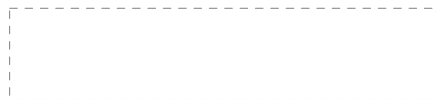


외국의 인권위원회 설치법률에 관한
비교법적 연구

2000. 6.

연구자 : 문준조 연구위원



目 次

제 1 장 서 론	7
제 1 절 문제의 제기	7
제 2 절 연구의 방법과 범위	10
제 2 장 국내인권위원회의 정의와 지위	15
제 1 절 국내인권위원회의 정의	15
제 2 절 국내인권기구 설치의 원칙	17
1. 위상에 관한 원칙	17
(1) 1978년의 국내인권기구의 구조와 역할에 관한 지침	18
(2) 1992년 국내인권기구의 지위에 관한 파리원칙	18
(3) 1995년의 ‘유엔의 국내인권기구설립지침서’	24
2. 국가인권기구의 유형과 기능	26
(1) 유 형	26
(2) 기 능	28
제 3 장 외국의 국내인권위원회 입법례	31
제 1 절 각국의 동향	31
제 2 절 1977년 캐나다 인권법	33
1. 발전연혁	33
(1) 1977년 캐나다 인권법	33
(2) 1978년, 1983년 및 1984년 인권법개정	35
(3) 1998년 인권법 개정	35
2. 적용범위	36
3. 차별행위에 대한 진정과 처리	39
(1) 의 의	39
(2) 캐나다인권위원회	40
(3) 캐나다인권심판소	47
4. 위원회와 심판소 보고서 제출 및 법무부장관의 책임	49

제 3 절 뉴질랜드의 1993년 인권법	49
1. 발전연혁	49
2. 인권위원회의 기능과 권한 및 보고	51
(1) 기능과 권한	51
(2) 보고서 공표 등	52
3. 차별금지사유	52
제 4 절 오스트레일리아의 1986년 인권 및 기회균등에 관한 법률	55
1. 의 의	55
2. 위원회의 설치 및 구성	55
3. 위원회의 의무, 기능 및 권한	56
(1) 의 무	56
(2) 기 능	56
(3) 권 한	58
4. 위원회와 법무부장관의 관계	59
5. 인권침해진정의 처리	60
(1) 조사의 불개시 또는 중단	60
(2) 처리절차	61
6. 고용에 있어서의 기회균등에 관한 기능	64
7. 행정규정 및 회의소집권자 및 법무부장관에의 연례보고서 및 자체계획의 제출	65
8. 불법적 차별에 대한 구제	65
(1) 위원장에 의한 조정	65
(2) 연방법원 및 연방치안판사법원에서의 절차	69
9. 기타 규정	71
제 5 절 1993년 인디아 인권보호법	71
1. 의의 및 최근 동향	71
2. 보호대상인권의 광범위성	73
3. 국가인권위원회	74
(1) 구 성	74
(2) 직무와 권한	75
(3) 진정처리절차	79
(4) 연례보고서 및 특별보고서	80

4. 주인권위원회, 주인권법원 및 특별검사	80
(1) 주인권위원회	80
(2) 인권법원	81
(3) 특별검사	81
5. 재정, 회계 및 감사	82
6. 기타 규정	82
제 6 절 1993년 인도네시아 인권위원회 설치령	83
1. 의 의	83
2. 인권위원회의 권한과 의무	85
3. 위원회의 구성	86
제 7 절 1999년 타일랜드 국가인권위원회법	87
1. 의 의	87
2. 인권위원회의 구성	88
(1) 임명권자	88
(2) 인권위원의 자격요건	88
(3) 인권위원의 지위	89
(4) 인권위원의 선출절차	90
(5) 사무소	91
3. 인권위원회의 권한과 의무	92
4. 인권침해의 조사	93
5. 화해 및 조정	95
6. 구제조치에 관한 보고서 작성·통지	96
7. 기타 규정	97
제 8 절 1994년 남아프리카공화국 인권위원회법	97
1. 의 의	97
2. 위원의 임명	98
3. 독립성과 공정성	98
4. 분과위원회	99
5. 인권위원회의 임무	100
6. 인권위원회의 조사	100
7. 구내의 출입과 수색 및 불건의 압류·이전	102
8. 대통령과 의회에의 보고서 제출	103

9. 위법행위와 벌칙	103
제 9 절 기타 국가	104
제 4 장 우리 나라의 인권법제정 방향	107
제 1 절 제정추진경과	107
제 2 절 쟁점사항	111
1. 정부조직법 제30조 제1항의 의미	111
2. 인권위원회의 지위	113
(1) 의 의	113
(2) 법인형태안	114
(3) 국가기구안	118
3. 조사대상의 범위	122
(1) 의 의	122
(2) 조사대상이 되는 인권침해행위의 범위	125
(3) 조사의 제한사유	127
(4) “차별행위”의 문제	130
4. 독립성 문제	131
(1) 설립과정과 위원임명	131
(2) 인권위의 법무부예의 통고 및 보고서 제출 등	135
(3) 인권위의 독자적 예산편성권	137
5. 위원회 조사권한의 실효성	139
(1) 의 의	139
(2) 강제수사권	140
(3) 시정명령권 문제	142
6. 인권위원회의 기타 기능에 관한 논의	147
7. 1999년 8월 당정협의를안	149
제 5 장 결 론	151
참고문헌	157

제1장 서론

제1절 문제의 제기

제2차 세계대전이후 인권의 국제보호는 크게 강화되어 왔다. 국제연합 출범이후 1948년 세계인권선언¹⁾에 뒤이어 『시민적·정치적 제권리에 관한 규약』, 『경제적·사회적·문화적 제권리에 관한 규약』을 비롯한 많은 일반적·지역적 인권조약들이 채택되었으며, 이러한 조약들은 각국의 입법에 지대한 영향을 미쳐왔다. 또한, 그 동안 인권침해국가에 대해서는 UN의 권고와 선진국으로부터의 각종 제재가 잇따르고 있다. 인권보장은 국가의 가장 기본적인 의무인 동시에 존립근거이기도 하다. 과거 국가권력에 의한 인권침해를 묵인하고 이를 방치한 국가들의 사례는 많이 찾아볼 수 있다.

우리 나라 헌법 제1조 “모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며 행복을 추구할 권리를 가진다. 국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다”라고 규정하여 인간의 기본적 권리 보장에 관한 일반적이고 포괄적인 규정을 두고 있으며, 헌법 제11조(평등 조항), 제12조(신체의 자유, 적법절차, 고문금지, 변호인의 조력을 받을 권리) 등 구체적인 국민의 기본권에 관한 조항을 명문화하고 있다. 이와 같은 인간으로서의 존엄과 가치를 자의적인 통치와 폭력으로부터 개인의 자유를 방어하는 소극적 보호의 근거로 볼 것이 아니라 제재를 항시 개방적으로 유지하도록 하고 권력자를 항시 통제할 수 있는 제도의 기본원리로 인식하여야 할 것이다.

또한 제6조 제1항은 “... 일반적으로 승인된 국제법규는 국내법과 같은 효력을 가진다”고 규정함으로써, 비록 우리 나라가 체결 또는 가입한 조약

1) 세계인권선언은 전문에서 유엔의 회원국들이 이 헌장에서 규정하는 권리와 자유를 인식하고 준수하도록 권고하고 있으며 이후 50년 동안 유엔은 각 국가들이 준수해야 하는 지침을 발전시켜 왔다. 세계인권선언을 보편적인 조약규범으로 구체화한 것이 시민적·정치적 제권리에 관한 국제규약과 경제적·사회적·문화적 제권리에 관한 인권규약이며, 지역적으로는 유럽의 인권협약이 최초로 채택되었다. 따라서, 세계인권선언 그 자체는 법적 구속력이 없지만, 그 내용의 대부분이 조약화되어 국제사회에 통용되고 있는 것이다.

이나 일반국제관습법에 대해서는 국내법적 효력을 인정하고 있으며 우리나라가 행한 유보의 타당성에 대해서는 논란이 있을 수 있지만, 상기의 2가지 국제규약을 비롯한 많은 인권관련조약에 가입하고 있다.

국가의 가장 기본적인 존재이유중의 하나는 국민의 인권 보호라고 할 수 있으며, 이러한 면에서 국가는 국민의 인권을 보호해야할 본질적 의무를 가지고 있으며, 국가권력은 그러한 의무를 준수하여 행사될 때만이 그 정당성이 인정될 수 있다. 우리나라는 과거 국가에 의한 인권탄압이 국제적으로 문제가 되어, 인권 후진국으로 분류되었던 적이 있으며,²⁾ 그 동안 UN으로부터 국내인권기구의 설치 요청을 계속하여 받아 왔다.³⁾ 김대중 대통령과 정부가 들어서면서 국민의 인권을 보장하고 증진하기 위해⁴⁾ 인권

2) 1992년 7월 15일 시민적 정치적 권리에 관한 국제규약에 따라 정부가 인권이사회(Human Rights committee)에 제출한 보고서에 대해 인권이사회 Wennergren위원은 “한국의 헌법이 표면적으로는 법치주의의 민주적 상태에서 요구되는 모든 것을 포함하고 있는 것처럼 보인다 할지라도, 그 상황은 전적으로 명확한 것은 아니다. 예컨대, 헌법에서 사상의 자유가 명시적으로 규정되어 있지 않는 것은 이해하기 어렵다. 그 영역에는 개념적 전통이 있고 사상의 자유는 양심의 자유에 의하여 포괄된다는 주장은 인권규약의 요구를 만족시키지 못한다. 국민의 자유와 권리는 헌법에 규정되지 아니하였다는 이유로 경시되지 아니한다는 헌법 제37조의 소위 우산조항(umbrella clause)에 의하여 보호될 수 있다는 주장도 적절하지 못하다. 사상과 의견의 자유를 보장하기 위해서는 명시적인 규정이라는 확고한 구조가 필요하다”라고 지적하였다. (민주사회를 위한 번론, 창간호(1993), p.308 이하.) 이러한 평가에 근거하여 인권이사회는 회기후 발표한 최종 의견서에서 주요한 관심사의 하나로 “한국의 헌법은 인권규약에 보장된 모든 권리를 규정하고 있지 않으며 헌법 제11조의 평등권조항은 인권규약 제2조 및 제26조에 비해 불완전한 것으로 보인다. 이러한 우려들은 헌법 제37조에 따라 헌법에 열거되지 아니한 자유와 권리로 경시될 수 없다는 주장에 의해 제거되지 않는다”라고 지적하였다. Comments of the Human Rights Committee on the Initial Report of the Republic of Korea, CCPR/C/4/Add. 6.29. July 1992.)

3) 당시 “인권보장과 향상을 위한 권고 및 요구사항”중에서 “한국에 대한 요구사항”4항 가.에서 “1992.3.3. 국제연합 인권위원회 결의 1992/54로 한 국내인권기구의 지위에 관한 원칙(principles relating to the status of national institutions)이 정하는 바에 따라 인권의 보호와 향상에 관하여 연구, 조사, 건의 및 교육과 홍보 등의 기능을 담당하는 독립적인 인권위원회를 설치하기 위한 법률을 제정할 것”을 포함하였다. 유엔세계인권대회를 위한 민간단체공동대책위원회, ‘93 유엔세계인권대회자료집, p.98.참조.

4) 그러나, 아직도 우리 나라의 인권에 대해 국제적인 시각이 긍정적인 것만은 아니다. 1998년 국제사면위원회가 우리나라에 관한 인권보고서를 작성하여 우리 정부에 대한 권고에서 국가보안법, 보안관찰법, 준법서약서, 노동권, 안기부의 고문, 사형제도, 외국인노동자 처우 및 그 외에도 많은 문제들을 거론하고 있다. 이러한 지적이 반드시 타당하다고 단언할 수는 없을 것이다. Amnesty International, *Republic of Korea*:

위원회를 설치하고 인권법을 제정하기로 하고, 1998년부터 법무부가 국내의 인권의 보호와 신장을 위한 기구의 설립을 상정하고 인권법 제정을 추진하여 왔으며 그 내용을 놓고 국내적으로 대단히 상반되는 의견들이 개진되었으며, 아직까지 인권법은 의회에 상정조차 되지 못하고 있다.

그 내용이야 어찌되었건 인권법안이 갖는 의미는 국내외적으로 대단히 크다고 할 것이지만, 법무부가 그 동안 몇 차례의 수정을 거친 최종 인권법안에 대해서도 여전히 인권위원회의 법적 위상, 인권위원회의 구성과 업무의 중립성과 권한 및 인권법에 의하여 보호되어야 할 인권의 범위 등을 비롯한 많은 부분들에 대해 반대의견이 적지 아니한 것으로 알려져 있다.

국내법상으로 인권법이라는 개념은 여러 가지 의미로 사용될 수 있을 것이다. 어떠한 국가내에서 시행되고 있는 인권의 촉진과 보호에 관한 법령의 총체를 의미하는 경우도 있을 수 있고, 인권법이라는 명칭이 붙은 단행법을 의미하는 경우도 있을 수 있다. 그러나, 최근에는 국제인권법과 헌법이 정한 인권의 촉진과 보호를 보다 실효성 있게 하기 위하여 정부조직법상의 기존의 국가기관이외의 다른 실체인 인권보호기구를 설치하고, 이를 통해 기존의 국가기관에 의해서는 보호되지 못한 특정한 또는 일반적인 인권보호에 관한 업무를 수행하도록 하는 것을 규정하는 법률을 일컫는 용어로 사용되기도 한다.

사실 이러한 의미의 인권법의 역사는 대단히 짧다고 할 수 있으며 흔히 1977년 뉴질랜드의 인권위원회법(the Human Rights Commission Act 1977)을 최초의 예로 지적한다. 이 법은 1976년의 국제인권규약 발효를 앞두고 국내적 실효성을 어떻게 보장할 것인지를 논의하는 과정에서 제안된 것으로 알려져 있다. 이러한 점에서 볼 때 통상적인 국가기관이 아닌 별도의 실체를 구성하여 인권을 보호한다는 의미의 인권법이 제정되기 시작한 것은 불과 20여년전의 일이다.

1993년 뉴질랜드에서는 1977년 인권위원회법과 1971년의 인종관계법(the Race Relations Act, 1971)의 조항들을 통합하여 1993년 인권법(Human Rights Act, 1993)이라는 명칭을 갖는 단행법을 제정하였다.

Summary of Amnesty International's Concerns and Recommendations to the Government,(1998. 9.), pp.3-22 참조.

그러나 이 법은 인권법이라는 명칭에도 불구하고 인권전반에 대하여 규율하고 있지 아니하며 기존 법령상의 차별행위와 새롭게 추가된 차별행위들에 대한 구제를 중심으로 하고 있다. 그런데 1993년 이후 주로 개발도상국들을 중심으로 국내인권위원회를 설치하기 위한 법률들이 제정되기 시작하였으며⁵⁾ 현재 40개국이상에서 국내인권기구가 설치되어 있으며,⁶⁾ 이러한 추세는 앞으로 더욱 가속화될 것으로 예상된다.

이러한 맥락에서 볼 때, 우리 나라가 제정하고자 하는 인권법의 여러 쟁점을 둘러싼 논의들을 주로 비교법적인 측면에서 검토하여 보고 그러한 상반되는 입장의 논거가 타당한가 또한 여러 가지 대안들중 어떠한 것이 가장 우리의 실정에 부합되는가를 확인할 필요가 있다고 생각된다.

제 2 절 연구의 방법과 범위

이 연구서는 인권법을 둘러싼 여러 쟁점들이 갖는 민감성을 염두에 두고 연구의 객관성과 공정성을 기하기 위하여 가치중립적인 접근방법을 채택하고 있다. 따라서, 어느 쪽의 입장에 찬성한다는 전제에서 출발하고 있지 않으며, 현재 인권법의 제정과 관련하여 과연 무엇이 문제가 되고 있으며, 또한 그 근거는 타당한가를 객관적으로 확인할 수 있도록 그들의 주장과 논거를 소개하고 외국의 입법례를 살펴봄으로써 그 논거의 타당성과 합리성을 진단할 수 있는 하나의 자료로서 이용될 수 있도록 하는데 그 주된 목적을 가지고 있다. 이러한 맥락에서 어떠한 쟁점에 대한 견해들에 대해서는 정확한 논거가 없으면 연구자의 주관적인 견해에 근거한 타당성 여부를 논급하지는 아니하였다.

5) 이미 1993년에는 국내인권기구가 25개국에서 설치되어 있었으며, 그 밖에 특정 분야의 인권만을 다루는 것들도 대단히 많이 설치되어 있었다. *Status of Preparation of Publications, Studies and Documents for the World Conference*, Report of the Secretary-General, A/CONF.157/PC/Add.1, 1 April 1993.

6) *Effective Function of Human Rights Mechanisms: National Institutions for the Promotion and Protection of Human Rights*, Report of the Secretary-General, submitted in accordance with Commission on Human Rights resolution 1998/55, UN Doc. E/CN.4/1999/95, para.46.

다만, 그 동안 어떠한 외국의 입법례를 들어 타당하다고 주장하는 견해 중에도 아전인수격 해석인 경우도 적지 아니하므로 이러한 점에 대해서만 정확한 논거를 들어 지적하고자 한다. 이 연구서는 이러한 목적으로 첫째, 국제연합체제내에서의 국내인권기구의 위상, 권한 및 기능에 관한 파리선언의 내용에 대하여 소개하고자 한다. 파리선언의 내용과 그에 관한 정확한 해석은 국내인권위원회의 정의, 설치의 필요성, 지위, 권한 및 기능 다른 국가기관과의 관계 등을 확인하는 데 필수적이라 할 것이다.

둘째, 지금까지 설치된 외국의 입법례를 통하여 파리선언은 각국에 의해 어떻게 해석되고 시행되고 있는가를 확인하고자 한다. 이를 위해서는 명칭은 인권법이지만, 인권위원회 설치를 위한 법률이 아니거나 인권의 특정한 분야를 보호하기 위한 기존의 기구로서 위원회라는 명칭이 붙은 기구에 관한 법률은 논의대상에서 제외하고 있다. 사실, 국내인권기구(national human rights institution)라는 용어도 인권의 국제적 보호의 시대에 발맞추어 인권을 어떻게 국내적으로 실효성 있게 시행할 것인가를 놓고 그 해결책의 하나로서 기존의 국가기관과는 별도로 설치되는 국내법상의 새로운 실체라고 정의될 수 있을 것이다.

이러한 면에서 국가인권기구의 기능중의 하나는 국제인권기구와 국제인권법을 국내인권법과 기존의 국내인권보호관련기관들과 매개하여 조화될 수 있도록 보장하는 것이라 할 수 있다. 따라서 이러한 기능을 갖지 아니한 국내인권기구는 그것이 설령 위원회라는 명칭을 가지고 있다고 하더라도 이 연구의 논의대상에서 제외하였다. 국내인권기구의 위상이나 그 관할 범위에 속하는 인권의 내용은 국가마다 다를 수 있을 것이다. 따라서, 지금까지 우리 나라에서 국가인권기구를 설치를 둘러싸고 하나의 논거로 제시된 외국의 입법례가 말 그대로 정확히 인용된 것인가를 확인할 수 있도록 주요 국가의 인권법 또는 국내인권위원회설치법을 소개하고자 한다.

이러한 외국의 입법례를 통해 우리 나라의 실정에 부합되는 하나의 모델을 찾을 수 있을 것이라고 생각된다. 이러한 면에서 이 연구서에서 말하는 인권법이나 국가인권기구는 미국을 비롯한 주요 선진국에서는 거의 찾아볼 수 없고, 일부 선진국에서 인권법 또는 이와 유사한 명칭을 갖는 법률과 개도국의 최근의 입법과 그에 의하여 설치된 위원회를 의미하는 것이

다. 미국의 경우에는 주 인권위원회가 있으나, 이것은 이 연구서가 논의하고자 하는 국내인권기구의 성격을 갖는다고 볼 수 없으므로 연구대상에서 제외하였다.

이 연구서에서는 캐나다, 오스트레일리아, 뉴질랜드 등의 선진국에서의 인권법 또는 인권위원회에 관한 법률의 내용과 더불어, 인디아, 인도네시아, 태국, 남아프리카 공화국 등 개도국의 인권법의 세부적인 내용을 주로 소개하고 있고 있으며, 기타의 국가의 경우에는 필요한 부분과 관련하여 간략히 소개하고자 한다.

셋째, 지금까지 우리 나라에서 논의되어온 국내인권위원회 설치에 관한 주장들을 쟁점별로 가급적이면 그 핵심적인 논거를 중심으로 상세히 소개 하되, 그러한 주장들이 근거 있는 것인가, 외국의 입법례의 관련 부분들의 내용은 어떠한가에 대해서는 이 연구서를 통해 찾아 볼 수 있도록 연구자의 견해는 전개하지 아니하였다. 그러한 쟁점들은 국내인권기구를 국가기구로 할 것인가 아니면 법인형태로 할 것인가, 조사의 대상을 어디까지로 할 것인가, 강제수사권이나 시정명령권은 인정할 것인가 등이 중심이 될 것이다.

한편, national human rights institution에서 national이라는 용어를 국가로 할 것인가, 아니면 국민으로 할 것인가의 문제가 있다. 이것은 국내인권기구의 위상과 관련된 민감한 문제이다. 인권기구의 설치문제를 처음 제기한 것은 1993년 비엔나에서 열린 세계인권회의에 참가한 인권단체들이다. 당시 인권단체들로 구성된 “유엔세계인권대회를 위한 민간단체공동대책위원회”는 내부 논의과정을 거쳐 정리한 “인권보장과 향상을 위한 권고 및 요구사항”을 정부당국에 전달한 바 있는데 그 중에 “국내인권기구”라는 용어를 사용하였다.

비엔나회의의 이후 이 문제를 연구하기 시작한 인권단체들은 “national”을 국가보다는 국민으로 번역하는 것이 더 친숙하다는 생각에서 “국민인권기구”라는 용어를 사용하였고⁷⁾, 이에 대해 national human rights

7) 예컨대, 김한균, “한국의 인권보장과 증진을 위한 국민인권기구”, 민주사회를 위한 변호사모임 국제연대위원회, 국가인권기구 자료집(1998.3); 강경선, “인도의 국민인권위원회”, 민주법학 제13호 민주주의법학연구회(1997), pp.113-156 등.

institution에서의 national이라는 것은 international, regional에 대비되는 용어라는 점에서 ‘국가’라고 번역하는 것이 타당하다는 주장도 적지 아니며 이러한 용어를 사용하는 사람들은 국가기구로서의 국내인권위원회 형태를 선호하는 것 같다.

국가인권위원회라는 명칭을 사용하는 경우 법무부가 상정하고 있는 특수법인 형태의 인권위원회의 명칭으로는 부적절하다. 따라서 국가기구로 설립되는가 아니면 비국가기구로 설립되는가에 따라 국가인권위원회 또는 국민인권위원회의 명칭이 선택되어야 할 것이다. 법인 형태를 선호하는 법무부안에서는 국민인권위원회라는 용어를 사용하고 있다.

그러나 이 연구서에서는 국가 또는 국민인권위원회라는 용어를 선택하여 사용할 경우 이 연구서가 그 어느 쪽에 편향해서 작성된 것이라는 오해를 불러일으킬 수 있기 때문에 국내인권위원회라는 용어를 사용하였고, 다만, 외국의 인권법상의 인권위원회가 국가기구인 경우에만 국가인권위원회라는 용어를 사용하였다.

제 2 장 국내인권위원회의 정의와 지위

제 2 장 국내인권위원회의 정의와 지위

제 1 절 국내인권위원회의 정의

국내인권위원회는 인권의 촉진·보호 메커니즘중에서는 비교적 최근에 발전된 것이며, 국가가 자신의 관할권내에서 인권을 보장하기 위해 보다 효율적으로 기능할 수 있는 수단으로 발전되어 온 것이다. 국제적인 인권 증진의 노력들이 유엔등 국제기구에 의해 노력되어 온 것은 주지의 사실이다. 국내인권기구의 설립 권고 역시 이런 노력의 일환으로 제시된 것이다. 국내인권기구라는 용어는 유엔 경제사회이사회에 의해 처음 사용되었다.⁸⁾ 1946년 경제사회이사회는 회원국들에게 국내인권기구의 설립을 요청한 바 있으며⁹⁾ 이후 유엔은 국내인권기구에 대한 논의를 발전적으로 주도하고 있다.¹⁰⁾

국제기구 이외에도 유럽, 아프리카, 미주¹¹⁾ 등지에서는 지역인권기구 (Regional Human Rights Mechanism)가 설치되어 활동 중이기도 하다. 그러나 인권보장과 증진은 기본적으로는 각국의 임무일 수밖에 없다.

8) 경제사회이사회의 임무와 권한으로서 “모든 사람을 위한 인권 및 기본적 자유의 존중과 준수를 촉진하기 위하여 권고할 수 있고 그 권한에 속하는 사항에 관하여 총회에 권고할 수 있으며 그 권한에 속하는 사항에 관하여 국제회의를 소집할 수 있다(헌장 제62조). 그리고 경제사회이사회의 임무수행을 위하여 필요한 기관으로서 “인권촉진위원회”를 설치하도록 하고 있다(헌장 제68조).

9) *Economic and Social Council Resolution, 2/9 of 21 June 1946*. 경제사회이사회는 1946년 제2차 회기에서 회원국들에게 “consider the desirability of establishing information groups or local human rights committees within their respective countries to collaborate with them in furthering the Commission on Human Rights” 하도록 권고하였다. United Nations, *National Human Rights Institutions - Professional Training Series No.4*, (New York: United Nations, 1995), p.4.

10) *Ibid.*, pp 4-9.

11) 아시아태평양지역에서는 지역적인 인권기구는 아니지만 뉴질랜드, 오스트레일리아, 인디아, 인도네시아, 필리핀, 스리랑카, 피지 등의 국내인권기구들은 Asia Pacific Forum of National Human Institutions라는 협의체를 구성하여, 정보의 교환과 세미나 등을 통해 협력하고 있다. 또한 그 결과물은 저널형식으로 정기적으로 발표하는데, 인터넷으로도 받아볼 수 있으며, 오스트레일리아가 주도적인 역할을 하고 있다. <http://www.apf.hreoc.gov.au/about/index.html>.

이러한 점에서 인권보장은 각국의 국내문제로서 국민적 과제인 것이다. 국내인권기구란 헌법 및 법률에 근거하여 인권 보장에 필요한 종합적인 권한을 가지고 국제인권법의 국내적 실효성 제고를 존재 목적으로 하는 인권전담 기구이다. 본격적인 국내인권기구는 1977년에 설립된 뉴질랜드 인권위원회를 효시로 한다. 그후 오스트레일리아와 캐나다가 뒤를 이었다. 80년대 중반 이래 국내인권기구는 아시아, 중남미, 동구권에서의 민주화 진전과 유엔인권기구들의 적극적 지원에¹²⁾ 힘입어 그 설치가 확대되어 왔다.

국내인권위원회는 법원과 사법부, 입법기구, 관련 정부기관, 의회의 이사회, 정당 또는 종교단체, NGO의 역할을 대신하는 것이 아니고 오히려 그러한 국가기관과 민간단체에 대한 독특하고 중요한 보완체(complement)이다,¹³⁾ 그러나, 국내인권위원회는 자국내의 인권을 보호하기 위하여 설립되는 독립적인 기구로서의 성격을 갖는다.

국내인권위원회는 다음과 같은 기능 또는 권한을 가지게 된다. 즉, 1) 행정부, 의회, 기타 권한 있는 기관에 인권에 관한 권고, 제안 및 보고서를 제출한다. 2) 국내법과 국내의 인권관련 관행의 국제적 기준에의 부합성을 제고한다. 3) 인권침해에 대한 개인의 진정을 접수하여 시정될 수 있도록 한다. 4) 국제인권기준의 승인·시행을 촉진하고 국제인권문서에 의거한 보고절차에서 지원을 제공한다. 5) 정보의 제공과 교육을 통해 인권의식을 증진시키고 및 그에 관한 연구를 수행한다. 6) 국제연합, 지역적 인권기구 및 타국의 국내인권기구 그리고 NGO와 협력한다.¹⁴⁾

12) 유엔 인권고등판무관(UN High Commissioner for Human Rights) 사무소는 자문서비스와 기술협력 프로그램에 따라 각국의 국내인권기구 설립을 적극적으로 지원하고 있다. *Advisory services and Technical Cooperation in the Field of Human Rights*, Report of the Secretary-General, UN Doc. E/CN.4/1999/99,5 February 1999.

13) 국내인권기구가 유엔에서 최초로 논의될 때에는 의견상 각국의 국내차원에서 인권보장과 촉진에 직접, 간접으로 영향을 미칠 수 있는 기관을 포함하여, 사법부, 행정심판소, 입법기관, NGO 등까지도 포함하는 것으로 이해되었었다(*UN Handbook*, para.36.)

14) 이상은 *UN & National Institution: What are National Human Rights Institutions*, <http://www.apf.hreoc.gov.au/un_national/institutions/index.html>참조.

제 2 절 국내인권기구 설치의 원칙

1. 위상에 관한 원칙

국내인권기구의 위상 및 권한과 관련하여서는 무엇보다도 국제기구가 권고하는 기준들에 대해 검토해 볼 필요가 있다. 이런 기준들은 각 국가에서 만들어질 국내인권기구가 효과적으로 기능하기 위해서 권고하는 내용이라고 할 수 있으며 개별국가의 국내인권기구가 이에 근접할수록 보다 공정하고 인권옹호적인 인권보장에 접근할 수 있다는 것을 보여주는 징표라고 말할 수 있을 것이다. 1978년의 기준(Guidelines for the Structure and Functioning of National Institutions)¹⁵⁾ 1991년 유엔인권센터(UN Center for Human Rights)에서 개최한 파리회의에서 보다 구체화되어, 1992년 파리원칙(Principles relating to the Status of National Institutions)이 채택되었다.¹⁶⁾

이 파리원칙은 국내인권위원회 구성에 있어서 독립성과 다원성을 보장하도록 요청하고 있다.¹⁷⁾ 1993년 세계인권회의(The World Conference on Human Rights)에서는 특히 권한 있는 당국에 대한 권고적 권능을 가진 국내 인권촉진·보호기관의 중요하고 건설적인 역할, 즉 인권침해의 구제, 인권정보의 보급 및 인권교육에 대한 역할을 재확인하였다. 세계인권회의는 파리원칙을 존중하고 국가차원에서 특별한 필요성에 가장 부합되는 구조를 선택하는 것은 개개의 국가의 권리임을 인식하여 국가기구를 설립·강화할 것을 장려하였다.

그후 유엔인권센터는 1995년 각국이 적절하고 효율적인 국내인권기구를 설치하고 발전시켜 나가도록 지원하기 위하여 발간한 ‘국내인권기구의 설치와 강화를 위한 교본’(A Handbook on the Establishment and

15) 이에 대해서는 United Nations, *National Human Rights Institutions*, *op.cit.*, p.4.참조.

16) *Principles relating to the Status of National Institutions Resolution*, 1992/54 of 3 March 1992, Supplement No.2(E/1992/22), CHAP.II, Sect A.)

17) *Ibid*, pp.37-38 참조.

Strengthening of Effectiveness National Institutions for the Promotion and Protection of Human Rights : 이하 “UN Handbook”이라 한다)을 마련하였다. 이 1995년의 ‘유엔의 국내인권기구 설립지침서’는 파리원칙을 구체적으로 해설한 것으로 상당한 시사를 주고 있으며, 국내인권기구가 특정한 조치를 행할 수 있거나 개인 또는 집단에 게 일정한 행동을 강제할 수 있도록 법에 의해 충분한 권한이 확립되어야 하고 원활한 권한행사에 장애가 될 경우, 법적·행정적 규제를 부과할 수 있는 조항이 필요하다고 제시하였다.

(1) 1978년의 국내인권기구의 구조와 역할에 관한 지침

유엔인권위원회는 1978년 국내인권기구의 구조와 운영을 위한 지침을 입안하기 위해 “인권의 증진과 보호를 위한 국가 및 지역기구에 관한 세미나”를 개최하고 국내인권기구의 구조와 역할에 관한 지침(Guidelines for the Structure and Functioning of National Institutions, 1978)을 마련하였다. 이에 따르면, 국내인권기구는 헌법과 법률의 범위내에서 독자적이고 중립적인 법정기관(autonomous, impartial, statutory body)으로 설치될 것¹⁸⁾, 국내인권기구의 구성원은 그 구성에서 널리 사회 각계 각층을 반영할 것¹⁹⁾을 들고 있다. 국내인권기구의 역할을 고려하여 다원적 대표성을 요구하고 있다고 할 수 있다. 또한 이 지침은 국내인권기구가 그 권한으로서 무엇보다도 조사권한, 구제권한, 및 증인소환과 증거접근에 관한 권한을 가질 것을 권고하고 있다.

(2) 1992년 국내인권기구의 지위에 관한 파리원칙

1) 개 요

국내인권기구의 지위에 관한 원칙 또는 ‘파리원칙’은 국내인권기구의 지위와 권고적 역할에 관한 최소한의 표준을 정함으로써 국내인권기구의 개념을 명확히 하고 있다는 점에서 중요한 의미를 갖는다. 1991년 국제연합

18) paragraph 44.

19) paragraph 45.

이 후원하는 국내인권기구 대표들의 파리회의에서 국내인권기구의 지위에 관한 상세한 일련의 제원칙, 이른바 파리원칙이 천명되었다. 이러한 원칙들은 그후 국제연합인권위원회(UN Commission on Human Rights)와 국제연합 총회의 승인을 얻어 인권분야에서의 국제연합의 활동의 기초이자 기준이 되고 있다. 파리 원칙의 핵심기준을 요약하면, ① 법령 또는 헌법이 보장하는 독립성, ② 정부로부터의 자율성, ③ 인권위원자격 등의 면에서의 다원성(pluralism), ④ 보편적 국제기준에 근거한 광범위한 직무, ⑤ 충분한 조사권한, ⑥ 충분한 재원이다.²⁰⁾

파리원칙은 “사법기관과 유사한 권한을 갖는 국내인권위원회의 지위에 관한 보충원칙” 향에서 “진정(complaint)과 청원(petition)을 조사, 심리할 수 있는 권한”이 주어져야 할 것을 권고한다. 이를 위해 국내인권기구는 조정 등의 방식을 통한 문제해결, 관련자에 대한 정보제공, 유관기관에의 이송, 법률의 개정이나 규제 및 행정작용 개선에 대한 제안의 권한을 갖도록 할 것을 권고하고 있다.

2) 권능과 책임

국내인권기구의 권능과 책임에 관한 원칙은 그 위상에 관한 원칙 다음으로 중요한 의미를 갖는다. 독립성을 확보할 수 있는 위상을 전제로 국내인권기구는 일반적으로 다음과 같은 임무를 수행한다.

파리 원칙은 국내인권기구의 권능과 관련하여서는 첫째, 인권을 촉진하고 보호하는 권능이 부여되어야 하며, 둘째, 가능한 한 광범위한 직무가 부여되어야 하는데 이러한 직무는 그 구성과 권능범위를 특정하여 헌법이나 법률에 명시되어야 한다고 지적하고 있다.²¹⁾ 또한 국내인권기구의 책임과 관련하여서는 다음과 같이 설명하고 있다.

20) http://www/apf/hreoc.gov.au/un_national/paris_principles/index.html.

21) 국내인권기구의 권한범위 또는 관할권의 범위는 법에 의해 명확히 할 필요가 있다. 국내인권기구가 관할하는 인권의 범위는 헌법에 정한 자유와 권리이외에 국제인권법상의 모든 인권을 포함하여야 한다. 권한범위를 명확히 하지 않고 애매한 상태로 남겨 놓는 경우 그 범위가 지나치게 확대되어 운영이 비효율적이고 다른 국가기관과의 불필요한 기능 중복과 마찰을 피할 수 없게 된다. *UN Handbook*, paras.86-94.

첫째, 관련기관의 요청에 따라 또는 어떠한 문제를 심리하는 자신의 권한 행사를 통하여 인권의 촉진·보호에 관한 문제에 대한 의견, 권고, 제안 및 보고를 행정부, 의회 및 기타 권한있는 기관에 자문 차원에서 제출할 책임을 진다. 또한 국내인권기구는 그러한 의견, 권고, 제안 및 보고의 공표에 대해 스스로 결정할 수 있다. 그러한 권고, 의견, 제안과 보고 및 국내인권기구의 임무는 다음의 분야와 관련되어 있다.²²⁾

즉 ① 인권을 보존하고 그 보호를 확대하려는 의도를 가진 법률규정 또는 행정입법 규정 및 사법기관에 관한 법규정; 이와 관련하여 국내인권기구는 시행중인 법률규정, 행정입법규정 및 법안과 제안을 검토하고 그러한 규정등이 인권의 기본원칙에 부합되도록 보장하기 위하여 적당하다고 판단되는 권고를 하여야 한다. 또한 필요한 경우 새로운 법률제정, 현행법률의 개정 및 행정조치(administrative measures)의 채택 또는 수정을 권고한다. ② 국내인권기구가 조사하기로 결정한 인권침해의 상황, ③ 인권 전반에 관한 국내상황 또는 보다 구체적인 문제에 관한 보고서 작성, ④ 인권이 침해되고 있는 자국의 어떠한 지역내의 상황에 대하여 정부에 주의환기 및 그러한 상황의 종식을 주도하기 위한 제안을 정부에 제출하고 필요한 경우 그에 대한 정부의 입장과 대응에 관한 의견 표명이다. 이와 같이 국내인권위원회는 인권문제에 관하여 의회, 행정부 및 사법부에 조언을 하고 이들 기관들의 인권장려와 보호활동을 지원하는 권능을 가져야 한다.

둘째, 국내입법규정과 관행의 자국이 당사자인 국제인권문서와의 조화 및 그 효율적인 시행을 촉진하고 보장하여야 할 책임이 있다.

셋째, 국제인권문서의 비준 또는 가입을 촉구하고 그 시행을 보장할 책임이 있다.

넷째, 국제연합의 제기관과 위원회 및 지역적(인권)기구에 제출하도록 요구되고 있는 보고서 작성에 기여하고 또한 필요한 경우에는 국가의 독립성에 존중을 유지하면서 보고서의 주제문제에 대한 의견을 표명할 책임이 있다.

다섯째, 국제연합, 국제연합체제내의 다른 조직, 지역적(인권) 기구 및 인권의 촉진과 보호의 분야에서 권한 있는 타국의 국내인권기구와 협력한다.

22) http://www/apf/hreoc.gov.au/un_national/paris_principles/index.html.

여섯째, 인권의 교육 및 연구를 위한 프로그램의 수립을 지원하고, 학교, 대학 및 전문가 사회내에서의 그러한 프로그램의 시행에 참여할 책임이 있다.

일곱째, 특히 정보제공과 교육을 통한 공공의 인권의식 함양에 의해 또한 모든 언론기관을 이용하여, 인권 및 모든 형태의 차별 특히 인종차별과 투쟁하기 위한 노력을 홍보할 책임이 있다. 인권의식의 함양(promoting awareness of human rights)이라 함은 인권에 관하여 홍보하고 교육하는 것, 인권을 신장시키는 가치와 태도의 개발을 촉진하는 것, 인권침해를 방지하기 위한 행동을 장려하는 것을 포함한다. 홍보와 교육이란 인권을 인식하게 하고 인권에 관한 지식을 전달하는 것이다.²³⁾

3) 구성 및 독립성과 다원성의 보장

첫째, 국내인권기구의 구성과 그 위원의 임명은, 선거에 의하든 다른 방식에 의하든, 인권의 촉진·보호와 관련된 사회세력들의 다원적 대표성을 확보하기 위하여 필요한 모든 보장장치를 부여하는 절차에 따라, 특히 i) 인권의 보호 및 인종차별과 투쟁하기 위한 노력의 책임이 있는 NGO, 및 예컨대, 변호사협회, 의사협회, 기자협회와 저명한 과학자 협회 등과 같은 관련 사회·전문가 단체, ii) 철학·종교 사상의 諸경향, iii) 대학 및 자격 있는 전문가, iv) 의회 및 v) 정부부처(정부부처가 참여하는 경우에는 정부부처의 대표들은 오직 자문권한만 가지고 심의에 참여하여야 한다)의 대표들과 또는 그들의 참여를 통하여 효과적인 협력이 정착되도록 할 수 있는 권한에 의하여 확정되어야 한다.

둘째, 국내인권기구는 원활한 업무수행에 적합한 하부구조(infrastructure), 특히 충분한 자금을 확보하고 있어야 한다. 이러한 자금조달의 목적은 국내인권기구로 하여금 정부로부터 독립되고 그 독립성에 영향을 줄 수 있는 재정통제를 받지 아니하도록 하기 위하여 자체적인 직원과 공간을 가질 수 있도록 하는 것이어야 한다.

23) *Ibid.*

셋째, 진정한 독립성을 위해서는 필수불가결한 인권위원들의 안정적 권한을 보장하기 위하여, 인권위원의 임명은 소정의 임기를 확정하는 공적 행위에 의하여 이루어져야 하며 그러한 직무는 반복되어 행하여질 수 있어야 한다. 다만, 위원자격의 다원성이 보장되어야 한다.

4) 운영방법

국내인권기구는 그 운영의 기본틀내에서,

i) 정부가 제기한 것이든 아니면 어떠한 상위의 권한 당국에 의뢰함이 없이 자신이 직접 제기한 것이든 간에, 인권위원 또는 진정인의 제의가 있으면 자신의 권능에 속하는 어떠한 문제를 자유롭게 심의하여야 한다.

ii) 자신의 권능이 미치는 상황을 평가하기 위해 필요한 경우 어떠한 자료를 심문하고 정보 및 문서를 입수하여야 한다.

iii) 특히 자신의 의견과 권고를 알리기 위하여 직접 또는 언론기관을 통하여 공적 견해를 밝혀야 한다.

iv) 모든 위원들이 참여하는 회의를 정기적으로 또는 수시적으로 개최하여야 한다.

v) 필요한 경우, 그 위원들로 구성되는 작업단을 설치하고 국내인권기구의 직무 수행을 지원할 지역 또는 지방의 분소를 설치하여야 한다.

vi) 인권의 촉진·보호의 책임이 있는 다른 기구(특히 옴부즈만, 조정관 및 유사한 기관)와 - 그러한 기구들이 관할권이 있는지의 여부와 관계없이 - 협의하여야 한다.

vii) NGO가 국내인권기구의 업무확대에 대해 가지는 기본적인 역할을 감안하여 인권의 촉진·보호, 사회적·경제적 발전, 인종주의와의 투쟁, 인권침해에 특히 취약한 집단(특히 아동, 이민노동자, 난민, 정신적·신체적 장애인) 또는 전문 분야를 위하여 종사하는 NGO와의 관계를 발전시켜야 한다.

5) 준관할권을 갖는 위원회의 지위에 관한 추가적인 원칙

여기에서 ‘준관할권’(quasi-jurisdictional competence)이라 함은 사

법기관과 유사한 권한을 갖는다는 것을 의미하는 것이며, 이러한 권한을 갖는 위원회의 지위에 관한 보충원칙에서 조정 또는 법률이 정하는 범위내에서 구속력 있는 결정을 통하여 합리적 해결을 모색하며, 유관기관이 구제신청의 대상이 된 경우 법률의 개정, 규제 및 행정작용의 개선에 대한 권고를 할 수 있다(may)라고 하고 있다. 즉, 국내인권기구는 개인의 상황에 관한 진정을 조사·심리할 권한을 가질 수 있다.²⁴⁾ 진정사건은 개인, 그 대표, 제3자, NGO, 노동조합 또는 다른 대표조직에 의하여 국내인권기구에 제기될 수 있을 것이다.

이러한 상황에서는 위원회의 다른 권한에 관한 상기의 제 원칙을 손상함이 없이, 위원회에 위임된 직무는 다음과 같은 원칙에 입각할 수도 있다(may be based on). i) 조정을 통하여 또는 법령이 정하는 범위내에서, 구속력 있는 결정으로 또는 필요한 경우에는 비공개로 우호적인 해결을 도모한다. ii) 진정을 제기한 자에게 특히 그가 이용할 수 있는 구제수단에 관한 정보를 제공하고 그러한 구제수단의 이용을 장려한다. iii) 어떠한 진정을 심리하거나 진정을 법률이 정한 범위내에서 권한 있는 다른 기관에 이송한다. iv) 특히 인권의 촉진·보호에 장애가 되는 법령의 개정 또는 행정관행의 개혁을 제안하는 등 권한 있는 기관에 대해 권고를 한다.

이러한 업무를 수행하기 위해서 국가인권기구는 적절한 권한을 가져야 한다. 특히 인권침해여부의 조사업무를 독립적으로 수행할 수 있는 권한을 갖는지의 여부가 관건이라 할 수 있다. 왜냐하면 적어도 국내인권위원회 기존의 국가기관 등의 작위 또는 부작위에 의한 인권침해를 방지하고 그로부터 보호하는 기능의 수행을 위한 기구로서의 제1차적인 존재의의를 갖고 있기 때문이다.

이상에서 보듯이 비록 인권의 보호 및 향상에 관한 기능을 수행한다 할 지라도 의회의 관련 기관, 사법기관, 행정심판소와 같이 행정에 관하여 일반적인 기능을 수행하는 기관, 여성, 아동, 난민, 이민과 같이 특정 취약계

24) 인권침해여부를 조사하는 것은 국가인권기구의 가장 중요한 기능 중 하나라고 할 수 있다. 왜냐하면 인권침해를 조사하고 피해를 구제하는 제도는 인권침해에 대한 강력한 견제장치가 될 수 있기 때문이다. 또한 이것은 정부가 인권을 보호할 의지가 있는지 여부를 결정하는 척도가 되기 때문이다.

층의 보호만을 임무로 하는 행정기관, 특정한 사태의 조사만을 목적으로 한시적인 기관은 물론이고 NGO 등은 파리원칙상의 국내인권기구로 볼 수 없다.²⁵⁾ 파리원칙상의 국내인권기구는 형식상 국가의 헌법 또는 법률에 근거를 두고 설립되어야 하기 때문이다.

(3) 1995년의 ‘유엔의 국내인권기구설립지침서’

1) 독립성

국내인권기구의 위상에 대해서 파리원칙은 독립성이란 용어로 표현하고 있을 뿐 그 이상 구체화하고 있지 않다. 이에 반해 ‘유엔의 설립지침서’는 독립성의 개념을 보다 명백히 하고 있다. 이에 의하면 독립성은 상대적인 개념이지만, “국내인권기구가 효과적이기 위해서 정부, 정당, 업무에 영향을 미칠 수 있는 다른 모든 단체 및 상황에서 독립적일 수 있는 것”을 말하고 있다. 물론 국내인권기구가 정부로부터 완전히 독립적일 수는 없지만 적어도 정부와의 관계에서 발생하는 독립성의 제한이 국내인권기구의 기능을 방해해서는 안된다고 하고 있다. 파리원칙과 ‘유엔의 설립지침서’를 통해 볼 때 독립성은 다음과 같이 세분된다. 첫째, 법적 자치 및 운영상의 자치를 통한 독립성, 둘째, 재정적 자치를 통한 독립성, 셋째 임면과정상의 독립성, 넷째 구성을 통한 독립성이다. 이에 대한 구체적으로 설명하면 다음과 같다.

첫째, 법적 자치 및 운영상의 자치를 통한 독립에 대해 ‘유엔의 설립지침서’는 행정부로부터의 독립을 강조하고 국내인권기구가 대통령과 의회에 대해서 직접 책임을 지는 위상을 권고하고 있다. 운영상의 자치로는 국내인권기구가 어떠한 개인, 조직, 부서 또는 당국으로부터 독립하여 일상적인 업무를 수행하는 말한다.

둘째, 파리원칙은 재정적 독립성을 강조하여 “국내인권기구의 원활한 운영에 필요한 물적 기반, 특히 충분한 재정을 확보할 것”을 제시하고 있으며 ‘유엔의 설립지침서’ 역시 재정자치의 필요성을 강조하고 있다. 그 이유는 재정을 통제하지 못하는 국내인권기구는 그러한 통제를 행사하는 정부 부

25) UN Handbook, para.38.

처 또는 기관에 의존하게 되기 때문이다. 따라서 가능하다면 설립법에 국내인권기구의 재원에 대한 상세히 규정, 및 국내인권기구의 자체 예산편성 및 의회에 직접 제출하는 권한이 필요하다고 한다.

셋째, 임면절차를 통한 독립성에 대해 파리원칙은 자세히 규정하고 있지 않다. 반면 ‘유엔의 설립지침서’는 국내인권기구에 대한 법적·기술적·재정적 자치의 부여만으로 독립성은 불충분하고, 국내인권기구의 구성원이 개별적으로 또는 집단적으로 행동의 독립성을 유지할 수 있는 특별한 조치가 있어야 한다는 점을 강조하고 있다. 특별한 조치의 예를 들면, 임명방법, 임명기준, 재임기간, 구성원들의 연임여부, 구성원들의 면직권자와 면직사유, 특권과 면제에 관한 것이다.

넷째, 인적 구성의 독립성과 관련하여 파리원칙은 다양성을 중시하고 있다. ‘유엔의 설립지침서’ 역시 구성을 통한 독립성 확보를 중시하여, 다원주의적 다양성을 강조한다.²⁶⁾

이상에서 보듯이 유엔의 설립지침서가 “독자적인 의사결정권을 갖는 별개의 법인격을 부여하는 것이 이상적”이라고 표현한 것은 국가에서 독립하여 법률행위능력과 독립된 정책결정권을 가져야 한다는 의미일 뿐이지 국내인권기구를 특수법인형태로 하라는 취지는 아님은 당연하다.

이 지침서는 “국내인권기구의 설립근거법률은 그 법적인 독립성, 특히 정부로부터 독립을 보장하는데 결정적으로 중요하다. 국내인권기구가 독립된 정책결정권을 행사하도록 허용하는 성질의 단독의 뚜렷한 법인격이 허용되는 것이 이상적이다. 독립적 법적 지위는 국내인권기구가 어떠한 정부부처나 공적, 사적 실체로부터도 개입이나 방해를 받지 않고 그 기능을 수행함으로써 달성할 수도 있다. 법적, 실제적 독립성을 확보하기 위한 기타 제도는 아래에서 설명한다.”라고 하고 있다.

“법적·운영상 자율성을 통한 독립(Independence through legal and operational autonomy)”라는 소제목이 붙은 이 부분의 중점은 국가인권기구의 독립성을 확보하는 제도에 있는 것이지 반드시 “법인”형태의 국내인권기구를 설치하라는 취지는 아니라 할 것이다.

26) United Nations, *National Human Rights Institutions*, op.cit., p.70.

2) 권 한

한편, 1995년의 ‘유엔의 설립지침서’는 이 파리원칙을 구체화하여 인권침해에 조사를 크게 ‘진정에 의한 조사 및 구제’와 ‘직권에 의한 조사 및 구제’로 대별하여 권한을 달리하고 있다. ‘진정에 의한 조사 및 구제’의 경우 국가인권기구는 진정된 사건에 대한 조정 및 조사권(investigation)을 가져야 한다. 조정(conciliation)이란 조사를 보완하는 절차로 제3자가 구속되지는 않지만 강하게 영향을 받는 분쟁해결 방식이다. 조사란 인권침해행위나 불법행위가 있었는지를 규명하는 작업이다. 따라서 이를 효율적으로 수행하기 위해서 필요한 적절한 권한과 조사절차가 마련되어야 한다.

그리고 조사를 통해서 위반사실이 드러나면 피해자에 대한 적절한 구제조치를 할 수 있는 권한이 필요하다. 왜냐하면 조사결과에 상응하는 구제조치가 따르지 않는다면 진정 자체의 의미가 없으며, 많은 사람으로 하여금 진정을 포기하게 할 것이기 때문이다. 따라서 구제조치로는 적어도 시정권고권, 관할기관에의 이송권, 일정한 사안에 대한 결정권, 강제명령을 확보할 수 있는 권한, 결정공표권 등을 가져야 한다.

또한, ‘직권에 의한 조사 및 구제’도 가능하여야 하며 이에 필요한 권한이 부여되어야 한다. 조사나 구제조치는 앞의 경우와 다를 것이 없지만 직권 조사의 권한은 대단히 중요한 기능을 할 수 있다. 왜냐하면 아동, 여성, 빈곤 계층, 부랑자, 정신적 혹은 육체적 장애자, 수감자 등 인권침해를 당할 가능성이 많은 계층은 대개 그들의 권리를 보호받기 위한 제도를 잘 모르고 자신의 이익을 대변해 줄 사람을 구하기가 어려운 경우가 많고, 공식적인 진정을 제기하는 것을 꺼리기 때문이다. 이상의 권한외에 외국의 입법례에서 볼 수 있는 소송관여 권한이 국내인권기구에 부여될 필요가 있을 것이다.

2. 국내인권기구의 유형과 기능

(1) 유 형

국제적인 인권기준의 효과적인 시행은 궁극적으로는 국내문제이다.²⁷⁾ 엄

27) Brian Burdekin, *“The United Nations and National Human Rights*

청난 세계인구를 감안해 볼 때, 개개인이 국제적 또는 지역적 인권기구를 이용할 수 있도록 하는 것은 현실적으로 불가능하다. 개인의 권리와 자유는 제1차적으로는 당해 국가 또는 사회에서 보호되거나 침해되는 것이다. 바꾸어 말해서 인권을 보호하고 촉진하는 책임을 이행하는 국가의 능력은 그 국내기관의 힘에 크게 좌우될 것이다. 다원적이고 책임 있는 의회, 선출된 국민대표의 권한에 궁극적으로 복종하는 행정부 및 독립적이고 공정한 사법부는 필요한 그러나 그것으로는 충분하지 아니한 제도적인 선결요건이라고 할 것이다.

그러므로 기본적인 “국내기관”은 다른 메커니즘의 지원을 받아야 한다. 국내 차원의 인권문화의 발전은 사회 집단들의 형성을 촉진하고, 개인의 차이를 관용할 뿐만 아니라 그에 대한 존중을 장려하고 또한 자유롭고 책임있는 언론의 자유를 향유하는 활기찬 시민사회의 존재여부에 좌우된다. 개인의 자유를 보호를 위한 한가지 유용한 메커니즘은 정부 영역과 시민사회 영역의 중간에 위치하는 것으로서 이른 바 “국내인권기구”이다. 국내인권기구라 함은 현재는 정부가 헌법에 따라 또는 입법으로 인권을 촉진하고 보호하기 위한 특정한 목적으로 설립한 기구를 언급하기 위해 사용되고 있다. 다양한 기구 구조들이 이 정의에 해당한다. 예컨대, 몇 가지 유형의 “옴부즈만”²⁸⁾ 및 이와는 본질적으로 다른 다양한 국내인권위원회들이 포함된다.

국가인권기구는 일반적으로 광범위한 관할권을 가지며, 대개는 시민적·정치적 권리의 보호와 차별의 방지를 포함하게 된다. 어떤 기구들은 또한

Institutions”, 법무부, 정책기획위원회 인권법제정공청회 자료(1998.10.16.). p.5.

28) 옴부즈만 제도는 대단히 다양하지만, 권한에 속하는 진정을 조사하여 당해 문제에 대한 정보와 입법적·행정적 개선을 위한 제안을 포함한 성명서 또는 권고를 발표하는데 권고가 실행되지 아니하면 의회에 특별보고서를 제출하고, 진정의 조사과정에서 옴부즈만은 모든 관련 공문서에 접근하고 공무원을 포함한 모든 사람을 증인으로 소환하여 증거를 제출하도록 강제할 권한을 가지는 것이 보통이다. 옴부즈만은 1인 또는 수인인 경우도 있지만 행정의 공정성과 적법성의 감독을 제1차적인 임무로 하여 의회가 임명하고 특별법이나 헌법이 부여한 권한에 따라 행동한다. 옴부즈만은 개인과 정부사이에서 공정한 조사기능을 수행함으로써 중재자로 활동하며 불공정한 행정처분으로 피해를 입은 개인의 권리를 보장하는 역할을 한다. 조용환, “국가인권기구의 국제적 발전과 한국의 대안”, 서울대학교 대학원 법학석사학위 논문(2000.2), pp.18-19.

경제적·사회적·문화적 권리를 촉진하고 보호하는 권한을 가지고 있다. 많은 기구들은 공적 실체와 사적 실체 모두에 대해 관할권을 가지지만, 공적 분야에서 발생하는 행위와 관행에 대해서만 관할권을 갖는 것도 있다. 개개의 국가인권기구의 정확한 권한과 기능은 그 설립의 근거가 되는 법령에서 정하게 된다. 일부 기구들은 헌법이 정한 “기본적 인권”의 보호에만 한정되어 있다. 그러나 국제인권조약과 다른 문서에 규정된 권리를 신장하고 보호를 하는 권한을 갖는 숫자가 늘고 있다.²⁹⁾

(2) 기 능

국내인권기구의 가장 중요한 기능중의 하나는 개인 또는 집단이 제기한 인권침해사태에 대한 조사이다. 인권은 그러한 기구의 관할권에 따라 국내법에서 보장하는 내용 또는 / 및 당해 국가가 당사국인 국제조약이 정하는 내용이 될 수 있다. 국제적으로 승인된 인권의 침해행위는 국내법의 위반행위가 되는 경우가 많을 것이다. 그러나 많은 국가에서 이루어지고 있는 차별관행과 같이 그러하지 아니할 수도 있다. 인권침해사태를 조사하고 피해자에 대한 구제를 제공하는 권한을 가진 국내인권기구의 존재는 그 자체로서 인권의 향유를 저해하는 행위 또는 관행을 억제할 수 있다.

국내인권기구가 그 조사임무를 효과적으로 수행할 수 있도록 증거를 수집하고 증인을 심문할 수 있는 권한이 부여될 수도 있을 것이다(설령 행사되는 경우가 드물다 할지라도 이러한 권한은 인권침해로 제소된 개인 또는 단체가 협력을 거부함으로써 조사를 무산시킬 수 없도록 해준다.). 진정사건에 대한 조사와 해결에 관한 각국의 인권기구가 채택하고 있는 절차는 크게 다르지만 調停(conciliation) 및 중재(arbitration)절차에 따르는 경우가 늘고 있다.

각국의 국내인권기구들은 일반적으로 피진정인에게 법적 구속력이 있는 결정을 내릴 수 있는 권한은 갖고 있지 않다. 그러나 이것이 당해 기구가 권고하는 해결수단 또는 구제수단을 무시할 수 있다는 것을 의미하는 것은 아니다. 특별 심판소(special tribunal)가 미해결된 진정사건으로부터 발

29) Brian Burdekin, *op.cit.*, p.6.

생하는 문제에 대해 심리하고 판결하는 국가도 있고 국내인권기구로 하여금 법적 구속력 있는 중국적 결정을 위하여 또는 그러한 결정의 집행을 위하여 상급법원에 문제를 회부할 수 있도록 한 국가도 있다.³⁰⁾

또한, 어떤 국내인권기구들의 경우 자신의 주도로 공적 심리를 수행하는 권한을 부여받고 있다. 이것은 특히 가장 인권침해에 취약하고 불리한 위치에 있는 집단의 인권에 대한 조직적인 침해를 효율적으로 구제하는데 대단히 중요한 의미를 갖는다. 그러한 자들에는 소수민족, 노숙자, 토착원주민, 정신박약자 그리고 자신의 대변해줄 사람이 없어 개인적인 불만을 제기할 수 없는 자들이 포함될 것이다. 경험상 언론매체의 관심이 집중될 때 그러한 공적인 조사가 일반인들에 대한 인권교육의 효과적인 수단이 되는 경향이 있다.

국내인권기구의 또 다른 기능은 정부에 지원과 조언을 제공하는 것이다. 그러나 이에 관한 각국의 국내인권기구의 권한은 크게 다르다. 어떠한 기구는 인권침해사태에 대해 의회, 행정부 및/ 또는 사법부의 주의를 환기시킴으로써 그러한 국가기관이 인권을 촉진하고 보호하는 것을 지원하는 광범위한 권한을 부여받고 있다. 또 다른 인권기구는 제안된 또는 현행의 입법에 대한 의견을 직접 의회에 제출하고, 새로운 입법을 제안하거나 법률 소송에 참가할 수 있다. 또한 국가인권기구는 인권남용에 대한 정부의 관심을 유도하고 그러한 남용을 방지하기 위한 제안을 할 책임이 부여되기도 한다. 많은 국가인권기구들은 국제인권기준의 시행을 감시하고 정부가 인권관련 국제기구에 대한 보고의무를 수행하는 것을 지원하는데 중요한 역할을 한다.

국가인권기구의 가장 중요한 기능의 하나는 정부, 사적 부문 및 개인이 존중하여야 할 인권을 교육시키는 것이며, 이러한 예방적인 기능을 위한 국가의 재정지원이 절실히 요구된다는 인식이 크게 증가하고 있으며, 정보의 수집, 작성 및 보급, 인권촉진 행사의 구성 및 다양한 청중들을 위한 훈련프로그램의 개발·시행을 포함하는 다양한 활동이 포함될 것이다. 국내인권기구는 제1차, 제2차, 제3차 교육시설이라는 보다 공식적인 편제에서

30) *Ibid.*

제 2 장 국내인권위원회의 정의와 지위

뿐만 아니라, 경찰, 형무소, 군대 등 취약한 부분에서의 효과적인 교육을 위한 실제적인 전략을 개발할 필요성에 차츰 관심을 기울이고 있다.

제 3 장 외국의 국내인권위원회 입법례

제 1 절 각국의 동향

국내인권기구는 80년대 중반까지만 해도 캐나다, 오스트레일리아, 뉴질랜드 등에서만 찾아볼 수 있었다. 그후 유엔의 인권관련기관들의 적극적 지원과 아시아, 중남미, 동구, 아프리카에서의 민주화와 바람과 더불어 아시아와 동구에서는 필리핀, 인도, 스리랑카, 인도네시아, 러시아, 라트비아, 몰다비아, 에스토니아 등, 아프리카에서 남아공, 나이지리아, 튀니지아 등, 중남미에서 멕시코, 베네주엘라, 칠레등이 설치하고 있으며, 최근에서는 태국, 피지와 방글라데시도 설치하였으며, 말레이시아도 인권위원회 설치를 위한 준비를 하고 있다.³¹⁾

이와 같이 국내인권기구는 주로 개도국에서 설치되고 있으며 이러한 점을 들어 국내인권기구가 후진국에서나 필요한 제도가 아니냐는 지적도 있을 수 있으나 대부분의 개도국에서는 우선 인권의식이 결여되어 인권침해가 사회구조화·일상화되어 있어 국내인권기구가 있다 하더라도 대외적인 과시를 위한 장식품에 지나지 않는 경우도 적지 않다.

한편, 대부분의 선진국에서는 일찍이 국내적인 인권보호를 위한 기구들을 다양한 형태로 설치하여 운용하여 왔으며, 최근의 국제연합에서의 국내인권기구 설치 장려에도 불구하고 새로운 인권기구를 설치하기 위한 움직임이 그다지 눈에 띄지 않는다. 이들 선진국에서는 여성, 장애인, 난민 등 특정 인권의 보장과 증진을 위한 독립인권위원회나 ombudsman제도가³²⁾ 일찍

31) 한편 국내인권기구들은 헌법에 근거하여 설치되는 경우가 적지 아니한 바, 예컨대, 나미비아, 가나, 남아프리카공화국, 우간다, 잠비아, 말라위, 이디오피아, 파푸아 뉴기니, 폴란드, 헝가리, 슬로베니아, 루마니아, 필리핀, 태국, 피지 등이 그 예이다. 그런데, 헌법이나 법률에 근거하지 아니하고 대통령령 등 하위법령에 의하여 설치된 인권위원회는 카메룬, 인도네시아 등이다. 조용환, “국가인권기구의 국제적 발전과 한국의 대안”, *op.cit.*, pp.53-54.

32) ombudsman은 인권위원회와 유사한 점도 적지 않다. 개인의 권리보호를 위해 활동하며 그 결정이 구속력이 없는 것이라는 점이 가장 대표적이라고 할 수 있다. 그러나, 이 두가지 제도는 커다란 차이가 있기 때문에 이 두가지 모두를 도입하여 운영하는 국가들도 있다. ombudsman이 공공행정의 영역에서 일반적인 적법성과 정당성을 확보하는데 목적이

부터 운용되어 왔으며, 다소 보호대상인권을 넓힌 국내인권기구는 오스트레일리아, 뉴질랜드, 캐나다가 70년대말 국제인권규약의 실효성을 확보하기 위해 설치하였을 뿐이다.

미국도 유색인종의 인권보장을 위해 2천명이 넘는 대규모 기구인 시민권 위원회를 60년대부터 운용하여 왔다.³³⁾ 또한 프랑스(수상 자문기구), 네덜란드(외무부 소속으로 국내인권문제에 대해선 권한이 없고 개발원조 등 인권외교문제만 취급), 오스트레일리아 등에도 제한된 분야를 다루는 기관은 존재하고 있었다. 또한 영국도 그러한 의미의 기구는 존재하지만 1998년 인권법을 제정하면서도 국내인권위원회의 설치에 전혀 고려하지 아니하였으며 향후 그 설치에 관한 문제를 검토하기 위한 위원회를 국회내에 두고 있을 뿐이다. 다만, 이상에서 설명한 선진국에서의 인권보호기구들은 특정한 인권분야만을 다루는 경우가 많으며, 또한 인권기구적 성격을 지닌 기구들이 다원적으로 존재하기도 한다.

스웨덴을 비롯한 스칸디나비아제국에서는 이미 19세기 초부터 옴부즈만제도를 출범시켰으며, 기존의 국가권력으로부터 독립하여 국가 권력의 남용을 감시하고 시정하고자 하는 목적을 가진 것이었다. 그후 폴란드, 헝가리, 우즈베키스탄, 슬로베니아, 보스니아 헤르체코비아공화국, 루마니아 등 동구제국과 과테말라, 콜롬비아, 코스타리카, 엘살바도르, 온두라스, 멕시코, 아르헨티나 등 남미 제국들이 인권옴부즈만(Human Rights Ombusman)이라는 국내인권기구를 설치하고 있는데, 기존의 스웨덴등의 옴부즈만과는 달리 인권보호기구의 성격이 강하다.

있는 반면에 인권위원회는 보다 일반적인 인권침해문제, 특히 차별의 시정에 초점을 맞추고 있다. 인권위원회는 모든 국가기관이외에 사적기관이나 개인에 대해서도 권한을 행사하는 경우가 많지만, 옴부즈만은 공공기관이나 공무원에 대한 개인의 청원을 다루는 것이 보통이며, 특히 입법부나 사법부와 관련된 문제에는 관여하지 않고 행정작용의 공정성과 합법성을 감독하는 한정된 역할을 수행한다. *ibid.*, p.19.

33) 그러나, 미국은 시민권법(Civil Rights Act of 1957)에 의하여 설치된 시민권위원회(Commission on Civil Rights)는 시민, 정치, 경제, 사회, 문화적 권리의 모든 면에서 이루어지는 흑인에 대한 차별대우를 시정하는 것을 목표로 하고 있으며, 평등고용기회위원회(Equal Employment Opportunity Commission)는 고용과 관련된 각종 차별행위를 시정하기 위한 목적으로 설립되어 있다. 미국에서는 연방차원의 국가 인권위원회는 없지만 주별로 주인권위원회가 있다. *Report of the International Workshop on National Institutions for the Promotion and protection of Human Rights*(Paris, 7-9 October, 1991).

한편, 어떠한 면에서 인권보호와 관련된 국내기구는 우리 나라에도 없지 않다. 최근 우리 나라에서 인권위원회 설치를 위한 인권법 제정과 관련하여서도 국민고충처리위원회, 여성특별위원회, 노동조정위원회 등과 인권법의 제정과 더불어 설치될 인권위원회와의 업무 중복을 이유로 국가기구로서의 인권위원회의 설치는 타당하지 아니한다는 주장이 제기된 것을 보아도 이러한 기구들이 부분적으로는 인권의 보호와도 관련된 업무를 수행하고 있다고 보아야 할 것이다.

제 2 절 1977년 캐나다 인권법

1. 발전연혁

(1) 1977년 캐나다 인권법

캐나다에서 종합적인 차별금지입법은 약하고 단편적인 규정들로부터 진화하여 왔다. 이러한 규정들은 특정한 상황에서의 차별을 금지하는 법령에 포함되어 있었다.³⁴⁾ 캐나다에서 인권의 보호에 대한 일반적인 관심은 제2차세계대전이 끝날 무렵부터 생겨나기 시작하였다. British Columbia Social Assistance Act, 1945, Ontario Racial Discrimination Act, 1944 그리고 Saskatchewan Bill of Rights Act 1947 등이 그것들이다. 특히 Saskatchewan Bill of Rights Act 1947은 캐나다 최초의 세부적인 법률로서 인권뿐만 아니라 정치적 시민의 자유(political civil liberties)까지도 다루고 있었다. 국왕(Crown)을 구속하는 것으로서 벌금, 금지명령절차(injunction proceedings) 및 징역 등 처벌규정까지 포함하고 있었다.

그러나, 이 법의 시행 책임을 지는 정부기관이 명시되지 않았다. 온타리오주 인종차별금지법(Ontario Racial Discrimination Act, 1944) 그

34) 예컨대, 1932년 Ontario Insurance Act은 피보험자의 인종 또는 종교를 이유로 부당하게 개인별 위험도(risk)를 차별하지 아니하도록 하였다. W.S. Tarnoposky, J., *Discrimination and the Law*, rev. by W. Pentney (Toronto: Carswell, 1993), p.2-2.

리고 Saskatchewan Bill of Rights Act 1947은 準형법이었으며 일정한 행위를 불법적인 것으로 하여 처벌을 규정하였던 것이다. 그후 그에 대한 형벌집행메커니즘상의 몇 가지 취약점이 드러났는 바, 피해자가 형사소송을 제기하는 것을 주저하는 경향, 그러한 범죄행위를 입증하기 어렵다는 점, 인과관계를 입증하기 어렵다는 점등이 그 예였다. 더 나아가 사법부도 유죄판결을 내리는 것을 주저하였다는 점 때문에 그 실효성은 크게 약화되었다.³⁵⁾

또한 정부쪽에서도 적극적이지 못하였고 홍보도 부족하여 국민들이 그러한 인권법의 적용범위와 내용에 대해서도 크게 무지하였으며 벌금 형태의 제재조치는 직장, 주택, 또는 서비스를 제공받는 데 차별을 당하는 자들에게 별다른 도움이 되지 못하였다. 준형법적 성격을 갖는 인권법들의 이러한 문제를 해결하기 위해, 공정한 생활시설³⁶⁾ 제공과 공정한 고용관행에 관한 법령들이 제정하였다.

이러한 새로운 법규정들을 주로 노사관계에서 효과가 있는 것으로 드러나 미국의 모델에 근거한 것들이었다. 이들 법들은 (검찰에 고소하는 것과 대비되는) 진정(complaints)의 평가와 조사와 조정(conciliation) 및 조정실패시의 조사위원회의 구성 등에 관하여 규정하였다. 형벌은 부차적인 집행수단이 되었던 것이다. 차별금지입법은 계속해서 생활시설과 고용이외에 공공서비스(public services)와 공지(public notices)에 관한 내용을 포함하는 종합적인 주법으로 진화하게 되었다.

그후 1977년 8월 10일 캐나다에서 캐나다인권법(Canadian Human Rights Act)이 제정되어 1978년 3월 1일부터 시행되고 있다. 그 이전에는 인권의 시행은 단편적인 절차였으며 각주들은 자신의 관할지역에서 적용될 인권법을 갖고 있었다. 연방차원에서는 캐나다노동법전(Canadian Labour Code) 제1부에서 은행 및 철도공사 등에 의한 공정한 고용관행에 대해 규정하고 있었지만, 연방국왕(Federal Crown)과 공무원에 의한 고용은 적용범위 밖이었으며 연령, 혼인여부 또는 신체적 장애에 근거한

35) *Ibid.*

36) accommodation이라 함은 생활 또는 근무장소를 말한다.

차별에 대한 보호에 대해서도 규정하고 있지 않았다. 사실, 캐나다인권법은 캐나다 노동법전 제1부(제66조)를 폐지하고 고용차원의 분야까지 보호를 확대하여 공공서비스, 공공시설, 생활시설등에서의 보호를 포함하고 있고 있다.³⁷⁾

(2) 1978년, 1983년 및 1984년 인권법 개정

1978년 캐나다인권법은 심판소(Review Tribunal)의 설치를 위해 개정되었다. 1983년에는 개인정보보호에 관한 인권법 제4부가 폐지되었으며 이러한 개인정보보호는 다른 정보접근 및 보완적인 사생활보호에 관한 새로운 법령으로 편입되었다. 또한 금지되는 차별사유에 “가족상황”이 포함되었고 신체적 장애와 더불어 정신적 장애가 포함됨으로써 금지되는 차별사유를 확대하였다. 더 나아가 “임신 또는 출산”에 의한 차별도 성에 의한 차별에 해당하는 것으로 간주되었으며 성희롱(sexual harrasment)에 관한 규정도 삽입되었다. 1984년에는 국가안보에 관한 규정이, 1985년에는 인권심판소 판정부(Human Rights Tribunal Panel)의 구성원 임명에 관한 규정이 각각 삽입되었으며, 그후에도 사소한 개정이 있었다.

(3) 1998년 인권법 개정

1998년에도 캐나다 인권법이 개정되었는 바(1999년 6월 30일 발효), 주요 내용은 다음과 같다. 첫째, 생활시설수용 의무를 규정하였다. 제2조(목적)는 개인은 자신의 필요를 충족시킬 기회를 가져야 한다. 또한 제15조 제2항은 BFOR(선의의 고용관련 직업요건: *bona fide* occupational requirement)(제15조 제1항 (a)) 및 BFO(선의의 거부 및 차별 정당화 사유: *bona fide* justification)(제15조 제1항 (G))의 항변(defences)

37) 캐나다 인권법의 기초과정에서 그 이전부터 있었던 주의 인권법을 참조하였으며 1960년대 중반 미국의 Commissioners on Uniform State Law가 작성한 U.S. Model Anti-Discrimination Act의 영향을 받았다고 한다. 또한 캐나다 인권법은 캐나다 노동법전으로부터 일부 이념을 반영하고 캐나다 권리장전(Canadian Bill of Rights)에 열거된 차별금지사유를 보충하였다. 예컨대, 출신인종, 연령, 혼인여부 및 사면이 부여된 유죄(전력)는 캐나다 권리장전에는 차별금지사유로 포함하고 있지 아니하였다.

을 정당화하기 위해서는 건강, 안전 및 비용을 고려해 볼 때 영향을 받는 어떠한 개인 또는 어떠한 부류의 개인들에게 필요성을 충족시켜주는 것이 그러한 필요를 충족시켜주어야 할 자에게 부당한 어려움을 주게될 것이라는 점을 입증하여야 함을 명시하고 있다. 그러므로 직접차별의 경우에는 반드시 그러한 것은 아니지만 결과상의 불리한 차별(adverse effect discrimination)의 경우 부당한 어려움이라고 해도 좋을 정도의 생활시설제공을 요구하였던 법제도가 입법에 의해 변경되었다. 이러한 개정내용이 사법부에 의해 어떻게 해석될지는 아직 알 수 없다. 둘째, 고통과 피해(제53조 제2항 (e)) 및 고의 또는 과실에 의한 차별(제53조 제3항)에 대한 손해배상금의 상한은 \$20,000으로 인상하였다. 셋째, 심판소과 심사심판소를 수시적(*ad hoc*)으로 구성하던 종전의 체제는 단일의 소규모 상설인권심판소를 신설하는 것으로 대체되었다. 심사심판소제도를 폐지함으로써 평결의 행정적 단계중의 하나를 줄였다.

또한 제48조 제1항은 심판소 구성원들이 경험, 전문지식 및 인권에 대한 관심과 감수성(sensitivity)을 가지도록 요구하고 있으며, 위원장과 부위원장 및 적어도 다른 위원들중 2인 이상이 변호사자격(*legal qualifications*)을 갖도록 하였다. 1998년 개정에 의하여 인권심판소는 법률 문제를 결정할 권한을 갖는다는 것이 명시되었으며³⁸⁾ 이 개정내용은 인권심판소에 적용될 수 있는 심사기준과 관련하여 함축적인 의미들을 가지고 있다.

2. 적용범위

연방최고법원은 캐나다인권법은 일반적인 법이 아니라 헌법적 성격에 가깝다는 입장을 되풀이하여 밝혀왔다. 다만, 헌법은 정부에만 적용되는 데 반해(while the Constitution applies only to Government) 인권법을 사적부문과 공정부문을 공히 지배한다는 점에서 차이가 있다고 한다.³⁹⁾ 캐나다인권법은 연방헌법의 권능이 미치는 범위내에서 적용되는 연

38) 제50조 제2항.

39) Ontario(Human Rights Commission) v. Simpsons-Sears Ltd., Robichaudv.

방차별금지입법이며 따라서, 연방정부와 연방의 기관, 국영회사, 캐나다 우체국, 공인은행(chartered banks), 국영항공사 및 캐나다 군대, 주(州)간 통신전화회사, 주(州)간 운수회사, 일정한 광산업 등 연방의 지배하에 있는(governed) 모든 실체가 사용자 또는 서비스제공자인 경우에 대해 적용된다. 따라서, 그 적용범위에 대해 주목할 필요가 있다. 또한 주마다 주인권법과 인권위원회를 두고 있다는 점도 캐나다 인권법에 대한 제도와 내용을 우리의 인권법 제정과 관련하여 인용하는 때에 유의하여야 할 점이라고 생각된다.

이 법의 목적과 관련하여 기회균등(equal opportunity)이라 함은 기계적으로 동일한 대우를 요구하는 것이 아니라 그 반대로 실질적 평등관념에 의한 차별적인 대우를 요구하는 것이며,⁴⁰⁾ 차별의 입증책임은 진정인에게 있다. 일단 진정인이 차별을 입증하면, 피진정인의 반증이 없는 한 구제받을 자격이 있다. 설령 피진정인이 정당화사유를 제시한다 할지라도 그 설명이 구실에 불과하다는 것을 제시할 수 있다.

캐나다 인권법 제2조(목적)에서 모든 개인은 사회의 구성원으로서 그 의무와 양립할 수 있는 한도내에서 가질 수 있고 갖기를 희망하는 생활을 영위할 수 있고 자신의 필요를 충족받을 수 있는 기회를 타인과 평등하게 가져야 한다고 함으로써 평등 즉 차별금지를 위한 내용을 중심으로 하고 있다. 따라서 이 법은 말이 인권법이지 차별금지에 관한 법이라 할 수 있다.⁴¹⁾ 또한 금지되는 차별의 사유를 인종, 출신국 또는 인종, 피부색, 종교, 연령, 성⁴²⁾, 성적 성향⁴³⁾, 결혼상태, 가족상황, 장애(disability)⁴⁴⁾,

Brennan and Canadian National Railway Co. v. Canada(Canadian Human Rights Commission).

40) 이러한 입장은 많은 사건에서 인용되었다. 예컨대, Canadian National Railway Co. v. Canada(Canadian Human Rights Commission) 및 Andrews v. Law Society (British Columbia); 이 법의 목적은 차별의 희생자에 대해 구제하고 동일한 행동이 반복되는 것을 방지하기 위한 것이지 위반자를 처벌하기 위한 것은 아니다(Ontario(Human Rights Commission) v. Simpsons-Sears Ltd.

41) Shirish Pundit Chotalia, *Canadian Human Rights Act*, (Ontario: Carswell, 1999), p.1.

42) 성에 해당하는 sex의 개념속에는 임신과 출산이 포함되는 것이다(제3조 제2항). 이것은 단순한 남녀간의 차별보다 훨씬 광범위하다고 할 것이다. 다시 말해서 여성간에도 임신이나 출산여부에 따라 차별하는 것도 금지된다는 것이다. 임신과 성차별과 관련하여

사면된 범죄에 대한 유죄(전력)를 열거하고 있다. 또한 차별을 정당한 이유 없이 어떤 개인 또는 집단을 다르게, 부정적으로 또는 불리하게 취급하는 것으로 정의하고 있으며, 모든 형태의 괴롭힘(harassment)도 차별에 해당한다.

그리고 조직적인 차별로서 실제로는 차별적이면서도 의견상 중립적인 정책이나 관행이나, 또한 일반인에 의해 관습적으로 이용될 수 있는 생활시설, 서비스, 공공시설에서의 차별은 제5조에 의하여 금지되고 있으며 이 제5조의 규정은 대학, 클럽, 정부가 제공하는 서비스와 시설을 포함하는

서는 Brooks v. Canadian Safeway Ltd. 사건에서 법원은 만장일치로 임신에 근거한 차별은 성에 근거한 차별이라고 판시함으로써 Bliss v. Canada (Attorney General) 사건에서의 자신의 판지를 반복하였다. 법원은 임신은 근무를 할 수 없는 완전한 합법적인 건강관련사유이므로 근무불능의 다른 건강상의 이유와 같이 취급되어야 한다는 것이다. 또한, Floyd v. Canada (Employment & Immigration Commission)에서 “모성수당은 사회적으로 큰 중요성을 가진다. 모성수당은 현재 직장에 다니는 상당한 비율의 여성들을 의식한 것이며 여성들이 자녀양육에 지나친 재정부담을 하지 아니하도록 보장하기 위한 것이다”라고 판시하였다.

- 43) Haig v. Canada 사건에서 법원은 캐나다 인권법이 성적 성향을 포함하고 있지 않다는 이유로 헌장(Charter)에 위반된다고 판시하였다. 이러한 판지는 그후 최고법원의 Vriend v. Alberta 사건 판결에서도 확인되었다. 이 사건에서 Alberta 법이 차별금지사유로 성적 성향을 삽입하지 아니하였다는 바, 이것은 헌장 제15조를 위반한 것이라고 판시하였던 것이다. 이러한 성적 성향에 대한 차별금지를 포함시키지 아니한 것은 모든 인간의 존엄성을 인정하고 있는 인권법의 목적과 양립되지 아니한다는 것이다. 배우자 부양을 규정한 가족법에서 동성 부부를 배제한 것은 헌장 제15조를 위반한 것이라고 판시하였으며, 최근 Moore v. Canada (Treasury Board)에서 동성애 고용원에 대해서 동성 파트너에 대한 배우자 수당이 지급되어야 한다는 판결도 있었다. 또한, V라는 사람이 1988년부터 Alberta의 어느 대학에 상근직원으로 근무하고 있었는데 재직기간 중 근무평정에서 높은 점수를 얻어 임금인상과 승진도 얻을 수 있었다. 그런데 1990년 대학의 조상에서 자신이 동성애자임을 밝혔고 1991년 대학측에서 동성애 불허에 관한 입장을 채택하고 대학총장은 V에게 사직을 요청하였으며 V는 이를 거부하였다. 그러나 대학측에 의해 일방적으로 고용관계가 종료되었다. 그는 Alberta Human Rights Commission에 자신의 성적 성향을 이유로 한 차별에 대해 진정을 제기하였으나 Individual Rights Protection Act가 성적 성향을 차별금지사유로 포함하고 있지 않다는 이유로 그 진정을 각하하였다. 반면에 다른 동성애자인 항소인들은 동법의 위헌성을 제기하였으며 그 주장이 인용되어 동법의 관련 규정들은 성적 성향을 차별금지사유로 포함하고 있는 것으로 해석되어야 한다는 결정을 하였다. Shirish Pundit Chotalia, *op.cit.*, p.13.
- 44) 여기에는 정신적 또는 신체적 장애가 모두 포함되며 과거 또는 현재의 마약 또는 알콜의 존을 포함된다. Shirish Pundit Chotalia는 고용과 관련하여 신체적인 장애만을 지적하고 있지만 정신적 장애에 대한 합리적인 차별은 허용된다고 볼 수 있다.

것으로 넓게 해석되어 왔다. 제6조는 상업적 공간 및 거주시설의 제공에서의 차별을 금지하고 있으며, 제7조 내지 제11조는 고용에서의 차별에 대해 다루고 있다. 이들 각조는 채용거부, 고용의 종료, 임금의 동가성(wage parity)의 결여, 노동조합과 사용자단체의 회원자격 및 서비스제공과 관련된 차별관행도 이들 조문에 의하여 금지된다. 그러나, 캐나다 인권법은 동법에서 금지되는 차별행위를 한 자를 처벌하기 위한 형벌적 성격을 갖는 것은 아니며 오히려 희생자에 대한 보상과 차별적 관행의 재발방지를 목적으로 하고 있다.

3. 차별행위에 대한 진정과 처리

(1) 의 의

이 법은 개인들이 이 법에 열거된 금지된 사유에 근거한 차별로부터 자유로운 삶을 영위할 수 있음을 확인하고 있다. 자신이 그러한 침해를 받았다고 생각하는 당사자는 위원회의 지방사무소에도 진정을 제출할 수 있다. 접수창구 직원이 진정의사를 확인하고 진정인이 진정서를 제출하는 공식절차를 개시할 수 있도록 지원하며, 진정서가 수리되면 피진정인에게 그 사본을 송달하여 그에 대한 반론을 제기할 수 있는 기회를 부여한다.

위원회 직원은 진정서를 검토하고 그 수리여부에 관한 권고안을 작성하여 위원회에 제출하고, 위원회는 그 권고안을 검토한 후 당해 진정을 각하하거나 그 진정을 해결하기 위해 조정관의 임명을 지시하거나 또는 심리가 필요하다고 판단되는 경우 조사의 개시를 인권심판소 소장에게 요청할 수 있다. 이 경우, 인권심판소는 법원과 유사한 절차에 따라 심리를 진행한다.

위원회 위원은 인권심판소에 출두하여 공익을 위하여 행동할 의무를 가지며, 진정인이 별도의 변호인을 선임하는 경우도 있지만 위원이 진정인을 대리하는 경우가 적지 않다. 피진정인은 직접 출두하거나 또는 변호인으로 하여금 자신을 대리하도록 할 수 있다. 인권심판소는 심리중에 증인을 소환하고 제시된 증거를 검토하며, 심리를 종결한 후 진정의 기각 또는 인용의 결정을 내리게 된다.

인권심판소가 진정이 이유 있다고 판단하는 경우에는, 피진정인에 의한 장래의 유사한 행위의 재발방지 및 피진정인에 대한 손해배상 등의 명령을 내릴 수 있다. 인권심판소의 결정은 연방법원법에 의해 위원회의 결정과 마찬가지로 연방법원의 사법심사의 대상이 된다. 한편, 연방최고법원은 *Seneca College of Applied Arts & Technology v. Bhadauria* 사건판결에서 캐나다인권법은 직접 동법의 위반을 이유로 한 민사소송을 제기하는 것을 허용하고 있지 않다고 판시한 바 있지만, 진정인은 해고의 부당성, 계약위반, 성폭력 등 다른 사유가 있는 경우에는 민사소송을 제기할 수 있다.

(2) 캐나다인권위원회

1) 설치와 위원 임명

캐나다 인권위원회의 설치와 구성은 캐나다 인권법 제26조에서 규정하고 있는 바, 인권위원은 최고 7년을 임기로 총독이 임명하며, 위원들은 상하원의 교서(address)에 의하지 아니하고는 해임될 수 없다.⁴⁵⁾ 캐나다 인권위원회는 위원장, 부위원장 및 3인이상 6인이하의 위원으로 구성하고 총독(Governor in Council)이 임명한다.⁴⁶⁾ 위원장과 부위원장을 상근이며, 다른 위원들은 상근 또는 비상근으로 할 수 있다. 상근위원은 7년이하의 임기로 임명되며 비상근위원은 3년 이하의 임기로 임명된다.

2) 위원회의 권한, 직무 및 기능

위원회의 직무는 제27조와 제3부에서 규정하고 있는 바, 제3부에 의한 진정의 수리 및 심사, 캐나다 인권법의 집행 및 제27조⁴⁷⁾에 열거된 교육 기능이 포함된다. 또한 위원회는 차별적 관행을 감소시키기 위해 필요한 제반조치들을 시행하기 위해 교육, 설득/옹호라는 업무도 수행한다.

45) 제26조 제4항.

46) 제26조 제1항.

47) 제27조는 인권위원회가 다른 위원회들(Commissions) 및 집단과 상호연대하여 인권 및 인권법에 대한 정보제공, 조사프로그램 및 연구의 수행 및 차별적 관행을 억제하는데 적절한 기타 업무를 수행하는 것에 관하여 규정하고 있다.

위원회는 연두보고서를 법무부장관에게 제출하고 법무부장관은 이를 의회에 제출한다. 의회는 위원회의 위원을 임명하지 아니한다. 제28조에 따라 위원회의 임무는 Department of Human Resources에 위임될 수 있으며 연방위원회와 각주의 위원회들간에 상호 위임도 가능하다.

위원회는 차별적 관행에 관한 진정과 관련된 제3부에 의거한 직무이외에 위원회는 다음과 같은 직무를 수행한다.⁴⁸⁾ ;

(a) 위원회는 이 법과 이 법에 따른 위원회의 역할과 활동에 대한 일반인의 이해를 촉진하고 제2조에 규정된 원칙에 대한 일반인의 인식을 촉진하기 위한 프로그램을 개발하고 시행한다.

(b) 이 법상의 자신의 직무와 기능에 관련되고 제2조에 규정된 원칙을 존중하는 연구프로그램을 수행하거나 후원한다.

(c) 공동정책과 관행을 촉진하기 위하여 또한 관할권이 중복되는 경우 청원의 처리에 관한 충돌을 피하기 위하여 주내의 유사한 단체 및 기구와 밀접한 연락을 유지한다.

(d) 제28조 제2항에 의거하여 체결되는 협정에 따라 자신이 수행하여야 할 직무와 기능을 수행한다.

(e) 어떠한 자로부터 접수한 인권과 자유에 관한 권고, 제안 및 요청을 심사하고 위원회가 적당하다고 판단하는 경우 그러한 권고, 제안 또는 신청에 대한 언급 또는 논평을 제61조에 규정된 보고서에 포함시킬 수 있다.

(f) 법무부장관이 자신에게 회부한 인권과 자유에 관한 연구를 수행하거나 수행되도록 하고 적당하다고 판단되는 그에 관한 권고안과 더불어 연구결과를 적시한 보고서를 제61조에 언급된 보고서에 포함시킨다.

(g) 규정, 규칙, 명령, 조례 기타 법률문서를 심사하고 제2조에 규정된 원칙과 양립되지 아니한다고 판단되는 어떠한 조항에 대한 지적과 논평을 제61조에 언급된 보고서에 포함시킨다. 그것이 실제적이고 제3부의 적용과 양립될 수 있는 한, 설득, 공포, 또는 적당하다고 판단되는 기타의 방법으로 제5조 내지 제14조 제1항에 언급된 차별적 관행을 저지하거나 감소시키기 위해 노력하여야 한다.

48) 제27조 제1항.

위원회는 신청을 받아 따라 자신의 발의로 이 법의 어떠한 규정이 당해 지침에서 언급된 부류의 사례에 적용되는 범위와 방법을 정하는 지침을⁴⁹⁾ 명령으로 제정할 수 있으며⁵⁰⁾, 이러한 지침은 위원회 및 청원의 해결과 관련하여 제49조 제2항에 의하여 위원회와 인권심판소의 구성원들에 대해 구속력이 있다.⁵¹⁾ 위원회는 공익을 대표하는 입장에서 인권심판소에서 진행되는 절차의 당사자가 되어 출두한다.⁵²⁾ 이와 같이 지침을 시행하는 위원회가 인권심판소의 일방당사자가 되어 인권심판소의 절차가 진행된다면, 그 평결이 한쪽으로의 편향성을 보일 수 있다는 주장이 제기되었으나 인권심판소는 이러한 주장을 배척하였다.⁵³⁾

또한, 총독은 위원회의 권고에 따라 명령으로 The Department of Human Resources Development의 직무와 기능의 수행에 종사하는 그 명령에 명시된 자들 또는 일정한 부류의 자들에게 캐나다의 공공서비스 밖의 고용에서의 차별적 관행에 관한 위원회의 직무 또는 기능중에서 당해 명령에 명시된 부분을 수행하도록 할 수 있으며⁵⁴⁾, 위원회는 총독의 승인을 조건으로 어떠한 주의 유사한 단체 또는 기관의 일정한 직무 또는 기능의 수행에 관하여 또는 위원회의 일정한 직무 또는 기능의 수행에 관하여 그러한 단체 또는 기관과 협정을 체결할 수 있다.⁵⁵⁾ 그런데 아직까지 캐나다인권위원회가 주인권위원회들과 그러한 협정을 체결한 적은 없다고 한다.

한편, 총독은 위원회의 권고에 따라 위원회로 하여금 이 법에 규정된 직무와 기능 이외에 이 법 제1부 내지 제3부의 규정을 시행하기 위하여 필요한 권한과 직무·기능을 행사하고 수행할 수 있도록 허가하는 규칙을 제정할 수 있다.⁵⁶⁾

49) 예컨대, 1986년의 Equal Wages Guidelines, 1986 및 Immigration Guidelines, 1980 등.

50) 제27조 제2항 및 제27조 제3항.

51) 제27조 제3항.

52) 제51조.

53) Bell v. CTEA & CEB(April 26, 1999)(C.H.R.T.).

54) 제28조(직무의 위임) 제1항.

55) 제28조 제2항.

56) 제29조.

그 밖에 제34조는 본부, 지소 또는 분소의 설치, 회의의 개최, 위원회결정방식(과반수 찬성), 위원회의 부서의 설치, 등에 대해서 규정하고 있다.

3) 간부와 직원

위원장은 위원회의 최고행정간부(officer)이고 위원회와 그 직원에 대한 감독권과 지시권을 가지며 위원회의 회의를 주재한다. 위원장이 부재시 또는 업무수행불능시 또는 공석이 된 경우, 부위원장이 위원장의 모든 권한을 행사하고 모든 직무와 기능을 수행한다. 위원장과 부위원장이 부재시 또는 업무수행불능시 또는 공석이 된 경우, 최연장자인 상근위원이 위원장의 모든 권한을 행사하고 모든 직무와 기능을 수행한다.⁵⁷⁾

그 밖에 위원회의 적절한 업무수행을 위해 필요한 간부와 직원은 공직고용법(the Public Service Employment Act)에 따라 임명되며, 특정한 프로젝트를 위하여 위원회의 업무에 관한 어떠한 문제에 대하여 기술적 또는 전문적 지식을 가진 자의 서비스에 관한 계약을 체결하여 이 법상의 위원회의 권한행사 또는 그 직무와 기능의 수행시에 위원회에 자문하고 지원을 하도록 할 수 있다. 그러한 자들은 위원회의 내규로 정하는 보수와 경비를 지급받을 수 있다.⁵⁸⁾

4) 보 안

위원회의 모든 위원과 위원회에 의해 고용된 자는 캐나다 인권법상의 심리에 관한 정보를 접수 또는 입수하도록 요구되는 자들은 그러한 정보의 접근 또는 이용과 관련하여 보안요건을 준수하여야 하며, 그 누설이 다음과 같은 결과를 가져올 문제를 누설하는 것을 회피하기 위한 모든 합리적인 주의를 기울여야 한다.⁵⁹⁾ ;

(a) 국제관계, 국가방위 또는 국가안보 또는 연방과 주의 관계에 피해를 주게 될 우려가 있는 경우,

(b) Queen's Privacy Council for Canada의 비밀을 누설하게 될 경우,

57) 31조 제1항 내지 제3항.

58) 제32조 1항 내지 제3항.

59) 제33조 제1항 및 제2항.

(c) i) 국가안보와 관련하여, ii) 범죄의 일반적인 수사 또는 진압에 관련된 수사과정에서, 또는 iii) 의회의 법률을 위반한 특정한 범죄와 관련된 수사과정중에 캐나다 정부의 수사기관이 획득한 또는 작성중인 정보를 누설할 가능성이 있는 경우,

(d) 의회의 법률에 반하는 범죄에 대한 판결이 집행중인 개인과 관련하여 i) 그의 수용소, 가석방 또는 법령에 근거한 감호 프로그램의 심각한 붕괴를 초래할 우려가 있는 경우, ii) 처음부터 명시적 또는 묵시적 비밀 유지의 약속에 따라 획득한 정보를 누설하게 우려가 있는 경우 또는 iii) 그 또는 타인에게 신체적 또는 기타의 피해를 초래할 우려가 있는 경우,

(e) 법원 또는 준사법위원회, 또는 기타 심판소 또는 査問법(法)(Inquiries Act)에 의하여 설치된 査問위원회의 직무수행을 방해할 우려가 있는 경우, 및

(f) 정부부처 또는 단체에 제공되는 법률적 의견 또는 자문 또는 정부업무와 관련된 변호사와 고객간의 특별허가된 통신을 누설할 우려가 있는 경우이다.

5) 차별적 관행의 진정

제3부(차별적 관행 및 총칙)는 다음과 같은 주요 내용을 가지고 있다. 어떠한 자가 차별적인 관행⁶⁰⁾을 수행하고 있거나 수행하였다고 믿을 만한 합리적인 이유가 있는 개인 또는 개인집단은 위원회에 진정을 제기할 수 있으며, 진정이 그와 관련된 차별적 관행의 피해자가 아닌 자에 의해 제기된 경우, 위원회는 문제의 피해자가 동의하지 아니하는 한 그 진정을 각하할 수 있으며, 위원회는 진정이 충분한 이유가 있다고 판단하는 경우 절차를 진행하며 어느 2이상의 개인 또는 집단이 특정한 한 사람의 하나의 차별적 관행 또는 유사한 일련의 차별적인 관행을 이유로 공동으로 또는 개별적으로 진정을 제기하였고 위원회가 그러한 수개의 진정들이 실질적으로 동일한 사실문제에 관한 것이라고 판단하는 경우에는 그러한 진정들을 병합하여 다룰 수 있고 인권심판소 소장에게 병합 심리를 하도록 요청할 수

60) 이 법은 차별적 관행의 정의를 포함하고 있지 않다. 캐나다의 인권법전의 경우와 마찬가지로 차별은 법원의 해석에 일임되어 있다.

있다.⁶¹⁾

진정이 다음의 어느 1에 해당하지 아니하는 경우 이를 각하하며 심리하지 아니한다. 즉, (a) 차별적 관행을 구성하는 작위 또는 부작위가 캐나다에서 발생하고 그 피해자가 그러한 작위 또는 부작위당시에 법적으로 캐나다에 실존하였거나 또는 만약 일시적으로 캐나다에 부재하고 있었다면 캐나다로 귀국할 자격이 있는 경우, (b) 차별적 관행을 구성하는 작위 또는 부작위가 캐나다에서 발생하였고 그러한 차별적인 관행이 제5조, 제8조, 제10조 제12조 또는 제13조에 해당하지만 그러한 차별의 희생자의 신원 확인할 수 없는 경우 또는 (c) 차별적 관행을 구성하는 작위 또는 부작위가 캐나다 밖에서 발생하였고 그 관행의 피해자가 그러한 작위 또는 부작위 당시에 캐나다 시민이었거나, 또는 영주권을 가지고 캐나다에 합법적으로 입국한 개인이었던 경우이다.⁶²⁾

6) 조 사

제43조는 조사와 관련된 규정이다. 여기에서는 조사관의 지정, 조사의 방법, 출입권 이외에 영장발부에 대해 규정하고 있다. 제43조 제2.2항에 의하면 일방의 신청에 따라 연방법원의 법관이 진정의 조사와 관련된 증거가 어떠한 구내(premise)에 있다고 믿을 만한 합리적인 근거가 있다고 판단되는 경우 조사관의 당해 구내의 출입과 수색을 허가하는 영장을 발급할 수 있다. 그 외에 공권력의 사용, 장부 기타 관련문서의 제출요구, 조사관의 조사에 대한 방해금지 등에 대해서도 정하고 있다(동 제3항).

제44조는 조사관의 보고서 제출에 따른 위원회의 직무에 관한 내용을 담고 있다. 조사관이 조사종결후 보고서를 위원회에 제출하면 위원회는 진정인이 합리적으로 이용가능한 다른 이의처리 절차나 심리절차를 완료하여야 한다고 판단하거나 또는 진정이 이 법이 아닌 의회의 법률에 의하여 정하여진 절차에 의하여 처음에 또는 끝까지 심리되는 것이 보다 적절하다고 판단되는 경우에는 진정인에게 적절한 기관에서 문제를 해결하도록 할 수 있다.⁶³⁾

61) 제40조 제1항 내지 제4항.

62) 제40조 제5항.

63) 제44조 제1항 내지 제3항.

또한 위원회는 그 보고서를 수령한 후 1) 진정의 모든 상황을 고려하여 볼 때, 그 진정을 심리하는 것이 정당하다고 판단되고 2) 진정이 제2항에 따라 다른 기관에 회부시키거나, 제41조 (c) 내지 (e)에 언급된 이유로⁶⁴⁾ 각하해서는 아니된다고 판단하는 경우 인권심판소 소장에게 제49조의 심리를 진행하도록 요청할 수 있다. 상기 1)이나 2)와 반대되는 상황인 경우에는 청원을 기각한다(제44조 제3항). 또한 위원회는 보고서를 접수한 후 청원인과 피청원인에게 서면으로 통지하여야 한다(동 제4항).

7) 심사위원회

제45조는 진정이 제기된 후 심리가 개시되기 전에 인권위원회가 어느 장관으로부터 그 진정과 관련된 관행이 캐나다의 안보에 관련된 고려사항에 근거한 것이라는 서면통지를 받으면 그 진정을 각하하거나 심사위원회(Review Committee)에 사건을 회부하여야 하며 이러한 사실을 서면으로 진정인과 피진정인에 통지하여야 하며 심사위원회에 회부한 경우에는 심사위원회가 그 문제에 관한 보고서를 제출하기 전까지 절차를 중지하여야 한다는 내용을 규정하고 있다. 심사위원회는 사건회부 45일 이내에 평결 내용을 포함하는 보고서를 인권위원회, 제45조에 규정된 장관 및 진정인에게 전달하여야 하며, 인권위원회는 그 보고서를 검토한 후 어떻게 처리할 것인지를 결정하게 된다.⁶⁵⁾

8) 조정 및 화해

캐나다 인권법은 조정제도와 당사자간의 화해에 의한 해결제도를 인정하고 있다. 진정이 제기된 후 인권심판소의 심리가 개시되기 전에 당사자들은 화해에 의한 해결책을 인권위원회에 제출할 수 있고 위원회는 그 조건을 승인하거나 거부할 수 있다. 만약 승인을 한 경우 연방법원은 인권위원

64) (c), (d) 및 (e)호는 각각 진정이 위원회의 관할범위 밖인 경우, 사소하고 경미하거나, 남용되었거나 악의에 의한 것인 경우 및 청원을 접수한 날로부터 1년 또는 위원회가 관련상황을 고려하여 적절하다고 판단하는 그 이상의 기간 전에 마지막으로 발생한 작위 또는 부작위에 근거한 것인 경우이다. 이 중 어느 한 경우나 (a), 또는 (b)에 해당하는 경우가 아니면 위원회가 진정을 다루어야 한다.

65) 제46조.

회 또는 일방 당사자 신청에 따라 명령을 형식으로 그 집행을 보장할 수 있다.⁶⁶⁾

또한, 인권위원회는 진정이 제출된 직후 또는 진정이 조사관에 의한 조사가 진행중인 동안 당사자간의 화해에 의해 해결되지 못한 경우, 또는 제 45조 제2항 (a)호 또는 제46조 제2항 (a)호에 의해 회부 또는 기각되지 아니한 경우 또는 당사자들이 제44조 제4항에 언급된 통지를 받은 후에도 해결되지 못한 경우, 조정관을 임명할 수 있다.⁶⁷⁾

(3) 캐나다인권심판소

1) 위원회의 심리 요청과 절차의 진행

인권심판소는 진정이 정당하지 않다고 판단되는 경우, 기각할 수 있다. 제53조 제2항은 차별적 관행의 피해자가 이용할 수 있는 제1차적인 구제수단에 대하여 규정하고 있는 바, 여기에는 행하여지고 있는 관행에 대한 중지명령 및 장래의 재발을 방지하기 위한 계획의 채택 등이 포함된다. 1998년 캐나다 인권법이 개정전에도 심판소는 수시적인 기구로부터 독립적인 상설평결기구로 변화되어 왔음은 이미 지적한 바 있다. 인권심판소는 반드시 그러한 것은 아니지만 일반적으로 위원회가 회부하는 진정사건에 대한 심리를 한다.

위원회, 진정인 및 피진정인은 직접 또는 변호인을 통하여 인권심판소에 출두하여 증거를 제시하고 주장을 할 수 있다.⁶⁸⁾ 심리는 제30조 제3항을 조건으로 공개된다. 인권심판소는 제50조 제3항에 언급된 권한을 가지며 제53조와 제54조에 규정된 명령을 내릴 수 있다. 캐나다 인권심판소는 소장과 부소장을 포함하는 15인 이하의 구성원으로 구성되며 총독에 의해 임명된다. 구성원은 지역적 대표성을 고려하여 임명되며 변호자격을 가진 자여야 한다.

66) 제48조.

67) 제47조 제1항.

68) 제50조 제1항.

심판소의 절차는 자연적 정의의 요건과 절차규칙이 허용하는 바에 따라 비공식적으로 또한 신속하게 진행된다. 심판소의 절차규칙은 당사자에 대한 통지, 절차에 당사자 및 이해관계인 추가, 증인소환, 문서의 제출 및 송달, 사실발견절차, 예비심리, 증거의 채택, 심리와 결정의 시한, 이자의 지급을 포함하며 캐나다 관보에 게재하여야 한다.⁶⁹⁾

심판소 소장은 위원회로부터 심리를 요청받으면 심판소의 구성원 1인을 배정하여 진정에 대해 심리하도록 한다. 또한 진정의 복잡성을 고려하여 3인의 구성원으로 구성되는 심판부를 배정할 수 있다. 구성원은 변호사 자격을 가진 자여야 한다. 진정사건을 배정받은 구성원 또는 패널은 모든 법률문제 또는 사실문제에 대한 판단을 하여 본안에 대한 심판을 한다.⁷⁰⁾

2) 심리와 명령

심리는 비공개로 진행되며, 심리를 수행하는 구성원 또는 패널은 신청이 있으면 어떠한 조치를 취할 수 있고, 공개적으로 행하여지는 심리진행중에 또는 심리의 결과 다음과 같이 판단하는 경우에는 심리의 비밀유지를 위하여 필요하다고 판단되는 명령을 내릴 수 있다. 즉, a) 공안과 관련된 문제가 공개될 실제적이고 실질적인 위험이 있는 경우, b) 공개를 방지할 필요성이 심리를 공개적으로 진행할 사회적 이익을 압도할 정도로 심리의 공정성에 대한 실제적이고 실질적인 위험이 있는 경우, c) 사적인 또는 기타의 문제의 공개로 인해 심리비공개 필요성이 심리를 공개적으로 진행할 사회적 이익을 압도할 정도로 관련당사자에 대한 부당한 어려움이 초래될 실제적이고 실질적이 위험이 있는 경우, 또는 d) 어떠한 사람의 생명, 자유 또는 안전을 위태롭게 할 심각한 가능성이 있는 경우이다.⁷¹⁾

심리가 끝나면 심리를 한 구성원 또는 심판부는 진정이 이유 있다고 판단하는 경우 피진정인에 대해 명령을 내릴 수 있으며 그러한 명령에는 적합하다고 판단되는 제53조 제2항 a호 내지 e호의 조건들중 어느 것을 그 명령에 포함시킬 수 있다.

69) 제48.9조.

70) 제49조 제2항.

71) 제52조.

4. 위원회와 심판소 보고서 제출 및 법무부장관의 책임

위원회와 심판소는 매년 12월 31일로부터 3개월 이내에 당해 연도의 활동에 관한 보고서를 제출하여야 한다. 또한 위원회는 언제든지 자신의 권한, 직무 또는 기능의 범위내에 속하는 어떠한 문제가 차년도 보고서제출 시한까지 미룰 수 없을 정도로 긴급하거나 중요하다고 판단하는 경우, 그 문제를 언급하고 논평한 특별보고서를 의회에 제출할 수 있다.⁷²⁾ 법무부장관은 이 법에 대해 책임을 지며 이 법에 의거하여 규정을 제정할 총독의 권한은 법무부장관의 권고에 따라 행사된다.⁷³⁾

제 3 절 뉴질랜드의 1993년 인권법

1. 발전연혁

1993년에는 1977년 인권위원회법(the Human Rights Commission Act 1977)과 1971년의 인종관계법(the Race Relations Act 1971)을 폐지하고 새로운 차별사유를 추가하고 불법적인 차별에 대한 처벌을 강화하여 양 법의 조항들이 편입시켜 새로운 인권법(Human Rights Act 1993)을 제정하였다.⁷⁴⁾ 그후 1998년 인권법을 개정하였는 바, 인권법 제 151조의 유효기간의 연장을 그 주요내용으로 한다.⁷⁵⁾

정부의 활동과 관련한 새로운 차별사유의 광범위성 때문에 1993년 인권법 제151조는 그러한 차별사유와 관련하여 “뉴질랜드 정부에 의하여 또는 그를 대리하여 행하여진 모든 활동”에 대한 일시적인 적용면제를 규정하고 있었다. 또한 제151조는 1993년 인권법이 다른 법령의 상위에 있는 것은 아니라는 입장을 견지하고 있었다. 그러나, 일몰조항(sunset clause)은 정부가 법령에서 또는 정부의 정책과 관행에서 1993년 인권법과 충돌되는

72) 제61조.

73) 제61.1조.

74) <http://www.hrc.co.nz/act/part1.htm>.

75) 법조문에 관해서는 http://rangi.knowledge-basket.co.nz/gpacts/public_text/1993/se/이하 참조.

것들을 확인하여 그러나 충돌되는 내용들을 2000년까지 1993년 인권법과 양립되도록 해결할 것을 예정하고 있었다.

인권법 제5조 제1항 (i) 내지 (k)호는 인권위원회로 하여금 모든 현행 법령과 정부의 정책 및 관행이 인권법 제2부 및 동 법의 정식과 의도와 양립하는지의 여부를 확인하여 위하여 검토하고 그러한 검토결과를 1998년 12월 31일까지 법무부장관에게 보고하도록 요구하고 있었다. 인권위원회와 정부 부처들이 수행한 그에 관한 감사를 Consistency 2000이라고 부르며 인권위원회의 심사와 최종결정에 뒤따르게 될 각 정부의 최초의 자체 감사에 관련된 것이었다. 1997년 캐나다 정부는 Consistency 2000 사업과 인권법과의 모순되는 주요 분야의 예비적인 지적을 위해서는 상당한 재원이 필요하다는 점을 감안하여 동 사업을 재검토하기로 결정하였다.

이에 따라 1998년 12월 31일 현재 유효한 고용계약에 포함된 연령 연계 퇴직수당을 계속하여 유지하고, 법무부장관에게 기존의 법령과 인권법사이의 중요한 불일치 부분의 시정에 관한 진행상황에 대한 보고서를 6개월 간격으로 의회에 제출하도록 하고 또한 인권위원회가 그 법무부장관의 보고서가 의회에 제출되기 전에 그에 대한 논평을 할 수 있도록 하였다. 1998년 개정법률의 내용은 특히 그것은 다음과 같은 내용들이 포함되어 있다.

첫째, 인권위원회는 인권법 제5조 제1항 (i)호 내지 (k)호에 의한 인권법과의 모순내용을 보고할 의무를 면제한다.

둘째, 사회복지 및 방어 분야에서 정부가 제공하는 서비스와 관련된 다양한 적용면제 또는 해명에 관한 내용들이 삽입되었다.

셋째, 연령 연계 퇴직 수당은 유지된다. 동법은 1999년 10월 1일로부터 발효하였는바, 1993년 인권법에 관한 정부의 입장을 2년 더 유지하기 위하여 제151조의 실효일자를 1999년 12월 31일에서 2001년 12월 31일로 연기한다.

이 2년의 기간은 정부의 동 법 준수의 범위에 관한 복잡한 문제를 검토할 수 있도록 합리적인 기간을 제공하기 위한 것이라고 한다. 또한 1998년 12월 31일 현재 유효한 공적 또는 사적 부문에서의 고용계약에서 연령 연계 퇴직수당을 받을 자격이 있는 근로자에 대해서는 현행대도 수당을 받을 권리를 유지한다는 조항을 1993년 인권법에 추가하였다.

2. 인권위원회의 기능과 권한 및 보고

(1) 기능과 권한

인권위원회는 다음과 같은 기능과 권한을 가진다.

(a) 교육을 통한 또한 홍보를 통하여 인권의 존중과 준수를 촉진한다(예컨대, 위원회의 교육프로그램).

(b) 인권분야에서의 프로그램과 활동을 장려하고 조정한다(예컨대, 위원회의 성희롱방지 로드쇼).

(c) 이 법의 이해와 준수를 촉진하기 위한 성명을 포함한 인권에 영향을 미치는 문제에 관한 공적인 성명을 발표한다(예컨대, 현안문제의 인권적 측면에 관한 위원회의 대중매체를 통한 성명).

(d) 위원회가 적당하다고 판단하는 바에 따라 이 법의 규정과 양립하지 아니하거나 모순되는 행위 또는 관행의 회피를 위한 지침을 작성하고 공표한다(예컨대, 위원회는 사전고용(pre-employment)지침과 연금지침을 공표하였다).

(e) 인권에 영향을 미치는 어떠한 문제에 대한 많은 대중들의 의견진술을 접수하고 유도한다(예컨대, 개인과 집단들은 정규적으로 자신들의 인권 관심사에 관하여 위원회와 접촉을 한다).

(g) 인권을 보호와 관련된 다른 사람과 단체들과 협의하고 협력한다. 예컨대, 위원회는 NGO들과 인권문제에 관하여 협의한다.

(h) 수상에게 수시로 다음과 같은 사항을 보고한다.

(i) 보다 높은 인권 보호와 국제인권문서상의 기준의 준수를 위하여 입법, 사법 기타 조치가 필요한지의 여부를 포함하여 인권에 영향을 미치는 문제

(ii) 뉴질랜드가 어떠한 국제인권문서에 구속되는 것이 바람직한지의 여부

(iii) 위원회가 인권에 영향을 미칠 것이라고 판단하는 입법안 또는 정부의 정책안의 의미; 예컨대, 위원회는 인권에 관련된 의미를 갖는

입법에 대해 정규적으로 의견을 개진한다.

(j) 1998년 12월 31일 전에 뉴질랜드에서 시행중인 법령 및 뉴질랜드 정부의 정책 및 행정관행을 심사한다(예컨대, Consistency 2000).

(k) 1998년 12월 31일 전에 이 항 (j)에 의하여 심사되는 법령, 정책 및 관행중 어떠한 것이 이 법 제2부의 규정과 충돌하거나 이 법의 정신과 의도를 손상시키는지의 여부를 결정하여야 한다(예컨대, Consistency 2000).

(l) 법 제61조에 의하여 그 차별이 불법이 되는 사람들로 구성되어 있다는 사실에 입각하여 적대심의 대상이 되거나 경멸을 받아 왔거나 받을 우려가 있는 뉴질랜드내에 있거나 입국할 자들의 어느 집단에 관한 공적인 성명을 발표한다.

(m) 이 항 (a)호 내지 (l)호에 명시된 기능 수행에 부대적인 또는 도움이 되는 조치를 취한다.

(n) 이 법이나 다른 법령에 의하여 부여 또는 부과된 다른 기능, 권한 및 직무를 행사·수행한다.⁷⁶⁾

(2) 보고서 공표 등

위원회는 공익을 위하여 또는 어떠한 자, 부처 또는 단체의 이익을 위하여 이 법에 의한 기능의 수행 또는 이 법에 의하여 조사대상이 된 특정한 사건이나 사건들에 관한 보고서를 수시로 공표할 수 있다. 이 경우, 그러한 보고서에서 다루어질 문제가 수상에 제출되는 보고서의 주제가 되어 왔는지의 여부에는 구애받지 아니한다. 제6조는 선언적 판결을 얻을 수 있는 권한을 위원회에 부여하고 있다. 인권법 제1부의 나머지 부분들은 위원회의 위원과 행정직원들의 임명에 관하여 규정하고 있다.

3. 차별금지사유

제2부는 금지되는 차별사유에 관한 내용을 담고 있다. 직접적인 차별에 대해서는 직접 정의하고 있지 않으며 각 분야에서 불법적인 차별에 해당하

76) 제5조.

는 행동이나 활동을 열거하고 있다. 특히 의견상으로는 중립적이지만 차별적인 효과를 미치는 행위, 관행, 요건, 또는 조건, 이른바 간접차별을 불법화하고 있다.⁷⁷⁾ 다만, 그러한 행위·관행이나, 요건 또는 조건의 부과가 충분한 이유가 있는 경우에는 정당화된다.

제21조 제1항은 차별금지사유로서 a) 성, 임신과 출산을 포함, b) 혼인 상태 - (i)미혼 (ii)기혼 (iii)별거 (iv) 이혼 (v) 사별 (vi) 혼인유사상태-, c) 종교적 신념, d) 종교 일반 또는 특정종교에 대한 불신의 윤리적 신념, e) 피부색, f) 인종, g) 출신 인종 또는 국가, h) 장애, - (i) 신체적 장애 또는 부상, (ii) 신체적 질병, (iii) 정신적 질병, (iv) 지적 또는 심리적 장애 및 부상, (v) 기타 다른 정신적, 생리적 및 해부학적 결함과 이상, (vi) 인도견, 휠체어, 기타 다른 안내 수단에의 의존성, (vii) 질병을 야기할 수 있는 가능성- i) 연령(16세 이상의 경우 연령을 이유로 한 차별 금지, j) 정치적 견해, 특정의 정치적 견해에 찬성하지 않는 것 또는 일반적으로 정치적 견해가 결여되어 있다는 사실, k) 고용 상태, (i)- 실업상태, (ii)사회보장의 법률들에 의한 수혜자 및 보험금수익자, l) 가족관계 - (i)파트타임이나 풀타임으로 자녀 또는 다른 요보호자를 돌보아야 하는 처지에 있는 것, (ii) 위와 같은 책임이 없는 것, (iii) 특정의 사람과 혼인하였거나 또는 혼인에 준하는 상태에 있다는 사실, (iv) 특정인의 친족이라는 사실-, m) 성적 성향, 즉 이성애, 동성애, 레즈비언 또는 양성애적 성향을 열거하고 있다.

또한 제21조 제2항은 동조 제1항의 차별금지의 사유가 a) 본인 자신이나 친족 또는 친구에게 있다는 이유로 차별 받아서는 안된다. b) (i) 현재 또는 과거에 존재하였다는 이유로, (ii) 현재 또는 과거에 존재하였을 것이라는 추정과 의심으로 차별 받아서는 안된다고 규정하고 있다.

제22조는 고용에서의 차별금지에 대하여 규정하고 있다. 해당하는 일을 수행할 자격이 있는 경우, 사용자 및 사용자를 위하여 행동하는 자는 이 법의 차별금지의 사유들을 이유로, a) 채용지원자의 고용을 회피하거나 거부할 수 없으며, b) 동일하거나 실질적으로 상응하는 능력을 가진 채용지원자 및 피고용인에게 고용, 근로조건, 연금, 기타 다른 이익 그리고 교육,

77) 제65조.

승진, 전보에서 불리하게 대우하여서는 안되며, c) 고용관계의 해지나 기타의 손실을 야기할 수 있는 조치에 대하여도 불리하게 대우하여서는 안되며, d) 퇴직 또는 퇴직의 요구에서도 차별하여서는 아니된다. 직업소개의 업무를 하는 자는 구직자들에 대하여 이 법의 차별금지의 사유를 이유로 차별대우해서는 아니된다.⁷⁸⁾

제44조는 재화와 용역의 급부에서의 차별금지에 관하여 규정하고 있다. 공중에게 재화와 시설 그리고 서비스를 제공하는 자는 이 법의 차별금지의 사유를 이유로 a) 그러한 급부를 거부하거나 회피할 수 없으며, b) 급부를 행함에 있어 차별대우를 할 수 없다(제1항). 제1항의 시설에는 은행, 보험 등 금융관계 시설들을 포함한다(제2항). 어떤 단체나 그 단체의 지부는 이 법의 차별금지의 사유를 이유로 하여 회원에게 주는 혜택을 거부하거나 회피할 수 없으며, 또 회원들 간에 차별대우를 하여서도 아니된다(제3항).

제53조는 토지, 주택, 기타의 수용시설에서의 차별금지를 규정하고 있다. 동조 제1항은 누구든지 이 법의 차별금지의 사유를 이유로 a) 부동산, 부동산에 관한 권익 또는 주거 및 업무용 시설을 타인에게 처분하는 것을 거부하거나 회피할 수 없으며, b) 그 처분에 있어 차별을 두어서도 안되며, c) 부동산, 부동산에 관한 권익, 주거 및 업무용 시설을 구하거나 이미 구한 사람을 차별대우해서는 아니되며, d) 직접적이든 간접적이든 토지와 주거용 및 업무용 시설을 점유할 권리를 부인하여서는 안되며, e) 부동산, 부동산에 관한 권익 또는 토지와 주거 및 업무용 시설의 점유에 관한 권리의 해지에서 차별을 두어서도 아니된다라고 규정하고 있다.

제57조는 교육기관에의 접근에서의 차별금지를 규정하고 있으며, 교육기관과 그 종사자는 이 법의 차별금지의 사유를 이유로 a) 학생의 입학을 거부하거나 회피할 수 없으며, b) 학생들의 입학에 차별을 두어서도 아니되며, c) 교육시설에서 제공되는 혜택과 서비스에 대한 접근을 부정하거나 제한하여서도 아니되며, d) 퇴학이나 징계 조치를 하여서는 아니된다라고 하고 있다. 기타의 인종간의 불화(제61조), 성희롱(제62조) 및 인종희롱(제63조)등에 관한 규정도 두고 있다.

78) 동조 제1항.

제 4 절 오스트레일리아의 1986년 인권 및 기회균등에 관한 법률

1. 의 의

오스트레일리아의 1986년 인권 및 기회균등에 관한 법률(Human Rights and Equal Opportunity Commission Act 1986)은 제1부 총칙, 제 2부는 인권 및 기회균등위원회 제2 B부 불법적 차별행위에 대한 시정, 제 2 C부 차별적인 재결과 결정의 다른 기구에의 회부, 제3부 잡칙 등의 본문과 4개의 부칙으로 구성되어 있는데 주로 차별의 금지에 관한 내용들이 다. 이 법의 정식명칭은 “an Act to establish the Human Rights and Equal Opportunity Commission, to make provision in relation to human rights and in relation to equal opportunity in employment, and for related purposes”이며 Human Rights and Equal Opportunity Commission Act 1986은 약칭이다.⁷⁹⁾

2. 위원회의 설치 및 구성

제7조 제2항은 위원회가 법인(a body corporate, with perpetual succession)이며(a), 부동산과 동산을 취득, 보유 및 처분할 수 있고(c) 법인이름(corporate name)으로 소송을 제기하거나 피소될 수 있음(d)을 규정하고 있다. 다음 위원회의 구성을 보면, 위원장(President) 1인, 인권 위원 1인, 인종차별위원, 토착토레해협도서주민사회정의위원(Aboriginal Torres Strait Islander Social Justice Commissioner), 성차별위원, 사생활위원, 장애차별위원으로 구성되어 있다. 위원회는 구성원들이 평등한 지위를 갖는 집합체(collegiate nature)이며, 위원장은 총독에 의하여 상근 또는 비상근으로 임명되고 위원회의 행정적 업무를 관장한다.⁸⁰⁾

79) <http://www.hreoc.gov.au/> ; 오스트레일리아의 인권 및 기회균등에 관한 법률에 대해서는 그 밖에도 <http://www/hreoc.gov.au/hr-explained/australia/index.html> 그리고 <http://www/austlii.edu.au/au/legis/cth/consol-act/hraeoca1986512/>를 참조하였다.

위원은 총독이 상근으로 임명하되, 적절한 자격, 지식 또는 경험을 갖도록 하고 있다.⁸¹⁾

3. 위원회의 의무, 기능 및 권한

(1) 의 무

제10A조는 위원회는, 인권의 불가분성과 보편성 및 모든 사람이 자유롭고 존엄성과 권리면에서 평등하다는 원칙을 존중하고(제1항 (a)), 효율적으로 또한 오스트레일리아 국민에게 가능한 최대한의 이익이 되도록(제1항 (b)) 이 법과 다른 법에 의한 위원회의 기능을 수행하는 것을 보장할 의무가 있음을 규정하고 있다.

(2) 기 능

제11조는 위원회의 기능에 대해 규정하고 있다. 동조 제1항에서 기능으로 열거하고 있는 것은 다음과 같다.

- 1975년 인종차별금지법, 1984년 성차별금지법 또는 기타의 법령에 의하여 위원회에 부여된 기능(a호) 불법적인 차별행위의 진정에 대해 심리하고 조정을 도모할 수 있는 기능(aa호) 및 제2C부에 의하여 제기된 진정을 처리할 수 있는 기능(ab호),
- 이 법 제16조에 의거한 유효한 약정에 따라 위원회가 수행하여야 할 기능(b호),
- 법무부장관이 제18조에 의거하여 선언을 한 기능으로서, 어떠한 주의 법령에 의하여 위원회에 부여되는 것으로 명시된 기능(c호),
- 제31조에 의하여 위원회에 부여된 기능(d호),
- 어떠한 법령 또는 제안된 법령이 인권과 양립하지 아니하거나 모순되거나 그러할 가능성이 있는지의 여부를 확인하기 위한 목적으로 그러한

80) 제8A조 제1항 및 제2항.

81) 제8B조.

- 법령 및 (법무부장관이 검토를 요청한 경우) 제안된 법령을 검토하고 법무부장관에게 그 검토결과에 대하여 보고하는 기능(e호),
- 어떠한 인권과 양립하지 아니하거나 모순되는 어떠한 행위 또는 관행에 대해 심리하고, (i) 위원회가 적절하다고 판단되는 경우 조정에 의하여 심리를 초래한 문제의 해결을 얻어내기 위해 노력하고 (ii) 위원회가 그러한 행위 또는 관행이 어떠한 인권과 양립되지 아니하거나 모순된다는 의견을 가지고 있고 위원회가 그러한 심리를 초래한 문제의 해결을 얻어내기 위하여 노력하는 것이 적절하지 아니하다고 판단하거나 또는 그러한 노력을 하였으나 그러한 해결을 얻어내는데 성공하지 못한 경우, 그 심리와 관련하여 법무부장관에게 보고를 하는 기능(f호), 오스트레일리아내의 인권의 이해와 인용 및 대중토론을 장려하는 기능(g호),
 - 인권을 신장하기 위한 목적으로 연방을 대리하여 연구 및 교육 프로그램 및 기타 프로그램을 수행하는 기능 및 연방을 대리하여 다른 자 또는 기관이 수행하는 그러한 프로그램들을 조정하는 기능(h호),
 - 자신의 발의로 또는 법무부장관의 요청에 따라 인권과 관련된 문제에 관하여 의회가 제정하여야 할 법령 또는 연방이 취하여야 할 조치에 관하여 법무부장관에게 보고하는 기능(j호), 자신의 발의로 또는 법무부장관의 요청에 따라 규약, 선언 또는 관련 국제문서의 규정을 준수하기 위하여 오스트레일리아가 취하여야 한다고 위원회가 판단하는 조치가 있는 경우, 그러한 조치에 관하여 법무부장관에게 보고하는 기능(k호),
 - 자신의 발의로 또는 법무부장관의 요청에 따라 어떠한 관련 국제 문서와 규약, 선언 또는 다른 관련문서와의 불일치가 존재하는지의 여부를 확인하기 위한 목적으로 그 국제문서를 검토하고 그러한 검토의 결과를 법무부장관에게 보고하는 기능(m호),
 - 위원회가 상기 (f)호에 의한 어떠한 기능을 수행하는 것과 관련된 종류의 행위 또는 관행을 회피하기 위한 지침을 작성하여 위원회가 적당하다고 판단하는 방법으로 공표하는 기능(n호),

- 위원회가 적당하다고 판단하는 경우, 심리절차를 진행하고 있는 법원의 허가를 받아 또한 그 법원이 부과한 조건에 따라 인권문제와 관련된 소송에 참가하는 기능(o호), 상기 제 규정상의 기능들중 어떠한 것을 수행하는 데 부수되는 또는 그러한 수행에 도움이 되는 행위를 수행하는 기능(p호)이다.

이상의 기능중 제11조 제1항의 (aa), (ab) 및 (f)호와 제31조 (b)호에 규정된 위원회의 기능 및 이러한 기능 수행과 관련된 범위내에서의 제11조 제1항 (p)호 및 제31조(k)에 규정된 위원회의 기능은 위원장이 수행하며 이 법에서 위원회 또는 위원회 구성원이라는 표현은 그러한 이상의 기능들의 수행과 관련하여서는 위원장을 의미하는 것으로 해석된다.⁸²⁾

한편 위원회의 기능은 어떠한 정보기관(intelligence agency)의 행위 또는 관행에 대한 심리를 포함하지 아니하며, 만약 어떠한 정보기관(intelligence agency)의 어떠한 행위 또는 관행이 어떠한 인권과 양립되지 아니하거나 또는 모순된다고 주장하거나 차별을 구성한다고 주장하거나 또는 1975년 인종차별법, 1984년 성차별법 또는 1992년 장애차별법에 의하여 불법이라고 주장하는 진정이 위원회에 제기된 경우 위원회는 그 진정을 Inspector-General of Intelligence and Security에 이송하도록 하고 있다.⁸³⁾

(3) 권한

위원회는 자신의 기능 수행을 위하여 또는 그러한 수행과 관련하여 행하여질 필요가 있는 또는 행하는 것이 편리한 모든 행위를 할 수 있으며, 자신의 기능수행과정에서 발생한 문제에 대하여 언제든지 법무부장관에게 보고할 수 있으며 법무부장관이 그와 같이 요청하는 경우에는 그러한 문제에 대해 법무부장관에게 보고하여야 한다.⁸⁴⁾

82) 제8조 제6항.

83) 제11조 제3항. 동 제4항에서는 그러한 정보기관에 해당하는 기관들의 명칭을 모두 열거하고 있다.

84) 제13조 제1항 및 제2항.

한편, 제14조는 위원회의 재량에 속하는 검토 또는 심리의 형식에 대해 규정하고 있다. 위원회는 자신의 기능을 수행하는 경우 자신이 적당하다고 생각하는 방법으로 검토를 행하고 심리를 수행하며 또한 어떠한 검토 또는 심리과정에서 정보가 입수된 때에도 증거 규칙의 구속을 받지 아니하며(제1항), 어떠한 자의 고용의 안전, 사생활 또는 인권을 보호하기 위해 익명을 사용하는 것이 필요하다고 판단하면 그 신원을 공개하는 것을 금지하는 지시를 내릴 수도 있다(제2항). 그러나, 위원회에 제출된 정보 등이나 문서의 내용에 대해서는 공표하여서는 아니되며 또는 위원회가 특정하는 방법으로 또한 특정하는 사람에게만 공표되도록 지시할 수도 있으며(제3항), 그러한 지시를 내리는 경우 다음과 같은 상황이 발생하지 아니하도록 할 필요성을 고려하여야 한다.

즉, 오스트레일리아의 안전, 방위 또는 국제관계의 손상(제14조 제5항 a호), 연방정부와 주정부와의 관계 또는 어떤 주 정부와 다른 주정부간의 관계의 손상(동 b호), 내각, 내각의 위원회, 연방 또는 어떤 주의 심의 또는 결정의 공개(동 c호), 연방 내각 또는 주 내각의 심사 또는 자문의 공개(동 d호), 형법의 집행과 관련된 정보의 비밀제공源의 존재 또는 신원에 대한 어떠한 자의 공개 또는 확인(동 e호), 어떠한 자의 생명 또는 신체적 안전에 대한 위협(동 f호), 법의 적절한 집행이나 공공안전의 보호에 대한 손상(동 g호), 다른 법령에 의하여 그 공개가 절대적으로 금지된 또는 일정한 제한에 따라 공개되는 정보의 공개(동 h호), 어떠한 자의 사적인 문제의 불합리한 공개(동 j호) 및 비밀상업정보의 불합리한 공개(동 k호)이다. 또한 이상의 제14조 제2항 또는 제3항을 위반한 자에 대해서는 처벌한다.

4. 위원회와 법무부장관의 관계

제15조에 의하여 위원회는 자신의 기능을 수행하기 위한 목적으로 적절한 자, 정부기관 또는 비정부기관과 공동으로 활동하거나 협의할 수 있다. 제17조(자문위원회) 제1항은 법무부장관이 지시하는 바에 따라, 법무부장관이 위원회의 기능수행과 관련하여 위원회에 자문을 하고(a호), 법무부장관이 요청하는 경우 협정의 규정을 준수하기 위하여 특히 고용과 직업에서

의 기회와 처우의 평등에 관한 국가정책에 관하여 법무부장관에게 자문을 하는(b호) 적어도 1개 이상의 자문위원회를 설치하여야 하며 또한 법무부장관이 바람직하다고 판단하는 경우에는 2 또는 그 이상의 자문위원회를 설치할 수 있다. 또한 위원회 자신도 그 기능수행과 관련하여 자문을 하는 1 또는 수개의 자문위원회를 법무부장관의 승인을 얻어 설치할 수 있다(동제2항).

5 인권침해진정의 처리

(1) 조사의 불개시 또는 중단

위원회의 인권에 관한 기능과 관련하여 위원회는 법무부장관의 요청을 받거나, 인권과 양립하지 아니하거나 모순된다고 주장하는 진정이 위원회에 서면을 제기되거나 또는 위원회 자신이 바람직하다고 판단하는 경우, 제2항의 규정을 조건으로 하여 제11조 제1항 (f)호에 언급된 기능을 수행할 수 있는데(제1항), 제2항은 위원회가 어떠한 행위 또는 관행에 대해 조사하지 아니한다는 결정을 하거나 또는 그러한 조사를 계속하지 아니한다는 결정을 할 수 있는 사유에 대해 자세히 언급하고 있다.

즉, (a) 위원회가 그러한 행위 또는 관행이 인권에 양립되지 아니하거나 모순되지 아니한다고 판단하거나, (b) 위원회가 그러한 행위 또는 관행에 대해 불만을 가진 자가 조사의 실시 또는 계속을 원하지 아니한다고 판단하는 경우이다. 여기에 해당하는 경우는 다음과 같다.

(i) 그 진정이 문제의 행위가 행하여진 후 또는 문제의 관행에 따른 어떠한 행위가 행하여진 후 12개월을 경과하여 제기된 경우,

(ii) 위원회가 문제의 진정이 사소 또는 경미한 것에 대한 것이거나 오해에 입각한 것이거나 또는 실질적인 내용이 부족하다고 판단되는 경우,

(iii) 진정의 대상이 된 문제와 관련하여 다른 구제방법이 모색되어 온 때에는 위원회가 그 문제가 충분히 처리되었다는 판단하는 경우,

(iv) 위원회가 진정의 대상이 된 문제와 관련하여 보다 적절한 다른 구제방법을 그러한 행위 또는 관행에 불만을 가진 자가 합리적으로 이용할 수 있다고 판단하는 경우,

v) 진정의 대상이 된 문제가 이미 위원회 또는 다른 법정기관에 의하여 처리된 때에는 위원회가 그 문제가 충분히 처리되었다는 견해를 가진 경우 및

vi) 진정의 대상이 된 문제가 다른 법정기관에 의해 보다 효과적으로 또는 편리하게 처리될 수 있다는 견해를 가진 경우이다.

(2) 처리절차

1) 통고와 다른 기관으로의 회부

위원회는 진정이 제기된 때로부터 2개월이 경과하지 전에 문제의 행위 또는 관행에 대한 조사여부를 결정하여야 하여야 하며⁸⁵⁾ 그러한 결정을 서면으로 진정인에게 통보하여야 한다.⁸⁶⁾ 한편, 진정의 대상이 된 문제가 1988년 사생활보호법(Privacy Act) 제27조 제1항 a호 또는 제28조 제1항 b호에서 부여된 기능을 수행하는 사생활보호위원(Privacy Commissioner)에 의하여 처리되는 것이 보다 효과적이거나 또는 편리하여 위원회가 그에 대한 조사를 수행하거나 계속하지 아니하기로 판단한 경우에는 사생활보호위원에게 그 진정을 회부하여야 하며(제4A항), 이러한 진정은 사생활보호법 제5부에 의하여 사생활보호위원에게 제기된 진정으로 간주된다(제4B항).

2) 지원제공의 의무

위원회가 어떠한 자가 타인이 인권과 양립되지 아니하거나 모순되는 어떠한 행위를 하였거나 그러한 관행에 관여하였다는 취지의 진정을 제기하고자 하고 그 자가 진정서를 작성하거나 서면으로 옮기기 위하여 도움을 필요로 한다고 판단되는 경우, 위원회는 그자에게 적절할 도움을 제공하기 위한 합리적인 조치를 취하여야 할 의무가 있다(제5항).

피구금인은 구금인 또는 구금과 관련하여 직무를 수행하는 다른 자(구금 공무원)에게 요청하면 진정서를 작성하기 위한 편의, 진정을 제기한 후 다

85) 제11조 제3항.

86) 동 제4항.

른 관련정보를 서면으로 위원회에 제출하기 위한 편의 또한 그러한 다른 정보가 있는 경우에는 그것을 밀봉된 봉투에 넣기 위한 편의를 제공받을 권리가 있으며 피구금인이 구금인 또는 그 공무원에 전달하고 위원회를 수취인으로 하는 밀봉된 봉투를 부당하게 지체함이 없이, 위원회에 송부되도록 할 권리가 있다.⁸⁷⁾ 또한 위원회가 피구금인을 수취인으로 하여 송부한 구금인 또는 구금공무원의 보유 또는 지배하에 있는 밀봉된 봉투를 부당하게 지체함이 없이 전달받을 권리가 있다.⁸⁸⁾

3) 정보 및 문서의 입수 및 증인 심문

제21조는 정보 및 문서를 입수할 수 있는 위원회의 권한에 대하여 규정하고 있다. 제1항에서는 검토 또는 조사중인 문제와 관련하여 정보를 제공하거나 문서를 제출할 수 있다고 믿을 만한 합리적인 이유가 있는 경우, 위원회가 그러한 자에게 특정한 장소에서 또는 특정한 기간내에 또는 특정한 일자에 또한 특정한 시간에 그러한 정보 또는 문서를 제공 또는 제출하도록 요구할 수 있음을 규정하고 있다. 그러한 정보 또는 문서가 정보기관에서 나온 것이거나 정보기관으로부터 받은 것인 경우의 당해 기관에 대해 그러한 요구를 하였음을 통지하도록 하고 있다(제2항). 제22조는 증인 심문에 관한 권한을 규정하고 있으며, 제23조는 요건을 준수하지 아니한 경우의 범칙금에 대하여 규정하고 있다.

4) 문서 및 정보의 제출요구의 제한

제24조는 검찰총장이 특정한 문제에 관한 정보 또는 특정한 문서를 위원회, 위원회를 대리하여 행동하는 자에게 제공 또는 제출하는 것이 공익에 반한다는 것을 확인하는 증명서를 위원회에 제출한 경우, 그러한 제공이나 제출을 요구할 수 없음을 명시하고 있다. 동 제1항 제(a)내지 제(h)에서는 공익에 반하는 사유에 대하여 열거하고 있는 바, 오스트레일리아의 안보, 방위 또는 국제관계의 손상 초래(a) 연방의 장관과 주의 장관간의 통신의 공개로 인한 연방정부와 주정부간의 관계의 손상 초래 (b), 내각 또

87) 제6조 제a호.

88) 제6조 제b호.

는 내각의 위원회의 심의 또는 결정의 공개 초래(c), 내각의 심의 또는 자문의 공개 초래(d), 진행중인 범죄 또는 범죄활동에 대한 수사 또는 조사의 훼손 또는 어떠한 자의 공정한 재판의 훼손(e), 형법의 집행과 관련하여 비밀 정보원의 존재 또는 신원의 공개하거나 어떠한 자가 확인할 수 있도록 하는 것(f), 형법집행의 책임을 지고 있는 기관의 운영방법 또는 조사 관행이나 기술의 효율성의 손상(g), 어떠한 자의 생명 또는 신체적 안전에 대한 위협초래이다.

제24조 제2항은 “상기의 제1항의 운용을 제한함이 없이, 검찰총장이 특정한 문제에 대한 정보의 존재 또는 부존재에 관한 정보, 또는 위원회에 제출하도록 요구된 어떠한 1 또는 그 이상의 문서의 존재 또는 부존재의 정보를 위원회 또는 위원회를 대리한 자에의 제공(어떠한 문제에 대한 답변에서의 정보 제공 포함)하는 것이 오스트레일리아의 안보, 방위 또는 국제관계를 손상하거나 또는 국가범죄방지청(National Crime Authority)의 기능의 적절한 수행을 손상하게 될 것이라는 이유로 공익에 반하는 것임을 확인하는 증명서를 위원회에 보낸 경우, 위원회 또는 위원회를 대리한 자는 이 법에 의거하여 그러한 정보의 제공을 어떠한 자에게 요구할 수 없다”라고 규정하고 있다. 제3항은 누구든지 어떠한 법규정에 의해서도 이 법에 의하여 요구받은 정보의 제공 또는 문서의 제출로부터(a호) 또는 제21조 제5항에 의하여 송달 받은 통지에 따라 그 자신이 그 앞에 출두하여야 할 위원회 위원에 의하여 요구받은 질문의 답변으로부터(b호) 면제받지 아니한다.

5) 벌 금

제25조는 허위 또는 오도하는 정보를 고의로 제공한 경우의 벌금액에 대해서 규정하고 있다. 제26조도 이 법에 의한 위원회의 기능을 방해, 간섭하는 등의 행위를 하거나, 타인의 고용을 거절 또는 해고하거나 해고위협을 하거나 타인의 고용에 피해를 주거나 그러한 위협을 하는 등의 행위에 대한 벌금액에 대해 규정하고 있다.

6) 해결의 성격 및 권고를 포함하는 보고서

제28조는 위원회는 조사의 원인이 된 문제의 해결을 얻어내기 위해 노력함에 있어서 그러한 해결이 인권의 승인을 반영하도록 보장할 필요성 및 인권을 보호할 필요성을 염두에 두어야 함을 규정하고 있다. 제29조는 권고를 포함하여야 할 보고서에 관한 조항이다. 위원회는 어떠한 법령 또는 법령안의 검토결과, 인권과 양립하지 아니하거나 모순된다고 판단한 경우에는 법무부장관에게 그 검토결과를 보고함에 있어서 그러한 법령의 개정 또는 수정안에 대한 권고를 포함시켜야 한다(제1항).

위원회는 어떠한 자에 의하여 행하여진 행위 또는 관련된 관행에 대하여 조사한 후 그러한 행위 또는 관행이 어떠한 인권과 양립되지 아니하거나 모순된다고 판단하는 경우, 그 평결과 그 이유를 적시한 통지서를 당해인에게 송부하여야 하며(a호), 그러한 통지서에 그러한 행위의 반복 또는 그러한 관행의 계속을 방지하기 위한 위원회의 권고를 포함시킬 수 있다(b호).

또한 그러한 행위 또는 관행으로부터 손실 또는 피해를 입은 자에게 또는 그와 관련하여 보상금 지급, 그러한 행위 또는 관행의 결과 어떠한 자가 입은 손실 또는 피해를 구제 또는 감소시키기 위한 다른 조치의 실시 등을 포함시킬 수 있다(c호), 또한 법무부장관에게 보내는 조사 결과에 관한 보고서에 상기 (b) 또는 (c)에 따라 행한 권고의 특정내용을 포함시켜야 하며(d호), 그 자가 위원회의 평결 또는 권고의 결과 어떠한 조치를 취하였는지 또는 취하고 있는지를 위원회가 알고 있는 한도내에서 보고서에서 적시하여야 하며 또한 그 자가 그러한 조치를 취하였거나 취하고 있는 경우에는 그 조치의 성격을 보고서에 적시하여야 한다(e호).⁸⁹⁾

6. 고용에 있어서의 기회균등에 관한 기능

제4절은 고용에 있어서의 기회균등에 관한 기능에 관한 것이다. 제30조는 용어의 해석, 제31조는 기회균등에 관한 위원회의 기능, 기회균등에 관

89) 그 밖에는 동조 제3항 내지 제5항 참조.

한 기능의 수행, 제3절의 일정 조항의 적용, 제34조 해결의 성격, 제35조 권고를 포함하여야 할 보고서, 등을 그 내용으로 하고 있다.

7. 행정규정 및 회의소집권자 및 법무부장관에의 연례보고서 및 자체계획의 제출

제5절은 행정적인 규정을 두고 있는 바, 법무부장관이 위원장과 인권위원(Human Rights Commssioner)를 임명하고⁹⁰⁾ 임명된 위원은 임명장에서 명시된 바에 따라 7년을 초과하지 아니하는 기간동안 재직하며 재임될 수 있고⁹¹⁾, 자신이 서명하여 총독에 제출한 문서로 그 직을 사임할 수 있으며⁹²⁾, 총독은 비행, 또는 신체적 또는 정신적 무능력을 이유로 어떠한 위원의 임명을 종료시킬 수 있다.⁹³⁾ 법무부장관이나 위원장은 수시로 위원회의 회의를 소집할 수 있으며⁹⁴⁾, 위원회는 연례보고서를 매년 6월 30일 종료하는 당해 연도의 자신의 운영에 관한 보고를 법무부장관에게 제출하여야 하고⁹⁵⁾, 장관은 위원회가 제출하는 연례보고서 사본을 의회에 제출하여야 한다.⁹⁶⁾

제6절은 위원회의 자체계획에 대해 규정하고 있다. 위원회는 자체계획을 수립하여야 하는데 3년마다 계획을 법무부장관에 제출하여야 한다.⁹⁷⁾

8. 불법적 차별에 대한 구제

(1) 위원장에 의한 조정

1) 진정의 제기와 조정

제2B부는 불법적인 차별에 대한 시정에 관한 내용을 담고 있는데,⁹⁸⁾ 제

90) 제36조.
91) 제37조.
92) 제40조.
93) 제41조.
94) 제44조 제1항.
95) 제45조.
96) 제46조.
97) 제46AA조 제1항 내지 제3항.

1절은 위원장에 의한 조정에 관하여 그리고 제2절은 연방법원(Federal Court)과 연방치안판사법원(Federal Magistrate's Court)에서의 절차에 대하여 규정하고 있다. 이와 같이 인권침해에 대한 처리와 불법적 차별에 대한 진정의 처리는 오스트레일리아에서는 큰 차이가 있다.

어떠한 불법적인 차별에 불만이 있는 사람이 그 자신을 위해 또는 자신 및 역시 그러한 불법적인 차별에 불만이 있는 다른 1 또는 그 이상의 사람을 위해 진정서를 위원회에 제출할 수 있다.⁹⁹⁾ 또한 불법적 차별에 불만이 있는 2인이상의 사람이 자신들을 위해 또는 자신들 및 그 불법적 차별에 불만이 있는 다른 1 또는 그 이상의 사람들을 위해 진정서를 제출할 수도 있고¹⁰⁰⁾ 어떠한 자 또는 노동조합이 불법적인 차별에 불만이 있는 1 또는 그 이상의 다른 사람을 위해 진정서를 제출할 수도 있다.

어떠한 대표진정을 하는 집단의 구성원인 자는 동일한 사안에 대해 별개의 진정을 제기할 수 없다.¹⁰¹⁾ 어떠한 자가 진정을 제기하고자 하고 그 자가 진정서 작성 또는 그 서면기재를 위하여 도움을 요한다고 판단되는 경우, 위원회는 그자에 대해 적절한 도움을 제공하기 위하여 합리적인 조치를 취하여야 한다.¹⁰²⁾ 그런데 어떠한 진정이 이와 같이 제46P조에 의하여 위원회에 제기된 경우, 위원회는 그 진정을 위원장에게 회부하여야 한다.¹⁰³⁾

대표진정을 제기할 수 있으려면 (a) 그 소속원들이 동일한 자에 대한 진정을 제기하여야 하고 (b) 모든 진정이 동일한, 유사한 또는 관련 상황과 관련하여 또는 그러한 상황으로부터 발생하고 (c) 모든 진정이 실질적으로 공동된 법률적 또는 사실적 쟁점을 야기하고 있어야 한다.¹⁰⁴⁾ 또한 제 46PE조에 의하면 진정이 위원장, 위원회 또는 위원중 누구에게 제기되었던 간에 진정인이 위원장에게 그 진정의 종료를 서면신청하면 모든 관계인

98) 제2A부는 원주민 및 Torres Strait Islander Social Justice Commissioner에 관한 것이다.

99) 제46P조 제2항 (a).

100) 동조 제2항 b호.

101) 동조 제3항.

102) 동조 제4항.

103) 제46PD조.

104) 제46PB조 제1항.

(affected person)이 동의한다고 판단된다면 그 진정사건을 종결하여야 하고(제1항 및 제2항 참조), 그러한 결정과 이유를 적시하여 진정인에게 서면통지하여야 하며 진정인이 아닌 어느 관계인의 요청이 있으면 진정인에게 보낸 통지서 사본을 그에게 교부하여야 한다.¹⁰⁵⁾

어떠한 진정이 위원장에게 회부된 경우, 위원장은 그 진정을 심리하고 진정을 조정하도록 도모하여야 한다.¹⁰⁶⁾ 2 이상의 진정이 동일한 또는 실질적으로 동일한 상황 또는 주제로부터 발생하였다고 판단되는 경우, 위원장은 단일의 심리를 개최하거나 단일의 조정을 수행하여야 한다.¹⁰⁷⁾ 그리고 진정인 또는 피진정인은 위원장의 허가를 얻어 불법적인 차별을 하였다고 판단되는 어떠한 자를 피진정인으로 추가하기 위하여 진정서를 수정할 수 있다.¹⁰⁸⁾

또한 진정인은 위원장의 허가를 얻어 진정을 철회할 수 있으며 모든 관계인이 동의한다고 판단하는 경우에는 그러한 허가를 하여야 한다.¹⁰⁹⁾ 위원장은 (a) 문제의 행위가 불법적 차별이 아니라고 판단되는 경우, (b) 진정에서 주장하는 불법적 차별이 발생한 후 12개월을 경과하여 진정을 제기한 경우, (c) 진정이 사소하거나, 경미하거나 또는 오해한 것이거나 알맹이가 없다고 판단되는 경우, (d) 진정의 대상이 된 문제와 관련하여 다른 구제방법이 모색되어 온 때에는 위원회가 그 문제가 충분히 처리되었다고 판단되는 경우, (e) 위원회가 진정의 대상이 된 문제와 관련하여 보다 적절한 다른 구제방법을 그러한 행위 또는 관행에 불만을 가진 자가 합리적으로 이용할 수 있다는 견해를 가진 경우, (f) 진정의 대상이 된 문제가 이미 위원회 또는 다른 법정기관에 의하여 처리된 때에는 위원회가 그 문제가 충분히 처리되었다고 판단되는 경우, (g) 진정의 대상이 된 문제가 다른 법정기관에 의해 보다 효과적으로 또는 편리하게 처리될 수 있을 것이라고 판단하는 경우, (h) 진정의 대상이 된 문제가 연방법원 또는 연방치안판사법원에서 심리하여야 한 공적 중요성을 가진 쟁점과 관련되어 있다

105) 제46PH조 제2항 및 제3항.

106) 제46PF조 제1항.

107) 동 제2항.

108) 동 제3항.

109) 46PG 제1항 및 제2항.

고 판단되는 경우, 및 (i) 조정에 의해 해결될 것이라는 합리적인 전망이 없다고 판단되는 경우에는 진정사건을 종결하여야 한다.¹¹⁰⁾ 이 경우 그러한 결정과 이유를 적시하여 진정인에게 서면통지하여야 하며 진정인이 아닌 어느 관계인의 요청이 있으면 진정인에게 보낸 통지서 사본을 그에게 교부하여야 한다.¹¹¹⁾

2) 위원장의 정보수집권한

위원장은 불법적 차별에 대한 심리와 관련된 정보를 제공하거나 문서를 제출할 수 있다고 판단되는 자에게 정보의 제공이나 문서의 제출을 요구할 수 있으며, 그러한 문서를 열람할 자격이 있는 자에게는 그 열람을 허용할 수 있다.¹¹²⁾ 위원장은 제46 PF조에 따라 진정을 처리하기 위해 위원장 또는 위원장이 지명하는 (위원이 아닌) 적절한 자가 주재하는 회의의 개최를 결정할 수 있으며, 서면으로 각각의 진정인과 피진정인 그리고 심리에 관한 정보를 제공할 수 있을 것이라고 판단되는 자 및 출석함으로써 문제의 불법적 차별과 관련된 문제의 해결에 도움이 될 수 있을 것이라고 판단되는 자에게 서면통지에 의해 그 출석을 지시할 수 있으며 서면통지에서 명시한 문서의 제출을 요구할 수 있으며 회의에 출석한 자는 연방정부부터 합리적인 출석수당은 지급받게 된다.¹¹³⁾

3) 회의 진행

회의의 진행과 관련하여서는 회의를 주재하는 자는 출석한 자에게 문서의 제출을 요구할 수 있으며 회의는 비공개로 개최하되 이 법의 규정에 따라 회의 주재자가 적당하다고 판단되는 방법으로 진행된다. 또한 회의로 인해 진정인이나 피진정인이 불이익을 당해서는 아니되며 회의주재자의 동의 없이 본인(법인의 경우에는 그 임직원)이 아닌 타인을 대리 출석시킬 수 없으며 본인이 회의에 충분히 참여할 수 없을 정도의 장애(the Disability

110) 제46PH조 제1항.

111) 제46PH조 제2항 및 제3항.

112) 제46PI조.

113) 이상은 제46PJ조 제1항 내지 제6항.

Discrimination Act 1992에서 정의한 장애)가 있는 경우에는 회의에서 자신을 도울 사람을 지명할 수 있다.¹¹⁴⁾ 합리적인 이유 없이 회의에 출석하지 아니하거나 요구받은 정보 또는 문서를 제공 또는 제출하지 아니하거나 허위 또는 잘못된 정보를 제공한 자에 대해서는 일정한 벌금이 부과된다.¹¹⁵⁾

(2) 연방법원 및 연방치안판사법원에서의 절차

1) 진정사건이 종료된 경우의 법원에의 제소

위원장이 진정사건을 종결하여 통지한 경우, 그 진정과 관련하여 관계인인 자는 그 종결된 진정사건의 1 또는 그 이상의 피고인에 의한 불법적 차별을 주장하는 소송을 연방법원 또는 연방치안판사법원에 제기할 수 있다. 제소는 그러한 종결통지후 28일 이내에 행하여져야 하며 법원은 그러한 주장이 이유 있다고 판단되는 경우 (a) 피고가 불법적 차별을 행하였음을 선언하고 그러한 불법적 차별을 반복하거나 계속하지 아니하도록 지시하는 명령, (b) 피고에게 원고가 입은 손실 또는 피해를 구제하기 위한 합리적인 행위 또는 과정을 실시하도록 요구하는 명령, (c) 피고에게 원고를 고용 또는 재고용하도록 요구하는 명령, (d) 피고에게 그의 행동으로 인하여 피해를 입은 손실 또는 손해에 대한 배상을 원고에게 지불하도록 요구하는 명령, (e) 원고가 입은 손실 또는 손해를 구제하기 위하여 어떠한 계약 또는 약정의 종료를 변경하도록 요구하는 명령, 또는 (f) 당해 문제에 대해 별도의 조치가 취하는 것은 부적절할 것이라는 점을 선언하는 명령을 내릴 수 있다. 법원은 적당하다고 판단되는 경우, 假禁止(interim injunction) 명령을 내릴 수 있으며, 필요한 경우에는 앞의 (a)내지 (f)의 명령이나 가금지명령을 취소하거나 변경할 수 있다.¹¹⁶⁾

위원회에 진정이 제기된 후 언제든지 연방법원 또는 연방치안판사법원은 (a) 진정이 제기되기 직전에 존재하는 현상 또는 (b) 원고, 피고 또는 관계인의 권리를 보존하기 위한 가금지명령을 내릴 수 있다. 또한 금지명령

114) 이상은 제46PK조 제1항 내지 제9항.

115) 제46PL조, 제46PM조 및 제46PN조.

116) 제46PO조.

의 신청은 위원회, 원고, 피고 또는 관계인에 의해서도 제기될 수 있다,¹¹⁷⁾ 연방법원 또는 연방치안판사법원에서의 절차의 당사자는 자신이 직접 출두하거나 또는 변호인 또는 법원이 부적절하다고 판단하지 아니하는 타인을 대리인으로 내세울 수 있다.¹¹⁸⁾

위원장은 연방법원 또는 연방치안판사법원에 이미 제46PH조에 의하여 종결된 진정에 관한 보고서를 제공할 수 있으며 그러한 보고서에서는 조정 과정에서 또는 개최된 회의에서 언급되거나 행하여진 사항을 명시하여서는 아니되며 위원장은 그 보고서 사본을 원고, 피고 및 위원회의 관련 위원에게 제공할 수 있다.¹¹⁹⁾ 위원회는 제소를 하는 자가 필요로 하는 양식을 작성하는 것을 도울 수 있다.¹²⁰⁾

따라서 연방법원 또는 연방치안판사법원의 절차를 개시한 또는 신청한 자 또는 그 절차의 피고인 자는 당해 절차와 관련한 도움을 검찰총장에게 신청할 수 있으며 검찰총장은 그러한 신청을 거절하는 경우 당사자에게 어려움을 초래하게 되거나 모든 상황으로 보아 신청을 받아들이는 것이 합리적이라고 판단되는 경우, 검찰총장이 정하는 조건에 따라 또한 정하는 (절차와 관련된) 법률적 또는 재정적 도움을 연방이 제공하는 것을 허용할 수 있다.¹²¹⁾

2) 위원회 위원의 법원자문 기능

위원회의 특정목적의 위원은¹²²⁾ 다음과 같은 절차에서 고문으로서 연방법원 및 연방치안판사법원을 지원하는 기능을 가진다. 즉 (a) 동 위원이 구하는 명령 또는 구하게 될 가능성이 있는 명령이 당해 절차의 당사자가 아닌 자의 인권에 심각한 정도로 영향을 미칠 것이라고 판단하는 절차,

117) 제46PP조.

118) 제46PQ조.

119) 제46PS조.

120) 제46PT조.

121) 제46PU조.

122) 특별목적의 위원이라 함은 the Aboriginal and Torres Strait Islander Social Justice Commissioner, the Disability Discrimination Commissioner, the Human Rights Commissioner 및 the Sex Discrimination Commissioner를 말한다.

(b) 동 위원이 관련법령의 시행에 대해 중대한 의미를 가진다고 판단하는 절차, (c) 동 위원이 자신이 고문으로 법원을 지원하는 것이 공익에 도움이 될 것이라고 판단하는 상황과 관련된 절차이다. 다만, 이러한 기능은 법원이 허가하는 경우에만 수행될 수 있다.

9. 기타 규정

제2C부는 특정한 전문분야에서의 차별적 내용을 담은 재결이나 결정에 따라 행하여진 차별적인 행위에 대해 진정이 위원회에 제기된 경우, 위원회가 다른 기관에 그 사건을 이송하는 것에 관한 규정들이다. 그러한 기관으로는 오스트리아 노사관계심판소(the Australian Industrial Relations Tribunal), 보수심판소(the Remuneration Tribunal) 및 방위군보수심판소(the Defence Forces Remuneration Tribunal)가 있다.

제3부는 잡칙으로서 법무부장관이 각주의 관련 장관과 협의한 후 오스트레일리아가 비준 또는 가입한 국제조약이나 오스트레일리아가 채택한 선언을 이 법의 목적상의 인권과 자유에 관한 국제문서임을 관보에 게재하여 선언하도록 하고,¹²³⁾ 위원회, 위원회의 위원 또는 위원회를 대리하여 행동한 자가 위원회가 부여한 기능의 수행이나 권한의 행사과정에서 성실하게 행한 작위 또는 부작위에 대한 또는 그와 관련된 피해에 관한 소송이나 기타 절차의 피고가 되지 아니한다는 것,¹²⁴⁾ 위원회의 위원 또는 직원이거나 과거에 그러하였던 자가 취득한 정보를 공개한 경우의 벌금부과를 비롯한 몇 가지 문제에 대해 규정하고 있다.

제 5 절 1993년 인디아 인권보호법

1. 의의 및 최근 동향

인디아에서는 1993년 인권보호법(The Protection of Human Rights

123) 제47조.

124) 제48조.

Act 1993)이 제정되었다. 이 법은 국가인권위원회, (각주내의) 주인권위원회 및 인권재판소의 설치와 인권의 보호증진 및 그와 관련된 또는 부수되는 제반 문제에 관한 규정을 두고 있다.¹²⁵⁾ 이 법은 제1장 총칙, 제2장 국가인권위원회, 제3장 위원회의 기능과 권한, 제4장 절차, 제5장 주 인권위원회, 제6장 재정, 회계 및 감사, 제7장 잡칙으로 구성되어 있다. 인권위원회가 설치된 이후 해마다 진정건수 증가하고 있다고 한다.¹²⁶⁾

진정은 위원회의 15명으로 구성된 법률담당직원으로 구성된 법률부에서 진정의 개요를 작성하여 위원회에 그 결정을 위해 제출한다. 인권보호법은 국가인권위원회의 관할 및 권한을 규정하면서 “인권침해”를 언급하고 있을 뿐 실제법 규정은 두고 있지 않으며 인권을 헌법과 법원이 인디아에서 집행할 수 있는 국제규약에 규정된 개인의 생명, 자유, 평등 및 존엄에 관한 권리라고 정의하고,¹²⁷⁾ 국가인권위원회로 하여금 인권의 침해를 조사할 수 있도록 하였다.

조사는 통상적으로는 중앙 또는 주의 경찰기관을 통하여 수행되며 위원회는 공무원에게 지원을 요구할 수 있다. 국가인권위원회는 보다 중요한 사건에 관한 업무를 수행하는 83명으로 구성된 조사팀이 있다. 국가인권위원회는 적절하다고 판단하는 경우에는 NGO와 협력하기도 하기도 한다.¹²⁸⁾ 최근 국가인권위원회는 사건처리의 효율성을 기하기 위한 제도를 마련하는데 힘쓰고 있다. 예컨대, 국가인권위원회 위원장은 특히 성격상 긴급하거나 중대한 인권침해와 관련된 진정의 효과적이고 신속한 구제를 위한 일련의 실무지침을 마련하여 왔다. 숙박된 노동, 아동노동, 아동매춘과 관련된 진정, 경찰이 구금하고 있는 개인의 생명의 안전을 위태롭게 하는 행위, 특히 아동 여성, 장애인과 같이 사회적으로 취약한 계층의 진정에 대해서는 신속한 처리를 위해 힘쓰고 있다.

125) <http://nhrc.nic.in/rsnhrc/hract1993.htm>.

126) 1994년부터 1995년까지 6987건, 1995-1996, 11472건, 1996-1997, 20830건, 1997-1998, 35779건, 등이다. Asia Pacific Forum Bulletin, issue no.1, March 1999, http://www.apf.hreoc.gov./news_infor/bulletin_1.html.

127) 제2조 (1) (d).

128) http://www.apf.hreoc.gov.au/news_infor/bulletin_1.html.

최근에는 진정건수가 폭주하여 그 처리절차를 개선하고 조정하는데 많은 노력을 기울이고 있다. 국가인권위원회에는 일정한 부류의 진정에 대해서는 인권위원 보다 낮은 단계에서 처리될 수 있도록 하는 별도의 절차를 고려하고 있다고 한다. 또한 진정의 접수 및 처리에 관한 활동을 전산화하여 공개함으로써 동일 또는 유사한 인권침해가 발생하는 것을 미연에 방지하고자 하고 있다.

국가인권위원회는 1997년 카페트제조산업에서의 아동노동에 의한 인권침해가 심각하다고 판단하여 자신의 발의로 Uttar Pradesh주의 6개 지역에 대해 위원회를 대신하여 진상을 조사하여 종합적인 보고서를 제출할 특별특별보고자를 지명하였다. 인디아도 가입한 아동의 권리에 관한 협약(Convention on the Rights of Childs)에서는 모든 체약국에게 고용 최저연령과 고용시간과 조건등과 그 위반에 대한 처벌 및 제재 등을 입법화하도록 하고 있지만, 인디아에서는 경제적 낙후성 때문에 아동노동이 만연되어 있었던 것이다.

국가인권위원회는 제출된 특별보고자의 보고서를 검토한 후, 이 문제의 해결을 위한 두 가지 접근방법을 채택하였다. 먼저 당해 주의 관련기관에 아동노동을 금지하는 법령을 효과적으로 시행하도록 지시하였고 아동노동의 근절을 위하여 카페트제조업자협회의 협력을 구하였고, 그 결과 1999년 3월 30일 14세미만의 아동을 고용하지 아니하며 마을마다 지역사회 의 저명인사들로 구성되는 감시기구를 두어 아동노동에 대한 감시를 하도록 하고 카페트제조업자 협회는 카페트 제조단지내에 200개의 학교를 설립하는 사업을 진행하게 되었다.¹²⁹⁾

2. 보호대상인권의 광범위성

이 법에서 인권은 헌법에 의하여 보장되거나 1966년 12월 16일 국제연합 총회에서 채택된 시민적·정치적 제권리에 관한 국제규약과 경제적·사회적·문화적 제권리에 관한 국제규약에 구현되고 있고 인디아의 법원에 의하여 집행되는 개인의 생명·자유·평등·존엄에 관한 제권리를 말한다

129) http://www.apf.hreoc.gov.au/news_info/bulletin_2.html.

라고 정의하고 있다.¹³⁰⁾ 따라서 대단히 광범위한 인권을 그 적용대상으로 하고 있지만, 인디아의 빈부 격차등을 감안해 볼 때, 사회적 기본권을 과연 이 법에 의해 어느 정도나 실효성 있게 보장할 수 있을 것인가는 회의적이다.

3. 국가인권위원회

(1) 구성

국가인권위원회는 전직 대법원장인 위원장, 현직 또는 전직 대법원 판사인 위원 1인, 전직 또는 현직 고등법원장인 위원 1인 및 인권문제에 관한 지식 또는 실무경험이 있는 자중에서 임명되는 2인의 위원 등 5인으로 구성된다.¹³¹⁾ 행정사무를 관장하는 사무총장을 두며 위원회의 본부는 텔리에 두되, 중앙정부의 사전승인을 얻어 다른 지역에 사무소를 설치할 수 있도록 하고 있다.¹³²⁾

위원장과 다른 위원은 수상, 하원의장, 내무부장관, 하원의 야당 당수, 상원의 야당당수, 상원부의장으로 구성되는 위원회의 추천을 얻어 대통령이 임명하는데, 이중 국가인권위원회 위원장은 수상이 추천하고 다른 위원은 수상이 아닌 상기 추천위원회 구성원들이 추천한다.¹³³⁾

위원장이나 다른 위원은 대통령이 회부하여 최고법원이 정한 절차에 따라 개최된 심리를 거쳐 해임사유에 해당한다(비행 또는 무능력)는 보고를 한 후에만 그와 같이 입증된 비행 또는 무능력을 이유로 대통령의 명령으로 해임될 수 있다. 그러나 대통령은 위원장 또는 위원이 파산선고를 받았거나 그 재임기간동안 다른 직에 유급으로 고용되었거나, 정신적 또는 육체적 쇠약으로 직무를 계속하여 수행하는 것이 부적당하거나, 정신이상인 것으로 관할법원이 선고하였거나, 또는 대통령이 도덕적인 타락과 관련되어 있다고 판단되는 범죄행위로 소추되어 징역형이 선고된 경우는 제1

130) 제2조 d호.

131) 제3조 제2항.

132) 제3조 제4항 및 제5항.

133) 제4조 제1항.

항의 규정에도 불구하고 명령으로 해임할 수 있다.¹³⁴⁾

위원장과 위원의 임기는 5년으로 하되, 임기중이라도 70세에 달하면 퇴임하여야 하며 위원장이외의 위원은 재임될 수 있다. 위원장과 위원은 퇴임후에는 인디아 정부 또는 주 정부의 어떠한 직에도 취임할 수 없다.¹³⁵⁾ 사망, 사임 또는 기타의 사유로 위원장직이 공석이 된 경우, 대통령은 새로운 위원장이 임명될 때까지 위원중의 1인을 위원장직을 대행하는 권한을 통지로 부여할 수 있다.¹³⁶⁾ 위원장이 휴가 또는 기타의 사유로 그 임무를 수행할 수 없을 경우, 위원장이 그 직무를 재개할 때까지 대통령이 통지로 그 직무를 대행하도록 한 위원이 위원장의 직무를 수행한다.¹³⁷⁾

위원회의 행위 또는 절차는 위원회에서의 공석 또는 그 구성상의 결함이 존재한다는 사실만으로는 무효화되지 아니한다.¹³⁸⁾ 위원회의 모든 명령과 결정은 사무총장 또는 위원장이 사무총장을 대리하도록 적법하게 권한을 부여한 위원회의 다른 간부에 의하여 감사(audit)를 받는다.

중앙정부는 사무총장이 되는 인디아 정부의 장관급 공무원 및 경찰국장급이상의 공무원이하의 경찰 및 수사직원과 위원회의 효율적인 임무수행을 위하여 필요한 기타 공무원과 직원을 위원회에 배려하여야 한다.¹³⁹⁾ 또한 중앙 정부가 제정한 규칙에 따라 위원회는 자신이 필요하다고 판단하는 다른 행정, 기술 및 과학관련 직원을 임명할 수 있다.

(2) 직무와 권한

1) 직 무

위원회는 다음과 같은 직무를 수행한다.¹⁴⁰⁾

- 공무원에 의한 인권의 침해 또는 그러한 침해의 사주 또는 그러한 침해를 방지상의 과실에 대하여 희생자 또는 그를 대리한 자에 의하여 위원

134) 제5조 제1항 및 제2항.

135) 제6조.

136) 제7조 제1항.

137) 동 제2항.

138) 제9조.

139) 제11조 제1항.

140) 제12조.

회에 제기된 진정을 심리한다.

- 관할법원의 허가를 받아 그 법원에 계류중인 인권침해사건에 관한 소송 참가한다.
- 다수인이 치료, 교정 또는 보호의 목적으로 수용되거나 또는 기숙하고 있는 어떠한 주 정부통제하에 있는 교도소 또는 기타 시설을 수용인의 생활조건을 조사하고 그에 대한 권고를 하기 위하여 당해 주 정부에 통지한 후 방문한다
- 헌법 또는 인권의 보호에 관한 현행법령이 규정하고 있는 보호수단 (safeguards)을 검토하여 그 효율적인 시행을 위한 조치를 권고한다.
- 인권의 향유를 방해하는 테러리즘 행위를 포함하는 제반요인을 검토하여 적절한 구제조치를 권고한다.
- 인권에 관한 조약 기타 국제문서를 연구하여 그 효율적인 시행을 위하여 권고한다.
- 인권 분야 연구를 수행하고 장려한다.
- 사회의 다양한 분야에서 인권관념을 보급하고 출판물, 대중매체, 세미나 기타 이용가능한 방법을 통하여 인권의 보호를 위하여 이용할 수 있는 보호수단을 잘 알 수 있도록 한다.
- 인권분야에서 활동하는 비정부단체·시설의 노력을 장려한다.
- 위원회가 인권의 보호를 위하여 필요하다고 판단하는 기타 임무를 수행한다.

2) 심리 권한

위원회는 이 법에 규정된 진정을 심리하기 위해 1908년 민사소송법에 의하여 소송을 진행하는 모든 권한 특히 다음과 같은 사항에 관한 권한을 가진다.¹⁴¹⁾

- 증인의 소환 및 출석요구 및 심문
- 문서의 발견과 제출
- 진술서상에서 증거의 채택

141) 제13조.

- 법원에 대해 공적 기록 또는 그 사본 제출의 요구
- 증인신문 또는 문서의 검토에 관한 위임장 발급
- 기타 소정의 문제

위원회는 어떠한 자에게 심리의 대상을 위해 사용될 수 있는 또는 그와 관련되어 있다고 판단되는 쟁점 또는 문제에 관한 정보를 제공하도록 - 현행법에 의해 그 자가 주장할 수 있는 특권이 있는 경우에는 그에 따른다 - 요구할 수 있다. 그와 같이 요구받은 자는 인디아 형법 제176조 및 제177조에서 정의한 정보를 제공할 법적 의무가 있다. 위원회 또는 위원회로부터 특별히 허가를 받은 그 임퇴가 관보게재되는 공무원은, 위원회가 심리의 대상사건과 관련된 문서를 발견할 수 있을 것이라고 판단하는 경우, 어떠한 건물 또는 장소에 출입하여 그러한 문서를 압수하거나 그 초록 또는 사본을 입수할 수 있다. 이 경우 1973년 형사소송법 제10조의 규정이 적용된다.

3) 위원회의 민사법원으로서의 간주

위원회는 민사법원으로 간주되며(shall be deemed to be a civil court) 위원회는 인디아 형법 제175조, 제178조, 제179조 또는 제228조에 규정된 범죄행위가 있었다고 판단되는 경우, 1973년 형사소송법에 규정된 바에 따라 그 범죄를 구성하는 사실과 피고의 진술을 기록한 후 그 사건심리를 위하여 관할 치안판사(Magistrate)에게 사건을 이송할 수 있다. 이 경우 사건을 이송 받은 치안판사는 1973년 형사소송법 제346조에 의하여 이송된 것과 동일하게 피고에 대한 진정을 심리하는 절차를 진행하여야 한다. 위원회에서의 모든 절차는 인디아 형법 제193조 및 제228조에 규정된 의미의 또한 제196조가 적용되는 사법절차로 간주되며 위원회는 1973년 형사소송법 제195조 등이 적용되는 민사법원으로 간주된다.

4) 조 사

위원회는 심리에 관련된 조사를 수행하기 위하여 중앙정부 또는 어떠한

주 정부의 동의를 얻어 그 공무원 또는 수사기관의 업무를 지원받을 수 있다. 심리와 관련된 어떠한 문제에 대한 수사와 관련하여서는 그와 같이 업무를 지원하는 공무원 또는 기관은 위원회의 지시와 통제에 따라 어떠한 자를 소환하고 출두를 요구하여 심리하거나, 문서의 제출을 요구하거나 또는 관청에게 공적 기록이나 그 사본을 제출하도록 할 수 있다.¹⁴²⁾

제15조의 규정은 위원회에서 증거를 제출하는 과정에서 어떠한 자가 행하는 진술에 대한 것과 동일하게 그와 같이 업무를 지원하는 공무원 또는 기관에서 행하는 진술과 관련하여서도 적용된다. 제15조의 규정은 그와 같이 업무를 지원하는 공무원 또는 기관은 심리에 관한 조사를 하여 위원회가 특정하는 기간내에 위원회에 그에 관한 보고서를 제출하여야 한다(제4항). 위원회는 제4항에 의하여 제출된 보고서에서 진술된 사실의 정확성 및 보고서에서 도달한 결론이 있는 경우 그 결론의 정확성 여부를 확인하여야 하며 이러한 목적을 위하여 위원회가 적합하다고 판단하는(조사를 수행하거나 조사를 지원한 자(들)의 심문을 포함한다) 심사를 할 수 있다.

어떠한 자가 위원회에 증거를 제시하면서 행한 진술은, 위원회가 답변을 요구한 질문에 응하여 행하여진 것이거나 조사의 대상이 된 사건과 관련되어 있는 것인 한, 그 진술에 의하여 허위 증거를 제출하여 소추되는 경우를 제외하고는 민형사절차의 대상이 되거나 그러한 절차에서 그에게 불리하게 이용될 수 없다.¹⁴³⁾

위원회는 심리의 어느 단계에서 어떠한 자의 행위에 대하여 조사하는 것이 필요하다고 판단하거나 어떠한 자의 명예가 그 조사에 의하여 불리한 영향을 받을 가능성이 있다고 생각하는 경우, 그 자에게 심리과정에서 의견을 개진하거나 자신을 변호하기 위하여 증거를 제출할 수 있는 합리적인 기회를 부여하여야 한다. 다만, 이 조의 어떠한 규정도 증인의 명예를 훼손하게 될 경우에는 적용되지 아니한다.¹⁴⁴⁾

142) 제14조.

143) 제15조.

144) 제16조.

(3) 진정처리절차

1) 심리 및 처리

위원회는 인권의 침해에 대한 진정을 심리하는 동안 중앙정부나 주 정부 또는 그에 소속되는 다른 기관이나 단체에 대하여 정보 또는 보고를 요구할 수 있다. 다만, 그러한 정보 또는 보고를 위원회가 정하는 기간내에 받지 못한 경우에는, 위원회는 자체적으로 심리를 속행할 수 있으며, 또한 위원회가 정보 또는 보고를 접수하여 심리의 계속이 불필요하다고 판단하거나 상기의 관련 정부 또는 기관이나 단체가 요구받은 조치를 개시하였거나 이미 취한 경우에는 심리를 속행하지 아니하고 이를 진정인에게 통보할 수 있다.¹⁴⁵⁾

위원회는 이 법에 따라 개최된 심리가 종결되면 다음의 1에 해당하는 조치를 취하여야 한다.

- 심리 결과 공무원에 의한 인권의 침해, 또는 그 방지의 해태가 있었음이 밝혀진 경우, 관련 정부 또는 기관에 소추절차의 또는 위원회가 관련 당사자에 대하여 행하는 것이 적합하다고 판단하는 다른 조치를 취하도록 권고할 수 있다.
- 대법원 또는 고등법원에 동 법원이 필요하다고 판단하는 지시, 명령 또는 영장발부를 하여 주도록 요청하기 위한 절차진행
- 희생자 또는 그 가족에게 위원회가 필요하다고 판단하는 즉각적인 잠정구제의 부여를 관련 정부 또는 기관에 권고
- 진정인 또는 그 대리인에게 심리 보고서 사본 제공¹⁴⁶⁾

또한, 관련 정부 또는 기관에 권고서와 함께 심리보고서 사본을 송부하고 그 관련정부 또는 기관은 1개월내에 또는 위원회가 허용하는 그 이상의 기간내에 그 취한 또는 취하고자 하는 조치를 포함하는 당해 보고서에 대한 논평을 위원회에 제출하여야 하며, 관련 정부 또는 기관의 논평- 그러한

145) 제17조.

146) 제18조.

논평이 있는 경우에 한함- 및 위원회의 권고에 대한 관련 정부 또는 기관이 취한 또는 취하고자 하는 조치와 더불어 심리보고서를 공표하여야 한다.

2) 군대와 관련된 절차

군대 구성원에 의한 인권침해에 대한 진정을 다루고 있는 동안, 위원회는 다음과 같은 조치를 취하여야 한다. 즉 위원회는 자신의 발의로 또는 진정을 받은 경우 중앙정부에 그에 관한 보고서를 요청하고, 보고서를 받은 후 진정에 관한 절차를 속행하지 아니하거나 또는 당해 정부에 대해 권고를 할 수 있다. 중앙정부는 3개월 또는 위원회가 허용하는 그 이상의 기간 내에 그 권고에 따라 행한 조치를 위원회에 통보하여야 한다. 위원회는 중앙정부에 대한 행한 자신의 권고 및 그러한 권고에 따라 중앙정부가 취한 조치와 더불어 자신의 보고서를 공표하여야 한다. 위원회는 진정인 또는 그 대리인에 대하여 제3하에 따라 공표된 보고서 사본을 제공하여야 한다.¹⁴⁷⁾

(4) 연례보고서 및 특별보고서

국가인권위원회는 중앙 정부 또는 관련 주 정부에 대해 연례보고서를 제출하여야 하며 수시로 연례보고서 제출시까지 미룰 수 없을 정도로 긴급하다고 판단되는 어떠한 문제에 대한 특별보고서를 제출할 수 있다. 중앙 정부와 관련 주 정부는 위원회의 연례보고서와 특별보고서를 위원회의 권고에 따라 취한 또는 취하고자 하는 조치 각서 및 권고를 받아들일 수 없는 이유가 있는 경우에는 그 이유를 각각 의회 또는 주 입법부에 제출하여야 한다.

4. 주인권위원회, 주인권법원 및 특별검사

(1) 주인권위원회

법령상으로 각각의 주는 주인권위원회를 설치할 수 있도록(may)하고 있으므로¹⁴⁸⁾ 주인권위원회의 설치는 적어도 인권보호법상으로는 강제적인 것

147) 제19조.

148) 제21조 제1항.

은 아니다. 주인권위원회는 전직고등법원장 1인, 전현직 고등법원 판사 1인 및 당해 주의 지방법원 판사 1인, 그리고 인권문제에 대한 지식 또는 실무경험이 있는 자중에서 임명되는 2인의 위원 등 총 5인으로 구성된다.

여기에서 보듯이 주인권위원회 위원의 수는 국가인권위원회 위원의 수와 동일하다. 또한 그 임명, 해임, 임기, 위원장의 대행, 근무조건, 위원회 직원, 연례보고서 및 특별보고서 제출 등 거의 모든 사항이 국내인권위원회와 대동소이하며, 주인권위원회라는 지위의 특성에 맞도록 중앙정부의 관여 부분만 없을 뿐이다.

다만, 당해 주내에서 발생한 사건으로서 헌법 부칙 7의 별표 2 및 3에 열거된 사항에 관련된 인권침해사건에 국한되어 있어 물적 관할권의 범위가 국가인권위원회에 비해 좁고 국가인권위원회와 법령에 의하여 적법하게 구성된 다른 위원회가 이미 심리하고 있는 문제에 대해서는 심리하지 아니한다는 점등이 두드러진 특징이다.

(2) 인권법원

인권침해로부터 발생하는 범죄사건의 신속한 심리를 위한 목적을 위하여 주정부는 고등법원장의 동의를 얻어 각 지역별로 치안법원(Court of Session)을 그러한 범죄사건을 심리할 인권재판소로 지정하는 통지를 할 수 있다. 다만, 이 조는 치안법원이 이미 특별법원으로 지정되어 있거나 또는 특별법원이 법률에 의해 그러한 범죄심리를 위하여 이미 구성되어 있는 경우에는 적용되지 아니한다.¹⁴⁹⁾

(3) 특별검사

각각의 인권법원에 대하여, 주 정부는 통지에 의하여 당해 법원에서 사건을 담당할 특별검사로 어느 검사를 지정하거나 7년이상 변호사 실무경력이 있는 변호사를 임명하여야 한다.¹⁵⁰⁾

149) 제30조.

150) 제31조.

5. 재정, 회계 및 감사

중앙정부는 의회로부터 법률에 의하여 예산배정을 받은 후 이 법의 시행을 위하여 필요하다고 판단되는 금액을 국가인권위원회에 보조금(grant) 형식으로 지급하여야 하고¹⁵¹⁾ 주 정부 역시 주의회로부터 주법에 의하여 예산배정을 받은 후 주인권위원회에 그와 같이 지급하여야 한다.¹⁵²⁾ 국가인권위원회는 중앙정부가 인디아 검사원장과 협의하여 정하는 형식으로 회계 및 기타 관련 장부를 기록하여 연간 회계보고서를 작성하여야 하며 그 회계는 감사원장이 지적하는 기간별로 감사원의 감사를 받으며 감사는 다른 정부회계에 대한 감사와 동일한 방법으로 이루어지며 특히 장부, 회계, 관련 전표 및 다른 문서의 제출을 요구하고 그 사무실을 검열할 수 있는 권한을 가진다.¹⁵³⁾ 주인권위원회 역시 주의 차원에서 국가인권위원회와 유사한 감사를 받는다.¹⁵⁴⁾

6. 기타 규정

국가인권위원회는 주 인권위원회 또는 법률에 의하여 적법하게 구성된 다른 위원회에 계류중인 사항에 대해서는 심리하지 못한다(제36조 제1항). 국가인권위원회와 주인권위원회는 인권침해를 구성하는 행위가 발생한 날로부터 1년이 경과한 사건에 대해서는 심리하지 못한다(제36조 제2항).

정부가 필요하다고 판단하는 경우에는 인권침해로부터 발생한 범죄의 수사·소추를 위하여 필요하다고 판단되는 경찰관으로 구성되는 1 또는 2 이상의 특별수사팀을 구성할 수 있다(제37조). 국가인권위원회, 주인권위원회의 위원과 이들 위원회가 임명한 모든 간부는 인디아 형법 제21조에 해당하는 공무원으로 간주된다(제39조).

중앙정부와 주정부는 각각 국가와 주 차원에서(즉 국가인권위원회와 주인권위원회와 관련하여) 이 법을 시행하기 위하여 규칙을 제정할 수 있는

151) 제32조.

152) 제33조.

153) 제34조.

154) 제35조.

데, 위원의 보수, 수당 및 기타 근무조건, 행정, 기술 및 과학 분야 직원의 임명조건, 보수, 수당 및 연간회계보고서작성 형식 등에 관한 규칙을 마련할 수 있다(제40조 및 제41조).

제 6 절 1993년 인도네시아 인권위원회 설치령

1. 의 의

인도네시아는 1993년 6월 7일 수하르토 대통령에 의해 대통령령(No.50/1993)으로 국가인권위원회를 설치하였으며, 동년 12월 7일 역시 대통령령(No.455/M/1993)으로 25인의 위원을 선출하였다. 인도네시아의 국가인권위원회는 비정부기구(non-governmental organization)에 대비되는 정부기구(governmental organization)이며 주로 정부의 재정지원을 받는다.¹⁵⁵⁾ 또한 필리핀 국가인권위원회와 마찬가지로 소추권을 가지지 아니하며 국가기관에 대한 특정 조치를 권고하는 권한만을 가지고 있다.¹⁵⁶⁾

그러나 그 목적이 반영되어 독립성이 두드러진다고 한다. 위원회의 목적은 두 가지라 한다. 첫째, Pancasila,¹⁵⁷⁾ 국제연합헌장 및 세계인권선언

155) 그런데 여기에서 governmental organization의 개념은 인도네시아 국가인권위원회의 성격을 규정짓는데 대단히 중요하다. 재정과 관련하여서는 Anja Jetschke가 지적하는 “mainly government funded”라고 하고 있다(Anja Jetschke, “Linking the Unlinkable? International Norms and Nationalism in Indonesia and the Philippines”, in Thomas Risse, Stephen C. Ropp, and Kathryn Sikkink (eds.) *The Power of Human Rights: International Norm and Domestic Change*,(Cambridge: Cambridge Univ.Press, 1999), p.158); 위원의 임명이 초기에는 대통령에 의해 이루어졌다 하더라도 위원 선출에 관한 자체적인 정관을 가진다는 인도네시아 국가인권위원회 인터넷 사이트의 설명으로 보아서는 governmental organization이라는 개념은 법에 의하여 설립되는 기구(statutory organization)의 개념으로 이해될 수도 있을 것이다. 그러나, Anja Jetschke의 “can be described as a governmental agency”라고 표현으로 보아 앞서 언급한 바와 같이 구체적인 인권침해사건에서 정부의 해석과 상반되거나 부분적으로 다른 견해를 표현하여 왔다고는 하지만, 국가기구로서의 성격을 갖는 것으로 볼 수 밖에 없을 것 같다.

156) *Ibid*,

157) 인도네시아는 1993년 대통령령(No. 50)으로 국가인권위원회를 설치하였다. 이 위원회는 다른 기관과 마찬가지로 Hidu교에 기원을 둔 단어인 Pancasila 즉 다섯 개

에 따라 인권의 시행을 위한 유리한 조건을 발전시키는 것을 지원하기 위한 것으로 국내사회와 국제사회내에서의 조화로운 관계를 보장하기 위한 것이다. 둘째, 국가발전전략의 실현을 지원하고 완전한 인도네시아를 건설하고 인권 보호를 신장한다는 것이다.

당시 인도네시아가 국가인권위원회를 설치하게 된 것은 일주일 후 비엔나에서 개최될 예정이었던 World Conference on Human Rights에서의 있을 수 있는 국제적인 비난을 피하기 위한 것이라는 지적이 있다.¹⁵⁸⁾ 1993년 초 Lawyers' Committee for Human Rights는 인도네시아에서의 고문과 그 구제의 권리에 관한 보고서를 발표하였으며 국제연합인권위원회는 인도네시아에 관한 결의를 하였다. 또한 국제연합은 1992년과 1993년 두 번의 인권세미나를 자카르타에서 개최하였으며 바로 이러한 상황에서 수하르토가 국가인권위원회(Komisi Hak Asasi Mausi di Indonesia: Komnas HAM)의 설치를 선언하였던 것이다.¹⁵⁹⁾

그런데 인도네시아 국가인권위원회는 대통령에의 종속성으로부터 나오는 여러 가지 제약이 있음에도 불구하고 정부에 대한 자세는 놀라울 정도로 비판적이라고 한다. 이것은 부분적으로는 개개의 인권위원들의 공약(commitment)때문이기도 하지만 주로 국내 NGO들의 압력때문이라고 한다.¹⁶⁰⁾ 인도네시아 국가인권위원회는 개개의 인권침해사건에서 정부의 공식적인 해석과 완전히 다르거나 부분적으로 견해를 달리하는 입장을 취한 경우도 적지 않았다. 국내 NGO들의 요구에 힘입어 인도네시아 국가인권위원회는 인도네시아 정부가 1985년 서명한 고문방지협약을 비준하도록

(Panca)의 원칙(Sila)에 입각한 것이라고 한다. 즉, - 인도네시아 국민은 전지전능한 신을 믿어야 한다.

- 인도네시아 국민은 정의롭고 문명화된 인간성(humanity)을 성취하는데 노력하여야 한다.

- 인도네시아 국민은 인도네시아의 단결을 유지하여야 한다.

- 인도네시아 국민은 민주주의를 고수하여야 한다.

- 인도네시아 국민은 모든 인도네시아인을 위한 사회정의를 성취하는데 노력하여야 한다. http://www.apf.hreoc.gov.au/news_info/bulletin_1.html.

158) Anja Jetschke, *op.cit.*, pp.157-158.

159) 이러한 점은 주로 인도네시아 외무부가 주도하였다는 사실(http://www.apf.hreoc.gov.au/news_info/bulletin_1.html.)로부터는 유추할 수 있을 것이다.

160) Anja Jetschke, *op.cit.*, p.158.

권고하고 정부전복방지법(Anti-Subversion Law)의 폐지를 권고하기도 하였다.

그럼에도 불구하고 인도네시아 국가인권위원회는 인도네시아의 반식민 민족주의적 기본입장을 견지하는 입장을 가지고 있으며 국제인권기구와 인도네시아의 정부간의 상반되는 주장에 대해서는 주요한 중재자의 역할을 수행하고 있으며 초국가적인 인권네트워크에 통합되어 있어 인도네시아 정부도 그 업무를 공개적으로 제한하지 못하고 있다고 한다. 또한 인권상황이 인도네시아와 유사한 튀니지아에서는 국가인권위원회가 국내적인 압력과 기대도 크지 않을 뿐더러 국제적인 인권네트워크의 일원이 되지도 못하고 있어 정부로부터 강력한 통제를 받는 실정이라고 한다.¹⁶¹⁾

2. 인권위원회의 권한과 의무

위원회는 다음과 같은 네 가지 유형의 활동을 수행하기 위한 권한과 의무를 가진다.

첫째, 국내적·국제적 인권관념을 국내사회 및 국제사회로 확산하기 위한 활동한다. 이 활동은 기본적으로 인권에 관한 교육 및 공공의식 소위원회에 의하여 수행된다.

둘째, 위원회가 비준 또는 가입을 정부에 제한하는 국제인권관련 조약들에 대해 모니터링한다. 이 활동은 기본적으로 국제인권협약 모니터링 소위원회에 의하여 수행된다.

셋째, 인권의 시행을 모니터하고 조사하며 그 결과에 따라 인권의 준수를 지속적으로 개선하기 위해 관련 정부기관에 의견을 제시하고 제안한다. 이 활동은 기본적으로 인권시행 모니터링 소위원회에 의하여 수행된다.

넷째, 인권의 지속적인 보호를 위하여 지역적·국제적 기관과 협력한다. 이 활동은 특정한 소위원회에서만 수행되는 것이 아니라 앞의 3 위원회들이 각각 자신의 활동과 관련하여 수행하게 되며, 위원회의 부위원장이 직접 조정하게 된다.

161) *Ibid.*, p.159.

위원들은 이 네 가지 활동에 대략적으로 공평하기 배정되지만 단순한 내부적인 분업일 뿐 업무의 엄격한 구획은 아니다. 다시 말해서 내부적으로는 위원들은 특정한 활동을 위하여 배정되어 있지만, 대외적으로는 위원회가 하나의 단일한 기구로서 행동하게 된다. 따라서 구체적인 인권침해사건이 발생하면 조사에 참여하는 위원은 인권시행 모니터링 소위원회 소속 위원에 국한되지 아니하며, 다른 소위원회 소속위원들을 포함하는 경우가 많다.

3. 위원회의 구성

위원회는 앞서 지적한 3개의 소위원회로 구성되어 있다. 위원회는 25인의 위원으로 구성되며¹⁶²⁾ 1993년 제1대의 경우에는 대통령이 임명하였으나, 제2대부터는 위원회 구성원 자신이 위원회 정관이 정하는 선출절차에 따라 위원회 위원들이 선언하게 된다.¹⁶³⁾ 한가지 특이한 것은 1인의 위원은 사무총장이라는 것이다,

위원회는 총회(Plenary Session), 3개의 소위원회 및 사무국으로 구성되어 있다. 총회는 위원회의 최고기관이며 모든 종류의 정책은 이 총회에서 단순다수결로 결정된다. 예컨대, 위원회의 정관, 내규 및 운영프로그램은 총회에서 결정된다. 위원회의 1996년 7월 인도네시아의 소요와 관련된 권고에서 보듯이 정부에 대한 권고는 총회에서 결정한다. 위원회는 인권침해사건을 다루는 정부기관에 대해 직접 의견을 개진하거나 제안을 한다. 어느 정도까지가 진실인지는 알 수 없으나, 위원회의 설명에 의하면, 국민들이 위원회를 신뢰하여 위원회의 업무는 조정과 중재를 포함할 정도로 확대되었다고 한다.¹⁶⁴⁾

인권 관련 교육 및 공공의식을 위한 소위원회는 인권관념에 관한 정보를 보급한다. 세미나, 강연 및 워크숍이 인권정보의 보급의 주요 수단이 된다.

162) 그런데 그 직원은 12명에 불과하다(*ibid.*, p.158.) 이러한 인원으로는 인구 1억이 넘고 그 동안 인권침해가 만연되다시피 한 국가에서 인권위원회가 제대로 기능을 발휘할 수 있을지 의문이다.

163) 인도네시아의 국가인권위원회 사이트에서는 정관(Articles of Corporation)에서 위원선출절차를 정하고 있다고 표현하고 있지만, 인권위원회의 자체 내규(*its own statute*)라고 보아야 할 것이다. Anja Jetschke, *op.cit.*, p.158.

164) <http://www.komnas.go.id/english/komnas>.

국제인권협약 모니터링 소위원회는 국제인권조약과 협약을 검토하고 이들 문서들에 대해 인도네시아가 비준하여야 할 것인지의 여부를 검토한다.

더 나아가 인도네시아의 입법이 이러한 국제조약과 협약에 위배되는지의 여부도 검토한다. 이를 토대로 국가인권위원회가 정부에 가입을 제안한 협약은 2개이다. 1965년 모든 형태의 인종차별의 철폐에 관한 국제협약과 1984년 고문 및 잔혹한, 비인도적인 또는 굴욕적 처우 또는 처벌에 관한 국제협약이다. 또한 1997년 중반에도 노동법안이 의회에 제출되자, 국가인권위원회가 인권에 반하는 조항에 관한 자신의 판단을 제출한 바 있다.

인권시행 모니터링 소위원회는 위원회의 과반수 이상의 업무를 수행하고 있다. 국가인권위원회가 매년 수천장의 진정서를 접수하고 있으며, 많은 사람들이 진정서를 제출하기 위하여 국가인권위원회 사무소로 직접 찾아오고 있다. 이들중에는 혼자 오는 경우도 있지만, 집단으로 심지어는 마을 전체 주민이 오는 경우도 있다.

위원회는 인권의 시행을 모니터링함에 있어서 소극적으로 접수된 진정만을 다루는 것이 아니라 때로는 잠재적인 인권침해를 찾아내는 경우도 많다. 1994년 6월 대중잡지 Tempo의 판매금지에 대하여 위원회는 Tempo 측이 진정을 제기하기 전에 그 부당성을 지적하는 성명을 발표하기도 하였다. 위원회의 또 다른 중요한 업무는 지역적·국제적 협력의 보장이다. 이것은 세계적인 인권의 감시 및 보호를 위한 이러한 업무는 현재 부위원장 이 조정하고 있다. 최근에는 진정건수가 많아지자, 효율적이고 신속한 처리를 위해 조직 개편을 하여 여러 개의 국을 두어 위원회의 업무와 연계되는 특정한 책임을 부여하고 있다.¹⁶⁵⁾

제 7 절 1999년 타일랜드 국가인권위원회법

1. 의 의

타일랜드에서는 1999년 10월 6일 국가인권위원회법(National Human Rights Commission Act)(B.E.2542)¹⁶⁶⁾ 통과되었으며 이 법에 의

165) http://www.apf.hreoc.gov.au/news_info/bulletin_1.html.

166) <http://203.152.23.33/law/text/lawpub/ec/081/text.htm>.

하여 2000년에 인권위원회가 설치되었다. 후보선정위원회는 22인을 후보 명단을 작성하여 심사를 위해 상원에 제출하였으며 상원은 이중에서 11인의 위원을 선출하고 이들이 인권위원회 사무소 개설을 하였다.

또한, 특이한 것은 국회내에 소속되어 있는 국가기구로서의 인권위원회를 설치하고 있다는 점이다. 또한 적어도 법률의 내용만을 본다면 태국인권위원회는 인권위원의 선장에 있어서 공정성과 다양성을 확보하기 위한 노력이 두드러지며 입법에 관한 권리까지도 가지는 등 인권위원회의 지위는 대단히 높다고 할 수 있다.¹⁶⁷⁾ 인권에 관하여 정의한 제3조는 “타일랜드 헌법 또는 타이랜드 법률 또는 타이랜드가 당사국인 조약에 의하여 보장 또는 보호되는 인간의 존엄, 권리, 자유 및 평등”이라고 규정하고 있다. 따라서, 보호대상이 되는 인권의 범위는 대단히 넓다고 할 수 있을 것이다.

2. 인권위원회의 구성

(1) 임명권자

국왕은 국민의 자유와 권리의 보호에 대한 탁월한 지식 또는 경험을 가진 자중에서 남녀 및 인권분야 민간단체 대표의 참여를 고려하여 상원의 자문을 얻어 위원장과 위원을 임명하되, 상원의장이 국왕의 임명장에 부서하도록 하고 있다.¹⁶⁸⁾

(2) 인권위원의 자격요건

위원장과 위원의 자격요건은 대단히 엄격하여 그 도덕성과 위원의 권위를 확보하고자 하고 있다. 이러한 자격요건은 제6조에 규정되어 있는데, 출생에 의해 태국국적을 가질 것, 50세이상일 것, 하원의원, 상원의원, 정치적 공무원, 지방의회의원 또는 지방행정관이 아닐 것, 정당에서 어떠한 직위도 가지지 아니할 것, 정신질환이나 정신쇠약의 상태에 있지 아니할 것, 마약중독자가 아닐 것, 파산자가 아닐 것, 징역형이 선고되거나 법원의

167) 인권위원회 위원장은 국가인권위원회법의 집행에 대한 책임과 관리의 권한을 가지며 동 법의 집행을 위하여 인권위원회의 승인을 얻어 규칙과 고시를 제정할 수 있으며 이러한 규칙과 고시는 관보에 게재되어 효력을 가지며 일반적으로 적용된다(제4조).

168) 제5조.

영장에 의하여 구속되어 있는 자가 아닐 것, 선정일 현재 과실에 의한 위법행위의 경우를 제외하고 2년 이상의 징역형을 선고받아 그 형이 집행된 지 5년이 경과하지 아니한 자가 아닐 것, 공직, 국가산하기관, 국영기업 또는 민간기관으로부터 업무의 불성실한 수행, 중대한 부정부패로 인하여 해임 또는 해고당한 전력이 없을 것, 부정한 부 또는 재산축적을 이유로 그 재산을 국고에 환수하는 법원의 판결 명령을 받은 전력이 없을 것. 선거위원회위원, 옴브즈만, 국가반부패위원회 위원, 국가감사원 감사 또는 국가경제사회위원회 위원이 아닐 것 그리고 상원의 의결에 의하여 공직에서 해임된 적이 없을 것 등이다.

(3) 인권위원의 지위

위원의 지위와 관련하여서는 상근직을 가지거나 급여를 받는 정부 공무원이 아니며, 국가산하기관의 임직원이 아니며 조합, 회사 기타 이익 또는 수입을 얻기 위하여 영업을 하는 조직내에서 어떠한 지위를 가지고 있거나 타인의 고용원이 아니어야 한다. 다만, 상원이 그러한 지위에 있는 당사자의 동의를 얻어 위원으로 선출한 경우에는 그러한 지위를 포기한 경우에만 위원의 직을 수행할 수 있으며 포기는 선정일로부터 50일 이내에 행하여져야 한다.¹⁶⁹⁾ 그러나, 위원은 독립성과 공정성을 가지고 자신의 임무를 수행하고 국익과 공익을 고려하여야 하며 반부패에 관한 법률상의 국가공무원이 된다.¹⁷⁰⁾

임기는 6년으로 하되, 재임할 수 없다.¹⁷¹⁾ 하원 또는 상원의 재적의원 4분의 1이상의 하원의원 또는 상원의원은 어떠한 인권위원이 국익과 공익을 고려함이 없이 또는 불공정성이나 비행 또는 부도덕한 행위에 의하여 자신의 임무를 수행함으로써 인권의 신장 또는 보호에 심각한 영향을 미치거나 피해를 주거나 또는 그러한 피해에 직접적인 영향을 주거나 그러한 피해를 초래하는 어떠한 활동 또는 영업에 이해관계를 가지고 있거나 또는 인권을 침해하는 어떠한 행동을 현재 또는 과거에 행하였거나 또는 그 임무수행에

169) 제7조.

170) 제9조.

171) 제10조.

심각한 결함이 있다는 이유로 그 해임안을 상원의장에 제출할 권리를 가진다. 해임안은 재적상원의원 5분의 3이상의 찬성으로 가결된다.¹⁷²⁾ 또한, 위원장과 위원 모두 상근으로 하고 있다.¹⁷³⁾

의사정족수와 의결정족수 공히 과반수이며, 가부동수일 경우 회의주재자(위원장 또는 위원장유고시 위원들이 회의주재자로 선출한 자)가 캐스팅 보트권을 가진다. 특정한 안건에 이해관계가 있는 위원은 그 회의에 참여할 수 없다.¹⁷⁴⁾

(4) 인권위원의 선출절차

후보선정과 선출은 다음과 같은 절차에 따른다. 대법원장, 최고행정법원장, 검찰총장, 법률위원회(Law Council)위원장, 법인인 고등교육기관의 총·학장들 또는 대표들 5인¹⁷⁵⁾, 인권분야 민간단체 대표들 10인¹⁷⁶⁾, 하원의원인 각 정당 대표들 5인¹⁷⁷⁾, 신문사, 라디오방송사 및 텔레비전방송사 등 대중매체의 대표들 3인¹⁷⁸⁾ 및 서기로서 국가인권위원회 사무총장으로 후보선정위원회를 구성한다.

이 선정위원회는 제5조에 따라 위원으로서 적합한 자 22인의 명부를 작성하는데 남녀가 모두 명단에 포함되도록 고려하여야 하며 이와 같이 작성된 명부를 상원의장에게 제출한다. 이러한 후보지명은 피지명인이 적임자이며 자격을 구비하고 있고 제6조의 결격사유에 해당하지 아니한다는 것을 보여주는 문서 또는 증거를 첨부하여 피지명인의 동의를 얻어 선임사유가 발행한 날로부터 60일이내에 행하여져야 한다. 그러한 지명은 모든 선정위원의 4분의 3이상의 찬성으로 의결된다.

172) 제11조.

173) 제16조.

174) 제14조.

175) 각 고등교육기관은 1인의 대표를 선출하고 이들 대표들중에서 호선된 5인이 인권위원후보 선정위원회 대표가 된다(제8조 제1항).

176) 각 단체들은 1인의 대표를 선출하고 이들 대표들중에서 호선된 10인이 인권위원후보 선정위원회 대표가 된다.

177) 각 정당은 1인의 대표를 선출하고 이들 대표들중에서 호선된 5인이 인권위원후보 선정위원회 대표가 된다.

178) 1인의 대표를 선출하고 이들 대표들중에서 호선된 3인이 인권위원후보 선정위원회 대표가 된다.

상원의장은 비밀투표로 피지명인을 선정하는 의결을 한다. 재적 상원의원 과반수이상의 다수득표자들은 그 일련순서대로 위원으로 선출되며 어느 누구도 선출되지 못하거나 선출된 자가 11인미만인 경우, 제1차투표에서 선출되지 못한 자들의 명부에 따라 제2차 투표를 하여 그 중에서 재적 상원의원 과반수의 다수득표자들은 일련순서에 따라 위원으로 선출된다.

일부 의원이 동수의 표를 얻어 12인이 된 경우에는 최후순위 득표자들중에서 상원의장이 추천하여 마지막 위원을 결정한다. 또한 어느 누구도 선출되지 못하거나 선출된 자가 11인 미만인 경우 선정위원회는 재선출절차를 진행하기 위하여 상원에 제출하기 위한 피후보자지명과 명부작성 절차를 다시 진행한다. 그리고 이와 같이 선출된 자들은 회합하여 위원장을 호선하여 그 결과를 상원의장에게 제출하고 상원의장은 다시 국왕에게 그 임명을 위하여 그 결과를 제출한다.¹⁷⁹⁾

(5) 사무소

국가인권위원회 사무소는 국회의 조직에 관한 법률에 따라 의회에 부속되는 정부기관(government agency)의 지위를 가지며,¹⁸⁰⁾ 위원회의 일반업무에 대한 책임을 지며 위원회의 행정업무, 인권침해진정의 정부 및 접수된 진정안건의 위원회에의 회부 및 위원회가 위임한 진정안건에 대한 조사, 인권분야에서의 연구 및 교육과 지식전달의 촉진, 인권을 촉진하기 위한 목적으로 인권분야에서의 정부기관, 민간단체 또는 기타 단체와의 협력, 위원회가 위임한 기타 업무를 수행한다.¹⁸¹⁾

사무소 직원은 의회 직원에 관한 법률에 의한 의회의 일반직원이 된다.¹⁸²⁾ 인권위원회 위원장이 의회의 기구에 관한 법률 및 의회 직원에 관한 법률에 따라 의회 직원의 인권위원회 사무소의 업무관리와 인사관리를 담당한다. 인권위원회 사무소는 동 위원회의 동의를 얻어 의회 의장을 경유하여 내각에 위원회의 독자적 관리에 필요한 예산과 추정예산안을 제출

179) 제8조.

180) 제17조.

181) 제18조.

182) 제19조.

한다. 내각, 하원, 상원 또는 상임위원회는 인권위원회 위원장이 요청하는 경우, 인권위원회 위원장 또는 그가 위임한 자가 예산에 관하여 설명하는 것을 허용할 수 있다.¹⁸³⁾ 이와 같이 독자적인 예산제출권을 가진다는 특징에 유의할 필요가 있다.

3. 인권위원회의 권한과 의무

위원회의 권한과 의무는 다음과 같다.

- 1) 국내 및 국제적 수준의 인권원칙의 존중 및 준수를 촉진한다.
- 2) 인권을 침해하거나 태국이 당사국인 인권에 관한 각종 국제조약상의 의무를 준수하지 아니하는 작위 또는 부작위를 조사하고 보고하고 그러한 행위를 한 자 또는 기관에 대한 적절한 구제조치를 제시한다. 이러한 제시된 구제조치가 전혀 취해지지 아니하였다고 판단되는 경우, 위원회는 추후의 절차를 위해 국회에 보고한다.
- 3) 국회 또는 내각에 인권의 신장과 보호를 위하여 정책과 법령의 개정에 관한 권고안을 의회에 제안한다.
- 4) 인권에 대한 교육, 연구 및 지식보급을 촉진한다.
- 5) 인권분야에서 정부기관, 민간단체, 및 다른 단체간의 협력 및 조정을 촉진한다.
- 6) 국내의 인권분야의 상황에 대한 평가에 관한 연례보고서를 작성하여 의회 및 내각에 제출하고 일반인에게 공개한다.
- 7) 위원회에 대한 업무수행을 평가하고 그에 관한 연례보고서를 작성하여 이를 의회에 제출한다.
- 8) 태국이 인권의 신장과 보호에 관한 어떠한 조약의 당사자가 되어야 한다는 의견을 내각과 의회에 제시한다.
- 9) 위원회가 위임하는 업무를 수행하는 소위원회를 임명·구성한다.
- 10) 이 법의 규정에 따라 또는 다른 법령이 정하는 바에 따라 위원회의 권한과 의무에 해당하는 행위를 수행한다.¹⁸⁴⁾

183) 제21조.

184) 제18조.

한편, 위원회는 그 인권침해사건의 조사임무를 수행함에 있어서 1) 정부 기관, 국가기관 또는 국가기업에 공적 기타 업무수행에 관한 사실과 의견에 대한 진술서 제출, 물건, 문서 기타 관련증거 인계 또는 그러한 진술을 할 대표의 파견을 요구할 수 있다. 2) 관련된 자, 법인 또는 민간단체에 특정한 일자, 시간 및 장소에서의 진술 또는 물건, 문서 기타 관련 증거의 인계를 요구할 수 있다.¹⁸⁵⁾

또한 법원에 그 필요성으로 인해 또한 지체없이 수행되어야 할 진상 조사 또는 관련정보수집을 위하여 주거지 기타의 장소에 출입할 수 있는 영장의 발부를 관할법원에 요청할 수 있다. 그러한 조사의 개시 또는 정보의 수집에 앞서 위원 또는 위임받은 직원은 자신의 신원을 명확히 밝히고 가능한 한 그 장소의 점유자 또는 관리인 또는 관계인의 입회하에 조사와 정보수집을 하여야 한다.

그러한 점유자 등을 찾을 수 없는 경우 조사 및 증거수집은 증인으로 소환한 2이상의 사람의 입회하에 행하여져야 한다.¹⁸⁶⁾ 이 경우 점유자, 관리인 및 관련인은 위원 또는 위임받은 직원의 직무 수행에 편의를 제공하여야 한다. 또한 인권침해를 조사하도록 위원회로부터 지명된 증인 또는 직원에 대한 생활비 및 여비의 지급의 규칙과 방법에 관한 규정을 제정할 수 있다.

4. 인권침해의 조사

위원회는 법원의 소송대상이 아닌 또는 법원이 이미 종국적인 명령 또는 판결을 내린 인권을 침해하는 작위 또는 부작위에 대하여 심사하고 구제조치를 제시할 의무가 있다.¹⁸⁷⁾ 이와 같이 태국의 인권위원회는 법원의 종국적 명령이나 판결이 있는 인권침해사건에 대해서도 조사하고 구제조치를 제시할 수 있다는 점에서 사법권의 독립문제가 지적될 수 있다.

인권을 침해당한 자는 서면으로 인권위원회에 진정을 제기할 수 있는데 인권위원회 사무소에 또는 반송우편으로, 또는 특정한 위원에게, 또는 인권

185) 그러한 요구서는 그 수령인의 주소 또는 사무소에 회송등기우편으로 송달되어야 한다.

186) 제32조.

187) 제22조.

분야의 민간단체를 통하여 인권위원회 사무소에 회부되도록 또는 위원회가 정하는 기타의 방법으로 진정을 제기할 수 있다. 진정을 접수하면 인권위원회 사무소는 진정인과 피진정인에게 3일 이내에 지체없이 통지하여야 한다.¹⁸⁸⁾

인권을 침해당한 자로부터의 진정이 인권분야의 민간단체에 제기된 경우 또는 그러한 단체가 인권침해에 관한 작위 또는 부작위가 있다고 판단하는 경우, 당해 단체는 인권위원회에 그 문제를 제출할 수 있다. 이러한 행위를 할 수 있는 민간단체는 인권위원회가 정하는 인권의 신장 및 보호와 직접 관련된 업무를 수행하고 정치적인 목적을 가지지 아니하며 그러한 업무수행으로 영리를 추구하지 아니하는 태국법상의 법인이어야 한다.¹⁸⁹⁾

인권위원회가 어떠한 인권침해사건을 심사하는 것이 타당하다고 스스로 판단하거나 또는 제23조에 규정된 바에 따라 인권침해에 대한 진정을 접수하였거나 또는 제24조에 따라 민간단체로부터 진정이 접수된 경우, 위원회는 그 인권침해자로 지목된 자 또는 기관 또는 위원회가 그 인권침해와 관련되어 있다고 판단하는 자 또는 기관에 위원회가 정하는 기간내에 그 사실에 대해 답변하도록 통지하여야 한다. 그러한 통지에서 위원회는 정확하고 완전한 답변을 준비하는데 충분한 세부사항과 사실들을 개략적으로 설명하여야 한다.¹⁹⁰⁾

만약 위원회가 접수된 문제가 자신의 권한내에 있지 아니하다고 판단하는 경우에는 지체없이 진정인 또는 진정을 제기한 민간단체에 그에 관하여 통지하여야 하며 또한 인권보호를 위하여 그 문제와 관련되어 있는 적당하다고 판단되는 자 또는 기관에게 그 문제를 회부할 수 있다. 위원회는 어떠한 문제가 다른 책임있는 기관에 의하여 심사되는 것이 적절하다고 판단하는 경우에는 당해 문제의 절차진행단계와 관계없이 그러한 기관에 회부할 수 있다.

이 경우 위원회는 그러한 기관에 대해 문제에 대한 처리경과에 대하여 조회할 수 있으며 만약 그 기관이 아무런 절차를 진행하지 아니하고 있거

188) 제23조.

189) 제24조.

190) 제25조.

나 사건을 각하하였다고 판단되는 경우, 그 문제가 자신의 권한과 임무의 범위내에 속하는 한, 위원회의 심사에 회부할 수 있다. 이와 같이 위원회가 다른 기관에 문제를 회부하였거나 또는 다시 위원회의 심사에 회부한 경우에는 그 진정한 또는 민간단체에 그 사실에 대해 통지하여야 한다.¹⁹¹⁾ 제25조에 따른 답변기간이 경과한 때에는 위원회는 진정한과 관련 자에게 인권침해에 관한 세부사항을 제출하고 그 사실을 입증하기 위한 적절한 증거를 제시할 수 있는 기회를 부여함으로써 인권침해에 관한 심사를 진행하여야 한다. 위원회로부터 그러한 제출과 제시의 요구를 받은 자는 위원회가 규정한 규칙에 따라 심사절차에 변호사를 출석시킬 수 있는 권리가 있다.

위원회는 어떠한 인권침해사건을 심사함에 있어서 조사를 수행하고 사실 확인을 하고 사실에 대한 답변과 증거를 듣고 보고서를 작성하여 제출하는 1 또는 2이상의 소위원회를 구성할 수 있다. 이 경우 소위원회는 위원회가 달리 정하지 아니하는 한 위원회와 동일한 권리와 의무를 가진다. 위원회는 인권침해에 대한 심사를 함에 있어서 그 심사를 지원할 직원을 임명할 수 있다.

5. 화해 및 조정

인권침해에 대한 심사를 수행함에 있어서 위원회는 조정이 필요하다고 판단되는 경우, 화해에 의하여 합의에 도달할 수 있도록 관련당사자들 또는 기관들간의 조정을 할 수 있다. 당사자들이 화해에 합의하고 위원회가 그러한 합의가 인권보호의 범위내에 속한다고 판단하는 경우, 위원회는 당사자들간의 서면합의를 작성함으로써 그 문제를 종결짓는다. 추후에 당사자 일방에 의한 그러한 합의의 불이행이 있다고 판단되는 경우, 위원회는 자신의 권한과 의무에 따라 당해 인권침해사건에 대한 심사를 속행하여야 한다.¹⁹²⁾

191) 제26조.

192) 제27조.

6. 구제조치에 관한 보고서 작성·통지

위원회는 심사가 종료되어 인권침해가 있었다는 결론을 내린 경우, 인권침해의 상황과 그 이유 및 어떠한 자 또는 기관의 법률적 의무 및 그 이행방법을 명확히 적시한 인권침해 구제조치와 이행기간에 관한 세부사항을 명시한 심사보고서를 작성하여야 한다. 구제조치를 적시함에 있어서는 위원회는 어떠한 자 또는 기관으로 하여금 유사한 인권침해의 재발을 방지하기 위한 적절한 방법으로 그 직무를 수행하도록 요구할 수 있다.

위원회는 문제의 작위 또는 부작위가 인권침해에 해당하지 아니하지만 진정인이 일정한 구제조치를 받아야 할 정도의 부당한 관행이 있다고 판단하는 경우, 그 구제지침을 제시하여 어떠한 자 또는 기관에게 그 권한과 직무의 범위내에서 적절하게 수행하도록 통지할 수 있다. 위원회는 심사보고서를 진정인과 그에 따라 수행할 의무가 있는 자 또는 기관에 지체없이 통지하여야 한다.¹⁹³⁾

심사보고서를 받은 자 또는 기관은 위원회가 정한 기간내에 문제의 침해를 해결하기 위한 구제조치를 이행하고 이를 위원회에 그 이행결과를 통지하여야 한다. 구제조치의 이행이 위원회가 정한 기간내에 완료될 수 없는 경우, 그 자 또는 기관은 그 기간내에 그 이유와 연장기간을 적시하여 이행기간의 연장을 신청하여야 한다. 다만, 이행기간의 연장은 2회에 한하여 허용된다.¹⁹⁴⁾

이행기간이 경과한 때, 그러한 자 또는 기관이 구제조치를 시행하지 아니하였거나 정당한 이유없이 이행을 완료하지 아니한 경우, 위원회는 수상에 그에 대한 보고를 하고 수상은 그러한 보고를 받은 날로부터 60일 이내에 구제조치의 이행을 명하여야 한다. 그러한 구제조치의 이행이 수상의 권한내에 있지 아니한 경우를 제외하고는 그러한 명령을 발할 때 어떠한 법적 권한을 행사할 것인가에 관한 세부사항을 수상에게 특정하여야 한다.¹⁹⁵⁾

193) 제28조.

194) 제29조.

195) 제30조.

제30조에 의거하여 인권침해를 한 자 또는 기관에 의한 구제조치의 이행의 위한 절차가 진행되지 아니하거나 수상의 구제명령이 내려지지 아니한 경우, 위원회는 추가적인 절차를 위해 의회에 보고하여야 한다. 그러한 보고를 함에 있어서 공익을 위하여 필요하다고 판단되는 경우, 위원회는 그와 같이 어떠한 구제조치의 이행이나 구제명령이 행하여지지 아니한 사건을 일반인에게 공개할 수 있다.¹⁹⁶⁾

7. 기타 규정

이 법상의 직무를 수행함에 있어서 위원, 소위원회 위원 또는 인권침해를 조사하기 위해 위원회로부터 임명된 직원은 형법상 공무원으로 간주한다.¹⁹⁷⁾ 제32조 제2항에 의하여 요구받은 바에 따라 진술하지 아니하거나 요구받은 물건, 문서 또는 증거를 인계하지 아니한 자에 대하여는 6월이하의 징역 또는 1천바트 이하의 벌금에 처하거나 양자를 병과하며, 제32조 제3항에 의한 직무의 수행에 저항하거나 방해하는 자에 대하여는 1년이하의 징역 또는 2천바트 이하의 벌금에 처하거나 양자를 병과한다.¹⁹⁸⁾

제 8 절 1994년 남아프리카 공화국 인권위원회법

1. 의 의

남아프리카공화국의 인권위원회는 헌법 제115조 내지 제118조, 1997년 최종 헌법 제184조에 근거를 둔 헌법기관이며 개별법으로는 국가인권위원회법(The National Human Rights Commission Act, No.54 of 1994)이 있다. 이 법 제1조는 기본권을 헌법 제3장에 포함된 기본적 권리라고 정의하고 있으며, 제9조에서 위원회는 헌법이 정한 의무와 기능을 수행하기 위하여 필요한 조사를 할 수 있다고 하고 있을 뿐 실체적인 인권개념을 정하고 있는 것은 없다.

196) 제31조.

197) 제33조.

198) 제34조 및 제35조.

서문에서 인권위원회는 다음과 같은 권한과 의무가 있음을 천명하고 있다. 즉, 기본적 권리의 준수, 존중 및 보호 촉진, 공화국의 모든 주민들의 기본적 권리에 대한 의식 개발, 법과 헌법의 틀내에서 기본적 권리 촉진을 위한 발전적 조치의 채택을 위하여 바람직하다고 판단되는 경우 정부의 각 단계에 위치한 국가기관에 대해 권고하고, 자신의 기능수행에 바람직하다고 판단하는 기본적 권리에 관한 보고를 위한 연구 또는 그와 관련된 연구를 하며, 어떠한 국가기관에 기본적 권리에 관련하여 동기관이 채택한 입법 또는 집행의 조치에 대한 정보를 제공해주도록 요청하며, 기본적 권리의 침해 주장을 조사하고 불리한 영향을 받은 자가 구제를 받을 수 있도록 지원한다.¹⁹⁹⁾

2. 위원의 임명

위원은 상근 또는 비상근으로 임명되며 대통령이 임명시에 결정하는 7년을 초과하지 아니하는 임기를 가지며 5인이상이 상근이어야 한다. 위원은 헌법 제115조 제3항 (a)호에 규정된 바에 따라 구성되는 합동위원회가 요청하고 상원과 하원이 합동회의에 출석·표결한 의원 75% 이상의 찬성으로 채택된 결의에 의하여 승인한 경우에만 해임될 수 있다. 비상근위원은 대통령이 인권위원회와 협의하여 어떠한 비상근 위원을 그의 잔여임기동안 상근위원으로 임명할 수 있다. 위원은 1차에 한하여 재임할 수 있으며 의회가 특정한 경우에 그 보다 짧은 기간을 허용하지 아니하는 한 의회에 3개월 전에 사전통지하여 사임할 수 있다.²⁰⁰⁾

3. 독립성과 공정성

인권위원회와 위원 및 직원은 독립적이고 공정하게 임무를 수행하도록 하고 국가기관이나 그 직원 또는 고용원 또는 기타의 사람은 위원 또는 제5조 제1항이나 제16조 제1항 또는 제2항에 의하여 임명된 자가 그 권한, 의무 및 기능을 행사 또는 수행하는 것(이하 “임무의 수행”이라 한다)을 간

199) <http://www.polity.org.za/govdocs/legislation/1994/act94-054.html>.

200) 제3조.

섭하거나 지장을 초래하거나 또는 방해하여서는 아니된다.

모든 국가기관은 인권위원회의 독립성, 공정성 및 위신의 보호를 위해 합리적으로 요구되는 지원을 인권위원회에 제공하여야 한다. 누구든지 공정하고 편견없고 적정한 방법으로 임무를 수행할 수 없도록 하게 될 금전 기타의 이해관계가 있는 문제에 관하여는 조사를 수행하거나 조사에 관한 지원을 제공하여서는 아니된다. 그러한 이해관계를 밝히지 않고 조사를 수행하거나 조사에 관한 지원을 제공한 경우 인권위원회는 조사를 위하여 필요한 적절한 조치를 취할 수 있다.²⁰¹⁾

또한 인권위원회는 법인(juristic person)²⁰²⁾ 국가책임법(the State Liability Act, 1957)이 인권위원회와 관련하여 준용되며 그 위원, 직원, 제16조 제6항에 규정된 자²⁰³⁾ 또는 분과위원회 위원으로서 인권위원회의 위원이 아닌 자는 신의성실하게 행하거나 표현하고 의회에 제출한 또는 이 법 또는 헌법이 정하는 조건에 따라 공개한 보고, 평결, 견해, 권고에 반영된 어떠한 것과 관련하여서도 책임을 지지 아니한다. 따라서 이러한 것들과 관련하여서는 법적 소송을 제기할 수 없다.²⁰⁴⁾

4. 분과위원회

인권위원회는 1인 이상의 위원 및 인권위원회가 임명하는 경우의 1인 이상의 사람으로 구성되는 1이상의 분과위원회를 특정한 목적을 위해 인권위원회가 정하는 기간동안 설치할 수 있으며 그 임명기간을 연장하거나 그 기간동안 임명을 철회할 수 있으며 각각의 분과위원회에 분과위원장을 임명할 수 있다. 분과위원회는 인권위원회가 부여한 인권위원회의 임무를 그

201) 제4조.

202) 그런데 남아프리카 공화국 인권위원회에 대해서 The SAHRC is the national institution(<http://www.sahrc.org.za/SAHRC.htm>.)이라고 표현하고 있는데 여기서 national을 국가로 옮기게 되면 juristic person이라는 규정과 맞지 아니하다고 생각된다. 따라서 national institution이라는 용어는 국가기관이라고 옮겨서는 아니된다.

203) 인권위원회가 임무수행과정에서 특정한 목적을 위하여 위원회의 업무와 관련된 어떠한 문제에 대한 기술적 또는 전문적 지식을 가진 자의 서비스를 이용하기 위하여 계약을 체결할 수 있다. 이러한 자의 보수는 재무부 장관의 동의를 얻어 보수를 결정한다.

204) 제17조.

지시에 따라 수행하고 그에 관한 보고서를 제출하여야 하며 인권위원회에 의하여 언제든지 해산될 수 있다.²⁰⁵⁾

5. 인권위원회의 임무

인권위원회는 그 임무수행에 관한 어떠한 문제도 대통령 또는 의회에 제기할 수 있으며 헌법 제116조, 이 법 또는 다른 법에 의하여 부여된 또는 위임된 임무이외에 다음과 같은 임무를 가진다; 이 법, 헌법 제3장 및 국가인권위원회의 역할과 활동에 대한 공공의 이해를 촉진하기 위한 정보 프로그램을 개발·수행할 것, 공통의 정책과 관행을 촉진하기 위하여 또한 관할권이 중복되는 경우의 진정의 처리에 관한 협력을 촉진하기 위하여 인권위원회와 유사한 기관, 단체 또는 당국과 밀접한 연대를 유지할 것, 어떠한 출처로부터 접수한 기본적 권리에 관한 권고, 제안 및 요청을 심의하는 것, 대통령이 의뢰한 기본적 권리에 관한 연구를 수행하거나 수행하도록 하고 적당하다고 생각하는 권고와 더불어 각각의 연구결과를 명시한 보고를 헌법 제118조에 규정된 보고에 포함시킬 것, 관할 법원 또는 심판소에 자신의 이름으로 또는 어떠한 사람 또는 어떠한 집단이나 부류의 사람들을 대신하여 소송을 제기할 수 있음 등이다.

한편, 국가기관은 인권위원회의 효과적인 업무수행을 위하여 필요한 지원을 제공하고 위원회는 중개, 조정 또는 협상에 의하여 분쟁을 해결하기 위하여 또는 작위나 부작위를 시정하여 기본적 권리의 침해 또는 위협을 해소시켜야 한다.²⁰⁶⁾

6. 인권위원회의 조사

인권위원회는 필요한 조사를 수행하거나 수행하게 할 수 있으며, 위원 또는 위원이 서면으로 지명한 인권위원회 직원을 통하여 특정의 조사와 관련하여 필요한 세부사항과 정보를 어떠한 자에게 요구할 수 있다. 조사와 관련하여 인권위원회 직원 등이 신청하고 전달하는 위원이 서명한 통지서

205) 제5조.

206) 제6조, 제7조 및 제8조.

에 의하여 어떠한 자에게 통지서에 명시된 일자와 장소에 출두하고 그 자가 보유 또는 보관 또는 통제하고 있고 또한 당해 조사와 관련하여 필요한 모든 물건 또는 문서를 제출하도록 요구할 수 있다.

다만, 이 경우 그러한 출두와 제출이 필요한 이유를 통지서에 적시하여야 한다. 또한, 위원을 통하여 출두한 자에게 조사와 관련하여 필요한 어떠한 문제에 관한 질문을 할 수 있으며, 질문을 받은 자는 답변이 자신에 불리한 진술에 해당하는 경우라 하더라도 조사와 관련된 사실 또는 문제에 관한 질문에 답변하여야 하며 요구받은 물건 또는 문서를 제출하여야 한다. 207)

상기의 질문으로부터 얻은 불리한 답변 또는 정보 또는 그러한 질문으로부터 직접 또는 간접으로 유도해낸 불리한 증거는 법원의 형사소송절차에서 또는 어떠한 법에 의하여 설립된 기관 또는 기구에서 관련자에게 불리한 증거로 채택될 수 없다. 다만, 그 자가 위증죄 또는 이 법 제18조(b) 또는 1995년 형사소송법 제319조 제3항에 규정된 혐의로 재판을 받는 경우에는 그러한 불리한 증거는 채택될 수 있다. 형사사건에서 법원에 증거를 제시하기 위하여 소환된 증인에게 적용되는 특권에 관한 법규정은 앞서 언급한 질문에 대한 답변 또는 물건이나 정보의 제출과 관련하여서도 적용된다.

또한 인권위원회에 출두한 자는 심문과정에서 변호인의 조력을 받을 수 있고, 자신의 기억을 새롭게 하기 위해 필요한 상기의 문서 등을 열람할 수 있다. 인권위원회는 조사과정에서 어떠한 자가 조사중인 문제에 연루되어 있다고 판단하는 경우에는 그 자에게 증거를 제출하거나 의견을 개진하는 방법으로 그 조사와 관련하여 청문을 받을 기회를 부여하여야 하며 그 당사자 또는 그 법적 대리인은 인권위원회에 출두한 다른 증인에 질문을 할 자격이 있다.

인권위원회는 개개의 사건의 상황을 정당하게 고려하여 어떠한 조사를 수행하는 데 따라야 할 절차를 결정할 수 있으며 그에 관한 세부사항을 관

207) 다만, 위원회가 관할 검찰총장과 협의한 후 그러한 취지의 명령을 발하였고 그러한 정보를 요구하는 것이 합리적이고 필요하고 정당하다고 판단하였고 또한 그러한 자가 불리한 진술을 강요받지 아니한 권리에 근거하여 질문에 대한 답변 또는 물건이나 문서의 제출을 거절하였거나 그러한 가능성이 있을 것을 요건으로 한다.

보의 고시에 의하여 수시로 공개하여야 한다. 또한 출석하는 것이 바람직하지 아니하다고 판단되는 자에 대해서는 조사과정중에 인권위원회의 절차 또는 그 일부에 출석하지 아니하도록 지시할 수 있다.²⁰⁸⁾

7. 구내의 출입과 수색 및 물건의 압류·이전

위원 또는 직원 또는 위원에 의하여 권한을 부여받은 경찰관은 조사의 목적으로 조사와 관련된 어떠한 것이 소재하고 있다는 혐의가 있는 구내에 출입할 수 있다.²⁰⁹⁾ 그러한 출입은 예절과 질서를 철저히 존중하여 이루어져야 하며 또한 어떠한 자의 존엄성에 대한 고려와 보호를 받을 권리, 자유와 안전의 권리 및 개인사생활의 권리를 존중하여야 한다.

위원 및 경찰관은 구내를 검열하고 수색하고 그곳에서 필요한 심문을 할 수 있으며 그 구내에서 발견된 물건 또는 문서를 검토하고 그 건물의 소유자 또는 관리자 또는 그 물건이나 문서의 소유 또는 통제자에게 당해 물건과 또는 문서에 관한 정보를 요청할 수 있으며 구내에서 발견된 장부 또는 문서의 사본을 만들거나 그 초록을 가져갈 수 있다.²¹⁰⁾

또한 필요한 정보를 가지고 있다는 혐의가 있는 자에게 당해 물건이나 문서에 관한 설명을 요청할 수 있으며 조사와 관련성이 있다고 판단되는 당해 구내의 어떠한 것을 압류할 수 있다. 또한 추가적인 검토를 위하여 또는 안전한 보관을 위하여 그러한 것을 保持하고자 하는 경우, 수령증을 발급하고 다른 곳으로 이전시킬 수 있다. 다만, 그러한 물건은 그 이전의 목적이 달성된 후에는 가능한 한 신속하게 반환되어야 한다. 정보를 요구 받은 자는 심문에서 변호인의 조력을 받을 수 있으며 심문을 개시할 때 그러한 사실을 고지받아야 한다.

앞서 언급한 구내는 치안판사 또는 대법원 판사가 당해 조사와 관련성이 있는 물건 또는 문서가 자신의 관할지역내에 있는 그 구내의 사람이 소유

208) 이상은 제9조의 각항.

209) 여기에서 구내라 함은 premise이며 여기에는 단순히 건물의 구내만을 의미하는 것이 아니라 건물, 구조물 또는 차량, 수송기관, 선박(ship or vessel), 보트, 항공기 또는 컨테이너를 포함한다. 제1조(VII)

210) 이 경우, 치안판사 또는 대법원 판사가 발급한 영장이 있어야 한다. 제10조 제5항 (c).

또는 통제하고 있다고 믿을 만한 합리적인 근거가 있다고 판단하여 발급한 출입영장이 있어야 출입할 수 있다. 영장은 영장을 발급한 자가 정황으로 보아 합리적인 야간의 어느 때에 집행하는 것을 허가하지 아니하는 한, 주간에 집행되어야 한다. 영장은 그것이 집행된 때, 영장을 발급한 자 또는 그를 이용할 수 없는 경우에는 그와 동일한 권한을 가진 자에 의해서 취소된 때, 그 발급일로부터 1월이 경과한 때 또는 영장발급의 목적이 소멸한 때중 가장 빠른 때까지 효력을 가진다.²¹¹⁾

8. 대통령과 의회에의 보고서 제출

인권위원회는 자신이 조사한 문제와 관한 평결, 견해 또는 권고를 적당하다고 생각하는 방법으로 알려야 하며 위원회는 헌법 제118조에 규정된 보고서외에 분기별로 자신이 수행한 중요한 성격의 기능 또는 조사와 관련한 평결에 관한 분기별 보고서를 대통령과 의회에 제출하여야 하며 필요한 경우에는 언제든지 대통령과 의회에 보고서를 제출할 수 있다. 또한 그러한 평결을 가능한 한 신속하게 적당하다고 판단하는 때에 진정한 및 조사와 관련된 자에게 통지하여야 한다.²¹²⁾

9. 위법행위와 벌칙

정당한 사유없이 제9조의 통지의 이행, 선서 또는 증언, 질문에 대한 답변, 요구받은 세부사항 또는 정보의 제공을 거절하거나 이행하지 아니한 자, 인권위원회에 허위라는 사실을 알고도 또는 진실이 아니라고 믿거나 알고도 그러한 허위 증거를 제출한 자, 고의로 조사절차를 방해하거나 조사가 행하여지고 있는 장소에서 어떠한 방식으로 부정한 행위를 한 자, 인권위원회 또는 공무중인 위원의 명예를 훼손한 자, 어떠한 조사와 관련하여 그 조사가 법원에서의 절차였다고 가정한다면 법정모독에 해당하는 행

211) 이상은 제10조 1항부터 5항 (e)까지의 내용을 소개한 것이다. 기타 조사와 관련된 사항은 제10조 제5항 (f) 이하의 규정을 참고할 것.

212) 제15조; 제11조는 인권위원회의 권위가 생긴 경우, 제12조의 인권위원회의 회의에 대해, 제13조는 위원의 보수와 수당, 제14조는 일정한 경비와 손해에 대한 보상, 제16조는 직원, 재정 및 회계 등에 관하여 규정하고 있다.

위를 한 자, 조사와 관련하여 인권위원회가 심의중인 또한 심의할 문제에 관하여 인권위원회에 부적절하게 영향을 미치기 위한 의도로 어떠한 행위를 한자. 제4조 제2항을 위반한 자, 제4조 제3항 또는 제7조 제2항에 언급된 필요한 지원을 위원회에 제공하지 아니한 자, 또는 제10조 제5항 (a) 또는 (b)의 출입영장 또는 수색영장의 권한을 일탈하여 또는 제10조에 의하여 권한을 부여받지 아니하고 구내를 출입 또는 수색하거나 어떠한 물건이나 문서를 압류하거나 제10조 제3항에 규정된 행위를 한 자는 6월 이하의 징역 또는 벌금에 처한다.

제9절 기타 국가

영국은 성차별의 근절, 남녀의 기회균등 향상, 성차별 금지법(Sex Discrimination Act of 1975)과 동일임금법(Equal Pay Act of 1975)의 검토와 향상을 위한 제안 등을 임무로 1976년 의회가 설립한 기회균등위원회(the Equal Opportunities Commission)와 인종관계법에 의하여 설치된 인종평등위원회(the Commission for Racial Equality)가 있을 뿐²¹³⁾ 국내인권기구가 설치되어 있지 않다. 영국에서는 현재 국내인권기구 설치를 위한 논의가 진행중이며 영국의회는 1998년 Human Rights Act가 제정되었는데 이 법은 국내인권기구를 설치하려는 것이 아니고 유럽 인권협약(European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedom)을 영국에서 시행하기 위한 것일 뿐이다.

이 법의 제정시에 국내인권위원회의 설치여부에 대해 상당한 관심을 끌었지만, 새로운 인권기구는 설치되지 못하였다. 새로운 인권기구를 설치하는 경우, 기존의 특정분야의 인권보호를 위한 기구와의 관계, 그리고 그 설치와 운영에 들어가는 비용들 여러 가지 검토해야할 사항들이 많았기 때문이다. 그러나 의회내에 Committee on Human Rights를 설치하여 국

213) 최근에는 Disability Rights Commission의 설치를 결정한 바 있다. Deborah Cheney, Lisa Dickson, John Fitzpatrick and Steve Uglow, Criminal and the Human Rights Act 1998, (Bristol:Jordan Publishing Limited, 1999), p.25.

내인권위원회(Human Rights Commission)의 설치가 필요한가 또한 어떻게 운용되어야 할 것인가에 대한 검토작업을 진행하고 있다.²¹⁴⁾

지금까지 영국에서는 새로운 위원회(Commission)는 비정부 재원에서 지원되어야 할 것이라는 제안이 많았다. 영국 정부도 공공교육 및 개인에 대한 자문과 같은 제한적인 기능을 수행하는 비법정(non-statutory) 민간 재정조달(privately financed)기구의 설치에는 반대하지 않지만, 그러한 기구가 설치된다 하더라도 기존의 법정(statutory) 인권기구의 기능을 대항할 수는 없다는 입장을 보여왔다.²¹⁵⁾

스리랑카의 인권위원회는 1996년 법률(No.21/1996)에 의하여 설치되어 1997년부터 활동을 개시하였다. 이 법 제14조는 위원회의 권한에 대해 규정하고 있는데, 위원회는 자신의 발의로 또는 제출된 진정에 따라 집행 또는 행정행위에²¹⁶⁾ 의하여 야기된 기본적 인권의 침해 또는 급박한(imminent) 사건을 조사한다고 규정하고 있다. 제10조는 위원회의 기능으로서 진정에 대한 심리를 포함하여 조정과 중개에 의한 해결, 인권의식의 함양, 인권관련 교육 등에 대해 규정하고 있다.

위원회가 다루고 있는 사건은 첫째, 지금은 폐지된 차별철폐·기본적인 권감시위원회가 회부한 문제, 둘째, 불법적인 구속, 구금 및 기타행위에 관련된 군대 및 경찰에 대한 진정, 셋째, 인권위원회법 제12조 제1항에 의하여 대법원이 인권위원회의 심리 및 보고를 위하여 회부한 문제, 넷째, 인권 침해에 관한 개인의 진정이다. 개인이 제기한 진정사건을 보면 연금지불지역, 조기퇴직, 승진거부, 부당한 전보, 아동의 학교취업불허등에 관한 것들이 있는 것으로 보아²¹⁷⁾ 차별행위를 중심으로 상당히 광범위한 관할권을 갖는 것으로 보인다. 또한 진정을 제기할 수 있는 기간에 대한 아무런 제약도 없다.²¹⁸⁾ 따라서, 아무리 오랜 인권침해사태에 대해서도 진정을 제기할 수 있다.

214) *Ibid.*

215) 영국: <http://www.official-documents.co.uk/>

216) 집행 및 행정행위라 함은 정부, 공법인, 지방자치단체 또는 주의 기관에 의한 행위를 말한다. http://www.apf.hreoc.gov.au/news_info/bulletin_2.html.

217) http://www.apf.hreoc.gov.au/news_info/bulletin_1.html.

218) http://www.apf.hreoc.gov.au/news_info/bulletin_2.html.

피지에서는 1999년 10월 그 업무를 개시하였는데, 진정사례를 보면, 인종, 성, 종교, 언어, 연령, 성희롱 등에 의한 차별, 고용, 토지, 주거 및 숙박시설의 제공 등에 관한 것이다.²¹⁹⁾ 이러한 내용들로 보아 오스트레일리아와 뉴질랜드의 인권법의 내용을 주로 반영하여 인권법을 제정한 것으로 추측된다. 한편, 필리핀의 인권위원회(Commission on Human Rights)는 1987년 헌법규정에 근거를 둔 대통령령(Executive Order) 163호에 의하여 설치하였다. 제3조는 위원회의 기능과 권한을 규정하고 있을 뿐이고 인권에 관한 실제적인 내용에 대해서는 언급하고 있지 않다.

219) Asia Pacific Forum Bulletin, issue no.3, April 2000, http://www.apf.hreoc.gov.au/news_info /bulletin_3.html.

제 4 장 우리 나라의 인권법제정 방향

제 1 절 제정추진경과

우리의 경우 1993년 비엔나 세계인권대회를 계기로 정부 및 민간인권단체에서 국가인권기구의 설립에 관한 논의가 있었으나 설립에 대한 구체적인 움직임이 없다가 1998년 국민의 정부가 출범함과 동시에 100대 국정사업과제에 포함되고, 김대중대통령이 국가인권기구설립을 공언하면서 설립 논의가 급진전되었으며 법무부에서 주도적인 역할을 하여 그 시안을 발표하였다.

한편, 인권법 제정과 관련하여 각종 인권단체, 대한변호사협회 등에서 토론과정을 거치면서 인권법 시안의 여러 가지 세부사항에서 반대의견을 제시하여 왔으며, 법무부는 그 시안을 여러 차례에 걸쳐 수정에 수정을 거듭하여 많은 개선을 하였다. 그러나, 여전히 법안에 대한 논란은 계속되어 왔으며, 중요한 쟁점에 대해서는 의견접근이 이루어지고 있지 않다. 아래에서는 지금까지 제기되었던 중요한 쟁점에 대한 주장들의 핵심을 소개하는 데 초점을 맞추어 논의를 전개하고자 한다.

우리 나라의 인권법 시안과 관련하여 국제적인 인권단체들도 많은 조언을 하였으며, 경우에 따라서는 지나치다는 느낌이 들 정도로 세부사항에 대한 지적도 있었으나, 그 일부는 어느 정도 설득력이 있다는 생각이 든다. 우선, 국제사면위원회는 98년 김대중 대통령에게 보내는 서한에서 인권법 시안과 관련하여 “한국정부가 설립하려는 특수법인 형태의 인권위원회는 법무부로부터의 독립성을 완전히 확보하지 못할 것”이라며 “인권단체와 민간 전문가들과의 적절한 협의없이 인권위가 만들어지면 시민사회의 지지를 얻지 못한다”고 지적한 바 있다.²²⁰⁾

220) <http://www.amnesty.org/>:Amnesty International, *Republic of Korea: Summary of Amnesty International's Concerns and Recommendations to the Government*, (1998. 9.), pp.23-24.에서도 우리 나라 인권위원회 설치에 관한 동향을 소개하고 있다.

국제사면위원회는 또한 “정부의 인권법안이 국내인권기구 설립에 관한 국제기준에 부합하지 않은 점에 대해서도 우려를 표시한다”며 “인권위가 제한된 범위내에서만 인권침해행위를 조사할 수 있는 등 조사권한이 미약하고 피해구제에 대한 강력한 조사권한이 없는 것도 문제”라고 덧붙였다.²²¹⁾

그 후 법무부가 98년의 시안을 수정하여 마련한 인권법안이 1999년 3월 30일 국무회의를 통과하게 되었는데, 시안과 다른 부분을 소개하면 다음과 같다.

첫째, 이사회제도(시안 제23조~제25조)를 삭제하였다. 시안의 이사회는 관계부처 차관 4인과 법무부장관의 제청으로 대통령이 임명하는 7인의 선임이사로 구성하도록 하고 있었다. 그러나, 수정안에서는 정부가 이사회를 통해 인권위원회에 영향력을 행사할 소지가 있다는 오해가 있음을 고려하고 인권위의 운영상 독립성을 최대한 보장하기 위한다는 차원에서 이사회 제도를 폐지하였다.

둘째, 민법상 재단법인 준용규정(시안 제16조 제4항)을 삭제하였다. 인권위는 순수한 민간법인이 아닌 공공적 성격의 특수법인인 점을 고려하여 주무관청의 감독규정 적용배제를 위해 삭제하였다고 한다.

셋째, 정관변경에 대한 법무부장관 인가권(시안 제18조 제2항)을 폐지하였다. 시안과 같이 법무부장관이 인가권을 가질 경우 인권위의 독립성을 해한다는 의견 반영하였다는 것이다. 다만, 정관변경시 법무부에 사후통보 하도록 하였다.

넷째, 감사는 이사회에서 선임하고 위원회의 업무와 회계를 감사하도록 한 감사제도(시안 제26조)가 인권위의 자율성을 저해한다는 지적을 반영하여 이 조항을 삭제하였다.

221) 로버트케네디추모인권센터, 세계고문방지기구, 팩스 로마나 등 11개 국제인권단체들도 연대서명서를 통해 한국정부가, 인권법안을 철회하고 인권단체와 시민사회와의 협의에 나설 것 등을 요구했다. 이들은 특히 “한국 정부가 파리원칙 등 국가인권기구 설립에 관한 국제기준에 부합하는 인권위를 설립할 수 있도록, 유엔인권고등판무관은 필요한 전문성과 기술적 지원을 제공하라”고 촉구한 바 있다. 그러나, 이들의 지적은 지나치게 주관적이고 한국에 대한 선입관이 작용하지 않았는가라는 생각이 든다. 인권위원회의 설치 문제는 어디까지나 당해 국가가 스스로의 판단에 의해서 결정할 문제이지 이들 NGO들이 나설 국제적인 관심사(matter of international concern)는 아닐 것이다.

다섯째, 인권단체 등록·국고지원할 경우 관변단체화되어 순수성을 해한다는 의견을 반영하여야 시안 제62조~제64조, 제66조를 삭제하였다.

여섯째, 기부금 수령시 법무부장관에 대한 신고조항(시안 제68조 제2항)이 법무부장관의 인권위 활동에 대한 관여를 초래할 것이라는 지적을 반영하여 이를 삭제하였다. 마지막으로 적용범위(시안 제8조)를 삭제하였다. 시안의 적용범위는 인권위의 조사기능만을 전제로 한 것이나, 인권위는 교육·홍보 및 정책권고등 광범위한 기능이 있음을 고려한 것이었다.

또한 新設·追加한 부분이 있다. 첫째, 위원회의 조사대상 인권침해행위 확대(시안 제9조)하였다. 수사기관등의 인권침해행위 유형에 사람을 사망 또는 상해에 이르게 하는 행위와 법관의 영장 또는 법률의 규정에 의하지 아니하고 타인의 예금계좌를 추적하는 등 불법으로 압수·수색하는 행위를 추가하였다. 또한 수사기관등 이외의 국가기관의 인권침해행위와 관련하여 위원회 의결로 조사대상 공무원의 범위 확대가 가능하도록 하였다.

둘째, 차별사유(시안 제11조)에 “정치적 견해” 추가함으로써 차별사유를 14가지에서 15가지로 확대하였다.

셋째, 인권위원회 업무 내용(시안 제19조)에 ① 국제인권조약의 가입 및 이행에 관한 연구와 권고 또는 의견표명, ② 국가기관이 요청하는 인권에 관한 연구와 자문, ③ 인권상황에 관한 실태조사, ④ 인권침해의 유형, 판단기준 및 그 예방조치 등에 관한 지침의 제시 및 권고 및 ⑤ 국제인권기구 및 외국의 인권기구와의 교류·협력을 추가하였다.

넷째, 임시구제조치의 권고조항을 신설하였다. 즉, 인권침해행위를 방치할 경우 회복하기 어려운 피해 발생의 우려가 있는 때에는 적절한 임시구제조치를 권고할 수 있도록 하였다. 인권위의 임시구제조치를 명령권으로 할 경우 해당자의 제소권을 인정하지 않을 수 없어 오히려 임시구제가 지연된다는 이유로 명령권이 아닌 권고권으로 하였다고 한다.

다섯째, 인권위원 등의 대우규정을 신설하여 위원장은 장관급, 상임위원과 사무총장은 차관급의 예우와 보수를 받도록 하였다. 마지막으로 연례보고서 등의 제출기관으로 대통령 외에 국회 추가(시안 제21조)하고 연례보고서 외에 필요한 경우 특별보고서도 제출할 수 있도록 하였다.

한편, 변경한 부분은 다음과 같다.

첫째, 제2장의 명칭을 “인권침해행위 및 차별행위”에서 “수사기관 등의 인권침해행위 및 차별행위”로 변경함으로써 모든 인권침해행위를 조사대상으로 하는 것과 같은 오해를 주지 않도록 하였다.

둘째, 인권위원장 및 인권위원 선임방법(시안 제27조)을 시안에서의 이사회(이사는 법무부장관 제청으로 대통령 임명) 제청, 대통령 임명에서 제1안: 법무부장관 제청, 국회 동의, 대통령 임명(단, 법조계·여성계·노동계·시민단체 등 각계를 대표하는 자로 인권위원 임명토록 규정) 및 제2안: 국회의장, 대법원장, 법무부장관이 각 상임위원 1인을 포함하여 3인씩 추천, 대통령이 임명(단, 위원장은 대통령이 지명)으로 변경하였다.

셋째, 인권위원의 임기(시안 제27조제6항)를 ‘2년, 1차 연임’에서 ‘3년, 1차 연임’(단, 최초 인권위원중 절반의 임기는 2년)으로 변경하였다.

넷째, 상임위원 및 소위원회(시안 제31조)를 확대하여 ‘상임위원(위원장 포함) 3명, 소위원회 2개’에서 ‘상임위원(위원장 포함) 4명, 소위원회 3개’로 확대하였다.

다섯째, 필요적 이송사유를 각하사유로 변경(시안 제47조)하였는 바, 시안에서는 인권위가 진정받은 사건과 동일한 사건에 대하여 수사, 재판중인 경우 필요적 이송사유로 규정하고 있었으나 수정안은 수사, 재판 외에 국회의 국정감사 및 조사, 감사원의 감사, 다른 국가기관에서 구제절차가 진행중인 경우를 각하사유로 규정하고 각하사유가 소멸하였을 때에는 재진정이 가능하도록 변경하였다.

여섯째, 조사의 한계를 축소(시안 제46조)하여 시안에 있는 자료제출거부사유중 “법령에 의한 공무상의 비밀”, “사건관계인의 생활의 평온을 해할 우려가 있는 경우”등 삭제하였는 바, - 인권위 조사의 실효성을 강화하기 위하여 공추위, 대한변협, 서울지방변호사회등 의견을 반영하였다.

일곱째, 출연금에 대한 예산심사권 배제(시안 제66조, 제69조)를 배제하였다. 인권위의 재정상의 독립성 보장하기 위해 사실상 예산회계법상의 독립기관화하여, 위원회의 출연금예산요구서에 대해 법무부가 조정할 수 없고, 예산청에 의견 제시만 가능하도록 하였다.

그러나, 법무부의 이 수정인권법안에 대해 『공추위』는 99년 3월 31일 “인권법안 철회” 성명을 발표하여 여러 가지 근거로 반대의 의견을 제시하였다. 그후 1999년 7월 25일 당시의 국민회의는 인권위원회의 조사범위를 수사기관과 보호시설 직원의 법률에 의하지 않은 체포·감금, 압수·수색, 우편물의 검열, 전기통신의 감청 등 ‘8가지’ 사안에서 ‘공권력에 의한 헌법상의 자유권과 시민적·정치적권리에 관한 국제규약에 정한 인권 침해행위’로 확대하기로 결정하였다.

이에 따르면, 우리 나라의 전 부처 및 모든 공권력에 의한 인권침해 행위가 모두 조사받을 수 있게 된다. 따라서, 그 조사 대상은 신체, 표현, 언론, 출판, 결사, 종교, 학문의 자유권 등 국민의 자유권을 침해하는 모든 행위로 확대되었다. 이같은 인권위원회 조사대상 확대는 인권단체들이 끊임없이 요구했던 것이다. 또한 인권위 조사에 불응하거나 출석 등을 거부할 경우 형사처벌까지 할 수 있는 근거를 마련함으로써 인권위 조사의 실효성을 확보하고자 하였다.

다만 무분별한 형사처벌을 막기 위해 조사당사자에 대해서만 형사처벌의 근거를 마련하고, 참고인 등에게는 과태료를 부과하는 방법으로 조사의 실효성을 높인다는 방침이다. 이와 함께 법무부장관의 인권위 예산관여권을 가능한 한 배제하고, 인권위 예산안 수정시 인권위원장에게 의견을 반드시 묻도록 하였다.

그러나, 인권위원회의 위상문제와 관련, ‘헌법상의 독립 국가기구화가 현실적으로 무리’라는 법무부의 주장은 받아들여져, 정부의 출연금을 받는 민간 독립기구로 하고 인권위원회 직원신분을 민간인으로 두도록 하였다. 이 점에 대해서는 인권단체들의 반대가 여전히 심하다. 법인형태의 조직은 아무리 변형해도 주무부처로부터 독립성을 확보하기 힘들다는 것이다.

제 2 절 쟁점사항

1. 정부조직법 제30조 제1항의 의미

정부조직법 제30조 제1항에 의하면 법무부장관은 검찰·행형·인권옹호·출입국관리 기타 법무에 관한 사무를 掌理한다라고 규정하고 있다. 또

한, 법무부와그소속기관직제 제3조(직무)는 법무부가 … 인권옹호… 기타 일반 법무행정에 관한 사무를 관장한다고 규정하고 있으며 제11조(법무실) 제5항은 법무실 인권과가 인권옹호에 관한 종합계획의 수립 및 시행(제1호), 인권관련법령 및 제도에 관한 조사·연구(제2호), 인권옹호에 관한 각 부처간의 협력에 관한 사항(제3호), 인권문제에 관한 홍보대책에 관한 사항(제4호), 인권관련 국제협약의 가입 및 국내적 시행에 관련된 법률문제의 검토에 관한 사항(제5호), 인권관련 국제회의의 참가 및 개최에 관한 사항(제6호) 및 인권옹호 단체에 관한 사항(제13호)에 대하여 관장한다. 사실 법무부는 이 제30조 제1항을 근거로 인권옹호기능의 주무부처가 법무부임을 지적하고 있다.

그런데, 이 제30조 제1항의 의미와 관련하여서는, “인권옹호에 관한 종합계획의 수립 및 시행”과 “인권옹호에 관한 각 부처간의 협력”이 법무부의 역할과 관련되어 있는 것은 사실이지만, 법무부의 배타적인 역할로 규정하는 것은 맞지 않다는 전제하에, 국가인권기구의 역할과 관련하여 제기되는 인권의 개념은 법무부의 업무분장범위에서 말하는 “인권”의 개념을 넘은 것이라고 보아야 한다는 주장이 제기되고 있다.

그 근거로는 국가인권기구와 관련된 “인권”개념은 시민적, 정치적, 권리와 경제적, 사회적, 문화적 권리 전반에 걸치는 광범위한 영역을 포괄하고 있고 성격상 정부 부처 전체의 업무와 관련된 개념인데 반해, 법무부의 업무분장과 관련된 “인권”이란 수사와 형형, 출입구 관리 등 법무부 고유업무와 관련된 좁은 범위의 “인권”을 말한다고 보는 것이 합리적이라는 것이다. 또한, 그렇게 해석하지 아니할 경우 법무부의 업무인 “인권옹호”는 전체 국가기구의 역할에 모두 관련되어 법무부가 정부의 전반적인 활동영역에 개입할 수 있게 되기 때문이라고 한다.²²²⁾

222) 조용환, “법무부 인권법 시안 및 국가인권기구 관련 쟁점들에 관한 의견”, *op.cit.*, pp.86-87. 이와 관련하여 법무부가 인권법안에서 인권과 관련된 포괄적이고 종합적인 역할을 떠맡게 한 것은 이미 역할이 분리되어 있는 정부부처간의 지위에도 맞지 않고 현실적으로 불가능할 것으로 보인다. 따라서 “인권옹호에 관한 종합계획의 수립 및 시행”과 “인권옹호에 관한 각 부처간의 협력”은 여러 정부부처가 국무총리의 국정조정기능이나 사실상 협력을 통하여 이루어야 할 과제이지 법무부가 일방적으로 담당할 수 있는 기능은 아니라고 본다. 더구나 법무부의 고유한 기능은 가장 민감하고 정치적 갈등을 불러올 소지가 많은 시민적 권리의 영역에서 인권을 침해할 소지가 대단히 많은 부분들이

변호사협회도 “검찰·행형”과 같은 형사사법제도와 관련된 범위 내에서의 인권옹호를 말하는 것이지 “헌법 및 법률에서 보장하거나 대한민국이 가입·비준한 국제인권조약 및 국제관습법에서 인정하는 자유와 권리”(제3조 제1호)를 “정치·경제·사회·문화의 모든 영역에서(제1조) 보장하는 것을 총괄한다는 것은 아니라는 입장을 보이고 있다. 즉, 일반적 의미에서의 인권보장은 입법부, 사법부를 포함하는 국가전체의 임무이지 이를 법무부의 업무라고 할 수는 없는 것이다. 따라서 법무부에 인권정책 등에 대하여 모든 국가기관을 통할하는 역할을 부여하는 것은 헌법과 정부조직법에 어긋나는 것이다.

그러므로 인권위원회는 정치·경제·사회·문화의 모든 영역에서 인권침해의 방지·구제 및 인권의식을 고양함을 목적으로 하는 기구(제1조, 제16조)이므로 그 인권보장업무는 정부조직법에 규정된 법무부 관장의 인권옹호업무와는 그 범위와 차원이 다르며, 법무부의 업무보다는 훨씬 포괄적이며 광범위한 것이라고 한다.

2. 인권위원회의 지위

(1) 의 의

국내인권위원회를 별도의 국가기구로 할 것인가(캐나다, 필리핀, 인디아, 인도네시아, 태국등이 이에 속함) 독립적 특수법인으로 할 것인가(영국, 뉴질랜드, 오스트레일리아, 남아프리카공화국 등이 이에 속함), 국가기구로 하는 경우 법률상의 기관으로 할 것인가 감사원에 준하는 기관, 즉 준헌법기관으로 할 것인가가 문제되어 왔다.²²³⁾ 특수법인이라 하더라도 주무부처

고 앞으로 설치될 국가인권기구가 감시하여야 할 제1차적인 대상이라고 할 수 있다. 그런데 법무부가 오히려 인권법 제정을 빌려 국정전반에 걸친 인권옹호에 관한 종합계획의 수립 및 시행과 인권옹호에 관한 각 부처간의 협력을 그 역할로 떠맡게 된다면 포괄적인 인권문제에 대한 이해의 폭을 매우 좁아지게 하는 결과를 가져올 수 있을 뿐 아니라 법무부를 다른 부처의 상위에 놓는 것처럼 비추어질 가능성이 있어 각부처간의 불필요한 마찰을 일으킬 소지도 있어 보인다“라고 보충설명을 하고 있다.

223) 인권법과 국가인권기구의 법제적 지위와 위상은 당연히 일반 법률이나 국가기구보다 상위에 있는 것으로 파악되어야 한다는 입장은 인권은 헌법사항이 되고 있으며 국가인권기구 역시 헌법기구가 되는 것이 마땅하고 바람직하다고 주장한다. 이러한 입장은 헌법개정 현실적 어려움으로 말미암아 법률의 형태로 인권법을 제정하고 국가인권기구를 설치한다 해도 그 성격은 반드시 또는 헌법적 법률과 준헌법기구로 이해해야 옳다는

인 법무부로부터 상대적으로 독립성이 큰 조직형태를 상정해 볼 수 있을 것이며 국가기구로 하는 경우에도 대통령 소속의 중앙행정기관으로서 지위를 갖도록 할 수도 있을 것이다.

다음으로 국내인권위원회에 조사의 권한을 넘어 법적 구속력 있는 결정의 권한을 갖는 조직으로 하려는 경우 국내인권위원회의 위상은 독립규제위원회와 비슷하게 될 것이다. 현행 헌법상의 선거관리위원회 내지 감사원이 이에 해당한다. 이러한 위원회형태의 인권위원회는 준입법, 준사법의 권한을 가지게 되며, 특히 준사법권을 가짐으로써 국가기관의 인권침해행위에 대해서 시정권고를 넘어 법적 구속력 있는 시정명령을 내릴 수 있게 된다.

이러한 인권위원회의 지위와 관련하여서는 국가기구로 하여야 한다는 견해와 법인으로 하여야 한다는 견해가 대립되어 왔지만, 그 동안 법무부는 인권법안은 민간단체들의 주장을 크게 반영하여 개선하여 오면서도, 몇 가지 다른 문제와 더불어 여전히 법인 형태의 인권위원회를 고수하고 있으며, 인권법 제정과 관련된 가장 핵심적인 문제라 할 수 있다.

(2) 법인형태안

법무부는 외국의 인권기구는 3가지 유형이 있는 바, 법무부내에 인권담당 부서를 두는 형태로서 미국 법무성 민권국, 일본 법무성 인권옹호국이 있으며, 별도의 국가기구 형태로서 캐나다, 필리핀, 인도, 인도네시아의 인권위원회, 특수 법인 형태로 오스트레일리아, 뉴질랜드, 남아공, 영국이 있다고 지적하고, 인권위를 국가공무원으로 구성되는 국가기구로 만들어 모든 인권 침해행위를 조사하고 [시정명령권]을 가져야 한다는 주장은 [국가기능의 본질]과 [인권위의 성격]에 관한 오해에서 나온 것이라는 입장을 보이고 있다.

것이다. 이에 대해서 광노현교수는 “인권법은 수다한 인권관련 법령을 두루 관철하는 기본원칙을 확인하는 인권법 총칙의 성격과 인권의 실질적 보장에 필요한 제반 원칙과 제도, 기구를 규정하는 종합적 인권기본법의 성격을 갖는다. 이러한 기능을 하는 인권법은 국제인권법과 헌법의 인권 전체를 실질적으로 보장, 집행하는 막중한 기능을 갖는다는 점에서 실질적 의미의 헌법 또는 헌법적 법률이라고 할 수 있다. 따라서 인권법에 규정된 국가인권기구도 실질적 의미의 헌법기구 또는 준헌법기구로 파악해야 옳다. 요컨대, 법체계적 관점에서 볼 때 인권법 제정과 국가인권기구 설치의 근대 헌법적 기본권 보장 장치(삼권분립과 법치주의 등)의 무기력과 한계에 대한 성찰을 전제로 기본권을 실질화하고 보편화하는 차원에서 행해지는 실질적 의미의 헌법개정이자 근대헌법의 구조조정이라고 할 수 있다”라고 주장하고 있다.

즉, 인권침해는 범죄로 규정되어 있으므로²²⁴⁾ 인권침해를 방지하는 것은 범죄로부터 국민을 보호하는 것으로서 국가의 기본적 임무에 속한다는 전제하에, 국가는 인권침해행위를 수사하며 이를 소추하여 처벌하고 인권침해에 대한 민사적, 행정적 구제를 하기 위하여 경찰·검찰·법원을 두고 있고, 입법에 의한 인권침해와 공권력의 행사 또는 불행사로 인한 인권침해를 시정하기 위하여 헌법재판소를 설치하고 있다는 것이다.²²⁵⁾

또한, UN의 [국내인권기구설립권고안]에서 국가기관에 의한 인권보장에 '틈새', '허점(shortcomings)'이 생길 수 있기 때문에 국내인권위를 만들도록 권고하고 있으며, 이러한 점에서, 인권위는 국가기관의 인권보장기능의 허점을 감시·보완하는 기구이기 때문에 국가기관을 [대체](replace)하거나 국가기관과 [경합](compete)해서는 안되고 오직 국가기관을 [보충](complement)해야 한다고 권고하고 있다는 점을 지적하고 있다. 다시 말해 인권보장에 관한 제1차적, 최종적 책임은 국가기관에 있고, 이를 감시·보충하는 책임이 인권위에 있다는 것이다.²²⁶⁾

뿐만 아니라 인권위를 정부와 분리·독립시켜 별개의 법인격을 부여하라는 것은 UN의 『국내인권기구설립권고안』에서도 권장하는 것일 뿐 아니라, 인권위의 운영이 모범적이라는 평가를 받고있는 뉴질랜드, 오스트레일리아, 영국, 남아프리카공화국 등도 모두 법인 형태를 취하고 있다는 것이다.²²⁷⁾

224) 생명권에 대한 침해가 살인죄에, 신체의 자유에 대한 침해가 불법체포·감금죄에, 인격권에 대한 침해가 명예훼손죄에 해당하는 것과 같이 인권침해행위는 곧 실정법상 범죄행위이라고 한다.

225) 즉, 국가의 사법제도 전반이 인권침해로부터 국민을 보호하기 위한 것이며, 이를 제대로 보장하기 위하여 헌법은 『사법권의 독립』을 규정하고 법률은 『검찰의 정치적 중립』을 규정하고 있다고 한다.

226) 이에 대한 보다 구체적인 설명으로, 외국의 인권위원회도 대부분 기능상 기존 국가기관의 보충기구로서 활동하고 있는 바, 영국, 캐나다, 뉴질랜드의 경우는 인종·성별·종교 등에 기한 차별행위를 조사, 구제하는 보충적기구이고, 오스트레일리아, 인도, 인도네시아, 필리핀, 남아공은 공무원의 인권침해행위를 조사하지만 구속력 있는 결정권한이 없고 조정·관계기관에 이송·고발 등의 방법으로 사건을 처리하도록 하고 있음을 지적한다. 그러나, 기존국가기관의 보충기구로서의 인권위원회의 성격이 반드시 특수법인의 지위를 가져야 된다는 것을 의미하는 것은 아닐 것이다.

227) 법무부는 외국의 입법례를 보더라도 특수법인형태로 설립한 영국, 뉴질랜드, 오스트레일리아, 『만델라』대통령 이후 남아공의 인권위는 가장 성공한 케이스로, 국가공무원으로 구성된 『수하르트』당시 인도네시아 인권위는 어용기구화한 케이스로 UN인권보고서에서 지적되었으며, 남북대치 등 현재의 특수상황을 고려하면, 미국, 일본과 같이 법무

인권위를 민간기구로 한 것은 집권자, 권력기관의 인권침해에 대한 『민간감시』를 위한 것이며, 공무원으로 구성할 경우, 인권위의 진정한 독립성은 확보하기 어려우며, 작은 정부를 지향하는 국제적인 추세속에서 엄청난 공무원과 국가예산이 소요되는 국가기구를 고집하는 것은 타당하지 않다.²²⁸⁾ 인권위에 『법인격』을 부여했다고 해서 법무부 산하기관이 되는 것은 아니고, 법인격을 부여하는 것은 인권위가 독자적인 권리주체가 되어 독립성을 강화하고 독자적으로 소송도 하고 기부를 받아 기금등 재산을 보유할 수 있도록 하기 위한 것일 뿐이라고 주장한다.

또한 법무부안에 찬동하는 측의 견해는 첫째, 국가기관이 같은 국가기관의 권력일탈행위에 대한 냉정한 심판자로 기능하는 자기통제의 역할을 수행할 수 있을 것으로 기대하기 곤란하고 개발독재가 구축한 정치, 행정적 제도나 관행이 공식제도를 무력화시키는 현 체제하에서 자기통제기능은 형식화될 우려가 있으며, 또 하나의 관료조직만 증설하게 될 것이라고 한다.²²⁹⁾

둘째, 특수법인으로 할 경우 민간부문의 인권단체와의 제휴를 통하여 자율성 확보에 기여할 것이며 인권단체 및 인권의 옹호와 신장을 위해 활동

부의 인권과를 인권국으로 확대, 개편하여 여기에 인권침해행위에 대한 조사권을 부여함이 바람직한데 유엔의 권고안과 외국의 입법례 그리고 인권보장의 틈새를 감시, 보충하고 정부와 인권단체와의 가교 역할을 담당하게 하기 위해 인권위를 법인 형태로 하는 것이 바람직하다고 주장하고 있다. ((법무부 보도 자료 p.12. 법무부 쟁점검토, pp. 3-4.) 그러나 영국은 인권위원회가 없다는 점에서 그 사례인용은 전혀 타당하지 않다. 또한, 뉴질랜드, 오스트레일리아 남아공은 이른바 적어도 서구의 전통을 가진 국가와 개발도상국으로 인권위 설치이전부터 인권침해가 심각하였던 인도네시아와 비교한다는 것은 전혀 타당하지 않다. 다시 말해서 법인이어서 인권보장이 잘되고 국가기구여서 인권보호가 안된다는 점은 설득력이 없다고 생각된다.

228) 그런데 법무부의 지적에 따르면, 미국 법무성 민원국에서는 250명의 검사와 300명의 직원이 연방범위반 인권침해행위를 조사하고 있고, 일본 법무성 인권옹호국에서는 3명의 검사와 248명의 직원이 법무대신이 위촉하는 14,000명의 인권옹호위원과 협력하여 인권침해행위를 조사하고 있다고 한다. 이들 국가에는 아직 국내인권위원회는 없지만(미국은 주인권위원회(State Human Rights Commission)가 있다), 비록 기존 국가기구에 소속된 공무원에 의하여 국내인권위원회와 유사한 기능을 수행하고 있다고 할 수 있다. 또한, 특수법인으로 국내인권위원회를 설치한다고 하더라도 그 재정부담은 거의 대부분을 국가가 지게 될 것이라는 점에서 국내인권위원회가 어떠한 형태가 되든간에 재정면에서의 국가부담은 그다지 차이가 없을 것이다.

229) 김성남, “인권법(시안)에 대한 검토의견(2)”, 법무부, 정책기획위원회, 인권법 제정 공청회 자료, p.30.

하는 개인과의 협력을 명문화하고 있어, 민간부문과의 연대를 가능하도록 하고 있는 점은 위원회의 자율성을 높이고 특수법인으로서의 기능적 한계를 실질적으로 극복할 수 있을 것이라는 것이다.

셋째, 감사원 등 유사기능을 수행하는 기존 국가기구의 업무와 중복되어 기존 국가기구의 위축과 업무혼선으로 갈등을 야기한다는 것이다. 즉, 감사원은 공무원에 대한 직무감찰권을 갖고 있어 공무원의 인권침해행위를 조사할 수 있고 국민고충처리위는 차별에 기한 행정처분을 조사할 수 있으며, 여성특위, 고용평등위등은 성차별 개선, 고용관련 차별행위 조정업무 등을 담당하고 있어, 인권위를 국가기구로 할 경우, 그 기능이 중복된다고 한다.

또한, 국가기구로서의 인권위원회는 즉, 인권침해, 즉 기본권 침해행위는 대부분 범죄로 규정되어 있기 때문에, 검찰, 경찰, 안기부와 기능이 중복과 업무상의 혼선을 초래하게 되며, 이 경우, 인권위원회는 방대한 조직과 권한을 가진 검찰, 경찰, 안기부를 능가하기 어렵고, 오히려 위축될 수 있음을 지적한다.

그 밖에도 인권위를 국가기구로 할 경우, 민간기부금을 받을 수 없으며, 바자회, 후원의 밤행사, 서적·비디오등의 유상출간등이 불가능하여 국가에 산부담이 가중되며, 인권위 소속공무원들이 동료의식으로 인해 다른 국가기관 공무원의 인권침해를 적극적으로 감시·적발하기 어렵고, 관료조직의 특성으로 인하여 자유로운 입장에서 국가기관을 비판하기 곤란하며, 인권지도자의 참여제한과 인권위의 활동제약이 따르게 되고, 정부조직의 일부가 되어 대외관계에서 유연성을 발휘하기 어렵고, 국가공무원법 전반이 적용되어 인권지도자의 인권위 참여가 제약되므로 여러 계층의 다양한 인사가 참여하여야 한다는 인권위의 구성원칙에도 위배된다고 한다.²³⁰⁾

230) 오병주, “인권법 제정을 계기로 살펴본 인권침해행위의 유형 및 인권보호방안에 관한 검토”, 법무부, 정책기획위원회, 인권법제정공청회 자료(1998.10.16.),pp.72-84; 그는 국가기구로 인권위원회를 만들어서는 안되는 그 밖의 이유로 “정부조직의 일부가 됨으로써 대외관계에서 유연성을 발휘하기 어렵고 국가공무원법 전반을 적용받게 되어 민간 인권지도자들의 인권위원회 참여가 제약된다. 4) 기존의 『국민고충처리위원회』 등 유사기구와 합쳐 통합적 국가기구로 할 경우 a) 현재 『국민고충처리위원회』에서 담당하는 행정민원업무까지 관장하게 되어 일반 행정기구화하며, 이 경우 군·검찰·안기부·경찰·감사원·교육부·보건복지부·노동부 등을 사실상 감독하는 거대 국가기구화로 『정부 위의 정부』가 되어 경제위기 속에서 정부기능을 저해하고(제2의 중앙정보부

한편으로는 여성특별위원회나 국민고충처리위와 같이 부분적으로 인권위원회를 국가기구로 할 경우, 업무의 중복 내지 위축이 불가피한 기관을 대표하는 입장에서는 인권위원회를 법무부의 안대로 법인으로 하되, 이들 기관의 업무중복을 피할 수 있도록 하여야 한다는 주장을 내놓고 있다. 즉, 우리 나라에서는 여성차별문제를 처리하기 위하여 고용평등위원회, 여성특별위원회와 성차별 개선위원회 등이 이미 설치되어 있는데, 인권위원회에서 차별문제를 소관사항으로 하게 되면, 인종차별문제가 적은 우리 나라에서는 여성차별문제가 중요하고도 상당한 부분을 차지하게 되므로, 여성차별문제에 대한 대책을 수립하고 시정에 관한 사항을 관할하는 여성특별위원회와의 역할 정립이 문제가 될 수 있으며, 여성차별의 상당부분은 고용분야에서의 차별이므로 고용차별문제를 관할하고 있는 노동부와 역할정립도 필요하며 이를 인권법에 명시하여야 한다고 주장한다.²³¹⁾

(3) 국가기구안

정부의 출연금을 받는 민간법인이 정부로부터 독립적인 민간단체들처럼

화), 감사원의 기능과 중복된다(제2의 감사원). b) 『여성특별위원회』, 『고용평등위원회』 등은 여성지위향상 등 인권침해방지를 뛰어넘는 또 다른 행정목적에 의해 설치한 것인데 그 본래의 기능이 축소될 수밖에 없다. 5) 『국민고충처리위원회』 등과 별도로 인권위원회를 국가기구로 설립할 경우 a) 유사기능을 수행하는 국민고충처리위원회, 고용평등위원회, 여성특별위원회, 감사원 등 다른 국가기구와 업무관계가 모호해지고, b) 이 경우 해당부처의 업무수행에 혼선이 초래된다(예: 국민고충처리위원회의 행정민원 해결기능, 여성특별위원회의 여성지위 향상기능, 노동부의 근로자 보호기능 등)”라고 설명하고 있다.

231) 김엘림, “여성인권문제와 관련한 검토의견”, 법무부, 정책기획위원회, 인권법제정 공청회 자료. pp.42-44.; 더 나아가 “국가인권위원회는 기존의 여성 인권보장기구의 활동을 촉진하고 그 활동과 연계하여 기능을 수행하여야 하며, 즉 국민인권위원회가 여성차별을 포함하는 모든 인권문제를 다루게 되면 소관사항이 너무 방대해져 제한된 예산, 인력, 경험으로 인해 사건을 신속하게 처리할 수 없고 문제의 특수성을 고려한 전문적인 대책이나 사건처리를 기대할 수 없게 된다. 그러므로 여성문제의 특수성과 전문성을 고려하여 설치되어 이미 가동중에 있는 현행 여성인권보장기구의 장점을 살리고 단점을 보완하여 1차적으로 여성차별문제와 성희롱 문제를 처리하도록 하게 하고 국민인권기구는 이를 감시, 보완하는 역할을 국민인권위원회가 해야 할 것이다. 인권위원회에 심판부를 두어 제2차적인 문제처리를 하는 방안도 검토할 필요가 있다. 또한 여성 인권상황보고서 작성이나 인권교육을 하는 경우, 여성특별위원회와 협력하여 수행하는 것이 바람직하다”라고 설명하고 있다.

국가기관을 제대로 감시할 수 없으며, 정부의 후원금을 받는 민간단체들은 관련단체로 취급되는 것이 현실이고, 모든 국가기관은 늘 국민의 인권을 침해할 수 있는 가능성이 있으며 따라서 당연히 인권위원회의 감시와 견제 대상이 되어야 한다고 한다. 특히 교정시설과 수사기관을 거느리고 있는 법무부라면 더 더욱 인권위원회의 감시 대상이 되어야 하는 것이다. 그런데 법무부가 인권위원회의 상위기관이자 감독기관이 된다면 인권위원회가 독립적으로 제 역할을 수행할 수 없으며, 법무부는 자신의 관할하에 있는 검찰과 교정시설에서 발생하고 있는 인권침해를 구제하고 예방하는 데 주력해야 할 것이라는 것이다.

또한, 모든 국가기관의 본질적 책무는 국민의 인권을 보장하는 데 있기 때문에 인권위가 기존 국가기관의 역할을 대체할 수는 없으며 대체해서도 안되지만, 유엔의 원칙에서 인권기구가 기존의 국가기구와 “보완적(complementary)”인 기능을 한다는 말은 기존의 국가기구가 “제1차”적 기능을 맡고 인권기구가 “제2차”적 또는 부수적인 기능을 한다는 의미가 아니라, 인권위원회는 다른 국가기구가 제도적·현실적 한계 때문에 하지 못하거나 하지 않고 있는 인권보장 역할, 즉 법률과 제도, 정책에 관한 자문 기능, 교육기능, 인권침해에 대한 조사기능 등을 총체적으로 수행함으로써 국가의 인권보장 의무를 보다 더 잘 수행할 수 있도록 하는 새로운 개념의 국가기구라고 하여 법무부의 견해와는 상반되는 해석을 하고 있다.²³²⁾

또한, 인권위원회의 본질적 역할은 그 자체로서 국가의 기능으로 보아야 마땅하며, 더 나아가 인권위원회가 다루어야 할 인권의 개념도 시민적·정치적 권리와 경제적·사회적·문화적 권리 전반을 다 포함하는 것이므로, 위원회의 업무가 결코 법무부가 수행하는 인권업무를 보조하는 차원에 한

232) 이에 대해, “인권위가 기존 국가기관을 감시·견제함으로써 국가기관의 권력남용을 스스로 통제하도록 유도하고 국가적 차원의 인권정책과 인권문화의 확산을 이끌어낼 수 있으려면, 또 이미 발생한 인권침해사태에 대해 제대로 조사하고 피해자를 구제할 수 있으려면 국가기관을 충분히 견제할 수 있을 만한 위상을 가져야 한다. 또한 인권위는 단순히 국가기관의 업무를 감시·보충하는 기구가 아니다. 인권위는 다른 국가기관이 인권보장 의무를 보다 더 잘 수행할 수 있도록 지원하고 이들의 인권침해를 감시·견제하는 한편 다른 국가기관이 하지 않거나 못하고 있는 일을 총체적으로 수행함으로써 국가의 인권수준을 높이는, 그 자체로서 또 다른 국가의 기능을 수행하는 기구로 이해되어야 한다”고 주장하는 견해도 있다.

정될 수 없으며, 따라서 유엔도 민간차원이 아닌 국가차원에서 인권을 보다 더 잘 보장하기 위한 기구로서, 국제사회와 민간단체들의 협력과 신뢰를 바탕으로 국가 내에서 다른 국가기관을 감시·견제할 수 있는 새로운 개념의 국가기구로 인권위를 설치할 것을 권고하고 있는 것이라고 주장한다.

한편, 법무부의 인권법안에서는 인권위가 법인의 위상을 가지므로 그 설립과정과 기본 뼈대를 구성하는 작업을 인권 주무부처인 법무부가 주도하는 것은 당연하고 결과적으로 주무부처인 법무부의 관할하에 놓이게 되며, 법인에 불과한 인권위에 충분한 조사권이나 국가차원의 인권교육과 인권정책 기능을 부여할 수도 없다고 한다. 바로 이러한 이유 때문에, 결국 인권위가 제대로 기능하는 데 필요한 위상과 권한, 독립성을 확보하기 위해서는 독립된 국가기구로 설치되어야 한다고 주장한다.²³³⁾

우리 나라에는 소속이 없는 국가기관이 존재해 왔는 바, 예컨대, 구 증권거래법에 의하여 설치되어 활동했던 증권관리위원회나 방송법에 의하여 설치된 방송위원회는 “소속이 없는 국가기관”의 형식으로 설치되어 활동했거나 활동하고 있고 통합방송법에서도 방송위원회는 “소속이 없는 국가기관”의 형식으로 되어 있다. 또한, 특별검사도 국가기관인 이상, 다른 헌법기관에 제도적으로 속하지 않는다고 해서 “위헌”은 아니라고 한다.

더 나아가, 먼저 법무부의 인권과는 국가인권기구와 상관없이 얼마든지 강화하여 인권침해행위를 조사하고 처벌할 수 있으며 법무부의 당연한 임무수행문제와 국가인권기구 설치문제는 별개의 것이라는 것 그리고 국내인권기구는 기존의 국가기구들이 인권보장의 측면에서 제 역할을 하지 못하는 것을 감시, 보충하는 측면이 있지만, 인권정책의 자문과 교육홍보, 인권침해 조사, 처리 등의 고유한 기능을 가지고 있으며 외국의 입법례와 유엔의 권고안도 법무부가 인용한 것과는 차이가 있다는 것이다.

우선 영국은 우선 국가인권기구가 없으며 오스트레일리아와 뉴질랜드 그리고 스리랑카의 인권위원회가 “body corporate”로²³⁴⁾, 남아프리카 공화

233) 이와 관련하여 “한국의 법현실에서는 법인의 형태로는 결코 인권위가 견제·감시해야 할 기존 국가기관으로부터 독립적일 수 없음을 기억할 필요가 있다. 또한 인권위는 국가내에서 다른 국가기관을 감시·견제하는 ‘반성장치’이자 국제사회와 시민사회의 신뢰와 협력을 바탕으로 인권보장을 위해 노력하는, 우리가 한번도 경험하지 못한 새로운 형태의 국가기구라는 사실에 주목해야 한다”라는 근거를 제시한다.

국 인권위원회가 ‘juristic person’으로²³⁵⁾ 규정되어 있고 이들 용어는 우리 말로 “법인”이라고 번역할 수 있지만, 영미법계통의 법체계를 가진 이들 나라들의 ‘body corporate’ 또는 ‘juristic person’은 우리 나라 법체계의 법인 개념과는 다르다는 점을 지적한다.

즉, 오스트레일리아와 뉴질랜드, 스리랑카의 법조항은 모두 인권위원회가 동산과 부동산을 취득, 보유, 처분할 수 있으며 자신의 이름으로 소송을 제기하거나, 소송의 상대방이 될 수 있다고 규정하고 있지만 인권위원회가 우리 나라의 법인처럼 등기를 함으로써 성립한다거나 이사회를 설치하거나 정관에 의하여 업무와 활동내용이 규정된다는 내용이 없고, 남아공화국 인권위원회법 제17조는 위원회를 상대로 하는 소송이라는 표제하에 제1항에서 위원회가 juristic person이라고 규정한 다음 2항에서 국가책임법(State Liability Act)이 위원회와 관련하여 준용되고, 위원회와 위원, 그 직원 등은 위원회의 보고, 조사결과, 견해 등에 관하여 아무런 책임을 지지 않는다는 특권을 부여하고 있을 뿐 역시 “법인”에 필요한 제반 규정을 전혀 두고 있지 않음을 그 근거로 설명하고 있다.²³⁶⁾

또한, 국내인권위원회를 국가기구로 하는 경우 그것은 감사원처럼 대통령에 소속되면서도 그 지시를 받지 않는 감사원에 상응하는 법적 지위를 가져야 한다는 주장도 있다. 이를 소개하면. 가장 이상적으로는 그 설립과

234) 오스트레일리아 Human Rights and Equal Opportunity Commission Act 1986, 제7조 제2항; 뉴질랜드 Human Rights Act 1993, 제4조 제2항; 스리랑카 Human Rights Commission Act, No.21(1996), 제2조 제2항.

235) Human Rights Commission Act, No.54 of 1994, 제17조 제1항.

236) 조용환, “법무부 인권법 시안 및 국가인권기구 쟁점들에 관한 의견”, *op.cit.*, p.114.: 그는, 영미법에서 법인(corporation)은 public corporation과 private corporation으로 나누어지는 데 전자는 우리나라에서 말하는 공법인 또는 정부투자기관과는 전혀 다른 개념으로서 국가외에 공권력을 행사하는 기관을 뜻하는 것으로 보인다고 다음과 같이 지적하고 있다. 국가에 의하여 정치적인 목적을 달성하기 위하여 민간정부의 행정에서 행정기관으로 행동하기 위하여(to act as an agency in the administration of civil government) 설치되는 것이다. 따라서 이들 국가에서 body corporate 또는 juristic person이라 함은 우리 식의 법인을 말하는 것이 아니라 국가기관이지만 국가로부터 독립하여 법률행위와 소송행위를 할 수 있는 권리의무를 가진다는 것으로 보는 것이 타당하다. 이들 기관이 한국법에서 말하는 법인이라면 재산에 관한 법률행위를 할 수 있다거나 소송의 당사자가 될 수 있다는 것은 너무나 당연한 것으로 법률에 굳이 규정할 이유가 없는 반면에 당연히 등기절차, 정관, 이사회 등에 관한 규정이 포함되어야 할 것이기 때문이다.

권한의 근거를 헌법에 명시하는 것이겠지만, 헌법개정이 있기까지는 인권법 또는 별도의 국가인권위원회법에 근거규정을 두면 될 것이며, 법무부는 인권위원회가 『정부 위의 정부』가 될 것이라는 점을 우려하지만, 이는 마치 헌법재판소를 가리켜 『법원 위의 법원』이라고 문제삼는 것과 같으며, 법무부는 인권위원회가 감사원의 기능과 중복되어 제2의 감사원이 될 것이라고 우려하지만, 감사원 역시 인권위원회의 인권감사대상기관이 되어야 한다고 한다.

그리고, 법무부가 계획하고 있는 인권위원회는 말하자면 『선진국형』인데, 선진국의 인권수준과 우리의 인권수준에는 아무런 차이도 없는가 라는 사실에 주목하여야 하며, 비교적 최근까지도 고문이 문제되고 있고, 수사기관의 가혹행위는 끊이지 않고 있으며, 도청이 수시로 행해지고 있고, 각종의 의문사들이 영구미제사건으로 빠져들고 있으며, 인혁당 사건과 같은 사법살인(司法殺人)의 진실이 해명되지 않고 있는 나라의 인권수준은 분명히 선진국의 그것과는 엄청난 차이가 있기 때문에. 선진국의 인권위원회가 대체로 독립적 특수법인의 형태를 취하고 있다는 법무부 주장의 허구성은 너무나 뚜렷하다고 주장한다. 바로 이러한 점 때문에서 우리의 인권위원회 모델은 『후진국형』을 취해야 하며 어떤 점에서 보면 우리의 인권위원회는 『후진국형』의 모델을 제시하는 것이어야 한다고 한다.

3. 조사대상의 범위

(1) 의 의

이 문제는 1999년 7월 여당과 법무부간에 합의된 안에 의하여 기존의 법무부안에 규정되어 있던 조사대상의 범위는 크게 확대되었다. 다만, 부분적으로는 아직도 민간단체들의 주장과는 거리가 멀기도 하지만, 종전의 안에 비하면 크게 개선된 것만은 틀림없다고 평가할 수 있을 것이다. 법무부는 종전에는 인권위가 모든 인권침해행위를 조사한다는 것은 방대한 제2의 사법기구를 만들기 전에는 불가능하며, 외국의 경우를 보아도, 오스트레일리아는 사회적 기본권을 제외한 시민적·정치적 권리침해행위와 차별행위만을,

뉴질랜드와 캐나다는 차별행위만을 인권위원회의 조사대상으로 하고 있으며, 환경권, 주거권, 교육권 등 사회권적 기본권에 대한 침해행위를 인권위에 서 다루어야 한다는 주장은 이론적으로도 맞지 않고 비현실적이라고 지적하여 왔다.²³⁷⁾

이에 대해 전통적 의미의 기본권인 시민의 권리로서의 인권(자유권적 기본권 / 현재 논의되고 있는 법무부의 시안에 포함된 내용 중심)외에 새로운 기본권으로 논의되고 있는 사회권(사회권적 기본권)에 대하여도 인권법에 포함시켜야 한다는 견해는 “사회경제적 곤란과 고통은 체제로부터 강요당하는 불평등이라는 측면이 있으므로 인권법이 부당한 불평등을 시정하고 그로부터 인간의 존엄을 회복하려는 것이라면, 마땅히 위와 같은 사회적 불평등에도 눈을 돌려야 한다.”고 주장하고 있다.

또한, 국가재정의 한계, 도덕적 해이 등의 문제들이 있으나, 사회권의 기준을 제시하고 그 기준이 사회적 인권지표로 필요하며, 사회권 보장을 위한 국가활동은 사회체제의 강요에 의한 부당한 차별을 시정하는 것이며 그에 대한 구제와 보호는 국가의 의무(헌법상의 의무)이며, 특히 노약자와 아동, 여성 등에게는 절대적 의무의 성격을 가지는 점등을 볼 때 적극적으로 검토함이 타당(사회권에 대한 현재의 인권실태의 조사·점검이 전제되어야 할 것)하다는 견해도 있다.

한편, 후술하는 바와 같이 조사대상이 되는 인권침해행위와 차별행위의 범위의 적정성에 대해서도 여전히 논란의 여지가 남아 있다. 이에 대해 법무부 인권법안은 인권에 관한 실제적인 규정과 국가의 정책 및 국내인권위

237) 사회권적 기본권은 헌법상 프로그램적 규정(입법방침 규정)으로서 이를 구체화하는 법률이 있어야 시행할 수 있는 것이며 헌법에 위배되었다고 바로 손해배상 등 조치를 취할 수 있는 것이 아니다. 이는 방대한 국가의 예산조치가 수반되어야 한다는 점, 즉 국가의 적극적 행위가 있어야 한다는 점에서 시민적·정치적 권리와 구분되는 것이며, 이러한 기본권까지 인권위원회의 직무범위로 포함시키는 것은 현실적으로 무리라고 생각된다. 만약 법령의 명칭이 ‘인권법’이 아니라 ‘인권위원회설치에 관한 법률’이었다면 이러한 문제에 대한 주장의 설득력은 약해졌을 것이라고 생각된다. 한편, 사회권적 기본권과 관련하여 새로운 인권관념을 주장하는 견해들이 제기되고 있지만(예컨대, Charles L. Black, J, A New Birth of Freedom: Human Rights, Named & Unnamed, (New Haven: Yale University Press, 1999)참조) 현실적으로 그러한 문제들까지 인권위원회가 다루기는 어려울 것이다.

원회의 설치와 운영에 관한 규정을 함께 담은 포괄적인 인권법의 체제를 택하고 있는데, 이는 국가인권기구를 설치하는 조직법을 인권에 관한 실체 법과 별개로 제정하는 일반적인 입법례와 다른 것이며 캐나다와 뉴질랜드 등의 입법례를 도입하여 그 범위가 협소해졌다는 주장이 있으며²³⁸⁾, 타당하고 생각된다.

캐나다 인권법은 제2조에서 모든 개인은 사회의 구성원으로서 가질 수 있고 갖기를 희망하는 생활을 영위할 수 있고 자신이 필요를 충족받을 수 있는 기회를 타인과 평등하게 가져야 하며, 출신국가 또는 인종, 피부색, 종교, 연령, 성, 성적 성향, 결혼상황, 가족상황, 장애, 또는 사면된 전과에 근거한 차별행위에 의하여 방해받지 아니하고 누릴 수 있게 하는 것을 목적으로 한다고 규정하고 있다.

동 법 제1부는²³⁹⁾ 각종 차별행위를 규정하고 있으며 제2부는²⁴⁰⁾ 캐나다 인권위원회의 설치와 운영에 관한 조항들이고, 제3부는²⁴¹⁾ 차별행위에 대하여 인권법을 적용하는 절차 등 일반조항들로 되어 있고 제4조는 부칙에 해당하는 조항으로 되어 있다.

이처럼 캐나다의 인권법과 인권위원회는 차별행위라는 좁은 영역의 인권 침해행위를 시정하는데 한정하고 있다. 캐나다 인권법 제27조 제2항 및 제3항은 인권위원회는 인권법의 특정조항이 적용되는 사건들에 관하여 지침을 제정할 수 있으며, 이 기준은 인권법에 따라 차별행위가 문제가 된 사건들의 조사와 처리과정에서 구속력을 가지게 된다.

한편, 선진국의 법들은 장애인들의 기본적인 활동을 가능하게 하고 각종 시설에 접근할 수 있는 권리를 장애인에 대한 차별방지라는 관점에서 접근하고 있는바, 캐나다 인권법 제24조는 장애인이 각종 영역과 시설, 토지 등에 접근할 수 있는 권리를 보장하기 위하여 필요한 규칙을 제정할 수 있도록 하고 있다.

238) 조용환, “법무부 인권법시안 및 국가인권기구 관련 쟁점들에 관한 의견”, *op.cit.*, p.84.

239) 제3조 내지 제25조.

240) 제26조 내지 제38조.

241) 제39조 내지 제65조.

오스트레일리아의 장애인 차별금지법(Disability Discrimination Act 1992)은 무려 132개 조항에 걸쳐 장애인에 대한 상세한 조항을 두고 있는데 그 중에는 장애인에 대한 통역자 및 보조인의 제공, 유도견 등 보조동물의 제고 등의 권리까지 규정하고 있다. 그러나, 우리 나라 장애인복지법은 국가가 “적절한 배려가 되도록 필요한 대책을 강구하여야 한다”라고²⁴²⁾ 강제력이 없는 규정이 있을 뿐이며 동 법은 국가의 복지서비스 제공차원의 법률일 뿐이지 장애인에게 구체적인 권리를 부여하는 것으로 해석되지는 않는다.

한편, 캐나다 인권법은 차별금지사유의 하나로 “성적 성향(sexual orientation)” 및 “사면된 전과(conviction for an offence for which a pardon has been granted)”를 들고 있고(제2조), 뉴질랜드 인권법은 윤리적 신념(ethical belief)과 성적 성향 및 정치적 의견을 들고 있다(제21조). 성적 성향이란 동성애 문제가 대표적인 것이라 할 것이다.

한편, 이들 선진국에서 차별금지사유로 인정하는 모든 것을 과연 우리나라에서 그대로 받아들이는 것이 타당한가의 문제는 신중히 생각해볼 필요가 있다고 생각된다. 인권의 보편성을 이야기 하지만, 서구의 가치관이 반영된 인권관념을 그대로 수용하는 것은 전혀 타당하지 아니하며, 오히려 우리의 미풍양속이나 다른 가치관에 따라 그 수용의 폭을 정하여야 할 것이다.

(2) 조사대상이 되는 인권침해행위의 범위

법무부의 1999년 3월 30일 수정안에서는 인권위가 우리나라에서 가장 문제가 되어 왔던 수사기관 등에서의 인권침해행위 유형을 모두 조사할 수 있으며, 더 나아가 수사기관 등이 아닌 정부기관 공무원의 중대한 인권침해행위(사람을 死傷에 이르게 하는 행위)에 대해 조사할 수 있도록 그 범위를 확대하였다. 법무부는 인권단체들이 인권위의 관할범위가 8가지 인권침해행위로 제한되어 있어서 기본적인 인권침해행위에 대한 조사가 원천 봉쇄되어 있다는 주장하고 있지만, 이러한 주장은 인권위의 감시·보충기구로서의 성격을 망각한 것이라고 비판하였다.

242) 제33조.

인권침해로부터 국민을 보호하는 것은 국가의 가장 중요한 기능이며, 이를 위해 경찰, 검찰, 법원과 헌법재판소를 두고 있으며, 인권위는 이러한 국가기관의 인권 보장기능에 「허점」이 생길 때 이를 감시·보완하는 기구이며, 그 「허점」의 대표적 경우가 수사기관 자체에 의해 저질러지는 인권침해 행위이므로 정부의 인권법안에서 그러한 수사기관의 인권침해행위를 그 조사대상으로 하였으며, 그 중 마지막 항목의 “사람으로 하여금 의무 없는 일을 하게 하거나 권리행사를 방해하는 행위”²⁴³⁾ 사실상 包括規定으로서 수사기관에서 저지를 수 있는 거의 모든 인권침해를 조사할 수 있도록 하였다고 지적하였다.

이상의 법무부의 주장에 대해 조사대상이 협소하다는 견해에 의하면 인권법안이 위원회의 조사대상으로 수사기관 등에 의한 생명·신체의 자유에 관한 몇 가지 인권침해행위와 제한된 차별행위로 한정하고 있는 것은 모든 인권의 불가분성을 고려할 것을 권고하는 있는 유엔의 지침에도 위반되며, 외국의 입법례에도 이러한 규정은 극히 찾아보기 힘든 이례적인 것이라고 주장한다.

1999년 3월 30일 법안에 따르면 위원회의 조사대상이 되는 “인권침해행위”는 단지 8개의 불법행위 유형에 한정되어 있는데 이는 인권위원회의 본래 목적을 잘못 이해하고 있기 때문에 나타난 결과인 바, 위원회가 물론 명백한 불법행위임에도 불구하고 기존 수사기관이 제대로 조사하지 않는 인권침해행위를 조사할 수는 있지만 이러한 행위들은 본질상 수사기관이 검찰이 수사하여 형사처벌해야 할 범죄행위이며, 기존 법률로도 충분히 형사처벌이 가능한 것들이라고 한다.

또한 기존 수사기관들이 이러한 인권침해행위에 대해 제대로 수사를 진행하지도 않고 무혐의 처리해 버리는 경우가 상당수 존재하는 만큼 인권위가 이에 대한 조사를 진행하는 것은 바람직하지만 인권위는 보조적인 수사기관은 아니라는 것이다.

인권위원회가 특별히 요청되는 이유는 현행법상 명백한 불법행위는 아니지만, 또는 합법적임에도 불구하고 국제인권기준에 비추어볼 때 인권침해

243) 인권법안 제40조제1호 ‘아’목.

를 낳고 있는 “회색영역”의 인권침해 문제를 조사하여 피해자를 구제하고 제도의 개선을 꾀하고자 하는 데 있다고 주장한다.²⁴⁴⁾

또한, 인권침해행위의 주체를 수사기관 등 국가기관으로 한정된 것도 현실의 다양한 인권침해 유형을 포괄하지 못하는 결과를 초래하고 있으며, 국가권력에 의한 인권침해도 매우 중요한 인권문제임에는 분명하나, 사기업이나 법인 등에 의해 이루어지는 인권침해도 매우 중대한 인권문제이며, 예컨대, 기업내 노동통제의 일환으로 도입되고 있는 IC카드나 CCTV 설치문제, 유인물 배포를 이유로 한 부당한 해고, 노조원에 대한 용역깡패의 폭력, 겨울철 철거나 생가철거, 학교내 체벌과 부당한 학생징계 등 다양한 인권침해문제는 조사할 수 없게 되는 것이라는 점을 지적하고 있다.

특히 노동현장에서의 부당노동행위나 폭력사태는 검찰에 고발해도 대부분 무혐의 처리되고 종결되기 일수이기 때문에 인권위원회가 조사하고 구제해야 할 몫이라고 지적하고 있다.

(3) 조사의 제한사유

법무부의 인권법안에서는 인권위의 조사를 위한 자료제출 요구에 대하여 상대방 기관이 국가안보 등 국익을 해칠 우려가 있는 경우 등에 있어서 이를 거부할 수 있도록 규정하고 있는 바, 자료제출 거부사유로서 ① 국가안보·국방 등 국가의 중대한 이익을 해할 우려가 있는 경우, ② 수사·재판·형집행에 관한 자료로서 범죄수사와 재판에 중대한 지장을 초래하는 경우와 관계인의 명예나 사생활 비밀 또는 생명·신체의 안전을 해할 우려

244) 이와 관련하여 “인권침해행위를 매우 제한적인 시민·정치적 권리 영역으로 축소하다 보면, 인권위원회가 조사해야 할 다양한 인권문제들을 처음부터 각하할 수밖에 없다 (44조 2호). 예를 들어 무차별 불심검문이나 생존권을 무시하는 노점상 단속, 필요한 의료제공을 거부 또는 지연하거나 부적절한 의료를 제공하는 행위, 철거폭력배들의 폭력 행위 방조, 다수인보호시설에 대한 부적절한 감독, 재소자들의 집필권 또는 도서 열독권의 침해, 재소자의 진정권 묵살, 집회·시위의 자유의 임의적 제한 등 다양한 인권침해 문제들을 아예 조사조차 할 수 없는 것이다”라고 지적이 있다. 그러나, 인권위원회의 조사범위를 무한정하게 넓히는 것은 바람직하지 않다고 생각된다. 인권위원회가 특히, 법원 등 기존의 사법기관에서 다루어야 할 부분까지 조사하는 것은 법무부의 지적대로 인권위원회가 무소불위의 기관이 될 우려가 있다는 생각이다. 그러나, 조사의 권한을 지나치게 협소하게 한 시안이나 수정안도 다소 문제가 있다고 본다.

가 있는 경우 및 수사방법상 기밀이 누설될 우려가 있는 경우를 규정하고 있다.²⁴⁵⁾

법무부측은 조사에 관하여 필요하고도 적절한 제한사유를 두지 않을 경우, 인권위가 모든 국가기능의 수행에 지장을 초래하고 개인생활에 부당하게 간섭하고 나서는 사태가 초래될 수 있으며, 결국 이는 정부 기능을 위축시키고 오히려 인권위의 존재이유를 상실하는 결과로 귀착될 수 있으며, 국가기관 등이 조사의 제한사유를 주장하여 자료제출 등을 거부하는 경우에는, 인권위가 당해 기관에 [사실조회]를 하여 필요한 사항을 확인해 줄 것을 요구할 수 있으므로²⁴⁶⁾, 조사제한사유 때문에 조사권이 유명무실해진다는 것은 부당한 주장이라고 한다.

그리고, 재소자의 진료청구 거부, 신문·서적의 특정내용 삭제배포 등 구금시설에서의 인권침해행위에 대하여는, 행형법령상 허용되어야 하는 경우 인데도 거부 또는 열람이 제한되었다면 이는 교정기관 공무원이 타인의 권리행사를 방해한 것에 해당하여 인권위의 조사대상이 될 것이며²⁴⁷⁾, 관계법령이 잘못되었다면 법령개선권고를 할 수 있을 것이며, 금서목록이나 교권침해, 취재권의 침해 등과 같은 표현의 자유에 대한 침해행위에 대하여도 법령상 근거 없이 이를 침해하였다면 상기 제40조제1호 ‘아’목에 해당하여 인권위의 조사가 가능할 것이며, 집회·시위의 자유에 대한 침해행위도 법령상 근거 없이 그것이 제한·방해되었다면 마찬가지로 인권위의 조사가 가능하다는 점을 지적한다.

그리고 오스트레일리아와 뉴질랜드 등의 예를 들고 있다. 즉, 오스트레일리아의 인권위의 경우는 ① 국가안보나 국제관계를 해하는 경우 ② 연방장관과 주장관의 교섭내용 ③ 내각에서의 심의내용 ④ 행정자문위원회의 자문내용 ⑤ 진행중인 범죄수사나 공정한 재판에 지장을 초래할 우려가 있는 경우 ⑥ 범죄수사와 관련된 정보원의 존재 및 신원의 누설우려가 있는 경

245) 제48조 제1항 제1호 및 제2호: 다른 입법례를 보면 『국정감사및조사에관한법률』은 제8조에서 국정감사나 조사가 개인의 사생활을 침해할 목적으로 행사되어서는 아니된다고 하고 있다. 또한 『공공기관의정보공개에관한법률』 제7조는 공무상 비밀 등을 포함하여 광범위하게 8가지 항목을 비공개 대상으로 규정하고 있다.

246) 제48조제2항.

247) 인권법안 제40조제1호 ‘아’목.

우 ⑦ 형법집행의 책임이 있는 기관의 효율적인 운영이나 수사관행 및 기법을 손상할 우려가 있는 경우 ⑧ 사람의 생명이나 신체에 위험을 초래할 우려가 있는 경우를 인권위의 자료제출 요구 거부사유로 규정하고 있으며²⁴⁸⁾ 뉴질랜드 인권법 제129조도 오스트레일리아와 유사한 자료제출요구 거부사유를 규정하고 있다. 이러한 입법례를 들어 정부의 인권법안에서 조사의 제한사유를 규정한 것은 공익적 필요상 불가피한 것이며, 규정내용 역시 앞에서 살펴본 바와 같이 다른 입법례에 비하여 더 광범위하다거나 추상적이라고 할 수 없다는 점을 지적하고 있다.²⁴⁹⁾

그리고, 인권위는 인권침해행위에 대한 [조사]외에도 여러 가지 기능이 있는 바, ① 인권에 관한 교육과 홍보, ② 인권에 관한 법령·정책·제도·관행의 개선권고, ③ 구금·보호시설에 대한 시찰과 그 개선이 필요한 사항에 관한 권고 또는 의견의 표명, ④ 인권상황에 관한 실태조사, ⑤ 인권침해의 유형·판단기준 및 그 예방조치 등에 관한 지침의 제시 및 권고 등의 다양한 인권보호기능을 수행할 수 있다(제16조). 인권위는 이와 같은 일반적 기능과 권한을 통하여 사회일반의 인권의식을 고취하고 관계기관에 인권에 관한 법령·정책·제도·관행의 개선을 권고함으로써 사실상 모든 인권침해행위에 관여할 수 있다고 주장한다.

이에 반하여 법무부의 인권법안이 광범위한 조사를 어렵게 하는 제한을 두고 있다는 지적은 다음과 같다. 국가기관이 조사를 거부할 수 있는 사유가 광범위하게 규정되어 있어 마음만 먹으면 얼마든지 조사를 거부할 수 있게 되어 있는 바, “공개하면 국가안전보장, 국방, 통일, 외교관계 등 국가의 중대한 이익을 해할 우려가 있다고 인정되는 경우”외에 “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 국가기관의 장이 확인서를 제출하면 조사를 거부할 수 있게 하고 있음을 그 근거로 한다.

248) 오스트레일리아의 『Human Rights and Equala Opportunity Commission Act 제24조(1)항.

249) 『공공기관의정보공개에관한법률』상 비공개대상 정보의 범위보다 훨씬 축소되어 있음을 지적하고 있다.

뿐만 아니라 위원회가 조사할 수 있는 “인권침해행위”는 거의 모두 수사 기관이나 구금시설에서 일어나는 것인데, 위원회가 조사상 필요한 자료나 물건 가운데 위의 조사거부 사유에 해당하지 않는 것을 찾아보기 힘들다. 더구나 그 판단도 조사대상 기관이 스스로 하도록 되어 있다. 이처럼 막연하고 광범위한 이유로 조사를 거부할 수 있도록 함으로써, 조사거부권이 남용될 가능성이 매우 높다는 것이다.

또한 조사권의 한계로서, 지적하고 있는 것은 다음과 같다.

첫째, 조사대상기관이 인권위의 출석요구나 자료제출요구 등에 응하지 않거나 실지조사를 거부·방해·기피하는 경우 사후적으로 과태료만을 부과할 수 있도록 되어 있어, 당사자가 과태료 납부를 감수하고서라도 조사를 거부할 경우 인권위의 조사를 관철시킬 방안이 전혀 없다는 것이다.

둘째, 설사 조사에 응한다고 할지라도 진술이나 제출된 자료가 사실인지 확인할 아무런 장치가 마련되어 있지 않다. 발뺌하면 그만이라고 한다.

셋째, 조사대상기관이 “국가의 중대한 이익을 해할 우려” 또는 “수사기밀이 누설될 우려”, “관계인의 명예를 훼손할 우려” 등 매우 추상적이고 광범위한 조사거부 사유를 들어 인권위의 조사를 마음대로 거부해도 인권위는 속수무책 어쩔 도리가 없다고 한다.

넷째, 인권위의 조사가 시작된 후 조사를 방해할 목적으로 수사기관이 수사를 개시하게 되면 인권위는 조사를 포기해야 하며 따라서 수사기관이 마음만 먹으면 얼마든지 인권위원의 조사를 봉쇄할 수 있으며, 그 사이 시간을 끌면서 증거를 인멸·은폐·왜곡시킬 가능성이 매우 높다는 것이다.

(4) “차별행위”의 문제

법무부의 안에 대해 인권위의 조사대상이 되는 차별금지사유로서 성, 출신민족, 연령, 종교, 장애 등 15가지를 제한적으로 열거하고 있을 뿐만 아니라, 차별금지 영역도 고용, 재화·용역의 공급이나 이용 등 사적인 영역으로 국한시키고 있는 바, 이 경우 차별금지사유에 열거되지 않은 행형기록(전과)이나 성적지향 등을 이유로 한 차별행위, 또는 “사상” 또는 “정치적 견해”를 근거로 한 준법서약 강요 등 국가권력에 의한 차별문제는 전혀 인

권위의 조사와 구제대상에 포함되지 못하는 점을 들어 법무부의 안에서의 차별행위가 협소하다는 주장이 있다.

또한, 열거된 기준과 열거된 영역에서 이루어지는 차별행위를 위원회가 제대로 조사·구제할 수 있을지에 대해 회의적으로 판단하여 예를 들어 국가를 포함한 사용자들이 장애인고용촉진법에 정한 최소한의 장애인 고용의무를 이행하지 않는 경우 이를 장애인에 대한 차별로 보아 조사와 처리를 요청할 수 있을지 의심스럽다고 한다.

더 나아가 이러한 제한적 규정은 외국의 입법례에서도 찾아보기 힘든 이례적인 것으로, 법무부가 인권위의 본래 목적을 잘못 이해하고 있기 때문에 나타난 결과로 해석될 수 있으며, 인권위는 국제인권조약이 포괄하고 있는 광범위한 인권문제, 그리고 동성애자에 대한 차별 등 시대의 변화에 따라 등장하는 다양한 인권문제를 포괄할 수 있는 광범위한 관할범위를 부여받아야 한다고 주장한다.

4. 독립성 문제

(1) 설립과정과 위원임명

공추위는 인권법안은 인권위원회가 인권업무에 대하여 국가기관의 활동을 보완할 뿐이며²⁵⁰⁾, 인권업무를 수행하는 중심적인 국가기관으로서 법무부를 명시함으로써²⁵¹⁾ 인권위의 성격과 위상이 법무부의 보조기구에 불과함을 명시하고 있다. 이에 따라 법무부와 인권위원회의 관계도 상하관계로 설정되고 있으며, 설립과정에서 법무부가 독점하여 왔음을 주장한다.

즉, 인권위원회의 독립성을 보장하기 위한 제도적 장치 못지 않게 최초 설립을 누가 주도하는가가 인권위의 독립성에 큰 영향을 미칠 수밖에 없는 데, 법안에 따르면, 인권위원회의 설립과정을 전적으로 법무부가 독점하고 있다는 것이다. 결국 법무부는 법인인 인권위원회가 주무부처인 법무부의 주도하에 설립되는 것이 당연하다고 주장하고 있지만, 이는 설립과정에서부터 인권위가 법무부의 영향력 아래 놓이게 되는 결과를 초래하게 된다고

250) 제2조 제2항.

251) 제6조.

한다.

또한, 설립위원과 설립정관의 문제와 관련하여 법안에 의하면 “국내인권위원회”의 업무와 집행에 관한 사항을 포함하여 기본적인 사항을 정하게 될 설립정관을 법무부장관이 전원 추천하여 대통령이 위촉한 7명의 설립위원으로 하여금 작성하도록 하고 있으며, 더구나 이 설립정관은 법무부장관의 인가를 받아야 하므로²⁵²⁾, 위원회의 조직과 운영에 관한 기본적인 내용에 대해 법무부장관이 강력한 영향력을 행사할 수 있도록 규정하고 있음을 지적한다.

즉, 인권위 조사의 구체적 방법과 절차, 예산의 요구절차 및 사항 등 세부적인 규정이 모두 대통령령에 위임되어 있는데, 대통령령의 제·개정 과정은 실질적으로 법무부 주도하에 놓일 수밖에 없으므로 결국 법무부가 인권위 운영에 관한 구체적 사항을 결정할 권한을 모두 장악하고 있으므로 법무부의 마음먹기에 따라 얼마든지 인권위의 독립성이 왜곡될 수 있다는 것이다.

뿐만 아니라 위원회의 활동과 조직에 관한 중요한 사항을 법률에 모두 규정하지 않고 세부적인 사항 대부분을 대통령령에 위임하고 있는데, 이중 상당 부분은 조사의 절차와 방법에 대한 사항인데, 대통령령에 어떻게 규정되는가에 따라 위원회가 수행하는 조사작업의 실효성이 크게 좌우될 수밖에 없음을 지적하고 있다. 또한 위원회 예산에 대한 요구절차, 예산의 교부 및 사용에 관한 사항을 대통령령으로 규정하도록 하고 있어 예산의 독립성 또한 대통령령에 의해 얼마든지 침해될 수 있다고 한다.²⁵³⁾

인권위원의 자격과 관련하여서도 법안은 “사회적 신망이 높고 인권에 관한 식견이 있는 자”라고만 규정하여²⁵⁴⁾ 인권위원에게 가장 중요한 덕목이

252) 부칙 2조.

253) 공추위(인권법 제정 및 국가인권기구설치 민간단체 공동추진위원회)는 “법무부가 대통령령의 제·개정 과정을 실질적으로 주도함으로써 인권위원회의 조직과 운영, 절차에 관하여 구체적인 사항을 결정할 권한을 모두 장악하고 있다는 것이다. 이처럼 대통령령에 의하여 위원회의 기능과 관련된 중요한 사항을 법무부가 정할 수 있게 한 것은 위원회의 자율성과 독립성을 확보하는 데 중대한 위협이 되고 있다. 더구나 초기의 대통령령이 올바르게 제정되더라도 쉽게 개정될 가능성이 많다는 점에서 인권위원회의 역할과 기능이 추후 왜곡될 가능성이 매우 높다. 이와 같은 “대통령령에 의한 법정신의 왜곡”은 과거 익히 경험해 왔던 바이다”라고 지적하고 있다.

254) 제21조 제2항.

라고 할 수 있는 독립성과 공정성을 전혀 언급하지 않고 있으며, 인권위원을 대통령과 국회의장, 대법원장이 각각 3명을 선임하도록 할 경우, 독립성과 공정성을 가진 인물을 선임하기에 어려울 뿐 아니라 사회적·정치적 다원성을 반영하기도 어렵고, 대통령이 임명하는 세 명은 대통령의 정치적 대리인으로, 국회의장이 추천하는 세 명은 주요 정당의 대리인들로, 그리고 대법원장이 추천하는 세 명은 승진에서 탈락한 고위 법관의 자리를 마련하는 데 우선적으로 배당될 가능성이 높아 보인다고 주장한다.

그 이유를 인권위원의 선임과정에서 추천된 인물들의 자격과 적합성 여부를 판단할 아무런 검증절차가 보장되어 있지 않기 때문이라고 지적한다. 그리고 법안은 인권위원들의 임기를 3년으로 정하고 1차에 한하여 연임할 수 있도록 하고 있지만²⁵⁵⁾, 임기가 너무 짧아 인권위원이 전문성과 신념을 가지고 독립적으로 업무를 수행하는 데 장애가 될 것이며, 인권위원이 연임을 고려하다보면 추천권을 가진 대통령과 대법원장, 그리고 각 정당의 영향력을 배제하고 독립성을 유지하기도 어려울 것이라고 주장한다.

또한 “형의 선고” 또는 “징계처분”에 의하여 인권위원을 면직할 수 있도록 한 것은 신분보장에 큰 걸림돌이 되고 있는 바, 형의 선고가 사형, 징역에서부터 시작해 단순한 과료까지도 포함하고 있는 개념이기 때문에, 과실행위로 매우 가벼운 형을 선고받아도 면직될 수 있는 것임을 지적한다. 이와 같이 3년이라는 짧은 임기와 광범위한 면직사유는 권력기관의 간섭을 배제하고 독립적으로 업무를 수행하려고 노력하는 인권위원을 빨리 제거하는 장치로 이용될 위험이 있다고 판단된다고 한다.

이에 대해 법무부는 인권위원 임명권자에 관한 외국의 입법례를 살펴보면, 캐나다는 법무부장관의 추천에 의하여 총독이 위원을 임명하고, 필리핀은 대통령이 임명하여, 인디아는 수상, 하원위원장, 내무장관, 상·하원 야당 총재, 상원부의장 등 총 6명으로 구성되는 추천위원회의 추천에 의하여 대통령이 임명하고, 인도네시아는 인권위원들의 추천에 따라 대통령이 임명한다는 점을 지적하고 있다.

255) 제24조.

또한, 영국의 인종평등위원회는 위원 임명권이 법무부장관에 있으며, 오스트레일리아, 뉴질랜드는 법무부장관의 추천에 따라 총독이, 남아공은 의회의 추천에 따라 대통령이 위원을 임명한다는 점을 들어 법무부의 1998년 시안에서 법무부장관이 인권위원을 추천하는 것은 아무런 잘못이 없다고 주장한다, 뿐만 아니라 만약 시민단체등으로 구성된 추천위원회에서 추천하는 인물을 그대로 인권위원회에 임명하는 경우에는 인권위원회 자신을 추천한 단체를 대변하게 되므로 인권위 본래 기능이 변질되어 정치단체화할 우려가 있고, 추천위원회에서 각계 대표들간에 나누어먹기식 선임으로 무자격자가 인권위원회에 선임될 가능성이 농후하며, 행정에 관한 전문지식이 미흡한 인물이 인권위원들 다수를 차지할 경우 현실을 간과한 과잉행위로 정부기능이 무력화될 우려가 있으며, 외국에서도 민간단체가 인권위원을 추천하는 입법례는 발견되지 않고 있음을 지적하였다.²⁵⁶⁾

더욱이 인권위의 독립성은 정부에게 업무감독권이 있느냐의 여부에 크게 좌우되는 것인데, 소비자보호원은 재경부장관의 업무상 지도·감독을 받으며²⁵⁷⁾, 법률구조공단은 법무부장관의 업무상 지도·감독을 받고 있으나²⁵⁸⁾, 인권위원회에는 정부의 업무감독권을 배제하였음을 지적한다.

즉, 인권위는 법무부의 어떠한 지시·감독도 받지 않고 독립적으로 운영됨을 법안에 명시하고 있으며 주무부서가 인권위의 업무를 감독할 수 있다는 규정이 없고 오히려 그 업무의 독립성을 명문으로 규정하였으며²⁵⁹⁾ 인권위의 구성을 보면, 9인의 인권위원은 대통령이 임명하되 3인은 국회의장이, 3인은 대법원장이 추천하는 자를 임명하도록 함으로써 법무부장관의 추천절차 없이 인권위원을 선임하도록 하였고 인권위 직원도 인권위원장이 임명하도록 하고 있음을 지적한다.

또한, 인권위의 설립위원을 대통령에게 법무부장관이 추천하고, 설립정관은 법무부장관의 인가를 받아야 하며, 대통령령에 인권위 관련 일부사항이 위임되어 있는 것은 사실이지만, 설립위원 위촉권자는 대통령이며, 인권위

256) 오병주, op.cit., p.74. 그러나, 앞서 소개한 태국의 입법례를 보면 그러한 지적은 전혀 타당하지 않다.

257) 소비자보호법 제49조.

258) 법률구조법 제35조.

259) 제12조제1항.

의 조직과 운영, 예산에 관하여 기본적인 중요사항은 이미 법률에 규정되어 있기 때문에 이로 인하여 인권위의 독립성이 훼손될 수가 없고, 인권위 설립단계는 아직 인권위 구성 전이므로 정부의 인권 주무부서에서 설립위원을 추천하는 것은 당연한 일이라고 지적한다.

설립정관에 관하여 법무부장관의 인가를 받도록 한 것은 인권위의 설립 취지와 권한 및 기능이 법률에 규정되어 있으므로 설립근거법에 반하는 내용이 정관에 포함되어서는 안되므로 이를 최초설립시에 국가에서 확인하는 과정에 불과하며, 설립위원의 최종 위촉권자는 대통령이므로 법무부장관이 추천하는 설립위원이 인권위의 독립성을 저해할 소지가 있는 인물이라면 대통령이 이를 거부할 수 있을 뿐 아니라 설립정관에 인권위의 독립성을 해하는 내용이 들어있다면 인권위 설립후에 인권위의 의결만으로 그 내용을 변경할 수 있으므로 얼마든지 시정할 수 있다는 것이다.

또한, 인권위에 관한 중요한 사항은 모두 법률에 규정한 이상 그 세부적인 절차에 관한 것을 대통령령에 위임하는 것도 너무나 당연하고 필요한 일이며, 대통령령은 세부적인 실무절차에 관하여서만 정하는 것이기 때문에 법률의 규정에 반하는 내용을 대통령령에 규정할 수는 없고, 더욱이 대통령령의 제정과 개정은 대통령이 의장인 국무회의의 의결사항이므로²⁶⁰⁾ 법무부장관이 마음대로 그 내용을 결정할 수도 없음을 지적한다.

그리고, 국가예산을 지원받는 인권위가 시행령 없이 자체규칙을 바로 갖는다는 것은 우리 법체계에 맞지 아니한 바, 한국은행은 한국은행법시행령에 따라 규율되고 있고, 금융감독원의 경우도 마찬가지이며, 법인은 아니지만 방송위원회도 방송법시행령의 적용을 받고 있으며, 국가예산을 지원하는 법률상의 기구가 자체규칙만으로 법 이외의 사항을 모두 규정할 수는 없다고 반박하고 있다.

(2) 인권위의 법무부예의 통고 및 보고서 제출 등

공추위는 법무부가 인권위의 전반적인 활동사항은 물론 인권위의 권고에 대해 다른 국가기관이 취한 조치결과까지 통보 받도록 되어 있으며 인권침

²⁶⁰⁾ 헌법 제89조 제3호.

해가 빈번하게 발생하는 수사기관과 교정시설 등을 관할하고 있는 기관으로서 인권위의 주 감시대상이 되어야 할 법무부가 오히려 인권위의 상위기관으로 위치하는 것을 의미하며 따라서 인권위의 생명이라고 볼 수 있는 독립성이 크게 훼손될 수밖에 없는 역설적인 결과를 초래하고 있다고 주장한다.

즉, 법안에 따르면 인권위원회는 매년 위원회의 “전년도 활동상황에 제한”된 연례보고서를 작성하여 그 내용을 대통령과 국회에 보고하고 이를 법무부장관에게 제출하여야 하는데²⁶¹⁾, 법무부장관은 매년 국내인권위원회의 권고·고발 및 수사의뢰와 이에 대한 국가기관 등의 조치결과 등을 종합하여 “인권상황을 분석하고 그 개선대책을 대통령에게 보고하여야 하는 바”²⁶²⁾, 위원회의 보고서는 법무부장관의 “종합”보고를 위한 기초자료에 지나지 않으며, 법무부는 이를 바탕으로 인권상황을 종합·분석하여 관계 법령과 제도 등 종합적인 인권대책을 마련하도록 되어 있다는 것이다.

이러한 점을 들어 결국 법무부가 위원회의 상위기관으로서 위치하는 동시에 인권위의 활동과 운영 전반에 감시·간섭할 수 있도록 하는 등 법무부의 위상을 강화하는 규정이라고 밖에 해석될 수 없으며, 더욱이 유엔이 권고하는 인권위원회의 역할은 전년도 활동상황에 관한 보고서 작성에 국한되는 것이 아니라 국가의 종합적인 인권개선 대책을 제안하는 보고서를 작성하는 것이므로 인권법안대로라면 인권위원회의 가장 중요한 기능 가운데 하나가 박탈되는 것을 의미한다고 주장한다.

더 나아가, 법안에 따르면 인권위원회가 하는 모든 활동은 물론 인권에 관한 법령·제도·정책·관행 등의 개선권고, 그리고 그 권고에 대하여 다른 기관들이 한 조치결과 등을 모두 법무부장관에게 통보하도록 되어 있는데²⁶³⁾, 이는 법무부장관이 직·간접적으로 인권위원회의 업무에 간여할 수 있음을 의미하며, 인권전반에 관하여 포괄적인 역할을 수행하는 인권위를 통하여 법무부가 간접적으로 다른 국가기관의 업무에도 간여할 수 있도록 함을 의미한다고 주장한다.

261) 제20조 제1항.

262) 제6조 제2항.

263) 제65조.

또한, 인권위원회의 인권구제활동에 관한 연례보고서는 반드시 작성하여 이를 국민에게 공개하여야 하고, 법무부안도 이를 규정하고 있지만, 이 연례보고서가 단순한 통계보고서에 그쳐서는 안되며, 인권위원회의 인권업무에 관한 연례백서가 되어야 하므로 인권법에는 인권연례보고서에 들어가야 할 기본적인 사항들을 상세하게 규정할 필요가 있다고 한다.

이에 대해 법무부는 인권위의 법무부에의 보고서 제출 등과 관련하여, 뉴질랜드, 오스트레일리아, 캐나다, 영국 등 외국의 경우도 인권위가 인권의 주무부서인 법무부에 권고 등과 연례보고서를 제출하도록 하고 있으며, UN권고안에서도 인권위가 기존 사법제도의 대체기구가 아닌 보충기구임을 전제로, 인권위와 국가간의 연계를 예상하고 있으며 모든 국내인권기구는 필연적으로 국가와의 연계 및 입법상의 직무 권한에 따라 제약될 수밖에 없음을 인정하고 있음²⁶⁴⁾을 지적한다.

또한 법무부는 인권위의 상부기관도 아니고 감사하는 기관은 아니지만 인권옹호의 주무부서이므로 당연히 국내의 인권상황을 파악하고 분석하며 종합적인 대책을 수립 시행할 책임이 있으므로 인권감시·보충기구인 인권위의 활동을 파악하여야 하며, 인권위의 중요한 활동결과를 사후 통보도 받지 못하게 한다는 것은 법무부의 임무수행을 포기하라는 것이라고 반박한다.

뿐만 아니라, 법무부의 인권법안은 인권위로 하여금 그 권고와 의견의 내용을 법무부에 사후통보하도록 하였을 뿐이고 그에 관하여 법무부와 협의하거나 법무부의 승인을 받도록 한 것이 아니며, 정부의 인권법안은 오히려 인권위의 구성과 운영에 있어서 외국의 예에 비추어 지나치게 법무부의 관여를 배제하고 있다고 반박한다.

(3) 인권위의 독자적 예산편성권

공추위 등은 위원회의 설립, 시설, 운영 및 업무에 필요한 경비를 충당하기 위해 예산의 범위안에서 위원회에 출연금을 교부할 수 있고 위원회는 매년 출연금 예산요구서를 법무부장관에게 제출하도록 하고 있는데 비록

264) 권고안 문단 68: All institutions are necessarily restricted by their links with the State.

법무부장관이 출연금예산요구서를 조정하지 못하도록 되어 있지만 법무부의 예산통제로부터 벗어나는 것은 현실적으로 어려울 것으로 보이며, 출연금의 교부 여부는 예산당국의 권한이므로 위원회의 안정적인 재정확보는 보장되지 않으며 특히 출연금의 요구·교부 및 사용에 관한 사항을 대통령령에 위임함으로써 법무부장관이 얼마든지 그 과정에 개입하고 통제할 수 있는 통로를 만들어 두고 있음을 지적한다.

또한 유엔의 국내인권기구 설치권고안은 인권위에 독자적인 예산편성권을 부여하거나 운영기금을 설치하여 재정자치를 보장하여야 하며 인권위의 예산이 특정 정부부처의 예산에 연계되어서는 아니된다고 권고하고 있는 바, 법무부가 인권위의 예산을 요구하고 감사하는 것은 유엔의 권고안과 배치되며, 인권위의 독립성을 해친다고 주장한다.

법무부는 위원회의 독립성을 철저히 보장하기 위해서는 유엔권고안과 같이 위원회에 독자적인 예산편성권을 부여하거나 운영기금을 설치하는 것이 이상적이라고 할 것이지만, 우리 나라의 헌법 제54조 제2항은 “정부는 회계연도마다 예산안을 편성하여 회계연도 개시 90일 전까지 국회에 제출”하도록 규정하고 있으므로 정부 이외의 다른 기관에는 독자적인 예산편성권을 부여하기 어렵다는 입장을 보이고 있다.

또한 위원회의 자치적 운영에 필요한 기금은 대략 1,000억 이상 소요될 것으로 보이는 바, 이와 같은 거금을 정부에서 출현하기는 곤란하므로 정부출연금과 민간기부금을 합쳐 예산편성이 이루어져야 함을 주목하여야 하며, 법무부가 인권옹호업무를 담당하고 있는 인권옹호 주무부처이고 예산회계법상 출연금이나 보조금을 지급받는 기관의 예산은 관련 정부부처의 예산에 포함하여 요구하도록 규정되어 있기 때문에²⁶⁵⁾, 법무부에서 인권위의 예산을 예산당국에 요구하도록 한 것은 당연하다고 주장하였다. 이와 관련하여 인디아, 인도네시아, 남아공, 오스트레일리아, 뉴질랜드, 영국의 인권위원회는 독자적인 예산편성권이 없고 정부에 의해 예산이 편성되어 보조금을 지급받아 운영하고 있으며, 캐나다, 필리핀은 독자적인 예산편성권을 갖고 있다고 지적하였다.²⁶⁶⁾

265) 예산회계법 제14조 제1항, 제25조 제3항.

266) 앞서 소개한 바 있듯이 태국의 인권위원회도 독자적인 예산제출권을 가진다.

5. 위원회 조사권한의 실효성

(1) 의 의

위원회의 조사권의 실효성과 관련하여서도 논쟁이 계속되고 있다. 법무부의 인권법안에 대해서는 먼저, 조사의 구체적인 방법과 절차, 조사방법의 우선순위 등을 대통령령에 위임하고 있어²⁶⁷⁾, 위원회의 조사권이 상당히 제약될 가능성이 있고, 조사대상기관이 위원회의 출석요구나 자료제출 요구 등에 응하지 않거나 실지조사를 거부·방해·기피하는 경우 사후적으로 과태료만을 부과할 수 있도록 함으로써²⁶⁸⁾ 일단 조사가 거부되었을 때 위원회의 조사를 관철시킬 방법이 전혀 없다는 주장이 제기되어왔다.

다시 말해서, 당사자가 과태료 납부를 감수하고서라도 조사를 거부할 경우, 위원회의 조사가 처음부터 불가능해지며 설사 관계자가 조사에 응한다고 하더라도 진술이나 제출된 문서, 자료, 물건, 그리고 장소의 상황에 관하여 진실을 담보할 아무런 장치가 마련되어 있지 않다는 점을 그 근거로 하고 있다. 특히 위원회는 관련자의 “진술을 청취할 수” 있을 뿐이기 때문에 관련자들이 거짓 진술을 하거나 출석하여 진술을 거부할 경우 위원회의 조사는 난관에 부딪칠 것이다. 실지조사를 할 때도 수용자나 재소자를 비밀리에 접견할 수 있는 절차가 보장되어 있지 않아 실지조사를 통해 실태를 제대로 파악할 수 있는지 의심스럽다고 주장한다.

다음으로, 진정의 각하 문제와 관련하여서도 법무부안에 이의를 제기하여 왔다. 즉, 진정의 각하사유 가운데 진정의 원인이 된 사실에 관하여 수사가 진행중인 때에는 진정을 각하하게 하고 수사기관에 이송할 수 있게 한 조항도²⁶⁹⁾ 조사의 실효성을 제한하는 장치라는 것이다.

특히 법안은 일단 조사가 시작된 후에도 나중에 각하사유가 생기면 진정을 각하할 수 있도록 함으로써²⁷⁰⁾ 수사기관이 마음만 먹으면 얼마든지 위

267) 제47조 제1항.

268) 제75조 제1항.

269) 제44조 제1항 제8호 및 제2항.

270) 제44조 제3항.

원회의 조사를 봉쇄할 수 있게 해 놓았음을 지적하고 있다. 그 근거로 위원회의 조사대상이 되는 “인권침해행위”는 기본적으로 범죄행위이기 때문에 수사기관은 위원회가 조사를 시작한 후에도 언제든지 수사를 개시할 수 있고 그렇게 되면 위원회는 진정을 각하할 수 밖에 없으며 그러는 동안 증거가 인멸·은폐·왜곡될 가능성이 매우 높고, 또 위원회의 조사 시효 1년을 초과할 가능성도 매우 높아 위원회 조사의 실효성을 크게 떨어뜨리는 결과를 초래할 것이라고 주장한다.

또한, 위원회가 조사후 내릴 수 있는 구제조치의 실효성을 놓고도 상반되는 견해가 있다. 즉, 법무부의 법안에서는 위원회가 합의권고와 조정, “조정에 갈음한 결정”을 할 수 있도록 하고 있는 바, 법적 구속력이 있는 결정을 내릴 수 있는 권한이 없음을 의미하며, 당사자가 이의를 제기하고 따르지 않을 경우 그 결정은 아무런 효력도 가질 수 없고, 피진정인의 소속기관과 감독기관의 장에게 일정한 권고를 하거나 범죄혐의가 있을 경우 고발과 수사의뢰를 할 수 있을 뿐이므로, 위원회의 절차 그 자체만으로 피해자의 권리가 회복되는 것이 완전히 보장되는 것은 아님을 지적하고 있다.

이러한 점을 들어 위원회가 힘든 과정을 거쳐 인력과 시간을 들여 인권침해사실을 밝혀내도 가해자가 승복하지 않을 경우, 피해자가 원점으로 되돌아가 다시 비용과 시간을 들여 소송을 제기하거나 다른 구제수단을 취해야 한다는 것은 매우 소모적이며 인권기구의 설치목적에도 위반되는 것이라는 논거를 제시하고 있다.

또한 위원회는 수사기관처럼 인권침해 행위자를 처벌하는 것을 목적으로 하는 기구가 아니라는 점은 당연하지만, 위원회의 조사후의 결정 등에 의해 인권침해행위가 시정되지 못한다면 위원회의 존재의의가 없으므로 위원회 결정의 실효성을 보장하기 위한 규정이 인권법에 반영되어야 한다는 것은 객관적인 결정에 못지않는 중요성을 가진다고 주장한다. 아래에서는 이 상과 관련된 강제수사권문제와 시정권문제를 중점적으로 논의하기로 한다.

(2) 강제수사권

법무부는 인권위원회에 강제수사권을 주는 것은 헌법 제12조 제3항과 형사소송법 제201조 및 제205조에 위반한다고 보고 있다. 헌법 제12조 제3

항은 “체포·구속·압수 또는 수색을 할 때에는 적법한 절차에 따라 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다.”라고 규정하고 있으므로 인권위에 강제수사권을 부여하면 필연적으로 검사의 지휘를 받게 되는 바, 검사의 인권침해 행위에 대한 조사권을 갖고 있는 인권위가 거꾸로 검사의 지휘를 받게 되는 모순이 발생할 수 있으며, 인권위가 검사의 지휘를 받게 되면 그 독립성이 훼손되어 검찰의 산하기관으로 전락할 가능성도 배제할 수 없으므로 인권위에 강제수사권을 부여하기에는 난점이 있다고 주장하고 있다.

또한, 무엇보다도 인권위의 도덕성 때문에 소환에 불응하기 어렵고, 소환 불응시에는 국민여론이 용납하지 아니할 것이므로 인권위 조사의 실효성은 확보될 수 있다 할 것이다. 국민고충처리위는 조사에 응하지 아니하는 상대방에게 아무런 제재조치도 할 수 없음에도 업무수행상 큰 어려움이 없다고 지적하고 있다.²⁷¹⁾ 뿐만 아니라 외국의 입법례를 살펴보더라도 캐나다, 인도, 남아공의 인권위가 압수수색권을 가지고 있는 이외에는 대부분의 나라에서는 강제수사권이 부여되어 있지 않으며, 앞의 영미법계 국가는 영장 청구에 검사가 관여하지 않고 검사는 공소유지만 담당하고 있으므로 인권위에 압수수색권을 부여할 수 있음을 지적한다.

이에 반대하는 입장은 우리의 인권현실에서 강제수사권 없는 인권위원회는 한낱 인권장식품으로 전략해 버릴 소지가 높으며, 과거 하는 일없이 예산만을 낭비한 헌법위원회와 같은 모습을 보일 수 있을 지적하며, 현행 헌법의 해석상으로도 인권위원회에 얼마든지 강제수사권을 부여할 수는 있으며, 인권위원회 산하에 특별검찰조직을 갖추는 것으로 해결할 수 있다고 주장한다.

또한, 검찰총장의 지휘를 받지 않는 특별검사(independent counsel)를 임명하여 특정 사건에 대한 강제수사권을 부여하는 것과 비교할 수 있으며 더 나아가 강제수사권과 함께 인권위원회에는 준입법권까지 부여하여야 한다고 주장한다. 이러한 준입법권에 의하여 인권위원회는 조사와 수사에 필요한 명령을 발할 수 있다는 것이다.

271) 오병주, *op.cit.*, pp.74-75.

(3) 시정명령권 문제

정부의 인권법안은 인권위로부터 권고를 받은 국가기관 등에게 이를 존중하여야 할 의무를 부과하고 있고, 국가기관은 인권위의 권고에 대해 30일 이내에 인권위에 조치결과 또는 조치계획을 통보하도록 하고, 권고를 수용하지 않을 때에는 그 정당한 이유를 설명하도록 하고 있다.²⁷²⁾ 또한 인권위는 국가기관 등에 대한 권고나 의견표명 또는 통보받은 조치결과 등을 국민에게 『공표』할 수 있고 필요한 경우에는 『특별보고서』를 작성하여 대통령과 국회에 보고할 수 있도록 하였다.²⁷³⁾

법무부는 이러한 절차를 통하여 권고의 수용을 거부한 국가기관 등은 국민여론의 비난의 표적이 되고 대통령이나 국회가 그 시정을 촉구할 수도 있으며, 따라서 인권위의 권고를 국가기관 등이 함부로 거부할 수 없고 이러한 점으로 보아 인권위의 권고에는 사실상의 강제효과가 있다고 보아야 하며, 이러한 효과는 이미 오스트레일리아, 캐나다, 뉴질랜드 등 외국의 인권위 운영경험에서 입증되었다고 주장하고 있다.²⁷⁴⁾

또한, 국가의 사법기구는 체쳐두고 모든 인권침해 조사·구제의 책임을 인권위가 갖도록 하는 것은 것으로서 국가기능의 본질과 인권위의 성격에

272) 제64조 제1항 및 제2항.

273) 제20조 제3항.

274) 이러한 법무부의 주장에 동의하는 주장의 논거는 다음과 같다: 외국 인권위원회의 경우에도 진정을 조사한 후 시정할 필요가 있는 경우 권고하는 권한을 갖도록 하고 있다. 권고외에 법적 구속력을 갖는 결정이 필요한 경우 캐나다 인권위원회는 인권심판소(Human Rights Tribunal)에 제소한다. 인권위원회와 유사한 기능과 구조를 갖고 있는 옴부즈만의 경우 법적 구속력을 갖는 결정을 하는 국가는 없고 권고권만 갖는다. 스웨덴이나 핀란드와 같은 스칸디나비아제국의 경우 옴부즈만이 기소권 또는 기소명령권을 갖는 경우는 있으나, 이들 국가의 독특한 행정환경에서 연유한다. 즉, 스웨덴의 경우 국회의 국정조사권이 없고, 공무원이 사법부의 판사에 준하는 업무상 독립성을 갖고 있기 때문에 이에 대한 특별한 통제권이 필요한 행정환경에서 옴부즈만의 기소권을 인정하고 있고, 검사외에 기소권이 인정될 수 있는 이유는 이들 국가가 기소독점주의를 취하고 있는 우리 나라와는 다르기 때문이다. 선진외국의 옴부즈만의 경우 법적 강제력이 없는 권고권만을 가지고 있으나 옴부즈만의 권고결정에 대한 행정기관의 수용율은 거의 100%에 이르고 있다. 이는 옴부즈만이 국민적 권위를 가지고 설득이라는 수단을 통하여 진정인과 행정기관간의 조정·중재를 도모하는 노력의 결과이다. 최창행, “인권법(시안)에 대한 검토의견(7)”, 법무부, 정책기획위원회, 인권법제정공청회 자료, pp.152-153.

어긋나는 주장이며. 인권위가 개인간의 인권침해범죄까지 조사한다면 그 업무가 너무 방대해지고 경찰, 검찰과 기능 중복이 되며 방대한 인원과 예산이 소요될 것이며, 법원과 헌법재판소는 정부의 행정처분에 취소나 위헌 확인만 하지 적극적 시정명령은 못하는데, 인권위는 시정명령권을 가지고 수사기관의 인권침해행위는 물론 정부의 모든 기관에 대해 차별행위에 대한 시정명령을 하게 되는 불합리한 결과가 초래된다고 지적한다. 이렇게 되면 수사기능과 재판기능을 함께 갖는 세계에 유례가 없는 권력기구를 만들어 정부를 지도·감독하는 인권위의 권력남용을 어느 누구도 감시·방지할 수 없게 된다고 한다.²⁷⁵⁾

공정거래위원회와 노동위원회의 시정명령권은 소관 행정업무(독점규제와 공정거래 분야, 노동분야)에서 행정처분권한을 행사하는 것이지만, 광범위한 국가기관들에 대해 인권침해나 차별행위를 다루는 인권위에 시정명령권을 부여하는 것은 인권위가 다른 정부기관의 권한행사를 재판하거나 대행하는 결과가 되는 것이며,²⁷⁶⁾ 특히 차별행위는 평등권을 침해하는 것으로

275) 그리고 권위의 결정은 높은 도덕적 권위와 국민여론의 압력으로 사실상 강력한 효과를 발휘한다는 것이 외국에서 이미 입증되었으며, 조사결과에 관하여 관계 국가기관 등에 구제조치를 권고하거나 의견을 표명할 수 있으며, 『시정명령권』을 인정하지 않는 이유는 인권위가 국가기관에 대해 시정명령권을 보유하는 것은 사실상 인권위가 『법원』의 성격을 갖는 것으로서 인권위의 기본성격에 맞지 않기 때문이라고 한다.

276) 법무부쪽을 대변하는 측의 논리를 구체적으로 설명하면 다음과 같다; 인권위는 국가기관의 상위에 있는 준헌법적 기구이므로 인권위에 ‘시정권고권’이 아닌 ‘시정명령권’을 부여하자는 주장이 있다. 우리 나라 법률상 시정명령은 행정기관이 행정목적상 민간에게 부과하는 행정처분의 일종인 바, 공정거래위원회는 공정거래법상의 불공정거래행위를 한 사업자에게 시정조치명령(향후, 행위중지, 범위반사실 신문공표등)을 부과할 수 있고, 노동위원회는 근로기준법 등의 위반행위를 한 사용자에게 시정명령(근로자의 원직복귀, 임금지불)을 부과할 수 있으며, 시정명령에 불복할 경우에는 행정소송으로 이행되어 법원의 판결에 따라 집행여부가 결정된다. 그러나, 헌법재판소, 법원, 행정부와 달리 광범위한 전문가 집단이 없는 인권위가 재판절차 없이 다른 기관에 시정명령을 할 수 있도록 하는 것은 문제가 있다고 생각한다. 예컨대, 구금시설 재소자의 1인당 거소 평수를 1평에서 2평으로 확정하라는 시정명령을 할 경우와 같이 국가재정으로 뒷받침할 수 없는 내용의 시정명령의 경우에는 국가기능에 혼란이 초래되고, 재야에서 거론하고 있는 국가보안법 폐지, 준법서약제도 폐지와 같이 정부의 정책을 인권지도자들의 견해만으로 결정하게 하는 것은 인권위를 헌법재판소의 권한을 넘어서는 국가최고정책결정기구화시키는 결과를 야기함과 아울러 국가기관의 인권침해를 감시·보충한다는 인권위의 본래의 취지에서도 이탈하는 것이라 할 것이다. 법률상의 기구에 불과한 인권위가 다른 법률사의 기관뿐만 아니라 감사원과 같은 헌법상의 기구까지 귀속시키게 될 경우, 헌법이 규

서 그 성질상 행정의 거의 모든 분야에서 발생할 수 있는 것이므로, 인권위가 시정명령권을 갖게된다면 모든 정부부처의 행정처분에 대해 재판권을 행사하는 것이 되어 헌법재판소를 능가하는 초법적인 기구가 되고 말 것이며 인권위가 구속력 있는 시정명령을 할 수 있도록 하려면, 인권위의 결정이 정확하다는 것이 전제되어야 하는데, 법원의 재판과 같이 엄격한 증거법칙이 적용되지 않는 인권위의 조사결과는 그 판단의 정확성이 담보되지 않는 점을 들고 있다.

아울러, 인권위에 3심제도를 둘 수도 없으며, UN권고안도 인권위는 일반적으로 구속력 있는 결정권한을 가지지 않음을²⁷⁷⁾ 명시하고 있고, 외국의 입법례를 보더라도, 뉴질랜드와 캐나다의 경우 인권위의 조사관이 조사를 마친 후에 당사자간에 조정이 이루어지지 아니하는 때에는 인권특별법원(Tribunal)에 제소하여 손해배상 등 구제조치를 구하고 그 특별법원의 명령에는 1심판결의 효력을 부여하지만, 위 Tribunal은 사법부 소속의 특별법원이며 인권위의 부속기관이 아니라는 점을 지적하고 있다.²⁷⁸⁾

이에 대해, 인권위에 시정명령권을 부여하여야 한다는 주장의 논거는 다음과 같다. 즉, 법무부는 인권위에 시정명령권을 부여하면 인권위가 다른 기관을 재판하고, 헌법재판소를 능가하는 초법적인 기구가 된다고 주장하지만, 이는 논리의 비약이라는 전제하에 행정관청이 어떠한 잘못된 조치를

정하고 있는 국가조직 체계에 큰 혼란이 야기될 수도 있음을 생각하여야 할 것이다. 또한, 정부가 시정명령을 이행하지 아니하여 행정소송의 대상이 될 경우, 정부로서는 법원의 판단에 따라 정책변경을 하여야 하는 바, 이는 법원이 정부의 정책을 최종 결정하게 되어 삼권분립의 원칙에도 위배되는 결과를 가져올 것이고, 인권위가 강제수사권과 시정명령권을 보유하여 제2의 검찰 겸 제2의 헌법재판소가 될 경우 이는 인권위의 본질과 배치되며 이러한 입법례도 발견되지 않고 있다. 오병주, *op. cit.*, p.77

277) 권고안 문단 50: It is not common for a human rights commission to be granted authority to impose a legally binding outcome on parties to a complaint.

278) 사실, 국가기관에 대한 시정명령권을 인권위에 부여한 외국의 입법례는 찾아보기 어렵다. 오스트레일리아 등 대다수의 외국 인권위도 그 결정에 권고적 효력이 있을 뿐이며 캐나다, 뉴질랜드 인권위는 행정법원격인 인권심판소(Human Rights Tribunal)를 설치하여 차별행위를 한 개인에게 차별행위 중지 및 손해배상 등의 명령을 하고 있고 이 명령은 1심판결과 동일한 효력이 있다. 다만, 국가기관에 대한 시정명령권은 없다. 이러한 점을 들어 법무부는 인권위를 엄정하고 공정하게 운영함으로써 국민여론의 지지를 받아 사실상의 구속력을 확보하고 있다고 주장한다.

하는 경우 행정심판위원회에서 그 조치의 당부를 심판하며, 공정거래분야나 노동분야, 언론분야 등과 같이 현대사회에서 전문화되는 분야에 대하여서는 법원의 재판에 앞서 해당 분야의 전문가 그룹이 이를 사전에 한 번 거를 수 있는 제도를 마련하는 것이 보통이며 우리 나라의 경우 공정거래위원회, 노동위원회, 방송위원회의 심판기능부여가 그 한 예이라고 주장한다.

또한 행정심판위원회나 이들 각 분야의 전문위원회가 내리는 판정이 최종적인 것은 아니며 이들의 판단은 이의가 있는 경우 최종적으로 법원 그리고 나아가 헌법재판소의 판단을 거쳐 확정되므로, 행정심판위원회에서, 그리고 이들 전문위원회에서 이른 바 시정명령을 내렸다고 하여 이들 기구가 법원이나 헌법재판소를 능가하는 초법적 기구는 당연히 아니라는 근거로 법무부의 주장을 반박하고 있다.

캐나다나 뉴질랜드의 경우 인권위가 인권침해행위를 조사한 후 당사자사이에 합의가 안되거나 조정이 성립하지 아니하는 경우 이를 일종의 인권심판소에 회부하여 구속력 있는 결정을 내리도록 하고 있으며, 유엔 역시 가능하면 인권위가 심판기능을 행사하는 경우 구속력 있는 결정권을 부여하는 것이 바람직하다고 하고 있다고 하여 외국의 입법례와 유엔의 권고안의 내용을 달리 해석하고 있다.

이러한 논거로 인권위에 시정권고권만을 부여하느냐 아니면 시정명령과 같은 구속력있는 권한을 부여하느냐 하는 것은 인권위가 우리 사회에서 맡고 있는 역할과 관련하여 결정하여야 하는 정책적 문제이지 법무부의 주장과 같이 인권위에 시정명령권을 부여하는 것이 법·제도적으로 모순되는 초법적인 발상은 전혀 아니라고 주장한다.

또한, 정부최종안에 따를 때 인권위 권고가 당사자사이의 합의실패, 조정실패 후에 또다시 권고하는 형식으로 이루어진다는 점에서 제도적으로 어떠한 의미를 갖는 것인지가 의심스럽고, 고충처리위원회의 경험에서도 보듯이 분쟁의 종결없이 민원인의 한만 더 맏히게 하는 결과를 초래하기 십상이라고 지적하고 있다.

한편, 인권위에 시정명령권을 부여하여야 할 것인지의 문제와 관련하여 권고기능이 갖는 한계는 우리 나라의 예에서도 찾아볼 수 있다. 국제인권

규약(B규약)과 舊노동쟁의조정법상의 제3차 개입금지조항과 관련된 판결을 보면 권고기능의 한계를 어느 정도 파악할 수 있을 것이다. 이 사건을 간단히 소개하면 다음과 같다. 원고 손종규는 (주) 금호의 노동조합위원장으로 1990년 10월의 대우조선 노동조합의 파업에 제3자로 개입한 사실로 구속기소되었으며 당시 노동쟁의조정법 제13조의2의 위반으로 1991년 8월 9일 서울형사지방법원에서 징역 1년 6월에 집행유예 3년을 선고받았으며 1992년 4월 14일 대법원의 상고기각으로 확정되었다.

원고는 그 후, 피고가 ‘제3차 개입금지’ 행위라 하여 원고를 노동쟁의조정법 위반으로 처벌한 것은 국제인권규약(B규약) 제19조 제2항이 인정한 표현의 자유를 침해하였다는 이유로 동 규약 선택의정서(the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights)에 따라 인권위원회(Human Rights Committee)에 이 사건을 통보하였다.

인권위원회는 1995년 7월 15일 피고가 위와 같은 행위를 이유로 원고를 처벌한 것은 동 규약 제19조 제2항이 인정한 원고의 표현의 자유를 침해하였다고 판정하고 이와 아울러 원고는 동 규약 제2조 제3항 a.에 따라 그의 표현의 자유를 행사한 것을 이유로 처벌된 데 대하여 적절한 배상을 포함한 효과적인 구제조치를 받을 권리가 있으며 피고에 대하여 노동쟁의조정법 제13조의2를 재검토할 것을 권고하고 장래에 대해 이와 유사한 위반행위가 일어나지 아니하도록 보장할 의무가 있음을 명시하였다.

원고는 이에 따라 동 규약 제19조 제2항이 인정한 “구두, 서면 또는 인쇄, 예술의 형태 또는 스스로 선택하는 기타의 방법을 통하여 모든 종류의 정보와 사상을 추구하고 접수하며 전달하는” 표현의 자유를 행사한 것일 뿐 범죄로 처벌받아야 할 하등의 이유가 없었음에도 그로 인해 말할 수 없는 정신적 고통과 명예훼손을 당하였으므로 금전배상을 포함한 적절한 구제조치를 제공하여 주도록 요구하였다.

이에 대해 抗訴審에서는 동 規約 제19조 제3항이 ‘제19조 제2항에 규정된 表現의 자유에 대한 권리의 행사에는 특별한 의무와 책임이 따른다. 따라서 그러한 권리의 행사는 일정한 제한을 받을 수 있다. 다만, 그 제한은 법률에 의하여 규정되고, 또한 국가안보, 공공질서, 공중보건, 도덕의 보호

를 위하여 필요한 경우에 한정된다'라고 규정하는 유보조항을 두고 있음을 들어 원고의 주장을 배척하였다.

또한 이 사건에서 헌법 제6조 제1항에서 헌법에 의하여 체결, 공포된 조약과 일반적으로 승인된 국제법규는 국내법과 동일한 효력을 가진다라고 규정하고 있지만, 원고의 문제의 행위는 헌법이 보장하는 표현의 자유를 넘어서 노동쟁의조정법 제13조의2 위반에 해당된다고 인정되므로 헌법재판소에 의하여 최종적으로 합헌결정된 조문에 의거하여 피고 소속공무원들이 공소를 제기하고 유죄의 확정판결을 선고한 행위에 대하여 피고가 동 규약 제2조 제3항 a에 의하여 직접 원고에 대하여 손해배상책임을 부담한다거나 피고 소속공무원들의 행위가 불법행위를 구성한다거나 피고가 구체적으로 노동쟁의조정법 제13조의2를 폐지 또는 개정하는 등의 조치를 취하지 아니한 행위가 불법행위를 구성한다고 볼 수 없으며 인권위원회의 견해는 이른바 권고사항으로서 이에 대하여 법적인 기속력을 인정하여야 할 근거가 없다고 판시하였다.

이 판결은 인권위원회의 권고사항을 사실상 받아들이지 아니한 것이라 할 것이다. 무엇보다도 인권위원회가 피고가 문제의 행위를 이유로 원고를 처벌한 것은 동 규약 제19조 제2항이 인정한 표현의 자유를 침해하였음을 판정하였음에도 불구하고 대법원은 문제의 행위가 대한민국 헌법이 보장하는 표현의 자유의 한계를 넘어서는 것임을 재확인하고 원고의 청구를 배척하였던 것이다. 이러한 판결은 국제인권규약이라는 국제적인 인권보호기준보다는 국내적인 인권보호기준을 우선시한 것이며, 국제인권규약은 물론이고 인권위원회의 권고도 국내법의 내용과 그 해석에 따라 배제될 수 있음을 의미하는 것이다. 이와 같이 권고기능만을 가진 인권위원회의 역할과 기능은 한계를 지닐 수밖에 없다. 이 점은 국내인권위원회의 권능과 관련하여서도 시사하는 바가 크다고 할 것이다.

6. 인권위원회의 기타 기능에 관한 논의

인권위원회의 역할 가운데 인권침해에 대한 조사와 구제 기능 못지 않게 중요한 것이 인권정책에 대한 자문과 인권교육 기능이다. 인권관련 정책자

문과 인권교육 기능은 국가의 인권정책을 올바로 수립함으로써 또 다시 발생할 수 있는 인권침해를 예방하고 인권의식과 문화를 확산시키는 역할을 수행하는 것이다. 이와 관련하여 법무부의 인권법안은 위원회가 정책과 교육 기능을 효과적으로 수행하는 데 필요한 구체적인 권한을 부여하지 않고 있어 그 실효성이 매우 의문스럽다는 주장이 있다.

이에 따르면, 위원회가 전국적인 실태조사나 청문회, 현지시찰 등을 통해 인권실태를 조사하고 이를 바탕으로 인권관련 법률과 제도, 정책, 관행의 개선을 권고할 때 구체적으로 어떠한 권한을 갖고, 어떠한 절차에 따라 그 업무를 수행할 수 있는지가 전혀 명확하지 않으며, 국제인권법과 기준에 관하여 전문지식을 갖지 못한 법원 또는 헌법재판소가 전국민의 중대한 인권문제가 관련된 재판을 할 때에도 위원회는 그 과정에 참여하여 사법부에 전문지식을 제공할 수 있는 수단이 없다는 것이다.

또한, 인권법안은 교육부의 역할로 학교교육에 인권교육을 도입할 것을 권고하고 있기는 하지만, 인권교육은 여기에 한정되는 것은 아니며 인권침해에 쉽게 노출되어 있는 사회적 약자들과 인권침해를 저지를 가능성이 높은 검찰·경찰·교도관 등 범집행공무원 등을 대상으로 인권의 내용을 가르치고 인권을 옹호하는 가치와 태도를 길러내며 인권을 지켜낼 수 있는 능력을 길러주어야 하지만 인권법안에서는 위원회가 어떠한 절차에 따라 어떠한 방법으로 이러한 인권교육을 실시할 수 있는지 전혀 짐작할 수 없다고 주장한다.

인권위원회의 조사대상이 되는 인권침해행위에는 원칙적으로 시효를 두어서는 안된다고 한다. 법무부안은 진정의 원인사실이 발생한 날로부터 1년이 경과한 경우, 익명으로 진정을 제기한 경우, 진정취지가 당해 진정 원인사실에 관한 법원의 확정판결에 반하는 경우 등은 원칙적으로 그 진정을 각하하도록 하고 있지만 인신에 관한 수사와 구속에 종사하는 국가기관에 의한 인권침해의 경우, 피해자는 또 다른 피해의 우려 때문에 빠른 시일 내에 진정을 하지 못하는 것이 보통이라고 지적한다.

또한, 인권침해의 암울한 역사는 법원의 판결의 형식을 빌려 인권을 침해한 사례가 적지 않다는 이유로 법원의 확정판결에 반하는 경우를 진정의 대상에서 제외시키는 것도 문제가 된다고 주장한다. 특히 권력형 인권침해

의 경우에는 정권이 바뀌지 않는 한, 그 피해에 대한 진정이 어렵다는 것이다.

인권법안에 의문사 진상규명이라는 과거청산에 관한 특별한 장을 두어 위원회 출범 초기에 이 문제를 확실히 매듭지을 수 있도록 해야 한다는 주장도 있다. 현 인권법안으로는 의문사 진상규명이 제대로 이루어질지 의문이라고 한다. 현 인권법안은 조사대상으로 수사기관뿐 아니라 모든 정부기관의 공무원에 의해 저질러진 “사람에 대하여 폭행·협박·고문 등 가혹한 행위를 하거나 사람을 사망 또는 상해에 이르게 하는 행위”를 규정하고 있기는 하지만,²⁷⁹⁾ 현실적으로 제대로 된 조사가 이루어질 수 없는 한계가 있다고 주장한다.²⁸⁰⁾ 마지막으로 인권에 관련된 모든 법령은 인권위원회의 사전검토를 받도록 하여야 한다는 주장이 있다.

7. 1999년 8월 당정협의안

한편 1999년 8월 당시 국민회의와 법무부간의 협의에서는 인권위를 국가기구의 성격을 띤 민간특수법인 형태로 설립한다는 법무부의 입장을 받아들여, 1999년 3월 30일의 법무부안을 다소 수정한다는데 합의하였다.

279) 제40조.

280) 그러한 주장의 근거는 다음과 같다; 첫째, 조사대상을 수사기관과 정부기관으로 한정하였기 때문에 노동운동이나 학생운동의 과정에서 기업주, 사학재단 등에 의해 자행된 의문사는 애초에 조사대상에서 제외되어 버렸다. 둘째, 위원 3분의 2 이상이 찬성하였을 때만 조사에 착수할 수 있도록 하여 조사의 가능성 자체가 그리 높지 않다. 셋째, 위원회가 조사하기로 의결한 경우를 제외하고는 진정의 원인이 된 사실이 1년이 경과했을 경우 진정을 각하하도록 함으로써 대부분의 의문사가 진정이 되어도 각하될 가능성이 매우 높다. 의문사의 대부분은 사고사나 자살로 위장되는 경우가 많아 사건 발생 당시에는 이를 그대로 받아들이는 경우가 많고, 특히 군대내 의문사의 경우 함께 군복무를 한 동료들이 제대한 이후에야 증언을 할 수 있기 때문에 1년이라는 시효를 의문사 진상규명에도 그대로 적용하는 것은 전혀 현실을 고려하지 않은 처사이다. 넷째, 조사의 한계가 너무나 광범위하여 위원회의 조사가 원천봉쇄될 가능성이 매우 높다. 수사기관 등이 “수사방법상의 기밀이 누설될 우려”가 있다는 등의 이유로 자료제출 요구를 거부하더라도 조사를 관철시킬 아무런 방도가 없는 것이다. 다섯째, 위원회의 조사가 시작된 이후에 수사기관 등에서 위원회 조사를 회피할 목적으로 자체 수사에 착수하게 되면 위원회는 진정을 각하하게 될 것이다. 이 경우 수사기관등이 시간을 끌면서 증거를 왜곡·인멸·은폐할 가능성이 매우 높아진다. 여섯째, 증인이나 공범자의 양심선언서 보호규정이나 면책규정이 전혀 마련되어 있지 않아 불이익을 감수하지 않는다면 그 누구도 증언에 나설 가능성이 없게 된다.

그 내용중에서 무엇보다도 인권위에 독자적인 예산편성권을 부여한 것은 바람직한 일이라 할 것이다. 또한, 인권위의 권한에서도 조사대상에 수사기관 뿐만 아니라 모든 정부기관, 나아가 법인, 단체, 개인까지 포함시키고, 조사항목도 불법 압수·수색과 계좌 추적을 추가한 것, 특히 사람을 사망·상해한 경우도 조사할 수 있게 한 것은 '의문사'의 조사 근거가 된다는 점에서 의미가 크다. 법무부장관의 허가 없이 인권위의 정관을 변경하도록 한 것도 인권위의 독립성을 고려한 것이다. 그러나 여전히 법무부로부터 완전히 독립되는 국가기구로서의 인권위원회를 전제로 그 조사범위와 권한 등을 구성하여야 한다는 주장도 수그러들지 않고 있다.

제5장 결론

국내인권기구(National Human Rights Institutions)는 유엔을 비롯한 국제사회가 마련한 국제인권기준의 효과적 실현방안의 하나로서 모색되기 시작하였다. 세계정부나 유엔기구의 강제력이 존재하지 않는 상태에서 국제인권기준의 효과적인 실현은 결국 개별 국가를 통해서 이루어질 수밖에 없다는 자각에 이른 것이다.

이에 따라 80년대 이후 세계 각국에서 국내인권기구가 설치되기 시작했고, 유엔도 ‘파리원칙’과 같이 국내인권기구의 설립에 관한 지침서를 마련하기 시작했다. 이러한 의미에서 국내인권기구는 유엔과 같은 국제인권기구와 지역인권기구와의 긴밀한 협력 하에 자국내의 인권수준을 국제인권수준에 근접시키는 역할을 수행하는 기구이다.

또한 국내인권기구는 국가의 국민의 인권보장이라는 자신의 책임과 의무를 다하기 위해 자체적으로 마련한 ‘반성장치’로서의 성격을 아울러 갖고 있다. 인권은 국가의 정당성을 심판하는 핵심적 기준이다. 국가의 존재이유가 국민의 인권을 보장하는 데 있기 때문이다. 그러나 국가기관이 국민으로부터 부여받은 권력을 남용, 국민 위에 군림하면서 국민의 인권을 자의적으로 침해할 가능성은 상존하고 있다.

때로는 국가기관이 인권침해를 방치·조장하기도 한다. 따라서 강력한 국가기관을 감시·견제하고 국가의 기본틀을 인권의 기준으로 새롭게 재정비하는 새로운 독립적 장치가 요구된다. 이것이 바로 국내인권기구인 것이다. 이러한 의미에서 독자적인 국내인권기구를 설치한다는 것은 곧 사법부나 행정부 등의 기존 국가기구가 국민의 인권보장이라는 책무를 제대로 수행하지 못한 한계를 인정한다는 것을 의미한다. 따라서 국내인권기구는 ‘기존 국가기구로부터 독립’하여 인권문제를 독자적이고 전문적으로 다룰 수 있고, 인권보장을 위해 기존국가기구를 견제하는 새로운 형태의 기구라고 볼 수 있다.

일반적으로 국내인권기구의 주요 역할로는 국가적 차원의 인권교육의 체계를 마련하는 기능, 인권을 기준으로 관련 법률이나 제도, 정책, 관행 등

을 검토, 이의 바람직한 개선방향을 권고하는 기능, 그리고 구체적인 인권 침해 피해자들의 권리를 구제하는 기능을 들 수 있다. 국내인권기구가 이러한 역할을 제대로 수행할 수 있으려면 이미 존재하고 있는 입법·사법·행정부와는 별도로 설립되고, 기존 국가기구와는 독립적으로 인권보장의 역할을 중점적으로 수행할 수 있는 충분한 독립성과 권한을 확보해야 함은 두말 할 필요가 없다.

한편, 이른바 국내인권위원회라 할 수 있는 국내인권기구를 설치에 관한 각국의 실재를 보면 일관된 모습을 갖추고 있다고 평가할 수 없으며 세부적인 사항에서는 큰 차이를 보이고 있다. 전세계 200여개 국가 중 국내인권기구 제도를 가지고 있는 나라는 40여개국에 불과하다. 나머지 대다수 나라들은 기존의 국가기구만으로 인권보장기능을 수행하고 있다.

인권위원회를 법인으로 하느냐 아니면 국가기관으로 하느냐의 문제는 인권관련 법·제도, 정치·사회적 환경 등에 따라, 그리고 인권위원회가 부여 받고 있는 역할에 의하여 정책적으로 결정하는 문제이다. 사실, 유엔에서 국내인권위원회에 법인격(legal personality)을 부여하는 것이 바람직하다고 하는 것은²⁸¹⁾ 인권위원회에 독자적인 의사결정권을 부여하기 위한 의도이지 법인이 국가기관보다 더 독립적이거나 효율적이기 때문은 아니다. 1993년 비엔나 세계인권대회는 인권기구에 대한 각 국가의 제도적인 차이를 인식하고, 각 국가에 대하여 그 국가에 가장 적합한 형태의 인권기구를 선택할 권리를 인정하고 있다.²⁸²⁾

사실, 뉴질랜드와 오스트레일리아의 인권위원회가 국제사회로부터 좋은 평가를 받고 있는 것은 이들 국가의 인권위원회가 법인형식으로 되어 있기 때문이 아니며, 마찬가지로 인도네시아나 인디아의 인권위원회가 나쁜 평가를 받고 있는 것이 이들 국가의 인권위원회가 국가기관형식으로 되어 있기 때문이 아니다.

캐나다는 인권위원회를 국가기관으로 구성하고 있으며, 태국, 필리핀, 스리랑카, 피지 등 비록 개도국들이지만, 최근의 입법례들은 국가기관으로서의 인권위원회를 설치하는 경향이 있다. 한편, 오스트레일리아의 경우에도

281) UN HANDBOOK paragraph 70.

282) UN HANDBOOK paragraph 63.

법무부장관이 인권위원을 임명하고 있지만, 이러한 임명방식이 반드시 독립성을 저해한다고 볼 수는 없다. 오스트레일리아의 경우 1백여년 간의 민주주의 전통, 한국과는 달리 법무부와 검찰의 분리, ‘법인 개념’의 차이 등 오스트레일리아의 인권위원회를 원용하여 법인 형태여야 한다는 주장은 설득력이 없다. 앞서 언급한 각국의 인권법 또는 인권위원회설치법상의 인권위원회의 지위와 권한 등에 대한 다음과 같은 평가를 바탕으로 가장 바람직한 인권법이 제정되어야 할 것이다.

이를 위해 주요 쟁점들을 비교법적으로 간략하게 분석하여 보면 다음과 같다. 첫째, 설치근거법의 형식과 법적 지위를 살펴보자, 앞서 본 바와 같이 국내인권위원회의 근거법령은 헌법이나 법률이 대부분이지만, 인도네시아와 같이 대통령령 등 하위법령인 경우도 있다. 설치법령이 하위 법령인 경우 그 기능과 권한이 대통령을 비롯한 행정부의 간섭과 통제에 의하여 약화되고 그 구성원의 선정에서도 공정성과 독립성이 보장되지 아니할 가능성이 높다.

한편, 국내인권기구의 인권위원이나 그 직원들이 공무원의 신분을 갖는 국가기구인 경우도 있고 공무원의 신분을 갖지 아니하는 공적 업무를 수행하는 특수한 법인인 경우도 있다. 후자의 경우에도 법인 특히 공적인 성격의 법인에 대한 국가마다의 법체계가 다를 수 있으므로, 확일적으로 그에 장단점이나 성격을 대한 평가를 내리기는 어렵다.

영연방에 속하는 국가들중에 법인 형태를 취하는 국내인권기구를 설치하는 경향이 많지만, 이러한 입법례를 원용하여 선진국형으로 분류하고 필리핀, 태국, 인도네시아, 인디아 등이 국가기구로서의 국내인권기구를 설치하였다고 해서 후진국형이라는 표현은 대단히 적절치 못하다고 생각된다.

또한, 인권의 보호와 신장이 국가의 가장 중요한 존재의의라는 점을 고려해 볼 때, 캐나다 인권위원회와 같이 그 설립 근거는 법률이다 하더라도 준헌법적 효력을 가지는 것으로 일반 법률보다 상위에 있는 것으로 보는 것이 타당할 것이다.

둘째, 위원회의 구성과 임명에 관한 사항을 보면 다음과 같다.

국내인권기구의 구성원의 임명권자와 자격요건, 선임절차등은 독립성 궁극적으로는 그 구제조치의 공정성을 확보할 수 있도록 정하여져야 한다.

캐나다, 오스트레일리아 및 뉴질랜드와 같은 영연방국가에서는 수상이 지명하고 총독이 임명하도록 하고 있지만, 필리핀이나 인도네시아는 의회의 관여없이 대통령이 임명하도록 하고 있다.

한편, 앞서 본 바와 같이 태국의 경우, 상원이 각계를 대표자들로 구성되는 선정위원회에서 선정된 후보자 22명을 비밀투표에 의해 11명을 선출하고 국왕은 형식적인 임명권만을 가지는 등 여러 가지 면에서 나름대로의 공정성과 독립성을 도모하기 많은 노력을 한 흔적이 보인다. 따라서, 형식상의 임명권자에 의한 임명 전에 의회 등 어떠한 절차에 따라 인권위원들이 선출되는가가 중요한 문제이다.

남아프리카 공화국 인권위원은 의회의 추천으로 대통령이 임명하며, 의회는 모든 정당의 대표가 의석비율로 참여하는 추천위원회가 지명하여 의회에서 과반수의 찬성을 얻은 자를 대통령에게 추천한다. 그 과정에서 의회와 추천위원회는 시민사회에 후보자를 추천하거나 후보자에 대한 의견을 제출할 기회를 주고 있다.

인디아에서는 위원장과 다른 위원은 수상, 하원의장, 내무부장관, 하원의 야당 당수, 상원의 야당당수, 상원부의장으로 구성되는 위원회의 추천은 얻어 대통령이 임명하는데, 이중 위원장은 수상이 추천하고 다른 위원은 수상이 아닌 추천위원회 구성원들이 추천한다. 인도네시아에서는 국가인권위원회는 25인의 위원을 1993년 제1대에서는 대통령이 임명하였으나, 제2대부터는 위원회 구성원 자신이 위원회 정관이 정하는 선출절차에 따라 차기 위원회 위원들을 선출하고 있다. 또한, 인도네시아의 경우, 국가기구이면서도 정관을 가지고 있어, 그 성격을 알 수가 없다.

셋째, 관할권의 범위를 보면, 각국의 국내인권위원회들은 시민적·정치적 권리이외에도 경제적·사회적·문화적 권리라는 광범위한 영역에 대한 관할권을 갖는 경우가 많지만, 차별금지 등 특정한 영역의 문제에 해서만 수행하는 경우도 있음을 이미 지적한 바와 같다. 그러나, 이러한 광범위한 관할권을 가지고 있으면서도 인권위원의 숫자가 지나치게 적은 경우도 있어서 설립때부터 치장에 불과한 인권법이 되고 만 듯한 인상을 주기도 한다.

물론, 인권위원회의 관할범위를 경제적·사회적·문화적 영역까지 확대하는 것이 바람직하지만, 캐나다, 호주 등의 예에서 보듯이 각국의 취약한

부분을 중점적으로 다루는 경우도 있고 자칫하면 인권위원회가 지나치게 방대한 업무로 효율성이 떨어질 수도 있다는 점에서 관할범위를 어느 정도 까지는 좁히는 것이 현실성에 부합된다는 생각이 든다. 물론, 이 경우는 차별이나 인권침해의 진정의 대상과 관련하여서이고, 경제적, 사회적, 문화적 권리 영역에 대한 자문기능이나, 교육 및 정보제공, 프로그램 홍보와 관련하여 또는 그 실태조사와 감시등에 대해서는 반드시 인권위원회의 임무에 포함시켜야 할 것이다. 인디아, 필리핀이나, 태국도 시민적, 정치적 권리 침해에 대해 조사의 초점이 맞추어져 있다.

넷째, 조사와 구제절차를 살펴보자. 인권침해를 구제하는 기존의 사법기구는 불법행위 개념을 중심으로 하여 형사절차와 민사절차로 나누어 사건을 처리하며 전자는 형사처벌, 후자는 손해배상 등에 초점이 맞추어져 있다. 그러나, 국내인권위원회는 하나의 대안적인 권리구제기구로서 그와는 다른 접근방법을 채택하고 있는 입법례가 대부분이다. 다시 말해서, 국내인권위원회는 기존의 사법기구를 대체하는 성격을 갖는 것이 아니라 그 보완적인 기능을 수행하는 것이다. 그렇지만, 어떻게 그러한 보완적인 기능을 수행할 것인가에 대해서는 국가마다 다소의 차이가 있다.

그러나, 국내인권위원회의 인권침해에 대한 진정의 조사를 효율적으로 할 수 있도록 하기 위해서는 다른 국가기관의 협조가 필연적으로 요구되므로 이에 대해 규정하는 경우가 많고, 강력한 조사권을 부여하는 경향은 공통점으로 찾아 볼 수 있다. 대부분의 입법례에서는 당사자나 증인 등 관련자를 소환하여 증언하도록 하고 건물이나, 시설, 문서, 정보 등의 접근을 상당부분까지 인정하고 있다. 그러나, 그러한 조사권을 어떠한 범위까지 인정할 것인가 또한 그러한 조사의 결과에 따른 구제조치를 어떻게 효과적으로 집행할 수 있을 것인가와 관련하여서는 국가마다 차이가 있다.

캐나다 인권위원회의 조사는 법원의 영장발부와 인권심판소의 심리를 통하여 진행된다. 캐나다 인권위원회는 인권위원회가 조정과 화해를 통하여 분쟁을 해결하는 기능을 수행하되, 일정한 경우, 조사관을 지명할 수 있으며, 이 조사관은 필요한 경우 영장을 발부 받아 구내에 출입하고 수색과 압수를 할 수 있다. 위원회가 그 사건에 관하여 심리가 필요하다고 판단하는 경우 인권심판소에 사건을 회부하여 심리할 수 있도록 한다. 이와 같이

캐나다의 경우에는, 인권위원회는 인권심판소의 존재를 전제하고 있다고 할 수 있다.

뉴질랜드의 경우에는 인권위원회가 직접 조사권을 행사할 수 있지만, 진정심리심판소의 심리를 통해서도 조사할 수 있도록 하고 있다. 뉴질랜드 인권법 제127조에 의하여 조사를 담당한 인권위원은 사건과 관련된 정보, 문서, 물건의 제출을 요구와 심문할 수 있으며 이 절차는 사법절차로 간주되어 허위진술에 대해서는 위증죄로 처벌할 수 있도록 하고 있다. 또한 남아프리카 공화국의 인권위원회는 당사자나 증인의 소환 및 선서에 의한 증언의 요구, 문서와 증거의 제출 요구를 직권으로 할 수 있지만, 건물과 시설에 대한 수색과 압수는 법원이 발부한 영장을 가지고 할 수 있도록 하고 있다.

그러나, 앞서 지적한 바와 같이 인디아의 위원회는 조사와 관련하여서는 민사법원으로 갖기 때문에 증인을 소환하고, 증거의 발견과 제출을 요구하고, 공적인 기록의 제출을 요구하고 구내의 수색과 압수를 직접 할 수 있도록 하고 있다.

한편, 대부분의 인권위원회는 그 자체가 권고적인 효력을 갖는 구제조치만을 인정하고 있다. 필리핀은 국가기구로서의 인권위원회를 설치하고 있지만 마찬가지로이며, 조사와 관련하여 민사법원으로 간주되는 인디아의 국가위원회도 이 법에 따라 개최된 심리가 종결되면 다음의 1에 해당하는 조치를 취하여야 한다. 권고조치를 하거나, 대법원 또는 고등법원에 동 법원이 필요하다고 판단하는 지시, 명령 또는 영장발부를 하여 주도록 하기 위한 절차를 진행할 수 있고 범죄행위를 구성하는 사건에 대해서는 치안판사에 사건을 이송할 수 있을 뿐이다.

《참고문헌》

- 국회법제사법위원회 인권법안에 관한 공청회(1999.8.26.) 자료집
국회사무처 법제예산실, 인권법안의 쟁점과 입법적 과제, (법제현안 제99-2호, 통권 제87호)
- 대통령 자문 정책기획위원회, 국민인권위원회 기획팀 발언록(미출간 회의록)
대한변호사협회, 인권법안. 이대로 좋은가?(공청회결과보고서, 1999.4.12.)
민주법학연구회, 인권법 제정과 국가인권기구설치의 바람직한 방향(1998. 9.25.) 자료집
- 법무부, 정책기획위원회, 인권법제정공청회(199.10.16.)
유엔세계인권대회를 위한 민간단체공동대책위원회, 93 유엔세계인권대회 자료집
- 박노현, '국제법기준에 비추어본 정부의 인권법안', - 파리원칙과 핸드북을 중심으로', 인권위원회 제도의 법적 검토(대한국제법 학회 1999년 제2차 학술세미나) 발제문
- 법무부, 보도자료, 인권시안과 입법 추진계획(1998.9.25.)
조용환, '세계인권회의참가보고서, 인고보고서 제8집 (1993), (대한변호사협회),
- 김한균, "한국의 인권보장과 증진을 위한 국민인권기구", 국가인권기구 자료집, 민주사회를 위한 변호사보임 국제연대위원회(1998.3)
- 강경선, '인도의 국민인권위원회', 민주법학 제13호 민주주의법학연구회(1997).
조용환, 국가인권기구의 국제적 발전과 한국의 대안, 서울대학교 법학석사 학위 논문(2000,2.)
- Thomas Risse, Stephen C. Ropp, and Kathryn Sikkink (eds.)
The Power of Human Rights: International Norm and Domestic Change,(Cambridge: Cambridge Univ.Press, 1999).
- United Nations, *National Human Rights Institutions - Professional Training Serious No.4* (New York:United Nations, 1995),
- Charles L. Black, J, A New Birth of Freedom: Human Rights,

《참고문헌》

- Named & Unnamed, (New Haven : Yale University Press, 1999).
- Deborah Cheney, Lisa Dickson, John Fitzpatrick and Steve Uglow, Criminal and the Human Rights Act 1998, (Bristol : Jordan Publishing Limited, 1999).
- William Shaw, Human Rights in Korea : Historical and Policy Perspective, (Cambridge : Harvard Univ. Press, 1991).
- United Nations, Status of the Individual and Contemporary International Law : Promotion, Protection and Restoration of Human Rights at National, Regional and International Level, (New York : United Nations, 1992).
- Luke Clements, Nuala Mole and Alan Simmons, European Human Rights : Taking a Case under the Convention, (London : Sweet & Maxwell, 1999).
- Fernand de Varennes, Asia-Pacific Human Rights Documents and Resources, Vol.1&2, (The Hague : Martinus Nijhoff Publishers, 2000)
- Patrick James Flood, The Effectiveness of UN Human Rights Institution (London : Prager, 1998).
- Amnesty International, *Republic of Korea : Summary of Amnesty Internationals Concerns and Recommendations to the Government*, (1998. 9.)
- UN & National Institution : What are National Human Rights Institutions*, <http://www.apf.hreoc.gov.au/un_national/institutions/index.html,
<http://hjrc.nic.in/rsnhrc/hract1993.htm>.
http://www.apf.hreoc.gov.au/news_infor/bulletin_1.html.
http://www.apf.hreoc.gov.au/news_info/bulletin_2.html.
http://www.apf.hreoc.gov.au/news_info/bulletin_3.html.
<http://www.komnas.go.id/english/komnas>.
<http://www.official-dicuments.co.uk/>

<http://www.polity.drg.za/govdocs/legislation/1994/act94-064.html>.

<http://www.sahrc.org.za/SAHRC.htm>.

<http://nhrc.nic.in/vsnhrc/hract1993.htm>.

http://www/apf/hreoc.gov.au/un-national/paris_principles/index.html.

<http://rangi.knowledge-basket.co.nz/gpacts/text/1993/se/>

<http://www/hrc.co.nz/act/part1.htm>.

<http://www/hrc.co.nz/act/part2.htm>.

http://www.hreoc.gov.au/hr_explained/australia/index.html.

<http://203.152.23.33/law/text/lawpub/ec081/text.htm>.

http://www.austlii.edu.au/legis/cth/consol_act/hraeoca1986512/

<http://www.hrc.co.nz/factsheet1.htm>.

<http://cge.org.za>.

<http://fiji.gov.fj/core/press/>

<http://law.gov.au.aghome/aghome.htm>.

<http://www.law.cornell.edu/>

<http://www.ohro.ba>

<http://www.hnhchr.ch/>

<http://www.un.org/esa/coordination/ngo/>

<http://www.amnesty.org/>