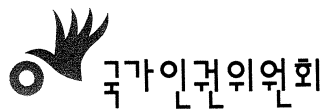


발 간 등 록 번 호

11-1620000-000326-01

국가인권위원회 결정의 분석 · 평가 및 전망

2011. 9.



국가인권위원회 결정의 분석 · 평가 및 전망

국가인권위원회 결정의 분석 · 평가 및 전망
연구용역보고서를 제출합니다.

2011. 9. 30.

연구 수행 기관	(사)한국비교공법학회
연구 책임자	조 홍 석 (경북대학교)
공동 연구원	김 배 원 (부산대학교)
	김 수 연 (전국시도지사협의회)
	김 해 원 (전남대학교)

이 보고서는 연구용역수행기관의 결과물로서,
국가인권위원회의 입장과 다를 수 있습니다

요 약

2001년 11월 국가인권위원회가 출범한지 올해로 10년이 되었다. 그동안 국가인권위원회에서는 침해, 성희롱, 차별시정, 정책권고 등의 결정을 통하여 우리 사회 전반에 걸친 인권문제에 대하여 의견을 제시하고 개선을 위해 노력해 왔다고 평가할 수 있다. 이에 국가인권위원회 설립 10주년을 맞이하여 그간 위원회 결정들을 분석하고, 주요한 결정들이 사회에 미친 영향 등을 집약하여 그간의 성과와 한계를 분명히 해야 할 필요성이 제기된다. 따라서 본 연구의 목적은 무엇보다 국가인권위원회 결정에 대한 분석과 평가결과에 따라 향후 위원회가 나아갈 방향을 정하고 인권정책을 수립함에 있다. 이러한 연구의 필요성을 바탕으로 제1장 서론에서는 본 연구의 필요성 및 목적, 연구의 대상과 방법을 밝히고 있다.

본 연구의 연구대상은 국가인권위원회 설립 이후부터 2011. 06. 30.까지의 권고, 의견표명 등 결정례 1,400여건 중 인권정책과 정책권고 결정례를 중심으로 분석하였다. 분석자료로서 국가인권위원회 결정례집 「인권정책분야」 제1집, 제2집, 제3집, 「국가인권위원회 이주인권분야 결정례집」, 「차별시정분야」 제1집, 제2집, 제3집, 「장애차별 결정례집」, 「장애·병력분야」 제2집, 「국가인권위원회 성희롱시정 권고사례집」 제1집, 제2집, 제3집, 국가인권위원회 공보(제7권~제9권[2009~2011])에 수록된 결정례 약 800 여건을 검토(침해분야 결정례는 제외)하였다.

본 연구는 각 인권정책분야, 차별행위 분야, 성희롱 분야로 나누어 국가인권위원회의 결정례들을 검토·분석하였다. 개별 분야별 연구는 해당 결정례들을 분류하고 그 중 대표적으로 유의미한 사례를 분석하는 방법을 취하였다. 유의미한 결정례의 분석에서는 국가인권위원회의 결정요지는 물론 관계 기관의 의견을 검토하였으며, 특히 관련 대법원 및 헌법재판소 판례의 분석, 각종 언론의 보도 및 사회적 사건들을 함께 정리·분석하여 해당 결정례가 갖는 사회적 영향을 가늠해 보고자 하였다.

제2장에서는 인권정책 결정례를 분석·평가 및 향후 전망을 검토하였다. 인권정책분야에서는 먼저 결정례들을 재분류하여, 과거 국가권력에 의한 피해자의 인권보호에 관한 결정, 정치 및 사회생활 영역에 관한 결정, 형사사법제도에 관한 결

정, 사회권·평등권(평등원칙)에 관한 결정, 사생활영역의 보호에 관한 결정, 국제인권협약의 이행 등에 관한 결정 및 기타 결정 등으로 대별하였다.

구체적으로 보면, 과거국가권력에 의한 피해자의 인권보호에 관한 결정에서는 한국전쟁, 남북분단관련 피해자의 인권보호에 관한 결정과 민주화 관련 피해자의 인권보호에 관한 결정, 민주화 관련 가해자의 처벌과 인권보호에 관한 결정 등으로 분류하였고, 정치 및 사회생활영역에 관한 결정에서는 결정대상 법령에 의한 분류 및 결정대상 정책(제도·사업·조치·행위)에 의한 분류와 일반권력관계 및 특수한 신분관계에서 인권의 제한과 보호로서 자유권과 참정권을 기준으로 분류하였다.

형사사법제도에 관한 결정에서는 결정대상 법령과 결정대상 정책(제도·사업·조치·행위)에 의하여 분류하고 일반권력관계에서는 미성년자(국민)와 외국인에 대한 인권의 제한과 보호 및 일반 국민, 특수한 신분관계로서 수용자재감관계와 병역복무관계에서의 인권의 제한과 보호의 문제로 분류·검토하였다.

사회권·평등권(평등원칙)에 관한 결정에서도 동일한 분류틀을 유지하였고, 다만 일반권력관계에서 사회적 기본권과 관련한 결정례를 분류하였으며, 특수한 신분관계에서 사회적 기본권과 평등권(평등원칙)에 관한 결정례들을 분류하였다. 사생활영역의 보호에 관한 결정도 동일하나, 특히 사생활의 비밀과 자유 및 개인정보자기결정권이 문제되는 결정례들을 분류할 필요가 있었다.

국제인권협약의 이행 등에 관한 결정들은 차별철폐협약, 고문방지협약, 시민적·정치적 권리·사회적 권리, 아동·장애인 권리협약 등에 따라 관련 결정들을 분류하였고, 국제인권협약의 국내이행과 관련한 사례들도 따로 분류하였다.

기타 주요결정으로서 통치행위와 공권력 강화 관련 결정, 행정절차·행정규제 관련 결정, 다른 국가기관의 권한 관련 결정 등으로 분류하였다.

이러한 분류에 기초하여 주요 결정례를 분석·평가하였는바, 구체적으로 살펴보면 다음과 같다.

① 과거 국가권력에 의한 피해자의 인권보호에 관한 결정을 통하여 아직도 역사적 현실로 살아 있는 국가권력의 남용에 인권침해에 대하여 명예회복과 보상을 위한 특별법의 제정을 권고하였다. 현행법상 구제방법이 없는 피해 국민들에 대하여 법이론적 논리구성이 아니라 과거의 인권유린행위 자체를 바탕으로 특별법 제정을 권고한 것이다. 이러한 태도는 현재가 과거가 되어 다시 유사한 문제가 생겨날 경우에도 국가인권위원회는 동일한 태도를 취할 것이며, 그보다 먼저 그러한

사태가 일어나지 않도록 사전예방적 차원의 조치를 강구할 필요가 있다.

② 형사사법제도에 관한 결정에서 국가인권위원회는 대법원이나 헌법재판소가 합헌이라는 의견을 유지 하고 있는 경우에 합헌을 전제로 또는 위헌논리를 구사하면서 입법이나 제도의 개산 또는 폐지를 권고하기도 한다. 이러한 경우, 인권 현실에서 나타나는 생생한 인권침해 또는 인권유린 상황을 바탕으로 권고할 때에는 입법적 효과를 달성하는 경우도 적지 않다. 다만, 그러한 법논리를 바탕으로 권고하는 경우에는 인권침해적 접근에 치우쳐 역논리로 비판을 받을 우려도 있으므로 논리구성에 있어서 좀 더 치밀한 분석과 검토가 요망된다.

③ 정치 및 사회생활 영역에 관한 결정에서 특히, 국민의 의무와 양심의 자유가 충돌되는 양심적 병역거부사건과 관련하여 국가인권위원회는 양심적 병역거부권과 병역의무가 조화롭게 공존할 수 있는 대체복무제도를 인정하는 권고를 하였는데, 그러한 국가인권위원회의 견해는 기본적으로 국민의 인권을 존중하면서 조화로운 방안을 모색한다는 기본적인 관점에서 타당하고 앞으로 국가안보나 국가질서유지가 개인의 인권보장과 충돌되는 경우에는 기본적으로 견지되어야 할 태도일 것이다. 국가인권위원회의 이러한 입장은, 2011년 9월 14일 “병역법 일부개정법률안”(이정희 의원이 대표 발의)의 제안이유에서도 나타나고 있다. 국민의 정치적 표현의 자유, 선거운동의 자유와 관련하여 국가인권위원회는 선거 UCC물을 규제하는 선관위 운용기준의 적용과 관련하여, 선관위의 내부준칙에 지나지 않을 운용기준이지만 그것이 정치현실에서 구체적인 단속기준이 되고 나아가 국민의 자기검열을 초래할 우려가 있다는 점을 바탕으로 운용기준의 개선을 권고한 것은 그 의미가 크다고 본다. 다만, “공직선거법이 허용하는 범위 안에서 적극적으로 보장될 수 있도록 개선하는 것이 바람직하다.”고 권고하고 있는데, 이러한 표현은 대법원이나 헌법재판소에서 제기된 문제로서 선거 UCC물이 공직선거법 제93조 제1항 중 ‘기타 이와 유사한 것’에 포함되는지 여부를 직접 다루고 있는 것은 아니라고 여겨진다. 따라서 선거 UCC물이 공직선거법 제93조 제1항 중 ‘기타 이와 유사한 것’에 포함되지 않는다면, 포함되는 것을 전제로 하는 선거 UCC물 운용기준의 개선 권고는 한계가 있는 것이다. 이러한 점에서 법률하위의 명령이나 규칙 등에 대한 개선을 권고하는 경우에도 그 근거가 된 법률에 대한 위헌여부도 함께 검토하여 궁극적으로 인권침해가 되는지 아닌지를 검토할 필요가 있을 것이다.

④ 사회적 소수자나 사회적 약자의 권리보호 및 차별시정 문제는 국가인권위원회가 주력하여 인권을 보장하려는 영역이다. 이러한 노력은 사회의 낮고 어두운

곳에서 소외된 국민들에 대한 국가인권위원회의 관심을 보여주는 것이다. 때로는 열악한 인권침해적 현실, 반복적이고 철저한 실태조사, 치밀한 논리구성으로 사회적 약자를 보호하려는 권고나 의견표명을 하고 있다. 아울러 우리나라의 인권보장 기준을 국제적 인권 기준으로 끌어 올리려는 노력도 동시에 행해지고 있다. 다만, 아무리 이론상 또는 제도상으로 종합적이고 체계적인 제도개선을 제안하더라도 예산이나 인력의 부족, 사회적 인식의 미흡으로 국가인권위원회의 권과 제대로 구현되지 못하는 경우가 비일비재하다. 이러한 경우는 좀 더 엄격한 이행점검과 구체적이고 생생한 실태조사를 통하여 그러한 현실적인 문제점을 드러내고 해결책을 제시하는 방안을 적극적으로 강구할 필요가 있다고 본다.

⑤ 사생활 영역의 보호에 관한 결정의 대부분은 전통적인 사생활의 비밀과 자유보다 개인정보보호에 관한 경우가 많은 비중을 차지한다. 또한 국가권력과 관련하여 개인의 자율과 인격적 영역과 관련한 부분 그리고 국가권력과 단체가 아닌 개인이 맞서는 영역이라는 측면에서 국가권력의 인권침해적 유혹이 많은 부분이다. 더욱이 정보사회에서 국민의 정보를 보유하고 접근할 기회가 많은 지위에 있는 국가기관의 경우를 고려하면, 이에 대한 철저한 감시와 통제는 필수적이라고 할 것이다. 사생활 영역의 보호에 관한 결정은 전통적인 사생활의 비밀과 자유와 개인정보보호에 관한 경우, 공적 영역(공공장소 등)에서의 사생활침해-CCTV, 공항의 전신검색장비-장치와 사적 영역에서의 사생활 침해-초등학생 일기장 검사 등의 경우, 그리고 일반권력관계 또는 특별권력관계에서 사생활 침해의 경우 등에 따라 구체적인 접근방법을 달리하여야 할 것이므로 이에 대한 구체적인 검토도 요망된다.

⑥ “기타 주요결정”과 관련하여 기존 결정례집의 제7장에 실린 결정은 모두 5건이다. 여기에 실린 결정들은 ‘통치행위’, ‘위임입법’, 절차법적 권리와 관련된 것들이다. 국가인권위원회의 결정 중 제6장의 국제협약관련 결정을 제외하면, 무엇보다 국민 또는 외국인의 인권침해라는 관점에서 출발하여 사전적 예방과 사후적 구제, 구체적인 사건의 해결과 장·단기적 정책과제의 제시를 주로 하는 결정을 내리고 있다. 그런데 가끔 국가기관의 재량에 속하는 사항이더라도 인권기준에 부합하는 권한행사를 하도록 권고하거나 의견을 표명하며, 사회적으로 안보와 질서가 강조되는 분위기에 편승하여 공권력이 강화되거나 행정규제의 강도가 높아질 때에는 그러한 상황을 완화시키는 결정을 통하여 간접적으로 인권상황을 개선하거나 인권신장에 기여하도록 하는 접근방법을 취하기도 한다. 아울러 남북분단 상황

에서 수시로 탈북주민뿐만 아니라 북한에 거주하는 북한주민의 인권개선을 위한 다양한 결정도 내리고 있다. 이와 같이 직접적인 인권침해 문제가 아니라도 그러한 결정들은 사전적 또는 간접적으로 국민의 인권보장에 기여하는 결정들이므로 앞으로도 적절한 권한행사를 촉구하는 의미에서 지속적으로 관심을 가지고 유지할 필요가 있다고 본다.

제3장에서는 차별행위에 관한 국가인권위원회의 결정례를 분류하고 그 내용을 분석하였다. 먼저, 분류의 기준으로서 국가인권위원회법에서 명시하고 있는 차별사유에 따른 분류를 기준으로 하고, 그 안에서 다시 차별의 영역에 따라 고용 분야, 재화·용역 분야, 교육분야, 기타분야로 분류하였다. 구체적으로 살펴보면, 분류의 기준이 되는 차별사유는 '성별, 종교, 장애, 나이, 사회적 신분, 출신지역, 출신 국가, 용모 등 신체조건, 혼인 여부, 임신 또는 출산, 가족 형태 또는 가족 상황, 인종·피부색, 사상 또는 정치적 의견, 전과(前科), 성적(性的) 지향, 학력, 병력(病歷), 기타 사유'로 18가지 사유이다.¹⁾

내용적으로는 각각의 차별사유 내에서 국가인권위원회법 제2조 제3호에 따라 고용(모집, 채용, 교육, 배치, 승진, 임금 및 임금 외의 금품 지급, 자금의 용자, 정년, 퇴직, 해고 등을 포함), 재화·용역·교통수단·상업시설·토지·주거시설의 공급이나 이용, 교육시설이나 직업훈련기관에서의 교육·훈련이나 그 이용 및 기타 분야 등의 4가지 영역에 따른 분류를 시도하였다. 내용상 고용분야는 보다 정확하게 표현하자면 근로관계에서 발생할 수 있는 차별적 행위에 관한 결정례들이 해당한다. 필요에 따라 각 분야 내에서 다시 유사한 성격의 사례들을 모아 대표사례를 분석하는 방법을 취하였다.

차별행위에 관한 결정례들을 분석한 결과, 차별사유 중에서 성별에 의한 차별과 장애를 이유로 한 차별, 사회적 신분에 의한 차별 등이 차별사유의 다수를 차지하고 있었다. 성별과 장애는 오랜 기간 동안 차별사유로 작용하여 왔고, 사회적 신분을 이유로 한 차별은 상대적으로 보다 넓은 범주에 해당하여 이를 이유로 한 차별행위가 보다 많은 것으로 생각된다.

또한 각 차별사유에 따라 조금씩 차이를 보이고는 있으나, 전체적으로 차별의 영역에서는 고용분야에서의 차별이 상당히 많았다는 점을 특징으로 볼 수 있다.

1) 차별사유는 18가지로 분류하면서 분석목차 구성에서는 결정례가 하나밖에 없는 '출신지역에 의한 차별'을 '출신국가에 의한 차별'과 묶고, 역시 같은 이유로 '사상 또는 정치적 의견에 의한 차별'을 '종교에 의한 차별'과 함께 묶어 분류하였다.

즉 재화·용역 등의 이용, 교육 분야 보다 고용과 관련된 사항 즉 채용, 임금, 근로조건 등과 관련한 차별사건이 더 많았다는 점이다.

개별적으로 차별의 원인에 따른 차별행위를 영역별로 보면, 성별에 의한 차별행위의 경우 과거 여성에 대한 차별행위가 많았던 것에 비해 남성에 대한 차별행위도 차별로 인식하고 문제를 제기하는 경우가 증가하였다는 점에서 우리사회에서 양성평등의 인식이 확산된 것으로 평가할 수 있다.

또한 특별히 장애를 이유로 한 차별의 사례가 결정례 중 가장 많았다는 점에서 우리 사회에서 장애인에 대한 편견과 차별이 여전히 만연해 있다는 간접적인 증거가 된다고 본다. 장애를 이유로 한 차별행위는 고용 관련 영역 뿐 아니라 재화 및 용역 등 이용행위 관련 사건들도 많았고, 교육시설 이용이나 교육기회에 관련된 사건들도 타 사유에 의한 차별행위 분야보다 많았다는 점에서 사회생활의 전반적인 모든 영역에서 차별적 행위들이 발생하고 있다고 볼 수 있다. 특히 장애인의 이동권과 관련한 사건들이 다수였다는 점에서 아직까지 우리사회의 장애인 이동권은 매우 제한적인 상태임을 확인하게 되었다. 장애인의 공무원임용시험에서의 편의시설 요구나 보완 조치요구, 선거권 행사를 위한 각종 보완 조치 요구 등이 증가하고 있는 것은 장애인의 사회진출과 사회참여가 보다 적극적으로 변모하였다는 반증으로 볼 수 있다는 점에서 긍정적으로 평가할 수 있다.

나이에 의한 차별행위의 경우 고용 관련 영역에서의 사례가 매우 많았으나, 국가인권위원회의 축적된 결정으로 인하여 공공부분 특히 공무원시험에서의 나이로 인한 제한은 철폐되었다는 점에서 국가인권위원회의 사회 선도적 역할을 인정하고 높이 평가할 수 있다고 본다.

사회적 신분에 의한 차별행위에 관해서는 집단간 비교, 사회적 평가가 수반되는 경우의 문제로 다루고, 구체적으로는 주로 직업 또는 자격의 취득과 관련된 사유의 경우가 주로 해당하였는데, 고용분야에 해당하는 사례가 많았고, 고용이나 재화·용역 또는 교육 등과는 성격이 다른 자격취득과 관련한 분야의 사례가 다수 존재하였음이 특징이었다.

출신지역에 의한 차별행위는 2004년 개인택시면허발급 우선순위에서 관내 택시무사고경력만 인정하는 것은 직업선택의 자유 및 평등권을 침해하는 차별행위임을 인정하여 관련 규정 개정을 권고한 사례가 유일하다.

외국인임을 이유로 하는 차별행위의 경우에는 출신국가를 이유로 한 차별행위로 분류하였고, 이에겐 고용 분야와 재화 및 용역 등 이용분야에 고루 분포되어

있었다. 현실적으로 우리사회에 외국인에 대한 차별적 고용행위는 훨씬 더 많을 것으로 판단되나, 그들의 신분이 비합법체류 노동자인 경우가 대다수여서 국가인권위원회에 진정을 할 수 없는 조건인 것으로 생각된다.

용모 등 신체조건에 의한 차별은 과거 나이에 의한 차별과 더불어 차별로 인식하지 못했던 사유 중의 하나이다. 그러던 중 국가인권위원회의 지속적 결정으로 인해 용모를 조건으로 한 채용 등이 점차 사라져가는 추세에 있다. 용모 등 신체조건에 의한 차별행위는 주로 고용 분야에 집중되어 있고, 교육기관 입학 등에 제한을 두는 사례가 3건 있었다.

혼인 여부에 의한 차별은 오랫동안 우리 사회에서 성별에 의한 차별과 결부되어 문제되어 왔다. 고용분야에서 뿐 아니라 재화·용역 분야에서도 차별의 결정례가 있었다. 다만, 2009년 들어서부터의 결정례가 없는 것으로 미루어 짐작컨대, 우리사회에서 갈수록 부부 모두 직업을 가지는 경향이 농후하여 이것이 하나의 사회적 추세로 되어가고 있어 상대적으로 다른 사유에 의한 차별행위보다는 문제시 되는 경우가 줄어들고 있는 것이 아닌가 생각한다.

임신 및 출산에 의한 차별행위는 임신으로 인한 고용 관계에서의 차별 행위가 많았는데, 이를 이유로 한 승진, 상여금 등에서의 차별 행위 등이 있었다. 주목할 만한 결정으로서 미성년자인 고등학생이 임신한 경우 학교에서 임신을 이유로 휴학 또는 자퇴를 종용한 경우 학생의 학습권을 우선시 한 결정을 들 수 있다.

가족 상황을 이유로 한 차별행위는 고용의 분야보다는 재화 및 요역 등 이용분야에서 상대적 다수의 결정례들이 존재하였다. 시대가 변화함에 따라 전통적 가족형태에서 벗어나 독신가정이나 이혼가정 등 가족상황이 다양화되어 가고 있고, 사회적으로 이를 배려할 것이 요구되어 진다.

인종 또는 피부색에 의한 차별행위에 관한 결정례는 상대적으로 매우 적었으나, 크레파스 색상에서 '살색'의 명칭이 피부색 및 인종에 대한 차별적 인식을 가져올 수 있다는 점을 인식한 결정은 우리사회에 큰 파장과 변화를 가져온 획기적 결정이라고 할 수 있다.

전과에 의한 차별 행위는 교육분야의 사례는 존재하지 않았고, 고용분야에 특히 집중되어 있는바, 이는 아직까지 전과자에 대한 사회적 인식이 매우 부정적임을 반증하는 예로 볼 수도 있을 것이다. 국가인권위원회의 이러한 결정들로 인하여 전과자에 대한 사회적 인식을 개선함은 물론 그들의 사회적응 및 재활에 도움이 되리라 생각한다.

성적 지향에 의한 차별행위에 대한 결정례는 고용분야에서의 결정례가 존재하지 않았으나, 군대 내 동성애자에 대한 인권침해가 다수 존재한다는 것을 확인할 수 있었다. 국가인권위원회의 결정을 통해 군대 내 동성애의 문제가 사회적 문제로서 인식되고, 그에 따른 국민인식의 전환을 도모하며, 우리 사회의 소수자 중 하나로서 소수자 보호의 측면에서 접근하고 보다 적극적인 보호의 필요성이 있다고 생각된다.

학력에 의한 차별행위는 우리 사회에서 장기간 차별의 사유로 인식되지 못했던 사유 중의 하나이다. 전통적으로 학력을 중시하는 사회 풍토 속에서 학력에 따른 차별은 당연시 되어 온 경향이 있다. 특히 고용분야에서의 차별은 매우 심각하였는데 국가인권위원회의 결정들은 학력을 이유로 한 차별을 차별로 인식하지 못했던 사회적 경향에 대하여 각성하게 하는 작용을 하였다.

병력에 의한 차별행위는 장애에 의한 차별행위와 더불어 분류되기도 하지만, 병력의 존재가 반드시 장애로 연결되지 않는다는 점에서 분리하여 보는 것이 타당하다. 병력에 의한 차별행위는 고용 분야에서 압도적 다수를 차지하였고, 그 중에서도 특히 B형 간염보균자에 대한 각종 고용 관계 상 불이익이 다수 존재하였다.

기타 위 사유와 구별되면서 위 사유에 포섭시킬 수 없는 사유들에 의한 차별행위를 기타사유로 분류하였고, 이들을 다시 각각 고용분야와 재화 및 용역 분야, 교육 분야로 분류하였으나, 그 영역에서조차 위 세 분야에 해당하지 않는 예들은 기타 분야로 분류하였다. 나열된 사유에는 해당하지 않으나, 고용분야에서는 직급에 따른 정년 차등 적용이 다수를 차지하고 있는 것이 특징이었다.

국가인권위원회의 결정례 중 대표적인 차별사례들을 분석하여 본 결과, 결론 자체는 합리적인 선택을 하였지만, 그 결론을 도출하는 과정은 논리적 문제점을 가진 결정례들이 다수 있었던 것은 아쉬운 점이다. 즉 기본적으로 차별행위에 대한 심사는 차별행위의 존재 여부를 먼저 확인한 후, 그 차별이 합리적인지 여부를 검토하여야 하고 이때 적용할 수 있는 법원리가 비례원칙이라고 할 수 있는바, 이러한 논리적 단계를 거치지 않고 차별행위의 존재와 합리성 여부를 동시에 검토하거나 합리성 검토에서 비례원칙에 의한 심사를 정확하게 거치지 않은 결정례들이 눈에 띄었다. 비례원칙에 의한 심사를 하는 경우에도 차별사유의 헌법적 중요도에 따라 보다 엄격한 심사기준을 적용할 것인지, 보다 완화된 심사기준을 적용할 것인지의 선택의 문제도 고려해 볼 필요가 있다. 물론 국가인권위원회의 심사는 헌법재판소의 위헌 여부의 심사와는 달리 볼 필요가 있다는 점에서, 위헌심사기준에

서의 완화된 심사기준을 택함으로써 위헌성에 대한 경각심을 고취하고 보다 전향적인 결정으로 국가 및 사회정책의 방향을 선도할 필요가 있을 것으로 생각한다. 또한 차별행위의 합리성 여부의 판단에 있어서 관계 법률의 검토에만 치우치거나, 규범적 판단이 필요한 경우에도 단순 사실적 내지 의학적 판단에 의존함으로써 논리적 설득력을 상실한 점 등은 향후 국가인권위원회의 결정에서 유의하여야 할 점이다.

차별 분야에서의 결정례들을 차별사유별로 살펴본 결과, 과거 오랜 기간 차별사유로 인식되어 왔던 성별, 종교, 장애, 사회적 신분 등에 의한 차별은 여전히 다수를 차지하고 있으나 이에 대해서는 어느 정도 사회적 인식과 합의가 이루어진 상태로서 향후 점차 감소하리라고 생각한다. 상대적으로 과거 차별사유로 인식하지 못했던 학력, 신체조건, 전과 등에 의한 차별은 오히려 점차 증가할 것으로 예측된다. 이에 대해서는 국가인권위원회의 결정을 통해 이러한 이유에 의한 차별행위들의 비합리성을 인지하는 계기가 되었다는 점에서 국가인권위원회의 역할을 높이 평가할 수 있다.

제4장에서는 성희롱 분야의 결정례들을 분류·분석하였다. 성희롱이 우리나라에서 처음으로 사회적 문제가 되었던 1994년 이후, 성희롱 예방을 위한 관련 법률들이 1999년에 개정 내지 제정되면서 입법적으로 성희롱의 의미를 정의하는 규정을 두게 되며, 더 나아가 구체적 유형에 관한 예시를 두기는 하였지만 여전히 그 의미와 내용에 대해 명확하게 이해되지 못하고 있는 실정이다. 이는 무엇보다 전통적 성희롱 유형인 육체적 성희롱과 언어적 성희롱 가운데 언어적 성희롱의 증대와 최근 pc통신이나 인터넷을 이용한 언어적 그리고 시각적 성희롱이 함께 증가함으로써, 다양해지고 있는 성희롱 유형에 대해 범주화는 중요하지 않을 수 없다.

국가인권위원회법상 성희롱이 성립하기 위해서는 행위자를 공공기관의 종사자, 사용자 또는 근로자로 정하고 있는 반면에, 성희롱의 상대방이 누구인가에 관해 명시하고 있지 않는 당사자성이 첫째 요건으로, 두 번째 성립요건은 업무관련성이다. 따라서 공공기관의 종사자, 사용자 또는 근로자의 성적언동이 그 직위를 이용(직위이용성)하거나 업무 등과 관련성(업무관련성)이 존재해야 한다. 세 번째 요건은 성적언동으로 불이익이 발생해야 하며, 이 경우 불이익 피해로서 성적언동으로 성적 굴욕감 또는 혐오감을 느끼게 하면 환경형 성희롱으로 그리고 성적 언동 또는 그 밖의 요구 등에 따르지 아니하였다는 이유로 고용에서 불이익을 주면 조건

형 성희롱으로 구분된다.

본 연구에서는 성희롱을 크게 환경형 성희롱과 조건형 성희롱으로 구분하되, 이를 가해자가 누구냐에 따른 구분법으로서 즉, 가해자의 지위와 권력유무에 따라 상사주도형과 동료주도형으로 구분하여 유형화를 시도하며, 마지막으로 성희롱을 유발하는 직접적인 성적 언동에 따라 신체적, 언어적, 시각적 그리고 기타 성희롱으로 구분하여 성희롱을 유형화하였다.

성희롱 분야에 대한 결정례의 분석 결과, 성희롱 가해자의 범위가 국가기관이나 지자체 그리고 각급 학교와 같은 공공기관의 종사자에 한정하여 국가인권위원회가 결정할 수 있는 성희롱 사건의 범위를 주체의 문제로 한정하여 사인간의 성희롱의 경우 국가인권위원회의 관여 가부가 불명확한 경우가 발생한다는 점에서 국가인권위원회법상 성희롱 개념의 입법적 수정이 확대되는 방안으로 변경이 필요하다고 생각한다. 또한 고용평등법에서와 같이 고객이나 거래처 관계자 등 업무상 관련성은 있으나 직장 내 근로관계가 존재하지 않는 제3자에 의한 성희롱 행위도 국가인권위원회를 통해 심사될 수 있도록 정의규정을 확대할 필요가 있다.

새로운 유형의 성적언동에 대한 대응방안이 필요하다. 간접적이고 새로운 유형의 성희롱을 규제하기 위해서 현재 우리 법률상 성희롱의 개념에 대하여 “모든 형태의 성적인 언동”이라는 표현을 법률에서 명확히 표현하는 방법과 성적인 언동을 구체적으로 형태화하는 방법을 고려할 수 있다. 성희롱 진정건수가 해마다 증가하고 있으며 새로운 형태의 성적인 언동(특히, 언어적 성희롱과 시각적 성희롱)이 진화하는 현 시점에서 국가인권위원회법상 성적언동의 범위에 대해서는 명확하게 규정할 필요성이 있다고 본다. 성희롱 피해자가 느끼는 성적 굴욕감과 혐오감에 대한 판단에 있어서 국가인권위원회는 피해자의 주관적 사정 외에도 보통의 합리적 여성의 관점에서 피진정인의 행위에 대해 피해자가 어떻게 반응하고 느꼈을 것인가를 기준으로 해야 한다고 판단하고 있다. 현재 성희롱의 언동별 유형화를 세부적으로 하면 육체적 행위, 언어적 행위, 시각적 행위, 기타유형으로 분류되나, 추후에는 성적 굴욕감이나 수치심을 느끼게 하는 행위인지를 합리적으로 판단할 수 있도록 발생빈도, 심각성, 행위자와 피해자의 관계 그리고 물리적 피해 등 제반 사정을 고려할 만한 사실요건들을 충분히 고려해야 하며, 이는 특히 성희롱 시정 권고 사례의 축적을 통해 이루어 질 수 있다고 생각한다.

이에 더하여 성희롱 가해자 내지 혐의자가 스스로 그것이 성희롱이라는 인식 내지 인지 없이 행위할 수 있다는 점, 그로 인한 각종 제재가 행위 당사자 내지

혐의자에게 경우에 따라 이차적인 문제를 야기할 수 있다는 점에서, 성희롱이 성폭력범죄의 일환이며 이와 관련한 법적 문제에 대한 교육, 그리고 성희롱 예방교육이 더욱 절실히 필요하다.

국가인권위원회가 출범한 이후 우리사회의 인권의식은 놀랍게 성장했고, 국가인권위원회의 결정들은 각 언론을 통해 중요하게 다뤄지며, 그것이 권고적 성격에 머무르는 한계가 있음에도 불구하고 국가기관 등에 상당한 영향력을 미치게 되었다. 일부에서는 진보적인 국가인권위원회의 결정에 부담을 느끼는 경우도 있을 수 있겠으나, 우리사회의 현실적 부담감을 고려함과 동시에, 인권위원회의 존재 목적을 잊지 않고 국제적 기준과 인권의 바람직한 지향점을 동시에 추구하는 조화롭고 균형감 있는 결정들을 통하여 우리사회의 나아갈 길을 밝히는 이정표를 세워주길 기대한다.

목 차

제1장 서 론	1
I. 연구의 필요성 및 목적	1
II. 연구의 대상과 방법	1
1. 연구의 대상	1
2. 연구의 방법	2
제2장 국가인권위원회 인권정책 결정례 분석·평가 및 전망	3
I. 서 설	3
II. 분석대상 결정들의 개관과 분류	4
1. 과거국가권력에 의한 피해자의 인권보호에 관한 결정	4
1) 개관	4
2) 한국전쟁, 남북분단관련 피해자의 인권보호에 관한 결정	6
3) 민주화 관련 피해자의 인권보호에 관한 결정	7
4) 민주화 관련 가해자의 처벌과 인권보호에 관한 결정	8
2. 정치 및 사회생활영역에 관한 결정	8
1) 개관	8
2) 결정대상 법령/정책(제도·사업·행위)에 의한 분류	9
3) 일반권력관계에서 인권의 제한과 보호	12
4) 특수한 신분관계에서 인권의 제한과 보호	15
3. 형사사법제도에 관한 결정	16
1) 개관	16
2) 결정대상 법령/정책(제도·사업·행위)에 의한 분류	17
3) 일반권력관계에서 인권의 제한과 보호	23
4) 특수한 신분관계에서 인권의 제한과 보호	27
4. 사회권·평등권(평등원칙)에 관한 결정	30

1) 개관	30
2) 결정대상 법령/정책(제도·사업·행위)에 의한 분류	31
3) 일반권력관계에서 인권의 제한과 보호	51
4) 특수한 신분관계에서 인권의 제한과 보호	55
5. 사생활영역의 보호에 관한 결정	58
1) 개관	58
2) 결정대상 법령/정책(제도·사업·행위) 등에 의한 분류	59
3) 일반권력관계에서 인권의 제한과 보호	66
4) 특수한 신분관계에서 인권의 제한과 보호	71
6. 국제인권협약의 이행 등에 관한 결정	75
1) 개관	75
2) 정부이행보고서 관련 의견	75
3) 국제인권협약의 국내이행 관련	77
7. 기타 주요결정	81
1) 개관	81
2) 통치행위, 공권력 강화 관련결정	82
3) 행정절차, 행정규제 관련 결정	82
4) 다른 국가기관의 권한 관련 결정	84
III. 주요 결정례의 분석 및 평가	86
1. 개관	86
2. 국가인권정책기본계획수립에 관한 결정	88
1) 국가인권정책기본계획(NAP) 수립 권고 결정	88
3. 과거국가권력에 의한 피해자의 인권보호에 관한 결정	93
1) 삼청교육 피해보상관련 특별법 제정 권고 결정	93
2) 북과공작원 관련 특별법 제정 권고	95
3) 납북자가족 관련 특별법 제정 권고	101
4. 형사사법제도에 관한 결정	106
1) 사회보호법 폐지 및 치료감호 대체법안 마련 권고	106
2) 국가보안법 폐지 권고 결정	116
3) 사형제 폐지 의견 표명	125

4) 공개수배제도에 대한 법령 및 관행 개선권고	137
5) 형법 일부 개정 법률안 의견 표명(2011.2.10)	143
5. 정치 및 사회생활 영역에 관한 결정	155
1) 양심적 병역거부권 및 대체복무제도에 대한 권고 결정	155
2) 중앙선관위 「선거UCC물에 대한 운용기준」에 대한 정책개선권고결정	160
6. 사회적 소수자(사회적 약자)의 권리보호 및 차별시정에 관한 결정	164
1) 「차별금지법 권고법안」 권고 결정	164
2) 한센인 인권 개선을 위한 정책권고	167
3) 후천성면역결핍증예방법일부개정법률안에 대한 개선권고	171
4) 정신장애인 인권 보호와 증진을 위한 국가보고서 정책권고	176
5) 빈곤가구 단전·단수조치와 관련된 인권개선을 위한 법령·정책 개선 권고	181
6) 강제철거 시 거주민 인권개선 권고	186
7) 국내거주 외국인노동자 인권향상을 위한 정책권고	190
8) 비정규직 관련 법률안에 대한 국가인권위원회의 의견 결정	194
9) 5인 미만 사업장 근로조건 개선을 위한 법령 및 정책 개선 권고	198
10) 청소년 노동인권 보호를 위한 법령 및 정책 개선 권고	202
11) 학생선수의 인권보호 및 증진을 위한 정책 권고	206
12) 성폭력 피해아동 인권보호 및 지원 정책 개선 권고	211
13) 대학시간강사제도 개선 권고 결정	227
14) 난민의 인권보호를 위한 정책개선에 대한 권고	230
7. 사생활 영역의 보호에 관한 결정	235
1) 교육행정정보시스템(NEIS)에 관한 개선 권고 결정	235
2) 초등학교 일기장 검사에 대한 의견 및 학생두발 제한 관련 제도개선 권고 결정	238
3) 공공기관의 방범CCTV 설치·운영 관련 정책권고	241
4) 국내공항 전신검색장비 설치 금지 권고 결정	248
8. 기타 주요 결정	251
1) 이라크 전쟁에 대한 의견 결정	251
2) 테러방지법안에 대한 의견 결정	253
3) 북한 인권법 제정 촉구 권고	258
IV. 소결	266

1. 인권정책의 선도기관과 인권침해의 구제기관으로서 국가인권위원회의 과제 ..	266
1) 인권정책 선도기관으로서의 국가인권위원회	266
2) 인권침해 구제기관으로서의 국가인권위원회	267
2. 인권관련 공보·결정례집 발간기관으로서의 국가인권위원회의 과제	268
1) 결정례집의 수록 건수와 과제	268
2) 결정례집의 발간 기간과 과제	269
3. 인권정책분야 결정례의 분류와 주요 결정례의 분석을 통한 과제와 전망 ..	270
1) 인권정책분야 결정례집 분류기준의 평가와 과제	270
2) 인권정책분야 주요 결정례의 분석·평가와 과제	271

제3장 국가인권위원회 차별행위 결정례 분석·평가 및 전망 275

I. 서 설	275
1. 분석의 틀	275
2. 연구의 범위	276
II. 차별행위 결정례 분석의 개관과 분류	277
1. 성별에 의한 차별행위	278
1) 개관	278
2) 성별에 의한 차별행위 결정례 목록	278
2. 종교, 사상·정치적 의견에 의한 차별행위	280
1) 개관	280
2) 종교에 의한 차별행위 목록	280
3) 사상 또는 정치적 의견에 의한 차별행위 목록	280
3. 장애에 의한 차별행위	281
1) 개관	281
2) 장애에 의한 차별행위 목록	281
4. 나이에 의한 차별행위	285
1) 개관	285
2) 나이에 의한 차별행위 목록	285
5. 사회적 신분에 의한 차별행위	287

1) 개관	287
2) 사회적 신분에 의한 차별행위 목록	288
6. 출신지역, 출신국가에 의한 차별행위	290
1) 개관	290
2) 출신지역에 의한 차별행위 목록	291
3) 출신국가에 의한 차별행위 목록	291
7. 용모 등 신체조건에 의한 차별행위	292
1) 개관	292
2) 용모 등 신체조건에 의한 차별행위 목록	292
8. 혼인 여부에 의한 차별행위	293
1) 개관	293
2) 혼인여부에 의한 차별행위 목록	293
9. 임신, 출산에 의한 차별행위	293
1) 개관	294
2) 임신, 출산에 의한 차별행위 목록	294
10. 가족형태 또는 가족상황에 의한 차별행위	294
1) 개관	294
2) 가족형태 또는 가족상황에 의한 차별행위 목록	294
11. 인종, 피부색에 의한 차별행위	295
1) 개관	295
2) 인종, 피부색에 의한 차별행위 목록	295
12. 전과에 의한 차별행위	296
1) 개관	296
2) 전과에 의한 차별행위 목록	296
13. 성적 지향에 의한 차별행위	296
1) 개관	296
2) 성적 지향에 의한 차별행위 목록	297
14. 학력에 의한 차별행위	297
1) 개관	297
2) 학력에 의한 차별행위 목록	297
15. 병력에 의한 차별행위	298

1) 개관	298
2) 병력에 의한 차별행위 목록	299
16. 기타 사유에 의한 차별행위	299
1) 개관	299
2) 기타 사유에 의한 차별행위 목록	300
Ⅲ. 대표적 차별행위 결정례 분석·평가 및 전망	301
1. 성별에 의한 차별행위	301
1) 2002. 11. 25.자 02진차2, 36 결정	301
2) 2003. 9. 1.자 03진차10 결정	303
3) 2004. 5. 10.자 04진차12 결정	307
4) 2004. 10. 18.자 03진차589 결정	310
5) 2006. 9. 11.자06진차116, 06진차136(병합)결정	312
2. 종교를 이유로 한 차별행위	316
1) 2007. 10. 22자 05진차494 결정	316
3. 장애를 이유로 한 차별행위	320
1) 2004. 10. 25.자 04진차115 결정	320
2) 2004. 11. 22.자 03진기675, 04진차17 결정	323
3) 2006. 1. 10. 자 06진차50 결정	325
4. 나이를 이유로 한 차별행위	328
1) 2004. 6. 28. 자 03진차119 결정	328
2) 2011. 4. 11.자 10진정0431200·10진정0641600(병합) 결정	331
5. 사회적 신분에 의한 차별행위	333
1) 2003. 9. 15.자 03진차127 결정	333
2) 2003. 3. 24.자 02진차64 결정	335
6. 출신국가에 의한 차별행위	338
1) 2004. 1. 12.자 03진차25 결정	338
7. 용모 등 신체조건에 의한 차별행위	341
1) 2005. 4. 11.자03진차562 결정	341
8. 혼인여부에 의한 차별행위	343
1) 2006. 12. 22. 자06진차481 결정	343

9. 임신, 출산에 의한 차별행위	345
1) 2009. 7. 6자 09진차535결정	346
10. 가족형태 또는 가족 상황에 의한 차별행위	348
1) 2008. 12. 8자 08진차603결정	348
11. 인종, 피부색에 의한 차별행위	350
1) 2002. 7. 31자 01진차3 결정	351
12. 전과에 의한 차별행위	353
1) 2006. 11. 13.자06진차530, 06진차564 (병합) 결정	353
13. 성적 지향에 의한 차별행위	356
1) 2003. 3. 31.자 02진차80, 130 결정	357
IV. 소 결	361
제4장 국가인권위원회 성희롱 결정례 분석·평가 및 전망	364
I. 서 설	364
1. 국가인권위원회법상 성희롱 개념	364
2. 국가인권위원회의 성희롱 결정례 분석의 목적과 방향	365
1) 분석의 목적	365
2) 분석의 방향	365
II. 결정례 분석의 개관과 분류	366
1. 결정례 분석의 개관	366
2. 결정례에 따른 성희롱의 분류	367
1) 성희롱의 큰 유형	367
2) 성희롱의 작은 유형	368
3) 성희롱의 3단계 유형화	369
III. 대표적 결정례 분석·평가 및 전망	373
1. 개관 및 대표 결정례 선정기준	373
1) 환경형 성희롱과 조건형 성희롱의 비율	373

2) 상사주도형 성희롱, 동료주도형 성희롱 그리고 제3의 주도형 성희롱	373
3) 성적행위별 성희롱	373
4) 분석시도	374
2. 환경형 성희롱	374
1) 상사주도형 육체적 성희롱	374
2) 상사주도형 언어적 성희롱	377
3) 상사주도형 시각적 성희롱	384
4) 동료주도형 언어적 성희롱	386
3. 조건형 성희롱	391
1) 대표 결정례	392
2) 사건의 개요	392
3) 결정요지	392
4) 분석 및 평가	393
5) 사회적 영향 및 전망	394
IV. 소결	395
1. 성희롱 당사자의 규제영역의 제고의 필요성	395
2. 제3자 성희롱에 대한 규제의 필요성	397
3. 새로운 유형의 성적언동에 대한 대응방안	397
4. 성적 굴욕감 혐오감의 정도와 한계	398
5. 성희롱 가해자에 대한 문제와 교육의 필요성	399
제5장 결 론	400

제1장 서론

I. 연구의 필요성 및 목적

2001년 11월 국가인권위원회가 출범한지 올해로 10년이 되었다. 그동안 국가인권위원회에서는 침해, 성희롱, 차별시정, 정책권고 등의 결정을 통하여 우리 사회 전반에 걸친 인권문제에 대하여 의견을 제시하고 개선을 위해 노력해 왔다고 평가할 수 있다. 따라서 국가인권위원회의 그동안의 결정례들이 구체적으로 우리사회에 어떠한 영향을 미치고 국민들의 인권문제의식을 제고하는데 기여하였는지에 대한 분석과 평가가 필요한 시점에 이르렀다고 할 수 있다.

이에 국가인권위원회 설립 10주년을 맞이하여 그간 위원회 결정들을 분석하고, 주요한 결정들이 사회에 미친 영향 등을 집약하여 그간의 성과와 한계를 분명히 해야 할 필요성이 제기된다. 따라서 본 연구의 목적은 무엇보다 국가인권위원회 결정에 대한 분석과 평가결과에 따라 향후 위원회가 나아갈 방향을 정하고 인권 정책을 수립함에 있다.

II. 연구의 대상과 방법

1. 연구의 대상

본 연구에서는 국가인권위원회 설립 이후부터 2011. 06. 30. 까지의 권고, 의견 표명 등 결정례 1,400여건 중 인권정책과 정책권고 결정례를 중심으로 분석하였다. 분석자료로서 국가인권위원회 결정례집 「인권정책분야」 제1집, 제2집, 제3집, 「국가인권위원회 이주인권분야 결정례집」, 「차별시정분야」 제1집, 제2집, 제3집, 「장애차별 결정례집」, 「장애·병력분야」 제2집, 「국가인권위원회 성희롱시정 권고 사례집」 제1집, 제2집, 제3집, 국가인권위원회 공보(제7권~제9권[2009~2011])에 수

록된 결정례 약 800 여건을 검토(침해분야 결정례는 제외)하였다.

구체적으로 인권정책분야에서는 국가인권위원회 인권정책분야 결정례집(결정례집: 제1권~제3권[2002~2008])과 국가인권위원회 공보(제7권~제9권[2009~2011])에 실린 인권정책분야 결정례들을 중심으로 하고, 조사국 정책 권고 및 의견표명을 참고로 검토하였다.

차별행위 분야에서는 「차별시정분야」 제1집, 제2집, 제3집, 「장애차별 결정례집」, 「장애·병력분야」 제2집 및 국가인권위원회 공보(제7권~제9권[2009~2011])에 소개된 340여건의 차별 결정례를 대상으로 검토·분석하였고, 성희롱 분야에서는 국가인권위원회에서 발간한 2007(23개), 2009(32개) 그리고 2010년(18개) 성희롱 시정 권고 결정례에 선정 수록된 73개 결정을 중심으로 분석하였다.

2. 연구의 방법

본 연구는 각 인권정책분야, 차별행위 분야, 성희롱 분야로 나누어 국가인권위원회의 결정례들을 검토·분석하였다. 개별 분야별 연구는 해당 결정례들을 분류하고 그 중 대표적으로 유의미한 사례를 분석하는 방법을 취하였다.

유의미한 결정례의 분석에서는 국가인권위원회의 결정요지는 물론 관계 기관의 의견을 검토하였으며, 특히 관련 대법원 및 헌법재판소 판례의 분석, 각종 언론의 보도 및 사회적 사건들을 함께 정리·분석하여 해당 결정례가 갖는 사회적 영향을 가늠해 보고자 하였다.

종합적으로 국가인권위원회의 정책, 차별행위, 성희롱 권고 결정례를 각 유형별로 정리하고, 세분화된 개별 결정들을 인권적 의미와 내용을 쟁점화하여 정리 및 평가하고, 해당 결정이 우리 사회의 분위기를 어느 정도 반영하여 유연하게 대응하고 있는지 그리고 그러한 반응이 향후 우리 사회에 다시금 어떠한 영향을 미칠 수 있는지 등과 관련해 조사하고 분석하여 문제점 및 보충점, 그리고 향후 전망에 대하여 살펴볼 것이다. 이와 같은 분석방법은 국가인권위원회의 결정에 대한 구체적인 의미와 영향을 심도 있게 파악할 수 있을 것이다.

기본적인 내용은 결정례에 수록된 내용을 중심으로 파악하고, 관련 판례 및 헌법재판소의 결정 등을 조사하였으며, 사태의 진행 및 사회적 파급 영향, 정부의 후속 조치 등에 대한 정보의 수집은 관련 인터넷 사이트와 언론 보도 자료 등을 참고하였다.

제2장 국가인권위원회 인권정책 결정례 분석 · 평가 및 전망

I. 서 설

국가인권위원회의 인권정책분야 결정례는 우리나라의 국가기관이나 지방자치단체의 법령 및 정책, 국제인권법의 국내이행에 관한 국가인권위원회의 권고와 의견 표명으로서 각종 법령과 정책, 사회제도, 관행에 대한 점검과 개선사항을 다룬 것이다. 이러한 인권정책분야 결정례는 각 국가기관과 지방자치단체의 정책결정 및 구체적인 입법, 집행, 판결(결정) 등에 있어서 ‘인권’이 우선적 기준이 되도록 하고, 열악한 인권환경을 개선하며 인권침해의 사전적 예방과 사후적 구제를 통하여 인권보장에 만전을 기하려는 국가인권위원회 임무수행의 결실이다.

여기에서의 분석대상은 국가인권위원회 인권정책분야 결정례집(결정례집: 제1권~제3권[2002~2008])과 국가인권위원회 공보(제7권~제9권[2009~2011])에 실린 인권정책분야 결정례들을 중심으로 하고, 조사국 정책 권고 및 의견표명을 참고로 한다. 이미 발행된 인권정책분야 결정례집에서는 다양한 결정들을 제1장 [과거국가권력에 의한 피해자의 인권보호에 관한 결정], 제2장 [정치 및 사회생활영역에 관한 결정], 제3장 [형사사법제도에 관한 결정], 제4장 [사회적 소수자 권리보호 및 차별시정에 관한 결정], 제5장 [사생활영역의 보호에 관한 결정], 제6장 [국제인권협약의 이행 등에 관한 결정], 제7장 [기타 주요결정] 등으로 구분하여 인권의 주체, 인권의 내용별 영역, 국제인권협약 등으로 구분하여 분류하고 있다.

인권정책 분야 결정례집의 목차에 따른 구체적인 분류기준을 살펴보면, 인권의 침해 “주체” (제1장), 인권의 침해 또는 보호 “영역” (제2장 및 제5장), 신체의 자유보장에 관한 형사사법 “제도” (제3장), 사회적 차별방지를 위한 “사회적 소수자와 차별시정” (제4장), 국제인권협약의 “국내이행” (제6장), 그리고 “기타” (제7장) 등으로 구분되어 있다.

그런데 이러한 결정례집의 각 장별 체계화는 국가인권위원회의 기능과 역할을 고려한 나름대로의 의지가 반영된 것으로 생각 된다. 추상적인 인권이론의 관점보

다는 구체적인 인권현실에서 인권의 보호나 인권상황 개선이라는 당면한 문제에 초점을 맞추면 인권문제와 인권보호가 우선적으로 부각될 수 있는 장별 설정은 당연한 것일지도 모른다. 다만, 이론적 체계성이라는 관점에서 볼 때, 주체·영역·제도 등으로 기본적인 틀이 설정되어 있으나, 실제로는 다양한 결정들이 각 장별 의결년도·일자 순으로 나열되어 있는데 그쳐 각 장의 내용적 체계성은 미흡한 것이 사실이다. 이러한 양상은 처음부터 내용이나 체계에 관계없이 의결년도·일자 순으로 결정례집을 발간한 것이 아니라, 각 장별 일정한 체계 하에서 발간하면서도 치밀한 분석과 검토를 거칠 여유 없이 결정례집에 실는 상황에서 나타나는 불가피한 결과로 보여진다.

국가인권위원회의 결정에는 “권고”나 “의견표명”이라는 형식적 기준이 있으므로, 인권정책분야의 결정들을 이러한 형식적 구분과 의결시기 순으로 먼저 결정례집을 발간한 뒤에, 충분한 시간을 가지고 결정들을 분석·검토하고 그러한 연구결과를 바탕으로 종합적·체계적으로 재분류하는 방안이 필요할 것이다.

여기에서 시도하는 국가인권위원회 인권정책분야 결정들의 분석과 평가에서는 1) 결정례집에서 제시하고 있는 각 장별 분류를 기본적인 전제로 하면서 추가적인 분류기준을 더하여 일부 결정들을 재배열하고, 2) 개별 결정들을 현행헌법상의 기본권체계 및 일반권력관계와 특별권력관계(특수한 신분관계)별로 재분류하여 개관하고, 3) 그 중 사회적으로 주요한 영향을 미친 몇 개의 결정을 선별하여 구체적으로 분석·평가함으로써, 4) 국가인권위원회가 내린 결정의 체계적 정리를 위한 틀을 재검토하고 결정이 미친 사회적 역할과 앞으로의 전망을 가늠해 본다.

논의의 순서는 I. 서설, II. 분석대상 결정들의 개관과 분류, III. 주요 결정의 분석 및 평가 IV. 소결로 하여 서술한다.

II. 분석대상 결정들의 개관과 분류

1. 과거국가권력에 의한 피해자의 인권보호에 관한 결정

1) 개관

인권정책분야 결정례집 “제1장 과거국가권력에 의한 피해자의 인권보호에 관한 결정”에서 분류된 결정들은 대체로 우리나라 헌정체제 수립기와 정착과정에서 전쟁과 민주화의 혼란기에 자행된 인권침해와 그 후유증으로 점철된 사건에 관한 권고와 의견표명이다. 남북분단과 전쟁, 휴전과 이념적 대립이라는 냉전 하에서 야기된 인권불모적 상황과 억울한 희생, 그리고 자의적 권력행사로 말미암은 인권침해 문제를 주 대상으로 하는 이 장은, 그러한 점을 반영하여 표제도 “‘과거국가권력’에 의한 피해자의 인권보호”라고 명명한 것으로 보이며, 그러한 점에서 제1장의 설정은 의미가 있다고 본다.

따라서 이러한 과거의 특수한 역사적 배경-한국전쟁과 민주화과정-속에서 야기된 인권침해문제를 제1장의 분류기준으로 한다면, 그와 유사한 외형을 갖춘 인권문제라고 하더라도 그러한 역사적 배경과 관계없이 일어나는 사건들은 오히려 제2장 등 다른 장에서 분류하여 다룰 필요가 있을 것이다.

특히, "군 의문사" 문제는 일반적인 의문사와 관련이 없는 것은 아니나, 군사조직이라는 특수한 신분관계에서 일어나는 극단적인 인권침해사건으로서 군 내부에서 야기되고 있는 각종 인권침해 사건들과(얼차려, 왕따, 성폭행 등)와 함께 다루어야 할 필요성도 있기 때문이다. 인권정책분야 결정례집 제1집에 실린 “군(軍) 의문사 관련 정책권고(2004.4.26.) / 43”는 군의 형사사법제도와 관련한 결정으로서 오히려 제3장 [형사사법제도에 관한 결정]에서 다루는 것이 적절하다고 본다.

인권정책분야 결정례집 제1장의 표제와 관련하여서도, “‘과거’ ‘국가권력’에 의한 ‘피해자’의 인권보호에 관한 결정”이라고 하고 있는데, 이러한 표제 자체의 문제점과 그러한 표제 하에 분류되어 있는 결정들의 포함 여부에 관한 문제점을 살펴보면 다음과 같다.

우선, “‘과거’국가권력”이라는 표현을 쓰고 있는데, 이러한 분류기준이 있으면 응당 그에 상응하는 “‘현재’국가권력”에 의한 피해자의 인권보호에 관한 ‘장’도 있어야 할 것이다. 따라서 그러한 장이 없다는 것 자체에 문제가 있을 수도 있으나, 이미 언급한 바와 같이, 우리 헌정사의 특수한 역사적 배경-한국전쟁과 민주화과정-에서 나타난 인권침해 상황을 부각시키려는 측면을 고려하고 또 제2장 이하를 “‘현재’국가권력”과 관련된 인권침해 문제를 다루는 장으로 본다면, 큰 문제는 없을 것이다.

다음으로, “납북자피해” 등과 관련한 사건에서 납북자 “가족”들이 받는 사생활 침해나 연좌제로 인한 공무담임권 침해 등은 국가권력에 의한 침해이나, 한국전쟁

당시 납북자 본인의 피해는 일반적으로 가해자가 “북한정권” 인데 그러한 경우도 “국가권력”에 의한 피해자라고 할 수 있을지 의문이 든다.

끝으로, “‘피해자’의 인권보호에 관한 결정”이라는 표제 아래에서 ‘가해자’의 인권보호에 대한 결정도 포함되어 있으나, 사건이 1건일 뿐만 아니라 그 역시 민주화 과정이라는 특수한 역사적 배경과 관련된 것으로서 제1장에 포함시키더라도 크게 문제되지 않을 것으로 본다.

위에서 살펴본 바를 바탕으로 인권정책분야 결정례집(제1집~제3집) 제1장의 결정들을 1) 한국전쟁, 남북분단관련 피해자의 인권보호에 관한 결정, 2) 민주화 관련 피해자의 인권보호에 관한 결정, 3) 민주화 관련 가해자의 처벌과 인권보호에 관한 결정으로 나누어 분류하면 다음과 같다.

2) 한국전쟁, 남북분단관련 피해자의 인권보호에 관한 결정

1. 「한국전쟁 전후 민간인 희생 관련 통합특별법」 제정 권고(2003.7.14.) / 28[제1집(2005)]
 - 공권력(국군, 경찰, 국제연합군 등)에 의한 한국전쟁 전후의 민간인 희생관련 사건에 대한 진상규명, 명예회복 등을 위한 특별법 제정을 권고
2. 「○○공직원 관련 특별법」 제정 권고(2003.3.10.) / 19[제1집(2005)]
 - 정전협정위반을 들어 과거 ○○공직원의 실체 등을 공식적으로 밝히는데 소극적인 국가의 입장에 대하여 ○○공직원의 실체인정, 명예회복, 보상에 관한 특별법 제정을 권고
3. 「납북자 가족 관련 특별법」 제정 권고(2004.4.26.) / 56[제1집(2005)]
 - 납북자가족들이 당한 인권침해의 실태파악과 그 진상규명을 통한 명예회복 및 보상 등을 내용으로 하는 특별법 제정을 권고
 - 관련 결정
 - * 「납북피해자의 구제 및 지원에 관한 법률안」에 대한 의견표명(2006.6.1 2.) / 20 [제2집(2005~2006)]
 - * 군사정전에 관한 협정체결 이후 납북 피해자 등의 구제 및 지원에 관한 법률안」에 대한 의견표명 (2006.7.27.> / 34[제2집(2005~2006)]
 - * 「군사정전에 관한 협정체결 이후 납북피해자의 보상 및 지원에 관한 법률」에 대한 의견표명 (2008.06.05) / 9[제3집(2007~2008)]

* 남북피해자 구제와 보상을 위한 실태조사 및 특별법 제정 권고의 이행 추구를 위한 의견표명 (2008.07.18) / 12[제3집(2007~2008)]

4. 「지뢰피해자 지원에 관한 특별법안」에 대한 의견표명 (2007.01.18) / 3[제3집(2007~2008)]

- 한국전쟁 정전이후 우리 군(軍)의 휴전선부근 지뢰 집중매설(북한의 재남침 대비 및 군사시설 보호용)로 인한 휴전선 부근 주민 등의 피해구제를 위한 특별법안에 대한 의견표명

※ 위의 결정 중 "3. 「납북자 가족 관련 특별법」 제정 권고(2004.4.26.)"에서 '납북자 가족'들의 인권침해가 공권력의 감시와 고문 등으로 인한 그 가족들의 사생활, 신체의 자유에 대한 침해, 연좌제금지 위반으로 인한 공무담임권 등에 대한 침해임을 고려할 때, "제5장 사생활영역의 보호에 관한 결정" 또는 "제4장 사회적 소수자..."에 포함시킬 수도 있을 것이다. 오늘날 사회적 소수자로서 자주 거론되는 다문화가족, 동성애자 등이 현재의 사회적 소수자 문제라면, 납북자가족 등은 50~60년전 남북분단 상황에서 일어난 비극의 후유증으로 인한 사회적 소수자라고 할 수 있기 때문이다.

3) 민주화 관련 피해자의 인권보호에 관한 결정

1. 「의문사 진상규명에 관한 특별법」 개정에 대한 의견(2002.10.28.) / 3[제1집(2005)]

- 민주화운동과 관련한 의문의 죽음을 당한 사건에 대한 의문사진상규명위원회의 조사기간 연장 및 강제조사권 도입과 관련한 의견

2. 「삼청교육 피해보상 관련 특별법」 제정 권고(2003.3.10.) / 12[제1집]

- 1980년대초 국가보위비상대책위원회의 '사회악일소특별조치'의 일환으로 영장 없이 체포한 시민들에 대한 군부대의 강제순화교육과정에서 나타난 인권침해에 대한 삼청교육 진상규명, 명예회복, 보상을 위한 특별법 제정 권고

3. 군(軍) 의문사 관련 정책권고(2004.4.26.) / 43[제1집(2005)]

[1] 군 의문사 방지를 위하여 군사법원법과 군검찰사무운영규정상의 소속 부대장의 군검찰에 대한 지휘·감독권 규정을 폐지하는 등 제도적 개선을 국방부장관에 권고하고,

[2] 과거 군의문사 진상규명과 유가족들의 명예회복을 위한 한시적 특별법을 마련할 것을 국회의장에게 권고한 사례

- ※ 1. 인권정책분야 결정레집 제1집 “제2장 정치 및 사회생활에 관한 결정”에 들어 있는 “국가보안법 폐지 권고 결정(2004.8.23.) / 172[제1집(2005)]”은 그 내용만으로는 제2장에서 분류하더라도 별 문제가 없으나, 우리 헌정사에서도 악법 제1호로 불릴만큼 인권침해적 요소가 강한 점을 고려한다면, 제1장으로 옮겨 한국전쟁 · 남북분단관련 또는 민주화 관련 피해자의 인권보호에 관한 결정 속에 포함시켜 분류하는 것도 의미가 있을 것이다.
- ※ 2. “군(軍) 의문사 관련 정책권고(2004.4.26.)”는 과거 군의문사 진상규명과 유가족들의 명예회복을 위한 특별법 제정권고이기도 하지만 군의문사방지를 위한 군형사사법제도의 개선을 위한 권고이기도 하므로, “제3장 형사사법제도에 관한 결정”을 따로 두고 있는 한, 제3장에 속하는 결정레로서 다시 분류하더라도 문제는 없고 오히려 그렇게 하는 것이 결정레집을 발간하는 의미를 제고하는 것이라고 할 수 있을 것이다.

4) 민주화 관련 가해자의 처벌과 인권보호에 관한 결정

- 1 반인도적 범죄 및 반인권적 국가범죄의 공소시효 등에 관한 국가인권위원회의 의견표명 및 권고(2005.1 1.14.) / 3[제2집(2005~2006)]
- 1980년 전후 민주화 과정에서 반인권적 국가권력을 자의적으로 행사한 가해자의 범죄행위에 대한 것이지만, 반인권적 국가범죄의 공소시효 등에 관한 법치국가의 적정성 유지를 위한 국가인권위원회의 의견표명 및 권고

2. 정치 및 사회생활영역에 관한 결정

1) 개관

결정레집 제2장은 “정치 및 사회생활영역에 관한 결정”이라는 표제 하에 많은 결정들이 포함되어 있으나 더 이상의 세부기준 없이 의결년도·일자 순으로 열거

되어 있다. 기술한 바와 같이 전쟁과 민주화라는 특수한 상황을 전제로 하는 제1장과 달리 제2장은 평상시 국가권력에 의한 인권침해 관련 결정들이고 또한 제3장~제5장과 대비할 때에도 “정치 및 사회생활영역”에 관한 것으로서, 자유권(생명·신체의 자유는 제3장), 참정권, 그리고 이와 관련한 행복추구권에 관한 결정만을 포함시키는 것이 체계적이라고 생각한다. 따라서 제2장에 포함되어 있는 그 외의 결정들은 제3장 이하 적절한 장에서 배치하여 다루고자 한다.

여기에서는 먼저 여러 결정들을 의결년도·일자 순으로 법령/정책(제도·사업·행위)에 의하여 분류하고, 다시 일반권력관계에서의 인권의 제한과 보호, 특별권력관계(특수한 신분관계)에서의 인권의 제한과 보호로 나누어 살펴본다.

2) 결정대상 법령/정책(제도·사업·행위)에 의한 분류

(1) 결정대상 법령에 의한 분류

1. 집회및시위에관한법률개정안에 대한 의견(2003.11.28.) / 134[제1집(2005)]
 - 국회에서 개정심의중인 집회및시위에관한법률이 헌법과 국제인권법상 보장된 집회의 자유가 기본권 제한의 일반원칙 및 명백하고 현존하는 위협의 원칙에 위배되어 과도하게 제한하고 있다고 판단하여 의견을 표명한 사례
 - 관련 결정
 - * 집시법시행령 및 집시법시행규칙중 개정령안에 대한 의견(2004.4.19)/161[제1집(2005)]
 - * 「집회및시위에관한법률 일부개정법률안(안상수 의원 대표발의, 성운환 의원 대표발의, 안상수 의원 대표발의, 정갑윤 의원 대표발의, 이종혁 의원 대표발의, 신지호 의원 대표발의)」에 대한 의견표명 / 549[공보 2009.8.15. 제7권 제4호]
2. 정치관계법(공직선거및선거부정방지법, 정치자금에관한법률, 정당법) 개정에 대한 의견(2004.2.16.) / 148[제1집(2005)]
 - 인터넷상의 실명인증제 반대; 선거연령 인하 조정; 선거운동·정치자금규제조항 완화; 정당의 후보선출과정에서 사회적 약자의 대표성 실질적 확보제도 권고
 - 관련 결정
 - * 장애인 예비후보자 피선거권 차별 개선 의견표명 / 1081[공보 2010.10.15. 제8권 제5호]

- 「공직선거법」의 제122조의2 제3항을 개정 의견 표명
- 3. 「향토예비군설치법」 제15조 제8항 위헌제청 (2007헌가12) 사건에 대한 의견 제출 (2007.11.26) / 29[제3집(2007~2008)]
- 양심적 병역거부권 인정과 대체복무제도의 도입이 재확인 및 예비군 훈련거부자에 대한 반복처벌 금지의견 제출
- 4. 「군인사법」 제47조의2 위헌확인 등(2008헌마638) 사건에 대한 의견 / 968 [공보 2009.12.15. 제7권 제6호]
- “「군인사법」 제47조의2 위헌확인 등” 헌법소원 사건(2008헌마638: 군인사법 제47조의2 및 군인복무규율 제16조의2의 명확성원칙, 과잉금지원칙 및 법률유보원칙 위배 여부)에 대한 의견 제출
- 5. 「국가공무원 복무규정 일부개정령안」에 대한 의견 / 989[공보 2009.12.15. 제7권 제6호]
- 개정령안의 불명확하고 모호한 표현으로 인한 자의적인 해석과 집행 가능성으로 공무원의 신분상 불이익 초래와 헌법상 표현의 자유를 침해할 우려가 있으므로 구려한 개정은 바람직하지 않다는 의견 표명
- 6. 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 전부개정안」 제115조(게시판 이용자의 본인 확인) 제1항 제2호에 대한 의견 / 8[공보 2010.2.15. 제8권 제1호]
- 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 전부개정법률안」 제115조(게시판 이용자의 본인 확인) 제1항 제2호는 헌법상 표현의 자유 및 직업수행의 자유를 침해할 수 있으므로 그러한 개정은 바람직하지 않다는 의견 표명

(2) 결정대상 정책(제도·사업·조치·행위)에 의한 분류

1. 월드컵대회 관련 정부정책 중 인권관련 사항에 대한 의견(2002.5.27.) / 90[제1집(2005)]
 - 질서유지를 위한 공권력 강화정책의 인권, 국제인권법 기준 침해 우려, 집회·시위의 자유 침해 우려
 - 관련 결정
 - * 월드컵 대회 기간 중 집회·시위의 자유 보장과 관련한 의견(2002.7.23.) / 103[제1집(2005)]

2. 사상전향제도 및 준법서약제도에 대한 의견(2002.8.27.) / 111[제1집(2005)]
3. 양심적 병역거부권 및 대체복무제도에 대한 권고(2005.12.26.) / 96[제2집(2005~2006)]
 - 양심적 병역거부권이 양심의 자유의 보장 내용에 해당하며 대체복무제도의 도입을 권고
4. 종교시설 내 투표소 설치 금지 권고 (2008.03.19) / 39[제3집(2007~2008)]
 - 국민 개개인의 종교의 자유를 보장하기 위하여 투표구 내에 투표소를 설치하기에 적당한 장소가 없는 등의 불가피한 사정이 있는 경우를 제외하고는 종교시설 내에 투표소를 설치하지 않도록 권고
5. 중앙선거관리위원회 「선거 UCC물에 대한 운용기준」에 대한 정책 개선 권고 / 983[2009.12.15. 공보 제7권 제6호]
 - 국민들의 표현의 자유와 선거운동의 자유가 최대한 보장될 수 있도록 「선거 UCC물에 대한 운용기준」을 개선할 것을 권고
6. 2009. 10. 12자 09진인2516결정 [외국인 과잉단속에 의한 인권침해] / 1100 [2009.12.15. 공보 제7권 제6호]
 - **【1】** 법무부장관에게 미등록이주노동자 단속 시 과잉진압, 주거무단진입, 특별사법경찰관리가 아닌 자의 단속업무 투입 등의 부적절한 단속 관행을 시정하고, 재발방지 대책을 수립할 것을 권고
7. 2009. 12. 28.자 09진인2790결정 [외국인보호소 내 아동구금에 의한 인권침해] / 125[2010.2.15. 공보 제8권 제1호]
 - 외국인 아동이나 아동의 부모가 「출입국관리법」 위반으로 미등록체류 상태에서 단속 된 경우, 아동 구금은 최후의 조치로써 필요 최소기간에 국한될 수 있도록 법적 기준을 신설할 것을 권고
8. 2009년 미등록이주자 단속관련 방문조사에 따른 권고 / 140[2010.2.15. 공보 제8권 제1호]
 - 2009년 외국인보호소 방문조사 결과 드러난 문제점들과 관련하여 단속 및 보호 관련 제도가 외국인의 기본적 인권 존중과 보호 원칙에 부합하도록 개선되어야 할 필요가 있다고 판단하여 법무부 장관에게 권고
9. 2010. 7. 23.자 10진정49700결정 [군대 내 종교행사 참석 강요 등] / 897[2010.10.15. 공보 제8권 제5호]
 - 국방부장관에게, 재발방지를 위하여 장병들의 자유로운 종교선택과 자율적인 종

교행사 참여 등 군대 내에서 실질적인 종교의 자유가 보장될 수 있도록 관련 관행을 개선할 것을 권고

3) 일반권력관계에서 인권의 제한과 보호

(1) 자유권

① 표현의 자유

1. 월드컵대회 관련 정부정책 중 인권관련 사항에 대한 의견(2002.5.27.) / 90[제1집(2005)]
 - 질서유지를 위한 공권력 강화정책의 인권, 국제인권법 기준 침해 우려, 집회·시위의 자유 침해 우려
 - 관련 결정
 - * 월드컵 대회 기간 중 집회·시위의 자유 보장과 관련한 의견(2002.7.23.)/103[제1집(2005)]
2. 집회및시위에관한법률개정안에 대한 의견(2003.11.28.) / 134[제1집(2005)]
 - 국회에서 개정심의중인 집회및시위에관한법률이 헌법과 국제인권법상 보장된 집회의 자유가 기본권 제한의 일반원칙 및 명백하고 현존하는 위협의 원칙에 위배되어 과도하게 제한하고 있다고 판단하여 의견을 표명한 사례
 - 관련 결정
 - * 집시법시행령 및 집시법시행규칙중 개정령안에 대한 의견(2004.4.19) / 161[제1집(2005)]
 - * 「집회및시위에관한법률 일부개정법률안(안상수 의원 대표발의, 성운환 의원 대표발의, 안상수 의원 대표발의, 정갑윤 의원 대표발의, 이종혁 의원 대표발의, 신지호 의원 대표발의)」에 대한 의견표명 / 549[공보 2009.8.15. 제7권 제4호]
3. 중앙선거관리위원회 「선거 UCC물에 대한 운용기준」에 대한 정책 개선 권고 / 983[2009.12.15. 공보 제7권 제6호]
 - 국민들의 표현의 자유와 선거운동의 자유가 최대한 보장될 수 있도록 「선거 UCC물에 대한 운용기준」을 개선할 것을 권고
4. 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 전부개정안」 제115조(게시

판 이용자의 본인 확인) 제1항 제2호에 대한 의견 / 8[공보 2010.2.15. 제8권 제1호]

- 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 전부개정법률안」 제115조(게시판 이용자의 본인 확인) 제1항 제2호는 헌법상 표현의 자유 및 직업수행의 자유를 침해할 수 있으므로 그러한 개정은 바람직하지 않다는 의견 표명

② 양심·종교의 자유

1. 양심적 병역거부권 및 대체복무제도에 대한 권고(2005.12.26.) / 96[제2집(2005~2006)]
 - 양심적 병역거부권이 양심의 자유의 보장 내용에 해당하며 대체복무제도의 도입을 권고(양심적병역거부자는 2001년 이전까지는 군에 입영한 후에 군사훈련이나 집총을 거부하였으나, 2001년 중반 이후부터는 현역병이나 공익근무요원 입영과정에서 입영자제를 거부하는 것으로 "집총거부에서 입영거부"의 형태로 변모함)
2. 종교시설내 투표소 설치 금지 권고 (2008.03.19) / 39[제3집(2007~2008)]
 - 국민 개개인의 종교의 자유를 보장하기 위하여 투표구 내에 투표소를 설치하기에 적당한 장소가 없는 등의 불가피한 사정이 있는 경우를 제외하고는 종교시설 내에 투표소를 설치하지 않도록 권고

③ 거주이전(출입국)의 자유, 주거의 자유

1. 「출입국관리법 일부개정법률안」에 대한 의견표명 (2007.12.06) / 279[인권정책 제3집(2007~2008)]
 - 2007.11.8. 입법예고한 「출입국관리법 일부개정법률안」에 대하여 강제퇴거 사유 중 불확정개념을 삭제하며 외국인 단속 및 보호과정에서의 형사사법절차에 준하는 권리보호 조치를 마련하고 불법체류 외국인에 대한 공무원의 통보의무 제도의 완화 및 난민인정심의위원회 권한을 실질화 할 것을 의견표명
2. 2009. 10. 12자 09진인2516결정 [외국인 과잉단속에 의한 인권침해] / 1100 [2009.12.15. 공보 제7권 제6호]
 - 【1】 법무부장관에게 미등록이주노동자 단속 시 과잉진압, 주거무단진입, 특별사법경찰관리가 아닌 자의 단속업무 투입 등의 부적절한 단속 관행을 시정하고,

제발방지 대책을 수립할 것을 권고

3. 2009. 12. 28.자 09진인2790결정 [외국인보호소 내 아동구금에 의한 인권침해] / 125[2010.2.15. 공보 제8권 제1호]

- 외국인 아동이나 아동의 부모가 「출입국관리법」 위반으로 미등록체류 상태에서 단속 된 경우, 아동 구금은 최후의 조치로써 필요 최소기간에 국한될 수 있도록 법적 기준을 신설할 것을 권고

4. 2009년 미등록이주자 단속관련 방문조사에 따른 권고 / 140[2010.2.15. 공보 제8권 제1호]

- 2009년 외국인보호소 방문조사 결과 드러난 문제점들과 관련하여 단속 및 보호 관련 제도가 외국인의 기본적 인권 존중과 보호 원칙에 부합하도록 개선되어야 할 필요가 있다고 판단하여 법무부 장관에게 권고

(2) 참정권

1. 정치관계법(공직선거및선거부정방지법, 정치자금에관한법률, 정당법) 개정 에 대한 의견(2004.2.16.) / 148[제1집(2005)]

- 인터넷상의 실명인증제 반대; 선거연령 인하 조정; 선거운동·정치자금규제조항 완화; 정당의 후보선출과정에서 사회적 약자의 대표성 실질적 확보제도 권고

2. 장애인 예비후보자 피선거권 차별 개선 의견표명 /1081[2010.10.15. 공보 제8권 제5호]

- 활동보조인이 필요한 장애인 예비후보자가 선거운동을 함에 있어 활동보조인이 필요하지 않은 예비후보자와 동등한 정도의 수준으로 피선거권을 행사할 수 있도록 「공직선거법」의 제122조의2 제3항을 개정하여야 한다는 의견 표명

*3. 중앙선거관리위원회 「선거 UCC물에 대한 운용기준」에 대한 정책 개선 권고 983 / 공보 제7권 제6호(2009.12.15.)

- 국민들의 표현의 자유와 선거운동의 자유가 최대한 보장될 수 있도록 「선거 UCC물에 대한 운용기준」을 개선할 것을 권고

※ “*3. 중앙선거관리위원회 「선거 UCC물에 대한 운용기준」에 대한 정책 개선 권고”는 정치적 표현의 자유와 선거운동의 자유라는 참정권의 일환으로 파악할 수도 있으므로, 여기에서도 인용할 수 있을 것이다.

4) 특수한 신분관계에서 인권의 제한과 보호

(1) 자유권

① 표현의 자유

- i) 공무원근무관계
 - 「국가공무원 복무규정 일부개정령안」에 대한 의견/ 989[공보 2009.12.15. 제7권 제6호]
 - 2009. 10. 21. 입법예고된 「국가공무원 복무규정 일부개정령안」은 그 표현이 불명확하고 모호하여 자의적인 해석과 집행이 가능하게 해 공무원의 신분상 불이익을 초래할 수 있을 뿐만 아니라 헌법상 표현의 자유를 침해할 수 있으므로 이와 같이 개정하는 것은 바람직하지 않다는 의견을 행정안전부장관에게 표명
 - 「국가공무원 복무규정 일부개정령안」에 대한 의견 / 989[공보 2009.12.15. 제7권 제6호]
 - 개정령안의 불명확하고 모호한 표현으로 인한 자의적인 해석과 집행 가능성으로 공무원의 신분상 불이익 초래와 헌법상 표현의 자유를 침해할 우려가 있으므로 구려한 개정은 바람직하지 않다는 의견 표명

- ii) 병역복무관계
 - 2009.12.15. 「군인사법」 제47조의2 위헌확인 등(2008헌마638) 사건에 대한 의견 / 968[공보 2009.12.15. 제7권 제6호]
 - 국가인권위원회는 헌법재판소에 계류 중인 “ 「군인사법」 제47조의2 위헌확인 등” 헌법소원 사건(2008헌마638: 군인사법 제47조의2 및 군인복무규율 제16조의2의 명확성원칙, 과잉금지원칙 및 법률유보원칙 위배 여부)에 대한 의견 제출

② 양심의 자유, 종교의 자유

- i) 수용자재감관계
 - 사상전향제도 및 준법서약제도에 대한 의견(2002.8.27.) / 111[제1집(2005)]
 - 양심의 자유, 사상의 자유를 침해하는 제도

ii) 병역복무관계

- 「향토예비군설치법」 제15조 제8항 위헌제청 (2007헌가12) 사건에 대한 의견 제출 (2007.11.26) / 29[제3집(2007~2008)]
- 양심적 병역거부권 인정과 대체복무제도의 도입의 재확인 및 예비군 훈련거부자에 대한 반복처벌 금지의견 제출
- 2010. 7. 23.자 10진정49700결정 [군대 내 종교행사 참석 강요 등] / 897[2010.10.15. 공보 제8권 제5호]
- 국방부장관에게, 재발방지를 위하여 장병들이 무교를 포함하여 종교를 자유롭게 선택하고 종교행사에 자율적으로 참여하게 하는 등 군대 내에서 종교의 자유가 실질적으로 보장될 수 있도록 본 사례를 전파하고, 관련 관행을 개선할 것 권고

③ 거주·이전의 자유

i) 환자입원관계 - 한센병환자

- 국립소록도병원운영등에관한규칙제정안에 대한 의견(2002.5.2.) / 376[인권정책 제1집(2005)]
- 국립소록도병원운영규칙제정안은 한센병은 전염성이 거의 없음에도 불구하고, 전염성이 있는 것을 전제로 하고 있는 것으로 보여지는 바, 환자들에 대해 다음과 같이 지나친 권리제한이 가해짐으로써 인권침해가 우려되므로, ... 그 내용에 관하여는 제안한 사항을 충분히 반영하여 제정하여 줄 것을 촉구함.
- 관련 결정
- * 국립소록도병원운영등에관한규칙제정안에 대한 개선권고의견(2002.7.22.) / 387 [인권정책 제1집(2005)]

3. 형사사법제도에 관한 결정

1) 개관

인권정책분야 결정례집 "제3장 형사사법제도에 관한 결정"에 포함된 결정례들은 국민의 신체의 자유와 밀접한 관련을 가지는 것들이다. 제3장에서도 결정들을 세

분하여 분류하고 있지 아니한데, 형사사법제도 전반을 먼저 의결년도·일자 순으로 법령/정책(제도·사업·행위)에 의하여 분류한 뒤에, 형사사법제도에 관한 결정들을 일반권력관계에서 인권의 제한과 보호, 특수한 신분관계에서 인권의 제한과 보호로 나누어 살펴보고자 한다.

2) 결정대상 법령/정책(제도·사업·행위)에 의한 분류

(1) 결정대상 법령에 의한 분류

- 형사소송법·형법개정안에 대한 의견(2002.12.30.) / 229[인권정책 제1집(2005)]
- 형의실효에관한법률시행령중개정령(안)에 대한 의견(2003.3.10.) / 255[인권정책 제1집(2005)]
- 소년법 제32조 제5항 및 제70조 제1항에 의한 소년보호의 취지를 감안하여 소년의 범죄 등에 대하여는 성인의 경우와 다르게 할 필요가 있으므로 위 개정령(안)에 그 조회와 회보를 제한하는 규정신설이 소년 인권보호에 바람직하다는 의견표명
- 수용자의 집필권 보장을 위한 법령 등 개정 권고(2003.8.25.) / 257[인권정책 제1집(2005)]
- 행형법 제33조의3 ‘수용자는 소장의 허가를 받아 문서·도화 등을 집필할 수 있다’는 규정은 헌법 제21조 제2항의 취지에 비추어, 위헌의 소지가 있으므로 행형법 및 관련법령과 관련지침 등의 개정을 권고함.
- 수용자유및징벌에관한규칙중규칙개정령안에 대한 의견(2003.1.26.) / 266[인권정책 제1집(2005)]
- 계구의제식과사용방법등에관한규칙제정령안에 대한 의견(2004.1.26.) / 291[인권정책 제1집(2005)]
- 사회보호법 폐지 및 치료감호 대체법안 마련 권고(2004.1.12.) / 309[인권정책 제1집(2005)]
- 사회보호법상 보호감호제도가 심각한 인권침해의 문제점으로 인해 제도 본래의 의미를 상실하였으며, 현재 보호감호의 집행 여건에서 볼 때도 개선에 한계가 있으므로, 사회보호법 폐지와 치료감호 등에 대한 대체법안 마련을 권고한 사례
- 소년원법시행령중개정령안에 대한 의견(2004.5.12.) / 320[인권정책 제1집(2005)]

- 수사·공판과정에서 아동성폭력 피해자의 2차 피해자화 관련 권고(2004.5.27.) / 334[인권정책 제1집(2005)]
- 인권보호수사준칙개정안에 대한 의견(2004.5.27.) / 344[인권정책 제1집(2005)]
- [1] 체포 등에 대한 신속한 통지를 위해 명확한 시간을 명문화하고, 급속을 요하는 경우의 통지방법을 추가로 규정해야 하고,
- [2] 성폭력 등 피해자의 조사시 준수조항에서 13세 미만자 등을 조사할 때에 신뢰 관계자의 동석, 중계장치를 갖춘 조사실에서의 조사, 성매매 피해여성에 대한 '지원시설 등의 이용가능사실' 고지 등을 추가 규정하도록 권고한 사례
- 소년원법시행규칙제정안에 대한 의견(2004.10.11.) / 353[인권정책 제1집(2005)]
- 형사소송법중개정법률안에 대한 의견(2005.1.24.) / 161[인권정책 제2집(2005~2006)]
- 형사절차에서 범죄피해자 및 장애인 등 사회적 약자의 보호를 위한 규정을 추가하는 형사소송법중개정법률안의 일부조항은 국민의 신체의 자유, 공정하고 신속한 재판을 받을 권리 등을 침해할 우려가 있다고 판단하여 의견 표명한 사례
- 마약류관리에 관한 법률 개정안에 대한 의견(200.2.28.) / 183[인권정책 제2집(2005~2006)]
- 마약 중독자에 대해 집행유예 처분시 치료보호를 명하면서 반드시 보호관찰을 함께 부과하는 것은 과잉금지의 원칙에 위배되고, 치료보호기간을 4개월 하한을 설정한 것은 최소침해의 원칙에 반하므로 삭제하는 것이 바람직하다는 의견 표명
- 인신보호법안에 대한 국가인권위원회의 의견(2005.4.6) / 208[인권정책 제2집(2005~2006)]
- 행정력과 사인에 의한 체포·구금 역시 형사구금과 마찬가지로 법원 등 독립된 기관에 의해 그 적부의 심사를 받도록 하는 인신보호법의 제정은 우리 헌법의 요청에 부합하는 것이므로 그 제정에 적극 찬성한다는 의견을 표명한 사례
- 범죄피해자구조법 일부개정법률안에 대한 의견표명 및 권고(2005.8.22.) / 219 [인권정책 제2집(2005~2006)]
- 소송촉진 등에 관한 특례법 제 23조에 대한 개정 권고(2005.11.14) / 238[인권정책 제2집(2005~2006)]
- 피고인의 소재불명으로 인한 불출석재판을 허용하고 있는 소송촉진등에관한특례법 제 23조를 법무부 장관과 법원행정처장에게 개정할 것을 권고한 사례

- 행형법전부개정법률안에 대한 의견표명 (2006.6.12.) / 242[인권정책 제2집(2005~2006)]
- 국가인권위원회는 정부가 2006.4.28. 국회에 제출한 행형법전부개정법률안에 대하여 국회의장과 법무부장관에게 아래와 같이 의견을 표명
- 군형사소송법안에 대한 의견표명 (2006.6.12)/257[인권정책 제2집(2005~2006)]
- 군사법원의 민간인에 대한 압수·수색 등 강제처분은 헌법 제 27조 제2항(민간인의 군사법원의 재판을 받지 않을 권리) 및 제12조(영장주의의 원칙) 등에 반하므로, 군형사소송법에 대 민간 강제처분의 근거 조문 신설 및 민간법원의 영장주의 원칙 적용이 바람직하다는 의견을 표명
- 「보호관찰등에관한법률 일부개정법률안」에 대한 의견표명 (2007.04.19) / 73 [인권정책 제3집(2007~2008)]
- 「보호관찰등에관한법률 일부개정법률안」 제45조의2(보안장구의 사용)는 보호관찰대상자에 대한 보안장구 등 강제력의 사용을 최대한 자제하려는 보호관찰제도의 취지와 부합하지 않고, 헌법상 적법절차 원칙 및 기본권 제한 원칙 등에 위배되어 보호관찰대상자의 인권을 침해할 우려가 있으므로 신중한 검토를 요하는 의견표명
- 소년법 개정안의 적용연령 인하에 대한 의견표명 (2007.09.20) / 83[인권정책 제3집(2007~2008)]
- 「치료감호법 일부개정법률안」에 대한 의견표명 (2008.04.28) / 108[인권정책 제3집(2007~2008)]
- 「치료감호법 일부개정법률안」에 대해 정신성적 장애의 정의, 치료감호 대상 성폭력범죄의 범위, 정신성적 장애인에 대한 형 및 치료감호의 집행의 순서와 방식의 규정내용을 보완할 것을 의견표명
- 「행형법시행령 전부개정령」에 대한 의견 표명 (2008.06.02) / 116[인권정책 제3집(2007~2008)]
- 「행형법시행령 전부개정령안」에 대하여 교정시설 수용자의 건강(운동, 위생과 의료), 접견 관련 규정 및 여성, 장애인, 성소수자인 수용자의 처우와 관련된 규정 등을 인권보장을 위해 개선할 것을 의견표명
- 「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률 시행규칙 제정령안」에 대한 의견 표명 (2008.10.16) / 127[인권정책 제3집(2007~2008)]
- 법무부가 2008. 9. 24. 입법예고한 위 시행규칙 제정령안에 대하여 의류·침구

등의 생활용품지급기준, 전화통화와 신문구독 허가기준, 채증장비 및 보호장비 사용방법, 징벌의결 후의 조치 등 일부 규정을 인권존중의 취지에 부합하도록 개선 의견표명

- 「군행형법 전부개정법률안」에 대한 의견표명 (2008.11.23) / 142[인권정책 제3집(2007~2008)]
 - 국방부가 2008. 10. 31. 의견을 요청한 「군행형법 전부개정법률(안)」에 대하여 운동 및 접견 허용 시간에 대한 최소기준을 법률로 규정하고 부당한 징벌의 최소화를 위해 징벌재심위원회를 설치 할 것을 의견표명
- 「군형법 일부개정법률안」에 대한 의견 표명 (2008.12.22) / 148[인권정책 제3집(2007~2008)]
 - 국방부가 2008. 11. 28. 제출한 「군형법 일부개정법률(안)」에 대하여 상관살해죄 및 초병살해죄의 법정형을 적전·전시·평시 등에 따라 세분하여, 적전이 아니거나 평시의 경우 법정형의 사형을 제외할 것을 의견표명
- 「국제수형자이송법 일부개정법률안」에 대한 의견 표명 (2008.12.22) / 152[인권정책 제3집(2007~2008)]
 - 법무부가 2008. 11. 21. 제출한 위 개정법률(안)에 대하여 절차적 민주주의 강화 및 수형자 권리 보장 강화를 위해 국제수형자 이송 여부에 대한 심의권을 지닌 ‘국제수형자이송심사위원회’를 유지·존속시키는 것이 바람직하다는 의견표명
- 「군행형법 전부개정법률안」에 대한 의견표명/35[공보 2009.2.15. 제7권 제1호]
 - 국방부가 2008. 10. 31. 의견을 요청한 위 개정법률(안)」에 대하여 운동 및 접견 허용 시간에 대한 최소기준을 법률로 규정할 것 등의 내용으로 의견표명
- 「군형법 일부개정법률안」에 대한 의견표명/192[공보 2009.4.15. 제7권 제2호]
 - 국방부가 2008. 11. 28. 국회에 제출한 위 개정법률(안)에 대하여 상관살해죄 및 초병살해죄의 법정형을 적전·전시·평시 등에 따라 세분하고, 적전이 아니거나 평시의 경우 법정형에서 사형을 제외하는 것이 바람직하다는 의견을 표명
- 「국제수형자이송법 일부개정법률안」에 대한 의견 표명/196[공보 2009.4.15. 제7권 제2호]
 - 법무부가 2008. 11. 21. 국회에 제출한 위 개정법률(안)에 대하여 ‘국제수형자이송심사위원회’를 유지·존속시키는 것이 바람직하다는 의견을 표명
- 「형법 일부개정법률안(장윤석 의원 대표 발의)」에 대한 의견 표명 / 207[공보 2009.4.15. 제7권 제2호]

- 2008. 10. 30. 국회에 제출된 위 개정법률안은 사이버 명예훼손죄와 사이버 모욕죄를 신설하여 국민의 표현의 자유나 신체의 자유를 과도하게 제한할 우려가 있다고 판단하여, 이에 대한 개선이 필요하다는 의견을 국회법제사법위원회에게 표명함
 - 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 일부개정법률안(나경원 의원 대표발의)」에 대한 의견 표명 / 210[공보 2009.4.15. 제7권 제2호]
 - 2008. 11. 3. 국회에 제출된 위 개정법률안은 사이버 모욕죄를 신설하고 있는바, 이는 국민의 표현의 자유를 과도하게 제한할 우려가 있으므로 개선이 필요하다는 의견을 표명함
 - 2009. 5. 11자 09진인862결정[미결수용자 전화사용 횟수 제한에 의한 인권침해] / 416[공보 2009.6.15. 제7권 제3호]
 - 법무부장관에게(피진정인 2) 「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률」 제79조 규정의 취지에 부합하도록 전화통화 관련 규정을 개정할 것을 권고
 - 「전기통신기본법」 제47조 제1항에 관한 의견 / 573 [공보 2009.8.15. 제7권 제4호]
 - 국가인권위원회는 헌법재판소에 계류 중인 위 법조항 관련 헌법소원 사건(2008헌바157)에 대한 재판이 “인권의 보호와 향상에 중대한 영향을 미치는 재판”에 해당된다고 판단하여 「국가인권위원회법」 제28조 제1항에 의거 의견을 제출
 - 「전기통신기본법」 제47조 제1항에 관한 의견/602[공보 2009.8.15. 제7권 제4호]
 - 서울중앙지방법원에 계류 중인 위 법조항 관련 형사사건(2009노1203)에 대한 재판이 “인권의 보호와 향상에 중대한 영향을 미치는 재판”에 해당된다고 판단하여 「국가인권위원회법」 제28조 제1항에 의거 아래와 같이 의견을 제출
 - 사형제도에 대한 위헌법률심판제청사건(2008헌가23)에 관한 의견제출 / 747[공보 2009.10.15. 제7권 제5호]
 - 헌법재판소에 계류 중인 위의 사건에 대한 재판이 “인권의 보호와 향상에 중대한 영향을 미치는 재판”에 해당된다고 판단하여, 「국가인권위원회법」 제28조 제1항의 규정에 따라 사형제도를 폐지하는 것이 「헌법」 및 국제인권규약에 부합한다는 의견을 제출
 - 「출입국관리법 일부개정 법률안(정부 발의)」에 대한 의견표명 / 995[공보 2009.12.15. 제7권 제6호]
- [1] 「출입국관리법 일부개정 법률안」에 영장주의, 엄격한 검문요건 등 형사사법

절차에 준하는 인신보호 규정을 마련하는 것이 바람직함.

[2] 「출입국관리법 일부개정 법률안」 제3조 제2항 및 제6조 제3항, 제12조의2 및 제38조 제1항 제1호, 제76조의3 제1항 제1호 및 2호는 삭제하는 것이 바람직함.

○ 「검찰청법 일부개정 법률안(이주영 의원 대표 발의)」에 대한 의견표명 / 43 [공보 2010.2.15. 제8권 제1호]

- 위 개정 법률안 중 제11조의2는 적법절차원칙, 명확성원칙, 과잉금지원칙을 위반하여 표현의 자유 및 집회시위의 자유를 침해할 수 있으므로 위와 같이 개정하는 것은 바람직하지 않다는 의견을 표명

○ 공개수배제도에 대한 법령 및 관행 개선 권고 / 642[공보 2010.8.15. 제8권 제4호]

○ 「성폭력범죄자의 성충동 약물치료에 관한 법률」 개정 권고 13 /[공보 2011.2.15. 제9권 제1호]

- 위 법률에 대하여 약물치료명령 시 당사자의 동의 요건 명시, 소급적용을 허용한 부칙 제2항 및 제3항의 경과조치 규정의 삭제, 벌칙 규정을 재검토하여 형사적 제재의 대안 모색과 준수사항 위반 내용의 명시, 그리고 약물치료 과정 참여자에 대한 비밀준수의무 부과 규정의 신설을 권고

(2) 결정대상 정책(제도·사업·조치·행위)에 의한 분류

○ 군(軍) 의문사 관련 정책권고(2004.4.26.) / 43[인권정책 제1집(2005)]

[1] 군 의문사 방지를 위하여 군사법원법과 군검찰사무운영규정상의 소속 부대장의 군검찰에 대한 지휘·감독권 규정을 폐지하는 등 제도적 개선을 국방부장관에 권고

○ 사형제도에 대한 국가인권위원회의 의견(2005.4.6.) / 188[인권정책 제2집(2005~2006)]

- 사형제도는 생명권의 본질적 내용을 침해한 것으로 판단하여 폐지되어야 한다는 의견을 표명한 사례

○ 양형자료의 통보제도에 대한 권고 (2007.11.26) / 95[인권정책 제3집(2007~2008)]

- 수용자규율 및 징벌에 관한 규칙 제27조에 규정된 양형자료 통보제도를 폐지할

것을 권고

- 성폭력 피해아동 인권보호 및 지원 정책 개선권고/ 649[공보 2010.8.15. 제8권 제4호]
- 형사절차상 피해아동 보호조치, 성폭력 피해아동 지원과 보호 조치, 아동성폭력에 대한 학교의 대응조치 및 예방교육, 성폭력 가해자 교정프로그램 및 제도의 이행실태 평가 등의 영역에서 성폭력 피해아동 인권보호 및 재범방지 등 아동성폭력 정책의 개선을 권고

3) 일반권력관계에서 인권의 제한과 보호

(1) 미성년자(국민)와 외국인에 대한 인권의 제한과 보호

① 미성년자(국민)

- 형의실효에관한법률시행령중개정령(안)에 대한 의견(2003.3.10.) / 255[인권정책 제1집(2005)]
- 소년법 제32조 제5항 및 제70조 제1항에 의한 소년보호의 취지를 감안하여 소년의 범죄 등에 대하여는 성인의 경우와 다르게 할 필요가 있으므로 위 개정령(안)에 그 조회와 회보를 제한하는 규정신설이 소년 인권보호에 바람직하다는 의견표명
- 소년원법시행령중개정령안에 대한 의견(2004.5.12.) / 320[인권정책 제1집(2005)]
- 수사·공판과정에서 아동성폭력 피해자의 2차 피해자화 관련 권고(2004.5.27.) / 334[인권정책 제1집(2005)]
- 인권보호수사준칙개정안에 대한 의견(2004.5.27.) / 344[인권정책 제1집(2005)]
- 성폭력 등 피해자의 조사시 준수조항에서 13세 미만자 등을 조사할 때에 신뢰관계자의 동석, 증계장치를 갖춘 조사실에서의 조사, 성매매 피해여성에 대한 '지원시설 등의 이용가능사실' 고지 등을 추가 규정하도록 권고한 사례
- 소년원법시행규칙제정안에 대한 의견(2004.10.11.) / 353[인권정책 제1집(2005)]
- 소년법 개정안의 적용연령 인하에 대한 의견표명 (2007.09.20) / 83[인권정책 제3집(2007~2008)]
- 성폭력 피해아동 인권보호 및 지원 정책 개선권고/649[공보 2010.8.15. 제8권 제4호]

- 형사절차상 피해아동 보호조치, 성폭력 피해아동 지원과 보호 조치, 아동성폭력에 대한 학교의 대응조치 및 예방교육, 성폭력 가해자 교정프로그램 및 제도의 이행실태 평가 등의 영역에서 성폭력 피해아동 인권보호 및 재범방지 등 아동성폭력 정책의 개선을 권고

② 외국인

- 국제수형자이송법 일부개정법률안」에 대한 의견 표명 (2008.12.22) / 152[인권정책 제3집(2007~2008)]
- 법무부가 2008. 11. 21. 제출한 위 개정법률(안)에 대하여 절차적 민주주의 강화 및 수형자 권리 보장 강화를 위해 국제수형자 이송 여부에 대한 심의권을 지닌 ‘국제수형자이송심사위원회’를 유지· 존속시키는 것이 바람직하다는 의견표명
- 관련 결정
- * 「국제수형자이송법 일부개정법률안」에 대한 의견 표명/196[공보 2009.4.15. 제7권 제2호]

(2) 일반 국민에 대한 인권의 제한과 보호

- 형사소송법·형법개정안에 대한 의견(2002.12.30.) / 229[인권정책 제1집(2005)]
- 사회보호법 폐지 및 치료감호 대체법안 마련 권고(2004.1.12.) / 309[인권정책 제1집(2005)]
- 사회보호법상 보호감호제도가 심각한 인권침해 문제로 제도 본래의 의미를 상실하였으며, 현재 보호감호의 집행 여건에서는 개선에 한계가 있으므로, 사회보호법 폐지를 통해 보호감호제도를 없애고 치료감호 등에 대한 대체법안 마련을 권고
- 인권보호수사준칙개정안에 대한 의견(2004.5.27.) / 344[인권정책 제1집(2005)]
- [1] 체포 등에 대한 신속한 통지를 위해 명확한 시간을 명문화하고, 급속을 요하는 경우의 통지방법을 추가로 규정해야 함.
- 형사소송법중개정법률안에 대한 의견(2005.1.24.) / 161[인권정책 제2집(2005~2006)]
- 형사절차에서 범죄피해자 및 장애인 등 사회적 약자의 보호를 위한 규정을 추가

하는 형사소송법중개정법률안의 일부조항은 국민의 신체의 자유, 공정하고 신속한 재판을 받을 권리 등을 침해할 우려가 있다고 판단하여 의견을 표명한 사례

- 마약류관리에 관한 법률 개정안에 대한 의견(200.2.28.) / 183[인권정책 제2집(2005~2006)]
 - 마약 중독자에 대해 집행유예 처분시 치료보호를 명하면서 반드시 보호관찰을 함께 부과하는 것은 과잉금지의 원칙에 위배되고, 치료보호기간을 4개월 하한을 설정한 것은 최소침해의 원칙에 반하므로 삭제하는 것이 바람직하다는 의견 표명
- 인신보호법안에 대한 국가인권위원회의 의견(2005.4.6) / 208[인권정책 제2집(2005~2006)]
 - 행정력과 사인에 의한 체포·구금 역시 형사구금과 마찬가지로 법원 등 독립된 기관에 의해 그 적부의 심사를 받도록 하는 인신보호법의 제정은 우리 헌법의 요청에 부합하는 것이므로 그 제정에 적극 찬성한다는 의견을 표명한 사례
- 범죄피해자구조법 일부개정법률안에 대한 의견표명 및 권고(2005.8.22.) / 219 [인권정책 제2집(2005~2006)]
- 소송촉진 등에 관한 특례법 제 23조에 대한 개정 권고(2005.11.14) / 238[인권정책 제2집(2005~2006)]
 - 피고인의 소재불명으로 인한 불출석재판을 허용하고 있는 소송촉진등에관한특례법 제 23조를 법무부 장관과 법원행정처장에게 개정할 것을 권고한 사례
- *○ 「치료감호법 일부개정법률안」에 대한 의견표명 (2008.04.28) / 108[인권정책 제3집(2007~2008)]
 - 「치료감호법 일부개정법률안」에 대해 정신성적 장애의 정의, 치료감호 대상 성폭력범죄의 범위, 정신성적 장애인에 대한 형 및 치료감호의 집행의 순서와 방식의 규정내용을 보완할 것을 의견표명
- 「형법 일부개정법률안(장윤석 의원 대표 발의)」에 대한 의견 표명 / 207[공보 2009.4.15. 제7권 제2호]
- 2008. 10. 30. 국회에 제출된 위 개정법률안은 사이버 명예훼손죄와 사이버모욕죄를 신설하여 국민의 표현의 자유나 신체의 자유를 과도하게 제한할 우려가 있다고 판단하여, 이에 대한 개선이 필요하다는 의견을 국회법제사법위원장에게 표명함

- 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 일부개정법률안(나경원 의원 대표발의)」에 대한 의견 표명 / 210[공보 2009.4.15. 제7권 제2호]
- 2008. 11. 3. 국회에 제출된 위 개정법률안은 사이버모욕죄를 신설하고 있는바, 이는 국민의 표현의 자유를 과도하게 제한할 우려가 있으므로 개선이 필요하다는 의견을 표명함
- 「전기통신기본법」 제47조 제1항에 관한 의견 / 573[공보 2009.8.15. 제7권 제4호]
- 국가인권위원회는 헌법재판소에 계류 중인 위 법률조항 관련 헌법소원 사건(2008헌바157)에 대한 재판이 “인권의 보호와 향상에 중대한 영향을 미치는 재판”에 해당된다고 판단하여 「국가인권위원회법」 제28조 제1항에 의거하여 의견 제출
- 「전기통신기본법」 제47조 제1항에 관한 의견 / 602[공보 2009.8.15. 제7권 제4호]
- 국가인권위원회는 서울중앙지방법원에 계류 중인 위 법률조항 관련 형사사건(2009노1203)에 대한 재판이 “인권의 보호와 향상에 중대한 영향을 미치는 재판”에 해당된다고 판단하여 「국가인권위원회법」 제28조 제1항에 의거하여 의견 제출
- 사형제도에 대한 국가인권위원회의 의견(2005.4.6.)/188[인권정책 제2집(2005~2006)]
- 사형제도는 생명권의 본질적 내용을 침해한 것으로 판단하여 폐지되어야 한다는 의견을 표명한 사례
- 관련 결정
- * 사형제도에 대한 위헌법률심판제청사건(2008헌가23)에 관한 의견제출 / 747[공보 2009.10.15. 제7권 제5호]
- 「출입국관리법 일부개정 법률안(정부 발의)」에 대한 의견표명 / 995[공보 2009.12.15. 제7권 제6호]
- [1] 「출입국관리법 일부개정 법률안」에 영장주의, 엄격한 검문요건 등 형사사법 절차에 준하는 인신보호 규정을 마련하는 것이 바람직함.
- [2] 「출입국관리법 일부개정 법률안」 제3조 제2항 및 제6조 제3항, 제12조의2 및 제38조 제1항 제1호, 제76조의3 제1항 제1호 및 2호는 삭제하는 것이 바람직함.

- 「검찰청법 일부개정 법률안(이주영 의원 대표 발의)」에 대한 의견표명 / 43
[공보 2010.2.15. 제8권 제1호]
- 위 개정 법률안 중 제11조의2는 적법절차원칙, 명확성원칙, 과잉금지원칙을 위반하여 표현의 자유 및 집회시위의 자유를 침해할 수 있으므로 위와 같이 개정하는 것은 바람직하지 않다는 의견을 표명
- 국내공항 전신검색장비 설치 금지 권고 634 /[공보 2010.8.15. 제8권 제4호]
- 국내공항에 전신검색장비를 설치하지 말 것을 권고
- 공개수배제도에 대한 법령 및 관행 개선 권고 / 642[공보 2010.8.15. 제8권 제4호]
- **○ 「성폭력범죄자의 성충동 약물치료에 관한 법률」 개정 권고 13 /[공보 2011.2.15. 제9권 제1호]
- 위 법률에 대하여 약물치료명령 시 당사자의 동의 요건 명시, 소급적용을 허용한 부칙 제2항 및 제3항의 경과조치 규정의 삭제, 벌칙 규정을 재검토하여 형사적 제재의 대안 모색과 준수사항 위반 내용의 명시, 그리고 약물치료 과정 참여자에 대한 비밀준수의무 부과 규정의 신설을 권고
- ※ “**○ 「치료감호법 일부개정법률안」에 대한 의견표명 (2008.04.28)”과 “**○ 「성폭력범죄자의 성충동 약물치료에 관한 법률」 개정 권고”는 특수한 신분관계에서 수용자제감관계에도 적용될 수 있다.

4) 특수한 신분관계에서 인권의 제한과 보호

(1) 수용자제감관계

- 수용자의 집필권 보장을 위한 법령 등 개정 권고(2003.8.25.) / 257[인권정책 제1집(2005)]
- 행형법 제33조의3 ‘수용자는 소장의 허가를 받아 문서·도화 등을 집필할 수 있다’는 규정은 헌법 제21조 제2항의 취지에 비추어, 위헌의 소지가 있으므로 행형법 및 관련법령과 관련지침 등의 개정을 권고함.
- 수용자규율및징벌에관한규칙중규칙개정령안에 대한 의견(2003.1.26.) / 266[인권정책 제1집(2005)]
- 계구의제식과사용방법등에관한규칙제정령안에 대한 의견(2004.1.26.) / 291[인권

정책 제1집(2005)]

- 행정법전부개정법률안에 대한 의견표명 (2006.6.12.)/242[인권정책 제2집(2005~2006)]
 - 국가인권위원회는 정부가 2006.4.28. 국회에 제출한 행정법전부개정법률안에 대하여 국회의장과 법무부장관에게 의견 표명
 - 관련 결정
 - * 「행정법시행령 전부개정령」에 대한 의견 표명 (2008.06.02)/116[인권정책 제3집(2007~2008)]
 - 위 개정령안에 대하여 교정시설 수용자의 건강(운동, 위생과 의료), 접견 관련 규정 및 여성, 장애인, 성소수자인 수용자의 처우와 관련된 규정 등을 인권보장을 위해 개선할 것을 의견표명
- 「보호관찰등에관한법률 일부개정법률안」에 대한 의견표명 (2007.04.19) / 73 [인권정책 제3집(2007~2008)]
 - 「보호관찰등에관한법률 일부개정법률안」 제45조의2(보안장구의 사용)는 보호관찰대상자에 대한 보안장구 등 강제력의 사용을 최대한 자제하려는 보호관찰제도의 취지와 부합하지 않고, 헌법상 적법절차 원칙 및 기본권 제한 원칙 등에 위배되어 보호관찰대상자의 인권을 침해할 우려가 있으므로 신중한 검토를 요하는 의견표명
- *○ 「치료감호법 일부개정법률안」에 대한 의견표명 (2008.04.28) / 108[인권정책 제3집(2007~2008)]
 - 「치료감호법 일부개정법률안」에 대해 정신성적 장애의 정의, 치료감호 대상 성폭력범죄의 범위, 정신성적 장애인에 대한 형 및 치료감호의 집행의 순서와 방식의 규정내용을 보완할 것을 의견표명
- 「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률 시행규칙 제정령안」에 대한 의견표명 (2008.10.16) / 127[인권정책 제3집(2007~2008)]
 - 법무부가 2008. 9. 24. 입법예고한 위 시행규칙 제정령안에 대하여 의류·침구 등의 생활용품지급기준, 전화통화와 신문구독 허가기준, 채증장비 및 보호장비 사용방법, 징벌의결 후의 조치 등 일부 규정을 인권존중의 취지에 부합하도록 개선 의견표명
- 2009. 5. 11자 09진인862결정[미결수용자 전화사용 횟수 제한에 의한 인권침해] / 416[공보 2009.6.15. 제7권 제3호]

- [2] 법무부장관에게(피진정인 2) 「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률」 제79조 규정의 취지에 부합하도록 전화통화 관련 규정을 개정할 것을 권고**
- **○ 「성폭력범죄자의 성충동 약물치료에 관한 법률」 개정 권고 13 / [공보 2011.2.15. 제9권 제1호]**
- 위 법률에 대하여 약물치료명령 시 당사자의 동의 요건 명시, 소급적용을 허용한 부칙 제2항 및 제3항의 경과조치 규정의 삭제, 벌칙 규정을 재검토하여 형사적 제재의 대안 모색과 준수사항 위반 내용의 명시, 그리고 약물치료 과정 참여자에 대한 비밀준수의무 부과 규정의 신설을 권고
 - 양형자료의 통보제도에 대한 권고 (2007.11.26) / 95[인권정책 제3집 (2007~2008)]
 - 수용자규율 및 징벌에 관한 규칙 제27조에 규정된 양형자료 통보제도를 폐지할 것을 권고
 - ※ “*○ 「치료감호법 일부개정법률안」에 대한 의견표명 (2008.04.28)”과 “**○ 「성폭력범죄자의 성충동 약물치료에 관한 법률」 개정 권고”는 일반 국민의 경우에도 적용될 수 있다.

(2) 병역복무관계

- 군(軍) 의문사 관련 정책권고(2004.4.26.) / 43[인권정책 제1집(2005)]
- [1] 군 의문사 방지를 위하여 군사법원법과 군검찰사무운영규정상의 소속 부대장의 군검찰에 대한 지휘·감독권 규정을 폐지하는 등 제도적 개선을 국방부장관에 권고
- 군형사소송법안에 대한 의견표명 (2006.6.12) / 257[인권정책 제2집(2005~2006)]
- 군사법원의 민간인에 대한 압수·수색 등 강제처분은 헌법 제 27조 제2항(민간인의 군사법원의 재판을 받지 않을 권리) 및 제12조(영장주의의 원칙) 등에 반하므로, 군형사소송법에 대 민간 강제처분의 근거 조문 신설 및 민간법원의 영장주의 원칙 적용이 바람직하다는 의견을 표명
- 「군행형법 전부개정법률안」에 대한 의견표명 (2008.11.23) / 142[인권정책 제3집(2007~2008)]
- 국방부가 2008. 10. 31. 의견을 요청한 「군행형법 전부개정법률(안)」에 대하여 운동 및 접견 허용 시간에 대한 최소기준을 법률로 규정하고 부당한 징벌의 최

소화를 위해 징벌재심위원회를 설치 할 것을 의견표명

- 관련 결정

* 「군행형법 전부개정법률안」에 대한 의견표명 / 35[공보 2009.2.15. 제7권 제1호]

- 국방부가 2008. 10. 31. 의견을 요청한 위 개정법률(안)에 대하여 운동 및 접견 허용 시간에 대한 최소기준을 법률로 규정할 것 등의 내용으로 의견표명

○ 「군형법 일부개정법률안」에 대한 의견 표명 (2008.12.22) / 148[인권정책 제3집(2007~2008)]

- 국방부가 2008. 11. 28. 제출한 「군형법 일부개정법률(안)」에 대하여 상관살해죄 및 초병살해죄의 법정형을 적전·전시·평시 등에 따라 세분하여, 적전이 아니거나 평시의 경우 법정형의 사형을 제외할 것을 의견표명

- 관련 결정

* 「군형법 일부개정법률안」에 대한 의견표명 / 192[공보 2009.4.15. 제7권 제2호]

- 국방부가 2008. 11. 28. 국회에 제출한 위 개정법률(안)에 대하여 상관살해죄 및 초병살해죄의 법정형을 적전·전시·평시 등에 따라 세분하고, 적전이 아니거나 평시의 경우 법정형에서 사형을 제외하는 것이 바람직하다는 의견을 표명

4. 사회권·평등권(평등원칙)에 관한 결정

1) 개관

인권정책분야 결정례집 제4장에서는 앞의 장들과는 달리 각 결정들을 세분하여 1) 사회적 소수자 권리보호, 2) 성별·장애·외국인노동자·학벌·비정규직을 이유로 한 차별시정, 3) 기타 차별시정으로 나누어 결정례를 배열하고 있다. 이러한 결정례집 제4장의 목적과 의도는 사회적 소수자의 권리보호를 각인시키고 사회적 소수자를 비롯한 다양한 사회적 약자에 대한 차별의 시정을 부각시킴으로써 그들의 인권보호를 넘어 국가와 사회, 개인들에 대하여도 인권의식을 고조시키려는데 있는 것으로 보인다.

이러한 시도는 사회적 문제로 야기된 소수자들의 인권보호 그 자체로서 의의가 클 뿐만 아니라 아직도 인권의 사각지대에 머물러 있는 잠재적인 사회적 약자들

을 찾아내어 그들의 인권을 보호하고 차별을 시정하는 탐침으로서의 역할을 계속 수행하도록 하는 계기가 된다는 점에서도 의의가 크다.

그런데 제4장의 결정들을 살펴볼 때, ‘사회적 소수자’의 권리와 관련하여 북한 이탈주민, 독학학위취득자, 혼혈인가족, 외국인근로자, 외국인 HIV감염인 등을 사회적 소수자의 예로 드는 것은 타당하다고 할 수 있으나, 대한민국의 일반 청소년, 아동, 근로자, 공무원 등을 ‘사회적 소수자’로 파악하는 것은 문제가 있다. 사회적 소수자는 대체로 사회적 약자이나 상대적으로 사회적 약자의 지위에 있다고 하여 반드시 사회적 소수자는 아니라고 할 것이기 때문이다.

따라서 ‘사회적 소수자’보다는 사회적 소수자를 포함하는 좀 더 넓은 개념의 ‘사회적 약자’라는 개념을 사용하는 것이 결정례에서 이미 다룬 사회적 소수자들을 포함하면서도 그 외 잠재적인 사회적 약자들도 함께 포섭할 수 있는 용어로서 적절할 것으로 생각된다.

결정례집 제4장의 기본적인 의도를 살리면서 분류기준의 체계화를 제고하기 위하여 제4장의 결정들을 재배열하거나 다른 장으로 또는 다른 장에서 제4장으로 배치하여 조정할 필요가 있다고 보아 다음과 같이 분류하고자 한다.

우선, 사회적 소수자를 중심으로 분류할 경우에 그들을 부각시키는 효과는 있으나, 구체적인 사건에서 보호되는 인권은 사건마다 다르게 나타나 체계적인 분류가 되지 못하고 단지 다양한 사회적 소수자 또는 사회적 약자들을 열거하는 결과에 그칠 우려가 있다. 따라서 제2장, 제3장에서와 마찬가지로 제4장에 포함된 결정들도 의결년도·일자 순으로 법령/정책(제도·사업·행위)에 의하여 분류-법령명이나 권고(의견) 내용의 표제만 보더라도 보호되어야 할 사회적 소수자(사회적 약자) 또는 차별 내용들을 대체로 파악할 수 있는 분류-한 뒤에, 제4장에서는 사회적 기본권(내용별로는 사회보장, 가족, 교육, 의료, 환경, 근로, 노동삼권 등)과 평등권(평등원칙) 관련 결정들을 중심으로 하여 일반권력관계에서 인권의 제한과 보호, 특수한 신분관계에서 인권의 제한과 보호로 나누어 살펴본다.

다만, 사회적 소수자(사회적 약자)의 인권 관련 결정이라고 하더라도 자유권과 참정권 관련 결정들은 여기에서보다는 제2장에서 다루는 것이 좀 더 체계적이라고 생각되어 그쪽으로 옮겨 재배열하고자 한다.

2) 결정대상 법령/정책(제도·사업·행위)에 의한 분류

(1) 결정대상 법령에 의한 분류

결정대상 법령을 i) 사회적 약자, 사회적 기본권 관련 법령과 ii) 평등권 · 평등원칙(차별시정) 관련 법령으로 나누고, 전자는 다시 사회적 소수자와 기타 사회적 약자로 그리고 후자는 평등권 일반과 개별적 평등으로 나누어 살펴본다. 결정대상 정책의 경우도 마찬가지이다.

① 사회적 약자, 사회적 기본권 관련 법령

(a) 사회적 소수자, 사회적 기본권 관련 법령

1. 사회적 소수자 관련 법령

(1) 재외동포

- 재외동포의 출입국과 법적지위에 관한법중개정법률안에 대한 의견(2001.12.21.) / 363[인권정책 제1집(2005)]
- 국회 법제사법위원회에서 심의 중인 재외동포법에 관한 두 건의 개정법률안 모두 국제인권법과 헌법재판소가 제시한 합리적인 차별의 범주를 충족시킬 수 없는 문제점을 가지고 있으므로, 충분한 연구와 검토를 거친 후에 개정할 것을 권고

(2) 북한이탈주민

- 북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률시행령 개정안에 대한 의견(2002.5.2.) / 371[인권정책 제1집(2005)]

(3) 한센병환자

- 국립소록도병원운영등에 관한규칙제정안에 대한 의견(2002.5.2.) / 376 [인권정책 제1집(2005)]
- 국립소록도병원운영규칙제정안은 한센병은 전염성이 거의 없음에도 불구하고, 전염성이 있는 것을 전제로 하고 있는 것으로 보여지는 바, 환자들에 대해 다음과 같이 지나친 권리제한이 가해짐으로써 인권침해가 우려되므로, ... 그 내용에 관하여는 제안한 사항을 충분히 반영하여 제정하여 줄 것을 촉구함.

- 관련 결정

* 국립소록도병원운영등에관한규칙제정안에 대한 개선권고의견(2002.7.22.) / 387
[인권정책 제1집(2005)]

○ 한센인 인권 개선을 위한 정책권고(2006.5.8.)/489[인권정책 제2집(2005~2006)]

- 한센인의 인권개선을 위하여 조치를 취하도록 권고

(4) 외국인

○ 보호시설 내 외국인

* 외국인보호규칙 전부개정령(안)에 대한 의견(2005.5.23.) / 309[인권정책 제2집
(2005~2006)]

- 외국인 보호시설 내의 피보호 외국인에 대한 인권을 보장하도록 외국인 보호규
칙 전부개정령(안)의 개선 및 보완이 필요하다고 판단하여 이에 관하여 의견을
표명

○ 불법체류 외국인

* 「출입국관리법 일부개정법률안」에 대한 의견표명 (2007.12.06) / 279[인권정책
제3집(2007~2008)]

- 2007.11.8. 입법예고한 「출입국관리법 일부개정법률안」에 대하여 강제퇴거 사
유 중 불확정개념을 삭제하며 외국인 단속 및 보호과정에서의 형사사법절차에
준하는 권리보호 조치를 마련하고 불법체류 외국인에 대한 공무원의 통보의무
제도의 완화 및 난민인정심의위원회 권한을 실질화 할 것을 의견표명

○ 근로자인 외국인

* 「외국인근로자의 고용 등에 관한 법률 일부 개정 법률안」에 대한 의견표명
(2008.9.25) / 378[인권정책 제3집(2007~2008)]

- 노동부 장관에게 외국인 근로자의 사업장 변경 금지 등 중요 인권사항이 포함된
「외국인 근로자의 고용 등에 관한 법률 일부개정 법률안」에 대하여 의견표명

(5) 장애인

○ 민간보험에서의 장애인 차별 개선권고(2005.8.22.) / 326[인권정책 제2집
(2005~2006)]

○ 2010. 4. 26.자 09진인3039결정 [징병검사기준으로 인한 장애인 인권침해] /
536[공보 2010.6.15. 제8권 제3호]

- 2010.11.8.결정 [「2010년 장애인 활동보조 지원사업」 및 「장애인활동지원에 관한 법률 제정안」에 대한 의견표명] / 166[공보 2011.4.15. 제9권 제2호]
- 국가인권위원회는 현행 「장애인복지법」 제55조에 근거 매년 보건복지부장관의 고시로 시행되는 위 지원사업과 법률제정안에 대하여 의견을 표명

(6) 혼인·혈연·입양에 기초하지 않은 다양한 가족

- 건강가정기본법 개정 권고(2005.10.1 0.) / 77[인권정책 제2집(2005~2006)]
- 법 적용대상에 있어 혼인·혈연·입양에 기초하지 않은 현존하는 다양한 가족 및 가정의 형태를 포함할 것과 법률명을 중립적인 명칭으로 변경할 것을 권고

(7) 혼혈인

- 혼혈인 가족 지원에 관한 법률안 관련 의견표명 (2008.04.10) / 159[인권정책 제3집(2007~2008)]
- 여성가족부장관에게 ‘혼혈인 가족 지원에 관한 법률안’에 대하여 인종 혹은 민족을 이유로 한 차별을 금지하는 원칙을 법률안에 명시하고 ‘혼혈인’이라는 용어의 사용에 대한 문제점에 대하여 의견표명

2. 사회적 기본권 관련 법령

(1) 수용자, 행방불명자의 사회적

- 국민연금법증개정법률안에 대한 의견(2003.8.12.) / 460[인권정책 제1집(2005)]
- [1] 교도소와 감호시설 수용자, 행방불명자들을 계속 납부예외 지역가입자로 유지하여 원하는 경우, 추후납부를 통하여 연금급여 혜택을 받을 수 있도록 하고,
- [2] 국민연금 납부예외자를 교도소뿐 아니라 ‘행형법 제2조에 의한 교도소 등의 수용자’로 확대하여 구치소, 지소 수용자들이 일시적인 소득 감소에 따른 체납 처벌 등의 불이익을 받지 않도록 보건복지부장관에게 당해 법률조항을 개정해야 한다는 의견을 표명함.

(2) 군인의 사회적

- 군인복무기본법 제정안에 대한 의견표명 (2007.04.23) / 199[인권정책 제3집(2007~2008)]
- 국방부장관에게 국방부가 2007. 1. 15. 입법 예고한 ‘군인복무기본법안’은 장병

기본권의 보장 및 복지수준의 향상, 병영문화의 개선·발전을 규정하고 있는 「국방개혁에 관한 법률」의 취지에 부합하지 않고, 장병의 기본권보장 보다는 군인의 의무를 규정하는데 주안점을 두고 있으며, 군인의 기본적 권리보호를 위한 권리의 이행수단 및 제재수단이 미비하여 그 실효성의 확보가 어렵기 때문에 법률안에 대하여 전반적으로 재구성하는 것이 바람직하다는 의견표명

(b) 기타 사회적 약자, 사회적 기본권 관련 법령

1. 기타 사회적 약자 관련 법령

(1) 아동, 학생, 청소년, 미성년자

1) 아동

- 아동복지법중개정법률안에 대한 의견(2004.1.26.) / 470[인권정책 제1집(2005)]
- 아동복지법중개정법률안은 아동인권 및 보호자등의 인권을 침해할 수 있으므로 폐기할 것을 권고한 사례
- 관련 결정
- * 아동복지법 전부개정법률안에 대한 의견표명 (2008.10.02) / 384[인권정책 제3집(2007~2008)]
- 보건복지가족부장관에게 「아동복지법 전부개정법률안」에 대하여 아동권리협약의 일반원칙에 의거한 기본이념 규정을 신설하고 아동청소년의 의사표시권을 법에 구체화하며 아동청소년 복지시설 및 전문기관 종사자에 대한 인권교육을 의무화할 것을 의견표명
- 미등록 이주아동의 중학교 과정 학습권 보장을 위한 정책 개선 권고 / 25[2010.2.15. 공보 제8권 제1호]
- 현행 「초·중등교육법시행령」 제19조 제1항을 중학교 과정에도 적용할 수 있도록 개정하고 관련 지침 등을 만들어 시행할 것을 권고

2) 학생

- 교육부 학교생활규정안에 대한 의견(2002.9.9.) / 394[인권정책 제1집(2005)]
- 학교생활규정은 실제 학교공동체에 미치는 영향이 관련법보다 더 크고, 학생인권의 약화나 침해소지가 있으므로, 학교규율이 청소년의 인간적 존엄성과 동 협약에 부합하는 운영이 되도록 보장하기 위한 적절한 조치할 것을 권고

- 2010. 7. 26.자 10진정351600결정 [퇴학 처분에 의한 인권침해] / 979[공보 2010.10.15. 제8권 제5호]
- 향후 학생징계처리 절차에 정해진 적정한 절차를 준수하여 해당 학생 또는 학부모의 의견제출 기회를 보장하도록 개선할 것을 권고함
- 2010. 9. 15.자 10진정0314700 · 10진정0283300 · 10진정0548300 병합결정 [부당한 학교기숙사 생활규정으로 인한 인권침해]/1003[공보 2010.10.15. 제8권 제5호]
- 「기숙사생활규정」 제5조 및 「기숙사생활선도규정」 제13조를 개정하여 방과 후 자율학습에 참가하지 않는 학생들의 기숙사 입실이 가능하도록 할 것과, 개정된 규정에 대해 지도·감독기관인 서울시교육감의 인가를 받을 것을 권고함
- 2010. 10. 29.자 10진정298600결정 [휴대폰 사용 제한에 대한 인권침해] / 1215[공보 2010.12.15. 제8권 제6호]
- ○○과학고등학교장에게, 점심시간에 학생들이 휴대전화를 사용할 수 있도록, 그리고 이에 더하여 자율학습 미참여 학생에 대해서는 자율학습 시작시간 이후에도 휴대전화를 사용할 수 있도록 「학생 휴대전화 사용 관리규정」을 개정하여 서울시교육감의 인가를 받을 것을 권고

3) 청소년

- 청소년의성보호에관한법률중개정법률안에 의견(2002.9.24.)/407[인권정책 제1집(2005)]

4) 미성년자

- 민법중개정법률안에 대한 의견(2004.10.25.) / 219[인권정책 제1집(2005)]
- 민법 개정법률안의 자녀의 성변경 제도 및 친양자 제도의 신설에 대한 의견 표명
- 「민법 일부개정법률안」에 대한 의견표명 / 764[공보 2009.10.15. 제7권 제5호]
- 2009. 7. 23. 법무부가 입법예고한 위 개정 법률안에 대하여 의견 표명(‘거소 지정권’과 ‘징계권’ 규정; 친권자 및 후견인 지정과 관련하여 기간 도과 통보시스템 등; 미성년자 의사 존중 규정; 현행 특별대리인 선임제도와 후견인 감독 제도를 개선)

(2) 근로자

1) 근로자 일반

- 산업안전보건법시행령개정안에 대한 의견(2003.4.14.) / 438[인권정책 제1집(2005)]
- 산업안전보건법시행령 개정안에 대하여 국가의 의무, 사업주 의무를 보다 강화함으로써 근로자의 안전권 등이 폭넓게 보장되도록 의견제시
- 「근로기준법 중 일부개정법률안」에 대한 의견표명 (2006.10.9.) / 392[인권정책 제2집(2005~2006)]
- 2006.9. 위 개정법률안에 대한 검토 결과, 취약계층 근로자들의 근로권 및 생존권 보호를 위하여 '부당해고'와 '취업규칙의 일방적 불이익변경'에 대한 벌칙조항의 유지가 필요하다고 의견을 표명
- 후천성면역결핍증예방법일부개정법률안에 대한 의견표명 및 관련법령과 정책에 대한 개선권고 (2007.02.25) / 177[인권정책 제3집(2007~2008)]
- 위 개정법률안에 대하여 익명성을 보장하는 방향으로 관련 절차 정비 및 개인 식별 정보의 삭제 등을 권고하고, 근로자 건강진단과 관련하여 후천성면역결핍증 검사 결과를 사업주에게 일괄 통보하지 않고 근로자 개인에게만 통보하도록 관련 규정에 명시할 것을 권고
- 「고용보험법 시행령 일부 개정령(안)」에 대한 의견표명 (2008.07.18) / 367 [인권정책 제3집(2007~2008)]
- 위 개정령(안) 제46조(능력개발비용의 지원) 규정 삭제(안)'에 대하여 동 규정을 그대로 유지하여 근로자 학자금 지원제도를 현행과 같이 존속시키는 것이 바람직하다는 의견표명
- 「최저임금법 일부개정법률안」에 대한 의견표명 (2008.12.18) / 403[인권정책 제3집(2007~2008)]
- 2008. 11. 18.의 위 개정법률안이 저임금으로부터 근로자를 보호하기 위한 최저임금제도의 기본취지와 부합하지 않아 이를 재검토할 것을 의견표명

2) 비정규직 근로자

- 비정규직 관련 법률안에 대한 국가인권위원회의 의견 (2005.4.11.) / 277 [인권정책 제2집(2005~2006)]
- 기간제 및 단시간 근로자 보호 등에 관한 법률안 및 파견근로자 보호등에 관한 법률 중 개정법률안에 대해 노동인권의 보호와 비정규직에 대한 차별을 실질적

으로 해소하기에 충분치 못하다고 판단하여 비정규직 보호라는 당초 취지에 맞게 수정하는 것이 필요하다는 의견을 표명한 사례

- 「기간제 및 단시간 근로자 보호 등에 관한 법률 일부개정법률안」 및 「파견근로자 보호 등에 관한 법률 일부개정법률안」에 대한 의견표명 / 534 [공보 2009.8.15. 제7권 제4호]
- 위 양 개정법률안에서 기간제 근로자의 사용기간 및 파견근로자의 파견기간을 연장하는 것은 비정규직의 남용 억제와 상시적 업무의 정규직화 유도라는 본래의 입법취지에 부합하지 않고 비정규직의 확산을 초래할 우려가 있으므로 바람직하지 않다는 의견을 표명

3) 건설일용 근로자

- 「건설산업기본법 일부개정법률안」에 대한 의견/392[공보 2010.6.15. 제8권 제3호]
- 국회의장에게, 2009. 12. 18. 백성운 의원이 대표 발의한 「건설산업기본법 일부개정법률안」은 노동 분야의 대표적 취약계층인 건설일용근로자의 근로조건 및 노동기본권 보호에 부합하지 않을 뿐만 아니라 건설 산업의 건전한 발전을 저해할 우려가 상당하므로 이와 같이 개정하는 것은 바람직하지 않다는 의견 표명

(3) 사회·경제적 취약계층

1) 부랑인

- 부랑인복지시설설치·운영규칙중개정령안에 대한 개선권고 의견(2002.8.12.) / 390[인권정책 제1집(2005)]
- 위 개정령안은 부랑인복지시설의 설치와 운영에 관하여 필요한 사항을 정하는 것에 한정되며, 그 설치·운영에 관한 행정적인 사항이 적용대상자들에게 영향을 미치는 경우에는 그 자유와 권리를 제한하는 내용으로 규정되어서는 아니 된다는 의견을 표명한 사례

2) 생계유지 곤란자

- 생계유지곤란자의 병역감면관련 법령의 개선 권고(2003.3. 24.) / 425[인권정책 제1집(2005)]
- 현행 병역법 시행령 및 생계유지곤란자병역감면처리지침에 따르면 병역감면 여부를 가늠하기 어렵고, 지방병무청장의 병역감면처분이 자의적으로 행해질 우려

가 있으므로 병역법령을 개정할 것을 국방부와 병무청에 권고한 사례

3) 독학학위취득자

- 독학에의한학위취득에관한법률개정안에 대한 의견(2003.4.28.) / 447[인권정책 제1집(2005)]
- 4단계 시험을 모두 합격해야 독학 학위를 취득하게 되는 상황에서 각 시험의 부정행위자들에 대하여 일률적으로 해당 시험의 응시자격을 3년간 정지하는 것은 인권침해 소지가 있으므로 교육부에 관련법령을 개정할 것을 권고한 사례

4) 의료급여 수급권자

- 「의료급여법 시행령 개정안」 및 「의료급여법 시행규칙 개정안」에 대한 의견 표명 (2007.02.15) / 169 [인권정책 제3집(2007~2008)]
- 위의 양 개정안은 의료급여 수급권자들의 건강권·의료권 및 생존권, 개인정보 보호 등에 대한 침해의 가능성 등이 있고 일반 건강보험 적용 대상자 등과 비교할 때 불합리한 차별의 가능성이 존재하며, 국가의 최저생활보장 의무 및 공공부조의 원리에 위반되는 문제점이 있으므로 개선방안을 마련하고 신중히 추진할 것을 의견표명

5) 세입자

- 도시및주거환경정비법일부개정법률안에 대한 의견표명 (2008.12.04) / 399 [인권정책 제3집(2007~2008)]
- 위 개정법률안 중 제40조제1항이 개발과정에서의 세입자의 권리보장 수준을 후퇴시킬 것으로 우려되어 삭제하는 것이 바람직하다는 의견표명

2. 사회적 기본권 관련 법령

(1) 공무원의 근로삼권

- 「공무원의 노동조합 설립 및 운영 등에 관한 법률 시행령(안)」 개선 의견표명 (2005.11.28.) / 92[제2집]
- 동 시행령안이 공무원의 노조가입금지 범위에 있어서 포괄위임입법금지와 복위임금지원칙이라는 헌법상 기본권제한 원리에 위반하여 공무원의 근로삼권을 침

해함을 지적하고 개선의견을 표명

② 평등권·평등원칙(차별시정) 관련 법령

(a) 평등권·평등원칙(차별시정) 일반

- 「여권법 시행령 일부 개정령안」에 대한 의견표명 / 401[공보 2010.6.15. 제8권 제3호]
- 개정령안 제6조 제2항 제5호의 표현이 지나치게 불명확하고 차별취급의 불가피한 사유를 발견할 수 없어 차별에 합리적 이유가 있다고 보기 어려우므로 본 개정령안 제6조 제2항 제5호를 신설하는 것은 바람직하지 않음

(b) 개별적 평등권·평등원칙(차별시정)

(i) 장애 차별

1. 장애 일반

- 강릉시 조례안(장애인 복지시설의 위탁해지 관련 조항)에 대한 의견(2002.7.20.) / 479[인권정책 제1집(2005)]
- 장애인고용촉진및직업재활법시행령·시행규칙 개정안에 대한 의견(2004.4.26.) / 533[인권정책 제1집(2005)]
- [1] 국가 및 지방자치단체의 장애인고용의무에 있어 적용제외 규정은 장애인에 대한 차별을 초래하므로 삭제하는 것이 바람직하고, [2] 장애인고용촉진 등의 서비스 제공에 필요한 전문인력의 자격요건에 있어 자격검증을 거친 인력을 더 포함시킬 수 있도록 권고한 사례
- 민간보험에서의 장애인 차별 개선권고(2005.8.22.) / 326[인권정책 제2집(2005~2006)]

2. 신체장애(신체조건 등)

- 2009. 11. 9.자 09진차558·09진차1004(병합)결정 [색각이상자에 대한 채용 차별] / 162[공보 2010.2.15. 제8권 제1호]
- 업무분야와 상관없이 일률적으로 일정정도 이상 색각이상자들의 응시를 제한하

고 있는 「경찰공무원 임용령 시행규칙」 제34조 제7항 별표5와 「해양경찰청 소속 경찰공무원 임용령 시행규칙」 제34조 제6항 별표5의 신체조건기준을 개정할 것을 권고

- 근로능력평가의 기준 등에 관한 규정」 중 활동능력 평가기준에 대한 권고 / 192[공보 2010.4.15. 제8권 제2호]
- 보건복지가족부장관에게, 현행 「근로능력평가의 기준 등에 관한 규정」의 [별표2] 활동능력 평가기준을 개정할 것을 권고

3. 정신장애

- 도로교통법중개정법률안에 대한 의견(2003.4.14) / 510[인권정책 제1집(2005)]
- 도로교통법개정안의 정신장애인에 대한 운전면허결격사유와 재취득 제한규정, 초보운전자 관리기간제도 등의 관련 규정은 인권침해 소지가 있어 경찰청에 개정 권고한 사례

(ii) 외국인 차별

- 출입국관리법중개정법률안에 대한 의견(2003.7.14.) / 525[인권정책 제1집(2005)]
- 출입국관리법중개정법률안의 외국인지문날인대상자를 규정하고 있는 내용이 명확성의 원칙에 반하므로 인권침해 논란을 최소화하는 방향으로 개정하도록 법무부장관에게 의견 제시
- 출입국관리법중개정법률안에 대한 의견(2004.10.8.) / 573[인권정책 제1집(2005)]
- 출입국관리법중개정법률안의 내용 중 보호외국인에 대한 기본권의 제한은 불가피한 경우에 한하여 최소한도로 이루어 질 수 있도록 개선 보완이 필요하다고 판단하여 의견을 표명한 사례

(iii) 성 차별

- 김성희의원 대표발의 「병역법 일부개정법률안」에 대한 의견표명 (2008.09.30) / 432 [인권정책 제3집(2007~2008)]
- 위 개정법률안의 의 군가산점제는 여성이나 장애인 등 사회적 약자에 대한 불평등 효과와 평등권 침해의 소지가 크며, 능력주의와 기회균등을 요체로 하는 공무담임권 등을 침해 하므로 합리적이고 적합한 방안으로 모색되어야 한다는 의견표명

(iv) 연령 차별

- 국가유공자등예우및지원에관한법률 제16조의2 제1항 개정권고(2004.3.17.) / 600[인권정책 제1집(2005)]
- 위 법률 제16조의2 제1항은 나이에 근거한 불합리한 차별이므로 이에 대한 개정을 권고한 사례
- 주택건설공사감리자지정기준 [부표] 감리자의 기술능력평가점수 산정기준 개정 권고(2004.3.29.) / 606[인권정책 제1집(2005)]
- 위의 산정기준에서 “감리원(책임감리원, 보조감리원)의 나이가 만 65세 이상인 경우 등급, 경력 및 실적 평가시 차순위 점수로 평가” 라는 규정은 나이에 근거한 합리적 이유 없는 차별로서 평등권을 침해하므로 개정할 것을 권고한 사례
- 「국가정보원직원법 일부 개정법률안」에 대한 의견 표명 / 199[공보 2009.4.15. 제7권 제2호]
- 위 개정법률안에 대하여 ‘학력, 자격, 경력, 연령에 의한 임용자격 제한 규정을 개선하는 것이 바람직하다’는 의견을 표명
- 09. 3. 11자 08진차910/928/979/1043/1118/1257/1366/09진차201(병합)결정 [경찰공무원 공개경쟁 채용시험 응시연령 제한] / 261[공보 2009.4.15. 제7권 제2호]
- 경찰청장에게 순경 공개경쟁 채용시험 및 경찰간부후보생 선발시험의 응시연령을 30세 이하로 제한하고 있는 「경찰공무원임용령」 제39조 제1항 및 제2항을 개정할 것을 권고
- 09. 3. 11자 09진차9, 08진차1257결정 [소방공무원 공개경쟁 채용시험 응시연령 제한] / 268[공보 2009.4.15. 제7권 제2호]
- 소방방재청장에게 (지방)소방사 공개경쟁 채용시험 및 소방간부후보생 선발시험 응시연령을 30세 이하로 제한하고 있는 「소방공무원임용령」 제43조 제1항 [별표 2] 및 제2항을 개정할 것을 권고
- 「재외공관주재관 임용령 일부개정령안」에 대한 의견표명 / 980[공보 2009.12.15. 제7권 제6호]
- 외교통상부장관에게 「재외공관주재관 임용령 일부개정령안」 제3조의2(주재관 응모연령) 규정은 수정하는 것이 바람직하다는 의견을 표명
- 2011. 5. 23.자 10진정0519900 결정 [지방공무원 장기교육훈련 대상자 선발 시

연령 제한] / 589[공보 2011.8.15. 제9권 제4호]

- 행정안전부장관에게 ‘중견리더과정 교육훈련 대상자’ 선발 시 만 51세 이하로 나이를 제한하지 않도록 「지방공무원교육훈련운영지침」을 개정할 것을 권고

(v) 학력 등 차별

- 건설기술관리법시행규칙 제15조의4 제2항 관련 별표11 개정 권고(2004.7.26.) / 562[인권정책 제1집(2005)]
- 품질관리원의 자격요건에 있어서 기술자격자와 학·경력자에게 상이한 업무요건을 규정하는 것은 평등권 침해에 해당하므로 이를 개정할 것을 권고한 사례

(vi) 공무원제도 등 근로관계에서의 차별

1. 공무원 근무관계 차별

(1) 공무원채용 차별(B형간염바이러스 보균자 차별)

- B형간염바이러스 보균자 차별시정을 위한 공무원채용 신체검사규정 개정 권고 (2003.10.22.) / 591[인권정책 제1집(2005)]
- 공무원채용신체검사규정 제3조의2에 근거한 <채용신체검사서>에 간염검사를 명시하고 간염예방접종 필요여부를 표시하도록 한 것은 B형간염바이러스 보균자에 대하여 평등권 및 직업선택의 자유를 침해할 우려가 있으므로 본조 서식에서 간염검사 항목과 간염예방접종 필요여부 항목을 삭제할 것을 권고한 사례

(2) 정년 차별

- 공무원 차등정년에 대한 개선 권고(2005.3.14.) / 269[인권정책 제2집(2005~2006)]
- 공무원의 직급 및 계급에 따라 정년에 차등을 두고 있는 국가공무원법 제 74조 제 1 항 및 지방공무원법 제 66조 제 1항이 평등권을 침해하고 있다고 판단하고, 중앙인사위원회 위원장과 행정자치부 장관에게 관련규정의 개정을 권고한 사례
- 통계 등 4개 직무분야 별정직 공무원에 대한 정년차별 개선 권고(2005.6.13.) / 319 [인권정책 제2집(2005~2006)]
- 통계, 전산, 비상계획, 대학직장예비군 등 4개 직무분야 별정직 공무원들에 대한 근무상한연령을 다른 직무분야 별정직 공무원과 동일하도록 규정의 개정을 권고한 사례

- 2009.3.30자 08진차993결정 [한국과학기술원의 직급별 정년 차별] / 424[공보 2009.6.15. 제7권 제3호]
- 한국과학기술원총장에게 직원의 직급과 직종에 따라 정년을 달리 규정하고 있는 현행 인사규정을 개정할 것을 권고

2. 비정규직 근로관계 차별

- 비정규직 관련 법률안에 대한 국가인권위원회의 의견 (2005.4.11.) / 277[인권정책 제2집(2005~2006)]
- 기간제 및 단시간 근로자 보호 등에 관한 법률안 및 파견근로자 보호등에 관한 법률 중 개정법률안에 대해 노동인권의 보호와 비정규직에 대한 차별을 실질적으로 해소하기에 충분치 못하다고 판단하여 비정규직 보호라는 당초 취지에 맞게 수정하는 것이 필요하다는 의견을 표명한 사례

(2) 결정대상 정책(제도·사업·행위)에 의한 분류

① 사회적 약자, 사회적 기본권 관련 정책(제도·사업·행위)

(a) 사회적 소수자, 사회적 기본권 관련 정책(제도·사업·행위)

1. 외국인 관련 정책

(1) HIV감염인

- 외국인 HIV감염인에 대한 출국명령처분 취소소송(서울행정법원 2007구합24500 호, 원고 허○○, 피고 서울출입국관리사무소장)에 관한 의견제출(2008.02.18) / 326[인권정책 제3집(2007~2008)]
- 위 취소소송에서 이 사건의 출국명령 처분은 원고가 외국인으로서 국내에 거주할 권리와 병력을 이유로 한 차별을 받지 말아야 할 평등권을 침해할 소지가 크다는 의견을 제출

(2) 근로자

- 외국인 근로자의 사업장 변경 허용기준 등 개선 권고 (2008.01.10) / 316[인권

정책 제3집(2007~2008)]

- 외국인 근로자에 대한 사업장 변경 신청 사유 확대, 변경사유 심사 지침 마련, 사업장 이동 횟수 제한 폐지, 사업장 변경기간을 현실적 변경 가능 기간으로 연장하는 등 외국인 근로자의 직업 선택의 자유 및 근로의 권리 침해 최소화 권고
- 노동조합설립신고서 반려처분 취소소송(대법원 2007두4995)에 관한 의견제출 (2008.05.26) / 360[인권정책 제3집(2007~2008)]
- 국제인권조약에 비추어 외국인근로자가 비록 「출입국관리법」에 의할 때는 체류 자격이 없다 할지라도 이와 법적 규율의 대상을 달리하는 근로관계에 있어서는 노동조합을 결성할 적법한 권리가 있다고 의견을 대법원 해당 재판부에 제출

(3) 미등록 이주아동

- 미등록 이주아동의 중학교 과정 학습권 보장을 위한 정책 개선 권고 / 25[공보 제8권 제1호(2010.2.15.)]
- 현행 「초·중등교육법시행령」 제19조 제1항을 중학교 과정에도 적용할 수 있도록 개정하고 관련 지침 등을 만들어 시행할 것을 권고

2. 장애인 관련 정책

- 장애인 보조견 활성화 정책 권고(2006.4.18.) / 356[인권정책 제2집(2005~2006)]
- 국가인권위원회는 장애인보조견(이하 “보조견”이라 한다) 사용자에게 대한 차별금지, 보조견의 육성·보급 및 재정지원 등 보조견 활성화를 위해 권고

(b) 기타 사회적 약자, 사회적 기본권 관련 정책(제도·사업·행위)

1. 기타 사회적 약자 관련 정책

(1) 학생

- 교육부 학교생활규정안에 대한 의견(2002.9.9.) / 394[인권정책 제1집(2005)]
- 학교생활규정은 실제 학교공동체에 미치는 영향이 관련법보다 더 크고, 학생인권의 악화 또는 침해소지가 있으므로, 정부는 학교규율이 청소년의 인간적 존엄성과 합치하고 동 협약에 부합하도록 운영되는 것을 보장하기 위한 적절한 조치할 것을 권고
- 학생선수의 인권 보호 및 증진을 위한 정책 권고 (2007.12.13) / 291[인권정책

제3집(2007~2008)]

- 학생선수의 학습권 보장 및 신체적, 언어적, 성적 폭력을 예방, 근절시킬 방안으로 수업결손 방지 조치, 초등학교 합숙소 운영 폐지, 최저학업기준인정제도 도입, 학생선수 폭력 예방 및 근절을 위한 종합대책 마련 등을 권고

(2) 청소년

- 청소년 노동인권 보호를 위한 법령 및 정책 개선 권고 196 / [공보 제8권 제2호(2010.4.15.)]
- 극도로 취약한 근로조건에 노출되어 있는 청소년들의 노동인권 보호가 필요하다고 판단하고, 노동부장관 및 교육과학기술부장관에게 관련 법령 및 정책을 개선할 것을 권고

(3) 근로자

1) 근로자 일반

- 사업장 전자감시에서 근로자의 인권보호를 위한 법령·제도 개선권고 (2007.11.12) / 239[인권정책 제3집(2007~2008)]
- 사업장 전자감시로부터 근로자의 인권을 보호하기 위하여 사업장 단위에서 전자감시를 적극적으로 규제할 수 있는 별도의 법률을 마련하고, 근로관계를 규율하는 관련 법률에 근로자의 본질적 권리에 대한 보장과 사용자의 전자감시 활용 등에 대한 절차적 통제를 제도화할 수 있도록 관련 법령·제도를 개선하도록 권고

2) 청소용역 근로자

- 「공공부문 청소용역근로자 인권개선」을 위한 법령 및 정책 개선 권고 (2007.09.10) / 222 [인권정책 제3집(2007~2008)]
- 공공부문 청소용역근로자 인권개선을 위하여 최저임금 보장, 고용불안 해소, 노동3권의 실질적 보장, 사내하도급근로 보호 입법 제정 강구 등 인간적 처우 개선을 위한 관련 법령 개정 및 정책 시행을 권고
- 인권개선 권고 (2008.10.09) / 393[인권정책 제3집(2007~2008)]
- 대법원장에게 법원 건물청소업무에 종사하는 근로자의 저임금문제를 개선할 수 있도록 국가계약에 관한 법령 및 관련 규정을 준수할 것을 권고

3) 사내 하도급 근로자

○ 사내 하도급근로자 노동인권 개선을 위한 법령 및 정책 개선 권고 / 973[공보 2009.12.15. 제7권 제6호]

4) 5인 미만 사업장 근로자

○ 5인 미만 사업장 근로조건 개선을 위한 법령 및 정책 개선 권고 (2008.04.14) / 346[인권정책 제3집(2007~2008)]

- 5인 미만 사업장에 종사하는 근로자의 근로조건 개선과 노동기본권 및 생존권 보호를 위하여, '근로기준법' 중 1일 8시간 근로 원칙과 연장근로수당 지급 규정을 우선 적용 할 수 있도록 관련 규정을 개정... 할 것을 권고

(4) 사회·경제적 취약계층

1) 주민등록 말소자

○ 「주민등록말소자 인권개선」을 위한 권고 (2007.07.23) / 212[인권정책 제3집 (2007~2008)]

- 주민등록말소자의 인간다운 생활을 누릴 권리 등을 보장하기 위해서 주민등록말소 재등록 제도, 기초생활 보장 번호 제도, 취학 제도 등 주민등록말소와 관련된 제도개선을 권고

2) 빈곤가구

○ 빈곤가구 단전·단수조치와 관련된 인권개선을 위한 법령 및 정책 개선 권고 (2007.11.26) / 262[인권정책 제3집(2007~2008)]

- 단전·단수로 인해 초래되는 빈곤가구에 대한 인권침해 개선을 위하여 빈곤가구에 대해 사회복지 재정을 통한 채납요금 대납 등 보호방안을 마련하고, 일반채납자라 하더라도 단전단수는 최후수단으로서만 사용하며 공동주택에 있어 관리비 연체를 이유로 단전·단수 할 수 없도록 관련 규정을 개정할 것을 권고

3) 가족관계등록이 되어 있지 아니한 사람

○ 「가족관계등록이 되어 있지 아니한 사람」의 인권개선을 위한 권고 (2007.12.17) / 306[인권정책 제3집(2007~2008)]

- '가족관계등록이 되어 있지 아니한 사람'이 가족관계등록을 하여 국가로부터 기본적인 권리를 보호받을 수 있도록 하기 위하여 가족관계 등록이 되어 있지 아니한 사람의 현황에 대한 정기적인 조사 실시, 인우보증서 관련 조항 삭제, 가족관계 등록제도의 간소화, 무료법률구조사업 홍보 등 관련 법령 개정 및 정책 시행을 권고

4) 저소득취약계층(노숙인 등)

- 「노숙인 등 저소득취약계층 명의도용 피해 사전 예방 대책」에 대한 의견표명 / 760[공보 2009.10.15. 제7권 제5호]
- 서울특별시시장에게 「노숙인 등 저소득 취약계층 명의도용 피해 사전예방 대책」은 전면적으로 재검토되어야 한다는 의견을 표명

2. 사회적 기본권 관련 정책

(1) 근로삼권

1) 대학교수의 근로삼권

- 대학교수의 노동기본권(노동3권) 보장 입법에 대한 의견표명(2006.3.27.) / 116 [제2집(205~2006)]
- 학교교수의 근로삼권 보장을 위한 입법의견 표명

② 평등권·평등원칙(차별시정) 관련 정책(제도·사업·행위)

(a) 평등권·평등원칙(차별시정) 일반

* 해당 사항 없음

(b) 개별적 평등권·평등원칙(차별시정)

(i) 장애 차별

- 장애인 보조견 활성화 정책 권고(2006.4.18.) / 356[인권정책 제2집(2005~2006)]
- 국가인권위원회는 장애인보조견(이하 “보조견”이라 한다) 사용자에게 대한 차별금지, 보조견의 육성·보급 및 재정지원 등 보조견 활성화를 위해 아래와 같이 권고
- 장애인 예비후보자 피선거권 차별 개선 의견표명 /1081[공보 제8권 제5호(2010.10.15.)]
- 활동보조인이 필요한 장애인 예비후보자가 선거운동을 함에 있어 활동보조인이 필요하지 않은 예비후보자와 동등한 정도의 수준으로 피선거권을 행사할 수 있도록 「공직선거법」의 제122조의2 제3항을 개정하여야 한다는 의견 표명

(ii) 외국인 차별

1. 근로관계

- 정부의 외국인력제도 개선방안에 대한 권고(2002.8.12.) / 480[인권정책 제1집(2005)]
- 정부가 2002. 7.15. 발표한 외국인력제도 개선방안이 외국인 노동자의 심각한 인권문제를 개선하기에는 크게 미흡하므로 최소한 산업연수생제도의 단계적 폐지, 차별논란이 없도록 취업관리제 보완, 불법체류자의 단계적 양성화 조치 등이 포함되도록 개선안을 재검토할 것을 권고
- 국내거주 외국인노동자 인권향상을 위한 정책권고(2003.2.10.) / 492[인권정책 제1집(2005)]
- [1] 산업연수제 폐지 및 고용허가제 도입 재권고 및 입법촉구; [2] 불법체류 외국인노동자에 대한 최소한의 인권보장 대책 마련 및 이를 위한공무원 통보의무 개정; [3] 외국인노동자 인권보호 기초자료 개발 및 번역

2. 입국심사

- 외국인 입국심사제도 개선 권고(2004.5.27.) / 555[인권정책 제1집(2005)]
- 현행 출입국관리법령 등은 입국심사에 대해 규정하면서 입국불허결정을 받은 외국인에 대하여 합리적인 불복절차에 관한 규정이 없어 법무부장관에게 입국 불허처분에 대한 외국인의 이의신청권 보장을 제도화할 것을 권고한 사례

(iii) 성 차별

1. 호주제도

- 민법 제778조(호주제)(2001헌가11 내지 15), 민법 제781조 제1항 본문 후단부분(호주제)(2001헌가9,10)에 대한 의견(2003.3.10.) / 504[인권정책 제1집(2005)]
- 헌법재판소에 계류 중인 호주제 사건과 관련하여 인간으로서의 존엄과 가치, 행복추구권, 평등권을 침해한 것이라고 판단하여 헌법재판소에 의견을 제출한 사례

(iv) 연령 차별

- 국립중앙도서관 입관제한 위헌확인 사건에 대한 의견 (2008.01.14) / 413[인권정책 제3집(2007~2008)]
- 국립중앙도서관 입관제한 헌법소원심판청구 사건에 대하여 국립중앙도서관의 18세 미만의 초중고생 입관 제한은 「도서관법」 및 아동권리협약에 보장된 아동

의 정보 접근권을 과도하게 제한하고 있는 것으로 과잉금지의 원칙에 위반되며 합리적인 차별이 아니라는 의견을 헌법재판소에 제출

(v) 공무원제도 등 근로관계에서의 차별

1. 교원임용제도(병역의무 이행 차별)

- 국·공립사범대학 졸업자 중 병역의무 이행으로 인해 교원으로 미임용된 자에 대한 구제권고(2003.9.25.) / 583[인권정책 제1집(2005)]
- 1990년 10월 8일 헌법재판소의 구교육공무원법 제11조제1항 위헌결정 당시 이미 교사임용후보자명부에 등재되어 있던 국공립사범대학 졸업자 중 병역의무 이행으로 불이익을 받아 교원으로 미임용된 자들에 대하여 조속히 구제조치 방안을 마련하여 시행하도록 권고

2. 군복무제도(병력(病歷) 차별)

- 퇴역처분 취소소송(서울고등법원 2007누28184호)에 관한 의견제출(2008.01.08) / 427[인권정책 제3집(2007~2008)]
- 퇴역 처분 취소소송 사건에 대하여 군 복무에 영향을 미치지 않는 병력을 이유로 퇴역처분 명령을 한 것은 '군인사법'의 목적을 달성하기 위한 적정한 경우에 해당되지 않는 자의적인 차별행위라는 의견을 서울고등법원에 제출

3. 대학시간강사제도(근로관계 차별)

- 대학시간강사 제도 개선 권고(2004.5.24.) / 546[인권정책 제1집(2005)]
- 교원인적자원부 장관에게 대학 시간강사는 전임교원과 비교하여 근무조건·신분보장·보수 및 그 밖의 물적 급부 등에 있어서 차별적 대우를 받고 있고, 그 대우는 헌법상 평등권 침해의 소지가 있으며, 또한 결과적으로 국민의 교육을 받을 권리도 훼손될 우려가 있어 시간강사의 차별적 지위를 개선할 것을 권고한 사례

(vi) 차별금지법 입법추진 권고

- 「차별금지법 권고법안」 권고(2006.7.24.) / 367[인권정책 제2집(2005~2006)]
- 「차별금지법 권고법안」에 기초하여 차별금지법의 입법 추진을 권고

3) 일반권력관계에서 인권의 제한과 보호

(1) 사회적 기본권

① 교육을 받을 권리

1. 독학학위취득자

- 독학에의한학위취득에관한법률개정안에 대한 의견(2003.4.28.) / 447[인권정책 제1집(2005)]
- 4단계 시험을 모두 합격해야 독학 학위를 취득하게 되는 상황에서 각 시험의 부정행위자들에 대하여 일률적으로 해당 시험의 응시자격을 3년간 정지하는 것은 인권침해 소지가 있으므로 교육부에 관련법령을 개정할 것을 권고한 사례

2. 미등록 이주아동

- 미등록 이주아동의 중학교 과정 학습권 보장을 위한 정책 개선 권고 / 25[2010.2.15. 공보 제8권 제1호]
- 현행 「초·중등교육법시행령」 제19조 제1항을 중학교 과정에도 적용할 수 있도록 개정하고 관련 지침 등을 만들어 시행할 것을 권고

② 근로의 권리

1. 일반 근로자

- 산업안전보건법시행령개정안에 대한 의견(2003.4.14.) / 438[인권정책 제1집(2005)]
- 산업안전보건법시행령 개정안에 대하여 국가의 의무, 사업주 의무를 보다 강화함으로써 근로자의 안전권 등이 폭넓게 보장되도록 의견제시
- 「근로기준법 중 일부개정법률안」에 대한 의견표명 (2006.10.9.) / 392[인권정책 제2집(2005~2006)]
- 2006.9. 위 개정법률안에 대한 검토 결과, 취약계층 근로자들의 근로권 및 생존권 보호를 위하여 '부당해고'와 '취업규칙의 일방적 불이익변경'에 대한 벌칙조항의 유지가 필요하다고 의견을 표명

- 「고용보험법 시행령 일부 개정령(안)」에 대한 의견표명 (2008.07.18) / 367 [인권정책 제3집(2007~2008)]
- 위 개정령(안) 제46조(능력개발비용의 지원) 규정 삭제(안)에 대하여 동 규정을 그대로 유지하여 근로자 학자금 지원제도를 현행과 같이 존속시키는 것이 바람직하다는 의견표명
- 「최저임금법 일부개정법률안」에 대한 의견표명 (2008.12.18) / 403[인권정책 제3집(2007~2008)]
- 2008. 11. 18.의 위 개정법률안이 저임금으로부터 근로자를 보호하기 위한 최저임금제도의 기본취지와 부합하지 않아 이를 재검토할 것을 의견표명

2. 비정규직 근로자

- 비정규직 관련 법률안에 대한 국가인권위원회의 의견 (2005.4.11.) / 277[인권정책 제2집(2005~2006)]
- 기간제 및 단시간 근로자 보호 등에 관한 법률안 및 파견근로자 보호등에 관한 법률 중 개정법률안에 대해 노동인권의 보호와 비정규직에 대한 차별을 실질적으로 해소하기에 충분치 못하다고 판단하여 비정규직 보호라는 당초 취지에 맞게 수정하는 것이 필요하다는 의견을 표명한 사례
- 「기간제 및 단시간 근로자 보호 등에 관한 법률 일부개정법률안」 및 「파견근로자 보호 등에 관한 법률 일부개정법률안」에 대한 의견표명 / 534[공보 2009.8.15. 제7권 제4호]
- 위 양 개정법률안에서 기간제 근로자의 사용기간 및 파견근로자의 파견기간을 연장하는 것은 비정규직의 남용 억제와 상시적 업무의 정규직화 유도라는 본래의 입법취지에 부합하지 않고 비정규직의 확산을 초래할 우려가 있으므로 바람직하지 않다는 의견을 표명

3. 건설일용 근로자

- 「건설산업기본법 일부개정법률안」에 대한 의견 / 392[공보 2010.6.15. 제8권 제3호]
- 국회의장에게, 2009. 12. 18. 백성운 의원이 대표 발의한 「건설산업기본법 일부개정법률안」은 노동 분야의 대표적 취약계층인 건설일용근로자의 근로조건 및 노동기본권 보호에 부합하지 않을 뿐만 아니라 건설 산업의 건전한 발전을 저해

할 우려가 상당하므로 이와 같이 개정하는 것은 바람직하지 않다는 의견 표명

4. 외국인 근로자

- 「외국인근로자의 고용 등에 관한 법률 일부 개정 법률안」에 대한 의견표명 (2008.9.25) / 378[인권정책 제3집(2007~2008)]
- 노동부 장관에게 외국인 근로자의 사업장 변경 금지 등 중요 인권사항이 포함된 「외국인 근로자의 고용 등에 관한 법률 일부개정법률안」에 대하여 의견표명

③ 인간다운 생활을 할 권리

1. 의료급여 수급권자

- 「의료급여법 시행령 개정안」 및 「의료급여법 시행규칙 개정안」에 대한 의견 표명 (2007.02.15) / 169 [인권정책 제3집(2007~2008)]
- 위의 양 개정안은 의료급여 수급권자들의 건강권·의료권 및 생존권, 개인정보 보호 등에 대한 침해의 가능성이 있고 일반 건강보험 적용 대상자 등과 비교할 때 불합리한 차별의 우려가 있으며, 국가의 최저생활보장 의무 및 공공부조의 원리에 위반되는 문제점이 있으므로 개선방안을 마련하고 신중히 추진 할 것을 의견표명

2. 장애인

- 2010.11.8.결정 [「2010년 장애인 활동보조 지원사업」 및 「장애인활동지원에 관한 법률 제정안」에 대한 의견표명]/ 166[공보 2011.4.15. 제9권 제2호]
- 국가인권위원회는 현행 「장애인복지법」 제55조에 근거 매년 보건복지부장관의 고시로 시행되는 위 지원사업과 법률제정안에 대하여 의견을 표명

3. 아동

- 아동복지법중개정법률안에 대한 의견(2004.1.26.) / 470[인권정책 제1집(2005)]
- 아동복지법중개정법률안은 아동인권 및 보호자등의 인권을 침해할 수 있으므로 폐기할 것을 권고한 사례
- 관련 결정
- * 아동복지법 전부개정법률안에 대한 의견표명(2008.10.02)/384[인권정책 제3집

(2007~2008)]

4. 기타 사회적 약자

(1) 생계유지 곤란자

○ 생계유지곤란자의 병역감면관련 법령의 개선 권고(2003.3. 24.) / 425[인권정책 제1집(2005)]

- 현행 병역법 시행령 및 생계유지곤란자병역감면처리지침에 따르면 병역감면 여부를 가늠하기 어렵고, 지방병무청장의 병역감면처분이 자의적으로 행해질 우려가 있으므로 병역법령을 개정할 것을 국방부와 병무청에 권고한 사례

(2) 부랑인

○ 부랑인복지시설설치·운영규칙중개정령안에 대한 개선권고 의견(2002.8.12.) / 390[인권정책 제1집(2005)]

- '위 개정령안은 부랑인복지시설의 설치와 운영에 관하여 필요한 사항을 정하는 것에 한정되며, 그 설치·운영에 관한 행정적인 사항이 적용대상자들에게 영향을 미치는 경우에는 그 자유와 권리를 제한하는 내용으로 규정되어서는 아니 된다는 의견을 표명한 사례

④ 환경권, 주거권

1. 세입자

○ 도시및주거환경정비법일부개정법률안에 대한 의견표명 (2008.12.04) / 399 [인권정책 제3집(2007~2008)]

- 위 개정법률안 중 제40조제1항이 개발과정에서의 세입자의 권리보장 수준을 후퇴시킬 것으로 우려되어 삭제하는 것이 바람직하다는 의견표명

⑤ 가족에 관한 권리(가족제도의 보장)

1. 혼인·혈연·입양에 기초하지 않은 다양한 가족

○ 건강가정기본법 개정 권고(2005.10.1 0.) / 77[인권정책 제2집(2005~2006)]

- 법적용대상에 있어 혼인·혈연·입양에 기초하지 않은 현존하는 다양한 가족 및

가정의 형태를 포함할 것과 법률명을 중립적인 명칭으로 변경할 것을 권고

(2) 미성년자

- 민법중개정법률안에 대한 의견(2004.10.25.) / 219[인권정책 제1집(2005)]
- 민법 개정법률안의 자녀의 성변경 제도 및 친양자 제도의 신설에 대한 의견표명
- 「민법 일부개정법률안」에 대한 의견표명 / 764[공보 2009.10.15. 제7권 제5호]
- 2009. 7. 23. 법무부가 입법예고한 위 개정 법률안에 대하여 의견 표명(‘거소 지정권’과 ‘징계권’ 규정; 친권자 및 후견인 지정과 관련하여 기간 도과 통보시스템 등; 미성년자 의사 존중 규정; 현행 특별대리인 선임제도와 후견인 감독 제도를 개선)

2) 평등권(평등원칙)

이미 언급한 ① 평등권·평등원칙(차별시정) 일반, ② 개별적 평등권·평등원칙(차별시정)에서 이미 살펴보았으므로, 일반권력관계에서는 따로 다루어도 중복적인 의미밖에 없으므로 생략한다.

4) 특수한 신분관계에서 인권의 제한과 보호

(1) 사회적 기본권

① 교육을 받을 권리

1. 학생제학관계

- 교육부 학교생활규정안에 대한 의견(2002.9.9.) / 394[인권정책 제1집(2005)]
- 학교생활규정은 실제 학교공동체에 미치는 영향이 관련법보다 더 크고, 학생인권의 악화나 침해소지가 있으므로, 학교규율이 청소년의 인간적 존엄성과 동 협약에 부합하는 운영이 되도록 보장하기 위한 적절한 조치할 것을 권고
- 2010. 7. 26.자 10진정351600결정 [퇴학 처분에 의한 인권침해] / 979[공보 2010.10.15. 제8권 제5호]
- 향후 학생징계처리 절차에 정해진 적절한 절차를 준수하여 해당 학생 또는 학부모의 의견제출 기회를 보장하도록 개선할 것을 권고함

- 2010. 9. 15.자 10진정0314700 · 10진정0283300 · 10진정0548300 병합결정 [부당한 학교기숙사 생활규정으로 인한 인권침해]/1003[공보 2010.10.15. 제8권 제5호]
 - 「기숙사생활규정」 제5조 및 「기숙사생활선도규정」 제13조를 개정하여 방과 후 자율학습에 참가하지 않는 학생들의 기숙사 입실이 가능하도록 할 것과, 개정된 규정에 대해 지도·감독기관인 서울시교육감의 인가를 받을 것을 권고
- 2010. 10. 29.자 10진정298600결정 [휴대폰 사용 제한에 대한 인권침해] / 1215 [공보 2010.12.15. 제8권 제6호]
 - ○○과학교등학교장에게, 점심시간에 학생들이 휴대전화를 사용할 수 있도록, 그리고 이에 더하여 자율학습 미참여 학생에 대해서는 자율학습 시작시간 이후에도 휴대전화를 사용할 수 있도록 「학생 휴대전화 사용 관리규정」을 개정하여 서울시교육감의 인가를 받을 것을 권고
- 2010. 12. 6.자 결정 [스포츠 인권 가이드라인 권고/476[공보 2011.8.15. 제9권 제4호]
 - ‘스포츠 현장에서 발생하는 인권침해, 특히 폭력, 성폭력, 학습권 침해를 예방하고 이에 대처하기 위한 정책과 그 구체적인 시행 기준을 제시하고 스포츠 관련 당사자들이 스스로 인권친화적인 스포츠 환경을 조성할 수 있도록 ‘스포츠 인권 현장’과 ‘폭력 예방’ ‘성폭력 예방’ ‘학습권 보호’ 등 3개 부분의 세부 가이드라인으로 구성된 ‘스포츠 인권 가이드라인’ 제정

② 근로삼권

1. 공무원근무관계

(1) 근로삼권

- 「공무원의 노동조합 설립 및 운영 등에 관한 법률 시행령(안)」 개선 의견표명 (2005.11.28.) / 92[제2집]
 - 동 시행령안이 공무원의 노조가입금지 범위에 있어서 포괄위임입법금지과 복위임금지원칙이라는 헌법상 기본권제한 원리에 위반하여 공무원의 근로삼권을 침해함을 지적하고 개선의견을 표명

③ 인간다운 생활을 할 권리

1. 수용자재감관계

(1) 수용자, 행방불명자의 연금수급권

- 국민연금법증개정법률안에 대한 의견(2003.8.12.) / 460[인권정책 제1집(2005)]
- [1] 교도소와 감호시설 수용자, 행방불명자들을 계속 납부예외 지역가입자로 유지하여 원하는 경우, 추후납부를 통하여 연금급여 혜택을 받을 수 있도록 하고, [2] 국민연금 납부예외자를 교도소뿐 아니라 '행형법 제2조에 의한 교도소 등의 수용자'로 확대하여 구치소, 지소 수용자들이 일시적인 소득 감소에 따른 체납 처벌 등의 불이익을 받지 않도록 보건복지부장관에게 당해 법률조항을 개정해야 한다는 의견을 표명함.

④ 보건권

1. 병역복무관계

- 군인복무기본법 제정안에 대한 의견표명 (2007.04.23) / 199[인권정책 제3집 (2007~2008)]
- 진료를 받을 권리

(2) 평등권(평등원칙)

① 공무원근무관계

1. 정년차별

- 2011. 5. 23.자 10진정0519900 결정 [지방공무원 장기교육훈련 대상자 선발 시 연령 제한] / 589[공보 2011.8.15. 제9권 제4호]
- 행정안전부장관에게 '중견리더과정 교육훈련 대상자' 선발 시 만 51세 이하로 나이를 제한하지 않도록 「지방공무원교육훈련운영지침」을 개정할 것을 권고
- 공무원 차등정년에 대한 개선 권고(2005.3.14.) / 269[인권정책 제2집 (2005~2006)]
- 공무원의 직급 및 계급에 따라 정년에 차등을 두고 있는 국가공무원법 제74조 제1항 및 지방공무원법 제66조 제1항이 평등권을 침해하고 있다고 판단하고, 중앙인사위원회 위원장과 행정자치부 장관에게 관련규정의 개정을 권고한 사례

- 통계 등 4개 직무분야 별정직 공무원에 대한 정년차별 개선 권고 (2005.6.13.)/319 [인권정책 제2집(2005~2006)]
- 통계, 전산, 비상계획, 대학직장예비군 등 4개 직무분야 별정직 공무원들에 대한 근무상한연령을 다른 직무분야 별정직 공무원과 통일하도록 규정의 개정을 권고한 사례
- 2009.3.30자 08진차993결정 [한국과학기술원의 직급별 정년 차별] / 424[공보 2009.6.15. 제7권 제3호]
- 한국과학기술원총장에게 직원의 직급과 직종에 따라 정년을 달리 규정하고 있는 현행 인사규정을 개정할 것을 권고

② 병역복무관계

1. 군복무제도에서 병력(病歷) 차별

- 퇴역처분 취소소송(서울고등법원 2007누28184호)에 관한 의견제출(2008.01.08) / 427[인권정책 제3집(2007~2008)]
- 퇴역 처분 취소소송 사건에 대하여 군 복무에 영향을 미치지 않는 병력을 이유로 퇴역처분 명령을 한 것은 '군인사법'의 목적을 달성하기 위한 적절한 경우에 해당되지 않는 자의적인 차별행위라는 의견을 서울고등법원에 제출

5. 사생활영역의 보호에 관한 결정

1) 개관

결정례집 제5장도 “사생활영역의 보호에 관한 결정”이라는 표제 하에 많은 결정들이 포함되어 있으나 더 이상의 세부기준 없이 의결년도·일자 순으로 열거되어 있다. 사생활 영역의 보호와 관련하여 헌법 제17조의 사생활의 비밀과 자유의 보장 내용에 “개인정보보호”를 포함시키는 견해도 있으나, 헌법재판소 판례는 개인정보자기결정권을 독자적인 기본권으로 파악하고 있다. 여기에서는 오늘날 정보사회에서 개인정보의 보호문제는 전통적인 사생활의 자유와 비밀의 영역과는 다른 특성을 지니는 것이므로, 헌법재판소 판례의 입장과 같이 제5장의 결정들을 ‘

사생활의 비밀과 자유'와 '개인정보자기결정권'의 두 영역으로 나누고, 다시 다시 일반권력관계에서의 인권의 제한과 보호, 특수한 신분관계에서의 인권의 제한과 보호로 나누어 살펴본다.

결정례집 제5장에서는 '학생두발제한', '불법입원(入院)'으로 인한 사생활침해 등 사생활의 자유에 관한 결정들도 있으나 개인정보침해 관련 사건들이 대부분을 차지하고 있다.

2) 결정대상 법령/정책(제도·사업·행위) 등에 의한 분류

(1) 결정대상 법령에 의한 분류

- 보험업법중개정법률안에 대한 의견(2002.9.25.) / 629[인권정책 제1집(2005)]
 - 재정경제부가 입법예고한 보험업법개정법률안 중 금융감독위원회가 '보험사기조사'와 관련하여 공공기관에 대하여 가입자의 병력 자료 등 개인 정보의 제공을 요구할 수 있도록 한 것은 인권침해의 소지가 있다고 판단한 사례
- 생명윤리및안전에관한법률제정안에 대한 의견(2002.11.4.)/633[인권정책 제1집(2005)]
 - 위 제정법안은 인간개체복제금지 및 배아에 대한 보호를 핵심내용으로 하고 있어 여성의 난자에 대한 보호가 가장 필수적이라고 할 것이나, 난자 등의 제공, 채취, 관리, 감독 등에 대한 투명성을 확보할 수 있는 철저한 장치에 대해 동 개정안이 규정해야 한다고 판단한 사례
- 교육공무원인사기록및인사사무처리규칙개정규칙안에 대한 의견(2003.10.22.) / 666[인권정책 제1집(2005)]
 - 위 개정규칙안의 별지 제1호 서식 교육공무원인사기록카드 항목의 신체사항 중 '혈액형', 가족사항 중 '성명', '관계', '생년월일', '직업'의 기재항은 교육공무원의 사생활의 비밀과 자유를 침해할 우려가 있으므로 삭제하는 것이 타당하다는 의견을 표명한 사례
- 공공기관의개인정보보호에관한법률중개정법률안에 대한 의견(2003.11.10.) / 673[인권정책 제1집(2005)]
 - 개정법률안은 헌법 제10조 및 제17조, 세계인권선언 제12조, 시민적·정치적 권리에관한국제규약 제17조에서 보장하는 사생활의 비밀과 자유, 그 중 특별히 개

- 인정보자기결정권(자기정보관리통제권)을 침해할 소지가 있으므로 정보주체의 권리를 실질적으로 보장할 수 있도록 새로운 개정안이 필요하다는 의견을 표명
- 공직후보자등의인물정보수집및관리에관한규정제정안에 대한 의견(2004.7.5.) / 705[인권정책 제1집(2005)]
 - [1] 위 규정제정안 내용 중 공직후보자의 인물정보 구축목적·수록범위를 국가공무원법 제19조의3제1항의 범위로 축소 규정하도록 하고, [2] 인물정보의 타 기관 제공시 요청기관에 대한 상세한 규정을 두고 정보제공자로부터 사전 동의를 받거나 정보제공자에게 통지하도록 하며 활용 후 폐기하도록 권고한 사례
 - 실종아동찾기지원법제정안에 대한 의견(2004.9.6.) / 713[인권정책 제1집(2005)]
 - 실종아동의 조속한 귀가 및 귀가 이후의 원만한 사회적응을 도모함으로써 아동과 가정의 복지를 증진한다는 실종아동찾기지원법안의 목적을 달성하면서 헌법상의 기본권인 사생활의비밀과 자유의 침해를 방지하기 위해서는 법안의 개선 및 보완이 필요하다고 판단한 사례
 - 교육기본법중개정법률안, 초·중등교육법중개정법률안, 학교보건법중개정법률안에 대한 의견(2004.10.11) / 718[인권정책 제1집(2005)]
 - 교육기본법중개정법률안, 초·중등교육법중개정법률안 및 학교보건법중개정법률안을 검토한 결과 정보인권의 충분한 보장을 위한 개선 및 보완이 필요하다고 판단한 사례
 - 청소년의성보호에관한법률중개정법률안에 대한 의견(2005.2.28.) / 441[인권정책 제2집(2005~2006)]
 - 위 개정법률안의 내용중, 제20조의 2의 세부정보등록제도 및 세부정보제공제도, 제21조의 청소년관련 교육기관 등에의 취업제한 등에 대하여 의견을 표명한 사례
 - 「청소년의 성보호에 관한 법률 전부개정안」에 대한 의견표명 (2007.01.08) / 449[인권정책 제3집(2007~2008)]
 - 위 법률 전부개정안에 대하여 아동성폭력의 객체에 남자 아동을 포함하고, 유사강간행위를 규정하며 법관의 집행유예 또는 선고유예 판결금지 조항 및 유전자정보등록 규정 등을 삭제할 것을 의견표명
 - 「여권법 전부 개정 법률(안)」에 대한 의견표명 (2007.04.12) / 468[인권정책 제3집(2007~2008)]
 - 위 개정 법률(안)의 여권발급을 위한 생체정보수집시 지문정보까지 수집하는 것

은 여권발급에 필요한 최소한의 정보라고 볼 수 없고 여권법 시행령상 주민등록번호를 표기하는 것은 여권발급에 필요한 개인정보라고 보기 어려우므로 삭제하는 것이 바람직하며 여권발급관련 기재사항은 중요사항으로 여권법에 근거를 마련하는 것이 필요하다는 의견표명

○ 국유재산법 일부개정 법률안에 대한 의견표명 (2007.09.13) / 501[인권정책 제3집(2007~2008)]

- 재정경제부장관에게 2007. 8. 10. 입법예고한 위 개정법률안에 대하여 국유재산사용료 체납자 등에 대한 과제자료, 금융거래정보 요구권 신설은 프라이버시 침해 우려 있으므로 삭제하는 것이 바람직하다는 의견표명

○ 「행정정보공동이용법안」에 대한 의견표명 (2007.11.01) / 508[인권정책 제3집(2007~2008)]

- 위 법안에 대하여 행정정보의 이용기관 중 금융기관 배제, 이용기관의 범위, 공동이용 대상 행정정보의 종류를 법률에 명시하는 것이 바람직하며, 정보주체의 보호를 위해 정보이용시 정보주체의 사전동의 절차, 행정자치부장관의 사전승인 절차의 마련이 필요하다는 의견표명

○ 통신비밀보호법 개정안에 대한 의견 (2007.12.17) / 516[인권정책 제3집(2007~2008)]

- 위 개정안은 통신비밀보호법의 입법 취지에 역행하여 통신의 자유 및 프라이버시, 개인정보 등에 대한 침해의 가능성, 영장주의 위반의 문제가 있어 해당부분의 삭제하도록 의견표명

○ 「국방자격법제정안」에 대한 의견표명 (2008.04.03)/530[인권정책 제3집(2007~2008)]

- 「국방자격법제정안」 제9조의 수집·처리대상 정보의 범위를 법률이나 대통령령에 보다 명확히 규정하고 개인정보 수집에 대한 정보주체의 사전 동의 절차 또는 수집 내용의 사후 통보 절차, 자기정보열람 및 정정요구권 등에 대해서도 개인정보보호법에 준하는 내용으로 법률 또는 대통령령에 명확히 규정할 것을 의견 표명

○ 「국가정보원법 일부개정법률안(이철우 의원 대표발의, 송영선의원 대표발의)」에 대한 의견 표명 / 203[공보 2009.4.15. 제7권 제2호]

- 2008. 11. 6 국회에 제출된 위 개정법률안에 대하여 '정보기관인 국가정보원의 직무범위를 불명확 개념을 사용하여 확대하는 것은 국민의 통신의 자유, 프라이

버시권의 침해로 이어질 수 있으므로, 이를 명확하게 규정하는 것이 바람직하다'는 의견을 국회정보위원장에게 표명함

- 「통신비밀보호법 일부개정법률안(이한성 의원 대표발의)」에 대한 의견 표명 / 213[공보 2009.4.15. 제7권 제2호]
- 2008. 10. 30. 국회에 제출된 위 개정법률안은 국민의 통신의 자유 및 프라이버시권을 과도하게 제한할 수 있는 규정을 내포하고 있는바, 이러한 조항의 삭제 또는 수정이 필요하다는 의견을 표명함
- 「형의 실효 등에 관한 법률 일부개정 법률안(권경석 의원 대표 발의)」에 대한 의견 / 14[공보 2010.2.15. 제8권 제1호]
- 위 일부개정 법률안은 신설조항의 표현이 불명확하고 모호할 뿐 아니라 기본권 제한의 본질적 내용을 대통령령에 포괄적으로 위임하고 관련 기본권을 필요 이상 과도하게 제한하여 헌법상 개인정보자기결정권과 평등권을 침해할 수 있으므로 이와 같이 개정하는 것은 바람직하지 않다는 의견을 표명
- 3개 「개인정보보호 법률안(이혜훈 의원 대표발의안, 변재일 의원 대표발의안, 정부 발의안)」 중 개인정보보호기구 관련 조항에 대한 의견 / 30[공보 2010.2.15. 제8권 제1호]
- 국회 행정안전위원장에게, “정부가 발의한 개인정보보호 법률안은 개인정보보호 기구가 제 기능을 수행하는데 필요한 독립성 요소를 흠결하여 정부 발의안을 중심으로 한 입법은 바람직하지 않다고 할 것이며 이해훈 의원이 대표발의한 개인정보보호법률안과 변재일 의원이 대표발의한 개인정보보호 법률안은 위원 면책특권 관련 규정과 위원임명 과정에서 국회의 관여를 제고하는 방안 및 조직상·예산상 독립성을 제고하는 방안에 대해서 적극적으로 보완할 필요가 있다.”는 의견을 표명
- 「형의 실효 등에 관한 법률」 제8조의2 제1항 및 제2항 관련 개정권고 / 878[공보 2010.10.15. 제8권 제5호]
- 위 법률 제8조의2 제1항 및 제2항 중 ‘기소유예’ 처분과 ‘증거불충분에 의한 혐의 없음’ 처분이 아닌 경우에 ‘수사경력자료’를 5년 또는 10년 동안 보존할 수 있게 허용한 부분은 개인정보자기결정권 보호 증진을 위해 바람직하지 아니하므로 ‘수사경력자료’를 판결 등이 확정된 직후 즉시 삭제하는 내용으로 위 법률 제8조의2 제1항 및 제2항을 개정할 것”을 권고
- 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 일부개정법률안」(의안번호 8806호)에

대한 의견표명 / 6[공보 2011.2.15. 제9권 제1호]

- 성폭력범죄자 거주지의 사진 및 거주지역 인근에 대한 정보 등의 자료 첨부 규정의 도입은 바람직하지 않으며, 고지정보에 있어 주소 및 실제거주지를 번지까지 상세히 명기하는 규정은 공개정보의 수준에서 규정하는 방향으로 개정하는 것이 바람직하며, 성폭력범죄자 신상정보를 인근학교에 우편으로 고지하는 규정에 대하여는 이견이 없는 의견을 표명

- ※ 1. 전기통신사업법개정안에 대한 의견(2002.8.13.) / 627[인권정책 제1집(2005)]
- 전기통신사업법 개정안의 일부 조항이 명확성의 원칙에 위배되어 자의적인 법집행 가능성이 있으므로 재검토를 권고한 사례

이 결정은 "국가기밀에 관한 전기통신 등"에 관한 것으로서 개인의 사생활 영역이라기보다는 오히려 표현의 자유(정보통신의 자유) 영역과 관련이 있다.

(2) 결정대상 정책(제도·사업·행위) 등에 의한 분류

- 운전면허 수시적성검사에 관한 권고(2002.7.30.) / 615[인권정책 제1집(2005)]
- 감사원의 개인 정보 이용 및 법령개정 권고, 경찰청의 자료의 요청 및 공단의 개인정보 제공, 경찰청의 수시적성검사 대상자 통보 등의 조치가 대상자의 사생활의 비밀과 자유를 침해할 우려가 있으므로 이에 대한 개선을 권고한 사례
- 경찰청의 주민별 얼굴사진자료 수신관련 의견(2003.3.24.) / 639[인권정책 제1집(2005)] 사생활
- 행정자치부에서 관리되는 주민별 얼굴사진 자료를 경찰청이 일괄수신하여 활용하는 것은 프라이버시권 및 인격권 등의 침해로 인정하여 경찰청에 의견제시
- 교육인적자원부의 교육행정정보시스템(NEIS)에 관한 개선 권고(2003.5.12.) / 643[인권정책 제1집(2005)][*2003 인지도조사/평가결과]
- 국가인권위원회는 교육인적자원부가 추진하는 교육행정정보시스템(NEIS)의 운영에 대하여 교육인적자원부장관에게 교육행정정보시스템의 27개 개발영역 가운데, 사생활의 비밀침해 등 인권침해 소지가 있는 교무/학사, 입(진)학 및 보건영역은 입력 대상에서 제외하고, 교원인사기록 중 별지목록 기재 항목은 사생활의 비밀침해 등 인권침해의 소지가 있으므로 입력항목에서 제외되도록 '교육공무원 인사기록및인사사무처리규칙'을 개정하고, 개인정보의 누출로 인한 사생활 비밀침해 등 인권침해가 없도록 학교종합정보시스템(CS)에 대한 보안체계 강화조치

- 를 강구할 것을 교육인적자원부에 권고한 사례
- 공공기관의 CCTV 등 무인단속장비의 설치·운영 관련 정책 권고(2004.4.19.) / 688[인권정책 제1집(2005)]
 - 지방자치단체, 경찰청 등에서 범죄예방 및 범죄수사를 위하여 설치·운영하고 있는 CCTV 등 무인단속장비에 관하여, 그 설치·운영 기준을 주요내용으로 하는 법령을 제정하거나 공공기관의개인정보보호에관한법률을 개정하여 CCTV 등 무인단속장비의 설치·운영에 관한 법적 기준을 마련할 것을 권고한 사례
 - 신원조사제도에 대한 개선권고(때5.2.14.) / 431[인권정책 제2집(2005~2006)]
 - 신원조사제도는 헌법에 정한 국민의 기본권을 심각하게 침해할 소지가 있고, 헌법 제 37조 제 2항에 정한 법률에 의한 기본권 제한원칙을 위반하고 있으며, 조사대상이 헌법 제 75조 및 제 95조에 정한 위임입법의 한계를 일탈하고, 조사내용이 명확성의 원칙에 어긋나는 등 신원조사 관련 법령이 헌법의 기본원칙을 위배하고 있어 국회의장 등에게 그 개선을 권고한 사례
 - 초등학교 일기장 검사에 대한 의견(2005.3.25.) / 463[인권정책 제2집(2005~2006)]
 - 초등학교에서 실시하고 있는 일기장 검사관행은 아동인권의 보호와 향상을 위해 개선이 필요하다고 판단하여 교육인적자원부 장관에 대하여 그 개선을 권고한 사례
 - 학생두발 제한 관련 제도개선 권고(2005.6.27.) / 469[인권정책 제2집(2005~2006)]
 - 현행 학생 두발제한 관련 제도는 학생의 기본적 인권 존중과 보호 원칙에 부합하도록 개선되어야 한다고 판단하여 교육인적자원부 장관 각 시·도 교육감에게 그 개선을 각 권고한 사례
 - 학업중단 청소년 관련 정보의 제공에 대한 의견표명 (2006.4.10) / 477[인권정책 제2집(2005~2006)]
 - 학업중단 청소년 관련 정보를 수집하여 타 기관에 제공하는 것이 청소년의 정보 자기결정권을 침해할 소지가 크다고 판단
 - 한센인 인권 개선을 위한 정책권고(2006.5.8.) / 489[인권정책 제2집(2005~2006)]
 - 한센인의 중앙등록제도 폐지 등 인권개선을 위하여 조치를 취하도록 권고
 - 5대강 유역 환경지킴이 복무관리에서 개인위치 정보 침해 관련 의견표명

(2007.07.19) / 476[인권정책 제3집(2007~2008)]

- 환경부장관에게 5대강 유역 환경지킴이 사업시행에서 환경지킴이의 복무관리를 위하여 개인위치정보를 사용하는 것과 관련하여 환경지킴이 위치정보 수집·사용에 대한 사전 동의 단계에서의 보완, 위치정보 사용·처리의 관리 및 보안조치 및 정보제공사실 통지 및 열람·정정요구 등의 권리보장 조치 마련할 필요가 있다는 의견표명
- 질병검사자료의 복무기관 제공에 대한 의견 (2007.08.16) / 487[인권정책 제3집(2007~2008)]
- 공익근무요원의 질병검사 관련 자료를 복무기관장에게 제공하는 것이 인권침해지 여부에 대한 병무청 질의에 대하여 제공할 수 있는 정보의 범위를 복무기관의 업무수행에 필요한 최소한의 정보로 국한하고, 복무기관에서 업무상 필요한 공익근무요원의 질병이나 수행사실은 별도의 절차를 통하여 수집해야 한다는 의견표명
- 국가정보원의 「약식 신원진술서」에 대한 의견표명 (2008.07.31) / 535[인권정책 제3집(2007~2008)]
- 국가정보원장에게 약식 신원진술서 항목 중 ‘부모, 배우자, 자녀의 주민등록번호와 직장명 및 직위’의 부분을 삭제하는 것이 바람직하다는 의견표명
- 2009. 9. 14자 09진인2657결정 [단속과정 촬영에 의한 인권침해] / 855[공보 2009.10.15. 제7권 제5호]
- 소속 직원들로 하여금 방송촬영 협조시 피촬영자에게 사전 안내 및 동의를 받는 등의 절차를 준수하도록 관련 지침을 마련할 것을 권고
- 2009. 10. 26자 09진인1542·1543·1545·1546·1547·1548(병합)결정 [명찰 고정 부착 신상노출 등 인권침해] /1114[공보 2009.10.15. 제7권 제5호]
- **【1】** 교육과학기술부장관 및 전국 각 시·도교육감에게, 전국 초·중·고등학교 학생들의 교복에 명찰을 고정하여 부착하게 하는 관행이 시정되고 이와 관련된 학교규칙 및 학교생활규정이 개선되도록 각급 학교를 지도·감독할 것을 권고
- **【2】** ○○중학교 등 6개 학교장에게, 학생들의 교복에 명찰을 고정하여 부착하게 하는 관행을 시정하고 이에 부합하도록 학교규칙 및 학교생활규정을 신설 또는 개정할 것을 권고
- 국내공항 전신검색장비 설치 금지 권고 / 634[공보 2010.8.15. 제8권 제4호]
- 국내공항에 전신검색장비를 설치하지 말 것을 권고

- 2010. 8. 23.자 10진정3400·10진정24600(병합)결정 [과다한 개인정보 노출에 의한 인권침해]/ 945[공보 2010.10.15. 제8권 제5호]
- 지급명령서 및 약식명령서에 다른 채무자들과 다른 피고인들의 개인정보를 고지한 행위에 대하여 개인정보가 노출되지 않도록 관련규정을 개정할 것을 권고
- 민간부문 폐쇄회로 텔레비전 설치 및 운영 개선 권고/20[공보 2011.2.15. 제9권 제1호]
- 보건복지부장관에게 공중위생시설의 폐쇄회로 텔레비전 설치, 운영 대책을 마련하여 시행할 것과 「공중위생관리법 시행규칙」상 목욕실, 탈의실 등 시설 영역의 개념을 명확히 하고, 목욕장 등에는 무인카메라를 설치할 수 없도록 규정 개정을 권고하며, 방송통신위원장과 행정안전부장관에게 민간부문 폐쇄회로 텔레비전에 대한 사전적 관리규제 장치를 마련할 것과 민간부문 폐쇄회로 텔레비전의 공적 영역 투영 및 온라인 유출방지와 관련한 가이드라인 마련을 권고

3) 일반권력관계에서 인권의 제한과 보호

(1) 사생활의 비밀과 자유

- *○ 공공기관의 CCTV 등 무인단속장비의 설치·운영 관련 정책 권고(2004.4.19.) / 688[인권정책 제1집(2005)]
- 지방자치단체, 경찰청 등에서 범죄예방 및 범죄수사를 위하여 설치·운영하고 있는 CCTV 등 무인단속장비에 관하여, 그 설치·운영 기준을 주요내용으로 하는 법령을 제정하거나 공공기관의개인정보보호에관한법률을 개정하여 CCTV 등 무인단속장비의 설치·운영에 관한 법적 기준을 마련할 것을 권고한 사례
- *○ 신원조사제도에 대한 개선권고(때5.2.14.) / 431[인권정책 제2집(2005~2006)] - 신원조사제도는 헌법에 정한 국민의 기본권을 심각하게 침해할 소지가 있고, 헌법 제 37조 제 2항에 정한 법률에 의한 기본권 제한원칙을 위반하고 있으며, 조사대상이 헌법 제 75조 및 제 95조에 정한 위임입법의 한계를 일탈하고, 조사 내용이 명확성의 원칙에 어긋나는 등 신원조사 관련 법령이 헌법의 기본원칙을 위배하고 있어 국회의장 등에게 그 개선을 권고한 사례
- *○ 국가정보원의 「약식 신원진술서」에 대한 의견표명 (2008.07.31) / 535[인권정책 제3집(2007~2008)]

- 국가정보원장에게 약식 신원진술서 항목 중 ‘부모, 배우자, 자녀의 주민등록번호와 직장명 및 직위’의 부분을 삭제하는 것이 바람직하다는 의견표명
- *○ 2009. 9. 14자 09진인2657결정 [단속과정 촬영에 의한 인권침해] / 855[공보 2009.10.15. 제7권 제5호]
- 소속 직원들로 하여금 방송촬영 협조시 피촬영자에게 사전 안내 및 동의를 받는 등의 절차를 준수하도록 관련 지침을 마련할 것을 권고
- 국내공항 전신검색장비 설치 금지 권고 / 634[공보 2010.8.15. 제8권 제4호]
- *○ 민간부문 폐쇄회로 텔레비전 설치 및 운영 개선 권고/20[공보 2011.2.15. 제9권 제1호]
- 보건복지부장관에게 공중위생시설의 폐쇄회로 텔레비전 설치, 운영 대책을 마련하여 시행할 것과 「공중위생관리법 시행규칙」상 목욕실, 탈의실 등 시설 영역의 개념을 명확히 하고, 목욕장 등에는 무인카메라를 설치할 수 없도록 규정 개정을 권고하며, 방송통신위원장과 행정안전부장관에게 민간부문 폐쇄회로 텔레비전에 대한 사전적 관리규제 장치를 마련할 것과 민간부문 폐쇄회로 텔레비전의 공적 영역 투영 및 온라인 유출방지와 관련한 가이드라인 마련을 권고

※ 위의 *○는 모두 개인정보자기결정권과도 밀접한 관련성을 가진다.

(2) 개인정보자기결정권

① 미성년자

- 실종아동찾기지원법제정안에 대한 의견(2004.9.6.) / 713[인권정책 제1집(2005)]
- 실종아동의 조속한 귀가 및 귀가 이후의 원만한 사회적응을 도모함으로써 아동과 가정의 복지를 증진한다는 실종아동찾기지원법안의 목적을 달성하면서 헌법상의 기본권인 사생활의비밀과 자유의 침해를 방지하기 위해서는 법안의 개선 및 보완이 필요하다고 판단한 사례
- 학업중단 청소년관련 정보의 제공에 대한 의견표명 (2006.4.10) / 477[인권정책 제2집(2005~2006)]
- 학업중단 청소년 관련 정보를 수집하여 타 기관에 제공하는 것이 청소년의 정보자기결정권을 침해할 소지가 크다고 판단

② 일반 국민

- 운전면허 수시적성검사에 관한 권고(2002.7.30.) / 615[인권정책 제1집(2005)]
- 감사원의 개인정보이용 및 법령개정 권고, 경찰청의 자료의 요청 및 공단의 개인정보 제공, 경찰청의 수시적성검사 대상자 통보 등의 조치가 대상자의 사생활의 비밀과 자유를 침해할 우려가 있으므로 이에 대한 개선을 권고한 사례
- 보험업법중개정법률안에 대한 의견(2002.9.25.) / 629[인권정책 제1집(2005)]
- 재정경제부가 입법예고한 보험업법개정법률안 중 금융감독위원회가 '보험사기조사'와 관련하여 공공기관에 대하여 가입자의 병력 자료 등 개인 정보의 제공을 요구할 수 있도록 한 것은 인권침해의 소지가 있다고 판단한 사례
- 생명윤리및안전에관한법률제정안에 대한 의견(2002.11.4.) / 633[인권정책 제1집(2005)]
- 위 제정법안은 인간개체복제금지 및 배아에 대한 보호를 핵심내용으로 하고 있어 여성의 난자에 대한 보호가 가장 필수적이라고 할 것이나, 난자 등의 제공, 채취, 관리, 감독 등에 대한 투명성을 확보할 수 있는 철저한 장치에 대해 동 개정안이 규정해야 한다고 판단한 사례
- 경찰청의 주민별 얼굴사진자료 수신관련 의견(2003.3.24.) / 639[인권정책 제1집(2005)] 사생활
- 행정자치부에서 관리되는 주민별 얼굴사진 자료를 경찰청이 일괄수신하여 활용하는 것은 프라이버시권 및 인격권 등의 침해로 인정하여 경찰청에 의견제시
- 공공기관의개인정보보호에관한법률중개정법률안에 대한 의견(2003.11.10.) / 673[인권정책 제1집(2005)]
- 개정법률안은 헌법 제10조 및 제17조, 세계인권선언 제12조, 시민적·정치적 권리에관한국제규약 제17조에서 보장하는 사생활의 비밀과 자유, 그 중 특별히 개인정보자기결정권(자기정보관리통제권)을 침해할 소지가 있으므로 정보주체의 권리를 실질적으로 보장할 수 있도록 새로운 개정안이 필요하다는 의견을 표명
- 공공기관의 CCTV 등 무인단속장비의 설치·운영 관련 정책 권고(2004.4.19.) / 688[인권정책 제1집(2005)]
- 지방자치단체, 경찰청 등에서 범죄예방 및 범죄수사를 위하여 설치·운영하고 있는 CCTV 등 무인단속장비에 관하여, 그 설치·운영 기준을 주요내용으로 하

- 는 법령을 제정하거나 공공기관의개인정보보호에관한법률을 개정하여 CCTV 등 무인단속장비의 설치·운영에 관한 법적 기준을 마련할 것을 권고한 사례
- 공직후보자등의인물정보수집및관리에관한규정제정안에 대한 의견(2004.7.5.) / 705[인권정책 제1집(2005)]
 - [1] 위 규정제정안 내용 중 공직후보자의 인물정보 구축목적·수록범위를 국가공무원법 제19조의3제1항의 범위로 축소 규정하도록 하고, [2] 인물정보의 타 기관 제공시 요청기관에 대한 상세한 규정을 두고 정보제공자로부터 사전 동의를 받거나 정보제공자에게 통지하도록 하며 활용 후 폐기하도록 권고한 사례
 - 「여권법 전부 개정 법률(안)」에 대한 의견표명 (2007.04.12) / 468[인권정책 제3집(2007~2008)]
 - 위 개정 법률(안)의 여권발급을 위한 생체정보수집시 지문정보까지 수집하는 것은 여권발급에 필요한 최소한의 정보라고 볼 수 없고 여권법 시행령상 주민등록번호를 표기하는 것은 여권발급에 필요한 개인정보라고 보기 어려우므로 삭제하는 것이 바람직하며 여권발급관련 기재사항은 중요사항으로 여권법에 근거를 마련하는 것이 필요하다는 의견표명
 - 국유재산법 일부개정 법률안에 대한 의견표명 (2007.09.13) / 501[인권정책 제3집(2007~2008)]
 - 재정경제부장관에게 2007. 8. 10. 입법예고한 위 개정법률안에 대하여 국유재산사용료 체납자 등에 대한 과제자료, 금융거래정보 요구권 신설은 프라이버시 침해 우려 있으므로 삭제하는 것이 바람직하다는 의견표명
 - 「행정정보공동이용법안」에 대한 의견표명 (2007.11.01) / 508[인권정책 제3집(2007~2008)]
 - 위 법안에 대하여 행정정보의 이용기관 중 금융기관 배제, 이용기관의 범위, 공동이용 대상 행정정보의 종류를 법률에 명시하는 것이 바람직하며, 정보주체의 보호를 위해 정보이용시 정보주체의 사전동의 절차, 행정자치부장관의 사전승인 절차의 마련이 필요하다는 의견표명
 - 통신비밀보호법 개정안에 대한 의견 (2007.12.17) / 516[인권정책 제3집(2007~2008)]
 - 위 개정안은 통신비밀보호법의 입법 취지에 역행하여 통신의 자유 및 프라이버시, 개인정보 등에 대한 침해의 가능성, 영장주의 위반의 문제가 있어 해당부분의 삭제하도록 의견표명

- 「국방자격법제정안」에 대한 의견표명 (2008.04.03) / 530[인권정책 제3집 (2007~2008)]
- 「국방자격법제정안」 제9조의 수집·처리대상 정보의 범위를 법률이나 대통령령에 보다 명확히 규정하고 개인정보 수집에 대한 정보주체의 사전 동의 절차 또는 수집 내용의 사후 통보 절차, 자기정보열람 및 정정요구권 등에 대해서도 개인정보보호법에 준하는 내용으로 법률 또는 대통령령에 명확히 규정할 것을 의견 표명
- 「국가정보원법 일부개정법률안(이철우 의원 대표발의, 송영선의원 대표발의)」에 대한 의견 표명 / 203[공보 2009.4.15. 제7권 제2호]
- 2008. 11. 6 국회에 제출된 위 개정법률안에 대하여 ‘정보기관인 국가정보원의 직무범위를 불명확 개념을 사용하여 확대하는 것은 국민의 통신의 자유, 프라이버시권의 침해로 이어질 수 있으므로, 이를 명확하게 규정하는 것이 바람직하다’는 의견을 국회정보위원장에게 표명함
- 「통신비밀보호법 일부개정법률안(이한성 의원 대표발의)」에 대한 의견 표명 / 213[공보 2009.4.15. 제7권 제2호]
- 2008. 10. 30. 국회에 제출된 위 개정법률안은 국민의 통신의 자유 및 프라이버시권을 과도하게 제한할 수 있는 규정을 내포하고 있는바, 이러한 조항의 삭제 또는 수정이 필요하다는 의견을 표명함
- 「형의 실효 등에 관한 법률 일부개정 법률안(권경석 의원 대표 발의)」에 대한 의견 / 14[공보 2010.2.15. 제8권 제1호]
- 위 일부개정 법률안은 신설조항의 표현이 불명확하고 모호할 뿐 아니라 기본권 제한의 본질적 내용을 대통령령에 포괄적으로 위임하고 관련 기본권을 필요 이상 과도하게 제한하여 헌법상 개인정보자기결정권과 평등권을 침해할 수 있으므로 이와 같이 개정하는 것은 바람직하지 않다는 의견을 표명
- 3개 「개인정보보호 법률안(이혜훈 의원 대표발의안, 변재일 의원 대표발의안, 정부 발의안)」 중 개인정보보호기구 관련 조항에 대한 의견/30[공보 2010.2.15. 제8권 제1호]
- 국회 행정안전위원장에게, “정부가 발의한 개인정보보호 법률안은 개인정보보호 기구가 제 기능을 수행하는데 필요한 독립성 요소를 흠결하여 정부 발의안을 중심으로 한 입법은 바람직하지 않다고 할 것이며 이혜훈 의원이 대표발의한 개인정보보호법률안과 변재일 의원이 대표발의한 개인정보보호 법률안은 위원

면책특권 관련 규정과 위원임명 과정에서 국회의 관여를 제고하는 방안 및 조 직상·예산상 독립성을 제고하는 방안에 대해서 적극적으로 보완할 필요가 있 다.”는 의견을 표명

- 「형의 실효 등에 관한 법률」 제8조의2 제1항 및 제2항 관련 개정권고 / 878[공보 2010.10.15. 제8권 제5호]
 - 위 법률 제8조의2 제1항 및 제2항 중 ‘기소유예’ 처분과 ‘증거불충분에 의한 혐 의 없음’ 처분이 아닌 경우에 ‘수사경력자료’를 5년 또는 10년 동안 보존할 수 있게 허용한 부분은 개인정보자기결정권 보호 증진을 위해 바람직하지 아니하 므로 ‘수사경력자료’를 판결 등이 확정된 직후 즉시 삭제하는 내용으로 위 법률 제8조의2 제1항 및 제2항을 개정할 것”을 권고
- 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 일부개정법률안」(의안번호 8806호)에 대한 의견표명 / 6[공보 2011.2.15. 제9권 제1호]
 - 성폭력범죄자 거주지의 사진 및 거주지역 인근에 대한 정보 등의 자료 첨부 규 정의 도입은 바람직하지 않으며, 고지정보에 있어 주소 및 실제거주지를 번지까 지 상세히 명기하는 규정은 공개정보의 수준에서 규정하는 방향으로 개정하는 것이 바람직하며, 성폭력범죄자 신상정보를 인근학교에 우편으로 고지하는 규정 에 대하여는 이견이 없는 의견을 표명
- 2010. 8. 23.자 10진정3400·10진정24600(병합)결정 [과다한 개인정보 노출에 의 한 인권침해]/ 945[공보 2010.10.15. 제8권 제5호]
 - 지급명령서 및 약식명령서에 다른 채무자들과 다른 피고인들의 개인정보를 고지 한 행위에 대하여 개인정보가 노출되지 않도록 관련규정을 개정할 것을 권고

4) 특수한 신분관계에서 인권의 제한과 보호

(1) 사생활의 비밀과 자유

① 공무원근무관계

- 교육공무원인사기록및인사사무처리규칙개정규칙안에 대한 의견(2003.10.22.) / 666[인권정책 제1집(2005)]
- 위 개정규칙안의 별지 제1호 서식 교육공무원인사기록카드 항목의 신체사항 중

‘혈액형’, 가족사항 중 ‘성명’, ‘관계’, ‘생년월일’, ‘직업’의 기재항은 교육공무원의 사생활의 비밀과 자유를 침해할 우려가 있으므로 삭제하는 것이 타당하다는 의견을 표명한 사례

※ "○ 교육공무원인사기록및인사사무처리규칙개정규칙안에대한의견(2003.10.22.)"은 개인정보자기결정권과도 밀접한 관련성을 가진다.

② 수용자재감관계

*○ 청소년의성보호에관한법률중개정법률안에 대한 의견(2005.2.28.) / 441[인권정책 제2집(2005~2006)]

- 위 개정법률안의 내용중, 제20조의 2의 세부정보등록제도 및 세부정보제공제도, 제21조의 청소년관련 교육기관 등에의 취업제한 등에 대하여 의견을 표명한 사례

○ 「청소년의 성보호에 관한 법률 전부개정안」에 대한 의견표명 (2007.01.08) / 449[인권정책 제3집(2007~2008)]

- 위 법률 전부개정안에 대하여 아동성폭력의 객체에 남자 아동을 포함하고, 유사강간행위를 규정하며 법관의 집행유예 또는 선고유예 판결금지 조항 및 유전자정보등록 규정 등을 삭제할 것을 의견표명

※ "*○ 청소년의성보호에관한법률중개정법률안에 대한 의견(2005.2.28.)"에서 세부정보등록제도 및 세부정보제공제도의 적용대상이 반드시 수용자로서 재감관계라는 특수한 신분관계가 아니라고 하더라도, 그 대상이 "청소년 대상 성범죄자"라는 점에서 일종의 특수한 신분관계에 있다고 볼 수 있을 것이다.

③ 학생재학관계

○ 초등학생 일기장 검사에 대한 의견(2005.3.25.) / 463[인권정책 제2집(2005~2006)]

- 초등학교에서 실시하고 있는 일기장 검사관행은 아동인권의 보호와 향상을 위해 개선이 필요하다고 판단하여 교육인적자원부 장관에 대하여 그 개선을 권고한 사례

○ 학생두발 제한 관련 제도개선 권고(2005.6.27.) / 469[인권정책 제2집

(2005~2006)]

- 현행 학생 두발제한 관련 제도는 학생의 기본적 인권 존중과 보호 원칙에 부합하도록 개선되어야 한다고 판단하여 교육인적자원부 장관 각 시·도 교육감에게 그 개선을 각 권고한 사례

*○ 2009. 10. 26자 09진인1542·1543·1545·1546·1547·1548(병합)결정 [명찰 고정 부착 신상노출 등 인권침해] /1114[공보 2009.10.15. 제7권 제5호]

- **【1】** 전국 초·중·고등학교 학생들의 교복에 명찰을 고정하여 부착하게 하는 관행이 시정되고 이와 관련된 학교규칙 및 학교생활규정이 개선되도록 각급 학교를 지도·감독할 것을 권고

【2】 학생들의 교복에 명찰을 고정하여 부착하게 하는 관행을 시정하고 이에 부합하도록 학교규칙 및 학교생활규정을 신설 또는 개정할 것을 권고

※ "○ 2009. 10. 26자 09진인1542·1543·1545·1546·1547·1548(병합)결정 [명찰 고정 부착 신상노출 등 인권침해]"는 '명찰'(이름)이라는 중요한 개인정보를 개인의 의사와 관계없이 노출하게 한다는 점에서 개인정보자기결정권과도 밀접한 관련성을 가진다.

(2) 개인정보자기결정권

① 공무원근무관계

- 5대강 유역 환경지킴이 복무관리에서 개인위치 정보 침해 관련 의견표명 (2007.07.19) / 476[인권정책 제3집(2007~2008)]
- 환경부장관에게 5대강 유역 환경지킴이 사업시행에서 환경지킴이의 복무관리를 위하여 개인위치정보를 사용하는 것과 관련하여 환경지킴이 위치정보 수집·사용에 대한 사전 동의 단계에서의 보완, 위치정보 사용·처리의 관리 및 보안조치 및 정보제공사실 통지 및 열람·정정요구 등의 권리보장 조치 마련할 필요가 있다는 의견표명

② 병역복무관계

- 징병검사자료의 복무기관 제공에 대한 의견 (2007.08.16) / 487[인권정책 제3집

(2007~2008)]

- 공익근무요원의 질병검사 관련 자료를 복무기관장에게 제공하는 것이 인권침해지 여부에 대한 병무청 질의에 대하여 제공할 수 있는 정보의 범위를 복무기관의 업무수행에 필요한 최소한의 정보로 국한하고, 복무기관에서 업무상 필요한 공익근무요원의 질병이나 수행사실은 별도의 절차를 통하여 수집해야 한다는 의견표명

③ 학생재학관계

- 교육인적자원부의 교육행정정보시스템(NEIS)에 관한 개선 권고(2003.5.12.) / 643[인권정책 제1집(2005)]
- 국가인권위원회는 교육인적자원부가 추진하는 교육행정정보시스템(NEIS)의 운영에 대하여 교육인적자원부장관에게 교육행정정보시스템의 27개 개발영역 가운데, 사생활의 비밀침해 등 인권침해 소지가 있는 교무/학사, 입(진)학 및 보건영역은 입력 대상에서 제외하고, 교원인사기록 중 별지목록 기재 항목은 사생활의 비밀침해 등 인권침해의 소지가 있으므로 입력항목에서 제외되도록 '교육공무원 인사기록및인사사무처리규칙'을 개정하고, 개인정보의 누출로 인한 사생활 비밀침해 등 인권침해가 없도록 학교종합정보시스템(CS)에 대한 보안체계 강화조치를 강구할 것을 교육인적자원부에 권고한 사례
- 교육기본법중개정법률안, 초·중등교육법중개정법률안, 학교보건법중개정법률안에 대한 의견(2004.10.11) / 718[인권정책 제1집(2005)]
- 교육기본법중개정법률안, 초·중등교육법중개정법률안 및 학교보건법중개정법률안을 검토한 결과 정보인권의 충분한 보장을 위한 개선 및 보완이 필요하다고 판단한 사례

④ 환자입원관계

- 한센인 인권 개선을 위한 정책권고(2006.5.8.) / 489[인권정책 제2집(2005~2006)]
- 한센인의 중앙등록제도 폐지 등 인권개선을 위하여 조치를 취하도록 권고
- ※ "한센인 인권 개선을 위한 정책권고(2006.5.8.)"는 기본적으로 제3장의 "사회적 소수자와 차별시정"에 포함시켜야 할 것이나, 한센인의 개인정보보호라는 관점에

서 여기에서도 분류하였다.

6. 국제인권협약의 이행 등에 관한 결정

1) 개관

제6장은 포함된 각 결정들을 (1) 정부이행보고서 관련 의견, (2) 국제인권협약의 국내이행 관련 의견으로 나누어 분류하고 있다. 제6장의 결정들은 국가권력에 의한 구체적인 인권침해 문제를 다루고 있는 것이라기보다는 국제협약에 관한 정부 보고서에 대한 의견이나 국내이행과 관련하여 가입권고 등을 주 내용으로 하는 것이다. 따라서 제6장에서는 결정레짐의 분류에 맞추어 살펴보되, 그 내용은 인권 체계에 따라 서술하고자 한다.

2) 정부이행보고서 관련 의견

(1) 차별철폐협약

① 인종차별철폐협약

- 인종차별철폐협약 제11차 정부보고서에 대한 의견(2002.2.1.)/729[인권정책 제1집(2005)]
- 인종차별철폐협약 제 13차 정부보고서에 대한 의견표명 (2006.5.25.) / 615[인권정책 제2집(2005~2006)]
- 인종차별철폐협약의 제 13차 정부보고서에 대한 검토의견
- 2011. 2. 14. 결정 「인종차별철폐협약」 제5차 제6차 통합 정부보고서에 대한 의견 표명 / 153[공보 2011.4.15. 제9권 제2호]
- 외교통상부가 작성한 「모든 형태의 인종차별철폐에 관한 국제협약」 제15차, 제6차통합 정부보고서에 대하여 「인종차별철폐 협약 정부보고서의 형식과 내용에 관한 일반지침」에 부합하도록 보고서의 수정·보완이 바람직하다는 의견

표명

② 여성차별철폐협약

- 여성차별철폐협약 제5차 정부이행보고서(안)에 관한 의견(2003.1.22.) / 753[인권정책 제1집(2005)]
- 국가인권위원회법 제21조 의거 외교통상부가 요청한 제5차 여성차별철폐협약 이행보고서(안)에 대해 의견을 표명한 사례
- 유엔여성차별철폐협약 제16차 정부보고서에 대한 국가인권위원회의 의견(2005.12.26.) / 554[인권정책 제2집(2005~2006)]
- 유엔여성차별철폐협약 제 6차 정부보고서는 법과 제도의 도입이 여성의 실제적 권리수준에 미친 영향, 효과나 결과에 대하여 충분히 다루지 못하고 유엔여성차별철폐협약의 국내이행에 있어 당면한 문제점 및 여성차별철폐위원회의 우려 및 권고사항에 대한 기술이 부족하고 전체적 현황과약을 위한 통계자료가 부족하고 장애여성, 노인여성, 이주 여성 등 소수자에 대한 충분한 고려가 이루어지고 있지 않다고 의견표명

(2) 고문방지협약

- 고문방지협약 제2차 정부보고서에 대한 의견(2002.2.26.) / 738[인권정책 제1집(2005)]
- 고문방지협약 제2차 정부보고서 수정안에 대한 의견(2003.12.8.)/767[인권정책 제1집(2005)]
- [1] 수정된 고문방지협약 제2차 정부보고서는 유엔의 정부보고서 작성지침을 충실히 따르며, 형식 및 편제에 있어서는 문제점이 없으나, 국가인권위원회의 1차 의견제시내용이 충실히 반영되지는 못하였고,
[2] 우리나라 고문관련 상황은 제도나 법령의 미비점보다는 수사관행과 구조의 문제가 크다고 할 것인데, 정부보고서는 법령, 훈령 및 예규 개선, 일부 법원의 판결을 제시하여 한국의 고문관련 상황이 개선되었다고 기술하고 있어, 현실상황에 대한 충분한 고려가 없고,
[3] 정부보고서에 제시된 통계가 근거가 불명확하거나 일부만 제시되고 있으며

로 통계의 정확한 기간 및 기준이 된 자료를 적시할 필요가 있어 의견을 표명한 사례

(3) 시민적·정치적 권리, 사회적 권리

- 시민적·정치적 권리에 관한 국제규약 제3차 정부보고서에 대한 의견 (2004.2.23.) / 789[인권정책 제1집(2005)]
- [1] 제3차 정부보고서는 체제와 형식에 있어 유엔인권이사회의 지침을 따르고 제2차 정부보고서 심의시 지적된 사항에 대하여 기술을 하고 있으나 이행상황의 진전을 제시하지는 못하고 있고, 전체적인 인권이행상황 조망에 어려움이 있으며,
[2] 유보조항, 협약이행상 장애요인 및 애로사항 제시 및 극복노력, 충분한 자료 및 통계제시, 규약내용에 대한 홍보 및 교육에 대한 기술이 부족하다고 하여 의견을 표명한 사례
- 사회권규약 제13차 정부보고서에 대한 의견표명 (2006.5.8.) / 595[인권정책 제2집(2005~2006)]
- 사회권규약 제3차 정부보고서에 대한 검토의견

(4) 아동, 장애인 권리협약

- 아동권리협약 선택의정서 제1차 정부보고서에 대한 국가인권위원회의 의견 (2006.12.26.) / 692[인권정책 제2집(2005~2006)]
- 아동권리협약 선택의정서 제 1차 정부보고서에 대한 검토의견
- 2010. 12. 27.결정 「장애인권리협약」 국가보고서안에 대한 의견 표명 / 176[공보 2011.4.15. 제9권 제2호]
- 국가인권위원회는 보건복지부가 작성한 「장애인권리협약」 국가보고서안에 대하여 「장애인권리협약 제35조 제1항에 의한 국가보고서 작성 가이드라인」에 부합하도록 보고서 내용의 수정·보완이 바람직하다는 의견 표명

3) 국제인권협약의 국내이행 관련

1. 국제형사재판소 규정 가입 권고(2002.6.3.) / 809[인권정책 제1집(2005)]
 - 정부는 2000. 3. 8. 국제형사재판소규정에 서명한 상태이며, 이 조약이 중요한 국제인권조약으로 판단되어 국가인권위원회법 제19조제7호에 의거하여 그 가입을 권고하는 의견을 표명
- 1-2. 국제형사재판소관할범죄의처벌등에관한법률(안)에 대한 의견 (2003.9.22.) / 815[인권정책 제1집(2005)]
 - [1] 대한민국 정부의 “국제형사재판소설립을위한로마규정” 가입 및 그 효력의 발효에 따라 마련된 국내이행법률안인 국제형사재판소관할범죄의처벌등에관한법률(안)이 금지되는 행위를 국민들이 이해할 수 있도록 로마규정에 따른 범죄구성요소를 참조하여 명확하게 하고,
 - [2] 로마규정의 전쟁범죄 중 법률안에 포함되지 않은 행위들, 특히 비국제적 무력충돌에서 민간인과 평화유지군, 제네바협약에 의거한 인도적 지원에 대한 보호조항을 포함시키는 것이 타당하다는 의견
2. 여성차별철폐협약 선택의정서, 아동의 무력분쟁 관여에 관한 아동권리협약 선택의정서와 아동매매, 아동성매매, 아동포르노그래피에 관한 아동권리협약 선택의정서에 대한 가입 권고(2003.12.8.) / 824[인권정책 제1집(2005)]
 - [1] 여성차별철폐협약 선택의정서에 가입할 것을 권고하고,
 - [2] 아동의 무력분쟁 관여에 관한 아동권리협약 선택의정서에 가입할 것을 권고하고,
 - [3] 아동매매·아동성매매·아동포르노그래피에 관한 아동권리협약 선택의정서에 가입할 것을 권고한 사례
- 2-1. 유엔 아동의 권리에 관한 협약 제21조의 유보철폐 및 이행에 대한 권고 (2005.4.11.) / 554[인권정책 제2집(2005~2006)]
 - [1] 대한민국 정부가 가입한 아동권리협약 제 21조의 이행상황과 관련해서 부모 등의 동의만으로 가능하게 돼 있는 현행 아동 입양 규정을 개정하여 관계기관의 심사 후 허가를 받을 때에만 입양이 가능하도록 민법을 개정하고 동협약 제 21조 (가)의 규정에 대한 유보철폐를 국무총리와 외교통상부 장관에게 권고,
 - [2] 동 협약 제 21 조의 성실한 이행을 위하여 입양아동의 이익 최우선원칙, 아동의 의사존중원칙, 아동의 정체성에 대한 권리 등을 보장할 수 있도록 민

법과 입양촉진및절차에관한특례법 등 관계법령을 정비하고, 해외입양아동보호를 위하여 1993년 국제입양에 있어서의 아동의 보호 및 협력에 관한 헤이그협약에 가입·이행할 것을 권고한 사례

3. 유엔인권협약 개인통보제도에 따른 국내구제절차마련 특별법 제정 및 고문방지협약 제21조와 제22조에 대한 수락선언권고(2003.12.8.) / 831[인권정책 제1집(2005)]

- [1] 개인통보제도에 따른 유엔인권규약위원회 결정을 관보에 게재하고
- [2] 그 결정을 이행할 수 있도록 하는 특별법을 제정하고,
- [2] 고문방지협약 제21조 국가통보제도와 제22조 개인통보제도에 대하여 명시적 수락선언을 할 것을 권고한 사례

3-1. 고문방지협약 선택의정서 비준 및 그 선택의정서에 규정된 국가예방기구에 관한 의견표명 (2006.4.24.) / 581[인권정책 제2집(2005~2006)]

- 국가인권위원회는 법무부장관에게 '고문 및 그 밖의 잔혹한·비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌의 방지에 관한 협약(이하 '고문방지협약'이라 함)'의 선택의정서 서명·비준 및 그 선택의정서에 규정된 국가예방기구에 대하여, 첫째, 고문방지협약 선택의정서(이하 '선택의정서'라 함)를 서명·비준할 것과 둘째, 국가인권위원회는 국가인권위원회법의 관련규정과 동법 시행 후의 활동에 비추어 볼 때 선택의정서 서명·비준 후 동 선택의정서 제 17조 내지 제 23조에 규정된 국가예방기구로서는 국가인권위원회가 지정되는 것이 바람직하며, 이를 위한 별도의 입법조치는 필요하지 않다는 의견을 표명

3-2. 고문방지협약 선택의정서 가입추진 관련 외교통상부 질의에 관한 의견표명 (2006.10.23.) / 655[인권정책 제2집(2005~2006)]

- 고문방지협약 선택의정서의 가입추진과 관련하여 외교통상부의 질의에 관한 의견을 표명

4. A규약선택의정서성안을 위한 제2차 실무회의 관련 외교통상부의 의견요청에 대한 의견(2005.1 .7.) / 531[인권정책 제1집(2005~2006)]

- [1] '경제적, 사회적및문화적권리에관한국제규약(A규약)상 권리에 대해 사법심사가능성 (justiciability) 이 인정되는지 여부(적극)
- [2] 원칙적으로 A규약상 모든 권리가 개인통보의 대상이 되는 것은 바람직하며

A규약 선택의정서의 성안 및 비준을 용이하게 하기 위해서 범위를 제한하는 경우에도 A규약 제 3조, 제 7조 (a) (0. 제 8조, 제 10조 (3). 제 13조 (2)(a), 제 13조(3). 제 13조 (4) 및 제 15조 (3) 은 반드시 개인통보대상에 포함되는지 여부(적극)

[3] 개인통보권의 주체는 개인 뿐 아니라 단체에도 인정되어야 하며, 개인통보 접수기관은 국제공동체의 다른 합의가 없는 한 현 '경제적, 사회적및문화적권리위원회'가 적절한지 여부(적극)

5. 난민의 인권보호를 위한 정책개선에 대한 권고(2006.6.12.) / 627[인권정책 제2집(2005~2006)]

- 법무부장관과 보건복지부장관, 외교통상부장관에 대하여 난민의 인권보호를 위한 정책을 개선토록 권고

[1] 법무부장관에 대하여 난민인정절차 및 난민에 대한 사회적 처우를 개선할 것을 권고

[2] 보건복지부장관에 대하여 국민기초생활보장법, 국민연금법, 의료급여법, 긴급복지지원법에 따라 난민 인정자 등이 지원 및 보호를 받을 수 있도록 적절한 조치를 취할 것을 권고

[3] 외교통상부장관에 대하여 난민인정자에게 상호주의 적용을 면제하며, 난민의 지위에 관한 협약 제 7조에 대한 유보 철회를 권고

6. ILO 강제근로 관련 제9호, 제105호 협약 가입권고(2006.11.13.) / 680[인권정책 제2집(2005~2006)]

- 외교통상부장관 및 노동부장관에게 국제노동기구 제 29호 「강제근로에 관한 협약」 및 제 105호 「강제근로 폐지에 관한 협약」의 가입을 권고한 사례

7. 장애인권리협약 비준 및 장애인권리협약 선택의정서가입 권고 / 543[인권정책 제3집(2007~2008)]

- 국회의장, 보건복지부장관 및 외교통상부장관에게 장애인권리협약 및 장애인권리협약 선택의정서의 유보 없는 비준 및 조속한 가입할 것을 권고

8. 강제실종으로부터 모든 사람을 보호하기 위한 국제협약 서명 및 비준 가입 권

고 / 549[인권정책 제3집(2007~2008)]

- 외교통상부장관에게 향후 발생할 수 있는 국가기관과 그 종사자에 의한 반인권적 범죄를 방지하고 강제실종 없는 미래에 대한 강한 신념을 확인하여 인간으로서의 존엄과 가치 구현에 이바지 할 강제실종보호협약에 서명과 비준·가입 할 것을 권고

8-1. 강제실종으로부터 모든 사람을 보호하기 위한 국제협약 서명 및 비준·가입 권고 / 229[공보 2009.4.15. 제7권 제2호]

- 외교통상부장관에게 강제실종으로부터 모든 사람을 보호하기 위한 국제협약(이하 '강제실종보호협약'이라 함)의 서명과 비준·가입에 관하여 다음과 같이 권고 함.

[1] 외교통상부장관은 정부가 강제실종보호협약을 서명과 비준·가입하도록 노력하여야 함

[2] 동 협약의 비준·가입 시에 결정문에 언급된 사항을 고려하여야 함

7. 기타 주요결정

1) 개관

(1) 인권정책분야 결정례집에는 “제7장 기타 주요결정”의 장이 있는데, 기존 결정례집의 제7장에 실린 결정은 모두 5건이다. 제2집에는 1건도 없으며, 제1집에 3건, 제3집에 2건이 실려 있다. 그 내용은 "이라크 전쟁에 대한 의견", "공중위생관리법 중 개정법률안에 대한 의견표명", "행정절차법 시행령 중 개정령안에 대한 의견", "「행정절차법 일부개정법률안」 중 '입법예고제도'에 대한 의견표명", "차기정부 주요 인권과제"이다. 제7장을 "기타 주요결정"의 장을 설정한 것은 기존 제1장~제6장에 포함시키기에는 부적절한 결정들을 따로 정리하려는 의도로 보인다.

제7장에 실린 결정들은 '통치행위', '위임입법', 절차법적 권리와 관련된 것들이다. 그런데 제3집에 있는 "차기정부 주요 인권과제"는 제2집 제2장에 있는 "국가인권정책기본계획 수립권고"와 유사한 성격의 것이다. 그렇다면, 이 둘은 동일한 장에 속해 있어야 할 것이다. 그럼에도 불구하고 서로 다른 장에 속해 있는 것은 분류상 문제가 있는 것으로 보인다. 제2장의 "국가인권정책기본계획 수립권고

(2006.1.9.) 115[제1집(2005)]"를 그 장에 속해 있는 다른 결정들과 비교해 볼 때, 오히려 제7장으로 옮기는 것이 나올 것이다.

(2) 국가인권위원회의 결정은 제6장의 국제협약관련 결정을 제외하면, 무엇보다 국민 또는 외국인의 인권침해라는 관점에서 출발하여 사전적 예방과 사후적 구제, 구체적인 사건의 해결과 장·단기적 정책과제의 제시를 주로 하는 결정을 내리고 있다. 그런데 가끔 자유와 권력의 반비례 관계를 염두에 두면서 국가기관의 재량에 속하는 사항이더라도 인권기준에 부합하는 권한행사를 하도록 권고하거나 의견을 표명하며, 사회적으로 안보와 질서가 강조되는 분위기에 편승하여 공권력이 강화되거나 행정규제의 강도가 높아질 때에는 그러한 상황을 완화시키는 결정을 통하여 간접적으로 인권상황을 개선하거나 인권신장에 기여하도록 하는 접근방법을 취하기도 한다. 아울러 남북분단 상황에서 수시로 탈북주민뿐만 아니라 북한에 거주하는 북한주민의 인권개선을 위한 다양한 결정을 내리기도 한다.

따라서 제1장에서부터 제6장에 포함시키는 것이 부적절하다고 생각되는 통치행위관련 결정, 공권력이나 행정규제 강화에 대한 대응에 초점이 맞추어진 결정, 남북분단 관련 결정들을 일단 제7장에 포섭시켜 정리하고 시간을 두면서 분석하여 독립된 장을 설정하는 것도 결정례집을 체계화하는 데 도움이 될 것이다.

2) 통치행위, 공권력 강화 관련결정

○ 이라크 전쟁에 대한 의견(2003.3.26.) / 843[인권정책 제1집(2005)]

*○ 월드컵대회 관련 정부정책 중 인권관련 사항에 대한 의견(2002.5.27.) / 90[인권정책 제1집(2005)]

- 월드컵대회에 즈음하여 추진되고 있는 정부정책 중 공권력 확립방안 및 대회관련시설 특별치안구역 설정 운용, 노사평화선언 추진, 불법체류방지 종합대책은 국제인권법 등의 기준에서 벗어나 인권을 침해하거나 침해할 소지를 내포하고 있다는 의견을 표명한 사례

※ "○ 월드컵대회 관련 정부정책 중 인권관련 사항에 대한 의견(2002.5.27.)"은 집회·시위의 자유 보장과 관련하여 제2장에 포함시키고 있는데, 제7장으로 분류할 수도 있을 것이다.

3) 행정절차, 행정규제 관련 결정

- 질서위반행위규제법안에 대한 국가인권위원회의 의견표명(2005.7.1 4.) / 54 [인권정책 제2집(2005~2006)]
 - 과태료 제도에 관한 일반법의 제정은 필요하나 경미한 행정의무 위반의 비범죄화라는 과태료제도는 일반법 제정의 주된 입법목적은 반영하지 못한 불완전한 입법안일 뿐만 아니라, 과태료의 부과·징수에 관한 일부 조항은 법적으로 무의미하거나 헌법 및 행정법상의 기본권 제한 관련 원칙에 위배된다고 판단하여 법무부장관에게 입법예고한 질서위반행위규제법안에 대하여 재검토를 하는 것이 바람직하다는 의견을 표명한 사례
- 공중위생관리법중개정법률안에 대한 의견표명(2003.8.25.)/846[인권정책 제1집(2005)]
 - 공중위생관리법개정안의 내용중 “선량한 풍속”, “필요한 제한”의 기준, 유형, 내용등을 명확하게 규정한 후 하위법령에 위임하도록 보건복지부장관에게 개정 필요의견 표명
- 행정절차법시행령중개정령안에 대한 의견(2004.6.9.) / 855[인권정책 제1집(2005)]
 - [1] 행정예고 대상에 노인, 아동, 장애인 등 사회적 소수자에 관한 정책을 포함하고, 국민에 불편을 주는 시설에서 장애인복지시설은 제외하며, 공청회 등 약식절차에 의한 의견수렴을 거치는 정책도 행정예고대상에 포함시켜야 하고,
[2] 정책관련 사항의 공포 예외 조건을 엄격히 규정하여 국민들의 알 권리를 확대해야 하고, 특정 정책이나 계획에 대한 국민들의 행정예고청구 가능규정을 신설하도록 의견 표명한 사례
- 「행정절차법 일부개정법률안」 중 ‘입법예고제도’에 대한 의견표명 / 565[인권정책 제3집(2007~2008)]
 - 행정자치부장관에게 입법예고기간을 40일 이상으로 확대하여 국민의 국정참여를 실질적으로 가능케 하기 위해서 예고기간을 단축할 수 있도록 한 규정을 정비해야 한다는 의견표명
- 청소년복지지원법 일부 개정법률안에 대한 의견표명(2006.7.24.) / 139[인권정책 제2집(2005~2006)]
 - 청소년 인권에 관한 포괄적 조사·구제권한을 부여하는 위 법률 중의 일부 타당성에 대한 재검토 의견 표명

4) 다른 국가기관의 권한 관련 결정

- *○ 국가인권정책기본계획수립권고(2006.1.9.) / 115[인권정책 제1집(2005) 제2장]
- 차기정부 주요 인권과제 / 572[인권정책 제3집(2007~2008)]
- 차기정부가 목표로 하는 선진화의 핵심은 우리사회 구성원 모두가 불합리한 차별과 인권침해를 받지 않고 인간으로서의 존엄과 가치를 충분히 존중받으면서 생활할 수 있는 사회를 구현하는 것이라는 인식하에 국가인권위원회는 제17대 대통령직 인수위원회에 대하여 차기정부가 추진해야 할 주요 인권과제를 제시
- 초중고교 제7차 교육과정 교과서 인권내용관련 직권 수정 권고(2002.10.28.) / 408[인권정책 제1집(2005)]
- 교육부의 초중고교 제7차 교육과정 교과서의 개정 내용 중 학생들의 인권존중의식 형성에 부정적인 영향을 미칠 수 있는 소지가 있는 일부 부분에 대해 교육부장관에게 교과서 내용을 수정 협의할 것을 권고한 사례
- 관련 결정
- * 교육과학기술부 2009년 「사회과 교육과정 재개정안」에 대한 의견 표명 / 220 [공보 2009.4.15.제7권 제2호]
- * 인권기준에 부합하는 교과서 마련을 위한 정책 권고/1149[공보 2010.12.15.제8권 제6호]
- 국민고충처리위원회 설치 및 운영에 관한 법률시행령 개정안에 대한 의견표명 (2006.7.27.) / 148[제2집(2005~2006)]
- 위의 시행령에 대한 상위 근거 법률 및 동 시행령에서의 인권침해구제 기능의 신설에 대한 반대의견 표명
- 법무부 인권국 소관 인권침해사건조사 및 처리규정안에 대한 의견표명 (2006.8.17.) / 155[제2집(2005~2006)]
- 위의 규정안에 의한 법무부 인권국의 조사·처리와 국가인권위원회 조사의 중복 문제 발생 우려에 대한 의견 표명
- 정보통신심의제도에 대한 개선권고 / 1140[[공보 2010.12.15.제8권 제6호]
- 방송통신위원회장에게 「방송통신위원회의설치및운영에관한법률」 제21조 제3호 및 제4호, 같은 법 시행령 제8조 제1항이 현행 방송통신심의위원회에 부여하고 있는 전기통신망을 통하여 유통되는 불법정보 등에 대한 심의권 및 시정요구권을

정보통신 서비스 제공자 및 게시물 관리 사업자 대표들과 시민사회 대표들이 함께 구성하는 민간자율심의기구에 이양하는 내용으로 관련 규정을 개정할 것을 권고

- 「안산시 거주외국인 인권조례 제정안」에 대한 의견표명 (2008.9.11) / 372[인권정책 제3집(2007~2008)]
- 경기도 안산시장에게 ‘안산시 거주 외국인 인권조례 제정안’에 대하여 거주 외국인 지원 범위에 “미등록 이주자”를 포함시키는 등 거주 외국인 인권보호에 부합하는 조례를 제정하도록 의견표명
- 성매매방지및피해자보호등에관한법률시행령·시행규칙안에 대한 의견 (2004.8.23.) / 567[인권정책 제1집(2005)]
- [1] 성매매 예방교육과 관련하여 여성부가 교육인적자원부 등 관련부처와 연계하여 교재 및 자료 개발, 교육현황 파악 등의 지원을 담당하도록 보완하고, 여성부가 정기적으로 성매매 및 인신매매에 관한 실태보고서를 작성하여 공표하도록 하여 국가와 지자체 등이 성매매 예방의무를 충실히 이행하도록 하고,
[2] 성매매 피해여성 등이 자녀와 함께 지원시설에 입소할 수 있도록 보완하고 자녀의 적정연령을 정할 필요가 있다고 권고한 사례
- 2010. 4. 26.자 09진인3039결정 [징병검사기준으로 인한 장애인 인권침해] / 536[공보 2010.6.15. 제8권 제3호]
- 국방부장관에게 병역법 시행규칙 제93조의2(징병검사 대상 장애인의 범위)를 개정하여 중증 시각장애인을 다른 중증장애인과 마찬가지로 서류심사 및 필요시 정밀신체검사를 받을 수 있도록 할 것을 권고하고, 병무청장에게 위 병역법 시행규칙이 개정되기 전에도 중증 시각장애인의 자존감을 지키면서 징병검사를 시행하는 방안을 마련할 것과 지방에 거주하는 시각장애인 중 정밀신체검사를 수행할 경우, 차량편의 제공, 여비 지급 등 필요한 조치를 할 것을 권고함.
- 재중탈북자의 강제송환에 대한 권고 (2008.08.04) / 47[인권정책 제3집 (207~2008)]
- 중국정부가 UN난민협약을 포함한 국제법규 및 인도주의적 고려에 따라 탈북자에 대한 무조건적인 강제송환을 중단하고, 적절한 방법으로 탈북자의 인권을 보호하는 조치를 취하도록 다각적인 외교적 노력을 할 것을 권고
- 인도주의적 대북식량지원에 대한 권고 (2008.09.30) / 52[인권정책 제3집 (207~2008)]

- 북한에 대한 인도주의적 식량지원을 정치적 사안과 분리하여 추진하고 그 분배 과정의 투명성에 대한 우려와 의구심을 불식하기위한 조치를 강구 할 것을 권고
 - 북한인권법제정 재촉구 의견표명 / 24[공보 2011.2.15. 제9권 제1호]
 - 국회의장에게, 현재 국회에 계류된 북한인권법안을 조속히 심의하여 국가인권위원회가 2010. 4. 26. 권고한 내용대로 '북한인권기록보존소를 국가인권위원회에 설치하고, 북한인권재단의 설립조항을 삭제'하는 내용으로 제정할 것을 재차 의견표명
 - 북한 주민에 대한 정보 접근권 부여 권고 / 29[공보 2011.2.15. 제9권 제1호]
 - 통일부장관, 국방부장관, 문화체육관광부장관 및 방송통신위원회위원장에게, 모든 매체를 통하여 북한주민에게 외부 실상을 알리는 정보가 자유롭게 전달, 유통될 수 있는 방안을 마련, 시행함으로써 북한주민의 정보접근권 내지 '알 권리'를 보장하고 인권개선에 이바지할 수 있도록 노력할 것을 권고
- ※ "○ 국가인권정책기본계획수립권고(2006.1.9.) / 115[인권정책 제1집(2005) 제2장]"도 편제상으로는 제7장에 실리는 것이 합리적이라고 생각된다.

Ⅲ. 주요 결정례의 분석 및 평가

1. 개관

분석대상 결정들의 개관과 분류에서 살펴본 바와 같이, 국가인권위원회는 국가인권정책기본계획(NAP)의 수립권고 결정을 비롯하여 과거국가권력에 의한 피해자의 인권보호, 정치 및 사회생활 영역, 형사사법제도, 사회적 소수자의 권리보호 및 차별시정, 사생활 영역, 국제인권협약의 이행 등에 관하여 많은 권고나 의견표명을 통하여 우리나라 인권정책의 방향을 제시하고 한발 앞서 인권침해의 우려상황을 경고하며, 인권보장의 영역을 더욱 탄탄하게 구축하는데 이바지하여 왔다.

이 장에서는 국가인권위원회의 여러 결정 가운데, 인권정책의 기본이 되거나 특히, 국가인권위원회가 관심을 가지고 있거나 사회적 반향을 일으킨 주요한 결정들을 선별하여 대체로 결정례집의 각 장별로 살펴보고자 한다. 개별 결정례는 1) 사

건의 요지 또는 권고(의견)의 배경, 2) 결정 요지, 3) 다른 국가기관의 견해, 4) 분석 및 평가, 5) 사회적 영향과 전망의 순으로 검토한다.

여기에서 살펴볼 결정례들은 다음과 같다.

1. 국가정책기본계획(NAP) 수립 권고결정(2006.1.9.)

※ 결정례집의 장별 편성에 관계없이 "국가정책기본계획(NAP) 수립 권고결정"은 우리나라 인권정책의 기초가 되는 것이므로 가장 먼저 검토한다.

2. 과거 국가권력에 의한 피해자의 인권보호에 관한 결정

- 1) 삼청교육 피해보상관련 특별법 제정 권고 결정(2003.3.10.)
- 2) 북과공작원 관련 특별법 제정 권고 결정(2003.3.10.)
- 3) 납북자 가족 관련 특별법 제정 권고 결정(2004.4.26.)

3. 형사사법제도에 관한 결정

- 1) 사회보호법 폐지 및 치료감호 대체법안 마련 권고(2004.1.12.)
- 2) 국가보안법 폐지권고 결정(2004.4.28.)
- 3) 사형제도에 대한 국가인권위원회의 의견(2005.4.6.)
- 4) 공개수배제도에 대한 법령 및 관행 개선 권고(2010.6.17.)
- 5) 형법 일부 개정 법률안 의견 표명(2011.2.10)

4. 정치 및 사회생활 영역에 관한 결정

- 1) 양심적 병역거부권 및 대체복무제도에 대한 권고 결정(2005.12.26.)
- 2) 중앙선거관리위원회 「선거 UCC물에 대한 운용기준」에 대한 정책 개선 권고 결정(2009.10.29.)

5. 사회적 소수자의 권리보호 및 차별시정에 관한 결정

- 1) 「차별금지법 권고법안」 권고 결정(2006.7.24.)
- 2) 한센인 인권 개선을 위한 정책권고(2006.5.8.)
- 3) 후천성면역결핍증예방법일부개정법률안에 대한 의견표명 및 관련법령과 정책에 대한 개선권고(2007.2.25.)
- 4) 정신장애인 인권 보호와 증진을 위한 국가보고서 정책권고(2009.10.29.)

- 5) 빈곤가구 단전·단수조치와 관련된 인권개선을 위한 법령 및 정책 개선 권고 (2007.11.26.)
- 6) 강제철거 시 거주민 인권개선 권고(2009.02.12.)
- 7) 국내거주 외국인노동자 인권향상을 위한 정책권고(2003.2.10.)
- 8) 비정규직 관련 법률안에 대한 국가인권위원회의 의견 결정(2005.4.11.)
- 9) 5인 미만 사업장 근로조건 개선을 위한 법령 및 정책 개선 권고(2008.04.14.)
- 10) 청소년 노동인권 보호를 위한 법령 및 정책 개선 권고 (2010.02.04.)
- 11) 학생선수의 인권보호 및 증진을 위한 정책 권고(2007.12.13.)
- 12) 성폭력 피해아동 인권보호 및 지원 정책 개선 권고(2010.6.24.)
- 13) 대학시간강사제도 개선 권고 결정(2004.5.24.)
- 14) 난민의 인권보호를 위한 정책개선에 대한 권고(2006.6.12.)

6. 사생활 영역의 보호에 관한 결정

- 1) 교육인적자원부의 교육행정정보시스템(NEIS)에 관한 개선 권고 결정(2003.5.12.)
- 2) 초등학생 일기장 검사에 대한 의견 표명(2005.3.25.) 및 학생두발 제한 관련 제도개선 권고 결정(2005.6.27.)
- 3) 공공기관의 방법CCTV 설치·운영에 관련 정책 권고(2004.4.19.)
- 4) 국내공항 전신검색장비 설치 금지 권고 결정(2010.6.10)

7. 기타 주요결정

- 1) 이라크 전쟁에 대한 의견 표명(2003.3.26.)
- 2) 테러방지법안에 대한 의견 표명(2002.2.22.) 및 테러방지법 수정안에 대한 의견 표명(2003.10.22.)
- 3) 북한 인권법 제정 촉구 권고(2010.4.12.)

2. 국가인권정책기본계획수립에 관한 결정

1) 국가인권정책기본계획(NAP) 수립 권고 결정

- 국가인권정책기본계획(NAP) 수립 권고(2006.1.9.) / 115[인권정책 제2집 (2005~2006)]

(1) 권고의 배경

국가인권정책기본계획(이하 'NAP'라 한다.)은 인류의 생존과 공동발전을 보장하는 중요한과제인 인권보호와 증진이라는 국가의 의무를 다하기 위해 수립하는 것인 동시에 NAP수립은 국제인권기구의 권고를 비롯한 국제적 요구에 부응하는 것이다. 1993년 비엔나에서 열린 세계인권회의(World Conference on Human Rights)는 만장일치로 결의한 '비엔나선언과(정책)실행계획'(Vienna Declaration and Programme of Action)에서 각국의 국가인권기구설립과 NAP수립을 권고하였다.

그리고 2001년 5월 21일 유엔 경제적·사회적·문화적권리위원회(Committee on Economic, Social and Cultural Rights)는 한국정부에 NAP수립에 대해 2006년 6월 30일까지 보고하도록 권고하였다. NAP수립은 세계적 추세로 1993년 호주가 NAP를 처음 수립한 이후 2005년 5월 현재 20여 국가가 이를 완료했으며 해마다 수립국이 증가하고 있다.²⁾

국가인권위원회는 설립초기부터 관심을 갖고 2003. 1. 대통령직인수위원회에 NAP의 필요성을 설명하고, 2003. 4. 국회에 특별보고를 통하여 그 수립의 필요성을 제기하였다. 이에 정부는 2003. 10. 관련 정부기관 협의에 따라, 국가인권위원회가 NAP안을 마련하여 이를 정부에 권고하고 정부는 이를 기초로 NAP를 수립하기로 하였다. 국가인권위원회는 NAP 권고안을 작성하기 위하여 약 2년 동안 기초현황 실태를 조사하는 외에 NAP실무팀 및 NAP추진기획단을 구성하여 전문가 및 인권단체의 의견을 수렴하고 관련 부처와 협의하였다.

이를 토대로 2006. 2. 국가인권위원회는 2007년~2011년간 5개년 계획으로 제1부 NAP의 개요와 추진방법, 제2부 사회적 약자, 소수자의 인권보호, 제3부 인권증진을 위한 인프라 구축을 주내용으로 하는 NAP안을 정부에 권고하였다.³⁾

(2) 국가인권정책기본계획권고안의 요지(목표·과제와 기대효과)

국가인권위원회는 총 162면에 달하는 「2007~2011 국가인권정책기본계획권고안」(2006. 1.)을 작성하고 이에 기초하여 정부(대통령)로 하여금 대한민국의 국가

2) 국가인권위원회, 2007~2011 국가인권정책기본계획권고안, 3-4면.

3) 국가인권위원회, 정부의 국가인권정책기본계획에 대한 의견, 2007. 5. 23.

인권정책기본계획을 수립할 것을 권고하였는데, 동 권고안의 목표와 주요 과제, 그리고 기대효과는 다음과 같다.⁴⁾

① 목표와 주요과제

국가인권위원회는 NAP의 목표와 주요과제로는 사회적 약자·소수자의 인권증진, 인권옹호·증진을 위한 범국가적인프라 구축, 인권친화적 문화형성, 그리고 인권단체·국제사회와 인권협력체제 구축을 들고 있다.

세부적으로는 i) 사회적 약자·소수자의 인권증진을 위하여 인권 취약계층의 객관적 실태조사 강화, 사회적 약자·소수자에 대한 인식제고 및 인권증진 방안 마련, ii) 인권옹호·증진을 위한 범국가적 인프라 구축을 위하여 인권관련 법령 정비 및 제도개선, 인권침해와 차별의 구제활동 강화, 국가의 다른 종합계획과 연계망 강화, 철저한 모니터링 및 평가체계 구축, iii) 인권친화적 문화형성을 위한 것으로서 정규/비정규 교육을 포함한 모든 교육단계에서 인권교육을 확산하기 위한 기반구축, 국가 및 지방차원의 인권교육 프로그램 강화, 학습자를 고려한 다양한 인권교육 자료 개발, 대중매체를 적극 활용한 인권교육·홍보 강화를 구체적인 방안으로 제시하고 있다.

② 기대효과

NAP수립의 기대효과로서는 국가 인권정책 방향의 국내외 천명, 인권 취약계층의 삶의 질을 향상시키는 효율적인 프로그램 개발, 포괄적 인권정책 수립을 통한 국가정책간 연계성 강화, 인간의 기본적자유와 권리를 존중하는 의식과 생활의 정착, 인권을 보호하고 증진하기위한 국가기구의 기능 강화를 들고 있다.

(3) 정부의 국가인권정책기본계획수립의 추진경과와 국가인권위원회의 입장

정부는 2006년 1월 관계 장관회의에서 국가인권정책기본계획 추진 방향에 합의

4) 국가인권위원회, 앞의 권고안, 4-5면.

하고 국가인권정책기본계획 수립을 위하여 30개 관계부처 및 기관이 참여, 국가인권정책협의회를 통해 1년 이상 협의한 결과를 2007년 5월 4일 열린 국가인권정책협의회에서 확정하고 5월 22일 국무회의에 보고하였다. 그리고 국민 일반 및 관련 전문가 의견 수렴을 위하여 2006년 12월 4일과 2007년 2월 13일, 국가인권정책기본계획 수립을 위한 1차, 2차 공청회를 개최하여 추진하였다.⁵⁾

이러한 정부의 추진과정과 NAP의 확정에 대하여 국가인권위원회는 일단 의미 있는 일로 받아들이면서도, i) NAP 수립과정에서 정책과제의 우선순위와 사회적 약자의 요구사항 등에 대하여 국가인권위원회 및 시민사회와의 협의가 미흡하고 대국민 홍보와 여론의 수렴이 부족하였다는 점, ii) 확정된 정부의 NAP가 향후 5년에 걸쳐 시행해야 할 중장기계획임에도 불구하고 미래지향적인 인권보호의 원칙과 비전이 제시되지 못하고, 구체적 일정이 설정되지 않았다는 점, iii) NAP는 국제인권규범을 비롯한 보편적 원칙과 기준에 따라 수립하여야 하고, 국제인권기구 등의 지속적인 개선 요구사항에 대하여 구체적인 계획을 수립하여야 하나, 국가보안법, 사형제도, 양심적 병역거부 인정 및 대체복무제도 등의 주요한 쟁점은 여전히 답보 상태에 있는 점, iv) 국가인권위원회의 NAP 권고안은 사회적 약자·소수자의 인권보호에 가장 큰 심혈을 기울였으나, 정부의 NAP는 장애인 보험가입 문제, 민간부문 고용차별 문제, 빈곤아동 보건의료제도 문제, 시설생활인의 인권보호 문제, 성적 소수자의 인권보호 등에 대한 계획이 수립되지 못하였다는 점 등을 지적하며 비판을 하였다.

아울러 정부의 NAP 이행과정을 지속적으로 모니터링하고, 협의하며, 필요한 사안에 대하여 적극 의견을 표명할 것이고 또한 5년간의 NAP 이행을 평가하고 그 결과를 반영하여 2012년부터 추진될 2차 NAP 권고안도 준비할 것임을 밝히고 있다.⁶⁾

국가인권위원회는 2008년 1월 14일 "차기정부 인권보호·증진 10대 목표"를 '빈곤층의 인간다운 생활 보장 및 빈곤 탈피 기회 확대, 비정규직등 노동 취약계층의 고용안정과 차별시정 강화, 아동·청소년 노인 및 여성의 인권보호 강화, 이주 외국인 인권보호 및 차별시정 강화, 장애인 등 사회적 소수자의 인권보호 및 차별시정 강화, 사회복지시설 생활인의 인권보호 강화, 북한주민 탈북자 재외국민·재외동포의 인권보호 강화, 국제인권기준에 부합하지 않는 자유권 분야 인권 개선,

5) 이광희, 국가인권정책기본계획(NAP), 경과,

<http://contents.archives.go.kr/next/content/listSubjectDescription.do?id=005112&pageFlag>.

6) 국가인권위원회, 정부의 국가인권정책기본계획에 대한 의견, 2007. 5. 23.

개인정보보호와 취약계층의 정보격차 해소, 인권상황의 실효적 개선을 위한 토대 구축'에 두면서 차기정부 주요 인권과제[인권정책 제3집(2007~2008) 572]를 제시하였다.

(4) 사회적 영향과 전망

국가인권위원회의 권고안을 받아들여 정부가 NAP를 확정하는 그 자체만으로도 의미가 있는 것이기는 하지만, NAP에 대한 국가인권위원회의 대정부 비판도 적정한 NAP의 수립을 위하여 수용하여야 할 중요한 내용들이다.

그런데 국가인권위원회가 정부를 비판하듯이, 국가인권정책기본계획 단계별 추진과정에서 자문기관으로 참여해야 할 시민단체들이 NAP의 추진과정과 이행과정에서 국가인권위원회의 역할을 비판하며 NAP추진 민간위원 추천을 거부하는 모습을 보이고 있다.⁷⁾ 국가인권위원회가 2007년 NAP가 수립된 이후 정부의 NAP 이행 노력에 대한 기본적인 평가나 모니터링, 그 이행과 계획 수립을 위한 기본적인 실태조사조차 없었다고 주장하며, 국가인권위원회의 2기 NAP 추진을 위한 인권정책관계자협의회 민간위원 추천을 거부한 것이다.⁸⁾

국가의 인권정책과 인권보호의 출발점인 NAP는 한 나라의 인권정책의 방향을 제시한다는 점에서 그 중요성을 아무리 강조하여도 모자랄 것이다. 그러나 그 이념성이나 추상성으로 인하여 현실적인 실현 가능성이 없을 때에는 그야말로 "국가인권정책기본계획"에 그치고 말 우려가 크다.

소수자를 비롯한 사회적 약자의 인권보호, 그 중에서도 사회적 기본권과 관련된 경우는 자유권적 기본권과는 달리 예산상의 뒷받침이 없이는 사실상 그 실효성을 기대하기 어렵다. 그러한 점에서 단순한 권고나 의견 제시만 할 수 있는 국가인권위원회의 역할에 한계가 있다는 점을 부인할 수 없다.

그리고 국가인권위원회는 국민들의 인권옹호 자체를 목적으로 하는 기관이지만 사적 단체인 시민단체의 입장에서는 역시 국가기관으로서 인권침해문제와 관련하여 국가기관과 국민 사이의 충돌과 갈등이 있을 때, 자칫 인권의 옹호기관이라기 보다 방치기간이라는 소리를 들을 수 있는 소지도 안고 있다. 이러한 경우에는 적극적인 해명과 객관적인 입증을 통하여 그러한 의문을 일소해 나가는 것이 국가

7) 2011년 6월 28일, 56개 인권단체, 인권위 NAP추진 민간위원 추천거부 기자회견 보도자료

8) 위의 기자회견 보도자료 참조.

인권위원회의 위상 정립을 위하여 필수적이라고 본다.

따라서 NAP의 중요성을 인식하고 부각시키고자 하는 국가인권위원회로서는 제 2기 NAP 수립과정에서 제1기 NAP의 이행 성과에 대한 철저한 분석과 평가를 바탕으로 국가기관 등 공권력 기관의 NAP에 대한 존중을 강화하고 민간단체와의 협력이 실질적으로 이루어질 수 있도록 하는 방안을 강구할 필요가 있다.

3. 과거국가권력에 의한 피해자의 인권보호에 관한 결정

1) 삼청교육 피해보상관련 특별법 제정 권고 결정

- 삼청교육 피해보상관련 특별법 제정 권고(2003.3.10.) / 12[인권정책 제1집(2005)]

(1) 권고의 배경

삼청교육대인권운동연합(약칭 삼인련) 회장 전영순은 2001. 12. 17. 국가인권위원회에 대검의 삼청교육 수사에 대한 촉구와 더불어 진상조사를 내용으로 하는 진정을 접수하여 현재 국가인권위원회에 계류 중이다. 그 밖에도 삼청교육으로 인한 피해와 관련하여 총 6건의 진정이 접수되었으나, 대부분 1980년대에 일어난 인권침해에 대한 보상을 요구하는 사안으로서 국가인권위원회법 제23조의 기간도과로 인해 각하되었다.

또한 삼인련 회장 전영순은 2002. 11. 30. 삼청교육대피해자의 명예회복및피해배상특별법안이 정부입법으로 제정될 수 있도록 국가인권위원회에 요청하였다.

이에, 국가인권위원회는 삼청교육 피해자들에 대한 인권침해의 심각성을 감안하여, 국가인권위원회법 제19조제1호에 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 권고하게 되었다.

(2) 결정 요지

국가인권위원회는, 1980년 해직공무원의보상등에관한특별조치법(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, 모든 법적 구제수단을 차단당한 삼청교육피해자들을 위하여 삼청교육 피해관련 특별법을 제정하여 삼청교육 과정에 대한 진상규명과 피해자 및 그 유가족들에 대한 구제조치가 이루어질 수 있도록 2003. 3. 10. 결정으로 특별법 제정을 권고한다.

(3) 삼청교육 피해에 관한 다른 국가기관의 견해와 특별법의 제정

삼청교육피해는 1980년대 초 국가보위비상대책위원회의 삼청계획 제5호와 계엄포고 제13호에 의하여 영장 없이 체포된 60,000 여명의 시민들 중 군부대의 삼청교육대에서 강제순화교육을 받는 과정에서 발생한 인권침해로 인한 피해로서 순화교육대상자는 약 40,000 명에 이르렀다.

제6공화국에 들어와 1988년 11월 노태우 대통령의 삼청교육피해보상계획 발표와 1999년 12월 김대중 대통령의 보상에 대한 입법지시가 있었으나 모두 후속조치가 없었으며, 1980년대 말부터 1990년대에 행해진 국회의 입법활동도 국회의원의 임기만료로 모두 폐기되었다.⁹⁾ 그리고 대법원은 청구시효소멸의 판결을 하였으나,¹⁰⁾ 대통령의 발표와 관련하여 국가가 신뢰를 깨뜨린데 대하여는 손해배상의 판결을 하였다.¹¹⁾ 헌법재판소는 삼청교육피해에 대한 보상입법의 부작위 자체를 이유로 입법부작위의 위헌확인을 구하는 헌법소원을 청구할 수 없다고 하였다.¹²⁾

2002. 9. 15. 의문사진상규명위원회의 삼청교육실시에 대한 진상조사와 피해자 구제에 대한 권고와 국가인권위원회의 2003. 3. 10. 특별법 제정 권고 직후인 동년 4월 국회에서는 삼청교육피해자보상등에관한특별법 제정을 위한 입안(검토)가 법

9) 이상목, 삼청교육피해자보상등에관한특별법안 기초에 대한 법제적 접근, 국회보 2003.06., 100면.

10) 대법원 1992.11.27. 92다8521 판결.

11) 대법원 2001.7.10. 98다38364 판결.

12) 헌재 1996.6.13. 93헌마276.

제실에 접수되었고, 마침내 2004. 1. 29. 삼청교육피해자들의 구제에 관하여 “삼청교육피해자의 명예회복및보상에 관한 법률”이 제정되고, 2004. 7. 30.부터 시행되게 되었다.

(4) 사회적 영향과 전망

삼청교육피해자들의 구제를 위한 특별법이 제정됨으로써 보상의 근거가 마련되었다. 보도에 의하면, 1980년 8월부터 1981년 1월까지 전·후방 26개 부대에서 ‘삼청교육’을 받았던 39,742명의 피해자 가운데 2006. 11.까지 4,644명만이 보상신청을 하였으며, 신청자중 보상이 결정된 사람은 3177명이라고 한다.¹³⁾ 이와 같이 피해 보상의 근거가 마련되고 보상이 결정된 자도 있으나, “민주화운동관련자 명예회복 및보상에 관한 법률”의 경우보다 보상기준이 낮고 보상금지급대상자도 사망, 행불자 또는 상이자에 한정되어 있고 생활지원금 지급규정이 없어 삼청교육피해자의 대부분이 보상을 받지 못하게 되는 문제점이 있다.¹⁴⁾ 2006년 3월에는 “삼청교육피해자의 명예회복및보상에 관한 법률” 개정안-보상대상자를 확대하는 개정안-공개토론회가 국회도서관에서 열리기도 하였다.¹⁵⁾

국가의 자의적 공권력 행사로 인하여 극단적인 인권유린을 당한 삼청교육피해자 정신적 고통과 다른 과거사 피해자들과의 형평성 문제를 고려할 때, 모든 삼청교육피해자를 보상대상으로 하면서 보상의 격차도 줄이는 방향으로 나아가야 할 것이다.

2) 북파공작원 관련 특별법 제정 권고

- 북파공작원 관련 특별법 제정 권고(2003.03.10.) / 19[인권정책 제1집(2005)]

(1) 권고의 배경

① 육군첩보부대(HID ; Headquarters of Intelligence Detachment) 소속 등 북파

13) 문화일보, 2006.11.11.

14) 정석배, 삼청교육피해자 추가지원에 따른 소요비용 추계, 예산준추 2006년 겨울호(통권 제7호), 50면 참조.

15) 국회방송 2006.3. 23.

공작원은 한국전쟁 중인 1952년부터 1972년 7. 4남북 공동성명 발표 때까지 북한 지역에 파견되어 활동한 무장첩보원을 말하는 것으로서, 7. 4남북공동성명 전까지 20년 동안 북파된 공작원 가운데 실종자만도 7,726명²⁾으로 추정되고, 1994년까지도 양성훈련이 실시되었으며, 실종 북파공작원 7,726명 중 수백 명 이상이 북한에 생존하고 있을 가능성이 높은 것으로 추정된다.

당시 북파공작원은 국가의 필요에 따라 비정상적인 방법으로 채용된 자로서 인권이 유린되는 혹독한 양성과정을 거친 후, 북파되었다가 사망 실종되거나, 생환하였다 하더라도 정신적, 신체적 장애를 겪거나, 기타 양성과정 만을 거치고 북파되지 아니하였음에도 불구하고 과거 자신의 신분을 밝힐 수 없는 “음지의 전사” 또는 “군번없는 전사”로 불리며 사회적응에 많은 어려움과 고통을 겪었다.

② 2002년도 국정감사시 민주당 김성호의원이 이 문제를 제기한 이후, 북파공작원 관련 18개 단체 등과 회의를 통해 보상금 지급수준에 대한 의견수렴(요구금액 최소 3억8천만원 ~ 10억원까지)을 하였고 2002. 1. 26. 국가유공자등예우및지원에 관한법률이 개정된 후 국가안정보장회의(NSC)를 열어 ‘특수민원위로보상규정’을 의결한 후 기획예산처를 통해 1,300억원 정도의 예산을 확보하였으나, 위로보상금 지급신청이 접수되더라도 과거 자료와 보관된 필름자료 등이 오래되어 부대원근무 확인이 되지 않는 경우도 있는 실정이다.

③ 보상금액산정이 생활지원금(기초생활보장 생계비 월166,000원)+ 임무수행성과금(1천만원)+ 위로금(근무기간*월 160만원정도) 으로 되어 있어 기초생활생계비 기준으로 월 166,000원을 산정한 것은 현재 보건복지부에서 시행하고 있는 최저생계비 월 300,000원에 비해 너무 적고, 임무수행성과금도 큰 폭으로 상향조정되어야 한다는 주장이 있으며, 2002. 11. 부터 현재까지(2003. 3. 10) 3,000여명이 신청하여 불과 230명 정도가 보상금을 지급(최고지급금액은 6,500만원에 불과)받아 왔다.

④ 북파임무수행 중 사망, 실종된 공작원들의 생사확인 과 유족들에 대한 사실통지문제는 임무수행 중 이탈한 자도 행불로 처리되어 있어 행정자치부에 7천명 정도를 소재 확인하였으나, 1968년 주민등록법이 개정되었고, 당시 부대원 중 가명을 사용하는 경우도 있어 그 중 10%정도만 확인이 가능하며, 이북에서 임무수행 중 사망하거나 포로로 잡힌 자의 생사확인 은 북파공작원의 실체를 인정해야 하므로 대북관계에 큰 문제가 될 수 있다는 사정으로 인하여 통일부 등을 통해 확인 요청을 할 계획은 아직 없는 실정이다.

⑤ 북파공작원 관련단체는 당시 북파공작원 양성과정에서 북파공작원들은 휴가,

외출, 면회금지 및 구타, 가혹행위 등 인권유린을 당하였고, 부대 내에서 벌어진 인권유린행위와 사망자 등에 대한 불법적인 사후처리, 제대후에도 국가기밀이란 이유로 자행된 협박, 명예훼손 행위 등이 있었다고 주장하며, 피해자와 가해자 및 제3의 기관이 참여하는 '진상규명위원회'를 구성하여 북파공작원의 실체규명, 명예회복 및 보상 등의 문제를 해결하도록 국가에 요구하고 있다. 또한 기타 북파공작원의 사망, 실종사실 통보, 생존공작원들의 거주지 파악, 분산봉안된 공작원 위패의 집결봉안, 북파공작원 묘지의 국립묘지화, 민간인 신분으로 북파된 자들에게 계급과 군번 부여 및 훈장 수여, 북파공작원의 국가유공자 등록, 북파공작원 관련 단체를 국방부나 국가보훈처 산하의 사단법인으로 인가 및 복지사업 지원, 후손들의 애국정신 고취를 위해 동지회관 건립 등을 요구하고 있는 실정이다.

⑥ 이에 국가인권위원회는 과거 국가에 의해 인권이 침해된 피해자들에 대한 명확한 실체파악을 비롯한 진상규명, 명예회복, 피해보상 등을 위한 특별법을 제정하는데 국가가 적극적으로 나서주기를 권고하기에 이르렀다.

(2) 결정 요지

국가인권위원회는 2003. 03. 10. 국회의장과 국방부장관에 대하여 ① 과거 북파공작원에 대한 인권유린의 문제와 관련하여 인권보호를 위한 국가의 의무를 다하여야 할 것이며, ② 북파공작원을 국가유공자등예우및지원에관한법률, 특수민원위로보상규정, 참전유공자예우에관한법률 등의 대상자에 포섭하기 보다는 실질적인 응분의 보상을 받을 수 있도록 전문개정이 필요하며, 나아가 ③ 따로 특별법 제정을 고려하는 것을 내용으로 북파공작원의 실체인정, 명예회복 및 보상 등을 포함하는 특별법 제정을 권고한다.

(3) 북파공작원에 관련 특별법 제정에 관한 다른 국가기관의 견해

① 국방부

북한에 생사여부 확인 등을 위해서는, 북파공작원의 실체를 인정해야 하므로, 정전협정 위반을 공식적으로 인정하게 되는 결과가 되어 국익에 어긋나므로, 북파공작원 문제는 비공식적으로 조용한 보상이나 해결을 모색하려 한다.

또한 국방부 산하 국군정보사에서는 북파공작원 문제와 관련, 2002. 10.부터 '민원 발전위원회'를 구성, 현재까지 1,500여건의 위로금지급신청서를 접수받은 것으로 되어 있으며, 충훈답 건립(2001. 10.), 6. 25전쟁 중 활동한 자에 대한 참전증 수여, 무공훈장 찾아주기 등의 사업을 추진하였다.

② 국가보훈처 및 국회

국가유공자및예우에관한법률이 2002. 01. 26. 개정(2002. 03. 01. 시행)됨에 따라, 민간인신분이더라도 부대원근무확인이 되면, 동법 제74조제1항제3호에 규정된 '애국단체원'에 북파공작원을 포함시켜 국가유공자로 등록이 가능하도록 하였고, 참전군인등지원에관한법률중개정법률(안)을 2001. 09. 의원 입법으로 발의하여 동법 제2조제2호의 참전군인의 범위에 '1950년 6월 25일 이후 민간인 신분으로 북한지역에 특수임무를 위해 파견되어 활동한 사실이 있다고 국방부장관이 인정한 자'를 포함시키고자 한다.

③ 법원

국군정보사령부 소속 북파공작원으로 훈련을 받다 장애인이 되었는데도 국가유공자로 인정해 주지 않았다는 의정부보훈지청을 상대로 낸 국가유공자등록신청 기각처분 취소 청구소송에서 원고승소 판결을 한 바 있다.¹⁶⁾

(4) 분석 및 평가

세계인권선언 제1조, 헌법 제10조 및 국가인권위원회법 제1조의 규정에도 있듯이 인간의 존엄과 가치의 구현을 천명하면서 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 보장할 국가의 의무는 과거 북파공작원 인권 문제에 대한 실태를 올바르게 공표하고 반성하는 것에서 시작될 수 있다고 할 것이다. 그러나 국가유공자등예우및지원에관한법률(2002. 01. 26. 법률 제6648호로 개정된 것)에 따르면 국가유공자로 등록될 수 있는 대상은 사망자와 상이자(장애등급 7급이내)이고 실종자와 생존자 중 국가유공자로 등록되지 못한 북파공작원은 그 수혜자가 되지 못하는 문제가

16) 서울행정법원 2002. 2. 7. 2001구2644

있고, 국회에서 개정 시도를 한 바 있는 참전유공자에우에관한법률에서 북파공작원을 참전유공자의 범위에 포함시킨다고 하더라도 동법에 의해 누릴 수 있는 혜택은 의료비감면, 부양의무자가 없는 경우 양로시설에서 보호, 국립묘지등에 안장, 고궁등의 이용시 무료이용 또는 할인, 70세 이상 참전유공자에 대한 소액의 참전 명예수당 지급 등에 불과하므로 실질적인 응분의 보상을 받을 수 없으며, 동법에서는 참전유공자의 범위를 6.25전쟁이나 월남전에 참전한 자로 한정하고 있으므로 위 전쟁에 참전하지 못한 자(북파공작원 대부분)는 제외되는 부분이 있었다.

이러한 내용을 바탕으로 국가인권위원회 2003년 3월 10일 '북파공작원 관련 특별법' 제정을 국방부장관과 국회의장에게 권고하였고, 이후 2004년 1월 8일 '특수임무수행자 보상에 관한 법률'이 제정되었다. 이로서 북파공작원의 보상을 위한 근거규정이 마련, 2004. 1. 29자 법률이 공포됨으로서 북파공작원 관련법 제정에 성공적인 시발점이 되었다고 할 수 있다.

(5) 사회적 영향과 전망

권고 이후 제정된 특수임무수행자 보상에 관한 법(북파공작원 관련 특별법)은 북파공작원 관련 피해자에 대한 보상 문제를 다소 해결하는 듯이 보이지만, 북파공작원 관련 보상자 대상자 선정문제와 2006. 9. 22. 신설된 동법 제17조의2(지급결정 동의의 효력) "이 법에 따른 보상금등의 지급결정은 신청인이 동의한 때에는 특수임무수행 또는 이와 관련한 교육훈련으로 입은 피해에 대하여 「민사소송법」의 규정에 따른 재판상 화해가 성립된 것으로 본다." 과 관련하여 문제가 제기되고 있다.¹⁷⁾

2007. 4. 12 국가인권위원회는 '주한연락처(KLO: Korea Liaison Office)'를 포함하여 외국군 소속으로 특수임무를 수행한 자들을 추가적으로 국방부장관과 국회의장에게 구제토록 권고하였다. 즉, 한국전쟁기간 중 한국을 위하여 특별한 희생을 한 외국군 소속의 한국인 특수임무수행자들에 대하여, 그들의 활동내용 등에 비추어 볼 때 한국군 소속 특수임무수행자들과 그 실질적 측면에서 달리 취급할

17) 2004년 제정된 특수임무수행자보상법은 군 첩보부대(HID)가 아닌 민간유격대나 켈로(KLO)부대 등을 보상의 대상에서 제외해 입법공백이라는 지적을 받아왔다. 법률신문, 북파공작원 월북 중 사망사실 통지안한 국가에 손해책임, 2009. 04. 20.

<http://www.lawnb.com/lawinfo/contents_view.asp?CID=7A61243C9D624F20ABC1BD765BE8531A>

합리적 이유가 없음에도 불구하고, 「특수임무수행자 보상에 관한 법률」에 의하여 이들을 보상하지 않고 있는 것은 정의와 형평에 맞지 아니하므로, 이들에 대한 신속한 보상이 가능하도록 「특수임무수행자보상에 관한 법률」에 보상청구권을 인정케 하기 위함이다.

현행 개정법에서는 아직 KLO 등을 위한 명시적인 보상규정의 개정이 없는 상태이지만, 북한지역에 침투하는 과정에서 사망한 북파공작원 이모씨의 어머니 권모(97)씨 등 유가족이 국가를 상대로 낸 위자료 등 손해배상 청구소송에서 “이씨가 북파될 당시 남북한이 고도의 긴장관계로 대치하고 있었고 국가가 안보를 위한 조치를 강구함에 있어 고도의 재량이 인정되지 않을 수 없었다”며 “지금의 기준으로 당시 국가가 행한 행위에 대한 위법성을 판단할 수 없는 점에 비취볼 때 국가의 북파공작수행의 점에 관한 위법성을 인정하기 어렵다”¹⁸⁾고 판시하면서 그러나 “국가로서는 이씨의 전사사실이 밝혀진 즉시 유족들에게 그 사실을 통지하고 법에 따라 필요한 후속조치를 취해야 할 법적의무를 갖는다”며 “당시 국가의 공작은 정전협정에 위배됐다고 볼 여지가 있어 북파 및 전사사실을 밝히기 어려웠을 것이라는 점은 충분히 인정된다 하더라도 위와 같은 의무가 면제되는 것은 아니”므로 “국가는 4억4,000여만원을 지급하라”며 원고 일부승소 판결을 내렸다.¹⁹⁾

한편, 대법원은 “특수임무수행자 보상에 관한 법률은 관계 법령의 규정 내용을 비롯한 입법 경위 및 취지 등의 여러 사정을 종합하여 보면, 법에 의한 보상금 등은 특수임무와 관련된 특별한 희생에 대한 국가보상 내지 국가보훈의 성격과 사회보장적 성격을 겸하고 있으므로, 국가가 특별한 희생을 한 특수임무수행자와 그 유족에게 행할 구체적인 보상의 내용이나 범위, 그 방법·시기 등은 국가의 재정부담능력과 전체적인 사회보장의 수준, 특수임무수행자에 대한 평가기준 등에 따라 정하여지는 입법자의 광범위한 입법형성의 자유영역에 속하는 것으로서, 기본적으로는 국가의 입법정책에 달려 있다고 봄이 상당하다.”고 하여 보상 내용이나 범위 등을 입법재량으로 파악하고 있다.

18) 서울중앙지방법원 2009. 4.15 2007가합72620; 서울중앙지방법원 2010. 5.27. 선고 2008가합 68581

19) 한편, 서울고등법원 2005. 6.14. 선고 2004나68917 에서는 국가가 사인과 북한에서 특수임무를 수행하는 내용의 계약을 체결하였다고 하여 그 계약이 당연히 구 반공법에 위반된 무효의 것이라고 볼 수 없다. 따라서 민간인 근무요원으로 특수임무를 수행하던 중 사망한 자에 대하여 국가는 특별히 법률에 규정이 없더라도 즉시 유족에게 이를 알려야 할 계약상 또는 신의칙상의 의무가 있다며 손해배상을 인정하기도 하였다.

또한 헌법재판소는 ‘특수임무수행자보상에 관한 법률’ 제17조의 2가 보상금 등의 지급결정에 동의한 때에는 특수임무수행 등으로 인하여 입은 피해에 대하여 재판상 화해가 성립된 것으로 보는 것과 관련하여 “보상금 지급권에 관한 구체적인 사항을 정하는 것은 광범위한 입법재량의 영역에 속한다. 보상법상의 위원회는 국무총리 소속으로 관련분야의 전문가들로 구성되고, 임기가 보장되며 제3자성 및 독립성이 보장되어 있는 점, 위원회심의절차의 공정성·신중성이 충분히 갖추어져 있는 점, 보상금은 보상법 및 시행령에서 정하는 기준에 따라 그 금액이 확정되는 것으로서 위원회에서 결정되는 보상액과 법원의 그것 사이에 별 다른 차이가 없게 되는 점, 청구인이 보상금 지급결정에 대한 동의 여부를 자유롭게 선택할 수 있는 상황에서 보상금 지급결정에 동의한 다음 보상금까지 수령한 점까지 감안하여 볼 때, 이 사건 법률조항으로 인하여 채심절차 이외에는 더 이상 재판을 청구할 수 있는 길이 막히게 된다고 하더라도, 위 법률조항이 입법재량을 벗어나 청구인의 재판청구권을 과도하게 제한하였다고 보기는 어렵다.”²⁰⁾고 한다.

현재 특수임무수행자 보상에 관한 법률이 제정됨으로서 적어도 북과공작원 관련 피해자를 보상하기 위한 입법적 정비는 일정 수준 마련되어 그 역할을 다하고 있다고 보여진다. 하지만 구체적인 적용과 관련하여 ‘특수임무수행자보상에 관한 법률’ 제17조의2 조항과 같은 논란이 제기되고 있다.²¹⁾

3) 남북자가족 관련 특별법 제정 권고

- 남북자가족 관련 특별법 제정 권고 (2004. 04. 26) / 561[인권정책 제1집(2005)]

(1) 권고의 배경

국가인권위원회는 2002년 11월 남북자 가족 인권침해에 대한 진정사건(사건번호 : 02진인1892)을 접수해 광범위한 조사를 실시했으며, 지난 2003년 12월 19일에는 『남북자 관련 인권문제와 해결방안에 관한 공청회』를 개최해, 남북자본인 및 남북자가족의 인권침해와 관련된 당사자와 전문가, 관련부처의 입장을 취합하는 등 남북자 인권 문제에 관심을 쏟아왔습니다. 이러한 배경을 바탕으로 국가인권위원

20) 헌재 2009. 4. 30. 2006헌마1322; 헌재 2011. 2. 24. 2010헌바199.

21) 인터넷 법률신문, ‘특수임무수행자보상법’ 불평등 논란, 2011-05-20.

<http://www.lawtimes.co.kr/LawNews/News/NewsContents.aspx?serial=57432>

회는 정부가 공식적으로 인정하고 있는 6·25전쟁 이후 납북자 486명의 가족들에 대한 인권침해와 관련, 실태파악 및 진상규명을 통한 명예회복과 보상이 필요하다고 판단하고, 국회의장과 국무총리에게 특별법 제정을 권고하기에 이르렀다.

(2) 결정 요지

납북자 가족에 대한 각종 신원상의 제약, 감시 그리고 고문 등 과거 정부로부터의 인권침해와 관련하여 ① 가족 중 일원이 납치된 아픔을 겪었고, 과거 정부로부터 보호를 받아야 하는 대상임에도 불구하고 일상생활에서의 감시로 인한 가족의 사생활침해, 연좌제로 국가시험에의 응시와 사관학교에 지원해봤자 되지 않는다는 생각이 만연한 사회적 풍토로 인해 아예 지원할 생각조차 하지 못하였던 점, 선원수첩 발급제한, 출국제한, 군입대후 자대배치에서 전방배치 제한 등 개인의 생계 및 신상과 관련된 제 분야에서 제한을 받아왔다는 주장에 대해 정부차원의 명확한 실태파악 및 진상규명, 인권침해가 명확한 부분에 대한 명예회복 및 보상, 귀환납북자에 대해 국가의 적절한 보호를 받지 못했던 부분에 대한 별도의 보상 등을 골자로 한 특별법 제정을 권고한다.

(3) 납북자가족 관리 등에 관한 다른 국가기관의 견해

① 통일부

통일부는 그동안 납북자 송환과 관련하여서는 노력을 기울여왔으며 앞으로도 납북자송환 및 가족상봉과 관련한 노력을 기울일 것이라고 밝혀왔다. 납북자가족과 관련한 통일부의 조치는 (1) 2000년 9월 이후 납북자 남측가족을 위한 방문위로 지원금으로 추석이나 연말을 계기로 납북자1인 1가족을 기준으로 총 21가족에 50만원 또는 100만원을 일회성으로 지급하거나 혹은 납북자가족에 월 20만원씩 총 380만원을 지급한 바 있다. (2) 앞서 고문후유증으로 사망한 임선양의 경우, 통일부장관 명의로 100만원의 위로금을 지급한 바 있다. (3) 납북자와 남측의 가족간의 상봉을 위해 납북이산가족방문단 교환시 납북자가족 3인을 포함하여 가족상봉을 성사시킨 바 있으며, 앞으로도 이산가족에 납북자가족을 포함하여 상봉을 성사시킬 계획을 가지고 있다고 했다.²²⁾

② 국가정보원, 경찰청, 행정자치부, 국방부

납북자가족 관리를 위한 내부지침이나 신원조회로 인한 공무원임용, 사관학교입학 제한과 관련한 자료는 없으며, 1960-70년 당시 연좌제로 인한 납북자가족의 각종 신원상 제약이 있었던 부분에 대해서는 어느 정도 공감을 했다. 그러나 현재로서는 납북자가족 관리를 위한 내부지침 등의 자료가 남아 있지 않다고 답했다.

(4) 분석 및 평가

“우리 헌법은, 모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치 및 행복을 추구할 권리, 신체의 자유, 거주·이전의 자유 등을 가지고, 대통령을 비롯한 공무원은 국민 전체에 대한 봉사자로서 국민에 대하여 책임을 지며, 나아가 국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무가 있음을 규정하고 있고, 세계인권선언 제3조 제2항은 모든 사람은 자신의 나라로 돌아갈 자유가 있음을 규정하고 있다. 그리고 위와 같은 성문규정의 존부를 불문하고 불법 체포를 당하지 아니하고 억류·감금상태에서 벗어나 자신이 살던 곳으로 돌아가 가족과 함께 살 권리는 사람이 태어날 때부터 갖는 기본적 인권이라 할 것이다. 국민의 생명, 신체, 재산 등을 보호하는 것을 그 본래적 사명으로 하는 국가는 위와 같은 국민의 천부적 인권이 침해당하지 아니하도록 보호할 의무가 있을 뿐 아니라, 국민의 생명, 신체 등에 대하여 절박하고 중대한 위험상태가 발생하였거나 발생할 우려가 있어 국가가 초법규적, 일차적으로 그 위험배제에 나서지 아니하면 그 국민을 보호할 수 없는 경우에는 형식적 의미의 법령에 근거가 있는지 여부를 따지지 아니하고 국가나 그 관련 공무원에 대하여 그러한 위험 배제에 나아가야 할 작위의무”²³⁾를 인정하는 것이 대법원의 일관된 판례이고, 그 보호대상은 현재 위험에 직

22) 한편, 정부는 민간차원에서 이루어지는 이산가족 교류를 돕기 위해 경비를 2000년 3월부터, 생사확인인 경우 80만원, 상봉인 경우 180만원을 지원하고 교류 지속에 따른 경비 40만원도 지원하고 있으며 납북자, 국군포로 등 특별지원대상자에게는 일반인 보다 2배의 경비를 지원하고 있다. 또한 이산가족의 교류를 돕기 위해 행정 서비스를 개선하여 2000년 3월부터 이산가족의 경우 북한주민접촉 승인기간이 5년으로 연장되었으며, 이산 1세대는 나이에 관계없이 신고만으로 북한을 방문할 수 있다.

http://www.unikorea.go.kr/CmsWeb/viewPage.req?id=PG0000000232&boardDataId=BD0000215895&CP0000000002_BO0000000077_Action=boardView&CP0000000002_BO0000000077_ViewName=board/BoardView

면한 납북자뿐만이 아니라 납북자가족 또한 가족의 납북에 대한 처우 기타 불이익한 처분을 받아서는 안 될 것이다.

2004년 4월 국가인권위원회의 납북자 관련 특별법 제정 권고에 힘입어 이후 2005년 6월 24일 김문수의원이 대표발의한 「납북피해자 지원 등에 법률안」을, 2006년 10월 20일 정부가 제출한 「군사정전에 관한 협정 체결 이후 납북피해자의 보상 및 지원에 관한 법률안」을 각각 상정하여 검토보고 및 대체토론을 거쳤으며, 이 2건의 법안을 참고로 법안심사소위원회에서 마련한 안을 기초로 '군사정전에 관한 협정 체결 이후 납북피해자의 보상 및 지원에 관한 법률'(2007. 4. 27. 공포, 2007. 10. 28. 시행)이 제정되어 납북피해자 관련 제도적 보완이 마련되었다.

납북자문제는 그 원인이 북한에 있는 만큼 북한과의 납북에 대한 책임소재 및 권리회복차원의 협상이 요구되고 있다. 그런 점에서 납북자문제는 정치적 문제를 포함하고 있으며, 또한 정책적 사안으로의 접근이 필요하다. 나아가 납북자문제는 인권차원에서 국내적 차원의 대응에서 국제적 차원의 대응도 고려하여야 한다. 납북자 문제는 정부 당국과 함께 인권차원의 국내외적 문제를 포함하고 있으며, 국제사회에서의 해결방안에 대한 접근도 요구된다. 여기에는 정부 당국과 인권단체 등의 역할이 요청되고 있다. 사후적인 조치이지만, 납북자가족에 대한 지원을 위한 국내법적 대안의 제시는 납북자문제의 해결을 위한 하나의 발전적 조치라고 평가된다. 또한 납북자피해에 대한 국가차원의 지원입법은 크게 국민의 인권보호 차원의 조치라 할 수 있으며, 앞으로 다른 유형의 납북자피해에 대한 보호를 위한 선도적 역할을 한 것이라 할 수 있다.²⁴⁾

(5) 사회적 영향과 전망

현재 납북자문제의 해결을 위하여 정치권에서도 납북자에 대한 권익보호차원에서 법제도적 차원의 지원방안을 강구하고 있으며²⁵⁾, 납북자가족도 모임을 결성²⁶⁾하거나 소송을 제기²⁷⁾하는 등의 방법으로 자구적인 해결책을 모색하고 있다. 이렇

23) 대판 2004. 6. 25. 2003다69652.

24) 박정원, 전후 납북피해자 지원입법의 과제와 전망, 법학논총 제22권 제1호, 2009, 101-102면.

25) 납북자의 국내가족에 대하여 생활을 지원하기 위한 목적으로 2000년 11월 29일 한나라당은 강삼재, 조웅규 의원 중 9명에 의해 발의하고 124명 찬성에 의해 한나라당 소속의원 전원 명의로 '납북자가족 생활안정지원법'(안)을 제안하였으나 국회 통상외교·통일위원회에 계류 중 자동 폐기되었다.

26) 납북자 가족 모임 www.comebackhome.co.kr/, 납북자 가족협의회 www.rehome.or.kr/ 등이 운영되고 있다.

듯 납북자문제는 남북간 현안으로 대두하였으며, 납북피해자(납북자 및 그 가족)에 대한 지원문제에 대한 국내적인 해결과제로 떠올랐다.

통일연구원이 펴낸 2001년 북한인권 백서에 따르면 53년 휴전 이후 납북자는 △어부 3692명 △대한항공(KAL) 승무원 및 승객 51명 △해군 승무원 20명 △해경 863함 승무원 2명 △기타 25명(국내 5명, 해외 20명) 등이었다. 또 납북 억류자는 △어부 436명 △KAL기 승무원 및 승객 12명 △해군 승무원 20명 △해경 863함 승무원 2명 △기타 17명(국내 5명, 해외 12명)으로 현재 미귀환자 수는 총 487명이라고 한다. 그러나 전쟁이 끝나기 전인 1952년에 납북자 명부가 정부공식문서로 보관된 사실이 2002년 3월에 밝혀졌고 이에 따르면 5개 명부에 등재된 112,687명이 있고 중복된 명단을 제외하면 96,013명이라는 논문²⁸⁾이 있어 이에 대한 재검토가 요구된다.²⁹⁾

군사정전에 관한 협정 체결 이후 납북피해자의 보상 및 지원에 관한 법률(2007.4.27)의 제정과 시행에도 불구하고 관련 법령의 개정 등을 통하여 납북피해자 문제의 실질적 해결을 요청하는 취지의 진정이 국가인권위원회에 접수되었다. 이에 동 위원회는 2008. 6. 5. 통일부장관에게 납북과 관련하여 국가공권력의 행사로 인하여 사망하거나 상이를 입은 모든 자와 그 유족이 보상금이나 의료지원금의 지급 대상이 될 수 있도록 「군사정전에 관한 협정체결이후 납북피해자의 보상 및 지원에 관한 법률」 제2조의 납북피해자 정의 규정 중 제3호 다목의 “납북자의 가족 또는 귀환납북자 중에서” 부분을 삭제하는 것이 바람직하다는 의견을 표명하고, 2010. 03. 26. 「6·25전쟁 납북피해 진상규명 및 납북피해자 명예회복에 관한 법률」이 제정되기에 이르렀으며, 납북피해자 관련 진상 규명을 위한 활동도 계속되고 있다. 충청남도는 2011. 03. 21. 오후 도청 소회의실에서 「6·25전쟁 납북피해 진상규명 실무위원회」를 개최하였으며³⁰⁾, 국방부는 처음으로 베트남전 국군

27) 서울중앙지방법원 2004. 9. 14. 2002가합3247

28) 김명호, 6·25전쟁 중 납북자의 실태 및 납북자 문제의 해결방안에 관한 연구, 사회과학연구 제8권 제2호, 한국사회과학회, 2009, 9면. (이 논문은 5개의 명부에 등재된 납북자를 데이터베이스화 하고 납북자들의 실태를 분석하고 있다.)

29) 이와 관련하여 2009. 01. 23 박선영의원등 13인이 발의한 “한국전쟁 납북피해 진상규명 및 피해자 명예회복 등에 관한 법률안”에 따르면, “한국전쟁 당시 북한에 의해 납치·강제 복송된 민간인은 1952년 대한민국 공보처 통계국이 작성한 「6.25사변피납치자명부」에 따르면 82,959명에 이르고, 한국과 외국 정부의 문서·피랍생환자 및 납북자 가족 등의 증언을 통해 불 때 전시 납북은 북한 당국에 의해 사전에 치밀하게 준비되고 기획된 것임. 이는 「전시내에서의 민간인 보호에 관한 협약」(제4 제네바 협약)을 명백히 위반한 전쟁범죄”라고 말하고 있다.

30) 충청도 보도자료 「충남도, 6·25전쟁 납북피해자 ‘명예회복’ 나서」에 따르면, 그동안 공식적으로 인정받을 수 없었던 6·25전쟁 중 납북사건에 대한 진상을 정부차원에서 규명하기 위하여, 납북자 가족들

포로 추정자를 '월북자'에서 '납북자'로 정정³¹⁾하기도 하였다.

4. 형사사법제도에 관한 결정

1) 사회보호법 폐지 및 치료감호 대체법안 마련 권고

사회보호법 폐지 및 치료감호 대체법안 마련 권고(2004.1.12.) / 309[인권정책 제 1집(2005)]

(1) 권고의 배경

사회보호법상 보호감호제도는 전형적인 보안처분 제도로서 1980년 신군부의 집권과정에서 입법화되었으나, 이중처벌금지 위반여부 등 제도 자체의 문제점과 피보호감호자 처우 등 집행현실의 문제 등으로 인해 제정당시부터 현재에 이르기까지 많은 인권침해의 논란이 있어 왔다. 이에 국가인권위원회는 국가인권위원회법

에 대한 명예회복을 돕고자 개최된 것으로 지난 1월 3일부터 지금까지 접수된 6건이 처리되었으며, 향후 남북관계 개선 시 납북자에 대한 생사확인 및 상봉을 위한 기초 자료로 활용될 전망이다. 납북피해에 대한 신고는 2011. 1. 3일부터 2013. 12. 31일까지 3년간으로, 납북자의 가족 등이 주소지 시·군에 납북피해신고서 등 필요한 서류를 제출·접수하면 된다. 접수된 신고에 대해서는 충청남도 실무위원회가 60일(최장90일) 안에 검토를 마치고 중앙 위원회로 송부하면 중앙 위원회는 90일(최장270일) 안에 사실조사를 거쳐 심사·결정의 과정을 거치게 되며, 접수 후 최종 결정까지는 최소 150일에서 최장 360일이 소요될 예정이라고 한다.

http://www.chungnam.net/cn_content/bbs/eboard/dobo_haemyung/dobo_haemyung.jsp?bmode=read&dobo_haemyung_seq=2679&pageNum=0

31) 국방부 뉴스 2009. 7. 22. 김가영 기자에 따르면, “베트남전에 참전, 통신병으로 근무하다 1966년 9월 9일 사이공에서 실종됐으며 이듬해 3월 북한방송에 출연함에 따라 탈영 월북자로 처리됐다. 하지만 국방부는 지난해 9월 안 하사 가족으로부터 명예회복 요청을 받고 통일부 등 관계부처와 함께 정부 합동 베트남 현지 사실조사에 착수했다. 그 결과 지난 4월 안 하사를 납북피해자로 결정하고 병적 기록상 ‘월북자’에서 ‘납북자’로 정정했다. 이에 따라 국군포로대책위는 안 하사를 ‘국군포로 추정자’로 관리하기로 결정했다. 앞으로 안 하사와 그 재북가족은 국내로 귀환할 경우 ‘국군포로의 송환 및 대우 등에 관한 법률’에 따라 대우받게 되며 유해로 송환될 경우 국립묘지에 안장될 수 있다. 국방부 관계자는 “이번 조치는 국가를 위해 희생한 우리 장병의 명예회복과 국가책무이행을 위해 국방부가 적극적으로 조사에 착수, 기존 입장을 변경하고 전향적 결정을 이끌어낸 사례라는 점에서 큰 의미가 있다”고 설명했다.”

http://www.mnd.go.kr/mndMedia/mndNew/mndPlanManage/20090722/1_7770.jsp?topMenuNo=1&leftNum=5

제19조에 의거, 보호감호제도의 인권침해 논란과 관련하여 이를 주요 인권현안으로 선정하고 사회보호법 Task Force Team 구성과 보호감호제도 전반의 실태조사 등을 통하여 이론적·현실적 검토 및 객관적 판단을 통한 해결책 마련을 위해 노력해 온 결과 사회보호법 폐지 및 치료감호 대체법안 마련에 대한 권고를 하게 되었다.

(2) 결정 요지

사회보호법상 보호감호제도에 대해서는 ① 제도 도입의 정당성 문제 ② 제도 자체의 위헌·위법성 및 기본권 침해 문제 ③ 보호감호 집행 현실에서의 인권 침해 문제 ④ 보호감호를 통한 재사회화의 실패 및 제도개선의 한계가 주요 쟁점이다.

이에 대해 국가인권위원회는 다음과 같이 판단하였다.

① 사회보호법상 보호감호제도가 사회에 위협한 누범이나 상습범에 대한 재사회화와 사회보호라는 본연의 목적을 위해서라기보다는 신군부의 집권을 위한 목적으로 도입되었기 때문에 제도 도입의 정당성이 없다.

② 사회보호법은 재범의 위험성이 있고 특수한 교육·개선이 필요하다고 인정되는 자(동법 제1조)에게 법원으로 하여금 일정한 요건 하에 보호감호처분을 선고하게 하고(동법 제5조), 또한 형의 선고와 함께 보호감호를 선고할 경우 보호감호는 형을 집행한 다음 집행하도록 규정하고 있다(동법 제23조). 오늘날 형벌과 보안처분이 그 본질에 있어 실질적 차이가 없다고 볼 때 우리 형법체계상 누범·상습범에 대한 보안형으로서 형벌가중규정이 있음에도 불구하고 보호감호를 부과한 헌법 제13조(이중처벌금지)에 반할 수 있는 소지가 크다. 또한 법원이 아닌 법무부 사회보호위원회에서 보호감호에 대한 가출소, 감호면제 등을 결정함은 헌법 제12조 제1항의 적법절차에 의한 보안처분으로 볼 수 없으며 제27조 헌법상 보장된 법관에 의한 재판받을 권리를 침해하는 것이다. 또한 사회보호법이 원칙적으로 행형법을 준용토록 하여 보호감호가 일반 형벌과 동일한 형태로 규정되고 집행됨으로써 헌법상 과잉처벌금지원칙에 반할 수 있다. 또한 보호감호 제반 과정에서 가장 중요한 부분인 재범위험성 예측에 전문적이고 객관적인 판단을 위한 규정 등이 결여됨으로써 헌법 제12조 및 시민적·정치적권리에관한국제규약 제9조(신체의 자유와 안전 등)와 궁극적으로 헌법 제10조를 침해하여 인권침해성이 심히 우

려되고 있다.

③ 보호감호의 집행현실에 있어서도 인권침해가 심각한 상황이다. 보호감호처분을 받는 많은 수의 피보호감호자는 단순재산범인 경우가 많으며(전체 보호감호 원인의 70~80%), 또한 이들의 범죄성향은 사람에 대한 공격성과 폭력성을 드러내지 않았고 조직화되지 않았으며 피해의 정도도 경미하다고도 볼 수 있다. 따라서 이러한 정도의 범죄인들에게 사회적 위험성으로 인한 형법상 상습범가중처벌과 병렬적으로 개인의 자유를 박탈하는 보호감호를 부과하는 것은 비례성의 원칙에 어긋나며 헌법상 과잉처벌금지의 원칙에도 위배될 소지가 크다고 할 수 있다. 또한 가출소 현황 및 재범율(출소자의 3년 이내 재범율은 지속적으로 약 40%를 나타냄) 등은 피보호감호자들에 대한 재범위험성 예측이 형식적으로 시행돼 왔으며 실무적으로 보호감호가 형벌에 대한 보충적 수단으로만 인식되거나 실행되어 왔다고 볼 수 있다. 아울러 피보호감호자에 대한 현실적 처우 및 생활의 실태는 보호감호제도의 본래 취지에서 벗어날 뿐만 아니라, 헌법 제10조(인간의 존엄성, 행복추구권) 및 시민적·정치적권리에 관한 국제규약 제10조(자유를 박탈당한 모든 사람의 인간의 고유한 존엄성 존중 등) 등에 반하고 유엔이 제시하고 있는 피구금자처우에 관한 최저기준규칙에도 크게 못미치는 열악한 상태에서 인권침해를 야기하고 있다.

④ 요컨대 지금까지 시행된 보호감호제도는 재범의 위험성을 낮추고, 범죄자의 사회복귀를 준비하고, 사회를 방위한다는 본연의 목적달성에 실패한 것으로 평가될 수 있다. 따라서, 현행 사회보호법상 보호감호제는 제도로써도 그 의미를 상실하였다고 보며, 아울러 현재 보호감호 집행 현실에 비추어 볼 때 보호감호제도의 개선은 분명한 한계가 있다고 판단된다.

이상과 같은 판단 하에 국가인권위원회는 국회의장과 법무부장관에게 사회보호법을 폐지하고, 동 법에서 규정하고 있는 심신장애자 등에 대한 치료감호에 대한 대체법안을 마련할 것을 권고하였다.

(3) 사회보호법 폐지 및 치료감호 대체법안 마련에 관한 다른 국가기관의 견해

① 대법원의 견해

대법원은 사회보호법의 제반 규정의 의미에 대한 판결을 해왔다. 그 중에서 주로 사회보호법 제5조에 규정된 보호감호 요건인 '재범 위험성'의 의미에 대한 판결이 주를 이룬다. 이는 사회보호법이 재범 위험성과 관련하여 특별한 개념 규정을 하지 않았기 때문이다. 대법원은 다음과 같이 판단했다. "사회보호법 제5조에 규정된 보호감호요건인 재범의 위험성이라 함은 재범의 가능성만으로는 부족하고, 피감호청구인이 장래에 다시 죄를 범하여 법적 평온을 깨뜨릴 고도의 개연성이 있어야 하고, 그 판단 기준은 피감호청구인의 직업과 환경, 연령, 가족관계, 당해 범행 이전의 행적, 그 범행의 동기, 회수, 수단, 범행 후의 정황, 개전의 정 등 제반 사정을 종합하여 판단하여야 하고, 또 당해 범행이 상습의 습벽에 의한 것이라 하여 재범의 위험성이 반드시 있다고 할 수 없다."³²⁾ 또한 대법원은 보호감호 선고와 관련하여 재범 위험성의 판단 시기는 판결시라고 판결해 왔다.³³⁾

그리고 2003년 판결에서도 "법원으로서는 단순히 수사기관에서 조사한 수사기록상의 자료만을 참고로 할 것이 아니라 피감호청구인의 주관적 성향, 환경, 갱생·교화·개선가능성 등 재범의 위험성 여부를 심사함에 필요한 제반 사정에 관하여 별도의 객관적 자료를 추가로 확보하여 신중하게 심리를 한 다음 피감호청구인에게 재범의 위험성이 있는지의 여부에 관하여 판단하여야 한다."³⁴⁾라고 하여, 대법원은 일관되게 재범의 가능성을 넘어 제반 상황을 종합하여 보호감호 여부를 판단하여야 한다고 하고 있다.

② 헌법재판소의 견해

헌법재판소는 구(舊) 사회보호법(1989.3.25. 법률 제4089호로 개정되기 전의 것) 제5조 제1항은 전과(前科)나 감호처분을 선고받은 사실 등 법정의 요건에 해당되면 재범의 위험성 유무에도 불구하고 반드시 그에 정한 보호감호를 선고하여야 할 의무를 법관에게 부과하고 있어(소위 '필요적 보호감호제도') 헌법 제12조 제1항 후문, 제37조 제2항 및 제27조 제1항에 위반되지만, 동법 제5조 제2항의 보호감호처분(소위 '임의적 보호감호제도')은 재범의 위험성을 보호감호의 요건으로 하고 있고, 감호기간에 관한 7년의 기한은 단순히 집행상의 상한으로 보아야 하므로

32) 대법원 1999. 5. 14. 99도791,99감도22 판결.

33) 대법원 2001.9.18. 2001도3911,2001감도91 판결; 대법원 1999.5.14. 99도791,99감도22 판결 등.

34) 대법원 2003. 11. 27. 2003도5592,2003감도66 판결.

헌법 제12조 제1항 후문에 정한 적법절차에 위반되지 아니한다고 결정³⁵⁾한 이래로 보호감호에 대한 일련의 합헌결정을 해 왔다.³⁶⁾

특히 헌법재판소는 '보호감호제도' 자체의 위헌 여부를 다룬 1991년 결정³⁷⁾에서 다음과 같이 판단한 바 있다. 즉 보호감호처분은 재범의 위험성 및 특수한 교육·개선 및 치료가 필요하다고 인정되는 자에 대하여 사회복귀의 촉진 및 사회를 보호하기 위한 보호처분이므로 형벌과 보호감호를 병과한다고 해서 거듭처벌금지의 원칙에 위반되지 않는다. 또한 피보호청구인에 대한 재범의 위험성의 판단은 결국 법원에 의한 사후의 예측·판단작용인 이상 절차상 감호사건과 피고사건을 병합하여 심리하는 경우 그 예측·판단의 시점이 피고사건의 심리종결시점으로 된다 하여 적법절차조항에 위배되지 아니한다. 아울러 보호감호집행의 현실적인 여건이 불만족스럽다고 해서 보호감호제도 그 자체가 바로 위헌적인 것으로 된다고 할 수 없다는 것이다.³⁸⁾

또한 이러한 헌법재판소의 입장은 1996년 결정에서 보다 구체화된 바 있다.³⁹⁾ 즉, 보호감호의 핵심적 요건인 재범의 위험성이 있는지 여부는 법관이 개개의 구체적 사건을 대상으로 사후에 예측 판단하는 것이므로 그 구체적 기준을 미리 망라하여 규정하지 않았다 하여 이를 백지입법이라고 할 수 없고, 보호감호처분과 형벌은 신체의 자유를 박탈하는 수용처분이라는 점에서 유사하나, 보호감호처분은 재범의 위험성이 있고 특수한 교육 개선이 필요하다고 인정되는 자에 대하여 사회복귀를 촉진하고 사회를 보호하기 위한 보안처분으로서 헌법 제12조 제1항에 근거를 두고 있으며, 그 본질과 목적 및 기능에 있어서 형벌과는 다른 독자적 의의를 가진 사회보호적인 처분이므로, 형과 보호감호를 병과하여 선고한다고 해서 헌법 제13조 제1항 후단의 일사부재리의 원칙에 위배된다고 할 수 없다. 또한 법 제25조 제1항, 제35조 등에 재범의 위험성의 소멸정도에 따른 단계적인 사회복귀 절차를 규정하고 있으므로, 동법 제7조 제3항이 더 구체적인 사회복귀절차를 규정하지 않았다고 하여 헌법 제12조 제1항의 신체의 자유 내지 적법절차의 원칙에 위반된다고 할 수 없고, 형을 먼저 집행한 후에 보호감호를 집행하는 것은 형벌과

35) 헌재 1989.07.14, 88헌가5.

36) 헌재 1989.09.29, 89헌가86 등.

37) 헌재 1991. 4. 1. 89헌마17·85·100·109·129·167(병합).

38) 한편, 동 판결에서 재판관 변경수는 보호감호제도는 그 목적 및 집행의 내용이 형벌과 다름이 없으므로, 이는 거듭처벌금지 및 인간의 존엄과 가치의 존중이라는 헌법이념에 반하는 것으로서 위헌이라는 반대의견을 제시하였다.

39) 헌재 1996.11.28, 95헌바20.

보호감호제도의 본질과 목적에 비추어 상당하다는 이유 등으로 법 제23조 제1항은 헌법 제12조 제1항의 신체의 자유 내지 적법절차의 원칙에 위반된다고 할 수 없다고 판단한 것이다.

③ 사회보호법 폐지 운동과 국회의 입법활동

사회보호법은 제정 당시부터 인권 침해 및 위헌 논란을 일으켜 왔으나 헌법재판소의 잇따른 합헌 판결로 문제가 수면 아래로 가라앉는 듯 했다. 그러다가 2001년 6월 25일 의문사진상규명위원회가, 1984년 당시 청송 제1감호소에 수감되어 있던 박영두가 여러 교도관의 가혹행위에 의하여 사망한 사건을 발표함으로써 다시 한번 사회보호법폐지에 대한 논란이 일었다. 이어서 2002년 청송보호감호소 피감호자들은 근로보상금인상, 가출소 확대 그리고 궁극적으로는 사회보호법을 폐지할 것을 주장하며 세 차례에 걸쳐 단식농성을 벌였다. 또한 2003년 3월 11일 민주사회를 위한 변호사모임과 인권운동사랑방, 참여연대 등 22개 민간단체는 사회보호법문제와 관련한 최초의 민간단체연대기구로 '사회보호법 폐지를 위한 공동대책위원회'를 구성하여 사회보호법상 보호감호제도에 대한 헌법소원을 제기했다.⁴⁰⁾

이러한 사회보호법 폐지 운동에 대하여 법무부는 사회보호법 '개정'으로 대응하고자 했다. 2003년 5월 28일 법무부는 대도시 인근지역에 보호감호 시설 신설, 피보호감호자 처우 개선, 출소자 사회복귀 지원시스템 강화 및 감호집행 기간의 단축 등 사회보호법 개정을 추진한 바 있다. 또한 국가인권위원회의 사회보호법 폐지 권고 이후인 2004년 10월 10일 법무부는 절도범을 보호감호 대상에서 제외하고, 감호대상자도 보석청구권·구속적부심사권을 인정하는 내용을 뼈대로 한 사회보호법 대체입법안을 마련해 국회 법사위에 제출한 바 있다.⁴¹⁾

국회에서도 사회보호법 폐지와 관련된 입법활동이 진행되었다. 제16대 국회에서는 서상섭, 이주영 및 최용규 의원이 각각 「사회보호법폐지법률안」과 대체입법안인 「심신장애자등의범죄방지및치료보호에관한법률안」 및 「치료보호법안」을 발의하여 법제사법위원회에 상정하였으나, 본격적인 논의를 진행시키지 못하고 임기만료로 폐기된 사실이 있었다. 제17대 국회에 들어와서는 2004년 9월 15일 최용규

40) 송문호, 보호감호의 실질적 요건에 대한 실증연구, 형사정책연구, 제15권 제2호, 2004.6(여름호), 146면.

41) 고시면, '사회보호법'의 폐지와 '치료감호법'의 시행에 따른 헌법재판소 결정의 회고, 사법행정, 제47권 제3호, 2006. 3., 6-7면.

의원이 또다시 「사회보호법폐지법률안」 및 「치료보호법안」을 발의하고, 같은 달 18일 노회찬 의원이 「치료보호에관한법률안」을 대표 발의한 결과, 2004년 12월 24일 법제사법위원회에 3개 법률안이 일괄 상정되었고, 드디어 2005년 8월 4일 사회보호법 폐지법률(2005.8.4. 법률 제7656호)이 공포·시행됨에 따라 보호감호제도의 근거법인 사회보호법이 폐지되고, 후속대책으로 '치료감호법'이 시행되게 되었다.⁴²⁾

(4) 분석 및 평가

국가인권위원회의 '사회보호법 폐지 및 치료감호 대체법안 마련 권고'는 보호감호제도의 반인권성과 위헌성에 대한 국민적인 불만과 개선 의지를 잘 반영하였을 뿐만 아니라 국회가 이를 그대로 수용하여 구체적인 입법조치를 행한 측면에서 높이 평가할 수 있다. 특히 대법원과 헌법재판소가 사회보호법과 보호감호제도의 위헌성에 대하여 확인해 주지 않고 있는 상황에서 법과 제도 자체의 문제점에 대한 논증 뿐만 아니라 보호감호제도의 운영 실태에 대한 면밀한 조사를 통해 입법의 구체적인 변화를 견인했다는 측면은 주목할 필요가 있다.

다만, 국가인권위원회는 본 결정에서 오늘날 형벌과 보안처분의 본질은 큰 차이가 없다는 전제에서 판단을 하고 있는데, 학설에 따라서는 형벌과 보안처분을 구분할 수 있다는 전제하에서 재범의 위험성이 강한 범죄인에 대하여 교화·개선하고 그 위험성으로부터 사회를 보호하는 보안의 측면에서 보호감호라는 보안처분을 행하는 것이 정당화된다는 주장이 있다는 점을 간과해서는 안될 것이다. 특히 이 주장을 근거로 하여 최근의 보호감호 재도입 논의나 보호수용제도 도입 주장이 뒷받침되고 있기 때문이다.

이러한 주장은 대체로 다음의 논리를 취하고 있다. 즉, 형벌은 억압을 목적으로 하는 반면 보안처분, 특히 보호감호는 장래의 범죄예방을 목적으로 하고, 형벌의 양은 불법과 책임내용에 따라 측정되지만 보호감호는 책임과 관련이 없으며, 또 형벌의 목적은 응보, 일반예방 및 특별예방에 있는 데 반하여, 보호감호의 목적은 범죄인의 장래의 재범을 방지하는 것이다. 더구나 형량은 책임의 범위 내에서 정해지는 반면, 보호감호의 기간은 범죄인의 재범의 위험성이 없어지거나 상한선인 7년이 경과하면 만료하게 된다. 즉 보호감호는 범죄인의 재범을 방지한다는 특별

42) 심정희, 사회보호법 폐지 관련쟁점 및 논의과정, 국회보 2005.9.(통권 466호), 112면.

예방적 처분으로서 과거의 범죄에 대한 응보 또는 속죄를 의미하는 형벌과는 완전히 구별된다. 책임과 상관없이 범죄인에 특별 예방적인 영향을 미쳐 범죄인을 교화·개선하기 위해 노력하고 이것이 불가능할 경우에 한하여 일정한 기간동안 범죄인을 특별한 시설에 격리하는 것, 즉 특별예방만을 목적으로 하는 보호감호는 이론적으로 특별예방, 응보 및 일반예방을 동등하게 목적으로 하는 형벌과 구별된다고 볼 수 있다는 것이다.⁴³⁾ 물론 이러한 견해도 형벌과 보안처분, 특히 보호감호가 그 집행상 차이가 없다면 보호감호는 존재할 필요가 없다고 한다.⁴⁴⁾

국가인권위원회의 결정을 분석해 보면 사회보호법이 원칙적으로 행형법을 준용토록 하여 보호감호가 일반 형벌과 동일한 형태로 규정되고 집행됨을 들어 형벌과 보호감호간에 본질상 차이가 없다는 점을 부각시키고 이를 근거로 하여 이중처벌 금지 원칙을 위반하고 있다고 하고 있다. 보호감호의 집행 실태도 오지에 위치한 시설에서 일반 교도소와 다를 바 없는 처우와 생활을 하게 하는 점에서 이런 판단의 근거가 된다.

이러한 측면에서 국가인권위원회의 결정 논리는 결과적으로는 타당하지만, 형벌과 보안처분의 본질적인 구분이 가능하다는 이론에 의해서도 보호감호제도는 폐지되어야 하는 위헌적인 제도라는 점을 치밀하게 논증하는 논리가 있었다면 더욱 정당한 결정이 되었을 것이라고 평가할 수 있을 것이다.

한편, 사회보호법 폐지 권고와 더불어 국가인권위원회는 심신장애자 등에 대한 치료감호는 대체입법을 마련하여 유지할 것을 권고했는데, 이는 보호감호와 달리 치료감호는 사회보호법 체제 내에서도 일정한 성과가 있었다는 점을 전제로 한 권고였다고 본다.

그러나 기왕에 대체입법 마련을 권고하는 기회에 치료감호제도에 대한 실태 조사를 바탕으로 대체입법의 기본적인 기준에 대한 권고를 할 수도 있었다는 판단을 해 본다. 즉 치료보호의 요건이나 기간 등을 엄격히 하여 제도의 남용가능성을 최대한 방지하는 한편, 피치료보호자의 치료목적 및 편의를 최대한 존중하고, 치료의 실효성을 높일 수 있는 예산 조치 등을 하도록 하는 방향으로 입법 권고를 하는 것이다.

(5) 사회적 평가와 전망

43) 김선복, 사회보호법상 보호감호의 문제점, 비교형사법연구, 제5권 제2호, 2003, 793면.

44) 김선복, 상계논문, 794면.

국가인권위원회의 사회보호법 폐지 권고결정은 시민사회의 적극적인 환영을 받았다. 결정 직후 천주교 인권위 등 26개 시민사회단체로 구성된 '사회보호법 폐지를 위한 공동대책위원회'는 국가인권위의 사회보호법 폐지권고 결정을 환영하고 국회의 조속한 폐지 법안 심의를 촉구하는 성명을 발표했다.⁴⁵⁾ 또한 정부와 국회에서도 사회보호법 개정 및 폐지를 위한 구체적인 움직임이 가속화되었다. 결국 사회보호법은 국가인권위원회의 권고와 같이 폐지되기에 이르렀고, 이 결정은 인권위의 위상을 제고하는 중요한 성과 중의 하나가 되었다고 할 수 있다.

그런데 최근에는 보호감호제와 유사한 보호수용제를 도입하는 것을 내용으로 하는 형법 개정안이 논의되고 있다. 정부가 입법예고(2010.10.25)한 형법 개정안은 살인범, 강간범 등 흉악범에 한해 과거 보호감호제와 유사한 보호수용제를 도입하고 그 대신 상습범이나 누범일 때 가중 처벌하는 조항을 폐지했다. 보호수용제는 재범의 위험성이 높은 범죄자를 보호시설에 수용해 사회복지에 필요한 직업훈련과 근로를 시키는 제도로서, 다만 과거 보호감호제가 광범위하게 적용돼 인권침해 논란을 불러일으켰다는 점에서 그 대상을 살인, 강도, 성폭력, 방화, 상해 등 강력범죄로 제한했다. '재범의 위험성'은 징역형 집행 종료 6개월 전에 판사가 다시 판단해 보호수용의 집행을 유예할 수 있게 했다.⁴⁶⁾ 이에 대해 국가인권위원회는 "보호수용은 이론상 형벌과 구분되는 개념이기는 하나 수형자의 입장에서는 형벌과 다름없는 부담이 되어 이중적 처벌 등 과거에 폐지되었던 보호감호제도가 지니고 있던 문제들을 그대로 가질 수 있으므로 도입하지 않는 것이 바람직하다"고 권고(2011.3.14)한 바 있는데, 향후에도 보호수용제 도입을 적극 반대할 필요가 있다고 본다. 왜냐하면 최근의 보호수용제 도입 논의는 자유형의 형기를 확대하고, 전자발찌의 착용, 범죄인 신분공개, 화학적 거세 등 형사정책의 강경화와 무관하지 않다고 보아야 하기 때문이다.

한편, 사회보호법이 폐지되어 있는 현재에도 보호감호와 관련하여 인권 침해의 문제가 여전히 사라지지 않고 있다는 점을 간과해서는 안될 것이다. "사회보호법 폐지 법률" 2조에 "이 법 시행 전에 이미 확정된 보호감호 판결의 효력은 유지되고, 그 확정판결에 따른 보호감호 집행에 관하여는 종전의 '사회보호법'에 따른다."고 규정한 것으로 인해 사회보호법의 문제점이 일정 부분 그대로 존속하고 있기 때문이다. 법을 폐지할 당시 법무부와 일부 여론은 '흉악범들'이 사회에 쏟아져

45) YTN 2004.1.13.

<http://news.naver.com/main/read.nhn?mode=LSD&mid=sec&sid1=102&oid=034&aid=0000074791>

46) 동아일보 2011.3.23. <http://news.donga.com/3/all/20110322/35796900/1>

나오면 범죄가 다시 들끓고 사회가 혼란에 빠질 것이라고 우려했다. 그리고 이러한 우려에서 위 조항과 같은 절충안이 만들어지게 된 것이다. 이러한 조항으로 인해 2009년 10월 현재 청송제3교도소에서 보호감호 처분을 받고 있는 인원이 77명에 이르고, 2005년 이전에 징역형과 보호감호 처분을 동시에 선고받았으나 아직 징역형이 끝나지 않은 이들도 있는데, 무기수 11명을 포함해 모두 187명이나 된다. 그래서 최후의 1인이 보호감호처분을 마치게 되는 시기는 2035년이 된다고 한다.⁴⁷⁾

이러한 현실은 사회보호법 폐지의 취지에 정면으로 배치되는 것이라고 할 수 있다. 따라서 관련 법의 개선이 필요하고 피보호감호자들의 조속한 석방을 위한 권고가 필요하다고 본다.

한편, 헌법재판소는 문제가 되고 있는 사회보호법 폐지법률(2005. 8. 4. 법률 제 7656호) 부칙 제2호에 대하여 합헌결정을 하면서 다음과 같이 판단하고 있다. "보호감호는 형벌과는 목적과 기능을 달리하는 사회보호적 처분이고 그 집행상의 문제점은 집행의 개선에 의하여 해소될 수 있다는 점을 고려할 때 폐지된 사회보호법이 규정하고 있던 보호감호제도가 위헌이라고 보기 어렵고, 입법자가 종전 사회보호법을 폐지하면서 적지 않은 수의 보호감호 대상자를 일시에 석방할 경우 초래될 사회적 혼란의 방지, 법원의 양형 실무 및 확정판결에 대한 존중 등을 고려하여 법률 폐지 이전에 이미 보호감호 판결이 확정된 자에 대하여는 보호감호를 집행하도록 한 것이므로 이중처벌에 해당하거나 비례원칙에 위반하여 신체의 자유를 과도하게 침해한다고 볼 수 없으며, 판결 미확정자와의 사이에 발생한 차별은 입법재량 범위 내로서 이를 정당화할 합리적 근거가 있으므로 헌법상 평등의 원칙에 반하지 아니한다."⁴⁸⁾

동 결정은 사회보호법상 보호감호제도가 합헌이라는 종래의 헌법재판소의 입장을 유지하면서, 이미 보호감호 판결이 확정된 자에 대하여 보호감호를 집행하도록 하고, 판결 미확정자와 차별을 두는 것은 입법재량의 범위 내에 있는 것이라고 하고 있다. 그러나 헌법재판소가 기본권 침해 및 위헌성 문제로 인해 폐지된 법률과 제도에 대해 종래의 판단을 고수하면서 합헌이라고 주장하는 것은 문제가 있다고 할 것이다. 이러한 제도의 폐지가 궁극적으로 기본권 침해 및 위헌성에 기인한 것이라면, 입법자가 보호감호 판결 확정자와 미확정자간에 제도 폐지의 효과를 달리

47) 한겨레21 2009.10.09 제780호 http://h21.hani.co.kr/arti/special/special_general/25859.html

48) 헌재 2009.03.26, 2007헌바50.

부여하도록 하는 것은 합리성을 결여한 자의적 차별로 볼 수 있기 때문이다.

국가인권위원회의 입장에서는 이러한 문제점을 지적하고 여전히 수용되어 있는 피보호감호자들의 석방을 위한 조치를 권고하는 것이 일관성 있는 태도라고 할 것이다.

2) 국가보안법 폐지 권고 결정

- 국가보안법 폐지권고 결정(2004.4.28.) / 172[인권정책 제1집(2005)]

(1) 권고의 배경

1948. 12. 1. 공포·시행된 국가보안법은 제주도 4·3 사건과 여수·순천 군봉기 사건이 계기가 되어 소위 불순분자의 처벌을 목적으로 제정된 비상조치법이었다. 그러나 법제정 당시부터 인권침해의 소지가 있다는 논란을 가져온 국가보안법은 법 운용과정에서의 반민주성 및 빈번한 인권침해 사례 때문에 그동안 위헌 시비가 끊이지 않았고, 유엔 인권기구를 비롯한 국제사회에서도 한국의 인권문제를 논의할 때마다 국가보안법을 도마에 올려 국제인권규약에 위배된다는 이유로 수차례 걸쳐 우리 정부에 그 개폐를 권고한 바 있다.

2001. 11. 25. 국가인권위원회가 발족한 이래 국가보안법 폐지를 요청하는 40여건의 진정이 접수되었다. 이에 위원회는 2003. 1. 7. 전원위원회 워크숍에서 국가보안법에 대한 조사·연구를 위하여 외부 전문가를 포함한 Task Force Team을 발족시키기로 결의한 다음 위 팀을 중심으로 국가보안법에 대한 체계적·심층적 검토를 시작하게 되었고, 2004. 7. 26. 위원회에 보고서를 제출하였는데 그 결론은 '국가보안법 폐지'였다.

위원회는 위 보고서를 검토한 후 '국가보안법 개폐에 관한 논의' 안건을 심의한 끝에 이 결정에 이르게 되었다.

(2) 결정 요지

국가인권위원회는 다음과 같은 내용으로 국가보안법에 대한 폐지를 권고하였다. "국가보안법은 그 제정과정에서부터 태생적인 문제점을 안고 있었을 뿐만 아니라, 형법이 제정된 이후에 이루어진 수차례의 개정도 국민적 합의를 거치지 않은

절차적 정당성을 결한 것이어서 법률로서의 규범력이 부족하며, 죄형법정주의에 위배되고 사상과 양심의 자유 및 표현의 자유 등 인간의 가치와 존엄성을 해할 소지가 많은 반인권적 법률이라는 비난을 면치 못한다. 국가안보에 관련된 범죄는 형법 등 다른 형벌법규로 의율이 가능하여 국가보안법이 폐지되더라도 처벌 공백은 거의 없다고 볼 수 있다. 다만, 필요한 경우 미흡한 부분이 생긴다면 형법의 관련 조항을 개정·보완하는 방안을 강구할 수도 있을 것이다. 그리고 우리나라는 국제사회의 일원으로서 국제사회의 여론과 결정을 수용할 필요가 있으며, 시대적 상황변화에 부응하는 자세로 북한에 대한 대응책을 마련해야 한다.

현행 국가보안법은 몇 개 조항의 개정만으로는 위에서 지적한 문제점들이 치유될 수 없으므로 전면 폐지하는 것이 시대적 요청이라고 본다. 이에 국가인권위원회법 제19조 제1호의 규정에 따라 국회의장과 법무부장관에게 국가보안법의 폐지를 권고하기로 한다.⁴⁹⁾

한편, 이상과 같은 국가인권위원회의 권고 근거 중에서 특히 법률적 측면에서 국가보안법의 문제점을 지적한 부분을 쟁점별로 정리하면 다음과 같다.

49) 참고로 2인의 위원은 국가보안법 폐지에 반대하는 의견을 제시했다. 의견의 내용을 요약하면 다음과 같다. 첫째, 국가보안법이 그 제정과정에서부터 태생적인 문제점이 있다거나 수차례의 개정도 정당성을 결한 것이어서 법률로서의 규범력이 부족하다는 것은 국가보안법을 폐지할 이유로 내세울 것이 못된다. 둘째, 국가보안법은 국가의 존립, 안전을 위태롭게 하거나 자유민주적 기본질서에 위해를 줄 경우에만 적용되는 것이므로 국가보안법을 반인권적 법률이라고 볼 것은 아니다. 셋째, 정부를 참칭하거나 국가를 변란할 것을 목적으로 하는 국내외의 결사 또는 집단으로서 지휘통솔체제를 갖춘 단체를 반국가단체라고 정의하고 있는 국가보안법 제2조의 규정이 명확성의 원칙에 위반된다고 할 수 없다. 넷째, 북한이 정부를 참칭하고 국가를 변란할 것을 목적으로 하고 있는 이상 시대적 상황변화가 있었다는 이유만으로 그 반국가단체성을 부인할 수 없다. 다섯째, 국가보안법 제7조는 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 점을 알면서 하는 행위만을 처벌하는 것이므로 표현의 자유를 본질적으로 침해하는 것이 아니며, 국가보안법 제10조는 국가의 안전을 위태롭게 하고 국가의 존립에 치명적 위해를 초래할 중대한 범죄에 대한 것만 처벌하는 규정이므로 그것이 양심의 자유를 본질적으로 침해한다고 볼 수 없다. 또한 국가보안법의 각 범죄구성요건의 개념이 애매모호하고 광범위하여 죄형법정주의의 본질적 내용을 침해하는 것이라고 볼 수 없다. 여섯째, 북한은 조국의 평화적 통일을 위한 대화와 협력의 동반자임과 동시에 대남적화노선을 고수하면서 우리 자유민주주의체제의 전복을 획책하고 있는 반국가단체이므로 남북교류협력에관한법률이 제정되었다고 하여 국가보안법의 필요성이 없어지는 것도 아니다. 일곱째, 다수의견에 의하면 국가보안법으로 처벌되었던 행위가 일반 형법에서는 처벌되지 않는 법적 공백이 생긴다.

국가보안법은 1991. 5. 31.의 개정으로 국가의 존립과 안위를 해치는 경우에만 처벌하도록 적용범위와 대상이 구체화되었고 헌법재판소의 결정이나 학설, 법원의 판례에 의하여 개념이 정립되었다. 국가보안법이 과거 인권을 부당하게 침해한 사례가 많았다고 하더라도 국가보안법은 국가의 안보를 지키기 위한 가장 중요한 법률이므로 이를 폐지하려면 먼저 국가보안법이 현재도 남용되고 있는지, 남용되고 있다면 그 이유는 무엇인지, 남용을 방지할 방법은 어떠한 것들이 있는지, 조문의 개정으로 남용을 막을 수 없는지 검토해 보아야 한다. 그러한 것들은 진지하게 검토해 보지도 않고 근거 없이 조문의 개정으로는 문제점이 치유될 수 없다고 단정하고, 처벌공백에 대한 아무런 대비도 없이 국가보안법을 폐지하는 것은 경솔하고 무책임한 일이다. 국가보안법의 폐지에 반대한다.

국가보안법 각 조항들 중에서도 특히 제2조, 제3조, 제4조, 제7조, 제10조는 민주주의의 기본 전제이자 근대 시민형법의 최고 원리인 죄형법정주의에 반하며 양심·언론·출판·집회·결사·학문·예술의 자유 등의 기본적 자유와 권리에 대한 침해 소지가 있고, 나머지 조항들은 이상의 제2조, 제3조, 제4조, 제7조, 제10조에 대해 보완적인 성격을 가지는 조항으로서 대부분 형법 등 다른 법률에 의해 의율이 가능한 조항들로 구성되어 있다.

① 국가보안법 제2조, 제3조 및 제4조 (반국가단체)

근대형법의 처벌대상은 범죄이고, 범죄란 사회적 유해성을 초래하는 반사회적 행위를 말한다. 그러나 제2조, 제3조 제4조의 내용을 보면, 국가보안법은 ‘반국가단체의 구성원’이라는 이유만으로, 또 범죄행위 실행 전단계의 ‘예비·음모’까지 광범위하게 처벌하도록 규정하고 있어 근대형법의 ‘행위형법의 원칙’에 반하는 심정형법이다. 또한 형벌법인 국가보안법은 보다 강한 명확성과 구체성을 가져야 함에도 불구하고 반국가단체의 규정 자체를 명확히 하지 않음으로써 죄형법정주의 위배에 따른 인권 침해 소지가 있는 것이다.

② 국가보안법 제7조(찬양·고무등)

국가보안법 제7조는 헌법상의 언론·출판·학문·예술과 관련된 표현의 자유 및 양심의 자유를 위축시킬 염려와 형벌과잉을 초래할 염려가 있다는 점, 국가안전보장이나 자유민주적 기본질서의 수호와 관계없는 경우까지 확대 적용될 만큼 불투명하고 구체성이 결여되어 헌법 제37조 제2항의 한계를 넘는 제한인 점, 법집행자의 자의적 집행을 허용할 소지가 있는 점, 죄형법정주의에 위배된다는 점 등으로 인해 심각한 반인권적 조항이라고 볼 수 있다.

③ 국가보안법 제10조(불고지죄)

침묵의 자유 혹은 묵비의 권리는 인간의 가장 내밀한 내심의 영역을 외부의 간섭으로부터 보호하고자 하는 인간 본연의 존엄과 가치에 대한 존중으로부터 나오는 인권이다. 우리 헌법재판소도 이러한 입장에 따라 “양심의 자유에는 널리 사물의 시시비비나 선악과 같은 윤리적 판단에 국가가 개입해서는 안 되는 내심적 자유는 물론, 이와 같은 윤리적 판단을 국가권력에 의하여 외부에 표명하도록 강제받지 않는 자유 즉 윤리적 판단사항에 관한 침묵의 자유까지 포괄한다고 할 것

이다”(1991. 4. 1 89헌마160)고 선언한 바 있다. 따라서 이 조항은 헌법에 규정한 ‘양심의 자유’를 심각하게 침해하고 있는 대표적 악법 조항이다.

④ 헌법 제6조, 가입 비준한 국제인권조약(UN 권고)과의 관계

대한민국이 당사국인 국제인권조약, 특히 시민적·정치적권리에 관한 국제규약은 헌법 제6조 제1항에 따라 자동적으로 국내법적 효력을 가진다. 그런데 국가보안법은 동 규약 제9조, 제18조, 제19조와 양립할 수 없어 폐지되어야 될 법률이라는 것이 국제인권기구, 특히 유엔 자유권규약위원회에서 지속적인 권고를 통하여 확인되고 있다.

(3) 국가보안법 관련 다른 국가기관의 견해

① 대법원의 견해

대법원도 일관되게 국가보안법의 합헌성을 인정하는 전제하에서 판례를 축적해 오고 있다.

먼저 국가보안법상 ‘반국가단체’(제2조 등)에 대한 대법원의 판단을 살펴볼 필요가 있다. 대법원은 남북정상회담의 성사 등으로 북한의 반국가단체성이 소멸하였다거나 국가보안법의 규범력이 상실되었다고 볼 수 있는지 여부에 대하여 "북한이 여전히 우리나라와 대치하면서 우리나라의 자유민주주의 체제를 전복하고자 하는 적화통일노선을 완전히 포기하였다는 명백한 징후를 보이지 않고 있고, 그들 내부에 뚜렷한 민주적 변화도 보이지 않고 있는 이상, 북한은 조국의 평화적 통일을 위한 대화와 협력의 동반자임과 동시에 적화통일노선을 고수하면서 우리의 자유민주주의 체제를 전복하고자 획책하는 반국가단체라는 성격도 아울러 가지고 있다고 보아야 하고, 남북 사이에 정상회담이 개최되고 남·북한 사이의 교류와 협력이 이루어지고 있다고 하여 바로 북한의 반국가단체성이 소멸하였다거나 대한민국의 안전을 위태롭게 하는 반국가활동을 규제함으로써 국가의 안전과 국민의 생존 및 자유를 확보함을 목적으로 하는 국가보안법의 규범력이 상실되었다고 볼 수는 없다"고 판시한 바 있다.⁵⁰⁾

50) 대법원 2004. 8. 30. 2004도3212 판결. 同旨 대법원 2008.4.17. 2003도758 전원합의체 판결; 대법원 2010.12.9. 2007도10121 판결 등.

또한 대법원은 북한 뿐만 아니라 남조선노동당(남로당), 재일조선인총연합회(조총련), 한국민주회복통일촉진국민회의(한민통), 한국민주통일연합(한통련, 한민통의 후신), 통일혁명당, 남조선민족해방전선(남민전), 전국민주학생연맹-전국민주노동자연맹, 제헌의회그룹(CA), 자주민주통일그룹, 남한사회주의노동자동맹(사노맹), 조선노동당 중부지역당, 1995년 위원회(애국동맹), 구국전위 등 20여개 단체에 대하여 반국가단체라는 판단을 한 바 있다.⁵¹⁾

한편 대법원은 여러 판결에서 국가보안법 제7조 제1항의 '국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서'라는 주관적 요소 및 제5항에서의 '목적'이란 찬양·고무 등 행위에 대한 적극적 의욕이나 확정적 인식까지는 필요 없고 미필적 인식으로 족하다고 보고 있다.⁵²⁾ 다만, 최근 판결에서 대법원은 "형사재판에서 공소가 제기된 범죄의 구성요건을 이루는 사실에 대한 증명책임은 검사에게 있으므로 행위자에게 이적행위를 할 목적이 있었다는 점은 검사가 증명하여야 하며, 행위자가 이적표현물임을 인식하고 제5항의 행위를 하였다는 사실만으로 그에게 이적행위를 할 목적이 있었다고 추정해서는 아니된다"고 판시하고 있다.⁵³⁾

마지막으로 주목할 것은 대법원이 국가보안법 폐지론에 대하여 행한 언급이다. 대법원은 2004. 8. 30.에 선고한 2004도3212판결에서 국가보안법 폐지론에 대하여 "스스로 일방적인 무장해제를 가져오는 조치는 신중을 기하지 않으면 안된다"고 하면서 "나라의 체제는 한번 무너지면 회복할 수 없는 것이므로 국가안보에는 한치의 허술함이나 안이한 판단을 허용할 수 없다"고 하면서 강하게 비판하였다.

② 헌법재판소의 견해

헌법재판소의 국가보안법에 대한 판결은 주로 국가보안법 제7조 찬양·고무죄에 대한 것이다. 헌법재판소는 1990년대 초에 제7조에 대해 "국가의 존립·안전을 위태롭게 하거나 자유민주적 기본질서에 위해를 줄 명백한 위험이 있을 경우에만 축소적용되는 것으로 해석한다면 헌법에 위반되지 아니한다"고 한정합헌결정을

51) 제성호, 국가보안법상 "반국가단체"의 개념과 범위 -대법원 판례를 중심으로-, 법조 통권 제647호, 2010.8., 15면.

52) 예컨대 대법원 2004. 8. 30. 선고 2004도3212 판결, 대법원 1992.3.31. 선고 90도2033 전원합의체 판결 등

53) 대법원 2010.7.23. 선고 2010도1189 전원합의체 판결.

내린 바 있다.⁵⁴⁾ 이에 국회는 곧 이 결정의 취지를 받아들여 1991년의 국가보안법 개정에서 동조항에 "국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서"라는 주관적 요소를 삽입했다. 이러한 주관적 요소의 첨가를 주된 이유로 헌법재판소는 동조항의 합헌성을 일관되게 주장해 오고 있다. 즉 헌법재판소는 "... 주관적 구성요건이 추가됨으로써 이 법의 입법목적을 일탈하는 확대 해석의 위험은 거의 제거되었다. ... 그래도 남은 용어의 추상성은 법적용·집행자의 합리적 해석에 맡겨도 된다고 본다"고 판시하였고,⁵⁵⁾ 1그 후에도 "위 결정을 변경해야 할 아무런 사정변경도 없으므로 이를 그대로 유지한다"고 판시한 바 있다.⁵⁶⁾ 그리고 2004년에는 "여전한 남북 대치 상황'과 '국가안보'를 이유로 합헌의 입장을 고수하면서, 아주 이례적으로 이러한 합헌 입장이 국회의 '국가보안법 존폐' 논의에 반영되기를 원한다."⁵⁷⁾는 바램까지 판결문에 실었다.⁵⁸⁾

한편, 헌법재판소는 "국가의 존립·안전과 국민의 생존 및 자유를 수호하기 위하여 신·구 국가보안법의 해석·적용상 북한을 반국가단체로 보고 이에 동조하는 반국가활동을 규제하는 것 자체가 헌법이 규정하는 국제평화주의나 평화통일의 원칙에 위반된다고 할 수 없다"고 하면서 국가보안법의 합헌성을 확인한 바 있다.⁵⁹⁾

또한 여러 가지 국내외 정세의 변화에도 불구하고 남·북한의 정치·군사적 대결이나 긴장관계가 여전히 존재하고 있는 우리의 현실, 구 국가보안법 제10조가 규정한 불고지죄가 보호하고자 하는 국가의 존립·안전이라는 법익의 중요성, 범인의 친족에 대한 형사처벌에 있어서의 특례설정 등 제반사정에 비추어 볼 때 구 국가보안법 제10조가 양심의 자유를 제한하고 있다 하더라도 그것이 헌법 제37조 제2항이 정한 과잉금지의 원칙이나 기본권의 본질적 내용에 대한 침해금지의 원칙에 위반된 것이라고 볼 수 없다는 것이 헌법재판소의 결정이었다.⁶⁰⁾

③ 국회의 입법활동

54) 헌재 1990. 4. 2. 89헌가113 및 헌재 1990. 6. 25. 90헌가11.

55) 헌재 1997. 1. 16. 92헌바 6,26. 93헌바34,35,36.

56) 헌재 1999. 4. 29.에 선고한 98헌바66.

57) 헌재 2004. 8. 26.에 선고한 2003헌바102.

58) 임지봉, 제3기 헌법재판소와 정치적 사건, 그리고 소수자의 인권, 서강법학 제10권 제1호, 2008. 6., 76면.

59) 헌재 1997.1.16. 92헌바6.

60) 헌재 1998. 7. 16. 선고 96헌바35.

1948년 12월 1일 형법(1953년)보다 먼저 제정된 국가보안법은 좌익계열의 결사나 단체의 국헌문란행위에 대한 단속을 주목적으로 한 것이었다. 이미 6.25 이전에 2번의 개정을 거친 동법은 1958년의 보안법 파동을 통한 개정, 1960년의 개정, 1980년 국가보위입법회의에서의 반공법 흡수개편을 통한 개정, 1990년 국가보안법에 대한 한정합헌결정 이후 1991년의 개정 등이 국가보안법의 주요한 연혁이다.⁶¹⁾ 1991년 법 시행 이후에 국가보안법 개폐논의가 다시 본격화된 시기는 1998년 이후의 일이다. 1998년 연말 김대중 후보의 대통령 당선 직후 집권여당이 된 새천년민주당은 평화민주당 시절의 당론이었던 대체입법(민주질서기본법) 정책을 추진하려고 하였다. 새천년민주당은 1998년 12월 개폐논의의 공론화를 조성하였으나 야당의 거센 저항에 부딪쳐 2000년에 다시 시도하기로 결정하고 일단 그 정책을 유보하였다. 2000. 11. 27. 송석찬 의원이 대표발의 한 국가보안법 폐지법률안이 법사위에 상정되었으나 회기 내에 심의되지 못하여 폐기되었다. 2001년 4월 27일에는 정치개혁 의원모임의 안영근 의원(당시 한나라당 소속) 외 34명이 국가보안법 개정법률안을 법사위에 상정하였으나 역시 회기 내에 심의되지 못하여 폐기되었다. 2001년 6월 12일 정대철 의원(위원장, 당시 민주당)을 중심으로 '국보법 개정 6인 소위'가 구성되었으나 성과를 내지 못하고 흐지부지 되었다.⁶²⁾ 한편, 2003년 출범한 참여정부와 여당은 국가보안법을 실질적으로 폐지하려는 확고한 정책을 바탕으로, 2004년 12월 국가보안법 폐지안과 형법중개정법률안을 통과시키려 하였으나, 제1야당인 한나라당의 결사적인 반대에 부딪혀 무산된 바 있다.⁶³⁾ 최근에는 한나라당 심재철 의원(대표발의, 심의원 외 19인)이 2010. 9. 1. 국가보안법 제7조의 일부개정 법률안을 제출하였는데, 개정안의 요지는 이적단체 해산명령제도를 도입하는 것이었다.

(4) 분석 및 평가

61) 김배원, 헌법 판례의 회고와 전망-표현의 자유의 제한입법으로서의 국가보안법에 대한 판례를 중심으로-, 법학연구, 제39권 제1호, 1998.12., 2-3면.

62) 심희기·이석수, 국가보안법의 운영실태와 개정방안, 연구총서 04-48, 한국형사정책연구원, 2004.12, 163면.

63) 문채규, 「국가보안법 폐지 후 형법보완론」의 구체적 내용에 대한 형법 이론적 분석, 법학연구 제47권 제2호 통권 56호, 2007.2., 252면.

국가보안법을 둘러싸고 진행되는 논의를 보면 존치론, 소폭 개정론, 대체입법론, 전면 폐지 후 형법 보완론 등으로 정리할 수 있다. 국가인권위원회는 이 중에서 전면 폐지 후 형법으로 대체하자는 견해를 취하고 있는 것으로 보인다. 즉 현행 국가보안법은 몇 개 조항의 개정만으로는 문제점들이 치유될 수 없으므로 전면 폐지하는 것이 시대적 요청이라는 것이다. 또한 국가안보에 관련된 범죄는 형법 등 다른 형벌법규로 의율이 가능하여 국가보안법이 폐지되더라도 처벌 공백은 거의 없다고 하면서 만약 미흡한 부분이 생긴다면 형법의 관련 조항을 개정·보완하는 방안을 강구할 수도 있을 것이라고 하고 있다.

국가보안법이 국가안보법이 아니라 정권안보법으로 남용된 사례도 많고, 또한 가혹한 처벌법으로 비판받아 왔으며, 법치국가의 죄형법정주의 원리에도 저촉될 뿐 아니라 형법을 능가하는 특별법으로서 과잉 규제적 측면이 없지 않기 때문에 폐지되어야 한다는 점에서 국가인권위원회의 전면 폐지론은 타당성이 있다고 할 수 있다.

그러나 그 논리의 측면에서는 다소 보완해야 할 부분이 있다.

첫째, 국가인권위원회는 국가보안법의 주된 독소조항에 대한 분석과 평가를 행한 후 국가보안법은 몇 개 조항의 개정만으로는 문제점들이 치유될 수 없다는 결론에 이르고 있다. 물론 국가보안법의 태생과 역사가 법 자체의 정당성 부족을 강하게 시사하고 있고, 여러 법조항에서 인권 침해 및 위헌론이 제기되어 왔다는 점에서 일응 인정될 수 있는 결론이다. 그러나 국가보안법의 부분 개정론이 광범위하게 제기되고 있는 상황에서 전면폐지론을 주장하기 위해서는 각 조항의 문제점이 전체적으로 연결되어 있어서 조항의 부분 개정만으로는 문제를 치유할 수 없다는 법체계적 분석이 선행되었어야 할 것이다. 예컨대 국가보안법 제2조상의 '반국가단체'의 개념 자체가 위헌적인 개념이므로 이를 전제로 한 후속 조항들도 위헌이라거나, 국가보안법 조항들 상호간의 관계를 밝히는 방식으로 논증을 할 필요성이 있었다고 본다.

둘째, 국가인권위원회는 국가보안법을 폐지하고 형법으로 관련 행위들을 의율할 수 있다는 식으로 법적 공백을 방지할 수 있다고 하고 있다. 그러나 이것은 국가인권위원회가 국가보안법상의 대부분의 범죄 유형에 대하여 그대로 범죄인 것으로 인정을 하면서 국가보안법의 문제는 단지 그러한 행위를 규율하는 법규정의 불명확성이나 법집행기관의 자의 가능성에 있다는 매우 제한적인 판단을 하고 있다는 인상을 준다.⁶⁴⁾ 오히려 국가보안법 제10조에서 처벌하는 불고지죄는 양심의

자유에 반하는 것으로 그러한 불고지 행위는 범죄가 아니라는 국가인권위원회의 판단과 같이 국가보안법의 제반 규정에서 처벌하고 있는 행위가 구체적으로 국가 형벌권으로 처벌해야 하는 행위인지 아닌지에 대하여 명확히 하고, 설령 처벌해야 하는 행위라고 할지라도 죄형법정주의 원칙 및 헌법상 원칙에 부합하게 관련 조항이 규정되어 있는지를 분석하는 것이 타당할 것이다. 특히 일반 형법에서 처벌하지 않는 죄의 전(前)단계 내지 전전(前前)단계를 처벌하는 국가보안법의 규정들을 구체적으로 적시하여 이를 비범죄화해야 한다는 논리를 펴는 것이 타당할 것이다.

셋째, 국가인권위원회가 구체적으로 국가보안법의 제반 규정들이 현행 형법이나 형사특별법 규정들로 대체될 수 있다고 적시하고 있는 부분에 대해서는 국가보안법상 범죄의 구성요건과 형법 및 기타 형사특별법의 범죄의 구성요건이 일치한다고 해석하기 어려운 부분들에 대한 비판이 제기될 수 있다. 대표적으로 반국가단체구성죄를 내란의 예비 등과 동일시한 부분이나 외환죄로 의율하려고 한 부분, 폭력행위등처벌에관한법률 제4조나 제5조를 적용하려고 한 부분은 해석상 논란이 많은 부분일 뿐만 아니라 충분히 비판이 제기될 수 있는 부분이다. 국가변란 목적의 반국가단체조직죄와 개인적 법익을 침해하는 범죄를 동일선상에 놓고 관련 법조항을 적용하려는 것은 무리가 있다. 이러한 비판은 비단 국가보안법 제3조 뿐만 아니라 인권위원회가 형법 등으로 대체 가능하다고 본 다른 조항들에 대해서도 마찬가지이다.⁶⁵⁾

따라서 국가인권위원회는 국가보안법 제반 규정들에 대한 위헌성과 인권 침해 문제를 적시하고 각 규정들의 문제가 전체 법의 문제로 귀결되므로 국가보안법은 폐지되어야 하며, 그 후속 조치는 입법자가 형법 또는 대체입법으로 행하도록 권고하는 편이 좋았을 것이라는 생각이 든다.

(5) 사회적 평가와 전망

국가인권위원회가 국가보안법 폐지 권고를 한 시기는 여야가 국가보안법과 관련하여 극한 대립상태에 있던 시기였다. 여론조사에 따르면 권고 후인 2004년 12

64) 차용석, 형법각칙 개정연구 [7] : 국가적·사회적 법익에 관한 죄(3) : 국가보안법, 연구총서 07-12-07, 2007.12., 86-87면 참고.

65) 이에 대해 자세한 것은 차용석, 상계논문, 71-96면.

월에 국민 62.0%(적극 반대 18.8%,다소 반대 43.2%)가 보안법 폐지안에 반대한다고 했고, 보안법 폐지안 찬성은 33.8%(적극 찬성 4.1%,다소 찬성 29.7%)였다.⁶⁶⁾ 인권위의 권고와 정부의 노력에도 불구하고 국민들의 상당수가 국가보안법 폐지에 반대하고 있었던 것이다. 이러한 여론 때문에 국가보안법 폐지는 그 이후로도 요원한 과제가 되고 말았다. 따라서 국가보안법 폐지라는 실제적인 입법조치가 이뤄지기 위해서는 무엇보다도 국민들에게 정확한 정보를 제공하고 의식의 변화를 꾀하는 일이 선행되어야 한다. 차제에 국가인권위원회는 국민들에 대하여 국가보안법의 문제점을 적극적으로 알리고 토론과 합의를 유도하는 일을 국회와 함께 해나가야 할 것이다.

한편, 국가보안법의 적용은 지금도 계속되고 있고 그 과정에서 인권위원회가 우려했던 인권 침해 사례가 계속되고 있다. 특히 최근 들어 국가보안법 위반으로 검거되는 인원이 급증하고 있고,⁶⁷⁾ 이런 현상에 대한 국제사회의 우려도 가시화되고 있다. 예컨대, 최근에 유엔 의사 및 표현의 자유에 관한 특별보고관은 국가보안법 제7조(찬양·고무죄)가 인권과 의사 표현의 자유를 심각하게 침해한다며 한국 정부에 폐지를 권고한 바 있다.⁶⁸⁾

북한의 도발과 안보 위기라는 분위기 속에서 국가보안법 개정 및 폐지 논의가 정체되어 있는 이 때에 2004년도 국가인권위원회의 결정은 여전히 의미가 있는 것이라고 할 수 있고, 차제에 인권위원회가 이 문제에 대한 추가적인 권고를 함으로써 논의를 재개하는 계기를 만들 필요가 있다고 본다.

3) 사형제 폐지 의견 표명

- 사형제도에 대한 국가인권위원회의 의견(2005.4.6.) / 188[인권정책 제2집 (2005~2006)]

(1) 검토의 배경

66) 국민일보 2004.12.9.

<http://news.naver.com/main/read.nhn?mode=LSD&mid=sec&sid1=100&oid=005&aid=0000187342>

67) 매일방송 2009.10.22

http://mbn.mk.co.kr/pages/news/newsView.php?news_seq_no=463891&category=mbn00009

68) 연합뉴스 2011.6.3.

<http://news.naver.com/main/read.nhn?mode=LSD&mid=sec&sid1=102&oid=001&aid=0005097301>

우리 헌법 제110조 제4항 단서에 명문으로 규정된 사형은 생명을 빼앗는 형벌로 인간의 사회적 존재를 말살하는 가장 무거운 형벌이며, 국내적으로 사형제도는 그 존폐에 대하여 첨예하게 대립중이고 국제적으로도 폐지 추세에 있는 형사정책의 중요한 쟁점으로 국가인권위원회가 참여정부에 제출한 10대 인권현안 과제중 하나이다. 또한 사형제도를 폐지한 국가나 전시 등 예외적인 경우에 한해서만 사형을 인정하는 유럽연합국가들과, 사형제도를 유지하고 있는 아시아·중동지역 국가간에 유엔에서의 격돌로 국제적 관심사가 되어 있고, 국내에서는 기독교 등 종교단체가 연합, 서명운동을 벌이는 등 사형제도 폐지에 힘을 모으고 있으며, 최근 국회에서 「사형폐지에관한특별법안」이 상정되어 심사 중에 있는 등 국내외적으로 관심이 고조되어 있다. 아울러 국가인권위원회가 실시한 사형에 관한 국민의식조사(2003.10~2003.12, 3개월간)에 따르면 일반국민의 경우 사형 존치 의견이 많았지만, 직접적인 살인과 무관한 범죄 및 공안사범과 군사범죄의 사형제 폐지의견이 높게 나타났고, 사형수도 인간이기 때문에 모든 생명권은 보호되어야 한다는 응답도 반 이상 나타나는 등 국민들 간에도 의견이 분분한 사안이 바로 사형제도이다. 한편, UN 인권이사회(Human Rights Committee)는 다수의 사람들이 여전히 사형을 선고받고 있는 사실에 우려를 표명하였고, 특히 사형선고를 받는 위반행위에 절도가 포함되어 있다는 점은 「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약」 제6조에 대한 명백한 위반임을 지적하며 사형범죄를 축소할 것을 권고하였다.

이러한 제반의 배경 하에 국가인권위원회는 사형제도 폐지에 대한 의견 표명을 하게 되었다.

(2) 결정 요지

국가인권위원회는 ① 사형제도는 생명권의 본질적 내용을 침해하는 것이므로 폐지되어야 하나 ② 다만, 사형폐지 이후의 후속조치로서 감형·가석방 없는 종신형제도, 일정기간 감형·가석방 없는 무기형제도 및 전쟁 시 사형제도의 예외적 유지 등의 방안이 검토될 수 있는 바, 이들 조치의 채택여부는 국회가 입법과정에서 고려해야 할 것이라고 의견을 표명하였다.⁶⁹⁾

69) 다만, 위원 김호준은 다음과 같이 반대의견을 제시했다. "사형제도는 헌법에 위반되지 않는다는 것이 헌법재판소와 대법원의 일관된 입장이고, 사형제도의 개선에 관한 논의는 사형을 법정형으로 규정하고 있는 형벌규정들을 개별적으로 검토하여 해당 범죄에 대하여 형벌로서 사형을 두고 있는 것이 타당한지를 따져가는 방식으로 접근해야 할 것이다. 또한 사형제도가 어느 정도 해당 범죄에 대한 억제력을

쟁점별 의견은 다음과 같다.

① 국가의 생명권 보호의무

우리 헌법은 생명권을 명문화하고 있지는 않지만 헌법재판소와 대법원 및 학계에서는 해석상 생명권을 인정하고 있고, 세계인권선언상 생명권도 국제관습법상 인정된 인권으로 취급되어야 한다. 헌법 제10조는 해석상 생명권을 인정하고 있고, 헌법 제10조 후문은 국가의 기본권 보장 의무가 있기 때문에 생명권 또한 국가가 보장해야 할 의무가 있다.

② 생명권의 제한 가능 여부

헌법재판소는 생명권도 헌법 제37조 제2항의 일반적 법률유보의 대상이 된다고 하나, 생명권은 절대적 기본권이므로 일반적 법률유보의 대상이 될 수 없기 때문에 생명권의 본질적 내용을 침해하는 사형은 위헌이다. 또 모든 생명은 동일한 가치를 가지고, 생명권은 인간의 본질적인 권리로서 다른 어떠한 법익과의 비교형량도 인정될 수 없으며, 무기징역에 의해서도 국가안보·질서유지·공공복리를 유지하는 데 아무런 어려움이 없음에도 불구하고 사형제도를 두어 생명권을 제한하는 것은 기본권제한에 있어서의 과잉금지의 원칙에 위반된다.

③ 사형의 법적 근거

헌법재판소가 사형의 헌법적 근거로 들고 있는 헌법 제110조 제4항 단서규정은 비상계엄이라는 특수한 상황을 전제로 법률상 사형규정을 두고 있다는 현실을 고려하여 규정한 것일 뿐이고, 동조항은 사형선고가 갖는 기본권 침해의 심각성에 비추어 비상계엄하의 군사재판이 일정한 범죄에 대하여 단심제로 이루어질 수 있도록 한 본문규정에 대한 예외를 설정하고 있기 때문에 동 단서조항을 사형제도에 관한 헌법적 근거로 볼 수는 없을 것이다.

④ 사형 관여자의 양심의 자유 등

사형제도는 법규정에 따라 사형을 판결해야 하는 법관, 사형집행인, 사형집행참

가지고 있다는 것을 전적으로 부인하기는 어려우며, 이를 넘어서 타인의 생명을 부정하는 불법행위를 행하고, 교정교화를 기대할 수 없는 흉악범에 대한 최후의 응보형으로서의 사형은 여전히 국민 일반의 정의로운 법감정에 부응한다고 본다. 또한 현실적으로 우리나라는 지난 10년 가까이 사형집행이 이루어지지 않고 있어 사실상 사형폐지국가라고 할 수도 있으며, 따라서 만에 하나 사법판단에 오류가 있는 경우에도 이를 시정할 수 있는 기회가 있다."

관인, 사형집행확인인 및 교정공무원 등 직접적으로 사형에 참여해야 하는 자들의 양심의 자유와 인간으로서의 존엄과 가치는 물론, 행복추구권까지도 침해하는 비인간적인 형벌제도이다.

⑤ 비례의 원칙 위반 여부

사형은 인간의 존엄에 반하는 잔혹하고 이성한 형벌로서 형벌의 목적달성에 필요한 정도를 넘는 과도한 것으로 비례의 원칙에 위반되는 형벌이다.

사형은 범죄의 위하력에 대한 입증이 되어 있지 않고, 생명에 대한 비생산적 결과를 초래하며, 범죄자에 대한 교육순화의 목적 달성이 불가능할 뿐만 아니라 국가에 의한 합법적 '살인'에 해당하므로 목적의 적합성이 인정되지 않는다. 또한 가석방 없는 무기형 등 덜 중한 수단으로도 목적 달성을 할 수 있고, 교정 불가능한 인격은 없기 때문에 재사회화 프로그램 및 피해자 구제제도를 보완하여 사회적 책임을 강화하는 것이 더 중요하므로 사형은 수단의 필요성도 인정되지 않는다. 아울러 생명은 절대적 가치를 지니고 있기 때문에 불합리한 처벌감정에 기대어 가해자의 생명을 박탈한다는 것은 희생의 한계를 넘어선 것이고, 일반예방의 목적을 위해서도 형벌은 가능한 한 최소한도로 행사되어야 하는바, 사형이라는 극형을 광범위하게 적용하는 것은 '국가형벌권의 최소한의 행사'가 아니라 '최대한의 행사'라는 점에서 범인의 영구적 격리나 범죄의 일반예방이라는 공익은 무기징역에 의해서도 달성될 수 있는 것인데도 사형제도를 규정하고 있는 법률규정은 피해의 최소성원칙에 반하여 기본권제한에 있어서의 과잉금지의 원칙에 위배되기 때문에 사형 자체는 물론이고 광범위한 범죄에 대한 사형의 적용은 목적달성을 위하여 필요최소한의 수단을 선택하지 않았으므로 비례하지 않다.

⑥ 사형의 범죄 억제력

사형의 범죄 억제력은 실증적으로 증명된 바가 없고, 사형과 같이 잔혹한 형벌을 과다하게 적용하다보면 일반인까지 심리적으로 이에 익숙하게 되어 위하와 예방적인 목적에 역효과를 가져오게 되며, 실형 형벌의 목적이 일반인과 범죄인에 대한 경고를 통하여 장래의 범죄를 예방하는 데 있다고 하더라도 그러한 목적성 내지 필요성에 반하는 형벌은 정당화될 수 없다.

⑦ 오관의 가능성

오판에 의하여 사형이 집행되었을 경우 그 생명은 회복할 수 없고, 무고하게 제 거된 한 생명의 가치는 아무리 '공공의 이익'을 강조하더라도 정당화될 수 없다. 국가인권위원회가 조사한 국민의식조사에서는 우리나라 사법제도상 오판의 가능성이 있다는 응답이 일반국민 전체의 93%이고, 오판의 가능성 때문에 사형제도를 폐지하는데 동의한다고 응답한 경우는 62.4%로 나타났다.

⑧ 국민의 법감정

법은 현재 존재하는(Sein) 현상만이 아니라 당연히 존재하여야 할 당위(Sollen)의 모습을 담은 규범이라는 명제를 받아들인다면, 국민의 법감정이나 국민여론을 이유로 사형제도를 정당화할 수는 없다.

⑨ 피해자의 인권

사형이 피해자의 생명을 되찾아주지 못하고, 그 가족들의 손실을 덜어주지도 못할 뿐만 아니라, 가해자 가족에게도 슬픔과 고통을 야기시키며 때로는 폭력의 악순환을 더할 뿐이기 때문에 사형은 폐지되어야 한다.

(3) 사형제 관련 다른 국가기관의 견해

① 대법원의 견해

대법원은 우리나라의 실정과 국민의 도덕적 감정 등을 고려하여 국가의 형사상 정책으로서 질서유지와 공공복리를 위하여 형법, 군형법 등에 사형이라는 처벌의 종류를 규정하였다 하여도 이를 헌법에 위반된 조문이라고 할 수 없다고 판시하였다.⁷⁰⁾

한편, 사형의 선고는 범행에 대한 책임의 정도와 형벌의 목적에 비추어 그것이 정당화될 수 있는 특별한 사정이 있다고 누구라도 인정할 만한 객관적인 사정이 분명히 있는 경우에만 허용되어야 한다고⁷¹⁾ 신중하게 심리하고 있다.

70) 대법원 1963. 2. 28. 62도241 ; 1967. 9. 19. 67도988 ; 1983. 3. 8. 82도3248 ; 1987. 6. 12. 87도1458 판결.

71) 대법원 2006.3.24. 2006도354 판결; 대법원 2003. 6. 13. 2003도924 판결.

② 헌법재판소의 견해

헌법재판소는 사형제도가 행위자의 생명과 그 가치가 동일한 하나의 혹은 다수의 생명을 보호하기 위한 불가피한 수단의 선택이라고 볼 수밖에 없고, 우리의 문화수준이나 사회현실에 미루어 보아 당장 무효화하는 것은 타당하지 않다고 결정⁷²⁾하는 등 일련의 합헌결정을 하고 있다.

사형제도에 대한 합헌결정(95헌바1, 합헌7:위헌2)의 주요내용으로 ① 생명권은 기본권 중의 기본권이고 절대적 기본권으로서 이념적으로는 법률유보의 대상이 될 수 없는 것이 원칙이지만 현실적인 측면에서 볼 때 생명권 또한 법률유보의 대상이 될 수밖에 없고, ② 사형에 의한 생명권의 제한은 곧 생명권의 완전한 박탈을 의미한다 할 것이므로 사형이 비례의 원칙에 따라서 최소한 동등한 가치가 있는 다른 생명 또는 그에 못지아니한 공공의 이익을 보호하기 위한 불가피성이 충족되는 예외적인 경우에만 적용되는 한 그것이 비록 생명을 빼앗는 형벌이라 하더라도 헌법 제37조 제2항 단서가 금지하는 생명권의 본질적 내용을 침해한다고 할 수 없으며, ③ 사형제도는 인간의 죽음에 대한 공포본능을 이용한 가장 냉엄한 궁극의 형벌로서 그 위하력이 강한 만큼 이를 통한 일반적 범죄예방효과도 클 것으로 추정하고 있다.⁷³⁾

한편 헌법재판소는 최근 결정⁷⁴⁾에서 사형제의 합헌성을 재확인하였는데, 그 주된 논거는 종전 합헌결정의 취지와 크게 다르지 않다. 헌법재판소는 극악한 범죄 중 극히 일부에 대해서라도 헌법질서 내에서 사형이 허용될 수 있다면, 사형제 자체가 위헌이라고 할 수는 없다는 견해이다. 또한 우리 헌법은 적어도 문언의 해석상 사형제를 간접적으로 인정하고 있고⁷⁵⁾, 절대적 기본권을 명문으로 인정하고 있지 않으며 생명권 역시 헌법 제37조제2항에 따른 일반적인 법률유보의 대상이 될

72) 헌재 1996. 11. 28. 선고 95헌바1.

73) 한편, 위 사형제도의 합헌결정에 대하여 재판관 김진우는 사형제도는 「헌법」 제10조에 규정된 인간의 존엄성에 대한 존중과 보호의 요청에 반할 뿐만 아니라 양심에 반하여 사형을 언도해야 하는 법관 및 사형을 집행해야 하는 집행관들의 양심의 자유와 인간존엄을 침해하는 비인간적인 형벌제도라는 의견을 제시하였으며, 재판관 조승형은 사형제도의 폐지가 이 시대에 요구되는 당위임을 강조하면서 생명권은 일반적 법률유보의 대상이 될 수 없고 사형은 생명권의 본질적 내용을 침해한다는 반대의견을 제시하였다

74) 헌재 2010.2.25. 2008헌가23.(합헌5:위헌4)

75) 헌법 제110조4항에서 비상계엄하의 군사재판과 관련하여 사형이 선고된 경우에는 단심으로 할 수 없다고 규정하고 있다. 현재는 이를 사형제의 직접적인 근거규정이 아닌 간접적인 근거규정으로 보고 있다.

수밖에 없다고 보았다. 그런데 타인의 생명을 부정하거나 그에 못지않은 중대한 공공이익을 침해하는 극악한 범죄의 발생을 예방하기 위해 범죄자에 대한 극형의 부과가 불가피한 경우 등 매우 예외적인 상황 하에서 국가는 생명에 대한 법적인 평가를 통해 특정 개인의 생명권을 제한할 수 있다는 것인바, 이런 예외적인 경우에는 생명권이 박탈된다고 하더라도 곧바로 기본권의 본질적인 내용을 침해하는 것이라고 볼 수 없다. 아울러 사형은 정의 실현과 사회방어라는 공익상 목적이 인정되고, 인간의 죽음에 대한 공포 본능을 이용한 형벌로 일반적 범죄예방효과가 있다고 볼 수 있고 일반적 범죄예방 목적을 달성하는데 적합한 수단이며, 무기징역형이나 가석방이 없는 종신형이 사형과 동일하거나 더 큰 일반적인 범죄예방효과를 가지므로 사형을 대체할 수 있다는 주장은 이를 인정할 만한 명백한 근거가 없는 이상 받아들일 수 없고, 여러 사람의 인명을 살해한 범죄 등 극악한 범죄의 경우에는 무기징역형이나 가석방이 없는 종신형의 선고만으로는 범죄로 인한 법익침해 정도 및 범죄자의 책임에 미치지 못하게 되어 범죄와 형벌 사이의 균형성을 잃게 되고 일반국민의 정의관념에도 부합하지 못한다고 보았다. 또 생명권을 박탈하는 점에서 오판이 밝혀지더라도 범죄자의 기본권 제한을 회복할 수단이 없는 점에서 최소침해성 원칙을 위배하는지 여부에 대해서는, 인간이 만들어낸 사법제도 역시 결점이 없을 수는 없다는 점에서, 형사재판에 있어서 오판 가능성은 사법제도가 가지는 숙명적 한계이지 사형이라는 형벌 자체의 문제로 보기는 어려운바, 오판 가능성의 문제는 피고인의 방어권을 최대한 보장하거나, 재판의 심급제도 등 제도적 장치의 개선을 통해 해결할 문제이지, 이를 이유로 사형이라는 형벌 부과 자체를 최소침해성 원칙에 어긋나 위헌이라고 할 수는 없다. 나아가 두 생명권이 서로 충돌하게 될 경우 범죄행위로 인한 무고한 일반국민의 생명권 박탈의 방지가 보다 우선시되어야 할 가치이므로, 다수의 인명을 잔혹하게 살해하는 등의 극악한 범죄에 대해 한정적으로 부과되는 사형이 그 범죄의 잔혹함에 비해 과도한 형벌이라고 볼 수 없으므로 사형제도는 법익균형성 원칙에 위배되지 않는다고 보았다.

그러나 헌법재판소는 사형제가 위헌인지 여부와 사형제를 법률상 존치할 것인지 여부의 문제는 서로 구분되어야 한다고 보았다. 사형제의 위헌성은 헌법규범의 내용을 밝혀 사형제가 그러한 헌법규범에 위반하는지 여부를 판단하는 것으로서 헌법재판소에 최종적인 결정권한이 있는 반면, 사형제를 법률상 존치할 것인지 여부의 문제는 사형제의 존치가 필요하거나 유용한지 또는 바람직한지에 관한 평가를

통해 민주적 정당성을 가진 입법부가 결정할 입법정책적 문제이지 헌법재판소가 심사할 대상은 아니라는 입장이다.

합헌의견에 대한 보충의견으로 민형기 재판관은 인간의 생명을 고의적으로 침해한 범죄, 생명의 침해를 수반할 개연성이 매우 높거나 흉악한 범죄로 인해 사망에 이른 범죄, 전쟁의 승패나 국가안보와 직접 관련된 범죄 등에 대해서는 법정형으로 사형이 허용될 수 있으나, 생명에 대한 침해 없이 신체적 법익만 침해하거나, 국가나 공공의 안전을 위태롭게 하는 범죄라고 하더라도 생명이나 신체에 대한 침해가 없는 범죄에 대해서는 과잉형벌에 해당할 여지가 있으므로 사형을 유지하는데 극히 신중을 기해야 한다고 밝히면서, 사형제의 전면적 폐지보다는 현재 사형조항에 대해서 최대한 문제의 소지를 제거하는 점진적인 방법을 통해 제도를 개선하는 것이 필요하다고 보았다.⁷⁶⁾

한편 위의 결정에서 위헌의견은 다음과 같다. 조대현 재판관은 일부위헌의견에서 생명권은 헌법상의 기본권으로 국가가 이를 제한하는 사유는 인간의 생명을 보호하거나 구원하기 위한 것에 한정되는 것으로, 범죄에 대한 형벌로서 범죄자를 사형시키는 것은 이미 이루어진 법익침해에 대한 응보에 불과하고, 살인자를 사형시킨다고 하여 피살자의 생명이 보호되거나 구원되지 않는다. 또한 중대범죄자를 사형시킴으로서 일반예방효과가 있음을 실증되지도 않았으므로 무기징역형이나 종신형으로 대체할 수 있음을 주장하면서 현행 사형제도는 헌법 제37조 제2항에 위배되어 위헌임을 밝히고 있다. 다만, 헌법 제110조 제4항 단서가 비상계엄 하의 군사재판에서 사형을 선고하는 경우를 인정하고 있으므로, 비상계엄 하의 군사재판이라는 특수상황에서 사형을 선고하는 것은 헌법 스스로 예외적으로 허용하였다고 봄이 상당하다고 하면서, 사형제도는 헌법 제110조 제4항 단서에 해당되는 경우에 적용하면 헌법에 위반된다고 할 수 없지만, 헌법 제110조 제4항 단서에 해당되지 않는 경우에 적용하면 생명권을 침해할 정당한 사유도 없이 생명권의 본질적인 내용을 침해하는 것으로서 헌법 제37조 제2항에 위반된다고 한다. 재판관 김희옥은 위헌의견에서 사형제도는 형사정책적인 고려나 인권향상을 위한 형사법

76) 이 외에도 합헌의견에 대한 보충의견으로 재판관 이강국은 사형제는 헌법 자체가 긍정하고 있는 형이지만, 동시에 이와 충돌되는 생명권의 높은 이념적 가치 때문에 그 규범영역은 상당부분 양보·축소되어야 할 것이므로 사형의 선고는 정의와 형평에 비추어 불가피한 경우에만, 그것도 비례의 원칙과 최소 침해의 원칙에 따라 행해져야 한다고 해석하는 것이 상당하다고 한다. 또한 재판관 송두환은 보충의견에서 반인륜적인 범죄에 대비하여 사형을 규정한 것으로 한정적으로 이해하는 한 사형제도가 헌법 제10조에 반한다고 볼 수 없고, 사형제를 규정한 형벌 규정을 정비하고 사법절차를 정비하여 사형제의 남용을 방지해야 한다고 한다. 헌재 2010.2.25. 2008헌가23.

제도의 개선이라는 입장이 아닌 헌법의 규정과 헌법정신에 위배되는지 여부의 문제라고 밝힌 뒤, 헌법 제110조제4항은 사형제도의 헌법적 근거가 될 수 없다고 하였다. 중대범죄를 저지른 사람의 생명을 빼앗는 형벌로서의 사형제도는 헌법 제37조제2항이 정하는 비례의 원칙 및 기본권의 본질적 내용 침해 금지의 원칙에 반하여 범죄자의 생명권을 침해하여 위헌이라고 주장하였다. 재판관 김종대의 위헌 의견에서 특히 주목되는 것은 사형제도가 위헌인 제도로서 가석방이나 사면이 제한되는 무기징역형의 도입을 주장하였다. 재판관 목영준은 위헌의견에서 생명권이 헌법 제37조제2항에 의해 제한이 가능하여도 사형제도는 과잉금지원칙에 위배되는 것으로 헌법 제10조가 선언하고 있는 인간의 존엄과 가치를 침해한다고 하면서 절대적종신형의 도입을 주장하였다.

③ 국회의 입법활동

사형제를 폐지하려는 특별법안은 15대부터 17대까지 세 번 발의되었으나, 모두 임기만료로 폐기되었고 최근에는 박선영 의원과 김부겸 의원이 대표발의한 「사형 폐지에 관한 특별법안」이 법제사법위원회에 계류 중에 있다.⁷⁷⁾

	15대	16대	17대	18대	
발의일	1999. 12. 7	2001. 10. 30	2004. 12. 9	2008. 9. 12	2009. 10. 8
발의자	유재건의원등 91인	정대철의원등 63인	유인태의원 등 175인	박선영의원등 39인	김부겸의원등 53인
대체형	무기징역	무기징역 (가석방 일부 제한 가능)	절대적 종신형	절대적 종신형	절대적 종신형
처리 결과	임기만료폐기	임기만료폐기	임기만료폐 기	법사위 계류중	법사위 계류중

(4) 분석 및 평가

국가인권위원회는 다양한 쟁점에 대한 면밀한 법적 검토와 더불어 사형제도에

77) 류철호, 사형제에 대한 소고, 법제 통권 제629호, 2010. 5., 76면.

대한 국민의 의식 조사를 바탕으로 사형제 폐지라는 의견을 표명하고 있다. 전반적으로는 국가인권위원회의 의견이 타당하다고 보이지만 아래와 같은 몇 가지 문제점을 제시하고자 한다.

① 생명권의 법적 성격

먼저 국가인권위원회는 생명권을 절대적 권리로 보고, 우리 헌법상 법률유보조항인 헌법 제37조 제2항의 적용을 받지 않으며, 생명권에 대한 제한은 있을 수 없다고 하면서도, 생명권의 본질적인 내용을 침해하므로 사형은 위헌으로 보아야 한다고 하고 있다.

이러한 논리는 우선 '기본권의 본질적인 내용 침해 금지 원칙'이 헌법 제37조 제2항 단서에서 도출된 원칙으로서 동조항의 적용을 전제로 하고 있다는 측면에서 생명권의 절대적 기본권성을 전제하면서 동시에 생명권의 본질적 내용을 침해한다는 모순을 야기하고 있다.(물론 인권위는 바로 다음 진술에서 '추가적으로' 생명권이 헌법 제37조 제2항의 적용을 받는 것을 가정하고 과잉금지원칙에 의한 기본권 제한 심사를 하고 있기는 하다.)

또한 생명권을 절대적 기본권으로 볼 것인가에 대해서는 이론상 논란이 있을 수 있다. 그러나 국민의 '모든' 자유와 권리는 법률로써 제한할 수 있다고 하는 헌법 제37조 제2항의 해석상 생명권도 동조항에 따라 제한될 수 있으나 그 본질적 내용은 어떠한 경우에도 침해될 수 없다고 해석하는 것이 타당하다고 본다. 만약 생명권을 절대적 기본권으로 보게 되면 생명권에 대한 어떠한 제한도 불가능하게 되어 현실적인 여러 가지 문제점이 발생할 수 있다. 예컨대 임산부의 생명을 위하여 태아의 생명을 단절하는 행위도 정당화 할 수 없는 것이다. 따라서 법률에 의한 생명권의 제한은 가능하지만 언제나 다른 생명을 보호하기 위한 불가피한 경우에 과잉금지의 원리에 따라 최소침해의 원칙이 존중되어야 할 뿐 아니라 그 제한방법과 절차의 면에서도 인간의 존엄성을 존중하는 길을 택해야 할 것이다.⁷⁸⁾ 이렇게 보면 사형제도는 헌법 제37조 제2항에 따라 생명권의 본질적 내용을 침해하므로 위헌이라는 논리가 가능해진다.

마찬가지로 생명권은 절대적 기본권이 아니기 때문에 절대불가침의 영역으로 남는 존재가 아니지만 생명권은 모든 기본권 중에서 가장 우선적으로 보호되어야 하는 '최대한' 보장의 원칙이 적용되는 기본권으로서, 생명권에 대한 제한 분야는

78) 허영, 한국헌법론, 박영사, 2008, 347면.

긴급성이 있는 예외적인 경우로 한정되어야 하며, 긴급성이 없는 사형집행행위는 최대한 생명보호원칙의 범주를 벗어난다는 점에서 사형제도가 헌법 제10조 위반이라는 견해도 참고할 만하다고 본다.⁷⁹⁾ 이 견해에 따르면 헌법재판소나 사형존치론자들이 헌법 제37조 제2항에 의해 생명권을 제한할 수 있다고 보면서 정당방위 상황·기대불가능성상황·전쟁상황에서의 생명침해행위와 사형수에 대한 생명침해행위를 같은 선상에서 바라보면서 이를 정당화하려는 주장에 대해서도 적절히 비판할 수 있다. 즉 전자는 긴급성이라는 요소가 개입되어 정당화될 수 있지만, 후자는 그렇지 않기 때문에 정당화될 수 없는 것이다.⁸⁰⁾

② 사형수의 인간의 존엄성 침해

국가인권위원회의 의견에 따르면 사형수에 대하여 잔혹하고 이상한 형벌이 과해지는 측면에서 인간의 존엄성을 침해하고 있다고 판단하고 있다. 그러나 사형제도는 사형수의 인간의 존엄성을 또다른 측면에서 침해하고 있음을 상기할 필요가 있다. 즉, 사형제도에 의해서 사형수는 일반인들과 잠재적 범죄자들에 대하여 일벌백계식의 위하력을 행사하기 위한 수단으로 활용되는 측면이 있다. 역사적으로 사형은 다른 형벌에 비해 강력 범죄에 대한 강한 경고의 수단으로 활용되어 왔고, 이는 사형수의 죽음이라는 극단적인 형벌의 집행을 일반인들에게 공개하는 방식이었던 것이다. 국가권력이 국민들에 대하여 강한 법집행 의지를 보여주고자 할 때에도 사형은 광범위하게 집행되었다.

우리 헌법 제10조가 규정하는 인간으로서의 존엄과 가치는 인간존엄성을 규정한 것인데, 이는 인간이 인간 자체로서 그 목적이라는 것을 천명하는 것이고, 인간이 국가나 전체를 위해 그 존재가 부정되지 않아야 하며, 인간이 국가 권력의 목적이어야 한다는 사상이 내포되어 있는 것이다. 즉 '인간은 항상 목적 그 자체이어야 한다'(칸트)는 것이다.⁸¹⁾

이렇게 볼 때 사형수를 일반예방을 위한 수단으로 전락시키는 사형제도는 인간의 존엄과 가치를 규정한 우리 헌법 제10조에 반하여 위헌이라는 것도 지적하여야 한다.

③ 절대적 종신형 도입 문제

79) 박관걸, 사형폐지론의 입장에서 바라본 사형제도, 한양법학 제30집, 2010. 5., 351-352면.

80) 박관걸, 상개논문, 352면.

81) 문광삼, 한국헌법학, 삼영사, 2011, 363-364면.

국가인권위원회는 사형폐지 이후의 후속조치로서 감형·가석방 없는 종신형제도, 일정기간 감형·가석방 없는 무기형제도 및 전쟁 시 사형제도의 예외적 유지 등의 방안이 검토될 수 있는 바, 이들 조치의 채택여부는 국회가 입법과정에서 고려해야 할 것이라고 의견을 표명하였다.

국회에 제출되었거나 제출된 입법안을 살펴보면, 무기징역 선고 시 복역 개시 후 15년이 지나지 않으면 가석방이나 사면·감형이 불가능하도록 한 것이 있고, 가석방이 불가능한 종신형으로 대체한 것도 있고, 가석방이나 사면·감형이 불가능한 종신형을 규정한 경우도 있다. 이렇게 사형폐지국으로 전환하는 국가의 경우 사형폐지와 그로 인한 국민적 불안감을 덜기 위해 일단은 가석방이 없는 절대적 종신형을 채택하려는 경향이 높다. 그러나 사형제를 폐지한 많은 국가에서는 처음에는 절대적 종신형을 채택하였다가, 가석방을 배제하는 대체형은 수형자를 정신적인 절망에 빠지게 하고 육체적으로 피폐하게 하는 잔학한 형벌로 인도주의적 관점에서는 물론이고 사회복지를 목적으로 하는 형사정책적 관점과도 맞지 않기 때문에 타당하지 않다는 비판이 많아, 일정한 복역기간이 지나면 가석방을 허용하는 방향으로 바뀌었다는 점을 주목할 필요가 있다.⁸²⁾

따라서 국민 감정이나 불안감에 근거하여 절대적 종신형을 무비판적으로 도입하기 보다는 수형자의 교화를 고려한 제도를 구축하도록 인권위 차원에서 적극적으로 권고할 필요가 있었다고 본다.

(5) 사회적 평가와 전망

우리나라는 1953년 형법제정 시부터 형벌로 도입한 이래 현재까지 사형제도를 유지해 오고 있다. 하지만 사형제도의 인정과는 달리 1995. 11. 2. 19명, 1997. 12. 30. 23명에 대한 사형을 집행한 이래 최근의 약 13년 동안은 사형을 집행하지 않고 있다. 그리고 2010년 현재 사형 미집행자수는 57명에 달한다. 그런데 최근 일명 '부산 여중생 강간살해사건(김길태 사건)'과 관련하여 강력범죄에 대한 처벌의 수위를 높여야 한다는 여론과 함께 사형집행의 여부와 관련된 논란 및 사형제도 자체에 관한 논란이 한창 진행되고 있다. 특히 2009년 초에 발생한 일명 '경기도 서남부 지역 연쇄살인사건' 당시의 사형집행 재개논란, 형사법학자들에 의한 사상 초유의 사형제도 반대 공식선언, 2009년 말에 수감 중인 2명의 사형수가 자살한

82) 류철호, 전개논문, 82면.

사건, 전라도 70대 어부 살인사건에 대한 광주고등법원의 위헌제청과 이에 대한 2010. 2. 25. 헌법재판소의 사형제도 합헌결정, 2010. 3. 16. 이귀남 법무부장관의 청송교도소 내 사형장 설치 검토 등이 그것이다.⁸³⁾

그런데 이러한 일련의 논의 과정을 보면 특히 정부측에서 사형제도 자체에 대한 면밀한 검토보다는 흉악 범죄의 발생에 대한 정부의 강력한 대처 차원에서, 국민들의 불안과 불만을 의식한 듯한 일벌백계식의 태도가 드러나고 있다는 점이다. 이러한 모습은 형벌의 강경화 경향과 더불어 우려할 만한 상황이 아닐 수 없다. 정부는 2010년도 헌법재판소의 합헌결정에서 사형제가 위헌이라는 의견이 4명으로 종전 결정에 비해 크게 늘어났음에 유의할 필요가 있고, 사형제에 대한 국민의 의식 변화가 감지되고 있음도 간과해서는 안 될 것이다.

사형제도의 폐지 여부는 생명권과 인간의 존엄이라는 헌법상 최상의 가치에 대한 인식의 준거가 될 뿐만 아니라 형사사법에서 드러나는 국가의 인권 의식과 가치체계를 보여주는 것이다. 국가인권위원회에서는 형벌의 강경화 경향과 더불어 인권의 축소 경향에 대하여 인권 수호 기관으로서의 역할을 감당한다는 측면에서 사형제 폐지에 대한 권고를 지속할 필요가 있다고 본다.

4) 공개수배제도에 대한 법령 및 관행 개선 권고

- 공개수배제도에 대한 법령 및 관행 개선 권고(2010.6.17.) / 642[공보 2010.8.15. 제8권 제4호]

(1) 권고의 배경

○○경찰서가 진정인의 사진을 인터넷 포털사이트에 올려 공개수배한 후 진정인이 자수하였으나 이미 진정인의 사진이 널리 유포됨에 따라 진정인은 물론 진정인의 가족까지 모멸감을 느끼게 하였다는 진정이 2009. 9. 2. 국가인권위원회에 접수되었다. 이에 우리나라에서 시행되고 있는 공개수배 요건 및 절차, 현황 등을 살펴본 결과, 현행 공개수배가 인격권 등 국민의 기본권 침해의 정도가 심각함에도 불구하고 법률적 근거 없이 운영되고 있다고 판단되어 「국가인권위원회법」 제19조 제1호 및 같은 법 제25조 제1항에 따라 이를 검토하게 되었다.

83) 박찬걸, 전개논문, 349-350면.

(2) 결정 요지

공개수배의 경우 공개수배자의 사진 및 개인정보가 모든 국민들에게 공개되는 만큼 인권침해의 가능성이 매우 높다고 할 수 있어서 국민의 인격권 및 사생활의 비밀과 자유를 침해할 가능성의 정도가 매우 높고, 공개수배 대상자가 체포영장 또는 구속영장이 발부된 자라는 점에서 지명수배 및 공개수배의 법적 성격을 영장집행의 특수한 형태로 본다면, 지명수배 및 공개수배는 헌법 제37조 제2항의 법률유보의 원칙에 따라 법률적 근거를 갖고 있어야 하는 것이 국민의 기본권 보장이라는 취지에 부합하므로, 따라서 형사소송법에 공개수배의 요건과 절차 등에 관한 규정을 마련하고 인터넷 공개수배의 근거규정을 신설하는 것이 필요하다고 판단된다.

또한 공개수배는 피의자의 신속한 검거라는 공적 이익과 피의자(내지 그의 가족 등 관련 당사자)에게 제한되는 기본권 사이에 이익비교형량이 이루어져 전자가 우월할 경우에만 허용되어야 하고, 이 경우에도 공개수배를 통해서 받게 될 기본권 침해가 사건의 중요성과 예상되는 형벌의 정도에 비추어 상당성을 유지해야 한다는 비례의 원칙이 지켜져야 하므로 공개수배의 요건 및 절차 등에 관한 규정을 준수할 수 있도록 하는 조치가 필요하다고 판단되며, 또한 공개수배 절차와 관련하여 공개수배 선정위원회의 위원을 경찰청 수사과 직원으로만 구성함으로써 공개수배가 남용될 우려가 높으므로 선정위원회 위원 중 일부를 외부에 개방하여 위원회 구성원을 다양화함으로써 공개수배절차의 투명성을 기하는 것도 필요하다고 판단된다.

한편, 인터넷 공개수배의 경우, 현재는 경찰청의 인터넷 공개수배 화면에서 수배자에 대한 정보에 누구나 접근가능하기 때문에 수배자의 사진 및 정보 등을 캡처하여 본인의 블로그에 올리거나 인터넷 상에 자료를 전파할 수 있으나, 이럴 경우 문제가 되는 것은 피의자에 대한 공개수배가 해제되었을 때 국민들이 전파한 공개수배자의 사진 등의 개인정보를 모두 찾아내어 삭제를 해야 하는데 이와 같은 조치는 현실적으로 불가능하다고 할 수 있으므로, 이럴 경우 공개수배된 피의자의 인격권과 명예 등이 침해될 수 있으므로 공개수배된 자의 정보가 인터넷상에 전파되지 않도록 기술적 장치 마련 및 법적인 제재가 필요하다고 판단되고, 인터넷 공개수배가 된 경우 피의자 검거 후에는 피의자에 대한 자료를 즉시 인터넷

에서 삭제하거나 자동 삭제 프로그램이 작동할 수 있도록 하는 등 피의자의 얼굴 사진 등 신상정보가 남아있지 않도록 하여야 할 것이고, 또한 공개수배가 해제된 피의자에 대한 사진을 복제하거나 전송할 경우 법적 제재가 가해질 수 있다는 경고문을 인터넷 공개수배 화면에 삽입하는 것도 필요하다고 판단된다.

위와 같은 판단하에 ① 법무부장관에게는 형사소송법에 공개수배의 요건과 절차 등에 관한 근거를 마련하고, 인터넷 공개수배의 근거 규정을 신설할 것을 권고한다. ② 경찰청장에게는 공개수배와 관련하여, 공개수배의 요건 및 절차 등에 관한 규정을 준수할 것과, 인터넷 홈페이지에 게시된 공개수배자의 사진을 피의자 검거 후 즉시 삭제할 것, 인터넷 홈페이지에 게시된 공개수배자의 사진을 복제·유포할 수 없도록 기술적 보안장치를 마련하고 경고 문구를 삽입할 것과, 공개수배 대상자 선정위원회에 외부인사를 포함시킬 것을 권고한다.

(3) 공개수배에 대한 다른 국가기관의 견해

① 헌법재판소의 견해

수배자의 경우에도 유죄판결을 받지 않은 상태에서 공개 수배하는 것은 무죄추정의 법리에 위반할 가능성이 있다. 이와 관련하여 헌법재판소는 "헌법이 신체의 자유를 철저히 보장하기 위하여 두고 있는 여러 규정 중의 하나인 헌법 제27조 제4항은 "형사피고인은 유죄의 판결이 확정될 때까지는 무죄로 추정된다"라고 하여 무죄추정의 원칙 내지 피고인의 무죄추정권을 규정하고 있는데 이러한 무죄추정권은, 공판절차에 선행하는 수사절차의 단계에 위치한, 피의자에 대하여도 당연히 인정된다. 무죄추정의 원칙은 증거법에 국한된 원칙이 아니라 수사절차에서 공판절차에 이르기까지 형사절차의 전과정을 지배하는 지도원리로서 인신의 구속 자체를 제한하는 원리로 작용한다"고 판시한 바 있다.⁸⁴⁾

② 법원의 견해

공개수배 자체의 문제를 가지고 본격적인 판단을 내린 하급법원의 판결이 있다.⁸⁵⁾ 이 판결은 경찰이 전단 및 인터넷 게시를 통해 공개수배를 함에 있어 주민

84) 헌재 2003.11.27, 2002헌마193.

등록번호를 노출시켜 명의 도용 등의 피해를 본 사람들이 그들의 명예권, 프라이버시권 등의 인격권이 침해된 것을 이유로 손해배상을 청구하고, 명예회복에 필요한 처분으로서 새로운 주민등록번호를 부여할 것을 청구한 사안에 대한 것이다. 그 주요 판시사항은 다음과 같다.

첫째, 수사기관이 도주하거나 숨어 소재불명된 피의자 혹은 수형인(수형인)에 대하여 비공개 지명수배만으로는 더 이상 형사절차를 진행시킬 수 없을 때 주요 지명피의자 등에 대하여 수배서를 공공장소에 게시하는 등의 방법으로 실시하는 수사처분이라는 공개수배의 개념에 비추어 볼 때, 범죄수사규칙(경찰청훈령 제420호) 제29조 제2항이 정하고 있는 '긴급한 공개수배가 필요하다고 인정될 때'라 함은 '당해 수배대상자가 동종·유사한 범죄를 다시 저지를 우려가 있어 추가범죄의 예방, 새로운 피해자 발생 방지, 사회질서의 유지를 위해 조속히 당해 수배대상자에 대한 공개수배를 하지 아니하면 위와 같은 목적을 달성할 수 없는 사정이 있는 때'라고 볼 것이다.

둘째, 공개수배에 있어 피수배자의 주민등록번호를 공개하는 것이 개인정보의 중요한 부분을 공개하는 것이어서 그로 인한 다른 피해가 발생할 수도 있다 하더라도, 일반인들이 피수배자의 주민등록번호를 통하여 피수배자의 신원을 식별한 후 수사기관에 신고할 수 있는 가능성이 많으므로, 공개수배에 있어 주민등록번호를 적시하는 것은 수사목적의 달성을 위해 유용한 조치이고, 그로 인해 발생하는 인격권 등에 관한 제한이 수사목적의 달성을 위해 반드시 필요한 범위를 벗어나 과도하다거나 또는 그것이 수사기관에게 부여된 재량권의 범위를 벗어났다거나 재량권을 남용한 것이어서 위법한 것이라고까지 할 수는 없다(다만, 법률상 지명수배에 관한 구체적이고 명시적인 규정이 없어서 지명수배가 강제처분인지의 여부 및 지명수배를 함에 있어 공개대상이 되는 개인정보의 범위 등에 관하여 논란의 여지가 있으므로, 지명수배제도에 관한 법률상의 근거 규정을 구체적으로 명시하여 지명수배처분의 요건, 절차 등을 명확히 하고, 사법기관으로 하여금 이에 관여하게 하여 지명수배가 적절하게 행하여짐으로써, 혹시 발생할 수도 있는 기본권 침해의 여지를 미연에 방지하는 것이 바람직하다).

셋째, 법률상 경찰의 공개수배전단 제거의무에 관한 구체적인 규정이 없기는 하나, 공개수배는 그 자체로 개인의 명예 등 인격권을 제한하는 것이고 피수배자가 검거된 경우 공개수배전단 게시의 필요성이 없으며, 관계 규정에 비추어 종합공개

85) 서울고법 2007.3.30. 선고 2006나31964 판결.

수배 초기에 검거된 피수배자의 경우 검거된 후 최장 6개월 정도 수배전단이 게시될 수 있는 점 등을 종합하여 보면, 경찰은 피수배자에 대한 공개수배사유가 소멸한 때로부터 적어도 6개월 이내에는 공개수배전단을 제거할 의무가 있다.

넷째, 공개수배가 된 후 피수배자들이 체포되거나 자수하였으나 경찰이 경찰청 홈페이지에 게시된 수배전단을 정당한 사유 없이 공개수배사유가 소멸하고 6개월 이상이 경과한 후에야 제거한 사안에서, 공개수배전단 제거의무 위반으로 인하여 피수배자들의 인격권 등이 침해되었음을 이유로 국가의 손해배상책임을 인정할 수 있다.(인정금액 : 각 30만원).

다섯째, 자신의 주민등록번호가 위법하게 공개되었음을 이유로 민법 제764조에 따른 명예회복에 적당한 처분으로서 국가에 대하여 새로운 주민등록번호의 부여를 청구하는 것은 허용되지 않는다.

(4) 분석 및 평가

국가인권위원회는 공개수배의 문제점을 지적하면서 주로 법률유보의 원칙 위반, 비례의 원칙 위반, 공개수배 절차의 부당성을 중심으로 논증하고 있다. 공개수배 제도는 국가의 수사기관에 의하여 행사되고 있는 강제처분(체포영장 또는 구속영장)의 성격을 가지고 있으므로 국민의 인권을 침해할 수 있는 여지가 많으며 따라서 법률적 근거를 바탕으로 적정절차의 범위에서 행사되어야 한다는 점을 국가인권위원회는 잘 지적해 주고 있다.

그러나 공개수배의 문제점은 여기에 그치지 않는다. 형사소송법상 근거법령이 없음에도 불구하고 수사기관이 보충적 수단으로써 범죄피의자의 신상정보를 공개함으로써 유죄의 확정적 판결이 있기도 전에 수배자는 범죄자로 낙인되어 헌법 제27조 제4항과 형사소송법 제275조의 2에서 인정된 무죄추정의 법리, 범죄 피의자의 인권(인격권과 사생활의 비밀과 자유, 정보자기결정권 등), 그리고 범죄사실에 대한 피의사실을 공판청구 전에 공개함으로써 형법 제126조(피의사실공포) 등과 상충될 가능성이 있다.⁸⁶⁾ 국가인권위원회는 이러한 측면까지 지적할 필요가 있었다고 본다.

한편, 국가인권위원회는 인터넷으로 공개수배한 정보가 일반인들에게 의해 재전파될 수 있고 이러한 경우에는 나중에 피의사실이 없다는 것이 밝혀진 경우에도

86) 문봉규, 공개수배제도의 문제점 및 해결방안, 법학연구 제18권 제3호, 2010. 8., 262면.

그러한 정보의 삭제 내지 갱신이 불가능한 점을 잘 지적해 주고 있다. 인터넷으로 공개수배를 할 때에는 사후에 관련 사진을 삭제하도록 하고, 이를 복제하거나 유포하지 못하도록 기술적 조치를 강구할 것을 권고하고 있는 것은 그러한 점에서 매우 적절한 권고라고 본다. 특히 관련 정보의 유포 등을 처벌하는 방식으로 문제를 해결하는 것보다 기술적 조치를 강조한 점은 사이버 범죄에 대한 대응 및 정보보안의 차원에서 최근의 경향을 잘 반영하고 있다고 판단된다.

(5) 사회적 평가와 전망

최근 흉악범죄의 급증에 따라 수사단계에서 피의자의 얼굴을 공개하기도 하고, 신상이 공개되는 일이 빈번해지고 있다. 그러나 이는 무죄추정의 원칙을 근간으로 하는 헌법 및 형사소송법 체계에서 심히 우려할 만한 상황이 아닐 수 없다. 국민들의 정서와 분노, 여론 때문에 우리 헌법과 민주적인 법체계의 근간이 흔들리는 것을 방치해서는 안된다. 피의자의 인권을 보장해 주는 것은 우리 법체계가 야만과 보복감정에 의해 이끌리는 것이 아니라 합리성과 적법절차에 따라 정의를 추구한다는 점을 확고하게 해주는 것이다. 이런 측면에서 국가인권위원회가 법적 근거가 부족하고 피의자의 인권 및 무죄추정의 원칙에도 반하는 공개수배 관행에 제동을 건 것은 인권 수호 기관의 본연의 임무에 지극히 충실한 모습이라고 평가할 수 있겠다. 특히 향후에는 사이버공간에서 웹사이트, SNS 등을 통해 피의자의 신상정보가 통제할 수 없을 만큼 광범위하고도 신속하게 퍼져나갈 것이다. 인권위원회의 권고와 같이 수사기관이 애초부터 피의자의 신상정보를 공개하는 공개수배의 범위를 축소하고 그 절차와 요건을 엄격하게 해야 할 뿐만 아니라 공개를 할 경우에도 특히 사후관리가 철저하게 되도록 기술적 시스템을 구축하는 일이 그 무엇보다도 시급한 과제라고 할 것이다.

한편, 국가인권위원회가 직접 다루지는 않았지만 매스컴에 의한 공개수배도 피의자의 인권 침해 문제를 야기하고, 무죄추정의 원칙에 반하며, 공정한 재판을 저해할 뿐만 아니라 모방범죄를 양산할 우려가 있다는 측면을 간과해서는 안된다. 매스컴을 통한 각종 공개수배 프로그램이 범죄해결에 상당한 정도로 기여하고, 국민의 알권리를 충족시키는 효율적인 수단으로 활용되기도 한다. 따라서 헌법적, 법률적 문제점을 고려하면서도 매스컴을 통한 공개수배의 장점을 조화시켜 법제도를 구축해 갈 필요성이 있다. 특히 중요한 범죄에 대하여 제한적으로 공개수배

를 하도록 한다는 원칙 하에 인적 사항 공개의 범위 등에 대한 법적 규정과 기준 하에서 마스크에 의한 공개수배가 이뤄지도록 해야 할 것이다.⁸⁷⁾

5) 형법 일부 개정 법률안 의견 표명(2011.2.10)

- 형법 일부 개정 법률안 의견 표명(2011.2.10)

(1) 의견표명의 배경

법무부는 「형법 일부 개정 법률안」을 마련하고 2010. 10. 20. 국가인권위원회에 이에 대한 의견을 조회하였으며, 같은 달 25. 입법예고를 하였다. 동 개정안은 사형제도의 존치, 보호수용제도의 도입 등 인권침해 우려가 있는 사항들을 포함하고 있으므로, 국가인권위원회법 제19조 제1호에 따라 동 개정안을 검토하였다.

(2) 결정 요지

국가인권위원회는 형법 일부 개정 법률안에 대하여 다음과 같이 의견을 표명하였다.

① 사형제도 폐지

개정안은 사형제도를 존치하고 있다. 사형제도에 대하여는 생명권침해를 이유로 이미 국가인권위원회와 유엔자유권규약위원회에서 대한민국 정부에 폐지를 권고한 바 있어 이와 같은 맥락에서 폐지하는 것이 바람직하다.

② 보호수용제 도입 반대

개정안은 보안처분의 일종인 보호수용제를 형법에 편입하고 있는데, 보호수용은 이론상 형벌과 구분되는 개념이기는 하나 수형자의 입장에서는 형벌과 다를없는 부담이 되어 이중적 처벌 등 과거에 폐지되었던 보호감호제도가 지니고 있던 문제들을 그대로 가질 수 있으므로 도입하지 않는 것이 바람직하다.

③ 범죄의 경중을 고려한 선거권 제한으로 개정 필요

87) 하태훈, 마스크를 이용한 피의자(내지 용의자) 공개수배의 형사소송법적 문제점과 개선방안, 안암법학, 2000, 202면 참고.

개정안은 유기징역 이상을 선고 받은 자에 대해 일률적으로 공법상의 선거권을 제한하고 있다. 국민의 기본권 제한은 필요 최소한의 경우에 한정되어야 한다는 헌법정신에 따라, 범죄의 내용이나 경중을 고려하여 집행유예자 등 비교적 가벼운 수형자에게는 선거권 부여를 고려하는 것이 바람직하다.

④ 부담능력에 따른 벌금형제도 필요

개정안은 금액으로 벌금을 정하는 총액벌금형제도를 유지하고 있다. 이는 경제적 능력에 따라 형벌의 실질적 경중이 달라지는 점, 경우에 따라서는 형벌의 목적을 달성하기 어렵다는 점이 지적된다. 그 대안으로 외국에 예에 따라 일수벌금형제도의 도입을 고려함이 필요하다. 이는 범행의 경중에 따라 일수를 정한 다음 행위자의 재력에 따라 일수 당 정액을 결정해 일수에 정액을 곱해 벌금액을 산정하는 제도이다. 물론 형벌부과시 일일이 개별적인 경제능력을 고려하기가 현실적으로 어려운 점은 있을 것이나 적절한 방법이 동반되어야 할 것이다. 또한, 벌금을 납부하지 못할 경우의 노역장유치 규정은 경제적 약자에게 사실상 벌금의 자유형화(징역형화)라는 불합리한 결과를 초래할 수 있으므로 벌금형 유예제도, 벌금의 분납과 연납 등 미납 문제를 최소화하기 위한 방안들을 마련하고 이는 폐지하는 것이 바람직하다.

⑤ 구류형 폐지, 유기징역형 상한의 하향 조정

개정안의 구류형은 1일에서 29일 범위 내에서 부과할 수 있는 것으로 형벌체계상 벌금보다 경한 형벌로 규정되어 있지만 벌금형의 하한인 10만원과 구류형의 상한인 29일 구류를 비교할 때 현실적 부담의 면에서 구류가 더 중할 수 있다. 또한 구류형은 집행유예나 선고유예도 할 수 없어 이론상 3년 징역형을 선고받은 사람은 집행을 유예받을 수 있지만 20일 구류형을 선고받은 사람은 그 유예가 불가능하다는 불균형이 지적된다. 따라서, 형의 종류에서 구류형을 삭제하고 이로 인한 문제는 벌금형 내지 다양한 사회내 처우수단을 통하여 해결하는 것이 바람직하다.

또한, 개정안은 현행 규정을 유지해 유기징역의 상한을 30년, 가중할 경우 50년까지로 규정하고 있다. 이는 다른 나라의 예에 비추어 보아도 장기이고 일부 범죄에 대한 중형이 필요하다면 특별법이나 형법 각칙의 개정을 통해서도 충분히 효과를 거둘 수 있음에도 모든 범죄에 대해 일률적인 인상효과를 가져오는 형법총

칙의 개정 방식을 취하는 것은 타당하지 않다는 점을 고려해 개정안의 유기징역 형 상한기간은 하향 조정되는 것이 바람직하다.

⑥ 외국에서의 수형기간은 형집행기간에 산입

개정안은 현행 규정을 유지해, 어떤 범죄에 의하여 외국에서 형을 집행받은 자는 우리나라에서 형을 감경 또는 면제할 수 있다고 하고 있다. 이 경우, 현실적으로는 이미 처벌받은 사실이 고려될 수 있다 해도 이론상 이미 외국에서 형을 전부 집행 받은 자에 대하여 국내에서 다시 형의 일부를 집행하는 것이 가능한데 이는 실제로 이중처벌에 해당할 수 있다. 따라서 인권보호의 측면에서 독일이나 오스트리아와 같이 외국에서 받은 형의 집행을 필요적으로 국내의 형에 산입하게 하거나 일본의 예와 같이 형의 필요적 감면규정을 도입하는 것이 바람직하다.

⑦ 정신장애자의 범위 명확화 필요

개정안은 현행법에서 표현하고 있는 “심신장애(心神障礙)”라는 용어가 난해하고 한글로 표기할 경우 “심신장애(心身障礙)”로 오해될 수 있다는 이유로 “심신장애”를 “정신장애”로 개정했다. 이는 너무 좁게 해석될 경우 책임무능력자의 성립범위를 제한할 우려가 있어 정신장애가 무엇인지 구체적으로 예시하는 등의 방법으로 수정되는 것이 바람직하다.

(3) 국가인권위원회 의견에서 제시된 쟁점에 대한 다른 국가기관의 견해

① 사형제도에 대한 견해

(a) 대법원의 견해

대법원의 입장은 인간의 생명에 대한 절대적 존엄은 인정하지만, 내부의 범죄 실정과 도덕적 감정, 법문에 나타난 표현 등을 고려해 볼 때 아직은 사형폐지가 시기상조라는 입장이며, 1963년부터 현재까지 사형의 집행에 대해 위헌이 아니라고 하여 사형제도에 대해서 긍정적인 입장을 취하고 있다.⁸⁸⁾

88) 대법원 1963. 2. 28, 62도42; 대법원 2000. 7. 6, 2000도1507; 대법원 2001. 3. 9, 2000도5736; 대법원 2002. 2. 8, 2001도6425 등. 이동명, 사형제도의 위헌성 고찰, 법학연구 제38집, 2010. 5., 225면.

한편, 사형의 선고는 범행에 대한 책임의 정도와 형벌의 목적에 비추어 그것이 정당화될 수 있는 특별한 사정이 있다고 누구라도 인정할 만한 객관적인 사정이 분명히 있는 경우에만 허용되어야 한다⁸⁹⁾고 신중하게 심리하고 있다.

(b) 헌법재판소의 견해

헌법재판소는 사형제도가 행위자의 생명과 그 가치가 동일한 하나의 혹은 다수의 생명을 보호하기 위한 불가피한 수단의 선택이라고 볼 수밖에 없고, 우리의 문화수준이나 사회현실에 미루어 보아 당장 무효화하는 것은 타당하지 않다고 결정⁹⁰⁾하는 등 일련의 합헌결정을 하고 있다.

95헌바1 결정에서 헌법재판소는 중국적으로 합헌결정을 하였지만, 위헌·합헌의 논의를 떠나 사형을 형벌로서 계속 존치시키는 것이 반드시 필요하고 바람직한 것인가에 대한 진지한 찬반의 논의도 계속되어야 할 것이라고 하였다. 형벌로서의 사형이 우리의 문화 수준이나 사회현실에 미루어 보아 지금 곧 이를 완전히 무효화시키는 것이 타당하지 아니하므로 아직은 현행의 법질서에 위반되지 않는다고 판시하면서, 나라의 문화가 고도로 발전하고 인지가 발달하여 평화롭고 안정된 사회가 실현되는 등 시대상황이 바뀌어 생명을 빼앗는 사형이 가진 두려움성에 의한 범죄예방의 필요성이 거의 없게 되거나 국민의 법감정이 사형의 필요성이 없다고 인식하는 시기에 이르게 되면 사형을 곧바로 폐지하여야 하며, 그럼에도 불구하고 형벌로서 사형이 그대로 남아 있다면 당연히 헌법에도 위반되는 것으로 보아야 한다고도 판시하였다.⁹¹⁾

한편, 헌법재판소는 2010년 관여 재판관 9명 중에서 5(합헌):4(위헌)의 의견으로 사형제도가 헌법에 위반되지 아니한다는 결정을 선고하였다. 형법 제41조 제1호 규정의 사형제도는 우리의 현행 헌법이 스스로 예상하고 있는 형벌의 한 종류이고, 생명권 제한에 있어서의 헌법 제37조 제2항에 의한 한계를 일탈하였다고 할 수 없으며, 인간의 존엄과 가치를 규정한 헌법 제10조에 위배된다고 볼 수 없으므로 헌법에 위반되지 않는다고 판단한 것이다.⁹²⁾

이 결정과 관련하여 합헌의견을 표명한 재판관들 중 2명 이상이 '현행 헌법의 해석상 사형제가 위헌이라고 선언할 수는 없지만, 헌법개정 또는 국회 입법에 의

89) 대법원 2006.3.24. 2006도354 판결; 대법원 2003. 6. 13. 2003도924 판결.

90) 헌재 1996. 11. 28. 선고 95헌바1.

91) 박찬걸, 사형폐지론의 입장에서 바라본 사형제도, 한양법학 제30집, 2010. 5., 360면.

92) 헌재 2010.2.25. 2008헌가23.

해 사형제를 폐지해야 한다'는 의견을 명시적으로 밝혔기 때문에, 헌법재판소가 비록 4:5로 합헌결정을 하기는 하였지만, 헌재결정문을 실질적으로 분석해 보면 사형제를 폐지해야 한다는 것임을 알 수 있다는 견해가 있다.⁹³⁾

(c) 국회의 입법활동

제15대 국회(1999. 12. 7. 사형제폐지특별법안), 제16대 국회(2001. 10. 30. 사형폐지에 관한 특별법안), 제17대 국회(2004. 12. 9. 사형폐지에 관한 특별법안37)), 제18대 국회(2008. 9. 12. 사형폐지에 관한 특별법안(가석방없는 종신형 도입)) 등에서 사형폐지에 관한 법률들이 상정되기는 하였으나 모두 국회의 임기 만료로 자동폐기되거나 심사 중에 있다.

② 보호수용제에 대한 견해

보호수용제에 대해서는 인권위원회가 밝히고 있는 바와 같이 보호감호제와 유사하다고 보아야 하기 때문에 사회보호법상 보호감호제에 대한 판례를 참고할 필요가 있다.

(a) 대법원의 견해

대법원은 보호감호에 대해 합헌이라는 전제하에 사회보호법의 제반 규정의 의미에 대한 판결을 해왔다. 그 중에서 주로 사회보호법 제5조에 규정된 보호감호요건인 '재범 위험성'의 의미에 대한 판결이 주를 이룬다. 이는 사회보호법이 재범 위험성과 관련하여 특별한 개념 규정을 하지 않았기 때문이다. 대법원은 다음과 같이 판단했다. "사회보호법 제5조에 규정된 보호감호요건인 재범의 위험성이라 함은 재범의 가능성만으로는 부족하고, 피감호청구인이 장래에 다시 죄를 범하여 법적 평온을 깨뜨릴 고도의 개연성이 있어야 하고, 그 판단 기준은 피감호청구인의 직업과 환경, 연령, 가족관계, 당해 범행 이전의 행적, 그 범행의 동기, 회수, 수단, 범행 후의 정황, 개선의 정 등 제반 사정을 종합하여 판단하여야 하고, 또 당해 범행이 상습의 습벽에 의한 것이라 하여 재범의 위험성이 반드시 있다고 할 수 없다."⁹⁴⁾

93) 박찬걸, 상개논문, 361면.

94) 대법원 1999. 5. 14. 선고 99도791,99감도22 판결.

(b) 헌법재판소의 견해

헌법재판소는 구(舊) 사회보호법(1989.3.25. 법률 제4089호로 개정되기 전의 것) 제5조 제1항은 전과(前科)나 감호처분을 선고받은 사실 등 법정의 요건에 해당되면 재범의 위험성 유무에도 불구하고 반드시 그에 정한 보호감호를 선고하여야 할 의무를 법관에게 부과하고 있어(소위 '필요적 보호감호제도') 헌법 제12조 제1항 후문, 제37조 제2항 및 제27조 제1항에 위반되지만, 동법 제5조 제2항의 보호감호처분(소위 '임의적 보호감호제도')은 재범의 위험성을 보호감호의 요건으로 하고 있고, 감호기간에 관한 7년의 기한은 단순히 집행상의 상한으로 보아야 하므로 헌법 제12조 제1항 후문에 정한 적법절차에 위반되지 아니한다고 결정⁹⁵⁾한 이래로 보호감호에 대한 일련의 합헌결정을 해 왔다.⁹⁶⁾

특히, 헌법재판소는 '보호감호제도' 자체의 위헌 여부를 다룬 결정⁹⁷⁾에서 다음과 같이 판단한 바 있다. 즉 보호감호처분은 재범의 위험성 및 특수한 교육·개선 및 치료가 필요하다고 인정되는 자에 대하여 사회복귀의 촉진 및 사회를 보호하기 위한 보호처분이므로 형벌과 보호감호를 병과한다고 해서 거듭처벌금지의 원칙에 위반되지 않는다.⁹⁸⁾

또한 이러한 헌법재판소의 입장은 1996년 결정⁹⁹⁾에서 보다 구체화된 바 있다. 즉, 보호감호의 핵심적 요건인 재범의 위험성이 있는지 여부는 법관이 개개의 구체적 사건을 대상으로 사후에 예측 판단하는 것이므로 그 구체적 기준을 미리 망라하여 규정하지 않았다 하여 이를 백지입법이라고 할 수 없고, 보호감호처분과 형벌은 신체의 자유를 박탈하는 수용처분이라는 점에서 유사하나, 보호감호처분은 재범의 위험성이 있고 특수한 교육 개선이 필요하다고 인정되는 자에 대하여 사회복귀를 촉진하고 사회를 보호하기 위한 보안처분으로서 헌법 제12조 제1항에 근거를 두고 있으며, 그 본질과 목적 및 기능에 있어서 형벌과는 다른 독자적 의의를 가진 사회보호적인 처분이므로, 형과 보호감호를 병과하여 선고한다고 해서 헌법 제13조 제1항 후단의 일사부재리의 원칙에 위배된다고 할 수 없다고 판단한

95) 헌재 1989.07.14, 88헌가5.

96) 헌재 1989.09.29, 89헌가86 등.

97) 헌재 1991. 4. 1. 89헌마17·85·100·109·129·167(병합).

98) 한편, 동 판결에서 재판관 변경수는 보호감호제도는 그 목적 및 집행의 내용이 형벌과 다름이 없으므로, 이는 거듭처벌금지 및 인간의 존엄과 가치의 존중이라는 헌법이념에 반하는 것으로서 위헌이라는 반대의견을 제시하였다.

99) 헌재 1996.11.28, 95헌바20.

것이다.

(c) 사회보호법 폐지 운동과 국회의 입법활동

사회보호법은 제정 당시부터 인권 침해 및 위헌 논란을 일으켜 왔으나 헌법재판소의 잇따른 합헌 판결로 문제가 수면 아래로 가라앉는 듯 했다. 그러나 지속적인 사회보호법 폐지 움직임은 마침내 2005년 사회보호법 폐지 및 보호감호제 폐지로 이어지게 되었다.

③ 수형자에 대한 선거권 제한 관련

(a) 헌법재판소의 견해

선거권의 법적 의의 및 선거권 제한의 한계와 관련하여, 헌법재판소는 “선거권을 제한하는 입법은 헌법 제24조에 의해서 곧바로 정당화될 수는 없고, 헌법 제37조 제2항의 규정에 따라 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요하고 불가피한 예외적인 경우에만 그 제한이 정당화될 수 있으며, 그 경우에도 선거권의 본질적인 내용은 침해할 수 없다. 더욱이 보통선거의 원칙은 선거권자의 능력, 재산, 사회적 지위 등의 실질적인 요소를 배제하고 성년자이면 누구라도 당연히 선거권을 갖는 것을 요구하므로, 보통선거의 원칙에 반하는 선거권 제한의 입법을 하기 위해서는 헌법 제37조 제2항의 규정에 따른 한계가 한층 엄격히 지켜져야 한다.”고 판시한 바 있다.¹⁰⁰⁾

한편, 헌법재판소는 형을 마친 후에 일정기간 선거권을 정지하는 규정(구지방의회의원선거법 제12조 제3호)의 위헌 여부에 대한 심판에서 형벌을 받은 자에 대하여 일정기간 피선거권을 정지하는 규정 자체는 “선거의 공정성을 확보함과 동시에 본인의 반성을 촉구하기 위한 조치”로서 이러한 조치는 “합리적 이유”를 가진 조치라고 판단하기도 하였다.¹⁰¹⁾

특히, 헌법재판소는 수형자의 선거권을 제한한 구공직선거및선거부정방지법 제18조 제1항 제2호 전단(“선거일 현재 금고 이상의 형의 선고를 받고 그 집행이 종료되지 아니한 자는 선거권이 없다”)에 대한 위헌심판청구를 기각하면서, “수형자가 선거권을 행사하지 못하는 것은 수형자 자신의 범죄행위로 인한 것으로서 자

100) 헌재 2007. 06. 28. 선고 2004헌마644.

101) 헌재 1993.7.29. 93헌마23.

신의 책임으로 인하여 일정한 기본권제한을 받는 것이므로, 수형자의 선거권 제한을 통하여 달성하려는 선거의 공정성 및 형벌집행의 실효성 확보라는 공익이 선거권을 행사하지 못함으로써 입게 되는 수형자 개인의 기본권침해의 불이익보다 크다고 할 것이어서 그 법익간의 균형성도 갖추었다"고 판시하였다.¹⁰²⁾ 다만, 이 결정에서는 김영일 재판관의 다음과 같은 반대의견에 주목할 필요가 있다. 즉, "오늘날 수형자와 국가와의 관계는 더 이상 명령과 복종만이 존재하는 일방적인 관계가 아니며, 자유민주적 헌법질서하에서 수형자도 인간으로서의 존엄과 가치를 가지므로 범죄인의 반사회적 행위에 대한 제재를 위하여 수형자의 자유박탈 이외에 별도의 기본권인 선거권을 제한하는 것은 정당한 입법목적이라고 할 수 없다. 또한 이 사건 법률조항의 입법목적은 우리 헌법이 허용하는 한계내의 정당한 목적으로 고쳐 살피는 경우에도, 이 사건 법률조항은 범죄의 종류와 내용을 가리지 않고 모든 금고이상의 형의 선고를 받은 수형자가 선거권을 행사하지 못하도록 규정함으로써 입법 목적을 달성하기 위하여 필요한 최소한의 정도를 넘어 청구인들의 기본권을 과도하게 제한하였고, 공직선거제도의 공정성이라는 공익과 수형자의 선거권이라는 기본권을 적절하게 조화시키지 못하고 과도하게 선거권 및 보통선거의 원칙, 그리고 보통선거원칙이 실현하고 있는 평등원칙을 침해하였다고 볼 수밖에 없다."

한편, 최근의 헌법재판소 결정¹⁰³⁾에서는 같은 조항이 문제가 된 사안에서 재판관 5인이 위헌의견을, 3인이 기각의견을, 1인이 각하의견을 표시하여 심판청구를 기각한 바 있다. 특히 2004년 판결과 달리 위헌의견이 다수의견을 차지하는 등 일련의 입장 변화가 보이는 점을 주목할 필요가 있다. 다수의견은 수형자의 선거권을 제한하는 법 조항이 헌법 제37조 제2항에 위반하여 수형자의 선거권을 침해하고, 헌법 제41조 제1항 및 제67조 제1항이 규정한 보통선거원칙에도 위반되어 수형자의 평등권을 침해한다고 하였다.

(b) 정부의 입장

2005년도에 법무부는 법무부 내 형사법 실체정비위원회의 의견에 따라 교도소 내 기결수에게 선거권을 부여하는 방안을 적극 추진할 것임을 발표한 바 있다.¹⁰⁴⁾ 또한 법무부는 2006년도 변화전략계획을 발표하면서 수형자의 선거권을 일률적으

102) 헌재 2004.03.25, 2002헌마411.

103) 헌재 2009.10.29. 2007헌마1462.

104) 오경식, 교도소 수형자의 선거권 부여방안에 대한 연구, 교정연구 제36호, 2007. 9., 52면.

로 제한하는 것은 가혹하다고 보고 일부 수형자에게 선거권을 부여하는 방안을 추진하겠다고 발표한 바 있다.¹⁰⁵⁾

④ 외국에서 받은 형의 집행 관련

대법원에 따르면 "형법 제7조는 외국에서 형의 전부 또는 일부의 집행을 받은 자에 대하여 법원의 재량으로 형을 감경 또는 면제할 수 있다는 뜻이다"라고 그 법적 의미를 밝혔는데, 이는 임의적 감면사유에 불과하므로 다시 형을 선고하여도 위법이 아니라는 취지라고 볼 것이다.¹⁰⁶⁾

⑤ 징역형의 상한 조정 관련

유기징역의 상한을 30년, 가중할 때는 50년까지로 규정한 것은 2010년 4월 형법 개정 이래로 현재까지 유지되고 있다.

(4) 분석 및 평가

형법의 역할은 언제나 사회유지를 위한 최우선 수단이 아닌 최후수단이어야 한다. 그러나 흉악범의 양형기준에서 유기징역의 상한을 50년으로 한 2010년 형법 개정 법률이나, 보호감호 제도가 이중처벌금지 원칙에 위배되어 위헌판결을 받았음에도 불구하고 이름만 바꾸어 보호수용제도를 부활시킨 법무부의 형법 개정안은 형벌의 강성화를 통해 사회적 위험을 제거하고, 이를 통해 사회를 안정화 하려는 의도로 생각된다. 최후수단이어야 할 형법을 공동체 안전을 위한 적극적 수단으로 전면에 내세운다면 그 해악은 인권 침해로 이어질 수 있다.¹⁰⁷⁾

이런 측면에서 국가인권위원회가 형법 개정안에 대하여 표명한 의견들은 적실성을 가진다고 할 수 있다. 특히 유기징역의 상한을 높인 것에 대한 반대의견을 제시하고, 사형제에 대한 폐지 의견을 다시 표명한 것은 여론의 향배에 좌우되기

105)YTN

2006.2.22.

<http://news.naver.com/main/read.nhn?mode=LPOD&mid=tvh&oid=052&aid=0000109031>

106) 대법원 1979.4.10. 78도831 판결; 대법원 1976.5.11. 75도3784 판결.

107) 이주일, 형법개정과 형벌의 제한적 역할, 법학연구 제42집, 2011. 5., 245면.

쉬운 정치권과 국회에 대해 여론이 아니라 인간의 존엄성을 중심으로 구체적인 조치를 취하도록 촉구하는 의미를 가진다고 본다. 이는 최근 강력 흉악범죄의 증가를 계기로 강성 형사정책을 주도하려는 정부에 대하여 경종을 울린 결정이라고 생각한다.

같은 맥락에서 보호수용제 도입을 반대한 의견도 긍정적으로 평가할 수 있다. 정부가 새롭게 도입하려는 보호수용제는 강도범과 사기범에 대해서는 보호수용을 할 수 없도록 보호수용 요건을 강화하고, 보호수용 대상자의 인권침해 소지를 최소화하기 위해 징역형 집행 종료 6개월 전에 교정성적과 피고인의 반성 정도를 감안하여 '재범의 위험성'을 필수적으로 다시 판단하여 보호수용 필요성이 없는 경우 보호수용의 집행을 유예할 수 있도록 하고, 보호수용 요건에 해당하는 범죄를 고의로 범하여 징역 이상의 실형을 선고받아 확정된 경우에만 집행유예가 실효되도록 하였다. 또한 보호수용 집행 중에 있는 자의 가출소 여부에 대해 매 1년 단위로 필요적 심사를 하도록 하고, 보호수용 집행 개시 후 1년이 경과한 이후에는 보호수용의 필요성이 없어졌다고 인정할 만한 사정이 있는 경우 본인 또는 배우자, 직계 친족, 형제자매 등이 가출소 여부에 대한 심사를 신청할 수 있도록 하여 인권보장을 충실화한 부분이 있다. 이러한 부분에 대하여 일응 긍정적으로 평가할 수도 있지만 보호수용제 자체가 본질적으로 이중처벌로서 위헌적이며, 실질적인 형의 부정기화, 가출소와 재범 위험성 조건 판단의 어려움 등 과거 보호감호제도의 문제점을 그대로 가지고 있고 인권을 침해한다는 인권위원회의 판단은 원칙적으로 타당하다고 할 수 있다. 다만, 개정안에서 제시된 인권보장적 조치들이 가지는 한계들을 보다 구체적으로 적시함으로써 보호수용제의 문제점을 밝히는 노력이 필요했다고 본다. 오랜 노력 끝에 마침내 폐지되었던 사회보호법상 보호감호제도가 그 본질은 바뀌지 않은 채 다시 부활하지 못하도록 인권위원회의 지속적인 활동이 필요하다.

한편, 보호수용제 도입을 반대하면서 국가인권위원회는 "개정안 제41조에 따르면 자유형의 형기 상한은 30년, 50년이고, 이 형기가 그대로 유지되는 경우 장기 형벌을 통하여 보호수용의 목적을 달성할 수 있어 보호수용의 필요성도 없을 것으로 보인다"라는 논리를 펴고 있다. 그러나 이러한 논리는 첫째, 자유형의 형기 상한을 이와 같이 높은 개정안에 대하여 반대하고 있는 국가인권위원회 자신의 의견과 모순되고, 둘째, 보호수용제의 본질이 범죄인의 교화와 재사회화에 있는 것이 아니라 자유형의 연장이라는 점을 인권위원회 스스로가 긍정하고 있는 것으

로 오해하게 한다는 점을 지적하고자 한다.

수형자의 선거권을 범죄의 경중을 가리지 않고 제한한 것에 대한 국가인권위원회의 의견 표명도 주목할 만하다. 수형자에 대한 선거권 박탈은 범죄의 심각성과 선고된 형량과의 균형이라는 측면에서 고려되어야 할 것이다. 또한 선거권을 박탈하는 것은 범죄인을 교정하여 재사회화 시키려는 정부의 노력과도 충돌된다는 점도 인식할 필요가 있다.¹⁰⁸⁾ 나아가 국가인권위원회는 수형자의 일부에게 선거권을 부여하는 방안을 넘어서서 수형자의 선거권을 제한하는 것 자체의 정당성에 대해 문제를 제기하는 목소리도 경청할 필요가 있을 것이다.

수형자에게 선거권을 제한하는 입법의 목적을 '선거의 공정성'을 확보하고, '행형상의 효율성과 보안'을 유지하기 위한 것으로 일반적으로 보고 있는데, 수형자가 선거권을 행사하면 선거의 공정성을 해한다거나 행형의 효율성이 떨어진다는 근거를 찾을 수 없고, 수형자를 선거에 참여해서는 안되는 이물질로 보아 선거에서 배제하는 것이 오히려 자유민주주의 선거의 기본원칙을 부정하고 선거의 공정성을 해하는 것이 된다고 한다거나¹⁰⁹⁾, 형사책임과 주권의 행사는 차원을 달리하는 것이므로 선거사범의 경우를 별론으로 한다면 수형자의 선거권을 제한하는 것은 위헌이라는 유력한 견해¹¹⁰⁾가 있기 때문이다.

총액벌금형제가 아닌 일수벌금형제를 도입하자는 국가인권위원회의 의견에 대해서는 재고의 필요가 있다고 본다. 일수벌금형제도는 동일한 행위를 했더라도 사람마다 벌금액이 달라진다는 점에서 오히려 불평등할 수 있고, 벌금액을 정할 때 개인의 경제적 사정을 고려해야 하는 이유에 있어서 합리성이 부족하며, 피고인의 경제적 사정에 대한 정확한 조사를 바탕으로 제도가 시행되어야 하는데 국민의 소득과약률이 높지 못한 우리나라에서는 오히려 불평등을 야기하고 형사사법제도에 대한 신뢰를 추락시킬 수 있으며, 빈부에 따라 벌금에 차등이 생기면 책임주의에 반한다는 비판을 폭넓게 받고 있다.¹¹¹⁾ 제도 시행을 위한 국민적 합의나 여건이 조성되어 있지 않은 상황에서 이를 성급하게 도입하는 것은 오히려 책임주의와 평등의 원칙에 반할 소지가 있음을 간과해서는 안될 것이다.

외국에서 받은 형의 집행에 대한 현행법 제7조 및 개정안 제8조에 대한 의견은

108) 오경식, 교도소 수형자의 선거권 부여 방안에 대한 연구, 교정연구 제36호, 2007. 9., 47면.

109) 오경식, 상개논문, 63면.

110) 권영성, 헌법학원론, 법문사, 2009, 593-594면.

111) 이거현, 일수벌금형제도에 대한 고찰, 형사정책연구 제18권 제3호(통권 제71호), 2007. 9., 491면; 박기석, 범정형의 문제점과 정비방안, 형사정책연구 제18권 제3호(통권 제71호), 2007.9. 387-388면.

그간 크게 문제가 되지 않았던 부분인데 이중처벌금지 및 인권보장 측면에서 다른 나라의 사례를 들어 문제를 제기한 부분이어서 의미있는 의견 표명이라고 평가할 수 있다.

'심신장애'를 '정신장애'라는 용어로 대체한 형법 개정안에 대하여 '정신장애'라는 용어가 책임무능력자의 성립범위를 축소시킬 수 있다고 한 의견표명도 적절한 지적이라고 할 수 있다.

구류형에 대한 폐지 의견에 대해서는 실제로 이 제도가 신체의 자유를 박탈하는 측면에서 금고와 다를 바 없는 제도였다는 측면에서 나름대로의 타당성이 있다고 할 수도 있다. 그러나 개정안에 따르면 형의 종류가 사형, 징역, 벌금, 구류로 간소화되었는데 징역이나 벌금, 집행유예를 선택하기에 도무지 적당하지 않은 경우에 구류형을 폐지하게 되면 마땅한 대안이 없어질 수 있다는 측면에 대해 좀 더 숙고했어야 한다고 본다.¹¹²⁾ 이런 경우에 인권위원회가 주장하는 '다양한 사회적 처우'라는 수단은 어떠한 것인지 보다 구체적인 대안 제시가 필요했다고 본다.

(5) 사회적 평가와 전망

형법 개정안에 대한 국가인권위원회의 의견 표명은 여러 가지 측면에서 실제 입법 과정에서 참고할 부분이 많다고 생각된다. 그런데 이번 형법 개정안에서 제외된 부분으로서 사회적 관심이 지대하고 인권의 측면에서도 주목해야 할 분야가 있다. 간통죄에 대한 폐지 여부이다. 우리 형법은 여전히 간통을 범죄로 처벌하고 있고, 헌법재판소도 간통죄 규정에 대하여 합헌 판결을 내고 있지만 이미 간통죄는 다른 나라에서 '비범죄화'되는 추세다. 독일, 일본, 영국, 프랑스, 스웨덴, 노르웨이, 핀란드, 폴란드 등 많은 나라가 간통죄를 폐지했고, 다만 중혼(重婚)을 처벌하거나 간통 행위에 대한 민사상 배상 책임을 인정하고 있다. 간통죄 존치를 주장하는 입장은 가정과 혼인 관계의 성실 의무를 통해 가정 해체를 방지하고, 특히 사회·경제적으로 상대적 약자인 여성을 보호할 수 있는 장치라고 주장한다. 반면 간통죄 폐지를 주장하는 관점은 개인의 내밀한 사생활과 성적 결정권을 과도하게 침해하고, 응징이나 보복적 처벌의 성격을 띠고 있다는 점에서 실질적으로 성실한 혼인 관계와 가정을 유지하기 위한 예방 효과가 거의 없다는 의견을 내세운

112) 이승현, 형사법개정연구(IV) : 자유형제도의 정비방안, 연구총서 09-25-01, 한국형사정책연구원, 2009.12, 77-78면 참고.

다.¹¹³⁾

이와 같이 간통죄의 폐지 여부에 대해서는 참여한 의견 대립이 있지만 이 부분에 대한 국민의 의식을 감지하고 인권의 차원에서 간통죄의 존치 여부에 대한 의견을 표명함으로써 형법 개정 작업에 일조할 필요가 있다.

5. 정치 및 사회생활 영역에 관한 결정

1) 양심적 병역거부권 및 대체복무제도에 대한 권고 결정

- 양심적 병역거부권 및 대체복무제도에 대한 권고(2005.12.26.) / 96[인권정책 제2집(2005~2006)]
- 향토예비군설치법 제15조 제8항 위헌제청(2007헌가12) 사건에 대한 의견 제출(2007.11.26.) / 29[인권정책 제3집(2007~2008)]

(1) 사건의 개요

양심적 병역거부 및 대체복무제도와 관련하여 2005. 10. 현재 국가인권위원회에 접수된 진정사건은 총 9건으로 양심적 병역거부와 관련한 3건, 대체복무제도 도입과 관련된 6건이었다.

이들 진정사건의 주요 내용은 ① 대체복무제도를 도입하여 수감중인 양심적 병역거부자의 인권침해를 구제해 줄 것, ② 헌법재판소에 제기된 병역법에 대한 위헌제청 사건에 대하여 의견표명을 해 줄 것, ③ 반전 및 평화실현의 양심적 병역거부권의 인정과 대체복무제도의 도입을 권고해 줄 것을 요구하는 것이었다.

(2) 결정 요지

양심적 병역거부권이 「헌법」 제19조와 「시민적·정치적 권리에 관한 국제규약」 제18조의 양심의 자유의 보호 범위 내에 있음을 확인하면서 동시에 병역의 의무

113) 김영주, 간통죄 이제는 폐지할 때, 여성신문 1151호, 2011.9.16.
<http://www.womennews.co.kr/news/50785>

가 국가의 안전보장을 위한 국민의 필요적 의무임을 확인하고, 양심적 병역거부권과 병역의무가 조화롭게 공존할 수 있는 대체복무제도가 도입되어야 할 것이라고 하였다.

아울러 대체복무제도를 도입하게 될 경우, 대체복무의 인정여부를 공정하게 판정할 기구와 절차가 만들어져야 하고, 대체복무의 영역은 사회의 평화와 안녕, 질서유지 및 인간보호에 필요한 봉사과 희생정신을 필요로 하는 영역 중에서 우리 실정에 맞게 채택하여야 할 것이며, 대체복무의 기간은 현역복무자와의 형평성을 고려하여 현역복무기간을 초과하는 기간으로 시작하는 것이 바람직할 것이라는 견해를 표명하였다.

(3) 양심적 병역거부권 및 대체복무제도에 관한 다른 국가기관의 견해

① 대법원의 견해

대법원은 양심의 자유는 법률에 의하여 제한될 수 있는 상대적 자유로서, 국방의 의무(헌법적 법익)보다 우월한 가치로 볼 수 없고, 양심적 병역거부자를 위한 대체복무제도를 두지 않고 형벌을 부과하는 것은 과잉금지원칙을 위반한 것이 아니라고 하였다.¹¹⁴⁾

② 헌법재판소의 견해

헌법재판소(다수의견)는 양심의 자유에 양심실현의 자유가 포함된다고 하면서도 “양심의 자유는 단지 국가에 대하여 가능하면 개인의 양심을 고려하고 보호할 것을 요구하는 권리일 뿐, 양심상의 이유로 법적 의무의 이행을 거부하거나 법적 의무를 대신하는 대체의무의 제공을 요구할 수 있는 권리가 아니다. 따라서 양심의 자유로부터 대체복무를 요구할 권리도 도출되지 않는다. 우리 헌법은 병역의무와 관련하여 양심의 자유의 일방적인 우위를 인정하는 어떠한 규범적 표현도 하고 있지 않다. 양심상의 이유로 병역의무의 이행을 거부할 권리는 단지 헌법 스스로 이에 관하여 명문으로 규정하는 경우에 한하여 인정될 수 있다.”라고 하고 있

114) 대법원 2004. 7. 15. 2004도2965 판결.

다.¹¹⁵⁾

③ 국회의 입법활동

국회는 “병역거부권 인정과 사회봉사업무로 병역대체복무”를 내용으로 하는 임종인의원과 노회찬의원이 각각 대표 발의한(2004. 9. 22., 2004. 11. 19.) 병역법중개정법률안을 제250회 정기회(2004. 11. 23.)와 제251회 임시회(2004. 12. 28.)에 각각 상정하였고, 제252회(임시회) 제3차 법률안등심사소위원회(2005. 3. 17.)에서 「병역법중개정법률에 관한 공청회」를 개최하였다. 그리고 제253회(임시회) 제1차 법률안등심사소위원회(2005. 4. 19.)에 회부하여 심사하였다.¹¹⁶⁾

그리고 2011년 9월 14일 “병역법 일부개정법률안”이 발의(이정희의원 대표발의)되었다. 그 제안이유는 대체복무제도를 도입하여 양심의 자유와 국방의 의무를 조화시키고자 하는 데 있다.

(4) 분석 및 평가

대법원은 양심의 자유보다 국방의 의무를 우위에 두고 있고, 헌법재판소는 양심의 자유에서 양심적 병역거부권이 도출되지 않으며 대체복무의 제공을 요구할 권리도 없다는 입장이다. 이에 대하여 국가인권위원회는 「헌법」 제19조와 「시민적·정치적 권리에 관한 국제규약」 제18조의 양심의 자유의 보호 범위 내에 양심적 병역거부권이 있음을 확인하면서 동시에 병역의 의무도 국민의 필요적 의무임을 확인하고, 양심적 병역거부권과 병역의무가 조화롭게 공존할 수 있는 대체복무제도가 도입되어야 할 것이라는 입장을 견지하고 있다.

결국, 문제는 병역의무와 양심적 병역거부권 또는 대체복무제도가 양립할 수 있는가 하는 문제이다. 헌법재판소(다수의견)가 양심의 자유를 “단지 국가에 대하여 가능하면 개인의 양심을 고려하고 보호할 것을 요구하는 권리일 뿐”이라고 하는 것은, 양심의 자유를 추상적 권리수준으로 저하시키는 것임과 동시에 양심실현의 자유까지 양심의 자유에 포함시키는 스스로의 논리와 모순되는 것이다. 뿐만 아니

115) 현재 2004. 8. 26. 2002헌가1,

116) 양심적 병역거부권 및 대체복무제도에 대한 권고결정, 인권정책분야 결정례집 제2집(2005~2006), 99면 참조.

라 “양심상의 이유로 법적 의무의 이행을 거부하거나 법적 의무를 대신하는 대체 의무의 제공을 요구할 수 있는 권리가 아니다.”라고 하는 것도 양심실현의 자유 자체를 부정하는 것이며, 권리의 인정과 인정된 권리에 대한 제한은 별개의 문제라는 인식을 혼동한 것으로 보인다.

그러한 점에서 양심적 병역거부권과 병역의무가 조화롭게 공존할 수 있는 대체복무제도를 인정하는 국가인권위원회의 견해는 타당하며, 대체복무제도의 도입을 인정하면서도 그 도입요건으로서 들고 있는 ① 대체복무의 인정여부를 공정하게 판정할 기구와 절차를 정비할 것, ② 대체복무의 영역은 사회의 평화와 안녕, 질서유지 및 인간보호에 필요한 봉사과 희생정신을 필요로 하는 영역 중에서 우리 실정에 맞게 채택하여야 할 것, ③ 대체복무의 기간은 현역복무자와의 형평성을 고려하여 현역복무기간을 초과하는 기간으로 할 것도 충분히 경청할 필요가 있는 것이다.

이미 언급한 바와 같이 2011년 9월 14일 이정희 의원이 대표 발의한 “병역법 일부개정법률안”의 제안이유가 바로 종교적 신념이나 양심적 확신을 이유로 징총을 거부하는 사람에 대해 일정 심사를 거쳐 대체복무를 인정할 수 있는 대체복무제도를 도입하고 관련 규정을 정비함으로써 양심의 자유와 국방의 의무를 조화시키고자 하는 것이며 그 주요 내용도 다음과 같다.

가. 대체복무요원의 정의를 대체복무편입결정을 받은 사람으로서 대체복무기관 등에서 사회복지 관련 업무나 공익 관련 업무에 복무하는 사람으로 함(안 제2조 제10호의2 신설).

나. 지방병무청장은 병역의무자에 대해 징병검사를 실시하기 전에 대체복무제도에 관한 사항을 알려주어야 함(안 제33조의3 신설).

다. 현역병입영 대상자나 보충역의 처분을 받은 사람 중 종교적 신념이나 양심의 확신을 이유로 징총을 수반하는 병역의무의 이행을 거부하고자 하는 사람은 지방병무청에 대체복무를 신청하고 대체복무신청인에 대해서는 현역병입영 등이 연기되도록 함(안 제33조의4 신설).

라. 대체복무요원의 편입결정 여부 등을 심사·의결하기 위하여 국방부에 중앙 대체복무위원회를, 지방병무청에 지방대체복무위원회를 두도록 함(안 제33조의5 부터 제33조의9까지 신설).

마. 지방대체복무위원회의 결정은 신청을 받은 날부터 90일 이내에 서면으로 하고, 지방대체복무위원회의 결정에 이의가 있는 대체복무신청인은 결정서 정본을

송달받은 날부터 30일 이내에 중앙대체복무위원회에 재심사를 신청할 수 있도록 함(안 제33조의11 및 제33조의12 신설).

바. 대체복무편입결정을 받은 사람은 대체복무요원으로 편입되도록 함(안 제33조의13 신설).

사. 대체복무요원은 대체복무기관등에서 사회복지 또는 공익과 관련된 업무를 수행하되, 집총을 수반하는 업무인 국군, 경비교도대, 전투경찰대 등에 복무할 수 없도록 함(안 제33조의14 신설).

아. 대체복무요원은 육군 복무기간(2년)의 1.5배를 복무하도록 하고, 현역병 또는 보충역으로 복무 중인 경우 그 복무한 기간을 차감할 수 있도록 함(안 제33조의17 신설).

이러한 개정법률안의 주요내용은 국가인권위원회의 권고결정에서 제시한 방향을 충분히 고려한 것이라고 할 수 있을 것이다.

(5) 사회적 영향과 전망

2011년 6월 종교적 이유로 입영을 거부한 현직 변호사가 1심에서 병역법 위반으로 실형을 선고받았다. 여호와의 증인인 동 변호사는 사법연수원 수료 직후인 지난 2월 육군훈련소에 입영하라는 공익법무관 교육소집통지서를 받고도 입영하지 아니한 혐의로 지난 3월 불구속기소되었다.¹¹⁷⁾ 재판부는 국가인권위원회의 권고결정과 같은 취지의 피고인의 주장에 대하여 이미 살펴본 대법원과 헌법재판소의 입장에서 논리를 펴면서, 피고인의 주장을 받아들이지 않았다.

우리나라에서 사회적 소수자이며, 가족이 대를 이어 병역법 위반으로 복역을 하면서도 종교적 신념을 지키려는 이들에게 지난 반세기 동안 꼭 같은 방법과 논리로서 처벌하는 이외의 방법은 없는지 신중하게 검토할 필요가 있다. 현재 국회에 제출된 “병역법 개정법률안”은, 양심적 병역거부자에 대한 해결방법으로서 제시하는 소수자의 인권보호, 인식의 전환, 대체복무제도의 도입, 소극적 양심실현의 자유의 보장 등을¹¹⁸⁾ 법적으로 보장하는 해결책이 될 수 있을 것이므로 이번에는 성사될 것을 기대한다.

117) 법률신문, 2011.6. 2.

118) 나달숙, 양심적 병역거부 해결방향. 법학연구 제24집, 26-33면 참조.

2) 중앙선거관리위원회 「선거UCC물에 대한 운용기준」에 대한 정책개선권고 결정

- 중앙선거관리위원회 「선거 UCC물에 대한 운용기준」에 대한 정책 개선 권고 / 983[공보 2009.12.15. 제7권 제6호]

(1) 권고의 배경

2007. 1. 중앙선거관리위원회(이하 '선관위'라 한다)는 「선거 UCC물에 대한 운용기준」(이하 '운용기준'이라 한다)을 마련하였는데, 이 운용기준은 국민들이 인터넷에 UCC물을 게시하는 행위가 「공직선거법」에서 규정하고 있는 허위사실 공표죄(제250조), 후보자 비방죄(제251조), 선거운동기간 위반죄(제254조), 부정선거 운동죄(제255조) 등에 해당되는 것인지 여부를 해석함에 있어 하나의 기준이 될 수 있다.

이 운용기준이 국민들의 권리·의무를 직접 규율할 수 있는 법률의 형식을 갖추고 있지는 않더라도, 그것이 선관위 직원들의 업무수행 기준이 되어 간접적으로 국민의 권리·의무에 영향을 미칠 수 있으며 그 내용이 언론에 공표됨으로써 국민들이 스스로 자체검열을 하여 민주주의의 필수요소인 표현의 자유와 선거운동의 자유가 크게 위축될 수 있다.

이에 선관위의 위 운용기준에 대하여 권고를 한 것이다.

(2) 결정 요지

현행 선관위의 운용기준은 판단의 기준이 모호하고 명확하지 않아 자의적 집행 가능성이 커 오히려 선거의 공정성을 해할 우려가 있으므로 보다 더 명확하게 규정할 필요가 있고, 또한 인터넷 강국인 우리나라 국민들이 많은 유용한 정보를 인터넷을 통해 얻고 있는 점과 인터넷의 영향으로 선거에 무관심했던 젊은층도 선거에 관심을 갖고 적극 참여하고 있는 점 등을 감안하여 UCC물에 대한 과도한 규제를 지양하고 「공직선거법」이 허용하는 범위 내에서 정치적 의사표현의 자유와 선거운동의 자유가 최대한 보장될 수 있도록 운용기준을 개선하는 것이 바람직하다.

(3) 선거UCC물과 관련한 다른 국가기관의 견해

① 대법원의 견해

대법원은 인터넷 홈페이지에 이용자제작콘텐츠(UCC)-선거 UCC물-를 게시한 행위가 공직선거법 제255조 제2항 제5호, 제93조 제1항에서 금지하는 탈법방법에 의한 문서·도화의 배부·게시 등 행위유형에 포함될 수 있는지 여부를 판단하였다.

대법원은, 컴퓨터가 보편적으로 보급되어 일상생활화된 이른바 정보통신시대에 있어 이용자제작콘텐츠(UCC, User Created Contents)는 유체물인 종이문서 등을 대신하는 기능과 역할을 담당하고 있어 인터넷 홈페이지에 게시될 경우 선거에 미치는 영향이 문서 못지않으므로 이를 규제할 필요성이 클 뿐만 아니라 선거의 공정성을 보장하려는 공직선거법 규정의 입법 취지에도 부합한다고 보이는 점 등 여러 사정을 종합적으로 고려하면, 인터넷 홈페이지에 후보자(후보자가 되고자 하는 자를 포함한다)를 지지·추천하거나 반대하는 내용이 포함되어 있거나 정당의 명칭 또는 후보자의 성명을 나타내는 내용이 포함된 제작물을 게시한 행위는 공직선거법 제255조 제2항 제5호, 제93조 제1항의 구성요건에 해당한다고 보아야 한다고 하였다.¹¹⁹⁾

② 헌법재판소의 견해

헌법재판소는 우선 공직선거법 제93조 제1항 중 '기타 유사한 것'의 명확성원칙 위배 여부와 당해 법률조항에 따라 UCC(이용자제작콘텐츠)-선거 UCC물-의 배포 금지가 과잉금지원칙에 위배하여 선거운동의 자유를 침해하는 지를 판시하였다.

공직선거법 제93조 제1항의 구성요건으로서의 '기타 이와 유사한 것'은 구체적 예시에 의하여 그 범위와 한계가 명백하게 드러나지 않으므로 헌법상 명확성의 원칙에 위배되며, 동 법률조항의 입법목적의 정당성은 인정되나, 'UCC(이용자제작콘텐츠)'의 배포금지는 그 외 수단의 적절성, 침해의 최소성, 법익의 균형성을 충족시키지 못하여 결국 위 법률조항은 과잉금지원칙에 위배하여 선거운동의 자유

119) 대법원 2008.9.25. 선고 2008도6555 판결

를 침해한다고 하였으나, 3인 재판관의 반대의견으로 합헌으로 유지되고 있다.¹²⁰⁾

(4) 분석 및 평가

① 권고 결정의 분석

국가인권위원회는, 1) 최근 정보통신부와 한국인터넷진흥원이 공동으로 발표한 「UCC 이용실태 보고서」를 인용하면서 UCC물에 대하여 국민 일반이 친숙한 단계에 있고, 2) 국민주권의 구체적 실현의 의미하는 선거과정에서의 참여는 원칙적으로 최대한 보장되어야 하며, 그 표현의 자유가 그 핵심을 이루어야 함을 강조하고 있다.

이러한 전제 하에 「공직선거법」 제93조 제1항의 ‘기타 이와 유사한 것’에 UCC물을 포함시키는 것은 위헌이라며 헌법소원을 청구한 사건(헌법재판소 2009. 7. 30. 선고 2007헌마718)과 관련하여서도, 동 사건은 다수 재판관(5인)의 위헌의견에도 불구하고 의결정족수 미달로 기각된 것으로서 향후 위헌결정의 가능성이 상당하다는 점에 주목하고 있다.

선관위의 운용기준 적용에 대하여는 2007. 1. 발표 이래 계속하여 그 내용 및 이에 따른 선관위직원들의 단속행위가 지나치게 국민들의 표현의 자유와 선거운동의 자유를 침해한다는 비판이 제기되어 왔다. 이러한 상황은 선관위의 운용기준이 마치 ‘금지가 원칙’이고 ‘예외적으로 허용’되는 것으로 보일 만큼 표현의 자유와 선거운동의 자유를 제약하는 양상이 초래되고 있다는 것이다.

구체적으로 문제가 되는 것은, 1) 「공직선거법」 제58조 제1항 제1호는 “선거에 관한 단순한 의견개진 및 의사표시”는 선거운동으로 보지 않고 따라서 그러한 표현은 허용하고 있음에도 불구하고, 운용기준에 따르면 단순한 의견개진 및 의사표시를 “계속 유포”시킬 경우 선거운동에 해당될 수 있다는 점, 2) 정치적 패러디물을 창작하여 게시하거나 유포하는 행위에 대해서도 불법으로 보아 제한하는 점이다.

이에 대하여 국가인권위원회는, 1) 「공직선거법」 상 “단순한 의견개진 및 의사표시”의 허용횟수를 규제하고 있지 않을 뿐만 아니라 이를 하위법령에 위임하고 있지도 않으며 “계속”이 몇 회를 말하는 것인지 예측할 수 없을 정도로 불명확하다는 점, 2) 과장과 익살스러움을 특성으로 하는 패러디물을 허위사실이라고 금지하

120) 현재 2009.7.30. 2007헌마718.

거나 그 특성 때문에 반복게시하고 전달하는 행위를 선거운동으로 규정하여 금지하는 것은 지나친 제한이라는 점을 들어, 「공직선거법」이 허용하는 범위 내에서 정치적 의사표현의 자유와 선거운동의 자유가 최대한 보장될 수 있도록 운용기준을 개선하는 것이 바람직하다고 판단하고 있다.

② 권고 결정에 대한 평가

국가인권위원회는 선거 UCC물을 규제하는 선관위 운용기준의 적용과 관련하여 정보사회에서 새로운 매체의 하나로 등장한 UCC물의 통용 상황과 정치적 기능성이라는 현실적인 측면, 그리고 기본권 제한의 적헌·적법성이라는 법리적 측면을 동시에 고려하며 판단에 임하고 있다.

선거운동의 자유에 있어서 1) 원칙과 예외의 전도현상 방지, 2) 공정성과 자유의 조화, 3) 규제수단의 명확성 확보라는 점을 강조하며, 선관위의 내부준칙에 지나지 않을 운용기준이지만, 그것이 정치현실에서 구체적인 단속기준이 되고 나아가 국민의 자기검열을 초래할 우려가 있다는 점을 바탕으로 운용기준의 개선을 권고한 것은 그 의미가 크다고 본다.

다만, “공직선거법이 허용하는 범위 안에서 적극적으로 보장될 수 있도록 개선하는 것이 바람직하다.”고 권고하고 있는데, 이러한 표현은 대법원이나 헌법재판소에서 제기된 문제로서 선거 UCC물이 공직선거법 제93조 제1항 중 ‘기타 이와 유사한 것’에 포함되는지 여부를 직접 다루고 있는 것은 아니라고 여겨진다. 따라서 선거 UCC물이 공직선거법 제93조 제1항 중 ‘기타 이와 유사한 것’에 포함되지 않는다면, 포함되는 것을 전제로 하는 선거 UCC물 운용기준의 개선 권고는 한계가 있다고 할 것이다.

(5) 사회적 영향과 전망

정보사회에서 새롭게 등장하는 통신매체는 선거운동에서도 다양한 양상을 보여주고 있다. 홈페이지, 블로그, UCC, 트위터와 페이스북 등을 이용한 선거운동은 단순한 정보 제공형에서부터 쌍방향 정보교환으로, 후보자 중심의 선거운동에서 유권자의 적극적 참여형태로, 그리고 접근의 신속성과 편리성 등으로 나타나고 있는 것이다. 그리고 이러한 새로운 선거운동형태에 대한 규제는 우선 선거운동의

공정성이라는 관점에서 접근하게 될 것이다. 특히, UCC에 이어 최근에 활용되고 있는 트위터와 페이스북 등을 이용한 선거운동의 활성화는 또 다른 선거법 위반 여부의 문제가 있다.

선거 UCC물 운용기준에 대한 선관위의 결정은 일반 유권자뿐만 아니라 선관위 자체에도 표현의 자유와 선거운동의 자유의 신장에 영향을 미쳤을 것으로 보이는데, 2010년 6월 전국동시지방선거를 앞두고 선관위가 2010년 2월, 트위터를 이용한 선거운동에 대한 해석기준으로서 발표한 트위터에 대한 운용기준¹²¹⁾에서도 그러한 영향을 짐작할 수 있다.

이 트위터 운용기준은 선거운동의 내용, 기간, 주체, 방법에 따라 규제를 받는 행위와 규제받지 아니하는 행위를 구분하면서, 현행 선거법 체계 내에서 새로운 매체를 이용한 선거운동의 단속 대상 기준을 좀 더 구체적이고 세세하게 명시하려는 모습이 보인다. 2012년의 총선거 대선에서는 트위터를 이용한 선거운동이 더욱 활성화될 것으로 예상되고, 그와 관련한 선거운동의 자유를 둘러싼 논란이 분분할 것이다.

선거 UCC물과 유사하면서도 또 다른 특성을 지닌 트위터¹²²⁾의 운용기준에 대하여도 조만간 국가인권위원회의 의견이나 권고는 필요할 것인데, 이 경우에는 단순히 트위터 운용기준 개선과 관련한 결정을 넘어서 대법원이나 헌법재판소의 경우처럼 트위터 운용기준 자체의 합헌성에 대한 의견 제시도 있어야 할 것으로 본다.

6. 사회적 소수자(사회적 약자)의 권리보호 및 차별시정에 관한 결정

1) 「차별금지법 권고법안」 권고 결정

- 「차별금지법 권고법안」 권고(2006.7.24.)/367[인권정책제2집(2005~2006)]

(1) 권고의 배경

121) 중앙선거관리위원회, 2010.2.12 보도자료.

122) 임연희, 5대 지방선거와 트위터, 「사회과학 담론과 정책」 제3권 제2호(2010), 73면 참조.

다양한 차별 시정 활동이 있어왔고 일정 성과를 거두고는 있지만 헌법의 차별 금지에 관한 여러 규정과 국제사회가 제시하는 기준에 따라 기존의 법률을 보완하여 보다 효과적으로 차별을 시정하고, 광범위하게 발생하고 있는 차별의 문제를 포괄적으로 실효성 있게 접근하는 법률 마련이 필요하다는 전제하에 「차별금지법 권고법안」을 작성 권고하기에 이르렀다.

(2) 권고 요지

① 국민의 기본권 보장 강화, 헌법의 평등 이념의 실현, 국제사회의 차별시정 요구에의 부응, 차별의 판단기준 마련으로 적극적 차별구제를 위하여 「차별금지법 권고법안」에 기초한 입법 추진이 필요하다.

② 「차별금지법 권고법안」은 「 i) 차별을 직접차별, 간접차별, 괴롭힘을 포괄하는 것으로 정의하고, 성별, 장애, 나이, 인종 등 20개를 차별 사유로, 고용, 재화·용역·교통수단·상업시설·토지·주거시설의 공급이나 이용, 교육기관이 교육 및 직업훈련, 법령과 정책의 집행에 있어 차별적인 공권력의 행사 또는 불행사를 차별의 영역으로 하고, ii) 차별시정기본계획 및 세부시행계획의 수립의 무 명시하며, iii) 차별금지 및 예방조치의 구체적 적시하고, iv) 조정 및 시정권고, 제한적인 범위에서의 시정명령제도, 소송지원 제도, 차별이 악의적인 경우 통상적인 재산상 손해액 이외 별도 배상금 지급 판결 가능, 입증책임의 전환 등의 다양한 권리구제 장치를 명시하고 있다.

(3) 「차별금지법 권고법안」에 대한 다른 국가기관의 견해와 조치

국가인권위원회는 3년 반 동안 각종 위원회의 구성과 이들의 활동 및 관련 워크숍, 간담회, 공청회 등을 바탕으로 2006년 7월 24일 전원위원회에서 「권고법안」을 의결하였고, 이를 바탕으로 법무부는 2007년 10월 2일 ‘헌법상 평등의 원칙을 실현하는 최초의 기본법’이라는 제정이유를 밝히며 ‘차별금지법제정안」을 입법예고하였으나 보수 단체의 반대에 부딪혀 2007년 10월 31일 7개의 차별사유, 즉 성적지향, 병력, 가족형태 및 가족상황, 언어, 출신국가, 범죄 및 보호처분을 삭제 수정하게 되었으나 국회 회기만료로 통과되지 못하였다. 법무부는 2010년 4월 9일 다시 ‘차별금지법 특별분과위원회」를 출범하고 차별관련 기본법 제정을 위한 활동

을 하고 있다.

국회에서는 현재 2011년 9월 15일 국회의원 11인의 제안으로 차별금지 ‘기본법안’이 소관위원회에 제출된 상태이다.¹²³⁾

차별 관련 기본법 제정이나 아니면 영역별 차별금지법 제정이나의 문제를 떠나서 이러한 배경을 기초로 각종 소수자 집단의 차별금지 운동이 행해지고 있으며, 실제로 장애인, 노동자 분야 등에서 차별금지법이 제정되는 등의 영향을 미쳤다고 평가된다.

(4) 분석 및 평가

현재 우리나라 차별 법규들은 개개의 금지된 차별사유별로 입법을 하고 있다.¹²⁴⁾ 반면 이러한 차별사유별 입법과 달리 차별 영역별 입법을 하거나 혹은 2007년 법무부 제정안처럼 이들 차별사유 및 차별영역을 총괄한 총체적이고도 일반적인 차별법 입법론도 생각해 볼 수 있다. 2007년 10월 2일 발의된 초기 법무부 제정안이 보수 단체의 반대에 부딪혀 제정안에서 2007년 10월 31일 7개의 차별사유, 즉 성적지향, 병력, 가족형태 및 가족상황, 언어, 출신국가, 범죄 및 보호처분을 삭제하게 되고 국회 회기만료로 통과되지 못하였다.

차별금지를 일반적으로 규율하는 법안은 사회전반적인 차별시정 및 평등구현이라는 법 이념적 측면에서 법을 해석하고 원용하는 입장에서는 타당하지만, 구체적이고 실질적인 입법목적의 구현이라는 측면에서 차별은 그 사유별로 구체적 규정 내용이나 적용대상 범리가 항상 공통된다고 보기 어려운 측면도 있다¹²⁵⁾는 지적을 고려한다면 먼저 차별입법과 관련한 일반적, 개별적 규율 여부에 대한 판단을 재

123)

http://likms.assembly.go.kr/bill/jsp/BillDetail.jsp?bill_id=PRC_R1G1Z0R9J1S5T1K5O5B1W3R0C7V7Z2참고

제안이유 - 인간으로서의 존엄과 가치 및 평등이라는 헌법이념을 실현하기 위하여 「남녀평등고용법」과 같은 직접적인 개별법이 있고 이러한 개별법 이외에도 대부분의 법률이 평등의 이념을 담고 있으나 아직도 성별·나이·용모·지역·학력·혼인상태·종교·정치적성향·가치관 등 본질적이거나 환경적인 요소의 차이를 이유로 정치·경제·사회·문화 등의 분야에서 차별은 여전히 존재하고 있다. 따라서 이러한 광범위한 생활영역에서의 차별행위를 금지하고 예방하며 차별받은 자가 구제 받을 수 있는 기본법을 제정하여 기존 법률의 공백을 메우고 향후 입법·사법·행정 등 국가 활동의 기준과 방향을 제시하여 국민생활의 모든 영역에서 차별이 없는 사회를 구현하려는 것이다.

124) 예컨대, 고용상연령차별금지및고령자고용촉진에관한법률(시행2010.7.5), 장애인차별금지및권리구제등에관한법률(시행 2011.9.30) 참조.

125) 최윤희, 차별금지법제의 현황, 저스티스 통권 제121호, 2010. 12, 607면.

검토 할 필요성이 있다고 할 것이다.

2) 한센인 인권 개선을 위한 정책권고

- 한센인 인권 개선을 위한 정책권고(2006.5.8.) / 489[인권정책 제2집 2005-2006]

(1) 권고의 배경

국가인권위원회는 2005년 초부터 사회적 약자에 대한 인권보호 및 증진사업의 일환으로 한센인의 사회적 편견과 차별을 해소하기 위한 정책적 검토를 본격적으로 시작하게 되었다. 위원회는 이 과정에서 한센인 정착농원과 소록도국립병원 등에서 한센인 인권상황실태를 파악하였는 바, 160여건의 진정이 제기되었다.

한센인 관련 진정사건의 주요 내용은 ① 국립소록도병원 직원의 한센인에 대한 인격적 모독 및 불친절행위와 비토리섬 집단학살사건 등에 대한 진상규명 요구, ②교육시설 및 일반시설의 이용과 공무원 채용시험에서의 차별행위, ③ 특별법 제정요구(보상 및 생활복지 요구, 사과 및 명예회복, 정부차원의 한센인에 대한 교육·홍보) 등이다

(2) 결정 요지

국가인권위원회는 헌법상 기본권조항¹²⁶⁾을 기준으로 한센인에 대한 인권침해의 객관적 상황을 판단하였으며, 'UN인권소위원회의 각국 정부에 대한 권고(안)'과 'WHO서태평양지구 한센병 관련 권고' 및 1975년 제30차 UN총회의 '장애인 인권 선언'을 참고로 하여 인권침해상황을 판단하였다. 또한 국가행위에 대한 책임소재를 분명히 하기 위해서 과거에 우리나라에서 발생한 한센인에 대한 인권침해사례를 분석하였으며, 현재의 한센인 인권상황에 대한 문제점도 지적하였다. 이러한 과정을 거쳐서 위원회는 보건복지부장관, 진실화해위원회과거사정리위원회, 한센인 정착농원이 소재하는 각 지방자치단체장에게 한센인의 인권개선에 관한 아래의 권고를 하고 있다.

126) 제10조(인간의 존엄과 가치 및 행복추구권), 제11조(평등권), 제14조(거주이전의 자유), 제15조(직업선택의 자유), 제16조(주거의 자유), 제20조(종교의 자유), 제21조(언론·출판, 집회·결사의 자유), 제31조(교육을 받을 권리), 제34조(인간다운 생활을 할 권리), 제36조 제2항(보건권)

가. 보건복지부장관에게는 ①명예회복 및 보상을 위한 특별법의 제정, ②국립소록도병원의 운영규정 등의 개선과 과거 한센인에 대한 명부작성 및 관련자료 확보, ③한센인에 대한 중앙등록제도의 재검토 및 장애인복지법상 장애인으로 처우될 수 있도록 할 것, ④한센병에 대한 교육을 확대할 것을 권고하였다.

나. 진실화해를위한과거사정리위원회에게는 과거의 주요한 인권침해 사건에 대하여 진상조사와 그에 대한 적절한 조치를 취할 것을 권고하였다.

다. 한센인 정착농원이 소재하는 지방자치단체장에게는 정착농원의 주거환경개선과 운영의 개선에 관하여 권고하였다.

(3) 한센인의 인권침해에 대한 보상법률의 입법부작위문제

① 헌법재판소의 견해

헌법재판소는 한센인에 대해서 특별히 결정을 내린 바는 없으나, 국가의 배상이나 보상에 대한 법률을 제정하지 않는 입법부작위에 대해서는 다분히 소극적인 결정을 내리고 있다.

예를 들어, 국가가 1980년 공권력의 부당한 행사를 통하여 헌납 명목으로 청구인들의 재산을 강제 취득한 것과 관련하여, 입법자에게 그 보상등을 위한 특별 입법의 의무가 발생하였는지 여부가 문제된 사건에서 헌법재판소는 입법부가 국가배상법 및 민법의 규정을 통하여 이미 자신의 입법의를 이행하였으므로, 기존 법체계가 피해구제에 적절하지 않다는 주장만으로 새로운 입법 의무가 생기는 것은 아니라고 하였다.¹²⁷⁾ 동일한 이유를 들어 이른바 ‘문경학살사건’에 대하여 국가가 진상규명 및 피해보상을 하지 않고 있는 입법부작위의 위헌확인을 구하는 헌법소원을 각하하였고,¹²⁸⁾ 심지어 1980년 삼청교육의 피해보상에 대한 입법부작위 헌법소원에 대해서도 각하결정하였다.¹²⁹⁾

하지만 개인에 대하여 국가기관이 조직을 통하여 집단적으로 자행한, 또는 국가권력의 비호나 묵인 하에 조직적으로 자행된, 기본권침해에 대한 구제는 통상의 법절차에 의하여서는 사실상 달성하기 어렵기 때문에 이런 경우는 헌법 제10조

127) 헌재 2003.01.30, 2002헌마358

128) 헌재 2003.05.15, 2000헌마192

129) 헌재 1996.06.13, 93헌마276

제2항의 기본권보장의무를 근거로 그 구제를 위한 의회의 특별한 입법의무가 발생한다는 소수의견도 있었다.¹³⁰⁾

② 입법정책으로서 보상법률의 제정

헌법재판소의 이전 결정들을 살펴보면, 한센인의 인권이 침해된 사실이 인정되고 그것이 국가의 책임이라고 하더라도 특별히 한센인의 인권침해에 대해서 보상 내지 배상하는 입법의무는 헌법에서 도출되지는 않는 것으로 결정이 내려질 가능성이 높다. 따라서 보상법률에 대한 입법의 문제는 위헌의 문제가 아니라 순전히 입법정책의 문제가 되는 것이다. 결국 보상법률의 필요성과 타당성에 대한 공감대를 바탕으로 국회와 정부가 한센인에 대한 보상문제에 대한 빠른 결정이 요구되는 문제이다.

(4) 분석 및 평가

국가인권위원회는 일제시대부터 해방이후의 인권침해사례, 과거 국립소록도병원에서의 인권침해사례 등을 통해서 국가의 직접적, 간접적 책임을 적시함으로써 인권침해에 대한 명예회복의 필요성과 국가보상의 정당성을 강조하고 있다. 특히 강제격리와 강제송환, 단종 및 낙태, 교육권침해, 외출금지와 감금, 시신해부·화장 등 인권침해행위에 국가가 관련되어 있는 보상입법부작위의 위헌문제와 상관없이 헌법상 기본권을 침해한 행위로 판단된다.

국가인권위원회는 이에 따라 한센인의 인권침해에 대한 진상규명과 적절한 명예회복 및 보상, 생활지원 등을 종합적으로 규정하는 특별법 제정의 필요성을 강조했다. 그러나 당시 이러한 특별법이 제정되기까지는 시간이 필요하므로 우선 진실·화해를위한과거사정리위원회에서 진실을 규명하고 그 결과에 따라 정부는 적절한 명예회복 및 보상 등의 조치를 할 것을 권고하고 있다.

또한 현재의 한센인 인권상황에 대해서도 문제점을 국립소록도병원의 경우와 정착농원의 경우, 그리고 의료관리 등 복지정책의 문제점과 한센인에 대한 차별의식의 문제점 등으로 구별하여 지적하고 있다. 구체적으로는 국립소록도병원의 인력확충문제, 직원의 차별의식 문제, 시설의 운영문제, 운영규칙 및 세칙의 문제점

130) 현재 2003.01.30, 2002헌마358; 현재 2003.05.15, 2000헌마192 재판관 권성의 위헌의견 참조.

등을 세부적으로 지적하고 각 문제에 대한 적절한 대안을 제시하고 있다. 이는 정착농원, 복지정책, 차별의식 등에서도 마찬가지이다.

국가인권위원회가 한센인의 과거와 현재의 인권침해상황에 대해서 많은 노력을 하고 그에 대한 해결방안들을 생각해서 각 국가기관에 권고한 것은 인권위원회의 존재이유를 잘 보여주고 있다고 할 것이다. 특히 진실·화해를위한과거사정리위원회에 진실 규명을 권고한 것은 적절히 활용할 수 있는 기관을 선택한 것으로 평가할 수 있다. 비록 진실·화해를위한과거사정리위원회가 한시적 위원회이기 때문에 한계가 있기는 하지만 권고 결정 당시로서는 그런 업무를 맡을 기관은 동위원회가 가장 적절했다고 판단되기 때문에 타당한 결정이었다고 본다. 현재는 과거사정리위원회는 폐지되었고, ‘한센인피해사건의 진상규명 및 피해자생활지원 등에 관한 법률’이 제정되어 있다. 해당 법률에 대해서는 이후에 살펴보기로 한다.

또한 국립소록도병원, 정착농원, 복지정책, 차별의식 등에 대한 세부적인 문제 지적과 그에 대한 대안의 제시는 인권위원회의 권고를 받는 국가기관의 입장에서 한센인의 문제를 처리하는 기본 방향을 제시할 수 있다는 점에서 높게 평가할 수 있다.

(5) 사회적 영향과 전망

국가인권위원회의 결정이 있기 전에 일본은 2006년 2월 ‘한센보상법’의 개정을 통해서 1945년 8월 이전에 일본에 의해 한센병 요양원에 강제 격리된 한국인에 대한 보상을 규정하였고, 이에 근거해서 2006년 3월 27일에 한국인 한센인 2명에 대한 보상금 지급을 결정하였다. 이어서 2006년 6월 22일에는 추가로 62명에 대한 보상금 지급결정이 내려진 이후 현재까지 500여명에 대한 보상금이 지급된 상태이다.

일제 강점기 때의 한센인에 대한 인권침해에 대한 일본정부의 보상결정이 내려지고 있는 가운데 우리 정부에 의한 해방이후의 인권침해에 대한 보상은 제대로 이루어지지 않고 있다. 위원회의 권고 결정 이후 2007년 ‘한센인피해사건의 진상규명 및 피해자생활지원 등에 관한 법률’이 제정되어 이듬해 2008년 10월에 시행되었지만 동법률은 제정당시부터 국가의 배상의무나 실질적인 보상방법 등이 제대로 규정되지 못했다는 비판이 있었고 이후에도 동법률을 바라보는 별다른 긍정적인 신호는 없는 상태이다. 그런 와중에 보건복지부는 지난해 2억 8천여만원의

한센인 생활지원금을 불용한 것으로 드러났지만 그 사유가 한센인 980여명에게 지급할 경우 1인당 월 2만 4천원에 불과해서 실효성있는 지원기준을 마련하지 힘들었다는 점에서 예산불용이 수궁이 된다. 이는 단순히 보건복지부의 예산운용능력 문제가 아니라 한센인에 대한 실효성 있는 지원정책의 부재의 문제라고 판단된다.

2009년 8월에는 입두성의원이 '한센인피해사건의 진상규명 및 피해자생활지원 등에 관한 법률'의 전부개정안을 제출했지만 개정에 반영되지는 못했다. 이 개정안에 따르면 한센인피해사건의 진상규명 및 질병에 대한 올바른 교육 홍보를 위한 국가의 의무를 규정하고, '한센인피해사건진상규명및보상심의위원회'를 뒤 한센인피해자들에게 보상금을 지급하도록 했다. 또한 한센인피해자 또는 그 유족에 대해 생활지원금을 지급할 수 있도록 하고 유족이 민법에 따른 재산상속규정에 따라 보상금 등을 지급받을 수 있도록 그 권리를 보장하고 있다.

한센인에 대한 실효적인 인권보장을 위해서는 우선 과거 인권침해에 대한 진실의 규명과 함께 이에 근거한 적절한 보상이 이루어져야 할 것이고, 현재의 어려운 생활에 대한 국가적 지원이 함께 이루어지는 것이 당연한 전제가 되어야 할 것이다. 현행 법률에 근거해서 한센인 피해자로 등록된 사람들에 대한 생활지원금조차 제대로 지급되지 않는 것은 반드시 시정되어야 할 문제이다. 또한 보상과 관련한 법률이 신속히 마련되어서 이미 고통으로 사망자가 늘어나고 있는 한센인 피해자들의 명예를 회복하는 길이 열리길 바란다.

3) 후천성면역결핍증예방법개정안에 대한 개선권고

- 후천성면역결핍증예방법일부개정법률안에 대한 의견표명 및 관련법령과 정책에 대한 개선권고(2007.2.25.) / 177[인권정책제3집(2007-208)]

(1) 권고의 배경

1987년 11월에 후천성면역결핍증에 감염된 자의 보호관리, 질병원의 전파방지를 위한 신속한 조치를 위해 후천성면역결핍증예방법이 제정되었다. 그러나 이 제정 법률은 그 내용이 주로 일반 국민의 전염예방에 집중하였기 때문에 감염자의 인권보호는 크게 문제삼지 않은 것으로 이해되고 있다. 이에 일반예방의 문제도 중요한 문제이지만 감염자의 인권보호도 중요하다는 여론이 확산되었고 동법은 몇

차례의 개정을 거쳐서 결정당시에 이르렀다. 이러던 중 2006년 9월 26일 보건복지부는 국회에 후천성면역결핍증예방법일부개정법률안을 제출하고, 이에 인권위원회는 감염자의 인권보장과 일반예방이라는 목적에 보다 부합하는 개정을 위해서 동개정법률안의 적법성과 타당성을 검토하게 된 것이다.

(2) 결정 요지

국가인권위원회는 후천성면역결핍증에 대한 인식의 변화에 맞추어 검진 및 신고·보고규정의 적정성과 의사 또는 의료기관의 고지 및 지도 의무규정의 타당성 여부, 주소이전이나 사망시 신고의무의 타당성 여부, 역학조사규정의 적정성 여부, 강제적 성격의 검진의 타당성 여부, 치료명령, 치료 및 보호조치 규정의 타당성 여부, 전파매개행위 금지 규정의 적정성 여부, 고용상 차별금지규정의 적정성 여부를 검토했다.

그 결과 후천성면역결핍증예방법일부개정법률안(이하 '개정안')에 대해서 익명성의 강화하기 위해서 익명고지의무를 명시, 해당 목적에 필요한 정보의 수집으로 한정하게 하고, 의료기관의 고지 및 지도도 그 배우자에 한정하도록 권고했다. 그리고 기타 감염인의 정보가 노출되는 것을 최대한으로 줄이기 위해서 주소이전 시 신고의무, 검진대상의 불명확성, 외국인에 대한 차별규정, 가족에 대한 역학조사 규정, 전파매개행위 금지위반에 대한 벌칙규정 등의 삭제를 권고했다.

(3) 후천성면역결핍증과 관련한 다른 국가기관의 견해

① 대법원의 견해

직접적으로 후천성면역결핍증예방법이 문제가 된 판결은 없으나 후천성면역결핍증예방법의 제정, 시행 이전에 에이즈 바이러스 항체검사를 실시하는 내용의 국가의 에이즈관리시책에 의거하여 미군기지촌에서 특수업태부로 종사하고 있던 수검자에 대하여 국립보건원에서 에이즈 바이러스 항체검사를 실시한 결과를 전제로 한 판결이 있다.¹³¹⁾ 하지만 이는 국가배상책임을 판단하는 판결일 뿐 강제적

131) 대판 1998.10.13. 98다18520. 유흥업종에 종사하는 종업원이 HIV 양성판정을 받은 뒤 후에 이어진 검사에서 음성판정이 나왔으나 이를 당사자에 통보하지 않았다가 후에 방송보도과정에서 이 사실

인 검진에 대한 판단을 따로 한 것은 아니다.

② 헌법재판소의 견해

질병명의 공개와 관련한 헌법재판소의 결정을 보면, 4급 이상 공무원들의 병역 면제사유인 질병명을 관보와 인터넷을 통해 공개하도록 하는 것에 대한 헌법불합치 결정에서 “사람의 육체적·정신적 상태나 건강에 대한 정보, 성생활에 대한 정보와 같은 것은 인간의 존엄성이나 인격의 내적 핵심을 이루는 요소이다. 따라서 외부세계의 어떤 이해관계에 따라 그에 대한 정보를 수집하고 공표하는 것이 쉽게 허용되어서는 개인의 내밀한 인격과 자기정체성이 유지될 수 없다. (질병명을 공개하는 것은) 내밀한 사적 영역에 근접하는 민감한 개인정보로서, 특별한 사정이 없는 한 타인의 지득(知得), 외부에 대한 공개로부터 차단되어 개인의 내밀한 영역 내에 유보되어야 하는 정보이다. 이러한 성격의 개인정보를 공개함으로써 사생활의 비밀과 자유를 제한하는 국가적 조치는 엄격한 기준과 방법에 따라 섬세하게 행하여지지 않으면 아니된다.”고 판시하였다.¹³²⁾

현행 후천성면역결핍증예방법 제28조에는 양벌규정이 있는데, 동법에 대한 결정은 아니지만 동일한 내용의 양벌규정의 위헌성을 확인한 결정이 있다.¹³³⁾ 이 결정에서 종업원의 위반행위에 대하여 양벌조항으로서 개인인 영업주에게도 동일하게 무기 또는 2년 이상의 징역형의 법정형으로 처벌하도록 규정하고 있는 ‘보건범죄 단속에 관한 특별조치법’ 제6조 중 제5조에 의한 처벌 부분을 위헌결정하였고 따라서 동일한 논리의 후천성면역결핍증예방법 제28조도 개정이 필요할 것으로 보인다.

③ 국회의 입법활동

국회는 본 인권위원회의 결정의 대상이 된 개정안에 대해서 인권위의 결정을 일부 수용하여 2008년 2월 18일 개정안을 제안하였고 다음날 원안대로 가결되어

이 밝혀진 사건에서 1심과 2심은 ‘공무원의 부작위로 인한 국가배상책임’을 인정하여 위자료 지급을 명하였으나 대법원은 원칙적으로 공무원이 관련 법령을 준수하여 직무를 수행하였다면 그와 같은 공무원의 부작위를 가지고 '고의 또는 과실로 법령에 위반'하였다고 할 수는 없을 것이라고 하였다.

132) 헌재 2007.05.31, 2005헌마1139.

133) 헌재 2007.11.29, 2005헌가10.

현재에 이르고 있다. 이후에 양벌규정의 개정을 위한 진수회의원 대표발의 개정안, 국내 체류 외국인에게도 적용하도록 한 전현회의원 대표발의 개정안, 질병의 전파방지에 관한 고지 또는 지도시에 감염인의 동의를 얻도록 하고 익명성을 강화하고 감염인인 근로자에게 불이익이나 차별대우를 하는 행위에 대해 처벌규정을 추가하는 내용의 박은수의원 대표발의 개정안, 양벌 규정의 개정과 용어의 순화를 위한 정부개정안 등이 제안되었으나 현재 계류중이다.

(4) 분석 및 평가

국가인권위원회의 개정법률안에 대한 권고를 항목별로 살펴보면 다음과 같다.

① 개정안 제8조 제4항의 익명검진규정과 관련하여 감염의 우려하는 자가 자신의 이름·주소 등을 밝히지 않는 것은 사생활의 비밀과 자유의 당연한 내용이므로 실명으로 검진을 해야할 구체적 이유가 없다면 당연한 조치이다. 여기에 더하여 인권위는 익명으로 검진이 가능하다는 것을 고지하는 규정을 추가해야 한다는 것은 기본권의 강화를 위해서 바람직하다고 본다. 아울러 제5조 제1항의 신고의무나 제4항의 보고의무에 있어서 익명성을 강화할 것을 권고한 것도 동일한 맥락에서 타당하다고 본다.

② 인권위는 감염인 배우자에 대한 고지를 감염인의 명시적인 동의를 필요로 할 것을 권고하고 있는데, 결정문에서 밝힌 바와 같이 배우자의 건강권 등이 위협받을 가능성이 있다. 인권위는 이는 의료전문가가 여러 사항을 고려하여 결정할 권한을 부여받음으로써 해결할 수 있다고 하나, 이는 좀 더 신중하고 세밀한 검토가 필요할 것으로 판단된다.

③ 주소이전이나 사망시 신고의무를 부과하는 것은 개인의 사생활의 비밀과 자유라는 사익과 감염예방이라는 공익이 비례를 이루고 있지 못하다고 본 인권위의 결정은 신고를 하지 않은 경우와 신고를 한 경우에 대한 실제 감염비율 등 객관적 사실의 자료를 바탕으로 판단해 보아야 할 문제로 보인다. 만일 그 차이가 도저히 방치할 수 없을 정도로 크지 않다면 당연히 개인의 기본권을 보장하는 방향으로 결정되어야 할 것이다.

④ 배우자를 역학조사의 대상으로 하는 것은 불필요하다고 판단되므로 그 적정성을 인정하기 어렵다는 인권위의 결정은 타당하다고 본다. 따라서 제10조에서 '감염되기 쉬운 환경에 있는 자' 규정은 삭제하는 것이 옳겠다.

⑤ 다방의 여종업원, 유흥접객원, 안마시술소의 여종업원, 특수업태부 등에 대한 강제적 성격의 검진은 감염 확산 방지에 효과적이라는 의학적 근거가 없을 뿐 아니라 이는 성별에 대한 차별의 문제도 있다고 결정하고 있다. 그러나 인권위 권고안은 에이즈 감염에 노출된 유흥업소 종사자들이 일반인과 접촉할 수 있다는 점을 충분히 고려하지 않은 것이라는 비판이 있고 이것은 성별에 따른 간접적 차별이 발생할 수는 있지만 직접적 차별은 아니라는 점에서 보다 신중한 접근이 필요하다고 본다.

⑥ 치료권고에 응하지 않은 자에 대한 강제적인 치료 및 보호조치 규정은 일반적인 행동자유권과 신체의 자유를 제한하고, 해당 규정이 불명확하므로 삭제할 것을 권고하고 있으나, 동 규정은 감염인의 주의능력과 주위환경 등을 고려하여 강제적인 치료 및 보호조치를 하는 것이므로 일용 규정 목적의 정당성은 인정된다고 할 것이다. 하지만 규정의 불명확성으로 인한 위헌의 문제가 예상되므로 이는 그 요건을 명확하게 하고 강화하는 쪽으로 개정을 권고하는 것이 옳았을 것으로 판단한다.

⑦ 전파매개행위 금지규정과 처벌규정은 감염될 위험이 있는 행위를 금지하는 이른바 위험범죄 규정이지만 실제 성행위로 감염될 위험을 그리 높지 않다는 것이 현재의 의학계의 견해이고, 그 처벌의 실효성도 의심스러우므로 삭제하여야 한다는 인권위원회의 결정은 타당하다고 본다.

⑧ 기타 노동권 보장 관련 권고나 보건소 및 의료기관 종사자에 대한 교육 관련 권고는 매우 실질적이고 효과적인 권고라고 이해된다.

(5) 사회적 영향과 전망

후천성면역결핍증 감염자는 과거 ‘동성애와 매춘에 대한 신의 처벌’을 받는 자나 마약중독자들로 오해되기도 했었다. 의학적으로 근거 없이 손을 잡거나 음식을 같이 먹거나 혹은 바라보기만 해도 감염이 된다는 잘못된 정보들이 넘쳐났고, 감염은 곧 죽음이라는 등식을 믿는 사람도 많았었다. 이런 정보는 전혀 근거 없고 잘못된 것이라는 것이 서서히 밝혀지고 알려지고 있다. 그래서 예전보다는 현재가 감염자들에 대한 오해가 많이 줄어든 것이 사실이다. 우리나라의 후천성면역결핍증예방법도 애초에 이런 오해의 영향으로 감염확산을 막는 것에 중점을 두었기 때문에 오늘날 기본적인 관점의 변화가 필요한 것이다.

이번 인권위의 결정 이후에 사회적으로 많은 논란을 불러온 것도 사실이다. 또한 그 논란의 타당성 규명과 상관없이 그러한 논란 자체가 후천성면역결핍증에 대한 사실적 정보가 알려지는 하나의 큰 계기가 된 것도 사실이다. 최근에는 외국인을 후천성면역결핍증 검진대상자로 규정하고 있는 후천성면역결핍증예방법 시행령을 개정하여 외국인에 대한 차별을 없애기로 한 것도 진일보한 현상이다.

하지만 아직도 우리 사회는 감염자에 대한 편견이 많은 것이 사실이며 의학적으로 정확한 정보가 널리 알려져 있지 않다. 의학의 발전으로 감염자의 수명이 점점 늘어가고, 자연사 할 때까지 발병하지 않는 경우도 늘어가고 있다는 점 등을 고려하여 우리의 법제도 그에 맞게 개정작업이 진행될 것을 기대한다.

4) 정신장애인 인권보호와 증진을 위한 국가보고서 정책권고

- 정신장애인 인권 보호와 증진을 위한 국가보고서(인권위원회, 2009.11.)

(1) 권고의 배경

정신장애인들은 우리사회의 오랜 편견과 차별로 인하여 취업이나 보험 가입 등 일상생활에서 많은 어려움을 겪고 있을 뿐만 아니라 스스로 자신의 권리를 주장하기 어렵다. 또한 자신의 의사와는 상관없이 입원되거나 필요 이상으로 장기입원되어 다른 집단에 비해 인권을 침해받을 가능성도 높다. 이와 관련하여 본 권고가 있기 전까지 2600여건의 국가인권위원회에 비자의 입원, 퇴원불허, 부당한 격리·강박, 가혹행위, 외부소통권 제한 등 입·퇴원 과정 및 생활환경 전반에 대한 진정이 접수되었다. 그리고 그 수도 점점 늘고 있다. 이를 볼 때 정신장애인이 인간으로서의 존엄과 가치를 보호받으며 하루 빨리 치료받고 사회에 통합될 수 있도록 하기 위해서는 정신보건 각 분야에 대한 이해와 조율이 매우 중요하며, 이를 위해서는 무엇보다 법과 제도를 정비할 필요성이 있다.

이에 국가인권위원회는 정신장애인의 치료 및 인권상황, 현행 법제도와 정신보건 서비스 전달체계 그리고 정신장애인 가족의 생활 실태 등에 관한 종합적이고 체계적인 실태조사를 실시하고, 각국의 사례를 연구하여, 이를 기초로 정신장애인의 인권 및 재활·사회복귀에 중점을 둔 정책방향과 추진과제를 제시함으로써 우리나라의 정신보건정책을 국제적 수준으로 견인하고 무엇보다도 입원 및 격리치료에서 지역사회에 기반을 둔 정신보건 서비스를 제공함으로써 정신장애인의 인

권 보호와 증진에 기여하기 위하여 「정신장애인 인권 보호와 증진을 위한 국가보고서」를 작성하였다.

(2) 결정 요지

본 보고서는 정신장애인 인권 보호와 증진을 위한 주요과제 4가지를 제시하고 각 주요과제별로 현황 및 문제점과 국내외의 기준, 정책방향을 제시하고 이를 근거로 해서 마지막으로 핵심 추진과제를 제시하는 것이 주요내용으로 구성되어 있다. 그 내용은 아래와 같다.

- ① 입·퇴원 과정에서의 적정절차 마련
 1. 자의입원 원칙의 정신보건법 명문화
 2. 입원과정에서의 적정절차 마련
 3. 퇴원과정에서의 적정절차 마련
 4. 공적 개입 서비스 체계 구축
 5. 공공 후견인제도 도입
- ② 정신보건시설 내 권리보장 및 치료환경 개선
 1. 당사자 참여와 자기결정권 보장을 위한 법적 근거 마련
 2. 치료환경 및 질 개선
 3. 정신보건시설 모니터링 시스템 강화
 4. 미신고시설에 대한 조사 및 정비
- ③ 지역사회 중심의 정신장애인 치료
 1. 정신보건센터의 기능 강화
 2. 정신장애인 주택 및 주거시설확충
 3. 사회복지시설과 프로그램 확대
 4. 정신보건복지 예산의 확대와 효율적 운영
 5. 가족에 대한 지원 확대 및 자조모임 활성화
- ④ 정신장애인에 대한 차별과 편견해소
 1. 정신장애인 관련 차별적 법령 정비
 2. 보험가입 차별 금지
 3. 병명 개정
 4. 인권교육 및 의무 강화

5. 대중매체 등을 통한 지속적인 인식개선 및 홍보

(3) 정신장애인의 인권과 관련한 다른 국가기관의 견해

① 대법원의 견해

정신장애인과 관련한 대법원의 판례는 여러 개가 있는데 그 중에서 자의입원과 관련된 판례로는, 정신의료기관의 장은 응급입원이 의뢰된 자에 대하여 72시간 내에 계속입원에 필요한 정신보건법 소정의 요건을 갖추지 못한 때에는 입원중인 자를 즉시 퇴원시켜야 하고, 이를 위반하여 72시간이 경과하였음에도 본인의 의사에 반하여 퇴원을 시키지 않는 경우에는 위법한 감금행위로서 불법행위가 성립한다고 하였고¹³⁴⁾, 같은 판결에서 보호의무자의 동의가 있는 경우라도 정신질환자를 6월을 초과하여 입원시킬 경우에 정신의료기관의 장은 최초 입원일부터 6월이 경과하기 전에 전문의 진단, 보호의무자 동의, 심사청구 등의 절차를 모두 마쳐야 하고 그렇지 않은 경우에 입원주인 자를 즉시 퇴원시키지 않으면 불법적 감금행위가 성립하며, 정신의료기관이 정신질환자를 입원시키거나 입원기간을 연장시키면서 지체 없이 정신보건법 소정의 퇴원심사 청구 등의 절차를 서면으로 통지하여 안내하지 아니한 경우, 또는 정신질환자의 퇴원 요구가 있음에도 정신보건법 소정의 절차를 취하지 아니한 채 방치한 경우에는 그 입원기간 전체에 대하여 위법한 감금행위로서 불법행위를 구성한다고 하였다.

대법원은 정신보건법상의 보호의무자에 의한 입원에 대해서 “위 규정들의 취지 및 모든 정신질환자는 인간으로서의 존엄과 가치를 보장받으며 입원치료가 필요한 정신질환자에 대하여는 항상 자발적 입원이 권장되어야 한다는 같은 법 제2조 제1항, 제5항이 정한 기본이념 등에 비추어 보면, 같은 법 제24조 소정의 보호의무자에 의한 입원의 경우 보호의무자의 동의가 있더라도 정신과전문의를 정신질환자를 직접 대면하여 진찰하고 입원이 필요하다고 진단한 다음 이에 기하여 정신의료기관의 장이 입원을 결정하여야 하고, 이러한 요건을 갖춘 입원조치에 대하여 정신질환자가 저항하는 때에 비로소 정신의학·사회적으로 보아 상당하다고 인정되는 범위 내의 물리력의 행사가 허용된다.”¹³⁵⁾고 하였다.

134) 대법원 2009.1.15. 선고 2006다19832 판결

135) 대법원 2001. 2. 23. 선고 2000도4415 판결

또한 대법원은 '피수용자의 구제청구에 대하여 수용의 적법성 및 수용을 계속할 필요성에 관한 수용자의 소명이 부족한데도 피수용자가 위법하게 수용되었다거나 수용사유가 소멸하였다는 주장을 인정할 만한 자료가 없다고 본 원심결정에, 구제청구사건의 심리요건 등에 관한 법리를 오해하고 심리를 다하지 아니한 위법이 있다'고 한 판례¹³⁶⁾가 있는데 이는 정신질환자와 관련된 사건에서 법원의 후견적 역할 및 수용자의 입증책임을 강조하는 결정으로 이해할 수 있다.

② 헌법재판소의 견해

헌법재판소에 정신보건법상의 보호의무자에 의한 입원이 헌법상 신체의 자유, 거주·이전의 자유와 재판받을 권리 등을 침해하는 것으로 헌법에 위배된다는 이유로 헌법소원이 제기된 적은 있으나, 헌법재판소는 기본권침해는 위 법률조항에 따른 강제입원 내지 응급입원조치라는 구체적인 집행행위가 있을 때 비로소 발생한다고 할 것이므로, 이 사건 심판대상조항 자체만으로는 헌법소원심판청구의 적법요건인 기본권침해의 직접성 요건을 결여하고 있다고 하면서 직접성 요건이 충족되지 못한다는 이유로 각하결정하였다.¹³⁷⁾

정신질환 수용자를 위한 치료감호시설을 설치·운영하기 위한 입법을 하여야 할 국가의 의무가 존재하는지 여부에 대한 헌법소원심판에서 헌법 제36조 제3항의 규정만으로는 헌법이 정신질환 수용자를 위하여 치료감호시설을 설치하기 위한 법률을 만들어야 할 명시적인 입법의무를 부여하였다고 볼 수 없고, 이는 국가의 재정부담 능력, 국민감정 및 여러 가지 사회적, 경제적 사정 등을 참작하여 보건권의 기본적이고 본질적인 내용을 침해하지 않는 범위 내에서 입법자가 결정할 수 있는 사항으로서 입법형성의 자유에 속하는 것이라고 하였다.¹³⁸⁾

③ 국회의 입법활동

국회는 정신장애인의 인권보호를 위해서 정신보건법에 대해서 2008년 2월 이후에 지금까지 18회의 개정법률안이 제안될 정도로 꾸준한 활동을 하고 있지만 그 중 하나도 가결되지 못하고 있다.

136) 대법원 2009.6.11. 자 2009인마2 결정

137) 헌재 2001.11.29. 2001헌마433

138) 헌재 2009.02.26, 2007헌마1285

제안된 법률안은 주로 정신질환자의 재산에 대한 부당한 침해나 인권침해를 예방하기 위한 조항의 추가, 직업선택 및 영업의 자유의 확대, 국가와 지방자치단체의 역할 강화, 관련기구의 신설 등을 담고 있다.

(4) 분석 및 평가

입퇴원 과정에서 적정 절차 마련의 가장 큰 과제는 강제 입원율을 낮추고 자의적 입원율을 높이는 것, 입원기간의 단축일 것이다. 그런 점에서 그 원인에 대한 접근이 필요하다. 그런 점에서 정신보건심판위원회의 심판기능강화가 필요하다. 이는 위원회의 인력충원이 가장 현실적인 대안으로 꼽을 수 있다. 또한 장기입원을 줄이기 위해서는 입퇴원 관련 결정을 보호자로부터 분리하는 공공 후견인 제도를 도입해야 한다는 보고서의 내용은 타당하다. 그러나 가장 큰 문제는 부양에 대한 부담이 너무 크다는 것인데, 이는 사회복지재원을 활용하는 방안을 모색하는 것 외에는 달리 현실적인 방안은 없어 보인다.

정신보건시설 내 권리보장 및 치료환경 개선을 위해서는 정신장애인을 단순한 치료의 대상으로 보지 않고 인권의 주체로의 인식 강화가 무엇보다 필요하고 그런 전제에서 대안들이 마련되는 것이 마땅하다. 그런 점에서 정신장애인 당사자들의 모임 등의 활용과 각 관련 사회단체의 참여 등도 고려해 볼만 하다. 그리고 시설의 개방화는 당연한 전제라고 할 것이다. 무엇보다 보고서에서 의료급여 수가의 실질화를 권고하고 있는 것은 결정적인 해결 방안으로 활용될 것으로 평가한다.

지역사회 중심의 정신장애인 치료를 위해 보고서가 제안하고 있는 정신보건센터의 기능 강화, 정신장애인 주택 및 주거시설확충, 사회복지시설과 프로그램 확대, 정신보건복지 예산의 확대와 효율적 운영, 가족에 대한 지원 확대 및 자조모임 활성화 등은 기존 학계에서도 꾸준히 제안해 온 내용으로서 보고서가 제시하는 방향으로 정책과 입법이 진행되어야 할 것이다.

정신장애인에 대한 차별과 편견해소를 위해서 보고서가 제안하고 있는 내용 중에서 병명의 개정, 인권교육 및 의무 강화, 지속적인 인식개선 및 홍보 등은 큰 무리 없이 실행될 수 있는 내용이다. 그런데 개별법률에서 직업을 제한하고 있는 것을 개정하라는 것과 보험가입에 차별을 금지하라는 것은 구체적인 내용을 알지 못하면 선뜻 수긍하기 힘들지도 모른다. 그러나 내용을 자세히 보면 무조건적으로 정신장애인의 권리를 보호하라는 것이 아니라 합리적인 기준에 부합하라는 것이

기 때문에 이 역시 지속적인 홍보를 통해서 충분히 개선될 수 있는 사항이라고 평가된다.

(5) 사회적 영향과 전망

2009년 11월에 국가인권위원회의 ‘정신장애인의 인권 보호와 증진을 위한 국가 보고서’가 공개된 후 각 언론은 그 사실을 보도하면서 정신장애인의 강제입원율이 86%가 되는 사실에 놀라기도 했었다. 언론에서는 “정신장애인 인권은 ‘묻지마 인권’”이라는 제목아래 ‘86%가 떠밀려 시설에’, ‘입원일수 유럽의 최대 17배’ 등의 보도를 하기도 하였다.¹³⁹⁾ 또한 각 언론이 정신장애인에 대한 여러 가지 인권침해적 사례들을 보도하면서 정신장애인에 대한 국민의 관심을 끌기도 했다. 하지만 실제 정신장애인을 위한 법과 제도의 개선은 큰 진전이 없이 시간이 흘러 오고 있다. 정부와 국회는 조속히 정신장애인의 인권을 위한 조치를 수행해야 할 것이다.

인권위원회는 이후에도 계속적으로 정신장애인의 인권개선을 위해서 노력해 오고 있으며 정신장애인의 인권개선에 관한 한 현재로는 본 보고서보다 종합적이고 체계적인 기준제시는 없는 것으로 보이기 때문에 앞으로의 개선방향은 본 보고서를 중심으로 논의될 것이 분명해 보인다. 비록 법률안이 통과되지는 않았지만 국회에서의 개정안들에 인권위의 보고서 내용이 상당부분 수용되어 있는 것을 잘 말해주고 있다.

5) 빈곤가구 단전·단수조치와 관련된 인권개선을 위한 법령·정책 개선 권고

- 빈곤가구 단전·단수조치와 관련된 인권개선을 위한 법령 및 정책 개선 권고 (2007.11.26.) / 262[인권정책 제3집(2007-2008)]

(1) 권고의 배경

인권위원회로 단전으로 인한 촛불화재 사망사건 이후에 요금체납을 이유로 단전·단수하는 조치에 대한 진정서가 접수되고, 인권위원회도 이 조치가 헌법상 기

139) 2009년 11월 5일, 한국일보.

본권을 침해할 소지가 있다고 판단되어 이에 대해 법적 정책적 개선을 권고하게 되었다. 인권위원회는 한국빈곤문제연구소의 연구용역을 통해 '2006년 단전·단수 등으로 인한 인권상황 실태조사'에 대한 연구용역보고서를 발간한 바 있고, 소관 부처들과의 정책협의를 실시한 바 있다.

(2) 결정 요지

인권위원회는 권고 결정에서 우선 전기·수돗물을 공급받을 권리를 필수적 재화로서의 성격을 지적하면서 이는 헌법상 인간다운 생활을 할 권리임을 말하면서 인간적 생존을 확보하는데 필요한 최소한의 보장이 없다면 위헌이라고 했다. 또한 이는 「경제적·사회적·문화적 권리에 관한 국제규약」에 기초한 불가침의 인권이라는 점과 이는 현행 에너지기본법, 전기사업법, 주택법 등을 통해 이미 구체화된 권리라고 하였다.

이를 바탕으로 체납요금의 징수를 위한 단전·단수 조치는 과잉금지원칙에 위배되며, 국가의 의무 및 공기업의 공익적 책무를 위반한 것이라고 하였다. 위원회는 이의 개선방안으로 단전에 관해서는 사회복지재정을 통한 요금대납, 단전관련 지원제도의 법규화, 전류제한기 전력량의 확대, 전력산업기반기금의 활용 등을 권고하고 있고, 단수조치에 대해서는 주거용 수돗물에 대한 보편적 공급의무의 명문화, 빈곤가구에 대한 체납요금의 대납, 체납요금에 대해서는 단수조치는 최후보충적으로 사용하고 일반적 체납처분절차를 활용할 것을 권고하고 있다. 아울러 공동주택 관리비연체를 이유로 한 단전·단수조치를 금지할 것을 함께 권고하고 있다.

(3) 단전·단수 조치에 대한 다른 국가기관의 견해

① 대법원의 견해

단전·단수에 대해 대법원은 엄격한 조건에서 허용하고 있다. 즉 관리주체의 단수·단전 조치가 관리규약에 있을 것은 물론이고 그것이 관리규약을 따른 것이었다는 점만으로는 부족하고, 그와 같은 조치를 하게 된 동기와 목적, 수단과 방법, 조치에 이르게 된 경위, 그로 인하여 입주자가 입게 된 피해의 정도 등 여러 가지 사정을 종합하여 사회통념상 허용될 만한 정도의 상당성이 있어 위법성이 결여된

행위로 볼 수 있는 경우는 가능하다고 본다는 것이 현재 대법원의 입장이다.¹⁴⁰⁾ 하급심에서도 대법원의 이런 판단에 따라 단전·단수에 관한 판결을 내리고 있다. 여기서 단전·단수의 대상의 경제적 능력문제는 '입주자가 입게 된 피해의 정도'를 고려하면서 함께 고려될 것으로 판단되지만 빈곤가구와 관련한 다른 명시적인 언급도 없기 때문에 원칙적으로 단전·단수가 금지되지는 않는다는 입장을 가지고 있는 것으로 본다.

② 헌법재판소의 견해

단전·단수에 대한 헌법재판소의 명시적인 결정은 없다. 하지만 빈곤문제에 관한 기존의 헌법재판소의 결정들을 참고할 때 원칙적으로 단전·단수 조치가 헌법에 위반된다고 결정할 가능성은 낮아 보인다. 즉, 빈곤문제가 현대 자본주의경제 발달과정에서의 국가적 과제임을 인식하고 생활능력이 없는 국민에 대한 국가의 보호의무를 전제로 하면서도 국가가 헌법적인 의무를 다하였는지의 여부가 사법적 심사의 대상이 된 경우에는, 국가가 입법을 전혀 하지 아니하였다든가 그 내용이 현저히 불합리하여 헌법상 용인될 수 있는 재량의 범위를 명백히 일탈한 경우에 한하여 헌법에 위반된다고 할 수 있다고 함으로써 입법부의 광범한 재량을 인정하고 있기 때문이다.¹⁴¹⁾

③ 국회의 입법활동

국회에서 수차례 단전·단수에 대해 국정감사 등에서 제기해 왔다. 하지만 빈곤층의 단전·단수에 대해 획기적인 법안이 통과되지는 않았다. 그러나 그러기 위한 노력은 있어왔는데, 대표적인 것은 2007년 3월 29일 권선택의원이 대표발의한 에너지기본법 일부개정법률안에서는 국가, 지방자치단체 및 에너지공급자는 빈곤층 등 모든 국민의 일상생활 영위에 필요한 최소한의 에너지 공급 및 사용을 보장하여야 한다는 규정을 삽입하고, 지역에너지계획에 빈곤층 등 에너지소외계층 지원을 위한 대책에 관한 사항을 넣을 것, 빈곤층 등 에너지소외계층에 대한 지원활동을 하는 민간단체 등에 대하여 우선적으로 재정적 지원을 할 수 있다는 등의 내용이

140) 대법원 2006.6.29. 선고 2004다3598,3604 판결 참조.

141) 현재 1997.05.29. 94헌마33 참조.

었으나 실제로 법안에 수용되지는 못했다.

(4) 분석 및 평가

인권위원회는 단전·단수로 인한 빈곤층의 어려움이 개인적으로 극복할 수 있는 단순한 어려움으로 보지 않고 헌법과 인권에 관한 국제규약상의 인권침해로 이해하여 국가적 차원에서 이러한 어려움으로부터 벗어나는 대책을 강구해야 한다는 취지로 이러한 권고를 하게 되었다.

그 방법으로 단수·단전 조치의 원칙적 금지를 권고하고 있는데, 실질적으로 저소득층에 전기와 수도물을 무상으로 공급할 것을 그 내용으로 하고 있다. 그 재원으로는 전기의 경우는 현재 존재하는 전력산업기반기금을 활용할 것을, 수도의 경우는 일반사회복지재정을 통해 지원할 것을 권고한다. 전기와 수도물이 인간생활의 필수적 재화임은 분명하고 헌법 제34조 제1항의 인간다운 생활을 할 권리 및 제2항 내지 제6항에서 도출되는 물질적 궁핍 등으로부터 국민을 보호해야할 국가의 의무도 분명하다. 그러나 저소득층에게 전기와 수도를 무상으로 공급하는 것은 결국 국가의 재원을 사용해야 하는 것으로 국가의 문화의 발달, 역사적·사회적·경제적 여건에 따라 결정되는 것이고 어느 정도로 국가가 저소득층을 보호할 것인가도 역시 국민의 사회의식의 변화, 사회·경제적 상황의 변화에 따라 가변적인 것이다. 그렇다면 결국 우리나라가 단수·단전으로 인해 겪는 저소득층을 다른 국민들의 돈으로 지원할 여건이 마련되어 있는지가 가장 중요한 전제가 될 것이다.

우선 전기의 경우에는 현재 단전유예조치나 전류제한기, 전기요금할인제도 등이 마련되어 시행중에 있다. 현재 시행중인 제도들을 보완해서 단전을 방지할 수 있다면 가능한 한 현재의 제도를 활용해야 할 것이고 여기에서도 보호할 수 없는 극빈층에게 기금을 이용하여 단전을 막는 것은 국민들의 정서상 반대할 가능성은 지극히 낮을 뿐만 아니라 현실적인 재원마련도 큰 어려움이 없을 것으로 판단된다. 따라서 위원회의 권고안은 충분히 실현가능한 내용이라고 판단된다.

단수에 관해서 살펴보면 상위법인 수도법에 규정된 지방세체납처분의 방법 외에 지방자치단체별로 조례에 의해 단수조치를 우선 시행하는 것이 헌법상 과잉금지원칙의 위반이 의심된다는 위원회의 결정은 일응 타당성이 있다. 그러나 만일이 사안에 대한 헌법재판이 진행된다면 피해의 최소성 심사에서 국가의 재량을 어느 정도로 인정할 것인지에 따라서 위헌여부가 결정될 가능성이 높는데, 단수조

치 자체가 위헌으로 결정될 가능성은 낮아 보인다. 그렇다고 하더라도 단수조치를 하지 않는 것은 아무 문제도 되지 않기 때문에 최소한의 빈곤가구의 수도요금을 국가재정에서 지원하는 것은 위 전기의 경우와 마찬가지로 충분한 현실성이 있다고 판단된다.

공동주택 관리비연체를 이유로 한 단전·단수조치의 원칙적인 금지규정의 마련을 권고한 인권위의 결정에 대해 살펴본다. 연체된 관리비를 징수하기 위한 방법으로 단전·단수는 연체자의 일상생활을 하지 못하게 하는 지극히 극단적인 방법이라 할 것이다. 그러므로 그러한 조치는 허용된다고 하더라도 예외적인 경우에만 가능해야 할 것이며, 이러한 취지로 우리 법원은 판결을 내리고 있음은 위에서 기술한 바와 같다. 하지만 단전·단수는 특히 빈곤층에게는 생존의 위협받는 결과를 가져올 수도 있고 민사적 강제집행 등 다른 수단도 존재하기 때문에 관리비연체의 경우 단전·단수를 입법으로 금지하는 방법도 고려해 볼만하다고 본다.

하지만 인권위원회의 결정이 나온 뒤에 산업자원부와 한국전력공사에서 인권위의 결정의 근거로 삼은 자료 내용 중에서 실제와 다른 잘못된 것들이 있음을 지적하는 등 자료나 사실관계의 확인이 미흡한 점은 권고 결정의 설득력을 약하게 할 우려가 있어 아쉽다.

(5) 사회적 영향과 전망

국가인권위원회의 저소득층에 대한 단전·단수가 국민의 기본권을 침해한다는 취지의 결정을 한 이후에도 아직 이 부분에 대한 분명한 조치는 없는 것으로 보인다. 단전·단수에 대해서는 이 결정 이전에도 사회적으로 문제가 되었던 것이고, 인권위에 여러 차례 진정이 접수되었다. 저소득층에 대한 단전·단수의 문제는 국민의 인간다운 생활을 보장하기 위해서 반드시 처리되어야 할 문제이긴 하지만 실제로 한국전력공사에서 2005년 4월 이후에는 전기요금의 체납을 이유로 한 단전조치는 실제 사람이 주거하는 가구에 대해서는 하고 있지 않고, 단수조치도 거의 없는 점이 사회적 관심에서 멀어지게 한 하나의 이유라고 생각된다. 그러나 빈번하게 일어나는 사인에 의한 단전·단수 조치는 금지규정이 없기 때문에 민사상, 형사상 문제로 비화되는 경우가 많은데, 이는 법원의 판결로 처리되고 있다.

국가와 한국전력공사, 법원 등의 노력에 의해서 실제 단전·단수에 의해 최소한의 인권도 지켜지는 못하는 사람의 수가 줄어든 것은 환영할 일이지만 그것이 법

령에 근거하지 않기 때문에 단전·단수를 당하지 않을 구체적인 법적 권리를 보장 받고 있지는 못하다는 점에서 아쉬움이 따른다. 보다 분명한 인권보장을 위해 인권위원회가 권고한 내용과 같은 입법조치가 행해지길 기대한다.

6) 강제철거 시 거주민 인권개선 권고

- 강제철거 시 거주민 인권개선 권고(2009.02.12.)

(1) 권고의 배경

2009년 2월 10일 용산 재개발지역에서 철거에 반대하는 철거민에 대한 경찰의 진압과정에서 6명의 사망사고가 발생했다. 이에 국가인권위원회는 강제철거에 의한 거주민의 인권침해를 예방하고 개선하기 위해서 관계기관의 장에게 권고를 결정하였다.

위원회에 따르면 본 결정 이전까지 인권위원회에 접수된 강제철거와 관련된 주거권 침해 진정사건은 80여건에 달한다고 한다.

(2) 결정 요지

강제철거는 강제철거과정에서 인권(거주이전의 자유, 사생활의 보호와 안전에 관한 권리 등)을 침해할 뿐만 아니라 주거지를 통하여 형성된 모든 사회적 관계를 파괴함으로써 피해자 및 그 가족의 그 밖의 사회적 권리를 총체적으로 침해하게 된다. 강제철거는 국가기관 외에 사인에 의해서 이루어지고 있지만 사실상의 주도자가 사인이라 할지라도 국민을 부당한 강제철거로부터 보호해야 하는 것은 국가의 의무라고 할 수 있기 때문에 강제퇴거 방지의 법률상 최종 책임은 언제나 국가에 있다. 그러므로 국가가 자의적인 강제퇴거에 관여하거나, 다른 제3자의 강제퇴거 행위를 방지하지 못하거나, 강제퇴거를 방지하기 위한 적절한 '법률·행정·예산·사법조치'를 취하지 못한다면 주거권 보장을 위한 국가의 의무인 존중의무, 보호의무, 실현의무를 다하지 못한 것이라고 할 수 있다.

이에 국가인권위원회는 아래의 강제철거시 준수되어야 하는 5가지의 기본원칙을 정하고 이에 따라 관련 법률을 제·개정할 것을 권고하였다.

① 주택에 대한 철거 시 퇴거 절차 완료 이후에만 실시

- ② 퇴거를 당하는 이들에 대한 충분한 협상기회 제공과 적절한 보상 및 퇴거 예정 시기에 대한 사전고지 시행
- ③ 철거현장에 공무원 입회하여 강제철거 상황에 대해 철저히 관리
- ④ 겨울철, 야간 등 부적절한 시기의 강제퇴거 금지
- ⑤ 강제철거 피해자에 대한 적절하고 효과적인 구제조치 제공

(3) 강제철거 문제에 관한 다른 국가기관의 견해

① 대법원의 견해

강제철거에 관해서는 개별 법률에 규정된 행정대집행이나 민사상 강제집행규정을 근거로 판결을 내리고 있을 뿐 특별히 인권위원회의 권고내용과 관련된 판결은 찾기 힘들다. 주로 강제철거에 관한 요건을 준수하였는지의 여부를 판단하고 있다. 그러나 강제철거 시 발생하는 의도하지 않은 손해에 대해서는 국가기관이 책임을 져야 한다는 판례는 이전부터 확립되어 왔다.¹⁴²⁾ 또한 최근 2008년 촛불집회 당시 서울광장에 설치한 천막을 강제로 철거한 것은 법이 정한 계고 및 대집행영장에 의한 통지절차를 거치지 않아 철거 대집행의 적법성이 결여됐다는 판결도 있다.¹⁴³⁾

그러나 법률의 근거 없이 강제철거의 주체에게 법적 의무를 부과할 수는 없으므로 법원의 판결만으로 강제퇴거민의 인권을 보호하는 것은 한계가 있다.

② 헌법재판소의 견해

헌법재판소는 헌법소원의 요건을 심사하여 권리보호의 이익이 소멸된 경우는 원칙적으로 부적법한 청구로 각하결정을 한다. 강제철거의 경우는 그 속성상 헌법재판소법 제68조 제1항의 헌법소원의 형태로 제기되는 것이 일반적인 것인데, 이미 강제철거는 종료되었으므로 주관적 권리의 보호이익은 인정되기 힘들다. 또한 만일 강제철거의 주체가 관련 법률을 잘못 해석하여 적용한 것이 문제라면 그것은 법률위반의 문제이므로 법률의 해석·적용에 대한 판단은 법원의 소관이기 때

142) 예를 들어, 서울고법 1973.5.2. 선고 72나2858 제3민사부판결 등.

143) 대법원 2010.11.11. 선고 2009도11523 판결.

문에 헌법재판의 대상이 될 수 없다.

그러나 우리 헌법재판소의 결정상 주관적 권리보호의 이익이 없더라도 그러한 침해행위가 앞으로도 반복될 위험이 있고, 당해 분쟁의 해결이 헌법질서의 수호·유지를 위하여 긴요한 사항이어서 헌법적으로 그 해명이 중대한 의미를 지니고 있는 경우에는 심판청구의 이익을 인정할 수 있다고 하고 있으므로¹⁴⁴⁾, 강제철거로 인한 기본권침해의 문제가 반복될 위험은 충분하고 최소한의 인간적 생활을 위한 것이므로 헌법적으로 그 해명이 중대한 의미를 가진다고 할 것이므로 앞으로 이에 관한 결정이 내려질 가능성은 충분하다고 본다.

③ 국회의 입법활동

강제퇴거 또는 철거를 위해서는 사전조치에 대한 엄격한 규정과 최후의 수단으로 사용하는 것으로 제한할 필요가 있으며 강제퇴거 당하는 철거민들의 인권보호도 도모해야 할 것이다. 이런 필요성에 따라 주로 ‘행정대집행법’과 ‘경비업법’에 대한 개정논의가 국회에서 진행되고 있다.

행정대집행법의 경우 김성곤의원 대표발의안, 이재선의원의 대표발의안, 김충조 의원의 대표발의안이 있다. 그 내용은 부득이한 강제철거라 하더라도 겨울철이나 야간 및 새벽과 악천후 등에는 대집행을 할 수 없도록 한다든지, 철거민의 최소한의 거주권 확보하는 방법으로 주로 대집행시 인권침해를 예방하기 위한 것이다.

경비업법의 경우는 김성순의원 대표발의안, 이정희의원 대표발의안, 유원일의원 대표발의안, 강명순의원 대표발의안, 정동영의원 대표발의안 등이 있으며, 이는 주로 경비업법의 탈법 또는 불법폭력을 방지하기 위한 각각의 방안들을 규정하고 있는데, 특히 정동영의원이 발의한 개정안에는 형사범죄를 범한 때에는 해당 형의 2분의 1까지 가중처벌하는 규정을 두고 있다.

(4) 분석 및 평가

인권위원회의 권고 결정 내용을 보면 우리 헌법상 기본권과 함께 국제규약, 유엔인권위 결의, 국제적 가이드라인 등을 고려하여 5가지의 강제철거시 준수해야 할 기본원칙을 정하고 이와 관련한 관련 입법의 개선을 권고하고 있다. 그러나 제

144) 현재 1992. 1. 28. 91헌마111; 1997. 3. 27. 92헌마273 등.

시된 기본원칙 중에서 가장 문제되는 것은 첫 번째인 퇴거절차 완료 이후에만 철거가 가능하도록 하는 것이다. 나머지 4가지의 원칙에 대한 반론은 있을 수 없다고 보기 때문이다.

나머지 4가지 원칙을 충실히 지켰음에도 주택에서 퇴거하지 않는 경우는 어떻게 할 것인가의 문제는 손해배상이나 행정벌 등으로 해결할 수 있는 문제가 아니다. 이런 경우에 어떻게 처리할 것인가에 대해서 이 권고 결정에서는 밝히고 있지 않다. 결정문을 살펴볼 때 비록 사실이긴 하지만 자극적인 사례들을 나열하면서 감정에 호소하는 것은 문제를 해결하는 방안으로서는 적절하지 않은 것으로 평가될 가능성이 매우 크다. 위에서 언급한 여러 국회 개정안들도 결국 자발적인 퇴거가 이루어지지 않는 경우의 강제철거를 상징하면서 발의되고 있는 것은 이러한 현실적인 문제를 고려한 것으로 이해된다.

(5) 사회적 영향과 전망

강제철거는 오래 전부터 인권침해가 논란이 되어온 대표적인 문제이다. 이에 대해 인권위원회가 가이드라인을 제시한 것은 내용과 상관없이 그 자체로 높이 평가되어야 한다. 그러나 인권위원회의 원칙제시가 어느 정도 사회적 영향을 미쳐서 실제 법개정으로 이어질 지는 의문이다.

본 권고 결정이 있는 직후 언론에 대대적으로 그 내용이 보도되었으나 사회단체를 중심으로 그 내용이 구체적이지 못하고 빈 집 철거와 지자체 문제 등 반드시 필요한데도 언급하지 않은 한계를 지적하기도 하고, 지난 2007년 유엔에서 나온 강제철거 가이드라인에 비해 그 수준이 미비하다는 것을 지적하기도 하였다. 이에 반해 한편에서는 주로 첫 번째 기본원칙을 겨냥해서 현실적으로 불가능한 기준의 제시라는 지적도 있었다. 이러한 반응들을 살펴볼 때 위원회가 제시한 기준은 강제철거를 둘러싼 찬반양론의 어디에서도 인정받지 못한 것처럼 보인다. 실제로 인권위원회의 결정이 있는 후에도 결정의 직접적 계기가 된 용산재개발 지역의 강제철거는 계속되었고 강제철거를 둘러싼 논쟁은 그 타협점을 찾지 못했다.

이렇게 인권위원회의 결정은 당장의 문제를 해결하지는 못했지만, 위원회의 기본원칙 제시는 그 행위 자체만으로도 충분한 가치가 있다고 본다. 어차피 인권위원회는 정책결정기관이 아니라 의견제시, 권고를 하는 것이 그 본연의 책무이고 따라서 반드시 모두가 공감할 수 있는 구체적 대안을 제시해야만 하는 것은 아니

기 때문이다. 인권침해의 여지가 있는 분야에 인권위원회가 의견을 제시하면 그에 대해 또다시 논의가 진행될 것이고 그러한 계속적인 논의는 인권신장의 바탕이 될 것이 분명하다. 따라서 어느 정도의 사회적 논란은 인권위원회의 태생적 운명으로 이해할 수 있다. 이런 과정을 생각해 볼 때 인권위원회의 이번 권고 결정은 강제철거의 인권침해문제에 대해 직접적인 해결수단으로는 활용할 수 없을지 몰라도 강제철거와 관련된 인권침해문제를 해결하는 중요한 징검다리가 될 것이 분명하다고 평가할 수 있다.

7) 국내거주 외국인노동자 인권향상을 위한 정책권고

- 국내거주 외국인노동자 인권향상을 위한 정책권고(2003.2.10.)/492[인권정책 제1집 (2005)]

(1) 권고의 배경

국가인권위원회는 2002. 7. 15. 발표한 정부의 「외국인력제도 개선 방안」이 외국인 노동자의 심각한 인권문제를 개선하기에는 크게 미흡하다고 판단하여 산업연수생제도의 단계적 폐지, 차별논란이 없도록 취업관리제 보완, 불법체류자의 단계적 양성화 조치 등이 포함되도록 개선안을 내용으로 2002. 8. 12. 개선 방안에 대한 제검토를 요청하는 권고의견을 개진한 바 있고, 그 이후 정부는 2002. 11. 「외국인력제도 보완대책」을 발표하였으나 국가인권위원회의 권고사항이 이행되었다고 보기 어렵다. 또한 국가인권위원회는 2002. 7. 25 ~ 2002. 12. 24. 까지 5개월간 외국인 노동자대책협의회·전북대학교 사회과학연구소와 함께 1,078명의 외국인 노동자를 대상으로 ‘국내거주 외국인노동자 인권실태조사’를 실시한 결과 외국인노동자에 대한 인권침해와 차별은 입국과 취업과정에서부터 노동환경, 주거환경, 일상생활 등에서 광범위하게 발생하고 있다는 점을 확인하였다.

이에 국가인권위원회는 인권실태조사와 본위원회에 접수된 44건의 진정사건(2003. 1. 현재)을 바탕으로 외국인 노동자에 대한 인권침해와 차별을 방지하기 위한 내용을 국회의장과 국무총리에게 권고하기에 이르렀다.

(2) 결정 요지

국가인권위는 국회의장에게 불법체류를 양산하는 높은 입국비용을 현실화하기 위해 외국 소재 송출기관을 정부기관으로 일원화, 근로기준법상의 근로자 신분 부여, 노동3권 및 건강보험·산재보험 적용, 동일 조건의 한국인 노동자와 같은 수준의 임금 보장 등을 포함한 ‘외국인근로자의고용허가및인권보호에관한법률안’의 보완을 권고하였으며, 국무총리에 대하여 구체적으로 ① 불법체류 외국인노동자라 할지라도 단속과정에서 한국인에게 적용해야 하는 원칙을 준수하여, 검문 시에는 반드시 신분과 목적을 밝히고 다른 곳으로 연행할 때는 연행지를 명시하며 지인에게 알릴 기회를 반드시 부여하도록 하고 ② 출입국관리법 제84조 제1항에 규정된 공무원의 통보의무규정을 개정해, 불법체류 노동자라 할지라도 구제절차를 거치는 동안에는 강제출국의 위험으로부터 법적으로 보호받을 수 있도록 하며 ③ 산업연수생 제도를 폐지하여 산업연수생들과 미등록 불법체류 노동자에 대한 고용허가제의 도입 ④ 불법체류를 양산하는 과도한 입국비용을 현실화하기 위하여 외국 소재 송출기관을 정부기관으로 일원화 ⑤ 여성 외국인노동자 중 예술홍행사증(E-6)으로 입국하는 이들이 성매매 강요와 성폭력에 노출되는 경우가 많으므로, E-6 사증 체계의 전면 재검토를 통해 발급기준을 강화하고, 예술홍행사증을 본래 목적과 다르게 사용하는 것을 엄격하게 처벌 ⑥ 출입국 서류 및 인권보호를 위한 기초지침을 10개국 이상의 언어로 번역해 배부·비치할 것을 권고하였다.

(3) 분석 및 평가

우리나라는 1970년대까지는 노동력을 해외로 보내 외화를 획득하는 인력송출국가였으나, 1980년대 후반부터 국내 노동시장에서 필요한 인력을 외국인으로 충원하는 인력도입국가가 되었다. 그러나 오랫동안 단일민족국가라는 민족중심사상을 지켜온 우리나라는 단순기능외국 인력의 합법적 유입정책은 도외시 한 채, 1993년 외국 인력을 근로자 자격이 아닌 연수생 자격으로 입국시켜 노동현장에 활용토록 하는 산업연수생 제도를 도입하였다.

외국인 산업기술연수생 제도의 원래 취지는 외국인의 단기기술 연수를 위한 것이었지만, 국내의 제조업체의 인력난을 감안하여 정부당국이 사실상 노동현장에서 변칙적 외국인 고용방법으로 연수생을 활용하는 것에 대해서 방치, 묵인함으로써 많은 문제점을 양산시켰다.¹⁴⁵⁾

145) 박석운, 한국의 외국인근로자 인권문제와 대책, 법과 사회, 1995. 5., 283면.

연수생제도에 의한 연수생은 노동을 제공하더라도 근로자의 신분이 아니기 때문에 「노동관계법」의 보호를 받지 못했다. 이러한 차별로 인한 불이익을 참지 못하고 지정된 사업체에서 이탈한 산업연수생들이 불법취업을 통해 미등록외국인근로자로 전락하게 되었다. 또한 단순기능외국 인력에 대한 국내수요를 노동력 공급이 제한된 산업연수생으로 충족시킬 수는 없었다. 이와 같이 단순기능외국 인력의 고용에 대한 수요와 공급이 존재함에도 정부는 단순기능외국 인력의 국내취업을 금지하는 원칙을 계속 유지함에 따라 3D업종을 중심으로 한 중소기업의 인력난이 더욱 심각해지면서 미등록외국인 근로자는 증가할 수밖에 없었다.¹⁴⁶⁾

이와 같은 문제를 해결하기 위해서 1995년부터 정부는 새로운 외국인력 정책 개선방안을 위해 연구 노력해 왔지만, 이해관계 당사자들의 이견으로 합일점을 찾지 못해 산업연수생 제도를 계속 유지해 오는 과정에서 2002년 12월에는 우리나라에 체류하는 외국인 중 미등록외국인근로자가 무려 28만9천명으로써 전체 외국인력의 79.8%에 이르게 되었다. 이처럼 미등록외국인근로자가 사회문제화 되자 외국인을 고용하려면 산업연수생이 아닌 근로자 신분으로 정당하게 대우를 받을 수 있도록 해야 하고, 미등록외국인근로자를 줄여 나갈 수 있는 근본적인 제도 개선이 필요하다는데 뜻을 모아 2003년에 「외국인근로자의 고용 등에 관한 법률」을 제정, 공포함으로써 우리나라에서도 2004년 8월부터 외국인근로자 고용허가제도가 시행되게 되었다.¹⁴⁷⁾

근로자의 지위는 근로기준법 제5조에서 명시하고 있듯이 국적을 불문하고 차별적 대우를 받지 않게 되어 있으며 헌법상의 평등조항과 마찬가지로 “직업안정법 제2조 ‘균등처우’ 조항에서 성별, 종교, 사회적 신분, 혼인 여부 등의 이유로 차별 대우를 받지 아니한다라고만 하였을 뿐 국적을 표시하지 않았다 하더라도 위와 같은 사유들은 예시적인 것일 뿐, 거기에 국적이란 사유가 열거되지 않았다 하여 외국인을 제외하는 취지로 보아야 할 이유가 없고, 또 외국인 근로자를 포함한다고 해석하는 것이 죄형법정주의에 위배되는 법해석이라고 할 근거도 없으므로”¹⁴⁸⁾ 외국인 근로자의 지위 향상과 국내 근로자 수준의 보호를 부여하는 것이 주요문제라고 할 수 있다.

우리나라 정부는 외국인근로자의 효율적인 관리와 권리침해 문제에 대한 해결방안의 일환으로 지속적인 제도적 변화를 모색하여 왔다. 이런 가운데 국가인권위

146) 김의성, 외국인근로자의 고용 등에 관한 법률, 법제, 2003. 9., 80면.

147) 유길상·이정혜·이규용, 외국인력 제도의 국제비교, 한국노동연구원 국제인력기구, 2004, 2면.

148) 대판 1995. 9. 29. 95도1331

원회의 당해 정책 권고는 2003년 8월 16일에 외국인고용허가제를 도입하여 불법 체류자들을 일시적으로 합법화 조치하는 등을 내용으로 하는 「외국인근로자의 고용 등에 관한 법률」이 제정되고, 2004년 고용허가제가 실시됨으로 해서 단순기능 외국 인력의 합법적 고용으로 외국인근로자 문제들을 개선해 나가는데 기여한다고 평가될 수 있고 이는 현재까지 이르는 여러 정책 권고와 법제 개선과 맞물려 있다고 보인다.

(4) 사회적 영향과 전망

우리나라는 인력송출국가에서 인력유입국가로 바뀐 지가 얼마 되지 않았고, 외국인근로자 정책이 정주형태가 아니라 한시적이고 일시적인 단기순환 형태를 띠고 있으며, 외국노동인력의 유입초기단계에서는 값 싼 노동력 공급에만 주력하다 보니 제도적 장치의 미흡과 사회문화적 학습과정의 부족 등 외국인 체류와 거주에 대한 효율적인 관리능력의 부족으로 인하여 미등록외국인근로자 양산 등 여러 가지 사회문제들이 발생하게 되었다.¹⁴⁹⁾

이른바 세계화의 진행과 함께 국제조약에 의한 규율은 확대되고 있으며, 인권의 다양한 분야에서도 국제인권조약의 중요성이 점차 커지고 있다. 이 같은 추세에 부응하여 우리 대법원과 헌법재판소도 헌법 제6조 제1항에 기초해 국내법과 동일한 효력을 갖는 국제인권조약을 직접 적용하고 있다.¹⁵⁰⁾ 우리나라가 가입하여 1980. 1. 27.에 발효된 「조약법에 관한 비엔나 협약(Vienna Convention on the law of Treaties)」에 따르면, “유효한 모든 조약은 그 당사국을 구속하며 또한 당사국에 의하여 성실하게(in good faith) 이행되어야 하며(제26조), 어느 당사국도 조약의 불이행에 대한 정당화의 방법으로 그 국내법 규정을 원용해서는 아니된다(제27조)”고 규정하고 있는바, 인류의 보편적인 규범에 따라 인권을 보호하고 향상시키고자 하는 국제인권조약의 존중과 이행은 국제사회에서의 한국의 위상을 고려했을 때 매우 중요한 것이다.

이러한 상황 아래에서 국가인권위원회는 다문화 사회로의 변화 속에서 이주민의 인권보호를 우리 사회의 중요한 과제로 보고, 국내에 체류 중인 외국인근로자

149) 이규용·유길상·이해춘·설동훈·박성재, 외국인력 노동시장분석 및 중장기 관리체계 개선방향연구, 한국노동연구원, 2007, 172면.

150) 대판 2005. 9. 9. 2004추10; 헌재 1998. 11. 26. 97 헌바 65.

의 인권 향상을 위해 2002. 8. '정부의 외국인력제도 개선방안 권고', 2003. 2. '국내거주 외국인근로자 인권향상을 위한 정책권고' 등 당해 결정권고 외에도 현재까지 2004. 10. '외국인보호소에 수용된 외국인의 기본권 제한 최소화 권고', 2005. 5. '강제출국과정에서의 신체의 자유 보장 권고', 2007. 1. '정부의 외국인력제도 일원화 관련 고용허가제 세부 업무추진방안에 대한 개선 권고', 2008. 2. '외국인근로자의 사업장 변경 허용기준 등 개선 권고' 2008. 5. '이주노동자 노동조합 설립신고서 반려처분 취소소송에 대한 의견제출' 등을 하였다.

현재 외국인근로자의 고용등에 관한 법률은 2003. 8. 16 제정된 이래 8차의 개정(2010. 6. 4.)이 있었고 그 이래로 현재까지(2011. 10. 19.) 개정 법률안이 6차례나 제출되어 인권 신장을 위한 법제를 정비하고 있는 실정이다.

8) 비정규직 관련 법률안에 대한 국가인권위원회의 의견 결정

- 비정규직 관련 법률안에 대한 국가인권위원회의 의견(2005.4.11.) / 277[인권정책 제2집(2005~2006)]

(1) 의견 표명의 배경

기간제 및 단시간근로자 보호등에 관한 법률안 및 파견근로자 보호등에 관한 법률 중 개정법률안에 대해 노동인권의 보호와 비정규직에 대한 차별을 실질적으로 해소하기에 충분치 못하다고 판단하여 비정규직 보호라는 당초 취지에 맞게 수정하는 것이 필요하다는 의견을 표명한 사례이다.

(2) 의견 요지

① 정부가 비정규직 법률안인 비정규직 근로자 관련 기간제 및 단시간 근로자 보호등에 관한 법률안과 파견근로자 보호등에 관한 법률 중 개정법률안을 통해 비정규직 근로자에 대한 불합리한 차별시정 등 인권개선을 위해 노력하려 한 점은 긍정적으로 평가하지만 정부의 비정규직 법률안으로는 이미 과반수에 달하는 비정규직의 규모를 축소하고, 비정규직 근로자에 대한 불합리한 차별을 시정하며, 비정규직 근로자의 노동인권을 보호하기에 충분하지 못하다고 판단하여,

② 비정규직 근로자 관련 기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률안이 기

간제 근로자 고용 남용과 불합리한 차별을 금지하고 노동인권을 실질적으로 보장하는 법률안이 되기 위해서는 기간제 근로자의 지나친 확산을 방지하기 위해 기간제 근로자의 사용을 합리적인 사유가 있는 경우에 한하여 제한적으로 허용하도록 사유 제한 규정을 두는 것이 필요하고,

③ 기간제 근로자의 사용이 허용되는 경우라고 하더라도 남용을 방지하기 위하여 사용할 수 있는 기간을 일정하게 제한하며, 기간제근로자의 사용사유제한이나 사용기간제한을 위반한 경우에 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 것으로 간주하도록 함으로써 제한의 실효성을 확보하고 기간제 근로자를 보호할 수 있도록 하는 것이 바람직하고, 기간제근로자에 대한 차별적 처우 시정과 관련한 조항들에 대해서는 '동일가치노동 동일임금' 규정을 명문화함으로써 최소한 가장 중요한 근로기준인 임금에 있어서 만큼은 차별적 처우에 대한 객관적 기준을 마련할 수 있도록 하는 것이 바람직하고,

④ 그 밖에 (a) 기간제 근로계약의 체결시에 서면을 요건으로 함으로써 기간제 근로자의 근로조건을 명확히 해 근로조건과 관련된 분쟁이 발생할 소지를 최소화하고 발생한 분쟁의 해결 기준을 마련하도록 하며, (b) 서면요건주의를 위반하여 서면으로 작성하지 않은 기간제 근로계약을 체결한 경우에는 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 것으로 간주하도록 하여 그 실효성을 확보하고 기간제 근로자를 보호할 수 있도록 하는 것이 바람직하다는 의견을 표명하고,

⑤ 파견근로자 보호 등에 관한 법률 중 개정법률안은 파견대상 업무의 허용범위를 전면적으로 확대할 경우 파견근로 남용의 문제가 한층 더 악화될 위험이 있다고 보고 대상 업무의 허용범위를 일정한 업종에 한하여 제한적으로 인정하는 방식(Positive 방식)으로 규율하는 것이 바람직하고, 파견기간의 상한을 연장하는 대신 3월의 휴지기간을 설정하는 것으로는 파견근로의 남용방지와 직접고용 유도의 목적을 달성하기 어렵다고 판단되므로 파견기간의 상한은 현행의 규정을 유지하고 휴지기간은 당해업무의 내용 등을 고려해 보다 확장하여 규정하는 것이 바람직하고,

⑥ 사용 사업주가 파견근로자를 사용 허용기간을 초과해 사용할 때는 '직접고용한 것으로 간주한다'는 현행 규정을 바꿔 '고용의무가 있다'는 조항으로 바꾼 것에 대해서는 현행 간주 규정을 유지하는 것이 바람직하다는 의견을 제시했으며, 파견근로의 경우에도 '동일가치노동 동일임금'을 명시적으로 규정할 필요가 있는냐는 문제에 대해서는 명시하는 것이 원칙이지만, 우리나라 파견근로의 현실을 고려해

한시적으로 파견근로자의 임금을 사용사업주가 직접 고용한 근로자 임금의 일정 비율 이상으로 보장하도록 하거나 파견사업주의 근로자파견의 대가를 일정 비율로 제한하는 방안을 적극 검토하는 것이 타당하다는 의견을 표명한다.

(3) 분석 및 평가

비정규직 관련 법률안에 대한 국가인권위원회의 의견이 기간제 및 파견근로자 법에 그대로 반영되었는지에 대하여는 다음과 같이 나누어 살펴볼 수 있다.

① 기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률

(a) 기간제 근로자의 사용기간 제한 및 사용사유 제한 규정의 필요성

사용기간제한은 제4조 1항 ‘사용자는 2년을 초과하지 아니하는 범위 안에서(기간제 근로계약의 반복갱신 등의 경우에는 그 계속근로한 총기간이 2년을 초과하지 아니하는 범위 안에서) 기간제근로자를 사용할 수 있다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 2년을 초과하여 기간제근로자로 사용할 수 있다.’고 하여 사용기간의 제한 규정은 있다.

그러나 사용사유의 제한규정은 파견법이나 기간제법에 규정이 없는데, 이는 기간제와 파견제의 핵심으로 노동계가 현재 극렬하게 개정을 요구하고 있는 실정이다.

(b) 기간제 근로자의 차별적 처우 금지와 동일가치노동 동일임금의 명문화

기간제법 제8조 제1항 ‘사용자는 기간제근로자임을 이유로 당해 사업 또는 사업장에서 동종 또는 유사한 업무에 종사하는 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자에 비하여 차별적 처우를 하여서는 아니 된다.’고 규정하여 차별적 처우를 명시적으로 규정하고 있다. 그리고 제16조에서 ‘사용자는 기간제근로자 또는 단시간근로자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 한 것을 이유로 해고 그 밖의 불리한 처우를 하지 못한다.’고 규정하여 불리한 처우도 금지하고 있다.

그러나 동일가치노동 동일임금은 기간제법에서 명문으로 규정하고 있지 않다. 남녀고용평등법에서 규정되어 있으나 현재 판례법리에 의하여 형성되고 있는 실정이다.

(c) 서면에 의한 기간제 근로계약 체결의 요구

기간제법 제17조는 “사용자는 기간제근로자 또는 단시간근로자와 근로계약을 체결하는 때에는 다음 각 호의 모든 사항을 서면으로 명시하여야 한다. 다만, 제6호는 단시간근로자에 한한다.” 라고 하여 임금 및 근로시간등 핵심적인 근로조건에 대하여 서면명시를 요구하도록 규정하고 있다.

② 파견근로자보호 등에 관한 법률

(a) 근로자파견대상업무의 제한적 허용

제5조 제1항은 “근로자파견사업은 제조업의 직접생산공정업무를 제외하고 전문 지식·기술·경험 또는 업무의 성질 등을 고려하여 적합하다고 판단되는 업무로서 대통령령이 정하는 업무를 대상으로 한다.” 라고하여 포지티브(Positive)방식으로 규정하고 있다. 향후 네거티브방식으로 개정하는 움직임이 있다.

(b) 파견기간의 연장 제한과 휴지기간의 실질화

제6조 제1항 “근로자파견의 기간은 제5조제2항의 규정에 해당하는 경우를 제외하고는 1년을 초과하지 못한다.”, 제2항 “제1항의 규정에 불구하고 파견사업주·사용사업주·파견근로자간의 합의가 있는 경우에는 파견기간을 연장할 수 있다. 이 경우 1회를 연장할 때에는 그 연장기간은 1년을 초과하지 못하며, 연장된 기간을 포함한 총파견기간은 2년을 초과하지 못한다.” 라고 하여 2년의 파견기간을 제한하고 있으며, 휴지기간에 대한 규정은 없다.

(c) 불법파견 등에 대한 고용의제

제6조의2 제1항은 “사용사업주가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 당해 파견근로자를 직접 고용하여야 한다.” 라고 하여 기간경과나 불법파견일 경우 고용의무규정이 있을뿐이고 고용의제 규정은 없다.

(d) 파견근로에 있어서 동일가치노동 동일임금의 명문화 여부

제21조 제1항은 “파견사업주와 사용사업주는 파견근로자임을 이유로 사용사업주의 사업 내의 동종 또는 유사한 업무를 수행하는 근로자에 비하여 파견근로자에게 차별적 처우를 하여서는 아니 된다.” 라고하여 차별처우에 관한 규정은 있지

만 명문으로 동일가치노동 동일임금을 규정하고 있지는 않다.

(e) 파견근로자의 노동3권

조문상으로 파견근로자에 대하여 단체교섭권등 노동3권을 보장하고 있지 않다. 이는 원칙적으로 집단법 차원이므로 노동조합 및 노동관계조정법에 규정되어야 할 사항이다.

(4) 사회적 영향과 전망

비정규직 관련 법안은 인권위원회의 의견이 있는 후 2007년 7월 1일 제·개정되었고 비정규직 근로자의 '고용안정'과 '차별금지'는 입법화 과정에서부터 시작된 논란이 현실화되는 결과로 나타나고 있다. 오늘날 비정규직 문제는 개별적인 노사 문제를 떠나 사회 전체에 영향을 끼치는 사회 문제의 핵심이라 할 수 있으며, 근래만 하더라도 한진중공업 등 굵직한 사건들이 현실적으로 자리 잡고 있다. 인권위원회의 의견은 앞서 살펴보았듯이 비정규직 관련법에 어느 정도 반영이 된 부분도 있고 그렇지 못한 부분도 있지만 복잡한 노사 관계와 시시각각 변하는 노동관계법을 감안하면, 국가인권위원회의 의견은 당시로 볼 때 의미 있는 결정이라고 할 것이다.

9) 5인 미만 사업장 근로조건 개선을 위한 법령 및 정책 개선 권고

- 5인 미만 사업장 근로조건 개선을 위한 법령 및 정책 개선 권고(2008.04.14.) / 346[인권정책 제3집(2007-2008)]

(1) 권고의 배경

한국 노동시장 내 임금불평등은 현재, 90년대 후반 외환위기 시기보다 오히려 심화되었으며, 저임금계층 비율은 OECD 회원국 중 가장 높은 것으로 보고되고 있다. 최근 우리 사회의 주요 이슈가 양극화의 심화, 노동계층의 분화 및 근로빈곤층의 확대인바, 5인 미만 사업장 근로자는 대표적인 저임금계층으로서 취업은 돼 있지만 빈곤상태에 머무르고 있는 근로빈곤층에 해당하는 경우가 상당하다. 근로기준법은 근로조건을 최저기준을 정하고, 이를 준수하도록 감독하여 근로자를

보호하는 최소한의 법적 장치이다. 특히 취업에서 열세한 지위에 있는 근로자에게 있어서 근로조건의 보호는 근로기준법에 전적으로 의존할 수밖에 없는 실정이다. 이러함에도 불구하고, 5인 미만 사업장에는 근로기준법의 일부규정만이 적용되고, 근로시간의 제한 및 연장·야간·휴일근로에 대한 가산임금, 부당한 해고로부터의 보호 등 주요 조항의 적용이 배제되어 있다. 이에 관해 국가인권위는 2006. 1. ‘국가인권정책기본계획 권고안’ 및 최근 2008. 1. 14. ‘차기정부 주요인권과제’ 중 하나로 제안한 바 있으며, 5인 미만 사업장에서 종사하는 열악한 상태에 놓인 근로자의 근로조건 개선과 노동기본권 및 생존권 보장 차원에서 「국가인권위원회법」 제19조 제1호에 의하여 권고한 것이다.

(2) 결정 요지

모든 사업장에 근로기준법의 전면 적용을 궁극적 목표로 하되 단계적으로 확대 적용하도록 하고, 확대적용의 시기 및 범위에 관한 구체적 계획을 수립하여 이를 법규정으로 명문화 하여야 한다. 5인 미만 사업장 근로자의 저임금 문제 및 무제한적인 장시간근로 예방차원에서 법 제14조(법령요지 등의 게시), 제50조 제2항(1일 8시간 근로) 및 제56조(연장·야간 및 휴일근로 가산임금) 규정은 우선 적용될 수 있도록 근로기준법 시행령【별표 1】을 즉시 개정하고, 근로기준법 적용의 실효성을 확보하기 위해 사전 예방적 근로감독행정의 강화 및 근로감독능력을 제고하는 방안을 마련하여야 한다. 또한 근로기준법의 입법목적이 실제로 노동현장에서 제대로 실현되고 사용자의 법 준수 및 근로자의 권리의식 제고를 위해선 그 내용을 명확히 알게 하는 것이 무엇보다 중요하므로 노동부가 직접 근로기준법과 시행령의 주요 내용을 담은 「교육자료」(소책자)를 만들어 5인 미만 사업장에 배포하고 각 사업장에 상시 게시하도록 지도하여야 한다.

(3) 5인 미만 사업장 근로조건 개선을 위한 법령 및 정책 개선에 관한 다른 국가기관의 견해

① 헌법재판소의 견해

헌법재판소는 “상시 사용 근로자수 ‘5인’이라는 기준을 분수령으로 하여 근로기

준법의 전면적용 여부를 달리한 것은, 근로기준법의 확대적용을 위한 지속적인 노력을 기울이는 과정에서, 한편으로 영세사업장의 열악한 현실을 고려하고, 다른 한편으로 국가의 근로감독능력의 한계를 아울러 고려하면서 근로기준법의 범규범성을 실질적으로 관철하기 위한 입법정책적 결정으로서 거기에는 나름대로의 합리적 이유가 있다고 할 것"이라고 하면서 근로기준법이 5인 미만 사업장에 대하여 퇴직금 규정 등을 적용하지 않도록 예정하였더라도 이는 근로기준법이 확대적용을 위한 지속적인 노력을 기울이는 과정에서 영세사업장의 열악한 현실과 국가의 근로감독능력의 한계를 고려한 입법정책적 결정으로서 합리적 이유가 있다고 할 것이고, 이로써 해당 근로자의 평등권이 침해된다고 볼 수 없다고 보았다.¹⁵¹⁾

② 노동부 입법안

노동부는 2010년 6월 23일자로 2010년 12월 1일부터 상시 4인 이하 사업장의 근로자들에게도 퇴직급여제도를 적용하는 것을 주요내용으로 하는 「근로자퇴직급여보장법」 시행령의 개정안을 입법예고 하였고, 현재 이러한 규정이 적용되어 4인 이하 사업장에서도 2010년 12월 1일 이후 1년 이상 동일사업장에서 계속 근무한 후 퇴직한 근로자는 퇴직급여를 받을 수 있게 되었다. 지난 1961년 근로기준법 개정 당시 퇴직금 제도가 도입된 이래 이는 법적 강제제도로서 5인 이상 사업장까지 그 적용범위가 확대¹⁵²⁾되어 왔고, 2005년 1월 「근로자퇴직급여보장법」 제정 당시 노사간에 논의를 거쳐 늦어도 2010년 말까지 상시 4인 이하 사업장에 대한 퇴직급여제도를 시행하도록 명시¹⁵³⁾하였고, 이에 따라 2010년 6월 23일 이를 입법예고한 것이다.

(4) 분석 및 평가

헌법재판소는 상시 사용 근로자수 '5인'이라는 기준을 분수령으로 하여 근로기준법의 전면적용 여부를 달리한 것은, 근로기준법의 확대적용을 위한 지속적인 노

151) 헌법재판소 1999. 9. 16. 자 98헌마310 결정

152) 확대 추이 : 1961년 30인 이상(강제적용) → 1975년 16인 이상 → 1987년 10인 이상 → 1989년 5인 이상. 이상은 노동부 보도자료 2010. 6. 21. 참고.

153) 근로자퇴직급여보장법 부칙 제1조(시행일) 상시 4인 이하의 근로자를 사용하는 사업은 2008년 이후 2010년을 넘지 아니하는 기간 이내에 대통령이 정하는 날부터 시행한다.

력을 기울이는 과정에서, 한편으로 영세사업장의 열악한 현실을 고려하고, 다른 한편으로 국가의 근로감독능력의 한계를 아울러 고려하면서 근로기준법의 법규범성을 실질적으로 관철하기 위한 입법정책적 결정으로서 거기에는 나름대로의 합리적 이유가 있다고 하고 있다. 인권위원회 결정 역시 모든 사업장에 근로기준법의 전면 적용을 궁극적 목표로 하되 단계적으로 확대 적용하도록 하고, 확대적용의 시기 및 범위에 관한 구체적 계획을 수립하여 이를 법규정으로 명문화 하여야 한다는 것이다. 따라서 문제가 되는 것은 어느 시점에 4인 이하 사업장에게 근로기준법을 예외적이 모두 동일하게 적용하는가이다.

지난 1961년 근로기준법 개정 당시 퇴직금 제도가 도입된 이래 이는 법적 강제 제도로써 5인 이상 사업장까지 그 적용범위가 확대¹⁵⁴⁾되어 왔고, 사실상 그 동안 지난해의 입법예고 이전까지 4인 이하 사업장이 사각지대였다. 그러다가 2010년 6월 23일 이를 입법예고된 「근로자퇴직급여보장법」에서 퇴직급여에 관한 규정을 4인 이하 사업장에도 적용되게 된 것이다. 이는 주요 근로조건이자 법정 복지제도인 퇴직급여제도가 50여년 만에 사회적 형평성에 맞게 전 규모의 사업장에 적용된다는 점에서 그 의의가 있다. 그러나 4인 이하의 사업장의 경우, 대부분의 사업장의 규모가 영세하여 퇴직급여액의 부담 증가는 사용자의 인건비 지출 대폭 증가로 이어져 사업유지 자체에 중대한 영향을 줄 수 있다.¹⁵⁵⁾ 또한 민간퇴직연금사용자의 적극적인 서비스를 기대하기 어려울 뿐만 아니라, 다수의 체불사건이 발생할 가능성도 있다. 이에 법은 퇴직급여 및 부담금 수준을 법상 위임범위 안에서 단계적으로 상향조정하여 그 충격을 완화하도록 하고 있다. 즉, 현재의 경우는 100분의 50을 부담하고 있다.¹⁵⁶⁾

이러한 개정과 관련하여 노동부 정현욱 근로기준정책관은 “금번 시행령 개정으로 50년 만에 비로소 전 사업장에 퇴직급여제도가 적용된다는 의의가 있다.”며 “다만, 확대적용으로 인한 부작용을 최소화하며 퇴직급여제도 적용의 실효성을 제고해 나가기 위해 시행령 개정 이후에도 필요한 노력들을 계속해 나갈 계획이다.”

154) 확대 추이 : 1961년 30인 이상(강제적용) → 1975년 16인 이상 → 1987년 10인 이상 → 1989년 5인 이상. 이상은 노동부 보도자료 2010. 6. 21. 참고.

155) 박지순, 4인 이하 사업장의 효과적인 퇴직급여제도 적용을 위한 법제화 연구 방안, 85면.

156) 근로자퇴직급여보장법 부칙 제3조(급여 및 부담금에 관한 특례) (전략) ~ 동 규정이 정하는 수준의 100분의 50 이상 100분의 100 이하의 범위 안에서 대통령이 정하는 바에 따라 단계적으로 높일 수 있다.

따라서 2010년 12월 1일~ 2012년 12월 31일의 기간 동안에는 동 법에서 정하는 급여 및 부담금의 수준의 100분의 50을 적용하고, 2013년 1월 1일 이후에는 100분의 100을 적용하도록 하고 있다.

라고 하였다.

(5) 사회적 영향과 전망

지난 2010년의 「근로자퇴직급여보장법」 시행령이 개정되어 퇴직급여와 관련한 부분이 4인 이하 사업장에 적용되고 있기는 하지만, 아직 4인 이하 사업장에 적용되지 않는 근로기준법상의 규정도 많다. 여전히 해고에 관한 규정(근로기준법 제23조 제1항 및 제24조 부터 제28조)과 근로시간과 휴식에 관한 규정(동법 제4장) 및 생리휴가(동법 제73조) 및 취업규칙에 관한 규정(동법 제10장) 등은 4인 이하 사업장에 적용되지 않고 있는 실정이다. 앞서 헌법재판소와 인권위원회의 결정에서도 제시되었듯이 사업자와 근로자의 사이에서 양자의 입장을 고려하여 점차적으로 그 적용의 범위를 넓혀가는 방법으로 나아가야 할 것이다. 또한 사업자가 부담부분에 관한 준비의 시간을 가질 수 있도록 구체적인 기간을 명시하는 법 개정을 통하여 이를 해결해 나가는 것이 바람직하다.

10) 청소년 노동인권 보호를 위한 법령 및 정책 개선 권고

- 청소년 노동인권 보호를 위한 법령 및 정책 개선 권고 (2010.02.04.) /196[공보 2010.4.15. 제8권 제2호]

(1) 권고의 배경

한국 사회에도 일하는 청소년이 많아졌지만, 청소년 노동은 소위 ‘알바’란 이름으로 평가 절하되거나 취약한 근로조건 하에서 부당한 대우를 받는 경우가 많다. 청소년도 노동시장의 한 구성원으로서 임금을 목적으로 근로를 제공하는 이상 노동관계법에서 정하고 있는 근로자로서의 권리를 누려야 함에도 불구하고 노동인권의 최저지대에 머물러 있는 것이 현실이다. 유엔 아동권리위원회는 “청소년은 학대 및 다른 형태의 폭력과 착취에 더욱 취약하며, 그들의 건강과 발달은 큰 위협에 처하게 된다. 따라서 청소년들은 사회의 모든 부문으로부터 특별한 주의와 보호를 받을 권한이 있다.”고 지적하였다.

국가인권위원회는 2008년 6대 ‘아동·청소년인권보호’를 선정하였으며, 청소년 아르바이트가 광범위하게 이루어지고 있지만 대부분 최저임금에 턱없이 부족한

임금을 받고 있고, 최저임금을 받더라도 노동강도가 심각하다는 견지에서 에서 청소년의 노동이 정당하게 인정받고 있는지, 차별받지 않고 정당한 대가를 지급받고 있는지 등의 실태조사(2008. 5. 25. 인천광역시 부평구 부평공원, 2008. 5. 30. 서울 관악구 신림동 광신정보산업고등학교)¹⁵⁷⁾ 등을 한 바 있다.

이에 국가인권위원회는 헌법 제10조, 제32조, 제34조, ILO 제138호 「취업의 최저연령에 관한 협약(1973)」, ILO 제182호 「가혹한 형태의 아동노동 철폐에 관한 협약(1999)」, 경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약 제10조, 아동의 권리에 관한 협약 제32조를 기준으로 판단하고, 경제적·사회적 및 문화적 권리 위원회 일반논평 4 및 18, 아동권리위원회 일반논평 4의6 등을 참고하여 청소년이 근로자로서의 권리를 향유하기 위한 법적·제도적 개선방안에 관하여 검토하기에 이르렀다.

(2) 결정 요지

노동부장관에게,

가. 근로기준법 제69조에 규정된 연소자의 주간 법정근로시간을 35시간으로, 연장근로한도를 1주일에 5시간으로 개정하고,

나. 근로기준법 시행령 《별표 1》을 개정하여 5인 미만의 사업장에 대하여 근로기준법 의 적용을 확대하고,

다. 청소년 근로자에게 악용되고 있는 이른바 ‘끼기’의 실태를 파악하여 이를 근절하기 위한 방안을 마련하고,

라. 최저임금 미달 등 열악한 청소년 노동인권 보호를 위한 근로감독 강화조치로써, 근로감독관 집무규정 제17조를 개정하여 사전 통보 없는 사업장감독을 실시하고, ‘연소자 고용 사업장 근로감독 점검표’의 내용을 구체적으로 보완하며,

마. 근로감독관 집무규정 에 청소년 고용 사업주를 대상으로 한 노동관계법령의 주요내용에 관한 교육과 직장 내 성희롱예방에 관한 교육을 명문화하여 이를 실시하고, 노동관계법령의 주요내용과 직장 내 성희롱예방 대책에 관한 내용을 책자로 제작하여 청소년 고용 사업장에 배포하여 사업주가 상시 게시하도록 독려할 것을 권고한다.

한편, 교육과학기술부장관에게는 중·고등학교 교과과정에 노동기본권, 안전과

157) 국가인권위원회 보도자료, 각 2008. 5. 23. 일자 2008. 5. 30. 일자.

보건에 관한 권리 및 남녀 고용평등에 관한 권리 등 노동인권 교육을 필수 교과 과정으로 포함시키고 교육의 내용을 내실 있게 구성하기 위해 필요한 조치를 강구할 것을 권고한다.

(3) 분석 및 평가

국가인권위원회는 ‘청소년’을 근로기준법 상 근로자로서의 최저연령인 만 15세 이상이면서 민법 제4조에 따른 성년 만 20세 미만인 자¹⁵⁸⁾로 보고 이들의 근로인권 실태와 관련하여 노동부장관과 교육과학기술부 장관에게 이상과 같이 각 권고를 하였다. 현재 근로기준법(일부개정 2011.05.24, 시행일 2011.11.25)상 연소자(18세 미만자)의 법정근로시간과 연소자가 아닌 미성년자의 경우를 분리하여 규율하고 있다. 현행 근로기준법 제69조에 규정된 연소자의 주간 법정근로시간은 40시간으로, 연장근로한도를 1주일에 6시간으로 규정되는 등 아직은 현행법령이 대부분의 권고 내용을 반영하지 못하고 있다.

다만, 2010. 1. 15 최영회의원 대표발의안(등 14인)¹⁵⁹⁾, 2010. 12. 9. 김재윤의원 대표발의안¹⁶⁰⁾이 회부되었으나, 아직 의결되지 않고 있다.

(4) 사회적 영향과 전망

청소년 노동은 지속적으로 늘어나고 있다. 청소년 노동 규모에 대한 가장 폭넓은 조사는 2003년 노동부에 의해 이루어진 표본조사라고 볼 수 있는데 전국 중·고등학생 3만 6천 825명 가운데 22.1%인 7천969명이 아르바이트를 한 경험이 있

158) 청소년에 관하여 청소년기본법은 ‘9세 이상 24세 이하의 자’로, 청소년보호법은 ‘만 19세 미만의 자’로 정의하고 있으며, 근로기준법은 18세 미만인 자를 ‘연소자’로 규정하고, 15세 미만인 자는 근로자로 사용하지 못한다고 규정하고 있다.

159) 현행 근로기준법에 의하면 성인의 근로시간은 1일 8시간, 1주 40시간을 넘지 못하도록 하여 주 5일제 근무를 하도록 하고 있으나, 청소년 등 연소근로자에 대해서는 1일 7시간 이면서도 주 40시간을 그대로 적용하고 있어 성인에 비해 1일을 더 일하는 문제가 있어 이를 성인과 마찬가지로 주 5일 근무를 명시하는 방향으로 개정하고자 한다(안 제69조).

160) 현행법에서는 15세 이상 18세 미만인 자의 근로시간만을 1일에 7시간, 1주일에 40시간을 초과할 수 없도록 정하고 있을 뿐, 학생인 연소근로자의 학습권 보호를 위한 규정이 마련되어 있지 않다. 이에 학생인 연소근로자의 경우 자신의 학교수업이 진행되는 시간동안 고용되어서는 아니 되며 학기 중 근로시간은 1일에 4시간, 1주에 28시간을 초과하지 못하도록 하여 학습권을 보호하려는 것이다(안 제69조제2항 신설).

는 것으로 나타났다. 이를 전국 중·고등학생의 수(2002년 말 366만 3,512명)로 환산하면, 아르바이트를 경험한 청소년의 수는 79만 명에 육박한다. 161)

국민신문고에서 국가인권위원회의 권고에 대한 고용노동부의 답변으로 “연소근로자들이 대부분 상시근로자 수 20인 미만 사업장에서 근무하고 있는 실정을 감안하면 동 사업장 성인근로자의 소정근로시간은 42시간인데 비해 연소근로자의 소정근로시간을 35시간으로 개정할 경우 연장근로수당에 대한 부담 등을 이유로 오히려 사업주들이 연소자 고용을 기피할 우려도 있고, 이 경우 실업계 졸업예정자, 비진학 청소년, 가사사정 등으로 인한 근로희망 청소년 등이 근무를 하고 싶어도 근무할 수 없는 상황에 처해질 수 있는 등 과도한 제한으로 작용할 수도 있으며, 연소자의 근로시간에 관하여 ILO 기준 및 선진 외국사례의 경우에도 연소근로자에 대해 성인근로자와 다르게 주당 근로시간을 단축한 경우는 거의 없으며, 행정해석, 판례에 의해서 대기시간이나 휴식, 수면시간 등이 실질적으로 사용자의 지휘, 감독하에 놓여 있는 경우인 ‘호출대기 시간’도 근로시간으로 보도록 하는 것이 이미 정착되어 있음에도 불구하고 이른바 ‘썰기’ 현상이 나타나는 것에 대하여는, 상기 사례를 방지하기 위해 2010년 여름방학 연소자 고용사업장 지도, 점검시부터 ‘썰기’여부를 점검표에 추가하여 실태를 별도로 파악하고 있으며, 사업장 지도, 점검시 연소근로자의 근로조건 보호를 위한 제도안내 등 사업주를 대상으로 교육 홍보를 병행하는 등 연소자 다수고용 업종별 단체와 협력하여 사업주 단체 조직지에 홍보물 게재, 교육 요청 등을 지도할 예정”이라고 한다.162)

또한 법개정에 앞서 청소년 노동 현실을 근본적으로 살펴봐야 한다는 지적도 일고 있다. 청소년 취업 동기의 62.3%가 학비, 생활비가 필요하기 때문이라는 인권의 조사 결과도 이 같은 지적을 방증한다. 노동시간을 준수하고 감시를 강화해야 하지만 제재 일변도의 정책이 오히려 돈이 급한 청소년의 노동현실을 옥죄는 결과를 가져올 수 있다는 의미다.163)

161) 청소년노동인권네트워크, 2009대한민국, 십대 ‘밀바닥노동’의 현실, 1면.

162) 국가인권위 권고사항 이행사항 및 썰기 근절 방안에 대한 국민신문고에의 질의에 대한 고용노동부 조사정책실 근로기준정책관의 답변.

<<http://blog.naver.com/1318jean?Redirect=Log&logNo=80114609294>>

163) 서울YWCA봉천종합사회복지관 복지뉴스

<
<http://happylog.naver.com/bongchun/post/PostView.nhn?bbsSeq=34699&artclNo=123460146516>>

이러한 견지에서 앞으로 청소년 아르바이트에 대한 인식의 전환을 위한 교육 프로그램과 자료의 개발 및 관련 법제 마련의 검토가 요구된다고 할 수 있다.

11) 학생선수의 인권보호 및 증진을 위한 정책 권고

- 학생선수의 인권보호 및 증진을 위한 정책 권고(2007.12.13.) / 291[인권정책 제3집(2007~2008)]

(1) 권고의 배경

국가인권위원회는 "학생운동선수 인권상황 실태조사"(2006.7.1.~2006.11.30.)를 통한 실태조사결과, 유사한 주제의 선행연구들과 마찬가지로 상당수의 학생선수들이 코치 등 지도자와 선배들에 의한 신체적, 언어적 폭력에 노출되어 있고, 일부 학생선수들은 성적 폭력을 경험한 사실이 보고되었으며, 각종 대회참가에 따른 수업결손 등 학습권 침해실태도 재차 확인되었다. 또한, 교육인적자원부와 대한체육회 등 관계 기관에서는 최근 학생선수 인권침해 개선방안을 다각도로 마련하여 시행하고 있으나 일선 학교체육 현장에서는 실질적인 효과가 나타나지 않고 있고, 오히려 다수의 대책들이 유명무실하게 집행되고 있는 것으로 보고되었다.

따라서 정부와 교육기관, 체육단체들로 하여금 문제의 심각성에 대한 명확한 인식과 반성을 촉구하는 한편, 구체적인 정책개선 과제에 대한 실질적 대책 방안을 마련하여 시행하도록 할 필요가 있다고 판단하여 권고하기로 결정하였다.

(2) 결정 요지

국가인권위원회는 학생선수의 인권을 보호하고 증진하기 위하여 교육인적자원부장관, 문화관광부장관, 전국16개시·도교육감, 대한체육회장에게 다음과 같이 권고하였다.

① 일일 및 주당 운동시간의 기준 마련 등 학생선수의 수업결손을 최대한 방지하기 위한 조치를 강구하고, 학생선수 튜터링제도를 도입하는 등 부득이한 수업결손에 따른 보충학습 실시를 제도적으로 보장하며, 학생선수가 참가하는 대회개최에 관한 공식 가이드라인을 마련하여 평일 개최를 금지하고 주말 및 방학을 이용한 대회개최를 적극 유도하는 정책을 시행할 것,

② 초등학교 운동부합숙소 폐지원칙을 실질적으로 구현하기 위한 조치를 강구하고, 중·고등학교를 포함한 운동부합숙소에 대한 전면적인 실태조사를 실시하여 개선조치를 취할 것,

③ 낮은 수준의 학력기준에서 시작하여 사전예고 하에 단계적으로 상향 조치하는 등의 방법을 통한 상급학교 진학, 학생선수등록 및 대회참가 기준 등에 관한 “최저학업기준인정제도”를 도입할 것,

④ 한층 강화된 형태의 “학생선수 폭력예방 및 인권증진을 위한 종합대책”을 마련하여 학생선수 지도자의 자격기준을 강화하고, 폭력·성추행가해자에 대하여는 조사결과 그 정도가 중한 경우명확한 법적조치 및 영구자격박탈 등 엄격한 제재가 이루어지도록 하며, 학생선수 보호위원회 및 고충처리센터 등 현재 유명무실하게 운영되고 있는 제도들을 전면 재검토하여 교육인적자원부의 소관 법령에 근거를 둔 법적기구로 개편하고, 개별 학교장의 관리, 감독책임을 명확히 규정할 것,

⑤ 지역별 리그제 도입 및 유소년 스포츠축제 전환, 초등 학생선수의 전국소년체전 참가 대상제외 등 전국(소년)체전 개최방식에 대한 획기적 개선방안을 마련할 것을 각 권고 한다.

(3) 학생선수의 인권보호 및 증진을 위한 다른 국가기관의 활동과 견해

① 정부의 활동과 조치

학생선수의 인권보호 및 증진을 위한 정부 등의 활동을 살펴보면, 우선 2005. 8. 교육과학기술부의 “학생선수 폭력근절 및 학교운동본부 정상화 대책” 수립에 의한 단위학교와 교육청에 ‘학생선수보호위원회’의 설치와 운영, 2009. 6. 국무총리실(교육과학기술부, 문화체육관광부 등과 협의)의 “학교 엘리트체육 운영 개선방안”¹⁶⁴⁾의 수립·시행, 2009. 11. 대한체육회의 “스포츠인 권익센터” 운영, 2010. 5. 교과부·문화부의 “선진형 학교운동본부 운영시스템 구축계획”의 수립, 그리고 2011. 8. 23. 여성가족부의 “학생운동선수 권리보호를 위한 대토론회”¹⁶⁵⁾의 개최를 들 수 있다.

164) 성폭력 코치 및 선수 제명, 학생선수들의 학습권보장을 위한 주말 또는 방학기간 중의 경기 개최 및 최저학력제 도입, 코치의 자질향상과 처우개선, 특기자 선발기준의 개선 등을 내용으로 하고 있다. 연합뉴스, 2009. 6. 18.

165) 학생운동선수 권리보호를 위한 대토론회, 여성가족부 홈페이지, 2011. 8. 22.

② 법원의 견해

2010. 6. 20. 서울행정법원은 선수를 폭행하여 면직당한 A중학교 야구감독 윤모씨가 제기한 소송에서 원고 패소판결을 내렸다. 서울의 A중학교에서 수년간 야구부 감독으로 근무한 원고는 2010년 초 동계훈련에서 야구방망이로 학생을 폭행한 사실이 드러났지만, 그는 선수를 지도하는 과정일 뿐 학생선수 보호규정에서 금지하는 폭력이 아니라고 항변하였다.

그러나 서울행정법원(행정12부)은, 학생선수 보호규정에 의하면 폭력행위로 3회 이상 징계를 받은 지도자를 영구 제명하도록 하고 있고 원고가 이미 여러 차례 폭행으로 물의를 일으킨 점을 감안하여 면직이 정당하다고 판결하였다.

재판부는 체육지도자인 감독에 대하여 "코치의 학생 폭행을 원고가 직접 지시하지는 않았더라도 최소한 묵인한 것으로 보인다."며 "선수로 성공하려면 좋은 학교에 진학해야 한다는 미명 아래 인격적으로 성숙하지 않은 중학생에게 무분별한 폭행·폭언을 자행한 것을 결코 묵과할 수 없다."고 밝혔다. 그리고 학부모에 대하여도 "자녀의 인격이 무참히 침해되는 것을 사실상 묵인하거나 이를 조장하기까지 하는 학부모의 태도 역시 근절돼야 마땅하다."고 강조하였다.¹⁶⁶⁾

하급법원의 견해이기는 하나, 그 동안 국회와 정부 등 관련 기관에서 강조한 학생선수의 인권보호와 증진을 위한 제반 조치를 사법부도 정당한 것으로 받아들인 판결이라 할 것이다.

③ 국회의 활동과 조치

국회는 2007. 11. 22. 『학원스포츠 정상화를 위한 축구 결의안』(2007. 11. 22. 국회본회의의결)을 통과시켜 학원스포츠의 정상화를 위한 정부의 노력을 촉구하였다. 이 결의안에서 국회는 학생들이 공부와 운동을 병행할 수 있도록 학생체육대회의 평일 개최를 금지하고 최저학력제를 도입할 것, 학교의 합숙소를 점진적으로 폐지할 것, 전국소년체전을 교육적 목적에 충실한 청소년축제로 전환할 것, 학교스포츠클럽의 활성화를 위해 노력할 것 등을 정부에 촉구하고, 조속한시일 내에 구체적인 조치를 취한 뒤 국회에 보고 하도록 하였다.¹⁶⁷⁾

166) "진학위한 폭행도 안돼" 법원 호된 질타, 연합뉴스, 2010. 6. 20.

그리고 국회는 1년 뒤인 2008. 11. 20. 국회 교육과학기술위원회와 문화체육관광방송통신위원회 여야 간사단의 기자회견문을 통해 "국회 본회의에서 작년 11월 '학원체육 정상화를 위한 축구 결의안'을 채택했으나, 학교운동부 현장에서는 어떤 개선도 이뤄지지 않아 유감"이라고 밝히면서, "학생 운동선수에 대한 반인권적 폭력과 성폭력은 즉각 근절돼야 하고, 학생선수들의 학습권은 어떤 경우에도 보호받아야 한다."고 하며, 1) 반인권적이며 비교육적 관행의 온상인 학교 내 합숙소 폐지, 2) 학생선수-지도자-학부모에 대한 대대적 인권교육 실시, 3) 최저학력제 도입을 통한 학생선수의 학습권 보장 등을 강조했다. 아울러 시도교육감 및 문화체육관광부와 교육과학기술부에 대해서도 학생선수의 인권과 학습권 보호를 위한 종합 대책 수립해 제출할 것을 요구하였다.¹⁶⁸⁾

(4) 분석 및 평가

"학생선수의 인권보호 및 증진을 위한 정책 권고"(2007.12.13.)는 2006년 초등학교 학생들을 중심으로 하는 "학생운동선수 인권상황 실태조사 보고서"를 토대로 2007년에 개최된 일련의 정책토론회-"학생운동선수 인권상황 실태조사 결과발표 및 정책토론회"(2007. 5. 1.), "학생선수 인권개선을 위한 전문가 정책 간담회"(2007. 7. 18.), "학생선수 인권개선을 위한 인권정책관계자협의회"(2007. 11. 30.)-에서 논의된 사항을 기초로 하여 마련된 것으로서 학생선수의 인권보호를 위한 정책적·제도적 개선방안을 그 내용으로 하고 있다.

위 권고안은 규범적·이론적 접근방법을 채택하기 보다는 학생선수의 인권침해와 관련한 현실적 침해실태의 관점에서 접근하여 문제점을 도출하고 그에 상응하는 정책적·제도적 개선방안을 제시하는 방법을 채택하고 있다. 국가인권위원회는 위 권고안 결정의 바탕이 된 2006년 "초등학교 학생운동선수 인권상황 실태조사" 이후에도 2008년 "중·고교 학생운동선수 인권상황 실태조사", 2009년 "중도탈락 학생운동선수 인권상황 실태조사", 그리고 2010년 "대학생 학생운동선수 인권상황 실태조사"도 실시하였다.¹⁶⁹⁾

국가인권위원회는 이러한 종합적이고 체계적인 실태조사를 바탕으로 하고 이어

167) 국가인권위원회 결정례집(2007~2008) 제3집, 293면.

168) 교과위-문방위 "학생선수 인권보호" 興 野 한 목소리, 뉴스웨이 2008.11.21.

169) 중도탈락 학생운동선수 인권상황 실태조사 결과 발표, 국가인권위원회 보도자료, 2010. 6. 17.

각계 의견을 수렴하여 정책대안을 제시하고 있는데, 실제로 2007. 12.13. 위 권고안을 결정한 지 3년 후에 다시 "스포츠인권 가이드라인 권고"(2010.12.6.)¹⁷⁰⁾ 결정을 하고 있다. 이 가이드라인은 '스포츠 인권 헌장', '폭력 예방 가이드라인'과 '성폭력 예방 가이드라인', '학습권 보호 가이드라인'으로 구성되어 있으며, 마지막의 '학습권 보호 가이드라인'은 학생 운동선수들이 전인격적으로 성장할 수 있도록 학습의 기회를 확대하는 한편 학습권 보호에 대한 정부와 교육 기관 그리고 지도자의 책임을 분명히 하는 내용을 담은 것이다.

위에서 살펴 본 바와 같이 실태조사를 바탕으로 하는 국가인권위원회의 지속적인 관심과 정책 및 제도 개선을 위한 권고는 구체적인 정책개선방안의 마련과 제도개선으로 이어지고 있으나, 학교체육 현장에서의 학생선수에 대한 인권침해 상황은 쉽사리 근절되지 아니함을 알 수 있다. 정부나 교육청의 대책 수립과 제도개선은 학생선수의 인권침해에 대한 사전예방적 수단을 마련하는 것이고, 구체적 분쟁에서 법원의 학생선수 인권보호를 위한 단호한 태도는 사후구제이기는 하나 그 역시 미래의 사전예방을 위한 경종을 울리는 것이다.

학생선수의 인권침해에 대한 실태조사를 토대로 마련하는 정책제안과 제도개선은 대중요법적인 문제해결에서 출발할 수밖에 없다는 점에서 한계가 있다. 아무리 제도적으로 학생선수에 대한 인권침해적 요인을 방지하는 대책을 마련한다고 하더라도, 스포츠 내셔널리즘과 연계된 엘리트 체육 위주의 학교체육이라는 기본정책이 바뀌지 않는 한, 체육훈련과 경기과정에서 나타나는 성적지상주의, 업적주의 그리고 그것과 직접 연계되는 체육특기자제도 등은 가해자 측인 체육지도자와 선배선수뿐만 아니라 피해자측인 후배선수와 그 학부모마저도 학생선수에 대한 인권침해 상황의 유혹으로 빠져들거나 심지어는 감독기관마저도 묵인하는 결과에 이르게 하기 때문이다.¹⁷¹⁾

요컨대, 성적지상주의 하에서 일반학생이 아닌 "학생"선수가 학교체육에서 자신의 선택으로 '선수'학생 또는 '중도탈락 학생선수'-현실적으로 정상적인 일반학생

170) 스포츠 현장에서 발생하는 인권침해, 특히 폭력, 성폭력, 학습권 침해를 예방하고 이에 대처하기 위한 정책과 그 구체적인 시행 기준을 제시하고 스포츠 관련 당사자들이 스스로 인권친화적인 스포츠 환경을 조성할 수 있도록 '스포츠 인권 헌장'과 '폭력 예방' '성폭력 예방' '학습권 보호' 등 3개 부분의 세부 가이드라인으로 구성된 '스포츠 인권 가이드라인'을 제정하였다. 국가인권위원회 공보 2011.8.15. 제9권 제4호, 476~517면.

171) 유병인, 학생운동선수의 체벌경험에 관한 현상학적 분석, 한국체육과학회지, 제18권 제3호, 2009, 76, 83, 85면; 조일용·박병국, 여자고등학교 기계체조 선수의 탈사회화 형성과정, 코치능력개발지, 제13권 제2호, 2011, 72면 참조.

이 될 수 있는 가능성이 적은 학생선수-가 될 수밖에 없는 절박한 상황이라면, 아무리 훌륭한 제도개선이 이루어지더라도 그 효과는 반감될 수밖에 없을 것이다.

진정으로 학생선수들의 인권침해 상황을 개선하려면, 스포츠 내셔널리즘과 연계된 엘리트 학교체육의 기본정책에 대한 근본적인 검토가 있어야 할 것이다.

(5) 사회적 영향과 전망

국가인권위원회의 "학생선수의 인권보호 및 증진을 위한 정책 권고"(2007.12.13.) 이후, 국회와 정부는 기술한 바와 같이 학생선수에 대한 인권침해 상황이 개선되지 아니함에 대하여 유감 성명을 발표하거나 다양한 대책과 제도개선을 마련하였다. 구체적으로 최저학력제 도입, 체육지도자의 자질향상과 처우개선, 학생선수보호위원회의 구성과 운영, 폭력·성폭력 코치 및 선수의 제명, 중도탈락 학생선수의 지원방안 등이 그 예이며, 학생선수의 인권침해와 관련한 법적 분쟁에서 법원도 이미 언급한 바와 같이 과거 관행으로 여겨지던 체육지도자의 폭력에 대하여 엄중한 책임을 묻고 있다.

그러나 이렇게 정책대안과 제도적 개선이 이루어지는 가운데에서도 학교체육의 현실에서는 학생선수에 대한 인권침해 상황이 여전히 반복되고 있으며, 그것도 조직적이고 구조적으로 행해지고 있음을 알 수 있다.¹⁷²⁾ 여성가족부가 2011년 8월 23일 "학생운동선수 권리보호를 위한 대토론회"를 개최하는 것 역시 그동안 제기되어온 학생 운동선수에 대한 폭력, 성보호 미흡 및 학습권 미보장 등의 문제를 논의하고, 시행중인 정책들에 대한 종합적인 재검토와 함께 실효적인 지원방안을 모색하기 위한 것이었다.¹⁷³⁾

앞으로 학교체육의 현실에서 학생선수의 인권보호를 위한 과제는 인권침해를 방지하기 위하여 개선된 제도나 가이드라인의 적절한 적용과 함께 학교체육의 현실에서 발생하는 구조적인 인권침해를 막기 위한 또 다른 방향에서의 정책개선을 위하여 노력해야 할 것이다.

12) 성폭력 피해아동 인권보호 및 지원 정책 개선 권고

172) 유병인 전개논문, 79-85면; 이성은, 이명선, 변혜정, 김상범, 중고교 학생 선수의 학습권-폭력-성폭력의 인권침해 발생구조에 대한 성 정치학적 분석, 한국여성학, 제25권 1호, 2009, 36-63면 참조.

173) 학생운동선수 권리보호를 위한 대토론회, 여성가족부 홈페이지, 2011. 8. 22.

- 성폭력 피해아동 인권보호 및 지원 정책 개선 권고(2010.6.24.) / 649[공보
2010.8.15. 제8권 제4호]

(1) 권고의 배경

정부는 그동안 아동에게 심각한 정신적·신체적 후유증을 남기는 아동성폭력에 대한 대응조치를 지속적으로 강화해 왔다. 그러나 이러한 노력에도 불구하고 아동성폭력 사건은 증가하고 있는 것으로 나타나고 있다. 유엔 「아동의 권리에 관한 협약」 제39조는 잔혹하거나 비인간적인 대우 등으로 희생된 아동의 신체적·심리적 회복을 촉진하기 위한 모든 조치를 취할 것을 주문하고 있는바, 국가는 아동인권 보호 차원에서 아동성폭력 문제를 해결하기 위한 실질적인 정책을 마련하고 이를 효과적으로 이행할 필요가 있다. 또한 이 협약은 정부의 정책이 아동의 최상의 이익을 최우선적으로 고려해야 한다는 원칙을 제시하고 있다(협약 제3조1). 따라서 국가인권위원회는 아동이익 최우선의 관점에서 아동성폭력 관련 정책 운영에 있어 미흡한 점이 무엇인지 검토하고 개선방안을 모색할 필요가 있다고 판단하여 「국가인권위원회법」 제19조에 따라 아동성폭력 관련정책의 개선을 권고하기로 하였다.

(2) 결정 요지

국가인권위원회는 성폭력 피해 아동 인권 보호 및 지원 정책을 개선하기 위하여 1) 형사절차상 피해아동 보호조치, 2) 피해아동 지원과 보호조치, 3) 아동성폭력에 대한 학교 대응 및 예방교육, 4) 가해자 교정프로그램 및 제도의 이행 실태 평가의 분야에서 여성가족부장관, 경찰청장, 검찰총장, 교육과학기술부장관, 법무부장관에게 다음과 같이 미흡한 점을 지적하고 그에 대한 총체적인 개선방안을 권고하였다.

미흡한 점	개선방안	권고기관
1. 형사절차상 피해아동 보호조치		
○진술 최소화 및 조사 전문성 강화		

미흡한 점	개선방안	권고기관
·반복진술, 중복질문 등의 부적절한 조사관 행	·수사과정 최초진술시 감경, 전문가 동시참여 방안 도입 검토	여성가족부, 대검찰청
·1~2년 이내 잦은 순환보직으로 전담조사관의 전문성 미흡	·현행 순환보직체계 개선이나 인센티브 도입 통한 조사관 전문성 강화, 중장기적으로 전문수사팀 별도 신설 검토	경찰청
·전담재판관제도의 실효성 제고	·전담법관 연수시 이동진술 특성 관련 교육 의무화	대법원
○영상장치 통한 진술 및 신문 활성화		
·검찰과 법원의 활용 미흡	·검찰과 법원의 진술녹화제도 활성화	대법원, 대검찰청
·영상물 촬영과 조서작성 병행	·진술조서 대신 영상조서로 대체할 수 있도록 관련 규정 보완 ·증명력 제고 위한 세부요건 명시	여성가족부
·증거보전 특례규정 적용 매우 미흡	·경찰에게 증거보전신청 청구권 부여	
○신회관계자의 동석 오용 방지		
·제도 취지를 훼손하는 오용 적용	·오용 방지 위한 규정 마련	여성가족부
○증인신문시 피해자 보호조치		
·아동 대기공간 불비 등 피해자 보호조치 미흡	·아동 대기공간 마련 ·아동친화적 법정 환경 마련, 아동에게 법정증언기술 교육 검토(증인신문규칙에 명시)	대법원
·중계장치 의한 증인신문 미흡	·중계신문 활성화	
·과도한 반대신문, 피해자비난발언 등 2차피해	·과도한 반대신문 제한, 피해자 인격권 보호 규정 마련(증인신문규칙에 명시)	
○사생활비밀 보호 및 정보접근권		
·피해자 사생활 정보 노출	·사생활비밀 보호조치 강구	경찰청, 대검찰청, 대법원
·(검찰) 별도 조사공간 미흡	·별도 조사공간 마련	대검찰청

미흡한 점	개선방안	권고기관
·피고인 소송기록 열람복사시 피해자 인적 사항 노출	·피해자 정보 유출 방지 대책 마련 ·부득이한 경우 피해자 인적사항 제외토록 하거나 신상정보 보이지 않게 일괄 처리	대법원
·재판공판 관련 정보 제공 미흡	·관련법에 통지제도 명시(통지 원하는지 여부 확인 절차 포함)	여성가족부
2. 피해아동 지원과 보호 조치		
○피해아동 치료 및 보호시설 보호		
·피해자 의료지원 청구권자 제한	·청구권자를 피해자, 가족 등으로 확대	여성가족부
·상담치료프로그램 대상 제한	·대상을 피해아동 자매형제, 학교 또래집단 등으로 합리적 범위에서 확대	
·친족성폭력 피해아동의 보호시설 퇴소 이후 지원대책 미흡	·자립생활 위한 세부 지원방안 검토	
○출소정보통지제도 및 배상명령제도 도입		
·가해자 출소정보 확인 절차 미흡	·가해자 출소정보통지제도 도입	여성가족부
·배상명령제도 대상 및 내용의 제한성	·아동성폭력 특수성 고려한 배상명령제도 도입	
○신고의무 실효성 제고, 친족성폭력 대응조치 강구		
·유사법률임에도 신고의무 위반시 과태료 부과 규정 불포함	·성폭력방지법에 신고의무 위반시 제재 규정 명시	여성가족부
·낮은 신고율	·신고자 보호조치 규정 명시	
·성폭력 가해 친권자의 강제적 단원서 제출 등	·단원서 등 제출시 피해아동 분리 심문하여 경위 등 확인	대법원
3. 아동성폭력에 대한 학교 대응 및 예방 교육		
○학교의 적극적 대응 제고		
·신고 교사에 대한 불이익, 사건의 은폐추소, 피해아동 전학 강요, 사후프로그램 미실시 등 소극 대응	·피해아동이나 신고 교사에 대한 불이익 금지 ·사건발생시 학교의 대응 내용 및 책임소재 확인 등 사후점검 체계 마련 ·피해가해 학생에 대한 정기적 상담치유프로그램 조치	교육과학기술부

미흡한 점	개선방안	권고기관
	·집단성폭력 사건과 같은 경우 전교생 대상 치유 프로그램 진행	
○예방교육의 실질화		
·예방교육의 형식적인 실시와 실적보고	·정기 보고시스템 및 실질적 관리체계 마련 ·소규모 토론식 강의 유도, 사건발생시 책임소재 내용에 예방교육 성실 이행 여부 반영	교육과학 기술부
·실질적인 예방교육 조치의 일환으로서 학부모 대상 교육 실시 근거 불비	·학부모 대상 예방교육 실시 권장 근거 마련	
·학령전 아동 대상 예방교육 실시근거 불비	·학령전 아동 대상 예방교육 실시 근거 마련	
○교사에 의한 아동성폭력 대응조치 강화		
·교육당국의 솜방망이 처벌 ·징계위 대부분이 남성으로 구성 ·교원 징계의결 요구시한의 제한성	·성폭력 교사 징계 양정기준 상향 조정 ·징계의결 요구 시효 연장, 일정기간 교육 공무원으로 채용 불가 등의 규정 명시 ·징계위 구성시 성비 고려, 성평등관점 외부 전문가 일정 비율 포함	교육과학 기술부
4. 가해자 교정프로그램 및 제도의 이행실태 평가		
○체계적인 가해자 교정교육 및 치료프로그램 구축		
·치료감호 감정기준 모호, 체계성과 전문성 미흡	·성범죄자 위험수준에 따른 세분화와 심사 등 집행절차의 전문화, 판정기준 정치화	법무부
·교육기관 교육의 일회성, 표준적이고 대상별 프로그램 불비, 대상자 제한성	·전문인력 확보, 대상별 프로그램 개발 등 인프라 구축	
·재범방지 정책 관리 및 평가체계 미흡	·재범방지 정책의 실태파악과 평가의 실질화	
○대상자의 자발적인 참여 유도 방안 모색		
·자발성과 교육 몰입 도모 정책 미흡	·자발적 치료 유도 방안 모색	법무부
○제도 이행실태 점검 및 평가체계 마련		
·제도 이행실태 정보 및 평가 부재	·관련 정보 축적 및 평가체계 마련	법무부, 여성가족부

(3) 성폭력 피해아동 인권보호·지원을 위한 다른 국가기관의 조치와 견해

① 아동 성폭력범죄의 특수성과 심각성

아동 성폭력범죄는 스스로 자각하거나 방어할 능력이 부족한 아동을 대상으로 은밀하게 이루어지는 범죄로서 객관적인 물증이나 다른 목격자가 드물어 피해아동의 사실주장과 진술이 범죄의 유일한 증거가 될 경우가 많다. 그러나 피해아동은 기억력, 논리력, 진술능력이 떨어져 당해 진술의 일관성이나 논리성 부족으로 증언능력 증명력을 인정받지 못할 경우가 많으므로 수사절차와 재판절차에서 진술을 반복하기도 하고, 나아가 재판절차에서 피고인측의 적극적인 반대신문이 행해지는 경우에는 2차 피해라는 또 다른 심각한 문제로 이어지기도 한다.¹⁷⁴⁾ 특히, 이러한 2차 피해는 '아동'의 특성을 제대로 이해하지 못하고 일반적인 형사절차의 틀 속에서 아동 성폭력범죄를 다루기 때문에 일어나는 것이다.¹⁷⁵⁾

아동에 대한 성폭력은 피해아동의 방어능력 부족과 피해자와 가해자 밝히지 않는 한 노출되기 어렵다는 점, 친족에 의하여 일어나는 경우가 높고 그 후유증이 성인이 된 후에도 지속된다는 점, 피해아동의 정신적 피해와 그 부모의 심적 고통이 크다는 점, 쉽게 노출되지 않으므로 피해가 반복될 위험성이 크다는 점, 그리고 가해자의 재범률이 높다는 등이 아동 성폭력범죄의 심각성으로 나타난다.¹⁷⁶⁾

이러한 아동 성폭력범죄의 특수성과 심각성을 감안하면, 가해자의 기소와 처벌을 위한 형사절차상의 문제 해결뿐만 아니라 피해 아동에 대한 정신적·육체적 치료와 가해자의 교정치료와 재범방지를 위한 종합적인 대책이 요구되는 것이다.

② 경찰과 검찰 등의 활동과 조치

(a) 수사단계에서의 전문성 확보와 검·경 합동수사제의 도입 검토

i) 수사단계에서의 전문성 확보

174) 원혜옥, 대법원 판례를 통해 본 성폭력 피해아동 증언의 인정여부, 피해자학연구, 제15권 제2호, 2007. 10., 239-240면 참조.

175) 이미정, 아동성폭력 전담수사제의 효율적 대안에 관한 연구, 경찰연구논집 제4호, 53면.

176) 박미숙, 아동성폭력 피해자보호의 문제점과 대책, 저스티스, 통권 제115호, 2010. 2., 23면 참조.

성폭력범죄의 피해자에 대한 전담조사제는 2006년 10월 27일 개정된 "성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률"(이하 '성폭력특별법'이라 한다.) 제21조의2 및 제21조의3에서 신설되어 시행하고 있는데, 1) 성폭력범죄 전담 검사와 전담 사법경찰관을 지정하고 특별한 사정이 없는 한 이들로 하여금 피해자를 조사하도록 하며, 위의 검사(전담 검사) 및 사법경찰관(전담 조사관)에 대하여 성폭력범죄의 수사에 필요한 전문지식과 피해자보호를 위한 수사방법 등에 관한 교육을 실시하도록 하는 것, 2) 피해자의 인격이나 명예, 사적 비밀의 존중, 편안한 조사 환경과 필요 최소한의 조사횟수, 16세 미만 등 피해자의 진술내용과 조사과정의 영상물의 촬영·보존과 증거능력 인정 등이 주요골자이다.

이러한 법률규정에 따라 2006년 12월 20일 대검찰청은 "성폭력범죄 피해자 조사 지침"을 시달하고 있으며, 성폭력범죄에 대한 수사 및 재판절차에서의 피해자에 대한 적절한 조사와 보호조치, 가해자에 대한 적정한 양형의 형사정책적 필요성 등에 비추어 성폭력범죄의 전담검사제는 확립되어야 할 과제로 보고 있다.¹⁷⁷⁾

경찰의 전담조사관은 모두 여경으로 구성하고, 성폭력피해자의 조사과정에서 심리적 안정과 수치심 유발을 방지하는 역할을 하며 2007년에는 '아동심리 전문가 참여제'를 시범적으로 운영하고 있다.¹⁷⁸⁾ 아울러 경찰청은 이미 2005년 8월 여성 및 학교폭력 피해자들의 보호를 위하여 경찰병원에 성폭력피해자 'One-Stop 지원 센터'를 개소하고 여성경찰관, 상담사, 간호사 등이 24시간 상주하면서 의료, 상담, 수사, 법률 등의 통합서비스를 제공하고 있다. 특히, 병원진료 후 경찰서에 가지 않고서도 센터 내에서 진술녹화 및 조서작성도 가능하도록 영상진료실도 설치하고 있는데, 일반성폭력 상담소의 고소, 고발률과 비교(2002~2006년: 10%대)할 때 One-Stop 지원센터 방문자의 고소율(64.8%)이 월등히 높아 피해자들로 하여금 적극적인 대응을 가능하게 하고 있다는 평가를 받고 있다.¹⁷⁹⁾

그런데 실제로 운영되고 있는 검찰과 경찰의 성폭력 피해자 전담조사제는 성폭력 수사체계상 그리고 그 운영상 문제점을 지적받고 있다. 먼저, 수사체계상 문제점으로는 성폭력사건의 복잡한 수사절차와 수사기관의 중복조사가 문제된다.¹⁸⁰⁾

177) 황은영, 성폭력범죄에 대한 실효적 대응방안-비판적 성찰과 전문성 강화를 위한 정책제안-, 법조 2008. 1.(Vol. 616), 53면. 이 논문에서는 그 확립방안으로서 1) 해당청의 전체 '성폭력 사건'의 지휘·수사·기소의 전담, 2) 인력 및 예산의 뒷받침, 3) 여성 전담검사의 적정성 여부, 4) 전담 검사, 수사관의 교육 등에 관하여 검토하고 있다. 황은영, 상계논문, 53-57면 참조.

178) 이미정, 전계논문, 55-56면.

179) 경찰청, 경찰백서, 2007, 101-103면. 이미정, 상계논문, 56-57면 참조.

180) 이미정, 전계논문, 58-59면 참조.

그리고 운영상의 문제점으로는 1) 성폭력 전담조사관의 불확실한 소속과 업무분장, 2) 성폭력 전담검사의 진술녹화 지휘 소홀, 3) 충분한 교육훈련 미비, 4) 관련 전문가 및 피해자 지원시스템과의 연계 미비를 들고 있다.¹⁸¹⁾ 이에 대한 대응방안이나 대안에 관하여도 이미 여러 논문에서 다루고 있다.¹⁸²⁾

ii) 검·경 합동수사제의 도입 검토

검·경 합동수사제는 광역단위로 관할의 특례를 두어 지방검찰청 단위 또는 고등검찰청 단위의 검찰청에 전담검사와 검찰수사관, 전담경찰관 등으로 구성되는 성폭력범죄 광역수사기구를 설치함으로써 초동단계부터 수사를 지휘하고 경찰 등과 합동수사를 전개할 수 있도록 하는 조직과 제도를 말한다.¹⁸³⁾ 이러한 검·경 합동수사제는 중복조사의 문제를 해결하고 신속하고 효율적인 수사시스템을 가능하게 하며, 한정된 전문가집단 간의 협조체제를 용이하게 하고 촉진시키는 장점이 있다.¹⁸⁴⁾

이에 대하여 전담 검사의 대다수가 현실적 여건 등을 이유로 경찰의 진술녹화에 참여하여 지휘·감독하지 아니하고 피해자 재조사를 실시하는 현재의 상황에서는 검·경 합동수사제는 다분히 검찰 편의주의적이라는 비판이 있다.¹⁸⁵⁾

(b) 피해아동의 심리상담 및 치료지원(경찰청과 여성가족부)

아동 성폭력범죄에서 피해아동의 심리상담과 치료지원은 매우 중요하다. 아동은 기억력, 논리력, 일관된 진술능력이 떨어진다는 등의 통념은 실제로 형사절차에서 수사기관인 재판부에도 영향을 미치고 있다. 그러나 아동심리학 등 아동관련 연구 보고들은 어린 아동이라고 하더라도 경험사실을 진술할 수 있는 인지능력을 갖추고 있고, 인지면담기법은 이동진술의 진실성을 담보할 수 있다고 한다.¹⁸⁶⁾ 독일에

181) 이미정, 상계논문, 59-61면; 황은영, 전계논문, 54-57면; 박혜진, 아동성폭력범죄의 예방에 있어서 경찰의 대응방안에 관한 연구, 안암법학 34호 상, 2011. 1., 290-293면 참조.

182) 이미정, 전계논문, 61-65면; 황은영, 전계논문, 52-57면; 박혜진, 290-292면; 심희기, 아동에 대한 성추행 사건의 수사와 재판의 실태와 개선방안-2004년 3월 시행된 개정 성폭력법에 관한 논평을 중심으로-, 형사정책, 제16권 제1호, 2004, 166-168면 참조.

183) 황은영, 전계논문, 57-58면.

184) 구체적인 방안에 대하여는 황은영, 상계논문, 59-63면 참조.

185) 이미정, 전계논문, 66면.

186) 김미영 외 3인, 인지면담기법이 아동과 성인의 사건회상 정확성에 미치는 효과, 한국심리학회지, 제 18권 제2호, 2004, 145면. 황은영, 전계논문, 45면 참조.

서는 1955년 이후 법원이 아동 성학대 사건에서 심리학적 면담과 신빙성 평가를 사용할 것을 요구하고 있다.¹⁸⁷⁾

아동 성폭력범죄에서 진단과 치료 및 재활노력이 중요한 것은, 피해아동이 피해 증상에서 벗어나야 당해 사건의 증인으로서 형사절차에서 결정적인 기여를 할 수 있고, 피해아동이 망각하였거나 망각하고 싶어하는 "사건 초기의 생생한 진술"(직접증거)을 확보할 수 있고 이 과정에서 아동전문가(소아과의사, 아동심리학자 등)의 전문가로서의 감정소견을 획득할 수 있기 때문이다.¹⁸⁸⁾

아동 성폭력을 비롯한 성폭력 피해자에 대한 지원센터로는 경찰청에서 설치한 경찰병원의 One-Stop 지원센터, 117센터, 피해자서포트제도, 피해자심리전문요원(CARE: Crisis-intervention, Assistance, & Response) 등이 있고,¹⁸⁹⁾ 2004년 여성부에서 설치한 해바라기아동센터가 있다.

해바라기아동센터는 아동 성폭력에 대한 강력한 가중 처벌 법제(성폭력 특별법 등)에도 불구하고 아동성폭력 사건은 해마다 증가하여 사회문제화되자, 아동 성폭력 관련법제의 다양성, 관할기관의 복잡화 등으로 효과적이고 실효성 있는 대응체계 정립 곤란 등을 해결하고 성폭력 피해아동 중심의 One-Stop 시스템의 종합진료지원체계 구축의 필요성에 의해서 여성부에 의해 2004년 설립되어 현재 전국 10개의 센터가 운영 중이다. 그리고 그 설립목적은 성폭력 피해아동의 신체적·정신적 피해에 대한 종합진료체계를 구축하여 피해아동 중심의 One-Stop 서비스를 실시하고 수사 증거자료 확보 등을 위한 응급처치, 소아정신과·아동심리학자 등 전문가 그룹에 의한 후유증 치료를 실시함으로써 성폭력 피해아동의 건강한 성장과 함께 부모 및 보호자의 정신건강을 증진하고자 하는 것이다.¹⁹⁰⁾

(c) 경찰의 아동성폭력 예방대책

아동성폭력 범죄자에 대한 교정 프로그램, 신상정보 등록 및 열람제도, 위치추적 전자장치 부착제도 등 범죄재발 방지를 위한 제도들도 성폭력범죄의 예방을 위한 효과를 지니는 것이기는 하지만, 기존 범죄자의 사후 재범방지라는 측면에서

187) 조은경, 성폭력 피해아동 진술신빙성 평가의 한계와 전망, 피해자학연구, 제18권 제2호, 2010. 2., 48면 참조.

188) 심희기, 전개논문, 148-149면.

189) 이미정, 전개논문, 56-58면 참조.

190) 해바라기아동센터의 설립배경과 설립목적 참조. <http://child1375.or.kr>.

보면, 역시 아동성폭력에 대한 사전예방제도라고 보기는 어렵다. 아동성폭력 범죄에 관한 정부의 대책이나 많은 연구들도 정작 사전 예방대책에 대하여는 크게 관심을 갖지 못하였다.

경찰에서는 아동보호를 위한 사회적 안전망 구축이 시급하다는 전제 하에 2008년 3월 26일 아동·부녀자 실종사건 종합치안대책의 일환으로 아동안전지킴이집 제도를 처음으로 도입하였다.¹⁹¹⁾ 2008년 4월 전국의 초등학교 통학로 주변 문방구, 편의점, 약국 등을 아동안전을 지키는 「지킴이집」으로 지정하고 아동이 도움을 청하는 경우 임시보호하여 경찰과 연계하는 것으로서 지역사회가 참여하는 아동안전시스템의 구축인데, 2008년 11월 14일 전국 24,470개소의 아동안전지킴이집이 동시에 개소식을 갖고 시행에 들어갔다.¹⁹²⁾ 아울러 퇴직경찰관과 노인회원을 「아동지킴이」, 경북지역의 「아동지킴이 택시」도 같은 역할을 위한 것이고, 녹색어머니회, 지킴이집 및 지킴이 택시 아동보호전문기관, 청소년상담지원센터 등을 통합한 「아동안전보호협의회」를 조직하여 민·경협력치안시스템을 구성한 것도 의미가 있다고 할 것이다.¹⁹³⁾

이러한 민·경협력치안시스템의 취지와 그 역할은 기대할만하나, 관리미흡 및 인센티브 부족, 일부지역에 한정된 아동안전지킴이 등이 문제되고 있다. 정부차원에서 경찰, 검찰, 법원 등 국가기관과 초·중·등 교육기관, 아동학대예방센터, 지역내 자원봉사자 등으로 구성된 지역네트워크를 지속적으로 구축하고 자원활용을 극대화하여 아동보호를 효과적으로 할 필요가 있을 것이다.¹⁹⁴⁾

③ 법원, 헌법재판소의 조치와 견해

(a) 법원의 조치와 견해

i) 피해아동 증언의 인정여부

아동성폭력 사건에서 피해 아동의 진술에 대한 판례의 견해는 증거능력과 증명력을 모두 인정한 경우와 증거능력은 인정하지만 증명력은 부인한 경우로 나누어

191) 진계숙, 백석기, 지역사회와 함께 하는 경찰의 아동성폭력 예방대책과 개선방안, 한국행정학회 2010년도 추계학술대회발표집, 2010. 10., 1054면.

192) 진계숙, 백석기, 상계논문, 1054면. 경찰에서 추진하고 있는 아동지킴이집(Safety House)은 미국, 호주, 캐나다 등에서 시행하고 있는 제도이다. 상세한 것은 동 논문 1055-1056면 참조.

193) 진계숙, 백석기, 상계논문, 1057면.

194) 진계숙, 백석기, 상계논문, 1058-1059면 참조.

볼 수 있다.¹⁹⁵⁾ 대법원의 초기 판례는 13세, 14세 아동의 증언능력을 인정하였다.¹⁹⁶⁾ 나아가 만 4년 6개월 정도의 아동에 대한 강제추행사건과 만 3년 4개월 정도의 아동에 대한 추행 사건에서도 피해아동의 증언능력과 진술의 신빙성을 인정하였다.¹⁹⁷⁾

그런데 피해아동의 증언능력은 인정하면서도 진술의 신빙성은 인정하지 아니한 판례가 있다. 대법원은 1) 피해아동의 증언능력 유무에 관계없이 사건 발생으로부터 7개월 가량 경과한 뒤에 어머니의 유도적인 반복질문에 따라 이루어진 1회의 피해자 진술만으로는 당해 사건의 공소사실을 인정하는데 합리적인 의심을 배제할 정도의 증명에 이르렀다고 볼 수 없다고 하거나,¹⁹⁸⁾ 2) 만 3세 9개월 정도인 피해자의 증언능력 자체는 부정할 수 없지만 사건 발생으로부터 5개월 20일이 지난 후에 자세한 사실을 기억하여 범죄사실을 구체적으로 공술한 것인지 의문이고 또 나이 어린 피해자의 일관되지 아니하고 표현도 분명하지 아니한 진술만으로 유죄를 인정하는데 합리적인 의심을 배제할 정도의 증명에 이르렀다고 볼 수 있는지도 의문이라고 하였다.¹⁹⁹⁾

이러한 대법원의 견해에 대하여는, 피해아동에 대한 조사와 신문과정에서는 아동이 지니고 있는 특성을 감안하여 실제적 진실을 발견하여야 함을 강조하는 견해가 있다.²⁰⁰⁾ 즉, 아동성폭력범죄의 특수성에서도 언급한 바와 같이 아동은 성인에 비하여 기억력, 논리력, 진술능력이 떨어지므로, 아동의 발달정도에 따라 그에 맞는 기법으로 아동을 조사하고 아동의 진술에 대한 진술의 타당도 평가나 그에 대한 검증을 거쳐,²⁰¹⁾ 진술의 증명력의 정도를 판단하여야 할 것이다.

ii) 아동성폭력범죄에 대한 양형기준

아동성폭력범죄에 대한 대응과정을 보면 성폭력특별법의 아동대상 범죄에 대한 법정형은 계속 상향 조정되어왔다. 2008년 6월 13일 개정 성폭력특별법은 아동대상 강간행위와 유사성교행위에 대하여 각각 7년, 5년 이상의 유기징역에 처하는

195) 원혜옥, 전게논문, 241-244면 참조.

196) 대법원 63도328 판결; 66도1535 판결.

197) 대법원 2001.7.27. 2001도2891 판결; 대법원 2004.10.14. 2002도2478 판결; 대법원 2004.9.13. 2004도3161 판결.

198) 대법원 2000.3.10. 2000도159 판결. 원혜옥, 전게논문, 243-244면 참조.

199) 대법원 1992.7.14. 92도874 판결. 원혜옥, 전게논문, 244면 참조.

200) 원혜옥, 상게논문, 248면 참조.

201) 조은경, 전게논문, 48-54면 참조.

것으로 법정형을 상향조정하였다. 아동성폭력범죄에 대한 처벌강화가 효과적인 대응인가에 관하여 문제제기가 있다. 13세 미만의 아동에 대한 가중처벌은 아동의 성적 미성숙을 고려한다면 일응 타당한 것으로 볼 수 있다.²⁰²⁾ 다만, 살인죄의 경우도 집행유예가 가능한데, 13세 미만의 아동에 대한 가중처벌의 경우는 작량감경을 하더라도 집행유예의 선고가 불가능하게 되는 것은 지나치게 가혹하다는 문제제기가 있다.²⁰³⁾

2009년 7월부터 시행되고 있는 성범죄 양형기준에 따르면, 우선 성범죄의 보호법익과 특성을 충분히 고려하여 일관된 원칙에 따른 유형분류를 통하여 처단형의 범위를 합리적으로 구분, 제시할 필요성과 입법자가 개별구성요건 설정시 사용한 기준과 13세 미만 대상 성범죄에 대한 가중처벌의 취지를 고려하도록 되어 있다.²⁰⁴⁾ 이러한 성범죄 양형기준은 13세 미만을 대상으로 한 강간범의 경우 원칙적으로 실형을 선고하도록 하는 양형기준을 마련한 것이라고는 하나, 대법원의 양형기준은 권고적 기능을 가진데 지나지 않는다.²⁰⁵⁾

음주로 인한 심신미약의 경우를 감경요소로 할 것인지에 대하여 부정적인 견해가 있고,²⁰⁶⁾ 하급법원의 판결도 여러 가지 객관적인 정황을 종합하여 피고인 진술의 신빙성과 주취의 정도를 판단해야 한다고 판시하고 있다.²⁰⁷⁾

(b) 헌법재판소의 견해

아동 성추행사건의 고소에 대하여 불기소처분을 한 사건에서 헌법재판소는 다음과 같이 결정하였다.²⁰⁸⁾

i) 사건의 개요

청구인은 자신의 딸인 이○민(1993. 4. 3.생)을 1998. 3. 10.경부터 같은 해 7. 13.경까지 홍○길이 운영하는 ○○유치원에 다니게 하였는데, 1998. 7. 25. 서울 서부경찰서에 홍○길이 이○민을 추행하였다는 취지의 고소를 하였고, 이를 미성년자

202) 박미숙, 전계논문, 28면.

203) 이호중, 형법 제32장 강간과 추행의 죄 개정방안 검토, 형법개정연구회 내부 발표문, 2009. 6. 31면. 박미숙, 전계논문, 28면 참조.

204) 양형위원회, 양형기준안에 관한 제1차 공청회-살인, 뇌물, 성범죄- 자료집, 2008.11.24., 201면.

205) 대법원 2009.12.10. 2009도11448 판결. 박혜진, 전계논문, 281면.

206) 박미숙, 전계논문, 30면; 박혜진, 전계논문, 280면.

207) 서울고법 2009.11.13. 2009노1826 판결.

208) 헌재 2002.06.27, 2000헌마645.

의제강제추행죄로 의율하여 수사한 서울지방검찰청 서부지청 검사는 이○민의 진술만으로는 고소사실을 인정하기에 부족하다는 이유로 1998. 12. 21. 같은 지청 1998년 형 제37757호로 혐의없음의 불기소처분을 하였다.

그러나, 대검찰청은 1999. 10. 21. 이○민의 진술에 신빙성이 없다고 단정할 수 없다는 이유로 청구인의 재항고를 받아들여 재기수사를 명하였고, 이에 따라 동 사건은 같은 해 11. 5. 서울지방검찰청 서부지청 1999년 형 제40242호로 재기되었으나 피청구인은 2000. 3. 24. 다시 혐의없음의 불기소처분(이하 “이 사건 불기소처분”이라 한다.)을 하였으며, 이에 대한 항고 및 재항고가 받아들여지지 않자 청구인은 2000. 10. 18. 본 건 헌법소원심판청구를 하였다.

ii) 결정 요지

증거들을 종합하여 볼 때 적어도 피해자가 성추행을 당하였다는 사실만큼은 인정할 수 있는데, 피의자와 피해자의 진술 내용이 첨예하게 대립되고 있어 양측의 대질조사 및 중요한 참고인에 대한 재조사가 필요함에도 피청구인은 수사과정에서 이와 같은 조사를 한 바 없고, 또한 피의자의 혐의 유무 인정에 중요한 자료가 된 것으로 보여지는 거짓말탐지기검사결과에 대하여도 더욱 정확하고 충실한 내용의 질문사항에 의하여 재검사를 실시하든지 위 검사결과보고서의 신뢰성에 관한 추가조사나 확인을 하였어야 하는 것으로 보여지며, 나아가 불기소처분 이후 양측 사이의 민사소송에서 피의자의 피해자에 대한 추행사실이 인정된 정황도 엿보이므로, 위와 같은 문제점들에 대하여 추가수사를 하지 아니한 채 만연히 혐의없음의 불기소처분을 한 피청구인의 판단에는 중대한 수사미진의 잘못이 있어 이로 말미암아 청구인의 평등권과 재판절차에서의 진술권이 침해되었다고 할 것이다.²⁰⁹⁾

④ 국회의 입법활동

국회는 성폭력 피해아동의 인권보호와 지원을 위하여 다양한 입법활동을 전개하였다.

먼저, 2006년 10월 27일 "성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률"(이하 '성폭력특별법'이라 한다.) 제21조의2 및 제21조의3를 신설하여 수사단계에서 성폭

209) 현재 2002.06.27, 2000헌마645.

력범죄의 피해자에 대한 전담조사제를 시행하였다. 1) 성폭력범죄 전담 검사와 전담 사법경찰관을 지정하고 특별한 사정이 없는 한 이들로 하여금 피해자를 조사하도록 하며, 위의 검사(전담 검사) 및 사법경찰관(전담 조사관)에 대하여 성폭력범죄의 수사에 필요한 전문지식과 피해자보호를 위한 수사방법 등에 관한 교육을 실시하도록 하는 것, 2) 피해자의 인격이나 명예, 사적 비밀의 존중, 편안한 조사환경과 필요 최소한의 조사횟수, 16세 미만 등 피해자의 진술내용과 조사과정의 영상물의 촬영·보존과 증거능력 인정 등이 주요골자이다. 그리고 2007년 8월 "청소년의 성보호에 관한 법률"을 개정하여 국가청소년위원회의 행정처분의 일종으로 시행하던 성범죄자 신상정보의 등록 및 열람권한을 법원에서 결정하도록 하였다. (법 제32조 및 제37조). 또한 2009년 6월에는 기존 "청소년의 성보호에 관한 법률"을 "아동·청소년의 성보호에 관한 법률"로 법명을 바꿈과 동시에 전부개정하여 2010년 1월 1일부터 시행하도록 하였다.

이 법률은 2011년 9월 15일 다시 일부개정 되었는데, 개정이유서는 다음과 같다. “아동·청소년의 성적 행위를 표현한 아동·청소년이용음란물의 범위를 확대하고, 온라인서비스제공자에 의하여 제공되는 정보통신망을 이용한 불법 음란물의 유통을 방치한 온라인서비스제공자를 처벌하며, 장애인인 아동·청소년에 대한 간음등에 대한 처벌을 강화하고, 성범죄 피해아동·청소년 등에 대한 변호인 선임의 특례를 정하며, 성매매범죄를 신고한 자에게 포상금 지급, 형의 집행종료 후 보호관찰제도 도입 등을 통하여 아동·청소년을 성범죄로부터 보호하고 아동·청소년이 건강한 사회구성원으로 성장할 수 있도록 하려는 것이다.”

아동성폭력범죄와 직접 관련 된 내용으로는 1) 장애인인 아동·청소년에 대한 간음 또는 추행, 자신의 보호·감독 또는 진료를 받는 아동·청소년을 대상으로 한 성범죄 등에 대한 처벌을 강화(제11조의2 및 제12조의2 신설)하고, 2) 아동·청소년 대상 성범죄 피해자 등은 소송계속 중의 관계 소류 또는 증거물을 열람하거나 등사할 수 있도록 하며 아동·청소년을 피해자로 하는 성범죄의 경우 선임된 변호인은 수사기관의 출석권, 증거보전절차 청구권 및 참여권, 증거보전 후 증거물에 대한 열람·등사권과 대리가 허용될 수 있는 모든 소송행위에 대한 포괄적인 대리권을 가지며, 변호인이 없는 경우에는 검사가 국선변호인을 지정하여 피해 아동·청소년의 권익을 보호할 수 있도록 특례(제 18조의5 및 제18조의6 신설)를 정하였으며, 3) 소년부로 송치된 가해 아동·청소년에 대한 필요적 수감명령제도 등을 도입(제28조 및 제29조)하였고, 아동·청소년대상 성범죄자에 대하여는 형의 집행이 종료한 때부터 보호관찰(제48조 및 제49조)을 받도록 하였다.

그 외에도 국회는 아동 성폭력범죄의 재범방지를 위한 제도인 1) 치료감호제도, 2) 위치추적 전자장치부착제도, 3) 화학적 거세를 위한 근거법률로서 "치료감호법", "특정 성폭력범죄자에 대한 위치추적 전자장치 부착에 관한 법률", 그리고 "성폭력범죄자의 성충동 약물치료에 관한 법률"을 제정 또는 개정하였다.

(4) 분석 및 평가

국가인권위원회는 성폭력 피해아동 인권보호 및 지원정책 개선권고에서 성폭력 피해아동의 인권보호 및 지원정책과 아동 성폭력 범죄의 재범방지와 예방정책에 초점을 두고 크게 4 분야에서 총체적이고 망라적인 개선권고를 하고 있다. 즉, 1) 형사절차상 피해아동 보호조치, 2) 피해아동 지원과 보호조치, 3) 아동 성폭력에 대한 학교 대응 및 예방교육, 4) 가해자 교정 프로그램 및 제도의 이행실태 평가가 그것이다. 구체적으로 1)의 경우는 진술 최소화 및 조사 전문성 강화, 여상장치를 통한 진술 및 신문 활성화, 신뢰자관계자의 동석 오용방지, 증인신문시 피해자 보호조치, 사생활 비밀 보호 및 정보접근권, 2)의 경우는 피해아동 치료 및 보호시설 보호, 출소정보통지제도 및 배상명령제도 도입, 신고의무 실효성 제고, 친족성폭력 대응조치 강구, 3)의 경우는 학교의 적극적 대응제고, 예방교육의 실질화, 그리고 4)의 경우는 체계적인 가해자 교정교육 및 치료프로그램 구축, 대상자의 자발적 참여유도 방안 모색, 제도의 이행실태 점검 및 평가체계 마련이다.

이러한 국가인권위원회의 권고는 그동안 정부를 비롯한 다른 국가기관 등에서 미흡한 점을 지적하여 개선방안을 구체적이고 전반적으로 제안한 점에서 그리고 해당 부처에 각각 권고하고 있는 점에서, 특히 그러한 개선권고의 기본적인 관점이 유엔 「아동의 권리에 관한 협약」 제39조에 의거하여 정부의 정책이 아동의 최상의 이익을 최우선적으로 고려하여야 한다는 원칙(협약 제3조1)에 따라 개선방안을 모색하였다는 점에서 그 의미가 크다고 본다.

다만, 이러한 개선방안은 새로운 것이라기보다는 앞서도 살펴본 바와 같이 이미 정부의 정책이나 많은 연구논문에서 논의하고 검토되어 있는 부분을 종합적으로 제시하고 있는 것임은 부인할 수 없다. 심지어는 입법으로 규정한 개선책도 현실에서는 제대로 지켜지지 못하고 있는 점들을 고려하면, 당연하고 바람직한 개선책의 제시를 넘어 구체적인 이행 여부에 대한 실태조사를 바탕으로 현실적으로 시행 가능한 여건 조성에 초점을 맞추는 방안을 고려할 필요가 있다고 본다.

아울러 주로 범죄 후 형사절차 또는 피해자 지원 등을 중심으로 하는 것이고, 예방책으로는 "예방교육의 실질화"가 전부인데, 앞에서 살펴본 경찰청의 아동 성폭력범죄 예방을 위한 안전망 구축 등에 대하여도 심도 있는 검토를 하여 아동 성폭력 범죄 예방에 대한 구체적인 권고도 할 필요가 있을 것이다.

(5) 사회적 영향과 전망

아동 성폭력 범죄에 대한 꾸준한 대책과 개선안이 마련되어 시행되고 있음에도 불구하고 아동 성폭력 범죄는 여전히 끊이지 아니하고,²¹⁰⁾ 특히 가해자의 연령이 낮아지고 있고 또 같은 또래의 가해자·피해자 범죄가 자주 일어나고 있다.²¹¹⁾ 이러한 현상은 형사정책적 제도개선 등으로도 어찌 할 수 없는 세대의 한 단면으로 볼 수도 있을 것이다.

모든 성폭력 범죄를 막을 수는 없겠지만, 앞서 논의한 재범방지를 위한 몇 가지를 살펴보면 그러한 제도를 전망해 본다.

먼저, "특정 성폭력범죄자에 대한 위치추적 전자장치 부착에 관한 법률"에 근거하여 2008년에 도입된 이른바 "전자발찌제도"는 2010년 그 대상을 확대하고 부착기간을 최장 30년까지 연장하며 법 시행 3년전에 형이 선고된 성폭력범에 대하여도 적용할 수 있도록 하는 등으로 개정되었다.²¹²⁾ 이 법률에 대하여는 전자장치 부착 대상자의 인간의 존엄성을 해친다거나 감시범위가 개인의 일상적인 사생활까지 침해할 수 있다는 점에서 비판을 받고 있기도 하다.²¹³⁾ 전자발찌는 전국적으로 500여명의 성범죄자에게 부착되어 있지만 시행 이후에 계속적으로 전자장치를 손괴하거나 부착한 채 여전히 성범죄를 저지르는 행태들이 나타나 그 실효성이 우려되는 실정이다.²¹⁴⁾

다음으로, 국회가 2011년 9월 15일 일부개정된 "아동·청소년의 성보호에 관한 법률"을 통하여 성범죄 피해를 본 19세 미만 아동 또는 청소년은 경찰 조사 과정

210) "국민의 '法 감정' 반영 '도가니'에 철퇴 들었다", 문화일보, 2011. 10. 18.

211) <앵커> 중학생들이 또래 여학생에게 집단으로 성폭력을 가한 사건이 발생했습니다. 그런데 가해자들에게 내려진 처벌은 등교 금지 며칠에 전학 권고였습니다. 보다 못한 동네 주민들이 서명운동에 나섰습니다.<SBS8뉴스>2011.10.21. <http://news.sbs.co.kr/>

212) 2010.4.15. 법률 일부개정.

213) 이 법률에 대한 비판적 고찰은 박혜진, 소위전자장치부착법(특정 성폭력범죄자에 대한 위치추적 전자장치 부착에 관한 법률)에 대한 비판적 고찰, 형사정책, 제20권 제2호, 2008, 225-251면 참조.

214) 박혜진, 전개논문, 286면 참조.

에서부터 공판절차까지 국선변호인의 도움을 받을 수 있게 되었다(제 18조의5 및 제18조의6 신설).

현재 국선변호인은 사선변호인을 선임할 경제적 능력이 없는 피의자나 피고인에게 '변호인의 조력을 받을 권리'를 보장해 주기 위해 법원이 선정하고 있는데, 범죄 피해자의 국선변호인 선임권을 검사에게 준 것과 고소대리인의 성격이 강한 피해자의 대리인을 '변호인'으로 표현하는 것을 두고 논란이 일고 있다. 검찰과 법원 관계자들은 "사건 발생 초기부터 적절한 대응을 하기 위해서는 검사가 선임하는게 합리적"이라는 입장인 반면, 학계에서는 "피의자의 방어권이 위축될 수 있다"는 우려의 목소리가 나오고 있다.²¹⁵⁾

국가인권위원회를 비롯한 정부의 아동 성폭력 피해 아동에 대한 인권보호 및 지원정책과 재발방지대책들을 살펴보면 "아동의 보호", "아동이익의 최우선"이라는 인권위원회의 아동인권존중의 기본 이념이 결과적으로 각종 입법과 정책에 반영되어 있음을 알 수 있다. 이러한 개선된 정책과 구체적인 방안들이 현실에서도 실제로 구현될 수 있도록 여건을 마련하는 데 다시 총력을 기울여야 할 것이다.

13) 대학시간강사제도 개선 권고 결정

- 대학시간강사제도 개선 권고(2004.5.24.)/96[인권정책 제2집(2005~2006)]

(1) 사건의 개요

2003. 5. 30. 한 대학교의 시간강사가 저임금과 고용상의 불안 등 불합리한 처우를 비판하여 자살한 사건을 계기로 같은 해 6. 20. 한국비정규직대학교수노동조합이 대학 시간강사의 급여와 복리후생 법적인 신분 등 처우상의 차별과 불안정한 지위를 개선할 수 있도록 실질적 대책을 마련할 것을 촉구하는 진정을 제기한 사건이다.

(2) 권고 요지

- ① 대학의 시간강사에 대한 높은 의존율과 시간강사직의 직업화에도 불구하고

215) 인터넷 법률신문 2011. 10. 21.

시간강사는 법적으로 신분이 보장되지 않는 일용직에 불과하고 대학으로부터 국민의료보험이나 국민연금 등 4대 보험의 혜택을 받지 못하고 있으며, 보수도 강의를 준비하거나 평가하는 시간을 제외한 시간당 강의료만을 지급받는 등 대학 강의의 약 절반을 책임지고 있는 대학사회의 일원인데도 신분상의 불안과 최저생계비에도 못 미치는 저임금의 상태에 놓여 있다.

② 자격요건 자질 경력 등 뚜렷한 차별의 기준도 없이 단지 시간강사라는 이유로 전임교원과 비교하여 근무조건·신분보장·보수 및 그 밖의 물적 급부 등에 있어서 차별적 대우를 받고 있고, 그 차별적 대우는 합리성을 잃은 것이어서 헌법상 기본권인 평등권 침해의 소지가 있으며, 또한 결과적으로 국민의 교육을 받을 권리도 훼손될 우려가 있어 조속히 개선되어야 한다.

(3) 시간강사 처우에 관한 다른 국가기관의 견해

① 노동위원회의 견해

경북지방노동위원회(위원장 정종승)는 2008. 1. 15. 14시 그동안 2차례 심문회의와 2차례 판정회의를 거쳐 비교대상자의 존부 여부 등을 심리한 결과, 시간강사는 각 대학교에서 강의를 핵심업무로 하여 단지 9시간 이내의 강의업무만 수행하고 있는 반면, 교원인 전임강사는 관련규정에 의거 각 대학에 전속되어 학술연구를 비롯하여 강의, 봉사, 학사행정 등 대학교의 전반적인 업무를 수행하고 있어 시간강사와 전임강사는 업무 내용과 성격, 주된 업무는 물론 권한과 책임, 가치와 기여도 정도에 있어서 상당한 차이가 있기 때문에 양자는 비정규직법상 비교대상자가 될 수 없다고 판단하였다.²¹⁶⁾

② 행정법원의 견해

대학교의 시간강사가 전임강사, 초빙강사, 강의전담교수에 비하여 합리적인 이유 없이 차별적인 처우를 받고 있다는 이유로 학교법인을 상대로 차별적 처우의 시정 신청을 한 사안에서, 강의를 주된 업무로 하는 시간강사와 달리 전임강사는

216) 경북지방노동위원회 보도자료, 2008. 1. 15.

강의와 연구를 모두 주된 업무로 하고 있고 초빙강사는 해당 연도에 채용된 사람이 없어 근로조건을 확정할 수 없으므로 전임강사와 초빙강사는 비교대상근로자에 해당하지 않고, 강의전담교수는 연가를 제외하고 출근의무를 부담하고 시간강사에 비하여 주당 강의 시간이 많아 상당한 정도 부수적인 연구시간이 소요될 것으로 보이는 점 등에 비추어, 강의전담교수에 비하여 시간강사를 임금 그 밖의 근로조건 등에서 합리적인 이유 없이 불리하게 처우하고 있는 것으로 볼 수 없다고 판단하였다.²¹⁷⁾

(4) 분석 및 평가

본 사건의 쟁점은 시간강사의 차별적 지위가 헌법 제11조에 보장된 평등권을 침해할 소지가 있는지 여부이다. 이에 대하여 국가인권위원회는 대학 시간강사는 전임교원과 비교하여 근무조건·신분보장·보수 및 그 밖의 물적 급부 등에 있어서 차별적 대우를 받고 있고, 그 대우는 합리성을 잃은 것이어서 헌법상 기본권인 평등권 침해의 소지가 있다고 인정하였다. 또한 결과적으로 이러한 차별적 처우는 국민의 교육을 받을 권리도 훼손될 우려가 있어 조속히 개선되어야 한다고 판단하였다.

진정이 제기된 당시 대학의 시간강사 의존율과 임금이 전임강사의 임금수준과 비교해 볼 때 최대 5분지 1에 불과하며, 대부분의 시간강사가 4대 보험의 적용을 받지 못하고 있고, 대학 내의 부대시설 이용이나 연구공간의 배정 등에 있어서도 대체로 혜택을 받지 못하고 있다는 점을 고려해 보면 자격요건, 자질, 경력 등 차별의 기준도 없이 단지 시간강사라는 신분을 이유로 위와 같이 차별적으로 처우를 한다는 것은 헌법상의 합리적 차별이라 볼 수 없다. 또한 이처럼 차별적 지위를 부여하는 제도는 교원의 지위를 법률로 보장함으로써 교육의 자주성, 전문성, 독립성을 도모하고자 하는 헌법의 취지를 달성하기 위한 적절한 방법으로도 보기 어렵다. 이에 국가인권위원회가 이러한 차별적 처우를 합리적인 이유 없는 차별이라 인정하고 교원인적자원부 장관에게 시간강사의 차별적 지위를 개선할 것을 권고한 것은 그 의미가 매우 크다.

(5) 사회적 영향과 전망

217) 서울행정법원 2009.6.3. 선고 2008구합24743 판결.

본 사건의 '대학시간강사제도 개선 권고' 이후 교육부와 국가인권위원회 사이에서는 국가인권위원회가 개선 권고를 내린 후 2달가량이 지난 시점에서도 아무런 회신도 오고가지 않았고, 교육부가 직전 해 7월에 마련한 '대학시간강사제도 개선을 위한 종합대책' 역시 '국립대의 교원확보율 제고', '국립대 시간강사의 강사료 현실화' 등 큰 방향만 정했을 뿐이었다. 당시의 종합대책의 특징적인 면은 교육부가 시간강사의 법적 지위를 보장하는 법 규정의 제정, 또는 4대 보험의 보장 등에 초점을 맞춘 것이 아니라, 국립대의 전임교원 정원을 증원함으로써 박사급 고급인력 수요를 확대하고, 강사료를 인상한다는 데에 무게를 두었다는 것이다.²¹⁸⁾

시간강사의 처우에 관하여 최근에도 많은 문제가 지속적으로 사회적인 관심과 변화를 일으키고 있다. 2010년 발생한 시간강사의 자살사건을 계기로 시간강사의 처우와 관련한 고등교육법 개정 작업이 진행되고 있다. 2011년 3월 '시간강사'의 명칭을 '강사'로 변경하고, 그 법적지위를 교원으로 인정하지 않는 것에서 기존교원의교원으로 인정하며, 임용과 재임용은 현행 대학 자체 기준에 따르던 것에서 임용은 학칙 또는 정관에 따르되 능력에 따른 심사원칙의 준수, 재임용의 경우는 대통령령에 따른 재임용 심사 절차 규정에 의한다는 내용의 고등교육법 개정안이 국무회의를 통과하였다. 그러나 이러한 개정작업에 대하여 현직 시간강사의 65.5%는 고등교육법 개정안에 반대한다는 조사결과²¹⁹⁾가 나왔으며, 개정 법률안이 지난 4월 임시국회에서 법안심사소위를 통과하였지만, 2010년 11월의 고등교육법 개정안 입법예고 당시보다 후퇴한 개정안이라며 비정규직 교수노조 등이 더욱 개선된 방안을 마련할 것을 촉구하고 있는 상황²²⁰⁾이다.

이러한 현재적 상황 등을 고려하여 볼 때, 본 사건은 시간강사의 차별적 처우를 점진적으로 개선해나가고, 이를 통한 강의 질 향상 등을 통하여 결과적으로 국민의 교육을 받을 권리를 보호한다는 움직임이 있는 지금도 매우 의미 있는 결정이라고 할 것이다.

14) 난민의 인권보호를 위한 정책개선에 대한 권고

- 난민의 인권보호를 위한 정책개선에 대한 권고(2006.6.12.)/627[인권정책 제2집

218) 교수신문, 2004. 8. 23.

219) 이는 교수신문이 최근 교수·강사·연구원 임용정보 웹사이트인 '교수잡'(www.kyosujob.com)을 이용하는 시간강사 316명에게 이메일 등을 통해 설문 조사해 6일 발표한 내용이다.

220) 매일경제, 2011. 6. 6.

(2005-2006)]

(1) 권고의 배경

우리 사회가 국제화되면서 외국인의 출입국이 빈번해지고 그에 따라 자국에서 인종, 종교, 정치적, 사상적인 차이로 박해를 받거나 그러한 충분한 이유가 있는 사람들 즉, 난민의 요건을 갖추고 있는 외국인들도 다수 입국하게 되었다. 우리나라의 경우 1992년 “난민의 지위에 관한 협약” 및 “난민의 지위에 관한 의정서”에 가입함으로써 난민보호에 대한 국제법상의 의무를 부담하고 있으며, 이에 따라 시간이 지날수록 난민 지위를 요구하는 외국인도 많아지고, 우리 사회도 난민협약의 이행에 관한 사회적 논의가 활발히 진행되는 점을 직시하여 인권위원회가 우리나라의 난민정책에 대한 전반적 검토를 통해 국가기관에 이와 관련한 사항들을 권고하게 된 것이다.

(2) 결정 요지

국가인권위원회는 법무부장관, 보건복지부장관, 외교통상부장관에 대해서 나누어 권고를 하고 있다. 우선 법무부장관에게는 난민인정절차와 사회적 처우로 나누어, 난민협약상의 강제송환금지원칙의 강화, 유엔난민고등판무관실(UHCR)의 역할 강화와 법률적 근거의 마련, 여러 경우의 난민신청인의 임시적 지위부여, 배우자 및 미성년자녀의 지위부여, 절차적문제와 담당공무원의 전문성제고, 심사기관과 심사절차의 개선, 적절한 법률적 지원의 보장 등 난민인정절차의 개선과 함께 난민의 국내정착을 위한 교육, 자녀의 교육 등 사회적 처우에 대한 근거법률을 제정할 것을 권고하고 있다.

보건복지부장관에게는 난민인정자가 국민기초생활보장법, 국민연금법, 의료급여법, 긴급복지지원법 등의 수혜를 받을 수 있도록 적절한 조치를 할 것을 권고하였다.

외교통상부장관에게는 난민인정자에게 상호주의의 적용을 면제할 것과 난민협약 제7조의 유보를 철회할 것을 권고하였다.

(3) 난민 인정에 대한 다른 국가기관들의 견해

① 법원의 견해

서울행정법원은 본래 이슬람교도(이슬람형제단)였다가 기독교도로 개종한 이집트 국민의 난민인정신청을 거부한 처분에 대해서 난민인정불허처분을 취소하였다.²²¹⁾ 이 판결에서 법원은 이슬람 형제단은 이집트 정부로부터 활동이 금지된 단체인바, 이슬람형제단원으로부터 박해를 받았다면 이집트 정부로부터 보호를 받으면 족하기 때문에 난민의 요건에 부합하지 않는다고 한 국가의 불허처분이유에 대해서, '박해를 받을 우려가 있다는 충분한 공포'에서 박해란 일응 생명 또는 신체의 자유와 같은 중대한 인권에 대한 침해행위가 이에 해당한다고 할 수 있고, 그 밖에도 일반적으로 문명사회에서 허용될 수 없을 것으로 생각되는 부당한 차별, 고통, 불이익의 강요 등이 이에 해당한다고 할 수 있을 것이며, 박해의 주체는 국가기관에 한정되지 아니하고, 정부의 보호가 이루어지지 않는 상황에서 비정부조직이 될 수도 있다고 하였다.

대법원은 박해의 의미와 난민인정요건의 증명의 정도에 대해서 판시하였다.²²²⁾ 대법원은 인종, 종교, 국적, 특정 사회집단의 구성원 신분 또는 정치적 의견을 이유로 박해를 받을 충분한 근거 있는 공포로 인해 국적국의 보호를 받을 수 없거나 국적국의 보호를 원하지 않는 대한민국 안에 있는 외국인에 대하여 그 신청이 있는 경우 난민협약이 정하는 난민으로 인정하여야 한다고 하였고, 단순히 해당국가에서의 강제징집을 거부한 사정만으로는 박해의 원인이 있었다고 할 수 없으나, 그 징집거부가 정치적 동기에 의하여 이루어지는 등 정치적 의견을 표명한 것으로 평가될 수 있을 때에는 박해의 원인이 있었다고 할 수 있다고 하였다. 또한 난민요건의 증명책임은 신청을 하는 외국인이 지는 것이지만, 난민의 특수한 사정을 고려하여 그 외국인에게 객관적인 증거에 의하여 주장사실 전체를 증명하도록 요구할 수는 없고 여러 사정을 고려하여 전체적인 진술의 신빙성에 의하여 그 주장사실을 인정하는 것이 합리적인 경우에는 그 증거가 있는 것이라 하여 증명책임의 정도를 완화하는 판결을 하고 있다.

이외에도 법원은 박해의 원인을 제공한 경우에도 난민으로 인정될 수 있으며,²²³⁾ 케냐 루오족의 전통인 '아내상속제도'를 피해 난민신청을 한 여성에 대해

221) 서울행정법원 2007. 1. 9. 선고 2006구합28345 판결

222) 대법원 2008. 7. 24. 선고 2007두3930 판결

223) 대법원 2008. 7. 24. 선고 2007두19539 판결

난민으로 인정하는 판결을 내렸다.²²⁴⁾ 또 중국 정부의 파룬궁(法輪功) 수련자 박해를 피해 우리나라에 온 중국인의 난민지위를 인정하였다.²²⁵⁾

기타 여러 판결들을 검토해 보면, 법원은 난민요건 충족에 대한 판단을 상대적으로 완화해서 하고 있는 것으로 보인다.

② 헌법재판소의 견해

난민 인정에 대한 헌법재판소의 견해는 관련 판례가 없기 때문에 판단이 불가능하다. 그동안 난민지위신청에 대한 불허처분을 받은 외국인이 헌법재판소법 제68조 제1항에 의한 헌법소원을 제기한 경우가 있었으나 청구기간의 도과를 이유로 각하되었기 때문에²²⁶⁾ 헌법재판소의 견해를 살펴볼 수 없고, 난민인정 신청에 대해 ‘박해를 받게 될 것이라는 충분한 근거 있는 공포’를 가진 경우로 볼 수 없다는 이유로 불허한 것에 대해서 행정절차법상의 처분의 이유제시규정(제23조)을 위반했다는 사유로 재판을 진행하던 중 행정절차법 제23조의 적용을 배제하는 행정절차법 제3조 제2항 제9호에 대하여 위헌법률심판제청 신청을 한 사건이 있었으나 재판의 전제성 결여를 이유로 각하결정을 내린 바가 있다.²²⁷⁾

(4) 분석 및 평가

우리나라가 1992년 난민지위에 관한 협약과 동 의정서에 가입했으나 실제 난민을 인정한 것은 2001년 에티오피아 출신의 1명에 대한 인정이 처음이었다. 이후 난민인정은 계속되었으나 난민인정기준이 지나치게 엄격하다는 국내외의 비판이 계속 있어왔고 특히 국내 인권의식의 제고로 난민에 대한 관심이 높아짐에 따라 인권위원회는 현재 우리 난민절차 전반에 대해서 세부적인 문제들을 제기하였다.

권고의 기준으로 우리 헌법규정과 난민의 지위에 관한 협약, 난민의 지위에 관한 의정서, 고문방지협약, 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약, 아동의 권리에 관한 협약이 사용되었고, 기타 세계인권선언 제14조 제1항, 국제연합난민고등판무

224) 서울행정법원 2010. 10. 21. 선고 2009구합51742 판결

225) 서울행정법원 2007. 6. 26. 선고 2007구합986 판결; 서울행정법원 2008. 1. 16. 선고 2006구합15080 판결

226) 현재 2010.03.23, 2010헌마113.

227) 현재 2009.01.13, 2008헌바161.

관실 규정, 난민지위 인정기준 및 절차편람, UNHCR 집행위원회 결정들 등을 참고하였다.

인권위원회는 출입국관리법상의 강제송환금지원칙의 예외를 행정기관의 판단에만 따르게 되어 있는 것을 지적하면서 법원의 유죄확정판결을 조건으로 할 것을 권고하였고, 위임난민을 협약난민으로 확인하는 조치를 만들 것도 권고하였다. 뿐만 아니라 사실상 난민, 난민신청인 등의 지위와 처우에 대한 규정할 것도 권고하였다. 난민인정절차에 관해서, 법률적 지원에 관해서, 난민인정 전후의 사회적 처우에 관해서도 전반적인 시정과 규정마련을 권고하였다.

이러한 인권위원회의 포괄적이고 구체적인 권고는 지금까지 난민인정과 관련하여 제기되었던 여러 의견을 종합해서 직접 국가기관에게 권고했다는 점에서 높이 평가되어야 할 것이다. 특히 난민인정문제가 단순한 출입국관리와는 다른 문제라는 점을 지적하면서 출입국관리소가 아니라 별개의 독립적인 난민인정기관이 필요하다고 한 것은 난민인정 문제를 바라보는 시각의 변화와 방향을 잘 제시하고 있다고 본다. 이와 관련하여 출입국관리법이 아니라 독자적인 난민관련법률을 마련할 것을 제시한 것은 그동안의 학계와 현장의 요구를 수용하여 난민의 인권이 우리 헌법정신 뿐 아니라 국제적 기준에도 모범적으로 부합할 수 있는 계기를 마련했다는 점에서 의의가 크다고 본다.

그러나 구체적인 부분에서 난민인정 신청자가 난민자격의 입증이 쉽지 않음을 고려할 때 입증책임의 소재와 정도에 대한 인권위원회의 보다 구체적인 권고안이 있었으면 이후 논의과정에서 보다 참고가 많이 되었을 것으로 본다.

(5) 사회적 영향과 전망

국가인권위원회의 본 결정이 있는 후 2007년 11월 '출입국 관리 및 난민인정에 관한 법률'이 법무부에서 입법예고 되었으나 이 입법예고안은 그 동안 난민과 관련한 많은 문제들을 제대로 반영하지 못했다는 비판이 있었고, 인권위원회의 권고 내용을 비추어 보아도 난민인권과 관련하여 실효성이 의문시되었다. 그런 이유로 이후에 '난민 등의 지위 및 처우에 관한 법률'이 의원입법의 형식으로 제출되었지만 역시 입법이 되지는 않고 있으며 현재는 인권위원회의 권고결정을 일부 수용하는 내용으로 출입국관리법을 개정하여 난민인정업무를 처리하고 있는 실정이다.

난민인정 비율이 30~40%를 웃도는 외국의 사례에 비추어 볼 때 10%도 채 안되

는 우리나라는 난민인권에 관해서는 여전히 하위에 위치한다. 난민인정 과정에서도 난민인정 소송중인 외국인은 취업을 허가하지 않는 문제, 난민관련업무의 장기화, 교육과 근로의 문제 등 여전히 어려운 생활고 등의 문제를 해결하기 위해서는 정부가 보다 적극적으로 난민문제에 접근해야 할 사실상의 이유를 제시하고 있다고 본다.

난민의 문제를 해결하기 위해서는 경제적·사회적·문화적인 접근과 해결방법의 논의도 필요할 것이지만 무엇보다 먼저 법적 제도의 개선이 선행되고 그 법의 집행과정에서 최대한 난민의 인권이 보장되는 방향으로 행정이 이루어지는 것이 필요하다. 그런 측면에서 현재와 같이 출입국관리법에서 난민을 다루는 것이 아니라 독립된 개별 난민관련법률을 제정함으로써 국가중심적 시각을 탈피하여 인권보호의 관점으로 난민문제를 다루려는 노력이 선행되어야 할 것이다. 이는 비단 난민의 문제만이 아니라 기타 사회적 소수자의 인권을 함양할 수 있는 중요한 계기가 될 것이 분명하다. 인권위원회의 계속되는 난민관련 결정들을 참고로 난민의 인권을 강화함으로써 인권보장 선진국으로 나갈 수 있길 기대한다.

7. 사생활 영역의 보호에 관한 결정

1) 교육행정정보시스템(NEIS)에 관한 개선 권고 결정

- 교육인적자원부의 교육행정정보시스템(NEIS)에 관한 개선 권고(2003.5.12.) / 643[인권정책 제1집(2005)]

(1) 사건의 개요

교육행정정보시스템(NEIS)이 종전 학교종합정보시스템인 CS방식이 각급 학교에 각 학교마다 학생지도 등에 필요한 학생 및 부모에 관한 정보를 학교 내 서버에 집적 학교장이 수집, 관리하던 것을 초고속통신망을 통해 16개 시도 교육청 통합 데이터베이스에 집적 관리하게 되면서 이러한 운영이 개인정보의 누출, 사생활 비밀침해 등 인권침해 여부에 대한 검토를 하게 되었다.

(2) 권고 요지

① 교육행정정보시스템(NEIS) 방식에 따른 기본권 제한의 발생 여부, 기본권 제한이 발생할 경우 헌법상 기본권제한의 원칙에 따른 법적근거 여부, 법적근거가 있을 경우라도 목적의 명확성, 피해의 최소성, 법익의 균형성, 수단의 적정성, 방법의 적절성 여부 등에 대한 검토가 필요하다고 판단한다.

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

(3) 교육행정정보시스템(NEIS)에 관한 다른 국가기관의 견해

① 교육인적자원부의 견해

초중등 교육법 제25조, 제23조의2에서 교육인적자원부가 새로운 정보화 시스템을 개발, 학생 교사에 대한 개인정보를 집적할 법적근거가 있으며, NEIS는 학교의 교육공무원이 학생, 학부모의 정보를 수집하여 직접 교육청 서버에 입력하게 되어 있고, 교육청은 그 시스템을 기술적으로 관리만 하고 있을 뿐 정보에 접근할 수 없으므로 교육청(또는 교육부)이 각급 학교의 학생, 학부모의 정보를 수집하여 관리하고 있다고 볼 수 없다고 한다. 또한 교육정보시스템에 입력된 개인정보는 성명, 생년월일, 졸업일자에 불과하므로 기본권의 침해가 있다고 할 수 없으며, 졸업생의 성명, 생년월일, 졸업일자 정보를 교육정보시스템에 입력·보유하는 것은 졸업증명서 발급을 위한 것으로 이는 위 공공기관의개인정보보호에관한법률 제5조에 근거를 두고 있다.

이는 학교교육행정의 생산성, 투명성을 획기적으로 확보하고 교원 업무의 획기적 경감, 학부모 인터넷 서비스 제공, 졸업증명서 경력증명서 등 일반 국민에 대한 민원 서비스 제공, 학교 종합정보시스템(CS) 보안문제의 해소 등의 목적으로

적절히 도입된 것으로, 정보의 수집·관리주체가 여전히 학교의 장이라는 점에서 기존의 정보처리 방식과 차이가 없고 보유정보도 읍·면·동사무소, 국세청 또는 은행권에서 관리하고 있는 개인정보에 비하여 미미한데다가 항목도 대폭 축소하여 정보유출에 의한 인권침해의 가능성도 최소화하고 있다.

② 헌법재판소(다수의견)의 견해

성명, 생년월일은 최소한의 개인식별정보로서 모든 행정업무 처리에 불가결한 기초정보이고, 졸업일자는 개인에 관한 의미있는 정보이기는 하지만 개인의 인격에 밀접히 연관된 민감한 정보라고 보기는 어렵다. 그리고 졸업증명서의 발급은 그 성질상 민원업무이고, 민원업무는 민주주의와 법치주의에 기반한 공행정의 본질상 모든 공공기관에서 처리하여야 하는 보편적인 기본업무로서 그 지향점은 국민의 편의를 도모한다는 데에 있다. 이와 같이 보유정보의 성격과 양(量), 정보보유 목적의 비침해성 등을 종합하면 수권법률의 명확성이 특별히 강하게 요구된다고는 할 수 없으며, 따라서 개인정보법 제5조와 같은 일반적 수권조항에 근거하여 피청구인들의 보유행위가 이루어졌다 하더라도 법률유보원칙에 위배된다고 단정하기는 어렵다.

또한 자동화된 전산시스템으로 정보를 보유 관리하는 경우 정보에의 무단 접근 등 위험에 노출되어 있어 이러한 방식으로 처리되는 정보의 범위는 가급적이면 최소한으로 축소되어야 하고, 또한 보유기관은 그러한 위험으로부터 개인정보를 보호하는 일정한 조치를 취할 의무가 있으나, 이러한 조치에 관하여는 개인정보법 제9조, 제10조, 제11조, 제4조, 제17조, 제18조 등에서 개인정보보호에 관한 규정을 두고 있다고 본다.²²⁸⁾

(4) 분석 및 평가

6:4로 표결된 인권위원회의 결정은 3개월 동안의 고민 끝에 나온 것이고 전교조 안보다 한층 더 강화된 5안에 대한 표결이며 NEIS의 인권침해 여부에 대해서는 거의 전원이 공감을 한 것으로 알려지고 있다. 한편 '안암법학회'는 NEIS의 추진 자체에 대해서 교육부 전 직원이 형사처벌 대상이라고까지 언급하는 등 NEIS에

228) 헌재 2005. 7. 21. 2003헌마282

대한 심각한 거부감을 표현하였다고 한다.

전자정부 구현을 위한 행정업무 등의 전자화 촉진의 일환으로 행해진 NEIS는 문제가 되고 있는 교무/학사, 보건 입력 사항과 관련하여 교육을 목적으로 수집되고, 학생지도와 진학지도에 사용되는 것으로 교사와의 상담내용, 건강상태 등 내밀한 개인의 정보를 포함하는 업무이므로 정보화시 그 목적과 세부 항목에 대한 철저한 검토가 필요했음에도 고려 사항에서 간과한 채 행정의 효율성에 중점을 둔 것으로, 이러한 행정의 효율성 개선이 국민의 기본권을 제한하는 사유가 될 수 있을지 문제와 NEIS의 운영과 관련한 막대한 보안비용과 보안의 확실성 문제 즉, NEIS 운영 체계상 인증서 도난이나 분실 등의 경우에 초래되는 과급효과에 대한 인권위원회의 경고에 대한 보완책 미비 현재 프로그램 오류로 드러나고 있다.

예컨대, 2011. 7. 25 대전·충남교육청에 따르면 NEIS를 통해 처리되는 1학기 말 학업성적 성적처리 프로그램에 오류가 발생한 대전·충남지역 중·고교는 88개교에 4314건으로 확인됐다. 대전에서는 결시생 인정점 부여 과정에서 오류가 발생한 중학교가 2개교(24건), 동점자 처리 절차에 오류가 발생한 고교는 39개교(1학년 1088건, 2학년 916건, 3학년 1103건)로 집계됐다. 차세대 교육행정정보시스템(NEIS·나이스) 프로그램 오류로 일선 학교들이 긴급하게 성적을 정정하고 재처리하는 등 비상시국에 돌입한 것이다. 이러한 사태는 인권위원회의 NEIS 관련 권고에 높은 의미를 부여해준다고 할 수 있다.

2) 초등학생 일기장 검사에 대한 의견 및 학생두발 제한 관련 제도 개선 권고 결정

- 초등학생 일기장 검사에 대한 의견(2005.3.25.)/463[인권정책 제2집(2005~2006)]; 학생두발 제한 관련 제도개선 권고(2005.6.27.)/469[인권정책 제2집(2005~2006)]

(1) 사건의 개요

각 학급의 담임교사가 학생들의 일기장을 검사하여 우수 학생을 선정한 후 교감과 교장이 선정된 각 학생들의 일기장을 검사해 시상학생을 최종 결정할 예정인 한 초등학교에서 '시상을 목적으로 학생들의 일기장을 검사하는 행위'에 인권침해 소지가 있는지 여부를 본 위원회에 조회하였고, 강제이발 실시를 비롯해 일부 중·고등학교에서 학생두발에 대한 제한과 단속이 강해지면서 학생두발과 관

런한 문제가 사회적으로 쟁점화 되었다. 이러한 현황에 비추어 아동 인권 침해의 여지가 있어 검토를 하게 되었다.

(2) 의견 및 권고 요지

① 초등학교에서 강제적으로 실시하고 있는 일기검사는 인격적 존재로서의 아동이 사생활의 내용을 침해받지 아니하고 나아가 자유로운 사적 활동을 영위할 수 있도록 보장하려는 사생활의 비밀과 자유의 취지에 부합하지 않으며, 검사·평가받을 것을 전제로 일기를 작성하도록 함으로써 개인에 대해 그 고유한 양심세계를 보장하고 각자의 고유한 개성과 다양한 윤리적 가치관이 존중될 수 있도록 하는 양심의 자유를 침해할 소지가 있다. 또한 일기장 검사를 통하여 달성하고자 하는 교육적 목적을 달성하기 위해서 인권침해 소지가 없는 다른 방법의 강구가 가능하므로 수단의 적정성도 발견하기 어렵다. 따라서, 초등학교에서 일기를 강제적으로 작성하게 하고 이를 검사·평가하는 것은 국제인권기준 및 헌법에서 보장하고 있는 아동의 사생활의 비밀과 자유, 양심의 자유 등 기본권을 침해할 우려가 크므로 이를 개선하고 초등학교의 일기쓰기 교육이 아동인권에 부합하는 방식으로 개선될 수 있도록 지도·감독해야 한다.

② 학생의 두발자유는 개성의 자유로운 발현권이나 자기결정권, 사생활의 자유 등 헌법에서 보장하고 있는 기본적 권리로서 인정되어야 하며, 학생의 의견이 반영되지 않은 두발제한 규정을 근거로 학생들의 두발을 일률적이고 획일적으로 규제하는 것은 헌법 및 아동의 권리에 관한 협약에 부합하지 않는다. 특히 강제적으로 학생의 머리를 자르는 것은 신체의 자유 및 인격권에 대한 침해이다. 이러한 권리에 대한 제한은 극히 제한적인 경우에 한하여 이루어져야 하고, 그 제한의 내용과 절차는 학생들의 자기결정권이 충분히 보장된 합리적 과정과 시스템에 의해서 이루어져야 한다. 즉, 두발 자유는 학생의 기본적 권리이므로 각급 학교에서의 두발제한과 단속이 교육의 목적상 필요최소한의 범위 내에서 이루어지도록 할 것, 각급 학교의 두발제한과 관련된 학칙 또는 학교생활규정 제·개정 시, 인권침해가 있다고 인정되는 경우에 지도·감독 기관이 그 시정을 요구할 수 있도록 할 것, 두발 관련 학칙 또는 학교생활규정의 제·개정 시 학생의 의사가 실질적으로 반영될 수 있는 제도를 마련할 것, 학생의 의사에 반한 강제이발은 인권침해이므로 재발방지를 위한 적극적 조치를 강구할 것을 각 권고한다.

(3) 분석 및 평가

아동의 권리에 관한 협약 등 국제인권기준 및 헌법에서도 인정하고 있듯이 학생, 즉 아동은 교육과 보호의 대상이지만 인권의 주체이기도 하며 학교는 아동이 한 인간으로서 존엄을 지키며 살아갈 수 있도록 그 권리를 적극적으로 존중하여야 한다. 즉, 아동의 인권을 침해하는 것 또한 헌법에서 보장하는 국민의 기본권을 침해하는 것이다. 또한 아동권리 협약 제19조 제1항은 “당사국은 아동이 부모, 후견인, 기타 아동 양육자의 양육을 받고 있는 동안 모든 형태의 신체적·정신적 폭력 ... 모든 적절한 입법적 행정적 사회적 및 교육적 조치를 취하여야 한다.”라고 규정하고 있다.

국가인권위원회의 의견 및 권고 결정은 이러한 의미에서 차별과 더불어 잘못된 아동 교육방법의 하나라고 평가될 수 있는 부분인 초등학생 일기장 검사 및 학생 두발 제한에 있어 당연한 해결책의 일환으로 적절한 의견표명을 한 것으로 여겨진다.

(4) 사회적 영향과 전망

초등학교 일기장 검사가 인권침해인가와 관련하여서는 교육계와 언론에서 다른 입장을 표명하고 있어 이러한 입장도 고려할 필요가 있을 것이다. 쟁점은 초등학생 일기검사를 인권침해로 봐야 할지 교육적 차원에서 봐야 할지 여부이다.

조선일보는 “아이를 감시하고 별하기 위해 일기를 읽어보는 선생님은 없다. 일기는 교사나 어린이 사이에 중요한 대화 통로”라고 주장했다.²²⁹⁾ 중앙일보도 취재 일기에서 “인권위는 ‘교육 문제’에 대한 판단을 내릴 때는 보다 신중했어야 했다. 인권위가 교육적인 측면을 얼마나 고려했는지 궁금하다”고 지적하였다.²³⁰⁾ 한편 교육계에서는 초등학교 교사들의 경우 일기장 검사를 찬성하는 쪽이 압도적인 수치를 보여준다고 하여 실무자의 입장에서 생각해볼 여지도 있다.

찬성입장에서 경향신문은 “내밀한 사생활을 담은 일기를 타인이 보는 것은 인권 침해적 행위”라며 “초등학생 일기 검사는 인권 침해 우려가 있으므로 개선해

229) 조선일보 2005. 4. 9. 사설

230) 중앙일보 2005. 4. 8.

야 한다는 국가인권위원회 결정은 그동안 아동교육의 관행을 성찰하게 한다”고 주장하였다.²³¹⁾ 반면, 한겨레는 “이번 결정을 계기로 내면과의 솔직한 대화인 일기 쓰기의 의미를 학생들에게 잘 이해시키고 이를 자발적으로 실천하게 한다면 이야말로 더 없는 참교육”이라고 주장하였다.²³²⁾ 인권침해 여부를 떠나 이번 논란을 계기로 일기쓰기의 잘못된 관행을 개선해야 한다는 주장이다.

초등학생 일기검사의 당사자라고 할 수도 있는 교사와 학부모도 언론의 보도태도에 다른 견해를 보였다. 서울대 교육학과 윤정일 교수는 “교육문제를 언론에서 사건 기사화해 보도하는 것이 문제”라며 “기자들이 학교교육에 대한 전문적인 시각을 갖고 접근해야 한다”고 말했다. 반면, 참교육을 위한 전국학부모회 박경양 회장은 “인권위의 주장은 일기를 쓰는 것이 아니라 일기장 검사가 인권침해적 요소를 갖고 있다는 것인데 언론이 이를 일기장 자체의 필요성 논란으로 확대해 보도하고 있다”고 지적하였다.²³³⁾

국가인권위원회의 의견은 언론, 교육계, 학부모 등 주체에 따라서 다양한 이견으로 아동 인권, 특히 초등학생의 경우 교육과 관련한 다양한 의견이 제시되고 사회적 논란을 불러일으키는 계기가 된 것으로 보인다.

3) 공공기관의 방범CCTV 설치·운영 관련 정책권고

- 공공기관의 방범CCTV 설치·운영 관련 정책권고(2004.04.19.)/688[인권정책 제1집(2005)]

(1) 권고의 배경

서울시 강남구청은 강남경찰서와 협의하여 2002. 12. 강남구 논현1동 일대에 범죄예방을 위한 폐쇄회로 텔레비전(Closed Circuit Television, 이하 CCTV라 함) 5대를 시범설치·운영하였다. 2003년도에는 논현1동, 역삼1동, 개포4동 일대에 CCTV 37대를 추가로 설치하였고, 2004년 4월 30일까지 약 32억원을 들여 230대를 추가로 설치할 계획이다. 또한, CCTV 총 272대를 관리·운영할 70평 규모의

231) 경향신문 2005. 4. 9. 사설

232) 한겨레 2005. 4. 10.

233) 미디어오늘, 20050425 링크 참조.

<http://news.naver.com/main/read.nhn?mode=LSD&mid=sec&sid1=119&oid=006&aid=000010105>

CCTV 관제센터를 약 4억 7천 5백만원을 들여 역삼동에 신축 중이다. 위와 같은 지방자치단체의 CCTV 등 무인단속장비의 설치·운영과 관련하여, 국가인권위원회에 그 인권 침해와 대응을 문의하는 질의와 정책제안이 접수되었다.

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, 제25조 제1항은 “인권의 보호와 향상을 위하여 필요하다고 인정하는 경우 관계기관 등에 대하여 정책과 관행의 개선 또는 시정 권고, 의견표명”을 국가인권위원회의 업무로 규정하고 있는 바, CCTV 등 무인단속장비의 설치·운영은 국가인권위원회법 제19조 제1호에서 말하는 “인권에 관한 정책”이며, 제25조 제1항의 인권의 보호와 향상을 위하여 필요한 경우에 해당하므로 이를 인권의 국제적 측면에서 비교법적으로 검토하고 정책권고하기에 이르렀다.

(2) 결정 요지

국회의장 및 행정자치부 장관에게 지방자치단체, 경찰청 등에서 범죄예방 및 범죄수사를 위하여 설치·운영하고 있는 CCTV 등 무인단속장비에 관하여, 그 설치·운영 기준을 주요내용으로 하는 법령을 제정하거나, 공공기관의개인정보보호에관한법률을 개정하여, CCTV 등 무인단속장비의 설치·운영과 관련하여 다음과 같은 법적 기준을 마련할 것을 권고한다.

1. CCTV 등 무인단속장비 설치 목적을 법률에서 명확히 규정하고, 특별한 경우를 제외하고는 목적 외 용도로 사용할 수 없도록 할 것
2. CCTV 등 무인단속장비 설치에 대한 사전, 사후 고지 의무 및 촬영대상자의 동의절차를 갖출 것
3. CCTV 등 무인단속장비 관리에서 녹화·보존된 내용의 정확성을 확보할 것
4. 촬영범위를 제한할 것
5. 녹음기능을 사용할 수 없도록 할 것
6. CCTV 등 무인단속장비로 촬영된 녹화기록물에 대한 제3자 제공에 대하여 엄격히 규제하고, 자료의 보유기간을 명시할 것
7. 기술적 보안 조치는 물론, 운영 권한, 촬영된 자료에 대해서 접근할 수 있는 권한을 제한하는 등 인적 보안 조치를 할 것
8. CCTV 등 무인단속장비 시스템의 기본적인 사항에 대해 모든 사람이 알 수 있

도록 공지할 것

9. CCTV 등 무인단속장비 운영에 대하여 정보주체의 관리 통제권을 보장할 것

10. 설치, 관리, 유지와 관련하여 그 주체와 자격을 명확히 할 것

11. 권한을 넘어선 불법적 행위에 대한 벌칙규정 및 감독 규정을 두고, 정기적·비정기적인 감사를 실시할 것

(3) 공공기관의 방범CCTV 설치·운영에 관한 다른 국가의 사례

① 영국

영국은 1970년대 이후 많은 CCTV를 설치했고, 특히 1990년대 이후에는 중앙정부 주도 아래 그 수가 급격하게 증가하였다. 공공부문과 민간부문을 망라해서 현재 약420만대의 CCTV가 영국 전역에 설치되어 있다.²³⁴⁾ 영국의 CCTV 설치 대수는 유럽연합(EU)에서 가장 많은 것으로 조사되었고, 이들 CCTV는 대부분이 범죄예방을 목적으로 하고 있다.²³⁵⁾ 고속도로, 철도플랫폼, 철도역사내, 공항, 항만은 물론 기업체, 사업장, 병원, 학교, 유치원에 이르기까지 CCTV가 설치·가동되고 있다.²³⁶⁾ 심지어는 가정폭력으로 인한 희생자들을 위해 집안 내에까지 감시카메라를 설치하도록 권장하고 있다. 현재 영국 전역에는 모두 200만대가 넘는 CCTV가 설치되어있고, 영국 시민들은 하루 평균 200-300회씩 무인카메라에 찍히면서 살아가고 있는 것으로 보도되고 있다.²³⁷⁾

공공기관이 설치하는 CCTV에 관한 법적 근거는 범죄예방을 위하여 지방의회가 CCTV를 설치할 권한을 갖도록 하는 ‘형사사법 및 공공질서법’ 제163조²³⁸⁾라고 볼

234) BBC News (2008). ‘CCTV boom ‘failing to cut crime.’, 2008년 5월 16일. (김종업, 영국 CCTV 정책 : 한계와 딜레마, 지역정보화, 한국지역정보개발원, 2009, 1면에서 재인용)

235) Groombridge, N. (2007). ‘Stars of CCTV? How the Home Office wasted millions- a radical ‘Treasury/Audit Commision’view,’ Surveillance & Society, Vol. 5, No. 1, 73-80. (김종업, 전개논문, 1면에서 재인용)

236) 정태호, “비디오감시의 헌법적 문제점 및 규율모델로서의 독일의 관련 법률적 규율에 대한 검토 인권과 정의, 2003, 152면.

237) 동아일보, 2002. 10. 22.

238) Criminal Justice and Public Order Act 1994, 제163조(지방공권력의 CCTV공급권) ① 지방공권력은 다른 법령상의 목적을 위해 실행하는 어떠한 권한에도 구애받지 않고, 그들의 지역과 관련하여 범죄예방과 범죄피해자의 복지를 증진하려할 때 다음의 단계를 취할 수 있다. 1. 그들 관할의 어느 지역에서든 일어나는 사건의 시각적 이미지를 녹화하기 위한 장치의 설치 2. 1984년 전기통신법 제2장 하에서 면허 없이 가동되는 전기통신시스템의 관할내의 설치 3. 그들의 관할 내에서나 관할 내 지역과

수 있으며, CCTV의 운영은 1998년에 개정된 정보보호법(The Data Protection Act 1998, 2000. 3. 1 시행)의 적용 대상이 된다. 이러한 CCTV 전반에 관한 구체적 규제는 1996년 지방자치체정보부(LGIU) 발행 '감시요령서(A Watching Brief)-CCTV 실행규준'에 의한다.²³⁹⁾

② 미국

미국 또한 법집행도구로서 CCTV사용이 확대되고 있는 가운데, 워싱턴 DC 경찰청 (MPDC : Metropolitan Police Department of the Destrict of Columbia)과 미연방공원경찰(the United States Park Police)은 CCTV 시스템을 대범죄 전략의 일부로 수용하였다. 이에 따라 워싱턴 전역의 주요 공공건물에 접근하는 모든 사람의 행동을 감시할 수 있는 통합감시체제로서 워싱턴DC 경찰청 건물의 22개 모니터 화면을 통해 6공동작전 지휘센터'라는 이름으로 구축된다. 백악관, 의사당, 내셔널 몰, 유니온 역 등의 주변에 설치된 카메라를 통해 필요할 경우 화면을 확대하여 정밀감시도 행할 수 있다. 이외에도 지하철 주변 200여개, 공립학교 200여개 및 시내 번잡한 거리, 쇼핑몰, 아파트 등에 설치된 민간건물의 다른 목적의 감시카메라까지 통합해 모니터 할 수 있도록 설계되어 있다. 한편 플로리다주의 탬파시는 2001년 7월부터 지명수배자를 체포하기 위해 유흥가인 이보르시티에 36개의 카메라가 연결된 컴퓨터 소프트웨어인 페이스잇(Faceit)을 설치하여, 이 곳을 지나는 사람들을 감시하기 시작했다. 페이스잇은 행인들의 얼굴을 카메라로 촬영한 뒤 이를 지명수배자 사진과 비교하여 범죄자를 찾아내는 프로그램이다. 시스템은 얼굴인식 기술을 이용해 코, 광대뼈, 눈 사이에 있는 얼굴부위를 80개 인식점으로 나눠 분석한다. 이는 거리의 일반인을 감시하는 시스템으로서는 유럽이나 미국에서 최초이다.²⁴⁰⁾

공권력에 의해 점유된 건물사이의 어떠한 다른 유형이든 전기통신시스템 규정의 마련 ② 설비를 설치하거나 규정을 마련할 권한은 그 설비를 유지 또는 운영하거나 때에 따라 유지 또는 운영을 위해 준비할 권한을 포함한다. ③ 이 조항에 의한 단계를 취하기 전에, 지방공권력은 단계가 취하여질 경찰관할의 경찰기관의 장과 상의하여야 한다. ④ (축약 지방공권력은 군의회나 구의회를 말한다. 기타 경찰장 등의 용어정의)

239) 이철호, CCTV와 인권, 아태공법연구, 2005, 43면.

240) 탬파 연합뉴스 2001. 7. 2; 그러나 이러한 조치에 대해 미시민자유연맹 탬파지부에서는 마침내 빅 브라더가 활동하기 시작했다며 비난하였으나, 탬파 경찰관은 페이스잇은 거리에 지명수배자 사진을 든 경찰을 한 명 배치한 것과 같을 뿐이라는 시각이다. 탬파시는 2001년 1월에도 미식축구 제%회 슈퍼볼 경기가 열린 탬파레이먼드제인스 스타디움에 감시카메라를 설치하여 지명수배자 19명을 확인한 적

③ 독일

엄격한 개인정보보호법제가 시행되고 있는 독일에서조차도 CCTV산업이 매년 두 자리 수 이상의 성장률을 보이고 있다.²⁴¹⁾ CCTV에 대한 법적규제는 오랫동안 사진, 음반, 녹음테이프를 보호대상인 정보(Datei)가 아닌 문서(Akten)로서 정의하던 연방정보보호법 제3조 제3항 제1문을 폐기하고, 2001년 5월 23일 비디오감시에 대한 규율을 제6조의 b로 추가함으로써 구체화되었다고 한다. 여기에 따르면 개정법의 특징으로 ① 비개방 공간을 제외한 개방 공간에서의 비디오감시활동만을 그 규율대상으로 삼고 있다. ② 일반법인 개인정보보호법은 공권력에 의한 구체적인 비디오감시활동 영역 외의 공권력에 의한 일반적 · 지속적 비디오감시활동 및 사인에 의한 비디오감시활동에 대해서 적용된다. ③ 비디오감시활동이 허용되는 목적을 공공기관의 과제이행 ④ 비디오가 설치된 장소에 비디오 감사실 및 그 책임자를 표시하도록 하는 한편 비디오 화면상의 영상을 특정인의 것으로 판정한 경우 이 사실을 그 개인에게 통지하도록 함으로써 개인이 자신의 행태를 조절할 수 있도록 하고, 권리구제상의 편의를 제공하도록 하며, 정보조사활동의 투명성을 확보하도록 하고 있다. ⑤ 권리침해에 대한 구제 및 예방수단으로 그 침해유형에 따라 민사상의 손해배상책임, 행정질서벌, 형사처벌을 예정하고 있다. ⑥ 목적구속성 원칙, 필요성 원칙 등 개인정보자결권 제한에 필요한 정당화 요건을 대체로 충실히 준수하고 있는 점 등을 볼 수 있다.²⁴²⁾

(4) 분석 및 평가

CCTV는 개인의 화상정보를 무작위적으로, 즉 본인의 동의없이 수집한다는 측면에서 프라이버시 및 인권침해 논란이 있어왔지만, 명확한 법적 근거가 없이 행정목적 달성을 위해 임의적으로 설치 운영되어 왔다. 특히, CCTV가 범죄예방, 교통단속 등의 행정 목적을 달성하는데 매우 유용한 기기로 인정되면서 공공기관에서 설치하는 CCTV는 계속 증가하고 있다. 현재 경찰, 지자체 등에서 범죄예방,

이 있다. (이철호, 전계논문, 44-45면 재인용)
241) <https://www.datenschutzzentrum.de/video/>
242) 정태호, 전계논문, 151면 이하 참조.

쓰레기투기단속 등을 위해 전국적으로 약 3만여 대의 CCTV를 설치 운영중이다.²⁴³⁾

최근의 범죄는 갈수록 치밀해지고 과감하며 쉽게 범행의 증거를 남기지 않는 범죄 수법과 도시화, 산업화에 따른 우리 사회의 대인적 익명성(anonymity)의 증가현장 등은, 이에 대항하여 범죄수사와 예방을 책임지고 있는 경찰에게는 CCTV와 같은 현대적 과학기술적 도구사용을 필연적으로 요구하고 있다. 단지 범죄의 예방 및 수사뿐만 아니라 미아, 가출인 및 실종자 찾거나 경찰인력의 효과적인 배치, 폭력성 사건에 대한 빠른 인지, 부상자 구호, 교통관리 등 여러 긍정적인 용도로 CCTV의 활용가치는 매우 높다. 그러나 범죄예방을 위하여 CCTV를 공공장소에 운용하는 것은 그 설치지역과 운영방법 등에 따라 개인의 초상 그 자체뿐만 아니라 특정시간에 어디서 어떤 모습으로 누구와 함께 있었는가에 관한 개인정보를 취득하는 것이며, 작동방법에 따라서는 개인의 사생활 영역내의 모습을 녹화·저장하는 것도 가능하다. 이러한 이유 때문에 CCTV에 촬영되는 사람들의 초상권과 정보자기결정권 침해의 문제를 야기할 수 있으며, CCTV설치지역을 왕래하는 시민의 사생활의 비밀과 자유를 침해할 수 있는 것이기에 법률위임과 적법절차가 선행되어야 한다.²⁴⁴⁾

공공부문에 대한 CCTV 관련 국가인권위원회의 권고결정과 이에 따른 공공기관의 개인정보보호에 관한 법률 제정은 법률유보원칙 위반이라는 위헌요인을 제거²⁴⁵⁾하였으며, 관련 법 제정에 가이드 라인을 제시한 것으로 평가된다.

(5) 사회적 영향과 전망

국가인권위원회의 권고결정에 따라 CCTV와 관련된 의원 발의안들이 제출되었다. CCTV 관련된 내용을 담고 있는 법률안은 김재경 의원안(04.12 제출), 김충환 의원안(05.1 제출), 고흥길 의원안(05.11 제출)의 3건이 있었다. 이 중 김재경 의원안은 「공공기관의 개인정보보호에 관한 법률」을 개정하여 CCTV 관련 내용을 반영하도록 하는 법안이었고, 나머지 두개의 법률안들은 공공기관의 CCTV 설치를

243) 박진수, 정보사회의 인권보장에 관한 고찰 ; 공공기관의 CCTV 운용과 법제도현황 제논의, 법학연구, 2008, 95면.

244) 이철호, 전개논문, 62면.

245) 이민영, 정보사회의 인권보장에 관한 고찰 ; 공공기관의 CCTV 운용과 정보인권 관련논의, 법학연구, 2008, 113면.

개별법으로 규율하는 제정안이었다.

그러나 국회 행정자치위원회 수석전문위원 검토보고서(05.4)에 따르면, 공공기관의 CCTV 설치 및 개인의 화상정보 수집 등은 개인정보 침해와 밀접한 관련이 있으므로, 개별법을 제정하기 보다는 관련 내용을 「공공기관의 개인정보보호에 관한 법률」에 통합하여 규율하는 것이 체계적인 법집행 및 입법 경제적 측면에서 이점이 있다고 하였으며, 이에 따라, 정부 제출안(04.6 제출), 상기 3개 의원제출안 및 정보주체의 본인정보 삭제 청구권을 규정하고 있는 공성진 의원안(04.9 제출) 등 총 5개 법률 제 개정안들을 통합하여 행정자치위원장 대안으로 「공공기관의 개인정보보호에 관한 법률」 개정안이 제안되었고, 07년 4월 국회 본회의를 통과하여 5월 17일 공포되었다.

또한 행정자치부에서는 법률의 개정 이전에 무분별한 CCTV설치 운영을 규율하기 위해 개인정보보호를 위한 공공기관의 CCTV 설치 운영 지침을 제정하여 시행한 바 있다(06.9).

CCTV와 관련해 법률의 심의과정에서보다 강화된 사항은 공공기관에서 CCTV를 설치하기 전에 의견수렴 절차를 의무화한 것이다. 즉, 원안에서는 공공기관이 CCTV를 설치하는 경우에는 사실상 아무런 제약 없이 CCTV를 설치하도록 허용하고 있어 CCTV를 규제하는 법률인지 CCTV를 조장하는 법률인지 모르겠다는 비판이 있었다. 이에 따라 공공기관에서 CCTV를 설치하기 전에는 공청회 등 대통령령에서 정하는 절차를 거쳐 관련 전문가 및 이해관계인의 의견을 수렴하도록 하여, 공공기관의 자의적이고 무분별한 CCTV 남설을 방지하였다. 개정된 법령에 맞춰 내용을 구체화하고, 법령에서 직접 규율하지 못하고 있는 세부적인 기준, 내용 등(예를 들면, 안내판의 규격, 모니터링 방법 등)을 보완해야 할 필요가 제기되기도 한다.²⁴⁶⁾

헌법재판소가 교도소내 CCTV를 설치하여 24시간 감시하는 행위가 법률유보원칙에 위배되는가 여부에 대한 결정에서 헌법재판관 5인이 위헌의견을 내었으나 위헌정족수 미달로 합헌 결정²⁴⁷⁾이 난 것은 세부적 실시기준(모니터링 방법)에 대한 보완이 필요함을 시사한다고도 볼 수 있다.

246) 박진수, 전제논문, 100면.

247) 헌재 2008. 5. 29. 2005헌마137. (5인의 위헌의견은 “구급시설 내 CCTV 설치·운영에 관하여 직접적으로 규정한 법률규정은 없으며, CCTV에 의하여 녹화된 내용은 얼마든지 재생이 가능하고 복사 또는 편집되어 유포될 가능성이 있는 것이어서 교도관의 시선계호를 전제로 한 행형법 규정을 이 사건 CCTV 설치행위에 대한 근거법률로 보기는 어려우므로, 결국 CCTV 설치행위는 헌법 제17조 및 제37조 제2항에 위반된다.”)

한편, 공공부분의 경우는 관련 법제가 구비되었다고 할 수 있지만, “민간부문에 대한 자율규제의 촉진에서 제정된 가이드라인의 경우에는 그 태생적 한계로 인하여 이를 법제화할 필요성이 제기되었지만, 사법상 문제에 적용될 사안이 행정규제적 규율로 정보주체의 권리와 충돌되는 다른 기본권을 제한하는 결과가 양산될 수 있다는 점에서 입법적 고려가 선행되어야 한다.”²⁴⁸⁾고 제기된다. 이와 관련하여 국가인권위원회는 사업장 전자감시에 확산에 따른 근로자 인권보호를 위해 노동부장관에게 이를 규제하기 위한 특별법의 제정과 근로기준법의 일부 개정 그리고 관련 노동 감독의 강화를 권고하기도 하였다.(2007. 11. 12)

현재 CCTV 관련 내용을 규정한 공공기관의 개인정보 보호에 관한 법률은, 이를 대체하게 되고, 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률(“정보통신망법”)이나 신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률(“신용정보법”)의 적용을 받지 않던 사업자들에게도 적용되는 개인정보보호법(2011. 3. 29. 공포 2011. 9. 30. 시행)이 제정되기에 이르렀다. 동법은 영상정보처리기기(CCTV) 설치·제한에 대한 근거 규정이 마련되며, 공공기관으로 하여금 개인정보 영향평가에 관한 의무를 부담시키고 실질적으로 개인정보의 보호와 관련된 사항의 기본적인 법률로 기능을 하게 될 것으로 기대되고 있다.

4) 국내공항 전신검색장비 설치 금지 권고 결정

- 국내공항 전신검색장비 설치 금지 권고 / 634[공보 2010.8.15. 제8권 제4호]

(1) 사건의 개요

국토해양부는 2010. 1. 27. 신종 항공테러 위협에 대비하여 주요 국제공항에 “액체폭발물 탐지기·전신검색기 설치·운영 계획”을 발표하였다. 그러나 이 전신검색장비는 보안검색요원이 개인의 은밀하고 내밀한 신체부위까지 볼 수 있다는 점에서 국민의 프라이버시권 침해와 관련되어 검토하였다.

(2) 권고 요지

248) 이민영, 우리나라 개인정보보호 법제와 CCTV 관련규정의 현황·문제점 검토 및 평가, 개인정보보호법에 대한 입법평가 워크숍 자료집, 한국법제연구원, 2007, 41-42면.

전신검색장비의 설치는 개인의 사생활의 비밀과 자유를 침해하고 개인정보의 유출위험도 있는 반면, 이 장비의 설치 및 운용으로 테러 예방의 효과성이 현저히 높다는 근거도 뚜렷하지 않으며 이의 도입을 위한 법률적 근거도 명백하지 않다. 결론적으로 전신검색장비의 설치는 과잉금지원칙과 법률유보의 원칙을 위반하여 인권침해의 소지가 많다고 판단되어, 국토해양부장관에게 국내공항에 이 장비를 설치하지 말 것을 권고한다.

(3) 다른 국가기관(국토해양부)의 견해

기존 금속탐지 장비에 의해 탐지가 불가능하거나 신체에 은닉한 위해물품(세라믹 칼·무기, 분말·액체 폭약 등)에 대한 탐지가 가능하여 테러 예방 효과가 크며, 이미 미국·영국·네덜란드·프랑스·호주·일본·캐나다·이탈리아·태국·나이지리아 등 대부분 국가가 설치 운영 중에 있다.

국토해양부는 국가인권위원회에서 권고한 내용과 관련하여, 인권(사생활) 침해에 대한 문제점이 없도록 다음과 같이 완벽한 사생활 보호 대책을 마련하여 운영한다.

① 전체 승객을 대상으로 하지 않고, 항공기 안전운항과 승객 안전을 해할 우려가 있는 자 등 요주의 승객만을 대상으로 검색을 실시하되, 승객이 전신검색장비의 검색을 원하지 않을 경우 현재와 같이 정밀 측수검색을 선택하도록 한다. ② 전신검색장비는 검색 이미지를 보관·출력·전송·저장 기능이 없는 장비로 설치하고, 얼굴 등 신체 주요 부분은 희미한 이미지로 처리토록 한다. ③ 이미지 분석요원은 검색을 받고 있는 승객을 볼 수 없고, 검색 안내 요원은 검색이미지를 볼 수 없도록 하며, 이미지 분석실에 카메라·휴대폰 또는 촬영 가능한 장비를 휴대할 수 없도록 한다.

(4) 분석 및 평가

전신검색장비의 설치는 개인의 사생활의 비밀과 자유를 침해하고 개인정보의 유출위험도 있는 반면, 이 장비의 설치 및 운용으로 테러 예방의 효과성이 현저히 높다는 근거도 뚜렷하지 않으며 이의 도입을 위한 법률적 근거도 명백하지 않다는 국가인권위원회의 의견은 당연한 것이다. 테러방지라는 설치목적의 정당성은

어느 정도 인정하더라도 법익균형의 견지에서는 아무래도 인권 보장쪽으로 기울어야 할 것이다.

국토해양부가 국가인권위원회의 권고에도 불구하고 전신검색기의 설치를 강행하였다는 점에서 국가인권위의 권고 결정의 효력의 한계를 보여주고 있다. 그러나 다른 한편으로, 국토해양부가 국가인권위원회의 의견을 일부 수용하여 사생활 침해 방지 대책을 마련한 것은 사회적으로 일정부분 국가인권위원회 권고 결정이 효력이 있다는 것의 방증이기도 하다.

행정부가 정면으로 국가인권위원회의 결정에 반대하는 경우, 언론 및 인권단체의 비판과 반발로부터 벗어나기 어려울 것이다. 국가인권위원회의 결정이 다른 재판기관의 결정에 직접 영향을 미치지 않는으나, 해를 거듭할수록 행정기관의 인권침해적 활동을 사실상 견제하는 기능은 부분적으로 수행한다고 볼 것이다.

(5) 사회적 영향과 전망

국내공항의 전신검색장비는 인천(3대), 김포·김해·제주공항(각 1대)에 총 6대가 설치되어 2010. 9. 1. ~ 2010. 9. 30.까지 시범 실시 후 2010. 10. 1.부터 2011. 9. 현재까지 운영 중에 있다. 도입당시 최신 기종의 전신검색장비 설치·운영을 통해 기존 금속탐지 장비에 의해 탐지가 불가능하거나 신체에 은닉한 위해물품을 탐지함으로써, 신중 항공테러 위협으로부터 국민의 생명과 재산을 보호하고 우리나라의 항공보안 수준을 한층 높일 것으로 기대했다. 그러나 한편으로 인권연대를 비롯한 인권단체에서는 “저장이나 출력되지 않는다 하더라도 국가가 국민의 알몸을 보는 것 자체가 국민에게 굉장히 커다란 부담이고 자체로도 인권침해”라고 하면서 전신검색기에 대한 사생활 침해 논란이 끊이지 않았다.

한편, 우리보다 앞서서 전신검색기를 도입했던 미국과 영국 등의 경우 최근 현재 설치된 전신스캐너를 없애는 추세에 있다. 미국 공항은 그동안 인권 침해 논란이 일었던 ‘전신 스캐너를 올 가을까지 없애기로 했다. 이를 위해 미 하원은 14일(현지시간) 국토안보위원회 산하 교통안전소위를 열어 전신 스캐너 전면 교체를 위한 법안을 만장일치로 통과시켰다. 또한 새로운 검색 시스템에서는 승객들의 신체가 노골적으로 드러나는 전신 스캐너와 달리 신체 윤곽만 선으로 표시된다. 또한 승객도 검색 요원이 보고 있는 화면을 함께 볼 수 있도록 설계됐다고 한다.

전신검색기는 올해 국정감사에서 또 다시 인권침해 논란에 휩싸였다. 2011. 9.

19. 국회 국토해양위원회 소속 조원진 한나라당 의원에 따르면 작년 10월부터 올해 7월까지 김포공항에서 전신검색기 검색을 받은 승객은 남성 205명, 여성 1천 963명으로 여성이 무려 10배가량 많은 것으로 나타났다고 한다. 이에 대해 공항을 통해 입국하는 일본과 중국의 여성 단체관광객이 급증한 데 따른 것이며, 검색대상이 되는 사람들은 주로 배나 가슴을 압박하는 속옷을 입거나 복대를 착용했기 때문이라고 해명되기도 했다. 하지만 여전히 여러 언론보도 등에 비추어 볼 때 전신검색기의 인권 침해 소지는 여전히 사라지지 않는 것으로 보인다.

8. 기타 주요 결정

1) 이라크 전쟁에 대한 의견 결정

- 이라크 전쟁에 대한 의견(2003.3.26.) / 843[인권정책 제1집(2005)]

(1) 사건의 개요

대한민국 정부가 2003. 10. 18. 국군을 이라크에 파견하기로 한 것은 국민의 생명권과 인권, 국제평화주의와 침략적 전쟁을 부인하는 헌법의 이념과 가치에 위반될 소지가 있으며 이라크에 대한 미국과 영국의 일방적 침공이 UN안전보장이사회의 승인을 받지 않았다는 국제적 여론 속에서 이에 대하여 검토하게 되었다.

(2) 의견 요지

- ① 우리는 이라크 국민의 생명과 안전을 위협하는 전쟁에 반대한다.
- ② 우리는 이라크의 정치사회적 문제가 군사력이 아닌 평화적 방법으로 해결되기를 희망한다.
- ③ 우리는 대한민국 정부와 국회가 이라크 전쟁으로 희생된 사람들의 인권을 위해 노력할 것을 촉구한다.
- ④ 우리는 대한민국 정부와 국회가 이라크와 관련된 사안을 반전, 평화, 인권의 대원칙에 입각해 접근할 것을 권고한다.

(3) 다른 국가기관(헌법재판소)의 견해

이 사건 파병결정은 대통령이 파병의 정당성뿐만 아니라 북한 핵 사태의 원만한 해결을 위한 동맹국과의 관계, 우리나라의 안보문제, 국·내외 정치관계 등 국익과 관련한 여러 가지 사정을 고려하여 파병부대의 성격과 규모, 파병기간을 국가안전보장회의의 자문을 거쳐 결정한 것으로, 그 후 국무회의 심의·의결을 거쳐 국회의 동의를 얻음으로써 헌법과 법률에 따른 절차적 정당성을 확보했음을 알 수 있다. 그렇다면 이 사건 파견결정은 그 성격상 국방 및 외교에 관련된 고도의 정치적 결단을 요하는 문제로서, 헌법과 법률이 정한 절차를 지켜 이루어진 것이 명백하므로, 대통령과 국회의 판단은 존중되어야 하고 헌법재판소가 사법적 기준만으로 이를 심판하는 것은 자제되어야 한다. 이에 대하여는 설혹 사법적 심사의 회피로 자의적 결정이 방치될 수도 있다는 우려가 있을 수 있으나 그러한 대통령과 국회의 판단은 궁극적으로는 선거를 통해 국민에 의한 평가와 심판을 받게 될 것이다.²⁴⁹⁾

(4) 분석 및 평가

2002년 11월 채택된 UN안전보장이사회 결의안은 이라크의 대량살상무기 해체 불이행에 따른 무력침공을 명시하지 않고 있으며, 미국이 추진 중인 ‘후세인 제거’와 관련해서도 무력행위와 간섭행위를 정당화하지 않고 있다. 주지하다시피 UN은 제2차 세계대전 이후 국제사회의 최고 협의기관이었으며, 미국은 필요할 때마다 UN의 결의사항을 앞세워 여타의 국가들을 압박해 왔다. 그러나 UN의 합법적 승인도 없으며 국민의 생명권과 인권, 국제평화주의와 침략적 전쟁을 부인하는 헌법의 이념과 가치를 역행한다는 점에서 국제 여론과 발을 맞추어 국가인권위원회는 이라크 파병을 반대하였다.²⁵⁰⁾

그러나 국가인권위원회가 2003년 3월 26일 발표한 ‘이라크전 반대’ 의견서는 노무현 대통령이 이라크전 발발일인 20일 국가원수의 자격으로 ‘지지의사’를 밝힌

249) 헌재 2004.04.29, 2003헌마814.

250) 한편 2007. 12. 28일 이라크 파병연장 동의안이 국회에서 통과되었으며, 2008년 12월부로 철수하였다.

것에 대해 국가기관이 부정하고 나서 문제가 된다는 지적이 있었다. 즉, 정부가 이미 ‘국익’을 이유로 참전외사를 밝힌 마당에 뒤늦게 인권위가 정반대되는 정치적 판단을 내리는 것은 사리에 맞지 않다는 것이다. 특히 파병동의안의 국회 처리를 위해 정부가 여·야와 시민단체 등을 설득하는 데 애를 먹고 있는 상황에서 나온 인권위원회의 반전 의견서는 국론의 충돌과 국제적 사안에 대한 정부 내 의견 불일치로 나타날 수도 있다.

또한 외국 문제에 대해 국가인권위원회가 의견을 밝히는 것이 적법한지에 대하여도 논란이 있었다. 실제로 국가인권위원회 전체 위원회에서 반대 주장을 펼쳤던 유현(전 대법원 재판연구관) 위원은 “국가인권위원회법 4조에서 ‘인권위 법은 대한민국 국민과 대한민국 영역 안에 있는 외국인에 한해 적용한다’는 문구가 있다”고 주장하면서, 이라크전 반대 의견서 제출에 ‘반대’했다. 그러나 유지춘(민예총 이사) 위원을 비롯한 찬성위원들은 대한민국 헌법 5조에 나오는 ‘반전·평화·인권 원칙’과 ‘인권 보호와 향상을 위해 필요한 경우 관계기관 등에 시정 의견을 표명할 수 있다’는 국가인권위원회법 제25조를 들며 의견서 채택에 문제가 없다는 주장을 폈던 것이다.

한편, 국가인권위원회의 이러한 의견은 어디까지나 “의견 표명” 이고 의견표명은 다른 국가기관 등에 대한 기속력이 없다. 오히려 기속력이 없기 때문에 고도의 정치적 판단을 요하는 문제로 그에 대한 결정을 국민에게 맡긴 헌법재판소와 달리, 국민의 생명 및 인권과 관련된 문제에 대하여 의견 표명이 상대적으로 자유로울 수 있다는 측면에서는 인권보장과 관련한 결정으로서 의미가 있다고 볼 수 있다.

2) 테러방지법안에 대한 의견 결정

- 테러방지법안에 대한 의견(2002.2.22.) / 69[인권정책 제1집(2005)]
- 테러방지법 수정안에 대한 의견(2003.10.22.) / 119[인권정책 제1집(2005)]

(1) 의견 표명의 배경

2001.11.28. 국가정보원이 발의하고 정부에 의해 국회에 제출되어 심의를 받았던 테러방지법안은, 국가의 안전을 확보하고 국민의 생명과 재산을 보호하는 것을 목적으로 하면서 테러를 예방·방지하고 테러사태에 신속하게 대응하기 위해 필요

한 사항을 규정하고 있었다.

이 법안의 목적은 인간의 존엄과 가치 및 자유와 권리에 직접 또는 간접으로 밀접하게 관련되어 있어, 국회에 이 법안에 대한 의견을 표명하기로 하고 아울러 이 법안에 대하여 연구·검토하였다.

(2) 의견 요지

① 테러방지법안에 대한 의견(2002. 2. 22.)

국가인권위원회는 이 법안의 제정에 반대하는 의견을 국회에 표명한다. 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 전면제거하지 않는 이상 이 법안을 제정해서는 안 된다고 할 것이다.

② 테러방지법 수정안에 대한 의견(2003. 10. 22.)

국가인권위원회는 2001.11.28 국가정보원이 발의한 기존 테러방지법안과 최근 제상정되어 심의예정인 테러방지법 수정안을 대비 검토한 결과, 현재의 수정안이 기존 법안의 일부 조항을 삭제하는 등 형식적으로는 상당부분 축소 조정됐지만, 내용상으로는 국가정보원의 권한을 강화하는 쪽으로 개악된 부분이 많고 국민의 기본권을 제한하는 상당수 독소조항이 그대로 남아 있음을 확인하고, 국회에 “테러방지법 제정 반대” 의견을 표명한다.

(3) 테러방지법안에 관한 다른 국가기관 등의 견해

① 법무부 측의 의견

테러위협의 환경이 미국이나 영국과는 다르고 국가보안법마저 마련돼 있는 상

태에서 굳이 '북한의 테러 위협'을 내세워 테러방지법을 제정필요성에 대한 의문을 제기하는 동시에, 법안 곳곳에 등장하는 개념들이 불분명해 대테러기구가 방대한 권한을 갖게 될 위험성 내포하고 있다고 하였다.²⁵¹⁾

② 국방부 측의 의견

국가안보를 책임지는 국방부 군사작전의 효율적 수행에 반하지 않는 범위 내에서 대테러활동이 이루어져야 하는데, 문제 법안은 대테러센터의 장인 국정원장에게 특수부대 출동 요청권을 부여하여 군통수권 체계에 혼란을 가져올 수 있다는 우려를 표명한 바 있다.²⁵²⁾

③ 경찰청의 의견

최근의 테러 양상은 전쟁 수준의 무차별 공격과 독가스, 세균 등 대량살상무기의 사용, 테러의 긴박성과 대처시간의 부족, 그물망 조직으로 사전색출과 예방의 어려움 등으로 새로운 대처방식이 필요하다. 이러한 뉴테러리즘에 대처하기 위한 국가적인 노력으로 테러방지법을 제정하는 것은 테러대책기구의 구성, 테러의 예방, 테러의 진압, 수사 및 처벌을 법률에 규정하여 테러로부터 국가의 안전과 국민의 생명재산을 보호하려는 취지로 적절하다고 한다. 다만, 정보와 수사의 분리를 통하여 권력의 집중을 막아야하고 음지를 지향하는 국가정보원에서 대테러 수사를 하는 것은 조직의 원리에 맞지 않다는 이견이 있으며, 대테러센터에 근무하는 공무원에 한하여 수사권을 부여하는 것은 안 제5조의 대테러센터의 임무에서 수사를 삭제한 취지와 모순이 있다고 보고 있다.²⁵³⁾

(4) 분석 및 평가

251) 2003. 11. 3. 국회의원회관 소회의실에서 열린 '테러방지법안 심사를 위한 공청회'에 참고인으로 출석한 법무부 김경수 검찰3과장의 진술

252) 위와 같은 공청회에서 참고인으로 출석한 국방부 법무과장 고석 대령의 진술

253) 국가인권위원회, "테러방지법(안)의 쟁점과 대안"(국가인권위원회 제1회 청문회 중 경찰청 진술), 2001. 12. 7, 47면.

테러방지법안은 발의 당시 9·11 테러 직후의 막연한 공포심을 이용하는 한편 2002년 월드컵 한일 공동개최 성사라는 명분을 내세웠다는 점에서 시의적절하거나 필요한 입법이 아니라는 비판을 받았다. 뿐만 아니라 내용 면에서도 테러의 개념 자체가 명확하지 않고, 테러방지라는 명목으로 과도한 인권침해를 정당화하며 국정원의 권한이 비대화되고 테러행위 발생 시 군이 치안에 개입할 수 있게 하는 등 반민주적이고 위헌적 요소를 가지고 있다는 지적을 받았다.

테러방지와 관련된 각종 국제협약과 현실적으로 테러방지법안의 필요성이 제기되고 있으며, UN도 기본적 인권의 제약가능성을 최소화하는 범위에서 테러단체 지정근거등을 마련하고²⁵⁴⁾ 또한 여러 국가에서 이미 테러방지를 위한 기구²⁵⁵⁾를 마련하고 있는 점에 비추어 볼 때 우리나라에서도 테러방지법안의 마련이 긍정적으로 검토된다고 할 수 있다. 그러나 기본적 인권을 최대한 보장하는 법안의 마련을 위해서 국가인권위원회의 의견결정이 있었다. 이러한 동 위원회의 의견은 특히 2008. 10. 28. 「국가대테러활동에 관한 기본법안」(공성진의원등 23인) 제출된 테러방지법안에 대한 국회의 검토보고서에 상당수가 반영된 것으로 평가된다.

(5) 사회적 영향과 전망

테러방지법안에 대한 비판에 대하여 일각에서는 “과거 안기부시절과 같은 정보기관의 전횡은 이제 가능하지 않다”며 “해외 정보기관과의 연계 등 업무효율성을 고려하면 국정원 산하에 대테러센터를 두는 건 불가피하다”라는 주장이 제기되고 있으나, 이 법안이 제정되면 정보기관이 행정기관에 군림하는 격이 돼 국가정보원

254) UN에서 지정하는 테러협약자 및 테러단체는 유엔결의안 제1267호(1999)에 근거하여 유엔 대테러 위원회(UN CTC)에서 지정하고 있으며, 회원국들이 관련 정보를 수시로 유엔 대테러위원회에 보고하면 동 위원회에서 검토하여 등재 또는 삭제를 결정하고 있다.

255) 미국 - 「국가대테러센터」(NCTC)는 「9.11 조사위원회」의 권고를 수용, 2004.12 DNI(국가정보부장) 산하에 CIA·FBI·DIA·국토안보부·법무부·국무부 등 유관기관 합동으로 설치

영국 - MI-5 산하에 「정부합동 테러분석 센터」(JTAC, Joint Terrorism Analysis Center)를 설치

캐나다 - 캐나다 보안정보부(CSIS, Canadian Security Intelligence Service) 산하에 통합국가안보평가센터(INSAC, Integrated Security Assessment Center)를 설치

프랑스 - 국토감시국(DST) 산하 대테러 조정통제본부(Union de Coordination de Lutte Antiterroriste) 설치

러시아 - 연방보안부(FSB) 산하에 헌법질서수호 및 대테러총국 설치

일본 - 공안위원회 산하 경찰청에서 대테러업무를 수행하고, 법무성 산하 공안조사청에서 공안조사청은 1952년 제정된 「破壊活動防止法」에 의거 테러단체에 대한 규제 및 조사 등에 관한 업무를 수행하고 있다.

의 권한남용을 초래할 수 있고 과거 안기부시절처럼 인권침해가 발생할 수 있다는 비판을 넘어서지는 못하고 있는 실정이다.²⁵⁶⁾

2001년 법안 발의 이후, 계속된 정부와 국회의 테러방지법 제정 시도는 이 법안을 시민단체의 저항과 국가인권위원회의 반대의견 등으로 국회심사가 중단되었고, 그 후 여러 차례의 수정안에도 불구하고 현재까지 국회를 통과하지 못하고 있다. 물론, 이러한 결과는 비단 인권위원회의 의견만으로 그러한 것은 아닐 것이나, 문제법안의 발의당시부터 국가인권위원회가 지속적으로 반대의견을 표명해 온 것이 반대여론이 지지를 받는 데 어느 정도 역할을 했다고 평가할 수 있다. 이를 살펴보면, 테러방지법안은 2001. 11. 28. 발의된 이후 2005. 3. 15. 「테러대응체계의 확립과 대테러활동 등에 관한 법률안」(공성진 의원등21인), 2005. 8. 26. 「테러방지 및 피해보전 등에 관한 법률안」(조성태의원등 21인), 2006. 2. 14. 「테러예방 및 대응에 관한 법률안」(정형근의원등 29인) 등의 이름으로 여러 차례 발의되었으나 테러 관련 법안의 인권 침해 요소를 감안하여 아직 통과되지 못한 상태이다.²⁵⁷⁾

현재 2008. 10. 28. 「국가대테러활동에 관한 기본법안」(공성진의원등 23인), 2009. 4. 15. 「테러예방 및 대응에 관한 법률안」(송영선의원등 11인)은 원안 수정 및 위원회 검토 중이며 정보위원회의 검토보고서에 따르면, 테러 관련 법안의 여러 인권 침해적 요소들의 수정이 필요하다는 의견을 제출하고 있다. 구체적으로 검토의견은 대테러 관련 용어의 정의를 확실히 하고 이들 정의 규정의 조문 배치를 조정할 것을 제안하고 있으며, 기본적 인권침해방지를 위한 지방자치단체의 의무 추가, 국가대테러기본계획 및 대테러업무 수행실태의 정기적인 국회보고, 테러대책상임위원회의 설치목적 범위내에서의 업무 규정, 대테러특공대 출동시 사전협의 규정, 군병력은 급박한 경우 필요최소한의 범위에서 지원 가능하게 하고 절차 규정 마련 및 국회의 통제가 가능하도록 규정하는 등 기본적 인권의 침해 우려를 방지하려는 검토의견을 제출하였다. 그러나 한편, 국가정보원의 대테러센터 구성에 대하여는 직무범위를 일탈하지 않도록 활동지침을 마련하는 것을 전제로 국가

256) 그러나 “테러방지법안이 2001. 1. 28. 국회에 제출된 이래, 새로운 법률안만 제출될 뿐이고 본회의에 상정조차도 이루어지고 있지 않다. 생각건대, 국민의 기본권을 보호할 의무가 있는 국가의 입장에서 기본권 관련사항을 법령으로 규율할 의무가 있다고 볼 때 국민의 인권 침해를 최소화하는 입장에서, 국가의 안전과 테러로 인해 침해될 다수 국민의 생명에 대한 보호이익과 그로 인해 침해되는 이익과의 형량을 통하여, 테러방지법이 제정될 시기라고 한다.” 조성제, 영국 프랑스 독일의 테러방지법제정과정과 그 시사점, 법학연구, 2010, 360면.

257) 한편, 「2010. 4. 7. G20 정상회의 성공개최를 위한 경호안전과 테러방지 특별법안」(김정훈의원등 16인)은 2010. 5. 19. 특별법의 형태로 수정가결된 바 있다.

정보원의 소관 업무 담당을 찬성하고 있다.²⁵⁸⁾²⁵⁹⁾ 이는 국가인권위원회의 테러방지법안에 대한 의견이 적극 반영되어 영향을 미친 것으로 보이고, 앞으로 테러방지법 제정은 기본적 인권과의 조율을 통해 이루어질 것으로 기대된다.

3) 북한 인권법 제정 촉구 권고

- 북한인권법 제정 촉구 권고(2010.4.12.) / 404[공보 2010.6.15. 제8권 제3호]

(1) 권고의 배경

① 북한인권 개선을 위한 전반적인 국가의 책무와 제도를 담은 북한인권법안이 2010년 2월 11일 제287회 국회(임시회) 제2차 외교통상통일위원회(이하 "외통위"라 한다)에서 마련되어 국회 법제사법위원회와 본회의의 통과를 기다리고 있다. 2005. 8. 11. 제17대 국회에서 북한인권법안이 처음 발의된 지 4년 6개월만이다. 제18대 국회에 들어와서도 2008. 7. 4., 같은 달 21., 같은 해 11. 11., 같은 해 12. 26. 각 "북한인권법안", "북한인권증진법안", "북한인권재단 설립·운영에 관한 법률안" 등 4건의 법률안이 제출되었으나, 이번에 외통위는 이들을 통합·조정한 단일안을 마련하여 외통위 대안(이하 "대안"이라 한다)으로 본회의에 부의하기로 한 것이다.

② 북한에서 체계적이고 광범위하게 자행되고 있는 인권유린은 너무도 심각하여 이미 오래전부터 국제사회의 보편적 관심사항이 되어 있다. 유엔은 2003년부터 현재까지 매년 인권위원회(Commission on Human Rights), 인권이사회(Human Rights Council), 총회(General Assembly) 등에서 연속하여 북한인권결의안을 채

258) 정보위원회, 「국가대테러활동에 관한 기본법안」(공성진의원 대표발의)에 대한 검토보고서, 2009. 2.
259) 여기에 대하여 "테러방지법에서 국가정보원에 대테러센터를 두어, 대테러활동에 관한 실질적인 업무수행을 하도록 규정한다면, 국가정보원의 권한 강화로 인해 국민의 기본권이 침해될 소지가 크다. 따라서 대테러센터를 국가정보원에 두더라도, 대테러활동에 있어서 수사권은 기존의 형사절차와 같이 검찰과 경찰이 행사하며, 대테러센터는 별도의 수사권한을 가지지 않음을 명시하는 것이 국민의 기본권보호에 충실한 입법방향"이 될 것이라고 하고 또한 군병력 등의 지원과 관련하여서 "헌법이 정한 계엄에 의하지 않고 군병력을 민간에 대한 치안유지의 목적으로 동원할 수 있도록 한 것으로 위헌의 소지가 있다. 대테러특공대와 경찰력으로 국가중요시설·다중이용시설 등을 테러로부터 보호하기 어려운 경우라는 것은 결국 '전시·사변에 준하는 국가비상사태'에 해당하게 될 정도에 이른다고 봐야 하기에 굳이 위헌소지의 비판을 받으면서 '군 병력등의 지원' 규정을 존치시킬 필요는 없다"고 한다. 조성계, 국민의 기본권 보장과 국가안보를 위한 방안으로써 테러방지법 제정에 관한 연구, 세계헌법연구, 2009, 355-356면.

택하여 오고 있고, 미국은 2004년에, 일본은 2006년에 각 북한인권법을 만들어 시행하고 있으나 정작 우리나라는 입법을 하지 아니하여 인류의 보편적 가치실현을 등한히 하고 북녘동포의 고통을 외면한다는 비판을 받아왔다. 국가인권위원회는 국회에서 북한인권법안이 마련된 것을 환영하지만 대안의 내용 중에는 몇 가지 문제점이 있으므로 그 개선방안을 아래와 같이 제시하고자 한 것이다.

(2) 결정 요지

① 다수의견

(a) 북한인권기록보존소의 설치야말로 북한인권법안의 핵심이라고 할 수 있는데 대안은 북한인권재단의 업무의 하나로 북한인권기록보존소의 설치·운영을 규정하고 있기는 하나(안 제10조 제3항 제2호), 그 성격이나 역할에 대해서는 아무런 구체적 언급이 없어 북한인권기록보존소의 설치 자체가 불분명하므로 북한인권기록보존소는 유엔 북한인권 특별보고관이 지적한대로 준국제기구로서 정치적으로 중립적이고 독립적인 조사기능이 있는 국가인권위원회에 두는 것이 타당하다.

(b) 대안에서 정부는 민간기구인 북한인권재단을 설립하여 북한인권 실태를 조사하고 북한인권 개선과 관련된 연구와 정책개발, 국내외의 활동 등을 수행토록 하고, 북한인권재단을 통해 북한주민인권 증진 관련 민간단체의 활동을 적극 지원하고, 민간단체에 대하여 그 활동에 필요한 경비의 전부 또는 일부를 보조할 수 있도록 하고 있는데, 그 입법취지는 민간기구(재단)를 통해 북한인권실태조사 등의 역할을 수행함으로써 북한의 반발을 완화하자는데 있으나, 북한인권재단의 기본 성격은 민법상의 재단법인인바, 사람에 의해 구성된 인적 결합체가 아니라 일정한 목적에 바쳐진 재산에 의해 구성된 물적 결합체인 북한인권재단으로 하여금 빈번하고 복잡한 고도의 인적 의사결정과 집행을 요하는 북한인권의 실태조사 등 광범위한 사업을 수행토록 하는 것은 법리상 무리이고, 북한인권재단의 업무내용은 대부분 위원회의 업무와 중복되는데, 북한인권에 관해서는 다른 법률보다 북한인권법이 우선하여 적용되도록 하고 있어 위원회뿐만 아니라 여러 기관이나 단체들의 순기능마저 위축시킬 우려가 있고 또한, 북한인권재단은 통일부장관의 지도·감독을 받도록 되어 있고, 재단의 운영자금은 정부의 출연금 또는 보조금으로 충당하도록 되어 있기 때문에 사실상 통일부의 산하기구와 다를 바 없으므로 북

한은 당연히 재단의 행위를 곧 통일부 내지 국가기관의 행위로 보아 반발할 것이고, 민간기구를 통해 국가기관의 역할을 수행케 함으로써 북한과의 마찰을 피하자는 당초의 입법취지는 달성할 수 없을 것이므로 북한인권재단의 설립은 재고되어야 한다.

(c) 따라서 국가인권위원회는 국회의장에게 2010. 2. 11. 제287회 국회(임시회) 제2차 외교통상통일위원회를 통과한 북한인권법안(대안)을 조속히 심의하여, '북한인권기록보존소'를 국가인권위원회에 설치하는 내용과 '북한인권재단'의 설립조항 삭제 내용을 내용으로 제정할 것을 권고한다.

② 위원 최경숙, 장주영의 반대의견

(a) 북한인권법의 제정에 대하여

북한의 인권을 효과적으로 개선하기 위해서는 북한과 교류, 협력관계를 증진하고 북한을 개혁, 개방의 길로 나서도록 하는 것이 북한인권을 실질적으로 개선하는 길이라고 생각한다. 북한인권법(안)이 북한인권의 실질적인 개선에 도움이 될 수 있는 지에 대해 신중한 검토가 필요하다고 판단하여 조속한 입법을 촉구하는 다수의견에 동의하지 않는다.

(b) 북한인권기록보존소에 대하여

위원회는 북한내 인권상황에 대한 객관적인 정보의 수집을 위해 여러 차례 북한인권상황에 대한 실태조사를 하여 자료로 보관하고 있다. 그 외에도 통일연구원은 북한인권 관련 정보를 수집하고 있다. 북한인권기록보존소가 그 이상의 역할을 수행할 수 있을 지에 대해서는 면밀한 검토가 선행되어야 하나 중복되게 북한인권기록보존소를 별도로 설치할 필요까지는 없다고 본다.

또한 다수의견처럼 향후 형사소추 가능성을 염두에 두고 북한인권침해행위를 기록하여 보존하자는 취지라면 그 기록이 재판에서 증거로 사용될 수 있어야 할 것이다. 그러기 위해서는 적법한 증거수집권한을 가지고 있는 기관에 설치하는 것이 논리적으로 타당하다고 본다. 다수의견은 북한인권기록보존소를 범죄수사기능이 있는 법무부에 둘 경우 내정간섭 등의 논란으로 외교적 마찰이 심화될 우려가 있다고 하나 위원회도 국가기관인 이상 그와 같은 논란은 피할 수 없을 것이다.

③ 위원 유남영, 문경관, 조국의 반대의견

위원 유남영, 문경관, 조국은 다수의견 가운데 북한인권기록보존소를 위원회에 설치할 것을 주장하는 부분과 다수의견의 결론 부분(위 제3항)에 대하여 다음과 같이 반대한다.

(a) 북한인권기록보존소에 관한 부분에 대하여

다수의견은 대한민국이 북한인권의 실질적 개선을 위한 노력의 하나로서 국가기관인 위원회에 소위 북한인권기록보존소를 설치하여야 함을 주장함으로써 현재 국회에 계류 중인 북한인권법(안)의 내용(북한인권재단을 설립하여 이 재단으로 하여금 북한인권기록보존소를 설치·운영하도록 하는 것)에 반대하고 있다. 다수의견은 북한인권기록보존소의 설립목적으로 “북한 내의 인권유린자에게 그들의 인권침해행위가 모두 기록보존되어 장차 통일 후 형사소추될 수 있다는 무언의 경고를 줌으로써 인권침해를 자제토록 하자는 것”을 제시하고 있다. 이러한 주장은 대한민국의 국가기관이 인권의 보편성에 따라 북한인권의 실질적 개선을 위하여 다양한 정책과 노력을 행하는 것을 넘어서 북한 내의 인권유린자에 대하여 형사소추를 하기 위하여 북한지역 내부에서 벌어진 인권침해행위에 대하여 체계적으로 조사작업을 벌일 것을 요구하고 있다. 나아가 이러한 주장은 장차 북한이 붕괴되어 대한민국에 흡수되어 통일된 이후 대한민국의 사법권을 포함한 실효적 지배권이 북한지역에 까지 확대되는 것을 전제로 하고 있는 것으로 보인다.

이 문제에 관하여 현재 국회 법제사법위원회에 계류 중인 북한인권법(안)은 다수의견의 주장과 달리 북한인권기록보존소를 국가기관에 설치하지 아니하고 국가기관이 아닌 소위 북한인권재단에 설치하고자 하고 있다. 이러한 규정의 취지는 국가기관은 북한인권상황에 대하여 직접 조사를 하는 대신 국가기관이 아닌 기구 및 민간사회로 하여금 북한인권기록보존소의 설치·운영을 포함하여 북한인권의 개선을 위한 다양한 활동을 하도록 지원하고, 북한인권과 관련하여 민간사회에서 생성된 결과물을 북한에 대한 대한민국 정부의 여러 가지 정책에 반영하는 방법을 사용하는 것이 타당하다는 현실인식에 기초하고 있다고 판단된다.

그러나 북한인권기록보존소를 대한민국의 국가기관에 설치할 것을 요구하는 것은 대한민국의 국가기관이 통일 이후에 행할 형사소추의 예비단계로서 북한지역

내부의 인권유린자에 대하여 형사소추를 하기 위하여 현재 북한지역 내부에서 벌어진 인권침해행위에 대하여 체계적으로 조사작업을 벌일 것을 요구하는 것으로서 대한민국 정부가 그 유효성을 인정하고 있는 남북기본합의서 제1조 및 제2조 등의 취지에 위배될 소지가 많다고 본다. 이러한 이유에서 위 위원들은 다수의견이 주장하고 있는 북한인권기록보존소를 위원회를 포함하여 대한민국의 국가기관에 설치하는 것이 타당하지 않다고 판단한다.

(b) 결론부분에 대하여

다수의견은 결론부분에서 다양한 대북정책에 관한 평가 등을 포함시키고 있다. 이러한 사항은 위원들 사이에서 권고결정문에 포함시키기로 의결한 바가 없을 뿐만 아니라 위원회가 국회에 계류중인 북한인권법(안)의 구체적 입법내용에 관하여 권고를 하면서 이러한 부분을 포함시키는 것은 부적절하다고 판단된다.

(3) 북한 인권법 제정 관련 국회의 입법활동

북한인권법은 2005년 8월에 김문수 의원에 의해 처음 발의되었으나, 당시 열린 우리당의 반대로 상정되지 못하였다. 이후 한나라당 황우여 원내대표가 2008년 7월 북한인권법을, 며칠 뒤 황진하 의원이 북한인권증진법을 제출한 데 이어 같은 해 11월 홍일표 의원이 북한인권재단 설립·운영법을, 12월에 윤상현 의원이 북한인권법을 각각 발의했다. 소관 상임위인 외교통상통일위원회는 이들 4개 법안을 병합 심사, 2010년 2월 외통위원장 명의로 단일 법안(대안)을 만들어 체계·자구 심사를 담당하는 법제사법위로 넘겼다. 당시 외통위를 통과한 북한인권법은 국가가 북한인권 증진을 위해 모든 노력을 다할 것을 책무로 규정하고 있다. 이를 위해 통일부 장관은 3년마다 북한 주민에 대한 인도적 지원과 인권 증진에 관한 기본계획을 수립하고, 통일부에 북한인권자문위원회를, 외교부에 북한인권 대외직명대사를 각각 두도록 했다. 또한 북한인권 침해 사례와 그 증거를 체계적으로 수집·기록·보존하기 위해 북한인권재단과 북한인권기록보존소를 설립하고, 북한인권 관련 민간단체에 보조금을 지원할 수 있도록 했다. 한나라당은 북한인권법을 처리하기 위해 2010년 2월과 4월 임시국회에서 '중점처리 법안'으로 선정했으나, '북한인권법 반대'를 당론으로 내세운 민주당의 벽에 막혀 입법화는 물론 계류 중인 법사위에서도 논의를 진행시키지 못했다.²⁶⁰⁾ 이러한 가운데 2010년 4월 12일 국가인

권위원회는 외통위 대안에 대한 의견과 함께 북한인권법 제정을 촉구하는 권고를 했고, 2010년 10월 5일에는 송민순 의원 외 9명이 북한인권개선 및 남북협력 촉구 결의안을 채택한 바 있다. 한편 국가인권위원회는 2010년 12월 6일에 국회에 계류되어 있는 북한인권법을 조속히 제정하되 북한인권기록보존소는 국가인권위원회에 설치하고, 북한인권재단에 대한 조항은 삭제하라는 취지로 재차 입법 촉구 권고를 했다.

북한인권법이 국회에 계류되는 가운데 동법의 내용이 북한과의 관계 경색을 가져올 뿐만 아니라 우익단체들을 사실상 지원하는 법이라는 비판과 함께 한나라당과 민주당 사이에 첨예한 대립이 있게 된다. 그러한 가운데 북한은 2011년 6월 14일 북한인권법을 제정하는 경우에는 남북관계는 완전히 격폐될 것이라는 노동신문 논평을 낸다.

한편 2011년 6월 14일에 민주당에서는 김동철 의원 등 15인이 북한민생인권법안을 따로 제안한다. 동법은 식량·의약품의 제공 등 북한에 대한 인도적 지원을 활성화하고 인권증진 방안을 규정함으로써, 북한 주민들의 실질적인 인권 증진에 기여하고 이를 통해 남북관계의 긍정적 발전에 기여하고자 하는 것을 목적으로 제정되었다. 주요내용은 다음과 같다. 먼저 통일부 장관은 매년 정기국회에 북한 인권증진과 인도지원에 관한 사항을 보고하여야 하고(안 제4조), 국군포로·납북자의 송환 및 이산가족 상봉 등 남북한간의 인도주의 업무 촉진계획 수립, 북한주민들의 기본적인 인권보호 및 생활유지를 위한 식량, 비료, 의약품 등 각종 물품 지원, 북한주민들의 생활유지 및 자립을 위해 필요한 기계류, 의료기기 등 각종 기자재 제공과 이에 관한 교육 지원 등의 업무 등을 집행하기 위해 통일부 내에 담당 기구를 설치하도록 했다(안 제5조). 또한 통일부에 북한주민 인권증진과 인도적 지원 등에 관한 자문을 위해 인도주의자문위원회를 설치하고(안 제6조), 국군포로·납북자·이산가족에 관한 사항과 북한주민들의 인권보호·증진 및 생활지원 등과 관련된 각종 자료 및 정보의 수집·보존·발간 등을 담당하기 위해 통일부 내에 인도주의정보센터를 설치하도록 했다(안 제7조). 이 밖에도 북한주민들에 대한 인권증진과 인도적 지원등과 관련된 남북한간의 교류협력 증진을 위해 노력하고(안 제8조), 평화통일을 촉진하고 동포애 확산을 위한 국민 교육과 홍보를 해야 함을 규정하였다(안 제9조).

260) 연합뉴스 2011.5.30.

<http://www.yonhapnews.co.kr/bulletin/2011/05/30/0200000000AKR20110530188500001.HTML?did=1179m>

이러한 북한민생인권법안의 제안으로 한나라당을 중심으로 한 보수 세력에서는 북한인권법 제정을 추진하고, 민주당을 중심으로 한 다른 세력에서는 북한민생인권법안을 추진함에 따라 대립은 더욱 심화되었다. 물론 2011년 8월에 양법안의 내용을 절충하려는 노력도 있었지만 2011년 정기국회에 이르기까지 양 법안 모두 국회에서 통과되지 못하고 정치적 대립의 한가운데에 놓여 있다.

(4) 분석 및 평가

국가인권위원회는 북한인권법 제정을 촉구하면서 북한인권의 실질적 개선을 위하여 다양한 정책과 노력을 행하는 것을 넘어서 북한 내의 인권유린자에 대하여 형사소추를 하기 위하여 북한지역 내부에서 벌어진 인권침해행위에 대하여 체계적으로 조사작업을 벌이고 그 기록을 보존하는 북한인권기록보존소를 국가인권위원회에 설치해야 한다고 주장하고 있다.

그러나 이러한 주장은 그 전제부터 재검토해 보아야 할 필요성이 있다. 북한의 인권 문제에 대하여 문제를 제기하고 그 개선을 촉구하는 일은 분명히 필요한 것이지만 형사소추를 전제로 국가기관인 인권위원회가 북한 내부의 인권침해행위에 대한 조사 및 기록보존을 한다는 것은 북한인권법이 자칫 남북관계의 경색과 북한의 폐쇄성을 강화하는 대북 압박 수단으로 전락할 위험성을 높이는 일이다.²⁶¹⁾ 또한 인권위원회의 유남영 위원 등의 반대의견과 같이 이는 남북기본합의서의 기본정신에 반하고 내정간섭이라는 비판을 받을 수도 있다. 물론 인권을 유린하는 국가에 대한 인권 조사와 보호는 더 이상 내정불간섭 원칙에 의해 제약받는 것이 아니라는 것이 국제인권법의 대원칙일 것이다. 그러나 이러한 인권에 대한 조사 등이 국가기관에 의해 이뤄짐으로써 대상국에 대한 실제적인 압력으로 작용하는 경우에는 오히려 부작용이 발생할 수도 있다. 따라서 기본적으로 북한인권기록보존소가 필요하다면 국가인권위원회든 다른 기관이든 국가기관이 아닌 민간기관에 설치하고 그 자율적인 활동을 보장하는 방식으로 설치되어야 할 것으로 본다.

다만, 이렇게 민간기관에 이와 같은 북한인권기록보존소를 둔다 하더라도 유의할 사항이 있다. 현재에도 주로 보수적인 대북민간단체에 대한 정부의 지원을 통하여 이런 단체들이 활동을 하고 있고 그 활동 중에는 무분별하고도 극단적인 모

261) 이와 관련하여 한·미·일의 북한인권법이 대북압박용으로 활용되고 있다고 평가하는 견해로는 김동한, 한·미·일 북한인권법 비교분석, 북한학연구, 2008, 53면.

습들도 있어서 오히려 북한과의 관계개선이나 교류협력을 막고 갈등을 조장해 온 점이 없지 않다. 따라서 민간기관에 북한인권기록보존소를 설치할 때에는 중립적인 입장에서 관련 활동을 전개할 수 있도록 그 구성이나 운영면에서 독립적인 기관으로 조직할 필요가 있다는 것이다.

(5) 사회적 평가와 전망

2005년에 처음으로 발의된 북한인권법에는 국가인권위원회에 북한인권기록보존소를 두는 내용이 포함되어 있었고 2008년의 여러 법안에도 같은 내용이 있었다. 그러나 외교통상위원회 대안에서 이 내용이 빠진 것은 그만큼 남북관계의 특수성을 감안한 조치였다고 본다. 이러한 취지를 국가인권위원회는 다시 한번 음미해 볼 필요가 있다.

북한인권법이 6년째 국회에서 표류하고 있는 이유는 북한 인권과 남북한의 통일문제를 연관시켜 진보 진영과 보수 진영 간의 주도권 경쟁으로 인하여 뒷전으로 밀리고 있다고 할 수 있다. 북한의 인권 문제도 우리의 민생 문제와 같은 중요한 사안이라는 인식 하에 이름만 북한 인권을 생각하는 인권법이 아닌 진정으로 북한주민의 인권을 개선하고 실천할 수 있는 북한인권법을 제정하는 것이 중요하다.²⁶²⁾

진보 진영이 주장하는 바와 같이 북한인권법이 북한에 대한 압박 수단으로 활용되어 남북간의 긴장 악화로 이어지게 하는 계기가 될 것이라고 하면서 북한인권법 제정을 무조건 미룰 것이 아니라 북한 주민의 인권 상황을 개선하고, 북한 인권 문제를 더 이상 북한의 내부 문제가 아닌 국제사회의 문제로 환기하며, 북한 주민들에게 필요한 정보가 전달될 수 있도록 북한인권법을 제정하여 활용하는 적극적인 자세가 필요하다. 이를 위해서 현재 국회에 계류되어 있는 한나라당 측의 북한인권법안에 민주당 측에서 제안한 북한민생인권법안을 상호보완하여 북한에 대한 인권 전담 시스템을 국가적 차원에서 구축함과 동시에 북한 주민의 피부에 와닿을 수 있는 구체적인 지원책과 방안을 마련하는 법안으로 만들어가는 합의가 필요할 때이다. 국가인권위원회는 이러한 통합과 합의의 과정에서 보다 넓은 시각으로 북한 주민의 인권 신장에 최선인 방안을 탐구하여야 한다.

262) 박광득, 제3장 북한의 강제수용소의 현실과 개선방향, 통일전략 제11권 제1호, 2011. 4., 107면.

IV. 소결

2011년 11월 25일로 국가인권위원회가 출범한지 10주년을 맞이하게 된다. 출범 10년을 되돌아보며 국가인권위원회의 위상과 역할, 그 동안의 업적 등에 대한 평가와 새로운 출발을 다짐하는 다양한 논의가 있을 것으로 생각된다. 여기에서는 위에서 살펴 본 국가인권위원회의 인권정책분야 결정례에 대한 개관과 분류, 주요 결정들에 대한 분석과 검토를 바탕으로 하여, 1) 인권정책의 선도기관 또는 인권침해의 예방이나 사후 구제기관의 하나로서 국가인권위원회의 기능과 역할, 2) 국가인권위원회의 의견 표명이나 권고 결정의 공식 보고서로서 결정례집의 발간과 관련한 사항, 3) 인권정책분야 결정례의 분류와 주요 결정례의 분석을 통한 과제와 전망에 대하여 언급함으로써 결어에 갈음하고자 한다.

1. 인권정책의 선도기관과 인권침해의 구제기관으로서 국가인권위원회의 과제

1) 인권정책 선도기관으로서의 국가인권위원회

(1) 정부는 국가인권위원회의 「2007~2011 국가인권정책기본계획권고안」(2006. 1. 9.)을 받아들여 국가인권정책기본계획을 수립하고 확정하였다. 그러나 그 수립과정과 확정된 NAP에 대하여, 국가인권위원회는 1) 동 위원회 및 시민사회와 협의가 미흡하고, 2) 위원회의 권고안이 제대로 반영되지 못하였음을 지적하면서도, 5년간의 NAP 이행을 평가하고 그 결과를 반영하여 2012년부터 추진될 2차 NAP권고안도 준비할 것임을 밝혔다.

그런데 이러한 국가인권위원회의 대정부 비판과 엄격한 사후 점검, 그리고 이를 토대로 한 미래지향적인 각오와 자세에도 불구하고, 국가인권위원회와 협력관계를 유지하여야 할 일부 시민단체들은 NAP의 추진 및 이행과정에서 나타난 국가인권위원회의 역할을 비판하며 NAP추진 민간위원 추천을 거부하는 모습을 보이고 있다. 일부 시민단체의 목소리이기는 하나, 인권정책 선도기관으로서의 국가인권위원회는 진지하게 경청하여야 할 사항이라고 할 것이다.

(2) 다음으로, 국가인권위원회의 NAP 권고안이 정부에 의하여 제대로 반영되지 않고 있다는 측면도 다양한 측면에서 검토해 볼 필요가 있을 것이다. 국가의 인권 정책과 인권보호의 출발점인 NAP가 정부의 적극적인 참여 없이는 구체화되기 어렵고 또 국가인권위원회가 강조하는 사회적 소수자를 비롯한 사회적 약자의 인권 보호, 그 중에서도 사회적 기본권과 관련된 경우는 자유권적 기본권과는 달리 예산상의 뒷받침이 없이는 사실상 그 실효성을 기대하기 어렵다는 점이 있다. 비록 단순한 권고나 의견 제시만 할 수 있는 국가인권위원회의 역할에 한계가 있다는 점을 부인할 수는 없지만, 지난 5년간 정부의 NAP이행 점검을 다각도로 그리고 불이행의 이유를 철저하게 분석하고 검토하여 계획을 구체화하는 끊임없는 노력도 인권정책 선도기관으로서 국가인권위원회가 이행하여야 할 몫이다.

특히, 사회적 소수자, 사회적 약자에 대한 인권정책 분야의 결정례에서 검토한 바와 같이, 법령이나 제도의 정비와 관련하여 종합적이고 체계적인 개선안을 권고 또는 의견 표명을 하였음에도 인권현실에서는 여전히 개선 효과가 미흡한 경우에는 종합적인 실태조사를 바탕으로 현실적 여건에 대한 구체적이고 실현 가능한 인권개선방안을 찾는 것이 중요하다고 본다. 2012년부터 추진될 제2차 NPA 권고안에서 유념하여야 할 부분이라고 생각한다.

2) 인권침해 구제기관으로서의 국가인권위원회

국가인권위원회는 직접적 또는 간접적인 인권침해 구제기관으로서의 역할을 수행한다. 과거 국가권력에 의한 인권침해, 과거부터 그리고 현재까지 지속되거나 현재부터 인권침해적 현상이나 조치가 행해지려는 공권력 작용으로부터 국민의 인권을 보호하려는 파수꾼의 역할을 수행하고 있다.

물론 그 구제 수단과 효력에 있어서 다른 국가기관 등에 대하여 지속력이 없다는 점에서 인권구제기관으로서 한계가 있다. 그럼에도 불구하고 주요 결정례의 분석 및 평가에서 살펴보았듯이 국가인권위원회의 권고나 의견표명은 구체적인 정책 수립, 법령의 제정이나 법령 제정의 억제, 문제점의 보완, 그리고 인권 문제에 대한 사회적 논의의 확산과 공권력 기관의 인권의식의 제고로 이어져, 법원이나 헌법재판소 등 다른 구제기관과 비교할 때, 상대적으로 미흡하나마 인권구제조치로서의 효력을 발휘하고 있다.

그러나 다른 관점에서 본다면, 법원과 헌법재판소가 내리는 판결과 결정이 법적 구속력을 지니는 점과는 달리 국가인권위원회의 권고나 의견표명은 그러한 구속력이 없다는 점에서, 오히려 국가인권위원회는 인권침해적 현실에 좀 더 가까이 접근하여 다른 국가기관과의 관계라는 측면보다는 인권문제 자체를 상대적으로 자유롭게 논할 수 있는 면도 있다. 이라크 전쟁에 대한 의견 결정이 그 대표적인 예가 될 것이다. 외국에서 볼 때에는 국내 의견 분열이라는 측면도 없지 않으나, 국제관계보다는 국민의 인권 문제에 대한 기본적 입장의 천명은 국가인권위원회 자체의 존재이유를 선언한 것이기도 하다.

요컨대, 인권침해 구제기관으로서 국가인권위원회는 법원이나 헌법재판소에 비하여 그 역할과 기능이 미흡할 수밖에 없고, 다른 국가기관 등의 자발적인 수용이나 협조 없이는 실질적인 효과를 기대하기 어렵다. 그러한 점에서 국가인권위원회의 권고나 의견표명은 적어도 “인권문제”에 관한 근본적이고 본질적인 관점에서 출발하여 다른 국가기관 등이 승복할 수 있는 설득력으로 스스로의 위상과 권위를 높여 가야 할 것이다.

2. 인권관련 공보·결정레집 발간기관으로서의 국가인권위원회의 과제

국가인권위원회는 지난 10년 동안 다양하면서도 중요한 권고나 의견표명의 결정을 내려왔다. 이러한 결정들은 국가인권위원회의 공보와 결정레집을 통하여 공개되고 있다. 공보는 2003년부터 년 6회에 걸쳐 국가인권위원회공보를 발간하고 홈페이지에서도 파일을 첨부하고 있다(제1권 제1호~제2권 제5호까지의 공보는 파일로 첨부되어 있지 않다). 결정레집은 인권침해분야, 차별행위분야, 인권정책분야 등으로 나누어 발간하고 있는데, 제1집은 2002~2004년, 제2집은 2005~2006년, 제3집은 2007~2008년간의 중요한 결정들을 정리하여 발간하고 있다.

1) 결정레집의 수록 건수와 과제

결정레집 제1집의 발간문을 보면, 출범 이후 국가인권위원회에 접수된 인권침해 관련 진정사건만도 10,000 건 이상 접수되어 그 중 8,800 여건을 처리하였다고 한다. 그 중 인권침해분야에서 155건(인용 132, 기각 22)을 검찰·경찰 관련 사건 등 5개 분야로 나누어 수록하고 있고, 차별행위 분야에서 45건의 인용사건만을 성

별, 종교 등 13개 분야로 나누어 신고 있으며, 인권정책분야에서 79건을 과거국가 권력에 의한 피해자의 인권보호 등 7개 영역별로 나누어 수록하고 있다.

그리고 결정레집 제3집의 "발간사"에서는 2009년 11월 말 기준으로 국가인권위원회에 접수된 사건이 총 41,000 건을 넘는다고 밝히면서, 그 중 인권침해분야에서 인용결정된 436건 중 105건을, 차별행위 분야에서 100건(인용된 184건 중 79, 기각된 254건 21)을, 그리고 인권정책분야에서 59건을 수록하고 있다.

국가인권위원회가 처리한 결정에 비추어 결정레집에 수록된 사건이 너무나 미미하고 또 인용결정을 중심으로 하거나 인용결정만을 수록하는 것은 재검토하여야 할 것으로 본다. 국가인권위원회에 접수되는 진정사건은 국가기관 등으로부터 인권을 침해당하였다는 국민들의 의사표시이며 인용결정이든 각하 또는 기각결정이든 국가인권위원회의 결정은 그러한 국민들의 의사표시에 대한 답변이다.

각하된 사건은 차치하더라도 적어도 본안으로 다룬 사건이면, 기각결정이든 인용결정이든 결정레집에 가급적 많이 수록하여 인권침해의 다양한 실태와 인용 또는 기각의 이유를 일반 국민에게 널리 알리는 것이 오히려 국민들과 국가기관 등의 인권의식을 제고하는 효과를 증진시킬 수 있을 것이기 때문이다. 특히, 인용결정 중심으로 수록하는 경향도 재고하여 국가인권위원회마저 기각하는 이유를 설득력 있게 제공하는 것도 진정한 인권의식을 함양하는 또다른 의미도 있을 것이다.

2) 결정레집의 발간 기간과 과제

대법원이나 헌법재판소도 공보를 발간하고 있지만, 사건에 대한 판결이나 결정의 측면에서는 공보에 수록하는 것은 판결·결정 정보 제공의 신속성이라는 점에서 더 큰 의미가 있고, 판결·결정에 관한 공식적이고 정규적인 보고서로서의 위상은 역시 판례집이나 결정레집에서 찾아야 할 것으로 본다.

국가인권위원회는 공보와 마찬가지로 결정레집도 대체로 2년 기간(2004[2005], 2007, 2009)으로 발간하고 있다. 결정레집에 수록되는 사건 수가 적은 것이 발간 기간과도 무관하지 않은 것 같다. 매년 발간한다면, 훨씬 더 많은 사건이 수록될 수 있을 것으로 본다. 국가인권위원회의 결정을 수록하는 공식보고서가 결정레집이라는 인식을 갖는다면, 결정레집의 매년 발간을 우선 과제로 하고 그러한 전체 하에서 결정레집의 분량과 내용에 대한 기획도 새로 마련하여야 할 필요가 있을 것이다.

3. 인권정책분야 결정례의 분류와 주요 결정례의 분석을 통한 과제와 전망

1) 인권정책분야 결정례집 분류기준의 평가와 과제

기술한 바와 같이 국가인권위원회가 발간하는 결정례집은 i) 인권침해분야에서 검찰·경찰 관련 사건 등 5개 분야, ii) 차별행위 분야에서 성별, 종교 등 13개 분야, iii) 인권정책분야에서 과거국가권력에 의한 피해자의 인권보호 등 7개 영역별로 분류하여 사건을 수록하고 있다. 이러한 분류체계는 재검토할 필요가 있다고 생각된다.

여기에서는 본문에서 살펴본 인권정책 분야 결정례를 바탕으로 하여 인권정책 분야 결정례집의 분류와 관련하여 몇 가지를 간략하게 언급하고자 한다.

(1) 제1장~제7장의 각 장별 분류기준에 일관된 기준이 없다. 제1장은 우리 헌정사의 특수한 역사적 상황 아래에서 인권침해, 제2장, 제3장 및 제5장은 인권내용, 제4장은 인권의 주체와 내용, 제6장은 국제인권협약의 이행 등, 제7장은 기타로 구분하여 분류하고 있다. 이러한 구분 하에 인권정책분야의 사건들을 분류하고 있으나, 일관된 공통요소를 지닌 기준이 아닌 각 장별 분류를 하다 보니, 개별 사례의 분류가 부적절한 것도 있고 하여 분류체계의 문제점이 드러난다.

(2) 각 장별 분류 하에서도 제4장의 경우는 다시 세세한 분류를 하고 있지만, 다른 장의 경우는 사건을 의결년도.일자 순으로 나열하고 있는데 지나지 않는다. 그러나 "제2장 정치 및 사회생활 영역"은 다시 정치영역과 사회생활 영역, "제3장 형사사법제도"는 일반권력관계, 특수한 신분관계, "제5장 사생활 영역"도 사생활의 비밀과 자유와 개인정보보호로 나누는 등 좀 더 체계적인 세부분류가 필요할 것이다.

(3) 각 장에서 분류된 개별 사건의 경우도 부적절한 사례가 많다. 제1장의 경우에 특수한 역사적 상황이 아니라 군 내부에서 일어나는 사건 또는 군형사사법제도와 관련된 사건인 경우에도 제1장에 분류하거나 인권침해와 직접 관련이 없는 사건으로서 오히려 "제7장 기타"에 포함시켜야 할 사건들-다른 국가기관의 권한의 존재 또는 행사에 관한 사건-이 다른 장에서 분류되어 있는 경우들도 있다. 이러한 사건들은 현재의 분류 하에서라도 제자리를 찾도록 할 필요가 있다. 본문에서는 이에 대하여 세부적인 재분류를 통하여 재배치를 시도하였다.

2) 인권정책분야 주요 결정례의 분석·평가와 과제

본론에서는 인권정책 분야의 각 장별 주요 결정들을 선별(30여개 결정)하여 (1) 사건의 요지 또는 권고(의견)의 배경, (2) 결정 요지, (3) 다른 국가기관의 견해, (4) 분석 및 평가, (5) 사회적 영향과 전망 순으로 검토하였다. 이를 바탕으로 각 장별 분석 평가와 과제 및 전망을 요약하면 다음과 같다. 많지 않은 결정들의 분석을 통하여 전체 결정례를 전망하기는 어려우나 분석한 사례에서 나타나는 특징을 중심으로 간략하게 서술한다.

(1) 국가정책기본계획(NAP) 수립 권고결정

이미 언급한 바와 같이 국가정책기본계획(NAP)은 우리나라 인권정책의 초석이 되는 중요한 계획이므로 장래의 전망을 제시하면서도 구체적이고 실현 가능한 인권보장도 동시에 고려하여야 할 것이다. 특히, 정부를 비롯한 국가기관들에 대하여 사회적 소수자, 사회적 약자에 대한 인권보호, 인권기준을 국제적인 수준에 맞추도록 요구하는 측면이 강한 국가정책기본계획(NAP)은 장래의 전망과 과거의 이행여부에 대한 확인 점검을 통하여 정책제시와 실천의 보장이라는 두 과제를 동시에 이룰 수 있도록 할 필요가 있다. 국가인권위원회가 법령이나 제도의 정비와 관련하여 종합적이고 체계적인 개선안을 권고 또는 의견 표명을 하였음에도 인권현실에서는 여전히 개선 효과가 미흡한 경우도 있음을 고려할 때, 2012년부터 추진될 제2차 NPA 권고안에서 더욱 유념할 부분이다.

(2) 구체적 결정례의 평가와 과제 및 전망

본론에서 살펴본 국가인권위원회의 유형별 결정례에 대한 분석 및 평가를 바탕으로 앞으로의 과제와 전망을 요약하면 다음과 같다.

① 과거 국가권력에 의한 피해자의 인권보호에 관한 결정을 통하여 아직도 역사적 현실로 살아 있는 국가권력의 남용에 인권침해에 대하여 명예회복과 보상을 위한 특별법의 제정을 권고하였다. 현행법상 구제방법이 없는 피해 국민들에 대하여 법이론적 논리구성이 아니라 과거의 인권유린행위 자체를 바탕으로 특별법 제

정을 권고한 것이다. 이러한 태도는 현재가 과거가 되어 다시 유사한 문제가 생겨날 경우에도 국가인권위원회는 동일한 태도를 취할 것이며, 그보다 먼저 그러한 사태가 일어나지 않도록 사전예방적 차원의 조치를 강구할 필요가 있다.

② 형사사법제도에 관한 결정에서 국가인권위원회는 대법원이나 헌법재판소가 합헌이라는 의견을 유지 하고 있는 경우에 합헌을 전제로 또는 위헌논리를 구사하면서 입법이나 제도의 개선 또는 폐지를 권고하기도 한다. 이러한 경우, 인권 현실에서 나타나는 생생한 인권침해 또는 인권유린 상황을 바탕으로 권고할 때에는 입법적 효과를 달성하는 경우도 적지 않다. 다만, 그러한 법논리를 바탕으로 권고하는 경우에는 인권침해적 접근에 치우쳐 역논리로 비판을 받을 우려도 있으므로 논리구성에 있어서 좀 더 치밀한 분석과 검토가 요망된다.

③ 정치 및 사회생활 영역에 관한 결정에서 특히, 국민의 의무와 양심의 자유가 충돌되는 양심적 병역거부사건과 관련하여 국가인권위원회는 양심적 병역거부권과 병역의무가 조화롭게 공존할 수 있는 대체복무제도를 인정하는 권고를 하였는데, 그러한 국가인권위원회의 견해는 기본적으로 국민의 인권을 존중하면서 조화로운 방안을 모색한다는 기본적인 관점에서 타당하고 앞으로 국가안보나 국가질서유지가 개인의 인권보장과 충돌되는 경우에는 기본적으로 견지되어야 할 태도일 것이다. 국가인권위원회의 이러한 입장은, 2011년 9월 14일 “병역법 일부개정 법률안”(이정희 의원이 대표 발의)의 제안이유에서도 나타나고 있다.

국민의 정치적 표현의 자유, 선거운동의 자유와 관련하여 국가인권위원회는 선거 UCC물을 규제하는 선관위 운용기준의 적용과 관련하여, 선관위의 내부준칙에 지나지 않을 운용기준이지만 그것이 정치현실에서 구체적인 단속기준이 되고 나아가 국민의 자기검열을 초래할 우려가 있다는 점을 바탕으로 운용기준의 개선을 권고한 것은 그 의미가 크다고 본다. 다만, “공직선거법이 허용하는 범위 안에서 적극적으로 보장될 수 있도록 개선하는 것이 바람직하다.”고 권고하고 있는데, 이러한 표현은 대법원이나 헌법재판소에서 제기된 문제로서 선거 UCC물이 공직선거법 제93조 제1항 중 ‘기타 이와 유사한 것’에 포함되는지 여부를 직접 다루고 있는 것은 아니라고 여겨진다. 따라서 선거 UCC물이 공직선거법 제93조 제1항 중 ‘기타 이와 유사한 것’에 포함되지 않는다면, 포함되는 것을 전제로 하는 선거 UCC물 운용기준의 개선 권고는 한계가 있는 것이다.

이러한 점에서 법률하위의 명령이나 규칙 등에 대한 개선을 권고하는 경우에도 그 근거가 된 법률에 대한 위헌여부도 함께 검토하여 궁극적으로 인권침해가 되

는지 아닌지를 검토할 필요가 있을 것이다.

④ 사회적 소수자나 사회적 약자의 권리보호 및 차별시정 문제는 국가인권위원회가 주력하여 인권을 보장하려는 영역이다. 이러한 노력은 사회의 낮고 어두운 곳에서 소외된 국민들에 대한 국가인권위원회의 관심을 보여주는 것이다. 때로는 열악한 인권침해적 현실, 반복적이고 철저한 실태조사, 치밀한 논리구성으로 사회적 약자를 보호하려는 권고나 의견표명을 하고 있다. 아울러 우리나라의 인권보장 기준을 국제적 인권 기준으로 끌어 올리려는 노력도 동시에 행해지고 있다.

다만, 아무리 이론상 또는 제도상으로 종합적이고 체계적인 제도개선을 제안하더라도 예산이나 인력의 부족, 사회적 인식의 미흡으로 국가인권위원회의 권과 제대로 구현되지 못하는 경우가 비일비재하다. 이러한 경우는 좀 더 엄격한 이행점검과 구체적이고 생생한 실태조사를 통하여 그러한 현실적인 문제점을 드러내고 해결책을 제시하는 방안을 적극적으로 강구할 필요가 있다고 본다.

⑤ 사생활 영역의 보호에 관한 결정의 대부분은 전통적인 사생활의 비밀과 자유보다 개인정보보호에 관한 경우가 많은 비중을 차지한다. 또한 국가권력과 관련하여서도 개인의 자율과 인격적 영역과 관련한 부분 그리고 국가권력과 단체가 아닌 개인이 맞서는 영역이라는 측면에서 국가권력의 인권침해적 유혹이 많은 부분이다. 더욱이 정보사회에서 국민의 정보를 보유하고 접근할 기회가 많은 지위에 있는 국가기관의 경우를 고려하면, 이에 대한 철저한 감시와 통제는 필수적이라고 할 것이다.

사생활 영역의 보호에 관한 결정은 전통적인 사생활의 비밀과 자유와 개인정보보호에 관한 경우, 공적 영역(공공장소 등)에서의 사생활침해-CCTV, 공항의 전신검색장비-장치와 사적 영역에서의 사생활 침해-초등학생 일기장 검사 등-의 경우, 그리고 일반권력관계 또는 특별권력관계에서 사생활 침해의 경우 등에 따라 구체적인 접근방법을 달리하여야 할 것이므로 이에 대한 구체적인 검토도 요망된다.

⑥ “기타 주요결정”과 관련하여 기존 결정례집의 제7장에 실린 결정은 모두 5건이다. 여기에 실린 결정들은 ‘통치행위’, ‘위임입법’, 절차법적 권리와 관련된 것들이다. 국가인권위원회의 결정 중 제6장의 국제협약관련 결정을 제외하면, 무엇보다 국민 또는 외국인의 인권침해라는 관점에서 출발하여 사전적 예방과 사후적 구제, 구체적인 사건의 해결과 장·단기적 정책과제의 제시를 주로 하는 결정을 내리고 있다.

그런데 가끔 국가기관의 재량에 속하는 사항이더라도 인권기준에 부합하는 권

한행사를 하도록 권고하거나 의견을 표명하며, 사회적으로 안보와 질서가 강조되는 분위기에 편승하여 공권력이 강화되거나 행정규제의 강도가 높아질 때에는 그러한 상황을 완화시키는 결정을 통하여 간접적으로 인권상황을 개선하거나 인권신장에 기여하도록 하는 접근방법을 취하기도 한다. 아울러 남북분단 상황에서 수시로 탈북주민뿐만 아니라 북한에 거주하는 북한주민의 인권개선을 위한 다양한 결정도 내리고 있다.

이와 같이 직접적인 인권침해 문제가 아니라고 하더라도 그러한 결정들은 사전적 또는 간접적으로 국민의 인권보장에 기여하는 결정들이므로 앞으로도 적정한 권한행사를 촉구하는 의미에서 지속적으로 관심을 가지고 유지할 필요가 있다고 본다.

제3장 국가인권위원회 차별행위 결정례

분석 · 평가 및 전망

I. 서 설

1. 분석의 틀

우리 헌법은 제11조에서 모든 국민은 법 앞에 평등하며, 누구든지 성별·종교 또는 사회적 신분에 의하여 정치적·경제적·사회적·문화적 생활의 모든 영역에서 차별받지 않음을 선언하고 있다. 국가인권위원회법 제2조는 “평등권 침해의 차별행위”란 합리적인 이유 없이 성별, 종교, 장애, 나이, 사회적 신분, 출신 지역(출생지, 등록기준지, 성년이 되기 전의 주된 거주지 등을 말한다), 출신 국가, 출신 민족, 용모 등 신체 조건, 기혼·미혼·별거·이혼·사별·재혼·사실혼 등 혼인 여부, 임신 또는 출산, 가족 형태 또는 가족 상황, 인종, 피부색, 사상 또는 정치적 의견, 형의 효력이 실효된 전과(前科), 성적(性的) 지향, 학력, 병력(病歷) 등을 이유로 한 고용(모집, 채용, 교육, 배치, 승진, 임금 및 임금 외의 금품 지급, 자금의 용자, 정년, 퇴직, 해고 등을 포함한다)과 관련하여 특정한 사람을 우대·배제·구별하거나 불리하게 대우하는 행위, 재화·용역·교통수단·상업시설·토지·주거시설의 공급이나 이용과 관련하여 특정한 사람을 우대·배제·구별하거나 불리하게 대우하는 행위, 교육시설이나 직업훈련기관에서의 교육·훈련이나 그 이용과 관련하여 특정한 사람을 우대·배제·구별하거나 불리하게 대우하는 행위, 성희롱[업무, 고용, 그 밖의 관계에서 공공기관(국가기관, 지방자치단체, 「초·중등교육법」 제2조, 「고등교육법」 제2조와 그 밖의 다른 법률에 따라 설치된 각급 학교, 「공직자윤리법」 제3조의2제1항에 따른 공직유관단체를 말한다)의 종사자, 사용자 또는 근로자가 그 직위를 이용하여 또는 업무 등과 관련하여 성적 언동 등으로 성적 굴욕감 또는 혐오감을 느끼게 하거나 성적 언동 또는 그 밖의 요구 등에 따르지 아니한다는 이유로 고용상의 불이익을 주는 것을 말한다] 행위를 말하는 것으로 구체화하고 있다.

국제적으로 UN의 「세계인권선언」과 ILO(International Labor Organization : 국제노동기구)의 「제111호협약」 등도 차별의 의미와 범위를 규정하고 있다. UN에서 채택한 「세계인권선언」 제2조에서는 “모든 사람은 인종, 피부색, 성, 언어, 종교, 정치적 또는 그밖의 견해, 민족적 또는 사회적 출신, 재산, 출생, 기타의 지위 등에 따른 어떠한 종류의 구별도 없이, 이 선언에 제시된 모든 권리와 자유를 누릴 자격이 있다.”라고 규정하고 있으며, 또한 제7조에서도 “모든 사람은 법 앞에 평등하고, 어떠한 차별도 없이 법의 평등한 보호를 받을 권리를 가진다. 모든 사람은 이 선언을 위반하는 어떠한 차별에 대하여도, 또한 어떠한 차별의 선동에 대하여도 평등한 보호를 받을 권리를 가진다.”라고 규정하고 있다. 뿐만 아니라 제23조의1에서도 “모든 사람은 근로의 권리, 자유로운 직업 선택권, 공정하고 유리한 근로조건에 관한 권리 및 실업으로부터 보호받을 권리를 가진다.”라고 규정하여 동등한 근로의 권리와 직업선택의 자유를 인정하고 있다.

또한 ILO의 「제111호협약」에서는 차별에 대하여 “인종, 피부색, 성별, 종교, 정치적 견해, 국적, 사회적 배경을 이유로 고용과 직업에서 기회와 대우의 평등을 무가치하게 만들거나 손상시키는 결과를 초래하는 구분(distinction), 배제(exclusion), 선호(preference)”라고 정의하고 있다.²⁶³⁾

이러한 “차별”에 관한 규정들을 장황하게 언급한 것은 일반적으로 ‘차별’ 또는 ‘평등’이란, 단독의 실체를 가진 개념이 아니기 때문이다. 즉 ‘차별’ 혹은 ‘평등’은 언제나 상대적 개념으로서 차별 근거지우는 상대의 존재를 전제로 하고 있다. 항상 무엇에 비하여 다른 무엇을 차별하고 있는 것이 문제이고, 그 차별이 합리성을 가지느냐가 그 다음 단계로 문제되는 것이다. 따라서 위와 같은 차별의 정의 또는 구체적인 범주를 인지하여 해당 사안이 그 범주에 속하여 ‘차별’의 현상이 존재하는가를 먼저 확인하는 것이 필요하다. 이러한 인식을 바탕으로 차별행위가 존재할 경우 그 차별이 합리적 차별인가 여부를 검토하는 것이 필요하고, 그 합리성의 판단기준으로서 비례원칙 등의 적용이 검토될 수 있을 것이다.

2. 연구의 범위

위와 같은 분석틀을 가지고, 국가인권위원회에서 결정한 결정례 중 차별행위 분

263) 이러한 규정들에 의하여 ‘차별’의 의미는 매우 구체화되었다고 평가할 수 있고, 이 글에서는 또다른 ‘차별의 정의’의 시도 없이 관계 규정들에 의거하여 ‘차별’행위의 존재를 확인하고, 분석하고자 한다.

야 340여건을 대상으로 분석과 평가를 하고, 사회적 영향 및 향후 전망에 대하여 검토하였다. 사건의 개요 및 국가인권위원회의 결정요지를 담고, 결정에 대한 분석 및 평가, 사회적 영향과 전망의 순으로 서술하고자 한다.

연구는 결정례를 분류하고 그 중 대표적으로 유의미한 사례를 분석하는 방법을 취하였다. 차별사건의 분류는 일차적으로 국가인권위원회법 제2조 제3호에 나열된 19개 차별사유에 따라 분류하고자 하였는바, 결정례 중 출신민족에 의한 차별 결정례는 하나도 없었고, 출신지역에 의한 차별의 결정례는 하나만 존재하였다. 또한 인종에 의한 차별 역시 별도로 찾을 수 없었고 다만, '살색 크레파스'에 관한 결정례는 인종 및 피부색에 의한 차별로 인정되어 양자의 사유를 하나의 범주로 묶어 '인종, 피부색에 의한 차별'로 분류하였다. 더불어 외국인임을 이유로 한 차별에 대해서는 '출신국가에 의한 차별'로 분류하여 검토하였다. 따라서 이하 분류의 기준이 되는 차별사유는 '성별, 종교, 장애, 나이, 사회적 신분, 출신지역, 출신국가, 용모 등 신체조건, 혼인 여부, 임신 또는 출산, 가족 형태 또는 가족 상황, 인종·피부색, 사상 또는 정치적 의견, 전과(前科), 성적(性的) 지향, 학력, 병력(病歷), 기타 사유'로 18가지 사유이다.²⁶⁴⁾

내용적으로는 각각의 차별사유 내에서 국가인권위원회법 제2조 제3호에 따라 고용(모집, 채용, 교육, 배치, 승진, 임금 및 임금 외의 금품 지급, 자금의 용자, 정년, 퇴직, 해고 등을 포함), 재화·용역·교통수단·상업시설·토지·주거시설의 공급이나 이용, 교육시설이나 직업훈련기관에서의 교육·훈련이나 그 이용 및 기타 분야 등의 4가지 영역에 따른 분류를 시도하였다. 내용상 고용분야는 보다 정확하게 표현하자면 근로관계에서 발생할 수 있는 차별적 행위에 관한 결정례들이 해당한다.²⁶⁵⁾ 필요에 따라 각 분야 내에서 다시 유사한 성격의 사례들을 모아 대표사례를 분석하는 방법을 취하였다.

II. 차별행위 결정례 분석의 개관과 분류

264) 차별사유는 18가지로 분류하면서 분석목차 구성에서는 결정례가 하나밖에 없는 '출신지역에 의한 차별'을 '출신국가에 의한 차별'과 묶고, 역시 같은 이유로 '사상 또는 정치적 의견에 의한 차별'을 '종교에 의한 차별'과 함께 묶어 분류하였다.

265) 따라서 장기적으로는 국가인권위원회법상 '고용' 분야는 '근로관계' 분야로 개정하는 것도 검토의 여지가 있다고 생각한다.

1. 성별에 의한 차별행위

1) 개관

차별행위에 관한 결정례를 분석해 보면, 차별사유 전체에 비해 성별에 의한 차별행위에 관한 결정례가 많았고, 그 중에서 특히 고용영역에 해당하는 사례가 많았다는 것이 특징이다.²⁶⁶⁾ 이는 우리사회에서 아직까지 근로관계에서 성별에 따른 차별행위가 많이 존재한다는 반증으로 볼 수 있다. 또 한가지 특징은 기존의 여성에 대한 차별행위가 대다수이지만 남성에 대한 차별행위에 대한 진정도 있었다는 점에서 우리사회가 어느 한 성에 치우친 것이 아니라 양성평등의 인식이 자리 잡아 가고 있는 것으로 평가할 수 있을 것이다. 성별에 의한 차별행위 목록은 다음과 같다.

2) 성별에 의한 차별행위 결정례 목록

(1) 고용 분야

- 2003. 9. 1.자 03진차48 결정 [성별에 의한 고용 차별]
- 2003. 9. 1.자 03진차10 결정 [양성평등채용목표제 검찰사무직렬 제외로 인한 평등권 침해]
- 2003. 11. 17.자 02진차90, 02진차91, 02진차92, 02진차93 (병합) 결정 [보건휴가 관련 평등권 침해]
- 2004. 10. 18.자 03진차589 결정 [경찰공무원 및 소방공무원 공개경쟁채용시험에서 남녀응시연령 차별]
- 2005. 9. 28.자05진차467 결정 [성별을 이유로 한 경력 인정 차별]
- 2005. 12. 5.자04진기213 결정 [경찰 채용 시험제도 개선]
- 2006. 9. 11.자06진차116, 06진차136(병합) 결정 [한국철도공사의 KTX 여승무원 고용차별]
- 2006. 11. 6.자06진차42 결정 [성별을 이유로 한 고용차별]
- 2006. 5. 29.자 06진차14 결정 [○○○도교육청의 교장·교감 승진에서의 평등권 침해]

²⁶⁶⁾ 물론 타 사유에 의한 차별 결정례도 고용 분야에 해당하는 결정례들이 다수를 차지하고 있어 고용분야의 결정례가 많다는 점이 성별에 의한 차별행위에만 한정된 특징은 아니라고 할 수 있다.

- 2007. 8. 27자 05진차430 결정 [소방공무원 채용 시 성차별]
- 2007. 10. 8자 07진차232 결정 [OO전자 임금에서의 성차별]
- 2008. 10. 27자 07진차981 결정 [성별을 이유로 한 임금차별]
- 2008. 1. 28자 07진차654 결정 [성별을 이유로 한 고용차별]
- 2008. 12. 29자 08진차325 결정 [OO회사 승진에서의 성차별]
- 2008. 10. 27자 07직차2, 07직차3 병합 결정 [OO항공 객실승무원 모집 시 성차별(직권조사)]
- 2008. 10. 27자 07진차981 결정 [성별을 이유로 한 임금차별]
- 2009. 9. 30자 09진차736 결정 [성별을 이유로 한 정년차별]
- 2010. 5. 25.자 09진차773 결정 [공군 사관후보생 조종장교 모집 시 여성 및 신장제한]

(2) 재화·용역 분야

- 2002. 11. 25.자 02진차2, 36 결정 [장애판정시 남·여 차별]
- 2003. 6. 30.자 03진차5 결정 [성별에 의한 재화 차별]
- 2004. 6. 21.자 04진차130 결정 [성별에 의한 상이등급 차별]
- 2008. 1. 14자 07차550 결정 [모·부자 보호 및 자립시설의 성차별]
- 2008. 1. 28자 07진차536 결정 [암치료제 보험적용의 남녀 차별]
- 2009. 12. 21.자 09직차2 결정 [남성 가사전업자에 대한 신용카드 발급 차별]

(3) 교육 분야

- 2005. 8. 22.자 05진차69 결정 [성별을 이유로 한 교육시설 이용 차별]
- 2008. 7. 15자 08진차536 결정 [전문가 양성과정에서 남성 배제로 인한 차별]
- 2010. 5. 25.자 09진차1218 결정 [성별을 이유로 한 미용고등학교 입학 제한]
- 2006. 5. 29.자 06진차7 결정 [해사계열 대학학부의 여자신입생 정원 제한]

(4) 기타 분야

- 2004. 5. 10.자 04진차12 결정 [성별을 이유로 한 차별]
- 2005. 9. 28.자05진차517 결정 [초등학교 출석부상 번호 부여시 차별]
- 2006. 5. 29.자05진차23 결정 [성별을 이유로 한 기타 차별]
- 2007. 10. 30자 07진차350 결정 [무형문화재 전승자 선정시 성차별]

2. 종교, 사상·정치적 의견에 의한 차별행위

1) 개관

종교, 사상 및 정치적 의견에 의한 차별행위에 관한 결정례는 타 사유에 의한 차별행위에 비하여 해당 결정례가 다수라고 할 수는 없으나, 특정종교를 이유로 한 고용에 있어서의 차별과 시설 이용 등에 대한 차별 사건 등은 대표적 사건이라 할 수 있다. 종교에 의한 차별행위에 관한 결정례는 헌법상 종교의 자유 및 대학의 자율성과의 관계를 검토할 필요가 있고, 이와 관련하여 사립학교에서의 종교 교육에 관한 법원의 판례도 참고할 필요가 있다고 본다.

2) 종교에 의한 차별행위 목록

(1) 고용 분야

- 2007. 10. 22자 05진차494 결정 [교수 채용 시 종교를 이유로 한 차별]
- 2008. 8. 25자 07진차1012 결정 [종교를 이유로 한 고용 차별]

(2) 재화·용역 분야

- 2002. 10. 19.자 01진차2 결정 [여호와의 증인 수용자에 대한 차별]

(3) 교육 분야

- 2010. 4. 12.자 09진차1302결정 [이단 교과 신도임을 이유로 한 교육시설 이용 차별]

(4) 기타 분야

- 2006. 12. 11.자06진차96, 06진차107 (병합) 결정 [종교를 이유로 한 기타 차별]

3) 사상 또는 정치적 의견에 의한 차별행위 목록

- 2005. 10. 24.자03진차655 결정 [사상에 의한 방북승인 차별]

3. 장애에 의한 차별행위

1) 개관

장애에 의한 차별행위는 국가인권위원회 차별 관련 결정례에서 가장 많은 부분을 차지하고 있다. 타 사유에 의한 차별행위는 고용분야에 해당하는 사건들이 다수였던 반면, 장애를 이유로 한 차별행위는 (물론 고용분야의 차별행위도 많았으나) 재화 및 용역 등 이용행위 관련 사건들이 특히 많았고, 교육시설 이용이나 교육기회에 관련된 사건들도 타 사유에 의한 차별행위 분야보다 많았다는 점을 특징으로 볼 수 있다. 특히 장애인의 이동권과 관련한 사건들이 다수였다는 점에서 아직까지 우리사회의 장애인 이동권은 매우 제한적인 상태임을 확인하게 되었다. 이러한 점에서 우리사회에서 장애인에 대한 차별이 고용 관계 뿐 아니라 다양한 영역에서 광범위하게 이뤄지고 있다고 볼 수 있다.

한편 장애인의 공무원임용시험에서의 편의시설 요구나 보완 조치요구, 선거권 행사를 위한 각종 보완 조치 요구 등은 장애인의 사회진출과 사회참여가 보다 적극적으로 변모하였다는 반증으로 볼 수 있다는 점에서 긍정적인 평가를 할 수 있다.

2) 장애에 의한 차별행위 목록

(1) 고용 분야

- 2002. 4. 11.자 01진차1 결정 [장애를 이유로 한 차별]
- 2004. 11. 8.자 04진차53 결정 [장애를 이유로 한 고용차별]
- 2004. 11. 22.자 03진기675, 04진차17 결정 [장애를 이유로 한 고용차별]
- 2004. 11. 22.자04진차17·04진차17 결정 [공무원임용시험에서 장애인 편의시설 제공]
- 2005. 6. 20.자04진차207외8건결정 [공무원채용에서 색각이상자 차별]
- 2006. 6. 19.자06진차157 결정 [○○도 공무원시험에서의 장애인차별]
- 2006. 8. 29.자05진차888 결정 [장애를 이유로 한 고용차별]

- 2007. 2. 20.자06진차719 결정 [공무원임용시험에서 확대답안지 요구]
- 2007. 3. 8.자06진차543외1건결정 [공무원임용시험에서 시각장애인 차별]
- 2007. 11. 13.자07진차602 결정 [농업직 9급 채용시험에서 시각장애인 차별]
- 2007. 11. 13.자07진차681 결정 [장애등급에 따라 필기시험 가산점 차별]
- 2007. 2. 20. 자 06진차719 결정 [공무원임용시험에서의 장애인 차별]
- 2007. 3. 9.자 06진차543, 06진차544(병합) 결정 [지방공무원 임용시험에서의 장애 차별]
- 2007. 5. 29.자06진차533 결정 [장애를 이유로 한 채용시험 차별]
- 2010. 9. 10.자 10진정1733 결정 [군청의 부당인사에 의한 장애인차별]
- 2010. 4. 9.자 09진차490 결정 [장애를 이유로 한 해고]
- 2010. 2. 5.자 08진차1093 결정 [채용 면접시험 편의 미제공]
- 2009. 11. 6.자 08진차1213 결정 [장애를 이유로 한 고용 차별]
- 2009. 8. 28.자 08진차945 결정 [장애를 이유로 한 직권면직]
- 2008. 8. 13.자 07진차647 결정 [장애를 이유로 한 부당한 계약강요]
- 2009. 8. 28.자 08진차945결정 [장애를 이유로 한 직권면직]
- 2009. 11. 9.자 09진차558 · 09진차1004(병합)결정 [색각이상자에 대한 채용 차별]
- 2010. 9. 10.자 10진정1733000결정 [군청의 부당인사에 의한 장애인 차별]
- 2010. 12. 17.자 09진차938결정 [현장시정지원단 교육시 장애인 차별]

(2) 재화·용역 분야

- 2004. 10. 25.자 04진차115 결정 [선거방송에서의 수화통역 제도개선 의견표명]
- 2005. 3. 28.자04진기95 결정 [점자 선거공보 개선]
- 2005. 7. 19.자04진차381결정 [신체장애인에 대한 결혼정보회사의 회원가입배제]
- 2006. 1. 10.자06진차50 결정 [장애를 이유로 한 복지관 이용 차별]
- 2006. 4. 10.자06진차4 결정 [장애인의 답십리역 화장실 이용 차별]
- 2006. 4. 18.자정책권고결정 [장애인 보조견 활성화]
- 2006. 12.22.자정책권고결정 [시각장애인 보행지도사 전문화 방안]
- 2007. 2. 20.자정책권고결정 [중증장애인을 위한 활동 보조인 서비스 제도]
- 2006. 8. 29.자05진차941 결정 [장애인의 음식점 출입거절]
- 2006. 11. 6.자06진차155 · 270병합결정 [장애인의 투표권 및 선거정보 접근권 요구]
- 2006. 12. 22.자06진차85 결정 [운전면허 적성검사에 있어 장애인 차별]
- 2006. 12. 22.자06진차208 결정 [휠체어사용 장애인의 서울광장 이용차별]

- 2007. 1. 10.자06진차50 결정 [장애를 이유로 한 복지관 이용 차별]
- 2007. 1. 19.자06진차508 결정 [인천 신연수역 장애인 편의시설 미비]
- 2007. 1. 20.자06진차296 결정 [전동 휠체어 사용 장애인의 무궁화호 이용 차별]
- 2007. 1. 31.자 06진차508 결정 [○○○역 장애인 이동권 차별]
- 2007. 2. 20.자06진차549 결정 [철도승차권 장애등급 표시 개선 요구]
- 2007. 6. 11.자07진차129 결정 [신권화폐의 점자인쇄방식개선요구]
- 2007. 6. 28.자06진차61 결정 [무진단 암보험가입에 있어 장애인 차별]
- 2007. 6. 28.자07진차360 결정 [국가자격시험에서 시각장애인 차별]
- 2007. 8. 2.자07진차215 결정 [지하철 마들역 장애인화장실 이용 차별]
- 2007. 8. 2.자07진차375 결정 [주주총회에서 시각장애인 차별]
- 2007. 12. 14. 자 07진차652 결정 [장애를 이유로 한 보험가입 차별]
- 2007. 1. 31.자 06진차296 결정 [장애를 이유로 한 교통수단 이용 차별]
- 2008. 5. 11.자 07진차665결정 [장애인복지카드상 장애종류 기재에 의한 차별]
- 2008. 9. 19.자 08진차91, 08진차704, 08진차580결정 [하이패스전용차로 이용시 장애인 할인 제한]
- 2008. 12. 3.자 08진차416 · 08진차486(병합)결정 [시각장애로 인한 현금입출금기(ATM) 사용 제한]
- 2008. 7. 23.자 07진차838 결정 [장애인등록증 점자 미표기에 의한 차별]
- 2008. 7. 23.자 08진차281 결정 [장애를 이유로 한 보험가입 차별]
- 2008. 12. 3.자 08진차920 결정 [선거권 행사에 있어 시각장애인에 대한 편의 미제공]
- 2008. 7. 23.자 08진차728 결정 [시각장애인에 대한 편의 미제공]
- 2008. 8. 8.자 08진차728 결정 [시각 장애인에 대한 편의 미제공]
- 2010. 8. 9.자 09진차1012·10진정3967 병합 결정 [시각장애인 점자 보안카드 미발급 차별]
- 2010. 8. 9.자 10진정3517 결정 [사무실 임대 시 장애인 차별]
- 2009. 5. 25.자 07진차962 결정 [장애인화장실의 남녀공용설치로 인한 이용차별]
- 2010. 9. 10.자 09진차1552·1554·1556·1557·1562·1565 병합 결정 [장애인 보험가입 제한 등]
- 2010. 8. 25.자 10진정2910·3608 병합 결정 [신용카드 발급에 있어 청각장애인 차별]
- 2010. 7. 19.자 10진정46 결정 [보험회사의 대출거부 차별]
- 2009. 8. 7.자 08진차886 결정 [장애를 이유로 한 보험가입 거부]
- 2009. 6. 12.자 08진차844 결정 [장애를 이유로 한 보험가입 차별]
- 2008. 7. 23.자 08진차281 결정 [장애를 이유로 한 보험가입 거부]

- 2010. 8. 9.자 10진정2457 결정 [장애인 대형면허시험장 운영 차별]
- 2010. 8. 9.자 09진차231·238 병합 결정 [장애인 이동권 제한 차별]
- 2009. 9. 18.자 08진차529 결정 [장애인 이동권 침해]
- 2009. 7. 3.자 08진차353 결정 [장애인 이동권 침해]
- 2008. 12. 26.자 07진차1084 결정 [장애인 이동권 차별]
- 2008. 9. 17.자 08진차392 결정 [시각장애인용 음성, 촉각 정보 미제공으로 교통 수단 이용 차별]
- 2008. 12. 26.자 08진차469 결정 [장애를 이유로 한 행정절차 및 서비스 차별]
- 2008. 12. 3.자 07진차834 결정 [주민등록증 점자 미표기에 의한 차별]
- 2008. 8. 27.자 08진차426·454 병합 결정 [청각장애인에 대한 편의 미제공]
- 2008. 7. 23.자 07진차838 결정 [장애인등록증 점자 미표기에 의한 차별]
- 2010. 8. 9.자 10진정351700 결정 [사무실 임대 시 장애인 차별]
- 2010. 8. 9.자 09진차1012·10진정3967병합 결정 [시각장애인 점자보안카드 미발급 차별]
- 2010. 8. 25.자 10진정291000·10진정360800 병합 결정 [신용카드 발급에 있어 청각장애인 차별]
- 2010. 7. 19.자 10진정0004600결정 [보험회사의 대출거부 차별]
- 2010. 9. 10.자 09진차1552·1554·1556·1557·1562·1565(병합)결정 [장애인 보험가입 제한 등]
- 2010. 10. 20.자 09진차1023결정 [장애인에 대한 신용카드 발급거부에 의한 차별]
- 2010. 10. 20.자 09진차1555결정 [지적장애를 이유로 한 보험가입 거부]

(3) 교육 분야

- 2006. 12. 10.자06진차411 결정 [장애를 이유로 한 교육시설의 이용차별]-[특수 학교의 통학버스 운행 관련 장애학생 차별]
- 2006. 12. 22.자06진차409 결정 [장애를 이유로 한 교육시설의 이용 차별]-[방송 통신대의 수업에 수화통역 등 제공요구]
- 2007. 1. 18.자07진차51 결정 [장애학생의 체육학부 입학차별]
- 2007. 3. 9.자06진차318 결정 [장애를 이유로 대학원 입학 거부]
- 2007. 3. 28.자06진차418 결정 [장애를 이유로 한 통합교육 실시 차별]
- 2008. 5. 2. 자 08진차116·08진차117 병합 결정 [특수학급 설치 거부에 의한 차별]
- 2007. 6. 22.자 06진차170 결정 [장애를 이유로 한 교육시설 이용 차별]

- 2007. 7. 13.자06진차170 결정 [대학원 최고지도자과정에서 수화통역사 제공 요구]
- 2007. 4. 11.자 07진차51 결정 [장애를 이유로 한 교육차별]
- 2007. 3. 28. 자 06진차418 결정 [장애를 이유로 한 교육시설의 이용 차별]
- 2008. 12. 22자 08진차623, 08진차648 병합 결정 [장애를 이유로 한 입학 불허]
- 2009. 1. 21.자 08진차104 결정 [시각장애인에 대한 연수교육 차별]
- 2008. 12. 22.자 08진차623·648 병합 결정 [장애를 이유로 한 입학 불허]

(4) 기타 분야

- 2003. 6. 30.자 01진차45, 02진차58, 103, 03진차7, 47(병합) 결정 [운전면허 발급 시 장애인 차별]
- 2010. 1. 5.자 09진차664 결정 [지적장애인 구속수사 과정에서의 차별]
- 2008. 12. 3.자 08진차921 결정 [장애인에 대한 편의시설 미제공]
- 2008. 12. 3.자 08진차920 결정 [시각장애인에 대한 편의 미제공]
- 2008. 12. 3.자 08진차919 결정 [장애인에 대한 편의시설 미제공]
- 2008. 12. 3.자 08진차917결정 [장애인 편의시설 미제공]
- 2010. 6. 3.자 10진정102600 결정 [장애인시설 환경 열악 등에 의한 차별]

4. 나이에 의한 차별행위

1) 개관

나이에 의한 차별 사례는 고용과 관련한 사례들이 압도적으로 많았다. 과거 우리 사회에서 나이에 의한 고용의 차별이 당연시되던 때로부터 벗어나 채용시험시 나이에 의한 차별의 철폐되는 시점에 이른 것이다. 그러나 공공분야 즉 각종 공무원 임용시험 등에서는 나이에 의한 차별이 상당부분 해소되었으나, 결정례의 경향으로 분석해 볼 때 아직까지 민간부분에서는 여전히 나이에 의한 고용제한이 존재한다는 것을 확인할 수 있다.

2) 나이에 의한 차별행위 목록

(1) 고용 분야

- 2002. 11. 18.자 02직차1 결정 [나이를 이유로 한 대학교원 모집차별]
- 2004. 6. 28.자 03진차119 결정 [교원임용시험 응시연령제한관련 평등권침해]
- 2005. 10. 18.자05진차62 결정 [지방공무원 임용시험 응시연령 제한]
- 2005. 11. 21.자05진차651 결정 [공무원 장기 국외훈련에서의 나이 차별]
- 2006. 2. 27.자04진차307 결정 [나이를 이유로 한 역직위 발령시 차별]
- 2006. 4. 10.자06진차59 결정 [나이를 이유로 한 중등교원임용고사에서의 차별]
- 2006. 7. 18.자05진차935 결정 [나이 및 성별을 이유로 한 모집채용에서의 차별]
- 2006. 9. 11.자06직차16 결정 [중앙인사위원회 9급 국가공무원공개경쟁채용 시험응시연령제한]
- 2006. 11. 13.자05진차662, 06진차468, 06진차472, 06진차502(병합) 결정 [항공사 여승무원 채용시 응시연령 차별]
- 2007. 6. 13.자 07진차1 결정 [신입 간호사 공채 시 나이 제한]
- 2007. 9. 20.자 07진차238, 07진차246(병합) 결정 [소방간부후보생 공개경쟁 선발시험 응시연령 제한]
- 2008. 4. 28. 07진차1057결정 [국가정보원 9급 및 7급 공무원 공개경쟁 채용시험 응시 상한연령 제한]
- 2008. 10. 27.자 08진차501결정 [영어회화 강사에 대한 나이를 이유로 한 채용 차별]
- 2009. 3. 11.자 08진차910/928/979/1043/1118/1257/1366/09진차201(병합)결정 [경찰공무원 공개경쟁 채용시험 응시연령 제한]
- 2009. 3. 11.자 09진차9, 08진차1257결정 [소방공무원 공개경쟁 채용시험 응시연령 제한]
- 2009. 10. 19.자 09진차999결정 [대학교수 임용 시 연령에 의한 차별]
- 2009. 11. 23.자 09진차1362결정 [연령을 이유로 한 채용 차별]
- 2010. 3. 29.자 10진차9, 10진차12(병합)결정 [아파트 경비원 채용 시 연령차별]
- 2010. 5. 4.자 10진차72결정 [산불전문예방진화대원 모집 시 연령 차별]
- 2010. 5. 24.자 10진정1053결정 [신인코미디언 공채 시 응시연령 제한]
- 2010. 8. 20.자 10진정235000결정 [아파트 경비원 채용시 연령 차별]
- 2010. 9. 14.자 10진차159결정 [간호단위관리자 보직 부여시 나이 차별]
- 2010. 11. 19.자 10진정31300결정 [자치구의 통장 위촉 시 연령 제한 등]
- 2011. 4. 11.자 10진정0364300 결정 [문화관광해설사 선발 시 65세 이하 제한]

(2) 재화·용역 분야

- 2007. 8. 30자 07진차572 결정 [설계·감리 용역 경쟁 입찰 시 감리원의 나이를 이유로 한 차별]
- 2007. 11. 13자 07진차855 결정 [프로 입문 골프대회 참가자 나이 제한으로 인한 차별]
- 2008. 9. 22자 08진차649결정 [나이에 의한 군입대 본인 선택권 제한]
- 2011. 4. 11.자 10진정0431200·10진정0641600(병합) 결정 [국회도서관 이용시 나이 제한]

(3) 교육 분야

- 2002. 6. 18.자 02진차22결정 [나이를 이유로 한 대학신입생모집 과정의 차별행위]
- 2007. 10. 9자 07진차221 결정 [나이를 이유로 한 교육 이용 차별]
- 2011. 4. 11.자 10진정0318600 결정 [도비유학 장학생 선발시 나이 제한]

(4) 기타 분야

- 2005. 4. 20.자04진차389 결정 [대회출전자격상 나이제한]

5. 사회적 신분에 의한 차별행위

1) 개관

헌법 제11조의 해석상 '사회적 신분'에 대한 후천적 신분설(다수설)에 의하면 출생에 의해 고정되는 사회적 지위인 선천적 신분뿐만 아니라 인간이 후천적으로 사회에서 장기간 점하는 지위로서 일정한 사회적 평가를 수반하는 것을 모두 사회적 신분으로 해석하고 있다. 이러한 후천적 신분설에 의하면 국가인권위원회법 상 나열된 사유 중 성별, 종교를 제외한 모든 사유는 '사회적 신분'으로 포섭할 수 있다. 그러나 국가인권위원회법은 사회적 신분과 별도로 차별금지사유를 다수 열거하고 있는바, 헌법의 해석과 국가인권위원회법의 해석상의 문제를 해결하여야 결정례의 분류가 가능해질 것으로 판단되었다.

국가인권위원회법을 헌법의 구체화법으로서 인정한다면 헌법상의 '사회적 신분'

은 광의로, 국가인권위원회법상의 '사회적 신분'은 협의로 볼 수 있을 것이다. 그러나 이 경우에도 국가인권위원회법 상의 '사회적 신분'이 과연 무엇을 의미하는 지에 대해서는 동법에도 규정이 없어 해석에 의할 수밖에 없고, 동법의 내용상 '사회적 신분'은 동법에 열거된 차별금지사유를 제외한 후천적 신분에 해당하는 사유는 모두 포함하는 것으로 해석할 수도 있다. 드러나 이러한 해석에 의하면 사회적 신분을 이유로 하는 사례는 사실상 '기타'의 사유와 거의 구별되기 어렵다고 판단되었다. 따라서 국가인권위원회 결정례에서 '사회적 신분'은 집단간 비교, 사회적 평가가 수반되는 경우의 문제로 다루고, 구체적으로는 주로 직업 또는 자격의 취득과 관련된 사유의 경우에는 이에 해당하는 것으로 분류하였다.

이러한 사회적 신분에 의한 차별행위 목록을 살펴보면, 고용분야에 해당하는 사례가 많고, 재화·용역 분야는 일정한 특징 없이 다양한 분야에서 발생하였다. 자격취득과 관련한 분야는 고용이나 재화·용역 또는 교육 등과는 성격이 달라 기타 분야로 분류하였다.

2) 사회적 신분에 의한 차별행위 목록

(1) 고용 분야

- 2003. 3. 24.자 02진차64 결정 [기간제교원 고용 차별]
- 2003. 9. 22.자 03진차104 결정 [별정직공무원 사직강요 및 업무배제]
- 2003. 9. 22.자 03진차76 결정 [육아휴직 불허 관련 국가공무원법 개정 권고]
- 2003. 9. 29.자 03진차503 결정 [국가공인 민간자격증(문서실무사 자격증) 취득자에 대한 차별]
- 2004. 6. 14.자 03진차656, 675 결정 [국가공인 민간자격증(문서실무사 자격증) 취득자에 대한 차별]
- 2003. 10. 15.자 03진차93 결정 [○○대학교의 전임교원 신규채용 지원 자격 차별]
- 2004. 3. 22.자 03진차75, 85, 46 결정[기간제교원 고용차별]
- 2004. 5. 3.자 03진차6 결정 [평등권침해(계약직 경력인정 차별)]
- 2004. 5. 24.자 03진차111 결정 [사회적신분(일용잡급직 영양사)을 이유로 한 급여차별]
- 2004. 9. 6.자 04진차22결정 [조교 재임용 차별]
- 2004. 9. 20.자 04진차192 결정 [사회적 신분(시간강사)에 의한 고용차별]
- 2005. 9. 13.자04진차97 결정 [별정직 공무원 근무상한연령]

- 2005. 8. 22.자05진차9 결정 [시설관리공단 직원의 민간경력 차별]
- 2006. 7. 4.자05진차179 결정 [사회적 신분을 이유로 한 모집채용에서의 차별]
- 2006. 8. 29.자05진차520 결정 [사회적 신분을 이유로 한 고용차별 등]
- 2006. 11. 6.자05진차881 결정 [초임호봉 산정시 대학시간강사의 경력 불인정]
- 2006. 11. 6.자05진차1028 결정 [국립대학 조교임을 이유로 한 수당지급 차별]
- 2006. 11. 13.자05진차739 결정 [사회적 신분을 이유로 한 고용차별]
- 2006. 9. 7.자05진차990 결정 [사회적 신분을 이유로 한 고용차별]
- 2006. 11. 6.자05진차1053 결정 [○○○도교육청의 학교행정실 직원 수당 미지급]
- 2007. 10. 30.자 07진차460 결정 [사내 교육에서 비정규직 직원의 배제]
- 2007. 11. 12.자 06진차272 결정 [단체협약 및 근로조건상의 비정규직 차별]
- 2007. 12. 14. 자 07진차524, 07진차532 병합 [공립유치원 종일반 강사 자격연수 및 경력인정 차별]
- 2007. 11. 27.자 07진차711 결정 [지방직 전임계약직 마급 공무원의 연봉 하한액 미설정으로 인한 보수 차등]
- 2007. 4. 30.자 06진차635 결정 [제조업 근로자에 대한 진폐법 적용 배제]
- 2007. 4. 11.자 06진차452 결정 [교감승진시 계열별 분리심사에 따른 차별]
- 2007. 4. 11.자 06진차389 결정 [공무원 특별 채용시 응시 자격 제한]
- 2007. 4. 11.자 06진차492 결정 [자격증 유무에 의한 민간 기업 경력 차별]
- 2007. 3. 12.자 04진기320 결정 [외국군소속부대 특수임무수행자등 차별]
- 2007. 4. 11.자 06진차430 결정 [초등학교 병설유치원 임시강사의 호봉 상한 제한]
- 2007. 4.30. 자 06진차395, 06진차831(병합) 결정 [한국방송공사 자원관리원 사내근로복지기금 등 차별]
- 2007. 2. 20.자 06진차231 결정 [비정규직 조리보조원 정년 제한]
- 2007. 12. 14. 자 07진차908 결정 [○○대학교병원의 호봉 확정시 비정규직 경력 불인정]
- 2009. 5. 20.자 08진차931결정 [운전원 기능직에 대한 교통비 미지급]
- 2009. 8. 17.자 09진차430결정 [개인성과급 지급에 있어서 비정규직 배제]
- 2010. 3. 29.자 10진차19결정 [○○○○공사의 특정직종 정년 차별]
- 2010. 3. 29.자 08진차1102결정 [비정규직 경력 불인정 차별]
- 2010. 5. 4.자 10진정76700결정 [○○○○공사의 청원경찰 정년 차별]
- 2010. 6. 14.자 09진차1013결정 [파견근로자에 대한 임금지급 등 차별]
- 2011. 4. 25.자 10진정0572700 결정 [무기계약 전환근로자 사내 근로복지기금 적용 제외]

- 2011. 4. 29.자 10진정0598300 결정 [기능직 사서직류 공무원에 대한 사서수당 지급 제외]

(2) 제화·용역 분야

- 2003. 9. 8.자 03진차13, 03진차15(병합) 결정 [군복무자의 민간의료시설 이용 관련 국민건강보험법 개정 권고]
- 2003. 9. 15.자 03진차127 결정 [사회적 신분(비학생청소년)에 의한 차별]
- 2006. 2. 13.자05진차305, 05진차416, 05진차433, 05진차586~600, 05진차603, 05진차604, 05진차608~610, 05진차615, 05진차621~623, 05진차625, 05진차642, 05진차644~649, 05진차700 (병합) 결정 [사회적 신분을 이유로 한 주거시설 이용 차별]
- 2009. 7. 28.자 09진차689결정 [과산신청을 이유로 한 신용카드모집인 계약해지]
- 2002. 7. 18.자 01진차11 결정 [원격대학 수료자에 대한 차별]
- 2010. 3. 29.자 10진차39결정 [배우자의 동종업계 종사를 이유로 한 카드 상담사 미선발]
- 2010. 6. 17.자 10진차118결정 [학생임을 이유로 한 주거이전비 지급 차별]

(3) 기타 분야

- 2003. 6. 5.자 02진차63, 03진차1 결정 [국가공인민간자격증(문서실무사자격증) 취득자에 대한 차별]
- 2003. 12. 29.자 02진차62 결정 [독학사의 교사자격증 취득에 대한 차별]
- 2005. 7. 4.자04진기273 결정 [행정사법시행령에 의한 평등권 침해 등]
- 2005. 8. 22.자05진차221 결정 [사회적 신분을 이유로 한 기타 차별]
- 2007. 4. 30.자 05진차673 결정 [사회적 신분을 이유로 한 국가유공자 불인정]
- 2010. 5. 4.자 09진차1213 결정 [비학생 청소년에 대한 국악대회 참가 거부]
- 2010. 10. 18.자 10진정210600 결정 [과산면책자에 대한 청약저축 담보대출 거부]

6. 출신지역, 출신국가에 의한 차별행위

1) 개관

출신지역에 의한 차별행위는 2004년 개인택시면허발급 우선순위에서 관내 택시 무사고경력만 인정하는 것은 직업선택의 자유 및 평등권을 침해하는 차별행위임

을 인정하여 관련 규정 개정을 권고한 사례가 유일하다.

외국인임을 이유로 하는 차별행위의 경우에는 출신국가를 이유로 한 차별행위로 분류하였고, 이에는 고용 분야와 재화 및 용역 등 이용분야에 고루 분포되어 있었다. 현실적으로 우리사회에 외국인에 대한 차별적 고용행위는 훨씬 더 많을 것으로 판단되나, 그들의 신분이 비합법체류 노동자인 경우가 대다수여서 국가인권위원회에 진정을 할 수 없는 조건인 것으로 생각된다.

2) 출신지역에 의한 차별행위 목록

- 2004. 10. 11.자 04진차104 결정[출신지역을 이유로 한 기타차별]

3) 출신국가에 의한 차별행위 목록

(1) 고용 분야

- 2004. 1. 12.자 03진차25 결정 [평등권 침해(조교수 재임용 심사 제외-고용차별)]
- 2003. 3. 10.자 02진차30, 31 결정 [직업재활훈련 신청대상에서 배제-국적차별]
- 2006. 7. 4.자 06진차17 결정 [○○대학교의 인종을 이유로 한 부당 해고]

(2) 재화 · 용역 분야

- 2006. 8. 21. [삼청교육피해자 명예회복 및 보상심의에 의한 법률 개정안에 대한 권고-외국인 차별]
- 2007. 9. 11.자 07진차525 결정 [인종 등을 이유로 한 레스토랑 출입 거부]
- 2008. 7. 15.자 07진차359, 07진차546, 07진차919 병합 결정 [장애인 등록신청에 있어 외국인에 대한 차별]
- 2009. 12. 21.자 09진차369 결정 [외국인을 이유로 한 인터넷전화 이용 차별]
- 2010. 7. 29.자 10진정268700 결정 [외국인에 대한 모기지 신용보험 가입 제한]

(3) 교육 분야

- 2006. 8. 29.자04진차386 결정 [화교학교 학력 불인정 차별]

(4) 기타 분야

- 2008. 4. 14자 07진차957 결정 [출신국가를 이유로 한 호적입적 차별]
- 2008. 4. 28자 07진차1187 결정 [출신국가를 이유로 한 체류자격 부여 차별]

7. 용모 등 신체조건에 의한 차별행위

1) 개관

용모 등 신체조건에 의한 차별은 과거 나이에 의한 차별과 더불어 차별로 인식하지 못했던 사유 중의 하나이다. 그러던 중 국가인권위원회의 지속적 결정으로 인해 용모를 조건으로 한 채용 등이 점차 사라져가는 추세에 있다. 용모 등 신체조건에 의한 차별행위는 주로 고용 분야에 집중되어 있고, 교육기관 입학 등에 제한을 두는 사례가 3건 있었다.

2) 용모 등 신체조건에 의한 차별행위 목록

(1) 고용 분야

- 2005. 4. 11.자03진차562 결정 [공무원채용시 신체조건에 의한 평등권 침해]
- 2005. 6. 20.자04진차207, 363, 367, 382, 05진차7, 54, 234, 279 (병합) 결정 [색각 이상자의 공무원 채용 제한]
- 2005. 3. 23.자04진기1 결정 [경찰임용시험에서 문신한 자의 불합격 처리]
- 2008. 3. 24자 07진차87, 07진차182, 07진차193, 07진차436, 08진차60(병합)결정 [신체조건을 이유로 한 고용차별]

(2) 제화·용역 분야

- 2005. 8. 22.자05진차112 결정 [신체조건을 이유로 한 용역이용 차별]

(3) 교육 분야

- 2006. 7. 18.자06직차6 결정 [성별 및 신체조건을 이유로 한 신입생 모집시 차별]
- 2006. 12. 22.자06직차5 결정 [경찰대학의 신입생 모집시 차별]

- 2010. 5. 25.자 09진차1064, 10진차141, 10진정51200(병합)결정 [시력에 의한 조종사 양성기관 입학 차별]

8. 혼인 여부에 의한 차별행위

1) 개관

혼인 여부에 의한 차별은 오랫동안 우리 사회에서 성별에 의한 차별과 결부되어 문제되어 왔다. 고용분야에서 뿐 아니라 재화·용역 분야에서도 차별의 결정례가 있었다. 다만, 2009년 들어서 부터의 결정례가 없는 것으로 미루어 짐작컨대, 우리사회에서 갈수록 부부 모두 직업을 가지는 경향이 농후하여 이것이 하나의 사회적 추세로 되어가고 있어 상대적으로 다른 사유에 의한 차별행위보다는 문제시 되는 경우가 줄어들고 있는 것이 아닌가 생각한다.

2) 혼인여부에 의한 차별행위 목록

(1) 고용 분야

- 2005. 11. 7.자05진차355 결정 [이혼여성 공무원의 자녀학비 보조수당 수급 요건]
- 2006. 12. 22. 자06진차481 결정 [혼인 여부를 이유로 한 고용차별]

(2) 재화·용역 분야

- 2006. 10. 23.자05진차936 결정 [혼인 여부 등을 이유로 한 재화용역공급차별]
- 2008. 10. 27자 08진차226결정 [비혼단독세대주에 대한 토지전용허가 불허]

(3) 기타 분야

- 2006. 8. 29.자06진차219 결정 [이혼을 이유로 한 기타 차별]
- 2007. 12. 14자 06진차645결정 [혼인여부를 이유로 한 기타차별]

9. 임신, 출산에 의한 차별행위

1) 개관

임신 및 출산에 의한 차별행위는 임신으로 인한 고용 관계에서의 차별 행위가 많았는데, 이를 이유로 한 승진, 상여금 등에서의 차별 행위 등이 있었다. 주목할 만한 결정으로서 미성년자인 고등학생이 임신한 경우 학교에서 임신을 이유로 휴학 또는 자퇴를 종용한 경우 학생의 학습권을 우선시 한 결정을 들 수 있다.

2) 임신, 출산에 의한 차별행위 목록

(1) 고용 분야

- 2005. 3. 7.자05진차6 결정 [여성인턴의 산전후 휴가에 대한 추가수련 요구]
- 2006. 10. 10.자06진차308 결정 [출산을 이유로 한 고용차별]
- 2007. 3. 9.자 06진차618 결정 [보건소 의사 채용시 임신·출산에 의한 차별]
- 2007. 3. 9. 자 06진차263 결정 [출산을 이유로 한 고용차별]
- 2008. 5. 19.자 07진차953결정 [출산 및 육아 휴직자에 대한 고용차별]

(2) 교육 분야

- 2009. 7. 6.자 09진차535결정 [임신을 이유로 한 교육시설 이용 차별]

10. 가족형태 또는 가족상황에 의한 차별행위

1) 개관

가족 상황을 이유로 한 차별행위는 고용의 분야보다는 재화 및 요역 등 이용분야에서 상대적 다수의 결정례들이 존재하였다. 시대가 변화함에 따라 전통적 가족형태에서 벗어나 독신가정이나 이혼가정 등 가족상황이 다양화되어 가고 있고, 사회적으로 이를 배려할 것이 요구되어 진다.

2) 가족형태 또는 가족상황에 의한 차별행위 목록

(1) 고용 분야

- 2005. 2. 28.자04진차244 결정 [부부교수의 임용배제]

(2) 재화·용역 분야

- 2006. 6. 19.자05진차457 결정 [성별을 이유로 한 피부양자 인정에서의 차별]
- 2008. 12. 8자 08진차603결정 [가족상황을 이유로 한 상업시설 공급 차별]
- 2007. 11. 13자 07진차423 결정 [출산지원금 지급 시 가족상황에 따른 차별]

(3) 교육 분야

- 2003. 5. 7.자 02진차70 결정 [가족상황을 이유로 한 평등권 침해]

11. 인종, 피부색에 의한 차별행위

1) 개관

인종 또는 피부색에 의한 차별행위에 고나한 결정례는 상대적으로 매우 적었으나, 크레파스 색상에서 '살색'의 명칭이 피부색 및 인종에 대한 차별적 인식을 가져올 수 있다는 점을 인식한 결정은 우리사회에 큰 파장과 변화를 가져온 획기적 결정이라고 할 수 있다.

2) 인종, 피부색에 의한 차별행위 목록

(1) 재화·용역 분야

- 2008. 8. 25자 08진차121 결정 [아프리카인에 대한 상업시설 이용 차별]

(2) 기타 분야

- 2002. 7. 31.자 01진차3 결정 [크레파스 색상의 피부색 차별]

12. 전과에 의한 차별행위

1) 개관

전과에 의한 차별 행위는 교육분야의 사례는 존재하지 않았고, 고용분야에 특히 집중되어 있는바, 이는 아직까지 전과자에 대한 사회적 인식이 매우 부정적임을 반증하는 예로 볼 수도 있을 것이다. 국가인권위원회의 이러한 결정들로 인하여 전과자에 대한 사회적 인식을 개선함은 물론 그들의 사회적응 및 재활에 도움이 되리라 생각한다.

2) 전과에 의한 차별행위 목록

(1) 고용 분야

- 2003. 1. 27.자 02진차47 결정 [형의 효력이 실효된 전과를 이유로 한 교원임용차별]
- 2006. 7. 18.자04진차300 결정 [학력 및 전과를 이유로 한 채용시 차별]
- 2006. 11. 13.자06진차530, 06진차564 (병합) 결정 [전과를 이유로 한 고용차별]
- 2008. 10. 27.자 08진차615 결정 [전과를 이유로 한 고용 차별]

(2) 재화·용역 분야

- 2006. 9. 7.자05진차826 결정 [전과를 이유로 한 용역의 공급이용차별]

13. 성적 지향에 의한 차별행위

1) 개관

성적 지향에 의한 차별행위에 대한 결정례는 고용분야에서의 결정례가 존재하지 않았으나, 군대 내 동성애자에 대한 인권침해가 다수 존재한다는 것을 확인할 수 있었다. 국가인권위원회의 결정을 통해 군대 내 동성애의 문제가 사회적 문제

로서 인식되고, 그에 따른 국민인식의 전환을 도모하며, 우리 사회의 소수자 중 하나로서 소수자 보호의 측면에서 접근하고 보다 적극적인 보호의 필요성이 있다고 생각된다.

2) 성적 지향에 의한 차별행위 목록

(1) 교육 분야

- 2005. 2. 21.자04진차218 결정 [동성애자단체회원에 대한 교육거부]

(2) 기타 분야

- 2003. 3. 31.자 02진차80, 130 결정 [성적지향에 의한 행복추구권 등 침해]
- 2004. 8. 3.자 03진차664 결정 [헌혈문진시 성적지향에 의한 평등권 침해]
- 2006. 6. 26.자06진차87 결정 [군대내 동성애자 사병에 대한 인권침해 및 차별]
- 2008. 8. 25자 06진차525, 06진차673 병합 결정 [성전환자 성별 변경시 인권 침해]

14. 학력에 의한 차별행위

1) 개관

학력에 의한 차별행위는 우리 사회에서 장기간 차별의 사유로 인식되지 못했던 사유 중의 하나이다. 전통적으로 학력을 중시하는 사회 풍토 속에서 학력에 따른 차별은 당연시 되어 온 경향이 있다. 특히 고용분야에서의 차별은 매우 심각하였는데 국가인권위원회의 결정들은 학력을 이유로 한 차별을 차별로 인식하지 못했던 사회적 경향에 대하여 각성하게 하는 작용을 하였다.

2) 학력에 의한 차별행위 목록

(1) 고용 분야

- 2005. 1④ 사회적 영향과 전망 1④ 사회적 영향과 전망자05진차246 결정 [교육공무

원 유학휴직에서의 학력 차별]

- 2005. 1. ④ 사회적 영향과 전망 13.자05진차336 결정 [기술인력 자격에서의 학력 차별]
- 2006. ④ 사회적 영향과 전망 27.자05진차540 결정 [학력을 이유로 한 고용차별]
- 2006. 7. 20.자05진차948, 05진차880 (병합) 결정 [경찰청 외사요원 채용시 응시자격차별]
- 2006. 11. 6.자05진차333 결정 [○○은행채용 시 학력에 의한 응시자격 차별]
- 2007. ④ 사회적 영향과 전망 20자 06진차161 결정 [공무원 특별채용 시 학력차별]
- 2007. 10. 9.자 07진차97, 07진차202(병합) 결정 [○○○○항공 국제선 승무원 모집 시 학력 차별]
- 2007. 4. 30.자 06진차664 결정 [경찰청 외사요원 채용시 응시자격 차별]
- 2007. ④ 사회적 영향과 전망 20 자 06진차161 결정 [공무원 특별채용시 학력차별]

(2) 제화·용역 분야

- 2010. 5. 24.자 10진정793 결정 [출신대학에 따른 장학생 선발 차별]

(3) 교육 분야

- 2006. 10. 6.자05진차100, 05진차236, 05진차534, 06진차29, 06진차171 (병합) 결정 [대학교의 수시모집 시 검정고시 출신자 차별]
- 2010. 7. 29.자 10진정242400 결정 [육군3사관학교 예비장교후보생 모집시 전문대학 출신자 배제]

(4) 기타 분야

- 2003. 9. 1.자 03진차129, 03진기98, 03진기102(병합) 결정 [국가기술자격증 응시자격상의 평등권 침해]
- 2006. 1. 25.자 05진차500·506·512·514·516·525·526·531·532·533·605(병합) 결정 [출신학교를 이유로 한 응시자격 제한]
- 2007. 4. 11.자 06진차555 결정 [국가기술자격시험 응시자격상의 학력 차별]

15. 병력에 의한 차별행위

1) 개관

병력에 의한 차별행위는 장애에 의한 차별행위와 더불어 분류되기도 하지만, 병력의 존재가 반드시 장애로 연결되지 않는다는 점에서 분리하여 보는 것이 타당하다. 병력에 의한 차별행위는 고용 분야에서 압도적 다수를 차지하였고, 그 중에서도 특히 B형 간염보균자에 대한 각종 고용 관계 상 불이익이 다수 존재하였다.

2) 병력에 의한 차별행위 목록

(1) 고용 분야

- 2006. 8. 29.자05진차888 결정 [소음성 난청을 이유로 한 고용차별]
- 2006. 12. 22.자06진차142 결정 [B형간염을 이유로 한 고용차별]
- 2007. 2. 20.자06진차324 결정 [신입사원채용에서 B형간염자 고용차별]
- 2007. 3. 9.자07진차195 결정 [만성 활동성간염자 승진시험차별]
- 2007. 8. 2.자07진차528 결정 [활동성 비형간염보균자 고용차별]
- 2006. 12. 22.자06진차167 결정[산재환자를 이유로 퇴직강요]
- 2008. 3. 10.자 07진차523 결정 [소아당뇨를 이유로 한 고용차별]
- 2007. 2. 20. 자 06진차324 결정 [병력을 이유로 한 고용차별]
- 2007. 3. 9.자 06진차392 결정 [병력을 이유로 한 고용차별]
- 2010. 10. 18.자 09진차1654결정 [종합병원의 B형 간염 보균 임상병리사 채용 거부]

(2) 교육 분야

- 2005. 7. 19.자04진차355 결정 [한센병력자에 대한 방문교육 거부]
- 2010. 7. 6.자 10진정0104400결정 [B형간염보균자임을 이유로 한 교육차별]
- 2011. 4. 11.자 10진정0768600 결정 [B형 간염을 이유로 한 고등학교기숙사 입사 불허]

16. 기타 사유에 의한 차별행위

1) 개관

기타 위 사유와 구별되면서 위 사유에 포섭시킬 수 없는 사유들에 의한 차별행

위를 기타사유로 분류하였고, 이들을 다시 각각 고용분야와 재화 및 용역 분야, 교육 분야로 분류하였으나, 그 영역에서조차 위 세 분야에 해당하지 않는 예들은 기타 분야로 분류하였다. 나열된 사유에는 해당하지 않으나, 고용분야에서는 직급에 따른 정년 차등 적용이 다수를 차지하고 있는 것이 특징이었다.

2) 기타 사유에 의한 차별행위 목록

(1) 고용 분야

- 2005. 7. 19.자03진기625 결정 [산업재해보상보험법시행령의 평등권 침해]
- 2005. 9. 26.자04진차304 결정 [군복무경력에 의한 고용차별]
- 2006. 6. 19.자04진차391 결정 [○○○○당○○시지부○○직장협의회원 고용차별시정]
- 2007. 4. 11.자 06진차307 결정 [기타를 이유로 한 고용차별]
- 2007. 4. 30.자 06진차628 결정 [직군 및 직급에 따른 정년 차등 적용]
- 2008. 8. 25.자 08진차527 결정 [정당가입 및 활동을 이유로 한 고용차별]
- 2008. 2. 18.07진차506 결정 [응시자격 제한으로 인한 차별]
- 2011. 4. 25.자 10진정0356500 결정 [○○연구원의 직급별 정년 차별]
- 2009. 3. 30.자 08진차993결정 [한국과학기술원의 직급별 정년 차별]
- 2010. 4. 19.자 09진차1645결정 [직급에 따른 정년 차등]
- 2010. 5. 25.자 10진정0114200결정 [직급별 정년 차별]
- 2010. 5. 24.자 10진정1486결정 [직급별 퇴직연령 차별]
- 2010. 6. 17.자 10진정150500결정 [직급별 정년 차별]

(2) 재화 · 용역 분야

- 2004. 1. 19.자 03진차535 결정 [미결수용자 종교집회 참여배제의 평등권침해]
- 2006. 5. 8.자05진차539 결정 [쪽방거주자에 대한 재화이용차별]
- 2006. 5. 22.자05진차364 결정 [서울광장사용신청 불허로 인한 평등권침해]
- 2006. 11. 28.자06진차594 결정 [보조금 지급 차별]
- 2007. 5. 10.자 07진차368 결정 [상이등급기준 차등 적용에 따른 장애보상 차별]
- 2008. 11. 10.자 08진차676 결정 [방위병 복무경력 불산입 차별]

(3) 교육 분야

- 2004. 2. 16.자 03진차27 결정 [기타사유에 의한 교육시설 이용차별]
- 2008. 11. 10자 08진차727 결정 [정확이력을 이유로 한 교육기관 이용 차별]
- 2008. 5. 19 07진차1031 결정 [인재숙 운영으로 인한 교육의 기회에 있어서의 평등권 침해]
- 2008. 5. 19 07진차459 결정 [성적우수자반 운영으로 인한 학생 인권 및 평등권 침해]
- 2010. 1. 21.자 09진차1194결정 [사립고등학교의 상설적인 우열반 편성으로 인한 차별]

(4) 기타 분야

- 2005. 6. 20.자04진차392 결정 [개인택시 운송사업 면허 발급상 차별 등]
- 2006. 11. 28.자06진차449 결정 [학급회장 자격제한 차별]
- 2007. 10. 9 07진차340 결정 [재개발지역 거주 여부에 의한 조합임원 출마자격 차별]
- 2007. 11. 13자 07진차650 결정 [간공여 이식수술로 인한 병역 변경처분시 사병과 장교의 차등 대우]
- 2007. 5. 10자 06진차337 결정 [국적회복에 있어서 재중동포 2세 차별]
- 2010. 5. 4.자 09진차1515결정 [개인택시운송사업 면허 시 화물차 운전경력차 차별]

Ⅲ. 대표적 차별행위 결정례 분석·평가 및 전망

1. 성별에 의한 차별행위

1) 2002. 11. 25.자 02진차2, 36 결정

[장애판정시 남·여 차별]

- 유사 결정례 : 2003. 6. 30.자 03진차5 결정 [성별에 의한 보험금 차별]

(1) 사건의 개요

산업재해보상보험법시행령 제31조에서 동일한 외모의 흉터에 대해서 남성보다 여성에 대한 등급을 상위로 정하고 있음이 평등권 침해의 남·여 차별임을 인정

하고 관련규정 산업재해보상보험법시행령 제31조(장해급여의 등급기준)의 [별표2]의 개정을 권고한 사례이다.

(2) 결정 요지

산업재해보상보험법시행령 제31조 장해급여의 등급기준의 [별표2] 신체장해등급표에서 동일한 외모의 흉터에 대해서 남성보다 여성에 대한 등급을 상위로 정하여 보상금 지급액을 달리 정한 것은 국가인권위원회법 제30조 제2항 제2호 소정의 평등권 침해의 남·여차별에 해당한다.

(3) 분석 및 평가

본 사건은 국가인권위원회가 동일한 안면장해를 입은 경우에 남·여간의 신체장해등급의 차이로 인해 장해보상금 지급에 있어서 차이를 두고 있는 산업재해보상보험법시행령 제31조(장해급여의 등급기준)가 평등권을 침해하고 있다고 판단한 것으로서 본 규정상의 차이가 합리적 차별인지 여부를 판단하는 것이 쟁점이었다고 생각된다.

국가인권위원회는 의학적 타당성이 결여되었다는 점, 평등권을 침해하는 남·여차별적 조항이라는 점, 국가배상법 시행령과 미국의약협회의 기준 등에는 남·여구분이 없다는 점 등 세 가지를 들어 문제가 된 동 조항이 평등권을 침해하였다고 판단하고 개정을 권고하였다.

국가인권위원회의 판단의 결론은 타당하였다고 생각되나 그 결론을 도출하는 과정은 정밀하지 못하였다. 즉 동 규정이 남·여의 차별적 내용을 담고 있다면 그 차별이 합리적인 차별인지 여부를 판단하였어야 하고 그 기준으로서 비례성 원칙에 판단하였어야 한다. 우리 헌법은 제11조에서 특별히 성별에 의한 차별금지를 선언하고 있으므로 이에 대한 차별의 합리성을 판단하기 위해서는 엄격한 비례성 원칙에 의한 심사가 이루어졌어야 한다. 따라서 비례성심사에 의하여 동 규정이 남·여의 차별에 있어서 합리성을 인정할 수 없으므로 불합리한 차별이라고 판단하였어야 했다고 생각한다. 그럼에도 불구하고 국가인권위원회는 논거와 결론을 동일한 선상에 두고 나열하는데 그치고 있었음이 아쉽다.

(4) 사회적 영향과 전망

산업재해보상보험법시행령 제31조 장해급여의 등급기준의 [별표2] '신체장해등급표'에서는 동일한 외모의 뚜렷한 흉터에 대해 남성은 제7급 제12호 여성은 제12급 제13호로 정하고 있어 남성보다 여성에 대한 등급을 상위로 정하여 보상금 지급액을 달리 정하고 있었다. 이에 반하여 산업재해보상보험법과 유사한 국가배상법 시행령 [별표2] 신체장해의 등급과 노동력 상실률표에는 남·여간 차이를 두지 않고 있었다.

국가인권위원회의 동 권고결정에 따라 노동부는 이를 수용하였고 산업재해보상보험법 시행령 상 장해급여의 등급기준에서 남·여에 따른 규정은 개정되었다. 또한 본 결정은 이후 안면에 흉터가 남은 후유장해에 대하여 성별에 따라 보험금을 차등 지급하는 내용의 자동차손해배상보장법 시행령 별표2 후유장해의 구분과 보험금등의 한도금액(제3조 제1항 제3호 관련)에 대하여 개정 권고 결정²⁶⁷⁾을 이끌어 내는 바탕이 된 선구적 결정이었다고 생각된다.

또한 우리사회에서 안면장해와 같은 외모에 장해를 입은 경우 여성이 남성보다 더 큰 정신적 손해를 입었다거나 흉터가 남아서 받는 제약이 더 크다고 할 수 없다는 점을 분명히 하였다. 본 결정이 이러한 사회적 인식을 선도하였다기 보다는 2000년대에 들어오면서 남성의 외모에 대한 관심이 여성에 못지않고, 당사자 뿐 아니라 사회적으로도 중요한 요소로 인정받는 분위기가 형성되었기에 그에 따라 국가인권위원회에서 시류에 맞는 합리적 결정을 내린 것으로 생각된다.

이에 따라 타 신체부분에의 일반적 장애뿐만 아니라 외모상 장해에 대한 남녀의 구분에 따른 차별은 모두 합리성을 인정받을 수 없을 것으로 판단된다. 내용적으로 장애의 등급 판단이나 손해 배상액 판단 등에 있어서 기존 여성의 외모에 장해 발생시 인정되었던 등급과 배상액 기준이 남성에게도 동일하게 적용되는 상향 평준화가 될 것으로 예측할 수 있다.

2) 2003. 9. 1.자 03진차10 결정

[양성평등목표제, 검찰사무직렬 제외로 인한 평등권 침해]

²⁶⁷⁾ 2003. 6. 30자 03진차5 결정.

(1) 사건의 개요

진정인은 검찰사무직 9급 공개채용시험 준비를 하던 중 2003년 9급 공무원채용이 여성채용목표제에서 양성평등채용목표제로 바뀌어 적용된다는 공고를 보고 당연히 검찰사무직도 30% 양성평등채용목표제가 적용될 것으로 기대하였으나, 피진정인(행정자치부장관)은 검찰직·교정직·소년보호직은 양성평등채용목표제 적용에서 제외하여 이에 대하여 진정인이 차별을 주장한 사건이다.

(2) 결정 요지

[1] 피의자 체포나 구속 등 신병확보 업무에 어느 정도 물리력이 필요한 경우가 있을 것이나 언제나 물리력 행사가 따른다고 볼 근거가 없고, 여성 검찰사무직원이 그러한 업무를 담당하지 못한다고 볼 자료도 없으며 당직 또한 일부 검찰청에서는 여직원이 당직근무를 하고 있는 점 등에 비추어 검찰업무의 특성이 양성평등채용목표제 적용의 제외사유가 된다고 보기 어려우므로 양성평등채용목표제 실시지침 제정 2002 12 30 행정자치부예규 제05호 중 검찰사무 직렬을 제외하는 것은 평등권 침해의 차별행위임.

[2] 위[1]의 사실이 인정되므로 행정자치부장관에게 양성평등채용목표제 실시대상 시험의 종류에서 검찰사무 직렬을 제외하지 않도록 관련 규정을 개정할 것을 권고함.

(3) 분석 및 평가

본 사건은 행정자치부장관이 '양성평등채용목표제실시지침'중 실시대상 시험의 종류에서 검찰사무 직렬을 제외한 것이 평등권 침해의 차별행위인지 여부가 논점이고, 이를 국가인권위원회가 차별로 인정하여 행정자치부장관에게 관련 규정의 개정을 권고한 사례이다.

이에 대하여 국가인권위원회는, 첫째 검찰업무의 특성이 양성평등채용목표제 적용 제외의 사유가 될 수 있는지의 여부와, 둘째 검찰사무직렬 채용시험에 양성평등채용목표제를 적용하는 것이 역차별인지의 여부를 검토하였다.

먼저, 검찰업무의 특성이 양성평등채용목표제 적용 제외의 사유가 될 수 있는지

의 여부에 대하여 피진정인은 피의자·피고인에 대한 형집행 및 구속, 야간근무 등 업무의 특성을 고려하여 검찰사무직렬 채용에 양성평등채용목표제를 적용하지 아니한 것이라고 주장한바, 여성검찰사무직원에 대하여 야간당직을 제한하는 규정은 없고 오히려 일부 검찰청에서는 여성직원이 당직근무를 하고 있는 점, 피의자 체포나 구속 등 신병확보 업무에 어느 정도 물리력이 필요한 경우가 있을 것이나 그러한 업무에 언제나 물리력 행사가 따른다고 볼 근거가 없고 그러한 업무를 여성검찰사무직원이 담당하지 못한다고 볼 자료도 없으며 피의자체포나 구속 등 신병확보업무가 검찰사무직이 담당하는 업무의 전부가 아니라는 입장에서 검찰업무의 특성이 양성평등채용목표제 적용의 제외사유가 된다고 보기 어렵다고 판단하였다²⁶⁸).

본 결정에서는 또한 양성평등채용목표제의 정당성에 대하여 검찰사무직 여성직원의 비율이 낮다는 점, 여성발전기본법 제6조, 공무원임용시험령 제11조의3, 남녀차별금지및구제에관한법률 제8조 등을 근거로 검토하고 있으나, 차별 특히 남녀성별에 의한 차별의 문제는 헌법상 평등권침해의 여부가 가장 근본적인 문제이므로 해당 사안의 위헌성 여부를 먼저 검토하는 것이 필요하였다고 판단된다.

즉 잠정적 우대조치의 일환인 양성평등채용목표제의 합헌성 여부를 먼저 검토하고, 합헌성의 바탕 위에 개별법의 취지와 근거에 의하여 동 제도의 타당성을 인정하고, 해당 시험의 양성평등채용목표제 적용제외사유의 합리성을 판단한 결과 합리적 제외사유를 인정하기 어려우므로, 관련 법령의 개선을 촉구한다는 취지로 결정함이 필요하였다고 생각된다.

(4) 사회적 영향과 전망

양성평등채용목표제는 여성채용목표제의 문제점을 보완하여 2003년~2007년까지 한시적으로 도입한 제도이다. 정부는 당초 2007년까지만 운영할 예정이었지만, 법규 개정을 통해 2012년까지로 연장 운영하여 시행 중이다.

처음 여성의 공직진출기회를 확대하기 위하여 ‘여성채용목표제’를 도입한 결과 전체적으로 여성의 합격비율이 증가하였으나 일부 시험에서는 여성의 합격비율이

268) 국가인권위원회의 결정내용을 보면, 해당 업무의 성격상 특수성이 인정되면 양성평등채용목표제의 적용을 제외할 수 있다고 보고, 그 사유의 합리성과 타당성을 검토하여 적용제외의 합리성 여부를 판단하고 있다. 해당 직렬의 평등채용목표제 적용제외 사유에 대해서는 피진정인의 주장에 기초하여서만 판단하고 있고, 별개로 적용 제외사유를 적극적으로 검토하고 있지는 않는 것으로 보인다.

지나치게 높아지게 되자 정부는 여성채용목표제를 발전적으로 개선·보완하여 공무원임용시험에 있어 여성 또는 남성이 선발예정인원의 일정비율 이상이 될 수 있게 선발예정인원을 초과하여 합격시킬 수 있도록 함으로써 공직 내 양성의 평등을 제고하고 직렬 또는 기관별로 남녀의 성비가 균형을 이룰 수 있도록 하기 위하여 공무원임용시험령 개정을 통해 2003년부터 공무원임용시험에 「양성평등채용목표제」를 도입하였다.

구체적으로 보면, 양성평등채용목표제는 공무원시험에서 남녀 한쪽 성이 70% 이상 합격하면 초과비율만큼 다른 쪽 성을 추가로 합격시키는 제도로서 현재 적용대상 공무원 시험은 행정고시, 외무고시, 7·9급 공개경쟁채용시험 및 행정안전부가 시행하는 일부 특채 시험 중 선발예정인원이 5명 이상인 시험으로서 다만, 교정직과 보호직은 제외되고 있다.

양성평등채용목표제에 대하여 헌법 재판소는 「양성평등채용목표제는 공무원채용시험에서 남성 또는 여성합격자수가 일정채용목표비율(30%)에 미달할 경우 선발예정인원을 초과하여 남성 또는 여성을 추가로 합격시키는 것이므로, 목표인원에 미달하는 인원만큼 당초의 합격예정인원을 초과하여 어느 한 성을 추가 선발하는 것으로, 합격선에 든 다른 성의 합격자를 탈락시키는 것이 아니므로 역차별의 문제를 야기하지 않으며, 이른바 잠정적 우대조치의 일환으로 시행되는 제도이다. 잠정적 우대조치라 함은, 종래 사회로부터 차별을 받아 온 일정집단에 대해 그동안의 불이익을 보상하여 주기 위하여 그 집단의 구성원이라는 이유로 취업이나 입학 등의 영역에서 직·간접적으로 이익을 부여하는 조치를 말한다. 잠정적 우대조치의 특징으로는 이러한 정책이 개인의 자격이나 실적보다는 집단의 일원이라는 것을 근거로 하여 혜택을 준다는 점, 기회의 평등보다는 결과의 평등을 추구한다는 점, 항구적 정책이 아니라 구체목적이 실현되면 종료하는 임시적 조치라는 점 등을 들 수 있다」고 결정하였다.²⁶⁹⁾

이러한 잠정적 우대조치의 일환으로서의 양성평등채용목표제는 남성 혹은 여성의 일방에게만 우대가 이뤄지는 것이 아니라 상황에 따라 양성에 모두 우대의 기회가 배분되는 것이므로 성별에 의한 차별로 볼 수 없고, 그 취지 또한 헌법의 정신에 부합하므로 합헌적 제도라 할 수 있다.

2011년 5급 행정고시 공채에서 ‘양성평등채용 목표제’에 따라 추가 합격한 사람은 남자 1명으로 지난해 여성 7명·남성 1명 등 모두 8명이었던 것보다 7명이나 줄

269) 헌재 1999.12.23, 98헌마363, 판례집 제11권 2집, 770, 795 참조.

었다. 지금까지 양성평등채용목표제의 도입 과정이나 운영 결과를 보면, 잠정적 우대조치의 적용혜택을 받는 성이 더 이상 여성에 국한되지 않으며 오히려 여성의 공직 사회 진출이 매우 활발한 상황이라는 것을 확인할 수 있다. 현재의 시점에서 판단해 보면 이제는 굳이 양성평등채용제를 통하지 않아도 전보다 남녀가 고루 5급 공채에 합격하고 있는 것을 보여주고 있으므로 2012년 이후 양성평등채용목표제의 연장은 더 이상 필요하지 않게 될 것으로 조심스럽게 전망해 본다.

3) 2004. 5. 10.자 04진차12 결정

[성별을 이유로 한 차별]

(1) 사건의 개요

이 사건은 ○○ YMCA 여성회원들에 대하여 여성이라는 이유로 총회 의결권 등을 배제하는 것은 여성을 이유로 한 평등권 침해의 차별행위라고 주장하며 국가인권위원회에 진정한 사건으로서 총회회원(총회구성원)을 규정하고 있는 '○○ YMCA현장' 제2조 1)은 총회구성원의 자격을 '만20세 이상의 기독교회 정회원(입교인)인 사람'과 '2년 이상 계속 회원인 사람'으로 본회 활동에 참여한 사람으로만 정하고 있어 성별에 따른 제한을 두고 있지 않고, 타 지역 YMCA는 여성을 배제하지 않고 있어 ○○ YMCA 여성회원들에 대하여 총회 의결권을 배제하는 것이 차별행위에 해당한다고 판단하여 시정을 권고한 사례이다.

(2) 결정 요지

[1] ○○ YMCA의 다양한 활동에 여성회원들의 참여가 활발한 점, 전국43개의 지역YMCA 중 ○○ YMCA를 제외하고는 여성을 배제하는 곳이 한곳도 없다는 점 등을 고려해 볼 때 총회회원으로서의 자격을 갖춘 여성회원들에 대하여 여성이라는 이유로 총회의결권을 배제하는 것은 차별행위로 판단된다.

[2] 위[1]의 사실이 인정되므로 ○○ YMCA 여성회원들에 대하여 총회의결권 등을 허용할 것을 권고함.

(3) 분석 및 평가

피진정인인 ○○YMCA는 YWCA가 여성단체인데 반해 ○○YMCA는 남성분위로 성립된 단체로 그 정체성도 남성단체이고 “○○YMCA 헌장”의 총회구성원 자격이 남자만을 의미하는 것은 100여 년간 이어온 관습이며 YMCA의 Men 또한 남자를 의미하기 때문에 남성에게만 총회구성원 자격을 주는 것은 정당하다고 주장하였다. 그러나 국가인권위는 일종의 의결기구인 총회의 회원자격을 규정하고 있는 ‘○○YMCA헌장’에는 ‘2년 이상 회원으로 ○○YMCA 활동에 참여한 만20세 이상의 기독교회 정회원인 사람’으로만 자격을 한정하고 있을 뿐, 성별에 대한 제한은 없으며 전국 43개의 지역YMCA 중 ○○YMCA를 제외한 전국 42개 지역YMCA는 여성회원들에게도 총회 의결권 등을 부여하고 있고 YWCA의 경우 남성들도 정회원으로 활동하고 있을 뿐 아니라 남성정회원의 총회 의결권 등이 일부 인정되고 있는 것으로 사실관계를 확정하였다.

이에 따라 국가인권위는 “○○YMCA가 설립된 100여년 전에는 여성의 사회활동이 미약하여 남성중심적인 조직 운영이 이루어져 왔을 수도 있으나 사회변화의 흐름을 감안할 때 ○○YMCA측의 주장은 설득력이 없으며, 여성회원들을 총회에서 배제하는 근거로 들고 있는 ‘○○YMCA헌장’에도 총회구성원의 성별에 대한 제한은 없다는 점, 전국 42개 지역YMCA에서는 여성회원에게도 총회 의결권 등을 인정하고 있는 것 등을 고려할 때 ○○YMCA의 행위는 불합리한 성차별행위”라는 결정을 내리게 된 것이다.

본 결정은 차별의 존재가 명확하고, 그 차별사유의 합리성 유무를 진정인 및 피진정인의 주장 논거를 바탕으로 검토한 바, 인정 사실관계 및 관계 규정에 비추어 볼 때 합리성이 없다고 판단한 것이다.

다만, 본 사건의 형식적 측면에서 ○○YMCA에 회원으로 가입하여 총회에 참석하는 행위는 국가인권위원회법 제30조 제2항 제1호 내지 3호 어디에도 해당하지 않는다는 이유로 국가인권위원회의 조사대상이 될 수 없고, 진정인들이 2004. 2. 20. 서울지방법원에 의결권등 허용 가처분 신청을 하고 2004. 2. 25. 기각결정이 되자 2004. 2. 26. 항고를 제기하였다가 2004. 2. 27. 항고를 취하하여 법원의 가처분 신청기각결정이 확정되어 국가인권위원회법 제32조 제1항 제5호에 해당하여 동 사건을 각하하여야 한다는 소수의견이 있었다.

국가인권위원회 다수의견은 법원의 가처분기각결정은 국가인권위원회법 제32조 제1항 제5호의 진정의 원인이 된 사실에 대하여 법원의 권리구제절차가 종결되었

다고 볼 수 없고 해당 사건의 가치분기각결정은 진정의 원인사건에 관한 판단을 한 것으로 볼 수 없으므로, 해당 사건을 차별행위로 판단하고 이에 따라 여성회원들에게 총회의결권을 허용할 것을 권고하였다.

본 사안에서 사적 단체인 ○○YMCA의 구성원에 대한 성별에 따른 차별이 사회공동체의 건전한 상식과 법감정에 비추어 볼 때 도저히 용인될 수 있는 한계를 벗어난 것이라면 이러한 경우에는 반사회질서 행위로서 위법한 것으로 평가할 수 있다고 본다. 따라서 이러한 한계를 벗어났는지 여부는 비례원칙에 비추어 판단할 필요가 있는바, 즉 해당 단체의 성격이나 목적, 차별의 필요성, 차별에 의한 법익 침해의 모양 및 정도 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다. 이러한 점에서 본 국가인권위원회의 결정은 정치한 논리적 전개를 하고 있지는 않으나, 전체적으로 ○○YMCA의 구성원에 대한 성별에 따른 차별이 이러한 한계를 벗어난 것이라고 판단한 것으로 생각된다.

결과적으로 국가인권위원회의 위와 같은 결정은 타당하다고 생각하나, 형식요건에 대한 논증과 검토를 우선하고 실질요건 즉 내용에 대한 판단을 하는 것이 논리적 순서이다. 또한 형식요건에서 국가인권위원회의 심사 대상이 되지 않는 법원의 권리구제절차에 대하여는 다수의견과 같이 비교적 엄격한 해석을 통하여 가능한 국가인권위원회의 결정대상으로 포섭하는 것이 국가인권위원회의 역할과 기능에 비추어 올바른 태도라고 생각한다.

(4) 사회적 영향과 전망

○○YMCA는 2002년부터 여성회원의 참정권 확보를 위하여 노력해 오던 중 2004년 국가인권위원회의 결정을 바탕으로 한국YMCA 전국대회 참가자들의 “○○YMCA 여성참정권 즉각 인정” 권고문 발표, 2004년 12월 한국YMCA 전국연맹 이사회 공식 권고문 발표, 2005년 민주사회를 위한 변호사모임 ‘여성복지인권특별위원회’ 성명서 발표, 2005년 2월 102차 총회 참정권 확보를 위한 촛불기도회 등을 추진하였다.

국가인권위원회의 본 결정은 다수 언론에 보도되었고, 이후 2011년 드디어 대법원판결이 나자 그 사회적 파장은 매우 컸다. 대법원 3부(주심 차한성 대법관)는 2011년 1월 27일, 김모씨 등 ○○YMCA 여성 일반회원 38명이 ○○YMCA를 상대로 낸 손해배상 청구소송에서 “여성회원 1인당 1000만원씩을 배상하라”며 원고

일부 승소 판결한 원심을 확정했다.²⁷⁰⁾

2004년 2월 ○○YMCA측이 여성회원에게 총회 참석 통지를 하지 않고 열어 여성들이 법원에 총회 의결권 가처분 신청을 냈으나, 재판부는 “총회 구성원 신입 절차를 밟지 않아 회원 자격 요건이 없다”는 이유로 이를 기각했고, 1심은 “○○YMCA 내부적으로 풀어야 할 문제”라며 원고 패소 판결했으나²⁷¹⁾, 2심은 “○○YMCA가 사적, 자발적 결사체일지라도, 헌법의 테두리 안에 있다”며²⁷²⁾ “성별 등에 차별이 있어서는 안된다”고 판단, 원고 일부 승소 판결했다.

대법원 재판부는 ○○YMCA가 여성이라는 이유만으로 의사결정 등에 참여할 수 있는 지위를 주지 않은 것은 헌법의 평등원칙에 비취 용인될 수 없는 성차별이라고 판단한 원심에 법리를 오해한 위법이 없다고 밝히고, 또 여성 회원들이 수차례 총회 회원 자격을 요구했는데도 받아들여지지 않아 정신적 손해를 입은 만큼 위자료를 지급해야 한다고 결정하였던 것이다. 즉 서울기독교청년회(서울YMCA)가 남성 회원에게는 별다른 심사 없이 총회의결권 등을 가지는 총회원 자격을 부여하면서도 여성 회원의 경우에는 지속적인 요구에도 불구하고 원천적으로 총회원 자격심사에서 배제하여 온 것은, 우리 사회의 건전한 상식과 법감정에 비추어 용인될 수 있는 한계를 벗어나 사회질서에 위반되는 것으로서 여성 회원들의 인격적 법익을 침해하여 불법행위를 구성한다고 판단한 것이다.

한편 ○○YMCA는 2010년 2월 열린 제107차 정기총회에서 여성 회원에게 참정권을 부여하기로 했다. 이에 따라 여성 회원들은 2011년부터 총회에 참여, 참정권을 행사할 수 있게 됐다.

향후 우리 사회에서 비록 사적 단체라고 할지라도 여성에 대한 차별적 조치를 하는 경우에는 본 국가인권위원회의 결정과 대법원 판결로 인해 위법성이 인정될 여지가 많아 경계의 대상이 될 것으로 전망된다.

4) 2004. 10. 18.자 03진차589 결정

[경찰공무원 및 소방공무원 공개경쟁채용시험에서 남녀응시연령 차별]

270) 대법원 2011.1.27. 선고 2009다19864 판결.

271) 서울중앙지방법원 2007. 6. 28. 선고 2005가합82852 판결.

272) 서울고법 2009. 2. 10. 선고 2007나72665 판결.

(1) 사건의 개요

경찰공무원법 제5조 제2항은 “각종 시험의 응시자격·시험방법 기타 시험의 실시에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다”고 규정하고 있으며 이에 따라 경찰공무원임용령 제39조 제1항은 순경공개경쟁채용시험의 응시연령을 남자는 21세 이상 30세 이하, 여자는 18세 이상 27세 이하로 규정하고 있어, 이는 성별에 따른 평등권 침해를 주장하여 진정한 사건이다.

(2) 결정 요지

[1] 경찰공무원채용시험 중 순경공개경쟁채용시험에서 군복무를 고려하여 남자의 응시연령을 21세 이상 30세 이하로 정함으로써 남자의 경우 군복무 여부와 상관없이 21세가 될 때까지 기다려야 하고 여자의 경우 27세 응시기회가 끝나게 되어 4년제 대학을 졸업한 응시자가 늘어나고 있는 현실을 감안할 때 남녀에 따라 응시연령을 달리 정하고 있는 것은 합리적인 이유가 없이 성별을 이유로 헌법 제11조의 평등권을 침해하는 차별행위로 인정된다.

[2] 위[1]의 사실이 인정되므로 경찰청장에게 순경공개경쟁채용시험에서 남녀에 따라 응시연령을 달리하고 있는 경찰공무원임용령 제39조 제1항을 차별적 요소가 없도록 개정할 것을 권고함.

(3) 분석 및 평가

본 결정에서 논점은 경찰공무원임용령 제39조 제1항에서 순경공개경쟁채용시험의 응시연령을 남자는 21세 이상 30세 이하, 여자는 18세 이상 27세 이하로 규정하고 있는 것이 합리적 차별인가 여부에 있다.

표면적으로 동 규정은 명백히 순경공개경쟁채용시험의 응시연령에서 남녀의 차별을 두고 있는바, 남자의 경우 특별한 경우를 제외하고는 고졸 이후 군복무(2003년 10월 기준 육군 24개월, 해군 26개월, 공군 28개월)를 하는 바 순경공개경쟁채용시험에 응시하기 위해서는 고졸자라 하더라도 21세 이상이어야 응시할 수 있으므로 응시가능 연령을 21세 이상 30세 이하로 정하였고, 남자의 경우에는 “병역을 필한 자(면제자 또는 전역예정자 포함)”로 하며, 제대군인의 경우에는 남녀구분

없이 군복무기간에 따라 위의 응시상한 연령에서 군복무기간 1년 미만은 1세, 1년 이상 2년 미만은 2세, 2년 이상은 3세를 연장해 주고 있다.

이러한 남녀의 차별이 합리적인가 여부를 판단하여야 하는바, 군복무기간을 고려한 응시연령의 남녀차별은 '병역을 필한 것'을 전제로 하는바, 경찰공무원법 및 경찰공무원임용령 등 관련 법령은 '병력 필'을 응시자격 제한조건으로 규정하지 않고 있어, 응시자격의 하나인 응시연령을 결정하는데 군복무기간을 고려하는 것은 법적 근거가 없다고 국가인권위원회는 판단한 것이다.

한편 국가인권위원회에서는 나이에 따른 공무원시험응시연령 제한에 대하여 다수의 결정 및 권고를 내린바 있지만, 본 결정은 그 본질이 나이에 따른 차별이 아니라 남녀 성별에 따른 차별이라는데 있고 이러한 차별이 합리적 이유가 있느냐의 문제였던 것이다.

(4) 사회적 영향과 전망

정부는 국가인권위원회의 권고를 수용한 결과, 2005년 2월 2일 경찰공무원임용령 개정안을 입법예고하고, 2005년 5월 3일 국무회의에서 순경 공채시험 자격에 관한 경찰공무원 임용령 개정안을 의결했다. 이에 따라 순경 공채시험의 응시연령은 남녀 모두 18세 이상 30세 이하로 결정되었다. 이러한 개정의 결과 나이 때문에 지원할 수 없었던 우수한 여성 인재들에 대한 폭넓은 채용이 이뤄질 것으로 기대되었다. 다만, 관련 기사들을 보면 전체적으로 응시연령의 폭이 넓어져 수험생들의 환영을 받을 것으로 기대되었으나, 남성의 경우 여전히 병역을 필하여야 하므로 아무리 빨라도 만 19세부터 준비하게 된다는 점을 들어 상대적으로 여성 수험생들만을 위한 개정이라는 남성 수험생들의 불만이 있었다.

그러나 본 결정은 당시로서는 공무원시험 응시연령에 있어서 남녀의 차별 철폐라는 효과를 가져왔고, 장기적으로는 공무원 임용시험에서 전면적 응시연령 제한 폐지까지 이르게 하는 첫 단추였다고 생각된다.

5) 2006. 9. 11.자06진차116, 06진차136(병합) 결정

[한국철도공사의 KTX 여승무원 고용차별]

(1) 사건의 개요

진정인은 한국철도공사가 'KTX 여승무원'의 고용과 관련하여 승무원의 성별을 여성으로 특정하고, 다른 승무원에 대해서는 직원을 직접 고용하면서도 KTX 여승무원 업무는 외주화함으로써 여승무원들을 비정규직화하고, 임금·상여금 등 고용조건에서 KTX 내 다른 승무원에 비해 부당한 차별을 한 것은 성차별적 고용에 해당된다고 주장하였고, 국가인권위원회에서는 이를 성별에 의한 고용차별로 인정하여 시정을 권고한 사건이다.

(2) 결정 요지

[1] KTX 여승무원은 거의 모두가 남성인 열차팀장과 상당히 유사한 업무를 수행하므로 성별이 여승무원의 업무를 수행하기 위한 필수적 자격요건이라고 보기 어렵고 여승무원의 업무의 일부인 고객서비스 업무만을 놓고 보더라도 그 역시 여성을 진정직업자격으로 하는 것이 아니므로 KTX 승무원 자격을 여성으로 특정하고 관련 직제를 분리하여야 할 합리적 이유가 없음에도 불구하고, 피진정인이 열차승무원 중 고객서비스 업무만을 분리하여 '부가가치가 낮은 단순 반복적인 업무'로 규정하고 이를 여성들에게 전담시키기로 결정한 것은 고객서비스 업무가 여성 집중 직무이며 여성 집중 직무는 단순·저부가가치 노동이라는 성차별적 편견에 근거한 차별행위라 판단됨.

[2] 피진정인이 '서비스업무에 적합한 용모의 여성'을 채용하도록 요구함에 따라 관계인이 모집·채용에서 대상을 여성으로 한정하고, 여승무원 업무에 있어 신장과 나이의 제한이 업무상 필요하다는 증거가 없음에도 이를 채용기준으로 삼은 것은 성별 외모 및 나이를 기준으로 평가를 달리한 행위로서 「헌법」제11조에서 보장하고 있는 평등권을 침해하는 차별행위에 해당함.

[3] 피진정인이 임금, 상여금, 인센티브, 휴식시간, 고용기간 등에서 일반 열차승무원에 비해 여승무원을 불리하게 대우하는데 따른 합리적인 이유는 발견되지 않으므로 이는 성별을 이유로 「헌법」제11조에서 보장하고 있는 평등권을 침해하는 차별행위라고 판단됨.

[4] 「국가인권위원회법」상 차별행위자는 고용관계에서 반드시 사용자와 피용자의 관계에 있어야 하는 것은 아니며 고용과 관련하여 실질적인 영향력을 행사하는

지위에 있으면서 차별의 결과를 발생시킨 자를 의미하는 것인바 피진정인은 철도 유통에 지배적 영향력을 행사하는 방식으로 여승무원들의 채용과 고용조건을 결정하였음이 발견되고 있으므로 이 사건 차별행위자로 판단하는데는 무리가 없다고 판단됨. 따라서 한국철도공사가 합리적 이유없이 KTX 고객 서비스 업무를 여성의 업무로 한정하고 이 사건피해자들을 성별분리 채용함으로써 불리한 고용조건을 형성한 것 등은 성별을 이유로 한 고용차별에 해당하므로 이와 같은 성차별적 고용구조를 개선할 것을 권고함.

(3) 분석 및 평가

이 사건의 쟁점은 고속열차 승무업무 중 다른 업무에 대해서는 직원을 직접 고용하면서도 KTX 여승무원이 맡고 있는 업무에 대해서만 외주화하고 그 업무에 대해 여성만을 고용한 것이 성차별인지 여부, '서비스 업무에 적합한 용모의 여성'이라는 KTX 승무원의 채용 요건이 성차별인지 여부, 고용조건에서 일반 열차승무원에 비해 KTX 여승무원을 불합리하게 달리 대우하였는지 여부, 도급사업주인 한국철도공사가 KTX 여승무원에 대한 차별행위에 대해 책임을 져야 하는지 여부 등이었고 국가인권위원회는 각 쟁점에 대해 모두 인정하여 한국철도공사에 개선을 권고하였다.

생각건대 한국철도공사가 고객서비스 업무를 여성 집중 직무로 판단하고 여성 집중직무에 대해서는 일반 정규직 열차승무원들에게 보장하고 있는 고용조건이 배제된 위탁사의 비정규직으로 분리하여 채용하였다는 점에서 여승무원에 대한 차별의 의도와 차별 가능성을 인정할 수 있고, 이의 예방책을 고려하지 않은 점에 대하여 책임을 인정한 점에 주목할 필요가 있다.

즉 결정례를 살펴보면, 피진정인 한국철도공사는 여승무원에 대한 차별할 목적이나 의도가 없었다고 주장하였으나, 국가인권위원회는 위와 같은 객관적 사실관계에 비추어 차별할 목적을 인정했다는 점, 그리고 차별의 결과가 명백히 예상되는 경우 이에 대하여 예방책을 고려할 의무를 인정했다는 점을 주목할 필요가 있다. 이것은 객관적 사실에 기초하여 주관적 의도를 인정할 수 있다는 점과 예측가능한 차별의 결과 발생시 예방책의 고려 의무가 차별의무자에게 있다는 것으로 해석할 수 있다는 점에서 시사하는 바가 크다고 판단된다.

(4) 사회적 영향과 전망

KTX 여승무원에 대한 고용차별문제는 여승무원들이 해고와 복직을 다투는 소송을 제기하여 사회적으로 매우 주목을 받았다. 사건의 전개는 다음과 같다. 2004.1.6. 경 흥익회(현 코레일관광레저 전신)가 고속열차 승무원을 공개모집하였고, 2004.3.4. 최종합격한 승무원을 상대로 근로계약을 체결하였다. 2004.12.2. 철도청 출자로 (주)한국철도유통을 설립, 흥익회는 원호사업 부분만 남기고 유통업무 등 그 밖의 사업부분을 철도유통에 모두 양도하였다. 철도유통(현 코레일관광레저)이 흥익회 사이에 체결한 KTX 여승무원들의 고용을 승계하기로 함에 따라 철도유통은 2005.1월 경 KTX 여승무원들과 근로계약기간을 2005.12.31.까지로 하는 근로계약을 체결하였다. 2006.5.15 철도공사는 KTX 고객센터 업무를 코레일관광레저에게 위탁하기로 결정하였고, 2006.5.9 KTX 여승무원들은 코레일관광레저로 철도공사의 직접고용을 요구하며 이적을 거부하자 2006.5.15자로 KTX 여승무원 350여명을 해고한 것이었다.²⁷³⁾

이에 철도공사의 요구를 거부한 오씨등 KTX 여승무원 34명은 2008년 11월 소송을 제기했다. 이에 1심 재판부는 “KTX관광레저로 이적하지 않았다는 이유로 계약갱신을 거부한 것은 정당한 이유가 없는 해고에 해당하며, 양측의 직접적인 근로계약 관계가 인정된다”며 2010년 8월 원고 승소 판결했다. 그리고 2011년 8월 19일 서울고등법원은 이들의 근로자 지위확인 청구소송에서 여승무원들의 손을 들어줬다. 또한 8월 30일에는 2차로 소송을 제기한 전 KTX 여승무원 119명이 추가로 제기한 소송에서도 법원은 여승무원들의 손을 들어줬다.

재판부는 “오씨 등 이 사건 승무원들과 철도공사 사이에는 묵시적으로나마 직접 근로계약관계가 성립됐으므로 부당하게 해고당한 오씨 등은 여전히 철도공사 직원이라고 봐야한다”고 판시했다. 또 “한국철도유통과 KTX관광레저는 독립성을 갖추지 못한 채 철도공사의 일개 사업부서로서 역할을 수행했을 뿐”이라며 “실제로 철도공사가 오씨의 임금수준 등 근로조건을 결정했다는 점에서 철도공사와 철도유통 간 업무위탁은 위장도급에 해당한다”고 설명했다. 아울러 “흥익회는 스스로 철도유통에 각종 수익사업을 모두 양도했고 철도유통 역시 스스로 여승무원 관련 업무를 KTX관광레저로 이관했다”며 “결국 흥익회에서 철도유통으로, 철도유통에서 KTX관광레저로 여승무원 업무를 이관한 실질적 주체는 철도공사”라고 판

273) 오마이뉴스(2011.9.23).

단했다.274)275)

결국 이 사건은 국가인권위원회와 법원의 판결을 통해 성별에 의한 차별행위임과 동시에 부당한 해고임이 인정되었는바, 현실적으로 KTX 여승무원에 대한 복직이 하루빨리 이뤄져야 하고 향후 이와 유사한 차별적 관행과 편법적 조치가 근절되어야 할 것이다. 또한 일정한 직무를 여성집중직무로 설정하여 여성에게만 담당하게 하고, 이를 분리하여 하청업체에게 도급으로 비정규직화하는 것에 대한 본청업체의 책임을 인정하였다는 점에서 여타 서비스업종에서의 유사행위에 경종을 울릴 것으로 생각한다.

2. 종교를 이유로 한 차별행위

1) 2007. 10. 22자 05진차494 결정

[교수 채용 시 종교를 이유로 한 차별]

○ 유사 사건 : 2008. 8. 25자 07진차1012 결정 [종교를 이유로 한 고용 차별]

(1) 사건의 개요

해당 사건은 ○○대학교가 교수공개채용 시 지원자의 자격을 투철한 기독교 신앙인으로 제한함으로써 비기독교인이면서 실력 있는 교수지원자들의 진출 기회를 박탈하고 있는 것은 종교를 이유로 한 고용차별이고, ○○대학교 총장 등이 기독교를 믿을 것을 강요한데 대하여 이를 거부하고 기독교에 편중된 대학 운영을 비판한 진정인에 대하여 1996. 9. 재단전북, 총장 명예훼손 등의 사유를 들어 진정인을 해직시킨 것은 종교를 이유로 한 고용차별임을 진정한 사건이다. 이에 국가인권위원회는 ○○대학교가 교수 채용 시 지원자의 자격을 실질적으로 특정 종교인으로 제한하고 특정 종교인인지 여부에 따라 채용 여부를 결정하는 것이 종교에 의한 차별에 해당함을 인정하였다.

(2) 결정 요지

274) 관련 보도-뉴스(2011.8.19), 오마이뉴스(2011.9.23).

275) 이 같은 사실은 국정감사에서도 지적되었는바, 법원의 판결을 수용하여 한국철도공사의 해고 여승무원을 복직시켜야 한다는 주장이 제기되었다(오마이뉴스, 2011.9.23).

[1] 미국, 유럽연합, 호주 등에서도 종교적 기관이 종교를 이유로 한 고용차별을 했을 경우 '진정직업자격 요건'과 '기본적인 종교의 자유 보호'라는 두 가지 기준에 따라 종교 차별의 예외에 해당하는지의 여부를 판단하고 있다.

[2] 우리 위원회는 ○○대학교의 교수 채용 시 '세례교인증명서'를 요구하는 것이 차별이라는 진정사건(2007. 5. 14. 05진차345 결정)과 관련하여, 특정 학과 교수의 업무수행에 있어서 세례기독교인이어야 할 필요성을 교과내용 등에서 찾아볼 수 있는지의 여부 등 진정직업자격 여부를 판단하고, 종교의 이념과는 무관한 학과인 경우 교수 선발에 있어서 '세례교인 증명서'를 요구하는 것은 종교를 이유로 한 고용상의 차별이라고 판단한 바 있다.

[3] 피진정인 ○○대학교는 교수 응시자격 및 지원서 상에 명시적으로 비기독교인의 응시를 제한하고 있는 것은 아니나, 지원서 기재 항목에 '세례유무'와 '세례연도', '교회'란을 적도록 하고 있고, '진공분야의 기독교적인 교육과 연구'라는 항목을 두고 이를 기독교적으로 수행하기 위한 지원자의 계획을 묻고 있고, 나아가 '신앙간증', '신앙고백' 등을 기재하여 신앙의 척도를 채용항목 점수로 반영하겠다는 의지를 표명하고 있는 점 등을 고려해 볼 때, 피진정인이 실질적으로 지원자를 기독교인으로 제한하겠다는 의사가 있음이 인정된다. 2007. 4. 19. 기준으로 교원 178명 중 천주교인 1인을 제외하고는 177명이 개신교도 인인 점에 비추어 교수 채용 시에 기독교인인지 여부에 의해 채용여부를 결정하고 있다.

[4] ○○대학교는 그 정관에서 설립목적은 '기독교 지도자 양성'으로 하고 있으며, 학생 교과목 중 교양과목 등에서 종교 과목을 이수하도록 하고 있으나 '언론정보문화학부'를 제외한 11개 학부는 기독교 교리와 쉽게 연관되지 않는 일반 교과과정을 교육하고 있다. 따라서 이 사건 ○○대학교의 고등교육기관으로서의 공공성 및 개별 학부, 학과 혹은 교과과정의 내용을 고려하지 않은 채 모든 교수직 채용에 있어서 일률적으로 기독교인인지 여부를 실질적인 채용요건으로 고려하고 있어 종교를 이유로 한 '고용상의 차별행위'에 해당되므로 이러한 채용관행을 개선할 것을 권고한다.

(3) 분석 및 평가

본 결정은 특정 종교를 표방하고 있는 사립대학교에서 교수채용시 특정종교인

인지 여부에 따라 채용을 결정하고 있는지 사실관계 확인과 그렇다면 그러한 채용행위가 종교에 의한 차별행위로 볼 수 있느냐에 초점이 있다.

국가인권위원회는 ○○대학교의 교수채용 시에 교수 응시자격 및 지원서 상에 명시적으로 비기독교인의 응시를 제한하고 있는 것은 아니나, 관련 다수 항목들을 작성하도록 하고 있는 점 등에 비추어 기독교인인지 여부에 따라 채용여부를 결정하고 있는 것으로 판단하였다.

이러한 ○○대학교의 교수채용 관행이 ‘대학의 자율성’의 범위안의 것으로 허용되는 행위인지 혹은 ‘종교를 이유로 한 차별행위’에 해당되는지 여부의 판단이 필요한바, 고등교육기관으로서의 공공성 및 ○○대학교의 설립목적, 교과목 등의 종교 관련성 정도를 고려할 때 ‘기독교인이어야 하는 것’이 ○○대학교 교수의 직업을 위한 필수적 자격요건이 되는지의 여부를 검토하여야 한다고 보았다.

검토한 결과, ○○대학교는 그 정관에서 설립목적에 ‘기독교 지도자 양성’으로 하고 있으며, 학생 중 기독교인의 비율이 70.1%로 상당한 숫자를 차지하고 있고, 학생교과목 중 교양과목 등에서 종교 과목을 이수하도록 하고 있으나 ○○대학교의 교과과정을 검토하여 볼 때, 12개 학부의 교과과정 중 ‘기독교문화 영역’을 필수적인 영역으로 보고 기초공통과목으로 지정하여 필수적으로 교육하고 있는 ‘언론정보문화학부’를 제외한 11개 학부는 기독교 교리와 쉽게 연관되지 않는 일반 교과과정을 교육하고 있다는 점에 주목하였다. 그리고 이에 따라 ‘기독교인이어야 하는 것’이 ○○대학교 교수의 직업을 위한 필수적 자격요건이 되는 것은 아니라고 판단하였다.²⁷⁶⁾

이 결정례의 논리적 전개는 일단계로 ○○대학교가 교수채용에서 ‘기독교인’인 것을 필수적으로 요구하고 있는지 여부에 대하여 간접적 사실을 들어 이를 인정하고²⁷⁷⁾, 이단계로 그 요구가 합리적인 요구인지를 검토하는 단계로서 ‘기독교인’인 것이 ○○대학교의 교수로서의 직무 수행에 필수적인 자격인가에 대하여 부정적으로 검토한 것이다. 국가인권위원회의 이러한 논리 전개는 종교적 기관이 종교

276) 이와 같은 사실을 인정하였다면 위에서 언급한 바와 같이 ○○대학교의 교수채용 관행이 ‘대학의 자율성’의 범위안의 것으로 허용되는 행위인지 혹은 ‘종교를 이유로 한 차별행위’에 해당되는지 여부의 판단을 하였어야 함에도 불구하고 결정문에서 이에 대한 명시적 판단은 하지 않았다.

277) 결정문을 살펴보면, 피진정인은 사립대학의 설립자의 특별한 설립이념을 구현하기 위하여 설립이념에 부합하는 교원을 임용하는 것이 필요하다는 취지의 주장을 하고 있는바, 이는 사실상 ○○대학교가 교수채용에서 ‘기독교인’인 것을 필수적으로 요구하고 있다는 점을 인정한 것으로 보이는 바, 위원회에서 이 사실을 명확하게 확인하였다면 결정문에서 들고 있는 간접적 인정사실은 장황한 전개에 불과하였던 것으로 보인다.

를 이유로 한 고용차별을 하였을 경우 '진정자격요건'과 '기본적인 종교의 자유 보호'라는 두 가지 기준에 따라 이에 해당하면 차별로 보지 않는다는 외국의 입법례에 따른 것이다.

그러나 생각건대 '진정자격요건'과 '기본적인 종교의 자유 보호'는 차별행위가 인정되고 그 다음 단계로서 이의 정당화 사유로 판단하는 것인데, 본 사안에서 해당행위가 차별행위에 해당하는지 여부를 따지는 기준으로 원용한 것이다. 즉 차별행위로 인정할 수 있느냐 여부에 대한 판단 단계에서(면책단계가 아닌) 바로 위 두 가지 면책 기준에 의하여 판단하였다는 점에서 논리적 아쉬움이 있다.

더구나 교수의 채용에서 종교의 자유의 문제는 개인 즉 진정인의 권리에 해당하는 부분이고, 대학교의 입장에서는 종교의 자유가 아니라 오히려 대학의 자율성의 문제라고 생각되는바, 따라서 이와 관련한 법률 규정에 의하여 양자의 관계를 검토할 필요성이 있었다고 생각한다.

한편 본 사건에서 진정인은 고용 관계 뿐 아니라 ○○대학교가 전국의 교회중심으로 신입생을 선발함으로써 포항지역출신의 비기독교인 자녀가 진학할 기회를 박탈하는 것, 그리고 학사운영상 학생들에게 기독교신앙을 강요하여 비기독교인 학생으로 하여금 기독교로 억지 개종하거나 학교를 떠나게 하는 것은 종교를 이유로 한 교육시설 이용차별이라는 주장(진정요지'다)도 제기하였다. 그러나 국가인권위원회는 사립대학은 종교교육 내지 종교선전을 위하여 학생들의 신앙을 가지지 않을 자유를 침해하지 않는 범위 내에서 학생들로 하여금 일정한 내용의 종교교육을 받을 것을 졸업요건으로 하는 학칙을 제정할 수 있다는 1998년 대법원 판결²⁷⁸⁾을 논거로 ○○대학교의 사실관계를 확인한 결과 학생들의 신앙을 가지지 않을 자유를 침해한 것은 아니라고 판단하였다.

(4) 사회적 영향과 전망

본 결정은 특정종교를 표방하는 사립대학교에서 교원의 채용과정에서 교원이 특정종교인인 것을 요구하는 것이 종교에 의한 차별적 행위인가를 다루는 결정이었다. 우리사회에서는 특정 종교를 표방하는 사립학교의 교원 채용 및 특히 종교교육과 관련한 여러 가지 크고 작은 사건들이 언론을 통해 보도되고, 관련 법원 판결까지 이르게 된바 있다.²⁷⁹⁾

278) 대법원 1998.11.10 선고 96다37268 판결 【학위수여이행】 [공1998.12.15.(72),2830].

그러나 아직까지 종교를 이유로 한 사립학교에서의 고용 차별은 계속되고 있고, 해당 사립학교는 설립이념을 근거로 주장하고 있다. 이것은 한편 종교의 자유와 대학의 자율성의 충돌의 성격도 가지는 것으로 이에 대한 판단이 법원의 판결이나 국가인권위원회의 결정을 통해 정리될 필요가 있다고 본다.

장기적으로 본 결정과 같은 예들이 축적된다면 본 결정례의 논리를 따라 특정 종교를 표방하는 사립학교라 하더라도 특정종교가 반드시 필요한 고용조건으로 작용하여 전체 학과에 걸쳐 특정종교인일 것을 고용의 요건으로 하는 것은 차별 행위에 해당한다는 인식이 확대될 수 있으리라 생각한다.

3. 장애를 이유로 한 차별행위

1) 2004. 10. 25.자 04진차115 결정

[선거방송에서의 수화통역 제도개선 의견표명]

(1) 사건의 개요

2004. 4. 12. 사단법인 한국농아인협회 대표가 같은 달 15. 실시된 제7대 총선의 선거방송과 관련하여 각 지역 방송사의 후보자 토론회 등에 대하여 수화통역 방영여부를 자체 조사한 결과 14% 정도는 실시하지 않았는데, 이는 공직선거 및 선거부정방지법(2004. 3. 12. 법률 제7189호로 개정된 것, 이하 선거법) 제70조, 제72조 및 제82조의2에서 청각장애선거인을 위한 자막 또는 수화통역 방영을 임의규정으로 한 것에 대한 결과로서 청각장애 선거인을 차별하고 있다며 이를 의무규정으로 개정할 것을 요구하며 진정을 제기하였고, 이에 대해 국가인권위원회는 관련 선거법의 개정을 요구하는 진정인의 주장에 대하여는 국가인권위원회법 제30조 제1항 제1호 및 제32조 제1항 제1호의 규정에 따라 국회의 입법에 관한 사안으로 각하로 결정하였고, 전원위원회는 청각장애 선거인의 완전한 사회참여를 통한 평등권 실현을 위하여 제도개선이 필요한지 여부를 같은 법 제9조에 따라 검토한 결과 국회의장 및 중앙선거관리위원회위원장에게 공직선거및선거부정방지법 제70

279) 대표적 사건으로 일명 '강우석군 사건'을 들 수 있으나, 사건의 본질상 본 결정과 논점을 달리한다고 판단되어 해당 판례에 대한 자세한 검토는 제외한다. (대법원 2010.04.22 선고 2008다38288 전원합의체 판결) 【순해배상(기)】 [공2010상,897] 참조.

조 제6항, 제72조 제2항 및 제82조의2 제10항에 청각장애선거인을 위하여 자막 또는 수화통역을 임의적으로 방영할 수 있도록 한 규정은 청각장애선거인의 평등권을 침해할 우려가 있으므로 이를 의무규정으로 개정할 필요가 있다는 의견을 표명하였다.

(2) 결정 요지

[1] 청각장애인의 완전한 사회참여를 통한 평등권을 실현하기 위해서는 선거와 관련한 TV토론 후보자연설 등의 내용을 청각장애선거인들이 정확히 알 수 있도록 하여야 함에도 자막 또는 수화통역을 임의적으로 방영할 수 있도록 한 규정은 청각장애인의 평등권을 침해할 우려가 있다고 판단된다.

[2] 위[1]의 사실이 인정되므로 국회의장 및 중앙선거관리위원회위원장에게 동 규정을 의무규정으로 개정할 필요가 있다는 의견을 표명함.

(3) 분석 및 평가

본 사건의 쟁점은 선거방송에서 청각장애인들을 위한 자막 또는 수화통역의 실시 여부가 청각장애선거인들에 대한 차별적 처우로서 그들의 평등권, 참정권을 침해할 여지가 있느냐에 있다.

국가인권위원회는 선거방송 등에서 청각장애선거인을 비장애선거인과 구별하여 이들을 위한 자막 또는 수화통역 방영을 하지 않는다면 청각장애선거인을 불리하게 대우하는 것이고, 이러한 차별적 조치는 청각장애선거인을 위한 공익이 타 공익에 비하여 우선되므로, 자막 또는 수화통역 방영을 임의적 규정으로 한 것은 평등권 침해의 여지가 있다고 판단하고 있다.

생각건대 청각장애선거인을 위한 자막 또는 수화통역 방영이 이뤄지지 않을 경우 이는 비장애선거인에 비하여 청각장애선거인의 선거권 행사에 제약이 되는 것은 사실이다. 이것을 차별의 존재로 인정할 수 있느냐의 문제 검토가 있어야 한다고 생각하는바 이는 별론하고, 일응 차별이 존재한다고 하는 경우 그 차별이 합리적 차별인지 여부를 검토하여야 할 것이다.

합리성 여부에 대한 판단의 기준으로서 비례성 원칙이 적용될 수 있다. 국가인권위원회의 결정문을 보면, 비례성 원칙의 세부적 조건을 명확하게 적용하고 있지

만, 청각장애선거인의 이익과 대비되는 공익과의 형량과 같은 기준을 제시함으로써 비례성 원칙을 적용하고 있는 것으로 판단되고, 그 에 따라 청각장애선거인의 후보자 선택을 위한 자막 또는 수화통역을 제공하는 것을 우선되는 가치로 인정 한 것으로 생각된다.

다만, 만약 동 규정을 임의조항이 아니라 의무조항으로 규정할 경우 오히려 선거후보자의 선거운동의 자유와 방송사업자의 보도·편성의 자유를 제한하는 문제가 있을 수 있다는 점을 고려할 필요가 있다고 본다.

그러나 이러한 동 규정이 헌법상 평등권을 침해할 우려가 있다는 국가인권위원회의 결정이 곧 해당 조항의 위헌을 의미하는 것은 아니고, 국가인권위원회는 국민의 인권보장을 위하여 보다 바람직한 방향을 제시하는 선도적 기능이 있다는 점에서 국가인권위원회의 본 결정은 필요하였다고 판단된다.

(4) 사회적 영향과 전망

국가인권위원회의 결정 후, 청각장애인인 정씨 등은 지난 2006년 5·31 지방선거 시 후보자 선거광고에서 청각장애인을 위한 자막이나 수화통역을 표시하지 않자 “공직선거법 제70조 제6항 등은 유권자인 청각장애인들의 참정권 및 평등권을 침해했다”며 헌법소원을 냈다.

헌법재판소 전원재판부는 2009년 5월 28일 청각장애인 정모씨 등 3명이 “선거 후보자 방송광고의 수화통역을 임의사항으로 규정한 공직선거법 제70조 제6항은 참정권 및 평등권을 침해한 것으로 위헌”이라며 낸 헌법소원에서 재판관 8대1의 의견으로 합헌으로 결정했다.²⁸⁰⁾

재판부는 “수화방송 등을 의무사항으로 규정하지 않은 취지는 수화방송 등이 원칙적으로 실시돼야 함을 부정하는 의미가 아니라 방송사업자 등의 시설장비나 기술수준 등에서 비롯되는 불가피한 사유로 인해 수화방송 등을 적시에 할 수 없는 점 등을 고려한 것”이라며 “현 단계에서 의무사항으로 규정할 경우 후보자의 선거운동의 자유와 방송사업자의 보도·편성의 자유를 제한하는 문제가 있다”고 밝혔다.

반면 김종대 재판관은 “입법자에게는 장애인과 비장애인 사이의 ‘차별방지의무’가 있다”며 “관련법은 선거방송에서 청각장애인을 위한 수화 및 자막방송을 할

280) 헌재 2009.05.28, 2006헌마285.

수도 있고 안 할 수도 있는 단순한 재량사항으로 규율하는 것은 헌법적 명령을 위배한 것"이라며 반대의견을 냈다.

결과적으로 국가인권위원회와 헌법재판소는 반대의 결론을 내렸으나, 각 기관의 역할과 기능이 다르다는 점에서 양 결정 모두를 이해할 수 있을 것이다.

향후 현재와 같이 수화 및 자막방송 여부에 대하여 임의조항으로 두되, 수화 및 자막방송을 할 수 없는 불가피한 사유를 규정하여 원칙적으로 방송할 수 있도록 하는 것이 타당하리라 생각한다.

2) 2004.11.22.자 03진기675, 04진차17 결정

[장애를 이유로 한 고용차별]

○ 유사 사건 : 2007. 5. 29.자06진차533 결정 [장애를 이유로 한 채용시험 차별]

(1) 사건의 개요

공무원임용시험에서 지체장애 또는 뇌병변장애 등으로 필기에 어려움이 있는 자들을 위해 시험시간 연장 등의 보완조치를 취하지 않는 것이 장애를 이유로 한 헌법 제11조의 평등권을 침해하는 것인지 여부에 대하여 이를 인정하고, 시험시간 연장, 컴퓨터 사용 등 공무원공개경쟁채용시험에 대한 보완조치를 취할 것을 권고한 사례이다.

(2) 결정 요지

[1] 일반적으로 공직 업무의 내용이 수기보다는 컴퓨터 문서 작성 등이 압도적인 현실임을 감안할 때 필기능력의 장애를 업무에 현저히 지장이 있다고 판단하는 것은 타당성이 부족하며 업무수행의 합리성은 연장시간 등의 합리적인 기준을 설정함으로써 달성할 수 있을 것이므로 피진정인이 공무원 임용시험에서 필기에 어려움이 있는 장애인에게 시험시간 연장 등의 보완조치를 취하지 않는 것은 장애를 이유로 한 평등권 침해의 행위로 판단된다.

[2] 위[1]의 사실이 인정되므로 중앙인사위원장에게 필기에 어려움이 있는 장애인에게 시험시간 연장 등의 보완조치를 취할 것을 권고함.

(3) 분석 및 평가

평등의 본래 의미는 “같은 것은 같게, 다른 것은 다르게“에서 출발한다. 이것은 같은 것을 다르게 취급하거나 다른 것을 같게 취급하는 경우에도 차별이 될 수 있음을 의미한다. 공무원임용시험에서 필기능력은 장애인과 비장애인이 같을 수 없다. 공무원임용시험이 공무원으로서 자질과 역량을 보는 시험이지 필기능력을 보는 시험이 아닌 이상, 필기능력에 제한이 있는 장애인을 위한 조치는 다른 것을 다르게 취급하여야 하는 평등의 원칙에 부합한다.

따라서 필기능력을 보완하는 조치가 필요한 장애인에게 일반인과 동일한 조건에서 필기시험을 치르게 하는 것은 장애인에 대한 차별적 조치로서 평가될 수 있다. 이러한 견지에서 국가인권위원회는 오늘날 공직업무의 수행이 컴퓨터 문서 작성 등이 압도적인 비중을 차지하고 있는 현실에 비추어 필기능력이 공무원의 필수적 능력으로 볼 수 없고, 헌법과 장애인복지법 및 장애인고용촉진및직업재활법 등 관련 법률의 입법취지에 비추어 공무원임용시험에서 장애인을 위한 시험 보완 조치를 취할 것을 국가의 의무로 인정한 것으로 볼 수 있다.

(4) 사회적 영향과 전망

장애인의 공무원시험 응시에서의 보완조치를 촉구하는 국가인권위원회의 본 결정 이후 정부는 단계적으로 중증장애인을 위한 보완조치를 하기 시작하였다. 먼저, 중증 시각장애인이 중앙인사위원회에서 실시하는 공무원 임용시험을 치를 경우 점자문제지와 음성컴퓨터가 지원되었다. 2007년 12월 25일 중앙인사위원회는 두 눈의 교정시력이 0.04 이하의 전맹 장애인은 점자문제지와 음성지원컴퓨터가 제공되며 시험시간은 1.5배로 연장되고, 교정시력 0.3 미만의 약시의 경우엔 확대문제지와 확대답안지가 제공되고 시험시간은 1.2배 연장해 주며, 그 밖에 점자판, 확대독서기, 확대경 지참이 가능해지고, 논문형 시험을 치를 경우 법령집이 내장된 컴퓨터도 제공, 또한 청각장애인 응시자를 위해 수화가 가능한 시험관리관 1명이 배치되며, 면접시험은 필담으로 실시, 보청기 지참도 가능해진다는 내용을 발표하였다.²⁸¹⁾

정부의 장애인에 대한 공무원임용시험 시 보완조치의 확대로 장애인의 시험 응

281) 서울신문(2007.12.26, 9면).

시율이 매우 증가한 것으로 나타났다. 행정안전부에 따르면 수험 편의를 신청한 장애인 응시생은 2006년 81명, 2007년 94명, 2008년 249명으로 급증했다. 특히 중증장애인은 29명에서 106명으로 크게 늘어났다. 응시율도 전체 수험생 평균을 상회하였다. 7급 공채 응시율은 출원자 대비 61%, 9급은 77%인 데 반해, 중증 장애인은 7급 89%, 9급 92%에 달하였다.²⁸²⁾ 이러한 현상은 그동안 확대 답안지를 제공하는 수준에서 점자문제지, 점자답안지, 음성지원컴퓨터, 시험시간 연장, 대필 등 실제 시험에 도움이 되는 '맞춤형 서비스'로 전환됐기 때문으로 분석할 수 있다.

이러한 정부의 조치는 결국 국가인권위원회의 본 결정에 따른 권고를 수용한 결과로 해석되고, 장애인의 공직진출을 위한 큰 바탕을 마련한 것으로 평가할 수 있다. 향후 장애인을 위한 각종 시험에서의 보완조치는 점점 더 증가할 것이고, 시각장애인·청각장애인 수험생 등 장애 유형별 수험생을 위한 맞춤형 서비스가 더욱 발전할 것으로 예측된다.

3) 2006. 1. 10.자06진차50 결정

[장애를 이유로 한 복지관 이용 차별]

- 장애인 이동권 관련 유사 사건 : 2006. 4. 10.자06진차4 결정 [장애인의 답십리역 화장실 이용 차별], ○ 2006. 12. 22.자06진차208 결정 [휠체어사용 장애인의 서울광장 이용차별], ○ 2007. 1. 10.자06진차50 결정 [장애를 이유로 한 복지관 이용 차별], ○ 2007. 1. 19.자06진차508 결정 [인천 신연수역 장애인 편의시설 미비], ○ 2007. 1. 20.자06진차296 결정 [전동 휠체어 사용 장애인의 무궁화호 이용 차별], ○ 2007. 1. 31.자 06진차508 결정 [○○○역 장애인 이동권 차별], ○ 2007. 8. 2.자07진차215 결정 [지하철 마들역 장애인화장실 이용 차별], ○ 2010. 8. 9.자 09진차231·238 병합 결정 [장애인 이동권 제한 차별], ○ 2009. 9. 18.자 08진차529 결정 [장애인 이동권 침해], ○ 2009. 7. 3.자 08진차353 결정 [장애인 이동권 침해], ○ 2008. 12. 26.자 07진차1084 결정 [장애인 이동권 차별], ○ 2008. 9. 17.자 08진차392 결정 [시각장애인용 음성, 촉각 정보 미제공으로 교통수단 이용 차별]

(1) 사건의 개요

282) 행정안전부 홈페이지 보도자료(<http://www.mopas.go.kr>)참조(2008.7.31자).

피진정인이 장애인과 노약자가 많이 이용하는 ○○종합사회복지관에 장애인용 승강기를 설치하지 않은 것은 장애인과 노약자의 평등권을 침해한 차별행위에 해당한다는 진정에 대하여 이를 인정하여 장애인용 승강기를 설치할 것을 권고한 사례이다.

(2) 결정 요지

장애인이 많이 이용하는 공공건물 및 공중이용 시설의 관리자인 지방자치단체 등 국가기관은 장애인이 안전하고 편리하게 이용하고 접근할 수 있도록 배려할 의무를 진다할 것인데, 그 의무를 다하지 아니하여 장애인과 노약자가 많이 이용하는 장애인용 승강기를 설치하지 않았다면 이는 장애를 이유로 「헌법」제11조에서 보장하는 평등권을 침해하는 차별행위에 해당함.

(3) 분석 및 평가

장애인 이동권이란 장애인들이 일상생활에서 비장애인들과 마찬가지로 원하는 곳으로 이동하고자 하는데 불편함이 없이 움직일 권리라고 할 수 있다. 장애인 이동권의 실현을 위해서는 장애인의 이동에 지장을 초래하지 않도록 장애인을 위한 거리 정비, 건물 설계, 비장애인의 협조 등이 필요할 것이다.

이러한 장애인 이동권을 보장하기 위한 국가인권위원회의 결정례 역시 위에서 본 바와 같이 다수 존재하는바 그 중에서 본 사안은 결정례집 수록 사건 중에서는 최초의 사건으로 판단되는바 그 의미가 크다고 할 수 있다.

본 결정에서 국가인권위원회는 공공건물 및 공중이용시설의 시설주가 아니라도 그 관리자로서 지방자치단체 등 국가기관에 장애인의 이동권을 확보하고 배려할 의무가 있음을 확인하였다. 다만, 본 결정에서 장애인용 승강기의 마련에 소요되는 예산의 문제를 검토하고 있는바, 물론 이는 피진정인이 예산상의 이유로 장애인 승강기 설치의 책임을 회피하는 주장을 한데 따른 것이기는 하지만, 한편으로 예산상의 문제가 있는 경우에는 장애인용 승강기의 설치를 면할 수도 있다는 의미로 왜곡될 소지가 있다. 따라서 장애인의 이동권 확보를 위한 승강기 설치 등의 기본적인 이동수단의 확보는 예산상의 문제를 이유로 제외될 수 없는 사안이

라는 인식이 필요하다고 본다.

(4) 사회적 영향과 전망

국가인권위원회의 본 결정은 언론의 보도를 통하여 장애인 이동권 확보에 보다 목소리를 높일 수 있는 계기가 된 것으로 평가할 수 있다.²⁸³⁾ 본 결정 이후 장애인 이동권 확보를 위한 편의시설의 설치, 보조인의 확대 등을 요구하는 진정사건이 상당수 존재하였다. 그러나 우리사회에 아직도 장애인 이동권에 대한 인식은 미흡한 상황으로 이동권을 확보하기 위한 장애인들의 노력과 요구는 지속적으로 높아가고 있는 실정이다.²⁸⁴⁾

특히 최근에는 2011년 국정감사에서 교통약자를 위한 특별교통수단 도입률 기준대수는 2785대가 필요하지만 1318대만 도입됐다는 지적이 제기되어 중증장애인의 이동편의를 정부와 지자체가 외면했다는 지적이 있었다.²⁸⁵⁾ 국정감사 자료에 따르면 국토해양부의 교통약자이동편의증진계획('07~'11)상 2005년말 기준 전국 교통약자는 총 1182만명으로 집계되었고, 장애인, 고령자, 임산부, 영유아를 동반한 자, 어린이 등 생활을 영위함에 있어 이동에 불편을 느끼는 '교통약자'는 2011년 현재 약 1186만명으로 전국 총 인구의 24.2%로 추산된다. '교통약자의 이동편의 증진법'에 의하면 교통약자 중 이동에 심한 불편을 느끼는 중증장애인의 이동을 지원하기 위해 각 지자체는 특별교통수단(휠체어 탑승설비 등을 장착한 차량)을 운행해야 한다. 그러나 각 지자체의 교통약자를 위한 특별교통수단 도입은 매우 저조한 실정으로, 전국 도입률은 기준대수 2785대에 1318대(47.3%)만 도입됐다. 전국 평균 이하인 지자체는 대구광역시(42.5%), 광주광역시(38.5%), 울산광역시(37.8%), 경기도(31.3%), 강원도(19.1%), 충청남도(28.7%), 전라남도(15.1%), 경상북도(28.7%), 제주도(12.8%) 등이다.

이러한 사실이 드러나자 국토해양부는 27일 아시아경제의 '장애인 콜택시 1467대 부족' 보도와 관련, "중증장애인 등의 이동권 강화를 위해 각 지자체에 특별교통수단 운영시스템을 구축토록 독려하고, 특별교통수단 도입비용에 대한 재정지원 근거를 마련하도록 제반 조치를 강구할 계획"이라고 밝혔다.²⁸⁶⁾

283) 연합뉴스(2007.2.13).

284) 검색포털에서 "장애인 이동권"으로 검색 시 수많은 기사가 등장하여 다 인용할 수조차 없다.

285) 아시아경제(2011.9.27).

286) 국토해양부 홈페이지(<http://www.mltm.go.kr>) '그건 이렇습니다'(2011.9.27자) 검색.

또한 전국 각 지방자치단체는 교통약자의 대중교통 접근성 제고 등 이동편의 보장을 위하여 특별교통수단 및 이동지원센터의 운영 등에 관하여 필요한 사항을 당해 지방자치단체의 조례(법 제16조④항)로 정하게 되어 있지만 전국 162개 지자체 중 40개 지자체만 조례를 제정(24.7%)하고 있어 지방자치단체의 노력과 관심이 요구된다.

장애인 역시 우리사회의 건전한 구성원으로 인정하고 그 역할을 다하기 위해서는 장애인 이동권을 위한 노력이 지속적으로 요구되고, 장애인 이동의 편의보장은 국가와 지방자치단체는 물론 우리 사회 구성원 모두의 의무라고 할 것이다.

4. 나이를 이유로 한 차별행위

1) 2004.6.28.자 03진차119 결정

[교원임용시험 응시연령 제한 관련 평등권 침해]

(1) 사건의 개요

진정인은 1962. 5. 12. 출생한 자로 교사의 신규채용을 위한 공개전형(이하“교원 임용시험”이라한다) 응시연령이 40세 이하로 제한되어 있어 2005학년도 교원임용 시험부터 응시할 수 없게 된 바, 연령에 의해 교원임용시험의 응시자격을 제한하는 것은 평등권 침해라고 주장하여 진정하였고, 국가인권위원회는 이를 받아들여 불합리한 차별행위로 판단한 사건이다.

(2) 결정 요지

[1] 교원으로서의 능력은 교원임용시험으로 입증하여야 하는 것인바 교원으로서의 업무수행능력이 교원임용의 1차적 기준이 되어야 할 것이고 교직사회의 원활한 순환구조유지 등은 부차적 목표일 것인데 일정한 연령 이상의 사람을 절대적으로 배제하는 것은 불합리한 차별행위로 판단된다.

[2] 위[1]의 사실이 인정되므로 교육인적자원부장관에게 교원임용시험시 응시연령을 제한하고 있는 교육공무원임용령 제11조의2를 개정할 것을 권고함.

(3) 분석 및 평가

교원임용시험 응시연령을 40세로 제한하는 것은 나이에 따른 차별로 볼 수 있고, 이것이 헌법상 제한되는 차별인가에 대해서는 그 차별에 합리적인 이유 유무에 달려있다. 핵심은 교육공무원의 직무를 수행함에 있어서 연령이 제약요인이 될 수 있는냐에 있는바, 국가인권위원회는 교육공무원의 체력, 업무수행능력, 교직사회의 원활한 순환구조를 위한다는 점, 젊은 교원의 능력함양을 위한다거나, 국가의 인적자원개발 및 활용 측면, 일반직 공무원에서의 응시연령 제한 등의 이유가 합리성을 결여하였다고 판단하였다.

이와 유사한 사건으로서 국가인권위원회는 2004년 8월 2일, 교사 김아무개(49)씨가 “교육공무원을 해외로 파견할 때 교장은 58살, 교감은 56살, 평교사는 46살 등 나이를 차등적으로 제한하는 것은 차별”이라며 지난해 3월에 낸 진정에 대해, 교사를 해외로 파견할 때 직급에 따라 나이 제한을 다르게 적용하는 것은 평등권 침해에 해당된다고 밝히고, 교육인적자원부 장관에게 현행 ‘해외파견 교육공무원 인사관리규칙’을 개정할 것을 권고했다. 이는 나이 많은 교사를 해외로 파견할 경우 파견 교원의 수가 줄고 교육의 질이 떨어진다는 교육부의 주장은 근거가 없고, 모범적이고 활동적인 교사의 선발 역시 나이 제한을 통해 이뤄진다고 보기 어려우며, 모범적 교육 경력을 가진 나이 많은 평교사와 교직 생활을 늦게 시작한 교사 등이 해외에서 한국인 학생을 가르칠 기회를 원천적으로 박탈당하는 피해를 입어서는 안 된다는 것이 취지였다.²⁸⁷⁾

동일한 취지의 결정이 2008년 5월에도 있었는데, 광주 지역의 한 중등학교 교사가 나이제한 규정에 걸려 광주의 한 국립대학 부설 중학교 교사로 자리를 옮기지 못한데 대해 국가인권위원회가 차별이라는 해석을 내렸다. 광주의 한 중학교 교사가 “나이가 45세를 초과했다는 이유로 전입 자격을 제한하는 것은 차별행위다”며 광주의 한 국립대학 총장을 상대로 인권위에 진정서를 제출했다. 해당 대학 측은 “부설 중.고교는 일반 중등교육법 외에 국립학교 설치령에 따라 운영되는 특수성이 인정돼야 하며 교감 승진 예정자가 되는 45세 이상 교사의 채용은 교감 임용 과정에 문제를 발생시킬 수 있다”는 근거로 ‘45세 규정’을 두고 있었다.

인권위는 45세를 초과한 교사라 할지라도 이미 교원자격증 취득 및 교원임용

287) 한겨레 신문(2004. 8. 2.)

시험을 통해 임용된 상태며 62세가 정년인 교원 업무의 특성상 45세 이하의 교사만이 효율적 업무 수행을 위한 능력을 갖췄다고 볼 수 없다고 보면서, 우리 헌법에서는 합리적인 이유 없이 나이 등을 이유로 채용 과정에서 특정한 사람을 우대하거나 배제하지 못하도록 규정하고 있으며, 연령 제한으로 기회를 박탈당하는 것은 불합리한 차별이라고 판단하였다.²⁸⁸⁾

국가인권위원회의 이러한 결정들은 모두 교원이라는 직무의 수행에 있어서는 나이에 따라 제한을 둘 합리적인 이유가 없다는 것이고, 교원은 이미 자격증 취득을 통해 교원으로서의 기본적인 업무수행능력이 검증된 것으로 판단하고 있다. 결론적으로 교원의 업무수행에 있어서 나이가 업무수행에 지장이 되는 경우는 사실상 없다는 점, 즉 나이가 아닌 체력의 문제이거나 수업 능력의 문제 등이고, 조직관리의 문제는 이차적 고려 요소일 뿐이라는 입장에서 국가인권위원회의 결정은 타당하다고 생각한다.

(4) 사회적 영향과 전망

국가인권위원회의 나이에 따른 차별의 합리성을 인정하지 않는 이러한 일련의 결정에 따라 현재 교원임용 시험 및 각종 교사자격 시험 및 임용시험에서 응시연령은 제한이 없게 되었다. 장기적으로 우리사회 모든 영역에서 나이에 의한 차별은, 나이가 해당 업무수행 능력에 절대적인 것이 아닌 한 철폐될 것으로 판단된다. 이것은 이미 본 사건과 같은 교원의 경우 뿐 아니라 모든 공무원 시험 응시연령에서 제한이 없어졌고, 일반 사적 단체 또는 기업 등에서도 임용시험에서의 응시연령 제한은 사라지고 있음으로 확인할 수 있다.

또한 1992년 '고령자고용촉진법'의 제정에서 시작하여 2009년 제정된 '고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률' 제1조에서는 합리적인 이유 없이 연령을 이유로 하는 고용차별을 금지하고자 함을 당해 법률의 목적으로 명시하고, 동법 제4조의4에서 모집·채용, 임금, 임금 외의 금품 지급 및 복리후생, 교육·훈련, 배치·전보·승진, 퇴직·해고 등의 분야에서 합리적인 이유 없이 연령을 이유로 근로자 또는 근로자가 되려는 자를 차별하여서는 아니 된다고 밝힘과 동시에 차별금지를 적용할 때 합리적인 이유 없이 연령 외의 기준을 적용하여 특정 연령집단에 특히 불리한 결과를 초래하는 경우에도 연령에 따른 차별로 간주함을 명시하

288) 연합뉴스(2008. 6. 8)

고 있다.

이러한 법률의 규정은 우리사회의 나이에 의한 차별금지를 선도한다기 보다는 현상을 반영한 결과로 이해되고, 점차 우리 사회가 고령사회로 진입하면서 더욱 나이에 의한 차별은 철폐되는 추세에 보일 것으로 예상된다.

2) 2011. 4. 11.자 10진정0431200 · 10진정0641600(병합) 결정

[국회도서관 이용 시 나이 제한]

(1) 사건의 개요

국회도서관장이 18세 이상인 자에게는 국회도서관의 정보검색홀, 논문실, 자료실 등을 개방하면서 18세 미만인 자에 대해서는 이용을 제한하고 있는데 이는 나이를 이유로 한 불합리한 차별이므로 시정해 줄 것을 진정한 사건으로서 국가인권위원회는 18세 미만인 자의 국회도서관 이용 제한요건을 완화하는 방안을 마련하여 시행할 것을 권고하였다.

(2) 결정 요지

[1] 이용대상의 확대로 국회도서관 관리 운영상의 어려움이 사실상 증가될 수 있으나 18세 미만인 자의 국회도서관 이용으로 국회도서관의 기능수행에 지장이 있다고 볼 객관적 근거가 부족하고 입법활동 지원에 활용되는 자료와 일반 중고생이 이용 가능한 수준의 자료를 구분하는 기준이 불명확하며, 이용 대상 자료는 각자의 이해력, 지적 수준과 정신적 성숙도, 이용 목적 등에 따라 달라질 수 있으므로 나이에 따라 일률적으로 이용 가능한 수준의 자료가 아니라고 구분하는 것도 적절하지 않음. 따라서 국회도서관의 이용 대상을 18세 이상으로 제한하는 것은 나이를 이유로 한 차별행위에 해당될 소지가 있음.

[2] 다만, 국회도서관의 일차적 목적이 입법활동 지원이므로 18세 미만인 자에 대해 전면적으로 국회도서관을 개방하는 것보다는 18세 미만인 자도 국회도서관 자료에 접근 가능하도록 국회도서관 이용 제한요건을 완화하는 방안을 마련, 시행하는 것이 적절하다고 판단함.

(3) 분석 및 평가

「국회도서관법」 제2조 제1항에서 도서관은 국회의 입법 활동을 지원하고, 같은 조 제3항에서 제1항의 직무수행에 지장이 없는 범위 안에서 국회 이외의 국가기관, 지방자치단체, 기타 공공단체, 교육·연구기관 및 공중에 대하여 도서관 봉사를 제공할 수 있도록 규정하고 있으며, 「국회도서관 운영에 관한 규칙」 제4조는 도서관 봉사를 받을 수 있는 대상을 대학생 또는 18세 이상인 자, 그 밖에 도서관 자료가 필요하다고 도서관장이 인정하는 자로 규정하고 있다. 국회도서관은 위 규정에 따라 원칙적으로 18세 이상인 자를 이용대상자로 하면서 18세 미만자의 경우에도 예외적으로 중·고등학생에 대해서는 학교장의 추천이 있거나, 비학생에 대해서는 선출직 공직자의 추천이 있으면 국회도서관을 이용할 수 있도록 하고 있다.

본 결정의 쟁점은 나이를 이유로 국회도서관 출입을 제한하는 것이 합리적인 차별이냐에 있다. 즉 논문실 등 일반인의 출입을 허용하는 시설의 이용 대상을 18세 이상으로 제한하는 것이 나이를 이유로 한 불합리한 차별에 해당하는지 여부이다.

이러한 합리성 여부의 판단은 비례원칙에 의하여 판단하여야 하는바, 해당 제한이 제한을 통해 달성하고자 하는 목적이 정당한가, 그 목적 달성에 나이를 이유로 한 제한이 적합한 수단이 되는가, 선택한 수단이 최소한의 제한인가(보다 덜 제한적인 수단이 있지는 않은가), 제한과 제한을 통해 얻고자 하는 이익이 균형적인가 등에 비추어 정밀하게 판단할 필요가 있었다.

그러나 국가인권위원회의 결정은 비례원칙에 따라 판단하여야 한다고 하면서도 정작 이러한 비례원칙에 의한 단계적 검토는 거치지 않고 판단하였다. 다만 그러면서 결론적으로는 보다 덜 제한적인 방안을 강구할 것을 권고하였다. 이것은 비례원칙에서 목적의 정당성과 수단의 적합성은 검토하지 않은 채 침해의 최소성만을 적용하여 비례원칙 위반임을 인정한 것으로 보인다.

또한 현재도 국회도서관은 18세 미만자에 대한 원칙적 제한, 예외적 허용의 태도를 취하고 있는바, 국가인권위원회의 결정은 현재의 예외적 허용의 정도를 완화하여 보다 덜 제한적인 방법을 마련하라는 것이고, 구체적으로는 일률적 나이에 의한 제한이 아닌 보다 합리적 기준에 의한 제한 방안을 마련하라는 취지로 해석된다.

(4) 사회적 영향과 전망

본 사건은 비교적 최근의 결정으로서 사회적으로 상당한 반향이 있었던 결정례이다. 언론에서 보도가 수차례 이뤄졌고, 진정인의 주장의 합리성에 수궁하는 분위기가 조성되었다. 언론보도에 의하면, 진정인은 “만약 청소년 입장으로 국회의원 지원업무가 방해된다면 전문 서적을 모아놓은 열람실만 출입을 제한해도 되는 게 아니냐”고 하면서 “국회도서관은 입법활동 지원 외에 공중에 대한 지식 서비스 제공 의무도 있다”라며 “입법활동 지장이 이유라면 청소년뿐 아니라 대중 전체의 출입을 거부해야 논리가 맞다”고 주장했다. 진정인은 또한 “선거권 제한이나 술, 담배를 사지 못하게 하는 것은 미성숙한 청소년들을 보호하기 위한 목적이지만, 국회도서관을 나이로 출입 제한하는 것은 행정기관 편의 외에 다른 이유가 없는 것 같다”고 말했다.²⁸⁹⁾ 한편 본 결정 이후 국회도서관 측은 인권위 권고 반영 문제를 두고 내부 논의 중인 것으로 알려졌다.

장기적으로 모든 공공시설 특히 도서관과 같은 공익목적성이 매우 강한 시설의 경우, 국민일반에 대한 시설 이용의 제한은 시설 본연의 목적 달성을 위한 최소한의 제한만을 인정하고 보다 덜 제한적인 방법이 있다면 반드시 그를 강구하여야 하는 책임을 지게 되었다고 할 것이다.

5. 사회적 신분에 의한 차별행위

1) 2003.9.15.자 03진차127 결정

[사회적 신분(비학생 청소년)에 의한 차별]

(1) 사건의 개요

청소년은 공공시설 및 교통시설 이용시 할인을 받을 수 있는데 청소년이라는 증명을 학생증으로 하고 있어 비학생 청소년은 할인을 받지 못하고 있으니 청소년증을 발급하는 등 대책을 마련하여야 한다는 취지의 진정을 하였고, 이에 국가

289) 동아닷컴(<http://news.donga.com/>), (2011.5.20.).

인권위원회는 이러한 주장을 받아들여 피진정인에게 공공시설 및 교통시설이용요금의 할인에서 학생과 학생이 아닌 청소년을 구별하는 관련 법령·제도·정책·관행의 개정 또는 개선을 권고한 사건이다.

(2) 결정 요지

[1] 헌법 제11조의 평등권 보장규정 및 청소년 헌장 중 청소년은 출신, 성별, 종교, 학력, 연령, 지역 등의 차이에 의해 차별받지 않는다는 청소년의 권리조항 등에 비추어 볼 때 공공시설 및 교통시설 이용요금을 학생들에게는 할인해 주면서 비학생 청소년에게는 할인해 주지 않는 것은 합리적 이유 없는 차별행위로 인정된다.

[2] 위[1]의 사실이 인정되므로 청소년 육성정책을 총괄하고 있는 문화관광부장관에게 공공시설 및 교통시설 이용요금의 할인에서 학생과 학생이 아닌 청소년을 구별하는 관련 법령·제도·정책·관행의 개선을 권고함.

(3) 분석 및 평가

‘학생’과 ‘학생 아닌 청소년’은 사회적 신분으로 볼 수 있고, 이러한 사회적 신분 에 따라 차별을 받는 경우 그 차별에 합리성이 있는가 여부를 검토하여야 한다. 이에 청소년 헌장의 청소년 권리조항 및 청소년 기본법 제2조·제3조 등에 비추어 보면 청소년에 대한 할인의 근거를 찾을 수 있고, 경제·사회적으로 불우한 입장에 처해있는 비학생 청소년이 늘고 있는 만큼 학생여부를 기준으로 차별할 근거가 없어, 이들을 같은 연령의 ‘학생’과 차별하여 교통요금 할인제도를 시행하지 않는 것은 불합리하다고 판단한 것이다.

(4) 사회적 영향과 전망

청소년에 대한 교통요금할인의 문제는 MBC TV ‘하자!하자!’라는 프로그램에서 2003년 5월부터 학생이 아닌 청소년도 할인 혜택을 받아야 한다고 주장한데서 출발한다. 해당 프로그램은 각종 기관의 요금표마다 부착되어 있는 ‘학생 할인’을 ‘청소년 할인’으로 교체하고자 2003년 5월 3일부터 ‘청소년 할인하자’ 캠페인을 벌

이고 있었다.²⁹⁰⁾

해당 프로그램이 사회적 반향을 일으키자 2003년 6월 인천시는 미취학 청소년들이 지정된 교통카드 판매소에 주민등록번호를 기재한 학생카드 신청서를 내면 바로 할인카드를 발급받을 수 있도록 해 버스운송조합과 카드 발행 회사와의 협의를 거쳐 2003년 6월 9일부터 할인혜택 시행에 들어갔다.²⁹¹⁾

이러한 사회분위기 속에서 국가인권위원회의 본 결정이 있는 후, 본격적으로 서울시는 학교를 다니지 않는 만 13~18세 청소년에게 청소년증을 발급, 이를 제시할 경우 시내버스 요금을 학생과 동일한 수준으로 할인해 주기로 하였고,²⁹²⁾ 경기도 역시 2004년 3월부터 경기도내 학생신분이 아닌 청소년(13~18세)들도 도내 시내버스를 이용할 경우 요금할인제를 실시하였다.²⁹³⁾

정부는 2003년 11월 4일 국무회의에서 학교를 다니고 있지 않은 청소년들도 국가기관이 운영하는 교통시설의 요금을 면제 또는 할인받을 수 있도록 9~18살 청소년에게 청소년증을 발급하는 것을 골자로 하는 청소년기본법 개정안을 처리했다. ²⁹⁴⁾

더 나아가 정부는 비(非)학생 청소년들이 할인혜택을 받을 수 있도록 종합적인 개선대책을 추진하였고, 문화관광부는 전국극장연합회와 서울시극장협회에 협조공문을 보내 학생 아닌 청소년들이 같은 연령층의 학생들과 같은 영화요금 할인혜택을 받을 수 있도록 적극 검토, 추진해 줄 것을 요청하였다.²⁹⁵⁾

결국 학생이 아닌 청소년에 대한 교통요금의 할인에서 출발하여 영화요금이나 각종 문화시설 이용요금에 이르기까지 할인을 받을 수 있게 되었고, 이는 기존의 '학생'과 '비(非)학생 청소년'이라는 사회적 신분에 따른 여타 차별을 철폐하는 성과를 거두었다고 볼 수 있다.

2) 2003. 3. 24.자 02진차64 결정

[기간제교원 고용 차별]

○ 유사사건 : 2004.3.22.자 03진차75, 85, 46 결정 [기간제교원 고용 차별]

290) 연합뉴스(2003. 7. 4).

291) 연합뉴스(2003. 7. 4).

292) 연합뉴스(2003. 9. 22).

293) 연합뉴스(2003. 12. 30).

294) 한겨레(2003. 11. 4).

295) 연합뉴스(2003. 7. 10).

(1) 사건의 개요

기간제 교원에 대한 방학기간 중 보수, 연가, 퇴직금, 호봉확정 등을 정규직 교원에 비해 불리하게 대우하는 것은 평등권침해의 차별행위로 인정하여 관련 행정규칙의 개정과 차별행위의 중지를 권고한 사례이다.

(2) 결정 요지

[1] 기간제 교원이 정규의 교원과 동일한 업무를 하고 있음에도 방학기간중의 보수, 연가, 퇴직금, 호봉확정에 있어서 기간제 교원을 정규의 교원에 비하여 불리하게 대우하는 것은 국가인권위원회법 제30조 제2항에 의한 합리적인 이유 없는 고용상 차별행위로 인정함.

[2] 피진정인 한천중학교장에게 위와 같은 차별행위의 중지와 피진정인 서울특별시교육감, 교육인적자원부장관에게 위와 같은 차별행위가 발생하지 않도록 기간제 교원에 관한 운영지침 등 행정규칙을 개정할 것을 권고함.

(3) 분석 및 평가

본 결정은 기간제 교원이 정규직 교원과 동일한 업무를 하고 있음에도 불구하고 이들에 대하여 보수, 연가, 퇴직금, 호봉확정 등에 있어 불리하게 대우하는 것은 합리적인 이유가 없는 차별행위로 판단한 것이다.

국가인권위원회에서는 이와 동일한 맥락에서 이후 다수의 결정을 한 바 있다. 2004년 기간제 교원에 대하여 방학 중 보수를 지불하지 않거나, 편법으로 계약하여 퇴직금 지급을 회피한 사실에 대하여 이들 보수와 퇴직금을 지급할 것을 권고하였고, 2006년 2월 16일 기간제 교사의 봉급액을 경력과 관계없이 최고 14호봉으로 제한한 부산시교육청 지침은 평등권을 침해한다는 결정을 내린바 있고,²⁹⁶⁾ 2009년 8월 6일 “정규교사는 40호봉까지 인정하는데 비해 기간제 교사 호봉을 최고 14호봉으로 제한한 것은 차별”이라며 각 지역 교육감에게 관련 지침을 고치라고 권고하였다.²⁹⁷⁾

²⁹⁶⁾ 서울신문(2006. 2. 17).

기간제 교사의 문제는 비정규직 문제로 볼 수 있고 해당 결정은 비정규직 차별을 금지하는 차원에서 상징적인 지침의 효과가 있었다고 평가할 수 있다.

그러나 지금까지도 대다수 지방자치단체의 “초중등학교 계약교원 운영지침”은 방학 중 보수에 대해서 “지급할 수 있다”는 임의규정의 형태를 유지하고 있어 “지급하여야 한다”는 것으로 개정될 필요가 있다고 보이고, 기간제 교사의 문제 중 가장 심각한 재임용 불안의 문제에 대해서도 함께 판단하여 권고하는 것이 필요하였다고 생각한다.

(4) 사회적 영향과 전망

본 결정 이후 2003년 4월 22일, 기간제교사 및 시간강사 등 전국 비정규직 교사 443명은 “443인 전국 비정규직 교사선언”을 발표, 기간제 교사들에 대한 부당 노동행위 중단과 차별 철폐를 요구했다. 이들은 “보성초등학교 문제의 본질적인 해결과 이로 인해 야기되는 교육문제를 해결하기 위해서는 퇴직금 지급과 일선 학교의 성차별 실태조사 실시, 실질적인 신분보장책 등 비정규직 차별 철폐를 위한 종합대책이 마련되어야 한다”고 주장하였다.²⁹⁸⁾

그리고 교육인적자원부는 2003년 7월 18일 우수한 기간제 교원확보를 위한 처우개선과 기간제 교원에 대한 불합리한 차별해소 요구가 높아짐에 따라 “계약제 교원 운영지침”을 개정, 시·도교육청에 시달하였다.²⁹⁹⁾ 교육부는 개선방안에서 추가적인 대체교원이 필요하다는 이유로 허용하지 않던 기간제 교원의 연가에 대해 국가공무원복무규정과 교원휴가업무처리규정, 근로기준법 등을 준용, 연가와 출산휴가 등을 인정키로 했다. 퇴직금에 대해서는 근로연수가 1년 이상이면 반드시 퇴직금을 지급하고 1년 계약시 퇴직금 지급을 피하기 위해 새학기가 시작되는 “3월 1일” 하루를 제외하고 편법으로 계약하는 일이 없도록 지침을 개정했다. 또 한 학기를 초과해 계약하는 경우 특별한 사정이 없는 한 방학 중에도 임용해 보수를 지급하도록 했으며 호봉산정에서도 교원경력 미인정 등 불합리한 사례를 시정토록 권고했다. 이밖에 계약기간 중 신분보장을 위해 휴직교원의 조기복직으로 해임이 불가피할 경우 타 학교 기간제교사 임용시 우선권을 주고 계약은 반드시 문서로 하도록 했다.

297) 경향신문(2009. 8. 6).

298) 연합뉴스(2003. 4. 22).

299) 연합뉴스(2003. 7. 18).

이러한 교육부의 지침에 따라 대표적으로 경남도교육청은 임시직 교사인 기간제 교사에게 방학기간 급여와 지급되고, 기간제 교사 임용기간이 최대 3년까지 연장 가능해 같은 학교에서 4년간 근무가 이뤄질 수 있도록 하고, 경조사 휴가, 여성 보건휴가, 육아시간 등도 일반 교원과 같이 적용키로 했으며, 1년 이상 근무 기간제 교사에 대해 최장 10일까지 연가도 허용하는 등 이들에 대한 처우를 대폭 개선하는 내용의 지침을 개정, 운영하였다.³⁰⁰⁾

그러나 교육부의 지침은 의무가 아닌 권고사항으로 시·도교육청이 지침을 토대로 지역실정 과 예산 등을 고려, 자체 운영지침을 마련해 시행토록 돼 있어 기간제 교원 처우의 지역 간 편차나 차별 논란은 계속되어 왔다. 또한 반복되는 국가인권위원회의 권고에도 불구하고 일선 학교에서의 기간제 교원에 대한 차별은 철폐되지 않고 있는 실정이다. 특히 우리사회의 불안정성이 커질수록 비정규직 근로자에 대한 고용불안이 확대되는 것과 함께 기간제 교원의 처우도 불안정한 지위에 있음을 부인할 수 없다.

6. 출신국가에 의한 차별행위

1) 2004.1.12.자 03진차25 결정

[평등권 침해(고용차별)]

(1) 사건의 개요

진정인은 중국국적으로 ○○대학교 중국지역학과에 전임강사로 임용된 후 내국인 교수와 동등한 과정을 거쳐 전임 조교수로 승진되었는데 피진정인이 외국인 교수는 계약직이라고 하면서 조교수 재임용 심사도 하지 않은 채 진정인이 계약 만료라는 이유로 계약 해지한 것은 평등권 침해라며 진정을 제기하였고, 이에 국가인권위원회는 중국국적을 가진 자에 대하여 조교수 재임용심사를 하지 아니하고 계약기간 만료를 이유로 해임한 것을 평등권 침해로 인정하고, 진정인에 대한 재임용심사를 실시할 것을 권고한 사례이다.

300) 뉴시스(2003. 8. 25).

(2) 결정 요지

[1] ○○대학교 교수인사규정에 계약제 교수에 관한 별도의 규정도 없고 발령장에도 계약제 교수임을 규정한 바 없어 임용기간이 만료되어 재임용여부를 판단하는 시점이 되어서야 재임용 심사대상이 아닌 계약제로 임용되었다고 하는 것은 진정인이 외국인이기 때문에 취한 차별적 조치라고 밖에는 달리 해석할 여지가 없어 이는 평등권을 침해한 것이라고 판단된다.

[2] 위[1]의 사실이 인정되므로 당해 대학교총장에게 진정인에 대한 재임용심사를 실시할 것을 권고함.

(3) 분석 및 평가

이 사건의 쟁점은 진정인이 조교수 재임용 심사의 대상인지 여부와 진정인을 조교수로 재임용하지 아니한 것이 국적을 이유로 한 차별인지 여부이다. 판단을 보면 진정인은 조교수신분으로서 한국인 조교수와 외국인 조교수 사이의 권한과 의무의 차이가 없고, 피진정인이 주장하는 계약제 조교수라는 신분이 ○○대학교 교수인사규정에 없음을 이유로 진정인에 대해 조교수 재임용 심사를 거치지 않고 계약기간 만료를 이유로 해임한 것은 외국인임을 이유로 한 차별행위로 판단하였다.

이 사건에서 진정인을 조교수로 재임용하지 아니한 것이 국적을 이유로 한 차별인지 여부를 판단하기 위해서는 재임용권의 법적 성격(재량권인지 여부) 및 임용권자의 재량이라면 재량권의 일탈·남용이 없는지 여부에 대하여 사실관계를 확인하는 것이 필요한데, 국가인권위원회의 결정은 피진정인의 계약관계 해석에만 치중하여 결정을 내린 아쉬움이 있다.

본 결정에서는 합리성 여부의 판단에 중점을 두고 판단하였는데, 합리성에 대한 판단은 진정인과 동일한 조건 혹은 지위에 있는 한국인 조교수에 대한 재임용 관계를 살펴보아야 하고, 차별이 있다면 진정인 지위의 특수한 성격(신분 계약상)을 인정할 합리적 이유가 있는가를 검토하여야 한다. 국가인권위원회의 본 결정은 이렇게 단계적으로 검토한 것은 아니지만, 전체적으로 위 사항들을 모두 검토하여 결정하였다.

(4) 사회적 영향과 전망

교수 재임용과 관련한 판례들을 살펴보면, 과거 1995년 대법원은 前 동국대 철학과 교수 황필호씨가 학교법인 동국대학을 상대로 낸 교수지위확인 청구소송 상고심에서 “ 황교수의 재임용 제외조치는 정당하다”며 원고패소 판결을 내린 원심을 확정하되 있다. 재판부는 판결문에서 “ 학교측이 외국인을 교수로 임용할 경우 채용기간을 1년 이내로 해야 한다는 교육부 지침에 따라 당시 미국국적을 소지하고 있던 황씨를 1년 임기의 초빙교수로 임용한 것이므로 계약기간이 끝난 뒤의 재임용 여부는 재단측의 재량권에 속한다”고 밝혔다. 황씨는 81년부터 동국대에서 조교수, 부교수로 재직하다 89년 10월 교수로 임용되면서 “한국국적을 회복하면 7년 임기의 교수로 임용하겠다”는 재단이사장의 권유에 따라 90년 4월 미국국적을 포기했었다. 황씨는 그러나 재단측이 90년 12월 이사회를 열어 초빙교수 계약기간 1년이 끝났다는 이유로 재임용에서 탈락시키자 “연구실적 등에 문제가 없는데 국적변경만을 이유로 재임용에서 탈락시킨 것은 부당하다”며 학교법인을 상대로 소송을 냈었다.³⁰¹⁾

대법원은 그 후에도 수차례 판결을 통해 임용기간이 만료된 사립학교 교원의 재임용 여부는 임용권자의 재량행위임을 밝히고 있는바, 대표적으로 2010년 판결³⁰²⁾에서 「임용권자가 재임용신청을 한 교원에 대하여 재임용을 거부한 경우에 있어, 재임용 거부의 객관적 사유, 즉 재임용 심사기준에 미달된다는 사유가 전혀 존재하지 않거나 그 사유가 존재한다 하더라도 교원으로서의 능력과 자질을 검증하여 적격성 여부를 심사하기 위한 재임용 심사에 있어서 허용될 수 있는 정도의 재량권을 일탈·남용한 결과 합리적인 기준에 기초한 공정한 심사가 결여된 것으로 인정되어 그 사법상의 효력 자체를 부정하는 것이 사회통념상 타당하다고 인정될 경우에는 그 재임용 거부결정을 무효라고 볼 수 있다. 그런데 재임용 거부결정이 재량을 일탈·남용하였다고 함은 그 결정이 공익의 원칙에 반하거나 재임용 거부의 판단 근거로 삼은 부정적 평가 요소에 비추어 균형을 잃음으로써 비례의 원칙에 위반하거나 또는 합리적인 사유 없이 일반적으로 적용하여 온 기준과 어긋나게 공평을 잃은 결과 평등의 원칙에 위반한 경우 등을 말하고, 이는 구체적인 사례에 따라 부정적 사실의 내용과 성질, 재임용 심사기준에의 부합 정도 등 여러

301) 연합뉴스(1995.1.25).

302) 대법원 2010.9.30. 선고 2008다58794,58800,58817 판결.

요소를 종합적으로 판단하여야 하며, 재량권의 일탈·남용으로 인한 재임용 거부결정의 무효 사유에 관하여는 이를 주장하는 사람이 증명책임을 부담한다(대법원 2008. 2. 1. 선고 2007다9009 판결 참조).」라고 한바 있다. 또한 재임용 거부가 부당한 경우에는 미지급 임금 등을 배상받을 수도 있다.³⁰³⁾

이에 비추어 보면, 교수재임용에 대한 권한은 임용권자의 재량권으로서 재량권의 행사에 일탈·남용이 있느냐 여부는 사실관계의 합리성 여부에 의하여 판단하고, 그 판단에 있어서 재임용 거부가 오직 외국인임을 이유로 한 것이라면 이는 합리성이 결여된 것으로 부당하고, 이에 대해서는 미지급 임금 등을 배상받을 수도 있다고 볼 수 있다.

7. 용모 등 신체조건에 의한 차별행위

1) 2005. 4. 11.자03진차562 결정

[공무원채용시 신체조건에 의한 평등권 침해]

- 유사 사건 : 2005. 6. 20.자04진차207, 363, 367, 382, 05진차7, 54, 234, 279 (병합)결정 [색각이상자의 공무원 채용 제한]

(1) 사건의 개요

경찰·소방·교정직·소년보호직·철도공안직 공무원 채용 시 응시자격으로 키와 몸무게를 제한하는 것은 신체조건을 이유로 한 차별이므로 시정을 요구하였고, 국가인권위원회가 이를 긍정하여 개선을 권고한 사례이다.

(2) 결정 요지

경찰·소방·교정직·소년보호직·철도공안직 공무원 채용 시 응시자격으로 키와 몸무게를 일괄적으로 제한하는 것은, 피진정인 기관들이 해당 키 및 몸무게 기준이 업무상 필요한 자격요건임을 밝히지 못하였다는 점에서, 나아가 개인의 업무수행능력은 키와 몸무게에 대한 사회적 고정관념이나 비과학적인 기준이 아니라 객

303) 경향신문(2006.3.10).

관적이고도 과학적인 측정방법에 의거하여 구체적으로 측정되어야 한다는 점에서, 평등권 침해의 차별행위로 판단되므로, 경찰청장, 소방방재청장, 법무부장관, 건설교통부장관에게, 공무원 채용 시 응시자격 요건으로 키와 몸무게를 불합리하게 제한하지 말 것을 권고함.

(3) 분석 및 평가

피진정인들은 키와 몸무게를 해당기관의 공무원 채용조건 중 하나로 규정한 것은 국민의 생명·신체·재산의 보호를 목적으로 하는 해당업무의 특성상, 위기상황 시 대처능력, 상대방제압능력 등을 측정하기 위한 불가피한 기준이라고 주장하였으나, 국가인권위원회는 경찰·소방·교정직·소년보호직·철도공안직공무원의 본질적 업무 수행에 있어서 필수적으로 요구되는 능력은 위기상황 대처능력, 상대방 제압 능력이라고 보면서 이러한 능력을 구체적으로 측정할 수 있는 방법을 채택해야 할 것인데, 업무수행능력과 키·몸무게의 상관관계를 증명하지 못하는 한 키·몸무게는 해당 공무원의 본질적 업무수행에 필수적인 업무수행능력을 측정하기에 부적합한 기준으로 판단하였다.

유사한 사례로 경찰공무원, 해양경찰공무원 및 소방공무원의 임용에서 「경찰공무원임용령시행규칙」(행정자치부령 별표 “색맹색약을포함한이이아니어야한다“라는 규정과 「경찰공무원임용령시행규칙」(해양수산부령별표 “색각이상이어야 한다“라는 규정 및 「소방공무원임용령시행규칙」별표 “색각이상, 색맹 또는 색약이 아니어야 한다“라는 규정들은 색각이상의 정도와 관계없이 모든 색각이상자를 배제하고 있어, 직무관련성 및 업무상 불가피성이 없기 때문에 평등권 침해로 판단되고, 교정직·소년보호직 공무원의 임용에서 색각이상의 정도를 규정된 채용기준 이상으로 과도하게 측정할 수 있는 검사방법을 사용하는 것은 색각이상자의 임용을 과도하게 제한할 소지가 있어 평등권 침해로 판단되므로, 해당 피진정인 기관에 대해 관련 규정 및 측정방법을 개정·개선할 것을 권고한 사례가 있다.

이들 사례들은 과거 관행적으로 공무원 시험에서 요구되던 신체조건에 대한 제고를 통해 업무수행에 필요한 능력을 측정할 것을 요구하고, 이러한 능력을 측정할 합리적인 기준을 마련할 것을 촉구한 것이다.

(4) 사회적 영향과 전망

이들 결정례 이후 상당기간 국가는 별다른 입장의 변화를 보이지 않다가 2007년 1월 소방방재청은 키와 몸무게 제한 그리고 50m 달리기와 팔굽혀펴기를 폐지하고 배근력 측정 항목 등을 신설한다고 밝혔고, 법무부도 소년보호직 공무원 채용시 키와 몸무게 제한을 폐지했다. 그러나 경찰청은 “국민평균 신체조건과 경찰업무 특성을 감안해 키와 몸무게에 대한 일정 제한은 불가피하며 치안 여건이 성숙해지면 신체조건 완화 여부를 심도있게 검토할 예정”이라며 보류하고 있다³⁰⁴⁾ 2007년 8월 6일 경찰관 채용시 신체조건 규정을 폐지하고 대신 체력검사를 강화키로 했다고 밝혔다.³⁰⁵⁾ 대신 경찰은 체력검사를 강화하여 범인 제압·사격술 등 경찰업무 수행과 직접 연관이 있는 ‘좌우 악력(손으로 물건을 쥐는 힘)’ 측정을 추가하고 현재 검사종목인 100m달리기, 윗몸일으키기, 제자리 멀리뛰기의 평가기준도 상향조정한다는 방침을 세워 2008년도 하반기부터 시행하였다.

국가인권위의 권고에 따라 소방직과 철도공안직, 소년보호직, 경찰직, 교도소 교정직의 신체조건이 폐지되었고, 체력검사는 강화되었다.

현재 거의 대부분의 공무원 임용시험에서 공직 수행 능력과 직접적인 연관이 있는 조건을 제외한 나이, 용모, 기타 신체조건 등의 조건은 모두 폐지되었고, 향후 공무원 임용시험 뿐 아니라 공·사기업의 임용시험에서도 직무수행을 위한 직접적인 능력을 제외한 여타의 조건을 폐지하는 방향으로 전개되리라 생각한다.

8. 혼인여부에 의한 차별행위

1) 2006. 12. 22. 자06진차481 결정

[혼인 여부를 이유로 한 고용차별]

(1) 사건의 개요

방송사의 계약직 여직원이 결혼하면서 퇴사하고 고용형태를 계약직에서 전속 프리랜서로 전환하는 것은 본인의 의사가 아닌 방송사의 결혼 퇴사관행에 따른

304) 노컷뉴스(2007.1.10).

305) 경향신문(2007.8.6).

것으로, 이러한 관행은 결혼을 이유로 불합리하게 여성을 차별하는 것이므로, 해당 방송사에 대해서 계약직 여직원의 결혼 퇴사관행을 개선하고 그 재발 방지 대책을 수립하여 시행할 것을 권고한 사례이다.

(2) 결정 요지

(주)○○방송 측은 계약직 여직원인 진정인이 결혼하면서 퇴사하고 고용형태를 계약직에서 전속프리랜서로 전환한 것이 진정인의 자발적 의사에 따른 것이라고 주장하나 고용형태의 전환으로 인해 발생하는 예측 가능한 경제적 불이익, 남성계약직 중 기혼자가 다수이나 여성 계약직 중 기혼자는 한 명도 없는 고용현황, 여성 계약직이 결혼하면 퇴사하게 하는 회사의 관행이 있다는 참고인들의 진술 등을 종합하여 볼 때 진정인은 자발적인 의사가 아니라 여성 계약직이 결혼하면 퇴사하게 하는 ○○방송의 관행에 따라 퇴사하고 고용형태를 전환하였던 것으로 판단됨. 이러한 결혼 퇴직관행은 여성에 한하여 결혼을 이유로 다른 남성들과 동등하게 고용될 기회를 배제하는 것으로 합리적 이유가 없는 차별이라 판단됨.

(3) 분석 및 평가

여성에 대해서만 결혼을 퇴직조건으로 채용하거나 결혼 시 사직서를 제출하게 하는 행위는 여성의 노동권과 평등권을 침해하는 행위로서 「남녀고용평등법」 및 「근로기준법」 등 관련법에서 금지하고 있다. 진정인이 피진정회사를 퇴사하고 계약직에서 전속프리랜서로 전환된 것은 본인의 의사가 아니라 피진정회사의 계약직 여직원의 결혼 퇴사관행에 의한 것으로 판단되는바, 피진정회사가 계약직 여직원의 경우결혼을 하면 퇴사하게 하는 명시적인 규정을 가지고 있는 것은 아니나 내부고용현황, 참고인들의 진술을 종합하여 보면, 진정인이 자신의 자유롭게 자발적인 의사로 퇴직하였다기 보다는 피진정회사에 존재하는 결혼 퇴직관행에 의하여 비자발적으로 퇴사한 것으로 판단하였다.

결혼퇴직제 자체는 이미 헌법 제11조의 정신 및 국가인권위원회법, 남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률(이하 '남녀고용평등법'), 고용정책기본법 등에 위반된다. 따라서 결혼을 이유로 한 퇴직은 합리성 유무를 따질 것 없이 위법한 행위가 된다.

따라서 결혼퇴직을 다투는 경우에는 당사자의 퇴직이 자발적 의사에 의한 퇴직인가 아니면 결혼을 이유로 한 비자발적 퇴직인가에 의하여 결정되고, 비자발적 퇴직 여부에 대해서는 사실관계의 확인을 통하여 판단될 수 있다.

이와 같이 결혼퇴직 관련 사건은 결혼퇴직제 자체가 위법하므로 해당 사실관계가 결혼을 이유로 한 퇴직에 해당하는지 여부만 검토하면 되는 것이다.

(4) 사회적 영향과 전망

여성의 결혼을 이유로 퇴직하게 하는 이른바 결혼 퇴직제는 1988년 「남녀고용평등법」이 제정될 당시부터 금지되어 왔다. 그러나 상당기간 「남녀고용평등법」의 정착에 어려움이 있었고, 사회적 인식을 개선하는데 오랜 시간이 소요되었다.

결혼 퇴직제를 여성에게만 적용시켜 퇴사 시키는 것은 물론 여성뿐만 아니라 남성에게도 똑같이 결혼퇴직제를 적용했다 하더라도 남녀고용평등법에 위배된다.

결혼을 이유로 한 퇴직은 우수인력의 사회적 낭비이고, 여성의 경우 일반적으로 결혼은 임신 및 출산 등과 연결될 수 있으므로 국가의 모성보호 및 여성 근로자 보호의 전제로서 결혼퇴직제를 엄격히 금하여야 한다. 다만, 명문의 법률 규정이 있으므로 명시적으로 결혼을 이유로 퇴직을 강요하는 회사 정관이나 채용계약서는 찾아보기 어려우나, 관행적·묵시적으로 존재하여 이를 강요하는 사내 분위기가 형성되는 경우를 경계하여야 할 것이다.

동 결정은 이러한 관행적·묵시적 퇴사강요로 퇴사하는 경우에도 비자발적 퇴사로서 혼인을 이유로 한 차별행위로 인정하였다는 점에 의의가 있다. 이것은 동시에 임신을 이유로 한 묵시적 퇴사 강요도 동일선상에서 다룰 수 있게 되었음을 의미한다.

본 결정으로 우리사회에 관행적·묵시적 강요에 의한 결혼퇴직이 여전히 다수 존재하고 있다는 점을 다시 한번 확인하는 결과가 된 점에서는 아쉬운 마음 금할 수 없으나, 현대사회는 끊임없이 우수한 여성인력을 요구하고 있고, 우수하고 숙련된 인력이 결혼이라는 것을 이유로 퇴사하게 될 경우 사회 및 국가 전체의 손실이 된다는 점에서 장기적으로는 이러한 암묵적 퇴사요구 행위에 대하여 공개적으로 다룰 수 있는 사회적 분위기가 형성될 것으로 기대한다.

9. 임신, 출산에 의한 차별행위

1) 2009. 7. 6자 09진차535결정

[임신을 이유로 한 교육시설 이용 차별]

(1) 사건의 개요

진정인의 딸인 피해자는 ○○여자고등학교 3학년에 재학 중 임신을 하게 되었는데 태아의 아버지(이하 '피해자의 남자친구'라 한다)와 피해자는 양가에서 모두 교제를 허락한 상태였고 피해자가 고등학교를 졸업하는 대로 결혼을 할 예정이다. 그런데 피진정인 측은 피해자의 임신사실을 알게 된 이후, 피해자에게 “임신한 상태로 학교에 등교하는 것을 허용할 수는 없다”며 휴학 또는 자퇴 여부를 결정할 것을 종용하였고, 이에 피해자는 검정고시라도 응시하여 제때에 졸업하기 위해 자퇴서를 제출했던바, 이는 임신을 이유로 한 차별이므로 시정을 진정한 사건에서 국가인권위원회는 이를 인정하여 피진정인 ○○여자고등학교장과 ○○광역시교육감에게 피해학생의 재입학과 재학 중 임신한 학생이 학업을 계속할 수 있는 방안을 마련하여 시행할 것을 권고한 사례이다.

(2) 결정 요지

[1] 학습권은 아동의 성장과 발달, 인격완성을 위해 필요한 학습을 할 고유의 권리로서 기본권적 인권 중에서도 핵심임. 또한 임신으로 인해 학업을 중단할 경우 일생을 통해 실업상태나 잠재적인 실업에 놓일 가능성이 높아 장기적인 빈곤문제를 야기할 수 있음. 학업중단(낮은 교육수준) → 취업의 어려움 → 빈곤 → 아동 빈곤의 악순환을 야기할 수 있어 이들의 자립성을 높이고 미래를 위한 기회를 열어주기 위해서라도 적극적으로 교육받을 권리를 보장해야 함. 청소년 임신이 권장할 일은 아니지만 그렇다고 그 자체로 청소년 학생에게서 교육받을 권리와 건강한 시민이 될 수 있는 기회를 박탈할 충분한 이유 또한 될 수 없음. 따라서 임신을 했다는 이유로 학교가 휴학 또는 자퇴를 종용하고 이로 인해 학생이 자퇴를 결정했다면 이는 학생의 학습권을 침해한 것임.

[2] 피진정인은 다른 학생들의 학습권도 보호해야 한다고 주장하고 있으나 임신한 학생과 함께 학교에 다니는 것이 어떻게 다른 학생들의 학습권을 침해하게 되는

것인지에 대한 구체적인 논거를 제시하지 못하고 있음. 미혼모에 대한 사회적 낙인과 부정적 시각이 존재하는 현실에서 학생의 임신사실이 다른 학생에게 알려질 경우, 학교 당국이나 교사의 생활지도에 어려움이 예상되고 자칫 청소년 임신 등을 부추기는 것으로 오해될 소지가 있다는 우려가 일리가 없는 것은 아님. 하지만 막연히 동료 학생들에게 좋지 않은 영향을 줄 것이고 학습에 방해가 될 것이라는 우려 때문에 임신한 학생에게 전학 또는 휴학을 종용하는 것은 타당하지 않음.

[3] 피해자는 이러한 이성교제 및 임신행위로 학교의 수업에 물의를 일으키거나 사회적인 문제를 야기한 사실이 없음. 이러한 상황에서 피해자의 이성교제 및 임신이 학교생활규정 상 징계사유로 규정되어 있는 ‘불미스런 행동’ 또는 ‘불건전한 이성교제’에 해당되어 퇴학에 이르게 될지 여부는 기성의 관념에 따라 속단할 수 없음. 설령 피진정인이 피해자의 행동에 문제가 있다고 판단했다 하더라도 피해자에게 올바른 성교육을 통해 자율과 책임을 가르치는 것이 본연의 역할과 책임이라 할 것이고 피해자로부터 교육 받을 권리 자체를 박탈하는 행위가 정당화 될 수는 없음.

(3) 분석 및 평가

본 결정은 미성년자인 고등학생의 임신에 따라 학교 당국이 학교에서의 자퇴 또는 휴학을 종용하여 자퇴하게 한 사건이다. 이신을 이유로 학생에게 자퇴를 종용한 것은 일견 국가인권위원회법이 금지하고 있는 차별행위에 해당하고 이에 합리적인 사유가 있는지를 검토할 필요가 있다.

이 사건에서 국가인권위원회는 학생의 학습권과 피진정인 주장하는 다른 학생들의 학습권의 보호와 관계에서 피진정인이 임신한 학생과 함께 학교에 다니는 것이 어떻게 다른 학생들의 학습권을 침해하게 되는 것인지에 대한 구체적인 논거를 제시하지 못하고 있다고 보면서 미혼모에 대한 사회적 낙인과 부정적 시각이 존재하는 현실에서 학생의 임신사실이 다른 학생에게 알려질 경우, 학교 당국이나 교사의 생활지도에 어려움이 예상되고 자칫 청소년 임신 등을 부추기는 것으로 오해될 소지가 있다는 우려가 일리가 없는 것은 아니지만, 막연히 동료 학생들에게 좋지 않은 영향을 줄 것이고 학습에 방해가 될 것이라는 우려 때문에 임신한 학생에게 전학 또는 휴학을 종용하는 것은 타당하지 않다는 논리를 전개하고 있다. 즉 임신한 학생의 학습권과 다른 학생의 학습권 및 교사의 편의 등을 형

량하여 임신한 학생의 학습권을 보다 중요시 한 결정이라고 볼 수 있다.

(4) 사회적 영향과 전망

우리 사회에서 미성년자의 임신은 흔히 볼 수 있는 현상이 되었으나 이들에 대한 보호는 매우 미흡한 실정이다. 학생신분인 미성년자의 임신이 장려할 사항은 아니나 그러하고 하여 '불미스럽고 학교의 명예를 훼손한 행동' 또는 학교의 수업에 물의를 일으키거나 사회적인 문제를 야기시킬 만한 행위도 아님은 분명하다. 학생에 대한 징계문제는 그들의 임신여부에 있는 것이 아니라 학교 규정에서 정하고 있는 사유에 해당하는지 여부에 있는 것이고, 이와 별도로 임신 자체만으로는 그러한 규정에 해당하지 않는다고 보아야 한다.

학생 신분으로 임신한 경우에도 정상적인 학교생활을 할 수 있도록 배려하는 사회 분위기의 조성이 필요하고 국가인권위원회의 위 결정이 임신한 학생들의 학습권보호에 일조하였다고 평가할 수 있다.

우리 사회에서 미성년자의 이성교제는 더 이상 불미스러운 일이거나 금기시 되는 일이 아니다. 그들의 이성교제를 건전한 방향으로 선도할 책임은 학교와 가정 및 사회에 있으나, 만약 임신 등의 결과가 발생한 경우에 그들의 학습권을 보호하고 나아가 미혼모 특히 미성년의 미혼모를 보호하는 정책의 필요성이 절실하다. 장기적으로 미성년 미혼모 또는 학생 부모의 학습권과 자녀양육을 위한 사회적 보호 수단은 확대 될 것으로 기대된다.

10. 가족형태 또는 가족 상황에 의한 차별행위

1) 2008. 12. 8자 08진차603결정

[가족상황을 이유로 한 상업시설 공급 차별]

(1) 사건의 개요

진정인은 전신화상을 입은 1급 장애인으로 가족 없이 혼자 생활하고 있다. 진정인은 2008. 4. 20.경 ○○○회 ○○지점의 매점 임대공고를 보고 신청서를 제출하려 하였으나, 동 지점에서 신청자 본인의 직접 운영이 불가능한 경우 매점 운영보

조가 가능한 4촌 이내의 친인척 또는 배우자의 임대신청 동의를 받은 자에 한해 신청이 가능하도록 하고 있어 신청자격을 얻지 못하였다. 장애인 중에는 가족 없이 혼자 생활하는 사람이 많고 이들이야말로 자립지원이 필요한 대상인데 가족이 없다는 이유로 신청자격 조차 주지 않는 것은 불합리한 차별임을 주장하였고, 국가인권위원회는 위의 조건이 사업수행 상 불가피하거나 개선이나 폐지 시 과도한 부담이나 현저히 곤란한 사정이 있는 경우에 해당하지 않는 합리적 이유 없는 차별로 인정하여 개선을 권고한 사례이다.

(2) 결정 요지

[1] 피진정인은 불법전대를 막기 위해 직접운영이 불가능해 보이는 신청자에게 친족의 임대신청 동의를 요구하고 있다고 하지만, 장애인 등에 대한 생업지원제도를 시행하고 있는 다른 지방자치단체 및 공공단체 가운데 불법전대 행위를 막기 위해 시설 임대 시 신청자에게 친족의 임대신청 동의를 요구하는 곳은 없으며, 피진정인이 제출한 불법전대행위 적발사례 자료에 의거할 때 친족동의제도의 불법전대 예방효과는 확실하지 않다.

[2] 또한 일부 공공기관에서 제3자 위탁운영제도를 실시하고 있는 점, 피진정인 시설 내의 매점운영자들이 실제로는 가족 이외의 운영보조인력을 고용하고 있는 점 등을 고려할 때, 친족동의 제도 이외에 불법전대 행위를 막을 수 있는 다른 해결방법이 전혀 없다고 할 수 없어 피진정인의 행위가 사업수행 상 불가피하거나 개선 또는 폐지에 따른 과도한 부담이나 현저히 곤란한 사정이 있는 경우에 해당하지 않으므로 합리적 이유 없는 차별이라고 판단하였다.

(3) 분석 및 평가

피진정인은 시설 내의 매점을 임대하면서 장애인 및 고령 노인 등 직접 운영이 불가능한 신청자에게만 배우자 또는 4촌 이내 친인척의 임대신청 동의서를 제출하도록 요구하였는데, 이는 장애인 및 노인의 대부분이 장애 및 고령을 이유로 동 시설을 직접 운영하지 않고 임대차계약 체결 후 동 시설을 제3자에게 불법 전대하는 사례가 다수 발생하고 있어, '사회적 약자에 대한 생계지원'이라는 위 임대제도의 근본 취지가 훼손되는 것을 방지하고 자산관리의 효율성을 도모하고자 2005.

1.부터 위와 같은 친족동의제도를 시행하여 왔다.

국가인권위원회는 피진정인의 행위에 '합리적 이유' 또는 '정당한 사유'가 존재하는지 여부의 검토 결과, 특정 직무나 사업 수행상 불가피한 경우, 과도한 부담이나 현저히 곤란한 사정이 있는 경우, 현존하는 차별을 해소하기 위한 적극적 우대조치에 해당하는 경우 등을 합리성 있는 사유로 제시하였다.

이러한 기준에 따라 피진정인이 시행하고 있는 친족동의제도가 사업수행 상 불가피하거나 또는 개선이나 폐지 시 과도한 부담이나 현저히 곤란한 사정이 있는 경우에 해당하는지 여부에 대해 검토한 결과, 친족동의제도의 목적인 불법전대 예방효과가 확실하지 않고, 사업수행 상 불가피한 경우에 해당한다고 인정하기도 어려우며, 또한 일부 기관에서 제3자 위탁운영제도를 실시하고 있는 것에서 알 수 있듯이 운영보조인력이 반드시 가족에 한정되어야 할 불가피한 이유도 없으며, 불법전대행위를 방지하기 위한 다른 해결방법이 전혀 없다고 할 수 없어, 위와 같은 정당화 요건에 부합하지 않다고 판단하였다.

국가인권위원회의 본 결정에서 주목할 점은 '합리적 이유' 또는 '정당한 사유'가 존재하는지 여부의 검토 결과, 특정 직무나 사업 수행상 불가피한 경우, 과도한 부담이나 현저히 곤란한 사정이 있는 경우, 현존하는 차별을 해소하기 위한 적극적 우대조치에 해당하는 경우 등과 같은 구체적인 기준을 제시하였다는 점이다.

(4) 사회적 영향 및 전망

국가인권위원회의 본 결정으로 장애인 등의 가족 상황에 따른 세심한 배려의 요구가 높아졌다고 할 수 있다. 이것은 장애인의 구체적인 상황을 고려하고 일률적인 요구나 제한 등으로 그들을 차별하는 결과가 발생하지 않도록 배려하여야 한다는 인식의 제고에 있다고 할 것이다.

사실 그동안에는 장애인을 비롯한 사회적 약자에 대한 배려가 일률적으로 진행되어 왔다. 이것은 시행자 내지는 행정주체의 편의 등을 도모한 결과에 불과하고 실질적으로 사회적 약자를 위한 배려라고 볼 수 없는 것이다. 진정한 배려와 복지는 개개인의 형편과 상황에 맞는 제도의 시행이라고 할 것이다.

11. 인종, 피부색에 의한 차별행위

1) 2002731자 01진차3 결정

[크레파스 색상의 피부색 차별]

(1) 사건의 개요

한국에 체류하고 있는 외국인인 진정인은 피진정인 기술표준원장이 한국산업규격(KS)상 특정색의 색명을 '살색'이라고 명명하고, 피진정인 경인상사(주) 등이 판매하는 크레파스 및 수채물감 제품 중 특정 색깔의 제품을 살색이라고 표기한 것은 당해 특정한 색만이 피부색이라는 인식을 전달하는 것으로 이와 다른 피부색에 대한 차별행위를 조장하는 것이라고 주장하며 이의 시정을 요구한 사건임.

(2) 결정 요지

[1] 한국산업규격(KS) 상 '살색' 색명은 1967년 한국산업규격 제정 당시 제반사항에 대한 고려 없이 일본의 공업규격을 단순 번역한 것으로서 특정 색깔의 피부를 가진 인종의 사람에 대해서만 사실과 부합되는 것이므로 기타 인종의 사람들에 대해서는 합리적인 이유 없이 헌법 제11조에 보장된 평등권을 침해할 소지가 있다.

[2] 국제화·세계화로 국가 및 인종 간 교류가 활발한 현 상황에서 특정한 인종의 피부 색깔만을 살색으로 규정하는 것이 인종과 피부색에 대한 차별적 인식을 확대하는 것으로 시대적 흐름에 반하는 것일 뿐만 아니라 살색이라는 색명은 적정하고 합리적인 산업표준을 제정·보급함으로써 산업경쟁력을 향상시키고 국민경제발전에 이바지한다는 산업표준화법의 입법취지에 부합되지 않는다.

[3] 민간 기업인이 특정 색깔의 제품에 살색이라는 표기를 부착한 것이 국가인권위원회법 제30조 제1항 제1호에서 규정하고 있는 국가기관 등의 업무수행과 관련된 인권침해 또는 동법 제30조 제2항 제2호에서 규정하고 있는 재화의 공급이나 이용에 있어서 '특정한 사람'을 우대·배제·구별하거나 불리하게 대우하는 행위로 볼 수 없다.

(3) 분석 및 평가

본 사건의 쟁점은 첫째, 한국산업규격(KS)상 '살색' 색명이 합리적인 이유 없이 헌법 제11조에 보장된 평등권을 침해할 소지가 있는지 여부이다. 국가인권위원회는 '살색'이라는 표현은 특정 색의 피부를 가진 인종에게만 사실에 부합하는 것으로, 다른 인종에 대하여는 합리적 이유 없이 차별을 하는 것으로 인정하였다.

두 번째로 국가인권위원회는 국제화·세계화로 국가 및 인종 간 교류가 활발한 현 상황에서 특정한 인종의 피부 색깔만을 살색으로 규정하는 것이 산업표준화법의 입법취지에 부합되는지 여부를 검토하였는바, 첫 번째 쟁점에서 특정한 인종의 피부 색깔만을 살색으로 규정한 것이 다른 피부색을 가진 인종에 대한 합리적 이유 없는 차별이라고 판단하였다면, 이것이 산업표준화법의 입법취지에 부합되는지 여부에 대한 판단은 불필요한 것이었다고 판단된다.

왜냐하면 헌법상 합리적 이유 없는 차별은 위헌성이 강하고, 동 위원회가 위헌 여부를 결정할 수 있는 기관은 아니라고 하더라도 위헌성의 경고는 충분히 할 수 있으며, 특히 동 위원회법에서 피부색 및 인종에 대한 차별을 금지하고 있으므로 추가적인 차별의 사유를 검토할 필요성이 없었다고 판단된다. 더구나 두 번째 결정요지는 해당 법률의 입법취지에 따라 특정한 인종의 피부 색깔만을 살색으로 규정하는 것이 합리성을 인정받을 수 있다는 오해의 소지가 있다.

그러나 본 사건은 사회적으로 큰 관심과 변화를 일으켜 국내 체류 외국인과 급증하는 다문화 가정의 구성원들에 대하여 피부색에 의한 차별의 소지를 없애고, 일반 국민들의 인식 전환에도 큰 기여를 하였다는 점에서 매우 의미 있는 결정이라 할 것이다.

(4) 사회적 영향과 전망

본 결정의 사회적 파장은 지대하였다. 동 위원회의 권고로 기술표준원은 2002년 11월 26일 '살색'을 '연주황'으로 개정 고시하였고, 이후 '연주황'이라는 색명이 한자표기로서 그 뜻을 쉽게 알기 어려워 이 역시 어린이들에게는 또 다른 차별이자 인권침해의 소지가 있다는 진정에 따라 기술표준원은 결국 2005년 8월 '연주황'을 '살구색'으로 개정 고시하였다.

이후 우리 사회에 '살색'이라는 표현에 대한 관심이 높아져 경기지역 고교생으로 구성된 '평화를 사랑하는 청소년들의 역사모임'(이하 역사모임)에서 2002년 9월 1일~2009년 9월까지 지상파 방송사 3곳, 10개 전국일간지, 경제지, 인터넷 언론보

도내용을 분석해본 결과 '살색'표현을 쓴 사례가 607건이고, 주로 상품소개와 영화 평, 스포츠·연예보도 등에서 자주 사용한다는 내용과 함께 대형할인점과 여성 속옷업체 등의 기업들은 상품의 제목 및 설명에 살색 및 스킨색(피부색)이란 말을 사용하고 있다는 점을 밝혀내어³⁰⁶⁾, 2009년 9월 국가인권위에 진정을 제기하게 되었다. 이에 2010년 국가인권위원회는 언론사 기업 18곳에 대해 '살색'을 사용하지 말라고 권고하였고, 피진정인 18개 언론사와 기업이 모두 '살색'을 사용하지 않겠다는 의견을 제출하였다.

현재 우리사회는 다문화사회로 빠르게 변해가고 있는 추세에 있고, 사회구성원 뿐 아니라 관광이나 비즈니스 등의 이유로 국내에 체류하는 외국인 매우 많아지고 있다. 이러한 상황에서 소위 '살색'이라는 표현은 인종적·피부색에 따른 편견을 가지게 하므로 반드시 개선되어야 할 표현이었고, 동 국가인권위원회 결정은 장기적으로 우리사회에서 인종이나 피부색에 대한 인식의 개선을 도모하는 시발점이 된 결정이라고 할 수 있다.

12. 전과에 의한 차별행위

1) 2006. 11. 13.자06진차530, 06진차564 (병합) 결정

[전과를 이유로 한 고용차별]

(1) 사건의 개요

진정인은 '2006년○○시교육청지방공무원임용시험' 기능직의 조무직렬에 응시하여 최종 합격하였으나 전과자라는 이유로 합격이 취소되었다. 국가인권위원회는 임용관련 법규 등에서 합격취소 사유가 규정되어 있지 않음에도 불구하고 전과경력을 사유로 신규채용시험의 합격을 취소한 것은 전과를 이유로 진정인들의 평등권을 침해한 것으로 판단되므로, 피진정인에게 진정인들에 대한 기능직 조무직렬 시험의 합격취소처분을 취소할 것과, 합리적 근거를 갖춘 취소사유를 명시한 별도의 규정을 마련하는 등 관련 법령을 정비할 것을 권고한 사례이다.

(2) 결정 요지

306) 오마이뉴스, 2010. 10. 13.

○○시교육청 지방공무원임용 시험기능직의 조무직에 응시해 최종합격한 진정인들을 전과자라는 이유로 합격을 취소한 것에 대해 피진정인인 시교육청측은 「보안업무규정」에 의거 합격자에 대해 신원조사를 실시하였고 교육기관특성상 전과자인 진정인들의 임용이 부적합하다고 판단한 것이라고 주장하였음. 그러나 행정청의 처분으로 시험합격을 취소할 수 있도록 하는 관련 법 규정이 없고 「보안업무규정」은 관계 기관의 장에게 신원조사에 따른 보안대책을 강구하도록 하고 있는데 여기서의 보안대책에 공무원 신규채용시험에 합격하여 임용 예정된 자를 배제하는 의미까지를 포함한다고 보기 어려우며 임용관련 법규 등에 합격취소 사유가 규정돼 있다거나 피진정인에게 임용여부에 관한 재량을 위임했다고 볼 만한 규정이 없으며 또한 「보안업무규정」이 진정인들의 합격을 취소할 근거 법령이 될 수 없으므로 진정인들이 비록 전과 경력이 있다고 하더라도 그들의 채용시험합격을 취소하는 것은 전과를 이유로 한 불합리 한 차별이라고 판단됨.

(3) 분석 및 평가

국가인권위원회의 동 결정의 쟁점은 공무원임용 관련 법령의 규정을 예시조항으로 볼 것인가, 열거조항으로 볼 것인가가 문제되고, 두 번째 「국가정보원법」 제3조 제2항에 따른 「보안업무규정」을 해당 공무원 임용시험의 합격취소의 근거규정으로 볼 수 있는가, 세 번째 공무원의 임용 행위를 피진정인인 ○○시 교육감의 재량행위로 볼 수 있는가 등의 세 가지라고 할 것이다.

구체적으로 살펴보면, 우선 공무원 임용 관련 법령인 「국가공무원법」, 「공무원임용령」, 「지방공무원법」, 「지방공무원임용령」 등의 규정상 신규채용시험에 합격한 자에 대한 합격취소 사유를 엄격하게 해석하여 예시조항이 아닌 열거조항으로 해석하고, 이들 규정에 명시적 규정이 없는 이상 합격 취소할 수 없는 것으로 판단하였다.

또한 피진정인이 진정인들의 신원자격심사를 위하여 적용한 「보안업무규정」(대통령령 제19431호, 2006.3.29)은 국가정보원법 제3조 제2항의 위임에 따라 ①국외정보, 국내보안정보(대공·대정부전복·방첩·대테러 및 국제범죄조직)의 수집·작성 및 배포, ②국가기밀에 속하는 문서·자재·시설 및 지역에 대한 보안업무 등의 직무수행에 필요한 사항을 규정한 법령으로서 조무직렬에 응시한 진정인

들에 적용하여 합격을 취소할 수 있는 근거규정으로 볼 수는 없다는 취지로 판단된다.

위와 같이 명문의 근거규정이 없고, 관계법령의 해석상 공무원임용 여부의 결정에 피진정인이 재량권을 행사할 수 있느냐에 관하여 재량권이 위임되어 있다고 볼 수 없다고 함으로써 해당 행위의 재량성을 인정하지 않았다.

그런데 국가인권위원회의 결정문을 살펴보면, 「국가정보원법 제3조 제2항의 위임에 따라 제정된 보안업무규정은 국가안전보장 업무 및 보안 업무의 효율적 수행을 위하여 필요한 사항을 규정한 법령으로, 동 규정에 따른 공무원임용예정자 등에 대한 신원조사 결과 국가안전보장상 유해로운 정보가 있음이 확인된 자에 대하여 관계기관의 장에게 그 사실을 통보하도록 하고 통보를 받은 관계기관의 장은 필요한 보안대책을 강구하도록 하고 있는바, 여기서의 보안대책에 공무원 신규채용시험에 합격하여 임용 예정된 자를 배제하는 의미까지를 포함한다고 보기는 어렵다」고 하고 있는바, 보안업무규정 자체가 기능적인 조무직렬의 합격자에 대하여 적용되지 않는다는 의미인지, 아니면 동 보안업무규정의 적용 대상이 되지만 보안대책의 내용에 합격취소의 재량까지는 인정되지 않는다는 취지인지가 불분명하다.

이것이 문제되는 이유는 처음부터 ‘보안업무규정’이 위에서 본 바와 같이 특별한 보안업무의 종사자에게만 적용되는 규정이라고 본다면, 후자의 재량여부는 아예 검토될 필요가 없었다는 점이다. 즉 ‘보안업무규정’은 진정인에 적용할 수 없어, 결국 진정인의 합격여부결정에 적용할 관계근거규정이 없다고 판단했다면 그것으로 ‘보안업무규정’의 해석문제는 충분하였던 것이다. 재량여부를 검토하려면, 일단 해당규정의 적용대상이 된다는 사실을 전제로 하되, 다만 규정의 해석상 ‘보안대책’에 합격취소의 재량은 포함되지 않는다는 것으로 해석하는 것이 논리적이다.

따라서 동 결정은 결론에 있어서는 합리적 선택을 하였다고 생각되나 논리의 전개에 있어서는 보다 정치한 전개가 부족하였다는 점에서 아쉬움이 있다.

(4) 사회적 영향과 전망

우리사회에서 전과를 이유로 한 차별은 당연시되어 이로 인한 차별이 발생한 경우에도 이것을 문제시 하지 않는 경향이 매우 강하다.

국가인권위원회의 「출소자의 사회적 차별에 관한 연구」 보고서³⁰⁷⁾를 보면 우리사회의 전과자에 대한 인식을 확인할 수 있다. 보고서에 따르면 시민 208명을 대상으로 설문조사한 결과 응답자의 59.5%는 ‘친구가 전과자라도 괜찮다’라고 했으나 ‘내 자식과 전과자가 결혼한다면 허락할 것이다’라는 대답은 4.8%에 불과했다. 또한 ‘전과자가 이웃이 되더라도 괜찮다’는 33.3%, ‘전과자와 동업을 해도 괜찮다’는 10.5%로 전과자에 관한 선입견과 사회적 차별이 심각한 정도에 이르렀음을 보여준다고 연구진은 분석했다.

응답자의 88.6%가 ‘전과자에 대한 사회적 냉대나 차별이 심각하다’, 83.1%는 ‘전과자에 대한 차별은 부당하다’라고 인식하고 있지만 스스로 실천에 옮기지 못하고 있으며 61.2%는 ‘전과자로부터의 피해가 두려워 냉대와 차별을 하게 된다’라고 답했다.

무엇보다 재범이상 교도소 수용자 330명과 출소자 106명을 대상으로 출소 후 부딪히는 사회생활의 어려움에 대해 조사한 결과 ‘취업이 어렵다’는 답변이 70% 이상으로 가장 많았다는 점을 감안해 보면, 전과를 이유로 한 차별이 고용 영역에서 가장 많음을 유추할 수 있고, 이는 실제 국가인권위원회의 결정례 분석을 통해서도 확인할 수 있다. 결국 전과자의 사회적응을 위한 가장 시급한 문제사회적 인식 개선 등을 통하여

한편 전과자의 차별 문제에 있어서 가장 어려운 문제 중의 하나는 예를 들어 음주운전 등의 비교적 경미한 범죄로 인한 전과를 가진 사람에 대한 차별문제와 아동이나 청소년을 대상으로 한 성범죄 혹은 강력범죄를 원인으로 한 전과자에 대한 차별문제를 동일하게 취급할 것인가에 있다고 본다. 생각건대 이것은 결국 모든 형태의 전과를 이유로 한 차별을 금지하는 대원칙 하에, 개별적 차별행위가 합리성이 있느냐의 문제로 심사하여야 할 것이고, 그 합리성의 기준을 엄격하게 적용할 것인지 완화하여 적용할 것인지를 문제로 해결하여야 한다고 생각한다.

이러한 기준으로 판단해 본다면 향후 고용 등의 영역에서 직무수행과 관련한 전과가 있는 사람에 대하여 일정한 직에 있어서는 기피 대상이 되는 결과를 가져올 수도 있는바, 이를 대비한 명문의 규정을 정비할 필요가 있다고 판단된다.

13. 성적 지향에 의한 차별행위

307) “출소자의 사회적 차별에 관한 연구”(동국대학교), 국가인권위원회, 2006.11.25.

1) 2003. 3. 31.자 02진차80, 130 결정

[성적 지향에 의한 행복추구권 등 침해]

(1) 사건의 개요

진정인 한국○○○○모임○○○는 2002. 10. 15, 진정인○○○○연대는 같은 해 12. 23. 각각 국가인권위원회(이하“위원회”라 한다)에 청소년보호법 시행령[별표1] 청소년 유해 매체물의 심의 기준(제7조 관련) 2. 개별 심의기준 다. 수간을 묘사하거나 혼음 근친상간 동성애 가학·피학성 음란증 등 변태성행위 매춘행위 기타 사회통념상 허용되지 아니한 성관계를 조장하는 것(이하“이 사건 규정”이라한다) 중 동성애의 삭제를 요구하는 진정을 제기하였다. 이에 대해 국가인권위원회는 동성애를 표현한 매체물을 청소년 유해 매체물로 지정하여 청소년들의 접근을 막는 청소년보호법시행령 [별표1] 청소년 유해 매체물 심의기준(제7조 관련)은 헌법상 평등권 및 신체의 자유를 침해한 것이므로 규정 중 ‘동성애’를 삭제하도록 권고한 사례이다.

(2) 결정 요지

[1] 동성애는 정신의학상 정신질환이 아니고 정신적 장애와 아무 관계도 없으며 정상적인 성적 지향의 하나로 간주되고 있을 뿐 아니라 교육인적자원부 발행의 성교육 교사용 지도 지침서에도 동성애가 하나의 인간적인 삶인 동시에 애정의 형식이고 성도착증으로 분류되지 않는다고 설명되고 있는 사정 등에 비추어 보면 동성애를 수간, 혼음, 근친상간, 가학·피학성 음란증 등과 같이 사회통념상 허용되지 아니한 성관계라고 할 수는 없다.

[2] 헌법 제0조에 보장된 행복추구권은 개인의 자기운명 결정권을 전제로 하는 것이고 자기운명 결정권에 포함되어 있는 성적 자기결정권은 성적 행동의 여부 및 그 상대방을 결정할 수 있는 권리인 바 이와 같은 성적 행동에는 동성애도 포함된다할 것이므로 동성애를 표현한 매체물을 청소년 유해 매체물로 지정하여 청소년들의 접근을 막는 청소년 보호법 시행령[별표1] 청소년 유해 매체물 심의기준(제7조 관련)은 동성애자의 성적 자기결정권 곧 행복추구권을 침해하고 합리적인 이유 없이 성적 지향을 이유로 동성애자를 배제·구별하거나 불리하게 대우함으

로써 헌법 제11조 제1항에 보장된 평등권을 침해하고 타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리를 침해하지 않는 한 최대한으로 보장되어야 할 헌법 제11조 제1항의 표현의 자유를 침해하는 것으로 판단되므로 당해 심의기준(제7조 관련) 중 '동성애'를 삭제할 것을 권고함.

(3) 분석 및 평가

사안의 논점은 동성애를 수간, 혼음, 근친상간, 가학·피학성 음란증 등과 같이 사회통념상 허용되지 아니한 성관계라고 할 수 있는지 여부이고, 이에 대하여 국가인권위원회는 그에 해당하지 않는다고 판단하였다.

동 결정은 동성애가 위와 같은 청소년유해매체물의 심의기준상의 사회통념상 허용되지 아니한 성관계의 일종으로 볼 수 없다는 판단을 하는 근거로 세계보건기구(WHO)의 1993년 ICD-10, 미국정신의학회의 판단기준, 미국심리학회의 판단기준 및 국내의 한국표준질병분류 고시, 교육인적자원부 발행 성교육 교사용 지도 지침서 등을 들고 있다. 그 내용상 핵심은 동성애가 위와 같은 판단기준들에서 정신질환이 아니라고 밝혔다는 점을 들고 있다.

그러나 국가인권위원회의 동 결정은 사안의 핵심이 동성애가 정신질환인가 여부에 있는 것이 아니라 수간, 혼음, 근친상간, 가학·피학성 음란증 등과 동일한 평가가 가능한 사회통념상 허용되지 아니한 성관계라고 볼 수 있는가에 있다는 점을 간과한 것으로 보인다. 즉 동성애가 정신질환이 아니라고 해서 사회통념상 허용되는 성관계라고 단정할 수 없다는 점을 간과한 것이다.

동성애의 사회통념상 허용여부에 대한 판단은 정신질환인가 여부 등의 의학적 판단에 의할 것이 아니라 가치에 근거한 규범적 판단을 했어야 했다. 인간존엄의 헌법 정신과 인권의 본질, 동성애에 대한 사회적 평가 등을 바탕으로 동성애가 우리 사회의 통념상 허용되는 정상적 성적 지향에 하나라는 판단을 하였어야 옳았다고 생각된다.

결론적으로 국가인권위원회의 결론은 타당하였으나, 결론을 도출하는 논리과정은 타당하지 못하였음이 아쉽다.

(4) 사회적 영향과 전망

우리 사회에서 이른바 진보와 보수를 나누는 기준 중의 하나가 '동성애'에 대한 태도가 아닐까 한다. 특히 일부 종교계를 포함한 보수층에서는 동성애에 대하여 매우 부정적이고, 이에 비하여 동성애를 허용하자는 진영에서의 목소리는 상대적으로 약하다. 이것은 당사자들이 자신들의 성적 지향을 공개하기 어려운 사회적 분위기가 작용한 탓으로 보인다.

특히 2007년 '차별금지법(안)'의 내용에 성적 지향을 이유로 한 차별의 금지를 담고 있었고, 이 법안에 대한 찬반 논란이 매우 뜨거웠다.³⁰⁸⁾ 동 법안은 결국 폐기되었으나, 적어도 우리사회에서 동성애 논란의 중요한 불씨로 작용한 것은 분명하다.

최근 동성애 문제는 헌법재판소의 군대내 동성애 처벌 조항에 대한 위헌법률심판³⁰⁹⁾에 대한 2010년 국가인권위원회의 의견 표명으로 뜨거운 논란의 중심에 서게 되었다. 이는 '계간(鷄姦·사내끼리 성교하듯이 하는 짓)과 기타 추행 행위는 1년 이하의 징역에 처한다'는 군 형법 92조에 대해 '군 관련 성소수자 인권침해·차별 신고와 지원을 위한 네트워크'가 2010년 5월 군형법 제92조의 위헌성을 검토해 달라며 인권위에 진정하였고, 인권위는 이 안건을 검토한 결과 "동성애가 전투력과 군기, 결속력 효과의 저하와는 직접적인 관련성이 없다"며 "군형법에 따른 형사처벌은 성적 지향을 이유로 한 평등권 침해로 시대 흐름에도 맞지 않다"고 밝혔다.

이러한 결정에 따라 국가인권위원회는 2010년 7월 군대 내 동성애를 처벌토록 한 군형법 제92조가 동성애자의 평등권과 성적 자기결정권, 사생활의 비밀과 자유를 침해하고 죄형법정주의 등에 어긋난다는 취지의 의견을 헌법재판소에 표명하기로 의결했음을 밝혔다.³¹⁰⁾

그러나 헌법재판소는 2011년 3월 군대 내에서 동성애 행위를 하다 적발된 군인을 형사처벌토록 한 군 형법 제92조에 대해 합헌 결정을 선고했다. 군사법원과 청구인 측은 "이성간의 성행위는 단순 징계 대상인 데 반해 동성간의 성적 행위는 무조건 형사처벌하는 것은 동성애자 군인의 평등권을 침해한다."고 주장하였고, 반면 국방부는 "엄격한 계급 구조와 집단생활이라는 특성상 군대에서는 추행 행위가 일어날 가능성이 높고, 건전한 공동생활과 군기 확립을 위해 처벌 조항이 필요하다"고 맞섰다.

이에 대하여 헌법재판소는 「이 사건 법률조항은 군이라는 공동사회의 건전한

308) 법무부 홈페이지 참조.

309) 현재 2011.03.31, 2008헌가21.

310) 국가인권위원회 홈페이지(<http://www.humanrights.go.kr>), 주요결정례 참조.

생활과 군기 확립을 목적으로 동성 군인 간의 성적 만족 행위를 금지하고 이를 형사처벌하므로 입법목적의 정당성 및 수단의 적정성이 인정된다. 또한 추행의 유형이나 그 상대방의 피해상황 등을 구체적으로 구분하지 아니하고 '군이라는 공동사회의 건전한 생활과 군기'라는 사회적 법익을 침해한 모든 추행행위에 대하여 일괄적으로 1년 이하의 징역형으로 처벌하도록 규정하였다는 사유만으로는 입법재량권이 자의적으로 행사되었다고 보기 어렵고, 단순한 행정상의 제재만으로는 효과적으로 추행 행위를 규제하기 어려우며, 다른 법률에 규정된 추행 관련 범죄와 비교하여 그 법정형이 지나치게 무겁다고 볼 수 없을 뿐만 아니라, 선고유예도 가능하다는 점을 종합해 보면, 피해최소성원칙에 반한다고 볼 수 없다. 나아가 성적자기결정권이나 사생활의 비밀과 자유의 제한 정도가, '군이라는 공동사회의 건전한 생활 및 군기의 보호', 나아가 '국가안보'라는 공익보다 크다고 할 수 없어, 법익 균형을 일탈하였다고 보기도 어려우므로, 이 사건 법률조항은 과잉금지원칙에 위반하여 군인들의 성적자기결정권이나 사생활의 비밀과 자유를 침해한 것으로 볼 수 없다。」고 판단하여 합헌결정을 내렸다.³¹¹⁾

헌법재판소의 결정으로 군대 내 동성애자에 대한 처벌은 위헌성을 면하였으나, 현재 결정의 취지는 일반적인 동성애에 대한 처벌이나 차별을 합리화하는 것이 아니라 군대라는 특수한 공동사회의 문제임을 전제로 한 것이어서 일반화할 수는 없다고 할 것이다.

동성애에 대한 국제적 여론 또한 점차 관대한 시각을 보이고 있다. 관련 언론보도를 살펴보면, 미국 시카고대학 국가 여론 연구센터에서는 러시아와 일부 구사회주의 국가를 제외하고는 전 세계 대다수 국가가 동성애에 대해 관대해졌다고 밝힌바 있다.³¹²⁾ 국가 여론 연구센터(National Opinion Research Center)는 지난 1988년부터 2008년까지 전 세계 30여 개 국가에서 동성애에 대한 견해를 묻는 5가지 설문조사를 실시하였는데, 조사 결과 30여 개 국가 중 27개 국가에서는 동성애를 인정하는 분위기가 증가했고 키프로스, 체코, 라트비아, 러시아에서는 반대로 동성애를 더 거부하는 양상을 보였으며, 동성애 지지율 평균 수치는 반대하는 비율에 비해 많이 증가했다. 특히 네덜란드, 덴마크, 노르웨이, 스위스, 벨기에가 동성애에 가장 관대한 국가로 나타났다.

또한 중국에서도 인권 개선 차원에서 교도소 수감자의 동성애 금지 규정을 삭

311) 헌재 2011.03.31, 2008헌가21, 공보 제174호

312) 연합뉴스 2011. 5. 30(<http://www.yonhapnews.co.kr/>)

제했다. 언론에 의하면, 중국 사법부 범죄예방연구소 사법인권연구실 평젠창(憑建倉) 주임이 지난 22일 열린 제4회 베이징 인권포럼에서 “새로 마련된 중국의 ‘교도소 수감자 행위 규범’에 동성애와 관련해 ‘해서는 안된다’와 같은 용어와 규정이 삭제됐다”고 밝혔다.³¹³⁾ 미국에서는 뉴욕주의 호바트앤드윌리엄스미스 대학에서 처음으로 동성애학과가 개설된 후 샌디에이고 캘리포니아주립대(SDSU)는 2009년부터 동성애학 과목을 개설하고 있다.

이러한 국제적 분위기와 최근 우리사회의 대중매체에서 동성애를 소재로 다루는 경우가 잦아지면서 동성애자 역시 인권을 가지고 있고, 동성애는 개인의 성적 지향의 문제일 뿐이므로 이를 범죄시 하거나 이를 이유로 차별하여서는 안 된다는 사회적 분위기가 조금씩 확산되는 것으로 판단된다. 그러나 여전히 보수 종교의 주장과 인식에 묶여 아직까지 동성애자는 성적 소수자로서 그 입지가 매우 좁은 상태라고 할 수 있고, 단기간 내 이러한 사회적 인식이 개선되기를 기대하기는 어려울 것으로 전망된다.

IV. 소 결

차별행위에 관한 결정례들을 분석한 결과, 차별사유 중에서 성별에 의한 차별과 장애를 이유로 한 차별, 사회적 신분에 의한 차별 등이 차별사유의 다수를 차지하고 있었다. 성별과 장애는 오랜 기간 동안 차별사유로 작용하여 왔고, 사회적 신분을 이유로 한 차별은 상대적으로 보다 넓은 범주에 해당하여 이를 이유로 한 차별행위가 보다 많은 것으로 생각된다.

또한 각 차별사유에 따라 조금씩 차이를 보이고는 있으나, 전체적으로 차별의 영역에서는 고용분야에서의 차별이 상당히 많았다는 점을 특징으로 볼 수 있다. 즉 재화·용역 등의 이용, 교육 분야 보다 고용과 관련된 사항 즉 채용, 임금, 근로조건 등과 관련한 차별사건이 더 많았다는 점이다.

개별적으로 차별의 원인에 따른 차별행위를 영역별로 보면, 성별에 의한 차별행위의 경우 과거 여성에 대한 차별행위가 많았던 것에 비해 남성에 대한 차별행위도 차별로 인식하고 문제를 제기하는 경우가 증가하였다는 점에서 우리사회에서

313) 연합뉴스 2011. 9. 23.

양성평등의 인식이 확산된 것으로 평가할 수 있다.

또한 특별히 장애를 이유로 한 차별의 사례가 결정례 중 가장 많았다는 점에서 우리 사회에서 장애인에 대한 편견과 차별이 여전히 만연해 있다는 간접적인 증거가 된다고 본다. 장애를 이유로 한 차별행위는 고용 관련 영역 뿐 아니라 재화 및 용역 등 이용행위 관련 사건들도 많았고, 교육시설 이용이나 교육기회에 관련된 사건들도 타 사유에 의한 차별행위 분야보다 많았다는 점에서 사회생활의 전반적인 모든 영역에서 차별적 행위들이 발생하고 있다고 볼 수 있다. 특히 장애인의 이동권과 관련한 사건들이 다수였다는 점에서 아직까지 우리사회의 장애인 이동권은 매우 제한적인 상태임을 확인하게 되었다. 장애인의 공무원임용시험에서의 편의시설 요구나 보완 조치요구, 선거권 행사를 위한 각종 보완 조치 요구 등이 증가하고 있는 것은 장애인의 사회진출과 사회참여가 보다 적극적으로 변모하였다는 반증으로 볼 수 있다는 점에서 긍정적으로 평가할 수 있다.

나이에 의한 차별행위의 경우 고용 관련 영역에서의 사례가 매우 많았으나, 국가인권위원회의 축적된 결정으로 인하여 공공부분 특히 공무원시험에서의 나이로 인한 제한은 철폐되었다는 점에서 국가인권위원회의 사회 선도적 역할을 인정하고 높이 평가할 수 있다고 본다.

사회적 신분에 의한 차별행위에 관해서는 집단간 비교, 사회적 평가가 수반되는 경우의 문제로 다루고, 구체적으로는 주로 직업 또는 자격의 취득과 관련된 사유의 경우가 주로 해당하였는데, 고용분야에 해당하는 사례가 많았고, 고용이나 재화·용역 또는 교육 등과는 성격이 다른 자격취득과 관련한 분야의 사례가 다수 존재하였음이 특징이었다.

용모 등 신체조건을 이유로 한 차별행위는 공무원 임용시험의 경우가 다수였고, 혼인여부 및 임신·출산 등을 이유로 한 차별행위의 경우 감소추세에 있는 점은 우리사회에서 여성의 사회적 활동의 증가로 인한 현상으로 이해되고, 다만 사기업에서의 간접적 차별의 경우는 여전히 상존하고 이러한 차별에 대해서는 대법원의 판결 및 국가인권위원회의 결정을 통하여 위법한 행위로 간주되어 우리 사회의 경각심을 일깨우는 효과가 있었다고 생각된다.

인종 또는 피부색에 의한 차별행위에 관한 결정례는 상대적으로 매우 적었으나, 크레파스 색상에서 '살색'의 명칭이 피부색 및 인종에 대한 차별적 인식을 가져올 수 있다는 점을 인식한 결정은 우리사회에 큰 파장과 변화를 가져온 획기적 결정이라고 할 것이다.

전과에 의한 차별 행위는 고용분야에 특히 집중되어 있어, 전과자에 대한 막연한 인권의식은 개선되었으나, 구체적인 상황, 예를 들어 고용 등의 문제에 직면하여서는 아직까지 전과자에 대한 사회적 인식이 매우 부정적이라는 것을 간접적으로 확인할 수 있다.

국가인권위원회의 결정례 중 대표적인 사례들을 분석하여 본 결과 결론 자체는 합리적인 선택을 하였지만, 그 결론을 도출하는 과정은 논리적 문제점을 가진 결정례들이 다수 있었던 점은 아쉬운 점이다. 즉 기본적으로 차별행위에 대한 심사는 차별행위의 존재 여부를 먼저 확인한 후 그 차별이 합리적인지 여부를 검토하여야 하고 이때 적용할 수 있는 법원리가 비례원칙이라고 할 수 있는바, 이러한 논리적 단계를 거치지 않고 차별행위의 존재와 합리성 여부를 동시에 검토하거나 합리성 검토에서 비례원칙에 의한 심사를 정확하게 거치지 않은 결정례들이 눈에 띄었다. 또한 관계 법률의 검토에만 치우치거나 규범적 판단을 하여야 하는 경우에 단순 사실적 내지 의학적 판단을 함으로써 논리적 설득력을 상실한 결정들은 향후 국가인권위원회의 결정방향에서 유의하여야 할 점이라고 생각된다.

제4장 국가인권위원회 성희롱 결정례 분석

· 평가 및 전망

I. 서설

1. 국가인권위원회법상 성희롱 개념

한국사회에서의 성희롱에 대한 관심이 결정적으로 구체화되어 규제되기 시작한 계기는 1994년 서울의 국립대학에서 실험실 담당 조교가 교수를 성희롱을 원인으로 소를 제기함으로써 시작되었다고 본다. 이후 1999년 ‘남녀고용평등법’이 개정되면서 성희롱 관련 조항이 신설되고, ‘남녀차별금지및구제에관한법률’이 제정되면서 소위, 성차별의 일환으로 규제되기 시작했다. 이처럼 성희롱의 역사는 직장 내 성차별에서 시작되었다는 것이다.

그리고 2005년 6월 23일 정부의 차별시정기구 일원화 방침에 따라 여성부가 관장해오던 남녀차별사건의 조사, 처리업무가 인권위로 이관되었고 ‘남녀차별금지및구제에관한법률’은 폐지되었다. 이에 따라 2005년 7월 29일 국가인권위원회법을 개정하면서 다음과 같이 성희롱을 정의하였다.

국가인권위원회법 제2조 제3호 ‘라’목에서 성희롱의 개념을 정의내리고 있다. 먼저 제3호 본문에서 “평등권 침해의 차별행위란 합리적인 이유 없이 성별, 종교, 장애, 나이, 사회적 신분, 출신 지역, 출신 국가, 출신 민족, 용모 등 신체조건, 기혼·미혼·별거·이혼·사별·재혼·사실혼 등 혼인 여부, 임신 또는 출산, 가족 형태 또는 가족 상황, 인종, 피부색, 사상 또는 정치적 의견, 형의 효력이 실효된 전과(前科), 성적(性的) 지향, 학력, 병력(病歷) 등을 이유로 한 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위를 말한다.”고 하면서 각목의 하나로서 ‘라’목에서 성희롱 행위를 열거하고 있으며 구체적인 내용은 “업무, 고용, 그 밖의 관계에서 공공기관(국가기관, 지방자치단체, 「초·중등교육법」 제2조, 「고등교육법」 제2조와 그 밖의 다른 법률에 따라 설치된 각급 학교, 「공직자윤리법」 제3조의2 제1항에 따른 공직유관단체를 말한다)의 종사자, 사용자 또는 근로자가 그 직위를 이용하여

또는 업무 등과 관련하여 성적 언동 등으로 성적 굴욕감 또는 혐오감을 느끼게 하거나 성적 언동 또는 그 밖의 요구 등에 따르지 아니한다는 이유로 고용상의 불이익을 주는 것을 말한다.”고 규정하고 있다.

2. 국가인권위원회의 성희롱 결정례 분석의 목적과 방향

1) 분석의 목적

국가인권위원회 설립 10주년을 맞이하여 그간 위원회 결정들을 분석하고, 주요한 결정들이 사회에 미친 영향 등을 집약하여 그간의 성과와 한계를 분명히 해야 할 필요성이 제기된다. 따라서 연구의 목적은 무엇보다 국가인권위원회 결정에 대한 분석과 평가결과에 따라 향후 위원회가 나아갈 방향을 정하고 인권정책을 수립함에 있다.

2) 분석의 방향

(1) 분석의 대상

국가인권위원회에서 발간한 2007(23개), 2009(32개) 그리고 2010년(17개) 성희롱 시정권고 결정례에 선정 수록된 72개 결정을 중심으로 분석할 것이다.

(2) 분석의 방법

국가인권위원회의 성희롱 권고 결정례를 유형별로 정리하고, 세분화된 개별 결정들을 인권적 의미와 내용을 생점화하여 정리 및 평가하고, 해당 결정이 우리 사회에 분위기를 어느 정도로 반영하여 유연하게 대응하고 있는지 그리고 그러한 반응이 향후 우리 사회에 다시금 어떠한 영향을 미칠 수 있는지 등과 관련해 조사하고 분석하여 문제점 및 보충점 그리고 향후 전망에 대하여 살펴볼 것이다. 이와 같은 분석방법은 국가인권위원회의 결정에 대한 구체적인 의미와 영향을 심도 있게 파악할 수 있을 것이다.

II. 결정례 분석의 개관과 분류

1. 결정례 분석의 개관

성희롱이 우리나라에서 처음으로 사회적 문제가 되었던 1994년 이후, 성희롱 예방을 위한 관련 법률들이 1999년에 개정 내지 제정되면서 입법적으로 성희롱의 의미를 정의하는 규정을 두게 되며, 더 나아가 구체적 유형에 관한 예시를 두기는 하였지만 여전히 그 의미와 내용에 대해 명확하게 이해되지 못하고 있는 실정이다. 이는 무엇보다 전통적 성희롱 유형인 육체적 성희롱과 언어적 성희롱 가운데 언어적 성희롱의 증대와 최근 pc통신이나 인터넷을 이용한 언어적 그리고 시각적 성희롱이 함께 증가함으로써, 다양해지고 있는 성희롱 유형에 대해 범주화는 중요하지 않을 수 없다.

국가인권위원회법상 성희롱이 성립하기 위해서는 행위자를 공공기관의 종사자, 사용자 또는 근로자로 정하고 있는 반면에, 성희롱의 상대방이 누구인가에 관해 명시하고 있지 않는 당사자성이 첫째 요건으로, 두 번째 성립요건은 업무관련성이다. 따라서 공공기관의 종사자, 사용자 또는 근로자의 성적언동이 그 직위를 이용(직위이용성)하거나 업무 등과 관련성(업무관련성)이 존재해야 한다. 세 번째 요건은 성적언동으로 불이익이 발생해야 하며, 이 경우 불이익 피해로서 성적언동으로 성적 굴욕감 또는 혐오감을 느끼게 하면 환경형 성희롱으로 그리고 성적 언동 또는 그 밖의 요구 등에 따르지 아니하였다는 이유로 고용에서 불이익을 주면 조건형 성희롱으로 구분된다.

아래에서는 성희롱은 크게 환경형 성희롱과 조건형 성희롱으로 구분하되, 이를 가해자가 누구냐에 따른 구분법으로서 즉, 가해자의 지위와 권력유무에 따라 상사 주도형과 동료주도형으로 구분하여 유형화를 시도하며, 마지막으로 성희롱을 유발하는 직접적인 성적 언동에 따라 신체적, 언어적, 시각적 그리고 기타 성희롱으로 구분하여 성희롱을 유형화하도록 한다.

2. 결정례에 따른 성희롱의 분류

1) 성희롱의 큰 유형

(1) 환경형 성희롱

환경형 성희롱은 직장내에서 작업환경을 적대적으로 조성하는 행태들, 즉 육체적, 언어적 그리고 시각적 행위를 자행함으로써 업무수행에 방해를 받거나 심리적인 스트레스를 받아서 건전하고 건강한 조직생활을 방해받는 것을 말한다. 우리 성희롱 관련법에서 성적인 언어나 행동으로 성적 굴욕감이나 혐오감을 느끼면 환경형(혹은 적대적) 성희롱이 성립한다. 그러나 피해자가 성적 언동으로 이와 같은 감정을 느끼고 결과적으로 고용환경이 악화되는 것이 일반적인 적대적 성희롱의 형태이기도 하다. 그런데 환경형 성희롱은 직장내에서 조건(보상)을 수단이나 매개로 해서 행해지는 현상이 아니므로 상관이나 동료의 구분없이 발생할 수 있으며, 다른 한편으로 불쾌한 감정을 느껴 근로환경을 악화시키는 행위가 없어도 “느끼게 하거나”라는 표현으로 인해 환경형 성희롱이라 주장할 수 있는 그 범위가 너무 광범위하기 때문에 피해자 개인의 자의적인 판단에 가장 크게 의존하게 되며 그로 인해 주관성이 강해 판단이 쉽지 않다는 지적도 있다. 실제로 국가인권위원회, “성희롱 시정 권고 사례집(2010년 제3집)”, 125면의 성희롱 진정 처리 현황을 살펴보면 기각, 조사중지 그리고 각하(51.6%)의 비중이 전체의 60% 정도로 차지하는 점에 주목할 만하다.

그럼에도 불구하고 성희롱 피해의 유형은 아래에서 설명되는 조건형 성희롱의 구체적인 사례를 제외하고는 대부분 환경형 성희롱이다.

(2) 조건형 성희롱

① 개념

조건형 성희롱은 고용상 혜택을 전제로 성적호의나 애정을 요구하는 것을 말하며, 이러한 요구의 순응여부에 따라 직업상의 경제적 이익이나 불이익을 받게 된다는 의미에서 보복형 또는 보상형 성희롱이라고도 칭해진다. 즉, 요구에 응하면

긍정적인 대가가 나타나는 것이고, 요구에 응하지 않으면 부정적인 대가, 즉 보복이 일어난다. 따라서 조건형 성희롱은 사업주를 포함한 상사와 부하간에 발생하게 되는 전형적인 상사가 주도하는 유형의 성희롱(상사주도형 성희롱)에 해당된다.

특히, 법에서 표현하는 “성적 언동 또는 그 밖의 요구 등에 따르지 아니하였다는 이유로 고용에서 불이익을 주는 것”이라 함은 성적 언동이나 성적 요구에 불응한 것을 이유로 채용 또는 근로조건을 일방적으로 불리하게 하는 경우를 말한다. 고용에서 불이익의 유형은 채용탈락, 감봉, 승진탈락, 전직, 정직, 휴직, 해고 등이 해당된다. 그 전개양상을 고려해보면, 조건형 성희롱은 “성적 강탈”이라고도 명명될만 하다.

② 성립요건

상술한 내용에 따르자면, 조건형 성희롱의 구성요건은 1) 원하지 않는 성희롱 행위(예컨대, 원치 않는 성적 구애나 기타 육체적 또는 언어적 행위)로서, 2) 피해자가 명시적 또는 묵시적으로 그러한 행위를 거절했을 것 3) 성희롱 행위에 대한 거절로 인해 피해자 개인에게 영향을 미치는 고용상의 불이익을 초래하는 의사결정이 해당된다.

2) 성희롱의 작은 유형

성희롱의 큰 유형에 대한 소주제에 해당하는 유형으로서 가해자의 지위와 권력 유무에 따라 상사주도형과 동료주도형으로 나눌 수 있다. 상사주도형 성희롱은 직장내 권력과 지위를 가진 상사가 고용상 불이익을 전제로 성희롱을 행하는 것이고, 동료주도형 성희롱은 고용상 불이익을 전제하지는 못하지만 작업환경에 악영향을 미쳐 업무수행에 지장을 주고, 생산성을 저하시키는 등 직장내 환경을 적대적으로 변모시키게 되는 것을 말한다. 그러므로 상사주도형 성희롱은 앞서 논의한 조건형 성희롱과 환경형 성희롱의 형태의 모든 하위 성희롱 유형으로 고려되는 반면에, 동료주도형 성희롱의 경우에는 환경형 성희롱 형태가 주를 이룬다. 이는 고용상의 불이익을 전제로 직장내 지위와 권력을 남용할 수 있는가에 따라 결정된다. 결국, 동료주도형의 경우는 고용상의 불이익을 주는 것은 아니며, 고용환경의 적대적 침해를 가져오는 점에서 환경형 성희롱에만 관련되는 반면에 상사주도

형은 양 형태에 모두 포섭된다. 그리고 성희롱을 유발하는 직접적인 성적행위에 따라 유형을 구분하는 방법으로서 각각의 성적 행위에 따라 신체적, 언어적, 시각적 그리고 기타 성희롱은 환경형 성희롱과 조건형 성희롱 그리고 상사주도형과 동료주도형에 공통적으로 포함된다.

다음 단락에서 이를 바탕으로 성희롱을 소주제로 유형화하여 세부 항목에 대한 내용을 구체적으로 검토하도록 한다.

3) 성희롱의 3단계 유형화

(1) 환경형 성희롱

① 상사주도형 성희롱 유형

(가) 상사주도형 육체적 성희롱

- 2006.05.29., 05진차1061 결정(상사→직원)
- 2006.12.12., 06진차359 결정(상사→직원)
- 2007.01.31., 06진차488 결정(교수→학생)
- 2006.03.24., 06직차2 결정(구치소직원→여성수용자)
- 2007.09.11., 07진차610 결정(상사→직원)
- 2007.09.20., 07진차330 결정(학원장→강사)
- 2008.03.10., 07진차1081 결정(교사→강사)
- 2008.08.25., 07진차463 결정(상사→직원)
- 2008.12.29., 08진차1020 결정(상사→직원)
- 2009. 05. 01., 08진차1343 결정(상사→직원)
- 2008.12.29., 08직차15 결정(교수→학생)
- 2009.10.19., 09진차770 결정(지배인→조리부장)
- 2010.03.02., 10진차114 결정(상사→직원)
- 2010.04.19., 09진차1546 결정(상사→직원)
- 2010.05.25., 10진정1433 결정(이사→직원)

(나) 상사주도형 언어적 성희롱

- 2006.08.29., 06진차287 결정(이사→상담원)
- 2006.12.22., 06진차425 결정(고문→연구위원)
- 2007.01.31., 06진차503 결정(사장→직원)
- 2007.03.28., 06진차401 결정(교수→노조전임자)
- 2007.04.30., 07진차103 결정(고문→직원)
- 2008.04.14., 07진차778 결정(이사장→간호사)
- 2008.12.08., 08진차974 결정(상사→직원)
- 2009.06.22., 09진차245 결정(상사→직원)
- 2009.06.22., 09진차1088 결정(상사→직원)
- 2009.10.19., 09진차627 결정(사장→직원)
- 2009.11.09., 09진차652 결정(사장→직원)
- 2010.02.04., 09진차1198 결정(교수→학생)
- 2010.02.04., 09진차1342 결정(상사→직원)
- 2010.05.04., 10진차119 결정(의사→직원)
- 2010.05.25., 10진정616 결정(상사→직원)
- 2010.06.17., 09진차1620 결정(부장→직원)

(다) 상사주도형 시각적 성희롱

- 2006.12.22., 06진차529 결정(사장→직원)
- 2008.03.10., 07진차1182 결정(교육청과장→교사)
- 2010.01.21., 09진차396 결정(공무원→하급공무원)

(라) 상사주도형 복합적 성희롱

i) 상사주도형 육체적+언어적 성희롱

- 2003.09.01., 03진차48 결정(의사→간호사)
- 2005.09.13., 05진차470 결정(교수→학생)
- 2005.12.13., 05진차784 결정(상사→부하)
- 2007.02.20., 06진차534 결정(역장→직원)
- 2007.06.22., 07진차47 결정(사장→직원)
- 2007.07.13., 06진차787 결정(지부장→미화원)
- 2007.08.30., 07진차483 결정(지부장→직원)

- 2007.08.30., 06진차838 결정(상사→직원)
- 2008.01.28., 07진차585 결정(동장→통장)
- 2008.01.28., 07진차615 결정(사장→직원)
- 2008.03.10., 07진차853 결정(보험설계사→개인비서)
- 2008.04.14., 07진차1017 결정(공무원→하급공무원)
- 2008.08.25., 08진차526 결정(상사→직원)
- 2008.09.22., 08진차480 결정(사장→직원)
- 2008.10.06., 08진차958 결정(공무원→하급공무원)
- 2008.12.29., 07진차1118 결정(직원→도우미)
- 2009.02.23., 08진차1208 결정(상사→직원)
- 2009.05.20., 09진차38 결정(사장→직원)
- 2010.03.29., 09진차1415 결정(상사→직원)
- 2010.06.17., 09진차804 결정(간부→직원)

ii) 상사주도형 언어적+시각적 성희롱

- 2006.09.18., 06진차201 결정(상사→직원: 시각적, 사장→직원: 언어적)
- 2007.08.30., 07진차146 결정(소장→직원)
- 2008.09.22., 08진차208 결정(사장→직원)

iii) 상사주도형 육체적+시각적 성희롱

- 2008.05.19., 08진차6 결정(보좌관→직원)

(마) 상사주도형 기타 유형

- 2008.04.28., 07진차854 결정(상사→직원)

② 동료주도형 성희롱 유형

(가) 동료주도형 육체적 성희롱

- 2006.12.12., 06진차606 결정

(나) 동료주도형 언어적 성희롱

- 2006.08.29., 06진차266 결정
- 2006.09.18., 05진차811 결정
- 2006.12.26., 06진차465 결정
- 2008.09.22., 08진차696 결정

(다) 동료주도형 육체적+언어적 성희롱

- 2007.05.10., 07진차89 결정(외국인강사→보조교사)

(라) 동료주도형 기타 유형

- 2008.08.25., 07진차1100 결정(직원→위탁회사직원)

③ 제3의 주도형 성희롱

(가) 의의

편의상 상사와 동료가 주도하지 않는, 상급자와 하급자 사이 내지 동료관계가 성립하지 않는 당사자성을 고려해, 예시된 바와 같이 교사와 폭력피해자어머니의 관계, 병원직원과 입원한 환자의 관계 그리고 경찰과 피해자의 관계를 이른바, “제3의 주도형 성희롱”로 표현하며 유형화의 한 단위로 설명하고자 한다.

(나) 결정례

- 2007.04.11., 06진차10 결정(교사→폭력피해자어머니):언어적+시각적 성희롱
- 2006.07.04., 06진차182 결정(병원직원→환자):육체적+언어적 성희롱
- 2009.09.30., 09진차1091 결정(경찰→피해자):언어적 성희롱

(2) 조건형 성희롱

① 상사주도형 언어적 성희롱

- 2010.05.25., 10진차77 결정(상사→직원)

② 상사주도형 언어적+육체적 성희롱

- 2007.02.20., 06진차747 결정(교사→교무보조)

○ 2009.2.23., 08진차1208 결정(상사→직원)

Ⅲ. 대표적 결정례 분석·평가 및 전망

1. 개관 및 대표 결정례 선정기준

이하에서는 앞서 제시된 성희롱의 유형 가운데 특징적인 사건을 발굴해, 그에 대한 사건의 개요, 결정요지, 분석 및 평가 그리고 사회적 영향 및 전망의 순으로 구성한다. 그 기준은 아래와 같다.

1) 환경형 성희롱과 조건형 성희롱의 비율

성희롱을 환경형과 조건형 성희롱으로 구분하였을 경우 72개 결정례 가운데 환경형 성희롱의 발생비율이 96%(69건)에 해당되었다.

2) 상사주도형 성희롱, 동료주도형 성희롱 그리고 제3의 주도형 성희롱

성희롱을 작은 유형으로 재분류하는 경우 상사주도형 성희롱은 62건(86%)에 해당되며, 동료주도형 성희롱은 7건(10%)이며 제3의 주도형 성희롱은 3건(4%)에 해당되었다.

3) 성적행위별 성희롱

성희롱을 성적인 언동별로, 즉 작은 유형으로 재분류하는 경우 육체적 성희롱은 16건(22.2%), 언어적 성희롱은 22건(30.5%), 시각적 성희롱은 3건(4.2%), 복합적 성희롱은 29건(40.3%)이며, 마지막으로 기타 성희롱은 2건(2.8%)이다.

육체적 성희롱 16건 가운데 상사주도형이 15건으로 94% 비율을 차지한다. 언어적 성희롱은 22건 가운데 상사주도형이 72.7%의 비율로 동료주도형은 18%의 비

율로 나타나며, 시각적 성희롱은 3건 모두 상사주도형이다. 복합적 성희롱 가운데 육체적+언어적 성희롱이 24건(82%, 전체는 33%)이며, 언어적+시각적 성희롱이 4건(14%, 전체는 5%) 그리고 육체적+시각적 성희롱은 1건(3%, 전체는 1%)이다. 특히, 육체적+언어적 성희롱은 상사주도형은 22건(92%)에 해당한다. 그리고 언어적+시각적 성희롱의 경우는 상사주도형이 3건이며 제3의 성희롱 유형이 1건이며, 육체적+시각적 성희롱은 상사주도형 1건이 전부다. 마지막으로 성희롱의 기타유형은 상사주도형이 1건이며 동료주도형이 1건이다.

4) 분석시도

이러한 분석을 바탕으로 환경형 성희롱 가운데 기타 성희롱을 제외하고는(동료주도형이 3건 가운데 2건) 동료주도형 성희롱 유형은 사례자체의 내용이 미미하기 때문에 그리고 통상적으로 복합적 성희롱으로서 육체적 성희롱과 언어적 성희롱은 함께 발생하는 경우는 유형화로서 그 존재의 의미가 있을 뿐, 그 내용상 성질을 달리하는 것은 아니기 때문에 아래에서는 주로 환경형 성희롱과 조건형 성희롱으로 크게 구분하고, 환경형 성희롱 가운데 육체적 성희롱(아래 2, 가), 언어적 성희롱(아래 2, 나) 시각적 성희롱(아래 2, 다)을 상사주도형 성희롱의 대표 결정례를 선정하여 그리고 동료주도형 성희롱의 경우는 쟁점이 된 '간접성'에 주목한 사안인 06진차465결정(동료주도형 언어적 성희롱)(아래 2, 라)을 선정하여 개별 결정의 내용 파악 및 쟁점 정리 그리고 사회적 영향 및 분석 그리고 향후 전망 등을 조망해보도록 한다. 마지막으로 조건형 성희롱도 마찬가지로의 관점에서 대표 결정례를 하나 정도를 선정해 그 내용을 살펴보도록 한다(아래 3).

2. 환경형 성희롱

1) 상사주도형 육체적 성희롱

(1) 대표 결정례

2008.12.29., 08직차15 결정(교수→학생)

(2) 사건의 개요

2008년 7월 8일 경 대학교 교수인 피조사자는 그의 권유로 피해학생과 다른 동료학생과 함께 원로 선생님의 장례식에 참석하게 된다. 장례식장에서 피조사자는 피해자와 참고인에게 다음날 있을 발인에 참석하자고 말하였고 세 사람은 새벽 4시경 장례식장에서 나와 모텔을 예약한 후 술집에서 술을 마시고 새벽 6시경 모텔에 투숙하였다. 당시 모텔 방에는 큰 침대가 두 개 있었는데 침대 사이는 약 30cm 정도 간격이 있었고, 한 침대는 피조사자가, 다른 침대는 피해자와 참고인이 사용하였다.

피해자는 아침 8시경 누군가 자신의 성기를 만지고 등에 수염이 닿는 느낌에 놀라서 일어났는데 등 뒤에 피조사가 있는 것을 보고 큰 소리로 참고인을 깨워 복도로 나가 참고인에게 경과사실을 울먹이며 말하였다. 모텔방으로 다시 들어가 기 싫었던 피해자는 1층 마당에서 머리를 감은 후 참고인과 돌아가려 하였으나 참고인의 만류로 피조사자와 함께 화장터에 가는 일정을 마치고 돌아오게 된다.

피해자는 모텔에서의 사건 이후 성희롱 당한 것을 참고 견디다가 주변인에게 피해사실을 알리고 상담을 받게 되지만, 정신적 스트레스로 인해 학업환경에 악영향을 미치게 되며, 결국 국가인권위원회에 도움을 요청하게 된다.

(3) 결정의 요지

평소 가르침을 받는 학생인 피해자의 입장에서 교수가 성기를 만지는 등의 행위를 하였다면 이는 성적 굴욕감과 혐오감을 불러일으키기에 충분하며 이로 인해 피해자의 정신적 충격 또한 매우 클 것으로 사료되어 국가인권위원회법에 정한 성희롱에 해당함이 충분함.

(4) 분석 및 평가

① 당사자성

국가인권위원회법에서 피해자의 범위는 열거하지 않는 반면에 가해자의 범위는 “국가기관, 지방자치단체, 「초·중등교육법」 제2조, 「고등교육법」 제2조와 그

밖의 다른 법률에 따라 설치된 각급 학교의 종사자”로 정하기 때문에 대학교수는 동법상 행위자의 범주에 해당된다.

② 직위이용성 내지 업무관련성

피조사자와 피해자는 교수와 학생사이라는 점과 전후 상황을 종합해 볼 때 본 행위는 대학 교수이자 공공기관 종사자인 피조사자의 직위로 인한 것이거나 자신의 직위를 이용한 상황에서 발생한 것으로 그 관련성이 인정된다.

③ 성적 언동

피조사자의 행위와 관련해, 평소 가르침을 받는 학생인 피해자의 입장에서 교수가 성기를 만지는 등의 행위를 하였다는 이는 성적 굴욕감 및 혐오감을 불러일으키기에 충분하며 이로 인한 피해자의 정신적 충격 또한 매우 클 것이다.

④ 평가

기본적으로 교수는 학생과의 관계에서 스스로 모범이 되고 학생을 지도해야 함에도 불구하고 오히려 학생들과 술을 마시고 그 연장선에서 성적 언동을 한 것은 매우 부적절할 뿐 아니라 이후 교권의 행사 및 학습권에도 불리한 영향을 미쳐 그 피해가 고스란히 학생들에게 돌아가는 결과를 낳게 된다.

그리고 설사 피조사자가 행위 당시 술에 취하여 실수를 저질렀다고 하더라도 피조사자는 자신의 실수에 대한 책임을 완전히 면하기는 어렵다. 왜냐하면 피조사자가 문제의 행위를 할 당시 주취상태였다고 하더라도 인사불성의 상태는 아니었고 자신의 행위의 의미를 인식하고 있었다고 보인다.

이러한 사실을 종합해 볼 때 피해자의 성기를 만지는 행위는 공공기관의 종사자가 그 직위를 이용하거나 업무 등과 관련하여 성적 언동 등으로 성적 굴욕감 및 혐오감을 느끼게 한 것으로 국가인권위원회법에 정한 성희롱에 해당한다고 결정한다.

(5) 사회적 영향 및 전망

일반적으로 경미한 성적 언동이라도 상대방이 원하지 않는 행위가 반복되어 굴욕감을 유발하여 업무 능률을 저해시켰다면 성희롱으로 성립되는데, 조건형 성희

통의 경우 행위자의 한번의 성적 언동에 대하여 피해자가 거부하거나 불쾌감을 표시하여 인사상의 불이익을 받은 경우 당연히 직장내 성희롱으로 성립된다(06진차747).

일반적으로 일회적 행위에 대한 거부 내지 불쾌감의 표시로 고용상의 불이익을 받게 되면 조건형 성희롱은 성립이 가능하나, 환경형 성희롱의 경우는 성적 불쾌감이나 혐오감과 같은 감정상처에 대한 피해이기 때문에 당연히 조건형 성희롱보다 그 피해가 훨씬 클 수밖에 없다.

그래서 환경형 성희롱은 행위의 지속성을 요구하지만, 성적인 언어나 행동이 반드시 반복적이어야 하는 것은 아니고 한번의 성적 언동이라도 심한 경우에는 직장내 성희롱이 성립될 수 있다고 국가인권위원회는 판단했다. 따라서 국가인권위원회는 비록 일회적이라 할지라도 상대방의 의사에 반하는 무례한 불쾌한 행동이 성적언동이며, 행위자의 의도와 무관하게 그 결과로 상대방의 존엄성을 침해하고 위협적, 굴욕적 또는 모욕적인 환경을 조성하는 행위가 성희롱이라고 판단했다. 결국 성적 언동의 횟수는 중요하지 않게 된다.

향후 이와 같은 결정으로 인해 환경형 성희롱에서도 지속성은 나타나지 않지만, 그 결과가 상대의 인격권을 침해하여 작업 내지 업무환경의 적대화를 야기한다면 성적 언동으로 보아 특별히 피해자를 보호할 수 있게 될 것이다.

2) 상사주도형 언어적 성희롱

(1) 대표 결정례

- 2006.12.22., 06진차425 결정(고문→연구위원)
- 2007.03.28., 06진차401 결정(교수→노조전임자)

(2) 사건의 개요

A. 2006.12.22., 06진차425 결정

진정인은 2005년 1월 연구소에 입사하여 수습직을 거쳐 2006년 6월부터 상임연구위원으로 근무하고 있으며, 피진정인은 2005년 4월부터 연구소의 고문직을 맡아 오다가 이 사건 이후 2006년 8월 3일 고문직에서 해촉되었다.

2006년 7월 14일 진정인은 지역모임에 나가려다 피진정인과 통화를 하게 되어 저녁에 만나자는 피진정인의 제안에 따라 그 모임의 참석을 포기하게 되었다. 같은 날 9시 30분경 진정인과 피진정인은 피진정인의 제안으로서 그의 자택에서 술을 마시게 되며, 밤 12시경 옆에서 자고 가라라는 성적제의를 받게 되며, 이를 거절하고 나가려 하자, 손목을 잡으려 끌고와 계속 자고 갈 것을 강요한다.

B. 2007.03.28., 06진차401 결정

사건 발생 당시 진정인은 대학교 직원으로서 노동조합 전임자였고 피진정인은 동 대학 교수로 학생지원처장을 맡고 있었다.

2006년 4월 6일 경부터 노동조합의 파업이 시작되어 노동조합 측과 학교 측은 상호간에 모욕, 폭행, 상해 등의 죄명으로 고소 및 고발을 하였다.

2006년 6월 26일 13시 30분경 진정인을 포함한 노동조합원들은 학생처장단 회의가 열리고 있던 교수회관 내 귀빈식당에 들어가 학교 측 관계자들에게 당일 오전에 발생했던 모교수의 노동조합원 폭행사건에 관해 항의를 하였고, 이때 진정인이 회의에 참석하고 있던 피진정인과 대면하게 되었다.

피진정인은 학내 문제로 항의를 하던 중 대학교 노조원인 진정인에게 “가슴이 앞에 사람 보이니까 달아요”, “아니 보는게 아니라, 나 같은 늙은 사람들이 거기 신경 쓰고”라는 발언을 한다.

(3) 결정의 요지

A. 2006.12.22., 06진차425 결정

진정인은 피진정인으로부터 성적 발언을 듣고 심한 성적 수치심과 모욕감을 느꼈으며 피진정인과 비슷한 연령대의 남자를 보거나 만나면 긴장되고 피하게 되며 이 사건에서 받은 충격 때문에 정신과 치료를 수차례 받게 된다. 따라서 피진정인이 진정인에게 원치 않는 성적 제의를 한 행위는 국가인권위원회법이 규정하고 있는 성희롱에 해당된다.

B. 2007.03.28., 06진차401 결정

진정인은 피진정인으로부터 가슴을 손가락으로 가리키며 “가슴보여”, “거기나 잘 가리고 다니지”라는 말을 듣게 되며, 특히 진정인은 노동조합의 전임자이고 피

진정인은 학생지원처장의 직책을 맡고 있는바, 당시의 상황은 노사간의 대립이 고조되어 있었으며 그리고 서로 팽팽하게 대치하고 있던 상황을 감안하면 피진정인의 언동은 합리적인 여성의 관점에서 볼 때 성적 굴욕감과 수치심을 느끼기에 충분함.

(4) 분석 및 평가

A. 2006.12.22., 06진차425 결정

① 당사자성

고문이나 이사 등이 인권위법상 성희롱 행위자에 포함되는지 여부는 성희롱 규제의 취지로부터 실질적으로 판단하여야 하며 이는 행위자가 피해자의 공적활동을 제한 내지 위축시키는데 영향을 줄 수 있는 관계에 있는 자인지를 기준으로 판단하여야 한다.

피진정인은 동 연구소에 후원금만을 낼 뿐 아무런 권한이 없는 고문이라고 주장하나, 피진정인은 통일운동의 원로인사고이고 연구소 재정원의 한 부분을 차지하고 있으며, 진정인과 같은 연구위원들은 고문으로부터 공식적인 회의나 비공식적인 식사자리를 통해 새로운 정보를 획득하거나 사람들을 소개 받아 자신의 공적 활동을 펼쳐나가고 있는 바, 연구소나 진정인의 공적활동에 영향을 줄 수 있는 지위에 있는 자로서 우리 위원회법상 사용자 범주에 포함된다고 판단했다.

② 업무관련성

진정인과 피진정인은 업무시간 외에 만나게 된 경우이다. 이 사건 이전에도 진정인과 피진정인은 연구위원과 고문의 관계에서 진정인이 후원금을 받으러 직장 외의 장소에서 피진정인이 원하는 시간에 만나왔다는 점, 사건 당일 진정인은 선약을 포기하고 나간 점, 고문이 만나자는 제의를 하면 연구위원은 선배와 원로에 대한 예우로서 이유를 불문하고 만나는 것이 조직문화라고 하는 진정인과 참고인의 진술을 바탕으로, 사건 당일의 만남이 비록 근무시간 외에 이루어졌다 하더라도 단순히 사적인 성격의 만남으로 보기는 정황상 어려우며, 오히려 진정인이 종사하고 있는 업무와 내적으로 관련성이 있다고 판단된다.

③ 성적 언동

피진정인이 진정인에게 온기가 필요하다 같이 자자는 성적 제의를 하였고 진정인이 이를 거절한 사실은 양 당사자간에 다툼이 없으나, 이후 진정인이 나가려 하자 손목을 강제로 잡고 거실로 끌고 와 잘 것을 계속 강요한 부분은 다툼이 있다. 피진정인은 팔을 잡고 만류했으나 강요없는 제안이었다 하여 성희롱이 아님을 주장한다. 그러나 인권위는 성희롱의 성립요건으로 가해자의 성적언동에 수반하여 강요나 협박이 있을 것을 요하지 않는 바, 자신의 사회적 활동에 영향을 미칠 수 있는 지위에 있다고 생각되는 고문으로부터 원치 않는 성적 제의를 받았다면 행위와 결과사이에 위법성이 있다고 보며, 무엇보다 합리적 여성의 관점에서 볼 때 매우 당혹스럽고 강요적인 상황으로 받아들여 질 수 있다고 결정한다.

따라서 진정인은 피진정인으로부터 성적언동으로 심한 성적 수치심과 모욕감을 느껴 피진정인과 비슷한 연령대의 남성에게 대한 거부반응과 사건충격으로 정신과 치료를 수차례 받았다고 진술하는 점으로 미루어 위원회법상의 성희롱에 해당한다.

④ 평가

i) 국가인권위원회법상 사용자의 의미

국가인권위원회는 앞서 언급된 사안에서 고문이나 이사와 같은 인적주체가 국가인권위원회법상 성희롱 행위자에 포함되는지는 성희롱 규제의 취지로부터 실질적으로 판단하여야 하며 이는 행위자가 피해자의 공적활동을 제한 내지 위축시키는데 영향을 줄 수 있는 관계에 있는 자인지를 기준으로 판단하여야 한다고 주장한다.

이와 관련하여 2003. 8. 8 대법원은 “구 남녀차별금지및구제에관한법률상의 공공기관의 종사자라 함은 공공기관의 임직원뿐만 아니라 상당기간 공공기관과 일정한 관련을 맺고 공공기관의 업무를 수행하고 있는 사람도 포함한다”며 “원고가 8회에 걸쳐 공단이 실시해야 하는 직원교육을 대신해 행한 것이라면 이는 공단의 업무를 수행한 것이라고 봐야 하므로 원고는 공공기관인 공단의 종사자에 속한다”고 밝힌바 있다(대법원 2003. 8. 8. 선고 2005두487호).

ii) 그 밖의 확대사례

2007.4.30., 07진차103결정에서 피진정인은 몇몇 회사의 고문이었고 진정인은 피진정인의 비서업무를 맡았던 점에 비추어 국가인권위원회법 제2조 제3호 '라'목에 규정된 업무관계가 인정되어 사용자의 속성을 가지고 있는 것으로 판단하였다.

B. 2007.03.28., 06진차401 결정

① 업무관련성

피진정인은 이 사건이 진정인을 비롯한 노동조합원들이 학교측의 허락도 없이 회의장소에 들어와 회의진행을 방해하는 등 불법행위를 하는 동중에 생긴 일이므로 직위를 이용하거나 업무 등과 관련이 없다고 주장한다. 그러나 피진정인은 사건 발생 당시 업무의 일환으로 회의에 참석하고 있었고 파업중이던 노동조합원들과 대치하는 상황에서 발생한 일로서 업무관련성이 충분히 인정되며, 진정인의 파업행위가 적법한 행위였는지 여부는 피진정인의 행위에 대한 업무관련성 여부를 판단함에 있어 아무런 영향을 주지 않는다고 본다.

② 성적 언동

인권위 조사관정에서 피진정인은 노조원 다수에게 노조 행위의 불법성을 지적하고 그 중단을 촉구하는 말을 하였을 뿐 진정인의 주장과 같은 성적 발언을 한 적이 없으며, 학교 측에도 시종일관 관련 사실을 부인하였다.

이에 국가인권위는 당시 상황이 촬영된 동영상을 분석한 결과, 피진정인이 진정인을 가리키며 발언하는 장면이 찍혀있고, 녹음된 음성내용에 “가슴이 앞에 사람 보이니까 닫아요”, “거기 신경 쓰고”라고 말한 사실이 있을 확인하게 된다. 또한 당시 피해자의 바로 옆에 있던 교직원 두명이 직접 피진정인의 발언을 들었다고 하였으며, 다른 교직원 두명은 사건 발생 직후 진정인으로부터 전해 들었다고 진술하였다. 반면 피진정인은 관련 내용을 부인하면서도 자신의 주장을 증명할 수 있는 증인이나 증거 자료를 제출하지 못하게 된다.

국가인권위는 위와 같이 진정인의 진술, 행위를 목격한 증인, 당시 상황이 촬영된 동영상 자료 등을 종합적으로 검토해 사건 당일 피진정인이 보인 언동을 성희롱으로 판단하게 된다.

③ 평가

대학교의 교직원이 불법파업하고 있는 현장에서 학교측의 대표로 나온 교수가 파업중인 직원에게 성희롱한 사안에서 피진정인은 불법파업이기 때문에 업무관련성을 부정했으나 국가인권위원회는 교수의 성적언동에 대해 업무관련성을 인정하여 시정권고 결정을 내렸다.

성희롱 행위는 언동 자체만으로 판단할 것이 아니라 그러한 행동을 하기까지의 과정이나 당시 상황도 함께 고려하여야 하는 바, 진정인과 피진정인은 같은 대학교의 교수와 직원의 신분이었으며 진정인은 노동조합의 전임자였고 피진정인은 학교 학생지원처장으로서 학내문제와 관련하여 대립적인 관계에 있었다는 점, 사건 당시는 노사 간의 대립이 고조되어 진정인과 피진정인이 서로 팽팽하게 대치하고 있던 점, 여러명의 직원들과 교수들이 보는 앞에서 진정인의 가슴을 가리키면서 한 언동은 단지 객관적인 사실을 진정인에게 알리거나 점잖게 주의를 주고자 한 언동으로 볼 수 없으며, 일반 여성이라면 당시 상황에서 진정인이 성적 굴욕감과 수치심을 느끼게 하기에 충분한 행동이었다고 판단하였다.

결국 그 내용은 가해자와 피해자 사이에 직접적인 업무지시 관계나 상하관계가 있는지 여부를 따지지 아니하고, 구체적이고 실질적인 상황 예컨대, 사건 당시 진정인은 노조의 전임자이며 피진정인은 학교의 학생지원처장으로서 대립적 관계에 놓여 있었으며 그리고 피진정인은 사건 당시 업무의 일환으로 회의에 참석하고 있었으므로 업무관련성을 유연하게 인정한 것으로 평가된다.

(5) 사회적 영향 및 전망

① 업무관련성

(가) 의의

일반적으로 업무관련성 여부를 판단할 때, 피진정인의 언동이 근무지 내에서 근무시간 중 업무행위와 관련하여 발생하여야만 업무관련성이 인정된다.

국가인권위원회법상 성희롱의 개념에 의하면 성희롱을 성립시키기 위한 요건으로 성희롱의 가해자가 피해자와의 관계에서 자신의 '지위를 이용'하거나 또는 '업무관련성'을 가지고 있을 것을 요구한다. 구체적으로 본 법에서 '지위를 이용한다' 함은 공공기관 내지 사업 내지 사업장에서 자신의 지휘감독권, 인사고권 등을 가지고 이를 행사할 위치에서 이의 부당한 행사의 한 방법으로 성희롱을 하는 것을

의미한다.

그러므로 피진정인의 성적 언동이 근무지 밖에서 근무시간 외에서 이루어졌다고 하더라도 지위를 이용한 권력관계와 업무의 연장으로 판단할 수 있는 경우에는 그 정도가 약할 수는 있으나 국가인권위원회는 업무관련성을 폭넓게 인정하고 있다.

(나) 업무관련성의 외연확대

국가인권위원회는 업무관련성 여부를 결정함에 있어서 실질적 업무상황으로 판단하는데, 가해자와 피해자의 직접적인 업무지시 관계나 상하관계 여부를 떠나 실질적인 업무상황인지 여부에 따라 관련성 판단하는 입장을 제시한다(06진차401).

따라서 국가인권위원회는 성희롱의 발생영역인 업무 또는 그 밖의 관계라 함은 반드시 그 종사자의 근무시간이나 근무영역에서만 발생하는 관계만을 뜻하는 것이 아니며, 법에 의한 제재의 대상이 되는 성희롱은 그 종사자의 직위를 가지고 만나는 관계에서 발생한 일이나 특히 그 직위로 인하여 특별한 신뢰를 두게 되는 관계에서 발생한 일까지 확장되어야 한다는 입장을 밝힌 바 있다.

② 언어적 성희롱의 증대

국가인권위원회의 결정사례를 성희롱의 언동별 유형화를 통해 검토해 본 결과 상대적으로 육체적 성희롱은 2007년보다 2010년 상대적으로 감소한 반면에, 언어적 성희롱의 유형은 2007년 결정례에서 23건 가운데 7건에서 2010년 결정례에서는 17건 가운데 9건으로 증가한 것을 확인할 수 있다.

이러한 결과와 관련하여 속단하기는 이르지만, 그 동안의 발생한 여러 사례에 대한 차별개선위원회나 국가인권위원회의 결정이나 성희롱예방교육 등을 통해 육체적 성희롱이 중대한 침해로서 평가되고 있으며, 형법이나 성폭력처벌및피해자보호에관한법률(1994) 등에 의해 형사처벌의 대상이 될 수 있다는 사실에 대한 인식이 명확해지고 차별개선위원회나 국가인권위원회에서 직장내 성희롱의 해당여부를 판단함에 있어서 다른 유형보다 쉽게 성희롱으로 인정되고 있다는 사실에 기인한 것으로 이해된다. 따라서 언어적 성희롱과 혹은 육체적 성희롱과 결합된 언어적 성희롱의 증대로 인해 과거와 달리 피해자들의 인권의식이 강해지면서 근래에 들어서는 상대적으로 경한 성희롱에 대해서도 이를 방지하고 적극적으로 규제

하려고 하는 노력이 반영된 측면도 엿보인다. 이에 대한 필요성은 결론 부분에서 다시 언급하도록 한다.

3) 상사주도형 시각적 성희롱

(1) 대표 결정례

2006.12.22., 06진차529 결정(사장→직원)

(2) 사건의 개요

진정인의 주식회사는 임대업을 하는 회사로 전체 직원이 11명이며, 피진정인은 사장이고, 지정인은 직원으로 12년 동안 회계, 경리 등의 일을 담당하였다.

진정인은 피진정인의 요구에 따라 평상시에 시장보기, 점보러 가기, 쇼핑 등 피진정인의 개인적 일을 대행하거나 동행하였으며, 2006년 4월과 5월 건강문제로 휴직한 후 6월 1일자로 복직하였으나 업무에 복귀하지 못하고 피진정인의 제사 준비, 쇼핑, 은행 업무 등 개인사를 도왔다.

피진정인은 2006년 7월 26일 퇴근 무렵 진정인을 사장실로 불러 '1. 처음 교체 시 여생을 같이 할 의사가 확인될 때 1억을 지급하고, 독신이 된 후 정식으로 동거하게 될 때 4억을 가구 등 기타 필요한 물품 구입비조로 구입한다. 2. 이후 월 5백만원을 생활비조로 매월 지급한다. 3. 주택은 여자 명의로 하며, 본인이 사망할 때 여자에게 유산으로 현시가 30억원 상당의 현금 혹은 부동산을 제공한다. 4. 년 1,2회 세계여행을 한다.'는 내용이 담긴 편지를 건네주었다.

회사 사장인 피진정인은 이처럼 진정인에게 함께 사는 조건으로 금전과 재산을 주겠다는 내용의 편지를 보내게 되며, 이후 진정인은 출근하지 않게 되어 퇴직처리를 받게 된다.

(3) 결정의 요지

진정인은 12년 이상 피진정인의 회사에서 근무하였는데, 최근 사장인 피진정인이 음란 사이트를 찾아서 같이 보자고 하는 등 일상적인 성희롱을 해 왔으며, 특히 2006년 7월 26일에 같이 사는 조건으로 재산과 금전을 지급하겠다는 글로 시

각적 성희롱을 한 점은 성적 수치심을 느끼기에 충분함.

(4) 분석 및 평가

① 업무관련성

진정인이 주장하는 행위 발생 당시 진정인과 피진정인은 직장 내 상하관계에 있었으므로 본 법에서 정한 업무관련성이 무리없이 인정된다.

② 성적언동

편지의 내용을 살펴보면, 교제의 조건으로 1억을 지급하고, 피진정인의 부인이 사망하여 동거하게 될 때 물품 구입비로 4억, 매월 생활비로 500만원을 지급하며 유산으로 30억 상당의 현금 또는 부동산을 제공하겠다는 것인바, 이와 같은 내용은 건전한 직장 내에서 제안될 내용이 아닌 것으로 특별한 연애감정 없이 고용관계에 있는 직장 상사에 의해 위와 같은 제안이 이루어졌다면 사회통념이나 합리적 여성의 기준에 비추어 봤을 때 성적 수치심 및 불쾌감을 느끼는 것은 당연하다고 판단했다.

③ 평가

일반적으로 성희롱은 피해자에게 직접적으로 극히 모욕적인 방식으로 가해진 성적 언동이어야 하는 것으로 판단한다. 그러나 당사자의 근무환경을 악화시키고 성적 수치심을 불러일으키는 것은 다양한 방식이 개입될 수 있는 것처럼, 비록 직접적인 언동이 아니라는 점을 제외하고 나면 그 부정적 결과에 있어서 다를 바 없다면, 간접적으로 새로운 유형의 성희롱도 규제되어야 할 필요성이 있는 것이다. 이와 같은 의미에서 상대가 원하지 않는 동거를 금전과 재산으로 제안하는 글의 전달방식이 국가인권위원회는 적어도 직장 내에서 제안될 내용이 아닌 것으로, 특별한 연애감정 없이 고용관계에 있는 직장 상사에 의해 위와 같은 제안이 이루어졌다면 사회통념상 그리고 합리적 여성의 기준에 의할 때 성적 수치심 및 불쾌감을 조성할 수 있다고 보아 시정권고 결정을 하게 된다. 이와 같이 새로운 유형의 성적 언동으로 권고결정의 대상이 된다.

(5) 사회적 영향 및 전망

국가인권위원회는 앞서 제시된 여생을 같이 할 의사가 확인되면 1억원 지급 등 야릇한 편지로 돈에 팔려가는 여자란 수침을 유발한 행위와, 노동조합 간부에 출마한 여성이 경쟁자인 여성의 성적 정보를 의도적으로 유포해 인격을 모독한 동성간의 성희롱 행위로, 그리고 병원직원이 병원에 입원하여 치료중인 진정인의 성기를 만지며 음담패설을 하는 남성간의 성희롱 행위로(06진차182) 그리고 sexy bar와 같은 퇴폐, 음란, 회식장소에 불려가 못 볼 것을 보고 그 자리에서 나가려는 사람을 못 가게 하는 행위 등에 대해 성희롱으로 결정하고 있다. 향후 이와 같은 새로운 유형의 성희롱은 특히 휴대폰이나 이메일, 채팅 등을 통해 급격하게 번지게 될 것이다. 이와 같은 일대일 방식의 통신수단을 통한 성희롱은 성희롱이 속성상 개인대 개인간의 관계에서 일어나는 경향이 상당히 높기 때문에, 그 부정적인 영향력이 상당히 증대할 것으로 예측된다.

국가인권위원회가 지금과 같이 가장 성희롱에 대해 사회통념적으로 그리고 합리적 여성의 기준으로 반응하고 있는 점을 고려해보면, 새로운 유형의 성희롱이 등장하더라도 유연하게 대처할 수 있을 것이다. 더 나아가 향후 심각한 불이익을 야기하는 성희롱에 대해서는 특별법을 통해 형사처벌이 가능하게 하려면 무엇보다 국가인권위원회의 적극적 결정이 결정적인 역할을 할 것으로 기대한다.

4) 동료주도형 언어적 성희롱

(1) 대표 결정례

- 2006.12.26., 06진차465 결정(간접적 성희롱)
- 2006.08.29., 06진차266 결정(동성간 성희롱)

(2) 사건의 개요

A. 2006.12.26., 06진차465 결정

진정인은 2006년 5월 4일 정오 경 주유소에 찾아가 주유소 아르바이트를 하겠다고 지원한 후 면접을 거쳐 5월 5일부터 5월 22일까지 근무하였으며 당시 피진정인은 주유소 총무로, 진정인과 참고인은 주유원으로 일하고 있었다.

피진정인은 2006. 5. 22일 진정인이 허가 없이 근무지를 자주 이탈하는 등 근무 태도가 불량하다며 그만두라고 하여 두 사람은 퇴직문제로 다투게 되었고, 같은 날 오후 진정인은 경찰서에 피진정인을 고소하였는바, 고소내용은 위 퇴직과 관련 하여 다투던 중 피진정인이 진정인에게 쌍년아라고 욕을 하면서 어깨를 밀쳤으며, 피진정인이 5월 20일 참고인에게 진정인을 대상으로 “같이 식사하면서 콜라에다가 약 타서 어떻게 해 봐야지”라는 성적 발언을 하게 되며, 그 내용이 진정인에게 알려지게 되자, 진정인이 근무한 주유소의 직원인 피진정인을 대상으로 진정을 제기하기에 이른다.

B. 2006.08.29., 06진차266 결정

진정인과 피진정인은 자동차 지점 소속 영업직 직원이다. 진정인은 2004년 당시 같이 근무하던 지점 내 직원 진정의 3인을 성희롱 가해자로 지목하여 여성부에 시정 신청하였으며, 그 중 일인에 대한 신청은 기각, 2인에 대한 신청은 성희롱으로 인정되어 3명 모두 다른 지점으로 전출되었다.

진정인과 피진정인은 2006년 1월 노동조합 여성대의원 후보자로 출마하였으며, 선거기간 중인 1월 21일부터 내부 인터넷 게시판에 ‘진정인은 성폭력 전문가, 2004년 성희롱 사건은 기동서방이 해결했다’는 등의 글들이 게시되었다. 그러나 게시판은 IP추적이 불가능하여 누구에 의해 작성된 글인지 확인할 수 없다.

대의원 선거 결과 피진정인이 대의원에 선출된다. 참고인 2인인 2006년 2월 17일 울산에 열린 대의원대회에서 피진정인으로부터 “2004년 성희롱 사건 가해자들도 억울한 게 많다, 진정인이 지점 내 유부남과 모텔에 들어가는 것을 본 사람이 있다”는 이야기를 들었다. 이후 2006년 3월 24일 여성위원회 회의에서 2월에서 열린 대의원대회에서 한 발언을 재차 언급한다.

진정인은 여성노동자회에 이를 상담하며, 자신은 성희롱의 2차 피해자라며 자동차노동조합 여성위원회에 탄원서를 제출하게 되나 피진정인의 가해행위가 대의원 징계 규약에 위배되는 사항으로 보기 어렵게 되자 회사 동료직원인 피진정인의 진정인에 대한 성적 소문을 유포하는 행위를 성희롱으로 처벌을 바라면 국가인권위원회에 진정을 제기하게 된다.

(3) 결정의 요지

A. 2006.12.26., 06진차465 결정

진정인이 주유소에 주유원으로 입사한 이후 선임직원인 피진정인이 동료에게 진정인을 대상으로 “콜라에 약을 타 어떻게 해보지 왜 그냥 보냈냐”, “그 여자는 내것이니 건들지 마라”하며 진정인에게 술을 사와 술시중을 들라고 하는 등 이는 여성을 성적 욕망의 대상으로 삼는 저급한 표현으로 사회통념이나 합리적 여성의 기준에 비추어 볼 때, 성적 수치심을 느끼기에 충분하며, 이러한 언동이 당사자인 진정인에게 전달되었다면 성적 굴욕감 및 불쾌감을 느끼는 것은 당연함.

B. 2006.08.29., 06진차266 결정

회사 동료직원인 피진정인은 진정인에 대한 동료와 모멸을 드나든다는 성적 소문을 유포하는 행위를 하였으며 몇몇 직원들은 유포된 소문을 이유로 진정인의 전직을 요구하는 탄원서를 제출한 사실은, 진정인에게 매우 위협적이고 적대적인 고용환경이 형성된 것이라 할 수 있기 때문에 환경형 성희롱에 해당하기에 충분함.

(4) 분석 및 평가

A. 2006.12.26., 06진차465 결정

① 업무관련성 여부

진정인이 주장하는 행위 발생 당시 진정인과 피진정인은 주유소 주유원으로 직장 동료 관계에 있었으므로 국가인권위원회법상 업무관련성을 인정할 수 있다.

② 성적 언동 및 성적 굴욕감 여부

먼저, 진정인이 주장하는 것과 같은 언동을 피진정인이 했는지 여부와 관련하여, 피진정인이 일부만 인정하고 있는 반면에, 직장동료는 그와 같은 발언을 하였다고 진술한 점, 그리고 듣지도 않은 말을 거짓으로 지어 낼 어떤 이유가 없는 점 그리고 진정인으로부터 이 직장동료도 고소당해 굳이 진정인에게 유리한 증언을 해줄 처지에 있지 않은 점을 미루어 볼 때, 문제된 발언은 행해진 것으로 판단된다.

③ 평가

당사자가 없는 자리에서 그 당사자 본인이 직접 들었으면 성적수치심을 느꼈을 성적언동을 한 행위가 국가인권위원회법상 규제대상인 성희롱에 해당되는지를 살펴본다. 일반적이고 전형적인 성희롱 유형은 피해자가 상대방으로부터 직접적으로 성적 언동을 듣거나 당하였던 것들이다. 그러나 이 사건은 직장내 남성들끼리 동료 여성인 진정인을 대상으로 성적 언동을 한 것을 동료 남성으로부터 전해 듣고 당해 여성이 성적 불쾌감을 느꼈다는 것인바, 이러한 언동에 대한 판단을 위해서는 성적언동이 이루어진 관계 및 직장 내 환경, 그리고 성희롱을 성차별로 규정하여 제재하고자 하는 목적을 고려하여야 할 것이다.

법률이 직장내 성희롱을 금지하고 제재하는 것은 성차별적 편견이나 그 권력관계에 근거하여 직장내에서 직간접적으로 이루어진 성적언동이 피해자의 근무환경을 악화시킴으로써 고용관계에서 비자발적으로 위축되거나 배제되는 것을 막자는 취지로 할 것이다.

결론적으로 지속적인 업무관계를 맺고 있는 직장내에서 특정 여성을 대상으로 성적언동을 하는 것은 비록 당해 여성이 간접적으로 전해 들었다 할지라도 직접 들은 것과 마찬가지로 해당 여성에게 정신적 스트레스를 주고 근로환경에 악영향을 줄 가능성이 높은 바, 이는 규제되어야 할 성희롱의 범주에 해당한다고 판단된다.

B. 2006.08.29., 06진차266 결정

① 업무관련성 여부

진정인과 피진정인은 직장동료로, 피진정인의 성희롱적인 언동으로 진정인과 함께 근무할 수 없다는 탄원서가 회사에 제출되는 등 진정인에게 적대적이고 모욕적인 근무환경이 조성되었으므로 이는 업무관련성이 인정된다.

② 성적 언동

피진정인이 유포한 성적언동과 관련해, 본인은 그러한 사실을 부인하나 참고인들은 피진정인으로부터 그러한 사실을 진술하고 있어 피진정인이 진정인에 관한 성적인 소문을 유포하였다는 점은 사실이다.

③ 성적굴욕감

여성이 혼인관계에 있지 않은 남성과 모텔에 들어가 남자들과 잠자리를 같이 했다는 등의 소문이 유포된 것은 그 사실여부와 상관없이 여성에게 성적 수치심과 굴욕감을 유발하기에 충분하다. 그 결과 국가인권위원회는 제2조 제5호 및 제30조 제1항 제2호에 정한 평등권침해의 차별행위로서 성희롱에 해당한다고 봄.

④ 평가

과거 여성부 남녀차별개선위원회의 남녀차별결정례집 보고서에 따르면 이성간의 성희롱만이 성희롱의 조사범위에 포함되어 있었던 반면에 국가인권위원회는 이성간 성희롱뿐만 아니라 동성간의 성희롱도 조사대상으로 선택하고 있다. 실제로 국가인권위원회법상 성희롱의 개념요건에서 가해자와 피해자의 당사자 관계가 남성이 여성에게 가하는 행위규준에 대한 설정규정이 없으므로 여성이 남성에게 하는 성적 언동도 성희롱으로 규제되며 더 나아가 동성간에도 행위자가 되고 피해자가 될 수 있다.

(5) 사회적 영향 및 전망

A. 2006.12.26., 06진차465 결정

성희롱 사건의 전형적인 특징들을 살펴보면 직장의 고용주나 고문, 상급자 등이 권력관계를 이용해 부하 직원들을 성희롱 한다는 점이며, 사건의 피해자들은 성희롱을 당한 후 그 심리적 충격으로 정신과 진료를 받거나, 수 년 간 다녀온 직장을 비자발적으로 퇴직하는 등 심리적, 경제적 피해가 심각하다는 점이다. 이 번 사건에서는 국가인권위원회는 상하 권력관계에 의한 직접적인 성적언동에 의한 성희롱의 발생과 달리 동료주도형 간접적 성적언동에 의한 성희롱에 주목했다는 점이 특징이다.

일반적이고 전형적인 성희롱 유형은 피해자가 상대방으로부터 직접적으로 성적 언동을 듣거나 당한 것들이 대부분이지만, 본 사건의 성희롱의 경우 직장 내 남성들끼리 동료 여성에게 성희롱한 것을 피해자가 동료 남성으로부터 전해들은 것으로, 지속적인 업무관계가 이루어지는 직장에서 특정 여성을 대상으로 성적 언동을 하는 것은 비록 그 여성이 간접적으로 전해 들었다 할지라도 직접 들은 것과 마

찬가지의 정신적 스트레스를 받는다고 본 것이다. 이는 근로환경에 악영향을 끼치므로 이 또한 직장 성희롱에 해당된다고 판단한 것이다.

B. 2006.08.29., 06진차266 결정

① 피해자 범위의 부존재

남녀고용평등및일가정양립지원에관한법률(이하 고평법이라 줄여 칭함) 제2조 제2호에서 “‘직장 내 성희롱’이란 사업주·상급자 또는 근로자가 직장 내의 지위를 이용하거나 업무와 관련하여 다른 근로자에게 성적 언동 등으로 성적 굴욕감 또는 혐오감을 느끼게 하거나 성적 언동 또는 그 밖의 요구 등에 따르지 아니하였다는 이유로 고용에서 불이익을 주는 것을 말한다.”고 정의하여 성희롱의 상대방인 피해자를 ‘다른 근로자’로 제한하고 있는 것과 비교하여, 국가인권위원회법은 성희롱의 행위자만을 언급할 뿐, 그 상대방이 누구인가에 관해서는 명시하고 있지 않다.

② 동성간 성희롱

성희롱은 업무상의 권한이나 지위가 우세한 남성이 열세에 있는 여성을 대상으로 하는 특징이 있다. 그러다 보니 교수가 학생에게 사용자가 근로자에게 하는 경우가 많은 예로 나타나게 된다. 권력관계에서 주로 발생한다는 특징이 있다. 이러한 의미로 인해 성희롱에서 ‘남자는 가해자, 여자는 피해자’라는 고정된 편견은 사회적 변화와 특수한 사회구조에 따라 그 의미가 달리 이해되어야 한다. 적어도 아직은 조직문화가 남성 위주이고 남성상급자가 많기 때문에 여성들이 피해자가 많은 것뿐이다. 따라서 남성이 피해를 호소하는 경우는 아직 그 보고되고 상담되는 비율이 낮으나, 군대와 같은 특수한 인적집단에서 동성간 성희롱 사례는 중요하며, 그 비율도 높을 수 밖에 없다. 이러한 관점에서 접근해 보면, 국가인권위원회의 다양한 차별 영역에 대한 개별 결정의 인권적 의미를 올바르게 이해하는 것이, 우리 사회의 권력구조를 개선 및 보충해 나가는 첫걸음이 될 것이다.

3. 조건형 성희롱

1) 대표 결정례

2007.02.20., 06진차747 결정(교사→교무보조)

2) 사건의 개요

진정인은 2003년 3월부터 현재까지 약 4년 경북에 위치한 중학교 교무실내에서 교사들과 함께 근무하며 교수달의 수업에 필요한 자료복사나 환경정리 일을 돕거나 교무부장이 지시하는 일을 주로 하는 계약직 교무보조로 근무하고 있으며, 피진정인 안모씨는 2006년 3월 정기인사로 부임한 영어교사이고 피진정인 이모씨는 학교장, 피진정인인 권모씨는 같은 학교에 근무하는 수학교사이다.

2006년 3월부터 5월까지 3개월간 진정인은 위 안모씨에게 총 7회의 전화를 하였던 반면, 동인은 진정인에게 저녁 7시 이후의 통화 18회를 포함하여 총 72회의 전화를 하였으며 그 가운데 피진정인은 “남편 전화는 밖에 나가서 받으라, 질투난다”라는 문자메시지를 보내고, “사랑한다, 만나서 얘기하자, 보고 싶다” 등의 전화 통화를 하였다.

2006년 5월 말경 교장실에서 진정인을 뒤에서 강제로 껴안았으며, 이전에도 블루스를 추면서 혀로 귀를 애무한 적이 있다는 참고인의 진술 등에 미루어 보면, 진정인이 주장하는 언동을 한 것으로 인정한다.

2006년 10월 경부터 진정인의 2007년 재계약에 관한 문제가 논의가 되고, 이러한 사실을 진정인에게 알려지게 되자, 진정인은 자신의 성희롱 피해 사실을 참고인들에게 알린다. 2007년 1월 29일 피진정인은 업무수행능력이 현저히 부족하거나 업무를 태만히 한 때에 해당함을 사유로 하여 진정인에게 사무보조원 재계약 거부를 통보하자, 진정인은 국가인권위원회에 진정을 제기하게 된다.

3) 결정요지

진정인은 2006년 4월경부터 중학교 교무보조로 근무했으며 동학교 영어교사인 피진정인이 안모씨로부터 사랑한다고 적힌 메모지와 문자메시지를 받았고, 2006년 5월 말경 교사휴게실에서 진정인을 뒤에서 껴안은 적이 있으며, 위 중학교 교장인 피진정인이 이모씨는 성희롱 문제를 제기한 진정인을 문제있는 사람으로 몰아붙

이고 피진정인 권모씨는 진정인도 성희롱 사건에 있어 책임이 있다고 발언하는 등으로 인해 진정인은 심한 성적 모욕감과 수치심을 느끼기에 충분함.

4) 분석 및 평가

(1) 성적 언동

피진정인 안모씨의 행위는 합리적인 여성의 관점에서 볼 때에는 이성관계가 전제되지 않은 동료사이에서는 기대할 수 없는 행위로서 성적 수치심과 굴욕감을 느끼기에 충분한 행위로, 국가인권위원회법이 예정한 성희롱 행위에 해당하는 것으로 판단된다.

(2) 고용상의 불이익

통상적으로 성희롱의 전개과정을 보면, 가해자와 피해자 단둘이 있는 상황에서 성희롱이 이루어지게 되고 피해자는 자신이 당한 피해사실을 주변 사람들에게 알림으로써 그 구제를 호소하게 된다. 위 피진정인들(교장과 동료교사) 역시 그러한 지위에서 일차적인 피해호소를 받게 되는 지위에 있는 사람들이다. 그런데 그 구제를 담당하거나 고충을 들어 주는 동료, 상급자들이 사건의 지위확인노력과 무관하게 가해자나 피해자를 함께 묶어 비난하는 경우 피해자가 입는 충격은 성희롱 사건에서 당한 직접적인 성적 언동보다 더욱 크며 회복 불가능한 정도에 이르는 것이 보통이다.

나아가 진정인은 1년 단위로 재계약하는 계약직 교원사무보조원으로서 2003년 3월부터 현재까지 약 4년간을 별다른 문제없이 계속 근무해오다가 이 사건 성희롱 피해를 당하였으며, 성희롱 문제를 제기한 이후에 이 사건 재계약거부통보를 받게 되었다. 재계약거부사유는 업무태만과 업무수행능력의 현저한 부족을 사유로 들고 있는데, 오히려 진정인과 2년간 함께 근무한 참고인의 진술에 따르면 업무처리능력에는 아무런 문제가 없다고 진술하고 있다. 게다가 진정인의 업무가 비교적 단순한 작업인데, 그 동안 4년간 아무런 지적이 없다고 이 사건 이후 업무수행능력의 부족을 지적받은 점은 이해하기 힘들며, 그리고 그러한 부분에 대한 입증도 피진정인들이 제시하지 못하고 있다.

따라서 진정인에 대한 재계약 거부통보는 객관적이고 합리적인 근거 없이 이 사건 성희롱의 문제제기에서 비롯된 인사상 불이익한 처분으로 조건형 성희롱으로 판단했다.

5) 사회적 영향 및 전망

여기서는 조건형 성희롱과 환경형 성희롱의 2차적 피해가 경우에 따라서 고용상의 불이익으로 나타나기 때문에 그 경계가 문제가 될 수 있다. 아래에서는 이와 관련한 차이점을 설명하는 것으로서 조건형 성희롱이 사회에 미치는 영향을 대신하고자 한다.

2011.11.9., 09진차653 결정에서 피진정인은 당초 진정인을 정직원으로 채용하기로 약속하고 함께 근무하게 된다. 근무 초기 피진정인의 권유로 온천에 가게 되며 이후 호텔에 가게 된다. 그리고 그 이후 서너 차례 진정인에게 전화해 언어적 성희롱을 재차 하게 된다. 그러나 피진정인이 진정인의 고용여부에 대한 결정권을 가지고 있어 참고 지내다가, 피진정인의 위와 같은 성적 언동이 주변 지인들에게 알려지고 이러한 사실이 다시 피진정인에게까지 전해지자, 진정인에게 정직원이 되기 위해서는 3개월의 수습기간이 필요하다고 하고 진정인이 업무에 맞지 않는다는 얘기를 하더니 2009년 4월 24일 직원들과의 불화를 이유로 진정인에게 퇴직을 권고하게 된다.

국가인권위원회가 판단하기를, 피진정인은 진정인에게 호텔에서 쉬었다 가자고 한 것은 성인에게 한 제안이므로 원치 않으면 거절하면 될 일이라고 주장하나 피진정인은 복지관 관장이고 진정인은 수습직원이었다는 점을 고려할 때 진정인의 채용여부를 결정할 수 있는 우월적 지위를 가진 자의 제안을 단순한 남녀사이의 제안으로 보기는 어렵다고 하며, 오히려 진정인의 입장에서 보면, 두 사람간의 권력관계로 인하여 피진정인이 밤늦게 전화를 하거나 호텔에서 쉬었다 가자고 한 행위는 채용을 조건으로 한 성적 제안으로 받아들여 질 수 있으며, 그로 인해 성적 굴욕감과 혐오감이 상당했을 것이다. 더 나아가 당사자간에 이루어진 이메일의 내용을 살펴본 결과 진정인을 정규직원으로 채용할 의사를 표명했다고 이후 수습기간을 두는 것으로 입장을 전환한 점은 위와 같은 상황이 진정인의 채용여부에 영향을 미쳤으리라는 것은 충분히 예상되는 일이라고 판단하였다.

결국 본 사건은 채용을 조건으로 성적 언동이 이루어졌으며 결과적으로 성적

언동이 채용을 조건으로 한 행위였으나 그 과정에 피진정인의 성적언동이나 성적 요구에 대한 진정인(피해자)의 명시적 묵시적 거부 의사가 없었기 때문에 보복형 성희롱이 성립될 수 없다. 그러나 성적 제안이 결과적으로 채용을 조건으로 한 행위라는 사실로 받아들여 질 수 있다는 측면에서 진정인은 성적 굴욕감과 혐오감이 상당했을 것이며 이는 환경형 성희롱을 성립시킬 수 있는 구성요건을 성립시킨다. 환경형 성희롱이 성립된 사안에서는 구체적으로 가해자의 성적 언동으로 성적 굴욕감과 혐오감을 느끼며 그 이후 본인의 의지약화로 고용환경이 악화되거나 혹은 타인의 의지로 고용환경이 악화되는 유형이 발생하기는 하나, 본인의 의지약화도 그 원인의 가해자 내지 주변인의 의지개입을 원인으로 하기 때문에 결과론적으로는 효과(결과)는 동일하다.

결과적으로 고용상의 불이익이 발생하더라도 자동적으로 조건형 성희롱이 성립되는 것이 아니며 앞서 설명한 바와 같이 조건형 성희롱의 구성요건은 1) 원하지 않는 성희롱 행위(예컨대, 원치 않는 성적 구애나 기타 육체적 또는 언어적 행위)로서, 2) 피해자가 명시적 또는 묵시적으로 그러한 행위를 거절했을 것 3) 성희롱 행위에 대한 거절로 인해 피해자 개인에게 영향을 미치는 고용상의 불이익을 초래하는 의사결정이 해당된다. 따라서 진정인은 성적 행동에 대한 피진정인의 명시적 거부 의사를 이유로 고용상 불이익 조치로서 해고를 경험하는 것과 환경형 성희롱의 2차적 피해는 구별되어야 한다.

IV. 소결

1. 성희롱 당사자의 규제영역의 제고의 필요성 (성희롱의 가해자 범위의 한계)

국가인권위원회법 제2조 제3호 '라'목이 의미하는 주체는 국가기관이나 지자체 그리고 각급 학교와 같은 공공기관의 종사자에 한정된 결과, 개인적인 일상생활에서 발생하는 성희롱 예컨대, 대중교통 이용시 승객이 승객에게 행한 성희롱, 도로 등에서 일반 행인이 행한 성희롱, 식당이나 상점 등의 이용객 사이에서 발생하는 성희롱, 인터넷 채팅과정에서 발생한 성희롱 등은 국가인권위원회법으로 진정과

결정을 할 수 없는 성희롱의 범주에 포함되지 않는다.

이 가운데 특히 공공기관으로 교내사건과 관련하여 현행법으로는 교사와 교사, 교사와 교장, 교사(교수)와 학생 간 성희롱의 경우는 법적 규제나 처리가 가능하다. 그러나 학생 간에 발생하는 성희롱도 동법으로 규제가 불가능하게 된다. 특히 학생 간 성희롱의 경우 2차 피해에 대해 무방비상태로 노출될 가능성이 높다는 측면에서 규제영역의 한계가 절감된다. 이처럼 성희롱의 행위주체를 제한하는 방식으로 입법화 된 현행 국가인권위원회법은 결과적으로 규제 가능한 성희롱을 주체의 관계로 제한하는 결과에 이르게 되었다.

그러나 문제는 국가인권위원회법 제30조(위원회의 조사대상) 제1항 “다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에 인권침해나 차별행위를 당한 사람 또는 그 사실을 알고 있는 사람이나 단체는 위원회에 그 내용을 진정할 수 있다.”고 하며 제1호는 국가기관, 지방자치단체 또는 구급·보호시설의 업무 수행과 관련하여 「대한민국헌법」 제10조부터 제22조까지의 규정에서 보장된 인권을 침해당하거나 차별행위를 당한 경우이며 제2호는 법인, 단체 또는 사인(私人)으로부터 차별행위를 당한 경우이다.

따라서 이에 의하면 국가인권위원회법이 규제의 대상으로 하는 성희롱은 동법 제30조에서 국가·지방자치단체·구급·보호시설(제1호) 및 법인·단체·사인(제2호)이 성별을 원인으로 합리적 이유 없는 차별행위의 유형으로 성희롱을 한 경우 이것은 “평등권을 침해하는 차별행위”를 행한 것이 되므로 그 피해자는 국가인권위원회의 구제를 요청할 수 있다. 이와 같이 국가인권위원회법 제30조 제1항 제1호와 제2호에서 규제되는 되는 성희롱으로 공적기관, 회사, 및 사인에 의해 발생한 성희롱이 광범위하게 규정한 것으로 볼 수 있다.

반면에 성희롱의 개념을 정면으로 규정하고 있는 동법 제2조 제3호 ‘라’ 항목의 성희롱의 주체를 공공기관의 종사자, 사용자 또는 근로자로 규정하였고 이어 공공기관을 국가기관, 지방자치단체, 초·중등교육법 및 고등교육법 그 밖의 다른 법률에 의하여 설치된 각급 학교 및 공직자 윤리법에 의한 공직유관단체를 의미하는 것으로 정의하였다.

그러므로 성희롱 조사대상을 규정한 제30조 제1항이 여전히 유효하므로 만일 누군가가 사인에 의한 성희롱을 당하였음을 주장하여 국가인권위원회법에 의한 구제 절차를 요구한 경우, 동법 동규정을 적용으로 사인에 의한 성희롱은 공공기관의 성희롱을 규제하고자 하는 동법의 취지와 다른 것으로 적용대상에서 제외되

는 것인지 여부가 명확하지 않은 문제가 발생하게 된다. 이에 국가인권위원회법상 성희롱 개념의 입법적 수정이 확대되는 방안으로 변경이 필요하다고 생각한다.

2. 제3자 성희롱에 대한 규제 의 필요성

실제로 고평법은 소위, 제3자의 성희롱을 2007년 12월 21일 신설하게 되는데, 동법 제14조의2(고객 등에 의한 성희롱 방지) 제1항에서 “사업주는 고객 등 업무와 밀접한 관련이 있는 자가 업무수행 과정에서 성적인 언동 등을 통하여 근로자에게 성적 굴욕감 또는 혐오감 등을 느끼게 하여 해당 근로자가 그로 인한 고충 해소를 요청할 경우 근무 장소 변경, 배치전환 등 가능한 조치를 취하도록 노력하여야 한다.”고 규정하며 그리고 동조 제2항에서 “사업주는 근로자가 제1항에 따른 피해를 주장하거나 고객 등으로부터의 성적 요구 등에 불응한 것을 이유로 해고나 그 밖의 불이익한 조치를 하여서는 아니 된다.”고 규정하고 있다.

국가인권위원회도 고객이나 거래처 관계자 등 업무상 관련성은 있으니 직장 내 근로관계가 존재하지 않는 제3자에 의한 성희롱 행위도 포괄적으로 규제할 수 있도록 정의규정을 확대할 필요가 있다.

3. 새로운 유형의 성적언동에 대한 대응방안

간접적이고 새로운 유형의 성희롱을 규제하기 위해서는 현재 우리법률상 성희롱의 개념에 대한 재정립이 두 가지 형태로 이루어 질 수 있다고 생각한다. 하나는 유럽연합(EU)이 2002년에 제정한 「남녀평등대우에 관한 지침」(Directive 2002/73/ EC)은 성희롱을 “상대방이 원하지 않는 육체적, 언어적, 비언어적 행위 등 모든 형태의 성적인 언동으로서 그 의도나 결과가 직장에서의 남녀의 존엄성을 침해하고 위협적, 적대적, 굴욕적 또는 모욕적인 환경을 조성하는 행위”로 정의한 것처럼, “모든 형태의 성적인 언동”이라는 표현을 법률에서 명확히 표현하는 방법이다.

다른 하나는 성적인 언동을 구체적으로 형태화하는 방법이다. 실제로 국가인권위원회는 다수의 결정례에서 기술하기를, “성적 언동의 사실관계와 해당 언동이 행해진 장소 및 상황 그리고 행위 상대방의 명시적 또는 추정적인 반응 등의 구체적 사정을 종합하여 합리적 여성 내지 합리적 인간의 관점에서 볼 때 성적 굴

욕감 또는 혐오감을 느끼게 하였는지의 여부”를 판단근거로 삼고 있다. 그러나 성희롱 진정건수가 해마다 증가하고 있으며 새로운 형태의 성적인 언동(특히, 언어적 성희롱과 시각적 성희롱)이 진화하는 현 시점에서 국가인권위원회법상 성적언동의 범위에 대해서는 명확하게 규정할 필요성이 있다고 본다.

실제로 직장 내 성희롱을 처리하는 고평법의 경우는 시행규칙 별표에서 그 내용을 상세히 규정하고 있음은 상술하였다. 따라서 자신의 성적언동이 성희롱을 성립시킬 수 있는 언동임을 명확한 법률규정을 통해 확인하고 그리고 숙지할 수 있는 법적 예측가능성을 보장해주어야 한다. 이러한 문제는 성희롱의 예방 내지 방지교육과 직접적으로 연계되는 사안이기도 하기 때문에 적극적인 입법조치가 필요한 사항으로 생각된다.

4. 성적 굴욕감 혐오감의 정도와 한계

통상 국가인권위원회는 성희롱 피해자가 느끼는 성적 굴욕감과 혐오감에 대한 판단은 피해자의 주관적 사정 외에도 보통의 합리적 여성의 관점에서 피진정인의 행위에 대해 피해자가 어떻게 반응하고 느꼈을 것인가를 기준으로 해야 한다고 판단한다. 따라서 10진정616(성교육기관 상급자의 성희롱)사건에서 차별시정위원회가 결정하기를 “피진정인은 자신의 언동이 진정인에게 성적 굴욕감을 줄 의도가 없었다고 하지만 성희롱인지 여부는 가해자의 의도와 상관없이 통상적으로 합리적인 여성의 관점에서 체감할 수 있는 성적 불쾌감의 여부에 따라 판단해야 한다.”는 입장을 전개한다.

현재는 성희롱의 언동별 유형화를 세부적으로 하면 육체적 행위(신체접촉 내지 만지는 행위), 언어적 행위(음담패설 내지 외모에 대한 성적인 비유나 평가 그리고 성관계 강요행위), 시각적 행위(성기노출 내지 음란한 사진 게시행위) 그리고 기타유형과 같이 크게 11개로 분류된다.

추후에는 성적 굴욕감이나 수치심을 느끼게 하는 행위인지를 합리적으로 판단할 수 있도록 국가인권위원회는 발생빈도, 심각성, 행위자와 피해자의 관계 그리고 물리적 피해 등 제반 사정을 고려할 만한 사실요건들을 충분히 고려해야 하며, 이는 특히 성희롱 시정 권고 사례의 축적을 통해 수월하게 이루어 질 수 있다고 생각한다.

5. 성희롱 가해자에 대한 문제와 교육의 필요성

일반적으로 성희롱 가해자는 그것이 성희롱으로 결정 내지 판결되면 1) 심한 도덕적 비난과 치유되기 어려운 명예손상의 감수 2) 가정, 직장, 사회생활의 지장 초래 3) 해고, 기타 징계조치 또는 벌칙, 손해배상의 감소를 경험하게 된다. 하지만 남녀불평등한 관계와 가부장제 사회문화를 바탕으로 성희롱 가해자 내지 혐의자가 스스로 그것이 성희롱이라는 인식 내지 인지 없이 행위할 수 있다는 점이 문제이며 더 큰 문제는 그로 인한 각종 제재가 행위 당사자 내지 혐의자에게 경우에 따라 이차적인 문제를 야기할 수 있다. 1993년에 제기된 우리나라 최초의 성희롱 사건인 소위, 우조교 사건이후 - 최종 대법원 판결은 1998년 - 이러한 사회적 그리고 발생사적인 측면을 어느 정도 고려하여 가해자의 의도와 그로 인한 결과의 불합리성을 어느 정도 퇴색시키기 위해서는 성희롱이 성폭력범죄의 일환이며 이와 관련한 법적문제에 대한 교육 그리고 성희롱 예방교육에 대한 전폭적인 지지가 더욱 절실히 필요한 시점이 도래한 것으로 판단된다.

제5장 결 론

이상 국가인권위원회의 지난 10년간의 결정례 중 인권정책분야, 차별시정 분야, 성희롱 분야 등 3대 분야에 걸쳐 주요 결정례들을 분류, 내용을 분석하고 그 사회적 의미와 영향에 대하여 조사, 향후 전망에 대하여 검토하였다. 이하에서 각 분야별로 분석·평가한 내용을 정리하고 그 성과와 향후의 과제, 전망 등을 제시함으로써 결론을 대신하고자 한다.

먼저 인권정책분야 결정례들의 분석 및 평가에서는 1) 결정례집에서 제시하고 있는 각 장별 분류를 기본적인 전제로 하면서 추가적인 분류기준을 더하여 일부 결정례들을 재배열하고, 2) 개별 결정례들을 현행헌법상의 기본권체계 및 일반권력관계와 특별권력관계(특수한 신분관계)별로 재분류하여 개관하고, 3) 그 중 사회적으로 주요한 영향을 미친 몇 개의 결정례를 선별하여 구체적으로 분석·평가함으로써, 4) 국가인권위원회가 내린 결정례의 체계적 정리를 위한 틀을 재검토하고 결정례가 미친 사회적 역할과 앞으로의 전망을 가늠해 보았다.

인권정책분야 결정례 중 주요 결정례에 대한 종합적 평가를 한다면, 우선 과거 국가권력에 의한 피해자의 인권보호에 관한 결정례를 통하여 아직도 역사적 현실로 살아 있는 국가권력의 남용에 인권침해에 대하여 명예회복과 보상을 위한 특별법의 제정을 권고한 것은 현행법상 구제방법이 없는 피해 국민들에 대한 구제방안으로서의 적합성에 대해서는 의문이다. 형사사법제도에 관한 결정례에서 대법원이나 헌법재판소가 합헌이라는 의견을 유지 하고 있는 경우에 합헌을 전제로 또는 위헌논리를 구사하면서 입법이나 제도의 개선 또는 폐지를 권고하는 경우 입법적 성과를 얻는 경우도 많으나, 치밀한 논리적 구성에 유의할 필요가 있다. 정치 및 사회생활 영역에 관한 결정례에서 특히, 국민의 의무와 양심의 자유가 충돌되는 양심적 병역거부사건과 관련하여 국가인권위원회는 양심적 병역거부권과 병역의무가 조화롭게 공존할 수 있는 대체복무제도를 인정하는 권고를 하였는데, 국민의 인권을 존중하면서 조화로운 방안을 모색한다는 기본적인 관점에서 타당한 태도로 평가되고, 2011년 9월 14일 “병역법 일부개정법률안”(이정희 의원이 대표 발의)의 제안이유에도 반영되어 있어 입법적 성과를 기대해 본다.

국민의 정치적 표현의 자유, 선거운동의 자유와 관련하여 국가인권위원회는 선

거 UCC물을 규제하는 선관위 운용기준의 적용과 관련하여, 운용기준의 개선을 권고한 것은 그 의미가 크다고 평가할 수 있지만, 법률하위의 명령이나 규칙 등에 대한 개선을 권고하는 경우에도 그 근거가 된 법률에 대한 위헌여부도 함께 검토하여 궁극적으로 인권침해가 되는지 아닌지를 검토할 필요가 있을 것이다.

사회적 소수자나 사회적 약자의 권리보호 및 차별시정 문제는 좀 더 엄격한 이행점검과 구체적이고 생생한 실태조사를 통하여 그러한 현실적인 문제점을 드러내고 해결책을 제시하는 방안을 적극적으로 강구할 필요가 있다고 본다. 사생활 영역의 보호에 관한 결정은 전통적인 사생활의 비밀과 자유와 개인정보보호에 관한 경우, 공적 영역(공공장소 등)에서의 사생활침해-CCTV, 공항의 전신검색장비-장치와 사적 영역에서의 사생활 침해-초등학생 일기장 검사 등-의 경우, 그리고 일반권력관계 또는 특별권력관계에서 사생활 침해의 경우 등에 따라 구체적인 접근방법을 달리하여야 할 필요가 있다. “기타 주요결정”에 해당하는 ‘통치행위’, ‘위임입법’, 절차법적 권리와 관련된 결정들은 인권침해의 사전적 예방과 사후적 구제, 구체적인 사건의 해결과 장·단기적 정책과제의 제시를 주로 하는 결정을 내리고 있는바, 직접적인 인권침해 문제가 아니라고 하더라도 사전적 또는 간접적으로 국민의 인권보장에 기여하는 결정들이므로 앞으로도 적절한 권한행사를 촉구하는 의미에서 지속적으로 관심을 가지고 유지할 필요가 있다고 본다.

차별행위에 관한 결정례의 분석과 평가는, 우선 차별사유에 따라 결정례들을 분류하고 동일한 차별사유 안에서 고용관련 영역, 재화·용역 등 이용관련 영역, 교육 및 교육시설 이용 등 영역으로 3분하여 해당 결정례들을 분류하였다. 그리고 대표적인 결정례를 선별하여 내용을 분석하고 평가, 사회적 영향과 변화 내용을 전망해 보았다.

차별사유 중에서는 성별에 의한 차별과 장애를 이유로 한 차별, 사회적 신분에 의한 차별 등이 차별사유의 다수를 차지하고 있었다. 성별과 장애는 오랜 기간 동안 차별사유로 작용하여 왔고, 사회적 신분을 이유로 한 차별은 상대적으로 보다 넓은 범주에 해당하여 이를 이유로 한 차별행위가 보다 많은 것으로 생각된다. 또한 각 차별사유에 따라 조금씩 차이를 보이고는 있으나, 전체적으로 차별의 영역에서는 고용분야에서의 차별이 상당히 많았다는 점을 특징으로 볼 수 있다. 즉 재화·용역 등의 이용, 교육 분야 보다 고용과 관련된 사항 즉 채용, 임금, 근로조건 등과 관련한 차별사건이 더 많았다는 점에서 우리사회의 일차적인 차별의 인지 대상은 고용관계에서 발생한다는 것을 확인할 수 있었다.

국가인권위원회의 결정례 중 대표적인 차별사례들을 분석하여 본 결과 결론 자체는 합리적인 선택을 하였지만, 그 결론을 도출하는 과정은 논리적 문제점을 가진 결정례들이 다수 있었던 것은 아쉬운 점이다. 즉 기본적으로 차별행위에 대한 심사는 차별행위의 존재 여부를 먼저 확인한 후, 그 차별이 합리적인지 여부를 검토하여야 하고 이때 적용할 수 있는 법원리가 비례원칙이라고 할 수 있는바, 이러한 논리적 단계를 거치지 않고 차별행위의 존재와 합리성 여부를 동시에 검토하거나 합리성 검토에서 비례원칙에 의한 심사를 정확하게 거치지 않은 결정례들이 눈에 띄었다. 비례원칙에 의한 심사를 하는 경우에도 차별사유의 헌법적 중요도에 따라 보다 엄격한 심사기준을 적용할 것인지, 보다 완화된 심사기준을 적용할 것인지의 선택의 문제도 고려해 볼 필요가 있다. 물론 국가인권위원회의 심사는 헌법재판소의 위헌 여부의 심사와는 달리 볼 필요가 있다는 점에서, 위헌심사기준에서의 완화된 심사기준을 택함으로써 위헌성에 대한 경각심을 고취하고 보다 전향적인 결정으로 국가 및 사회정책의 방향을 선도할 필요가 있을 것으로 생각한다. 또한 차별행위의 합리성 여부의 판단에 있어서 관계 법률의 검토에만 치우치거나, 규범적 판단이 필요한 경우에도 단순 사실적 내지 의학적 판단에 의존함으로써 논리적 설득력을 상실한 점 등은 향후 국가인권위원회의 결정에서 유의하여야 할 점이다.

차별 분야에서의 결정례들을 차별사유별로 살펴본 결과, 과거 오랜 기간 차별사유로 인식되어 왔던 성별, 종교, 장애, 사회적 신분 등에 의한 차별은 여전히 다수를 차지하고 있으나 이에 대해서는 어느 정도 사회적 인식과 합의가 이루어진 상태로서 향후 점차 감소하리라고 생각한다. 상대적으로 과거 차별사유로 인식하지 못했던 학력, 신체조건, 전과 등에 의한 차별은 오히려 점차 증가할 것으로 예측된다. 이에 대해서는 국가인권위원회의 결정을 통해 이러한 이유에 의한 차별행위들의 비합리성을 인지하는 계기가 되었다는 점에서 국가인권위원회의 역할을 높이 평가할 수 있다.

성희롱 분야에 대한 결정례의 분석 결과, 성희롱 가해자의 범위가 국가기관이나 지자체 그리고 각급 학교와 같은 공공기관의 종사자에 한정하여 국가인권위원회가 결정할 수 있는 성희롱 사건의 범위를 주체의 문제로 한정하여 사인간의 성희롱의 경우 국가인권위원회의 관여 가부가 불명확한 경우가 발생한다는 점에서 국가인권위원회법상 성희롱 개념의 입법적 수정이 확대되는 방안으로 변경이 필요하다고 생각한다. 또한 고용평등법에서와 같이 고객이나 거래처 관계자 등 업무상

관련성은 있으나 직장 내 근로관계가 존재하지 않는 제3자에 의한 성희롱 행위도 국가인권위원회를 통해 심사될 수 있도록 정의규정을 확대할 필요가 있다.

새로운 유형의 성적언동에 대한 대응방안이 필요하다. 간접적이고 새로운 유형의 성희롱을 규제하기 위해서 현재 우리 법률상 성희롱의 개념에 대하여 “모든 형태의 성적인 언동”이라는 표현을 법률에서 명확히 표현하는 방법과 성적인 언동을 구체적으로 형태화하는 방법을 고려할 수 있다. 성희롱 진정건수가 해마다 증가하고 있으며 새로운 형태의 성적인 언동(특히, 언어적 성희롱과 시각적 성희롱)이 진화하는 현 시점에서 국가인권위원회법상 성적언동의 범위에 대해서는 명확하게 규정할 필요성이 있다고 본다. 성희롱 피해자가 느끼는 성적 굴욕감과 혐오감에 대한 판단에 있어서 국가인권위원회는 피해자의 주관적 사정 외에도 보통의 합리적 여성의 관점에서 피진정인의 행위에 대해 피해자가 어떻게 반응하고 느꼈을 것인가를 기준으로 해야 한다고 판단하고 있다. 현재 성희롱의 언동별 유형화를 세부적으로 하면 육체적 행위, 언어적 행위, 시각적 행위, 기타유형으로 분류되나, 추후에는 성적 굴욕감이나 수치심을 느끼게 하는 행위인지를 합리적으로 판단할 수 있도록 발생빈도, 심각성, 행위자와 피해자의 관계 그리고 물리적 피해 등 제반 사정을 고려할 만한 사실요건들을 충분히 고려해야 하며, 이는 특히 성희롱 시정 권고 사례의 축적을 통해 이루어 질 수 있다고 생각한다.

이에 더하여 성희롱 가해자 내지 혐의자가 스스로 그것이 성희롱이라는 인식 내지 인지 없이 행위할 수 있다는 점, 그로 인한 각종 제재가 행위 당사자 내지 혐의자에게 경우에 따라 이차적인 문제를 야기할 수 있다는 점에서, 성희롱이 성폭력범죄의 일환이며 이와 관련한 법적 문제에 대한 교육, 그리고 성희롱 예방교육이 더욱 절실히 필요하다.

국가인권위원회가 출범한 이후 우리사회의 인권의식은 놀랍게 성장했고, 국가인권위원회의 결정들은 각 언론을 통해 중요하게 다뤄지며, 그것이 권고적 성격에 머무르는 한계가 있음에도 불구하고 국가기관 등에 상당한 영향력을 미치게 되었다. 일부에서는 진보적인 국가인권위원회의 결정에 부담을 느끼는 경우도 있을 수 있겠으나, 우리사회의 현실적 부담감을 고려함과 동시에, 인권위원회의 존재목적 을 잊지 않고 국제적 기준과 인권의 바람직한 지향점을 동시에 추구하는 조화롭고 균형감 있는 결정들을 통하여 우리사회의 나아갈 길을 밝히는 이정표를 세워 주길 기대한다.

국가인권위원회 결정 분석·평가 및 전망

| 인쇄일 | 2011년 9월 30일

| 발행일 | 2011년 9월 30일

| 발행처 | 국가인권위원회

| 주 소 | 100-842 서울시 중구 무교동길 41 금세기빌딩

<http://www.humanrights.go.kr>

| 문의전화 | 인권정책과 02)2125-9730

| F A X | 02)2125-9733

| E-mail | law2br@humanrights.go.kr

| 제작 | 신일문화사 (02)884-3443

ISBN : 978-89-6114-2366 93300 비매품