

를 향하여 국가의 인권정책을 올바르게 수립하여 인권침해를 예방하고 인권문화를 확산시켜 인권 및 민주주의의 기반을 건설하는 역할을 하기 때문이다.

이러한 세 가지 역할을 어떤 관점에서 바라보고 어떻게 수행하게 할 것인가에 따라서 구체적인 업무는 다양하게 나누어질 수 있다. 그런데 법무부의 시안은 인권침해행위에 대한 조사와 구제에 관하여는 비록 허약하기는 하지만 나름대로 구체적인 내용을 정하고 있으나 정작 국가인권기구의 가장 본질적인 기능으로 이해되는 자문과 교육기능은 업무에 관한 포괄적 규정(시안 19조)외에 아무런 구체적인 내용을 정하지 않고 있다. 사실 “법인”의 업무에 더 이상 구체적인 기능과 권한을 부여하기는 어려웠을 것이다. 법인형태의 “국민인권위원회”가 현재 일어나는 인권침해에 대한 조사와 구제기능은 물론 정책자문과 교육에 관해서도 실질적으로 기여하는 것을 크게 기대할 수 없는 것이 법무부 시안의 내용이다.

따라서 정책자문 및 교육의 기능과 관련하여 국가인권기구가 효율적으로 역할을 수행하여 장기적으로 올바른 법과 제도를 개선해 나가고 정부로 하여금 인권정책을 수립하여 집행하게 하며 국민과 공무원들의 일상 생활과 업무수행과정 속에 인권문화가 자리잡게 하는데 기여하기 위해서는 구체적으로 어떠한 업무를 어떤 절차를 통해서 해야 하는지, 그리고 어떤 권한을 부여해야 하는지, 그러한 권한을 가지려면 어떤 위상과 조직체계를 가져야 하는지에 관하여 더욱 충분한 검토가 있어야 한다.

(나) 인권침해행위의 조사권

① “국민인권위원회”의 조사와 처리대상이 되는 “인권침해행위”의 내용이 지나치게 좁게 규정되어 있다(수정안 8조). 따라서 이 조항의 8개 항목에 해당하지 않는 공권력의 인권침해, 예컨대, 무차별 불심검문이나 생존권을 무시하는 노점상 단속과 같은 행위에 대하여는 처음부터 조사가 불가능하다. 또 수사기관이나 구금시설, 그리고 이른바 다수인보호시설에서 벌어지는 다양하고 복잡한 인권침해행위 역시 제대로 조사하는 것이 불가능하다. 예컨대, 고문방지조약에서 말하는 “고문에 미치지 않는 그밖의 잔혹하거나 비인도적이거나 굴욕적인 대우(other acts of cruel, inhuman or degrading treatment)”가 법무부 시안에서 말하는 개념에 모두 포함되는지 의문이며 적극적인 작위가 아닌 행위, 예컨대 필요한 의료제공을 거부 또는 지연하거나 부적절한 의료를 제공하는 것, 철거폭력배들의 폭력행위 방조(100), 다수인보호시설에 대한 부적절한 감독과 같이 부작위에 의하여 이루어지는 다양한 인권침해, 그리고 현행법

인권유린이 저질러진 과거를 가지고 있는 나라는 인권위원회와 별도로 “진실위원회”와 같은 특수한 기관을 한시적으로 구성하여 과거의 인권침해를 조사하게 하고 그 활동을 토대로 국가인권기구를 설치하는 경우도 있다. 예컨대, 스리랑카의 “실종자 조사위원회”와 남아프리카 공화국의 “진실과 화해 위원회”가 대표적이다. 법무부 안은 “국민인권위원회”가 결의하는 경우 과거의 인권침해도 조사할 수 있게 하고 있는데(수정안 42조 1항 1호 단서), 수정안과 같은 허약한 조사권으로는 과거의 인권침해를 제대로 조사하는 것이 거의 불가능할 것이다. 이런 정도의 권한밖에 없는 기관에 “과거청산기능”을 부여할 경우 오히려 과거인권침해를 영원히 은폐하고 피해자들에게 실망만을 안겨 줄 위험이 매우 크다.

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

상 불법행위로 파악되지 않더라도 제도나 관행의 문제점으로 발생하는 다양한 고통, 예컨대 재소자들의 집필권 또는 도서 열독권의 침해와 같은 문제를 조사하여 해결책을 강구할 수도 없을 것이다. 사생활 침해문제도 정보의 무차별한 수집과 저장, 그리고 분석 등이 문제인 상황에서 단지 “사진을 촬영하여 공개하거나 그 비밀을 누설하는 행위”만을 조사할 수 있게 하는 것만으로는 별다른 의미가 없을 것이다. 국가인권기구에 개별 인권침해에 대한 조사권을 부여하는 중요한 이유의 하나가 인권침해에 피해자의 편에서 신속하게 개입하여 문제를 해결하고 관련된 제도와 정책을 개선함으로써 사회의 갈등을 평화적으로 해소하거나 예방하는 데 있다는 점을 고려할 때 법무부 수정안은 국민인권위원회가 제 기능을 다 하는 것이 거의 불가능하게 되어 있다.

② “차별행위”와 관련해서도, 시안에 대한 비판이 거세자 정치적 의견은 포함시키고 있으나 사상 및 실효되거나 사면을 받은 전과를 차별사유로 포함하지 않고 있을 뿐 아니라, 차별사유를 한정적으로 열거하여 그 외에 사회의 변천에 따라 다양하게 일어나는 평등권침해 행위를 조사할 수 없게 하고 있다. 한편 수정안에 따르면 차별대상이 되는 사람들의 기본적인 생활조건과 존엄을 보장하기 위하여 국가가 해야 할 환경조성의무¹⁰¹⁾, 또는 최소고용의무¹⁰²⁾를 국가기관이 이행하지 않을 경우 이를 “차별행위”로 보아 조사, 시정할 수 있을 것으로 보이지 않는다. 또 차별이 일어날 수 있는 구체적인 법률관계에서 차별대상자가 자기에 대한 평가기준과 내용, 그리고 자기에 관한 기업의 정보에 접근하여 이의를 제기하고 시정할 수 있는 권리를 부여하지 않는 한 분쟁이 일어났을 때 “국민인권위원회”가 제대로 사실을 밝혀 구제 기능을 수행하기는 어려울 것이다. 이러한 “적정한 절차(due process)”의 부재 자체를 차별행위로 파악하여 문제에 접근해 가는 것이 법무부 안으로는 불가능해 보인다.

③ 조사권의 내용 또한 심각한 문제점을 가지고 있다.

첫째, 조사의 방법을 진술서제출에 의한 서면조사, 관계자의 출석요구와 진술청취, 감정의뢰, 관계 기관에 자료와 물건의 제출요구, 실지조사 등으로 정하고 있는데(시안 45조) “대통령령이 정하는 바에 의하여” 이러한 조사를 할 수 있게 함으로써, 조사의 절차와 내용에

101. 예컨대, 선진국의 법률들은 장애인들이 기본적인 활동을 하고 각종 시설에 접근할 수 있는 권리를 장애인에 대한 차별방지라는 관점에서 보장하고 있다. 예컨대 캐나다 인권법 제24조는 장애인이 각종 용역과 시설, 토지 등에 접근할 수 있는 권리를 보장하기 위하여 필요한 규칙(regulation)을 제정할 수 있게 하고 있으며 호주의 장애인차별금지법(Disability Discrimination Act 1992)은 무려 132개 조항에 걸쳐 상세한 조항을 두고 있는데 그중에는 장애인에 대한 통역자 및 보조인은 물론 유도견 등 보조 동물을 제공받을 권리까지 규정하고 있다. 그러나 법무부시안의 경우 “교통수단. ... 상업시설. 토지. 주거시설의 공급이나 이용에 있어서 특정한 사람을 우대, 배제, 구별 또는 불리하게 대우하는 행위”라는 조항에 의하여 장애인 편의시설의 확보를 강제할 수 있을 것으로는 보이지 않는다. 한편 장애인복지법은 이러한 문제들에 대하여 국가가 “적절한 배려가 되도록 필요한 대책을 강구하여야 한다.”(제33조)라는 상징적 조항을 두고 있을 뿐이다. 더구나 장애인복지법은 국가의 복지서비스 제공 차원의 법률일 뿐 장애인에게 구체적인 권리를 부여하는 것으로는 해석되지 않는다.

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

상당한 제약을 가할 것을 염두에 두고 있는 것으로 보인다¹⁰³).

둘째, 조사방법이 제한되어 있어 수정안에 정하지 않은 조사방법을 채택하는 것이 불가능하게 되어 있다. 예컨대, 인권침해가 일어난 장소나 문서, 자료에 대한 검증, 증인신문 등 사안의 성질에 따라 필요한 방법을 적절하게 사용할 수 있어야 한다.

셋째, 조사의 실효성을 담보할 수단이 없다. 조사거부 또는 방해에 직면하여 직접 조사를 관철할 강제수단이 없는 상태에서 그 행위자에게 사후에 과태료를 부과하는 방식만으로는 조사의 실효성을 담보하는 것이 불가능하다. 시안에 의하면 위원회의 출석요구에 응하지 않거나 조사를 거부, 방해하는 경우 법무부장관이 부과하는 “1,000만원 이하의 과태료”에 처하게 되어 있다(시안 71조 1항). 하지만 일단 조사를 거부하거나 방해하면 국민인권위원회는 조사를 관철할 방법이 전혀 없다. 나아가 그 행위에 대해 법무부장관이 과태료를 부과하고¹⁰⁴ 또 당사자가 이의를 제기하여 법원이 재판을 하는 과정에서(시안 71조 5항) 많은 시일이 지나가고 제재의 효율성은 크게 줄어들 수밖에 없다. 무엇보다도 심각한 것은 당사자가 과태료 납부를 감수하고서라도 조사를 막겠다고 나설 경우, “국민인권위원회”의 조사는 처음부터 불가능하게 된다는 점이다. 이런 일이 일어나기 시작하면¹⁰⁵ 위원회는 쉽게 무력화될 것이고 국민의 신뢰는 급격히 떨어질 것이다.

넷째, 관련자들이 조사에 응한다고 하더라도 진술이나 제출된 문서, 자료, 물건, 그리고 장소의 상황에 관하여 진실을 담보할 아무런 장치가 마련되어 있지 않다. 특히 위원회는 관련자의 “진술을 청취할 수” 있을 뿐이기 때문에 관련자들이 거짓 진술을 하거나 출석하여 진술을 거부할 경우 위원회의 조사는 난관에 부딪칠 것이다. 따라서 위원회는 출석한 증인을 선서시킨 후 신문할 수 있어야 하고 위증을 하거나 허위의 자료, 또는 물건을 제출한 때에는 위증 또는 증거인멸죄로 처벌하는 조치가 마련되어야 한다¹⁰⁶).

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

104. 예컨대, 검사나 법무부 산하의 구치소, 교도소, 외국인보호시설 등의 직원이 조사를 거부하였을 경우, 법무부장관이 얼마나 신속하게 강력하게 과태료를 부과할 것인가도 의문이다. 굳이 과태료 제도를 입하려면 국가인권기구가 직접 부과할 수 있게 해야 하는데, 이것도 “범인”일 경우에는 처음부터 불가능하다.

105. 예컨대, 최근 물의를 일으킨 양지마을 등 사회복지시설의 인권침해사건을 생각해 보면, 이런 시설의 운영자들이 최고액 1,000만원의 과태료 처분이 두려워 “국민인권위원회”의 조사를 허용할 것이라고는 도저히 생각할 수 없다.

106. 유엔의 지침서는 인권침해에 대한 조사기능을 “국가인권기구의 가장 중요한 기능의 하나”라고 표현하고 있다. 이 기능을 효과적이고 효율적으로 하기 위해서는 “조사권 및 심리권(both investigative and adjudicative powers)”가 필수적이다. 조사기능과 관련해서 국가인권기구가 가져야 하는 것으로 유엔 지침서가 들고 있는 권한들은 다음과 같다. “진정의 대상이 된 사람에게 그 내용을 알려서 답변

④ 국가기관이 조사를 거부할 수 있는 사유를 시안에 비하여 축소하고는 있으나¹⁰⁷⁾ 여전히 지나치게 광범위하여 마음만 먹으면 얼마든지 조사를 거부할 수 있게 되어 있다(수정안 46조 1항). “공개할 경우 국가안전보장, 국방, 통일, 외교관계 등 국가의 중대한 이익을 해할 우려가 있다고 인정되는 자료나 물건”, “수사, 재판, 형집행에 관한 자료나 물건”으로서 공개할 경우 “진행중인 범죄수사나 계속중인 재판에 중대한 지장을 초래할 우려”가 있거나 “사건관계인의 명예나 사생활의 비밀 또는 생명, 신체의 안전을 해할 우려”가 있거나 “수사방법상의 기밀이 누설될 우려”가 있는 경우 관계 중앙행정기관의 장¹⁰⁸⁾이 확인서를 제출하면 조사를 거부할 수 있게 하고 있기 때문이다.

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

둘째, 상식적으로 볼 때, 조사권을 어느 정도 제한할 만한 근거가 있어 보이는 것은 “국가안전보장, 국방, 통일, 외교관계 등 국가의 중대한 이익을 해할 우려가 있다고 인정되는 자료나 물건” 또는 “계속중인 재판에 중대한 지장을 초래할 우려”가 있는 사항 정도일 것이다. 그러나 이 경우에 조차도, 범위를 좀더 한정해야 하며 먼저 위원회에 접근권을 인정하되 비밀유지의무를 엄격하게 부과하는 방법으로 해결하는 것이 원칙이며 조사거부가 부득이한 경우라 하더라도, 그 거부사유에 대한 소명 정도는 하게 해야 할 것이다. 또 “확인서”를 제출하는 “관계 중앙행정기관의 장”도 행정부에서는 국무총리로 제한하는 것이 타당하다. 왜냐하면, 국가인권기구의 조사는 인권침해를 조사하기 위하여 하는 것이므로, 인권침해와 관련된 정보를 거부한다는 것은 그 자체 부당할 뿐 아니라 이를 조사하는 것이 국가의 본질적 임무를 달성하는 데 필수적인 과정이어서 조사거부 사유는 가능한 한 축소하는 것이 바람직한

을 하게 하는 것”, “적절한 조사를 위하여 필요하다고 인정되는, 공적 기록을 포함한 모든 문서에 대한 자유로운 접근(free access)”, “문서 또는 구두로 필요한 정보를 제공하도록 강제할 권한”, “현장조사권”, “당사자들에 대한 청문”, “증언을 하거나 증인으로 출석한 사람에 대하여 소추를 면제할 권한”, “인권침해에 관하여 정보를 가지고 있거나 조사를 도울 수 있는 어떠한 사람에게도 질문하고 답변을 들을 권한”, “증인을 소환하고 출석을 강제할 권한; 선서후 구두 또는 서면으로 증거를 제출하게 할 권한; 필요하다고 인정되는 문서나 다른 증거를 제출하도록 강제할 권한.” UN HANDBOOK, 216, 259항. 한편 남아프리카 공화국 국가인권위원회의 경우, 조사대상이 된 사람은 자기에게 형사상 불리한 진술이라고 하더라도 진술을 거부할 권리가 없고 모든 질문에 답변하여야 한다. 다만 자기에게 불리한 진술을 한 경우, 이는 그 사람에 대한 형사재판절차에서 증거로 사용할 수 없다. 남아프리카 공화국 Human Rights Commission Act, No. 54 of 1994, 제9조 (2), (3)항 참조.

107. 시안 46조 1항은 “법령에 의한 공무상의 비밀”과 “교정기관 등과 수사기관의 효율적인 운영에 지장을 초래할 우려가 있는 사항”을 들고 있었으나 수정안에서는 삭제하였다.

108. “중앙행정기관의 장”이란 “국회의장, 대법원장, 헌법재판소장, 중앙선거관리위원회 위원장, 헌법 또는 정부조직법 기탁 법률에 의하여 설치된 중앙행정기관 또는 합의제 행정기관의 장”을 말한다 (수정안 3조 5호).

데 인권침해에 책임이 있는 부처의 장이 곧바로 거부할 수 있는 권한을 주면 남용될 가능성이 매우 높기 때문이다.

셋째, 이처럼 국가인권기구의 인권침해행위 조사권에 대하여 광범위하고 자의적(恣意的)인 내용의 조사거부 사유를 정하는 것은 무엇보다도 국가인권기구의 조사를 달가와하지 않는, 조사대상기관으로서 법무부의 심리가 깔려 있고 다음으로는 “국민인권위원회”가 법인이기 때문이다. 법률상 법인은 국가기구의 일부가 아니라 그 바깥에 있는 실체이기 때문에, 국가인권기구가 알게 되는 정보와 자료도 국가의 쪽에서 보면 제3자에게 “공개”하는 것이 되고 따라서 될 수 있으면 공개를 거부하려는 쪽으로 제도를 만들게 되는 것이다. 그리고 실제 법률의 적용과정에서는 우리나라 관료들의 폐쇄성에 비추어 볼 때 그 정도는 더욱 심각할 것으로 보인다. 따라서 이 문제를 근원적으로 해결하는 방법은 인권기구를 법인이 아닌 국가기관으로 설치하는 길밖에 없어 보인다.

(다) 수용자의 진정권

조사권의 핵심은 구금시설 또는 다수인보호시설에 구금 또는 수용된 사람들이 당하는 인권침해를 조사하는 것이다. 그러나 법무부의 수정안은 이들이 자유롭게 진정을 제기할 수 있게 하는 조치를 마련하는 데 실패하고 있다. 이는 수감시설 또는 수용시설의 상황에 대한 깊은 실태조사가 없는 상태에서 법안을 만들었기 때문에 생기는 문제점이다.

예컨대, 시설 수용자들이 “국민인권위원회”에 원할 때 언제든지 자유롭게 진정을 할 수 있게 하기 위해서는 그 시설의 직원들에게 “진정서 작성을 허용”할 의무를 부과하고 허용하지 않을 경우 형사처벌하는 것(시안 41조 2항, 70조 2항 2호)만으로는 부족하다. 왜냐하면, 집필과 외부교통이 전면 금지되어 있는 상황에서 시설수용자들이 진정서의 작성을 “허용”받기 위해서는 수용시설 직원에게 자기들이 당한 “인권침해”에 대하여 “국민인권위원회”에 진정서를 제출하려 한다는 사실을 미리 알려야 하는데 이 경우 수용자들의 대부분은 지레 진정서제출을 포기할 가능성이 많고 그렇지 않더라도 직원들이 다양한 방법으로 진정서 제출을 막을 수 있을 것이기 때문이다¹⁰⁹⁾.

109. 이와 관련하여 수정안 20조에 정한 구금시설의 시찰권 역시 그 절차와 범위, 내용에 관하여 아무런 구체적인 규정이 없어 실효성이 의문시된다. 이점에 관하여 국민회의 시안은 두 개 조문을 두어 규정하고 있다. 국민회의 시안 제25조는 구금시설 또는 다수인보호시설에 대한 일반적인 방문. 조사권을 규정하고 있으며 제35조는 진정의 조사와 관련된 조항인데 우리나라 구금시설과 다수인보호시설의 실정을 그런대로 잘 고려한 것으로 보인다.

“제25조 [시설의 방문 및 조사] (1) 위원회는 그 업무를 수행하기 위하여 필요하다고 인정하는 경우, 구금시설 또는 다수인보호시설을 방문하여 조사할 수 있다. (2) 위원회는 인권위원으로 하여금 제1항의 방문 및 조사를 하게 할 수 있다. 이때 방문 및 조사를 하는 인권위원은 필요하다고 인정하는 위원회의 직원 및 전문가를 동반할 수 있으며, 구체적인 사항을 특정하여 위원회의 직원 및 전문가에게 조사를 위임할 수 있다. (3) 제2항에 따라 방문 및 조사를 하는 인권위원, 직원 또는 전문가(이하 “인권위원 등”이라 한다.)는 그 권한을 표시하는 증표를 관계인에게 제시하여야 한다. 방문 및 조사를 받는 구금시설 및 다수인보호시설의 장은 즉시 방문 및 조사에 필요한 편의를 제공하여야 한다. (4) 제2항에 따라 방문 및 조사를 하는 인권위원 등은 구금시설 또는 다수인보호시설의 모든 장소와 자료 등에 접근할 수 있다. (5) 제2항에 따라 방문 및 조사를 하는 인권위원 등은 구금시설 또는 다

(라) 진정의 각하사유

진정의 원인이 된 사실에 관하여 수사가 진행중인 때에는 진정을 각하하게 하고 수사기관에 이송할 수 있게 한 조항(시안 42조 1항 8호, 2항)도 수사기관이 “국민인권위원회”의 조사를 방해하는 수단으로 활용할 수 있다. 법무부 수정안에 의하면 위원회의 조사대상이 되는 “인권침해행위”는 기본적으로 범죄행위이므로 위원회가 조사를 시작한 후에도 수사기관은 수사를 개시할 수 있고 그렇게 되면 위원회는 진정을 각하해야 하므로¹¹⁰⁾ 수사기관이 마음만 먹으면 사실상 조사를 봉쇄할 수 있기 때문이다¹¹¹⁾. 따라서 피해자 본인이 고소를 제기하여 수사가 진행중인 데 다시 진정이 제기된 경우에는 조사를 중지하고 수사기관에 이송하게 하

수인보호시설의 관계자 또는 시설수용자와 면담할 수 있고 구술 또는 서면으로 사실 또는 의견을 제출하게 할 수 있다. 이때 인권위원 등은 구금시설 또는 다수인보호시설의 장에게 면담이나 진술 또는 서면의 작성사실과 내용의 비밀을 유지하기 위하여 필요한 조치를 요구할 수 있다. (6) 인권위원 등은 필요하다고 인정하는 경우, 시설내의 일정한 장소 또는 상황에 관하여 검증을 하거나 조사한 자료 등의 원본 또는 등본, 사진의 제출을 요구하고 제출된 자료 등을 영치할 수 있다. (7) 그밖에 이 조에 의한 방문 및 조사의 절차와 방법에 관하여 필요한 사항은 위원회 규칙으로 정한다.”

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

110. 법무부 수정안 42조 3항은 “위원회는 조사를 개시한 후에도 그 진정이 제1항 각호의 1에 해당하게 된 경우에는 그 진정을 각하한다.”고 하고 있다. 따라서 위원회의 조사가 진행된 다음 수사기관이 수사를 시작하면 위원회는 진정을 각하해야 하고 이는 위원회를 무력화하는 방편으로 악용될 것이다.

111. 법무부는 42조 4항에서 “... 진정인은 그 각하사유가 소멸한 때에는 위원회에 다시 진정할 수 있다.”고 한 조항을 들어 문제가 없다고 주장할 것이다. 하지만, 인권침해행위에 대한 조사는 신속성이 매우 중요한데 일단 조사가 시작되었다가 진정을 각하하여 중단할 경우, 장기간 경과후의 조사가 효율적으로 되기를 기대하기 어렵고, 수사는 피해자가 원하지 않아도 시작할 수 있기 때문에 피해자가 수사기관을 신뢰하지 못하여 국민인권위원회에 진정을 제출하였는데 수사기관이 수사를 개시하였다고 하여 위원회의 조사를 봉쇄하는 것은 불합리하며 수사가 1년 이상을 끌어 사건에 대한 당사자와 일반인의 관심이 줄어든 다음 무혐의나 불기소결정을 할 경우, 당사자가 다시 진정을 한다고 해도 이번에는 “진정의 원인이 된 사실이 발생한 날로부터 1년이 경과하여 접수된 경우” (수정안 42조 1항 1호)에 해당하여 각하되게 된다. 이를 조사하려면 위원회의 의결이 있어야 하는데 이는 피해자나 위원회에 너무 큰 부담을 주게 될 것이다.

되 수사가 종결된 경우에는 조사를 재개할 수 있도록 하는 것이 합리적일 것이다.

(마) 조사의 제한사유

위원회의 조사는 “국가기관의 기능수행에 지장을 초래하지 아니하도록 유의하여야” 한다거나 “개인의 사생활을 침해하거나 계속중인 재판 또는 수사중인 사건의 소추에 부당하게 관여할 목적으로” 해서는 안된다는 조항(수정안 44조) 역시 불필요한 것으로 보인다. 물론 이 조항은 그 내용상 당연한 것이지만, 이는 국가인권기구의 업무수행과정에서 당연하게 지켜야 할 사항이지 법률로 정할 것은 못된다는 것이다. 왜냐하면 이렇게 막연한 성격의 목적제한 조항을 둘 경우, 실제 조사과정에서 조사대상 기관이 이 조항을 근거로 위원회의 조사를 거부하거나 방해하는 사태가 벌어질 가능성이 커 보이기 때문이다.

(바) 구제권

인권침해행위나 차별행위가 인정될 경우 위원회가 할 수 있는 구제조치도 그다지 강력하지 않다. 위원회가 할 수 있는 일은 당사자에게 합의권고와 조정, “조정에 갈음한 결정” 뿐이며 당사자가 이의를 신청하면 그 결정은 아무 효력이 없다. 다만, 국민회의 시안에 나타난 내용을 받아들여 위원회가 피해자를 위하여 법률구조를 할 수 있게 한 것은 최소한의 보완장치가 될 수 있다(수정안 54조).

그러나 어려운 과정과 인력, 시간을 들여 위원회가 진정을 조사하여 인권침해사실을 밝혀도 가해자가 승복하지 않으면 처음부터 다시 비용과 시간을 들여 소송을 제기하거나 다른 구제수단을 취해야 한다는 것은 매우 소모적이며¹¹²⁾ 이렇게 되면 “인권고발에 대한 해결책을 제시하는 데 비공식적이며, 빠르고 효과적인, 그리고 비용부담이 적은 기제가 강력히 요구”되는¹¹³⁾ 국가인권기구의 설치목적에 위반하는 결과라고 하지 않을 수 없다. 인권을 침해한 가해자에게 강제력을 갖지 못하고 그가 소속한 기관이나 단체에 대하여도 구속력이 없는 권고나 의견표명밖에 할 수 없다면 강력한 권력을 행사하는 수사기관 등의 인권침해를 효과적으로 시정하기 어려울 것이다.

(사) 임시구제조치 권고권

관점에 따라 법무부 수정안에서 시안보다 가장 개선된 부분이 국민회의 시안과 민간 공추위의 시안을 받아들여 임시구제조치 권고권을 부여한 조항(수정안 49조)이다. 수정안에 따르면 위원회는 “조사대상 인권침해행위가 계속 중에 있다는 상당한 개연성이 있고, 이를 방지할 경우 회복하기 어려운 피해발생의 우려가 있다고 인정할 때”에 신청 또는 직권으로 피진정인이나 그 소속기관, 감독기관의 장에게 “조사대상 인권침해행위의 중지”, “조사대상 인권침해행위를 하였다”고 판단되는 피진정인의 당해 직무로부터의 배제”, “기타 피해자의 인권

112. 물론, 이와 관련하여 가해자의 소속기관의 장에게도 적절한 구제조치, 그리고 법령과 제도 등의 개선을 권고하거나 의견을 표명할 수 있다(수정안 55조). 하지만 이 권고와 의견표명에도 아무런 구속력이 없는 것은 마찬가지이다.

113. 브라이언 버디킨(Brian Burdekin), ‘인권전담 국민기구는 왜 필요한가’, 계간 사상 96 겨울호, 社會科學院, 205쪽; UN HANDBOOK, 220항.

을 보호하기 위하여 필요한 적절한 구제조치”를 권고할 수 있고 그 권고를 받은 피진정인 또는 기관은 “상당한 이유가 없는 한 이를 존중하여야” 하며 48시간 이내에 그 조치결과를 위원회에 통보하여야 한다(수정안 62조 2항).

유엔 지침서가 강조하고 있듯이 인권침해가 있는지를 판단하기 전에 임시로 필요한 조치(interim measures)를 할 수 있는 권한은 대단히 필요하다¹¹⁴⁾. 인권침해 여부에 대한 최종 판단에 이르기까지는 아무래도 상당한 시일이 걸리기 마련인데 그동안에도 인권침해가 계속 되거나¹¹⁵⁾ 피해자에게 돌이킬 수 없는 피해가 생기거나¹¹⁶⁾ 진실발견 가능성이 소멸¹¹⁷⁾될 수 있기 때문이다. 따라서 이런 경우, 인권기구는 아직 최종적인 결론을 내리지 않은 상태라 하더라도 신속히 개입하여 사태가 악화되거나 돌이킬 수 없게 되는 것을 막을 필요가 있다. 이런 관점에서 보면 법무부의 수정안은 가해행위의 중지와 피해자의 구제에는 관심을 기울이고 있지만 진실발견의 가능성을 확보하기 위한 조치에는 소홀하다는 비판을 받을 수 있다.

임시구제조치를 권고할 권한만으로도 의미있는 것은 틀림없다. 그러나 이 조치에 구속력을 부여하는 것이 바람직할 것으로 보인다. 법무부는 그럴 경우, “제소권을 인정하지 않을 수 없어 피해구제가 장기화”되므로 바람직하지 않다고 주장하고 있으나¹¹⁸⁾ 이는 임시조치의 성격을 오해한 데서 나온 주장이다. 임시조치는 당사자 사이의 권리의무관계에 개입하여 현상의 변경을 금지하는 가처분과 전혀 다른 것이다. 임시조치는 현재 진행되는 중대한 인권침해 행위를 중지시키고 인권침해의 피해자를 구조하기 위하여, 혹은 은폐, 인멸될 가능성이 있는 인권침해의 증거를 긴급하게 확보하기 위하여 하는 사실행위이며, 국가의 가장 중대한 인권옹호기능이고 일종의 “긴급피난” 행위라고 할 수 있다. 특히 임시조치가 필요한 것은 피해자의 생명과 신체의 안전이 위협을 받거나 중대한 범죄행위가 계속되는 경우, 그리고 이와 관련된 증거가 인멸될 위험에 처해 있는 경우 등 가장 중대하고 긴급한 조치가 요구되는 상황이다. 따라서 이러한 조치를 거부하거나 방해하는 것은 당연히 범죄로 처벌할 수 있는 것이다¹¹⁹⁾.

114. UN HANDBOOK, 278항.

115. 예컨대, 수사기관의 고문에 대하여 진정이 제기되어 조사하는 동안 같은 수사관이 계속해서 가혹행위를 자행하고 괴롭히는 경우를 들 수 있다.

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

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

118. 법무부 수정안, 19쪽.

119. 따라서 임시조치권에 구속력을 부여하는 것은 인권기구가 인권침해에 대하여 구제명령권을 가지는 문제와 다른 것이다. 구제명령권은 조사결과 인권침해가 발생했다고 인정한 다음 그 피해를 회복할 목적으로 가해자 등 관계자에게 일정한 법률행위를 할 의무를 부과하는 것을 말하며 따라서 당사자 사이에 권리의무관계를 만들어내는 것이다. 그러나 임시조치는 중대하고 긴급한 사태에 직면하여 공익을 위해 일정한 사실행위를 할 권한인 것이다. 비슷한 예를 들면, 소방법에 의하면 소방관은 불을 끄거나 번지는 것을 막기 위하여 필요한 경우 일정한 강제처분 또는 피난명령을 할 수 있고 이를 거부 또는 방해한 경우 형사처벌을 하고 있다(제78조, 제111조 3호, 4호). 재난관리법도 지방자치단체장은 필요한 경우 대피, 출입 등 행위의 제한, 퇴거, 응급조치 명령 등을 할 권한을 부여한 다음 이를 거부하거나 방해한 경우 형사처벌하고 있다(제35조, 제36조, 제39조, 제40조, 제59조 3호, 제60조). 따라서 인권침해행위를 한 자나 그것을 막고 진실을 밝힐 책임이 있는 자에게 행위의 중지 등 필요한 명령을 하고 이를 거부하거나 위원회가 필요한 조치를 하는 데 방해하는 자를 처벌하는 것은 얼마든지

다만, 그러기 위해서는 국가인권기구를 국가기관으로 조직하는 것이 필요하다.

(6) 재정적 독립성의 문제

법무부 시안에 의하면 “국민인권위원회”의 설립, 시설, 운영 및 업무에 필요한 경비 등 재정은 정부의 출연금에 의하여 충당되게 한 것도(68조 1항) 위원회의 재정적 독립성을 유지하는 데에는 부족하다.

정부의 출연금이란 원래 “정부가 법률에 의하여 설치된 기금에 무상으로 자금을 지급하는 것”을 말하며 정부의 재정투융자특별회계에 의하여 관리되는데¹²⁰⁾, “기금”은 국가가 특정한 목적을 위하여 특정한 기금을 운용할 필요가 있을 때 법률로 설치하는 것이며¹²¹⁾ 예산회계법 제14조에 의한 “중앙관서의 장”이 관리하게 된다¹²²⁾. 기금을 관리하는 중앙관서의 장은 회계년도마다 기금운용계획을 수립하여야 하며 국무회의의 심의를 거쳐 대통령의 승인을 받아야 하며 결산보고서를 재정부장관에게 제출하여야 한다¹²³⁾.

국가인권기구의 재정적 독립성을 확보하기 위해서는 그 예산이 다른 정부기관의 예산과 연계되지 않고 독립하여 의회에 제출될 수 있어야 하는데¹²⁴⁾ 위에서 본 것처럼 국가인권기구가 법인으로 설립되어 정부의 출연금을 받을 경우, 이를 관리하는 “중앙관서의 장”은 법무부장관이 될 수밖에 없으므로 국가인권기구가 행정부, 특히 법무부의 예산통제로부터 벗어나서 재정적 독립성을 가지는 것은 원천적으로 불가능하게 되는 것이다¹²⁵⁾. 더구나 법무부 수정안은 법무부장관이 위원회의 “출연금예산요구서”를 조정할 수는 없지만, “예산당국에 의견제시는 할 수 있다”(수정안 68조 3항)고 하고 나아가 “출연금의 요구, 교부, 사용 등에 관하여 필요한 사항”을 대통령령으로 정하게 하는 조항을 두어(수정안 68조 4항) 결국 법무부장관이 위원회의 예산을 통제할 수 있는 우회로를 마련해 두고 있다.

4. “법인”제도의 문제점

지 가능하다. 형법 제139조는 사법경찰관리가 검사의 인권옹호직무를 방해하거나 명령을 위반한 경우 5년이하의 징역에 처하게 하고 있는데 인권기구의 “임시조치”는 검사의 인권옹호직무와 실질적으로 같은 성격을 가진 것으로 그에 못지 않게 중요한 것이다.

120. 재정투융자특별회계법 제1조, 제2조 제1호.

121. 예산회계법 제7조 제1항. 기금관리기본법 제2조.

122. 예산회계법 제7조 제3항, 제14조 제1항.

123. 예산회계법 제7조 제4항 내지 제7항.

124. UN HANDBOOK, 74-75항.

125. 국가인권기구에 대한 다양한 논의과정에서 법무부 당국자들은 “보조금의 예산 및 관리에 관한 법률”에 대한 특별규정을 설치하여 재정적 독립성을 보장하겠다는 의견을 표시하기도 하였다. 그러나 법무부 시안에 따르면 보조금은 법무부에 등록된 “인권단체”에 지급하는 것이며(66조 2항) “국민인권위원회”의 재정은 정부 출연금에 의하므로 보조금의 문제는 생기지 않는다. 또 보조금의 예산 및 관리에 관한 법률에 의하여 보조금을 지급한다 하더라도 위 법률상 출연금을 예산에 계상한 기관에 대하여는 보조금을 예산에 계상할 수 없게 되어 있고(제14조), 보조금의 교부와 관리에 관하여 중앙관서의 장이 철저한 감독을 할 수 있게 되어 있어서 재정적 독립성을 확보하는 것은 불가능하다.

가. "법인"제도의 한계

법무부시안에 나타난 "국민인권위원회"가 인권상황을 효과적으로 개선하고 국가의 인권 정책을 바로 잡는데 기여하기에는 부족하다는 점을 살펴 보았다. 그런데 이러한 문제점의 대부분은 "법인" 형태를 택하는 한 불가피하다. 다시 말하면, 지금의 법제도 아래에서 "법인"의 형태를 가진 인권기구를 설치하는 한, 그 독립성과 권한은 구조적으로 제약을 받을 수밖에 없고 국가인권기구로서 제 역할을 수행하는 것은 불가능하다.

나. 법인에 대한 국가규제의 필연성

법인은 생래적으로 권리능력을 가지는 자연인이 아닌 가공의 존재이다. 즉 특정한 사람들의 결합 또는 특정한 목적과 결부된 재산집단에 대하여 특별히 권리의무의 주체가 될 수 있는 자격을 부여한 것이 법인제도이다. 따라서 이 가공의 존재에 법인격을 부여할 것인가, 한다면 그 범위는 어느 정도로 할 것인가, 그리고 권리의무를 귀속하게 하는 절차와 방법을 어떻게 할 것인가 하는 문제는 그때그때의 상황에 따른 입법정책에 의해 좌우될 수밖에 없고 국가의 규제는 필연적이다¹²⁶⁾. 국가가 특정한 목적을 달성하기 위하여 만들어내는 "특수법인" 역시 이 범주에서 벗어나지 않는다. 형식과 내용의 차이는 있지만 국가권력의 간섭과 규제로부터 완전히 벗어나 활동하는 "법인"은 생각하기 어려운 것이 한국의 법체계이다.

다. 재단법인의 문제점

(1) 법무부 시안에 나타난 재단법인

법무부의 시안은 "국가인권위원회"를 민법상 재단법인으로 조직하게 되어 있었다(시안 16조 4항). 국가인권기구를 법인으로 조직할 경우 특정한 구성원들의 자율적인 집합체인 사단법인으로 만들 수는 없으므로 재단법인으로 하는 것은 필연적이다. 그런데 재단법인은 설립자가 출연한 목적재산이 핵심을 이루며, 인적 결합이 아니기 때문에 그 목적과 활동은 설립자가 설립행위를 통하여 밝히는 의사, 즉 정관에 의하여 결정된다¹²⁷⁾. 재단법인에도 사단법인과 같이 내부 기관으로 이사제도가 있지만, 사단법인의 이사회가 자치적 의사를 결정하는 자율적 의사결정기관인데 비하여 재단법인의 이사회는 단지 재산을 "관리"하는 기관일 뿐이다. 따라서 재단법인의 이사회는 설립자가 정한 바에 따라 법인을 위하여 행동할 따름이지 사단법인의 이사회처럼 정치, 경제, 사회적 상황에 따라 자주적으로 의사를 형성하고 행동을 결정할 수 있는 기관은 아니다. 다시 말하면 법인을 사단법인과 재단법인으로 구분하는 기준은 그 법인의 운명을 결정할 수 있는 자치적 의사결정기관이 존재하는가 여부에 달려 있다¹²⁸⁾.

(2) 재단법인에 대한 국가의 규제

126. 徐 敏, '法人 總說', 註釋 民法總則(上), 韓國司法行政學會(1987), 298쪽 참조.

127. 재단법인의 본질에 관한 논의는 특수법인에도 적용된다. 다만 재단법인의 경우에는 공익법인의 설립, 운영에 관한 법률에 따라 주무관청이 더욱 광범위하고 구체적인 감독을 할 수 있지만 특수법인의 경우에는 입법목적에 따라 그 규제의 정도와 내용을 다르게 할 수 있을 뿐이다.

128. 李宙興, '法人 前論', 民法註解 [I], 博英社(1992), 465-473쪽 참조.

이처럼 재단법인은 개념상 “자치적 의사결정기관”을 가질 수 없고, 설립자의 뜻에 따라 이사회가 관리하는 “재산의 집단”이기 때문에, 자율적으로 그 의사를 결정하고 행동해야 하는 실체에는 어울리지 않는다. 특히 국가기관으로부터 독립하여 국가기관의 행위를 감시하고 국가기관의 개입과 간섭을 배제하면서 활동해야 하는 국가인권기구의 조직형태로서는 개념상 모순을 일으킬 수밖에 없다. 법무부의 시안에 나타난 국민인권위원회가 그 설립과 정관의 작성에서부터 모든 활동에 이르기까지 법무부의 뜻에 구속되며 개입과 간섭을 피할 수 없는 제도적 이유가 바로 여기에서 나오는 것이다. 이는 구체적으로 “국민인권위원회”의 이사나 인권위원으로 선임되는 개개인이 얼마나 독립적인 인물인가 하는 문제와는 전혀 다른 근본적인 한계라고 할 수 있다.

라. “특수법인”의 문제점

(1) 법무부 수정안

재단법인으로 인권기구를 만든다는 법무부의 시안에 대한 비판이 거세지자 법무부는 수정안에서 “특수법인”으로 형태를 변경하였다. 그러나 앞서도 본 것처럼 이 “특수법인” 역시 재단법인에 비하여 어느 정도 지위가 향상된 것은 사실이지만, 법무부, 나아가 정부로부터 독립된 실체는 아니라는 사실이 명백히 드러난다. 그렇다면 이는 “법인”의 구조에서 오는 불가피한 일인지, 그렇지 않으면 단지 입법기술의 문제에 지나지 않는 것인지를 살펴 볼 필요가 있다. 이를 위하여 현행법상 국가의 기능을 수행하는 몇 가지 “특수법인”의 모습을 살펴 봄으로써 국가인권기구를 특수법인으로 만드는 것이 과연 가능한 일인지 생각해 볼 수 있다.

(2) 한국은행과 금융감독원

현행법상 독립성 권한이 가장 강력한 특수법인으로는 한국은행¹²⁹⁾과 금융감독원¹³⁰⁾이 있다. 이들은 국가기능을 수행하는 사실상 국가기관으로 현행법체계에서 가장 강력한 위상과 권한을 부여받고 있다. 따라서 법무부가 국가인권기구를 “특수법인”으로 설치한다고 할 때 생각할 수 있는 위상과 형태, 권한 등은 한국은행이나 금융감독원 수준이 최대한이 될 것이다.

가장 중요한 사실은 한국은행이나 금융감독원이 자율적인 정책결정기능을 가진 기관이 아니라, 다른 국가기관의 감독을 받아 그 의사결정을 집행하는 집행기관이라는 점이다. 즉, 한국은행은 정책결정기구인 금융통화위원회가 심의의결하는 바에 따라서¹³¹⁾ 그 정책을 집행하는 기관에 지나지 않으며 금융감독원 역시 금융감독위원회의 지시, 감독을 받아 금융감독위원회가 심의, 의결한 사항을 집행하는 기관에 지나지 않는다¹³²⁾. 이들 기관의 예산은 당연히 국가기관인 금융통화위원회의 의결 또는 금융감독위원회의 승인을 받아야 하며¹³³⁾ 정관의 작성

129. 한국은행법 제2조. 한국은행을 “무자본특수법인”으로 규정하고 있다.
 130. 금융감독기구의 설치 등에 관한 법률 제24조 제2항도 금융감독원을 “무자본특수법인”으로 규정하고 있다. 금융감독원은 은행감독원, 증권감독원, 보험감독원 및 신용보증기금의 기능을 통합한 것이다.
 131. 한국은행법 제12조 내지 제30조 참조.
 132. 금융감독기구의 설치 등에 관한 법률 제3조 내지 제23조. 금융감독원의 증권, 선물시장에 대한 기능을 지시, 감독하게 하기 위하여 금융감독위원회안에 증권선물위원회를 두고 있다.
 133. 한국은행법 제98조, 금융감독기구의 설치 등에 관한 법률 제45조.

과 변경에는 재정경제부장관 또는 금융감독위원회의 인가가 필요하다¹³⁴⁾.

이렇게 볼 때 현행법에서 “특수법인”으로 가장 강력한 지위와 권한을 가지고 있는 한국은행이나 금융감독원 마저도 국가기관으로부터 독립성이 확보되어 있지 않으며, 자율적인 정책결정능력이 부여되어 있지 않다는 사실을 알 수 있다. 다시 말하면 “특수법인”이란 문자 그대로 특수한 영역에서 국가기관의 지시와 감독을 받아 일부 기능을 집행하는 보조기관에 지나지 않는 것이며, 그 기능 마저도 다른 국가기관을 상대로 하는 것이 아니라 민간의 성격을 갖는 업무 또는 민간기관을 상대로 국가의 감독기능을 수행하는 것으로 되어 있다. 그러므로 “인권의 보호와 향상”에 관하여 포괄적인 정책자문, 교육 및 조사기능을 독립적으로 수행해야 하는 인권기구는 “특수법인”과 개념적으로 어울리지 않음을 알 수 있다.

마. 법인형태와 국가인권기구의 모순

(1) “국가의 영역”과 인권기구

인권을 보호하고 향상해야 할 의무는 현대 민주주의 국가의 기본 구성원리이므로, 국가가 그에 관하여 책임을 진다는 데에는 이론이 있을 수 없다¹³⁵⁾. 일반적으로 국가인권기구가 맡아야 할 것으로 인정되는 기능과 책임들 - 인권에 관한 법령, 제도, 정책, 관행의 개선, 인권교육과 홍보, 인권침해의 조사와 구제 - 역시 전형적으로 국가의 책임에 속하는 영역임에 의문의 여지가 없다. 이러한 기능과 역할을 수행하는 데 기존의 국가기관들이 이론상, 그리고 실제상 여러 한계를 가지고 있기 때문에, 새로운 형태의 국가기구를 만들어 그 역할을 맡게 하려는 것이다¹³⁶⁾.

(2) “인권”의 현실적 맥락

현실적으로 보더라도 국가인권기구의 역할은 국가권력의 가장 전형적인 영역과 관련된다. 사안에 따라 차이는 있지만 “인권”문제는 민감한 정치적 맥락을 포함하고 있으며 특히 인권침해는 국가권력 중에서도 가장 강력한 수사 및 행정기관에 의하여 저질러지는 것이 대부분이기 때문에 이런 영역에서 효율적인 감시와 견제기능을 수행하기 위하여는 또 다른 측면에서 국가의 법제도에 근거하여 국가권력을 일정하게 행사할 수 있는 실체가 아니면 안된다.

134. 한국은행법 부칙 제6조, 금융감독기구의 설치 등에 관한 법률 부칙 제7조 참조.

135. 다만 법무부는 “국민인권위원회”를 법인으로 구성한다는 전제 아래, “인권보장에 관한 제1차적, 최종적 책임은 국가기관에 있고, 이를 감시, 보충하는 책임이 인권위에 있는 것”이라고 하고 있다. 법무부 보도자료, 5쪽; 법무부 쟁점검토, 1쪽. 그러나 인권의 보호와 향상에 관하여 국가가 무제한적인 책임을 진다고 하여 국가의 책임이 “제1차적, 최종적”이고 국민 또는 시민사회의 책임이 제2차적이라거나 부수적이라고 할 수는 없다. 국가는 국가대로 책임을 지는 것이며 시민사회와 시민사회의 기관은 그 나름대로 책임을 부담하고 있는 것이며 그것은 성질과 차원을 달리하는 것이지, 그 사이에 굳이 선후와 위계의 차이를 둘 수는 없는 것이다. 굳이 따지자면 국민이 주권자인 민주주의 국가에서 인권의 보호에 관한 궁극적이고 최종적인 책임은 오히려 국민에게 있는 것이다.

136. 따라서 법무부식으로 기존의 국가기관에 “인권보장에 관한 제1차적, 최종적 책임” 있다고 하더라도, 그 제1차적, 최종적 책임을 다하지 못하는 부분을 떠맡는 것이 국가인권기구이므로, 국가인권기구의 책임은 여전히 “제1차적, 최종적”인 국가책임의 일부분을 수행하는 것이며 국가기구로 조직되어야 하는 것이다.

국가에 의하여 비로소 권리능력을 부여받아 국가권력의 감독을 받을 수밖에 없는 법인이 이러한 기능을 수행하는 것은 개념상 불가능하다고 말하지 않을 수 없다.

5. 국가인권기구의 대안

가. "인권"의 개념과 활동의 기준

(1) 국내법체계의 국제인권법

국가인권기구의 활동과 관련한 "인권"의 개념을 어떻게 정의할 것인가는 가장 기본적인 문제이다. 생각하기에 따라서는 국가인권기구도 국내법에 의하여 설치되는 국가기구이므로 헌법이 열거한 "기본권"의 보호에 국한해야 한다는 견해도 있을 수 있다. 그러나 국가인권기구는 원래 국가기관이 국내법에 의하여 보호하는 인권의 내용과 절차에 본질적인 한계가 있다는 점을 인식하여 발전시킨, 국제인권보장체제의 한 부분이라는 점을 고려하면 국가인권기구가 관할의 대상으로 하는 "인권"은 국제인권법에서 규정하는 내용을 포함하지 않으면 안 된다. 특히 우리나라는 "헌법에 의하여 체결, 공포된 조약과 일반적으로 승인된 국제법규는 국내법과 같은 효력"(제6조 제1항)을 갖게 되어 국제조약과 관습법이 자동적으로 국내법에 편입되기 국제법은 곧 국내법의 일부이기도 한 것이다. 따라서 국가인권기구는 헌법과 국내법은 물론 한국이 비준한 국제인권조약과 국제관습법에서 인정되는 인권의 내용을 그 활동의 기초로 삼아야 하는 것이다. 이렇게 해야만 국가인권기구는 국내법과 국제인권법 사이에 존재하는 인권기준의 차이¹³⁷⁾를 발전적으로 해소할 수 있는 방안을 모색하여 인권보호의 수준을 높이는 동시에 인권조약에 의하여 한국정부가 부담하고 있는 각종 의무를 이행하고 국제인권체제의 발전에도 기여할 수 있을 것이다¹³⁸⁾.

(2) 한국과 국제인권조약

137. 한국의 헌법과 국내법이 국제인권법에서 규정한 인권의 내용을 충분히 포괄하지 못하는 경우도 있고, 조문의 형식상 같은 문장으로 이루어져 있다고 하더라도 그 해석상 인정되는 권리의 내용과 수준에는 큰 격차가 있는 경우가 많이 있다. 국내법이 국제인권조약에 위반되거나 그 기준에 미치지 못하는 점에 관하여 국제인권조약에 따라 설치된 이행감독기구들로부터 다양한 권고를 받은 바 있다. 인권이사회회의 권고는 UN Doc. CCPR/C/79/Add.6, 25 September 1992; 경제, 사회, 문화적 권리위원회의 권고는 UN Doc. E/C.12/1995/3, 7 June 1995; 고문방지위원회의 권고는 UN Doc. A/52/44, paras. 44-69, 13/11/96; 인종차별철폐위원회의 권고는 UN Doc. CERD/C/304/Add.12, 24 September 1996; 어린이권리위원회의 권고는 UN Doc. CRC/C/15/Add.51, 13 February 1996; 여성차별철폐위원회의 권고는 UN Doc. CEDAW/C/1998/II/L.1/Add.8, 8 July 1998; 표현의 자유에 관한 특별보고관의 보고서는 UN Doc. E/CN.4/1996/39/Add.1, 2 November 1995; 국제노동기구 결사의 자유위원회의 권고는 294th Report of the Committee on Freedom of Association, June 1994, para. 218-274 참조. 상세한 것은 조용환, '인권, 민주주의, 국가 - 국제인권기준에 비추어 본 한국의 상황과 과제 -', 세계인권선언 50주년 기념 학술 심포지엄 - 한국인권의 과제 - 발표논문 (서울대학교 민주화를 위한 교수협의회 1998.11.19.) 참조.

138. UN HANDBOOK, 87항 참조.

현재 우리나라가 비준한 인권과 관련된 국제조약은 경제, 사회, 문화적 권리에 관한 국제규약, 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약, 인종차별철폐조약, 모든 형태의 여성차별철폐조약, 고문방지조약, 어린이권리조약 외에 국제연합헌장, 국제노동기구(ILO)헌장 및 조약들이 있다. 이러한 조약들은 물론 국제관습법에 의하여 인정되는 인권의 내용¹³⁹⁾ 또한 당연히 국내법과 같은 효력을 가지므로 국가인권기구의 관할과 활동의 범위 및 기준의 토대가 되어야 한다. 국가인권기구는 국제인권규범을 기준으로 하여 국내의 인권상황을 국제수준으로 향상시켜 나가는 것을 활동목표로 한다는 점을 명백히 해야 한다. 이점은 특히 국내법의 전반적인 수준이 국제인권기준에 미달할 뿐 아니라, 국제인권기준을 헌법과 국내법의 인권규정을 해석하는 지침(interpretive guideline)으로 받아들이는 데 매우 소극적인 사법부의 태도¹⁴⁰⁾를 발전적으로 바로잡기 위하여도 매우 필요하다고 할 것이다. 최종적인 법해석권을 가지고 있는

139. 일반적으로 국제관습법에 의하여 금지된다고 인정되는 인권침해는 “집단살해금지”, “노예제도 또는 노예무역”, “살인 또는 강제실종”, “고문 또는 그밖에 비인도적이거나 모욕적인 대우 또는 처벌”, “과도한 자의적 구금”, “체계적인 인종차별”, “국제적으로 인정된 인권의 계속적이고 중대한 침해” 등을 들고 있다. American Law Institute, Restatement of the Law, The Foreign Relations Law of the United States Vol. 2 (1987), Section 702 참조.

140. 구체적인 비준여부를 불문하고 국제인권조약이 헌법 인권규정의 해석지침(interpretive guideline)이 된다는 것은 국제법 학자들 뿐 아니라 여러 나라의 법원들도 받아들이고 있다. 헌법에 인권규범의 내용을 상세하게 규정하는 것은 법기술상 불가능한 반면 “인권보장”은 현대민주주의 국가의 최고 조직원리이다. 따라서 “인권”을 더 높은 수준으로 보장하는 것은 본질상 헌법에 위반될 수가 없고 오히려 헌법에 의하여 적극적으로 요청되는 가치인데, 그 가치를 실현하기 위해서는 자국만의 좁은 가치와 인권개념에 매달려서는 안되고 보편적인 이념에 따라서 높은 수준으로 인권의 내용을 체계화한 국제인권조약과 기준들을 적극적으로 받아들일 수밖에 없는 것이다. 미국 연방대법원은 이미 19세기부터 “의회의 법률은 다른 해석이 가능한 경우, 국제법에 위반하는 내용으로 해석해서는 안된다.” 라고 판시해 왔다. 예컨대, *Murray v. The Schooner Charming Betsy*, 6 U.S. (2 Cranch) 64, 118 (1804). Edward D. Re, ‘Judicial Enforcement of International Human Rights’, 27 Akron L. Rev. 286-287 및 footnote 29에서 재인용. 국제인권조약에 관한 미국법원의 태도 가운데 한국에 의미있는 것을 들면 첫째, 조약의 내용을 다양하게 해석할 수 있을 경우에는 인권의 내용을 확대하는 방향으로 해석해야 하며, 둘째, 국제조약의 애매한 조항은 유엔이 채택한 다양한 인권조약과 문서들의 내용을 종합하여 판단해야 하며, 셋째, 인권조항의 내용은 차별금지의 광범위한 원칙과 관련하여 해석해야 하고, 넷째, 일단 인권규범이 창설된 이상 그 내용은 당사국들이 법적 의무를 부담함으로써만 실현될 수 있다는 것으로 정리할 수 있다. Richard B. Lillich, ‘Invoking International Human Rights Law in Domestic Courts’, 54 Cin. L. Rev. 377-380. 캐나다의 연방법원도 국제인권규약을 캐나다인권장전(The Canadian Charter of Rights and Freedoms)을 해석하는 지침으로 받아들이고 있다. Luan-Vu N. Tran, ‘The Canadian Charter of Rights and Freedoms: Jurisdiction, Methods, and Limits of a Multicultural Interpretation’, 28 Columbia Human Rights L. Rev. 80 (1996) 참조. 그런가 하면 남아프리카 최종헌법(1997) 제39조 제1항은 법원 등이 인권규범들을 해석할 때, “인간의 존엄, 평등 및 자유에 기초한 열린 민주 사회(open and democratic society)의 기초가 되는 가치들을 향상시켜야 하며” “국제법을 반드시 고려해야 하며(must consider)” “외국의 법률을 고려할 수 있다(may consider)” 라고 규정하여 국제조약을 고려할 의무를 헌법의 원칙으로 명문화하고 있다. 그런 반면 우리나라의 법원과 헌법재판소는 국제인권기준에 대한 명확한 견해를 가지고 있지 않으며 대체로 국제조약의 문언을 국내법의 틀속에 넣어 해석하는 전도된 태도를 벗어나지 못하고 있다. 그러한 사례로는 鄭印燮, ‘國際人權條約과 한국의 대응’, 세계인권선언 50주년 기념 학술 심포지엄 - 한국인권의 과제 - 발표논문 주 13, 14 및 그 본문; 조용환, 앞의 글, 주 87참조.

사법부가 인권의 가치를 적극적으로 도입하지 않는 한 인권수준의 향상을 기대하기는 어렵기 때문이다.

(3) 활동영역에 따른 인권개념의 제한문제

국가인권기구의 구체적인 역할에 따라 적용되는 인권개념에 차이를 둘 수 있는가 하는 점이 문제로 등장한다. 예컨대, 정책자문 및 교육, 홍보 기능과 관련해서는 시민, 정치적 권리 뿐 아니라 경제, 사회, 문화적 영역의 모든 권리를 포괄하여 다룰 수 있어야 하되, 개별적인 인권침해사건의 조사와 구제의 측면에서는 일정한 영역으로 이를 제한하는 것이 가능한가 또는 필요한가 하는 문제이다. 원칙으로 말하면, 인권의 불가분성 및 상호의존성에 비추어 국가인권기구는 모든 종류의 인권에 대하여 아무런 구별없이 기능을 수행하는 것이 가장 이상적이라고 할 수 있다¹⁴¹⁾. 그러나 국가인권기구의 인적, 물적 자원이 한정될 수밖에 없는 현실에서 모든 인권침해에 대해 전면적으로 조사 및 구제기능을 수행하게 하면 오히려 그 관할범위가 막연해져서 제대로 권한을 행사할 수 없게 되거나 부차적인 문제해결에 얽매어 비효율적으로 업무를 수행하게 될 가능성이 있고 다른 국가기관들과 관할을 둘러싼 충돌을 일으킬 염려도 크다¹⁴²⁾. 따라서 국가인권기구의 조사 및 구제권의 범위를 어느 정도 제한하는 것이 불가피한 것이 현실이다. 말하자면 이는 이상과 현실의 조화를 어디에서 어떻게 찾을 것인가 하는 문제라고 할 수 있다.

대체로 말한다면 정책자문 및 인권교육 기능과 관련해서는 시민적, 정치적 권리뿐 아니라 경제, 사회, 문화적 권리를 차별없이 다루어야 한다는 데 이론이 있을 수 없다. 그러나 개별사건의 조사와 처리에 관하여는 몇 가지 범주를 정하여 관할의 범위를 제한할 수 있다고 본다. 그 범주는 첫째, 인권을 침해하는 주체가 공권력인가, 사인인가에 따라 관할권을 정하는 방법, 둘째, 인권의 영역과 관련하여 다른 국가기관에 적절한 해결을 기대하기가 어려운 인권침해, 예컨대, 국가권력에 의한 생명, 신체의 자유, 통신의 자유, 평등권의 침해와 같은 문제를 국가인권기구가 조사하게 하고 나머지 영역의 인권침해는 기존의 기구와 절차에 맡기는 방안, 셋째, 법무부 수정안과 같이 행위의 유형에 따라 국가인권기구의 조사, 구제권을 인정하는 것이다¹⁴³⁾. 물론, 이 세 가지 유형은 어느 하나의 형식만으로 관철할 수는 없고 서로 결합하여 해결을 모색할 수 있다. 예컨대, 민주정치의 전통이 뿌리를 내리고 국가권력에 의한 "전통적" 인권침해를 어느 정도 해결하였다고 생각되는 나라들 - 호주, 뉴질랜드, 캐나다 등 - 은 평등

141. UN HANDBOOK, 234항. 비엔나 선언을 비롯한 모든 국제인권법의 원칙도 시민, 정치적 권리와 경제, 사회, 문화적 권리의 모든 영역을 똑같은 비중과 내용으로 다루어야 한다는 것을 강조하고 있다. 특히, 1997년 1월 인권전문가들이 채택한 Maastricht 지침 25조도 국가인권기구는 경제, 사회, 문화적 권리의 침해를 시민, 정치적 권리의 침해와 같이 다루어야 한다고 강조하고 있다. The Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural Rights, 20 Human Rights Quarterly 691-701 참조.

142. UN HANDBOOK, 88항; SAHRDC 보고서, 10, 49쪽 참조.

143. 그러나 같은 영역의 인권이라 하더라도 이를 침해하는 행위의 유형은 무수히 많을 것이기 때문에 법무부의 시안과 같이 몇몇 유형을 미리 정하여 그 행위에 대해서만 국가인권기구가 조사 및 구제기능을 맡게 하는 것은 곧 국가인권기구를 무력화하고 불신을 불러 일으킬 가능성이 높다. 물론 어느 나라에도 이런 식으로 관할권을 제한하는 입법례는 없다.

권의 침해를 해결하는 데 주력하는 반면 그렇지 못한 나라들은 권력으로부터 생명과 신체의 자유를 보호하는데 주력하는 경향도 있다.

우리나라는 두 가지 현상이 모두 일어나고 있는 것이 현실이므로, 예컨대, 공권력에 의한 인권침해 중 인간의 존엄, 생명, 신체의 자유, 사생활의 자유와 평등권 침해, 사인에 의한 인권침해 중 평등권 침해를 다루게 하는 방안이 있을 수 있고¹⁴⁴⁾ 국가인권기구는 공권력에 의한 인권침해만을 조사. 구제하게 하고 사인에 의한 인권침해의 조사. 구제기능은 다른 국가기관에 맡기되, 평등권을 침해하는 행위의 유형과 판단기준, 평등권침해를 막기 위하여 취해야 할 조치 등에 관한 일반 지침을 작성할 권한을 국가인권기구에 부여하는 방안도 생각할 수 있다¹⁴⁵⁾.

(5) 다른 기관과 사이의 관할권 조정문제

다른 국가기관과 사이에 기능의 중복이나 충돌이 일어날 여지를 가능한 한 줄이기 위하여 국가인권기구가 다룰 필요가 없거나 다른 기관 또는 절차에서 다루는 것이 더 바람직한 사항은 명시적으로 관할범위에서 제외하는 것이 바람직하다. 예컨대, 재산권에 관한 분쟁, 행정절차의 적법성과 합법성에 관한 분쟁, 그리고 차별문제를 포함하지 않는 일반 노동법상의 분쟁 등이 그러한 보기가 될 수 있다.

문제된 인권침해의 내용에 관하여 국회의 국정조사와 감사, 법원의 재판절차, 감사원의 직무감찰이 진행중이거나 검찰 수사가 진행중인 경우¹⁴⁶⁾에는 국가인권기구가 원칙적으로 개

144. 국민회의 시안제34조가 이런 접근방법을 택하고 있다. 반면 민간공추위는 모든 인권침해에 대하여 조사 및 구제기능을 부여하고 있다. 한편 이 글의 견해와 같이 개별침해에 대한 조사 및 구제권을 일정하게 제한할 경우, 경제. 사회. 문화적 권리를 경시하는 태도라고 비판받을 소지가 있는 것은 사실이다. 그러나, 상당히 많은 경우 경제. 사회. 문화적 권리는 평등권의 침해라는 모습으로 나타나는 경우가 많이 있으며 실제로 유엔 인권위원회와 선진국들의 경우에는 “차별방지”의 개념을 확장하여 경제. 사회. 문화적 권리의 침해문제를 다루고 있다. 말하자면 평등권은 시민적. 정치적 권리와 경제. 사회. 문화적 권리를 매개하는 고리의 역할을 하고 있기 때문에 국가인권기구가 “평등권”을 침해하는 행위를 조사. 구제할 수 있게 한다면 어느 정도는 난점을 해소할 수 있을 것으로 보인다. 이점에 관하여는 Asbjorn Eide and Torkel Opsahl, ‘Equality and Non-Discrimination’, Norwegian Institute of Human Rights (Publication No. 1 - 1990) 참조.

145. 법무부가 인권기구를 국가기관으로 할 경우 다른 국가기관과 관할의 충돌이 생기고 다른 국가기관을 약화시킨다고 가장 강력하게 주장하는 것이 바로 여성특별위원회이다. 물론 현재로서는 여성특별위원회가 개별 사건에 대한 조사 및 구제기능을 가지고 있지 않기 때문에 별 문제가 없으나 앞으로 법이 개정되거나 새로운 법이 제정되어 여성을 차별하는 행위에 대한 준사법권을 가질 경우 문제가 생길 소지는 있다. 그러나 여성특별위원회의 권한이 강화된다고 하여도 여성에 대한 고용차별을 주된 대상으로 삼고 있는 점에 비추어 볼 때, 사인에 의한 차별에 대하여는 국가인권위원회의 관할을 배제하고 국가권력에 의한 여성인권침해나 차별행위만을 국가인권기구의 활동대상으로 삼는 것이 바람직한 대안이 될 수 있다. 이 점에 관하여는 여성계는 물론 여성특별위원회도 특별한 반대의견은 없는 것으로 보인다. 예컨대, 조성은 여성특별위원회 담당관은 정책기획위원회에서 한 논의과정에서 이러한 방안을 제시한 바 있다. 그밖에 이 점에 관하여는 김엘림, ‘국민인권위원회 설치와 관련한 남녀차별 및 여성인권침해 사례의 처리방안’, 한국여성개발원 (98.8.19); 신혜수, ‘한국여성의 인권현실과 국가기구’, “한국여성의 인권현실과 여성인권관련 국가기구” 토론회 발제문 (1998.10.26.) 참조.

146. 국민회의 시안 제36조 제5호는 그밖에 “다른 법률에 정한 권리구제절차가 진행 중인 경우” 라는 포

입하지 않는 것이 바람직하다. 그러나 법원이나 검찰의 공권력행사가 인권(예컨대, 시민적, 정치적 권리에 관한 국제규약 제14조의 공정한 재판을 받을 권리, 묵비권과 변호인의 조력을 받을 권리 등)를 침해하는 때에는 사안에 따라 국가인권기구가 개입할 수 있어야 한다. 특히 수사기관에 의한 인권침해는 반드시 수사가 진행중에 생기기 마련이므로 수사기관의 범죄혐의에 대한 수사권을 존중하되, 그 수사과정에서 일어나는 인권침해에 대하여는 국가인권기구가 효율적이고 신속하게 조사할 수 있어야 한다.

그밖에 인권기구의 판단에 따라 다른 기관에 사건을 이송하여 처리를 요청할 수 있게 하는 제도를 둬으로써 보충적으로 관할의 중복과 충돌문제를 해결할 수 있다.

나. 위상과 형태

(1) “국가기관”

위에서 살펴 본 바와 같이 한국의 법체제에서 “법인”이란 국가기관으로부터 독립성을 가질 수 없고 정책결정에서는 물론 업무수행과 예산편성 및 집행에 이르기까지 자율적인 활동이 불가능하다. “법인”의 형태를 가질 경우 인권기구의 본래 기능을 제대로 수행할 수 없을 것이기 때문에 “국가기관”으로 설치하지 않으면 안된다.

국가인권기구는 개념상 행정부, 입법부, 사법부 등 모든 국가기관으로부터 독립하여 “인권의 보호와 향상”을 위한 업무만을 전문적으로 수행하는 새로운 국가기구이다. 인권기구는 국가권력을 행사하되, 국민을 상대로 권력을 행사하는 것이 아니라 기존의 국가기관이 수행하지 못하는 인권기능을 “보완”하여 수행하고 장기적이고 미래지향적인 관점에서¹⁴⁷⁾ 인권정책의 수립과 집행을 추동하며 인권교육을 통해 인권문화를 창달하는 한편, 권력기관이 국민을 상대로 저지르는 인권침해를 감시하고 견제하는 등의 기능을 수행하는, 국가권력내부에 존재하는 일종의 “면역장치” 라고 표현할 수 있다.

따라서 국가인권기구는 다른 국가기관의 고유한 업무수행에 개입, 간섭하거나 감시하는 것이 결코 아니다. 인권침해에 대한 조사 및 구제기능과 관련해서도 국가인권기구는 다른 국가기관이 국민으로부터 부여받은 권력을 남용하여 인권침해를 저지르는 것을 막고 그들이 본래의 업무를 제대로 수행할 수 있도록 할 뿐이기 때문에 다른 국가기관을 “사실상 감독하는 거대 국가기구화로 ‘정부위의 정부’가 되어 ... 정부기능(을) 저해”한다거나 “제2의 중앙정보부”가 될 것이라는 염려는 근거가 없는 주장이다.

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

팔적인 배제조항을 두고 있다.

147. 이런 점에서 국가인권기구를 “미래를 내다보는 기구(lookout institution)”라고 하는 사람도 있다.

Peter Bailey, 'Human Rights Commissions: Reflections on the Australian Experience', The Hong Kong Bill of Rights: A Comparative Approach, Butterworths Asia (1993), 270 쪽.

기구가 되어야 한다.

국가인권기구는 현행 헌법 제정 당시 전혀 예상하지 않은, 새로운 국가기구이다. 그러면서도 인권의 보호와 향상을 통한 민주주의 질서의 확립이라는 헌법의 이념을 실질적으로 실현하기 위한 기구이므로 헌법에 위반되지 않는 범위에서 가능한 한 창조적으로 융통성을 발휘하여 조직할 필요가 있다.

(2) “독립규제위원회” 형식

국가인권위원회는 옴부즈만 형식의 단독관청으로 할 수도 있고 위원회 형식으로 할 수도 있으나 인권의 포괄성과 다양성, 전문성을 고려하여 독립규제위원회 형식으로 조직하는 것이 바람직하다. 국가인권기구는 현행 헌법이나 법제도가 예상한 것이 아니기 때문에 기존의 국가기관과 비교하는 데에는 어려움이 있으나, 그 위상과 구성형식, 권한의 측면에서 감사원, 공정거래위원회 및 방송위원회 등을 참고로 할 수 있다.

(3) “독립”된 기구

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

다. 국가인권기구의 구성

(1) 인원

인권문제의 다양성과 전문성을 고려하면 9명 정도의 위원을 두는 것이 바람직해 보인다. 위원은 업무의 공정성과 독립성, 그리고 효율성을 담보하기 위하여 전원을 상임위원으로 하는 것이 바람직하다¹⁴⁸⁾.

(2) 위원의 자격

인권위원은 인권문제에 대한 전문적 식견과 경험이 있어야 하며 그 전문성과 공정성, 그리고 무엇보다도 정부로부터 독립성을 유지할 것이라고 사회적으로 신뢰를 받는 사람이야 한다. 따라서 “인권문제에 관하여 전문적 식견과 경험을 가지고 있고 신망이 높으며 공정하고 독립적으로 인권의 보호와 향상을 위해 직무를 수행할 수 있다고 인정되는 사람” 정도로 포괄적으로 자격을 정하는 것이 바람직하며, 법조인과 같은 특정 직업의 전문가 참여와 그

148. 비상임위원을 둘 경우, 그의 본래 직업과 인권위원직을 동시에 수행하게 되므로 인권위원의 직무상 독립성과 공정성을 훼손할 가능성이 있다. 이런 점에서도 비상임위원은 두지 않는 것이 바람직하다. 국민회의의 “국가인권위원회설치법안”은 전원이 상임인 9인의 위원으로 구성하게 하고 있으며(제4조) 민간공추위의 “인권위원회설치법안”은 9인 내지 15인으로 구성하게 하고 있다.

수를 법률로 규정하는 것은 바람직하지 않다.

(3) 위원장

국가인권위원회 위원장은 위원중에서 대통령이 임명하는 방식과 위원들이 선출하는 방식 가운데 선택할 수 있는데, 각각 나름의 장단점이 있으나 대통령이 임명하는 방식이 절차의 간편성과 국가기관 구성의 일반적 관례의 측면에서 더 나은 것으로 보인다.

위원장은 인권위원의 역할을 수행하는 동시에 위원회를 대표하고 위원회를 운영, 관리하는 포괄적인 역할을 수행해야 한다¹⁴⁹). 구체적으로는 감사원장의 권한과 역할에 준하여 정할 수 있다.

라. 독립성의 보장

(1) 인적 독립성

(가) 위원 임명방식과 절차의 투명성

인권위원회는 대통령이 임명하되 그 과정에 위원의 자격을 검증할 수 있는 투명하고 공정한 절차를 마련하는 것이 바람직하다. 이를 위해서는 최소한 대통령이 국회의 동의를 거쳐 임명하는 절차가 필요하며 그 과정에서 여야 동수로 구성되는 국회의 인권특별위원회가 청문회를 통하여 후보자의 자격과 능력을 검증하는 방식을 고려할 필요가 있다¹⁵⁰).

(나) 임기

인권위원의 임기는 지나치게 길지 않아야 하며 전문성과 독립성을 해칠 정도로 짧아서도 안된다¹⁵¹). 또 업무의 연속성을 위하여 인권위원들이 한꺼번에 교체되지 않도록 하는 것이 바람직하다.

따라서 5년 내지 6년임기에 단임으로 하거나 4년임기에 1차 연임할 수 있게 하는 것이 바람직할 것으로 보이며 어느 경우든 위원 전원이 한꺼번에 획일적으로 교체되는 것을 막기 위하여 국제인권조약에 의한 인권기구들처럼 최초로 임명되는 위원 가운데 추첨으로 뽑는 반수(4명 또는 5명)의 임기는 정상임기의 절반으로 하여 절반씩 교체하는 방안이 바람직할 듯하다. 또 꺾적이 된 위원 대신 임명된 위원의 임기는 새로운 임기를 보장하는 방식으로 하는 것도 필요하다.

149. 예컨대, 예산회계법과 국가공무원법상 중앙행정기관의 장으로서 기능을 수행하는 것을 들 수 있다.

150. 민간공추위의 시안은 국회의 인사청문회를 거치도록 규정하고 있다. 그러나 현재 고위공직자의 임명과 관련한 국회의 인사청문회 도입이 논의되고 있는 상황에서 인권기구설치법에서 인권위원만을 대상으로 하는 인사청문회를 정하는 것은 무리한 일이라고 생각된다. 따라서 국민의회의 시안(제5조)과 같이 인권위원 임명에 국회의 동의를 받게 해 놓고 인사청문회의 실시 여부와 그 절차 및 방법은 국회의 인사청문회제도 도입에 따라 이루어지도록 하는 편이 나을 것이다.

151. 이런 점에서 법무부 시안 27조 6항과 같이 2년임기에 1차 연임은 지나치게 짧아 독립적이고 전문적으로 업무를 수행하는 인권위원을 제거하는 데 악용될 가능성이 많다.

(다) 신분보장 및 특권

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

인권기구 및 인권위원회는 국가기관을 비롯한 어느 누구로부터도 간섭을 받지 않고 독립하여 양심에 따라 직무를 수행해야 한다. 위원은 공무원이므로 다른 공사의 직을 겸하거나¹⁵²⁾ 정치활동, 영리활동 등 그 독립성에 영향을 줄 수 있는 행위를 할 수 없게 해야 한다.

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

(2) 직무의 독립성

(가) 독립된 정책결정권

위원회의 독립성을 보장하기 위해서는 인권위원 개개인의 독립성은 물론, 위원회 전체가 하나의 집단으로서 독립성을 유지할 수 있도록 의사와 정책결정의 자율성을 보장하는 것이 중요하다. 특히 정부 등 다른 국가기관의 간섭과 영향력으로부터 독립할 수 있도록 해야 한다. 위원회는 필요할 경우 관련 국가기관에 의견제출을 요구할 수 있고 국가기관도 위원회의 심의에 의견을 제출할 수 있어야 한다. 그러나 이들의 의견은 어디까지나 참고자료일 뿐이며, 국가기관의 대표 또는 대리인이 위원회의 의사결정과정에 참여해서는 안된다¹⁵³⁾.

(나) 운영 및 조직과 업무수행의 자율성 보장

위원회는 원칙적으로 위원회의 운영, 업무수행 및 조사절차, 사무처 및 지부의 조직과 운영, 직원의 인사 등의 사항을 위원회 규칙으로 자율적으로 정할 수 있어야 한다¹⁵⁴⁾.

첫째, 위원회의 업무수행 과정에서 소위원회의 구성과 권한, 활동방식, 필요에 따라 개별 위원을 지명하여 업무를 수행하게 하거나 직원 또는 외부 전문가에 특정 업무를 위탁하여 수행하게 할 수 있어야 하며 그 절차와 방식을 자율적으로 정할 수 있어야 한다¹⁵⁵⁾.

152. 법무부시안은 교육공무원의 경우 인권위원을 겸할 수 있게 하고 있는데(시안 29조 3호) 교육공무원의 경우 정치적 중립성이 상당히 확립되어 있을 뿐 아니라 인권문제에 전문가들이 비교적 많이 있다는 점, 그리고 국가인권위원회의 가장 중요한 기능의 하나가 인권교육이라는 점 등을 고려하면 휴직을 전제로 한 교육공무원의 참여는 허용하는 것이 더 많은 장점을 가지고 있는 것으로 보인다.

153. UN HANDBOOK, 83항.

154. UN HANDBOOK, 71항.

155. 이러한 자율적인 운영권은 국제인권조약에 의하여 설치된 이행감독기구들의 경우, 조약에 명시적인 조항이 없어도 당연히 인정되고 있다. 인정차별철폐조약에 의한 인정차별철폐위원회(Committee on the Elimination of Racial Discrimination), 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약에 의하여 설치된 인권이사회(Human Rights Committee), 여성차별철폐협약에 의한 여성차별철폐위원회(Committee on

둘째, 사무총장의 경우 법무부 시안처럼 위원회의 제청에 의해 대통령이 임명하는 방식과 위원회가 자율적으로 임명하는 방식이 있으나 위원회의 독립성을 확보한다는 측면에서 위원회의 의결에 의하여 위원장이 임명하는 방식이 바람직하다¹⁵⁶). 사무총장의 임기와 직무의 기본적인 내용은 감사원 사무총장의 예를 참고로 하여 법률로 정하고 그밖의 직원은 위원회가 정한 자격요건과 절차에 따라 위원장이 임명하게 하는 등 인사에 관한 포괄적인 권한을 위원회가 갖도록 국가공무원법의 특례를 인정할 필요가 있다¹⁵⁷).

셋째, 국가인권기구는 예산과 인력 등의 사정이 허락하는 대로, 지방사무소를 설치하는 등 가능한 한 일반국민이 쉽게 접근할 수 있는 물리적 조건을 갖추어야 하며, 이를 위한 충분한 자율성을 보장해야 한다. 특히 국가인권기구는 가장 취약한 상태에 있는 사람들을 보호하는 기능을 하기 때문에 벽지의 주민들 뿐 아니라, 예컨대 전국 각지에 흩어져 있는 구금 시설과 다수인보호시설의 수용자들이 언제든지 편한 마음으로 인권침해를 호소하고 도움을 요청할 수 있는 물리적 조건을 반드시 마련해야 한다¹⁵⁸).

(다) 다른 국가기관의 협조의무

위원회가 그 기능을 독립적으로 수행하기 위해서는 다른 기관이 위원회의 업무에 필요한 사항을 협조하게 하는 것이 매우 중요하다¹⁵⁹). 이를 위하여 다른 국가기관, 지방자치단체, 각종 법인 등 기관과 개인에 대하여 자료 및 문서의 제출, 필요한 사실의 조회 및 그밖의 협조를 요청할 수 있고, 이 요청에는 원칙적으로 응할 의무를 부과해야 한다.

the Elimination of Discrimination against Women), 고문방지조약에 따라 설치된 고문방지위원회 (Committee against Torture), 어린이권리조약에 의하여 구성된 어린이권리위원회(Committee on the Rights of the Child)는 각각의 절차규칙(Rules of Procedure)에서 실무위원회(working group)나 특별 보고관(Special Rapporteur)의 구성과 임명 등 자율적인 내부운영원칙을 정하고 있다.

156. 국민회의 시안(제14조 2항)과 민간공추위의 시안도 위원회의 의결에 따라 위원장이 사무총장을 임명하게 하고 있다. 법무부 수정안에 의하면 사무총장은 위원장 제청으로 대통령이 임명하며 차관과 같은 예우와 보수를 받게 하여 상임위원과 같은 지위이고 비상임위원 보다는 오히려 격이 높게 보일 여지가 있다(33조). 이렇게 되면 인권위원들이 사무처를 지휘, 감독하는 데 어려움이 생길 수 있다.

157. 국민회의 시안은 "사무처의 조직과 업무, 직제 및 직원의 정원"과 "사무총장 및 직원의 보수"는 위원회의 규칙으로 정하게 하고 (제14조 4, 5항) 위원회 소속 직원에 대한 징계를 위하여 위원회에 징계위원회를 두게 하고 있는데(제16조) 이것만으로는 '부족한 것으로 보인다. 이에 더하여 국가인권위원회 소속 공무원을 국가공무원법 제2조 제2항 제2호의 특정직 공무원으로 규정하고 위원회 위원장을 국가공무원법 제6조의 중앙인사관장기관으로 간주해야 하며 제32조과 제34조, 제40조에 조항을 추가하여 위원회 소속 공무원에 대하여 위원장이 임용권, 채용시험 실시권 및 승진임용권을 갖게 해야 한다. 호주 인권위원회도 공무원법(Public Service Act 1922)에 의한 "중앙부처의 장(Secretary)"의 권한을 행사할 수 있다. Human Rights and Equal Opportunity Commission Act, Section 43 (2).

158. 국가인권기구가 이러한 물리적 조건을 갖추지 못하면 인권침해에 노출되어 있는 취약계층의 사람들로 부터 신뢰를 박기 어렵게 되고 국가인권기구의 효율적인 활동도 기대할 수 없게 된다. 동시에 지방조직의 확대를 통한 문제의 해결을 위해서는 예산과 인력의 부담뿐 아니라 조직의 비대화에 따른 관료화의 문제도 있을 수 있기 때문에 예컨대, 전국적으로 활동하는 "field officer"제도를 도입한다거나 각지의 인권단체들과 협조체제를 구축하는 등 다른 나라의 경험을 토대로 한 창조적인 접근이 필요하다. UN HANDBOOK, 98 - 104항 참조.

159. UN HANDBOOK, 72항.

(라) 소송 및 법률행위 능력

위원회는 위원회의 결정에 따라 독립하여 소송 당사자가 될 수 있어야 하며 위원회의 이름으로 재산취득 등 법률행위를 할 수 있는 권리의무능력을 부여할 필요가 있다¹⁶⁰).

위원회에 소송의 당사자가 될 능력을 부여할 필요가 있는 경우는¹⁶¹ 위원회의 업무 가운데 예컨대, 중대한 인권문제가 포함된 소송사건에서 법원이나 헌법재판소의 요청 또는 허가를 받아 의견을 제출할 수 있게 하는 경우¹⁶²는 물론, 위원회가 인권침해 사건을 조사하기 위하여 혹은 인권침해가 일어났다고 판단할 때 가해자를 대상으로 일정한 행위를 할 수 있도록 법원에 허가 또는 명령을 청구할 수 있는 권한을 부여하는 경우 등을 들 수 있다.

(마) 면책특권

인권기구의 독립성을 보장하기 위하여 필수적인 또 하나의 요소는 인권기구의 조사 및 활동결과의 보고 또는 공표내용에 관하여 민형사상 책임을 면제하는 것이다. 왜냐하면 가장 강력한 국가기관 및 단체와 사인들의 인권침해 및 차별행위를 조사하여 공표하는 과정에서 명예훼손 등의 민형사상 소송에 휘말릴 경우, 그 직무상의 독립성을 해하고 활동이 위축될 가능성이 크기 때문이다¹⁶³).

(바) 인권위원 역임후 공직취임 제한

인권위원이 재직중 정부로부터 독립하여 직무를 수행할 수 있게 하기 위하여 인권위원으로 재직할 다음에는 일정한 기간 행정부의 임명직 공무원이 될 수 없게 금지하는 것도 고려할 필요가 있다¹⁶⁴. 그 기간은 확일적으로 정할 수도 있고 인권위원으로 재직할 기간과 같은 기간으로 할 수도 있을 것이다.

(3) 구성의 다양성과 다원성 확보

인권위원회는 남녀 및 그 사회의 다양한 인종구성, 인권문제의 전문성, 정치, 사회적 다양

160. 앞에서 보았듯이 호주, 뉴질랜드, 남아프리카 공화국, 스리랑카 등 영미법계 국가들의 인권기구가 "법인"형태로 구성되는 중요한 이유가 이것이다. 우리나라의 경우에도 지방자치단체가 지방자치법에 의하여 "법인"으로 간주되듯이 국가인권위원회의 경우에도 이런 능력을 부여하는 것이 바람직하다.

161. 예컨대, 위원회가 소속 공무원에 대하여 한 징계처분에 당사자가 불복하여 소송을 제기하는 경우와 같이 위원회가 한 행정처분에 대해 행정소송이 제기되는 경우와 위원회 소속 공무원의 직무상 불법행위에 대하여 피해자가 국가배상법에 따라 손해배상청구소송을 제기하는 경우 등은 일반적인 법률에 따라 처리하면 되고 특례를 인정할 필요는 없다.

162. 국민회의 시안 제31조가 이러한 내용을 포함하고 있다.

163. 남아프리카 공화국 인권위원회법 제17조; 호주 인권 및 기회균등위원회 법 제48조 (1)항. 특히 인권침해의 진정을 접수하여 조사, 처리할 권한을 가진 국가인권기구의 경우 민형사적으로 책임을 면제하는 특권과 면제는 독립성을 확보하는 데 특별히 중요하다. UN HANDBOOK, 81항 참조. 국민회의 시안 제52조는 위원회와 인권위원, 직원 등의 경우 "위원회의 의결에 의하여 작성, 공개된 보고서 또는 공표내용에 관하여 고의 또는 중대한 과실이 없는 한 일체의 민사 또는 형사상 책임을 지지 아니한다."고 정하고 있다.

164. 공직자 윤리법 제174조 제1항은 퇴직 공직자에 대하여 퇴직전 2년간 담당했던 업무와 밀접한 관련이 있는 사기업체에 퇴직후 2년간 취업할 수 없게 하고 있다.

성을 반영하여 다원적으로 구성함으로써 국민의 다양한 구성을 실질적으로 대표하고 또 신뢰를 받을 수 있게 구성해야 한다¹⁶⁵).

따라서 “위원의 임명에 성별 및 인권문제의 전문성과 다양성을 반영할 수 있도록 해야 한다.”는 내용의 선언적 규정을 두어 여성의 참여를 확보하고 다양한 분야의 인권전문가들이 참여할 수 있게 해야 한다¹⁶⁶).

(4) 재정적 독립성

국가인권기구의 예산은 당연히 국가예산으로 충당해야 한다. 다만, 그 업무의 독립성을 확보하기 위해서는 재정적 독립성을 보장하는 것이 핵심적인 과제가 되므로 예산회계법상 일정한 조정이 필요하다. 예컨대, 위원회 위원장을 예산회계법 제14조에 정한 “중앙관서의 장”으로 간주하여 예산편성, 집행, 결산 등에 어느 정도의 독립성을 보장해야 하며 제29조에 의한 독립기관으로 간주하여 위원회의 세출예산요구액을 감액할 때에는 위원회 위원장의 의견을 들도록 하는 절차가 필요하다¹⁶⁷).

위원회의 재정과 회계에 관하여는 감사원의 회계감사를 받아야 하며 예산회계법 제117조에 의하여 재정경제부 장관의 지시도 받을 수 있다¹⁶⁸).

(5) 책임성의 확보

(가) 절차의 투명성

위원회의 의사결정은 원칙적으로 공개해야 하며 다만, 예외적으로 국가의 안보나 당사자의 사생활 내지 명예의 보호 등을 위하여 필요한 경우에는 위원회의 의결에 의하여 공개하지 않을 수 있게 한다.

(나) 대통령과 국회에 대한 보고서 제출

165. UN HANDBOOK, 82-85항 참조.

166. 여성의 지위향상을 위하여 공직의 일정한 비율을 여성에게 할당하는 것이 바람직하다는 원칙 및 정부의 정책에 비추어 인권위원 중 3분의 1이상 또는 3명 이상을 여성으로 임명하게 하는 것은 필요하고 바람직하다. 법무부 시안은 2인 이상(27조 5항), 국민회의 시안은 3인 이상(6조 2항), 민간공추위 시안은 3분의 1이상(4조)을 여성에게 할당하도록 정하고 있다.

167. 법무부는 민간기부금의 수령과 바자회, 출판 등을 자유롭게 하기 위해서 법인으로 해야 한다고 주장하고 있다. 이러한 것이 정말로 필요하다면 국가기관으로 하되 특례조항을 두면 된다. 그러나 국가기구가 국가의 당연한 기능을 하는데 민간기부금을 받는 것은 그다지 바람직한 일이 아니며 특히 시민사회의 기금은 시민단체의 자율적인 활동을 활성화하는데 쓰이게 하는 것이 낫지 이를 국가기관이 가져가려고 해서는 안될 것이다. 다만, 출판활동 등 인권교육과 관련된 활동을 원활하게 하는데 지장이 있다면 이에 관하여 특례조항을 둘 필요가 있다. 한편, 법무부 수정안은 출연금예산요구서에 대한 법무부의 직접 조정을 금지하고 예산당국에 의견을 제시할 수 있게 한 것을 가지고 “재정상의 독립성 보장, 사실상 예산회계법상의 독립기관화”라고 주장하고 있으나 (법무부 수정안, 8쪽) 본문에서 보듯이 전혀 사실과 다른 주장이다.

168. 예산회계법 제117조는 재정경제부장관이 소속공무원으로 하여금 예산회계에 관하여 실지조사를 하게 할 수 있고 국무회의 심의와 대통령의 승인을 받아 중앙관서의 장에 대하여 예산과 회계에 대한 지시를 할 수 있게 하고 있다.

위원회는 1년에 2회 정도 정기적으로 대통령과 국회에 그 활동내용에 관하여 보고서를 제출하고 그 내용을 공개하게 해야 한다. 다만 특별한 경우에는 일정 부분에 한하여 위원회의 의결로 공개하지 않을 수 있다. 그밖에도 위원회가 필요하다고 인정하는 경우 수시로 대통령과 국회에 보고할 수 있는 권한을 부여해야 한다¹⁶⁹).

(다) 평가제도

위원회의 업무수행과 그 결과에 관하여 인권단체와 전문가, 일반 국민들이 참여하여 평가할 수 있는 제도와 절차를 마련해야 한다. 이를 통하여 일반 국민들의 신뢰를 높이는 동시에 위원회와 그 구성원들의 직무수행을 더욱 효율적으로 하게 할 수 있다¹⁷⁰. 특히 한국의 경우 국가인권위원회가 설치될 때 가장 시급한 과제는 다양한 인권분야에 걸쳐 전문성을 가진 직원을 확보하는 것이므로, 소속 직원들에 대한 교육훈련과 함께 직무수행에 대한 평가제도를 개발하여 실시하는 것이 매우 중요하다.

(라) 국회에 대한 책임

국회는 일반적인 국정 감독권에 근거하여 인권위원회의 업무를 감독해야 한다. 이 경우 국회에 인권특별위원회를 설치하는 것이 가장 바람직할 것으로 보이며¹⁷¹ 그렇지 않을 경우 법사위원회를 인권법사위원회로 개편하여 감독업무를 맡게 한다.

(마) 감사원의 회계감사

국가인권기구는 감사원의 회계감사를 받되, 직무감찰은 받지 않도록 해야 한다.

(바) 공무원의 일반적 의무와 범죄에 대한 형사처벌

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

마. 국가인권기구의 기능

국가인권기구는 성질상 정책연구 및 자문기능, 교육과 홍보기능, 인권침해에 대한 조사와 구제기능¹⁷²을 맡게 된다. 말하자면 인권기구가 단지 현재 일어나고 있는 인권침해를 구제하

169. 법무부 시안 21조는 위원회가 대통령에게 보고서를 제출할 때 법무부장관을 경유하게 하고 있는데 이는 불필요한 내용이다. 왜냐하면 위원회의 보고서는 법무부 외에도 다른 많은 부처가 관련될 수 있으며, 법무부가 알 필요가 있는 것은 대통령에게 제출된 다음 법무부에 당연히 전달될 것이다. 반면, 법무부장관을 경유하는 것은 일반 국민들에게 위원회가 법무부장관의 통제를 받는 것과 같은 인상을 주어서 독립성을 훼손할 우려가 있다.

170. UN HANDBOOK, 131-135항 참조.

171. 국민회의 시안은 부칙에서 국회법을 개정하여 "인권특별위원회"를 상설로 설치하게 하고 있다.

172. 인권침해에 대한 조사와 구제기능의 내용은 나라의 특수한 상황에 따라 다르게 나타난다. 예컨대, 캐나다, 호주, 뉴질랜드와 같이 민주주의 제도와 복지사회의 기본조건을 달성한 나라들은 차별행위를 조사하여 시정하는 데 초점을 맞추며, 인도, 인도네시아, 스리랑카와 같은 나라들은 수감자들의 신체와 생명의 안전을 보호하는 데 중점을 두고 있다. 한편 민주주의 이행기에 있는 남아프리카 공화국은

는 데 그쳐서는 안되며 장래를 향한 제도개선과 인권문화의 확산기능을 수행할 수 있어야 하며 그럴 때에만 장기적으로 인권과 민주주의의 기반을 튼튼히 할 수 있는 것이다. 이러한 기능을 적절히 수행할 수 있게 하기 위해서는 정책, 교육, 조사기능을 다음과 같이 좀 더 세분하여 규정하고 그 기능을 하는 데 필요한 권한을 부여할 필요가 있다.

1. 인권에 영향을 미치는 법령 또는 법령안에 관하여 정부와 국회에 대한 자문 또는 권고
2. 인권보장 및 향상을 위하여 필요한 법령의 제정 또는 개정에 관하여 정부와 국회에 대한 권고 또는 의견표명
3. 인권에 영향을 미치는 법과 제도, 정책과 관행에 대한 조사, 연구 및 권고
4. 인권침해를 방지하거나 예방하는 데 필요한 절차와 방법에 관한 기준의 제시 및 권고
5. 국제인권조약의 비준여부 및 국제인권조약을 국내에서 이행하는 데 필요한 조치에 대한 조사, 연구 및 권고
6. 인권교육 및 홍보
7. 인권침해 또는 인권침해를 일으킬 가능성이 있는 사건 또는 상황에 대한 조사, 연구 및 권고
8. 인권단체 및 국제인권기관과 교류·협력
9. 기타 인권보장 및 향상을 위해 위원회가 필요하다고 인정하는 사항

바. 정책자문 및 교육, 홍보와 관련된 국가인권기구의 권한

(1) 정책적 기능

국가인권기구가 해야 하는 첫째 기능은 정부와 국회, 법원 등에 대하여 인권의 보호와 향상을 위한 정책적 자문을 하는 것이다. 그 내용은 법과 제도, 정책과 관행을 국제인권기준의 수준으로 향상시키기 위한 것이다. 이처럼 일반적인 인권문제에 관하여 미래지향적인 정책기능을 수행하는 데 필요한 권한에는 다음과 같은 것들이 있다.

(가) 인권문제에 관하여 관련 국가기관과 협의할 권한

국제인권기준에 위반하는 법령이 제정되거나 정책이 수립되지 않도록 사전에 예방하기 위하여 필요한 권한이 다른 국가기관과 협의할 권한이다. 관계 국가기관의 장이 인권의 보호와 향상에 영향을 미치는 내용을 포함하는 법령을 제정 또는 개정하는 경우 미리 국가인권위원회와 협의할 의무를 부과해야 하며¹⁷³⁾ 그밖에도 위원회가 필요하다고 인정하는 경우 관계기관과

인권위원회의 조사권행사에 관하여 광범위한 재량권을 부여하고 있다. 스리랑카 인권위원회의 기능에 관하여는 Mario Gomez, Sri Lanka's New Human Rights Commission, 20 Human Rights Quarterly 281-302참조.

협의할 수 있는 권한을 가져야 한다¹⁷⁴).

(나) 인권상황에 대한 일반적 조사권

국가인권기구는 개별적인 인권침해에 대한 조사와 다른 차원에서 인권이 침해되고 있거나 제대로 보장되지 않고 있는 상황 또는 앞으로 인권침해를 일으킬 잠재성을 가지고 있는 상황이나 정책 등에 대하여 조사할 권한을 가져야 한다¹⁷⁵).

이러한 일반적 조사권의 내용으로 국가인권위원회는 첫째, 다른 국가기관이나 사인이 보관하거나 소유하고 있는 각종 자료와 정보에 접근할 수 있어야 한다. 이를 위하여 다른 기관에 자료의 제출을 요구하거나 사실조회를 할 권한을 부여하고 필요한 경우 전문지식 또는 경험을 가지고 있는 사람의 조력을 받을 수 있게 해야 하고 필요한 경우 관련자에 대한 출석을 요구하여 진술을 듣거나 감정을 하게 하고 증인을 신문하는 등의 권한이 필요하다.

둘째, 특히 인권침해가 많이 발생하는 교정 및 각종 구금시설과 수용시설, 정신병원, 그밖에 위원회가 필요하다고 인정하는 다수인보호시설과 군대의 영내에 대한 방문과 조사권을 가져야 한다. 그 조사과정에서 위원회는 사전통보없이 모든 시설과 장소, 물건, 서류에 접근할 수 있어야 하며 재소자 또는 시설수용자와 비밀로 접견, 교통할 권리를 가져야 하는 것을 물론, 필요하다면 인권기구의 직원 및 전문가를 동반하거나 그들에게 특정한 사항을 위탁

173. 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제63조는 관계행정기관의 장이 경쟁제한적인 법령을 제정. 개정하거나 행정처분을 할 경우 공정거래위원회와 협의하거나 그 내용을 통보할 의무를 부과하고 공정거래위원회가 경쟁제한사항의 시정에 관한 의견을 제시할 수 있게 하고 있다.

174. 다른 국가기관과 협의할 권한을 잘 활용하는 기구로 필리핀의 인권기구를 들 수 있다. 필리핀 인권위원회는 국방부장관, 법무부장관, 합참의장 및 경찰청장과 양해각서(memorandum of understanding)를 체결하여 인권위원회는 물론, 법률가, 의사, 전문 조사관 등이 병영이나 각종 수감 시설에 언제든지 접근할 수 있는 권리를 보장하였으며 인권위원회와 군 당국, 그리고 민간단체 지도자들 사이에 대화와 협력을 촉진한 결과 불법체포, 고문이나 가혹행위, 강제실종, 불법처형 등의 사례가 현저히 줄어드는 성과를 거두었다. 필리핀 인권위원회는 또 법집행공무원과 보안군에 대한 인권교육을 위하여 대통령령으로 "인권보호를 위한 전략적 계획과 연구를 위한 부처간 실무반(Inter-Agency Task Force for Strategic Planning and Research for Human Rights Protection)"을 조직하여 운영하고 있다. UN Doc. E/CN.4/1992/43, 104-106항; Report of the third International Workshop on National Institutions for the Promotion and Protection of Human Rights, Manila 18-21 April 1995, UN Doc. E/CN.4/1996/8, 14 August 1995, 10항 참조.

175. 전국적 규모의 조사(national inquiry)는 호주 인권 및 기회균등위원회가 발전시킨 제도라고 할 수 있다. 호주 위원회가 한 주요한 전국적 조사는 Toomelah 지역 원주민(Aboriginal People)의 경제, 사회적 권리에 관한 조사, 집없는 아이들에 관한 조사, 인종폭력에 관한 조사, 원주민 지역사회의 보건 의료 체계에 관한 조사와 정신질환자들의 권리에 관한 조사 등이 있다. 특히 1993년에 발간한 "정신질환을 겪는 사람들의 인권(Human Rights of People with Mental Illness)" 보고서가 발간된 이후 정신질환자의 권리를 향상하기 위한 캠페인, 정신질환자에 대한 의료전달체계의 개선, 연구, 인권기준의 개발과 법률의 개정 등의 작업에 약 5억 달러가 투자되는 전국적인 사업들이 시행되었고 정신질환자의 처우에 관한 전국적인 "통일모범법전"이 제정되기도 하였다. 인권기구의 일반적 조사권은 이와 같은 예방적, 제도개선 사업을 위하여 필요한 것이다. Human Rights and Equal Opportunity Commission, Annual Report 1994-1995, Australian Government Publishing Service, 77-78 쪽; UN Doc. A/CONF.157/PC/92/Add.3, 26-27, 45-48쪽 참조.

하여 조사하게 할 수 있어야 한다¹⁷⁶).

세째로는 일반 조사의 형식 및 절차와 관련하여 국가 차원의 일반적인 인권문제에 관하여 공청회 또는 청문회를 열 수 있는 권한이 필요하다. 국가인권기구가 특정한 인권정책 또는 문제에 관하여 관련된 국가기관이나 이해당사자들에게 질문하고 보고서제출을 요구하며 관련자 및 관련 국가기관의 대표를 출석시켜 답변하게 하고 토론하게 함으로써 인권문제의 현상과 문제점 및 개선방향에 대한 국가적 합의를 도출하는 데 도움을 줄 수 있다¹⁷⁷. 이것은 동시에 일반 국민에 대한 중요한 인권교육의 장을 제공하는 효과를 거둘 수 있을 것이다.

국가인권기구가 이러한 절차를 거쳐 증대한 인권문제가 관련된 사안에 관하여 사회적 충동을 불러 일으키지 않고 발전적으로 해결해 나갈 수 있는 정책과 인권기준들을 개발할 수 있다면 인권상황 개선은 물론 국민과 공무원의 인권의식을 고취하는 동시에 인권제도를 개선하는 기초작업을 하게 된다. 또 그 과정에서 인권문화를 만들어 내는 데 크게 기여할 수 있을 것이다.

(다) 법과 제도, 정책에 대한 권고

첫째, 국가인권기구는 국회에 제출되거나 상정되어 있는 법률안 또는 비준동의가 요청되어 있는 조약안 가운데 인권과 관련된 내용을 포함하고 있는 것에 대하여, 그리고 인권보장 및 향상을 위하여 제정 또는 개정이 필요하다고 인정되는 법률이나 비준이 필요한 조약에 관하여 의견을 제출하거나 권고를 할 수 있어야 한다. 이 의견이나 권고는 구속력은 없으나 그렇게 함으로써 국민의 대표기관인 국회의 입법권이 인권을 보호하고 향상시키는 방향으로 이루어질 수 있게 조력하기 위한 것이다.

둘째, 국가인권기구는 국가기관에 대하여 인권관련 정책과 제도를 개선하거나 시정하도록 권고할 권한을 가져야 한다. 이 경우 국가기관은 개선이나 시정권고를 존중할 의무를 부담해야 하며 일정한 기간안에 권고를 이행하거나 즉시 이행하기 어려운 사정이 있을 경우 이행계획을 제출해야 하며 권고내용을 이행하지 않을 경우, 구체적인 이유를 설명할 의무를 부

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

177. 이는 각종 국제인권조약에서 당사국에 보고서의 제출을 요구하고 제출된 보고서에 대하여 이행감독 기구가 당사국 대표를 출석시켜 심사하는 방식을 원용한 것이다. 이런 절차는 정부 및 시민사회 사이의 건설적 대화(constructive dialogue)를 촉진시켜 인권문제를 대립과 충돌이 아니라 대화와 토론을 통하여 해결하는 길을 모색하게 함으로써, 사회적 긴장과 갈등의 골이 깊게 파여 있는 한국의 상황을 개선하는 데 도움을 줄 수 있을 것이다. 이점은 Philip Alston, 'The Purposes of Reporting', MANUAL ON HUMAN RIGHTS REPORTING, UNITED NATIONS (1977), 19-24쪽; E/CN.4/1992/43, 144항 참조.

과해야 한다.

셋째, 국제인권조약의 규정에 따라 정부가 보고서를 작성하는 경우, 위원회가 이를 조력하는 기능도 국제인권기준을 국내에서 이행하는 문제와 관련하여 중요하다. 국가인권기구가 정부보고서 작성을 지원한다는 것은 실무를 대신 떠맡는다는 것을 뜻하는 것이 아니다. 정부보고서의 작성은 어디까지나 정부의 권한과 책임에 속하는 것이며, 인권기구는 그 보고서가 현실을 반영할 뿐 아니라 보고서 작성과정에서 인권상황을 개선하려는 정부의 정책을 구체적으로 이끌어내어 실현되게 하는 것이 매우 중요하기 때문이다. 필요한 경우 인권기구는 정부 보고서를 심의하는 국제기구에 위원회의 의견을 제출할 수 있는 권한도 부여해야 한다.

(라) 인권에 관한 일반지침의 작성

인권침해를 예방할 뿐 아니라 인권침해가 일어났는지를 판단하고 관련자의 책임을 분명히 하기 위하여 다양한 분야에 걸쳐 국제기준에 따라 인권침해행위의 유형과 판단기준, 인권의 침해를 예방하거나 인권을 보호하기 위하여 관계자가 해야 할 조치의 내용, 업무수행의 절차와 방법에 관하여 일반적인 지침과 기준을 만들어내는 것이 매우 중요하다. 비록 이 지침에 법적인 구속력을 인정하지 않는다 하더라도 그러한 지침을 작성하는 과정에서 관련된 국가기관과 이해관계인의 의견을 듣고 토론을 거침으로써 국가적 합의를 이끌어내도록 노력함으로써 그 자체 인권교육의 효과를 가질 수 있고 법원과 정부기관이 이를 존중하여 헌법과 법률의 해석기준으로 받아들일 경우 사실상 법적 효력을 자기게 될 수도 있다¹⁷⁸⁾.

(마) 법원과 헌법재판소에 대한 조언

헌법과 법률에 대하여 최종적으로 구속력있는 해석권을 가지고 있는 사법부에 대하여 인권의 관점에서 전문적인 조언을 하는 것도 국가인권기구의 중요한 기능의 하나가 될 수 있다.

178. 이 글의 범위를 벗어나는 문제이기 때문에 상세히 논의할 수는 없으나, 한국의 경우 사인에 의한 인권침해를 조사하여 구제하는 기능을 과연 국가인권기구가 맡아야 하는가에 대하여는 재검토할 필요가 있다. 지금까지 제시된 세 가지 법안은 하나같이 사인에 의한 "차별행위" 또는 "평등권침해" 또는 "인권침해"에 관하여 진정이 접수될 경우 국가인권기구가 조사하여 처리하는 기능을 부여하고 있고 이러한 제도는 기본적으로 캐나다와 호주, 뉴질랜드의 입법을 본받은 것이다. 그런데, 이들 나라의 경우에는 오랜 민주정치의 경험으로 국가권력에 의한 시민, 정치적 권리의 침해 문제는 심각하지 않았으며, 복지국가 정책으로 인하여 기본적인 사회, 경제적 권리도 상당한 수준으로 실현한 상황에서 국가인권기구를 도입하였다. 그래서 사인에 의한 차별행위 문제가 사회적으로 가장 중요한 인권문제였으며 이러한 문제를 국가인권기구가 다루게 된 것은 연방국가인 이들 나라에서 차별문제는 주(州) 법의 관할에 속하였기 때문에 차별행위의 피해자가 직접 연방법원에 제소하는 것이 불가능하여, 이 문제에 연방기구가 직접 개입할 수 있는 제도적 장치가 필요하였기 때문이다. UN Doc. E/CN.4/1992/ 43, 46항 참조. 이런 점에 비추어 보면, 한국의 경우 사인에 의한 차별행위에 대하여 굳이 다른 기관과 "관할의 중복"이라는 비판과 견제를 불러 일으키면서 까지 국가인권기구가 이 문제에 개입할 필요가 있는지 의문이다. 오히려 개별적인 사건의 경우 국가인권기구는 공권력에 의한 인권침해만을 조사하는 기능을 맡고, 사인에 의한 인권침해는 노동위원회와 여성특별위원회를 비롯한 다른 국가기관에 맡기되 일반적인 지침과 기준을 제정하는 기능을 수행하는 것이 더 나을 것으로 보인다.

그중 하나의 방안으로 영미법 국가 또는 유럽 인권재판소와 같은 국제 인권기구에서 일반적으로 인정되고 있는 제도를 한국의 실정에 맞게 도입하는 것이 필요하다. 예컨대, 국가 인권기구가 중대한 인권문제가 포함되어 있는 법원이나 헌법재판소의 재판에 전문기관(amicus curiae)¹⁷⁹⁾으로서 의견서를 제출할 수 있게 함으로써 법원과 헌법재판소의 재판이 인권을 향상시키는 방향으로 이루어질 수 있게 조력하는 것이 필요하다. 이렇게 함으로써 국가의 정책과 국민 전체의 인권에 영향을 미치는 재판결과가 그 사건 당사자와 법관의 개인적 능력에만 의존하여 좌우되는 결과를 예방하고 법해석과 적용을 국제수준으로 높이는 데 기여할 수 있다.

(2) 인권교육과 홍보

인권교육과 홍보를 통하여 공무원들과 일반 국민의 인권의식을 높이는 일은 국가인권기구의 가장 핵심적인 기능 가운데 하나이다. 이를 위하여 인권기구는 교육의 대상이 되는 사람에 따라서, 그리고 교육을 효율적으로 하기 위한 제도와 절차에 따라서 다양한 권한을 가지고 역할을 수행할 수 있어야 한다. 인권교육은 모든 사람이 다른 사람의 인권을 침해할 수 있는 잠재성을 가지고 있음을 깨닫게 하여 인권침해를 예방하는 동시에(internal vigilance), 인권침해를 당한 피해자들이 자신의 권리를 지키기 위하여 적극적인 행동에 나설 수 있도록 외부 환경을 정비하는 것(external vigilance)을 말한다¹⁸⁰⁾.

교육대상은 국민 모두이지만, 구체적으로는 다양한 범주를 나누어 전략적으로 접근하는 것이 중요하다¹⁸¹⁾. 우선 인권을 침해할 잠재적 가능성을 많이 가지고 있는 사람들, 즉 경찰, 검찰 등 수사기관 종사자와 판사를 포함한 법집행공무원들, 구금시설 또는 다수인보호시설 종사자와 군인들은 가장 우선적인 교육대상이다. 다음으로는 인권을 침해당할 잠재적 가능성에 노출되어 있고 자신의 권리를 방어할 수 있는 능력이 부족한 사람들이 대상이 된다. 예컨대, 학생들, 구금시설 또는 다수인보호시설에 수용되어 있는 사람들, 군인, 난민과 빈민, 장애인 등에게 그들의 권리를 알려주고 권리침해를 방어하거나 구제받기 위하여 할 수 있는 조치와 제도를 알게 하는 것이 매우 중요하다. 세번째 범주로는 인권의 보호를 위한 직무를 수행하거나 할 수 있는 사람들이다. 교사들과 사회복지담당 공무원들, 언론종사자, 노동조합과 시민단체 활동가들, 의료인, 언론인들은 인권침해를 예방하고 발견하여 바로잡는 동시에 교육기능을 담당함으로써 사회의 인권보호체제를 구축하는 데 실질적인 기여할 수 있다.

이와 같이 인권교육과 홍보체제를 구축하기 위하여 국가인권기구는 다양한 권한을 가져

179. Amicus Curiae란 원래 "법원의 친구"라는 뜻을 가지고 있다. 이 제도는 소송사건에 강한 이해관계를 가지고 있거나 특별한 의견을 가지고 있는 사람이 법원의 허가를 얻어 자신의 의견을 뒷받침하는 논리를 법원에 제출하는 것을 말하며 보통 광범위한 공적 관심사가 관련되어 있는 사건에서 이용되는 것이 보통이며, 시민권에 관한 사건이 가장 현저한 사례이다. 미국 법원의 경우 amicus curiae brief는 소송의 양 당사자가 동의하는 경우, 법원의 허가가 있는 경우 혹은 법원의 요청이 있는 경우에 제출되게 된다. Black's Law Dictionary, fifth edition, 75쪽.

180. UN HANDBOOK, 143항. 인권교육에 관하여 가장 기본적인 내용은 국제사면위원회, 인권교육의 기법 (한국 청소년개발원 편, 이용교, 이희길 옮김), 인간과 복지(1997) 참조.

181. UN HANDBOOK, 164 - 167항 참조.

야 하는데 그중에서도 학교 교육과정과 공무원에 대한 인사에 인권교육을 포함시키는 것이 중요하다. 이를 위해서 첫째, 교육부장관과 협의하여 초·중등학교의 교육과정에 인권에 관한 내용을 포함하게 해야 하며¹⁸²⁾ 고등교육기관 및 사회교육기관과 협의하여 인권교육과 연구의 발전 및 일반 국민에 대한 인권교육을 증진하도록 하여야 한다¹⁸³⁾. 한편 공무원에 대한 인권교육을 위하여 국가인권기구는 공무원에 대한 인사권을 가진 국가기관 및 지방자치단체의 장과 협의하여 채용시험, 승진시험, 연수 및 교육훈련과정에 인권에 관한 내용을 포함하게 하여야 한다.

인권교육을 위한 제도정비 과정에서 빼놓을 수 없는 것이 인권자료와 정보실을 설치하는 일이다. 사실 모든 인권교육의 출발은 자료를 체계적으로 수집하여 분석하고 이를 한국의 상황에 도움이 되는 2차 자료로 재생산하여 일반 국민들이 사용할 수 있게 만드는 것이기 때문이다. 또 국제인권조약과 기준, 국제기관의 해석에 관한 자료들과 국제인권기구와 인권논의의 동향에 관한 정보와 자료를 국내에 신속하게 소개하는 역할도 절실히 필요하다¹⁸⁴⁾. 따라서 국가인권기구는 그 산하에 인권정보자료실을 설치하여 국내의 인권상황에 관한 정보를 체계적으로 수집, 분석하여 사건별로 또는 상황에 따라 대처할 수 있는 체계를 갖추어야 하며 이와 동시에 인권에 관한 다양한 자료와 정보를 정리하여 인권연구 및 일반인들의 사용에 제공하는 일을 해야 한다. 이러한 일은 국가인권기구 산하에 전문적인 인권연구기관을 설치하여 더욱 효과적으로 할 수 있을 것이다.

(3) 대통령과 국회에 대한 보고권한과 의무

국가인권기구는 해마다 전년도에 활동내용과 인권상황, 그리고 개선대책 등에 관한 보고서를 작성하여 대통령과 국회에 제출하고 일반 국민에게 공개해야 하며 특별한 사안이나 사정이 있는 경우에는 특별보고서를 제출해야 한다. 그리고 필요한 때에는 언제든지 대통령과 국회에 직접 보고할 수 있는 권한을 가져야 한다.

이와 같은 제도가 필요한 이유는 여러 가지가 있다. 우선 국가인권기구의 활동을 대통령과 국회, 그리고 국민에게 투명하게 공개하고 평가받게 함으로써 민주적으로 책임을 지게 할 수 있다. 다음으로는 인권문제가 대통령과 국회의 최고 정책결정과정에 언제나 반영되고 참고가 될 수 있게 할 뿐 아니라, 대통령과 국회의 정치적 결단에 의하여 국가인권기구의 활동에 대한 각종 방해와 장애물을 제거할 수 있는 장치를 마련하는 의미가 있다¹⁸⁵⁾. 또 이런

182. 초·중등교육법 제23조 제2항에 의하면 초·중등학교 교육과정의 기준과 내용에 관한 기본적인 사항은 교육부장관이 정하게 되어 있다.

183. 인권교육과 문화의 발전을 위하여 고등교육법에 의하여 설치된 교육기관, 즉 대학의 역할은 아무리 강조해도 지나치지 않는다. 대학의 체계적인 연구와 교육이 없이는 인권보장체제의 발전은 사실상 불가능하다고 해도 과언이 아니기 때문이다. 따라서 국가인권기구가 설치될 경우 가장 시급하게 해결해야 할 과제가 내부 직원들에 대한 교육훈련과 함께 대학들과 협력하여 인권연구 및 교육체제를 구축하는 일이라고 생각한다. 한편 사회교육법에 의한 사회교육기관들은 일반 국민에 대한 “평생교육”의 기능을 담당한다는 점에서 국가인권기구가 인권교육체제를 구축하는 데 중시할 필요가 있다.

184. UN HANDBOOK, 149항; UN Doc. E/CN.4/1992/43, 144항 참조.

185. 이런 점에서 인권위원회가 대통령과 국회에 제출하는 보고서를 법무부장관을 경유하게 하여 그 통로를 차단하는 법무부 인권법안은 인권위원회를 무력하게 하는 중요한 장치라고 할 수 있다.

과정을 통하여 인권문제에 대한 국민적 관심과 논의를 불러일으켜 그 자체 인권교육의 기회를 제공할 수 있는 것이다.

따라서 인권기구의 보고서 제출은 보고서로만 끝나서는 안되며 관련된 기관들이 보고서에 대한 의견 및 조치사항과 계획을 제출할 수 있게 하는 등 국가인권기구의 보고서 제출을 계기로 인권에 대한 다양한 관심과 논의가 확산될 수 있는 방안을 마련해야 한다.

6. 맺는 말

지금까지 한국의 상황에서 국가인권기구가 제대로 역할을 수행하기 위하여 어떠한 위상과 조직형태를 갖추어야 하는지, 그리고 국가인권기구가 수행해야 할 정책자문과 교육홍보기능의 내용은 어떠해야 하는지를 검토해 보았다. 그리고 그 과정에서 법무부와 국민회의, 그리고 민간공추위가 각각 작성한 법안들을 검토해 보았다. 이 세 가지 법안의 차이는 여러 가지로 설명할 수 있지만, 요약하자면, 국가인권기구, 나아가 한국의 인권상황과 인권에 관한 국가의 의무에 대한 근본적인 인식의 차이에서 비롯되는 것으로 보인다.

법무부의 법안에 나타난 “국민인권위원회”는 결국 법무부를 주무관청으로 하는 정부 산하기관에 머무를 수밖에 없는 것이 분명하다. 그 위상과 인원구성, 기능 및 권한에 이르기까지 독립성을 가질 수 없게 되어 있으며 이런 상태로는 “파리 원칙”에서 말하는 “국가인권기구”의 기준에 미치지 못한다고 평가할 수밖에 없다. 그 문제점의 본질적인 부분은 첫째, 현행법 체계에서 “법인”이 가진 본질적 한계 때문이며 둘째, 위원회를 법무부의 영향력아래 두려는 다양한 제도적 장치 때문이다. 이런 모습으로 국가인권기구가 만들어진다면 시민사회와, 특히 인권피해자들의 신뢰와 기대를 받는 것은 불가능할 것이다.

반면, 국민회의와 민간 공추위의 시안들은, 이 글에서 다루지 않은 개별 인권침해 사건에 대한 조사 및 구제기능에서 상당한 차이를 보이고 있지만, 국가인권기구의 본질과 현재의 인권상황에 관하여 비교적 진지한 인식을 토대로 문제에 접근하고 있는 것으로 보인다. 국민회의와 민간 공추위는 국가인권기구를 독립적인 “국가기관”으로 구성해야 한다는 데 의견이 일치하고 있으며 특히 국민회의의 시안은 인권환경의 정비기능이라고 할 수 있는 정책자문과 인권교육을 위하여 필요한 기능과 권한을 나름대로 열거하고 있다.

국가인권기구는 크게 보아 인권정책의 자문, 인권교육, 그리고 인권침해를 조사하여 구제하는 기능을 맡게 되는데, 앞의 두 가지는 미래지향적인 것이고 마지막의 조사, 구제권은 현재상황에 대처하려는 것이다. 따라서 이 세 가지 기능은 어느 하나도 소홀히 할 수 없는 것이며 적절하게 균형을 이루면서 함께 이루어져야 한다. 그리고 인권침해사건에 대한 조사와 구제기능은 말할 것도 없고 앞에서 열거한 정책자문과 교육의 구체적인 기능들도 본질적으로 “국가의 일”에 속한다는 데 의문의 여지가 없다. 이 기능들을 국가기관이 아닌, 국가의 감독을 받는 “법인”이 제대로 해낼 수 있다고는 생각하기 어렵다¹⁸⁶). 이 기능들은 마땅히 국가가 해야 할 일이나, 현재

국가권력기구가 조직되어 있는 방식의 한계나 현실 여건때문에 제대로 수행할 수 없거나 하지 않고 있는 기능일 따름이다. 이러한 기능만을 전담하는 새로운 국가기구를 창설하여, 기존의 국가기관처럼 국민을 상대로 국가권력을 행사하는 것이 아니라, 국민의 편에서 국가권력을 보다 더 인권보호적인 체제로 만들어가는 업무를 전문적으로 하는 것이 바로 국가인권기구이다.

앞에서 본 바와 같이 국가인권기구 문제를 논의하는 데 혼란을 일으킨 다양한 함정들이 있는데 그중에서도 다시 한 번 강조할 필요가 있는 것은 국가의 일과 시민사회, 혹은 민간단체(NGO)의 일을 혼동해서는 안된다는 점이다.

국가인권기구가 국가권력 체계안에서 “인권의 보호와 향상”을 위한 기능을 전문적으로 수행하여 민주적이고 인권보호적인 체제로 개혁해 나가는 것은 국가가 해야 할 당연한 의무이다. 그리고 국가인권기구가 있건, 없건 민간단체의 활동이 더욱 활성화되어 국가를 감시하고 견제하면서 비판적인 협력관계를 형성하여 민주개혁을 이끌어나가는 한편 인권침해를 예방하고 방어해야 하는 것은 너무나 당연하다. 국가인권기구가 설치될 경우, 민간단체의 인권운동은 불필요해 지는 것이 아니라 오히려 더욱 강력하게 전개되어야 한다. 민간단체는 국가인권기구에 대해서도 감시의 눈길을 멈추어서는 안되며, 비판과 충고, 협력의 길을 모색해야 한다. 민간단체의 활발한 운동이 없을 경우, 아무리 훌륭한 제도가 마련된다고 해도 국가인권기구가 국민의 기대에 걸맞게 활동하리라고는 생각하기 어렵다. 국가인권기구 설치를 계기로 국가는 국가가 해야 할, 인권의 보호와 향상의 임무를 제대로 수행해야 하며, 권위주의 시대에 시민사회를 침묵시키고 민간단체의 활동을 억제하기 위하여 만든 제도를 개혁해야 한다. 그러나 그것을 명분으로 민간단체의 업무에 개입하려고 하거나 국가가 해야 할 일을 애매하게 민간에 떠넘기거나 혹은 국가와 민간단체 사이의 경계를 허물어뜨리려고 해서는 안된다¹⁸⁷⁾.

경제위기를 이유로 국가인권기구의 설치에 반대하거나 기능과 권한을 축소해야 한다는 관료 조직의 목소리가 없지 않으나, 지금이야 말로 우리 사회가 제대로 활동할 수 있는 국가인권기구를 만들어야 할 때이다. 더 말할 필요도 없이 우리 사회는 일제의 전체주의 식민통치와 반 세기에 걸쳐 분리와 배제, 억압을 통치원리로 삼아온 역대 권위주의 정권의 잔재속에서 경제위기가 사회적 위기를 불러 올 수도 있는 어려운 상황에 처해 있다. 이 상황은 현 정부 스스로 인정하듯이 “6.25 전쟁 이후 최대의 국난”이며 우리 사회를 지탱해 온 틀과 가치, 제도가 근본적인 한계를 드러낸 총체적인 위기이다¹⁸⁸⁾.

186. 법무부의 주장대로 독립성을 가질 수 없는 “법인”으로 만들 경우 자칫하면 “알리바이 인권기구(alibi national institutions)”, 즉 인권의 보호와 향상을 위해서 제대로 역할을 하지 못하면서 오히려 인권침해를 은폐하고 그 나라의 인권상황을 호도하는 데 동원되는 “국가인권기구”를 만들어낼 가능성도 많이 있다. “알리바이 인권기구”의 개념은 Report of the second International Workshop on National Institutions for the Promotion and Protection of Human Rights, Tunis 13-17, December 1993, UN Doc. E.CN.4/1994 /45, 23 December 1993, 25항 참조.

187. 파리 워크숍에서도 국가인권기구가 민간 인권단체의 활동영역을 잠식하거나 혹은 국가기구와 인권단체 사이의 경계가 모호하게 되는 일이 없어야 한다는 점을 강조하였다. E/CN.4/1992/43, 132, 136항 참조.

188. ‘第2의 建國’ 解説 資料”; 최장집, ‘한국 정치경제의 위기와 대안 모색’, 계간 사상 1998 여름호, 35쪽.

이러한 위기상황에서, 김대중 정부가 내건 “민주주의와 경제발전의 병행”이라는 목표는 분명히 과거 정권과 구별되는 새로운 정책으로 보였다. 그러나 수없이 많은 과제들을 단기간에 해결하는 것은 물리적으로 불가능한데, 청산해야 할 과거의 잔재들은 단지 무겁게 쌓여 있기만 하는 것이 아니라 “민주주의”의 발전을 위한 개혁을 집요하게 저지하고 방해하기까지 하고 있는 실정이다. 경제위기로 인한 국민의 고통은 점점 더 깊어지고 있다. 과연 현 정부는 이 모든 어려움을 뚫고 경제위기로 인한 사회문제들을 민주적인 절차와 방법으로 해결하여 인권과 민주주의를 뿌리내리게 할 수 있을까, 국민들의 불안은 날로 더 커지고 있다.

무엇으로 국민에게 희망을 줄 수 있을까. 위기가 “총체적”인 것이라면, 그 해법도 역시 “총체적”인 것이어야 한다. 근본이 잘못되어 위기가 왔다면 역시 근본을 바로 잡는 데서 출발해야 한다. 지금이야 말로 “인권과 민주주의”의 가치와 제도를 세우는 것이 경제위기를 해결하는 데에도 필수적이라는 주장이 바로 그런 이유 때문에 정당하고 올바른 것이다. 국가인권기구의 논의는 이런 맥락에서 출발해야 하며 그럴 때에만 생산적인 결과를 낼 수 있을 것이다. 요컨대 어떤 위상과 권한을 가진 국가인권기구를 만들어서 어떤 사람이 인권위원으로 일하게 할 것인가 하는 문제는 김대중 정부의 인권과 민주주의에 관한 정책의 길잡이가 될 것으로 보인다.

현 정부가 “민주주의와 경제발전의 병행”을 국정지표로 제시하고 “제2의 건국”을 내걸면서 “국가인권기구 설치”를 국민과 국제사회에 약속한 것 역시 같은 문제의식에서 나온 것으로 보인다. 따라서 이 문제는 단순히 정부의 100대 과제 가운데 하나를 이행하는 데 그치는 것이 아니라 국가의 “민주적 기본질서”를 바로세우는 작업이라고 보아야 한다. 이런 맥락에서 “경제위기”에 대한 논의가 국가인권기구의 위상과 독립성을 저해하고 관료적 이해관계를 관철하는 방편이 되어 미시적인 비용부담의 문제로 전화되는 것을 각별히 경계해야 한다.

인권문제는 법과 제도, 정책과 관습, 그리고 정치, 경제, 사회의 모든 이해관계 및 사람들의 의식구조와 매우 복잡하게 중층적으로 연결되어 있기 때문에 단시간에 상황을 개선하는 것은 불가능하다. 국가권력의 엄숙한 차기반성을 토대로 우리가 생각할 수 있는 최선의 국가인권기구를 만들어낸다고 하더라도, 인권상황의 개선은, 느린 속도로 이루어질 것이다. 그러므로, 국가인권기구를 설립하는 데 관여하는 사람들은 겸손한 자세를 가질 필요가 있다. 관료적 이해관계와 자기과시욕을 버리지 못한 채 “인권보장수준을 획기적으로 향상”시킨다는 식의 사고방식으로는 “우리의 법체계와 사회현실에 맞는” 인권기구를 설립하는 데 실패할 가능성이 매우 높기 때문이다. 최선의 노력을 통해 가장 훌륭한 기구를 만들어도, 긴 안목으로 볼 때 그것은 겨우 디딤돌 하나를 놓는데 지나지 않을 것이다.

국가인권기구는 우리 사회가 이루어낸 민주정부와 경제발전의 수준에 어울리고 국제사회의 기대에 부끄럽지 않은 모습으로 설치해야 한다. 그러기 위해서 시대의 요구와 국민의 열망을 귀 기울여 듣는, 열린 자세를 가져야 한다. “인권과 민주주의”에 대한 국가적 과제를 더욱 풍부하게 실현시키는 기술로 관료적 전문성을 활용할 수 있는, 정치적 능력과 의지와 전망이 절실히 필요하다.