 시안에 따라 위원회가 적절한 방법을 언제든지 택할 수 있도록 해야 한다.

둘째, 조사방법이 불필요하게 제한되어 있다. 시안은 관계자에 대한 진술서 제출요구, 출석요구 및 “진술청취”, 감정인의 지정과 감정의뢰, 관계기관 등에 대한 자료와 물건의 제출요구 및 영치, 실지조사 등으로 제한하고 있다. 그러나 실제로 인권침해가 일어난 경우에 위원회가 조사하려고 할 경우, 시안이 예정하지 않은 다양한 조사방법이 필요하게 될 가능성이 높다. 예컨대, 장소나 문서, 자료에 대한 검증, 증인신문, 국가기관이나 기타 단체에 대한 사실조회 등, 사안의 성질에 따라 필요한 방법을 적절하게 사용할 수 있어야 한다.

셋째, 조사의 실효성을 담보할 수단이 없다. 조사거부 또는 방해에 직면하여 직접 조사를 관철하는 직접적인 강제수단이 없는 상태에서 그 행위자에게 사후에 과태료를 부과하는 방식만으로는 조사의 실효성을 담보하는 것이 불가능하다. 시안에 의하면 위원회의 출석요구에 응하지 않거나 조사를 거부, 방해하는 경우 법무부장관이 부과하는 “1,000만원 이하의 과태료”에 처하게 되어 있다(시안 71조 1항). 하지만 일단 조사를 거부하거나 방해하면 국민인권위원회는 조사를 관철할 방법이 없다. 나아가 그 행위에 대해 법무부장관이 과태료를 부과하고 또 당사자가 이의를 제기하여 법원이 재판을 하는 과정에서(시안 71조 5항) 많은 시일이 지나가고 제재의 효율성은 크게 줄어들 수밖에 없는 것이다. 그리고 무엇보다도 당사자가 그러한 불이익을 감수하고서라도 조사를 막겠다고 나설 경우, “국민인권위원회”의 조사는 불가능하게 된다는 점이 심각한 결함이다. 이런 일이 중요한 사건에서 일어나기 시작하면⁷⁰⁾ 국민의 신뢰는 급격히 떨어질 것이며 위원회는 제 기능을 발휘할 수 없게 될 것이다.

넷째, 관련자들이 조사에 응한다고 하더라도 진술이나 제출된 문서,

70. 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.

자료, 물건⁷¹⁾, 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 대책없이 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 한다⁷²⁾.

⑤ 국가기관이 조사를 거부할 수 있는 사유가 지나치게 광범위하여 마음만 먹으면 얼마든지 조사를 거부할 수 있게 되어 있다.

첫째, “법령에 의한 공무상의 비밀”은 개념이 막연할 뿐 아니라 국가기관이 가지고 있는 대부분의 정보를 포함할 수 있다. 우리나라의 관료기구들이 비밀개념을 자의적으로 적용하여 비밀을 무분별하게 생산하고 있다는 점에 관하여는 거의 이론이 없다. 게다가 우리나라는 국가의 비밀에 관하여 통일된 법제와 정의가 없고 각종의 법률들이 다양하게 비밀개념을 적용하고 있는 가운데⁷³⁾ 비밀의 개념을 광범위하게 넓혀 온 전통이 있기 때문에 결국 조사대상이 된 관료의 자의적 판단에 따라 “공무상 비밀” 여부가 결정되게 되어 있다.

71. 허위의 자료나 물건을 제출한 경우에는 1,000만원 이하의 과태료에 처하게 되어 있다(시안 71조 1항 2호). 그러나 과태료 처분이 비효율적임은 본문에서 지적한 바와 같다.

72. 물론 조사의 대상이 되는 사람의 권리도 그 과정에서 보호받아야 한다. 한편 남아프리카 공화국의 국가인권위원회의 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.

73. 예컨대, 형법 제98조와 군형법, 국가보안법에서 말하는 국가안보와 관련된 국가기밀 또는 군사상 기밀, 국가안전기획부법에서 말하는 국가기밀, 정보 및 보안업무 기획조정규정에서 말하는 1, 2, 3급 비밀과 대외비, 군사기밀보호법에서 말하는 군사기밀, 형법 제127조에서 말하는 “직무상 비밀”, 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제7조에서 공개거부사유로 인정된 “비공개대상정보” 등의 개념이 반드시 일치하지 않고 약간씩 차이를 보이고 있다. 대법원 판결에 의하면 형법 제127조가 말하는 “법령에 의한 직무상 비밀”이란 “반드시 법령에 의하여 또는 인위적으로 비밀로 분류명시된 사항 뿐 아니라 정치적, 경제적, 군사적, 외교적 또는 사회적 필요에 따라 비밀로 된 사항은 물론 정부나 공무소 또는 국민이 객관적 일반적인 입장에서 외부에 알려지지 않는 것에 상당한 이익이 있는 사항을 포함한다.”고 하여 그 범위를 사실상 무제한으로 확장하고 있다. 대법원 1981.7.28. 선고 81도 1172판결. 그밖에 이 문제에 관하여 일반적인 것은 朴容相, ‘國家秘密法의 體系’, 司法論集 제27집, 法院圖書館(1996.12.), 535-589쪽 참조.

둘째, “공개할 경우 국가안전보장, 국방, 통일, 외교관계 등 국가의 중대한 이익을 해할 우려가 있다고 인정되는 자료나 물건”, “수사·재판·형집행에 관한 자료나 물건”으로서 공개할 경우 “진행중인 범죄수사나 계속중인 재판에 지장을 초래할 우려”가 있거나 “사건관계인의 명예나 사생활의 비밀 또는 생명, 신체의 안전이나 생활의 평온을 해할 우려”가 있거나 “교정기관 등과 수사기관의 효율적인 운영에 지장을 초래하거나 수사방법상의 기밀이 누설될 우려”가 있는 경우 등은 그나마 “법령에 의한 직무상의 비밀”에 속하지 않는 내용까지도 더욱 확장하여 조사를 거부할 수 있는 명분을 제공하고 있다. 특히 위원회가 조사할 수 있는 “인권침해행위”가 거의 모두 수사기관이나 구금시설 등을 대상으로 한 것인데, 위원회가 필요로 하는 자료나 물건 가운데 “진행중인 범죄수사에 지장을 초래할 우려”가 없거나 “사건관계인의 명예나 사생활의 비밀 또는 생활의 평온을 해할 우려”가 없거나 “교정기관 등과 수사기관의 효율적인 운영에 지장을 초래할 우려”가 없는 것은 생각하기가 어려울 정도이다. 이처럼 막연하고 광범위한 이유로 “관계 중앙행정기관의 장”이 확인서를 제출하여 조사를 원천봉쇄할 수 있다면 위원회의 조사 여부와 그 효율성은 전적으로 대상기관의 선의에 달려 있게 될 것이다.

셋째, 진정의 원인이 된 사실에 관하여 수사가 진행중인 때에는 진정을 수사기관에 이송해야 한다는 조항(시안 47조 2항)도 수사기관이 “국민인권위원회”의 조사를 방해하는 수단으로 활용할 수 있다. 왜냐하면 위원회의 조사대상이 되는 “인권침해행위”는 기본적으로 범죄행위이기 때문에 위원회가 일단 조사를 시작한 후에도 수사기관은 수사를 개시할 수 있고 그렇게 되면 위원회는 진정을 수사기관에 이송해야 하므로 조사권이 봉쇄되는 결과를 낼 수 있기 때문이다.

⑥ 인권침해행위나 차별행위가 인정될 경우 위원회가 할 수 있는 구제 조치에도 커다란 제한이 있어 실효성을 기대하기 어려워 보인다. 위원회가 할 수 있는 일은 당사자에게 합의를 권고하고, 합의가 이루어지지 않으면 조정을 하며, 조정도 이루어지지 않을 경우 진정의 공평한 해결을 위하여 “조정예 갈음

하는 결정"을 할 수 있다. 그런데 당사자가 승복하지 않고 이의를 신청하면 그 결정은 아무 효력이 없고 위원회는 "피해자에게 다른 구제수단에 관하여 조언할 수" 있을 뿐이다. 결국 매우 어려운 과정과 인력, 시간을 들여 위원회가 진정을 조사하여 인권침해사실을 밝혀도 가해자가 승복하지 않을 경우, 피해자는 처음부터 다시 자기의 비용과 시간을 들여 소송을 제기하거나 다른 구제수단을 취해야 하는 것이다⁷⁴). 이렇게 되면 "인권고발에 대한 해결책을 제시하는 데 비공식적이며, 빠르고 효과적인, 그리고 비용부담이 적은 기제가 강력히 요구"되는⁷⁵) 국가인권기구의 설치목적에 정면으로 위반하는 결과라고 하지 않을 수 없다. 인권을 침해한 가해자에 대하여도 강제력을 갖지 못하고 또한 그가 소속한 기관이나 단체에 대하여도 구속력이 없는 권고 내지 의견표명밖에 할 수 없다면 강력한 권력을 행사하는 수사기관 등의 인권침해를 효과적으로 시정하기 어려울 것이다.

⑦ 구금시설 또는 수용시설에 대한 시찰권 역시 의미있는 권한이지만 실효성에는 의문이 제기된다. 우선 "시찰"이라는 용어는 상대방에게 어느 정도 수인의무를 부과하는 "조사"와 다른 뜻으로, 문자 그대로 형식화될 가능성이 높은 "둘러 보는 행위"에 그칠 가능성이 있다. 여기에 "시찰"의 범위와 내용에 관하여 아무런 규정이 없기 때문에 그 과정에서 대상기관의 거부나 봉쇄, 또는 반발에 부딪칠 여지가 커 보인다⁷⁶). 또 시안은 인권위원이 시찰할 수 있다고만 하고 있을 뿐, 효과적인 실태조사를 위해 필요한 전문가를 대동하거나 전문가에게 위촉하는 권한을 규정하지 않고 있다. 그런가 하면, 수용자나 피보호자와 면담하는 것을 "대통령령이 정하는 바에 의하여 지정된 장소에서" 하도록 제한함으로써, 효과적인 실태파악에 결정적인 장애를 줄 수 있게 하고 있다.

74. 물론, 이와 관련하여 가해자의 소속기관의 장에게도 적절한 구제조치, 그리고 법령과 제도 등의 개선을 권고하거나 의견을 표명할 수 있다. 하지만 이 권고와 의견표명에도 아무런 구속력이 없는 것은 마찬가지이다.

75. 브라이언 버디킨(Brian Burdekin), '인권전담 국민기구는 왜 필요한가', 계간 사상 96 겨울호, 社會科學院, 205쪽.

76. 시안에는 시찰을 거부하거나 방해한 행위에 대하여는 간접적인 제재 조항 조차도 마련되어 있지 않다.

(마) 법무부와 인권위원회의 관계

① 법무부 시안은 "국민인권위원회"를 법무부가 주무관청이 되는 법인으로 구상함으로써 인권위원회의 위상을 떨어뜨릴 뿐 아니라 구조적으로 법무부의 간섭과 통제를 가능하게 하고 있다는 점은 앞에서 본 바와 같다.

② 그밖에도 법무부 시안은 인권위원회의 업무수행과정에 법무부장관이 관여하게 하는 조항들을 둬으로써 위원회의 독립성을 위협하고 있다.

③ 우선 법무부가 "국민인권위원회에 대한 지원 및 그 활동상황 분석"을 하게 하고 있는 일반조항(시안 5조 3호)과 위원회의 권고 또는 고발과 그에 대한 다른 국가기관의 조치결과 또는 조치계획 등을 종합하여 "인권상황을 분석하고 그 개선대책을 대통령에게 보고"하는 "인권상황분석보고서"를 작성하게 하는 조항(시안 60조)은 "국민인권위원회"를 법무부의 업무를 보좌하는 산하기관으로 규정하는 상징적 역할을 하고 있다. 법무부가 인권상황을 개선할 의지가 있다면 나름대로 역할을 수행하는 것은 별문제이지만 이를 법률에 명시할 아무런 이유가 없고 더구나 국가인권기구가 해야 할 역할을 대신 떠맡음으로써 그 상위기관처럼 만드는 것은 매우 잘못된 일이라고 하지 않을 수 없다. 둘째, 위원회가 하는 모든 조치에 대하여 법무부장관에게 내용을 통보하게 하여 법무부장관의 개입여지를 만들어 내고 있다. 시안은 위원회가 진정을 조사한 결과 침해행위가 있다고 보아 피진정인의 소속기관장 등에게 필요한 구제조치 또는 법령과 제도, 정책, 관행의 개선을 권고하거나 의견을 표명하는 경우에는 말할 것도 없고(시안 53조 3항) 검찰총장에게 고발하는 경우(시안 55조 2항), 권고나 의견표명, 고발을 받은 기관이 조치내용을 통보한 경우(시안 59조 1항) 일일이 법무부장관에게 통보해야 한다고 정하고 있다. 셋째, 인권 관련 법령·제도·정책·관행 등의 개선이나 구금시설 또는 수용시설의 개선에 관하여 권고하거나 의견표명한 경우에 법무부장관에게 통보해야 하며(시안 19조 3항) 위원회가 대통령에게 제출하는 연례보고서 마저도 법무부장관을 경유해야 한다(시안 21조 2항). 사실 국가인권기구가 대통령이나 국회에 보고서를 제출하게 하는 것은 총체적으로 책임성을

확보하는 동시에 국가최고기관과 직접 연결될 수 있게 함으로서 독립성과 효율성, 그리고 권위를 확보하기 위한 것이다⁷⁷⁾. 그런데 이 모든 과정을 법무부장관을 통하여 하게 하는 법무부 시안은 국민인권위원회의 지위를 원천적으로 부정하는 사고방식에서 나온 것이 아닌가 하는 의심을 자아내기에 충분하다.

다. “법인”인가, 국가기구인가

(1) “법인”제도의 근본적 한계

법무부시안에 나타난 “국민인권위원회”가 인권상황을 효과적으로 개선하고 국가의 인권정책을 바로 잡는데 기여하기에는 턱없이 부족하다는 점을 살펴 보았다. 그런데 이러한 문제점의 대부분은 “법인” 형태를 택하는 한 불가피하다는 점을 정확하게 인식할 필요가 있다. 다시 말하면, 지금의 법제도 아래에서 “법인”의 형태를 가진 인권기구를 설치하는 한, 그 독립성과 권한은 구조적으로 제약을 받을 수밖에 없고 국가인권기구로서 제 역할을 수행하는 것은 불가능하다는 것이다.

(2) 법인제도의 문제점: 국가규제의 필연성

법인은 생래적으로 권리능력을 가지는 자연인이 아닌 가공의 존재이다. 즉 특정한 사람들의 결합 또는 특정한 목적과 결부된 재산집단에 대하여 법률에 의해 특별히 권리의무의 귀속주체가 될 수 있는 자격을 부여하는 것이 법인제도이다. 특정한 사람들의 결합을 사단법인이라고 하고 특정한 목적과 결부된 재산집단을 재단법인이라고 하는데, 현실적으로 개인보다 더 강대한 활동력을 얻어 사회적인 영향력을 행사하는 이 가공의 존재에 대하여 법인격을 부여할 것인가,

77. 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. UNITED NATIONS, National Human Rights Institutions, 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.

한다면 그 범위는 어느 정도로 할 것인가, 그리고 권리의무를 귀속하게 하는 절차와 방법을 어떻게 할 것인가 하는 문제는 결국 그때그때의 역사적 상황에 따른 국가의 입법정책에 의해 좌우될 수밖에 없다. 다시 말하면 법인격이 국가의 법질서에 의하여 비로소 주어지는 것인 한, 법인에 대한 국가의 규제는 필연적으로 따르게 된다⁷⁸⁾. 그러므로 그 내용과 정도에 차이가 있을 뿐, 국가의 규제와 간섭을 배제하고 국가권력으로부터 완전히 독립하여 활동하는 법인이란 있을 수 없는 것이다.

(3) 재단법인의 문제점

(가) 법무부시안에 의하면 “국가인권위원회”는 민법상 재단법인으로 조직한다(시안 16조 4항). 국가인권기구를 특정한 구성원들의 자율적인 집합체인 사단법인으로 만들 수는 없으므로 재단법인으로 하는 것은 필연적이다. 그런데 재단법인은 특정한 목적을 실현하기 위하여 법인격이 부여된 재산의 집단이기 때문에 설립자에 의하여 출연된 목적재산이 핵심을 이루며, 인적 결합이 아니기 때문에 그 목적과 활동은 설립자가 설립행위를 통하여 밝히는 의사에 의하여 결정된다. 재단법인에도 사단법인과 같이 내부 기관으로 이사제도가 있지만, 사단법인의 이사회가 자치적 의사를 결정하는 자율적 의사결정기관인데 비하여 재단법인의 이사회는 단지 재산을 “관리”하는 기관일 뿐이다. 따라서 재단법인의 이사회는 설립자가 정한 바에 따라법인을 위하여 행동할 따름이지 사단법인의 이사회처럼 정치·경제·사회적 상황에 따라 자주적으로 의사를 형성하고 행동을 결정할 수 있는 기관은 아닌 것이다. 다시 말하면 법인을 사단법인과 재단법인으로 구분하는 기준은 그 법인의 운명을 결정할 수 있는 자치적 의사결정기관이 존재하는가 여부에 달려 있다⁷⁹⁾.

(나) 이처럼 인권기구를 법인으로 조직할 때 택할 수밖에 없는 재단법인은 그 개념상 “자치적 의사결정기관”을 가질 수 없고, 설립자의 뜻에 따라 목적 재산을 “관리”할 수 있을 뿐인 이사회에 의하여 관리되는 “재산의 집단”이기 때

78. 徐敏, ‘法人總說’, 註釋民法總則(上), 韓國司法行政學會(1987), 298쪽 참조.

79. 李宙興, ‘法人前論’, 民法註解 [I], 博英社(1992), 465-473쪽 참조.

문에, 자율적으로 그 의사를 결정하고 행동해야 하는 실체에는 어울리지 않는 것이다. 특히 국가기관으로부터 독립하여 국가기관의 행위를 감시하고 개입과 간섭을 배제하면서 활동하는 것을 생명으로 삼는 국가인권기구의 조직형태로서는 개념상 모순을 일으킬 수밖에 없는 것이다. 법무부의 시안에 나타난 국민인권위원회가 그 설립과 정관의 작성에서부터 모든 활동에 이르기까지 사실상의 설립자인 법무부의 뜻에 구속되며 개입과 간섭을 피할 수 없는 제도적 이유가 바로 여기에서 나오는 것이다. 이는 구체적으로 “국민인권위원회”의 이사나 인권위원으로 선임되는 개개인이 얼마나 독립적인 인물인가 하는 문제와는 전혀 다른 근본적인 한계라고 할 수 있다.

(4) 국가기구로 조직되어야 할 국가인권기구

(가) 인권을 보호하고 향상해야 할 의무는 현대 민주주의 국가의 기본 구성원리이므로, 국가가 그에 관하여 책임을 진다는 데에는 이론이 있을 수 없다⁸⁰). 일반적으로 국가인권기구가 맡아야 할 것으로 인정되는 기능과 책임들 - 인권에 관한 법령·제도·정책·관행의 개선, 인권교육과 홍보, 인권침해의 조사와 구제 - 역시 전형적으로 국가의 책임에 속하는 영역임에 의문의 여지가 없다. 이러한 기능과 역할을 수행하는 데 기존의 국가기관들이 이론상, 그리고 실제상 여러 한계를 가지고 있기 때문에, 새로운 형태의 국가기구를 만들어 그 역할을 맡게 하려는 것이다⁸¹).

80. 다만 법무부는 “국민인권위원회”를 법인으로 구성한다는 전제 아래, “인권보장에 관한 제1차적, 최종적 책임은 국가기관에 있고, 이를 감시, 보충하는 책임이 인권위에 있는 것”이라고 하고 있다. 법무부 보도자료, 5쪽; 인권위의 성격과 권한 등에 관한 쟁점검토, 1쪽. 그러나 인권의 보호와 향상에 관하여 국가가 무제한적인 책임을 진다고 하여 국가의 책임이 “제1차적, 최종적”이고 국민 또는 시민사회의 책임이 제2차적이라거나 부수적이라고 할 수는 없다. 국가는 국가대로 책임을 지는 것이며 시민사회와 시민사회의 기관은 그 나름대로 책임을 부담하고 있는 것이며 그것은 성질과 차원을 달리하는 것이지, 그 사이에 굳이 선후와 위계의 차이를 둘 수는 없는 것이다. 굳이 따지자면 국민이 주권자인 민주주의 국가에서 인권의 보호에 관한 궁극적이고 최종적인 책임은 오히려 국민에게 있는 것이다.
81. 따라서 법무부식으로 기존의 국가기관에 “인권보장에 관한 제1차적, 최종적 책임” 있다고 하더라도, 그 제1차적, 최종적 책임을 다하지 못하는 부분을 떠맡는 것이 국가인권기구이므로, 국가인권기구의 책임은 여전히 “제1차적, 최종적”인 국가책임의 일부분을 수행하는 것이며 국가기구로 조직되어야 하는 것이다.

(나) 현실적으로 보더라도 국가인권기구가 해야 하는 역할은 가장 전형적인 국가공권력의 영역과 관련된 것이다. 분야에 따라 어느 정도의 차이는 있지만 “인권”문제는 때로 매우 민감한 정치적 맥락을 포함하고 있으며 특히 인권침해는 국가권력 중에서도 가장 강력한 수사 및 행정기관에 의하여 저질러지는 것이 대부분이기 때문에 이런 영역에서 국가권력에 대항하여 효율적으로 기능을 수행하기 위하여는 또 다른 측면에서 국가의 법제도에 의하여 보호를 받고 국가권력을 일정하게 행사할 수 있는 실체가 아니면 안된다. 국가에 의하여 비로소 권리능력을 부여받아 국가권력의 감독을 받을 수밖에 없는 법인이 이러한 기능을 수행하는 것이 개념상 불가능하다고 말하지 않을 수 없다.

4. 한국의 국가인권기구 설치에 관한 기준과 원칙

가. 위상과 형태

(1) “국가기관”

(가) 위에서 살펴 본 바와 같이 인권기구는 “국가기관”으로 설치하지 않으면 안된다.

(나) 국가인권기구는 개념상 행정부, 입법부, 사법부 등 모든 국가기관으로부터 독립하여 인권분야의 업무를 전문적으로 수행하는 새로운 국가기구이다. 따라서 국가권력을 행사하되, 국민을 상대로 권력을 행사하는 것이 아니라 기존의 권력기관이 국민을 상대로 저지르는 인권침해를 감시하고 견제하며 그들이 수행하지 못하는 인권기능을 보완하고 장기적이고 미래지향적인 관점에서 인권정책의 수립과 집행을 추동하는, 국가권력내부에 존재하는 일종의 “면역장치”라고 표현할 수 있다.

(다) 따라서 국가인권기구는 다른 국가기관의 고유한 업무수행에 개입, 간섭하거나 감시하는 것이 결코 아니다. 국가인권기구는 다른 국가기관이 국민으로부터 부여받은 권력을 남용하여 인권침해를 저지르는 것을 막아 본래의 업무

를 제대로 수행할 수 있도록 자문하고 권고하는 기능을 맡을 뿐이기 때문에 다른 국가기관을 “사실상 감독하는 거대 국가기구화로 ‘정부위의 정부’가 되어 ... 정부기능(을) 저해”한다거나 “제2의 중앙정보부”가 될 것이라는 염려⁸²⁾는 전혀 근거가 없는 주장이다.

(라) 국가인권기구는 현정부 아래서는 물론 경우에 따라 앞으로 인권에 대한 의지가 없거나 약한 정부가 집권할 경우에도 독립성을 잃지 않고 정부를 감시, 견제하여 인권보호와 향상에 기여할 수 있도록, 그래서 민주주의의 원칙이 훼손되는 것을 예방하는 “방파제”와 같은 역할을 할 수 있는 기구가 되어야 한다.

(2) “독립규제위원회” 형식의 기구

국가인권위원회는 음부즈만과 같은 형식의 단독관청으로 구성할 수도 있고 위원회 형식으로 구성할 수도 있으나 인권문제의 포괄성과 업무의 전문성, 준입법, 준사법적 기능 등을 고려하면 독립규제위원회와 같은 형식으로 구성하는 것이 바람직하다. 국가인권기구는 현행 헌법이나 법제도가 예상한 것이 아니기 때문에 기존의 국가기관과 비교하는 데에는 어려움이 있으나, 그 위상과 구성형식, 권한의 측면에서는 감사원, 공정거래위원회 및 방송위원회 등을 참고로 할 수 있다.

(3) “독립”된 기구

국가인권기구는 국가기관이지만 국민을 대상으로 행정권력을 행사하는 기구는 아니므로 특정한 기관(대통령, 국무총리 혹은 특정 부처의 장관)에 속하게 하는 것은 바람직하지 않다. 예컨대, 방송위원회가 범형식상 어느 국가기관에도 속하지 않는 것을 참고로 할 수 있다. 다만, 궁극적으로는 국민에게, 업무수행과정에서는 국민의 대표기관인 국회와 대통령에게 포괄적으로 정치적 책임을 지는 형식을 가질 수 있다. 국회와 대통령에게 직접 활동을 보고하고 그 내용을 국민에게 공표하도록 하는 것이 그런 이유에서 나온 것이다.

82. 법무부 보도자료, 11쪽.

나. 국가인권기구의 구성

(1) 인원

(가) 인권문제의 다양성과 전문성을 고려하면 9명 정도의 위원을 두는 것이 바람직해 보인다.

(나) 위원은 가능하면 전원을 상임위원으로 하는 것이 바람직하다. 전원을 상임위원으로 하지 못한다면 적어도 과반수 이상을 상임위원으로 해야 한다⁸³⁾.

(2) 위원의 자격

(가) “인권문제에 관하여 전문적 식견과 경험을 가지고 있고 신망이 높으며 공정하고 독립적으로 인권의 보호와 향상을 위해 직무를 수행할 수 있다고 인정되는 사람” 정도로 포괄적으로 정하는 것이 바람직하다.

(나) 여기에 다른 범주를 추가한다면 대법관의 자격(법원조직법 42조)에 준하는 정도가 되어야 할 것이다. 예컨대 “인권문제에 전문적 식견과 경험이 있는 사람으로, 판사·검사 또는 변호사의 직에 15년 이상 있던 사람”, “인권문제에 전문적 식견과 경험이 있는 사람으로, 대학이나 공인된 연구기관에서 조교수 이상 또는 이에 상당한 직에 15년 이상 있던 사람” 정도로 해야 할 것이다.

(다) 법무부 시안 27조 2항 4, 5호는 무의미하며 위원회의 위상을 떨어뜨리고 위원회를 관료조직화하는 데 이용될 가능성이 있으므로 삭제해야 한다.

(3) 위원장

(가) 위원장은 위원중에서 대통령이 임명하는 방식과 위원들이 선출하는 방식 가운데 선택할 수 있다.

(나) 위원장은 인권위원의 역할외에 위원회를 운영, 관리하는 포괄적인 역

83. 비상임위원을 둘 경우, 그의 본래 직업과 인권위원직을 동시에 수행할 경우 인권위원의 직무상 독립성을 훼손할 가능성이 있다. 이런 점에서도 비상임위원은 두지 않거나 두더라도 최소한으로 줄일 필요가 있다.

할을 수행해야 한다. 구체적으로는 감사원장의 권한과 역할에 준하여 정할 수 있다.

다. 독립성의 보장

(1) 직무의 독립성 보장

(가) 위원회 및 위원은 국가기관을 비롯한 어느 누구로부터도 간섭을 받지 않고 독립하여 양심에 따라 직무를 수행한다.

(나) 위원은 당연히 공무원이므로 다른 공사의 직을 겸하거나⁸⁴⁾ 정치활동, 영리활동 등 그 독립성에 영향을 줄 수 있는 행위를 할 수 없게 해야 한다.

(다) 업무수행과 관련하여 이해관계가 있는 위원에 대하여 제척, 기피 제도는 물론 회피의무를 폭넓게 규정할 필요가 있다. 특히 업무를 공정하게 수행하는 데 지장을 초래하거나 혹은 그럴 인상을 줄 수 있는 사유가 있는 경우에는 이를 공개하고 그 업무에서 회피해야 할 의무를 포괄적으로 규정해야 한다.

(2) 독립된 정책결정권

(가) 위원회는 필요하다고 인정할 경우 관련 국가기관에 의견제출을 요구할 수 있다.

(나) 관련된 국가기관과 지방자치단체의 장은 위원회의 심의에 필요한 의견을 서면으로 제출할 수 있다. 그러나 이들 기관의 의견은 참고자료일 뿐이며, 국가기관의 대표 또는 대리인이 위원회의 의사결정과정에서 참여할 수 없다.

(3) 운영 및 조직과 업무수행의 자율성 보장

(가) 위원회는 원칙적으로 위원회의 운영, 업무수행 및 조사절차, 사무처 및 지부의 조직과 운영을 위원회의 규칙으로 자율적으로 정할 수 있어야 한다.

84. 비상임위원을 둘 경우 법무부시안은 교육공무원의 경우 인권위원을 겸할 수 있게 하고 있는데(시안 29조 3호) 이 문제는 검토해 볼 만 하다.

(나) 위원회가 업무를 수행하는 과정에서 소위원회의 구성과 권한, 활동방식, 필요에 따라 개별 위원을 지명하여 업무를 수행하게 하는 방식 등을 자율적으로 정할 수 있어야 하며, 그 내용은 유엔 인권이사회 등 국제인권조약에 따라 조직된 기구들의 운영방식을 참고로 할 수 있다. 다만 전체위원회 및 소위원회의 의사결정은 각각 재적 과반수의 찬성으로 한다는 내용을 법률에 정하는 것이 바람직하다.

(다) 사무총장의 경우 법무부 시안처럼 위원회의 제청에 의해 대통령이 임명하는 방식과 위원회가 자율적으로 임명하는 방식 중 선택할 수 있다. 다만 위원회의 독립성을 확보하는 데는 위원회의 의결을 거쳐 위원장이 임명하는 방식이 바람직할 것 같다.

(라) 사무총장의 임기와 직무의 기본적인 내용은 감사원 사무총장의 예를 참고로 법률로 정하고 그밖의 직원은 위원회가 정한 자격요건과 절차에 따라 위원장이 임명하게 한다.

(마) 다른 국가기관과 관계

위원회는 다른 국가기관, 지방자치단체, 각종 기관 및 개인에 대하여 자료 및 문서의 제출, 필요한 사실의 조회 및 그밖의 협조를 요청할 수 있고, 이 요청에는 원칙적으로 응해야 할 의무가 있다.

(바) 법률행위 능력

위원회는 위원회의 결정에 따라 위원회의 이름으로 재산을 취득할 수 있으며 각종 법률행위 및 소송의 당사자가 될 수 있다.

(사) 특권

위원회의 조사 및 활동결과의 보고 또는 공표내용에 관하여는 민형사상 책임을 면제한다. 왜냐하면 가장 강력한 국가기관 및 단체와 사인들의 인권침해 및 차별행위를 조사하여 공표하는 과정에서 명예훼손 등의 민형사상 소송에 휘말릴 경우, 그 직무상의 독립성을 해하도 활동이 위축될 가능성이 크기 때문이

다85).

(4) 책임성의 확보

(가) 절차의 투명성

위원회의 의사결정은 원칙적으로 공개한다. 다만, 예외적으로 위원회의 의결에 의하여 공개하지 않을 수 있다.

(나) 대통령과 국회에 보고서 제출

위원회는 1년에 2회 정도 정기적으로 대통령과 국회에 보고서를 제출해야 하며 그 내용을 국민에게 공표한다. 다만 특별한 경우에는 일정 부분에 한하여 위원회의 의결로 공개하지 않을 수 있다. 그밖에도 위원회가 필요하다고 인정하는 경우 수시로 대통령과 국회에 보고할 수 있는 권한을 부여해야 하며 법무부 시안 21조와 같이 법무부장관을 경유하는 것은 불필요하고 정치적 오해를 유발할 가능성이 있으므로 삭제해야 한다.

(다) 평가제도

위원회의 업무수행과 그 결과에 관하여 일반 국민들이 참여하여 평가할 수 있는 제도와 절차를 마련해야 한다.

(라) 국회에 대한 책임

국회는 일반적인 국정 감독권에 근거하여 인권위원회의 업무를 감독할 수 있다. 국회에 인권특별위원회를 설치하는 것이 바람직하며 그렇지 않을 경우 법사위원회를 인권법사위원회로 개편하여 감독업무를 맡게 한다.

(마) 감사원의 회계감사

85. 남아프리카 공화국 인권위원회법 제17조; 호주 인권 및 기회균등위원회 법 제48조 (1)항. 특히 인권침해의 진정을 접수하여 조사, 처리할 권한을 가진 국가인권기구의 경우 민형사적으로 책임을 면제하는 특권과 면제는 독립성을 확보하는 데 특별히 중요하다. UNITED NATIONS, Nationals Human Rights Institutions, 81항 참조.

국가인권기구는 감사원의 회계감사를 받되, 직무감찰은 받지 않는다.

(바) 공무원의 일반적 의무와 범죄에 대한 형사처벌

인권위원과 직원들은 공무원으로서 부담하는 모든 의무를 진다. 특히 정치중립과 비밀누설금지 의무를 규정해야 하며 직무상 범죄에 대해서는 수사와 형사처벌의 대상이 된다.

(5) 재정적 독립성

(가) 국가인권기구의 예산은 당연히 정부예산으로 충당해야 한다.

(나) 재정적 독립성을 확보하기 위하여 예산회계법 제29조에 의한 독립기관으로 간주한다.

(다) 국가인권기구는 독자적으로 수익사업을 할 수 있고 기부금 등을 수령할 수 있으며 이는 특별회계로 위원회의 재정수입에 충당하는 특별조항을 두는 것이 바람직하다.

(라) 법무부안과 같이 위원회의 조사를 거부하는 자등에 대하여 과태료를 부과하여 징수할 경우 이를 위원회의 재정수입으로 하는 방안도 검토할 필요가 있다.

(마) 위원회의 재정과 회계에 관하여는 감사원의 회계감사를 받는다.

(6) 인적 독립성

(가) 위원 임명방식과 절차의 투명성

① 위원회의 위원은 대통령이 임명하되 그 과정에 위원의 자격을 공적으로 검증할 수 있는 투명하고 공정한 절차를 마련하는 것이 바람직하다.

② 이를 위해서는 최소한 대통령이 국회의 동의를 거쳐 임명하는 절차가 필요하며 그 과정에서 여야 동수로 구성되는 국회의 인권특별위원회가 청문회를 통하여 후보자의 자격과 능력을 검증하는 방식을 고려할 필요가 있다.

(나) 임기

① 법무부 시안 27조 6항과 같이 2년임기에 1차 연임은 지나치게 짧아 독립적이고 전문적인 업무수행을 방해할 가능성이 있다.

② 따라서 5년 내지 6년임기에 단임으로 하거나 4년임기에 1차 연임할 수 있게 하는 것이 바람직할 것으로 보인다.

③ 어느 경우든 위원 전원이 한꺼번에 획일적으로 교체되는 것을 막기 위하여 국제인권조약에 의한 인권기구들 처럼 최초로 임명되는 위원 가운데 추천으로 뽑는 반수(4명 또는 5명)의 임기는 정상임기의 절반으로 하여 절반씩 교체하는 방안이 바람직할 듯하다.

④ 궐석이 된 위원 대신 임명된 위원의 임기는 새로운 임기를 보장하는 방식으로 하는 것도 바람직하다.

(다) 신분보장 및 특권

국가공무원법에 정한 자격기준을 충족해야 하며 재직 중 징역 또는 금고 이상의 확정판결, 혹은 장기간의 심신장애가 있는 경우외에는 의사에 반하여 직무에서 배제되지 않도록 규정한다.

(7) 구성에 의한 독립

(가) 위원구성의 다양성과 다원성 확보

① “위원의 추천 또는 임명에 성별 및 인권문제의 전문성과 다양성을 반영할 수 있도록 해야 하며 변호사자격자의 참여가 바람직함을 고려해야 한다.”는 정도로 규정하여 여성과 각 분야의 인권전문가들이 참여할 수 있게 해야 한다.

② 법무부 시안과 같이 변호사자격자의 수를 3인이상으로 규정할 필요는 없다. 변호사의 참여는 사실상 자연스럽게 이루어질 것이며, 그렇지 않더라도 변호사의 직무상 능력은 직원채용이나 자문위원, 전문위원의 위촉 등의 방법으로 적절히 보충될 수 있을 것이기 때문에 굳이 변호사자격자의 참여만을 법률로

보장할 이유는 없다. 다만, 여성의 경우에는 우리 사회의 특수성을 감안하여 2-3인 정도의 최저한을 정하는 것도 고려할 수 있다.

라. 국가인권기구의 기능

국가인권기구는 성질상 정책연구 및 자문기능, 교육과 홍보기능, 인권침해에 대한 조사와 구제기능⁸⁶⁾을 맡게 된다. 말하자면 현재의 인권침해를 구제하는 데 그쳐서는 안되며 장래를 향한 제도개선과 인권문화의 확산기능을 제대로 수행할 수 있어야 하는 것이다. 이러한 기능을 적절히 수행할 수 있게 하기 위하여 필요한 구체적인 역할은 다음과 같다.

(1) 국회와 정부에 대하여 인권에 영향을 미치는 현재 및 장래의 법령 및 법령안에 관하여 자문, 권고;

(2) 인권을 보장하고 향상하기 위하여 제정과 개정이 필요한 법령에 관하여 정부와 국회에 제안 또는 권고;

(3) 인권에 영향을 미치는 법과 제도, 정책과 관행에 대한 조사 및 권고;

(4) 인권을 침해하거나 할 가능성이 있는 공권력의 행사 또는 불행사, 그리고 차별행위를 예방하기 위한 절차와 방법에 관한 일반기준을 제시, 권고;

(5) 인권에 관한 국제조약의 비준여부에 대한 권고, 자문 및 국제인권조약을 국내에서 이행하는 데 필요한 사항을 국가기관에 권고, 자문;

(6) 국제인권조약에 따른 국가보고서를 작성하는 국가기관에 의견제출. 위원회가 필요하다고 인정할 경우 국제기구에 정부보고서와 독립하여 의견제출. 인

86. 인권침해에 대한 조사와 구제기능의 내용은 나라의 특수한 상황에 따라 다르게 나타난다. 예컨대, 캐나다, 호주, 뉴질랜드와 같이 민주주의 제도와 복지사회의 기본조건을 달성한 나라들은 차별행위를 조사하여 시정하는 데 초점을 맞추며, 인도, 인도네시아, 스리랑카와 같은 나라들은 수감자들의 신체와 생명의 안전을 보호하는 데 중점을 두고 있다. 민주주의 이행기에 있는 남아프리카 공화국은 인권위원회의 조사권행사에 관하여 광범위한 재량권을 부여하고 있다. 스리랑카 인권위원회의 기능에 관하여는 Mario Gomez, Sri Lanka's New Human Rights Commission, 20 Human Rights Quarterly 281-302참조.

권침해 피해자의 국제절차 이용을 지원;

(7) 인권교육 및 홍보;

(8) 현재 일어나고 있는 인권침해 또는 인권침해를 일으킬 가능성이 있는 상황에 대한 조사 및 적절한 조치의 권고, 제안, 구제;

(9) 인권단체 및 국제기관들과 협조;

(10) 인권문제에 관한 조사, 연구 등 인권의 보호와 향상을 위한 제반 활동;

(11) 인권침해 피해자를 위한 상담, 조언, 구조활동

마. “인권”의 개념, 기준 및 관할의 제한

(1) 국가인권기구의 활동과 관련한 “인권”의 개념은 헌법과 대한민국이 비준한 인권에 관한 국제조약 및 국제관습법에 나타난 인권규범을 전반적으로 포괄해야 한다. 그리고 그 활동목표가 국내의 인권상황을 국제인권기준이 보장하는 수준으로 향상시켜 나가는 것임을 명백히 해야 한다.

(2) 다만 국가인권기구의 구체적인 역할에 따라 적용되는 인권개념에는 차이가 있을 수 있다. 예컨대, 정책자문과 교육·홍보 기능과 관련해서는 시민, 정치적 권리 뿐 아니라 경제·사회·문화적 영역의 모든 권리를 포괄하여 다룰 수 있어야 한다. 그러나 구체적인 인권침해의 조사와 구제의 측면에서는 일정한 영역으로 이를 제한하는 것이 필요하다. 그 범위는 공권력에 의한 인권침해와 차별행위의 영역, 혹은 시민·정치적 권리와 경제·사회·문화적 권리의 영역으로 나누어 따로 정할 수 있다⁸⁷⁾. 이때 예상되는 인권기구의 조직과 예산의 정도, 관

87. 인권의 불가분성을 고려할 때 가장 바람직한 것은 국가인권기구가 시민, 정치적 권리와 경제, 사회, 문화적 권리의 모든 영역을 똑같은 비중과 내용으로 다루게 하는 것이다. 비엔나 선언을 비롯한 모든 국제인권법의 원칙도 이를 지지하고 있으며 1997년 1월 인권전문가들이 채택한 Maastricht 지침 25조도 국가인권기구는 경제, 사회, 문화적 권리의 침해로 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. 이런 점에서 적어도 정책자문과 교육의 기능과 관련하여 국가인

련된 다른 국가기관과 사이의 역할배분 등을 고려해야 한다.

(3) 관할권의 제한·배제

(가) 국가인권기구가 다룰 필요가 없거나 다른 기관 또는 절차에서 다루는 것이 더 바람직한 사항은 명시적으로 관할범위에서 제외한다. 예컨대, 재산권에 관한 분쟁, 행정절차의 적법성에 관한 분쟁, 그리고 차별문제를 포함하지 않는 일반 노동법상의 분쟁 등이다.

(나) 법원의 재판절차가 진행중인 사건, 검찰 수사가 진행중인 사안 등도 원칙적으로 다루지 않는 것이 바람직하다. 다만, 법원이나 검찰의 판단내용에는 개입할 수 없지만 절차진행과정에서 법원, 검찰의 공권력행사가 인권을 침해하는 경우(예컨대, 시민적·정치적 권리에 관한 국제규약 제14조의 공정한 재판을 받을 권리, 묵비권과 변호인의 조력을 받을 권리 등)에는 관여할 수 있어야 한다. 특히 수사기관에 의한 인권침해는 반드시 수사가 진행중인 사안에서 생기기 마련이므로 수사기관과 사이에 불필요한 마찰이 생기지 않도록 필요한 기준과 절차를 마련할 필요가 있다.

(다) 다른 권리구제기능과 중복되는 영역의 경우

국가기관, 지방자치단체 등 공권력을 행사하는 기관에 의한 인권침해는 국가인권기구가 맡고 사인이나 법인에 의한 인권침해는 기존 국가기구가 행사하는 방안도 고려할 수 있다. 또 개별적인 권리구제는 다른 기관에 맡기고 국가인권기구는 다른 국가기구들과 협의, 청문회, 조사, 연구를 거쳐 일반적인 효력을 가지는 원칙과 기준을 제정할 권한을 가지게 할 수도 있다. 어느 경우든 국가인권기구는 원칙적으로 국가권력을 감시하며 미래지향적이고 정책적인 기능을 수행하며 인권의 원칙과 기준을 제시하는 쪽에 중점을 두는 것이 바람직하다.

권기구가 경제, 사회, 문화적 권리의 영역을 포괄해야 한다는 데는 이론이 있을 수 없다. 그러나 구체적인 권리침해에 대한 조사와 구제의 측면에서는 현실적으로 국가인권기구의 관할범위를 한정하지 않으면 오히려 그 기능을 마비시키는 결과를 초래할 수 있기 때문에 어느 정도 제한하는 것이 불가피하다. SAHRDC, NATIONAL HUMAN RIGHTS INSTITUTIONS IN THE ASIA PACIFIC REGION (Mar 1998), 10, 49쪽 참조.

(라) 그밖에 위원회의 판단에 따라 다른 기관에 사건을 이송하여 처리를 요청할 수 있게 한다.

바. 국가인권기구의 권한 1 : 정책자문 및 교육·홍보기능

국가인권기구는 원칙적으로 일반적인 인권문제에 관하여 미래지향적인 강력한 정책적 기능을 수행할 수 있도록 적절한 권한을 가져야 하며 한다.

- (1) 인권문제에 관하여 관련 국가기관과 협의할 권한;
- (2) 국가기관과 공사 단체등에 자료의 제출요구, 사실조회 등을 할 수 있는 권한;
- (3) 청문회: 인권정책에 관하여 관련 국가기관 및 기관에 질문하고 보고서제출을 요구하며 관련자 및 관련 국가기관의 대표를 출석시켜 청문회를 개최하는 권한;
- (4) 국회 및 정부에 대하여 인권에 관한 법령안에 대한 권고, 제안권 - 정부부처는 인권에 영향을 주는 법령을 제정할 경우 국가인권기구와 협의할 의무 부담;
- (5) 국회에 제출되거나 상정되어 있는 법률안, 비준동의가 요청되어 있는 조약안에 대한 의견제출권;
- (6) 국가기관에 대하여 인권관련 정책과 제도의 개선, 시정 권고권;
 - (가) 개선이나 시정권고를 받은 기관은 일정한 기간안에 권고를 이행하거나 즉시 이행하기 어려운 사정이 있을 경우 기간을 정하여 이행계획을 제출해야 한다.

(나) 권고를 받은 기관이 권고내용을 이행하지 않을 경우, 그 기관의 장이 구체적인 이유를 설명할 의무를 지게 한다.

(7) 일반 조사권

(가) 위원회의 업무수행을 위한 일반적이고 전반적인 조사권으로 정책기능의 효율적 수행을 위한 기능을 말한다.

- (나) 국가 및 지방자치단체, 산하기관, 개인에 대한 자료제출 요구권;
 - (다) 질문 및 사실조회권;
 - (라) 관련자에 대한 출석요구 및 전서후 감정인, 증인신문권;
 - (마) 교정 및 각종 구금시설과 수용시설, 정신병원, 그밖에 위원회가 필요하다고 인정하는 장소 및 시설 방문과 조사권: 방문 및 조사권은 사전통보없이 할 수 있어야 하며 원칙적으로 모든 시설과 장소, 물건, 서류에 대한 접근권을 인정하고 재소자, 시설수용자와 비밀로 접견, 교통할 권리를 보장해야 한다. 이때 직원 및 위원회가 위촉한 각종 전문가의 동반이 보장되어야 한다⁸⁸).

(8) 인권교육과 홍보

(가) 학교 및 교원과 법집행공무원 등에 대한 인권교육권한 - 학교교육과정 및 각종 공무원 연수과정에 인권교육을 포함시키도록 의무화하고 관련 정부기관은 교육과정 및 그 시행에 관하여 국가인권기구와 협의할 의무를 부과한다.

- (나) 일반 대중을 위한 교육과 홍보권
 - (다) 재소자, 수용자, 난민 등 인권침해에 노출된 부류의 사람들에 대한 접근 및 교육권
 - (라) 국가인권기구의 내부 또는 산하에 '인권정보센터'를 설치해야 한다.

(9) 중대한 인권문제가 관련된 사건의 경우 법원, 헌법재판소의 소송에 참여

88. 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 와전한 정보를 얻을 권리 등을 가지고 있다. 위 조약 제7조 내지 제9조 참조.

할 권한

영미법 또는 유럽 인권재판소와 같은 국제 인권기구에서 일반적으로 인정되고 있는 것과 같이 전문기관(amicus curiae)으로서 혹은 감정인으로서 의견서를 제출할 권한을 부여하거나 보조참가의 당사자 적격을 인정하는 방법을 검토할 필요가 있다. 이렇게 함으로써 인권전반에 큰 영향을 미치는 재판결과가 그 사건 당사자의 개인적 능력에 의하여 좌우되지 않도록 해야 한다.

(10) 보고서 작성 및 공개권

사. 국가인권기구의 권한 2 : 침해사건에 대한 조사와 구제

(1) 인권침해 피해자에 대한 상담, 조언 및 법률구조

이 기능의 확보하고 피해자의 접근을 용이하게 할 뿐 아니라 지방에서 이루어진 침해사건의 조사 등을 위하여 법률구조공단을 개편하여 위원회의 산하로 이관하는 문제를 검토할 필요가 있다. 이렇게 하여 위원회를 새로 설치하는 데 필요한 막대한 국가예산을 절감하는 효과도 기대할 수 있다.

(2) 구체적인 인권침해 사건에 대한 조사권

(가) 위에서 본 일반적인 조사권외에 검증 및 감정권, 증인에 대한 선서후 증언을 요구하고 거짓 증언이나 허위 자료제출은 위증죄, 증거인멸죄 등으로 처벌해야 한다.

(나) 위원회는 국가기구이므로 원칙적으로 모든 정보와 자료, 물건, 장소에 대한 접근권을 보장해야 한다. 다만 특별히 중대한 사유가 있는 경우(예컨대 안기부법 13조) 당해 기관의 장이 그 사유를 소명하고 거부할 수 있도록 할 수 있다.

(다) 다만 위원회 및 위원 등에게 비밀유지의무를 부과해야 한다.

(바) 조사의 실효성 보장문제

① 실효성있는 조사를 위하여 어느 정도까지 강제력을 부여할 것인가에 대한 검토가 필요하다. 원칙으로는 직접 조사를 관철할 수 있는 방안을 모색해야 하며 보충적으로 간접강제의 방법도 사용할 수 있다.

② 직접 강제외의 경우, 위원회가 직접 법원에 필요한 조치의 명령 또는 영장발부를 구할 수 있는 권한을 부여하는 방안과 검사의 파견 또는 검찰총장의 협조 의무를 규정하여 필요한 경우 검찰이 영장을 청구하게 하는 방안을 생각할 수 있다. 그러나 검사의 영장청구는 범죄수사와 형사처벌을 전제로 한 것인데 비하여 국가인권기구의 조사는 반드시 범죄와 관련되지 않을 수 있기 때문에 직접 법원에 필요한 명령이나 영장청구를 할 수 있게 하는 것이 바람직하다. 법원의 명령과 영장의 집행에 대해서는 경찰청 또는 국방부에 협조를 요청할 수 있게 해야 한다.

③ 간접적으로 조사나 협조의 거부 또는 방해행위의 정도에 따라 형사처벌, 행정벌(과태료)부과, 징계나 문책요구 등의 제도를 도입해야 하며 행정벌은 위원회가 직접 부과할 권한을 가져야 한다.

(3) 제척기간과 “과거청산”문제

(가) 어느 정도의 제척기간을 설정하는 것은 필요한 것으로 생각된다. 다만, 그 기간을 지키지 못한 데 피해자의 책임이 없는 경우, 혹은 중대한 사건의 경우에는 그 기간을 넘긴 과거의 인권침해에 대하여도 위원회가 조사할 권한을 부여하여야 한다.

(나) 이른바 과거청산을 위한 별도의 제도나 절차가 마련되어 있지 않은 상황에서 국가인권기구가 어떤 형식으로든지 이 문제를 다루지 않을 수 없다⁸⁹⁾.

89. 유엔 인권이사회(Human Rights Committee)는 아르헨티나의 국가보고서를 심의한 다음, 과거 인권침해를 전면적으로 사면하는 것은 이른바 “불처벌의 분위기(climate of impunity)”를 만들어내고 피해자의 구제받을 권리를 침해하기 때문에 시인, 정치적 권리에 관한 국제규약에 위반된다는 의견을 제시한 바 있다. Human Rights Committee, Consideration of Reports Submitted by States Parties under Article 40 of the Covenant, CCPR/C/79/Add.46 (1995)참조.

이 문제에 관하여 국가인권기구가 접근할 수 있는 방식은 일정한 절차를 거쳐 과거의 인권침해를 정면으로 다룰 수 있게 하는 방법과 과거에 저질러진 인권침해의 피해자가 아무런 구제를 받지 못함으로써 “현재 까지 당하고 있는 피해”를 조사하는 간접적 방식을 생각할 수 있다. 후자의 경우 국가인권기구의 조사는 개별 사건의 구제보다는 정책적 권고 수준으로 될 것이 예상된다.

(4) 침해행위에 대한 구제권한

(가) 임시구제권

국가인권기구는 조사가 진행 중인 동안, 따라서 인권침해가 있는가를 최종적으로 판정하기 전이라도 긴급하게 필요한 잠정조치를 할 권한을 가져야 한다. 예컨대, 재소자나 시설수용자에게 필요한 의료를 제공하거나, 인권침해를 당하는 수감자의 수감장소 변경, 피해자 및 증인에 대한 보호조치, 인권을 침해한 가해자의 직무배제를 관련 기관에 요구하고, 부검과 검증·감정을 직접 실시하거나 전문가를 통하여 참여할 권리를 가져야 한다.

(나) 조정

인권침해가 인정될 경우 피해자와 가해자 사이에 원만한 해결을 위하여 조정을 할 수 있다. 이를 위하여 인권기구 산하에 조정위원회를 구성하고 그 조직과 절차는 위원회의 규칙으로 정하게 해야 한다.

(다) 책임자의 소속기관에 대하여 징계, 시정 요구, 개선, 배상권고 등을 할 수 있다.

이에 대하여 관련부처는 인권기구의 요구나 권고를 존중할 의무가 있고 그 조치결과를 통보하며 거부할 경우 그 사유를 구체적으로 설명할 의무를 부여해야 한다. 위원회는 관련부처의 응답과 조치내용, 거부 사유를 공표할 권한을 가지며 대통령과 국회에 보고할 수 있다.

(라) 조사결과 범죄혐의가 있을 경우 검찰총장에게 고발할 수 있고, 검찰총장은 결과를 통보할 의무가 있다. 검사가 불기소할 경우, 인권기구 또는 피해

자가 재정신청을 할 권한을 부여할 것인지에 관하여 검토할 필요가 있다.

(마) 시정명령권 문제

① 공무원 또는 사인이 인권을 침해하였을 때, 그 공무원이나 사인을 대상으로 국가인권기구가 구속력있는 시정명령 또는 배상명령 등을 할 권한을 부여할 것인가에 관하여 검토할 필요가 있다. 이 문제는 여러 난점이 있지만, 국가인권기구가 조사를 거쳐 인권침해를 인정하였는데도 가해자가 조정에 응하지 않을 경우, 피해자는 아무런 구제를 받지 못한 채 처음부터 다시 소송절차 등을 시작해야 하는 소모적인 결과를 피해야 한다는 점에서 어떤 식으로든지 가해자에게 부담을 전가하는 방안을 마련하지 않으면 안된다.

② 방안으로는 첫째, 위원회의 명령권을 인정하고 가해자가 불복하는 경우 행정소송을 제기하게 하는 방안, 둘째, 위원회가 법원의 전담재판부에 가해자에 대해 일정한 명령을 하도록 청구할 수 있는 당사자적격을 부여하는 방안, 셋째, 위원회가 피해자를 대신하여 소송을 제기하는 등 적극적으로 법률구조를 할 수 있게 하는 방안 등을 생각할 수 있다. 이 경우 법률구조공단을 국가인권기구 산하로 이관하는 방안을 적극적으로 검토해야 한다.

아. 일반적인 권한

- (1) 대통령과 국회에 대한 정기 및 수시 보고권, 보고서 공개권
- (2) 업무수행을 위하여 다른 기관에 대한 협조요청권 및 다른 기관이 응할 의무
- (3) 규칙 제정권
- (4) 인권단체, 인권전문가 등과 협력하고 특정한 업무를 위탁하여 수행하게 할 권한

4. 맺는 말

지금까지 법무부가 마련한 인권법 시안의 내용과 문제점, 그리고 한국의 상황에서 국가인권기구가 제대로 역할을 수행하는 데 필요한 내용들을 검토해 보았다. 검토결과 법무부의 시안은 “국가인권기구 설치법”으로 해야 할 내용에 “인권법”이라는 개념을 잘못 사용하고 있다는 사실을 알게 되었다. 또 법무부가 설치하고자 하는 “국민인권위원회”는 법체계상 정부로부터 도저히 독립성이 보장될 수 없는 법인의 형태를 갖게 되어 결국 그 위상과 인원구성, 기능 및 권한 등에 이르기까지 제대로 역할을 수행할 수 없게 되어 있다는 사실이 드러났다.

누누히 강조하였듯이 국가인권기구는 크게 보아 인권정책의 자문, 인권교육, 그리고 인권침해를 조사하여 구제하는 기능을 맡게 되는데, 앞의 두 가지는 미래지향적인 것이고 마지막의 조사구제권은 현재 또는 과거에 일어난 인권침해를 바로잡고자 하는 것이다. 따라서 이 세 가지 기능은 어느 하나도 소홀히 할 수 없는 것이며 적절하게 균형을 이루면서 함께 이루어져야만 한다. 그런데, 현재 이루어지고 있는 논의는, 시안을 마련한 법무부는 물론 대안을 마련하고 있는 시민, 인권단체들조차도 조사·구제기능에만 초점을 맞추고 있는 듯하여 아쉬움을 느끼지 않을 수 없다. 거듭 말하지만, 국가인권기구가 제대로 역할을 수행하여 현재 뿐 아니라 미래의 “현재”에 일어날 수 있는 인권침해를 예방하고 더욱 잘 구제하기 위해서는 인권정책의 자문과 교육을 효과적으로 할 수 있는 제도를 마련하는 데 더욱 관심을 기울일 필요가 절실하다.

인권문제는 법과 제도는 물론 정책과 관습, 그리고 정치·경제·사회의 모든 이해관계 및 사람들의 의식구조와 매우 복잡하게 중층적으로 연결되어 있기 때문에 단시간에 상황을 고치는 것은 매우 어렵다. 아마도 우리가 생각하는 최선의 국가인권기구를 만들어낸다고 하더라도, 인권상황의 개선은, 그 국가기구의 활동과 그 활동을 이끌고 추동하는 시민사회의 활발한 인권운동에 힘입어 매우 느린 속도로 이루어져 나갈 것이다. 그러므로, 국가인권기구를 설립하는 데 직접, 간접으로 관여하는 모든 사람이 다같이 겸손한 자세를 가지는 것이 요구된다.

“국민 개개인의 인권보장수준을 획기적으로 향상”시킨다⁹⁰⁾는 식의 성급한 사고방식으로는 “우리의 법체계와 사회현실에 맞는” 인권기구를 설립하는 데 실패할 가능성이 매우 높기 때문이다. 최선의 노력을 통해 가장 훌륭한 기구를 만들어도, 긴 안목으로 볼 때 그것은 겨우 디딤돌 하나를 놓는데 지나지 않을 것이기 때문이다.

국가인권기구의 설립이 가능하게 된 것은 정권교체를 통해 민주정부를 수립하는 데 성공하였기 때문이다. 그 바탕에는 비록 경제위기속에 고통받고는 있지만, 국민들이 이루어낸 경제적 성취가 놓여 있는 것도 무시할 수 없다. 따라서 우리 국민은 우리들이 이루어낸 민주정부와 경제발전의 수준에 어울리고 국제사회의 기대에 부끄럽지 않은 국가인권기구의 설치를 요구하는 것이다. 그럼으로써 우리가 이룩한 민주주의 제도를 더욱 발전시키고 모든 사람이 사람답게 대우받는 사회를 만드는 데 기여할 수 있는 그런 기구를 원하는 것이다. 시대의 요구와 국민의 열망을 귀기울여 듣는, 열린 자세가 무엇보다도 절실한 상황이다.

90. 법무부 보도자료, 1쪽.

人權法(試案)에 대한 討論意見(7)

최창행(국민고충처리위원회 전문위원·행정학박사)

1. 시작하는 말
2. 인권법안에 대한 개괄적 평가
3. 국민인권위원회의 자율성 및 공정성 평가
4. 국민인권위원회의 실효성 평가
5. 맺는 말

1. 시작하는 말

제2차대전후 인간애의 가장 위대한 업적은 가장 기본적인 권리에 대한 자각 즉, 인간존엄성은 단지 주장되는 것뿐만 아니라 가장 효과적인 방식으로 보장되어야 한다는 점이었습니다. 제2차대전의 종식과 더불어 인권의 국제화는 본격적으로 시작되었고, 이에 따른 각국의 국가인권위원회제도의 도입은 국가적 차원에서 독립된 제도를 통하여 국가로부터 국민을 방어하고 보호하는 노력을 의미하게 되었습니다.

라틴아메리카, 동유럽, 아프리카 그리고 아시아각국에서의 최근 민주체제와 인권위원회의 통합이라는 사실속에서 우리는 인권과 민주주의를 공고히 하는데 현재의 인권위원회가 밀접히 연결되어 있다는 점을 확인할 수 있고, 인권위원회제도는 민주주의의 증표가 된다고 말할 수 있습니다. 어느 누구도 인권위원회제도에 의하여 정치체제를 정의할 수는 없지만 그러나 인권위원회제도는 인권을 보호하려는 정치적 의지의 한 징표가 될 수 있다고 말할 수는 있습니다. 과거에는 정치적 안정이 무장한

힘에 의하여 달성되었지만, 현재는 민주주의를 통해서 달성된다고 말할 수 있고, 이러한 점에서 인권위원회는 민주적 정체성의 표시라는 점을 강조하고 싶습니다. 인권위원회는 국가기구를 정당화하는 수단이며 인권을 방어하는 신속하고 비공식적인 수단이 되며 공권력에 대한 사회구성원의 불만과 관련하여 공권력을 의미있게 하는 수단이 되고 있습니다.

오늘날 인권위원회는 선진국의 사치품이 아닙니다. 인권위원회는 모든 헌법을 갖는 국가의 필수요건이며 발전된 민주주의에 내재하는 기구입니다. 이러한 점에서 볼 때 OECD회원국인 한국에 있어 국민인권법을 제정하려는 새 정부의 노력은 그 자체로 높이 평가할만 합니다. 한국의 제반분야 발전정도로 볼 때 인권법제정은 오히려 늦은 감이 있으나 도입시기의 선후를 논하기보다 법무부에서 발표한 이 법안의 효과성을 논하는 것이 시의적절할 것으로 보며 본토론발제도 이에 국한하고자 합니다.

2. 인권법안에 대한 개괄적 평가

새로운 제도로 국가기구를 도입할 때마다 항상 직면하게 되는 문제와 마찬가지로 인권법도 그 제도의 보편성과 특수성을 둘러싸고 논란이 일 수 있습니다. 그러나, 인권의 국제화에 부응하기 위하여 추진되고 있는 인권법제정인 만큼 평가에 있어 국제적 기준에 어느 정도 접근하고 있는 지가 우선 평가되어야 그 평가의 효과성이 있고, 유관국제기구 및 국가간 협력이 주요활동인 인권위에 있어 협력업무의 실효성도 유지될 수 있을 것으로 판단됩니다.

인권법 및 인권위원회의 경우 다른 제도와 달리 세계적으로 인정되어 널리 도입되고 있는 보편적 기준이 있는 만큼 법제정에 있어 우리나라의 특수한 행정환경이 고려될 여지는 적다고 봅니다.

국민인권위원회설치와 관련된 기준으로 1991년 UN이 주관한 파리국제회의를 들 수 있습니다. UN은 인권위원회 구조 및 기능을 위한 최초의 국제회의를 개최하여 각국의 헌법, 법률 및 사회적 환경이 어떠한 준수해야 할 청사진으로 일명 파리원칙

(The Paris Principles)을 제시하고, 이를 1993년 UN총회에서 정식으로 결의하였습니다.

따라서 우선, 인권위원회의 기능과 관련하여 UN이 권고하고 있는 인권위원회 의 보편적 기능요소에 비추어 국민인권위원회의 기능을 평가하여 보면, 첫째, 국민인권 위원회는 국가 및 국민에 대하여 인권과 관련된 정보를 제공하는 기능을 갖추어야 한다고 권고하고 있는바, 법안 제19조는 위원회의 업무로 인권 홍보업무를 규정하고 있고, 동법 제21조는 위원회활동상황에 대하여 매년 연례보고서를 국민에게 공표하도록 규정하고 있습니다. 둘째, 인권의식진작을 위한 국민교육지원기능을 권고하고 있는바, 법안 제19조는 인권교육기능을 규정하고 있습니다. 셋째, UN은 인권증진관련 입법, 사법판단 및 행정처분의 연구, 감시 및 이에 대한 정기적 보고를 권고하고 있는바, 법안 제19조는 인권에 관한 법령·제도·정책·관행의 연구 및 그 개선이 필요한 사항에 관하여 국가에 권고 또는 의견표명하는 것을 규정하고 있고, 법안 제21조는 위원회활동상황에 대하여 매년 연례보고서를 대통령에게 제출하도록 규정하고 있습니다. 넷째, UN은 인권관련국제회의의 적극적 활동을 권고하고 있는바, 법안 제19조는 인권단체와의 협력을 규정하고 있습니다.

다음 UN이 권고하고 있는 인권위원회의 구조와 관련하여 평가하면, 첫째, UN은 인권관련 의사결정과정에서 모든 국민의 참여를 허용하는 구조여야 한다고 권고하고 있는바, 법안 제19조는 인권위원회의 업무로 인권단체 및 인권의 옹호와 신장을 위해 활동하는 개인과의 협력을 규정하여, 의사결정과정에서 일반국민의 참여를 구조적으로 보장할 수 있는 근거를 두고 있습니다. 둘째, UN은 인권위원회가 법상 기구여야 한다고 권고하고 있는바, 국민인권위원회는 인권법에 설치근거를 두고 있습니다. 셋째, 자율성 및 공정성이 보장되는 기구여야 한다고 권고하고 있는바, 법안 제20조는 위원회는 권한내 업무를 독립적으로 수행하며, 인사 등 조직운영에 필요한 사무를 독립적으로 수행한다고 규정하고 있고, 내부운영규칙제정권을 인정하여 위원회의 자율성을 도모하고 있습니다. 또한, 법안 제34조는 진정과 관련이 있는 위원에 대한 제척, 기피 및 회피규정을 두어 재판에 준하는 결정의 공정성을 도모하고 있습니다. 넷째, 위원회구성은 사회 각부문의 참여가 보장되도록 권고하고 있는바, 법안 제23조는 위원회의 선임이사에는 법조계, 여성계, 노동계 등 사회의 각 분야를 대표하는 자가

포함되어야 한다고 규정하고 있습니다. 또한, 법안 제27조는 인권위원은 사회적 신망이 높고 인권에 관한 식견과 경험이 있는 자로 주요사회단체로부터 추천을 받은 자를 임명할 수 있도록 규정하고 있습니다. 다섯째, 인권위원회 위원은 임기제이고 그 임기는 보장되도록 권고하고 있는바, 법안 제23조는 선임이사의 임기는 3년으로 연임할 수 있고, 위원의 임기는 2년으로 1차연임할 수 있도록 하고, 위원장 또는 위원은 신체상 또는 정신상의 장애로 직무수행이 현저히 곤란하게 되거나 불가능하게 된 경우외에는 면직되지 않는다고 규정하고 있어 임기를 보장하고 있습니다. 여섯째, 위원회 기능이 효율적으로 수행될 수 있도록 직원을 구성하도록 권고하고 있는바, 법안 제27조는 위원자격으로 인권관련사회단체, 변호사, 학계인물 등 인권관련전문가로 한정하고 있고, 소위원회를 구성하여 신속한 진정처리를 도모할 수 있도록 규정하고 있습니다. 또한, 법안 제20조는 위원회가 인사 등 조직운영에 필요한 사무를 독립적으로 수행할 수 있도록 규정하여 직원구성의 효율성을 기할 수 있는 근거를 두고 있습니다. 일곱째, 위원회는 상설로 운영되고, 국민의 즉각적 접근성이 보장되도록 권고하고 있는바, 법안 제27조는 위원장의 상임 및 인권위원 2인의 상임을 규정하여 위원회의 상시운영을 보장하고 있고, 위원회의 상설화는 국민의 접근성을 용이하게 하고 신속한 대응을 보장하기 위한 것으로 평가될 수 있습니다. 또한, 법안 제40조는 인권침해 행위 또는 차별행위로 피해를 입은 자나 그러한 행위에 관하여 알고 있는 자가 진정할 수 있도록 규정하여 당사자적격을 넓게 인정하고 있고, 법안 제41조는 구술로 진정할 수 있는 방식을 인정하고 있고, 구술에는 전화에 의한 접수도 인정된다고 볼 때 위원회에 대한 접근의 용이성을 보장하고 있다고 평가할 수 있습니다. 또한, 유치장, 교도소 및 다수인보호시설 수용자의 진정서작성허용을 의무화하고, 이 진정서를 지체 없이 위원회에 송부한 뒤 접수증명서를 진정인에게 교부하도록 의무화하고 있으며 특히 신체의 자유가 제한된 국민의 위원회에 대한 접근권을 명확히 규정하고 있습니다. 여덟째, 지역자문기관 및 지방사무소설치를 권고하고 있는바, 법안 제17조는 위원회는 정관에 의하여 지방사무소를 설치할 수 있도록 규정하고 있습니다.

이처럼 법안은 UN이 권고하고 있는 있는 인권위원회의 기능 및 구조를 대체로 수용하고 있는 것으로 평가할 수 있고 이러한 점에서 인권위원회의 법상 기능 및 구조에 관한한 국내외적으로 긍정적인 평가를 받을 수 있을 것으로 기대됩니다.

3. 국민인권위원회의 자율성(독립성) 및 공평성 평가

위원회의 자율성(독립성)은 위원회를 둘러싸고 있는 제반이해관계자로부터의 자율성(독립성)을 말하는데 여기서 주안점은 정부통제로부터의 자율성(독립성)이라 하겠습니다. 여기서 정부를 보다 구체적으로 규정하면 행정부인 피진정인 즉, 인권침해행위의 당사자인 검찰·경찰·안기부·교정기관·보호관찰소·출입국관리사무소 공무원 및 군 검찰·헌병·기무부대 군인 및 다수인보호시설직원으로부터의 자율성(독립성)을 의미하는데 나름대로 강력한 권한과 영향력을 갖고 있는 정부기관으로부터 철저히 독립하기 위한 가장 바람직한 방안은 위원회를 헌법기관화 즉 헌법에 보장하는 것이라고 주장할 수 있습니다. 고도의 자율성(독립성)을 보장하기 위하여 헌법에 규정하고 있는 대표적 기관으로는 감사원이 있고, 그밖에 헌법재판소와 선거관리위원회 등이 있습니다. 그러나 헌법기관화는 헌법개정이 전제되어야 하는바, 이번 정기국회에 상정되는 법안과 관련하여 논할 실익은 적다고 봅니다.

따라서 차선책으로 기능 및 구조 등에 대하여 국제적 기준에 맞게 규정한 법률에 근거하여 위원회가 설치되어야 한다고 봅니다. 이러한 점에서 UN이 채택한 위원회의 기능 및 구조에 대한 원칙과 법안에서 상정하고 있는 위원회의 기능 및 구조를 대비하여 평가한 결과 법안은 위원회의 독립성이 보장될 수 있는 위원회의 기능과 구조를 규정하고 있다고 앞에서 평가한 바 있습니다.

특히, 위원회의 독립성은 위원의 자율성 보장으로 평가될 수 있는바, 위원의 임기는 2년으로 고정되어 있고 1차 연임이 가능하며, 직무수행과 관련하여 특별한 신체적·정신적 결함이 없는 한 임기가 보장되고 있습니다. 선임에 있어서는 이사의 경우 법무부장관의 제청으로 대통령이 임명하고 위원은 이사회에 의해 제청으로 대통령이 임명하도록 함으로써 각 사회단체 대표의 의사가 반영될 수 있는 근거를 마련하고 있습니다. 위원의 선임에 있어 정부형태가 의원내각제인 국가에 있어서는 국회의 추천이나 동의를 받도록하고 있는 경우도 있으나 대통령제 정부형태를 취하고 있는 한국의

경우 대통령이 임명할 수밖에 없다고 봅니다. 뉴질랜드 인권 위원회 위원선임의 경우도 법무부장관의 추천으로 총독이 임명하고 있습니다. 인권위원회 사무처직원의 선임에 있어 자율성을 보면 오히려 정부출연기관형태가 자율적일 수 있다고 말할 수 있습니다. 정부기구로 둘 경우 우리나라의 공무원인사행정상 조직별 독자적인 직원선임권이 보장되지는 않습니다.

다음 재정적 자율성을 보면, 정부출연기관이 갖는 일반적 한계가 있을 수 있습니다. 그러나, 헌법상 기관이면서 예산편성부처와 실질적으로 독립하여 예산을 편성할 수 있는 권한이 보장되고 있는 감사원외에 어떤 정부부처도 부처별 예산편성권이 완전히 보장된다고 보기는 어렵습니다. 인권위원회의 예산편성시 법무부의 형식적 검토는 있을 수 있으나 위원회의 직무상 자율성을 해치기 위한 의도적 간섭은 있을 수 없다고 보며, 위원의 보수나 직원의 보수 또한 공무원보수에 준하여 지급된다는 점에서 특별히 보수결정상의 간섭을 상상하기는 어렵습니다. 다만, 고도의 정치적 이해관계가 있는 사안에 따라 위원회 예산은 정치적 위협으로부터 자유롭지 않을 수도 있기 때문에 예산편성의 정치적 중립성을 보장하기 위한 각 인권단체들의 지속적 관심은 필요하다고 봅니다. 이러한 관심을 도출하기 위해서는 예산편성 및 집행의 투명성이 도모되어야 한다고 봅니다.

직무상 자율성을 보기 위해서는 우선 그 직무의 성격이 분석되어야 한다고 봅니다. 위원회의 업무와 관련하여 고도의 이해관계가 있는 경우 이해관계자들의 영향력을 상상할 수 있습니다. 인권위원회의 업무가 얼핏 보면 기관간의 이해관계가 대립되는 사안으로 이해될 수 있으나 조사업무 자체는, 개별 진정에 대한 접근이라고 보아야 하고 그 경우 이해관계자는 피진정인의 구성원에 불과할 수 있습니다. 따라서 개별적 진정에 대하여 기관차원의 영향력행사가 있다고 보기는 어렵습니다. 더욱이 인권위원회의 업무에 대한 제1차적인 책임이 법무부에 있는 이상 강력한 후원자가 있는 인권위원회에 선부른 기관차원의 간섭은 상상하기 어렵습니다. 또한, 인권위원회는 단순한 정부출연기관과 그 성격이 판이하고, 구성 자체도 각 사회단체의 참여가 보장되고 있습니다. 또한 활동력이 왕성한 인권유관사회단체의 상시적 감시가 뒤따를 것으로 보면 피진정인의 영향력행사는 기우에 불과하다고 봅니다. 이러한 예는 국민

고충처리위원회의 운영에서도 입증되고 있습니다. 개별 민원에 대한 기관차원의 영향력행사는 있을 수도 없고 또 그럴만한 이해관계도 적다고 봅니다.

규칙제정권과 관련하여 정부출연기관으로 할 경우 형식상 독자적인 법개정안을 마련할 수는 없으나 내용상 실질적으로 독자적 법안을 마련할 수 있고 인권증진 및 보호에 대한 제1차적 책임을 지고 있는 법무부가 차후 인권법의 개정에 소극적이거나 부정적인 입장에 서기는 어려울 것으로 판단됩니다. 이 경우 법무부에 대한 정치적 비난이 뒤따를 수 있고, 각 인권단체들의 압력을 무시할 수 없기 때문에 정부출연기관 형태라고 해서 법령개정에 있어서 반드시 자율성이 저해된다고 보기는 어렵습니다. 또한 법안은 위원회의 내부규칙제정권을 인정하고 있기 때문에 규칙제정에 있어서 자율성을 확보할 수 있다고 봅니다.

자율성과 아울러 고려될 수 있는 문제가 위원회 결정의 공정성입니다. 위원회 결정 및 운영의 공정성을 도모하기 위해서는 위원의 경우 각 사회단체의 대표성있는 인물로 구성되어 각 단체의 이익을 대표할 뿐만 아니라 각 단체의 지지를 이끌어 낼 수 있도록 하는 것이 바람직하다고 봅니다. 이러한 점에 비추어 볼 때 위원회는 이사 및 위원 선임에 있어 이러한 대표성있는 인물의 기용이 가능한 여건을 마련하고 있다고 보며, 대표성있는 각 사회단체의 참여의 폭을 넓히고 접근의 용이성을 보장하기 위해서는 정부출연기관의 형태가 바람직하다고 봅니다.

4. 국민인권위원회의 실효성 평가

인권위원회가 시정명령권을 가져야 결정의 실효성을 유지할 수 있다는 견해가 있습니다. 그러나 외국 인권위원회의 경우도 진정을 조사후 시정할 필요가 있는 경우 권고하는 권한을 갖도록 하고 있습니다. 권고외에 법적 구속력을 갖는 결정이 필요한 경우 캐나다인권위원회는 인권심판소(Human Rights Tribunal)에 제소합니다.

인권위원회와 유사한 기능과 구조를 갖고 있는 옴부즈만의 경우 법적 구속력을 갖는 결정을 하는 국가는 없고, 권고권(recommendation power)만을 갖습니다. 스웨

덴이나 핀란드와 같은 스칸디나비아제국의 경우 옴부즈만이 기소권 또는 기소명령권을 갖는 경우는 있으나 이는 이들국가의 독특한 행정환경에서 연유합니다. 즉, 스웨덴의 경우 국회의 국정조사권이 없고, 공무원이 사법부의 판사에 준하는 업무상 독립성을 갖고 있기 때문에 이에 대한 특별한 통제권이 필요한 행정환경에서 옴부즈만의 기소권을 인정하고 있고, 검사외에 기소권이 인정될 수 있는 이유는 이들 국가가 기소독점주의를 취하고 있는 우리와 다르기 때문입니다. 선진외국 옴부즈만의 경우 법적 강제력이 없는 권고권만을 갖고 있으나 옴부즈만의 권고결정에 대한 행정기관의 수용율은 거의 100%에 이르고 있습니다. 이는 옴부즈만이 국민적 권위를 갖고 설득이라는 수단을 통하여 진정인과 행정기관간의 조정·중재를 도모하는 노력의 결과입니다. 옴부즈만은 이처럼 권고라는 평화적 무기(?)로 강력한 관료제를 설득하여 두손을 들게 하는 독특한 특성으로 인하여 전세계적으로 유행하고 있고 날로 그 기능이 강화되고 있습니다. 오늘날 선진국의 사법제도에 있어서까지 강제력을 갖는 판결보다 앞선·조정·중재를 보다 선호하는 경향으로 나아가고 있다는 것은 권고를 해결수단으로 삼고 있는 옴부즈만이나 인권위원회제도에 특히 그 시사하는 바가 큼니다.

그러나 권고의 실효성이 달성되기 위한 전제조건이 요구됩니다. 인권위원회가 상대해야 할 피진정인들은 우선 그 직무에 있어 전문성을 갖는다고 보아야 하며, 이러한 점을 사법부에서도 인정하여 종래에는 행정소송의 경우 행정심판을 반드시 거쳐야 했고 이 경우 제1심의 효력을 인정한 예에서도 입증됩니다. 따라서 인권위원회 권고결정의 실효성을 확보하기 위해서는 조사인력의 전문성이 확보되어야 합니다. 이러한 점은 스웨덴 옴부즈만의 예에서 찾아볼 수 있습니다. 스웨덴 옴부즈만의 전체인력은 약54명인데 이중 30명정도가 변호사자격이 있는 전문인력이고, 이러한 전문인력의 조사를 통한 권고에 대하여 행정기관은 설득될 수밖에 없고 이러한 옴부즈만의 권고는 대외적 권위가 인정되기 때문에 이에 대한 불복은 현실적으로 어렵게 된다는 점을 강조하고 싶습니다.

권고의 실효성을 확보하기 위한 조직내 조건외에 조직환경에 대한 조건이 요구되고 있습니다. 즉, 권고를 주무기로 하는 옴부즈만의 경우 자체 자생력은 약하다고 볼 수 있습니다. 아무리 전문성이 확보된 권고라 하더라도 관료제가 설득에 반드시 호의

적일 수만은 없는 속성이 있습니다. 특히 이해관계가 첨예하게 대립되는 사안의 경우 불수용될 확율은 매우 높습니다. 이러한 점에 대하여 선진국 음부즈만의 경우 음부즈만의 후원기능을 마련하고 있고, 대표적인 후원자(sponsor)가 국회입니다. 음부즈만 선임에 있어 국회의 추천이나 동의를 요하고 있고, 음부즈만의 연례보고서도 국회에 보고하게 되어 있으며 특별히 중요한 사안의 경우 국회에 특별보고서를 제출할 수 있도록 하고 있습니다. 그러나 국회를 후원자를 두고 있는 나라들은 의원내각제 정부 형태를 취하고 있는 경우이고, 대통령제 정부 형태를 택하고 있는 우리나라의 경우 국회를 인권위원회 후원자로 삼기는 어렵다고 봅니다. 행정부형 인권위원회에 국회를 후원자로 둘 경우 삼권분립에 위배될 수 있고 이는 현행헌법하에서 받아들이기 어렵다고 봅니다. 따라서 권고의 실효성을 확보하기 위한 수단으로서의 행정부내 후원자를 모색하여야 하는데 후원자는 업무상 상호연관성이 있어야 하며 권고에 대한 피진정인의 반응에 대하여 상시 점검할 수 있는 체제가 전제되어야 합니다. 대통령제 정부 형태하에는 대통령을 후원자로 둘 수 있으나 대통령의 경우 그 상징성은 크나 대통령의 기능자체가 고도의 정책결정기능을 수행하고 대통령비서실도 이를 보좌하는 기능중심이기 때문에 구체적 사례를 조사하고 권고하는 위원회의 기능을 후원하기에는 실질적이지 않을 수 있습니다. 또한 의원내각제적 요소가 가미된 현행헌법하에 인권위원회를 대통령아래 설치할 경우 국무총리의 통할권에서 벗어나지 않느냐 하는 논쟁의 소지에 휘말릴 우려도 있습니다. 인권위원회의 경우 인권침해행위 및 차별행위로부터 국민을 보호하고 인권을 증진하는 일차적 책임은 법무부장관에 있다는 점에서 기능상 접목될 수 있고 권고에 대한 실효성을 확보할 수 있는 힘을 가진 후원자로서 법무부장관이 적합하다고 볼 수 있습니다.

위원회의 경우 조사와 관련하여는 진술서 및 관계자료제출요구권, 출석요구권 및 실지조사권과 시찰 및 면담권을 인정하고 있고, 신체가 부자유스러운 국민의 위원회에 대한 접근권을 명확히 인정하고 있습니다. 여기서 교도소 등 다수인보호시설에 대한 시찰권 및 면담권은 선진국에서나 인정되는 매우 획기적인 조사수단입니다. 시찰 및 면담권의 인정이야말로 법무부가 인권위원회의 위상을 어디에 두려고 하는지 평가할 수 있는 척도라고까지 말할 수 있습니다. 신체가 부자유스러운 이들의 진정서를 불허할 경우 형사처벌할 수 있는 조항을 둔 것 또한 매우 획기적인 내용으로 평가됩니다.

니다. 위원회의 조사권을 방해할 경우 즉 출석요구, 자료제출요구, 실지조사 및 시찰을 거부 또는 방해할 경우 과태료를 부과하도록 규정하고 있는 내용은 그 실현성이 염려될 정도로 매우 이상적인 수준입니다. 조사후 결정과 관련해서는 권고권, 조정권, 고발권, 대통령에의 보고권 및 언론공표권을 인정하고 있습니다. 권고권의 경우 상기에서 이미 자세히 말씀드렸기 때문에 제외하고 조정권에 대하여 말씀드리면 조정에 갈음하는 결정에 대하여 재판상 화해와 동일한 효력을 인정하고 있는 점이 매우 특이합니다. 이는 정부출연기관의 결정에 대하여 사법상 효력을 인정하고 있는 매우 이례적인 내용으로 인권위원회에 대한 법무부의 의지를 엿볼 수 있는 대표적 내용중 하나라고 평가하고 싶습니다. 아마 이에 대한 반발이나 논란이 적지 않을 것으로 예상됩니다. 조사결과 범죄행위에 대하여는 검찰총장에게 고발할 수 있도록 하는 권한을 부여하고 있으며 이러한 고발권을 통하여 검찰총장이라는 막강한 제2의 후원자를 두고 있다고 평가할 수도 있습니다. 고발권의 부여는 향후 위원회활동의 실효성을 높일 수 있는 실질적 수단중의 하나라는 점을 지적하고 싶습니다. 연례적으로 대통령에게 보고할 수 있는 권한을 부여하고 있는 것은 대통령을 가장 최고의 후원자로 두려고 한 의지로 볼 수 있습니다. 여기서 대통령에의 보고는 각부처가 의무적으로 하는 연례보고와 그 성격이 다릅니다. 대통령에의 보고는 위원회 권고의 실효성을 확보하기 위하여 법상 주어진 가장 큰 권한이라고 평가할 수 있습니다. 언론에의 공표권은 법적 강제력이 없는 권고의 실효성을 높이기 위하여 당연히 귀결되는 수단이라고 평가할 수 있습니다. 인권위원회의 권고내용은 대개의 경우 언론에 친화적일 수 있습니다. 대중언론시대의 언론의 영향력 및 여론형성기능은 새삼 강조할 필요가 없다고 봅니다. 펜은 칼보다 강하다는 말이 있듯이 언론공표를 통한 권고의 실효성확보는 매우 현실적인 수단이 될 것입니다.

실효성이 갖는 중요성 때문에 이를 다시 한번 정리해보면, 조사와 관련하여 주어진 자료제출요구권, 출석요구권, 실지조사권 및 보호시설 시찰 및 면담권 그리고 조사후의 조정권, 권고권, 검찰총장에의 고발권, 대통령보고권, 언론공표권 등은 개별 진정사건을 처리할 때 매우 구체적 효력으로 나타날 것입니다. 여기에다가 형사처벌 및 과태료부과조항 등은 위원회의 활동이 결코 유명무실화될 수 없을 것이라고 단정할 수 있는 충분한 내용들입니다.

5. 맺는 말

현대에 와서 인권침해행위 및 차별행위도 더욱 복잡해지고 관련업무도 점점 전문화되고 있습니다. 이에 발맞추어 인권증진 및 보호를 위한 기능도 종래 덜 복잡하던 시대의 구호적 접근방식에서 벗어나야 한다고 봅니다.

현재 논의되고 있는 인권위원회가 UN에서 결의한 인권위원회 기능 및 구조의 보편적 요소를 충족하고 있다는 점은 앞에서 지적한 바와 같습니다. 그러나 일명 파리 원칙에서 권고하고 있는 인권위원회의 기능 및 구조는 필요조건이지 충분조건일 수는 없다고 봅니다. 또한 그 나라의 헌법구조 및 정치·행정환경 등에 따라 적실성을 가질 수 있는 특수한 요소가 고려되어야 합니다.

이제 막 받아들여지고 있는 인권위원회에 대하여 한국에 맞는 최적의 요소를 주문하는 것은 지나친 욕심일 수 있습니다. 그러나 받아들인 싹이 예정된 열매를 맺을 수 있기 위해서는 우리의 정치·행정적 환경에 적합한 특수한 요소가 가미되어야 할 것으로 보이며 이러한 노력은 탄생되는 인권위원회의 몫이자 이를 지탱하여야 할 각 사회단체의 책무라는 점을 강조하면서 발표를 마칩니다.

감사합니다.

人權法(試案)에 대한 討論意見(8)

- 국가인권기구의 성격과 기능 -

홍성필(이화여자대학교 교수)

1. 국가인권기구 설립의 의의
2. 국가인권위원회의 기능
3. 인권위원회의 옹호인권의 범위
4. 인권침해와 인권차별의 구분과 관련하여
5. 인권위원회의 권한
6. 인권위원의 자격 및 신분보장
7. 인권교육기능

국가인권기구의 성격 및 기능에 관한 몇가지 점에 관하여 살펴보도록 한다.

1. 국가인권기구설립의 의의

신정부의 출범에 맞추어 추진되는 인권기구의 국내적 설립은 아래와 같은 의의를 가지는 것으로 보인다.

1. 개인의 인권보호를 위한 국제사회의 선진적 기준을 국내적으로 실시함으로써 인간존엄을 실현하기 위한 선도적 의지를 국내외에 표명

2. 단순기능중심의 행정체제를 넘어서 인간존엄을 실현하기 위한 국가체제로의 새로운 전환

3. 장애인/여성 등 국민각자의 사회적 위치와 필요에 맞추어 행정기능을 제공하여 상대적인 급부제공을 가능하게함으로써 다양성을 가진 민주사회발전의 기틀 마련

2. 국가인권위원회의 기능

국가인권위원회는 기본적으로 국가기관에 의한 행정과정에서 법률에 의한 인권기준이 준수되도록 담보함으로써, 인권침해내지 침해가능성이 있는 부당행위를 당한 개인 및 집단들, 특히, 사회적 소수자들 내지 약자들에게 대하여 효과적인 인권구제수단을 제공하는 포괄적인 인권옹호기능을 가진다.

동시에 인권위원회의 본래적 기능은 국내사회의 현실속에서 실제로 국민개인이 겪게되는 인권침해의 양상을 파악하고 다양한 형태의 권한행사를 통하여 실효성 있는 보정수단을 마련하는 것이라고 할 수 있다.

요약하여 보면 아래와 같다.

1. 국가기관과 사적사회관계속에서 발생하는 인권침해행위에 대한 효과적 구제제공
2. 국제인권기준에 비추어 정부의 관행 및 법령검토 및 권고
3. 인권교육홍보 및 국제기관과의 협조

3. 인권위원회의 옹호인권의 범위

인권위원회의 관할인권사항의 범위규정과 관련하여 일반적으로 가장 넓은 범위를 취할 경우 관할사항의 불명확성으로 인하여 오히려 효과적인 구제활동에 있어 지장을 초래할 가능성이 있고, 반대로 좁은 범위를 취할 경우 기능축소로 인하여 또다른 활동상의 제한을 가져온다는 우려가 있으나, 인권위원회는 본질상 국가행정기관의 인권옹호 및 신장기능에 더하여 보충적 내지 포괄적인 인권보장활동을 펼치게 되므로

가능한 헌법과 법률이 인정하고 있는 개인의 기본적 권리와 자유를 보장하는 것으로 설정하는 것이 바람직하다.

따라서 헌법에서 명시하고 있는 바와 같이 우리나라가 가입하고 있는 국제인권A/B 규약을 포함한 각종 국제협약과 세계인권선언을 포함한 일반적인 국제관습 및 인권옹호관련국내법률을 포함하는 것으로 범위를 설정하는 것이 효과적이다.

다만 개별권리의 옹호방식에 있어서는 단순한 개별사건조사와 조정등의 방법외에 보고서작성, 권고안 및 법안 마련 등 다양한 형태의 접근방법을 사용하게 함으로써 위원회활동의 현실성을 높이도록 하는 방안을 마련하도록 한다.

4. 인권침해와 인권차별의 구분과 관련하여

(1) 인권침해의 주체는 다양하다.

따라서 어떠한 방법을 통하여서이건 기존의 제도내에서 구제에 실패하고 있는 인권침해에 대하여 실효적 구제수단을 제공한다는 인권위원회의 본질상 누구에 의하여서 발생하였건간에 인권침해가 발생한 경우 인권위원회는 구제절차에 착수할 수 있어야 한다.

국가권력주체와 사적 주체를 나누어 전자의 경우는 협소한 범위내에서의 인권침해에만 국한하여 인권위원회의 구제가 가능하다는 것은 위원회의 기능에 대한 과도한 제한으로 법제정의 취지에 부합하지 않는 것으로 판단된다.

(2) 인권침해의 유형 역시 다양하다.

인권침해는 광범위한 개념으로서 소위 인권차별을 포함하는 의미로 사용된다. 인권차별은, 집단이 아니라 개인의 권리보호를 예상하는 인권보호의 개념상 자칫 부각되지 않을 수 있는 사회적 소수자 및 약자등 사실상 차별의 피해자가 될 수 있는 개인

및 집단을 특별히 보호의 대상으로 주목한다는 본질상 인권침해의 현저한 한 형태이다.

따라서 국가기관의 경우 침해행위에 국한하여 규제대상화하고 반면에 사적 주체의 경우는 인권침해라기보다는 인권차별의 주체로 대상화하는 것은 부자연스럽다. 따라서 국가기관을 포함한 사적 주체 모두를 인권차별을 포함하는 인권침해의 주체로 포괄하여 설정하는 것이 바람직하다.

국가기관의 경우는 특정공무원의 행위에 국한할 것이 아니라 광의의 공무집행자로 파악하여 직접적인 권력작용 이외에 사적 주체로서의 활동과 기타 사인으로서 공무를 수탁하여 집행하는 자들의 행위로 확대하여 이해하여야 한다. 정부로부터 지원금을 수령하여 사업하고 있는 사적 주체 예를 들어 사회단체 및 교육기관 등도 공무집행자로서 위원회활동의 대상에 포함하여 이해하는 것이 바람직하다.

더불어 관련 정부기관과의 권한중복의 문제에 관하여는, 인권위원회의 포괄적 인권보호기능상 인권위원회 자체가 예를 들어 고용정책등을 직접적으로 입안하여 집행하는 것이라기 보다는 정책집행과정에서 발생할 수 있는 국제기준 및 법률과의 충돌로 발생하는 인권침해요소를 규제하는 것이므로, 구체적인 권한 중복의 문제는 인권위원회의 법적 성격, 예를 들어 법인 혹은 국가기구상 특별히 발생하는 것은 아니라고 할 수 있다.

동시에 인권법의 취지와 인권위원회의 기능상 사회정책분야를 담당하는 행정기능이 강화되고 구체적인 인권침해구제에 실효적으로 봉사할 수 있다면 바람직한 것이고 이러한 내용이 바로 인권위원회의 주요권고사항이 될 것이다.

인권위원회의 업무중 특별히 전문성이 요구되는 분야에 있어서의 판단과 정책집행에 있어서는 관련 부서 및 단체의 협력이 필수적이며 파견등의 제도를 통하여 직접적으로 구제가 이루어 질 수 있도록 하는 것이 바람직하며, 이를 통해서 정부기관 및 단체의 인권옹호의식이 함양고취되는 것 또한 인권위원회의 중요기능이며 인권법의 취지에 부합하는 일이다.

(3) 인권침해의 정도 역시 다양하다.

인권침해의 정도 역시 다양하다. 법률상 명백한 범죄행위로서 형사처벌의 대상이 되는 행위- 예를 들어 시안이 예시하고 있는 인권침해유형 로부터 부당한 행위, 또한 사회적 관행속에 내재하고 있어서 구체적인 유형화가 어려운 형태의 각종 인권침해행위가 있을 수 있다. 이러한 인권침해의 세부적인 사항을 계속적으로 확인하고 구체화하는 작업 역시 인권위원회가 계속적으로 추진하여야 할 사항이다.

따라서 인권차별을 포함하여 인권침해의 유형을 넓게 규정하고 다만 구체적인 인권위원회의 기능행사형식의 세분화와 전문화를 통하여 적절하게 인권위원회가 대응할 수 있도록 하는 것이 바람직하다.

시안이 특별히 성적 수치심을 자극하는 행위와 성희롱등의 행위에 대하여 주목하고 성적 차별을 구체화하여 인권침해의 한 형태로 인정한 것은 긍정적이다.

다만 성희롱등에 관하여는 보다 기술적인 정의가 필요한 것으로 보이며 구체적인 침해양상의 파악과 실효적 구제라는 점에 중점을 두어 국가권력 내지 사적 주체를 포괄하는 인권침해주체의 활동을 대상화하는 것이 바람직하다.

동시에 인권법과 인권위원회의 입법 및 설립에 맞추어 기존의 고용정책 내지 여성정책분야에 있어서 인권옹호활동을 담당하고 있는 국가기관의 인권옹호활동이 강화되어야 할 것이며 이들 기관 역시 실효적인 인권옹호업무를 집행할 수 있는 수단들을 확보하도록 장려하는 것이 인권법의 취지에 부합하는 것이라 하겠다.

5. 인권위원회의 권한

인권위원회는 기본적으로 높은 도덕적 권위와 사회적 신뢰를 바탕으로 인권보호업무를 수행한다. 따라서 인권위원회의 성패 역시 넓게는 국민여론의 신망 여부에 따라서 평가되도록 하여야 할 것이다. 동시에 어떠한 형태이건 일반인들이 쉽게 인권구

제를 얻을 수 있다는 인권위원회의 본질을 고려한다면 인권위원회에 대하여 가능한 넓은 범위의 실효적인 집행수단을 확보하도록 하는 것이 바람직하다.

예를 들어 스웨덴의 옴부즈만의 경우는 형사기소권까지 부여하고 있으나 실제에 있어서 이러한 최종적인 수단이 사용되는 예는 극히 드물다. 만약 인권위원회가 불필요한 강제수단을 남용한다면 스스로의 업무능력을 제한하는 것이 될 것이며, 이 점에서 위원의 전문성과 높은 도덕성이 필요하다고 하겠다.

6. 인권위원의 자격 및 신분보장

인권위원회의 활동은 인권침해행위를 나타내고 있는 국가기관과 각종의 사회단체 및 개인들과의 갈등해소와 이들에 대한 설득으로 이루어져있다. 따라서 인권위원의 전문성과 도덕성 내지 인권옹호에 관한 소신 등이 필수적인 자격요건이라 할 수 있다.

동시에 이들이 소신을 가지고 업무에 전념할 수 있도록 하기 위하여서는 적어도 4년을 상회하는 업무기간을 부여하고, 훌륭한 업무수행자의 경우 재임할 수 있도록 재임기간보장이 필요하며, 이들의 업무적 독립성을 보장하는 의미에서 일정한 범위의 특권과 면제를 부여하는 내용의 신분보장에 관한 조항을 추가하는 것이 바람직하다. 다른 한편으로 불편부당한 업무수행을 위해서 의무에 관한 규정도 명확히 할 필요가 있다.

7. 인권교육기능

인권위원회의 성공여부는 결과적으로 인권침해자들을 포함하여 국가기관 및 국민으로부터 신망을 얻을 수 있는가 하는 것에 달려있다고 할 수 있다. 이를 위하여서는 대국민, 대국가기관에 대한 설득작업의 중요 부분인 국가기관 및 개인에 대한 인권교육 및 홍보기능이 중요시되어야 할 것이다. 예를 들어 국가기관과 각급교육기관 뿐만 아니라 국가기관으로부터의 지원에 근거하여 행하는 사적 주체의 사업에 대하여서도 인권교육을 필수적으로 부여하여야 할 필요가 있다.

동시에 인권위원회는 국가의 인권수준을 국제사회에 내어보이는 창구라 할 수 있다. 따라서 섭외적 측면에서 국제적 인권연대사업에 충실하여야 하며, 일종의 "국제적" 기구로서의 성격을 감안할 때 국제인권기구 및 NGO들과의 협력 및 정보센터 구축 및 연구사업에 대하여 구체적인 인권구제업무와 동일하게 주력하여야 한다. 이 점에서 인권도서관을 비롯한 연구교육기능의 강화가 필수적이다.