

市民的 및 政治的 權利에 관한 國際規約
第40條에 따른 最初報告書

市民的 및 政治的 權利에 관한 國際規約 第40條에 따른 最初報告書

인권정보자료실
la1.27.4

市民的 및 政治的 權利에 관한 國際規約
第40條에 따른 最初報告書

1991. 7.

참여연대 인권 자료실		
연도	분류기호	자료번호
95.2	E1.2	1

大 韓 民 國

目 次

一般的 事項	3
個別的 事項	15
제 1 조 (Article 1)	17
제 2 조 (Article 2)	19
제 3 조 (Article 3)	33
제 4 조 (Article 4)	45
제 5 조 (Article 5)	48
제 6 조 (Article 6)	49
제 7 조 (Article 7)	59
제 8 조 (Article 8)	63
제 9 조 (Article 9)	65
제10조 (Article 10)	71
제11조 (Article 11)	82
제12조 (Article 12)	82

제13조 (Article 13)	83
제14조 (Article 14)	84
제15조 (Article 15)	94
제16조 (Article 16)	95
제17조 (Article 17)	97
제18조 (Article 18)	100
제19조 (Article 19)	103
제20조 (Article 20)	108
제21조 (Article 21)	109
제22조 (Article 22)	112
제23조 (Article 23)	117
제24조 (Article 24)	120
제25조 (Article 25)	127
제26조 (Article 26)	129
제27조 (Article 27)	130
關聯法律目錄	131

大韓民國 政府는 市民的 및 政治的 權利에 관한
國際規約(International Covenant on Civil and Political Rights)이 규정하는 基本的 人權을 보장하고 이
러한 權利가 보다 철저하게 향유되도록 노력함으로
써 성취하였던 進展事項(the progress made in the
enjoyment of those rights)에 관하여, 同規約 제40조
가 규정하는 바에 따라, 國際聯合 事務總長에게 다음
의 報告書를 제출하는 바임.

A. 市民的 및 政治的 權利에 관한 憲法上的 保障

1. 최초의 大韓民國 憲法은 1948.7.17 公布되었으며 現行 憲法인 第6共和國 憲法이 공포된 1988.2.25 까지 수차례의 憲法改正이 있었다.

憲法은 國家의 最高組織 原理로서 그동안 大韓民國의 政治·經濟 및 社會 등 각 분야의 발전에 기여함과 동시에 大韓民國 國民의 人權增進에 많은 역할을 하여 왔다.

現行 憲法은 보다 확실한 人權保障을 위해 基本權 條項을 대폭 強化하는 것을 주내용으로 하고 있으며, 國民적 熱望과 合意에 따른 절차를 거쳐 成立(adopted upon the desire and consensus of Korean people)되었다.

2. 규약에 規定된 모든 권리는 大韓民國 憲法에 의하여 보장된다.

憲法 제10조는 “모든 國民은 人間으로서의 尊嚴과 價値를 가지며, 幸福을 추구할 권리를 가진다. 國家는 개인이 가지는 不可侵의 基本的 人權을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다”고 규정하고 있고, 또한 제37조 제1항은 “國民의 自由와 權利는 憲法에 열거되지 아니한 이유로 輕視되지 아니한다”고 규정하여 基本的 人權을 明示的, 包括的으로 보장하고 있다.

이러한 憲法規定에 따라 下位法規範인 法律과 規則들 (laws and regulatory statutes)은 규약상 인정된 권리의 구체적인 보장을 위해 보다 상세한 規定을 두고 있다.

3. 大韓民國 憲法이 보장하는 基本的 人權은 원칙적으로 大韓民國의 國籍을 가지지 아니한 外國人에게도 평등하게 적용된다.

選舉權이나 被選舉權과 같이 大韓民國의 國籍을 보유할 것을 전제로

하는 것이 本명한 권리를 제외한 여타의 규약상 권리는 大韓民國의 主權이 미치는 領土內에 居住하거나 일시 滯留하는 모든 外國人에게도 大韓民國 國民과 동등하게 보장된다.

4. 大韓民國 憲法은 모든 基本的 人權은 “國家安全保障, 秩序維持 또는 公共福利”를 위하여 필요한 경우에 한하여 法律으로써 制限할 수 있다고 규정하고 있다(제37조 제2항 전단).

그러나 “國家安全保障, 秩序維持, 公共福利” 등의 개념은 基本權 상호간의 충돌을 조정하고 각자의 人權을 최대한 보장하기 위하여 基本權 자체에 필연적으로 내재하는 規範으로 이해되고 있으며, 이를 근거로 基本權을 제한할 경우에도 극히 제한적이고 엄격하게 적용하여 왔다.

또한 基本的 人權을 제한하는 경우에도 憲法은 그 “本質的인 內容은 침해할 수 없다”고 규정함으로써(제37조 제2항 후단) 基本的 人權을 제한하는 公權力의 행사에 한계를 설정하여 남용되지 않도록 하고 있다.

B. 規約과 國內法과의 關係

5. 大韓民國 憲法 제6조 제1항은 “憲法에 의하여 締結·公布된 條約과 일반적으로 승인된 國際法規는 國內法과 같은 효력을 가진다”라고 규정하고 있으므로 규약은 大韓民國 國民의 同意를 얻어 大韓民國 정부에 의하여 批准·公布됨으로써 별도의 국내 立法없이 國內法과 같은 효력을 갖게 된다.

6. 大韓民國 정부는 大韓民國 憲法이 규약과 상충되지 않는 것으로 판단하였으며, 단지 大韓民國 高유의 慣習 또는 매우 중요한 政策目標에 기

초하여 이루어진 몇가지의 法律的 制度 및 慣行(statutory framework and practice)으로서 규약과 상충하는 사항에 대하여는 규약의 批准시 留保(reserve)하였다. 大韓民國 정부가 留保한 규약조항은 제14조 제5항, 제14조 제7항, 제22조, 제23조 제4항 등이다 (단, 제23조 제4항에 대하여는 규약에 상응 하도록 國內法을 改正함으로써 1991.3.15자로 留保 撤回 하였음).

C. 인권문제의 관할기관

7. 大韓民國 憲法은 모든 개인에게 法律에 의한 裁判을 받을 권리를 보장하고 있다(제27조, 제101조).

司法權은 最高法院인 大法院과 各급 法院에 부여되어 있다(憲法 제101조 제2항).

憲法은 독립되고 공정한 裁判을 보증하기 위하여 “法官은 憲法과 法律에 의하여 그 良心에 따라 獨立하여 심판한다” 고 규정한다(제103조).

8. 아울러 大韓民國 憲法은 제6장 (제111조 - 제113조)에 憲法裁判所에 관한 規定을 두어 憲法裁判所로 하여금 (a) 법원의 提請에 의한 법률의 違憲與否 審判, (b) 彈劾의 審判, (c) 政黨의 解散審判, (d) 國家機關相互間, 國家機關과 地方自治團體間 및 地方自治團體 相互間의 權限爭議에 관한 審判, (e) 法律이 정하는 憲法訴願에 관한 審判 등의 업무를 담당하도록 하고 있다. 憲法裁判所는 상기 업무를 관장함으로써 行政府를 견제하고 司法權의 독립과 基本權 保障을 뒷받침함에 있어 중요하고도 实效性 있는 역할을 수행하고 있다.

9. 大韓民國은 法務部에 人權業務를 전담하는 부서 (Division)인 “人權

으로서 憲法 제107조 제2항은 法院의 命命·規則 審査權을 규정하고 있다.

命命·規則 審査는 命命이나 規則이 憲法이나 法律에 違反 되는가의 여부 부가 재판의 前提가 된 경우에 법원에 의하여 수행되고 있으며, 大法院이 이를 최종적으로 審査할 권한을 가진다.

(e) 憲法裁判所에 의한 救濟

行政機關의 違憲的인 행정처분으로 말미암아 基本권이 침해된 경우에는 최종적으로 憲法裁判所의 憲法訴願에 관한 심판을 통하여 침해당한 基本권의 救濟를 받을 수 있다 (앞의 8. 참조)

(f) 損害賠償을 수반한 권리의 침해인 경우의 救濟

공무원의 職務上 不法行爲로 인하여 基本的人權이 侵害된 개인은 국가를 상대로 國家賠償法이 정하는 절차에 따라 損害賠償請求를 할 수 있다. (憲法 제29조 제1항)

또한 逮捕 또는 拘束을 당한 刑事被疑者가 不起訴(無嫌疑) 처분을 받거나 刑事被告人으로서 拘禁되었던 자가 無罪 判決을 받은 때에는 刑事補償法이 정하는 절차에 따라 국가에 대하여 刑事補償金을 청구할 수 있다. (憲法 제28조)

14. 개인에 의해 基本的人權이 侵害된 경우의 救濟는 다음과 같다.

(a) 告訴·告發措置

개인에 의하여 基本權이 侵害된 경우에 侵害를 주장하는 개인은 檢察이나 경찰등 搜查機關에 불법행위의 排除를 請求할 수 있다.

예컨대, 人身에 대한 不法監禁이나 財產權에 대한 不法 侵害에 대하여 告訴나 告發을 제기함으로써 加害者에 대한 搜查·訴追節次를 개시하도록 할 수 있으며, 이러한 告訴·告發 이외에도 大韓民國의 法律은 裁定申請節

극적인 인론에 힘입어 더욱 신장되어 왔다.

D. 人權侵害를 주장하는 개인이 취할 수 있는 조치

13. 基本的人權의 침해를 주장하는 개인은 大韓民國의 憲法과 法律이 정하는 바에 따라 여러가지의 救濟手段을 이용할 수 있다.

먼저 國家機關에 의해 基本的人權이 침해된 경우의 救濟는 다음과 같다.

(a) 請願

일반적으로 자기의 基本權이 침해되었다고 주장하는 개인은 憲法 제26조에 따라 당해 行政處分의 取消·無效 또는 관계공무원의 해임 등을 청원하는 방법으로 그 구제를 구할 수 있다.

請願의 대상이 되는 사항은 請願法 제4조가, 請願의 방법과 절차는 法律 제6조 - 제8조가 규정하고 있다.

(b) 行政審判

行政廳의 違法 또는 不當한 處分이나 그 밖에 公權力의 行使·不行使 등으로 말미암아 權益을 侵害당한 개인은 행정기관에 대하여 그 시정을 구하는 行政審判節次(行政審判法 제1조)를 취할 수 있다.

(c) 行政訴訟

憲法 제107조 제2항은 行政訴訟에 관한 規定을 두어 行政處分의 違憲·違法與否를 법원이 판단할 수 있도록 하고 있다.

이에 따른 訴訟節次는 行政訴訟法에 상세히 규정되어 있다.

(d) 命令·規則審査制度

基本權이 행정부의 命令·規則에 의하여 침해되지 않도록 하기 위한 제

도로서 憲法 제107조 제2항은 法院의 命令·規則審査權을 규정하고 있다.

命令·規則審査는 命令이나 規則이 憲法이나 法律에 違反 되는가의 여부가 재판의 前提가 될 경우에 법원에 의하여 수행되고 있으며, 大法院이 이를 최종적으로 종결할 권한을 가진다.

(e) 憲法裁判所에 의한 救濟

行政機關의 違憲적인 行政처분으로 말미암아 基本權이 침해된 경우에는 憲法裁判所의 憲法訴訟에 관한 심판을 통하여 침해당한 基本權의 救濟를 받을 수 있다 (앞의 8. 참조)

(1) 損害賠償을 수반한 권리의 침해인 경우의 救濟

공무원의 職務上 不法行爲로 인하여 基本的人權이 侵害된 개인은 국가를 상대로 國家賠償法이 정하는 절차에 따라 損害賠償請求를 할 수 있다. (憲法 제29조 제1항)

또한 逮捕 또는 拘束을 당한 刑事被疑者가 不起訴(無嫌疑) 처분을 받거나 刑事被告人으로서 拘禁되었던 자가 無罪 判決을 받은 때에는 刑事補償法이 정하는 절차에 따라 국가에 대하여 刑事補償金을 청구할 수 있다. (憲法 제28조)

14. 개인에 의해 基本的人權이 侵害된 경우의 救濟는 다음과 같다.

(a) 告訴·告發措置

개인에 의하여 基本權이 侵害된 경우에 侵害를 주장하는 개인은 檢察이나 경찰등 捜査機關에 불법행위의 排除를 請求할 수 있다.

예컨대, 人身에 대한 不法監禁이나 財産權에 대한 不法侵害에 대하여 告訴나 告發을 제기함으로써 加害者에 대한 捜査·訴追節次를 개시하도록 할 수 있으며, 이러한 告訴·告發 이외에도 大韓民國의 法律은 裁定申請節

次(刑事訴訟法 제260조-제262조)에 관한 規定을 두고 있는데 그 구체적 인 내용은 後述하기로 한다(뒤의 140. 참조).

(b) 民事上 損害賠償請求 등 權利保護請求

또한 개인에 의한 基本權 侵害를 주장하는 개인은 民事上의 損害賠償, 慰籍料 등을 구하는 民事訴訟節次를 제기할 수 있고, 法院은 公정한 裁判을 통하여 被害者의 權利救濟를 해 주고 있다.

(c) 犯罪被害者救助請求

大韓民國 憲法은 第30조에서 “他人의 犯罪行爲로 인하여 生命·身體에 대한 피해를 받은 국민은 法律이 정하는 바에 의하여 국가로부터 救助를 받을 수 있다”라고 하여, 犯罪 被害者의 國家救助請求權을 신설하였다.

1988.7.1 부터 시행된 犯罪被害者救助法은 犯罪被害救助金의 支給方法과 節次 등을 상세히 규정하고 있다.

15. 여기에서 거론된 각종 人權保障制度 및 人權侵害 救濟手段에 대하여는 규약의 個別條項에 관한 설명을 하면서 보다 자세히 설명하기로 한다.

E. 市民的 및 政治的 權利에 관한 國際規約의 重要性

16. 大韓民國은 國際人權規約에 가입함으로써 人權의 보편적 존중 이라는 국제적 노력에 적극 호응하고 人權尊重 국가로서 대외적 이미지를 높이는 한편, 국내적으로도 人權保障에 대한 인식을 한층 더 제고하는 계기를 마련하였다.

17. 특히 人權理事會에 대한 當事國의 問題提起權을 인정하는 B規約

選擇條項을 受諾하고, 개인의 銷願權을 인정하는 選擇議定書에도 가입하였음에 주목할 필요가 있다. 개인의 銷願權 制度가 國際人權規約에서 상당한 重要性을 지니고 있다는 점에서 볼 때, 大韓民國이 選擇議定書에 가입한 것은 큰 의미를 지닌다. 이는 개인의 基本權을 실질적으로 보장하려는 大韓民國 政府의 能動的·積極的 실천의지를 대내외에 闡明하는 것이기 때문이다.

18. 大韓民國 政府는 市民的 및 政治的 權利에 관한 國際規約의 내용이 전국민에게 널리 알려질 수 있도록 많은 노력을 기울여 왔다.

法務部는 규약 가입을 앞두고 1988. 10. 28. 學界·法曹界와 連繫하여 “國際人權規約 加入과 그 施行上의 문제점”에 관한 심포지엄을 개최하고 規약과 國內法과의 저촉문제 등에 대한 토론을 벌여 規약의 조속한 가입과 그 효과적인 실천방향을 제시한 바 있다.

그리고 規約加入 사실은 국내의 각 言論이 이를 일제히 보도하여 큰 의미를 부여하였다.

아울러 B規約의 내용은 물론 B規約 第40조에 의한 주요국가의 人權報告書와 選擇議定書에 따른 人權理事會의 주요 결정사례집 등을 翻譯·發刊하여 전국에 널리 배포하였다.

또한 檢察, 警察, 矯正所 등 人權關聯業務 담당직원을 비롯한 각급 公務員에게 規약의 주요 내용을 포함한 適法節次 준수 등 이들의 직무수행에 있어 規약의 정신이 철저히 실천되도록 하기 위한 여러가지 형태의 職務教育이 실시되었다.

19. 大韓民國 政府는 매년 12.10. 世界人權宣言紀念日을 전후하여 人權週間을 設定, 紀念式을 거행하고 無料人權相談 實施, 人權 심포지엄 개최

등 인권의식 고취를 위하여 다양한 행사를 전개 하고 있다.

大韓民國 정부는 앞으로도 全國民에게 규약의 내용을 널리 알림으로써 규약에 담긴 人權保障의 정신이 국민의 일상생활속에 올바르게 구현될 수 있도록 지속적인 노력을 경주해 나아갈 것이다. 한편 大韓民國의 大法院, 憲法裁判所 등 국가기관은 물론 법조인들이 訴訟實務에서 실제로 人權規約를 적용하여 사건해결을 도모 하는 움직임이 보여주고 있는데, 이는 규약의 國內法的 實效性 확보에 긍정적인 움직임이라고 평가된다.

... (Faint, mostly illegible text in Korean) ...

(Information in relation to each of the articles of the Covenant)

個 別 的 事 項

(Information in relation to each
of the articles of the Covenant)

제1조 (Article)

20. 大韓民國 憲法 前文은 “밖으로는 항구적인 世界平和와 人類共榮에 이바지함으로써”라고 규정하고, 憲法 제5조 제1항은 “大韓民國은 국제평화의 유지에 노력하고 侵略的 戰爭을 否認한다”라고 규정하여 대외적으로 國際平和主義를 선언하고 있다.

21. 大韓民國 정부는 憲法の 國際平和主義 原則에 따라 國際聯合憲章의 원칙과 規程을 수락하고, 모든 민족이 그들의 政治的, 經濟的, 社會的 및 文化的 發展을 자유로이 추구할 民族自決權을 보유하고 있음을 인정한다.

또한 大韓民國 정부는 세계의 모든 지역에서 民族自決權의 완전한 실현을 달성하기 위하여 수행되고 있는 여러 형태의 國際的, 外交的 노력에 최대한 협력함을 外交政策의 기본으로 삼고 있다.

22. 民族自決權이 아직 존중되지 않거나 또는 人種差別的 制度가 존속하는 상황에 대한 大韓民國의 입장은 다음과 같이 요약될 수 있다.

中東問題-팔레스타인 問題

23. 中東問題의 가장 중요한 핵심은 팔레스타인 問題로서 팔레스타인 人民의 自決權 및 獨立國家 創設權을 포함한 全面的 權利의 존중하에 이 문제가 平和的으로 해결되어야 할 것임을 천명하며 國際聯合 安全保障理事會 決議 242호(1967)와 338호(1973)에 기초한 팔레스타인 問題의 조속한 해결을 지지한다.

大韓民國 정부는 1950년부터 팔레스타인 難民救護基金(UNRWA)에 寄與金을 제공하고 있으며 팔레스타인 獎學基金(Arab Student Aid Inter-

national:ASAI)에 1981-1988년간 寄與金을 제공한 바 있다.

또한 팔레스타인인과의 國際紐帶의 날(International Day of Solidarity with the Palestinian People) (매년 11.29) 행사에 1978년 이래 참가하는 한편 國際聯合 주관하에 개최되는 팔레스타인 관련 회의, 행사에 적극 참여하고 있다.

쿠르드족(Kurds)등 이라크 難民 救護基金 提供

이와 더불어 大韓民國 정부는 國際聯合 安全保障理事會 決議 689 (1991)에 호응하여 人道的 건지에서 1991.4.29 國際聯合 事務總長에게 쿠르드족 등 이라크 難民의 救護寄與金(Voluntary Contribution to the UN Relief Activities for the Kurdish and other Iraqi Refugees) 300,000불(미화)을 제공하였다.

남아프리카공화국의 아파타이트政策 問題

24. 大韓民國 정부는 아파타이트政策이 인간의 良心과 尊嚴에 반하는 非人道的이라고 굳게 믿으며 모든 국민이 人種, 피부색, 性別 또는 思想에 따른 차별없이 동등하게 基本的 自由와 人權을 누릴 수 있는 團結되고 平等하며 民主的인 社會를 건설하고자 하는 남아프리카공화국 국민들의 노력에 대한 지지를 천명하여 왔다.

이와 관련, 大韓民國 정부는 최근 남아프리카공화국 내에서 취해진 일련의 措置가 협상을 통한 問題의 平和的 解決을 지향하는 여건을 조성할 것으로 이해하며, 이러한 措置가 모든 형태의 人種差別을 철폐하고 民主的이며 平等이 보장되는 국가건설을 향한 긍정적인 진전이라고 본다.

大韓民國 정부는 남부아프리카지역 국민들에 대한 지지와 연대감의 표시로 1978년 이래 남부아프리카 관련 각종 國際聯合基金 및 計劃(United

Nations Trust Funds and Programmes for Southern Africa)에 재정지원을 하여 왔으며, 1987년 서약한 바 있는 침략, 식민주의 및 아파타이트에 반대하는 行動基金(Action for Resisting Invasion, Colonialism and Apartheid Fund)에 대한 1,000,000불(미화)의 기여금 납부를 이행중이다.

25. 大韓民國 정부는 모든 형태의 人種差別과 아파타이트 철폐라는 숭고한 目標達成을 위하여 부단한 노력을 다하고 있는 반아파타이트特別委員會(Special Committee Against Apartheid) 및 관련 國際聯合機構들의 입장을 적극 지지한다.

大韓民國은 1990. 3. 21. 나미비아와 수교하고 1990. 6. 18 윈드훅(Windhoek)에 대사관을 개설하였다.

제2조 (Article 2)

26. 差別禁止의 原則은 大韓民國 憲法의 前文에서 모든 條文에까지 반영 되어 있다. 憲法 前文의 “모든 영역에 있어서 개인의 기회를 균등히 하고”, 憲法 제11조 제1항의 “모든 국민은 법앞에 평등하다. 누구든지 性別, 宗教 또는 社會的 身分에 의하여 政治的·經濟的·社會的·文化的 생활의 모든 영역에 있어서 차별을 받지 아니한다” 라는 규정등은 모든 개인의 尊嚴性을 인정하고 法앞에 平等을 보장한다.

27. 差別이 禁止되는 領域은 개인의 모든 生活領域이다 (憲法 제11조 제1항)

政治的 生活領域

28. 모든 국민은 差別을 받지 아니하고 平等한 處遇를 받아야 하며, 投

票와 選舉에서 그리고 公職 就任 등에 있어서 平等을 보장 받는다 (憲法 제41조 제1항, 제67조 제1항, 제116조 제1항)

經濟的 生活領域

29. 就業, 賃金, 租稅負擔 등에서 부당한 차별은 허용되지 아니한다.

여성의 근로권은 보장되고 있으며 雇傭이나 就業, 賃金 또는 勤勞條件 등 근로의 모든 영역에서 부당한 차별은 허용되지 아니한다. (憲法 제32조 제4항)

30. 勤勞基準法 제5조는 “사용자는 근로자에 대하여 남녀의 차별적 대우를 하지 못하며 國籍, 信仰 또는 社會的 身分을 이유로 근로조건에 대한 差別的 處遇를 하지 못한다”고 규정하고 있다.

職業安定 및 雇傭促進에 관한 法律 제1조의 2는 “누구든지 性別, 宗教, 社會的 身分, 婚姻與否 등을 이유로 就業斡旋, 職業指導, 職業輔導 및 雇傭關係의 結成에 있어서 差別待遇를 받지 아니한다”라고 규정하여 취업과 관련하여 모든 차별을 금지하고 있고 同法 제17조의 3에서는 사회적으로 소외되거나 참여기회가 배제될 수 있는 계층인 障礙人, 中高齡者, 女性 등에게 적합한 직종을 개발하고 취업을 지원하도록 규정하여 差別禁止原則이 실질적으로 이행되도록 배려하고 있다.

職業訓練基本法 제4조는 障礙人, 女性, 中高齡者, 生活保護對象者 등에 대한 직업훈련이 중요시 되어야 한다고 규정하고 있으며 勞動組合法 제11조는 “組合員은 어떠한 경우에도 人種, 宗教, 政黨 또는 身分에 의하여 差別待遇를 받지 아니한다”라고 규정하고 있다.

文化的 生活領域

31. 교육에 있어서 機會均等の 剝奪, 文化的 活動 또는 文化的 資料利用, 情報에의 접근 등에서의 차별은 허용되지 아니한다.

다만 교육에 있어서 능력에 따른 合理的 差別대우는 허용된다(憲法 제31조 제1항).

社會的 生活領域

32. 社會的 生活領域에 있어서도 住居, 旅行, 公共施設 利用 등에 있어서의 差別, 嫡子와 庶子の 差別, 婚姻과 가족 생활에 있어서의 남녀의 차별은 허용되지 아니한다(憲法 제36조 제1항 참조). 여자의 相續分(出嫁女, 戶主 相續者의 相續分) 차별을 규정한 民法 제1009조의 규정 등은 1990.1.13 개정되었다. 이에 관한 상세한 내용은 後述하기로 한다(뒤의 94. 참조).

障礙人의 平等的 權利保障 및 福祉制度

33. 大韓民國 정부는 障礙人들이 社會생활의 모든 영역에서 障礙狀態로 인하여 차별받지 아니하도록 障礙人福祉法을 制定, 施行하고 있다.

同法은 障礙人이 勤勞活動, 就學, 資格取得, 住居, 公共施設의 이용, 體育活動, 交通手段 이용등 制限 社會활동을 하는데 있어서 불합리한 권리 제한을 받지 않도록 制限조치를 취하고 있다.

34. 장애인에의 실질적 人權保障을 위하여 大韓民國 정부가 그간 성취하였던 進歩사항중 중요한 내용을 예시하면 다음과 같다.

(a) 生活保護對象者 및 醫療扶助對象者 중 重症·重複障礙人들에게 生計補助手當 지급, 1인당 월 2만원 (障礙人福祉法 제34조)

(b) 自活保護 및 醫療扶助對象者중 障礙等級 1-4급 障礙人 醫療費 支援 (障礙人福祉法 제21조)

(c) 생활보호 및 의료부조자중 보장구 装着障礙人에게 보장구 무료 지급 (障礙人福祉法 제23조)

(d) 장애인 보편용 승용자동차에 대한 特別消費稅 免除 (特別消費稅法 제18조 제1항 제5호, 同法 施行令 제31조의 2 제1항 제2호, 제3항)

(e) 장애인용 수입물품 관세감면 (關稅法 제28조의 6 제1항 제5호 同法 施行規則 제20조 제5항)

(f) 相續稅 인적공제, 1천만원 (相續稅法 제11조 제1항 제5호, 同法 施行令 제8조 제2항)

(g) 所得稅 장애인공제, 장애인 1인에 대한 연 48만원 공제 (所得稅法 제66조 제1항, 同法 施行令 제19조 제1항 제1호 및 제3호)

(h) 장애인 특수학교 운영 (特殊教育進興法 제4조)

(i) 장애인에 대한 의무적 고용 (障礙人雇傭促進등에 관한法律 제34조 및 제35조)

(1) 國家 및 自治團體 : 공개채용인원의 2/100이상 의무채용

(2) 300인 이상의 勤勞者를 고용하는 事業主 : 常時勤勞者의 2/100이상 의무고용

35. 障礙人福祉法 제38조는 重症障礙로 인한 勤勞能力 喪失者 등 인간으로서의 基本的 生活에 어려움을 느끼는 障礙人들을 위하여 障礙人 福祉施設을 설치·운영하도록 규정하고 있고 이에 따라 1990년말 현재 전국에 걸쳐서 156개의 障礙人福祉施設이 설치되어 障礙人들의 衣·食·住를 해결해 주고 있다.

36. 또한 전국에 12개 綜合福祉館을 마련하여 각종 再活과 職業訓練을 시행하고 있고 상기 障礙人福祉施設의 現代化事業을 계속 추진하여 障礙人의 여가활동과 사회참여기회를 넓혀가고 있다.

37. 國家, 地方自治團體나 非營利社會團體에 의하여 설립·운영되는 障礙人 福祉施設에 대하여, 保健社會部長官 또는 市·道知事は 시설운영자로 하여금 필요한 보고를 하게 하거나 關係公務員으로 하여금 당해시설의 운영상황을 조사하여 적정한 업무수행이 이루어지는가를 철저히 감독하고 있다 (障礙人福祉法 제41조, 제42조).

障礙人福祉施策 施行에 관한 問題點

38. 大韓民國의 유교적 傳統과 慣習에 기인하여, 자기 친족내에 障礙人이 있다는 것이 외부로 노출되는 것은 가문의 명예를 훼손하는 것으로 인식되고 있고, 따라서 이러한 사실을 은폐하는 것이 일반적인 경험이었다. 이러한 점은 정확한 障礙人 현황을 파악하여 障礙人福祉施策을 樹立·施行하는데 있어서 問題點으로 대두되고 있다.

39. 이와 같은 慣行은 障礙人福祉施策에 관한 대국민 認識改善과 障礙人 수혜범위 확대 및 그 질적향상 등으로 해결될 수 있으며 大韓民國 정부는 국제적으로 권장되는 障礙人福祉施策을 꾸준히 추진할 의지를 분명히 갖고 있다.

法앞에 平等

40. 法앞에 平等은 國家의 立法, 司法 및 行政의 모든 국가 작용에 있어 적용되는 行爲準則으로 法の 적용 뿐만 아니라 法の 制定까지도 포함

한 모든 국가 작용에 대한 規制原理이다.

憲法 제107조 제1항, 제111조 제1항은 憲法裁判所에 의한 違憲法律審査制를 규정하고 있으며, 違憲法律審査에서는 法律의 내용이 “平等의 原則”에 위반되는가의 여부까지도 심사할 수 있으므로 法앞에 平等은 법내용의 平等까지 의미하는 것으로 해석된다.

41. 憲法裁判所에 의해 平等의 原則을 위반한 法律과 行政處分에 대한 違憲法定이 여러차례 宣告되었는 바, 참고가 될만한 중요한 사례를 소개하면 다음과 같다.

(a) 違憲法律審査

(1) “金融機關의延滯貸出金에 관한特別措置法”의 供託規定(1989.5.24. 89 헌가 37,96호 결정)

金融機關의延滯貸出金에 관한特別措置法 제5조의2 (금융기관이 경매 신청인이 된 사건에서 경락허가결정에 항고를 할 경우 일정금액을 공탁하도록 함)는 金融機關만을 우대하여 부당하게 抗告權을 제한하므로 違憲이다.

(2) “國會議員選舉法”의 候補者 寄託金規定(1989.9.8. 88 헌가 6호 결정)

國會議員 選舉法 제33조 및 제34조 (후보등록시 일정액 기탁 및 기탁금의 국고귀속)는 정당인과 비정당인간에 지나친 差別待遇를 하여 平等權에 위배되고 國家存立의 기초가 되는 選舉制度의 原理에 반하므로 違憲이다.

(3) “辯護士法”의 개업지 제한규정(1989.11.28. 89 헌가 102호 결정)

辯護士法 제10조 제2항·제3항(제직기간 15년미만의 法曹人에 대한 개업지

제한)은 平等權, 職業選擇의 自由 등을 보장하는 憲法規定에 위반된다.

(4) “金融機關의 延滯貸出金에 관한 特別措置法”의 會社整理節次特例 規定(1990.6.25. 89 헌가 98 내지 101,105호 결정)

金融機關의 延滯貸出金에 관한 特別措置法 제7조의 3 (韓國產業銀行 기타 金融機關은 정리회사에 대한 債權回收을 會社整理法에 의하지 않고 경매 절차를 통하여 가능하도록 예외를 둠)은 이해관계인중 金融機關만을 우 대하는 규정으로서 平等權에 위배되어 違憲이다.

(5) “國稅基本法”상의 國稅優先徵收規定(1990.9.3. 89 헌가 95호 결정)

國稅基本法 제35조 제1항 제3호 (國稅를 그 납부기한으로부터 1년전의 시점 이후에 설정된 抵當權 등 擔保權보다도 우선하여 징수함)는 租稅法 律主義, 國民의 財產權保障 규정에 위반되므로 違憲이다.

(b) 憲法訴願審判

(1) 檢事의 不起訴處分 (1989.7.14. 89 헌마 10호 결정)

檢事が 特定刑事告訴事件에 있어서 수사를 잘못하여 불기소처분하였다 면 犯罪被害者인 告訴人의 平等權, 재판절차상의 陳述權 등 基本權을 침 해한 것이므로 부당한 檢察權 행사로서 취소되어야 한다.

(2) 軍檢察官의 起訴猶豫處分(1989.10.27. 89 헌마 56호 결정)

상사의 適法節次를 무시한 무권한의 가혹행위에 대한 대항은 抗命罪가 될 수 없음에도 抗命罪가 성립된다는 전제하에 軍檢察官이 請求人을 起訴猶豫處分한 것은 平等權과 幸福追求權을 침해한 것이므로 違憲이다.

(3) “教育公務員法”상의 교사신규 우선채용 (1990.10.8. 89 헌마 89호 결정)

教育公務員法 제11조 제1항 (教師의 신규채용에 있어서 私立師範學校

출신자에 비하여 公立師範學校 출신자를 우선하여 채용토록 규정)은 平等權을 침해한 것으로 違憲이다.

(4) “法務法 施行規則”상의 法務士 試驗實施(1990.10.15. 89 헌 마 178호 결정)

法務士法 1行規則 제3조 제1항 (法院行政處長이 法務士를 보충할 필 요가 있다고 인정되는 때에 한하여 大法院長의 승인을 얻어 法務士試驗 실시토록 규정)은 平等權과 職業選擇의 自由를 침해한 것으로 違憲이다.

(5) 地方議會議員選舉法 및 地方自治法의 籍制 제한 (1991.3.11. 90 헌마 28호 결정)

農協, 水協, 畜協 등의 組合長 및 常勤任員은 地方議會議員選舉의 候補者가 되거나 地方議會議員의 직을 겸하지 못하도록 한 地方議會議員選舉法 제28조 제1항 제7호와 地方自治法 제33조 제1항 제6호는 公務擔任權, 平等權 등을 침해한 것으로 違憲이다.

(6) 地方議會議員選舉 寄託金制度 (1991.3.11. 91 헌마 21호 결정)
地方議會議員選舉法 제36조에 市·道議員 候補者는 700만원, 區·市·郡 議員候補者는 200만원의 기탁금을 管轄選舉管理委員會에 기탁하도록 규 정하고 있는바 동 규정은 請求人의 參政權, 平等權을 침해한 것으로 違憲 이다.

42. 外國人의 權利는 投票權과 같이 大韓民國 國民이 아니고는 누릴 수 없는 公權을 제외하고는 基本적 人權의 尊重과 國際協力에 바탕을 둔 憲法精神에 따라 內國人과 平等하게 보장된다.

大韓民國은 1978.12.5. 비준한 모든 형태의 人種差別撤廢에 관한 國際 協約 (International Convention on the Elimination of All Forms of Racial

Discrimination)의 당사자이다. 또한 同協約 제9조 규정에 근거하여 여섯 차례의 報告書를 제출한 바 있다.

權利侵害에 대한 救濟手段

43. 大韓民國의 法體系下에서는 權利 및 自由를 침해당한 모든 개인에게 효과적인 구제방법이 마련되어 있다.

國家機關에 의하여 侵害된 경우

44. 行政機關에 의한 救濟

(a) 請願

모든 國家 또는 公共團體의 機關에 의하여 基本權이 침해된 경우에 “모든 國民은 法律이 정하는 바에 의하여 國家機關에 문서로 請願할 權利를 가진다”라고 규정한 憲法 제26조에 따라 당해 行政處分의 取消, 無效 또는 關係公務員의 懲戒, 處罰 등을 요구하는 방법으로 그 구제를 구할 수 있다.

請願의 대상이 되는 사항은 請願法 제4조가, 請願의 방법과 절차는 同法 제6조-제8조가 규정하고 있으며, 누구든지 청원하였다는 이유로 차별대우를 받거나 불이익을 강요당하지 아니한다 (請願法 제11조).

(b) 行政審判

行政廳의 違法 또는 부당한 處分이나 그 밖에 公權力의 행사·불행사 등으로 말미암아 權益을 침해당한 자는 行政機關에 대하여 그 시정을 구하는 行政審判節次(行政審判法 제1조)를 취할 수 있다. 憲法 제107조 제3항은 “裁判의 전심절차로서 行政審判을 할 수 있다. 行政審判의 절차는 法律로 정하되, 司法節次가 준용되어야 한다”라고 규정하고 있다.

(c) 刑事補償

刑事被疑者 또는 刑事被告人으로서 拘禁되었던 자가 法律이 정하는 不起訴處分을 받거나 無罪判決을 받은 때에는 法律이 정하는 바에 의하여 國家에 正當한 補償을 청구할 수 있다 (憲法 제28조). 이 憲法規定에 따라 제정된 刑事補償法은 불법으로 逮捕, 拘禁당한 被害者에 대한 실질적 補償을 위한 절차 및 내용에 관하여 자세한 규정을 두고 있다. (제1조(補償要件), 제4조(補償의 내용), 제5조(損害賠償과의 關係), 제24조(補償決定의 公示), 제25조(免訴 등의 경우), 제26조 제1항(被疑者에 대한 補償, 등))

45. 法院에 의한 救濟

(a) 行政訴訟

行政處分이 憲法이나 法律에 위반되는 여부가 裁判의 전제가 된 경우에는 大法院은 이를 최종적으로 심사할 權限을 가진다 (憲法 제107조 제2항)는 규정에 따라 제정된 行政訴訟法은 行政廳의 違法한 處分, 그밖에 公權力의 行使·不行使 등으로 인한 國民의 權利 또는 利益의 侵害에 대하여 실질적 救濟를 보장하여 주고 있다. (제1조(目的), 제2조(定義), 제3조(行政訴訟의 種類), 제9조(裁判管轄), 제12조(原告適格), 제13조(被告適格), 제26조(職權審理), 제27조(裁量處分의 取消), 제29조(取消判決 등의 效力) 등)

(b) 命令·規則審査

命令·規則이 憲法이나 法律에 위반되는 여부가 裁判의 전제가 된 경우에는 大法院은 이를 최종적으로 審査할 權限을 가진다 (憲法 제107조 제2항)는 규정에 의해 國民의 基本權이 行政府에 의해 제정된 命令·規則에

의해 침해되지 않도록 실질적 權利保障을 하고 있다.

(c) 行政上 損害賠償

公務員의 직무상 불법행위로 손해를 받은 국민은 法律이 정하는 바에 의하여 國家 또는 公共團體에 正當한 賠償을 청구할 수 있다. 憲法 제29조 제1항에 따라 제정된 國家賠償法에 따라 公務員의 직무상 불법행위로 損害를 받은 被害者에 대하여 실질적 賠償이 보장된다. (제2조 제1항(賠償責任), 제3조(賠償基準), 제5조(公共施設 등의 하자로 인한 責任), 제13조(審議와 決定), 제15조의2(再審申請) 등)

46. 憲法裁判所에 의한 救濟

(a) 違憲法律審査

憲法裁判所는 法院의 提請에 의한 法律의 違憲與否審判權을 가진다 (憲法 제111조 제1항 제1호).

法律의 違憲與否가 裁判의 전제가 되었을 때나 法院이 스스로 法律에 대하여 違憲의 의심을 가질 때에는 직권으로 提請하고, 訴訟當事者의 신청이 있는 때에는 당해사건이 係屬중인 各급 法院이 결정으로 그 法律의 違憲與否의 判斷을 憲法裁判所에 提請한다 (憲法裁判所法 제41조 제1항)

여기서의 各급 法院에는 軍事法院도 포함된다.

違憲으로 결정된 法律 또는 法律의 條項은 그 결정이 있는 날로부터 효력을 상실한다. 다만, 刑罰에 관한 法律 또는 法律의 條項은 소급하여 그 效力을 상실한다 (憲法裁判所法 제47조 제2항).

違憲으로 결정된 法律 또는 法律의 條項에 근거한 有罪의 確定判決에 대하여는 再審을 청구할 수 있다 (憲法裁判所法 제47조 제3항).

(b) 憲法訴願

憲法裁判所는 法律이 정하는 憲法訴願에 관한 審判權을 가진다 (憲法 제111조 제1항 제5호).

公權力의 行使 또는 不行使로 말미암아 憲法上 보장된 基本權을 침해 받은 자는 憲法裁判所에 憲法訴願審判을 청구할 수 있다 (憲法裁判所法 제68조 제1항).

憲法訴願의 인용결정은 모든 國家機關과 地方自治團體를 기속한다 (憲法裁判所法 제75조 제1항). 따라서 國家機關의 어떠한 公權力의 行使 (作爲 또는 不作爲)는 憲法의 特정한 규정에 위반하였음이 확인되었으므로 무효가 된다.

憲法裁判所가 公權力의 불행사에 대한 憲法訴願을 인용하는 결정을 한 때에는 被請求人인 官公署는 결정의 취지에 따라 새로운 處分을 하여야 한다 (憲法裁判所法 제75조 제4항).

또한 憲法裁判所는 基本權 침해의 원인이 된 公權力의 行使를 취소할 수 있다 (憲法裁判所法 제75조 제3항).

47. 특별한 人權擁護機關에 의한 救濟

상술한 경우들은 公權力에 의한 人權侵害의 경우를 어디까지나 法的節次에 따라 救濟하려는 경우이다. 그러나 그 외에도 특별한 人權擁護機關에서의 人權相談이라든가 法律救助 등의 형태로 일반시민이 번거로운 爭訟節次를 거치지 아니하고 權利救濟를 상담하는 경우도 있다.

(a) 大韓法律救助公團

經濟적으로 어렵거나 法을 모르기 때문에 法의 보호를 충분히 받지 못하는 자에게 法律相談, 辯護士에 의한 訴訟代理, 기타 法律事務에 관한 모든 지원을 하는 法律救助 (法律救助法 제1조, 제2조)를 효율적으로 즉

진하기 위하여 大韓法律救助公團이 설립되었으며 (法律救助法 제8조),

위 공團은 法律救助를 통하여 基本的人權을 옹호하고 法律福祉의 增進에 이바지함을 목적으로 하고 있다.

(b) 大韓辯護士協會

大韓辯護士協會는 辯護士法 제67조에 따라 法律救助事業을 두고 법률구조기금을 마련하여 1985. 6부터 法律救助事業을 실시해오고 있다.

個人에 의하여 侵害된 경우

48. 告訴, 告發 (Complaint)

(a) 告訴는 犯罪로 인한 被害者, 被害者의 法定代理人 또는 被害者의 배우자, 직계친족, 형제자매가 搜查機關에 대하여 犯罪事實을 신고하여 犯人의 訴追를 구하는 의사표시이다(刑事訴訟法 제223조, 제225조 제1항·제2항, 제226조).

또한 告發은 犯人 또는 告訴權者 이외의 제3자가 搜查機關에 대하여 범죄사실을 신고하여 犯人의 訴追를 구하는 의사표시이며 누구든지 범죄가 있다고 사료하는 때에는 고발할 수 있다 (同法 제234조 제1항).

(b) 告訴 또는 告發은 書面 또는 口述으로써 檢事 또는 司法警察官에게 하여야 한다 (同法 제237조 제1항).

檢事 또는 司法警察官이 口述에 의한 告訴 또는 告發을 받은 때에는 調書를 작성하여야 한다 (同條 제2항).

(c) 搜查期間의 制限

刑事訴訟法 제257조는 “檢事が 告訴 또는 告發에 의하여 犯罪를 搜查하는 때에는 告訴 또는 告發을 수리한 날로부터 3개월 이내에 搜查를 종료하고 公訴提起의 여부를 결정하여야 한다”라고 규정하고 있는 바, 이는

신속한 被害救濟를 위하여 告訴, 告發事件을 일정한 기간내에 수사하도록 한 것이다.

(d) 告訴人, 告發人 및 被疑者에의 處分通知

刑事訴訟法 제258조 제1항은 “檢事は 告訴 또는 告發있는 사건에 관하여 公訴를 제기하거나 제기하지 아니하는 處分, 公訴의 取消 또는 他關送致를 한 때에는 그 처분한 날로부터 7일 이내에 書面으로 告訴人 또는 告發人에게 그 취지를 통지하여야 한다”, 同條 제2항은 “檢事は 不起訴 또는 他關送致의 處分을 한 때에는 被疑者에게 즉시 그 취지를 통지하여야 한다”고 하여 搜查機關으로 하여금 告訴, 告發事件의 처리결과를 사건당사자에게 통지하도록 규정하고 있다.

(e) 不起訴理由의 告知

刑事訴訟法 제259조는 “檢事は 告訴 또는 告發있는 事件에 관하여 公訴를 제기하지 아니하는 處分을 한 경우에 告訴人 또는 告發人의 請求가 있는 때에는 7일 이내에 告訴人 또는 告發人에게 그 이유를 서면으로 설명하여야 한다”고 하여 搜查機關으로 하여금 告訴, 告發人에게 不起訴 이유를 고지하도록 규정하고 있다.

(f) 抗告 및 再抗告

“檢事の 不起訴處分에 불복이 있는 告訴人 또는 告發人은 管轄 高等檢察廳 檢事長에게 抗告할 수 있다” (檢察廳法 제10조 제1항).

“위 抗告를 棄却하는 처분에 불복이 있는 抗告人은 檢察總長에게 再抗告할 수 있다” (同條 제2항)라고 규정하여 告訴, 告發人에게 異議申請權을 부여하고 있다.

또한 “抗告, 再抗告가 이유있다고 인정되었을 때에는 不起訴處分을 更正하여야 한다” (同條 제1항·제2항)라고 규정하여 부당한 不起訴處분에

대한 救濟裝置를 마련해 두고 있다.

49. 犯罪被害者救助請求

憲法 제30조는 “他人의 犯罪行爲로 인하여 生命·身證에 대한 被害를 받은 國民은 法律이 정하는 바에 의하여 國家로부터 救助를 받을 수 있다”라고 규정하여, 犯罪被害者의 國家救助請求權을 신설하였다.

이에 따라 제정된 犯罪被害者救助法은 犯罪被害救助金の 지급방법과 절차 등을 상세히 규정하고 있다.

國家는 殺人, 強盜傷害 등 강력사건 加害者의 소재불명 또는 무자력으로 被害者가 賠償받지 못하고 생계유지가 곤란한 경우 犯罪被害者 또는 그 유족에게 犯罪被害救助金を 지급함으로써 피해국민의 權益을 보호하고 있다.

다만, 告訴·告發·證言 등의 이유로 報復犯罪를 당한 경우에는 加害者의 불명, 무자력 또는 被害者의 생계곤란 등의 사유 유무에 관계없이 救助金を 지급할 수 있도록 1990.12.31 法을 개정하여 報復犯罪 被害者의 權益保護를 더욱 강화하였다 (同法 제3조). 救助金은 被害者가 사망했을 때 500만원 이하, 傷害를 입었을 때 300만원 이하의 범위에서 사안에 따라 심사하여 지급하고 있다 (同法施行令 제12조, 제13조).

제3조 (Article 3)

女性地位의 向上

50. 1948년 大韓民國 정부수립 이전까지는 大韓民國의 전통사회는 봉건적 儒敎思想에 젖어 男性爲主의 差別이 女性의 삶을 지배하였다. 그러나 1948. 7. 17 공포된 大韓民國 憲法은 남녀간의 平等을 인정함으로써

國家生活의 많은 분야에서 男性과 더불어 女性이 同等하게 참여할 수 있도록 문호를 개방하였다.

51. 그 이후 憲法의 平等原則에 따라 大韓民國 政府가 여러가지 조치를 실시한 결과 女性의 地位는 엄청난 변화를 겪었으며 따라서 政治, 經濟, 社會, 文化 등 제 영역에서 女性에 대한 차별은 크게 줄어들었다.

52. 이러한 政府政策의 추진과정은 다음과 같다.

女性界의 30년에 걸친 투쟁결과 1989. 12. 性差別的인 家族法의 改正案이 國會에서 통과되었고, 男女雇傭平等法이 1988년 4월에 발효되었으며, 女性職業訓練院이 설립되어 1991년부터 훈련생을 모집하였고, 주요 公共職業訓練에 여성참여의 활성화 조치는 정부와 관계기관에서 지속적으로 강구하고 있다.

憲法的 保障

53. 1948년 制定된 이래 大韓民國 憲法은 國家의 最高原則으로 男女平等을 인정해 왔다. 이 原則은 憲法의 여러 條項에 구체적으로 명시되어 있다.

54. 憲法은 그 前文에 “...모든 社會의 弊習과 不義를 타파하며, ...自由民主的 基本秩序를 더욱 확고히 하여 政治, 經濟, 社會, 文化의 모든 영역에 있어서 各人의 機會를 균등히 하고 能力을 최고도로 발휘하게 하며...”라고 규정함으로써 性別에 관계없이 모든 國民에 대한 同等한 待遇와 機會를 강조하고 있다.

55. 憲法 제10조는 “모든 國民은 人間으로서의 尊嚴과 價値를 가지며,

幸福을 追求할 權利를 가진다”고 규정하고 있다.

또 제11조에는 “모든 國民은 法앞에 平等하다. 누구든지 性別, 宗教 또는 社會的 身分에 의하여 政治的, 經濟的, 社會的, 文化的 生活의 모든 영역에 있어서 差別을 받지 아니한다”고 규정함으로써 性에 의한 差別을 명백히 禁止하고 있다. 나아가 憲法은 女性은 雇傭, 賃金 및 勤勞條件에 있어서 不當한 差別을 받지 아니하고 (제32조), 國家는 女性의 福祉와 權益의 向上을 위하여 노력하여야 하며 (제34조), 또한 婚姻과 家族生活에 있어서의 男女平等 및 母性의 保護를 위하여 노력하여야 한다 (제36조)는 것을 명백히 규정하고 있다.

56. 大韓民國 정부는 상술한 조항들에 명시된 女性平等의 理念과 女性 발전을 보장하기 위하여 관련법률을 制定 또는 改正하고자 노력해 왔으며, 1984.12.27. 女性에 대한 모든 形態의 差別撤廢에 관한 協約 (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women)을 批准하였다.

또한 同 協約 제18조 규정에 근거하여 두차례의 報告書를 제출한 바 있다.

勞動法上 女性의 地位

57. 勤勞基準法 제5조는 使用者는 勤勞者에 대하여 性別을 이유로 차별적 대우를 하지 못한다고 규정함으로써 憲法上의 平等原則을 준수하고 있다.

勞動組合法 제11조는 組會員은 어떠한 경우에도 性別에 의하여 差別待遇를 받지 아니한다고 규정하고 있다.

雇傭平等法은 고용에서 女性이라는 이유만으로 男女를 차별하는 雇傭慣行을 바로잡고 女性의 社會的 地位향상을 꾀하고 있다.

同法의 주요내용을 살펴보면 (a) 事業主는 모집과 채용시에 女性에게 男性과 平等한 機會를 제공하도록 하고 있고 (同法 제6조), (b) 同一價値의 勞動에 대하여는 同一賃金을 지급하도록 하고 있으며(同法 제6조의 2), (c) 勤勞者의 教育, 配置 및 昇進에서 女性인 것을 이유로 男性과 差別待遇를 하지 못하게 하고 있고 (同法 제7조), (d) 勤勞者의 停年 및 解雇에 관하여 女性인 것을 이유로 男性과 차별하지 못하게 하고 있을 뿐 아니라 (同法 제8조), (e) 産前産後 60일의 有給休暇는 물론 1년간의 育兒休職을 허용하는 등 임신과 모성의 特別保護를 보장하고 있다 (同法 제11조), (f) 使用者에게 事業場內에 託兒施設을 갖출 것을 義務로 부과하고 있으며 (同法 제12조), (g) 男女差別에 관한 紛爭을 調停하기 위하여 勞動行政機關에 “雇傭問題調停委員會”를 설치하여 그 調停案을 수락하도록 권고할 수 있게 하고 있다 (同法 제16조-제18조).

刑法上 女性의 地位

58. 刑法에서 男女平等의 問題와 관련된 유일한 條項은 姦通에 관한 것이다. 현행 刑法은 姦通을 犯罪行爲로 보아 兩當事者를 동일하게 처벌하고 있다.(刑法 제241조)

그 밖에 刑法 其他 刑事特別法에서 女性이라는 이유로 차별을 두고 있는 규정은 없다.

女性問題 擔當機關

59. 1988. 2. 25 政務長官(제2)실이 발족되어 女性이 長官으로 취임하

있다.

同 長官室에서는 女性問題를 해결하기 위하여 政策을 입안하고 施行하는 기능을 수행하는 등 여성과 관련된 업무에 중점을 두고 있다.

60. 政務長官(제2)실 외에 女性業務를 담당하는 中央行政機關으로는 保健社會部 내 社會福祉政策室 婦女福祉課와 勞動部 내 婦女少年課가 있다.

婦女福祉課는 婦女福祉에 관한 綜合計劃을 수립·조정하고, 婦女少年課는 勤勞女性의 勤勞條件 改善 등의 업무를 수행하고 있다. 이와 별도로 勞動部에는 勤勞女性의 特別保護를 위하여 婦女指導官을 두고 있다.

61. 지방차원의 行政機關으로는 1988년 15개 시·도에 家庭福祉局이 설치되어 여성을 국장으로 보하였으며, 관할지역의 婦女福祉를 위하여 중앙의 婦女福祉課와도 긴밀한 유대를 갖고 업무를 수행하고 있다.

62. 女性政策審議委員會(The National Committee of Women's Policies)가 1983.12.8. 國務總理室 산하에 설치되었다.

이 委員會는 여성업무에 관한 최상위의 政府委員會로서 특히 여성과 관련된 基本計劃과 綜合政策을 수립하고 관계 행정기관간의 여성분야 施策을 조정하는 기능을 수행한다. 委員會는 25명 이내의 委員으로 구성되어 있는데 國務總理를 委員長으로 하여 관계부처의 長官 및 女性問題 專門家들이 委員으로 참여하고 있다.

女性問題를 다루는 기타 政府委員會로는 淪落女性普導委員會(The Committee to Provide Guidance to Women in Prostitution)와 婦女指導協議會(The Council of Women's Guidance)가 있다.

保育事業支援 擴大

63. 大韓民國 政府는 기존 여성의 취업에 있어서 가장 큰 어려움이 자녀 양육이라는 점을 고려하여, 1990년말 현재 國·公立 등 政府支援施設 360개소, 民間保育施設 39개소, 職場保育施設 20개소, 家庭保育施設 1,500개소 등의 保育施設을 설치하여 약 48,000여명의 兒童을 보육하고 있다.

64. 政府는 1991.1.14. 嬰幼兒保育法을 制定하여 施行하고 있는 바, 同法의 주요내용은 다음과 같다.

(a) 國家, 地方自治團體는 嬰幼兒(6세 미만의 취학전 아동)에 대한 保護責任이 있다 (제3조).

(b) 일정규모 이상 事業場의 事業主는 의무적으로 職場保育施設을 설치하여야 하며 이를 설치할 수 없는 불가피한 사유가 있는 경우 공동으로 保育施設을 설치하거나 勤勞者에게 保育手當을 지급하여야 한다 (제7조 제3항).

(c) 國家 또는 地方自治團體는 보육시설의 설치 및 운영 등 保育事業에 소요되는 비용을 보조할 수 있다 (제22조).

(d) 保護者가 嬰幼兒保育에 지출한 비용과 事業主가 보육시설의 설치·운영에 소요한 비용에 대하여는 租稅減免의 혜택을 부여한다 (제25조).

65. 또한 政府는 1992년까지 法定低所得層 兒童 87,000명 전원을 보육할 수 있는 1,240개소의 보육시설을 설치하고, 1995년까지 일반 대상아동 1,025천명 전체를 보육할 수 있는 시설을 설치해 나갈 계획이다.

母子保健保護

66. 母子保健法에 근거하여 政府는 임신부 서비스, 산후조리, 분만 및

嬰幼兒 건강관리체계 등을 개선해 나가고 있다.

政府는 97개소의 모자보건센터를 설치, 안전분만을 제도적으로 보장함으로써 母子保健 증진을 기하고 있다. 母子保健委員會는 1987년 保健社會部 내에 설치되었다.

여성에 대한 性的搾取禁止

67. 大韓民國에서는 매춘이나 여성에 대한 성적 착취를 법으로 금지하고 있다. 刑法 제303조는 業務·雇傭 기타 관계로 인하여 자기의 보호 또는 監督을 받는 부녀에 대하여 僞計 또는 威力으로써 姦淫한 경우 및 法律에 의하여 拘禁된 부녀를 監護하는 자가 그 부녀를 姦淫한 경우에는 이를 처벌하도록 규정하고 있다.

매춘을 방지하기 위하여 政府는 1961년에 淪落行爲等防止法을, 1969년에는 同法 施行令을 制定한 바, 이 法의 주요내용은 淪落行爲 禁止 (제4조), 淪落行爲의 媒介行爲 등의 禁止 (제6조), 淪落女性 保護指導所의 設置 (제7조), 淪落女性의 자립 更生을 돕기 위하여 職業輔導施設의 設置 (제8조) 등이다.

刑事法下에서는 淪落行爲가 犯罪行爲에 속한다.

68. 政府는 淪落女性 등 要保護 여성에 대한 相談을 위하여 주요도시 에 105개소의 婦女相談所를 설치하였다. 22개소의 職業輔導所는 運來여성에게 職業訓練과 그들의 社會복귀를 위한 輔導教育을 실시하고 있다.

女性の 社會的 參與

69. 1948년 大韓民國 정부 수립 이래 여성은 남성과 동등한 政治的 權

利를 누리 왔다. 憲法은 “모든 國民은 法律이 정하는 바에 의하여 選舉權을 가진다(제24조)”고 규정하고 있다.

또한 “모든 國民은 法律이 정하는 바에 의하여 公務擔任權을 가진다”(제25조)고 규정함으로써 여성들도 選舉職公職에 출마할 수 있음을 명백히 하고 있다.

70. 國家의 政策결정분야에 여성의 참여가 꾸준히 증가해 왔으나, 아직까지 만족할 만한 수준은 아니다. 역대 女性國會議員 61명 중에서 16명이 地域區 출신이다. 나머지 45명은 全國區制度를 통하여 國會의 의석을 차지하였다. 현재 國會에는 총 299명의 의원중 6명이 여성이며, 비율로 보면 2.0%가 된다.

71. 1989.12 현재 大韓民國 公務員 총 764,563명중 女性公務員은 총 181,083명 (23.7%)에 달하며 그중 111,831명 (61.5%)은 教育公務員이다.

1987년 62명, 1988년 92명, 1989년 260명이던 5급(事務官) 이상 일반직 여성 高級公務員은 1990.12 현재 306명으로 늘어났고, 5급이상 別定職 女性 高級公務員도 1987년 24명, 1988년 63명에서 1989년 157명으로 증가했다.

1989.6.16. 大統領令 제12730호로 개정된 公務員任用試驗令은 종전에 남녀 性別로 분리시험을 실시하여 公務員을 임용할 수 있도록 규정한 내용을 삭제하여 公務員 임용시 性차별 禁지를 보장하고 있다. 뿐만 아니라 1991년부터 男女平等教育이 公務員教育訓練課程의 필수과목으로 채택되었다.

72. 教育界는 여성이 가장 몰려있는 분야이다. 1990.4. 현재 159,003명의 女敎員이 있으며, 이는 전체敎員의 41.33%에 해당하는 비율이다. 여敎員의 증가추세는 계속되고 있다.

73. 政黨에서 당원의 숫자가 늘어감에 따라 최근 수년동안 정당원중 여성의 비율도 증가하고 있다.

주요 政黨의 女性黨務委員 구성을 보면 집권 民主自由黨의 경우 女性黨顧問 1명이 있고, 常務委員 1,698명중 73명이 女性委員이며, 野黨인 新民主聯合黨은 黨務委員 70명중 2명이 女性委員이고, 民衆黨은 常任委員 20명중 2명이 女性委員이다.

74. 大韓民國 정부는 辯護士資格을 취득한 자를 法官, 檢事로 임용하고 있는 바, 변호사자격을 부여하는 司法試驗의 應試資格·試驗評價 등에 관하여 여성은 남성과 동등한 대우를 받음에도 불구하고, 전통적 儒敎思想에 따른 사회관습상 여성의 法曹界 진출은 미미하였다.

그러나 급속한 現代化·産業化 추세에 따른 의식변천에 따라 法曹界에 진출하여 法官, 檢事 또는 辯護士로 활약하고 있는 여성의 수도 꾸준히 증가하고 있다. 1991.3.31. 현재 女性法官 35명, 女性檢事 2명, 女性辯護士 21명이 활약하고 있다.

75. 言論分野에 종사하는 여성은 2,694명으로 이는 대중매체에 종사하는 勤勞者의 12%를 차지하고 있으며, 주로 記者, 演出家, 脚本作家 (scriptwriter) 및 行政要員으로 일하고 있다.

76. 憲法 제21조는 다른 헌법조항에서와 마찬가지로 남녀 모두에게 동등한 結社의 自由를 보장하고 있다. 많은 한국여성들은 民間團體의 활동

에 적극 참여하고 있다.

女性の 教育

77. 憲法은 모든 國民은 능력에 따라 균등하게 教育을 받을 權利를 가진다고 규정하고 있다 (제31조 제1항). 또 憲法은 모든 國民은 그 보호하는 자녀에게 적어도 初等敎育과 法律이 정하는 教育을 받게 할 義務를 진다고 규정하고 있다 (제31조 제2항).

78. 산업화 과정에서 여성의 就學率이나 高等敎育의 參與率은 획기적인 증가를 보였다.

1948년 국민학교의 義務敎育이 실시된 이래 99% 이상의 소년·소녀들이 국민학교에 다니고 있다.

1990년 현재 중학교를 졸업하는 해에 고등학교에 진학하는 비율은 여학생의 경우 94.96%, 남학생의 경우 96.34%로 남·녀간 비율이 거의 비슷하게 접근하고 있다. 1990년에 고등학교를 졸업하고 그해에 대학에 진학하는 비율은 여학생의 경우 32.36%, 남학생의 경우 33.89%로 나타났다. 1988년도 대학의 총 등록자 중에서 여학생은 35.56%를 차지하고 있다.

79. 1989년부터 학교에서 사용하고 있는 교과서의 내용을 男女平等의 原則에 따라 改正하여 중·고등학교의 남녀학생 모두에게 가르치고 있다.

교과목의 改正과 함께 교사들의 교과지도에 있어서 성차별이 없도록 하기 위한 노력도 병행하고 있다.

勤勞關係에서의 女性の 地位

80. 고용분야에 있어서 남녀평등 또한 법으로 보장되어 있다.

憲法은 모든 國民은 勤勞의 權利를 가지며 勤勞의 義務를 진다고 규정하고 있다 (제32조 제1항 및 제2항). 그리고 憲法은 모든 國民은 職業選擇의 自由를 가진다고 규정하여 職業選擇의 自由를 보장하고 있다 (제15조).

81. 勤勞者의 賃金에 관해서는, 근로조건의 기준은 근로자의 人間으로서의 尊嚴을 보장하도록 法律로 정하고 적정 임금을 보장하도록 憲法 제32조에 명시되어 있다.

1989.4.1. 改正된 男女雇傭平等法 제6조의 2는 근로자의 성별에 관계없이 同一勞動에 대한 同一賃金의 原則을 규정하고 있다.

82. 經濟的 領域에의 여성의 참여는 1960년대 후반에 시작된 급속한 産業化의 결과 크게 증가하였다.

1990년 현재 15세 이상 여성인구 15,897,000명 가운데 經濟活動 人口는 7,474,000명으로 여성의 經濟活動 參與率은 47.0%이다. 8,423,000명의 비경제활동 여성중 대부분은 가정주부이거나 학생이다.

83. 大韓民國 여성은 職業訓練을 받을 기회를 많이 부여받고 있다.

정부는 여성의 직업훈련을 권장하기 위하여 職業訓練基本法을 制定하였다. 1989년 현재 國家 및 地方自治團體 訓練院, 事業場內 訓練院 등 295개 機關에서 전자, 공예 등 167개 분야에 걸쳐 63,429명이 훈련을 받고 있다. 또한 정부는 1991년내에 女性職業訓練院을 개설할 계획이다.

따라서 女性勤勞者의 교육발전에 대한 전망은 밝다.

기타領域에서의 女性의 地位

84. 이미 언급하였듯이 憲法은 法앞에 平等原則에 기초하여 男女平等

을 보장하고 있다. 그러므로 여성은 남성과 동등하게 가족수당 및 은행대부, 저당, 기타 재정신용에 대한 권리를 누리고 있다.

또한 여성은 스포츠를 포함하여 모든 문화생활에 참여할 수 있는 권리를 향유하고 있다.

85. 法律上 모든 남녀는 재산관리에 있어서 동일한 法的 能力을 가진다. 이와 관련하여 憲法은 모든 國民의 財產權은 보장된다고 규정하고 있다 (제23조 제1항).

婚姻 및 家族關係에서의 女性의 平等

86. 혼인 및 가족관계와 관련하여 憲法은 혼인과 가족생활이 개인의 尊嚴과 兩性의 平等을 기초로 성립되고 유지되어야 한다고 규정하고 있다. (제36조 제1항)

性差別的 家族法의 改正

87. 性差別的 家族法의 改正案은 30년에 걸친 여성계의 투쟁끝에 1989년 12월 國會에서 통과되었다.

家族法의 改正內容은 전체 여성의 요구를 대부분 수용하고 있어 상당히 만족할만한 것이다. 그 내용을 요약하면 다음과 같다.

(a) 家族에 대한 家長의 責任과 權限을 축소시키고 大家族制하의 여성에 대한 차별을 撤廢하기 위한 유교적 戶主制度의 조정 (舊民法 제797조 - 799조 삭제)

(b) 친가, 처가 양측 모두 8촌까지 親族으로 규정함으로써 친족의 범위에 있어서 平等 인정 (民法 제777조)

(c) 성별, 출생순서, 혼인여부에 관계없이 자녀들의 균등한 相續分을 보장하는 財産相續制度의 개선 (同法 제1009조)

(d) 재산형성 과정에 기여한 정도를 근거로 남편 또는 아내의 財産分割請求權 신설 (同法 제839조의 2)

(e) 남편과 아내의 동등한 親權行使(同法 제909조), 이혼시 부부간의 협의가 성립되지 않은 경우 아버지 측에 주어졌던 養育權을 法院에서 결정하도록 改正 (同法 제837조)

제4조 (Article 4)

88. 大韓民國 憲法은 국가의 존립을 위태롭게 하는 긴급사태가 발생할 경우 그에 대처하기 위하여 大統領에게 緊急命令權과 緊急財政·經濟處分 및 命令權, 戒嚴宣布權을 부여하고 있다(제76조, 제77조).

89. 大統領에게 이와 같은 비상적·긴급권적 권한을 부여하고 있는 것은 憲法 제66조 제2항·제3항이 국가의 독립과 영토의 보전, 그리고 국가의 계속성과 憲法을 수호할 책무는 물론 조국의 평화적 통일에 관한 사명과 위기적 상황을 극복할 총체적 책임을 大統領에게 부과하고 있는 것에 상응하는 것이다.

90. 제6공화국 憲法은 舊憲法에 규정된 非常措置權 (舊憲法 제51조)을 삭제하고, 緊急命令權, 緊急財政·經濟處分 및 命令權, 戒嚴宣布權만을 大統領에게 부여하고 있으며, 그러한 명령은 法律의 효력을 가지도록 하였다(제76조). 法律으로써 國家安全保障, 秩序維持 또는 公共福利를 위하여 국민의 자유와 권리를 제한하는 경우에도 필요한 최소한의 경우에 한정

되어야 하고 基本權의 본질적 내용은 침해할 수 없도록 되어 있는 憲法 제37조 제2항의 규정은 大統領의 緊急命令과 戒嚴宣布에 의한 基本權 제한의 경우에도 그대로 적용된다.

따라서 憲法 제76조, 제77조의 규정은 규약 제4조 제1항에서 규정하는 비상사태하에서 취할 수 있는 基本權 制限措置(derogating measure)의 범위와 한계를 일탈하지 아니한다.

91. 大統領의 긴급권적 권한에 관하여 구체적으로 살펴보면 憲法 제76조는, “大統領은 내우·외환·천재·지변 또는 중대한 재정·경제상의 위기에 있어서 국가의 安全保障 또는 安寧秩序를 유지하기 위하여 긴급한 조치가 필요하고, 國會의 집회를 기다릴 여유가 없을 때에 한하여 최소한으로 필요한 財政·經濟上의 처분을 하거나 이에 관하여 法律의 효력을 가지는 명령을 발할 수 있고 (제1항), 大統領은 國家의 安危에 관계되는 중대한 교전상태에 있어서 국가를 보위하기 위하여 긴급한 조치가 필요하고 國會의 집회가 불가능한 때에 한하여 法律의 효력을 가지는 명령을 발할 수 있다”(제2항)고 규정한다. 憲法 제77조는, “大統領은 전시·사변 또는 이에 준하는 국가비상사태에 있어서 병력으로서 군사상의 필요에 응하거나 공공의 安寧秩序를 유지할 필요가 있을 때에는 法律이 정하는 바에 의하여 戒嚴을 선포할 수 있다”고 규정한다.

92. 緊急命令에 의한 基本權의 制限은 국가安危에 필요한 조치에, 緊急財政·經濟命令에 의한 基本權 제한은 財政·經濟上 조치에 한정되며, 非常戒嚴令에 의한 제한은 憲法 제77조 제3항에 명시되어 있는 특정한 기본권 - 令狀制度, 言論·出版·集會·結社의 自由, 정부나 법원의 권한 - 에 대하여만 가능하다.

다만, 基本權을 제한하는 경우에도 전술한 바와 같이 憲法 제37조 제2항의 적용을 받을 뿐 아니라 상기 조치들이 예외적이고 일시적인 성격의 것이므로 國家의 존립이 위협받는 기간에 한정하여 허용되는 것으로 해석되고 있다.

緊急權的 權限行使에 대한 統制

93. 그리고 이러한 긴급권적 權限의 행사에 대하여는 國會, 法院, 憲法裁判所 등에 의한 통제수단을 두고 있다.

(a) 緊急命令, 緊急財政·經濟處分 및 命令權에 대한 統制

(1) 國會에 의한 統制

大統領이 緊急命令, 緊急財政·經濟處分 및 命令을 한 경우에는 지체없이 國會에 보고하여 그 승인을 얻어야 한다(憲法 제76조 제3항).

(2) 法院에 의한 統制

大統領의 緊急命令, 緊急財政·經濟命令은 비록 國會의 승인을 얻은 경우에도 그 위헌여부가 裁判의 전제가 되는 경우에는 법원은 憲法裁判所에 그 위헌여부의 심판을 제청할 수 있다(憲法 제107조 제1항 참조).

大統領의 緊急財政·經濟處分은 國會의 승인을 얻은 경우에도 法院이 그 違憲·違法 여부를 심사할 수 있다(同法 제107조 제2항).

(3) 憲法裁判所に 의한 統制

憲法裁判所는 大統領의 緊急命令, 緊急財政·經濟命令이 國會의 승인을 얻어 法律과 동일한 효력을 가지게 된 때에는 法院의 제청이 있는 경우 法律에 대한 위헌여부의 심판과 마찬가지로 위헌여부의 심판을 할 수 있다(憲法 제111조 제1항 제1호).

憲法裁判所는 緊急財政·經濟處分이 國會의 승인을 얻은 경우에도 違憲을 이유로 憲法訴願이 제기되면, 그것을 審判의 대상으로 할 수 있다(同法 제111조 제1항 제5호).

(b) 戒嚴에 대한 統制

戒嚴을 선포한 때에는 大統領은 지체없이 國會에 통고하여야 한다(憲法 제77조 제4항). 國會가 제적의원 과반수의 찬성으로戒嚴의 해제를 요구한 때에는 大統領은 이를 해제하여야 한다(同條 제5항).

94. 비상사태시의 基本權 제한에 관한 상기 규정들은 규약 제4조 제2항이 규정하는 絶對的 基本權에 대하여 명시적인 언급을 하고 있지는 아니하다. 그러나 절대적 기본권은 그 성격상 비상사태시에도 제한의 대상이 될 수 없는 것으로 해석되고 있는 바, 그 이유는 이러한 성질의 基本權은 그 자체가 憲法 제37조 제2항 후단의 “본질적 내용”에 해당된다고 보아야 할 것이므로 어떠한 경우에도 제한할 수 없는 최소한의 基本權이라고 이해되고 있기 때문이다.

95. 비상사태시의 이러한 권한이 행사될 때는 國際聯合事務總長에게 施行段階 및 施行根據를 즉각 통보해야 하고, 또한 상황이 종료되는 즉시 같은 통보를 해야 할 것이다.

大韓民國에서 현행 憲法이 시행된 이후에는 실제로 상기 非常的 權限이 행사된 경우는 한번도 없다.

제5조 (Article 5)

96. 大韓民國은 규약에 인정된 權利 및 自由를 파괴하거나 또는 規約

에 규정된 제한의 범위를 넘어 자유를 제한하는 식으로 본 規約의 규정을 해석하지는 않는다.

이는 憲法 제10조의 “모든 국민은 人間으로서의 尊嚴과 價値를 가지며 … 國家는 개인이 가지는 不可侵의 權利를 확인하고 이를 보장할 義務를 진다”, 憲法 제37조 제1항의 “國民의 自由와 權利는 憲法에 열거되지 아니한 이유로 경시되지 아니한다”는 규정들에 의하여 명백히 이해되고 있다.

97. 또한 大韓民國 憲法에서는 인정되고 있으나 規約에서 언급하고 있지 않는 基本的人權에 관하여 規約에 이러한 權利들이 없다는 이유로 基本的人權을 훼손하고 제한하는 구실로 이용될 수 없다.

예를 들면 憲法 제13조 제3항은 “모든 국민은 자기의 행위가 아닌 親族의 행위로 인하여 불이익한 처우를 받지 아니한다”라고 하여 連坐制禁止를 규정하고 있으나 規約에는 이와 같은 구체적인 언급이 없다.

國家는 이를 구실로 憲法上 보장된 連坐制禁止에 위반하여 國民의 基本權을 훼손하거나 제한하지 못하는 것으로 이해되고 있다.

제6조 (Article 6)

生命權

제1항

98. 規約 제6조 제1항에 규정된 生命權은 국가비상사태시에도 제한될 수 없는 最高의 權利로서 大韓民國 憲法上 生命權 保障에 관한 明文規定은 없으나, 제1차적으로 人間의 尊嚴性 尊重을 규정한 憲法 제10조에서,

제 2차적으로는 身體의 自由를 규정한 憲法 제12조 제1항에서 生命權 保障을 구할 수 있다.

99. 生命權에 관하여 大法院은 “生命은 한번 잃으면 영원히 회복될 수 없고, 이 세상 무엇과도 바꿀 수 없는 절대적 존재이며, 한 사람의 生命은 전 지구보다도 무겁고 또 귀중하고도 엄숙한 것이며, 존엄한 人間存在의 근원인 것이다”(大法院 判決1969.9.19 宣告, 67 도988) 라고 정의하여 最高의 權利임을 명백히 하고 있다.

100. 이러한 타고난 生命權은 人間의 權利이므로 內外國人을 불문하고 그 主體가 되며, 분만 후의 생명 뿐만 아니라 胎兒의 생명까지도 보호된다 (刑法 제27장 落胎의 罪 제269조, 제270조).

제2항

101. 大韓民國에 있어서 死刑을 포함한 모든 刑罰은 “모든 국민은 행위시의 法律에 의해 犯罪를 구성하지 아니하는 행위로 소추되지 아니하며”(憲法 제13조 제1항), “犯罪의 성립과 처벌은 행위시의 法律에 의한다”(刑法 제1조 제1항), 法律에 정한 法官에 의해서 재판받을 權利 (憲法 제27조 제1항), 刑의 種類 (刑法 제41조), 刑의 宣告 (刑事訴訟法 제321조 제1항), 재판의 확정과 집행 (刑事訴訟法 제459조) 등의 규정에 따라 권한있는 法院의 判決宣告 및 裁判의 확정에 따라 집행되기 때문에 국가권력에 의한 恣意的 生命剝奪은 철저히 금지되어 있다.

102. 또한 刑法은 제24장 殺人의 罪 (제250조-제256조)에 사람을 살해한 자를 처벌하는 규정을 두어서 개인에 의한 恣意的 生命剝奪을 철저히

히 금지하고 있다.

死刑制度

103. 大韓民國은 刑法이나 特別法 등에서 死刑을 규정하고 있으나 사형 대상범리를 內亂罪 등 國家存立을 위태롭게 하는 犯罪, 人命殺傷行爲 등 凶惡犯罪 같은 매우 중대한 범죄로 제한하고 있으며, 이와 같은 重大犯罪에 대하여서라도 法律에 정한 法官에 의해서 裁判을 받을 權利 (憲法 제27조 제1항), 신속한 公開裁判을 받을 權利 (同條 제3항), 刑事被告人의 無罪推定 (同條 제4항), 辯護人の 조력을 받을 權利, 國選辯護制度 (同法 제12조 제4항), 上訴權 保障 (刑事訴訟法 제338조 제1항), 再審理由 (同法 제420조), 死刑執行命令의 時期(同法 제465조) 등의 규정에 의해 독립된 권한있는 法院에 의한 공정한 심사에 따른 判決宣告와 被告人의 無罪推定, 실질적인 辯護權 行使 保障, 上訴權 및 再審請求權 등을 보장하여 適法節次를 준수하고 있다.

104. 1985.6.21 구성된 刑事法改正特別審議委員會에서 死刑制度의 존재 문제를 연구한 결과 평온한 가정에 5,6명이 때를 지어 야간에 침입하여 강도한 후 남편이나 가족이 보는 앞에서 부녀자를 윤간하는 소위 家庭破壞事犯 등 인륜을 저버리는 凶惡犯罪가 빈발하는 우리 현실 및 법감정에 비추어 死刑廢止는 시기상조라고 여겨지나 다만 人間の 尊嚴과 價値의 保障이라는 憲法精神과 死刑廢止 확대경향의 국제사조를 참작할 때 死刑犯罪를 축소함이 바람직하다는 결론을 내린 바 있다.

105. 死刑犯罪 축소를 위한 입법활동으로 刑法改正作業이 진행중인 바 개정내용중 死刑宣告 신중조항을 신설하고 現住建造物放火致死傷罪 등 5

개의 結果的加重犯 조문에서 사형을 삭제하는 안을 검토중이다.

106. 刑事特別法을 개정하여 死刑을 폐지하였는 바, 그 내용은 1990. 12.31 特定犯罪加重處罰等에關한法律, 特定經濟犯罪加重處罰等에關한法律 등을 개정하여 이들 法律에 있었던 收賂罪, 關稅逃脫罪 등 15개 조문에서 사형을 폐지하였다.

107. 死刑宣告와 死刑執行間 걸리는 통상기간을 1981년-1990년을 기준으로 분석한 바, 총 대상자 82명 중 1년미만 9명 (11.0%), 1년-2년 31명 (37.8%), 2년-3년 20명 (24.4%), 3년-4년 13명 (15.8%), 4년이 상 9명 (11.0%)이다.

108. 死刑宣告가 再審의 대상이 된 경우는 1986년 3건, 1987년 2건, 1988년 2건, 1989년 및 1990년에는 해당이 없었으며, 위의 경우에 宣告가 번복된 사례는 없었다.

109. 참고로 強盜殺人犯을 死刑에 처할 수 있도록 규정한 刑法 제338조 등의 처벌조항들과 사형의 집행절차를 정한 行刑法 제57조 제1항은 人間の 尊嚴과 價値, 身體의 自由權을 침해하여 위헌이라는 내용의 憲法訴願이 제기되어 동 사건이 憲法裁判所에 계류중인 바, 그 判決의 귀추가 주목되고 있다.

落胎罪

110. 刑法은 제27장 落胎의 罪에서 落胎를 예의없이 처벌하는 규정을 두고 있다. 다만, 母子保健法은 醫學的·우생학적·윤리적 사유에 의하여 낙태가 허용되는 경우를 인정하고 있다.(同法 제14조)

한편, 落胎罪의 존폐에 관하여 刑事法改正特別審議委員會에서 이를 存置하자는 의견이 압도적으로 우세하였다.

제4항

111. 死刑宣告를 받은 사람은 누구나 憲法 제26조(請願權), 請願法 제4조, 제6조, 제7조 등의 규정에 의하여 형의 特別赦免 또는 減刑을 청구할 수 있다.

大統領은 憲法 제79조(赦免·減刑·復權), 赦免法 제2조, 제3조, 제5조, 제8조 등의 규정에 따라 赦免, 減刑을 명할 수 있다.

다만, 일반사면을 명하려면 國會의 동의를 얻도록 규정되어 있다. 사형수 중 사면, 감형된 숫자는 1951년-1990년에 걸쳐서 사면 1명, 감형 35명이다.

제5항

112. 규약 제5항의 규정을 國內立法에 반영하여 종래 死刑禁止年齡을 16세 미만으로 규정하던 것을 1988.12.31. 法律 제4057호로 少年法을 개정, 18세 미만으로 상향조정하여 同法 제59조에서 18세 미만의 소년에 대하여 死刑을 宣告할 경우에는 사형대신 15년의 有期懲役刑을 선고하도록 규정하였다. 그리고 刑事訴訟法 제469조에서는 死刑宣告를 받은 자가 임신부로 판명되었을 때에는 출산시까지 死刑執行을 정지하도록 규정하여 임신부에 대한 死刑執行을 금지하고 있다.

死刑執行待機者와 一般受刑者의 取扱上 差異

113. 行刑法 제13조는 “死刑의 宣告를 받은 자는 拘置所 또는 未決收

容室에 수용한다”라고 규정하고 있다. 따라서 사형확정자는 그 집행시까지 다른 未決收容者와 같이 未決收容室에 공동 수용된다.

死刑確定者에 대한 拘禁은 사형집행을 확보하기 위한 身體的 拘束으로 이는 未決拘禁이나 刑의 집행과는 다른 성격의 拘禁이다. 즉 死刑確定者는 일종의 수형자이기는 하지만 行형상 교정의 대상으로서의 수형자가 아니고 단지 刑의 執行을 대기하고 있는 자라는 특수한 法的地位에 따라 拘禁되는 것이다.

114. 行刑法施行令 제170조는 “死刑의 宣告를 받은 자에 대하여는 未決收容者에 관한 규정을 준용한다”라고 규정하고 있다.

이에 근거하여 死刑의 宣告를 받은 자에 대하여 다른 未決收容者와 같이 人間의 尊嚴性이 존중되는 바탕위에서 모든 인도적 처우가 제공된다.

본인이 원할 경우 종교지도자에 의한 宗教教化, 民間 篤志家의 교화와 조언을 통하여 죄의식을 자각하고 死刑宣告를 받는데서 오는 고뇌와 고통을 덜어주어 심적안정을 찾도록 하는 등 여러가지 배려가 주어진다.

母子保健을 위한 措置

115. 母子保健法 제7조의 규정에 따라 國家와 地方自治團體는 母子保健事業을 관장하기 위하여 母子保健機構(모자보건종합센터 12개, 모자보건센터 81개, 모자보건진료기관 946개)를 설치·운영하고 있으며, 同法 제10조의 규정에 의하여 임신부 및 嬰幼兒의 건강관리를 위한 정기적인 健康診斷과 豫防接種 등을 실시하고 필요시 모자보건요원으로 하여금 그 가정에 방문하여 保健診療를 행하고 있다.

116. 임신부의 관리에 있어서 產前에는 정기적인 健康診斷 (7회이상)

을 실시하고, 母子保健機構를 이용한 분만관리를 실시하며, 産後에는 산모 및 신생아에 대한 진찰·치료와 사후관리에 관한 保健教育을 실시하고 있다.

117. 1987년 이래 政府는 국가 차원에서 모성보건을 증진시키기 위하여 임산부에게 母子保健수첩을 발급하고 있다.

母子保健수첩은 산전후 무료관리와 만 3세까지의 영유아에게 무료예방접종을 실시함으로써 선천적 기형을 사전에 막고 幼兒死亡率을 낮추기 위한 것이다.

118. 政府는 의료시설이 없는 벽지에 1979년부터 모자보건센터를 설치하기 시작하여 지금은 97개소에 이르고 있다.

모자보건센터는 분만, 應急處置, 家族計劃, 産前産後管理 등 의료서비스를 관장하고 있다.

119. 嬰幼兒 死亡의 주요원인은 未熟兒 및 低體重兒 發生과 疾病感染에 의한 死亡 등으로 영유아 死亡率을 저하케 하기 위한 조치는 임신초기부터의 철저한 산전관리와 산후 신생아부터 정기적인 檢診·治療 및 營養改善이다.

政府에서는 嬰幼兒의 健康管理를 위하여 산전에 정기적인 健康診斷(7회이상)과 임부에 대한 營養指導 등 保健教育을 실시하고 있으며, 嬰兒에 대해서는 생후 6월과 1년 6월에 健康診斷을 실시하고 異常이 있는 영아는 2차 정밀검진과 치료 등으로 健康管理를 하고 있다.

疾病豫防 조치로 생후 4주부터 15개월까지 각종 豫防接種을 실시한다.

120. 嬰幼兒로서 전체관리대상(0-5세)4,009천명중 정부관리 대상은

33.0%에 해당하는 1,323천명이다.

1989년 7월 전국민 醫療保險 실시로 국민 개인부담의 民間醫療機關 利用率이 증가하고 있는 추세이다.

政府는 母子保健法 제8조의 규정에 의하여 임산부로서 이 법에 의한 보호를 받고자 신고한 경우 무료의료서비스를 제공하고 있는데, 주로 저소득층에 중점을 두고 있다.

그러나, 영유아관리중 예방접종의 경우는 醫療保險에 해당되지 아니한 관계로 政府의 무료접종은 전체의 70%를 점하고 있다. 이러한 예방접종의 수준은 전체 대상자에 대하여 비.씨.지 94%, 디.피.티 97%, 폴리오 96%, 엠.엠.알(홍역, 유행성이하선염, 풍진) 89%로 상당히 높은 수준에 있다.

121. 이와 같은 제반 嬰幼兒管理로 嬰兒死亡率은 계속 감소하여 1989년에는 11.0명 (1,000명당)에 이르고 있다.

* 嬰兒死亡率 現況

年度別	1970	1984	1986	1989
嬰兒死亡率 (1,000명당)	51.0	15.7	12.5	11.0

臟器移植

122. 선량한 風俗 기타 社會秩序에 위반된 (民法 제103조) 장기이식은 허용되지 않는다.

의료기술향상에 힘입어 기증자 또는 그 가족의 명백하고 완전한 승락에 따라 장기를 이식한 사례가 있으며, 大韓醫學協會 資料에 의하면

1969년부터 1989년 말까지 2,040건의 腎臟移植 手術이 시술되었다.

腦死患者의 臟器移植

123. 뇌사상태의 환자로부터 장기를 이식하는 행위는 大法院 判例의 입장인 심폐정지설에 따라 刑法 제250조(殺人)에 해당되므로 허용되지 않는다.

· 비록 환자 자신 또는 그 가족의 동의를 얻어 장기이식을 시행하는 경우에도 刑法 제252조 (축락, 승락에 의한 살인)의 규정에 해당된다.

124. 그러나 腦死를 죽음의 시점으로 인정하여 환자의 장기를 이식하여 새로운 생명을 구하고 무의미한 치료를 중단함으로써 환자와 그 가족의 心理的·經濟的 부담을 경감하는 효과가 있는 바 사회일각에서는 뇌사 인정에 관한 法制定을 요구하고 있고 이에 관한 활발한 논의가 진행 중이다.

傳染病을 없애기 위한 措置와 慣行

125. 傳染病 예방과 환자의 人權保障을 상호 조화시키기 위하여 제도적으로 傳染病의 종류를 제1종, 제2종, 제3종으로 구분하여 관리하고 있는 바 그 개략적인 사항을 설명하면,

(a) 傳染病 예방과 치료 목적의 시설 설치 비용과 제1종 傳染病 치료비용은 國家와 地方自治團體가 부담하고 있으며,

(b) 제1종 및 일부 제3종 傳染病 환자에 한하여 격리치료토록 하고 (傳染病豫防法 제29조, 同法施行令 제5조, 同法施行規則 제16조)

(c) 제1종 傳染病 患者 또는 제3종 傳染病 患者중 전파우려가 있는

자에 한하여接客업 등 특정직업에 종사함을 일시적으로 제한하도록 규정하였으며 (同法 제30조, 同法施行規則 제17조)

(d) 기타 전염병 환자의 공공장소 출입을 금하고 있다 (同法 제31조).

126. 효과적 치료가 가능한 전염병 환자의 격리는 단순한 격리 측면보다는 치료의 필요를 충족시키기 위한 것이며 慣行으로 당사자 또는 보호자의 동의를 전제로 하고 있다. 전염병 환자의 출입금지 규정을 실제로 적용한 사례는 없으며, 傳染病豫防法 운용상 현실에 맞지 않는 사항 등에 관하여 法改正을 추진하고 있다.

後天性免疫缺乏症(AIDS)管理

127. 政府는 에이즈 감염자의 人權을 보호하고 이의 전염예방을 위하여 최소한도의 규제를 행하고 있는 바, 에이즈 感染者로서 檢診을 받아야 할 업소에 종사하거나 종사할 가능성이 높은 사람, 感染者의 주의능력과 주위환경 등으로 보아 전파우려가 있는 사람, 無依無托 感染者 또는 保護施設에서 保護를 원하는 感染者중 극히 일부로서 공익상 필요하다고 인정하는 경우에 한하여 專門家로 구성된 保護審査委員會의 엄격한 심의를 거쳐야 보호 조치하도록 되어 있다. (後天性免疫缺乏症豫防法 제14조, 同法施行令 제15조)

1985년 첫 感染者 발견이후 1991. 4 현재까지 138명 감염자중 保護措置한 경우는 없다.

에이즈 檢査 결과 感染者로 판명된 특수업태부,接客부 등은 전파매개 행위를 할 우려가 대단히 높으므로 國民健康 保護次元에서 성병검진 대상업에 종사하지 못하도록 조치하고 있다. (同法 제18조) 政府는 이들중

생활유지가 곤란한 자에 대하여 生計 保護를 지원하고 있다.

集團殺害罪의 防止 및 處罰에 관한 協約

128. 大韓民國은 1950.10.14 集團殺害罪의 防止 및 處罰에 관한 協約
(Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide)
의 가입서를 기탁하여 同 協約은 1951.1.12 발효하였다.

제7조 (Article 7)

拷問 또는 非人道的 處遇禁止

129. 규약 제7조의 첫 문장에 규정된 내용은 大韓民國 憲法, 刑法 등
國內法에 반영되어 있다. 위 法律規定들은 사람에 대한 拷問, 폭행, 협박
또는 가혹한 행위라는 다양한 용어를 사용한다. 전체적으로 파악한다면
이러한 용어는 규약에 적시된 것과 동일한 종류의 처우를 의미하는 것이
다.

130. 憲法 제10조는 “모든 國民은 人間으로서의 尊嚴과 價値를 지니며
...”, 제12조 제2항은 “모든 國民은 拷問을 받지 아니하며, 刑事上 自己
에게 불리한 陳述을 강요당하지 아니한다”, 제12조 제7항은 “被告人의
자백이 고문, 폭행, 협박, 구속의 부당한 장기화 또는 기망 기타의 방법에
의하여 自意로 진술된 것이 아니라고 인정될 때는 이를 有罪의 증거로
삼거나 이를 이유로 처벌할 수 없다” 라고 각각 규정하여 拷問 또는 잔
혹한 취급이나 刑罰을 금지하고 있고, 나아가서 拷問에 의한 自白을 證據
로 채택할 수 없다고 규정하여 證據法的 측면에서 그러한 행위들이 被疑

者에게 가하여지지 아니함은 이들을 보장하고 있다.

131. 大韓民國 法律은 私人과 마찬가지로 警察官 등 公務員이 어떠한
형태의 고문이나 불합행수단을 자행하는 것을 금지하는 다양한 규정을 포
함하고 있다.

132. 이 조항 관련하여 주목하여야 할 점은 다음과 같다.

刑法 제123조는 公務員이 職權을 남용하여 사람으로 하여금 의무 없는
일을 행하게 하거나 사람의 權利行使를 방해하는 행위를 금지하고 있다.

刑法 제124조는 裁判, 檢察, 警察 기타 人身拘束에 관한 직무를 행하는
자 또는 이를 보조하는 자가 그 직권을 남용하여 사람을 逮捕, 拘禁하는
경우에 대한 刑罰을 규정하고 있다.

刑法 제125조는 裁判, 檢察, 警察 기타 人身拘束에 관한 직무를 행하는
자 또는 이를 보조하는 자가 그 직무를 행함에 당하여 刑事被疑者 또는
기타 사람에 대하여 폭행 또는 가혹한 행위를 한 때에는 이를 엄하게 처
벌하도록 규정하고 있다.

刑法 제303조 제2항은 法律에 의하여 구금된 부녀를 감호하는 자가 그
부녀를 간음한 때에는 더욱 중하게 가중처벌되도록 규정하고 있다.

特定犯罪加重處罰等에 관한 法律 제4조의 2는 刑法 제124, 125조의 罪를 범
하여 사람을 致傷, 致死케 한 때에는 엄중히 加重處罰 되도록 규정하고 있다.

刑事訴訟法 제198조의 2는 檢事로 하여금 매월 1회이상 警察署 留置場 등
拘束場所를 監察하여 不法拘束의 유무를 조사하도록 규정하고 있다.

檢察은 동 규정의 입법취지에 비추어 어떠한 일이 있더라도 搜查過程에서
의 가혹행위를 근절시켜야 한다는 정신으로 司法警察官과 搜查擔當者들에게
제반 適法節次를 철저히 준수토록 지시 감독하고 있다. 또한 警察署 留置場

뿐만 아니라 國家安全企劃部와 治安本部등 자체 구속장소가 없는 搜查官罽에 대해서도 監察을 실시하고 있다.

刑事訴訟法 제309조는 被告人의 자백이 고문, 폭행, 협박, 신체구속의 부당한 장기화 또는 기망 기타의 방법으로 임의로 진술한 것이 아니라고 의심할 만한 이유가 있는 때에는 이를 有罪의 증거로 하지 못한다고 규정하고 있다.

裁判上 準起訴節次

133. 위와 같은 刑法上 처벌규정을 실질적으로 보장하기 위하여 刑事訴訟法 제260조, 제261조, 제262조, 제262조의 2, 제263조, 제264조, 제265조 등에 상세히 규정된 재판상 準起訴節次에 따라 위에서 살펴본 刑法 제123조-제125조의 죄에 대하여 고소, 고발을 한 자는 검사의 不起訴處分을 받은 때에 法院에 裁定申請을 할 수 있다. 法院에서 동 사건이 管轄地方法院에 회부되어야 한다는 결정을 내리면 동 사건에 대하여 公訴가 제기된 것으로 간주되며, 法院이 지정한 辯護士가 特別檢事로서 동 事件에 대한 公訴를 유지하여야 한다.

公務遂行中の 拷問 또는 苛酷行爲의 禁止

134. 警察官을 포함하여 司法警察官吏의 직무를 수행하는 公務員들에 대한 교육, 훈련과정에는 拷問禁止에 관한 철저한 교육이 포함되어 있고, 憲法은 모든 國家 公務員들의 교육과정에서 필수과목이다. 大檢察廳의 지시에 따라 1990.1.1.부터 1990.12.31.까지 사이에 傘下檢察廳 및 支廳에서는 9,303명의 司法警察官吏에 대하여 총 222회에 걸쳐 위와 같은 교육을 실시하였고, 5,059명의 검찰직원에 대하여 총 410회에 걸쳐 같은 내용의 교육을 실시하였다.

135. 被拘禁者들은 다른 시민들과 동일하게 고문, 폭행, 가혹행위 등에 대하여 범죄처벌을 담당하는 司法당국에 고소를 제기하는 것이 허용된다. 그들이 불법한 행위의 희생자로 된 경우, 民事責任에 관한 法規定에 따라 損害賠償을 받을 수 있을 뿐 아니라 당해 不法行爲가 公務員의 직무집행과 관련하여 발생된 경우에는 국가에 대한 損害賠償請求도 허용된다.

136. 警察官 등 公務員이 고문혐의로 기소된 사례는 1986년 警察官 9명, 1987년 警察官 5명, 矯導官 4명, 1988년 警察官 4명, 1989년 警察官 5명, 1990년 警察官 2명 등 5년간 29명이 있다. 그리고 이중 國家賠償請求나 民事上 損害賠償請求가 동시에 제기된 경우에는 有罪判決과 함께 損害賠償判決도 선고된다.

137. 大韓民國 大法院은 다음과 같은 판결에서 보듯이 고문 등에 의하여 강요된 자백에 대한 증거능력을 부인하여 刑事被疑者 또는 被告人의 自白을 얻기 위한 고문, 폭행, 협박, 구속의 부당한 장기화를 실질적으로 금지하고 있다.

被告人들이 檢察 이전의 수사과정에서 고문 등으로 임의성 없는 자백을 하고, 그 후 檢事의 조사단계에서도 임의성 없는 심리상태가 계속되어 동일한 내용의 진술을 하였다면 비록 檢事앞에 조사받을 당시는 고문 등 자백을 강요당한 바 없었다고 하여도 檢事앞에서의 자백은 결국 임의성 없는 진술이 될 수 밖에 없다(大法院 判決 1981.10.13 선고, 81 도 2160).

138. 규약 제7조 두번째 문장에 규정된 자유로운 동의 없이 의학실험이나 과학실험의 대상이 되지 않을 개인의 權利는 憲法 제10조에 의해 보호된다.

또한 본인의 동의없이 수행된 의학적 또는 과학적 실험은 刑法의 傷害罪 (제 257조), 暴行罪 (제260조)에 해당된다.

139. 大韓民國 政府는 人權保障을 위한 국제적 노력에 적극 동참한다는 취지에서 拷問防止協約 (Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment)에의 가입문제를 전향적으로 검토하고 있다.

140. 또한 大韓民國 政府는 國際聯合 拷問被害者 救護基金 (United Nations Voluntary Fund for Victims of Torture)에 1988년부터 1990년까지 매년 5,000불(미화)씩 도합 15,000불(미화)을 기여금으로 제공한 바 있다.

제8조 (Article 8)

141. 大韓民國 憲法은 奴隸制度 禁止에 관한 조항을 가지고 있지 않으나 이는 憲法 제10조에 규정된 一般原則에 비추어 당연한 것이다.

憲法 제10조는 개인의 尊嚴性, 인간에게 고유한 權利 및 人格의 자유로운 발전에 대한 權利를 선언하고 있다.

이러한 憲法규정의 정신에 따라 刑法은 폭행 또는 협박으로 의무 없는 자의 행위를 강요하거나 인신매매나 유괴된 자의 국외송출 등 소위 유괴 행위를 한 자는 懲役刑에 처하며 (제324조, 제288조, 제289조, 제292조, 제293조) 特定犯罪加重處罰等에關한法律에서 유괴된 자를 살해하거나 死傷에 이르게 한 자에 대하여 重刑으로 가중처벌하고 있다.

142. 強制勞動의 禁止는 大韓民國 憲法 제12조 제1항에 명시되어 있는

데 憲法은 “法律과 適法한 節次”에 의한 경우를 제외하고는, 본인의 의사에 반하는 勞役은 일체 과할 수 없게 하였다.

이러한 취지에 의거, 勤勞基準法은 강제노동과 근로자의 혹사를 금지하고 있으며 (제6조, 제55조-제57조), 淪落行爲等防止法은 윤락행위, 그 유인 및 매개행위, 매춘업 및 폭력 등에 의한 윤락 강요를 금지하며 이러한 규정에 위반한 자는 懲役 또는 罰金에 처하도록 규정한다 (제4조-제6조, 제14조-제17조).

職業安定및雇傭促進에關한法律은 감금 등의 수단으로써 직업소개 또는 근로자의 모집을 행한 자는 懲役刑이나 罰金刑에 처한다고 규정하고 있다(제29조).

兒童福祉法은 아동의 親權者가 그 親權을 남용하거나 현저한 非行 또는 친권을 행사할 수 없는 중대한 사유가 있는 것을 발견한 경우 道知事는 法院에 親權喪失의 宣告를 청구할 수 있으며, 아동에게 구걸을 시키거나, 아동을 이용하여 구걸하는 행위를 금지하며 이에 위반한 자는 懲役 또는 罰金에 처하도록 규정한다 (제15조, 제18조, 제34조).

또한 노예상태로 만들 목적을 가지는 法律行爲는 民法 제103조에 의하여 무효이다.

143. 규약 제3항 (b)에서 말하는 중노동을 수반한 拘禁刑에 해당하는 刑罰로 刑法 제41조는 일정한 노동이 따르는 懲役刑을 규정하고 있으며, 財産刑에 대한 換刑處分으로서의 勞役場 留置에 대하여는 刑法 제70조에 규정되어 있다.

144. 규약 제3항 (c)가 규정하는 “強制勞動”으로 간주되지 않는 노동이나 역무중 양심적 병역거부자에 대한 代替役務와 관련하여 憲法 제39

조 제1항은 “모든 국민은 法律이 정하는 바에 의하여 國防의 義務를 진다”고 규정하고 있고 大韓民國의 大法院은 “여호와와의 증인이라는 종교를 신봉하고 그 교리에 크리스트인의 '양심상의 결정'으로 군복무를 거부한 행위에 대하여 병역의무를 거부한 자는 응당 兵役法의 규정에 따른 처벌을 받아야 하며, 소위 '양심상의 결정'은 憲法 제19조에서 보장한 良心의 自由에 속하는 것이 아니다”라고 판시한 바 있음을 지적하고자 한다 (大法院判決 1969.7.22. 宣告 69 도 934).

제9조 (Article 9)

身體의 自由, 恣意的인 逮捕·抑留禁止

제1항

145. 大韓民國 憲法 제12조 제1항은 “모든 국민은 身體의 自由를 가진다. 누구든지 法律에 의하지 아니하고는 逮捕, 拘束, 押收, 搜索 또는 審問을 받지 아니하며, 法律과 적법한 절차에 의하지 아니하고는 처벌, 保安處分을 받지 아니한다”고 규정하고 있으며, 제3항에서는 “逮捕, 拘束...에는 적법한 절차에 따라 檢事의 申請에 의하여 法官이 발부한 令狀을 제시하여야 한다”라고 규정함으로써 身體의 自由를 보장하기 위하여 適法節次의 原則과 令狀主義를 채택하고 있다.

146. 이러한 憲法規定과 정신에 따라 刑事訴訟法은 拘束의 요건과 절차를 엄격히 제한하는 여러 규정들을 두고 있다. 즉 法院은 被告人이 죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있고 被告人이 일정한 住居가

없거나 證據를 인멸할 염려가 있거나 도망 또는 도망의 염려가 있는 경우에는 被告人을 拘束할 수 있다.(刑事訴訟法 제70조). 이 경우에도 被告人의 성명, 주거, 죄명, 공소사실의 요지, 인치구금할 장소, 발부연월일, 有效期間과 그 기간을 경과하면 執行에 착수하지 못하며 令狀을 반환하여야 할 취지를 기재하고 裁判長이 서명 날인한 拘束令狀을 발부한 뒤 (同法 제73조, 제75조) 이를 반드시 피고인에게 제시하고 拘束하도록 규정하고 있다(同法 제85조).

한편, 檢事 또는 司法警察官에 의한 被疑者 拘束의 경우에도 檢事의 청구로 法官이 발부한 拘束令狀에 의하여 被疑者를 구속할 수 있는 것이 원칙이다(同法 제201조). 다만 피의자가 死刑·無期 또는 장기 3년 이상의 懲役이나 禁錮에 해당하는 죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있고 피의자가 증거를 인멸할 염려가 있거나 도망 또는 도망의 염려가 있는 경우에 긴급을 요하여 판사의 구속영장을 받을 수 없는 때(同法 제206조), 또는 現行犯人이나 準現行犯人인 때(同法 제211조-제214조) 등 예외적인 경우에 한하여 事前令狀없이 피의자를 구속할 수 있으나, 48시간 또는 72시간 이내에 法官으로 부터 事後 拘束令狀을 발부받지 못한 경우에는 피의자를 즉시 釋放하도록 함으로써 (同法 제207조, 제213조의 2)사후에 충분히 司法的 統制를 받도록 규정하고 있다.

147. 다만, 刑事訴訟法에는 위와 같이 구속에 대해서만 엄격한 令狀主義를 규정하고 있고 被疑者의 身體를 일정한 장소에 인치하여 단기간 유치하는 체포에 관해서는 아무런 규정이 없기 때문에 搜查機關은 때때로 任意同行 형식으로 被疑者를 연행한 다음 被疑者 조사 등 수사를 하고 난 후 拘束令狀 발부절차를 밟고 있어서 刑事訴訟法의 搜查節次規範과

實務慣行은 서로 괴리현상을 보여주고 있다는 지적이 있어 왔다.

148. 이러한 지적에 대응하여 大韓民國 정부는 다각적인 개선노력을 추진중에 있다. 먼저 임의동행을 규정하고 있는 警察官職務執行法을 1988.12.31, 1991.3.8. 두차례에 걸쳐 개정한 바 있는데, “警察官의 임의동행요구를 당해인은 거절할 수 있다” (제3조 제2항 후단) “동행을 한 경우 警察官은 당해인의 가족 또는 친지등에게 동행한 警察官의 신분, 동행장소, 동행목적과 이유를 告知하거나 본인으로 하여금 즉시 연락할 수 있는 기회를 부여하여야 하며, 辯護人의 조력을 받을 권리가 있음을 고지하여야 한다” (제3조 제5항) “동행한 경우 警察官은 당해인을 6시간을 초과하여 警察官署에 머물게 할 수 없다” (제3조 제6항)라고 규정하는 등 종래와는 달리 임의동행의 要件과 節次 및 時間을 엄격히 제한함으로써 임의동행의 남용과 이로 인한 人權侵害를 최소화하려고 노력하였다.

다음으로 人身拘束制度 전반에 걸친 합리적 改善方案을 꾸준히 연구하는 한편, 사전에 충분한 증거를 수집하여 拘束令狀을 발부 받은 후 被疑者를 체포하던가 刑事訴訟法상 緊急拘束制度를 적극 활용함으로써 適法節次가 최대한 준수될 수 있도록 각별히 노력하고 있다.

逮捕理由 및 嫌疑事實 通報

제2항

149. 憲法 제12조 제5항은 “누구든지 逮捕 또는 拘束의 理由와 辯護人의 조력을 받을 권리가 있음을 고지받지 아니하고는 체포 또는 구속을 당하지 아니한다. 逮捕 또는 拘束을 당한 자의 가족 등 法律이 정하는 자에게는 그 이유와 일시, 장소가 지체없이 통지되어야 한다”라고 하여 구

속이유 등 告知制度를 규정하고 있다.

이에 따라 刑事訴訟法 제72조는 “被告人에 대하여 犯罪事實의 요지, 拘束의 理由와 辯護人을 선임할 수 있음을 말하고 변명할 기회를 준 후가 아니면 구속할 수 없다”라고 규정하고 있고, 同法 제88조는 “被告人을 구속한 때에는 즉시 공소사실의 요지와 辯護人을 선임할 수 있음을 알려야 한다”고 규정하고 있는데, 이들 규정은 同法 제209조에 의하여 檢事 또는 司法警察官의 被疑者 구속에 준용된다.

특히 刑事訴訟法 제87조는 辯護人 등에 대한 구속의 통지를 규정하고 있는데, 종래에는 통지내용 중 拘束의 理由가 없었으며 구속한 날로부터 3일 이내에 書面으로 통지하도록 하였던 것을 拘束의 理由까지 통지하여야 할 것과 구속후 지체없이 書面으로 통지하도록 1987.11.28 法律을 개정함으로써 구속된 자의 防禦權 保障을 한층 강화하였다.

大檢察廳 例規 제172호 (1988.5.3)로 제정된 拘束通知 書式에는 犯罪事實 1부를 첨부하도록 되어 있고, 辯護人이 拘束令狀 謄本을 신청해 오는 경우 등본을 교부하여 주도록 되어 있다.

緊急拘束의 경우에는 긴급을 요하여 판사의 拘束令狀을 받을 수 없었던 사유까지 고지하도록 규정하고 있다. (刑事訴訟法 제206조 제1항).

迅速한 裁判, 未決囚의 拘禁抑制

제3항

150. 憲法 제27조 제3항은 “모든 國民은 迅速한 裁判을 받을 權利를 가진다. 刑事被告人은 상당한 이유가 없는 한 지체없이 公開裁判을 받을 權利를 가진다”고 규정하고 있고, 제12조 제7항은 “被告人의 자백이...