취지를 오해한 데서 비롯된 것이다. 평등의 원칙은 우선 인권위원 등에게 불합리한 특권을 인정하는가 하는 측면과 인권위원회의 잘못된 사실공개로 명예를 훼손당한 피해자의 권리보호라는 두 가지 측면에서 생각해 볼 수 있다.

② 인권위원의 임무는 권력기관 등의 인권침해를 조사하여 공개하는 것이다(민주당법안 51조). 그리고 권력기관 또는 그 종사자들에게 인권을 침해했다는 사실은 곧 명예훼손이 될 수밖에 없다. 인권을 침해한 공무원들은 대부분 인권침해 사실을 부인할 것이 예상되며 인권침해를 조사하여 공개한 인권위원 등을 상대로 민형사적으로 명예훼손 소송 등을 제기하는 사태를 예상할 수 있다. 물론 법원의 재판결과 인권침해가 진실로 일어났다고 판단할 경우 이는 공익을 위한 것이고 또한 진실이므로 위법성이 조각될 것이나 인권위원회가 공표한 사실이 허위라는 판단을 받는 경우도 있을 수 있다. 이때 인권위원 등에게 허위사실에 의한 명예훼손을 이유로 형사책임과 손해배상책임을 지게 한다면 인권위원의 인권침해 조사권은 심각하게 위축될 것이 명백하다[23].

③ 궁극적으로 인권침해가 진실이라고 판명되는 경우에도 일단 인권위원을 상대로 한 민형사 소송이 제기되면, 검찰 등 수사기관은 인권위원을

23) 의원입법안에 대한 국회 법제사법위원회 전문위원 김치원의 검토보고서는 "형법상의 명예훼손죄는 과실범 처벌규정이 없으므로, 형사상 명예훼손책임이 문제되는 일은 없을 것"이라고 하고 있으나 이는 형법의 명예훼손죄의 법리를 오해한 데서 나온 잘못된 견해이다. 명예훼손죄가 고의범으로만 규정되어 있는 것은, "공연히 사실을 적시"할 경우 그것이 상대방에게 명예훼손이 될 것을 알았다고 보느냐의 여부에 관한 것이다. 이때 객관적으로 명예훼손에 해당하는 사실을 공개하면 다른 사람의 명예를 훼손할 고의가 있다고 보기 때문에 고의범으로만 정해져 있는 것이고 이런 점에서 명예훼손죄에는 과실범 처벌규정이 없다. 하지만, 권력기관이 인권침해를 저질렀다고 발표하는 경우에 그 사실이 명예훼손에 해당한다는 사실을 인권위원이 모를 수는 없다. 문제는 그 사실이 진실인가 허위인가에 달려 있는데 인권위원은 진실이라고 생각하고 공개했지만, 나중에 진실과 다르다는 것이 밝혀질 경우, 원칙적으로는 인권위원이 허위사실에 의한 명예훼손에 대하여 책임을 져야 한다. 이렇게 되면 나중에 실제로 책임을 지는가 여부를 떠나서 인권위원의 조사활동이 크게 위축되고 수사기관 등이 이를 악용할 가능성이 있기 때문에 조사과정에서 고의 또는 중대한 과실로 허위임을 몰랐다고 증명되지 않는 이상 명예훼손의 책임을 묻지 말아야 한다는 것이 이 조항의 뜻이다.

소환하여 수사하는 등 인권위원의 활동을 위축시킬 수 있는 다양한 수단을 사용할 수 있다. 인권위원회의 주된 조사대상이 수사기관을 비롯한 권력기관이고, 인권위원회의 조사권을 약화시키기 위한 검찰과 법무부의 집요한 활동을 감안하면 이런 위험은 결코 낮게 평가할 수 없다.

④ 따라서 명예훼손에 대한 책임을 면제하는 조항은 이 법이 인권위원에게 부여한 그 임무의 수행으로부터 불가피하게 초래되는 위험을 일정하게 제거함으로써 그 기능을 제대로 수행하도록 하기 위한 것일 뿐, 부당한 특권을 부여하는 것이 결코 아니고 평등권에 위반된다고 볼 수도 없다. 그런 이유로 유엔도 민형사적인 책임면제의 중요성을 강조하고 있으며[24] 여러 나라의 입법례[25]도 광범위한 면책특권을 부여하고 있는 것이다.

⑤ 이는 검사나 판사들에게 법해석상 인정되는 책임면제와 같은 원리를 제도적으로 보장하자는 것에 지나지 않는다. 예컨대, 형사재판에서 무

24) UN HANDBOOK, 81항.

25) 다른 나라의 인권위원들에게 인정되는 특권은 다음과 같다. ① 호주, 뉴질랜드 - 인권위원회와 인권위원, 직원, 인권재판소 구성원들은 그 활동과 절차, 특히 조사결과의 공개와 관련하여 어떠한 책임도 지지 않고 인권위원회의 조사결과 인권을 침해하였거나 차별행위를 한 것으로 공표된 사람은 그 내용이 진실과 다르다고 주장하면서 명예훼손 등을 이유로 소송을 제기할 수 없다. ② 우즈베키스탄 인권옴부즈만 - 의회 회기 중에는 의회, 의회 폐회 중에는 의회의장의 동의없이 체포되지 않으며 그에 대한 형사절차는 검찰총장만이 시작할 수 있다. 옴부즈만은 수감되지 않으며 그의 운송수단, 주거, 사무실은 수색당하지 않는다. ③ 폴란드 인권 옴부즈만 - 그 직무에 관하여 하원의 동의없이는 형사적으로 어떤 책임도 지지 않고 자료를 박탈당하지 않는다. 또 현행범이 아닌 한 체포, 구속당하지 않으며 옴부즈만을 구속한 경우 하원의장에게 통보해야 하는데 하원의장은 옴부즈만의 즉시 석방을 명령할 수 있다. ④ 슬로베니아와 루마니아의 인권 옴부즈만 - 그 활동과 관련하여 민사적으로 책임을 지지 않을 뿐 아니라 형사적으로도 의회 또는 상원의 동의가 없는 한 구금되지 않는 특권을 누린다. ⑤ 인도와 남아프리카 공화국 - 인권위원회, 위원, 직원 등 인권위원회 업무를 수행한 사람은 법률에 따라 선의로(in good faith) 한 직무수행의 결과 의회에 제출하거나 공개한 보고서, 사실확인, 견해, 권고 등의 어떤 내용에 관하여도 책임을 지지 않거나 그들에 대하여 어떠한 소송이나 법절차도 진행할 수 없다. ⑥ 스리랑카와 말레이시아 - 면책특권에 덧붙여 인권위원이나 직원이 인권위원회의 조사과정에서 얻은 문서를 제출하거나 공개하도록 법원으로부터 요구받지 않을 특권도 인정받고 있다. ⑦ 보스니아 헤르체고비나의 인권 옴부즈만 - 직무수행에 관하여 민사, 형사상의 어떠한 책임도 지지 않으며 외국인인 경우에는 그들 본인과 가족들이 외교관계에 관한 비엔나 협약(Vienna Convention on Diplomatic Relations)에 정한 외교관의 특권과 면제를 누린다. ⑧ 대만 - 인권위원은 재직 중 형사처벌을 받지 않는다.

죄가 선고되었다 하여 그 잘못된 기소에 대하여 검사가 민형사적 책임을 지지는 않는다. 잘못된 기소의 피해자는 형사보상법에 따라 보상을 받거나 국가로부터 손해배상을 받을 수 있을 뿐이다. 마찬가지로 하급법원의 유죄판결이 상소절차에서 파기되거나 재심을 통하여 무죄판결이 선고된다고 하여 잘못된 판결을 선고한 하급법원 혹은 원심법원의 판사가 민형사적인 책임을 지지 않는다. 그런데 인권침해의 조사와 공개를 본질적 임무로 하는 인권위원들에게 그 내용이 잘못될 경우 민형사적인 책임을 질 각오를 하라는 것은 사리에 맞지 않는다. 제도적으로 가장 강력한 진실발견 기능인 수사권과 사법권을 가진 검사와 판사에 대하여도 직무수행과정의 과실에 대해 책임을 묻지 않는데 그보다 훨씬 더 약한 권한을 가지고, 더구나 주로 권력기관의 인권침해를 밝힐 것을 요구받는 인권위원들에게 명예훼손의 책임을 묻겠다는 것은 결국 인권위원회를 수사기관 등의 장악하에 두겠다는 것과 같다.

⑥ 인권위원회가 잘못된 인권침해 사실을 공표함으로써 피해를 당한 사람의 경우에는 인권위원에게 책임을 추궁하는 대신 국가배상법의 일반적 절차에 따라 국가가 손해배상을 해 주면 되기 때문에 피해자에 대한 평등권 침해의 여지도 생기지 않는다. 따라서 인권위원에 대하여 명예훼손에 대한 책임을 면제하는 것은 국가가 부여한 기능과 역할에 따른 합리적인 차별로서 평등권을 침해하는 문제는 아니라고 보아야 한다.

7. 민주당법안의 문제점 V - 독립성 약화

(1) 문제의 제기

민주당법안에 의하면 위원회는 위원장 1인과 2인 이내의 상임위원을 포함한 11인의 인권위원으로 구성하며(5조 1항), 인권위원은 아무런 공적인 검증절차없이 대통령이 임명한다(5조 2항)[26].

인권위원장은 대통령령안의 제출을 국무총리에게 건의할 경우 법무부장관과 협의를 거쳐야 하며(6조 4항, 부칙 2조) 기획예산처가 인권위원회의 예산을 삭감할 경우에도 사전에 인권위원장의 의견을 듣거나 협의할 필요는 없다(6조 5항). 인권위원회 소속 직원 가운데 5급 이상 공무원은 일반 공무원과 같이 위원장의 제청으로 대통령이 임명하게 되어 있다(15조 2항).

(2) 인권위원의 수

민주당법안은 사실상 1인의 상임위원을 임명할 것을 예정하고 있어 인권위원회는 위원장을 포함한 2명의 상임위원과 9명의 비상임위원으로 구성되게 된다. 이 법안은 의원입법안과 법무부의 입법예고안, 한나라당법안은 물론 1998.9. 법무부의 인권법 시안[27] 이래 어떠한 법안보다도 더 상임인권위원의 수를 축소하고 있다. 그러나 이 법안에서 정한 인권위원회의 기능과 권한은 과거 법무부의 법안에 비하여 확대되어 있는데 상임인권위원의 숫자를 2명으로 제한하고 있는 이유를 합리적으로 납득하기 힘들다. 특히 특정하게 제한된 영역의 업무를 다루는 행정위원회들의 경우에도 보통 3명 내지 4명 정도의 상임위원이 근무하는 것에 비추어 볼 때 인권문제에 관하여 광범위한 영역의 기능을 수행해야 하는 인권위원회의

---

26) 한나라당법안(5, 6조)은 4인의 상임위원과 7인의 비상임위원으로 구성하되, 대통령은 상임위원 1인을 포함한 3인의 인권위원을 임명하고 대법원장은 헌법재판소장 및 대한변호사협회장과 협의하여 상임위원 1인을 포함한 3인의 인권위원을 지명하며 국회가 2인의 상임위원을 포함하여 5인의 인권위원을 추천하게 되어 있다. 의원입법안(4, 5조) 6인의 상임위원과 5인의 비상임위원으로 구성하되 대통령이 국회의 동의를 받아 모두 임명하게 되어 있다. 2000.9. 법무부가 입법예고한 인권법안(18조)은 6인의 상임위원과 5인의 비상임위원을 두되 국회가 3인의 상임인권위원과 3인의 비상임인권위원을 추천하게 하였다. 1998.11. 법무부의 인권법 수정안(24조)은 인권위원회가 8개 범죄행위만을 조사할 수 있게 하여 그 기능을 극히 축소한 상태에서도 상임인권위원 4인과 비상임위원 5인으로 구성할 것을 제안하고 위원장은 장관급, 상임위원과 사무총장은 차관급으로 규정하였다(28조, 33조 5항).

27) 인권법 시안 27조는 상임인권위원을 3명으로 정하였다. 그러나 이 법안은 인권위원회를 이사회와 인권위원회의 이중구조로 하여 중요한 운영사항은 이사회가 결정하게 하였고 법무부의 철저한 감독을 받게 하였기 때문에 인권위원회의 기능과 권한은 매우 축소되어 있었다.

상임위원을 단 2명으로 제한하는 것은 결국 인권위원회가 제대로 활동할 수 없도록 견제하겠다는 발상에서 나온 것으로밖에 생각할 수 없다. 이렇게 되면 인권위원회의 원할한 기능수행은 불가능할 것이며 국민의 불신과 냉소를 피할 길이 없을 것이다. 도대체 인권위원회를 법무부의 산하기관으로 만들 때에는 필요하다고 인정했던 4명 또는 6명의 장차관급 상임위원이 이제 그 기능을 확대하여 독립된 국가기관으로 구성하는 마당에 갑자기 불필요하게 된 이유가 무엇인지 납득할 수 있는 설명이 있어야 할 것이다.

(3) 선임절차

① 인권문제에 전문성을 가지고 권력으로부터 독립하여 공정하게 인권보호와 향상의 역할을 할 것이라고 국민으로부터 신뢰받는 사람을 인권위원으로 선임하기 위해서는 무엇보다도 먼저 최소한의 객관성과 투명성을 가진 절차에 따라 그 자격을 검증할 필요가 있다. 아무리 훌륭한 사람이라도 밀실에서 선임된다면 국민의 불신을 받을 수밖에 없기 때문이다. 따라서 인권위원을 선임하는 과정에는 국회의 인사청문회를 거치거나 적어도 국회의 동의를 거치는 것이 반드시 필요하다[28].

② 한편 대통령 3인, 국회 5인, 대법원장 3인으로 나누어 임명 또는 지명하거나 추천하게 되어 있는 한나라당법안 역시 문제점을 가지고 있고 찬성할 수 없다. 우선 국민의 대표기관이 아닌 대법원장이 헌법에 근거하지 않고 다른 국가기관의 공무원을 지명한다는 것은 국민주권의 원칙에 위반할 소지가 있다[29]. 또 이렇게 실질적인 임명권자가 나누어지면 대통

28) 의문사진상규명에관한특별법에 의하여 구성된 의문사진상규명위원회의 위원들도 국회의 동의를 받아 대통령이 임명하게 되어 있다.

29) 구 방송법에서는 방송위원회를 구성할 때 대통령, 국회, 대법원장이 각 3인씩 추천 또는 임명하게 하였으나 신 방송법에서는 대법원장의 방송위원 지명권을 삭제하였다.

령과 주요 정당, 그리고 대법원장 등 국가권력기관이 서로 자신의 정치적 이해관계를 대변하는 사람들을 인권위원으로 선임하려 할 가능성이 높고 전문성과 독립성을 갖춘 다양한 "인권지도자의 참여"[30]가 불가능하게 되어 인권위원회가 제 기능을 수행하는 것은 불가능하게 될 것이다.

(4) 인권위원회의 제도적 독립성

① 인권위원회의 조직과 운영에 관한 주요사항을 대통령령에 위임한 상황(민주당법안 20조, 25조 6항[31], 32조 7항[32] 등)에서 인권위원회가 대통령령안을 국무총리에게 건의할 때에는 사전에 법무부장관과 협의할 의무를 부과한 것은 인권위원회의 조직과 활동에 관한 사항을 정하는 데 법무부장관이 개입하여 법무부와 검찰의 이해관계를 관철할 수 있도록 해 주는 장치가 될 것이 분명하다[33]. 그리고 이러한 법무부장관의 개입은 인권위원회의 조직과 운영을 저해하는 방향으로 나타날 것 역시 지금까지의 경험으로 분명히 예견할 수 있다.

② 다른 어떤 기관보다도 독립성이 요구되며 더구나 검찰을 비롯한 권력기관의 인권침해를 밝히고 시정하는 것을 본질적 임무로 삼고 있는 인권위원회의 조직과 운영에 관한 시행령을 정하는 데 법무부장관의 개입을 제도적으로 보장하는 것은 합리적으로 설명할 길이 없다. 더구나 법무부장관은 국무위원으로서 대통령령안을 심의하는 국무회의에 출석하여 발언하고 의결에 참여할 권한이 있어 얼마든지 법무부의 합리적 견해를 반영

30) 法務部, 人權委의 性格과 權限등에 관한 爭點檢討, 1998.10., 5쪽.

31) 구금. 보호시설 방문조사의 절차와 방법에 관한 사항.

32) 시설수용자의 자유로운 진정보장을 위한 조치.

33) 한나라당법안은 모든 내용을 위원회규칙에 위임하고 있으며 의원입법안은 주요 사항을 대통령령에 위임하되, 부칙(2조 1항)에서 "위원장은 인권위원이 임명된 후 지체없이 위원회의 의결을 거쳐 이 법의 시행에 관한 대통령령의 안을 대통령의 승인을 받아 국무회의에 제출하여야 한다."고 정하고 있다. 그러나 의원입법안은 인권위원회가 일반적으로 국무총리에게 의안제출을 건의할 권한은 인정하지 않고 있다.

할 기회가 있음에도 불구하고 이렇게 사전에 협의할 의무를 부과한다면 인권위원회의 허약한 조사권과 더불어 인권위원회를 사실상 법무부의 영향력 아래 있는 기관으로 자리매김하는 결과를 초래할 것이다[34].

(5) 인권위원회의 재정과 인사의 독립성

① 민주당법안(6조 5항)은 "위원장은 위원회의 예산관련 업무를 수행함에 있어서 예산회계법 제14조의 규정에 의한 중앙관서의 장으로 본다."고만 규정하고 있을 뿐, 인권위원회의 재정독립성을 보장할 수 있는 아무런 조치도 마련하지 않고 있다. 다시 말하면 기획예산처 장관이 인권위원회의 예산을 일방적으로 삭감해도 인권위원회는 아무런 조치도 할 수 없게 되어 있는데, 이렇게 되면 호주와 같이 인권위원회의 활동을 못마땅하게 생각한 정부가 인권위원회의 예산을 삭감함으로써 그 활동을 위축시킨다고 하여도 인권위원회는 무방비상태에 빠지게 될 것이다.

② 이에 비하여 한나라당법안(20조)은 민주당법안의 조항외에 "위원회의 경비는 독립하여 국가예산에 계상하여야 한다."(20조 1항), 그리고 "② 위원회의 예산편성에는 위원회의 독립성과 자율성을 존중하여야 한다."(20조 2항)는 조항을 추가하여 상징적으로나마 인권위원회의 재정적 독립성 문제를 배려하고 있다. 그러나 이런 상징적 조항만으로는 부족하며 문제를 올바로 해결하기 위해서는 의원입법안(20조 3항)처럼 "기획예산처장관

34) 민주당법안에 대한 국회 법제사법위원회 전문위원 김치원의 검토보고서는 "일반적으로 행정기관이 대통령령 등을 제. 개정하는 경우 관계부처와의 협의를 거치고 있으며, 헌법상 독립된 기관인 헌법재판소 및 대법원의 경우에도 마찬가지로 법무부와의 협의를 거치고 있다는 반론이 있음"을 보고하고 있는데 이는 사실을 왜곡할 염려가 있는 잘못된 내용이다. 우선 행정기관들이 대통령령 등을 제. 개정할 때 관계부처와 협의하는 것과 법률에서 특정 부처와 사전협의를 의무화하는 것은 전혀 다른 차원의 문제이다. 또 헌법재판소 및 대법원의 경우 그 조직과 운영에 관한 사항은 법률에 주요한 내용을 정한 다음 헌법재판소 규칙과 대법원 규칙에 구체적으로 위임하고 있지 대통령령에 위임하고 있지 않다 (헌법재판소법 제10조, 법원조직법 제71조 등). 그밖에 관련 법령을 제개정할 때 헌법재판소와 대법원이 사실상 법무부장관과 협의하는지는 알 수 없으나 이 역시 법률에 사전 협의를 의무화하는 것과는 다른 차원의 문제인 것이다.

이 위원회의 예산요구액을 감액할 경우에는 위원장의 의견을 들어야 한다."는 조항을 추가하여 최소한 방송위원회 수준의 독립성은 보장해야 한다.

③ 마지막으로 의문사진상규명위원회의 경우처럼 사무총장을 비롯한 인권위원회 소속 공무원에 대한 인사권을 인권위원회에 부여함으로써 인권위원회가 인권문제에 전문성을 가진 공무원을 자율적으로 임용하여 훈련하고 양성할 수 있도록 하는 것이 바람직하다. 나아가 법무부 인권법 수정안처럼 사무총장의 직위를 정무직 공무원으로 정하는 것이 그 직책의 중요성에 비추어 옳을 것이다.

III. 한나라당법안과 의원입법안에 대한 의견

1. 한나라당법안

(1) 한나라당법안 역시 몇 가지 심각한 결함을 가지고 있는 것이 사실이고 이런 수준으로 법이 제정된다고 할 때 인권위원회가 원래 의도한 기능을 제대로 수행하기는 힘들 것으로 보인다. 그러나 거창한 명분뒤에서 인권위원회의 정상적인 활동을 마비시키기 위해 교묘하게 고안한 장치들을 곳곳에 설치해 놓고 있는 민주당법안과 달리 한나라당은 비교적 솔직하게 인권위원회의 한계를 인정하고 있어 그 정직성의 면에서 한 걸음 앞서 있는 것이 사실이다.

(2) 특히 한나라당법안은 법과 제도의 개선권고와 인권교육 등을 다루는 제3장 위원회의 업무와 권한 (21조 내지 29조)에서 민주당법안에 비하

여 진일보한 내용으로 되어 있다. 이 부분의 조항들이 그대로 담겨 인권위원회법이 제정된다면 정책자문과 인권교육의 면에서 상당히 긍정적인 역할을 할 수 있을 것으로 기대된다.

(3) 한나라당이 제안한 특별검사의 임명요청 제도(제57조)는 검찰이 정치적 중립성을 거의 상실하여 인권침해의 조사, 특히 정치적 성격을 가진 사건의 공정한 수사를 거의 기대하기 힘들고 국민의 신뢰도 받을 수 없는 현실을 감안하여 바람직한 대안이 될 수 있을 것으로 보인다. 따라서 이 제도의 도입을 긍정적으로 검토할 필요가 있다고 생각한다. 다만, 특별검사의 임명을 요청하는 사유의 구체화, 특별검사를 임명하는 절차, 그리고 대통령이 인권위원회의 요청에 구속되게 할 것인가 여부와 그 대안, 국회의 역할 등에 관하여 더 검토할 필요가 있을 것으로 보인다.

(4) 결론적으로 **한나라당의 법안은 일부 결함을 수정. 보완한다면, 비록 인권위원회의 지위와 권한이 약하다고 하더라도 적어도 국민을 속이는 독소조항은 없는, 정직한 법안이라는 평가를 받을 수 있다**. 그 내용은 다음과 같다.

① 인권위원 전원을 일괄하여 대통령이 임명하되 국회의 인사청문회를 거치거나 혹은 국회의 동의를 받게 하는 것.

② 인권위원장이 위원회의 의결을 거쳐 국무총리에게 대통령령안이나 의안의 국무회의 제출을 건의할 수 있게 하는 것.

③ 인권위원 등에 대한 명예훼손에 대한 민형사적 책임을 면제하는 것.

④ 인권위원회의 예산요구액을 삭감할 경우 기획예산처장관이 인권위원장의 의견을 듣도록 하는 것.

⑥ 인권침해에 대한 조사의 범위에 관하여 "시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약에 정한 인권"을 포함시키고 사인에 의하여 저질러지는 차별행위를 조사대상으로 삼는 것.

⑥ 인권위원회가 증인신문을 할 수 있게 하고 위증을 한 경우에는 형사처벌을 하며 허위진술을 하거나 허위의 진술서를 제출한 경우에는 과태료의 제재를 가하는 것.

⑦ 제59조 허위진정죄를 삭제하는 것.

⑧ 시설수용자에 대한 출석요구에 구금. 보호시설의 장에게 협조할 의무를 부담하는 것.

⑨ 위원장 및 인권위원의 임기를 4년 내지 5년으로 늘이고 인권위원의 정치적 중립성을 확보하기 위하여 퇴직 인권위원에게 일정한 기간(2년 정도) 정무직 공무원으로 임명되거나 국회의원 총선거에 후보자로 출마하는 것을 금지하는 것.

2. 의원입법안

(1) 의원입법안은 민간단체들이 제안한 법안의 내용에 토대를 두고 현실적 한계를 고려하여 만든 법안으로 약간의 결함이 있으나 이 법안이 그대로 통과될 경우 국제기준에 어느 정도 부합하고 한국의 현실에서 미래지향적으로 인권의 보호와 향상을 위해 기여할 수 있으며, 일본을 비롯하여 인권위원회 설치과정에 있는 아시아 각국에도 긍정적인 영향을 줄 수 있을 것으로 평가된다.

(2) 의원입법안도 다음과 같은 내용은 수정. 보완할 필요가 있다.

① 인권위원장이 위원회의 의결을 거쳐 국무총리에게 대통령령안이나

의안의 국무회의 제출을 건의할 수 있게 하는 것.

② 진정 각하사유(37조 1항 5호)에서 "피해자의 고소에 의한 수사기관의 수사"를 삭제하는 것.

③ 증인과 감정인 신문의 절차와 방법에 관하여 구체적인 내용을 보완하는 것.

④ 허위진정죄에 관한 규정을 삭제하는 것.

⑤ 시설수용자에 대한 출석요구에 구금. 보호시설의 장이 협조할 의무를 부담하는 것.

VI. 맺는 말

앞에서 본 바와 같이 **민주당법안은 너무나 중대한 결함들을 가지고 있고 그 결함들은 인권위원회의 독립성과 기능을 마비시키기 위해 치밀하게 고안하여 배치된 것들이기 때문에 도저히 그 개선방안을 논의할 수조차 없는 실정이다.** 아무리 허약한 기구를 만들지언정, 어떤 나라도 인권위원회법을 이런 식으로 만들지는 않았다. 이 법안에 따르면 인권위원회는 인권침해 조사에 관하여는 검찰이 허용하는 범위에서 그 수사를 보조하는 기관에 지나지 않으며 인권정책과 교육의 측면에서는 연구기관 정도의 수준을 가지고 있다. 전반적으로는 인적, 재정적 독립성이 약하여 국민의 불신을 받을 수밖에 없으며 법무부의 영향력을 피할 수 없게 되어 있다. 국가기관의 틀만을 씌웠을 뿐, 과거 법무부가 제안한 인권법안에서 주었던 인권위원회의 실질적인 기능과 권한보다도 훨씬 더 약화되어 있

다. 다시 말하면 **민주당법안이 예정한 인권위원회는 "독립성이 다소 강화된 법무부 산하의 국가기관"**이라고 할 수 있다.

민주당법안은 겉으로는 권력기관의 인권침해를 손쉽고 빠르게 조사하여 간이한 절차에 따라 구제해 줄 것 같은 인상을 주면서도, 그 내용에서는 어떻게 해서든지 권력기관을 보호하고, 인권위원회의 조사 및 구제기능을 무력화하기 위해 고심하여 만들어낸 것 같은 조항들을 교묘하게 배치하고 있어 도저히 선의로는 이해할 수가 없는 법안이다. 실질적으로는 법무부의 법안보다도 더 후퇴한 이 법안은 첫째, 인권위원회의 본질 자체와 모순된다는 점에서 잘못된 것이며, 둘째, 이 법에 의하여 권리구제를 받을 수 있다고 생각한 국민들을 속이는 내용으로 되어 있다는 점에서 더 큰 문제점을 가지고 있다. "민주국가"를 자처하는 나라가 국민을 이런 식으로 대한다는 것은 있을 수 없는 일이며 이런 법을 만들려고 시도한다는 것은 부끄러운 일이며 **이 법안의 결함을 전면적으로 개선하지 않는 한 이 법안에 의한 인권위원회는 없는 것만도 못하다. 인권단체들은 인권위원회 설립을 포기할 것을 진지하게 권고한다**[35]. 이 법안에 따라 인권위원회가 만들어진다면 국민의 불신을 받을 것이며 국제사회의 웃음거리가 될 것이다.

민주당법안에 따라 입법을 하는 것보다는 검찰과 법무부의 관료적 이해관계를 꺾을 수 없는 현실의 한계를 솔직하게 인정하고 아예 인권침해 조사기능을 배제하고 인권정책 권고와 교육 기능만을 수행하는 인

35) 지난 3년에 걸친 인권위원회법에 대한 논의과정에서 인권위원회의 독립성과 기능, 권한을 강화하는 것을 목적으로 한 모든 제안은 오로지 인권단체들이 하였다. 법무부와 여당인 민주당 (또는 국민회의)은 인권단체들의 제안에 대하여 인권위원회의 독립성과 기능, 권한을 배제하고 축소하는 데만 관심을 쏟았지, 그것을 강화하는 내용의 제안을 단 한번도 한 바 없다. "민주인권국가의 실현"을 국정목표로 내걸고 "국제사회에 모범이 되는" 인권위원회를 설치하겠다는 화려한 약속과 이런 현실이 어떻게 양립할 수 있는 것인지, 인권위원회를 만들겠다는 대통령과 정부와 민주당의 본심이 과연 무엇인지 근본적인 의문을 제기하지 않을 수 없다.

권위원회를 만드는 것도 대안으로 검토할 만하다. 예컨대 의원입법안에서 인권침해의 조사와 구제에 관한 장을 삭제하고 법을 만든 다음 인권침해 조사와 구제기능은 추후의 과제로 남겨두는 것이다. 이럴 경우 인권위원회는 반쪽이 되겠지만 적어도 국민과 국제사회를 속이지는 않는다는 평가를 받을 수 있으며 시민사회도 그 선의를 긍정적으로 평가할 것이다.

국회가 이 시대에 진정으로 인권의 보호와 향상에 기여할 수 있는 국가인권위원회를 설치하려고 한다면, 의원입법안에 따라 만들 것을 요청한다. 몇 가지 핵심적인 결함들을 수정보완한다는 전제아래 한나라당의 법안 역시 고려할 만하다. 적어도 국민을 속이는 내용들은 별로 포함하지 않고 있기 때문이다. 그렇지 않다면, 솔직하게 한계를 인정하고 인권침해 조사권이 없는 인권위원회를 만들거나 아예 처음부터 만들지 않는 편을 선택하는 것이 차라리 나을 것이다. "문명사회로 한 단계 더 올라가기" 위해서는 무엇보다도 먼저 정직해야 하기 때문이다. 인권시민단체들은 오로지 정직성을 기준으로 법제사법위원회의 법안심사과정을 지켜보고 기록할 것이다.

최 창 행(국민고충처리위원회 전문위원)

일반옴부즈만과 인권위원회의 관할범위 등 비교 고찰

Ⅰ. 옴부즈만의 개요

1. 옴부즈만의 정의 및 기능

옴부즈만은 각국의 발전양상이 다양하기 때문에 쉽게 정의내리기는 어렵고, 각국 옴부즈만들의 공식적 협의체인 국제옴부즈만협회(International Ombudsman Institute)조차도 이를 일의적으로 정의하지 않고 있으며, 다만 규약(By-law)을 통하여 가입자격에 대한 대강만을 정하고 있을 뿐이다.

브리태니커백과사전의 옴부즈만에 대한 사전적 정의를 보면 다음과 같다.[36]

"옴부즈만은 관료행정의 남용으로 인하여 생긴 국민의 고충민원을 조사하는 의회감찰관으로서 행정과 국민사이에 독립성과 공평성 및 중립성을 유지해야 한다. 그리고 옴부즈만의 관할범위는 매우 넓지만 오로지 권고적 권한만 가지며, 행정처분의 변경을 제안할 수 있으나 행정기관에 명령할 수는 없다."

한편, 국제옴부즈만협회의 결성을 주도한 국제법조협회옴부즈만위원회(Ombudsman Committee of the International Bar Association)는 옴부즈만을 "헌법 또는 법률에 근거를 두고 있으며, 국회에 책임을 지는 독립된 높은 수준의 공무원으로 행정기관 또는 공무원에 의하여 고통받는 국민으로부터 민원을 받거나 또는 직권으로 민원을 조사하고, 권고를 행사하며, 보고서를 내는 기관"으로 정의하고 있다.

---

36) http://www.britannica.com/bcom/eb/article/1/0.5716,58511+57082,00,htm에서 인용

브리태니커백과사전 및 동 위원회의 규정에 의하면 옴부즈만은 우선 국회소속[37]임이 강조되고 있으며, 행정민원을 접수받아 조사 후 구제하는 기관이며, 권고적 권한[38]을 통하여 민원인과 행정기관간 분쟁을 비공식적으로[39] 조정(conciliation)[40]하는 기구임을 알 수 있다. 따라서, 기능면에서 볼 때 옴부즈만은 대안적 분쟁해결기구(Alternative Dispute Resolution, ADR)[41]임을 알 수 있다. 위 정의들은 의회옴부즈만 내지 일반옴부즈만을 상정하고 규정한 것이기 때문에 오늘날 다양하게 발달되고 있는 옴부즈만을 이해하는데에는 한계가 있으나 평가를 위한 하나의 준거틀로 유용하다 하겠다.

2. 옴부즈만의 유형

옴부즈만은 일반옴부즈만과 특별옴부즈만으로 대별할 수 있다. 이외에도 공공부문옴부즈만과 민간부문옴부즈만으로 나누기도 하지만 인권위원회와의 논의를 위하여 일반 및 특별옴부즈만으로 분류하는 방식이 유용할 것이다.

일반옴부즈만[42]은 모든 행정기관의 행정행위 및 행정기관 소속 직원의 행위로 인하여 권리나 이익을 침해당한 국민들의 민원을 구제하는 국가기구이다. 스웨덴에서 1809년 옴부즈만이 처음 도입되었을 당시는 일반옴부즈만으로 출발하였다. 그러나, 특수한 행정분야에 대하여 전문적인 민원구제가 효율적이라는 판단에 따라 특수분야별로 특별옴부즈만이 분화되어 발전하였다. 또한, 일반옴부즈만은 공공부문만을 관할하는 근본적 한계가 있다는 점에서 민간부문까지도 관할하는 특별옴부즈만이 생겨나게 된 것이다.

이러한 특별옴부즈만의 예로서, 차별옴부즈만[43], 경찰옴부즈만, 교도소옴부즈만, 공정거래옴부즈만, 군사옴부즈만, 아동옴부즈만[44], 소비자옴부즈만[45], 언론옴부즈만, 대학옴부즈만, 의료옴부즈만, 은행옴부즈만, 부동산거래옴부즈만, 법조옴부즈만, 보험옴부즈만 등이 있다.[46] 여기에서는 논의되고 있는 인권위원회의 관할과 관련하여 특별옴부즈만중 차별옴부즈만, 경찰옴부즈만 및 교도소옴부즈만을 중심으로 살펴보고, 일반옴부즈만의 관계를 보기 위하여 일반옴부즈만현황도 간략히 고찰하고자 한다.

II. 각국의 특별 및 일반옴부즈만 현황

37) 옴부즈만이 발달한 영국, 뉴질랜드, 캐나다 등 영연방국가들의 경우 대부분 의원내각제 정부형태를 취하고 있기 때문에 국가옴부즈만도 의회에 주로 소속되어 있고, 스웨덴 등 스칸디나비아제국도 마찬가지이다. 그러나, 대통령제 정부형태를 취하고 있는 한국과 프랑스(혼합형)의 경우 행정부 소속으로 두고 있다.

38) 스웨덴은 옴부즈만이 기소권을 갖고 있고, 핀란드의 경우에도 기소명령권을 갖고 있으나 이는 매우 특수한 경우로서 이들 국가외에 옴부즈만이 기소권을 갖고 있는 나라는 찾아보기 어렵다. 참고로 스웨덴의 동등기회옴부즈만(Swedish Equal Opportunities Ombudsman)은 법원의 선례가 기대할 만한 것이 없다고 생각되면 노동법원(Labour Court)에 직접 기소할 수 있다. 반면 스웨덴의 인종차별옴부즈만(Swedish Ombudsman against Ethnic Discrimination)은 기소권이 없고 민원인에게 지원과 조언을 주고 차별을 없애기 위한 일반적 조치만을 취할 뿐이다. Paul Murray, "The Ombudsman: Historical Development, Different Models and Common Problems", 「Current Issue Paper 153」, Ontario Legislative Library Legislative Research Service, 1994 March 참고

39) 옴부즈만은 민원조사과정을 매우 은밀히 진행하는 특성을 갖고 있다. 이러한 조사의 은밀성과 비공식성은 수사기관민원과 교도소재소자민원을 구제하고자 하는 우리 인권위원회의 경우 더욱 고려되어야 할 사항으로 대두될 것이다.

40) 일반옴부즈만이나 인권위원회는 이들이 관할하는 행정기관 및 그 종사자를 적대시하면서 만들어진 것이 결코 아니다. 개개인의 민원인은 거대한 행정기관에 맞설 경우 재원, 인력, 정보 등에 있어 열등한 위치에 설 수 밖에 없고, 대등한 관계가 아닌 힘의 균형이 깨진 상황에서 강자인 행정기관(종사자 포함)에 의한 국민의 권리 및 이익의 침해가 우려되기 때문에 개개인의 민원인에 대하여 옴부즈만 및 인권위원회가 힘(재원, 전문인력 및 정보)을 보태어 양당사자간 힘의 균형(balance of power)을 도모하여 국민의 권리구제에 기여하는 것이며, 이때 옴부즈만 및 인권위원회는 개개인의 민원인 및 행정기관(종사자 포함) 어느 쪽에도 기울지 않는 不偏不當(non-partisan, impartial)한 조사 및 구제활동을 전개하여야 하는 것이다. 그야말로 양당사자간 조정자(conciliator or mediator)로서 위치를 잃지 않아야 하고, 어느 한쪽에 기우는 조사 및 결정을 내릴 경우 바로 신뢰성을 잃게 되며, 신뢰성을 잃을 경우 양당사자로부터 모두 외면되게 된다. 이럴 경우 대안적 분쟁해결기구로서 조정적 성격의 옴부즈만 및 인권위원회는 그 존재의의를 상실하게 될 것이다.

41) 송상현, "재판에 의하지 않는 분쟁해결방법의 이념과 전망", 「인권과 정의」 제215호(1994. 7.), http://law.snu.ac.kr/lawold/KOR/E/lawinfo/Songsh/Songsh042.htm에서 인용

42) 일반옴부즈만이라는 용어는 국가옴부즈만 또는 의회옴부즈만으로 혼용하여 사용하기도 한다. 그러나 행정부 소속의 일반옴부즈만도 있다는 점에서 국가옴부즈만으로 칭하는 것은 타당할 수 있으나 의회옴부즈만이라는 용어는 가능한 한 지양하는 것이 바람직할 것이다.

43) 호주 各州의 反差別委員會(Anti Discrimination Commission)는 이러한 차별옴부즈만의 유형이라고 하겠다. 스웨덴의 동등기회옴부즈만(Swedish Equal Opportunities Ombudsman), 인종차별옴부즈만(Swedish Ombudsman against Ethnic Discrimination)도 차별옴부즈만의 전형이라고 하겠다.

44) 아동의 권리를 침해하는 민원을 조사·구제하는 특별옴부즈만으로서 스웨덴 등에 설치되어 있다.

45) 우리나라의 경우 한국소비자보호원도 일종의 소비자옴부즈만이라고 할 수 있다.

46) 특별옴부즈만의 유형과 현황에 대한 보다 자세한 사항은 국민고충처리위원회, 「특수옴부즈 만제도의 현상과 동향」, 1995을 참고할 수 있다.

1. 각국의 경찰옴부즈만 현황

대부분 국가의 경우 수사권은 경찰이 갖고 있기 때문에[47] 수사기관 민원에 대해서는 경찰민원을 조사·구제하는 경찰옴부즈만에 대하여 살펴보도록 하자. 영국의 경우 경찰옴부즈만(Police Complaints Authority, POLCA)[48]이 정부로부터 독립하여 설치되어 있다. 뉴질랜드는 의회내에 경찰옴부즈만(Police Complaints Authority)[49]을 설치하고 있으며, 캐나다의 경우에도 경찰옴부즈만(the Royal Canadian Mounted Police Public Complaints Commission)[50]을 두고 있다.

남아공의 경우에도 별도의 경찰옴부즈만(Independent Complaints Director ate)[51]을 두고 있다. 다만, 호주의 경우 별도의 경찰옴부즈만없이 경찰청 내부민원처리기관을 두고 있으며, 경찰민원은 일반옴부즈만이 처리할 수 있다.

우리나라의 경우 경찰옴부즈만과 유사한 경찰청문관제도가 있으나, 소속·구성 및 운영실정 등에 비추어 볼 때 경찰청과의 독립성·자율

47) 우리나라의 경우는 검찰이 수사권을 갖고 있고, 국가안전기획부도 대공분야 수사권을 갖고 있다.

48) Patrick Birkinshaw, Grievances, Remidies and The State(London: Sweet & Maxwell, 1995), p.232. 각 지방경찰서에서 접수된 민원을 처리한다는 점에서 접근이 용이하고,Tribunal을 통하여 해당 경찰에 대한 징계권을 행사한다는 점에서 법적 구속력있는 결정도 한다.
"The PCA is an independent body set up by the Government to oversee public complaints against police officers in the 43 police services in England and Wales, plus the British Transport, Ministry of Defence, Port of Liverpool, Port of Tilbury, Royal Parks and UKAEA police." POLCA는 1985년에 설치되었으며 The Police and Criminal Evidence Act (PACE)에 설치 근거를 두고 있고, 위원장은 여왕이, 10인 위원은 내무부장관(Home Secretary)이 임명하고 경찰출신은 임명될 수 없다.

49) Police Complaints Authority Act에 의하여 1988년 설치되었고, 특별옴부즈만 1인과 부옴부즈만 1인이 있다. 총독이 임명하며, 국회산하의 독립적 민간법인(independent civilian body)으로서 운용기금은 법무부가 지원한다.

50) 1985년 설치되었으며, 6명의 위원을 총독이 임명한다. 임기는 비상임 3년 및 상임위원 임기 5년이며, 준사법기관(quasi-judicial body)으로서 Royal Canadian Mounted Police와는 별개인 독립조직이다.

51) South African Police Service Act, No. 68 of 1995에 의하여 1997년 설치되었고, 6개지방사무소가 설치되어 있으며, 지방사무소 포함하여 153명의 직원이 있다. 공안청장관이 국회의 동의하에 경찰옴부즈만을 임명하며, 임기는 5년이다. 국회의 동의하 장관이 이를 해임할 수 있고,예산은 국회예산에서 전용한다.

성이 약하고, 권고적 구제제도의 틀을 제대로 갖추지 못하고 있다는 점에서 경찰옴부즈만으로 평가하기는 부족하다고 하겠다.

2. 각국의 교도소옴부즈만 현황

영국의 경우 별도의 독립된 교도소옴부즈만(Prisons Ombudsman)[52]이 설치되어 교도소재소자민원을 조사·구제하고 있으며, 캐나다의 경우에도 교도옴부즈만(The Correctional Investigator)[53]이 별도로 설치되어 있다. 호주 및 뉴질랜드의 경우 교도소재조사민원만을 별도로 처리하는 교도소옴부즈만을 두고 있지 않으며, 일반옴부즈만이 이를 관할한다.

우리나라의 경우 교도소재소자민원을 독립하여 처리하는 교도소옴부즈만은 아직 설치되어 있지 않다.

3. 각국의 차별옴부즈만(인권위원회) 현황

1977년 국가단위의 인권위원회를 처음으로 설치한 뉴질랜드의 경우 차별행위민원을 조사·구제하고 있으며, 동인권위원회에서는 개별적 권리구제기능만을 수행하는 일반적 차별옴부즈만과 달리 인권교육기능, 인권관련 법령·제도 및 관행에 대한 감시·연구 및 제도개선건의 기능 그리고 국내·외 인권기구와의 연대기능 등을 수행하여 인권증진에 기여하는 등 인권문화창출에 노력하고 있다.

52) "Prisons Ombudsman can investigate complaints from all prisoners in England and Wales about their treatment in prison, provided they have completed the Prison Service's internal request/complaint procedure.", 1인의 옴부즈만과 2인의 副옴부즈만이 있으며, 이들은 내무부장관(Home Secretary)이 임명하며, 교도소재소자의 인권침해행위민원 접수, 조사 후 구제한다.

53) The Office of the Correctional Investigator은 Corrections and Conditional Release Act에 따라 1973년 설치되었다. 그 임무는 연방교도소공무원의 인권침해해위민원을 조사·구제하는 옴부즈만으로서 활동하는 것이다. 교도소옴부즈만은 교도소행정기관과 독립되어 있으며, 재소자민원을 접수·조사하거나 직권으로 조사할 수 있다. 그리고, Solicitor General과 국회 양원에 매년 보고서를 제출하여야 한다.

캐나다의 경우 연방인권위원회와 州인권위원회가 설치되어 있고, 호주의 경우도 연방인권위원회와 州차별위원회[54]가 각각 설치되어 있다. 미국의 경우 연방단위의 인권위원회는 설치되어 있지 않으나, 州단위 인권위원회가 설치되어 있다. 영국의 경우에도 인권위원회 명칭은 아니지만, 차별옴부즈만의 일종인 인종차별위원회(Commission for Racial Equality), 동등기회위원회(Equal Opportunities Commission) 그리고 장애자권리위원회(Disability Rights Commission) 등이 각각 설치되어 운영되고 있다.

스웨덴의 경우도 차별옴부즈만의 일종인 동등기회옴부즈만(Swedish Equal Opportunities Ombudsman)과 인종차별옴부즈만(Swedish Ombudsman aga-
inst Ethnic Discrimination)이 각각 설치되어 차별행위민원을 조사·구제하고 있다.

우리나라의 경우 종래 여성특별위원회가 성차별옴부즈만으로서 기능했으며, 현재 여성부가 성차별민원에 대한 조사·구제기능을 수행하고 있을 뿐 여타 차별행위민원에 대한 구제기구로서의 차별옴부즈만은 별도로 구성되어 있지 않다.

4. 각국의 일반옴부즈만 현황

현재 90개국 이상에서 국가단위의 일반옴부즈만을 두고 있으며, 의회형옴부즈만과 행정형 옴부즈만으로 다양하게 발전하고 있다. 여기서는 현재 논의되고 있는 경찰민원과 교도소재소자민원 그리고 차별행위민원을 일반옴부즈만이 어떻게 관할하고 있는 지 그리고 인권위원회를 포함한 특별옴부즈만과 어떠한 연관을 갖고 있는 지를 중심으로

54) 퀸스랜드州의 경우 반차별위원회(Anti Discrimination Commission), 빅토리아州의 경우 동등 기회위원회(Equal Opportunity Commission of Victoria), 남호주의 경우 동등기회위원회 (Equal Opportunity Commission)라는 명칭을 사용하고 있다.

제한적으로 고찰하고자 한다.

스웨덴의 경우 의회소속의 일반옴부즈만(justitieombudsman, 영어로 Ombudsman for Justice로 표기됨)이 세계 최초로 설치되어 있으며, 종래의 군사옴부즈만을 통합하여 군사부문에 대한 민원도 처리한다. 경찰민원 및 교도소재소자민원 등도 일반옴부즈만이 조사·구제한다. 한편, 특별옴부즈만인 동등기회옴부즈만과 인종차별옴부즈만에 대한 행정민원도 일반옴부즈만이 조사·구제한다. 일반옴부즈만은 여타 특별옴부즈만의 구제절차를 모두 거친 후 여기에 불복할 경우 재심성격의 민원을 제출하여 구제받는 최종적 구제기구(last resort)의 위치에 선다.

영국의 경우 의회소속의 일반옴부즈만(Parliamentary Commissioner for Administration)이 교도소옴부즈만 및 경찰옴부즈만을 감찰하고, 국회의원이 이첩한 경찰민원 및 교도소재소자민원을 접수받아 조사·처리한다. 호주의 경우는 영국 및 뉴질랜드와 달리 별도의 독립된 경찰옴부즈만은 없으나 경찰청내 우리의 경찰청문관제도와 유사한 내부민원처리기구가 있으며, 일차적으로 경찰민원처리기구가 경찰민원을 처리하게 한 후 사후에 그 처리과정 및 결과에 대하여 일반옴부즈만(Commonwealth Ombudsman and Defence Force Ombudsman)이 조사한다. 불법이민자구치시설(Immigration Detention Centre)내 민원에 대하여는 연방의 인권 및 동등기회위원회(Human Rights and Equal Opportunity Commission)[55]가 조사·구제하고, 동위원회는 교도소시설 및 운영에 대한 일반적 조사가 가능하며, 이에 대한 제도개선권고도 수행한다. 교도소재소자민원에 대한 개별적 구제는 일반옴부즈만이 수행한다.

55) 동위원회의 2000년 연차보고서에 의하면 동위원회는 인권침해민원중 불법이민보호소민원 61 건, 교도소재소자민원 32건을 처리한 것으로 나타나고 있으며, 경찰민원은 인권위원회 관할 대상이 아닌 것으로 나타나고 있다.

뉴질랜드의 경우 경찰옴부즈만이 있어 제1차적으로 경찰민원을 처리하고 있으나 일반옴부즈만이 최종적으로 조사·구제할 수 있고, 교도소재소자민원은 일반옴부즈만이 직접처리한다. 호주 및 뉴질랜드의 경우에도 특별옴부즈만이 일차적으로 처리한 민원에 대하여 일반옴부즈만이 최종적으로 조사·구제하기는 마찬가지다.

캐나다의 경우 연방옴부즈만이 없기 때문에 인권위원회의 차별행위 민원에 대하여 이의가 있을 경우 인권심판소에 제소하여 처리하는 절차를 두고 있다. 캐나다 各州의 경우 주인권위원회의 민원처리에 불만이 있을 경우 해당 州옴부즈만에게 민원을 제기할 수 있고, 이에 대하여 州옴부즈만은 州인권위원회에 대하여 사과·재발방지약속 및 손해배상 등을 권고하기도 한다.

III. 국민고충처리위원회와 인권위원회간 관할범위 중복 등

1. 관할 중복

우리나라의 경우 여성부의 차별민원처리에 대한 불만이 있을 경우 국민고충처리위원회에서 조사·구제할 수 있으며, 교도소재소민원 및 경찰민원에 대하여서도 고충민원으로 조사·구제할 수 없는 것은 아니지만[56] 관행상 이를 적극적으로 구제하지 않고 있는 것이 현실이다. 따라서, 현행 민원사무처리에관한법률에 의하면 수사기관 등의 인권침해민원과 교도소재소자 등 민원 중 국민고충처리위원회에서 조사하기에 적당하다고 판단되는 민원의 경우 국민고충처리위원회가 이를 조사하여 구제할 수 있다.[57]

56) 민원사무처리에관한법률 제15조 제2항 제3호에 의하면 업무의 성질상 수사 및 형집행에 관 한 사항으로서 그 관장기관에서 처리하는 것이 적당하다고 판단되는 사항은 위원회의 관할 범위에 속하지 않는다고 규정하고 있는바, 교도행정 및 경찰행정에 관한 일반사항의 경우 고 충민원으로 접수·조사할 수 없다고 해석되지는 않는다.

57) 동위원회가 접수('94. 4. 8.-'99. 6. 30.)한 고충민원중 형사·법무분야 고충민원은 11,310 건(21. 2%)이며, 이중 검찰청·법원 민원은 4,199건, 경찰청 민원은 3,371건이다. 동분야 접수된 민원중 95건이 인용되었으며, 이 중 39건은 조사·심의중 해결되었다. 그러나, 적극적 시정

따라서, 현재 상정하고 있는 국가인권위원회와 국민고충처리위원회간 관할중복의 문제가 야기될 수 있다. 이들 민원에 대하여 설치될 인권위원회 구제절차를 거친 후 최종적으로 국민고충처리위원회에서 재심적 차원에서 이를 다시 조사·구제할 수 있으나, 법상 이를 명확히 두고 있지 않은 상황에서 현실적으로 시차를 두고 단계적으로 조사·구제하는 방식으로 운영되기는 어렵기 때문에 양기관간 관할 혼선의 우려는 남아있게 된다.

2. 인권위원회에 대한 민원 구제

인권위원회의 조사활동민원은 소송 및 행정심판과 같은 사법적 구제절차 또는 준사법적 구제절차가 아니므로, 호주 및 캐나다의 예[58]에서 보듯이 인권위원회의 조사활동민원에 대하여 국민고충처리위원회가 이를 조사·구제할 수는 있으나, 소속이 없는 국가기구[59]인 인권위원회의 조사활동에 대한 민원에 대하여 국무총리소속의 국민고충처리위원회가 조사·구제할 경우 형식상 사물관할대상에 관한 논란이 있을 수 있다.

또한, 인권위원회의 권고적 구제결정에 대한 다툼은 행정심판이나 행정소송와 같은 사법적 판단의 대상으로 삼기도 부적절하다는 점에서 인권위원회에 대한 민원을 국민고충처리위원회에서 조사·구제할

조치권고가 없다는 점에서 동분야에 대한 동위원회의 조사·구제기능이 소 극적이었음을 알 수 있으나, 이러한 경향은 민원사무처리에관한법률에관한법률상 관할 범위를 스스로 좁혀 해석한 점과 아울러 해당기관들의 거부감 등들이 원인일 수 있으 나, 이들 분야에 대한 적극적 구제조치가 요구되는 추세에 비추어 볼 때 이에 대한 방 향전환이 있을 것으로 보인다.

58) 호주 및 캐나다의 예에서 보면, 인권위원회의 조사·구제로 인하여 피해를 입은 민원인이 옴 부즈만에게 이 피해에 관한 민원을 제출하고, 이에 대하여 옴부즈만이 인권위원회에 대하여 적절한 조치(손해배상 포함)를 하도록 시정권고하고 있다.

59) 그러나, 현재 논의되고 있는 인권위원회가 형식상 소속이 없는 국가기구인 것처럼 보이지만, 국무회의안건상정에 대하여 국무총리에게 건의권을 갖는다는 점에서 법제처, 국가보훈처 등 국무총리소속의 처단위 국가기구와 다르지 않고, 이러한 점을 고려할 때 실질적으로는 인권 위원회가 국무총리소속이라고 보아도 무방할 것이다.

수 없는 경우 구제기능의 사각지대가 생길 수 있다.[60]

3. 중복적 민원구제창구로 인한 이용상의 혼란

현재에도 행정심판, 감사원의 행정감찰, 청와대인터넷신문고민원, 국민고충처리위원회 고충민원구제 기능 등으로 행정부내 행정민원구제 기구와 기능이 중첩되는 관계로 동일민원이 중복적으로 처리되고 있는바, 차별적 행정처분민원, 경찰민원 및 교도소재소자 등 민원의 경우 인권위원회와 국민고충처리위원회간에 중복 접수·조사되는 낭비가 발생할 수 있으며, 이를 이용하는 국민들도 이들 민원을 어느 기관에 접수하여야 하는 지에 대하여 혼란을 겪을 수 있다.

4. 작은 정부 지향과 배치

국민고충처리위원회와 별도로 설치될 인권위원회가 지방사무소까지 설치할 경우 2-300명의 공무원인력이 추가로 증가되어 공무원총정원제를 실시하고 있는 정부의 인사정책에도 배치되며, 유사기구의 조정·통합이라는 국가의 정부조직관리 기본방침에도 부합하지 않는다. 또한, 관할이 중복되는 유사기구의 추가설치로 민원행정인력의 낭비와 함께 막대한 예산이 추가로 소요될 것이다.

Ⅳ. 결 론

이러한 문제점을 극복할 수 있는 방안으로 두가지 방안이 고려될 수 있는바, 우선 제1안으로 국민고충처리위원회와 국가인권위원회를

60) 1992년 마드리드에서 개최된 OSCE(Organization for Security and Cooperation in Europe)내 국민기본권보호를 위한 비사법구제기구(옴부즈만)국제회의에서는 "옴부즈만 은 공 공행정의 모든 영역을 관할하여 조사·구제하여야 한다.(No area of public administration should be outside the Ombudsman's jurisdiction)"는 점을 다시 한번 강 조하였다. M. Gottehrer, "Ombudsman and Human Rights Protection Institutions in OSCE Participation States", OSCE Human Dimention implementation Meeting, 1998. 10.에서 참고

완전통합하여 위에서 제기한 문제점을 해결할 수 있다고 하겠다. 현 인권법안에서 상정하고 있는 수사기관 등의 인권침해민원과 교도소재소자 등 민원을 조사·구제하는 인권소위원회를 국민고충처리위원회에 추가로 설치하고, 기구의 명칭은 국가고충인권위원회(Korean Human Rights Ombudsman)로 개칭하는 것도 가능하다고 하겠다. 그러나 명칭은 인권위원회라 하더라도, 영연방국가에서 운용되고 있는 전통적 의미 즉 차별행위민원을 구제하는 인권위원회로 볼 수는 없고, 스웨덴 그리고 멕시코 등 남미제국이나 헝가리 등 동유럽국가에서 운용되고 있는 일반옴부즈만에 가깝다는 점에서 통합기구는 스웨덴형 옴부즈만이라고 부를 수 있다.

다음 제2안으로 부분통합형을 제안할 수 있다. 이는 뉴질랜드형 옴부즈만이라고 명명할 수 있다. 양 기구의 조사대상관할을 조정하여, 순수한 형태의 인권위원회 즉 차별행위민원만을 조사·구제하는 기구와 전형적 국가옴부즈만 즉 일반행정고충민원과 아울러 수사기관 등의 인권침해민원과 교도소재소자 등 민원을 조사·구제하는 기구로 설치할 수 있다.

김 형 두(서울지방법원 판사)

1.1. 위원회의 형태 및 구성

1.1.1. 위원회의 형태를 국가기구로 할 것인지 여부

1.1.1.1. 법안의 개요

국가인권위원회법에 관한 3개의 법안은 모두 국가인권위원회를 '독립적인 국가기구'의 형태로 할 것을 제안하고 있다(민주당안, 이미경 의원안 각 제3조, 한나라당안 제4조)

1.1.1.2. 검토의견

외국의 입법례를 살펴보면 캐나다, 태국, 필리핀, 인도, 인도네시아, 스리랑카, 피지는 국가기관의 형태를, 뉴질랜드, 호주, 남아프리카공화국은 '공적 업무를 수행하는 특수한 법인'의 형태를 취하고 있다.

인권위원회를 국가기관으로 하느냐, 법인으로 하느냐의 문제는 인권과 관련된 각국의 법·제도, 정치·사회적 환경 및 인권위원회가 부여받고 있는 역할에 따라 정책적으로 결정하여야 할 문제이므로 신중히 생각하여야 할 것으로 사료된다.

우리나라의 경우에는 사법부, 검찰 이외에 국민고충처리위원회, 노동위원회, 여성특별위원회, 고용평등위원회 등 인권에 관한 정부기관이 다수 있으므로, 각 기관의 기능을 충분히 검토하여 보고 기능중복으로 인한 비효율을 피하기 위하여 신중히 고려하여야 할 것이다.

1.1.2. 위원의 수

1.1.2.1. 법안의 개요

3개 법안 모두 인권위원의 수를 11인으로 제안하고 있고, 정무직 공무원인 상임위원의 수는 3인에서 6인까지 제안하고 있다(민주당안 제5

조, 한나라당안 제5조, 제6조, 이미경 의원안 제5조, 제6조)

1.1.2.2. 검토의견

정무직 공무원의 수는 가급적 늘이지 않는 것이 바람직하므로 상임위원의 수는 3~4인이 적합하다고 사료된다.

대법원장 추천으로 대통령이 임명하는 상임위원이 1명, 비상임위원이 2명 정도 필요하다고 사료된다. 인권위원회는 준사법적 기능을 담당하는 면이 있으므로 그 구성에 정치적인 기관인 대통령이나 국회뿐만 아니라 국가의 사법권을 행사하는 기관인 대법원이 관여할 필요가 있다고 할 것이다.

1.1.3. 위원의 겸직금지

1.1.3.1. 법안의 개요

3개 법안은 모두 인권위원은 '다른 국가기관 또는 지방자치단체의 공무원(교육공무원제외)', '기타 위원회의 규칙으로 정하는 직 또는 업무'에 겸직할 수 없도록 제안하고 있다(민주당안 제10조, 한나라당안 제14조, 이미경 의원안 제9조)

1.1.3.2. 검토의견

첫째, 국가기관으로서 다른 국가기관 공무원의 겸직을 일반적으로 금지하는 규정을 두고 있는 예는 찾아보기 어렵다.

둘째, 위원회의 규칙으로 겸직금지의 직 또는 업무를 정할 수 있도록 포괄적으로 위임하는 것은 헌법상의 공무담임권이 부당히 침해될 우려가 있어 위헌의 소지가 있다.

셋째, 인권위원회는 준사법적 기능이 있으므로 장래에 법관을 인권위

원으로 임명할 필요성이 생길 수 있으므로 이에 대비한 규정이 필요하다고 사료된다. 외국의 입법례를 보면, 뉴질랜드의 인권법(제15조), 호주의 인권및기회균등위원회법(제10조)는 법관을 인권위원으로 임명하는 경우 그의 법관으로서의 신분보장은 그대로 유지된다고 규정하고 있다. 인도의 인권보호법(제3조 제2항)은 전·현직 대법관 1인, 전·현직 고등법원장 1인을 반드시 인권위원으로 임명하여야 한다고 규정하고 있다.

1.2. 위원회의 직무와 권한

1.2.1. 조사대상

1.2.1.1. 법안의 개요

진정에 의한 인권위원회의 조사대상으로, 민주당안은 '국가행정기관, 지방자치단체 또는 구금·보호시설의 업무수행과 관련하여 헌법 제10조 내지 제22조에 보장된 인권을 침해당한 경우'와 '법인, 단체 또는 사인에 의하여 평등권침해의 차별행위를 당한 경우'를 들고 있다(제31조 제1항)

이에 반하여 한나라당안과 이미경 의원안은 '국가기관' 등에 의하여 인권을 침해당한 경우라고 하고 있다(한나라당안 제30조, 이미경 의원안 제35조 제1항).

1.2.1.2. 검토의견

한나라당안 및 이미경 의원안에 의하면 문언상으로는 사법부에 의한 재판절차중의 인권침해도 조사대상이 될 수 있는 것처럼 해석될 소지도 있다.

그러나, 인권위원회의 구제절차는 사법부보다 상위에 위치하는 것이 아니고 보충적인 기능을 함에 불과하다. 사법부는 인권의 최후의 보루이

자 최종적인 판단기관이기 때문이다.

UN의 1995년 '인권보호 및 증진을 위한 국가기구설치 및 강화를 위한 지침서' 제92번에서도 "국가인권기구는 적절하게 기능하고 있는 법원을 보충할 뿐이지 결코 대체하는 것은 아니다. 최종적인 관할권은 법원에 속하는 것이다"라고 규정하고 있다.

따라서 민주당안과 같이 '국가기관'이라고 규정함이 타당할 것이다.

1.2.2. 다른 국가기관에 의한 구제절차가 진행중이거나 종결된 경우

1.2.2.1. 법안의 개요

민주당안(제33조 제1항 제5호)은 '진정의 제기 당시 진정의 원인인 사실에 관하여 법원, 헌법재판소, 수사기관 등에서 구제절차가 진행중이거나 종결된 경우'를 진정각하사유로 규정하고, '수사기관이 인지하여 수사중인 형법 제123조 내지 제125조(직권남용, 불법행위, 가혹행위 등)의 죄에 관한 사건'을 제외한다고 하고 있다.

이미경 의원안(제37조 제1항 제5호)은 위 권리구제절차가 진행중인 경우만을 각하사유로 규정하고 있다.

한편 한나라당안은 위 권리구제절차가 진행중인 경우를 각하사유로 규정하고 있으면서도 위원회가 조사하기로 결정한 경우에는 위 권리구제절차가 진행중에도 위원회의 조사가 가능하도록 하고 있다(제32조 제1항 단서 및 제1항 제5호)

1.2.2.2. 검토의견

1.2.2.2.1. 구제절차 진행중 또는 종결 이후에 진정된 경우에 관하여

한나라당안은 진정의 원인된 사실 즉, 인권침해행위에 관하여 사법기관에서 구제절차가 진행중임에도 불구하고 인권위원회가 병행해서 조사할 수 있도록 되어 있고, 이미경 의원안도 진정의 원인된 사실에 관하여 사법기관에서 구제절차가 종결된 사건에 대하여 인권위원회에서 다시 조사할 수 있는 여지가 있다. 그러나 이는 부당하다.

첫째, 이는 절차의 중복으로서 의미가 없다. 사법기관에서의 구제절차가 진행중이거나 종결된 후 인권위원회에서 다시 조사를 하더라도 그 결과는 무익할 것이다. 즉, 사법기관과 동일한 결론에 도달하면 인권위원회의 진정절차는 무익한 절차가 되고, 상이한 결론에 도달한 경우에도 사법기관의 구제절차에 부여된 기판력 등의 효력으로 인하여 인권위원회의 조사결과를 강제할 수 있는 방법이 없으므로 진정인에게 실질적인 도움을 주지 못하고 혼란만 초래하게 된다.

둘째, 진정의 원인된 사실, 즉 인권침해행위에 관하여 법원의 재판이 진행중이거나 판결이 확정된 후 또다시 인권위원회가 동일한 사안에 대하여 조사를 할 수 있도록 허용할 경우, 이는 실질적으로 재판에 대한 간섭 내지는 압력으로 작용하게 되어 헌법상 보장된 사법권의 독립을 침해하게 된다.

셋째, UN의 '인권보호 및 증진을 위한 국가기구설치 및 강화를 위한 지침서' 제92번에서도 "국가인권기구는 적절하게 기능하고 있는 법원을 보충할 뿐이지 결코 대체하는 것은 아니다. 최종적인 관할권은 법원에 속하는 것이다"라고 규정하고 있다.

참고로 호주의 인권및기회균등위원회법 제20조 제2항 c호에서도 다

른 구제절차를 이미 거친 경우를 기각사유로 규정하고 있다.

1.2.2.2.2. 형법 제123조 내지 제125조의 죄에 대하여 예외를 인정할 것인지 여부

민주당안처럼 '수사기관이 인지하여 수사중인 형법 제123조 내지 제125조의 죄에 해당하는 사건'과 동일한 사안에 관하여 예외를 인정함도 부당하다고 사료된다. 위 죄에 대하여는 형사소송법상의 재정신청절차에 의하여 수사기관의 불기소처분에 불복하여 법원의 최종적인 판단을 받을 길이 따로 열려있기 때문이다.

1.2.2.2.3. 각하사유가 사후에 생긴 경우의 처리

민주당안(제33조 제3항)은 "위원회가 진정에 대한 조사를 시작한 이후에 그 진정이 제33조 제1항의 각하사유에 해당하게 된 경우에는 그 진정을 각하할 수 있다"고 규정하고 있다.

그러나, 민주당안 제33조 제1항에서는 접수당시부터 각하사유가 있는 진정은 필요적으로 각하하도록 되어 있는바, 사후에 각하사유가 생긴 경우에도 필요적으로 각하하도록 규정하여야 형평에 맞다고 사료된다.

1.2.3. 출석요구의 요건 및 동행명령

1.2.3.1. 법안의 개요

민주당안(제37조 제3항)은 '인권침해행위나 차별행위를 한 행위당사자로서 진술서만으로는 사안을 판단하기 어렵고 인권침해행위와 차별행위가 있었다고 볼만한 상당한 이유가 있는 경우'에 한하여 피진정인에 대하여 출석요구를 할 수 있도록 하고 있다.

그런데 한나라당안(제35조 제1항)과 이미경 의원안(제40조 제1항)은

출석요구의 제한요건을 전혀 규정하지 않고 있으며, 나아가 출석요구를 받은 피진정인 또는 관계인이 정당한 사유 없이 응하지 않은 때에는 위원회가 동행명령장을 발부하여 직원 및 경찰관이 이를 집행하도록 규정하고 있다(한나라당안 제37조, 이미경 의원안 제42조)

1.2.3.2. 검토의견

출석요구는 반드시 필요한 경우에 한하여 행하여져야 하므로 그것이 남발되는 사태를 방지하기 위하여 출석요구에 관한 요건을 신중히 규정하여 둘 필요가 있다고 사료된다.

동행명령제도는 헌법상의 신체의 자유를 침해하는 것이므로 그 채택에는 신중을 기하여야 할 것으로 사료된다. 참고로 동행명령제도를 두더라도 당사자 또는 관계인은 진술거부권을 행사할 수 있으므로 동행명령제도를 두는 실익은 크지 않다고 사료된다.

1.2.4. 조정

1.2.4.1. 조정위원 중 1인을 변호사의 자격이 있는 자로 할 것인지 여부

1.2.4.1.1. 법안의 개요

민주당안(제41조 제3항)은 조정위원회의 조정위원 3인 중 1인은 변호사의 자격이 있는 자로 하여야 한다고 규정하고 있다. 그러나, 한나라당안(제43조)과 이미경 의원안(제48조)은 변호사의 참여를 의무화하지 않고 있다.

1.2.4.1.2. 검토의견

3개 법안은 모두 조정위원회의 조정결정이 확정되면 재판상 화해와

동일한 효력이 부여된다고 하고 있다(민주당안 제43조, 한나라당안 제42조, 이미경 의원안 제47조)

조정조항은 강제집행시 집행불능의 문제가 생기지 않도록 법률적으로 의미가 명백하고 간결하여야 하는바, 민주당안과 같이 조정위원 중 1인을 반드시 변호사의 자격이 있는 자로 함으로써 집행이 불능한 강제조정결정이 발생하는 문제를 방지할 수 있을 것으로 사료된다.

1.2.4.2. 강제조정결정으로 '피진정인의 사과'를 명할 수 있는지 여부

1.2.4.2.1. 법안의 개요

3개 법안은 모두 인권위원회에 설치된 조정위원회에서 조정에 갈음하는 결정을 하는 경우 '피진정인의 사과'를 포함시킬 수 있도록 규정하고 있다(민주당안 제42조 제4항 제2호, 한나라당안 제41조 제4항 제2호, 이미경 의원안 제46조 제4항 제2호)

1.2.4.2.2. 검토의견

피진정인에게 사과를 명하는 조정결정은 헌법상의 양심의 자유를 침해하는 동시에 헌법상 보장되는 인격권을 침해하는 것으로서 위헌의 소지가 있다. 즉, 이는 국가가 강제조정이라는 권력작용을 통해 자기의 신념에 반하여 자기의 행위가 비행이며 죄가 된다는 윤리적 판단을 형성하기를 강요하여 외부에 표시하기를 명하는 것으로서, 침묵의 자유의 파생인 양심에 반하는 행위의 강제금지에 저촉되는 것이다. 헌법재판소도 1991. 4. 1. 89헌마160 결정에서 동일취지의 결정을 하였다.

1.2.5. 피해자를 위한 소제기권을 인정할 것인지 여부

1.2.5.1. 법안의 개요

민주당안(제47조)과 이미경 의원안(제49조)은 "진정에 관한 위원회의 조사, 증거의 확보 또는 방치할 경우 피해자에게 회복할 수 없는 손해가 발생할 수 있다고 인정하는 경우 위원회는 피해자를 위하여 위원회의 이름으로 관할법원에 필요한 신청이나 소를 제기할 수 있다. 이 경우 피해자의 권리구제를 위한 소는 피해자의 명시한 의사에 반하여 제기할 수 없다"고 하여 피해자를 위한 소제기권을 규정하고 있다.

1.2.5.2. 검토의견

국가기관인 인권위원회가 사인을 위하여 국가기관의 이름으로 소송을 제기함은 부적절하다고 사료된다.

첫째, 그 소송의 피고는 국가가 되는 경우가 많을 것인바, 그렇게 되면 원고와 피고가 다 같이 '국가'가 되어 소송법상 당사자적격이 동일인격체에 귀속되는 모순되는 결과가 초래된다.

이와 유사한 입법례로는 뉴질랜드 인권법 제83조가 있으나, 뉴질랜드의 경우는 인권위원회가 국가기관이 아니라 독립법인이므로 당사자적격의 모순문제가 발생하지 아니 한다.

둘째, 당사자적격의 모순이 생기지 않는 사인(私人)에 대한 소송의 제기에 있어서도 반드시 피해자의 사전 동의를 받도록 함이 타당하다. 피해자의 의사를 확인할 수 없는 상태에서 국가인권위원회의 소송 수행결과 패소판결을 받는 경우에는 오히려 피해자에게 불이익하게 되기 때문이다.

1.2.6. 면책특권을 인정할 것인지 여부

1.2.6.1. 법안의 개요

이미경 의원안(제57조)은 "위원회, 인권위원, 위원회의 직원 및 위원회의 위촉 또는 위임을 받아 업무를 수행한 전문가, 감정인 또는 민간단체와 그 관계자는 위원회의 의결에 의하여 작성, 공개된 보고서 또는 공표내용에 관하여 허위임을 인식하였거나 중대한 과실로 이를 인식하지 못한 경우를 제외하고는 민사 또는 형사상 명예훼손의 책임을 지지 아니한다"고 면책특권을 규정하고 있다.

1.2.6.2. 검토의견

첫째, 위와 같은 면책특권은 헌법상 평등의 원칙에 위반되고 헌법 제29조의 국가배상청구권을 제한하는 것으로서 위헌의 소지가 있다.

둘째, 대통령, 법관, 헌법재판관에게도 위와 같은 면책특권은 인정되지 않고 있다.

셋째, 인권침해에 대한 구제를 목적으로 하는 인권위원회가 자신 및 소속 직원 등이 야기한 인권침해에 대하여는 책임을 지지 않겠다는 태도는 그 근거도 부족하고 형평에도 어긋난다고 사료된다.

1.3. 진정의 시효 및 진정 제출의 효력

1.3.1. 진정시효

1.3.1.1. 법안의 개요

민주당안(제33조 제1항 제4호)은 '진정원인이 된 사실이 발생한 날로부터 1년 이상 경과하여 진정이 제기된 경우'를 진정각하사유로 규정하고, "다만 공소시효 또는 민사상 시효가 완성되지 않은 사건으로서 위원회가 조사를 결정한 때에는 그러하지 아니하다"고 하고 있다.

1.3.1.2. 검토의견

첫째, 시효는 일률적으로 결정되어야 하는 것이다. 위원회가 아무런 제한이 없이 사안에 따라 시효를 연장할 수 있도록 하는 것은 헌법상의 평등의 원칙에 반할 수 있다.

둘째, 공소시효 또는 민사상 시효의 만료기간까지 진정시효를 연장하게 되면 분쟁을 유발하고 법적 안정성을 저해할 우려가 있다고 사료된다.

따라서 진정시효는 일률적으로 '진정의 원인된 사실을 안 날로부터 1년'으로 규정함이 타당할 것이다.

참고로 뉴질랜드 인권법 제76조 제2항 a호는 '진정인이 진정하기 1년 전에 진정의 원인된 사실을 알고 있었던 경우'를 각하사유로 규정하고 있고, 호주, 캐나다의 경우도 기간을 1년으로 하고 예외를 인정하지 않고 있다.

1.3.2. 진정의 제출에 시효중단의 효력을 인정할 것인지 여부

1.3.2.1. 법안의 개요

3개 법안은 모두 "진정의 내용이 다른 법률에 정한 권리구제절차에 따라 권한을 가진 국가기관에 제출하고자 하는 것이 명백한 경우에는 위원회는 지체 없이 그 진정을 그 다른 국가기관에 이송하여야 한다. 이 경우 다른 법률에 따라 권리행사에 필요한 기간 또는 시효를 계산하는 때에는 위원회에 진정이 제출된 때에 다른 법률에 의한 권리행사가 이루어진 것으로 본다"고 규정하고 있다(민주당안 제34조, 한나라당안 제33조, 이미경 의원안 제38조)

1.3.2.2. 검토의견

첫째, 민사소송법 · 행정심판법 · 행정소송법 · 헌법재판소법 등 각종 법률에서 정하고 있는 시효 또는 권리행사기간은 그 나름대로의 절차적 고유성에 맞게 정해진 것이고 시효에 관한 구제조치도 각 법률에 마련되어 있다. 인권위원회에 대한 진정의 제출에 포괄적인 시효정지의 효력을 부여하는 것은 각 법적 절차의 고유성을 무시하는 결과를 초래하고 법적 안정성을 해하게 된다.

둘째, 경우에 따라서는 충분한 검토 없이 소제기나 심판청구를 하기 전에 일단 인권위원회에 진정을 제기해 놓고 보자는 식으로 무책임한 진정이 폭주할 우려가 있다. 이는 인권위원회의 업무과중과 처리시간, 비용의 낭비를 초래하게 될 것이다.

김 창 석(한겨레21 기자)

국가인권기구와 관련한 유엔 등의 국제기준과 제출된 법안과의 비교 평가

김 창 석

1. 국제기준 적용의 의미와 중요성

국가인권기구는 국제사회의 보편적 인권기준에 따라 국내의 인권상황을 점검하고 그 시정 또는 개선을 이뤄냄으로써 국내의 인권수준을 국제기준에 따라 향상시키는 것을 목적으로 하고 있다. 이런 의미에서 현재 진행되고 있는 국가인권기구 설립방향이 국제기준에 부합한지를 엄밀하게 분석하는 것은 무척 중요한 일이다. 김대중 대통령 역시 유엔권고안을 국가인권기구 설립의 기준으로 제시한 바 있다.

그러나 최근까지 민간기구를 주장해온 법무부에서 강조한 국제기준과 국가기구를 주장해온 시민사회쪽에서 제시한 국제기준은 그 주장의 편차만큼이나 내용도 상당히 달랐다. 인권기구 설립이 처음 제기되던 1998년에는 유엔권고안의 영어단어나 문장을 어떻게 해석할 것인가를 둘러싸고 유치한 논쟁이 이어지기도 했으며, 그 후 한국정부의 인권기구 설립방향에 대한 국제사회의 여론을 듣는 과정에서도 똑같은 실수가 반복됐다.

이제 법 제정의 막바지 단계에서 국제사회가 요구하는 기준이 무엇인지를 다시한번 훑어보았다. 참고한 국제기준은 '국가인권기구의 지

위에 관한 원칙' (Principles relating to the status of naional institutions:1992년 유엔 제정, 이하 '파리원칙')과 '파리원칙을 해설한 유엔지침서' (A Handbook on the Establishment and Strengthening of National Institutions for the Promotion and Protection of Human Rights:1995년 유엔 제정, 이하 '유엔지침서'), 그리고 '국가인권기구의 활동 평가를 위한 점검목록' (Checklist for the evaluation of the work of National Human Rights Commissions: 국제사면기구, 이하 '엠네스티 점검목록') 등 3가지이다.

2. 각 쟁점별 분석 · 비교

1)국가인권위원회의 독립성

<국제기준>

파리원칙에서는 국가인권기구가 원활한 운영에 필요한 물적기반, 특히 충분한 재정을 확보해야 한다고 설명한다. 이는 국가인권기구가 (행)정부로부터 독립하고 그 독립성에 영향을 줄 수 있는 재정상의 간섭을 받지 않고 독자적인 조직과 공간을 확보할 수 있도록 하기 위함이다.

유엔지침서에서는 '독립성' 을 국가인권기구가 효과적으로 기능하게 하기 위한 가장 첫째가는 요소로 규정한다. 독립성은 구체적으로 법적인 자치와 운영상의 자치를 통해 이뤄진다. 즉, 독립적인 법적 지위는 어떤 정부조직이나, 공적 · 사적 실체로부터의 간섭과 방해 없이 충분히 기능을 수행할 수 있는 수준이어야 한다고 못박는다.

엠네스티 점검목록의 경우에는 재정적 자립을 통해 자체 예산의 수립

해야 하며 예산은 다른 어떤 정부기관과 연계되어서는 안 된다고 강조하고 있다.

<법안의 문제점>

①민주당안 가운데 국가인권위원회가 초기 시행령을 국무총리에세 건의하는 데 법무부장관과 협의하도록 하는 것은 명백한 독소조항이다. 시행령을 만들기 전에 사전에 협의하도록 하는 것은 결국 법무부가 인권위의 조직과 운영을 세세하고 실무적으로 규정할 시행령 작성과정에 참여하겠다는 뜻을 보인 것과 같다. 이는 법무부가 개입하고 견제하는 통로를 제도적으로 마련하려는 의도를 보였다는 데서 문제가 심각하다. 물론 국가인권기구의 독립성은 인권기구가 행정부와 연결된 모든 고리를 단절함으로써 마련되는 것은 아니다. 그러나 새 정부 출범 이후 인권기구 설립이 늦어진 것은 애초부터 법무부가 법안 마련의 주체로 나선 데 따른 광범위한 불신감 때문이었던 데 비춰보면 이는 삭제되어야 마땅하다. 특히 행정기관들이 대통령령 등을 제 · 개정할 때 관계부처와 협의하는 것과 법률에서 특정 부처와 사전협의를 의무화한 것은 전혀 다른 차원의 문제이다. 법무부가 이와 관련해 오랫동안 주장하는 '인권옹호 주무부처론' 도 설득력이 떨어진다.

②위원장이 재정과 인사에서 독립성을 확보할 수 있는 실질적인 보장책을 법안에서 마련해야 한다. 예를 들어 예산당국이 국가인권위원회의 예산을 삭감한다고 하면 이를 반드시 인권위원장과 협의 또는 합의하도록 하는 조항이 필요하다. 또 인권위원장에게 인권위원회 소속

공무원들에 대한 인사권을 행사할 수 있도록 보장하는 문제도 고려해야 한다.

2)국가인권위원회의 인적 구성 원칙

<국제기준>

파리원칙에서는 국가인권기구의 구성과 구성원의 임명 및 선출은 인권보장과 증진에 관련한 다양한 사회계층, 즉 인권을 위해, 인종차별에 맞서 활동하는 비정부기구·노동조합·사회단체·직능단체 등의 참여를 보장하는 절차에 따라 수행되어야 한다고 해 인적 구성의 다양성을 강조하고 있다.

유엔지침서는 인권기구 구성원의 다원성을 인권기구의 독립성을 보장하는 또 하나의 장치이며 다원성은 최대한의 다양성을 요구한다고 설명한다.

엠네스티 점검목록 역시 인권기구 구성원들은 비정부기구와, 소수자그룹, 전문가그룹, 학계를 포괄해야 한다고 지적하고 있다.

<법안의 문제점>

①민주당안에 따르면 위원장 1명과 2인 이내의 상임위원을 포함해 11인의 인권위원으로 구성하도록 하되 4명 이상은 여성으로 하도록 하고 있다. 인권문제의 다양성과 전문성은 반영되어야 한다고 규정했지만, 이를 강제할 방법은 없다. 대통령의 선의에만 맡겨야 하는 구조다. 이렇게 될 경우 여성들의 참여만이 보장될 뿐 국제기구가 강조하는

여타 사회적 다양성을 포괄하지 못한다. 특히 인권전문가들이 참여할 수 있는 통로를 제도적으로 보장해야 한다. 태국 등에서도 인권위원 추천위원회 식의 형식으로 이를 관철시킨 경험이 있다고 한다.

②인권위원에 대한 공적인 검증절차를 반드시 넣어야 한다. 국민의 대의기관인 국회에서 이 기능을 담당하는 게 옳다.

③상임위원의 숫자를 2명 이내로 줄인 민주당안은 실효성이라는 관점에서 볼 때 부적절하다. 상임위원 숫자는 다른 기관과의 형평성을 따져 실질적으로 일할 수 규모만큼으로 늘려야 한다.

3)인권침해행위 관련 조사의 범위

<국제기준>

유엔지침서는 인권의 불가분성 및 상호의존성에 따라 국가인권기구는 모든 인권에 대해 차별없이 그 기능을 수행하는 것이 바람직하다고 지적한다. 비엔나 선언을 비롯한 모든 국제인권법의 원칙도 시민·정치적 권리와 함께 경제·사회·문화적 권리의 모든 영역을 같은 비중으로 다뤄야 한다는 것을 강조하고 있다.

<법안의 문제점>

①민주당안과 한나라당 안은 헌법 제10조와 22조만을 조사대상으로 삼아 '시민적 및 정치적 권리'를 제외시켰다. 이는 최근의 국제적 추세와도 어긋나며 다른 나라의 입법례와도 맞지 않는다. 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약에는 이미 한국이 비준해 국내법적 호력을 가진 것으로 포함시키는 것이 자연스럽고 당연하다.

4) 조사방법 및 조사의 실효성 확보

<국제기준>

파리원칙은 국가기구의 활동방식에 대해서 모든 사안을 자유로이 심사해야 하며 권한안에서 상황판단에 필요한 모든 사람을 면담해야 하고 모든 정보나 문서를 입수해야 한다고 규정했다. 또 고발 및 청원에 대한 조사와 심리를 통해 조정 또는 법 규정의 범위안에서 구속력 있는 결정을 할 수 있는, 이른바 '준사법적' 권한을 갖는다고 설명한다.

유엔지침서는 인권침해에 대한 조사기능을 국가인권기구의 가장 중요한 기능 가운데 하나라고 표현한다. 이 기능을 효과적이고 효율적으로 하기 위해서는 '조사권과 함께 심리권' (both investigative and adjudicative)이 필수적이라고 규정했다. 조사기능과 관련한 권한들로는 △진정대상자에게 그 내용을 알려 답변을 하도록 하는 것 △적절한 조사를 위해 필요하다고 인정되는 공적기록물을 포함한 모든 문서에 대한 자유로운 접근 △문서 또는 구두로 필요한 정보를 제공하도록 강제할 권한 △현장검증권 △당사자들에 대한 청문 △증언하거나 증인으로 출석한 사람에 대해 소추를 면제할 권한 △인권침해에 관한 정보를 가지고 있거나 조사를 도울 수 있는 어떤 사람에게도 질문하고 답변을 들을 권한 △증인을 소환하고 출석을 강제할 권한, 선서 후 구두 또는 서면으로 증거를 제출하게 할 권한, 필요하다고 인정되는 문서나 다른 증거를 제출하도록 강제할 권한 등이 그것이다.

엠네스티 점검목록에서는 다음과 같은 내용들이 핵심이다. △모든 진

정·고발은 면책대상이다 △구두로 이뤄지는 진정도 인정해야 한다 △진정을 각하할 경우 진정인에게 정확한 이유를 설명해야 한다 △조사과정은 공개적으로 이뤄져야 한다 △인권기구는 공공기록물이나 공공구금시설에 대한 접근권을 인정받아야 한다 △인권기구는 증인에 대한 소환과 청문은 물론 관련자 소환 권한을 가져야 한다 △인권기구는 구도 또는 서면에 의한 진술을 강제할 권한을 가져야 한다 △인권기구는 증인보호절차를 확립해야 한다 △인권기구는 법적으로 구속력있는 결정과 강제적인 지시를 내릴 수 있는 권한을 부여받아야 한다 △조사의 주도권을 인권기구에 부여해야 한다는 것 등이다.

이와 관련해 남아프리카공화국 국가인권기구에서는 조사대상이 된 사람은 자기에 형사상 불리한 진술이라고 하더라고 진술을 거부할 권리가 없고 모든 질문에 답변해야 한다. 다만 자기에 불리한 진술을 한 경우에는 이는 그 사람에 대한 형사재판절차에서 증거로 쓰일 수 없도록 하고 있다.

<법안의 문제점>

①한나라당 법안에서와 같은 허위진정죄는 삭제해야 한다.

②인권위원에 대해 업무과정과 관련해 명예훼손에 대한 민형사상 책임을 묻지 않는 책임면제 조항이 새롭게 만들어져야 한다.

③민주당안의 경우 조사거부권이 너무 광범위해 이를 자의적으로 판단할 수 있는 소지가 있는 만큼 엄격한 조항으로 바꾸어야 한다. 중앙행정기관의 장이 조사 또는 감정을 거부할 수 있는 조건으로 규정한 △국가의 안전보장 또는 외교관계에 중대한 영향을 미치는 국가기밀

사항인 경우 △범죄수사나 계속중인 재판에 중대한 지장을 초래할 우려가 있는 경우 등으로 돼 있는데 이는 무척 자의적으로 운용될 소지가 많다.

④민주당안의 경우 조사의 목적을 규정한 조항은 어떤 이유로 만들어졌는지 알 수 없는 조항이다. 즉, "인권위 조사가 인권침해행위로 인한 피해구제를 목적으로 해야 하며 국가기관의 기능수행에 지장을 초래하지 않도록 유의해야 한다"는 1항은 없어도 무방한 것이며, "위원회는 개인의 사생활을 침해하거나 계속중인 재판 또는 수사중인 사건의 소추에 부당하게 관여할 목적으로 하여서는 아니된다"는 2항 역시 자의적으로 해석돼 위원회의 조사를 실질적으로 방해할 가능성이 높은 것으로 독소조항이다.

⑤조사권을 가진 기구에 대해 현행 실정법상 이런 식으로 조사방법의 선택을 강요하면서 법률이 제약을 가하는 경우는 없다는 것이 법조계의 지적이다. 유독 인권위원회에서만 이렇게 한다는 것은 어불성설이다.

⑥증인을 소환해 청문할 권리는 국제기준에서도 강조대는 대목이지만 민주당안과 한나라당안에는 이것이 빠져 있다. 실질적인 조사를 뒷받침하는 중요한 조건이므로 신설돼야 한다.

⑦민주당안의 경우 피진정인에 대한 출석요구는 진술서만으로 사안으로 판단하기 어렵고 인권침해행위나 차별행위가 있었다고 볼만한 상당한 이유가 있는 경우에 한해 할 수 있다고 규정해 조사 자체를 엄격하게 규제하는 결과를 가져오고 있다. 조사권 행사를 억지로 막는 듯한 인상을 줄 수도 있는 대목이다. 실질적인 조사권을 행사하는 방

향으로 바뀌어야 한다.

3. 결 론

이미 제출된 법안들 가운데 민주당안으로 제출된 것은 국제기준에 비춰볼 때 부족한 부분이 상당히 많은 것으로 분석됐다. 법안을 국제사회에 떳떳하게 내놓고 인권국가임을 선포할 수 있으려면 상당한 손질이 불가피하다.

국가인권위원회법에 대한 진술요지서

국민대학 법학부 부교수 이성환

1. 국가인권위원회의 구성 및 독립성

국가인권기구(National Institutions for the Promotion and Protection of Human Rights)는 1977년 뉴질랜드에서 처음 도입한 이래도 오늘날 40개 이상의 나라들이 도입하고 있다.[1] 이러한 인권기구들은 국제연합의 국가인권기구 설립 권고에 의하여 그 설립기준인 파리원칙(Principles Relating to the Status of National Institutions)에 의하여 설립된 것이 일반적이다.[2] 따라서 국가인권기구들은 많은 공통점을 가지고 있지만 동시에 각국의 정치문화적 상황에 따라 그 구성과 지위, 권한과 역할에 이르기까지 여러 측면에서 차이를 보이고 있는 것도 사실이다. 따라서 파리원칙의 일반적 권고내용을 되도록 받아들이되 외국의 형태를

---

1 최창행, 구제기구로서의 인권위원회 발전과 그 실효성에 관한 연구, 법조 531호, 2000. 12., 5면; 홍성필, 국가인권위원회와 국제법실천, http://www.humanrights.or.kr/HRLibrary/HRLibrary5-sphong2.htm.

2) 파리원칙은 국제연합 인권위원회의 요청에 따라 1991년 파리에서 열린 제1차 국가인권기구 국제 워크숍(the first International Workshop on National Institutions for the Promotion and Protection of Human Rights)에서 제정되고 1992년 국제연합 인권위원회를 거쳐 1993년 12월 국제연합 총회에서 채택된 원칙으로 국가인권기구의 설립에 관한 보편적인 기본준칙으로 널리 인정되고 있다. Commission on Human Rights resolution 1992/54, 3 March 1992, annex; General Assembly resolution 48/134, 20 December 1993. 파리원칙의 정확한 내용은 법무부, 외국의 국내인권기구법제, 법무부, 1998, pp.548-552면에 원문이 있고 같은 책, 108-113면에 번역문이 있다.

부분별하게 모방하여 도입하기는 보다는 우리 나라의 헌법문화에 부합하는 형태의 기구를 설립하여야 한다.

파리원칙은 모든 나라에 획일적으로 적용되는 특정한 형태를 강조하지 아니하고 각국이 자기 나라의 상황과 필요에 따라 적절하고(appropriate) 또한 효과적인(effective) 인권기구를 만드는 데 도움이 되는 기본적인 원칙을 제시하고 있을 뿐이다. 따라서 국가인권기구가 정치, 문화, 경제적 여건을 포함한 각국의 조건과 상황에서 기능할 수 있고 또한 그 사회에서 개인들과 집단들이 처해 있는 인권상황을 실제로 개선해 나갈 수 있도록 지위와 기능, 권한이 주어지는 한 각국은 자기 나라의 상황에 맞추어 융통성 있게 국가인권기구의 형태를 정할 수 있다[3]. 다만 국가인권기구의 독립성(indenpence)과 구성원의 다원성(plulalism)을 보장하도록 규정하고 있다. 덧붙여 재정적 독립성과 임기의 안정성을 보장하는 것이 필요하다고 강조하고 있다. 정부의 다른 기관으로부터 독립하여(independent from other organs of government)운영될 것을 강조하고 있다. 그리고 국가인권기구는 독립된 의사결정권의 행사가 가능하도록 분리되고 독립된 별개의 법적 주체성(separate and distinct legal personality)을 부여받는 것이 이상적이라고 규정하고 있다.[4] 독립된 법적 지위는 국가인권기구가 어떠한 정부부서나 공·사단체로부터 간섭이나 방해를 받지 아니하

---

3) 조정환, 국가인권기구의 국제적 발전과 한국의 대안, 서울대학 석사학위논문, http://www.humanrights.or.kr/HRLibrary/HRLibrary5-ywcho1.htm.

4) legal personality를 법인격으로만 좁게 해석하여 국가인권기구가 법인형태이어야 한다는 주장도 있으나 이는 너무 좁은 해석이라고 아니할 수 없다. 오병주, 인권법제정을 계기로 살펴 본 주요 쟁점사항의 검토, 법조 5431호, 2000. 12., 79-80면 참조.

고 그 업무를 수행하기에 충분한 정도이어야 한다고 하고 있다.[5]

인권위원회의 구체적 형태는 먼저 국가기구형과 민간기구형으로 나누어 볼 수 있다. 그리고 국가기구형도 다시 행정부소속형, 의회소속형, 독립기관형으로 나누어 볼 수 있다.[6] 이 중에서 의회소속형이 우리 나라 헌법체계와 정치현실에 가장 적합하다고 판단한다. 의회소속형은 일종의 옴부즈만(Ombusman) 형태로서 의회에 의하여 구성되고 의회의 신임에 그 존립여부 및 재정상황을 의존하고 있는 형태이다.

먼저 순수 민간기구형은 민간기구로서 전혀 강제적인 공권력을 행사할 수 없을 뿐만 아니라 재정이나 인적 구성에 있어서 국가기관의 감독을 받아야 하므로 사실상 그 독립성을 훼손할 가능성이 매우 높다. 또 민간기구이면 일반 민간단체인 시민단체와 그 기능과 역할에서 근본적인 차이가 없게 되는 점이 문제가 된다. 소비자보호원과 같은 형태를 예상할 수 있으나 소비자보호원에서 취급하는 법률분쟁은 사법상의 분쟁으로 당사자가 처분 가능한 법률관계이지만 인권분쟁은 근본적으로 인간의 존엄과 가치라는 공익에 관련되는 공법적 분쟁이기 때문에 공권력이 없는 민간기구가 처리하기는 부적합한 업무이다. 인권업무가 공적 업무이며 그 비용도 국고에서 부담한다면 그 업무를 담당하는 사람도 공무원이어야 하며 그 업무집행기관도 국가기관이어야 한다. 더욱이

---

5) A Handbook on the Establishment and Strengthening of National Institutions for the Promotion and Protection of Human Rights(United Nations, 1995)의 제70조 참조. 법무부, 외국의 국내인권기구법제, 법무부, 1998, p.475.

6) 인권위원회의 분류에 관하여는 최창행, 위 논문, 20-29면 참조.

우리 나라에서 아직도 근절되지 않고 있는 국가기관에 의한 인권 침해에 대하여 이를 조사할 기관은 강제적인 조사권을 가져야 하며 이러한 강제적인 조사권은 국가기관에만 부여될 수 있다. 따라서 우리 나라에서 인권기구는 국가기구일 수밖에 없다. 뉴질랜드 등에서는 독립법인형태로 운영되지만 이 경우 주로 차별행위에 대하여서 권고적인 권한만을 가지고 이러한 국가들은 선진국으로서 국가권력의 부당한 간섭으로 인한 독립성의 침해 염려가 없고 또 인사권이나 예산권에도 독립성이 보장되므로 우리 나라와는 사정이 다르다.

다음으로 행정부소속형은 행정부에 의한 공권력의 침해가 일반적이고 모든 행정권은 대통령에 기속되고 인사나 예산에 있어서 독립성을 보장받기 어려워 권력기관에 예속될 가능성이 매우 높으므로 독립성을 보장할 수 있는 특단의 조치가 강구되지 않는한 채택하여서는 아니될 형태이다.[7]

그리고 독립기관형은 국가원수로서의 대통령 직속으로서 인사권과 예산권을 독립적으로 가지고 대부분의 구성원은 공무원의 신분을 가지지 않은 형태로서 방송위원회와 유사한 형태이다.[8] 이

---

7) 물론 행정부 소속형이라고 하더라도 수직적 권력분립이 잘 이루어져 대통령이나 기타 국가 권력기관으로부터 독립성이 보장된다면 이러한 형태도 채택 가능하다. 하지만 이미 설명하였듯이 우리 나라의 헌법문화가 아직 완전히 참여형 헌법문화로 전환되지 못하고 인적 지배의 요소가 남아 있는 현실에서는 이러한 형태는 채택하여서는 아니된다.

8) 국가인권기구에 관한 범시민단체인 '올바른 국가인권기구 실현을 위한 민간단체 공동대책위원회'(약칭 공대위)에서는 독립국가기관형을 주장하고 있고 최근의 여당안도 독립국가기관형을 채택하고 있다. 2000년 10월 16일 공대위가 최종확정한 국가인권위원회법안 제10조는 인권위원을 정무직 공무원으로 하고 있으며 제16조에서 인권위원회 소속 직원에 대하여 국가공무원법을 적용하고 제21조에서 인권위원회의 경비는 독립하여 예산에 계상하도록 하고 있다. 그리고 공대위는 독립국가기관형이 위헌의 의심이 있다는 비난에 대하여 강력히 반발하고 위헌 주장에 대하여 조목조목 반박하고 있다(공대위, "소속없는 국가기관위헌론"의 위헌적발상, http://www.humanrights.or.kr/NHRC/nhrc3-2.htm). 하지만 국가인권기구가 국가기구인 한에

경우에는 형식상 독립성이 보장되는 것같이 보이지만 현재 방송위원회에서 보는 것과 같이 사실상 활동에 있어서 독립성을 달성하지 못할 가능성이 크다. 왜냐하면 방송위원의 임명에 있어서 대통령이 실질적으로 그 구성원의 과반수를 임명하여 운영에 사실상의 영향력을 미치고 또 그 활동이 외부에 공개되어 전달되는 장치가 미흡하여 국민의 감시가 행하여지기 어렵기 때문이다. 뿐만 아니라 방송위원회가 형식상 독립기구라고는 하지만 헌법적으로는 행정권력을 행사하는 기관으로서 전통적인 권력분립이론에 비추어 보면 문제점이 있고, 권력분립이론이 잘 적용되지 않아 견제와 균형의 법리가 원활히 작동되지 않게 된다.[9] 이러한 결과는 결국 방송위원회 구성원이 공무를 수행하는 광의의 공무원으로서 국민에 대하여 책임을 지는 봉사자의 지위를 충실히 다하지 못하는 형태로 나타나게 된다. 현실에 있어서도 방송위원회는 현재 국민의 신뢰를 받지 못하고 많은 문제점을 지적받고 있다.[10]

는 정통적인 삼권분립이론에 따라 입법부, 행정부, 사법부 중 한 부서에 속할 수밖에 없으며 다른 국가기구에 의한 견제와 감시를 받아야 한다고 생각한다. 그러하지 아니하는 기구는 결국 헌법의 기본적인 삼권분립체계를 위태롭게 하고 책임주의의 원리에도 반하는 초헌법적 기구이거나 아니면 독립성이라는 미명하에 결국 대통령 소속의 국가행정기구이면서 국회의 견제와 감시에서 벗어난 위장기구라고 판단하여야 한다.

9) 박정훈, "방송위원회의 행정법적 고찰 : 국민회의 방송법안을 중심으로," 제7차 사이버커뮤니케이션학회 정기학술세미나 발제문, 1998. 5. 22.에 의하면 헌법상으로 정치적으로 민감한 행정영역이 정치적 독립성이라는 명분 하에 무비판적으로 대통령-국무총리-국무위원-직업공무원으로 연결되는 행정조직을 도외시하고, 미국의 독립규제위원회와 같은 기관을 함부로 설치하는 것은 허용될 수 없다고 한다.

10) 황근, 방송위원회의 조직과 평가, 한국방송학회·한국언론정보학회·한국광고교육학회 공동학술세미나 "통합방송법 시행반년 점검, 쟁점과 토론" 발표문, 2000. 8. 17.;
박형상, 새 방송위원회의 위상과역할 -방송법시행령제정방향을중심으로-,http://lib.adic.co.kr/data/sem/broad_000127/broad_000127_2.htm.
헌법에 근거없이 입법부, 행정부, 사법부로부터 독립된 국가기구를 설립한다는 것은 결국 민주주의를 위한 인류의 투쟁경험과 역사적 성과를 무시하는 것으로 결국 원래 의도하던 독립성의 강화라는 선의적 의도도 달성할 수 없음을 방송위원회의 실례가 증명하고 있다

마지막으로 의회소속형은 의회가 국가인권기구 구성원을 임명하고 예산에도 관여하고 업무보고도 받으며 사후조치를 행하므로 의회로부터의 독립이 염려가 된다. 하지만 의회는 다양한 국민의 대표가 모여 국가의 정치적 의사를 형성하는 기관이고 의회세력간에 치열한 논쟁이 행하여지는 곳이다. 우발적이고 개별적 사소한 인권침해가 아니고, 구조적이고 계속적인 인권침해일 경우에는 공동체 전체에 영향을 미치는 정치적 성격을 지닌다. 이러한 인권문제의 해결은 정치적 성격을 지니게 되어 국가의 다양한 구성원 사이에 진지한 논쟁이 필요하다. 다양한 견해를 가지는 여러 집단들이 진지하고도 충분한 논의를 통하여 국민의 여론을 환기시키고 국민 일반의 합의를 도출하여 해결책을 도모하여야만 한다. 이러한 기능을 할 수 있는 헌법기관이 의회이므로 인권위원회가 의회에 소속된다고 하더라도 의회구성 자체가 다양한 정치세력에 의하여 이루어져 있으므로 의회지배를 지나치게 걱정할 필요는 없다. 다만 정치세력간에 정치적 목적을 달성하기 위하여 타협에 의하여 인권문제를 해결하는 부작용이 문제로 대두된다. 의회소속으로 인한 지나친 정치성으로 말미암아 인권업무의 전문성, 정치적 중립성을 침해할 수 있다는 염려도 같은 내용의 문제점이다. 이러한 문제점에 대한 해결책으로는 인권위원회 구성원의 자격요건에 있어 정치적 성격을 완화하고 전문적 성격을 지닐 수 있도록 엄격히 규정하고 그 임용에 있어서 인사청문회 등을 거쳐 자질을 검증 받도록 하여야 한다. 그리고 정책결정과 관련한 중요한 업무를 담당하는 국가기관 구성에 있어서 정치적 성격을 지니는

고 할 수 있다.

것은 최종적으로는 피할 수 없는 일이므로 이를 지나치게 두려워할 것은 아니라고 생각한다. 다원주의 민주주의 하에서는 인권위원회도 기관구성의 다원화로 편향적인 정치적 성향을 완화하여 다양한 국민의 정치적 성격을 고려하여 결정할 수 있도록 하여 업무를 수행할 수 있도록 하는 것이 최선의 방도하고 생각한다.

인권침해가 주로 행정부에 의하여 자행된다는 점에서도 국정감시기관으로서 의회에 이러한 기능이 주어지는 것이 법리상으로나 실제적인 면에서나 가장 효과적이라고 생각된다. 독립된 기관인 방송위원회가 민주적 성격에 대하여 비난받는 이유도 여론에 의한 감시를 받지 않기 때문인 점을 고려하면 인권문제를 두고 치열한 정치공방이 있도록 함이 바람직하다. 의회소속형일 경우에도 원칙적으로 국회의장이나 사무총장과는 독립된 별개의 조직으로 하여, 일반직원의 인사나 예산편성의 실질적 권한은 인권위원회에 부여하여야 한다. 인권위원회 위원선출과 예산통과, 업무보고에 대하여서만 국회에 권한을 부여하도록 하여야 한다.

결국 인권위원회의 옴부즈만(Ombusman)화가 필요하다.[11] 많은 나라에서 국가인권기구를 옴부즈만의 형태로 운영하고 있다.[12] 1980년대 후반 민주화의 시작과 함께 과테말라에서 처음 도입되었고, 콜롬비아, 코스타리카, 엘살바도르, 온두라스, 멕시코, 아르

11) 물론 옴부즈만에는 행정부 소속형도 있지만 이는 정통적인 형태가 아니라고 판단한다. 이런 맥락에서 현존 고충처리위원회는 정통의 옴부즈만제도가 아니라고 판단하며 고충처리위원회와 유사한 기구로 인권위원회를 입법화하자는 주장은 인권위원회의 위상과 역할에 비추어 전혀 타당하지 못하다고 할 수 있다.

12) 국가인권기구와 옴부즈만과의 관계에 관하여는 홍성필, 한국형 국가인권기구 설립에 관한 연구, http://www.humanrights.or.kr/HRLibrary/HRLibrary5-sphong1.htm; 조용환, 위 논문 참조.

헨티나, 페루와 파나마에서도 도입하고 있다. 이러한 나라에서 시행되는 인권옴부즈만은 일반적으로 의회에 의하여 임명되어 간편하고 신속하며 비용이 들지 않는 절차를 통해 권력에 의한 인권침해를 조사하여 구제방법을 권고할 뿐 아니라 국제인권법에 정한 국가의 의무이행을 감시한다. 남미제국에서 이러한 인권 옴부즈만은 형식적인 민주화가 시작되었음에도 민주화의 고도화를 달성하지 못하고 이행기 단계에 있어 여전히 인권침해가 자행되는 가운데 기존의 권리구제제도가 그 역할을 제대로 하지 못하는 상황에서 도입되었다. 법의 지배와 민주적 절차가 확고하게 자리잡지 못하고 경찰, 검찰, 법원 등이 독립성과 효율성을 갖지 못하는 나라에서 인권 옴부즈만제도는 의회의 헌법적 권한을 배경으로 인권을 보장하고 민주주의의 확산에 도움이 되고 있다.

우리 나라도 최근에야 본격적인 민주화가 진행된다는 점에서 국가권력과 독립된 별개의 인권기구보다는 오히려 전통적인 권력분립의 견제와 균형의 법리를 활용할 수 있는 의회소속형 인권기구가 바람직하다고 판단된다.

다만 현실적으로 의회소속형이 아닌 독립기관형으로 한다면 이는 결국 대통령 직속기구라고 해석할 수밖에 없다.[13] 따라서 법률이 규정하지 않은 인권위원회에 관한 법규는 대통령령으로 제정하도록 하되, 국민의 기본권에 관계없는 내부규정은 인권위원회의

13) 인권위원회를 독립기관형으로 한다는데 대하여는 이미 여당, 야당, 시민단체 사이에 의견일치가 되어 의회소속형 같은 다른 대안을 채택하기에는 시기적으로 너무 늦었다고 판단된다. 의회소속형 인권위원회에 대한 논의가 거의 없었다는 사실 자체가 우리 나라의 정치문화가 대통령 중심의 권위주의형 문화를 아직 청산하지 못하고 있음을 증명하고 있다고 할 수 있다.

규칙으로 제정하도록 하여 독립성을 보장하여야 한다. 그리고 인권위원의 형식적 임명은 대통령이 행하되 국회의 인사청문회를 거쳐 국회의 동의를 받도록 하여야 한다. 인권위원이 아닌 일반직원도 공무원의 신분을 보유하도록 하고 인사권은 대통령이 아닌 인권위원회에 부여하여야 한다. 대통령 소속기구라 하더라도 헌법상 대통령으로부터 일정한 정도 독립성을 유지할 수 있는 것이다. 대통령은 행정권을 자의적으로 행사하는게 아니고 국민주권주의를 보장하기 위하여 헌법과 법률에 의해 권력행사를 제한받는다. 권력분립과 법치주의에 의한 제한이 대표적인 것이다. 권력분립은 3권분립과 같은 수평적 권력분립외에 수직적 권력분립도 포함하는 개념이다. 따라서 대통령 소속기구라 하더라도 수직적 권력분립의 이론에 의하여 법률에 의하여 대통령의 권한을 독립적인 산하기구인 인권위원회에 부여할 수 있다고 해석된다. 다만 이 경우 산하기구의 예산권이나 최종적인 인사권은 대통령에 귀속되어야만 한다는 점이 이론상 문제점이다.

2. 국가인권기구의 구성과 인권위원의 임명

국가인권기구의 구성원은 인권의 향상과 보장에 관계하는 사회적인 세력들 혹은 시민사회의 다원적인 대표(pluralism)들이 참여할 수 있어야 한다. 인권을 위하여 노력하는 비정부단체(non governmental orginations)의 대표, 인권전문가로서 법조인이나 변호사 등이 참여하여야 한다. 뿐만 아니라 인권보장에 있어서 사회

적으로 불리한 위치에 있는 여성, 장애인, 노동자 대표 등이 참여하여야 한다.[14]

인권위원의 선출은 국회에서 이루어져야 하며 인사청문회를 거쳐 자질과 능력에 대한 검증을 받은 후 선출되게 하여야 한다. 국가원수로서 대통령에게 형식적인 임명권은 줄 수 있으나 실질적인 추천권을 부여할 필요는 없다. 왜냐하면 대통령은 의회에서 집권당을 통하여 인권위원의 임명에 사실상 관여할 수 있기 때문이다.[15]

3. 신분의 보장

인권위원들의 신분보장은 국가인권기구의 독립성을 확보하는 데 필수적이다. 임기는 국회의원의 임기와는 다소 달리 하여 특정 국회의원들과 인적 연관성을 최소화하는는 것이 바람직하고, 위원들 사이에 임기의 차등을 두어 업무의 연속성을 보장하도록 하여야 한다. 중임은 1회에 한하여서만 허용하여 업무의 전문성과 계속성

---

14) 인권위원회의 인적 구성과 관련하여 법무부안이나 여당안 그리고 시민단체안에서 모두 여성을 1/3이상 임명하자는 내용이 포함되어 있는데 이러한 규정은 그 구체적 목적에는 찬성하지만 바람직하지 못한 입법태도라고 생각한다. 왜냐하면 사회적으로 불이익하게 취급되는 집단이 성별에 의하여서만 나누어지는 것이 아닌데 오직 이 요소만 특별히 입법화하는 것은 모든 종류의 불합리한 차별을 금지하는 인권법의 취지에 부합하지 않기 때문이다.

15) 공대위 안에서 비록 인권위원 선임에 있어서 독립성 보장을 위한 장치가 있다고 하여도, 국회뿐만 아니라 대통령에게도 실질적인 인권위원 추천권을 부여하도록 하는 것은 찬성할 수 없는 입장이다. 우리의 헌법문화에 비추어 정당을 통하여 국회내의 여당을 지배하는 행정부 수반에게 지나치게 과다한 추천권을 주는 것은 인권위원회의 독립성을 해할 위험성이 높다고 판단한다.

을 확보한다는 측면과 기득권 세력화, 관료주의화를 방지한다는 측면을 절충하는 것이 바람직하다고 생각된다. 위원은 상임위원과 비상임위원 모두를 두고 그 숫자는 10명 전후가 바람직하다. 전문화를 달성하고 효율적이면서도 민주적인 운영을 위하여서이다. 그리고 위원은 형벌과 국회의결에 의하지 아니하고는 그 신분을 유지하도록 하여 독립성을 확보하여 주어야 한다.

인권조사와 관련하여 명예훼손에 대한 민형사상의 책임에 대하여는 대법원 판례가 이미 언론기관에 대하여 공익을 위한 것이면 설령 사실이 아니라도 사실이라고 믿었을 상당한 이유가 있으면 명예훼손죄의 성립을 부정하므로, 이러한 내용을 명문화하는 것이 인권위원회의 원활한 활동을 보장하기 위하여 바람직하다.

4. 인권위원회의 권한

강제조사권을 부여할 것인가가 문제인데 인권위원회의 조사관은 사법경찰관의 지위를 가지는 것으로 법에 규정하여 법체계의 혼란을 방지하면서도 인권조사의 실효성을 보장하게 하여야 한다. 다만 영장이 필요한 수사에 대하여서는 헌법원칙상 검사에 요구하여 영장을 발급 받도록 하되, 검사는 인권위원회에서 활동할 특별검사를 변호사의 자격을 가진자 중에서 특별히 선임할 수 있도록 법에 규정하거나 아니면 최소한 인권위원회가 특정한 검사의 파견을 검찰에 요구할 수 있도록 하고 검사의 교체, 해임요구권을

가질 수 있도록 하여야 한다. 또한 필요한 경우 국회소속기관으로 국회에 대하여 국정조사권 발동을 요구할 수 있도록 하여야 한다.

5. 조사범위

인권전반에 대하여 조사할 권한을 부여하여야 한다. 특정한 내용으로 한정하는 것은 인권보호의 후진적 상황에 비추어 타당하지 않으며 범위를 획정하기도 쉽지 않기 때문이다. 자유권이나 평등권 뿐만 아니라 사회권에 대하여서도 권한을 가지도록 하여야 한다.

국가안보와 관련하여 비밀을 요하는 사항에 관하여는 국회의 국정조사에 준하여 직무상 비밀을 이유로 진술이나 서류제출을 거부할 수 없도록 규정하고 다만 관계 주무부장관의 소명이 있는 경우에는 예외를 인정하도록 한다. 만약 이러한 소명을 납득할 수 없는 경우에는 국무총리의 국가이익을 침해한다는 특별성명을 요구할 수 있도록 함이 바람직하다.[16]

재판중이나 수사중인 사건에 관하여는 사법권의 독립을 보장한다

16) 국정감사및조사에관한법률 제10조 제3항은 국회에서의증언·감정등에관한법률에서 특별히 규정하는 경우를 제외하고는 누구든지 국정조사에 응하여야 하며 검증 기타의 활동에 협조하여야 한다고 규정하고 있다. 그리고 국회에서의증언·감정등에관한법률 제4조는 공무상 비밀에 관한 증언·서류제출을 국가기관이 요구받은 경우에 증언할 사실이나 서류의 내용이 직무상비밀에 속한다는 이유로 증언이나 서류제출을 거부할 수 없도록 하는 원칙을 규정하고 국가기밀에 관한 사항에 대하여는 주무부장관의 소명이 있는 경우에는 그러하지 않도록 하고 있다. 하지만 이 경우에도 국회는 증언할 사실이나 서류의 내용이 국가의 중대한 이익을 해친다는 국무총리의 성명을 요구할 수 있으며 이러한 성명이 없으면 증언이나 서류제출을 거부할 수 없도록 규정하고 있다.

는 측면에서 역시 국회의 국정조사권에 준하여 재판 또는 수사중인 사건의 소추에 관여할 목적으로는 조사권한을 행사할 수 없도록 하여야 한다.[17] 따라서 재판 또는 소추에 관여할 목적이 아닌 일반적인 인권침해의 진상규명이나 실태파악의 조사는 가능하다고 판단하여야 한다.[18] 특히 수사중인 사건에 관하여는 진상규명이나 실태파악의 조사를 할 수 있음을 명문화하여 장차 있을지도 모르는 불필요한 법률분쟁을 방지하여야 한다.

6. 결정의 효력

인권위워회의 결정에 대하여는 원칙적으로 권고적 효력만을 부여할 수밖에 없다고 생각한다. 인권위원회는 정부의 행정권을 행사하는 기관이 아니고 국회의 국정감시권을 행사하는 기관이고, 강제적인 기속력은 사법권과의 권한분쟁을 야기할 위험이 높기 때문이다. 인권위원회는 여론의 힘으로 그 결정을 관철시킬 수 있어야 한다. 따라서 결정의 공표권을 부여하고 결정을 국회에 통보하여 국회의 행정부 통제권을 통하여 이를 실현할 수 있도록 하여야 한다. 만약 결정에 강제적 효력을 부여하려면 결정에 있어서 준사법적 절차를 보장하여 조사자와 결정자를 분리시키고 청문권

17) 국정감사및조사에관한법률 제8조 참조.

18) 이러한 법리는 행정목적의 조사와 사법목적의 조사가 서로 다르다는 점에서 의심의 여지가 있을 수 없다. 인권의 침해여부와 형법법규 구성요건이나 불법행위 손해배상요건의 해당성과는 반드시 일치하는 것이 아니다. 현행 법제 하에서 부당노동행위의 한 형태로서의 불법해고에 대하여 해고무효의 소송이 법원에 계속 중이라도 노동위원회는 부당노동행위의 존재여부를 독립하여 판단할 수 있는 것이다.

을 보장하고 증거절차도 비교적 엄격히 하여야 할 것이다. 따라서 그 형태는 인권심판소 형태가 될 수밖에 없다고 생각한다. 물론 이러한 결정에 대하여는 재판청구권 보장차원에서 법원에 제소할 수 있도록 하여야 할 것이다.

인권기구에 의한 인권침해 조사와 구제절차는 기존의 사법기관에 의한 권리구제절차와 서로 보완기능을 하는 대체적 분쟁해결기구(alternative dispute-resolution mechanism)이다. 따라서 인권기구는 사법제도가 제공하지 못하는 절차의 접근용이성,(accessibility), 융통성(flexibility), 신속성(rapidity), 전문성(availability of expertise)을 보장하여야 한다. 그런데 만약 강제적 효력을 부여한다면 그 결정의 신중성으로 말미암아 이러한 장점 중 많은 부분을 상실할 수밖에 없다.[19]

19) 최창행, 구제기구로서의 인권기구의 발전과 그 실효성에 관한 연구, 법조 2000년 12월호, 39면 이하 참조.