



**면접진정 가이드북**

구급시설 현황과 관련 상식, 통계, 면접진정 절차 등 기초 자료를 통하여 구급시설 전반에 대한 이해와 원활한 면접진정 업무처리를 제시하고 있습니다.

• 인권상담센터 지음/105쪽

**인권상담 시리즈 1**

**인권상담가이드북**

ALL HUMANRIGHTS FOR ALL

지은이 국가인권위원회 인권상담센터  
펴낸날 2003년 10월 23일  
펴낸이 김창국  
펴낸곳 국가인권위원회  
100-842 서울시 중구 을지로1가 16번지  
금세기빌딩 (☎ 02-2125-9700)

홈페이지 <http://www.humanrights.go.kr>  
디자인 대한문화사 (☎ 02-2268-0458)

인권상담센터는 인권침해나 차별을 당해  
상실감과 고통을 느끼는 모든 사람들의  
버림목이 되고자 합니다.



**인권상담  
가이드북**

ALL HUMANRIGHTS FOR ALL

ALL HUMANRIGHTS FOR ALL

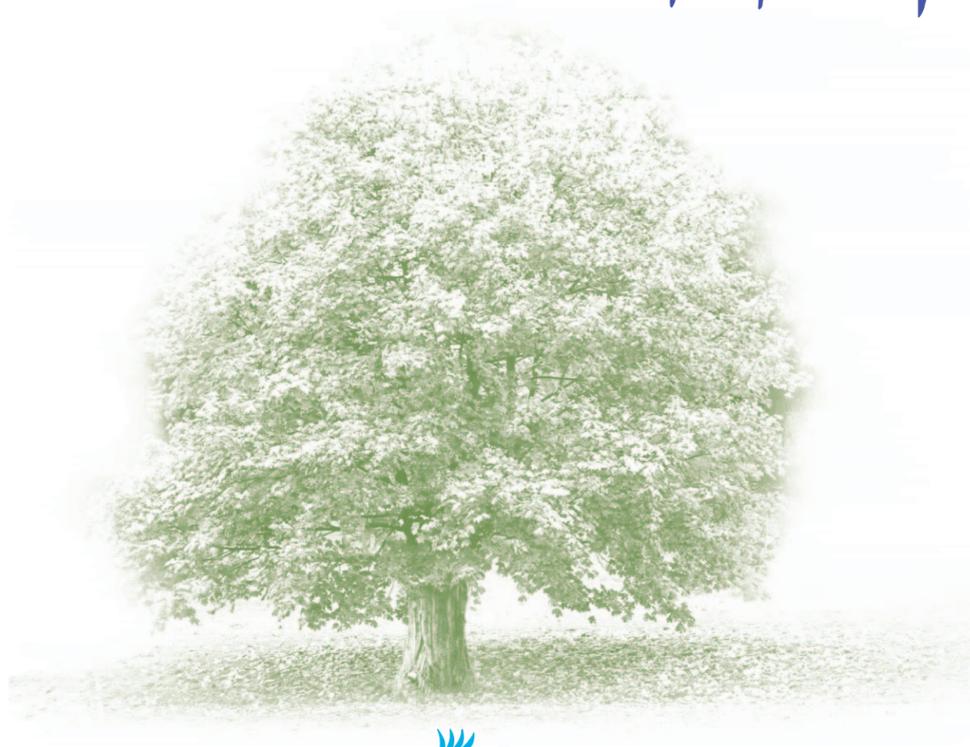
인권상담가이드북

국가인권위원회

**인권상담**

ALL HUMANRIGHTS FOR ALL

**가이드북**



국가인권위원회  
인권상담센터

“인권위원회에서의 상담은 상담자에게  
끊임 없는 긴장과 자기 성찰을 요구합니다.  
이는 '침해'나 '차별'에 대한 뚜렷한 기준과  
개념이 없는 우리 현실에서 상담자인 제가 상담  
내용에 대해 올바른 시각을 가지고 있는지를 늘  
시험하기 때문입니다.  
그 개념이 만들어지는 과정에 제가 있다는  
사실에 무한한 책임감과 자긍심을 느낍니다.”

- 인권상담센터의 어느 전문상담원



## <발간에 부쳐>

### "아픔을 나누고, 약자를 돕는 상담을 위해"



어느 날 한 할머니가 강남의 어떤 지역 생활정보신문에서 입주 파출부를 구한다는 광고를 보았습니다. 빌라 경비아저씨가 “그 집에선 다들 이틀을 못 견디고 돌아갔다”며 만류했지만, 할머니는 파출부를 시작했습니다. ‘입주’와 ‘월 150만원 보장’에 마음이 끌렸던 것입니다. 역시 얼마되지 않아, 집 주인은 돈이 생기면 주겠다고 하며 임금을 주지 않은 채 할머니를 내쫓았습니다.

예순이 넘으신 그 할머니는 불법채류중인 중국동포였습니다. 그래서 경찰에 신고도 하지 못한 채 이곳저곳 도움을 청했지만, 끝내 돈 받을 방법이 없었습니다. 할머니는 마지막이라는 심정으로 우리 위원회 인권상담센터를 찾았습니다. 그리곤 “돈을 찾아 달라”며 상담원 앞에서 하염없이 울었습니다.

국가인권위원회는 인권침해나 차별을 당해 상실감과 고통을 느낀 사람들과 그 아픔을 함께 나누기 위한 국가기구입니다. 이를 위해 인권상담센터는 인권 피해를 호소하는 사람들에게 더욱 가깝게 다가가서 그들의 이야기를 듣고, 사회적·법률적 조언은 물론 현재의 법과 제도만으로는 해결할 수 없는 다양한 문제에 대해 해결방안이나 대안을 함께 찾기 위해 힘쓰고 있습니다.

그동안 인권상담센터에서는 보다 질 높은 상담을 위해 전문상담원들과 함께 진정사건 및 상담 사례를 바탕으로 정기적인 사례연구 및 토의를 실시했습니다. 또한 상담실무능력을 향상하기 위해 인권침해 및 차별행위조사와 관련한 교육과 필요한 법령 검토를 진행했습니다.

이러한 활동과 그동안 진행한 1만 여건의 상담 결과로 이번에 『인권상담가이드북』이 나오게 되었습니다.

인권상담은 ‘위원회의 도움을 필요로 하는 사람이 그의 고통을 호소함으로써 문제를 해결하고자 하는 과정’입니다. 동시에 그들의 이야기를 듣는 이들이 인간의 존엄성에 대해 숙고할 수 있는 기회이기도 합니다. 따라서 인권 상담은 단순히 진정을 접수하느냐 마느냐의 여부를 결정짓는 게 아니라, 우리 위원회를 방문하면서 가슴 속에 가득 담고 왔을 고통을 조금이라고 털고 갈 수 있도록 하는 일인 동시에 이 과정을 통해 인권향상의 의제를 발굴해내는 일이기도 합니다.

첫 선을 보인 이번 『인권상담가이드북』이 부족하고 아쉽다고 느끼는 분도 있을 것입니다. 그러나 그것은 전문상담원을 포함한 우리 위원회 직원들이 ‘타인에 대한 배려와 인권 향상’이라는 궁극의 목표로 가는 도정(道程)에 있기에 비롯되는 것으로 이해하여 주시기 바랍니다. 이 책이 우리 위원회를 찾는 많은 국민들에게 세심하고 성실한 도움을 드리기 위한 좋은 밑거름이 되길 바랍니다.



2003년 가을의 중턱에서  
국가인권위원회 위원장 **김 창 국**

## 이 책의 구성과 특징

### 1. 국가인권기구

국가인권기구의 설립배경과 성격, 의미에 대해 설명하였습니다. 이상적인 기능의 국가인권기구와 우리 현실에서의 국가인권기구의 차이점에 대해서도 주목했습니다.

### 2. 인권상담센터

국가인권위원회의 인권상담센터와 기존 국가기관의 민원실의 차이점을 살폈습니다. 인권상담센터의 업무와 그 성격, 인권상담센터가 나아가야 할 비전을 제시하고 있습니다.

### 3. 전문상담원의 역할

상담원이 알아야 할 국가인권위원회 인권상담의 특성과 상담원이 갖추어야 할 자질 및 상담원의 역할에 대해 제시하고 있습니다.

### 4. 국가인권위원회법 제30조(위원회의 조사대상)

국가인권위원회 조사대상으로서의 인권위법 제30조의 법조문이 의미하는 바를 상세히 설명하고 있습니다. 아울러 헌법 제10조 내지 제22조에 대한 법조항 해설과 헌법재판소와 대법원의 판례 및 관련 상담 예를 사례별로 정리했습니다. 인권상담센터의 상담사례연구를 통해 도출된 쟁점들을 관계법령과 함께 비교·분석해 놓은 장(章)입니다.

### 5. 국가인권위원회법 제32조(진정의 각하 등)

위원회법 제32조에 제시된 10개의 진정 각하 사유들 중 중요한 각하사유를 검토하고 있습니다. 아울러 '수사기관의 수사'와 '인권위의 조사'의 차이점도 대비해서 설명하고 있습니다.

### 6. 진정관련 FAQ

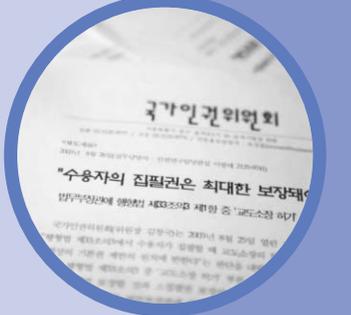
위원회 업무 및 상담, 진정접수와 관련하여 자주하는 질문들을 40여 항목으로 정리하고 있습니다.

### 7. 위원회 주요 결정문

인권위원회에서 조사한 주요사건들의 결정 전문을 실었습니다. 인권침해행위와 차별행위에 대한 조사와 구제, 인권에 관한 법령·제도·정책에 대한 의견표명, 특별법 제정 권고 등 사회적으로 이슈가 되었던 사안들을 살펴봤습니다.

### 8. 안내기관

상담 시 필요한 타 기관들을 인권활동 분야별로 나누어 정리해놓았습니다.



# 글 차례

국가인권위원회 인권상담센터

- \* 발간에 부쳐 1
- \* 이 책의 구성과 특징 2
- \* 글 차례 4
- \* 인권상담센터에서는 6
- 1. 국가인권기구 7
- 2. 인권상담센터 15
- 3. 전문상담원의 역할 19
- 4. 국가인권위원회법 제30조(위원회의 조사대상) 25
  - 1) 제30조 제1항 제1호 : 국가기관의 업무수행이란? 26
  - 2) 헌법 제10조 : 인간의 존엄성과 가치, 행복추구권 39
  - 3) 헌법 제11조 : 평등권 46
  - 4) 헌법 제12조 : 신체의 자유 - 적법절차의 원칙 54
  - 5) 헌법 제13조 : 신체의 자유 - 소급처벌 금지, 연좌제 금지 68
  - 6) 헌법 제14조 : 거주·이전의 자유 73
  - 7) 헌법 제15조 : 직업선택의 자유 76
  - 8) 헌법 제16조 : 주거의 자유 78
  - 9) 헌법 제17조 : 사생활의 비밀과 자유 82

- 10) 헌법 제18조 : 통신의 비밀과 자유 87
- 11) 헌법 제19조 : 양심의 자유 93
- 12) 헌법 제20조 : 종교의 자유 98
- 13) 헌법 제21조 : 집회 결사·언론출판의 자유 101
- 14) 헌법 제22조 : 학문·예술의 자유 105

- 5. 국가인권위원회법 제32조(진정의 각하 등) 115
- 6. 진정관련 FAQ 125
- 7. 위원회 주요 결정문 141
  - \* 테러방지법(안)에 대한 국가인권위원회의 의견 142
  - \* 호주제에 대한 국가인권위원회 의견 162
  - \* 구금시설내의 계구사용 결정 164
  - \* 성별에 의한 고용 차별 결정 178
  - \* 삼청교육피해보상관련 특별법 제정 권고 187
  - \* 교육행정정보시스템(NEIS) 관련 권고 194
- 8. 안내기관 223

## 인권상담센터에서는

내담자에게 보다 양질의 상담서비스를 제공하기 위해 진정 및 상담 사건을 바탕으로 정기적인 사례연구를 진행하고 있습니다. 또한 상담 실무능력 향상을 위해 인권침해 및 차별행위 조사와 관련한 교육 및 법령 검토도 병행하고 있습니다.

이러한 활동을 거듭하면서, 인권보호와 신장을 주요 업무로 하고 타 국가기관과 분리되어 독립적으로 활동하는 국가인권기구의 특성, 인권상담센터의 역할 그리고 인권위법 제30조, 제32조에 대한 나름의 정리가 필요하다는 것을 절감하여 부족하나마 이 가이드북을 만들게 되었습니다.

위원회 진정과 관련한 전반적인 물음들은 FAQ로 묶어 정리하였고, 인권위법 제30조에 대해서는 헌법 제10조 내지 제22조의 조문해석을 중심으로 헌법재판소의 주요 결정례, 상담사례와 쟁점사항을 함께 정리하여 실용적인 지침서가 될 수 있도록 노력하였습니다. 초기 기획에서는 인권위법 해석의 중요한 기준이자 원칙의 하나인 국제인권규약 및 국제관습법에 대한 고민도 담으려 하였으나 여러 여건과 역량의 한계로 이 책에서는 다루지 못하였습니다.

아무쪼록 이 책이 인권문제에 대한 고민을 살찌우는데 작은 보탬이 되기를 바라며, 이 책이 만들어지기까지 아낌없는 수고와 애정을 쏟아주신 인권상담센터 전문상담원 선생님들께 깊이 감사드립니다.

2003년 10월  
인권상담센터

**용어** 이 책에서는 국가인권위원회를 '위원회', 국가인권위원회법을 '인권위법' 등의 약어로 표기하였습니다.



ALL HUMANRIGHTS FOR ALL

# 1. 국가인권기구

## □ □ 국가인권기구의 의미

국가인권기구는 인권기구에 대한 고민이 시작되었던 초기 단계에서부터 현재까지 상당한 논쟁속에서 변화, 발전되어가는 과정적 성격의 제도이므로 어떤 하나의 통일된 개념이 정립되어 있는 것은 아니다. 이 글에서는 “국제적, 지역적 차원에서 시행되어 왔던 인권보호체제를 국내적 차원에서 운영함으로써, 각국의 인권상황의 특수성을 반영하여 효과적인 인권보장을 꾀하고, 국제기구나 지역기구에 비하여 개인들에게 실제로 용이한 인권보호 제도를 제공하며, 동시에 국제인권법의 효과적인 국내적 적용을 확보하는 것”을 목적으로 삼고 설립된 여러 기관들 즉, 인권위원회, 전문분야 인권기구(specialized institutions), 옴부즈만 등을 통칭하여 ‘국가인권기구’라고 표현하였다.

## ◎ 설립 배경

제2차 세계대전 후, 국제인권법과 제도의 발전을 이끌어 온 유엔은 세계인권선언을 채택하기 전부터 국가인권기구에 관심을 기울이기 시작했다. 이 관심은 1978년 국가인권기구의 구조와 기능에 관한 지침(guidelines for the structure and functioning of national institutions)을 거쳐 1992년 국가인권기구의 지위에 관한 원칙(Principles relating to the status of national institutions)을 채택, 각 국에 인권기구 설치를 권고하는 긴 흐름으로 이어졌다. 유엔 인권고등판무관 사무소는 각국의 인

1) 홍성필, ‘한국형 국가인권기구 설립을 위한 연구’, 법학논집 제3권 제1,2합병호(이화여자대학교 법학연구소, 1996. 6.)

권기구 설립을 적극적으로 지원하고 있는데 이러한 노력은 국가인권기구가 각 나라의 국내 수준에서 인권을 향상시키는 데에 핵심적인 제도일 뿐 아니라 지역적, 국제적 인권보장 체제를 발전시키는 데에도 결정적으로 중요하다는 인식에서 나온 것이다.

유엔의 이러한 노력에 힘입어 70년대와 80년대를 거치면서 국가인권기구를 설립하는 나라들이 점차 늘어났다. 특히 1980년대 이후 권위주의 체제를 벗어나 민주화를 열망하던 많은 제3세계 국가들이 인권보장적 체제를 건설하기 위하여 국가인권기구를 도입하면서 그 숫자는 급격히 늘어나게 되었다. 1993년 비엔나 유엔세계인권대회에 참여한 한국 민간단체공동대책위원회가 정부에 국가인권기구 설치를 요구했던 것, 1998년 3월 김대중 정부가 인권법 제정과 “국가인권위원회 설립”을 새정부 100대 과제의 하나로 제시했던 것 등 일련의 과정 역시, 위의 사실과 동일한 맥락에 있다고 할 수 있다. 유엔 사무총장이 유엔 인권위원회에 제출한 문서를 보면 1999년 초까지 국가인권기구를 도입한 나라는 40개국을 넘고 있다. 1993년 세계인권회의에 제출된 자료에 의하면 단일 사안의 인권문제, 즉 소수자 보호를 위한 전문분야 인권기구가 21개국, 원주민의 권리보호를 위한 기구가 5개국, 이주민과 외국인을 보호하는 기구가 6개국, 어린이와 청소년을 보호하는 기구가 17개국, 고용평등기구가 12개국, 정보의 자유를 위한 기구가 13개국, 인권교육기관이 13개국, 그리고 옴부즈만이 40개국에 설치되어 있다. (국가인권기구의 모체라 할 수 있는 옴부즈만은 1809년 스웨덴 의회를 통하여 처음 창설되었는데, 그 업무는 “법의 지배원칙에 의거, 민주주의 사회에 있어서는 모든 국민이 정부나 기타의 행정부문으로부터 완전히 독립된 권한있는 기관으로 하여금 행정기관 등의 활동을 법률적 견지에서 검사하도록 하는 권리를 가져야 한다”는 원리에서 출발하고 있다)

## ◎ 성격

‘인권의 국제화와 국제규범의 인간화’는 인류의 과제라는 자성에서 출발한 국가인권기구가 각 국내에서 국제인권법을 어떻게 이행할 수 있을까하는 고민에서 제기되

었다. 따라서 **인권기구**는 수직적으로는 유엔/ 지역인권기구/ 각국의 기구라는 연속선에서, 수평적으로는 입법부/ 행정부/ 사법부로 구성된 국가권력 체제와의 관계속에서 도입되는 새로운 개념의 국가기관인 것이다. 국가인권기구는 인권보호와 증진을 주요 업무로 하는 국가기관이면서 동시에 타 국가기관과 분리되어 독립적으로 활동하게 된다. 국가체제 전반을 인권보호적인 체제로 발전시켜 나가는 동력이라는 입체적 관점에서 이해하는 것이 중요하다. 국가인권기구는 현재 인류의 고민 지점에서, ‘개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 보장할 국가의 의무’를 이행할 수 있는 가장 핵심적인 제도라 할 수 있다. 따라서 사회구성원 각자가 그들의 정체성에 기반하여 소망하는 인권에 관한 꿈을 실현해 나가는 과정의 촉매제, 타 국가기관을 견제하는 “반성장치”로서의 역할을 어떻게 충실히 담보해 낼 수 있을지에 대한 고민은 국가인권기구의 정체성과 관련하여 매우 중요하다고 할 수 있다.

### ◎ 제도적 의미

#### 국제인권법과 국내법의 연결고리

국제기준과 그 구체적인 적용 사이의 실질적인 연결고리(practical link)이며 이상과 현실 사이의 다리(the bridge between the ideal and it's implementation)역할

- **국제기구와 국내기구의 두 측면** : 국가인권기구는 국제인권법의 발전과정에서 국제기구, 즉 유엔 인권기구를 통하여 그 개념이 발전되고 구체적인 기준이 제시되었다. 또한 본질적으로 국제인권규범의 실현을 그 목적으로 한다는 점에서 국제기구와 같은 성격을 가지지만 구체적으로는 일국 내 국가기관의 일부로 구성되어 있다는 점에서 국내법상의 기구 모습을 띄고 있다. 일국의 국가기관을 어떻게 조직할 것인가 하는 문제는 주권의 대내적 측면인 국내관할권에 속하는 것이며 다른 나라나 국제사회가 개입할 수 없는 문제이다. 그럼에도 형식상 국내기구인 인권기구에 대하여 유엔이 그 필요성을 주장하고 지위와 기능, 권한 등의 기준을 설정, 도입을 추진하는 점에서 이 제도는 국제법과 국내법, 국제기관과 국내기관의 전통적인 이분법을 초월하고 있다고 할 수 있다. 이렇게 되기까지의 배경은 인권규범이 궁극적

으로 모든 국가 내부에서 실현되어야만 하며, 이를 주도적으로 담당할 기관은 결국 각 국의 국내기관이 될 수 밖에 없는데, 그 과제를 각 국의 재량에만 맡겨 놓아서는 결코 그 실현가능성이 높지 않다는 역사적 경험에서 비롯된다. 국제인권기관이라 하더라도 각 국을 대신하여 직접 개인에게 인권규범을 실현하기 어렵기 때문이다. 그러므로 국가인권기구는 국내법 체제의 위계질서 안에서 국제인권법이 차지하는 추상적 지위의 문제를 극복하여 구체적으로 어떻게 그 규범을 실현할 것인가라는 치열한 문제의식의 산물이라 할 수 있다.

### ◎ 이상(理想)과 현실(現實) 속에서 ...

타 국가기관의 업무수행 과정에서 발생하는 인권침해를 조사하여 구제하고 인권에 관한 법과 제도, 정책과 관행을 개선해야하는 업무 특성으로 인해 국가인권기구는 언제나 국가권력과 긴장하는 관계에 놓이게 된다.

“인권기구는 체제가 도저히 환영할 수 없는 뜻밖의 것임이 판명되었다. 인권기구의 본질로 인하여, 어떤 권력에게든지 제대로 임무를 수행하는 인권기구는 불편한 존재가 될 수 밖에 없다”

-1988년부터 1992년까지 폴란드의 초대 인권옴브즈만을 역임한 Ewa Letowska

“인권위가 신뢰를 얻기 위해서는 그 동안 아무도 풀지 못했던 인권의 숙제를 독자적으로 해결하는 본보기를 보여주어야한다. 정부에 대한 발언에서 주저함이 없어야 하고 어디든지 대담하게 접근하여 문제를 해결하는 능력을 발휘해야한다”

- B.V. Somasekher

“이 보고서는 정부가 원하는 것이 아니다”

- 뉴질랜드 인권위원회가 뉴질랜드의 인권관련 법률과 정책을 전면적으로 검토하여 개선안을 제시한 보고서, Consistency 2000 서문중에서

또한 아래의 글들은 우리 사회의 인권에 대한 연구와 교육의 부재, 국가인권기구의 성과와 역할에 대한 사회적 고민 부재 등으로 인하여 야기되는 갈등을 드러내고 있다.

“국가인권위원회가 공개적인 성명을 통해 이라크전 반대 의견을 표명한 것은 그 내용을 떠나서 우선 방법과 절차가 국가기관으로서의 위상을 벗어난 행동”이다, 정부가 “국회와 국민에 대한 적극적인 설득작업을 벌이지 않고 여론의 눈치를 살피며 영거주춤하고 있는 사이 정부 내의 균열현상까지 생겼다는 점에서 국가인권위의 부적절한 처신에는 정부도 책임을 느껴야 한다”

- 조선일보 2002년 3월 27일자 사설 “국가인권위가 시민단체인가” 중에서

“민주당 조순형 의원은 “양심적 병역 거부 다큐멘터리 제작에 정부 예산을 지원한 것은 국가 기관의 본분과 임무의 범위를 일탈한 것”이라면서 “NEIS 결정도 인권위가 교육부의 권한을 대신 행사한 것과 다름없다”고 지적했다”

- 한국일보 2003년 6월 19일

모든 법규범이 다 그렇듯이 국제법 존중이라는 헌법의 규정은 궁극적으로 국제법을 존중해야 한다는 정치적 인식과 그것을 실현할 수 있는 제도의 수립에 의하여 실현된다. 특히 정권의 권력적 이해관계 혹은 국가의 기존 정치, 경제, 사회 질서와 긴장관계에 놓이기 마련인 인권문제는 기존의 국가기관에만 맡겨 놓을 경우 결코 진정한 보호와 향상을 기대할 수 없는 것이 현실이다. **국가의 본성인 권력의 원리는 인권의 기초인 자유의 원리를 제한하는 경향이 있기 때문이다.**

국가기관의 지위를 가지고 있으면서 타 국가기관을 “감시하고 견제하는” 역할을 수행한다는 것이 모순되는 것처럼 여겨질 수도 있지만 바로 그런 모순적 상황을 피하기 위하여 기존의 국가권력으로부터 독립적인 지위를 가지는 것이 무엇보다도 중요하다. 이를 위해 국가인권기구는 그 사회 구성원으로부터 기존 국가기관과는 별개의 ‘도덕적 실체로서 인정’ 받을 수 있어야 할 것이다. 그리고 ‘도덕적 실체로서의 인정’이라는 값있는 결과는 인권과 생명에 대한 외경심을 바탕으로 인권 가치의 확산을 위해 끊임없이 고민하는 국가인권기구 소속 구성원들의 노력과 국가인권기구라는 제도의 독립성 보장을 전제로 할 수 밖에 없다.



## 국가인권위원회 독립성의 법적 근거 및 필요성

- 인권위법에서는 위원회가 3부 중 어디에 속한다는 규정을 두지 아니함
  - 모든 행정부 소속 중앙행정기관은 정부조직법에서 대통령 소속으로 규정하고 있고, 기타 부패방지위원회(부패방지법 제10조), 의문사진상규명위원회(의문사진상규명에 관한특별법 제3조), 국민고충처리위원회(민원사무처리에관한법률 제14조) 등은 개별법에서 소속근거(대통령 또는 총리실)를 명문으로 규정하고 있다.
  - 그러나 위원회의 경우 독립적 기구임을 나타내기 위하여 의도적으로 소속 규정을 두지 아니한 것이다.

※ 헌법 제96조 : 행정각부의 설치·조직과 직무범위는 법률로 정한다.

- 직무의 독립성을 보장하기 위해서 3부 (입법·사법·행정)에서 위원회 구성에 참여함
  - 인권위법 제5조에 의하면 위원은 업무를 공정하고 독립적으로 수행할 수 있는 자 중에서 국회가 선출하는 4인, 대통령이 지명하는 4인, 대법원장이 지명하는 3인을 대통령이 임명한다.
  - ※ 직무상 특별히 독립성이 요구되는 헌법재판소, 중앙선거관리위원회의 경우에도 기관 구성에 3부가 참여한다.

- 3권 분립상 국가기구는 입법·사법·행정 중 하나의 소속되어야 한다는 주장도 있으나 그 근거가 불명확함
  - 선거관리위원회 등 헌법기관의 경우에는 3부에 소속하지 않을 수 있으나 헌법기관이 아닌 경우에는 3부 중 하나에 소속해야 한다는 주장도 있다. 그러나 법적·이론적 근거가 없다.

※ 실제로 방송위원회의 경우에도 독립성을 위하여 소속 규정을 두지 않고 있다.

- 국가인권위원회가 제대로 그 기능을 수행하기 위해서는 입법·행정·사법부 등 어디에도 소속되지 않는 독립국가기관으로서의 법적지위를 확보할 필요가 있다. 또한 국가인권기구의 국제적 기준을 정한 「국가인권기구의 지위에 관한 파리원칙」도 국가인권기구는 정부로부터 독립하기 위하여 충분한 재정과 필요한 인력을 자율적으로 확보하도록 권고하고 있다.

현재 국가인권위원회는 법에 의해 업무의 독립성은 확보하였으나 인사·조직·예산에 관해서는 다른 행정부처와 마찬가지로 행정자치부 등과 협의를 거쳐야 하는 등의 제약이 있다. 국가인권위원회를 헌법기관으로 하고 헌법기관의 위상에 걸맞게 국가공무원법과 예산회계법 등 관련 법령을 개정함으로써 명실상부한 독립성과 자율성을 확보할 필요성이 요구된다.

## 상한 영혼을 위하여

고정희

상한 갈대라도 하늘 아래선  
한 계절 넉넉히 흔들리거니  
뿌리 깊으면야  
밀동 잘리어도 새순은 돋거니  
충분히 흔들리자 상한 영혼이여  
충분히 흔들리며 고통에게로 가자  
뿌리 없이 흔들리는 부평초잎이라도  
물 고이면 꽃은 피거니  
이 세상 어디서나 개울은 흐르고  
이 세상 어디서나 등불은 켜지듯  
가자 고통이여 살 맞대고 가자  
외롭기로 작정하면 어딘들 못 가라  
가기로 목숨 걸면 지는 해가 문제랴  
고통과 설움의 땅 훑훑 지나서  
뿌리깊은 별판에 서자  
두 팔로 막아도 바람은 불듯  
영원한 눈물은 없느니라  
영원한 비탄이란 없느니라  
깜깜한 밤이라도 하늘 아래선  
마주잡을 손 하나 오고 있거니

가인권위원회 인권상담센터  
www.humanrights.go.kr

ALL HUMANRIGHTS FOR ALL

## 2. 인권상담센터

### ■ 왜“민원실”이 아닌 “인권상담센터”인가?

“민원(民願)”의 사전적 의미는 ①주민이 행정기관에 대하여 어떤 행정처리를 요구하는 일, ②국민의 소원이나 청원(請願)이며, 헌법 제26조는 모든 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 국가기관에 문서로 청원(請願)할 권리를 가진다고 정하고 있다.

“민원사무”라 함은 민원인이 행정기관에 대하여 처분 등 특정한 행위를 요구하는 사항으로 정하고 있으며(민원사무처리에관한법률 제2조 제2호), 구체적으로는 ①허가·인가·특허·면허·승인·지정·인정·추천·시험·검사·검정 등의 신청, ②장부·대장 등예의 등록·등재의 신청 또는 신고, ③특정한 사실 또는 법률관계에 관한 확인 또는 증명의 신청, ④법령·제도·절차 등 행정업무에 관한 질의 또는 상담 형식을 통한 설명이나 해석의 요구, ⑤정부시책이나 행정제도 및 운영의 개선에 관한 건의, ⑥기타 행정기관에 대하여 특정한 행위를 요구하는 사항으로 정하고 있다(민원사무처리에관한법률시행령 제2조 제2항).

이와 더불어 “고충민원”이라 함은 민원사항 중 ①행정기관의 위법·부당하거나 소극적인 처분(사실행위 및 부작위 포함) 및 불합리한 행정제도로 인하여 국민의 권리를 침해하거나 국민에게 불편·부담을 주는 사항의 해결요구, ②민원사무의 처리기준 및 절차가 불투명하거나 담당공무원의 처리지연 등 행정기관의 소극적인 행정행위나 부작위로 인하여 불편 또는 부담이 되는 사항의 해소요청, ③불합리한 행정제도·법령·시책 등으로 인하여 권리·이익이 침해되거나 불편 또는 부담이 되는 사항의 시정요구, ④기타 행정과 관련한 권리·이익의 침해나 부당한 대우에 관한 시정요구라고 정하고 있으며 특별히 고충민원을 접수, 상담하고 이를 신속하게 조사, 처리하기 위하여 국무총리소속 하에 국민고충처리위원회를 둔다고 정하고 있다(민원사무처리에관한법률 제2조 및 동법 시행령 제2조 제3항).

국가인권위원회의 성격, 역할 및 기능에 비추어 볼 때 권리구제 업무를 수행하는 것은 기존의 사전적, 법률적인 민원의 의미를 뛰어넘어 보다 광범위한 영역을 포괄한다. 첫째, 우리 위원회는 행정부 소속 일반기관이 아닌 독립적인 집행기관이므로 일

반행정기관이 수행하는 민원업무와는 그 내용상의 차이가 있고, 둘째 민원 혹은 고충 민원이라 함은 그것을 제기하는 대상도 행정기관이며, 내용 또한 주로 행정기관의 불합리한 행위 등에 한정되는 반면, 인권위의 진정과 관련한 조사대상은 행정기관뿐만 아니라 구금·보호시설, 법인, 단체, 사인(私人) 등 그 범주가 훨씬 광범위하기 때문이다. 따라서 일반국민들의 진정 및 문의, 상담의 영역과 위원회의 구제범위는 일반 행정기관의 고충민원보다 포괄적이다.

### ■ 인권상담센터

인권상담센터에서는 기존 정부기관이 운영하는 민원실의 기능을 뛰어넘어 인권 피해자들의 이야기를 경청하고 수용하며, 법과 제도만으로는 해결할 수 없는 다양한 문제에 대해 해결방안을 함께 고민하며, 상담을 통해 심리적인 치유 등을 모색하기 위한 상담서비스를 제공하고 있다. 이는 인권상담센터의 여러 가지 기능 중 가장 중요한 부분이며 ‘민원실’이 아닌 ‘인권상담센터’라고 이름을 붙인 이유이기도 하다.

인권침해 사실을 주장하는 사람들 중에는 공권력에 의한 인권침해를 경험하고, 이에 대한 합법적인 구제를 위해 다시 공권력에 의존하는 과정에서 납득할 만한 이해를 얻지 못하거나 또다시 부당한 대우를 받음으로 인해 상실감과 분노를 느끼는 경우가 많다. 따라서 이들에게는 공권력 행사의 과정과 절차에 대해 정확한 정보를 제공하고, 제도적으로 해결하기 어려운 것에 대해서는 설득과 이해를 통해 치유받을 수 있도록 하는 것이 중요하다.

따라서 인권상담은 법적, 제도적 해결을 위한 절차와 정보제공 뿐 아니라 고통에 대한 공감과 대안을 모색할 수 있도록 지원함으로써 회복과 치유로 나아가는 과정이기도 하다. 이러한 인권상담은 내담자를 사회 부적응자로 간주하고 상담자가 기존 사회의 생활양식, 문제해결 방식과 그 결과를 수용하도록 하는 전통상담의 개념과는 달리 상담자와 내담자간의 대등한 관계에서 대안을 제시하고 내담자가 구제받고 회복될 수 있도록 도움을 주는 과정이다.

위원회는 인권상담 서비스를 위해 전용선을 확보하고(전용번호 1331), 진정접수를 원하는 사람들이 신속하고 충분한 상담을 할 수 있도록 하고 있다. 또한 신체활동이 자유롭지 않은 구금·보호시설 수용자들을 위해 해당시설을 직접 방문하여 인권상담과 진정접수를 실시함으로써 보다 기동성 있고 적극적인 현장중심의 상담과 권리구제 방식을 운용하고 있다.



풀

김수영

바람보다 늦게 누워도  
바람보다 먼저 일어나고  
바람보다 늦게 울어도  
바람보다 먼저 웃는다.  
날이 흐리고 풀뿌리가 눕는다.

ALL HUMANRIGHTS FOR ALL

### 3. 전문상담원의 역할

## ■ 상담이란?

### ◎ 일반적인 상담의 정의

상담이란 ‘도움을 필요로 하는 사람(내담자)이 ‘전문적’인 훈련을 받은 사람(상담자)과의 대면관계에서 생활과제의 해결과 사고, 행동 및 감정 측면의 인간적 성장을 위해 노력하는 학습과정’이다. (이장호, 1995)

- 상담은 전문상담자에 의해 제공되는 전문적인 활동이다.
- 상담은 상담자와 내담자의 관계에 기초한다.
- 상담은 의사결정과 문제해결에 관여한다.
- 상담은 개인존중에 기초한 상담자와 내담자의 상호협력활동이다.

### ◎ 국가인권위원회에서의 상담 특성

- 문제해결 중심의 상담이다.
- 실제적인 정보를 제공해주는 상담이다.
- 기초적인 사실관계를 파악하기 위한 조사의 성격을 지닌다.
- 내담자에게 선택권을 부여하면서도 특정한 선택을 유도 할 때도 있다.
- 때로는 ‘설득’과 ‘이해시키기’ 과정이 필요한 상담이다.
- 고도의 전문성과 통찰력, 분별력이 요구되는 상담이다.

## ■ 상담원의 태도

### ◎ 일반적 상담

내담자와 안정적이고 긍정적인 관계 형성:수용(acceptance)과 이해(understanding)를 바탕으로 친절하고 안정적인 정서와 태도를 갖추어야 함.

- 문제해결을 위한 이전의 노력들을 인정한다.
- 내담자가 처해있는 상황에 대하여 이해하려고 노력한다.
- 내담자가 자기 문제를 어떻게 보고 있는지를 파악한다.
- 내담자가 많은 이야기를 할 수 있도록 ‘개방형’으로 질문한다.  
(예: 선생님은 그때 어떻게 대처하셨습니까?)
- 내담자가 자신의 문제에 관해 말할 수 있는 충분한 시간을 제공한다.
- 내담자가 한 이야기를 요약, 종합하여 확인시킨다.
- 필요하다면 경청하고 있다는 표시(고개 끄덕임, 내담자와 자주 눈 맞추기)를 전달한다.
- 자주 시계 보는 것을 삼가한다.
- 내담자가 할 말을 생각하고 있을 때에는 충분히 기다린다.
- 대답하기 전에 충분히 생각하고 가급적 단정적 어투와 즉각적인 충고 삼가한다.

### ◎ 특수한 집단을 위한 상담

#### ❖ 지나치게 공격적인 집단

- 내담자가 혼란스럽거나 동요되어 있을 때 보다는 상대적으로 진정되었을 때 상담을 시도한다.
- 내담자가 공격적인 언행을 하려고 하면 먼저 자중할 것을 요구하고 지나치게 동요하면 질문을 종결하는 것이 바람직하다. 이 때 상담자는 내담자를 자극하는 발언을 하지 않는 것이 중요한데 이런 내담자를 대할 경우에는 상담을 시작하기 전에

안전대책을 확인한 후 상담을 시작한다.

※ 접수대에서 내담자의 성향이 파악되는 경우가 있으므로 위험성이 있는 내담자인 경우, 접수대 담당자가 상담원에게 미리 언질해주는 것이 필요함.

❖ **망상을 보이는 편집증 집단**

- 상담자가 논리로써 내담자의 망상체계를 깨뜨리려고 할수록 내담자와 끝없이 논쟁하게 될 수 있음을 고려한다.
- 망상이 기이할수록 경험에 대한 내담자의 해석이 그릇될 수 있음을 명확히 표현한다.
- 어디까지가 망상이며 어디까지가 사실인지를 파악하려 하기 보다는 내담자가 그와 같은 망상을 갖게 된 배경에 대해 주의를 기울이는 것도 필요하다.
- ‘침묵도 일종의 상담일 수 있다’ 는 것을 적절히 활용한다.

 **상담원의 역할**

 **상담시 유의사항**

❖ **위원회의 조사대상에 해당하지 않거나, 각하사유에 해당하는 경우**

- 인권위법 제30조의 조사대상과 제32조의 각하사유를 자세하게 설명하고 진정접수를 하여도 각하된다는 점을 충분히 설명한다.
- 특히 인권위를 찾아오는 내담자들은 여러 국가기관을 거친 경우가 많으므로 국가기관 전체에 대한 불신감을 토로하거나 인권위의 존재 의의를 부정하는 경우가 많은데 내담자의 불만을 겸허하게 수용하면서 인권위의 성격에 대해 설명하여 내담자의 이해를 구하도록 한다.

❖ **내담자가 현실성이 결여된 주장을 하는 경우**

- 정신 병력이 있거나 현재에도 정신 질환이 의심되는 내담자가 현실성이 결여된 주

장을 하는 경우 내담자의 주장을 전적으로 부정하거나 반박하면 내담자가 격앙되어 지나치게 반응할 우려가 있다. 이때는 내담자가 겪었을 어려움에 대해 이해하고자 노력하는 자세가 필요하다. 감정을 자극하지 않으면서 내담자의 주장이 일반인이 쉽게 납득·입증하기 어려운 점이 있음을 설명한다.

❖ **내담자와 소통이 되지 않는 경우**

- 내담자가 상담원의 말을 전혀 들으려하지 않고 자기 주장만 하거나 대화가 서로 엇나가는 경우, 혹은 상담원을 신뢰하지 않는 경우에 상담원은 혼자 해결하려 하기 보다는 다른 상담원을 안내하거나 다른 상담원과 함께 2:1 상담을 시도해본다.

❖ **제도나 법률 개정에 대한 건의를 하는 경우**

- 내담자가 특정 법률이나 제도가 갖고 있는 인권침해적인 요소를 들어 개선 등을 요구할 경우 구체적인 사례가 있는지, 해당 조항은 무엇인지를 최대한 파악한다.
- 내담자가 이에 대해 잘 모르는 경우는 상담원이 직접 관련 법률, 제도 등을 찾아보고 이에 대한 사항을 가능한 구체적으로 상담서에 기재한다.

❖ **내담자가 업무범위에 해당하지 않는 것을 요구하는 경우**

- 인권위의 조사대상에 해당하지 않는 사인간 침해 사건 등에 대해 위원회의 도움을 부탁하는 내담자나, 재정적인 도움 혹은 변호사 선임을 부탁하는 경우에는 내담자가 요구하는 바를 해결해 줄 수 있는 타기관을 안내한다.  
(내담자의 상담내용이 위원회의 조사대상에 해당하는 경우에도 더욱 효과적이고 직접적인 권리구제수단이 있는 때에는 이에 대해 설명하고 내담자가 직접 권리구제방법을 선택하도록 돕는다.)

 **상담서 작성**

- 모든 상담서는 육하원칙에 의해 작성될 수 있도록 사실관계를 정확히 파악한 후

상담서에 기록한다.

- 상담서 작성시 문투를 통일하고, 화자가 누구인지를 분별할 수 있도록 정확히 기재한다(여러 사람이 연루된 경우 누구의 진술, 목격 내용인지를 명료하게 파악할 수 있도록 기재한다).

### ◎ 업무 관련 참고사항

- 상담시 필요한 업무지식과 전문성을 갖추도록 노력한다.
- 대면상담 및 접수대 업무시에는 항상 명찰을 패용한다.
- 전화상담시 수화기를 들과 동시에 자신의 소속과 성명을 한다.  
“감사합니다. 국가인권위원회 전문상담원 ○○○입니다.”
- 용모를 단정히 하여 내담자에게 신뢰감을 줄 수 있도록 한다.
- 상담시 내담자의 요구 내용을 정확히 파악한 후, 관련 법령·제도·판례등을 꼼꼼히 확인하여 충분한 정보를 제공할 수 있도록 돕는다.
- 답변할 때는 가급적 알기 쉬운 용어를 사용하면서 구체적으로 설명한다.
- 당일 상담서는 당일 입력한다.
- 하루 일과가 끝난 후 당일의 통계를 영역별로 집계하여 접수대에 통보한다.
- 매주 상담사례 연구를 통해 상담의 전문성을 키우도록 노력한다.
- 상담시 보도자료, 위원회 결정문 등을 적극적으로 활용한다.
- <전문상담원 준수사항>을 이해하고 준수하도록 노력한다.

## 4. 국가인권위원회법 제30조 (위원회의 조사대상)

**인권위법 제30조**

**관·련·규·정**

【인권위법】 제30조 (위원회의 조사대상) ①다음 각호의 1의 경우에 인권을 침해당한 사람(이하 “피해자”라 한다) 또는 그 사실을 알고 있는 사람이나 단체는 위원회에 그 내용을 진정할 수 있다.

1. 국가기관, 지방자치단체 또는 구금·보호시설의 업무수행(국회의 입법 및 법원·헌법재판소의 재판을 제외한다)과 관련하여 헌법 제10조 내지 제22조에 보장된 인권을 침해당한 경우

**01 \_ 인권위법 제30조 제1항 관련 도움말**

**1) 국가기관이란?**

**❖ 국가기관의 판단기준**

국가기관이란 개념은 매우 다의적인데, 넓은 의미로 해석한다면 “국가권력을 행사하는 기관” 혹은 “국가의사의 결정, 표시를 비롯한 모든 국가의 통치 작용(作用)을 담당하는 기관”이라고 할 수 있다. 국가기관의 설치·조직과 그 권한(직무범위)은 국민의 자유와 권리의무에 중대한 관계가 있고, 또한 예산을 필요로 하기 때문에 중요한 국가기관은 반드시 국회에서 제정하는 법률에 의하도록 하는 것이 입헌주의의 원칙이다. 그러나 이보다 낮은 보조기관·조사연구기관·부속기관 등의 설치는 대통령령에 위임하는 경우가 있다.

국가기관의 정의에 대해서는 행위주체의 외형에 따라 판단하는 형식설과 인권침해가 발생하는 업무나 기능의 내용에 따라 판단하는 실질설이 있다. 실질설에 따를 경우 객관적인 기준을 설정하기 어려워진다는 점에서 형식설에 의해 판단하는 것이 용이하

나 형식설만을 강조할 경우 국가기관의 범주를 축소하여 해석할 우려가 있다. 기관이 사인과 동등한 위치가 아닌, 사인보다 우월한 지위에서 공권력에 의한 권력 작용으로 업무를 수행하는 경우, 즉 국가작용의 일부를 이양받아 수행하는 기관 등은 실질설에 따라 국가기관으로 볼 수 있다.



〈중략〉

공법인은 국가의 간접행정기관으로서 국가 및 공무원사인과 함께 행정주체가 된다. 공법인중 일정한 행정목적 달성을 위하여 설립된 인적·물적 시설의 종합체로서 독립된 법인격을 취득한 것이 공법상 영조물법인인데, 이를 설립·운영하는 이유는 국가가 직접 공행정을 수행하는 경우에 적용되는 인사·예산·회계 등에 관한 공법상의 엄격한 제약에서 벗어나 합리적, 능률적인 행정수행을 위한 것으로 검토대상인 금융감독원이 이에 해당한다.

금감원이 그 구성 및 조직에 민간이 참여할 수 있다는 점에서 이를 “민간기구”라고 하기도 하나(국회 서상섭의원 대표발의의 “금융감독원법안”(2002.10.31)의 제안 이유에서 “현재 민간기구인 금융감독원과 국가기관인 금융감독위원회로 이원화되어 있는 금융감독기구를 민간기구인 금융감독원으로 일원화함으로써 금융감독업무를 중립적·효율적으로 수행할 수 있도록 함”을 들고 있음), 금감원은 공법에 의하여 설립되었고, 금감원은 은행 등 금융기관, 증권회사, 보험사업자, 종합금융회사, 상호저축은행, 신용협동조합, 신탁회사, 여신전문금융회사, 선물업자, 농협·수협인 신용사업 등으로 그 공익성이 고도로 요구되어 각 법률에서 이를 별도로 규제하고 있는 대상을 감독대상으로 하는 점에서, 다른 공법인과 달리 그 업무 성격이 국가 사무에 준하는 것으로 볼 수 있다.

다만, 국가기관은 그 속성으로서 일정한 목적을 달성하기 위하여 필요 한도 내에서 우월적 지위가 인정되어 공권력 행사의 주체가 되는데, 그렇다면 금감원이 공권력 행사의 주체가 될 수 있느냐도 국가기관성을 인정하는데 주요 요소가 된다. 재정경제부와 금융감독위원회는 헌법 제66조제4항의 “행정권은 대통령을 수반으로 하는 정부에 속한다”는 조항을 근거로 금감원의 공권력 행사는 불가하다는 입장이며, 또한 행정부로부터 독립된 공공기관에 금융감독이라는 공권력적 행정권을 부여하는 것은 헌법제66조제4항, 제96조 및 정부조직법을 근거로 위헌소지가 있을 수 있다는 견해, 또한 법인 또는 단체가 행정권을 행사하기 위하여는 정부조직법 제6조제3항의 규정에 따라 행정기관은 그 소관 사무중 조사·검사·검정·관리업무 등 국민의 권리·의무와 직접 관계되지 아니하는 사무에 한정하여 위탁할 수 있도록 하는 점을 들어 금감원이 공권력을 행사할 수 없다는 견해가 있으나 (참조: <http://www.fssl.u>

or.kr/board/pds/jang\_juche/행정권주체관련법률전문가의견.hwp), 금감원이 공법상 영조물법인이라는 점에서 공권력을 행사할 가능성은 있으며, 또한 조사·검사 등의 업무가 국민의 권리·의무와 직접 관계되지 않는 업무라고 일률적으로 논할 수 없다는 점, 시정명령·징계요구 권한(법제41조), 검사대상기관의 임원의 해임권고권(제42조), 금감위에 대한 검사대상기관의 영업정지 건의권 등은 공권력적 행정권의 작용으로 볼 수 있다는 점에서 금감원의 국가기관성을 부인하기는 어렵다.

- 참고법령  
헌법제66조제4항, 제96조/금융감독기구의설치에관한법률/정부조직법제6조제3항

## 2) 구금·보호시설이란?

### 관·련·규·정

【인권위법】 제2조 (정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

2. “구금·보호시설”이라 함은 다음 각목에 해당하는 시설을 말한다.

- 가. 교도소·소년교도소·구치소 및 그 지소, 보호감호소, 치료감호소, 소년원 및 소년분류사원
- 나. 경찰서 유치장 및 사법경찰관리가 그 직무수행을 위하여 사람을 조사·유치 또는 수용하는 데 사용하는 시설
- 다. 군교도소(지소·미결 수용실 및 헌병대영장을 포함한다)
- 라. 외국인보호소
- 마. 다수인보호시설

### <법무부 소속기관>

구 분	분 류
보 호 국	보 호 관 찰 소
	소 년 원
	소년분류심사원
	치 료 감 호 소
	보 호 감 호 소
교 정 국	지 방 교 정 청 교 도 소 · 구 치 소
출 입 국 관 리 국	출 입 국 관 리 사 무 소 외 국 인 보 호 소
기 타	대한법률구조공단 한국개생보호공단 한국소년보호협회

## ◎ 구금시설

♣ 교도소 : 징역·금고·구류 등 자유형(自由刑)의 선고를 받고 그 형기(形期) 중에 있는 자를 수용하여 수용과 교정처우(矯正處遇)를 시행하는 장소.

교도소는 그 본래 기능인 수용과 교정처우 외에 부수적인 기능으로서 미결수용실(未決收容室)을 두어 형사피의자·피고인으로 수사 또는 재판의 대상이 된 자를 수용하고 처우하는 경우도 있고, 사형집행을 하는 경우도 있다. 한국은 교정주의 이념을 철저히 구현하고자 1961년 행형법을 고쳐 종래의 형무소라는 명칭을 버리고 교도소로 부르게 했으며, 형무관도 교도관으로 고쳐 부르기로 하였다. 강릉·경주·공주·광주·군산·대구·대전·마산·목포·부산·수원·순천·안동·안양·영등포·원주·의정부·장흥·전주·제주·진주·청송·청주·춘천·홍성 등지에 교도소가 있고, 김천, 천안에 2개의 소년교도소가 있다. 그 밖에 청주에 여자교도소 1개와 천안에 개방교도소 1개가 있다. 전국 44개의 구금시설을 표로 정리하면 다음과 같다.

구 분	구 치 소	초범교도소	2범교도소	3범 이상 교도소	특수기능교도소
	미결수용자	초범수형자	2범수형자	3범 이상 수형자	과실범, 여자, 소년 피보호감호자 등
서울지방 교 정 청 (13)	서울구치소 영등포구치소 성동구치소 수원구치소 인천구치소 평택구치소	영등포교도소 의정부교도소 원주교도소 여주교도소	춘천교도소 강릉교도소	안양교도소	
대구지방 교 정 청 (14)	부산구치소 대구구치소 울산구치소	부산교도소 마산교도소 경주교도소	진주교도소 안동교도소	대구교도소 청송교도소 청송제2교도소	김천소년교도소 청송제1보호감호소* 청송제2보호감호소
대전지방 교 정 청 (10)	천안구치소 논산구치소 서산구치소	청주교도소	공주교도소 홍성교도소	대전교도소	청주여자교도소 천안개방교도소* 천안소년교도소
광주지방 교 정 청 (7)		군산교도소 순천교도소 장흥교도소	전주교도소 목포교도소	광주교도소	제 주 교 도 소

♣ **소년교도소** : 20세 미만의 소년수형자의 징역 또는 금고형의 집행을 위하여 일반 교도소와는 독립된 시설로 설치된 교도소.

소년교도소에서 형 집행 중 23세에 달한 때에는 일반 교도소에서 집행할 수 있다(소년법 63조). 특별한 사정이 있는 때에는 6월을 초과하지 않는 범위 내에서 소년을 일반 교도소에 수용할 수 있으나, 이 때에도 성인과 소년을 분리 수용한다(행형법 2·3조). 소년교도소의 명칭·위치 및 직제에 관한 사항은 대통령령으로 정하고 있다(2조 6항). 충남 천안과 경북 김천에 소년교도소가 설치되어 있다. 천안소년교도소에는 만 20세 미만의 중학교 졸업(중퇴자 포함) 이상의 소년 초범자가 수용되어 있고, 김천소년교도소에는 초등학교 졸업 이하의 소년 누범자가 수용되어 있다.

♣ **구치소** : 형사피의자 또는 형사피고인으로서 구속영장의 집행을 받은 자(미결수용자)를 수용하기 위하여 법무부장관소속하에 설치·운영되는 국가의 시설(행형법 2조 5항).

수용의 목적과 미결수용의 목적은 서로 다르기 때문에 각각 별개의 수용시설에 따로 수용하는 것이 이상적이다. 다만 국가의 재정형편상 전국에 걸쳐 필요한 만큼의 구치소를 설치하기 어렵기 때문에 아직도 일부 지역에서는 교도소의 미결수용 시설로써 경찰서 유치장을 대용(代用)하고 있다.

♣ **보호감호소** : 죄를 범한 자로서 재범의 위험성이 있는 자에 대하여 특수한 교육, 개선 및 치료가 필요하다고 인정되는 자를 수용하는 시설 (예: 청송 제1, 2보호감호소)

♣ **치료감호소** : 범법 정신질환자 등을 격리 수용하여 사회불안 요인을 제거하고, 효율적인 치료 및 사회적응훈련을 실시하여 정상인으로서 사회에 복귀시키고자 설립한 기관.

치료감호란 정신질환 및 약물중독 등으로 금고 이상의 형에 해당하는 죄를 범한 자들을 일정하지 않은 기간 동안 시설에 수용하여 치료 및 교정·교화하며 형벌을 대체 또는 보완하는 예방적 기능을 수행하는 것으로, 일종의 보안처분이다. 치료감호소는 정신질환 범법자를 수용, 치료하는 정신병원의 기능을 가진 수용기관이자 법원·검찰·경찰로부터 형사피의자의 정신감정을 의뢰받아 수행하는 감정기관이며, 또한 1987년 11월 18일 전공의 수련병원으로 지정되어 정신과 전공의와 정신보건간호사, 정신보건사회복지사 등 정신보건 전문요원의 교육·수련을 담당하는 교육기관이기도 하다.

♣ **소년원** : 소년법 및 소년원법에 따라 가정법원 및 지방법원 소년부의 보호처분에 의해 송치된 소년을 수용하여 교정교육을 행할 목적으로 설립된 법무부 산하 특수교육기관.

이에 반해 ‘소년교도소’는 자유형의 선고를 받은 소년을 수용하여 형을 집행하면서 교정교육을 행하는 행형시설이다. 소년원은 법무부장관이 관리한다(소년원법 3조). 16세 미만의 자와 그 이상의 자, 남자와 여자는 각각 분리 수용한다(8조). 소년원장은 보호소년이 23세에 달한 때에는 퇴원시켜야 한다(43조). 법무부장관은 교정교육상 필요하다고

인정할 때에는 소년원을 교과교육소년원, 직업훈련소년원, 여자소년원 및 특별소년원 등 기능별로 분류하여 운영하게 할 수 있다(4 조). 하지만 아직도 기능별 전문화의 부족, 단 계처우화의 미흡, 복지시설과 처우기술의 개선·개발의 요청 등이 지적되고 있다.

♣ **소년분류심사원** : 법원소년부(가정법원 소년부 또는 지방법원 소년부)가 결정으로써 위탁한 소년을 수용하여 그 자질(資質)을 분류 심사하는 시설로 30일 동안만 구금이 가능함.

분류심사는 의학·심리학·교육학·사회학·사회사업학 등의 전문적인 지식과 기술에 근거를 두고 보호소년의 신체적·심리적·환경적 측면을 조사·판정한다. 소년분류심사원은 법무부장관이 관장하며, 그 명칭·위치·직제 기타 필요한 사항은 대통령령으로 정한다(소년원법 3조). 법원소년부에서 소년보호사건을 조사·심리할 때는 소년분류심사원의 분류심사결과와 의견을 참작하도록 하고 있다. 법원소년부 판사·소년원장·보호관찰소장 및 갯생보호회 이외의 자가 소년의 분류심사를 요청한 때에는 이에 응할 수 있으며, 이 경우에는 법무부장관이 정한 바에 따라 실비를 징수할 수 있다(26조).

소년분류심사원이 설치되지 아니한 지역에서는 소년분류심사원의 업무를 소년원에서 행하고, 가위탁(假委託)된 소년은 소년원의 구획된 장소에 수용한다(52조). 요컨대 소년분류심사원에서의 분류심사는 소년법이 지향하는 소년사건 처리의 과학화 요청에 부응하여 소년의 신체·성격·소질·환경·학력 및 경력과 그 상호관계를 규명하여 보호소년의 교정에 관한 최선의 방침을 수립하는 것을 목적으로 하는 것이다.

♣ **유치장** : 법률이 정하는 절차에 따라 구속되거나 신체의 자유를 제한하는 판결 또는 처분을 받은 자를 수용하기 위하여 경찰서에 두는 구금 장소.

보호실과는 다르며 대용감방으로 사용되기도 한다. 여기에는 형사피의자·형사피고인, 형벌로서의 구류(拘留)를 받은 자, 또는 다른 수사기관의 의뢰 입감자 등이 유치된다. 유치인은 흉기 기타 위험물을 소지할 수 없고, 사건관련자·공범자·여자 등은 원칙적으로 분리되어 다른 방에 유치되며, 유치인의 신청이 있으면 수사상 지장이 없는 한 가족에게 신상에 관한 통지를 하여 준다.

♣ **군교도소** : 군사법원에 의해 형의 선고를 받은 사람에 대한 행형에 관한 사항을 규정한 법률(전문개정 1999. 1. 29, 법률 제5706호)에 의거, 그 형기(刑期) 중에 있는 자를 수용하여 행형(行刑)과 교정처우(矯正處遇)를 시행하는 장소.

♣ **외국인보호소** : 불법체류 외국인들을 강제 퇴거시키기 위한 출국여권 절차를 준비하면서 동시에 추방되기 전까지 불법체류 외국인을 보호하기 위해 법무부 산하기관인 출입국관리소에 설치한 기구.

1992년 8월 31일 서울외국인수용소로 설립된 뒤 1993년 3월 30일 서울외국인보호소로 명칭이 변경되었다가, 2000년 11월 20일 화성시로 이전하면서 지금의 이름으로 변경

되었다. 전국을 관할하며, 외국인보호소에 보호하는 외국인에 대하여 적절한 처우를 행하기 위하여 필요한 사항은 외국인보호규칙에 규정되어 있다. 보호외국인에게 생활능력이 없는 어린이가 딸린 경우에는 그 어린이가 보호대상이 아니더라도 그 외국인과 함께 생활하도록 허가하며, 남자와 여자가 방을 따로 쓰는데 특별한 사유가 있다고 인정되는 경우 그 가족에게 같은 방을 쓰도록 한다.

중국, 동남아시아, 중동 이슬람교권 등 수용자들 간의 마찰을 최소화하기 위해 국적, 인종, 종교별로 분리 수용한다. 외국인 노동자들의 체불임금 해결을 위해서는 대한법률구조공단과 자원봉사 변호사등이 법률상담을 해주며, 출국비용을 스스로 댈 능력이 없는 사람에게는 한국 정부에서 국비 지원을 한다.

## ◎ 다수인보호시설

### 관·련·규·정

【인권위법】 제2조 (정의)

3. “다수인보호시설”이라 함은 다수의 사람을 보호·수용하는 시설로서 대통령이 정하는 시설을 말한다.

### 관·련·규·정

【인권위법 시행령】 제2조 (다수인보호시설) 국가인권위법(이하“법”이라 한다) 제2조 제3호에서 “대통령령이 정하는 시설”이라 함은 다음 각호의 시설을 말한다.

〈여기서 각 호는 ♣ 표시임〉

#### ♣ 아동 복지시설

아동복지법 제16조 제1항 제1호-제6호 규정에 의한 시설

제16조 (아동복지시설의 종류) ①아동복지시설의 종류는 다음과 같다.

1. 아동양육시설 : 보호를 필요로 하는 아동을 입소시켜 보호, 양육하는 것을 목적으로 하는 시설
2. 아동일시보호시설 : 보호를 필요로 하는 아동을 일시보호하고 아동에 대한 향후의 양육대책수립 및 보호조치를 행하는 것을 목적으로 하는 시설
3. 아동보호치료시설 : 불량행위를 하거나 불량행위를 할 우려가 있는 아동으로서 보호자가 없거나 친권자나 후견인이 입소를 신청한 아동 또는 가정법원, 지방법원소년부지원에서 보호·위탁된 아동을 입소시켜 그들을 선도하여 건전한 사회인으로 육성하는 것을 목적으로 하는 시설
4. 아동직업훈련시설 : 아동복지시설에 입소되어 있는 만15세 이상의 아동과 생활이 어려운 가정의 아동에 대하여 자활에 필요한 지식과 기능을 습득시키는 것을 목적

으로 하는 시설

5. 자립지원시설 : 아동복지시설에서 퇴소한 자에게 취업준비기간 또는 취업후 일정기간 보호함으로써 자립을 지원하는 것을 목적으로 하는 시설
6. 아동단기보호시설 : 일반가정에 아동을 보호하기 곤란한 일시적 사정이 있는 경우 아동을 단기간 보호하며 가정의 복지에 필요한 지원조치를 하는 것을 목적으로 하는 시설

#### ♣ 장애인 복지시설

장애인복지법 제48조 제1항 제1호의 규정에 의한 시설

제48조 (장애인복지시설) ①장애인복지시설의 종류는 다음 각호와 같다.

1. 장애인생활시설 : 장애인이 필요한 기간 생활하면서 재활에 필요한 상담·치료·훈련 등의 서비스를 받아 사회복귀를 준비하거나 장애로 인하여 장기간 요양하는 시설

#### ♣ 정신보건시설

정신보건법 제3조 제3호-제5호의 규정에 의한 시설

제3조 (정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

3. “정신의료기관”이라 함은 의료법에 의한 정신병원·정신과의원 및 병원급이상의 의료기관에 설치된 정신과를 말한다.
4. “정신질환자사회복귀시설”(이하 “사회복귀시설”이라 한다)이라 함은 이 법에 의하여 설치된 시설로서 정신질환자를 정신의료기관에 입원시키거나 정신요양시설에 입소시키지 아니하고 사회복귀촉진을 위한 훈련을 행하는 시설을 말한다.
5. “정신요양시설”이라 함은 이 법에 의하여 설치된 시설로서 정신의료기관에서 의뢰된 정신질환자와 만성정신질환자를 입소시켜 요양과 사회복귀 촉진을 위한 훈련을 행하는 시설을 말한다.

#### ♣ 부랑인 복지시설

사회복지사업법 제34조 제1항 및 제2항 규정에 의해 설치된 시설

제34조 (시설의 설치) ①국가 또는 지방자치단체는 사회복지시설(이하 “시설”이라 한다)을 설치·운영할 수 있다.

②국가 또는 지방자치단체외의 자가 시설을 설치·운영하고자 하는 때에는 보건복지부령이 정하는 바에 의하여 시장·군수·구청장에게 신고하여야 한다. 다만, 제40조의 규정에 의하여 폐쇄명령을 받고 1년이 경과되지 아니한 자가 시설의 설치·운영 신고를 할 수 없다.〈개정 1999.4.30〉

#### ♣ 노인 복지시설

노인복지법 제32조 제1항 제1호 및 제2호, 제34조 제1항 제1호 및 제2호의 규정에 의한 시설

제32조 (노인주거복지시설) ①노인주거복지시설은 다음 각호의 시설로 한다.

1. 양로시설 : 노인을 입소시켜 무료 또는 저렴한 요금으로 급식 기타 일상생활에 필요한 편의를 제공함을 목적으로 하는 시설

2. 실비양로시설 : 노인을 입소시켜 저렴한 요금으로 급식 기타 일상생활에 필요한 편의를 제공함을 목적으로 하는 시설
- 제34조 (노인의료복지시설) ①노인의료복지시설은 다음 각호의 시설로 한다.
1. 노인요양시설 : 노인을 입소시켜 무료 또는 저렴한 요금으로 급식·요양 기타 일상생활에 필요한 편의를 제공함을 목적으로 하는 시설
  2. 실비노인요양시설 : 노인을 입소시켜 저렴한 요금으로 급식·요양 기타 일상생활에 필요한 편의를 제공함을 목적으로 하는 시설

♣ 요보호자를 위한 복지시설

윤락행위방지법 제11조 제1항 제1호-제3호의 규정에 의한 시설

제11조 (시설의 종류) ①요보호자를 위한 복지시설(이하 “시설”이라 한다)의 종류는 다음 각호와 같다.

1. 일시보호소 : 요보호자에 대한 일시보호와 상담을 행하는 시설
2. 선도보호시설 : 제8조제1항의 규정에 의한 보호처분에 의하여 위탁된 자를 대상으로 선도보호를 행하는 시설과 제9조제1항의 규정에 의한 선도보호조치에 의하여 입소한 자를 대상으로 선도보호를 행하는 시설
3. 자립자활시설 : 요보호자 또는 선도보호시설에서 퇴소한 자중 사회적응이 곤란하거나 거주할 곳이 없는 자로서 본인이 희망하는 경우 6월의 범위 내에서 숙식·직업 알선등을 제공하여 사회적응을 용이하게 하는 시설

♣ 갱생 보호시설

보호관찰등에 관한 법률 제67조에 의한 갱생사업자가 설치한 시설

제67조 (갱생보호사업의 허가) ①갱생보호사업을 하고자 하는 자는 법무부령이 정하는 바에 의하여 법무부장관의 허가를 받아야 한다. 허가받은 사항을 변경하고자 할 때에도 또한 같다. ②법무부장관은 갱생보호사업의 허가를 할 때에는 사업의 범위와 허가의 기간을 정하거나 기타 필요한 조건을 붙일 수 있다.

◎ 그외 관련 정의

♣ 재소자

형사피고인·피의자, 징역형·금고형 및 노역장유치와 구류형을 선고받은 자로서 교도소, 소년교도소, 경찰관서에 설치된 유치장, 군교도소, 군구치소 및 헌병대에 설치된 영창, 보호감호소, 치료감호소에 구금되어 있는 자를 의미한다. 이들을 크게 세 가지로 나누어볼 수 있는데, 수사와 재판을 받고 있는 동안 구속되어 있는 미결수용자와 유죄확정판결을 받고 형 복역 중에 있는 수형자, 형 집행과는 별개로 청송감호소나 공주치료감호소에 수감되어 있는 피감호자이다.

♣ 사회보호법

죄를 범한 자에 대한 보안처분에 관한 사항을 규정하기 위해 제정한 법률(1980. 12. 18. 법률 제3286호).

죄를 범한 자로서 재범의 위험성이 있고 특수한 교육·개선 및 치료가 필요하다고 인정되는 자에 대하여 보안처분을 함으로써 사회복귀를 촉진하고 사회를 보호함을 목적으로 한다. 수 개의 형을 받거나 수 개의 죄를 범한 자, 심신장애자 또는 마약류·알콜류 기타 약물중독자로서 죄를 범한 자를 보호대상자로 한다. 보안처분의 종류는 보호감호, 치료감호, 보호관찰로 한다.

보호대상자가 일정한 범죄에 해당하고 재범의 위험성이 있는 때에는 보호감호에 처한다. 피보호감호자에 대하여는 보호감호시설에 수용하여 감호·교화하고, 사회복귀에 필요한 직업훈련과 근로를 과할 수 있다. 보호감호시설에의 수용은 7년을 초과할 수 없다. 보호대상자가 심신장애 등에 해당하고 재범의 위험성이 있는 때에는 치료감호에 처한다. 피치료감호자에 대하여는 치료감호시설에 수용하여 치료를 위한 조치를 한다. 치료감호시설에의 수용은 피치료감호자가 치유되어 사회보호위원회의 치료감호의 종료결정을 받거나 가종료결정을 받을 때까지로 한다. 보호대상자가 가출소한 피보호감호자 또는 가종료한 피치료감호자에 해당하는 때에는 보호관찰이 개시된다. 보호관찰의 기간은 3년으로 한다.

감호의 청구는 검사가 감호청구서를 관할법원에 제출하여서 한다. 검사는 공소제기한 사건의 제1심 판결의 선고 전까지 감호청구를 할 수 있다. 법원은 검사에게 감호청구를 요구할 수 있다. 검사는 공소를 제기함이 없이 감호청구만을 할 수 있다. 감호사건의 판결은 피고사건의 판결과 동시에 선고하여야 한다. 보호처분의 집행은 검사가 지휘한다. 보호감호와 형이 병과된 경우에는 형을 먼저 집행한다. 자격정지는 보호감호와 같이 집행한다. 치료감호와 형이 병과된 경우에는 치료감호를 먼저 집행한다.

3) ‘업무수행’ 과 관련하여

❖ ‘업무’의 개념

업무란 헌법 및 법률에 의하여 그 기관에 부여된 사업을 뜻한다. 따라서 경찰이 수사 도중 피의자에게 폭언과 구타를 한 경우는 업무수행과 관련한 인권침해에 해당되지만 귀가 도중 교통사고를 내고 뺑소니를 친 경우는 이에 해당한다고 보기 어렵다.

❖ 국회의 입법과 법원·헌법재판소의 업무수행은 제외된다.

국회에서 법을 만들지 않아 인권침해를 당하고 있는 경우는 위원회의 조사대상이 아니다. 법원의 재판이 제외된다는 의미는 재판의 실제적 결과를 조사대상으로 삼지 않는다는 뜻이다. 그러나 재판 자체가 아닌 재판과정에서의 문제 즉 법관에 의한 인권침해(모욕, 하대 등)에 대해서는 진정이 가능하다.



### 1. 국가, 지방자치단체에 의해 설립된 단체는 국가기관에 포함되는가?

예컨대 근로복지공단, 수자원공사 등의 행위를 국가기관의 행위로 볼 수 있는가 인데, 위원회에서는 이미 국민건강보험공단(2002.7.30)과 도시철도공사(2002.11.21)에 손해배상 권고를 한 바 있다. 공단, 공사, 공기업 등은 업무의 공공성 문제 등을 검토하여 위원회에서 사안별로 판단할 수 있다.

위원회는 진정사건(03진인1222)과 관련하여 금융감독원이 인권위법 제30조제1항 제1호의 조사대상 국가기관에 포함되는지 아래와 같이 검토한 바 있다.

### 2. 북한이탈주민을 위한 정착지원시설인 '하나원'의 인권침해는 위원회의 조사대상이 되는가?

북한이탈주민의보호및정착지원에관한법률 제2조 제3호, 제10조 제1항에 의한 정착지원시설인 하나원은 구금시설도 아니고 통일부와 법제처의 반대로 다수인보호시설에서도 제외되었으므로 인권위법 제24조의 방문조사는 불가하나, 인권위법 제30조 제1항 제1호에 해당되어 일반원칙에 따라 인권침해 진정이 있는 경우 조사 및 구제가 가능하며 직권조사 또한 가능하다.

### 3. 비인가시설(미등록시설)의 인권침해는 위원회의 조사대상에 포함되는가?

비인가 다수인 보호시설은 2003년 1월 현재 1044개소에 약 17,893명이 수용되어 있는데\*, 인권침해 가능성이 크기 때문에(특히, 알콜 중독자나 행려병자들을 수용하는 기도원 등) 사법 적극주의 입장에서 이들을 위원회 조사대상에 포함시킬 필요가 있다는 논의가 2002.6.17. 제19차 전원위원회에서 진행된 바 있다. 그러나 불법시설에 대하여 그 시설이 적법하게 운영될 것을 바라면서 인권침해를 조사하는 것은 논리적으로 불법시설을 합법화해주는(그 시설의 운영을 인정하는) 문제가 발생할 수 있어 미인가시설을 위원회 조사대상으로 삼기는 어렵다는 결론을 내렸다.

\* 정신보건시설 수용자의 인권침해방지 및 인권보장 방안 모색 (국가인권위원회 인권상담센터 워크샵 자료집, 2003. 8.26)

미인가시설에서 일어나는 인권침해를 예방, 조사하여 시정하는 문제에 대해서는 위원회가 정책적인 차원에서 보건복지부, 경찰 및 검찰 등 관계 국가기관에 대하여 자료제출 및 사실조회권(인권위법 제22조), 협의권(인권위법 제20조 제2항), 정책등의 개선권고안(인권위법 제25조) 등을 적절히 활용하여 그 실태와 문제점을 파악할 수 있다.

### 4) 위원회의 조사와 조정 및 구제절차의 준거법 문제

#### 관·련·규·정

【인권위법】 제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

1. “인권”이라 함은 헌법 및 법률에서 보장하거나 대한민국이 가입·비준한 국제인권조약 및 국제관습법에서 인정하는 인간으로서의 존엄과 가치 및 자유와 권리를 말한다.

위의 인권법 제2조와 관련 동법 제1조에서는 “모든 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 보호하고 그 수준을 향상시킴으로써 인간으로서의 존엄과 가치를 구현하고 민주적 기본질서의 확립에 이바지함”을 위원회의 존립 목적으로 규정하고 있다. 그런데 동법 제30조에서는 위원회의 조사대상을 “국가기관, 지방자치단체 또는 구금 보호시설의 업무수행과 관련하여 헌법 제10조 내지 제22조에 보장된 인권을 침해당한 경우”라고 제한하고 있다. 따라서 인권위법 제1조, 제2조에서 의미하는 인권과 제30조 인권의 의미 사이에는 일정한 간극이 존재한다. 이는 위원회의 조사와 구제의 대상이 되는 인권의 영역을 표시하기 위한 것일 뿐, 그 준거규범을 헌법만으로 제한하고 국제인권법을 배제한다는 의미는 아니다. 위원회 조사대상인 헌법 제10조에서 22조 외의 기본권 침해 즉, 선거권, 청원권, 노동3권 등과 관련하여 발생하는 문제에 대해서는 인권위법 제25조의 정책과 관행의 개선 또는 시정 권고기능을 통해 접근할 수 있다.

책갈피 2

남아프리카 공화국 최종헌법 제39조는 법원이 기본권조항을 해석할 때 인간의 존엄성, 평등, 자유에 기초를 둔 열린 민주사회를 지탱하는 가치들을 향상시켜야 하며(must promote the values), 국제법을 반드시 고려해야하고(must consider), 외국법을 고려할 수 있다(may consider)고 한 다음 법원 등은 법률의 해석에서 기본권 규정의 정신과 의도, 목적을 향상시켜야 한다고 규정하고 있다. 또 헌법 제233조는 “법률을 해석할 때 법원은 국제법에 위반되는 해석보다는 국제법과 일치하는 합리적인 해석을 선택해야 한다”고 규정하고 있다. 이 두 개의 헌법 조항은 남아프리카 법률을 해석할 때 법원이 국제규범은 물론 국제재판소와 국제기관의 해석에 뒤따르게 하고 있다. 실제로 이 조항들에 따라 남아프리카 헌법재판소는 사형제도의 위헌판결을 포함한 다수의 인권관련 판결에서 인권이사회는 물론 유럽인권재판소와 같은 국제기관의 해석을 광범위하게 받아들이고 있다.

비준여부를 불문하고 국제인권규범이 헌법에 있는 인권규정의 해석지침(interpretive guide)이 된다는 원칙을 국제법학자들과 여러 나라의 법원이 수용하고 있다. “인권보장”은 현대민주주의 국가의 최고 조직원리이지만 헌법에 인권기준을 상세하게 기술하는 것은 법기술상 어렵다. “인권”을 더 높은 수준으로 보장하는 것은 본질상 헌법이 적극적으로 요청하는 가치이므로, 그 가치를 실현하기 위해서는 자국만의 좁은 전통과 인권개념에 매달려서는 안 되고 보편적인 이념에 따라서 인권의 내용을 체계화한 국제인권조약과 기준들을 적극적으로 받아들일 수 밖에 없다. 미국 연방대법원은 19세기부터 “의회는 다른 해석이 가능한 경우, 국제법에 위반하는 내용으로 해석해서는 안된다”라고 판시해왔다.

책갈피 3

국제인권협약	대한민국 적용일
시민적·정치적 권리에 관한 국제규약	1990. 7. 10.
고문 및 그 밖의 잔혹한·비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌의 방지에 관한 협약	1995. 2. 8.
여성에 대한 모든 형태의 차별철폐에 관한 협약	1985. 1. 26.
아동의 권리에 관한 협약	1991. 12. 20.
경제적·사회적·문화적 권리에 관한 국제규약	1990. 7. 10.
모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약	1979. 1. 4.

인권위법 제30조 제1항 제1호의 기본권

헌법 제10조 인간의 존엄성과 가치(인격권), 행복추구권

관·련·규·정

【헌법】 제10조 모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다. 국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다.

01 \_ 헌법 제10조 관련 도움말

가. 인간의 존엄과 가치 규정의 연혁

현대사에서 볼 수 있는 인간존엄에 대한 최고의 만행은 독일과 일본 등 전체주의국가와 군국주의국가들이 자행한 대량학살·강제노동·고문·테러·인간실험·국의 추방 등이라 할 수 있다. 종전 후 인류는 제2차 대전 기간 중의 비인간적인 만행에 대한 반성으로 인간의 존엄과 가치를 실정법화하기에 이르렀다. 국제연합헌장을 비롯한 세계인권선언, 유럽인권협약, 고문방지조약 등 여러 국제헌장과 조약은 물론, 각국 헌법도 인간의 존엄성 존중을 명백히 하고 있으며, 대한민국 헌법도 제5차 개정헌법 아래 인간의 존엄과 가치 조항을 규정하고 있다. 이러한 헌법의 규정은 인간의 존엄이 침해되고 유린된 과거사에 대한 반성이자 동시에 미래에 대한 지향을 의미한다.

나. 인간의 존엄과 가치 규정의 실질적 의미

인간의 존엄성 존중 규정이 갖는 실질적 의미는 “인간은 결코 타인 또는 국가의 수단이 될 수 없다”는 것이다. 즉, 국가권력의 존재 이유는 이러한 인간의 존엄과 가치

가 최대한 발현되고 보장될 수 있도록 하는데 있으며, 만약 국가권력 스스로 이러한 인간존엄의 이념이나 가치를 부정할 때에는 저항권이 발동될 수 있음을 암시하고 있는 것이다. 헌법재판소는 이러한 인간의 존엄과 가치 규정으로부터 생명권과 인격권이 도출된다고 보고 있다.

**다. 행복추구권의 의의와 내용**

헌법 제10조에 함께 규정되어 있는 행복추구권은 공동체의 구성원 개개인이 안락하고 만족스러운 삶을 추구할 수 있는 권리를 의미한다. 헌법재판소는 이러한 행복추구권으로부터 일반적인 행동자유권, 개성의 자유로운 발현권, 계약의 자유, 성적 자기결정권, 휴식권, 일조권, 수면권 등이 도출된다고 보고 있다.

**02 \_ 헌법재판소 결정**

**가. 행복추구권의 의의 (95.7.21. 93헌가14결정)**

“헌법 제10조의 행복추구권은 국민이 행복을 추구하기 위하여 급부를 국가에게 적극적으로 요구할 수 있는 것이 아니라 국민이 행복을 추구하기 위한 활동을 국가권력의 간섭없이 자유롭게 할 수 있다는 포괄적 의미의 자유권으로서의 성격을 가진다.”

☒ guide : 헌법재판소는 헌법 제10조의 행복추구권을 포괄적이면서도 아주 소극적인 권리로 보고 있다. 즉, 행복을 추구하는데 필요한 물질적, 환경적 여건의 개선이나 실현을 국가에게 요구할 수 있는 권리가 아니라 구성원 개개인이 스스로 행복을 추구함에 있어 국가가 방해하지 말 것을 요구할 수 있는 방어적인 권리로 이해하고 있는 것이다.

**나. 사죄광고제도의 위헌성 여부 (91.4.1.89헌마190)**

“사죄광고에서는 자연인이든 법인이든 인격의 자유로운 발현을 위해 보호받아야 할 인격권이 무시되고, 국가에 의한 인격의 외형적 변형이 초래되어, 인격형성에 분열이 필연적으로 수반되게 되므로 이러한 의미에서 사죄광고제도는 헌법에서 보장된 인간의 존엄과 가치 및 그를 바탕으로 하는 인격권에 큰 위해도 된다고 볼 것이다.”

☒ guide : 이 결정이 있기 전까지 법원은 명예훼손을 이유로 한 손해배상청구소송에 있어, 민법 제764조의 “명예회복에 적당한 처분”에는 사죄광고가 포함된다고 보아 타인의 명예를 훼손한 자에게 금전적인 배상은 물론 피해자의 명예회복을 위해 사죄광고를 하도록 명하는 것이 일반적이었다. 그러나 헌법재판소는 이 결정을 통해 아무리 가해자라 할지라도 피해자에게 사과를 할 것인지 여부는 가해자 스스로의 인격과 양심에 따라 결정하여야 하고 재판 등의 형식으로 국가권력에 의해 그러한 사죄가 강제될 수 없다는 점을 분명히 하였다. 그러나 최근 헌법재판소는 준법서약서제도가 합헌이라는 결정을 내놓아 “개인의 인격과 양심에 대해 국가권력이 개입하여 강제할 수 있느냐”의 문제에 대해 입장이 일관되지 못하다는 인상을 주고 있다.

**다. 사형제도의 위헌성여부 (1996.11.28. 95헌바1)**

(1) 다수의 합헌의견

“생명권 역시 헌법 제37조 제2항에 의한 일반적 법률유보의 대상이 될 수밖에 없는 것이나, 생명권에 대한 제한은 곧 생명권의 완전한 박탈을 의미한다 할 것이므로, 사형이 비례의 원칙에 따라서 최소한 동등한 가치가 있는 다른 생명 또는 그에 못지 아니한 공공의 이익을 보호하기 위한 불가피성이 충족되는 예외적인 경우에만 적용되는 한, 그것이 비록 생명을 빼앗는 형벌이라 하더라도 헌법 제37조 제2항 단서에 위반되는 것으로 볼 수는 없다. 모든 인간의 생명은 자연적 존재로서 동등한 가치를 갖는다고 할 것이나 그 동등한 가치가 서로 충돌하게 되거나 생명의 침해에 못지 아니한 중대한 공익을 침해하는 등의 경우에는 국민의 생명·재산 등을 보호할 책임이 있는 국가는 어떠한 생명 또는 법익이 보호되어야 할 것인지 그 기준을 제시할 수 있는 것이다. 인간의 생명을 부정하는 등의 범죄행위에 대한 불법적 효과로서 지극히 한정적인 경우에만 부과되는 사형은 죽음에 대한 인간의 본능적 공포심과 범죄에 대한 응보욕구가 서로 맞물려 고안된 “필요악”으로서 불가피하게 선택된 것이며 지금도 여전히 제 기능을 하고 있다는 점에서 정당화될 수 있다. 따라서 사형은 이러한 측면에서 헌법상의 비례의 원칙에 반하지 아니한다 할 것이고, 적어도 우리의 현행 헌법이 스스로 예상하고 있는 형벌의 한 종류이기도 하므로 아직은 우리의 헌법질서에 반하는 것으로 판단되지 아니한다.”

(2) 소수의 위헌의견

“헌법 제10조에 규정된 인간의 존엄성에 대한 존중과 보호의 요청은 형사입법, 형사법의 적용과 집행의 모든 영역에서 지도적 원리로서 작용한다. 그러므로 형사법의

영역에서 입법자가 인간의 존엄성을 유린하는 악법의 제정을 통하여 국민의 생명과 자유를 박탈 내지 제한하는 것이나 잔인하고 비인간적인 형벌제도를 채택하는 것은 헌법 제10조에 반한다. 사형제도는 나아가 양심에 반하여 법규정에 의하여 사형을 언도해야 하는 법관은 물론, 또 그 양심에 반하여 직무상 어쩔 수 없이 사형의 집행에 관여하는 자들의 양심의 자유와 인간으로서의 존엄과 가치를 침해하는 비인간적인 형벌제도이기도 하다. 사형제도는 생명권의 본질적 내용을 침해하는 생명권의 제한이므로 헌법 제37조 제2항 단서에 위반된다. 가사 헌법 제37조 제2항 단서상의 생명권의 본질적 내용이 침해된 것으로 볼 수 없다고 가정하더라도, 형벌의 목적은 응보·범죄의 일반예방·범죄인의 개선에 있음에도 불구하고 형벌로서의 사형은 이와 같은 목적달성에 필요한 정도를 넘어 생명권을 제한하는 것으로 목적의 정당성, 그 수단으로서의 적정성·피해의 최소성 등 제원칙에 반한다.”

☞ guide : 헌법재판소의 다수견해는 현행 사형제도는 합헌이라고 보고 있다. 그러나 동결정의 소수견해에서 지적하고 있는 바와 같이 사형에 의한 생명권의 제한은 곧 생명권의 박탈을 의미하고, 이러한 생명권의 박탈이 기본권의 본질적 내용에 대한 침해가 아니라고 한다면 과연 어떤 가치나 법익이 헌법 제37조 제2항의 “자유와 권리의 본질적 내용”이 될 수 있겠느냐는 점에서 논란이 되고 있다.

### 03\_ 헌법 제10조 침해 관련 상담

#### 사례 1

내담자는 2003년 3월경 군대에서 병장으로 근무하던 당시 같은 부대 지휘관의 선착순 구보라는 지시에 대해 이는 정당한 명령이 아니라는 이유로 불복하였다. 이를 이유로 내담자는 항명죄로 입건되어 군검찰로부터 기소유예처분을 받았다. 이에 내담자는 정당하지 않은 명령에 대한 불복종이 항명죄에 해당하지 않으므로 군검찰이 무혐의처분을 해야 하는데 기소유예처분을 한 것은 헌법 제10조의 행복추구권을 침해하는 것이라고 주장, 인권위의 진정 조사대상 여부와 자신이 구제받을 수 있는 법적 절차를 문의하였다.

#### 가. 관련 법령

헌법 제10조, 군형법 제44조, 검찰청법 제10조, 헌법재판소법 제68조

국가인권위원회법 제32조

#### 나. 쟁점

- (1) 혐의없는 자에게 기소유예처분을 하는 것이 기본권의 침해에 해당하는지 여부 및 해당한다면 어떤 기본권의 침해인지의 문제
- (2) 군검찰의 기소유예처분이 위원회의 진정대상이 되는지 여부
- (3) 내담자가 권리구제를 받을 수 있는 법적 절차에는 어떠한 것이 있는지 여부

#### 사례 2

내담자는 절도죄로 1년의 실형을 선고받아 현재 ○○교도소에서 복역 중이다. 내담자는 ○○교도소를 비롯 현재 전국의 모든 교도소와 구치소에서 수형자 및 미결수용자에게 흡연을 금지하고 있는데 이는 헌법 제10조에서 자신에게 보장하고 있는 흡연권을 침해하는 것이라고 주장한다. 특히, 흡연은 전면적으로 금지되고 있으나 교도관과 수형자사이에는 암암리에 고가로 담배가 거래되고 있는 문제점을 지적하였다. 당국이 내세우고 있는 관리상의 문제는 흡연시간과 장소를 제한하고 담배와 라이터를 교정당국에서 일률적으로 관리하는 방법으로 충분히 해결할 수 있다고 주장하였다.

#### 가. 관련 법령

헌법 제10조

#### 나. 쟁점

- (1) 교정시설내 수용자들에게 흡연을 금지하는 처분이 어떤 법령에 근거한 것인지 여부
- (2) 흡연권이 헌법상의 기본권에 해당하는지 여부 및 해당한다면 어떤 기본권으로부터 도출되는가?
- (3) 흡연권을 제한하는 조치 혹은 법령이 기본권제한의 일반원칙인 헌법 제37조 제2항의 과잉금지의 원칙, 즉 “목적의 정당성, 방법의 적정성, 피해의 최소성, 법익의 균형성”에 부합하는지 여부
- (4) 내담자가 교도관과 수형자 사이의 불법 담배 매매에 대해서 진정하고자 했다면

위원회의 조사대상이 될 수 있는지 여부

- (5) 내담자가 수용자 면전에서 교도관이 담배를 피우는 것은 흡연권을 제한받고 있는 수용자의 행복추구권을 침해하는 것이라고 주장했을 경우, 이 주장의 타당성 여부

**사례 3**

내담자는 △△교도소의 수형자인데 현재 △△교도소는 수면시간인 저녁 8시 이후에도 수용실(감방)의 형광등을 소등하지 않기 때문에, 다수의 재소자가 수면방해에 시달리고 있다면서 일부 재소자는 음성적인 방법으로 수면안대를 자체 제작하여 사용하고 있으나 이것이 부정물품으로 간주되어 징벌의 빌미가 되는 등 문제가 발생하고 있다고 주장하였다. 내담자는 △△교도소의 수면시 형광등 불소등 조치가 자신의 수면권을 침해하는 것이라고 위원회에 진정하였다.

**가. 관련 법령**

헌법 제10조

**나. 쟁점**

- (1) 교정시설 내 수면시 불소등 조치가 어떤 법령에 근거한 것인가?
- (2) 수면권이 헌법상의 기본권에 해당하는지 여부 및 해당한다면 어떤 기본권조항으로부터 도출되는가?
- (3) 교정시설 내 수면시 불소등조치가 수면권을 침해하는 위헌적인 조치인지 여부

**사례 4**

최근 정부는 담배소비의 억제를 위한 방법으로 담배값의 단계적 인상 정책을 발표한 바 있다. 이에 대하여 40대 중반 남성인 내담자는 20대 초반부터 담배를 피워 온 애연가인데, 최근의 일련의 정부 정책이 흡연자들의 흡연권을 제한하는 방향으로 실행되고 있어 자신을 비롯한 흡연자들의 흡연권을 침해하였다고 주장하였다.  
즉, 우선 흡연자들의 흡연권도 헌법상 보장된 행복추구권의 일종으로 보호받아야 하며, 흡

연자 또는 비흡연자들의 건강 등을 이유로 하여 어느 정도 흡연권이 제한될 수 있음은 인정하나, 정부의 담배값 인상안은 흡연억제를 단지 가격으로만 제한하려는 것으로써 그 수단의 적정성에 문제가 있고, 그 가격이 현재보다 두 배 이상으로 인상되기 때문에 흡연자들에 대한 인권 침해가 심대한 점 등에 비추어 헌법상 기본권 제한의 방법인 과잉금지의 원칙에 위배되는 정책이라는 점을 주장하며 인권위원회에 진정하였다.

**가. 관련 법령**

헌법 제10조, 제37조 제2항, 국민건강증진법 제4조, 제8조, 제9조  
국가인권위원회법 제32조

**나. 쟁점**

- 1) ‘아직 시행되지 않은 정책인 경우, 아직 구체적인 인권침해가 없으므로 인권위원회의 조사가 가능하지 않다’는 논리의 타당성 여부. 인권위법 제25조 정책개선권고 기능으로 이를 해결할 수는 없는가?
- 2) 흡연권도 행복추구권의 일종으로 헌법상 보호받는 기본권이라고 볼 수 있는지 여부
- 3) 흡연권도 헌법상 기본권으로 인정한다면 별다른 권리보장 없이 일방적으로 흡연권을 제한하는 것에 인권침해 소지는 없는가?
- 4) 회사에서 사원의 인사고과에 흡연여부를 반영하거나, 신입사원 선발에서 흡연자에게 불이익을 가한다고 공표한 경우의 판단 여부

## 헌법 제11조 평등권

### 관·련·규·정

【헌법】 제11조 ①모든 국민은 법 앞에 평등하다. 누구든지 성별·종교 또는 사회적 신분에 의하여 정치적·경제적·사회적·문화적 생활의 모든 영역에 있어서 차별을 받지 아니한다.

②사회적 특수계급의 제도는 인정되지 아니하며, 어떠한 형태로도 이를 창설할 수 없다.

③훈장등의 영전은 이를 받은 자에게만 효력이 있고, 어떠한 특권도 이에 따르지 아니한다.

### 01 \_ 헌법 제11조 관련 도움말

#### 가. 평등사상의 유래 및 근대와 현대에 있어 평등사상의 변화

평등의 이념은 18세기 이후 근대국가에 대한 두가지 요구로 구체화되었는데, 그 첫째는 모든 시민은 누구나 국가기관의 구성이나 통치과정에 평등하게 참여하여야 한다는 참정평등의 요구이고, 두번째는 국가기관은 신분이나 신앙 등에 따라 인간을 차별하지 않고 평등하게 법을 적용하여야 한다는 법 적용 평등의 요구이다. 이처럼 근대의 평등사상이 만인의 평등과 신분적·계급적 인간해방을 내용으로 하는 정치적 평등에 치중하였다면, 현대의 평등사상은 이러한 정치적 평등 외에도 사회현실 속의 구체적 불평등을 제거하고 경제적 약자를 해방시켜 모든 사람에게 인간다운 생활을 보장하려는 경제적 평등의 실현에 주력하고 있다.

#### 나. 헌법 제11조 평등규정의 내용

헌법 제11조의 평등규정은 평등의 원리와 일반적 평등권을 동시에 규정하고 있는 것으로 보인다. 평등의 원리의 중심내용은 기회균등 내지 자의의 금지를 의미하는데 자의의 금지란 본질적으로 사회정의의 실현을 의미하는 “같은 것은 같게, 다른 것은

다르게” 다루어야 한다는 것을 뜻한다. 평등권이라 함은 국가로부터 차별적 대우를 받지 아니할 뿐만 아니라 국가에 대하여 평등한 처우를 요구할 수 있는 개인의 주관적 공권을 말한다. 헌법 제11조 제1항 제2문에 규정된 차별금지의 사유와 영역은 단지 예시적인 것이므로, 그 이외의 사유(학력, 출생지, 연령 등)일지라도 불합리한 것을 이유로 차별할 수 없다고 하는 것이 대체적인 견해이다.

#### 다. 합리적 차별과 불합리한 차별을 구별하는 기준과 심사척도

헌법 제11조의 평등은 상대적 평등을 의미하는데 이는 종교적인 절대적 무차별이나 수학적·기계적인 절대적 평등을 뜻하는 것이 아니라 합리적 이유 없는 차별을 금지한다는 의미이다. 따라서 헌법 제11조의 평등 규정의 적용에 있어서 중요한 것은 합리적 차별과 불합리한 차별을 구별하는 기준과 심사척도라고 할 것이다. 합리적 차별여부의 판단은 인간의 존엄성 존중이라는 헌법의 최고원리와 정당한 입법목적 달성을 위한 적정한 수단이라는 두 가지 복합적 요소를 기준으로 하여 판단하여야 한다. 또한 헌법재판소는 평등위반 여부를 심사함에 있어서 적용되어야 할 심사척도에는 단순히 합리적 이유의 유무만을 심사하는 것에 그치는, 이른바 자의금지원칙에 해당하는 완화된 심사척도와 차별취급의 목적과 수단 간에 비례관계가 성립하는지를 기준으로 심사하는, 이른바 비례성 원칙에 해당하는 엄격한 심사척도가 있다. 평등위반 여부를 심사함에 있어 엄격한 심사척도에 의할 것인지, 완화된 심사척도에 의할 것인지는 입법자에게 인정되는 입법형성권의 정도에 따라 달라지게 될 것이다. 먼저 헌법에서 특별히 평등을 요구하고 있는 경우 엄격한 심사척도가 적용될 수 있다. 헌법이 스스로 차별의 근거로 삼아서는 아니되는 기준을 제시하거나 차별을 특히 금지하고 있는 영역을 제시하고 있다면 그러한 기준을 근거로 한 차별이나 그러한 영역에서의 차별에 대하여 엄격하게 심사하는 것이 정당화된다. 다음으로 차별적 취급으로 관련 기본권에 대한 중대한 제한을 초래하게 된다면 입법형성권은 축소되어 보다 엄격한 심사척도가 적용되어야 할 것이다.

#### 라. 역평등의 의의와 사례

역평등이란 특히 취업과 교육분야에서 유색인과 여성 등 경제적·사회적약자에 대하여 국가가 ‘우선적 처우’나 ‘적극적 조치’를 함으로써 실질적 평등을 기하려는 현

대적 경향을 말한다. 남편과 사(이)별한 여성에게는 재산세를 면제해주면서 부인과 사(이)별한 홀아비에게는 이를 면제해 주지 않는 법률을 합헌으로 본 미연방 대법원의 칸(Kahn v. Shevin, 416 U.S. 351, 1974년) 사건이 그 예이다. 이와 관련하여 여성공무원채용목표제가 역차별의 문제를 불러일으킨다는 지적이 있다. 그러나 여성공무원채용목표제는 헌법재판소로부터 위헌결정을 받은, 공무원채용시험시 제대군인에게 부여하는 가산점제도와는 제도의 취지 및 기능을 달리하는 별개의 제도다. 채용목표제는 잠정적 우대 조치의 일환으로서 종래부터 차별 받아왔고 그 결과 현재 불리한 처지에 있는 여성을 유리한 처지에 있는 남성과 동등한 처지로 끌어올리는 것을 목적으로 하는 제도이다. 이에 반하여 가산점 제도는 공식사회에서의 남녀비율에 관계 없이 무제한적으로 적용되는 것으로서, 우월한 처지에 있는 남성의 기득권을 직·간접적으로 유지·고착하는 결과를 낳을 수 있는 제도이다.

## 02 \_ 헌법재판소 결정

### 가. 누범가중처벌의 위헌성 여부 (95.2.23. 93헌바43)

“형법 제35조 제1항이 누범을 가중처벌하는 것은 전범에 대하여 형벌을 받았음에도 다시 범행을 하였다는데 있는 것이지, 전범에 대하여 처벌을 받았음에도 다시 범행을 하는 경우에는 전범도 후범과 일괄하여 다시 처벌한다는 것은 아님이 명백하므로, 누범에 대하여 형을 가중하는 것이 헌법상의 일사부재리의 원칙에 위배하여 피고인의 기본권을 침해하는 것이라고는 볼 수 없다.

사회적 신분이란 사회에서 장기간 점하는 지위로서 일정한 사회적 평가를 수반하는 것을 의미한다 할 것이므로, 전과자도 사회적 신분에 해당된다고 할 것이며 누범을 가중처벌하는 것이 전과자라는 사회적 신분을 이유로 차별대우를 하는 것이 되어 헌법상의 평등의 원칙에 위배되는 것이 아닌가 하는 의문이 생길 수 있다. 그러나 누범을 가중처벌하는 것은 전범에 대한 형벌의 경고적 기능을 무시하고 다시 범죄를 저질렀다는 점에서 비난가능성이 많고, 누범이 증가하고 있다는 현실에서 사회방위, 범죄의 특별예방 및 일반예방이라는 형벌목적에 비추어 보아, 형법 제35조가 누범에 대하여

형을 가중한다고 해서 그것이 인간의 존엄성 존중이라는 헌법의 이념에 반하는 것도 아니며, 누범을 가중하여 처벌하는 것은 사회방위, 범죄의 특별예방 및 일반예방, 더 나아가 사회의 질서유지의 목적을 달성하기 위한 하나의 수단이기도 하는 것이므로 이는 합리적 근거 있는 차별이어서 헌법상의 평등의 원칙에 위배되지 아니한다.”

☞ guide : 형법 제35조는 금고 이상의 형을 받아 그 집행을 종료하거나 면제를 받은 후 3년 내에 금고 이상에 해당하는 죄를 범한 자는 그 죄에 정한 형의 장기의 2배까지 가중하여 처벌하도록 하는 누범에 대한 규정을 두고 있다. 누범에 대한 가중처벌 문제에 대해서 일사부재리의 원칙이나 평등의 원칙에 위배되지 않아 합헌이라는 것이 헌법재판소의 견해이다. 그러나 현행 형사법에서 죄를 반복하여 범한 자에게는 상습범을 이유로 형을 가중하고, 누범을 이유로 가중처벌하며, 재범의 위험성을 이유로 보호감호처분까지 하고 있어 인간의 존엄성이나 일사부재리의 원칙, 평등의 원칙을 침해한 것이 아니냐는 점에서 끊임없이 위헌시비가 제기되고 있다.

### 나. 제대군인에 대한 가산점 제도의 위헌여부 (99.12.23. 98헌마363)

“전체여성 중의 극히 일부분만이 제대군인에 해당될 수 있는 반면, 남자의 대부분은 제대군인에 해당하므로 가산점제도는 실질적으로 성별에 의한 차별이고, 가산점을 받을 수 있는 현역복무를 하게 되는지 여부는 병역의무자의 의사와 관계없이 징병검사의 판정결과, 학력, 병력수급의 사정에 따라 정해지는 것이므로 가산점제도는 현역복무나 상근예비역 소집근무를 할 수 있는 신체건강한 남자와 그렇지 못한 남자, 즉 병역면제자와 보충역복무를 하게 되는 자를 차별하는 제도이다.

가산점제도는 헌법 제32조 제4항이 특별히 남녀평등을 요구하고 있는 ‘근로’ 내지 ‘고용’의 영역에서 남성과 여성을 달리 취급하는 제도이고, 또한 헌법 제25조에 의하여 보장된 공무담임권이라는 기본권의 행사에 중대한 제약을 초래하는 것이기 때문에 엄격한 심사척도가 적용된다.

제대군인에 대하여 여러 가지 사회정책적 지원을 강구하는 것이 필요하다 할지라도, 그것이 사회공동체의 다른 집단에게 동등하게 보장되어야 할 균등한 기회 자체를 박탈하는 것이어서는 아니되는데, 가산점제도는 아무런 재정적 뒷받침없이 제대군인을 지원하려 한 나머지 결과적으로 여성과 장애인 등 이른바 사회적 약자들의 희생을 초래하고 있으며, 각종 국제협약, 실질적 평등 및 사회적 법치국가를 표방하고 있는 우리 헌법과 이를 구체화하고 있는 전체 법체계 등에 비추어 우리 법체계 내에 확고

히 정립된 기본질서라고 할 ‘여성과 장애인에 대한 차별금지과 보호’에도 저촉되므로 정책수단으로서의 적합성과 합리성을 상실한 것이다.

가산점제도는 수많은 여성들의 공직 진출에의 희망에 걸림돌이 되고 있으며, 공무원 채용시험의 경쟁률이 매우 치열하고 합격선도 평균 80점을 훨씬 상회하고 있으며 그 결과 불과 영점 몇 점 차이로 당락이 좌우되고 있는 현실에서 각 과목별 득점에 각 과목별 만점의 5퍼센트 또는 3퍼센트를 가산함으로써 합격여부에 결정적 영향을 미쳐 가산점을 받지 못하는 사람들을 6급이하의 공무원 채용에 있어서 실질적으로 거의 배제하는 것과 마찬가지로의 결과를 초래하고 있고, 제대군인에 대한 이러한 혜택을 몇 번이고 아무런 제한없이 부여함으로써 한 사람의 제대군인을 위하여 몇 사람의 비(非)제대군인의 기회가 박탈당할 수 있게 하는 등 차별취급을 통하여 달성하려는 입법목적의 비중에 비하여 차별로 인한 불평등의 효과가 극심하므로 가산점제도는 차별취급의 비례성을 상실하고 있다.”

☞ guide : 공무원채용시험시 제대군인에 대한 가산점 제도는 헌법에서 특별히 평등을 요구하고 있는 고용의 영역에서 성별을 이유로 한 차별에 해당하고, 공무원임권이라는 기본권에 중대한 제약을 초래하는 차별에 해당하여 평등위반의 심사에서 엄격한 심사척도가 적용되어야 한다는 것이 헌법재판소의 견해이다. 이 결정에서 피청구인인 법무부장관은 여성채용목표제를 이유로 가산점제도가 불합리한 차별이 아니라고 주장하였으나 헌법재판소는 여성채용목표제와 가산점제도는 위에서 잠깐 언급한 바와 같이 제도의 취지 및 기능을 달리한다는 점을 이유로 위 주장을 배척하였다.

### 03\_ 헌법 제11조 침해 관련 상담



**사례 1**  
1960년생인 내담자 갑은 2002.12. A국립대학교 유전공학전공분야 교수 신규채용에 응하였다. A국립대학교의 교수임용기준에는 ‘만40세 미만의 자만을 임용대상으로 한다’는 규정이 있었고, 동 규정을 이유로 내담자 갑은 제대로 된 서류심사 한번 받아보지 못하고 임용에서 탈락되었다. 내담자 을은 B사립고등학교에서 국어를 가르치고 있는 경력 15년의 교사이다. 2003년 1월 신학기 담임 및 보직 배정에서 같은 학교의 경력 5년 이상의 다른 교사들은 모두 담임배정을 받았으나 내담자 을만이 담임배정에서 제외되었다. 내담자 을은 경력 5년 이상의 교사들 중 자신만이 담임배정에서 제외된 것은 그동안 자신이 전교조의 간부로 활동하면서

학교급식 및 교재 선정 문제로 학교측과 자주 충돌한 것이 이유가 되었다고 주장한다. 내담자 갑과 을은 모두 헌법 제11조의 평등권 침해를 주장하면서 인권위의 진정 가능여부를 비롯한 권리구제절차를 문의하였다.

#### 가. 관련 법령

- 헌법 제11조, 교육공무원법 제11조, 교육공무원임용령 제4조의3
- 사립학교법 제53조의4, 교원지위향상을위한특별법 제9조, 행정심판법 제3조 제1항, 제18조
- 행정소송법 제2조, 제3조, 제4조, 제12조, 제18조, 제19조, 제20조
- 국가인권위원회법 제30조

#### 나. 쟁점

- (1) 국·공립학교의 교원임용 기준에 있어서 나이제한을 두는 것이 합리적 차별인지 여부
- (2) 인권위원회가 “교원임용에 있어서 나이제한 폐지”를 내용으로 하는 시정권고를 했음에도 A국립대학교가 여전히 나이를 이유로 내담자 갑에 대한 임용을 거부할 경우 내담자 갑이 취할 수 있는 법적 조치는 무엇인가?
- (3) B사립학교의 내담자 을에 대한 담임배정에서의 차별이 국가인권위원회법 제30조 제2항에서 조사대상으로 나열하고 있는 차별사유와 차별영역에 해당하는지 여부 및 차별사유 및 차별영역을 나열하고 있는 동 조항이 열거 조항인지 예시 조항인지 여부
- (4) 내담자 을이 위원회에 진정을 제기하는 것 외에 취할 수 있는 법적 조치는 무엇인가?



**사례 2**  
내담자는 실업고생으로서 3학년이 되면서 현장실습을 나갔는데 하루 8시간씩 3교대로 일하고, 공휴일에는 2교대로 12시간씩 특근을 했다. 또한 한달에 쉬는 날은 2~3일밖에 안되고, 너무 힘이 들어 휴일 특근을 쉬고 싶었지만, 불이익이 두려워 말도 꺼내지 못했다. 그런데 그렇게 일하고도 월급은 고작 40만원 밖에 되지 않아 회사측에 불만을 토로했으나 실습생 신분인 이상 당연하다는 답변만 들었다면서 이러한 회사측의 조치가 사회적 신분을 이유로 한 차별행위가 아니냐며 위원회에 진정하였다.

**가. 관련 법령**

헌법 제11조, 국가인권위원회법 제30조

**나. 쟁점**

- (1) 실습을 나온 실업고생에게 열악한 근무조건과 임금을 제공하는 것이 합리적 차별인지 여부
- (2) 실습생에 대한 이러한 사기업의 대우가 국가인권위원회법 제30조 제2항의 평등권 침해의 차별행위에 해당하는지 여부
- (3) '실업고생'이라는 지위를 사회적 신분으로 볼 수 있는지 여부



내담자는 2003년 2월 사법연수원을 수료한 자로서 2002년 12월 법원의 예비판사 임용에 응하였다가 임용에서 탈락되었다. 내담자는 사법연수원 수료자의 성적에 의해 판사임용 여부를 결정하는 현재의 관행에 의하면 자신이 예비판사 임용에서 탈락될 이유가 없다고 하였다. 그럼에도 불구하고 자신이 탈락한 것은 과거 내담자가 국가보안법 위반혐의로 집행유예의 선고를 받은 사실과 현재 42세인 내담자의 나이가 이유가 되었다고 주장하였다. 내담자는 2003년 2월 15일 대법원장의 임용거부처분을 대상으로 이미 서울행정법원에 행정소송을 제기한 상태인데 대법원 산하인 행정소송에서 자신이 승소할 가능성은 전혀 없다고 하면서 위원회에 진정하였다.

**가. 관련 법령**

헌법 제11조, 국가인권위원회법 제28조, 제30조, 제32조

**나. 쟁점**

- (1) 내담자의 주장대로 이미 형의 효력이 실효된 전과와 나이를 이유로 대법원장이 예비판사임용을 거부한 것이라면 이러한 대법원장의 조치가 내담자의 평등권을 침해하는 것인지 여부
- (2) 사례처럼 이미 행정소송이 제기되어 법원에 재판이 계속 중인 동일한 처분을 대

상으로 위원회에 진정이 제기된 경우 위원회의 각하사유에 해당하는지 여부



내담자 갑은 희귀병을 앓고 있는 을의 모친이다. 을은 병원에서 처방하는 약을 복용하고 있는데 그 가격이 매우 비싸서 어려움을 겪고 있다. 이에 갑은 일반적으로 알려진 병을 앓고 있는 사람은 대부분의 치료에 있어서 의료보험의 혜택을 받게 되지만 희귀병의 경우 의료보험대상의 혜택을 볼 수 없는 것은 합리적이지 못한 차별이라고 주장하였다. 또한 후에 의료보험 적용대상이라고 지정되더라도 소급 적용받을 수 있는지 여부가 의문시 되어 이를 위원회에 진정하였다.

**가. 관련 법령**

헌법 제11조.

**나. 쟁점**

- 1) 국민건강보험공단을 국가기관으로 볼 수 있는지 여부
- 2) 희귀병의 경우, 의료보험혜택의 적용에서 배제되는 것이 차별행위로 볼 수 있는지 여부

## 헌법 제12조 신체의 자유- 적법절차의 원칙

### 관·련·규·정

【헌법】 제12조 ① 모든 국민은 신체의 자유를 가진다. 누구든지 법률에 의하지 아니하고는 체포·구속·압수·수색 또는 심문을 받지 아니하며, 법률과 적법한 절차에 의하지 아니하고는 처벌·보안처분 또는 강제노역을 받지 아니한다.

- ② 모든 국민은 고문을 받지 아니하며, 형사상 자기에게 불리한 진술을 강요당하지 아니한다.
- ③ 체포·구속·압수 또는 수색을 할 때에는 적법한 절차에 따라 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다. 다만, 현행범인인 경우와 장기 3년 이상의 형에 해당하는 죄를 범하고 도피 또는 증거인멸의 염려가 있을 때에는 사후에 영장을 청구할 수 있다.
- ④ 누구든지 체포 또는 구속을 당한 때에는 즉시 변호인의 조력을 받을 권리를 가진다. 다만, 형사피고인이 스스로 변호인을 구할 수 없을 때에는 법률이 정하는 바에 의하여 국가가 변호인을 붙인다.
- ⑤ 누구든지 체포 또는 구속의 이유와 변호인의 조력을 받을 권리가 있음을 고지 받지 아니하고는 체포 또는 구속을 당하지 아니한다. 체포 또는 구속을 당한 자의 가족등 법률이 정하는 자에게는 그 이유와 일시·장소가 지체 없이 통지되어야 한다.
- ⑥ 누구든지 체포 또는 구속을 당한 때에는 적부의 심사를 법원에 청구할 권리를 가진다.
- ⑦ 피고인의 자백이 고문·폭행·협박·구속의 부당한 장기화 또는 기망 기타의 방법에 의하여 자의로 진술된 것이 아니라고 인정될 때 또는 정식재판에 있어서 피고인의 자백이 그에게 불리한 유일한 증거일 때에는 이를 유죄의 증거로 삼거나 이를 이유로 처벌할 수 없다.

### 01 \_ 헌법 제12조 관련 도움말

#### 가. 신체의 자유의 의의

신체의 자유는 정신적 자유와 더불어 헌법의 이념인 인간의 존엄과 가치를 구현하기 위한 기본적인 자유로서 모든 기본권 보장의 전제가 된다. 만약 자의에 의하여 체포되거나 형사소추를 당하는 일이 빈번해지고 그러한 과정에서 어떠한 절차적 권리도

보장되지 않는다면 인간은 일체의 의사표시나 행동을 제한받게 된다. 그러한 의사표시와 행동에는 개인적 자유의 상실이라는 값비싼 대가가 뒤따르기 때문이다. 이러한 점에서 신체의 자유는 모든 기본권의 원형이자 모든 자유의 근원이며 인간의 존엄을 지키기 위한 최소한의 자유가 된다.

#### 나. 신체의 자유의 내용과 종류

신체의 자유란 좁은 의미에서는 법률에 의하지 아니하고는 신체적 행동의 자유를 제한받지 않는 자유, 곧 자의에 의한 체포나 형사소추에 의하여 신체적 구속을 받지 아니하는 것을 내용으로 한다. 한편 이 자유는 생물학적·신체적 의미의 건강과 정신적·영혼적 의미의 건강이라는 의미에서 신체 안전의 자유를 포함하는 넓은 것으로 이해된다. 즉, 신체의 자유라 함은 신체의 안전성이 외부로부터의 물리적 힘이나 정신적 위협으로부터 침해당하지 아니할 자유와 신체활동을 임의적이고 자율적으로 할 수 있는 자유 즉 신체의 안전성과 신체활동의 임의성을 그 내용으로 하는 자유를 의미한다.

#### 다. 죄형법정주의

헌법 제12조 제1항 제2문과 제13조 제1항 전단에서 규정하고 있는 죄형법정주의는 “법률 없으면 범죄 없고, 형벌 없다”는 근대적 법치국가 형법의 기본원칙이다. 이처럼 헌법이 죄형법정주의를 규정하고 있는 이유는 무엇이 처벌될 행위인가를 국민이 알 수 있도록 미리 법률로 규정하여 됴으로써 개인의 법적 안정성을 보장하고, 성문의 형법 법규 체계를 확립하여 국가 형벌권의 자의적 행사로부터 개인의 자유와 권리를 보장하기 위한 것이다. 이러한 죄형법정주의는 형벌을 정하는 성문법은 반드시 의회에서 제정한 형식적 의미의 법률이어야 한다는 형법의 법률주의(=관습형법금지의 원칙), 형벌에 관한 규정은 그 제정 이전의 행위에 소급하여 적용할 수 없다는 형벌불소급의 원칙, 법률에 규정이 없는 사항에 대하여 그것과 유사한 성질을 가지는 사항에 관한 법률을 적용하여 처벌범위를 확장할 수 없다는 유추해석 금지의 원칙, 누구나 법률이 처벌하고자 하는 행위가 무엇이며 그에 대한 형벌이 어떠한 것인지를 예견할 수 있고 그에 따라 자신의 행위를 결정지을 수 있도록 금지된 행위의 유형적 표시인 구성요건이 명확할 것을 요구하는 명확성의 원칙 등으로 구성되어 있다.

**라. 적법절차의 원리**

헌법 제12조 제1항 제2문과 제12조 제3항은 신체의 자유와 관련하여 적법절차의 원리를 보장하고 있다. 적법절차원리는 공권력에 의한 국민의 자유와 권리침해는 반드시 실체법상 또는 절차법상 합리적이고 정당하다고 인정되는 절차에 의해서만 행할 것을 요구한다. 따라서 형식적 의미의 법률에 정한 것이라면 어떠한 내용의 절차에 의하더라도 무방하다는 의미는 아니다. 절차는 원래 권리의 실질적 내용을 실현하기 위하여 채택하여야 할 수단적·기술적 순서나 방법을 말하지만, 적법절차에서의 절차는 특히 고지·청문·변명 등 방어기회의 제공절차를 의미한다. 헌법은 법률과 적법한 절차에 의하여야 할 사항으로 처벌·보안처분·강제노역을 들고 있으나 이는 예시적인 것에 지나지 않으며, 적법절차에 의하지 아니하고는 신체적·정신적 그리고 재산상 불이익이 되는 일체의 제재를 받지 않는다고 해석하여야 한다.

**마. 영장주의**

헌법 제12조 제3항에서 규정하고 있는 사전영장주의란 수사기관이 형사절차와 관련하여 체포·구속·압수·수색 등의 강제처분을 함에 있어 법관이 발부한 영장을 사전에 제시하여야 한다는 원칙을 말한다. 인신을 체포·구속하기 위하여 영장을 제시할 때에 영장을 집행하는 공무원은 반드시 체포·구속을 당하는 자에게 변호인의 조력을 받을 권리가 있고, 인신구속에 관한 적부의 심사를 법원에 청구할 권리가 있음을 고지하여야 하기 때문에 사전영장제도는 신체의 자유를 보장하기 위한 가장 중추적인 현실의 제도라고 할 것이다. 다만, 현행범인인 경우와 장기 3년 이상의 형에 해당하는 범죄를 범하고 도피 또는 증거인멸의 염려가 있는 자의 경우에는 사전영장주의 원칙이 적용되지 않는다. 또한 사전영장주의는 형사사법의 발동에 대한 규정이기 때문에, 행정상의 즉시 강제수단으로서 강제격리·강제수용 등의 처분에는 법관이 발부한 영장이 필요하지 않다는 것이 학계의 다수 견해이다.

**바. 체포·구속적부심사제도**

헌법 제12조 제6항은 체포·구속적부심사제도를 채택하고 있다. 체포·구속적부심사제도는 체포·구속을 당한 피의자 또는 그 변호인 등이 그 적부의 심사를 법원에 청구할 경우, 법관이 즉시 피의자와 그 변호인이 출석한 공개법정에서 체포 또는 구

속의 이유를 밝히도록 하고, 체포 또는 구속의 이유가 부당하거나 적법한 것이 아닐 때에는 법관이 직권으로 피의자를 석방하는 제도를 의미한다. 체포·구속적부심사를 청구받은 법원은 지체없이 체포 또는 구속된 피의자를 심문하고 수사 관계서류와 증거물을 조사하여 청구가 이유 없다고 인정한 때에는 결정으로써 기각하고, 이유가 있다고 인정한 때에는 결정으로써 체포 또는 구속된 피의자의 석방을 명하여야 한다. 체포·구속의 적부심사는 체포·구속 사유의 타당성과 적법성에 관한 실질적 사항은 물론 영장발부의 요식과 절차에 관한 형식적 사항까지를 심사한다.

**사. 기타 신체의 자유를 보장하기 위한 제도**

이 밖에도 신체의 자유를 보장하기 위하여 형사상 불리한 진술거부권(헌법 제12조 제6항), 변호인의 조력을 받을 권리(헌법 제12조 제4항), 구속이유 등의 고지(헌법 제12조 제5항), 자백의 증거능력제한(헌법 제12조 제7항), 일사부재리의 원칙(헌법 제13조 제1항), 연좌제금지(헌법 제13조 제3항), 지체없이 공개재판을 받을 권리(헌법 제27조 제3항), 무죄추정을 받을 권리(헌법 제27조 제4항) 등이 규정되어 있다.

**아. ‘신체의 자유’ 보장의 헌법적 체계**

신체의 자유의 보장의 구체적 내용은 각 헌법 조문에서 설명하고 있다.

구분	헌법조문	내용
신체의자유 실체적보장	제12조 제1항	죄형법정주의
	제13조 제1항	
신체의자유 절차적보장	제13조 제1항	일사부재리의원칙
	제13조 제3항	연좌제의 금지
	제12조 제1, 제3항	적법절차의 보장
	제12조 제3항	영장주의
	제12조 제6항	체포 구속적부심사제도
	제12조 제5항	체포 구속이유 등 고지제도
형사피의자/ 형사피고인의 권리	제27조 제4항	무죄추정권
	제12조 제2항	고문을 받지 않을 권리
	제12조 제2항	진술거부권
	제12조 제7항	자백의 증거능력 및 증명력의 제한
	제12조 제4항	변호인의 도움을받을 권리
	제27조 제3항	신속한 공개재판을 받을 권리
	제28조	형사보상청구권

### 자. 체포·구속의 절차와 권리구제방안

체포·구속의 절차를 시간적 순서에 따라 정리하면 다음과 같다. ①체포영장청구 → ②법원의 체포영장발부 → ③체포영장집행 → ④구속영장청구 → ⑤영장실질심사(구속 전 피의자 심문) → ⑥법원의 구속영장발부 → ⑦구속적부심사청구 → ⑧구속적부심사 → ⑨구속의 집행

#### ①체포영장 청구

영장은 검사만이 청구할 수 있다. 사법경찰관은 검사에게 신청하여 검사로 하여금 지방법원 판사에게 영장을 청구하도록 해야 한다. 현행범체포와 긴급체포의 경우에는 영장없이 가능하므로 영장을 청구할 필요가 없다.

#### ②법원의 체포영장발부

현행범상 영장발부권한은 지방법원 판사에게 부여되어 있다.

#### ③체포영장집행

영장은 검사의 지휘에 의하여 사법경찰관리가 집행한다. 영장을 집행할 때에는 피의자에게 영장을 제시하고, “범죄사실의 요지, 체포 또는 구속의 이유, 변호인을 선임할 권리” 등을 고지하고 “변명의 기회”를 주어야 한다. 이와 관련하여 영장없이 할 수 있는 긴급체포의 권한은 사법경찰관과 검사에게만 부여되어 있는데 실무상 사법경찰관에 해당하는 파출소 순경이나 경사 등에 의하여 긴급체포가 이루어지고 있어 그 위법성이 문제된다.

#### ④구속영장청구

체포된 피의자에 대해서는 체포로부터 48시간 이내에 구속영장을 청구하여야 하고, 구속영장을 청구함 없이 48시간을 도과한 때에는 피의자를 반드시 석방하여야 한다. 구속영장은 피의자의 체포여부를 불문하고 청구할 수 있는데, 현재 언론에서는 관행적으로 체포되지 않은 피의자에 대한 구속영장청구에 대해 “사전영장청구”라는 어휘를 사용하고 있으나 현행법상 구속영장청구에 있어서는 사전영장주의의 예외가 인정되지 않는다는 점에서 적절치 못한 표현이라고 판단된다.

#### ⑤영장실질심사(구속된 피의자 심문)

피의자, 변호인 등의 청구에 의하여 구속영장 발부 전에 지방법원 판사가 직접 피

의자를 심문하여 영장의 발부여부를 결정하는 제도이다. 변호인 등은 피의자의 의사에 반하여도 영장실질심사를 신청할 수 있으나, 구속영장을 청구받은 지방법원 판사는 피의자등의 신청 없이 직권으로 피의자를 심문할 수는 없다.

#### ⑦구속적부심사청구

피의자, 변호인 등은 체포나 구속이 집행된 후 공소제기 전까지는 관할지방법원에 체포 또는 구속의 적부심사를 청구할 수 있다.

#### ⑨구속의 집행

피의자에 대한 구속기간은 사법경찰관 10일, 검사 10일로 20일이 원칙이나 예외적으로 검사는 법원의 허가를 받아 10일 더 연장할 수 있다. 국가보안법 위반 사건에 대해서는 최장 50일까지 피의자를 구속할 수 있다. 이와 같은 구속기간의 제한은 수사 단계에서의 구속기간에 대한 제한이고 공소가 제기되면 피고인에 대한 구속의 주재자는 법원으로 바뀌기 때문에 구속기간은 별도로 계산된다.

### 차. 위원회 진정대상이 되는 신체의 자유 침해

상당내용이 아래에 해당하면 헌법 제12조의 신체의 자유를 침해한 것으로 진정대상이 된다.

- 법에 정해진 절차에 위반하여 사람을 체포·수사하는 경우
- 수사관이 고문하거나 불리한 진술(자백)을 강요하는 경우
- 영장 없이 체포한 경우. 단, 현행범체포와 긴급체포는 예외적으로 영장없이 허용된다.
- 체포·구속을 당했는데 경찰서, 검찰, 구치소에서 변호사를 만나지 못하게 하거나 변호사와 주고받는 편지를 검열하는 것, 변호사의 도움을 받는 것을 금지하는 경우(그러나 현행법상 피의자에 대한 수사기관의 조사시 변호인의 참여권이 인정되는지 여부에 대해서는 학계에서 논란이 있음)
- 체포할 때 그 이유와 변호사의 도움 받을 권리를 고지해야 하는데(미란다원칙), 이를 위반한 채 체포한 경우

## 02 \_ 헌법재판소 결정

### 가. 죄형법정주의의 요청인 법률주의와 명확성 원칙의 의미 (1998.3.26. 96헌가20)

“이 사건 법률조항은 ‘단체협약에 위반한 자’라는 구성요건과 그에 대한 1,000만원 이하의 벌금이라는 형벌을 스스로 규정하고 있어 형식적으로 보면 법률주의의 요청을 충족한 것처럼 보일 수도 있으나, 실질적으로는 법률주의의 요청을 충족한 것으로 보기는 어렵다. 왜냐하면 이 사건 법률조항은 그 구성요건을 ‘단체협약에 위반한 자’라고만 규정함으로써 범죄구성요건의 외피만 설정하였을 뿐이고, 구성요건의 실질적 내용에 관하여는 스스로 아무런 규정을 하고 있지 아니하기 때문이다. 범죄구성요건의 실질적 알맹이, 즉 금지의 실질을 단체협약의 내용에 모두 내맡기고 있는 바, 단체협약은 위에서 본 바와 같이 근본적으로 근로조건에 관한 노동조합과 사용자 또는 사용자단체 간에 체결되는 계약에 불과하므로 결국 처벌법규의 내용을 형성할 권한을 노사에 넘겨 준 것이나 다름없다 할 것이다.

‘단체협약에 위반한 자’라는 구성요건은 지나치게 애매하고 광범위하여 죄형법정주의의 또 다른 요청인 명확성의 원칙에 위배된다. 단체협약에 위반하기만 하면 구성요건이 충족되게 되는데, 단체협약이란 것은 그 체결의 주체, 방식, 효력에 관하여만 노동조합법 제33조, 제34조에서 규정하고 있을 뿐 그 내용에 관하여는 아무런 규정이 없다. 따라서 개별적 및 집단적 노사관계의 모든 사항에 관하여 노사는 자율적으로 특별한 제약 없이 단체협약을 체결할 수 있는 것이어서, 단체협약에 위반하는 행위란 전혀 특정이 불가능할 정도로 그 범위가 넓고 단체협약 위반행위의 처벌 가능한 범위가 이렇듯 포괄적이고 광범위하므로 과연 처벌되는 행위가 무엇인지 예측하기 어려워 죄형법정주의의 본질적 요소인 예측가능성을 전혀 보장하지 못하고 있다.”

☞ guide : (구)노동조합법 제46조의3은 단체협약에 위반한 자는 1,000만원 이하의 벌금에 처하도록 규정하고 있었다. 헌법재판소는 동 조항이 형벌 구성요건의 실질적 내용을 근로조건에 관한 계약에 지나지 않는 단체협약에 위임하고 있어 죄형법정주의의 기본원칙인 법률주의에 위배되고, ‘단체협약에 위반한 자’라고만 추상적·포괄적으로 구성요건을 정하고 있어 처벌대상행위의 범위가 지나치게 광범위하여 죄형법정주의의 또 다른 요청인 명확성의 원칙에 위배되어 위헌무효라고 결정하였다.

### 나. 음주측정의 강제가 진술거부권 침해에 해당하는지 여부 (1997.3.27. 96헌가11)

“헌법 제12조 제2항은 진술거부권을 보장하고 있으나, 여기서 ‘진술’이라 함은 생각이나 지식, 경험사실을 정신작용의 일환인 언어를 통하여 표출하는 것을 의미하는데 반해, 도로교통법 제41조 제2항에 규정된 음주측정은 호흡측정기에 입을 대고 호흡을 불어넣음으로써 신체의 물리적·사실적 상태를 그대로 드러내는 행위에 불과하므로 이를 두고 ‘진술’이라 할 수 없고, 따라서 주취운전의 혐의자에게 호흡측정기에 의한 주취 여부의 측정에 응할 것을 요구하고 이에 불응할 경우 처벌한다고 하여도 이는 형사상 불리한 ‘진술’을 강요하는 것에 해당한다고 할 수 없으므로 헌법 제12조 제2항의 진술거부권이 제한되는 것은 아니다.”

☞ guide : 도로교통법 제41조 제2항에 의하면 경찰공무원은 음주운전의 의심이 있는 자를 상대로 음주측정을 할 수 있고, 이에 불응하는 자에게는 동법에서 형벌을 과하도록 규정하고 있다. 이처럼 형벌을 통해 음주측정에 응할 의무를 강제하는 것이 헌법 제12조 제2항의 진술거부권을 침해하는 것이 아니냐는 논란이 있었는 바, 헌법재판소는 음주측정에 응하여 호흡을 불어넣는 것이 피측정자의 ‘진술’에 해당하지 않는다고 하여 진술거부권 침해가 아니라고 결정하였다.

### 다. 영장주의의 의미 (1993.12.23. 93헌가2)

“보석허가결정에 대하여 검사의 즉시항고를 허용하여 그 즉시항고에 대한 항고심의 재판이 확정될 때까지 그 집행이 정지되도록 한 (구)형사소송법 제97조 제3항의 규정은 당해 피고인에 대한 보석허가결정이 부당하다는 검사의 불복을 그 피고인에 대한 구속집행을 계속할 필요가 없다는 법원의 판단보다 우선시킨 것이어서 구속의 여부와 구속을 계속시키는 여부에 대한 판단을 사법권의 독립이 보장된 법관의 결정에만 맡기려는 영장주의에 위반되고, 그 내용에 있어 합리성과 정당성이 없으면서 피고인의 신체의 자유를 제한하는 것이므로 적법절차의 원칙에 반하며, 기본 권제한입법의 기본원칙인 방법의 적정성, 피해의 최소성, 법익의 균형성을 갖추지 못하여 과잉금지 원칙에도 위반된다.”

☞ guide : (구)형사소송법 제97조 제3항은 보석을 허가하는 법원의 결정에 대하여 검사는 즉시항고로 불복할 수 있도록 규정하고 있었고, 이 경우 즉시항고의 일반법리에 따라 그

즉시항고에 대한 항고심의 재판이 확정될 때까지 그 보석결정의 집행이 정지되었다. 이로 인해 피고인으로서 법원의 보석결정을 받고도 검사가 즉시항고만 제기하면 바로 석방되지 못하는 결과가 발생하였다. 이에 대해 헌법재판소는 헌법 제12조 제3항의 영장주의의 의미는 '구속의 개시시점에 한하지 않고 구속영장의 효력을 계속 유지할 것인지 아니면 취소 또는 실효시킬 것인지의 여부도 사법권독립의 원칙에 의하여 신분이 보장되고 있는 법원의 판단에 의하여 결정되어야 한다'는 것에 있다는 것을 근거로 법원의 보석결정에도 불구하고 검사가 즉시항고만 제기하면 피고인이 석방되지 못하도록 규정하고 있는 (구)형사소송법 제97조 제3항에 대해 위헌결정을 내렸다. 그러나 현행 형사소송법 제97조 제3항에서는 법원의 구속취소결정에 대하여 여전히 검사의 즉시항고권을 인정하고 있어 위헌여부가 문제된다.

**라. 적법절차원칙의 의의 (1992.12.24. 92헌가8)**

“헌법 제12조 제3항 본문은 동조 제1항과 함께 적법절차의 원리의 일반조항에 해당하는 것으로서, 형사절차상의 영역에 한정되지 않고 입법·행정 등 국가의 모든 공권력의 작용에는 절차상의 적법성뿐만 아니라 법률의 실체적 내용도 합리성과 정당성을 갖춘 실체적인 적법성이 있어야 한다는 적법절차의 원칙을 헌법의 기본원리로 명시한 것이다.”

☒ guide : 헌법 제12조 제1항이 규정하고 있는 ‘법률과 적법한 절차’에 있어서 법률이란 형식적 의미의 법률만을 의미한다. 하지만 적법절차의 ‘법’은 실정법 외에도 법의 실질 내지 이념인 정의, 윤리, 자연법, 사회상규까지 포함한다. 위의 결정에서 보듯이 헌법재판소는 적법절차의 원칙은 국가공권력의 발동 절차가 법률의 규정에 따라야 한다는 ‘절차의 적법성’ 뿐만 아니라 국가공권력의 발동 절차를 규정하고 있는 법률의 실체적 내용이 합리성과 정당성을 갖추어야 한다는 ‘절차의 적정성’까지 보장하는 것이라고 보고 있다.

**마. 변호인의 조력을 받을 권리의 의미와 내용 (1992.1.28. 91헌마111)**

“헌법 제12조 제4항이 보장하고 있는 신체구속을 당한 사람의 변호인의 조력을 받을 권리는 무죄추정을 받고 있는 피의자·피고인에 대하여 신체구속의 상황에서 생기는 여러가지 폐해를 제거하고 구속이 그 목적의 한도를 초과하여 이용되거나 작용하지 않게끔 보장하기 위한 것으로 여기의 ‘변호인의 조력’은 ‘변호인의 충분한 조력’을 의미한다.

변호인의 조력을 받을 권리의 필수적 내용은 신체구속을 당한 사람과 변호인과의 접견교통권이며 이러한 접견교통권의 충분한 보장은 구속된 자와 변호인의 대화내용에 대하여 비밀이 완전히 보장되고 어떠한 제한·영향·압력 또는 부당한 간섭 없이 자유롭게 대화할 수 있는 접견을 통하여서만 가능하고 이러한 자유로운 접견은 구속된 자와 변호인의 접견에 교도관이나 수사관 등 관계공무원의 참여가 없어야 가능하다.

변호인과의 자유로운 접견은 신체구속을 당한 사람에게 보장된 변호인의 조력을 받을 권리의 가장 중요한 내용이어서 국가안전보장, 질서유지, 공공복리 등 어떠한 명분으로도 제한될 수 있는 성질의 것이 아니다”

☒ guide : (구)행형법 제62조는 미결수용자의 접견과 서신수발에도 수형자의 경우와 마찬가지로 교도관의 참여 또는 검열을 요하도록 규정하고 있었으나 헌법재판소의 동결정으로 위 규정이 미결수용자와 변호인과의 접견에도 적용되는 것은 위헌임이 확인되었다. 즉, 미결수용자와 변호인과의 접견에는 교도관의 참여는 물론 외부의 어떠한 간섭이나 개입도 허용되지 않는다는 헌법재판소의 입장이다. 단, 가족을 비롯한 비변호인과의 접견은 교도관이 참여하는 등으로 자유로운 접견을 제한할 수 있다.

**03 \_ 헌법 제12조 침해 관련 상담**



사례 1

내담자 갑은 사기사건의 피의자로 입건되어 A경찰서로부터 출석요구서를 통보 받고 이에 응하여 2003년 2월 2일 오후 4시에 동 경찰서 조사과로 출석, 피의자신문에 응하였다. 피의자신문은 오후 7시 경에 끝났으나 내담자 갑을 신문한 사법경찰관은 아직 조사가 덜 끝났다는 이유로 갑의 귀가요구를 무시하고, 갑을 A경찰서의 보호실에 유치하였다. 내담자 갑은 소지하고 있던 휴대폰으로 서울지방변호사회로 연락하여 당직변호사에게 A경찰서로 접견을 와 줄 것을 요청하였다. 요청을 받은 당직변호사는 2월 3일 01시경 A경찰서에 도착, 내담자 갑과의 접견을 신청하였다. 그러나 A경찰서측은 당직변호사가 아직 정식으로 갑의 변호사로 선임되지 않았을 뿐더러 현재 갑에 대한 피의자신문이 진행 중이라는 이유로 당직변호사의 접견을 불허하였다. 내담자 갑은 철야조사를 마치고 2월 3일 오전 10시경이 되어서야 A경찰서로부터 나올 수 있었다. 내담자 갑은 A경찰서의 이러한 일련의 수사과정이 자신의 신체의 자유를 침해하였다고 주장하면서 위원회에 진정을 제기하였다.

**가. 관련 법령**

헌법 제12조, 경찰관직무집행법 제4조  
형사소송법 제34조, 제198조, 제199조 제1항, 제200조

**나. 쟁점**

- (1) 임의로 수사기관에 출석하여 피의자신문에 응한 피의자의 귀가요구를 수사기관이 거절할 수 있는지 여부
- (2) 경찰서 보호실의 설치와 운영에 관한 근거법령 및 임의출석한 피의자를 추가수사를 위해 보호실에 유치할 수 있는지 여부
- (3) 아직 변호인으로 선임되지 않았으나 변호인이 되려고 하는 자의 피의자와의 접견 신청을 수사기관이 불허할 수 있는지 여부
- (4) 피의자신문과정에 변호인의 참여가 허용되는지 여부
- (5) 수사의 방법으로 피의자에 대한 철야조사가 허용되는지 여부
- (6) 수사 상의 위법한 조치가 인권위의 조사대상이 되는지 여부

**사례 2**

내담자는 태국 국적의 이주노동자로서 한국에 체류하는 동안 이주노동자 인권운동에 적극적으로 참여하였다. 내담자는 2003년 5월 비자상의 체류기간이 도과한 상태에서 출입국관리소에서 운영하는 외국인노동자 보호소의 유치장에 불법체류를 이유로 구인되었다. 당해 보호소의 관리자 갑은 새로 산 캠코더를 시험해보는 이유로 내담자를 촬영하였다. 내담자가 거부 의사를 분명히 밝혔음에도 촬영이 계속되자 내담자는 고함을 지르고, 유치장의 창살을 발로 차는 등으로 관리자 갑의 촬영에 저항하였다. 내담자의 항의가 계속되자 외국인노동자 보호시설 당국은 내담자에게 수갑을 채운 채로 만48시간 동안 독방에 감금하였다. 내담자는 외국인노동자 보호소의 내담자에 대한 일련의 조치가 자신의 인격권과 신체의 자유를 침해했다는 이유로 인권위에 진정하였다.

**가. 관련 법령**

헌법 제10조, 제12조

**나. 쟁점**

- (1) 한국 국적이 아닌 외국인도 헌법상의 기본권의 향유 주체가 될 수 있는지 여부 및 그러한 기본권이 침해당했을 경우 위원회 조사대상이 되는지 여부
- (2) 피촬영자의 의사에 반하는 사진이나 동영상 등의 촬영행위가 피촬영자의 기본권을 침해하는 것인지 여부 및 침해한다면 어떤 기본권을 침해하는가?
- (3) 구금시설과는 다른 외국인노동자 보호소에서 계구를 사용하는 것이 허용되는지 여부
- (4) 위 (3)항의 계구사용이 법령의 규정에 의해 허용된다면 그러한 계구사용을 허용하고 있는 법령의 규정이 정당한지 여부 (특히 외국인노동자 보호소가 구금시설과는 다르다는 점에서)
- (5) 시설수용자에 대하여 국가기관이 현재 위법한 행위를 가하고 있는 경우 이에 대하여 저항하는 시설 수용자의 행위를 이유로 징벌적 성격을 갖는 계구사용이나 독방수용이 헌법상의 신체의 자유 침해인지 여부
- (6) 보호소 관리자가 자신이 새로 산 캠코더의 시험을 위해 수용자를 촬영한 것이 인권위법 제30조 제1항 제1호 “업무수행과 관련”에 해당한다고 볼 수 있는지 여부

**사례 3**

내담자 갑은 국가보안법 위반죄로 A교도소에 복역 중, 변호사에게 보내기 위한 서신의 발송을 교도소장에게 의뢰하였다. 갑의 신청에 대해 교도소장은 행형법 제18조 제3항에 따라 서신을 검열한 다음 그 발송을 거부하였다. 내담자 갑은 행형법 제18조 제3항과 동조항에 근거한 교도소장의 서신 검열 및 발송거부행위가 변호인의 조력을 받을 권리 및 통신의 자유를 침해한다는 이유로 위원회에 진정하였다. 내담자는 진정신청 당시 이미 행형법 제18조 제3항에 대해서는 헌법재판소법 제68조 제2항의 헌법소원을 제기한 상태였다.

**가. 관련 법령**

헌법 제12조, 제18조, 행형법 제18조 제3항, 국가인권위원회법 제28조, 제32조

**나. 쟁점**

- (1) 미결수용자가 아닌 형이 확정된 수형자에게도 헌법 제12조 제4항의 변호인의 조력을 받을 권리가 인정되는지 여부
- (2) 재소자가 변호인이 아닌 자와 서신수발을 하는 것에 대해 당국이 일반적으로 서신검열 및 발송이나 배포여부를 결정할 수 있도록 하는 것이 헌법상의 통신의 자유를 침해하는 것인지 여부
- (3) 이미 내담자가 헌법재판소에 헌법소원을 제기한 동일한 법령이나 처분에 대해 위원회에 진정을 제기하여 위원회의 조사결과 동 법령이나 처분이 인권침해의 소지가 있다고 판단될 경우 위원회가 취할 수 있는 조치는?
- (4) 서신 발송 거부처분 자체가 아닌 근거규정인 법률에 대해 헌법 소원을 제기한 경우 거부처분 자체에 대해 위원회에 진정을 하면 인권위법 제32조 제5호의 각하 사유에 해당하는지 여부

**사례 4**

내담자 갑은 현재 A보호감호소에 수용중인 피감호자이다. 범행 당시 절도 전과 3범이던 갑씨는 빈집에 들어가서 현금 10여만원을 훔친 혐의로 구속되어, 징역 6월에 더하여 보호감호를 선고받아 징역형의 집행을 마치고 현재는 A보호감호소에 수용중이다.

갑은 1)자신이 이전에 지은 범죄로 인하여 누범 가중이 되고 양형에도 불리하게 작용하였음에도 불구하고 사회보호법에 의하여 보호감호의 처분을 받는 것은 이전에 지은 범죄에 대한 이중, 삼중의 처벌이므로 부당하며 2)징역형을 모두 집행한 후에 다시 보호감호라는 징역형과 실질적으로 유사한 처분을 받는 것은 이중처벌 금지 원칙에 위반되며, 3)보호감호의 인정기준인 재범의 위험성을 형집행 종료시가 아닌 재판시에 판단하는 것은 부당하며, 4)열악한 시설과 낙후된 교육 프로그램으로 인하여 교정, 교화라는 보호감호의 목적을 달성하기 어려운 것이 현실이며, 5)실제로 노동한 대가인 근로보상금이 턱없이 작은 액수이므로 출소 후의 사회 복귀에 도움이 되지 않으며, 6)보호감호에 대해서는 행형법의 규정이 일반적으로 적용되는데 피감호자들은 수형자가 아니므로 이것이 부당하다는 점을 주장하며 진정하였다.

**가. 관련 법령**

헌법 제12조 제1항, 제13조 제1항, 사회보호법 제1조, 제5조

국가인권위원회법 제31조, 제32조

**나. 쟁점**

- (1) 보호감호의 요건에서 일정한 전과의 존재를 요구하는 것이 이전에 범한 범죄에 대한 이중처벌로써 신체의 자유를 침해하는 것인지 여부
- (2) 보호감호를 징역형과 동시에 선고하고 징역형의 집행 후에 다시 감호 처분을 집행하는 것이 동일한 행위에 대한 이중처벌금지의 원칙에 위반한다는 주장의 타당성 여부
- (3) 보호감호의 요건인 재범의 위험성을 재판시 판단하는 것이 부당하다는 주장의 타당성 여부
- (4) 일부에서는 보호감호의 목적은 정당하나 현행 보호감호 제도가 현실적인 시설 등 여건의 한계로 잘못 운영되고 있을 뿐이므로 보호감호 자체를 문제 삼아서는 안 된다고 주장하는데 이 주장의 타당성 여부
- (5) 보호감호 제도와는 별개로 일단 보호감호 대상자의 처우 문제 자체를 위원회에 진정하도록 안내하는 것은 어떠한가?

## 헌법 제13조 신체의 자유 - 소급처벌금지, 연좌제금지

### 관·련·규·정

- 【헌법】 제13조 ①모든 국민은 행위시의 법률에 의하여 범죄를 구성하지 아니하는 행위로 소추되지 아니하며, 동일한 범죄에 대하여 거듭 처벌받지 아니한다.  
 ②모든 국민은 소급입법에 의하여 참정권의 제한을 받거나 재산권을 박탈당하지 아니한다.  
 ③모든 국민은 자기의 행위가 아닌 친족의 행위로 인하여 불이익한 처우를 받지 아니한다.

### 01 \_ 헌법 제13조 관련 도움말

#### 가. 일사부재리의 원칙

헌법 제13조 제1항 후단에서 규정하고 있는 일사부재리의 원칙이란 실체판결이 확정되어 기판력이 발생하면 그 후 동일한 사건에 대하여 거듭 심판할 수 없다는 원칙을 의미한다. 따라서 확정된 판결에 대한 예외적인 불복절차인 재심은 피고인의 이익을 위해서만 가능하고(형사소송법 제420조), 무죄를 유죄로 하기 위한 재심은 허용되지 않는다. 헌법 제13조 제1항에서 말하는 처벌은 원칙적으로 범죄에 대한 국가의 형벌권 실행으로서의 과벌을 의미하는 것이고 국가가 행하는 일체의 제재나 불이익처분을 모두 그 처벌에 포함시킬 수 없다는 것이 헌법재판소의 견해이다. 이러한 헌법재판소의 견해에 의하면 ①형벌과 보호감호를 서로 병과하여 선고하는 것, ②외국에서 형사처벌을 과하는 확정판결을 받은 동일한 행위에 대하여 우리나라 법원에서 형을 선고하는 것, ③소속기관장으로부터 징계처분을 받은 동일한 행위에 대하여 형을 선고하는 것 등은 모두 일사부재리의 원칙에 반하지 않는다. 일사부재리의 효력은 확정판결이 있을 때 발생하는 것이므로 검사가 1차 무혐의처분을 하였다가 다시 공소를 제기한 것이 일사부재리의 원칙에 반하지 않는다는 점에는 이견이 없다.

#### 나. 형벌불소급의 원칙

헌법 제13조 제1항 전단의 형벌불소급의 원칙에 의해 행위시 죄가 되지 않았던 행위에 대하여 사후에 만들어진 법규를 근거로 처벌하는 것은 허용되지 않는다.

#### 다. 연좌제금지의 원칙

헌법 제13조 제3항의 연좌제 금지의 원칙에 의하여 본인이 아닌 가족이나 친지 등의 행위로 인하여 함께 불이익을 받는 것은 금지된다. 근대 형법의 자기 책임 내지 형사책임 개별화의 원칙에 의해 연좌제를 금지를 규정하고 있는 것이다.

### 02 \_ 헌법재판소 결정

#### 가. 보호관찰과 형벌불소급의 원칙 (1997.6.13. 97도703)

“개정 형법 제62조의 2 제1항에 의하면 형의 집행을 유예하는 경우에는 보호관찰을 받을 것을 명할 수 있고, 같은 조 제2항에 의하면 제1항의 규정에 의한 보호관찰의 기간은 집행을 유예한 기간으로 하고, 다만 법원은 유예기간의 범위 내에서 보호관찰의 기간을 정할 수 있다고 규정되어 있는 바, 위 조항에서 말하는 보호관찰은 형벌이 아니라 보안처분의 성격을 갖는 것으로서, 과거의 불법에 대한 책임에 기초하고 있는 제재가 아니라 장래의 위험성으로부터 행위자를 보호하고 사회를 방위하기 위한 합목적적인 조치이므로, 그에 관하여 반드시 행위 이전에 규정되어 있어야 하는 것은 아니며, 재판시의 규정에 의하여 보호관찰을 받을 것을 명할 수 있다고 보아야 할 것이고, 이와 같은 해석이 형벌불소급의 원칙 내지 죄형법정주의에 위배되는 것이라고 볼 수 없다”

☒ guide: 개정 형법 시행 이전에 죄를 범한 자에 대하여 개정 형법에 따라 보호관찰을 명하는 것이 형벌불소급의 원칙에 위배되는지 여부

#### 나. 과태료처분과 일사부재리의 원칙 (1994.6.30. 92헌바38)

“행정질서 벌로서의 과태료는 행정상 의무의 위반에 대하여 국가가 일반통치권에

기하여 과하는 제재로서 형벌과 목적·기능이 중복되는 면이 없지 않으므로, 동일한 행위를 대상으로 하여 형벌을 부과하면서 아울러 행정질서 벌로서의 과태료까지 부과한다면 그것은 이중처벌금지의 기본정신에 배치되어 국가 입법권의 남용으로 인정될 여지가 있음을 부정할 수 없다.”

☒ guide : 헌법재판소는 동일한 행위에 대하여 형벌과 과태료처분이 중복되는 경우에는 일사부재리의 원칙에 반한다는 입장으로 이해된다. 그러나 종래 대법원은 1989.6.13. 선고 88도1983 판결에서 ‘일사부재리의 효력은 확정재판이 있을 때에 발생하는 것이고 과태료는 행정법상의 질서벌에 불과하므로 과태료처분을 받고 이를 납부한 일이 있더라도 그 후에 형사처벌을 한다고 해서 일사부재리의 원칙에 어긋난다고 할 수 없다’고 판시한 바 있어 헌법재판소와 대법원의 견해가 일치하지 않는 것으로 보인다.

**다. 형벌과 보안처분의 병과가 이중처벌인지 여부 (1989.7.14. 88헌가5)**

“형법은 본질적으로 과거의 범죄행위에 대한 윤리적·도의적·규범적 비난의 체현이므로 반대의 책임을 전제로 하며, 책임의 양을 넘을 수 없는 제약을 받게 된다. 그러나 보안처분 특히 보호감호처분은 형벌의 이러한 책임종속성으로 인하여 책임능력이 없어서 형벌을 과함이 불가능하거나, 책임의 비례에 따른 제약 때문에 형벌만으로는 행위자의 장래의 재범에 대한 위험성을 제거하기에 충분하지 못한 경우에 사회방위와 행위자의 사회복귀의 목적을 달성하기 위하여 특별히 고안된 제도이다.

이와 같이 사회보호법 제5조에 정한 보호감호처분은 헌법 제12조 제1항에 근거한 보안처분으로서 형벌과는 그 본질과 추구하는 목적 및 기능이 다른 별개의 독자적 의의를 가진 형사적 제재이다. 보호감호와 형벌은 비록 다같이 신체의 자유를 박탈하는 수용처분이라는 점에서 집행상 뚜렷한 구분이 되지 않는다고 하더라도 그 본질, 추구하는 목적과 기능이 전혀 다른 별개의 제도이므로 형벌과 보호감호를 서로 병과하여 선고한다 하여 헌법 제13조 제1항에 정한 이중처벌금지의 원칙에 위반되는 것은 아니다.”

☒ guide : 헌법재판소는 동일한 행위에 대하여 형벌과 사회보호법상의 보호감호처분을 병과하는 것이 이중처벌금지의 원칙에 반하지 않는다는 입장이다. 그러나 헌법재판소 스스로 인정하고 있는 바와 같이 보호감호처분과 형벌은 다같이 신체의 자유를 박탈하는 수용처분으로서 집행상 뚜렷이 구분되지 않는다는 점, 이중처벌금지의 원칙은 처벌을 받는 자의 신체의 자유를 보호하기 위한 헌법상의 원칙이므로 처벌을 받는 자의 입장에서 판단되어야 한다는 점 등을 이유로 끊임없이 위헌성 논란이 제기되고 있다.

**라. 자동차운행자의 무과실책임이 연좌제금지에 위배되는지 여부(1998.5.28. 96헌가4)**

“자유시장 경제질서를 기본으로 하면서도 사회국가원리를 수용하고 있는 우리 헌법의 이념에 비추어 일반 불법행위 책임에 관하여는 과실책임의 원리를 기본원칙으로 하면서 자동차손해배상보장법 제3조 단서 제2호와 같은 특수한 불법행위책임에 관하여 위험책임의 원리를 수용하는 것은 입법정책에 관한 사항으로서 입법자의 재량에 속한다고 할 것이다. 따라서 이 조항이 운행자의 재산권을 본질적으로 제한하거나 평등의 원칙에 위반되지 아니하는 이상 위험책임의 원리에 기하여 무과실책임을 지운 것만으로 헌법 제119조 제1항의 자유시장경제질서나 헌법전문 및 헌법 제13조 제3항의 연좌제금지의 원칙에 위반된다고 볼 수 없다”

☒ guide : 연좌제금지의 원칙은 사법의 영역에서 과실책임주의 내지 자기책임주의로 구현되고 있는 것인데, 승객이 사망하거나 부상한 경우에 자동차 운행자에게 무과실책임을 지우는 것이 연좌제금지의 원칙에 위배되는 것이 아닌지 의문이 있었다. 헌법재판소는 사회국가원리 하에서 위험책임의 법리, 즉 자신의 편의를 위해 일정한 위험이 수반되는 행위를 한 자는 자신의 과실여부와 상관없이 자신의 행위에 수반하여 발생한 위험에 대하여 책임을 져야한다는 법리를 근거로 연좌제금지에 위배되지 않는다고 판단하였다.

**03 \_ 헌법 제13조 침해 관련 상담**



사례 1

보안관찰대상자 갑의 가족인 내담자는 갑이 여행, 주거, 가족상황, 교우관계 등 생활의 일거수일투족을 관할경찰서에 신고해야 하는 문제 등으로 신경쇠약증에 시달리고 있다고 호소하였다. 내담자는 보안관찰제도는 이미 처벌받은 사람에게 대해 ‘재범’이라는 행위로 인한 처분이 아닌, ‘재범의 위험성’이라는 국가기관의 자의적 판단에 의해 개인에게 불이익을 가하는 것으로 심각한 인권침해라고 주장하였다. 특히 형의 전부를 집행받은 자에게 보안관찰처분을 부과하는 것은 동일한 범죄로 거듭 처벌받지 않는다는 ‘이중처벌금지의 원칙(헌법 제13조 제1항)’에도 위배된다면서 위원회의 구제조치를 요청하였다.

**가. 관련 법령**

헌법 제13조 제1항, 보안관찰법 제1조, 제4조

시민·정치적 권리에 관한 국제규약(B규약)

**나. 쟁점**

- (1) 현행 보안관찰제도가 헌법상의 인간의 존엄과 가치, 평등권, 이종처벌금지의 원칙에 반하는 위헌적 제도인지 여부
- (2) 기본권 침해의 혐의가 있는 현행 제도나 국가기관의 정책을 인권위원회가 조사할 수 있는지 여부
- (3) 헌법 제37조 제2항에 의하면 ‘국가안전보장’을 이유로 개인의 기본권을 제한할 수 있는바, 위 조항이 헌법 제10조의 인간의 존엄과 가치 규정과 상충하는 것은 아닌지 여부
- (4) 보안관찰법이 국가안전보장 등 기본권 제한 규정의 한계에 위배되는 것은 아닌지 여부

**사례 2**

내담자는 무허가 건축행위를 하였다는 혐의로 기소되어 법원으로부터 건축법위반죄에 대하여 벌금형을 선고받아 2003. 5.10. 확정되었다. 그런데 관할구청장은 내담자의 위 무허가 건축행위에 대하여 2003. 5. 1. 시정명령을 내렸음에도 불구하고 내담자가 이를 이행하지 않고 있다는 이유로 2003. 7. 1. 과태료부과처분을 하였다. 내담자는 무허가 건축이라는 동일한 행위에 대하여 형벌과 과태료를 병과하는 것은 헌법 제13조 제1항의 이종처벌금지원칙에 위배된다는 이유로 관할구청장의 과태료부과처분에 대하여 인권위원회에 진정하였다.

**가. 관련 법령**

헌법 제13조 제1항, 건축법 제8조, 제69조, 제78조

**나. 쟁점**

- (1) 동일한 행위에 대하여 형벌과 과태료처분을 병과하는 것이 헌법상의 이종처벌금지원칙에 위배되는지 여부
- (2) 사례의 경우 법원의 벌금형과 관할구청장의 과태료처분이 동일한 행위를 대상으로 한 것인지 여부

**헌법 제14조 거주·이전의 자유**

**관·련·규·정**

【헌법】 제14조 모든 국민은 거주·이전의 자유를 가진다.

**01 \_ 헌법 제14조 관련 도움말**

**가. 거주·이전의 자유의 의의 및 종류**

거주·이전의 자유라함은 국가의 간섭을 받지 않고 자신이 원하는 곳에 거소나 주소를 정하고, 그곳으로부터 자유로이 이동하며, 자신의 의사에 반하여 거주지와 체류지를 옮기지 아니할 자유를 말한다. 거주·이전의 자유는 국내에서의 거주·이전의 자유, 해외여행 및 국외이주의 자유, 국적변경의 자유를 포함한다.

**나. 거주·이전의 자유의 구체적 내용**

국내에서의 거주·이전의 자유는 북한 지역에는 미치지 않는다고 해석되고, 국가보안법은 반국가단체의 지배하에 있는 지역에서의 잠입·탈출죄를 규정하고 있다(국가보안법 제6조). 해외여행의 자유는 출국의 자유와 입국의 자유를 그 내용으로 하며, 북한 주민이 우리 영토 내로 들어오는 것은 이를 입국의 자유로 보는 견해와 정치적 망명권의 행사로 보는 견해의 대립이 있다. 결국 북한을 외국으로 보느냐, 한국과 같은 국가로 보느냐의 문제라고 할 것이다. 국외 이주의 자유는 정치적 망명권을 포함한다. 국적 변경의 자유는 우리 국적을 버리고 외국의 국적을 취득할 수 있는 자유이다. 국적 변경의 자유는 무국적의 자유를 포함하지 않는다. 오늘날 국제사회의 국적주의의 원칙은 무국적자의 발생을 방지하고 있기 때문이다.

## 02 \_ 헌법재판소 결정

### 가. 거주·이전의 자유의 보호범위 (1996.6.26. 96헌마200)

“거주·이전의 자유는 공권력의 간섭을 받지 않고 일시적으로 머물 체류지와 생활의 근거지는 거주지를 자유롭게 정하고 이를 변경할 목적으로 자유롭게 이동할 수 있는 자유를 말한다. 그러나 거주·이전의 자유가 국민에게 그가 선택할 직업 내지 그가 취임할 공직을 그가 선택하는 임의의 장소에서 자유롭게 행사할 수 있는 권리까지 포함하는 것은 아니다.”

☞ guide : 현행 선거법은 ‘선거일 현재 계속하여 60일 이상 당해 지방자치단체의 관할구역 안에 주민등록이 되어 있는 주민’에게만 피선거권을 인정하고 있다. 이러한 선거법상의 피선거권에 관한 거주요건으로 인하여 원하지 않는 지역으로 이주할 것을 사실상 강요당할 수 있으나, 이러한 선거법상의 제한으로 인하여 공무원임권 또는 직업의 자유의 제한이라는 문제는 발생할 수 있으나 거주·이전의 자유의 제한 문제는 발생하지 아니한다는 것이 헌법재판소의 입장이다.

## 03 \_ 헌법 제14조 침해 관련 상담

### 사례 1

B시에 거주하고 있는 내담자 갑은 A시의 시장선거에 출마하고자 하나, 현행 선거법이 ‘선거일 현재 계속하여 60일 이상 당해 지방자치단체의 관할 구역 안에 주민등록 되어 있는 자’에게만 피선거권을 인정하고 있어 시장선거에 출마할 수 없게 되자, 교통과 통신이 발달한 현대사회에서 반드시 당해 지방자치단체에 등록이 되어 있는 주민이 아니더라도 당해 지방자치단체에 관한 정보를 얻지 못하는 것은 아니므로 선거법이 60일의 거주요건을 두고 있는 것은 헌법상 보장된 거주·이전의 자유를 침해하고 있다는 진정을 제기하였다.

### 가. 관련 법령

헌법 제14조, 공직선거및선거부정방지법 제16조 제3항  
국가인권위원회법 제28조, 제30조, 헌법재판소법 제68조 제1항

### 나. 쟁점

(1) 피선거권에 관하여 거주요건을 규정하고 있는 공직선거및선거부정 방지법 제16조

제3항이 헌법 제14조의 거주·이전의 자유를 침해하는지 여부

- (2) 현행법령의 규정이 직접 시민의 기본권을 침해하는 경우 그 법령규정의 인권침해 여부에 관하여 인권위원회가 조사할 수 있는지 여부
- (3) 현행법령의 규정이 직접 시민의 기본권을 침해하는 경우 그 법령의 위헌여부 혹은 효력을 다룰 수 있는 법적 절차는 무엇인가?

### 사례 2

내담자 이씨는 서울에 있는 공립중학교의 학생이고, 내담자 최씨는 경상북도에 있는 공립중학교의 학생이다. 이씨가 거주하고 있는 서울 지역에는 입시지옥의 해소와 평등한 교육의 실현 등의 교육목표를 실현하기 위하여 고교 교육 평준화가 시행되고 있는데, 이에 대해 이씨는 고교 교육 평준화라는 교육정책이 자신이 원하는 고등학교에서 교육받을 수 있는 권리를 침해한다고 주장하였다. 최씨가 거주하고 있는 경상북도 지역에는 고교선택권의 보장과 내실 있는 고교 교육의 교육목표를 실현하기 위하여 고교 교육 비평준화가 시행되어 성적을 기준으로 고등학교가 배정되는데, 이에 대해서 최씨는 고교 교육 비평준화라는 교육정책이 평등하게 교육을 받을 수 있는 권리를 침해한다고 주장하였다.

아울러 이씨와 최씨는 정부의 고교 교육정책이 지역별로 다르게 운영되어 자신이 원하는 고등학교에 진학하기 위해서는 그에 맞는 교육정책을 시행하고 있는 지역으로 이사할 수 밖에 없도록 하고 있어 헌법에서 보장한 거주·이전의 자유를 침해하고 있다고 주장하였다. 또한 합리적인 이유 없이 거주지역이라는 사유에 의하여 교육시설의 이용을 차별하고 있으므로 헌법11조의 평등권을 침해하고 있다고 주장, 위원회에 진정하였다.

### 가. 관련 법령

헌법 제11조, 제14조, 제31조, 지방교육자치에관한법률 제8조  
국가인권위원회법 제30조

### 나. 쟁점

- 1) 평준화정책은 학생과 학부모가 자유롭게 ‘교육받을 권리’를 침해한다고 볼 수 있는지 여부. 특히 ‘학교 선택의 자유’를 침해한다고 볼 수 있는가?
- 2) 지방자치제에 의해서 각 지역마다 교육정책이 다른 점이 지역에 따른 차별행위라고 할 수 있는지 여부. 예컨대 A시는 담배 자판기 설치를 금지하고 B시는 허용한

다면 담배 소매업자가 지역에 따른 차별이라고 주장하는 것이 타당한지 여부  
 3) 만약 '교육받을 권리'로 접근한다면 헌법 제10조 내지 제22조의 기본권에 이를 포함시킬 수 있는지 여부

## 헌법 제15조 직업선택의 자유

### 관·련·규·정

【헌법】 제15조 모든 국민은 직업선택의 자유를 가진다.

### 01 \_ 헌법 제15조 관련 도움말

직업이란 생활의 기본적인 수요를 충족시키기 위한 계속적인 소득활동으로서 공공에 무해한 것을 말한다. 즉 헌법에서 보장되고 있는 직업으로 인정되기 위해서는 그 개념요소로서 생활수단성, 계속성, 공공무해성이 요구된다. 직업선택의 자유에는 직업결정의 자유와 직업수행의 자유, 전직의 자유가 포함된다. 직업결정의 자유에는 직업선택·개시·계속·포기·변경의 자유, 겸직의 자유, 직업교육장 결정의 자유가 있고, 직업수행의 자유에는 직장선택의 자유, 영업의 자유가 있다.

그 외에 직업을 가지지 않을 자유, 즉 무직업의 자유가 헌법상 보장되는지 문제되는데 이 문제는 헌법상 의무인 근로의 의무와 관련되어 있다. 다수설에 의하면 근로의 의무는 법적인 의무가 아니라 근로의 능력이 있는데도 근로하지 않는 경우 윤리적·도덕적 비난이 가해져야 한다는 도덕적인 의무에 불과한 것으로 파악하고 있으므로 직업선택의 자유에는 무직업의 자유도 포함된다.

### 02 \_ 헌법재판소 결정

#### 가. 직업선택 자유의 의미(94헌마113)

“헌법 제15조에 의한 직업선택의 자유는 자신이 원하는 직업내지 직종을 자유롭게 선택하는 직업선택의 자유와 그가 선택한 직업을 자기가 결정한 방식으로 자유롭게 수행할 수 있는 직업수행의 자유를 포함하는 개념이다.

직업의 선택 혹은 수행의 자유는 각자의 생활의 기본적 수요를 충족시키는 방편이 되고 또한 개성 신장의 바탕이 된다는 점에서 주관적 공권의 성격이 두드러진 것이기는 하나, 다른 한편으로는 국민 개개인이 선택한 직업의 수행에 의하여 국가의 사회 질서와 경제질서가 형성된다는 점에서 사회적 시장 경제 질서라고 하는 객관적 법질서의 구성요소이기도 하다. 따라서 각 개인이 향유하는 직업에 대한 선택 및 수행의 자유는 공동체의 경제 사회 질서에 직접적인 영향을 미치는 것이기 때문에 공동체의 동화적 통합을 촉진시키기 위하여 필요불가결한 경우에는 헌법 제37조 제2항 전문규정에 따라 이에 대하여 제한을 가할 수 있다. 즉 국가의 안전보장, 질서유지 또는 공공복리를 위한 목적의 정당성이 인정되는 경우에는 그러한 목적을 달성하는데 필요한 범위 내에서 법률로서 국민의 기본권을 제한 할 수 있다. 그러나 그 제한의 방법이 합리적이어야 함은 물론 과잉금지의 원칙에 위배되거나 제한의 한계규정인 헌법 제 37조 제2항 후문의 규정에 따라 직업선택의 자유의 본질적인 내용을 침해하는 것이어서는 아니된다”

### 03 \_ 헌법 제15조 침해 관련 상담



사례 1

내담자 박씨는 2002년도 사립대학교 교원임용심사에 응시하였는데, 사립대의 교원임용 내규에 규정된 나이를 초과한다는 이유로 임용심사에서 탈락하였다. 박씨는 사립대학이 나이를 이유로 불합격처분을 한 것은 헌법 제11조의 평등권 침해이자 직업선택의 자유를 침해한 것이라고 진정하였다.

**가. 관련 법령**

헌법 제11조, 제15조, 제31조 제1항, 제4항, 교육공무원법 제10조 제2항, 제11조, 교육공무원임용령 제11조의2

**나. 쟁점**

- (1) 나이를 이유로 한 임용자격제한이 합리적 이유있는 차별인지 여부. 대학교원의 직무수행에 있어서 나이의 연관성, 연령분포의 적정성으로 인한 학사운영의 연속성과 대학조직의 질서유지가 합리적 이유에 해당하는지 여부
- (2) 사립대학에 교육공무원법 및 교육공무원 임용령이 적용될 수 있는가의 문제
- (3) 대학의 자율성보장의 의미와 자율성보장에 있어서 국립대학과 사립대학의 차이는 무엇인가?

**헌법 제16조 주거의 자유**

**관 · 련 · 규 · 정**

【헌법】 제16조 모든 국민은 주거의 자유를 침해받지 아니한다. 주거에 대한 압수나 수색을 할 때에는 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다.

**01 \_ 헌법 제16조 침해 도움말**

주거는 사람이 거주하기 위하여 점유하고 있는 일체의 건조물 및 시설을 말하는데, 반드시 주택만을 말하는 것은 아니고 주거하기 위해 점유하고 있는 일체의 공간적인 생활영역을 의미한다. 따라서 대학 강의실이나 연구실, 호텔, 여관, 주거용 이동 차

량, 주거용으로 사용되고 있는 선박 등도 주거에 해당한다.

형법상으로는 타인의 주거에 주거권자의 승낙 없이 들어간 경우 주거침입죄가 성립하며 다만 범죄의 목적으로 침입한 경우 외에는 영업시간에 영업중인 백화점, 음식점, 상점, 서점 등에 관리자등 주거권자의 동의 없이 들어가더라도 형법상 주거침입죄가 성립하지 않는다. 주거의 자유란 자신의 주거를 국가권력이나 제3자로부터 침해당하지 않을 권리를 말하며 이를 보장하기 위해 헌법 제16조에서는 영장주의를 규정하고 있다. 즉, 주거에 대한 압수나 수색을 하려면 범죄의 혐의와 증거물의 발견과 보전의 필요성이라는 정당한 이유가 있어야 하고 검사의 청구에 의하여 법관이 발부한 영장이 있어야 한다. 다만 영장주의의 예외로서 수사기관이 현행범인을 체포하거나, 긴급체포할 경우에는 영장없이 주거에 대한 압수나 수색이 허용된다.

**02 \_ 헌법재판소 결정**

**가. 집합건물재건축제도의 위헌여부(1999.9.16. 97헌바73)**

집합건물의소유및관리에관한법률 제47조는 집합건물의 건축 후 상당한 기간이 경과되어 건물이 훼손 또는 일부 멸실되거나 그 밖의 사정에 의하여 건물의 가격에 비해 과도한 수선·복구비나 관리비용이 소요되는 경우 또는 부근 토지의 이용상황의 변화나 그 밖의 사정에 의하여 건물을 재건축하면 그에 소요되는 비용에 비하여 현저한 효용의 증가가 있게 되는 경우 구분소유자 전원으로 구성되는 관리단집회는 그 건물을 철거하고 신건물을 건축(재건축)할 것을 결의할 수 있으며, 이 경우 결의는 구분소유자 및 의결권의 각 5분의 4 이상의 찬성에 의하도록 규정하고 있고, 한편 집합건물의소유및관리에관한법률 제48조는 재건축의 결의가 있게 되면 관리단집회의 소집자는 그 결의에 찬성하지 아니한 구분소유자에 대하여 재건축에의 참여 여부를 회답할 것을 최고하고, 불참을 회답하거나 회답이 없는 자에 대하여 재건축에 참여하는 구분소유자 또는 이들 전원의 합의에 의하여 지정된 자는 그 구분소유권 및 대지사용권을 시가에 따라 매도할 것을 청구할 수 있으며, 매도청구를 받은

재건축불참자는 건물의 명도로 생활상 현저한 곤란을 받을 우려가 있는 때에는 법원에 명도에 관한 일정기간 허여의 청구를 할 수 있고, 법원은 재건축의 수행에 심한 지장이 없는 때에는 1년의 범위 내에서 이를 허여할 수 있도록 규정하고 있다.

이러한 재건축 제도는 공공복리를 위해 그 필요성이 인정된다고 할 수 있고, 재건축불참자의 구분소유권에 대한 재건축참가자의 매도청구권은 재건축을 가능하게 하기 위한 최소한의 필요조건이라 할 것이므로 이를 인정할 것을 가지고 재건축불참자의 주거의 자유나 재산권 등 기본권을 과도하게 침해한다고 할 수 없다.

☞ guide : 집합건물의소유및관리에관한법률 제47조는 “건물의 건축 후 상당한 기간의 경과”를 재건축의 요건으로 규정하고 있어 “상당한 기간”이라는 요건이 명확성의 원칙에 반하여 재건축을 반대하는 아파트입주자들의 주거의 자유 등을 침해하는 것이 아닌지 문제된 사안이다. 헌법재판소는 “명확성의 원칙”은 법률의 규율대상이 극히 다양하고 수시로 변화하는 것인 경우에는 그 요건이 완화된다고 하고, 특정 조항의 명확성 여부는 그 문언만으로 판단할 것이 아니라 관련 조항을 유기적 체계적으로 종합하여 판단하여야 하는바, 집합건물재건축의 요건을 건축후 “상당한 기간”이 경과되어 건물이 훼손되거나 일부 멸실된 경우로 표현한 것은 재건축 대상건물의 다양성으로 인하여 입법기술상 부득이한 것이라고 인정되며, 또 관련 조항을 종합하여 합리적으로 판단하면 구체적인 경우에 어느 정도의 기간이 “상당한 기간”에 해당하는지는 알 수 있다는 이유로 합헌결정을 내렸다.

### 03\_ 헌법 제16조 침해 관련 상담



**사례 1**  
A는 2층주택의 집주인이며 그 주택의 1층에 살고 있고, B는 그 주택의 2층에 살고 있는 임차인이다. A는 새로 이사온 B와 친하게 지낼 생각으로 B를 초대하여 저녁식사를 함께 하였는데 그 다음날 보니 자신의 집에 있던 노트북이 없어진 사실을 알게 되었다. A는 B가 의심스러워 B가 출근한 사이에 몰래 2층 B의 방에 들어가서 책상위에 자신의 노트북과 같은 상표의 노트북이 있는 것을 발견하게 되었다.

그 날 저녁 B가 퇴근하는 것을 기다려 인근 파출소에 신고하여 경찰관 C와 함께 B가 완강히 거부함에도 불구하고 영장없이 B를 밀치고 들어가 B의 방을 수색한 결과 A가 잃어버린 것과 같은 상표의 노트북을 압수하였다.

B는 집주인 A가 자신이 출근한 사이 몰래 자신의 방에 들어온 것과 경찰관 C가 영장없이 자신의 방을 수색한 것은 주거의 자유를 침해한 것이라고 주장하고 있다.

#### 가. 관련 법령

헌법 제16조, 형사소송법 제216조, 제217조, 국가인권위원회법 제30조, 제32조

#### 나. 쟁점

- (1) 주인 A가 B의 주거의 자유를 침해했는지 여부(임차주택의 경우 주거권자가 임차인인지 또는 임대인인지 또는 양자 모두인지 검토)
- (2) 경찰관 C가 B의 주거의 자유를 침해했는지 여부(영장주의 원칙 위배여부 및 예외 사유에 해당하는지 여부가 검토되어야 함)
- (3) 인권위의 조사대상 해당여부 (주인 A의 행위와 경찰관 C의 행위를 구별하여 검토)



**사례 2**  
정부는 에너지의 폭발적 수요증가에 대응하기 위하여 주로 비용이 적게 드는 원자력 발전소를 증설하는 정책을 시행하고 있다.

이에 따라서 원자력발전소의 건설은 물론 핵폐기물의 처리 문제가 중요 현안으로 대두되었고, 방사능오염의 우려 등으로 인하여 핵폐기물 처리 시설은 설치될 지역의 주민들의 거센 반대에 부딪치게 되어 정부에서는 핵폐기물 처리시설의 설치에 따르는 일정한 수준의 보상을 약속하게 되었다.

한편 A섬은 서해안에 위치한 인구 약 3000명의 섬인데, 어획량이 점점 줄어들어 주민들의 생계가 어려워지는 상황에서 정부의 보상을 얻기 위한 목적으로 지역주민들이 핵폐기물 처리 시설의 유치를 찬성하여 A섬에 핵폐기물 처리시설의 설치가 결정되었다.

내담자 갑씨는 A섬의 주민이지만 대다수의 주민과 달리 핵폐기물 처리 시설의 유치를 반대하는 입장에서, 위 핵폐기물 처리시설의 설치로 인하여 자신이 방사능 오염의 위협에 노출되는 등 주거의 안정이 위협받는 것이므로 헌법상 보장된 주거의 자유 및 행복추구권을 침해하는 것이라고 주장하며 인권위원회에 진정하였다.

#### 가. 관련 법령

헌법 제10조, 제16조, 원자력법 제76조, 국가인권위원회법 제30조, 제32조

#### 나. 쟁점

- (1) 내담자는 사안에서 환경권과 건강권의 침해를 주장하고 있다. 인권위에서 이를 조

- 사대상에 포함시킬 수 있겠는가?
- (2) 내담자가 한편으로 '주거의 자유' 침해를 주장하고 있다. 핵폐기물 설치문제나 쓰레기장 설치 등이 환경권이 아니라 직접 주거의 자유를 침해한다고 보는 것은 논리적으로 가능한가?
- (3) 환경오염에 대한 염려만 있을 뿐 아직 침해가 직접적으로 이루어지지 않은 경우에도 기본권이 침해된 것으로 볼 수 있을까?

## 헌법 제17조 사생활의 비밀과 자유

### 관·련·규·정

【헌법】 제17조 모든 국민은 사생활의 비밀과 자유를 침해받지 아니한다.

### 01 \_ 헌법 제17조 관련 도움말

사생활의 비밀과 자유란 소극적으로는 개인의 사생활의 내용이 함부로 공개당하지 아니할 권리(사생활의 비밀)와 사생활의 자유로운 형성과 전개를 국가기관 등 타인으로부터 방해받지 아니할 권리(사생활의 자유), 적극적으로는 자신에 대한 정보를 스스로 통제할 수 있는 권리(자기정보관리통제권)를 포함한다. 따라서 사생활의 비밀과 자유는 단순한 비공개라는 소극적 개념뿐 아니라, 자신의 정보를 관리한다는 적극적 개념도 지니고 있기 때문에 청구권적인 성격도 포함하고 있다.

오늘날 고도로 정보화된 현대사회에서는 소극적으로 사생활의 비밀과 자유를 보장하는데 그치지 않고 자신에 대한 정보를 자율적으로 통제할 수 있는 적극적인 권리까지도 보장하려는데 그 취지가 있는 것으로 해석할 수 있다. 따라서 공공기관에 의해

관리되는 개인정보의 경우, 개인은 그 개인정보 보유기관에 대해 ①자기정보의 열람을 청구할 수 있고 ②잘못된 정보의 정정을 요구할 수 있고 ③개인정보가 부당하게 사용되거나 유출되고 있는 경우 자신의 정보의 사용중지와 삭제를 요구할 수 있다(공공기관의개인정보보호에 관한 법률).

특히 공공기관의 컴퓨터에 의하여 처리되는 개인 정보의 보호를 위하여 특별법으로 '공공기관의개인정보보호에관한법률'이 제정되어 있는데 이에 따라 공공기관은 소관업무를 수행하기 위하여 필요한 범위 안에서 개인 정보 화일을 보유할 수 있지만(동법 제5조), 개인의 기본적 인권을 현저히 침해할 우려가 있는 개인의 사상이나 신조는 정보주체의 동의가 없는 한 수집이 금지되며(제4조), 정보 주체는 서면으로 개인 정보를 보유하고 있는 공공기관의 장에서 열람 및 정정을 요구할 수 있다(제12조, 제14조).

사생활의 비밀과 자유도 헌법 제37조 제2항에 의해 제한될 수 있는데, 특히 언론의 자유와 사생활의 자유가 충돌할 경우 어떻게 해결할 것인지가 문제된다. 이에 대해 자살과 같은 경우 사생활의 비밀과 자유를 포기한 것이므로 언론이 공개하더라도 위법하지 않다는 권리 포기 이론과 국민의 알권리 등 공공의 이익이 사생활의 비밀과 자유에 우선한다는 공익의 이론과 정치인, 연예인 등 사회적인 유명인사와 같은 공적 인물은 일반인에 비해 사생활공개시 수인해야 할 범위가 넓다는 공적 인물의 이론이 있으며 대법원 판례는 공적인물이론을 수용하고 있다.

구 국군보안사령부가 군과 관련된 첩보 수집, 특정한 군사법원 관할 범죄의 수사 등 법령에 규정된 직무범위를 벗어나 민간인들을 대상으로 평소의 동향을 감시·파악할 목적으로 지속적으로 개인의 집회·결사에 관한 활동이나 사생활에 관한 정보를 미행, 망원 활용, 탐문 채집 등의 방법으로 비밀리에 수집·관리한 경우, 이는 헌법에 의하여 보장된 기본권을 침해한 것으로서 불법행위를 구성한다.

공적 인물에 대하여는 사생활의 비밀과 자유가 일정한 범위 내에서 제한되어 그 사생활의 공개가 면책되는 경우도 있을 수 있으나, 이는 공적 인물은 통상인에 비하여 일반 국민의 알 권리의 대상이 되고 그 공개가 공공의 이익이 된다는 데 근거한 것이므로, 일반 국민의 알 권리와는 무관하게 국가기관이 평소의 동향을 감시할 목적으로 개인의 정보를 비밀리에 수집한 경우에는 그 대상자가 공적 인물이라는 이유만으로

면책될 수 없다(1998.7.24. 96다42789).

## 02 \_ 헌법재판소 결정

### 가. 성범죄자의 신상공개제도(2003. 6. 26. 2002헌가14)

신상공개제도는 범죄자 본인을 처벌하려는 것이 아니라, 현존하는 성폭력위험으로부터 사회 공동체를 지키려는 인식을 제고함과 동시에 일반인들이 청소년 성매수 등 범죄의 충동으로부터 자신을 제어하도록 하기 위하여 도입된 것으로서, 이를 통하여 달성하고자 하는 ‘청소년의 성보호’라는 목적은 우리 사회에 있어서 가장 중요한 공익의 하나라고 할 것이다.

이에 비하여 청소년 성매수자의 일반적 인격권과 사생활의 비밀의 자유가 제한되는 정도를 살펴보면, 청소년성보호에관한법률 제20조 제2항은 “성명, 연령, 직업 등의 신상과 범죄사실의 요지”를 공개하도록 규정하고 있는 바, 이는 이미 공개된 형사 재판에서 유죄가 확정된 형사판결이라는 공적 기록의 내용 중 일부를 국가가 공익 목적으로 공개하는 것으로 공개된 형사재판에서 밝혀진 범죄인들의 신상과 전과를 일반인이 알게 된다고 하여 그들의 인격권 내지 사생활의 비밀을 침해하는 것이라고 단정하기는 어렵다.

또한, 신상과 범죄사실이 공개되는 범죄인들은 이미 국가의 형벌권 행사로 인하여 해당 기본권의 제한 여지를 일반인보다는 더 넓게 받고 있다. 청소년 성매수 범죄자들이 자신의 신상과 범죄사실이 공개됨으로써 수치심을 느끼고 명예가 훼손된다고 하더라도 그 보장 정도에 있어서 일반인과는 차이를 둘 수밖에 없어, 그들의 인격권과 사생활의 비밀의 자유도 그것이 본질적인 부분이 아닌 한 넓게 제한될 여지가 있다.

그렇다면 청소년 성매수자의 일반적 인격권과 사생활의 비밀의 자유가 제한되는 정도가 청소년 성보호라는 공익적 요청에 비해 크다고 할 수 없으므로 결국 청소년성보호에관한법률 제20조 제2항 제1호의 신상공개는 해당 범죄인들의 일반적 인격권, 사생활의 비밀의 자유를 과잉금지의 원칙에 위배하여 침해한 것이라 할 수 없다.

☒ guide : 청소년을 대상으로 한 성범죄자에 대한 신상공개제도는 ①이중처벌금지원칙의 위배 여부 ②과잉금지원칙의 위배여부 ③평등권의 침해여부 ④적법절차원칙의 위배여부 등 수많은 헌법적 쟁점을 안고 있는 제도이다. 이에 대해 헌법재판소는 각각의 쟁점을 모두 검토 하면서 신상공개제도가 합헌이라는 결정을 내리고 있다. 그러나 헌법재판소의 논거 중 범죄자의 경우 그 범죄행위에 가해지는 형벌로 인한 기본권의 제약 외에도 기타 기본권의 제한여지가 일반인에 비해 훨씬 넓다는 주장은 논란의 여지가 있는 것으로 보인다.

## 03 \_ 헌법 제17조 침해 관련 상담



사례 1

내담자 A는 청소년 성매수죄로 벌금 500만원을 선고받았다. 청소년보호위원회는 청소년의 성보호에관한법률 제20조에 근거하여 A의 성명, 연령, 생년월일, 직업, 주소 등과 범죄사실의 요지를 관보에 게재하고 역시 같은 내용을 청소년보호위원회의 인터넷 홈페이지에 6월간, 정부중앙청사 및 특별시·광역시·도의 분청 게시판에 1월간 게시하기로 하는 결정을 하였다.

내담자는 청소년보호위원회에서 청소년대상 성범죄자의 신상을 공개하는 바람에 자신의 범죄 사실을 먼 친척까지 다 알게되어 내담자 뿐 아니라 가족 모두가 극심한 고통을 당하고 있으며 회사에 소문이 퍼져 승진에서도 탈락되었다. 내담자는 사법부의 확정판결에 덧붙여진 ‘행정부 처벌’로서의 신상공개제도는 청소년 인권을 내세운 국가기관의 부당한 공권력행사이며 사생활의 비밀침해라고 주장함. 또한 용산, 미아리 등에서 매춘여성의 성을 산 사람들은 확정판결후에 신상공개하지 않으면서 유독 청소년대상 성범죄자의 신상만을 공개하는 것은 평등권 침해라고 주장하고 있다.

### 가. 관련 법령

청소년성보호에관한법률, 아동의권리에관한협약, 아동매매·아동 성매매 및 아동 포르노에 관한 선택의 정서, 헌법 제13조 제1항, 제17조

### 나. 쟁점

- (1) 신상공개제도가 이중처벌금지원칙에 반하는 것은 아닌가?
- (2) 신상공개제도가 사생활의 비밀과 자유를 침해하는 위헌적인 제도인지와 관련하여 청소년을 대상으로 한 성범죄 사실이 사생활의 비밀과 자유라는 기본권의 보

호영역에 해당하는 것인가?



**사례 2** 내담자 갑은 며칠 전 TV를 보다가 KBS의 시사프로그램에서 대학생들의 동거문제를 다루면서 자신과 동거녀가 집에 들어가는 모습, 인터뷰를 거절하는 모습이 모자이크 처리되어 방영된 것을 보았다. 또한 내담자 병은 갑과 동일한 사안으로 인터뷰에 응하였다. 자신의 모습이 방영되는 것을 허락하였지만, 모자이크처리가 불충분하여 지인들은 충분히 알아 볼 수 있을 정도였던 것을 문제삼아 한국방송공사의 초상권 침해 행위를 위원회에 진정하였다.

**가. 관련 법령**

헌법제17조

**나. 쟁점**

- (1) 한국방송공사(KBS)가 국가기관에 해당하는지 여부
- (2) 모자이크 처리를 전제로 한다고 해도 개인의 동의없이 방송국에서 거절한 사람의 장면을 제작해 방영하는 것의 적법성 여부, 만약 해당하는 개인이 비리혐의로 이 슈가 된 국회의원이란면 같은 논리가 적용될 수 있는가?
- (3) 위원회에 진정하는 방법 외에 다른 구제방안 여부



**사례 3** 정당의 대표인 김씨는 지난 총선과정에서 K기업체로부터 1억원의 정치자금을 받고 선관위에 신고하지 않았다는 이유로 검찰에서 내사를 받았으며, 현재 그 사건은 수사 진행 중이다. 그런데, 검찰에서 김씨에게 출석요구서를 발부한 사실이 언론에 알려져 김씨는 검찰청 정문 앞에서 언론의 카메라 세례를 받게 되었다.

이에 대해 김씨는 검찰이 공소 제기를 하기도 전에 자신에 대한 수사정보를 언론에 알려져 여론몰이식 수사를 하고 있다며, 담당검사를 형법 제126조의 피의사실공표죄로 고소하는 한편 자신이 명예를 훼손당했다는 이유로 담당검사와 검찰총장, 대한민국을 피고로 하여 손해배상을 청구하였다. 아울러 검찰의 피의사실공표로 인하여 헌법상 보장되는 기본권인 사생활의 비밀과 자유권을 침해받았으며 이는 무죄추정의 원리에도 위반된다며 위원회에 진정을 제기했다.

**가. 관련 법령**

헌법 제17조, 제27조 제4항, 형법 제126조, 국가인권위원회법 제32조

**나. 쟁점**

- (1) 수사기관이 수사중에 피의자와 피의사실을 공표하는 것은 현행법에 위반되지만 유명인에 대한 수사시에 피의사실이 공표되는 경우가 많은데, 이를 사생활의 비밀과 자유를 침해하고 있다고 볼 수 있는지 여부
- (2) 국민의 알 권리와 국회의원 등 공인의 사생활의 자유의 충돌 문제
- (3) 이 사안에서 담당검사에 대한 피의사실 공표죄 명예훼손 수사 중에도 위원회 진정 조사가 가능한 지 여부, 명예훼손에 대한 국가배상 청구가 인권위법상 다른 권리구제절차에 해당하는지 여부

**헌법 제18조 통신의 비밀과 자유**

**관·련·규·정**

【헌법】 제18조 모든 국민은 통신의 비밀을 침해받지 아니한다.

**01 \_ 헌법 제18조 관련 도움말**

통신이란 개인의 의사를 편지·전화 전신 등의 수단을 이용하여 전달하는 것을 말하며, 통신의 자유란 이러한 수단을 통해 개인의 의사를 전달 또는 교환하는 경우 본인의 의사에 반하여 통신내용, 통신형태, 발신자·수신자 등이 공개되지 아니할 자유

를 말한다.

따라서 이러한 통신수단을 이용하지 않은 개인간의 사적인 대화는 사생활의 비밀과 자유에 의해 보호되고, 대외적인 표현의 자유는 언론·출판의 자유에 의해 보호된다는 점에서 통신의 자유와 구별된다.

통신의 자유도 헌법 제37조 제2항의 일반원칙에 따라 국가안전보장, 질서유지, 공공복리를 위해 필요한 경우 법률에 의해 제한할 수 있다. 특히 정보통신기술의 발달로 도청 등을 통해 통신의 자유를 침해하는 경우가 증가하고 추세에 비추어 통신비밀보호법에서 전기통신의 감청 등에 대해 엄격한 절차를 규정하여 이를 규제하고 있다.

따라서 우편물의 검열과 전기통신의 감청은 일정한 범죄의 수사 또는 국가안전보장을 위해 필요한 경우에 한하여 법원의 허가나 고등법원 수석부장판사의 허가 또는 대통령의 승인을 얻어야 하며(통신비밀보호법 제5조 내지 제8조), 이에 위반한 불법검열이나 불법도청에 의해 수집한 우편물이나 전기통신의 내용은 재판 또는 징계절차에서 증거로 사용할 수 없으며(통신비밀보호법 제4조), 적법절차를 거쳐 수집한 우편물이나 전기통신의 내용도 그 목적이 되는 범죄수사나 징계, 또는 통신당사자가 제기하는 손해배상소송에 사용하는 이외에는 그 사용이 제한된다(통신비밀보호법 제12조).

다만 통신사실 확인자료의 제공은 법원의 허가 없이도 검사나 사법경찰관, 정보수사기관의 장은 전기통신사업자에게 열람이나 제출을 요구할 수 있다(통신비밀보호법 제13조).

## 02-1 \_ 헌법재판소 결정

### 가. 미결수용자의 서신에 대한 검열(1995. 7. 21. 92헌마144)

“미결수용자의 서신에 대한 검열에 있어서 질서유지 또는 공공복리를 위하여 구속제도가 헌법 및 법률상 이미 용인되어 있는 이상, 미결수용자는 구속제도 자체가 가지고 있는 일면의 작용인 사회적 격리의 점에 있어 외부와의 자유로운 교통과는 상반되는 성질을 가지고 있으므로, 증거인멸이나 도망을 예방하고 교도소 내의 질서를 유

지하여 미결구금제도를 실효성 있게 운영하고 일반사회의 불안을 방지하기 위하여 미결수용자의 서신에 대한 검열은 그 필요성이 인정된다고 할 것이고, 이로 인하여 미결수용자의 통신의 비밀이 일부제한되는 것은 질서유지 또는 공공복리라는 정당한 목적을 위하여 불가피할 뿐만 아니라 유효적절한 방법에 의한 최소한의 제한으로서 헌법에 위반된다고 할 수 없다.

다만 미결수용자에 대한 서신검열이 허용된다고 하더라도 통신의 비밀을 보호하려는 헌법정신에 따라 그 검열은 합리적인 방법으로 운용되어야 하고 검열에 의한 서신수발의 불허는 엄격한 기준에 의하여야 하며 또 서신내용의 비밀은 엄수되어야 할 것인바, 교도관집무규칙 제78조와 재소자계호근무준칙 제284조 등은 서신검열의 기준 및 검열자의 비밀준수의무 등을 규정하고 있으므로, 그와 같은 제도하에서 운용되는 서신검열로 인하여 미결수용자의 통신의 비밀이 일부 제한되는 것은 질서유지 또는 공공복리라는 정당한 목적을 위하여 불가피할 뿐만 아니라 유효적절한 방법에 의한 최소한의 제한으로서 헌법에 위반된다고 할 수는 없다.

그러나 헌법 제12조 제4항 본문은 “누구든지 체포 또는 구속을 당한 때에는 즉시 변호인의 조력을 받을 권리를 가진다.”라고 규정하여 변호인의 조력을 받을 권리를 보장하고 있으므로, 미결수용자의 서신 중 변호인과의 서신은 다른 서신에 비하여 특별한 보호를 받아야 할 것이다.

헌법 제12조 제4항의 취지는 신체구속을 당한 사람에게 변호인과 사이의 충분한 접견교통을 허용함은 물론 교통내용에 대하여 비밀이 보장되고 부당한 간섭이 없어야 하는 것이며, 이러한 취지는 접견의 경우뿐만 아니라 변호인과 미결수용자 사이의 서신에도 적용되어 그 비밀이 보장되어야 할 것이다. 다만 미결수용자와 변호인 사이의 서신으로서 그 비밀을 보장받기 위하여는 첫째, 교도소측에서 상대방이 변호인이라는 사실을 확인할 수 있어야 하고 둘째, 서신을 통하여 마약 등 소지금지품의 반입을 도모한다든가 그 내용에 도주·증거인멸·수용시설의 규율과 질서의 파괴·기타 형벌법령에 저촉되는 내용이 기재되어 있다고 의심할 만한 합리적인 이유가 있는 경우가 아니어야 한다.”

☞ guide : 헌법재판소는 미결수용자의 서신에 대한 검열이 통신의 비밀과 자유 및 변호인의 조력을 받을 권리를 제한하는 제도임을 전제로 그 위헌성여부를 심사하고 있다. 특히 변호

인과의 서신은 특히 예외적인 사유가 있는 경우 외에는 검열이 허용되지 않는다는 점을 분명히 하였다는 점에서 의의가 크다고 하겠다.

## 02-2\_ 대법원 판례

### 가. 전화통화의 비밀녹음(대법원 2002.10.8. 2002도123)

전기통신에 해당하는 전화통화 당사자의 일방이 상대방 모르게 통화내용을 녹음(위 법에는 ‘채록’이라고 규정한다)하는 것은 여기의 감청에 해당하지 아니하지만(따라서 전화통화 당사자의 일방이 상대방 몰래 통화내용을 녹음하더라도, 대화 당사자 일방이 상대방 모르게 그 대화내용을 녹음한 경우와 마찬가지로 통신비밀보호법 제3조 제1항 위반이 되지 아니한다), 제3자의 경우는 설령 전화통화 당사자 일방의 동의를 받고 그 통화내용을 녹음하였다 하더라도 그 상대방의 동의가 없었던 이상, 사생활 및 통신의 불가침을 국민의 기본권의 하나로 선언하고 있는 헌법규정과 통신비밀의 보호와 통신의 자유신장을 목적으로 제정된 통신비밀보호법의 취지에 비추어 이는 동법 제3조 제1항 위반이 된다고 해석하여야 할 것이다.

 guide : 현행 통신비밀보호법이나 대법원판례에 의하면 전화통화나 대화를 비밀녹음하는 경우 그 녹음의 주체가 전화통화나 대화의 당사자인지 아니면 제3자인지에 따라 그 위법성여부가 달라진다.

## 03\_ 헌법 제18조 침해 관련 상담

### 사례 1

내담자 갑은 폭력조직 칠성파의 행동대원으로 조직원들간의 패싸움으로 인해 폭력행위등 처벌에관한법률위반혐의로 지명수배중이었다. 경찰은 영장을 발부받지 않고 내담자의 집 전화를 감청, 내담자가 집에 들어올 것이라는 사실을 포착, 집근처에서 잠복근무를 하다가 집에서 나오는 내담자를 긴급체포하였다. 내담자 갑은 영장없이 자신의 집 전화를 감청한 것은 통신의 자유를 침해한 것이라고 주장하였다.

### 가. 관련 법령

헌법 제18조, 제37조 제2항, 통신비밀보호법 제3조 내지 제6조, 제8조

### 나. 쟁점

- (1) 경찰의 전화 감청이 통신비밀보호법상의 적법절차를 준수하고 있는지 여부
- (2) 사례와 같이 단순한 범죄수사를 목적으로 하는 것이 긴급통신제한조치사유에 해당하는지 여부

### 사례 2

내담자 D는 절도죄로 징역 2년이 확정되어 교도소에서 복역중인데 가족들에게 편지를 보내고 싶어도 교도소에서 검열을 한 후 교도소에서 발송한 편지라는 표시를 찍게 되어있어 어린 아들이 자신이 교도소에 복역중인 사실을 알게 될까봐 가족들에게 편지를 보낼 수가 없으며, 이는 헌법 제18조의 통신의 자유를 침해하고 있다고 주장하면서 편지봉투 및 편지지에 교도소의 검열을 거쳤다는 표시를 하지 말 것을 요구하고 있다.

### 가. 관련 법령

헌법 제18조, 행형법 제18조의2, 행형법시행령 제62조, 제72조  
계호근무규칙 제250조, 수용자서신업무처리지침 제5조

### 나. 쟁점

- (1) 수형자의 서신검열 표시가 수형자의 인격권, 행복추구권을 침해하는 것인지 여부
- (2) 수형자의 서신검열 표시가 통신의 자유 또는 사생활의 비밀과 자유를 침해하는 것인지 여부

### 사례 3

내담자 갑은 을로부터 사기로 고소되어 형사소송 계속 중(불구속)이다. 을은 갑과 돈을 갚을 것을 독촉하는 전화통화 내용을 비밀리에 녹음하였고 이 테이프를 증거자료로 제출하였

다. 이에 재판부가 이를 증거로 채택하였다. 갑은 재판부가 자신의 동의 없이 전화통화 내용을 녹음한 테이프를 증거자료로 채택한 것은 통신의 자유를 침해하는 부당한 행위로 이의 신청을 위하여 진정하고자 한다.

### 가. 관련 법령

헌법 제18조, 통신비밀보호법 제3조, 제4조, 국가인권위원회법 제30조 제1항 제1호

### 나. 쟁점

- (1) 이처럼 당사자 일방이 상대방 모르게 전화통화를 비밀녹음하여 재판에 증거로 제출하는 행위가 통신의 자유에 비추어 허용될 것인가?
- (2) 만약 통화 당사자가 아니라, 제3자가 을의 동의를 얻어 전화를 감청한 경우는 어떨 것인가?
- (3) 법원의 증거채택 행위도 인권위에서 각하대상으로 하는 ‘법원의 재판’에 포함되는가?



### 핵심가이드

#### 통신비밀보호법위반(대법원 2002.10.8. 2002도 123)

전기통신에 해당하는 전화통화 당사자의 일방이 상대방 모르게 통화내용을 녹음(위법에는 ‘채록’이라고 규정한다)하는 것은 여기의 감청에 해당하지 아니하지만(따라서 전화통화 당사자의 일방이 상대방 몰래 통화내용을 녹음하더라도, 대화 당사자 일방이 상대방 모르게 그 대화내용을 녹음한 경우와 마찬가지로 통신비밀보호법 제3조 제1항 위반이 되지 아니한다), 제3자의 경우는 설령 전화통화 당사자 일방의 동의를 받고 그 통화내용을 녹음하였다 하더라도 그 상대방의 동의가 없었던 이상, 사생활 및 통신의 불가침을 국민의 기본권의 하나로 선언하고 있는 헌법규정과 통신비밀의 보호와 통신의 자유신장을 목적으로 제정된 통신비밀보호법의 취지에 비추어 이는 동법 제3조 제1항 위반이 된다고 해석하여야 할 것이다.

## 헌법 제19조 양심의 자유

### 관·련·규·정

【헌법】 제19조 모든 국민은 양심의 자유를 가진다.

### 01 \_헌법 제19조 관련 도움말

“양심이란 어떤 일의 옳고 그름을 판단함에 있어서 그렇게 행동하지 아니하고는 자신의 인격적인 존재가치가 허물어지고 말 것이라는 강력하고 진지한 마음의 소리” (96헌가11, 헌재 1996.3.27)

양심은 윤리적인 측면이라는 점에서 종교적인 측면의 신앙, 논리적 측면의 사상과 구별된다. 내심의 자유 중 윤리적 성격만을 의미한다고 보는 윤리적 양심설과 윤리적, 도덕적 판단 뿐만 아니라 일련의 가치관까지 포함하는 모든 내심의 자유를 의미한다고 보는 사회적 양심설이 대립하는데 후자가 다수설이다. 양심의 자유 내용으로는 형성, 유지, 실현의 자유가 있다.

#### 1. 양심의 자유(형성, 유지, 실현의 자유)

- \* 양심 형성의 자유는 사물의 옳고 그름을 판단하는 자유를 말하며
- \* 양심 유지의 자유는
  - 1) 침묵의 자유(이는 묵비권, 증인의 증언거부권, 취재원 묵비권과는 구별된다)
  - 2) 양심추지의 금지(따라서 십자가 밟기, 충성선언 등은 금지된다)
  - 3) 양심에 반하는 행동을 강제당하지 않을 자유를 말한다.  
(사죄광고의 경우 현재는 양심에 반하는 행위의 강제금지에 저촉한다고 판시하

였으나 양심적 집총경우의 경우 대법원은 이를 인정하지 않고 있다. 미국에선 국기에 대한 경례 거부를 양심에 반하는 행동을 강제당하지 않을 자유로 인정하고 있다.)

- \* 양심 실현의 자유에 관해서는 양심의 자유를 기본권으로 규정하고 있는 의의를 살리기 위해서 이를 인정하는 견해와 양심실현은 표현의 자유에 해당한다는 이유로 부정하는 견해가 있다.

## 02 \_ 헌법재판소 결정

### 가. 양심적 결정의 자유(1998. 7.16. 96헌바35)

“헌법 제19조가 보호하고 있는 양심의 자유는 양심 형성의 자유와 양심적 결정의 자유를 포함하는 내심적 자유 뿐만 아니라, 양심적 결정을 외부로 표현하고 실현할 수 있는 양심실현의 자유를 포함한다고 할 수 있다. 내심적 자유, 즉 양심 형성의 자유와 양심적 결정의 자유는 내심에 머무는 한 절대적 자유라고 할 수 있지만, 양심 실현의 자유는 타인의 기본권이나 다른 헌법적 질서와 저촉되는 경우 헌법 제37조 제2항에 따라 국가안전보장, 질서 유지 또는 공공복리를 위하여 법률에 의하여 제한될 수 있는 상대적 자유라고 할 수 있다”

### 나. 병역법 위헌제청결정(서울남부지원 2001고단 5819 사건)

“자기의 사상이나 양심 또는 종교적 교리를 이유로 병역의무의 이행을 거부하는 이른바 양심적 병역거부자들의 경우에는 헌법상 기본적 의무로 되어있는 병역의 의무와 자유민주적 기본질서의 핵심적 기본권인 사상, 양심의 자유 및 종교의 자유 사이에 충돌이 일어나게 되어 그 양자의 본질적 내용을 훼손하지 않는 범위 내에서 양자를 적절히 조화 병존시킬 필요가 있다. 그러나 우리나라의 현행 병역법은 이와 같은 양심적 종교적 병역거부자에 대하여 아무런 언급이 없이 이를 일반국민과 동일하게

취고하고 있으며, 병역법 제88조 제1항 제1호에서는 현역입영을 거부하는 자를 처벌하는 규정을 두면서도 양심적 종교적 병역거부자에 대한 아무런 예외적 조치를 규정하고 있지 않다. 이와 같은 현역입영거부자 처벌규정이 양심적 종교적 병역거부자에게 아무런 제한없이 그대로 적용된다면 결국에는 병역의 의무와 사상, 양심, 종교의 기본권이 상호 적절히 조화, 병존되어 그 어느 쪽도 본질적인 내용까지는 침해되지 않아야 할 양심적, 종교적 병역거부자들에게 병역의 의무만을 완전히 이행시키는 대신 사상과 양심의 자유 및 종교의 자유 외에도 인간의 존엄과 가치, 행복추구권, 각자의 사상, 양심 종교에 따른 실질적 평등을 보장받을 평등권 등 헌법상 기본권이 침해받게 될 가능성이 크다.”

☞ guide : 유엔인권위원회는 1987년 46호 결의에서 “종교적, 윤리적, 도덕적 또는 이와 유사한 동기에서 발생하는 심오한 신념”에 기초한 양심적 병역거부권을 인정하라고 호소, 이후 동 위원회에서는 1998년에 이르기까지 4번에 걸친 결의에서 양심적 병역거부를 세계인권선언 제18조와 자유권 규약 제18조에서 근거지움, 특히 1998년 77호 결의에서 징병제를 채택하고 있는 국가의 경우 비전투적 또는 민간적 임무를 수행하며 징벌적 성격을 띠지 않는 대체복무제를 실시하라고 권고한바 있다. 양심적 병역거부를 하는 사람들에게 민간에서의 대체복무 또는 군내에서의 비무장복무를 인정하는 국가로는 독일, 덴마크, 프랑스, 스페인, 대만 등 25개국이 있다. 남아프리카 공화국 최종헌법 제39조는 법원이 기본권조항을 해석할 때 인간의 존엄성, 평등, 자유에 기초를 둔 열린 민주사회를 지탱하는 가치들을 향상시켜야 하며 (must promote the values), 국제법을 반드시 고려해야 (must consider) 하고, 외국법을 고려할 수 있다 (may consider) 고 한 다음 법원 등은 법률의 해석에서 기본권규정의 정신과 의도, 목적을 향상시켜야 한다고 규정하고 있다. 또 헌법 제233조는 “법률을 해석할 때 법원은 국제법에 위반되는 해석보다는 국제법과 일치하는 합리적인 해석을 선택해야 한다”고 규정하고 있다. 이 두 개의 헌법 조항은 남아프리카 법률을 해석할 때 법원이 국제규범은 물론 국제재판소와 국제기관의 해석에 뒤따르게 하고 있다. 실제로 이 조항들에 따라 남아프리카 헌법재판소는 사형제도의 위헌판결을 포함한 다수의 인권관련 판결에서 인권이사회는 물론 유럽인권재판소와 같은 국제기관의 해석을 광범위하게 받아드리고 있다. 비준여부를 불문하고 국제인권규범이 헌법에 있는 인권규정의 해석지침 (interpretive guide) 이 된다는 원칙을 국제법학자들과 여러 나라의 법원이 수용하고 있다. “인권보장”은 현대민주주의 국가의 최고 조직원리이지만 헌법에 인권기준을 상세하게 기술하는 것은 법기술상 어렵다. “인권”을 더 높은 수준으로 보장하는 것은 본질상 헌법이 적극적으로 요청하는 가치이므로, 그 가치를 실현하기 위해서는 자국민의 좁은 전통과 인권개념에 매달려서는 안되고 포괄적인 이념에 따라서 인권의 내용을 체계화한 국제인권조약과 기준들을 적극적으로 받아드릴 수 밖에 없다. 미국 연방대법원은 19세기부터 “의회는 다른 해석이 가능한 경우, 국제법에 위반하는 내용으로 해석해서는 안된다”라고 판시해왔다.

### 03\_ 헌법 제19조 침해 관련 상담



**사례 1**  
 내담자는 국립고등학교 2학년으로서 며칠 전에 학교에서 친구로부터 명품이 아닌 짝퉁(가짜) 가방을 매고 다닌다고 놀림을 받자 화가 나서 주먹질을 하고 말았다. 이로 인해 학생주임으로부터 엉덩이를 5대 맞고 반성문 10장을 쓰라는 얘기를 들었다. 내담자는 주먹질을 한 것은 잘못이지만, 친구가 너무 알뜰게 약을 올렸기 때문에 그 친구를 때린 것에 대해서는 아무런 잘못도 없다고 생각되어 반성문 쓰기를 거부하였다. 반성문 제출을 거부했다는 이유로 내담자는 화장실 청소까지 하게 되었다. 내담자는 학생에게 체벌을 하는 것과 무조건 선생님이 시키면 마음에도 없는 반성문을 써야 하는 것이 무슨 소용이 있는지 의문이라면서 이런 경우 양심에 반하는 행동을 강요하는 것이 아니냐고 진정하였다.

#### 가. 관련 법령

헌법 제19조, 국가인권위원회법 제32조

#### 나. 쟁점

- (1) 체벌이 인권침해 소지가 있다면 학교 내에서 어떤 경우도 체벌은 금지되어야 하는가?(대법원은 정당한 목적과 상당한 방법하에서 정당성을 인정하고 있다.)
- (2) 학생이 반성문 쓰기를 거부하는 경우 이를 강제하는 것이 학생의 양심의 자유에 반하는지 여부
- (3) 교사의 교육권과 학생의 양심의 자유가 충돌할 경우의 문제
- (4) 국립고등학교 교사의 인권침해 행위를 위원회 조사대상으로 삼을 수 있는지 문제



책 · 갈 · 피 · 5

#### 양심적 병역거부권에 대한 유엔 인권위의 결의

유엔인권위원회는 1987년 46호 결의에서 “종교적, 윤리적, 도덕적 또는 이와 유사한 동기에서 발생하는 심오한 신념”에 기초한 양심적 병역거부권을 인정하라고 호소하고, 이후 동 위원회에서는 1998년에 이르기까지 4회에 걸친 결의에서 양심적 병역거부를 세계인권선언 제18조와 자유권 규약 제18조에 근거를 두었다. 특히 1998년 77호 결의에서 징병제를 채택하고 있는 국가의 경우 비전투적 또는 민간적 임무를 수행하며 징벌적 성격을 띠지 않는 대체복무제를 실시하라고 권고한 바 있다. 양심적 병역거부를 하는 사람들에게 민간에서의 대체복무 또는 군내에서의 비무장복무를 인정하는 국가로는 독일, 덴마크, 프랑스, 스페인, 대만 등 25개국이 있다.



책 · 갈 · 피 · 6

#### 손해배상(기) 등(대법원 1991.5.28. 90다17972)

교사의 학생에 대한 체벌이 징계권의 행사로서 정당행위에 해당하려면 그 체벌이 교육상의 필요가 있고 다른 교육적 수단으로는 교정이 불가능하여 부득이 한 경우에 한하는 것이어야 할 뿐만 아니라 그와 같은 경우에도 그 체벌의 방법과 정도에는 사회관념상 비난받지 아니할 객관적 타당성이 있지 않으면 안된다.

## 헌법 제20조 종교의 자유

### 관·련·규·정

【헌법】 제20조 ①모든 국민은 종교의 자유를 가진다.  
②국교는 인정되지 아니하며, 종교와 정치는 분리된다.

### 01 \_ 헌법 제20조 관련 도움말

종교의 자유에는 신앙의 자유, 종교적 행위의 자유, 종교적 교육의 자유, 종교적 집회·결사의 자유가 포함된다. 양심의 자유 중 특히 종교에 관한 것(예컨대 여호와 의 증인 신도의 병역거부등)은 종교의 자유의 보호를 받는다. 특정 종교를 이유로 불이익을 받는 경우는 종교의 자유 침해이며 동시에 헌법 제11조의 평등권침해에도 해당한다.

### 02 \_ 헌법 제20조 침해 관련 상담



**사례 1** 내담자 갑은 공무원으로서 사법시험을 준비하고 있던 중 시험날짜가 일요일이라는 것을 알게 되었다. 독실한 크리스찬인 내담자 갑은 신자로서 안식일은 반드시 지켜야만 하는데, 일요일에 실시되는 승진시험이 자신의 종교의 자유를 침해한다고 주장하며 위원회에 진정 하였다.

### 가. 관련 법령

헌법 제20조

### 나. 쟁점

- (1) 매년 사법시험 시행일을 일요일로 정하는 것이 내담자가 예배에 참석할 종교적 행위의 자유를 침해한다고 볼 수 있는지 문제
- (2) 내담자가 자신이 신봉하는 종교에 의해서 다른 종교를 신봉하는 사람들보다 차별 받았다면서 종교에 의한 차별을 주장한다면?

### 03 \_ 사례1 관련 헌법재판소 결정(2000헌마159)

종교적 행위의 자유는 신앙의 자유와는 달리 절대적 자유가 아니라 질서유지, 공공복리 등을 위하여 제한할 수 있는 것으로서 사법시험 제1차시험과 같은 대규모 응시생들이 응시하는 시험의 경우 그 시험장소는 중·고등학교 건물을 임차하는 것 이외에 특별한 방법이 없고 또한 시험관리를 위한 2,000여 명의 공무원이 동원되어야 하며 일요일 아닌 평일에 시험이 있을 경우 직장인 또는 학생 신분인 사람들은 결근, 결석을 하여야 하고 그밖에 시험당일의 원활한 시험관리에도 상당한 지장이 있는 사정이 있는바, 이러한 사정을 참작한다면 피청구인이 사법시험 제1차 시험 시행일을 일요일로 정하여 공고한 것은 국가공무원법 제35조에 의하여 다수 국민의 편의를 위한 것이므로 이로 인하여 청구인의 종교의 자유가 어느 정도 제한된다 하더라도 이는 공공복리를 위한 부득이한 제한으로 보아야 할 것이고 그 정도를 비례의 원칙에 벗어난 것으로 볼 수 없고 청구인의 종교의 자유의 본질적 내용을 침해한 것으로 볼 수도 없다.

☞ guide : 제42회사법시험제1차시험시행일자위헌확인 : 헌법재판소는 종교의 자유를 그 제한이 불가한 신앙의 자유와 제한이 가능한 종교적 행위의 자유로 구분하면서 후자에 대해서는 헌법 제37조 제2항에 따라 제한할 수 있다고 판시하고 있다.



### 예1) 오스트레일리아

2001년 4월 호주 정부는 종교와 인권에 대한 법률 시안을 발표하여 사회적으로 논란이 일어났다. 이 법안은 “모든 사람은 자신의 의사에 따라 종교를 믿을 권리도 있고, 믿지 않을 권리도 있다”고 규정하고 있다. 이 말은 누군가가 다른 사람에게 자신의 믿음을 증거하려고 하는 순수한 전도행위가 “개인 스스로의 판단에 따라 종교를 믿지 않을 권리”를 침해하는 행위로 간주될 수도 있음을 의미한다. 또 누군가에게 “예수님이 하느님께 이르는 유일한 길”임을 전할 경우, 다른 종교를 믿는 사람을 모욕하거나 다른 종교를 존중하지 않고 차별하는 행위로 규정될 수도 있게 된다.

(2001.4.25. 매일선교소식)

### 예2) 미국

‘하나님 아래(Under God)’ 표현… 종교의 자유 침해 취지 판결

- 국기에 대한 맹세 •

“나는 미합중국 국기와 그것이 상징하는 국가에 대한 충성을 맹세합니다. 우리는 하느님 아래(under God) 하나의 나라이며 나뉘어질 수 없습니다. 우리나라는 모든 이를 위한 자유와 정의의 나라입니다.”

캘리포니아주 새크라멘토 외곽에 위치한 엘크 그로브의 공립학교에 다니고 있는 딸을 둔 무신론자 뉴다우는 특정 종교를 보증하는 위의 ‘국기에 대한 맹세’를 공립학교에서 암송하는 것은 위헌이라며 미국과 의회, 캘리포니아주 및 2개의 교육구와 그 담당자들을 상대로 소송 제기했다.

2002년 7월 9일, 미국 샌프란시스코 소재 제9 순회항소법원이 26일 미국의 ‘국기에 대한 맹세’ 문장에 들어 있는 ‘하나님 아래(under God)’라는 구절이 종교의 자유를 침해한다는 취지로 위헌판결을 내려 과문을 일으킨 바 있다.

순회항소법원 앨프리드 T 굿윈 주심 판사는 “현재 성문화되어 있는 맹세조항은 정교분리 원칙에 어긋나 위헌이다. 특정 종교를 보증하고 있는 것이나 다름없다. 이 조항으로 무신론자들로 하여금 자신들이 국가의 완벽한 성원이 아닌 아웃사이더라는 느낌을 갖게 하고, 지지자들만이 국가의 혜택을 받는 인사이더라고 여기게 될 수 있기 때문”이라고 판결 이유를 밝혔다. (중앙일보)

## 헌법 제21조 집회결사·언론출판의 자유

### 관·련·규·정

- 【헌법】 제21조 ① 모든 국민은 언론·출판의 자유와 집회·결사의 자유를 가진다.  
 ② 언론·출판에 대한 허가나 검열과 집회·결사에 대한 허가는 인정되지 아니한다.  
 ③ 통신·방송의 시설기준과 신문의 기능을 보장하기 위하여 필요한 사항은 법률로 정한다.  
 ④ 언론·출판은 타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리를 침해하여서는 아니된다. 언론·출판이 타인의 명예나 권리를 침해한 때에는 피해자는 이에 대한 피해의 배상을 청구할 수 있다.

### 01 \_헌법 제21조 관련 도움말

집회와 결사의 자유는 다수인이 공동의 목적을 가지고 집회하거나 결합하는 자유를 말한다. 언론과 출판이 개인적으로 행해지는 표현형태라면, 집회와 결사는 집단적으로 행해지는 표현형태이다. 1인 집회 또는 1인 시위는 집회의 개념에 들어가지 않기 때문에 집회및시위에관한법률의 규율대상에서 제외된다고 보는 것이 타당하다는 견해가 있다. 언론 자유의 한계는 타인의 명예를 훼손할 경우 형법상 명예훼손죄로 처벌된다(형법 제307조 이하)는 것이다. 헌법재판소는 검열이란 “행정권이 주체가 되어 사상이나 의견 등이 발표되기 이전에 예방적 조치로서 그 내용을 심사·선별하여 발표를 사전에 억제하는, 즉 허가받지 아니한 것의 발표를 금지하는 제도”를 말한다고 하며, 검열의 판단기준으로 ①일반적으로 허가를 받기 위한 표현물의 제출 의무 ②행정권이 주체가 된 사전심사절차 ③허가를 받지 아니한 의사표현의 금지 및 심사절차를 관철할 수 있는 강제수단의 세 가지를 들고 있다.

## 02 \_ 헌법재판소 결정

### 가. 검열제도의 위헌성 (2001. 8. 30. 2000헌가9)

“헌법 제21조 제2항의 검열은 그 명칭이나 형식과 관계없이 실질적으로 행정권이 주체가 되어 사상이나 의견 등이 발표되기 이전에 예방적 조치로서 그 내용을 심사, 선별하여 발표를 사전에 억제하는, 즉 허가받지 아니한 것의 발표를 금지하는 제도를 뜻하고, 이러한 사전검열은 법률로써도 불가능한 것으로서 절대적으로 금지된다.”

☞ guide : 헌법재판소는 헌법 제21조 제2항에 의해 절대적으로 금지되는 검열의 개념을 이렇게 정리하면서 영화진흥법 제21조 제4항이 규정하고 있는 영상물등급위원회에 의한 등급분류보류제도가 영상물등급위원회가 영화의 상영에 앞서 영화를 제출받아 그 심의 및 상영등급분류를 하되, 등급분류를 받지 아니한 영화는 상영이 금지되고 만약 등급분류를 받지 않은 채 영화를 상영한 경우 과태료, 상영금지명령에 이어 형벌까지 부과할 수 있도록 하며, 등급분류보류의 횟수제한이 없어 실질적으로 영상물등급위원회의 허가를 받지 않는 한 영화를 통한 의사표현이 무한정 금지될 수 있으므로 검열에 해당한다는 이유로 위헌결정을 내린 바 있다.

### 나. 수사기록 비공개성의 위헌성 (헌법재판소 2003.3.27. 2000헌마474)

“공공기관의정보공개에관한법률 제7조 제1항 제4호는 ‘수사, 공소의 제기 및 유지에 관한 사항으로서 공개될 경우 그 직무수행을 현저히 곤란하게 하거나 형사 피고인의 공정한 재판을 받을 권리를 침해한다고 인정할 만한 상당한 이유가 있는 정보’를 공개거부의 대상으로 규정하고 있지만 이 사건에서는 고소장과 피의자신문조서를 공개한다고 하더라도 증거인멸, 증인협박, 수사의 현저한 지장, 재판의 불공정 등의 위험을 초래할 만한 사유 있음을 인정할 자료를 기록상 발견하기 어렵다.”

☞ guide : 헌법재판소는 경찰이나 검찰 등 수사기관이 공소제기 전에 피의자나 그 변호인에게 고소장이나 피의자신문조서 등 수사기록의 열람을 거부하는 것은 알권리 등을 침해하는 위헌적인 조치라고 판시하고 있다.

## 03 \_ 헌법 제21조 침해 관련 상담

### 사례 ①

내담자 갑은 고소인 을로부터 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위반(명예훼손) 혐의로 고소당하였다. 내담자 갑은 2001. 8. 29. 위 고소 사건과 관련하여 서울지방검찰청 수사관들에 의해 긴급체포 되었고, 같은 해 9. 1. 구속영장이 발부되었다.

내담자 갑은 피청구인에 대하여 공소제기 전 수사단계에서의 수사기록 중 피의자신문조서 등 피의자 본인의 진술서류에 대하여 열람, 등사하는 것을 허용해 줄 것을 요구하였다. 그러나 갑은 검찰보존사무규칙 제22조 제7호에 의거, 청구인이 현재 범행을 부인하고 있으므로 수사상의 기밀누설의 우려가 있다는 등의 사유로 위 신청에 따른 수사기록의 열람과 등사를 허가할 수 없음을 통지받았다. 이에 갑은 자신의 알권리와 공정한 재판을 받을 권리를 침해받았다고 위원회에 진정하였다.

### 가. 관련 법령

헌법제21조, 제27조, 공공기관의정보공개에관한법률 제6조, 제7조

### 나. 쟁점

- (1) 피의자신문조서, 진술서 등 수사과정에서 작성된 모든 기록은 제한없이 정보공개 청구권에 의해서 열람을 청구할 수 있는지 문제
- (2) 검찰은 ‘수사상의 기밀누설의 우려’를 들어 열람·복사를 거부하고 있다. 수사상 필요는 공공기관의정보공개에관한법률제7조 각호에서 정한 공개 제한사유에 해당하는지 여부
- (3) 정보공개청구가 거부당했을 경우, 위원회 진정 외의 구제방법은 무엇인가?

### 사례 ②

내담자 갑은 ○○교도소에서 2003년 7월 출소하였다. 갑은 교도소에 있을 당시 2002년 1월 경 면회 온 가족에게 교도시설에 대한 불만을 토로하였는데, 이를 이유로 면회가 끝난 후 교도관에게 뺨을 한 차례 맞는 폭행을 당하였다. 또한 그 후에도 작업장 배치 등에서 불이익 받은 것을 진정하고자 위원회에 면전진정을 신청하였다. 동년 8월 경 위원회 직원이 ○○교도소에 와서 그와 면담을 하게 되었다. 그러나 당시 교도관이 가까운 거리에 있어서 자신의 상담내용을 그가

알게 되는 것이 두려워 제대로 말을 하지 못하여 면전진정신청은 인권침해 구제에 별다른 도움이 되지 못하였다. 이후 만기 출소한 갑은 의사표현의 자유와 신체의 자유 침해로 위원회에 자신을 폭행한 교도관의 사과와 면전진정 방해의 시정을 구하는 진정을 제기하였다.

### 가. 관련 법령

헌법 제21조, 국가인권위원회법 제32조 제1항 제4호, 제5호, 제6항, 제44조 제1항, 민법 제750조

### 나. 쟁점

- (1) 교도관이 가까운 거리에 있어서 제대로 상담을 하지 못한 경우, 면전진정권이 침해되었다고 볼 수 있는지 여부. 침해되었다면 이것은 어떤 기본권의 침해로 보아야 할 것인가?
- (2) 2002년 1월 경의 교도관 폭행행위의 진정의 경우, 신체의 자유 침해에 해당하는지 여부
- (3) 진정인이 폭행한 교도관의 ‘인간적인 사과’ 만을 강력히 요구할 경우 위원회는 국가인권위원회법 제44조 제1항, 제42조 제4항에 정한 ‘그 밖의 필요한 조치’로서 교도관에게 ‘사과권고’를 하는 것이 가능한가? 아래의 헌법재판소 결정례를 그대로 적용할 수 있는가?



#### · 책 · 가 · 피 · 8

#### 민법제764조의위헌여부에관한헌법소원사례2와 유사한 현재 결정 (1991.4.1. 89헌마160)

법원이 판결로서 사죄광고를 명하고 이를 강제집행하도록 하는 것은 본인의 본심에 반하여 사물의 시비와 선악의 판단을 회부에 표현하게하는 것으로서 헌법 제19조 소정의 양심의 자유의 한 내용인 침묵의 자유를 침해할 수 있으므로 민법 제746조(1958. 2.22. 법률 제471호)의 “명예회복에 적당한 처분”에 사죄광고를 포함시키는 것은 헌법에 위반된다.

## 헌법 제22조 학문·예술의 자유

### 관·련·규·정

【헌법】 제22조 ① 모든 국민은 학문과 예술의 자유를 가진다.  
② 저작자·발명가·과학기술자와 예술가의 권리는 법률로써 보호한다.

### 01 \_ 헌법 제22조 관련 도움말

학문의 자유는 학문적 활동에 관하여 공권력의 간섭이나 방해받지 아니하는 자유를 말하고, 예술의 자유는 인간의 창조적 정신의 표현인 예술활동의 보장을 말한다. 학문의 자유 중에서 연구의 자유는 신앙이나 양심의 자유에 준할 정도로 고도의 헌법적 보장을 받지만, 연구결과 발표의 자유나 강의의 자유 등은 최소한의 제한을 면할 수 없다.

### 02 \_ 헌법재판소 결정

#### 가. 학문의 자유와 대학의 자율성 (1992.10.1. 92헌마68)

“헌법 제31조 제4항이 규정하고 있는 교육의 자주성, 대학의 자율성보장은 대학에 대한 공권력등 외부세력의 간섭을 배제하고 대학인 자신이 대학을 자주적으로 운영할 수 있도록 함으로써 대학인으로 하여금 연구와 교육을 자유롭게 하여 진리탐구와 지도적 인격의 도야라는 대학의 기능을 충분히 발휘할 수 있도록 하기 위한 것으로서 이는 학문의 자유의 확실한 보장수단이자 대학에 부여된 헌법상의 기본권이다.”

☒ guide : 헌법재판소는 헌법 제31조 제4항이 규정하고 있는 대학의 자율성 보장을 학문의 자유의 확실한 보장수단으로 파악하고 있다.

### 03\_ 헌법 제22조 침해 관련 상담

#### 사례 1

내담자 갑은 체세포배아복제를 연구하는 의사인데, 국회에서 이와 같은 연구가 인간의 존엄성에 반하므로 금지시켜야한다는 시민단체의 의견을 수렴, 이를 금지하는 법안을 만들고 있는 중이라는 기사를 보았다. 이에 갑은 자신의 연구가 중단될 것을 우려하여 “생명공학 발전을 위해 이를 허용해야 하며 맞춤의학 시대에 돌입한 시점에 배아복제를 통한 줄기세포연구는 필수적”이라고 주장하면서 학문의 자유의 침해를 이유로 위원회에 진정을 제기하였다.

#### 가. 관련 법령

헌법 제22조

#### 나. 쟁점

- (1) 아직 공포되어 시행되지 않은, 법안 심사 중에 있는 법률도 위원회의 조사대상에 포함될 수 있는지 여부
- (2) 체세포배아복제의 금지가 학문의 자유의 침해에 해당하는지 여부
- (3) 종교·사회단체의 경우 “인간생명은 절대불가침이며 윤리적으로도 다른 것은 학문연구의 대상이 될 수 있어도, 인간 존재 자체만은 학문연구의 대상이 될 수 없다”고 하여 헌법 제10조의 ‘인간의 존엄성’이 다른 무엇보다 중요하다고 주장하고 있다.  
학문의 자유와 인간 존엄성의 가치의 충돌에 대한 우선 순위 판단에서 중심적 근거가 될 수 있는 것은 무엇인가?

#### 사례 2

내담자 갑은 서울에 있는 국립고등학교 사회교사로 재직하고 있다. 갑은 미국과 이라크간의 전쟁이 시작되는 상황에서 수업 도중, 평소 소신대로 한국 군대의 파병을 반대한다는 설명을 하였다. 그런데 이 수업내용이 국가정책에 반한다는 이유로 문제가 되어 교장 을로부터 수업내용 변경을 지시받게 되었다. 교장은 내담자 갑이 그의 지시에도 아랑곳하지 않고 이라크 전 파병에 관한 수업을 강행하려 하자 내담자 갑의 수업을 중단시키고, 감봉처분을 내렸다.

갑은 징계처분에 대하여 소청심사위원회에 심사를 청구하였고, 교육의 내용과 방법에 대한 교사의 결정권, 양심의 자유 침해를 주장하며 진정을 제기했다.

#### 가. 관련 법령

헌법 제10조, 제22조, 제31조, 국가공무원법 제57조, 제78조, 제79조, 국가인권위원회법 제30조, 제32조

#### 나. 쟁점

- (1) 내담자가 주장하는 ‘교사의 교육권’을 헌법 제22조의 학문의 자유의 보호 영역에 포함시킬 수 있는지 여부
- (2) 교사의 교육권에 대해 교장과 학부모회에서는 일방적인 교사 개인의 가치관 주입은 기본적인 공교육을 받아야할 학생의 ‘학습권’을 침해한다고 주장하고 있다. 즉, 학생은 아직 지식과 양심의 형성과정에 있기 때문에 선부른 가치관의 주입은 위험하다는 것이다. 양자의 기본권 주장은 어떻게 조화될 수 있겠는가?
- (3) 국가정책과 반대되는 교사 개인의 양심의 자유는 수업시간에 제한 없이 보장될 수 있는지 여부
- (4) 행정심판중인 사건은 인권위법상의 각하사유에 해당되는가?

#### 사례 3

내담자는 우유회사의 누드 광고 모델이다. 내담자는 80여 명의 관객 앞에서 다른 모델 한 명과 함께 서로의 몸에 요쿠르트를 뿌리는 누드 퍼포먼스를 하였는데, 이것이 문제가 되어 형법상 공연음란죄로 기소, 유죄의 판결을 받았다. 내담자는 회사 홍보와 관련하여 이루어진 행사지만 엄연히 예술행위였으며, 판례상의 음란성 여부 판단기준인 “일반인의 성욕을 자극해 성적 흥분을 유발하고 성적 수치심을 해한 것”이 명백하지 않다고 주장하였다. 어느 정도가 음란한 지에 대한 기준이 없고, 성행위를 묘사한 것이 아니라 단지 누드인 채로 관객들 앞에 섰다는 것 자체만으로 음란하다고 본다면 지나친 예술의 자유 침해라고 주장하였다. 또한 내담자는 판결에서 유죄를 받은 이유는 퍼포먼스를 우유회사의 홍보차원에서 이루어진 상업성 광고로 판단하였기 때문이라고 주장하였다. 또한 상업성 광고를 예술로 인정하지 않는 것은 인간의 창작물에 대한 차별이라는 주장하였다. 내담자는 음란성에 대한 기준이 모호한 현행 판례상 대법원에서도 무죄를 받기가 어렵지 않겠느냐며, 이 경우 위원회 조사대상에 해당하는지 문의하였다.

### 가. 관련 법령

헌법 제22조, 형법 제245조, 국가인권위원회법 제30조, 제32조

### 나. 쟁점

- (1) 내담자는 우선 공연음란죄의 핵심적 구성요건인 ‘음란성’이 지나치게 추상적이어서 법관의 자의적 판단이 가능한 위헌 법률임을 주장하고 있다. 법률 자체를 대상으로 위원회에 진정했을 경우, 위원회가 취할 수 있는 조치는 무엇인가?
- (2) 누드사진을 판매하는 것은 어느정도 허용되고 있는 반면 누드인 채로 관객 앞에 서는 것은 상대적으로 더욱 음란한 행위로 간주되는 문제의 형평성 여부.
- (3) 검찰과 법원에서 위 행위는 기본적으로 제품 홍보를 위한 상업성 광고로서 ‘예술’이라고 볼 수 없으므로 예술의 자유 침해 주장은 언어도단이라고 주장한다면, 그 논리의 타당성 여부.
- (4) 법원의 재판에 대한 진정은 각하대상에 해당되지만, ‘음란성’ 개념에 대한 대법원의 정의가 지나치게 자의적이라는 견해가 있다. 구체적 사안이 아닌, 대법원의 확립된 정의에 대하여 인권위법에서 어떻게 해석할 수 있을까?



#### 해·갈·피·도

#### 공연음란 등(대법원 2000.12.22. 2000도4372)

형법 제245조 소정의 ‘음란한 행위’라 함은 일반 보통인의 성욕을 자극하여 성적 흥분을 유발하고 정상적인 성적 수치심을 해하여 성적 도의관념에 반하는 것을 가리킨다고 할 것이고, 위 죄는 주관적으로 성욕의 흥분 또는 만족 등의 성적인 목적이 있어야 성립하는 것은 아니지만 그 행위의 음란성에 대한 의미의 인식이 있으면 족하다.



## 평등권 침해의 차별행위를 당한 경우

### 관·련·규·정

【인권위법】 제30조 (위원회의 조사대상) ①다음 각호의 1의 경우에 인권을 침해당한 사람(이하 “피해자”라 한다) 또는 그 사실을 알고 있는 사람이나 단체는 위원회에 그 내용을 진정할 수 있다.

1. 국가기관, 지방자치단체 또는 구금·보호시설의 업무수행(국회의 입법 및 법원·헌법재판소의 재판을 제외한다)과 관련하여 헌법 제10조 내지 제22조에 보장된 인권을 침해당한 경우

2. 법인, 단체 또는 사인(私人)에 의하여 평등권침해의 차별행위를 당한 경우

②평등권침해의 차별행위라 함은 합리적인 이유 없이 성별, 종교, 장애, 나이, 사회적 신분, 출신지역, 출신국가, 출신민족, 용모 등 신체조건, 혼인여부, 임신 또는 출산, 가족 상황, 인종, 피부색, 사상 또는 정치적 의견, 형의 효력이 실효된 전과, 성적(性的) 지향, 병력(病歷)을 이유로 한 다음 각호의 1에 해당하는 행위를 말한다. 다만, 다른 법률에서 특정한 사람(특정한 사람들의 집단을 포함한다. 이하 같다)에 대한 우대를 차별행위의 범위에서 제외한 경우 그 우대는 차별행위로 보지 아니한다.

1. 고용(모집, 채용, 교육, 배치, 승진, 임금 및 임금외의 금품 지급, 자금의 융자, 정년, 퇴직, 해고 등을 포함한다)에 있어서 특정한 사람을 우대·배제·구별하거나 불리하게 대우하는 행위

2. 재화·용역·교통수단·상업시설·토지·주거시설의 공급이나 이용에 있어서 특정한 사람을 우대·배제·구별하거나 불리하게 대우하는 행위

3. 교육시설이나 직업훈련기관의 이용에 있어서 특정한 사람을 우대·배제 구별하거나 불리하게 대우하는 행위

## 01 \_인권위법 제30조 2항 관련 도움말

### ◎ 법인, 단체 또는 사인에 의한 평등권침해의 차별행위

인권위법은 시민간 침해와는 달리, 사인간 차별행위에 대해서는 위원회의 조사대상으로 규정하고 있다. 그러나 사인에 의한 모든 차별행위가 조사대상에 해당되는 것은 아니며 18개의 차별사유와 3가지 영역에 해당해야 조사대상에 포함된다.

❖ 차별 사유

(1) 예시규정 vs 열거규정

예컨대 ‘학력’ 등 규정되지 않은 사유로 인한 차별도 위원회 조사대상인지 문제가 된다. 그러나 제2항 2호②에 나열된 18개 사유로만 제한해야 할 근거는 없기 때문에 현재로서는 ‘학력’ 등을 제외시킬 이유는 없다.

(2) 사회적 신분의 의미

학설상으로는 소위 선천적 신분설, 후천적 신분설, 절충적인 역사적 신분설이 대립되고 있다. 다수설과 헌법재판소는 “사회적 신분이란 사회에서 장기간 점하는 지위로서 일정한 사회적 평가를 수반하는 것”을 의미한다고 하면서 전과자, 변호사, 정부투자기관의 직원 등을 사회적 신분에 포함시켜 후천적 신분설의 입장을 택했다.

신분제 사회가 아닌 현대사회에서 사회적 신분이란 후천적으로 획득되는 경제적·사회적 지위를 포괄하는 개념으로 이해하는 것이 현실에 맞으며, 인권위법 제30조 제2항의 18가지 사유는 열거 규정이 아닌 예시 규정으로 폭넓게 해석하는 것이 인권위법 취지에 부합하는 것으로 보인다.

❖ 3가지 차별 영역

- 고용(모집, 채용, 교육, 배치, 승진, 임금 및 임금 외의 금품 지급, 자금의 융자, 정년, 퇴직, 해고 등을 포함)
- 재화·용역·교통수단·상업시설·토지·주거시설의 공급이나 이용
- 교육시설이나 직업훈련기관 이용의 영역에서의 차별을 문제 삼는다.

◎ 국가기관에 의한 차별행위

인권위법 제30조 제2항이 ‘평등권침해의 차별행위’를 규정하고 있으므로 제30조 제2항은 제30조 제1항 제2호의 법인·단체 또는 사인간 차별행위만을 의미하는 것이며, 국가기관의 차별행위는 인권위법 제30조 제1항 제1호의 규정을 적용받는다. 따라

서 국가기관에 의한 차별은 18개 사유와 3개 영역의 제한을 받지 않고 헌법 제11조 평등권 침해로서 조사대상이 된다.

02 \_ 국제인권협약에 명시된 차별금지 조항

❖ 유엔헌장 제1조의 3

3. 경제적, 사회적, 문화적 또는 인도적 성격의 국제문제를 해결하고, 인종·성별·언어 또는 종교에 따른 차별없이 모든 사람의 인권 및 기본적 자유에 대한 존중을 촉진하고 장려함에 있어 국제적 협력을 달성한다.

❖ 세계인권선언 제2조

모든 사람은 인종, 피부색, 성, 언어, 종교, 정치적 또는 그 밖의 견해, 민족적 또는 사회적 출신, 재산, 출생, 기타의 지위 등에 따른 어떠한 종류의 구별도 없이 이 선언에 제시된 모든 권리와 자유를 누릴 자격이 있다. 나아가 개인이 속한 나라나 영역이 독립국이든 신탁통치 지역이든, 비자치 지역 또는 그 밖의 다른 주권상의 제한을 받고 있는 지역이든, 그 나라나 영역의 정치적·사법적·국제적 지위를 근거로 차별이 행하여져서는 아니된다.

❖ 경제적·사회적·문화적 권리에 관한 국제규약(A규약) 제2조의 2

2. 이 규약의 당사국은 이 규약에서 선언된 권리들이 인종, 피부색, 성, 언어, 종교, 정치적 또는 기타의 의견, 민족적 또는 사회적 출신, 재산, 출생 또는 기타의 신분 등에 의한 어떠한 종류의 차별도 없이 행사되도록 보장할 것을 약속한다.

❖ 시민적·정치적 권리에 관한 국제규약(B규약) 제2조의 1

1. 이 규약의 각 당사국은 자국의 영토 내에 있으며, 그 관할권하에 있는 모든 개인에 대하여 인종, 피부색, 성, 언어, 종교, 정치적 또는 기타의 의견, 민족적 또는 사회적 출신, 재산, 출생 또는 기타의 신분 등에 의한 어떠한 종류의 차별도 없이 이 규

약에서 인정되는 권리들을 존중하고 확보할 것을 약속한다.

❖ 아동의 권리에 관한 협약 제2조의 1, 2

1. 당사국은 자국의 관할권 안에서 아동 또는 그의 부모나 후견인의 인종, 피부색, 성별, 언어, 종교, 정치적 또는 기타의 의견, 민족적, 인종적 또는 사회적 출신, 재산, 무능력, 출생 또는 기타의 신분에 관계없이 그리고 어떠한 종류의 차별없이 이 협약에 규정된 권리를 존중하고, 각 아동에게 보장하여야 한다.
2. 당사국은 아동이 그의 부모나 후견인 또는 가족 구성원의 신분, 활동, 표명된 의견 또는 신념을 이유로 하는 모든 형태의 차별이나 차별로부터 보호되도록 보장하는 모든 적절한 조치를 취하여야 한다.

❖ 여성에 대한 모든 형태의 차별철폐에 관한 협약 제1조

본 협약의 목적을 위하여 “여성에 대한 차별”이라 함은 정치적·경제적·사회적·문화적·시민적 또는 기타 분야에 있어서 결혼 여부에 관계없이 남녀 동등의 기초 위에서 인권과 기본적 자유를 인식, 향유 또는 행사하는 것을 저해하거나 무효화하는 효과 또는 목적을 가지는 성에 근거한 모든 구별, 배제 또는 제한을 의미한다.

❖ 모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약

● 제1조의 1, 2

1. 이 협약에서 “인종차별”이라 함은 인종, 피부색, 가문 또는 민족이나 종족의 기원에 근거를 둔 어떠한 구별, 배척, 제한 또는 우선권을 말하며 이는 정치, 경제, 사회, 문화 또는 기타 어떠한 공공생활의 분야에 있어서든 평등하게 인권과 기본적 자유의 인정, 향유 또는 행사를 무효화시키거나 침해하는 목적 또는 효과를 가지고 있는 경우이다.
2. 이 협약은 체결국이 자국의 시민과 비시민을 구별하여 어느 한쪽의 배척, 제한 또는 우선권을 부여하는 행위에는 적용하지 아니한다.

● 제2조의 2

2. 체결국은 상황이 적절한 경우 사회적, 경제적, 문화적 그리고 기타 분야에 있어서 특정 인종집단 또는 개인의 적절한 발전과 보호를 보증하는 특수하고 구체적인 조치를 취하여 이들에게 완전하고 평등한 인권과 기본적 자유의 향유를 보장토록 한다. 이와 같은 조치는 어떠한 경우에도 소기의 목적이 달성된 후 별개의 상이한 인종집단에 대한 불평등 또는 별개의 권리를 존속시키는 일을 초래하여서는 아니 된다.



체크·가이드·피·IQ

Canadian Human Rights Act 제2조는 이 법의 목적을 “인종, 출신 국가 또는 종족, 피부색, 종교, 나이, 성, 성적 지향, 결혼 여부, 가족상황, 장애 또는 사면된 전과에 근거한 차별행위에 의하여 방해받지 않고 모든 개인이 사회구성원으로서 부담하는 책임과 의무에 따라 스스로 이룰 수 있고 또한 이루기를 바라는 삶을 실현할 수 있는 평등한 기회를 갖게 하는 것”으로 정하고 있으며 제3조는 제2조에 포함된 사유를 금지되는 차별사유로 다시 열거하고 있다. 차별이 금지되는 영역은 상품, 서비스, 시설 등의 공급, 고용, 출판 등이다(제4조 내지 제25조). 그리고 제27조에서 인권위원회의 기능은 제2조에서 열거한 사유에 근거한 차별행위를 조사하거나 제도를 개선하는 것으로 제한하고 있다.

미국 시민권위원회는 인종, 피부색, 종교, 성, 나이, 장애, 출신국적 때문에 일어나는 차별행위를 조사하고 미국의 법률을 검토하며 정보를 확산하는 것을 주요 기능으로 하고 있다.

## 긍정적인 밥

### 함민복

詩 한 편에 삼만원이면  
너무 박하다 싶다가도  
쌀이 두 말인데 생각하면  
금방 마음이 따뜻한 밥이 되네

시집 한 권에 삼천원이면  
든 공에 비해 험하다 싶다가도  
국밥이 한 그릇인데  
내 시집이 국밥 한 그릇만큼  
사람들 가슴을 따뜻하게 데워줄 수 있을까  
생각하면 아직 멀기만 하네

시집이 한 권 팔리면  
내게 삼백원이 돌아온다  
박리다 싶다가도  
굵은 소금이 한 뒷박인데 생각하면  
푸른 바다처럼 상할 마음 하나 없네



ALL HUMANRIGHTS FOR ALL

## 5. 국가인권위원회법 제32조 (진정의 각하 등)

**인권위법 제32조 (진정의 각하 등)**

관·련·규·정

【인권위법】

제32조 (진정의 각하 등) ①위원회는 접수한 진정이 다음 각호의1에 해당하는 경우에는 그 진정을 각하한다.

1. 진정의 내용이 위원회의 조사대상에 해당하지 아니하는 경우
  2. 진정의 내용이 명백히 거짓이거나 이유 없다고 인정되는 경우
  3. 피해자가 아닌 자가 한 진정에 있어서 피해자가 조사를 원하지 않는 것이 명백한 경우
  4. 진정원인이 된 사실이 발생한 날부터 1년 이상 경과하여 진정한 경우. 다만, 진정 원인이 된 사실에 관하여 공소시효 또는 민사상 시효가 완성되지 아니한 사건으로서 위원회가 조사하기로 결정한 경우에는 그러하지 아니하다.
  5. 진정이 제기될 당시 진정의 원인이 된 사실에 관하여 법원 또는 헌법재판소의 재판, 수사기관의 수사 또는 그 밖의 법률에 따른 권리구제절차가 진행 중이거나 종결된 경우. 다만, 수사기관이 인지하여 수사 중인 형법 제123조 내지 제125조의 죄에 해당하는 사건과 동일한 사안에 대하여 위원회에 진정이 접수된 경우에는 그러하지 아니하다.
  6. 진정이 익명 또는 가명으로 제출된 경우
  7. 진정이 위원회가 조사하는 것이 적절하지 아니하다고 인정되는 경우
  8. 진정인이 진정을 취하한 경우
  9. 위원회가 기각한 진정과 동일한 사실에 관하여 다시 진정한 경우
  10. 진정의 취지가 당해 진정의 원인이 된 사실에 관한 법원의 확정판결이나 헌법재판소의 결정에 반하는 경우
- ② 위원회는 제1항의 규정에 의하여 진정을 각하하는 경우 필요하다고 인정할 때에는 그 진정을 관계기관에 이송할 수 있다. 이 경우 진정을 이송 받은 기관은 위원회의 요청이 있는 때에는 지체 없이 그 처리결과를 위원회에 통보하여야 한다.
- ③ 위원회가 진정에 대한 조사를 시작한 후에도 그 진정이 제1항 각호의 1에 해당하게 된 경우에는 그 진정을 각하할 수 있다.
- ④ 위원회는 진정을 각하 또는 이송한 경우 지체 없이 그 사유를 명시하여 진정인에게 통보하여야 한다. 이때 위원회는 필요하다고 인정하는 경우 피해자 또는 진정인에게 권리를 구제받는 데 필요한 절차와 조치에 관하여 조언할 수 있다.

01 \_진정의 각하

◎ 각하와 기각의 차이

‘각하’라 함은 예비조사 실시 결과 주로 조사대상에 해당되지 않거나 형식적인 진정요건이 갖추어져 있지 않은 것으로 확인되어 더 이상 조사를 진행하지 않는다는 결정이다.



사례 1

진정인은 공무원 재직시부터 군사독재 정권의 문제에 대하여 자주 언급한 바 있고 \* \* \* 정권시절 000씨에게 후원금 10만원을 보낸 적이 있었음. 진정인은 이러한 자신의 평소 소신이나 행동 때문에 군사정권은 물론 □□ 정권에 이르기까지 진정인의 일거수 일투족을 미행, 감시하고 있어 인권침해를 받고 있다고 주장함. 이에 위원회에서 미행과 감시를 시킨 \* \* 경찰서 서장 등을 조사해 달라는 진정.

⇒ 진정인은 자신의 주장 외에 주장하는 사실에 대하여 뒷받침할 객관적인 증거를 제출할 수 없음을 자인하고 있어 위의 진정은 진정의 내용이 명백히 거짓이거나 이유없다고 인정되는 경우에 해당, 인권위법 제32조 제1항 제2호에 해당하여 각하처리 됨.

‘기각’이란 진정요건이 갖추어졌기 때문에 조사를 실시했지만, 진정내용이 사실이 아니거나 침해 내용이 위원회의 조사대상에 해당하지 않거나 별도의 구제조치가 필요하지 않는 경우에 내려지는 결정이다. 진정사건이 각하된 경우에 재진정을 할 수 있으나, 기각된 사건의 경우에는 다시 진정을 하더라도 각하사유에 해당된다.



사례 2

수용자 갑은 아토피성 피부염이 있어 ○○ 교도소 의무과에 치료를 요구하였으나 피부병 약이 없다는 이유로 치료를 해주지 않고 있다고 진정하였음. 위원회에서 조사한 결과 수용자의 진정제기 후 치료거실에 전방되어 피부 연고제 등을 지급받아 치료하였고 ▽▽병원에서 알레르기성 피부염 진단을 받아 현재까지 치료받는 것으로 확인되었음.

⇒ 위 진정은 진정이 제기된 후 피부병 치료가 현재까지 계속되고 있고 별도의 구제조치가 필요하지 않다는 것이 인정되어 인권위법 제39조 제1항 제3호에 따라 기각처리 됨.

## ◎ 각하사유에 해당하는 사건에 대한 처리

인권위법 제32조 제1항은 ‘~각하한다’고 함으로써, 재량이 아닌 기속행위(행정기관의 판단여지가 없이 법에 구속되는 행위)로 규정하고 있기 때문에 진정이 각하사유에 해당한다면 위원회는 반드시 각하하여야 한다. 그러나 위원회가 진정에 대한 조사를 시작한 후에 진정 각하사유가 발생한 경우는 ‘각하할 수 있다’고 재량규정으로 되어 있으므로 판단의 여지가 있다(인권위법 제32조 제3항).

## 02 \_ 중요한 각하사유 검토

인권위법 제30조의 조사대상에 해당하지 않으면 각하된다. 예컨대, 사인간 인권침해, 국가기관에 의한 인권침해 중 재산권침해(헌법 제23조- 국가 등이 토지수용 후에 보상금을 지급하지 않는 경우 등이 이에 해당함)는 각하사유에 해당된다.

## ◎ 인권위법 제32조 제1항 4

“진정원인이 된 사실이 발생한 날부터 1년 이상 경과하여 진정한 경우. 다만 진정원인이 된 사실에 관하여 공소시효 또는 민사상 시효가 완성되지 아니한 사건으로서 위원회가 조사하기로 결정한 경우에는 그러하지 아니하다.”



### 참고

‘헌법재판소가 발족하기 전에 있었던 공권력에 의한 기본권 침해에 대한 헌법소원 심판청구기간은 헌법재판소가 구성된 1988. 9. 19.부터 기산하여야 한다’(헌법재판소 1990.10.8. 선고89헌마89결정 등).

1) 사건 발생일로부터 1년이 지났고, 형사상 공소시효나 민사상 소멸시효도 모두 지난 경우 인권위법상 각하가 분명하다.

- 2) 사건발생일로부터 1년이 지났지만 아직 공소시효나 소멸시효가 지나지 않았을 경우 반드시 각하되는 것은 아니다. 예외적으로 위원회가 조사하기로 결정한 경우에는 그러하다. 이에 대한 객관적 기준은 없으나 일반적으로는 사회적으로 매우 중요한 의미가 있는 역사적 사건 등일 가능성이 많다. 상담과정에서 조사 가능 여부를 판단할 수 없으므로 내담자에게 규정을 충분히 설명하도록 한다.
- 3) 진정원인이 된 사실이 최초로 발생한 지 1년이 지났어도 현재까지 피해가 지속되고 있는 경우는 피해시점을 현재로 보아 각하되지 않을 수 있다.

## ◎ 인권위법 제32조 제1항 제5호

“진정이 제기될 당시 진정의 원인이 된 사실에 관하여 법원 또는 헌법재판소의 재판, 수사기관의 수사 또는 그밖의 법률에 따른 권리구제절차가 진행중이거나 종결된 경우. 다만, 수사기관이 인지하여 수사중인 형법 제123조 내지 제125조의 죄에 해당하는 사건과 동일한 사안에 대하여 위원회에 진정이 접수된 경우에는 그러하지 아니하다.”

### 1) 규정의 취지

진정의 원인된 사실이란 진정의 직접 대상이 되는 인권침해 또는 차별행위를 말한다. 진정원인이 된 사실에 대해 재판, 수사, 기타 법률에 따른 구제절차가 현재 진행중이거나 종료된 경우의 진정사건은 각하된다. 이는 법원, 수사기관의 권한을 보호하고 다른 법적 구제 절차와의 중복을 피하기 위한 제도적 장치이다. 단, 수사 중인 사건 중 형법 제123조(직권남용), 제124조(불법체포, 불법감금), 제125조(폭행, 가혹행위)에 해당하는 경우, 고소·고발·진정에 의한 것이 아니라 인지 사건이라면 예외적으로 조사가 가능하다.

### 2) 수사기관이란?

수사기관이란 법률상 수사의 권한이 인정되는 국가기관을 말하는 데, 이에는 검사

와 사법경찰관리가 있다. 사법경찰관리에는 일반사법경찰관리와 특별사법경찰관리가 있다.

일반사법경찰관리	특별사법경찰관리
<p>사법경찰관과 사법경찰리로 나뉜다. 사법경찰관은 경위(일선파출소장)이상의 경찰 직급을 말하는데, 경위, 경감, 경정, 총경(일선경찰서장급), 경무관, 수사사무관, 수사서기관 등이 이에 해당한다. 이들은 검사의 지휘를 받아 수사를 행하는 수사기관이다. 사법경찰리는 순경, 경장, 경사를 말하는 데 검사와 사법경찰관의 지휘를 받아 수사를 보조하는 기관이다.</p>	<p>특수 분야의 수사를 담당하는 사법경찰관리를 특별사법경찰관리라고 한다. 삼림, 해사, 전매, 세무, 군수사기관, 기타 특별한 사항에 관하여 사법경찰관리의 직무를 행한다. 해당하는 자와 그 직무의 범위는 법률에 의하여 정해진다. 예를 들면 교도소장, 구치소장, 소년원장 또는 소년감별소장, 산림보호에 종사하는 공무원, 관세법상의 세관공무원, 출입국관리법에 종사하는 공무원, 정보수사요원, 근로기준법상의 근로감독관등이 여기에 해당한다.</p>

3) “그 밖의 법률에 따른 권리구제절차”란?

헌법재판소는 헌법재판소법 제68조 제1항의 “다른 법률에 정한 구제절차”라 함은 “공권력의 행사 또는 불행사 그 자체를 직접 대상으로 하여 그 효력을 다룰 수 있는 권리구제절차로서 다른 법률에 규정된 것”에 한한다고 한 바 있다. 이를 고려한다면 인권위법 제32조 제1항 제5호에 정한 “그 밖의 법률에 따른 권리구제절차”란 “인권 침해 또는 차별행위 그 자체를 직접 대상으로 하여 그 효력을 다룰 수 있는 권리구제절차로서 다른 법률에 규정된 것”에 한정할 수 있을 것이다.

내담자 중에는 이미 다른 국가기관에 민원을 제기한 경우가 있는데, 이는 법률에 규정된 절차이기는 하지만 여기서 말하는 절차에 포함되지 않는다. 따라서 경찰서 청문감사나 노동부 민원, 청와대 민원, 국민고충처리위원회 민원 등의 절차를 거친 후에 위원회에 동일사건을 진정해도 각하사유가 되지 않는다.

4) 인지란?

범죄인지란 수사기관이 고소·고발·자수 이외의 수사단서가 있는 경우에 범죄 혐의가 있다고 판단하여 수사를 개시하는 것을 말하며, 입건이라고도 한다. 예를 들면, 진정, 범죄신고, 불심검문, 신문기사, 변사자 검시, 풍문 등에 의해 수사가 개시되는 경우이다.

형법 제123조 내지 제125조에 해당하는 사건이라도 수사기관이 인지한 것이 아니라 고소가 있었고, 수사기관이 이를 수사한 바 있으면 인권위법 제32조 제1항 제5호 단서에 해당하지 않으므로 각하된다.

5) 소송 취하 후 진정이 가능한가?

소송을 제기했다가 취하하면 처음부터 소를 제기하지 않은 것처럼 취급된다(개정 민사소송법 제267조 제1항, 행정소송법 제8조, 국가배상법 제8조등). 따라서 소송을 취하한 후에 위원회에 진정하는 것은 가능하다. 이때 각하 기준시점은 진정을 제기하는 당시이므로, 진정이 제기될 당시에 소송이 진행 중이었다면 진정 후에 소송을 취하한다 하여도 진정은 각하된다.

6) 고소를 한 내담자가 고소를 취소하면 진정이 가능한가?

고소는 수사의 단서일 뿐, 고소가 취소된다고 하여 고소를 처음부터 하지 않은 것으로 된거나 수사가 중단되는 것이 아니다. 따라서 이미 고소를 한 경우에는 고소를 취소해도 위원회 진정은 각하된다. 강간죄 등 친고죄에서는 고소가 소추조건이므로 고소를 취소하면 수사진행은 중단된다. 그러나 친고죄가 위원회 진정과 관련된 경우는 거의 없다.

수사기관의 수사	인권위의 조사
<ul style="list-style-type: none"> <li>수사기관이 범죄를 밝혀 혐의자를 처벌하는 것을 목적으로 하는 과정.</li> <li>죄형법정주의 원칙에 따라 형사법상의 범죄구성요건에 해당하는 행위에 개입.</li> <li>피의자, 피고인의 인권보호를 위한 형사소송법 등의 엄격한 절차적 제한.</li> <li>합리적 의심의 여지가 없는 엄격한 증명 요구.</li> <li>국가의 형벌권 행사일 뿐 피해자에 대한 구제를 직접 목적으로 하지 않음. 수사란 범죄의 혐의 유무를 명백히 하여 공소의 제기과 유지여부를 결정하기 위하여 범인을 발견·확보하고 증거를 수집하는 수사기관의 활동. 원칙적으로 검사의 공소제기로 종결되나, 공소제기 후에도 공소유지 또는 공소유지 여부를 결정하기 위한 수사는 허용.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>인권침해 내용이 범죄를 구성할 경우 가해자의 처벌과 연결될 수도 있지만, 범죄 혐의자 처벌을 목적으로 하지 않음.</li> <li>당사자 사이의 화해를 통해 분쟁의 평화적 해결을 시도하며 그렇지 않을 경우 신고와 조정, 법률구조 등의 비강제적 방법으로 피해자에게 “쉽게 접근할 수 있고, 신속하며 값싼” 구제절차를 제공하는 것이 목적.</li> <li>법원의 재판을 중심으로 하는 기존의 분쟁해결 절차 또는 권리구제절차를 보완하는 추가적인 권리구제 절차를 제공.</li> <li>인권침해를 일으키거나 예방할 수 없게 한 원인을 찾아서 법과 제도, 정책과 관행의 문제점을 시정하고 개선·구제 과정에서 미래지향적인 제도개선을 통해 인권침해를 사전에 예방.</li> <li>개별 피해자의 사건을 조사.</li> <li>내용적 절차적 제한 완화: 증거방법 및 정도 완화.</li> </ul>

책 갈 피 II

형법 제123 내지 제125조의 범죄

【헌법】 제123조(직권남용) 공무원이 직권을 남용하여 사람으로 하여금 의무 없는 일을 하게 하거나 사람의 권리행사를 방해한 때에는 5년 이하의 징역, 10년 이하의 자격정지 또는 1천만원이하의 벌금에 처한다. <개정 1995.12.29>

제124조(불법체포, 불법감금) ①재판, 검찰, 경찰 기타 인신구속에 관한 직무를 행

하는 자 또는 이를 보조하는 자가 그 직권을 남용하여 사람을 체포 또는 감금한 때에는 7년 이하의 징역과 10년 이하의 자격정지에 처한다.  
②전항의 미수범은 처벌한다.

제125조(폭행, 가혹행위) 재판, 검찰, 경찰 기타 인신구속에 관한 직무를 행하는 자 또는 이를 보조하는 자가 그 직무를 행함에 당하여 형사피의자 또는 기타 사람에 대하여 폭행 또는 가혹한 행위를 가한 때에는 5년 이하의 징역과 10년 이하의 자격정지에 처한다.

책 갈 피 12

공소시효

❖ 형사소송법규정

제249조(공소시효의 기간) ①공소시효는 다음 기간의 경과로 완성한다.

1. 사형에 해당하는 범죄에는 15년
2. 무기징역 또는 무기금고에 해당하는 범죄에는 10년
3. 장기10년 이상의 징역 또는 금고에 해당하는 범죄에는 7년
4. 장기10년 미만의 징역 또는 금고에 해당하는 범죄에는 5년
5. 장기5년 미만의 징역 또는 금고, 장기10년 이상의 자격정지 또는 다액 1만 원 이상의 벌금에 해당하는 범죄에는 3년
6. 장기5년 이상의 자격정지에 해당하는 범죄에는 2년
7. 장기5년 미만의 자격정지, 다액 1만원 미만의 벌금, 구류, 과료 또는 몰수에 해당하는 범죄에는 1년

②공소가 제기된 범죄는 판결의 확정이 없이 공소를 제기한 때로부터 15년을 경과하면 공소시효가 완성한 것으로 간주한다.

❖ 상담시에 공소시효가 문제되는 범죄

→ 상담시에 주로 공무원이 범할 수 있는 범죄의 공소시효가 문제됨.

◎ 공무원의 직무에 관한 죄

- 제122조 직무유기죄 3년
- 제123조 타인의 권리행사방해죄 5년
- 제124조 불법체포감금죄 5년

- 제125조 특수공무원의 폭행가혹행위죄 5년
- 제126조 피의사실공표죄 3년
- 제127조 공무상비밀의 누설죄 3년
- 제128조 선거방해죄 7년
- 제129조 제1항 단순수뢰죄 5년, 제2항 사전수뢰죄 3년
- 제130조 제3자뇌물제공죄 5년
- 제131조 제1항 및 제2항 뇌물후부정처사죄 7년, 3항 사후뇌물죄 5년
- 제132조 알선수뢰죄 3년
- 제133조 증뇌물전달죄 5년

◎문서에 관한 죄

- 제225조, 제229조 공문서등의 위조, 변조등의 동사용죄 7년
- 제227조, 제229조 허위공문서등의 작성 및 동행사죄 5년
- 제227조의2, 제229조 공전자 기록위조, 변작죄 및 동행사죄 5년

◎기타 주요 범죄

- 제250조 살인죄 15년
- 제257조 제1항 상해죄 5년
- 제260조 제1항 폭행죄 3년
- 제266조 과실치상죄 3년
- 제267조 과실치사죄 3년
- 제267조 제1항 체포 감금죄 5년
- 제283조 제1항 협박죄 3년
- 제319조 주거침입, 퇴거불응죄 3년
- 제321조 주거·신체수색죄 3년

❖ 민사상시효

민법상 소멸시효에는 여러 가지가 있으나, 상담시에 주로 문제가 되는 것은 불법행위로 인한 손해배상청구권의 소멸시효이다. 국가배상청구에 있어서는 국가배상법 제8조에서 국가 또는 지방자치단체의 손해배상책임에 관하여 이법의 규정에 의한 것을 제외하고는 민법의 규정에 의한다고 규정하고 있으므로 소멸시효에 대해 민법규정이 적용된다.

민법 제766조 (손해배상청구권의 소멸시효) ①불법행위로 인한 손해배상의 청구권은 피해자나 그 법정대리인이 그 손해 및 가해자를 안 날로부터 3년간 이를 행사하지 아니하면 시효로 인하여 소멸한다.

②불법행위를 한 날로부터 10년을 경과한 때에도 전항과 같다.

## 6. 진정 관련 FAQ



진정접수방법

1. 반드시 진정서 양식에 써서 진정해야 하나요?

꼭 그런 것은 아닙니다. 진정하시고자 하는 내용과 진정인의 성명, 주민등록번호, 주소, 연락처와 피진정인을 정확히 기재하여 제출하시면 됩니다. 진정서 양식을 이용하시면 중요한 사항을 빠뜨리지 않고 기재할 수 있는 장점이 있습니다. 만약 필수적인 기재사항이 빠지면 진정을 처리할 수 없거나, 지연될 수 있으므로 빠른 사건 처리를 위해서라도 되도록 진정서 양식을 이용하실 것을 권합니다. 진정서 양식은 위원회 홈페이지에서 다음의 순서대로 클릭하시면 다운받을 수 있습니다. (국가인권위원회 홈페이지→진정상답실→진정상답안내→진정서양식)

2. 진정할 수 있는 방법에는 어떤 것이 있나요?

방법	내 용	비 고
전화	서울·경기 1331, 그 외 지역번호 +1331	
우편 혹은 방문	(우100-842) 서울특별시 중구 을지로1가16번지 금세기 빌딩 7층 국가인권위원회 인권상담센터	
팩스	02-2125-9811, 9812	
이메일	hoso@humanrights.go.kr	
면전	구금·보호시설 수용자가 시설 관계자에게 구두로 신청	수용자
화상	국가인권위원회 홈페이지→진정상답실→화상진정상담 신청→화상상담 신청을 순서대로 클릭	장애인등록자
인터넷 전화	국가인권위원회 홈페이지→진정상답실→화상진정상담 신청→인터넷 전화 상담을 순서대로 클릭	장애인등록자
문자 상담 (실시간 채팅)	국가인권위원회 홈페이지→진정상답실→화상진정상담 신청→문자 상담을 순서대로 클릭	장애인등록자

3. 진정은 꼭 피해 당사자만 할 수 있나요?

인권침해나 차별로 인하여 피해를 입은 경우, 당사자 뿐만 아니라 이를 목격했거나 알고 있는 제3자(개인 및 단체)도 피해자를 대신해서 진정할 수 있습니다. 이 점이 피해자 본인이 해야 하는 소송과 다른 점입니다. 단체의 경우에는 대표자의 명의로 할 수 있습니다.

4. 제3자가 진정할 경우 피해자의 동의를 얻어야 하나요?

피해자가 당한 인권침해 또는 차별행위에 대하여 알고 있는 제3자는 피해자의 승낙이나 동의가 없어도 피해자를 위하여 위원회에 진정을 할 수 있습니다. 그러나 가장 중요한 것은 피해자의 의사이므로, 조사과정에서 피해자가 그 진정사건에 대하여 위원회가 조사하는 것을 원하지 않는다는 뜻을 명백히 밝힌 경우에는 위원회가 더 이상 조사할 수 없고 인권위법 제32조에 의해 진정을 각하하게 됩니다.

5. 대리나 대표자를 통한 진정도 가능한가요?

본인이 직접 진정하지 않고 대리인을 통해서도 진정할 수 있습니다. 이때 대리인(또는 대표자)은 권한을 증명하는 문서를 제출해야 합니다. 진정인이 구두로 대리인 또는 대표자를 선임하여 접수 담당자가 조서에 그 진술을 기재한 경우에는 문서를 제출하지 않아도 무방합니다. 또한 단체가 진정할 경우에는 대표자 명의로 진정해야 합니다. (인권침해및차별행위조사규칙 제12조 참조)

6. 진정인 또는 피진정인이 여러 명일 경우 어떻게 진정해야 하나요?

여러 사람들이 동일한 피진정인을 대상으로 같은 내용의 진정을 하는 경우 진정인들은 대표자를 선정하여 진정할 수 있습니다. 진정인들이 대표자를 선정하지 않고 진정한 경우라도 위원회는 필요에 따라 대표자 선정을 권고할 수 있으며, 피진정인이 여러 명일 경우는 진정서의 피진정인란에 모두 기입해야 합니다.

7. 익명으로도 진정을 할 수 있나요?

진정인이나 피해자가 정확하지 않으면 진정이 접수되더라도 피해 사실을 조사하여 이

를 구제할 수 없습니다. 따라서 이름을 밝히지 않은 채 혹은 가명으로 접수된 진정은 인권위법 제32조에서 규정한 각하 사유에 해당되므로 반드시 실명으로 진정을 접수하여야 합니다.

### 8. 외국인도 진정할 수 있나요?

인권위법 제4조에서는 “대한민국 국민과 대한민국의 영역 안에 있는 외국인”을 인권위법 적용범위로 규정하고 있습니다. 따라서 아래의 다섯가지 경우로 나누어서 생각해 볼 수 있습니다.

① 국내에 있는 외국인이 국내에 있는 국가기관에 의해 인권침해를 당한 경우

⇒ 인권위법 제4조에 해당되어 진정할 수 있습니다.

② 외국에 거주하는 외국인이 외국에 위치한 대한민국의 국가기관(대사관 등)에 의해 인권침해를 당한 경우

⇒ 위원회는 인권위법 제4조에서 말하는 “영역”을 영토의 개념이 아니라 “관할권”의 개념으로 해석합니다. 따라서 외국인이 대한민국의 국가기관 등에 의해 인권을 침해 당한 경우 외국인이 대한민국 영토 안에 거주하던 영토 밖에 거주하던 위원회에 진정할 수 있습니다.

③ 대한민국 국민이 대한민국 내에 있는 외국 국가기관(미국 대사관 등)에 의해 인권침해를 당한 경우

⇒ 이 경우는 인권위법 제4조에 의해 진정인이 대한민국 국민이므로 진정인의 자격에는 문제가 없으나, 외국대사관이 등이 인권위법 제30조(조사대상)의 ‘국가기관’에 해당하는지 여부가 문제가 됩니다. 위원회는 ‘국가기관이란 개인에 대하여 우월적 지위에 있는 권력기관의 공권력 행사 또는 그에 준하는 지위에 있는 기관까지 포함한다고 보면 대한민국의 국가기관 뿐만 아니라 대한민국의 영역 안에 있는 외국의 국가기관도 포함’ 된다고 볼 수 있습니다. 그러나 대사관 측이 외교관계에 관한 비엔나협약의 제34조 규정(외교관은 국가, 지방 또는 지방자치단체의 모든 인적 또는 물적 부과금과 조세로부터 면제된다)을 근거로 동 협약이 인권위법 보다 우선적 효력이 있다고 주장하여 물적 부담금(과태료)을 납부하지 않을 경우 이를 강제할 방법은 없습니다.

④ 대한민국 이외의 지역에 거주하는 국민이 외국에 있는 대한민국 국가기관에 의해 인권침해를 받은 경우

⇒ 인권위법 제30조의 국가기관은 국정을 운영하기 위하여 설치한 입법·사법·행정기관을 통틀어 이르는 말이므로 국내에 있건 국외에 있건 문제가 되지 않습니다. 따라서 외국에 있는 대한민국 국가기관도 이에 해당합니다. 인권위법 제4조에서 말하는 국민 역시 외국에 있는 내국인에게도 적용되므로 인권위 조사대상에 해당됩니다.

⑤ 대한민국 이외의 지역에 거주하는 대한민국 국민이 해당국가의 국가기관으로부터 인권침해를 받았을 경우

⇒ 이 경우는 해당국가에 대한 주권침해로 해석될 수 있는 소지가 있으므로 위원회의 조사대상으로 보기 어렵습니다.

### 9. 진정이 제대로 접수되었는지 어떻게 확인 하나요?

위원회에 접수된 모든 진정 사건에는 각각의 접수번호가 부여됩니다. 위원회에서는 진정인이 접수 여부를 확인할 수 있도록 접수번호, 접수일시, 접수담당자 등이 표시된 ‘접수증명원’을 우편 등으로 보내 드립니다. 직접 방문하여 진정을 접수하신 분에게는 접수 즉시 ‘접수증명원’을 발급하여 드립니다. 구금·보호시설 수용자의 면전 진정의 경우도 마찬가지로 직접 접수증명원을 교부합니다.

### 10. 진정접수 방법에 따라 처리절차나 기한이 달라지나요?

진정접수 방법에 따라 처리절차나 방법, 처리기한이 달라지지 않습니다. 진정인이 이용하시기에 가장 편리하고 신속한 방법으로 진정을 접수하시면 됩니다. 위원회는 진정을 접수한 날로부터 3개월 이내에 처리하는 것을 원칙으로 하고 있으나 부득이한 사유로 그 기한이 연장될 경우에는 문서로 진정인에게 그 사유를 알려드리고 있습니다.

### 11. 진정인이 사건의 처리 경과를 어떻게 알 수 있나요?

접수증명원에 적혀있는 전화번호(2125-9810,9818) 혹은 전문상담원(서울·경기 1331, 그 외 지역은 지역번호 +1331)에게 문의하시면 조사 담당자를 알려드리며, 조

사 담당자에게 사건 처리 경과 등 궁금하신 내용을 문의하실 수 있습니다.

12. 제도의 개선을 건의하는 진정의 경우 어떻게 처리되나요?

현행 인권위법은 제19조, 제25조, 제44조에서 “법령·제도·정책·관행의 조사와 연구 및 그 개선이 필요한 사항에 관한 권고 또는 의견의 표명”을 인권위의 중요한 업무로 규정하고 있습니다. 제도개선 관련 진정의 경우, 개인적인 침해사실이 없는 경우는 인권위법 제30조 제1항에 의해 각하되거나, 국회의 입법을 문제 삼는 경우가 되어 인권위법 제30조 제1항 제1호에 의해 각하되는 경우가 있지만 위원회에서 권고가 필요하다고 판단할 경우에는 정책국에 이관하거나 조사국에서 인용하여 처리합니다. 하나의 예로 ‘북파공작원 양성과정에서 야기된 인권유린에 관한 진상조사 및 관련자 명예회복 등을 요구’ 하는 진정이 제기되어 진정 자체는 인권위법 제32조 제1항 제4호 및 제5호에 해당되어 각하 의결되었으나 위원회는 국회의장과 국방부장관에게 북파공작원의 실체인정과 명예회복, 보상문제 등을 포함한 특별법 제정을 권고한 바 있습니다.

13. 진정을 했다는 것이 알려져서 어려움을 겪지는 않을까요?

위원회에 진정, 진술, 증언, 자료 등을 제출했거나 답변했다는 이유로 해고, 전보, 징계 등 부당한 대우나 불이익을 받지 않도록 인권위법이 보호하고 있습니다. 만일 그러한 일이 발생한다면 언제든지 위원회에 알려주시기 바랍니다. 문제가 시정될 수 있도록 함께 노력하겠습니다.



조사대상

14. 각하와 기각은 무슨 뜻인가요?

각하는 우리 위원회의 조사대상에 해당하지 않거나 형식적인 요건을 갖추지 못했기

때문에 조사를 진행하지 못한다는 의미의 결정입니다. 반면에 기각은 요건이 갖추어져 진정사건을 조사한 결과 침해 내용이 사실이 아니거나 침해된 내용이 위원회의 조사대상에 해당하지 않거나 별도의 구제조치가 필요하지 않는 경우에 내려지는 결정입니다.

진정사건이 각하된 경우에 재진정을 할 수 있으나, 기각된 사건의 경우에는 다시 진정을 하더라도 각하사유에 해당됩니다.

15. 법원 등 모든 국가기관의 업무에 대해 진정이 가능한가요?

위원회는 국가기관의 업무수행과 관련한 인권침해를 다루지만, 예외적으로 법원·헌법재판소의 재판과 국회의 입법은 대상으로 하지 않습니다. 따라서 법원의 판결 자체는 위원회의 조사대상이 되지 않습니다.

16. 헌법에 보장된 모든 인권 침해에 대해서 조사를 하나요?

현재 위원회에서는 헌법 제10조에서 22조까지 규정된 기본권의 침해를 조사대상으로 삼고 있으며 다만 그 외의 기본권 침해 즉, 선거권, 청원권, 노동3권 등과 관련하여 발생하는 문제에 대해서는 인권위법 제25조의 정책과 관행의 개선 또는 시정 권고 기능을 통해 접근할 수 있습니다.

17. 위원회의 조사대상에 해당하는 차별행위란 무엇인가요?

위원회에서는 예외적으로 사인에 의한 것일지라도 평등권침해의 차별행위에 해당하는 사안은 조사대상으로 다루고 있습니다. 인권위법은 18개의 차별사유를 규정하고 있는데, 합리적인 이유없이 성별, 종교, 장애, 나이, 사회적 신분, 출신지역, 출신국가, 출신민족, 용모 등 신체조건, 혼인여부, 임신 또는 출산, 가족상황, 인종, 피부색, 사상 또는 정치적 의견, 형의 효력이 실효된 전과, 성적(性的) 지향, 병력을 이유로 고용관계, 재화 이용, 교육시설 이용 등 세 가지 영역에서 특정한 사람을 우대·배제·구별하거나 불리하게 대우하는 행위를 말합니다.

18. 국가기관에 의한 차별행위의 경우, 차별사유와 영역은 어떻게 되나요?

국가기관에 의한 차별은 사인에 의한 차별과 달리 18개 사유, 세 가지 영역과 관계없이 위원회의 조사대상에 해당됩니다.

### 19. 수사나 재판이 진행되고 있는 사건도 진정할 수 있나요?

진정의 원인된 사실, 즉 인권침해 또는 차별행위 자체에 대해서 진정이 가능하나 예외적으로 법원·헌법재판소의 재판이나 경찰·검찰의 수사 또는 법률에 따른 구제절차가 진행 중인 경우, 또는 종결된 경우에는 인권위법 제32조에 의거, 각하사유에 해당됩니다. 이는 국가기관 간의 권한의 중복을 피하기 위한 것인데, 구체적으로는 다음과 같습니다.

- 1) 검찰의 불기소처분에 대해서 검찰항고·재항고, 헌법소원을 거친 경우
- 2) 경찰 등의 폭행·가혹행위에 대해서 이미 고소한 경우  
(고소를 취하한 경우라도 수사가 종결되는 것은 아니므로 진정은 각하됩니다)
- 3) 소송을 취하하면 처음부터 소송을 하지 않은 것으로 되기 때문에 소송을 취하한 후에 진정하는 것은 가능합니다. 그러나 진정한 후에는 소송을 취하하더라도 진정을 접수할 당시 소송한 상태였으므로 진정 각하 사유에 해당됩니다.
- 4) 경찰의 청문감사관 제도, 검찰에의 진정, 타 행정 부서에 민원제기, 국민고충처리위원회 민원 등 각종 민원은 법률에 따른 구제절차가 아닙니다. 따라서 이러한 민원 제기 여부와 관계없이 위원회의 진정이 가능합니다.
- 5) 수사기관이 인지하여 수사 중에 있거나, 수사가 종결되었으나 그 내용이 미흡한 때에는 피해자 또는 제3자가 여전히 위원회에 진정할 수 있습니다. 그러나 앞에서 본 인권침해 범죄행위에 대하여 수사기관의 인지에 의해서가 아니라 피해자의 진정이나 고소, 고발 등에 의하여 수사가 개시되거나 수사 진행 중 혹은 종결된 경우에는 위원회가 조사하는 것이 불가능합니다.

### 20. 진정접수 후 수사기관에 고소하거나 소송을 제기하면 어떻게 되나요?

인권위원회에 진정을 접수한 후에 그 진정과 동일한 사안에 대해 피해자가 수사기관에 진정 또는 고소하여 수사가 개시된 경우 위원회는 해당 사건을 수사기관에 이송해야 합니다(인권위법 제33조 제2항). 그러나 위원회에서 진정을 접수한 후에 피해자가

민사소송이나 헌법소원을 제기한 경우에는 위원회가 조사권한을 계속 유지할 수 있습니다.

### 21. 오래 전에 당한 인권침해도 구제될 수 있나요?

인권침해나 차별행위가 일어난 날로부터 1년 이상의 기간이 경과한 사건은 각하사유에 해당하지만 공소시효 또는 민사상 시효가 완성되지 않은 사건으로서 위원회가 조사하기로 결정한 경우에는 1년이 지난 사건이라도 조사할 수 있습니다. 공소시효란 범죄 후 일정 기간이 지남으로써 검사가 공소를 제기할 수 있는 권리가 없어지는 기간을 말하는 것으로 이는 범죄의 경중에 따라 다릅니다. 또한 본인이 자신의 권리를 행사하지 않는 경우 일정기간이 지나면 그 권리를 상실하게 되는 제도 등에 따라 민사상 시효도 사안별로 다르다고 할 수 있습니다. 그러므로 발생한 지 1년이 지난 사건이라고 무조건 각하되는 것은 아니므로 이에 대해 충분히 상담하신 후 진정 여부를 결정하는 것이 필요합니다.

### 22. 미인가(미신고) 보호시설의 인권침해 행위도 위원회 조사대상이 되나요?

미인가 시설은 위원회의 조사대상에 해당되지 않으므로 방문조사나 진정에 의한 조사는 불가능하지만 위원회가 실태조사, 기획조사, 정책 권고 등을 통하여 미인가 시설의 실태와 문제점을 파악하여 시정을 위한 노력을 할 수 있습니다.



## 조사·구제 방법

### 23. 경찰, 검찰 수사와 위원회의 조사는 어떻게 다른가요?

경찰, 검찰의 수사는 수사기관이 범죄를 밝혀 혐의자를 처벌하는 것을 목적으로 하는 과정으로써 피해자에 대한 구제가 조사의 직접적인 목적은 아닙니다. 그러나 위원회

의 조사는 인권침해 내용에 따라 가해자의 처벌과 연결될 수도 있지만, 가해자 처벌 보다는 당사자 사이의 화해나 권고, 조정, 법률 구조 등을 통해 피해자의 권리회복, 피해구제를 더 큰 목적으로 삼고 있습니다. 즉 비강제적 방법으로 피해자에게 “쉽게 접근할 수 있고, 신속하며 값싼” 구제절차를 제공한다는 점에서 ‘수사’와는 다르다고 할 수 있습니다. 그러나 인권침해에 대해 아직 위원회 진정과 고소 중 아무것도 선택하지 않은 경우에 양자는 중복해서 청구할 수 없으므로 둘 중에 하나를 택해야 합니다. 예컨대 경찰의 폭행에 대해 형사고소를 할 경우 검찰의 수사와 결정은 강제력을 가지므로 피해자의 구제에 효과적이나 경찰에 대한 검찰의 수사의지 등 일반인이 갖고 있는 신뢰성 등이 문제가 될 수 있습니다.

반면 위원회는 독립적인 국가기관으로, 국가기관의 업무수행 중에 발생한 인권침해 행위에 대한 조사는 중요한 업무입니다. 그러나 결정에 강제력이 없어 피진정인 스스로가 권고에 따르지 않을 경우에 피해자 구제에 문제가 발생할 수 있습니다. 따라서 위원회 전문상담원과 신중하게 의견을 나누시어 가장 최선의 방법을 찾는 것이 필요합니다. 더불어 주의하실 것은 위원회 진정을 생각하면서 다른 구제절차를 이용할 기회를 놓치지 않도록 하는 것입니다.

**24. 진정을 하면 피해자가 위원회에 가서 진술을 해야 하나요?**

반드시 그렇지는 않습니다만, 인권침해 또는 차별행위 내용을 가장 잘 아는 사람이 피해자 본인이므로 사실관계를 정확하게 파악하기 위해서 조사담당자가 피해자의 출석을 요청하는 경우가 있습니다.

**25. 각하되는 경우에 그 절차는 어떻게 되나요?**

모든 진정 사건은 예비 조사를 거치며 이 결과가 각하 사유에 해당하는 경우 위원장의 승인을 거쳐 바로 해당 소위원회에 상정하여 각하 여부를 결정하는데 이 때 진정 사건을 관계기관에 이송할 수도 있습니다.

**26. 관계자들이 조사에 응하지 않으면 어떻게 되나요?**

정당한 이유 없이 방문조사 혹은 실지조사를 거부하거나 방해 또는 기피하는 경우,

위원회의 진술서 혹은 자료 제출 요구, 출석 요구나 사실 조회에 응하지 않는 경우, 그리고 위원회 조사에 거짓 자료를 제출한 사람에 대해 위원회는 1천만원 이하의 과태료를 부과할 수 있습니다.

**27. 조사결과 인권침해나 차별행위가 있다고 인정되면 어떻게 되나요?**

우선 공정한 해결을 위하여 필요한 구제조치를 당사자에게 제시하고 합의를 권고할 수 있습니다. 합의가 이루어지지 않은 사건은 조정위원회의 조정절차를 거치게 됩니다. 조정위원회에서 당사자 사이의 조정이 이루어지지 않으면 위원회는 조정에 갈음하는 결정을 통해 인권침해 행위의 중지, 재발방지를 위해 필요한 조치, 원상회복·손해배상 그 밖의 필요한 구제조치 등의 결정을 내릴 수 있습니다. 조정위원회에서의 합의가 성립되지 않거나 조정에 갈음하는 결정에 대한 이의신청이 있으면 전원위원회에서 피해자 구제를 위한 조치를 의결하게 됩니다.

**28. 피해자 구제를 위해 어떤 조치를 하나요?**

위원회가 진정을 조사한 결과 인권침해가 일어났다고 판단할 때에는 피진정인, 그 소속기관·단체 또는 감독기관의 장에게 ①조사대상이 된 인권침해 행위의 중지, ②원상회복·손해배상 및 그 밖의 필요한 구제조치, ③동일 또는 유사한 인권침해 행위의 재발 방지를 위한 조치, ④법령·제도·정책·관행의 시정 또는 개선을 권고할 수 있습니다. 또한 피해자의 권리구제를 위해 필요하다고 인정하는 경우에 위원회는 피해자를 위하여 대한법률구조공단 또는 그 밖의 기관에 법률구조를 요청할 수 있습니다. 뿐만 아니라, 만약 조사한 결과 진정의 내용이 범죄행위에 해당하고 형사처벌이 필요하다고 인정할 때에는 검찰총장에게 그 내용을 고발할 수 있습니다.

**29. 긴급구제조치에 대하여 알려주세요.**

접수된 진정이 최종 의결되기 이전이라도, 위원회는 인권침해 행위가 계속되고 있고 이를 방지할 경우 회복하기 어려운 피해가 발생할 우려가 있다고 인정할 때에 직권으로 피진정인, 그 소속기관 등의 장에게 다음과 같은 조치를 권고할 수 있습니다.

- △ 의료, 급식, 피복 등의 제공
- △ 장소, 시설, 자료 등에 대한 실질조사 및 감정 또는 다른 기관이 하는 검증 및 감정에 대한 참여
- △ 시설수용자의 구금 또는 수용장소의 변경
- △ 인권침해행위의 중지
- △ 인권침해를 일으키고 있다고 판단되는 공무원 등의 직무로부터의 배제
- △ 그 밖에 피해자의 생명, 신체의 안전을 위하여 필요한 사항

또한 위원회는 필요하다고 인정하는 때에는 당사자 또는 관계인 등의 생명 및 신체의 안전과 명예의 회복 또는 증거의 확보나 인멸의 방지를 위하여 필요한 조치를 직접 취하거나 관계인 및 그 소속기관 등의 장에게 그 조치를 권고할 수 있습니다. 인권위법 제60조에서는 위와 같이 위원회가 취하는 조치를 방해한 자에 대해서는 1년 이하의 징역 또는 500만 원 이하의 벌금에 처하도록 규정하고 있습니다. 긴급조치의 필요성 여부에 대한 판단은 위원회 상임위원회에서 결정합니다.

### 30. 진정인이 위원회 심의 과정에 참여를 원하는 경우는?

진정 당사자의 사생활 보호와 사건심의의 객관성을 위해서 진정에 대한 조사·조정 및 심의는 비공개로 진행되는 것이 원칙입니다. 하지만 필요한 경우, 위원회는 위원회의 의결로 공개를 결정할 수도 있습니다. 따라서 사건이 소위원회, 전원위원회 등에 상정되어 심의 중에 있는데 진정인이 이 회의에 참가를 원한다고 해서 반드시 참가할 수 있는 것은 아닙니다.

### 31. 진정사건의 이해 관계자가 사건기록 등의 열람이나 복사를 원하는 경우는?

진정인 또는 이해 관계인은 위원회에 진정사건 기록, 의결서, 조정조서 등을 열람·복사 등을 청구할 수 있습니다. 진정 관계자가 자료의 복사를 원할 경우 그 허가여부에 대한 판단은 위원회 위원장이 결정합니다. 위원회는 관련자료의 복사 등에 대하여 수수료를 징수할 수 있습니다.

### 32. 진정서와 함께 제출한 서류를 반환 받을 수 있나요?

접수된 진정서와 첨부서류는 반환하지 않는 것이 원칙입니다. 다만 진정을 취하한 경우, 진정인이 제출한 문서 또는 물건의 반환을 요청하면 위원회는 이를 반환할 수 있습니다.

### 33. 진정내용을 수정하거나 자료를 추가하려면 어떻게 하나요?

수정하거나 추가하고자 하는 문서를 위원회에 제출하시면 됩니다. 제출은 우편, 팩스, 이메일로 할 수 있습니다. 다만 위원회에서 누가 보낸 문서인지를 확인할 수 있도록 접수번호 및 연락처를 기재해서 보내 주셔야 합니다.

### 34. 진정을 취하하려면 어떻게 하나요?

진정인이 진정을 취하하고자 하는 경우에는 그 뜻을 명시한 취하서(이메일도 포함됩니다)를 제출하거나 위원회 직원 등에게 구술로 진정의 취하 의사를 표시하여 직원 등이 진정인의 서명을 받아 대리로 작성한 진정 취하 조서로 대신할 수 있습니다. 진정인이 서면으로 취하지 않고 전화로 취하 의사를 밝힌 경우에는 담당 직원의 전화 통화보고서를 취하서로 대신할 수 있습니다.

### 35. 진정사건에 대한 조사과정이나 조사결과가 공개될 수도 있나요?

진정에 대한 조사·조정 및 심의는 비공개로 진행되는 것이 원칙이지만, 필요한 경우 위원회는 공개를 결정할 수도 있습니다. 또한 위원회는 다른 법률에 의해 공표가 제한되거나 개인의 사생활 침해 우려가 있는 경우를 제외하고는 조사 및 조정의 내용과 처리결과, 관계기관 등에 대한 권고와 관계기관이 취한 조치 등을 공표할 수 있습니다.

### 36. 위원회의 직권 조사와 실태 조사, 방문 조사의 차이점은 무엇인가요?

위원회 조사업무에는 다음과 같은 것이 있습니다

1. **진정조사** : 진정을 접수하여 행하는 통상적인 조사

2. 직권조사(법 제30조 제3항, 인권침해 및 차별행위 조사규칙 『이하 ‘조사규칙’』 제38조) : 진정이 없는 경우에도 인권침해에 대한 상당한 근거가 있고 내용이 중대하다고 인정하여 해당 소위원회의 의결로 행하는 조사(다만, 피해자의 의사에 반하여 할 수 없음), 의결 후 14일 이내에 혐의자에게 ‘직권조사통보서’ 송부하고 소위원회는 주심위원을 선정, 조사국에 배정하여 조사함.

3. 방문조사(위원회법 제24조) : 구금·보호시설에 대하여 필요하다고 인정할 경우 행하는 조사(시설의 형태 및 운영실태 등이 인권침해의 소지가 있는지의 여부 등), 조사의 주체는 인권위원이지만 소속 직원 및 전문가에게 구체적인 사항을 특정하여 조사를 위임할 수 있음.

4. 실태조사(위원회법 제19조 제4호) : 진정과 관계없이 인권상황에 대한 실태를 조사하여 인권에 관한 법령·제도·정책·관행의 개선권고 및 의견표명의 자료로 활용함.

5. 기타 법규에 규정된 조사

- 실지조사(위원회법 제36조) : 진정사건에 대한 조사방법의 하나로서 진정사항 관련 장소나 시설을 직접 방문하여 조사하거나 서류 또는 물건 등을 제출받아 조사함.

- 예비조사(조사규칙 제19조) : 사건기록을 송부 받은 조사국장이 각하사유 또는 이송사유가 있는지의 여부를 조사하는 것, 각하사유 있으면 조사 없이 소위원회상정함.(위원회법 제32조 제1항 제4호 단서 및 제5호 단서의 경우 제외)

- 추가조사(위 규칙 제25조) : 소위원회가 조사담당자가 작성한 조사결과보고서를 기초로 심의한 결과 필요하다고 인정하여 행하는 조사, 주심위원 또는 조사담당자가 행하고 ‘추가조사보고서’를 작성하여 소위원회에 보고함.



**구금·보호시설 수용자의 진정방법**

37. 구금·보호시설이란 어떤 시설들을 말하나요?

인권위법에 규정된 구금·보호시설이란 다음과 같은 시설을 뜻합니다(관련시설 정의

는 같은 책 28p~33p 참조).

1. 교도소·소년교도소·구치소 및 그 지소, 보호감호소, 치료감호소, 소년원 및 소년분류심사원
2. 경찰서 유치장 및 사법경찰관리가 그 직무수행을 위하여 사람을 조사·유치 또는 수용하는 데 사용하는 시설
3. 군교도소(지소·미결 수용실 및 헌병대 영창 포함)
4. 외국인보호소
5. 다수인보호시설

38. 다수인보호시설에 대해서 자세히 알려주세요.

다수인 보호시설이란 다음과 같은 시설을 말합니다.

1. 아동복지시설 : 아동복지법 제16조제1항 제1호 내지 제6호의 규정에 의한 아동양육시설·아동일시보호시설·아동보호치료시설·아동직업훈련시설·자립지원시설 및 아동단기보호시설
2. 장애인복지시설 : 장애인복지법 제48조제1항 제1호의 규정에 의한 장애인생활시설
3. 정신보건시설 : 정신보건법 제3조제3호 내지 제5호의 규정에 의한 정신의료기관(수용시설을 갖추고 있는 것에 한함)·정신질환자사회복지시설 및 정신요양시설
4. 부랑인복지시설 : 부랑인의 보호 및 재활을 목적으로 사회복지사업법 제34조제1항 또는 제2항의 규정에 의하여 설치된 사회복지시설
5. 노인복지시설
  - 가. 노인주거복지시설: 노인복지법 제32조제1항 제1호 및 제2호의 규정에 의한 양로시설 및 실비양로시설
  - 나. 노인의료복지시설: 노인복지법 제34조제1항 제1호 및 제2호의 규정에 의한 노인요양시설 및 실비노인요양시설
6. 요보호자를 위한 복지시설 : 윤락행위등방지법 제11조제1항 제1호 내지 제3호의 규정에 의한 일시보호소·선도보호시설 및 자립자활시설

7. 갹생보호시설 : 보호관찰등에관한법률 제67조의 규정에 의한 갹생보호사업의 허가를 받은 자가 갹생보호사업을 위하여 설치한 시설(수용시설을 갖추고 있는 것에 한함)

39. 구금·보호시설에 있는 사람도 진정을 할 수 있나요?

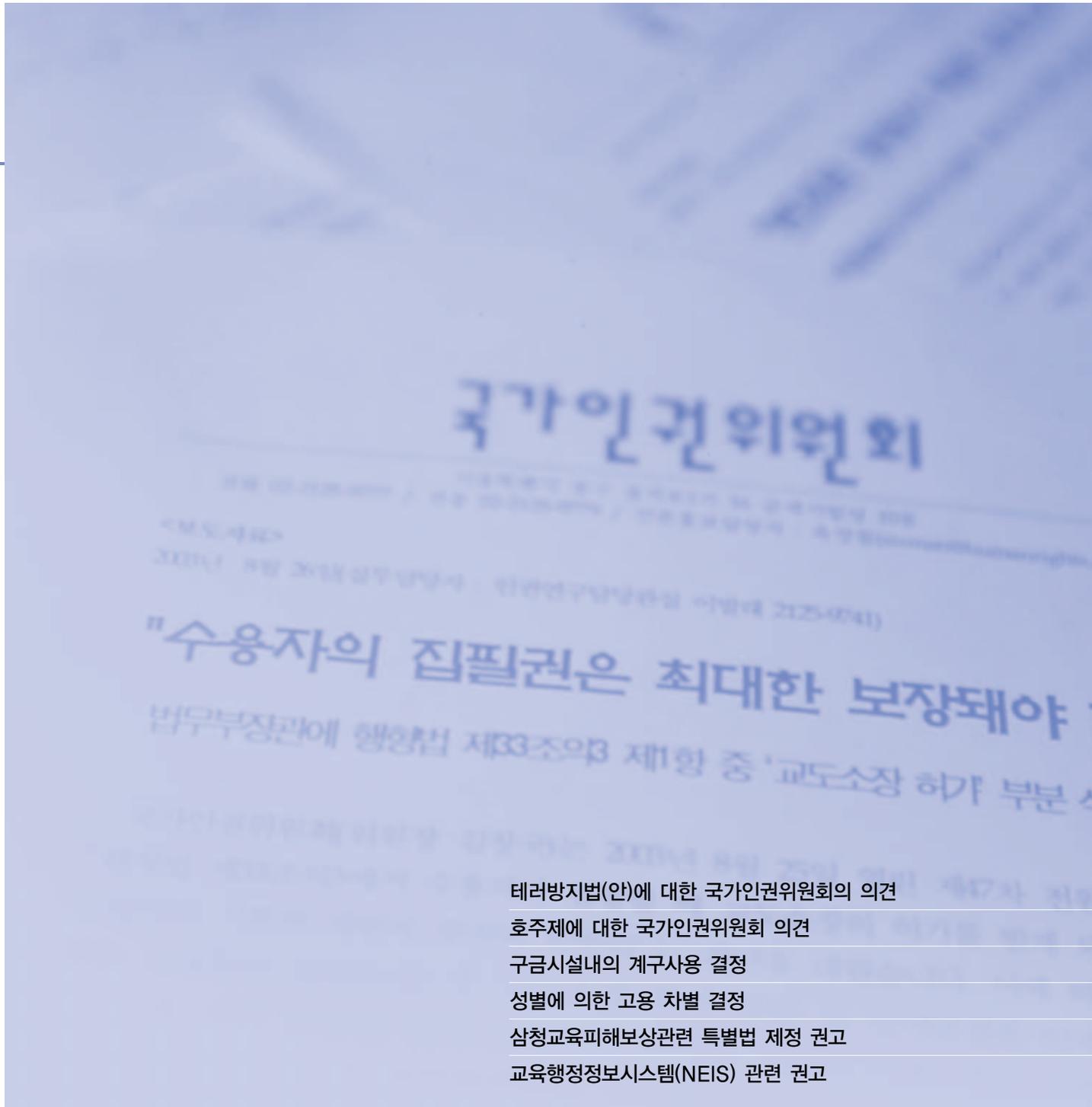
구금·보호시설 수용자도 서면, 면전, 전화 등의 방법을 통해 위원회에 진정할 수 있습니다. 구금·보호시설의 수용자가 위원회에 진정하고자 할 경우 그 시설에 소속된 공무원 또는 직원은 그 사람에게 즉시 진정서를 작성하는데 필요한 시간과 장소 및 편의를 제공하여야 합니다. 구금·보호시설 수용자의 자유로운 진정서 작성과 제출은 인권위법에 보장된 권리로서 진정을 불허하거나 방해한 사람은 3년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처하도록 되어 있습니다.

40. 면전진정에 대해 알려주세요.

구금·보호시설의 수용자가 위원회 위원 또는 소속직원과 대면한 상태에서 진정하기를 원하는 경우, 위원회에서 그 시설을 방문, 수용자와 면담한 후 진정 접수하는 것을 면전진정이라고 합니다. 수용자가 면전진정을 신청하면, 해당 수용시설의 직원은 즉시 그 뜻을 위원회에 알려야 합니다. 면전진정 신청서를 접수한 위원회는 가능한 빠른 시일 안에 해당 시설을 직접 방문하여 진정을 접수합니다.

41. 면전진정은 누구나 할 수 있나요?

면전진정을 누구나 다 할 수 있는 것은 아닙니다. 구금·보호시설에 수용되어 있는 수용자만이 신청할 수 있습니다. 면전진정 제도는 신체의 자유가 제한되어 있는 구금·보호시설 수용자들이 가급적 일반인과 동일하게 자유로운 상태에서 진정권을 행사할 수 있도록 하기 위하여 만들어졌습니다.



- 테러방지법(안)에 대한 국가인권위원회의 의견
- 호주제에 대한 국가인권위원회 의견
- 구금시설내의 계구사용 결정
- 성별에 의한 고용 차별 결정
- 삼청교육피해보상관련 특별법 제정 권고
- 교육행정정보시스템(NEIS) 관련 권고

ALL HUMANRIGHTS FOR ALL

## 7. 국가인권위원회 주요결정

## 테러방지법(안)에 대한 국가인권위원회의 의견

### I. 검토의 배경

1. 국가정보원이 발의한 테러방지법안(이하 “법안”)이 2001.11.28. 정부에 의하여 국회에 제출되어 현재 국회 정보위원회에서 의안번호 161251호로 심의를 받고 있습니다.
2. 법안은 테러를 예방·방지하고 테러사태에 신속하게 대응하기 위하여 테러 대책기구의 구성, 테러의 예방, 테러사건의 발생에 따른 구조활동, 테러범죄에 대한 수사 및 처벌 등에 관하여 필요한 사항을 규정함으로써 국가의 안전을 확보하고 국민의 생명과 재산을 보호하는 것을 목적으로 하고 있습니다(법안 제1조).
3. 이 법안이 목적으로 삼고 있는 “국민의 생명과 재산을 보호하는 것”은 말할 것도 없고, 목적달성을 위한 수단으로 삼고 있는 “테러대책기구의 구성, 테러의 예방, 테러사건의 발생에 따른 구조활동, 테러범죄에 대한 수사 및 처벌” 역시 인간의 존엄과 가치 및 자유와 권리에 직접 또는 간접으로 밀접하게 관련되어 있습니다.
4. 국가인권위원회법 제19조 제1호는 “인권에 관한 법령(입법과정 중에 있는 법령안을 포함)·제도·정책·관행의 조사와 연구 및 그 개선이 필요한 사항에 관한 권고 또는 의견의 표명”을 국가인권위원회(이하 “위원회”)의 업무로 규정하고 있는 바, 법안은 국가인권위원회법 제19조 제1호에서 말하는 “(제정과정 중에 있는) 인권에 관한 법령안”에 해당한다는 데 의문의 여지가 없습니다.
5. 위원회는 국가인권위원회법 제19조 제1호에 따른 임무를 수행하기 위하여 이 법안을 심의하고 있는 국회에 이 법안에 대한 의견을 표명하기로 하고 이 법안에 대하

여 연구·검토하면서 다음과 같은 절차를 거쳤습니다.

- 가. 2001.11.30. 국회의장 및 국회 정보위원회에 공청회 등 신중한 절차에 따라 이 법안을 심의하도록 권고
  - 나. 2001.12.6. 이 법안을 발의한 국가정보원의 실무책임자로부터 의견 청취
  - 다. 2001.12.7. 청문회를 열어 국가정보원, 국방부, 경찰청, 새천년민주당, 한나라당, 대한변호사협회 및 시민단체와 학계 전문가의 의견을 청취
  - 라. 한국헌법학회 및 국제인권법학회의 의견 조회
6. 위와 같은 연구·검토 및 정부기관, 시민단체, 학술단체 및 전문가의 의견청취와 조회를 거쳐 위원회는 이 법안에 대한 의견을 다음과 같이 표명하니 법안의 심사 과정에서 참고하시기 바랍니다.

### II. 국가정보원의 테러방지법(안) 제안 이유와 내용

7. 정부가 이 법안을 제안한 이유는 다음과 같습니다.  
“최근 발생되는 테러는 무차별·극단적으로 자행되는 전쟁수준의 양상을 보이고 있어 기존의 대응체제로는 테러에 효율적·체계적으로 대처하기 어려우므로 테러 대책기구의 구성, 테러의 예방, 테러사건의 발생에 따른 구조활동, 테러범죄에 대한 수사 및 처벌 등 테러의 예방·방지와 신속한 대응에 필요한 사항을 정함으로써 테러로부터 국가의 안전을 확보하고 국민의 생명과 재산을 보호하려는 것임”(법안 제안이유).
8. 법안은 먼저 “테러” 및 “테러단체”의 개념을 정의하고 테러관련 범죄를 처벌하는 조항들을 두었으며 테러범죄혐의자에 대한 특별한 조치를 규정하고 있습니다. 또 최근 국제사회의 추세에 맞추어 테러자금에 대한 규제를 정하고 있으며 국가정보원을 중심으로 테러대책기구를 설치한 다음 테러에 대한 진압 등을 위하여 수사권은 물론 군병력과 특수부대에 대한 통제권을 부여하고 있습니다.

### III. 테러방지법(안)에 대한 평가의 원칙

#### ❖ 테러행위에 대한 국가의 책임과 의무

9. 1999.12.17. 유엔총회의 결의(54/164)가 규정한 바와 같이 테러리즘은 인권과 기본적 자유, 그리고 민주주의를 파괴하며 국가의 영토적 통일성과 안전을 위협할 뿐 아니라 정부의 안정을 침해하고 다원적인 시민사회의 기초를 훼손하며 경제·사회적 발전을 저해하는 행위입니다. 나아가 2001.9.11. 미국에서 일어난 테러행위에 대하여 같은 달 28. 유엔 안전보장이사회가 채택한 결의(1373)가 규정한 바와 같이 대량살상을 수반하는 일련의 테러행위는 유엔헌장에 규정한 바, 국제평화와 안전에 대한 위협을 구성하고 있습니다.
10. 국가는 이와 같은 테러행위를 예방하고 테러행위를 진압하며 테러행위로 인한 피해를 신속하게 구제함으로써 모든 사람의 생명과 신체의 안전 및 재산을 보호할 의무가 있으며 그 의무를 효율적·체계적으로 수행하기 위하여 국내에서는 물론 국제적으로 필요한 조치를 취할 책임이 있습니다.
11. 테러행위로부터 모든 사람의 생명과 신체의 안전, 그리고 재산을 보호하기 위하여 필요한 조치를 취할 국가의 책임은 단지 테러행위를 범죄로 규정하고 사법기관 및 군대를 통하여 이를 처벌 또는 진압하는 것에 한정해서는 안됩니다. 마약통제 및 범죄예방을 위한 유엔사무소(UN Office for Drug Control and Crime Prevention)의 테러예방국(The Terrorism Prevention Branch)에 의하면 테러를 예방하고 진압하기 위한 국가의 조치는 다음과 같은 영역에 걸쳐 체계적·종합적으로 이루어질 수 있습니다.
  - 첫째, 테러행위를 유발할 수 있는 정치적 불안요인을 해소하고 분쟁을 평화적으로 해결할 수 있는 제도를 도입하는 등 정치적 조치.
  - 둘째, 고용의 확대·차별방지를 위한 제도도입·빈곤퇴치 정책·테러행위에 대한 자금조달수단의 차단 등과 같은 사회경제적 조치.
  - 셋째, 인권을 존중하는 가치관의 보급과 교육·불만집단에 대한 표현의 자유 보장·테러반대 캠페인과 같은 심리·교육적 조치.
  - 넷째, 테러행위를 진압하기 위한 군사적 조치.

- 다섯째, 테러의 예방과 수사, 처벌을 위한 입법 및 사법적 조치.
  - 여섯째, 경찰과 행정기관의 테러대책 능력 강화.
  - 일곱째, 대테러 정보수집 기술과 방법의 향상 및 정보교환·조기경보체제의 구축 등 정보관련 조치.
12. 앞서 본 유엔 안전보장이사회의 결의 1373(2001)은 테러행위에 대하여 각 국에 다음과 같은 조치를 취할 것을 요구하고 있습니다.
    - 첫째, 테러행위에 대한 자금조달을 예방하고 진압하기 위한 조치.
    - 둘째, 테러집단의 충원 등 테러행위에 개입된 단체나 개인을 지원하는 일체의 행위 금지; 다른 나라와의 정보교환을 통하여 테러행위에 대한 조기경보를 제공하는 조치; 테러행위에 대한 비호금지; 테러행위자 등의 이동 저지.
    - 셋째, 테러행위에 대한 정보교환 등 국제협력, 테러관련 국제조약과 의정서의 비준 및 이행.
  13. 테러의 예방과 진압, 수사와 처벌을 위한 국가의 조치는 필연적으로 그 대상이 되는 사람은 물론 일반인들에 대하여 직접 또는 간접으로 국가권력을 행사하게 되며, 그 과정에서 인권을 침해할 가능성을 내포하고 있습니다. 특히 유엔의 테러와 인권에 관한 특별보고관의 보고(E/CN.4/Sub.2/1999/27, 7 June 1999, para. 24)에 의하면 테러는 무고한 민간인을 향한 무차별적인 살상을 동반하는 경우가 많아 일반 대중에게 공포와 두려움을 갖게 하며 국가권력 역시 테러에 대응하는 과정에서 과도한 물리력을 사용하여 인권을 침해하게 되는 경향을 나타내고 있습니다. 때로는 테러를 저지르는 측에서 국가의 과민한 반응과 인권침해를 일으키도록 유도함으로써 테러와 인권침해가 악순환을 일으키면서 상승작용을 하여 대규모 인권침해를 야기하는 경우도 드물지 않습니다.
  14. 유엔 인권위원회(Commission on Human Rights)가 국가의 대테러대책은 국제인권법에 엄격하게 일치해야 한다고 거듭 선언한 것처럼(Commission resolution 2000/30; 2001/37) 국가는 테러행위를 예방하고 진압하며 처벌하는 과정을 포함하여 국가권력을 행사하는 과정에서 세계인권선언과 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약(이하 “국제규약”)등 국제인권법이 보장한 실제적 및 절차적 인권을 보장해야 할 책임이 있습니다. 국제규약 제2조 제1항은 규약의 당사

국에 대하여 그 관할권 하에 있는 모든 개인에 대하여 어떠한 종류의 차별도 없이 국제규약에서 인정되는 권리들을 존중하고 확보할 의무를 부과하고, 제2항은 “헌법의 입법조치 또는 기타 조치에 의하여 아직 규정되어 있지 아니한 경우, 이 규약에서 인정되는 권리들을 실현하기 위하여 필요한 입법조치 또는 기타 조치를 취하기 위하여 자국의 헌법상의 절차 및 이 규약의 규정에 따라 필요한 조치를 취할” 의무를 부과하고 있으며 제3항은 국제규약에서 인정되는 권리 또는 자유를 침해당한 사람에 대하여, 그러한 침해가 공무집행 중인 자에 의하여 자행된 것이라 할지라도 효과적인 구제조치를 받도록 확보하고(a), 구제조치를 청구하는 개인에 대하여, 권한 있는 사법, 행정 또는 입법 당국 또는 당해 국가의 법률제도가 정하는 기타 권한 있는 당국에 의하여 그 권리가 결정될 것을 확보하고, 또한 사법적 구제조치의 가능성을 발전시키며(b), 구제조치가 허용되는 경우, 권한 있는 당국이 이를 집행할 것을 확보할 의무(c)를 부과하고 있습니다. 따라서 국가는 대테러대책의 수립에서부터 집행에 이르기까지 모든 과정에서 첫째, 불합리한 차별을 해서는 안되며, 둘째, 입법, 사법, 행정의 모든 조치를 통하여 국제인권법에 정한 실체적 및 절차적 인권을 보장하여야 하며, 셋째, 권리침해에 대하여 사법적 구제조치를 중심으로 한 효과적인 구제조치를 제공할 의무가 있습니다.

15. 다시 말하면 테러행위와 관련된 국가의 책임과 의무는 적극적인 측면과 소극적인 측면에 걸쳐 다양한 내용을 포함하고 있으며 이 두 가지 측면 모두에 걸쳐 국내법은 물론 국제법에 의한 규제를 받고 있습니다. 먼저 적극적인 측면은 테러행위를 예방하고 진압·처벌함으로써 모든 사람의 인권을 보호하는 것을 말하며 소극적인 측면은 적극적인 측면의 입법·사법·행정권의 행사과정에서 국제인권법이 정한 바에 따라 인권을 보장하고, 인권이 침해된 경우 효과적인 구제조치를 제공하는 것입니다. 특히 유엔의 특별보고관이 지적한 것처럼 국가의 대테러대책은 인권을 침해하는 방향으로 권력을 남용하는 경향이 있기 때문에 인권침해로부터 구제받을 수 있는 효과적인 구제조치를 제공하는 것이 매우 중요한 문제로 제기됩니다.
16. 이와 같은 위원회의 문제의식은 선진 각국이 이 법안과 유사한 내용의 테러관련법을 제정하는 과정에서 검토하는 원칙 또는 조건과도 일치하고 있습니다. 예컨

대, 영국의 테러방지법(Prevention of Terrorism Act)에 관하여 검토한 젤리코 보고서 (Jellicoe Report on the Review of the Operation of the Prevention of Terrorism (Temporary Provisions) Act 1976)는 테러방지법과 같은 법률이 정당화되기 위해서는 ① 그 법률이 실효적일 것, ② 그 법률의 목적이 일반법률에 의하여 달성될 수 없을 것, ③ 그 법률이 시민적 자유를 부당하게 침해하지 않을 것, ④ 그 법률의 악용 가능성을 최소화할 수 있는 실효적인 보장장치를 완비할 것의 조건이 갖추어져야만 한다고 하고 있는바, 위원회가 검토하는 이 법안 역시 이상과 같은 조건을 충족하고 있어야만 입법이 정당화될 수 있을 것입니다.

❖ 테러방지법(안)과 관련된 국내법과 제도

17. 이 법안의 제정 필요성을 검토하기 위하여 반드시 고려해야 할 것은 테러 대책과 직접 또는 간접으로 관련된 행정·정보·경찰·형사사법 및 군사에 관한 국내법과 제도의 현황입니다.
18. 관련 법령에 의하면, 치안의 유지 및 범죄에 대한 수사과 기소를 통하여 테러행위를 예방하고 수사·진압 및 처벌하는 일반적 기능을 가진 경찰과 검찰 외에 다음과 같이 다양한 국가기관이 테러대책을 수립·집행할 책임과 권한을 가지고 있습니다.
  - 가. 대검찰청(공안부 공안기획관) : 국제테러범죄조직과 연계된 위해 사범 및 방해책동의 사전차단
  - 나. 법무부(출입국관리국) : 출입국관련 대테러 및 경호안전대책지원
  - 다. 건설교통부(항공국) : 항공기의 피납방지 대책 및 대테러 예방대책 수립
  - 라. 관세청(조사감시국) : 총기류·폭발물 등 테러관련 물품의 반입방지
  - 마. 해양경찰청(경비구난국) : 해상에서의 테러예방 및 진압
  - 바. 경찰청(경찰특공대) : 테러예방 및 진압대책의 수립·지도
  - 사. 국가정보원 : 테러조직에 관한 국내외의 정보 수집·작성 및 배포
19. 2002년월드컵축구대회지원법 제23조와 동법시행령 제20조는 월드컵대회를 위한 안전조치를 규정하고 있으며 이에 따른 안전대책위원회를 설치·운영하도록 하면서 그 위원장은 국가정보원장이 겸하도록 규정하고 있습니다.

20. 한편 군대도 관련 법령에 의하여 테러의 예방과 진압을 위하여 필요한 기능을 수행할 권한을 가지고 있으며 필요한 조치를 할 수 있도록 조직화되어 있습니다. 먼저 국군 기무사령부는 군사보안 및 군 방첩에 관한 사항, 군사법원법 제44조제2호에 규정된 범죄의 수사에 관한 사항과 군 및 군과 관련이 있는 첩보의 수집·처리에 관한 업무를 수행하는 과정에서 대테러에 관한 업무도 수행할 권한을 가지고 있습니다(국군기무사령부령 제1조).
21. 통합방위법(1997. 1. 13. 법률 제5264호)은 이 법안이 대상으로 하고 있는 테러행위를 포함하는 것으로 해석되는 “통합방위사태”에 대응하기 위하여 군과 경찰, 국가기관과 지방자치단체, 향토예비군, 민방위대, 일정한 범위의 직장 등 국가의 모든 “방위요소”를 통합하여 관리할 수 있도록 체제를 구축하고 권한을 부여하고 있습니다. 즉, 조직적으로는 중앙통합방위협의회, 지역통합방위협의회, 직장통합방위협의회를 설치·운영하는 동시에 통합방위본부, 통합방위지원본부 등을 설치하게 하고(제8조, 제9조), 통합방위사태가 선포될 경우 지상, 해상, 공중에서 통합방위작전을 수행할 수 있게 하며(제13조), 통제구역 설정(제14조), 대피명령(제15조), 국가중요시설의 경비·보안 및 방호(제15조의 2), 보도통제(제16조), 취약지역관리(제17조), 검문소의 운영(제17조의 2) 등의 조치를 할 수 있도록 정하고 있습니다. 특히 거동수상자를 검문·검색할 수 있는 권한을 부여하였을 뿐 아니라 필요시 동행요구권을 행사할 수 있게 하는 등 광범위한 권한을 부여하고 있습니다(제13조 제4항 및 시행령 제19조).
22. 또한 테러행위를 처벌하기 위한 기존의 형사법 역시 다수가 존재합니다. 각종 테러를 범한 자는 형법, 폭력행위등처벌에관한법률, 군형법, 항공법, 항공기운항안전법, 철도법, 유해화학물질관리법, 원자력법, 전기통신사업법, 군사시설보호법 등 관계법률에 규정된 형에 처하도록 되어 있습니다. 구체적인 규정은 형법 제107조(외국원수에 대한 폭행 등), 제108조(외국사절에 대한 폭행 등), 제136조(공무집행방해), 제172조(폭발성물건과열), 제172조의2(가스·전기 등 방류), 제173조(가스·전기 등 공급방해), 제179조(일반건조물 등에의 일수), 제185조(일반교통방해), 제186조(기차, 선박 등의 교통방해), 제192조(음용수의 사용방해), 제193조(수도음용수의 사용방해), 제258조제1항(중상해), 제259조제1항(상해치

- 사), 제261조(특수폭행), 제262조(폭행치사상), 제278조(특수체포, 특수감금), 제281조제1항(체포·감금 등의 치사상), 제284조(특수협박), 제289조(국외이송을 위한 약취, 유인, 매매) 및 제367조(공익건조물파괴) 내지 제369조(특수손괴)의 죄; 군형법 제54조(초병에 대한 폭행, 협박) 내지 제58조(초병에 대한 폭행치사상)의 죄; 항공법 제156조(항공상 위험발생 등의 죄)의 죄; 항공기운항안전법 제11조(항공기운항 저해죄)의 죄; 철도법 제80조(신호기 등에 대한 벌칙); 제81조(직무집행방해에 대한 벌칙) 및 제85조(발포하거나 돌 등을 던진자에 대한 벌칙)의 죄; 유해화학물질관리법 제45조(벌칙)의 죄; 원자력법 제115조(벌칙)의 죄; 전기통신사업법 제69조제2호(벌칙)의 죄; 군사시설보호법 제14조(벌칙) 등에서 이미 규정하고 있는 바와 같습니다.
23. 범죄수익은닉의규제및처벌등에관한법률은 테러행위와 관련된 범죄로 인한 수익의 은닉, 가장, 수수 등을 적발, 처벌할 수 있게 하고 있으며, 특정금융거래정보의보고및이용등에관한법률은 역시 테러행위와 관련된 금융거래정보를 추적하여 처벌할 수 있게 하기 위하여 금융정보분석원을 설치하는 등 테러행위자나 단체의 자금을 차단하기 위한 조치를 하고 있습니다.
24. 범죄인인도법은 위에서 본 모든 종류의 테러범죄에 대하여 외국으로부터 범죄인의 인도청구가 있을 경우 법원의 인도심사절차를 거쳐 인도할 수 있게 함으로써 테러행위자의 수사과 처벌을 위한 국제협력체제를 건설하고 있습니다.
25. 이상에서 본 바와 같이 현행법과 제도는 테러행위에 관한 정보의 수집, 분석 배포에서부터 테러행위의 예방과 진압, 수사와 처벌을 위하여 다양한 국가기관에 전문적 기능을 부여하고 있을 뿐 아니라, 중대한 테러사태에 대비하여 군을 포함한 국가기관 및 지방자치단체, 경찰, 향토예비군, 민방위대, 직장 등을 포괄한 통합적인 체제를 구축하고 광범위한 권한을 부여하고 있습니다. 그런가 하면 형사법들은 다양한 종류의 테러행위를 범죄로 규정하여 형사처벌하게 하면서 테러행위로 인한 범죄수익은 물론 테러행위자나 단체의 금융거래 등을 조사하여 그 자금을 봉쇄할 수 있는 제도를 마련하고 있을 뿐 아니라 국제협력을 위한 제도로 마련하고 있습니다.
26. 반면, 테러행위를 예방, 진압 및 처벌하기 위한 국가권력을 행사하는 과정에서

인권을 보호하고 침해된 인권을 구제하기 위한 국내법과 제도는 전반적으로 국제 인권법이 정한 수준에 미치지 못하는 것으로 평가됩니다. 그 주요한 내용은 첫째, 경찰력의 행사가 전반적으로 과도하여 국제인권규범에 위반되며, 둘째, 범죄 피의자에 대한 구속수사기간이 지나치게 장기간이고, 셋째, 범죄수사과정에서 변호인 접견권의 보장 등 피의자의 인권보호장치가 미흡하며, 넷째, 국가보안법 등 국제인권조약이 보장한 인권을 침해하는 내용들이 포함된 형사법이 다수 있다는 것입니다. 이러한 내용들은 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약(International Covenant on Civil and Political Rights)에 따라 설치된 인권 이사회(Human Rights Committee)의 의견(CCPR/C/79/Add.6, 25 September 1992; CCPR/C/79/Add.114, 1 November 1999), 고문 및 그 밖의 잔혹한·비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌의 방지에 관한 협약(The Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman Degrading Treatment or Punishment)에 의하여 설치된 고문방지위원회(Committee against Torture) 등의 국제기관이 대한민국 정부가 제출한 국가보고서를 심사한 후 발표한 의견(Initial Reports of States Parties due in 1996: Republic of Korea, 30/05/96. CAT/C/32/Add. 1)들에서 인정된 바 있습니다. 따라서 한국 정부는 이러한 권고에 따라 국내법과 제도, 관행을 국제인권조약이 정한 수준으로 개선할 책임을 부담하고 있습니다.

❖ 테러방지법(안)을 평가하는 위원회의 원칙과 전제

27. 앞에서 본 바와 같이 국가인권위원회법은 위원회로 하여금 “인권”에 관한 법령(입법과정 중에 있는 법령안을 포함)·제도·정책·관행의 조사와 연구 및 그 개선이 필요한 사항에 관한 권고 또는 의견의 표명”을 할 임무를 부여하면서(제19조 제1호), “인권”의 개념에 관하여 “헌법 및 법률에서 보장하거나 대한민국이 가입·비준한 국제인권조약 및 국제관습법에서 인정하는 인간으로서의 존엄과 가치 및 자유와 권리를 말한다”라고 규정하고 있습니다(제2조 제1호). 따라서 위원회는 대한민국 헌법과 법률뿐 아니라 “대한민국이 가입·비준한 국제인권조약 및 국제관습법”을 토대로 하여 이 법안을 평가해야 할 책임이 있습니다.

28. 따라서 위원회는 다음과 같은 문제의식에 근거하여 이 법안을 평가하였습니다.
- 첫째, 법안 제정이유의 타당성
- ① 이 법안이 예정하고 있는 테러의 발생가능성이 어느 정도인가?
  - ② 테러에 대응하기 위한 기존의 법체제가 테러에 효율적·체계적으로 대처하는 데 어떤 문제점을 가지고 있는가?
  - ③ 이 법안은 테러행위를 예방, 진압 및 처벌함으로써 모든 사람의 생명과 신체 의 안전 및 재산을 보호하는 국가의 의무를 효과적으로 달성할 수 있는가?
- 둘째, 법집행 과정의 인권보장
- ④ 테러대책의 수립과 집행과정에서 인권을 보장하고 인권침해를 일으키지 않도록 충분한 예방조치가 마련되어 있는가?
  - ⑤ 인권침해에 대하여 충분한 구제조치를 제공하고 있는가?

IV. 테러방지법(안)의 문제점

❖ 테러와 테러단체의 개념규정

29. 이 법안은 “테러”의 개념을 정의하고 있는바, 이 법안에 의한 테러가 되기 위해서는 첫째, 아래 각 호에 해당하는 행위로서, 둘째, 정치적·종교적·이념적 또는 민족적 목적을 가진 개인이나 집단이, 셋째, 그 목적을 추구하거나 그 주의 또는 주장을 널리 알리기 위하여, 넷째, 계획적으로 행하는 행위로서, 다섯째, 국가안보 또는 외교관계에 영향을 미치거나 중대한 사회적 불안을 야기하여야 합니다(제2조 제1호).
- 가. 대통령령이 정하는 국가요인·각계 주요인사·외국요인과 주한 외교사절에 대한 폭행·상해·약취·체포·감금·살인
  - 나. 국가중요시설, 대한민국의 재외공관, 주한 외국정부시설 및 다중이용시설의 방화·폭파
  - 다. 항공기·선박·차량 등 교통수단의 납치·폭파
  - 라. 폭발물·총기류 그 밖의 무기에 의한 무차별한 인명살상 또는 이를 이용한

위협

마. 대량으로 사람과 동물을 살상하기 위한 유해성 생화학물질 또는 방사능물질의 누출·살포 또는 이를 이용한 위협

30. 이 법안은 또 “테러단체”에 관하여 “설립목적의 여하를 불문하고 그 구성원이 지속적으로 테러를 행하는 국내외의 결사 또는 집단을 말한다”고 규정한 다음(제2조 제2호) 테러단체의 수괴는 사형·무기 또는 10년 이상의 징역에 처하는 등 테러단체의 구성·가입 및 가입지원과 가입권유 등의 행위를 처벌하고 있습니다(제19조).
31. 이 법안의 가장 큰 특징은 국제사회의 오랜 연구와 논쟁에도 불구하고 여전히 합의된 개념규정에 실패하고 있는 테러행위에 대하여 포괄적인 정의를 내리고 있다는 점입니다. 그러나 이 법안은 사회정책적인 법안이 아니라 테러행위 및 테러단체에 적용되는 형벌법규의 성격을 가지고 있으므로 죄형법정주의의 원칙에 따라 그 구성요건을 엄격하게 한정하여야 할 것임에도 불구하고 그 내용이 불확정적일 뿐 아니라 본질적으로 불법적인 요소를 가지고 있지 않은 정치, 사회학적 요소를 도입함으로써 오히려 그 내용을 더욱 불명확하게 만들고 있습니다.
32. 이 법안의 테러에 대한 정의 가운데 제2조 제1호 각 목의 객관적 행위유형 및 결과를 제외한 요소들, 특히 “정치적·종교적·이념적 또는 민족적 목적”과 “그 목적을 추구하거나 그 주의 또는 주장을 널리 알리기 위하여”라는 요소는 범죄의 지표로 삼을 만한 아무런 내용도 포함하지 않고 있기 때문에 테러행위를 한정할 수 있는 구성요건이라고 보기 어렵습니다. 또한 행위의 결과로 제시된 “국가안보 또는 외교관계에 영향을 미치거나 중대한 사회적 불안을 야기”한다는 것 역시 불확정하고 모호하여 정상적인 사람이 이해하기 힘든 점에서는 변함이 없습니다. 이 조항에서 “국가안보”, “외교관계”, “영향”, “중대한”, “사회적 불안” 등의 모든 용어가 죄형법정주의의 요구에 따라 명확하게 개념규정을 할 수 없는 것들입니다.
33. 이처럼 이 법안은 목적과 동기, 행위의 실행과정, 그리고 행위유형과 결과의 측면에서 테러의 개념을 규정하고 있으나 이 개념규정들은 여전히 모호하여 집행기관에 의한 자의적인 해석 및 적용의 위험을 피하기 어렵게 되어 있습니다. 따라서 이 조항은 헌법과 국제인권법에 위반한다는 의심이 제기되는 조항이라고 하겠습

니다.

34. 테러단체에 관한 규정은 더욱 막연하고 포괄적이어서 죄형법정주의의 원칙에 정면으로 위반된다고 평가하지 않을 수 없습니다. 법안은 테러단체에 관하여 “설립목적의 여하를 불문하고 그 구성원이 지속적으로 테러를 행하는 국내외의 결사 또는 집단을 말한다”고 하고 있는데, 먼저 “설립목적 불문”한다는 요건은 테러단체의 범위를 한정하는 것이 아니라 그 반대로 모든 종류의 단체에 다 적용될 수 있도록 무한정 확장할 수 있는 것이기 때문에 그 자체 죄형법정주의에 위배된다고 하지 않을 수 없습니다. 그 다음에 제시된 구성요건 역시 애매하고 막연하여 자의적인 확장해석이 불가피합니다. “구성원”이란 어떤 지위와 직책, 역할을 하는 사람을 말하는지, 그는 언제 그 구성원이 되었을 것을 요구하는지, 그가 저지르는 테러행위는 그 단체의 조직적 의사결정의 산물일 것을 요구하는지, 조직적 의사결정이 없이 개인적인 결단에 의하여 저질러져도 무방한지 불분명합니다. “지속적”이라고 하는 것은 여러 번에 걸친 테러행위가 어떤 방식으로 이루어질 것을 요구하는지 분명하지 아니합니다. “결사” 또는 “집단”이라는 것 역시 어느 정도 숫자의 사람들이 어느 정도의 결속력을 가진 것을 요구하는지 이해하기 어렵습니다. 테러단체의 개념을 이처럼 포괄적으로 규정한 다음 테러단체를 구성하거나 구성원으로 가입한 경우 사형에서부터 2년 이상의 유기징역에 처한다는 것은 죄형법정주의에 위반한 자의적이고 과도한 형벌권의 행사라고 평가하지 않을 수 없습니다.
35. 이 법안의 개념규정을 그대로 적용할 경우 예컨대, 친목을 도모하기 위한 사적 결사체에 구성원으로 가입한 특정 개인이 그 결사체의 의사와 무관한 개인적인 판단에 따라 이 법안에서 정한 “테러행위”를 “지속적으로” 행할 경우 그 단체는 “테러단체”로 규정되고 그 단체의 대표와 간부들은 법안 제19조 제1항 각호에 따라 가혹한 형사처벌을 받을 수도 있다는 결과가 됩니다.
36. 한편 법안 제5조 제1항 각 호에 의하여 “테러단체”의 활동은 대테러센터에 의한 정보의 수집·작성 및 배포의 대상이 될 것이 명백합니다. 그런데 법 제19조에 의하여 기소되어 법원의 판단을 받지 않는 경우 어떤 단체가 테러단체인지 아닌지를 판단하고 결정할 권한이 누구에게 있는지, 그리고 그렇게 판단하는 절차는

무엇인지에 관하여 아무런 규정도 두지 않고 있습니다. 결국 이 법에 따라 대테러 활동을 수행하는 대테러센터의 공무원들의 자의적인 판단에 따라 정보의 수집·작성 및 배포의 대상이 됨으로써 그 구성원들의 인권이 침해될 가능성을 안고 있습니다. 그런 반면, 테러단체로 지목되어 대테러센터의 활동대상이 된 대상자들의 경우 그에 대한 불복절차가 전혀 마련되어 있지 않아 인권침해에 대한 구제조치를 제공하여야 한다는 국제인권법에 위반하고 있습니다.

❖ 인권침해의 가능성이 높은 실체법적 조항들

- 37. 법안 제17조가 규정한 테러행위들은 기존 법률, 즉 형법, 폭력행위등처벌에관한 법률, 군형법, 항공기운항안전법, 철도법, 유해화학물질관리법, 원자력법, 군사시설보호법 등의 규정에 의해 이미 범죄로 규정되어 형사처벌하는 행위들로서 이 법안은 그 형을 가중하고 있습니다. 그러나 기존의 법률에 의하여 이미 형사처벌하는 일련의 행위에 대하여 형을 가중하는 이유가 무엇인지를 이해하기 어렵습니다. 이 법안이 정당성을 가지려면 기존 형벌법규의 법정형이 범죄의 질에 비하여 너무 낮을 뿐 아니라, 그로 인하여 문제된 범죄행위를 예방 또는 처벌하는 데 효과를 거두지 못하고 있다는 점을 먼저 설명할 수 있어야 할 것입니다. 그러나 정당한 이유없이 범죄구성요건에 대하여 특별법으로 법정형을 가중하는 것은 올바른 형사사법정책이라고 하기 어려우며 양형의 과정에서 비례의 원칙을 침해할 가능성을 높이고 있습니다.
- 38. 법안 제21조는 테러를 미연에 방지할 수 있음에도 불구하고 방치하여 테러를 발생하게 한 경우 테러범죄미신고죄로 형사처벌하고 있으나, 이 조항의 구성요건의 하나인 “실행저지가능성”에 대한 판단기준이 불명확하여 자의적인 법집행의 소지가 있습니다. 이 조항은 헌법 제19조 및 국제인권규약 제18조가 보장하는 양심의 자유를 구속하는 조항으로서 국내외적으로 많은 비판을 받았을 뿐 아니라 그 개폐논의가 진행되고 있는 국가보안법상의 “불고지죄”와 유사한 조항으로서 인권침해의 소지가 많은 조항이라고 하겠습니다.
- 39. 제22조의 허위신고 처벌 조항은 허위사실의 범위에 대한 기준이 애매하고 그 인지여부가 구성요건에 해당하는지도 불명확하여 죄형법정주의에 위배된다는 의심

이 제기됩니다. 특히 이 조항은 제21조에 규정된 테러범죄의 미신고죄에 대한 처벌 규정과 논리적으로 충돌하는 측면을 가지고 있습니다. 다시 말하면 “허위사실”의 개념이 애매모호하여 신고를 하면 허위신고에 해당하고 신고를 하지 않으면 미신고죄에 해당하는 경우가 생길 가능성도 부정할 수 없습니다.

❖ 인권침해의 가능성이 높은 절차법적 조항들

- 40. 대테러센터의 공무원과 대테러활동을 담당하는 경찰관은 테러와 관련되었다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 외국인에 대하여 “그 소재지·국내체류동향 등”을 확인할 수 있으며, 확인결과 테러를 할 우려가 있다고 판단되는 외국인에 대하여는 대테러센터의 장 또는 경찰청장이 법무부장관에게 출국조치를 하도록 요청할 수 있습니다(제11조). 그러나 이 조항 역시 국내에 체류중인 외국인에 대하여 주관적으로 “테러와 관련되었다고 의심할 만한 상당한 이유”가 있다는 이유만으로 실질적인 감시·사찰을 할 수 있게 함으로써 구제의 가능성을 배제한 가운데 인권침해 가능성이 매우 높다고 하겠습니다.
- 41. 법안 제11조 후반부에 규정한 외국인의 출국조치 요청제도 역시 문제점을 가지고 있습니다. 먼저 이 조항은 미국(USA Patriot Act)이나 영국의 유사한 법(Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001)들과 달리 외국인을 출국시키는 절차 및 그 대상이 되는 외국인의 인권을 보호하기 위한 구제절차를 전혀 마련하지 않고 있어 자의적인 권력행사와 인권침해가 일어날 가능성을 내포하고 있습니다. 이 조항에 의하면 첫째, 출국조치의 요청 이전에 그 외국인을 구금(출입국관리법상의 표현으로는 “보호”)할 수 있는지, 둘째, 구금할 수 있다면 어떠한 절차를 밟아야 하며 구금여부를 누가 결정하는지, 셋째, 구금조치에 불복하는 경우 구제절차는 무엇인지, 넷째, 법무부장관이 출국(출입국관리법상으로는 “강제퇴거”)조치 결정을 하는 경우 어떠한 절차를 밟아야 하는지(예를 들어 출입국관리법상의 강제퇴거에 적용되는 절차를 준용하는지), 다섯째, 법무부 장관이 관련 외국인의 강제퇴거를 결정할 경우 사법심사 등의 구제절차를 이용할 수 있는지 등의 사항에 관하여 아무런 규정을 두지 않고 있는바, 이는 결국 인권침해로 이어질 가능성이 매우 높다고 하지 않을 수 없습니다.

42. 법안 제25조는 “외국으로부터 테러범죄로 신병인도를 요구받은 자에 대하여는 내외국인을 막론하고 국내 수사기관에 인계하거나 신병인도국에 인도하여야 한다”고 규정하고 있습니다. 이는 항공기 납치 범죄 등에 관련된 국제조약에 널리 채용되고 있는 “인도 아니면 소추”(aut dedere aut judicare)의 원칙을 테러범죄에 대하여 적용한 것으로 그 필요성은 인정할 수 있을 것으로 보입니다. 그러나 외국으로부터 범죄인 인도 요청이 있는 경우 범죄인인도법 제3장(인도심사절차), 제4장(범죄인의 인도구속) 및 제5장(범죄인의 인도)에 규정되어 있는 각종 절차가 테러범죄 혐의자에게도 적용되는지가 법문상 명확하지 않은데 만일 범죄인인도법의 조항을 적용하지 않는 취지라면 외국으로부터 인도를 요청받은 자의 인권을 심각하게 침해할 가능성을 내포하고 있습니다. 따라서 이 조항의 경우에는 “이 경우 인도절차에 관하여는 범죄인인도법에 의한다”라는 단서를 반드시 붙여야만 이 조항의 존재근거가 인정될 수 있을 것입니다.

❖ 국가조직체계의 재편성

43. 법안은 효과적인 대테러정책의 수립과 집행 등을 위하여 국가조직체계와 기능을 재편성하고 있습니다. 그 주요한 내용은 첫째, 대통령 소속하에 국가대테러대책회의를 두고 이를 정점으로 하여 국가기관은 물론 지방자치단체에 이르기까지 모든 기관을 일련의 조직체계로 편성하고 둘째, 테러의 진압 등을 위하여 특수부대와 군병력 등이 계엄을 통하지 않는 방법으로 치안유지활동에 동원될 수 있는 길을 열어 놓았으며, 셋째, 이 모든 국가체계 재편성에서 국가정보원이 핵심적인 기능을 맡게 됨으로써 국가정보원법에서 규정한 기능과 권한을 크게 확대하고 있습니다.

44. 법안에 의하면 대테러대책에 관한 중요사항을 심의·의결하기 위하여 국무총리를 위원장으로 하는 국가대테러대책회의(“대책회의”)를 대통령소속하에 설치하고, 국가대테러대책회의에 상임위원회를 두어 대책회의로부터 위임받은 사항을 심의·의결하게 하며(제4조), 국가정보원에 관계기관의 공무원으로 구성되는 대테러센터를 설치하여 국가의 대테러활동을 기획·조정하게 하고(제5조), 특별시·광역시·도와 공항 및 항만에는 대테러대책협의회를 구성하도록 하고, 테러

가 발생하거나 발생이 예상되는 경우에는 관계기관에 분야별 테러사건대책본부를 설치(제6조 및 제8조)하고 있습니다.

45. 이러한 조직체계에 의하면 국가기관과 광역 지방자치단체, 그리고 공항과 항만 뿐 아니라 주요 관계 기관별로 테러관련 협의회사 대책본부가 설치되어 국가의 주요 기관들이 대테러대책의 이름으로 하나의 조직체계속에 강력하게 통합되는 양상을 나타내게 됩니다. 우선 이러한 국가체계 재편성은 국가기관간의 견제와 균형의 원리를 무너뜨리고 국가권력을 통합하게 하여 국가권력을 남용하고 인권을 침해하는 방향으로 작용할 가능성이 높아지게 된다는 점을 지적할 수 있습니다.

46. 다음으로 이렇게 강력하게 재편성된 국가권력체계가 국민의 감시로부터 은폐된 비밀조직의 성격을 가지고 운영되게 되어 있다는 점입니다. 우선 대테러대책의 핵심적인 역할을 하는 대테러센터는 그 자체 조직과 정원이 공개되지 않는 국가정보원에 둘 뿐 아니라(국가정보원법 제6조) 대테러센터의 조직 및 정원을 공개하지 않을 수 있게 하고(법안 제5조 제6항), 테러진압을 위한 특수부대의 운영·훈련 등에 관한 사항을 공개하지 아니하므로(제7조 제2항) 결국 재편성된 국가행정체계의 가장 핵심적인 부분이 국민의 감시로부터 은폐된 가운데 운영되게 되어 공개행정의 원칙에 위반될 위험이 있습니다.

47. 국방부장관은 테러진압을 위하여 특수부대를 지정하거나 설치할 수 있으며(제7조 제1항), 테러사건이 발생한 경우 대테러센터의 장은 이 특수부대의 장의 출동을 소속기관의 장에게 요청할 수 있습니다(제14조). 또 경찰만으로 국가중요시설 등을 테러로부터 보호하기 어려운 경우에는 당해 시설의 보호 및 경비에 필요한 최소한의 범위안에서 군병력을 지원하여 불심검문·보호조치 및 위험발생 방지 조치 등을 할 수 있도록 하되, 군병력을 지원할 때에는 미리 국회에 통보하도록 하고, 군병력을 지원한 후 국회의 요청이 있는 때에는 군병력을 철수하도록 하였습니다(제15조).

48. 우선 이 조항들은 헌법에 위반될 가능성이 높습니다. 헌법은 군과 경찰의 기능을 분리한 다음 “전시·사변 또는 이에 준하는 국가비상사태에 있어서 병력으로써 군사상의 필요에 응하거나 공공의 안녕질서를 유지할 필요가 있을 때에는 법률이

정하는 바에 의하여” 대통령이 계엄을 선포할 수 있게 하고 계엄을 선포한 때에는 지체없이 국회에 통고하되 국회가 재적의원 과반수의 찬성으로 계엄의 해제를 요구한 때에는 계엄을 해제하도록 정하고 있습니다(헌법 제77조). 그런데 위에서 본 법안의 조항들은 헌법이 정한 계엄에 의하지 않고 군병력을 민간에 대한 치안 유지의 목적으로 동원할 수 있게 하고 있습니다. 특히 법안 제14조는 국회에 대한 통보조차도 없이 대테러센터의 장, 즉 국가정보원장의 판단에 따라 특수부대가 출동할 수 있게 하고 있습니다. 그리고 이렇게 출동한 특수부대 또는 군병력들은 검문검색 등 민간인에 대한 통제를 할 수 있게 되어 있어 헌법에 위반된다고 하지 않을 수 없습니다.

49. 다음으로 이러한 국가체계 재편성의 과정에서 국가정보원이 핵심적인 기능을 차지하여 정보기관인 국가정보원이 수사는 물론 일반 국가기관 및 지방자치단체의 행정까지 개입할 수 있는 수단을 제공하고 있으며 나아가 군 특수부대와 군 병력에 대한 통제권까지 장악하는 결과를 초래하고 있습니다. 대테러대책기구의 정점에 있는 국가대테러대책회의는 상임위원회를 중심으로 운영되게 되는데, 상임위원회 위원장은 대책회의의 의장이 지명하는 자가 된다고 하고 있으나(제4조 제5항) 전반적인 법안의 체계에 비추어 볼 때 상임위원회 위원장은 국가정보원장으로 예정되어 있다고 보아야 할 것입니다. 또 테러징후의 탐지 및 경보, 테러관련 국내외 정보의 수집·작성 및 배포, 대테러활동의 기획·지도 및 조정 등의 기능을 수행하면서 대테러대책의 핵심적인 기능을 담당하는 대테러센터도 국가정보원에 두게 되므로 국가정보원은 국가정보원법에 정한 정보 및 보안업무와 제한된 범위의 수사권을 넘어 국가기능 전반에 대한 “기획·지도 및 조정” 기능을 수행하게 됩니다. 또 군 특수부대의 출동을 요청하고(제14조) 대책회의와 상임위원회를 통하여 군병력의 지원을 대통령에게 건의하는 권한을 가지므로(제15조 제1항) 실질적으로 군에 대한 지휘권까지 갖게 되어 정보기관의 한계를 넘어 국가의 물리적 집행력을 장악하는 데에 이르게 됩니다. 또 대테러센터의 공무원은 사법경찰관리의 직무를 수행하게 되므로(제16조) 국가정보원은 이 법안이 규정한 광범위한 테러행위에 대하여 수사권을 가지게 됩니다.

50. 그러나 이 법안 및 이 법안을 뒷받침하는 자료를 통해서도 이러한 국가기능 재편

성을 정당화할 수 있는 이유를 발견하기 어렵습니다.

첫째, 기존의 국가기능의 분담체계에 어떤 문제가 있는지 알 수가 없고, 둘째, 국가정보원이 테러에 관한 정보의 수집·작성 및 배포(국가정보원법 제3조 제1항 제1호)를 넘어 직접 다른 국가기관들의 기능에 대하여 기획·지도 및 조정을 해야만 대테러대책을 올바르게 수립하고 집행할 수 있는 특별한 이유를 찾기 어려우며, 셋째, 국가정보원이 국가기관 및 지방자치단체의 행정에 개입하지 않고 효율적으로 테러방지대책에만 국한하여 업무를 수행할 수 있다고 판단할 근거가 없습니다. 넷째, 국가정보원을 정점으로 재편된 국가전반의 체계가 기존의 국가기능을 혼란에 빠뜨리고 막대한 낭비를 초래할 가능성이 있을 뿐 아니라 통합방위법에 의한 조직체계와는 어떤 관계가 있는지도 합리적으로 추론하기 어렵습니다. 다섯째, 국가정보원이 군 특수부대 혹은 군병력 출동을 요청하거나 건의하는 등 군에 대한 지휘권을 행사하거나 혹은 광범위한 수사권을 가져야만 테러의 진압과 테러에 대한 수사가 제대로 될 수 있다는 점을 입증할 근거가 없습니다. 여섯째, 더구나 공개행정의 원리에서 벗어나 그 조직과 정원 및 활동을 비밀로 하여 운영되는 정보기관이 공개의 원칙에 따라 운영되어야 하는 수사기능과 일반 행정에 대한 감독 및 집행기능에 개입하거나 직접 수행하는 것은 그 자체 국가권력의 구성원리에 어긋날 뿐 아니라 그 상대방이 되는 국민의 인권을 심각하게 침해할 가능성을 내포하고 있습니다.

## V. 결론

51. 이상에서 본 바와 같이 테러방지법안은 이 법안의 본질적인 내용들, 즉 테러행위에 대한 개념규정과 형벌규정, 절차규정, 그리고 국가기능의 재편에 관한 규정들이 국제인권법의 기준에 위반하여 인권을 침해하거나 침해할 소지를 내포하고 있습니다. 그런 반면 인권침해의 대상자들에게 국제인권규약이 정한 바에 따른 적절한 구제조치가 제공되지 않고 있습니다.

52. 이 법안은 스스로 내세우고 있는 입법의 전제조건들을 충족시키지 못하고 있습니

다. 이 법안은 “기존의 대응체계로는 테러에 효율적·체계적으로 대처하기 어렵”다고 주장하고 있으나, 기존의 대테러 대응체계는 테러행위를 처벌하는 실체법적 규정은 물론 테러조직의 자금을 차단하고 테러행위자를 인도하는 등의 절차적 규정과 각 분야에 걸쳐 일어날 수 있는 다양한 테러에 대응하기 위한 국가기관 사이의 기능분배와 협력을 담보하는 데 특별히 부족함이 있다고 볼 만한 사정이 없습니다.

- 53. 한편 국가정보원이 “전쟁수준의 양상”을 보이고 있다고 평가하는 테러행위가 한국에서 자행될 위험이 있는지, 있다면 어느 정도인지 알 수 없습니다. 특히 테러에 대하여 기존의 법과 제도에 의한 관계 국가기관들의 대처능력은 어떠한지 어떤 취약점을 가지고 있는지에 관하여도 아무런 자료를 찾을 길이 없어 설령 테러가 발생하였다 하더라도 국가정보원이 군대를 지휘하거나 테러방지법과 같은 특별형법을 만들지 않으면 대처할 수 없다는 주장은 논리적 근거가 부족하다고 할 것입니다.
- 54. 더구나 이 법안이 제정된다고 하더라도 실제로 테러행위를 예방하거나 진압하는데 어떤 효과가 있을지 예측하기 어렵습니다. 오히려 조직의 중복과 인력 및 예산 낭비의 가능성이 크다고 할 것입니다.
- 55. 위원회가 문제점을 지적한 조항들을 빼면 이 법안은 제정될 필요성을 상실할 것으로 보입니다. 따라서 위원회로서는 이 법안의 제정에 반대하는 의견을 국회에 표명하고자 합니다. 위원회의 의견에 따르면 첫째, 이 법안은 그 제정을 위한 전제조건이 성립하지 않으며, 둘째, 이 법안의 목표를 효율적으로 달성할 수 있을 것으로 예상하기 어렵고, 셋째, 기존의 법과 제도, 국가기관의 체계가 대테러대책을 수립하고 집행하는 데 별다른 문제점을 가지고 있지 않고, 넷째, 이 법안의 각 조항들이 국제인권법과 헌법이 보장한 인권을 침해할 가능성이 매우 높기 때문에 그러한 문제점을 전면 제거하지 않는 이상 이 법안을 제정해서는 안 된다고 할 것입니다.
- 56. 그 대안으로 위원회는 테러행위의 양상이 변화하면서 그에 의한 살상의 규모와 성격이 대규모로 잔혹하게 진행되고 있는 점 등을 고려하여 새로운 테러방지법을 제정할 필요가 있는지, 있다면 그 내용은 어떻게 되어야 하는지에 관한 신중한 조

사와 연구, 검토를 거칠 것을 제안합니다. 그 조사와 연구는 다음과 같은 내용에 관하여 이루어질 수 있을 것이며 그 과정에서 관계 국가기관은 물론 시민단체와 학술 및 전문가 단체, 학자들의 의견을 충분히 들어 인권침해의 소지가 없도록 해주시기 바랍니다.

- 첫째, 국제 테러리즘의 양상과 원인, 주체
- 둘째, 한국에서 혹은 한국과 관련하여 야기될 위험이 있는 테러의 양상과 원인, 주체
- 셋째, 한국에서 테러의 위험을 제거하거나 축소시키고, 테러를 진압하고 수사처벌하며, 테러의 피해를 신속하게 구제하기 위한 법과 제도의 현황과 문제점
- 넷째, 대테러대책에 관련된 국가기관의 기능과 권한 및 체계, 그리고 그 문제점과 대안
- 다섯째, 대테러대책에 적용되는 국제인권법의 원칙과 내용들



## “호주제에 대한 국가인권위원회의 의견”

### 호주제는 위험이며 인권침해 제도

국가인권위원회(위원장 김창국)는 현재 헌법재판소에 계류 중인 2건의 호주제 관련 위헌법률심판사건(2001헌가11-15 민법 제778조, 2001헌가9,10 민법 제781조 제1항 본문 후단 부분)을 검토하고, 대한민국 헌법이 인간의 존엄과 양성 평등을 기초로 인권이 존중되는 가족제도를 규정하고 있음에 따라 "호주제 관련 규정은 위험이며, 호주제는 인권침해 제도"라는 의견을 헌법재판소에 제출하기로 결정했습니다.

이번 결정은 한국가정법률상담소가 2003년 1월 국가인권위에 호주제에 대한 공식적 의견 표명을 요청하고, 호주제 관련 규정의 위헌법률심판이 헌법재판소에 계류돼 있기 때문에 국가인권위가 관련 규정에 따라 의견을 제출하게 된 것입니다.(국가인권위원회법 제28조 제1항, 법원 및 헌법재판소에 대한 의견제출)

국가인권위는 호주제가 개인의 의사와 관계없이 법률로써 가족을 호주에게 또는 여성을 남성에게 종속시키고 가족간에 서열을 매겨 평등한 가족관계의 형성을 침해하고 호주를 공란으로 두거나 부부 모두를 호주로 명시할 경우 혼인신고가 접수되지 않아 개인의 혼인의 자유를 침해하고 이혼할 경우 자녀가 모(母)의 호적으로 전적신고를 하지 못함으로써 가족 형성의 자유를 침해하고 자녀의 부가(父家)입적 및 직계비속남자우선의 호주승계순위를 통한 부계우선주의와

남계혈통계승으로 인해, 자녀·아내·어머니로서 여성의 권리를 침해하고 있는 점 등을 인정했습니다.

이에 국가인권위는 호주제가 가족간의 종적 관계, 부계우선주의, 남계혈통계승을 합리적 이유 없이 강제하여 인간으로서의 존엄과 가치 및 행복추구권(헌법 제10조), 평등권(헌법 제11조), 혼인과 가족생활에서의 개인의 존엄과 양성의 평등(헌법 제36조 제1항)을 침해하는 것으로 판단했습니다.



#### 호주제란?

호주제는 민법상 家를 규정함에 있어 '호주'를 중심으로 하여 가족을 구성하는 제도로써, 민법 제4편(친족편)을 통칭하며 그 절차법으로 호적법이 있습니다. 그런데 이 제도에 '남성우선적인 호주승계순위호적편제성씨제도'와 같은 핵심적인 여성차별조항이 있어 문제가 되고 있으며, 이는 한국사회의 가부장 의식과 악습을 제도적으로 뒷받침 해주는 전세계 유일무이한 법입니다.

호적제도는 민법상의 호주제도가 규정하는 바에 따라 국민 각 개인의 모든 신분변동사항(출생, 혼인, 사망, 입양, 파양 등)을 시간별로 기록한 공문서로써, 사람의 신분을 증명하고 공증하기 위한 제도적 장치입니다. 즉 가족원 모두는 호주를 중심으로 하여 그 상호관계를 기재함으로써 그 지위가 명시됩니다. 이 때문에 가족 내 주종관계를 제도적으로 보장하고 있다는 비판과 아울러 이혼재혼가구 등의 증가에 따른 현대사회의 다양한 가족형태를 반영하지 못한다는 문제점을 안고 있습니다.

## 구금시설의 부당계구사용 결정

### 국 가 인 권 위 원 회 결 정

사건번호 : 02진인126, 329/02진인76, 100, 1245(일부병합)

사 건 : 구금시설의 부당계구사용

- 진 정 인 : 1. ○○○, 전북 △△시 △△동 26  
 2. ○○○, △△시 △△구 △△동 1418-15  
 3. ○○○, 청송제2교도소 수용 중  
 4. ○○○, 경남 △△시 △△동 21-47  
 5. ○○○, 충북 △△△시 △△구 △△동 1262

- 피진정인 : 1. △△△교도소 교도관 ○○○(현재 △△교도소 근무)  
 2. △△구치소 교도관 ○○○  
 3. △△교도소 교도관 ○○○  
 4. △△교도소 교도관 ○○○(현재 △△△교도소 근무)  
 5. △△구치소 교도관 ○○○, ○○○, ○○○  
 6. 피진정인 감독기관의 장 법무부장관

### 주 문

피진정인의 감독기관의 장인 법무부장관에게,

1. 행정법상 계구사용의 요건을 명확히 규정하고, 보충성과 비례성의 원칙을 명시하도록 하며,

2. 계구의 종류 중 사슬과 가축수갑을 폐지할 것을 권고한다.

### 이 유

#### 1. 진정인의 주장

진정인들은 구금시설 수용 중, 피진정인들에 의하여 금속수갑 및 사슬을 부당하게 시정 당함으로써 헌법 제10조 및 제12조에 보장된 기본권을 침해당하였다.

#### 2. 당사자의 주장

##### 가. 02진인126

##### (1) 진정인 ○○○

진정인은 ○○○교도소에 수감 중이던 2001. 2. 20. 검방 시 허가를 받지 않고 작성한 청원서를 소지하고 있다가 적발되어 같은 해 2. 21. 조사실에 수용되었는 바, 당시 자해를 할 생각도 없었고 이를 의심할 만한 행동을 하지 않았음에도 수갑과 사슬이 부당하게 사용되었다.

##### (2) 피진정인 ○○○

진정인은 2001. 2. 20. 16:00경 수감 근무자에 의하여 허가받지 않고 작성한 청원서와 도서열독허가증이 부착되지 않은 ‘꼬리에 꼬리를 무는 한자’ 1권을 소지하고 있는 것이 적발되어, 다음날인 2. 21. 피진정인이 진정인을 관구실로 불러 관규를 준수할 것을 권유하자, 흥분하여 눈을 부라리고 의자를 박차고 일어서며 큰소리로 “나는 그런 절차를 알 필요도 없고 잘못된 것도 없으니 징벌을 먹이든지 말든지 마음대로 해봐라, 내가 그냥 있을 줄 아느냐”고 큰 소리를 지르며 소란을 피우고 달려들므로 진정인이 자살 폭행 자해의 우려가 농후하다고 판단하

여 사슬과 수갑을 사용하게 되었다.

**나. 02진인329**

**(1) 진정인 000**

진정인은 000구치소에 미결수용 중이던 2001. 10.경 정신질환이 발작하여 수갑과 사슬이 채워진 채로 독방에 수감되었으며, 장기간의 계구사용으로 무릎관절과 허리에 통증이 심해 출소 후에도 일을 할 수 없게 되었다.

**(2) 피진정인 000**

진정인은 2001. 10. 25. 운동 후 혼거수용을 요구하며 입실을 거부하여 담당근무자가 보호독거 사유 및 입실거부의 부당성에 대하여 설명하였으나, 고성을 지르고 주먹을 휘두르며 공격적인 태도를 보이고 극도의 흥분상태로 몸을 떨고 타인을 향해 공격성 성격을 표출하는 등 이상증세를 보여 진정인의 보호 차원에서 계구를 사용하였으며, 이후에도 수시로 근무자에게 폭언 및 협박·위협하고 거실 문을 차거나 자신의 머리를 벽에 부딪치는 등 자해행위를 하여 계구를 계속 사용하였다.

**다. 02진인76(일부)**

**(1) 진정인 000**

진정인은 2001. 6. 21. 000교도소 수용 중 검방시 부정물품(건전지 껍데기를 갈아서 만든 칼, 이하 칼)이 발견되어 조사 수용됨과 동시에 금속수갑과 사슬이 시정되었다. 장기간의 사슬 시정으로 용변 보는 것이 불편하여 단식을 할 수 밖에 없었고, 수면이 거의 불가능하였다. 더구나 조사 수용된 다음날 관규준수의 각서를 제출하였음에도 계구를 계속 사용한 것은 불법행위이다.

**(2) 피진정인 000**

2001. 6.경 거실검사 담당 직원으로부터 진정인의 거실에서 부정물품(칼)이 발견되었다는 보고를 듣고 바로 진정인을 조사 수용하기 위해 관구실로 데려갔더니, 진정인이 “나는 전혀 모르는 사실이다. 니들이 가져다 놓고 나한테 뒤집어씌우는 것이 아니냐? 니들 맘대로 해봐라“ 등의 위협적인 발언을 했고, 진정인이 상당히 흥분된

상태였기 때문에 자살 및 자해의 우려가 있다고 판단되어 계구를 사용하였다. 사슬은 2001. 6. 21.부터 26.까지 6일간, 금속수갑은 2001. 6. 21.부터 7. 9.까지 19일간 시정하였는데, 진정인의 경우 조사 수용된 후에도 불식을 하는 등 심리적으로 매우 불안하였고 계구를 해제하려 해도 “필요 없다”고 할 정도로 매우 흥분된 상태였으며, 평소에도 “수틀리면 한번 추가 먹을 생각하고 사고치겠다”는 말을 했었다.

**라. 02진인100(일부)**

**(1) 진정인 000**

진정인은 2001. 1. 12. 조사를 받는 과정에서 자신의 혐의에 대해 부인하며 “왜 나를 못살게 구느냐”고 항의하자 피진정인이 “아직 정신 못 차렸다”며 사슬을 추가로 채웠다. 사슬이 너무 심하게 조여서 팔과 다리를 움직일 수 없었고, 취침 및 식사, 세면 등도 제대로 할 수 없었다.

**(2) 피진정인 000**

2001. 1. 12. 조사과정에서 진정인이 자신의 행위를 완강히 부인하며 머리를 책상에 받으려고 하여 제지한 적이 있으며, “왜 나를 괴롭히느냐, 차라리 죽여 달라”고 큰 소리를 치는 등 심리적으로 매우 흥분된 상태에서 소란을 피웠기 때문에 진정인에게 사슬을 추가적으로 사용하였다. 통상적으로 수용자들이 관규를 위반하여 조사 수용될 때는 매우 흥분되어 있고 징벌에 대한 두려움 등으로 인해 무척 불안한 상태에 있으므로 조사기간에는 소란, 폭행, 자해 및 자살 등을 방지하지 위해 사슬을 채워 놓을 수밖에 없는데, 진정인이 조사수용 된 이후 2001. 1. 16. 자 진술조서에 자신의 잘못을 인정하고 반성하였다고 하지만, 그 말을 진심으로 받아들일 수 없었다.

**마. 02진인1245(일부)**

**(1) 진정인 000**

진정인은 2001. 9. 6. 000구치소 1동 하층 4실에 입소한 후 21:00경에 사동근무자에게 “나는 환자인데 입병시켜주지 않고 왜 일반거실에 수용하느냐”며 병실에 입병시켜달라고 하자, 000관구계장이 진정인을 관구실로 불러, “하루를 못 참

냐? 지금은 의무과장이 없으니 내일 의무과장을 면담하고 나서 결정하자”고 해 일단 거실로 돌아왔다. 이후 화장실에 갔다가 우연히 그릇이 깨졌는데 자해를 하려 한다며 ○○○계장이 금속수갑을 뒤로 채워 23:00경 조사거실에 수용시켰다. 같은 날 23:40경 ○○○계장에게 침을 뱉었다는 이유로 사슬이 추가 시정되어 금속수갑은 2001. 11. 2.까지 56일간, 사슬은 10. 29.까지 52일간 시정 당하였는바, 이는 부당하게 필요이상으로 계구를 시정하여 진정인의 인권을 침해한 것이다.

(2) 피진정인

① ○○○

진정인이 ○○○구치소에 입소한 날인 2001. 9. 6. 21:00 1하 사동근무자로부터 진정인이 병실입병을 요구한다는 보고를 받고 진정인을 관구실로 불러 상담하면서, “지금은 의무관이 퇴근한 상황이라 어쩔 수 없다. 내일 의무관이 출근을 하면 그때 의무관을 만나보고 결정 하자”고 설득하여 다시 거실로 돌려보냈다. 그 후 21:40경 담당근무자로부터 진정인이 거실에서 플라스틱 식기를 깨서 팔뚝을 수 회 긁는 자해를 하였다라는 보고를 받고 가보니, 자해한 상처가 그리 심하지는 않고 피가 조금 보이는 상태라 간단한 치료를 한 후 관구실로 데려가 후속 자해를 방지하기 위해 수갑을 채워 다시 거실로 돌려보냈고, 그 당시는 관구 근무 교대시간이 23:00였기 때문에 그 이후 벌어진 상황에 대해서는 알지 못한다.

② ○○○

2001. 9. 6. 23:00경에 교대하여 1관구에서 근무하게 되었는데, 1동하층을 순시 중에 사동근무자로부터 진정인이 소란을 피우고 있다는 보고를 듣고 가보았더니, 진정인이 수갑을 풀어달라고 요구하여 “밤늦은 시간에 소란을 피우지 말고 자라”고 수차례 설득하였으나 요구를 굽히지 않아 관구실로 불러냈고, 자해 방지를 위해서 사슬을 시정 하였으며, 소란을 피운 것에 대해서 자술서를 요구하자 “본인은 시각장애인이고 중풍이 있어서 자술서를 쓰지 못 한다”고 하여 야간이라 더 이상 실랑이를 할 수가 없어 귀실시켰다.

③ ○○○

2001. 9. 7. 오전에 출근을 하였더니 진정인이 소란과 자해로 인해 금속수갑과

사슬을 시승한 채 수용되어 있었다.

진정인에 대하여 금속수갑은 2001. 9. 6.부터 11. 2.까지 55일간, 사슬은 2001. 9. 6.부터 10. 11.까지 35일간 사용하였는데, 중간에 점검을 했지만 계구를 해제할 요건이 없었다고 판단했기 때문에 계구를 해제하지 않았다. 2001. 10. 11. 진정인이 “앞으로 관구를 위반하는 일이 없고 근무자의 지시에 순응하겠다”는 반성문을 제출하였지만, 본인이 판단하기에 진정인은 정서적으로 불안하여 언제든지 교정사고를 발생할 우려가 있었기 때문에 사슬은 같은 날 해제하고, 금속수갑은 계속 시갑하였다.

사슬은 자살 및 자해방지용으로 사용하는데, 진정인은 2001. 9. 6. 자해를 하고 2001. 9. 11.에 또 자해를 했으며, 사슬을 사용하지 않았다면 자살했을 것이다.

3. 인정사실

가. 02진인126

진정인의 신분카드, 징별집행부, 자술서 및 진술조서, 징별위원회 출석포기서 등에 의하면,

(1) 진정인은 특수강도등의 혐의로 1999. 11. 8. 구속되어 ○○○구치소에 수감되었다가 2000. 7. 2. 징역 3년 6월의 형이 확정되어 같은 해 10. 30. ○○○교도소로 이송되어 1하24방에 수용되었다.

(2) 진정인은 ○○○구치소 수감당시 진정인에게 집행된 부당한 징벌 등에 대하여 청원하고자 2001. 2. 7. 담당근무자에게 청원서 집필보고전을 내어 달라고 한 후, 집필허가가 바로 날 것 같아 당일 16:00경 교육을 마치고 거실에서 청원서를 작성하였다.

(3) 진정인은 2001. 2. 20. 16:00경 검방시 수검근무자에게 허가 없이 작성해 놓은 위 청원서와 도서열독 허가증이 부착되지 않은 책(꼬리에 꼬리를 무는

한자) 1권을 소지하고 있다가 적발되었는바, 위 수검이 있기 전까지 진정인에 대한 집필보고전은 허가되지 아니하였다.

(4) 진정인은 2001. 2. 21. 12:00경 청원서 제출 건으로 관구실에서 피진정인과 면담을 하던 중 2. 20. 적발된 청원서를 제출할 수 있게 해 달라고 하였으나, 피진정인이 허가 없이 작성한 청원서는 제출 할 수 없다며 자술서를 쓰라고 하자 진정인은 이를 거부하면서 “나는 그런 절차를 알 필요도 없고 잘못된 것도 없으니 징벌을 먹이든지 말든지 당신들 마음대로 해봐라”, “내가 그냥 있을 줄 아느냐”면서 자술서 쓰기를 거부한 사실이 있다.

(5) 진정인은 2001. 2. 21. “성격이 조폭·간교하여 자살, 폭행, 자해의 우려가 농후하므로 계구(금속수갑, 사슬)를 사용하여 보호수용”하겠다는 피진정인의 의견에 따라 금속수갑과 사슬이 시정되었다.

(6) 진정인은 2001. 2. 27. “앞으로 소내 수용자 준수사항을 반드시 지킬 것이며 수용생활을 할 때 근무자님의 지시명령에 잘 따르는 모범 수형자가 되겠다”는 내용의 반성문과, “본건에 대해 깊이 반성하는 의미에서 징벌위원회 출석을 포기”한다는 출석 포기서를 작성하였고, 같은 날 피진정인은 진정인의 ‘자살, 자해, 폭행 및 심적 불안이 해소되었다’며 계구를 해제하였다.

**나. 02진인329**

진정인에 대한 판결문, 현인서, 동태시찰보고서, 근무자경위서, 진정인의 자술서, 서울대학병원의 진단서 및 건강진단부에 의하면,

(1) 진정인은 상해 및 공무집행방해 등의 혐의로 2001. 9. 19. 구속되어 같은 달 26. ○○○구치소에 수용되었으며, 2001. 11. 20. ○○○지방법원에서 벌금 4백만원을 선고받고 석방되었다.

(2) 진정인은 측두엽 간질 증상으로 1986. 6.부터 구속된 2001. 9.까지 서울대학

교병원에서 ‘외래 약물투여와 경과관찰 중’ 이었고 ‘앞으로도 지속적인 약물 투여가 필요하다’는 진단을 받은 바 있으며, 2000. 3. 13. 정신지체 장애3급으로 판정받았다.

(3) 2001. 9. 26. 진정인이 ○○○구치소에 입소하면서 작성된 현인서에는 ‘15년 전부터 현재까지 서울대학병원에서 신경과 치료’를 받았다는 기록과 입소 당시 ‘정신질환약 복용 중’이라고 기록되어 있으며, 9. 27. 의무과 진료 후 정신질환제인 테그레놀을 출소 시까지 정기 투약한 사실이 있다.

(4) 진정인은 2001. 9. 26. ○○○구치소에 입소하여 나52-17실에 수용되어 있던 중 같은 해 10. 3. 01:20 경 갑자기 일어나 동 거실의 수용자 진정 외 ○○○를 발로 차고 손으로 목을 조이는 등 이상증세를 보여 3인 혼거실인 병사 10실에 임시 수용되었고, 임시 수용된 후에도 위와 같은 증세를 보여 폭행 및 자해 등 교정사고 우려가 있다하여 금속수갑이 사용되었다가 5일 후인 같은 달 8. ‘폭행 및 자해 등 교정사고 우려가 현저히 해소되고 간질발작증세 등이 고려’되어 수갑이 해제되었다. 같은 날 피진정인은 진정인이 ‘공격성 정신장애로 이상증세를 보이며 성격이 포악하고 공격적이어서 교정사고의 우려가 많아 혼거 생활에 부적절하다’는 이유로 CCTV가 있는 거실에 보호독거 수용하였다.

(5) 보호독거 수용 중이던 진정인은 2001. 10. 25. 10:40 경 운동을 마친 후 ‘혼자 있으면 잠이 오지 않고 헛생각이 떠오르는 등 머리가 아프다’며 혼거수용을 요구하며 입실을 거부하였고, 폭행, 자해 및 교정사고의 우려가 있다하여 금속수갑과 사슬이 시정되었다.

(6) 2001. 11. 13. 당시 담당 교도관 ○○○은 ‘진정인은 현재 시급 중인 자로 그동안 자신의 행위를 반성하고 또다시 관규위반행위를 할 시에는 어떤 처벌도 감수하겠다고 서약하므로 사슬을 해감해주는 것이 좋을 것으로 사료되어 보고’ 한다는 경위서를 작성하였고, 피진정인은 진정인의 ‘폭행, 자해 및 교정사고의 우려가 어느 정도 해소되었다고 판단’하여 사용 중이던 금속수갑과 사슬 중 사슬만 해제하였는바, 사슬은 20일 동안 사용되었다.

(7) 2001. 11. 19. 교도관 ○○○은 ‘진정인은 현재 시갑 중인 자로 그 동안 자신의 행위를 반성하고 또 다시 관규위반행위를 할 시에는 어떤 처벌도 감수하겠다고 서약하므로 수갑을 해감해주는 것이 좋을 것으로 사료되어 보고’ 한다는 경위서를 작성하였고, 피진정인은 진정인의 폭행, 자해 및 교정사고의 우려가 현저히 해소되었다고 판단하여 금속수갑을 해제하였는바, 금속수갑은 26일 동안 사용되었다.

**다. 02진인76(일부)**

진정인 문답서, 동정시찰부 및 계구사용감독부에 의하면, 진정인은 2001. 6. 11. ○○○교도소로 이입되어 1동 상층 15실에 수용되어 있던 중 같은 달 21. 09:45경 진정인이 운동나간 사이에 실시된 검방에서 위 거실의 화장실 앞 관물대와 시멘트 사이에서 건전지 껍질로 갈아 만든 칼(4cm×3cm)이 발견되어 당일 조사 수용되었고, 금속수갑과 사슬이 시승되어 사슬은 같은 해 6. 26.까지 6일간, 금속수갑은 같은 해 7. 9.까지 19일간 사용된 사실이 있으며, 같은 해 6. 26. 징벌 위원회에서 부정물품 제작 및 은닉 등을 이유로 금치2월의 처분을 받았다.

**라. 02진인100(일부)**

진정인 문답서, 동정시찰부, 계구사용감독부 등에 의하면, 진정인은 금품수수 및 소란 등의 이유로 2001. 1. 11. 금속수갑이 채워져 조사 수용되었으며, 2001. 1. 12. 소란 등의 이유로 사슬이 추가로 채워졌고, 같은 달 22.까지 금속수갑은 12일간, 사슬은 11일간 시승되었다.

**마. 02진인1245(일부)**

진정인 문답서, 동정시찰부, 계구사용감독부, 교도관 ○○○교위 작성의 경위서 등에 의하면,

(1) 진정인은 2001. 9. 6. ○○○구치소 1동21실에 수용된 이후 같은 날 21:00경 소란 및 자해를 이유로 금속수갑이 채워졌고, 같은 날 24:00경 다시 소란 및

자해를 이유로 사슬이 추가로 채워져 금속수갑은 2001. 11. 2.까지 55일간, 사슬은 2001. 10. 11.까지 35일간 시정되었다.

(2) 진정인은 2001. 9. 6. 21:40경 ‘본인은 환자인데 병사에 입병시키지 않고 일 반거실에 수용하였다’ 며 병실 입병을 요구하며 화장실에서 거실내의 플라스틱 식기를 파손하여 본인의 좌측 팔뚝을 3, 4차례 긁는 등 자해를 하였고, 2001. 9. 11. 08:45경 의무과 진료에 대한 불만과 금속수갑 및 사슬을 느슨하게 채워줄 것을 요구하며 거실내의 식기를 파손하여 그 일부조각으로 자신의 양쪽 얼굴을 각 2회씩 그어 자해한 사실이 있으며, 2001. 9. 19. 07:30경에는 사동청소부 ○○○과 모포문제로 말다툼을 벌이던 중 동 ○○○에게 욕설을 퍼붓는 등 소란을 피운 사실이 있다.

(3) 진정인은 2001. 10. 11.자로 ‘...지금까지 반복하여 잘못을 저지르는 등 관규를 어지럽혀 왔으나, ... 깊이 뉘우치며 반성하고 있습니다. ... 본인이 또다시 소란을 피우는 등 관규를 어길 시에는 한 치의 양보도 없이 사슬을 차고 처벌을 받을 것을 다짐합니다.’ 라는 요지의 반성문을 제출하였으며, 2001. 10. 10.자 교도관 ○○○의 근무보고서에도 ‘... 1동하 12실에 수용중인 1740 ○○○을 면밀히 관찰한 바 위 ○○○은 수차에 걸쳐 본 근무자와 수감생활을 잘 하겠으며 절대로 관규를 위반하는 일이 없을 것을 약속하겠다고 다짐하며 근무자의 지시사항에 순응하는 등 개선의 정이 보이는 자이므로 보고합니다’ 라고 기재되어 있다.

**4. 판단**

**가. 02진인126**

(1) 계구의 사용은 수용자의 육체적·정신적 건강을 크게 해칠 우려가 있고, 실제 계구사용의 남용으로 인권침해의 논란이 끊이지 않고 있으므로 계구사용의 요건과 한계를 명확히 하여야 하는 바, 보충성의 원칙과 비례성의 원칙이 그 제한의 기준이 될 수 있다.

(2) 따라서 계구사용이 불가피한 경우에도 목적달성을 위한 최후의 수단으로, 필요 최소한의 범위 내에서만 사용되어야 할 것인 바, 진정인에 대한 계구 사용이 불가피하였다 하더라도 계구가 사용된 7일 동안 진정인이 폭행이나 자살, 자해를 할 우려가 지속되었다고 인정할 근거가 없음에도 불구하고 계구를 해제하지 않고 지속적으로 사용한 것은 목적달성에 필요한 한도를 넘은 것으로 판단된다.

(3) 또한 사슬은 수갑으로 수용자를 제지할 수 없을 때 예외적으로 사용해야 함에도 불구하고 수갑과 사슬을 동시에 사용한 점, 계구를 사용한 7일 동안 단 한 차례 목욕을 위해 1시간 동안만 해제한 것은 모두 필요최소한의 원칙에 어긋나는 것으로 계구사용의 한계를 넘어선 것으로 판단된다. 한 편 진정인은 수갑이 채워지고 사슬로 묶인 채 몸을 움직이기도 어려운 상태에서 식사를 하고 대소변 처리 등 일상적 용무를 보아야 했던 바, 이는 지나치게 가혹한 계구사용으로서 진정인의 인간으로서의 존엄성 및 행복추구권, 신체의 자유 등이 침해되었다고 할 것이다.

**나. 02진인329**

진정인은 정신지체 장애3급의 판정을 받은 자로서 정신과적 치료를 받고 정기적인 약물투여 중에 있었고, 거실 수용 중 타 수용자에 대한 공격적 행동표출 등이 상중세와 입실거부의 소란이 있었던 바, 진정인에 대한 계구사용의 필요성을 인정할 수 있다 할지라도 진정인이 위와 같은 행위로 보호독거실에 수용되어 있었고 CCTV를 통해 교정사고의 위험을 방지할 수 있었음에도 사슬과 금속수갑을 각 20일, 26일간 사용한 피진정인의 행위는 목적달성에 필요한 한도를 넘은 것으로 헌법 제10조 및 제12조에 보장된 기본권을 침해한 것으로 판단된다.

**다. 02진인76(일부)**

피진정인은 진정인이 조사수용 중 흥분된 상태로 고성을 지르고 직원에게 위협적인 자세를 취하여 계구를 사용하였다고 하며, 당시 상황에서 그러한 계구사용이 불가피하였다 하더라도 진정인이 그 후 관규준수의 각서를 제출하고 반성의

뜻을 표시하였음에도, 불식 등을 이유로 계속하여 사슬과 금속수갑을 각 6일, 19일간 사용한 피진정인의 행위는 계구사용의 목적 달성에 필요한 최소한의 범위를 넘은 것으로 판단된다.

**라. 02진인100(일부)**

진정인의 경우 계구사용 당시 소란 등의 행위가 있었던 것으로 보여지나, 그 이후 교정사고의 위험을 초래할 만한 행동을 하였다고 볼 근거가 없음에도 불구하고 계속하여 금속수갑과 사슬을 각 12일, 11일간 사용한 피진정인의 행위는, 계구사용의 목적에 비추어 보충성의 원칙과 비례성의 원칙에 위반하여 필요이상으로 과도하게 계구를 사용함으로써 진정인의 행복추구권 및 신체의 자유를 침해한 것으로 판단된다.

**마. 02진인1245(일부)**

(1) 진정인이 2001. 9. 6. ○○○구치소에 입소한 이후 입병사 요구가 받아들여지지 않자, 거실 내 식기를 파손하여 그 일부 조각으로 자신의 왼쪽 팔뚝을 그어 상처를 내는 등의 자해를 하였는바, 이에 금속수갑과 사슬을 사용한 피진정인의 행위는 불가피한 조치였다고 판단된다.

(2) 그러나, 진정인이 2001. 9. 11. 식기를 파손하여 자신의 얼굴을 2차례 긁는 자해행위를 한 이후에는 금속수갑과 사슬을 착용할 만한 행위가 계속된 기록이 없는 바, 단지 소란, 폭행, 자해 및 자살의 방지라는 막연한 목적으로 금속수갑과 사슬을 각 55일, 35일간이나 사용한 피진정인의 행위는 계구사용의 목적달성에 필요한 최소범위를 넘은 것으로 진정인의 행복추구권 및 신체의 자유를 침해한 것으로 판단된다.

**5. 계구사용의 요건 및 종류의 문제점**

가. 행형법 제14조는 계구사용의 요건으로 수용자의 도주?폭행?소요?자살의 방

지 기타 교도소 등의 안전과 질서유지를 위하여 필요한 경우로 규정하고 있는바, 교도소 등의 안전과 질서유지라는 개념은 매우 포괄적이고 모호하며 광범위하여 자의적 판단에 의한 사용이나 징벌의 목적으로 남용될 여지가 많아 인권침해의 요소를 안고 있다. 또한 행형법시행령 제46조 제3항에서 ‘안면보호구는 6시간 이상을 계속하여 사용하지 못한다’ 라고 규정한 것 외에는, 기타 계구의 계속적 사용에는 제한규정이 없으며, 다만 계구의제식과사용에 관한규칙(이하 계구사용규칙) 제9조제3항이 ‘교정사고 위험이 없다고 인정될 때에는 지체 없이 계구의 사용을 중지하여야 한다’ 고 하고 있을 뿐이어서, 교정당국의 자의적 판단에 따른 계구의 부당한 장기 사용으로 인한 인권침해가 우려되고 있다. 그러므로 계구사용의 남용을 막기 위해서는 계구사용의 요건을 구체적이고 명확하게 한정해야 할 것이며, 계구는 징벌의 수단인 아닌 계호의 일종이므로 수용자가 타인 혹은 자신에게 해를 끼치거나 도주하는 것을 방지하기 위한 것으로 그 요건을 한정시킬 필요가 있다고 판단된다. 또한 계구의 사용은 사용목적과 필요성, 그 사용으로 인한 기본권의 침해 정도, 목적달성을 위한 다른 방법의 유무 등 제반 사정에 비추어 상당한 이유가 있는 경우에 한하여 그 목적달성에 필요한 최소한의 범위 내에서만 허용되어야 하므로, 이러한 보충성의 원칙과 비례성의 원칙을 행형법에 명문으로 규정할 필요가 있다고 판단된다.

나. 행형법 제14조제2항은 계구의 종류로서 포승, 수갑, 사슬, 안면 보호구의 4종을 규정하고 있다. 반면, 1957. 7. 31. 유엔 경제사회이사회에서 채택된 ‘피구금자처우에관한최저기준규칙’ 제33조는 “수갑, 연쇄, 차꼬 및 구속복 등 계구는 결코 징벌의 수단으로 사용해서는 안 된다. 특히 연쇄나 차꼬는 계구로서 사용되어서는 안 된다”고 규정하고 있다. 이에 비추어 볼 때 현재 구금시설내에서 금속수갑과 함께 관행적으로 사용하고 있는 ‘사슬’은 수용자의 기본적인 인간의 존엄성에 반하는 것으로서, 이를 계구의 종류로 규정함은 적합하지 않은 것으로 판단된다. 또한 계구사용규칙 제2조가 수갑의 종류로서 규정하고 있는 가죽수갑은 ‘양팔의 팔목에서부터 팔꿈치까지를 가죽띠로 허리에 고정시키고 양 손목을 다 시 묶는 계구’ 를 의미하는 바, 이를 착용하였을 경우에는 수용자의 팔과 허리

를 완전히 밀착시켜 묶어 놓음으로써, 수용자를 운동 불가 상태로 만들어 놓게 된다. 이는 수갑이라는 본래의 의미가 아니라, 수용자의 상반신을 완전히 제압함으로써 식사, 세면, 수면이나 가벼운 운동은 물론 용변 등 인간이 기본적으로 해야 할 활동마저 완전히 통제하게 되는 것이다. 현재 위 규칙에 따라 사용되고 있는 가죽수갑이라는 것은 행형법에서 계구의 종류로서 규정하고 있는 ‘수갑’의 문언적 의미를 넘어서는 것이며, 따라서 상위 법규인 행형법에 위반되는 것이라고 할 것이다.

## 5. 결론

이상에서 살펴본 바와 같이, 이 사건 진정인들에 대한 피진정인들의 계구사용행위는 계구사용이 개시된 당시의 상황에 비추어 이를 위법한 직무집행이라 할 수 없다 하더라도, 진정인들에 대하여 장기간 계속된 위 계구 사용은 보충성의 원칙 및 비례성의 원칙에 비추어 합리적인 이유없이 과도하게 이루어진 것으로 판단된다. 이는 위에서 본 바와 같이 계구사용에 관한 법적, 제도적 문제점에서 기인하는 바가 크다고 할 것이므로, 국가인권위원회법 제44조제1항제2호의 규정에 따라 피진정인들의 감독기관의 장인 법무부장관에게 관련 법령 등을 개선할 것을 권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

2003. 7. 14.

## 성별에 의한 고용차별 결정

### 국가인권위원회 결정

사건번호 : 2003진차48

사 건 : 성별에 의한 고용차별

진 정 인 : ○○○

피 해 자 : △△대학교병원 수술실 간호사들  
서울시 △△구 △△동 28

피진정인 : 1. △△대학교 의과대학교수 ○○○  
2. △△대학교 총장  
3. △△대학교병원장

### 주 문

1. 피진정인 ○○○의 이유란 기재 1.나.(1)내지(4)행위는 차별행위(성희롱) 및 인격권 침해행위임을 인정한다.
2. 피진정인 ○○○에게 국가인권위원회가 주최하는 특별인권교육을 받을 것을 권고한다.
3. △△대학교총장과 △△대학교병원장에게 성희롱예방교육을 철저히 시행하

고, 향후 성차별 및 인권침해 행위의 예방을 위한 대책을 수립하며, 성희롱 및 성폭력 사건 발생시 공정하게 조사·처리할 수 있는 방안을 마련할 것을 권고한다.

### 이 유

#### 1. 피진정인 ○○○에 대한 진정

##### 가. 당사자의 주장

###### (1) 진정인의 주장

△△대학교 의과대학 비뇨기과 주임교수 겸 △△대학교병원 비뇨기과 과장으로 있던 피진정인 ○○○은 간호사들을 성희롱하고, 폭행하고, 인격을 무시하는 행동을 하였으므로 그를 교수직에서 해임하여야 한다.

###### (2) 피진정인 ○○○의 주장

간호사들에게 농담을 하였으나 성적 의미는 없는 것이었고 인격을 무시할 의도도 없었고 간호사 머리에 손을 댄 것에 대하여는 잘못을 사과하였으나 진정인의 주장 중에는 과장되고 근거 없는 것도 많다.

##### 나. 인정된 사실

이 사건 피해자들, 목격자 및 참고인들의 진술과 관계 자료를 종합하면 다음과 같은 사실이 인정된다.

###### (1) 성희롱 사례

(가) 피진정인 ○○○은 2003. 2. 7. 09:00경 신규로 임용된 간호사가 피진정인 ○○○이 수술을 위해 손목위에 착용한 슬리브에 많은 양의 젤리를 짜서 바

르자, “역시 처녀라서 농도를 못 맞춰”라고 말하고, 다른 간호사가 이를 제지하자 “그럼 니꺼(여성분비물) 발러, 너 많이 나오잖아”라고 하였다.

(나) 비뇨기과로 처음 오는 신규 혹은 새로 배치되어 오는 간호사에게 “너 어디 출신이야? 강간이냐?(강간: 1자로 시작되는 대학의 간호학과 지칭)라고 물으면서 당황하게 한다.

(다) 수간호사가 수술실에서 일하다가 잠깐 화장실에 다녀오면 “또 놀다왔어? 하여튼 일도 하지 않고 커피만 마셔. 다음부터 화장실 가지 마, 가지 말고 foley(소변줄) 끼워”라고 말한다.

(라) 비뇨기과 특성상 남자의 생식기를 노출하고 수술하는 경우 간호사에게 “너 송이버섯 먹고 싶지?”라고 질문하고, 간호사가 송이버섯은 귀해서 못먹어 봤고 양송이는 먹어봤다고 대답하자 “내가 줄께”하며 남자환자의 음경을 가리켜 간호사들이 당황하는 모습을 보고 재미있어 한다.

(마) 간호사의 얼굴을 보면서 “야! 너 빨따구니 터진다”하며 볼을 만진다.

(바) 간호사가 머리 숙이고 앉아서 일을 하고 있으면 엉덩이를 치며 “탱탱한걸” 한다.

(사) 외래 환자를 진료하는 방광경실에서 간호사와 간호조무사들에게 “너희들 팬티 매일 갈아입어? 팬티 소독해야지”라는 말을 한다.

(아) 수술실에서 수술 준비하는 간호사에게 “너 말 안 들어서 뺏데루 해야겠어” 하며 뒤에서 간호사의 허리를 안아 간호사가 깜짝 놀라서 앞으로 쓰러졌다. 그 후로도 여러 번 “말 안 들으면 다 뺏데루 줄꺼야”라며 이상한 분위기로 몰아간다.

(자) 수술실에 들어와서는 “야! 넌 가슴이 빈약해. 척 보면 알지. 옆방 좀 갖다 와

야겠(비뇨기과 수술방 옆의 성형외과 수술방에서 유방확대수술을 하는 것을 의미)”고 말한다.

(차) 잘 아는 간호사가 앞에 있으면 간호사 뒤에서 목을 두 손으로 감싸며 “안녕?”하면서 놀라게 한다.

(카) 수술할 때 피가 날 수 있는 부위나 혈관수술시 티셀(tissel)이란 지혈제를 1cc 주사기에 뽑으라고 지시할 때 피브리노겐이란 약이 걸쭉해서 잘 빨아들여지지 않아 다른 간호사가 “주사기 속에 공기를 넣다 뺏다 하라”고 설명해주면 피진정인 000은 “넣다 뺏다 하면 어떡해? 지긋이 넣고 있어야지”라고 얘기하면서 “다음부터 in & out 이렇게 얘기해”라며 면박을 준다.

(타) 수술 후 몸 안에 고인 내용물이 나오도록 drain(배액관)이나 hemovac(피주머니)을 삽입할 때 보통 “어떤 drain 박을 건가요?”라고 묻는데, 피진정인 000은 그때마다 “박긴 뭘 박어? 박어는 다른 때 쓰는 말이야”하면서 주변 사람들을 민망하게 만든다.

(파) 내시경을 통해서 수술하는 경우 손을 복강에 넣기 위하여 젤포트라는 기구를 사용하는데, 젤포트 사용시 손이 들어가는 입구에 젤리를 묻히면 피진정인 000은 “어디 구멍에 여자가 손을 대! 구멍은 남자꺼야! 시작하기도 전에 스크립(수술간호사)이 먼저 만져서 김샌다. 다시는 만지지 마!”라는 말을 자주 하여 같은 수술방에 있는 간호사는 물론 의사들도 당황케 한다.

(하) 2003. 1. 10. 09:30경 수술 중에 갑자기 간호사들에게 “너희들에게 설문조사 좀 하자”라고 하더니 “니들 첫 키스 언제 했냐?”고 물어보고, 짐이 어딘지 물어서 00라고 얘기하면 “거기는 군부대인데 거기 산다고 하면 처녀 아닌 줄 아니까 절대로 다른 사람에게 얘기하지 마”라고 얘기한다.

(2) 폭행 사례

(가) 피진정인 000은 2003. 2. 7. 12:30경 내시경을 이용한 신장절제술을

하는 도중 수술기계의 압력을 내려달라는 지시를 받은 수술간호사가 전원을 끄고 기계를 다시 세팅하자 “과장이 하는 수술에 신규간호사가 들어올 수 있냐”며 소리를 질렀고, 수술 후에 피 묻은 손으로 신규간호사의 머리를 때렸다.

(3) 인격무시 사례

- (가) 피진정인 ○○○은 간호사로 하여금 집도의가 직접 조절하는 기계인 지혈기계의 발판을 피진정인 ○○○의 발밑에 쭈그리고 앉아 조절하게 하여 수치심을 느끼게 하였다.
- (나) 평소 사람을 부를 때 호칭이 “야, 너” 등 반말을 쓴다.
- (다) 수술하러 아침에 내려오자마자 “○○○, 나 너 ○○대 출신 아닌 거 알아. 야! 난 ○○○가 ○○○출신 아니라는 걸 내 입으로 말 못해! 수술실 사람들 중 모르는 사람 없으니까” 라고 얘기하며, 해당 간호사가 이를 제지하여도 매일 반복해서 얘기하고, 신규간호사가 들어오면 “야, 너는 어디 출신이냐” 라고 물어본다.
- (라) 수술료 산정을 위해 교수 연구실로 전화하면 “쓰잘 데기 없는 일로 전화 하지 마! 끊어! 바빠!”라고 소리치며 전화를 끊는다.
- (마) 아침부터 방광경실에 찾아와 수술방에 전화하여 “과자 좀 가져오라”고 지시하여 간호사들이 아침 수술준비가 바빠서 못 간다고 하면 “빨리 가져오고 일하면 될 것 아냐!”하고 소리를 지른다.
- (바) 간호사들이 목례를 하면서 “안녕하세요?” 인사하면 “야! 더 크게 인사해봐! 어디서 고개만 끄떡거리려? 소리 내서 크게 다시 해봐!”라고 말을 하여 난처하게 만든다.
- (사) 물어보는 말에 간호사가 대답하면 “그만해! 하여튼 MM(말이 많다는 뜻)이

야. 하여튼 입이 싸”라고 말하여, 어떻게 그런 표현을 할 수 있냐고 하면 “어른한테 말대꾸 꼬박꼬박 하는 거봐, 하여튼 MM이야”라고 말하며 상대방으로 하여금 말을 못하게 한다.

- (아) 수술에 필요한 기계가 사자마자 두 번이나 망가져 수리를 위해 미국으로 보낸 줄 알면서도 사유에 대해 설명하면 “넌 일을 참 안 해. 보면 일은 않고 말만 많아. 회사에다 얘기를 할 때 욕을 하면서 해야지 그냥하면 빨리 고쳐주냐” 한다. 회사에 다시 얘기하라고 강요하며 전화하는 옆에서 “죽여버린다고 해”라고 말하며 그대로 전하라고 강요한다.
- (자) ○○○간호사의 부모가 별세한지 얼마 되지 않아 업무에 관해 얘기할때 “넌 참 말이 많아. 어른한테 말대꾸하라고 네 부모가 그렇게 가르치냐...너는 에미 애비도 없어?... 아 참 너는 에미 애비가 없지”라고 말하여 상대방을 불쾌하게 만든다.

(4) 직종 비하 사례

- (가) 대화할 때 “간호사 주제에...”라는 말을 자주 쓰곤 한다.
- (나) 항상 월급과 수당에 대해 말하면서 “내가 일해서 돈 벌어 놓으면 하여튼 쓸데없는 것들이 다 가지고 가”라고 말한다.
- (다) 간호사가 휴가를 사용하고 나오면 “휴가 받지 마. 365일 일만 해야 돼! 어디 간호사가 의사가 수술하는데 휴가야? 정기휴가도 반납해!”하면서 야단친다.
- (라) 점심시간에 교대로 식사 하러 가면 “밥 먹으러 가지마. 의사가 수술하는데 어디 간호사가 밥 먹으러 가! 하여튼 간호사들은 상태가 안좋아” 하면서, 밥 먹고 온 간호사들을 다그친다.
- (마) 병원 정책상 파트타임, 신규간호사가 근무할 수밖에 없는데도 “과장수술에 어떻게 신규만 있고 맨날 간호사를 바꿔? 간호부는 하여간 썩었어”라고 말한다.

(5) 피해자에 대한 사과

위 간호사 폭행사건에 관하여 피진정인 ○○○은 2003. 2. 13. 간호과장, 수간호사 3인이 모인 자리에서 피해자인 ○○○간호사에게 잘못했다고 정식으로 사과를 하였고, 같은 달 19. 전 수술실 간호사들이 모인 식당에서 ○○○부원장 입회 하에 공개사과를 하였으며, 피진정인 △△△대학교병원장은 같은 달 20. 수술장 직원 70여 명이 참석한 가운데 공식으로 사과하였다.

(6) 피진정인 ○○○에 대한 처분

피진정인 ○○○은 이 사건과 관련하여 2003. 3. 8. △△대학교 의과대학 비뇨기과학교실 주임교수 면직 발령을 받았고, 같은 달 19. △△대학교병원 겸직해제 발령을 받았으며, 같은 해 6. 16. 감봉 2월의 징계처분을 받았다.

**다. 판단**

피진정인 ○○○의 간호사들에 대한 위 나.(1)내지(4)의 언동은 경위, 내용, 주위 사정에 비추어 볼 때 공공기관의 종사자로서 업무관계에서 그 지위를 이용하거나 업무 등과 관련하여 그 상대방이나 관계자들에게 성적 굴욕감 또는 혐오감을 느끼게 하는 성희롱에 해당하거나 간호사들의 인격권을 침해하는 행위에 해당한다고 할 것이다. 그러나 피진정인 ○○○의 간호사들에 대한 이와 같은 성희롱과 인격권 침해행위에 관해서는 이미 감봉 2월의 징계처분이 되어 다시 징계를 권고할 수는 없게 되었다고 할 것이다.

**2. 피진정인 △△대학교총장, △△대학교병원장에 대한 진정**

**가. 당사자의 주장**

(1) 진정인의 주장

피진정인 ○○○이 간호사들에게 성희롱을 하고 인격권을 침해하였으므로 피진정인 ○○○을 교수직에서 해임하고, 피진정인 △△대학교 총장, △△대학교병원장은 공개사과를 하고 의사들에게 성희롱예방교육을 받게 하는 등 재발방지

방안을 수립하여야 한다.

(2) 피진정인의 주장

(가) △△대학교총장의 주장

피진정인 ○○○의 행위를 인지한 후 피진정인 ○○○이 소속된 의과대학의 학장은 유감의 성명을 발표한 바 있고, 피진정인 ○○○을 ○○대학교교수윤리위원회에 회부하여 2003. 4. 29. 피진정인인 ○○○을 징계위원회에 회부하기로 결정하였으며, △△대학교교육공무원일 반징계위원회는 같은 해 6. 16. 피진정인 ○○○에 대하여 감봉 2월의 징계처분을 내렸다.

(나) △△대학교병원장의 주장

피진정인 ○○○의 행위를 인지한 후 2003. 2. 20. 수술장 직원 70여명이 참석한 가운데 공식사과를 하였고, 같은 해 3. 5. 피진정인 ○○○에 대하여 병원장 처분으로 보직해임 및 겸직해제를 확정된 후 △△대학교에 보직해임 발령 및 겸직해제 요청을 하였다.

**나. 인정된 사실**

피진정인 ○○○에 대한 △△대학교총장 및 △△대병원장의 처분은 1.나.(6)의 내용과 같고, △△대학교병원장은 2003. 2. 20. 수술장 직원들에게 공식사과를 한 사실이 있다.

**다. 판단**

피진정인 ○○○이 간호사들에게 성희롱을 하고 인격권을 침해하였고, 그와 같은 이유로 이미 징계처분이 되어 그를 해임하도록 징계를 권고할 수는 없게 되었음은 앞에서 본 바와 같다. 또한 피진정인 △△대학교병원장은 피진정인 ○○○이 간호사들에게 성희롱을 하고 인격권을 침해하는 등 교수 및 진료과장 신분으로서 물의를 일으킨 데 대한 문책과 재발방지를 위한 차원에서 보직을 해임하고 겸직해제를 하였으며, 이와 관련하여 피해자들에게 공개사과를 한 사실 등에 비추어 볼 때 또다시 공개사과 할 의무가 있다고 인정하기도 어렵다. 그러나 피진

정인 △△△ 대학교총장 및 △△△대학교병원장은 피진정인 ○○○에 대한 관리 감독의 의무가 있는 기관장으로서 재발방지를 위한 대책 등을 마련할 의무는 있다고 판단된다.

### 3. 결론

그러므로 피진정인 ○○○의 이유란 기재 1.나.(1)내지(4) 행위는 차별행위(성희롱) 및 인격권 침해행위임을 인정하고, 피진정인 ○○○에게 국가인권위원회가 주최하는 특별인권교육을 받을 것을 권고하고, 또한 피진정인 ○○○에 대한 관리 감독 책임이 있는 △△대학교총장 및 △△△대학교병원장에게 성희롱 예방 교육을 철저히 시행하고, 향후 성차별 및 인권침해 행위의 예방을 위한 대책을 수립하며, 성희롱 및 성폭력 사건 발생시 공정하게 조사·처리할 수 있는 방안을 마련할 것을 권고하기로 하여 주문과 같이 결정한다.

2003. 9. 1.

## 삼청교육피해보상관련 특별법 제정권고

# 국 가 인 권 위 원 회 결 정

제 목 : 삼청교육 피해보상 관련 특별법 제정 권고

## 주 문

국가인권위원회는 2003. 03. 10. 국회의장과 국방부장관에 대하여 삼청교육 진상규명, 명예회복 및 보상 등을 포함하는 특별법 제정을 권고합니다.

## 이 유

### 1. 검토배경

- 삼청교육대인권운동연합(약칭 삼인련)회장 전○○은 2001. 12. 17. 국가인권위원회에 대검의 삼청교육 수사에 대한 촉구와 더불어 진상조사를 내용으로 하는 진정을 접수하여 현재 국가인권위원회에 계류 중입니다. 그 밖에도 삼청교육으로 인한 피해와 관련하여 총 6건의 진정이 접수되었으나, 대부분 1980

년대에 일어난 인권침해에 대한 보상을 요구하는 사안으로서 국가인권위원회 법 제23조의 기간도과로 인해 각하되었습니다.

2. 또한 삼인련 회장 전○○은 2002. 11. 30. 삼청교육대피해자의 명예회복 및 피해배상특별법안이 정부입법으로 제정될 수 있도록 국가인권위원회에 요청하였습니다.
3. 이에, 국가인권위원회는 삼청교육 피해자들에 대한 인권침해의 심각성을 감안하여, 국가인권위원회법 제19조 제1호에 의거, 당시 피해 현황 및 정부의 피해보상 추진 과정을 검토하고, 피해자들의 요구 및 정부, 법원, 의문사진상규명위원회의 의견 등을 종합하여, 정부와 국회에 아래와 같은 이유를 들어 삼청교육 피해관련 특별법 제정을 권고합니다.

## II. 삼청교육 피해 현황

1. 1980. 8. 4. 국가보위비상대책위원회는 ‘사회악 일소 특별조치’를 발표하고, ‘계엄포고령 제13호’ 및 ‘삼청5호 계획’ 하에 전국 각지에서 60,755명의 시민들을 영장 없이 체포하였습니다. 이들에 대해 등급을 분류, 3,252명은 군사재판에 회부하였고 39,786명을 국가보위비상대책위원회가 25개 군부대에 설치한 삼청교육대로 분산 수용하여 강제적인 순화교육을 받게 하였습니다.
2. 군부대 내 순화교육 중 가혹행위 등으로 인한 장파열, 뇌진탕, 질식사 등의 현장사망자 54명, 후유증 사망자 397명, 행방불명자 4명, 정신질환자 등 각종 질환자 2,768명과 당시 강제 연행된 피해자 21,000여명, 미성년자 15,000여명 그리고 순화교육 종료 후 재판없이 보호감호처분을 받은 7,578명 등이 현재까지 파악된 삼청교육으로 인해 발생한 피해 현황입니다.

## III. 삼청교육 피해보상에 대한 정부의 조치

1. 1988. 11. 26. 노태우 대통령의 ‘삼청교육 피해자의 명예회복과 보상실시’ 특별담화에 따라 동년 12. 3. 삼청교육대 피해보상 계획이 발표되고 국방부가 3,226명의 피해자 신고를 접수한 바 있으나 보상 등과 관련한 후속조치는 없었습니다.
2. 이후, 1998. 1. 전국삼청교육피해자모임은 당시 김대중 대통령 당선자에게 삼청교육 피해보상 관련 특별법안의 입법청원을 하였고 동년 7. 부터 동년 11. 까지 3차에 걸친 탄원서를 제출하였습니다. 이러한 과정에서 1999. 12. 15. 김대중 대통령은 삼청교육 피해자를 비롯한 국가의 직무상 불법행위로 인한 집단적인 피해를 보상하는 포괄적 입법을 하도록 지시하였으나, 후속조치가 없었습니다.

## IV. 삼청교육 피해관련 특별법(안)을 위한 입법 활동

1. 1989. 11. 8. 제13대 국회에서 김○ 의원 외 34인이 특별조치법안(의안번호 130652)을 발의하고 제9차 국방위원회에 상정, 제안설명·검토보고 후 법안심사 소위에 회부하였으나, 소위에서 보상입법에 대한 합의를 보지 못하고 제13대 국회의원 임기만료로 폐기되었습니다.
2. 1992. 11. 2. 제14대 국회에서 이○○ 의원외 94인이 제안한 특별법안(의안번호 140127)이 국방위원회에 다시 회부되었고 1995. 11. 4. 이○○ 의원 외 61인이 발의한 특별법안(의안번호 141295)이 국방위원회에 회부되었으나, 1995. 12. 5. 법안심사소위에서 삼청교육 사망자와 상이자가 아닌 단순 순화교육이수자(7,821명)도 삼청교육피해자로 보상하는 문제에 대해 법원에 계류 중인 사건의 결과를 기다리자는 국방부의 의견으로 인해 법안이 계류 중 국회의원 임기만료로 모두 폐기되었습니다.

3. 1996. 11. 11. 제15대 국회에서 임○○ 의원 외 73인이 발의한 특별법안(의안 번호 150247)이 국방위원회에 회부되었으나, 국회의원 임기만료로 폐기되었고, 2000. 6. 16. 제16대 국회 개원 이후 현재까지 삼청교육 관련 피해보상 특별법안은 발의된 바 없습니다.

## V. 삼청교육 관련 쟁점

### 1. 피해자 요구사항

가. 삼청교육피해자 중 일부 현장사망자에 대하여 의문사진상규명위원회의 직권조사가 있었으나, 피해자 명예회복 및 배상을 위하여 그 전 단계로서 삼청교육 전과정의 진상규명이 정부차원에서 이루어져야 한다는 것입니다.

나. 1980년 8월 국보위에 의해 자행된 삼청교육의 수많은 희생자와 유족의 정신적·물질적 피해배상 및 명예회복과 함께 국가적 비극을 마무리하기 위해 삼청교육피해자의배상등에관한특별법의 제정을 요구하고 있습니다.

다. 삼청교육과 같은 반인도적 국가범죄에 의한 피해의 경우에는 손해배상 청구에 있어서 민법 제766조의 청구시효와 관련하여 예외적 적용을 해야 하며, 그러한 국가범죄에 대하여는 형법상의 공소시효가 배제되어야 한다는 것입니다. 이와 관련하여 천주교인권위원회 등 10여개 인권·사회단체는 2002. 3. 8. 반인도적 국가범죄에 대한 공소시효 배제 입법 착수 등을 촉구하였으며 2002. 5. 21. 국내 13개 인권·사회단체로 구성된 '반인도적 국가범죄 배제운동 사회단체협의체'는 국회에 '반인도범죄등의시효등에관한특별법'을 입법 청원 하였습니다.

라. 당시 삼청교육대에서 민간인을 폭행치사한 군인 7명이 군재판에서 실형을 선고받았으나 소속부대 지휘관들에 의해 형집행이 면제되었습니다. 따라서 당시 책임자에 대한 적절한 형사처벌이 이루어져야 한다는 것입니다.

### 2. 정부의 입장

가. 삼청교육 피해자에 대한 배상 등과 관련하여 정부의 재정부담능력 등 현실적 어려움이 있다는 것입니다.

나. 1996. 당시 삼청교육 관련 피해자가 국가를 상대로 제기한 민사소송이 대법원에 계류 중에 있어 그 최종 판단결과를 보고 관계부처의 의견을 모아 처리방안을 결정한다는 입장이었습니다(대법원 1996. 12. 19. 선고, 94다22927 판결).

다. 1999. 12. 국가권력의 불법행위로 인한 피해자들에 대하여 하나의 법 속에서 종합적으로 구제할 수 있는 방안을 마련하라는 김대중 전 대통령의 지시에 따라, 해직언론인, 해직예비군중대장, 복직된 전교조 교사들의 해직기간 중 보상 문제 등과 함께 통합법으로 다루기로 하였으나 어떤 진전도 없었습니다.

## VI. 법원의 판단

### 1. 청구시효 소멸

가. 비상계엄이 해제된 1981. 1. 이후에는 강박상태가 종료되어 정상적인 권리구제가 가능할 수 있었으므로 청구소멸시효가 지났다고 판결하였습니다(대법원 1992. 11. 27. 선고, 92다8521 판결, 대법원 1996. 10. 11. 선고, 95다1460 판결).

나. 2002. 10. 서울지법 민사29부(곽○○ 부장판사)는 삼청교육대 피해자 114명이 국가를 상대로 한 손해배상 청구소송에서 보상시점이 노태우 전 대통령의 퇴임시기인 93. 2.이므로 손해배상 소멸시효인 5년이 경과했다고 하며 원고패소를 판결하였습니다(서울지법 2002. 10. 24 선고, 2001가합70042 판결).

### 2. 국가가 신뢰를 깨뜨린 데 대한 손해배상

가. 2001. 7. 대법원1부(주심 서○ 대법관)는 삼청교육피해자 5명이 국가를 상대로 한 손해배상 청구소송 상고심에서, 청구시효는 비록 소멸되었으나 대통령이 특별담화를 통한 대국민 약속을 이행치 않아 국가가 신뢰를 깨뜨린

점에 대한 정신적 피해에 따른 위자료 명목으로 개인당 200만~1000만원을 국가가 지급토록 판결하였습니다(대법원 2001. 7. 10. 선고, 98다38364 판결).

나. 2002. 7. 부산지법 민사7부(황○○ 부장판사)는 삼청교육대 피해자 50명이 국가를 상대로 낸 손해배상 청구소송에서 “국가가 국민을 상대로 약속을 어겨 신뢰를 깨뜨리는 것은 불법행위”라며 손해배상청구권은 16대 국회개원 1년 후인 2001년 7월에서 2004년 6월까지 유효하다며 국가는 피해자들에게 1000만~2000만원씩 배상하라고 판결하였습니다(부산지방법원 2002. 7. 3. 선고, 2002가합109 판결).

다. 또한, 2002. 11. 대구지법 민사3부(재판장 박○○ 등 판사 2인)에서도 위와 같은 취지로 손해배상청구권은 16대 국회개원 1년 여가 지난 때에 비로소 발생하였다고 볼 것이며, 이 사건 소는 그때로부터 불법행위로 인한 손해배상청구권의 소멸시효기간인 3년이 경과하기 전인 2001. 9. 15. 제기되었으므로 원고에게 위자료 명목으로 1,000만원을 국가가 지급토록 판결한 바 있습니다(대구지방법원 2002. 11. 20. 선고, 2002나6546 판결, 대구지방법원 2002. 5. 17 선고, 2001가단76554 판결).

## VII. 의문사진상규명위원회의 결정

1. 2002. 9. 15. 결정에 의해 삼청교육 중 의문사한 자를 민주화운동과 관련하여 공권력의 위법한 행사로 사망한 것으로 공식 인정하였으며, 삼청교육 실시에 대한 진상조사와 피해자 구제 등에 대한 조치를 정부에 권고하였습니다.
2. 또한 의문사진상규명위원회는 민주화운동관련자명예회복및보상심의위원회에 삼청교육으로 인해 의문사한 자 및 그 유족에 대한 명예회복 및 보상 등의 심의를 요청하였습니다.

## VIII. 결론

1. 이상에서 살펴본 바와 같이, 삼청교육 피해와 관련하여 정부는 대통령의 대국민담화문을 통한 보상 약속 및 국방부의 피해자 신고·접수시행에도 불구하고 아무런 후속 보상조치를 하지 않았습니다.
2. 그러나, 하급법원의 삼청교육 관련 피해자들에 대한 위로금 지급판결, 의문사진상규명위원회의 의문사 인정 및 민주화운동 관련자로서 명예회복 및 보상 심의 요청 등과 같이 삼청교육 피해의 구제조치 결정이 있었습니다.
3. 1999. 12. 김대중 전 대통령이 80년 해직 언론인, 5공 시절 대량 해직된 예비군중대장, 복직한 전교조교사와 함께 삼청교육 피해문제에 대한 통합 입법을 지시하였으나, 이는 입법 대상에 있어 각각의 성격 및 기준의 상이성 등으로 인하여 통합입법이 어려운 점이 있습니다.
4. 따라서 1980년해직공무원의보상등에관한특별조치법(1989. 3. 29 법률 제4101호), 5·18민주화운동등에관한특별법(1995. 12. 21 법률 제5029호), 광주민주화운동관련자보상등에관한법률(2000. 1. 12 법률 제6122호), 민주화운동관련자명예회복및보상등에관한법률(2000. 1. 12 법률 제6123호), 시국사건관련교원임용제외자채용에관한특별법(2001. 3. 28 법률 제6435호), 거창사건등관련자의명예회복에관한특별조치법(1996. 1. 5 법률 제5148호), 제주4·3사건진상규명및희생자명예회복에관한특별법(2000. 1. 12 법률 제6117호) 등과 같이 국가권력에 의한 피해자들에 대한 구제를 위하여 여러 종류의 특별법들이 제정되어온 점 등을 고려할 때,
5. 모든 법적 구제수단을 차단당한 삼청교육피해자들을 위하여, 삼청교육 피해관련 특별법을 제정하여 삼청교육 전과정에 대한 진상규명과 피해자 및 그 유가족들에 대한 구제조치가 조속히 이루어져야 할 것이므로, 국가인권위원회법 제19조제1호의 규정에 따라 국방부장관과 국회의장에게 주문과 같이 삼청교육 피해관련 특별법 제정을 권고하는 바입니다.

## 교육행정정보시스템(NEIS) 관련 권고

# 국 가 인 권 위 원 회 결 정

제목 : 교육행정정보시스템(NEIS) 관련 권고

## 주 문

교육인적자원부가 추진하는 교육행정정보시스템(NEIS)의 운영에 관하여 교육인적자원부장관에게,

1. 교육행정정보시스템의 27개 개발영역 가운데  
가. 사생활의 비밀침해 등 인권침해 소지가 있는 교무/학사, 입(진)학 및 보건 영역은 입력 대상에서 제외하고,  
나. 교원인사 기록 중 별지목록 기재 항목은 사생활의 비밀침해 등 인권 침해 소지가 있으므로 입력항목에서 제외되도록 '교육공무원인사기록및인사사무처리규칙'을 개정하고,
2. 개인정보의 누출로 인한 사생활 비밀침해 등 인권침해가 없도록 학교종합정보시스템(CS)에 대한 보안체계 강화 조치를 강구할 것을 각 권고한다.

## 이 유

### I. 검토배경

#### 1. 교육행정정보시스템(이하 NEIS라 함)

NEIS는 모든 교육행정기관 및 초·중·고등학교를 인터넷으로 연결, 단위학교 내 행정정보는 물론 전 교육행정기관에서 처리해야하는 업무를 인사, 예산, 회계, 교무/학사, 보건 등 27개영역\*으로 나누어 전자적으로 연계 처리하기 위한 시스템으로, 각 시·도 교육청(전국 16개 시·도 교육청)\*에 데이터베이스 서버를 두고 시·도 교육청은 시스템에 대한 행정적·재정적 지원을, 교육인적자원부장관과 시·도 교육감은 시스템의 유지·관리를 하되 직접 입력정보에 접근할 수는 없고, 권한을 인증받은 각급 학교의 담당교사가 필요한 개인정보 등을 입력하고 관리하는 교육행정정보시스템으로서 교육인적자원부의 주장에 의하면,

- 교육행정의 생산성·투명성을 획기적으로 확보
- 교원 업무의 획기적 경감
- 학부모 인터넷 서비스 제공
- 졸업증명서·경력증명서 등 일반국민에 대한 민원서비스 제공
- 학교종합정보시스템(이하 CS라 함)보안 문제의 해소 등의 목적으로 도입된 것이다.

#### \* 전국 16개 시·도 교육청

서울특별시교육청, 부산광역시교육청, 대구광역시교육청, 인천광역시교육청, 광주광역시교육청, 대전광역시교육청, 울산광역시교육청, 경기도교육청, 강원도교육청, 충청북도교육청, 충청남도교육청, 전라북도교육청, 전라남도교육청, 경상북도교육청, 경상남도교육청, 제주도교육청

▲ NEIS 27개 업무영역

단위업무	세 부 내 용
기 획	주요업무, 기관평가
공 보	보도자료 관리
법 무	법률정보, 판례정보, 법령질의해석
감 사	감사계획 및 결과, 감사현황 분석, 감사자료 공유, 사이버 감사
재산등록	재산등록 대상 및 내역관리, 재산신고
교육통계	학교현황, 학생현황, 교원현황, 시설현황, 주요업무통계 등
입(진)학	초등학교 취학, 중학교 입학, 고등학교 입학 등
장 학	교육과정, 연구학교, 장학정보, 학생행사관리, 연구대회 등
교무/학사	학교교육과정, 학적, 성적, 학생생활기록부, 학생생활, 교과용도서
검정고시	원서접수, 성적처리, 고사장 관리, 합격처리 및 각종 통계산출
평생교육	평생교육 시설 및 교육프로그램 관리, 학원 및 교습소 관리
보 건	학교보건실 관리, 학교환경관리, 건강기록부 및 보건 통계
체 육	학교체육시설관리, 운동부 및 선수관리, 각종현황 및 통계관리
교원인사	정·현원, 임용시험, 인사기록, 임용발령, 호봉, 전보, 평정, 승진, 연수, 상훈 및 징계, 복무, 기간제교사, 전문직 임용, 자격검정관리
일반직 인사	정·현원, 임용시험, 인사기록, 임용발령, 호봉, 평정, 승진, 연수, 상훈 및 징계, 복무
급 여	월급여, 연봉제, 명절휴가비, 연가보상비, 성과상여금, 연말정산, 기여금, 건강보험, 국민연금, 고용보험
민 원	제증명, 유기한 민원, 진정/건의/질의, 정보공개, 현황통계 등
비상계획	민방위 편성, 민방위 해제, 민방위 교육훈련, 공익근무요원 편성, 공익근무요원 관리
법 인	법인정보, 예·결산, 법인대장
시 설	시설사업관리, 학교시설승인, 학교시설사용승인, 시설유지관리, 시설현황, 수용계획
재 산	공유재산관리계획, 재산대장관리, 사용허가/대부관리, 폐교재 산할용관리
물품/교구/기자재	취득/운용관리, 재물조사, 수급계획, 교구기준안 관리, 교구현황관리, 실험실습재료 관리, 기자재 기준안관리, 기자재 현황관리, 기자재 통계
예 산	예산편성, 예산배정, 예산이월, 예산운용, 예산통계
회 계	세입, 세출, 세입세출외 현금, 계약/압류, 결산, 자금
학교회계	예산, 세입, 세출, 결산, 세입·세출외 현금, 세무관리, 발전기금
급 식	학교급식통계, 급식관리, 급식외 관리, 급식분석
시 스템	코드관리, 시스템연계, 보안, 사용자인증 및 권한관리, 로그관리, 인터페이스관리, 배치작업관리, 업무처리승인관리

2. 검토사유

위원회는, NEIS가 종전 학교종합정보시스템인 CS 방식이 각급학교 즉, 전국 초·중·고등학교 총 10,870개 학교에 각 학교마다 학생지도 등에 필요한 학생 및 부모에 관한 정보를 학교 내 서버에 집적 학교장이 수집·관리 하던 것을 초고속통신망을 통해 16개 시·도 교육청 통합 데이터베이스에 집적 관리하도록 함에 따른 기본권 제한의 발생 여부 및 그 발생시 헌법상 기본권제한의 원칙에 따른 법적근거 여부, 법적근거가 있을 경우에도 목적의 명확성, 피해의 최소성, 법익의 균형성, 수단의 적정성, 방법의 적절성 여부에 대한 검토가 필요하다고 판단, 다음의 검토기준에 따라 본 사안을 검토한다.

II. 검토의 기준(판단의 준거들)

1. 위원회는 인권을 보호하고 그 수준을 향상시키는 것을 목적으로 하고 있는데, 여기서 인권이라 함은 헌법 및 법률에서 보장하거나 대한민국이 가입 비준한 국제인권조약 및 국제관습법에서 인정하는 인간으로서의 존엄과 가치 및 자유와 권리를 말한다(국가인권위원회법 제1조 및 제2조).
2. 따라서 본 사안의 인권침해 여부 판단은 헌법 제10조 및 제17조, 헌법 제31조, 헌법 제37조, 세계인권선언 제12조, 시민적·정치적권리에관한국제규약 제17조, 아동의권리에관한협약 제16조, 개인데이터의국제유통과프라이버시보호에관한가이드라인(OECD가이드라인) 및 전자화된개인정보와관련된규정을위한UN가이드라인과 현행 공공기관의개인정보보호에관한법률(개인정보보호법) 등에 의거하였다.

III. 위원회의 판단

1. 사생활의 비밀과 자유 침해

가. 기본권과 그에 대한 제한

- 1) 헌법은 제10조에서 “모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며 행복을

추구할 권리를 가진다. 국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다” 제37조 제1항에서 “국민의 자유와 권리는 헌법에 열거되지 아니한 이유로 경시되지 아니한다”고 각 선언하고, 제17조에서 “모든 국민은 사생활의 비밀과 자유를 침해받지 아니 한다”라고 규정하고 있다. 헌법 제10조, 제37조 제1항에 의하여 보장되는 기본권으로서 인격의 자유로운 발현권, 즉 인격권이 인정되고 있으며 그 중에는 국가공권력의 불법 부당한 감시로부터의 자유가 포함되어 있다고 할 것이고, 한편 헌법 제17조의 사생활의 비밀과 자유의 불가침은 인간존엄성 존중의 구체적 내용이 되는 인격의 자유로운 발현과 법적 안정성을 그 보호법익으로 하고, 나아가 사생활을 공개당하지 아니할 권리(사생활 비밀과 자유), 사생활의 평온한 유지 및 자유로운 형성을 방해받지 아니할 권리(사생활 평온 및 형성의 자유), 자신에 관한 정보를 관리 통제할 수 있는 권리(정보관리통제권)를 그 내용으로 한다고 할 것인데, 위 정보관리통제권에는 최소한 자기정보접근권, 자기정보정정청구권, 자기정보사용중지청구권을 포함한다고 할 것이다.

2) 한편, 헌법 제37조 제2항에서는 “국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로서 제한할 수 있으며, 제한하는 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수 없다”고 규정하고 있다. 따라서 인격권 및 사생활의 비밀과 자유는 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 기본권 제한이외의 다른 방법으로는 도달할 수 없는 불가결하고도 불가피한 경우에 법률로서 제한할 수 있으나, 헌법과 법률의 근거 없이 이를 제한할 수 없고, 제한하는 경우에도 헌법상 요건에 따라 필요 최소한의 제한에 그쳐야 할 것이다.

3) 이들 헌법 규정은 개인의 사생활 활동이 타인으로부터 침해되거나 사생활이 함부로 공개되지 아니할 소극적인 권리는 물론, 오늘날 고도로 정보화된 현대사회에서 자신에 대한 정보를 자율적으로 통제할 수 있는 적극적인 권리까지도 보장하려는 데에 그 취지가 있는 것으로 해석해야한다.

4) 따라서

첫째, 사생활의 비밀과 자유는 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여만 제한할 수 있다 할 것이므로, 개인의 정보의 수집과 기록을 함에 있어서도 위와 같은 목적이 반드시 존재하여야 하며, 그 목적에 부합하는 범

위 내에서만 개인정보가 수집되어야하고, 수집된 자료가 다른 목적에 유용될 가능성이 봉쇄되어 있어야 할 것이다.

둘째, 사생활과 비밀의 자유에 대한 제한은 법률로써만 하여야 하므로, 개인정보를 수집하기 위해서는 적법하고 공정한 절차를 거쳐야 할 것인바, 개인정보의 수집은 법령에 의한 적법한 권한을 가진 기관이 하여야 하며, 그 수집되는 자료에 있어서도 사상·신조 등 개인의 기본적 인권을 현저하게 침해할 우려가 있는 개인정보를 수집하여서는 아니된다 할 것이다. 또한 개인정보의 수집은 본인으로부터 직접 수집하는 것을 원칙으로 하며, 또한 개인정보시스템이 원칙적으로 공개되어 있어 본인에게 자신에 대한 정보를 열람하고 정정을 요구할 수 있는 절차가 마련되어 있어야 할 것이다.

셋째, 사생활 비밀과 자유에 대한 제한은 필요한 경우에 한하여 본질적 내용을 침해하지 않는 범위 내에서 할 수 있는 것이므로, 개인정보는 계속적, 포괄적, 무제한적으로 수집될 수 없다 할 것이다.

나. NEIS의 27개 개발 영역 중 개인의 사생활의 비밀과 자유 등의 기본적 인권 침해가 특히 문제되는 영역은 교무/학사, 보건, 입(진)학 영역 등으로, 위 판단의 준거틀에 기한 항목별 인권침해 여부를 살펴보면,

### 1) 교무/학사 영역

업무명	항목명	기록목적	검 토	준거 틀	외국 입법 예
기본신상 관리	한글성명	학생지도 상급학교 진학	개인을 식별할 수 있는 형태로 정보가 집적되는 것은 개인정보보호의 원칙에 반하는 것임	헌법 제17조 대법원 96다 42789(1998.7. .24)	프랑스 정보처리 파일 및 자유에 관한 법률 제31조 제1항 사람의 혈통, 정치적, 철학적 또는 종교적 견해, 조합의 소속 또는 품행을 직접 또는 간접적으로 노출시키는
	주민등록번호				
	사진				
	성별				
	한자성명	학생지도			
생년월일					
	학적구분(재학, 입학, 전입 등)				기명데이터를 당사자의 명백한 동의 없이 정보시스템에 입력시키는 것은 금한다
	영문성명				

업무명	항목명	기록목적	검 토	준거 틀	외국 입법 예
기본신상 관리	생활보호대상자 여부	학생지도	학생 지도, 학자금혜택 등의 용도는 인정되나 알려지기를 꺼려하는 민감한 정보로 DB화 하기 곤란한 정보임	헌법제10조 및 제17조, OECD 가이드라인 수집목적에 연관되는 내용을 수집(2)	
	보호대상자 여부				
	소년·소녀가장 여부				
	누기주소 등록	학생지도 상급학교 진학	지극히 개인적인 정보로 누출시 정보주체에 불이익을 줄 수 있음	헌법제10조 및 제17조는 사생활의 비밀과 자유를 아동권리협약16조는 법률에 의하지 않은 아동의 사생활비밀의 자유 침해를 금하고 있음	
	동거가족수(특기사항)				
	학적변동 특기사항				
	학년, 반, 번호				
	학과, 계열				
	전공, 세부분공, 부전공				
	출결자료				
장기결석자 처리 결과					
취학전 교육 경험					
졸업관리	졸업증서번호				
선도학생관리	징계구분	학생지도	세계 각국의 프라이버시 관련법은 형벌 등의 기록을 건강과 관련된 기록과 함께 가장 민감한 정보로 취급 본 항목은 이에 상응하는 민감한 정보임	헌법제10조 및 제17조, 아동권리협약 제16조	영국 데이터 보호법제 2조, 캐나다 프라이버시법 제3조, 호주 프라이버시법이 민감한 정보로 분류
	징계사유				
	징계내역				
	징계기간				
직업과정 위탁교육관리	위탁기관명	학생지도 상급학교 진학	지극히 개인적인 정보로 누출시 정보주체에 불이익을 줄 수 있음	헌법제10조 및 제17조는 사생활의 비밀과 자유를 아동권리협약16조는 법률에 의하지 않은 아동의 사생활비밀의 자유 침해를 금하고 있음	
	전공				
	기간				
공고(2+1)체 재생 관리	기관명	학생지도 상급학교 진학	지극히 개인적인 정보로 누출시 정보주체에 불이익을 줄 수 있음	헌법제10조 및 제17조는 사생활의 비밀과 자유를 아동권리협약16조는 법률에 의하지 않은 아동의 사생활비밀의 자유 침해를 금하고 있음	
	기간				
현장실습관리	기관명	학생지도 상급학교 진학	지극히 개인적인 정보로 누출시 정보주체에 불이익을 줄 수 있음	헌법제10조 및 제17조는 사생활의 비밀과 자유를 아동권리협약16조는 법률에 의하지 않은 아동의 사생활비밀의 자유 침해를 금하고 있음	
	기간				
공동실습소 입소관리	기관명	학생지도 상급학교 진학	지극히 개인적인 정보로 누출시 정보주체에 불이익을 줄 수 있음	헌법제10조 및 제17조는 사생활의 비밀과 자유를 아동권리협약16조는 법률에 의하지 않은 아동의 사생활비밀의 자유 침해를 금하고 있음	
	기간				

업무명	항목명	기록목적	검 토	준거 틀	외국 입법 예
특수학급 대상자 신상관리	장애유형	학생지도	건강상태와 관련된 민감한 정보로 누출시	헌법제10조 및 제17조는 사생활의 비밀과	보건관련 사항은 거의 모든 나라의 프라이버시법
	장애등급				
	장애인등록번호				
특수교육 이수내역	검사기관	학생지도 상급학교 진학	회복하기 어려운 인권 침해 우려 보건관련 기록으로 특별히 민감한 정보로 취급해야함	자유를 아동권리협약16조는 법률에 의하지 않은 아동의 사생활 비밀의 자유 침해를 금하고 있음	이 민감한 정보로 분류 (프랑스, 호주, 캐나다, 영국, 독일 등)하여 누출의 소지를 최소화 하고 전염병의 예방과 연구 목적을 위한 통계자료 외의 사용을 금함
	지능지수				
	지능검사도구				
	장애원인				
	보장구				
	수반장애				
	복용약물				
	기간				
	기관명				
	교육내용				
담당교사					
자치활동 누가기록	연락처	학생지도 상급학교 진학	지극히 개인적인 정보로 누출시 정보주체에 불이익을 줄 수 있음	헌법제10조 및 제17조는 사생활의 비밀과 자유를 아동권리협약16조는 법률에 의하지 않은 아동의 사생활 비밀의 자유 침해를 금하고 있음	
	휴대전화				
	일자				
	이수시간				
적응활동 누가기록	활동내용	학생지도 상급학교 진학	지극히 개인적인 정보로 누출시 정보주체에 불이익을 줄 수 있음	헌법제10조 및 제17조는 사생활의 비밀과 자유를 아동권리협약16조는 법률에 의하지 않은 아동의 사생활 비밀의 자유 침해를 금하고 있음	
	특기사항				
	일자				
행사활동 누가기록	이수시간	학생지도 상급학교 진학	지극히 개인적인 정보로 누출시 정보주체에 불이익을 줄 수 있음	헌법제10조 및 제17조는 사생활의 비밀과 자유를 아동권리협약16조는 법률에 의하지 않은 아동의 사생활 비밀의 자유 침해를 금하고 있음	
	활동내용				
	특기사항				
봉사활동 누가기록	일자	학생지도 상급학교 진학	지극히 개인적인 정보로 누출시 정보주체에 불이익을 줄 수 있음	헌법제10조 및 제17조는 사생활의 비밀과 자유를 아동권리협약16조는 법률에 의하지 않은 아동의 사생활 비밀의 자유 침해를 금하고 있음	
	이수시간				
	활동내용				
	특기사항				
봉사활동 누가기록	기간	학생지도 상급학교 진학	지극히 개인적인 정보로 누출시 정보주체에 불이익을 줄 수 있음	헌법제10조 및 제17조는 사생활의 비밀과 자유를 아동권리협약16조는 법률에 의하지 않은 아동의 사생활 비밀의 자유 침해를 금하고 있음	
	봉사활동영역				
	봉사활동내용 장소 또는 주관기관명				

업무명	항목명	기록목적	검 토	준거 틀	외국 입법 예
체험활동 누가기록	시간	학생지도 상급학교 진학	지극히 개인적인 정보 로 누출시 정보주체에 게 불이익을 줄 수 있음	헌법제10조 및 제17조 · 는 사 생활의 비밀과 자유를 아동권 리협약16조는 법률에 의하지 않은 아동의 사생활비밀의 자유 침해를 금하고 있음	
	기간				
	체험활동명				
	체험활동내용				
	장소 또는 주관기관명				
학급/학교활동 누가기록	시간 또는 일수				
	기간				
	이수시간				
단체활동 누가기록	활동내용				
	기간				
	단체활동명				
	단체활동 내용				
창의적 재량활동	장소 또는 주관기관명				
	시간 또는 일수				
	활동영역 또는 주제				
	이수기간				
생활지도 기초조사	특기사항	학생지도	세계 각국의 프라이버 시 관련법은 형벌 등의 기록을 건강과 관련된 기록과 함께 가장 민감 한 정보로 취급 본 항목은 이에 상응하 는 민감한 정보임	헌법제10조 및 제17조는 사생 활의 비밀과 자유를 아동권리협약 16조는 법률에 의하지 않은 아동의 사생활 비밀의 자유 침해를 금하고 있음	영국 데이터 보호법제 2조, 캐나다 프라이버 시법 제3조, 호주 프라 이버시법이 민감한 정 보로 분류
	부모사항				
	본교친구				
	타교친구				
	주거환경				
	통학방법				
	요선도여부				
	요선도 요인				
	사회시설 수용여부				
	사회시설명				
	결연교사				
	학생특기사항				
	담임상담 누가기록				
시간					
상담내용					

업무명	항목명	기록목적	검 토	준거 틀	외국 입법 예
일반상담 누가기록	일자		나라, 교사와 학생 간 의 활발한 대화를 방해 할 여지도 있음. 특히 상담기록을 누가 기록 하는 것은 학생이 신뢰 하고 상담한 기록을 직 접상담하지 않은 다른 교사가 열람하게 되므 로 적절치 않음	아동권리협약 16조는 법률에 의하지 않은 아동의 사생활 비밀의 자유 침해를 금하고 있음	
	시간				
	상담내용				
부적응자 관리	부적응 여부	학생지도	누출시 편견과 상당한 인권침해의 소지가 있 음	헌법 제10조 헌법 제17조 아동권리협약 제16조	
진로지도	특기 또는 흥미	학생지도	개인의 내밀한 정보임	헌법제10조 및 제17조는 사생 활의 비밀과 자유를 아동권리협약 16조는 법률에 의하지 않은 아동의 사생활 비밀의 자유 침해를 금하고 있음	
	학생의 진로 희망				
	학부모의 진로 희망				
	특기사항				
자격증 관리	명칭 또는 종류	학생지도 상급학교 진학	지극히 개인적인 정보 이며 누출시 타인에 의 해 부당하게 사용될 소 지도 있음		
	취득연월일				
	번호 또는 종류				
	발급 기관				
인증관리	명칭 또는 종류	학생지도 상급학교 진학			
	취득연월일				
	번호 또는 종류				
	발급 기관				
수상관리	인증 구분				
	수상명				
	등급				

업무명	항목명	기록목적	검 토	준거 틀	외국 입법 예
장 학생 (금)관리	장학금명	학생지도 상급학교 진학	지극히 개인적인 정보 로 누출시 정보주체에 게 불이익을 줄 수 있음	헌법제10조 및 제17조는 사생활의 비밀과 자유를 아동권 리협약16조는 법률에 의하지 않은 아동의 사생활비밀의 자유 침해를 금하고 있음	
	장학금액				
	수여일자				
	수여기관				
	수여일자				
	수여기관				
행 동발달 관리	일자	학 생 지 도 및 교사로서 학생에 대한 전문 적 견해 표 명	학 생개인에 대한 교사의 견해 및 의견으로 지 극히 개인적인 정보이 며 누출시 양 당사자에 게 심각한 불이익을 줄 수 있음	헌법제10조 및 제17조	캐나다 프라이버시법 등 외국의 입법 예가 개인에 대한 타인의 견 해 및 의견을 보호 받 아야 할 개인의 정보로 분류하고 있는 점을 고 려할 때 본 항목은 학 교생활기록부 및 NEIS 입력사항으로 적절하 지 못함
	행 동발달 내용				
	행 동특성 및 종합의견				
성 적관 리	과모결 점수	학 생 지 도 상급학교 진학	세 계 각국 의 프라이버시 보호법은 형벌 등의 기록을 건강과 관련된 기록과 함께 가장 민감한 정보로 취급하고 있는데 청소년의 경우 선도학생 관리나 부적응자 관리 등이 이에 상응하는 민감한 정보이고 대상 학생을 교육의 대상이 아닌 관리의 대상으로 대 하게 할 소지가 있음	헌법 제 10조 헌법 제 17조 헌법 제 31 조 아동권리협약 제 16조	영국 데이터 보호법, 캐나다 프라이버시법 등
	과목별 석차				
	과목별 세 부 능력 및 특기 사항				
	교양과목 이수 여부				
	타기관 이수 과목 점수				
	교과평가				
	교과학습 발달 상황				
	학기말 종합의견				
생 활통지표	가정통신문	학 생 지 도	지 극히 개인적인 정보로 누출시 정보주체에 게 불 이익을 줄 수 있음	헌법 제10조 및 제17조는 사생활의 비밀과 자유를 아동권리 협약16조는 법률에 의하지 않은 아동의 사생활 비밀의 자유 침해를 금하고 있음	

업무명	항목명	기록목적	검 토	준거 틀	외국 입법 예
교육과정 관리	과목별 수강학생		지 극히 개인적인 정보 로 누출시 정보주체에 게 불이익을 줄 수 있음	헌법제10조 및 제17조는 사생활의 비밀과 자유를 아동권 리협약16조는 법률에 의하지 않은 아동의 사생활 비밀의 자유 침해를 금하고 있음	
	특기적성 자원자관리				

## 2) 보건 영역

업무구분	업무명	항목명	목적	준거틀	검토(외국의 입법에 포함)
건강기록부	체격/체질 검사	키/몸무게/가슴둘레/앞은키/시력(나안)/시력(교정)/색각/청력/귓병/콧병/목병/눈병/피부병/영양상태/척추상태/가슴통/기관능력/정신장애/언어장애/알레르기성질환/중합소견/검진일자/의사성명	학생의 질병 또는 건강상 결함의 방·발견 및 간이 치료와 건강 증진 및 체력 향상	· 헌법제 10조 및 제 17조,는 사생활의 비밀과 자유를 · 아동권리협약 16조는 법률에 의하지 않은 아동의 사생활 비밀의 자유침해를 금하고 있음	· 보건관련 사항은 거의 모든 나라의 프라이버시법이 민감한 정보로 분류 (프랑스, 호주, 캐나다, 영국, 독일 등)하여 누출의 소지를 최소화하고 전염병의 예방과 연구목적 을 위한 통계 자료 외의 사용을 금하고 있는 만큼 지적 관리에 따른 누출의 위험 부담을 감수 할만한 필요성이 있는지 의문임
	구강/병리 검사	치료할치아/빠진치아/치주질환/부정교합/기타질환유무/검사일자/치과의사성명/소변검사/결핵검사/간염검사			
	체력검사	달리기/팔굽혀펴달리기(중고여)/윗몸일으키기/제자리멀리뛰기/앉아윗몸 앞으로 굽히기/오래달리기걷기/검사일/ 검사자성명			
종합검진 등록	병력기록	이환시작일/이환중요일/취학전 후구분/병명/치료현황			
	건강관리 가정통신	송·수신일/지도 및 연락사항			
	학부모정보	보호자성명			
	판정결과	비만/근골격질환/안과질환/신장·비뇨기질환/이비인후과질환/폐결핵·호흡기질환/피부과질환/빈혈·혈액질환/영양상태/당뇨내분비계질환/정신장애/고지혈(콜레스테롤)/언어장애/간·소화기질환/알레르기성질환/고혈압·순환기질환/구강질환/중합소견/검진기관명/검진일자/치과의사/가정조치사항			
	혈액혈압 및 소변 검사	혈압(최고)/혈압(최저)/혈색소/식전혈당/총콜레스테롤/혈청지오티/혈청지피티/요당/요단백/요침혈/요PH			
	기관능력	호흡기/순환기/비뇨기/소화기/신경계/신생물질새분비계/근골격계/혈액 및 조혈기/기관능력			
흉부방사선 검사결과	결핵성질환/비결핵성질환/순환기계질환/척추측만/흉부방사선검사결과				

## 3) 입(진)학 영역

입(진)학 영역 : 교무/학사, 보건 영역 중 초등학교 취학, 중학교 입학, 고등학교 입학 시 학교생활기록부와 학생건강기록부의 작성 송부 등과 관련된 업무로 교무/학사, 보건 영역과 연계되어 있다

따라서, 입(진)학 영역의 인권침해 소지여부 검토는 교무/학사의 상급학교 진학 관련 사항에 대한 검토, 보건영역 전반에 대한 검토에 준한다.

위의 표에서 본 바와 같이 교무/학사, 보건, 입(진)학에 입력되는 사항은 학생의 지도와 진학지도를 목적으로 교사가 학생으로부터 수집한 지극히 개인적인 정보이고, 병력 등을 기록하는 보건 영역의 내용은 건강관련 사항으로 중대한 사생활의 비밀에 해당하므로 NEIS의 운영으로 기본권 제한이 발생할 수 있다고 판단 된다.

### 2. NEIS의 법적근거

#### 가. 학교에서 수집·작성된 개인정보를 시·도 교육청의 통합 데이터베이스에 집적할 수 있는 법적근거

##### 1) 교육인적자원부는

첫째, 초·중등교육법 제25조에 규정된 학교장의 학생개인정보에 대한 작성·관리 권한을 인정하면서, 같은 제25조에 교육인적자원부장관이 그 기준을 정하도록 하고 있고, 교육기본법 제23조의2가 국가 및 지방자치단체는 학교 및 교육행정기관의 행정업무를 전자적으로 처리할 수 있도록 필요한 시책을 강구하도록 하고 있다는 등의 이유를 들어 교육인적자원부가 새로운 정보화 시스템을 개발하여 학생·교사에 대한 개인정보를 집적하는 것은 법적근거 있다고 주장하고,

둘째, NEIS는 학교의 교육공무원이 학생, 학부모의 정보를 수집하여 이를 교육청에 설치된 서버에 인터넷을 통하여 직접 입력하고, 교육청은 그 시스템을 기술적으로 관리하고 있을 뿐 동 정보에 접근할 수 없도록 되어 있기

때문에 교육청(혹은 교육부)이 각급 학교의 학생, 학부모의 정보를 수집하여 관리하고 있다고 볼 수 없다고 한다.

따라서 NEIS를 도입하였다고 하여 교육청(혹은 교육부)이 개인정보보호법을 위반하여 학생, 학부모의 정보를 수집·관리하는 것은 아니라고 주장하고 있다.

- 2) 그러나 초·중등교육법 제25조는 학교장은 교육부장관이 정하는 기준에 따라 학교생활기록부를 작성 관리해야 한다 규정하고 있어, 교육부장관이 정할 수 있는 기준이란 학교생활기록부의 작성관리기준(즉 학교생활기록부의 양식, 작성방법 등)만을 의미하는 것으로 해석해야 하고, 전산화 내지 자료의 수집과 대학에의 자료제공에 관해서는 사생활보호 등을 감안하여 별도의 법적 근거가 필요하고
- 3) 교육부와 시·도 교육청은 NEIS 시스템을 보유·유지·관리하고, 시·도 교육청이 유지·관리하는 서버에는 각급 학교별로 데이터베이스가 구축되는 것이 아니라 시·도 교육청별로 하나의 데이터베이스가 구축되어 있으며, 시·도 교육청별로 구축된 하나의 데이터베이스는 시·도 교육청이 유지·관리하고, 해당 데이터베이스에 접근할 권한도 교육부와 시·도 교육감이 부여하며, 해당 데이터베이스에 대한 백업을 교육부와 시·도 교육감이 시행하므로 교육부와 시·도 교육감은 통계자료(2차 자료)에 대한 접근권이 있다할 것이다.
- 4) 따라서, “서버는 시·도 교육청에 있고 그 관리를 교육부와 시·도 교육청이 하는 하나, 각급 학교의 데이터베이스는 교육부와 시·도 교육청으로부터 인증을 받은 각급 학교가 하는 것이고, 교육부와 시·도 교육청은 시스템 관리만 할 뿐이므로, 교육부나 시·도 교육청이 학생이나 학부모에 대한 정보는 물론이고 교사에 대한 정보도 직접 수집을 하는 것이 아니다”라는 주장은 그 타당성이 미약하다.
- 5) 설령, 시·도 교육감이 시스템에 대한 관리만 하는 것이라 할지라도 초·중등 교육법이 규정하고 있는 학교장의 교육인적자원부장관이 정하는 기준에 의하여 작성된 학생개인정보의 관리권한은 개인정보 내용에 대한 관리 뿐 아니라 개인정보를 입력·집적하는 정보화 시스템에 대한 관리까지 포함하는 것으로 해석해야 할 것이다.
- 6) 그러므로, 학교에서 수집한 학생관련 개인정보를 16개 시·도 교육청 서버에 집적

관리 하는 NEIS의 법적 근거도 불분명하다고 아니할 수 없다.

**나. 시·도 교육청에서 서버에 집적된 개인정보를 민원인에게 제공하거나, 민원 서비스를 위해 타 기관에 제공할 수 있는 법적 근거**

- 1) 교육인적자원부는 민원사무처리에관한법률 제5조 제1항이 행정기관의 장은 민원인의 편의를 위하여 당해 행정기관이 접수·처리하여야 할 민원사항을 다른 행정기관 또는 특별법에 의하여 설립되고 전국적 조직을 가진 법인 중 대통령령이 정하는 법인으로 하여금 접수·교부하게 할 수 있다고 규정하고 있고 민원사무처리에 관한법률시행령 제11조 제2항이 민원사항을 접수한 다른 행정기관 또는 농협은 그 민원사항을 지체 없이 모사전송 또는 인터넷 등을 이용하여 소관기관에 송부하여야 하고 민원사항을 송부 받은 소관기관은 그 처리결과를 모사전송 또는 인터넷 등을 이용하여 그 민원사항을 접수한 다른 행정기관 등에 송부하여야 한다고 규정하고 있어 시·도 교육청이 학교생활기록부, 졸업증명서 등의 교부 등 민원사무를 처리할 수 있다고 주장한다.
- 2) 그러나, 민원사무처리에관한법률 제5조는 민원인이 행정기관에 다른 행정기관이 보유한 민원을 신청한 경우 모사전송을 통해 민원인이 작성한 신청서와 해당행정기관이 보유한 민원을 주고받아 교부하는 업무에 대하여 규정하고 있을 뿐이므로 개인관련 행정정보 등의 보유, 관리 주체에 대한 논란의 소지가 없는 사항으로서 NEIS에 의한 민원업무와는 다른 형태의 업무로 판단된다.
- 3) NEIS에 의한 민원서비스는 시·도교육청이 자신들이 보유한 서버에 집적된 개인정보를 민원인에게 교부하는 것으로 시스템만 관리하는 것이라는 당초의 주장과도 모순 되는 것이라 하겠다.

**다. 따라서, 학교에서 수집·작성된 개인정보를 NEIS에 집적할 수 있는 법적근거는 물론 시·도 교육청에서 서버에 집적된 개인정보를 민원인에게 제공하거나 민원서비스를 위해 타 기관에 제공할 수 있는 법적 근거도 불분명하다. 라. 기본권 제한이외의 다른 방법으로는 도달할 수 없는 불가결하고도 불가피한**

경우에 기본권을 법률로서 제한 할 수 있으나, 이를 제한하는 경우에도 헌법 상요건에 따라 필요 최소한의 제한에 그쳐야 할 것이다. 가사 법적근거가 있다 할지라도 NEIS를 추진할 수밖에 없는 필요 불급한 사유가 있는지 여부와 기본권 제한에 관한 대원칙인 목적의 명확성, 법익의 균형성, 피해의 최소성, 수단의 적정성, 방법의 적절성에 대한 검토가 필요하다.

### 3. NEIS 추진배경에 대한 검토

#### 가. 'CS의 업무효율화 한계 극복'이라는 주장에 대하여

1) 교육인적자원부는 기존 CS 시스템의 업무효율화 한계를 극복하기 위하여 NEIS를 추진하였다고 주장하면서,

교무/학사, 인사, 회계, 급여 등의 교육행정업무의 전자화가 개별 업무단위별/기관별로 추진되어 영역 간/기관 간 자료의 공유·활용이 불가능 하였으나 NEIS 도입으로 전학·입학 시 교육기관 간 주고받는 학교생활기록부, 학생건강기록부 등의 정보를 통신망을 통하여 전송함으로써 효율적인 업무처리를 도모할 수 있다고 한다.

2) 1997년 이전까지 학교현장에서는 학교생활기록부, 학생건강기록부 등 교육을 목적으로 학생들로부터 수집된 정보를 수기로 기록해 오다가,

1997년 수기 작성한 학교생활기록부, 학생건강기록부 기록 결과를 컴퓨터에 입력하도록 하는 SA(Stand Alone) 시스템을 도입·보급하기 시작하여 전자문서화의 첫발을 내딛었다.

교무업무를 지원하는 CS(Client Sever)도 1997년 보급하기 시작했는데, CS는 업무처리를 자동화 하여 SA에 비해 효율을 높이고 보급 학교 내 컴퓨터를 LAN으로 연결하여 학교 내 서버에 정보를 집적 관리하도록 설계되었다.

CS는 초·중등교육법 제25조, 학교보건법 제7조, 학교신체검사규칙 제9조, 교육기본법 제23조 등 규정에 근거하여 추진되어, 초등학교·중등학교·고등학교생활기록부전산처리지침(교육인적자원부 훈령 제587호)학생건강기록부전산처리및관리지침(훈령584호)에 근거하고 있으며 초·중등학교종합정보관리시스템운영규정(훈령 588)에 의거 운영되었고, 그 주된 내용은 다음과 같다.

#### 초·중등학교종합정보관리시스템운영규정상

- CS 개념 : 학교업무의 전자적처리(제3조 1)
- 시스템운영자 및 사용자 정의 : 학교장으로부터 정당한 권한이 부여된 자(제3조 1)
- 학교정보시스템 운영 : 학교의장(제7조)
- 사용권한 보안 등 세부 운영계획 수립 : 학교의 장(제11조)

3) NEIS는 회계, 물품관리, 교무/학사 등을 포함하는 27개영역에 대하여 개발되어 초기에 문제가 제기된 5개영역 즉 교무·학사, 입(진)학, 보건, 체육, 물품을 제외한 22개영역에 대하여 2002.11.부터 개통되어 운영되고 있다.

NEIS는 인터넷으로 학교와 시·도 교육청을 시·도 교육청과 시·도 교육청을, 또 시·도 교육청과 교육인적자원부를 연계, 전학·입학 시 온라인을 통해 필요한 서류를 주고받을 수 있고, 중복 입력 사항은 한번의 입력으로 자동 입력되어 업무 간 효율화를 높인 것으로 보인다.

4) 그러나, 기존의 디스켓을 이용한 자료의 이동이 교원의 업무에 지장을 줄 정도로 비효율적이라고 보기 어렵고, 전(출)입의 경우 업무효율화를 구상하여야 할 만큼 많은 학생의 이동이 이루어지는 경우는 극히 드물고 NEIS는 상급 학교 진학 시, 졸업한 학교에서 상급학교로 학교생활기록부의 일부 내용을 온라인을 통해 전송, 상급학교의 교사가 동일한 내용을 다시 입력할 필요가 없도록 하여 업무의 효율성을 높였다고 주장하나 상급학교로 전달되는 사항은 학생이름, 주민등록번호, 부모 성명, 가족관계, 자격증 등 극

히 일부 사항으로 사생활의 비밀과 자유를 침해할 소지에도 불구하고 NEIS를 추진해야 만하는 법익의 균형성이 있다고 보여지지 않고, 도리어 상급학교 진학 시 개인을 식별할 수 있게 저장된 학생건강기록부를 온라인을 통해 전송하는 것은 개인정보보호를 위해 적절하지 못한 면이 있는 것으로 판단된다.

5) 따라서, NEIS가 교육행정업무의 획기적인 업무효율화 방안이라고는 보기 어렵고, 사생활침해의 소지가 있음에도 불구하고 동 시스템을 추진할 수밖에 없는 법익의 균형성, 피해의 최소성, 수단의 적정성, 방법의 적절성을 충족시키지는 못한다 하겠다.

#### 나. 교원의 업무경감 주장에 대하여

- 1) 교육인적자원부는 NEIS가 반복적 입력 사항, 동일한 입력 사항의 자동이관, 손쉬운 통계처리 등 업무처리방식을 변화시켜 교원의 업무경감 효과를 가져올 것이라고 주장한다.
- 2) NEIS가 업무의 영역에 따라 경감되는 부분도 있으나, 반대로 NEIS를 통해 성적의 일괄처리가 불가능해 기존에 학교별로 사용하던 성적처리 프로그램을 사용해 NEIS에 재 업로드 해야 하는 등 업무부담이 늘어난 부분도 있는 것으로 보여 본 시스템을 추진해야만 할 만큼 획기적인 업무경감효과가 있을지 의문일 뿐 아니라, 일부 업무경감의 효과가 헌법상 국민의 기본권인 사생활의 비밀과 자유의 침해를 상쇄할 만큼 크고, 필요한 것은 아니라고 판단된다.

#### 다. 학부모의 알권리 충족 및 대국민 민원서비스 제공 주장에 대하여

- 1) 교육인적자원부는 NEIS를 통하여 시·도 교육청에 각종 학생관련 정보와 교원인사기록 등이 집적되므로 각종 민원서비스 즉, 학생성적·진로지도·학사 일정 등 학부모 인터넷 서비스와 졸업증명서·경력증명서 등 일반국민에 대

한 민원서비스 제공이 가능해 질 것이라고 주장하고 있다.

2) 학부모가 학교를 방문하지 않고도 학교생활기록부 등의 열람이 가능해져 학부모의 알권리를 충족시키고 학교교육참여를 유도하는 측면이 있는 것은 인정된다.

그러나, 학교생활기록부 내용이 입시에 중요한 영향을 미치는 만큼 학교생활기록부 입력 내용에 대한 학부모의 교권침해 우려가 일부 교원들에 의해 제기되고 있고, 교사와 학부모, 학생의 교육 3주체의 직접적이고 인격적인 만남을 통해서만이 교육의 질을 향상할 수 있을 것이라는 지적도 있으며, 인터넷 민원서비스의 경우 다른 민원서비스와 같이 동사무소를 통한 팩스전송 등으로 해결하면 될 것을 시·도 교육청의 학생관련 개인정보의 관리라는 논란의 소지에도 불구하고 시·도 교육청에서 개인의 정보를 보유하며 민원서비스를 해야만 하는 납득할 만한 사유도 발견할 수 없어 NEIS를 통해서만 학부모의 알권리가 충족되고, 편리한 민원서비스를 받을 수 있다는 주장에는 동의할 수 없다. 따라서 사생활침해소지에도 불구하고 동 시스템을 추진할 수밖에 없는 수단의 적정성, 방법의 적절성, 법익의 균형성을 충족시키지 못하고 있다고 판단한다.

또한, 민원서비스의 경우 전술한 바와 같이 그 법적근거도 미흡하다는 점은 앞에서 살펴 본 바와 같다.

#### 라. 전자정부 구현을 위한 11개 과제의 일환이라는 주장에 대하여

- 1) 교육인적자원부는 NEIS가 전자정부 구현을 위한 11대 과제의 일환으로 CS 시스템의 문제점 개선, 질 높은 대민서비스 제공을 목적으로 한다고 밝히고 있다.
- 2) 행정업무의 효율화를 위한 정보화의 필요성은 인정되나, 순수한 교육행정만을 위한 정보 외에 교육을 목적으로 수집된 개인정보를 다른 행정정보와 동일하게 취급하는 것은 적절치 않고, 교무·학사, 보건 영역 등에 입력되는 정보는 한 개인의 장기간에 걸친 성장기록에 관한 것으로, 한 곳 또는 소수의 몇 군데에 집적되어 처리된다는 사실 자체가 헌법상 인간의 존엄과 가치, 행복추구권을 침해할 소지가

있다고 판단한다.

**마. CS의 보안 취약성 보완이라는 주장에 대하여**

- 1) 교육인적자원부는 각급 교가 초고속 인터넷 망으로 연결되면서 보안상 취약한 CS 시스템에 집적된 정보가 해킹 등으로 인해 누출, 사생활의 비밀 침해 소지가 농후해져 NEIS를 추진하게 되었다고 주장한다.
- 2) NEIS가 기존 시스템인 CS의 보안취약성을 최대한 보완, 해킹 등에 의한 개인정보의 누출을 최소화한 측면이 인정된다.  
그러나, NEIS의 집적된 정보의 양이 막대한 만큼 누출 시 그 피해가 CS정보의 누출에 비할바 없이 심대할 것이 자명하므로 CS의 보안체계 강화방안을 모색하는 것이 보다 사생활의 보호를 위한 길이라 하겠다.

**4. NEIS 27개 개발영역 중 교육공무원인사 영역의 인권침해 소지 여부에 대한 국가인권위원회의 판단**

가. 시·도 교육청의 교육공무원에 대한 인사기록의 수집과 관리는 교육공무원법 제23조와 같은 법 제23조의2 및 교육공무원인사기록 및 인사사무처규칙에 그 법적근거를 두고 있다.

나. 인사기록카드 입력사항의 인권침해 소지에 대한 검토는 다음과 같다.

		준거 틀	외국 입법 예	검 토
기본사항	호주성명	OECD 가이드라인 사용 목적과 연관되는 내용이 아님(2)		인사의 과학화에 불필요한 내용임
	호주와의 관계	OECD 가이드라인 사용 목적과 연관되는 내용이 아님(2)		
병역	미필 사유명	OECD 가이드라인 사용 목적과 연관되는 내용이 아님(2)		누출시 회복하기 어려운 인권침해 소지가 우려됨

		준거 틀	외국 입법 예	검 토
신체	혈액형	OECD 가이드라인 사용 목적과 연관되는 내용이 아님(2) UN 가이드라인	독일연방데이터보호법, 호주프라이버시법	· 인사와 관련하여 일차적으로 검토되는 인사카드에 신체사항을 기록, 불필요한 편견과 차별을 받게 할 소지가 있음 · 종교는 UN 가이드라인이 정치적 신념이나 노조가입 등 관련 사항과 함께 차별을 일으킬 소지가 있는 항목으로 전자화 처리된 정보의 수집대상에서 제외하도록 규정되어 있음
	건강상태			
	종교			
	취미			
재산	특기			
	동산	사용목적과 연관되는 내용이 아니고, 항시 변하는 재산상황을 즉시 반영하기 어려운 점이 있어 최신의 정보가 아닐 수 있음(2)		법률에 의한 재산신고 대상공무원을 제외하고 재산사항을 인사기록에 기재하게 하는 것은 사생활의 비밀과 자유를 침해하는 것임
	부동산			
	가옥구분			
	부업명			
부업일수				
정당사회 단체	재산총액			
	가입단체 성격	OECD 가이드라인 사용 목적과 연관되는 내용이 아님(2)	스웨덴 개인정보보호법 제13조, 영국 데이터보호법 제2조, 독일연방데이터보호법, 호주프라이버시법이 민감한 정보로 분류	· 사용목적에 부합하는 내용이 아님에도 불구하고, 사용목적인 '인사' 업무에 영향을 미칠 수 있음 · 공무원의 경우 정당가입이 금지되어 있으므로 불필요한 항목이고, 사회단체 가입 여부 등을 기록하게 하는 것은 헌법 제21조, 세계인권선언 제19조, 시민적 정치적 권리에 관한 국제규약 제19조가 보장하는 표현의 자유를 제한할 소지가 있음 대부분의 외국 프라이버시법이 민감한 정보의 하나로 특별히 보호하고 있음
	가입단체명	· UN 가이드라인		
	직책명			
가입일자				
	탈퇴일자			· UN가이드라인 제5원칙은 정치적 견해나 노동조합 가입 등과 관련된 사항은 불합리한 차별을 일으킬 소지가 있으므로 수집하지 말도록 규정하고 있음
병역	가족관계	OECD 가이드라인 사용 목적과 연관되는 내용이 아님(2)		· 가족 사항은 불필요한 편견과 차별을 낼 수 있고 해당 교육공무원의 가족에 대한 정보를 교육기관의 장이 수집할 근거가 없고 · 대상 가족의 사생활의 비밀과 자유를 침해할 소지가 있음
	학력			
	성명			
	생년월일			
	직업			
	직장(근무처)			
	직위			

※ 교원 인사 기록 항목 (교육공무원인사기록및인사사무처리규칙의 인사기록카드 양식, 별표1서식)

1. 기본사항

순번 / 주민등록번호 / 성명 / 한자성명 / 영문성명 / 근무지기관코드 / 근무지기관명 · 부서명 / 성별 / 우편번호 / 주소 / 상세주소 / 생활근거지 / 호주소명 / 호주와의관계

2. 병역

미필사유명 / 역종 / 군별 / 군계급 / 군번 / 입대일 / 제대일 / MOS

3. 신체

혈액형 / 건강상태 / 종교 / 취미 / 특기

4. 재산

동산 / 부동산 / 가옥구분 / 부업명 / 부업일수 / 재산총액

5. 정당사회단체

가입단체성격 / 가입단체명 / 직책명 / 가입일자 / 탈퇴일자

6. 가족사항

가족관계 / 학력 / 성명 / 생년월일 / 직업 / 직장(근무처) / 직위

7. 학력사항

입학년월 / 졸업년월 / 학력구분 / 학교명 / 학과 / 학위

8. 승급기록

호봉 / 승급종류

9. 경력조회

경력년수 (시작일 · 종료일 · 년 · 월 · 일) / 최초직위 또는 직종 / 최종직위 또는 직종 / 근무기관 / 증명발급기관 / 문서번호 / 기록일자

10. 전력조회

추가경력 (시작일 · 종료일 · 년 · 월 · 일) / 제외경력(시작일 · 종료일 · 년 · 월 · 일) /

총경력 (년 · 월 · 일) / 기관명 / 문서번호 / 기록일자

11. 호봉사정

사정년월일 / 사정경력연수 (년 · 월 · 일) / 사정호봉 / 잔여기간 (월 · 일) / 인사담당관 (직 · 성명)

12. 경력(발령)

기간 / 직급및직위 / 발령사항 / 근무지 / 담당사무 / 발령청명

13. 주임교사

기간 / 직급및직위 / 근무지명

14. 대학원학위취득

학교명 / 전공학과 / 학위 / 취득학점 / 직무관련성 / 평점학점 / 학점누계 / 등록일자 / 기록자성명 / 확인자 성명

15. 교사자격취득

취득일 / 등급코드 / 자격구분 / 전공과목 / 부전공과목 / 자격증번호 / 수여기관

16. 연수이수

연수기간 (시작일 · 종료일) / 연수과정 / 연수기관 / 상세연수명 / 연수시간 / 연수성적 (득점) / 직무관련성 / 평정학점 / 학점누계 / 등록일자 / 등록자 / 확인자

17. 기술자격증

취득일 / 자격 / 세부자격명 / 자격증번호 / 시행청

18. 외국어해득

외국어명 / 외국어수준

20. 해외시찰

기간 (부터 · 까지) / 국가 / 출장목적

21. 포상서훈

상훈일 / 상훈명 / 상세상훈명 / 시행청

22. 징계형벌(입력안함)

징계일 / 징계종류 / 징계시행청 / 상세징계명

23. 근무성적(입력안함)

평정일 / 평정점 / 등위 / 기록자

24. 연구실적

수상일자 / 연구대회명 / 주체기관 / 수상등위 / 규모 / 적용 / 연구자수 / 직무관련성 / 평정학점 / 학점누계 / 등록일자 / 등록자 / 확인자

25. 가산점

영역 / 연도

26. 적성검사(입력안함)

시행년월일 / 일반지능검사 / 종합적성검사 (검사사항) / 다면적성검사 / 적성분야

27. 보충기재란

보충기재내용

다. 그러나, 인사기록카드의 입력사항 중 위에서 지적한 항목은 인사의 과학화 목적에도 무관하며, 제한적 범위 내에서 수집하라는 개인정보보호의 일반원칙 등에도 반하므로 NEIS입력항목에서 제외되어야 할 것이다.  
따라서, 교육공무원인사기록및인사사무처리규칙의 인사기록카드 양식, 별지 제1호서식에 대한 개정도 필요한 것으로 판단한다.

V. 교무/학사, 입(진학), 보건영역 입력제외로 인한 고려사항

가. 행정의 효율화를 위한 정보화 사업의 추진과 관련한 숙고

1) 전자정부구현을위한행정업무등의전자화촉진에관한법률 제4조 제1항은 전자

정부의 구현을 촉진하고 지식정보화시대의 국민의 삶의 질을 향상시키도록 이 법을 운영하고 관련 제도를 개선하여야하는 의무를 각 행정기관의 장에게 부여하고 같은 법 제8조 행정기관의 주요 업무는 전자화 되어야 하며, 전자적 처리가 가능한 업무는 특별한 사유가 있는 경우를 제외하고는 전자적으로 처리되어야 한다고 규정하고 있어 행정기관의 장인 교육인적자원부장관에게 행정 업무의 정보화를 촉진하도록 의무지우고 있고

- 2) 교육기본법 제23조의2가 국가 및 지방자치단체는 학교 및 교육행정기관의 행정업무를 전자적으로 처리할 수 있도록 필요한 시책을 강구하도록 하고 있다.
- 3) 그러나, 순수한 교육행정업무와 학교에서 이루어지는 학생지도 교육은 별개의 것으로 교육행정업무도 궁극적으로는 학생지도 교육을 위한 부수적 업무로 존재해야하는 것이다.
- 4) 본 사안에서 문제가 되고 있는 교무/학사, 보건 입력 사항은 교육을 목적으로 수집되고, 학생지도와 진학지도에 사용되는 것으로 교사와의 상담 내용, 건강상태 등 내밀한 개인의 정보를 포함하는 업무이므로 정보화 시 그 목적과 세부 항목에 대한 철저한 검토가 필요했음에도 고려 사항에서 간과한 채 행정의 효율성에 중점을 두고 추진 된 것으로
- 5) “NEIS 추진배경에 대한 및 검토”에서 살펴본 바와 같이 NEIS는 행정의 효율성을 획기적으로 개선시킨다는 명백한 개연성 없이 추진되었고, 설령, 행정의 효율성을 획기적으로 개선시켰다고 하더라도 행정의 효율성이 헌법에서 보장하는 국민의 기본권을 제한할 수 있는 사유가 될 수는 없다고 판단된다.

나. CS 복귀 시, NEIS와 중복 이용과 CS보완 등을 위한 추가 비용 및 6월 대입 수시모집 등 대입전형의 차질우려에 대한 숙고

- 1) 추가 비용에 대하여는 이견이 있어, 전국교직원노동 조합이 주장하는 최소 450억, 교육인적자원부가 주장하는 최대 2조2000억이 소요될 것이라는 주장이 있다.
- 2) 위 주장의 가·부를 떠나 시스템 운영 경비 외에 보안상태의 보완을 위한 막

대한 경비가 실질적으로 소요될 것으로 판단한다.

CS 미 보급 학교, 서버 보급 비용 및 낙후된 서버의 교체

CS 시스템의 방화벽 설치 현황은 10,902개 교중 5,485개교에 방화벽이 설치되어 있고, 경기, 강원, 충북, 전남, 인천 지역 학교의 방화벽 설치는 미비한 실정이고, 침입 탐지시스템과, 서버보안은 대부분의 학교가 미비상태이며,

백신 프로그램 설치를 하고 있으나 전국 모든 PC에 대하여 적절하게 관리되는지는 확인하기 어려우며, 각 학교의 정보부장(교사)이 CS 업무 전반적인 사항을 관리 할 뿐 전문적인 보안 관리자가 없는 실정이다.

3) 이견은 있으나, 교무/학사 영역에 대하여 CS로 운영할 때 대입 수시모집에 차질이 발생할 상황은 예상할 수 있고, 적어도 당분간 교사들에게 막대한 업무부담이 가중 될 것은 분명한 사실로 판단된다.

4) 그러나, NEIS를 통해 운영되는 교육이 제시하는 미래 교육의 비전에 대하여는 회의하지 않을 수 없다.

계량화 되고 획일화된 NEIS가 장래에 헌법 제31조가 보장하는 교육의 자주성과 전문성을 침해하고 획일화 할 소지가 있을 뿐 아니라 결과적으로 양질의 교육을 받을 국민의 권리 또한 침해할 소지를 낳고 있다고 판단한다.

정보화 교육은 활성화 되어야 하며, 정보화 교육을 통한 경쟁력 있는 인재의 양성은 장려되어야 하는 것이어서 외국의 교육 담당 부처들은 정보화 기기를 이용한 각종 교육 프로그램의 보급, 교사 교육에 많은 경비와 노력을 투자하고 있다.

그러나, NEIS와 같이 교육과정에서 축적된 학생의 정보를 통합데이터베이스 서버에 집적하여 이를 손쉽게 민원서비스를 받도록 하고 있는 예는 없다.

교육인적자원부가 외국의 사례로 들고 있는 캘리포니아 공립학교에서 운영되고 있는 CSIS(California School Information Service)의 경우 학생의 정보를 집적 필요한 대학에 송부하고 있으나, 분명한 법적 근거가 마련되어있고, 개인과 학교의 동의를 구하여 추진되는 공립학교 행정정보화 시스템으로 NEIS와는 차이가 있다.

5) 이와 같은 이유로, 국가인권위원회는 집적되는 개인정보의 가치와 장래를 향한 교육 비전의 가치를 경제적 손·익 등 현실적 문제에 우선하여 판단하였다.

**다. 이밖에도, NEIS 운영 체계상 인증서를 도난당하거나 분실하였을 때 그 사실을 전산담당자에게 통보하기 전에 문제가 발생, 악용되었을 경우 책임소재가 불명확하다는 점도 지적한다.**

## VI. 결론

따라서, NEIS의 27개 개발영역 중 사생활의 비밀 등 인권침해 소지가 있는 교무/학사, 입(진)학, 보건 영역은 입력 대상에서 제외하고, 교원인사 기록 중 별지목록 기재 항목은 사생활의 비밀침해 등 인권침해 의 소지가 있으므로 입력항목에서 제외하도록 “교육공무원인사기록및인사사무처리규칙”을 개정함이 상당하며, 위 교무/학사, 입(진)학, 보건영역은 종전의 CS방식으로 하되 CS의 보안상 취약성을 보완할 필요성이 있으므로 주문과 같이 교육인적자원부장관에게 권고하기로 의결한다.



<무료법률상담>

단체명	연락처	주소	상담방법	상담분야
대한법률구조공단	전국 국번없이 132	서울시 서초구 지방법원길 13	방문, 전화, 서신, 인터넷 상담	국가를 상대로 하는 사건을 제외한 모든 민사·형사·가사사건
대한법률구조공단 지부	<ul style="list-style-type: none"> <li>서울지방검찰청 내 : 02-536-5577</li> <li>북부출장소 : 02-972-1765</li> <li>동부출장소 : 02-453-5888</li> </ul>		<ul style="list-style-type: none"> <li>서부출장소 : 02-713-6009</li> <li>남부출장소 : 02-2648-5966</li> <li>의정부출장소 : 031-874-0100</li> </ul>	
대한변호사협회 무료법률상담	02-3476-8080	서울시 서초구 서초동 1718-1 변호사회관 5층	방문상담(전화상담 불가)	민사·형사·행정·가사사건 - 본안사건 및 신청사건 - 국가, 지방자치단체, 기타 공공기관을 상대로 한 사건
서울지방변호사회 무료법률상담소	02-3476-0986	서울시 서초구 서초동 변호사회관 1층 종합법률센터	방문상담(전화상담 불가)	민사, 형사, 가사, 상사, 행정 등 법률전반
서울지방변호사회 당직변호상황실	02-3476-8080	서울시 서초구 서초동 1718-1		긴급체포, 연행, 구속 등에 대한 형사 무료 법률상담
서울시청상담실	02-731-6168	서울시청 1층 민원실 내 새서울 봉사실	방문상담	민사·형사·행정·가사사건 등 법률전반
한국가정법률상담소	02-780-5688	서울시 영등포구 여의도동 11-13	방문·인터넷상담	가사, 민사, 형사 등 법률문제 전반
한국여성변호사회 무료법률상담소	02-587-3233	서울시 서초구 서초동 웰컴빌딩 105호	전화·방문상담	가사, 민사, 형사 등 법률문제 전반
한국여성변호사회	02-587-3233	서울시 서초구 서초동 1718-1 변호사회관 5층		여성법률상담
대한변호사협회 법률구조사업회 : 02-3476-6515 <ul style="list-style-type: none"> <li>서울지방변호사회지부 : 02-3476-0986</li> <li>수원지방변호사회지부 : 031-216-0646</li> <li>청주지방변호사회지부 : 041-274-9683</li> <li>대구지방변호사회지부 : 053-753-1900</li> <li>울산지방변호사회지부 : 052-267-6633</li> <li>광주지방변호사회지부 : 062-222-0430</li> <li>제주지방변호사회지부 : 054-751-1402</li> <li>인천지방변호사회지부 : 032-421-2170</li> <li>춘천지방변호사회지부 : 061-243-8321</li> <li>대전지방변호사회지부 : 042-472-3358</li> <li>부산지방변호사회지부 : 051-244-3735</li> <li>창원지방변호사회지부 : 051-660-0606</li> <li>전주지방변호사회지부 : 062-252-7710</li> </ul>				

<단체>

1. 여성

단체명	연락처	주소	상담방법
한국성폭력상담소	02-338-2890	서울시 마포구 합정동 366-24	성폭력 상담 및 구제활동, 보호시설 열림터 운영
한국여성민우회	02-737-5763	서울시 종로구 평동 27-9 동평빌딩 4층	여성참정권운동, 열린가족문화 양성평등 직장문화 만들기
한국여성의전화 연합	02-2269-2961	서울시 중구 장충동 1가 38-84 여성평화의집 3층	아내구타 및 성폭력 상담, 부설 쉼터 운영
호주제 폐지를 위한 시민모임	02-577-0601	서울시 서초구 우면동 65	호주제 폐지운동, 호적법 개선방안 연구
매매촌 근절 을위한 한소리회	02-3147-1505	서울시 서대문구 총정로2가 35 기사연빌딩 5층	성매매 피해여성 지원 연대
새움터	031-867-4655	경기도 동두천시 생연 4동 541-39	기지촌여성 상담, 혼혈인 여성 이주노동자 인권보호
두레방	031-841-2609	경기도 의정부시 고산동 116	기지촌여성 상담, 혼혈인 여성 이주노동자 인권보호

2. 이주노동자

단체명	연락처	주소	주요활동
외국인이주노동자대책협의회	02-747-6830	서울시 종로구 효제동 삼우빌딩 302호	이주노동자 인권전반
안산외국인노동자센터	031-492-8785	경기도 안산시 원곡동 749-2	"
평등노조이주노동자지부	032-428-8114	인천광역시 남동구 구월1동 1170-3	"

### 3. 노동

단체명	연락처	주소	주요활동
산업재해노동자협의회	02-868-2379	서울시 구로구 구로4동 751-7 지층	산재노동자 상담 및 복지사업
한국비정규노동센터	02-312-1638	서울시 서대문구 총정로 2가 서울빌딩 6층	비정규직 노동자 인권전반
노동인권회관	02-749-6052	서울시 용산구 한강로1가 303-2한성빌딩 401	법률구조사업, 교육사업
한국여성노동자회협의회	02-325-6817	서울시 마포구 합정동 418-21	여성노동자 상담 여성취업정보제공 및 직업상담
전국여성노동조합연맹	02-776-1350	서울시 중구 태평로1가31	여성노동관련 상담 비정규직 여성노동자 상담
서울경인지역 평등노동조합	02-837-8355	서울시 구로구 신도림동 292-70	남녀고용평등법 위반 상담 최저임금 위반, 산재 상담
서울여성노동조합	02-365-6594	서울시 서대문구 총정로3가84	여성노동자(임시직포함) 인권전반
서울여성노동자회	02-867-0516	서울시 구로구 구로본동 409-54	일터 및 일상에서의 여성차별상담
서울외국인노동자센터	02-3672-9472	서울시 종로구 창신2동 130-102	인권상담 및 노동상담

### 4. 장애

단체명	연락처	주소	주요활동
장애우권익문제연구소	02-521-5364	서울시 서초구 방배1동 근복빌딩 6층	장애인 인권 전반
한국여성장애인연합	02-3675-9935	서울시 종로구 연지동 136-46 기독교회관 808-A	여성 장애인 인권
장애인실업자 종합지원센터	02-825-0143	서울시 동작구 대방동 23-4 삼하빌딩 지층	실업장애인 무료 취업알선 장애인 일자리 창출사업

### 5. 성적소수자

단체명	연락처	주소	주요활동
동성애자인권연대	02-2243-9982	서울시 종로구 광화문 우체국 사서함97호	동성애자 인권전반(상담 및 교육)
한국여성동성애자모임 '끼리끼리'	02-703-3542	서울시 광화문우체국 사서함 1816호 끼리끼리	여성동성애자 인권(상담 및 교육)

### 6. 노인

단체명	연락처	주소	주요활동
한국노인의전화	02-3141-8802	서울시 서대문구 연희3동 71-4	상담, 주간보호센터 운영
한국노인복지회	02-2631-3212	서울시 영등포구 영등포3가 19-3	고령자취업 알선, 노인의집 운영
까리타스노인학대 상담센터	02-523-1043	서울시 서초구방배2동 3274	24시간 1588 전화상담

### 7. 청소년/아동

단체명	연락처	주소	주요활동
자녀안심하고학 교보내기 운동국민재단	02-3463-2214	서울시 서초구 양재동 14-4 모산빌딩 5층	상담, 유해활동감시활동
청소년을위한내일여성센터	02-338-7480	서울시 서대문구 창천동 114-9	청소년성교육, 유해환경감시 청소년 캠프
한국아동학대예방협회	02-755-1737	서울시 중구 무교동 95 한국복지재단 단빌딩 11층	아동학대상담 및 신고센터 운영
한국청소년상담원	02-730-2000	서울시 중구 신당6동 292-61 흥진빌딩	청소년 상담

### 8. 의료

단체명	연락처	주소	주요활동
인도주의실천의사협의회	02-766-6024	서울시 종로구 명륜동2가 8-4 2층	의료소외계층 문제 극복사업
건강사회를 위한 치과의사회	02-588-6944	서울시 서초구 서초1동 1670-14 정안빌딩 4층	구강보건증진을 위한 실천사업
참의료실현 청년한의사회	02-3676-0194	서울시 종로구 명륜동2가 8-4 쥘쥘생활사박물관 2층	산재, 직업병 한의원 개설 빈민진료사업
평등사회를 위한 민중의료연합	02-774-8774	서울시 용산구 갈월동 8-48 신성빌딩 4층	노동자건강사업단 운영
의료사고시민연합	02-525-7233	서울시 서초구 서초동 1603-9 우림빌딩 3층	의료사고 및 분쟁, 법률상담

### 9. 인권일반

단체명	연락처	주소	주요활동
다산인권센터	031-213-2105	경기도 수원시 팔달구 원천동 법전빌딩 313	무료상담 및 소송 지원
민주사회를 위한 변호사모임	02-522-7284	서울시 서초구 서초동 신정빌딩 5층	법 개정 및 제도개선연구 변론활동
민주화실천가족운동협의회 (민가협)	02-765-5282	서울시 종로구 창신2동 592-7	국가보안법 철폐운동, 양심수, 장기수지원활동
전국민족민주가족협의회 (유가협)	02-764-1684	서울시 종로구 창신2동 651-30	열사정신계승사업
인권실천시민연대	02-3672-9443	서울시 성북구 동소문동1가 삼우빌딩 503호	인권피해자 지원연대활동
인권운동사랑방	02-741-5363	서울시 종로구 명륜동2가 8-29 3층	인권하루식발행 인권정보자료실 운영
천주교인권위원회	02-777-0641	서울시 중구 명동2가 1-19	월요법률상담소 운영 (월요일 오후2-6시)
군의문사진상규명군폭력 근절을위한가족협의회 (군가협)	02-777-6602	서울시 중구 명동2가 1-19	군폭력 피해자 지원연대사업
태평양전쟁 희생자유축회	02-795-6400	서울시 용산시 한강로2가 390-1영월빌딩 402	태평양전쟁 유족 조사 유족생활지원
주한미군범죄근절운동본부	02-362-4067	서울시 중구 만리동1가 53-8 경김회관 502호	미군범죄피해자 지원연대사업
좋은벗들	02-587-8996	서울시 서초구 서초3동 1585-16정토회관	북한주민에 대한 인도적 지원활동
국제민주연대	02-3675-5808	서울시 종로구 원서동 32번지 2층	다국적 기업 감시 활동
참여연대 사회인권팀	02-723-5056	서울시 종로구 안국동 175-3안국빌딩 신관3층	인권활동 전반
국제엠네스티 한국지부	053-426-2533	대구시 수성우체국 사서함 36호	인권교육, 양심수 석방 및 난민보호 등
방송위원회	02-3219-5600	서울시 양천구 목동 923-5 방송회관 16-19	매체비평 등
(사)북한인권시민연합	02-723-1672	서울시 종로구 교북동 10-22 심지빌딩 401호	북한인권활동 및 난민구호활동
민주화운동보상지원단	02-3703-5812	서울시 종로구 통의동 35-34 코오롱빌딩4층	보상 및 명예회복
전국교직원노동조합	02-2675-6181	서울시 영등포구 영등포동 2가 139번지 대영빌딩4층	교육정책 및 교권상담

### 10. 소비자

단체명	연락처	주소	주요활동
한국소비자연맹	02-795-1042	서울시 용산구 한남동 272-1	소비자 정보센터 운영
한국소비자보호원 분쟁조정2국 의료팀	02-3460-3000	서울시 서초구 염곡동 300-4	의료사고 제보, 의료정책관련
소비자문제연구하는 시민의모임	02-739-5441	서울시 종로구 신문로2가 89-27 피어선빌딩 603	소비자 고발상담 소비자 교육
녹색소비자연대	02-763-4972	서울시 종로구 연지동 136-56 한국기독교연합회관 805	소비자 고발상담센터 운영 피해자구제사업

### 11. 개인정보 보호

기관명	연락처
개인정보침해신고센터	국번없이 1336
사이버테러신고	118
경찰청 컴퓨터범죄수사대	02-392-0330
정보통신윤리위원회 사이버인권침해방지센터	02-3415-0114
서울지검 전보범죄수사센터	02-530-4937

### 12. 인권 관련 정부기관

기관명	연락처	기관명	연락처
청소년보호위원회 보호지원과	02-3703-2071	보건복지부 장애인제도과	02-503-7567
공정거래위원회	02-503-2387	국민연금관리공단	1355, 02-2240-1114
국민고충처리위원회	02-313-0114	근로복지공단 보상부	02-6700-417
대통령소속 의문사진상규명위원회	02-3703-5000	외교통상부 재외국민보호센터	02-732-0495
부패방지위원회	02-2126-0250~9	국가보훈처 공훈심사과	02-780-9808
환경분쟁조정위원회	02-3707-9772	국방부 민정협력과	02-748-6528
청와대 민원실	02-730-5800	공정거래위원회 소비자보호국 전자거래보호과	02-504-5946
감사원	02-721-9114	경찰청 컴퓨터범죄수사대	02-363-0112
금융감독원 소비자보호센터	02-3786-8691~4	법무부 인권과	-
법무부 인권과	02-503-7045~6		