국가인권위원회

결정례집

| 인권정책분야 |

제4집

2009~2011

국가인권위원회

발 간 사

국가인권위원회는 출범한 지 만 10년을 맞아 성장기를 넘어 성숙기에 접어듭니다. 그동안 우리 위원회에 접수된 국민과 외국인의 진정사건은 2012년 5월말 현재 총 5만 9천여 건에 달하였습니다. 우리 위원회는 인권 개선을 위한 각종 정책·제도의 개선 권고와 의견표명, 인권침해 및 차별의 진정사건에 대한 구제조치 등 다양한 활동을 전개하여 왔습니다.

이 결정례집은 2004년에 출간된 『국가인권위원회 결정례집 제1집』과 2007년에 출간된 『국가인권위원회 결정례집 제2집』, 2009년에 출간된 『국가인권위원회 결정례집 제3집』에 이어 2009년, 2010년, 2011년 세 해 동안 국가인권위원회가 결정한 권고 및 의견표명을 한 결정문을 수록하여 『국가인권위원회 결정례집 제4집』으로 발간합니다. 제4집은 제1집, 제2집, 제3집과 마찬가지로 인권정책, 인권침해 및 차별시정의 3개 분야로 구분하여 발간하였습니다. 한정된 지면으로 인하여 모든 결정사례를 담지는 못했지만 분야별·유형별 분류를 통해 가장 전형적인 사례들을 담도록 노력하였습니다.

위원회가 출범한 직후부터 2004년까지 위원회가 내린 결정사례를 담

은 제1집이 국가와 사회에서의 인권보장의 원칙과 평등대우의 원칙을 확인하는 사례의 소개였다면, 2005~2006년의 결정을 담은 제2집은 그러한 토대 위에 국민의 인권신장을 보다 확고하게 다지는 사례모음이라고 할 수 있고, 2007~2008년의 결정사례를 모은 제3집은 우리 사회의 인권의식이 다양한 영역으로 확장되고 있음을 확인하는 사례묶음이라고 할 수 있으며, 2009~2011년의 결정사례는 우리 국민의 인권신장이 확인되면서도 다른 한편으로 우리사회의 인권문제가 심화되고 반복되는 복잡한 양상을 띄고 있음을 보여주는 사례모음이라고 할 수 있습니다.

■ 인권정책분야의 주요 내용으로는 강제철거시 거주민 인권개선 권고, 『기간제 및 단시간 근로자 보호 등에 관한 법률 일부개정법률안』 및 『파견근로자 보호 등에 관한 법률 일부개정법률안』에 대한 의견 표명, 스포츠 인권 가이드라인 권고, 북한인권 침해신고센터 및 북한인권기록관 설치 결정 및 북한인권법 제정 촉구 의견표명 등 주요 정책과 관행의 개선에 대한 권고와 의견을 담았습니다.

■ 인권침해분야에서는 대한민국 국민과 외국인들에 대한 검찰, 경찰, 군대, 국정원 등 국가권력으로부터 개개인의 인권을 보호하고 신장하기 위한 권리구제활동과 더불어 구금시설과 정신보건시설, 그리고 지자체를 비롯한 행정기관들을 인권 친화적으로 변화시키기 위한 위원회의 역할과 관련된 인용사례들을 중심으로 기관유형별·침해행위유형별로 대표적인 사례를 담았습니다.

■ 차별행위분야에서는 성희롱 등 성차별 사건과, 장애인차별금지법과

연령차별금지법 시행의 영향이 미친 장애차별 사건과 나이차별 사건이 많은 비중을 차지하고 있으며, 병력에 의한 차별과 학력차별 등도 지난 3년간 위원회 결정에서 많은 사례가 나타났으며, 이밖에도 다양한 사유의 차별사건에 대한 결정례를 많이 실었습니다.

아무쪼록 이 결정례집이 모든 국가기관 종사자, 인권시민단체 관계자, 학계 및 관계 전문가, 그리고 일반국민에게도 유익한 자료로 쓰이길 바랍니다.

2012년 6월

국가인권위원회 위원장

일러두기

- 국가인권위원회 결정례집 「인권정책분야」 제4집은 2009년 1월부터 2011년 12월까지의 인권에 관한 법령·제도·정책·관행의 개선에 관한 권고와 의견표명 및 법원, 헌법재판소의 의견제출 등 58건을 주제별, 영역별로 분류해 수록하였습니다.
- 결정문의 수록순서는 주제별, 영역별에 따라 총 6장(과거국가권력에 의한 피해자 인권보호, 정치 및 사회생활 영역, 형사사법제도, 사회적 소수자 권리보호 및 차별시정, 사생활 영역의 보호, 국제인권협약의 이행)으로 나누고, 다시 그 결정일자 순에 따라 배열하였습니다.
- 결정문의 원본을 그대로 수록하되 결정내용을 사전에 쉽게 이해할 수 있도록 서두에 결정요지를 추가하였습니다. 다만 사건 관계인의 인격권 보호를 위하여 필요하다고 판단되는 경우 사건 관계인의 이름, 소속기관, 주소 등 개인 및 단체를 특정할 수 있는 내용은 익명으로 처리하였습니다.
- 결정례 3집과 비교하여 결정례 4집은 과거 국가권력에 의한 피해자의 인권보호에 관한 결정, 사회적 소수자 권리보호 및 차별시정에 관한 결정이 감소한 반면 정치 및 사회생활 영역에 관한

결정 관련 권고가 대폭 증가하였습니다.

대 목 차

제1장 과거국가권력에 의한 피해자의 인권보호에 관한 결정 • 1

제2장 정치 및 사회생활 영역에 관한 결정 • 7

제3장 형사사법제도에 관한 결정 • 203

제4장 사회적 소수자 권리보호 및 차별 시정에 관한 결정 • 313

제1호 사회적 소수자 권리 보호에 관한 결정

제2호 차별 시정에 관한 결정

제5장 사생활 영역의 보호에 관한 결정 • 499

제6장 국제인권협약의 이행 등에 관한 결정 • 599

목 차

제[1]장
과거국가권력에 의한 피해자의 인권보호에 관한 결정

1 월북자로 분류된 고oo 사건에 대한 의견표명 (2009.4.23.) ····· 3

제주해양경찰서장에게 월북자로 분류되고 있는 고00에 대한 사건을 재조사하는 것이 바람직하다는 의견을 표명

제[2]장
정치 및 사회생활 영역에 관한 결정

1 「교육과학기술부 2009년 「사회과 교육과정 재개정안」에 대한 의견 표명(2009.2.5.) ····· 9

교육과학기술부가 2009년 사회과 교육과정 재개정을 추진하는 과정에서 <인권> 단원을 통합·축소함으로써 인권교육 확대 및 제도화에 부정적 영향을 미칠 것을 우려하며, 교육과학기술부장관에게 10학년 사회과 교육과정을 2007년 고시안대로 독립적

인 <인권> 단원으로 둘 것과 타 단원에도 인권관련 내용이 확대 포함되어야 한다는 의견을 표명

2 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 일부개정법률안(나경원 의원 대표발의)」에 대한 의견 표명(2009.2.5.) ····· 15

2008. 11. 3. 국회에 제출된 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 일부개정법률안(나경원 의원 대표발의)」은 사이버모욕죄를 신설하고 있는바, 이는 국민의 표현의 자유를 과도하게 제한할 우려가 있으므로 개선이 필요하다는 의견을 국회문화체육관광방송통신위원장에게 표명함

3 「형법 일부개정법률안(장윤석 의원 대표 발의)」에 대한 의견 표명(2009.2.5.) ····· 12

2008. 10. 30. 국회에 제출된 「형법 일부개정법률안(장윤석 의원 대표 발의)」은 사이버명예훼손죄와 사이버모욕죄를 신설하여 국민의 표현의 자유나 신체의 자유를 과도하게 제한할 우려가 있다고 판단하여, 이에 대한 개선이 필요하다는 의견을 국회법제사법위원장에게 표명함

4 집회및시위에관한법률 일부개정법률안(안상수 의원 대표발의, 성윤환 의원 대표발의, 안상수 의원 대표발의, 정갑윤 의원 대표발의, 이종혁 의원 대표발의, 신지호 의원 대표발의)」에 대한 의견표명(2009.6.4.) ·····6·· 2

국가인권위원회는 국회의장과 국회행정안전위원회 위원장에게, “2008. 7. 31. 국회에 제출된 「집회및시위에관한법률 일부개정법률안(안상수 의원 발의)」, 같은 해 8. 19. 국회에 제출된 「집회및시위에관한법률 일부개정법률안(성윤환 의원 대표발의)」, 같은 해 9. 4. 국회에 제출된 「집회및시위에관한법률 일부개정법률안(안상수 의원 대표발의)」, 같은 해 10. 1. 국회에 제출된 「집회및시위에관한법률 일부개정법률안(정갑윤 의원 대표발의)」, 같은 해 11. 3. 국회에 제출된 「집회및시위에관한법률 일부개정법률안(이종혁 의원 대표발의)」, 2009. 1. 30. 국회에 제출된 「집회및시위에관한법률 일부개정법률안(신지호 의원 대표발의)」의 “다른 사람의 생명을 위협하거나 신체에 해를 끼칠 수 있는 기구의 제조·보관·운반행위에 대한 추가처벌” 관련 조항, “복면 등의 착용 금지 및 처벌” 관련 조항, “통고 만에 의한 영상촬영” 관련 조항, “소음규제 강화” 관련 조항, “형벌강화” 관련 조항은 집회·시위의 자유를 과도하게 제한할 우려가 있으므로 삭제하는 것이 바람직하다.”는 의견을 표명

5 「전기통신기본법」 제47조 제1항에 관한 의견(2009.6.8.) ····· 48

국가인권위원회는 헌법재판소에 계류 중인 「전기통신기본법」 제47조 제1항 관련 헌법소원 사건(2008헌바157)에 대한 재판이

"인권의 보호와 향상에 중대한 영향을 미치는 재판"에 해당된다고 판단하여 「국가인권위원회법」 제28조 제1항에 의거 아래와 같이 의견을 제출

6 「민법 일부개정법률안」에 대한 의견표명(2009.9.9.) ····· 74

법무부장관에게 2009. 7. 23. 법무부가 입법예고한 「민법 일부개정 법률안」에 대하여 '거소 지정권'과 '징계권' 규정은 친권자의 의무와 책임을 강조하고 미성년자의 의사를 존중하는 방향으로 개정, 친권자 및 후견인 지정과 관련하여 기간 도과 통보시스템 등 보완조치를 마련하여 법원의 직권 개입을 활성화하는 방안을 마련, 미성년자 의사 존중 규정을 명문화하고 의사청취 대상 미성년자의 기준 연령을 현행보다 하향 조정하고 직접 의사 전달이 어려운 미성년자의 경우 전문가를 통해 의사를 확인하는 절차를 마련, 친권자에게만 특별대리인 선임청구권을 인정하고 있는 현행 특별대리인 선임제도와 유명무실한 후견인 감독제도를 개선하는 것이 바람직하다는 의견 표명

7 군인사법 제47조의2 위헌확인 등(2008헌마638) 사건에 대한 의견(2009.9.14.) ····· 78

국가인권위원회는 헌법재판소에 계류 중인 "군인사법 제47조의2 위헌확인 등" 헌법소원 사건(2008헌마638)에 대한 재판이 "인권의 보호와 향상에 중대한 영향을 미치는 재판"에 해당된다고 판단하여 「국가인권위원회법」 제28조 제1항에 따라 아래와 같이 의견을 제출

8 중앙선거관리위원회 「선거 UCC물에 대한 운용기준」에 대한 정책 개선 권고(2009.10.29.) ·····39

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

9 「국가공무원 복무규정 일부개정령안」에 대한 의견(2009.11.5.) ····· 11

국가인권위원회는 2009. 10. 21. 입법예고된 「국가공무원 복무규정 일부개정령안」은 그 표현이 불명확하고 모호하여 자의적인 해석과 집행을 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

10 「여권법 시행령 일부 개정령안」에 대한 의견표명(2010.4.8.) ····· 109

외교통상부장관에게 「여권법 시행령 일부 개정령안」 제6조 제2항 제5호 신설을 재고하는 것이 필요하다는 의견을 표명

11 북한인권법 제정촉구 권고(2010.4.12.) ····· 113

국가인권위원회는 국회의장에게 2010. 2. 11. 제287회 국회(임시회) 제2차 외교통상통일위원회를 통과한 북한인권법안(대

안)을 조속히 심의하여, '북한인권기록보존소'의 국가인권위원회 설치하는 내용과 '북한인권재단'의 설립조항 삭제를 내용으로 제정할 것을 권고

12 인권기준에 부합하는 교과서 마련을 위한 정책 권고(2010.9.2.) ····· 128

교육과학기술부장관에게 인권기준에 부합하지 못하는 2010년 개정 초중등학교 교과서의 삽화, 사진, 서술내용(별지1)을 수정 또는 삭제할 것과 인권기준에 부합하는 교과서 제작을 위한 대책을 수립할 것을 권고

13 노동조합 설립에 관한 법령 및 정책 개선 권고(2010.9.30.) ····· 134

노동부장관에게, 「노동조합 및 노동관계조정법」 제2조 제1호 근로자 정의규정을 개정하고 노조법 제2조 제4호 라목의 단서 부분을 삭제할 것, 「노동조합 및 노동관계조정법 시행령」 제9조 제2항의 "이 법에 의한 노동조합으로 보지 아니함 통보" 부분을 삭제하고, 시정요구 불이행에 대한 제재는 보다 덜 침익적인 형태로 보완하는 방안을 모색할 것, 행정관청은 노동조합 설립을 위해 제출된 설립신고서와 규약에 한정하여 심사하되, 관련 법령에서 규정하고 있는 것 이외의 자료를 제출할 것을 임의적으로 요구하는 등의 광범위한 재량권을 행사하는 관행을 개선할 것을 권고

14 정보통신심의제도에 대한 개선권고(2010.9.30.) ····· 146

방송통신위원장에게 「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

15 북한 주민에 대한 정보 접근권 부여 권고(2010.12.6.) ····· 160

통일부장관, 국방부장관, 문화체육관광부장관 및 방송통신위원회위원장에게, 모든 매체를 통하여 북한주민이 외부의 자유로운 정보에 접근하여 알 권리를 실현하고 인권의식을 함양할 수 있도록 노력할 것을 권고

16 「스포츠인권 가이드라인」 권고(2010.12.6.) ····· 169

스포츠 현장에서 발생하는 인권침해, 특히 폭력, 성폭력, 학습권 침해를 예방하고 이에 대처하기 위한 정책과 그 구체적인 시행기준을 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 제정

17 북한인권법제정 재촉구 의견표명(2010.12.6.) ····· 174

국회의장에게, 현재 국회에 계류되어 있는 북한인권법안을 조속히 심의하여 국가인권위원회가 2010. 4. 26. 권고한 내용대로 '북한인권기록보존소를 국가인권위원회에 설치하고, 북한인권재단의 설립조항을 삭제'하는 내용으로 제정할 것을 재차 의견표명

18 「북한인권 침해신고센터」 및 「북한인권기록관」 설치(2011.2.28.) ····· 182

국가인권위원회에 「북한인권침해신고센터」 및 「북한인권기록관」을 설치하기로 함

19 「OECD 다국적기업 가이드라인」에 따른 국내연락사무소(NCP) 개선 권고 (2011.10.6.) ····· 191

지식경제부장관에게 「OECD 다국적기업 가이드라인」에 따른 국내연락사무소의 구성과 운영을 개선할 것을 권고

제[3]장
형사사법제도에 관한 결정

1 「사형제도에 대한 위헌법률심판제청사건(2008헌가23)에 관한 의견제출 (2009.7.6.) ····· 25

헌법재판소에 계류 중인 「형법」 제41조 등에 대한 위헌법률심판제청사건(2008헌가23)에 대한 재판이 "인권의 보호와 향상에 중대한 영향을 미치는 재판"에 해당된다고 판단하여, 「국가인권위원회법」 제28조 제1항의 규정에 따라 사형제도를 폐지하는 것이 아래와 같은 이유로 「헌법」 및 국제인권규약에 부합한다는 의견을 제출

2 「출입국관리법 일부개정 법률안(정부 발의)」에 대한 의견표명 (2009.11.19) ····· 34

국회 법제사법위원장에게 「출입국관리법 일부개정 법률안(정부 발의)」에 대하여 「출입국관리법 일부개정 법률안」에 영장주의, 엄격한 검문요건 등 형사사법절차에 준하는 인신보호 규정을 마련하고 「출입국관리법 일부개정 법률안」 제3조 제2항 및 제6조 제3항, 제12조의2 및 제38조 제1항 제1호, 제76조의3 제1항 제1호 및 2호는 삭제하는 것이 바람직하다는 의견을 표명흐름에도 맞지 않는 것으로 소년법개정안의 적용연령은 현행 규정을 유지해야 한다는 의견표명

3 「형의 실효 등에 관한 법률 일부개정 법률안(권경석 의원 대표 발의)」에 대한 의견(2009.11.26.) ……532

국회 법제사법위원장에게, 「형의 실효 등에 관한 법률 일부개정 법률안(권경석 의원 대표 발의)」은 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

4 「검찰청법 일부개정 법률안(이주영 의원 대표 발의)」에 대한 의견표명 (2009.12.24.) …… 542

국회 법제사법위원장에게, 「검찰청법 일부개정 법률안(이주영 의원 대표 발의)」 중 제11조의2는 적법절차원칙, 명확성원칙, 과잉금지원칙을 위반하여 표현의 자유 및 집회시위의 자유를 침해할 수 있으므로 이와 같이 개정하는 것은 바람직하지 않다는 의견을 표명

5 「경찰관직무집행법 일부 개정안(국회 행정안전위원회 대안)」 중 불심검문(직무질문) 규정 등에 대한 의견표명 (2010.5.13.) …… 549

국회의장에게, “「경찰관직무집행법 일부 개정안(국회 행정안전위원회 대안)」 중 소지품 검사에 관한 규정(제3조 제2항), 차량 등 적재물 검사에 관한 규정(제3조 제3항)은 영장주의를 위반하여 신체의 자유 및 사생활 비밀과 자유를 침해하고, 신원확인에 관한 규정(제3조의2)은 과잉금지원칙을 위반하여 진술거부

권 및 개인정보자기결정권을 침해한다고 볼 소지가 크므로 위 규정들이 강제절차가 아니라 임의절차임을 명백히 하는 보완이 필요하다."는 의견을 표명

6 「성폭력범죄자의 성충동 약물치료에 관한 법률」 개정 권고 (2010.12.27.) ····· 258

국가인권위원회는 법무부장관에게 「성폭력범죄자의 성충동 약물치료에 관한 법률」에 대하여, 첫째, 약물치료명령을 할 때 당사자의 동의 요건을 명시하고, 둘째, 소급적용을 허용한 부칙 제2항 및 제3항의 경과조치 규정을 삭제하며, 셋째, 벌칙 규정을 재검토하여 형사적 제재가 아닌 다른 방안을 모색함과 아울러 준수사항 위반의 내용을 명확히 규정하고, 넷째, 약물치료 과정 참여자에 대하여 비밀준수의무를 부과하는 규정을 신설할 것을 권고

7 「형법 일부 개정 법률안」에 대한 의견표명 (2011.4.7.) ····· 268

국회 법제사법위원장에게, 「형의 실효 등에 관한 법률 일부개정법률안(권경석 의원 대표 발의)」은 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

8 「아동 성폭력범죄자의 외과적 치료에 관한 법률안」과 「형법 일부 개정 법률안」에 대한 의견표명 (2011.5.3.) ····· 287

국회의장에게, 「아동 성폭력범죄자의 외과적 치료에 관한 법률안」(의안번호 10727호)의 제정과 「형법 일부 개정 법률안」(의안번호 10723호)의 개정을 통해 외과적 거세형을 도입하는 것은 바람직하지 않다는 의견을 표명

9 「형법 일부 개정 법률안」 및 「형사소송법 일부 개정 법률안」에 대한 의견표명 (2011.8.4.) ····· 103

국회의장에게, "「형사소송법」 제221조 제2항~제6항(중요참고인 출석의무제), 「형법」 제152조의 2(허위진술죄), 「형사소송법」 제247조의 2(사법협조자 소추면제), 「형법」 제52조의 2(사법협조자에 대한 형벌감면), 「형사소송법」 제312조 제1항 내지 제4항(영상녹화물의 증거능력 인정), 「형사소송법」 제318조의 2(영상녹화물을 탄핵증거로 사용 가능) 등의 규정을 신설하는 것은 바람직하지 않다"는 의견을 표명

제[4]장
사회적 소수자 권리보호 및 차별 시정에 관한 결정

제1호 사회적 소수자 권리 보호에 관한 결정

1 강제철거시 거주민 인권개선 권고 (2009.2.12.) ····· 315

국토해양부장관에게 충분한 사전고지와 사전협상 및 적절한 보상이 없는 강제철거와 사람이 살고 있는 주택에 대한 강제철거, 겨울철과 야간 등 부적절한 시기의 강제철거 등을 금지하도록 「도시 및 주거환경 정비법」과 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」을 정비할 것을 권고하며, 행정안전부장관에게 행정대집행 과정에서 발생하는 폭력을 예방하고 금지하는 규정을 마련하고, 불이행 시 처벌할 수 있는 규정을 「행정대집행법」에 신설할 것을 권고하며, 경찰청장에게 강제철거 현장에서 발생하는 철거업체 및 경비업체 직원에 의한 폭력문제, 철거업체가 법적 자격 없이 경비업체의 업무를 수행하는 문제를 예방하고 처리하기 위한 관리감독을 더욱 강화할 것을 권고

2 「기간제 및 단시간 근로자 보호 등에 관한 법률 일부개정법률안」 및 「파견근로자 보호 등에 관한 법률 일부개정법률안」에 대한 의견 표명 (2009.5.21.) ·····133

국가인권위원회는 국회의장에게 2009. 4. 1. 노동부가 제출한 「기간제 및 단시간 근로자 보호 등에 관한 법률 일부개정법률안」

및 「파견근로자 보호 등에 관한 법률 일부개정법률안」에서 기간제 근로자의 사용기간 및 파견근로자의 파견기간을 연장하는 것은 비정규직의 남용 억제와 상시적 업무의 정규직화 유도라는 본래의 입법취지에 부합하지 않을 뿐만 아니라 비정규직의 확산을 초래할 우려가 있으므로 바람직하지 않다는 의견을 표명

3 「도시 및 주거환경정비법 시행규칙」 일부개정안에 대한 의견표명 (2009.6.8.) ····· 339

국가인권위원회는 국토해양부장관에게 「도시 및 주거환경정비법 시행규칙」 일부개정안 제9조의2에 규정된 "영 11조에 따른 공람공고일 현재"는 "법 제40조 제2항에 따른 사업시행인가 고시 당시 3월 이상"으로 규정하는 것이 바람직하다는 의견을 표명

4 푸제온 관련 특허발명의 강제실시에 대한 의견표명 (2009.6.15.) ····· 345

국가인권위원회는 특허청장에게, 특허등록 제355407호 및 제633214호 특허권에 대하여 통상실시권을 설정하도록 재정하는 것이 바람직하다는 의견을 표명

5 「노숙인 등 저소득취약계층 명의도용 피해 사전 예방 대책」에 대한 의견표명 (2009.8.27.) ····· 353

서울특별시장에게 「노숙인 등 저소득 취약계층 명의도용 피해 사전예방 대책은 전면적으로 재검토되어야 한다는 의견을 표명

6 「사내하도급근로자 노동인권 개선을 위한 법령 및 정책 개선 권고 (2009.9.3.) ····· 357

노동부장관에게 현행 노동관계법상의 사용자 정의규정을 근로계약 체결의 당사자가 아니라할지라도 근로조건 등의 결정에 대하여 실질적인 영향력이 있는 자까지 포함하는 개념으로 개정할 것, 상시적인 업무에 대한 직접고용원칙을 법률에 명시적으로 규정함으로써 간접고용의 남용을 억제할 것, 사내하도급근로자에 대한 차별금지 및 이들의 차별시정 신청권을 법률로 명문화할 것을 권고

7 「근로능력평가의 기준 등에 관한 규정」 중 활동능력 평가기준에 대한 권고 (2010.1.28.) ····· 6

보건복지가족부장관에게, 현행 「근로능력평가의 기준 등에 관한 규정」의 [별표2] 활동능력 평가기준을 개정할 것을 권고

8 청소년 노동인권 보호를 위한 법령 및 정책 개선 권고 (2010.2.4.) ····· 371

극도로 취약한 근로조건에 노출되어 있는 청소년들의 노동인권 보호가 필요하다고 판단하고, 노동부장관 및 교육과학기술부장관에게 관련 법령 및 정책을 개선할 것을 권고

9 「건설산업기본법 일부개정법률안」에 대한 의견 (2010.3.25.) ····· 387

국회의장에게, 2009. 12. 18. 백성운 의원이 대표 발의한 「건

설산업기본법 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 의견을 표명

10 「결혼중개업의 관리에 관한 법률시행령」 개정안에 대한 의견표명 (2010.8.19.) ····· 40

여성가족부장관에게 「결혼중개업의 관리에 관한 법률 시행령」 개정안에 대하여 국제결혼 당사자의 권리를 보호·증진하기 위하여, 건강진단서에 포함될 정신질환의 범위를 명확히 규정하고, 범죄경력증명서에 성매매 알선·강요 범죄를 포함하며, 신상정보 제공 시 증빙서류를 첨부하도록 하고, 결혼을 위한 만남에 대한 상대방의 동의 절차를 강화하는 것이 바람직하다는 의견을 표명

11 「2010년 장애인 활동보조 지원사업」 및 「장애인활동지원에 관한 법률 제정안」에 대한 의견표명 (2010.11.8.) ····· 412

국가인권위원회는 현행 「장애인복지법」 제55조에 근거 매년 보건복지부장관의 고시로 시행되는 「장애인 활동보조지원사업」과 2010. 9. 17. 입법예고하여 같은 해 11. 17. 국회에 제출한 「장애인활동지원에 관한 법률 제정안」에 대하여 보건복지부장관에게 의견을 표명

12 이주아동의 교육권 보장을 위한 개선방안 권고 (2010.12.30.) ····· 427

이주아동의 교육권 보장을 위하여 공교육시스템 강화, 정보시세틈 제공, 공교육 이탈 예방 방안 마련, 다문화 교육 강화, 피해아동 구제 및 지원방안 마련, 적정한 학년기준 마련 등을 교육과학기술부장관에게 권고하고, 외국인에 대한 단속·보호·강제퇴거 시 아동의 처우에 대한 내용을 관련 법령에 별도로 규정하고, 이주아동의 부모에 대한 강제퇴거 조치를 일정 기간 동안 일시 유예하는 방안을 마련할 것 등을 법무부 장관에 권고

13 위장 결혼으로 인한 무국적자 인권증진 방안 권고 (2011.9.1.) ····· 447

법무부 장관에게, 「무국적자의 지위에 관한 협약」에 규정된 무국적자의 지위와 권리를 보장할 수 있도록 법과 제도를 정비할 것과, 위장결혼으로 인한 무국적자에 대해서 국적 문제가 해소될 때까지 대한민국 내에서 안정적으로 체류하면서 기본적 생활을 영위할 수 있는 방안을 마련할 것을 권고, 외교통상부 장관에게, 위장결혼으로 인한 무국적자라 할지라도 타국가에 거주하는 가족의 사망 등 인도적 사유가 있는 경우 타국가로의 출국 및 재입국이 가능하도록 여행증명서를 발급할 것을 권고, 보건복지부 장관에게, 위장결혼으로 인한 무국적자에게도 건강한 생활을 향유할 권리를 보장하기 위하여 정부의 의료비지원사업 대상에 포함시킬 것을 권고

14 결혼이주자의 체류기간 연장허가 신청 시 신원보증 제도에 대한 의견 표명 (2011.9.29.) ····· 474

법무부장관에게, 현행 「출입국관리법 시행규칙」 별표 5의2 규정은 대한민국 국민과 결혼하여 국내에 거주하는 외국인 배우자에게 체류기간 연장허가 신청 시 내국인 배우자의 신원보증서를 제출하도록 규정하고 있는데, 이는 외국인 배우자와 내국인 배우자의 평등한 혼인관계 형성에 저해되고 외국인 배우자가 가정폭력에 노출되는 원인으로 작용할 우려가 있는바, 같은 시행규칙 별표 5의2 규정 가운데 체류기간 연장허가 신청 시 신원보증서 제출규정은 삭제하는 것이 바람직하다는 의견을 표명

15 고용허가제 개선방안 권고 (2011.12.15.) ····· 465

고용노동부장관에게 외국인근로자의 인권증진을 위하여 고용허가제를 개선하도록 권고

제2호 차별 시정에 관한 결정

1 「재외공관주재관 임용령 일부개정령안」에 대한 의견표명 (2009.9.21.) ····· 487

외교통상부장관에게 「재외공관주재관 임용령 일부개정령안」 제3조의2(주재관 응모연령) 규정은 수정하는 것이 바람직하다는 의견을 표명

2 미등록 이주아동의 중학교 과정 학습권 보장을 위한 정책 개선 권고 (2009.12.3) ····· 99

교육과학기술부장관에게, 현행 「초중등교육법시행령」 제19조 제1항을 중학교 과정에도 적용할 수 있도록 개정하고 관련 지침 등을 만들어 시행할 것을 권고

제[5]장
사생활 영역의 보호에 관한 결정

1 「통신비밀보호법 일부개정법률안(이한성 의원 대표발의)」에 대한 의견 표명(2009.1.22.) ····· 105

2008. 10. 30. 국회에 제출된 「통신비밀보호법 일부개정법률안(이한성 의원 대표발의)」은 국민의 통신의 자유 및 프라이버시권을 과도하게 제한할 수 있는 규정을 내포하고 있는바, 이러한 조항의 삭제 또는 수정이 필요하다는 의견을 국회법제사법위원장에게 표명

2 「국가정보원법 일부개정법률안(이철우 의원 대표발의, 송영선의원 대표발의)」에 대한 의견 표명 (2009.2.19.) ····· 512

2008. 11. 6 국회에 제출된 「국가정보원법 일부개정법률안(이철우 의원 대표발의)」과 2008. 12. 23 제출된 「국가정보원법

일부개정법률안(송영선 의원 대표발의)」에 대하여 '정보기관인 국가정보원의 직무범위를 불명확 개념을 사용하여 확대하는 것은 국민의 통신의 자유, 프라이버시권의 침해로 이어질 수 있으므로, 이를 명확하게 규정하는 것이 바람직하다'는 의견을 국회 정보위원장에게 표명함

3 「전염병예방법 일부 일부개정법률안」에 대한 의견 표명 (2009.3.19.) ····· 517

국가인권위원회는 보건복지가족부장관에게, 「전염병예방법 일부개정법률안」 제7조의3 제5항, 제6항에 규정된 질병관리본부장의 공공기관의 장에 대한 정보제공 요구권은 개인정보를 포함하지 않는 범위 내에서 전염병 예방을 위해 필수적으로 필요한 경우에 한해서만 인정되도록 규정해야 한다는 의견을 표명

4 「실종아동 등의 보호 및 지원에 관한 법률 일부개정 법률안」(김소남의원 대표발의)에 대한 의견표명 (2009.6.4.) ····· 522

국가인권위원회는 국회의장에게 김소남 의원이 대표 발의한 「실종아동 등의 보호 및 지원에 관한 법률 일부개정 법률안」은 실종 '치매노인'에 대한 지문채취 규정의 도입 이외에는 현행법을 유지하되, 지문채취대상 치매노인의 선정기준 및 적용절차에 대해 법률에 구체적으로 명시하는 것이 바람직하다는 의견을 표명

5 「개인정보보호법 제정 법률안(정부입법발의)」 중 영상정보처리기기 관련 규정에 대한 의견표명 (2009.12.3.) ····· 530

국회 행정안전위원장에게, 2008. 11. 28. 국회에 제출된 「개인정보보호법 제정 법률안(정부입법발의)」 중 영상정보처리기기와 관련된 규정들에 대하여 의견을 표명

6 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 일부개정법률안」(의안번호 8806호)에 대한 의견표명 (2010.12.16.) ····· 539

국가인권위원회는 국회 법제사법위원장에게 권영세의원이 대표발의 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 일부개정법률안」(2010. 7. 6. 발의, 의안번호 8806, 이하 "개정안"이라 한다)에 대하여 의견을 표명

7 「3개 개인정보보호 법률안(이혜훈 의원 대표발의안, 변재일 의원 대표발의안, 정부 발의안)」 중 개인정보보호기구 관련 조항에 대한 의견 (2009.12.24.) ····· 545

국회 행정안전위원장에게, "정부가 발의한 개인정보보호 법률안은 개인정보보호기구가 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 조직상·예산상 독립성을 제고하는 방안에 대해서 적극적으로 보완할 필요가 있다."는 의견을 표명

8 「디엔에이신원확인정보의 이용 및 보호에 관한 법률」 관련 헌법소원 사건(2011헌마28 등)에 대한 의견 (2011.7.25.) ····· 568

국회의장과 국회정보위원회 위원장에게, "2008. 11. 6. 국회에 제출된 「국가정보원법 일부개정법률안(이철우 의원 대표발의)」과 2008. 12. 23. 제출된 「국가정보원법 일부개정법률안(송영선 의원 대표발의)」의 국가정보원의 직무범위에 관한 규정(제3조 제1항 제1호) 중 "국가안전보장", "국익에 중대한 영향", "중대한 재난과 위기" 등의 용어는 국가정보원의 직무범위를 불명확하게 하므로 삭제하고, 보다 명확하게 직무범위를 규정함이 바람직하다"는 의견을 표명

9 민간부문 폐쇄회로 텔레비전 설치 및 운영 개선 권고 (2010.11.25.) ····· 583

보건복지부장관에게, 공중위생시설의 폐쇄회로 텔레비전 설치, 운영 대책을 마련하여 시행할 것과 「공중위생관리법 시행규칙」상 목욕실, 발한실, 탈의실과 그 외의 시설 영역의 개념을 명확히 정의하고, 신체 노출 상태로 이용할 수 있는 목욕장 등에는 무인카메라를 설치할 수 없도록 규정 개정을 권고함. 또한 방송통신위원장과 행정안전부장관에게, 민간부문 폐쇄회로 텔레비전에 대한 사전적 관리규제 장치와 민간부문 폐쇄회로 텔레비전의 공적 영역 투영 및 온라인 유출방지를 위한 보안시스템 가이드

라인을 마련할 것을 권고

제[6]장

국제인권협약의 이행 등에 관한 결정

1 유엔 여성차별철폐협약 제7차 국가보고서에 대한 국가인권위원회의 의견 (2009.12.28.) ····· 616

여성부는 유엔 여성차별철폐협약 제18조에 따라 2006년부터 2009년까지 동 협약의 이행상황에 대하여 제7차 국가보고서 초안(이하 '보고서'라 한다)을 작성한 후 2009. 12. 7. 우리 위원회에 위 보고서에 대한 의견을 제시해 줄 것을 요청하여 이에 우리 위원회는 「국가인권위원회법」 제19조 제1호에 따라 위 보고서 내용을 검토하여 의견을 표명

2 「장애인권리협약」 국가보고서(안)에 대한 의견표명 (2010.12.27.) ····· 626

국가인권위원회는 보건복지부가 작성한' 「장애인권리협약」 국가보고서(안)'에 대하여 「장애인권리협약 제35조 제1항에 의한 국가보고서 작성 가이드라인」에 부합하도록 보고서 내용의 수정·보완이 바람직하다는 의견 표명

3 2011. 2. 14. 결정 「인종차별철폐협약」 제15차, 제16차 통합 정부보고서에 대한 의견표명 (2011.2.14.) ····656

외교통상부가 작성한 '「모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약」 제15차, 제16차 통합 정부보고서'에 대하여 「인종차별철폐협약 정부보고서의 형식과 내용에 관한 일반지침」에 부합하도록 보고서의 수정·보완이 바람직하다는 의견 표명

제 [1] 장
과거국가권력에 의한 피해자의 인권보호에 관한 결정

1 월북자로 분류된 고OO 사건에 대한 의견표명

제주해양경찰서장에게 월북자로 분류되고 있는 고00에 대한 사건을 재조사하는 것이 바람직하다는 의견을 표명

【결정요지】

탈북자의 진술 및 기타 자료 등을 고려하여 볼 때, 월북자로 분류된 고00가 자진 월북하였다는 사실에 대한 재조사가 필요하다는 의견을 제주해양경찰서장에게 표명함

【주 문】 국가인권위원회는 제주해양경찰서장에게 월북자로 분류되고 있는 고00에 대한 사건을 재조사하는 것이 바람직하다는 의견을 표명한다.

【이 유】

월북자로 분류된 고00(이하 "사건본인")은 자진하여 월북하여 현재에는 북한지역에 거주하고 있는 것으로 국가정보원 및 제주해양경찰서 등의 관련계관(이하 "관련기관")에 의하여 파악되고 있다. 그런데 국가인권위원회는 사건본인이 거주하고 있는 북한지역에서 함께 거주하였던 탈북자로부터 사건본인이 그 자신의 의사와는 아무런 관계없이 동료의 강요와 협박에 따라 입북하게 되었고 북한당국이 그 자신을 억류하였다고 주장하고 있다는 점에 관한 진술을 들었다.

이에 따라 국가인권위원회는 사건본인의 입북에 관한 사실을 파악하기 위하여 관련기관에 관련자료를 제출할 것을 요청하였다. 관련기관이 국가인권위원회에 제출한 자료에 따르면, 사건본인의 입북경위에 관하여 파악된 직접적인 자료는 없으며 관련기관에서는 주로 사건본인의 입북 이전의 행로와 입북 이후의 행적 등에 관한 내용을 파악하고 있을 뿐이다. 이러한 정황 아래에서는 위 탈북자가 전하고 있는 사건본인의 진술은 비록 전문증거이지만 사건본인의 입북경위에 관하여는 유일한 증거에 해당된다. 또한 위 탈북자가 사건본인의 입북 등에 관하여 진술하고 있는 내용이 거의 모든 점에서 관련기관에 의하여 파악하고 있는 사실과 일치하고 있는 점, 위 탈북자의 북한에서의 직위 및 탈북경위 등에 비추어 볼 때, 위 탈북자의 진술의 신빙성은 무시할 수 없다고 판단된다.

사건본인의 위와 같은 진술이 사실일 경우, 사건본인은 월북자가 아니라 동료의 강요에 의하여 입북한 이후 북한당국에 의하여 억류된 자, 소위 "납북피해자"에 해당된다(군사정전에 관한 협정 체결 이후 납북피해자의 보상 및 지원에 관한 법률 제2조 제1호 "납북피해자"에 관한 정의 참조). 이 경우 사건본인의 남쪽 가족들은 국가에 보상 및 명예의 회복을 청구할 수 있으며, 국가는 사건본인의 귀환 등을 위하여 노력하여야 할 법적 의무를 부담하게 된다(군사정전에 관한 협정 체결 이후 납북피해자의 보상 및 지원에 관한 법률 제4조, 제12조).

따라서 국가인권위원회는 사건본인이 납북피해자에 해당되는지의 여부를 밝히기 위하여 위 탈북자 및 사건본인의 입북당시의 여러 가지 주변상황 등에 관한 체계적인 재조사가 필요하므로 이에 관하여 전문적인 수사경험을 가지고 있는 제주도 해양경찰서가 사건본인의 입북사건에 관하여 재조사를 하는 것이 필요하다고 판단하였다. 이에 따라 국가인권위원회는 사건본인의 입북사건에 대하여 「국가인권위원회법」 제19조 제1호에 따라 제주해양경찰서장에게 주문과 같은 입장을 표명하기로 결정하였다.

2009. 4. 23.

국가인권위원회 상임위원회

위원장 안경환 위원 최경숙 위원 유남영 위원 문경란

www.humanrights.go.kr
국가인권위원회

제 [2] 장
정치 및 사회생활 영역에 관한 결정

1 교육과학기술부 2009년 「사회과 교육과정 재개정안」에 대한 의견 표명

교육과학기술부가 2009년 사회과 교육과정 재개정을 추진하는 과정에서 <인권> 단원을 통합·축소함으로써 인권교육 확대 및 제도화에 부정적 영향을 미칠 것을 우려하며, 교육과학기술부장관에게 10학년 사회과 교육과정을 2007년 고시안대로 독립적인 <인권> 단원으로 둘 것과 타 단원에도 인권관련 내용이 확대 포함되어야 한다는 의견을 표명

【결정요지】

【1】 10학년 사회과 교육과정을 2007년 고시대로 <인권> 단원을 독립 단원화

【2】 개정되는 사회과 교육과정의 타 단원에서도 인권관련 내용을 확대

【주 문】 국가인권위원회는 교육과학기술부가 2009년 사회과 교육과정 재개정을 추진하는 과정에서 <인권> 단원을 통합·축소함으로써 인권교육 확대 및 제도화에 부정적 영향을 미칠 것을 우려하며, 교육과학기술부장관에게 10학년 사회과 교육과정을 2007년 고시안대로 독립적인 <인권> 단원으로 둘 것과 타 단원에도 인권관련 내용이 확대 포함되어야 한다는 의견을 표명한다.

【이　　유】

Ⅰ. 의견표명의 배경

가. 교육과학기술부의 2009년 「사회과 교육과정 재개정안(이하 '재개정안'이라고 한다)」의 단원 변화

교육과학기술부(이하 '교과부'라 한다)는 2011년부터 적용될 예정이던 2007년 「사회과 교육과정 개정안」을 최근 재개정하겠다고 발표했다. 재개정안을 마련하기 위해 교과부는 2009. 1.22. 공청회을 개최하고 2009. 2. 3. 국가인권위원회와 협의를 한 바 있다.

2007년 교과부의 고시안과 비교하여 이번에 고시된 재개정안의 단원 내용은 다음과 같다.

학년	2007년 교육과정 고시안	2009년 재개정안
9학년	(6) 정치 생활과 민주주의	(6) 정치 생활과 민주주의
	(7) 정치 과정과 참여 민주주의	(7) 민주 정치와 국민참여
	(8) 경제생활과 경제문제	(8) 경제생활과 경제문제
	(9) 시장 경제의 이해	(9) 시장 경제의 이해
	(10) 국민 경제의 이해	(10) 일상생활과 경제 주체의 역할
10학년	(6) 문화	(6) 사회 변동과 문화
	(7) 정의	(7) 인권 및 사회 정의와 법
	(8) 세계화	(8) 정치 과정과 참여 민주주의
	(9) 인권	(9) 경제 성장과 삶의 질
	(10) 삶의 질	(10) 국제 경제와 세계화

즉, 2009년 재개정안은 ⑴ 통합주제 상세화 ⑵ 9학년(중3)에 이어 <정치 과정과 참여 민주주의> 단원 추가 ⑶ <삶의 질>, <세계화> 단원을 '경제성장' 혹은 '국제경제' 주제로 한정 ⑷ <정의>와 <인권>을 한

단원으로 통합되어 <인권> 단원이 실질적으로 축소되었다.

나. 단원별 내용변화

교과부의 이번 재개정안의 단원별 세부적인 내용은 [별지]와 같다. [별지]와 같이 재개정안의 단원별 내용 중 <사회변동과 문화> 단원에서 다문화 사회의 문화 갈등의 양상 이해, <정치 과정과 참여 민주주의> 단원에서의 정치참여·정치 문화·정치적 쟁점사례에 대한 합리적 해결방안 모색은 인권적 측면에서도 바람직한 방향설정으로 평가된다.

그러나 다른 한편 재개정안은 기본적으로 그 구체적인 내용에서 '인권'의 개념을 '권익' 및 '기본권'과 혼동해 사용하고, 국제적 인권 규범 및 인권의 발달과정에 대한 이해가 부족한 문제가 있다. 또한 '삶의 질'의 문제를 과도하게 '경제성장'의 관점에서 접근하거나 세계화 문제 역시 국가간 경제적 교역측면만을 강조함으로써 인권이란 가치가 삶의 질을 높이는 주요한 요소이며 세계화의 주요한 영역임을 충분히 설명하지 못하고 있다고 판단된다. 이에 「국가인권위원회법」 제19조제1호에 의하여 재개정안을 검토하였다.

Ⅱ. 판단

유엔은 지난 1995년부터 「유엔인권교육10년(1995~2004년)」 「유엔 세계인권교육프로그램(2005~2009년)」 등을 통해 각국이 초중등 교육과정에 인권교육을 도입하고, 교과과정 및 교과서, 학습자료 등을 통해 학교인권교육을 제도화할 것을 권고해왔다.

2007년 사회과 교육과정 고시안에 <인권> 단원이 신설되기까지는 이같은 국제사회의 노력과 이를 국내에서 이행될 수 있도록 하기 위한 수많은 사회적 논의와 합의가 있었다. 2007년 고시안이 마련되기까지 전문가와 관계자들은 수차례의 토론회 및 교육과정심의위원회를 거쳐 현장적합성을 심도 있게 검토했다. 하지만 2009년 재개정안은 이같은 사회적 의견수렴 절차를 제대로 거치지 않은 채 기존의 논의와 합의의 성과를 번복했다.

특히 <인권> 단원 축소는 유엔의 세계인권교육프로그램(2005~2009) 제1차 이행시기에 제기되었다는 점에서 국제적 흐름에 역행하는 조치로 여겨진다.

교과부가 국가인권위원회와 협의(2009.2.3.)를 거쳐 제시한 '인권 내용 보완안'의 경우에도 <인권> 단원의 양이나 수업시수는 축소될 여지가 크다. 단원별 내용을 분석해볼 때도 '인권' 개념을 '권익' 및 '기본권'과 혼동하는 등 인권과 법의 관계가 불명확해 인권교육이 왜곡될 소지가 있다.

유엔은 인권교육의 내용이 범교과적으로 적용·편성되어야 한다고 권고해왔다. 하지만 재개정안에서 9학년과 10학년의 정치, 사회, 문화, 법, 경제 각 단원의 인권교육의 내용은 미흡하며 인권적 관점 또한 불명확하다.

한국정부 또한 국가인권정책기본계획(2007~2011)에서 인권 친화적 교육과정 및 교과서 도입을 제시하고 있어 <인권> 단원의 통합·축소는 국가인권정책에 역행하는 조치로 여겨진다.

현재 교육현장의 인권상황은 학원폭력, 따돌림, 학생자살 문제 등 나날이 심각해져가고 있어 인권교육은 더욱 강화되어야한다는 필요성이 제기되고 있다. 이런 측면에서도 재개정안은 학교현장의 요구를 외면한 것이라고 판단된다.

이와 같은 판단 하에 국가인권위원회는 재개정안 중 <인권 및 사회 정의와 법> 단원에 대해 아래와 같이 세부적 의견을 덧붙인다.

교과부 안	국가인권위원회(안)	비고
(7) 인권 및 사회 정의와 법	(7) 인권과 법	▸단원명을 다른 단원과 비교하여 간단명료화 함
민주주의 국가에서 법이 인권을 보장하고 사회 정의를 구현하는 역할을 수행함을 이해한다. 그리고 오늘날 민주 국가에서 개인의 인권은 헌법상의 기본권으로 보장되어 실현됨을 인식한다. 기본권의 제한도 기본권 보장과 관련이 있음을 파악하고, 특히 기본권의 제한은 한계가 있음을 깨닫도록 한다. 개인의 권익은 불법 행위와 범죄에 의해 침해될 수 있다. 권익이 침해될 경우 이를 구제받을 수 있는 법적 방안을 탐색한다. 또한 민주 국가에서 법 제도는 시민의 참여를 통해 발전함을 이해하고, 인권보장 및 사회 정의 구현을 위한 바람직한 방안을 모색한다.	현대 사회에서 제기되는 인권과 관련된 다양한 문제들을 살펴보고, 이를 법의 역할과 관련지어 탐구한다. 특히 오늘날 민주 국가에서 개인의 인권은 국제인권규범과 헌법상의 기본권으로 보장되어 실현되지만, 기본권의 제한도 한계가 있음을 깨닫도록 한다. 인권의 의미와 발달과정을 살펴보면서 현대사회에서의 개인의 인권 뿐 아니라 타인의 인권이 존중될 때 공동체가 발전됨을 인식하도록 하여 인권의 중요성을 이해하도록 한다. 또한 민주 국가에서 법 제도는 시민의 참여를 통해 발전함을 이해하고, 인권보장 및 사회 정의 구현을 위한 바람직한 방안을 모색한다.	▸총설부분에서도 '사회정의' 제외 ▸기본권과 혼동된 '인권' 수정 ▸인권의 올바른 지향점과 관점 반영

교과부 안	국가인권위원회(안)	비고
① 민주주의 실현 과정에서 인권보장과 사회 정의 구현이 지닌 의미를 살펴보고, 이를 법의 역할과 관련지어 탐구한다.	① 민주주의 실현과정에서 인권의 기본 개념과 관점을 이해하며, 인권의 발달 과정을 역사적·법적인 관점에서 살펴본다.	▸인권의 개념 및 내용을 분명히 함
② 개인의 인권을 보장하기 위한 장치로서 우리 헌법상의 기본권 보장 및 제한의 기준을 인식하고, 특히 기본권 제한의 한계를 이해한다.	② 개인의 인권을 보장하기 위한 장치로서 국제인권규범과 우리 헌법상의 기본권 보장 및 제한의 기준을 인식하고, 특히 기본권 제한도 그 한계가 있음을 이해한다.	▸기준을 국제인권규범과 헌법으로 명확히 함
③ 개인의 권익을 침해하는 행위가 불법행위나 범죄 등으로 나타남을 이해하고, 이에 대한 법적 구제 방안을 탐색한다.	③ 생활 주변 개개인의 인권 침해 및 차별행위 사례를 조사하여 인권 문제의 특징을 파악하고, 이에 대한 법적인 구제 방안을 탐색한다.	▸개인의 권익침해와 인권침해의 혼동수정 ▸인권침해와 불법행위의 혼동 수정
④ 법 제도 운영에 대한 시민의 다양한 참여 사례를 파악하고, 민주 시민으로서 바람직한 법의식과 준법정신을 기른다.	④ 법 제도에 대한 시민참여의 의의와 다양한 참여 방법 및 사례를 파악하고 민주시민으로서의 인권의식과 법의식을 기른다.	▸시민참여방안과 민주시민으로서의 인권의식과 법의식으로 수정하여 내용을 풍부히 함
⑤ 현대 사회생활에서 인권 및 사회 정의와 관련된 쟁점을 사회·문화적, 법적, 정치적, 경제적 측면에서 살펴보고 이를 해결하기 위한 방안을 탐색한다.	⑤ 현대사회생활에서 인권 및 사회 정의와 관련된 쟁점을 사회·문화적, 정치적, 법적, 경제적 측면에서 살펴보고, 이를 해결하기 위한 방안을 탐색한다.	

결론적으로 10학년 사회과 교육과정은 2007년 고시안대로 <인권> 단원을 독립 단원으로 제시하고, 타 단원에서도 인권관련 내용이 확대 포함될 수 있도록 하여야 한다. 이는 국가인권정책기본계획의 과제를

충실하게 이행하는 것이며, 국제인권조약에 가입한 국가로서 국제적 인권기준을 준수하여 국가선진화에 기여하는 바이다.

Ⅲ. 결 론

이상과 같은 이유로 「국가인권위원회법」 제25조제1항에 의하여 주문과 같이 의견을 표명하기로 결정한다.

2009. 2. 5.

국가인권위원회 상임위원회

위원장 안경환 위원 최경숙 위원 유남영 위원 문경란

2 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 일부개정법률안(나경원 의원 대표발의)」에 대한 의견 표명

2008. 11. 3. 국회에 제출된 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 일부개정법률안(나경원 의원 대표발의)」은 사이버모욕죄를 신설하고 있는바, 이는 국민의 표현의 자유를 과도하게 제한할 우려가 있으므로 개선이 필요하다는 의견을 국회문화체육관광방송통신위원장에게 표명함

【결정요지】

사이버모욕죄의 도입에 신중을 기하여야 하며, 도입의 필요성이 인정되는 경우라도 반의사불벌죄가 아닌 친고죄의 형태로 규정하는 것이 바람직 함

【참조조문】 「헌법」 제10조, 제12조, 제21조, 제37조 제2항, 「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약」 제17조, 「형법」 제311조, 제312조, 헌법재판소 2002. 6. 27. 선고 99헌마480 결정

【주 문】 국회의장과 국회문화체육관광방송통신위원장에게, 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 일부개정법률안(나경원 의원 대표발의)」에 대하여 "사이버모욕죄를 신설할 경우 친고죄의 형태로 규정하는 것이 바람직하다"는 의견을 표명한다.

【이 유】

Ⅰ. 의견표명의 배경

2008. 11. 3. 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 일부개정법률안(나경원 의원 대표발의, 의안번호 제1683호, 이하 '법률안'이라 한다)이 국회에 제출되었다.

위 법률안은 사이버모욕죄를 신설하고 이를 반의사불벌죄로 규정하는 내용을 포함하고 있는바, 이는 국민의 표현의 자유와 밀접한 관계가 있어 인권과 관련한 중요한 법률안이라고 판단된다. 이에 우리 위원회는 「국가인권위원회법」 제19조 제1호에 따라 위 법률안에 대하여 주문과 같은 의견을 표명하기로 하였다.

Ⅱ. 판단 및 참고기준

1. 판단기준

「헌법」 제10조, 제12조, 제21조, 제37조 제2항, 「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약」 제17조, 「형법」 제311조, 제312조

2. 참고기준

헌법재판소 2002. 6. 27. 선고 99헌마480 결정

Ⅲ. 판단

법률안 제70조 제3항 및 제4항은 '사이버모욕죄'를 신설하고, 형법상의 모욕죄와 달리 친고죄가 아닌 반의사불벌죄로 규정하려 하고 있다. 그러나 위 법률안은 아래와 같은 이유로 국민의 표현의 자유를 위축시킬 우려가 있으므로, 그 도입여부 및 소추요건을 정함에 있어 신중해야 한다고 판단된다.

인터넷은 이제 우리 사회에서 새로운 민주주의적 의사형성의 공간으로 자리매김하고 있으며, 그동안 우리나라 민주주의의 발전에 일정한 공헌을 하였음을 부정하기 어렵다. 사이버 공간은 이용자 간의 힘의 우열이 없는 평등한 공간이자 민주적 여론 형성의 장이라 할 것이므로 국가의 규제나 형사처벌 등 직접적 개입을 최소화하는 것이 바람직하다. 이러한 맥락에서 헌법재판소도 인터넷상의 표현행위에 대한 법적규제가 문제된 '구 전기통신사업법 제53조 위헌확인사건(2002. 6. 27. 선고 99헌마480 결정)'에서 "인터넷은 공중파방송과는 달리 '가장 참여적인 시장'이자, '표현 촉진적 매체'이며, 진입장벽이 낮고 표현의 쌍방향성이 보장되는 등의 특성이 인정되므로, 질서위주의 사고만으로 규제하는 경우 표현의 자유에 큰 장애가 초래될 우려가 있다"고 결정하면서 인터넷에 대한 규제 강화가 표현의 자유의 위축으로 이어질 수 있다는 우려를 표명한 바 있다.

국회 입법조사처의 보고자료에서도 확인된 바와 같이 사이버모욕죄를

규정하고 있는 국가는 국제사회에서 중국이 유일하며, 이외 별도로 사이버모욕죄 신설을 추진하고 있는 국가는 우리나라가 최초라는 점, 세계언론자유위원회(WFPC)나 우리나라 주요 언론사들이 가입한 국제언론인협회(IPI)에서는 표현의 자유 위축을 우려하여 「형법」 상 모욕죄마저도 매년 폐지를 요구하고 있다. 이러한 점들을 종합적으로 고려하여 사이버모욕죄의 도입 여부를 신중히 검토하는 것이 바람직하다.

그럼에도 불구하고 법률안은 사이버공간의 특성상 가해자가 누구인지 알 수 없기 때문에 범죄피해에 대한 신고나 고소가 어렵다는 이유로, 사이버모욕죄를 일반모욕죄와 달리 친고죄가 아닌 반의사불벌죄로 규정하고자 한다. 그러나 신고 또는 고소는 범죄사실을 특정하여 수사기관에 수사해줄 것을 요구하는 것이지 가해자를 특정할 필요까지는 없으므로 가해자 특정의 곤란성이 반의사불벌죄로 규정해야 하는 근거가 되기는 어렵다. 또한 「형법」 상 모욕죄가 친고죄로 규정된 것은 그 보호법익이 개인의 명예감정이라는 점에서 기인하고 있는데 동일한 보호법익을 갖고 있는 사이버모욕죄를 반의사불벌죄로 규정하는 것은 법체계상 일관적이지 못하다. 뿐만 아니라 사이버모욕죄를 반의사불벌죄로 규정할 경우 수사기관은 피해자의 고소 없이도 수사를 할 수 있게 되는데 이는 결국 피해자의 명예감정의 훼손 여부에 대한 확인 없이도 행위자를 처벌할 수 있게 되는 심각한 형사적 모순이 발생하는 것이다. 또한 어떠한 행위를 수사대상으로 삼아 처벌할 것인지에 대해 수사기관의 자의적 판단이 개입될 수 있어, 특정 사안에 대한 의사표현 행위에 대해 편파

적으로 부당하게 수사를 개시할 수 있으며, 그 결과 종국적으로 인터넷상의 표현의 자유 위축으로 이어질 우려가 크다고 할 것이다.

그러므로 심각해져가고 있는 사이버폭력의 문제를 해결하는 방안으로 법률안과 같이 사이버모욕죄의 도입을 추진하고자 한다면 반의사불벌죄의 형태가 아닌 친고죄의 형태로 도입하는 것이 형벌 이론에 부합함은 물론, 국민의 표현의 자유 제한을 최소화하는 방안이 될 것이다.

Ⅳ. 결론

위와 같은 이유로 「국가인권위원회법」 제19조 제1호에 따라 주문과 같은 의견을 표명한다.

2009. 2. 5.

국가인권위원회 상임위원회

위원장 안경환 위원 최경숙 위원 유남영 위원 문경란

3 「형법 일부개정법률안(장윤석 의원 대표 발의)」에 대한 의견 표명

2008. 10. 30. 국회에 제출된 「형법 일부개정법률안(장윤석 의원 대표 발의)」은 사이버명예훼손죄와 사이버모욕죄를 신설하여 국민의 표현의 자유나 신체의 자유를 과도하게 제한할 우려가 있다고 판단하여, 이에 대한 개선이 필요하다는 의견을 국회법제사법위원장에게 표명함

【결정요지】

【1】 법률안 제309조의2(사이버 명예훼손)의 신설은 현행 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호에 관한 법률」 제70조와 중복되므로 이를 삭제하는 것이 바람직함

【2】 법률안 제311조의2(사이버 모욕)의 신설은 현재 국회문화체육관광방송통신위원회에 제출되어 있는 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호에 관한 법률 일부개정법률안(나경원 의원 대표발의)」 제70조 제3항과 중복되므로 이를 삭제하는 것이 바람직함

【참조조문】 「헌법」 제10조, 제12조, 제21조, 제37조 제2항, 「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약」 제17조, 「형법」 제311조, 제312조, 헌법재판소 2002. 6. 27. 선고 99헌마480 결정

【주　　문】 국회의장과 국회법제사법위원장에게, 「형법 일부개정 법률안(장윤석 의원 대표발의)」에 대하여 아래와 같은 의견을 표명한다.

1. 법률안 제309조의2(사이버 명예훼손)의 신설은 현행 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호에 관한 법률」 제70조와 중복되므로 이를 삭제하는 것이 바람직하다.
2. 법률안 제311조의2(사이버 모욕)의 신설은 현재 국회 문화체육관광방송통신위원회에 제출되어 있는 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호에 관한 법률 일부개정법률안(나경원 의원 대표발의)」 제70조 제3항과 중복되므로 이를 삭제하는 것이 바람직하다.

【이　　유】

Ⅰ. 의견표명의 배경

2008. 10. 30. 「형법 일부개정법률안(장윤석 의원 대표발의, 의안번호 제1637호, 이하 '법률안'이라 한다)」이 국회에 제출되었다. 법률안은 사이버 명예훼손죄와 사이버 모욕죄의 신설을 주된 내용으로 하고 있는바, 이는 국민의 표현의 자유 및 신체의 자유와 밀접한 관계가 있어 인권과 관련한 중요한 법률안에 해당된다. 이에 우리 위원회는 「국가인권위원회법」 제19조 제1호에 따라 위 법률안에 대하여 주문과 같은 의견을 표명하기로 하였다.

Ⅱ. 판단 및 참고기준

1. 판단기준

「헌법」 제10조, 제12조, 제21조, 제37조 제2항, 「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약」 제17조, 「형법」 제311조, 제312조

2. 참고기준

헌법재판소 2002. 6. 27. 선고 99헌마480 결정

Ⅲ. 판단

1. 사이버 명예훼손죄의 신설(법률안 제309조의2)

법률안은 「형법」에 사이버 명예훼손죄의 규정을 두되, 사이버 명예훼손행위에 대하여는 피해의 특수성과 범행의 수단·방법을 고려하여 법정형을 보다 강화하는 것이 필요하다고 설명하고 있다.

그러나 이미 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호에 관한 법률(이하 '정보통신망법'이라 한다)」에 의해 사이버 명예훼손행위를 충분히 처벌할 수 있음에도 불구하고 형법에 위와 같은 조항을 신설할 필요가 있는지 의문이다. 오히려 일반법인 형법보다는 발전하는 정보통신 기술 및 사회 변화에 맞추어 신설된 특별법인 정보통신망법에서 사이버 범죄행위에 대해 규율하는 것이 보다 더 법률 규정 체계에 맞는다고 할 것이다.

따라서 법정형을 높일 필요가 있는지에 관해서는 별론으로 하더라도 현행 정보통신망법 제70조와 중복되는 법률안 제309조의2는 삭제하는 것이 바람직하다.

2. 사이버 모욕죄의 신설(법률안 제311조의2 및 제312조 제2항)

법률안은 제311조의2에 '사이버 모욕죄'를 신설하고, 법률안 제312의 제2항을 신설하여 「형법」 상의 모욕죄와 달리 친고죄가 아닌 반의사불벌죄로 규정하려 하고 있다.

그러나 사이버모욕죄의 신설과 관련된 법률안이 국회문화체육관광방송통신위원회에 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호에 관한 법률 일부개정법률안(나경원 의원 대표발의)」 으로 제출되어 있다.

위 사이버 명예훼손죄에서 살펴 본 바와 같이 사이버 모욕죄 역시 정보통신망법에 규정하는 것이 보다 더 적합하므로 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호에 관한 법률 일부개정법률안」과 중복되는 법률안 제311조의2는 삭제하는 것이 바람직하다. 참고로 우리 위원회는 이 법률안에 대해 국회의장 및 국회문화체육관광통신위원회 위원장에게, 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 일부개정법률안(나경원 의원 대표발의)」에 대하여 "사이버모욕죄를 신설할 경우 친고죄의 형태로 규정하는 것이 바람직하다"는 의견을 표명하였다.(첨부 결정문 참조)

Ⅳ. 결론

위와 같은 이유로 「국가인권위원회법」 제19조 제1호에 따라 주문과 같이 의견을 표명한다.

첨부: 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 일부개정법률안(나경원 의원 대표발의)」에 대한 의견표명 결정문 1부.

2009. 2. 5.

국가인권위원회 상임위원회

위원장 안경환 위원 최경숙 위원 유남영 위원 문경란

4 「집회및시위에관한법률 일부개정법률안(안상수 의원 대표발의, 성윤환 의원 대표발의, 안상수 의원 대표발의, 정갑윤 의원 대표발의, 이종혁 의원 대표발의, 신지호 의원 대표발의)」에 대한 의견표명

국가인권위원회는 국회의장과 국회행정안전위원회 위원장에게, "2008. 7. 31. 국회에 제출된 「집회및시위에관한법률 일부개정법률안(안상수 의원 발의)」, 같은 해 8. 19. 국회에 제출된 「집회및시위에관한법률 일부개정법률안(성윤환 의원 대표발의)」, 같은 해 9. 4. 국회에 제출된 「집회및시위에관한법률 일부개정법률안(안상수 의원 대표발의)」, 같은 해 10. 1. 국회에 제출된 「집회및시위에관한법률 일부개정법률안(정갑윤 의원 대표발의)」, 같은 해 11. 3. 국회에 제출된 「집회및시위에관한법률 일부개정법률안(이종혁 의원 대표발의)」, 2009. 1. 30. 국회에 제출된 「집회및시위에관한법률 일부개정법률안(신지호 의원 대표발의)」의 "다른 사람의 생명을 위협하거나 신체에 해를 끼칠 수 있는 기구의 제조·보관·운반행위에 대한 추가처벌" 관련 조항, "복면 등의 착용 금지 및 처벌" 관련 조항, "통고 만에 의한 영상촬영" 관련 조항, "소음규제 강화" 관련 조항, "형벌강화" 관련 조항은 집회·시위의 자유를 과도하게 제한할 우려가 있으므로 삭제하는 것이 바람직하다."는 의견을 표명

【결정요지】

【1】 다른 사람의 생명을 위협하거나 신체에 해를 끼칠 수 있는 기

구의 제조・보관・운반행위에 대한 추가처벌은 형법과 폭력행위 등 처벌에 관한 법률에서는 처벌대상이 되지 않는 행위를 집시법으로 처벌하는 것으로 법체계의 일관성을 무시하는 것이고 형법과 폭력행위 등 처벌에 관한 법률과는 달리 헌법상 보장된 집회와 시위의 자유라는 정치적 기본권이 관련된 집시법에서 처벌의 범위를 확대한다는 것도 헌법정신에 반함.

【2】 복면 등의 도구를 착용 금지하고 처벌하는 조항은 '복면 등의 착용집회・시위는 곧 불법폭력 집회・시위'라는 잘못된 관념을 전제로 하고 있기에 집회・시위의 자유를 중대하게 위축시킬 것이고, 형법이론적으로 볼 때 복면 등을 착용하는 것만으로 바로 범죄가 된다는 또 다른 과잉범죄화이며, 2003년 헌법재판소가 "주최자는 집회의 대상, 목적, 장소 및 시간에 관하여, 참가자는 참가의 형태와 정도, 복장을 자유로이 결정할 수 있다."라고 한 결정의 취지에도 반함.

【3】 관할경찰관서장이 집회 또는 시위의 주최자에게 통보하기만 하면 정복을 입은 경찰관이 집회 또는 시위를 영상촬영 할 수 있게하는 것은 헌법상 영장주의의 원칙을 위배하는 인권침해적 조항이며 이 점과는 별도로 "공공질서를 유지하기 어렵다고 인정되는 정당한 근거"와 같은 불명확한 개념으로 국민의 기본권을 제한하여 관할경찰관서장의 자의적인 법집행을 허용하고 있으므로 헌법상 과잉금지원칙에 위반됨.

【4】 소음기준 강화 및 집회·시위 주최자의 소음 기준 위반시 처벌 강화와 참가자의 위반행위도 처벌 대상에 추가하는 것은 현재의 소음기준이 집회나 시위의 대상이 되는 사람 또는 일반 시민에 감내할 수 없는 중대한 고통을 주고 있다는 점이 입증되지 않은 상황에서 불편초래라는 이유로 그 기준을 현격히 강화하는 것은 합리적이지도 인권친화적이지도 않음.

【5】 상기 법안 모두 집회·시위의 자유에 대한 제한을 강화하면서 동시에 집시법 위반에 대한 처벌도 강화하고 있는데 이는 집회·시위의 자유라는 헌법적 기본권 존중에 반대되는 접근이며 금지되는 집회·시위를 광범하게 설정한 후 형벌까지 상향하고 있는 바 이는 전형적인 형벌만능주의임.

【참조조문】 「헌법」 제21조(언론·출판·집회·결사의 자유) 제1항, 같은 조 제2항 및 「시민적·정치적 권리에 관한 국제규약」 제21조

【주 문】 국회의장과 국회행정안전위원회 위원장에게,

"2008. 7. 31. 국회에 제출된 「집회및시위에관한법률 일부개정법률안(안상수 의원 발의)」, 같은 해 8. 19. 국회에 제출된 「집회및시위에관한법률 일부개정법률안(성윤환 의원 대표발의)」, 같은 해 9. 4. 국회에 제출된 「집회및시위에관한법률 일부개정법률안(안상수 의원 대표발의)」, 같은 해 10. 1. 국회에 제출된 「집회및시위에관한법률 일부개정법률안(정갑윤 의원 대표발의)」, 같은 해 11. 3. 국회에 제출

된 「집회및시위에관한법률 일부개정법률안(이종혁 의원 대표발의)」, 2009. 1. 30. 국회에 제출된 「집회및시위에관한법률 일부개정법률안(신지호 의원 대표발의)」의 "다른 사람의 생명을 위협하거나 신체에 해를 끼칠 수 있는 기구의 제조·보관·운반행위에 대한 추가처벌" 관련 조항, " 복면 등의 착용 금지 및 처벌" 관련 조항, "통고 만에 의한 영상촬영" 관련 조항, "소음규제 강화" 관련 조항, "형벌강화" 관련 조항은 집회·시위의 자유를 과도하게 제한할 우려가 있으므로 삭제하는 것이 바람직하다."는 의견을 표명한다.

【이 유】

Ⅰ. 의견표명의 배경

우리 위원회는 2008. 1. "집회금지통고제도 등에 대해 정책권고"를 하고 같은 해 10. 27. "미국산 쇠고기 전면 수입 반대 촛불집회시위 관련 직권 및 진정사건 조사 결과에 따른 권고"를 하는 등 집회·시위의 자유 신장을 위하여 지속적인 노력을 기울여왔다. 이는 집회·시위의 자유가 개인의 인격을 발현하는데 필요할 뿐만 아니라 민주주의와 국민주권을 실현하는데 필수적인 기본권으로 민주적 기본질서의 기초로서 작용하기 때문이다. 그러나 최근 들어 국회에는 집회·시위의 자유를 광범위하게 제한하는 많은 개정안들이 제출되어 있다. 우리 위원회는 이러한 개정안의 일부 내용이 법률로 입법화될 경우 집회·시위의 자유를 과도하게 제한하여 헌법과 국제인권규범이 보장하고 있는 국민의 기본적 인권

이 침해될 우려가 있으므로 위 법률개정안들에 대한 의견표명이 필요하다고 판단하였다.

Ⅱ. 판단 기준

「헌법」 제21조(언론·출판·집회·결사의 자유) 제1항, 같은 조 제2항 및 「시민적·정치적 권리에 관한 국제규약」 제21조를 판단 기준으로 하였다.

Ⅲ. 판단

1. 6개의 집회 및 시위에 관한 법률 개정안 개요

안상수 의원이 2008년 7월 31일 발의한 법안(의안번호 492.)은 집회 또는 시위 시 확성기 등의 소음기준을 법률에 명시하고 기준을 강화하고 있다(안 제14조제1항). 현행 「집회및시위에관한법률」 (이하 '집시법'이라고 함)은 소음기준을 법률이 아닌 시행령에서 정하고 있는데, 동법 시행령의 <별표 2>는 주거지역 및 학교는 주간 65데시벨 이하, 야간 60데시벨 이하, 기타 지역은 주간 80데시벨 이하, 야간 70데시벨 이하로 정하고 있다. 동법안은 이를 각각 55 데시벨 이하, 50 데시벨 이하, 70 데시벨 이하, 60 데시벨 이하로 변경하여 소음 기준을 강화하였다.

성윤환 의원이 2008년 8월 19일 대표발의한 법안(의안번호 652.)은 (i) 집회 또는 시위의 주최자가 기준을 초과한 소음을 발생시키는 경우

이에 대한 관할경찰서장의 명령을 위반하거나 조치를 거부·방해한 자에 대하여 처벌을 1년 이하의 징역 또는 500만원 이하의 벌금 또는 구류에 처하는 것으로 강화하고 참가자의 위반행위도 처벌 대상에 추가하며(안 제14조 및 제23조의2 신설), (ii) 집회 또는 시위의 주최자 및 참가자가 다른 사람의 생명을 위협하거나 신체에 해를 끼칠 수 있는 물건을 휴대하거나 사용하는 행위 외에 집회 또는 시위에 사용할 목적으로 제조·보관·운반하는 행위를 추가로 금지하며(안 제16조제4항제1호 및 제18조제2항), (iii) 신원확인을 어렵게 할 목적으로 복면 등의 도구를 소지 또는 착용하는 것을 금지하는 조항을 신설하고(안 제16조제4항제4호 신설), (iv) 벌칙 중 과료를 삭제하고 벌금액을 증액하고 있다(안 제22조부터 제24조까지).

2008년 9월 4일 안상수 의원이 다시 대표발의한 법안(의안번호 832.)은 집회 또는 시위의 주최자가 집회 또는 시위에 참가하게 하기 위한 목적으로 금품 또는 향응을 제공하거나 이를 제공받은 경우 500만원 이하의 과태료를 부과하도록 하는 조항을 신설하고 있다(안 제15조의2 신설 및 제26조 신설). 동법안의 제안이유는 "직업적으로 금전 그 밖에 재산상의 이익을 제공받거나 제공받기로 약속하고 참가하는 자가 증가하고 있는 반면에 이에 대한 규제가 이루어지지 않고 있어 주최자와 참가자 사이의 금전적 결합에 의한 집단행동을 규제할 수 없어 집회와 시위의 진정성을 확보할 수 없는 실정"이라고 현재의 집회시위 참가자를 평가하고 있다.

2008년 10월 1일 정갑윤 의원이 대표발의한 법안(의안번호 1084.)은 (i) 집회신고만 하고 집회를 하지 않는 '유령집회'는 30일간의 집회 장소를 독점하는 등 상대의 집회권을 봉쇄하므로 이를 막기 위하여 사전 통지 없이 옥외집회 또는 시위를 개최하지 아니한 경우에는 그 나머지 기간의 옥외집회 또는 시위를 할 수 없도록 제한하고(안 제6조제6항 및 제7항 신설), (ii) 상기 성윤환 대표발의 법안과 동일하게, 쇠파이프 등의 휴대·사용뿐만 아니라, 사용할 목적으로 제조·보관·운반하는 자까지 처벌하고(안 제16조제4항제1호), (iii) 집시법 위반자에 대한 벌금액을 50만원~300만원에서 250만원~1,500만원으로 상향하고, 과료를 삭제하고 있다(안 제22조부터 제24조까지).

2008년 11월 3일 이종혁 의원이 대표발의한 법안(의안번호 1690.)은 (i) 집회 또는 시위의 주최자가 휴대하거나 사용해서는 안되는 기구의 예로 화염방사기, 새총, 유해화학물질을 추가로 규정하고(안 제16조제4항제1호), (ii) 상기 성윤환, 신지호 대표발의 법안과 유사하게, 집회 또는 시위의 주최자 및 참가자가 신원확인을 어렵게 할 목적으로 복면 등의 도구를 휴대하거나 착용하는 것을 금지하고(안 제16조제4항제4호 신설 및 제18조제2항), (iii) 복면 등의 도구 휴대 및 착용 금지 등 참가자의 준수사항을 위반한 때의 벌칙을 1년 이하의 징역 또는 100만원 이하의 벌금으로 강화하고 있다(안 제22조제3항).

마지막으로 2009년 1월 30일 신지호 의원이 대표발의한 법안(의안

번호 3657.)은 (i) 법률의 목적으로 불법·폭력적 집회 및 시위로부터 국민의 보호를 명시하고(안 제1조), (ii) 주최자가 신고한 집회 또는 시위를 하지 아니하게 되어 미리 그 사실을 알리지 않은 경우 과태료를 부과하게 하고, 사전 통지 없이 집회 또는 시위를 개최하지 아니한 때에는 그 나머지 기간의 집회 또는 시위를 개최할 수 없도록 하고 이를 위반하는 경우 벌칙에 처하도록 하고(안 제6조제6항 및 제7항 신설, 제24조제2호, 제26조 신설), (iii) 집회 또는 시위의 집결·해산장소 및 행진경로 등이 주요 도로 통행의 안전과 소통에 상당한 지장을 초래할 것으로 예상되는 경우 집회 및 시위를 금지하거나 교통질서 유지를 위한 조건을 붙여 제한할 수 있도록 하고(안 제12조제1항), (iv) 상기 성윤환, 정갑윤 대표발의 두 법안과 동일하게, 쇠파이프 등 다른 사람의 생명을 위협하거나 신체에 해를 끼칠 수 있는 도구를 휴대 및 사용뿐만 아니라, 사용할 목적으로 제조·보관·운반하는 자까지 처벌하도록 하고(안 제16조제4항제1호), (v) 상기 성윤환 대표발의 법안과 유시하게, 집회 또는 시위의 주최자 및 참가자는 일정한 경우를 제외하고는 신원확인을 어렵게 할 목적으로 가면, 마스크 등의 복면도구를 착용하여서는 아니 되며 이를 위반할 경우 처벌하도록 하고(안 제16조제5항 신설, 제17조제2항, 제18조제2항, 제22조제2항 및 제23조의2 신설), (vi) 관할경찰관서장은 이 법에 위반하는 행위가 발생하여 공공질서를 유지하기 어렵다고 인정되는 정당한 근거가 있는 경우에는 집회 또는 시위의 주최자에게 통보하고 영상촬영을 할 수 있도록 하고(안 제19조제2항 신설), (vii) 질서유지선을 위반한 경우 처벌을 강화하고 3차 경

고 후에도 불응한 경우 해산명령을 할 수 있도록 하고(안 제20조제1항 제3호의2 및 제23조의2제1호 신설), (viii) 벌금형의 실효성을 확보하기 위해 벌금형의 상한액수를 증액하고 과료를 삭제하고 있다(안 제22조부터 제24조까지).

2. 법률 개정안의 문제점

그간 국가인권위원회, 사법부, 시민사회단체는 현행 집시법이 여러 측면에서 문제가 있음을 지적해왔다.

예컨대, 2008년 2월 22일 국가인권위원회는 국회의장과 법무부장관에게, (i) 장소경합을 이유로 한 집회 및 시위의 금지통고 규정(집시법 제8조제2항)은 나중에 신고된 집회의 개최를 저지하기 위한 수단으로 남용되고 있으며, 실제로 장소경합이 있는 경우에도 제한통고 등 다른 조치에 의해서 우려되는 질서교란행위를 충분히 통제할 수 있으므로 동 조항은 폐지되어야 한다, (ii) 교통소통을 위한 제한 규정(집시법 제12조)중 금지통고 조문(제한통고는 제외)은 집회·시위의 자유의 중요성에 비추어 볼 때 교통 불편을 이유로 집회를 원천적으로 금지하는 것은 과잉되며 제한통고 등 다른 조치에 의해서 우려되는 질서교란행위를 통제할 수 있으므로 동 조항은 폐지되어야 한다, (iii) 공공질서위협을 이유로 한 집회 및 시위의 금지통고 규정(집시법 제8조 제1항 중 제5조 제1항 제2호 부분)은 경찰이 이 규정에 근거하여 금지통고를 할 때 대부분 과거 불법집회를 한 전력을 이유로 금지통고를 하므로, 이를 시정하기 위하여 집회신고 당시 상황을 근거로 하여 '집회개최 시'에 위협이

있을 것인지를 판단하게 하기 위한 개정이 필요하다, (iv) 집회금지통고에 대한 이의신청 관련 규정(집시법 제9조, 제21조)은 재결청(상급기관)이 금지통고를 내린 경찰관서장의 직근 상급경찰관서장이어서 그 공정성에 논란이 제기될 수 있으므로 이를 불식시킬 수 있는 방안으로 개정이 필요하다 등을 권고하였다.

2008년 2008년 10월 9일 서울중앙지방법원(형사7단독)은 "누구든지 해가 뜨기 전이나 해가 진후에는 옥외집회 또는 시위를 하여서는 아니 된다."고 규정한 집시법 제10조가 너무 넓은 예외를 설정하여 헌법상 과잉입법금지의 정신에 위배되고, 동 조항은 야간의 옥외집회를 미리 금지해 두고 일정한 요건을 갖춘 경우에만 경찰서장이 허용하도록 하고 있어 사전허가제에 해당하므로 또한 위헌이라는 판단하고 헌법재판소에 위헌법률심판을 제청하였다.

또한 같은 해 10월 13일 천주교인권위원회 활동가는 집단적인 폭행·협박·손괴·방화 등으로 공공의 안녕 질서에 '직접적인 위협'을 끼칠 것이 명백한 집회 또는 시위는 금지할 수 있도록 규정한 조항(제5조1항)과 이에 대한 처벌규정(제22조4항)이 '직접적인 위협'의 판단기준이 모호하고, 경찰서장에게 권한을 일임해 위헌이라며 헌법소원을 내기도 하였다.

이상과 같은 비판과 지적이 이상의 여섯 개의 집시법 개정안에서는 전혀 수용되지 않았음은 물론이다. 여섯 개 법안 사이에 공유점이 많은

개정사항부터 차례로 검토하기로 한다.

가. 다른 사람의 생명을 위협하거나 신체에 해를 끼칠 수 있는 기구의 제조·보관·운반행위에 대한 추가처벌

성윤환, 정갑윤, 신지호 의원 법안에서 공통된 것은 집회 또는 시위의 주최자가 다른 사람의 생명을 위협하거나 신체에 해를 끼칠 수 있는 기구를 휴대·사용하는 것뿐만 아니라, 사용할 목적으로 제조·보관·운반하는 경우도 처벌한다는 조항이다. 현행 집시법 제16조 제4항 제1호는 이미 "총포, 폭발물, 도검, 철봉, 곤봉, 돌덩이 등 다른 사람의 생명을 위협하거나 신체에 해를 끼칠 수 있는 기구를 휴대하거나 사용하는 행위 또는 다른 사람에게 이를 휴대하게 하거나 사용하게 하는 행위"를 처벌하는데, 이에 더 나아가 이러한 기구를 사용할 목적으로 제조·보관·운반하는 경우도 처벌하겠다는 것이다.

2003년 헌법재판소가 확인하였듯이 헌법상 보장되는 집회·시위의 자유는 '평화적' 또는 '비폭력적' 집회·시위이다(2003.10.30. 2000헌바67,83(병합)). 그러나 상기 법안이 이와 동일한 주장을 한다고 하여 상기 법안의 내용이 정당한 것은 아니다. 상기 법안은 '폭력시위'의 가능성을 사전에 막겠다는 취지이겠으나, 이는 다른 형법 규정과 비교할 때 과잉범죄화를 초래하는 입법이다.

예컨대, 형법 제261조의 특수폭행의 죄, 제262조의 특수폭행치사상의 죄는 "단체 또는 다중의 위력을 보이거나 위험한 물건을 휴대"하여 폭행하거나 상해나 사망의 결과를 일으켰을 경우 적용되며, 폭력행위등

처벌에 관한 법률 제3조는 “단체나 다중의 위력으로써 또는 단체나 집단을 가장하여 위력을 보임으로써 제2조 제1항에 열거된 죄를 범한 자 또는 흉기 기타 위험한 물건을 휴대하여 그 죄를 범한 자”를 처벌한다. 그리고 이상의 범죄에 대한 예비·음모는 처벌되지 않는다. 세 개의 집시법 개정안이 추가하는 제조·보관·운반 등의 범죄구성요건은 문제가 되는 기구 사용의 예비에 가까운 행위유형이다. 그런데 형법과 폭력행위등 처벌에 관한 법률에서는 처벌대상이 되지 않는 행위를 집시법으로 처벌하는 것은 법체계의 일관성을 무시하는 것이다. 형법과 폭력행위등 처벌에 관한 법률과는 달리 헌법상 보장된 집회와 시위의 자유라는 정치적 기본권이 관련된 집시법에서 처벌의 범위를 확대한다는 것도 헌법정신에 반한다.

나. 복면 등의 착용 금지

성윤환, 이종혁, 신지호 의원 법안에서 공통된 것은 집회 또는 시위의 주최자 및 참가자가 신원확인을 어렵게 할 목적으로 복면 등의 도구를 착용하는 것을 금지하고 처벌하는 조항을 신설하고 있다는 점이다.

이 법안의 전신은 제17대 국회시기인 2006년 10월 25일 민주당 이상열 의원이 대표발의한 집시법 개정법률안(의안번호 5202.)과 2007년 7월 4일 정갑윤 의원이 대표발의한 집시법 전부개정법률안(의안번호 7036.)이다. 이상열 의원 법안은 “신분확인이 어렵도록 위장하거나 신분확인을 방해하는 기물을 소지하여 참가하거나 참가하게 하는 행위”

(안 제14조제4항 제4호 신설)를 처벌하고 있고, 정갑윤 의원 법안은 "집회나 시위에 참가하는 자는 신분확인이 어렵도록 위장하거나 신분확인을 방해하는 기물을 소지하여서는 아니 된다"라는 조항을 신설하고 이를 위반하면 처벌하도록 규정하고 있었다(안 제19조제3항 및 제25조).

집회·시위 시 복면금지를 찬성하는 사람들은 "복면 착용은 경찰로 하여금 폭력시위 참가자에 대한 카메라 촬영 등 채증을 곤란하게 함으로써 폭력시위에 대한 처벌, 나아가서는 폭력시위 근절을 어렵게 만든다," "복면 착용 시위는 시위를 더욱 폭력적으로 만들 수 있다. 복면을 쓴 사람은 남이 자신을 알아보지 못할 것이라는 생각에 자제력을 잃은 채 더욱 폭력적인 행동으로 나아갈 가능성이 크다." 또는 "준법 시위를 한다면 얼굴을 가릴 이유가 없으며 복면을 착용한다는 것은 폭력시위 의도가 있다는 뜻"이라고 주장한다.

먼저 이상의 법안과 발상은 '복면 등의 착용집회·시위는 곧 불법폭력 집회·시위'라는 잘못된 관념을 전제로 하고 있기에 집회·시위의 자유를 중대하게 위축시킬 것이다. 예컨대, 이상의 법안에 따르게 되면 동성애자나 성매매여성 등 사회적 소수자나 약자가 자신의 권익을 주장하는 시위를 벌일 때 자신의 신원을 숨기기 위하여 얼굴을 가리면 처벌되는 상황이 발생할 수 있다. 그리고 우리 사회에서 자주 사용되는 시위양식인 '침묵시위'의 경우 X표가 크게 그려진 마스크를 쓰고 진행되는 경우가 많고 이러한 '침묵시위'는 대부분 비폭력시위인데, 이상의 법안에 따르면 처벌대상이 된다. 또한 반전시위에서 해골마스크를 쓰거나

비판의 대상이 되는 공적 인물을 표현하는 가면을 쓰고 집회나 시위에 참석하는 경우도 처벌대상이 될 수 있다. 스키용 마스크류의 복면을 쓴 집회·시위참가자를 바로 과격폭력분자로 연결시키는 것도 문제이다. 스키용 마스크는 혹한 상태에서 야외 집회·시위를 벌일 때 사용될 수도 있고, 집회·시위 참가자의 강력한 결의를 드러내는 표현수단일 수도 있다. 예컨대, 2006년 경남 밀양시 단장면 감물리의 생수공장 허가에 반대하면서 마을 주민들은 강력한 반대의사를 표현하기 위하여 눈과 코만 드러낸 복면을 쓰고 평화시위를 벌인 바 있다. 이 법안이 통과된다면 복면집회·시위금지의 부당성을 공론화하기 위하여 일부러 복면으로 착용하고 평화적 집회·시위를 벌이고서 재판과정에서 이 조항의 위헌성을 다투는 일이 예상된다.

이상의 점을 의식해서인지 신지호 의원 대표발의 법안의 경우 "집회 또는 시위의 성격에 비추어 참가자의 신원이 노출되면 참가자의 사생활의 비밀과 자유가 침해될 우려가 있는 경우", "집회 또는 시위의 목적·규모·일시·장소 등을 고려할 때 공공질서를 침해할 위험이 현저하게 낮은 경우"(동 법안 제16조 제5항 단서)는 처벌대상에서 제외하는 단서를 두고 있다. 그러나 이러한 단서에도 불구하고 "신원확인을 어렵게 할 목적"의 존부와 집회·시위의 "성격"이나 위험의 "현저성"에 대한 판단은 일차적으로 법집행기관이 하고 그 당부는 사후적으로 법원에서 다투게 될 것이므로 집회·시위의 위축은 피할 수 없다.

둘째, 형법이론적으로 볼 때 복면 등을 착용하는 것만으로 바로 범죄

가 된다는 또 다른 과잉범죄화이다. 이 법안을 옹호하는 자들은 신분을 위장한 채 폭력행위를 할 목적을 가지고 복면을 착용하고 집회·시위에 참여한 자는 처벌해야 하지 않는가라고 반박할 것이다. 그러나 현행 집시법상 폭력적 집회·시위와 그 선전·선동 등은 이미 처벌되고 있으므로, 이들이 이러한 위반행위를 할 때 처벌하면 된다. 복면의 착용만으로 처벌한다는 것은 폭력행위라는 구체적이고 실제적 불법이 발생하지 않았는데도 예방의 명분 아래 국가형벌권을 확장하려는 시도이다. 형법 체제에서 '예비·음모'의 처벌은 살인이나 내란 등 매우 중한 범죄에 한하여 이루어진다. 폭력집회·시위는 규제되어야 하지만 그 불법성은 살인이나 내란에 비하면 훨씬 가볍기 때문에 그 행위의 '예비·음모'에 해당하는 복면의 착용을 처벌하는 것은 비례성 원칙을 위반하는 것이기도 하다.

셋째, 2003년 헌법재판소가 집회의 자유의 보장내용을 설시하면서, "주최자는 집회의 대상, 목적, 장소 및 시간에 관하여, 참가자는 참가의 형태와 정도, 복장을 자유로이 결정할 수 있다."라고 밝혔던 바(2003.10.30. 2000헌바67,83(병합)), 상기 법안은 이러한 헌법재판소의 결정의 취지에도 반한다.

한편 복면집회·시위를 금지하는 외국의 입법례가 있음은 사실이다. 예컨대, 독일 집회법(Versammlungsrecht)은 복면을 착용하고 집회에 참가하거나 집회 장소로 향하는 경우 형사처벌하고, 신원 확인을 저해하는 물품을 소지하는 경우 질서 위반으로 과태료를 부과한다. 오스트

리아 집회법은 복면을 하고 집회·시위에 참석하는 자에 대해 행정청이 구금이나 금전적 제재 처분을 부과하고, 그 참석자가 무장을 한 경우에는 형사처벌을 부과한다. 스위스에서는 수도가 속해 있는 베른을 포함한 6개의 칸톤에서 복면 집회·시위에 대하여 벌금형을 부과하고 있다.

이들 나라가 복면착용을 처벌하는 법률을 만든 배경에는 극좌파에 의한 무장납치나 테러와 극우 나치주의자들에 의한 테러의 경험이 있다. 이는 우리나라의 집회·시위에서 발생하는 폭력과 비교할 수 없을 정도로 심각하였다. 그리고 이들 나라에서 반정부 집회·시위의 허용 범위는 우리나라에 비하여 훨씬 넓다. 이러한 점을 무시하고 복면처벌 법률을 차용하는 것은 정당한 입법정책이 아니다.

미국의 경우도 연방과 주차원에서 복면을 착용하고 집회·시위를 벌이는 것은 처벌하는 법률이 만들어진 것은 사실이다. 먼저 연방법은 연방헌법과 법률에 의해 보장된 타인의 권리나 특권을 침해할 목적으로 복면을 착용하고 집회·시위를 벌이는 것을 처벌하는 것이기에, 우리 국회에 제출된 법안과는 그 의도와 구성요건에 큰 차이가 있다. 연방법의 주된 목적은 뾰족한 희색 가면을 쓰고 “인종차별적 범죄”(hate crime)를 집단적으로 벌였던 Ku Klux Klan의 집단행동을 규제·처벌하기 위한 것으로, 그 구성요건 형식은 ‘목적범’이다. 그리고 주 차원에서 복면착용 자체를 처벌하는 법규가 여럿 만들어졌지만, 법원은 그 법규가 위헌이라는 판결을 수차례 내린 바 있다.

예를 들자면, 1978년 'Aryan v. Mackey 판결'은 텍사스 기술대학교(Texas Tech University)에 재학 중인 이란 학생들이 이란 왕에 대한 항의집회·시위신청을 대학 당국에 하자 대학 당국이 복면을 쓰지 않는 것을 조건으로 집회·시위를 허락하는 결정의 정당성을 검토하였다. 법원은 복면은 그것을 쓰지 않으면 이란 왕으로부터 보복을 당할지 모르기에 복면은 "비의사전달적(non-communicative) 기능"을 가지고 있고, 또한 복면은 이란 체제에 반대하는 상징성을 가지고 있기에 "의사전달적(communicative) 기능"을 가지고 있다고 분석하고, 대학 측은 복면시위 금지조치가 교내에서 폭력을 예방할 것이라는 구체적 근거가 아니라 추측만을 제시하고 있을 뿐이기에 그 조치는 수정헌법 제1조에 위배된다고 판시하였다. 1978년의 'Ghafari v. Municipal Court 판결'은 이란 영사관 앞에서 복면을 쓰고 시위를 벌인 피고인이 신분은폐 목적으로 마스크를 착용하고 공공장소에 출현하는 것을 경죄(misdemeanor)로 처벌하는 캘리포니아 형법 제650a조 위반으로 기소된 사건을 다루었는데, 법원은 공공장소에서 복면을 쓰고 집회·시위하는 것을 금지하는 법규의 문언이 모호하므로 위헌이고, 복면을 착용하지 않는 집회·시위에 비하여 복면을 착용한 집회·시위를 차별하므로 법 앞의 평등 원칙에 위배되어 위헌이라고 판시하였다. 한편 KKK단의 복면시위와 관련된 판결을 보자면, 1980년 'Robinson v. State 판결'은 공공장소에 신원을 감추기 위하여 복면이나 후드 등을 착용하는 것을 금지하는 플로리다 법전 제876.13조는 너무도 광범한 제한을 담고 있어 "전적으로 무고한 행위에도 적용되기 쉬우며 ... 합리적 근거

가 전적으로 결여되어 있는 금지를 초래하기 쉽다"는 이유로 위헌이라고 판결했다. 1990년 'Knights of the Ku Klux Klan v. Martin Luther King, Jr. Worshippers 판결'과 1999년 'American Knights of Ku Klux Klan v. City of Goshen, Ind. 판결'도 마스크 착용시위를 금지하는 시 조례 조항이 위헌이라고 판결하였다.

다. 통고 만에 의한 영상촬영

신지호 의원 법안이 신설하는 제19조 제2항에 따르면, 관할경찰관서장이 집회 또는 시위의 주최자에게 통보하기만 하면 정복을 입은 경찰관이 집회 또는 시위를 영상촬영을 할 수 있다.

수사기관의 사진 및 비디오 촬영은 범죄인을 특정하고 범죄상황을 정확히 포착하기 위한 유력한 기법이다. 대상자의 동의 없는 사진 및 비디오 촬영의 법적 성질에 대하여 학계의 통설은 사생활의 비밀과 자유, 초상권 등을 침해하는 강제처분이라고 파악하고 있다. 보다 구체적으로 보면 동의 없는 사진 및 비디오 촬영은 "사실을 발견함에 필요한"(형사소송법 제139조, 제219조) 검증으로 분류할 수 있다. 시민의 프라이버시가 공개영역에서는 사적 공간에 비하여 통상 덜 보호될 것이라고 말할 수는 있겠으나, 공개영역과 사적 영역의 구별이 쉽지 않고, 공개영역에서의 사진 및 비디오 촬영이라고 하여 이러한 헌법상의 기본권이 포기되었다고 일률적으로 상정할 수는 없기 때문이다. 1999년의 세칭 '영남위원회 사건' 판결(대법원 1999.9.3. 선고 99도2317 판결.)에서 대

법원도 누구든지 “자기의 얼굴 기타 모습을 함부로 촬영당하지 않을 자유”를 가짐을 확인한 바 있다. 따라서 동의 없는 사진 및 비디오 촬영을 위해서는 원칙적으로 영장이 필요함은 물론이다.

영장발부를 위해서는 피의자가 범죄를 범하고 있다거나 또는 범하였다는데 대한 객관적·합리적 의심이 존재해야 하고, 촬영대상과 장소가 특정되어야 할 것이다. 영장 없는 촬영은 형사소송법 제216조나 제217조의 예외의 요건에 따라 적어도 체포의 착수가 있는 경우에만 가능할 것이다. 그리고 매우 예외적으로 체포 착수 이전에 촬영을 하려면 증거로서의 높은 필요성, 증거보전의 긴급성과 보충성, 촬영방법의 상당성 등이 충족되어야만 할 것이다.

이상의 점에서 신지호 의원 법안이 신설하는 제19조 제2항은 헌법상 영장주의의 원칙을 위배하는 인권침해적 조항이라 할 것이며 이 점과는 별도로 “공공질서를 유지하기 어렵다고 인정되는 정당한 근거”와 같은 불명확한 개념으로 국민의 기본권을 제한하여 관할경찰관서장의 자의적인 법집행을 허용하고 있으므로 헌법상 과잉금지원칙에 위반된다고 할 것이다. 헌법재판소는 집회의 자유는 “국가가 개인의 집회참가행위를 감시하고 그에 관한 정보를 수집함으로써 집회에 참가하고자 하는 자로 하여금 불이익을 두려워하여 미리 집회참가를 포기하도록 집회참가의사를 약화시키는 것 등 집회의 자유행사에 영향을 미치는 모든 조치를 금지한다.”라고 설시(2003.10.30. 2000헌바67,83(병합)) 하였음도 유념해야 할 것이다.

라. 소음규제 강화

안상수 의원 법안은 소음기준을 강화하며, 성윤환 의원 법안은 집회·시위 주최자의 소음 기준 위반시 처벌을 강화하고 또한 참가자의 위반행위도 처벌 대상에 추가하고 있다.

현행 집시법의 소음기준은 주거지역 및 학교는 주간 65데시벨 이하, 야간 60데시벨 이하, 기타 지역은 주간 80데시벨 이하, 야간 70데시벨 이하이다. 이 기준을 소음진동규제법의 소음규제기준과 비교하면(소음진동규제법상 주거지역과 학교에서의 소음기준은 주간 80데시벨 이하, 야간 60데시벨 이하이며, 기타지역은 주간 80데시벨 이하, 야간 60데시벨 이하이다(「소음진동규제법」 제20조 제3항, 동법 시행규칙 별표 8 참조)) 주거지역 및 학교에서의 주간 집회·시위의 경우 15데시벨이나 강화되어 있고, 기타 지역에서의 야간 집회·시위의 경우 10데시벨 완화되어 있음을 알 수 있다. 집시법상의 주거지역 및 학교에서의 집회·시위에 대한 주간 65데시벨 이하 기준은 공동주택건설 지점의 소음도 기준과 동일하다.(「주택건설기준등에 관한 규정」 (대통령령 제21040호), 제9조 제1항.) 그런데 상기 두 법안은 현행 집시법의 소음기준은 물론, 소음진동규제법상 주거지역 및 학교에서의 기준 보다 더 많이 소음기준을 강화하고 있다.

집회·시위는 애초에 일정한 소음을 수반하는 것을 예정하기에 소음기준에 대한 제한은 집회나 시위에 대한 간접적 제한이다. 집회·시위로 인한 다른 법익의 침해가 방지되어야 함은 물론이나, 이 방지를 위한 소음규제가 집회·시위의 자유 자체를 중대하게 위축시킬 정도라면

위헌이 된다. 전문연구(자크 베르니에(전미연 옮김), 『환경』 (1999), 78면)에 따르면 50-60데시벨은 일상적인 대화나 조용한 거리에서의 소음 수준이고, 75데시벨은 교통량이 많은 거리의 소음 수준이며, 80데시벨은 출퇴근시의 소음, 자동차와 지하철 내에서의 소음이고, 85데시벨은 실내수영장이나 학교 구내식당에서의 소음수준이다. 이를 기준으로 보자면 현행 집시법의 소음기준도 상당히 엄격하다고 하지 않을 수 없다. 만약 상기 법안의 기준이 채택된다면 확성기, 북, 징, 꽹가리 등을 사용하는 대다수의 집회·시위는 처벌대상이 될 것이다. 요컨대, 현재의 소음기준이 집회나 시위의 대상이 되는 사람 또는 일반 시민에 감내할 수 없는 중대한 고통을 주고 있다는 점이 입증되지 않은 상황에서 불편초래라는 이유로 그 기준을 현격히 강화하는 것은 합리적이지도 인권친화적이지도 않다.

마. 형벌강화

상기 법안은 모두 집회·시위의 자유에 대한 제한을 강화하면서 동시에 집시법 위반에 대한 처벌도 강화하고 있다. 집회·시위의 자유라는 헌법적 기본권 존중을 위해서는 원칙적으로 집회·시위는 허용되는 것으로 설정하고 예외적으로 폭력적 집회·시위를 금지하고 처벌하는 접근이 필요한데, 상기 법안은 반대의 접근을 하고 있다. 게다가 금지되는 집회·시위를 광범하게 설정한 후 형벌까지 상향하고 있는 바 이는 전형적인 형벌만능주의이다.

3. 소결

따라서 위에서 적시한 6개 집시법 개정안의 "다른 사람의 생명을 위협하거나 신체에 해를 끼칠 수 있는 기구의 제조·보관·운반행위에 대한 추가처벌" 관련 조항, "복면 등의 착용 금지 및 처벌" 관련 조항, "통고만에 의한 영상촬영" 관련 조항, "소음규제 강화" 관련 조항, "형벌강화" 관련 조항은 집회·시위의 자유를 과도하게 제한할 우려가 있다.

Ⅳ. 결론

위와 같은 이유로 「국가인권위원회법」 제19조 제1호에 따라 주문과 같은 의견을 표명한다.

2009. 6. 4.

국가인권위원회 상임위원회

위원장 안경환 위원 최경숙 위원 유남영 위원 문경란

5 「전기통신기본법」 제47조 제1항에 관한 의견

국가인권위원회는 헌법재판소에 계류 중인 「전기통신기본법」 제47조 제1항 관련 헌법소원 사건(2008헌바157)에 대한 재판이 "인권의 보호와 향상에 중대한 영향을 미치는 재판"에 해당된다고 판단하여 「국가인권위원회법」 제28조 제1항에 의거 아래와 같이 의견을 제출

【결정요지】

헌법재판소는 본 규정에 대한 위헌성 심사를 할 때 표현의 자유의 중요성과 인터넷 공간의 특성, 그리고 본 규정이 초래하는 위와 같은 위축효과를 고려하여 본 규정의 인권침해성 여부에 대하여 엄격한 심사를 하는 것이 필요함.

국가인권위원회(이하 '위원회'라고 한다)는 헌법재판소에 계류 중인 「전기통신기본법」 제47조 제1항 관련 헌법소원 사건(2008헌바157)에 대한 재판이 "인권의 보호와 향상에 중대한 영향을 미치는 재판"에 해당된다고 판단하여 「국가인권위원회법」 제28조 제1항에 의거 아래와 같이 의견을 제출한다.

【아 래】

Ⅰ. 의견제출 배경

「전기통신기본법」 제47조 제1항(이하 '본 규정'이라 한다)은 "공익을 해할 목적으로 전기통신설비에 의해 공연히 허위의 통신을 한 자"를 5년 이하의 징역형 등으로 처벌한다. 1961. 12. 30.에 제정된 본 규정이 적용되어 판결이 선고된 재판은 항소심 2건을 포함하여 2008. 9. 19.부터 2009. 4. 20.까지 8건이 있었다. 본 규정은 공익을 침해한다는 이유로 허위표현 유포행위를 처벌하는 규정으로서 40여년 이상 사실상 사문화되어 있던 중 2008년 촛불시위를 계기로 비로소 적용되기 시작하였다. 이러한 상황 때문에 본 규정이 정부에 반대하는 표현행위를 억압하기 위해 활용되고 있다는 지적이 있으며 본 규정에 대해 헌법소원을 제기하기에 이르렀다.

본 규정은 공익을 해할 목적으로 전기통신설비를 이용하여 허위사실을 유포하면 형사처벌하므로 표현의 자유를 제한하는 법률규정이다. 우리 법체계에도 허위사실을 유포하면 처벌하는 규정들이 적지 않게 있다. 그러나 본 규정과 다른 규정들은 기본적인 차이가 있다.

우리 법체계에서 허위의 명제를 유포하는 행위를 처벌하는 다른 규정을 구체적으로 살펴보면 크게 두 가지 유형으로 구분될 수 있다. 첫째 특정한 영역의 공익보호(국가사법기능 보호, 선거의 공정성 보호 등)를 위한 유형으로 법정에서 허위의 증언을 하면 위증(「형법」 제152조 제1항), 공무소에 대하여 허위의 신고를 하면 무고(「형법」 제156조), 선거

에서 표를 얻기 위해 허위를 적시하면 공직선거법 위반(「공직선거법」 제250조(허위사실공표죄) 등이 있다. 둘째 타인의 법익보호를 위한 유형으로는 허위의 명제를 유포하여 타인의 평판을 저하시키면 명예훼손(「형법」 제307조 제1항), 허위사실을 적시하여 금품을 취하면 사기(「형법」 제347조 제1항), 증권의 모집 등에 관한 신고서를 허위로 한 경우 등 자본시장과 금융 투자업에 관한 법률 위반(「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」 제444조(벌칙) 제9호), 상표권 침해행위(「상표법」 제66조 제1항 제1호) 등이 있다. 이 법들은 모두 (1) 허위사실 유포행위로부터 특정한 영역의 구체적인 공익을 보호하거나, (2) 허위사실이 특정한 타인에게 초래하는 피해(위험성 증대 포함, 이하 같다)나 허위사실의 유포자가 취하는 부당이득 등에 대해 법적책임을 부과하는 것이다.

본 규정은 위 두 유형으로 처벌되지 않는 행위, 즉 "포괄적인" 공익을 해할 목적으로 허위사실을 유포하면 "타인에게 피해발생여부를 묻지 않고" 형사처벌할 수 있다는 특징을 가지고 있다. 이러한 규정(이하 '허위표현금지규정(a false news provision)'이라 한다)은 그 특징으로부터 기인하는 처벌범위의 불명확성과 광범위성 때문에 표현의 자유를 침해하는 것 아니냐는 논란이 국제사회 및 다른 나라에서도 줄곧 제기되어 왔으며, 유엔을 비롯한 국제인권기구와 다른 나라 법원들은 이에 대해 '허위표현금지규정'은 제한되거나 폐지되어야 한다는 일관된 태도를 보였다.

위원회는 표현의 자유가 우리사회에서 차지하는 중요성에 비추어 볼 때 위에서 본 바와 같은 특징으로 인하여 본 규정이 표현의 자유에 대하여 미칠 수 있는 부정적인 영향에 대하여 위원회의 의견을 헌법재판소에 제출하는 것이 국민의 인권보호를 위해 필요한 것으로 판단하였다.

Ⅱ. '허위표현금지규정' 관련 국제적 상황

1. 국제인권기구 사례

유엔 인권관련 기구들은 반복적으로 '허위표현금지규정'이 표현의 자유 보장에 부합하지 않음을 밝혀왔다. 유엔 시민적·정치적 권리에 관한 규약(이하 '자유권규약'이라 한다)위원회는 최근 들어 다섯 사례에 대해 '허위표현금지규정'에 대해 우려를 표명하고, (구)유엔인권위원회 표현의 자유 특별보고관은 유엔인권위원회에 대한 보고(2000년)에서 허위표현 유포를 이유로 형사처벌하지 말 것을 촉구하였다.(붙임1. 참조)

가. 자유권규약위원회는 1994년 카메룬의 반정부기자가 "국내외 여론의 교란"죄목으로 처벌된 것에 대해 자유권규약 제19조의 위반을 선언하였다. 카메룬 정부 측에서는 위와 같은 처벌이 프랑스어계와 영어계 및 그리고 수많은 부족들 간의 화합 및 단결을 위해 필요하였다고 주장하였는데 그와 같은 국가적 단합은 표현의 자유의 제한을 정당화하는 합법적 목표가 될 수 없다고 선언하였다.

나. 자유권규약위원회는 1995년 연례인권보고서와 표현의 자유에 대한 특별보고서에서 허위사실을 유포했다는 혐의로 처벌받은 튀니지인 Mr. Ksila case와 관련하여 "공공질서를 혼란스럽게 하거나 혼란스럽게 할 우려가 있다는 점을 알면서 허위정보를 유포한 자에 대해서 3년 이하의 징역을 처할 수" 있게 한 「언론법」 제49조는 표현의 자유를 부적절하게 제한한다는 우려를 표명하였다.

다. 자유권규약위원회는 1996년 연례총회보고서에서 공공평화와 질서를 혼란스럽게 하는 허위사실의 유포행위에 대해 1년 이하의 징역에 처할 수 있게 규정한 모리셔스 「형법」 제299조 제1항에 대해 우려를 표명하였다.

라. 자유권규약위원회는 1998년 Concluding Observation of the Human Rights Committee에서 "국가 공공의 평화에 혼란을 야기시키는 허위사실을 유포하는 행위를 금지"하는 우루구아이 「언론법」 제19조와 "거짓되고 입증되지 않는 허위사실보고 유포를 금지"하는 아르메니아의 「신문과 다른 미디어법」 제6조에 대하여 비판하였다.

마. 유엔인권위원회 표현의 자유 특별보고관은 동 위원회에 대한 보고(2000년)에서 "이러한 점에서 특별보고관은 모든 정부가 법위반 표현행위에 대해서는 인종주의를 부추기거나 인종차별적인 표현 행위나 폭력을 선동하는 경우를 제외하고는 구금으로 처벌하여서는 아니할 것

을 촉구한다. 국가원수에 대한 모욕이나, 명예훼손, 허위나 사회 소란을 야기하는 정보를 유포하였다고 하여 구금형으로 처벌하는 것은 비례의 원칙에 부합하지 않는 비난받을만한 것이며, 평화로운 표현행위에 대해 구금형으로 처벌하는 것은 심각한 인권침해"라는 견해를 밝힌 바 있다.

2. 개별 국가 사례

가. 파나마

미주인권위원회는 파나마정부에 대해 표현의 자유를 보장할 것을 권고한 뒤 파나마 정부는 1978년 표현의 자유를 침해하는 행정명령 343조(명예훼손, 모욕, 허위나 입증되지 않은 정보를 유포하는 자에 대해, 모욕행위에 대해서는 벌금, 손해배상, 민사소송, 징역6월형, 허위나 입증되지 않은 정보를 유포하는 자에 대해서는 3월 이상, 6월 이하의 징역을 처할 수 있다)를 법률로 대체하여 법원을 통한 권리구제를 가능하게 하면서 법률내용도 허위나 입증되지 않은 정보 유포자에 대한 처벌 부분을 삭제하였다.

나. 캐나다 사례

캐나다 대법원은 1992년 Ernst Zundel v. Her Majesty The Queen 사건(이하 'Zundel 사건'이라 한다)에서 "2차대전을 전후하여 유태인 6백만명이 학살당하였다는 것은 유태인들의 음모에 의한 신화에 불과하다."는 허위내용의 팜플렛을 유포했다는 혐의로 기소당한 피고인

을 처벌하는 규정(「형법」 제181조 제1항 허위임을 알면서 공익을 손상 및 해악을 끼치거나 끼칠 수 있는 허위의 진술, 이야기, 소식을 의도적으로 유포하는 자는 2년 이하의 징역에 처한다)은 위헌이라고 판정하였다. 대법원은 허위표현도 헌법 상 표현의 자유에 의해 보호되며 입법목적이 정당하지 아니하고 법률규정이 모호하며 명백현존 위험원칙에 반한다며 위헌 판정하였다. (붙임2. 참조)

다. 짐바브웨 사례

짐바브웨 대법원은 2000년 Mark Chavunduka and Ray Choto v. Republic of Zimbabwe 사건에서 “고위 육군장교들이 쿠테타를 시도하여 체포되었다.”는 허위보도를 한 혐의로 기소당한 피고인을 처벌하는 규정(질서유지법 제50조 제2항 (제a목) 군중이나 군중의 부분 사이에 공포, 경악, 실망을 야기할 가능성이 크거나, (제b목) 공공질서를 혼란스럽게 할 가능성이 큰 허위의 표현행위, 소문, 보고를 작성하거나 공표, 복사한 사람은 그가 그러한 표현행위를 하기 전에 그 정확성을 입증하기 위한 합리적인 수단을 강구했음을 법원에 설득하지 못하는 한 7년 이하의 징역에 처해질 수 있다)은 위헌이라고 판정하였다. 대법원은 허위표현도 헌법 상 표현의 자유에 의해 보호되며 법률규정이 과도하게 모호하고 20여년 이상 해당규정이 적용된 적이 없어 민주사회의 구성에 긴요하지 않으며 위축효과로 인하여 비례성도 충족하지 못한다는 이유로 위헌 판정을 하였다.(붙임3. 참조)

라. 안티구아바부다

안티구아바부다의 대법원(The Judicial Committee of the Privy Council)은 1990년 Hector v. Attorney-General of Antigua and Barbuda 사건에서 '허위표현금지규정'이 표현의 자유에 대한 헌법적 보장을 훼손한다고 판시하였다. 한 신문편집인은 "공중 안에서 또는 공중에게 공포와 경악을 야기할 가능성이 있거나 공공의 평화를 교란시킬 가능성이 있거나 공공업무행위에서 공중의 신뢰를 훼손할 가능성이 있는 '어떠한 거짓진술의 배포 또는 인쇄를 금지'하는 규정을 어겼다는 혐의"로 기소되었다. 재판부는 이 결정에서 허위보도도 표현의 자유에 대한 헌법적 보장에 의해 보호된다는 의미의 판시를 하였다.

3. 다른 나라 입법례

일정한 영역에서 공익을 침해하는 허위표현 유포행위를 금지하는 규정이 존재하는 국가들에서도 그 적용범위는 매우 제한적이다. 인도 「형법」 제171G조(Section 171G of the Indian Penal Code)는 선거결과에 영향을 미칠 의도를 가지고 후보자의 행위와 특징과 관련된 허위진술을 의도적으로 공표한 행위만 범죄화하고 있으며, 덴마크 「형법」 제226조 b항(Section 226(b) of the Danish Criminal Code)은 단지 허위소문이 일종의 증오연설과 같이 인종적인 증오를 부추기는 경우에만 범죄화하고 있다. 남아프리카 「방위법」 제118조 (1)항 (b)목(Section 118(1)(b) of the South African Defence Act)은 남아프리카 국방군의 구성원과 행동 또는 외국과 관련 하에서 정부에 손해를

끼치거나 당황하게 하기 위하여 계산된 외국 군대 또는 다수대중을 경악하게 하거나 낙담하게 하기 위하여 계산된 외국군대와 각 관련된 진술, 언급, 소문의 유포를 금지한다. 독일에서는 직접 공공질서와 관련된 '허위표현금지규정'은 존재하지 않는다. 독일 「형법」 제109조 제d항(Section 109d of the Criminal Code)은 군대의 기능을 방해할 가능성이 있는 허위진술을 의도적으로 유포하는 행위를 금지하며 제110조 제a항(Section 110a)은 공화국의 안전 또는 다른 국가와의 관계를 위험하게 하는 허위사실을 유포하는 행위를 금지하였으나 이 조항은 이후 폐지되었다.(붙임4. 참조)

4. 소결

캐나다 대법원이 'Zundel 사건'에서 판시한 바와 같이 어떠한 자유민주국가도 포괄적인 공익침해 허위표현 유포행위를 처벌하지 않는다. 일정한 영역에서 허위표현 유포행위를 처벌하는 규정이 있는 경우에도 그 적용범위는 매우 제한적이다. 유엔인권기구들은 '허위표현금지규정'의 문제점을 지속적으로 지적하고 그 폐지 또는 개정을 권고해왔으며 '허위표현금지규정'을 가지고 있는 국가들도 폐지 및 개정을 해왔다. 국제사회가 '허위표현금지규정'의 대표적인 문제점으로 지적한 내용은 '공익', '허위'개념 등의 구성요건에 내재되어 있는 모호성, 목적의 부정당성, 명백현존위험의 원칙 위반, 위축효과로 인한 비례성 위반 등이다.

Ⅲ. 본 규정의 '표현의 자유'에 대한 부정적인 영향

1. 표현의 자유 중요성과 그 제한의 한계

우리 「헌법」은 제21조에서 표현의 자유를 보장하고 있으며, 헌법재판소는 표현의 자유를 두고 "민주체제에 있어서 불가결의 본질적 요소"(헌법재판소 1998. 4. 30. 95헌가16)라거나 "민주국가의 존립과 발전을 위한 기초가 되기 때문에 특히 우월적인 지위를 지니고 있으며"(헌법재판소 1991. 9. 16. 89헌마163), "언론출판의 자유가 보장되지 않은 상황에서의 민주주의는 시행될 수 없으며 표현의 자유가 보장되어 있지 않는 나라는 엄격한 의미에서 민주국가라 하기 어렵다."(헌법재판소 1992. 11. 12. 89헌마88)고 판시한 바 있다. 표현의 자유는 인격의 자유로운 발현이나 진리의 발견이라는 이념과 더불어 민주주의의 실현에 직접 봉사하는 것일 뿐 아니라 그의 본질요소로 규정되고 있는 것이다.(헌법재판소 1998. 4. 30. 95헌가16)

국제사회에서도 표현의 자유 중요성은 특별히 강조되고 있다. 「세계인권선언」 제19조, 「유엔시민정치적권리에관한규약」 제19조는 각 표현의 자유를 보장하고 있으며, 「아프리카인권헌장」 제9조, 「유럽인권협약」 제10조, 「미주인권협약」 제13조에서도 표현의 자유를 보장하고 있다. 표현의 자유는 그 자체로 중요할 뿐만 아니라 다른 인권보호를 위해서도 특별한 중요성을 갖는다. 유엔총회는 1946년 제1차 회기에서 "정보의 자유는 근본적인 인권이고, …유엔이 헌신해야할 모든 자유의 초석

이다."고 선언한 바 있다. 아프리카 인권위원회, 유럽인권재판소, 미주인권재판소 및 다수 국가의 법원도 표현의 자유는 민주사회의 본질적 조건 중 하나이며 표현의 자유가 없는 사회는 민주사회가 아님을 강조하여왔다.(붙임5 참조)

그러나 표현의 자유가 중요하다고 하더라도 절대적 기본권이 아니므로 공익적 목적을 위한 제한이 가능하다. 표현의 자유는 그 중요성으로 인하여 제한이 합헌적이기 위해서는 단순히 과잉금지원칙을 준수하는 것만으로는 부족하고 공익에 대한 "명백하고 현존하는 위험"이 있을 것을 요구한다. 헌법재판소는 "명백현존 위험의 원칙"과 관련하여 반국가단체의 활동을 찬양 고무하는 자에 대해 처벌하는 규정인 구 「국가보안법」 제7조 제1항, 제5항의 위헌성 심사에서 그 규정들이 "국가의 존립·안전을 위태롭게 하거나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 미칠 명백한 위험성이 있는 행위에 대해서만 적용한다."고 선언하여 명백현존 위험의 법리를 적용한 바 있고(헌법재판소 1990. 4. 2. 89헌가113), "현저히 사회적 불안을 야기시킬 우려가 있는 집회 및 시위"는 금지한다는 구 「집회및시위에관한법률」 제3조 제1항 제4호에 대해서도 "집회 또는 시위가 공공의 안녕과 질서에 직접적 위협을 가할 것이 명백한 경우에 적용된다고"하여 (헌법재판소 1992. 1. 28. 89헌가8) 역시 이 법리를 적용한 바 있다. 다른 한편으로 헌법재판소는 "막연하기 때문에 무효의 원칙"과 관련하여 "표현의 자유를 규제하는 법률은 위축적 효과를 수반하기 때문에 명확성 원칙은 특별히 중요한 의미를 지닌다."고 판시(1998. 4. 30. 95헌가16)한 바 있다.

유엔시민정치적권리에관한규약위원회(Womah Mukong v. Cameroon 사건, 1994)와 유럽인권재판소(The Sunday Times v. United Kingdom 사건, 1979)는 표현의 자유를 제한하는 법률이 정당화되기 위하여 첫째 이해하기 쉽고 일반인들이 무엇을 할 수 있고 무엇을 할 수 없는지를 알 수 있도록 충분히 명확한 법률에 의한 제한이어야 하며, 둘째 제한 목적은 「유엔시민정치적권리에관한규약」 제19조 제3항 또는 「유럽인권협약」 제10조(제43 문단)에 열거된 목적 중의 하나에 속해야 하며, 셋째 제한 목적 정당화 사유가 적절하고 충분해야 하며 긴급한 사회적 필요가 있어야 하고 제한목적과 제한정도가 비례적이어야 한다는 의미에서 제한이 필수적이어야 한다는 기준을 제시하였다.

표현행위의 사회적 영향력은 표현매체 특성에 의해 영향을 받으므로 표현행위에 대한 제한이 과도한지 여부를 판단하기 위해서는 매체에 따른 차이를 고려해야 하며, 인터넷을 비롯한 전기통신설비를 통한 표현행위는 그 전파성과 침투성이 강력하여 엄격한 제한이 불가피하다는 주장이 있다. 이에 대해 헌법재판소는 인터넷을 "표현행위의 가장 참여적인 시장", "표현촉진적인 매체"라고 하고, "인터넷상의 표현에 대하여 질서위주의 사고만으로 규제하려고 할 경우 표현의 자유 발전에 큰 장애를 초래할 수 있다."고 판시한 바 있다(헌법재판소 2002. 6. 27. 99헌마480). 헌법재판소의 태도에 비추어 볼 때 인터넷을 통한 표현행위를 제한하는 경우에도 표현의 자유 제한의 기본 전제인 사상의 자유시장 원리는 여전히 존중되어야 하며 이에 근거한 명백현존의 원칙, 명확

성 원칙 등이 준수되어야 함은 명백하다.

이상의 표현의 자유 제한에 대한 국내적 기준과 국제적 기준을 종합하면, 「① 본 규정은 명확한 법에 의한 제한인가, ② 본 규정은 국제규범이나 헌법이 규정하고 있는 표현의 자유제한 정당화 목적을 가지고 있으며 목적 달성하는데 직접적인 관련성을 인정할 수 있는가, ③ 본 규정은 목적달성을 위해 충분히 합리적으로 관련되어 있으며 주의 깊게 고안되어 있는가, ④ 본 규정은 표현의 자유를 최소 제한하고 있는가, ⑤ 제한정도와 제한목적 사이에 비례성이 인정되는가」 로 정리할 수 있다. 위와 같은 다섯 가지의 기준은 명확성의 원칙, 명백하고 현존하는 위험의 원칙(최소제한의 원칙), 비례의 원칙의 세 가지 큰 원칙으로 정리될 수 있으므로 이하에서는 본 규정이 위 세 가지 원칙에 어느 정도 부합하고 있는지를 살펴보기로 한다.

2. 명확성원칙의 준수 여부

불명확한 규정은 법집행당국에 표현의 자유제한에 대한 과도한 자유재량권을 부여하므로 법률은 그 의미내용으로부터 무엇이 금지되는 행위이고 무엇이 허용되는 행위인지를 국민이 알 수 있도록 명확해야 한다. 법률의 의미내용이 불확실하면 법적 안정성과 예측가능성을 확보할 수 없고 법집행당국의 자의적 법해석과 집행이 가능하게 된다.

본 규정은 “표현행위”를 “형벌로써 처벌”하는 규정이므로 고도의 명확성이 요구된다. 헌법재판소는 “죄형법정주의가 지배되는 형사 관련 법

률에서는 명확성의 정도가 강화되어 더 엄격한 기준이 적용된다."고 하고(헌법재판소 2001. 6. 28. 99헌바34) "표현의 자유를 규제하는 법률은 규제되는 표현의 개념을 세밀하고 명확하게 규정할 것이 헌법적으로 요구된다."(헌법재판소 2002. 6. 27. 99헌마480)고 판시한바 있다.

본 규정의 '공익을 해할 목적'과 '허위의 통신'표현이 표현의 자유를 제한하는 형벌규정이 갖추어야 할 최소한의 명확성을 가지고 있는지가 문제된다.

우선 '공익'이 명확성원칙에 반하는지 여부를 살펴본다. '공익'이 명확성원칙에 반하는지 여부와 관련하여 서울중앙지방법원 2008고단4014 사건 재판부는 "'공익'을 「공동으로 사회생활을 영위하는 사회구성원 전체, 즉 국가사회 기타 일반 다수 국민의 이익으로서 개개인 또는 특정 단체나 집단의 이익에 상위하는 사회공동의 이익」을 의미하므로 건전한 상식과 통상적인 법감정을 가진 사람이라면 이 사건 법률규정으로부터 금지되는 행위가 무엇인지 용이하게 예측할 수 있으며 법관의 자의적인 해석으로 그 구체적인 적용범위가 확대될 염려는 없다고 할 것"이라고 판시하고, 서울중앙지방법원 2009초기258 사건 재판부는 "'공익을 해할 목적으로'라는 구성요건은 그 자체가 금지되는 행위 대상이 아니라 '허위의 통신'이라는 구성요건의 적용범위를 제한하는 의미로 규정된 것이라 할 것인바, 이 사건 처벌조항이 형사처벌조항으로서의 명확성이 없어 헌법 제12조와 제13조의 죄형법정주의 원칙에 위배된다고 할 수

없다"고 하여 본 규정의 '공익' 개념이 명확성원칙에 반하지 아니한다고 판시하였다.

그러나 공익은 행정학의 핵심적 개념으로서 공익개념을 설명하기 위한 다양한 학설이 있으나 공익을 공상의 산물에 지나지 않는다는 학설도 존재할 정도로 명확하지 아니하다고 할 것이다. 헌법이 기본권제한의 정당한 목적으로 열거하고 있는 '국가안전보장', '질서유지', '공공복리' 모두가 '공익'의 개념범주에 포함될 정도로 '공익'의 개념이 포괄적이라는 점을 고려할 때 본 규정의 '공익'이 표현의 자유를 제한하고 이를 위반할 때 형사처벌하는 구성요건으로서 최소한의 명확성을 갖추고 있다고 보기 어렵다. 또한 "'공익을 해할 목적으로'가 '허위의 통신'을 제한하는 역할을 하므로 처벌대상의 폭을 좁히는 것이어서 명확성의 원칙을 위반하지 않는다."는 판시내용은 '허위의 통신'이 이른바 '언론기관의 오보'와 그 성격이 유사하고 이는 타인에 대한 명예훼손 등에 해당하지 않으면 원칙적으로 형사처벌의 대상이 되지 않는다는 점을 고려할 때, '공익을 해할 목적으로'가 원칙적으로 처벌되는 대상의 범위를 좁히는 역할을 한다고 보기 어려워, 타당한 지적이라고 할 수 없다.

다음으로 '허위의 통신'이라는 표현이 최소한의 명확성을 갖추고 있는지 검토한다. 그간에 본 규정을 적용하여 판결을 내린 재판의 경우 본 규정의 '허위의 통신'의 의미를 '통신내용의 허위'로 해석하였으나 '허위의 통신'의 의미를 '통신내용의 허위'로 단정하기 어렵다. 입법 당시(국

가재건최고회의가 1961. 12. 「전기통신법」을 제정하여 유선통신설비 운영 및 이용을 규제하면서 허위통신 처벌규정을 신설하였다.)는 전화나 전보만을 사용하던 시절이었는데 전화나 전보의 송수신이 원활하게 연결되도록 하는 것이 과제였던 당시의 사회적 상황을 살펴보더라도 '허위의 통신'의 의미로 '통신명의의 허위'를 배제한다고 단정하기 어려우며 달리 '허위의 통신'이라는 표현이 어떤 의미인지를 명확히 할 수 있는 근거가 부족하다.

'허위의 통신'을 '통신내용의 허위'라고 해석하더라도 '진실'과 '허위'의 구별 어려움 및 '사실'과 '의견'의 구별 어려움은 권력자의 처벌남용의 문제를 더욱 악화시키게 된다. 캐나다 대법원은 1992년 'Zundel 사건'에서 "'허위표현금지규정'이 일반적인 역사적 사안이거나 정치적 내용과 관련되는 경우 진실이라는 개념 자체의 불명료함으로 인해 본질적으로 불명료하여 합헌적일 수 없다."고 하여 진실과 허위 구별이 용이하지 아니함을 판시한 바 있다. 또한 미국 이주민이 광고한 "미국인들은 캐나다에서 환영받지 못합니다. 캐나다에서 토지나 농장을 구입하기 전에 그러한지 여부를 조사하세요."라는 문구의 예를 들면서 의견의 표현과 사실의 진술을 구별하는 것이 용이하지 않으며 특히 "다수대중이 특정한 관점으로 통일되어 있는 사안에 대한 다른 소수의 의견들은 사실상 허위사실의 표현으로 취급당할 수 있다는 것이 현실이다."라고 판시한 바 있다. '전기통신'이 "유선·무선·광선 및 기타의 전자적 방식에 의하여 부호·문언·음향 또는 영상을 송신하거나 수신하는 것"이라고

할 때 특히 사실의 표현을 담은 문언 이외의 부호·음향·영상의 경우 매체의 특성상 허위와 진실을 구별하기 어렵다는 점은 문제를 이중삼중으로 복잡하게 만든다.

이런 점들을 종합하면 본 규정은 개념의 불명확함으로 인하여 잠재적으로 광범위한 표현물에 적용될 수 있으며, 언제 무엇을 기소할지 여부를 결정할 수 있는 광범위한 권한을 정부당국에 부여하여 시민들이 자신들의 표현행위가 기소되는지 여부를 예측하는 것을 어렵게 한다. 따라서 본 규정은 "명확한 법에 의한 제한" 기준을 충족시키지 못하고 있는 것으로 판단된다.

3. 명백하고 현존하는 위험의 원칙 준수 여부

표현의 자유제한의 경우 민주체제에서 차지하는 본질적 기능으로 인하여 제한의 정당성이 인정되기 위해서는 표현행위로 인한 국가안보, 공공질서에 대한 위협이 목전에 임박해 있어야 함이 필수적이다. 헌법재판소는 앞에서 살펴본 바와 같이 구 「국가보안법」 규정과 구 「집회및시위에관한법률」 규정에 대한 결정에서 표현행위에 대한 제한은 위험이 명백하고 현존한 경우에만 합헌적일 수 있다고 판시한 바 있다.

미연방대법원은 1927년 Whitney v. California 사건에서 "연설로부터 발생하는 어떤 위험도 만약 금지되는 해악의 발생이 그렇게 임박하여 토론의 기회를 갖기도 전에 발생할 정도가 아니라면 명백 현존한

것이 아니다.”라고 판시한 바 있으며, 인도대법원은 1989년 S. Rangarajan v. P.J. Ram 사건에서 표현의 자유 제한이 정당화되기 위해서는 “그 표현은 화약통 속의 불꽃과 동일할 정도의 행동과 같은 의미를 가져야 한다.”라고 판시한 바 있다.

다양한 국제적 사례들을 통해 국가안보와 공공질서를 이유로 표현의 자유를 명백하고 현존하는 위험의 원칙에 부합하게 제한하기 위한 조건을 정리하면, 첫째 공익침해의 위험이 높고 중간에 매개행위 없이 발생할 정도여야 하며, 둘째 위험은 목전의 침해여야 하며 다른 많은 요소들이 복합적으로 기여를 해야 발생할 수 있는 경우가 아니어야 하며, 셋째 침해의 위험은 표현으로부터 직접적으로 발생해야 하며(만약 사회적 환경에 잠재되어 있던 긴장이 위험의 실제 원인이라면 그러한 경우에 표현을 제한하는 것은 정당하지 못하다.), 넷째 위험은 심각한 침해여야 하며(즉 폭력이나 다른 유사한 정도의 심각한 불법행위여야 한다.), 다섯째 최소한 제재가 적용될 수 있는 공익침해에 대한 의도가 존재해야 한다.

본 규정은 공익에 대한 침해위험이 높은 경우에만 적용되는 것이 아니라 표현과 해악발생 사이에 명확한 인과관계를 요구하지 않고 해악의 발생이 시간적으로 근접할 것을 요구하지도 않는다. 심지어 해악발생이나 해악발생을 초래할 위험성 증대조차 요구하고 있지 않다. 본 규정의 구성요건성립에 명백하고 현존하는 위험성을 요구하지 않음으로 해서,

수사기관은 매일 대량으로 주고받는 문자메시지 통신 행위도 본 규정에 의해 수사대상으로 삼을 수 있고(서울중앙지방법원 2008고단4014 사건의 경우 공소사실이 휴대전화 문자메시지가 허위의 통신이라는 내용이다.) 이로 인해 잠재적 피의자를 무한히 확대할 수 있다. 또한 본 규정이 법률제정 후 45년 이상 한번도 적용된 적이 없었다는 사실은 본 규정이 민주사회를 유지하는데 필수적이지 않음을 보여준다. 따라서 본 규정은 명백하고 현존하는 위험의 원칙을 충족시키지 못하고 있는 것으로 판단된다.

4. 비례 원칙(과잉금지 원칙) 등 준수 여부

기본권제한이 정당한 것이 되기 위해서는 제한을 정당화 할 수 있는 목적이 있어야 하며, 기본권을 제한하는 법률이 그 목적을 달성하는데 '직접' 기여하여야 한다. 여기에서 직접성이란 기본권제한과 목적달성이 우연적이고 부차적인 관계만으로는 부족하고 중간매개 행위 없이 1차적 관계가 인정되어야 한다는 의미이다.

이러한 점과 관련하여 헌법재판소는 89헌가8 사건에서 구 집회및시위에관한법률 제3조 제1항 제4호의 '사회적 불안'이 "국가의 안전보장이나 질서유지에 위해가 될 경우보다는 넓고 더 추상적인 개념"이라는 이유 등으로 위 규정에 위헌성이 있음을 인정하여 헌법 제37조 제2항의 기본권 제한 목적 규정을 열거적·제한적으로 해석하였다. 또한 인도 대법원도 1950년 Romesh Thappar v. The State of Madras사건에

서 “법률규정은 헌법에 의해 허용되어지지 않은 기본권 제한 목적에 적용될 수 있다는 가능성이 배제되지 않는 한 완전히 비헌법적이고 무효라고 간주되어야 한다.”고 판시하여 표현의 자유제한 목적이 단순히 열거된 입법목적 중 하나를 우연히 성취한다는 것만으로는 충분치 아니하고 수단이 목적에 일차적으로 지향되어져야 함을 밝히고 있다.

본 규정의 입법목적으로 허위표현을 금지하여 진실을 증진하는 것을 생각해 볼 수 있다. 그러나 진실증진을 위하여 금지되는 허위표현에 대하여 미연방 대법원(Near v. Minnesota 사건, 1931)과 캐나다 대법원(‘Zundel 사건’, 1992)을 비롯한 많은 국가의 법원들은 끊임없이 “원칙적으로 허위표현을 표현의 자유 보장범위 안에 포함시켜야 표현의 자유가 보장될 수 있다.”는 것을 판시하여 왔다. 뿐만 아니라 “허위의 통신”을 제한하면 ‘진실증진’과 ‘공익보호’가 “직접적”으로 이루어진다고 볼 근거도 없다. 그러므로 ‘진실증진’이 정당한 입법목적이 될 수 있는지 여부는 별론으로 하더라도, ‘진실증진’을 위한 바람직한 방법은 허위표현을 포함한 다양한 주장들이 ‘공연히’ 제기되고 광범위한 토론을 거치는 것이지 허위와 진실을 가리기 위하여 원천적으로 허위표현을 금지하는 것은 아닐 것이다. 다시 말하면 허위소문이 제기되었을 때 정부는 실질적으로 단지 그 소문을 반박하고 적절한 반대증거를 제시함으로 해서 그 잠재적 부정적 효과를 경감시킬 수 있다. 이러한 취지에서 유럽인권재판소는 1992년 Castells v. Spain 사건판결에서 “정부가 차지하고 있는 압도적인 지위로 인해 정당화되지 않은 공격과 비판에 적용할

수 있는 다른 수단이 있는 곳에서 형사절차진행을 가급적 자제하여야 한다."고 판시한 바 있다.

또한 표현의 자유에 대한 제한이 정당화되기 위해서는 권리제한으로 인한 피해 보다 목적달성으로 이루어지는 공익이 더 커야 한다. 헌법재판소는 99헌마480 사건에서 "표현의 자유를 규제하는 법률은 특별히 명확해야 하며 명확하지 않은 경우 위축효과로 인해 과잉금지원칙과 조화할 수 없다."고 판시한 바 있다. 이 결정이 보여주고 있는 바와 같이 표현의 자유라는 기본권은 그 특성상 다른 기본권과 달리 어떠한 제한이 있을 경우 기본권의 주체가 스스로 엄격한 자기검열을 하는 현상 즉, 광범위한 위축효과를 수반한다. 그렇기 때문에 표현의 자유를 제한하고자 하는 법규정은 달성하고자 하는 공익목적이 강력하고 이를 달성하기 위한 수단이 정교하게 마련되지 않는 한 비례성 원칙을 충족하기가 어렵다. 특히 법규정내용의 불명료함은 죄형법정주의 위반의 문제뿐만 아니라 위축효과를 증폭시켜 그 자체로 비례의 원칙에 반하게 된다. 본 규정은 지키고자 하는 목적(진실증진 등)을 달성하기 위한 수단(허위표현 금지)이 비효과적일 뿐만 아니라 오히려 그 적용범위가 너무 넓고 내용이 불명확함으로 인하여 달성하고자 하는 목적보다 오히려 더욱 큰 위축효과를 발생할 가능성이 매우 높다고 판단된다. 이 점은 소위 인터넷논객인 '미네르바'를 체포, 구속된 이후 인터넷 상 표현행위에 광범위한 위축현상(인터넷논객들이 자신의 글을 삭제하거나 인터넷망명 준비 등)이 발생한 사실로도 명백히 확인된 바 있다.

Ⅲ. 결론

국제사회는 허위표현유포 행위를 포괄적으로 처벌하는 규정의 문제점을 지속적으로 제기하여왔으며, 캐나다 대법원에 의하면 어떠한 자유민주국가도 본 규정과 같은 포괄적인 '허위표현금지규정'을 가지고 있지 않다. '허위표현금지규정'은 호주, 프랑스, 네덜란드, 영국, 미국을 포함하여 많은 국가들에서 존재하지 않거나 사문화되어 있으며, '허위표현금지규정'이 잔존해 있던 캐나다와 짐바브웨, 안티구아바부다에서는 위헌판정이 난 바 있다. 대부분의 국가에서는 공익보호를 위하여 허위표현 유포행위를 처벌하더라도 특정한 상황에 제한된 범위에서 처벌하고 있다.

본 규정의 주요 개념('공익', '허위의 통신')들은 허용될 수 없을 정도로 모호하다. 본 규정의 표현의 자유제한의 목적도 막연히 공익보호를 목적으로 하므로 헌법적으로 용인되기 어려우며 허위표시의 금지라는 수단이 이러한 목적을 달성하는 데에 직접적으로 기여한다고 볼 수도 없다. 정부는 허위주장을 반박하기 위한 방대한 수단을 가지고 있음에도 불구하고 전기통신설비에 의하여 행하는 모든 유형의 허위표현행위를 일반적으로 금지하고 있으므로 제한이 목적달성에 합리적으로 연관되어 있다고 보기 어렵다. 본 규정은 표현과 해악발생 사이에 명확한 인과관계를 요구하거나 해악의 발생이 시간적으로 근접함을 요구하지 않고 있어 명백하고 현존하는 위험의 원칙에 따라 표현의 자유를 최소한도로 제한하고 있다고 볼 수도 없다. 오히려 본 규정은 '공익'과 '허의의 통신'과 같은 모호한 표현을 사용하여 심각한 위축효과를 초래하므

로 비례 원칙도 충족하지 못한다. 이러한 점은 본 규정에 따라 소위 인터넷논객 '미네르바'가 체포·구속된 이후 본 규정의 적용이 사이버공간에서 야기했던 광범위한 위축효과에서 구체적으로 확인된 바 있다. 따라서 헌법재판소는 본 규정에 대한 위헌성 심사를 할 때 표현의 자유의 중요성과 인터넷 공간의 특성, 그리고 본 규정이 초래하는 위와 같은 위축효과를 고려하여 본 규정의 인권침해성 여부에 대하여 엄격한 심사를 하는 것이 필요하다.

Ⅳ. 소수의견

1. 김태훈, 김양원 위원 의견

가. 다수의견은 본 규정은 특히 중요한 기본권인 표현의 자유를 형벌로써 제한하는 규정이므로 고도의 명확성이 요구됨에도 불구하고 본 규정에 있는 "공익" 및 "허위"의 개념이 모호하여 명확성의 원칙에 반한다고 주장한다.

그러나 본 규정의 "공익을 해할 목적으로"라는 구성요건은 그 자체가 금지되는 행위 대상이 아니라 "허위의 통신"이라는 구성요건의 적용범위를 제한하는 의미에 불과하고, 한편 "허위의 통신"이란 법률의 합헌적 해석의 원칙과 「전기통신기본법」의 전체적인 입법취지상 "전기통신설비를 이용하여 허위내용의 사실을 유포하는 것"으로 볼 것이므로, 본 규정이 명확성의 원칙에 위배된다고 할 수 없다.

나. 다수의견은 본 규정은 “포괄적인” 공익을 해할 목적으로 허위사실을 유포하면 “타인에게 피해발생 여부를 묻지 않고” 형사처벌할 수 있다는 특징을 가지고 있는바, 이러한 “허위표현 금지규정(a false news provision)”은 처벌범위의 불명확성과 광범위성 때문에 유엔을 비롯한 국제인권기구가 줄곧 비판하여 왔고, 어떠한 자유민주국가도 본 규정과 같은 포괄적인 허위표현 금지규정을 가지고 있지 않다고 주장한다.

그러나 본 규정은 인터넷을 비롯한 “전기통신설비”를 이용한 허위사실 유포행위를 처벌함으로써 전기통신을 효율적으로 관리하여 공공복리의 증진에 이바지함을 목적으로 하는 것이므로(전기통신기본법 제1조 참조), 이러한 “전기통신설비”라는 표현매체의 특성을 고려할 때 본 규정과 같은 포괄적인 제한이 불가피한 측면이 있으므로, 본 규정이 국제사회에서 우려하는 이른바 허위표현 금지규정에 해당한다고 볼 수도 없다.

다. 우리사회는 이미 인터넷이라는 표현매체가 가지는 광범위하고 신속한 전파력과 강력한 침투력이 초래한 파괴력과 폐해[1]를 경험하였다.

1) 작년 촛불시위 당시 “경찰이 20대 여성 시위참가자의 목을 졸라 살해하고, 경찰부대원들의 명령불복종 사태가 발생하였다”는 등의 글과 사진을 인터넷 사이트에 게재한 서울중앙지방법원 2008고단3294 사건, “전의경 대원들이 시위대를 강간하고 무고한 시민을 상대로 무차별적으로 폭력을 행사하였다”는 글을 인터넷 사이트 등에 게재한 서울중앙지법 2008고단3896사건 및 2008노3806사건, 인터넷에서 광우병에 대한 과장되고 잘못된 정보가 댓글 형식을 통해 광범위하게 유통되면서 엄청난 사회적 혼란을 야기했던 이른바 MBC PD사건, 가수 유니, 탤런트 최진실 등 유명인들이 인터넷 악플에 시달리다 자살한 사건 등.

많은 사람들이 인터넷상 무책임한 허위표현행위에 대한 처벌이 필요함을 공감하고 있다. 한편 법원은 본 규정에 대한 헌법소원의 계기가 된 서울중앙지방법원 2009고단304사건(이른바 미네르바 사건)에서 무죄를 선고함으로써 본 규정을 적용하더라도 표현의 자유 보장에 문제가 없음을 보여주고 있다. 그러므로 이러한 상황 하에서는 구태여 본 규정의 인권침해성에 대한 위원회의 의견을 헌법재판소에 제출할 필요는 없다 할 것이다.

2. 황덕남, 최윤희 위원 의견

다수의견은 본 규정이 포괄적인 공익보호를 목적으로 허위사실유포행위를 광범위하게 처벌하므로 명백현존위험의 원칙과 비례성 원칙에 부합하지 아니한다고 주장한다. 그러나 본 규정은 표현행위가 결과적으로 공익을 해하는 경우까지 포괄하여 처벌하는 것이 아니라 “인식있는 허위사실 유포행위”만을 처벌하며 인식있는 허위사실 유포행위는 그 죄질이 중대하고 범위도 제한되므로 명백현존위험의 원칙과 비례성 원칙에 반한다고 보기 어렵다.

또한 다수의견은 민주국가에서는 본 규정과 같은 ‘허위표현금지규정’을 존치하고 있는 경우가 없으므로 이 사실만으로도 본 규정의 과잉성을 확인할 수 있다고 주장한다. 그러나 허위표현유포행위를 형벌로써 처벌하지는 않는다고 하더라도 사실상 형벌과 유사한 성격이 있는 ‘징벌적 손해배상’으로 의율하는 경우도 있을 수 있으므로 이 부분을 충분

히 확인하지 아니한 채 본 규정의 과잉성을 단정할 수 없다.

2009. 6. 8.

국가인권위원회 전원위원회

위원장 안경환 위원 최경숙 위원 유남영 위원 문경란

위원 김태훈 위원 윤기원 위원 정재근 위원 황덕남<불참>

위원 조 국 위원 최윤희 위원 김양원

6 「민법 일부개정법률안」에 대한 의견표명

법무부장관에게 2009. 7. 23. 법무부가 입법예고한 「민법 일부개정법률안」에 대하여 다음과 같은 의견을 표명

1. '거소 지정권'과 '징계권' 규정은 친권자의 의무와 책임을 강조하고 미성년자의 의사를 존중하는 방향으로 개정하는 것이 바람직함
2. 친권자 및 후견인 지정과 관련하여 기간 도과 통보시스템 등 보완조치를 마련하여 법원의 직권 개입을 활성화하는 방안을 마련하는 것이 바람직함
3. 미성년자 의사 존중 규정을 명문화하고 의사청취 대상 미성년자의 기준 연령을 현행보다 하향 조정하고 직접 의사 전달이 어려운 미성년자의 경우 전문가를 통해 의사를 확인하는 절차를 마련하는 것이 바람직함
4. 친권자에게만 특별대리인 선임청구권을 인정하고 있는 현행 특별대리인 선임제도와 유명무실한 후견인 감독 제도를 개선하는 것이 바람직함

【결정요지】

【1】 개정안은 현행법과 마찬가지로 친권의 효력을 규정함에 있어서 거소지정권(제914조)과 징계권(제915조)을 규정하고 있는데, 위 규정들은 1958년 민법 제정 당시부터 지금까지 변함없이 존속하고 있으나 미성년자도 독립적인 인격체로서 그들의 의사와

권리도 성년 못지않게 존중되어져야 함을 고려할 때 위 규정들은 지나치게 친권자의 권리만을 강조하고 있는 문제점이 있고, 친권행사의 주된 목적이 자녀의 보호·교양에 있다는 점, 거소지정권이나 징계권이 남용되었을 때의 부작용 등을 종합적으로 고려할 때, 거소지정권이나 징계권 규정은 친권자의 의무와 책임을 강조하고 미성년자의 의사를 존중하는 방향으로 개정하는 것이 바람직함.

【2】 개정안 제909조의2 제3항은 단독 친권자 사망 시 생존부모를 친권자로 지정하는 것이 적당하지 않다고 인정되는 경우 법원이 직권 또는 미성년자의 친족이나 검사의 청구에 의하여 후견인을 선임하여야 하는 규정을 신설하였는데, 법원의 직권 개입 조항 신설은 아동보호 공백을 최소화시킬 수 있다는 점에서 의미가 있으나, 아동의 복리를 위하여 최대한 신속한 시간 내에 법원의 개입으로 친권자 또는 후견인이 지정될 수 있도록 기간도과 통보시스템 도입 등 법원의 직권 개입을 활성화하는 방안을 마련하는 것이 바람직함.

【3】 개정안 제909조의2 제6항의 후견인 임무 대행자 선임 규정에는 아동의 의사를 고려하는 내용이 없는데, 전후항의 취지에 비추어 이 경우에도 자녀 의사를 고려하는 것으로 유추할 수 있겠으나 명확성을 기하기 위하여 이러한 내용을 명문화할 필요가 있고, 또한 아동에게 미치는 영향이 심대함에도 불구하고 개정안 제924조의 친권상실 규정에도 자녀 의사 고려 규정이 없는

바, 아동의 의견을 존중하고 청취하는 명문의 규정을 두는 것이 바람직함.

【4】 개정안 제909조의2 제4항 및 제5항에는 의사청취 대상 미성년자의 기준 연령이 명시되어 있지 않고, 다만, 「가사소송규칙」에서 일률적으로 15세 이상으로 정하고 있는데 의사청취 대상 미성년자의 기준 연령을 일률적으로 15세 이상으로 정하는 것은 신체적·정신적으로 빠른 성장을 하고 있는 미성년자의 발달상태를 고려할 때 그 인정 연령이 매우 높으며, 아동의 의사존중 및 아동이익 보호라는 입법 취지에도 부합하지 않으므로, 의사형성 능력이 있는 미성년자가 자신의 의견을 말하고 그 의견이 반영되는 기회를 실질적으로 보장하기 위하여 의견청취 최저연령의 기준을 15세보다 하향할 필요가 있음.

【5】 개정안 제921조는 현행법과 마찬가지로 친권자와 자녀 사이, 또는 여러 자녀 사이의 이해상반행위에 대하여 특별대리인을 선임할 수 있는 규정을 두고 있는데, 특별대리인 선임청구권을 친권자에게만 부여하고 있고 이해가 상반되는 미성년자에게는 동 청구권이 부여되지 않고 있는 것이 문제점으로 지적되어 왔으므로, 특별대리인의 선임 없이 이해상반행위가 이루어진 경우, 무권대리로서 미성년자가 성년이 되어 추인하여야 확정적 유효가 된다고 하지만 불확정한 법률관계를 장기간 유지시키는 것보다는 친권자 외에 미성년자를 위한 별도의 절차상의 대리인 선임 제도를 도입하는 것이 바람직함.

【6】 개정안 제909조의2 제5항은 현행법상 법정후견인 제도 상 후견인 순위 규정에도 불구하고 법원이 자의 복리를 위해 4촌 이내의 친족이나 적합한 사람 가운데 후견인을 선임할 수 있도록 하여 아동인권 보장 측면에서 볼 때 진일보한 내용을 담고 있으나, 법원이 아동의 복리에 적합한 후견인을 선임하더라도, 현행 후견제도의 문제점으로 인하여 후견인 감독 등 사후관리에 공백이 생긴다는 점에서 여전히 한계가 있으므로, 법원의 역할을 후견인 사퇴허가 등 부차적인 부분에 한정할 것이 아니라 후견인에 대한 법원의 관리 감독 권한을 강화하는 등 법원의 후견기능을 높여 아동 보호에 공백이 없도록 하거나 친족회를 자녀의 이익을 대변할 수 있는 객관적인 제3의 후견 감독인으로 대체하는 방안을 모색할 필요가 있음.

【참조조문】 「헌법」 제10조 및 제36조 제1항, 유엔 「아동의 권리에 관한 협약」 제3조, 제9조1, 제12조, 제18조1

【주 문】 법무부장관에게 2009. 7. 23. 법무부가 입법예고한 「민법 일부개정 법률안」에 대하여 다음과 같은 의견을 표명한다.

1. '거소 지정권'과 '징계권' 규정은 친권자의 의무와 책임을 강조하고 미성년자의 의사를 존중하는 방향으로 개정하는 것이 바람직하다.
2. 친권자 및 후견인 지정과 관련하여 기간 도과 통보시스템 등 보완조치를 마련하여 법원의 직권 개입을 활성화

하는 방안을 마련하는 것이 바람직하다.

3. 미성년자 의사 존중 규정을 명문화하고 의사청취 대상 미성년자의 기준 연령을 현행보다 하향 조정하고 직접 의사 전달이 어려운 미성년자의 경우 전문가를 통해 의사를 확인하는 절차를 마련하는 것이 바람직하다.
4. 친권자에게만 특별대리인 선임청구권을 인정하고 있는 현행 특별대리인 선임제도와 유명무실한 후견인 감독 제도를 개선하는 것이 바람직하다.

【이 유】

Ⅰ. 의견표명의 배경

법무부는 2009. 7. 23.「민법 일부개정법률안」(이하 "개정안"이라 한다)을 입법예고 하였다. 우리 위원회는 위 개정안이 친권제도 등의 개선을 골자로 하고 있어 아동인권에 미치는 영향이 크다고 판단하여「국가인권위원회법」제19조 제1호에 따라 위 개정안에 대하여 우리 위원회의 의견을 표명하기로 하였다.

Ⅱ. 판단기준

「헌법」제10조 및 제36조 제1항, 유엔「아동의 권리에 관한 협약」제3조, 제9조1, 제12조, 제18조1

Ⅲ. 판단

1. ‘거소 지정권’과 ‘징계권’의 개정 필요

개정안은 현행법과 마찬가지로 친권의 효력을 규정함에 있어서 거소지정권(제914조)과 징계권(제915조)을 규정하고 있는데 거소지정권의 조문내용은 “자는 친권자의 지정한 장소에 거주하여야 한다.”라는 것이고 징계권의 조문내용은 “친권자는 그 자를 보호 또는 교양하기 위하여 필요한 징계를 할 수 있고 법원의 허가를 얻어 감화 또는 교정기관에 위탁할 수 있다.”는 것이다.

위 규정들은 1958년 민법 제정 당시부터 지금까지 변함없이 존속하고 있으나 미성년자도 독립적인 인격체로서 그들의 의사와 권리도 성년 못지않게 존중되어져야 함을 고려할 때 위 규정들은 지나치게 친권자의 권리만을 강조하고 있는 문제점이 있다.

유엔 「아동의 권리에 관한 협약」(이하 “아동권리협약”이라 한다)은 아동을 보호의 객체가 아니라 독립된 인격체로 존중하고 아동의 권리주체성을 인정하고 있다. 또한 유엔 아동권리위원회는 2003년 우리 정부에게 우리나라의 아동에 대한 전통적 태도가 가정, 학교, 기타 기관과 전체 사회 속에서 여전히 아동의 견해에 대한 존중을 제한하고 있음을 우려하며, 아동의 견해를 존중할 수 있도록 입법조치를 포함한 효과적인 조치를 취하라고 권고한 바 있다. 우리 「민법」 제912조(친권행사의

기준)도 친권을 행사함에 있어서는 자의 복리를 우선적으로 고려해야 한다고 규정하고 있으며, 「헌법」 제36조 제1항 또한 가족제도가 인간의 존엄성과 민주주의의 원칙에 따라 규정되어야 함을 천명하고 있다. (헌재 1997.7.16. 95헌가6등(병합))

위와 같은 점들과 친권행사의 주된 목적이 자녀의 보호·교양에 있다는 점, 거소지정권이나 징계권이 남용되었을 때의 부작용 등을 종합적으로 고려할 때, 거소지정권이나 징계권 규정은 친권자의 의무와 책임을 강조하고 미성년자의 의사를 존중하는 방향으로 개정하는 것이 바람직하다.

2. 미성년자 보호의 공백 개선

개정안 제909조의2 제3항은 단독 친권자 사망 시 생존부모를 친권자로 지정하는 것이 적당하지 않다고 인정되는 경우 법원이 직권 또는 미성년자의 친족이나 검사의 청구에 의하여 후견인을 선임하여야 하는 규정을 신설하였다. 법원의 직권 개입 조항 신설은 아동보호 공백을 최소화시킬 수 있다는 점에서 의미가 있다.

그러나 협의이혼 과정에서 자녀 양육에 관한 사항이 협의가 이루어지지 않았을 때 법원의 직권개입이 가능하도록 규정된 「민법」 제837조 제4항의 규정도 관련 법규가 제대로 정비되지 않아 현실적으로 거의 시행되지 못하고 있는 실정에 비춰볼 때 개정안의 법원 직권 개입조항이 제

대로 작동할지 의문이다. 또한 개정안은 친족이나 검사의 청구에 의한 후견인 선임절차도 동시에 명시하고 있기 때문에 법원의 적극적인 직권개입이 회피될 우려가 있다. 그러므로 직권개입의 실효성을 제고하는 보완조치가 뒷받침되지 않는다면 법원 직권개입은 사실상 작동하기 어려울 것으로 판단되며, 이러할 경우 여전히 미성년자 보호의 공백이 우려된다. 따라서 아동의 복리를 위하여 최대한 신속한 시간 내에 법원의 개입으로 친권자 또는 후견인이 지정될 수 있도록 기간 도과 통보시스템 도입 등 법원의 직권 개입을 활성화하는 방안을 마련하는 것이 바람직하다.

3. 아동의 의사표명권 보장

「아동권리협약」 제12조는 아동 본인에게 영향을 미치는 모든 문제에 있어 아동이 자신의 견해를 자유롭게 표시할 권리를 보장할 것과 아동의 연령과 성숙도에 따라 그 의사에 정당한 비중을 부여할 것을 천명하고 있는데, 의사표명권은 동 협약 제3조의 아동이익 최우선 규정에서도 도출되는 원칙이다. 특히 유엔 아동권리위원회는 우리 정부에게 아동의 견해에 대한 존중이 제한되고 있음을 우려하며 아동 견해 존중을 위한 효과적인 조치를 취하라고 권고한 바 있다. 또한 협약 제12조2는 아동의 의사표명 권리 보장이라는 목적을 위하여 아동에게 대리인을 둘 권리를 보장하고 있다.

개정안 제909조의2 제4항 및 5항은 친권자 지정이나 후견인 선임 때

"미성년자의 의사"를 고려 요소의 하나로 규정하여 아동의 의사 표명권을 인정하는 조항을 신설하였다. 그러나 동조 제6항의 후견인 임무 대행자 선임 규정에는 아동의 의사를 고려하는 내용이 없는데, 전후항의 취지에 비추어 이 경우에도 자녀 의사를 고려하는 것으로 유추할 수 있겠으나 명확성을 기하기 위하여 이러한 내용을 명문화할 필요가 있다. 또한 아동에게 미치는 영향이 심대함에도 불구하고 개정안 제924조의 친권상실 규정에도 자녀 의사 고려 규정이 없는바, 아동의 의견을 존중하고 청취하는 명문의 규정을 두는 것이 바람직하다.

한편 개정안 제909조의2 제4항 및 제5항에는 의사청취 대상 미성년자의 기준 연령이 명시되어 있지 않다. 다만, 「가사소송규칙」에서 일률적으로 15세 이상으로 정하고 있다.

그런데 의사청취 대상 미성년자의 기준 연령을 일률적으로 15세 이상으로 정하는 것은 신체적·정신적으로 빠른 성장을 하고 있는 미성년자의 발달상태를 고려할 때 그 인정 연령이 매우 높으며, 아동의 의사존중 및 아동이익 보호라는 입법 취지에도 부합하지 않는다. 독일의 경우 가사사건 재판절차에서 14세 이상 아동에게는 의사확인 신청권을 부여하고 있고 6~14세는 직접 면접의 방법으로 의사를 확인하며, 6세 미만은 절차보호인(verfahenspfleger)이 선임되어 자녀의 의사를 청취·전달하고 있다.

따라서 의사형성 능력이 있는 미성년자가 자신의 의견을 말하고 그

의견이 반영되는 기회를 실질적으로 보장하기 위하여 의견청취 최저연령의 기준을 15세보다 하향할 필요가 있다. 「민법」에 연령을 구체화하기 어렵다면, '자녀가 본인의 의견을 스스로 표현할 수 있을 때에는 자녀의 의견을 청취해야 한다'는 내용만을 「민법」에 규정하되 관련 법령에서 최소한 중학교 취학연령인 12세 이상 아동의 경우 그 의사를 직접 확인하는 제도를 도입하는 것이 합리적이라고 판단된다. 아울러 자신의 의사를 충분히 표현하기 어려운 경우에도 아동을 대변하는 전문가 지원을 통하여 아동에게 적합한 방식으로 의사를 확인하는 규정을 마련할 필요가 있다.

4. 특별대리인 선임 제도의 개선

개정안 제921조는 현행법과 마찬가지로 친권자와 자녀 사이, 또는 여러 자녀 사이의 이해상반행위에 대하여 특별대리인을 선임할 수 있는 규정을 두고 있다.

그동안 특별대리인 선임 규정에 대하여 특별대리인 선임청구권을 친권자에게만 부여하고 있고 이해가 상반되는 미성년자에게는 동 청구권이 부여되지 않고 있는 것이 문제점으로 지적되어 왔다. 특별대리인의 선임 없이 이해상반행위가 이루어진 경우, 무권대리로서 미성년자가 성년이 되어 추인하여야 확정적 유효가 된다고 하지만 불확정한 법률관계를 장기간 유지시키는 것보다는 친권자 외에 미성년자를 위한 별도의 절차상의 대리인 선임 제도를 도입하는 것이 바람직하다.

5. 후견인 감독 제도의 개선

개정안 제909조의2 제5항은 현행법상 법정후견인 제도 상 후견인 순위 규정에도 불구하고 법원이 자의 복리를 위해 4촌 이내의 친족이나 적합한 사람 가운데 후견인을 선임할 수 있도록 하여 아동인권 보장 측면에서 볼 때 진일보한 내용을 담고 있다.

그러나 법원이 아동의 복리에 적합한 후견인을 선임하더라도, 현행 후견제도의 문제점으로 인하여 후견인 감독 등 사후관리에 공백이 생긴다는 점에서 여전히 한계가 있다. 즉, 개정안 제953조는 현행법과 마찬가지로 후견인 감독기능을 친족회에 두고 있으나 친족의 유대가 약해지고 있는 현실을 감안할 때 현실적으로 친족회의 후견인 감독이 거의 이루어지지 않아 그 기능이 유명무실하다.

따라서 법원의 역할을 후견인 사퇴허가 등 부차적인 부분에 한정할 것이 아니라 후견인에 대한 법원의 관리 감독 권한을 강화하는 등 법원의 후견기능을 높여 아동 보호에 공백이 없도록 하거나 친족회를 자녀의 이익을 대변할 수 있는 객관적인 제3의 후견 감독인으로 대체하는 방안을 모색할 필요가 있다.

Ⅳ. 결론

위와 같은 이유로 「국가인권위원회법」 제19조 제1호에 따라 주문과

같은 의견을 표명하기로 결정한다.

2009. 9. 9.

국가인권위원회 상임위원회

위원장 현병철 위원 최경숙 위원 유남영<불참> 위원 문경란

7 군인사법 제47조의2 위헌확인 등(2008헌마638) 사건에 대한 의견

국가인권위원회는 헌법재판소에 계류 중인 “군인사법 제47조의2 위헌확인 등” 헌법소원 사건(2008헌마638)에 대한 재판이 “인권의 보호와 향상에 중대한 영향을 미치는 재판”에 해당된다고 판단하여 「국가인권위원회법」 제28조 제1항에 따라 아래와 같이 의견을 제출

【결정요지】

【1】 국방부는 2008. 7. 22. 각 군 본부 및 예하부대에 소위 불온서적 목록을 첨부하여 「군내 불온서적 차단대책 강구」 지시(이하 “이 사건 지시”라 한다)를 하였는데 이 사건 지시에 따라 불온서적으로 분류되어 영내에 반입이 금지된 서적들을 보면, 대학에서 교재로 선정된 서적 및 사회·인문교양서로서 대중성이 확보된 소위 베스트셀러 서적 등이 포함되어 있음.

【2】 이 사건 지시가 꾀하고 있는 소위 불온서적 금지는 전근대적인 국가에 의한 국민의 사상통제의 대표적인 수단에 해당되고 기본적으로 어떠한 책을 선택하고 읽을 것인지를 결정하는 것은 이성과 양심을 가진 인간이 누려야 할 가장 기본적인 인권이므로 이러한 권리는 「헌법」 제19조가 보장하고 있는 양심의 자유 가운데 양심형성의 자유에 해당될 뿐만 아니라 동시에 「헌법」 제21조에 따라 인정되는 알권리에도 해당되고 법률유보를 포함하고 있지 않아서 이러한 자유와 권리의 영역에 있어서는 인간으로서의

본질적인 요청이 제복을 입은 군인의 신분보다 우선함.

【3】 국방부는 규정에 따라 이 사건 지시를 하였으므로 이 사건 지시는 법률적 근거가 있어서 「헌법」 제37조 제2항을 위반한 것은 아니라고 주장하나 국가가 국민의 헌법상의 권리를 제한하기 위해서는 「헌법」 제37조 제2항에 따라 필요한 최소한의 범위 내에서 국회에서 제정한 법률로써만 이루어야 져야 한다는 것이 기본적 인권을 보장하기 위한 헌법의 정신이고, 이와 같이 헌법 제37조 제2항에 따른 법률상의 제한은 단순히 법률상의 형식적인 근거를 가져야 한다는 점만을 의미하는 것이 아니라 국민의 기본적 인권을 제한하는 법률조항은 국민의 기본적 인권이 어떠한 정도의 범위 내에서 제한될 것인지를 명백하게 규정하여야 함을 의미하고고 이러한 원리는 국민의 기본적 인권을 제한하는 법률이 하위법령에 구체적인 기준과 내용을 위임을 할 경우에도 그대로 적용되어 「헌법」 제75조는 법률에서 “구체적으로 범위를 정하여” 위임받은 사항에 대해서만 국민의 기본권을 제한하는 대통령령을 발할 수 있다고 규정하고 있음.

【4】 「군인사법」 제47조의2는 사실상 군인으로서 행하는 모든 행동에 대한 규율을 대통령령에 위임하는 것이므로 이러한 포괄적인 위임은 관련 법률조항을 유기적 체계적으로 종합하여 판단한다고 하더라도 헌법재판소가 요구하고 있는 예측가능성을 충족하지 못하고 있고 대통령령에 위임하고 있는 군복무의 구체적 내용이 다양하고 변화의 폭이 크다는 점을 감안한다고 하더라도

「헌법」 제75조에서 규정하고 있는 포괄위임금지원칙에 부합한다고 보기도 어려우므로 국민의 기본적 인권을 최대한 보장하고자 하는 헌법정신을 구현한 헌법 제37조 제2항과 헌법 제75조를 충족하지 못하고 있다고 볼 여지가 매우 많다고 판단됨.

【참조조문】 「헌법」 제19조, 제21조, 제37조 제2항, 제75조, 「군인사법」 제47조의2(복무규율)에 근거한 군인복무규율(대통령령 제20282호) 제16조의2(“불온도서 등 표현물”), 국군병영생활규정(국방부 훈령 제600호) 제47조(“불온도서의 반입금지”), 국가인권위원회법」 제28조 제1항

【주 문】 국가인권위원회(이하 ‘위원회’라고 한다)는 헌법재판소에 계류 중인 “군인사법 제47조의2 위헌확인 등” 헌법소원 사건(2008헌마638)에 대한 재판이 “인권의 보호와 향상에 중대한 영향을 미치는 재판”에 해당된다고 판단하여 「국가인권위원회법」 제28조 제1항에 따라 아래와 같이 의견을 제출한다.

【이 유】

1. 국방부는 2008. 7. 22. 각 군 본부 및 예하부대에 소위 불온서적 목록을 첨부하여 「군내 불온서적 차단대책 강구」 지시(이하 “이 사건 지시”라 한다)를 하였다. 이 사건 지시에 따라 불온서적으로 분류되어 영내에 반입이 금지된 서적들을 보면, 대학에서 교재로 선정된 서적 및

사회·인문교양서로서 대중성이 확보된 소위 베스트셀러 서적 등이 포함되어 있다. 국방부는 이 사건 지시 이전에도 관련규정에 따라 각급 부대별 지휘관의 책임 아래 장병의 정신전력강화에 부적합한 것으로 판단되는 도서를 부대에 반입하는 것을 금지하여 왔다.

2. 이 사건 지시가 꾀하고 있는 소위 불온서적 금지는 근대 이후에 인간의 기본적 인권에 대한 의식이 제고되면서 사라져가고 있는, 전근대적인 국가에 의한 국민의 사상통제의 대표적인 수단에 해당된다. 우리의 역사에 있어서도 소위 불온서적 금지는 일제시대의 식민지권력과 과거 권위주의 정부에서 상습적으로 이루어졌음은 주지의 사실이다. 기본적으로 어떠한 책을 선택하고 읽을 것인지를 결정하는 것은 이성과 양심을 가진 인간이 누려야 할 가장 기본적인 인권이다. 이러한 권리는 「헌법」 제19조가 보장하고 있는 양심의 자유 가운데 양심형성의 자유에 해당될 뿐만 아니라 동시에 「헌법」 제21조에 따라 인정되는 알권리 즉, 일반적으로 접근할 수 있는 정보원으로부터 정보를 수령하거나 능동적으로 정보를 수집할 수 있는 자유에도 해당된다. 어떠한 서적을 선택하고 읽는 것은 그 서적에 포함되어 있는 내용을 외부적으로 실현하거나 표현하는 경우와 달리 거의 내심의 자유 영역에 해당되므로 더욱 두텁게 보호되어야 한다. 이러한 취지에서 양심의 자유를 규정한 헌법 제19조와 알권리가 도출되는 헌법 제21조는 법률유보를 포함하고 있지 않다. 따라서 이러한 자유와 권리의 영역에 있어서는 인간으로서의 본질적인 요청이 제복을 입은 군인의 신분보다 우선한다.

3. 국방부는 「군인사법」 제47조의2(복무규율)(“군인의 복무에 관하여 이 법에 규정한 것을 제외하고는 따로 대통령령이 정하는 바에 의한다”)에 근거한 군인복무규율(대통령령 제20282호) 제16조의2(“불온도서 등 표현물”), 국군병영생활규정(국방부 훈령 제600호) 제47조(“불온도서의 반입금지”) 등의 규정에 따라 이 사건 지시를 하였으므로 이 사건 지시는 법률적 근거가 있어서 「헌법」 제37조 제2항을 위반한 것은 아니라고 주장하고 있다. 그러나 국가가 국민의 헌법상의 권리를 제한하기 위하여는 「헌법」 제37조 제2항에 따라 필요한 최소한의 범위 내에서 국회에서 제정한 법률로써만 이루어야 져야 한다는 것이 기본적 인권을 보장하기 위한 헌법의 정신이다. 이와 같이 헌법 제37조 제2항에 따른 법률상의 제한은 단순히 법률상의 형식적인 근거를 가져야 한다는 점만을 의미하는 것이 아니라 국민의 기본적 인권을 제한하는 법률조항은 국민의 기본적 인권이 어떠한 정도의 범위 내에서 제한될 것인지를 명백하게 규정하여야 함을 의미한다. 그리고 이러한 원리는 국민의 기본적 인권을 제한하는 법률이 하위법령에 구체적인 기준과 내용을 위임을 할 경우에도 그대로 적용되어 「헌법」 제75조는 법률에서 “구체적으로 범위를 정하여” 위임받은 사항에 대해서만 국민의 기본권을 제한하는 대통령령을 발할 수 있다고 규정하고 있다. 이와 같은 취지에서 헌법재판소는 “법률에 대통령령 등 하위법규에 규정될 내용 및 범위의 기본사항이 가능한 한 구체적으로 명확하게 규정되어 있어서 누구라도 당해 법률로부터 대통령령에 규정될 내용의 대강을 예측할 수 있어야 한다. 예측가능성의 유무는 관련 법률조항 전체를 유기적·체계적으로 종합

판단하여야 하며 각 대상법률의 성질에 따라 구체적·개별적으로 검토하여야 한다."고 판시한 바 있다(1994. 7. 29.선고 93헌가12).

4. 위에서 본 바와 같이 「군인사법」 제47조의2는 군인사법이 언급하고 있는 않은 "군인의 복무"에 관한 사항은 모두 대통령령으로 정하도록 위임하고 있는데, 여기에서 "복무"라 함은 "어떤 직무나 임무에 힘쓰는 것"이며 "군인의 복무"는 "군대에 입대하여 제대할 때까지 군인의 임무를 수행하는 것"을 의미한다. 따라서 「군인사법」 제47조의2는 사실상 군인으로서 행하는 모든 행동에 대한 규율을 대통령령에 위임하는 것이다. 이러한 포괄적인 위임은 관련 법률조항을 유기적 체계적으로 종합하여 판단한다고 하더라도 헌법재판소가 요구하고 있는 예측가능성을 충족하지 못하고 있다. 아울러 대통령령에 위임하고 있는 군복무의 구체적 내용이 다양하고 변화의 폭이 크다는 점을 감안한다고 하더라도 군인사법 제47조의2는 「헌법」 제75조에서 규정하고 있는 포괄위임금지원칙에 부합한다고 보기도 어렵다. 이러한 취지에서 볼 때 "군인의 복무"라는 범위 내에 영내생활을 하는 병사들이 군대내의 직무 및 군사보안과 직접적인 관련이 없는 경우에도 어떠한 책을 읽고 어떠한 책을 읽지 말아야 하는 것까지가 당연히 포함되어 있다고 보는 것은 일반인의 건전한 상식에 비추어도 납득하기 어렵다. 따라서 군인사법 제47조의2는 국민의 기본적 인권을 최대한 보장하고자 하는 헌법정신을 구현한 헌법 제37조 제2항과 헌법 제75조를 충족하지 못하고 있다고 볼 여지가 매우 많다고 판단된다.

5. 우리 위원회는 헌법재판소가 이 사건을 심사함에 있어서 국가의 불온서적의 금지는 전근대적인 사상통제의 가장 대표적인 수단이라는 점에 주목하기를 바란다. 그리하여 이러한 국가에 의한 사상통제가 불식되도록 헌법재판소가 이 사건 지시가 근거하고 있는 군인사법 제47조의2와 이에 근거한 하위법령이 헌법 제37조 제2항과 헌법 제75조의 규정에 부합하는지 여부를 판단함에 있어서 매우 엄격한 기준을 적용하는 것이 기본적 인권의 최대한 보장을 선언하고 있는 헌법의 요청에 부합한다는 것을 강조하기 위하여 이상과 같은 의견을 제출한다.

2009. 9. 14.

국가인권위원회 전원위원회

위원장 현병철 위원 최경숙 위원 유남영 위원 문경란

위원 김태훈 위원 윤기원 위원 정재근 위원 황덕남

위원 조 국 위원 최윤희 위원 김양원

8 중앙선거관리위원회 「선거 UCC물에 대한 운용기준」에 대한 정책 개선 권고

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

【결정요지】

현행 선관위의 운용기준은 판단의 기준이 모호하고 명확하지 않아 자의적 집행가능성이 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 바람직함.

【참조조문】 「헌법」 제10조, 제12조, 제21조, 제37조 제2항, 「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약」 제19조, 제20조

【주 문】 중앙선거관리위원장에게, 국민들의 표현의 자유와 선거운동의 자유가 최대한 보장될 수 있도록 「선거 UCC물에 대한 운용기준」을 개선할 것을 권고한다.

【이 유】

Ⅰ. 권고 배경

2007. 1. 중앙선거관리위원회(이하 '선관위'라 한다)는 「선거 UCC물에 대한 운용기준」 (이하 '운용기준'이라 한다)을 마련하였다. 이 운용기준은 국민들이 인터넷에 UCC물을 게시하는 행위가 「공직선거법」에서 규정하고 있는 허위사실 공표죄(제250조), 후보자 비방죄(제251조), 선거운동기간 위반죄(제254조) 부정선거운동죄(제255조) 등에 해당되는 것인지 여부를 해석함에 있어 하나의 기준이 될 수 있다. 비록 이 운용기준이 국민들의 권리·의무를 직접 규율할 수 있는 법률의 형식을 갖고 있지는 않다하더라도 운용기준은 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 우리 위원회는 「국가인권위원회법」 제19조 제1호 및 제25조 제1항에 따라 위 운용기준을 검토하여 주문과 같이 권고하기로 하였다.

Ⅱ. 판단 기준

「헌법」 제10조, 제12조, 제21조, 제37조 제2항, 「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약」 제19조, 제20조

Ⅲ. 판단

UCC(User Created Contents, 이용자제작콘텐츠)란 일반적으로 인터넷 이용자가 직접 제작하여 포털사이트나 미니홈피, 블로그 등 인터넷에 올리는 글, 사진, 음악, 동영상 등을 포괄하는 콘텐츠를 일컫는다. 선관위는 이러한 UCC가 선거에 악용되어 선거의 공정을 해하는 것을 방지하기 위해 2007. 1. 운용기준을 마련하였는데, 이 운용기준은 단순한 의견개진과 사전선거운동의 판단기준, 패러디물의 선거법위반여부 판단기준, 사전선거운동죄와 후보자비방죄의 관계, UCC물의 제작행위와 퍼나르기의 관계로 나누어 각각의 운용기준을 제시한 후 개별 인터넷 사이트의 유형별 운용기준과 적법·위법 사례를 제시하고 있다.

최근 정보통신부가 한국인터넷진흥원과 공동으로 발표한 「UCC 이용실태 보고서」에 따르면 우리나라의 인터넷 이용자의 74%가 월 1회 이상 UCC를 이용하거나 보고 있으며, 과반수인 51.1%가 직접 UCC를 생산한 적이 있고 35.2%는 월 1회 이상 제작, 게시하고 있는 것으로 나타났다. 과거에는 UCC 이용이 주로 젊은 계층의 전유물처럼 여겨졌으나 현재는 전 연령층으로 확대되고 있는 추세이다. 그 결과 위 보고서에 따르면 UCC의 긍정적 영향으로 조사대상자의 63.9%가 '일반인들의 정치적 의견표현 등 참여기회 확대'를 꼽았다. 이러한 현실을 감안할 때 이미 국민들 사이에서는 표현의 자유와 선거운동의 자유가 UCC물 이용영역에서도 확대되고 보호되어야 한다는 공감대가 확산되고 있다는 것을 알 수 있다.

대의민주주의를 원칙으로 하는 오늘날의 민주정치 아래에서의 선거는 국민의 참여가 필수적이고, 주권자인 국민이 자신의 정치적 의사를 자유로이 결정하고 표명하여 선거에 참여함으로써 민주사회를 구성하고 움직이게 하는 것이므로 국민의 주권행사 내지 참정권 행사의 의미를 지니는 선거과정에의 참여행위는 원칙적으로 자유롭게 행하여질 수 있도록 최대한 보장하여야 한다. 이처럼 선거권이 제대로 행사되기 위해서는 후보자에 대한 정보의 자유교환이 필연적으로 요청된다 할 것이므로 선거운동의 자유는 선거권 행사의 전제 내지 선거권의 중요한 내용을 이루고 있다고 할 것이다.(헌법재판소 2004. 4. 29. 선고 2002헌마467)

또한 우리 「헌법」은 제21조에서 표현의 자유를 보장하고 있는데 헌법재판소는 표현의 자유가 얼마나 중요한지를 강조함에 있어 "민주체제에 있어서 불가결의 본질적 요소"(헌법재판소 1998. 4. 30. 95헌가16)라거나 "민주국가의 존립과 발전을 위한 기초가 되기 때문에 특히 우월적인 지위를 지니고 있으며"(헌법재판소 1991. 9. 16. 89헌마165), "언론출판의 자유가 보장되지 않은 상황에서의 민주주의는 시행될 수 없으며 표현의 자유가 보장되어 있지 않는 나라는 엄격한 의미에서 민주국가라 하기 어렵다."(헌법재판소 1992. 11. 12. 89헌마88)고 판시하고 있다. 즉, 표현의 자유는 인격의 자유로운 발현이나 진리의 발견이라는 이념과 더불어 민주주의의 실현에 직접 봉사하는 것일 뿐 아니라 그의 본질요소로 규정되고 있는 것이다.(헌법재판소 1998. 4. 30.

95헌가16)

한 유권자가 「공직선거법」 제93조 제1항의 '기타 이와 유사한 것'에 UCC물을 포함시키는 것은 위헌이라며 헌법소원을 청구한 사건(헌법재판소 2009. 7. 30. 선고 2007헌마718)에서 다수재판관(5인)은 「공직선거법」 제93조 제1항 '기타 이와 유사한 것' 부분은 죄형법정주의의 명확성 원칙에 위배될 뿐 아니라, 위 법률 조항을 적용하여 UCC물의 배포를 금지시키는 것은 과잉금지 원칙에 위반되어 선거운동의 자유를 침해하는 것으로 헌법에 위반된다고 판단하였다. 비록 3인이 반대의견을 제시해 정족수(6인)에 미달하여 기각되었지만 향후 위헌결정의 가능성이 상당하다 할 것이다.

선관위의 운용기준은 2007. 1. 발표 이래 계속하여 그 내용 및 이에 따른 선관위직원들의 단속행위가 지나치게 국민들의 표현의 자유와 선거운동의 자유를 침해한다는 비판이 제기되어 왔다. 실제로 아래 표에서 보는 바와 같이 2004. 4. 제17대 국회의원 선거에서 13,209건에 불과하던 선관위의 단속실적이 2007. 12. 대통령선거에서는 87,812건으로 급증하였음을 알 수 있다.

<표> 중앙선거관리위원회 사이버위반행위 조치 유형별 단속실적

(단위: 건)

구 분	조치유형별						
	계	고발	수사의뢰	경고	주의	이첩	삭제요청
계	122,975	32	114	213	135	20	122,461
제17대 총선 (2004. 4. 15)	13,209	13	58	106	114	12	12,906
제4회 지선 (2006. 5. 31)	6,831	9	21	56	19	5	6,721
제17대 대선 (2007. 12. 19)	87,812	7	29	23	-	-	87,753
제18대 총선 (2008. 4. 9)	15,123	3	6	28	2	3	15,081

「공직선거법」 제58조 제2항은 "누구든지 자유롭게 선거운동을 할 수 있다."고 규정하여 선거운동 자유원칙을 천명하고 있으며, 동조 제1항 제1호는 "선거에 관한 단순한 의견개진 및 의사표시는 선거운동으로 보지 않는다."고 규정함으로써 국민들의 정치적 의사 표현의 자유를 최대한 보장하려하고 있음을 알 수 있다. 그럼에도 불구하고 선관위의 운용기준은 마치 '금지가 원칙'이고 '예외적으로 허용'되는 것으로 보일 만큼 표현의 자유와 선거운동의 자유를 제약하고 있다. 특히 문제가 되는 부분은 '특정 입후보예정자를 지지·반대하는 단순한 의견을 개진하는 것은 무방하지만, 이를 반복하여 다수인이 볼 수 있는 여러 인터넷 사이트에 계속 유포시키는 행위는 그 행위자가 선거에 영향을 미칠 의도로 한 행위로 볼 수 있어 사전선거운동에 해당될 수 있다'는 부분이다. 이는 「공

직선거법」 제58조 제1항 제1호에서 선거에 관한 단순한 의견개진 및 의사표시는 선거운동으로 보지 않아 허용하고 있는 것과 배치되는 것으로 운용기준에 따르면 단순한 의견개진 및 의사표시를 "계속 유포" 시킬 경우 선거운동에 해당될 수 있다는 것인데, 「공직선거법」에서는 단순한 의견개진 및 의사표시의 허용횟수를 제한하고 있지 않으며 이를 하위법령에 위임하고 있지도 않다. 또한 "계속"이 몇 회를 말하는 것인지 전혀 예측할 수 없을 정도로 명확하지 않다. 따라서 당선 또는 낙선을 주장하는 명백한 메시지를 담고 있지 않은 단순한 의견개진 및 의사표시의 반복적 계시는 허용되어야 한다. 나아가 정치인이나 정치상황을 풍자하여 웃음을 이끌어 내는 표현형식인 패러디물을 창작하여 게시하거나 옮기는 행위에 대해서도 불법으로 금지함에 있어서는 신중하여야 한다. 왜냐하면 패러디물은 그 특성상 과장과 익살스러움이 존재할 수 밖에 없는데 이를 허위사실이라고 금지하거나 재미있어서 반복게시하고 옮기는 행위를 선거운동이라며 금지하는 것은 지나친 제한이기 때문이다.

이상의 내용들을 종합해 볼 때, 현행 선관위의 운용기준은 판단의 기준이 모호하고 명확하지 않아 자의적 집행가능성이 커 오히려 선거의 공정성을 해할 우려가 있으므로 보다 더 명확하게 규정할 필요가 있다. 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 바람직하다고 판단된다.

Ⅳ. 결론

이상과 같은 이유로 「국가인권위원회법」 제19조 제1호 및 제25조 제1항에 따라 주문과 같이 권고한다.

2009. 10. 29.

국가인권위원회 상임위원회

위원장 현병철 위원 최경숙<불참> 위원 유남영 위원 문경란

9 「국가공무원 복무규정 일부개정령안」에 대한 의견

국가인권위원회는 2009. 10. 21. 입법예고된 「국가공무원 복무규정 일부개정령안」은 그 표현이 불명확하고 모호하여 자의적인 해석과 집행을 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

【결정요지】

개정안은 「국가공무원법」 제65조(정치운동 금지)와 이 조항의 위임에 따라 제정된 「국가공무원 복무규정」 제27조의 범위를 넘어서 정치적 표현행위가 금지되는 새로운 유형을 창설함으로써 공무원이 개인으로서 갖는 헌법상의 표현의 자유를 침해할 소지가 많으며 개정안의 운영과정에서도 집행자의 자의적인 해석과 임의적 집행을 가능하게 하고 있으므로 개정안은 공무원이 개인적인 자격에서 향유하여야 할 기본적 인권을 침해할 소지가 상당하다고 판단됨

【참조조문】 「헌법」 제7조, 제10조, 제21조, 제33조, 「시민적·정치적 권리에 관한 국제규약」 제19조, 시민적·정치적 권리 위원회 일반논평 10

【주 문】 국가인권위원회는 2009. 10. 21. 입법예고된 「국가공무원 복무규정 일부개정령안」은 그 표현이 불명확하고 모호하여

자의적인 해석과 집행을 가능하게 해 공무원의 신분상 불이익을 초래할 수 있을 뿐만 아니라 헌법상 표현의 자유를 침해할 수 있으므로 이와 같이 개정하는 것은 바람직하지 않다는 의견을 행정안전부장관에게 표명한다.

【이 유】

Ⅰ. 의견표명 배경

「헌법」 제7조는 공무원의 지위·책임·신분·정치적 중립성에 관하여 공무원은 국민전체에 대한 봉사자이며, 국민에 대하여 책임을 지며 공무원의 신분과 정치적 중립성은 법률이 정하는 바에 의하여 보장한다고 규정하여 직업공무원제도를 보장하고 있다. 이러한 직업공무원 제도의 취지에 따라 공무원은 일반 국민의 경우와는 달리 헌법상 국민에게 보장되는 기본적 인권이 제한되고 있다(「국가공무원법」 제59조의2, 제64조, 제65조, 제66조 등 참조). 예를 들면 「국가공무원법」 제65조는 공무원의 정치적 중립성을 보장하기 위하여 공무원이 하지 말아야 할 "정치운동"에 관하여 구체적으로 규정하고 있다. 이 규정에 따르면, 공무원은 정당 기타 정치단체의 결성에 관여하거나 이에 가입할 수 없으며, 선거에 있어서 특정정당 또는 특정인의 지지나 반대를 위하여 일정한 행위를 할 수 없다. 또한 이러한 법규정에 따라 현행 「국가공무원 복무규정」 제27조는 「국가공무원법」 제65조에서 언급하고 있는 정치운동의 구체적인 양태와 범위에 관하여 구체적으로 정하고 있다. 이러한 규정에도 불구하고 공무원도 국민의 한 사람으로서 기본적 인권의 주체이므

로, 국가가 공무원의 기본적 인권을 임의로 제한할 수 있는 것은 아니다. 이와 같은 취지에서 헌법재판소도 공무원이라고 하더라도 사적인 지위에서의 기본적 인권은 보장되어야 한다는 취지로 판시하고 있다(헌법재판소 2008. 5. 29.선고 2006헌마1096 결정).

행정안전부 장관이 2009. 10. 21. 입법예고한 「국가공무원 복무규정 일부개정령안」(이하 "개정안"이라 한다)은 공무원에게 정부정책 반대 금지(개정안 제3조 제2항), 정치적 구호 등이 담긴 복장 착용 금지 등(개정안 제8조의2 제1항)의 의무를 부과하는 것을 내용으로 하고 있다. 개정안이 금지하고 있는 이와 같은 내용은 공무원의 표현의 자유와 직접 관련된다. 따라서 개정안이 공무원이 지켜야 할 정치적 중립의무의 범위를 넘어서 공무원의 표현의 자유를 필요이상으로 과도하게 제한하는지 여부에 대한 검토가 필요하다. 이에 국가인권위원회는 「국가인권위원회법」 제19조 제1호에 따라 개정안을 검토하고 공무원의 헌법상 기본적 인권을 보호하기 위해 주문과 같은 의견을 표명하기로 하였다.

Ⅱ. 판단기준 및 참고기준

「헌법」 제7조, 제10조, 제21조, 제33조, 「시민적·정치적 권리에 관한 국제규약」 제19조를 기준으로 판단하고, 시민적·정치적 권리 위원회 일반논평 10 등을 참고하였다.

Ⅲ. 판단

「헌법」 제19조에서 제22조에 걸쳐 보장되고 있는 표현의 자유는 개인적으로는 인간의 자아실현, 사회적으로는 다양한 사상경쟁을 통한 사회진보, 정치적으로는 국민들의 정치적 의사의 표현 및 유통과 그에 기초한 의사결정을 통한 진정한 민주주의 구현을 이루어내는 핵심적 가치로 평가되고 있다. 그리하여 자유민주국가에서의 표현의 자유는 다른 기본적 인권과 비교하여 우월적 지위를 가지고 있다. 이와 같은 취지에서 헌법재판소도 표현의 자유가 "민주체제에 있어서 불가결의 본질적 요소"임을 인정하고 "사회구성원이 자신의 사상과 의견을 자유롭게 표현할 수 있다는 것이야말로 모든 민주사회의 기초이며, 사상의 자유로운 교환을 위한 열린 공간이 확보되지 않는다면 민주정치는 결코 기대할 수 없다"고 판시하고 있다(헌법재판소 1998. 4. 30. 선고 95헌가16 결정). 나아가 우리나라가 가입한 국제인권규약인 「시민적·정치적 권리에 관한 국제규약」의 조약기구인 시민적·정치적 권리 위원회도 일반논평 10의 제2호에서 이러한 표현의 자유는 단순히 모든 종류의 정보와 사상을 전달할 자유뿐만 아니라 구두, 서면 또는 인쇄, 예술의 형태 또는 스스로 선택하는 기타의 방법을 통하여 국경에 관계없이 이를 추구하고 수용할 수 있는 자유를 포함한다고 선언하고 있다.

공무원에게 위에서 본 바와 같은 정치적 중립성이 요구된다고 하더라도 이러한 표현의 자유의 보장에 있어서 예외가 될 수 없다. 이와 관련하여 헌법재판소는 "공무원도 개인으로서 새로운 공직선거에 출마하거

나 배우자, 친지 등의 선거운동의 기획행위를 도와줄 자유를 지니며, 선거의 공정성이 침해될 수 있다는 개연성만으로 공무원의 정치적 표현의 자유 내지 선거운동의 자유를 제한하는 것은 바람직하지 않다"고 하면서 "공무원의 편향된 영향력 행사를 배제하여 선거의 공정성을 확보한다는 공익은 그 지위를 이용한 선거운동 내지 영향력 행사만을 금지하면 대부분 확보될 수 있으므로 공무원이 그 지위를 이용하였는지 여부에 관계없이 선거운동의 기획행위를 일체 금지하는 것은 정치적 의사표현의 자유라는 개인의 기본권을 중대하게 제한하는 것"이라고 판시하고 있다(헌법재판소 2008. 5. 29.선고 2006헌마1096 결정). 헌법재판소의 이와 같은 결정은 공무원의 정치적 중립성을 보장하기 위한 여러 가지 법령상의 제한에도 불구하고 개인으로서 정치적 표현의 자유를 향유하여야 한다는 것을 인정하고 있음에 의의가 있다.

개정안 제3조 제2항은 공무원이 개인·집단·연명으로 또는 단체의 임원으로서 단체의 명의를 사용하는 것을 포함하여 직무수행과 관계없이 정치지향적인 목적으로 특정정책을 주장 또는 반대하거나 국가기관의 정책결정 및 집행을 방해하는 것을 금지하고 있다. 또한 개정안 제8조의2 제1항은 후단을 신설하면서 "민원인에게 불편을 초래하거나 근무여건을 해할 수 있는" 정치적 구호 등이 담긴 복장의 착용을 금지하고 있다. 더구나 개정안은 「국가공무원법」 제65조에서 금지하고 있는 "정치운동" 및 이 조항의 위임에 따라 제정된 대통령령인 「국가공무원 복무규정」 제27조에서 금지하고 있는 세부적인 "정치적 행위"의 기준과 별개로 공

무원의 정치적 표현행위 가운데 금지되어야 할 새로운 유형을 창설하고 있다. 이처럼 개정안은 헌법상 표현의 자유를 제한하고 있으므로 「헌법」 제37조 제2항에 따라 과잉금지의 원칙을 준수하여야 하고 법률상 제한의 근거가 있어야 함은 물론이다.

「헌법」 제37조 제2항에 따른 법률상의 제한은 단순히 법률에 형식적인 근거를 가져야 한다는 점만을 의미하는 것이 아니라 당해 법률규정이 기본적 인권이 어느 정도의 범위 내에서 제한될 것인지를 명백하게 규정하여야 함을 의미한다. 이러한 점은 기본적 인권을 제한하는 법률이 대통령령 등 하위법규에 구체적인 기준과 내용을 위임 할 경우에도 그대로 적용되어 「헌법」 제75조는 법률에서 구체적으로 범위를 정하여 위임받은 사항에 대해서만 기본적 인권을 제한하는 대통령령을 발할 수 있다고 규정하고 있다. 이와 같은 취지에서 헌법재판소는 “법률에 대통령령 등 하위법규에 규정될 내용 및 범위의 기본사항이 가능한 한 구체적으로 명확하게 규정되어 있어서 누구라도 당해 법률로부터 대통령령에 규정될 내용의 대강을 예측할 수 있어야 한다. 예측가능성의 유무는 관련 법률조항 전체를 유기적·체계적으로 종합 판단하여야 하며 각 대상 법률의 성질에 따라 구체적·개별적으로 검토하여야 한다.”(헌법재판소 1994. 7. 29.선고 93헌가12 결정)고 하여, 대통령령 등 하위 법규에 규정될 내용의 대강을 예측할 수 있어야 함을 판시하고 있다. 그러나 개정안의 근거법률규정이라 할 「국가공무원법」 제67조는 “공무원의 복무에 관하여 필요한 사항은 이 법에 규정한 것 외에는 국회규칙, 대법

원규칙, 헌법재판소규칙, 중앙선거관리위원회규칙 또는 대통령령으로 정한다."고 규정하고 있을 뿐이다. 그리하여 이 조항과 공무원의 정치운동을 금지한 「국가공무원법」 제65조 및 집단행위를 금지한 「국가공무원법」 제66조를 포함하여 관련된 법률조항 전체를 유기적·체계적으로 종합 판단하더라도, 개정안의 "정치지향적인 목적으로 특정정책을 주장, 반대, 국가기관의 정책결정 및 집행의 방해를 금지"한다는 것과 "민원인에게 불편을 초래하거나 근무여건을 해할 수 있는 정치적 구호 등이 담긴 복장착용을 금지"한다는 것은 건전한 상식에 비추어 보아도 예측 가능한 범위 내에 있다고 보기 어렵다. 따라서 개정안의 위와 같은 내용은 「국가공무원법」 제65조 및 제67조 등이 위임한 범위를 넘어서는 내용이라고 평가될 소지가 많다.

또한 「국가공무원 복무규정」 위반은 공무원에 대하여 징계를 부과할 수 있는 근거로 작용하므로 공무원 개인에게 있어선 해임 등 신분상 불이익을 줄 수 있는 침익적 규정이다. 그럼에도 불구하고, 개정안의 내용 중 "정치지향적", "주장", "반대" 등과 같은 표현은 그 개념들이 너무 포괄적이고 불명확하여 집행자의 자의적인 해석과 임의적 집행을 가능하게 하여 명확성의 원칙에도 위배된다 할 것이다. 이와 같은 문제점을 지닌 개정안은 공무원의 정치적 활동을 규제하고 있는 「헌법」 및 관련 법률 등에 규정된 다른 법적 방법(「국가공무원법」 제65조, 제66조 및 「국가공무원 복무규정」 제27조 등)이 있음에도 그러한 법규정에 그치지 아니하고 추가로 정치적 의사표현의 자유를 일체 금지시키고 있다.

그러므로 이러한 개정안은 「국가공무원 복무규정」을 개정함으로써 공무원의 근무기강 확립이란 목적에 의해 달성되는 이익과 공무원 개인이 침해받는 이익 사이에 합리적인 균형이 있는 것으로 보기 어려워 「헌법」 제37조 제2항에 근거를 두고 있는 과잉금지원칙에도 부합하지 않는다고 판단될 소지가 적지 않다.

결론적으로 개정안은 「국가공무원법」 제65조(정치운동 금지)와 이 조항의 위임에 따라 제정된 「국가공무원 복무규정」 제27조의 범위를 넘어서 정치적 표현행위가 금지되는 새로운 유형을 창설함으로써 공무원이 개인으로서 갖는 헌법상의 표현의 자유를 침해할 소지가 많으며 개정안의 운영과정에서도 집행자의 자의적인 해석과 임의적 집행을 가능하게 하고 있다. 그러므로 개정안은 공무원이 개인적인 자격에서 향유하여야 할 기본적 인권을 침해할 소지가 상당하다고 판단된다.

Ⅳ. 결론

위와 같은 이유로 국가인권위원회는 「국가인권위원회법」 제19조 제1호에 따라 주문과 같은 의견을 표명하기로 결정한다.

2009. 11. 5.

국가인권위원회 상임위원회

위원장 현병철 위원 최경숙 위원 유남영<불참> 위원 문경란

10 「여권법 시행령 일부 개정령안」에 대한 의견표명

외교통상부장관에게 「여권법 시행령 일부 개정령안」 제6조 제2항 제5호 신설을 재고하는 것이 필요하다는 의견을 표명

【결정요지】

개정령안의 표현이 지나치게 불명확하고 차별취급의 불가피한 사유를 발견할 수 없어 차별에 합리적 이유가 있다고 보기 어려워 본 개정령안은 헌법이 규정하고 있는 '평등의 원칙'에 부합한다고 보기 어려우므로 본 개정령안 제6조 제2항 제5호를 신설하는 것은 바람직하지 않음

【참조조문】 「헌법」 제11조 제1항, 「세계인권선언」 제7조, 「시민적·정치적 권리에 관한 국제규약」 제26조

【주 문】 외교통상부장관에게 「여권법 시행령 일부 개정령안」 제6조 제2항 제5호 신설을 재고하는 것이 필요하다는 의견을 표명한다.

【이 유】

Ⅰ. 의견표명 배경

외교통상부장관은 2010. 3. 19. 우리 위원회에 「여권법 시행령 일부

개정령 안」 제6조 제2항 제5호(이하 '본 개정령 안'이라 함)에 대하여 의견을 조회하였다. 이에 우리 위원회는 「국가인권위원회법」 제19조 제1호에 따라 본 개정령 안을 검토하였고 주문과 같은 의견을 표명하기로 결정하였다.

Ⅱ. 판단기준

「헌법」 제11조 제1항, 「세계인권선언」 제7조, 「시민적·정치적 권리에 관한 국제규약」 제26조

Ⅲ. 판단

본 개정령 안은 「여권법」 제5조 제1항에서 일반여권의 유효기간을 '10년 이내'로 규정하고 있음에도 불구하고, "대한민국의 안전보장·질서유지 및 통일·외교정책에 중대한 침해를 야기할 우려가 있는 사람"에 대하여는 그 유효기간을 법률보다 더 짧은 '5년 이내'로 규정하고 있다.

본 개정령 안은 여권의 유효기간을 일반인보다 단축시키는 대상으로 "대한민국의 안전보장·질서유지 및 통일 외교정책에 중대한 침해를 야기할 우려가 있는 사람"(이하 '대상자'라고 함)으로 규정하고 있다. 본 개정령 안이 사용하고 있는 '안전보장', '질서유지', "통일 외교정책에 중대한 침해", "야기할 우려"는 불확정개념으로서 그 모호함의 정도가 지

나치게 광범위하여 법집행자의 자의적인 해석과 적용을 가능하게 한다. 또한 그 내용도 여권소지자가 '반국가단체' 및 '이적단체' 구성원인 것 같은 인상을 주는 등 정치적 성격을 띠고 있어 법 집행자가 정치적 반대자에 대하여 자의적으로 적용할 가능성도 있다고 할 것이다.

본 개정령 안을 제안한 외교통상부 장관은 "국가안전보장, 질서유지 등의 필요성을 충족하기 위해 '대상자'에 대하여 여권의 유효기간을 단축하려고 한다."고 한다. 그러나 현행법에 의하더라도 법무부장관은 「출입국관리법」 제4조 제1항과 제2항에 의해 국가안전보장, 질서유지를 위하여 광범위한 대상에 대하여 출국금지처분을 할 수 있으므로 본 개정령 안의 '대상자'에 대하여 여권의 유효기간 단축을 통한 추가적인 출국통제가 필요하다고 보기 어렵다.

이와 같이 본 개정령 안의 표현이 지나치게 불명확하고 차별취급의 불가피한 사유를 발견할 수 없어 차별에 합리적 이유가 있다고 보기 어렵다. 따라서 본 개정령 안은 헌법이 규정하고 있는 '평등의 원칙'에 부합한다고 보기 어려우므로 본 개정령 안 제6조 제2항 제5호를 신설하는 것은 바람직하지 않다.

Ⅳ. 결론

위와 같은 이유로 「국가인권위원회법」 제19조 제1호의 규정에 따라 주문과 같은 의견을 표명하기로 결정한다.

2010. 4. 8.

국가인권위원회 상임위원회

위원장 현병철 위원 최경숙 위원 유남영 위원 문경란

11 북한인권법 제정촉구 권고

국가인권위원회는 국회의장에게 2010. 2. 11. 제287회 국회(임시회) 제2차 외교통상통일위원회를 통과한 북한인권법안(대안)을 조속히 심의하여, '북한인권기록보존소'의 국가인권위원회 설치하는 내용과 '북한인권재단'의 설립조항 삭제를 내용으로 제정할 것을 권고

【결정요지】

【1】 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 위원회에 두는 것이 타당하다 할 것임.

【2】 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 통

해 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 북한은 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 함.

【참조조문】 「국가인권위원회법」 제19조, 남북기본합의서 제1조 및 제2조 등

【주　　문】 국가인권위원회는 국회의장에게 2010. 2. 11. 제287회 국회(임시회) 제2차 외교통상통일위원회를 통과한 북한인권법안(대안)을 조속히 심의하여, '북한인권기록보존소'의 국가인권위원회 설치하는 내용과 '북한인권재단'의 설립조항 삭제를 내용으로 제정할 것을 권고한다.

【이　　유】

1. 배경

가. 북한인권 개선을 위한 전반적인 국가의 책무와 제도를 담은 북한인권법안이 지난 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.

나. 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 채택하여 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. 국가인권위원회(이하 "위원회"라 한다)는 늦게나마 국회에서 북한인권법안이 마련된 것을 크게 환영하는 바이다. 다만 대안의 내용 중에는 아래와 같이 간과할 수 없는 몇 가지 문제점이 있으므로 그 개선방안을 아래와 같이 제시하고자 한다.

2. 개선방안

가. 먼저 대안에서는 기존 법률안들에서 위원회에 두기로 한 북한인권기록보존소 조항이 누락되어 있다. 북한의 인권유린, 특히 정치범수용소 등에서의 만행은 위원회의 2009. 12. 15.자 북한정치범수용소 실태조사에서 밝혀진 바와 같이 더 이상 방치할 수 없는 반인도적 범죄에 해당한다. 그러므로 이러한 북한의 심각한 인권침해를 억지하기 위해서는 1961년 서독 Salzgitter의 Erfassungsstelle(중앙범죄기록소)와 같이 남한에 북한인권기록보존소를 설치하는 것이 시급하다. 실로 북한인권기록보존소의 설치야말로 북한인권법안의 핵심이라고 할 수 있다. 그런데 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 불분명하다. 또한 북한인권기록보존소는 원래 북한 내의 인권유린자들에게 그들의 인권침해행위가 모두 기록보존되어 장차 통일 후 형사소추될 수 있다는 무언의 경고를 줌으로써 인권침해를 자제토록 하자는 것이므로, 이와 같은 공적기능에 비추어 당연히 국가기관 내에 설치하여야 할 것이다. 그럼에도 대안이 민간기구인 북한인권재단에 북한인권기록보존소를 설치토록 하는 것은 잘못이라 할 것이다.

그리고 북한인권기록보존소는 범죄수사기능이 있는 법무부에 둘 수도 있으나, 행정기관인 법무부에 둘 경우 북한으로부터 내정간섭 등의 논란으로 외교적 마찰이 심화될 우려가 있다. 우리가 북한인권기록보존소를 설치하는 것은 북한의 인권침해가 남한의 「형법」에 위반되기 때문이 아니라 국제 인권규범에 반하는 반인도적 범죄이기 때문이라는 점을 감안하면 북한인권기록보존소는 유엔 북한인권 특별보고관이 지적한대로 준국제기구로서 정치적으로 중립적이고 독립적인 조사기능이 있는 위원회에 두는 것이 타당하다 할 것이다. 위원회에는 이미 위와 같은 인권침해를 조사할 수 있는 기본적 장치가 마련되어 있다.

나. 다음, 대안은 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 있다(안 제

10조, 제11조, 제15조, 제19조 제1호). 그 입법취지는 민간기구(재단)를 통해 북한인권실태조사 등의 역할을 수행함으로써 북한의 반발을 완화하자는데 있으나, 여기에는 다음과 같은 문제점이 있으므로 북한인권재단의 설립은 재고되어야 한다.

우선, 북한인권재단의 기본 성격은 민법상의 재단법인인바(안 제11조 제5항), 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 무리라 할 것이다. 외국의 예를 보더라도 NED(National Endowment for Democracy)는 기본적으로 북한인권단체 등에 자금을 지원하는게 주된 과제이지, 위 기금이 직접 어떤 북한인권관련 사업을 기획하고 수행하는 것은 아니다.

다음, 북한인권재단의 업무내용은 대부분 위원회의 업무(「국가인권위원회법」 제19조)와 중복되는데, 북한인권에 관해서는 다른 법률보다 북한인권법이 우선하여 적용되도록 하고 있어(안 제4조), 북한인권에 관한 위원회의 정상적인 업무를 저해하고 옥상옥(屋上屋)이 될 우려가 있다. 뿐만 아니라 북한인권 실태조사에 대해서는 그동안 통일연구원, 대한변호사협회 등에서 북한인권백서 발간 등을 통하여 활발히 수행하고 있는데, 북한인권재단의 설치는 이러한 여러 기관이나 단체들의 순

기능마저 위축시킬 우려가 있다.

또한, 북한인권재단은 통일부장관의 지도·감독을 받도록 되어 있고(안 제11조 제3항), 재단의 운영자금은 정부의 출연금 또는 보조금으로 충당하도록 되어 있기 때문에 사실상 통일부의 산하기구와 다를 바 없다. 그러므로 북한은 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 것이다. 뿐만 아니라 통일부를 북한인권정책의 주무부서로 상정하는 것은 남북대화를 주업무로 하는 통일부의 대북 교섭력을 현저히 약화시킬 것이고, 보편타당해야 할 인권원칙도 훼손될 우려가 있다.

그러므로 굳이 북한인권재단을 설립하려 한다면 북한에 대한 인도적인 지원이나 민간단체에 대한 보조금 등의 지원 역할에 한정하는 것이 좋다고 본다.

3. 결론

지금 이 사건 대안은 반대론에 부딪쳐 지난 2월 임시국회 마지막 날인 3월 2일까지 법제사법위원회에 상정조차 되지 못하고 또다시 표류하고 있다. 우려할 일이 아닐 수 없다. 반대의 논거는 북한인권법을 제정하여 공식적으로 북한인권 문제를 거론하면 남북관계의 경색은 물론 북한의 인권상황을 개선할 수 있는 주변 환경을 악화시킬 수 있다는

것이다.

그러나 진정한 북한의 주인은 김정일 국방위원장으로 대표되는 북한의 억압정권이 아니라 북한의 대다수 주민이다. 북한의 인권침해에 대하여 이제 국가의 책임을 묻기 보다는 개인의 형사 책임을 물어야 한다는 논의가 점차 늘어나고 있고, 민족의 구성원인 남한과 북한의 주민 사이에는 어떠한 대립도 있지 않음에도 불구하고 북한주민의 인권을 유린하는 세력과의 마찰을 남북관계의 경색으로 호도하거나 혼동하여서는 안 될 것이다. 또 북한인권을 거론하면 북한의 인권상황을 악화시킬 수도 있다고 하나 침묵으로 일관하고 포용정책을 펴 왔던 지난 10년간 북한인권이 계속 악화되어 왔음은 지금까지 매년 계속 유엔 인권이사회 및 총회 등에서 북한인권결의가 채택되고 있는 사실이 웅변으로 증명하고 있다.

북한인권문제는 이미 국제화된 문제로 이를 법제화하여 향후 국정의 주요과제로서 일관성 있고 체계적으로 추진할 필요성은 더 이상 강조할 필요가 없다고 할 것이다. 우리 국민은 북한이 붕괴하면 잘 사는 한국이 엄청난 북한의 재건 비용을 부담하게 되어 삶의 질이 떨어지지 않을까 걱정하고 북한인권의 참혹상을 외면하는 경향이 있다. 이를 극복하기 위해서도 조속한 북한인권법의 제정 내지 제도화는 불가피하다. 다만 법제화를 함에 있어서는 북한인권법안을 마련만하면 된다는 원론적 자족감에 안주하지 말고 앞서 본 문제점을 충분히 검토하여 졸속입법에

따른 부작용을 최소화해야 할 것이다. 이에 위원회는 국회의장에게 2010. 2. 11. 외교통상통일위원회를 통과한 북한인권법안(대안)을 조속히 주문과 같이 제정할 것을 권고하기로 결정한다.

4. 위원 최경숙, 장주영의 반대의견

위원 최경숙, 장주영은 다수의견에 대하여 다음과 같이 반대한다.

가. 북한인권법의 제정에 대하여

북한의 인권을 효과적으로 개선하기 위해서는 북한과 교류, 협력관계를 증진하고 북한을 개혁, 개방의 길로 나서도록 하는 것이 북한인권을 실질적으로 개선하는 길이라고 생각한다. 미국이 2004년에, 일본이 2006년에 각각 북한인권법을 제정했음에도 다수의견이 언급하는 것처럼 지난 10년간 북한인권이 계속 악화되어 왔다면 북한인권법제정이 북한인권개선에 도움이 되지 않는다는 사실을 알 수 있다. 또한 북한인권법 제정이 북한 인권을 개선하는 유일한 방법이 아닌 이상 북한인권법을 제정하지 않았다 해서 북한인권의 현실을 외면했다고 볼 수도 없다. 그런 점에서 북한인권법(안)이 북한인권의 실질적인 개선에 도움이 될 수 있는 지에 대해 신중한 검토가 필요하다고 판단하여 조속한 입법을 촉구하는 다수의견에 동의하지 않는다.

나. 북한인권기록보존소에 대하여

위원회는 북한인권문제에 대하여 인권의 보편성이 존중되어야 하고 북한 인권의 개선은 평화적인 방법으로 통해 이루어져야 하며 북한인권 문제에 대한 논의와 접근은 북한의 인권상황을 실질적으로 개선시키는 데 목표를 두어야 한다는 원칙을 밝힌 바 있다. 위원회는 북한내 인권상황에 대한 객관적인 정보의 수집을 위해 여러 차례 북한인권상황에 대한 실태조사를 하여 자료로 보관하고 있다. 그 외에도 통일연구원은 1996년 이후 북한인권백서를 작성해 왔고 북한인권 관련 기록을 DB로 구축하면서 지속적으로 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. 위원회는 재판에서 사용될 정도로 엄격한 증거를 수집할 권한이 없고 권고를 할 수 있는 기관이므로 북한인권기록보존소를 위원회에 두는 것은 기관의 성격에 맞지 않는 일이며 북한인권기록보존소의 설치목적에도 어울리지 않는다. 다수의견은 북한인권기록보존소를 범죄수사기능이 있는 법무부에 둘 경우 내정간섭 등의 논란으로 외교적 마찰이 심화될 우려

가 있다고 하나 위원회도 국가기관인 이상 그와 같은 논란은 피할 수 없을 것이다. 따라서 다수의견과 같이 북한인권기록보존소가 북한 인권 개선에 조금이라도 도움이 된다면 위원회에 설치하는 것은 오히려 설립 목적에 합치되지 않는 결과가 될 것이다.

5. 위원 유남영, 문경란, 조국의 반대의견

위원 유남영, 문경란, 조국은 다수의견 가운데 북한인권기록보존소를 위원회에 설치할 것을 주장하는 부분과 다수의견의 결론 부분(위 제3항)에 대하여 다음과 같이 반대한다.

가. 북한인권기록보존소에 관한 부분에 대하여

위원회는 2006. 12. 11. 전원위원회의 의결을 통하여 “북한인권에 대한 국가인권위원회의 입장”을 표명하였다. 이 입장은 북한인권의 개선을 위해서는 대한민국 정부의 역할이 중요하며 대한민국 정부가 재외탈북자, 이산가족, 국군포로, 납북자 등의 문제를 포함한 북한인권상황의 실질적 개선을 위하여 다양한 노력을 하여야 할 의무가 있음을 천명하였다.

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·운영

하도록 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 취지의 다수의견은 그 동안 우리사회에서 북한인권기록보존소의 설립을 주장하는 목소리를 그대로 반영하고 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.

다수의견이 주장하고 있는 바와 같이 북한인권기록보존소를 위원회에 설치는 하는 것의 타당성 여부를 살펴보기 위해서는 위원회도 대한민국의 국가기관인 이상 먼저 북한인권기록보존소를 과연 국가기관에 설치하는 것이 타당한지의 여부를 논의하고 그 타당성이 인정된 이후에 이를 어느 국가기관에 설치하는 것이 타당한지를 따져 보는 것이 마땅할 할 것이다. 이 문제에 관하여 현재 국회 법제사법위원회에 계류 중인 북한인권법(안)은 다수의견의 주장과 달리 북한인권기록보존소를 국가기관에 설치하지 아니하고 국가기관이 아닌 소위 북한인권재단에 설치

하고자 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.

다수의견에 대하여 반대의견을 제시하고 있는 위 위원들은 북한인권법(안)의 위와 같은 판단이 대한민국 정부가 인권의 보편성을 중시하면서 남북관계의 특수성을 고려하는 가운데 북한인권을 개선하기 위한 노력을 경주할 것을 천명한 위원회의 위와 같은 입장의 기본적인 취지와도 정면으로 어긋나지 않는다고 생각한다. 현 정부는 그 동안 대한민국과 북한 사이에 체결된 여러 가지의 형태의 협정 내지 합의 가운데 1991. 12. 23. 체결된 남북기본합의서를 향후 남북관계의 기초로 삼겠다는 취지를 명시적으로 표명한 바 있다. 이 남북기본합의서 제1조에서 “남과 북은 서로 상대방의 체제를 인정하고 존중한다.”고 하고, 제2조에서 ”남과 북은 상대방의 내부문제에 간섭하지 아니한다.“고 규정하고 있다. 특정한 시기의 남북관계의 구체적인 상황에 따라 남북기본합의서의 규범력에 대하여 의문을 제기할 수는 있을 것이다. 그러나 현 정부를 포함하여 대한민국 정부가 남북기본합의서의 유효성에 대하여 정면으로 부인을 하지 않고 있는 이상 대한민국이 위에서 본 바와 같은 내

용의 북한인권기록보존소의 설치·운영에 관한 논의를 위시하여 북한인권문제에 관한 입법과 그에 따른 정책을 수행할 때 남북기본합의서 제1조 및 제2조의 규정 자체를 도외시할 수는 없다고 판단된다.

남북기본합의서의 이러한 규정에 비추어 볼 때, 북한인권기록보존소를 대한민국의 국가기관에 설치할 것을 요구하는 것은 대한민국의 국가기관이 인권의 보편성에 입각하여 북한인권의 실질적 개선을 위하여 다양한 정책과 노력을 행하는 것의 차원을 넘어서 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.

나. 결론부분(위 제3항)에 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.

2010. 4. 12.

국가인권위원회 전원위원회

위원장 현병철 위원 최경숙 위원 유남영 위원 문경란

위원 김태훈 위원 황덕남 위원 조 국 위원 김양원

위원 최윤희 위원 장주영 위원 한태식

12 인권기준에 부합하는 교과서 마련을 위한 정책 권고

교육과학기술부장관에게 인권기준에 부합하지 못하는 2010년 개정 초·중등학교 교과서의 삽화, 사진, 서술내용(별지1)을 수정 또는 삭제할 것과 인권기준에 부합하는 교과서 제작을 위한 대책을 수립할 것을 권고

【결정요지】

2010년에 개정된 초등학교 3·4학년, 중학교 1학년 교과서 및 교사용 지도서의 내용과 삽화, 사진, 참고자료, 서술방법 등이 인권기준에 부합하는지 여부를 검토한 결과, 교과서 내용 및 참고자료에서 성차별을 조장할 우려가 있는 사례, 장애인에 대한 비하적 용어 사용 사례, 노동권 및 시민불복종 운동을 제약할 소지가 있거나, 비교육적인 사례 등 인권 기준에 부합하지 못하는 사례에 대해 삭제 및 수정하고 교과서 내 성·장애·인종·국적 등과 관련한 다양성 등이 반영될 수 있도록 적극적으로 노력할 것을 권고함.

【참조결정】

인권 기준에 부합하는 초·중·고교 교과서 마련을 위한 정책권고(2009년 제51차 상임위원회, 의결 09-50)

【참조조문】 「헌법」 제11조, 「국가인권위원회법」 2조, 「교육기본법」 제17조의2, 「장애인복지법」 제8조

【주　　문】 교육과학기술부장관에게 별지 1에 기재된 초·중·고교 교과서 내용을 수정 또는 삭제할 것과, 인권기준에 부합하는 교과서 제작을 위한 대책을 수립할 것을 권고한다.

【이　　유】

Ⅰ. 권고 배경

국가인권위원회는 「국가인권정책기본계획」 (National Action Plan: NAP) 상의 '인권 친화적 교육과정 및 교과서 도입계획'의 이행여부를 점검하기 위해 「국가인권위원회법」 제19조 제1호에 따라 2010년에 개정된 초등학교 3·4학년, 중학교 1학년 교과서 및 교사용 지도서의 내용과 삽화, 사진, 참고자료, 서술방법 등이 인권기준에 부합하는지 여부를 검토하였다.

Ⅱ. 판단기준

별지 2 기재목록과 같다.

Ⅲ. 판단

국가인권위원회는 2010년 개정 교과서와 지도서 등을 검토하여 아래와 같이 '인권기준과 가치에 부합하지 못하는 사례'와 '인권 기준과 가치에 무관심한 사례'로 구분하여 판단하였다.

1. 인권 기준과 가치에 부합하지 않는 교과서 사례

가. 성 역할에 대한 편견 및 성차별 조장 사례

2010년 개정 교과서는 삽화와 사진에 있어서 등장인물의 성비불균형은 해소되었으나 ① 남성은 주인공, 여성은 주변인으로 등장하여 남성 중심적인 사고를 반영하거나 ② 남성 중심으로만 위인(偉人)을 소개하고 있어 남성 우월적인 사고를 갖게 할 우려가 있거나 ③ 여성은 '집안일' '소비영역', 남성은 '바깥일' '공적영역'을 상징하여 성역할에 대한 고정관념을 갖게 하거나 ④ 남성은 짓궂고 충동적인 반면, 여성은 선량하고 정직한 행동을 하는 삽화와 예화를 제시하여 성별에 따라 본능이나 인성이 다르다는 편견을 갖게 할 소지가 있는 사례들이 다수 발견된다.

이와 같은 사례들은 「국가인권위원회법」 제2조에 규정된 직접적인 차별행위는 아닐지라도 '남자 일', '여자 일'이라는 고정관념을 심화해 어느 한 성의 고용기회를 제한하거나, 어느 한 성의 노동가치를 평가절하하거나, 어느 한 성을 비하하는 결과를 낳아 결과적으로 차별을 낳는 차별적 인식이라고 판단된다.

「여성에 대한 모든 형태의 차별철폐에 관한 협약」 제5조 및 제10조는 '성 역할에 에 대한 고정관념이나 편견이 발생할 수 있는 행동양식 수정'과 '교육과정이나 교과서 개편과 교수방법 개선을 위해 적절한 조치를 취할 것'을 권고하고 있다. 또한 우리나라 교육제도와 운영에 대한 기본법인 「교육기본법」 제17조의2에서도 남녀평등교육 증진을 포함하고

있으므로 위의 사례와 같이 성에 대한 선입견이나 편견을 조장할 수 있는 교과서 내용들은 개선되어야 한다.

나. 장애인에 대한 비하적 용어 사례

2010년 개정된 교과서에는 장애 상황을 표기하면서 '앉은뱅이' 혹은 '정신박약'과 같은 비하적 용어나 적절치 않은 용어를 사용한 사례들이 있다. 「장애인복지법」 제8조는 장애인을 비하하거나 모욕하는 행위를 차별행위로 금지하고 있으며, 「장애인권리협약」 제8조에도 장애인에 대한 권리와 존엄성이 증진될 수 있도록 인식제고를 규정하고 있다. 따라서 장애인이 처한 극한 상황을 표현하고자 하더라도 장애인의 존엄성을 훼손하거나 장애인의 품위를 격하시킬 수 있는 비하적인 표현은 개선되어야할 것이다.

다. 노동권 및 시민불복종 운동을 제약할 소지가 있는 사례

2010년 개정된 일부 교과서에는 노동권, 시민불복종운동을 명확한 근거 없이 제약할 소지가 있는 사례들이 포함되어 있다. 이와 같은 사례들은권리교육에 대한 당사국의 노력과 조치를 요구하고 있는 「세계인권선언」, 「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약」, 「경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약」을 비롯한 각종 국제협약에 배치된다고 판단된다.

라. 비교육적인 사례

2010년 개정된 교과서 등에 다문화 이해나 사회적 불평등 해소와 관련된 내용을 학습하는 과정에서 학생들이 직면하거나 감당하기 어려운 상황을 설정하고 해답을 요구하는 사례들이 포함되어 있었다.

교육은 학령기 아동의 학습능력과 인지·감성·경험적 성장 정도를 고려해야 하며, 이러한 원칙이 고려되지 않은 학습 내용과 방법은 그 목적과 취지가 좋다 하더라도 학습에 대한 무력감을 갖게 할 수 있으며, 교육 목적을 무의미하게 할 수 있다고 판단된다.

2. 인권 기준과 가치에 무관심한 사례

2010년 개정된 교과서는 예년에 비해 인권적 가치에 부합하지 않거나, 편견이나 고정관념이 담긴 교과서 사례는 감소하였다. 그러나 맥락상 인권적 가치를 충분히 반영할 수 있음에도 인권적 요소인 다양성이나 사회적 약자의 관점을 전혀 반영하지 않아 결과적으로 인권에 무관심한 사례들이 발견되고 있다. 예를 들어, 교과서 지문에는 가정의 다양한 변화를 설명하고 있으나 삽화나 사진과 같은 참고자료에는 부모자녀로 구성된 전형적인 가정 사진을 수록한 경우가 이에 포함된다. 교과서 내용에 인권 기준에 부합하지 않는 사례가 발생되지 않도록 하는 것도 중요하나, 더욱 중요한 것은 성·장애·인종·국적 등에 대한 요소를 적극적으로 반영하여 학령기부터 사회와 세계의 다양성에 눈을 뜨고, 다양한 집단이 공존하며 상호 존중하는 인권적 가치를 체득하게 하는 것이다. 그러므로 학생들의 흥미와 집중도가 높은 예화, 사진, 삽화 등의

참고자료에 성·장애·인종·국적 등과 관련한 다양성 등이 반영될 수 있도록 노력하는 것이 필요하다.

Ⅳ. 결론

이상과 같은 이유로 「국가인권위원회법」 제19조 제1호에 따라 주문과 같이 권고한다.

2010. 9. 2.

국가인권위원회 상임위원회

위원장 현병철 위원 최경숙 위원 유남영 위원 문경란

13 노동조합 설립에 관한 법령 및 정책 개선 권고

노동부장관에게, 「노동조합 및 노동관계조정법」 제2조 제1호 근로자 정의규정을 개정하고 노조법 제2조 제4호 라목의 단서 부분을 삭제할 것, 「노동조합 및 노동관계조정법 시행령」 제9조 제2항의 "이 법에 의한 노동조합으로 보지 아니함 통보" 부분을 삭제하고, 시정요구 불이행에 대한 제재는 보다 덜 침익적인 형태로 보완하는 방안을 모색할 것, 행정관청은 노동조합 설립을 위해 제출된 설립신고서와 규약에 한정하여 심사하되, 관련 법령에서 규정하고 있는 것 이외의 자료를 제출할 것을 임의적으로 요구하는 등의 광범위한 재량권을 행사하는 관행을 개선할 것을 권고

【결정요지】

현행 노조법에 따른 노동조합설립신고제도는 ILO 결사의 자유 위원회가 지적한 바와 같이 "노조 설립에 중대한 장애요인이며 결사의 자유를 사문화"시킴으로써 사실상 허가제와 같이 운영될 위험을 예방하고 제도의 본래 취지대로 운영되어 노동기본권이 제대로 구현되도록 필요한 환경을 조성할 수 있는 정책적인 수단으로 운영되어야 하는데 이를 위해서는 노동조합을 조직·가입할 수 있는 "근로자"의 정의와 범위를 규정하고 있는 노조법 제2조 제1호와 제2조 제4호 라목의 단서와 시정요구의 불이행에 대한 통보를 규정한 노조법 시행령 제9조 제2항 등을 개정하는 것이 필요하고, 이와 아울러

행정관청이 심사를 하는 과정에서 노동조합 설립을 위해 제출된 설립신고서와 규약에 한정하여 심사하고 관련 법령에서 규정하고 있는 것 이외의 자료를 제출할 것을 임의적으로 요구하는 등 광범위한 재량권을 행사하는 관행이 개선되어야 함.

【참조조문】 「헌법」 제21조, 제33조, 제37조, 「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약」 제22조, 「경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약」 제8조, 「세계인권선언」 제23조, ILO 제87호 「결사의 자유 및 단결권 보호에 관한 협약」(1948), ILO 제98호 「단결권 및 단체교섭권 원칙의 적용에 관한 협약」(1949), ILO 결사의 자유위원회 Digest of Decision(1996, 2006), ILO 「노동에서의 기본적 원칙과 권리에 관한 선언(Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work)」(1998, 제86차 총회)

【주 문】 국가인권위원회는 노동부장관에게 다음과 같이 권고한다.

1. 「노동조합 및 노동관계조정법」(이하 '노조법'이라 한다) 제2조 제1호 근로자 정의규정을 개정하고 노조법 제2조 제4호 라목의 단서 부분을 삭제할 것
2. 「노동조합 및 노동관계조정법 시행령」(이하 '노조법 시행령'이라 한다) 제9조 제2항의 "이 법에 의한 노동조합으로 보지 아니함 통보" 부분을 삭제하고, 시정요구 불이행에 대한 제재는 보다 덜 침익적인 형태로 보완하는 방안을 모색할 것

3. 행정관청은 노동조합 설립을 위해 제출된 설립신고서와 규약에 한정하여 심사하되, 관련 법령에서 규정하고 있는 것 이외의 자료를 제출할 것을 임의적으로 요구하는 등의 광범위한 재량권을 행사하는 관행을 개선할 것

【이　　유】

Ⅰ. 권고 배경

사용자와의 관계에서 약자인 근로자가 자신의 근로조건을 스스로 개선시켜 나아갈 수 있는 거의 유일한 수단이 바로 노동조합이라 할 것이다. 좀 더 나은 근로조건의 확보 문제는 근로자 개인으로선 어렵지만 노동조합이란 단결체를 통해 집단적 해결이 가능할 수 있기 때문이다. 이러한 취지에서 우리나라가 가입한 국제인권규약인 「시민적·정치적 권리에 관한 국제규약」 제22조와 「경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약」 제8조는 "노동조합을 결성할 권리"를 명시하고 있으며, 현행 「헌법」도 제21조에서 결사의 자유의 허가 금지를, 제33조에서 단결권을 포함한 노동3권을 각각 명시하고 있다. 이러한 헌법규정에 따라 현행 노조법은 제5조에서 "근로자는 자유로이 노동조합을 조직하거나 이에 가입할 수 있다"고 노동조합을 설립할 자유를 보장하고 있다. 이러한 성격의 단결권에 대하여 ILO 결사의 자유위원회는 "단결권은 근로자의 권리 중에서 가장 우선적인(the foremost) 권리이며 그것 없이는 제87호 협약과 제98호 협약에서 보장하는 다른 권리들은 사문화될 수밖에 없는 필수적인 전제(the essential prerequisite)이므로 단결권은

보편적인 원칙으로 받아들여져야 한다"(General Survey, 1994, para. 44)고 하였다. 따라서 단결권은 국가의 부당한 간섭이나 영향을 받지 않고 자유롭게 노동조합을 결성할 수 있는 것이 그 핵심이며 다른 권리의 실현을 위해 반드시 전제되어야만 하는 권리로서 일시적인 행정편의에 의하여 이를 희생하거나 제한할 수는 없다(대법원 1992. 12. 22. 선고 91누6726, 헌법재판소 1998. 2. 27. 선고 94헌바13 참조).

현행 노조법 아래에서 근로자가 노동조합을 결성하고자 할 경우 만나는 첫 관문이 바로 노동조합설립신고제도이다. 이 제도는 노동조합 설립시 행정관청에 신고할 것을 요구하고 행정관청의 심사를 거쳐야만 비로소 신고증을 받을 수 있으며 이러한 신고증을 받지 못한 노동단체는 노동조합으로 인정받지 못하고 노동조합이란 명칭도 사용할 수 없음은 물론 법에서 인정하는 여러 가지 보호를 받을 수 없음을 그 내용으로 하고 있다. 최근 청년유니온의 설립신고 사건을 비롯하여 노동조합설립신고에 대한 행정관청의 반려 사례가 발생하여 노동조합설립신고제도가 주요 노동이슈로 부각되면서 헌법상 기본권이자 국제인권규약이 인정하고 있는 노동조합을 자유롭게 설립할 권리가 과연 온전히 보장되고 있는지에 대한 사회적 관심이 증대되었다. 국가인권위원회는 2010. 5. 18. 노동조합설립신고제도에 대한 청년유니온의 진정(10-진정-0268500)을 접수하고 현행 노조법에 근거한 노동조합설립제도에 관한 법령 및 제도, 관행 등에 관하여 「국가인권위원회법」 제19조 제1호 및 제25조에 따라 검토하였다.

Ⅱ. 판단기준 및 참고기준

「헌법」 제21조, 제33조, 제37조, 「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약」 제22조, 「경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약」 제8조를 기준으로 판단하고, 「세계인권선언」 제23조, ILO 제87호 「결사의 자유 및 단결권 보호에 관한 협약」(1948), ILO 제98호 「단결권 및 단체교섭권 원칙의 적용에 관한 협약」(1949), ILO 결사의 자유위원회 Digest of Decision(1996, 2006), ILO 「노동에서의 기본적 원칙과 권리에 관한 선언(Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work)」(1998, 제86차 총회)등을 참고하였다.

Ⅲ. 판단

위에서 본 바와 같이 현행 노조법은 자유설립주의 원칙을 선언하면서 동시에 노동조합설립신고제도를 채택하고 있다. 그리하여 근로자가 노동조합을 설립하고자 하는 경우 설립신고서에 규약을 첨부하여 행정관청에 신고할 것을 요구하고 있다. 이에 따라 행정관청의 심사를 거친 경우에만 신고증이 교부되고 신고증을 교부받지 못한 단체는 노동조합이란 명칭조차 사용할 수 없음은 물론 노조법이 규정하고 있는 각종 권리와 혜택을 향유할 수 없다(노조법 제7조 등). 이와 같은 신고주의는 노동조합의 자유로운 설립을 제약하기 위함이 아니라 노동조합을 자주성과 민주성을 갖춘 조직으로 육성하기 위한 목적을 달성하기 위해 지도·감독에 철저를 기하기 위한 노동정책적인 고려에서 마련된 것이다(대

법원 1997. 10. 14. 선고 96누9829 판결; 대법원 1993. 2. 12. 선고 91누12028판결 등 참조).

위와 같은 취지에도 불구하고 현행 노동조합설립신고제도는 기본적으로 행정관청의 심사 결과에 따라 노동조합에게 법적 지위와 권한이 부여되게 되므로 본래 의미의 신고제를 넘어 실질적으로 노동조합의 설립을 통제하는 허가제와 같은 제도적 장치로서 기능할 위험과 소지를 내포하고 있다. 이러한 점은 노동조합의 자유로운 조직을 규정하고 있는 헌법 제33조와 노조법 제5조의 취지 및 ILO 제87호「결사의 자유 및 단결권 보호에 관한 협약」제2조가 규정하고 있는 노동조합 설립의 사전승인 금지에도 부합하지 아니할 수 있다. ILO 결사의 자유 위원회도 "등록절차가 오래 걸리고 복잡하거나 관할 관청에게 폭넓은 재량권을 인정하는 것은 노조 설립에 중대한 장애요인이며 결사의 자유를 사문화시키는 것"으로 보고 있다(Digest of Decision, 1996, para. 244, 260, 296). 이와 같은 ILO의 권고는 현행 노동조합설립신고제도가 초래할 수 있는 위험에 대하여 적절하게 지적하고 있다. 따라서 노동조합설립신고제도가 사실상 근로자의 결사의 자유를 사문화시키는 것이 아니라 제도의 본래의 취지대로 노동조합을 자주성과 민주성을 갖춘 조직으로 육성하기 위한 지도감독을 위해서 운용되도록 하기 위해서는 현행 노조법의 관련 조항 및 관행을 다음과 같이 세 가지 측면에서 개선하는 것이 바람직하다고 판단된다.

첫째, 노조법상 근로자 개념을 둘러싼 논란을 해소하기 위해 노조법 제2조 제1호 근로자 정의규정을 개정하고 노조법 제2조 제4호 라목(“근로자가 아닌 자의 가입을 허용하는 경우. 다만, 해고된 자가 노동위원회에 부당노동행위의 구제신청을 한 경우에는 중앙노동위원회의 재심판정이 있을 때까지는 근로자가 아닌 자로 해석하여서는 아니된다”)의 단서부분을 삭제하는 것이 필요하다.

이 두 규정이 노동조합설립신고와 관련하여 특히 문제로 된 까닭은 노동조합의 결격사유 가운데 가장 다툼이 많은 사유로 “근로자가 아닌 자의 가입을 허용하는 경우”가 작용하고 있기 때문이다. 이 규정과 관련하여 우선 문제가 되는 사항은 여기서의 “근로자”는 누구를 말하는가에 있다. 근로기준법과 노조법은 각각 “근로자”에 관한 정의규정을 두고 있다. 근로기준법은 최저 근로조건 기준의 강제를 목적으로 하는 만큼 현실적으로 사용종속관계에 있는 자만을 대상으로 함에 비하여, 노조법은 노동3권의 보장을 목적으로 하기 때문에 그 대상을 현실적 취업자에 한정할 이유가 없다. 따라서 노조법에서 말하는 “근로자”에는 특정한 사용자에게 고용되어 현실적으로 취업하고 있는 자뿐만 아니라, 일시적으로 실업상태에 있는 자나 구직중인 자도 포함된다(대법원 2004. 2. 27. 선고 2001두8568 판결 참조). 위 두 규정과 관련하여 다음으로 문제가 되는 사항은 위 라목 단서이다. 이 단서는 기업별노조 형태가 일반적인 우리나라 현실을 반영하여 해고의 효력을 다투는 경우 중앙노동위원회 재심판정이 있을 때까지 근로자 지위를 인정해주어 사

용자의 해고에 의해 노동조합 설립 또는 존속이 저지되는 것을 막아 사용자의 부당노동행위로부터 근로자의 단결권을 보장하고 있다. 그러나 일정한 사용자에의 종속관계를 조합원의 자격요건으로 하는 기업별 노동조합의 경우와는 달리 산업별·지역별·직종별 노동조합과 같은 초기업별 노동조합의 경우에는 특정한 사용자에의 종속관계를 조합원의 자격요건으로 하고 있다고 볼 수는 없다. 이러한 점에 비추어 이 단서조항은 기업별 노동조합의 조합원이 사용자로부터 해고됨으로써 근로자성이 부인될 경우에 대비하여 마련된 규정으로서 이와 같은 경우에만 한정적으로 적용되고 일정한 사용자에의 종속관계를 필요로 하지 않는 산업별·지역별·직종별 노동조합 등의 경우에까지 적용되는 것은 아니다(대법원 2004. 2. 27. 선고 2001두8568 판결 참조). 한편 ILO 결사의 자유 위원회도 해고된 근로자 및 실직자의 조합원의 자격 유지를 부정하고 있는 노조법 제2조 제4호 라목에 대하여 "조합원 자격요건의 결정은 노동조합이 그 재량에 따라 규약으로 정할 문제이고 행정당국은 노동조합의 이러한 권리를 침해할 수 있는 어떠한 개입도 하여서는 아니 된다"(제327차 보고서, 2002, para. 490)고 하면서 "조합원이 해고됨으로써 그 자가 자신의 단체 내에서 조합활동을 계속하지 못하도록 함은 반조합적 차별행위의 위험성을 내포하는 것이며, 노동조합 임원이 조합원이 아니라는 이유로 노동조합의 유효성을 문제 삼거나 노동조합설립신고를 거부하는 결과를 초래하고 있으므로, 해당 법규정을 폐지함으로써 결사의 자유 원칙 위반상황을 신속하게 종결할 것"(제307차 보고서, 1997, para. 224, 333; 제353차 보고서, 2009, para. 749(c)(v))을

권고하였다.

그러나 노동행정실무를 담당하는 노동부는 노조법상의 근로자의 범위에는 현실적으로 취업관계에 있는 자만 해당한다는 입장을 취하고 있어 이를 둘러싼 논란이 끊이질 않고 있다. 그러므로 일시적으로 실업상태에 있는 자나 구직중인 자, 해고된 자를 포괄하는 것으로 노조법 제2조 제1호 근로자 정의규정을 개정하여 조합원 자격 시비를 해소하고 노조법 제2조 제4호 라목 단서를 폐지하는 것이 바람직하다.

둘째, 노조법 시행령 제9조 제2항의 "이 법에 의한 노동조합으로 보지 아니함 통보" 부분을 삭제하고, 시정요구 불이행에 대한 제재는 노조법상 향유할 수 있는 권리의 일시정지, 예를 들어 노동위원회에 노동쟁의의 조정신청권의 제한과 같이 보다 덜 침익적인 형태로 보완하는 방안을 모색하는 것이 필요하다.

노조법 시행령 제9조 제2항에 따르면, 이미 신고증을 교부받은 노동조합이라 할지라도 노조법 제2조 제4호 단서에 해당하는 경우가 발생하면 시정할 것을 요구하고, 시정요구 불이행시 그 노동조합에 대하여 '이 법에 의한 노동조합으로 보지 아니함'을 통보하도록 규정하고 있다. 이러한 '이 법에 의한 노동조합으로 보지 아니함'의 통보는 설립신고반려와 동일하게 노조법에 의하여 설립된 노동조합에게 인정되는 일체의 지위를 부정한다. 이러한 통보는 국민의 권리와 의무에 직접 영향을 미치

는 행정처분에 해당되므로 헌법 제37조 제2항이 규정하는 과잉금지의 원칙에 따라 침해되는 헌법상의 기본권이 제한되는 효과와 범위가 최소화되어야 한다. 그런데 이 통보조치는 행정서비스 이용에 있어서의 불이익 및 조합 활동에 있어서의 일정한 제약 등 다른 제재의 방법을 강구하기 보다는 신고증 철회와 같이 노동조합의 지위 자체를 원천적으로 부정하는 가장 침익적인 방법으로 제재를 가하고 있다. 다시 말하면 행정관청이 결격사유의 경중 및 그 밖의 구체적인 사정을 종합적으로 고려하지 아니하고 일괄적·기계적으로 이러한 통보조치를 취하는 경우 이로 인해 노동조합이 받는 불이익과 피해는 매우 심대한 반면 이를 통하여 실현되는 공익 사이에 상당한 비례가 있다고 보기에 어렵다. 그러므로 행정관청의 시정요구를 노동조합이 불이행할 경우, 이에 대한 제재로서 일괄적·기계적으로 '이 법에 의한 노동조합으로 보지 아니함'과 같은 통보를 취하는 방식이 아니라, 노동행정서비스 이용을 제한하는 형태와 같은 노조법상 향유할 수 있는 권리를 일시 정지시키는 방식을 통해 행정상 불이익을 줌으로써 노조법상 요건을 충족하도록 촉진시키는 방법이 바람직할 것으로 판단된다. 이와 같은 내용의 제도의 운용이 노동조합을 자주성과 민주성을 갖춘 조직으로 육성하기 위한 노동조합설립신고의 본래의 취지에 부합할 것이다.

셋째, 행정관청은 노동조합 설립을 위해 제출된 설립신고서와 규약에 한정하여 심사하되, 관련 법령에서 규정하고 있는 것 이외의 자료를 제출할 것을 임의적으로 요구하는 등의 광범위한 재량권을 행사하는 관행

을 개선하는 것이 필요하다. 현행 노조법의 규정에 따르면, 행정관청은 설립신고서와 규약을 심사하고 3일 이내에 신고증을 교부하거나 보완요구 또는 반려한다. 행정관청의 심사대상은 설립신고서나 규약의 기재사항 누락(노조법 제12조 제2항)과 노동조합의 결격사유 해당여부(노조법 제12조 제3항), 사업장내 복수노조 해당여부(노조법 부칙 제7조, 2011. 6. 30. 까지)에 대한 심사로 구분할 수 있다. 이러한 심사 가운데 서류의 구비여부 및 기재사항의 누락여부와는 달리 노동조합 결격사유 및 복수노조에 해당된다고 판단하는 경우 설립신고서를 반려하여야 하므로, 이에 대한 행정관청의 심사는 노조설립에 있어 매우 중요한 과정이 되고 있다. 이러한 심사과정에서 노동조합설립신고제도가 본래의 취지대로 운영되어 노동기본권이 제대로 구현되도록 필요한 환경을 조성한다는 노동정책적 고려를 실현하기 위해서는 노동조합설립신고에 대하여 행정기관의 관여는 최소한의 형식적 심사에 그치도록 해야 한다. 왜냐하면 ILO 결사의 자유 위원회가 위에서 본 바와 같이 “등록절차가 오래 걸리고 복잡하거나 관할 관청에게 폭넓은 재량권을 인정하는 것은 노조 설립에 중대한 장애요인이며 결사의 자유를 사문화시키는 것”이기 때문이다. 이러한 취지에서 행정관청은 제출된 설립신고서와 규약에 한정하여 심사하고 관련 법령에서 규정하고 있는 것 이외의 자료를 제출할 것을 임의적으로 요구하는 등의 광범위한 재량권을 행사하는 관행을 개선할 필요가 있다. 이러한 심사과정이 불충분할 경우에는 노조법 제21조가 규정하고 있는 규약 및 결의 처분의 시정명령 제도를 통해 노동조합의 설립이후 사후적으로 해결할 수 있다.

Ⅳ. 결론

이상에서 본 바와 같이 현행 노조법에 따른 노동조합설립신고제도는 ILO 결사의 자유 위원회가 지적한 바와 같이 “노조 설립에 중대한 장애요인이며 결사의 자유를 사문화”시킴으로써 사실상 허가제와 같이 운영될 위험을 예방하고 제도의 본래 취지대로 운영되어 노동기본권이 제대로 구현되도록 필요한 환경을 조성할 수 있는 정책적인 수단으로 운영되어야 한다. 이를 위해서는 노동조합을 조직·가입할 수 있는 “근로자”의 정의와 범위를 규정하고 있는 노조법 제2조 제1호와 제2조 제4호 라목의 단서와 시정요구의 불이행에 대한 통보를 규정한 노조법 시행령 제9조 제2항 등을 개정하는 것이 필요하다. 이와 아울러 행정관청이 심사를 하는 과정에서 노동조합 설립을 위해 제출된 설립신고서와 규약에 한정하여 심사하고 관련 법령에서 규정하고 있는 것 이외의 자료를 제출할 것을 임의적으로 요구하는 등 광범위한 재량권을 행사하는 관행이 개선되어야 한다. 이와 같은 이유로 국가인권위원회는 「국가인권위원회법」 제19조 제1호 및 제25조에 따라 주문과 같이 권고하기로 결정한다.

2010. 9. 30.

국가인권위원회 상임위원회

위원장 현병철 위원 최경숙 위원 유남영 위원 문경란

14 정보통신심의제도에 대한 개선권고

방송통신위원장에게 「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

【결정요지】

본 심의제도는 행정기관이 인터넷 게시물을 통제하는 것과 더불어 심의대상과 심의기준 규정이 명확하지 아니한 점이 함께 작용하여 사실상 검열로서의 기능할 위험이 높아 인터넷 상 표현의 자유를 중대하게 침해한다고 볼 우려가 있다고 판단되므로 이러한 위험과 우려를 불식하기 위하여 「방송통신위원회법」 제21조 제3호 및 제4호, 같은 법 시행령 제8조 제1항이 현행 방송통신심의위원회에 부여하고 있는 전기통신망을 통하여 유통되는 정보에 대한 심의권 및 시정요구권을 정보통신 서비스 제공자 및 게시물 관리 사업자 대표들과 시민사회 대표들이 함께 구성하는 민간자율심의기구에 이양하는 내용으로 관련 규정을 개정하는 것이 타당하다고 판단됨.

【참조조문】 「헌법」 제21조 제1항, 제2항, 「시민적·정치적 권리에 관한 국제규약」 제19조 제2항, 「세계인권선언」 제19조

【주 문】 방송통신위원장에게 「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 권고한다.

【이 유】

Ⅰ. 권고 배경

현행 「방송통신위원회의설치및운영에관한법률」 (이하 「방송통신위원회법」) 제21조 제4호, 같은 법 시행령 제8조 제1항, 「정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률」 (이하 「정보통신망법」) 제44조의7 제1항, 「정보통신에관한심의규정」에 근거하고 있는 정보통신심의제도(이하 본 심의제도라 한다)에 따라 방송통신심의위원회에 의하여 표현게시물에 대한 삭제 요구 등의 통제가 이루어지고 있다. 이에 따라 방송통신심의위원회는 불법정보에 대한 규제업무를 수행하기 위하여 대상정보가 불법정보인지 여부를 판정하는 기준인 심의규정을 제정·공포하고 심의를 하는 정보심의권과 불법정보라고 결정이 난 경우 정보통신서비스 제공자에 대하여 시정요구를 할 수 있는 시정요구권을 가지고 있다.

이상과 같은 방송통신심의위원회의 권한에 따라 이루어진 심의 및 시정요구 현황을 보면, 방송통신위원회 및 방송통신심의위원회가 설립된 2008. 5. 16. 이후 2010. 2. 28.까지 인터넷게시물에 대한 심의 건수는 총 58,022건으로 매월 약2,699건이고 이 중 방송통신심의위원회에 의해 시정요구가 의결된 건수는 매월 약1,684건이다. 또한 2010년 1, 2월에는 신청 건수 대비 시정요구건수 비율이 약 87.3%에 이르러 심의신청의 대상이 된 게시물들은 거의 삭제 등 조치의 대상이 되었다. 신청주체 및 정보유형 현황을 보면 심의신청 주체별 건수 비율은 2008년에는 중앙행정기관 등 공공기관이 약 14.4%, 일반인이 85.4%이었으나 2009년에는 중앙행정기관 등 공공기관이 신청한 건수 비율이 약 44.5%로 약 3배로 급증하였다. 또한 심의신청 대상이 된 정보유형도 '사회질서위반'의 경우 5.3%에서 14.7%로 약 3배 급증하였다. 방송통신심의위원회가 2008년부터 2009년까지 불법정보 심의신청에 대하여 시정요구한 구체적 유형을 살펴보면, 시정요구 총 건수 28,468건 중 게시물을 인터넷망에서 최종적으로 제거하는 삭제, 이용해지, 접속차단 건수가 28,339건으로 약 99.5%를 차지하여 시정요구를 받은 게시물의 거의 대부분이 인터넷망으로부터 완전히 제거되었다.

이러한 점을 종합하면 본 심의제도는 중앙행정기관을 비롯한 공공기관이 국민의 비판을 통제하기 위한 수단으로 남용될 여지가 있다. 이에 따라 본 심의제도에 대하여 사상의 자유시장에서 상호비판을 통해 인터넷 게시물의 유해성을 소화해내기 보다 방송통신심의위원회의 시정요구

를 통해 인터넷 게시물을 퇴출시키고 표현게시물의 유통 여부를 정부기관의 판단에 의해 통제함으로써 인터넷상의 표현에 대하여 질서 위주의 사고만으로 규제하고 있다는 비판이 지속적으로 제기되어 왔다. 현재 표현행위의 주된 매개체가 오프라인에서 온라인으로 변화한 상황에서 온라인상 표현행위에 대한 과도한 통제는 표현의 자유를 침해할 소지가 크므로, 본 심의제도는 「국가인권위원회법」 제19조 제1호 "인권에 관한 제도의 개선이 필요한 사항"에 해당하여 이를 검토하게 되었다.

Ⅱ. 검토기준 및 참고기준

「헌법」 제21조 제1항, 제2항, 「시민적정치적 권리에 관한 국제규약」 제19조 제2항을 검토기준으로 하고 「세계인권선언」 제19조를 참고기준으로 하였다.

Ⅲ. 판단

이상과 같은 본 심의제도에 대하여 온라인상에서의 표현의 자유와 관련하여 크게 두 가지 사항이 문제로 제기될 수 있다. 첫째는 방송통신심의위원회의 시정요구에 대하여 게시자에게 사전적으로 고지하고 의견을 제출할 기회를 부여하지 않아 적법절차에 위반되어 표현의 자유를 침해할 소지가 있는지 여부이다(적법절차의 위반). 둘째는 본 심의제도가 행정기관이 시정요구를 위한 심의 및 결정을 하고 이를 강제할 수 있는 권한을 가지고 있을 뿐만 아니라 심의대상이 되는 불법 정보 등에

대한 규정과 심의기준 규정이 명확하지 아니하여 행정기관의 자의적인 통제를 허용하여 사실상 「헌법」이 금지하는 검열로서의 기능할 위험이 있는지의 여부이다(행정기관에 의한 자의적 통제의 위험). 이하에는 두 가지 사항에 관하여 살펴본 다음 개선방향을 제시한다.

1. 적법절차의 준수여부

위에서 본 바와 같이 방송통신심의위원회가 요구하는 대부분의 시정요구는 게시물의 삭제이다. 이러한 삭제요구를 위한 적법절차와 관련하여 본 심의제도는 「헌법」 제12조의 적법절차의 두 가지 측면인 사전의 고지와 청문의 절차에서 심각한 흠결을 안고 있다.

먼저 사전고지와 관련하여 보면, 방송통신심의위원회의 시정요구는 「방송통신위원회법 시행령」 제8조의 사후적인 이의제기절차에 의지하고 있다. 이 시행령 제8조는 시정요구가 정보통신서비스 제공자나 게시판 관리 및 운영자에게 통지되는 반면 이 시정요구에 의해 자신의 게시물이 삭제되는 게시자에게는 직접 통지되지 않는다. 다음으로 청문의 절차를 보면, 「방송통신위원회법」 제25조는 방송통신심의위원회가 심의한 이후에 발부하는 제재조치에 대해서는 당사자에게 미리 의견을 진술한 기회를 주어야 한다고 하고 있는 반면, 방송통신심의위원회의 시정요구는 이와 같은 제재조치에 포함되지 않는 것으로 보아 미리 게시자 등이 의견을 진술할 기회를 주지 않고 있다. 즉 방송통신심의위원회의 시정요구에 대하여는 「방송통신위원회법 시행령」 제8조에 따른 사후적인 이

의제기절차만을 허용하고 있으므로 「방송통신위원회법」 제25조 제2항에 근거하여 사전에 이의를 제기할 기회는 보장되지 않고 있다.

위와 같이 방송통신심의위원회의 시정요구에 대하여 게시자 등에 대한 사전고지와 청문절차가 규정되어 있지 아니한 근본적인 이유는 인터넷게시물에 대해 심의·시정요구를 하는 방송통신심의위원회가 민간위원들로 구성된 독립적인 민간기구이고 이러한 성격을 갖는 민간기구가 행한 시정요구는 소위 행정처분에 해당되지 않는다고 이해하기 때문일 것이다. 그러나 헌법재판소는 영화등급을 심사하는 영상물등급위원회에 대하여 "① 그 위원을 대통령이 위촉하고, ② 등급위원회에 필요한 사항은 대통령령으로 규정하며, ③ 필요한 운영경비는 국가로부터 보조를 받기 때문에 비록 독립된 위원회이지만 실질적으로 행정기관에 해당한다"고 판시하였다(헌법재판소 2001. 08. 30. 선고, 2000헌가9 결정, 이와 비슷한 취지의 결정으로는 헌법재판소 1996. 10. 04. 선고 93헌가13등 결정 참조). 이러한 결정취지에 따르면, 현행 방송통신심의위원회는 위원을 대통령이 위촉하며(「방송통신위원회법」 제18조 제3항), 방송통신심의위원회 운영에 필요한 사항은 대통령령으로 규정하며(「방송통신위원회법」 제18조 제7항), 필요한 운영경비는 국가로부터 보조를 받기 때문에(「방송통신위원회법」 제28조) 행정기구인 것으로 판단된다.

나아가 방송통신심의위원회가 행정기구인 인상 이 위원회에 의한 시

정요구는 단순한 행정지도가 아니라 방송통신위원회의 행정명령권에 의하여 뒷받침되는 사실상의 행정명령이라고 보는 것이 타당하다. 이러한 점은 방송통신심의위원회의 시정요구 및 정보통신서비스 제공자의 시정요구에 대한 불응에 관하여 규정하고 관련법령을 살펴보면 더욱 명백하게 알 수 있다. 우선 정보통신서비스 제공자가 방송통신심의위원회의 시정요구를 받으면 그에 대한 조치결과를 지체 없이 방송통신심의위원회에 통보해야 한다(「방송통신위원회법 시행령」 제8조 제3항). 그리고 방송통신심의위원회는 서비스제공자가 시정요구에 응하지 않고 시정요구 대상정보가 「정보통신망법」 제44조의7 제1항 제1호부터 제6호에 해당하는 경우에는 방송통신위원회에 정보통신서비스 제공자로 하여금 그 취급거부·정지 또는 제한을 하도록 하는 명령을 하여 줄 것을 요청할 수 있다(「방송통신위원회법 시행령」 제8조 제4항). 나아가 정보통신서비스 제공자가 방송통신위원회에 위와 같은 시정명령에 응하지 않을 때에는 「정보통신망법」 제73조 제5호에 따라 "2년 이하의 징역 등"에 처하게 된다. 이상을 종합하면, 방송통신심의위원회는 자신의 시정요구를 관철할 수 있는 강제수단을 가지고 있다. 그러므로 본 심의제도는 행정기구인 정보통신심의위원회가 스스로의 판단에 따라 인터넷 게시물을 인터넷 공간에서 제거할 수 있고 이를 강제할 수 있음을 그 핵심내용으로 하고 있다.

이상과 같은 권한과 효력을 갖는 방송통신심의위원회의 시정요구는 행정기구에 의한 헌법상의 기본권인 표현의 자유를 중대하게 제한하는

권력적 행위 내지 처분에 해당된다. 아울러 방송통신심의위원회가 게시자에게 사전적으로 이의를 제기할 기회를 제공하는 것이 방송통신심의위원회에게 감내하기 어려운 부담을 지운다거나 방송통신심의위원회의 시정요구 결정이 오류가능성이 극히 적어 시정요구를 결정하기 이전에 고지하고 이의를 제기할 기회를 제공하지 않는 것을 정당화할 특별한 사정이 보이지도 않는다. 따라서 방송통신심의위원회가 게시자들의 표현의 자유를 제약하면서 직접 통지를 하지 아니하고 사전적으로 의견제출할 기회를 보장하지 않는 것은 「헌법」 제12조의 적법절차원칙을 위반할 소지가 매우 높다고 판단된다.

2. 행정기관에 의한 자의적 통제의 위험

위에서 본 바와 같이 방송통신심의위원회의 시정요구는 행정기관에 의한 헌법상의 기본권인 표현의 자유를 중대하게 제한하는 권력적 행위 내지 처분에 해당된다. 국가권력에 의한 표현의 자유의 제약과 관련하여 가장 근본적으로 제기되는 사항은 표현의 자유를 제한하는 처분이 현행 「헌법」 제21조 제2항이 금지하고 있는 표현의 자유에 대한 검열과 허가에 해당되는지의 여부이다. 이에 관하여 헌법재판소는 검열을 행정권이 주체가 된 사전심사절차에 표현물을 제출하여 이 심사를 통과하지 않으면 그 표현물의 유통이 금지되는 제도로 정의하고 있다(헌법재판소 2001. 5. 31. 선고 2000헌바43, 52(병합) 결정). 따라서 본 심의제도가 현행 「헌법」이 금지하는 검열인지 여부를 판별하는 요건은 1) 본 심의제도가 인터넷 게시물에 대한 사전적 통제 수단인지 여부와 2) 방송

통신심의위원회가 행정기구인지 여부, 3) 방송통신심의위원회가 심의를 통해 표현물 게시를 금지할 수 있는지 여부, 4) 방송통신심의위원회가 게시금지 등 심의절차를 관철할 수 있는 강제수단이 있는지 여부에 의해 판단할 수 있다. 위에서 본 바와 같이 본 심의제도는 이상의 네 가지 요건 가운데 사전적 통제수단이라는 점을 제외한 나머지 요건을 모두 충족하고 있다.

본 심의제도 아래에서 게시자가 게시물을 인터넷에 게시하기 전에 방송통신심의위원회에 게시물을 제출해야할 의무를 부담하지 않는다. 그러나 사전적인 심사가 아니라고 하여 국가권력에 의한 개입의 사회적 해악이 없다고 볼 수는 없다. 행정기관은 사법부와 달리 정치권력으로부터 독립성이 보장되어 있지 않아 그 판단이 자의적이거나 정치권력을 비호하는 용도로 동원될 가능성이 있고 사법심사의 가능성이 존재하는 한 행정기관의 판단 내지 처분은 잠정성을 띨 수밖에 없다. 이러한 상황에서 행정기관의 판단에 따라 표현행위를 차단하는 것은 사전적이든 사후적이든 표현의 자유에 대한 위축효과를 발생할 개연성이 크다. 따라서 본 심의제도가 사후심의라고 할지라도 행정기관이 자의적으로 행사할 수 있는 재량의 폭이 한정되어 위축효과가 방지될 정도로 심의대상과 심의기준이 명백하지 않는 한, 방송통신위원회의 심의 및 시정요구는 표현의 자유에 대한 중대한 침해에 해당되고 그 결과 현행 「헌법」이 검열제도를 금지하는 취지에 부합되지 않을 소지가 있다.

사후심사에 대한 심의대상과 심의기준의 명백성에 관하여 헌법재판소는 “온라인매체상의 정보의 신속한 유통을 고려한다면 표현물 삭제와 같은 일정한 규제조치의 필요성 자체를 부인하기는 어렵다고 하더라도, 내용 그 자체로 불법성이 뚜렷하고, 사회적 유해성이 명백한 표현물–예컨대, 아동 포르노, 국가기밀 누설, 명예훼손, 저작권 침해 같은 경우가 여기에 해당할 것이다–이 아닌 한, 청소년보호를 위한 유통관리 차원의 제약을 가하는 것은 별론으로 하고, 함부로 내용을 이유로 표현물을 규제하거나 억압하여서는 아니된다”고 명시적으로 판시하였다(헌법재판소 2002. 06. 27. 선고 99헌마480사건 결정). 헌법재판소의 이와 같은 판시와 같이 행정기관에 의한 사후적인 심사라고 하더라도 “내용 그 자체로 불법성이 뚜렷하고 사회적 유해성이 명백한 표현물”이라는 제한된 대상에 대한 규제만이 합헌적 규제가 될 수 있다. 방송통신심의위원회는 「방송통신위원회법 시행령」 제8조 제1항에 따라 「정보통신망법」 제44조의7에 따른 불법정보와 청소년에게 유해한 정보 등 심의가 필요하다고 인정되는 정보를 심의한다. 헌법재판소의 판시한 위와 같은 기준에 따라 방송통신심의위원회 심의대상 정보를 살펴보면, 심의대상과 기준이 명백하지는 않다고 판단된다.

이러한 심의대상정보의 유형을 구체적으로 살펴보면, 제2호 명예훼손정보 규정은 대상정보가 비방목적이 있는지 아니면 오로지 공익을 위하여 표현하였는지 여부 및 정보의 내용과 현실과의 합치 여부를 판단해야 하고, 제3호 불법정보 규정은 기본적으로 스토킹이라는 범죄가 없는

상황에서 스토킹을 구성하는 정보만을 삭제한다는 점에서 각각 내용 그 자체로부터 불법성이 명백하다고 보기 어렵다. 그리고 제8호 불법정보의 경우 명확성원칙 위반 등으로 위헌논란이 끊이지 않는 찬양 및 고무에 대한 조항(「국가보안법」 제7조 제1항) 외에는 표현물 자체가 범죄를 구성하거나 불법성을 명백하게 보여주는 경우가 없고, 제9호의 "그 밖에 범죄를 목적으로 하거나 교사 또는 방조하는 내용의 정보"는 대상정보가 이에 해당하는지 여부를 판단하기 위해서 다른 사람들에게 미치는 영향이나 수행하는 기능 등을 고려해야 하므로 위와 같은 명확성원칙에 부합한다고 보기 어렵다. 나아가 「방송통신위원회법 시행령」 제8조 제1항의 "(그 밖의) 심의가 필요하다고 인정되는 정보"부분은 표현물에 대한 제한의 경우 대상의 유형화를 포기하여 포괄적 제한을 허용하기보다 제한 그 자체를 포기하는 것이 헌법상 타당하다는 헌법재판소의 태도에 비추어 볼 때 명확성원칙에 부합한다고 보기 어렵다.

이러한 점은 방송통신심의위원회가 제정한 「정보통신에 관한 심의규정」에 규정된 심의기준의 구체적인 내용을 살펴보아도 마찬가지이다. 이 규정의 각조는 수개씩 유통 부적합 정보를 열거하고 있다. 이러한 정보 가운데 대표적으로 제5조 제3호(기타 외국의 정치·종교·문화·사회에 대한 비방·비하·멸시 등 국가 간의 우의를 현저히 해할 우려가 있는 정보), 제6조 제3호 (「헌법」에 반하여 역사적 사실을 현저히 왜곡하는 정보), 제7조 제4호 (기타 범죄 및 법령에 위반되는 위법행위를 조장하여 건전한 법질서를 현저히 해할 우려가 있는 정보), 제8조 1호 제차목

(기타 일반인의 성적 수치심을 현저히 해할 우려가 있는 정보), 제8조 제2호 제사목 (기타 사람 또는 동물 등에 대한 육체적·정신적 고통 등을 사실적·구체적으로 표현하여 잔혹 또는 혐오감을 주는 내용), 제8조 제3호 제아목 (기타 사회적 혼란을 현저히 야기할 우려가 있는 내용), 제8조 4호 제마목 (기타 정당한 권한 없이 타인의 권리를 침해하는 내용), 제8조 5호 (반인륜적 패륜적 행위 등 선량한 풍속 기타 사회질서를 현저히 저해하는 정보)는 과도하게 불확정개념을 사용하여 위와 같은 명확성원칙에 부합한다고 보기 어렵다.

이상과 같이 본 심의제도가 규정하고 있는 심의대상 및 심의기준이 행정기관이 자의적으로 행사될 수 있는 재량의 폭을 한정하여 위축효과가 방지될 정도로 명백하게 규정되어 있다고 보기 어렵다. 그러므로 본 심의제도는 사후적 심사라고 할지라도 행정기관의 자의적 통제를 허용할 여지가 있어 사실상 검열로서 기능할 위험이 매우 높다는 점을 부인하기 어렵다고 판단된다.

3. 제도개선의 방향

이상에서 본 바와 같이 방송통신심의위원회가 행정기관이기 때문에 발생하는 핵심적인 문제는 정부 또는 정치권력의 자의적인 간섭으로부터 자유롭지 못하다는 점이다. 이러한 이유 때문에 미국, 영국, 일본 등 선진 각국은 민간자율심의기구를 통한 통제시스템을 구축하고 있다. 민간자율심의기구 구성을 대형 정보통신서비스사업자 중심으로 할 경우

표현의 자유에 대한 통제가 산업의 논리에 치우칠 우려가 있으므로 시민사회를 대표하는 위원들이 결합하는 것이 필요하다. 독일과 같이 민간자율기구에 대한 관리·감독은 방송통신위원회 등 공적기관이 하는 방식도 고려할 수 있을 것으로 보인다. 민간자율심의기구의 불법정보통제는 명예훼손 불법정보와 같이 피해당사자가 있는 정보의 경우 원칙적으로 조정과 중재를 주요 수단으로 활용하여야 할 것이나 조정과 중재가 성립하지 않을 때에는 사법부를 통한 분쟁해결 수단이 마련되어야 할 것으로 보인다. 이 경우 가처분에 준하는 신속 간이한 절차 마련이 필요하다.

Ⅳ. 결론

결론적으로 본 심의제도는 행정기관이 인터넷 게시물을 통제하는 것과 더불어 심의대상과 심의기준 규정이 명확하지 아니한 점이 함께 작용하여 사실상 검열로서의 기능할 위험이 높아 인터넷 상 표현의 자유를 중대하게 침해한다고 볼 우려가 있다고 판단된다. 이러한 위험과 우려를 불식하기 위하여 「방송통신위원회법」 제21조 제3호 및 제4호, 같은 법 시행령 제8조 제1항이 현행 방송통신심의위원회에 부여하고 있는 전기통신망을 통하여 유통되는 정보에 대한 심의권 및 시정요구권을 정보통신 서비스 제공자 및 게시물 관리 사업자 대표들과 시민사회 대표들이 함께 구성하는 민간자율심의기구에 이양하는 내용으로 관련 규정을 개정하는 것이 타당하다고 판단된다. 이 경우 독일과 같이 민간자율기구에 대한 관리 감독은 방송통신위원회 등 공적기관이 하는 방식도

고려할 수 있을 것으로 보인다. 이와 같은 이유로 국가인권위원회는 「국가인권위원회법」 제19조 제1호에 따라 주문과 같이 권고하기로 결정한다.

2010. 9. 30.

국가인권위원회 상임위원회

위원장 현병철 위원 최경숙 위원 유남영 위원 문경란

15 북한 주민에 대한 정보 접근권 부여 권고

통일부장관, 국방부장관, 문화체육관광부장관 및 방송통신위원회 위원장에게, 모든 매체를 통하여 북한주민이 외부의 자유로운 정보에 접근하여 알 권리를 실현하고 인권의식을 함양할 수 있도록 노력할 것을 권고

【결정요지】

북한은 외부정보의 차단을 체제유지의 핵심요소로 삼고 주민감시를 위한 사회적 시스템을 완비하여 철저하게 표현의 자유와 정보접근권을 봉쇄하고 있는데, 북한주민과 외부와의 의사소통이라는 차원에서 북한주민에게 외부 자유세계의 일상적 사실들, 국제적 이슈, 한국사회의 다양한 문화와 면모를 군인과 민간인에게 진솔하게 전달하여 북한주민을 계몽하고 인권의식을 함양시키는 데 집중해야 함. 한편 정부는 민간 대북방송에 단파와 중파 주파수를 제공하는 등 정부가 가진 유휴 자원과 노하우를 민간단체에 지원하고, 민간단체는 나름의 장점을 중심으로 역할을 극대화한다면 정부와 민간이 시너지 효과를 낼 수 있을 것이므로 이러한 방안을 포함하여 통일부장관, 국방부장관, 문화체육관광부장관 및 방송통신위원회위원장은 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 있

도록 노력하여야 할 것임.

【참조조문】 「세계인권선언」, 「시민적·정치적 권리에 관한 국제규약」(자유권규약), 「경제적·사회적·문화적 권리에 관한 국제규약」(사회권규약), 「아동의 권리에 관한 협약」, 「여성 차별 철폐에 관한 협약」 등의 유엔인권규범, 「국제형사재판소(ICC)에 관한 로마규정」 제7조 소정의 반인도범죄(crimes against humanity), 제네바협약 제1추가의정서, 무력사용금지원칙(principle of non use of force), 로마규정 제8조 소정의 전쟁범죄(war crimes)

【주 문】 통일부장관, 국방부장관, 문화체육관광부장관 및 방송통신위원회위원장에게, 모든 매체를 통하여 북한주민이 외부의 자유로운 정보에 접근하여 알 권리를 실현하고 인권의식을 함양할 수 있도록 노력할 것을 권고한다.

【이 유】

1. 배 경

북한은 지난 3월 26일 천안함 폭침사건에 이어 지난 11월 23일 대낮 연평도에 무차별적인 포격을 가하여 민간인 2명 등 4명의 사망자를 포함한 다수의 사상자를 발생하게 하였다. 이번 연평도 포격사건은 1953년 휴전 이후 북한에 의하여 도발된 각종 사건 중 대한민국 영토에 직접 감행된 대규모 군사적 공격이라는 점에서 올해 60주년을 맞이

한 북한의 6·25 남침전쟁의 재현가능성과 북한의 반인도적 폭력성을 새삼 심각하게 일깨워주었다. 북한에서는 주지하는 바와 같이 인간의 존엄과 기본적 인권이 전혀 보장되지 않고 있다. 고문, 잔인하고 비인간적인 대우나 처벌, 자의적 구금, 공개처형 등이 빈번히 시행되고, 정당한 사법절차 없이 20여만 명을 혹독하게 강제노역을 시키는 정치범수용소가 운영되고 있다. 사상, 양심, 종교, 의견 및 표현의 자유와 정보접근, 이동의 자유 등에 대한 철저한 제한이 가해지고 있고, 6·25 전쟁 중 10만여 명의 민간인을 계획적으로 납북하고도 60년이 넘도록 송환은 물론 생사확인조차 해주지 않고 있으며, 역시 540여명의 국군포로와 480여명의 6·25 전쟁 후의 민간인 납북자를 비롯하여 일본인 등 외국인 납북자를 억류하고 있다. 1990년대에 수백만의 아사자를 냈음에도 불구하고 지금도 선군정치(military first policy) 하에 핵무기 개발 등으로 주민의 식량권을 침해하여 취약계층을 비롯한 수많은 주민을 아사지경으로 몰고 있고, 살기 위해 중국으로 탈출했다가 강제 송환된 사람들을 가혹하게 고문하거나 처벌하고 있다. 이로 인하여 수많은 재중 탈북자들은 인신매매나 노동착취 등에 노출되어 심각한 동북아 지역의 불안정 요인이 되고 있다. 결국 북한은 주민에 대한 비민주적인 폭력의 행사로 '공포의 나라'(State of Fear)가 되었고, 외부로도 그 폭력을 행사하여 대한민국 국민의 가장 소중한 생명권을 비롯한 각종 인권을 빈번하게 침해하고 있다.

이와 같이 현재 북한에 의하여 조직적이고 광범위하게 자행되고 있는

심각한 인권침해는 「세계인권선언」을 비롯하여 북한이 가입하고 있는 「시민적·정치적 권리에 관한 국제규약」 (자유권규약), 「경제적·사회적·문화적 권리에 관한 국제규약」 (사회권규약), 「아동의 권리에 관한 협약」, 「여성 차별 철폐에 관한 협약」 등의 유엔인권규범에 반한다. 특히 정치범수용소에서 자행되는 온갖 인권유린은 「국제형사재판소(ICC)에 관한 로마규정」 제7조 소정의 반인도범죄(crimes against humanity)를 구성한다. 또한 대한민국 영토에 군인과 민간인을 가리지 않고 무차별적으로 수백 발의 포격을 가하여 민간인을 포함한 다수의 사상자를 낸 이번 연평도 포격사건은 정전협정 위반은 물론, 민간인에 대한 공격을 금지하고 있는 제네바협약 제1추가의정서에 위반하고, 유엔헌장상의 무력사용금지원칙(principle of non use of force)을 위반한 국제평화에 대한 범죄(crime against peace)일뿐만 아니라 위 로마규정 제8조 소정의 전쟁범죄(war crimes)를 구성할 소지도 있다.

2. 북한주민에 대한 정보접근권 부여방안

북한인권문제의 근본적인 해결은 폐쇄된 북한주민들의 인권의식을 깨우쳐 그들로 하여금 스스로 인권을 찾도록 하는 것이다. 「헌법」 제21조의 표현의 자유의 하나인 정보에의 접근·수집·처리의 자유 즉 '알 권리'는 개인이 인간으로서의 존엄과 가치를 유지하고 행복을 추구하며(「헌법」 제10조) 국민주권을 실현하는데 필수불가결한 권리로서(「헌법」 제1조) 오늘날 민주국가에서 국민이 갖는 가장 중요한 기본권의 하나로 인식되고 있다. 일찍이 유엔총회는 1946년 제1차 회기에서 "정보의 자

유(Freedom of information)는 근본적인 인권이고, 유엔이 헌신해야 할 모든 자유의 시금석(touchstone)이다"고 선언했으며, 「세계인권선언」 제19조도, "모든 사람은 의견과 표현의 자유를 가지고, 이 권리는 … 모든 매체를 통하여 국경에 관계없이 정보와 사상을 추구하고, 접수하고, 전달하는 자유를 포함한다"고 천명하고 있다. 또한 자유권규약 제19조도, "모든 사람은 표현의 자유에 대한 권리를 가지며, 이 권리는 구두, 서면 또는 인쇄, 예술의 형태 또는 스스로 선택하는 기타의 방법을 통하여 국경에 관계없이 모든 종류의 정보와 사상을 추구하고 접수하며 전달하는 자유를 포함한다"(제2호)고 규정하고 있다.

북한은 외부정보의 차단을 체제유지의 핵심요소로 삼고 지난 60여년 동안 주민감시를 위한 사회적 시스템을 완비하여 철저하게 표현의 자유와 정보접근권을 봉쇄하고 있다. 국경 없는 기자회(RSF)가 2010년 10월 19일 발표한 '2010년 언론자유지수'에 따르면 북한은 10대 언론탄압국에서도 최하위권에 속하고 있다. 또한 대한변호사협회가 2008년과 2010년 연속하여 실시한 탈북자들에 대한 인권의식 조사에 의하더라도 북한주민들의 인권침해 중 가장 심각한 것은 의사표현의 자유억제로 밝혀지고 있다(대한변호사협회, 『2010 북한인권백서』 중 김태훈, 「북한인권정책」). 그러므로 이와 같이 비민주적이고 억압적인 북한사회에 우선 필요한 것은 남한과 국제사회가 지원해 주는 물질적인 식량 이상으로 북한 주민들에게 있어야 할 정신적 양식이라 할 것이다. 미국도 이 점에 착안하여 상원은 지난 2010. 6. 25., 하원은 같은 달 30일, 각 북

한 주민에게 바깥세상의 소식을 전해주는 자유아시아방송(RFA)의 활동 시한을 철폐하는 국제방송법 개정안을 통과시킴으로써 대북방송을 활성화시키고 있다.

정부는 지난 천안함 폭침사건에 대한 대응조치(countermeasures)의 하나로 지난 5월 24일 대북심리전 재개를 천명한 바 있다. 그러나 남북대결 상황에서 보복응징이라는 차원의 군사적 심리전 재개에서 나아가 근본적으로 북한의 인권상황을 변화시키는 프로세스로 확대발전시켜 나가는 노력이 필요하다. 북한주민과 외부와의 의사소통이라는 차원에서 북한주민에게 외부 자유세계의 일상적이고 자연스러운 사실들, 국제적인 이슈나 '한류'와 같은 한국사회의 다양한 문화와 면모를 군인과 민간인에게 진솔하게 전달하여 북한주민을 계몽하고 인권의식을 함양시키는 데 집중해야 할 것이다. 한편 정부는 민간 대북방송에 단파와 중파 주파수를 제공하는 등 정부가 가지고 있는 유휴 자원과 과거 축적한 노하우를 민간단체에 지원하고, 민간단체는 자신들이 갖는 장점을 중심으로 역할을 극대화해 나간다면 정부와 민간이 상호 시너지 효과를 낼 수도 있을 것이다. 그러므로 이러한 방안을 포함하여 통일부장관, 국방부장관, 문화체육관광부장관 및 방송통신위원회위원장은 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 노력하여야 할 것이다.

3. 결 론

이에 국가인권위원회는 「국가인권위원회법」 제19조 제1호에 따라 주문과 같이 권고하기로 결정한다.

4. 위원 장향숙, 장주영의 반대의견

위원 장향숙, 장주영은 다음과 같은 이유로 다수의견에 반대한다.

첫째, 다수의견은 북한인권 문제에 대한 위원회의 기본 입장에 부합되지 않는다.

위원회는 오랜 기간에 걸친 내부 논의와 외부의 의견수렴을 거쳐 2006. 12. 11. 「북한인권에 대한 국가인권위원회의 입장」을 발표하였다. 그를 통해 위원회는 북한인권문제에 접근함에 있어 ▷인권의 보편성과 남북관계의 특수성을 고려하고, ▷정확한 사실에 기초하여, ▷평화적 방법을 통해, ▷북한 인권상황의 실질적 개선을 위해 노력해야 함을 밝힌바 있다.

다수의견은 북한주민의 인권상황 개선을 위해, 우리 정부(통일부, 국방부, 문화체육관광부)가 대북방송을 포함하는 모든 매체를 통하여 북한주민들에게 외부의 정보를 제공하라고 권고하고 있다. 현재의 북한체제 하에서 세계인권선언 등이 담고 있는 보편적 인권, 특히 알 권리가 제대로 보장되지 않고 있다는 점을 부정하지는 않지만, '보편적 인권의 보장'이라는 선의의 목표가 있다고 해서 그를 위한 모든 정책적 수단이

정합성을 가지는 것은 아니다. 다수의견은 북한주민들에게 외부의 정보를 제공함으로써 북한주민들 스스로 인권탄압상태를 해소할 수 있도록 지원하라는 것에 다름 아니다. 북한과의 교류가 완전히 차단된 상태에서 일방적으로 정보를 보내고자 했을 때 오히려 북한 내부의 통제를 강화함으로써 북한 주민들의 인권이 더욱 억압될 우려가 있다. 우리 정부가 정보를 북쪽으로 전달할 것을 권고하고 있으나 북한의 정보가 남쪽에 전달되는 것은 차단되어 있다. 이러한 점에서 다수의견은 인권의 보편성과 남북관계의 특수성을 고려하여 균형적인 시각으로 북한인권문제에 접근하기로 결정한 위원회의 기존 입장에 반하는 것이라 판단되어 동의하지 않는다.

둘째, 다수의견은 2010. 8. 23.에 논의되었다가 부결된 안건에 대해 재논의하여 다시 권고하는 내용을 담고 있다. 기존에 정부와 민간단체 차원에서 대북라디오방송이나 전단 살포 등의 활동을 해왔고 지금도 하고 있기 때문에, 이제까지의 활동에 대한 현황 파악이 일차적으로 이루어져야 하고, 나아가 이러한 방법이 북한주민의 인권개선에 실질적으로 도움을 주고 있다고 판단할만한 근거 등도 확인되어야 한다. 그러나 권고안에는 그러한 검토가 이루어졌다고 볼만한 내용이 없고 권고의 구체성 또한 결여되어 있어, '정확한 사실'에 기초하여 북한 인권상황의 '실질적 개선'을 목표로 북한인권문제에 접근하기로 결정한 위원회의 기존 입장을 충족시키지 못하는 것이라 판단되어 다수의견에 동의하지 않는다. 또한 부결된 안건이 특별한 사정변경 없이 단기간내에 동일한 내용

으로 재상정되어 의결된 것은 위원회 의결 과정 및 내용의 신뢰성에 흠집을 남겼다는 점도 지적해 둔다.

2010. 12. 6.

국가인권위원회 전원위원회

위원장 현병철 위원 장향숙 위원 김영혜

위원 김태훈 위원 황덕남 위원 최윤희

위원 김양원 위원 장주영 위원 한태식

16 스포츠 인권 가이드라인 권고

【결정사항】

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 제정

【결정요지】

【1】 '스포츠 인권 헌장'은 스포츠가 인권임을 선언하고 스포츠의 진정한 의미를 새롭게 규명함으로써 우리 사회가 지향해야 할 미래 스포츠의 방향을 제시

【2】 '폭력 예방 가이드라인'과 '성폭력 예방 가이드라인'은 스포츠 분야에서 발생하는 폭력과 성폭력의 개념을 정의하고 그 특수성을 밝혀 예방과 대처 방법, 구제절차와 모니터링 등에 관한 내용을 담음

【3】 '학습권 보호 가이드라인'은 학생 운동선수들이 전인격적으로 성장할 수 있도록 학습의 기회를 확대하는 한편 학습권 보호에 대한 정부와 교육 기관 그리고 지도자의 책임을 분명히 함

【주　　문】

교육과학기술부장관, 문화체육관광부장관, 각 시·도 교육감 및 대한체육회장에게 국가인권위원회가 제정한 '스포츠 인권 가이드라인'을 채택·이행할 것과, 위 가이드라인의 취지에 맞는 세부 실행 매뉴얼 등을 제작하여 스포츠 현장에서 인권 원칙들이 충실하게 실현될 수 있도록 노력할 것을 권고한다.

【이　　유】

Ⅰ. 권고배경

국가인권위원회(이하 '위원회'라 한다)는 2007년 '학생선수 인권보호 및 증진을 위한 정책 권고'를 통하여 엘리트 위주의 스포츠 정책을 인권친화적으로 전환하고, 체계적인 학생 선수 인권 보호 대책을 마련할 것을 권고한 바 있다. 이후 스포츠 인권 분야에서 긍정적인 개선과 변화가 있었지만 아직 미흡한 부분이 있어, 위원회는 정부 및 교육 자치단체, 각종 경기단체들이 스포츠 분야 인권의 보호에 내실을 기하고 지속적, 체계적으로 인권 보호와 증진을 추진할 수 있도록 스포츠 인권 정책의 규범적 기준을 설정, 제시할 필요가 있다고 판단하였다. 이에 위원회는 「국가인권위원회법」 제19조제6호에 따라 스포츠 현장에서 발생하는 인권침해, 특히 폭력, 성폭력, 학습권 침해를 예방하고 이에 대처하기 위한 정책과 그 구체적인 시행 기준을 제시하고, 스포츠 관련 당사자들 스스로 인권친화적인 스포츠 환경을 조성할 수 있도록 하기 위하여 '스포츠 인권 가이드라인(이하 '가이드라인'이라 한다)'을 제정하여

그 채택 및 이행을 권고하게 되었다.

Ⅱ. 가이드라인의 구성 및 주요내용

1. 가이드라인의 구성

가이드라인은 '스포츠 인권 헌장'(이하 '헌장'이라 한다)과 '폭력 예방', '성폭력 예방', '학습권 보호' 등 3개 부분의 세부 가이드라인으로 구성되어 있다. '헌장'은 전문 및 8개장으로 구성되어 있으며, 세부 가이드라인은 일선 스포츠 관계자들이 구체적인 행동규범으로 삼을 수 있는 일종의 업무 매뉴얼이다. 세부 가이드라인으로 규율될 주제는 다양하겠지만, 그동안 위원회의 스포츠 인권 실태조사 및 정책 권고에서 주요하게 다루었던 폭력 예방, 성폭력 예방 및 학습권 보호 가이드라인을 우선적으로 제정하였다.

2. 가이드라인의 주요내용

가. 헌장

스포츠는 신체를 이용해 나를 표현하고 다른 사람과 소통하는 활동이라는 점에서 그 자체가 인권임을 선언하고, 스포츠는 단순히 기능이 아니라 인간 한계를 뛰어 넘고자 하는 강인한 자기극복 의지의 표출임과 동시에 잠재된 능력을 배양하는 자기실현의 계기이며, 타인과의 비적대적인 경쟁을 통해 진정한 소통과 화합의 윤리를 배우는 민주적 의사소통 과정임을 확인하였다. 이에 따라 스포츠를 향유하는 과정에서 차별

이나 폭력은 허용될 수 없다는 점을 명확히 하면서 국가 차원에서 체계적인 스포츠 인권 정책을 마련해야 함을 강조하였다.

나. 폭력 예방 가이드라인과 성폭력 예방 가이드라인

스포츠 분야에서 발생하는 폭력과 성폭력의 개념을 정의하고, 그 특수성을 제시하였으며, '예방정책', '예방교육', '행동규범'을 기본으로 하여 정책 관계자들에게는 폭력과 성폭력의 예방을 위한 정책 입안의 기준이 되고, 스포츠 현장 관계자들에게는 각 종목별, 공간별, 관계별 구체적인 실행 매뉴얼을 제정할 수 있는 기본 틀을 제시하였다. 또한 이미 발생한 피해에 대해서는 대처 방법 및 구제절차의 마련을 제안하고, 이 모든 예방 및 대처 체계가 제대로 작동하는지를 제도적, 정기적으로 점검하는 모니터링의 필요성과 아울러 구체적 모니터링 방법을 제시하였다.

다. 학습권 보호 가이드라인

학습권 보호는 학생 운동선수들에게 운동에만 치중하지 않고 전인격적으로 성장할 수 있도록 학습의 기회를 확대하는 것이라는 점과 학습권 보호에 대한 정부나 교육 기관의 책임을 분명히 하였다. 아울러 일선 지도자들도 단순히 기능인으로서의 지위를 넘어 교육자로서의 지위를 갖는 것을 전제로, 지도자를 채용·관리하는 스포츠 조직 등이 오로지 경기성적을 이유로 지도자의 신분이나 지위가 위협받지 않도록 보장하는 것도 궁극적으로 학생선수 학습권 보호의 핵심임을 강조하였다.

Ⅲ. 결론

이상과 같은 이유로 「국가인권위원회법」 제19조제6호의 규정에 따라 '스포츠 인권 가이드라인'(별지 자료)을 제정하여 그 채택 및 이행을 권고한다. 따라서, 피권고 기관들은 가이드라인이 정한 원칙을 반영하여 구체적인 후속 조치들을 취하고, 스포츠 현장에서 인권 원칙들이 제대로 실현될 수 있도록 최선의 노력을 다 하여야 할 것이다.

2010. 12. 6.

국가인권위원회 전원위원회

위원장 현병철 위원 장향숙 위원 김영혜

위원 황덕남<불참> 위원 김태훈 위원 최윤희

위원 김양원 위원 장주영 위원 한태식

17 북한인권법제정 재촉구 의견표명

국회의장에게, 현재 국회에 계류되어 있는 북한인권법안을 조속히 심의하여 국가인권위원회가 2010. 4. 26. 권고한 내용대로 '북한인권기록보존소를 국가인권위원회에 설치하고, 북한인권재단의 설립조항을 삭제'하는 내용으로 제정할 것을 재차 의견표명

【결정요지】

국회의장에게, 현재 국회에 계류된 북한인권법안을 조속히 심의하여 국가인권위원회가 2010. 4. 26. 권고한 내용대로 '북한인권기록보존소를 국가인권위원회에 설치하고, 북한인권재단의 설립조항을 삭제'하는 내용으로 제정할 것을 재차 의견표명함.

【참조조문】 「세계인권선언」, 「시민적·정치적 권리에 관한 국제규약」(자유권규약), 「경제적·사회적·문화적 권리에 관한 국제규약」 (사회권규약), 「아동의 권리에 관한 협약」, 「여성 차별 철폐에 관한 협약」 등의 유엔인권규범, 「국제형사재판소(ICC)에 관한 로마규정」 제7조 소정의 반인도범죄(crimes against humanity), 제네바협약 제1추가의정서, 유엔헌장상의 무력사용금지원칙(principle of non use of force), 로마규정 제8조 소정의 전쟁범죄(war crimes)

【주 문】

국회의장에게, 현재 국회에 계류되어 있는 북한인권법안을 조속히 심의하여 국가인권위원회가 2010. 4. 26. 권고한 내용대로 '북한인권기록보존소를 국가인권위원회에 설치하고, 북한인권재단의 설립조항을 삭제'하는 내용으로 제정할 것을 재차 의견표명 한다.

【이 유】

1. 배 경

북한은 지난 3월 26일 천안함 폭침사건에 이어 지난 11월 23일 대낮 연평도에 무차별적인 포격을 가하여 민간인 2명 등 4명의 사망자를 포함한 다수의 사상자를 발생하게 하였다. 이번 연평도 포격사건은 1953년 휴전 이후 북한에 의하여 도발된 각종 사건 중 대한민국 영토에 직접 감행된 대규모 군사적 공격이라는 점에서 올해 60주년을 맞이한 북한의 6·25 남침전쟁의 재현가능성과 북한의 반인도적 폭력성을 새삼 심각하게 일깨워주었다. 북한에서는 주지하는 바와 같이 인간의 존엄과 기본적 인권이 전혀 보장되지 않고 있다. 고문, 잔인하고 비인간적인 대우나 처벌, 자의적 구금, 공개처형 등이 빈번히 시행되고, 정당한 사법절차 없이 20여만 명을 혹독하게 강제노역을 시키는 정치범수용소가 운영되고 있다. 사상, 양심, 종교, 의견 및 표현의 자유와 정보접근, 이동의 자유 등에 대한 철저한 제한이 가해지고 있고, 6·25 전쟁 중 10만여 명의 민간인을 계획적으로 납북하고도 60년이 넘도록 송환은 물론 생사확인조차 해주지 않고 있으며, 역시 540여명의 국군포로와 480여명의 6·25 전쟁 후의 민간인 납북자를 비롯하여 일본인 등 외국

인 납북자를 억류하고 있다. 1990년대에 수백만의 아사자를 냈음에도 불구하고 지금도 선군정치(military first policy) 하에 핵무기 개발 등으로 주민의 식량권을 침해하여 취약계층을 비롯한 수많은 주민을 아사 지경으로 몰고 있고, 살기 위해 중국으로 탈출했다가 강제 송환된 사람들을 가혹하게 고문하거나 처벌하고 있다. 이로 인하여 수많은 재중 탈북자들은 인신매매나 노동착취 등에 노출되어 심각한 동북아 지역의 불안정 요인이 되고 있다. 결국 북한은 주민에 대한 비민주적인 폭력의 행사로 '공포의 나라'(State of Fear)가 되었고, 외부로도 그 폭력을 행사하여 대한민국 국민의 가장 소중한 생명권을 비롯한 각종 인권을 빈번하게 침해하고 있다.

이와 같이 현재 북한에 의하여 조직적이고 광범위하게 자행되고 있는 심각한 인권침해는 「세계인권선언」을 비롯하여 북한이 가입하고 있는 「시민적·정치적 권리에 관한 국제규약」 (자유권규약), 「경제적·사회적·문화적 권리에 관한 국제규약」 (사회권규약), 「아동의 권리에 관한 협약」, 「여성 차별 철폐에 관한 협약」 등의 유엔인권규범에 반한다. 특히 정치범수용소에서 자행되는 온갖 인권유린은 「국제형사재판소(ICC)에 관한 로마규정」 제7조 소정의 반인도범죄(crimes against humanity)를 구성한다. 또한 대한민국 영토에 군인과 민간인을 가리지 않고 무차별적으로 수백 발의 포격을 가하여 민간인을 포함한 다수의 사상자를 낸 이번 연평도 포격사건은 정전협정 위반은 물론, 민간인에 대한 공격을 금지하고 있는 제네바협약 제1추가의정서에 위반하고,

유엔헌장상의 무력사용금지원칙(principle of non use of force)을 위반한 국제평화에 대한 범죄(crime against peace)일뿐만 아니라 위 로마규정 제8조 소정의 전쟁범죄(war crimes)를 구성할 소지도 있다.

2. 북한인권법 제정방안

북한이 국가권력 차원에서 조직적으로 자행하는 이러한 심각한 인권 침해는 북한당국이 스스로 시정할 수 없는 것이므로 정부는 북한인권문제를 법제화하여 국정의 주요과제로 삼고 일관성 있게 체계적인 개선을 추진하여야 한다. 미국은 2004년에, 일본은 2006년에 각 북한인권법을 만들어 이미 시행하고 있음에도 정작 우리나라만이 입법을 지체하고 있는 것은 심히 부끄럽고 유감스러운 일이 아닐 수 없다. 이미 우리 위원회는 지난 2010. 4. 26. 국회의장에게 2010. 2. 11. 외교통상통일위원회를 통과한 북한인권법안(대안)을 조속히 심의하여, '북한인권기록보존소를 국가인권위원회에 설치하고, 북한인권재단의 설립조항을 삭제'하는 내용으로 북한인권법을 제정할 것을 권고한 바 있다.

특히 북한인권기록보존소를 설치하여 북한 인권침해의 역사적 사례를 기록 보존하는 것은 통일이후의 북한인권에 대한 정책을 마련하는 데도 매우 중요한 사업이다. 이러한 통일이후의 북한인권정책은 인권전담기구인 국가인권위원회가 수행하여야 하며, 이를 위해서는 북한인권기록보존 업무는 국가인권위원회가 담당하는 것이 당연하다고 본다. 그리고, 북한은 유엔 및 국제인권규약의 가입당사국으로서 국제인권규범을

준수하고 이행할 책임을 가지고 있다. 북한인권 문제는 그 특성상 국제적으로 접근하여 풀어나갈 수 밖에 없다는 점을 고려한다면 민간기구인 북한인권재단이 이를 수행하기는 현실적으로 어려움이 많을 것으로 판단되는바, 준국제기구인 국가인권위원회가 북한인권문제를 전담하는 것이 가장 적절하다 할 것이다. 또한, 북한인권문제는 「국가인권위원회법」 제19조에 의해 국가인권위원회가 당연히 수행해야 하는 업무임에도 북한인권문제를 담당하는 별도의 재단을 설립한다면 업무의 중복과 국가예산의 낭비는 물론 국가인권위원회의 존립을 부정하는 결과가 될 것이다. 따라서, 북한인권재단의 설립조항은 당연히 삭제되어야 하며, 북한인권기록보존소는 국가인권위원회에 설치되어야 할 것이다. 이번 연평도 포격같이 노골화한 북한의 반인도적인 인권침해의 엄중한 상황에서 국회는 더욱 위와 같은 내용으로 북한인권법을 조속히 제정하여야 할 것이다.

3. 결 론

이에 국가인권위원회는 「국가인권위원회법」 제19조에 따라 주문과 같이 의견표명하기로 결정한다.

4. 위원 장향숙, 장주영의 반대의견

위원 장향숙, 장주영은 다음과 같은 이유로 다수의견에 반대한다.

가. 반복된 의결의 부적절성

위원회는 2010. 4. 26. 국회의장에게 이번 의견표명안과 동일한 내용으로 북한인권법을 제정할 것을 권고한 바 있다. 입법안의 내용이 달라지거나 권고내용이 바뀌는 등 사정변경이 있을 경우에는 위원회가 같은 사안에 대해서 재차 의견을 표명할 수 있을 것이다. 그러나 다른 사정변경이 없음에도 위원회가 권고한 내용대로 국회가 조속히 법을 제정하지 않는다는 이유로 동일한 의견을 표명하는 것은 국회의 입법권 존중이라는 면에서 적절하지 않다고 본다. 반복된 논의와 의결절차를 되풀이하는 것은 위원회의 효율적인 운영이라는 측면에서도 바람직하지 않다. 지난 4. 26.자 권고안과 비교해 의견표명의 대상이나 의견표명안의 내용에 아무런 변화가 없어 재차 의견표명을 해야 할 필요를 느끼지 못하므로, 다수의견에 반대한다.

나. 북한인권법의 제정에 신중할 필요성

위원회는 2006. 12. 11. 「북한인권에 대한 국가인권위원회의 입장」을 발표하였다. 그를 통해 위원회는 북한인권문제에 접근함에 있어 ▷인권의 보편성과 남북관계의 특수성을 고려하고, ▷정확한 사실에 기초하여, ▷평화적 방법을 통해, ▷북한 인권상황의 실질적 개선을 위해 노력해야 함을 밝힌바 있다. 북한인권법 제정이 북한 인권을 개선하는 유일한 방법이 아닌 이상 북한인권법을 제정하지 않았다 해서 북한인권의 현실을 외면했다고 볼 수도 없다. 북한에 대한 인도적 지원 및 남북교류가 중단된 상태에서 다수의견과 같은 북한인권법 제정이 북한인권

의 실질적인 개선에 도움이 될 수 있을 지에 대해 신중한 검토가 필요하다고 판단하여 조속한 입법을 촉구하는 다수의견에 동의하지 않는다.

다. 북한인권기록보존소 설립 취지의 불분명성

위원회는 북한내 인권상황에 대한 객관적인 정보수집을 위해 여러 차례 북한인권상황에 대한 실태조사를 하여 자료로 보관하고 있다. 그 외에도 통일연구원은 북한인권백서를 작성해 왔고 지속적으로 북한인권 관련 정보를 수집하고 있다. 북한인권기록보존소가 그 이상의 역할을 수행할 수 있을 지에 대해서는 면밀한 검토가 선행되어야 한다. 향후 형사소추 가능성을 염두에 두고 인권침해행위를 기록하여 보존하자는 취지라면 그 기록이 재판에서 증거로 사용될 수 있어야 할 것이다. 그러기 위해서는 적법한 증거수집권한을 가지고 있는 기관에 설치하는 것이 논리적으로 타당하다고 본다.

북한인권기록보존소의 모델이 되고 있는 서독의 중앙기록보존소는 대부분 서독이 대가를 지불하고 데려 온(이른바 'Freikauf') 동독의 정치범들의 인권침해사례를 수집하여 보관하고 있다. 형사소추가 가능한 행위를 대상으로 증거를 수집하였기 때문에 단지 경제적인 이유로 동독을 탈출한 사람들에 대해서는 조사하지 않았다. 서독의 예를 보면 단지 탈북자들을 대상으로 북한의 인권실태를 조사하여 기록을 보존하는 것만으로는 별도의 기관을 설치할 필요가 없게 된다. 따라서 중복된 기관이 설치되는 것을 방지하기 위해서는 북한인권침해사례를 수집하는 목적과

조사대상, 조사방법, 향후 활용 용도, 북한 인권 개선 효과 등에 대해 충분한 논의를 거친 후 입법 필요성과 소속기관에 대해 검토하여야 하므로 입법을 재촉하는 다수의견에 반대한다.

2010. 12. 6.

국가인권위원회 전원위원회

위원장 현병철 위원 장향숙 위원 김영혜

위원 김태훈 위원 황덕남 위원 최윤희

위원 김양원 위원 장주영 위원 한태식

18 「북한인권 침해신고센터」 및 「북한인권기록관」 설치

국가인권위원회에 「북한인권침해신고센터」 및 「북한인권기록관」을 설치하기로 함

【결정요지】

북한 정권이 광범위하게 저지르고 있는 북한주민의 인권침해 사건에 대한 침해신고센터와 기록관을 설치하기로 함

【참조조문】 「세계인권선언」, 시민적·정치적 권리에 관한 국제규약」(International Covenant on Civil and Political Rights ; ICCPR, 1966), 「경제적·사회적·문화적 권리에 관한 국제규약」 (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights ; ICESCR, 1966), 「아동권리협약」 (Convention on the Rights of the Child ; CRC, 1989), 「여성차별철폐협약」 (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW, 1979), 「국제형사재판소(ICC)에 관한 로마규정」 제7조 소정의 반인도범죄(crimes against humanity)

【주 문】 국가인권위원회에 「북한인권침해신고센터」 및 「북한인권기록관」을 설치하기로 한다.

【이 유】

1. 배경

가. 북한의 인권상황은 세계 최악으로서 유엔총회가 이미 2005. 12. 부터 2010. 12.까지 6년 연속 북한인권결의안을 채택할 정도로 국제적인 이슈가 되어 있다. 고문, 잔인하고 비인간적인 대우나 처벌, 자의적 구금, 공개처형 등이 빈번히 시행되고, 20여만 명을 혹독하게 강제노역시키는 정치범수용소가 운영되고 있다. 사상, 양심, 종교, 정보접근 내지 표현의 자유와 이동의 자유가 철저히 제한되고, 국군포로·납북자들에 대한 송환은 물론 생사확인조차 되지 않고 있다. 1990년대 중후반 대량의 아사자를 냈음에도 불구하고 핵실험 등으로 자원을 낭비하며 주민을 다시 아사지경으로 몰고 있고, 생존을 위해 중국으로 탈출했다가 강제송환된 사람들을 가혹하게 고문하거나 처벌하고 있다. 결국 북한은 비민주적인 폭력의 행사로 '공포의 나라'(State of Fear)가 되었고, 외부로도 그 폭력을 행사하여 2010. 3. 26. 천안함 폭침사건, 2010. 11. 23. 연평도 포격사건 등을 일으켜 대한민국 국민의 생명권까지 침해하고 있다.

2. 판단 및 참고기준

북한에 의하여 체계적이고 광범위하게 자행되고 있는 심각한 인권침해는 「세계인권선언」은 물론, 북한이 스스로 가입한 「시민적·정치적 권리에 관한 국제규약」 (International Covenant on Civil and Political

Rights ; ICCPR, 1966), 「경제적·사회적·문화적 권리에 관한 국제규약」 (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights ; ICESCR, 1966), 「아동권리협약」 (Convention on the Rights of the Child ; CRC, 1989), 「여성차별철폐협약」 (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW, 1979)등의 유엔인권규범에 반한다. 특히 정치범 수용소에서 자행되는 온갖 인권유린은 「국제형사재판소(ICC)에 관한 로마규정」 제7조 소정의 반인도범죄(crimes against humanity)를 구성할 소지가 있다.

3. 판단

가. 북한의 인권 유린은 북한의 수령독재 체제로부터 비롯된 구조적인 것이며, 외부세계의 지속적인 관심이 절실하다. 그동안 국가인권위원회는 북한인권상황의 심각성을 인식하고 여러 차례 북한인권특별위원회를 가동하고, 실태조사와 토론회 등을 진행해 왔다. 특히 2010. 4. 26. 및 같은 해 12. 6. 두 차례에 걸쳐 국회에 북한인권법의 조속한 제정을 촉구하는 권고 및 의견표명을 한 바 있고, 같은 해 12월말에는 북한인권개선 중장기 정책 로드맵 용역결과를 발표하였으며, 2011. 1. 10.에는 다시 북한인권특별위원회를 구성하였는바, 이에 좀더 적극적인 행동프로그램을 향해 한발 내딛을 시점이 되었다고 믿는다.

또한 우리는 북한에 대한 접근의 제약, 실효적 관할권의 문제 등 엄

연한 한계에도 불구하고, 북한내의 인권침해사례를 체계적으로 수집기록하고 이를 보존하는 일은 매우 중요하며 가능하다는 결론에 이르렀다. 「북한인권기록관」의 설치 운영은 북한정권의 반인권 행위에 대한 경고역할을 할 수 있으며, 축적된 자료는 북한인권상황을 널리 알리는 데 활용될 것이다. 이러한 기록보존소 설치의 효용성은 이미 분단기간 서독이 1961. 11. 동독과의 접경지역인 잘쯔기터에 설치한 중앙기록보존소의 사례에서 입증된바 있다.

이와 연계하여 「북한인권침해신고센터」의 설치도 의미있는 조치가 될 것으로 확신한다. 접수된 사건 대부분에 관해 실질적 조사는 물론이고 가해자에 대한 실효적 조치가 어렵다는 현실은 명백하다. 그러나 북한주민과 탈북자의 입장에서는 북한인권침해에 관해 하소연 할 수 있는 창구가 존재한다는 자체가 큰 희망을 줄 수 있을 것이다. 적어도 탈북자는 우리에게 찾아와 자신이 겪은 인권침해 사례를 알릴 수 있을 것이며, 이를 기록으로 남긴다는 의미를 찾을 수 있을 것으로 기대한다.

나. 관련하여 이런 조치가 국가인권위원회법 제4조 및 제30조와 배치되지 않는다고 판단한다.

우선 국가인권위원회법 제4조의 적용범위에서 북한주민이 배제되어 있다고 해석할 수 없으며, 무엇보다도 헌법 제3조의 영토조항을 중시하지 않을 수 없다. 나아가 국가인권위원회법 제30조의 조사대상은 남한내에서 국가인권위가 다룰 수 있는 인권침해의 범위를 명확히 하기 위

한 규정인 것이지, 북한정권에 의한 인권침해에 대해 다룰 수 없다는 제한으로 해석할 수 없다.

우리가 현실적 제약 때문에 북한인권 침해에 대해 조사하기 어렵고, 가해세력에 대해 우리의 법적 권능을 행사하기 어려운 것은 사실이다. 그러나 이런 제약 속에서도 우리가 북한인권 개선을 위해 최대한 가능한 일이 무엇일지 고심하지 않을 수 없으며, 이번 북한인권침해신고센터 등의 설치 추진은 이런 맥락에서 이해되어야 한다. 우리의 이번 조치는 헌법정신은 물론이고 인권보호에는 국경이 없어진 현대의 추세에 부합된다고 확신한다.

4. 결론

이에 위원회는 국가인권위원회에 「북한인권침해신고센터」 및 「북한인권기록관」을 설치하기로 주문과 같이 결정한다.

5. 위원 장향숙, 장주영, 양현아의 반대의견

가. 북한주민이 국가인권위원회법의 적용범위에 포함되는 지 여부

국가인권위원회법(이하 “인권위법”이라 한다)은 대한민국의 국민과 대한민국의 영역안에 있는 외국인에 대하여 적용된다(제4조). 다수의견은 북한인권침해신고센터를 설치하면서 신고대상 피해자로 북한주민, 재외 탈북자, 국군포로, 납북자, 남한주민(북한에 의해 인권침해를 당한 경우)을 예시하고 있다. 다수의견은 북한에 거주하는 북한주민을 대한

민국의 국민으로 인정하는 입장에서 북한주민을 신고대상 피해자에 포함시키고 있다.

남북정상은 2000. 6. 15.에 남북공동선언을 발표하고 남과 북은 평화통일을 위해 노력하고 교류협력을 강화해 나가기로 하였다. 또한 남북한은 2007. 10. 4. 「남북관계 발전과 평화번영을 위한 선언」을 통해 사상과 제도의 차이를 초월하여 남북관계를 상호존중과 신뢰 관계로 확고히 전환시켜 나가기로 하였다. 1991. 12. 13.에 체결한 「남북 사이의 화해와 불가침 및 교류·협력에 관한 합의서」를 통해서도 쌍방 사이의 관계가 나라와 나라 사이의 관계가 아닌 통일을 지향하는 과정에서 잠정적으로 형성되는 특수관계라는 것을 인정하고 남과 북은 서로 상대방의 체제를 인정하고 존중하기로 합의하였다.

우리 헌법이 영토조항을 두고 있기는 하지만, 개별 법률의 적용 내지 준용에 있어서는 남북한의 특수관계적 성격을 고려하여 북한지역을 외국에 준하는 지역으로, 북한주민 등을 외국인에 준하는 지위에 있는 자로 규정할 수도 있다 할 것이다(헌법재판소 2005. 6. 30. 2003헌바114, 대법원 2004. 11. 12. 선고 2004도4044 판결 참조).

대한민국의 국가권력이 북한지역에 미치지 않고 있고 남북한간의 특수관계적 성격과 상호체제존중에 관한 합의정신을 고려할 때 북한에 거주하는 북한주민이나 재외 탈북자가 인권위법이 적용되는 대한민국 국

민으로 보기 어렵다. 또한 북한주민이나 재외 탈북자를 인권위법이 적용되는 외국인으로 볼 수 있을 지도 의문이다. 따라서 신고대상 피해자에 북한에 거주하는 북한주민과 재외 탈북자를 포함하는 것은 현행 인권위법에 위반될 여지가 있다고 본다.

이상과 같이 북한주민이 인권위법이 적용되는 대한민국 국민인지 혹은 외국인인지가 명료하게 정의되지 못하는 상황에서 국가인권위원회(이하 "위원회"라 한다)가 북한주민과 재외탈북자를 신고대상 피해자에 포함시키고자 하는 것은 대단히 무리한 일이다. 나아가 본 사안은 인권위의 정체성 문제에 해당하는 것으로 사료되므로 광범위한 의견 수렴과 논의의 절차를 필요로 한다. 인권위법상 어떤 권한으로 위원회가 북한인권에 대해 조사하고 자료를 수집할지는 매우 예민한 사안이므로 신중을 기해야 한다.

나. 위원회가 진정사건 조사대상에 해당되지 않는 사건을 신고하도록 하는 것이 적절한 지 여부

인권위법에 따르면 국가기관, 지방자치단체 또는 구금·보호시설의 업무수행과 관련하여 「헌법」 제10조 내지 제22조에 보장된 인권을 침해당하거나 차별행위를 한 경우에 위원회에 진정을 할 수 있으나(제30조 제1항 제1호) 진정의 내용이 위원회의 조사대상에 해당하지 아니하는 경우에는 그 진정을 각하한다(제32조 제1항 제1호). 그런데 북한정부기관은 인권위법상 국가기관에 해당하지 않으므로 북한정권에 의한 인권

침해행위는 진정사건의 조사대상에 해당하지 않게 되어 설령 진정이 제기되더라도 각하되어야 한다.

다수의견은 북한정부의 인권침해행위가 인권위법상 진정사건에 해당하지 않더라도 실태조사차원에서 신고를 받아 조사할 가능성을 염두에 두고 있다. 인권피해신고가 없다 하더라도 북한인권에 대한 실태조사를 실시할 수 있고 위원회는 종전에도 몇 차례 북한인권 관련 실태조사를 한 바 있다. 진정을 제기해도 각하될 사건이고 실태조사를 위해 반드시 필요한 절차가 아닌데도 불구하고 상시기구로 북한인권침해신고센터를 설치하고 인터넷 홈페이지 등을 통해 인권피해신고를 받는 것은 부적절하다.

다. 상설기구로의 설치가 합당한지 여부

다수의견에 따르면 북한인권침해신고센터 및 북한인권기록관 (이하 "북한인권센터"라 한다)의 설치는 현재의 위원회의 직제 변화 없이 기존 조직과 인력을 활용하여 운영할 수 있다고 한다. 즉 북한의 인권침해사건에 대한 상담, 조사, 기록보관의 업무를 기존의 상담센터, 조사국, 기록관에 분담시킨다는 것이다. 이러한 방침이 현실적인 것인지는 별론으로 하더라도 직제개편 없이 북한인권센터를 상설기구로 설치하는 것은 절차상 합당하지 않다고 본다. 기존에 위원회가 직제개편 없이 센터 등을 운영한 사례를 예시하면 아래와 같다. "성희롱 성차별 접수 창구"는 2005. 6.부터 1개월간 집중 접수하였고, "스포츠 분야 폭력, 성폭력 인

권침해 특별 인권상담 및 제보 접수"는 2008. 4.이후 한시적으로 운영하였으며, "여성 연예인 성폭력 등에 대한 특별 인권상담 및 제보 접수"를 하여 2009. 9. 실태조사 등을 추진한 바 있다. 또한 "경찰관련 고문피해 신고센터"는 2010. 6.부터 3개월간 인권상담센터 내에 가칭 "고문피해신고센터"를 설치하여 운영하였다. 이와 같이 그동안 위원회에서 직제개편 없는 센터 등은 특정 기간 중에 활동하는 비상설(ad-hoc) 기구로서 설치되었다. 요컨대 기존의 위원회 업무 중 좀더 강력한 관심과 초점을 가지고 한시적 사업을 수행하고자 할 때 직제개편 없는 기구를 설치했던 것이다.

앞서 본대로 위원회가 북한인권을 체계적으로 다룬다는 사안의 심각성에 비추어 볼 때, 북한인권센터를 기존의 비상설 기구에 준하는 것으로 바라보는 태도 역시 사안의 중대성에 부합하지 않는다. 하지만 백번을 양보하여 위원회가 굳이 직제개편 없는 기구로 북한인권센터를 설치하고자 한다면 이상의 선례에 비추어 특정 기간 동안 한시적으로 운영함이 합리적이다.

북한인권센터의 상설기구 설치는 현재의 위원회 인력이라는 현실적 차원에서도 문제된다. 최근의 위원회의 인력 축소 및 사건수의 증가[2]라

2) 2010. 12.의 위원회 진정사건은 2009. 12.에 비해 2,173건(31.1%) 증가하였고 조사 중인 사건수는 전년말 대비 729건(40.7%) 증가하였다 (2011. 1. 24. '11년 제2차 전원위원회 자료, "2010년도 진정사건 처리 실적 보고," 1면과 7면).

는 두 현상이 맞물리면서 관련 직원이 담당해야 하는 사건수는 날로 증가하는 추세이지만3) 위원회 인력 증가의 계획은 구체화되어 있지 않다. 이런 상황에서 기존 업무를 수행하면서 동시에 새로운 북한인권센터 업무를 직제개편 없이 수행한다는 것은 비현실적인 구상이다. 북한인권센터 업무가 자칫 기존의 업무의 수행에 지장이나 축소를 초래하지 않을까 심히 우려된다.

따라서 위원회의 선례 및 인력의 측면에서도 북한인권센터의 상설기구 설치는 적절하지 않다.

라. 결론

위원회는 2006. 12. 11. 북한인권에 대한 입장을 발표하였는데 북한지역내 북한주민의 인권과 관련하여 인권위법 제4조 및 제30조의 해석상 대한민국 정부가 실효적인 관할권을 행사하기 어려운 북한지역에서의 인권침해행위나 차별행위는 위원회의 조사대상에 포함될 수 없다고 판단한 바 있다. 북한에 거주하는 북한주민과 재외 탈북자를 인권위법의 적용범위에 포함시키고 자료수집성격의 북한인권센터를 직제개편없이 상시적으로 설치하고자 하는 것은 인권위법에 위반되거나 부당하다고 판단되므로 다수의견에 반대한다.

3) 2009. 4. 9.와 비교할 때 2010. 12. 31.에 조사관 1인당 조사 중 사건수는 각 21건 증가된 것으로 보고된다 (2011. 2. 14. “2011년 제3차 전원위원회 결과 및 회의록,” 25면).

2011. 2. 28.

국가인권위원회 전원위원회

위원장 현병철 위원 장향숙 위원 김영혜 위원 홍진표

위원 김태훈 위원 최윤희 위원 김양원 위원 장주영

위원 한태식 위원 윤남근 위원 양현아

19 「OECD 다국적기업 가이드라인」에 따른 국내연락사무소(NCP) 개선 권고

지식경제부장관에게 「OECD 다국적기업 가이드라인」에 따른 국내연락사무소의 구성과 운영을 개선할 것을 권고

【결정요지】

「OECD 다국적기업 가이드라인」은 각국에 국내연락사무소(NCP)를 두어 다국적기업의 인권침해를 예방하고 구제하는 역할을 하도록 하고 있는데, 한국의 국내연락사무소는 그 역할을 제대로 하고 있지 못하고 있다고 판단하여, 그 구성과 운영에 대하여 개선을 권고함

【참조조문】 「기업과 인권 이행지침 : 유엔 '보호, 존중, 구제' 프레임워크의 실행」 제1조, 제27조, 「OECD 다국적기업 가이드라인」, 「OECD 다국적기업 가이드라인 이행을 위한 국내연락사무소의 운영규정」

【주 문】 지식경제부장관에게, 'OECD 다국적기업 가이드라인'에 따른 국내연락사무소의 구성과 운영에 관하여 아래와 같이 권고한다.

1. 다국적기업의 인권침해 행위를 예방하고 그 실효적인 구제를 위하여 'OECD 다국적기업 가이드라인 이행을 위한 국내연락사무소의 운영규정'을 다음과 같이 개정

할 것

가. 국내연락사무소에 기업계, 노동계, 시민단체, 국제기구 등의 참여와 협력이 가능하도록 할 것

나. OECD 다국적기업 가이드라인, 그 이행을 위한 국내연락사무소 운영규정, 질의·이의제기 절차, 연례보고서, 업무담당자 등 관련 자료를 이용자가 홈페이지 등에서 쉽게 찾아 볼 수 있도록 접근성을 제고할 것

다. 이의제기 접수 및 결과통지 시 업무 처리기한을 명시하는 등 업무처리의 투명성과 책임성을 강화할 것

2. 국내연락사무소에 이의제기가 접수된 사안들을 사무처가 독자적으로 판단하여 처리하지 않도록 그 업무관행을 개선할 것

【이 유】

Ⅰ. 권고 배경

다국적기업에 의한 인권침해 사례는 빈번히 발생하여 왔으며, 최근에는 한국 기업의 해외에서의 인권침해 사례 또한 보고되고 있는 상황이다. 이에 앞서, OECD는 1976년 다국적 기업의 인권침해를 비롯한 비윤리적 활동을 예방하고, 침해에 대한 해결기준을 마련하기 위하여 'OECD 다국적기업 가이드라인'을 제정한바 있다. 이 가이드라인은 2001년 4차 개정시, 다국적기업의 인권침해 등의 비윤리적 활동을 해

결하기 위한 절차로서 OECD회원국 및 비회원국으로서 이 가이드라인 승인국에 국내연락사무소(NCP: National Contact Point)를 두게 하였다. 이에 따라, 대한민국 정부는 당시 산업자원부 차관(현 지식경제부 제2차관)을 위원장으로 하는 외국인투자실무위원회를 한국의 국내연락사무소로 지정하고, 사무국을 산업자원부 투자정책과(현, 지식경제부 투자정책과)로 지정하였다.

그러나, 국내연락사무소로 지정된 외국인투자실무위원회의 구성과 운영이 OECD 다국적기업 가이드라인이 제시하는 핵심기준을 충족하지 못하고 형식적으로 운영됨으로써 실제로 다국적 기업에 의한 인권침해를 예방하거나 구제하는 역할을 못한다는 비판이 제기되고 있어 「국가인권위원회법」 제19조 제1호 및 제25조에 따라, 국내연락사무소의 구성과 운영이 ' OECD 다국적기업 가이드라인' 의 핵심기준에 비추어 그 개선이 필요한 지 여부를 검토하게 되었다.

Ⅱ. 검토 기준

「기업과 인권 이행지침 : 유엔 '보호, 존중, 구제' 프레임워크의 실행」 제1조, 제27조, 「OECD 다국적기업 가이드라인」, 「OECD 다국적기업 가이드라인 이행을 위한 국내연락사무소의 운영규정」

Ⅲ. 판단

1. 국제 기준에 따른 인권침해에 관한 국가기반의 비사법적 해결기구로서의 국내연락사무소(NCP)의 의의

‘유엔 기업과 인권 이행지침 : 보호·존중·구제 프레임워크의 실행’ 제1조는 국가는 영토 또는 관할권 내에서 기업을 포함한 제3자와 관련한 인권침해를 방지해야 하는 의무를 규정하고 있고, 또한 제27조는 기업의 인권침해를 구제하기 위해서 국가기반의 효과적이고 적절한 비사법적 고충처리제도를 갖추어야 함을 규정하고 있다. ‘OECD 다국적기업 가이드라인’ 에 따른 국내연락사무소(NCP)는 유엔의 기업과 인권 이행지침이 말하는 국가기반의 비사법적 인권침해 해결기구로서의 핵심적 제도이다. 오늘날, 다국적기업의 90%이상이 본사를 OECD 국가에 두고 있는 현실에서 ‘OECD 다국적기업 가이드라인’에 따른 국내연락사무소의 기능 강화는 중시될 수 밖에 없다.

2. 국내연락사무소의 운영이 ‘OECD 다국적기업 가이드라인’이 제시하는 핵심기준을 충족하는 지 여부에 대한 검토

가. ‘OECD 다국적기업 가이드라인’이 제시하는 국내연락사무소의 활동을 위한 핵심기준

‘OECD 다국적기업 가이드라인’은 국내연락사무소의 활동을 위한 핵심기준으로 기업계, 노동계, NGO를 포함한 다른 이해당사자들에게 가이드라인의 이행 및 국내연락사무소와 연관된 시설의 이용과 가이드라

인을 홍보하도록 하는 가시성(Visibility), 이해관계자들의 접근을 촉진하도록 하는 접근용이성(Accessibility), 연락사무소의 활동 결과의 대내외 공개를 뜻하는 투명성(Transparency), 일반대중이 연락사무소에 관심을 갖을 수 있도록 그 소개를 적극적으로 해야 할 책임성(Accountability)을 요구하고 있다.

나. 국내연락사무소의 구성에 관하여

'OECD 다국적기업 가이드라인 이행을 위한 국내연락사무소 운영규정(이하 '운영규정'이라 한다)' 제4조는 한국의 국내연락사무소를 「외국인투자촉진법」 제27조 제3항의 외국인투자실무위원회로 정하였다. 외국인투자실무위원회는 지식경제부 제2차관을 위원장으로, 기획재정부·외교통상부·행정안전부 등의 고위공무원과 지방자치단체 부단체장 및 관련 기관 고위급 인사로 구성되어 있다. 다른 국가의 연락사무소와 비교해 보았을 때 국내연락사무소가 정부부처 및 공공기관만으로 구성된 것에 대해서 일견 큰 무리는 없어 보인다. 그러나 외국인 투자에 대한 지원과 편의제공을 통해, 외국인 투자유치를 촉진하기 위한 활동을 주 업무로 하는 외국인투자실무위원회가 국내연락사무소를 담당하고 있어 다국적 기업의 인권침해를 예방하고 감시하기 위한 'OECD 다국적기업 가이드라인'에 따른 국내연락사무소로서의 충분한 수행이 어렵다는 우려가 있다.

이에 대한 외국의 사례를 살펴보면, 노르웨이의 경우 2010년 국내연

락사무소의 구조를 노사정위원회 형식으로 개편하였고, 이에 따라 2011년 3월부터 정부, 기업체, 노동자, 시민사회가 추천한 4인의 대표가 국내연락사무소의 멤버로 참여하고 있고, 네덜란드 역시 2006년과 2008년, 두 차례에 걸쳐 국내연락사무소를 폐쇄형에서 다양한 이해관계자가 참여하는 독립위원회로 개편한 바 있다. 독일, 프랑스, 포르투갈 또한, 유엔글로벌콤팩트와의 협조체계를 형성하고 있다. 최근 각국의 연락사무소들이 정부로부터의 독립성 및 NGO를 포함한 시민사회와의 협의를 강조하는 추세에 비추어 국내연락사무소가 시민사회와의 그 어떤 협의채널도 두지 않고 있는 것은 접근용이성(Accessibility) 차원에서 문제가 있다고 할 것이다.

이에 대하여, OECD Watch(각국 NCP가 OECD이사회에 제출한 연례보고서 등을 통해 '가이드라인' 이행을 감시하는 NGO)는 어떠한 형태로든 민간부분과 관계를 맺지 않은 국가는 한국을 포함한 13개국에 불과하고, 국내연락사무소가 주로 경제관련 부처내에 설립되어 있는데, 이런 구조는 기업에 유리한 결정을 내릴 수밖에 없는 구조라고 지적하고 있다.

다. 국내연락사무소의 운영에 관하여

국내연락사무소가 홍보 및 교육을 통하여 'OECD 다국적기업 가이드라인'을 장려해야 하나 지식경제부 홈페이지에는 이 가이드라인 및 운영규정, 질의 이의신청 처리절차, 담당자, 담당 업무, 홍보 자료,

OECD에 제출한 연례보고서 등에 관하여 찾기 힘들다. 이는 국내연락사무소의 활동을 위한 핵심기준인 가시성(Visibility), 정보공개를 의미하는 투명성(Transparency), 가이드라인의 소개를 적극적으로 해야 할 책임성(Accountability) 기준도 충족하지 못하는 것으로 판단된다. 이에 대하여, OECD Watch는 미국, 일본과 함께 국내연락사무소가 가이드라인을 효과적으로 장려하고자 하는 의지가 없는 사례로 지적하고 있다.

또한, 국내연락사무소가 구성된 2001년도 이후 2011년도까지 8건만 이의신청이 접수되었고, 이 중 권고는 단 1건에 불과하며, 6건은 자동종결 또는 사전조사 과정에서의 1차 종결, 나머지 1건은 만 4년이 넘도록 사전조사 중에 있다. 이와 같이 이의신청 건수의 빈약은 국내연락사무소의 인권침해 구제기능에 대한 신뢰부족 때문일 가능성이 높다.

라. 소결

국내연락사무소는 구성 및 운영과정에서 가이드라인이 제시하고 있는 가시성(Visibility), 접근용이성(Accessibility), 투명성(Transparency), 책임성(Accountability) 기준을 충족하지 못함으로써 OECD 가이드라인의 취지인 다국적기업의 인권침해의 예방과 구제라는 취지에 부합하지 못하고 있다고 판단된다.

3. ‘OECD 다국적기업 가이드라인 이행을 위한 국내연락사무소의 운영규정’ 준수여부

국내연락사무소는 공식적으로 ‘외국인투자실무위원회’이지만 2001년 5월 에 국내연락사무소에 관한 사항을 한 차례 만 다루고 지금까지 공식회의 안건으로 다루어진 적이 한 번도 없으며 이는 사실로 인정하고 있다. 사무국(지식경제부 투자정책과)은 운영과정상 가이드라인 이행에 관한 사전조사 권한만을 가지고 있으나 사실상 국내연락사무소 역할을 해오면서, 사무국 차원의 사전조사 과정에서 사건을 종결시키는 관행을 보여 왔다. 이는 국내연락사무소인 외국인투자위원회가 해야 할 일을 사무국 차원에서 해결하는 것으로 자체 운영규정에 반하는 것이라 할 것이다.

또한 외국인투자실무위원회가 국내연락사무소가 OECD에 제출하는 연례보고서에 관한 사항을 안건으로 다룬 적이 없고, 이 위원회에 국문본이 존재하지 않는 것으로 보아 OECD에 제출한 연례보고서는 국내연락사무소가 제출한 것이 아니라 사무국인 지식경제부 투자정책과가 독자적으로 제출한 것으로 볼 소지가 충분하고, 그렇다면 이는 ‘운영규정’에 반하는 것이다.

4. ‘OECD 다국적기업 가이드라인 이행을 위한 국내연락사무소의 운영규정’ 중 이의신청 처리기한에 관한 검토

국내연락사무소에 이의신청이 접수된 사건을 처리기한별로 살펴보면

대체적으로 6개월 이내로 처리하고 있으나, 과테말라 섬유제조사 사건의 경우 1년 5개월 소요되었으며, 필리핀 의류제조사의 경우 이의제기가 접수된 지 4년이 지난 현재까지 사전조사 중이다. 이는 '운영규정'이 이의신청 접수부터 결과통지까지의 처리기한을 명시하고 있지 않기 때문이다.

Ⅴ. 결론

결론적으로 'OECD 다국적기업 가이드라인'에 따른 국내연락사무소는 그 구성과 운영 측면에서 가이드라인이 제시하는 핵심기준을 충족하지 못하고, 자체운영규정도 준수하지 못하고 있다. 또한, 자체 운영규정도 그 처리기한 등이 규정되지 않는 등의 공백이 존재한다. 이러한 문제 등으로 인하여 한국연락사무소는 다국적 기업의 인권침해 등의 비윤리적 활동을 예방하고 구제하는 목적을 충분히 이행하지 못한 것으로 판단한다.

이에 따라 국가인권위원회는 「국가인권위원회법」 제19조 제1호 및 제25조 제1항에 따라 주문과 같이 권고하기로 결정한다.

2011. 10. 6.

국가인권위원회 상임위원회

위원장 현병철 위원 장향숙 위원 김영혜 위원 홍진표

www.humanrights.go.kr
국가인권위원회

제 [3] 장
형사사법제도에 관한 결정

1 사형제도에 대한 위헌법률심판제청사건(2008헌가23)에 관한 의견제출

헌법재판소에 계류 중인 「형법」 제41조 등에 대한 위헌법률심판제청사건(2008헌가23)에 대한 재판이 "인권의 보호와 향상에 중대한 영향을 미치는 재판"에 해당된다고 판단하여, 「국가인권위원회법」 제28조 제1항의 규정에 따라 사형제도를 폐지하는 것이 아래와 같은 이유로 「헌법」 및 국제인권규약에 부합한다는 의견을 제출

【결정요지】

인간의 생명권은 인간의 존엄성과 분리될 수 없는 기본권이며, 모든 기본권의 전제가 되는 권리이므로 사형제도는 근본적인 윤리적 문제, 즉 모든 이에게 살인을 금지하면서 국가가 일정한 공익적인 목적을 달성한다는 명목아래 법과 정의의 이름으로 살인행위를 한다는 윤리적인 모순에서 벗어날 수 없으며, 아무리 훌륭한 사법제도를 갖는다고 하더라도, 재판이 신이 아닌 사람의 영역에 속하는 이상 오판의 가능성을 절대적으로 없앤다는 것은 불가능하며, 국제적으로도 이제 사형제 폐지는 시대의 대세이고, 사형은 현행 「헌법」과 국제인권규약 등의 정신에 부합되지 않음.

【참조조문】 ① 「형법」 제41조 중 '1. 사형 2. 징역'의 부분, ② 동법 제42조(무기금고, 유기징역, 유기금고 부분 제외), ③ 동법 제72조 제1항(무기금고, 유기징역, 유기금고 부분 제외), ④ 동법 제250조 제1항 중 '사형, 무기의 징역에 처한다'는 부분, ⑤ 「성폭력범죄의 처벌

및 피해자보호 등에 관한 법률」 제10조 제1항 중 '사형 또는 무기징역에 처한다'는 부분, 「국가인권위원회법」 제28조 제1항, 「세계인권선언」 제3조, 「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약」 제6조 제1항, 제2항, 제7조, 「유럽연합 기본권 헌장(Charter of Fundamental Rights of the European Union)」 제2조 제1항, 제2항, 「미주인권협약(American Convention on Human Rights)」 제4조 제1항, 제2항, 제3항, "범죄인인도조약모델(Model Treaty on Extradition, UN Doc. A/RES/45/116)" 제3조, 제4조, 「국제형사재판소에 관한 로마규정(Rome Statute of the International Criminal Court)」 제77조, 헌법 제5조 제1항, 제10조, 제110조 제4항, 「형법」 제20조

【주 문】 국가인권위원회는 헌법재판소에 계류 중인 「형법」 제41조 등에 대한 위헌법률심판 제청사건(2008헌가23)에 대한 재판이 "인권의 보호와 향상에 중대한 영향을 미치는 재판"에 해당된다고 판단하여, 「국가인권위원회법」 제28조 제1항의 규정에 따라 사형제도를 폐지하는 것이 아래와 같은 이유로 「헌법」 및 국제인권규약에 부합한다는 의견을 제출한다.

【이 유】

Ⅰ. 의견서 제출의 배경

광주고등법원은 여성을 추행하는 과정에서 총 4인을 살해한 피고인에 대한 항소심 사건에서 피고인의 위헌심판제청 신청을 받아들여 헌법재

판소에 ① 「형법」 제41조 중 '1. 사형 2. 징역'의 부분, ② 동법 제42조(무기금고, 유기징역, 유기금고 부분 제외), ③ 동법 제72조 제1항(무기금고, 유기징역, 유기금고 부분 제외), ④ 동법 제250조 제1항 중 '사형, 무기의 징역에 처한다'는 부분, ⑤ 「성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률」 제10조 제1항 중 '사형 또는 무기징역에 처한다'는 부분의 위헌 여부에 대한 심판을 제청하였다(2008헌가23). 이에 따라 헌법재판소는 1996년 사형제도에 관한 합헌결정(1996. 11. 28. 선고 95헌마1 결정) 이후 약 13년 만에 처음으로 사형제도의 존폐여부를 다시 한 번 결정해야 하는 상황에 놓여 있다.

한편, 헌법재판소가 위와 같이 사형이 위헌이 아니라고 결정한 이후 국가인권위원회(이하 '위원회'라 한다)는 지난 2005년 4월 국회의장에게 사형제도는 폐지되어야 한다는 의견을 표명한 바 있으며, 2006년 국가인권정책기본계획 권고안에서도 사형 제도를 폐지할 것을 권고하였다. 그리고 위원회는 2007년 유엔총회에서 사형제도 모라토리엄(집행정지)에 관한 결의안이 표결에 붙여질 때에도 정부가 이 결의안에 찬성할 것을 촉구하였다. 또한 위원회는 국제사면위원회(Amnesty International)가 2007년 말 우리나라를 실질적 사형폐지국가로 분류하였을 때와 사형수 6명에 대한 정부의 감형조치가 2008. 1. 1. 이루어질 때에도 이러한 조치에 대하여 환영하며 사형제도의 법률적 폐지를 촉구하였다.

국제사면위원회의 조사결과에 따르면 2009년 6월 현재 58개국이 사

형제도를 유지하고 있는 반면에 유럽주요국을 포함한 총139개국이 사형제도를 폐지했거나 제도는 유지한 채 집행은 하지 않고 있다. 현재 경제협력개발기구(OECD) 국가 중 사형제도를 법률적, 실질적으로 유지하고 있는 국가는 미국, 일본, 그리고 우리나라 뿐이다. 우리나라도 사형폐지에 관한 국제적인 흐름에 부응하여 지난 10년 이상 사형집행을 하지 않고 있어 '실질적 사형폐지국(Abolitionist in Practice)'으로 분류되고 있다. 그 결과 국제사회는 이미 대한민국을 사형폐지국으로 인식하고 있는 셈이다.

이러한 시점에서 헌법재판소는 위와 같은 위헌법률심판 제청사건을 통해 대한민국이 법률적으로도 사형을 폐지하여 명실상부한 사형폐지국가가 될 것인가에 대한 중대한 결정을 하게 되었다. 위원회는 위와 같은 위헌법률심판 제청사건에 대한 재판이 "인권의 보호와 향상에 중대한 영향을 미치는 재판"에 해당된다고 판단하여 「국가인권위원회법」 제28조 제1항의 규정에 따라 사형제도를 폐지하는 것이 현행 「헌법」과 각종 국제인권규약에 부합한다는 의견을 제출하고자 한다.

Ⅱ. 사형제도에 관한 국제적 동향

헌법재판소는 1996. 11. 28. 선고한 위 결정에서 사형제도를 합헌이라고 결정하면서 "우리는 위헌·합헌의 논의를 떠나 사형을 형벌로서 계속 존치시키는 것이 반드시 필요하고 바람직한 것인가에 대한 진지한 찬반의 논의도 계속되어야 할 것"을 주문하고 있다. 이 항에서는 헌법

재판소가 이와 같이 주문한 찬반의 논의로서 그 동안 사형폐지에 관한 국제적인 동향에 관하여 살펴본다.

1. 사형제도에 관한 국제규범

「세계인권선언」 제3조는 “모든 사람은 자기생명을 지킬 권리, 자유를 누릴 권리, 그리고 자신의 안전을 지킬 권리가 있다.” 라고 규정하고 있다. 또한 1966년 유엔에서 채택된 「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약」 (이하 ‘자유권규약’이라 한다) 제6조 제1항은 “모든 인간은 고유한 생명권을 가진다. 이 권리는 법률에 의하여 보호된다. 어느 누구도 자의적으로 자신의 생명을 박탈당하지 아니 한다”라고 규정하고 있으며 동조 제2항 이하에서는 “사형을 폐지하지 아니하고 있는 국가”도 사형선고와 집행은 엄격한 요건 하에서 이루어져야 함을 규정하고 있다. 위 규약 성안 당시의 문건(travaux préperatoires)을 보면 명시적으로 사형을 금지하려는 시도는 일부 국가의 반대에 부딪혀 무산되었으나, 결과적으로 자유권규약 제6조는 사형제도 폐지가 바람직하다는 점을 강력히 시사하고 있다.

유엔 인권위원회(Human Rights Committee, (구) 유엔인권이사회)는 일반논평 6에서 생명권은 '최고의 권리(the supreme right)'이기에 여타 모든 인권의 전제조건이 되는 최고의 중요성을 가진 권리로 해석하였다. 아울러 사형제도는 폐지되어야 하고, 사형폐지를 위한 모든 조치는 생명권 향유의 향상으로 간주될 것이라는 견해를 밝혔다(U.N.

Doc. HRI/GEN/1/Rev.1 at 6(1994)). 또한 자유권규약 제6조는 사형은 가장 극악한 범죄(most serious crimes)에만 선고되어야 한다고 규정하고 있으며, 이와 관련하여 유엔인권위원회는 대한민국에 대하여 사형제를 규정한 범죄행위가 너무 많다는 우려를 표명하고, 사형제를 제한적으로 적용할 것을 권고하였다(U.N. Doc. CCPR/27/Add.6).

알려진 바와 같이 유럽제국(諸國)은 사형제를 법률상 또는 실질적으로 폐지하였다. 「유럽연합 기본권 헌장(Charter of Fundamental Rights of the European Union)」 제2조 제1항에서는 생명의 자의적 박탈을 금지하고 있으며, 제2항에서는 사형제도를 금지하고 있어 유럽연합 가입국이 되려는 국가는 반드시 사형제를 폐지해야 한다. 유럽연합보다 가입국가가 많은 유럽평의회(Council of Europe)의 경우도 사형제 폐지에 관한 조약을 채택하였다. 1983년 「인간의 권리와 기본적 자유에 관한 유럽협약에 대한 제6의정서(평시 사형폐지)」 및 2002년 동 협약에 대한 제13의정서(모든 범죄에 대한 사형폐지)를 채택하여, 실질적으로 유럽평의회 회원국이 아닌 벨라루스를 제외하고 유럽 대륙 모든 국가에서 사형이 폐지되었다.

1969년 채택된 「미주인권협약(American Convention on Human Rights)」 제4조 제1항 역시 생명권 규정을 두고 있고 동조 제2항은 사형제적용을 제한할 것을 규정하고 있다. 특기할 것은 동조 제3항에서 "사형을 폐지한 국가는 이를 다시 도입하지 아니 한다."라고 규정하고

있다는 점이다. 이후 1990년 미주지역기구는 「사형제폐지를 위한 미주인권협약에 대한 추가의정서」를 채택함으로써 당사국의 사형제 폐지에 관한 지역적 규범을 마련하였다.

위에서 본 바를 종합해 볼 때 국제인권법과 지역차원의 인권조약은 명시적으로 생명권을 보장하고 있으며, 그에 대한 예외로서 사형제도를 언급하고 있으나 가능한 그 적용을 제한하면서 나아가 사형제도의 폐지를 각 국에 요구하고 있다는 것을 알 수 있다.

2. 잔혹하고 비인도적인 형벌금지의 원칙

사형제도의 존폐에 관한 논의는 위에서 본 바와 같은 생명권 박탈에만 한정되지 아니하고 사형제도의 여러 측면이 잔혹하고 비인도적인 형벌에 해당되는지에 대하여도 이루어지고 있다. 자유권규약 제7조는 "어느 누구도 고문 또는 잔혹하고 비인도적인 또는 굴욕적인 취급 또는 형벌을 받지 아니 한다. 특히 누구든지 자신의 자유로운 동의 없이 의학적 또는 과학적 실험을 받지 아니 한다."라고 규정하고 있다. 이 조항과 관련하여, 유엔인권위원회는 사형집행방법[Ng. v. Canada (No. 469/1991), UN Doc. A/49/40; Kindler v. Canada (No. 470/1991), UN. Doc. A/28/40; Cox v. Canada (No. 539/1993), UN Doc. CCPR/C/52/D/539/1993)], 사형수집행연기통고 지연의 문제[Pratt and Morgan v. Jamaica (Nos. 210/1986, 225/1987), UN Doc. A/44/40, p. 222]가 자유권규약 제7조 "잔혹하고 비인도적인 혹은 굴욕적인 취급 또는 형벌"에 해당한다고

결정한 바 있다. 아울러 자유권규약위원회는 규약 제7조에 대한 일반논평 20에서 "국가가 가장 심각한 범죄 행위에 대해 사형제도를 적용할 때, 이는 제6조에 따라서 엄격히 제한되어야 하며, 신체적, 정신적 고통을 최소화하는 방법으로 시행되어야 한다"고 적시하고 있다(UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.1 at 30(1994)).

또한 유럽인권재판소는 사형제도자체가 잔혹하고 비인도적 형벌이라는 판결은 하지 않았지만, 범죄인이 실제 겪어야 할 사형대기 상황이 그러한 형벌에 해당한다고 결정한 바 있고(Soering v. United Kingdom et al., 7 July 1989, Series A, Vol. 161, 11 EHRR 439), 남아프리카공화국 헌법재판소는 사형제 자체가 고문 또는 비인도적 처우나 처벌을 금지하는 「헌법」에 위배된다는 결정을 하였다(Makwanyane and Mchunu v. The State, (1995) 16 H. R. L. J. 154).

주요 국제인권기구의 결정례나 각국의 판례를 종합해보면, 사형제도 자체가 직접적으로 잔혹하고 비정상적인 형벌에 해당한다는 결정과 사형제도를 유지함으로써 발생하는 부수적인 문제가 그러한 형벌에 해당한다는 견해가 혼재되어 있다는 점을 알 수 있다. 그러나 개개인의 사형수가 겪는 사형대기 상태의 상황이나 교수형, 전기의자, 독극물주입, 총살 등 사형집행 방식과 그 집행과정에서 인체가 보이는 현상 등을 고려하면, 실제 생명권 박탈로서의 사형제도와 그에 관련된 여타 문제라는 것은 분리가 불가능하다. 특히, 근대국가는 사형제도를 존치시키면

서 중세사회에서 나타난 잔혹한 고문이 수반되는 사형집행방식은 금지하였지만 어떤 사형방식을 택할지라도 인간이 죽임을 당하는 그 순간의 잔인함을 피할 수는 없다. 따라서 사형제도가 국제인권규범이 금하는 "잔인하고 비인도적인 혹은 굴욕적인 취급 또는 형벌"에 해당될 수 있음을 부인하기는 어렵다.

3. 국제적으로 확산되고 있는 사형폐지

사형폐지국가로 분류되는 국가는 이미 국제사회 주권국가의 절반을 넘어섰다. 1948년 「세계인권선언」과 1966년 자유권규약의 채택 이후 지역차원의 국제인권조약은 사형제폐지를 향한 움직임을 확연히 보여주고 있다.

유엔에서 1990년 채택한 "범죄인인도조약모델(Model Treaty on Extradition, UN Doc. A/RES/45/116)" 제3조는 의무적 인도거절사유를 규정하면서 고문이나 잔혹한 처우 혹은 처벌을 받을 우려가 있는 경우에 범죄인인도 요청을 받은 국가는 인도요청을 거절하도록 하였고, 제4조(d)항은 선택적(혹은 임의적) 인도거절사유로서 사형을 부과하거나 집행하지 않겠다는 보증이 없을 때 법률상 사형 제도를 유지하고 있는 국가로 범죄인 인도를 거절할 수 있도록 규정하고 있다.

또한 상설 국제형사재판소를 설립하기 위한 국제조약인 「국제형사재판소에 관한 로마규정(Rome Statute of the International Criminal Court)」 제77조에서는 국제형사재판소가 선고할 수 있는 형의 종류에

서 사형을 제외하고, 재판소가 선고할 수 있는 최고형으로 종신형을 규정하고 있다. 국제형사재판소 관할 범죄의 심각성과 잔혹성에 비추어볼 때, 국제사회는 '인류공동체에 대한 범죄(crimes of concern to the international community as a whole)'에 대응하고자 하면서도 사형을 부과하지 않도록 결정하였다는 점에 유념해야 할 것이다.

이미 국제사회에서는 사형제 폐지에 관한 국제관습법이 형성되는 과정에 있다고 볼 수 있다. 이를 입증하는 또 다른 국제사회의 움직임은 지난 2007년 및 2008년 유엔총회에서 채택된 "사형제모라토리엄(집행정지)에 관한 결의(UN A/RES/62/149 및 A/RES/63/168)"를 들 수 있다. 2007년 결의는 '사형제를 폐지할 목적으로 사형집행유예조치를 권고(call to establish a moratorium on executions with a view to abolishing death penalty)'하여 사형제도 폐지에 관한 국제사회의 입장을 확인하였다. 이 결의의 표결 결과는 2007년의 경우 찬성 104, 반대 54, 기권 29개국이었으며, 2008년의 경우 찬성 106, 반대 46, 기권 34개국이었다. 1년 만에 동일한 사형폐지에 관한 규범적 내용을 담고 있는 결의에 대한 찬성국가는 증가하고 반대국가는 감소하였음을 볼 수 있다. 비록 명시적 반대를 표하는 국가가 존재하였지만 1년 사이 반대 국가의 감소 폭이 상당히 크다는 것을 알 수 있다. 또한 우리나라는 2008년 5월 유엔인권이사회(UN Human Rights Council)의 '국가별인권상황정례검토(Universal Periodic Review)'에서 사형제를 폐지할 것을 권고 받았다(UN Doc. A/HRC/8/40).

이제 문제는 언제, 어느 시점에 대한민국이 이러한 국제적 추세에 발맞출지의 문제일 뿐 사형제폐지가 국제적으로 수용되는 규범인지 여부를 문제 삼을 것은 아니다.

Ⅲ. 관련 쟁점에 대한 의견

헌법재판소는 사형제도에 관하여 판시한 위 결정에서 사형제도가 "고귀한 생명을 국가가 법의 이름으로 빼앗는 제도살인(制度殺人)"의 속성을 가지고 있으며 지극히 한정적인 경우에 범죄에 대한 예방이라는 공익적인 목적을 위하여 "죽음에 대한 본능적인 공포심과 범죄에 대한 응보욕구"를 결합시킨 "필요악"이라고 정당화하고 있다. 즉, 헌법재판소는 "국가가 최소한 동등한 가치가 있는 다른 생명 또는 그에 못지아니한 공공의 이익을 보호하기 위한 불가피성이 충족되는 예외적인 경우"에는 고귀한 생명이라도 법의 이름으로 박탈할 수 있음을 허용하고 있다. 헌법재판소의 이러한 견해는 일반적으로 사형제도가 유지되어야 한다는 우리 사회의 전통적인 논의를 그대로 수용한 것으로 보인다. 이러한 견해는 다음과 같은 여러가지 측면에서 헌법재판소도 인정한 바와 같이 "선험적이고 자연법적인 권리로서 「헌법」에 규정된 모든 기본권의 전제로서 기능하는 기본권중의 기본권"인 인간의 생명을 경시하는 태도를 유지하고 있으므로 인간의 존엄과 가치를 최고규범으로 하고 있는 현행 「헌법」의 정신에 부합되지 않는다고 할 것이다.

1. 우선 헌법재판소도 사형제도에 관한 위 결정에서 인정하고 있는

바와 같이 인간의 생명과 이에 대한 권리는 “기본권중의 기본권”이므로 국가는 이를 보호, 보장할 의무만을 부담할 뿐 이를 박탈할 권한은 없다. 현행 「헌법」이 비록 생명권에 대하여 명문규정을 두고 있지는 않지만 인간의 존엄성을 보장하고 있는 「헌법」 제10조의 해석상 국가가 국민들의 생명권을 보장해야 함은 이론의 여지가 없다. 헌법재판소도 사형제도에 관한 위 결정에서 「헌법」 제10조를 해석함에 있어 “생명에 관한 권리를 부인하면서 인간의 존엄성을 논할 수 없고, 생명권이 인정되지 아니하는 경우에는 신체의 자유를 비롯한 기타의 모든 기본권의 보장이 무의미해진다”고 판시한 바 있다. 대법원 또한 “생명은 한 번 잃으면 영원히 회복할 수 없고, 이 세상 무엇과도 바꿀 수 없는 절대적 존재이며, 존엄한 인간존재의 근원인 것”(대법원 1963. 2. 28. 선고 62도241 판결; 1967.9.19. 선고 67도988 판결)이라고 하였다. 학계에서도 생명권을 「헌법」상의 기본권으로 인정하는 데에는 아무런 이견이 없다. 인간의 자연법적인 권리를 보장하기 위하여 사회구성원 사이의 합의에 기초하여 구성된 정치공동체인 국가는 그러한 합의의 전제인 인간의 생명을 박탈할 수는 없다.

이에 대하여 헌법재판소는 사형제도에 관한 위 결정에서 ‘사형’이라는 단어가 들어간 「헌법」 제110조 제4항 단서규정을 간접적이나마 법률에 의하여 사형이 형벌로 규정되고 적용될 수 있음을 인정하고 있는 조항으로 해석하고 있다. 그러나 「헌법」 제110조 제4항 단서규정은 비상계엄 하에서의 군사재판에 관한 사항을 규정하면서 비상계엄 하에서 사형

을 선고하는 경우에는 단심으로 끝내서는 아니 된다는 점을 규정하고 있을 뿐이다. 더구나 이 단서규정은 전시 등의 비상계엄이라는 특수한 상황을 전제로 한 것이므로 이러한 단서규정의 취지를 전시가 아닌 평시에도 그대로 적용할 수는 없다. 이러한 차원에서 볼 때 사형제도의 존폐를 논의함에 있어서도 전시와 평시를 구분하여 논의하는 것이 타당할 것이다.

2. 그리고 헌법재판소는 위에서 본 바와 같이 국가가 극히 한정적인 경우에 한하여 다른 생명의 보호 등의 공공의 이익을 보호하기 위하여, 다시 말하면 일정한 정책적인 목적을 달성하기 위하여 법의 이름으로 생명을 박탈(살인행위)할 수 있음을 허용하고 있다. 그러나 인간의 생명은 아무리 극단적인 경우라고 하더라도 국가에 의한 정책적인 목적을 달성하기 위한 수단 내지 대상이 될 수는 없다. 이러한 규범을 선언한 것이 현행 「헌법」 제10조가 규정하고 있는 "인간의 존엄과 가치"이다. 따라서 인간의 생명은 다른 기본권의 제한에 관하여 적용하고 있는 과잉금지의 원칙의 적용대상이 될 수는 없는 것이다.

설사 극히 예외적인 경우에 이와 같은 점을 양보한다고 하더라도 사형제도의 존치가 그러한 공익적인 이익 내지는 정책적인 목적의 달성에 필수적이어야 하고 그 효과 또한 확실하여야 한다. 왜냐하면 국가가 단순한 추측과 예단만으로 인간의 생명을 박탈할 수는 없기 때문이다. 그러나 사형의 존재 및 집행이 그 주된 정책적인 목적인 범죄억제(일반예방)의 효과를 발휘하는지의 여부에 관하여는 확실하게 검증된 바가 없

다. 실제로 UN은 1988년과 2002년도에 사형의 범죄예방효과에 대하여 조사한 결과 사형제도가 살인억제력을 가진다는 가설을 수용하는 것은 신중하지 못하며, 사형제도를 폐지하더라도 범죄율 등과 관련하여 사회에 급작스럽고 심각한 변화가 일어나지는 않을 것이라고 결론지은 바 있다.(Roger Hood, The Death Penalty : Worldwide Perspective, Oxford University Press, 3rd ed. 2002, 214면). 이와 같은 결과는 우리나라에서도 마찬가지이다. 정부는 1997년에 살인사건이 789건이나 발생하자 이에 대한 예방의 차원에서 23명의 사형수를 처형하였다. 그럼에도 불구하고 우리 사회에서 살인사건 발생은 억제되지 않아 그 다음해인 1998년에는 살인사건 발생건수가 오히려 전년도보다 177건이나 증가한 966건에 달했다. 이와 같이 확실하게 검증되지 않는 추측만으로 인간의 생명을 박탈하는 것은 인간의 존엄과 가치를 최고의 규범으로 하고 있는 현행 「헌법」의 취지에 부합되지 않는다.

나아가 사형제도는 형벌의 일반적인 목적인 일반예방 및 범죄억제, 범죄자의 특별예방 내지 교화를 달성하는 데에 있어서 필수적인 정책수단이 아니다. 우선 현대적 형벌의 목적 가운데 하나인 교화의 측면에서 볼 때, 사형을 집행함으로써 이미 제거된 생명을 교육시켜 순화할 수 있는 방법이란 원천적으로 불가능하다. 즉, 사형은 교육순화의 목적을 달성할 수 없는 유일한 형벌이다. 또한 사형을 대체하여 형벌제도가 꾀하는 정책적인 목적을 달성할 수 있는 여러 가지 대체적인 방안이 마련

될 수 있다. 현재 사형제도가 폐지된 국가에서 사형을 대체할 수 있는 방안으로 수형자가 자연사할 때까지 자유가 박탈되는 형벌로서 감형·가석방 없는 종신형제도와 일정 기간 감형·가석방을 할 수 없는 무기형제도가 실시되고 있다. 사형제도를 폐지한 국가의 전례를 보면 시간 경과에 따라 전자에서 후자로 전환하는 추세를 보이고 있다. 또한 평시 및 통상적 범죄에 대한 사형을 폐지하더라도 전시 및 그에 준하는 비상사태의 경우는 예외적으로 사형을 유지할 수 있도록 하는 의견도 제시되고 있다. 이상에서 본 바와 같이 사형제도가 형벌의 일반적인 목적인 일반예방 및 범죄억제, 범죄자의 특별예방 내지 교화라는 정책적인 목적 내지 공공적인 이익을 달성하는 데에 있어서 반드시 필요한 필수적인 정책수단도 아니며 그러한 정책적인 목적을 달성할 수 있다는 확실한 근거도 없다.

3. 다음으로 헌법재판소는 위에서 본 바와 같이 사형을 그 밖의 형벌과는 달리 극히 한정적인 경우에 범죄에 대한 예방이라는 공익적인 목적을 위하여 “죽음에 대한 본능적인 공포심과 범죄에 대한 응보욕구”를 결합시킨 “필요악”이라고 정당화하고 있다. 이러한 견해는 사형을 폐지하면 억울하게 살해당한 피해자의 인권이 없어진다면서 ‘피해자의 감정’ 때문에 사형을 존치시켜야 한다는 전통적인 주장을 수용한 것으로 보인다. 무엇보다도 국가가 범죄에 대한 예방이라는 공익적인 목적(정책적인 목적)을 달성하기 위하여 생명을 가진 유한한 존재인 인간의 어쩔 수 없는 죽음에 대한 공포와 피해자의 범죄인에 대한 응보욕구를 수단

으로 사용하는 행위는 근대 이후에 발전하여온 인류문명의 가장 귀중한 소산인 인도주의의 정신에 어긋난다. 인류가 근대 이후에 형벌제도에 있어서 '눈에는 눈으로, 이에는 이로' 대응하는 동해보복(同害報服)의 원칙을 지양하고 국가가 형벌권을 독점하여 법치주의의 이념에 따라 국가의 사법체계를 정비하여 사적인 보복을 금지한 것도 또한 위와 같은 인도주의 정신의 소산일 것이다. 나아가 국가가 일종의 제도살인(制度殺人)인 사형을 유지, 집행할 경우에는 단지 범죄자의 생명을 박탈하는 데에 그치지 아니하고 사회의 다른 구성원들(즉, 법규정에 따라 사형을 판결해야 하는 법관, 사형을 집행해야 하는 사형집행인, 사형집행에 참관해야 하는 사형집행참관인, 사형집행확인인 등 직접적으로 사형에 참여해야 하는 관련자들 및 이를 지켜보는 일반시민)에게 까지도 이와 같은 인도주의 정신을 포기하도록 제도적으로 강제하게 된다. 따라서 사형제도는 인도주의 정신에 입각한 근본적인 윤리적 문제, 즉 모든 이에게 살인을 금지하면서 국가가 법과 정의의 이름으로 제도화된 살인행위를 한다는 모순에서 벗어날 수 없다.

더구나 이러한 제도적 강제는 사법절차에 있어서 오판의 가능성을 고려하면 더욱 더 심각한 상황에 이르지 않을 수 없다. 최근 소위 '인혁당 사건'으로 사형이 집행된 피고인들에 대하여 재심을 통하여 무죄가 확정된 사례는 이러한 상황을 잘 웅변하고 있다. 오판에 의하여 사형이 집행되었을 경우 그 생명은 회복할 수 없고, 무고하게 제거된 한 생명의 가치는 아무리 '공공의 이익'을 강조하더라도 정당화될 수 없다. 인

간은 불완전한 존재이고 이러한 인간이 만든 사법제도 또한 아무리 완비되었다고 하더라도 불완전할 수밖에 없다. 인간과 사법제도의 불완전성이 불가피한 현실인 이상, 국가가 이러한 불완전성을 인정하고 이를 수정할 수 있는 마지막 안전판으로서 최소한 형사피고인으로 하여금 생명을 유지하여 필요한 경우 재심의 기회를 갖도록 하는 것이 이러한 불완전성에 대하여 책임을 지는 윤리적인 태도일 것이다.

4. 마지막으로 헌법재판소는 위에서 인정한 바와 같이 국가가 인간의 생명을 박탈할 수 있는 "국가가 최소한 동등한 가치가 있는 다른 생명 또는 그에 못지아니한 공공의 이익을 보호하기 위한 불가피성이 충족되는 예외적인 경우"로 사형을 들고 있다. 우리의 「헌법」 체계 아래에서 사형 이외에 이와 같은 예외적 경우로서 인간의 생명을 박탈하는 행위를 용인하고 있는 사례로서는 현행 「헌법」 제5조 제1항에 근거한 전쟁과 「형법」 제20조에 근거한 정당방위를 들 수 있다. 우선 전쟁과 관련하여 현행 「헌법」 제5조 제1항은 다른 나라의 국민들의 생명 및 재산의 침탈 및 파괴행위를 초래하는 "침략적 전쟁"을 인정하지 않고 있다. 즉 현행 「헌법」은 우리나라가 전쟁을 함에 있어서도 최소한 우리나라의 국토 및 국민의 생명과 재산에 대한 현재적이고 급박한 침해를 방어하기 위한 한도 내에서만 전쟁을 수행할 것을 요구하고 있다. 이러한 「헌법」의 요구는 한 개인이 자신의 법익을 지키기 위하여 타인의 생명을 박탈할 경우에 소위 「형법」 제20조가 정한 정당방위의 요건을 구비하여야 하는 것과 비견된다. 이러한 두 가지의 경우 모두 국가나 개인의 중대

한 법익에 대한 현재의 급박한 침해행위가 존재하고 그러한 침해행위를 방어하기 위한 범위 내에서만 타인의 생명을 박탈하는 행위를 용인하고 있다. 이러한 경우와 비교하여 볼 때, 국가가 일정한 공익적인 목적을 위하여 인간의 생명을 박탈하는 사형의 경우에도 이와 같은 엄격한 요건이 구비되어야 할 것이다. 그런데 사형의 경우에는 이미 범죄행위가 종료하였을 뿐만 아니라 앞으로 일어날 범죄행위에 대하여는 범죄자를 사회로부터 장기간 격리시킴으로써 충분히 사회를 방어할 수 있으므로 이러한 요건을 구비하지 못하고 있다. 단지 사형제도의 경우에는 국가가 다른 형벌과 달리 "죽음에 대한 본능적인 공포심과 범죄에 대한 응보욕구"에 호소하여 비교적 용이하게 "제도살인"을 용인하고 있다고 판단된다.

Ⅳ. 결론

인간의 생명권은 인간의 존엄성과 분리될 수 없는 기본권이며, 모든 기본권의 전제가 되는 권리이다. 따라서 사형제도는 근본적인 윤리적 문제, 즉 모든 이에게 살인을 금지하면서 국가가 일정한 공익적인 목적을 달성한다는 명목아래 법과 정의의 이름으로 살인행위를 한다는 윤리적인 모순에서 벗어날 수 없다. 아무리 훌륭한 사법제도를 갖는다고 하더라도, 재판이 신이 아닌 사람의 영역에 속하는 이상 오판의 가능성을 절대적으로 없앤다는 것은 불가능하다. 인간은 본질적으로 오류를 범할 수밖에 없는 존재이며 이러한 인간이 만든 사법제도가 운영되는 과정에서 오류가 있을 수 있음은 우리의 역사에서 경험하고 있는 바이다. 그

러므로 국가가 이러한 사법제도의 불완전성에 대한 마지막 안전판으로서 비록 범죄자라고 하더라도 우주보다도 중하다는 생명이 유지되도록 허용하는 것이 윤리적으로 책임지는 자세이다. 한 사회에서 가장 혐오를 받은 개인 내지 집단이 그 사회에서 어떠한 대우를 받는지를 살펴보면 그 사회의 인권수준을 판단할 수 있다.

국제적으로도 이제 사형제 폐지는 시대의 대세이다. 이러한 대세에 과거에 오심을 통한 사형집행을 비롯하여 많은 인권침해를 경험한 우리나라가 이에 동참하지 못할 이유가 없다. 사형은 현행 「헌법」과 국제인권규약 등의 정신에 부합되지 않는다. 이상과 같은 이유로 국가인권위원회는 「국가인권위원회법」 제28조 제1항의 규정에 따라 사형제도를 폐지하는 것이 「헌법」 및 국제인권규약에 부합한다는 위와 같은 의견을 제출한다.

2009. 7. 6.

국가인권위원회 전원위원회

위원장 안경환<불참> 위원장 직무대행 최경숙

위원 유남영 위원 문경란 위원 김태훈

위원 윤기원 위원 정재근 위원 황덕남

위원 조 국 위원 최윤희<불참> 위원 김양원

2 「출입국관리법 일부개정 법률안(정부 발의)」에 대한 의견표명

국회 법제사법위원장에게 「출입국관리법 일부개정 법률안(정부 발의)」에 대하여 다음과 같은 의견을 표명

1. 「출입국관리법 일부개정 법률안」에 영장주의, 엄격한 검문요건 등 형사사법절차에 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.

【결정요지】

「출입국관리법」에 의해 시행되는 '보호' 업무 또는 '정지·질문권 행사' 등의 업무가 행정작용이라 할지라도 실질적으로는 인신의 자유에 대한 중대한 제한을 내용으로 하고 있기에 그 본질은 형사사법절차상의 인치·구금과 유사하므로 영장주의, 엄격한 검문요건 등 형사사법절차에 준하는 인신보호 규정을 마련하는 것이 바람직하고, 또한 인권침해 우려가 큰 「출입국관리법 일부개정 법률안」 제3조 제2항 및 제6조 제3항, 제12조의2 및 제38조 제1항 제1호, 제76조의3 제1항 제1호 및 2호는 삭제하는 것이 바람직함.

【참조조문】 「헌법」 제10조, 제12조 제1항 및 제3항, 제17조, 제37조

제2항, 「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약」 제9조 제1항, 제10조 제1항, 제17조 제1항 및 제2항

【주 문】 국회 법제사법위원장에게 「출입국관리법 일부개정 법률안(정부 발의)」에 대하여 다음과 같은 의견을 표명한다.

1. 「출입국관리법 일부개정 법률안」에 영장주의, 엄격한 검문요건 등 형사사법절차에 준하는 인신보호 규정을 마련하는 것이 바람직하다.
2. 「출입국관리법 일부개정 법률안」 제3조 제2항 및 제6조 제3항, 제12조의2 및 제38조 제1항 제1호, 제76조의3 제1항 제1호 및 2호는 삭제하는 것이 바람직하다.

【이 유】

Ⅰ. 의견표명의 배경

국회 법제사법위원회는 정부가 발의한 「출입국관리법 일부개정 법률안」(이하 "개정안"이라 한다)에 대하여 2009. 11. 16. 우리 위원회에 의견제시를 요청하였다. 이에 우리 위원회는 「국가인권위원회법」 제19조 제1호에 따라 위 개정안을 검토하였고 주문과 같은 의견을 표명하기로 결정하였다.

Ⅱ. 판단기준

「헌법」 제10조, 제12조 제1항 및 제3항, 제17조, 제37조 제2항, 「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약」 제9조 제1항, 제10조 제1항, 제17조 제1항 및 제2항

Ⅲ. 판단

1. 형사사법절차에 준하는 인신보호규정 신설 필요

우리 위원회는 2005. 5. 23. 법무부장관에게 「출입국관리법」 상 행해지는 '보호'행위는 실질적으로 형사사법절차상의 구인·구금 또는 수용과 유사함에도 불구하고, '보호'행위에 대한 정의 규정이 없어 그 내용과 적용범위가 모호하여 대상 외국인의 신체의 자유 등 기본권 침해의 우려가 있으므로, 그 개념을 분명히 정의할 것'을 권고한 바 있다.

개정안 제2조 제11호에서 우리 위원회의 권고를 받아들여 '보호'에 관한 정의규정을 신설한 것은 바람직하다. 그러나 '보호'의 개념을 분명히 하라는 종래 권고의 실질적 의미는 출입국관리법상의 외국인 '보호' 업무가 행정작용이라고 할지라도 인신의 자유에 대한 중대한 제한을 내용으로 하고 있어, 그 본질은 형사사법절차상의 인치·구금과 유사하므로 인신관련 행정작용의 근거와 절차를 형사사법절차에 준하여 마련하라는 것이었다. 따라서 단순히 '보호'의 법률적 정의규정을 신설하는 것만으로는 충분하지 않으며, 외국인의 인신을 구속하는 행정작용을 함에 있

어서는 사전에 법원으로부터 영장을 발부받아야 함을 원칙으로 하고, 긴급체포 시에도 체포 후 법원에 구속영장을 청구하도록 하고 있는 현행 형사사법절차에 준하는 권리보장체계를 마련하여 출입국관리 분야에도 실질적 법치주의가 실현될 수 있도록 노력하는 것이 바람직하다.

개정안은 강제퇴거 대상자의 보호기간이 3개월을 넘을 경우에는 3개월마다 미리 법무부 장관의 승인을 받도록 하는 조항(제63조 제2항)을 신설하였다. 이는 출입국관리공무원의 자의적 구금을 통제하기 위한 것으로 이해된다. 그러나 실질적으로 이 목적을 달성하기 위해서는 법무부장관의 승인을 받도록 하기보다는 위에서 지적한 바와 같이 영장주의를 도입하여 법원의 허가를 받아 보호기간을 연장하도록 하는 것이 바람직하다.

개정안은 「출입국관리법」을 위반하였다고 의심할만한 상당한 이유가 있는 외국인을 정지시켜 질문할 수 있다는 조항(제81조 제3항)을 신설하였다. 그러나 출입국사범의 단속을 위한 질문·조사 등의 법적 성격을 행정작용으로 인정하더라도 이러한 질문과 조사는 실질적으로 인신구속과 직결될 수 있으므로 형사사법절차상의 인신보호조치에 준하는 절차가 구비되어야 한다. 위와 같은 출입국관리공무원의 정지·질문권은 「경찰관직무집행법」 상의 불심검문과 유사하므로 불심검문 절차를 규정한 동법 제3조를 참고할 수 있을 것이다. 이 조항에 의하면 경찰관이 당해인을 정지시켜 질문할 경우에는 자신의 신분을 밝혀야하고 그 목적

과 이유를 설명하여야 하며, 동행의 경우에는 동행 장소를 밝혀야 하고, 당해인은 동행요구를 거절할 수 있으며, 당해인의 가족 또는 친지 등에게 위의 사실을 고지하거나 본인이 연락을 할 수 있는 기회를 부여하여야하며, 변호인의 조력을 받을 권리를 고지해야 하고 당해인을 일정시간 이상 경찰관서에 체류하게 할 수 없으며, 당해인은 신체를 구속당하지 않고 답변을 강요당하지 않을 권리가 있다. 이상의 점을 종합해볼 때 개정안에도 「경찰관직무집행법」 제3조에 준하는 인신보호절차를 신설하는 것이 바람직하다 할 것이다.

2. 개정안에서 삭제해야 할 조항들

1) 정보화기기에 의한 출입국 심사 신설조항(개정안 제3조 제2항 및 제6조 제3항)

개정안은 정보화 기기에 의해 출입국 심사를 갈음할 수 있다는 조항(제3조 제2항 및 제6조 제3항)을 신설하였다. 개정안에는 정보화기기에 의한 출입국 심사를 받기위해 제공하여야 할 개인의 정보가 무엇인지 명시하고 있지 않지만 2009. 4. 법무부의 입법예고안에는 요구되는 정보가 '지문 등의 정보' 즉 바이오정보임이 나타나 있었던바, 개정안의 하위법령에 이 내용이 포함될 것으로 보여 진다. 2005년 정보통신부와 한국정보보호진흥원이 마련한 '바이오정보 보호 가이드라인' 제2조에 의하면 '바이오정보'란 지문·얼굴·홍채·정맥·음성·서명 등 개인을 식별할 수 있는 신체적 또는 행동적 특징에 관한 정보를 말한다.

지문 등 바이오 정보는 그 특성상 개인적 고유성, 불변성 및 영속성

을 가지고 있고 일반 개인정보와 달리 신체 자체로부터만 획득될 수 있는 강한 일신전속성을 가지는 유일식별자이기 때문에 개인정보 중에서도 민감한 정보로 분류되어 인권침해 방지를 위해 수집·이용·관리 및 감독에 특별한 주의가 요구된다. 또한 정보화기기의 기능 및 성능은 나날이 발전하기 때문에 지문 등 바이오정보의 축적과 집적이 쉽게 이뤄질 수 있을 것이고 이러한 자료가 악용될 경우 그 정보주체에 대한 전면적인 추적과 감시가 가능하게 되어 「헌법」 제17조에 규정된 사생활의 비밀과 자유가 크게 침해될 수 있고 유출될 경우 도용 등으로 인해 막대한 재산상의 손해가 발생할 수도 있을 것이다.

1980년 OECD의 '프라이버시 보호와 개인 데이터의 국제적 유통에 관한 가이드라인', 1990년 유엔의 '전자화된 개인정보파일의 규율에 관한 지침', 및 2005년 정보통신부와 한국정보보호진흥원이 마련한 '바이오정보 보호 가이드라인'의 공통적인 내용은 개인정보는 이것이 누설내지 악용될 경우 바로 개인의 인권침해로 이어지는바 개인정보의 수집·이용·관리 및 감독에 엄격한 제한을 할 필요가 있다는 것이다.

현재 출입국 심사는 「출입국관리법」 제3조 제1항과 제6조 제1항에 따라 얼굴사진과 주민등록번호가 담겨있는 여권을 통해 이루어지고 있다. 통상적으로 이 심사는 공항의 출입국단계에서 이루어지며 출입국관리공무원이 출입국자의 인상과 여권상의 얼굴사진을 비교·확인한 후 전산상으로 출입국사실을 입력하는 절차를 밟게 되며 소요시간이 통상 길어

야 수분이 걸리는 절차이다. 따라서 현재의 출입국절차상 출입국관리공무원이 출입국자와 여권소지자의 동일성을 판단하는데 큰 어려움을 겪거나 복잡하고 시간이 많이 걸려 국민들에게 심각한 불편을 준다고 볼 수는 없다. 이런 현실을 고려할 때, 개정안 제3조 제2항 및 제6조 제3항에서 지문 등의 바이오 정보를 활용한 출입국심사 제도를 도입하는 것은 이를 통해 얻어지는 이익보다 부작용의 우려가 훨씬 크다고 할 것이므로 위 조항들은 삭제하는 것이 바람직하다.

2) 외국인의 입국 및 등록 시 지문 등 정보제공의무 신설조항(개정안 제12조의2 및 제38조 제1항 제1호)

개정안은 17세 이상의 외국인에 대하여 입국심사 시 및 외국인등록 시 바이오정보를 제공하도록 하는 조항(제12조의2, 제38조 제1항 제1호)을 신설하였다. 「헌법」 제17조는 사생활의 비밀과 자유를 보장하고 있는데 이 조항은 외국인에게도 적용된다. 또한 외국인도 「헌법」 제10조와 제17조로부터 도출되는 개인정보 자기결정권을 향유할 수 있다. 개인정보 자기결정권은 자신에 관한 정보가 언제 누구에게 어느 범위까지 알려지고 또 이용되도록 할 것인지를 그 정보 주체가 스스로 결정할 수 있는 권리, 즉 정보주체가 개인의 정보의 공개와 이용에 관하여 스스로 결정할 권리이다.

자유권 규약 제17조는 사생활의 자유에 대한 자의적이거나 불법적인

간섭을 금지하고 있으며, 이에 대한 자유권규약 위원회의 해석인 일반 논평 16의 제7문단에 따르면 공공기관은 사회이익에 있어 필수적인 경우에만 개인의 사생활과 관련된 정보를 요구할 수 있다. 따라서 개정안에서 17세 이상의 외국인에게 입국심사 시와 외국인등록 시 지문정보 등을 제공하도록 의무지우는 것이 사회이익 보호를 위해 필수적인 것인가를 검토하여야 할 것이다.

종래에 없었던 제도를 신설하여 보다 더 인권을 제한하는 입법이 허용되기 위해서는 종래의 제도로는 그 목적을 도저히 달성할 수 없을 경우이거나 그로부터 얻어지는 이익이 침해되는 이익보다 커야 한다. 현재의 입국심사는 여권소지자의 동일성을 판단할 수 있는 정보가 담긴 유효한 여권과 사증에 의해 이루어지고 있으며 현행 제도가 여권의 위·변조 범죄행위 방지 등에 심히 불충분하다고 보이지는 않는다. 특히, 외국인 등록 시 바이오정보를 제공하도록 하는 조항에 관하여는, 1992년 12월에는 「출입국관리법」 개정을 통해 종래의 '14세 이상 외국인'을 대상으로 시행하던 것을 '17세 이상의 외국인'으로 변경하였고, 1999년 2월에는 다시 '20세 이상의 외국인'으로 대상 외국인의 나이를 상향 조정하였으며, 2003년 12월에는 인권침해의 소지가 있다는 이유로 폐지하였던 것이다. 또한 그간 국가의 출입국관리 상황이 인권침해 가능성이 있다는 이유로 폐지되었던 제도를 부활시켜야 할 정도로 변화했다고 보기 어렵고 입국심사 시와 등록 시 바이오정보를 제공받아야만 여권 위·변조 범죄나 다른 각종 범죄를 예방할 수 있다거나 수사에 현

격한 도움이 된다고 보기도 어렵다. 오히려 현행 제도 하에서 엄격한 입국심사와 수사기법의 개발을 통해 입법목적을 달성할 수 있을 것이다. 따라서 개정안 제12조의2 및 제38조 제1항 제1호는 삭제하는 것이 바람직하다.

3) 난민인정 취소조항(개정안 제76조의3)

개정안 제76조의3 제1항은 난민인정을 취소할 수 있는 사유로 난민협약 제1조 C (1)부터 (6)까지 규정에 해당하는 경우, 난민인정을 받은 후에 난민협약 제1조 D, E 또는 F(a), (b), (c)에 해당하는 사실이 밝혀진 경우, 허위사실에 기해 난민인정을 받은 것으로 밝혀진 경우 등을 규정하고 있다. 개정안 제76조의3 제1항의 난민인정 취소사유 중 새롭게 추가된 '허위사실에 기한 난민인정(제3호)'의 경우, 기망에 의해 난민인정을 받은 경우이므로 법원칙 상 취소사유로 함이 타당할 수 있는 바, 논외로 한다.

개정안 제76조의3 제1항 제1호에 취소사유로 규정된 '난민협약 제1조 C (1)부터 (6)까지의 규정에 해당하는 경우'에 관하여 살펴보면, '자발적으로 국적국의 보호를 다시 받고 있는 경우', '국적을 상실한 후 자발적으로 국적을 회복한 경우', '새로운 국적을 취득하고 또한 새로운 국적국의 보호를 받고 있는 경우', '박해를 받을 우려가 있는 공포 때문에 거주하고 있는 국가를 떠나거나 또는 그 국가 밖에서 체류하고 있다가 자발적으로 그 국가에 재정착한 경우', '난민으로 인정되게 된 관련

사유가 소멸되었기 때문에, 더 이상 국적국의 보호를 받는 것을 거부할 수 없게 된 경우' 등이다. 난민협약은 위 조항들에 해당될 경우 더 이상 난민으로 보호할 필요성이 없게 되어 난민적용을 중지하도록 하고 있다. 그러나 개정안은 이를 난민협약에 근거가 없고, 소급효가 있는 취소사유로 규정함으로써 난민협약의 취지와 내용에 저촉될 수 있다.

또한 개정안 제76조의3 제1항 제2호에 취소사유로 규정된 '난민인정을 받은 후에 난민협약 제1조 D, E 또는 F (a), (b), (c)에 해당하는 사실이 밝혀진 경우'에 관하여 살펴보면, '국제연합 난민최고대표 외에 국제연합의 다른 기구 또는 기관으로부터 보호 또는 원조를 현재 받고 있는 자(제1조 D)', '당해인이 거주하고 있는 국가의 관할기관에 의하여 그 국가의 국적보유에 수반되는 권리와 의무를 가지는 것으로 인정 된 자(제1조 E)', '평화에 반하는 범죄, 전쟁범죄, 또는 인도에 반하는 범죄에 관하여 규정하고 있는 국제문서에서 정하여진 범죄를 저지른 자(제1조 F(a))' '난민으로 피난국에 입국하는 것이 허가되기 이전에 그 국가 밖에서 중대한 비정치적 범죄를 저지른 자(제1조 F(b))', '국제연합의 목적과 원칙에 반하는 행위를 한 자(제1조 F(c))' 등이다. 난민협약은 위 조항들에 해당될 경우 난민적용을 배제하도록 하고 있다. 그러나 개정안은 이를 난민협약에 근거가 없는 취소사유로 규정함으로써 난민협약의 취지와 내용에 저촉될 수 있다.

따라서 개정안 제76조의3 제1항 제1호 및 제2호는 삭제하는 것이 바람직하지만 굳이 규정을 한다면 난민협약의 취지와 내용에 부합하도록

적용중지나 적용배제 조항으로 규정하는 것이 바람직하다.

3. 소결

이상의 내용을 종합해 볼 때 「출입국관리법」에 의해 시행되는 '보호' 업무 또는 '정지·질문권 행사' 등의 업무가 행정작용이라 할지라도 실질적으로는 인신의 자유에 대한 중대한 제한을 내용으로 하고 있기에 그 본질은 형사사법절차상의 인치·구금과 유사하므로 영장주의, 엄격한 검문요건 등 형사사법절차에 준하는 인신보호 규정을 마련하는 것이 바람직하다. 또한 인권침해 우려가 큰 「출입국관리법 일부개정 법률안」 제3조 제2항 및 제6조 제3항, 제12조의2 및 제38조 제1항 제1호, 제76조의3 제1항 제1호 및 2호는 삭제하는 것이 바람직하다.

Ⅳ. 결론

위와 같은 이유로 「국가인권위원회법」 제19조 제1호에 따라 주문과 같이 결정한다.

2009. 11. 19.

국가인권위원회 상임위원회

위원장 현병철 위원 최경숙 위원 유남영<불참> 위원 문경란

3 「형의 실효 등에 관한 법률 일부개정 법률안(권경석 의원 대표 발의)」에 대한 의견

국회 법제사법위원장에게, 「형의 실효 등에 관한 법률 일부개정 법률안(권경석 의원 대표 발의)」은 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

【결정요지】

개정안은 신설조항의 표현이 불명확하고 모호할 뿐 아니라 기본권 제한의 본질적 내용을 대통령령에 포괄적으로 위임하고 있으며, 관련 기본권을 필요 이상 과도하게 제한하고 있어서 헌법 상 명확성 원칙, 포괄위임 입법 금지원칙, 과잉금지원칙에 위반하는 방식으로 개인정보자기결정권과 평등권을 침해하게 되므로 이와 같이 개정하는 것은 바람직하지 않음.

【참조조문】 「헌법」 제10조, 제11조, 제12조 제1항, 제17조, 제25조, 제37조 제2항, 제75조, 「세계인권선언」 제1조, 제7조, 「시민적·정치적 권리에 관한 국제규약」 제17조, 제26조

【주 문】 국회 법제사법위원장에게, 「형의 실효 등에 관한 법률 일부개정 법률안(권경석 의원 대표 발의)」은 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 표명한다.

【이 유】

Ⅰ. 의견표명 배경

국회 법제사법위원장은 2009. 11. 6. 「형의 실효 등에 관한 법률 일부개정안(권경석 의원 대표 발의)」(이하 '개정안'이라 한다)에 대하여 우리 위원회에 의견제시를 요청하였다. 이에 우리 위원회는 「국가인권위원회법」 제19조 제1호에 따라 개정안을 검토하였고 주문과 같은 의견을 표명하기로 결정하였다.

Ⅱ. 판단기준 및 참고기준

「헌법」 제10조, 제11조, 제12조 제1항, 제17조, 제25조, 제37조 제2항, 제75조, 세계인권선언 제1조, 제7조, 시민적·정치적 권리에 관한 국제규약 제17조, 제26조를 기준으로 판단하였다.

Ⅲ. 판단

개정안의 주요내용은 개정안 제2조 제10호에 "공안사범이란 내란 반

란 변란 목적범 등 국가안전을 위협하고 사회혼란을 조성하는 자를 말하며, 대상자는 대통령령으로 정한다."는 규정을 신설하고 제5조의3 제1항에 "법무부장관에게 공안사범에 관한 자료 관리, 활용, 공조권한을 부여한다."는 내용을 신설하며 동조 제2항에 "그 밖에 세부사항은 대통령령으로 정한다."는 내용을 신설하는 것이다.

발의자들이 밝힌 제안이유는 '공안사범은 남북이 분단된 상황에서 자유 민주주의의 기본질서를 유지하고 국가 안전보장을 위해 일반 형사범과 별도로 구분하여 관리해야 할 필요성이 있으나 현재 공안사범자료는 1981년 제정된 대통령 훈령 제45호 '공안사범자료관리규정' 및 법무부 '공안사범자료전산처리지침'에 의해 관리되고 있을 뿐 법률에 의한 규정이 없어 법적근거가 미약하기 때문에 법률에 관련 조항을 신설하는 것이 필요하다'는 것이다.

공안사범에 대한 개념 규정인 개정안 제2조의 제10호와 법무부장관에게 공안사범에 관한 자료의 이용권을 부여하는 제5조의3을 종합하면 개정안은 현행 법률이 허용하는 것보다 훨씬 폭넓게 '공안사범에 관한 자료' 일체에 대하여 '관리', '활용', '공조' 등을 허용하는 것이다. 따라서 개정안은 개인정보자기결정권을 추가적으로 제한하는 것이며, 공안사범을 다른 범죄사범과 달리 취급하고 있으므로 그들의 평등권 제한과도 관련된다.

구 권위주의 정권하에서 반정부인사 등을 공안사범으로 분류하여 다양하고 심각한 불이익을 가하였던 역사적 경험이 국민들의 기억에 잔존해 있는 상태에서 공안사범으로 분류되는 것은 대상자에게 심각한 낙인효과를 발생할 수 있으므로 그 불이익의 정도가 작다고 할 수 없다. 따라서 합헌적인 법률규정이 되기 위해서는 명확한 용어를 사용하여 법집행 과정에서 행정기관의 자의가 개입될 여지를 최소화하여야 한다. 그러나 개정안은 공안사범을 정의함에 있어 "국가안전을 위협하고 사회혼란을 조성하는 자"라는 불확정 개념을 사용하고 있다. '국가안전'이란 용어는 구체적인 기본권 제한 내용을 규정하는 법률의 용어로서는 지나치게 광범위하며, '사회혼란'은 무엇이 사회혼란이고 무엇이 사회혼란이 아닌지를 구분할 수 있는 기준이 불명확하여 정당한 집회시위의 자유행사도 사회혼란에 포함된다고 해석될 여지가 있다.

또한 개정안은 "공안사범에 관한 자료", '관리', '활용', '공조'와 같은 용어를 사용하는바 이에 따르면 "공안사범에 관한 자료"는 '수사자료표'와 '전과기록'에 한정되지 않고 대상자의 단순한 사생활관련 정보도 포함할 수 있다. '활용'의 사전적 의미는 "충분히 잘 이용함"인데, 어떤 경우에 어떻게 이용하는지에 대한 제한이 전혀 없으며 '공조'의 사전적 의미는 "여러 사람이 함께 도와주거나 서로 도와줌"인데 법무부장관이 공안사범에 관한 자료를 다른 국가기관 등에 대해 어떤 경우에 어떻게 제공하는지에 대한 제한이 전혀 없다. 따라서 개정안의 적용대상인 공안사범이 누구를 가리키는지, 법무부장관이 관리 가능한 자료가 어떤 자

료인지, 법무부장관이 관련 자료를 어떤 범위에서 이용할 수 있는지를 알 수 없으므로 개정안은 법률의 명확성원칙에 부합한다고 보기 어렵다.

개정안 제5조의3 제2항은 "그 밖에 세부사항은 대통령령으로 정한다."고 규정하여 제1항에서 규정한 "법무부장관에게 공안사범에 관한 자료 관리, 활용, 공조권한을 부여하는 것" 이외의 사항 일체를 대통령령에 위임하고 있다. 그러나 개정안은 앞에서 검토한 바와 같이 제1항의 규정내용이 불명확하여 '제1항 규정내용 이외'가 의미하는 내용이 무엇인지 예측하기 어렵고 '세부사항'이라는 용어만으로는 대통령령 규정내용이 무엇이 될지 도저히 예측할 수 없다고 할 것이다. 개정안 이외에 '공안사범'이라는 용어를 사용한 법률이 없으므로 관련 법률조항과의 유기적 종합적 해석을 통해 '세부사항'의 의미를 예측하기도 어렵다. 따라서 대통령령이 공안사범 대상자를 어떻게 규정할 것인지와 어떠한 내용의 세부사항을 규정할 것인지를 예측할 수 없으므로 개정안은 포괄위임입법 금지원칙에 부합한다고 보기 어렵다.

개정안은 대통령령으로 공안사범의 범위를 규정하게 함으로써 과거와 같이 반정부인사를 포함한 광범위한 대상이 공안사범에 포함될 수 있다. 또한 공안사범으로 분류된 자들에 대하여는 개인 사생활을 포함하여 거의 모든 개인정보를 제한 없이 관리하고 이용할 권한을 법무부장관에게 부여하고 있으므로 개정안에 의한 기본권 제한의 정도는 대단히

크다고 할 것이다. 이에 비해 개정안에 의해 얻을 수 있는 공익은 공안사범으로 분류된 대상자들을 상시적으로 추적·관리할 수 있는 행정편의성이라고 할 것이다.

현행 법률 제6조에 의해서도 개정안에 의해 공안사범으로 분류되는 대상자들에 대한 '수사자료표'와 '전과기록'의 '관리', '조회' 및 '회보'가 가능하다. '관리'가 가능한 범죄는 범죄유형의 제한이 없으며 '조회' 및 '회보' 목적도 "범죄수사 또는 재판을 위하여 필요한 경우", "형의 집행 또는 사회봉사·수강명령의 집행을 위하여 필요한 경우" 등 광범위하다. 그러므로 현행 법률에 의하더라도 '국가안보'를 위한 대처가 충분히 가능하다고 할 것이다. 이런 점들을 종합하면 개정안은 과잉금지원칙에도 부합한다고 보기 어렵다.

결론적으로 개정안은 신설조항의 표현이 불명확하고 모호할 뿐 아니라 기본권 제한의 본질적 내용을 대통령령에 포괄적으로 위임하고 있으며, 관련 기본권을 필요 이상 과도하게 제한하고 있다. 따라서 헌법 상 명확성 원칙, 포괄위임 입법 금지원칙, 과잉금지원칙에 위반하는 방식으로 개인정보자기결정권과 평등권을 침해하게 되므로 이와 같이 개정하는 것은 바람직하지 않다.

Ⅳ. 결론

위와 같은 이유로 국가인권위원회는 「국가인권위원회법」 제19조 제1

호에 따라 주문과 같은 의견을 표명하기로 결정한다.

2009. 11. 26.

국가인권위원회 상임위원회

위원장 현병철 위원 최경숙 위원 유남영 위원 문경란

4 「검찰청법 일부개정 법률안(이주영 의원 대표 발의)」에 대한 의견표명

국회 법제사법위원장에게, 「검찰청법 일부개정 법률안(이주영 의원 대표 발의)」 중 제11조의2는 적법절차원칙, 명확성원칙, 과잉금지원칙을 위반하여 표현의 자유 및 집회시위의 자유를 침해할 수 있으므로 이와 같이 개정하는 것은 바람직하지 않다는 의견을 표명

【결정요지】

본 규정안은 제2항에서 법무부장관 등에게 중지 명령권을 부여하고 제3항에서 중지명령 대상자가 그 명령에 즉시 응하지 않는 때에는 검찰직원 또는 경찰공무원에게 필요한 조치를 명할 수 있는 권한을 부여하고 있어서 사법부를 통해 효과적으로 권리구제를 받을 수 있는 기회를 봉쇄하고 있으므로 법치국가원리 또는 「헌법」 제12조에서 규정하고 있는 적법절차원칙에 위반된다고 볼 소지가 크고, 규정안 제1항의 “그 밖에 법령에 위반되는 행위”부분과 제3항의 “그 밖에 필요한 조치”부분은 헌법상 명확성 원칙에 위반되어 표현의 자유와 집회시위의 자유를 침해할 소지가 크다고 할 것이며, 본 규정안이 적용되면 표현행위자가 일정한 표현행위를 하는 경우 행정청이 중지명령을 내릴 수 있고 이에 불응하면 검찰직원 등에 의하여 간판, 현수막, 방송차량 등을 수거 당하게 되는 등 불이익을 당하게 되고 이 과정에서 소요되는 비용까지 부담하게 되는데, 본 규정안에 의한 집회시위 자유 제한의 불가피성이 인정된다고 보기 어렵기 때

문에 과잉금지원칙에 부합한다고 보기 어려우므로 결론적으로 본 규정안은 적법절차원칙, 명확성원칙, 과잉금지원칙을 위반하여 표현의 자유 및 집회시위의 자유를 침해한다고 볼 소지가 크므로 이와 같이 개정하는 것은 바람직하지 않음.

【참조조문】 「헌법」 제12조 제1항, 제12조 제3항, 제21조 제1항, 제37조 제2항, 「세계인권선언」 제19조, 제20조 제1항, 「시민적·정치적 권리에 관한 국제규약」 제19조 제2항, 제21조

【주 문】 국회 법제사법위원장에게, 「검찰청법 일부개정 법률안(이주영 의원 대표 발의)」 중 제11조의2는 적법절차원칙, 명확성원칙, 과잉금지원칙을 위반하여 표현의 자유 및 집회시위의 자유를 침해할 수 있으므로 이와 같이 개정하는 것은 바람직하지 않다는 의견을 표명한다.

【이 유】

Ⅰ. 의견표명 배경

국회 법제사법위원장은 2009. 12. 8. 「검찰청법 일부개정법률안(이주영 의원 대표 발의)」(이하 '개정안'이라 한다)에 대하여 우리 위원회에 의견제시를 요청하였다. 이에 우리 위원회는 「국가인권위원회법」 제19조 제1호에 따라 개정안을 검토하였고 주문과 같은 의견을 표명하기로 결정하였다.

Ⅱ. 판단기준 및

「헌법」 제12조 제1항, 제12조 제3항, 제21조 제1항, 제37조 제2항, 「세계인권선언」 제19조, 제20조 제1항, 「시민적·정치적 권리에 관한 국제규약」 제19조 제2항, 제21조

Ⅲ. 판단

개정안은 현행 「검찰청법」에 제11조의2, 제39조의2 제2항, 동조 제3항을 신설하는 것을 내용으로 하고 있는데, 이하에서는 제11조의2(이하 '본 규정안'이라 한다)에 대한 내용만을 다루기로 한다.

본 규정안의 주요내용은 검찰청사 또는 그 부근에서 검사 등에 대한 명예훼손행위 등 일정한 표현행위를 금지하고, 이에 대한 중지명령권한과 불응 시 물리력을 사용하여 표현행위를 제지할 수 있는 명령권한을 행정기관에 부여하고 있는 것이다. 따라서 본 규정안에 의해 직접적으로 제한되는 기본권은 표현의 자유이다. 또한 본 규정안이 직접적으로 집회시위의 자유를 제한하지는 않는다고 하더라도 개정이유나 현실적인 상황을 종합하면 본 규정안의 규율을 받는 표현행위가 발생하는 상황의 대부분이 집회·시위 상황일 것으로 예상되므로 본 규정안은 사실상 집회시위의 자유도 제한한다고 할 것이다.

발의자들이 밝힌 제안이유는 "최근 대검찰청과 각급 검찰청사에서의

소란행위가 끊이질 않고 검사 뿐 아니라 사건당사자의 명예를 훼손하거나 사생활 침해 및 모욕·비방하는 행위가 도가 지나쳐 이에 효과적으로 대응하기 위한 제도적 장치를 마련하고자 하는 것"이다.

본 규정안은 제2항에서 법무부장관 등에게 중지 명령권을 부여하고 제3항에서 중지명령 대상자가 그 명령에 즉시 응하지 않는 때에는 검찰직원 또는 경찰공무원에게 필요한 조치를 명할 수 있는 권한을 부여하고 있다. 이러한 규정의 특성으로 인하여 명령대상자는 중지명령에 대해 불복할 수 있는 실질적인 절차를 보장 받기가 어렵다. 중지명령을 받은 자가 법원에 대해 중지명령취소 등을 청구한다 하더라도 이미 집행까지 끝난 경우가 대부분일 것이므로 소의 이익 흠결로 각하될 가능성이 크다. 따라서 본 규정안 제3항은 사법부를 통해 효과적으로 권리구제를 받을 수 있는 기회를 봉쇄하고 있으므로 이를 보장하도록 하고 있는 법치국가원리에 위반될 소지가 크다고 할 것이다. 예외적으로 '행정상 즉시강제'와 같이 즉시 집행이 필요한 경우가 있을 수 있으나 본 규정안의 내용은 이에 해당한다고 볼 "목전의 급박한 행정상 장해"를 요건으로 하지 않아 이러한 예외적인 경우에 해당한다고 보기도 어렵다. 또한 본 규정안 제3항은 판사가 발부한 영장 없이 법무부장관 등 행정청의 행정명령만으로 사실상 압수와 동일한 "간판 등 물품 제거·수거·철거·견인 등"을 허용함으로써 「헌법」 제12조 제3항이 규정하고 있는 영장주의에 반할 소지가 있다. 결국 본 규정안 제3항은 법치국가원리 또는 「헌법」 제12조에서 규정하고 있는 적법절차원칙에 위반된다고 볼

소지가 크다.

본 규정안 제1항과 제3항은 지나치게 모호한 개념을 사용함으로써 명확성원칙에 위배될 소지가 크다. 본 규정안 명확성원칙 위반여부가 문제되는 부분은 일반국민들에게 부작위의무를 부과하는 제1항의 "그 밖에 법령에 위반되는 행위"와 부작위의무 위반 시 발동한 중지명령에 응하지 않을 시 취할 수 있는 조치를 규정한 제3항의 "그 밖에 필요한 조치" 부분이다. 입법기술상 일의적으로 규정할 수 없는 경우에는 명확성의 요건이 완화되어야 하며 당해 규정의 명확성여부는 그 규정의 문언만으로 판단할 것이 아니라 관련 조항을 유기적 체계적으로 종합하여 판단해야 한다고 하더라도 본 규정이 금지하는 "그 밖에 법령에 위반되는 행위"가 무엇인지 알 수 있는 방법이 없다. "그 밖에 법령에 위반되는 행위"가 표현행위만 제한하는지 아니면 법령에 위반되는 모든 행위를 제한하는지도 불확실하다. 또한 "그 밖에 필요한 조치"도 표현행위자가 중지명령에 응하지 않음으로 해서 당할 수 있는 기본권제한조치가 어떤 내용으로 어느 범위까지인지 알 수 있는 방법이 없다. 특히 중지명령권자가 "그 밖에 법령에 위반되는 행위"라고 판단하여 "그 밖에 필요한 조치"를 취하는 경우 법적 안정성과 예측가능성이 거의 없다고 할 것이다. 따라서 본 규정안 제1항의 "그 밖에 법령에 위반되는 행위"부분과 제3항의 "그 밖에 필요한 조치"부분은 헌법상 명확성 원칙에 위반되어 표현의 자유와 집회시위의 자유를 침해할 소지가 크다고 할 것이다.

본 규정안이 적용되면 표현행위자가 일정한 표현행위를 하는 경우 행정청이 중지명령을 내릴 수 있고 이에 불응하면 검찰직원 등에 의하여 간판, 현수막, 방송차량 등을 수거 당하게 되는 등 불이익을 당하게 되고 이 과정에서 소요되는 비용까지 부담하게 되므로 본 규정으로 인해 표현의 자유가 위축되는 효과는 상당하다고 할 것이다. 따라서 본 규정안은 현행법률 규정만으로 충분히 규율되지 않은 공백이 있어야만 정당화될 수 있다 할 것이다. 본 규정안 제1항은 검찰청사 또는 그 부근에서, 진행 중인 수사에 영향을 미칠 목적으로 수사를 담당하는 검사 등의 명예를 훼손하는 행위 등을 금지하고 있는바 이러한 행위에 대한 금지는 형법상 명예훼손죄 규정 등 현행법률 규정에 의하여도 충분히 규율이 가능하므로 본 규정안 제1항의 개정이 불가피하다고 보기 어렵다. 본 규정안 제3항도 표현행위자의 행위가 명예훼손 등에 해당할 경우 현행범체포를 하면서 「형사소송법」 제216조(영장에 의하지 아니한 강제처분) 제1항에 의한 압수수색이 가능하므로 개정이 불가피한 규정이라고 보기 어렵다. 또한 본 규정안이 제한하는 검찰청 부근 집회시위 현장에서의 일탈행위는 「집회 및 시위에 관한 법률」 제14조(확성기등 사용의 제한) 제1항과 제2항 및 제24조(벌칙) 제4호에 의해 대부분 규율이 되므로 본 규정안에 의한 집회시위 자유 제한의 불가피성이 인정된다고 보기 어렵다. 따라서 본 규정안은 과잉금지원칙에 부합한다고 보기 어렵다.

결론적으로 본 규정안은 적법절차원칙, 명확성원칙, 과잉금지원칙을

위반하여 표현의 자유 및 집회시위의 자유를 침해한다고 볼 소지가 크므로 이와 같이 개정하는 것은 바람직하지 않다.

Ⅳ. 결론

위와 같은 이유로 「국가인권위원회법」 제19조 제1호에 따라 주문과 같은 의견을 표명하기로 결정한다.

2009. 12. 24.

국가인권위원회 상임위원회

위원장 현병철 위원 최경숙 위원 유남영 위원 문경란

5 「경찰관직무집행법 일부 개정안(국회 행정안전위원회 대안)」 중 불심검문(직무질문) 규정 등에 대한 의견표명

국회의장에게, “「경찰관직무집행법 일부 개정안(국회 행정안전위원회 대안)」 중 소지품 검사에 관한 규정(제3조 제2항), 차량 등 적재물 검사에 관한 규정(제3조 제3항)은 영장주의를 위반하여 신체의 자유 및 사생활 비밀과 자유를 침해하고, 신원확인에 관한 규정(제3조의2)은 과잉금지원칙을 위반하여 진술거부권 및 개인정보자기결정권을 침해한다고 볼 소지가 크므로 위 규정들이 강제절차가 아니라 임의절차임을 명백히 하는 보완이 필요하다.”는 의견을 표명

【결정요지】

국민의 기본적 인권의 최대한의 보장원칙과 경찰관의 직무집행에 관한 경찰비례 및 경찰최소의 원칙에 비추어 개정안 가운데 소지품 검사에 관한 규정(제3조 제2항)과 차량 등 적재물 검사에 관한 규정(제3조 제3항)은 영장주의를 위반하여 신체의 자유 및 사생활 비밀과 자유를 침해하고, 신원확인에 관한 규정(제3조의2)은 과잉금지원칙을 위반하여 진술거부권 및 개인정보자기결정권을 침해한다고 볼 소지가 크므로 위 규정들이 강제절차가 아니라 임의절차임을 명백히 하는 보완규정이 필요하다고 판단됨

【참조조문】 「헌법」 제10조, 제12조 제1항, 제2항, 제3항, 제17조, 「시민적·정치적 권리에 관한 국제규약」 제9조, 「세계인권선언」 전문, 제1조, 제3조

【주　　문】 국회의장에게, “「경찰관직무집행법 일부 개정안(국회 행정안전위원회 대안)」 중 소지품 검사에 관한 규정(제3조 제2항), 차량 등 적재물 검사에 관한 규정(제3조 제3항)은 영장주의를 위반하여 신체의 자유 및 사생활 비밀과 자유를 침해하고, 신원확인에 관한 규정(제3조의2)은 과잉금지원칙을 위반하여 진술거부권 및 개인정보자기결정권을 침해한다고 볼 소지가 크므로 위 규정들이 강제절차가 아니라 임의절차임을 명백히 하는 보완이 필요하다.”는 의견을 표명한다.

【이　　유】

Ⅰ. 의견표명 배경

국회 행정안전위원회는 2010. 4. 27. 법안심사소위에서 소지품 검사 강화, 차량 등 적재물 검사 및 신원확인 근거 신설 등을 주요내용으로 하는 「경찰관직무집행법 일부 개정안(이하 ‘개정안’이라고 함)」을 통과시켰다. 국가인권위원회는 개정안 중 국민들의 일상생활과 밀접한 관련이 있는 불심검문(개정안에서는 ‘직무질문’으로 용어변경) 관련 규정이 영장 없는 소지품 검사 등을 폭 넓게 허용하여 인권침해의 소지가 있다고 판단하여 「국가인권위원회법」 제19조 제1호 규정에 따라 검토하게 되었다.

Ⅱ. 판단기준

「헌법」 제10조, 제12조 제1항, 제2항, 제3항, 제17조, 「시민적·정치적 권리에 관한 국제규약」 제9조, 「세계인권선언」 전문, 제1조, 제3조

Ⅲ. 판 단

개정안은 현행의 불심검문에 해당되는 조항을 직무질문과 신원확인의 두 영역으로 구분한 다음 기존의 조항에 부가하여 소지품 검사에 관한 규정(제3조 제2항)과 차량 등 적재물 검사에 관한 규정(제3조 제3항), 그리고 직무질문과 병행되는 신원확인에 관한 규정(제3조의2)을 두고 있다.

개정안이 두 영역으로 구분하여 규정하고 있는 경찰관의 불심검문은 실무 상 이 절차를 통하여 확보된 소지품과 적재물 및 각종 진술이 형사절차의 증거가 되고 있으므로 범죄예방 등을 위한 단순한 경찰 행정작용을 넘어서 사실상 수사절차의 일부로도 기능하고 있다. 따라서 현행법상의 불심검문은 처벌대상이 되지 않는 통행인 등에 대하여 범죄예방 등의 이유로 기본권을 제한하는 것이고 경우에 따라서는 형사절차와 직결될 수 있으므로 엄격하게 대상자의 동의에 근거하여 진행되어야 할 것이다. 물론 예외적으로 강제적인 검문이 허용된다고 하더라도 그러한 검문은 목전의 구체적이고 중대한 위험을 피하기 위하여 필요하나 영장을 발부받을 시간적 여유가 없거나 사전영장을 받을 수 없는 경우에 행

해지는 '행정상 즉시강제'에 해당하는 경우와 같이 극히 예외적인 경우에 한정되어야 할 것이다. 이러한 예외적인 경우가 아닌 한 강제성이 있는 불심검문은 영장주의의 준수, 진술거부권 고지 등 적법절차의 범위 내에서 이루어져야 한다. 개정안이 현행법상의 불심검문을 직무질문과 신원확인의 두 영역으로 구분하여 새로이 규정하고 있더라도 불심검문의 이러한 기본적 성격과 한계가 변함없이 적용되는 것이 국민의 기본적 인권의 최대한의 보장을 위한 헌법과 법치주의의 요청에 부합된다. 이러한 입장에서 개정안의 소지품 검사에 관한 규정(제3조 제2항)과 차량 등 적재물 검사에 관한 규정(제3조 제3항), 직무질문과 병행되는 신원확인에 관한 규정(제3조의2)을 살펴보면, 이들 조항들은 국민의 기본적 인권의 최대한의 보장과 경찰관 직무집행의 기본원칙인 경찰최소의 원칙에 부합되지 않는다고 판단된다.

1. 소지품 검사와 차량 등 적재물 검사에 대한 규정(개정안 제3조 제2항과 제3항)에 관하여

현행 「경찰관직무집행법」 상 소지품 검사에 관한 규정인 제3조 제3항은 "경찰관은 제1항에 규정된 자에 대하여 질문을 할 때에 흉기의 소지 여부를 조사할 수 있다."고 규정하여 불심검문 시 질문을 하는 경찰관의 안전을 위해 필요한 한도 내에서 '흉기' 소지 여부에 대해서만 조사할 수 있도록 규정하고 있다. 이 규정은 원래 미국 연방대법원이 판시한 "Stop and Frisk" 원칙을 규정한 것으로서 위와 같은 범위를 초과하여 소지품 검사를 허용할 경우 사실 상 영장 없는 압수수색을 허용하

게 되므로 일종의 긴급조치로서 '흉기' 소지여부에 대해 외피검사만 할 수 있는 것으로 규정한 것이다. 그런데 이러한 현행법의 규정과 비교하여 개정안 제3조 제2항과 제3항은 경찰관에게 영장 없이 광범위한 소지품 검사 및 차량 적재물을 검사할 수 있는 권한을 부여하고 있다.

먼저, 개정안 가운데 소지품검사에 관한 규정(제3조 제2항)은 현행법 제3조 제3항이 준수하고 있는 "Stop and Frisk" 원칙을 훨씬 뛰어넘어 "의심할만한 상당한 이유가 있는 경우"에는 흉기 이외에 "그 밖의 위험한 물건"의 소지여부도 조사할 수 있도록 허용하고 있다. 이러한 조항은 소지품 검사를 할 수 있는 요건을 확대하고 소지품검사의 대상물을 '흉기'나 '무기'에 제한하지 않고 '위험한 물건'을 포함시켜 소지품검사의 대상물 범위를 대폭 확대하고 있다. 그러므로 이러한 개정조항은 미연방대법원이 판시한 소위 "Stop and Frisk" 원칙의 범위를 훨씬 벗어난 검사를 허용하여 실무상 영장 없는 사실상의 압수수색을 만연하게 할 충분한 우려가 있다.

다음으로, 차량 등의 적재물 검사에 관한 규정(제3조 제3항)에 관하여 살펴본다. 이 규정은 경찰관이 "범인의 검거를 위하여 필요하다고 인정되는 상당한 이유가 있는 때"에는 "마약 등 공공의 안전에 위해를 끼칠 수 있는 물건"의 적재여부에 대해 조사할 수 있는 것으로 규정하고 있다. 이 규정은 경찰관의 임의적인 판단에 따라 자동차 검문을 할 수 있는 대상을 "공공의 안전에 위해를 끼칠 수 있는 물건"으로까지 확

대하고 있다. 이러한 규정에 따르면, 사실상 경찰관이 영장에 의하지 아니하고 자동차의 내부 및 트렁크, 적재물 등을 아무런 제한없이 검색할 가능성이 열려있다.

위에서 본 바와 같이 개정안의 위 두 규정은 범죄 예방을 위하여 행정경찰작용을 하는 경찰관에게 광범위한 소지품 검사, 차량 등 적재물 검사 등을 할 수 있는 재량적인 권한을 부여하고 있음에 반하여 대상자에게 이를 거부할 수 있는 권한이 있음을 명시하지 아니하여 사실 상 강제절차로 규정되어 있다. 이러한 취지의 규정은 사실상 영장 없는 압수수색의 길을 허용하여 국민의 신체의 자유 및 사생활의 비밀과 자유를 침해할 소지가 큰 것으로 판단된다.

2. 신원확인에 관한 조항(개정안 제3조의2)에 관하여

현행 「경찰관직무집행법」 제3조 제1항은 개정안이 신설하고 있는 신원확인에 관하여 뚜렷한 근거를 두지 아니하고 단지 "경찰관은 수상한 거동 기타 주위의 사정을 합리적으로 판단하여 어떠한 죄를 범하였거나 범하려 하고 있다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 자 또는 이미 행하여진 범죄나 행하여지려고 하는 범죄행위에 관하여 그 사실을 안다고 인정되는 자를 정지시켜 질문할 수 있다."라고만 규정하고 있다. 그리하여 그 동안 경찰관이 이 조항에 근거하여 신원확인을 요구할 수 있는지 여부에 대한 논란이 지속적으로 제기되어 왔다. 개정안이 신원확인에 관한 규정(제3조의2)을 신설한 취지는 이에 관한 법적 근거를 명

확히 하고 대상자에게 신원확인에 대한 의무를 지우기 위한 것으로 보인다.

그러나 불심검문은 위에서 본 바와 같은 성격과 한계를 갖는 것이므로 원칙적으로 임의절차로 규정되는 것이 타당하다. 개정안이 신원확인을 정당화하는 주요 논거는 신원확인을 통하여 범죄로 인한 위해예방과 범죄진압의 효과 그리고 이를 통한 수배자나 범죄자의 검거 가능성 증대라는 공익은 큰 반면에 신원확인절차에 의하여 당사자가 받게 되는 불이익은 시간적 손실과 불쾌감 정도에 불과하다는 것이다. 그러나 이러한 주장은 타당하지 않다. 예를 들면 개정안이 신설하고 있는 신원확인이 허용될 경우 사회적인 이목을 집중시키는 사건이 발생하거나 금지된 집회시위가 예정되어 있을 경우 경찰관들의 임의적이고 재량적인 판단에 따라 상당수의 국민이 신원확인의 대상이 될 수 있다. 이러한 경우 이로 인한 일반 시민들의 장소이동의 자유에 대한 심리적 위축은 현저한 반면에 이를 통한 범죄예방의 효과는 예측적인 것에 불과하게 된다. 아울러 경찰관의 직무질문에 의하여 구체적인 사회적 위해행위가 드러날 경우에는 현행범체포(「형사소송법」 제211조), 긴급체포(「형사소송법」 제200조의3), 행정상 즉시강제(「경찰관직무집행법」 제6조 제1항) 등 다른 제도에 의한 사회적 위해 방지가 가능하므로 신원확인에 의한 공익보호가 그로 인하여 제한되는 사익보다 우월하거나 불가피하다고 보기도 어렵다.

그러므로 개정안에서 신원확인에 관한 규정이 신설된다고 하더라도 그러한 신원확인이 법률적으로 강제되어야 할 사항이 아니므로 대상자가 경찰관의 신원확인을 거부할 수 있음이 명시되어야 할 것이다. 이와 같이 신원확인의 절차가 임의적임을 명시하는 것이 불심검문에 관하여 대상자가 "그 의사에 반한 답변을 강요당하지 아니 한다"고 규정하고 있는 규정(「경찰관직무집행법」 제3조 제7항)과도 균형을 이루게 된다. 따라서 신원확인에 관한 개정안 규정은 과잉금지의 원칙에 어긋나 대상자의 진술거부권 및 개인정보자기결정권을 침해한다고 볼 소지가 많다고 판단된다.

Ⅳ. 결론

결론적으로 국민의 기본적 인권의 최대한의 보장원칙과 경찰관의 직무집행에 관한 경찰비례 및 경찰최소의 원칙에 비추어 위 개정안 가운데 소지품 검사에 관한 규정(제3조 제2항)과 차량 등 적재물 검사에 관한 규정(제3조 제3항)은 영장주의를 위반하여 신체의 자유 및 사생활 비밀과 자유를 침해하고, 신원확인에 관한 규정(제3조의2)은 과잉금지원칙을 위반하여 진술거부권 및 개인정보자기결정권을 침해한다고 볼 소지가 크므로 위 규정들이 강제절차가 아니라 임의절차임을 명백히 하는 보완규정이 필요하다고 판단된다. 위와 같은 이유로 「국가인권위원회법」 제19조 제1호에 따라 주문과 같은 의견을 표명하기로 결정한다.

2010. 5. 13.

국가인권위원회 상임위원회

위원장 직무대행 유남영　위원 최경숙　위원 문경란

6 「성폭력범죄자의 성충동 약물치료에 관한 법률」 개정 권고

국가인권위원회는 법무부장관에게 「성폭력범죄자의 성충동 약물치료에 관한 법률」에 대하여, 첫째, 약물치료명령을 할 때 당사자의 동의 요건을 명시하고, 둘째, 소급적용을 허용한 부칙 제2항 및 제3항의 경과조치 규정을 삭제하며, 셋째, 벌칙 규정을 재검토하여 형사적 제재가 아닌 다른 방안을 모색함과 아울러 준수사항 위반의 내용을 명확히 규정하고, 넷째, 약물치료 과정 참여자에 대하여 비밀준수의무를 부과하는 규정을 신설할 것을 권고

【결정요지】

1. 약물치료는 필요성과 방법, 효과와 부작용 등의 사전 설명이 이루어진 상태에서 본인의 동의를 전제로 하도록 개정함이 바람직하며, 동의의 자발성과 진정성을 확보하고 대상자가 약물치료에 적극 동참할 수 있는 방안을 모색해야 함.

2. 성범죄자약물치료법상 약물치료는 재범의 위험성을 요건으로 형벌과 별도로 부과되고 심리치료가 필수적으로 결합되는 점에서 보안처분의 성격을 가지는데 형벌과 보안처분은 목적에서 본질적 차이가 없고 대상자의 자유를 박탈 또는 제한함에 있어 동질적이므로 강제적 약물치료에도 소급효금지 원칙 적용이 바람직한바 부칙 제2항 및 제3항의 경과조치 규정은 정당성을 인정하기 어려움.

3. 벌칙 규정이 약물치료의 이행을 위한 조치라 하지만, 약물치료제도가 치료의 성격도 갖는 점 및 형사적 제재의 최후적·보충적 성격을 고려할 때, 치료의 효과를 해하는 의무위반에 대하여 징역 또는 벌금에 처하고 약물치료 준수사항의 위반에 대해서도 바로 형사적 제재를 가하는 것은 바람직하지 않음.

4. 성폭력범죄자 약물치료는 그 대상자의 사생활과 직접 관련되므로 약물치료 과정에 참여하는 모든 자에 대하여 직무상 취득한 사실을 외부에 공개하지 않도록 비밀준수의무 규정을 별도로 명시할 필요가 있음.

【참조조문】 「헌법」 제10조, 제12조 제1항, 제13조 제1항, 제17조, 제37조, 유엔 「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약」 제7조, 제9조 제1항, 제15조 제1항, 제17조 제1항, 유엔 「경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약」 제12조 제1항

【주 문】 국가인권위원회는 법무부장관에게 「성폭력범죄자의 성충동 약물치료에 관한 법률」에 대하여, 첫째, 약물치료명령을 할 때 당사자의 동의 요건을 명시하고, 둘째, 소급적용을 허용한 부칙 제2항 및 제3항의 경과조치 규정을 삭제하며, 셋째, 벌칙 규정을 재검토하여 형사적 제재가 아닌 다른 방안을 모색함과 아울러 준수사항 위반의 내용을 명확히 규정하고, 넷째, 약물치료 과정 참여자에 대하여 비밀준수의무를 부과하는 규정을 신설할 것을 권고한다.

【이 유】

Ⅰ. 권고 배경

아동성폭력 사건에 대한 사회적 공분 속에서 성폭력 재범방지 차원에서 성폭력범죄자에 대한 강제적 약물치료를 허용하는 「성폭력범죄자의 성충동 약물치료에 관한 법률」(이하 '성범죄자약물치료법'이라 한다)이 2010년 7월 제정되었다. 그런데 동법은 입법 과정에서 인권침해 논란과 위헌 시비가 제기되었으나 이에 관해 심도 있는 논의가 진행되지 못한 측면이 있다. 약물치료 제도는 성폭력범죄자의 인권을 제약하는 측면이 있어 피해자 대 가해자의 이익형량 내지 조화의 문제가 제기된다. 이에 「국가인권위원회법」 제19조 제1호에 따라 동법의 인권침해성 여부에 대하여 검토하였다.

Ⅱ. 판단기준

「헌법」 제10조, 제12조 제1항, 제13조 제1항, 제17조, 제37조, 유엔 「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약」 제7조, 제9조 제1항, 제15조 제1항, 제17조 제1항, 유엔 「경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약」 제12조 제1항을 판단기준으로 삼았다.

Ⅲ. 권고대상 법률의 주요내용

성범죄자약물치료법은 약물치료 실시로 성폭력범죄의 재범방지와 사회복귀 촉진을 목적으로 하며(제1조), 16세 미만의 사람을 대상으로 한

성폭력범죄를 저지른 성도착증 환자로서 성폭력범죄를 다시 범할 위험성이 있다고 인정되는 만 19세 이상의 사람에게 적용된다(제4조 제1항).

검사가 이 법 적용대상인 성도착증 환자에 해당되는지에 관하여 정신과 전문의의 진단이나 감정을 거쳐 법원에 약물치료명령을 청구할 수 있고(제4조) 법원이 15년의 범위 내에서 기간을 정하여 약물치료명령을 판결로 선고하는데(제8조 제1항) 이 때 인지행동 치료 등 심리치료 프로그램을 이수하도록 하고 있다(제10조 제1항 제3호). 또한 성폭력범죄로 이미 징역형 이상의 형을 복역 중인 수형자(이하 '성폭력 수형자'라 한다)의 경우에도 약물치료의 요건에 해당하면 약물치료명령을 부과할 수 있는데 이 때에는 당사자의 동의를 요건으로 한다(제22조 제1항). 성폭력범죄자 중 성도착증환자로서 치료감호의 집행 중 가종료 또는 치료위탁되는 경우나 보호감호의 집행 중 가출소되는 경우에도 보호관찰의 범위 안에서 치료감호심의위원회의 결정으로 치료명령 부과가 가능하다(제25조).

아울러 치료명령 청구는 이 법 시행 전에 저지른 성폭력범죄에 대하여도 적용되며(부칙 제2항), 성폭력 수형자등에 대한 치료명령은 이 법 시행 당시 형의 집행 또는 치료감호·보호감호의 집행 중에 있는 성도착증 환자에 대하여도 적용된다(부칙 제3항).

한편, 치료명령을 받은 사람은 상쇄약물의 투약 등의 방법으로 치료의 효과를 해하여서는 아니 되며(제15조 제1항), 이를 위반할 때에는 7년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처해진다(제35조 제1항). 또한 치료명령을 받은 사람은 성실히 약물치료에 응하는 등의 준수사항을 이행하여야 하며(제10조 제1항), 이를 위반할 때에는 3년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처해지고(제35조 제2 항), 치료명령과 함께 「보호관찰 등에 관한 법률」 제32조 제3항 각호의 준수사항(제10조 제2항)이 부과된 경우 이를 위반해도 1천만원 이하의 벌금에 처해진다(제35조 제3항).

Ⅳ. 판단

1. 당사자 동의 없는 강제적 약물치료 처분의 정당성 여부

성폭력범죄자 약물치료는 그 부작용이 우려된다는 연구가 상당수인바 이러한 문제에도 불구하고 약물치료를 시행하려면 이 제도의 성폭력범죄 재범방지 효과가 전제되어야 할 것이다. 그러나 첫째, 약물치료의 효과에 대한 과학적이고 객관적인 입증이 없는 점, 둘째, 효과가 있는 경우에도 약물투여 기간 동안에만 의미가 있어 효과가 제한적이라는 점, 셋째, 당사자의 의지가 없는 경우 치료성과를 거두기 어렵다는 점에 비추어 볼 때 성폭력범죄 재범방지의 효과도 제한적이다.

또한 약물치료는 아직 한국인에 대한 임상적 연구가 없고 사용할 약

물이나 투여량 등도 결정하지 못하고 있으며, 법상 약물치료와 병행하여 실시하도록 되어 있는 심리치료 프로그램도 제대로 갖추어지지 않는 등 동 제도를 제대로 실시할 수 있는 조건이 마련되어 있지 않다.

더구나 강제적 약물치료제도는 신체기능 일부를 불능화함으로써 그 대상자의 자기결정권이나 신체를 훼손당하지 아니할 권리를 상당히 제한하는 바, 위와 같이 그 부작용, 재범방지 효과나 제도실시 준비의 미흡 상황 등을 고려할 때 성폭력범죄 재범방지라는 공익적 필요성을 달성하기 위한 필요한 최소한도의 조치라고 보기 어렵다. 그렇다면 이와 같은 문제를 해소할 수 있는 장치로서 대상자의 '동의' 요건을 검토할 수 있다. 자유의 제한은 동의에 의해 일정정도 상쇄될 수 있기 때문이다. 약물치료는 첫째, 당사자의 자발적인 치료의지가 있고 치료프로그램과 긴밀히 연계될 때 그 효과가 있다는 점, 둘째, 자발성을 확보하지 않는 한 당사자가 상쇄약물을 복용할 가능성이 있고 상쇄약물 복용에 대한 형벌로도 약물치료의 성공을 보장하기 어렵다는 점을 고려할 때 동의 요건은 더욱 의미가 있다.

그러나 앞서 본 바와 같이 성범죄자약물치료법에 따르면, 성폭력 수형자에 대한 치료명령을 청구할 때에는 당사자의 동의를 요하지만(제22조 제1항), 그 외에 성폭력범죄자나(제4조 제1항), 피치료감호자, 피보호감호자의 경우에는 당사자의 동의 없이 치료명령을 부과할 수 있다.(제25조 제1항).

따라서 약물치료는 그 필요성과 방법, 효과와 부작용 등에 대한 사전 설명이 이루어진 상태에서 본인의 동의를 전제로 시행하도록 법규정을 개정하는 것이 바람직하며, 동의의 자발성과 진정성을 확보하고 대상자가 약물치료에 적극 동참할 수 있는 방안을 모색해야 할 것이다.

2. 치료명령 경과조치 규정의 소급효금지 원칙 위반 여부

성범죄자약물치료법상의 약물치료는 재범의 위험성을 요건으로 하고, 형벌과는 별도로 부과되며 성범죄자의 비정상적 성적 충동 억제를 위하여 인지행동 치료 등 심리치료와 필수적으로 결합하도록 설계되어 있다는 점에서 보안처분의 성격을 갖는 것으로 볼 수 있다.

「헌법」 제12조 제1항은 모든 국민은 신체의 자유를 가지며 법률과 적법한 절차에 의하지 아니하고는 처벌·보안처분을 받지 않는다고 규정하고 있다. 한편 「헌법」 제13조 제1항은 형벌의 소급효금지에 대하여 "모든 국민은 행위 시의 법률에 의하여 범죄를 구성하지 아니하는 행위로 소추되지 아니하며"라고 규정하고 있고 이에 따라 「형법」 제1조 제1항은 "범죄의 성립과 처벌은 행위 시의 법률에 의한다."고 규정하여 소급효금지의 원칙이 형벌에 대하여 적용된다는 점을 명시하고 있으나 보안처분의 소급효에 관한 명문의 법률 규정은 없다. 다만, 우리 헌법재판소는 보안처분이 비록 형벌과 양립이 가능하더라도 기본권 제한의 효과면에서 형벌과 유사하므로 그 부과요건은 행위 시의 법률로 명시되어 있어야 한다는 취지의 결정을 한바 있다(헌법재판소 1989. 7. 14. 88

헌가5, 89헌가44 결정 참조).

형벌과 보안처분은 그 목적에서 본질적인 차이가 있다고 하기 어렵고 대상자의 자유를 박탈하거나 제한한다는 점에서 동질적이라 할 수 있다. 그러므로 보안처분으로서의 강제적 약물치료에 대해서도 소급효금지 원칙을 적용하는 것이 바람직하다. 따라서 부칙 제2항의 치료명령 청구에 관한 경과조치 규정은 소급효금지 원칙에 위배된다 할 것이고, 치료감호·보호감호 가종료자 등에 대한 강제적 치료명령 부과에 관한 경과조치(부칙 제3항) 규정 역시 그 정당성을 인정하기 어렵다.

따라서 부칙 제2항의 치료명령 청구에 관한 경과조치 및 제3항의 성폭력 수형자 등에 대한 치료명령에 관한 경과조치 규정을 삭제하는 것이 바람직하다.

3. 벌칙규정의 적정성 여부

앞서 본 바와 같이 성범죄자약물치료법 제35조는 약물치료 대상자의 의무나 준수 사항 위반을 형사처벌 대상으로 설정하고 있다.

이러한 벌칙 규정이 약물치료의 이행을 위한 조치라 하지만, 성폭력범죄자 약물치료제도가 치료의 성격도 갖는다는 점 및 형사적 제재의 최후적·보충적 성격을 고려할 때, 치료의 효과를 해하는 의무위반에 대하여 7년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금을 처하고 성실히 약물치료에 응하는 등의 준수사항의 위반에 대해서도 바로 형사적 제재를

가하는 것은 바람직하지 않다.

또한 「보호관찰 등에 관한 법률」 규정상 보호관찰 준수사항을 위반하고 그 정도가 무거울 경우에도 가석방의 취소만 가능함에도 성범죄자약물치료법에서 「보호관찰 등에 관한 법률」의 준수사항을 위반할 경우 1천만원 이하의 벌금의 형사처벌을 부과하는 것도 그 형량이 적정하다고 보기 어렵다.

따라서 준수사항 위반 시 벌칙 규정을 재검토할 필요가 있으며 실효성 제고 차원에서 반드시 필요한 경우 형사적 제재가 아닌 방법을 모색하는 것이 바람직하다. 아울러 벌칙의 전제가 되는 준수사항 위반의 내용도 '성실히 약물치료에 응할 것', '심리치료 프로그램을 성실히 이수할 것'을 위반하는 것으로 규정되어 있어(제10조 제1항) 자의적인 법해석과 집행의 소지가 있으므로 준수사항 위반의 내용을 명확히 할 필요가 있다.

4. 비밀준수의무 부과의 필요성 여부

성폭력범죄자 약물치료는 그 대상자의 사생활과 직접적으로 관련되어 있어 약물치료 과정에 참여하는 모든 자에 대하여 직무상 취득한 사실을 외부에 공개하지 않도록 비밀준수의무 규정을 별도로 명시할 필요가 있다. 약물치료에 관여하는 공무원이나 의사는 관련법에 따라 비밀준수의무가 부과되어 있다 할 수 있지만, 기타 관련자까지 포괄하고 약물치

료 대상자의 프라이버시 보호의 중요성을 고려할 때 법률에 별도로 명시하는 것이 바람직하다.

Ⅴ. 결론

이상과 같은 이유로 「국가인권위원회법」 제19조 제1호의 규정에 따라 주문과 같이 권고하기로 결정한다.

2010. 12. 27.

국가인권위원회 전원위원회

위원장 현병철 위원 장향숙 위원 김영혜

위원 김태훈 위원 황덕남 위원 최윤희<불출석>

위원 김양원 위원 장주영 위원 한태식

7 「형법 일부 개정 법률안」에 대한 의견표명

국회의장에게, 법무부가 2010. 10. 25. 입법예고를 하고 2011. 3. 25. 국회에 제출한 「형법 일부 개정 법률안」에 대하여 주문과 같이 의견표명

【참조조문】 「헌법」 제10조, 제12조, 제13조, 제24조, 제37조와 「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약」 제6조, 제9조, 제10조, 제14조, 제25조

【주 문】 국가인권위원회는 국회의장에게, 법무부가 2010. 10. 25. 입법예고를 하고 2011. 03. 25. 국회에 제출(의안번호 1811304)한 「형법 일부 개정 법률안」에 대하여 아래와 같이 의견을 표명한다.

【아 래】

1. 개정안 제8조(외국에서 받은 형의 집행)는, 산입주의나 형의 필요적 감면제도로 개정되는 것이 바람직하다.
2. 개정안 제22조(정신장애) 제1항의 “정신장애”라는 용어는, 그 내용을 예시하거나 “정신장애 등”의 개방적 개념으로 수정되는 것이 바람직하다.

3. 개정안 제40조(형의 종류)에서 제1호(사형) 및 제4호(구류)를 삭제하고, 동 규정들의 존속을 전제로 한 관련 형법 규정을 개정하는 것이 바람직하다.
4. 개정안 제41조(징역형의 기간)에서 유기징역 및 그 가중 시의 각 상한규정은 하향 조정되는 것이 바람직하다.
5. 개정안 제42조(형의 선고와 자격상실, 자격정지) 제1항 제2호 및 같은 조 제2항 규정은, 범죄의 종류 및 경중 등을 고려하여 일부 수형자에게는 선거권을 부여하도록 개정되는 것이 바람직하다.
6. 개정안 제43조(벌금)의 총액벌금형제도는 일수벌금형제도로 개정되는 것이 바람직하다.
7. 개정안 제65조(벌금의 납입)에서 노역장 유치 규정을 삭제하고, 사회봉사명령 등의 다른 대체형으로 개정하는 것이 바람직하다.
8. 개정안 제83조(보안처분의 종류) 제1호(보호수용)의 규정은 삭제하고, 동 규정을 전제로 하는 관련 형법 규정을 삭제하는 것이 바람직하다.

【이　　유】

Ⅰ. 의견표명 배경

1. 법무부는 「형법 일부 개정 법률안」(이하 "개정안" 이라고 한다)을 마련하고 2010. 10. 20. 우리 국가인권위원회(이하 "인권위"라고 한다)에 이에 대한 의견을 조회하였고, 같은 달 25. 입법예고를 하였으며, 2011. 03. 25. 동 법안을 국회에 제출하였다.

2. 동 개정안은 사형제도의 존치, 보호수용제도의 도입 등 인권침해 우려가 있는 사항들을 포함하고 있으므로, 「국가인권위원회법」 제19조 제1호에 따라 동 개정안을 검토하였다.

Ⅱ. 판단기준

「헌법」 제10조, 제12조, 제13조, 제24조, 제37조와 「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약」 제6조, 제9조, 제10조, 제14조, 제25조 등을 판단기준으로 하였다.

Ⅲ. 판단

1. 개정안 제8조(외국에서 받은 형의 집행)

개정안 제8조는 현행법 제7조와 동일한 내용으로 외국 형사판결의 국내적 효력을 인정하지 않는 한편, 동일한 범죄행위에 대하여 이중처벌을 하는 것이 타당하지 않다는 관점에서 외국에서 받은 형에 대한 임의적 감면을 규정하여 그 완화책을 마련하고 있다.

외국 형사판결의 국내적 효력 인정 여부 즉, 외국 형사판결의 일사부재리효력 인정 여부는, 형벌권의 행사라는 국가주권적 이익과 이중으로 처벌받지 않을 개인의 권리 가운데 어느 것을 더 우선시 할 것인가의 문제이다.

현행 형법 제7조나 개정안 제8조는 “형을 감경 또는 면제할 수 있다”고 하여 외국 형사판결의 국내적 효력을 인정하지 않을 뿐만 아니라 형

의 감면 여부를 법관의 재량에 위임하고 있는데, 이러한 입법태도는 외국에서 동일한 행위로 이미 확정판결을 받았음을 증명하는 자 등에 대하여는 소추할 수 없도록 규정한 프랑스(형법 제113-9조), 산입주의를 규정하고 있는 독일(형법 제51조제3항), 오스트리아(형법 제66조), 형의 필요적 감면을 규정하고 있는 일본(형법 제5조)보다 당사자의 보호 정도가 낮다고 할 수 있다.

외국형사판결의 국내적 효력에 관한 문제는 특히 유럽에서 주요한 논제로 다루어져, ① 1970년 「형사판결의 국내적 효력에 관한 유럽 조약(European Convention on the International Validity of Criminal Judgement, European Treaty Series No.70)이 범죄자 내지는 수형자의 보다 나은 재사회화를 고려하여 외국형사판결의 적극적 효력을 인정하는 외에, 제53조에서 무죄의 선고 및 형 집행의 종료에 있어서 체약국 간의 일사부재리의 효력을 인정하는 규정을 두고 있고, ② 1972년 「형사소추의 이관에 관한 유럽 조약(European Convention on the Transfer of Proceedings in Criminal Matters, European Treaty Series No. 73) 제35조 내지 제37조에서도 같은 규정을 두고 있으며, ③ 1975년 「범죄인 인도에 관한 유럽조약의 의정서(Additional Protocol to the European Convention on Extradition, European Treaty Series No.86) 에서도 일사부재리 효력의 국제화를 도모하고 있다.

이 외에도 「국제형사재판소에 대한 로마규정」이 관할 대상이 되는 범죄에 관하여 일사부재리의 원칙을 도입하고 있다.

한편 이번 형법 개정안은 인류공통의 보호법익을 침해하는 국제적 범죄의 증가와 이를 규율하는 국제조약이 체결되는 세계화 경향을 반영하기 위해, 제7조에 '세계주의'라는 조항을 신설하여 국적이나 범죄지국에 관계없이 특정한 범죄에 대해서는 우리 형법을 적용하는 내용의 규정을 두어 사법기능의 국제 분담을 수용하고 있다.

이와 같이 세계주의의 도입이라는 우리 형법의 흐름, 외국의 입법례, 일사부재리 원칙을 국제적으로 인정하려는 국제사회의 흐름을 종합적으로 고려할 때, 개정안 제8조는 인권보호를 위하여 적어도 독일·오스트리아의 예와 같이 산입주의를 도입하거나, 일본의 예와 같이 필요적 감면 규정을 도입하는 것이 바람직할 것으로 판단된다.

2. 개정안 제22조(정신장애) 제1항

개정안 제22조 제1항은, 현행법 제10조 제1항의 '심신장애(心神障碍)'라는 용어가 난해하고, 한글로 표기할 경우 '심신장애(心身障碍)'로 오해될 수 있다는 이유로 이를 '정신장애'로 수정하고 있다. 그러나 "정신장애"의 개념은 "심신장애"의 모든 경우를 포함하지 않으므로, 개정 목적과는 달리 책임무능력자의 범위를 제한할 수 있다는 문제가 제기된다.

학설과 판례에 의하면 음주, 마약복용으로 인한 일시적 심신장애도 책임능력의 제한사유로 인정되고 있으나, 이 경우가 정신장애의 개념에 포함되기 어렵다는 의견이 있는 것이다.

따라서 "정신장애" 는 용어와 관련하여 예상되는 위와 같은 논란을

피하기 위하여, 독일(형법 제20조), 오스트리아(형법 제11조)의 입법례처럼 정신장애에 해당하는 구체적 예를 제시하거나, “정신장애 등”과 같은 개방적 용어를 사용하는 것이 적절하다고 판단된다.

3. 개정안 제40조(형의 종류) 제1호 및 제4호

가. 개정안 제40조 제1호(사형)에 대하여

인권위는 ① 지난 2005년 4월 국회의장에게 사형 제도는 폐지되어야 한다는 의견을 표명한 바 있고, ② 2006년 국가인권정책기본계획 권고안에서 사형 제도 폐지를 권고하였으며, ③ 2007년 유엔총회의 사형제도 모라토리엄(집행정지) 결의안 표결시 정부에게 찬성을 촉구하였고, ④ 2009년 헌법재판소에 사형 제도 폐지 의견을 제출하였다.

국제사면위원회는 우리나라를 ‘실질적 사형폐지국가’로 분류하고 있고, 유엔 자유권 규약 위원회, 국가별 인권상황 정기검토(UPR) 등은 대한민국 정부에 대해 사형 제도를 폐지할 것을 거듭 권고하고 있다.

국제사면위원회에 따르면, 2009년 6월 현재 58개국이 사형 제도를 유지하고 있는 반면에, 유럽주요국을 포함한 총 139개국이 사형 제도를 폐지했거나 제도를 유지한 채 집행하지 않고 있고, 경제협력개발기구(OECD) 국가 중 사형 제도를 법률적, 실질적으로 유지하고 있는 국가는 미국, 일본, 우리나라뿐이라고 한다.

사형은 인간의 생명권을 박탈하는 것으로서, 인간의 존엄성 보장의 전제가 되는 생명권이 생존을 핵심적 내용으로 한다는 점에 비추어, 사형제도는 생명권의 본질적 내용을 침해한다고 볼 수 있다.

따라서 사형제도는 헌법 제10조, 제37조, 「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약」 제6조 제1항, 제10조 제1항에 위반될 우려가 있기 때문에, 개정안에서 사형을 폐지하고 이를 대체할 수 있는 제도를 도입하는 것이 바람직하다고 판단된다.

나. 개정안 제40조 제4호(구류)에 대하여

개정안 제40조는 경범죄에 대한 형사제재인 과료형은 폐지하면서도, 1일 이상 30일 미만의 기간 범위 내에서 선고할 수 있는 구류형은 존치하고 있다.

구류형이 다른 형벌과 달리 전과기록에 남지 않아 낙인효과가 적다는 장점이 있지만, 다음과 같은 문제점이 존재한다. 실체법적 문제점으로 ① 구류는 벌금보다 형식상 경한 형벌로 규정되어 있으나, 벌금형의 하한(개정안에 따를 경우 10만원, 감경할 경우 10만원 미만으로 할 수 있음)과 구류형의 상한(29일)을 비교할 때 오히려 구류형이 실제부담의 면에서 더 중할 수 있어, 형의 경중과 관련하여 모순이 발생한다. ② 구류는 집행유예나 선고유예를 할 수 없기 때문에, 3년의 징역형에 대하여 집행유예가 가능한 것에 비해, 20일 간의 구류형은 그 선고나 집행을 유예 받을 수 없다는 점에서 불균형이 지적된다.

절차법적 문제점으로는, 구류는 대체로 즉결심판을 통해 선고되는데, 즉결심판은 공판절차에 비해 피고인의 방어권이 크게 제한되는 문제점이 있다.

형벌은 행위자의 책임에 상응하면서 일반예방과 특별예방의 목적에

기여할 수 있어야 하는데, 구류는 30일 미만의 초단기 자유형으로서 실제로 선고되는 기간이 5일 이내인 경우가 많고 통상 경찰서 유치장에서 집행되므로, 수형자에 대한 재사회화 교육은 기대하기 어렵다.

이와 같은 문제점으로 인해 구류형은 헌법 제12조(신체의 자유), 「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약」 제9조 제1항에 위반될 우려가 있으므로, 이를 폐지하여 징역형으로 자유형을 단일화 하고, 구류형 폐지로 생기는 문제점은 벌금형 내지 다양한 사회내 처우 수단을 통해 해결하는 것이 바람직하다고 판단된다.

4. 개정안 제41조(징역형의 기간)

개정안 제41조는 유기징역의 상한을 30년, 가중할 때는 50년까지로 규정하여 2010년 4월 개정된 형법 규정을 유지하고 있다.

종래 그 상한이 15년, 가중할 때 25년까지로 규정되어 있던 유기징역형의 상한이 위와 같이 2배 상향된 것은, 최근 사회에 큰 충격을 준 몇 건의 아동성폭행 사건과 강력사건의 발생이 계기가 되었던 것으로, 그 타당성에 대한 충분한 연구와 검토가 부족했던 측면이 있다.

개정안의 유기징역형 기간과 관련해서는 다음과 같은 문제점이 있다. ① 유기징역형의 상한을 30년으로 하게 되면, 각칙에서 1년 이상의 징역에 처하는 것으로 규정된 범죄의 형기범위는 1년 이상 30년 이하가 되는데, 이는 실질적으로 절대적 부정기형이라 할 수 있을 정도가 되어 법관의 재량 범위가 지나치게 넓어, 그 재량권 남용이나 오용으로 인한 피고인의 인권침해가 우려된다. ② 또한, 징역 20년 이상의 장기형 집

행의 경우, 수형자의 재사회화라는 형벌의 목적은 현실적으로 불가능하게 될 수 있다. ③ 무기수에 대한 가석방은 실무상 20년 정도의 형집행을 받은 자에게 허용되고 있고, 통계적으로 이 경우 재범우려는 거의 없는 것으로 나타나고 있는 점에 비추어 볼 때, 20년 이상의 유기징역형을 둔다는 것은 무기징역과 대비할 때 형 집행에 모순을 초래할 수 있다. ④ 이번 형법 개정안은 누범과 상습범 가중 규정을 폐지하고 있어 형의 2배 가중은 불가능하다는 점에서, 장기 50년까지의 유기징역형 규정 자체가 비논리적인 기간이 될 수 있다. ⑤ 개정안의 유기징역형 기간은 우리와 유사한 형법체계를 가진 나라(독일 형법 제38조: 상한 15년, 오스트리아 형법 제18조: 상한 20년, 일본 형법 제12조: 상한 20년)에 비해서도 지나치게 높다.

아동·여성 등 사회적 약자를 대상으로 하는 극악한 범죄에 대한 대책은 꼭 필요하지만, 엄벌주의·중형주의로 나가는 것만이 이에 대한 근본적인 대책이라고 할 수는 없을 것이다

일부 범죄에 대한 형의 상한이 필요하다면 특별법이나 형법 각칙의 개정을 통해서도 충분히 효과를 거둘 수 있음에도 불구하고, 모든 범죄에 대하여 일률적인 인상효과를 가져오는 형법총칙의 개정방식을 취하는 것은 적절하지 않다고 판단된다.

따라서 개정안 제41조의 유기징역형의 기간은 헌법 제12조(신체의 자유), 제37조 제2항, 「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약」 제9조 제1항에 위반될 우려가 있으므로, 하향 조정될 필요가 있다고 판단된다.

5. 개정안 제42조(형의 선고와 자격상실, 자격정지)

개정안은 제41조에서 자격상실, 자격정지를 형의 종류에서 삭제하면서, 형의 부수효과로서 일정한 형의 선고와 함께 자격이 상실되거나 정지된다는 사실과 그 범위를 분명히 하기 위해, 현행법 제43조의 문구를 정리하여 개정안 제42조에 이를 규정하고 있다.

개정안에서 문제되는 것은, 유기징역 이상의 선고를 받고 그 집행이 종료되거나 면제되지 않은 자의 선거권 제한(개정안 제42조 제1항 제2호, 동조 제2항 및 이에 의하여 준용되는 제1항 제2호)이다.

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 판시(2007. 06. 28. 선고 2004헌마644 결정)한 바 있다.

수형자가 범죄의 대가로 선고받는 형벌은 그 본질이 "생명의 박탈"이나 "교정시설에의 수용"이고, 그 이외의 자유와 권리의 제한은 위 형벌의 내용으로부터 나오는 것이 아님에도, 개정안 제43조 제1항 제2호,

동조 제2항(이에 의해 준용되는 제1항 제2호 포함)은 징역 이상의 형을 선고 받고 그 집행이 종료되지 않거나 면제되지 않은 자에 대해서 전면적·획일적으로 선거권을 금지하고 있다.

또한 이러한 금지가 적용되는 대상자의 범위에 교정시설의 수용자뿐만 아니라 집행유예자, 가석방자까지도 포함되고, 범죄의 종류, 침해법익의 내용 등을 고려하지 않고 모두 선거권을 제한하고 있다.

외국의 입법례와 비교해 보아도 우리 개정안은 수형자의 선거권을 과도하게 제한하고 있는 것으로 보인다. ① 영국의 1983년 국민대표법(Representation of the People Act 1983) 제3조 제1항은 '유죄판결을 받은 자는 그 형의 선고에 따라 구금시설에 수용되어 있는 동안에는 법적으로 의회의 의원선거 또는 지방선거에 투표할 수 없다'고 규정하고 있고, ② 독일 형법 제45조 제1항은 중죄로 '1년 이상의 자유형의 선고를 받은 자'는 자동적으로 5년간 '공무원이 될 자격'과 '공법상의 피선거권'을 상실하도록 규정하고 있고 선거권은 이에 포함되어 있지 않으며, 법원이 법률에 특별한 규정이 있는 경우에 한하여 유죄판결을 받은 자에게 일정 기간(2년에서 5년)을 정하여 선거권, 피선거권, 공무담임권을 제한할 수 있다고(독일 형법 제45조 제2항, 제5항) 규정하고 있고, ③ 일본은 형법에 자격정지에 관한 규정을 두지 않는 대신에, 공직선거법 제11조에 '금고 이상의 형을 선고받고 그 집행이 종료되지 아니하거나 그 집행을 받지 아니하기로 확정되지 아니한 자(다만, 형의 집행유예 중인 자는 제외), 선거범죄로 인하여 금고 이상의 형의 선고를 받고 그 형의 집행유예 중인 자 등은 선거권을 갖지 못한다'고 규정하고

있다.

2005년 유럽인권재판소 또한 Hirst v. The United Kingdom 사건에서, 자유형의 선고를 받아 교도소에 수용된 자의 선거권을 '일률적으로 그리고 자동적으로' 제한하는 영국의 1983년 국민대표법 제3조 제1항 규정은, 영국에서 위 규정에 의하여 선거권을 제한받는 수형자가 약 48,000여명에 이르기 때문에 결코 그 효과가 적지 않다는 점, 일률적이고 자동적인 선거권 제한이 범죄의 종류나 형기의 장단에 상관없이 무차별적으로 부과되는 것은 선거권의 중요성에 비추어 유럽인권협약에서 용인될 수 있는 한계를 넘어선 것으로 보아야 한다는 점에서 유럽인권협약 제1선택의정서 제3조를 위반하였다고 판결하였다.

선거권의 의의 및 선거권 제한의 한계에 관한 헌법재판소의 결정, 수형자의 선거권 제한에 대한 외국의 입법례, 유럽인권재판소의 견해 등을 고려할 때, 범죄의 경중, 형기의 장단을 고려하지 않고 일률적·획일적으로 범죄자에 대한 선거권을 제한하는 개정안 제42조 제1항 제2호, 동조 제2항(이에 의하여 준용되는 제1항 제2호 포함)은, 헌법 제24조(선거권) 및 제37조 제2항, 「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약」 제25조에 위반될 우려가 있으므로, 수형자 일부에게 선거권을 부여하는 등의 방법으로 개선될 필요가 있다고 판단된다.

6. 개정안 제43조(벌금)

개정안 제43조는 현행과 마찬가지로 벌금형의 선고에 있어 총액벌금형제도를 유지하고 있다.

그런데 총액벌금형제도는 벌금총액의 산정에 범죄인의 빈부 차이를 고려할 수 없어, 결국 벌금납부능력이 없는 자에게는 노역장 유치를 통한 대체자유형의 집행이 강제되고 부자에게는 형벌의 목적을 달성하기가 어려우며, 범죄의 불법과 책임을 정확하게 액수로 산정할 수 없다는 문제점이 있어, 이에 대한 대안으로 일수벌금형제도의 도입이 요청된다.

일수벌금형제도는 먼저 범행의 경중에 따라 일수를 정한 다음 행위자의 재력에 따라 일수 당 정액을 결정하여, 이를 곱해 벌금액을 산정하는 제도인데, 불법과 책임이 동일한 행위를 일수로 정하고 일수정액을 평가할 때 행위자의 경제적 능력 등을 고려함으로써, 경제적 능력에 적합한 벌금형을 통하여 실질적으로 동등한 형벌효과와 목적을 달성할 수 있어 정의관념과 형벌의 개별화에 부합하며, 대체자유형의 집행가능성을 감소시켜 단기자유형의 폐해로부터 벌금미납자를 보호할 수 있는 제도로 평가받고 있다.

외국의 입법례를 보아도 독일, 프랑스, 스페인, 스위스, 오스트리아 등에서 이미 일수벌금형제도를 시행하고 있다.

따라서 총액벌금형제도 대신에 벌금부과에 있어 실질적 평등을 달성할 수 있는 일수벌금형제도를 도입하는 것이 바람직하다고 판단된다.

7. 개정안 제65조(벌금의 납입)

개정안 제65조 제1항 단서는 “벌금을 선고할 때에는 그 금액을 완납할 때까지 노역장 유치를 명할 수 있다”라고 하여, 현행 형법 제69조

제1항 단서와 같이 벌금형의 대체수단으로 노역장 유치 규정을 그대로 두고 있다.

그러나 노역장유치제도와 관련해서는 인권위에 대한 진정을 통해, 국가가 벌금징수를 위해 민사소송법상 강제징수절차를 거치는 등의 다른 특별한 노력을 기울이지 않고, 너무 쉽게 벌금미납자의 신체의 자유를 제한하는 방법으로 당사자의 인권을 침해한다는 문제가 제기되어 왔다.

인권위는 벌금미납자에 대한 벌금형 집행과정에서 나타난 인권침해 상황 전반에 관해 조사하고, 2007. 3. 19. 침해구제제1위원회에서 이에 대한 개선을 권고한바 있다.

이 중 벌금미납자의 노역장 유치와 관련하여, 검찰총장에게 "벌금납부능력이 있음에도 불구하고 벌금납부를 거부하는 자에 대해서는 노역장유치집행보다는 민사집행법에 따른 강제집행을 선행할 것"을 권고하고, 법무부 장관에게는 "벌금미납에 따른 노역장 유치 문제를 해소하기 위해 벌금형에 대한 집행유예제도, 벌금형의 연납·분납제도, 노역장유치집행 면제제도 등 대안과 함께 사회봉사명령의 활용을 통한 벌금미납 대체제도를 마련할 것"을 권고하였다.

이후 법무부는 「벌금 미납자의 사회봉사 집행에 관한 특례법」(2009. 3. 25. 법률 제9523호 제정, 2009. 9. 26. 시행)을 마련하여, 제한적이지만 300만 원 이하의 벌금 미납자에 대한 노역장 유치를 사회봉사로 대신하여 집행할 수 있는 특례와 절차를 규정하고, 이번 형법 개정안에서도 벌금형 집행유예제도를 신설하는 등(개정안 제58조 제1항), 경제적인 이유로 벌금을 낼 수 없는 사람의 노역장 유치로 인한 구금을

최소화하려고 노력하고 있다.

그러나 이러한 노력에도 불구하고, 300만원을 초과하는 벌금미납자에 대해서는 여전히 노역장 유치가 가능하기 때문에 노역장 유치제도와 관련한 문제가 완전히 해결된 것으로 볼 수 없다.

총액벌금형제도 하에서 노역장 유치제도가 존속하는 한, 미납된 벌금액수와 대체 투입되는 노역장 유치 기간을 상호 환산할 수 있는 합리적인 기준이 없고, 벌금을 납부할 수 없는 경제적 약자를 고려하지 못하기 때문에 벌금형의 단기자유형화라는 비판을 면하기 어렵다. 또한 벌금 미납의 경우에 유치되는 노역장은 별도의 시설이 아니라 자유형 집행 시설과 같은 교도소나 구치소이기 때문에, 사실상 노역장 유치는 강제 구금이나 대체징역형으로 볼 수 있고 이 경우 단기자유형의 폐해가 그대로 반영되는 문제점이 있다.

결론적으로 일수벌금제도 및 사회내 처우제도와 결합된 벌금형의 유예제도 운용, 벌금형의 분납과 연납 등을 통해 벌금 미납의 문제를 최소화하기 위한 방안을 마련함과 동시에, 재산형을 자유형으로 환형처분하는 벌금미납자에 대한 노역장 유치 규정은 삭제하고, 사회봉사명령 등으로 대체하도록 하는 것이 바람직하다고 판단된다.

8. 개정안 제83조(보안처분의 종류) 제1호

개정안은 제83조 이하에서 특별법 형식으로 존재하던 보안처분제도들을 형법에 편입하고 있는데, 이 중 제83조 제1호에서 누범 가중과 상습범 가중 규정을 삭제하는 대신 2005년도에 폐지된 사회보호법상의

보호감호처분 제도를 '보호수용'이라는 명칭으로 재도입하고 있다.

개정안의 보호수용은 그 대상자를 방화·살인·상해·강간·강도 등의 중범죄에 대해 '재범의 위험성이 있다고 인정되는 자'로 하고(개정안 제83조의3), 보호수용의 집행유예제도(개정안 제83조의7), 가출소에 대한 필요적 심사제도 및 피보호수용자 등에 대한 가출소심사 신청권을 부여하는 등 구 사회보호법상 보호감호제도와는 그 대상자를 달리하고, 보호수용 완화제도를 마련하여 구 사회보호법상의 보호감호제도의 폐해를 방지하고자 하고 있으나, 최장 7년의 보호수용 기간을 부여하고, 보호수용시설에 수용하여 교화하며, 사회복귀에 필요한 직업훈련과 근로를 부과하는 것(개정안 제83조의6) 등 그 밖의 규정들은 구 사회보호법상의 보호처분제도와 동일하게 규정하고 있다.

보호수용제도는 그 명칭과 내용에 관계없이, 형벌 외의 형사제재를 부과하는 것에 따른 이중처벌, 실질적인 형의 부정기화, 재범위험과 가출소 조건 판단의 어려움, 보호수용자의 처우 등 과거 보호감호제도가 지니고 있던 문제들을 그대로 가지고 있는 문제점이 있다.

인권위는 2004. 1. 12. 전원위원회에서 사회보호법상 보호감호제도의 인권침해성을 지적하고, 국회의장과 법무부장관에게 사회보호법 폐지 및 치료감호 대체법안 마련을 권고한 바 있다.

인권위는 당시 보호감호제도가 이중처벌금지 및 적법절차, 법관에 의해 재판받을 권리 등을 침해하고, 과잉처벌금지 원칙에 위반되며, 대상범죄군의 부적합성과 과잉처벌, 가출소 등 현황분석을 통한 재범위험성 판단 실태의 문제, 보호감호소의 생활과 처우의 문제 등 보호감호집행

현실에서 나타난 인권침해 등을 폐지 사유로 제시하였다.

이에 국회는 “사회보호법상 보호감호처분은 피감호자 입장에서는 이중처벌적인 기능을 하고 있을 뿐만 아니라, 그 집행실태도 구금위주의 형벌과 다름없이 시행되고 있어 국민의 기본권을 침해하고 있고, 사회보호법 자체도 지난 권위주의시대에 사회방위라는 목적으로 제정한 것으로, 위험한 전과자를 사회로부터 격리하는 것을 위주로 하는 보안처분에 치중하고 있어 위헌적인 소지가 있기 때문에, 이를 폐지하여 국민의 기본권을 보장하려고 한다”고 하면서 사회보호법을 폐지하고 치료감호법으로 대체 입법한 바 있다.

그런데, 최근에 아동성폭행 등 몇 건의 강력사건이 발생하면서, 상습범이나 누범을 석방함으로써 사회의 안전이 위협받게 되고 이들에 대한 강력처벌과 사회 격리가 필요하다는 논거에 따라 보호감호처분의 재도입 주장이 힘을 얻게 되었다.

그러나, 새로운 보호수용제도의 시행은, 예전의 보호감호제도가 가지고 있던 인권침해 요소들의 제거를 전제로 해야 할 것이다.

법무부는 누범과 상습범에 대한 형벌가중규정을 폐지하여 이중처벌 문제를 해결하였고, 구 사회보호법상 보호감호가 사회보호위원회에서 가출소와 보호감호면제결정을 내리도록 하여 ‘법관에 의해 재판받을 권리’를 침해하는 요소가 있었던 반면, 개정안은 법원에 의한 집행유예제도를 도입하는 등 인권침해문제가 없다고 주장하고 있다.

보안처분은 본질, 목적 및 기능면에서 형벌과 구별되는 독자적 성격을 가지고 있는 제도이고, 보안처분으로서의 보호수용은 그 목적이 피

수용자의 교육과 개선을 통한 사회복귀에 있으므로, 보호수용소의 생활은 일반 사회생활과 큰 차이가 없도록 사회와 접촉이 쉽고 자주 이루어져야 한다.

그러나, 개정안의 보호수용제도는 여전히 대상자의 사회 복귀보다 보안 내지 격리에 중점을 두는 성향이 강하게 나타나고 있다. 보호수용이 형벌과 같은 대인적·자유박탈적 처분이며, 사회보호의 목적을 위하여 피수용자를 사회와 단절시켜 교류를 제한하는 것을 전제로 하는 이상, 형벌과 차별화된 재사회화 효과를 거두겠다는 보호수용의 목적은 실현 가능성이 낮을 수밖에 없을 것이다.

또한, 개정안은 특정한 중범죄를 범하고 재범의 위험성이 있는 경우에 보호수용을 선고하고(제83조의3), 형의 선고와 함께 보호수용을 선고할 경우 형을 먼저 집행하도록 규정하고 있는데(제83조의24), 형 집행 완료 후 또 다른 수용기관에 격리수용 되어 신체적 구금을 당하는 것은 형벌제도와 그 본질에서 동일하다고 볼 수밖에 없으므로, 형벌 후 보호수용은 실질적으로 이중처벌의 결과를 가져오게 되어 이중처벌금지원칙에 위반될 소지가 높다.

나아가 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.

이와 같이 구 보호감호제도가 가지고 있었던 많은 문제점을 그대로 가지고 있는 보호수용제도는, 헌법 제12조(신체의 자유), 제13조, 제37조 제2항, 「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약」 제9조 제1항, 제

14조 제7항에 위반될 우려가 높으므로, 동 제도의 신설은 바람직하지 않고 보호수용을 전제로 하는 관련 규정을 삭제하는 것이 바람직하다.

Ⅳ. 결론

이상과 같은 이유로 「국가인권위원회법」 제19조 제1호의 규정에 따라 주문과 같이 의견을 표명하기로 결정한다.

2011. 4. 7.

국가인권위원회 상임위원회

위원장 현병철 위원 장향숙 위원 김영혜 위원 홍진표

8 「아동 성폭력범죄자의 외과적 치료에 관한 법률안」과 「형법 일부 개정 법률안」에 대한 의견표명

국회의장에게, 「아동 성폭력범죄자의 외과적 치료에 관한 법률안」(의안번호 10727호)의 제정과 「형법 일부 개정 법률안」(의안번호 10723호)의 개정을 통해 외과적 거세형을 도입하는 것은 바람직하지 않다는 의견을 표명

【결정요지】

외과적 치료법안의 외과적 거세는 「헌법」 제37조 제2항에 위반하여 「헌법」 제12조 제1항, 자유권규약 제9조 제1항에서 보장하고 있는 외과적 치료 대상자의 신체를 훼손당하지 않을 권리와, 「헌법」 제10조, 제37조 제1항에서 보장하고 있는 자기결정권을 침해한다고 판단.

【참조조문】 「헌법」 제10조, 제12조, 제13조, 제37조와 「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약」 제9조, 제14조, 제15조

【주 문】 국가인권위원회는 국회의장에게, 「아동 성폭력범죄자의 외과적 치료에 관한 법률안」(의안번호 10727호)의 제정과 「형법 일부 개정 법률안」(의안번호 10723호)의 개정을 통해 외과적 거세형을 도입하는 것은 바람직하지 않다는 의견을 표명한다.

【이 유】

Ⅰ. 의견표명 배경

1. 국회 법제사법위원회는 2011. 02. 07. 동 위원회에 계류 중인 「아동 성폭력범죄자의 외과적 치료에 관한 법률안」(신상진 의원 대표발의, 의안번호 10727호, 이하 '외과적 치료법안'이라고 함)과 「형법 일부개정 법률안」(신상진 의원 대표발의, 의안번호 10723호, 이하 '형법 개정안'이라고 함)에 대하여 우리 위원회에 의견제시를 요청하였다.

2. 위 법안들은 사람의 신체에 직접적 침해가 되는 외과적 거세를 형벌의 한 수단으로 새로 도입하는 등 국민의 인권에 중대한 영향을 미치는 내용을 포함하고 있으므로 「국가인권위원회법」 제19조에 따라 동 법률안을 검토하였다.

Ⅱ. 판단기준

「헌법」 제10조, 제12조, 제13조, 제37조와 「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약」(이하 '자유권규약'이라고 한다) 제9조, 제14조, 제15조 등을 판단기준으로 하였다.

Ⅲ. 판단

1. 양 법안의 입법취지와 주요내용

가. 입법취지

최근 잇따른 아동·청소년 대상 성폭력 범죄가 발생하면서 국민적 인 내심은 극에 달하고 국가차원의 더욱 확실한 대책이 요구되고 있다. 앞서 '약물을 이용한 성충동 억제에 관한 법률'이 입법화 되었지만, 약물치료가 갖고 있는 약물내성과 부작용, 치료단절에 따른 강한 충동력 발생 등 여러 가지 문제점이 지적되고 있는 만큼 근본적인 처방이 될 수 없다.

따라서 아동·청소년 대상 성폭력범죄에 대한 경종을 울리기 위해, 거세와 같은 특단의 대책이 마련되어야 할 것이다. 이에 우선적으로 형벌에 거세에 관한 근거조항을 마련할 필요가 있고, 교화나 재활을 기대할 수 없고 재범 발생 위험성이 있다고 인정되는 아동 성폭력 범죄자에 대해 외과적 치료를 통하여 성폭력범죄를 방지할 필요가 있다.

나. 주요내용

(1) 「아동 성폭력범죄자의 외과적 치료에 관한 법률안」

(가) 이 법은 16세 미만 아동을 대상으로 성폭력범죄를 저지른 자 중 상습적 범죄로 교화나 재활을 기대할 수 없고 재범 발생 위험성이 있다고 인정되는 사람에 대해 외과적 치료를 통한 성폭력범죄 방지를 목적으로 한다(안 제1조).

(나) '외과적 치료'란 비정상적인 성적 충동이나 욕구로 인해 더 이상 교화나 재활을 기대할 수 없는 자에게 성폭력범죄의 재범 발생을 방지하기 위해 현행 「형법」 제41조 제10호 따라 거세를 실시하는 것을 말한다(안 제2조).

(다) 검사는 16세 미만의 사람에 대하여 성폭력범죄를 저지른 자 중 재범의 위험성이 높고 교화나 재활이 어려운 만 19세 이상의 사람에게 외과적 치료를 청구할 수 있으며, 이미 성폭력범죄로 징역형 이상의 형이 확정된 치료감호 또는 보호감호 중인 자에게도 외과적 치료명령을 청구할 수 있다(안 제4조).

(라) 법원은 검사가 제출한 정신과 전문의의 진단 또는 감정의견만으로 치료명령 피청구자의 성도착증 여부를 판단하기 어려울 때에는 다른 정신과 전문의에게 다시 진단 또는 감정을 명할 수 있다(안 제7조).

(마) 외과적 치료집행은 검사의 지휘를 받아 보호관찰관이 지정한 의사에 의해 집행하도록 한다(안 제8조).

(바) 제4조 제3항에 따른 외과적 치료명령은 성폭력범죄를 저질러 이 법 시행 당시 형의 집행 또는 치료감호·보호감호의 집행 중에 있는 성폭력범죄자에 대하여도 적용한다(부칙 제2조).

(2) 「형법 일부 개정 법률안」

(가) 형의 종류에 거세를 포함한다(안 제41조 제10호 신설).

(나) 거세 집행에 대한 절차 및 방법은 현행 「아동 성폭력범죄자의 외과적 치료에 관한 법률」에 따르도록 한다(안 제71조의2 신설).

2. 외과적 치료의 정의 및 법적 성격

가. 외과적 치료의 정의

외과적 치료법안 제2조에 따르면 "외과적 치료"란 비정상적인 성적 충동이나 욕구로 인해 더 이상 교화나 재활을 기대할 수 없는 자에게 성폭력범죄의 재범 발생을 방지하기 위해 현행 「형법」 제41조 제10호에 따라 거세를 실시하는 것을 의미한다.

통상 거세는 시술방법에 따라 화학적 거세와 외과적 거세로 분류될 수 있는데, 화학적 거세는 성적 충동 관련 호르몬인 '테스토스테론'의 분비를 억제하는 호르몬제를 주사하는 방법에 의한 것임에 반하여, 외과적 거세는 '테스토스테론'을 생성하는 고환을 제거하는 시술에 의하는 것이다. 따라서 외과적 치료 법안에서 말하는 외과적 치료는 외과적 거세를 의미한다고 할 수 있다.

외과적 거세는 화학적 거세와는 달리 '회복 불가능한' 방법으로서, 외과적 거세가 시술되는 경우에는 성적 충동이 급격하게 감소될 정도로

당사자의 '테스토스테론'의 분비가 줄어드는데 그 정도는 사춘기 이전의 상태에까지 이른다고 한다.

나. 외과적 치료의 법적 성격

외과적 치료법안 제2조 제2호는 "외과적 치료란 비정상적인 성적 충동이나 욕구로 인해 더 이상 교화나 재활을 기대할 수 없는 자에게 성폭력범죄의 재범 발생을 방지하기 위해 현행 「형법」 제41조 제10호에 따라 거세를 실시하는 것을 말한다"고 규정하고 있고, 형법 개정안 제41조 제10호는 형의 종류로서 "거세"를 신설하고 있다. 이를 종합하여 보면 "외과적 치료"는 형벌로서의 외과적 거세를 의미한다고 할 수 있다.

3. 형벌로서의 외과적 치료의 법적 평가

가. 외과적 치료법안 제4조 제1항과 제5조 제1항에 따른 외과적 치료명령

(1) 관련되는 인권(기본권)과 그 제한

외과적 치료법안의 외과적 치료는 검사의 청구와 법원의 판결에 의한 강제 외과적 거세를 규정하고 있다(안 제4조 제1항, 제5조 제1항). 강제 외과적 거세는 고환을 제거하는 시술에 의해 행해지기 때문에 「헌법」 제12조 제1항의 신체의 자유가, 또한 당사자의 의사에 반하여 신체의 일부가 제거된다는 점에서 「헌법」 제10조, 제37조 제1항에서 보장하고

있는 자기결정권이 문제된다.

신체를 훼손당하지 아니할 권리는 신체의 완전성을 훼손당하지 아니할 권리를 의미하는 것으로서, 본인의 승낙 없이 강제로 이루어지는 신체훼손의 금지를 그 내용으로 한다. 신체를 훼손당하지 아니할 권리는 「헌법」에 명문으로 보장되어 있는 권리는 아니지만, 「헌법」 제12조 제1항의 신체의 자유에 포함되는 기본권이라는 것이 일반적인 견해이다. 외과적 치료 법안에서 규정된 외과적 거세는 아동 성폭력범죄자의 고환을 제거하는 방법으로 이루어지므로 신체의 일부를 영구적으로 제거한다는 점에서 신체를 훼손당하지 않을 권리의 제한에 해당 된다. 또한 헌법상 자기결정권이란 개인의 일정한 사적 사안에 관하여 국가로부터 간섭을 받음이 없이 스스로 결정할 수 있는 권리를 의미하고 「헌법」 제10조, 제37조 제1항을 그 근거로 하는 바, 외과적 거세는 신체의 일부를 본인의 의사에 반하여 훼손하고 성기능을 영구적으로 무력화함으로써 치료여부 등과 같은 생명, 신체에 관한 자기결정권의 제한에도 해당된다.

그러나 기본권은 무제한이 아니고 국가법질서 체계 내의 형벌이나 행정적 제재 등과 같이 일정한 한도 내에서 그 제한은 수인되어야 하는 것인바, 외과적 거세가 형식적으로 위와 같은 기본권의 제한에 해당된다 하더라도 형벌로서의 정당화 사유가 있을 경우에는 이를 감수하여야 할 것이므로 다시 그 기본권 제한의 정당화 사유의 유무가 검토되어야

할 것이다.

(2) 기본권 제한의 정당화 여부

(가) 기본권 제한의 정당화 사유와 그 한계

「헌법」 제37조 제2항에서는 국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우 법률로써 제한할 수 있다고 규정하고 있다. 다만 그러한 제한의 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수는 없다고 그 한계도 명시하고 있다. 이 규정은, 국민의 기본권 제한은 국회에서 제정한 형식적 의미의 법률에 의하여야 하고 그 법률은 제한의 요건과 범위가 명확하고 국민에게 예측 가능하여야 한다는 것을 전제로 한다. 또한 국민의 기본권 제한은 제한을 통해 달성하려는 공익과 제한을 통해 침해되는 기본권이 적절한 비례관계에 있어야 하고, 이 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수 없다는 것을 내용으로 한다.

(나) 수단의 적합성

외과적 치료법안 제4조 제1항, 제5조 제1항에 따른 외과적 거세형은 아동에 대한 성폭력범죄를 효과적으로 예방하는 것을 목적으로 하고 있고, 현실적으로 아동에 대한 성폭력범죄가 사회적으로 심각한 문제가 되고 있음을 고려할 때 그 입법목적의 정당성은 인정된다.

그러나 외과적 거세형이 위와 같은 입법목적을 달성하기 위한 적절한

수단인지에 관하여는 신중히 검토하여야 할 것이다. 범죄행위에 대한 형사제재로서 형벌은 범죄행위 자체에 대한 응보로서의 기능이나 범죄자를 교화, 개선하기 위한 특별예방적 기능 또는 일반인으로 하여금 범죄로 나아가지 않도록 경계하는 일반예방적 기능을 가지고 있다. 입법자는 이와 같은 형벌의 기능을 고려하여 입법정책적 판단에 따라 형벌의 종류와 범위를 정할 수 있다. 다만 이와 같이 입법자가 선택할 수 있는 형벌수단도 무제한적인 것은 아니고 인간의 존엄성 보장이라는 헌법적 가치에 구속되어야 한다. 모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며 국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 보장할 의무를 지고 있다는 「헌법」 규정은 범죄인 또한 그의 행위에 대한 합당한 책임을 지되, 윤리적 책임능력을 갖춘 인격체로 존중되어야 하고 최소한 그의 인간으로서의 존엄과 가치가 보장되도록 하여야 한다는 것을 내포한다. 이점이 오늘날 자유민주주의 사회에서의 형벌권 행사의 기본 전제이자 궁극적 한계라고 할 것이다. 따라서 비록 반사회적이고 윤리적으로 비난의 가능성이 높은 범죄자라고 할지라도 중형위주의 가혹한 응보형주의를 지양하고 범죄인의 교화개선에 상응하는 형벌을 부과하여야 할 필요성이 있는 것이다(헌법재판소 1992. 4. 28. 90헌바24결정).

그런데 병리적 성격을 가지는 범죄행위에 대하여 당사자의 동의를 전제로 한 치료가 아니라 인간의 신체에 직접적 침해를 가하여 신체의 완전성을 해하는 수단을 택하는 외과적 거세형은 범죄인을 최소한의 인격체로서가 아니라 범죄퇴치의 수단으로 치중하여 취급함으로써 인간의

존엄성을 보장한 「헌법」 제10조의 이념에 배치된다고 할 것이다. 따라서 형벌로서의 외과적 거세는 수단의 적합성 요건을 갖추지 못한 것으로 판단된다.

(다) 침해의 최소성

기본권을 제한하는 입법은 침해의 최소성 요건을 갖추어야 하는데, 이는 선택된 수단이 입법목적 달성에 적합하다고 하더라도 기본권주체인 국민에게 필요최소한의 침해만을 주어야 한다는 원칙이다. 외과적 치료법안은 외과적 거세가 상습적 성폭력범죄자 집단의 어떠한 유형에 적용되는 것이 과학적·의학적 연계성을 확보할 수 있을 것인가에 대한 숙고가 부족한 가운데 외과적 치료 대상자를 단지 '재범의 위험성이 높고 교화나 재활이 어려운 자'로 정하고 있어(안 제4조 제1항), 실질적 부과 목적보다 그 대상이 확대될 우려가 있다는 점, 거세대상자의 기본권을 덜 제한하는 방식의 '치료'개념으로 접근하는 보안처분적 성격의 화학적 거세제도(「성폭력범죄자의 성충동 약물치료에 관한 법률」 이 2011. 7. 24.부터 시행될 예정임)가 존재함에도 불구하고 신체의 완전성을 영구적으로 제한하는 외과적 거세제도를 중첩적으로 도입하는 점 등을 고려할 때 외과적 거세는 침해의 최소성 요건도 충족하지 못하는 것으로 판단된다.

(라) 법익 균형성

기본권을 제한하는 입법은 법익의 균형성 요건 또한 갖추어야 하는

데, 이는 기본권 제한을 통하여 얻게 되는 공익이 기본권 제한으로 말미암아 기본권 주체가 입게 되는 손실보다 커야 한다는 것을 의미한다. 성폭력범죄의 발생원인이 다양하다는 점, 즉 약물이나 알콜 남용, 반사회적 성향, 폭력적 성향 등 기타 요인에 의해서 성폭력범죄행위를 상습적으로 범하는 자의 경우 외과적 거세에도 불구하고 여전히 성폭력범죄행위를 할 수 있다는 점을 고려할 때 성도착증 이외의 원인에 의한 성폭력범죄의 재발을 방지하는 데에는 한계가 있다고 판단된다. 이처럼 외과적 거세로 얻게 되는 공익은 제한적이고 다소 불확실함에 반하여 외과적 치료 대상자의 신체의 완전성을 훼손하고 생리적 기능의 영구적 무력화를 초래한다는 점에서 외과적 거세는 법익의 균형성원칙에도 위배된다고 판단된다.

(마) 외국 입법례

외국의 입법례를 보더라도 강제 외과적 거세를 도입한 나라는 나치시대의 독일이 유일하고, 외과적 거세를 예외적으로 도입하는 경우에도 치료의 개념으로 당사자의 동의를 요건으로 하는데, 유럽 고문방지위원회는 당사자의 동의를 전제로 외과적 거세를 실시하고 있는 체코에 대하여도 인권침해를 이유로 그 폐지를 권고하고 있다.

(3) 소결론

이상과 같은 이유로 외과적 치료법안의 외과적 거세는 「헌법」 제37조 제2항에 위반하여 「헌법」 제12조 제1항, 자유권규약 제9조 제1항에서

보장하고 있는 외과적 치료 대상자의 신체를 훼손당하지 않을 권리와, 「헌법」 제10조, 제37조 제1항에서 보장하고 있는 자기결정권을 침해한다고 판단된다.

나. 외과적 치료법안 제4조 제3항에 따른 외과적 치료명령

외과적 치료법안 제4조 제3항은 공소가 제기된 사건과 이미 성폭력 범죄로 징역형 이상의 형이 확정된 치료감호 또는 보호감호 중인 자에게도 외과적 치료명령을 청구할 수 있도록 규정하고 있다.

그런데 「헌법」 제13조 제1항, 자유권규약 제14조 제7항은 '이중처벌금지의 원칙'을 규정하고 있다. 이 원칙은 한번 판결이 확정되면 동일한 사건에 대해서는 다시 심판할 수 없다는 '일사부재리의 원칙'이 국가형벌권의 기속원리로 헌법상 선언된 것으로서, 동일한 범죄행위에 대하여 국가가 형벌권을 거듭 행사할 수 없도록 함으로써 국민의 기본권 특히 신체의 자유를 보장하기 위한 것이다.

'외과적 치료'의 법적 성격이 형벌인데 그 치료가 공소가 제기된 사건과 이미 성폭력 범죄로 징역형 이상의 형이 확정된 치료감호 또는 보호감호 중인 자에게도 적용되는 경우 이중처벌금지원칙에 위배되어 외과적 치료 대상자의 신체를 훼손당하지 않을 권리, 자기결정권을 침해한다고 판단된다.

다. 외과적 치료법안 부칙 제2조에 따른 외과적 치료명령

외과적 치료법안 부칙 제2조는 “제4조 제3항에 따른 외과적 치료명령은 성폭력범죄를 저질러 이 법 시행 당시 형의 집행 또는 치료감호·보호감호의 집행 중에 있는 성폭력범죄자에 대하여도 적용된다”고 규정하고 있다.

「헌법」 제13조 제1항 전단, 자유권규약 제15조 제1항 제1문은 형벌불소급 원칙을 규정하고 있다. 이는 사후입법에 의한 처벌을 금지하여 국민의 법적 안정성을 도모하는 데에 그 목적이 있다.

그런데 형벌의 성격을 갖는 외과적 치료가 형의 집행 또는 치료감호·보호감호의 집행 중에 있는 성폭력범죄자에 대하여도 소급 적용되는 경우 형벌불소급의 원칙에 반하게 되어 결국 외과적 치료 대상자의 신체를 훼손당하지 않을 권리, 자기결정권을 침해한다고 판단된다.

Ⅳ. 결론

이상과 같은 이유로 외과적 치료법안 및 형법개정안의 외과적 치료(거세)형은 기본권 제한의 한계를 넘어 치료 대상자의 신체를 훼손당하지 않을 권리 및 자기결정권을 침해한다고 판단되므로 「국가인권위원회법」 제19조 제1호의 규정에 따라 주문과 같이 의견을 표명하기로 결정한다.

2011. 5. 3.

국가인권위원회 상임위원회

위원장 현병철　위원 장향숙　위원 김영혜　위원 홍진표

9 「형법 일부 개정 법률안」 및 「형사소송법 일부 개정 법률안」에 대한 의견표명

국회의장에게, "「형사소송법」 제221조 제2항~제6항(중요참고인 출석의무제), 「형법」 제152조의 2(허위진술죄), 「형사소송법」 제247조의 2(사법협조자 소추면제), 「형법」 제52조의 2(사법협조자에 대한 형벌감면), 「형사소송법」 제312조 제1항 내지 제4항(영상녹화물의 증거능력 인정), 「형사소송법」 제318조의 2(영상녹화물을 탄핵증거로 사용가능) 등의 규정을 신설하는 것은 바람직하지 않다"는 의견을 표명

【참조조문】 「헌법」 제12조, 제13조, 제27조와 「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약」 제9조, 제14조, 제26조

【주 문】 국가인권위원회는 국회의장에게, 정부가 2011. 7. 14. 국회에 제출한 「형법 일부 개정 법률안」(의안번호 12629호) 및 「형사소송법 일부 개정 법률안」(의안번호 12633호)에 대하여 아래와 같이 의견을 표명한다.

【아 래】

「형사소송법」 제221조 제2항~제6항(중요참고인 출석의무제), 「형법」 제152조의 2(허위진술죄), 「형사소송법」 제247조의 2(사법협조자 소추면제), 「형법」 제52조의 2(사법협조자에 대한 형벌감면), 「형사소송법」 제312조 제1항 내지 제4항(영상녹화물의 증거능력 인정), 「형사소송법」

제318조의 2(영상녹화물을 탄핵증거로 사용 가능) 등의 규정을 신설하는 것은 바람직하지 않다

【이 유】

Ⅰ. 의견표명 배경

1. 정부는 「형법 일부개정 법률안」(이하 '형법 개정안'이라 한다)과 「형사소송법 일부개정 법률안」(이하 '형소법 개정안'이라고 한다)을 마련하여 2011. 7. 14. 국회에 제출하였고, 국회 법제사법위원회는 같은 달 20. 국가인권위원회(이하 '위원회'라 한다)에 '형법 개정안'(의안번호 12629)에 대하여 의견을 제출하여 줄 것을 요청하였다.

2. 위 개정안들은 참고인 강제구인제도, 허위진술죄의 도입 등 국민의 기본권(인권)을 침해할 우려가 있는 새로운 형사법 제도의 도입을 그 내용으로 하고 있으므로 위원회는 「국가인권위원회법」 제19조 제1호에 따라 동 개정안을 검토하였다.

Ⅱ. 판단기준

「헌법」 제12조, 제13조, 제27조와 「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약」(이하 '자유권규약'이라고 한다) 제9조, 제14조, 제26조 등을 판단기준으로 하였다.

Ⅲ. 판단

1. 중요참고인 출석의무제(형소법 개정안 제221조 제2항~제6항)에 대하여

형소법 개정안 제221조 제2항~제6항은 범죄에 관하여 중요한 사실을 안다고 인정되는 참고인이 검사의 소환에 정당한 사유 없이 불출석하는 경우 검사가 법원의 구인영장을 발부받아 참고인을 강제로 구인할 수 있는 중요참고인 출석의무제를 규정하고 있다.

위와 같은 제도를 도입하는 주요 목적은 현행법상 참고인의 출석을 담보하거나 진술을 명할 수 있는 수단이 없기 때문에 참고인이 임의로 수사에 협조하지 않는 경우 수사기관이 범죄의 실체를 규명하는 등 국가형벌권을 행사함에 어려움이 있고, 신속한 사건처리, 적정한 기소권 행사, 증인의 출석을 강제할 수 있는 공판절차와의 균형 및 허위고소의 남발을 막기 위함이라고 한다.

우리나라의 수사현실에서는 피의자와 참고인의 경계가 명확하지 않은 사례가 있어 수사기관이 혐의를 두고 있는 공범피의자가 출석을 거부하고 있고 그에 대하여 체포영장을 발부 받을 수 있을 만큼 혐의가 확인되지 않은 경우 우선 참고인 구인영장으로 강제구인한 뒤 추후 피의자 수사로 이어질 가능성이 있다.

그런데 중요참고인 출석의무제를 통해 구인된 참고인에게는 피의자와는 달리 형소법 제244조의 3(진술거부권, 변호인 조력권의 고지)과 같은 진술거부권, 변호인 조력권 등이 보장되지 않을 수 있어 「헌법」 제12조 제2항, 제4항, 자유권규약 제9조 제1항, 제14조 제3항 제d호, 제g호에 위반될 소지가 있다.

또한 「형사소송법」(이하 '형소법'이라 한다)은 제1회 공판기일전 증거보전절차(제184조)나 증인신문청구제도(제221조의2)를 통해 이미 형사절차에 참고인의 출석 및 진술을 강제할 수 있는 제도를 마련하고 있으므로 참고인 조사를 통한 실체적 진실발견을 위해 동 제도를 도입할 필요성이 높지 않다고 판단된다.

미국에서 시행하고 있는 벌칙부 소환영장제도나 중요참고인 체포제도는 수사절차상 인정되는 것이 아니고 준사법절차인 대배심과 형사소송절차에서 인정되는 제도라는 점에서 형소법 개정안과 차이가 있다. 독일은 참고인의 출석·진술의무를 명문으로 인정하고 불출석 시 강제구인을 할 수 있는 규정을 두고 있으나 강제구인 외에도 과료의 부과 등 불출석에 따른 다양한 제재방법을 두고 있으며, 프랑스는 현행범에 한해 제한적으로 참고인 강제구인을 인정하고 있다. 일본의 경우에는 증인신문청구권 및 증거보전제도를 인정하고 있을 뿐 수사절차에서 수사기관 청구에 의한 참고인 구인제도는 인정하고 있지 않다.

이상 살펴본 바와 같이 중요참고인 출석의무제는 「헌법」 제12조 제2

항, 자유권규약 제14조 제3항 제g호에서 보장하고 있는 진술거부권, 「헌법」 제12조 제4항, 자유권규약 제14조 제3항 제d호에서 보장하고 있는 변호인의 조력을 받을 권리 등을 침해할 우려가 있으므로 이를 도입하지 않는 것이 바람직하다.

2. 사법방해죄{형법 개정안 제152조의 2(허위진술죄)}에 대하여

형법 개정안에는 사법방해죄(제152조~제152조의 2)라는 통칭 하에 참고인의 허위진술죄(제152조의2)를 규정하고 있다.

사법방해죄(허위진술죄) 도입의 논거는 실체적 진실발견에 도움이 되고, 피의자의 인권보장에 기여할 수 있으며, 사법기관에 대한 국민의 불신을 해소할 수 있고, 허위자료를 제출하거나 허위 보고를 하는 경우 처벌하는 규정을 두고 있는 행정조사 절차와의 균형을 유지하기 위함이라고 한다.

그러나 허위진술죄는 참고인이 수사기관 등에서 해야 할 진술 속에 자신의 범죄와 관련된 부분이 있는 경우 「헌법」 제12조 제2항, 자유권규약 제14조 제3항 제g호에서 보장하고 있는 '형사상 자신에게 불리한 진술을 강요당하지 않을 권리'를 침해할 수 있고 여기에 중요참고인 출석의무제(참고인 강제구인제도)가 결부되는 경우에는 더욱 문제의 소지가 있다. 또한 자신의 어떠한 진술이 향후 범죄의 증거로 될 것인지 참

고인 스스로에게도 명확하지 않는 경우가 있을 수 있어 「헌법」 제13조 제1항에 근거한 죄형법정주의 원칙(법률 명확성의 원칙)에 반할 우려도 있다.

외국의 경우, 적극적인 허위진술로 타인을 무고한 경우 이외에 수사기관에서의 단순한 허위진술까지 처벌하는 예는 많지 않다. 미국은 「연방법」 제18장 제1001조에서 허위진술죄를 규정하여 수사절차에서 참고인의 허위진술을 처벌할 수 있지만 이 규정에 대하여는 미국에서도 그 처벌의 광범위성으로 인해 수사권남용과 인권침해 가능성이 문제되었다. 독일은 참고인의 허위진술에 관하여 공무집행방해죄 내지 무고죄로 처벌하는 외에 별도로 형법 개정안과 같은 내용의 허위진술죄를 규정하지 않고 있다.

결론적으로 위 허위진술죄는 수사상 편의를 위해 수사기관의 실체적 진실발견 의무를 참고인에게 전가하여 참고인에게 과도한 부담을 지우는 것이라고 할 수 있고, 「헌법」 제12조 제2항, 자유권규약 제14조 제3항 제g호에서 보장하고 있는 진술거부권, 「헌법」 제13조 제1항에 근거한 죄형법정주의 원칙(법률 명확성의 원칙)을 침해할 우려가 있으므로 이를 신설하지 않는 것이 바람직하다.

3. 내부증언자 소추면제(형소법 개정안 제247조의 2) 및 형벌감면제(형법 개정안 제52조의 2)에 대하여

형소법 개정안에는 공범의 일부에게 공소불제기나 형벌감면의 혜택을 주고 그로부터 전체 범죄의 규명 또는 저지, 다른 공범의 소재 확인에 필요한 증거를 제공 받는 내부증언자 소추면제 및 형벌감면제도가 신설되었다.

개정이유로는, 조직범죄·부패범죄·구조적 범죄는 은밀하게 이루어져 가담자 외에는 범죄의 직접적인 증거를 제공해 주지 못하는 경우가 대부분인데, 이러한 내부가담자 등의 진술을 이끌어내기 위해서 위 제도의 도입이 필요하다는 것이다.

그러나 내부증언자 소추면제 및 형벌감면제도는 우선 임의성에 의심이 있는 자백의 증거능력을 부정하는 「헌법」 제12조 제7항, 「형소법」 제309조에 부합하지 않는다는 문제점이 있다. 또한 공범은 흔히 형사절차에서 자신의 책임을 타인에게 전가하는 경향이 있고 더군다나 소추면제라는 유혹에 얼마든지 과장하거나 가공된 진술을 할 가능성이 높아 내부증언자 자백의 신뢰성도 문제된다. 또한 내부증언자 소추면제는 기소권 남용의 소지가 더욱 커질 수 있다는 문제점이 있다.

외국 입법례를 보면, 독일, 프랑스 등은 검사에 의한 내부증언자 소추면제 제도를 인정하지 않고 법관에 의한 형벌감면만을 인정하고 있으며, 일본에는 정식재판에서 내부증언자에 대한 형사상 혜택을 주는 제도가 존재하지 않는다. 미국의 경우 내부증언자에 대하여 법률상 기소

면책이 인정되는 경우가 있으나 이를 위해서는 법원으로부터 증인면책 명령을 받아야 하는 등 일정 부분 법원의 통제를 전제로 하고 있다는 점에서 전적으로 검사의 결정에 의해 소추면제가 결정되는 형소법 개정안과는 근본적으로 차이가 있다.

내부증언자 형벌감면제는 우리나라에서도 이미 여러 법률에서 시행되고 있다. 즉 「특정범죄 신고자 등 보호법」 제16조는 특정범죄 등을 신고함으로써 그와 관련된 자신의 범죄가 발견된 경우 그 범죄신고자 등에 대하여 형을 감경 또는 면제할 수 있다고 규정하고 있고, 「부패방지 및 국민권익위원회 설치에 관한 법률」 제66조 제1항은 동 법에 의한 신고를 함으로써 그와 관련된 자신의 범죄가 발견된 경우 그 신고자에 대하여 형을 감경 또는 면제할 수 있도록 규정하고 있다. 따라서 동 제도를 형법총칙에 따로 규정할 실익은 많지 않은 것으로 보인다.

이상과 같은 이유로 내부증언자 소추면제(형소법 개정안 제247조의 2) 및 형벌감면제도(형법 개정안 제52조의 2)는 도입하지 않는 것이 바람직하다.

4. 영상녹화물의 증거능력 인정(형소법 개정안 제312조 제1항 내지 제4항, 제318조의 2 제1항)에 대하여

영상녹화물은 형소법 제221조, 제244조의 2에 따라 수사절차에서 피의자 또는 피의자 아닌 자의 조사과정을 영상녹화 하여 이동 가능한 특

수매체에 저장한 것으로(「검찰보존사무규칙」 제1조의2), 이와 같은 영상녹화물은 저장매체의 차이가 있을 뿐 실질에 있어서는 피의자 등의 진술을 기재한 서류와 크게 다를 바 없고 기본적으로 반대신문의 기회가 보장되지 않는다는 점에서 전문증거(hearsay evidence)에 해당한다고 볼 수 있다. 따라서 원칙적으로 증거능력이 없고 예외적으로 형소법 제311조 내지 제316조의 요건에 해당할 경우에 증거능력이 인정될 수 있을 것이다(형소법 제310조의2).

형소법은 2007. 6. 1. 법개정을 통해 수사과정에서 영상녹화조사를 할 수 있는 근거규정을 마련하면서(형소법 제221조 제1항, 제244조의2) 영상녹화물이 예외적으로 증거능력을 가질 수 있는지(전문법칙의 예외에 해당하는지)는 명확하게 규정하지 않았다. 이와 같은 형소법의 입법태도에 대하여 학계 및 형사실무에서 영상녹화물이 전문법칙의 예외를 규정한 형소법 제311조 내지 제316조가 적용되어 예외적으로 증거능력을 가질 수 있는지 여부와 관련하여 견해의 대립이 있었다. 이번 형소법 개정안은 제312조 제1항 내지 제4항을 개정하여 영상녹화물이 예외적으로 증거능력을 가질 수 있음을 명확히 하고, 제318조의 2에서 영상녹화물의 탄핵증거 사용 가능성을 규정함으로써 영상녹화물과 관련된 종래 논란을 해소하고 있다.

과학기술의 발전에 따라 새로운 증거수단으로 등장한 영상녹화물의 증거능력을 인정하여 조사절차의 투명성・신뢰성・임의성을 확보하고

자 한다는 것이 동 개정안의 입법취지이다.

형소법 개정안의 내용과 같이 영상녹화물에 대하여 전문법칙의 예외로서 독립된 증거능력을 인정할 경우 수사과정에서 영상녹화조사가 널리 활용되어 결과적으로 수사과정이 투명해지고 피고인의 인권보장에 기여하는 측면을 무시할 수는 없을 것이다. 그러나 이와 같은 긍정적인 측면에도 불구하고 영상녹화물은 시각적·청각적으로 매우 생생한 이미지와 음향을 재생하기 때문에 법관의 심증형성에 미치는 영향이(조서에 비해) 매우 커 자칫 법정에서 현출·조사되는 다른 증거들을 압도하여 법관의 심증형성을 왜곡할 위험성이 있다. 영상녹화물은 영상녹화 전 피의자에게 가해진 회유·협박·강압 등 그 진술의 임의성을 침해할 수 있는 상황은 전혀 담기지 않는 한계를 가지고 있다. 영상녹화물을 탄핵증거로 사용할 수 있다고 한다면 그 생생한 전달력으로 인해 사실상 본증으로서의 기능을 하게 될 가능성이 높다. 이러한 사유들로 인하여 「헌법」 제27조 제1항, 자유권규약 제14조 제1항에서 보장하고 있는 형사 피고인의 공정한 재판을 받을 권리가 침해될 우려가 있다.

게다가 영상녹화물에 대한 증거능력 부여는 영상녹화물이 처음 수사절차에 도입된 배경(수사기관에서 조서를 받는 과정 중 피의자에 대한 강압수사, 가혹행위 등에 대한 의혹이 제기되면서 그 의혹을 불식시키기 위한 수단으로 등장)을 고려할 때 부적절하다고 판단된다.

외국의 경우 영국과 미국에서 영상녹화물의 증거능력이 일정한 요건하에 인정되는 경우도 있으나 우리와는 다른 증거법 체제를 취하고 있어 직접 비교하기 어려우며, 독일과 일본은 검사가 피의자에 대해 영상녹화조사를 할 수 있는 법적 근거가 없다.

따라서, 위에서 든 사유들을 고려하면 영상녹화물은 수사과정의 투명화 및 인권보장을 위한 목적으로 사용되는 경우를 제외하고 독립된 증거능력을 갖거나 탄핵증거로 사용되는 것은 바람직하지 않다.

Ⅳ. 결론

이상과 같은 이유로 「국가인권위원회법」 제19조 제1호 규정에 따라 주문과 같이 의견을 표명하기로 결정한다.

2011. 8. 4.

국가인권위원회 상임위원회

위원장 현병철<불참>

<위원장 직무대행> 위원 장향숙 위원 김영혜 위원 홍진표

제 [4] 장
사회적 소수자 권리보호 및 차별 시정에 관한 결정

제4장 1호 사회적 소수자 권리 보호에 관한 결정

1 강제철거시 거주민 인권개선 권고

국토해양부장관에게 충분한 사전고지와 사전협상 및 적절한 보상이 없는 강제철거와 사람이 살고 있는 주택에 대한 강제철거, 겨울철과 야간 등 부적절한 시기의 강제철거 등을 금지하도록 「도시 및 주거환경 정비법」과 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」을 정비할 것을 권고하며, 행정안전부장관에게 행정대집행 과정에서 발생하는 폭력을 예방하고 금지하는 규정을 마련하고, 불이행 시 처벌할 수 있는 규정을 「행정대집행법」에 신설할 것을 권고하며, 경찰청장에게 강제철거 현장에서 발생하는 철거업체 및 경비업체 직원에 의한 폭력문제, 철거업체가 법적 자격 없이 경비업체의 업무를 수행하는 문제를 예방하고 처리하기 위한 관리감독을 더욱 강화할 것을 권고

【결정요지】

위원회에 접수된 강제철거와 관련된 주거권 침해 관련 수십권의 진정과 용산 재개발지역에서는 철거에 반대하는 철거민에 대한 경찰의 진압과정에서 6명이나 사망하는 인명 사고를 계기로 강제철거로 인한 거주민들의 인권을 보호하기 위해서 관련된 법과 제도를 시급히 개선할 것을 권고함

【참조조문】 「헌법」 제10조, 제14조, 제16조, 제34조, 제35조, 「경제적·사회적·문화적권리에관한국제규약」 제11조, 「사회권규약위원회 일반논평 4. 적절한 주거에 대한 권리(1991)」, 「사회권규약위원회 일반논평 7. 적절한 주거생활을 누릴 권리 : 강제퇴거(1997)」, 「사회권규약위원회 정부보고서에 대한 최종견해(1995, 2001) 등을 기준으로 판단하였다. 그리고 「개발에서의 권리에 대한 선언(1986)」, 「유엔 인권위원회 결의 제77호(1993)」, 「제2차 세계주거회의, 하비타트 의제(1996)」, 「마스트리히트 가이드라인(1997)」, 「개발로 인한 퇴거에 관한 포괄적인 인권지침(2003)」

【주 문】 1. 국토해양부장관에게

충분한 사전고지와 사전협상 및 적절한 보상이 없는 강제철거와 사람이 살고 있는 주택에 대한 강제철거, 겨울철과 야간 등 부적절한 시기의 강제철거 등을 금지하도록 「도시 및 주거환경 정비법」과 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」을 정비할 것을 권고한다.

2. 행정안전부장관에게

행정대집행 과정에서 발생하는 폭력을 예방하고 금지하는 규정을 마련하고, 불이행 시 처벌할 수 있는 규정을 「행정대집행법」에 신설할 것을 권고한다.

3. 경찰청장에게

강제철거 현장에서 발생하는 철거업체 및 경비업체 직원에 의한 폭력문제, 철거업체가 법적 자격 없이 경비업체의 업무를 수행하는 문제를 예방하고 처리하기 위한 관리감독을 더욱 강화할 것을 권고한다.

【이 유】

Ⅰ. 권고배경

2001년 이후 현재까지 우리 위원회에 접수된 강제철거와 관련된 주거권 침해 진정사건은 80여건에 달하고 있다. 이러한 가운데 최근 용산 재개발지역에서는 철거에 반대하는 철거민에 대한 경찰의 진압과정에서 6명이나 사망하는 인명 사고가 발생했다. 이번 용산 사고를 계기로 강제철거로 인한 거주민들의 인권을 보호하기 위해서 관련된 법과 제도를 시급히 개선할 필요성이 더욱 높아졌다. 이러한 배경에서 우리 위원회는 강제철거에 의한 거주민의 인권침해를 예방하고 개선하기 위해 「국가인권위원회법」 제19조 제1호 및 제25조 제1항에 따라 관계기관의 장에게 주문과 같이 권고하기로 하였다.

Ⅱ. 판단기준

위원회는 강제철거 시 거주민의 인권개선 방안을 검토하면서 「헌법」 제10조, 제14조, 제16조, 제34조, 제35조, 「경제적·사회적·문화적권리

에관한국제규약」 제11조, 「사회권규약위원회 일반논평 4. 적절한 주거에 대한 권리(1991)」, 「사회권규약위원회 일반논평 7. 적절한 주거생활을 누릴 권리 : 강제퇴거(1997)」, 「사회권규약위원회 정부보고서에 대한 최종견해(1995, 2001) 등을 기준으로 판단하였다. 그리고 「개발에서의 권리에 대한 선언(1986)」, 「유엔인권위원회 결의 제77호(1993)」, 「제2차 세계주거회의, 하비타트 의제(1996)」, 「마스트리히트 가이드라인(1997)」, 「개발로 인한 퇴거에 관한 포괄적인 인권지침(2003)」 등을 참고하였다.

Ⅲ. 판단

1. 강제철거로 인한 인권침해와 국가의 의무

강제철거는 개인, 가족 및 공동체가 자신의 의지에 반하여 거주하고 있는 주택이나 토지로부터 강제로 축출되는 것을 의미한다. 또한 위력이나 강제를 동원하여 그들의 집을 원상복구 할 수 없도록 완전히 파괴하는 것이다. 이러한 강제철거는 강제철거 과정에서 인권(예를 들면, 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.

이러한 점을 고려하여 국제인권규범에서는 강제퇴거와 강제철거를 개인과 집단 모두에게 인간이 누려야 할 기본적 인권과 정치적, 경제적,

사회적 권리를 동시에 침해하는 행위로 인식하고 있다. 따라서 국제인권규범에서는 강제퇴거 및 강제철거의 금지원칙을 분명히 하면서 주택에 대한 강제집행 이전에 취해야할 조치들을 규정하고 있다(아래 표1 참조).

먼저, 경제적·사회적·문화적 권리에 관한 국제규약(1966, 이하 '사회권규약') 제11조 제1항은 가입 당사국에게 모든 사람이 주택에서 적당한 생활수준을 누릴 권리와 생활조건을 지속적으로 개선할 권리가 있다는 것을 인정하고, 그러한 권리가 실현되도록 적당한 조치를 취해야 한다고 규정하고 있다. 그리고 사회권규약위원회 일반논평 4(적절한 주거생활을 누릴 권리, 1991)는 사회권규약과 위배되는 강제철거는 지극히 예외적인 상황에서만, 그리고 국제법의 관련 규정들을 준수하는 경우에 한정해서만 정당화될 수 있다고 밝히고 있다. 아울러 사회권규약위원회 일반논평 7(적절한 주거생활을 누릴 권리: 강제퇴거, 1997)은 사회권규약에 가입한 당사국은 강제퇴거, 특히 대규모 집단이 관련된 강제퇴거를 시행하기 이전에 강제력을 사용해야 할 상황을 피하거나 적어도 최소화시키기 위해서 관련자들과 협의를 통하여 가능한 모든 대안을 검토해야 한다고 정리하고 있다. 한편 유엔인권위원회 결의 제77호(1993)는 강제퇴거를 적절한 주택에서 생활할 권리를 총체적으로 침해하는 행위로 규정하고, 각국 정부에게 모든 이들이 강제퇴거로부터 완전히 보호를 받을 수 있도록 하기 위해서 점유형태와 관계없이 점유의 법적 보장을 강화하고 효과적인 참여·자문·협상 등 필요한 제반 조치를

취해야 한다고 촉구하였다. 또한 제2차 세계주거회의에서 채택된 하비타트 의제(1996)는 퇴거가 불가피한 경우에도 불법적인 강제퇴거로부터 사람들을 보호하기 위한 법적인 보호와 적절한 대안이 마련되는 등 적절한 보상이 제공되어야 한다고 강조하였다. 마지막으로 마스트리히트 가이드라인(1997)은 적절한 주거대책이 없는 상황에서 강제퇴거가 일어나지 않도록 계획된 조치를 마련하고, 이러한 목표를 달성하기 위한 행동을 취하는 것이 국가의 의무를 다하는 것이라고 규정하였다.

<표1> 강제퇴거 시 준수되어야 할 원칙에 대한 국제기준

	주 요 내 용
사회권규약위원회 일반논평 7	- 퇴거를 당하는 이들에게 진솔한 협상의 기회를 제공해야 함 - 퇴거예정 시기에 대해 퇴거를 당하는 당사자들에게 적절하고 충분한 고지를 사전에 행해야 함 - 예정된 퇴거에 대한 정보, 나아가 해당 토지·가옥이 다른 대안을 위한 목적으로 사용되는 경우에는 이에 대한 정보를 퇴거를 당하는 모든 이들에게 타당한 시점에 공개해야 함 - 퇴거가 진행되는 동안에는 특별히 공무원이나 그들의 대표자 입회 하에 이루어져야 함 - 퇴거를 행하는 자들의 신원이 확실해야 함 - 퇴거를 당하는 사람들이 동의하지 않는 한 특별히 악천후나 야간에는 퇴거를 수행하지 않음 - 합법적 보상(구제)책이 제공되어야 함 - 법정에 그 보상책을 요구하는 사람에게는 가능한 그러한 법적 지원을 제공해야 함
개발로 인한 퇴거에 관한 포괄적인 인권지침	- 강제퇴거에 대한 보호의 최대수준을 포함하여 모든 적절한 수단에 의한 보장을 제공해야 함 - 강제퇴거로부터 보호받을 권리를 침해당했다고 주장하는 사람은 누구나 이용할 수 있는 적절하고 효과적인 법적 및 기타의 구제조치를 제공해야 함

	– 강제퇴거의 결과로 어떤 개인이나 집단, 지역사회도 홈리스가 돼서는 안 되며, 그로 인한 여타의 인권침해에 노출돼서는 안 됨 – 강제퇴거자의 최상의 이익을 고려한 입법과 정책을 채택해야 함 – 토지개혁이나 재분배의 조치 등을 통해 인권의 향유를 촉진하기 위해 구상된 정당하고 필수적인 행위가 아니라면 강제적인 주거나 토지의 수용을 최대한 삼가 해야 함 – 법원의 명령 없는 어떠한 강제퇴거도 금지하는 입법조치를 취해야 함

강제철거는 중앙정부, 시·군·구 지방자치단체, 개발업자, 시행업자, 주택조합 등에 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. 이러한 취지에서 사회권규약위원회는 우리정부가 제출한 제1차, 제2차 정부보고서에 대한 최종견해에서 거듭 강제철거의 구체적 피해상황에 대한 정확한 정보제공이 부족하다고 지적하면서 적절한 주거대책이 마련되지 않은 상황에서는 강제철거를 하지 않을 것과 민간개발사업의 피해자들에게 적절한 임시주거시설을 제공하라고 권고한 것이다.

2. 강제철거 시 준수되어야 할 기본원칙

강제철거는 해당 주민의 인권을 포괄적으로 침해하기 때문에 원칙적으로 금지되어야 한다. 다만, 공중 보건이나 공공 안전 등 공익을 위해서 불가피하게 시행해야만 할 경우 최소한도의 범위 내에서 허용될 수 있다. 강제철거를 최소화하기 위해서는 극히 예외적이고 부득이한 경우 이외에 거주하는 주택으로부터 개인 또는 가정이 강제로 퇴거 또는 철거당하지 않을 권리를 법적으로 보장하는 것이 필요하다. 그러나 그동안 강제철거 과정에서 폭력 등 심각한 인권침해 상황이 발생함에도 정부는 강제철거를 최소화하기 위한 충분하고 적극적인 조치를 취하지 않았다. 이에 우리 위원회는 예외적이고 부득이한 경우에 강제철거를 하더라도 거주민의 인권침해를 예방할 수 있도록 하기 위해 준수해야 할 5가지의 기본원칙을 마련하였다(아래 표2 참조).

<표2> 강제철거 시 준수해야 할 기본원칙

	주 요 내 용
강제철거 시 준수되어야 할 기본원칙	■ 주택에 대한 철거 시 퇴거 절차 완료 이후에만 실시 ■ 퇴거를 당하는 이들에 대한 충분한 협상기회 제공과 적절한 보상 및 퇴거 예정 시기에 대한 사전고지 시행 ■ 철거현장에 공무원 입회하여 강제철거 상황에 대해 철저히 관리 ■ 겨울철, 야간 등 부적절한 시기의 강제퇴거 금지 ■ 강제철거 피해자에 대한 적절하고 효과적인 구제조치 제공

이하에서는 위와 같은 5가지 기본원칙과 실현방안에 관하여 순서대로 살펴본다.

가. 사람이 살고 있는 주택에 대한 강제철거 금지

사람이 살고 있는 주택의 강제철거에 대한 사회적 여론이 부정적으로 형성되면서 2000년 이후 공공이 사업주체가 되는 경우에는 사람이 살고 있는 주택에 대한 강제철거가 자제되어 왔다. 그러나 한국토지공사가 2005년 8월과 11월 성남 판교의 택지개발사업지구에서 사람이 살고 있는 주택에 대한 강제철거를 실시한 사례에서 알 수 있듯이 공공사업주체에 의한 강제철거가 완전히 근절되지는 않고 있다. 그리고 민간개발사업과 도시환경정비사업에서 는 사람이 살고 있는 주택에 대한 강제철거가 보다 더 폭넓게 이루어지고 있다. 즉, 서울 상도동에서의 민간개발사업, 용산로 도시환경정비사업지구, 판교택지개발사업지구, 최근의 왕십리 뉴타운 지구 등 여러 개발사업에서 사람이 살고 있는 주택에 대한 강제철거가 이루어졌다. 이러한 강제철거 과정에서 알몸으로 저항하는 장애인을 이불로 싸서 억지로 끌어내기도 하였으며, 어린이가 보는 앞에서 가족이 살고 있는 집을 강제로 허물고 부모를 폭행하기도 하고, 철거당하는 노인이 평소 아픈 몸의 치료를 위해 복용하던 약조차도 챙기지 못한 채 강제철거 당하는 상황도 발생하였다. 가구나 가전제품 등 필수적으로 필요한 생활용품이 파손되고, 앨범, 사진 등 피해자의 소중한 물건과 아이들의 교복과 교과서가 훼손되기도 하였다. 심지어는 집 주인이 집을 비운 사이에 짐을 밖으로 내 놓지 않고 주택을 철거해서 집안에 있던 거의 모든 가구나 가전제품이 파손되기도 하였다.

사람이 살고 있는 주택 즉, 퇴거가 완료되지 않은 상태의 주거공간을

파괴하는 것은 엄격히 금지되어야 한다. 주택은 다른 일반 건물이나 구조물과 달리 한 가족 혹은 그 이상의 가족에게 주거공간을 제공한다. 따라서 사람이 거주하는 주택은 다른 건물이나 구조물과 달리 취급되어야 한다.

이를 위해서는 구체적으로 재개발 사업과 관련된 법률을 정비해야 한다. 우선 「도시및주거환경정비법」을 개정하여 사업시행자가 관리처분계획을 인가받은 후 기존의 건축물을 철거한다는 제48조의2 규정에 건축물 또는 시설물의 철거를 목적으로 하는 행정대집행과 민사집행 시 사람이 거주하는 경우에는 퇴거가 완료되지 아니한 상태에서는 강제철거를 할 수 없다는 단서조항을 신설해야 한다. 그리고 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」도 개정하여 공익사업 시행과 관련하여 같은 취지의 조항을 마련하여야 한다.

나. 퇴거를 당하는 이들에 대한 충분한 협상기회 제공과 적절한 보상 및 퇴거 예정 시기에 대한 사전고지 등의 시행

강제퇴거 시 충분한 사전조치가 제공되지 않아서 더 심한 인권침해가 유발된다. 특히 강제퇴거가 시행되는 일시가 사전에 통보되지 않은 상태에서 집행관 또는 용역업체 직원들이 갑자기 찾아와서 주택에 거주하는 사람을 강제로 내쫓는 상황도 발생한다. 이러한 모습은 사람이 살고 있는 집을 강제로 파괴하는 강제철거에서도 나타난다. 그로 인해서 아이들이 집에서 강제로 쫓겨나고 용역업체 직원들에게 부모들이 모욕과

수모를 당하는 모습을 보면서 심리적 상처를 받게 된다. 강제퇴거 조치가 시행되기 이전에 거주민과 피해보상을 위한 협의와 보상정도도 크게 부족하다. 그래서 거주민들은 이전을 거부하여 재개발을 강행하려는 측과 물리적 충돌이 발생한다.

이와 같은 문제점을 해결하기 위해서는 강제철거가 최후의 수단으로만 선택되도록 강제철거의 사전조치를 관련법령에 보다 엄격하게 규정해야 한다. 즉 충분한 사전고지 기간, 공무원의 입회 의무, 부적절한 시기의 강제퇴거 및 철거 금지, 임시이주대책 제공 등의 사전조치가 충실히 이행되지 않으면 강제퇴거를 할 수 없도록 해야 한다. 그리고 부당한 강제철거에 대해 거주민이 대항할 수 있는 권리를 제도적으로 보장하기 위해서 실질적인 분쟁조정기구를 설립·운영하고 필요한 구제조치를 적극 지원해야 한다.

강제철거로 인한 거주민의 인권침해와 직접 관련된 현행 「행정대집행법」과 「민사집행법」은 이에 관한 고려가 부족하거나 존재하지 않는다. 그러므로 재개발 및 공익사업과 관련된 법령을 정비하여 「행정대집행법」과 「민사집행법」에 의한 강제집행 시에도 피해자에 대한 협상, 보상, 사전고지 등 사전절차가 부재하거나 미비할 경우에는 강제철거를 할 수 없도록 해야 한다.

이를 실현하기 위하여 재개발 사업과 관련된 「도시및주거환경정비법」

과 공익사업에 관련된 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」을 개정하여 건축물 또는 시설물의 철거를 목적으로 하는 행정대집행과 민사집행 시 사업에 따른 피해자들에 대한 충분한 사전협상 기회와 사전고지가 제공되지 않은 경우와 임시주거대책 등 적절한 보상이 마련되지 않은 경우에는 강제철거를 할 수 없도록 한다는 조항과 철거를 둘러싼 분쟁을 신속하게 해결할 수 있는 효과적인 구제절차를 신설해야 한다.

다. 강제철거 과정에서의 폭력행위 금지 등을 위해 공무원이 강제철거 현장에 입회하여 강제철거 상황에 대해 철저히 감독

재개발사업이 적절한 보상과 주거대책 없이 진행되면서 강제퇴거와 강제철거를 수행하는 용역업체 직원들과 무리한 강제철거에 저항하는 주민 사이에 물리적 충돌이 발생한다. 특히 임시로 살 수 있는 주택 등 최소한의 대안조차 마련되지 않은 상태에서 강제철거가 시행되면 양측 간의 충돌이 더욱 심하게 나타난다. 간혹 경비업체 직원들도 재개발 사업 현장에 투입되어 폭력을 행사하기도 하는데 경비업체 직원이 재개발 현장에 투입되어 강제퇴거를 직접 담당하는 것은 「경비업법」의 업무범위를 벗어난 것이다.

강제철거에 동원되는 용역업체 직원들의 신분을 증명하기 위한 제도도 미비한 상태이다. 이러한 가운데 강제철거가 시행되는 당일에는 일상적으로 사업지구를 관리해온 용역업체 직원들이 아니라 그날 인력시

장에서 새로 고용된 일용노동자들이 강제철거를 처리하고 사라지기도 한다. 이처럼 강제철거 과정에서 직접 폭력을 행사한 사람을 파악하는 것이 어렵기 때문에 철거과정에서 폭력이 발생하더라도 이에 대한 추후 사법처리가 쉽지 않다.

이처럼 철거업무를 담당하는 용역업체 직원들에 의한 폭력문제가 심각함에도 재개발 사업을 관리하고, 그 과정에서 폭력을 예방하고 제지해야 하는 행정관청이 역할을 충실히 수행하지 않는다고 지적되어 왔다. 특히 국민들의 안정적 생활을 유지해야 할 책임이 있는 경찰이 재개발현장에서 일어나는 폭력 문제를 적극적으로 해결하지 않는다는 비판이 제기되어 왔다.

이와 같은 비판을 해소하기 위해서는 국가가 적극적 조치를 시행해야 한다. 국가는 재개발 과정에서 거주민의 인권을 보호하기 위한 의무를 다한다는 차원에서 자의적인 강제퇴거를 시행하지 않아야 할 뿐만 아니라 제3자의 강제퇴거 행위를 방조해서도 아니 된다. 이러한 역할을 수행하기 위해서 퇴거집행 또는 강제철거 현장에 공무원이 의무적으로 입회하여 그 상황을 엄격하게 통제해야 하고 퇴거를 행하는 자들의 신원을 명확하게 파악하고 있어야 한다. 아울러 「행정대집행법」을 개정하여 강제퇴거 과정에서 발생하는 폭력을 예방할 수 있는 규정을 마련해야 한다. 구체적으로 대집행에 참여한 집행책임자 및 관련 직원들에 대해서는 어떠한 경우에도 폭언, 협박 및 위협, 구타 등의 폭력행위를 엄격

히 금지하고 이를 위반 시 처벌할 수 있도록 해야 한다. 또한 경찰은 재개발 지역에서 거주민에 대한 용역업체 직원들의 폭력에 적극적으로 대처해야 한다. 경찰은 용역업체 직원들이 강제철거 과정에서 거주민들에게 협박과 폭력을 행사하지 못하도록 적극적으로 개입해야 한다. 또한 해당 지방경찰청장으로부터 경비업체로 허가받지 않은 용역업체가 강제철거 현장에서 경비업무를 수행하거나 경비업체가 「경비업법」을 위반하는 행위에 대해서 관리와 감독을 더욱 강화해야 한다.

라. 겨울철과 야간 등 부적절한 시기의 강제철거 금지

강제철거가 부득이한 경우라도 겨울철에 사람이 살고 있는 주택을 강제철거하면 그 피해가 특히 심각하다. 겨울철에는 적절한 임시거주지를 확보하기가 더욱 어렵기 때문이다. 그리고 야간 또는 새벽 등 부적절한 시간의 강제철거도 철거대상 거주민 가족의 인권을 심각하게 침해할 수 있다. 어두운 상황에서 물리적 충돌이 일어날 경우 불법적인 폭력행위가 유발될 수 있는 가능성이 더욱 높기 때문이다. 또 자녀들이 집에 있는 시간이어서 그들 자신과 부모가 강제철거에서 신체적, 언어적 폭행을 당하는 상황을 경험할 수 있기 때문이다. 이러한 이유로 1990년 당시 서울시장이 겨울에 집을 부수는 일은 없도록 하겠다고 하면서 겨울철 강제철거 금지원칙을 천명했다. 그리고 서울시는 2008년 11월 '주택재개발, 도시환경정비사업 등의 세입자대책 종합계획(안)을 발표하면서 동절기(12월~2월)에는 원칙적으로 철거를 금지하겠다고 밝힌 바 있다. 그러나 이러한 서울시의 행정적 조치에도 불구하고 부적절한 시기

의 강제철거는 근절되지 않고 있다. 서울시가 민사소송에 따른 강제집행 절차의 일환으로 시행되는 철거에는 개입하기 어렵다는 입장을 보이고 있고, 시행업자들은 겨울철과 야간 시간 때가 강제철거에 저항하는 거주민들을 무력화하기에 용이하다고 인식하고 있기 때문이다.

행정관청은 국내외적으로 악천후 및 야간에 강제퇴거와 강제철거를 엄격히 금지하고 있는 원칙을 마련하고 있는 취지를 반영하여 부적절한 시기에 강제철거가 이루어지지 않도록 보다 적극적인 입장과 태도를 견지해야 한다. 이러한 원칙을 실현하기 위해서는 재개발 사업과 관련된 「도시및주거환경정비법」과 공익사업에 관련된 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」을 개정하여 건축물 또는 시설물의 철거를 목적으로 하는 행정대집행과 민사집행 시 겨울철 또는 야간 및 새벽시간에는 본인의 동의가 없는 한 강제로 사람이 살고 있는 주택을 철거할 수 없다는 단서조항을 신설해야 한다.

Ⅳ. 결론

이상과 같이 우리 위원회는 강제철거 지역 거주민의 인권보호를 위해 강제철거 시 반드시 준수하여야 할 기본원칙을 마련하였다. 이의 실현을 위해서는 재개발 사업 등과 관련된 「도시 및 주거환경 정비법」, 공익사업과 관련된 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」, 「행정대집행법」 등이 개정되고 강제철거현장에 대한 관리감독이 더욱 강화되어야 한다. 따라서 「국가인권위원회법」 제19조 제1호 및

제25조 제1항의 규정에 의하여 주문과 같이 권고하기로 결정한다.

2009. 2. 12.

국가인권위원회 상임위원회

위원 안경환 위원 최경숙 위원 유남영 위원 문경란

2 「기간제 및 단시간 근로자 보호 등에 관한 법률 일부개정법률안」 및 「파견근로자 보호 등에 관한 법률 일부개정법률안」에 대한 의견 표명

국가인권위원회는 국회의장에게 2009. 4. 1. 노동부가 제출한 「기간제 및 단시간 근로자 보호 등에 관한 법률 일부개정법률안」 및 「파견근로자 보호 등에 관한 법률 일부개정법률안」에서 기간제 근로자의 사용기간 및 파견근로자의 파견기간을 연장하는 것은 비정규직의 남용 억제와 상시적 업무의 정규직화 유도라는 본래의 입법취지에 부합하지 않을 뿐만 아니라 비정규직의 확산을 초래할 우려가 있으므로 바람직하지 않다는 의견을 표명

【결정요지】

정부의 비정규직법 개정안 중 기간제 근로자의 사용기간 및 파견근로자의 파견기간 연장을 내용으로 하고 있는 부분은 비정규직 근로자의 고용 보호를 위한 해결책으로 적정하지 못할 뿐만 아니라 오히려 그 동안 현행 비정규직법이 발휘한 긍정적인 효과마저도 불식시키고 많은 사회적인 논의와 협의를 통하여 입법화된 현행 비정규직법의 취지를 살리지 못할 우려가 있다고 예상되므로 비정규직 근로자의 고용보장을 위해서는 기간제 근로자의 사용기간 및 파견근로자의 파견기간의 연장 이외의 정책적 수단을 도입하는 것이 타당하다고 판단됨

【참조조문】 「헌법」 제10조, 제32조, 제34조, 제119조, ILO 제100호

「동일가치노동에 대한 동일임금에 관한 협약」, 제111호 「고용 및 직업에 있어서 차별대우에 관한 협약」, 「경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약」 제2조, 제7조, ILO 제158호 「사용자 주도에 의한 고용종료에 관한 협약」 제2조, 제166호 「사용자 주도에 의한 고용종료에 관한 권고」 제2조, 제3조, 대한민국 2차 정부보고서에 대한 경제적, 사회적 및 문화적 권리위원회의 평가보고서(2001. 5. 21.), 비정규직법률안에 대한 국가인권위원회의 의견(2005. 4. 11.), ILO 「세계임금보고서(Global Wage Report)(2008. 11. 26.)」 및 경제적·사회적 및 문화적 권리 위원회 일반논평 18

【주 문】 국가인권위원회는 국회의장에게 2009. 4. 1. 노동부가 제출한 「기간제 및 단시간 근로자 보호 등에 관한 법률 일부개정법률안」 및 「파견근로자 보호 등에 관한 법률 일부개정법률안」에서 기간제 근로자의 사용기간 및 파견근로자의 파견기간을 연장하는 것은 비정규직의 남용 억제와 상시적 업무의 정규직화 유도라는 본래의 입법취지에 부합하지 않을 뿐만 아니라 비정규직의 확산을 초래할 우려가 있으므로 바람직하지 않다는 의견을 표명한다.

【이 유】

Ⅰ. 의견표명 배경

우리나라는 저임금계층의 비율이 OECD 회원국 가운데 매우 높은

수준에 해당되며 사회복지의 지출수준은 가장 낮은 수준에 해당된다. 이러한 저임금은 주로 비정규직의 확산에 기인하는 바가 크기 때문에 비정규직 근로자에 대한 적극적인 보호조치가 매우 절실하다. 이와 같은 급박한 필요성이 있음에도 불구하고 정부는 기간제 근로자의 사용기간 및 파견근로자의 파견기간을 현행 2년에서 4년으로 연장하기 위해 2009. 4. 1.「기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 일부개정법률안」과 「파견근로자 보호 등에 관한 법률 일부개정법률안」을 국회에 제출하였다. 이러한 두 법안(이하 "비정규직법 개정안"이라 한다)은 향후 비정규직법의 운용이나 비정규직 근로자의 고용과 관련하여 중요한 환경 변화를 야기하여 비정규직 근로자의 생존권과 노동인권에 중대한 영향을 미칠 것으로 판단된다. 이에 국가인권위원회는 「국가인권위원회법」 제19조 제1호에 따라 비정규직법 개정안을 검토하고 비정규직 근로자의 노동인권을 보호하기 위해 주문과 같은 의견을 표명하기로 하였다.

Ⅱ. 판단기준 및 참고기준

「헌법」 제10조, 제32조, 제34조, 제119조, ILO 제100호 「동일가치 노동에 대한 동일임금에 관한 협약」, 제111호 「고용 및 직업에 있어서 차별대우에 관한 협약」, 「경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약」 제2조, 제7조를 기준으로 판단하고, ILO 제158호 「사용자 주도에 의한 고용종료에 관한 협약」 제2조, 제166호 「사용자 주도에 의한 고용종료에 관한 권고」 제2조, 제3조, 대한민국 2차 정부보고서에 대한 경제적, 사회적 및 문화적 권리위원회의 평가보고서(2001. 5. 21.), 비정

규직법률안에 대한 국가인권위원회의 의견(2005. 4. 11.), ILO 「세계임금보고서(Global Wage Report)(2008. 11. 26.)」 및 경제적사회적 및 문화적 권리 위원회 일반논평 18 등을 참고하였다.

Ⅲ. 판단

정부가 제출한 비정규직법 개정안의 주요내용은 기간제 근로자의 사용기간 및 파견근로자의 파견기간을 현행 2년에서 4년으로 연장하는 것을 주요내용으로 하고 있다. 정부는 이와 같은 개정안을 제출한 목적은 현재 비정규직 근로자가 짧은 사용기간으로 인해 실직 등 고용불안을 겪고 있으므로 그 기간을 연장하여 비정규직 근로자의 고용을 유지하고자 함이라고 밝히고 있다. 그러나 위 비정규직법 개정안은 다음에서 보는 바와 같이 정부가 의도한 정책적인 효과보다 더 심각한 결과를 초래할 수 있으므로 기간제 근로자의 사용기간 및 파견근로자의 파견기간의 연장이 적정한 지의 여부에 관하여 신중한 판단이 필요하다고 판단된다.

현행 비정규직법은 기간제 근로자의 사용을 2년의 범위 내에서 허용하되 2년을 초과하는 경우 기간의 정함이 없는 근로계약으로 봄으로써 비정규직 근로자의 남용과 무분별한 확산을 억제하고 비정규직의 정규직화를 추진하고자 하였다. 다만 현행 비정규직법이 채택하고 있는 기간제한방식은 비정규직 근로자의 규모를 축소하기보다는 비정규직 근로자의 장기간 사용을 규제하는 데 초점을 둔 것으로 사용자가 이러한 규

제를 회피하기 위하여 제한된 기간 내에 다른 비정규직 근로자로 교체하여 노무를 제공하게 하는 편법행위를 할 경우 현행 비정규직법이 의도하는 정책목적이 달성될 수 없다. 그러므로 현행 비정규직법이 채택하고 있는 위와 같은 기간제한방식이 비정규직 근로자의 고용불안을 해소하고 남용을 억제하기에는 충분하지 못하다는 지적이 입법이전부터 계속되어 왔다. 이와 같은 이유에서 국가인권위원회는 현행 비정규직법이 입법되기 이전인 2005. 4. 11. 비정규직 근로자의 사용은 합리적인 사유가 있는 경우에 한하여 제한적으로 허용하고 비정규직 근로자의 사용이 허용된 경우라 하더라도 남용을 방지하기 위해 그 기간을 제한하도록 하여야 한다는 의견을 표명했던 것이다. 현행 비정규직법이 위와 같은 한계와 부작용이 있을 것임이 충분히 예측됨에도 불구하고 2006. 12. 21. 입법화된 것은 비정규직 근로자를 보호하여야 한다는 정책목표를 위하여 노사정을 중심으로 2001년부터 5년이 넘는 기간동안 사회적 협의와 논의를 거쳐 합의에 이르렀기 때문이었다.

현행 비정규직법이 이와 같은 과정의 산물로 입법된 이후 의도한 바대로의 정책적인 효과가 있었는지의 여부에 관하여는 이 법이 시행된 때로부터 2년의 기간도 지나지 아니하여 명확하게 분석할 수는 없다 할 것이다. 그러나 통계청의 경제활동인구조사 부가조사 결과 추이를 보건대, 비정규직법 시행을 계기로 소폭이긴 하나 점차 비정규직의 감소와 정규직의 증가가 확인되고 있어서 현행 비정규직법에 의한 비정규직의 정규직 전환효과가 다소 있는 것으로 평가될 수 있다. 이 점은 1990년

대 후반 외환위기 이후 한국 노동시장에서 확산되어 왔던 비정규직 남용의 문제가 법 제도적 장치와 정부의 정책의지를 통해 어느 정도 제어가 가능함을 나타내 준다.

이러한 상황 속에서 정부가 현행 비정규직법을 입법할 당시 거쳤던 사회적 논의와 협의의 과정을 거치지 아니한 채 위와 같은 내용의 비정규직법 개정안을 제출하는 것은 현행 비정규직법이 입법된 이후 기업 및 공공기관이 비정규직 근로자의 보호를 위하여 자발적으로 취한 조치 내지 계획이나 현행법이 일정한 범위 내에서 긍정적으로 발휘하고 있는 정규직 전환효과마저 위축시킬 것임은 분명하다. 왜냐하면 비정규직 근로자를 최대 4년까지 사용할 수 있게 된 기업의 입장에서는 정규직 전환의 필요성이 약화될 것이기 때문이다. 또한 이와 같은 비정규직 사용기간의 연장은 기업으로 하여금 기존 정규직 일자리마저 비정규직 근로자로 대체시킬 유인을 높여 결국 노동시장 전체 고용의 질을 현재보다 더욱 악화시킬 우려도 있다.

이와는 달리 비정규직법 개정안의 취지대로 기간제 근로자의 사용기간 및 파견근로자의 파견기간을 연장할 경우 그러한 조치가 부분적으로 현재 취업을 하고 있는 기간제 및 파견근로자의 실직 위험을 완화시키는 효과를 가져 올 경우도 있을 것이다. 정부가 의도하고 있는 이러한 정책적 효과는 비정규직 근로자를 사용하고 있는 기업에서 비정규직 근로자의 일자리를 그대로 유지할 것이라는 점을 전제로 하고 있다. 그러나 기간제 근로자의 사용기간 및 파견근로자의 파견기간이 연장된다고

해서 기간제 및 파견근로자의 현재 일자리가 그대로 유지될 것이라고 볼 수 있는 명백한 근거는 없다. 왜냐하면 경기침체로 기업의 경영 사정이 악화되면 기업은 사용기간이 2년이든 4년이든 고용 조정이 용이한 비정규직 근로자부터 감축하려 할 것이기 때문이다. 그러므로 위 비정규직법 개정안이 우리나라의 산업현장에서 비정규직 근로자에게 상당한 정도의 고용안정을 보장해주는 정책적인 효과를 나타낼 수 있을지의 여부는 미지수다. 또한 경기침체가 장기화될 경우에는 2년 후 현 상황과 동일한 문제가 재발될 수 있다. 최근의 경제위기 상황에서 비정규직 근로자의 실직 우려가 상대적으로 커지고 있긴 하나, 이러한 불안과 위험은 정부가 기업과 근로자에 대해 적극적 지원 방안을 마련하는 등의 방법으로 해결하는 것이 바람직하다 할 것이다. 정부가 비정규직법 개정안의 취지대로 수혜를 볼 수 있는 일부 비정규직 근로자의 고용불안 및 실직의 문제를 전체 비정규직 근로자의 사용기간을 연장하여 비정규직 근로자의 규모를 확산시킬 우려가 높은 방법을 통하여 해결하고자 하는 것은 본말이 전도된 것이다.

이상을 종합하여 보면, 정부의 비정규직법 개정안 중 기간제 근로자의 사용기간 및 파견근로자의 파견기간 연장을 내용으로 하고 있는 부분은 비정규직 근로자의 고용 보호를 위한 해결책으로 적정하지 못할 뿐만 아니라 오히려 그 동안 현행 비정규직법이 발휘한 긍정적인 효과마저도 불식시키고 많은 사회적인 논의와 협의를 통하여 입법화된 현행 비정규직법의 취지를 살리지 못할 우려가 있다고 예상된다. 그러므로

비정규직 근로자의 고용보장을 위해서는 기간제 근로자의 사용기간 및 파견근로자의 파견기간의 연장 이외의 정책적 수단을 도입하는 것이 타당하다고 판단된다.

Ⅳ. 결론

위와 같은 이유로 「국가인권위원회법」 제19조 제1호에 따라 주문과 같은 의견을 표명하기로 결정한다.

2009. 5. 21.

국가인권위원회 상임위원회

위원 최경숙<위원장 직무대행> 위원 유남영 위원 문경란

3 「도시 및 주거환경정비법 시행규칙」 일부개정안에 대한 의견표명

국가인권위원회는 국토해양부장관에게 「도시 및 주거환경정비법 시행규칙」 일부개정안 제9조의2에 규정된 “영 11조에 따른 공람공고일 현재”는 “법 제40조 제2항에 따른 사업시행인가 고시 당시 3월 이상”으로 규정하는 것이 바람직하다는 의견을 표명

【결정요지】

주거이전비의 지급시점을 공람공고일로 앞당기는 것은 위장세입자 발생 등의 도덕적 해이를 방지하기 위한 정책목적을 달성하기 위한 적절한 수단이 아니라고 판단되므로 향후 재개발지역 세입자의 권리보장 수준을 후퇴시킬 것으로 우려되는 개정안 제9조의2에 규정된 주거이전비 지급을 위한 기준시점을 공람공고일이 아닌 사업시행인가고시일로 규정하는 것이 타당함.

【참조조문】 「헌법」 제10조, 제14조, 제34조, 제35조, 「경제적·사회적·문화적 권리에 관한 국제규약」(이하 ‘사회권규약’이라 한다) 제11조, 사회권규약위원회 일반논평 3, 13, 대법원 2006. 4. 27. 선고 2006두2435 판결, 서울행정법원 2008. 10. 15. 선고 2008구합24699, 26909, 26916 판결

【주 문】 국토해양부장관에게 「도시 및 주거환경정비법 시행규칙」 일부개정안 제9조의2에 규정된 “영 11조에 따른 공람공고

일 현재”는 “법 제40조 제2항에 따른 사업시행인가 고시 당시 3월 이상”으로 규정하는 것이 바람직하다는 의견을 표명한다.

【이 유】

Ⅰ. 의견표명 배경

2009. 5. 12. 국토해양부가 입법예고한 「도시 및 주거환경정비법 시행규칙」 일부개정안(이하 ‘개정안’이라 한다)제9조의2는 정비구역 내에 거주하는 세입자에게 지급하는 주거이전비를 정비구역 지정을 위한 공람공고일을 기준으로 지급하도록 규정하고 있다.

국가인권위원회는 개정안 제9조의2에서 주거이전비 지급을 위한 기준 시점을 정비계획 수립을 위한 공람공고일로 규정하는 것은 공익사업으로 인해 이주해야 하는 세입자의 주거권 보장과 관련되어 있다고 보고 「국가인권위원회법」 제19조 제1호에 따라 검토한 후 주문과 같은 의견을 표명하기로 하였다.

Ⅱ. 판단기준

국가인권위원회는 「헌법」 제10조, 제14조, 제34조, 제35조와 「경제적·사회적·문화적 권리에 관한 국제규약」(이하 ‘사회권규약’이라 한다) 제11조를 기준으로 판단하였다. 그리고 사회권규약위원회 일반논평 3, 13, 대법원 2006. 4. 27. 선고 2006두2435 판결, 서울행정법원

2008. 10. 15. 선고 2008구합24699, 26909, 26916 판결 등을 참고하였다.

Ⅲ. 판단

현행 「도시 및 주거환경정비법」에 따른 정비사업을 위하여 정비구역 내에 위치한 주거용 건물의 거주자가 주거이전을 하게 될 경우 지급되는 주거이전비의 지급 등의 손실보상에 관하여는 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」이 준용되고 있다(「도시 및 주거환경정비법」 제40조 제1항). 현행 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행규칙」 제54조 제2항은 "공익사업의 시행으로 인하여 이주하게 되는 주거용 건축물의 세입자로서 사업인정고시일등 당시 또는 공익사업을 위한 관계법령에 의한 고시 등이 있은 당시 당해 공익사업시행 지구 안에서 3월 이상 거주한 자에 대하여는 가구원수에 따라 4개월분의 주거이전비를 보상하여야 한다."라고 규정하고 있다. 위 시행규칙에 규정된 주거이전비 지급기준시점에 관하여 법원은 정비구역 지정을 위한 공람공고일이 아니라 사업시행인가 고시일로 보아야 한다고 판결하였다(서울행정법원 2008. 10. 15. 선고 2008구합24699, 26909, 26916 판결).

국토해양부장관은 위 시행규칙 제54조 제2항의 규정 및 위와 같은 서울행정법원의 판결 취지와는 달리 주거이전비 지급기준시점을 정비구역 지정을 위한 공람공고일로 명시하기 위하여 개정안을 마련하였다.

국토해양부장관은 개정안을 마련한 목적으로 세입자에 대한 주거이전비를 지급하는 과정에서 위장세입자 등록 등 도덕적 해이를 방지하기 위함을 들고 있다.

현행 관련법령의 규정 및 이에 대한 법원의 판결, 서울특별시의 기존의 실무관행, 국토해양부의 현재 방침 등을 참고하여 개정안에 따라 주거이전비를 받을 수 있는 세입자의 요건을 살펴보면, 세입자가 지급기준일인 공람공고일 당시 해당 정비사업 시행지구 안에서 거주하여야 할 뿐만 아니라 사업시행인가일까지 세입자로서 현실적으로 계속하여 거주하여야 한다고 해석된다. 따라서 이와 같은 해석에 따르면, 세입자가 지급 기준시점인 정비구역 지정을 위한 공람공고일 현재 해당지역에 거주하였다고 하더라도 사업시행인가일까지 이전에 임대차계약 종료 및 그 밖의 사유로 이주할 경우 주거이전비를 지급받지 못하게 된다. 공람공고일과 사업시행인가 고시일까지의 기간이 1년 이상 소요되고 있는 현실을 고려하여 볼 때, 위 개정안은 현재의 관련규정(「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행규칙」 제54조 제2항)보다 주거이전비를 지급받을 수 있는 세입자의 자격을 훨씬 강화하고 있다. 이와 같은 결과는 다음과 같은 이유로 세입자에 대하여 주거이전비를 지급하는 정책취지와도 배치된다고 판단된다.

첫째, 세입자에게 지급하는 주거이전비는 당해 정비사업 시행지구 안에 거주하는 세입자들의 조기이주를 장려하여 사업추진을 원활하게 하

려는 정책적인 목적과 주거 이전으로 인하여 특별한 어려움을 겪게 될 세입자들을 대상으로 하는 사회 보장적인 차원에서 지급된다(대법원 2006. 4. 27. 선고 2006두2435 판결 참조). 따라서 정비사업과 관련하여 거주를 이전하게 된 세입자에 대하여 폭넓게 주거이전비를 지급하는 것이 경제적 약자인 세입자를 보호한다는 본래의 목적에 부합된다. 더구나 개정안이 세입자의 보호수준을 현재의 보호수준 보다 약화시키는 것은 국제인권규범에서 금지하고 있는 권리보장의 역행적 조치에 해당된다(사회권규약위원회 일반논평 3, 13 참조).

둘째, 개정안처럼 주거이전비 지급 적용시점을 사업시행인가 고시일이 아니라 정비구역 지정을 위한 공람공고일로 앞당긴다고 해서 주거이전비 지급을 둘러싼 혼란과 도덕적 해이가 방지되는 것은 아니다. 위와 같은 목적은 실제 거주여부에 대한 정확한 조사와 심사를 실시함으로써 달성하여야 하는 것이다(서울행정법원 2008. 10. 15. 선고 2008구합 24699, 26909, 26916 판결).

위와 같은 점을 고려해볼 때, 주거이전비의 지급시점을 공람공고일로 앞당기는 것은 위장세입자 발생 등의 도덕적 해이를 방지하기 위한 정책목적을 달성하기 위한 적절한 수단이 아니라고 판단된다. 따라서 향후 재개발지역 세입자의 권리보장 수준을 후퇴시킬 것으로 우려되는 개정안 제9조의2에 규정된 주거이전비 지급을 위한 기준시점을 공람공고일이 아닌 사업시행인가고시일로 규정하는 것이 타당하다.

Ⅳ. 결론

위와 같은 이유로 「국가인권위원회법」 제19조 제1호에 따라 주문과 같은 의견을 표명하기로 결정한다.

2009. 6. 8.

국가인권위원회 상임위원회

위원장 안경환 위원 최경숙 위원 유남영 위원 문경란

4 푸제온 관련 특허발명의 강제실시에 대한 의견표명

국가인권위원회는 특허청장에게, 특허등록 제355407호 및 제633214호 특허권에 대하여 통상실시권을 설정하도록 재정하는 것이 바람직하다는 의견을 표명

【결정요지】

일부 AIDS환자의 치료에 푸제온은 필수적인 약품이고 다른 공급 강제수단이 없는 상황에서 취약한 AIDS환자의 생명유지를 위하여 푸제온 강제실시를 허용하는 것이 공공의 이익에 부합할 뿐만 아니라 국민의 건강권과 생명권 보호를 위한 국가적 의무에도 부합하는 것으로 판단됨.

【참조조문】 「헌법」 제10조 및 제36조 제3항, 사회권규약 제12조, UN 경제적·사회적·문화적 권리위원회(이하 "사회권위원회"라 한다) 일반논평 14, 사회권위원회의 지적재산권과 인권에 관한 성명서("Human Rights and Intellectual Property : Statement by the Committee on Economic, Social and Cultural Rights"), 경제사회이사회 인권위원회 인권보호 및 촉진 소위원회의 인권과 지적재산권에 관한 결의("Intellectual property and human rights", Sub-Commission on Human Rights resolution), TRIPs협정이 인권에 미치는 영향에 대한 UN인권고등판무관의 보고서("The impact of the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights on human

rights" (General comment 14), Commission on Human Rights)

【주　　문】 특허청장에게,

특허등록 제355407호 및 제633214호 특허권에 대하여 통상실시권을 설정하도록 재정하는 것이 바람직하다는 의견을 표명한다.

【이　　유】

Ⅰ. 의견표명의 배경

2008. 12. 정보공유연대 IPleft와 감염인연대 KANOS는 특허청장에게 'HIV 감염을 저해하는 합성펩티드(특허등록 제355407호)와 펩티드 합성 방법 및 그 조성물(특허등록 제633214호)(이하 "푸제온 관련 특허발명"이라 한다)'의 통상실시권 설정에 관한 재정(이하 "강제실시"라 한다)을 청구하였다. 이에 우리위원회는 위 청구에 대한 재정이 「대한민국헌법」과 UN「경제적·사회적·문화적 권리에 관한 국제규약(이하 "사회권규약"이라 한다)」에서 보장하고 있는 국민의 건강권과 밀접한 관련이 있다고 판단하여 아래와 같이 검토하였다.

Ⅱ. 판단기준

「헌법」 제10조 및 제36조 제3항, 사회권규약 제12조를 판단기준으로 삼았고 UN 경제적·사회적·문화적 권리위원회(이하 "사회권위원회"라

한다) 일반논평 14, 사회권위원회의 지적재산권과 인권에 관한 성명서("Human Rights and Intellectual Property : Statement by the Committee on Economic, Social and Cultural Rights"), 경제사회이사회 인권위원회 인권보호 및 촉진 소위원회의 인권과 지적재산권에 관한 결의(“Intellectual property and human rights”, Sub-Commission on Human Rights resolution), TRIPs협정이 인권에 미치는 영향에 대한 UN인권고등판무관의 보고서(“The impact of the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights on human rights” (General comment 14), Commission on Human Rights) 등을 참고하였다.

Ⅲ. 판단

「특허법」 제107조 제1항 제3호는 공공의 이익을 위해 특히 필요한 경우 특허청에 강제실시 청구를 할 수 있도록 규정하고 있다. 세계무역기구(WTO) 무역관련지적재산권협정(Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, TRIPs협정) 제31조 역시 공중보건, 특히 의약품의 접근성 증진을 위해 개별 국가들이 강제실시 여부를 결정할 수 있음을 인정하고 있다. 이를 구체화한 TRIPs 협정과 공중보건에 관한 선언문(Declaring on the TRIPS Agreement and Public Health, WTO 각료회의 특별선언문)은 공중의 건강을 보호하기 위한 조치로서, 회원국은 강제실시권을 부여할 권리를 가지며 강제실시권을 부여할 사유(grounds)를 결정할 자유가 있음을 인정하고 있

다. 따라서 특정국가의 강제실시 필요성 여부는 개별적 사례에 따라 구체적인 상황을 고려하여 판단되어야 한다.

사회권규약 제12조와 사회권위원회 일반논평 14에 따르면 건강권은 도달 가능한 최고 수준의 건강을 실현하기 위해 필요한 시설, 상품, 서비스 및 환경을 향유할 포괄적 권리이며, 국가는 이러한 건강권을 실현하기 위해 질병 발생 시 모든 사람에게 의료와 간호를 확보할 여건을 조성하는 조치를 취해야 할 의무가 있다. 우리 「헌법」 또한 제36조 제3항에서 '모든 국민은 보건에 관하여 국가의 보호를 받는다.'고 규정하고 있다. 일반적으로 이 조항은 국민의 건강생활을 침해하지 않을 소극적 의무뿐만 아니라 국민보건을 위해 필요한 정책을 수립하고 시행할 적극적 의무를 국가가 지는 것으로 해석되고 있다. 이와 관련하여 헌법재판소도 국민의 생명권과 건강권은 매우 중대한 헌법적 법익이라고 판시한 바 있다(2005. 3. 31. 선고 2001헌바87결정 참조). 또한 WTO 각료회의 특별선언문은 HIV/AIDS, 결핵, 말라리아 및 기타 다른 유행병을 포함하는 공중 보건 위기가 강제실시를 허용할 수 있는 국가 긴급사태 또는 기타 극도의 긴급상황을 나타낼 수 있다는 것으로 이해될 수 있다고 선언했다.

푸제온은 AIDS환자 치료에 필수적인 의약품이다. 기존의 항레트로바이러스 치료에 실패한 환자에게 사용 가능한 약물로 푸제온 이외에 프레지스타(한국얀센), 인텔렌스(한국얀센), 셀센트리(화이자) 및 이센트

레스(한국MSD)가 있지만 항레트로바이러스치료법(highly active antiretroviral therapy)에 의해 복합처방되는 AIDS 치료법의 특성 상 푸제온 처방이 필요한 환자가 존재하기 때문에 이들 약품들이 반드시 상호 대체 가능하다고 보기 어렵다는 것이 관련 전문가의 의견이다. 따라서 기존의 레트로바이러스 치료제에 저항성이 생긴 AIDS환자에게 푸제온은 생명유지를 위해 반드시 필요한 의약품이다. 그럼에도 불구하고 현재로서는 안정적인 푸제온 공급방안이 신속하게 마련되기 어렵다. 보건복지가족부는 강제실시 외에 푸제온을 공급할 수 있는 방안으로 공급사에 대해 공급을 지속적으로 독려하는 것 외에 패키지협상이나 리펀드 제도의 도입, 신개발 AIDS 치료제에 대한 공급 촉진 등을 제시하고 있다. 그러나 2004. 5. 푸제온이 국내에서 시판허가를 받은 후 보건복지가족부는 한국로슈와 약가협상을 계속해왔지만 위에서 제시한 어떤 방안으로도 푸제온 혹은 그 대체제를 공급하지 못했고 한국로슈는 4년 이상 푸제온을 공급하지 않다가 관련단체들이 특허청에 푸제온에 대한 강제실시를 청구한 이후에야 비로소 무상공급을 개시하였다. 위와 같이 보건복지가족부가 제시한 대안이 존재함에도 불구하고 푸제온이 계속 공급되지 않아 강제실시 청구에까지 이르게 된 현실적 상황을 고려할 때, 위와 같은 대안이 신속하게 작동할 것으로 단정하기 어렵다. 또한 개인적으로 외국에서 약을 구입할 수 있다하더라도 AIDS 환자로서 경제활동이 원활하지 않은 상황에서 한달에 백팔십 만원이 넘는 푸제온의 약값을 100% 자비로 감당할 가능성은 희박하다 할 것이다.

의약선진국의 보복성 규제에 대한 우려와 관련하여, 푸제온 관련 특허발명의 강제실시가 반드시 통상문제를 유발할 것으로 보기 어렵다. TRIPs협정 이후 많은 나라들에서 특허에 대한 강제실시권 발동을 적극적으로 고려하거나 발동해왔다. 미국과 캐나다 정부의 탄저병 치료제 사이프로 사례, 브라질 정부의 AIDS 치료제 Efavirenz과 Nelfinavir 등의 사례, 태국 정부의 AIDS 치료제 Efavirenz와 Lopinavir/ritonavir, 심장질환치료제 Clopidogrel, 유방암 치료제 Letrozole와 Docetaxel 사례 등이 있다. 이러한 사례는 강제실시권 발동을 고려하거나 발동한 것이 통상문제를 유발하기보다 오히려 약가를 국내수준에 부합하도록 조정하는 유효한 수단이 되었다.

설령 지적재산권 보호와 생명권 및 건강권 보호 간에 충돌이 발생한다고 해도 국가는 인권을 우선적 가치로 하여 이를 존중·보호·실현하도록 노력해야 할 의무가 있다. UN 경제사회이사회 인권위원회 인권보호 및 촉진 소위원회는 2001. 인권과 지적재산권에 관한 결의를 통하여 모든 국가에게 국제법에 근거한 인권보호 의무가 경제무역정책과 국제무역협정에 우선하도록 해야 한다고 요구한 바 있다.

공공의 이익과 푸제온 관련 특허발명의 강제실시로 인해 침해되는 사익을 비교형량해보더라도 강제실시에 따른 적절한 보상이 제약회사에 지급되도록 규정되어 있는 현행 특허법 상, 강제실시로 인한 로슈의 실제 경제적 손실이 그리 크다고 보기 어렵다. 또한 제약회사의 경제적

손실보다 푸제온 불공급으로 인한 AIDS환자의 생명권 침해의 긴급성이 우선적으로 고려되어야 한다.

따라서 일부 AIDS환자의 치료에 푸제온은 필수적인 약품이고 다른 공급 강제수단이 없는 상황에서 취약한 AIDS환자의 생명유지를 위하여 푸제온 강제실시를 허용하는 것이 공공의 이익에 부합할 뿐만 아니라 국민의 건강권과 생명권 보호를 위한 국가적 의무에도 부합하는 것으로 판단된다.

Ⅳ. 결론

이상과 같은 이유로 「국가인권위원회법」 제19조 제1호 및 제7호의 규정에 따라 주문과 같이 의견을 표명하기로 결정한다.

2009. 6. 15.

국가인권위원회 상임위원회

위원장 안경환 위원 최경숙 위원 유남영<불참> 위원 문경란

5 「노숙인 등 저소득취약계층 명의도용 피해 사전 예방 대책」에 대한 의견표명

서울특별시장에게 「노숙인 등 저소득 취약계층 명의도용 피해 사전예방 대책」은 전면적으로 재검토되어야 한다는 의견을 표명

【결정요지】

서울시 대책은 노숙인 등의 보호를 명분으로 하고 있고, 또 비록 명의도용예방신청서를 자발적으로 제출한 노숙인 등에 한정해서 적용한다고 하지만, 결국 이들에 대해서 금융대출서비스를 비롯한 휴대전화 개설, 사업자등록, 차량등록 등을 포괄적으로 금지한다는 점에서 과잉금지원칙을 충족하고 있다고 보기 어려우므로, 서울시 대책은 노숙인 등으로부터 개인정보를 수집하고 관리하는 과정에서 그들에 대한 사회적 차별을 보다 심화시키고, 사생활의 자유를 보호받을 권리와 개인정보에 대한 자기결정권을 침해할 소지가 있음.

【참조조문】 「헌법」 제10조, 제11조, 제17조, 「국가인원위원회법」 제2조 제4호, 「경제적·사회적·문화적 권리에 관한 국제규약」 제2조 제2항, 제4조, 「시민적·정치적 권리에 관한 국제규약」 제2조, 제17조, '자유권규약위원회 일반논평' 16, 18, UN의 '개인정보 전산화 가이드라인', OECD의 '프라이버시보호와 개인정보의 국제유통에 관한 가이드라인' '마스트리히트 가이드라인'

【주 문】 서울특별시장에게 「노숙인 등 저소득 취약계층 명의도용

피해 사전예방 대책」은 전면적으로 재검토되어야 한다는 의견을 표명한다.

【이 유】

Ⅰ. 의견표명 배경

서울특별시는 「노숙인 등 저소득 취약계층 명의도용 피해 사전예방 대책」(이하 '서울시 대책'이라 한다)을 마련한 후 2009. 7. 16. 우리 위원회에 위 대책에 대한 의견을 제시해 줄 것을 요청하였다. 이에 우리 위원회는 「국가인권위원회법」 제25조 제1항에 따라 위 서울시 대책에 대하여 주문과 같은 의견을 표명하기로 하였다.

Ⅱ. 판단기준 및 참고기준

「헌법」 제10조, 제11조, 제17조, 「국가인원위원회법」 제2조 제4호, 「경제적·사회적·문화적 권리에 관한 국제규약」(이하 '사회권규약'이라 한다) 제2조 제2항, 제4조, 「시민적·정치적 권리에 관한 국제규약」(이하 '자유권규약'이라 한다)제2조, 제17조를 기준으로 판단하였고 '자유권규약위원회 일반논평' 16, 18, UN의 '개인정보 전산화 가이드라인', OECD의 '프라이버시보호와 개인정보의 국제유통에 관한 가이드라인' '마스트리히트 가이드라인' 등을 참고하였다.

Ⅲ. 판단

서울시는 노숙인 등 저소득 취약계층의 명의를 도용하여 각종 범죄에 이용하는 사례가 빈발하고 있으며 이로 인해 명의를 도용당한 사람 이외에도 다수의 피해자가 발생하는 사회적 손실을 사전에 예방하기 위해 대책을 마련하였다. 위 대책의 주요내용은 서울시 직원이 노숙인, 부랑인, 쪽방촌 거주자 등(이하 '노숙인 등'이라 한다)을 방문하여 이들의 자발적 참여를 유도하는 방식으로 일명 '금융정보제공동의서'와 '명의도용예방신청서'를 접수받아 동 신청서를 서울시가 자체 선정한 개인신용평가기관에 보냄으로써 해당 노숙인 등의 명의로 금융대출, 휴대전화 개설, 사업자 등록, 차량등록을 불가능하게 하여 명의도용으로 인한 피해를 예방하겠다는 것이다. 아울러 신청서를 제출했던 노숙인 등이 신청을 철회하고자 할 경우 대면 상담 후 철회조치를 취하되, 철회 신청 시 상담절차를 통해서 자활·자립단계가 아니라고 판단되면 철회조치 처리 이후 수사기관에 인지수사를 의뢰할 예정이라고 한다.

UN의 '자유권규약위원회 일반논평 18(차별금지)'과 '개인정보전산화 가이드라인'은 재산과 기타 지위에 근거하여 인권과 자유를 향유하거나 행사하는 것을 저해하는 효과를 가지는 구별 또는 제한을 차별이라고 규정하면서 임의적인 차별을 유발할 수 있는 데이터를 수집하여서는 아니 된다고 명시하고 있으며 '자유권규약 제17조'와 UN의 '자유권규약위원회 일반논평 16(사생활에 대한 권리)'은 모든 사람은 사생활에 대해서 자의적인 간섭을 받지 않아야 하고 자유권규약에서 인정하는 필수적

인 사회 이익을 위한 경우에만 공공기관이 사생활에 대한 정보를 요구할 수 있다고 규정하고 있다. 서울시 대책은 서울시가 노숙인 등으로부터 개인정보를 수집하여 신용정보평가회사를 통해서 그 정보를 관리한다는 것인데, 이 과정에서 수집된 개인정보관리에 대한 구체적인 법적, 제도적 근거 및 보호 장치가 미비하여 노숙인 등의 사생활의 자유를 보호받을 권리가 침해될 소지가 있다.

OECD의 '프라이버시보호와 개인정보의 국제유통에 관한 가이드라인'은 자기에 관한 데이터에 이의를 제기하고 그것이 인정되지 않을 경우 그 데이터를 소각, 수정, 보완하게 할 권리가 당사자에게 있음을 명시하고 있으며 '마스트리히트 가이드라인'은 국가는 모든 이들이 그들의 권리를 향유하는 것을 저해하거나 침해하는 행위를 하지 않도록 '존중의 의무'를 다해야 한다고 규정하고 있다. 서울시 대책은 노숙인 등이 명의도용예방 신청 철회를 요구하면 상담을 통해서 자활여부를 판단하고, 필요 시 수사기관에 인지수사를 의뢰한다는 점에서 노숙인의 인간의 존엄성, 행복추구권에 대한 침해 문제가 발생할 소지가 있다. 그리고 서울시 대책은 노숙인이 명의도용 예방신청 이후에 자기정보를 확인하고 이의를 제기하거나 수정을 요구하기 어렵다는 점에서 수집된 기록의 관리와 삭제에 대한 당사자의 자기결정권을 침해할 소지가 있다.

서울시 대책은 노숙인 등의 보호를 명분으로 하고 있고, 또 비록 명의도용예방신청서를 자발적으로 제출한 노숙인 등에 한정해서 적용한다고 하지만, 결국 이들에 대해서 금융대출서비스를 비롯한 휴대전화 개

설, 사업자등록, 차량등록 등을 포괄적으로 금지한다는 점에서 과잉금지원칙을 충족하고 있다고 보기 어렵다.

위와 같은 점들을 종합해볼 때, 서울시 대책은 노숙인 등으로부터 개인정보를 수집하고 관리하는 과정에서 그들에 대한 사회적 차별을 보다 심화시키고, 사생활의 자유를 보호받을 권리와 개인정보에 대한 자기결정권을 침해할 소지가 있으므로 위 대책에 대해 전면적으로 재검토하는 것이 타당하다고 판단된다.

Ⅳ. 결론

위와 같은 이유로 「국가인권위원회법」 제25조 제1항에 따라 주문과 같이 의견을 표명한다.

2009. 8. 27.

국가인권위원회 상임위원회

위원장 현병철 위원 최경숙 위원 유남영 위원 문경란<불참>

6 사내하도급근로자 노동인권 개선을 위한 법령 및 정책 개선 권고

노동부장관에게

1. 현행 노동관계법상의 사용자 정의규정을 근로계약 체결의 당사자가 아니라할지라도 근로조건 등의 결정에 대하여 실질적인 영향력이 있는 자까지 포함하는 개념으로 개정할 것,
2. 상시적인 업무에 대한 직접고용원칙을 법률에 명시적으로 규정함으로써 간접고용의 남용을 억제할 것,
3. 사내하도급근로자에 대한 차별금지 및 이들의 차별시정 신청권을 법률로 명문화 할 것을 권고

【결정요지】

간접고용 형태의 하나인 '사내하도급'이란, 말 그대로 사업장내에서 이루어지는 (하)도급을 의미하는 것으로, 「민법」 제664조에 따른 도급계약(계약의 일방 당사자가 일의 완성을 약정하고 타방이 그 일의 결과에 대해 보수의 지급을 약정함으로써 성립하는 계약)에 따라 도급인이 자신의 업무 중 일부를 다른 사업자(즉 수급인)에게 위탁하였으나, 그 작업수행이 도급인의 사업장 밖이 아니라 사업장 안에서 이루어지는 경우를 일컫는데 이러한 사내하도급 방식은 비정규직법을 비롯한 각종 노동관계법상 규정된 사용자 책임을 면탈하는 수단으로 활용되고 있고, 이 때문에 사내하도급근로자는 그들의 근로조건과 수행업무에 실질적인 영향력을 행사하는 사용사업주와의

관계에서 기본적인 노동인권조차 보호받지 못하는 법적용의 사각지대에 놓이게 되므로 사내하도급근로자의 열악한 노동인권 개선을 위해 현행 노동관계법 등을 개정할 필요가 있음.

【참조조문】 「헌법」 제10조, 제32조, 제34조, ILO 제111호 「고용 및 직업에 있어서 차별대우에 관한 협약(1958)」, 제158호 「사용자 주도에 의한 고용종료에 관한 협약(1982)」, 「경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약」 제2조, 제6조, 제7조, ILO 제94호 협약 「공계약에 있어 근로조항에 관한 협약」, 1998년 ILO 총회의 「도급노동의 보호에 관한 결의안」(Resolution concerning the possible adoption of international instruments for the protection of workers in the situations identified by the Committee on Contract Labour), ILO '보호를 필요로 하는 근로자에 관한 전문가회의'의 공동성명(2000)(Common statement by the experts participating in the meeting of Experts on Workers in situations needing protection), ILO 「고용관계 리포트(2006)」(Report on the Employment Relationship) 및 「고용관계에 관한 권고(2006)」(Recommendation on the Employment Relationship)」, ILO 「결사의 자유위원회 제350차 보고서(Report of the Committee on Freedom of Association)」 및 「한국정부에 대한 권고문」(2008. 6.), 유럽연합의 「파견근로에 관한 지침」(2008. 11. 19.)

【주 문】 노동부장관에게

1. 현행 노동관계법상의 사용자 정의규정을 근로계약 체결

의 당사자가 아니라할지라도 근로조건 등의 결정에 대하여 실질적인 영향력이 있는 자까지 포함하는 개념으로 개정할 것,

2. 상시적인 업무에 대한 직접고용원칙을 법률에 명시적으로 규정함으로써 간접고용의 남용을 억제할 것,
3. 사내하도급근로자에 대한 차별금지 및 이들의 차별시정 신청권을 법률로 명문화 할 것을 권고한다.

【이 유】

Ⅰ. 권고배경

1990년대 후반 외환위기 이후 노동시장에서는 비정규직 근로자가 급격히 증가하였고 그 유형 또한 다양화되었다. 특히 「기간제 및 단시간 근로자 보호 등에 관한 법률」과 「파견근로자 보호 등에 관한 법률」(이하 “비정규직법”이라 한다)의 시행 이후에는 사업장 내에서 작업이 이루어지는 사내하도급 및 용역 형태가 증가하고 있다. 사내하도급 방식에 의한 노동력 활용은 기업 입장에서는 인건비를 절감할 수 있고 인력조정이 용이할 뿐만 아니라 비정규직법을 비롯한 노동관계법상 부담해야 할 사용자 책임까지 면할 수 있도록 해주기 때문에 선호되고 있다. 반면 사내하도급근로자는 낮은 임금과 장시간 근로, 고용 불안정 등 다층적으로 열악한 근로조건 하에서 비정규직법의 적용조차도 받지 못한 채 근무하게 됨으로써 기본적인 노동인권마저 부인되고 있는 상황이다.

통계청 경제활동인구조사 부가조사 결과에 따르면 2009. 3. 현재 우리나라의 용역근로자는 약 57만 명으로 부동산업 및 임대업, 제조업, 건설업, 도·소매업에 주로 종사하고 있는 것으로 나타났다. 이들의 월평균임금은 비정규직 근로자 평균임금(124만원)보다도 낮은 수준(108만원)이며, 정규직(253만원)의 42.7% 수준에 그치고 있다. 이와 같은 저임금 외에도 정규직·비정규직을 불문하고 모든 고용형태 중 가장 장시간 동안 근로하고 있는 것으로 나타났는데, 정규직 44.5시간, 비정규직 44.2시간에 비해, 용역근로자의 주당 평균근로시간은 무려 49.0시간으로 조사되었다.

2007. 7. 1.부터 시행되고 있는 비정규직법에 의해 기간제 근로자가 정규직으로의 전환되는 긍정적 효과가 나타나고 있기도 하지만, 반면 비정규직법상의 규제를 회피하기 위해 기간제 고용을 간접고용(용역, 사내하도급 등)으로 전환하는 부정적인 영향이 나타나고 있기도 하다. 현행 비정규직법은 직접 고용된 기간제 및 단시간근로자, 파견근로자에 적용되므로, 사내하도급 방식으로 인력을 대체할 경우 2년 고용 후 정규직화 규정 및 차별시정제도 등 비정규직법에 의한 규제를 회피할 수 있기 때문이다. 본래 비정규직법의 입법취지는 비정규직의 무분별한 확산 억제와 상시적 업무의 정규직화 유도에 있다. 그러나 이를 회피하기 위해 직접고용 인력을 사내하도급 인력으로 대체하는 사례가 빈번히 발생하고 있고 사내하도급근로자에 대한 법적 보호 장치는 전무한 실정이다.

이에 우리 위원회는 「국가인권위원회법」 제19조 제1호에 따라 사내하도급근로자의 노동인권 개선을 위하여 주문과 같이 권고하기로 하였다.

Ⅱ. 판단기준 및 참고기준

「헌법」 제10조, 제32조, 제34조, ILO 제111호 「고용 및 직업에 있어서 차별대우에 관한 협약(1958)」, 제158호 「사용자 주도에 의한 고용종료에 관한 협약(1982)」, 「경제적사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약」 제2조, 제6조, 제7조를 기준으로 판단하였고, ILO 제94호 협약 「공계약에 있어 근로조항에 관한 협약」, 1998년 ILO 총회의 「도급노동의 보호에 관한 결의안」(Resolution concerning the possible adoption of international instruments for the protection of workers in the situations identified by the Committee on Contract Labour), ILO '보호를 필요로 하는 근로자에 관한 전문가회의'의 공동성명(2000)(Common statement by the experts participating in the meeting of Experts on Workers in situations needing protection), ILO 「고용관계 리포트(2006)」(Report on the Employment Relationship) 및 「고용관계에 관한 권고(2006)」(Recommendation on the Employment Relationship)」, ILO 「결사의 자유위원회 제350차 보고서(Report of the Committee on Freedom of Association)」 및 「한국정부에 대한 권고문」(2008. 6.), 유럽연합의 「파견근로에 관한 지침」(2008. 11. 19.)등을 참고하였다.

Ⅲ. 판단

전형적인 근로관계는 근로자가 사용자와 근로계약을 맺고 그 사용자의 지휘아래 자신의 노동력을 제공하고 임금을 지급받는 형태이다. 이 경우는 근로자를 고용한 사용자와 그 근로자를 실제 사용하는 사용자가 서로 일치한다. 현행 근로기준법이나 산업재해보상보험법 등 노동관계법도 고용과 사용의 일치, 즉 직접고용을 전제로 하고 있다.

한편, 간접고용이란 기업이 필요한 노동력을 자신이 직접 고용하지 아니하고 다른 기업이 고용한 근로자를 사용하는 것으로, 고용과 사용이 분리되는 것에 그 특징이 있다. 이러한 간접고용을 지칭하기 위하여 현실에서는 도급, 파견, 용역, 하청 등의 다양한 용어가 혼용되고 있으며, 아웃소싱, 외주화, 분사화 등은 간접고용으로 전환하는 과정을 일컫는다. 간접고용 형태의 하나인 '사내하도급'이란, 말 그대로 사업장내에서 이루어지는 (하)도급을 의미하는 것으로, 「민법」 제664조에 따른 도급계약(계약의 일방 당사자가 일의 완성을 약정하고 타방이 그 일의 결과에 대해 보수의 지급을 약정함으로써 성립하는 계약)에 따라 도급인이 자신의 업무 중 일부를 다른 사업자(즉 수급인)에게 위탁하였으나, 그 작업수행이 도급인의 사업장 밖이 아니라 사업장 안에서 이루어지는 경우를 일컫는다. 이러한 사내하도급 방식은 비정규직법을 비롯한 각종 노동관계법상 규정된 사용자 책임을 면탈하는 수단으로 활용되고 있는데, 이 때문에 사내하도급근로자는 그들의 근로조건과 수행업무에 실질적인 영향력을 행사하는 사용사업주와의 관계에서 기본적인 노동인권조

차 보호받지 못하는 법적용의 사각지대에 놓이게 된다.

위와 같은 간접고용의 문제점에 대하여 국제노동기구(ILO)는 「고용관계에 관한 권고(2006)」를 통해 각 회원국에 대하여 위장된 고용관계를 척결하기 위한 국가정책을 마련할 것을 권고하였으며, 「고용관계리포트(2006)」에서 다음과 같이 지적한 바 있다.

"고용관계란 고용주와 보수를 대가로 노무를 제공하는 피고용자 사이의 관계를 지칭하는 법적 개념으로서, 고용관계를 통해서 피고용자와 고용주 사이의 상호 권리와 의무가 발생하고, 피고용자는 노동법과 사회보장의 영역에서 고용에 수반되는 권리와 혜택을 얻으므로, 고용관계의 존재 자체가 피고용자의 보호에 있어 주요한 수단이 된다. 그러나 다양한 계약형태 특히 하도급을 통한 인력 활용 등으로 인해 피고용자 권리의 부재가 발생하고, 이와 같은 근로자 보호 부족으로 인해 결국 근로자와 그 가족이 침해를 받으며, 기업에 있어서도 반생산적일 뿐만 아니라 사회 전체적으로도 부정적 영향을 미칠 수 있다. 따라서 진정한 사용자가 누구인지, 근로자에게 주어진 권리가 무엇인지, 이를 보장할 책임이 누구에게 있는지를 판명하는 것이 주요한 관건이다. 근로자의 노무로부터 직접적인 이익을 얻는 사용사업주(user)가 이들의 권리가 보장되도록 하는데 있어 그 역할이 결정적이라 할 수 있으므로, 이와 같은 간접고용관계에 있는 근로자를 보호하기 위해서는 각국의 법체계가 갖고 있는 한계와 결점, 즉 현실과의 간극을 메우기 위해 관련법의

개정이 필요하다”

위와 같은 국제노동기구(ILO)의 권고와 동일한 취지에서 우리나라 고등법원의 판례(2007. 4. 11. 선고 서울고법 2006누13970)도 “근로계약상의 고용사업주로부터 근로자를 공급받아 자기의 업무에 종사시키고, 그 근로자의 기본적인 노동조건 등에 관하여 고용사업주로서의 권한과 책임을 일정 부분 담당하고 있다고 볼 정도로 현실적이면서 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위에 있는 경우에는 그 한도 내에서 사용사업주는 위 조항에서 정하는 ‘사용자’에 해당한다고 보아야 할 것이다”라고 함으로써 사용자 책임을 확대하고 있다.

이상의 점들을 종합해 볼 때 사내하도급근로자의 열악한 노동인권 개선을 위해 현행 노동관계법 등을 다음과 같이 개정할 필요가 있다고 판단된다.

첫째, 사내하도급근로자에게 각종 업무를 지시하고 그들을 지휘하면서도 근로계약 체결의 당사자가 아니라는 이유로 노동관계법상의 각종 사용자책임을 회피하는 사례를 방지하기 위해 현행 노동관계법상의 사용자 정의규정을 근로계약 체결의 당사자가 아니라 할지라도 근로조건 등의 결정에 실질적인 영향력을 행사하는 자까지 포함하는 개념으로 개정할 필요가 있다.

둘째, 사용자책임을 회피하고자 사내하도급 등 간접고용을 남용하는

사례를 억제하기 위해 일시적인 업무가 아닌 상시적으로 행해지는 업무인 경우에는 근로자를 직접 고용하도록 하는 원칙을 법률에 명시할 필요가 있다.

셋째, 위 두 가지 개선방안이 현실적으로 시행되기까지 시간이 소요될 수도 있으므로 우선 비정규직법과 같은 사내하도급근로자에 대한 차별적 처우금지 및 차별시정 신청권을 노동관계법률에 명문화할 필요가 있다.(현행 비정규직법은 기간제 및 단시간 근로자, 파견 근로자 등에 대한 차별적 처우를 금지하고 있으며 차별적 처우를 받은 근로자에게는 그에 대한 시정 신청권을 부여하고 있다.)

Ⅳ. 결론

사내하도급근로자는 현행 노동관계법의 불완전성 또는 사내하도급근로자 보호규정의 부재로 인해 기본적인 노동인권조차 보호받지 못하고 있고 이러한 점은 커다란 사회문제가 되고 있다. 노동부는 하루 속히 노동관계법령을 개선하고 사내하도급근로자 보호 정책을 수립·시행하여야 할 것이다. 위와 같은 이유로 「국가인권위원회법」 제19조 제1호에 따라 주문과 같이 권고하기로 결정한다.

2009. 9. 3.

국가인권위원회 상임위원회

위원장 현병철 위원 최경숙 위원 유남영 위원 문경란

7 「근로능력평가의 기준 등에 관한 규정」 중 활동능력 평가기준에 대한 권고

보건복지가족부장관에게, 현행 「근로능력평가의 기준 등에 관한 규정」의 [별표2] 활동능력 평가기준을 개정할 것을 권고

【결정요지】

첫째, 객관적인 판단이 가능한 취업가능성이나 체력, 만성적 증상, 알콜중독을 제외한 나머지 항목은 개인의 명예나 자존감과 밀접히 관련된 항목으로 근로능력이 없는 수급권자에 대한 차별적 인식을 초래하거나 인격권을 침해할 우려가 있고, 둘째, 외모관리 소홀, 자신감과 집중력의 결여, 자기통제와 대처능력 부족 등이 모든 업무에 있어서 근로 무능력을 초래한다고 단정하기 어려워 이와 같은 평가항목과 기준이 활동능력 여부와 직접적인 관계가 있다고 보기 어렵고, 셋째, 간이평가인 체력(육체노동의 가능성), 만성적 증상(통증, 복통, 어지럼증, 경련, 기침, 소화불량 등 증상의 만성화된 수준), 알콜중독(알콜 중독이 일상생활에 영향을 미치는 정도)의 항목은 공무원이 아니라 의사가 검진을 통해 판단하는 것이 적절하다는 점에서 현행 활동능력 평가기준의 전면적인 개선이 필요하다고 판단

【참조조문】 「헌법」 제10조, 제11조, 제34조 제1항 및 제2항, 제36조 제3항, 「경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약」 (이하 사회권규약) 제9조, 제11조 및 제12조, 사회권위원회 일반논평 14. 도달가능한 최고 수준의 건강에 대한 권리 3항 등

【주 문】 보건복지가족부장관에게, 현행 「근로능력평가의 기준 등에 관한 규정」의 [별표2] 활동능력 평가기준을 개정할 것을 권고한다.

【이 유】

Ⅰ. 의견표명 배경

2009. 12. 31. 보건복지가족부는 「국민기초생활보장법」에 의한 수급자 또는 급여신청자의 근로능력 판정 신뢰도를 개선한다는 목적으로 「근로능력평가의 기준 등에 관한 규정」 (이하 '규정'이라 한다)을 고시하였다. 규정은 「국민기초생활보장법 시행령」 제7조 제2항 및 「의료급여법시행령」 제3조 제2항 제1호 가목 (4)에 따라 치료 또는 요양이 필요한 자에 대한 근로능력을 의학적 평가와 활동능력 평가로 판정하도록 하여, 활동능력 평가제를 새로이 도입하였다. 이에 규정의 [별표2]는 체력, 만성적 증상, 알콜중독, 취업가능성, 외모관리, 집중력, 자신감, 자기통제, 대처능력, 동시업무 수행능력의 10개 평가 항목과 각 항목별 5개 평가기준을 제시하고 있다.

이러한 활동능력평가 기준에 대하여 이 평가기준의 내용은 인권을 침해하는 것이므로 개정되어야 한다는 진정과 정책권고 요청이 우리 위원회에 접수되는 등 인권침해 논란이 제기되고 있기에 「국가인권위원회법」 제19조 제1호에 따라 위 규정을 검토하였고 주문과 같이 권고하기로 결정하였다.

Ⅱ. 판단기준 및 참고기준

「헌법」 제10조, 제11조, 제34조 제1항 및 제2항, 제36조 제3항, 「경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약」 (이하 사회권규약) 제9조, 제11조 및 제12조를 기준으로 판단하였고, 사회권위원회 일반논평 14. 도달가능한 최고 수준의 건강에 대한 권리 3항 등을 참고하였다.

Ⅲ. 판단

국민기초생활보장법에 따른 급여를 위해 수급자 또는 급여신청자의 근로능력을 평가함에 있어 의학적 기준 외에 보충적 판단기준을 마련하여 결정의 공정성을 강화할 필요성이 계속 제기되어 왔다는 점에서 보건복지가족부가 활동능력평가제를 새롭게 도입하고자 한 취지는 수긍이 된다.

그러나 아래와 같은 점에서 현행 활동능력 평가기준은 전면적인 개선이 필요한 것으로 판단된다.

먼저, 객관적인 판단이 가능한 취업가능성이나 체력, 만성적 증상, 알콜중독을 제외한 나머지 항목은 개인의 명예나 자존감과 밀접히 관련된 항목으로 근로능력이 없는 수급권자에 대한 차별적 인식을 초래하거나 인격권을 침해할 우려가 있다. 즉 외모가 혐오감을 주거나 외모에 대한 관리능력이 없음, 산만하여 한 가지 일도 마무리 못하는 등 집중력이

없음, 자포자기 하거나 작심삼일임, 자기 분을 이기지 못해 상대방에게 공격성을 보이는 등 스스로 통제할 수 있는 능력이 없음, 문제나 상황을 인식하거나 해결하는 능력이 없음, 일을 끝까지 하지 못하고 동시에 수행할 능력이 없음 등의 평가기준은 근로능력이 없어 자활사업에 참여하지 않고 수급을 받는 이들이 타인에게 혐오감을 주는 외모를 갖고 있다거나 자기관리와 통제 능력이 없는 등 뭔가 문제가 있는 이들이라는 사회적 편견을 심어줌으로써 이들에 대한 차별적 인식을 초래할 수 있다. 또한 근로능력이 없는 당사자들에 대해 굴욕적인 내용으로 활동능력을 평가함으로써 그들의 인격권을 침해할 우려가 크다.

경제적으로 곤경에 처한 국민이 인간다운 생활을 할 최소한의 조력을 국가로부터 받는 것은 헌법상 보장된 기본적 권리이며, 이러한 권리의 실현은 인간의 존엄성이나 차별받지 않을 권리가 존중되는 방식이어야 한다. 헌법 제10조 제1문 전단은 모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가진다는 점을 확인하고 있다.

최소한의 생활수준을 보장함으로써 인간의 존엄성을 실현하고자 하는 기초생활보장법의 급여제도가 오히려 인격권, 차별받지 않을 권리를 침해하는 내용을 담고 있다면 이는 적절한 수단에 의해 사회권을 보장해야 할 국가의무에 부합한다고 볼 수 없다.

둘째, 외모관리 소홀, 자신감과 집중력의 결여, 자기통제와 대처능력

부족 등이 모든 업무에 있어서 근로 무능력을 초래한다고 단정하기 어려워 이와 같은 평가항목과 기준이 활동능력 여부와 직접적인 관계가 있다고 보기 어렵다. 특히 이러한 기준에 의한 평가는 상황평가, 관찰평가, 면접평가의 3단계를 거친다 해도 수급자에 비해 턱없이 부족하다고 여겨지는 시·군·구청 공무원의 주관적 판단에 그치게 될 가능성이 많다.

셋째, 간이평가인 체력(육체노동의 가능성), 만성적 증상(통증, 복통, 어지럼증, 경련, 기침, 소화불량 등 증상의 만성화된 수준), 알콜중독(알콜 중독이 일상생활에 영향을 미치는 정도)의 항목은 공무원이 아니라 의사가 검진을 통해 판단하는 것이 적절하다는 점에서 활동능력의 평가기준으로 적절하지 않다.

Ⅳ. 결론

위와 같은 이유로 「국가인권위원회법」 제19조 제1호에 따라 주문과 같이 권고하기로 결정한다.

2010. 1. 28.

국가인권위원회 상임위원회

위원장 현병철 위원 최경숙 위원 유남영 위원 문경란

8 청소년 노동인권 보호를 위한 법령 및 정책 개선 권고

극도로 취약한 근로조건에 노출되어 있는 청소년들의 노동인권 보호가 필요하다고 판단하고, 노동부장관 및 교육과학기술부장관에게 관련 법령 및 정책을 개선할 것을 권고

【결정요지】

【1】 「근로기준법」 제69조를 연소자의 법정근로시간은 1주 35시간으로, 연장근로는 1주 5시간을 한도로 조속히 개정하고, 근로조건을 개선하기 위해서는 5인 미만 사업장에 대하여 「근로기준법」을 확대 적용하는 문제가 우선 해결되어야 하고, 청소년 근로자에게 악용되고 있는 '꺾기'의 실태를 우선 파악하고 이를 규제하기 위하여 위 호출대기시간과 같은 규정을 명문화하는 등 대책을 마련해야 함.

【2】 청소년의 노동인권 개선을 위해 청소년이 고용된 사업장에 대한 근로감독행정이 강화돼야 하므로, 사업주가 상시 자율적으로 법을 준수하도록 유도하기 위해서 사전 통보 없는 감독제도로 개정할 필요가 있고, 또한 사업장 근로감독을 위해 실무적으로 운용되고 있는 '연소자 다수 고용 사업장 근로감독 점검표' 내용을 내실화하여야 함.

【3】 노동관계법령의 집행을 위한 근로감독관의 직무를 규정하고 있

는 「근로감독관 집무규정」에 청소년 고용 사업주를 대상으로 노동부가 노동법령 교육을 실시할 것을 명문화하여 사전 예방적 근로감독행정을 도모할 필요가 있고, 「근로기준법」 제14조와 「최저임금법」 제11조 등이 정하고 있는 '법령 요지의 게시' 내지 '주지의무'의 이행을 위한 제도적 개선이 필요함.

【4】 청소년 고용 사업장에 대한 「노동법령자료」 책자에 직장 내 성희롱 예방교육 내용을 포함하고, 청소년을 고용한 사업주에 대한 노동부 주최 노동법령 교육에서도 직장 내 성희롱 예방 교육을 포함하여 실시할 필요가 있음.

【5】 청소년이 노동 과정에서의 부당한 대우나 위험으로부터 자신을 보호하고 청소년의 권리와 의무를 증진시키기 위해서는 정규 교과과정에 노동인권교육을 포함시키고, 교육의 내용을 내실 있게 구성하여야 함.

【참조조문】 「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」 제32조, 경제적·사회적 및 문화적 권리 위원회 일반논평 4 및 18, 아동권리위원회 일반논평 4의 6 등

【주 문】 국가인권위원회는 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 '꺾기'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.

교육과학기술부장관에게는,

중·고등학교 교과과정에 노동기본권, 안전과 보건에 관한

권리 및 남녀 고용평등에 관한 권리 등 노동인권 교육을 필수 교과과정으로 포함시키고 교육의 내용을 내실 있게 구성하기 위해 필요한 조치를 강구할 것을 권고한다.

【이 유】

Ⅰ. 권고배경

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 위험에 처하게 된다. 따라서 청소년들은 사회의 모든 부문으로부터 특별한 주의와 보호를 받을 권한이 있다."(일반논평 4의 6)고 지적하였다. 이에 국가인권위원회는 「국가인권위원회법」 제19조 제1호에 따라 청소년이 근로자로서의 권리를 향유하기 위한 법·제도적 개선방안에 관하여 검토하였다.

Ⅱ. 판단기준 및 참고기준

「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 4의 6 등을 참고하였다.

Ⅲ. 판단

1. 청소년 근로자의 인권 실태

청소년에 관하여 「청소년기본법」은 '9세 이상 24세 이하의 자'로, 「청소년보호법」은 '만 19세 미만의 자'로 정의하고 있으며, 「근로기준법」은 18세 미만인 자를 '연소자'로 규정하고, 15세 미만인 자는 근로자로 사용하지 못한다고 규정하고 있다. 이하에서의 '청소년'이라 함은 「근로기준법」상 근로자로서의 최저연령인 만 15세 이상이면서 「민법」 제4조에 따른 성년 만 20세 미만인 자를 일컫는 것으로 한다.

「통계청 경제활동인구조사 부가조사(2009. 8.)」에 따르면, 만 15~19세의 청소년 329만 4천 명 중 남성 청소년 취업자는 8만 9천명, 여성은 12만 5천명이다. 한편 2007년 국가청소년위원회 조사에 따르면, 아르바이트 경험이 있는 청소년의 비율은 약 21%로, 청소년 5명

중 1명은 근로를 경험한 것으로 볼 수 있다.

청소년이 주로 근무하는 사업장은 패스트푸드점, 카페, 음식점, 편의점, PC방, 주유소, 음식배달 및 택배업 등 일상생활에서 흔히 접할 수 있는 영역으로, 위 통계청 조사 결과, 숙박음식점 등 개인서비스업이 44.9%, 도소매 등 유통서비스업이 26.6%를 차지하고 있으며, 직업별로는 판매직 25%, 서비스직 29%, 단순노무직 26%, 사업체 규모별로는 5인 미만 사업장이 45%, 5~9인 사업장 23%, 10~29인 사업장 13%로, 10인 미만 사업체가 약 70%에 이른다. 청소년 근로자의 평균 근속기간은 2.5개월이며 그 중 95.4%가 1년 미만인 것으로 나타났고, 고용형태별로는 비정규직 18만9천명으로 97.1%, 이 중 임시직이 8만1천명, 일용직이 10만5천명이다. 취업 동기는 '학업·학원수강·직업훈련·취업준비 등을 병행하기 위해'가 48.0%로 가장 많고, '생활비등 당장 수입이 필요해서'(14.3%), '근로조건(근로시간, 임금 등)에 만족하여'(11.7%), '원하는 분야의 일자리가 없어서'(10.2%) 순으로 나타났다.

청소년 근로자에 대한 사회보험 및 퇴직금 등 법정 근로조건 적용비율은 현저히 낮은데, 특히 15세 이상 18세 미만의 중졸 내지 중·고교 재학 중인 청소년의 경우 아예 가입되어 있지 않거나 지극히 미미하였다. 또한 2009년 8월 현재 법정 최저임금 4,000원을 받지 못하는 10대 청소년은 12만 3천명(63.7%)으로 나타났으며, 특히 중졸자의 경우 평균 3,722원, 중·고교 재학 중인 경우엔 평균 3,195원을 지급받고

있는 것으로 조사되어, 만 15세~18세 청소년 근로자의 상당수가 최저임금을 보장받고 있지 못한 것으로 나타났다.

현행 「근로기준법」은 18세 미만인 자에게 오후 10시부터 익일 오전 6시까지의 야간근로를 원칙적으로 금지하고 있으나, 청소년 근로자 중 평균근로시간이 주당 48시간인 경우는 18.5%로, 5명 중 1명이 법정근로시간을 초과하여 근로하고 있는 것으로 나타났다. 특히 학기 중 근로는 학교수업이 끝난 이후 제공되는데 이때 하루 6시간 이상의 근로는 야간근로를 유발할 수밖에 없게 된다. 야간근로는 성장기 청소년의 건강과 신체적 발육을 저해할 우려가 높다. 또한 상당수의 청소년은 노동과정에서 고객, 사업주, 상사, 동료 등으로부터 언어폭력, 성폭력, 물리적 폭력을 경험한 것으로 드러났다. 특히 여성 청소년은 성희롱을 비롯한 성폭력 위험에도 불구하고, 사전적 조치로서의 성희롱예방교육을 거의 받지 못할 뿐만 아니라 사후적으로도 구제받지 못하는 경우가 많다.

2. 청소년 근로자에 대한 노동인권 개선방안

가. 관련법령의 개정 필요

「헌법」은 '국가가 근로자의 적정임금의 보장에 노력하여야 하며 법률이 정하는 바에 의하여 최저임금제를 시행하여야' 하고(제32조 제1항), '근로조건의 기준은 인간의 존엄성을 보장하도록 법률로 정'하고(제32조 제3항), '연소자의 근로는 특별한 보호를 받는다'고 규정하고 있다(제32조 제5항). 위 「헌법」 제32조 제3항에 따라 「근로기준법」은 근로조건

의 최저기준을 정하고 있으며, 별도로 '제5장 여성과 소년'을 두어 보호 규정을 명시하고 있다. 그 중 개정의 필요가 있는 법령을 아래에서 살펴본다.

첫째, 「근로기준법」 제69조는 "15세 이상 18세 미만인 자의 근로시간은 1일에 7시간, 1주일에 40시간을 초과하지 못하며, 다만 당사자 간의 합의에 의하여 1일에 1시간, 1주일에 6시간을 한도로 연장할 수 있다"고 규정하고 있다. 성인근로자의 법정근로시간이 1주일에 40시간, 1일에 8시간인 것에 비하여, 연소자의 1일 법정근로시간은 성인근로자보다 1시간 적은데도, 주 단위 법정근로시간은 40시간으로 동일하다. 이는 연소자의 1일 법정근로시간을 7시간으로 볼 때, 1주 40시간 근로는 주 6일 근무를 상정한 것으로써 연소자에 대한 주 5일 근무제 적용을 배제하는 결과를 야기하며, 2003. 9. 15. 주 5일 근무를 전제로 1주 44시간에서 40시간으로 성인의 법정근로시간을 단축한 「근로기준법」의 개정취지와도 맞지 않는다. 또한 연소자에 대한 특별한 보호를 요청하고 있는 헌법에도 어긋난다. 이 같은 중대한 흠결이 상당한 기간 동안 방치되어 왔다 할 것이므로, 연소자의 법정근로시간은 1주 35시간으로, 연장근로는 1주 5시간을 한도로 조속히 개정하여야 한다.

둘째, 청소년 근로자의 절반 정도는 5인 미만 사업장에서 일하고 있다. 따라서 이들의 근로조건을 개선하기 위해서는 5인 미만 사업장에 대하여 「근로기준법」을 확대 적용하는 문제가 우선 해결되어야 한다.

현재 「근로기준법」은 5인 미만 사업장에는 일부만이 적용되고, 제23조 제1항(정당한 이유 없는 해고 제한), 제28조(부당해고 등의 구제신청), 제53조(연장근로의 제한), 제56조(연장·야간 및 휴일근로 가산임금), 제60조(연차유급휴가) 등 기본적인 근로조건 규정의 적용이 배제되어 있다. 국가인권위원회는 2008. 4. 14. 노동부장관에게 5인 미만 사업장에 종사하는 근로자의 근로조건 개선과 노동기본권 및 생존권 보호를 위해 근로기준법의 확대 적용을 권고한 바 있다. 「근로기준법 시행령」 제7조에 따른 《별표1》은 상시 4명 이하의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장에 적용하는 규정을 열거하고 있는데, 임금 및 근로시간 등 근로조건의 개선에 중요한 영향을 미치는 규정의 적용을 위해 시행령 개정이 요구된다.

셋째, 청소년 근로자를 고용하는 음식점 등 일부 사업장에서 손님이 적은 시간에 휴식을 지시하고 그 시간만큼 임금을 지급하지 않는 이른바 '꺾기'라는 현상이 나타나고 있어 이를 속히 규제하여야 한다. '근로시간'이란 근로자가 사용자의 지휘명령 하에서 있는 시간을 의미하며, 사용자의 지휘명령에서 완전히 해방되어 근로자가 자유로이 이용하는 시간은 '휴게시간'으로서 근로시간에 포함되지 않는다. 현행 「근로기준법」은 근로시간이 4시간이면 휴게시간을 30분 이상, 8시간이면 1시간 이상을 근로시간 도중에 줄 것을 규정하여 휴게시간의 최저한도를 명시하고 있다. 근로시간 도중에 휴게시간을 정하는 것은 계속된 근로로부터 근로자의 건강을 보호하기 위해서이다. 반면 '대기시간'은 외형상으

론 근로자가 휴식을 취하고 있지만 실질적으론 사용자의 지휘명령권이 배제되지 않은 상태로 다음 작업을 위해 기다리는 시간을 말하며 이는 근로시간에 포함된다. 따라서 대기시간 중에는 사용자의 구체적인 업무 지시가 있으면 근로자는 언제라도 업무에 복귀해야 한다.

대법원도 "작업시간의 도중에 현실로 작업에 종사하지 않는 대기시간이나 휴식, 수면시간 등이라 하더라도 그것이 휴게시간으로서 근로자에게 자유로운 이용이 보장된 것이 아니고 실질적으로 사용자의 지휘, 감독 하에 놓여 있는 시간이라면 이를 당연히 근로시간에 포함시켜야 한다."(대법원 1993.5.27. 선고 92다24509; 대법원 2006.11.23. 선고 2006다41990)고 판시하고 있다.

'꺾기'의 휴식은 청소년 근로자가 사업장과 인접한 곳에 머물러 있어야 하고, 사업주에 의해 언제든지 다시 근로에 복귀할 수 있는 상태이므로, 사업주의 지휘명령으로부터 완전히 이탈하여 근로자의 자유로운 이용이 보장된 시간이라고 보기 어렵다. 따라서 이는 온전한 휴게시간이라고 볼 수 없으며, 실질적으로는 대기시간에 가깝다. 따라서 현행 「근로기준법」에 이를 규율할 수 있는 새로운 규정을 마련할 필요가 있다.

이와 관련하여 프랑스 노동법제상 '호출대기시간'을 주목할 만하다. 호출대기시간이란 근로자가 사용자의 상시적이고 즉각적인 처분에 놓여

있지 않지만 필요한 경우 근로에 투입될 수 있도록 자신의 주거지에 머물러 있거나 근로 장소와 근접한 곳에 머물러 있을 의무를 지는 시간으로 이에 대한 금전적 보상을 정하고 있다.

따라서 청소년 근로자에게 악용되고 있는 '꺾기'의 실태를 우선 파악하고 이를 규제하기 위하여 위 호출대기시간과 같은 규정을 명문화하는 등 대책을 마련하여야 한다.

나. 근로감독행정의 강화

「근로기준법」은 강행법규로서 당사자 간에 별도로 약정을 한다고 하더라도 그 적용을 배제할 수 없고 법 기준에 위배되는 근로계약의 부분은 무효가 된다. 또한 근로조건의 최저기준을 확보하기 위하여 근로감독관을 두고, 법 위반에 대하여는 형벌적 제재를 규정하고 있는데, 이는 궁극적으로 근로관계에서 약자인 근로자를 보호하기 위함이다. 노동조합을 통한 노사간 자체 해결이 어려운 취약계층 근로자, 특히 청소년 근로자에 대하여는 근로감독을 통한 보호의 필요성이 더욱 절실하다. 헌법은 연소자 근로에 대한 특별한 보호를 요청하고 있지만 이들에 대해서는 노동관계법에 따른 법적 보호조차 미흡한 실정이다. 청소년의 노동인권 개선을 위해 청소년이 고용된 사업장에 대한 근로감독행정이 강화돼야 한다.

현행 「근로감독관 집무규정」 제17조는 '사업장감독을 실시하고자 할

경우에는 특별한 사유가 없는 한 점검일로부터 10일 전에 해당 사업장에 그 사실을 문서로 통보하여야 하며, 사업장의 요청이 있는 경우 10일의 범위에서 점검시기를 조정할 수 있'도록 규정하고 있다. 그러나 이 같은 사전통지제도는 ILO 제81호 「근로감독에 관한 협약」이 규정한 "근로감독관에게 사업장에 주야 어느 시간이든 예고 없이 자유롭게 출입할 수 있는 권한을 부여할 것(제12조)"과 "사업장에 대한 감독은 관계 법 규정의 효과적 시행을 위하여 필요한 경우 수시로 철저하게 실시할 것(제16조)"이란 취지에 부합하지 않는다. 더구나 법 위반 사업주가 사업장감독 전에 대비할 시간적 여유를 갖게 함으로써 사업주의 법 준수 의식을 퇴색시킬 우려가 있다. 사업주가 상시 자율적으로 법을 준수하도록 유도하기 위해서는 사전 통보 없는 감독제도로 개정할 필요가 있다.

또한 사업장 근로감독을 위해 실무적으로 운용되고 있는 '연소자 다수 고용 사업장 근로감독 점검표' 내용을 내실화하여야 한다. 노동부에서 청소년 근로자를 고용한 사업장에 대하여 실시하는 위 점검표의 내용은 「근로기준법」상의 법조문을 병렬적으로 나열하였을 뿐, '꺾기'와 같은 편법행위에 대해선 구체적으로 파악조차 할 수 없게 되어있으며 성희롱·산업재해·사회보험 가입 등의 사항은 아예 점검대상도 되지 않아, 실질적으로 필요한 점검대상은 상당부분 누락되어 있다.

다. 사용자의 법 준수의식 제고

「근로기준법」, 「최저임금법」 및 「산업안전보건법」 등 근로조건의 최저기준 확보 및 산업재해 예방이라는 입법목적이 노동현장에서 구현되기 위해서는 해당 법규범을 준수할 의무가 있는 사용자가 그 내용을 명확하게 주지하고 있는지가 중요하다. 노동관계법령의 집행을 위한 근로감독관의 직무를 규정하고 있는 「근로감독관 집무규정」에 청소년 고용사업주를 대상으로 노동부가 노동법령 교육을 실시할 것을 명문화하여 사전 예방적 근로감독행정을 도모할 필요가 있다.

한편, 「근로기준법」 제14조와 「최저임금법」 제11조 등이 정하고 있는 '법령 요지의 게시' 내지 '주지의무'의 이행을 위한 제도적 개선이 필요하다. 위 규정은 사용자가 노동관계법령의 요지를 근로자가 자유롭게 열람할 수 있는 장소에 항상 게시하거나 그 외의 적당한 방법으로 근로자에게 널리 알릴 것을 의무화하고 있는 규정인데, 위 의무의 이행으로 인하여 근로자뿐만 아니라 사용자도 해당 법령의 내용을 알게 되면서 법 준수 의식을 고취할 수 있게 된다. 정부 차원에서 법령의 주요 내용을 요약한 「노동법령자료」를 소책자 형태로 제작하여 청소년이 고용된 사업장에 배포하는 등 사업주의 의무이행을 돕는 방안을 고려해볼 수 있다. 이는 사용자의 법 준수 의식을 제고하면서 정부 차원의 사전 예방적 근로감독행정의 의미도 도모할 수 있다.

라. 직장 내 성희롱예방조치의 보완방안

여성 청소년 근로자는 노동과정에서 성희롱·성폭력 위험에 노출되어 있다. 현행 「남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률」은 상시 10명 미만 사업장에서 직장 내 성희롱예방교육을 대신하여 '홍보물 게시 및 배포'로 갈음할 수 있도록 규정하고 있다. 청소년이 주로 근무하는 사업장의 상당수가 소규모(5인 미만 45%, 5~9인 23%)인 점을 고려하면, 홍보물 게시 및 배포 의무의 이행은 직장 내 성희롱 예방을 위한 필요최소한의 조치이다. 그러나 그 이행을 사업주의 책임으로만 두고 있어 실효적인 예방대책으로서는 미흡하며, 성희롱에 취약한 여성 청소년의 중대한 법익을 고려하면 더욱 특별한 주의와 보호가 필요하다.

이에 청소년 고용 사업장에 대한 「노동법령자료」 책자에 직장 내 성희롱 예방교육 내용을 포함하고, 청소년을 고용한 사업주에 대한 노동부 주최 노동법령 교육에서도 직장 내 성희롱 예방 교육을 포함하여 실시할 필요가 있다.

마. 교과과정에서의 노동인권교육의 필수화 및 내실화

일본을 비롯한 미국, 프랑스 등의 경우 중고등학교 교과 과정에서 근로자로서의 권리 의식 함양에 관한 내용을 상세히 다루고 있는 반면, 우리나라 학교 교과서에 포함되어 있는 노동인권과 관련한 내용은 매우 빈약하며, 부적절한 내용도 다수 포함되어 있는 것으로 보고되고 있다.

노동부의 의뢰에 의해 실시된 「학교 노동교육 내실화를 위한 정책대안 연구」(한국노동교육원, 2006)에 따르면, 사회·도덕·기술·가정 교과서에 나타난 내용을 분석한 결과, 생산직 근로자 기피 등 직업에 대한 귀천의식을 조장하거나 노동조합을 폭력적인 계층으로 묘사하고 집회·단체행동 등에 대하여 서술함에 있어 근로자의 정당한 권리행사를 부정적으로 인식케 할 위험성을 갖고 있는 것으로 나타났다

노동관계법의 목적 및 취지가 현실에서 제대로 구현되기 위해서는 근로자 스스로 자신의 권리를 명확히 알고 있어야 하며, 이에 관한 교육의 기회가 부여되어야 한다. 경제적·사회적 및 문화적 권리 위원회도 "교육은 착취적이고 위험한 노동과 성적 착취로부터 아동을 보호하고, 인권과 민주주의를 증진하는 중대한 역할을 한다."(일반논평13의 제1항)고 지적하고 있다. 따라서 청소년이 노동 과정에서의 부당한 대우나 위험으로부터 자신을 보호하고 청소년의 권리와 의무를 증진시키기 위해서는 정규 교과과정에 노동인권교육을 포함시키고, 교육의 내용을 내실 있게 구성하여야 한다.

Ⅳ. 결론

위와 같은 이유로 국가인권위원회는 「국가인권위원회법」 제19조 제1호에 따라 주문과 같이 권고하기로 결정한다.

2010. 2. 4.

국가인권위원회 상임위원회

위원장 현병철 위원 최경숙 위원 유남영 위원 문경란

9 「건설산업기본법 일부개정법률안」에 대한 의견

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 의견을 표명

【결정요지】

【1】 개정안은 "현행법이 건설근로자의 직접고용을 규정하고 있어 일일이 고용계약을 체결하는 것이 사실상 불가능하고 비효율적이며, 대부분의 전문건설업자를 범법자로 만드는 불합리한 결과를 초래하고 있다"고 개정이유를 밝히고 있으나, 2004년 '서면으로 근로계약 체결'이란 응답이 22.2%에 그치던 것이 2009년에서는 65.2%로 증가한 사실에서 시공참여자제도 폐지의 긍정적 효과를 확인할 수 있으며, 또한 건설현장에서의 일용직 근로자 노동시장은 진입과 퇴출에 따른 기회비용이 거의 제로에 가깝고, 더욱이 시공참여자제도를 폐지한 취지가 일정 요건을 갖춘 건설업자로 하여금 근로자를 직접 고용하게 함으로써 사용자 책임을 부담할 능력이 없는 자에게 그 책임이 전가되는 것을 막고, 열악한 상황에 놓여 있는 건설근로자를 실질적으로 보호하고자 함에 있으므로, 개정안은 근로자 보호 측면에서도

바람직하지 않다고 판단됨.

【2】 개정안은 "건설근로자 임금체불 문제는 지난 2007. 7. 「근로기준법」 개정 시 직상수급인에게 하수급인이 사용한 근로자의 체불임금을 연대하여 지급하는 규정을 신설하였으므로 원천적으로 해결되었다"고 주장하고 있으나 건설업에서의 임금체불 문제는 여전히 심각한 수준이고, 미등록업자에 대한 하도급을 허용하는 개정안에 따를 경우 건설업에서의 임금체불 문제는 더욱 심화될 가능성이 높기 때문에 불법적 다단계 하도급 문제가 또다시 불거질 것이며, 중간단계의 미등록업자에 의한 임금체불 만연의 폐해가 그대로 재현될 우려가 높으므로 현행법 체계에서도 건설근로자의 임금체불문제가 해소되지 않았는데 이를 더 후퇴시키는 내용으로 개정하는 것은 바람직하지 않음.

【3】 개정안은 제2조 제14호에서 '건설노무제공자'를 신설하는 내용을 담고 있는데 개정안이 신설하고자 하는 '건설노무제공자'라 함은 많은 폐해를 낳아 폐지한 시공참여자를 의미하므로, 개정안에 따를 경우 십장과 같은 미등록업자는 건설노무제공자란 지위를 부여받아 합법적인 틀 내로 진입할 수 있게 되는데, 개정안은 1차에 한해 건설노무제공자와의 하도급계약을 체결할 수 있도록 제한하고, 건설노무제공자간 하도급계약은 금지하므로 부작용을 최소화할 수 있다고 하나, 2007. 5. 17.에 개정되기 전의 법률도 1차에 한해서만 시공참여자와 하도급계약을 체결할 수 있도록 제한하였었고 시공참여자간 하도급계약 체결은

금지하였었으나 현실에선 그 이상의 다단계 하도급이 불법적으로 만연했던 사실에서 확인할 수 있듯이, 미등록업자에 대한 하도급을 허용하는 이상 제한 횟수를 초과하는 불법적 다단계 하도급을 통제하기는 어려울 것으로 판단되고, 게다가 건설근로자에 대한 사용자로서의 법적 의무 및 책임이 건설노무제공자(십장)에게 전가되어 근로조건을 악화시킬 소지가 높음.

【참조조문】 「헌법」 제10조, 제32조, 제34조, 「경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약」 제6조, 제7조, 경제적·사회적 및 문화적 권리 위원회의 일반논평 18 , ILO 총회의 「도급 노동의 보호에 관한 결의안」(1998), ILO 「보호를 필요로 하는 근로자에 관한 전문가회의의 공동성명」(2000), ILO 「고용관계 보고서」(2006), ILO 「고용관계에 관한 권고」(2006) 등

【주 문】 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 의견을 표명한다.

【이 유】

Ⅰ. 의견표명 배경

2009. 12. 18. 백성운 의원이 대표 발의한 「건설산업기본법 일부개정법률안」(이하 "개정안"이라 한다)은 2007. 5. 17. 개정된 「건설산업기본법」 제29조에서 금지시킨 건설업 등록을 하지 아니한 자와의 노무도급계약 체결을 다시 허용하는 것을 주요 골자로 하고 있다.

개정안의 위와 같은 내용은 건설근로자의 근로조건에 중대한 영향을 미치며, 이들의 노동기본권과도 직접 관련되기에 우리 위원회는 「국가인권위원회법」 제19조 제1호에 따라 위 개정안을 검토하고 건설근로자의 노동인권을 보호하기 위해 주문과 같은 의견을 표명하기로 하였다.

Ⅱ. 판단기준 및 참고기준

「헌법」 제10조, 제32조, 제34조, 「경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약」 제6조, 제7조를 기준으로 판단하고, 경제적·사회적 및 문화적 권리 위원회의 일반논평 18 , ILO 총회의 「도급 노동의 보호에 관한 결의안」(1998), ILO 「보호를 필요로 하는 근로자에 관한 전문가회의의 공동성명」(2000), ILO 「고용관계 보고서」(2006), ILO 「고용관계에 관한 권고」(2006) 등을 참고하였다.

Ⅲ. 판단

1. 건설근로자의 근로조건 실태

‘통계청 경제활동인구조사 부가조사’(2009. 8.) 결과에 따르면, 건설업 취업자는 168만 1천명으로, 이 중 일용직은 62만 4천명, 임시직은 18만 8천명, 상용직은 51만 2천명으로 구성되어 있다. 건설현장에 종사하는 기능직 및 단순노무직의 대부분은 일용직 내지 임시적 형태로 고용되어 있는 반면, 관리자 및 사무직의 대부분은 상용직인 것으로 조사되었다. 특히 전(全) 산업 호출근로 88만 3천 명 중 건설업이 48만 4천명으로 절반을 상회하는 비중을 차지하여 비정규직 중 가장 취약한 고용형태가 건설업에 집중되어 있는 것으로 나타났다.

월평균임금 또한 고용형태별로 격차가 큰바, 상용직이 260만원인 반면, 임시직은 166만원, 일용직은 123만원으로 나타났는데, 시간당 임금도 상용직 13,393원, 임시직 8,046원, 일용직 6,459원으로, 상용직 대비 일용직 임금 비율이 48.2%로 임금 격차가 상당하였다. 더구나 2009. 8. 현재 시간당 임금이 법정 최저임금(4,000원)에 미달하는 자는 11만 4천명으로 초저임 상태에 놓인 건설근로자 또한 상당한 것으로 보고되고 있다.

게다가 건설일용근로자의 사회보험 가입 및 「근로기준법」이 규정하고 있는 유급휴가, 주 40시간 근로, 연장근로수당 등 적용 비율은 1% 내

외로 극도로 낮은 수준이어서 노동관계법에 따른 법적 보호 틀이 건설일용근로자에게는 제대로 작동되지 않고 있음을 그대로 보여주고 있다.

한편 2010. 2. 25. 노동부가 발표한 「2009년 업종별 산업재해 발생현황」에 따르면, 2009년 한 해 동안 건설업에서 발생한 재해자수는 20,998명으로 제조업에 이어 두 번째로 많고, 사망자수는 606명으로 가장 높은 것으로 집계되어 건설근로자의 생명 및 안전보건 상태 또한 매우 취약함을 알 수 있다. 이렇듯 건설일용근로자의 근로환경은 임금 등 근로조건의 수준이 매우 낮고 산업재해율 또한 높아 전반적으로 매우 열악한 상황에 놓여 있다.

2. 현행법의 내용 및 취지

현행 「건설산업기본법」은 건설공사의 적정한 시공과 건설 산업의 건전한 발전을 위해 기술능력·자본금 등 일정 요건을 갖추어야만 '건설업'의 등록을 할 수 있고 건설업을 등록하지 않은 경우엔 건설업을 영위할 수 없도록 규정하고 있다. 등록을 한 건설업자는 그가 도급받은 건설공사의 전부를 하도급 할 수 없으며, 그가 도급받은 건설공사의 일부를 동일한 업종에 해당하는 건설업자에게 하도급 할 수 없도록 규정하고 있다.

건설업은 하나의 기업이 건설 생산의 모든 과정을 담당하지 않고 다수의 기업이 각 공정별로 전문적 생산을 담당하는 구조를 취하고 있다. 종합적인 계획·관리 및 조정 하에 시설물을 시공하는 '종합공사'와 시설

물의 일부 또는 전문분야만을 담당하는 '전문공사'로 구분되는데, 발주자가 종합건설업자와 도급계약을 체결하면, 도급받은 종합건설업자는 각 공정별로 공사의 일부를 전문건설업자에게 하도급하고, 하도급 받은 전문건설업자는 필요한 인력을 고용하여 공사를 수행한다. 즉, 발주자→종합건설업자→전문건설업자→근로자와 같은 수직적 구조를 가진다. 현행법에 따라 건설업 등록을 하지 아니한 자(이하 "미등록업자"라 한다)는 건설업을 영위할 수 없으므로, 종합건설업자 내지 전문건설업자는 미등록업자에게는 하도급 할 수 없다. 건설근로자를 고용하는 자 또한 등록을 한 건설업자이어야 한다. 이는 2007. 5. 17. 개정을 통해 도입된 것인데, 당시 법 개정의 주요 골자는 '시공참여자'제도의 폐지에 있다.

성수대교('94)와 삼풍백화점('95) 붕괴사고를 겪으면서 부실공사 근절에 대한 전사회적 요청이 있었다. 당시 부실공사의 가장 주요한 원인으로는 십장(什長)에 의해 다단계 하도급이 음성적으로 만연되어 있기 때문인 것으로 지적되었던바, 부실공사를 근절하려는 일환으로써 십장을 실명화하여 책임감을 고취시키고 음성화된 하도급 관행의 투명성을 확보하기 위해 1997. 1. '시공참여자'제도가 도입되었다. 시공참여자란 "전문건설업자의 관리 책임 하에 성과급·도급·위탁 기타 명칭 여하에 불구하고, 전문건설업자와 약정하고 공사의 시공에 참여하는 자로서, 건설업의 등록을 하지 아니하였으나 당해 건설공사에 사실상 참여하는 건설업 종사자"를 의미한다. 즉 건설업 등록을 하지 않은 상태로 공사에

참여하는 십장들에 의해 불법적 다단계 하도급이 만연하게 되어 이것이 결국 부실시공으로 이어지므로, 이들 십장에게 시공참여자란 지위를 부여함으로써 관리와 통제를 통해 무분별한 불법적 하도급 질서를 바로잡기 위한 취지에서 도입되었다.

그러나 본래 취지와는 달리 현실에서의 시공참여자는 미등록업자인 십장의 존재를 단지 양성화 했을 뿐, 불법적 다단계 하도급 문제는 여전하였다. 건설교통부가 의뢰한 한국건설산업연구원의 「시공참여자 관리 및 제도 개선방안」 연구용역 결과(2003. 11.)에 따르면, 시공참여자(십장)가 공사를 수주하는 하도급단계수는 3단계(종합건설업자→전문건설업자→십장→십장)가 41%로 가장 많고, 2단계가 27%(종합건설업자→전문건설업자→십장), 4단계(종합건설업자→전문건설업자→십장→십장→십장)가 19%, 5단계(종합건설업자→전문건설업자→십장→십장→십장→십장)가 9%로 나타난바, 이 중 2단계만이 적법하고, 나머지 약 70%는 불법적 하도급이었다. 이처럼 시공참여자제도하에서는 불법적 다단계 하도급이 근절되지 않은 상태로 지속되어 왔는데 중간단계에서 공사비만을 챙기는 브로커가 시공참여자인 것처럼 위장하는 경우가 빈번해지거나 십장들에 의한 수차에 걸친 다단계 하도급이 은밀히 진행됨으로써 통제가 불가능하였다

통상 중간단계의 십장은 자신의 몫을 많이 남기기 위해 공정을 빨리 끝내려 하거나 저가 자재를 사용하려 한다. 이는 결과적으로 부실공사로 이어지고, 무리한 공사기간 단축 과정에서 건설근로자에게 강도 높은 노동과 장시간 노동을 요구하게 되어 근로조건 악화뿐만 아니라 산

업재해 발생률까지도 높아지게 된다. 이러한 건설현장에서의 불법적 다단계 하도급 및 부실공사, 근로조건 악화 등의 주요원인으로서 시공참여자제도가 지적되어온바, 이를 개선하고자 2007. 5. 17. 시공참여자제도 폐지를 주요 골자로 「건설산업기본법」을 개정한 것이다.

3. 개정안에 대한 검토

가. 직접고용의 비효율성 여부

개정안은 "현행법이 건설근로자의 직접고용을 규정하고 있어 일일이 고용계약을 체결하는 것이 사실상 불가능하고 비효율적이며, 대부분의 전문건설업자를 범법자로 만드는 불합리한 결과를 초래하고 있다"고 개정이유를 밝히고 있다. 그러나 시공참여자제도가 운용되던 2004년 조사(심규범, 「건설일용근로자 고용보험 가입제고 및 효과적인 재취업지원방안」, 한국노동연구원, 2005)에서 '서면으로 근로계약 체결'이란 응답이 22.2%에 그치던 것이 2009년 조사(심규범, 「건설근로자 고용개선 2차 기본계획 세부과제의 효과적 추진방안」, 건설일용근로자공제회, 2009)에서는 65.2%로 증가한 사실에서 시공참여자제도 폐지의 긍정적 효과를 확인할 수 있다. 따라서 개정안의 주장은 사실과 다르며, 오히려 현행법이 현실 개선에 크게 기여하고 있다 판단된다.

또한 건설현장에서의 일용직 근로자 노동시장은 진입과 퇴출에 따른 기회비용이 거의 제로에 가깝다. 이는 건설업 종사자 중 높은 비중을 차지하는 일용직이란 고용형태 특성에서 찾을 수 있으며, 법리적으로도

일정한 사업의 완료 또는 특정한 업무의 완성에 필요한 기간을 정한 근로계약의 경우 기간이 만료되면 사용자의 해고 등 별도의 조치 없이도 당연히 근로계약관계가 종료되는 것으로 보고 있기 때문이다. 전문건설업자의 근로자 직접고용 강제가 건설근로자를 정규직 내지 월급제로 고용하란 의미는 아니다. 우리 법원도 "고정적 근로관계를 형성하지 않은 채 사실상 일용직에 가까운 형태로 여러 공사 현장에서 근로해 온 근로자와의 근로계약은 그 성격상 공사 종료와 함께 종료된다."(2008.01.31, 서울행법 2007구합17250)고 판시한바, 건설공사가 완료되면 건설근로자의 근로계약관계도 당연히 종료되는 것으로 보기 때문에 고용 유연성 측면에서 이를 두고 비효율적이라 단언할 수는 없다.

더욱이 시공참여자제도를 폐지한 취지가 일정 요건을 갖춘 건설업자로 하여금 근로자를 직접 고용하게 함으로써 사용자 책임을 부담할 능력이 없는 자에게 그 책임이 전가되는 것을 막고, 열악한 상황에 놓여 있는 건설근로자를 실질적으로 보호하고자 함에 있으므로, 개정안은 근로자 보호 측면에서도 바람직하지 않다고 판단된다.

나. 임금체불 문제

개정안은 "건설근로자 임금체불 문제는 지난 2007. 7.「근로기준법」 개정 시 직상수급인에게 하수급인이 사용한 근로자의 체불임금을 연대하여 지급하는 규정을 신설하였으므로 원천적으로 해결되었다"고 주장하고 있다.

그러나 건설업에서의 임금체불 문제는 여전히 심각한 수준이다. 2010. 1. 18. 노동부가 발표한 「2009년 체불임금현황」에 따르면, 2009년 한 해 동안 노동부에 신고된 임금체불액 중 건설업은 1,555억 원으로 제조업에 이어 가장 높으며, 34,959명의 건설근로자가 임금체불로 인한 피해를 당한 것으로 집계되었다.

지난 2007. 7. 「근로기준법」 개정의 주요 내용은 건설업에서의 불법 하도급으로 인해 발생하는 건설일용근로자에 대한 임금체불 문제를 개선하기 위해 불법 하도급의 경우 직상수급인에게 하수급인이 사용한 근로자에 대한 임금지급의 연대책임을 부과하고(제44조의 2), 이를 위반할 경우 벌칙을 부과(제190조)함으로써 건설근로자의 임금이 실질적으로 보장되도록 함에 있다. 즉, 불법 하도급 구조에서 등록된 건설업자가 아닌 하수급인(미등록업자)이 근로자에게 임금을 지급하지 않은 경우 그 직상수급인은 하수급인과 연대하여 임금을 지급할 책임을 부담한다는 것인데, 임금 체불 문제가 해소되기 위해선 직상수급인의 임금지급 능력이 전제되어 있어야 하며 당해 근로자에 대한 고용관계가 명확해야 한다. 그러나 통상 십장에 의해 근로자가 고용되어 공사를 수행하는 경우 고용관계 입증이 매우 어려운 것이 현실이다. 종합→전문→십장→십장…→근로자와 같은 다단계구조에서 중간단계의 십장이 소재불명 등으로 확인이 안 될 경우 근로자와의 고용관계 또한 확인할 길이 없어 직상수급인에 대한 체불 임금 청구가 곤란해지기 때문이다. 따라서 미등록업자에 대한 하도급을 허용하는 개정안에 따를 경우 건설업에

서의 임금체불 문제는 더욱 심화될 가능성이 높다. 불법적 다단계 하도급 문제가 또다시 불거질 것이며, 중간단계의 미등록업자에 의한 임금체불 만연의 폐해가 그대로 재현될 우려가 높기 때문이다. 현행법 체계에서도 건설근로자의 임금체불문제가 해소되지 않았는데 이를 더 후퇴시키는 내용으로 개정하는 것은 바람직하지 않다.

다. 미등록업자와의 하도급계약 허용의 적정성 검토

개정안은 제2조 제14호에서 '건설노무제공자'를 신설하는 내용을 담고 있는데 개정안이 신설하고자 하는 '건설노무제공자'라 함은 많은 폐해를 낳아 폐지한 시공참여자를 의미한다. 개정안에 따를 경우 십장과 같은 미등록업자는 건설노무제공자란 지위를 부여받아 합법적인 틀 내로 진입할 수 있게 된다.

개정안은 1차에 한해 건설노무제공자와의 하도급계약을 체결할 수 있도록 제한하고, 건설노무제공자간 하도급계약은 금지하므로 부작용을 최소화할 수 있다고 하나, 2007. 5. 17.에 개정되기 전의 법률도 1차에 한해서만 시공참여자와 하도급계약을 체결할 수 있도록 제한하였었고 시공참여자간 하도급계약 체결은 금지하였었다. 그러나 현실에선 그 이상의 다단계 하도급이 불법적으로 만연했던 사실에서 확인할 수 있듯이, 미등록업자에 대한 하도급을 허용하는 이상 제한 횟수를 초과하는 불법적 다단계 하도급을 통제하기는 어려울 것으로 판단된다. 게다가 건설근로자에 대한 사용자로서의 법적 의무 및 책임이 건설노무제공자

(십장)에게 전가되어 근로조건을 악화시킬 소지가 높다. 통상 십장의 경우 단순한 건설숙련인력과 다를 바가 없기 때문에 일정 요건을 갖추어 건설업을 등록한 전문건설업자와 비교하였을 때 노동관계법상 사용자 책임을 부담할 만한 능력이 현저히 부족함은 명백하다. 「근로기준법」이 정하고 있는 최저기준의 준수를 비롯하여 사회보험 가입, 산재발생시 처리능력 등 과연 십장에게 사용자 역할을 기대해도 되는지 의문이다. 사실상 부실한 사용자는 법이 정한 의무와 책임을 이행할 수 없기 때문이다.

이에 관해서 국제노동기구(ILO)는 「고용관계에 관한 권고」(2006)에서 노동법에 의한 보호를 받아야 할 근로자가 도급 내지 상업계약 등에 의해 사실상 보호를 받지 못하는 사례를 방지하기 위한 국가적 조치를 마련할 필요가 있다고 지적한 바 있다.

Ⅳ. 결론

위와 같은 이유로 「국가인권위원회법」 제19조 제1호에 따라 주문과 같은 의견을 표명하기로 결정한다.

2010. 3. 25.

국가인권위원회 상임위원회

위원장 직무대행 유남영 위원 최경숙 위원 문경란

10 「결혼중개업의 관리에 관한 법률시행령」 개정안에 대한 의견표명

여성가족부장관에게 「결혼중개업의 관리에 관한 법률 시행령」 개정안에 대하여 국제결혼 당사자의 권리를 보호·증진하기 위하여, 건강진단서에 포함될 정신질환의 범위를 명확히 규정하고, 범죄경력증명서에 성매매 알선·강요 범죄를 포함하며, 신상정보 제공 시 증빙서류를 첨부하도록 하고, 결혼을 위한 만남에 대한 상대방의 동의 절차를 강화하는 것이 바람직하다는 의견을 표명

【결정요지】

【1】 모든 정신질환 여부를 확인하여 건강진단서에 포함시키는 것은 '정신보건법'과 '장애인차별금지법'과 충돌될 소지가 있으므로 정신질환자에 대한 차별적 소지도 완화시키고, 정신질환이 있는 한국인 배우자로부터 결혼이주여성을 보호한다는 취지를 반영하는 차원에서 결혼생활 유지에 중대한 지장을 초래하는 정신질환 등으로 한정하는 것이 바람직하다.

【2】 외국여성과 결혼한 이후 성매매에 종사하게 하는 등의 범죄행위를 차단하는 차원에서 범죄경력증명서에 성매매 알선 및 강요 범죄를 포함시키는 것이 바람직하다.

【3】 제결혼중개업자가 개인신상정보확인서를 임의적으로 또는 부실하게 작성할 가능성을 차단하고 상대방을 정확히 판단할 수

있는 자료를 제공받을 수 있도록 하여 결혼에 대한 당사자의 자기결정권을 보장하기 위해서 국제결혼중개업체에서 작성한 개인신상정보확인서와 그 증빙서류를 해당 국가의 언어로 번역하여 제공하도록 하는 것이 하는 것이 바람직하다.

【4】 국제결혼중개업체를 통해 결혼을 하고자 하는 이용자의 정보를 상대방에 전달하고, 이를 검토한 상대방이 서면으로 작성된 동의서를 제출해야만 이용자와 만남을 주선할 수 있도록 하든지, 국제결혼중개업체를 통해 결혼을 하고자 하는 이용자의 정보를 맞선 몇 일전까지 상대방에 전달하라고 일자를 명시하는 것이 바람직하다.

【참조조문】 「헌법」 제36조 제1항, 「시민적·정치적 권리에 관한 국제규약」 제23조 제3항, 「경제적·사회적·문화적 권리에 관한 국제규약」 제10조 제1항, 「여성에 대한 모든 형태의 차별철폐에 관한 협약」 제16조 제1항(b), '제13, 14차 정부보고서에 대한 인종차별철폐위원회의 최종견해' '제5, 6차 정부보고서에 대한 여성차별철폐위원회의 최종견해', '세계인권선언 제16조 제2항', '여성차별철폐협약 일반권고 19: 여성에 대한 폭력', '여성차별철폐협약 일반권고 21: 혼인과 가족관계에서의 평등'

【주 문】 국가인권위원회는 여성가족부장관에게 「결혼중개업의 관리에 관한 법률 시행령」 개정안에 대하여 국제결혼 당사자의 권리를 보호·증진하기 위하여, 건강진단서에 포함될 정신

질환의 범위를 명확히 규정하고, 범죄경력증명서에 성매매 알선·강요 범죄를 포함하며, 신상정보 제공 시 증빙서류를 첨부하도록 하고, 결혼을 위한 만남에 대한 상대방의 동의 절차를 강화하는 것이 바람직하다는 의견을 표명한다.

【이 유】

Ⅰ. 의견표명 배경

2010. 7. 20. 여성가족부가 의견조회를 요청한 「결혼중개업의 관리에 관한 법률 시행령」 일부개정안(이하 '개정안'이라 한다)은 신상정보의 제공 시기 및 절차, 입증방법 등에 관한 사항, 통역·번역서비스의 제공 등에 필요한 사항, 외국 현지 형사법령 위반의 범위 등을 규정하고 있다.

국가인권위원회(이하 '위원회'라 함)는 개정안이 결혼이주여성의 피해를 예방하고 권리보호를 진전시킬 것이라고 평가하면서도, 국제결혼중개업체를 통한 국제결혼의 인신매매성과 결혼이주여성에 대한 폭력의 심각성, 국제결혼중개업체의 규제강화를 요청한 국제인권조약기구의 최종견해 등을 반영하여 국제이주여성의 인권보호를 더욱 강화하기 위한 차원에서 의견 표명이 필요하다고 판단하여 「국가인권위원회법」 제19조 제1호에 따라 의견을 표명하기로 하였다.

Ⅱ. 판단기준

「헌법」 제36조 제1항, 「시민적·정치적 권리에 관한 국제규약」 제23조

제3항, 「경제적사회적문화적 권리에 관한 국제규약」 제10조 제1항, 「여성에 대한 모든 형태의 차별철폐에 관한 협약」 제16조 제1항(b), '제13, 14차 정부보고서에 대한 인종차별철폐위원회의 최종견해' '제5, 6차 정부보고서에 대한 여성차별철폐위원회의 최종견해'를 판단기준으로 한다. 그리고 '세계인권선언 제16조 제2항', '여성차별철폐협약 일반권고 19: 여성에 대한 폭력', '여성차별철폐협약 일반권고 21: 혼인과 가족관계에서의 평등'을 참고하였다.(별지 참조)

Ⅲ. 판단

1. 건강진단서에 포함될 정신질환의 범위를 명확히 규정할 것

개정안 제3조의2 제1항 제2호는 국제결혼중개업자가 신상정보를 제공하기 위하여 이용자와 상대방으로부터 후천성면역결핍증, 성병 감염 여부 및 정신질환 여부가 포함된 건강진단서를 제출받아야 한다고 규정하고 있다.

'정신보건법 제3조 제1호'는 정신질환자를 "정신병(기질적 정신병을 포함한다)·인격장애·알코올 및 약물중독 기타 비정신병적 정신장애를 가진 자를 말한다"고 규정하고 있으며, '정신보건법' 제2조 제3항은 "모든 정신질환자는 정신질환이 있다는 이유로 부당한 차별대우를 받지 아니한다"고 규정하고 있고, '장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률' 제37조 제1항은 "누구든지 정신적 장애를 가진 사람의 특정 정서나 인지적 장애 특성을 부당하게 이용하여 불이익을 주어서는 아니 된다"

고 규정하고 있다.

따라서 모든 정신질환 여부를 확인하여 건강진단서에 포함시키는 것은 '정신보건법'과 '장애인차별금지법'과 충돌될 소지가 있으므로 정신질환자에 대한 차별적 소지도 완화시키고, 정신질환이 있는 한국인 배우자로부터 결혼이주여성을 보호한다는 취지를 반영하는 차원에서 결혼생활 유지에 중대한 지장을 초래하는 정신질환 등으로 한정하는 것이 바람직하다.

2. 범죄경력증명서에 성매매 알선·강요 범죄를 포함할 것

개정안 제3조의2 제1항 제4호는 국제결혼중개업자가 신상정보를 제공하기 위하여 이용자와 상대방으로부터 성폭력·가정폭력·아동학대 등으로 한정된 범죄경력증명서를 제출받아야 한다고 규정하고 있다.

우리 사회에서 간혹 배우자가 결혼이주여성에게 성매매를 강요하는 사례가 있다. 그리고 국제결혼중개업체를 통한 결혼과정은 현지 결혼중개업자의 조직적인 연결망에 의해 여성을 모집, 관리, 통제하고 이동시킨다는 점에서 국제법에서 정의하고 있는 '인신매매적' 속성을 보이고 있다고 지적되고 있다. 또한 국제결혼중개업이 이익추구를 위한 영리행위 중심으로 진행되면서 무엇보다 완전하고 자유롭게 본인에 의해 결정되어야 할 결혼이 여성의 상품화 차원으로 진행되고 있는 측면이 있다.

따라서 외국여성과 결혼한 이후 성매매에 종사하게 하는 등의 범죄행위를 차단하는 차원에서 범죄경력증명서에 성매매 알선 및 강요 범죄를 포함시키는 것이 바람직하다.

3. 신상정보 제공 시 증빙서류 첨부의 의무를 부과할 것

개정안 제3조의2 제2항과 제3항은 국제결혼중개업자는 이용자와 상대방으로부터 제출받은 서류를 바탕으로 개인신상정보확인서를 작성한 후 각각 이해할 수 있는 언어로 번역하여 맞선 이전에 제공해야 한다고 규정하고 있다.

한국소비자원이 2009년 조사한 결과에 의하면 국제결혼중개업체 회원들이 필수적으로 제공해야 하는 사항으로는 혼인상태(96.9%), 재산소득(90%), 가족관계(88.5%)가 있고, 증빙서류로는 주민등록등본(87%), 호적등본(81.8%), 재직증명서(67.6%), 소득관련증명서(57.1%)이다. 그러나 제출 서류의 검증방법은 구두로 재확인하는 경우가 66.5%이고, 아예 재확인을 하지 않는 경우가 19.7%나 된다고 한다. 그리고 2007년 여성가족부가 실시한 결혼이주여성실태조사에 의하면 결혼이주여성의 40%가 자신이 결혼과정에서 들은 정보와 실상이 달랐다고 응답하였다고 한다.

결혼 당사자에게 서로에 대한 정보를 정확히 제공해야 하는 것은 결혼 생활을 유지하는데 필수적 요소라고 할 수 있다. 그럼에도 국제결혼중개업체에 의하여 배우자의 직업이나 경제력, 재산상태 등이 과장되거나 심한 경우 허위로 제공되기도 하고, 양자의 결혼생활에 직접 관계가 있는 건강, 가족관계 등의 정보가 아예 제공되지 않는 경우도 있다고 지적되어 왔다. 이러한 국제결혼중개업체의 이용자와 상대방에 대한 정보제공이 미흡하여 결혼이주여성 뿐만 아니라 한국인 남성배우자가 피해자가 되는 경우도 발생한다.

따라서 국제결혼중개업자가 개인신상정보확인서를 임의적으로 또는 부실하게 작성할 가능성을 차단하고 상대방을 정확히 판단할 수 있는 자료를 제공받을 수 있도록 하여 결혼에 대한 당사자의 자기결정권을 보장하기 위해서 국제결혼중개업체에서 작성한 개인신상정보확인서와 그 증빙서류를 해당 국가의 언어로 번역하여 제공하도록 하는 것이 하는 것이 바람직하다.

4. 결혼을 위한 만남에 대한 상대방의 동의 절차를 강화할 것

개정안 제3조의2 제3항은 국제결혼중개업자는 이용자와 상대방이 각각 이해할 수 있는 신상정보를 양자가 맞선 전에 제공하여야 한다고 규정하고 있다.

현재 국제결혼중개업체에 의한 결혼은 한국 국제결혼중개업체 주도로 현지 지사 또는 중개업체 조직의 공조에 의해 통상 5~7일 과정으로 이루어지고 있다. 이 과정에서 결혼 당사자들은 적합한 배우자를 선택할 수 있는 적절한 정보나 기회를 제공받지 못하고 있다. 위원회는 2008. 4. '결혼중개업법' 시행령 제정안에 대해서 결혼 당사자가 보다 신중하게 배우자를 선택하도록 하기 위해서 국제결혼중개업체가 맞선 이전 단계에 상대방의 신상정보를 제공하여 상대방과의 맞선 여부부터 자유롭게 결정하도록 하는 것이 합리적이라고 의견을 표명한 바 있다. 이러한 점을 감안해 보면 이번 시행령 개정안에서 신상정보 제공시점을 맞선 이전으로 규정한 것은 진일보한 것으로 평가할 수 있다. 그런데, 국제결혼중개업체를 통해서 결혼하고자 하는 당사자에게, 특히 결혼을 하려

는 상대방에게 신상정보를 제공하는 것은 결혼과정을 본격적으로 진행하기 이전에 결혼중개업체 이용자의 정보를 파악하고 완전하고 자유로운 결정을 할 수 있게 하기 위한 것이라는 취지를 고려할 때 보다 더 적극적인 조치가 필요하다고 판단된다. 참고로 미국은 이미 2005년 제정된 '국제결혼중개업자규제법'을 통하여 결혼중개업자가 상대방 여성의 자국어로 작성된 미국인 남성의 신상정보, 폭력에 관한 범죄기록, 성적 범죄 기록, 가정 폭력법과 그 밖의 관련법에 관한 정보를 여성에게 제공한 후 서면으로 작성된 동의서를 얻기 전까지는 여성과의 연락을 주선해서는 안 된다고 규정하고 있다.

따라서 국제결혼중개업체를 통해 결혼을 하고자 하는 이용자의 정보를 상대방에 전달하고, 이를 검토한 상대방이 서면으로 작성된 동의서를 제출해야만 이용자와 만남을 주선할 수 있도록 하든지, 국제결혼중개업체를 통해 결혼을 하고자 하는 이용자의 정보를 맞선 몇 일전까지 상대방에 전달하라고 일자를 명시하는 것이 바람직하다.

Ⅳ. 결론

위와 같은 이유로 「국가인권위원회법」 제19조 제1호에 따라 주문과 같이 의견을 표명하기로 결정한다.

2010. 8. 19.

국가인권위원회 상임위원회

위원장 현병철 위원 최경숙 위원 유남영 위원 문경란

【별지】 판단 기준

「헌법」 제36조 제1항

① 혼인과 가족생활은 개인의 존엄과 양성의 평등을 기초로 성립되고, 유지되어야 하며, 국가는 이를 보장한다.

「시민적·정치적 권리에 관한 국제규약」 제23조 제3항

1. 가정은 사회의 자연적이며 기초적인 단위이고, 사회와 국가의 보호를 받을 권리를 가진다.
3. 혼인은 양 당사자의 자유롭고 완전한 합의 없이는 성립되지 아니한다.
4. 이 규약의 당사국은 혼인 기간 중 및 혼인 해소 시에 혼인에 대한 배우자의 권리 및 책임의 평등을 확보하기 위하여 적절한 조치를 취한다.(이하 생략)

「경제적·사회적·문화적 권리에 관한 국제규약」 제10조 제1항

1. (전략) 가정의 성립을 위하여 그리고 가정이 부양 어린이의 양육과 교육에 책임을 맡고 있는 동안에는 가능한 한 광범위한 보호와 지원이 부여된다. 혼인은 혼인 의사를 가진 양당사자의 자유로운 동의하에 성립된다.

「여성에 대한 모든 형태의 차별철폐에 관한 협약」 제16조 제1항(b)

1. 당사국은 혼인과 가족관계에 관한 모든 문제에 있어 여성에 대한

차별을 철폐하기 위한 모든 적절한 조치를 취하여야 하며, 특히 남녀평등의 기초 위에 다음을 보장하여야 한다.

(b) 자유로이 배우자를 선택하고 상호간의 자유롭고 완전한 동의에 의해서만 혼인을 할 동일한 권리

제13, 14차 정부보고서에 대한 인종차별철폐위원회의 최종견해(2007)

위원회는 국제결혼중개업소가 지나친 비용을 요구하거나, 배우자가 될 한국인에 대한 중요한 정보를 알리지 않거나 신분증 및 여행 문서를 압수하는 등의 폐해를 방지하기 위하여 국제결혼중개업소의 활동을 규제할 것을 권고한다.

제5, 6차 정부보고서에 대한 여성차별철폐위원회의 최종견해(2007)

국제결혼 브로커들을 규제하기 위한 법의 초안이 마련된 것을 알고 있지만, 위원회는 외국인여성들이 결혼과 착취를 목적으로 대한민국으로 인신매매될 소지가 있는 국제결혼의 건수가 증가되고 있는 점을 우려함. 또한 이러한 국제결혼에 가정 폭력이 지속되고 있는 것에 대해 우려한다.

위원회는 대한민국이 신속히 법률을 제정하여 국제결혼 브로커들의 활동을 규제하고, 외국인여성들이 국제결혼 브로커, 인신매매자, 그리고 배우자에 의한 착취와 학대로부터 보호받을 수 있도록 추가 정책들과 방안들을 마련할 것을 촉구한다.

위원회는 대한민국 정부가 외국인 여성들에게 배우자의 학대로부터

구제될 수 있는 실행 가능한 방법을 제공하고 구제기간 중에는 국내 체류를 허락하도록 권고한다.

세계인권선언 제16조 제2항

결혼은 양 당사자의 자유롭고도 완전한 합의에 의하여만 성립된다.

여성차별철폐협약 일반권고 19: 여성에 대한 폭력(1992)

빈곤과 실업은 여성 인신매매를 증가시킨다. 기존의 인신매매 형태에 더하여 섹스관광, 개발도상국 여성들을 선진국의 가사 노동에 채용하는 것, 개발도상국의 여성과 외국 남성간의 계획 결혼과 같은 새로운 형태의 성적 착취가 존재한다. 이러한 관행들은 여성의 평등한 권리 향유와 그들의 권리와 존엄을 존중하는 것과는 모순된 것이다. 그것은 여성을 폭력과 학대의 특수한 위험 속으로 몰아넣는다.

여성차별철폐협약 일반권고 21: 혼인과 가족관계에서의 평등(1994)

배우자를 선택하고 자유로이 혼인할 수 있는 여성의 권리는 여성의 삶과 한 인간으로서의 여성의 존엄과 평등에 있어 핵심 요소이다. 당사국의 보고서 검토해 보면 관습, 종교적 믿음 혹은 특정 인종 집단의 민족적 기원 등에 근거한 강제 결혼이나 강제재혼을 허용하는 국가들이 존재하고 있음을 알 수 있다. 또 다른 국가들에서는 여성의 혼인이 금전의 지급이나 신분상승을 위하여 계획되는 것이 허용되고, 한편으로 가난한 여성들은 재정적 안정을 위하여 외국인과 결혼하도

록 강요받고 있다. 여성의 연령 혹은 상대 남성과의 친족관계 등의 근거에 따른 합리적 제한을 두고, 여성이 혼인 시점, 혼인 여부, 혼인 상대를 선택할 수 있는 권리는 법으로 보호되고 실행되어야만 한다.

11 「2010년 장애인 활동보조 지원사업」 및 「장애인활동지원에 관한 법률 제정안」에 대한 의견표명

국가인권위원회는 현행 「장애인복지법」 제55조에 근거 매년 보건복지부장관의 고시로 시행되는 「장애인 활동보조지원사업」과 2010. 9. 17. 입법예고하여 같은 해 11. 17. 국회에 제출한 「장애인활동지원에 관한 법률 제정안」에 대하여 보건복지부장관에게 의견을 표명

【결정요지】

【1】 활동보조서비스의 이용권자인 '중증장애인'의 개념을 보다 명확하게 규정하고, 활동보조서비스 신청자격은 장애정도와 장애유형 및 특성 등이 함께 고려되어 결정될 수 있도록 현행 보건복지부장관 고시와 법률 제정안 제5조 제1항 제1호 등 수정

【2】 사회복지시설에 입소한 중증장애인도 일정한 요건을 갖춘 경우 활동보조서비스를 신청할 수 있도록 현행 보건복지부장관 고시와 법률 제정안 제5조 제2항 수정

【3】 중증장애인의 활동보조서비스 확대를 위하여 관련 예산을 확보하고, 활동지원급여 산정 시 장애의 정도·유형·특성이 고려될 수 있도록 법률 제정안 제19조에 명시

【4】 저소득층 장애인의 경우 장애등급 심사 과정상의 의료 검사비용을 국가 또는 지방자치단체에서 지원할 수 있도록 현행 보건복지부장관 고시와 법률 제정안을 수정

【참조조문】 「헌법」 제10조, 제34조 제1항·제2항·제5항, 「장애인권리협약」 제5조·제19조 등

【주 문】 국가인권위원회는 현행 「장애인복지법」 제55조에 근거하여 매년 보건복지부장관의 고시로 시행되고 있는 「장애인 활동보조지원사업」과 2010. 9. 17. 입법예고하여 같은 해 11. 17. 국회에 제출한 「장애인활동지원에 관한 법률 제정안」 (이하 '법률 제정안'이라 한다)에 대하여 보건복지부장관에게 아래와 같이 의견을 표명한다.

【아 래】

1. 「장애인복지법」 또는 법률 제정안에 활동보조서비스의 이용권자인 '중증장애인'의 개념을 보다 명확하게 규정하고, 활동보조서비스 신청자격은 장애정도와 장애유형 및 특성 등이 함께 고려되어 결정될 수 있도록 현행 보건복지부장관 고시와 법률 제정안 제5조 제1항 제1호를 수정하는 것이 바람직하다.

2. 사회복지시설에 입소한 중증장애인의 경우도 자립생활에 대한 계획서를 첨부하는 등의 일정한 요건을 갖춘 경우 활동보조서비스를 신청할 수 있도록 현행 보건복지부장관 고시와 법률 제정안 제5조 제2항의 내용을 수정하는 것이 바람직하다.

3. 중증장애인의 자립생활과 사회참여의 실질적 보장을 위해 활동보조서비스 인정시간이 지속적으로 확대될 수 있도록 관련 예산을 확보하

고, 활동지원급여 산정 시 장애정도와 유형 및 특성 등이 함께 고려될 수 있도록 법률 제정안 제19조에 명시하는 것이 바람직하다.

4. 저소득층 장애인의 경우 장애등급 심사 과정에서 발생하는 의료검사비용을 국가 또는 지방자치단체에서 일부 또는 전부를 지원할 수 있도록 현행 보건복지부장관 고시와 법률 제정안을 수정하는 것이 바람직하다.

【이 유】

Ⅰ. 의견표명의 배경

보건복지부는 2007년 10월 「장애인복지법」의 개정으로 중증장애인에 대한 활동보조서비스 지원사업의 법적 근거가 마련된 이후, 2008년부터 장애인활동보조 지원사업을 시행하고 있으며, 매년 관련 예산을 지속적으로 확대하는 등 중증장애인의 자립생활과 사회참여를 증진하기 위해 노력해 온 점은 인정된다. 또한 보건복지부는 활동보조서비스 제도의 개선 및 서비스이용권의 구체화를 위해 2010. 9. 17. 「장애인활동지원에 관한 법률 제정안」을 입법예고 하였고, 같은 해 11. 17. 동 제정안을 국회에 제출하였다.

그러나 이러한 노력에도 불구하고 현재 활동보조서비스를 이용하고 있거나 이를 이용하고자 하는 장애인들은 서비스 대상 선정기준이 등록장애1급에 한정되어 있고, 이용시간 부족 등의 문제가 있다는 이유로 2010. 4. 9.과 같은 해 9. 9. 활동보조서비스의 개선을 요구하는 집단진정을 국가인권위원회에 제기한 바 있다.

이에 따라 현행 보건복지부장관의 고시에 따른 활동보조 지원사업과 법률 제정안을 검토한 결과, 중증장애인을 위한 활동보조서비스의 대상자 선정기준·인정시간의 확대·등급심사 비용 등의 문제가 중증장애인의 생존권 및 인간답게 살 권리의 보호와 밀접한 관계가 있다고 판단하고, 「국가인권위원회법」 제19조 제1호에 의거하여 위 주문과 같이 의견을 표명한다.

Ⅱ. 판단 기준

「장애인 활동보조지원사업」 관련 현행 보건복지부장관의 고시와 법률 제정안에 대한 판단은 「헌법」 제10조, 제34조 제1항·제2항·제5항, 「장애인권리협약」 제5조, 제19조 등을 기준으로 하였다.

Ⅲ. 판단

1. 중증장애인의 개념 명시 및 활동보조서비스 이용대상 확대

현행 「장애인복지법」 제55조 제1항은 "중증장애인에게 활동보조서비스를 지원할 수 있다"고 규정하면서도 '중증장애인'의 개념을 별도로 명확하게 규정하지 않고 있다. 또한 「장애인복지법 시행령」 제35조는 보건복지부장관의 고시에 의해 장애의 정도 등을 고려하여 활동보조서비스 신청자격을 규정하도록 하고 있다.

그리고 장애인활동지원을 보다 실질화·체계화하려는 목적으로 입법이

추진되고 있는 법률 제정안 역시 이러한 현행 법령과 고시의 태도를 그대로 가져오고 있는데, 이는 중증장애인을 위한 활동보조서비스를 장애인의 법적 권리로 이해하기 보다는 여전히 정부의 결정에 의해 서비스 내용이 결정되는 시혜적 복지정책의 일환으로 인식하고 있기 때문이라 판단된다.

그러나 중증장애인의 입장에서 보면 활동보조서비스는 자립생활에 있어서 생존의 문제이자 사회참여의 기본적 전제 조건이므로 아래와 같은 판단에 따라 법률 제정안 등에 중증장애인의 개념과 범위를 보다 명확히 규정하여, 중증장애인의 활동보조서비스 이용의 문제를 시혜적 복지에서 벗어나 구체적 권리로 전환하는 계기를 마련하는 것이 바람직할 것이다.

첫째, 활동보조서비스 대상자인 중증장애인의 개념을 「장애인복지법」 또는 법률 제정안에 보다 명확히 규정하는 방안에 대해 살펴본다.

원칙적으로 중증장애인에 대한 활동보조 지원사업은 그 성격이 수익적 행정행위이므로 침해적 행정행위에서와 같이 법률유보 원칙의 준수가 엄격히 요구되는 것이 아니라 여길 수도 있다. 이러한 이유로 법률 제정안은 활동보조서비스가 필요한 중증장애인을 별도의 조항으로 정의하는 대신 제5조 제1항에서 “혼자서 일상생활과 사회활동을 수행하기 어려운 자”라고 규정하고 있는데, 이는 현행 「장애인복지법」 제6조의 “장애의 정도가 심하여 자립하기가 매우 곤란한 장애인”의 개념과 같은 법 제55조 제1항의 “일상생활과 사회생활을 원활히 하기 위함”이라는

활동보조서비스 목적 규정의 부분을 단순히 결합한 정도의 개념이라고 할 것이다.

그러나 앞서 언급한 바와 같이 장애인에 대한 활동보조 지원사업은 장애인의 생존권이나 인간다운 생활을 할 권리를 보호하기 위한 조치로서 우리 「헌법」 상 사회권의 보호 영역에 속하는 것이므로, 현행과 같이 보건복지부장관의 고시에 따라 장애인 활동보조 지원사업의 내용을 결정할 것이 아니라 법률에 활동보조서비스 대상과 방법 등의 내용을 구체적으로 규정하여 활동보조서비스이용권이라는 권리의 형태로 보장하는 것이 바람직할 것이다.

한편 활동보조서비스이용권이 국가의 입장에서 보면 점진적 의무 이행 범위에 속하는 것이므로 경제적·재정적 여건에 따라 점진적으로 확대해 갈 것이라고 주장할 수 있으나, 중증장애인에게 있어 활동보조서비스는 인간다운 생활을 할 권리의 향유와 사회활동 참여의 기본적 전제가 되는 것은 물론, 현재 우리나라의 경제적·재정적 상황이 장애인의 활동보조서비스 이용 욕구를 전반적으로 수용할 만큼 성장하였다고 할 수 있으므로, 이제 활동보조서비스의 제공을 시혜적 지원사업의 형태가 아닌 법률에 의한 구체적 권리로 인정하는 방식으로 전환하는 것이 우리 「헌법」 제34조 제5항과 「장애인권리협약」 제19조의 취지에도 부합된다 할 것이다.

따라서 활동보조서비스 이용이 가능한 중증장애인의 개념을 장애의 정도와 유형, 그 특성 등을 고려하여 현행 「장애인복지법」 제6조나 법률

제정안 제5조 제1항 제1호 등에 구체적으로 규정하여 활동보조서비스 이용의 권리가 국가의 시혜적 조치가 아닌 중증장애인의 구체적 권리로 전환하는 계기를 마련하여야 할 것이다.

둘째, 활동보조서비스 이용 대상자를 장애의 정도와 유형, 특성 등을 고려하여 선정할 수 있도록 현행 고시와 법률 제정안을 수정하는 방안을 살펴본다.

현재 시행되고 있는 「장애인복지법」과 「장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률」 (이하 '장애인차별금지법'이라 한다) 등 장애인의 완전한 사회참여와 통합을 목적으로 하는 법률들은 장애인에 대한 서비스 제공에 있어 반드시 '장애의 정도, 유형, 특성' 등을 고려하도록 요구하고 있다. 이는 단편적·일률적 기준에 의해 장애인에 대한 서비스의 대상과 내용이 결정되거나 제한되는 경우 장애인들에게 예기치 않은 차별이 발생하거나 서비스 이용의 공정성과 적합성에 대한 논란이 발생할 수 있다는 점을 인식하고, 이러한 문제를 사전에 방지하고 장애인을 위해 가장 적합하고 공정한 서비스를 제공하기 위한 조치로 판단된다. 이러한 취지에 따라 「중증장애인 생산품 우선구매 특별법」 제2조 등에서는 우선구매의 지원대상이 되는 중증장애인의 정의를 장애의 정도와 유형, 특성 등을 고려하여 구체적으로 제시하고 있기도 하다.

그러나 현행 「장애인복지법」과 동법 시행령은 중증장애인에게 활동보조서비스를 제공할 수 있다고 규정하면서도, 이를 이용할 수 있는 중증장애인의 범위와 자격에 대한 구체적인 사항은 보건복지부장관의 고시

에 의하도록 위임하고 있으며, 이 고시는 장애의 유형과 그 특성을 고려하지 않은 채, 등록 1급 장애인만을 활동보조서비스의 신청자격이 있는 자로 규정하고 있다. 또한 법률 제정안 제5조 제1항 제1호는 현행 고시의 내용과 틀을 그대로 반영하여 활동지원급여 신청자격을 "중증장애인으로 대통령이 정하는 장애정도 이상인 자"로 규정하고 있다. 이는 현행 보건복지부장관의 고시 내용과 같이 장애의 유형과 특성을 고려하지 않은 채 장애의 정도(장애등급)만을 기준으로 활동보조서비스의 대상자를 결정하겠다는 것이어서 결과적으로 「장애인복지법」에 근거한 활동보조서비스의 대상자 선정기준과 크게 달라지는 점이 없을 것이라 판단된다. 그러므로 이러한 선정기준은 위에서 언급한 「장애인복지법」이나 「장애인차별금지법」 등에서 제시하고 있는 장애인을 위한 서비스 제공의 기본 취지를 충분히 반영하는 것이라 보기 어렵다.

또한 「장애인복지법」 상의 활동보조서비스는 장애를 이유로 일상생활과 사회활동이 어려운 장애인을 위한 제도임을 명백히 하고 있으면서도 보건복지부장관 고시에 의해 등록 1급 장애인에게만 신청자격을 부여하고 있어 장애등급이 1급 미만일지라도 장애유형 및 특성 등에 따라 활동보조서비스가 실질적으로 필요한 장애인마저 원천적으로 서비스 신청조차 할 수 없는 문제가 발생하고 있다.

즉, 보건복지부의 「2008년 장애인실태조사」에서 확인할 수 있는 바와 같이 뇌병변장애, 지적장애, 자폐성장애, 정신장애를 갖고 있는 사람의 경우 장애등급이 1급에 이르지 아니하더라도 일상생활의 대부분에 있어 다른 사람의 도움이 필요한 것으로 나타나고 있으나, 단지 장애의 정도

가 1급에 이르지 않았다는 이유만으로 활동보조서비스의 이용 신청에서 처음부터 배제되는 문제가 있다. 이러한 문제로 인해 2009년 보건복지부의 「장애활동보조서비스 이용 및 공급실태 조사연구」에서도 1급에 준하는 활동이 어려운 2급 장애인에게 활동보조서비스 신청자격을 확대할 필요가 있는 것으로 조사되기도 하였다.

그리고 「장애인복지법」과 동법 시행규칙에 의한 <별표1. 장애인 등급표>에서는 뇌병변 장애의 경우 장애 1급은 물론 2급과 3급까지 일상생활에 상당한 제한이 있는 사람으로 규정하고 있으며, 자폐성장애·정신장애의 경우 2급의 경우도 다른 사람의 도움 없이는 일상생활을 해 나가기 어려운 것으로 규정하고 있다. 그럼에도 불구하고 현행 보건복지부장관 고시는 등록 장애 1급에게만 활동보조서비스 신청자격을 부여하고 있어 장애유형과 특성을 고려하지 않은 문제점 외에도 「장애인복지법」이 다른 사람의 도움이 필요하다고 인정한 사람에 대해 보건복지부장관 고시가 활동보조서비스의 신청조차 할 수 없다고 규정하고 있는 모순이 발생하고 있는 것이다.

그런데 앞서 언급한 바와 같이 법률 제정안의 경우도 제5조 제1항 제1호에서 활동지원급여 신청자격을 장애의 정도만을 고려하여 대통령령으로 정할 수 있도록 위임하고 있을 뿐, 장애의 유형과 특성 등도 함께 고려하여야 한다는 내용을 담지 못하고 있어, 법 제정 이후 대통령령에 의해 신청자격이 구체화되더라도 현행 보건복지부장관의 고시 수준을 넘어 서기는 어려울 것으로 판단된다.

따라서 「장애인복지법」 및 동법 시행규칙 역시 장애의 유형과 특성,

정도에 따라 장애인의 일상생활 및 사회활동의 지원 방식을 달리 예정하고 있다는 점과 2008년 「장애인실태조사」에서 나타난 바와 같이 일상생활과 사회활동에 도움을 필요로 하는 장애유형이 특정될 수 있다는 점 등을 고려하여 현행 보건복지부장관 고시나 법률 제정안 제5조 제1항에 규정된 활동보조서비스의 신청자격을 장애의 정도와 함께 장애유형과 그 특성에 따라 세분하는 방향으로 수정하는 것이 바람직할 것이다.

2. 사회복지시설 입소자의 활동보조서비스 신청자격 제한

최근 장애의 개념이 사회적 모델에 근거하여 이해되면서부터 장애인을 둘러싼 사회적 환경의 중요성이 부각되어 장애인 스스로가 자신에게 적합한 생활환경을 선택할 권리의 보장이 더욱 강조되고 있다. 이러한 취지로 「장애인권리협약」 제19조는 "장애인이 지역사회에 통합되고 참여할 수 있도록 국가가 효과적이고 적절한 조치를 취할 것"을 요구하고 있으며, 「장애인복지법」 제35조 역시 장애의 유형과 정도를 고려하여 국가와 지방자치단체가 장애인을 위한 자립지원 서비스를 제공하도록 규정하고 있다.

그러나 현행 보건복지부장관 고시와 법률 제정안 제5조 제2항의 내용을 살펴보면 "국민생활기초보장법 제2조에 따른 보장시설 입소자"를 활동보조서비스 이용 대상자에서 제외하거나 제외할 수 있도록 하고 있다. 이에 따라 자립생활을 원하는 중증장애인은 시설퇴소 후에야 활동보조서비스의 이용신청이 가능한 구조이다.

물론 이러한 제한은 국가 또는 지방자치단체가 제공하는 서비스의 중

복 수급을 차단하고 한정된 자원을 공정하게 배분하기 위한 조치로서 그 목적의 정당성이 인정될 수도 있으나, 사회복지시설에 입소한 중증장애인의 입장에서는 자립생활의 기회를 원천적으로 차단 당할 수 있는 문제를 내포하고 있기도 하다. 즉, 중증장애인은 타인의 도움없이 일상생활이 어려운 자임에도 자립생활을 위한 활동보조서비스의 이용을 위해서는 우선 사회복지시설을 퇴소해야 하고, 활동보조서비스 이용 대상자 선정절차가 진행되는 2-3개월 가량을 홀로 생활해야 한다는 모순이 발생할 수 있는 것이다. 또한 중증장애인이 자립생활을 시작한 이후 활동보조서비스 이용 대상자가 아니라는 결정이 난다면 해당 중증장애인은 기존 사회복지시설로 복귀해야 할 것인지 아니면 불편을 감수하고서라도 자립생활을 강행할 것인지의 혼란에 빠질 우려도 있는 것이다. 이러한 문제로 현행 보건복지부장관 고시와 법률 제정안 제5조 제2항은 장애인의 자립생활과 사회참여를 증진한다는 활동보조서비스의 본래 취지와 달리 사회복지시설에 입소해 있는 중증장애인에게는 자립생활을 저해하는 요소가 될 수 있는 것이다.

그러므로 사회복지시설에 입소한 상태에서 활동보조서비스를 추가로 신청하는 것을 제한할 수 있도록 하는 것은 별론으로 하되, 시설 퇴소 후 자립생활을 전제로 활동보조서비스를 신청하는 경우까지 제한하는 것은 앞서 언급한 바와 같이 활동보조서비스의 본래 취지에 부합하기 어렵다고 할 것이다.

따라서 자립생활을 원하는 중증장애인이 자립생활에 대한 계획서 제출과 함께 활동보조서비스를 신청하는 경우에는 이를 무조건 배제하기

보다는 별도의 심사 절차를 두어 필요하다고 인정되는 경우 시설퇴소 시점 또는 자립생활의 시기에 맞추어 활동보조서비스를 제공하는 방식으로 현행 보건복지부장관 고시와 법률 제정안 제5조 제2항을 수정하는 것이 바람직할 것이다.

3. 활동보조서비스 인정시간의 확대

2008년 장애인활동보조 지원사업의 시행 이후 보건복지부의 노력에 의해 관련 사업예산이 매년 증가하고, 이용 대상자도 지속적으로 확대되어 왔다.

그러나 이러한 노력과 성과에도 불구하고 현재 중증장애인들이 이용할 수 있는 활동보조서비스 시간은 하루 평균 3-4시간 미만인 것으로 나타났다. 이러한 문제로 인해 2009년 실시된 보건복지부의 「장애활동보조서비스 이용 및 공급실태 조사연구」에 의하면 활동보조서비스 이용자의 55%가 현행 보건복지부장관 고시의 의해 인정되고 있는 활동보조서비스 시간만으로는 사회참여 활동은 물론 기본적 일상생활의 영위마저도 어렵다는 고충을 토로하고 있는 것으로 조사되었다.

물론 현행 고시의 활동보조서비스 인정시간 제도는 한정된 자원을 공평하게 배분하여 더 많은 장애인을 지원하기 위해 불가피한 제도로 파악되며, 그 동안의 보건복지부의 노력에 비추어 볼 때 향후 점진적으로 확대되어 갈 것이라 기대할 수 있다.

그럼에도 불구하고 정부가 제공하는 활동보조서비스 인정시간은 중증장애인의 자립생활과 사회참여를 지원하기에 실제 상당히 부족한 것으

로 나타나고 있으며, 이로 인해 중증장애인의 인간다운 생활을 할 권리의 본질적 내용이 온전히 보장되지 못하고 있는 것으로 판단된다.

따라서 중증장애인에게 있어 활동보조서비스는 인간다운 생활을 할 권리의 보장과 사회활동 참여의 필수적 전제가 된다는 점과 그 동안 우리나라의 경제적·재정적 여건이 장애인의 자립생활을 실질적으로 지원할 만큼 성장하였다는 점 등을 고려하여 중증장애인의 활동보조서비스의 인정시간을 현재보다 확대하고, 더 나아가 조속한 시기에 필요한 만큼의 활동보조서비스 시간이 제공될 수 있도록 법률적·재정적 노력을 다하여야 할 것이다. 또한 실제 필요한 서비스 인정시간의 법률적 보장을 위하여 법률 제정안 제19조 제1항의 활동지원급여의 월 한도액 결정 시 중증장애인의 자립생활과 사회참여의 실질적 보장을 고려하여야 한다는 규정을 추가하는 것이 바람직할 것이다.

4. 장애등급심사 관련 비용의 부담

보건복지부는 2007년부터 장애 정도에 부합하지 않는 부당한 서비스 이용을 방지하기 위한 목적으로 중증장애인 위탁심사제도를 도입하였다. 그리고 장애인활동지원사업 관련 현행 보건복지부장관 고시의 내용을 보면 활동보조서비스의 이용을 신청하는 경우 장애등급심사를 받지 않은 자는 반드시 재심사를 받도록 요구하고 있다.

그러나 종전과 달리 엄격해진 장애등급 심사로 인해 심사대상 장애인 중 1/3이 넘는 비율로 등급이 하락된 것으로 나타났다. 이러한 상황에서 등급심사를 받게 되는 장애인들은 등급하락의 우려 때문에 자신의

장애를 입증하기 위해 고비용을 감수하고서라도 각종 의료검사(CT, MRI, 근전도 검사 등)를 받고 관련 진단서 등의 자료를 장애등급심사센터에 제출하고 있는 것으로 나타나고 있다.

그러나 보건복지부의 2008년 「장애인실태조사」에 의하면 장애인 가구의 절반에 이르는 정도가 월 소득이 150만원 미만인 경우로 나타났으며, 전체 가구의 월 평균 소득도 187만원 정도로 조사된 것에서 알 수 있듯이 장애인의 경우 비장애인에 비해 대부분 저소득층으로 파악되며 상당수가 경제적 곤궁을 겪고 있는 것으로 판단된다.

하지만 「장애인복지법이」 나 동법 시행령, 그리고 보건복지부장관 고시에는 이러한 의료검사 비용에 대한 지원이나 국가 부담 등에 대한 규정은 찾아볼 수 없는 상태이다.

그러나 앞서 언급한 바와 같이 활동보조서비스의 제공은 국가가 시혜적 조치로 시행하는 것이 아닌 장애인의 인간다운 생활권이나 생존권에서 파생되는 헌법상의 구체적 권리로 파악하는 것이 타당하므로, 활동보조서비스의 제공 뿐만 아니라 제공 심사 절차인 장애등급심사 과정에서 발생되는 비용(의료진단 및 검사비용 등)에 대한 지원도 국가의 의무에 포함된다고 해야 할 것이다. 더욱이 장애인의 곤궁한 경제적 상황을 고려한다면 국가의 비용부담 의무는 더욱 공고해진다고 할 것이다.

따라서 장애등급심사를 위해 많은 비용이 소요되는 전문적 검사가 필요 하다면 국가 또는 지방자치단체가 이러한 검사를 직접 수행하거나 검사 비용의 일부 또는 전부를 부담하는 것이 바람직할 것이다.

Ⅳ. 결론

이러한 이유로 국가인권위원회는 「국가인권위원회법」 제19조 제1호의 규정에 의하여 주문과 같이 의견을 표명하기로 결정한다.

2010. 11. 8.

국가인권위원회 전원위원회

위원장 현병철 위원 김태훈 위원 황덕남

위원 최윤희 위원 김양원 위원 한태식

12 이주아동의 교육권 보장을 위한 개선방안 권고

이주아동의 교육권 보장을 위하여 공교육시스템 강화, 정보시세틈 제공, 공교육 이탈 예방 방안 마련, 다문화 교육 강화, 피해아동 구제 및 지원방안 마련, 적정한 학년기준 마련 등을 교육과학기술부장관에게 권고하고, 외국인에 대한 단속·보호·강제퇴거 시 아동의 처우에 대한 내용을 관련 법령에 별도로 규정하고, 이주아동의 부모에 대한 강제퇴거 조치를 일정 기간 동안 일시 유예하는 방안을 마련할 것 등을 법무부 장관에 권고

【참조조문】

「헌법」 제6조, 제10조, 제11조, 제31조, 「교육기본법」 제4조, 「재한외국인처우기본법」 제10조, 제11조, 제12조, 제18조, 「아동권리협약」 제2조, 제9조, 제28조, 세계인권선언 제26조, 아동권리협약 이행에 관한 제2차 정부보고서에 대한 아동권리위원회 최종견해, 인종차별철폐협약 이행에 관한 제13차, 제14차 정부보고서에 대한 인종차별철폐위원회의 최종견해, 아동권리협약 일반논평 4

【주 문】 국가인권위원회는 이주아동의 교육권을 강화하고 안정적 교육환경을 조성하기 위하여 다음과 같이 권고한다.

1. 교육과학기술부 장관에게

가. 이주아동에 대한 한국어 교육이 체계적으로 이루어

질 수 있도록 공교육시스템을 강화할 것,

나. 전·입학과정 및 학교생활에서 이주아동과 학부모가 충분한 정보를 제공받을 수 있도록 모국어 정보 제공시스템을 강화할 것,

다. 학교장이 이주아동의 전·입학을 거부하지 못하도록 관련 법규를 정비하거나 행정지도, 관리감독을 강화할 것,

라. 장기결석 요인에 대한 검토에 기초하여 이주아동의 공교육 이탈을 예방하기 위한 방안을 마련할 것,

마. 이주아동에 대한 차별과 인권침해를 예방할 수 있도록 적합한 다문화 교육을 강화하고, 피해아동을 구제하고 지원하는 방안을 마련할 것,

바. 이주아동의 나이, 학습능력, 본국학제 등을 고려한 적정한 학년배정 기준을 마련할 것을 권고한다.

2. 법무부 장관에게

가. 외국인에 대한 단속·보호·강제퇴거 시 아동의 처우에 대한 내용을 관련 법령에 별도로 규정하고, 이주아동의 부모에 대한 강제퇴거 조치를 일정 기간 동안 일시 유예하는 방안을 마련할 것,

나. 이주민의 권리보호나 구제를 업무로 하는 공무원(교육공무원, 국가인권위원회 공무원, 교육공무원, 보건소 의사, 고용노동부 근로감독관 등)에 대한

공무원통보의무의 적용을 유보 혹은 면제 한다는 내용을 관련 법령에 규정할 것을 권고한다.

【이　　유】

Ⅰ. 권고배경

우리나라가 1991년 가입·비준한 유엔아동권리협약은 모든 아동이 자신과 그 부모의 인종, 피부색, 언어, 사회적 출신, 신분에 관계없이 어떠한 종류의 차별대우를 받지 않을 권리를 지니고 있다는 점을 규정하고 있다. 그리고 동 협약은 모든 가입국이 아동권리협약에 규정된 권리를 존중하고 보장해야할 의무를 지니고 있다는 점을 명확히 밝히고 있다. 이러한 점에서 우리사회 이주아동은 체류자격의 소유여부와 무관하게 교육받을 기회와 교육현장에서 차별과 침해를 받지 않을 권리를 보장받아야 할 것이다.

그동안 이주아동의 교육권 보장을 위해 지속적으로 노력해 왔음에도, 이주아동의 상당수가 경제적 형편, 한국어를 포함한 학습능력 부족, 학교 측의 전·입학 거부, 체류 자격의 불안정성 등 여러 가지 제약 요인으로 인해 공교육에 진입하지 못하고 있는 실정이다. 그리고 이주아동은 학교에 입학한 후에도 발음, 피부색, 문화 등의 차이로 인해 다양한 차별과 인권침해에 노출되고 있으며, 수업료 부담, 따라가기 어려운 학습진도, 불법체류 외국인 단속 등을 이유로 학교를 그만두는 경우도 다수 발생하고 있다.

국가인권위원회(이하 '위원회'라 한다)는 이주아동의 교육권 보장 실

태를 파악하고 개선방안을 모색하기 위하여 2010년 외부 연구용역을 통해 「이주아동의 교육권 실태조사」를 시행하였고, 조사결과 국내외 인권규범에 기초하여 이주아동의 교육권을 보다 충실히 보장할 수 있는 방안을 마련할 필요가 있다고 판단하여 「국가인권위원회법」 제19조 제1호 및 제25조 제1항에 따라 관련부처의 장에게 주문과 같이 권고하기로 하였다.

Ⅱ. 판단기준

「헌법」 제6조, 제10조, 제11조, 제31조, 「교육기본법」 제4조, 「재한외국인처우기본법」 제10조, 제11조, 제12조, 제18조, 「아동권리협약」 제2조, 제9조, 제28조 등을 기준으로 판단하였고, 세계인권선언 제26조, 아동권리협약 이행에 관한 제2차 정부보고서에 대한 아동권리위원회 최종견해, 인종차별철폐협약 이행에 관한 제13차, 제14차 정부보고서에 대한 인종차별철폐위원회의 최종견해, 아동권리협약 일반논평 4 등을 참고하였다.(별지 참조)

Ⅲ. 판단

1. 공공시스템에 의한 한국어 교육을 강화할 것

이주아동의 한국어 구사능력은 그들의 공교육 기관에의 입학뿐만 아니라 학교생활 적응에 매우 중요한 요소라고 할 수 있다. 공교육에 접하기 이전에 아주아동의 한국어를 교육하기 위한 공공시스템이 취약한

상황에서 한국어 구사능력이 부족한 이주아동의 상당수는 그들의 부모에 의하여 공교육 기관이 아닌 민간단체의 한국어 교실·유치원·대안교육기관 등에 보내지기도 하고, 공교육에 입학하더라도 학습능력의 부족으로 교과과정을 제대로 따라가지 못하는 등으로 학교생활에 적응하기 어려운 상황에 처하게 된다.

이와 같이 이주아동에게 한국어 구사능력이 중요한 의미를 지니고 있음에도 이주아동에 대한 한국어 교육은 전문성, 체계성, 장기성, 안정성 등에서 충분한 수준이라고 보기 어렵다. 현재 학교에서의 이주아동에 대한 한국어 교육은 각 급 학교의 역량에 따라 이루어지고 있고, 학교 밖에서도 이들을 위한 별도의 한국어 교육기관이 부재하고 한국어 교육과정, 교재, 교사의 양성이 부족한 상태이다. 특히 한국 공교육에 접하기 이전 아주아동의 한국어교육을 담당하는 공공시스템이 취약하여 대부분의 이주아동은 개인과 민간단체에 의한 한국어 교육에 의존하고 있는 실정이다.

따라서 이주아동의 공교육 진입을 충분히 보장하기 위해서 거점학교를 확보하고 이중언어를 사용하는 강사를 배치하는 등으로 이주아동에게 교과과정과 별도의 안정적이고 체계적인 한국어교육을 제공하고, 교육에 적합한 한국어 교육교재, 교수법, 교육 과정을 개발하고 적용하는 것을 강화할 필요가 있다.

2. 전·입학절차와 학교생활에 대한 모국어 정보 제공시스템을 강화할 것

이주아동의 전·입학 절차에 대한 정보를 모국어로 제공하는 것은 그들의 교육권을 보장하는데 중요한 의미를 지니고 있다. 이주아동의 부모 중에는 모국어 안내와 통역서비스 제공이 부족하여 자녀의 입학절차를 제대로 처리하지 못하거나 적지 않은 비용을 지출하면서 업무대행자에게 의뢰하여 처리하는 경우도 있다고 한다. 그리고 한국어 이해 능력이 부족한 이주아동의 부모는 자녀가 학교에 입학한 이후에 학교생활에 대한 안내, 학교공부 보충지도, 경제적 지원, 생활상담, 비상시 후견인 역할 등 자녀의 학교생활과 관련하여 한국어로 제공되는 정보를 제대로 이해하지 못하는 경우가 발생하고 있다.

현재, 정부는 다국어로 제작된 학교생활 안내책자 등은 제공하고 있으나 이주아동의 전·입학을 지원하기 위한 모국어 안내와 통역서비스, 그리고 가정통신문 등의 번역서비스는 충분히 제공하지 못하고 있다. 다만, 개별 교육청에서 지역의 이주민 관련 단체들이나 통번역기관들과 협력하여 통역과 번역 서비스를 일부 지원하는 수준이다.

따라서 현재 이주민에게 제공되고 있는 교육제도와 관련된 모국어서비스의 내용과 전달체계를 구체적으로 검토하고 번역과 통역서비스를 강화하는 방안이 마련되어야 한다. 이를 위해서 정부는 각 지역 교육청과 민간단체 및 통번역기관과의 상시적 연계에 기반을 둔 통·번역서비스 안정화, 2−3월과 8−9월 등 입학 및 새 학기가 시작되는 시기에 이주아동 입학 및 학교생활 관련 상담인력 배치 지원프로그램 운영, 가정통신

문 번역 프로그램의 개발·보급 등을 통하여 이주아동의 학부모가 모국어로 된 안내문을 전달받을 수 있도록 하는 조치를 취할 필요가 있다.

3. 학교의 이주아동 전·입학 거부행위를 근절하기 위한 조치를 취할 것

이주아동이 전·입학을 하고자 할 때 일선 학교가 이들을 교육시키기 위한 제반시설이나 프로그램의 미비, 미등록 지위의 학생을 입학시키는 것에 대한 부담 등을 이유로 이들의 전·입학을 명시적으로 또는 암묵적으로 거부하는 상황이 지속적으로 발생하고 있다. 이처럼 이주아동의 전·입학에 대한 일선 학교의 소극적 또는 부정적 행위는 이주아동의 교육권 보장을 제한하는 주요한 요소로 작용하고 있다.

정부는 2008년 2월 유엔아동권리협약 등의 취지를 반영하여 미등록 이주아동을 포함한 모든 이주아동의 초등학교 입학을 보장하기 위해 「초·중등교육법 시행령」을 개정한 바 있다. 미등록 이주아동이 국내 학교에 입학 또는 전학하고자 할 때 본인이 희망할 경우에는 외국인등록증 또는 이를 증명할 수 있는 서류 대신 임대차계약서, 인우보증서 등 거주사실을 확인할 수 있는 서류를 제출할 수 있도록 하였다. 그리고 정부는 이주아동의 교육권 보장을 강화하라는 국가인권위원회의 권고를 수용하여 2010년 12월 이주노동자 자녀 등이 기본적인 의무교육 단계의 교육을 받을 수 있도록 중학교 취학 절차시 초등학교 입학 등의 절차를 준용하도록 하는 내용으로 「초·중등교육법 시행령」을 개정하였다.

이처럼 정부는 이주아동이 공교육을 받고자 할 때 거주사실을 확인할

수 있는 서류 확인만으로도 입학에 장애를 받지 않도록 관련법을 개정하고 있지만, 일부 학교에서는 여전히 학교규정, 상부의 요청 등을 이유로 이주아동이 전·입학하는 과정에서 그들의 비자를 확인하고 있고, 심한 경우 학교사정을 이유로 그들의 전·입학을 거부하는 관행이 여전히 발생하고 있는 것으로 조사되었다.

따라서 모든 사람에게 초등교육을 의무적으로 제공하고 차별 없는 교육의 기회를 부여한다는 차원에서, 이주아동이 전학 또는 입학을 하고자 할 때 학교장이 학교의 여건과 기자재 부족 등을 이유로 이들의 전·입학을 거부하거나 본인의 동의 없이 비자 등을 확인하는 관행을 없애기 위해서 관련 법적 조항 정비 또는 행정지도와 관리감독을 강화할 필요가 있다.

4. 이주아동의 공교육 이탈을 방지하는 조치를 강화할 것

이주아동의 상당수는 학교에 입학한 이후에도 다양한 이유로 학교생활을 지속하지 못하고 공교육을 이탈하는 사례가 발생하고 있다. 이들이 학교를 떠나는 이유는 따라가기 어려운 학교교육 수준, 비자 없는 외국인에 대한 단속, 학교문화의 차이, 낮은 학년배정, 한국학생들의 무시, 수업료 부담, 상급학교 진학의 어려움, 불투명한 미래, 경제적 이유로 인한 취업, 학교를 이탈한 모국친구와 어울리고 싶은 마음 등인 것으로 조사되었다.

정부는 이주아동의 장기결석 원인과 그로 인한 공교육 이탈의 원인을 대체로 파악하고 있지만 이주아동의 공교육 중도탈락을 방지할 수 있는

적절한 조치는 아직 충분히 마련되어 있지 못한 상태이다. 일부 학교에서는 평소 생활지도, 멘토링, 상담 등을 병행하면서 이주아동의 중도탈락을 예방하고자 노력하고 있지만, 대부분의 학교에서는 장기결석을 하는 이주아동이 중도탈락하지 않도록 하는 별도의 조치가 사실상 부재한 상태이다.

따라서 이주아동의 공교육 이탈을 예방하기 위하여 정부는 장기결석 요인에 대한 검토에 기초하여 이주아동이 학업에 흥미를 가질 수 있도록 하는 방안 마련, 이주아동의 학교생활에 대한 상담 강화, 학교생활을 위한 비용부담 최소화 등의 조치를 취할 필요가 있다.

5. 이주아동에 대한 차별과 인권침해의 예방 및 구제 조치를 강화할 것

적지 않은 이주아동이 재학하고 있는 학교 내에서 한국학생들로부터 무시와 소외·발음 놀림·피부색 놀림·모국 비하 등의 차별을 당하고, 협박·소지품 강탈·구타 등의 침해를 당하고 있는 것으로 조사되었다. 구체적인 예로 이주아동은 '너희 나라에는 이런 것 없지' 등의 모국 비하, 다른 아이들에게 잘못된 소문을 퍼뜨리거나 뒤에서 수군거리는 행위로 인한 무시와 소외, '너희 나라로 돌아가', '(불법체류 등을) 신고하겠다'는 등의 협박을 당하기도 하고, 일부는 '돈이나 소지품을 빼앗긴' 경험과 '손이나 주먹으로 맞거나 발로 걷어차인' 직접적인 폭행을 경험하는 것으로 조사되었다.

학교에서 이주아동이 차별받는 직접적인 배경과 이유가 피부색과 언

어의 차이에서 기인한다는 점을 감안하면 공교육에서 올바른 다문화 교육을 위한 지향점과 내용이 정립될 필요가 있다. 그런데 현재의 다문화 교육은 타국의 문화를 어떤 방식으로 인정하고 수용할 것인가라는 근본적인 내용 보다는 얼마나 많은 타국의 문화를 이해하는가를 중심으로 이루어지고 있는 실정이다.

따라서 교육현장에서의 이주아동에 대한 차별과 인권침해 문제를 개선하기 위하여 정부는 다른 나라의 문화에 대한 이해와 더불어 이주아동을 비롯한 우리사회 소수자를 존중하는 인권의식을 제고할 수 있도록 다문화교육의 지향점과 방향을 정립하고, 이주아동에 대한 차별 및 인권침해 예방과 피해아동 지원 등에 관하여 지도교사들이 활용할 수 있는 지도 매뉴얼을 작성하여 제공하는 방안을 마련할 필요가 있다.

6. 이주아동의 적정한 학년배정을 위한 기준 및 원칙을 마련할 것

한국어가 미숙한 상태에서 학교에 입학한 이주아동들은 학습수행능력을 고려하는 학교 측에 의해서 대부분 자기 나이보다 낮은 학년에 배정되는 것으로 조사되었다. 그런데 이주아동이 학교를 그만두고 싶은 이유 중의 하나로 이 문제를 거론하고 있는 점에서 알 수 있듯이, 이러한 학년 배정 관행이 이주아동의 학교 부적응에 적지 않은 영향을 미치고 있다고 할 수 있다. 이와 더불어 낮은 학년으로 배정된 이주아동 뿐만 아니라 그렇지 않은 이주아동의 상당수도 적정한 기준에 의해서 학년 배정이 이루어질 필요가 있다고 생각하고 있는 것으로 조사되었다.

그럼에도 현실적으로 한국어가 되지 않는 아동을 어느 학년에 넣어야 할지에 대해 판단기준이 구체적으로 정립되어 있지 못한 실정이다. 그러다보니 정부는 각 급 학교의 학력심의위원회를 중심으로 처리한다는 원칙을 세우고 있으나, 대부분의 초등·중등·고등학교는 이주아동의 학년 배정 시 이주아동의 한국어 실력과 학습능력을 우선적으로 적용하고, 이주아동의 나이와 본국학제를 후순위로 고려하고 있다.

따라서 이주아동의 나이와 학년의 차이를 가능한 최소화 한다는 원칙 하에서 이주아동의 나이, 학습능력, 본국학제 등을 고려한 적정한 학년 배정 기준을 마련하여 시행할 필요가 있다.

7. 이주아동과 그 부모의 단속 및 강제퇴거 제도를 개선할 것

미등록 외국인에 대한 단속은, 부모와 이주아동 모두 비자가 없는 경우 뿐 아니라 아동은 비자가 있지만 부모의 비자가 없는 경우에도 이주아동의 학교생활을 크게 위축시키고 결과적으로 그들의 교육권 보장에 커다란 영향을 미치고 있다고 할 수 있다. 이주아동의 부모들 중에는 외국인 단속이 있는 경우에 자녀를 학교에 보내지 않거나 외출을 금하기도 하는 것으로 조사되었다.

미등록 이주아동 대부분은 자신의 의지와 무관하게 부모 등 보호자의 결정에 의해 한국으로 이주해왔거나 이주한 부모들에 의해 한국에서 태어난 아동으로, 기본적인 생계보장, 학업, 의료 및 보건, 문화 및 여가, 사회관계 형성 등의 권리를 지니고 있음에도 이를 제대로 향유하지 못하고 있다. 미등록 외국인에 대한 단속 및 강제퇴거 과정에서 부모인

미등록 외국인이 자녀의 보호와 교육을 위한 적절한 조치를 취하지 못하게 될 가능성이 있으며, 이 때문에 이주아동이 심각한 정신적 충격을 받거나 아동의 교육과정이 중단되는 상황도 초래될 수 있다.

미등록 외국인에 대한 단속, 보호, 강제퇴거 관련 내용을 규율하고 있는 「출입국관리법」은 성인과 아동에 대한 동일한 법적용 원칙을 적용하고 있어 미등록 이주아동에 대한 별도의 처우규정이나 단속된 미등록 외국인에게 보호 중인 자녀가 있을 경우 인도주의적 차원에서 면접을 포함한 최소한의 보호조치를 취할 수 있도록 하는 등의 아동 특성을 고려한 별도의 규정을 포함하고 있지 않다. 그리고 정부는 「출입국관리법」에 의하여 강제퇴거명령을 받은 외국인이 인도주의에 비추어 대한민국에 체류하여야 할 특별한 사정이 있다고 인정되는 경우에 특별체류허가를 할 수 있으나, 단순히 재학 중이라는 이유만으로 특별체류를 허용하지 않고 있으며, 더욱이 아동의 부모에 대하여는 입국경위, 불법체류 기간, 체류실태, 타 법령위반 여부 및 그 중대성, 아동 양육·보호의 정도 등을 종합적으로 고려하여 특별체류 허가 여부를 결정하고 있다.

따라서 국내 체류 외국인에 대한 단속·보호·강제퇴거 시 아동 처우에 대한 부분을 「출입국관리법」등 관련 법령에 추가하고, 미등록 외국인이 단속되어 강제퇴거 대상자로 분류되었더라도 그 자녀가 초·중·고 재학 중인 경우 그들의 교육권을 보장하기 위한 차원에서 해당학기 또는 해당학년 수업을 완료하는 시점까지는 강제퇴거의 집행을 유예하는 방안 등이 마련될 필요가 있다.

8. 공무원통보의무제도를 개선할 것

「출입국관리법」 제84조에 의거하여 국가나 지방자치단체의 공무원이 그 직무를 수행할 때에 강제퇴거대상자이거나 「출입국관리법」에 위반된다고 인정되는 사람을 발견하면 그 사실을 지체 없이 출입국관리사무소장·출장소장 또는 외국인보호소장에게 알려야 하는 공무원통보의무제도가 시행되고 있다.

정부는 법질서 준수의식 확립, 정부의 불법에 대한 무관용 의지 표명, 불법체류로 인한 사회문제 방지 등의 입법 목적을 고려하여 공무원 통보의무 제도가 존치되어야 한다는 입장이다. 반면에 이주인권 관련 단체들은 그동안 합법적 체류자격을 지니고 있지 않는 외국인이 인권침해를 당하거나 인권보호를 받을 필요가 있을 경우에 공무원통보의무제도로 인해서 공적 시스템 내에서 인권침해구제나 인권보호를 요청하지 못하고 있다고 지적하면서 공무원통보의무제도가 폐지되어야 한다고 주장한다.

이주아동의 교육권 보장과 관련해서, 공무원통보의무제도는 합법적 체류자격을 지니지 못한 부모가 자신의 자녀를 학교에 보내면 자신의 체류자격 미비 사실과 소재지 등이 노출되는 것을 염려하여 자신의 아동의 취학을 주저하거나 포기하는 상황을 초래하는 요인으로 작용하고 있다고 지적되어 왔다. 법무부는 교육공무원에 대한 공무원통보의무제도 적용 유예를 결정하고 2010. 9. 3. 이러한 사실을 교육과학기술부에 통보한 바 있다. 이는 이주아동의 교육권을 보호하는 차원에서 진전된 조치로 보인다. 그러나 현실적으로 공무원통보의무 조항 자체로 이

주아동의 공교육 기회에 대한 접근을 제한하는 부정적 효과가 적지 않은 만큼 관련 법령을 정비하는 방법을 통해서 근본적으로 이주아동의 교육을 개선할 필요가 있다. 나아가 교육공무원뿐만 아니라 이주민의 권리를 보호하거나 구제하는 업무를 담당하는 공무원의 통보의무를 유보 또는 면제하는 방안에 대한 검토가 필요하다.

따라서 이주아동의 교육권을 보장하기 위한 교육공무원뿐만 아니라 국가인권위원회 공무원, 보건소 의사, 고용노동부 근로감독관 등 이주민의 권리구제나 인권침해 구제를 업무로 하는 공무원에게는 외국인에 대한 공무원통보의무의 적용을 유보 혹은 면제한다는 내용으로 출입국관리법령을 정비할 필요가 있다.

Ⅳ. 결론

위와 같은 이유로 「국가인권위원회법」 제19조 제1호 및 제25조 제1항에 따라 주문과 같이 권고하기로 결정한다.

2010. 12. 30.

국가인권위원회 상임위원회

위원장 현병철 위원 장향숙 위원 김영혜

【별지】 판단 기준

1. 헌법

가. 제6조 ①헌법에 의하여 체결·공포된 조약과 일반적으로 승인된 국제법규는 국내법과 같은 효력을 가진다. ②외국인은 국제법과 조약이 정하는 바에 의하여 그 지위가 보장된다.

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

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

라. 제31조 ①모든 국민은 능력에 따라 균등하게 교육을 받을 권리를 가진다.

2. 교육기본법

제4조(교육의 기회균등) ①모든 국민은 성별, 종교, 신념, 인종, 사회적 신분, 경제적 지위 또는 신체적 조건 등을 이유로 교육에서 차별을 받지 아니한다.

3. 재한외국인처우기본법

가. 제10조(재한외국인 등의 인권옹호) 국가 및 지방자치단체는 재한

외국인 또는 그 자녀에 대한 불합리한 차별 방지 및 인권옹호를 위한 교육·홍보, 그 밖에 필요한 조치를 하기 위하여 노력하여야 한다.

나. 제11조(재한외국인의 사회적응 지원) 국가 및 지방자치단체는 재한외국인이 대한민국에서 생활하는 데 필요한 기본적 소양과 지식에 관한 교육·정보제공 및 상담 등의 지원을 할 수 있다.

다. 제12조(결혼이민자 및 그 자녀의 처우) ① 국가 및 지방자치단체는 결혼이민자에 대한 국어교육, 대한민국의 제도·문화에 대한 교육, 결혼이민자의 자녀에 대한 보육 및 교육 지원 등을 통하여 결혼이민자 및 그 자녀가 대한민국 사회에 빨리 적응하도록 지원할 수 있다.

② 제1항은 대한민국 국민과 사실혼 관계에서 출생한 자녀를 양육하고 있는 재한외국인 및 그 자녀에 대하여 준용한다.

라. 제18조(다문화에 대한 이해 증진) 국가 및 지방자치단체는 국민과 재한외국인이 서로의 역사·문화 및 제도를 이해하고 존중할 수 있도록 교육, 홍보, 불합리한 제도의 시정이나 그 밖에 필요한 조치를 하기 위하여 노력하여야 한다.

4. 아동권리협약

가. 제2조

1. 당사국은 자국의 관할권 안에서 아동 또는 그의 부모나 후견인의 인종, 피부색, 성별, 언어, 종교, 정치적 또는 기타의 의견, 민족적, 인종적 또는 사회적 출신, 재산, 무능력, 출생 또는 기타의 신분에 관계없이 그리고 어떠한 종류의 차별을 함이 없이 이 협약에 규정된 권

리를 존중하고, 각 아동에게 보장하여야 한다.
2. 당사국은 아동이 그의 부모나 후견인 또는 가족 구성원의 신분, 활동, 표명된 의견 또는 신념을 이유로 하는 모든 형태의 차별이나 처벌로부터 보호되도록 보장하는 모든 적절한 조치를 취하여야 한다.
나. 제9조
1. 당사국은 사법적 심사의 구속을 받는 관계당국이 적용 가능한 법률 및 절차에 따라서 분리가 아동의 최상의 이익을 위하여 필요하다고 결정하는 경우 외에는, 아동이 그의 의사에 반하여 부모로부터 분리되지 아니하도록 보장하여야 한다. 위의 결정은 부모에 의한 아동학대 또는 유기의 경우나 부모의 별거로 인하여 아동의 거소에 관한 결정이 내려져야 하는 등 특별한 경우에 필요할 수 있다.
2. 제1항의 규정에 의한 어떠한 절차에서도 모든 이해당사자는 그 절차에 참가하여 자신의 견해를 표시할 기회가 부여되어야 한다.
3. 당사국은 아동의 최선의 이익에 반하는 경우 외에는, 부모의 일방 또는 쌍방으로부터 분리된 아동이 정기적으로 부모와 개인적 관계 및 직접적인 면접교섭을 유지할 권리를 가짐을 존중하여야 한다.
4. 그러한 분리가 부모의 일방이나 쌍방 또는 아동의 감금, 투옥, 망명, 강제퇴거 또는 사망(국가가 억류하고 있는 동안 어떠한 원인에 기인한 사망을 포함한다) 등과 같이 당사국에 의하여 취하여진 어떠한 조치의 결과인 경우에는, 당사국은 그 정보의 제공이 아동의 복지에 해롭지 아니하는 한, 요청이 있는 경우, 부모, 아동 또는 적절한 경우 다른 가족구성원에게 부재중인 가족구성원의 소재에 관한 필수

적인 정보를 제공하여야 한다. 또한 당사국은 그러한 요청의 제출이 그 자체로 관계인에게 불리한 결과를 초래하지 아니하도록 보장하여야 한다.

다. 제28조

1. 당사국은 아동의 교육에 대한 권리를 인정하며, 점진적으로 그리고 기회 균등의 기초 위에서 이 권리를 달성하기 위하여 특히 다음의 조치를 취하여야 한다.

(a) 초등교육은 의무적이며, 모든 사람에게 무료로 제공되어야 한다.

(b) 일반교육 및 직업교육을 포함한 여러 형태의 중등교육의 발전을 장려하고, 이에 대한 모든 아동의 이용 및 접근이 가능하도록 하며, 무료교육의 도입 및 필요한 경우 재정적 지원을 제공하는 등의 적절한 조치를 취하여야 한다.

(c) 고등교육의 기회가 모든 사람에게 능력에 입각하여 개방될 수 있도록 모든 적절한 조치를 취하여야 한다.

(d) 교육 및 직업에 관한 정보와 지도를 모든 아동이 이용하고 접근할 수 있도록 조치하여야 한다.

(e) 학교에의 정기적 출석과 탈락률 감소를 장려하기 위한 조치를 취하여야 한다.

5. 세계인권선언

제26조

1. 모든 사람은 교육을 받을 권리를 가진다. 교육은 최소한 초등기초

단계에서는 무상이어야 한다. 초등교육은 의무적이어야 한다. 기술교육과 직업교육은 일반적으로 이용할 수 있어야 하며, 고등교육도 능력에 따라 모든 사람에게 평등하게 개방되어야 한다.

2. 교육은 인격의 완전한 발전과 인권 및 기본적 자유에 대한 존중의 강화를 목표로 하여야 한다. 교육은 모든 국가들과 인종적 또는 종교적 집단 간에 있어서 이해, 관용 및 친선을 증진시키고 평화를 유지하기 위한 국제연합의 활동을 촉진시켜야 한다.

6. 제2차 정부보고서에 대한 아동권리위원회 최종견해(2003)

위원회는 “협약 2조에서 나열하고 있는 모든 근거를 포함할 수 있도록 차별을 명백히 금지하는 법률을 제정할 것을 권고한다. 또한 위원회는 사회적 차별, 특히 한부모가정 아동, 혼외출생아동, 장애아동, 이주노동자의 자녀, 여아에 대한 차별과 싸우기 위해, 특히 대중교육과 홍보 캠페인을 포함하여 모든 필요한 혁신적인 조치를 취할 것을 권고한다.

위원회는 미등록 이주노동자의 자녀를 포함하여 모든 외국인 아동에게 서비스에 대한 동등한 접근을 보장하는 구체적인 조항을 포함하도록 국내법, 특히 교육과 사회보장 관련법을 개정하라고 한국 정부에 권고한다”고 하였음.

7. 제13, 14차 정부보고서에 대한 인종차별철폐위원회의 최종견해(2007)

위원회는 “고용, 결혼, 주거, 교육 및 인간관계를 포함한 삶의 모든

영역에서 이주 노동자, 다민족간 출생 자녀 등의 외국인에 대하여 만연한 차별이 지속되는 데 대하여 여전히 우려한다"고 하면서 "이 협약의 제 2조와 제 5조에 따라 대한민국이 이주노동자와 다민족간 출생자녀를 포함한 외국인에 대한 모든 형태의 차별을 금지하고 철폐하며, 다른 민족 혹은 국적자가 이 조약의 제 5조에 명시된 권리를 동등하고 효과적으로 향유할 수 있도록 이 협약 제 2조와 제 5조에 따라 법률 제정을 추가 조치를 채택할 것을 권고한다"고 하였음.

8. 아동권리협약 일반논평4: 아동권리협약의 맥락에서의 청소년의 건강과 발달(2003)

빈곤, 무력충돌, 모든 형태의 부정의, 가정 파괴, 정치적, 사회적, 경제적 불안정과 여하한 형태의 이주를 경험한 청소년들은 특히 취약할 수 있다. 이러한 상황들은 청소년의 건강과 발달에 심각한 장애를 초래할 수 있다. 예방적 정책과 조치들에 대한 막대한 투자를 통해 당사국들은 취약성과 위험성의 요소의 수준을 극적으로 감소시킬 수 있다. 당사국들은 또한 자유로운 사회 내에서 청소년들이 조화롭게 발달할 수 있게 할 비용 효율적 방법들을 사회에 제시할 수 있을 것이다.

13 위장 결혼으로 인한 무국적자 인권증진 방안 권고

【결정사항】

【1】 법무부 장관에게, 「무국적자의 지위에 관한 협약」에 규정된 무국적자의 지위와 권리를 보장할 수 있도록 법과 제도를 정비할 것과, 위장결혼으로 인한 무국적자에 대해서 국적 문제가 해소될 때까지 대한민국 내에서 안정적으로 체류하면서 기본적 생활을 영위할 수 있는 방안을 마련할 것을 권고

【2】 외교통상부 장관에게, 위장결혼으로 인한 무국적자라 할지라도 타국가에 거주하는 가족의 사망 등 인도적 사유가 있는 경우 타국가로의 출국 및 재입국이 가능하도록 여행증명서를 발급할 것을 권고

【3】 보건복지부 장관에게, 위장결혼으로 인한 무국적자에게도 건강한 생활을 향유할 권리를 보장하기 위하여 정부의 의료비지원 사업 대상에 포함시킬 것을 권고

【결정요지】

【1】 우리나라는 1962년 「무국적자의 지위에 관한 협약」에 가입했으나 협약이 정한 무국적자의 법적 지위 부여·사회보장·행정적 지원 등 제도적 장치가 충분히 구축되어 있지 못함. 위장결혼으로 인한 무국적자 대부분이 출신국 국적을 회복하기 어려운 가

운데 국내에 생활기반을 형성하고 있어, 이들의 무국적 문제가 해소될 때까지 국내에서 안정적으로 체류할 수 있도록 정책방안을 마련하는 것이 협약의 취지에 부합함. 따라서 이들에게 무국적자임을 증명하는 신분증명서를 발급해 주고, 인간으로서의 기본적 권리를 보장하는 법·제도 마련 필요

【2】 「무국적자의 지위에 관한 협약」 제28조는 합법적으로 체류하는 무국적자에게 국가의 안전과 공공질서에 상당한 이유로 별도의 조치가 요구되지 않는 한 영토 밖으로의 여행을 위한 여행증명서를 발급하며, 특히 그들의 합법적인 거주지 국가로부터 여행증명서를 받지 못하는 그 영토 내의 무국적자에 대한 이러한 여행증명서의 발급에 호의적인 고려를 해야 한다고 규정하고 있음. 이에 위장결혼으로 인한 무국적자에게 출신국 등 타국으로의 출국과 한국으로의 재입국이 가능하도록 방안을 마련할 필요가 있음.

【3】 「무국적자의 지위에 관한 협약」 제23조는 체약국은 자국영토 내에 합법적으로 체재하는 무국적자에게 공공구호의 원조에 관하여 자국민과 동등히 대우할 것을 규정하고 있음. 위 조항 역시 합법적으로 체재하는 무국적자를 대상으로 하지만, 그 취지는 국적에 상관없이 사회적 약자에게 최소한의 인간적인 삶을 영위할 수 있도록 의료서비스를 제공하라는 것으로 볼 수 있으므로, 위장결혼으로 인한 무국적자들이 최소한 신체적·정신적으로 건강한 생활을 영위하도록 정부의 의료비지원사업 등을 확

대하는 것이 필요함.

【참조결정】 헌법재판소 2001. 11. 29. 선고 99헌마494 결정

【참조조문】 「헌법」 제6조・제10조・제11조 제1항・제36조, 「경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약」 제10조・제11조・제12조・제15조・제25조, 「무국적자의 지위에 관한 협약」 제1조・제12조・제17조・제18조・제19조・제23조・제24조・제27조・제28조, 「세계인권선언」 제15조・제25조

【주 문】 국가인권위원회는 출신국의 국적을 회복하기 어려운 위장결혼으로 인한 무국적자의 인권상황을 개선, 증진하기 위하여 다음과 같이 권고한다.

1. 법무부 장관에게,

가. 「무국적자의 지위에 관한 협약」에 규정된 무국적자의 지위와 권리를 보장할 수 있도록 법과 제도를 정비할 것과,

나. 위장결혼으로 인한 무국적자에 대해서 국적 문제가 해소될 때까지 대한민국 내에서 안정적으로 체류하면서 기본적 생활을 영위할 수 있는 방안을 마련할 것을 권고한다.

2. 외교통상부 장관에게,

위장결혼으로 인한 무국적자라 할지라도 타국가에 거주

하는 가족의 사망 등 인도적 사유가 있는 경우 타국가로의 출국 및 재입국이 가능하도록 여행증명서를 발급할 것을 권고한다.

3. 보건복지부 장관에게,

위장결혼으로 인한 무국적자의 건강한 생활을 향유할 권리를 보장하기 위하여 이들도 정부의 의료비지원사업 대상에 포함시킬 것을 권고한다.

【이 유】

Ⅰ. 권고배경

우리나라가 1962년에 가입·비준한 「무국적자의 지위에 관한 협약」은 체약국이 신분증명, 취업, 공교육, 사회보장, 거주·이전 등과 관련하여 무국적자에게 적어도 외국인에게 보장하는 권리와 이익을 부여하여야 한다고 명시하고 있다. 위 조약의 취지에 비추어 비록 합법적인 지위를 취득하지 못한 무국적자라도 국적을 회복하기까지 체류하고 있는 해당국에 안정적으로 체류할 권리, 가족을 구성할 권리, 적절한 의료서비스를 통해 건강하게 살 권리, 국내외를 출입할 수 있는 거주·이전의 자유 등을 보장받을 것이 요청된다고 할 것이다.

그런데 우리의 현실은 「무국적자의 지위에 관한 협약」에 규정된 무국적자의 지위와 권리를 보장하기 위한 법·제도의 정비나 정책적 고려가 충분하다고 보기는 어려운 상황이다.

더구나, 위장결혼으로 인한 무국적자는 한국 국적을 취득할 목적으로

위장 결혼했다는 사법부의 판단에 따라 한국 국적이 취소된 후 출신국에 국적 회복을 요청하였음에도 출신국 정부의 소극적 대응 또는 해당인에 대한 자료가 충분하지 않다는 사유 등으로 향후 출신국 국적을 회복하는 것조차 어려운 무국적자들로서, 그들은 이와 같은 불안정한 법적 지위로 인해 사실상 국적취득이나 회복이 어려운 가운데 장기간 국내에서 불법 체류자 신분으로 거주하면서 사회·경제적으로 열악한 환경에 처해 있다.

이에, 국가인권위원회는 우리나라가 가입한 국제규약의 국내이행을 공고히 할 것과 위와 같은 위장결혼으로 인한 무국적자의 현실을 고려하여 그들의 인간다운 생활을 보장하기 위한 방안을 검토하게 되었다.

Ⅱ. 판단기준

「헌법」 제6조, 제10조, 제11조 제1항, 제36조, 「경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약」 제10조, 제11조, 제12조, 제15조, 제25조, 「무국적자의 지위에 관한 협약」 제1조, 12조, 제17조, 제18조, 제19조, 제23조, 제24조, 제27조, 제28조 등을 기준으로 판단하였고, 세계인권선언 제15조, 제25조, 헌법재판소결정(2001. 11. 29. 선고 99헌마494 결정) 등을 참고하였다(별지 참조).

Ⅲ. 판단

1. 위장결혼으로 인한 무국적자의 안정적 생활보장에 대하여

「무국적자의 지위에 관한 협약」은 무국적자가 체류하고 있는 해당국은 신분증명, 일할 권리 등 무국적자의 기본권 보장을 위해서 노력해야 할 의무를 규정하고 있다. 그러나 우리나라의 경우 1962년에 이 협약에 가입하였음에도 불구하고, 협약에 규정된 무국적자에 대한 법적지위 부여, 사회보장, 행정적 지원 제공 등을 위한 법적·제도적 장치를 충분히 구축하고 있다고 보기는 어렵다.

특히, 위장결혼으로 인한 무국적자는 국적도, 신분증명서도 없어 일상생활의 모든 면에서 제약을 받을 수밖에 없고 결국 미등록자 신분으로 잠적하여 살거나, 사법부의 판결과 더불어 법무부로 신병이 인계된 자들은 긴급보호대상자로 보호되었다가 정부에 일정액의 보증금을 공탁하고 보호일시해제 조치를 받은 후 3개월마다 보호조치해제 연장을 받아가며 불안정한 상태로 생활한다. 이에 따라 위장결혼으로 인한 무국적자 대부분은 신분이 불확실하여 생업을 영위하거나 취업하는 것도 곤란하여 무엇보다도 경제적으로 어려움이 크다고 할 것이다.

게다가, 위장결혼으로 인한 무국적자는 국내에서 새롭게 법률상 혼인관계를 형성하고자 하여도 혼인신고에 필요한 외국인등록증 등 신분증명 서류가 없어 혼인신고가 불가능하다. 최근 정부가 위장결혼으로 인한 무국적자 중 일부에게 체류자격을 동거방문(F-1)으로 하는 외국인등록증을 부여한 사례가 있지만, 그 대상범위가 제한적이고 취업활동을

할 수 없는 체류자격만을 부여한다는 점에서 이들의 안정적 체류 및 기본적 생활을 보장하기에는 한계가 있다고 평가된다.

그런데 현실적으로 위장결혼으로 인한 무국적자의 대부분이 출신국 국적을 회복하는 것이 어려운 가운데 10년 이상 국내에 체류하면서 그들의 생활기반이 형성되었고 따라서 이들은 사실상 우리 사회의 일원이라고 볼 수 있다. 이러한 상황을 종합적으로 고려해 보면, 이들이 무국적 문제가 해소될 때까지 국내에서 안정적으로 체류할 수 있도록 정책방안을 마련하는 것이 우리나라가 가입한 「무국적자의 지위에 관한 협약」의 규정 취지에 부합한다고 할 것이다.

이에, 위장결혼으로 인한 무국적자의 경우에는 무국적자임을 증명하는 신분증명서를 발급해 주고, 그 신분증명서를 통해 이들이 국내에 체류하는 동안 인간으로서의 기본적 생활을 영위할 수 있도록 하는 등 무국적자의 기본적 권리를 보장하기 위한 법과 제도를 마련할 필요가 있다.

2. 위장결혼으로 인한 무국적자의 거주·이전의 자유에 대하여

거주·이전의 자유는 국가권력의 간섭을 받지 않고 주소와 거주지를 정하거나 그곳으로부터 자유롭게 이전할 수 있는 자유로 국내에서의 거주·이전의 자유, 국외 이주의 자유, 해외여행의 자유, 입출국의 자유를 그 내용으로 하고 있다.

「무국적자의 지위에 관한 협약」 제28조는 그 영토 내에 합법적으로 체류하는 무국적자에게 국가의 안전과 공공질서의 상당한 이유로 인하여 별도의 조치가 요구되지 않는 한 체약국은 그 영토 외로의 여행목적

을 위하여 여행증명서를 발급하며, 특히 그들의 합법적인 거주지 국가로부터 여행증명서를 받지 못하는 그 영토내의 무국적자에 대한 이러한 여행증명서의 발급에 호의적인 고려를 해야 한다고 규정하고 있다.

현행 「여권법 시행령」 제16조 제1호는 출국하는 무국적자에게 여행증명서를 발급할 수 있다고 규정하고 있어 외관상 무국적자에게 입출국의 자유를 부여하고 있는 것처럼 보일 수 있으나 해당 조항은 출국을 위한 여행증명서 발급에 대해서만 규정하고 입국에 대해서는 규정하지 않음으로써 실제로는 무국적자의 입출국의 자유를 제한하는 결과를 초래하고 있다. 이 때문에 위장결혼으로 인한 무국적자는 타국가에 거주하고 있는 가족이 위독하거나 사망하는 등 긴급하고 인도적인 사안이 발생한 경우에도 재입국 문제가 해결되지 않아 가족들에게 가보지 못하는 상황이 발생하고 있다.

물론 「무국적자의 지위에 관한 협약」 제28조는 합법적으로 체류하는 무국적자를 대상으로 한 것이기는 하지만 위와 같은 경우의 무국적자에게 출국의 자유를 부여하면서 입국의 자유를 부여하지 않는 것은 위 조약 규정의 취지나 인도주의적 요청에도 부합하지 않는다고 볼 수 있다. 따라서 국가의 안전과 공공질서에 상당한 문제가 발생할 우려가 있어 특별한 조치가 요구되지 않는 한 무국적자에 대한 여행증명서 발급을 보다 완화하는 등 무국적자가 출신국을 비롯한 타국으로의 출국뿐만 아니라 한국으로의 재입국이 가능하도록 그 방안을 마련할 필요가 있다.

3. 위장결혼으로 인한 무국적자의 건강권에 대하여

외국인 중에서 건강보험적용 사업장에 고용된 사람과 사업주는 직장의료보험 가입자가 될 수 있고, 직장의료보험 가입대상 제외자 중 거주비자(F-2), 영주비자(F-5), 문화예술비자(D-1)~무역경영비자(D-9), 교수비자(E-1)~전문직업비자(E-5), 특정활동비자(E-7), 연수취업비자(E-8), F-1비자(방문동거 자격 중 한국인의 배우자 및 자녀) 등의 체류자격 소지자와 그 배우자, 20세 미만 자녀는 지역의료보험 가입자가 될 수 있다.

그러나 외국인이 건강보험의 적용을 받으려면 외국인등록이 되어 있어야 하는데, 위장결혼으로 인한 무국적자는 신분증명 서류가 없어 직장의료보험이나 지역의료보험에 가입할 수 없고 이에 따라 정기적인 건강검진을 받지 못하는 것은 물론이고 건강에 문제가 생겨도 진료를 포기하는 경우도 있다.

또한 무국적자는 보건복지부가 2005년부터 의료사각지대에 있는 외국인근로자와 그 자녀, 국적 취득 전 여성결혼이민자와 그 자녀를 대상으로 실시하고 있는 의료비지원사업에도 재원부족을 이유로 그 지원대상에 포함되지 않고 있다.

그러나 「무국적자의 지위에 관한 협약」 제23조는 체약국은 자국영토 내에 합법적으로 체재하는 무국적자에게 공공구호의 원조에 관하여 자국민에게 허여하는 것과 동등한 대우를 허여하도록 규정하고 있다. 위 조항 역시 합법적으로 체재하는 무국적자를 대상으로 하고 있지만, 그 규정의 취지는 국적에 상관없이 사회적 약자에게 최소한의 인간적인

삶을 영위할 수 있도록 의료서비스를 제공하라는 것으로 볼 수 있을 것이다.

실제로 위장결혼으로 인한 무국적자가 단기간 내에 출국할 수 없는 상황이고, 대부분 10년 이상 우리나라에 체류하며 지속적으로 의료사각지대에 놓여 있다는 점을 고려하면, 이를 그대로 방치하는 것은 건강한 사회구현에 저해될 뿐만 아니라 위 조약의 취지에도 부합하지 않는 것으로 볼 수 있다. 따라서 이들이 최소한 신체적·정신적으로 건강한 생활을 영위할 수 있도록 정부의 의료비지원사업 등을 확대하는 것이 필요할 것이다.

Ⅳ. 결론

이러한 이유로 국가인권위원회는 「국가인권위원회법」 제19조 제1호 및 제25조 제1항에 따라 주문과 같이 결정한다.

2011. 9. 1.

국가인권위원회 상임위원회

위원장 현병철 위원 장향숙 위원 김영혜 위원 홍진표

14 결혼이주자의 체류기간 연장허가 신청 시 신원보증 제도에 대한 의견 표명

【결정사항】

법무부장관에게, 현행 「출입국관리법 시행규칙」 별표 5의2 규정은 대한민국 국민과 결혼하여 국내에 거주하는 외국인 배우자에게 체류기간 연장허가 신청 시 내국인 배우자의 신원보증서를 제출하도록 규정하고 있는데, 이는 외국인 배우자와 내국인 배우자의 평등한 혼인관계 형성에 저해되고 외국인 배우자가 가정폭력에 노출되는 원인으로 작용할 우려가 있는바, 같은 시행규칙 별표 5의2 규정 가운데 체류기간 연장허가 신청 시 신원보증서 제출규정은 삭제하는 것이 바람직하다는 의견을 표명

【결정요지】

현재 법무부가 국적취득 전 결혼이주자가 체류기간 연장허가를 받을 때 내국인 배우자의 신원보증서를 요구하는 취지는, 혼인의 진정성 및 계속성을 확인하여 위장결혼을 방지하고 외국인 배우자의 소재불명 상황을 방지하며, 외국인 배우자가 출입국 관련 위법행위를 한 경우 외국인 배우자에게 책임을 물을 수 없을 때 내국인 배우자에게 구상권을 청구함으로써 출입국 관리상 행정목적을 달성하려는 것임.

그러나 결혼이주자가 체류기간 연장을 위하여 제출하여야 하는

서류에는 혼인사실이 등재된 '가족관계기록에 관한 증명서' 및 '주민등록등본'이 있으므로 혼인의 진정성에 대한 확인은 일정 정도 가능함. 따라서 「출입국관리법 시행규칙」 별표5의2 규정을 삭제하더라도 출입국 관리상 행정목적에 상당한 지장을 초래한다고 볼 수 없고 오히려 이 제도의 폐지를 통해 결혼이주자가 부당한 가정폭력으로부터 상당히 보호될 수 있을 것으로 판단됨.

【참조조문】 「시민적·정치적 권리에 관한 국제규약」 제23조제1항 및 제4항, 「여성에 대한 모든 형태의 차별철폐에 관한 협약」 제16조제1항 ⓒ, 「헌법」 제10조 및 제36조제1항, 「다문화가족지원법」 제8조제1항, 「가정폭력방지 및 피해자보호 등에 관한 법률」 제4조제1항제5호, 「가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제2조제1호

【주 문】 국가인권위원회는 법무부장관에게 결혼이주자의 체류기간 연장허가 신청 시 신원보증 제도에 대하여 다음과 같이 의견을 표명한다.

현행 「출입국관리법 시행규칙」 별표 5의2 규정은 대한민국 국민과 결혼하여 국내에 거주하는 외국인 배우자에게 체류기간 연장허가 신청 시 내국인 배우자의 신원보증서를 제출하도록 규정하고 있는데, 이는 외국인 배우자와 내국인 배우자의 평등한 혼인관계 형성에 저해되고 외국인 배우자가 가정폭력에 노출되는 원인으로 작용할 우려가 있는바, 같은 시행규칙 별표 5의2 규정 가운데 체류기간 연장허가

신청 시 신원보증서 제출규정은 삭제하는 것이 바람직하다.

【이　　유】

Ⅰ. 의견표명 배경

유엔여성차별철폐위원회는 2007. 8월 대한민국 국제결혼가정에서 발생하고 있는 가정폭력에 우려를 표명하면서 우리 정부에게 가정폭력 피해 결혼이주자의 인권보호를 위한 추가적인 정책과 조치를 마련할 것을 권고한 바 있으며, 2011. 7월에 개최된 제49차 회의에서도 국제결혼가정의 가정폭력을 예방하고 결혼이주자를 가정폭력으로부터 보호하기 위하여 가능한 조치를 실시할 것을 우리 정부에 권고한 바 있다. 또한 유엔사회권위원회는 2009. 11월 대한민국 국민과 결혼한 외국인 배우자들이 거주사증(F-2) 취득과 관련하여 한국인 배우자에게 의존한다는 점에 우려를 표명하면서, 결혼이주자들이 거주자격을 얻거나 귀화하기 위하여 한국인 배우자에게 의존하지 않도록 대한민국 정부가 노력할 것을 권고한 바 있다.

우리나라는 2011. 3. 31. 현재 결혼이주자가 14만3,000여명에 이르고 있고, 2010년 총 결혼건수 중 국제결혼이 차지하는 비율이 10.5%(34,235명)에 달할 정도로 전체 결혼에서 국제결혼이 차지하는 비율이 지속적으로 증가하고 있다. 이렇듯 우리 사회에서 결혼이주자는 사회의 기본인 가정을 이루는 주체로서 중요한 의미를 지니게 되었다.

그러나 결혼이주자의 인권을 보호하기 위한 유엔의 권고에도 불구하고, 최근 몇 년간 국제결혼을 통하여 우리나라로 입국한 결혼이주자들

이 가정폭력으로 인해 사망하는 사건이 잇따르는 등 국제결혼가정의 가정폭력 문제는 점점 심각해지고 있는 상황이다.

여성가족부의 2009년도 <다문화가족 실태조사>에 따르면 국제결혼가정의 부부폭력 발생률은 47.7%로서 국내결혼가정의 부부폭력 발생률인 40.3%보다 높은 것으로 나타났으며, 우리 사회에서 결혼이주자가 경험하고 있는 가정폭력은 국내결혼가정에서 발생하는 가정폭력과는 약간은 상이한 맥락에서 발생하고 있다. 국제결혼가정의 가정폭력은 부부 사이의 문화적 차이, 결혼이주자의 고립된 처지, 그리고 미흡한 사회적 지원체계와 관련이 있다고 보이나, 결혼이주자의 불안정한 체류자격, 그리고 체류기간 연장허가 신청 시 결혼이주자에게 적용되는 신원보증 제도도 하나의 중요한 원인으로 지적되고 있다.

이에 국가인권위원회는 결혼이주자의 인권을 보호하고 평등한 혼인관계 형성을 위해서는 결혼이주자의 체류기간 연장허가 신청 시 신원보증 제도에 대해 검토할 필요성이 있다고 보고, 「국가인권위원회법」 제19조제1호 및 제25조제1항에 의거하여 관련 사항을 검토하게 되었다.

Ⅱ. 판단 및 참고기준

1. 판단 기준

「시민적·정치적 권리에 관한 국제규약」 제23조제1항 및 제4항, 「여성에 대한 모든 형태의 차별철폐에 관한 협약」 제16조제1항 (c), 「헌법」 제10조 및 제36조제1항

2. 참고 기준

「다문화가족지원법」 제8조제1항, 「가정폭력방지 및 피해자보호 등에 관한 법률」 제4조제1항제5호, 「가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제2조제1호

Ⅲ. 판단

우리나라가 1990년에 가입한 「시민적·정치적 권리에 관한 국제규약」 제23조에 의하면, 가정은 사회의 자연적이며 기초적인 단위로서 사회와 국가의 보호를 받을 권리를 인정하고 있으며, 이 권리의 실현을 위하여 당사국은 혼인 기간 중 및 혼인 해소 시에 혼인에 대한 배우자의 권리 및 책임의 평등을 확보하기 위하여 적절한 조치를 취할 것을 규정하고 있다.

또한 「여성에 대한 모든 형태의 차별철폐에 관한 협약」 제16조제1항에서도 국가는 혼인과 가족관계에 관한 모든 문제에 있어 여성에 대한 차별을 철폐하기 위한 모든 적절한 조치를 취하여야 하며, 특히 남녀평등의 기초 위에서 혼인 중 및 혼인을 해소할 때의 동일한 권리와 책임을 동등하게 보장하도록 규정하고 있다.

이러한 관련 국제협약의 규정은 내국인 간의 결혼뿐만 아니라 내국인과 외국인이 혼인을 통하여 가족관계를 형성한 경우에도 부부 간에 평등한 관계가 유지될 수 있도록 당사국의 적극적인 노력을 촉구하는 것으로 이해된다.

그러나 여성가족부의 2010년도 이주여성쉼터(가정폭력피해자 외국인 보호시설) 운영현황 자료를 살펴보면, 입소자의 91.2%(853명)가 우리나라 국적을 취득하기 전에 가정폭력을 피해 쉼터에 거주하고 있는 것으로 나타났고, 입소자의 국내 체류기간은 3년~10년 사이가 35.5%, 2년 미만이 61.5%로 나타나 국적취득을 위한 2년의 유예기간 동안에 가정폭력에 상당히 노출되어 있는 것으로 확인되었다. 또한 여성가족부의 2010년도 <가정폭력 실태조사>에서도 결혼이주자들은 한국인 배우자의 가정폭력에 '그냥 당하고 있다'는 비율이 38.2.%, '자리를 피하거나 집 밖으로 도망친다'는 비율이 32.4%로 조사됐다.

이렇듯 가정폭력과 같은 인권침해적인 상황에 대하여 국적취득 전의 결혼이주자가 특별히 소극적으로 대응할 수밖에 없는 이유는, 국내의 출입국 관리법령에서 기인하는 바가 크다 할 것이다. 왜냐하면 현행 「출입국관리법 시행규칙」 별표 5의2 규정은 국적취득 전의 결혼이주자가 체류기간 연장허가를 신청할 때 가족관계증명서, 주민등록등본 외에 신원보증서를 제출하도록 규정하고 있고, 같은 규칙 제9조의4 제1항은 초청자인 내국인 배우자가 결혼이주자의 신원보증인이 된다고 규정하고 있기 때문이다. 이러한 내국인 배우자에 의한 신원보증제도가 지속되는 한 국적취득 전의 결혼이주자는 내국인 배우자의 부당한 대우나 폭력에도 참을 수밖에 없는 상황에 놓이게 되고, 이로 인해 결혼이주자가 내국인 배우자에게 종속되는 불평등한 혼인관계가 지속될 가능성이 높아지는 것이다.

현재 법무부가 국적취득 전의 결혼이주자가 체류기간 연장허가를 받

고자 할 때 내국인 배우자의 신원보증서를 요구하는 취지는, 혼인의 진정성 및 계속성을 확인함으로써 위장결혼을 방지하고 외국인 배우자의 무단가출 등에 따른 소재불명 상황을 방지하려는 것이며, 외국인 배우자가 출입국 관련 법령상 위법한 행위를 했거나 그 행위를 한 사실을 발견한 경우 외국인 배우자에게 책임을 물을 수 없을 때 내국인 배우자에게 구상권을 청구함으로써 출입국 관리상 행정목적을 달성하려는 것이다. 그러나 결혼이주자가 체류기간 연장을 위하여 제출하여야 하는 서류에는 이미 혼인사실이 등재된 '가족관계기록에 관한 증명서' 및 '주민등록등본'이 있으므로 이들 서류들로 혼인의 진정성에 대한 확인은 일정정도 가능하다고 보인다. 따라서 「출입국관리법 시행규칙」 별표 5의2의 신원보증서 제출규정을 삭제한다 하더라도 출입국 관리상 달성하려는 행정목적에 상당한 지장을 초래한다고 볼 수 없고 오히려 이 제도의 폐지를 통해 결혼이주자가 부당한 가정폭력으로부터 상당히 보호될 수 있을 것으로 판단된다.

국제결혼은 노동을 통한 이주와는 달리 국내 법·제도적으로 정주가 허용되고 전제되는 이주형태라는 점과, 이주자가 가족이라는 매우 친밀하고 사적인 공간으로 유입된다는 점 등을 고려해 볼 때, 내국인 배우자가 외국인 배우자의 체류기간 연장에 대해 거의 절대적 권한을 행사할 수 있는 현재의 「출입국관리법 시행규칙」 상의 신원보증서 제출규정은 제도 취지의 성과를 달성하기 보다는 결혼이주자와 내국인 배우자 간의 수직적 관계를 형성시킴으로써 평등한 가족제도의 발전을 저해하고 있다고 보인다.

따라서 현행 「출입국관리법 시행규칙」 별표 5의2에 근거한 결혼이주자의 체류기간 연장허가 신청 시 신원보증서 제출규정은 「헌법」 제10조 및 제36조제1항에서 규정하고 있는 개인의 존엄과 양성평등에 기초한 혼인의 성립과 가족생활의 유지라는 헌법적 가치에 위배되며, 평등한 혼인관계를 저해하는 제도로 판단되므로 삭제하는 것이 바람직하다.

Ⅳ. 결론

이상과 같은 이유로 「국가인권위원회법」 제19조제1호 및 제25조제1항에 따라 주문과 같이 의견표명하기로 결정한다.

2011. 9. 29.

국가인권위원회 상임위원회

위원장 현병철 위원 장향숙 위원 김영혜 위원 홍진표

15 고용허가제 개선방안 권고

고용노동부장관에게 외국인근로자의 인권증진을 위하여 고용허가제를 개선하도록 권고

【결정요지】

【1】 「외국인근로자의 고용 등에 관한 법률」 제25조 제1항 제2호의 '그 밖에 외국인근로자의 책임이 아닌 사유'에 "경영상 필요에 의한 해고, 공사종료, 임금체불 또는 지급지연, 폭행·상습적 폭언·성희롱·성폭력 등"의 내용이 포함되도록 관련 법령을 정비할 것,

【2】 사업장의 고용허가 취소·고용의 제한, 근로계약조건의 상이·근로조건 위반 등 사용자의 부당한 처우, 외국인 근로자의 상해 등 외국인근로자가 자신의 귀책사유 없이 해당 사업장에서 근로를 계속할 수 없는 경우는 사업장 변경횟수에 산입되지 않도록 「외국인근로자의 고용 등에 관한 법률」 제25조 제4항을 개정할 것,

【3】 숙련 외국인근로자의 재고용과 안정적 생활기반 구축을 위하여, 고용허가제 재고용기간이 만료된 외국인근로자 중에서 체류기간 동안 법을 위반한 사실이 없고 사용자의 동의가 있는 등 일정한 요건을 충족하는 경우, 출국 후 단기간 내 재입국하

여 간소화된 절차를 거쳐 종전의 사업장에 취업할 수 있는 방안을 적극 검토할 것,

【4】 외국인근로자를 고용한 사용자가 근로계약의 충실한 이행, 산업재해 예방 및 적극적 구제, 적정한 임금지급 등을 다할 수 있도록 외국인근로자를 고용한 사업장에 대한 관리감독을 강화할 것,

【5】 외국인근로자에게 퇴직금과 임금이 실질적으로 보장될 수 있도록, 외국인근로자에 대한 출국만기보험 및 체불보증보험 가입에 대한 관리감독을 강화하고 외국인근로자에게도 사용자의 보험가입 여부 및 보험금 지급 방식에 관하여 다국어로 안내할 것, 그리고 출국만기보험금 수령 시 실제 퇴직금과 임금에 차액이 발생하지 않도록 보험금을 현실화하고 사업장을 이탈한 외국인근로자가 출국만기보험금을 수령하는데 있어 불이익을 당하지 않도록 제도를 마련할 것을 권고

【참조조문】 「헌법」 제6조, 제10조, 제11조 제1항, 제15조, 제32조 제3항, 제37조 제2항, 「근로기준법」 제5조, 제6조, 제8조, 제17조, 제19조, 「경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약」 제7조, 「세계인권선언」 제23조 제1항, 「이주노동자권리협약」 제52조, 헌법재판소 결정(2003. 5. 15.선고 2001헌바98, 2007. 8. 30.선고 2004헌마670, 1989. 11. 20.선고 89헌가102, 2010. 11. 28.선고 2001헌바50, 2011. 9. 29.선고 2007헌마1083)

【주　　문】 고용노동부장관에게 외국인근로자의 인권증진을 위하여 고용허가제를 아래와 같이 개선하도록 권고한다.

1. 「외국인근로자의 고용 등에 관한 법률」 제25조 제1항 제2호의 ‘그 밖에 외국인근로자의 책임이 아닌 사유’에 “경영상 필요에 의한 해고, 공사종료, 임금체불 또는 지급지연, 폭행·상습적 폭언·성희롱·성폭력 등”의 내용이 포함되도록 관련 법령을 정비할 것,
2. 사업장의 고용허가 취소·고용의 제한, 근로계약조건의 상이·근로조건 위반 등 사용자의 부당한 처우, 외국인근로자의 상해 등 외국인근로자가 자신의 귀책사유 없이 해당 사업장에서 근로를 계속할 수 없는 경우는 사업장 변경횟수에 산입되지 않도록 「외국인근로자의 고용 등에 관한 법률」 제25조 제4항을 개정할 것,
3. 숙련 외국인근로자의 재고용과 안정적 생활기반 구축을 위하여, 고용허가제 재고용기간이 만료된 외국인근로자 중에서 체류기간 동안 법을 위반한 사실이 없고 사용자의 동의가 있는 등 일정한 요건을 충족하는 경우, 출국 후 단기간 내 재입국하여 간소화된 절차를 거쳐 종전의 사업장에 취업할 수 있는 방안을 적극 검토할 것,
4. 외국인근로자를 고용한 사용자가 근로계약의 충실한 이행, 산업재해 예방 및 적극적 구제, 적정한 임금지급 등을 다할 수 있도록 외국인근로자를 고용한 사업장에 대

한 관리감독을 강화할 것,

5. 외국인근로자에게 퇴직금과 임금이 실질적으로 보장될 수 있도록, 외국인근로자에 대한 출국만기보험 및 체불보증보험 가입에 대한 관리감독을 강화하고 외국인근로자에게도 사용자의 보험가입 여부 및 보험금 지급 방식에 관하여 다국어로 안내할 것, 그리고 출국만기보험금 수령 시 실제 퇴직금과 임금에 차액이 발생하지 않도록 보험금을 현실화하고 사업장을 이탈한 외국인근로자가 출국만기보험금을 수령하는데 있어 불이익을 당하지 않도록 제도를 마련할 것을 권고한다.

【이 유】

Ⅰ. 권고의 배경

2011. 9. 현재 국내에 체류 중인 외국인 노동인력은 약 72만 명으로 추산되고, 이 중 약 49만 명이 고용허가제의 적용을 받는 비전문 근로자로 제조업, 건설업, 서비스업, 농축산업, 어업 등에 종사하고 있다. 정부는 외국인근로자에게 내국인과 동등한 자격을 부여하면서도 중소기업의 안정적 고용과 내국인의 일자리 보호를 목표로 외국인근로자의 고용허가 기간의 한도를 최초고용 시 3년, 재고용 시 1년 10개월로 정하여, 총 4년 10개월 고용하고 출신국으로 돌아가게 하는 단기교체순환원칙 하에 고용허가제를 시행하고 있다.

국가인권위원회(이하 '위원회'라 한다)는 그동안 외국인근로자에 대한

인권침해 및 차별 해소를 위해 정부에 산업연수생제도 폐지, 고용허가제 도입, 사업장 변경 규정에 대한 해석지침 마련, 사업장 변경횟수 제한 폐지 및 근로자에게 귀책사유가 없는 경우 사업장 변경횟수 미산입, 사업장 변경기간 연장 등을 권고했다. 그리고 정부는 위원회의 권고를 일부 수용하여 산업연수생제도 폐지, 고용허가제 도입, 사업장 변경 사유 추가, 휴업·폐업 등의 사유를 사업장 변경횟수에 미산입, 사업장 변경횟수 예외적 1회 추가, 사업장 변경 구직기간 연장 등의 조치로 외국인근로자의 인권보호 수준을 꾸준히 향상시켜 왔다.

그럼에도 불구하고 관련 규정의 불명확성으로 인해 사업장의 휴업 및 폐업 등 일부를 제외하고 외국인근로자의 귀책사유가 아닌 경우도 사업장 변경횟수에 산입함으로써, 외국인근로자들은 근로계약과 상이한 근로조건이나 사업주의 폭행, 임금·퇴직금 체불 등 인권침해가 있어도 그만두지 못하거나 혹은 사업장 변경횟수 제한에 의해 미등록자로 전락하는 경우가 우려된다.

이에 위원회는 내국인의 고용기회를 보호하고 중소기업의 고용안정을 유지하면서도 외국인근로자의 인권을 보다 더 증진시키는 방향으로 고용허가제를 개선할 필요가 있다고 판단하여, 「국가인권위원회법」 제25조 제1항에 따라 주문과 같이 권고하기로 결정하였다.

Ⅱ. 판단기준

위원회는 고용허가제 개선 방안을 검토하면서 「헌법」 제6조, 제10조, 제11조 제1항, 제15조, 제32조 제3항, 제37조 제2항, 「근로기준법」 제

5조, 제6조, 제8조, 제17조, 제19조, 「경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약」 제7조 등을 기준으로 판단하였다.

그리고 「세계인권선언」 제23조 제1항, 「이주노동자권리협약」 제52조, 헌법재판소 결정(2003. 5. 15.선고 2001헌바98, 2007. 8. 30.선고 2004헌마670, 1989. 11. 20.선고 89헌가102, 2010. 11. 28.선고 2001헌바50, 2011. 9. 29.선고 2007헌마1083) 등을 참고하였다(별지 참조).

Ⅲ. 판단

1. 「외국인근로자의 고용 등에 관한 법률」 상의 '그 밖에 외국인근로자의 책임이 아닌 사유'의 명확화 필요

「외국인근로자의 고용 등에 관한 법률」(이하 '외국인근로자고용법'이라 한다) 제25조 제1항 제2호는 "휴업, 폐업, 그 밖에 외국인근로자의 책임이 아닌 사유로 그 사업장에서 근로를 계속할 수 없게 되었다고 인정되는 경우"로 외국인근로자가 해당 사업장에서 정상적인 근로관계를 지속하기 곤란할 때에는 직업안정기관의 장에게 다른 사업장으로의 변경을 신청할 수 있다고 규정하고 있다. 그리고 같은 법 제25조 제4항은 외국인근로자가 같은 법 제25조 제1항 제2호의 사유로 사업장 변경을 한 경우는 사업장 변경횟수에 산입하지 않는다고 규정하고 있다.

한편, 고용노동부의 외국인 고용허가제 업무편람(2010)은 「외국인근로자고용법」 제25조 제1항 제2호의 '그 밖에 외국인근로자의 책임이 아

닌 사유'로 "경영상 필요에 의한 해고, 공사종료, 임금 체불 또는 지급 지연, 폭행, 상습적 폭언, 성희롱, 성폭행 등"을 적시하고 있다. 또한 동 업무편람은 해당 규정을 "사업주의 폭행(상습적인 폭언 포함), 성희롱 등 직접적인 외국인근로자에 대한 권익침해가 입증되는 경우와 상사나 동료 등으로부터 종교, 성별, 신체장애, 노조활동 등을 이유로 불합리한 차별대우를 받은 사실이 입증된 경우"로 예시하고 있다.

이처럼 「외국인근로자고용법」 제25조 제1항 제2호의 '그 밖에 외국인근로자의 책임이 아닌 사유'가 고용노동부 관련 업무편람에는 구체적으로 예시되고 있지만 법령에는 명확히 규정되어 있지 않아서, 각 노동관서가 사업장에서의 폭행, 임금체불 등을 사업장 변경이 허용되는 사유로 인정하지 않을 가능성이 있고, 외국인근로자도 관련 내용을 충분히 숙지하지 못하고 있어 이를 권리로 주장하기 어려운 측면이 있다.

따라서 사업장에서의 인권침해나 차별을 예방하고 피해가 발생된 경우 외국인근로자를 효과적으로 구제하기 위해서는, 「외국인근로자고용법」 제25조 제1항 제2호의 '그 밖에 외국인근로자의 책임이 아닌 사유'에 고용노동부 업무편람에 적시되어 있는 "경영상 필요에 의한 해고, 공사종료, 임금체불 또는 지급 지연, 폭행·상습적 폭언·성희롱·성폭력 등 인권침해 행위"의 내용이 포함되도록 관련 법령을 정비할 필요가 있다.

2. '외국인근로자의 책임이 아닌 사유'로 인한 사업장 변경 시 횟수 미산입 필요

고용허가제의 적용을 받는 외국인근로자는 특정 사업장과 근로계약을

맺는 것을 전제로 국내에 입국할 수 있고, 원칙적으로 사업장 변경이 금지되어 있어 외국인근로자는 사업장 변경에 대한 사유와 횟수 제한을 받고 있다.

「외국인근로자고용법」 제25조 제1항은 제1호에서 제5호까지의 사유로 외국인근로자가 해당 사업장에서 정상적인 근로관계를 지속하기 곤란할 때에는 직업안정기관의 장에게 다른 사업장으로의 변경을 신청할 수 있고, 같은 조 제4항은 외국인근로자의 사업장 변경은 원칙적으로 3회를 초과할 수 없으며 재연장된 기간 중에는 2회를 초과할 수 없다고 하면서, 예외적으로 '휴업, 폐업, 그 밖에 외국인근로자의 책임이 아닌 사유로 그 사업장에서 근로를 계속할 수 없게 되었다고 인정되는 경우(제2호 사유)'는 사업장 변경횟수에 포함하지 아니한다고 규정하고 있다.

이처럼 「외국인근로자고용법」은 외국인근로자의 사업장 변경과 관련하여 사유 뿐 아니라 횟수까지 제한하고 있고, 횟수제한 없이 변경이 허용되는 사유 또한 매우 제한적이어서 외국인근로자의 귀책사유 없는 사업장의 고용허가취소와 고용제한, 근로계약과 근로조건의 상이, 근로조건 위반 등 자신의 책임이 아닌 사유로 해당 사업장에서 일을 계속하기 어려운 경우에도 어쩔 수 없이 해당 사업장에서 일을 계속하거나, 본국으로 출국 또는 미등록자로 전락하는 상황이 발생되고 있다.

이에 대해 위원회는 2008년 1월 이미 외국인근로자의 사업장 변경 규정에 대한 해석지침 마련, 사업장 이동 횟수제한 폐지 및 귀책사유가 아닌 경우 사업장 변경횟수 미산입, 사업장 변경 기간 연장 등을 정부에 권고한 바 있다.

한편, 2011년 9월 헌법재판소는 외국인근로자의 기본권 주체성을 인정하면서도, 「외국인근로자고용법」 제25조 제4항이 외국인근로자의 사업장 변경을 3회로 하고 있고 동 법 시행령 규정으로 부득이한 사유가 있는 경우 추가로 사업장 변경이 가능하도록 하고 있기 때문에 이러한 제한이 외국인근로자의 직장선택의 자유를 침해하지 아니한다고 결정한 바 있다. 그러나 헌법재판소의 이러한 결정은 외국인근로자의 사업장 변경 제한 그 자체가 외국인근로자의 직장선택의 자유를 침해하지 않는다는 것으로, 인권침해가 예견되는 외국인근로자의 귀책사유가 없는 사업장 이동 사유까지 사업장 변경횟수 3회에 포함시켜 사업장 이동을 제한하는 것을 합헌으로 판단한 것이라고 보기는 어렵다고 할 수 있다.

따라서 외국인근로자의 사업장 변경횟수 제한에 따른 문제를 완화시키기 위해 「외국인근로자고용법」 제25조 제4항에 의해 사업장 변경횟수에 포함하지 않는 사유로서 제25조 제1항 제2호만이 아니라 사업장의 고용허가 취소·고용의 제한(제3호), 근로계약조건의 상이· 근로조건 위반 등 사용자의 부당한 처우(제4호), 외국인 근로자의 상해(제5호) 등 외국인근로자의 책임이 아닌 사유로 해당 사업장에서 근로를 계속할 수 없는 경우를 추가할 필요가 있다.

3. 체류기간 동안 법을 준수한 외국인근로자에 대한 재입국 절차 간소화 필요

정부는 고용허가제의 적용을 받는 외국인근로자의 정주화를 방지한다는 차원에서 고용허가 기간을 최초고용 시 3년, 재고용 시 1년 10개월,

최장 4년 10개월로 제한하는 단기순환정책을 원칙으로 고용허가제를 운영하고 있다. 2009년 법 개정이 되면서 외국인근로자들이 3년 일한 뒤 출국했다가 재입국해야 하는 번거로움이 없어진 것은 일부 개선된 측면이 있지만, 외국인근로자뿐 아니라 그들을 고용한 사용자들 역시 외국인근로자들에 대해 출국절차 없이 고용허가 기간을 연장할 수 있게 되거나 또는 출국하더라도 간소한 절차를 통해 재입국할 수 있게 되기를 요구하고 있다.

이러한 상황을 반영하여 2011. 12. 29. 국회는 재고용 기간이 만료된 외국인근로자가 본국에 귀국한 후에 재입국하여 종전의 사업장에서 취업활동을 할 수 있도록 하고, 재입국 취업의 제한 기간을 기존 6개월에서 3개월로 단축하며, 한국어능력시험과 취업교육 등의 절차를 면제할 수 있도록 하는 내용으로 「외국인근로자고용법」을 개정하도록 의결하였다.

그런데, 이번에 개정된 「외국인근로자고용법」은 고용허가제 자진출국 외국인근로자 중 국내 취업활동 과정에서 사업장을 변경하지 않은 외국인근로자에 한하여 재입국 취업의 제한기간을 단축해주고 간소화된 절차를 적용받을 수 있도록 규정하고 있기 때문에 사업장 변경 사유가 발생하여 고용안정기관에 신청하고 승인받아 사업장을 변경한 외국인근로자를 배제하는 한계를 지니고 있다고 할 수 있다.

따라서 노동시장의 수요에 부응하고 외국인근로자의 미등록화 등을 예방하기 위하여 고용허가제 재고용 기간이 만료된 외국인근로자 중에서 체류기간 동안 법을 위반한 사실이 없고 사용자의 동의가 있는 등

일정한 요건을 충족하는 자의 경우, 출국 후 단기간 내 재입국하여 간소화된 절차를 거쳐 종전의 사업장에 취업할 수 있는 방안을 적극 검토할 필요가 있다.

4. 사용자의 근로계약 조건 이행에 대한 관리감독 강화 필요

송출국 현지에서 채용된 외국인근로자의 경우 자신이 수행할 업무와 근무환경에 대한 정보를 충분히 제공받지 못하는 경우가 있는데. 이러한 불충분한 정보제공은 외국인근로자가 사업장에 배치된 이후 사용자와 갈등을 겪고 결국 사업장을 변경하게 되는 주된 요인으로 작용하고 있다. 그리고 근로계약이 노동자의 정당한 권리를 보호하기 위해 지니는 중요한 의미를 고려할 때, 입국 전후의 근로계약 내용에 차이가 있다는 것은 외국인근로자의 권리보호를 어렵게 할 뿐만 아니라 노동의욕을 저하시키는 중요한 원인이 되기도 한다.

한편, 외국인근로자들은 열악한 근무환경, 작업기계 작동을 위한 훈련 부족, 산업안전교육이나 주의사항 인지 부족, 보호장비 부족 등의 이유로 내국인노동자에 비해 산업재해의 빈도가 상대적으로 높다. 특히 많은 외국인근로자들이 유해 작업장에서 작업을 하면서도 보호장비를 제대로 갖추지 않아 소음성 난청, 진폐증, 유기화학용제에 의한 중독 등 직업병에 노출되어 있다. 또한 사용자가 보험료 인상을 두려워하여 외국인근로자가 작업 도중 부상을 당해도 개인적으로 치료를 권하는 상황이 발생하기도 하고, 미등록 외국인근로자의 경우 보험급여를 받게 되면 출입국관리사무소에 그 사실이 통보되어 출국해야 하므로 중상이 아

니면 산업재해보상 보험금을 신청하지 않는 상황이 발생하기도 한다. 또한 하청업체 근로자가 산재를 당했을 경우 산재보험은 원청업체에서 처리해야 함에도 다양한 이유로 산재처리를 하지 않고 하청업체의 부담으로 공상처리를 하는 경우가 많은데, 그러다 보니 최소한 범위에서 부상을 치료하는데 그치고 산재 후유증 등에 대한 치료가 어려운 상황이 발생하기도 한다.

또한, 외국인근로자의 임금은 내국인근로자의 대략 70~80% 수준(중소기업중앙회는 92% 정도로 파악)으로 파악되는데, 외국인근로자가 가장 원하는 것이 체불된 임금을 제대로 받는 것이라는 응답이 있을 정도로 이들에 대한 사용자의 임금체불 문제는 심각하다고 할 수 있다. 심지어 일부 사업장에서는 사용자가 사업장 변경횟수 제한에 걸려 더 이상 사업장 변경을 할 수 없는 외국인근로자를 대상으로 임금을 다 주지 않으면서 이를 문제 삼으면 고용계약관계를 해지하여 합법적 체류자격을 박탈하게 하겠다고 위협하는 사례도 있다. 입국과정에서 지불한 적지 않은 비용을 보충해야만 하는 대다수의 외국인근로자들에게 있어 임금의 체불문제는 외국인근로자들이 출신국으로 귀국하지 못하고 미등록 상태에 빠지는 주요 원인으로 작용하고 있다.

따라서 정부는 외국인근로자를 고용한 사용자가 근로계약의 충실한 이행, 산업재해 예방 및 적극적 구제, 적정한 임금지급을 도모하도록 외국인근로자를 고용한 사업장에 대한 관리감독을 강화할 필요가 있다.

5. 외국인근로자의 퇴직금 및 임금 지급을 위한 보험 관련 안내 강화 및 보험료의 현실화 필요

외국인근로자의 퇴직금 지급을 위한 출국만기보험과 임금 지급을 위한 체불보증보험의 가입은 사용자의 의무사항이다. 그럼에도 2011년 외국인이주노동운동협의회가 시행한 실태조사 결과에 의하면, 출국만기보험의 경우 47%, 체불보증보험의 경우에는 74%의 외국인근로자가 보험에 가입되어 있지 않거나 가입여부를 모르고 있는 것으로 나타났다.

한편 「외국인근로자고용법 시행령」은 제21조 제2항 제2호에 "1년 이상 근무한 외국인근로자가 사업장을 이탈한 경우에는 그 일시금이 사용자에게 귀속"되도록 규정하고 있는데, 이는 외국인근로자의 입장에서 보면 퇴직금 수령 절차를 번거롭게 하는 것일 뿐 아니라 외국인근로자의 출국 등에 따른 퇴직금 지급을 위하여 그들을 수익자로 하고 있는 출국만기보험의 취지에도 부합하지 않는 것이라 할 것이다.

또한 출국만기보험의 경우 외국인근로자가 보험금으로 지급받는 금액이 실제 퇴직금에 미달되어 외국인근로자가 보험금을 지급받은 후에 사용자로부터 나머지 차액을 지급받아야 하는 불편함이 있고, 현실적으로도 이러한 차액이 존재하고 있는지 모르거나, 알면서도 다툼을 회피하려는 외국인근로자의 특성으로 보험금과 실질 퇴직금의 차액을 제대로 보전받지 못하는 경우가 발생하고 있다.

따라서 외국인근로자에게 퇴직금과 임금이 실질적으로 보장될 수 있도록, 외국인근로자에 대한 출국만기보험 및 체불보증보험 가입에 대한 관리감독을 강화하고 외국인근로자에게도 사용자의 보험가입 여부 및

보험금 지급 방식에 관하여 다국어로 안내할 필요가 있다 할 것이다. 또한 출국만기보험금 수령 시 실제 퇴직금과 임금에 차액이 발생하지 않도록 보험금을 현실화하고 사업장을 이탈한 외국인근로자가 출국만기보험금을 수령하는데 있어 불이익을 당하지 않도록 적절한 제도를 마련할 필요가 있다.

Ⅳ. 결론

이상과 같은 이유로 국가인권위원회는「국가인권위원회법」제25조 제1항에 따라 주문과 같이 결정한다.

2011. 12. 15.

국가인권위원회 상임위원회

위원장 현병철<불참> 위원 장향숙

위원장 직무대행 김영혜 위원 홍진표

【별지】 판단 기준

1. 헌법

제6조(조약과 국내법규의 효력, 외국인의 법적지위) ① 헌법에 의하여 체결·공포된 조약과 일반적으로 승인된 국제법규는 국내법과 같은 효력을 가진다.

② 외국인은 국제법과 조약이 정하는 바에 의하여 그 지위가 보장된다.

제10조(인간의 존엄성과 기본적 인권의 보장) 모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다. 국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다.

제11조(평등권, 특수계급제도의 부인, 영전의 효력) ① 모든 국민은 법 앞에 평등하다. 누구든지 성별·종교 또는 사회적 신분에 의하여 정치적·경제적·사회적·문화적 생활의 모든 영역에 있어서 차별을 받지 아니한다.

제15조(직업선택의 자유) 모든 국민은 직업선택의 자유를 가진다.

제32조(근로의 권리·의무, 최저임금제, 여자·연소자보호, 국가유공자에 대한 기회우선) ③ 근로조건의 기준은 인간의 존엄성을 보장하도록 법률로 정한다.

제37조(국민의 자유와 권리의 존중·제한) ② 국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장, 질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있으며, 제한하는 경우에도 자유와 권리

의 본질적인 내용을 침해할 수 없다.

2. 근로기준법

제5조(근로조건의 준수) 근로자와 사용자는 각자가 단체협약, 취업규칙과 근로계약을 지키고 성실하게 이행할 의무가 있다.

제6조(균등한 처우) 사용자는 근로자에 대하여 남녀의 성(性)을 이유로 차별적 대우를 하지 못하고, 국적·신앙 또는 사회적 신분을 이유로 근로조건에 대한 차별적 처우를 하지 못한다.

제8조(폭행의 금지) 사용자는 사고의 발생이나 그 밖의 어떠한 이유로도 근로자에게 폭행을 하지 못한다.

제17조(근로조건의 명시) ① 사용자는 근로계약을 체결할 때에 근로자에게 다음 각호의 사항을 명시하여야 한다. 근로계약 체결후 다음 각호의 사항을 변경하는 경우에도 또한 같다.

1. 임금
2. 소정근로시간
3. 제55조에 따른 휴일
4. 제60조에 따른 연차 유급휴가
5. 그 밖에 대통령령으로 정하는 근로조건

②사용자는 제1항제1호와 관련한 임금의 구성항목, 계산방법, 지급방법 및 제2호부터 제4호까지의 사항이 명시된 서면을 근로자에게 교부하여야 한다. 다만, 본문에 따른 사항이 단체협약 또는 취업규칙의 변경 등 대통령령으로 정하는 사유로 인하여 변경되는 경우에는 근로

자의 요구가 있으면 그 근로자에게 교부하여야 한다.

제19조(근로조건의 위반) ① 제17조에 따라 명시된 근로조건이 사실과 다를 경우에 근로자는 근로조건 위반을 이유로 손해의 배상을 청구할 수 있으며 즉시 근로계약을 해제할 수 있다.

② 제1항에 따라 근로자가 손해배상을 청구할 경우에는 노동위원회에 신청할 수 있으며, 근로계약이 해제되었을 경우에는 사용자는 취업을 목적으로 거주를 변경하는 근로자에게 귀향 여비를 지급하여야 한다.

3. 경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약

제7조 이 규약의 당사국은 특히 다음 사항이 확보되는 공정하고 유리한 근로조건을 모든 사람이 향유할 권리를 가지는 것을 인정한다.

(a) 모든 근로자에게 최소한 다음의 것을 제공하는 보수

(ⅰ) 공정한 임금과 어떠한 종류의 차별도 없는 동등한 가치의 노동에 대한 동등한 보수, 특히 여성에게 대하여는 동등한 노동에 대한 동등한 보수와 함께 남성이 향유하는 것보다 열등하지 아니한 근로조건의 보장

(ⅱ) 이 규약의 규정에 따른 근로자 자신과 그 가족의 품위 있는 생활

(b) 안전하고 건강한 근로조건

(c) 연공서열 및 능력 이외의 다른 고려에 의하지 아니하고, 모든 사람이 자기의 직장에서 적절한 상위직으로 승진할 수 있는 동등한 기회

(d) 휴식, 여가 및 근로시간의 합리적 제한, 공휴일에 대한 보수와 정기적인 유급휴일

4. 세계인권선언

제23조 1. 모든 사람은 근로의 권리, 자유로운 직업 선택권, 공정하고 유리한 근로조건에 관한 권리 및 실업으로부터 보호받을 권리를 가진다.

5. 이주노동자권리협약

제52조 1. 이주노동자는 취업국에서 다음의 제한과 조건하에서 자유롭게 유급활동을 선택할 권리를 가진다.

2. 취업국은 어떠한 이주노동자에 대하여도;

(a) 국가이익을 위하여 필요하고 국내법으로 규정된 경우 제한적 범주의 취업, 직능, 역무, 활동으로의 진출을 제한할 수 있다.

(b) 그 국가 외에서 취득한 직업상의 자격증의 인정에 관한 법률에 따라 유급활동의 자유선택을 제한할 수 있다. 그러나 관련 당사국은 그러한 자격증을 인정하기 위한 노력을 하여야 한다.

3. 취업허가가 기한부인 이주노동자에 대하여 취업국은 또한,

(a) 2년 이하로 국내법에 규정된 기간동안 이주노동자가 유급활동을 수행할 목적으로 합법적으로 국내에 체재한 경우, 자유롭게 유급활동을 선택할 권리를 인정할 수 있다.

(b) 자국민 또는 국내법이나 양자 또는 다자협정에 따라 이 목적상 자국민으로 취급되는 자에게 우선권을 주는 정책을 수행하기 위하여

유급활동에 대한 이주노동자의 진출을 제한할 수 있다. 5년 이하로 국내법에 규정된 기간 동안 유급활동을 목적으로 합법적으로 국내에 체재한 이주노동자에게는 이러한 제한이 적용되지 아니한다.

4. 취업국은 취업을 위하여 입국이 허용된 이주노동자의 자영업 종사가 허가되는 조건을 설정하여야 한다. 그 노동자가 취업국에서 합법적으로 체류한 기간이 고려되어야 한다.

6. 헌법재판소 결정

2003. 5. 15. 선고 2001헌바98

행복추구권에서 파생하는 일반적 행동자유권에는 사적 자치의 원칙이 있다. 사적 자치의 원칙이란 자신의 일을 자신의 의사로 결정하고 행동하는 자유뿐만 아니라 원치 않으면 하지 않을 자유이다. 이런 사적 자치의 원칙은 법률행위의 영역에서는 계약자유의 원칙으로 나타나는데 계약자유의 원칙은 계약의 체결에서부터 종결에 이르기까지 모든 단계에서 자신의 자유의사에 따라 계약관계를 형성하는 것으로서 계약의 내용, 이행의 상대방 및 방법의 변경뿐만 아니라 계약 자체의 이전이나 폐기도 당사자 자신의 의사로 결정하는 자유를 말한다.

2007. 8. 30. 선고 2004헌마670

근로의 권리가 '일할 자리에 관한 권리'만이 아니라 '일할 환경에 관한 권리'도 함께 내포하고 있는바, 후자는 인간의 존엄성에 대한 침해를 방어하기 위한 자유권적 기본권의 성격도 갖고 있어 건강한 작업

환경, 일에 대한 정당한 보수, 합리적인 근로조건의 보장 등을 요구할 수 있는 권리 등을 포함한다고 할 것이므로 외국인근로자라고 하여 이 부분에까지 기본권 주체성을 부인할 수는 없다. 즉 근로의 권리의 구체적인 내용에 따라, 국가에 대하여 고용증진을 위한 사회적·경제적 정책을 요구할 수 있는 권리는 사회권적 기본권으로서 국민에 대하여만 인정해야 하지만, 자본주의 경제질서 하에서 근로자가 기본적 생활수단을 확보하고 인간의 존엄성을 보장받기 위하여 최소한의 근로조건을 요구할 수 있는 권리는 자유권적 기본권의 성격도 아울러 가지므로 이러한 경우 외국인 근로자에게도 그 기본권 주체성을 인정함이 타당하다.

1989. 11. 20. 선고 89헌가102

헌법 제15조에 따라 모든 국민은 직업선택의 자유를 가진다. 따라서 국민은 누구나 자유롭게 자신이 종사할 직업을 선택하고, 그 직업에 종사하며, 이를 변경할 수 있다. 이에는 개인의 직업적 활동을 하는 장소 즉 직장을 선택할 자유도 포함된다.

물론 직업선택의 자유도 헌법 제37조 제2항에 의하여 제한될 수 있다. 그러나 위와 같은 직업선택의 자유는 삶의 보람이요 생활의 터전인 직업을 개인의 창의와 자유로운 의사에 따라 선택하게 함으로써 자유로운 인격의 발전에 이바지하게 하는 한편 자유주의적 경제·사회질서의 요소가 되는 기본적 인권이라 아니할 수 없다. 따라서 그 제한은 반드시 법률로써 하여야 할 뿐 아니라 국가안전보장, 질서유

지 또는 공공복리 등 정당하고 중요한 공공의 목적을 달성하기 위하여 필요하고 적정한 수단·방법에 의하여서만 가능한 것이다.

2010. 11. 28 선고 2001헌바50

직장선택의 자유는 개인이 그 선택한 직업분야에서 구체적인 취업의 기회를 가지거나, 이미 형성된 근로관계를 계속 유지하거나 포기하는 데에 있어 국가의 방해를 받지 않는 자유로운 선택·결정을 보호하는 것을 내용으로 한다. 그러나 이 기본권은 원하는 직장을 제공하여 줄 것을 청구하거나 한번 선택한 직장의 존속보호를 청구할 권리를 보장하지 않으며, 또한 사용자의 처분에 따른 직장 상실로부터 직접 보호하여 줄 것을 청구할 수도 없다. 다만 국가는 이 기본권에서 나오는 객관적 보호의무, 즉 사용자에 의한 해고로부터 근로자를 보호할 의무를 질 뿐이다.

2011. 9. 29. 선고 2007헌마1083

직업의 자유 중 이 사건에서 문제되는 직장 선택의 자유는 인간의 존엄과 가치 및 행복추구권과도 밀접한 관련을 가지는 만큼 단순히 국민의 권리가 아닌 인간의 권리로 보아야 할 것이므로 외국인도 제한적으로라도 직장 선택의 자유를 향유할 수 있다고 보아야 한다. 청구인들이 이미 적법하게 고용허가를 받아 적법하게 우리나라에 입국하여 우리나라에서 일정한 생활관계를 형성, 유지하는 등, 우리 사회에서 정당한 노동인력으로서의 지위를 부여받은 상황임을 전제로 하는

이상, 이 사건 청구인들에게 직장 선택의 자유에 대한 기본권 주체성을 인정할 수 있다 할 것이다.

이 사건 법률조항은 일정한 사유가 있는 경우에 외국인근로자에게 3년의 체류기간 동안 3회까지 사업장을 변경할 수 있도록 하고 대통령령이 정하는 부득이한 사유가 있는 경우에는 추가로 사업장변경이 가능하도록 하여 외국인근로자의 사업장 변경을 일정한 범위 내에서 가능하도록 하고 있으므로 이 사건 법률조항이 입법자의 재량의 범위를 넘어 명백히 불합리하다고 할 수는 없다. 따라서 이 사건 법률조항은 청구인들의 직장 선택의 자유를 침해하지 아니한다.

제4장 2호 차별 시정에 관한 결정

1 「재외공관주재관 임용령 일부개정령안」에 대한 의견 표명

외교통상부장관에게 「재외공관주재관 임용령 일부개정령안」 제3조의2(주재관 응모연령) 규정은 수정하는 것이 바람직하다는 의견을 표명

【결정요지】

재외공관에 외무공무원 외에 주재관을 따로 두는 이유는 외무공무원이 수행하기 힘든 전문분야의 업무를 다른 정부부처로부터 전문인력을 지원받아 재외공관의 업무에 활용하기 위함이라 할 수 있는데 이러한 목적의 견지에서 본다면 개정령안 제3조의2에서 주재관 응모 가능 연령을 53세까지로 한정한 것은 재외공관 주재관 제도의 목적과 무관한 요소를 응모제한 사유로 규정한 것으로서 합리적이라 할 수 없고, 아울러 올해 3. 22.부터 시행되고 있는 「고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률」의 입법취지에도 어긋나는 것이기에 개정령안 제3조의2는 수정하는 것이 바람직함.

【참조조문】 「헌법」 제11조, 「국가인권위원회법」 제2조 제4호

【주 문】 외교통상부장관에게 「재외공관주재관 임용령 일부개정령안」 제3조의2(주재관 응모연령) 규정은 수정하는 것이 바람직

하다는 의견을 표명한다.

【이 유】

Ⅰ. 의견표명의 배경

외교통상부는 재외공관 주재관의 직위에 응모할 수 있는 연령을 만 53세까지로 제한하는 내용을 담은 「재외공관주재관 임용령 일부개정령안」(이하 “개정령안”이라 한다)을 마련한 후 2009. 8. 21. 우리 위원회에 위 개정령안에 대한 의견을 제시해 줄 것을 요청하였다. 이에 우리 위원회는 「국가인권위원회법」 제19조 제1호에 따라 주문과 같은 의견을 표명하기로 하였다.

Ⅱ. 판단기준

「헌법」 제11조, 「국가인권위원회법」 제2조 제4호

Ⅲ. 판단

「헌법」 제11조는 평등권을 규정하고 있으며 「국가인권위원회법」 제2조 제4호는 합리적인 이유 없이 나이 등을 이유로 모집과 채용을 포함한 고용에 있어서 특정한 사람을 우대, 배제, 구별하거나 불리하게 대우하는 행위를 평등권침해의 차별행위로 규정하고 있다.

「국가공무원법」 제74조에서 규정한 바와 같이 공무원의 정년은 만60

세이다. 재외공관 주재관 임용 후 업무 수행기간은 「재외공관주재관 임용령」 제10조의 규정에 따라 3년을 원칙으로 하되 1년간 연장할 수 있다. 주재관의 업무는 특별한 체력적 요건이 필요하지 않은 일반적인 행정업무로서 근무지가 외국이라는 특수성을 제외하면 그 직위에 응모하려는 공무원이 국내에서 일상적으로 수행해 왔던 업무와 비교할 때 큰 차이점이 없다. 개정령 안을 마련한 외교통상부가 개정이유로 밝힌 바에 따르면 재외공관 주재관 응모연령을 만53세까지로 제한한 이유는 재외공관 주재관으로 근무했던 사람이 원 소속부처에 복귀한 후 주재관 업무를 통해 습득한 해외근무 경험을 원 소속부처 업무에 활용할 기회를 충분히 주기 위함이라고 한다.

그러나 재외공관에 외무공무원 외에 주재관을 따로 두는 이유는 외무공무원이 수행하기 힘든 전문분야의 업무를 다른 정부부처로부터 전문인력을 지원받아 재외공관의 업무에 활용하기 위함이라 할 수 있다. 이러한 목적의 견지에서 본다면 개정령안 제3조의2에서 주재관 응모 가능연령을 53세까지로 한정한 것은 재외공관 주재관 제도의 목적과 무관한 요소를 응모제한 사유로 규정한 것으로서 합리적이라 할 수 없다. 아울러 올해 3. 22.부터 시행되고 있는 「고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률」의 입법취지에도 어긋나는 것이기에 개정령안 제3조의2는 수정하는 것이 바람직하다고 판단된다.

Ⅳ. 결론

위와 같은 이유로 「국가인권위원회법」 제19조 제1호에 따라 주문과 같은 의견을 표명하기로 결정한다.

2009. 9. 21.

국가인권위원회 상임위원회

위원장 현병철 위원 최경숙 위원 유남영<불참> 위원 문경란

2 미등록 이주아동의 중학교 과정 학습권 보장을 위한 정책 개선 권고

교육과학기술부장관에게, 현행 「초·중등교육법시행령」 제19조 제1항을 중학교 과정에도 적용할 수 있도록 개정하고 관련 지침 등을 만들어 시행할 것을 권고

【결정요지】

우리 정부는 2008. 2. 22. 출입국에 관한 사실증명 또는 외국인등록사실증명을 할 수 없어 초등학교에 취학하지 못하고 있는 미등록 이주아동들을 위해, 이들이 국내의 초등학교에 입학하거나 최초로 전입학 할 경우 임대차계약서, 거주사실에 대한 인우보증서 등 거주사실을 확인할 수 있는 서류를 제출함으로써 입학 또는 전학절차에 갈음할 수 있도록 「초·중등교육법 시행령」 제19조 제1항을 개정하였으나, 국내의 중학교에 입학하거나 최초로 전입학 할 경우에는 위 규정이 적용되지 않아 중학교에 취학하고자 하는 미등록 이주아동들은 여전히 어려움을 겪고 있는데, 2003년 유엔아동권리위원회는 우리 정부에 대하여 “모든 외국인 어린이에게도 한국 어린이들과 동등한 교육권을 보장하라”고 권고한 바 있고, 우리 정부는 「아동의 권리에 관한 협약」의 당사국으로서 위 협약을 성실히 이행하고 유엔아동권리위원회의 권고를 존중해야할 책임이 있으므로 미등록 이주아동이라 할지라도 교육받을 권리를 인정함에 있어서 차별을 하여서는 아니 되며, 우리나라 의무교육 제도의 현황에 비추어 최소한 중

학교 과정까지는 어떤 사유로도 취학을 원하는 아동이 취학을 못하는 사례가 발생되지 않아야 하므로, 이를 위해 우선, 현행 「초·중등교육법시행령」 제19조 제1항을 중학교 과정에도 적용할 수 있도록 개정하여 출입국에 관한 사실증명 또는 외국인등록사실증명을 할 수 없어 중학교에 취학하지 못하는 사례를 방지할 필요가 있음.

【참조조문】 「헌법」 제6조, 제31조, 「교육기본법」 제4조, 제8조, 「아동의 권리에 관한 협약」 제2조1, 제28조1, 「경제적·사회적·문화적 권리에 관한 국제규약」 제13조1, 「시민적·정치적 권리에 관한 국제규약」 제24조1, 「모든 이주노동자와 그 가족의 권리보호에 관한 국제협약」 제30조

【주 문】 교육과학기술부장관에게, 현행 「초중등교육법시행령」 제19조 제1항을 중학교 과정에도 적용할 수 있도록 개정하고 관련 지침 등을 만들어 시행할 것을 권고한다.

【이 유】

Ⅰ. 권고배경

정부는 2008. 2. 22. "재외국민 또는 외국인이 보호하는 자녀 또는 아동이 국내의 초등학교에 입학하거나 최초로 전입학하는 경우에는 거주지를 관할하는 해당학교의 장은…생략…출입국에 관한 사실증명 또는 외국인등록사실증명의 내용을 확인함으로써 제17조 및 제21조에 따른

입학 또는 전학절차에 갈음할 수 있다. 다만, 그 재외국민 또는 외국인이 확인에 동의하지 아니하는 경우에는 출입국에 관한 사실 또는 외국인등록사실을 증명할 수 있는 서류를 제출하도록 하여야 한다.”라고 규정되어 있던 기존의 「초·중등교육법시행령」 제19조 제1항을 “…생략… 다만, 그 재외국민 또는 외국인이 확인에 동의하지 아니하는 경우에는 출입국에 관한 사실이나 외국인등록사실을 증명할 수 있는 서류 또는 임대차계약서, 거주사실에 대한 인우보증서 등 거주사실을 확인할 수 있는 서류를 제출하도록 하여야 한다.”라고 개정하였다.

이는 출입국에 관한 사실증명 또는 외국인등록사실증명을 할 수 없어 초등학교에 취학하지 못하고 있는 미등록 이주아동들을 위한 것으로서, 이들이 국내의 초등학교에 입학하거나 최초로 전입학 할 경우 임대차계약서, 거주사실에 대한 인우보증서 등 거주사실을 확인할 수 있는 서류를 제출함으로써 입학 또는 전학절차에 갈음할 수 있도록 「초·중등교육법 시행령」 제19조 제1항을 개정한 것이다.

그러나 국내의 중학교에 입학하거나 최초로 전입학 할 경우에는 위 규정이 적용되지 않아 중학교에 취학하고자 하는 미등록 이주아동들은 여전히 어려움을 겪고 있다. 이에 중학교에 취학하고자 하는 미등록 이주아동의 학습권 보호와 향상을 위하여 「국가인권위원회법」 제25조 제1항에 따라 주문과 같이 권고하기로 하였다.

Ⅱ. 판단기준

「헌법」 제6조, 제31조, 「교육기본법」 제4조, 제8조, 「아동의 권리에 관한 협약」 제2조1, 제28조1, 「경제적·사회적·문화적 권리에 관한 국제규약」 제13조1, 「시민적·정치적 권리에 관한 국제규약」 제24조1, 「모든 이주노동자와 그 가족의 권리보호에 관한 국제 협약」 제30조

Ⅲ. 판단

법무부 출입국외국인정책본부의 2008. 8. 현재 통계에 따르면 우리나라에 체류하고 있는 총 이주아동은 69,987명이며, 이중 미등록 이주아동은 8,259명으로 추계되고 있다. 한편 2009. 7. 교육과학기술부가 발표한 「다문화가정학생교육지원계획」에 따르면 2008년 현재 1,402명의 이주노동자 자녀가 초·중·고등학교에 재학 중인 것으로 파악되었는데 이들 중 초등학교 재학생은 981명이었고 중학생은 314명, 고등학생은 107명의 순이었다.

국내 초·중·고등학교에 재학 중인 이주아동 중 미등록 이주아동은 2005년도의 경우 148명에 불과한 것으로 조사되어 재학 중인 이주아동의 약 10%정도가 미등록 이주아동인 것으로 파악되고 있다. 전체 미등록 이주아동이 8,259명(2008년)인 것을 고려하면 미등록 이주아동의 취학률이 매우 낮은 것을 알 수 있다. 이렇듯 미등록 이주아동의 취학률이 낮은 이유는 일반적으로 미등록 이주노동자 가정은 거주지의 불안

정, 경제적 어려움, 신분노출 우려 등의 이유로 자녀를 학교에 보내지 않는 경향이 있고 취학에 필요한 '출입국에 관한 사실증명 또는 외국인등록사실증명'을 할 수 없기 때문이다.

이에 우리 정부는 2008. 2. 22. 출입국에 관한 사실증명 또는 외국인등록사실증명을 할 수 없어 초등학교에 취학하지 못하고 있는 미등록 이주아동들을 위해, 이들이 국내의 초등학교에 입학하거나 최초로 전입학 할 경우 임대차계약서, 거주사실에 대한 인우보증서 등 거주사실을 확인할 수 있는 서류를 제출함으로써 입학 또는 전학절차에 갈음할 수 있도록 「초·중등교육법 시행령」 제19조 제1항을 개정하였다. 그러나 국내의 중학교에 입학하거나 최초로 전입학 할 경우에는 위 규정이 적용되지 않아 중학교에 취학하고자 하는 미등록 이주아동들은 여전히 어려움을 겪고 있다.

현행 「교육기본법」 제8조(의무교육) 제1항은 "의무교육은 6년의 초등교육과 3년의 중등교육으로 한다."고 규정하고 있고 제2항은 "모든 국민은 제1항에 따른 의무교육을 받을 권리를 가진다."라고 규정하고 있다. 의무교육제도는 교육의 기회균등사상에 입각한 것으로서 국가가 개인의 사회적 신분이나 경제적 지위에 따른 차별 없이 모두에게 교육을 받을 권리를 부여하고 이를 보장하기 위한 제도이다. 각 나라의 경제적·사회적 여건에 따라 의무교육 기간은 차이가 있을 수 있으나 우리나라의 경우는 최소한 초등학교 6년, 중학교 3년의 과정은 교육을 받아야

한다는 사회적 합의가 형성되었고 국가가 이를 보장할 수 있는 경제적 여건이 조성된 것으로 볼 수 있다.

우리나라는 1991. 11. 20. 「아동의 권리에 관한 협약」을 비준하였다. 따라서 동 협약에서 규정한 내용은 「헌법」 제6조 제1항에 따라 국내법과 동일한 효력을 가지며 우리 정부는 위 협약의 내용을 이행해야 할 책임이 있다 할 것인데, 동 협약 제2조는 "당사국은 자국의 관할권 내에서 아동 또는 그의 부모나 법정 후견인의 인종, 피부색, 성별, 언어, 종교, 정치적 또는 기타의 의견, 민족적, 인종적 또는 사회적 출신, 재산, 무능력, 출생 또는 기타의 신분에 관계없이 그리고 어떠한 종류의 차별을 함이 없이 이 협약에 규정된 권리를 존중하고 각 아동에게 보장하여야 한다."라고 규정하고 있다. 또한 제28조는 "당사국은 아동의 교육받을 권리를 인정하며 점진적으로 그리고 기회균등의 기초 위에서 이 권리를 달성하기 위하여 여러 조치를 취하여야 한다."라고 규정하고 있다.

2003년 유엔아동권리위원회는 우리 정부에 대하여 "모든 외국인 어린이에게도 한국 어린이들과 동등한 교육권을 보장하라"고 권고한 바 있다. 우리 정부는 「아동의 권리에 관한 협약」의 당사국으로서 위 협약을 성실히 이행하고 유엔아동권리위원회의 권고를 존중해야할 책임이 있다. 따라서 미등록 이주아동이라 할지라도 교육받을 권리를 인정함에 있어서 차별을 하여서는 아니 되며, 우리나라 의무교육 제도의 현황에

비추어 최소한 중학교 과정까지는 어떤 사유로도 취학을 원하는 아동이 취학을 못하는 사례가 발생되지 않아야 한다. 이를 위해 우선, 현행 「초중등교육법시행령」 제19조 제1항을 중학교 과정에도 적용할 수 있도록 개정하여 출입국에 관한 사실증명 또는 외국인등록사실증명을 할 수 없어 중학교에 취학하지 못하는 사례를 방지할 필요가 있다.

Ⅳ. 결 론

이상과 같은 이유로 「국가인권위원회법」 제25조 제1호에 따라 주문과 같이 권고하기로 결정한다.

2009. 12. 3.

국가인권위원회 상임위원회

위원장 현병철 위원 최경숙 위원 유남영 위원 문경란<불참>

www.humanrights.go.kr
국가인권위원회

제 [5] 장
사생활 영역의 보호에 관한 결정

1 「통신비밀보호법 일부개정법률안(이한성 의원 대표발의)」에 대한 의견 표명

2008. 10. 30. 국회에 제출된 「통신비밀보호법 일부개정법률안(이한성 의원 대표발의)」은 국민의 통신의 자유 및 프라이버시권을 과도하게 제한할 수 있는 규정을 내포하고 있는바, 이러한 조항의 삭제 또는 수정이 필요하다는 의견을 국회법제사법위원장에게 표명

【결정요지】

【1】 법률안 제2조 제11호 아목과 같이 통신사실확인자료에 위치정보를 추가하는 것은 국민의 프라이버시권에 대한 심각한 침해를 야기할 우려가 있으므로 삭제하는 것이 바람직함

【2】 법률안 제13조의3 및 제13조의4와 같이 전기통신사업자에게 통신사실 확인자료의 제공사실을 통지하도록 하는 것은 사업자의 영업의 자유와 국민의 알권리 및 자기정보관리통제권을 심각하게 침해할 우려가 있으므로, 현행법과 같이 수사기관에 의해 행하여지는 것이 바람직함

【3】 법률안 제15조의2 및 제15조의3과 같이 전기통신사업자에게 감청장비의 구비의무를 부과하는 것은 국민의 통신의 자유 및 프라이버시권은 물론 전기통신사업자의 영업의 자유를 심각하게 침해할 우려가 있으므로 삭제하는 것이 바람직함

【4】 법률안 제15조의2 제6항 및 제20조 제1항과 같이 전기통신사업

자에게 통신사실확인자료 일체를 보관하도록 하고 이를 불이행하는 경우 과태료 등 행정벌을 부과하는 것은 사업자의 영업의 자유는 물론, 국민의 프라이버시권을 심각하게 제한할 우려가 있으므로 삭제하는 것이 바람직함

【참조조문】 「헌법」 제10조, 제17조, 제18조, 제37조 제2항, 「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약」 제17조, 제19조, 통신비밀보호법 일부개정안에 대한 국가인권위원회 의견표명(2007. 12. 17. 결정)

【주 문】 국회의장과 국회법제사법위원장에게, 2008. 10. 30. 국회에 제출된 「통신비밀보호법 일부개정법률안(이한성 의원 대표발의, 의안번호 제1650호, 이하 '법률안'이라 한다)」에 대하여 다음과 같이 의견을 표명한다.

1. 법률안 제2조 제11호 아목과 같이 통신사실확인자료에 위치정보를 추가하는 것은 국민의 프라이버시권에 대한 심각한 침해를 야기할 우려가 있으므로, 이를 삭제하는 것이 바람직하다.
2. 법률안 제13조의3 및 제13조의4와 같이 전기통신사업자에게 통신사실 확인자료의 제공사실을 통지하도록 하는 것은 사업자의 영업의 자유와 국민의 알권리 및 자기정보관리통제권을 심각하게 침해할 우려가 있으므로, 통신사실 확인자료 제공 사실의 통지는 현행법과 같이 수사기관에 의해 행하여지는 것이 바람직하다.

3. 법률안 제15조의2 및 제15조의3과 같이 전기통신사업자에게 감청장비의 구비의무를 부과하는 것은 국민의 통신의 자유 및 프라이버시권은 물론 전기통신사업자의 영업의 자유를 심각하게 침해할 우려가 있으므로 삭제하는 것이 바람직하다.
4. 법률안 제15조의2 제6항 및 제20조 제1항과 같이 전기통신사업자에게 통신사실확인자료 일체를 보관하도록 하고 이를 불이행하는 경우 과태료 등 행정벌을 부과하는 것은 사업자의 영업의 자유는 물론, 국민의 프라이버시권을 심각하게 제한할 우려가 있으므로 삭제하는 것이 바람직하다.

【이 유】

Ⅰ. 의견표명의 배경

위 법률안의 내용은 통신제한 조치 등을 보장하기 위한 제도적 장치를 마련하는 것을 주된 내용으로 하고 있는 바, 이는 국민의 통신의 자유 및 프라이버시권과 밀접한 관계가 있어 인권에 관한 중요한 법률안이라고 판단되므로, 우리 위원회는 「국가인권위원회법」 제19조 제1호에 따라 위 법률안에 대하여 주문과 같은 의견을 표명하기로 하였다.

Ⅱ. 판단 및 참고기준

1. 판단기준

「헌법」 제10조, 제17조, 제18조, 제37조 제2항, 「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약」 제17조, 제19조

2. 참고기준

통신비밀보호법 일부개정안에 대한 국가인권위원회 의견표명(2007. 12. 17. 결정)

Ⅲ. 판단

1. 통신사실확인자료에 위치정보의 추가(법률안 제2조제11호아목)

법률안은 GPS(Global Positioning System)를 활용한 위치정보가 범인의 검거에 유용한 자료가 될 수 있으므로 수사기관이나 정보기관의 장이 합법적인 절차를 통해 이러한 정보를 제공 받을 수 있도록 통신사실확인자료에 “ 「위치정보의 보호 및 이용 등에 관한 법률」 제2조 제1호의 위치정보”를 추가하고 있다.

그러나 통신사실 확인자료에 위치정보를 추가하는 것은 아래와 같은 이유로 국민의 프라이버시권을 침해할 우려가 있다.

첫째, 종전 국가인권위원회의 '통신비밀보호법 일부개정법률안에 대한 의견표명(2007. 12. 17. 결정)'에서 밝힌 바와 같이 GPS기술의 발달로 휴대전화 등 GPS 응용제품을 사용하는 자의 위치정보가 근접 5미터 거리까지 세밀하게 추적이 가능하여, 수사기관의 판단과 필요에 따라 수사대상자의 내밀한 사생활 정보까지 추적되고 공개될 우려를 배제하기 어렵다.

둘째, 수사기관은 GPS 위치정보를 이용한 수사는 범인검거에만 제한적으로 사용하여 인권침해의 소지를 최소화할 것이라고 하나, 최근 촛불집회시위의 수사에서 위치정보 추적 대상자를 넓게 지정하고, 매 10분단위로 위치정보를 수집한 사례에서 볼 수 있듯이 수사의 효율성만을 이유로 위치정보를 이용한 수사가 오·남용될 위험이 상존하고 있음을 부정하기 어렵다.

개인이 특정시간, 특정위치에 머물렀던 정보는 사생활에 있어서 가장 중요하고도 은밀한 부분으로서, 성명·주소·주민등록번호 등 일반 개인식별 정보에 비하여 고도로 민감한 프라이버시임에도 불구하고, 수사기관의 필요와 의도에 따라 범죄와 무관한 사생활 정보마저 실시간으로 수집·이용된다면 개인의 사생활이 철저히 파괴될 수도 있는 것이다. 따라서 법률안 제2조 제11호 아목과 같이 통신사실확인자료에 위치정보를 추가하는 것은 국민의 프라이버시권에 대한 심각한 침해를 야기할 우려가 있으므로, 이를 삭제하는 것이 바람직하다.

2. 통신사실확인자료 제공사실 통지절차의 개선(법률안 제13조의3 및 제13조의4)

법률안은 「금융실명거래보장 및 비밀보장에 관한 법률」 제4조의2 의 금융거래내역자료 제공에 대한 통지절차를 원용하여 통신사실 확인자료를 제공한 전기통신사업자 등이 가입자에게 이러한 제공사실을 통지하도록 하고, 통지의 방법도 서면 외에 전자우편 등의 간편한 방법에 의할 수 있도록 규정하고 있다. 이를 통해 수사기관에 의한 자의적 통지 누락을 방지하여 국민의 기본권 보호를 보다 강화할 수 있다는 것이다.

그러나 통신사실 확인자료 제공사실을 수사기관이 아닌 전기통신가입자에게 통지하도록 하는 것은 아래와 같은 이유로 국민의 알권리나 자기정보관리통제권을 심각하게 침해할 우려가 있다고 판단된다.

첫째, 국가(수사기관)가 통신사실 확인자료를 제공 받은 것은 공권력의 행사를 통해 국민의 프라이버시권을 제한한 행위이므로, 이러한 사실에 대한 통지는 국가가 직접 행하는 것이 타당하다. 그럼에도 불구하고 법률안과 같이 통지의무를 전기통신사업자에게 전가하려는 것은 국가의 의무를 회피하는 것으로 비춰질 우려가 있다. 그리고 전기통신사업자의 입장에서 본다면, 자신의 사업 목적을 위해 가입자의 정보를 이용·제공한 것이 아니라 국가의 공적 업무에 협조한 것임에도 불구하고, 국가가 이행하여야 할 통지의무까지 부담하게 되어, 가입자로부터 개인정보 제공에 대한 이의제기와 함께 국가를 대신하여 인권 침해의 항의

를 받는 경우가 빈발하여, 결과적으로 영업의 자유를 침해 받게 될 우려도 있다.

둘째, 법률안은 통지방법에 대해 규정하면서 당사자의 동의 여부와 무관하게 전기통신사업자가 전자우편 등 전자적 방법으로 통지할 수 있다고 규정하고 있는바, 통지내용이 가입자에게 직접 도달되지 않을 가능성이 있다는 점에서 결과적으로 정보주체의 알권리와 자기정보관리통제권을 부당하게 침해할 우려가 있다.

따라서 전기통신사업자에게 통신사실 확인자료의 제공 사실을 통지하도록 하는 것은 사업자의 영업의 자유를 침해할 수 있음을 물론, 국민의 알권리 및 자기정보관리통제권을 최대한 보장하려는 통지제도의 취지에 반할 우려도 있으므로, 통신사실 확인자료 제공 사실의 통지는 현행법과 같이 수사기관에 의해 행하여지는 것이 바람직하다.

3. 통신제한조치 집행의 협조에 필요한 전기통신사업자의 장비 등 구비의무 신설(안 제15조의2, 제15조의3 신설)

법률안은 합법적 통신제한조치의 집행이 가능하도록 전기통신사업자 등에 대하여 필요한 장비 등의 구비의무를 부과하되, 장비 등을 운용함에 있어서는 권한 없는 자의 접근 방지, 접근기록의 관리 등 보호조치를 취하도록 하고, 장비 등의 구비에 소요되는 비용은 국가가 전부 또는 일부를 부담하도록 하고 있다. 또한 장비 등의 구비의무를 위반한

경우에는 10억원 이하의 범위 안에서 대통령령으로 정하는 이행강제금을 1년에 1회에 한하여 부과할 수 있도록 규정하고 있다.

그러나 이처럼 전기통신사업자에게 통신제한조치(감청 등)에 관련된 장비를 구비하도록 강제하는 것은 아래와 같은 이유로 사업자의 영업의 자유를 침해하고, 국민의 통신의 자유, 프라이버시권을 심각하게 침해할 우려가 있다고 판단된다.

첫째, 법률안은 통신제한 조치에 필요한 장비를 전기통신사업자에게 구비하여 운영하게 하고, 이를 위반하는 경우 강력한 이행강제금을 부과하도록 하고 있다. 그러나 이는 통신서비스 기술을 감청에 적합하게 개발하도록 강제하는 것과 다름없는 것이고, 이는 전기통신사업자의 영업의 자유를 침해하는 것임은 물론이고, 종국적으로 가입자에게 감청에서 자유로운 통신서비스를 이용할 권리마저 박탈하는 결과에 이를 수도 있는 것이다. 법률안은 종래 통신제한조치에 있어 전기통신사업자의 단순한 협조의무를 법적의무로 강제하면서 감청장비구비 비용까지 사업자가 일부 부담할 수 있도록 규정하고 있는바, 이는 국가의 의무를 사업자에게 부당히 전가하는 것이므로, 이 또한 사업자의 영업의 자유를 부당히 침해한다 할 것이다.

둘째, 법률안은 전화서비스를 제공하는 전기통신사업자와 그 밖에 전기통신사업자에게 감청장비의 구비의무를 강제할 수 있도록 하고 있어,

휴대전화는 물론 인터넷 전화, 화상전화, 인터넷 메신저, 인터넷 채팅 등 사실상 모든 통신수단에 대한 합법적 감청이 가능해 질 수 있다. 이는 감청장비 설치의무 대상사업자를 제한하려는 미국의 「법집행을 위한 통신지원법(Communication Assistance for Law Enforcement Act of 1994)」이나 감청 대상 정보를 제한하려는 EU의 Directive 2006/24/EC와 비교해도 정보의 과잉수집에 따른 프라이버시권의 침해 위험이 크다고 할 것이다.

따라서 법률안과 같이 전기통신사업자에게 감청장비의 구비의무를 강제하는 것은 국민의 통신의 자유 및 프라이버시권을 심각하게 침해하는 것은 물론이고 전기통신사업자의 영업의 자유 또한 침해할 우려가 있으므로, 법률안 제15조의2 및 제15조의3은 삭제하는 것이 바람직하다.

4. 전기통신사업자에 대한 통신사실확인자료의 보관의무 부여 및 불이행에 대한 과태료 부과(법률안 제15조의2 제6항, 제20조제1항)

현행법은 통신사실 확인자료의 보관에 관한 사항을 규정하고 있긴 하나, 이를 의무로 하거나 위반에 대한 제재를 규정하지는 않고 있다. 그러나 법률안은 통신사실 확인자료의 보관의무를 부여하면서, 이를 이행하지 않은 전기통신사업자는 3천만 원 이하의 과태료에 처하도록 하고 있다.

개인정보의 무분별한 수집과 유출로 인한 피해가 확대되고 있는 현실에서 전기통신사업자로 하여금 이용자의 정보를 과도하게 보관하도록 하는 것은 아래와 같은 이유로 개인정보보호에 역행하여 국민들의 프라이버시권을 심각하게 침해할 우려가 있다.

첫째, 범죄수사의 목적을 위하여 일정기간 동안의 통신기록을 확인할 수 있어야 한다는 당위성은 인정된다고 할지라도 아직 발견되지 않은 범죄를 해결한다는 추상적이고 불확정한 목적을 위해 일반 국민의 통신기록을 1년간 보관하도록 하는 것은 국민의 통신비밀을 최대한 보장하려는 통신비밀보호법의 제정취지에 반함은 물론, 국민의 프라이버시권을 심각하게 침해할 우려가 있다.

둘째, 「전기통신사업법」 제4조 제1항에 의해 전기통신사업자는 기간통신사업자, 별정통신사업자, 부가통신사업자로 구분되는데, 부가통신사업자와 같은 영세사업자까지 감청장비의 구비의무 부과와 더불어 장기간의 보관의무를 부과할 수 있도록 하는 것은 영세한 전기통신사업자의 영업의 자유를 심각하게 침해할 우려가 있다.

셋째, 기술적으로 전기통신사업자가 통신사실 확인자료의 내용을 위·변작하는 것이 가능하다는 점을 고려한다면 전기통신사업자에게 로그기록을 보관하도록 강제하는 것의 실효성에 의문이 있으며, 오히려 전기통신사업자에 의한 로그기록 보관 권한의 오·남용으로 인한 이용자의 프

라이버시권 침해라는 부작용이 야기될 수 있다.

따라서 법률안 제15조의2 제6항 및 제20조 제1항과 같이 전기통신사업자에게 통신사실 일체를 보관하도록 하고 이를 불이행하는 경우 과태료 등을 부과하는 것은 사업자의 영업의 자유는 물론, 국민의 프라이버시권을 심각하게 제한할 우려가 있으므로, 삭제하는 것이 바람직하다.

Ⅳ. 결론

위와 같은 이유로 「국가인권위원회법」 제19조 제1호에 따라 주문과 같이 의견을 표명한다.

2009. 1. 22.

국가인권위원회 상임위원회

위원장 안경환 위원 최경숙 위원 유남영 위원 문경란

2 「국가정보원법 일부개정법률안(이철우 의원 대표발의, 송영선의원 대표발의)」에 대한 의견 표명

2008. 11. 6 국회에 제출된 「국가정보원법 일부개정법률안(이철우 의원 대표발의)」과 2008. 12. 23 제출된 「국가정보원법 일부개정법률안(송영선 의원 대표발의)」에 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

【결정요지】

법률안 제3조 제1항 제1호(국가정보원의 직무범위에 관한 규정) 중 "국가안전보장", "국익에 중대한 영향", "중대한 재난과 위기" 등의 용어는 국가정보원의 직무범위를 불명확하게 규정하고 있으므로 이를 삭제하고, 보다 명확하게 직무범위를 규정함이 바람직함

【참조조문】 「헌법」 제10조, 제17조, 제18조, 제37조제2항, 「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약」 제17조, 제19조

【주 문】 국회의장과 국회정보위원회 위원장에게, "2008. 11. 6. 국회에 제출된 「국가정보원법 일부개정법률안(이철우 의원 대표발의)」과 2008. 12. 23. 제출된 「국가정보원법 일부개정법률안(송영선 의원 대표발의)」의 국가정보원의 직무범위에 관한 규정(제3조 제1항 제1호) 중 "국가안전보장", "국

익에 중대한 영향", "중대한 재난과 위기" 등의 용어는 국가정보원의 직무범위를 불명확하게 하므로 삭제하고, 보다 명확하게 직무범위를 규정함이 바람직하다"는 의견을 표명한다.

【이 유】

Ⅰ. 의견표명의 배경

2008. 11. 6. 「국가정보원법 일부개정법률안(이철우 의원 대표발의, 의안번호 제1793호, 이하 '이철우 의원안'이라 한다)」이 국회에 제출되었고, 2008. 12. 23. 다시 「국가정보원법 일부개정법률안(송영선 의원 대표발의, 의안번호 제3151호, 이하 '송영선 의원안'이라 한다)」이 국회에 제출되었다.

이철우 의원안과 송영선 의원안은 각각 국가정보원의 직무범위 확대를 주요 내용으로 하고 있는데, 정보기관인 국가정보원의 직무범위의 확대는 국민의 통신의 자유, 프라이버시권과 밀접한 관련이 있다고 판단된다. 이에 우리 위원회는 「국가인권위원회법」 제19조제1호에 따라 위 법률안들에 대하여 주문과 같은 의견을 표명하기로 하였다.

Ⅱ. 판단 기준

「헌법」 제10조, 제17조, 제18조, 제37조제2항, 「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약」 제17조, 제19조

Ⅲ. 판단

1. 현행 국가정보원법의 입법취지

현행 「국가정보원법」은 국가정보원의 직무범위 중 국내정보수집 대상을 대공, 대정부전복, 방첩, 테러, 국제범죄조직 5가지로 제한하고 있다. 이러한 업무의 한정은 과거 중앙정보부나 국가안전기획부가 권한을 남용하여 국민들의 인권을 침해하였던 역사적 경험을 토대로 정보기관의 직무범위를 가능한 한 명확하게 규정하여 국민의 인권침해 소지를 최소화하겠다는 입법자의 의지라고 판단된다. 이러한 역사적인 경험과 입법자의 의지는 현재 시점에서도 충분히 고려되어야 할 것이다.

2. 국회에 제출된 개정 법률안

위와 같은 현행 「국가정보원법」의 입법 취지를 참고하여 이철우 의원안과 송영선 의원안을 살펴본다.

1) 이철우 의원안

이철우 의원안은 국가정보원의 직무범위를 '국가안전보장이나 국익에 중대한 영향을 미치는 정책정보, 재난과 위기 관련 정보 수집, 정보통신망에 대한 사이버안전업무'로 확대하여 국가안보 현실에 맞도록 「국가정보원법」을 정비할 필요가 있다고 설명한다. 그런데 이철우 의원안 제3조 제1항 제1호는 국가정보원의 직무범위를 규정하면서 "국익에 중대한 영향을 미치는 국가정책수립에 필요한 정보"나 "중대한 재난과 위기를

예방, 관리하는데 필요한 정보"의 수집 등 일부 불확정개념을 사용하고 있어, 국가정보원에 의한 직무범위의 자의적 확장으로 이어질 수 있다는 우려를 낳고 있다. 즉, 국가안전보장에 관련된 사항, 국익에 중대한 영향을 미치는 사안이나 중대한 재난이나 위기 등에 대한 판단을 모두 국가정보원에 맡기고 있어 국가정보원의 직무수행의 은밀성과 결합하여 과거와 같이 탈법적 정보 수집행위가 발생할 가능성이 있으며 그로 인한 인권 침해 문제가 지속적으로 확대될 우려를 배제할 수 없는 것이다.

따라서 국가안보를 위한 적정한 업무수행을 도모하면서도, 국민의 프라이버시권 등 인권 침해의 우려를 불식하기 위해 법률안의 직무범위 관련 규정을 보다 명확하게 규정할 필요가 있다.

2) 송영선 의원안

송영선 의원안 제3조 제1항 제1호는 "국가안전보장에 관련되는 정보"와 "테러, 국제범죄조직, 산업기술보안에 대한 정보"라고 규정하여 이철우 의원안보다는 국가정보원의 직무범위에 대해 좀더 명확한 용어를 사용하고 있다. 그러나 "국가안전보장에 관련되는 정보"의 의미 역시 명확하지 않아서 대외정책·군사정책 및 기타 국내정책의 수립에 필요한 모든 정보로 확대 해석될 우려를 배제할 수 없다.

따라서 송영선 의원안 제3조 제1항 제1호의 '국가안전보장에 관련된 정보'의 내용을 현행법의 예와 같이 구체적으로 열거하거나 한정하여, 국가정보원의 정보수집 활동으로 발생될 수 있는 국민의 인권 침해 우

려를 최소화하는 것이 바람직하다.

3. 소결

이철우 의원안과 송영선 의원안의 주요 내용이 국가정보원의 직무범위를 개선하기 위한 것으로서, 국민의 인권 침해를 직접 야기하는 것은 아니라 할지라도, 정보기관의 직무범위를 명확히 규정하여 자의적 직무집행으로 인한 인권침해의 우려를 해소하는 것이 바람직하다고 판단된다. 따라서 양 법률안에 규정된 국가정보원의 직무범위에 관한 규정 중 “국가안전보장”, “국익에 중대한 영향”, “중대한 재난과 위기” 등 불확정 개념을 삭제하고, 변화된 안보환경에 효과적으로 대응할 수 있으면서도 보다 명확하게 직무범위를 규정함이 바람직하다.

Ⅳ. 결론

위와 같은 이유로 「국가인권위원회법」 제19조제1호에 따라 주문과 같은 의견을 표명한다.

2009. 2. 19.

국가인권위원회 상임위원회

위원장 안경환<불참> 위원장 직무대행 최경숙

위원 유남영 위원 문경란

3 「전염병예방법 일부 일부개정법률안」에 대한 의견 표명

국가인권위원회는 보건복지가족부장관에게, 「전염병예방법 일부개정법률안」 제7조의3 제5항, 제6항에 규정된 질병관리본부장의 공공기관의 장에 대한 정보제공 요구권은 개인정보를 포함하지 않는 범위 내에서 전염병 예방을 위해 필수적으로 필요한 경우에 한해서만 인정되도록 규정해야 한다는 의견을 표명

【결정요지】

【1】 질병관리본부장이 적극적으로 전염병을 예방하고 관리하기 위해 공공기관의 장이 보유하고 있는 일부 정보를 공유할 필요성은 인정되지만 개정안 중 질병관리본부장이 요구할 수 있는 정보의 내용 및 범위는 법률에 한정되어 있지 않고 대통령령에 위임하는 형식으로 되어 있는 것은 위임입법의 한계를 벗어나는 것이며 질병관리본부장에게 자의적이고 과도한 개인정보제공 요구권까지 허용하게 되는 결과를 초래할 우려가 있음.

【2】 정보제공을 요구할 수 있는 상황 및 요구할 수 있는 정보내용의 범위를 추상적이고 포괄적으로 규정하는 것은 「헌법」 제17조의 사생활의 비밀과 자유, 「헌법」 제10조의 보호영역에 속하는 개인정보 자기결정권을 침해할 우려가 크다 할 것이므로, 개정안 제7조의3 제5항, 제6항에 규정된 질병관리본부장의 공공기관의 장에 대한 정보제공 요구권은 개인정보를 포함하지 않는

범위 내에서 전염병 예방을 위해 필수적으로 필요한 경우에 한해서만 인정되도록 규정해야 할 것임.

【참조조문】 「헌법」 제10조, 제17조, 제37조 제2항, 「공공기관의개인정보보호에관한법률」 제10조, 제13조, 「국민건강보험법」 제1조, 「보건의료기본법」 제13조, 「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약」 제17조, OECD 개인데이터의 국제유통과 프라이버시보호에 관한 가이드라인

【주 문】 보건복지가족부장관에게,

「전염병예방법 일부개정법률안」 제7조의3 제5항, 제6항에 규정된 질병관리본부장의 공공기관의 장에 대한 정보제공 요구권은 개인정보를 포함하지 않는 범위 내에서 전염병 예방을 위해 필수적으로 필요한 경우에 한해서만 인정되도록 규정해야 한다는 의견을 표명한다.

【이 유】

Ⅰ. 의견표명의 배경

보건복지가족부는 2009. 2. 24. 「전염병예방법 일부개정법률안」 (손숙미 의원 대표발의, 이하 "개정안"이라 한다)에 대하여 우리 위원회에 의견을 제시해 줄 것을 요청하였다. 우리 위원회는 개정안이 개인의 사생활 비밀 보호와 밀접한 관련이 있는 인권에 관한 법령에 해당되기에

「국가인권위원회법」 제19조 제1호에 따라 주문과 같은 의견을 표명하기로 하였다.

Ⅱ. 판단기준

「헌법」 제10조, 제17조, 제37조 제2항, 「공공기관의개인정보보호에관한법률」 제10조, 제13조, 「국민건강보험법」 제1조, 「보건의료기본법」 제13조, 「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약」 제17조, OECD 개인데이터의 국제유통과 프라이버시보호에 관한 가이드라인

Ⅲ. 판단

개정안 제7조의3 제5항, 제6항은 전염병이 발생하거나 유행할 가능성이 있어 관련 정보를 확보할 긴급한 필요가 있다고 인정되는 경우 질병관리본부장은 대통령령으로 정하는 공공기관의 장에게 정보 제공을 요구할 수 있으며 제공되는 정보의 내용, 절차 및 정보의 취급에 필요한 사항은 대통령령으로 정하도록 규정하고 있다.

질병관리본부장이 적극적으로 전염병을 예방하고 관리하기 위해 공공기관의 장이 보유하고 있는 일부 정보를 공유할 필요성은 인정된다. 그러나 개정안 중 질병관리본부장이 요구할 수 있는 정보의 내용 및 범위는 법률에 한정되어 있지 않고 대통령령에 위임하는 형식으로 되어 있다. 이는 위임입법의 한계를 벗어나고 있을 뿐만 아니라 질병관리본부

장에게 자의적이고 과도한 개인정보제공 요구권까지 허용하게 되는 결과를 초래할 우려가 있다. 질병, 특히 타인에게 전염될 우려가 있는 질병에 대한 병력은 누구나 숨기고 싶은 개인의 내밀한 사생활 영역에 속한다. 공공기관이 보유하고 있는 개인정보는 엄격히 보호되어야하며 타 공공기관이 개인의 동의 없이 요구할 수 있도록 법률을 개정하는 것은 매우 신중하게 이루어져야 한다.

정보제공을 요구할 수 있는 상황 및 요구할 수 있는 정보내용의 범위를 추상적이고 포괄적으로 규정하는 것은 「헌법」 제17조의 사생활의 비밀과 자유, 「헌법」 제10조의 보호영역에 속하는 개인정보 자기결정권을 침해할 우려가 크다 할 것이다. 따라서 이를 침해하지 않도록 개정안 제7조의3 제5항, 제6항에 규정된 질병관리본부장의 공공기관의 장에 대한 정보제공 요구권은 개인정보를 포함하지 않는 범위 내에서 전염병 예방을 위해 필수적으로 필요한 경우에 한해서만 인정되도록 규정해야 할 것이다.

Ⅳ. 결론

위와 같은 이유로 「국가인권위원회법」 제19조 제1호에 따라 주문과 같이 의견을 표명한다.

2009. 3. 19.

국가인권위원회 상임위원회

위원장 안경환 위원 최경숙 위원 유남영 위원 문경란

4 「실종아동 등의 보호 및 지원에 관한 법률 일부개정 법률안」(김소남의원 대표발의)에 대한 의견표명

국가인권위원회는 국회의장에게 김소남 의원이 대표 발의한 「실종아동 등의 보호 및 지원에 관한 법률 일부개정 법률안」은 실종 '치매노인'에 대한 지문채취 규정의 도입 이외에는 현행법을 유지하되, 지문채취대상 치매노인의 선정기준 및 적용절차에 대해 법률에 구체적으로 명시하는 것이 바람직하다는 의견을 표명

【결정요지】

【1】 14세 미만 아동을 18세미만 아동으로 확대하는 것, 여성이나 65세 이상 노인 일반을 실종아동법 적용대상에 포함하고자 하는 것은 실종아동법의 입법취지를 넘은 것이고, 특히 남성과 달리 여성에 대해서만 실종아동에 준하는 조치를 적용할 근거가 불분명하다는 점에서 성차별적임.

【2】 실종아동 등을 발견하기 위한 개인정보 수집은 실종아동 등을 구분할 수 있을 정도면 충분할 것이기에 실종아동 등을 조기에 발견하고 복귀시키고자 하는 입법목적을 달성하는 방법을 선택함에 있어서 오·남용으로 인한 인권침해 소지가 큰 생체정보 수집제도를 추가적으로 도입하기 보다는 기존의 법과 제도를 제대로 활용하는 정책방안을 강구하는 것이 보다 올바른 정책방향이라 할 것임.

【참조조문】 「헌법」 제10조 및 제17조, 유엔 「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약」 제17조, 「아동권리협약」 제16조, '시민적 및 정치적 권리위원회 일반논평 16(1988년)', 유엔 '전자화된 개인정보파일의 규율에 관한 지침', OECD '프라이버시의 보호와 개인 데이터의 국제적 유통에 관한 가이드라인'

【주 문】 국회의장에게 김소남 의원이 대표 발의한 「실종아동 등의 보호 및 지원에 관한 법률 일부개정 법률안」은 실종 '치매노인'에 대한 지문채취 규정의 도입 이외에는 현행법을 유지하되, 지문채취대상 치매노인의 선정기준 및 적용절차에 대해 법률에 구체적으로 명시하는 것이 바람직하다는 의견을 표명한다.

【이 유】

Ⅰ. 의견표명의 배경

2009. 5. 13. 보건복지가족부는 김소남 의원이 대표 발의한 「실종아동 등의 보호 및 지원에 관한 법률 일부개정 법률안」(이하 "개정안"이라 한다)에 대해 우리 위원회의 의견을 제시해 줄 것을 요청하였다. 이에 우리 위원회는 위 개정안은 개인의 사생활의 비밀과 자유 및 개인정보자기결정권 등을 제한하는 법령안에 해당된다고 보아 「국가인권위원회법」 제19조 제1호에 따라 검토하였다.

Ⅱ. 판단기준

「헌법」 제10조 및 제17조, 유엔 「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약」 제17조, 「아동권리협약」 제16조를 판단기준으로 삼았고 '시민적 및 정치적 권리위원회 일반논평 16(1988년)', 유엔 '전자화된 개인정보파일의 규율에 관한 지침', OECD '프라이버시의 보호와 개인 데이터의 국제적 유통에 관한 가이드라인' 등을 참고하였다(판단기준으로 사용한 법규정 및 조약 등의 내용은 <별지> 참조).

Ⅲ. 판단

1. 법 적용대상을 확대하는 것에 대한 판단

현행 「실종아동 등의 보호 및 지원에 관한 법률」(이하 "실종아동법"이라 한다) 제2조 제1호는 그 적용대상인 '아동 등'을 14세 미만 아동과 「장애인복지법」 제2조 장애인 중 정신지체인·발달장애인·정신장애인으로 규정하고 있다. 개정안의 주요내용은 '아동 등'의 정의에 여성 및 실종 당시 65세 이상 노인을 추가하고 실종신고 당시 14세 미만 아동으로 되어있던 규정을 18세 미만의 아동으로 확대하며(개정안 제2조 제1호) 보호자가 확인되지 아니한 아동 등에 대해 경찰청장이 본인 동의를 얻어 지문을 채취할 수 있도록 지문채취 규정을 신설하는 것이다(개정안 제14조의2). 우선 법 적용대상을 확대하는 것에 대해 살펴보기로 한다.

아동은 권리의 주체이자 보호의 대상이라 할 수 있는데, 아동에 대한 보호라 할지라도 아동의 권리 존중이 선행되어야하고 보호의 정도 또한 아동의 연령이나 성숙도 등에 따라 합리적으로 설정되어야 할 것이다. 기본적으로 실종아동법은 보호자가 있는 곳으로 복귀하고 싶은 아동 등에게 그럴 수 있는 지적능력이나 판단능력이 충분하지 않은 경우 그들의 조속한 발견과 복귀를 돕기 위한 법률이다. 실종아동법 입법 과정에서도 당초 발의된 다수 법안들이 실종아동의 범위를 18세 미만으로 상정하고 있었으나 논의 과정에서 9세 이상의 아동 특히 가출 아동은 일반적인 실종아동과 그 성격이 다르다는 점이 지적되었고 국회 보건복지위원회 대안에서 14세 미만으로 조정되어 2005년 5월 현행법이 제정된 것이다. 이러한 점을 고려할 때 개정안이 14세 미만 아동을 18세미만 아동으로 확대하는 것은 실종아동법 본래의 입법취지를 넘는 것이라 할 것이다.

여성이나 65세 이상 노인 일반을 실종아동법 적용대상에 포함하고자 하는 것 또한 본인의 의지로 집을 나온 지적능력이나 판단능력이 충분한 사람들까지 실종아동 등으로 보아 이 법의 적용을 받도록 하는 것이므로 이 역시 실종아동법의 입법취지를 넘은 것이고 이들의 자기결정권이나 일반적 행동자유권을 침해할 소지가 크다고 판단된다. 특히 남성과 달리 여성에 대해서만 실종아동에 준하는 조치를 적용할 근거가 불분명하다는 점에서 성차별적이라 할 것이다.

2. 지문채취 규정 신설에 대한 판단

「헌법」 제17조는 개인의 사생활의 비밀과 자유를, 제10조는 행복추구권에서 유추되는 개인정보자기결정권을 보장하고 있고, 유엔 「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약」 제17조는 사생활의 자유를, 「아동권리협약」 제16조는 아동의 사생활 자유를 명시하고 있다. 우리 헌법재판소 판례(헌법재판소 2005.5.26. 선고 99헌마513판결)에 의하면 개인정보자기결정권은 자신에 관한 정보가 언제 누구에게 어느 범위까지 알려지고 또 이용되도록 할 것인지를 그 정보 주체가 스스로 결정할 수 있는 권리, 즉 정보주체가 개인정보의 공개와 이용에 관하여 스스로 결정할 권리를 말한다. 개인의 고유성과 동일성을 나타내는 지문은 그 정보주체를 타인으로부터 식별가능하게 하는 개인정보이므로 지문정보의 수집과 보관·전산화하여 이용하는 것은 개인정보자기결정권을 제한하는 것이다. 따라서 실종아동 등의 보호를 위해 지문정보 수집의 필요성이 어느 정도 인정된다 하더라도 그것은 헌법에서 보장하고 있는 개인의 사생활의 자유나 개인정보자기결정권 등을 침해하지 않는 한도 내에서 허용되어야 한다.

또한 유엔 「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약」 제17조는 사생활의 비밀과 자유에 대한 자의적이거나 불법적인 간섭을 금지하고 있다. 「시민적 및 정치적 권리위원회 일반논평 16」은 법률에 의한 간섭이라도 동 규약의 규정, 의도 및 목적에 따른 것이어야 하며 모든 경우에 타당한 것이어야 하며 공공기관은 동 규약에서 인정하는 사회 이익에

있어 필수적인 경우에만 개인의 사생활 관련 정보를 요구할 수 있고 그러한 경우에도 정확한 상황을 법률에 상세히 서술해야 한다고 밝히고 있다.

나아가 개인정보 보호에 관한 국제기준으로 통용되는 유엔 「전자화된 개인정보 파일의 규율에 관한 지침」이나 OECD 「프라이버시의 보호와 개인 데이터의 국제적 유통에 관한 가이드라인」은 개인정보와 관련하여 엄격한 기준을 제시하고 있는데 OECD 가이드라인은 수집제한의 원칙과 목적명확성의 원칙을 고려하여 수집되는 개인정보가 목적에 부합되도록 수집되어야 하고 그 이상의 목적으로 수집된 정보는 과도한 것으로 간주하여 금지하고 있다. 특히 지문 등 생체정보는 그 특성상 고유성, 불변성 및 영속성을 가지고 있고 일반 개인정보와 달리 신체 자체로부터만 획득될 수 있는 강한 일신전속성을 가지는 유일식별자이기 때문에 개인정보 중에서도 민감한 정보로 분류되며 인권침해 방지를 위해 수집·관리에 특별한 주의가 요구되는 것이라 할 것이다.

개정안은 경찰청장에게 실종아동 등의 지문채취 권한을 부여하는 조항을 신설 하는 내용을 담고 있는데 이에 대해서 위 기준들에 입각해서 판단해보면 개정안은 아래와 같은 이유에서 바람직하지 않다.

첫째, 실종아동 등을 발견하기 위한 개인정보 수집은 실종아동 등을 구분할 수 있을 정도면 충분할 것이다. 그렇다면 사진 등의 신상자료를

통한 식별로 이를 확인할 수 있고, 장기간 실종되어 얼굴이 변했을 가능성이 많은 경우는 얼굴 형태가 일정하게 변환되는 과정을 유추하여 현재의 변화된 모습을 추정하는 '나이 변환(Age Progression) 기술'을 통하여, 14세 미만 실종아동일 경우에는 현행 실종아동법에 규정된 유전자검사를 통해 충분히 실종아동 등을 파악할 수 있을 것이다. 따라서 실종아동 등을 발견하기 위해 필수적으로 지문정보가 필요한 것은 아니기 때문에 개정안의 내용은 위 국제 기준들과 과잉금지 원칙에 어긋나며 과도한 생체정보 수집으로 인한 개인정보 남용의 소지가 크다고 판단된다. 따라서 실종아동 등을 조기에 발견하고 복귀시키고자 하는 입법목적을 달성하는 방법을 선택함에 있어서 오·남용으로 인한 인권침해 소지가 큰 생체정보 수집제도를 추가적으로 도입하기 보다는 기존의 법과 제도를 제대로 활용하는 정책방안을 강구하는 것이 보다 올바른 정책방향이라 할 것이다.

둘째, 현행 「주민등록법」상 17세 이상인 자의 지문정보만 수집되어 있는 점을 감안할 때, 실종아동으로 추정되는 17세 미만 아동의 지문을 채취하더라도 비교대상이 존재하지 않아 이를 통해 실종아동 발견이라는 목적을 달성하는 것은 현실적으로 용이한 방법이 될 수 없다.

한편, 개정안에 구체적으로 언급되어 있지는 않으나 치매노인의 경우를 살펴보면 치매노인 또한 당연히 사생활의 자유나 개인정보자기결정권의 주체가 되지만 기억력, 언어능력, 판단력 등이 현저히 저하되는 치

매노인의 특수성을 고려할 때 실종 치매노인의 발견 및 보호를 위해 지문을 채취하는 것은 인정 될 수 있을 것이다.

그러나 지문정보는 그 정보의 수집 및 관리에 있어 다른 개인정보보다 엄격한 절차와 기준에 의해야 할 것이므로 실종 치매노인의 지문을 채취함에 있어서도 지문채취 대상 치매노인의 기준을 명확히 법률에 규정할 필요가 있다. 또한 국제기준에 의거하여 지문채취 절차 및 지문정보의 관리, 목적 외 사용금지 등에 관한 사항을 법률에 구체적으로 명시하는 것이 바람직하다.

Ⅳ. 결론

위와 같은 이유로 「국가인권위원회법」 제19조 제1호에 따라 주문과 같은 의견을 표명하기로 결정한다.

2009. 6. 4.

국가인권위원회 상임위원회

위원장 안경환 위원 최경숙 위원 유남영 위원 문경란

5 「개인정보보호법 제정 법률안(정부입법발의)」 중 영상정보처리기기 관련 규정에 대한 의견표명

국회 행정안전위원장에게, 2008. 11. 28. 국회에 제출된 「개인정보보호법 제정 법률안(정부입법발의)」 중 영상정보처리기기와 관련된 규정들에 대하여 다음과 같은 의견을 표명

1. 제24조 제2항은 그 표현을 명확히 하여 '개인의 사생활을 현저히 침해할 우려가 있는 장소'에 영상정보처리기기를 설치·운영하지 못하도록 수정하고, 구금 및 보호시설에서도 사생활을 현저히 침해하지 않도록 필요 최소한의 범위 내에서만 설치를 허용하도록 수정하는 것이 바람직함.
2. 안내판 설치 등 필요한 조치를 대통령령으로 정하도록 규정한 제24조 제4항은 이에 관한 사항을 법률에 직접 규율하는 방식으로 수정하는 것이 바람직함.
3. 제24조 제5항은 음성녹음 기능이 탑재된 영상정보처리기기의 설치 자체를 금지하도록 수정하는 것이 바람직함.
4. 제24조 제7항의 영상정보처리기기 설치·운영에 관한 사무위탁과 관련하여 방범용 영상정보처리기기의 경우는 기술적 조치를 제외하고는 원칙적으로 민간인에게 관리와 운영을 위탁할 수 없도록 수정하는 것이 바람직함.
5. 급증하고 있는 영상정보처리기기 숫자와 공공·민간부문의 영상정보처리기기 통합관리 시 예상되는 업무과중을 고려하여 영상정보처리기기에 대한 사후적 관리 외에 등록제 등과 같은 사전

적·예방적 관리 규정을 신설하는 것이 바람직함.

【결정요지】

정부는 2008. 11. 28. 국민의 프라이버시 침해를 막고, 사생활의 비밀과 자유를 보장하기 위하여 공공·민간영역에 모두 적용되는 「개인정보보호법 제정 법률안」 (이하 '법률안'이라 한다)을 입법 발의하였는데, 우리 위원회는 위 법률안의 내용 중에서 영상정보처리기기와 관련된 규정들이 국민의 프라이버시권과 관련한 중요한 내용을 포함하고 있다고 판단하여 「국가인권위원회법」 제19조 제1호 및 제25조 제1항에 따라 이에 대해 검토하였고 주문과 같은 의견을 표명하기로 결정함.

【참조조문】 「헌법」 제10조, 제12조 제1항, 제12조 제3항, 제17조, 제37조 제2항, 제18조, 「세계인권선언」 제12조, 「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약」 제17조 제1항·제2항

【주 문】 국회행정안전위원장에게, 2008. 11. 28. 국회에 제출된 「개인정보보호법 제정 법률안(정부입법발의)」중 영상정보처리기기와 관련된 규정들에 대하여 다음과 같은 의견을 표명한다.

1. 제24조 제2항은 그 표현을 명확히 하여 '개인의 사생활을 현저히 침해할 우려가 있는 장소'에 영상정보처리기기를 설치·운영하지 못하도록 수정하고, 구금 및 보호시

설에서도 사생활을 현저히 침해하지 않도록 필요 최소한의 범위 내에서만 설치를 허용하도록 수정하는 것이 바람직하다.

2. 안내판 설치 등 필요한 조치를 대통령령으로 정하도록 규정한 제24조 제4항은 이에 관한 사항을 법률에 직접 규율하는 방식으로 수정하는 것이 바람직하다.
3. 제24조 제5항은 음성녹음 기능이 탑재된 영상정보처리기기의 설치 자체를 금지하도록 수정하는 것이 바람직하다.
4. 제24조 제7항의 영상정보처리기기 설치·운영에 관한 사무위탁과 관련하여 방범용 영상정보처리기기의 경우는 기술적 조치를 제외하고는 원칙적으로 민간인에게 관리와 운영을 위탁할 수 없도록 수정하는 것이 바람직하다.
5. 급증하고 있는 영상정보처리기기 숫자와 공공·민간부문의 영상정보처리기기 통합관리 시 예상되는 업무과중을 고려하여 영상정보처리기기에 대한 사후적 관리 외에 등록제 등과 같은 사전적·예방적 관리 규정을 신설하는 것이 바람직하다.

【이 유】

Ⅰ. 권고 배경

최근 범죄 예방을 목적으로 공공·민간영역에서 폐쇄회로 텔레비전(Closed-Circuit Television, 이하 'CCTV'라 한다) 등 영상정보처리

기기의 설치가 급증하고 있다. 그러나 현재 민간부문의 영상정보처리기기의 설치·운영에 대해서는 이를 규율하는 법률이 없을 뿐만 아니라, 공공·민간 모든 영역에서 영상정보처리기기의 설치가 급증함으로써 개인정보가 유출되고 악용되는 등 피해 사례가 지속적으로 발생함에 따라 정부는 2008. 11. 28. 국민의 프라이버시 침해를 막고, 사생활의 비밀과 자유를 보장하기 위하여 공공·민간영역에 모두 적용되는 「개인정보보호법 제정 법률안」 (이하 '법률안'이라 한다)을 입법 발의하였다. 우리 위원회는 위 법률안의 내용 중에서 영상정보처리기기와 관련된 규정들이 국민의 프라이버시권과 관련한 중요한 내용을 포함하고 있다고 판단하여 「국가인권위원회법」 제19조 제1호 및 제25조 제1항에 따라 이에 대해 검토하였고 주문과 같은 의견을 표명하기로 결정하였다.

Ⅱ. 판단 기준

「헌법」 제10조, 제12조 제1항, 제12조 제3항, 제17조, 제37조 제2항, 제18조, 「세계인권선언」 제12조, 「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약」 제17조 제1항·제2항

Ⅲ. 판단

1. 영상정보처리기기의 설치·운영 장소 제한(법률안 제24조 제2항)

법률안 제24조 2항 본문은 "불특정 다수가 이용하는 목욕실, 화장실,

발한실, 탈의실 등 개인의 사생활을 현저히 침해할 우려가 있는 장소의 내부를 볼 수 있도록 영상정보처리기기를 설치·운영해서는 아니 된다"고 규정하고 있다. 그런데 위 규정은 문맥상 '개인의 사생활을 현저히 침해할 우려가 있는 장소'에 설치를 금하는 것인지, 위 장소의 '내부를 볼 수 있도록' 설치하는 것을 금하는 것인지가 불분명하다. 개인의 사생활을 현저히 침해할 우려가 있는 장소는 그 내·외부를 불문하고 영상정보처리기기를 설치·운영해서는 아니 된다할 것이므로 위 규정의 표현을 명확히 하여 개인의 사생활을 현저히 침해할 우려가 있는 장소에서는 영상정보처리기기를 설치·운영하지 못하도록 수정하는 것이 바람직하다.

위조항의 단서조항은 "다만, 교도소, 정신보건 시설 등 법령에 근거하여 사람을 구금하거나 보호하는 시설로서 대통령령으로 정하는 시설에 대하여는 그러하지 아니하다"라고 하여 구금 또는 보호시설에서는 본문에 규정된 장소들에도 영상정보처리기기를 설치·운영할 수 있도록 허용하고 있다. 그러나 「헌법」 제17조에서는 "모든 국민은 사생활의 비밀과 자유를 침해받지 아니 한다"고 규정하고 있으며, 동법 제37조 제2항은 "국민의 자유와 권리를 제한하는 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수 없다"고 규정하고 있다.

또한 헌법재판소는 특별관리대상자관리지침(2005. 8. 17 법무부예규 제731호) 제55조에 대한 헌법소원 사건(헌법재판소 2008. 5. 29. 선고 2005헌마137·247·376, 2007헌마187·1274(병합))에서 다수재판관

(5인)은 “독거실의 수형자를 24시간 CCTV로 감시하는 것은 수형자의 사생활에 극심한 제약을 하는 것이므로 기본권 침해가 최소한도에 그치도록 요건과 방법 및 한계 등을 구체적으로 법률로 규정해야 한다.”며 대상 조항이 헌법에 위반된다고 판단한 바 있다. 따라서 법률안 제24조 제2항 단서조항은 구금 및 보호시설에서도 사생활을 현저히 침해하지 않도록 필요 최소한의 범위 내에서만 설치를 허용하도록 수정하는 것이 바람직하다.

2. 안내판 설치 등(법률안 제24조 제4항)

법률안 제24조 제4항은 “영상정보처리기기를 설치·운영하는 자는 정보주체가 쉽게 인식할 수 있도록 대통령령으로 정하는 바에 따라 안내판 설치 등 필요한 조치를 하여야 한다.”고 규정하고 있다. 이는 「공공기관의 개인정보보호에 관한 법률」 제4조의2 제3항이 CCTV에 대한 안내판 설치 시 안내판에 기재해야 할 내용 등을 직접 법률에 명시하고 있는 것보다 더 완화된 규정이다. 그러나 정보주체가 자신의 영상정보가 어떻게 쓰이는지를 알 수 있도록 최소한 영상정보처리기기의 설치목적 및 장소, 촬영범위 및 시간, 관리책임자 및 연락처 등은 반드시 안내판에 기재될 필요가 있으며 이에 대한 규정은 하위법령이 아닌 국회에서 제정하는 법률에 직접 명시하는 것이 바람직하다.

3. 음성녹음 기능의 규제(법률안 제24조 제5항)

법률안 제24조 제5항은 “녹음기능은 사용할 수 없다”고만 규정함으로써 녹음기능이 탑재된 영상정보처리기기의 설치 자체를 제한하지는 않고 있다. 그러나 현행 「통신비밀보호법」 제3조 제1항은 “누구든지 공개되지 아니한 타인간의 대화를 녹음 또는 청취하지 못한다.”고 규정하고 있는바 공개되지 아니한 타인간의 대화를 영상정보처리기기를 통해 녹음하는 것은 명백한 불법행위이다. 행정행정안전부가 2008. 2.에 실시한 「공공기관 CCTV 관리실태 현장조사 결과」에 따르면 조사대상 12,778대의 CCTV 중 음성녹음 기능을 사용하고 있는 CCTV가 171대에 달한 것으로 나타나 공공기관에서조차도 불법행위를 저지르고 있음이 드러나 사회적인 충격을 준 바 있다. 음성녹음이 탑재된 영상정보처리기기의 설치가 증가하고 있다는 것은 타인의 대화가 녹음될 수 있는 가능성이 커진다는 것이며, 특히 민간부문에서는 그동안 영상정보처리기기의 설치·운영에 대한 법규가 부재하여 영상정보처리기기가 제대로 관리되지 못하고 있었던 현실을 감안할 때, 음성녹음 기능이 탑재된 영상정보처리기기를 통하여 타인의 대화가 녹음될 가능성은 매우 높다. 이로 인해 「통신비밀보호법」 제3조 제1항을 위반하여 개인의 사생활의 비밀과 자유가 침해될 위험이 커진다 할 것이다. 따라서 법률안 제24조 제5항은 원천적으로 음성녹음이 탑재된 영상정보처리기기의 설치를 금지하도록 수정하는 것이 바람직하다.

4. 민간위탁 운영의 적절성(법률안 제24조 제7항)

법률안 제24조 제7항은 “공공기관이 영상정보처리기기 설치·운영에 관한 사무를 위탁하는 경우에는 대통령령으로 정하는 절차 및 요건에 따라야 한다.”고 규정하고 있다. 현재 방범용 CCTV 통합관제센터 내에는 범죄예방을 목적으로 한 모니터링 요원을 두고 있다. 그러나 모니터링 요원의 자격 및 운용 등에 관한 기준이 없어 민간 모니터링 요원을 배치하기도 하며, 심지어 민간 모니터링 요원에 의해서만 운영되는 사례도 있다. 이들 모니터링 요원의 주된 업무가 범죄 예방 및 채증 활동이어서 민간 모니터링 요원은 거동수상자에 대한 고배율 확대 및 회전기능 사용 등 투망형태로 추적이 가능한 범죄예방 모니터링 권한을 행사하고 있다. 이러한 권한을 민간에게 위탁하는 것은 국민의 프라이버시 침해 및 개인 사생활 유출문제가 발생할 소지가 크므로 지양하는 것이 바람직하다. 따라서 법률안 제24조 제7항의 영상정보처리기기의 설치·운영에 관한 위탁 규정에 대해서는 보다 엄격히 규율하여 방범용 영상정보처리기기의 경우 기술적 조치를 제외하고는 원칙적으로 민간인에게 위탁할 수 없도록 제한하는 것이 바람직하다.

5. 사전적·예방적 관리방안의 필요성

2009. 4. 현재 공공기관에 설치되어 있는 CCTV는 약 24만대 정도로 2008년에 비하여 53% 급증했고, 설치현황이 정확히 파악되지 않고 있는 민간부문 CCTV는 약 250~300만대로 추산되고 있다. CCTV 등

영상정보처리기기의 기술은 줌기능의 향상, 디지털화, 소형화, 고화질화, 개인화, 네트워크화, 야간투시, 얼굴 및 모션인식, 투망형 추적 등의 형태로 진화되고 있는 반면에 설치 비용은 점점 낮아져 앞으로도 계속 증설될 것이라 예상된다. 법률안과 같이 공공부문과 민간부문의 영상정보처리기기를 통합 관리할 경우 관리 대상 영상정보처리기기가 최소 10배 이상 증가할 것으로 예상되는데 이에 대해 사전적 규제 장치 없이 사후적인 관리만으로 과연 효율적인 관리가 가능할 것인지 의문이다. 급증하고 있는 영상정보처리기기 숫자와 공공·민간부문의 영상정보처리기기 통합관리 시 예상되는 업무과중을 고려하여 영상정보처리기기에 대한 사후적 관리 외에 등록제 등과 같은 사전적·예방적 관리 규정을 신설하는 것이 바람직하다.

Ⅳ. 결론

이상과 같은 이유로 「국가인권위원회법」 제19조 제1호 및 제25조 제1항에 따라 주문과 같이 의견을 표명한다.

2009. 12. 3.

국가인권위원회 상임위원회

위원장 현병철 위원 최경숙 위원 유남영 위원 문경란<불참>

6 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 일부개정법률안」(의안번호 8806호)에 대한 의견표명

국가인권위원회는 국회 법제사법위원장에게 권영세의원이 대표발의 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 일부개정법률안」(2010. 7. 6. 발의, 의안번호 8806, 이하 "개정안"이라 한다)에 대하여 의견을 표명

【결정요지】

국회 법제사법위원장에게, 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 없다는 의견을 표명

【참조조문】 「헌법」 제10조 및 제17조, 유엔 「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약」 제17조를 판단기준으로 삼았고, 유엔 시민적 및 정치적 권리위원회 일반논평 16(1988년) 및 유엔 「전자화된 개인정보파일의 규율에 관한 지침」, OECD 「프라이버시의 보호와 개인 데이터의 국제적 유통에 관한 가이드라인」 등을 참고하였다.

【주 문】 국가인권위원회는 국회 법제사법위원장에게 권영세의원이 대표발의한 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 일부개

정법률안」 (2010. 7. 6. 발의, 의안번호 8806, 이하 "개정안"이라 한다)에 대하여 아래와 같이 의견을 표명한다.

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

【이 유】

Ⅰ. 의견표명의 배경

2010. 9. 국회 법제사법위원회는 국회에 계류중인 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 일부개정법률안」 들에 대하여 우리 위원회에 의견제시를 요청하였다. 이 법률안 중에서 권영세의원이 대표발의 한 8806호 개정안은 성폭력범죄자의 신상정보 고지에 있어 그 대상자가 거주하는 집의 사진 및 인근정보 등의 자료를 포함하는 것 등을 주요내용으로 하는데, 국가인권위원회는 이러한 규정이 성폭력범죄자는 별론으로 하더라도 그 가족이나 인근주민의 인격권이나 사생활의 비밀과 자유에 미치는 영향이 상당하다고 판단하였다. 이에 「국가인권위원회법」 제19조 제1호에 따라 위 개정안에 대하여 의견을 표명하기로 하였다.

Ⅱ. 판단기준

「헌법」 제10조 및 제17조, 유엔 「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약」 제17조를 판단기준으로 삼았고, 유엔 시민적 및 정치적 권리위원회 일반논평 16(1988년) 및 유엔 「전자화된 개인정보파일의 규율에 관한 지침」, OECD 「프라이버시의 보호와 개인 데이터의 국제적 유통에 관한 가이드라인」 등을 참고하였다.

Ⅲ. 의견표명 대상 법률안의 주요내용

개정안은 현행 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 (이하 "성폭력특례법"이라 한다)이 성폭력범죄자 신상정보를 지역주민에게 고지하도록 하고 있으나 법에 기술된 "상세주소"의 의미가 명확하지 않아 고지의 실효가 없기 때문에 성폭력범죄자가 거주하고 있는 장소를 좀 더 명확하게 인지할 수 있도록 주소 및 실제거주지는 번지까지 상세히 명기하고 고지대상자가 현재 거주하는 집의 사진 및 거주지역 인근에 대한 정보 등 일반인이 쉽게 파악할 수 있는 자료를 첨부하는 규정을 신설하고자 한다(안 41조 제3항 제1호 후단 신설). 아울러 성폭력범죄의 예방에 철저를 기하도록 성폭력범죄자 고지정보를 친권자 또는 법정대리인이 있는 가구 외에 인근학교에도 우편으로 송부하는 내용으로 개정하고자 한다(안 제42조제4항).

Ⅳ. 판단

1. 판단의 전제

개정안은 성폭력범죄자 거주지의 사진 및 인근정보 등을 고지정보에 포함하는 것 등을 그 내용으로 하는데, 이는 성폭력범죄자뿐만 아니라 해당 정보와 관련되는 가족이나 인근주민의 인격권이나 개인정보자기결정권, 사생활의 비밀과 자유에 대한 제한의 문제를 수반한다. 성폭력범죄자라는 부정적인 정보가 사회에 제공되기 때문에 성폭력범죄자가 형의 집행 이후 장차 사회 내에서 타인과 접촉·교류하며 자신의 인격을 자유롭게 발현하기 어렵게 되어 「헌법」 제10조에 규정된 행복추구권을 구성하는 일반적 인격권, 특히 사회적 인격상에 대한 자기결정권에 대한 제한을 받게 된다. 또한 성폭력범죄자 거주지의 사진 등의 정보는 그 정보의 주체인 성폭력범죄자와 그 가족, 인근의 지역주민을 타인으로부터 식별가능하게 하는 개인정보이므로 이 정보의 수집·보관·공개는 이들의 개인정보자기결정권을 제한하는 것이다. 아울러 이러한 정보를 통하여 추적과 감시가 가능하게 되어 「헌법」 제17조와 유엔 「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약」 제17조에서 보장하고 있는 사생활의 비밀과 자유를 제한한다.

신상정보의 고지는 성폭력범죄자 스스로 성범죄를 규제하게 하여 재범을 방지하고 국민을 잠재적 성범죄로부터 보호할 수 있는 정보를 제공하기 위한 것을 목적으로 하는바, 성폭력범죄의 예방과 재범방지라는

공익을 위하여 성폭력범죄자 등의 기본권을 제한해야 한다면 그러한 경우에도 기본권 제한의 입법적 한계 내에서 설정되어야 할 것이다. 따라서 개정안에서 정하고자 하는 고지정보 범위의 타당성 여부를 판단함에 있어 성폭력범죄 예방과 재범방지라는 공익이나 국민의 알권리 충족과 침해되는 성폭력범죄자 등의 기본권에 대한 비교형량이 필요한바, 아래에서는 세부 규정별로 이를 검토한다.

2. 개정안의 세부 규정별 판단

가. 성폭력범죄자 거주지 사진 및 인근정보 등의 고지(안 제41조 제3항 제1호 후단) 규정의 정당성 여부

개정안 제41조 제3항 제1호는 고지정보에 있어 고지대상자가 현재 거주하는 집의 사진 및 거주지역 인근에 대한 정보 등 일반인이 쉽게 파악할 수 있는 자료를 첨부하는 규정을 신설하고자 한다. 먼저 현행 성폭력특례법에서 규정하고 있는 고지정보로는 성폭력범죄자를 확인하는 데 불충분한지 여부를 살펴본다. 현행법에 의해 성폭력범죄자는 6개월 이내의 사진과 신체정보, 주소 및 실제거주지를 공개하도록 되어 있고 사진의 경우 최초 등록일로부터 1년마다 새로 촬영한 것이 요구된다. 성폭력범죄자 신상정보 고지의 목적이 성폭력범죄의 우려가 있는 자의 확인을 통한 성폭력범죄의 예방과 재범방지에 있는바 현행법에서 명시한 사진과 신체정보, 주소 등의 공개로 성폭력범죄자의 신원 파악을 위한 기본적인 정보는 취득된다 할 것이다. 따라서 현행 법규정상으로도 국민의 최소한의 알권리가 충족되어 신상정보 고지의 목적 달성을

충족하는 정도가 된다고 판단된다.

둘째, 개정안의 내용은 다음과 같은 이유로 성폭력범죄자만이 아니라 그 가족과 인근지역 주민의 인권을 현저하게 침해할 소지가 있다고 판단된다. 개정안과 같이 성폭력범죄자 거주지의 사진이나 인근정보 등이 지역사회에 고지될 경우 고지대상자만이 아니라 동거하는 가족이나 동일 공동주택의 이웃, 나아가 거주지 부근 지역주민에 관련된 개인정보도 노출될 가능성이 크다. 성폭력범죄자 거주지 사진 등이 공개됨으로 인하여 그 가족은 주거에 있어 불안정한 상황에 놓일 수 있고 지역사회로부터의 격리나 사회적 비난 등으로 인한 정신적·육체적 고통을 받을 수 있는 가능성이 충분한데도 이를 차단할 수 있는 대책도 부재하기 때문에 이들에 대한 인격권이나 개인정보자기결정권, 사생활의 비밀과 자유에 대한 침해의 소지가 크다고 할 것이다. 이렇듯 성폭력범죄 예방과 재범방지라는 명목 하에 범죄를 행하지 않은 자가 성폭력범죄자 가족이라는 이유로 실질적인 연좌제에 묶여 2차피해를 볼 수 있어 그 방법의 적정성을 인정하기 어렵다. 성폭력범죄의 예방과 재범방지라는 중대한 목적을 위해 성폭력범죄자의 기본권이 제한될 수 있다 하더라도 성폭력범죄자 가족의 인권이 현저히 침해된다면 이는 피해의 최소성 원칙에 부합하지 않으며, 성폭력범죄자라 하여도 그 가족에 대한 보호의 필요성은 인정되는바 만약 거주지 사진 등의 정보공개로 가족에 대한 현저한 인권침해까지 수반된다면 이는 범죄예방 및 국민의 알권리 충족을 위한 최소한의 범위에서의 기본권 제한이 아니라 그 본질적인 내용이

침해된다 할 것이다. 아울러 성폭력범죄자가 거주하는 집의 사진과 그 인근정보까지 공개된다면 성폭력범죄자와 같은 곳에 거주하는 이웃과 거주지 인근주민의 사생활의 비밀과 자유 또한 심각한 침해를 받을 우려가 있다.

셋째, 개정안은 고지대상자의 "거주지역 인근에 대한 정보 등 일반인이 쉽게 파악할 수 있는 자료"라 하여 그 내용이 불명확하여 자의적인 법해석과 집행을 가능하게 하므로 명확성의 원칙에 위배된다 할 것이다.

따라서 현행법에서 명시한 정보로도 성폭력범죄자를 확인할 수 있다는 점, 성폭력범죄자의 인권침해를 별론으로 하더라도 그 가족과 인근 지역 주민의 인격권이나 개인정보자기결정권, 사생활의 비밀과 자유를 침해할 소지가 크므로 개정안의 성폭력범죄자 거주지 사진 및 인근정보 등의 고지 규정을 도입하는 것은 바람직하지 않다고 판단된다.

나. 번지까지의 상세주소 고지(안 제41조 제3항 제1호 후단) 규정의 적정성 여부

개정안 제41조 제3항 제1호 후단은 고지정보인 주소 및 실제거주지를 '번지'까지 상세히 명기하도록 개정하고자 한다. 성폭력특례법 제33조 제1항 제3호는 '등록'되는 성폭력범죄자 신상정보에 "주소 및 실제거주지"를 포함하고 있고, 동법 제37조 제3항 제3호는 '공개'되는 정보로

서 “주소 및 실제거주지(읍·면·동까지로 한다)”를 명시하고 있으며, 동법 제41조 제3항 제1호는 ‘고지’되는 정보에 공개정보인 주소 및 실제거주지를 명시하되 “상세주소를 포함”할 것을 규정하고 있다.

관련 법령의 문언상 ‘공개정보’는 읍·면·동까지의 주소에 한정되지만, ‘고지정보’는 상세주소를 포함하도록 별도로 명시하고 있어 읍·면·동보다 더 상세한 주소를 포함하는 것으로 해석할 수 있는바, 그렇다면 개정안에서 “번지까지 상세히 명기하고”로 개정하려는 것은 부연설명 차원에 해당한다고 판단된다. 또한 ‘번지’라는 상세주소의 경우 단독주택인 경우와 다세대주택이나 아파트 등의 공동주택의 경우에, 그리고 대도시와 농·어촌의 경우에 있어 그 상세성의 정도에 차이가 있는 점을 고려해야 할 것이다.

나아가 주소 및 실제거주지 정보의 고지는 고지대상자나 가족의 기본권에 대한 제한의 문제를 수반하므로 법률에 명확히 규정할 필요가 있고, 이와 관련하여 ‘고지정보’인 주소 및 실제거주지의 내용을 어느 범위까지 규정하는 것이 적정한가에 대한 검토가 필요하다. 지역주민에게 고지되는 주소 및 실제거주지 정보를 공개되는 정보인 읍·면·동에서 더 나아가 상세히 공개하도록 하는 것은 성폭력범죄자의 신원 파악에 있어 실효성을 높인다는 차원에서 그 필요성이 인정된다. 그러나 전술하였듯이 현행법이 고지의 내용으로 하는 사진, 신체정보 등의 정보로도 어느 정도 성폭력범죄자 확인을 충족시킨다는 점, 주소 및 실제거주지에 대

한 매우 상세한 정보가 공개될 경우 성폭력범죄자의 가족에 대한 인격권이나 사생활의 비밀과 자유에 대한 상당한 침해를 가져올 수 있으나 이를 방지할 대책도 부재한 상황인 점을 고려할 때, 기본권 제한에 있어 피해의 최소성 원칙에 부합하지 않는다 판단된다. 또한 다세대주택 등의 공동주택의 경우에는 '번지' 주소의 공개로도 성폭력범죄자와 같은 번지 거주지에 있는 자의 인격권이나 사생활의 자유가 침해될 소지가 있다.

따라서 성폭력범죄자 신상정보의 고지에 있어 일정한 제약요건을 부과할 필요가 있는바, '고지정보'를 '공개정보'의 수준 정도에서 주소 및 실제거주지를 표시하도록 하는 것으로 규정하는 것이 바람직하다고 판단된다.

다. 인근학교에의 고지정보의 우편송부(안 제42조제4항) 규정의 타당성 여부

개정안 제42조제4항은 성폭력범죄자의 신상정보를 아동·청소년의 친권자 또는 법정대리인만이 아니라 인근학교에 우편으로 송부하는 내용으로 개정하고자 한다. 이 규정은 아동·청소년에 대한 성폭력범죄 예방조치의 실효성을 제고하는 차원에서 타당하다고 인정되므로 이견이 없다.

Ⅴ. 결론

이상과 같은 이유로 「국가인권위원회법」 제19조 제1호의 규정에 따라

주문과 같이 의견표명하기로 결정한다.

2010. 12. 16.

국가인권위원회 상임위원회

위원장 현병철 위원 장향숙 위원 김영혜

7 「3개 개인정보보호 법률안(이혜훈 의원 대표발의안, 변재일 의원 대표발의안, 정부 발의안)」 중 개인정보보호기구 관련 조항에 대한 의견

국회 행정안전위원장에게, "정부가 발의한 개인정보보호 법률안은 개인정보보호기구가 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 조직상·예산상 독립성을 제고하는 방안에 대해서 적극적으로 보완할 필요가 있다."는 의견을 표명

【결정요지】

【1】 3개 법안 발의자들은 제정이유를 "현 상황은 개인정보의 과도한 수집과 오남용이 사회적 문제로 대두되고 있으나 종합적·체계적으로 대처할 수 있는 개인정보보호기구가 부재하고 개인정보보호법이 제정되어 있지 아니하여 국민들의 사생활 안전이 위협받고 있는 상황이다. 개인정보보호기구의 설치와 개인정보보호법의 제정은 국민적 공감대를 형성하고 있으며 국제연합(UN), 경제협력개발기구(OECD) 등 국제기구들은 개인정보의 적절한 보호와 합리적 이용을 보장하기 위한 원칙들을 제시한 바 있다. 이에 따라 국제적 수준의 개인정보보호법을 제정하여

국민의 권리와 사생활보호는 물론 정보사회의 균형 있는 발전에 이바지하고자 한다."라고 설명함.

【2】 개인정보의 침해문제가 심각한 사회문제로 대두되고 있는 핵심적인 이유 중 하나는 당해 정보주체가 인식하지도 못한 상태에서 개인정보가 정부나 기업에 의해 광범위하게 수집·축적·처리·제3자 제공 내지 공유된다는 사실에 있고, 자신의 개인정보에 대한 침해사실을 인식조차 하지 못하는 정보주체가 권리구제절차를 밟을 수 있는 가능성은 희박하므로 국민들의 개인정보를 보호하기 위해서는 이와 같은 한계를 극복할 수 있는 전문성과 권한을 갖춘 개인정보보호기구가 필요한데, 개인정보보호기구의 주된 기능은 크게 예방적 기능, 사후적 민원해결기능, 정책조언기능의 세 가지로 분류할 수 있음.

【3】 현행법상 개인정보보호를 담당하는 기구로는 공공부문을 담당하는 「공공기관의 개인정보보호에 관한 법률」에 근거한 '개인정보보호심의위원회'와 민간부문을 담당하는 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 상 '개인정보분쟁조정위원회' 및 '개인정보침해신고센터'가 있는데, 그 체계나 독립성, 혹은 기능이나 역할 등의 측면에서 여러 가지 문제점을 내포하고 있는데, 첫째, 부문별로 부분적인 영역에서만 보호기구가 존재하기 때문에 포괄적인 보호체계를 갖추고 있지 못한 상황이고, 둘째, 현행법상의 개인정보보호기구의 독립성은 매우 취약한 상황이며, 셋째 현재의 각 보호기구는 그 기능과 역할이 매우 한

정적임.

【4】 동일한 개인정보처리의 기본원칙이 모든 부문에서 통일되게 적용되고 집행될 수 있도록 단일의 감독기구가 설치될 필요가 있고, 유엔은 1990년 총회에서 채택된 「전산화된 개인정보 파일 관련 가이드라인」을 통해 그리고 유럽연합은 1995년의 「개인정보보호지침(Directive 95/46/EC)」을 통해 개인정보보호기구의 독립성을 분명하게 천명한 바 있음.

【5】 보호기구의 독립성과 관련된 문제는 3개 법률안 모두 여전히 문제점을 안고 있으므로 개인정보보호기구의 독립성과 관련된 국제기준을 검토하고 이를 종합하여 개인정보보호기구가 독립성을 확보하기 위해 갖추어야 할 필수요소가 무엇인지를 검토하기로 함.

【6】 정부안은 개인정보보호기구가 제 기능을 수행하는데 필요한 독립성 요소를 흠결하여 정부안을 중심으로 한 입법은 바람직하지 않다고 할 것이며, 또한 이혜훈 의원안과 변재일 의원안은 면책특권 규정과 위원임명 과정에서 국회의 관여를 제고하는 방안 및 조직상·예산상 독립성을 제고하는 방안에 대해서 적극적으로 보완할 필요가 있다고 판단됨.

【참조조문】 「헌법」 제10조, 제17조, 「시민적·정치적 권리에 관한 국제규약」 전문, 제17조, 유엔의 「전산화된 개인정보 파일 관련 가이드라

인」 (1990년 유엔총회에서 채택), 경제협력개발기구(OECD)의 「개인정보의 수집, 이용 및 국제적 이전을 위한 가이드라인」 (1980년 채택)

국회 행정안전위원장에게, “정부가 발의한 개인정보보호 법률안은 개인정보보호기구가 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 조직상·예산상 독립성을 제고하는 방안에 대해서 적극적으로 보완할 필요가 있다.”는 의견을 표명한다.

【이 유】

Ⅰ. 의견표명 배경

우리나라는 세계에서 유래를 찾아볼 수 없을 정도로 빠르게 고도의 정보화 사회가 되어가고 있다. 그에 따른 부작용으로 개인정보가 유출되어 개인의 사생활의 비밀과 자유가 침해되거나 악용되어 재산상의 피해가 발생하는 사례가 빈번히 발생하고 있음에도 불구하고 개인정보보호를 위한 통합적·포괄적 법률이 존재하지 않아 이에 대한 필요성이 지속적으로 제기되어 왔다. 이에 따라 현재 국회에는 이혜훈의원 등 15명의 국회의원이 발의한 개인정보보호법안(이하 ‘이혜훈 의원안’이라 한다)과 변재일의원 등 13명의 국회의원이 발의한 개인정보보호법안(이하

‘변재일 의원안’이라 한다), 정부가 발의한 개인정보보호법안(이하 ‘정부법안’이라 한다)이 제출되어 있는 상태이다. 우리 위원회는 위 법안들의 내용 중에서도 개인정보보호 역할을 담당할 개인정보보호기구 관련 규정이 개인정보 보호를 위해 중요한 의미가 있다고 보아 「국가인권위원회법」 제19조 제1호에 따라 이에 대해 검토하였고 주문과 같은 의견을 표명하기로 결정하였다.

Ⅱ. 판단기준

「헌법」 제10조, 제17조, 「시민적·정치적 권리에 관한 국제규약」 전문, 제17조, 유엔의 「전산화된 개인정보 파일 관련 가이드라인」 (1990년 유엔총회에서 채택), 경제협력개발기구(OECD)의 「개인정보의 수집, 이용 및 국제적 이전을 위한 가이드라인」 (1980년 채택)을 기준으로 판단하였다.

Ⅲ. 판단

1. 3개 법안의 주요내용과 제정이유

가. 주요내용

표 1. 개인정보보호기구 관련 3개 법안 내용 비교

	이혜훈의원안	변재일의원안	정부안
추진 체계 (enforcement structure)	– 독립 감독기구 (independent commission)	– 독립 감독기구 (independent commission)	– 정부부처 소속형(part of government

	이혜훈의원안	변재일의원안	정부안
	• 국무총리 소속 독립 감독기구, 사무처 수립 • 개인정보위원회	• 대통령소속 독립 감독기구, 사무처 수립 • 개인정보보호 위원회	agency) • 행정안전부 소속 사무국 • 국무총리 소속 개인정보보호 위원회
기능 독립성	– 독립형 (independent function) • 개인정보보호 기능만	– 독립형 (independent function) • 개인정보보호 기능만	– 결합형 (combined functions) • 소관부처 고유 업무 + 개인정보보호 업무
위원 구성	– 다수 위원으로 구성된 감독기구 (multi-member commission)	– 다수 위원으로 구성된 감독기구 (multi-member commission)	– 다수 위원으로 구성된 심의 위원회 (multi member committee)
감독기구/ 위원회 역할	– 정책 수립 및 집행 기능 (policy establishment and enforce-ment)	– 정책 수립 및 집행기능 (policy establishment and enforce-ment)	– 행정안전부 • 정책수립 및 집행 (policy establishment and enforce-ment) – 개인정보보호위원회 • 정책 심의 및 자문 (consultation and advice)
적용 범위	– 공공(public sector) + 민간부분(private sector)	– 공공 + 민간 부분	– 공공 + 민간 부분
감독기구/위원회 세부 기능	– 정책의 수립 및 시행 – 법, 제도, 관행	– 중장기 계획 및 연차계획 수립 및 시행	– 행정안전부 • 정책 수립 및 시행 – 개인정보보호위

	이혜훈의원안	변재일의원안	정부안
	조사 -연구 및 개선 -기준의 제정 및 고시 -고충 처리(Ombdsmen) 및 피해 구제(remedies) 및 분쟁조정(dispute settlement) -실태 조사 및 연구 -기술개발의 지원 및 보급 -교육 및 홍보 -자율규제활동의 촉진 -국제 기구 및 외국 기구와의 교류 및 협력	-실태 및 관행 조사, 연구 및 개선 -법령, 제도 등의 조사, 연구 및 개선 -기준의 제정 및 고시 -사건의 조사(power ot investigate) 및 고충 및 진정의 처리(handling of complaints) -분쟁 조정 및 구제 -기술개발의 지원 및 보급 -교육 및 홍보 -국제기구와 외국 기구와의 교류 및 협력	원회 • 기본 계획 및 시행계획 • 정책, 제도, 그리고 법령의 개선 • 공공기관간의 의견 조정 • 법령의 해석 및 운영 • 개인정보 이용, 제공에 관한 사항 • 개인정보영향 평가 관련 • 시정조치 권고에 관한 사항 • 처리 결과의 공표

나. 제정이유

위 3개 법안 발의자들은 제정이유를 “현 상황은 개인정보의 과도한 수집과 오남용이 사회적 문제로 대두되고 있으나 종합적·체계적으로 대처할 수 있는 개인정보보호기구가 부재하고 개인정보보호법이 제정되어 있지 아니하여 국민들의 사생활 안전이 위협받고 있는 상황이다. 개인정보보호기구의 설치와 개인정보보호법의 제정은 국민적 공감대를 형성하고 있으며 국제연합(UN), 경제협력개발기구(OECD) 등 국제기구들은 개인정보의 적절한 보호와 합리적 이용을 보장하기 위한 원칙들을

제시한 바 있다. 이에 따라 국제적 수준의 개인정보보호법을 제정하여 국민의 권리와 사생활보호는 물론 정보사회의 균형 있는 발전에 이바지하고자 한다."라고 설명한다.

2. 개인정보보호기구의 존재이유와 기능

개인정보의 침해문제가 심각한 사회문제로 대두되고 있는 핵심적인 이유 중 하나는 당해 정보주체가 인식하지도 못한 상태에서 개인정보가 정부나 기업에 의해 광범위하게 수집·축적·처리·제3자 제공 내지 공유된다는 사실에 있다. 자신의 개인정보에 대한 침해사실을 인식조차 하지 못하는 정보주체가 권리구제절차를 밟을 수 있는 가능성은 희박하다. 개인정보의 수집과 처리에 대한 정보주체의 인식이 있다 하더라도, 기술적으로 복잡한 처리과정이나 은밀하게 이루어지는 목적 외 이용 및 제3자 제공에 관한 상황을 외부의 비전문가인 정보주체가 제대로 알 수 없기 때문에 처리기관 내부에서 이루어지는 위법적인 상황을 외부자인 정보주체가 충분히 파악할 수 없을 뿐만 아니라 조사할 수도 없다. 설령 그것을 정보주체가 충분히 파악했다고 하더라도, 자신의 노력과 주도 하에 법원을 통한 복잡하고 장기적인 소송절차를 밟아서 권리구제를 받는다는 것은 결코 쉬운 일이 아니다. 이런 점에서 개인정보보호에 있어서는 예방적인 권리구제가 더욱 절실히 요청된다. 따라서 국민들의 개인정보를 보호하기 위해서는 이와 같은 한계를 극복할 수 있는 전문성과 권한을 갖춘 개인정보보호기구가 필요하다.

개인정보보호기구의 주된 기능은 크게 예방적 기능, 사후적 민원해결 기능, 정책조언기능의 세 가지로 분류할 수 있다. 첫째, 예방적 기능이란 개인정보가 유출되거나 악용되는 것을 사전적·예방적인 차원에서 방지하기 위하여 개인정보처리기관이 개인정보보호법의 실체적 규정, 즉 개인정보처리원칙을 구체화한 의무규정들을 준수하도록 사전에 유도하는 기능을 말한다. 감사기능, 자문기능, 교육기능, 그리고 자율규제의 조정자로서의 기능은 이러한 예방적 기능의 일환이다. 둘째, 사후적인 민원해결기능이란 정보주체로부터의 불만이나 민원을 접수받고, 사실관계를 조사하며, 그 민원사항을 해결하는 기능을 말한다. "민원을 접수하고 조사하여 해결"하는 옴부즈맨의 전통적인 기능은 개인정보보호기구의 기능에 있어서 핵심적인 것이다. 민원의 해결방식은 침해의 태양에 따라 다양할 수 있다. 화해를 유도하거나, 손해가 발생한 경우 조정절차를 진행하거나, 일정한 경우에는 민원인을 대신하여 법원에 소송을 제기하거나, 형사처벌에 해당하는 중대한 법위반인 경우에는 검찰에 고발하거나, 또는 행정적 제재권한을 가진 집행기관에게 행정적 제재(징계 또는 과태료부과 등)를 권유하는 등 다양한 방식이 있다. 셋째, 정책조언 기능이란 국가의 정보정책에 대한 조언자로서의 기능을 말하는데 정책을 결정하고 입안하는 기능은 행정부와 입법부가 담당하고, 개인정보보호기구는 그러한 정책결정에 조언하는 기능을 수행한다.

3. 현행법상 개인정보보호기구 현황과 문제점

현행법상 개인정보보호를 담당하는 기구로는 공공부문을 담당하는

「공공기관의 개인정보보호에 관한 법률」에 근거한 '개인정보보호심의위원회'와 민간부문을 담당하는 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 상 '개인정보분쟁조정위원회' 및 '개인정보침해신고센터'가 있다. '개인정보보호심의위원회'는 행정안전부 차관이 위원장을 맡고 위원은 위원장이 추천하는 구조이다. '개인정보보호심의위원회'의 역할은 자문기능 이상을 하지 못하고 있으며 별도의 사무국도 존재하지 않아 '행정안전부'로부터 전혀 독립되어 있지 못하며 2005년 이후 2009년 상반기까지 회의개최가 총 6회에 그치는 등 실효성 있는 역할을 하고 있다고 보기 어렵다. 민간부문의 '개인정보분쟁조정위원회'는 행정안전부장관이 위원회의 위원장과 위원을 모두 임명하고 예산 역시 '한국인터넷진흥원'을 통해 지원되고 있으며 기능 또한 분쟁조정에 국한되어 있다. 이외에 금융기관의 개인정보 침해에 대해서는 '금융감독원'이 담당하고 있으며 전자상거래 상의 개인정보침해에 대해서는 '전자거래분쟁조정위원회'가, 소비자 거래와 관련된 경우는 '소비자보호원' 등이 직간접적으로 관여하고 있다.

위와 같은 현행법상의 개인정보보호기구는 그 체계나 독립성, 혹은 기능이나 역할 등의 측면에서 여러 가지 문제점을 내포하고 있다. 첫째, 부문별로 부분적인 영역에서만 보호기구가 존재하기 때문에 포괄적인 보호체계를 갖추고 있지 못한 상황이다. 즉 많은 영역이 보호체계의 밖에 놓여있는 상황이다. 2003년 사회적으로 논란이 된 '교육행정정보시스템'(NEIS) 사태에서도 보는 바와 같이 개인정보처리시스템의 구축과

정에서도 '행정자치부'와 '개인정보보호심의위원회'의 보호기능은 전혀 작동하지 않아 큰 사회적 갈등을 야기한 바 있다. 둘째 현행법상의 개인정보보호기구의 독립성은 매우 취약한 상황이다. 현재 공공부문에서 개인정보보호를 집행하는 기관은 '행정안전부'이며 '행정안전부'는 동시에 전자정부지원사업의 주 집행기관이다. 이러한 이유로 '행정안전부'가 충돌하는 양 가치의 균형을 적정하게 이루면서 정책을 집행해나가는 것은 지극히 어려운 상황이다. 셋째 현재의 각 보호기구는 그 기능과 역할이 매우 한정적이다. 가장 활발하게 보호기능이 작동하고 있다고 할 수 있는 정보통신 부문의 '개인정보분쟁조정위원회'에서도 개인정보 보호기능은 주로 정보주체의 구제신청을 접수받아 사실조사를 행하고 그 결과에 기초해서 과태료를 부과하거나 형사고발 조치를 취하거나 민사배상에 대한 조정역할을 수행하는데 머물러 있다.

4. 통합·독립된 개인정보보호기구의 필요성

개인정보보호기구를 설립한다고 할 때 공공부문과 민간부문을 분리하여 각각 별개의 감독기구를 두는 것이 타당한지 아니면 양 부문을 통합하여 감독하는 통합된 감독기구를 설치하는 것이 바람직한지에 대해서는 입장이 대립한다. 그러나 정보주체가 자신에 관한 정보가 누구에 의해 어떤 목적으로 어떻게 이용되는지를 명확하게 인식하고 그러한 정보처리의 과정에 함께 참여할 수 있어야 한다는 요청은 민간부문이나 공공부문이나 동일하므로 개인정보처리의 기본원칙은 양 부문에서 공통될 수밖에 없다. 그러므로 동일한 개인정보처리의 기본원칙이 모든 부문에

서 통일되게 적용되고 집행될 수 있도록 단일의 감독기구가 설치될 필요가 있다.

개인정보보호기구의 독립성 문제는 개인정보보호의 가치와 개인정보 이용을 통해 획득되는 효율성의 가치가 서로 상반된 관계에 있기 때문에 본질적으로 양립하기 어려워서 이 상반된 가치들을 단일의 특정기관이 함께 추구한다는 것은 사실상 불가능하기 때문에 제기된다. 유엔은 1990년 총회에서 채택된 「전산화된 개인정보 파일 관련 가이드라인」을 통해 그리고 유럽연합은 1995년의 「개인정보보호지침(Directive 95/46/EC)」을 통해 개인정보보호기구의 독립성을 분명하게 천명한 바 있다. 위 가이드라인은 국가가 개인정보보호와 관련하여 입법과정에서 준수해야 하는 사항을 규정한 제8항 감독과 제재에서 "국가는 데이터 수집, 관리에 책임이 있는 사람이나 기관에 대하여 독립성과 공평성을 보장할 것"을 규정하고 있고, 위 지침 제28조(감독기구) 제1항은 "각 회원국은 하나 이상의 공공기관이 이 지침에 따라 제정한 국내법 규정의 자국내 집행을 감시하는 책임을 갖도록 하여야 한다. 이 감독기구는 그 기능을 수행함에 있어서 완전히 독립적으로 행동하여야 한다."고 규정하고 있다. 여기서 "완전한 독립성"은 기능적인 독립성을 의미하는데 감독기구의 의사결정이나 조치에 대하여 외부에서 어떠한 영향력도 행사해서는 아니 된다는 것을 의미한다.

5. 독립성 관련 국제 기준과 필수요소

현행 개인정보보호제도가 갖고 있는 문제점 중 하나인 포괄적인 보호체계를 갖추고 있지 못한 점은 제출된 3개의 개인정보보호법률안들이 공통적으로 민간영역과 공공영역을 포괄하여 통합적인 개인정보보호기구를 설립하는 것을 내용으로 하고 있으므로 어느 정도 보완이 되었다고 할 수 있다. 또한 현행 각 부문별 보호기구가 갖고 있는 기능과 역할이 한정적인 점도 제출된 법률안들이 보호기구에 포괄적인 기능과 역할을 부여하고 있으므로 보완이 된 것으로 보인다. 그러나 보호기구의 독립성과 관련된 문제는 3개 법률안 모두 여전히 문제점을 안고 있으므로 이하에서는 개인정보보호기구의 독립성과 관련된 국제기준을 검토하고 이를 종합하여 개인정보보호기구가 독립성을 확보하기 위해 갖추어야 할 필수요소가 무엇인지를 검토하기로 한다.

개인정보보호기구의 독립성에 관하여 국제기구가 언급한 기준으로는 유엔총회가 1990년에 채택한 「전산화된 개인정보 파일 관련 가이드라인」 제8항 감독과 제재, EU가 1995년에 채택한 「사생활보호 지침」 제28조, 유럽이사회가 2001년에 채택한 「감독기구와 국경 간 정보이동과 관련하여 개인정보의 자동처리에 관한 개인 보호 협약의 추가의정서」, 제23차(2001년) 국제정보보호기구회의가 공표한 「정보보호기구 인정요건」, 한EU FTA 협약(2009년) 제7.28조(규제당국)과 제7.43조(자료처리) 등이 있다. 이 국제기준들을 종합하면 개인정보보호·감독기구의 독립성 유지를 위해 필요한 요소는 다음과 같이 정리할 수 있다.

가. 최소한 필요한 요소

- 시행령 등에 위임 입법(delegated legislation)하는 것 보다는 직접 국회의 입법에 의해 설립한다.
- 기타 정치적, 행정적 기관으로부터 지시나 승인을 받지 않고 조사할 수 있는 능력을 갖춘다.
- 행정 집행부의 의도에 따라 갑자기 해임되지 않도록 임기가 정해져 있다(보수 지급도 행정부로부터 독립되어야 한다).
- 명시된 이유(무능력, 근무 태만, 중과실 등)에 한해서만 해임된다.
- 공무 수행과 관련하여 사적 소송에 대한 면책특권을 지닌다.

나. 독립성을 강화할 수 있는 다른 속성

- 행정부가 아닌 입법부(의회)에 의해 임명된다.
- 개인정보보호기구의 자원은 행정부와 독립적으로 결정된다.
- 사안에 관하여 의회·국민에게 직접 보고할 수 있는 권한과 의무가 있다.
- 감독관의 임기가 만료된 후에도 몇 년간 지속되는 특정 지위(가령, 법원이나 심판소 위원)에 동시 임명함으로써 이해 상충을 줄인다.
- 감독관(Commissioner)이 다른 직위를 갖지 못하게 하거나, 복수 위원으로 구성된 위원회에서 이해 공개를 의무화하고 위원간 분쟁 해결을 위한 절차를 통해 이해 상충을 방지한다.

다. 기타 검토가 필요한 요소

어떠한 구조에서 개인정보보호기구가 가장 효과적일 수 있는지, 그리고 개인정보보호기구의 결정에 영향력을 행사하려는 비공식적인 정치적 또는 상업적 시도로부터 가장 잘 맞설 수 있도록 개인정보보호기구 구조가 어느 정도로 영향을 미칠 수 있는지에 대해서는 다양한 견해가 존재한다. 이와 관련하여 다음과 같은 검토요소가 있다.

- 개인정보보호기구의 권한은 단독 감독관에게 주어져야 하는가, 아니면 다수 위원의 감독기구에 주어져야 하는가?
- 개인정보보호기구는 정보자유위원회(Freedom of Information Commissioner)나 옴부즈맨 기구와 같은 타 기관들과 통합되어야 하는가?
- 개인정보보호기구는 더 포괄적인 인권 기관(예: 국가인권위원회)의 일부여야 하는가?

6. 각 안에 대한 검토

이하에서는 3개 법안의 개인정보보호기구 관련 규정이 개인정보보호기구가 독립성을 확보하기 위해 갖추어야 할 요소를 갖추고 있는지 여부를 검토하여 이를 통하여 각 법률안의 보완점이 무엇인지를 판단해 보기로 한다.

가. 3개 법안 비교 검토

표 2. 세부 평가기준에 따른 3개 법안 비교 검토

	이혜훈의원안	변재일의원안	정부안
기구설립 법률근거	– 만족	– 만족	– 만족
독립조사권	– 만족	– 만족	– 불만족 (심의기능만)
임기 보장	– 만족 • 3년, 1회 연임 가능	– 만족 • 3년, 1회 연임 가능	– 만족 (위원장, 위원) • 2년, 1회 연임가능
법에 면직조건 명시	– 만족	– 만족	– 일부 만족 대통령령에 위임(추정)
위원 면책특권	– 불만족	– 불만족	– 불만족
국회에 의한 임명	– 불만족 (대통령임명) • 위원장 1인, 상임위원 1인 포함 9인의 위원으로 구성 • 위원장은 국무총리 추천으로 대통령이 임명	– 일부 만족 (입법, 사법, 행정부 수장이 임명) • 국회:3인, 대법원:3인, 대통령:3인, 위원장은 대통령 임명	– 불만족 (국무총리임명) • 위원장 1인과 15명 이내의 위원으로 구성 • 위원장은 국무총리가 임명
독립적인 행정 및 자원확보	– 불만족	– 불만족	– 불만족
국회에 정기적 보고 의무 및 권한	– 만족	– 만족	– 불만족
임기 종료후 일정기간 지속 가능 직위 공유	– 불만족	– 불만족	– 불만족
감독관 겸직금지	– 만족(추정)	– 만족(추정)	– 해당사항 없음 • 비상임 위원

	이혜훈의원안	변재일의원안	정부안
위원구성	- 다수위원 감독기구	- 다수 위원 감독기구	- 다수위원(총괄, 분쟁조정기구)
타 기능 포함 여부	- 독립 기능	- 독립 기능	- 해당 사항 없음
타 조직 일부	- 별도 조직	- 별도 조직	- 행정부 소속형

나. 종합적 검토

3개 법안 중 이혜훈 의원안과 변재일 의원안은 필수요소 5개 중 면책특권을 제외한 4개 요소는 충족하고 있다. 면책특권은 대부분의 경우 위원들의 행위가 직무관련범위를 일탈남용하지 않는 한 위법성이 인정되기는 어려울 것으로 보이므로 현행법에 의하더라도 어느 정도 보호될 수 있으나 기구의 독립성을 보다 충실히 보장하기 위하여 이 부분에 대한 명시적 규정도입을 검토할 필요가 있다. 정부 발의안은 개인정보보호기구가 가지고 있어야 할 핵심적 기능인 조사기능을 가지고 있지 못하므로 독립성 요건을 심각하게 흠결하였다고 할 것이다.

위원(위원장 포함)에 대한 국회에 의한 임명은 변재일 의원안만 일부 충족을 하였고 다른 두개의 안은 이를 흠결하고 있다. 또한 이혜훈 의원안과 변재일 의원안은 기능상의 독립은 보장하고 있으나 조직 및 예산 상의 독립성(독립적인 행정 및 자원확보)은 흠결하고 있으며 정부안은 기능상의 독립성 보장도 흠결하고 있다. 또한 정부안은 국회에 대한 보고 의무 및 권한 보장도 흠결하고 있다. 직위 공유 규정은 유사업무 기관 간 결정내용의 상충을 방지하고 외부압력에 대한 방어장치를 견고

히 하기 위한 취지이나 우리나라의 경우 아직 이러한 제도를 도입한 적이 없고 일부 전문가들에게 과도하게 역할이 집중되는 등 부작용이 있을 수 있으므로 도입여부에 대해서는 신중한 접근이 필요하다. 위원들에 대한 겸직금지규정도 정부안의 경우 비상임위원을 전제로 한 것이어서 해당사항이 없으며 이로 인해 위원들의 전문성이 떨어질 우려가 있다.

기타 검토가 필요한 요소들은 충족 시 독립성을 보다 충실히 보장하고 불충족 시 그 반대라고 할 수 없다는 점에서 앞에서 검토한 다른 요소들과는 그 의미가 다르다. 그러나 각국에서 여러 상황들을 고려하여 종합적으로 검토할 필요가 있다는 점에서 그 의미가 있다고 할 것이다. 위원구성요소를 보면 1인의 감독관 체제는 독임제 기관으로서 상황발생에 대한 신속한 대응이 가능하다는 장점이 있으나 보호기구의 결정과 조치가 개인정보를 둘러싼 여러 이해상충 집단 간의 이해조정의 측면이 있으므로 신중함도 중요하다고 할 것이어서 다수위원체제가 반드시 독임제 기관에 비해 열등하다고 보기는 어렵다. 개인정보보호기구가 다른 기능도 겸비해야 하는지 여부와 더 큰 인권기구의 산하에 있어야 하는지 여부도 일의적으로 어떤 것이 독립성 확보에 더 바람직하다고 단정하기는 어려우나 정부안과 같이 개인정보보호기구를 행정안전부 소속으로 하는 것은 독립성을 강화 측면에서 바람직하다고 보기 어렵다.

또한 한EU FTA 협약내용 중에는 “독립적인 개인정보보호기구의 설립”이 있으며 위에서 검토한 개인정보보호기구의 독립성 요소는 대부분

유럽에서 정립된 것이어서 EU는 한국의 개인정보보호기구가 독립성을 확보하고 있는지 여부에 대해 위 요소들에 근거해서 판단할 개연성이 크다고 할 것이다. 따라서 신설되는 개인정보보호기구가 위 기준을 충족하지 못할 경우 한국 상품의 EU수출이 지장을 받을 가능성이 있으며 특히 정부안의 경우 이런 상황이 발생할 가능성을 배제할 수 없다.

이러한 점들을 종합하면 정부안은 개인정보보호기구가 제 기능을 수행하는데 필요한 독립성 요소를 흠결하여 정부안을 중심으로 한 입법은 바람직하지 않다고 할 것이다. 또한 이혜훈 의원안과 변재일 의원안은 면책특권 규정과 위원임명 과정에서 국회의 관여를 제고하는 방안 및 조직상·예산상 독립성을 제고하는 방안에 대해서 적극적으로 보완할 필요가 있다고 판단된다.

Ⅳ. 결론

위와 같은 이유로 「국가인권위원회법」 제19조 제1호에 따라 주문과 같은 의견을 표명하기로 결정한다.

2009. 12. 24.

국가인권위원회 상임위원회

위원장 현병철 위원 최경숙 위원 유남영 위원 문경란

8 「디엔에이신원확인정보의 이용 및 보호에 관한 법률」 관련 헌법소원 사건(2011헌마28 등)에 대한 의견

국회의장과 국회정보위원회 위원장에게, "2008. 11. 6. 국회에 제출된 「국가정보원법 일부개정법률안(이철우 의원 대표발의)」과 2008. 12. 23. 제출된 「국가정보원법 일부개정법률안(송영선 의원 대표발의)」의 국가정보원의 직무범위에 관한 규정(제3조 제1항 제1호) 중 "국가안전보장", "국익에 중대한 영향", "중대한 재난과 위기" 등의 용어는 국가정보원의 직무범위를 불명확하게 하므로 삭제하고, 보다 명확하게 직무범위를 규정함이 바람직하다"는 의견을 표명

【결정요지】

「국가정보원법 일부개정법률안」의 국가정보원의 직무범위에 관한 규정(제3조 제1항 제1호) 중 "국가안전보장", "국익에 중대한 영향", "중대한 재난과 위기" 등의 용어는 국가정보원의 직무범위를 불명확하게 하므로 삭제하고, 명확한 직무범위를 규정하는 것이 바람직함

【주 문】 국회의장과 국회정보위원회 위원장에게, "2008. 11. 6. 국회에 제출된 「국가정보원법 일부개정법률안(이철우 의원 대표발의)」과 2008. 12. 23. 제출된 「국가정보원법 일부개정법률안(송영선 의원 대표발의)」의 국가정보원의 직무범위에 관한 규정(제3조 제1항 제1호) 중 "국가안전보장", "국익에 중대한 영향", "중대한 재난과 위기" 등의 용어는 국

가정보원의 직무범위를 불명확하게 하므로 삭제하고, 보다 명확하게 직무범위를 규정함이 바람직하다“는 의견을 표명한다.

【이 유】

국가인권위원회는 헌법재판소에 계속 중인 2011헌마28, 2011헌마106, 2011헌마141, 2011헌마156, 2011헌마326 사건이 “인권의 보호와 향상에 중대한 영향을 미치는 재판”이라고 판단하여 「국가인권위원회법」 제28조제1항에 따라 아래와 같이 의견을 제출한다.

【아 래】

Ⅰ. 의견제출 배경 및 판단기준

1. 우리나라 수사기관은 1990년대 초부터 과학수사의 하나로 디엔에이의 특정부분을 분석하여 범인의 신원을 확인할 수 있는 수사기법에 많은 관심을 기울이면서 디엔에이신원확인정보 데이터뱅크 설립을 위한 노력을 시작하였다. 그러나 많은 인권단체와 학자들은 국가가 개인의 디엔에이를 수집하게 될 경우 발생될 수 있는 각 종 오·남용의 문제, 디엔에이신원확인정보의 데이터베이스화에 따른 개인 정보의 통제 문제, 다른 데이터베이스와의 연동에 따른 개인정보의 유출과 남용의 문제를 지적하면서 수사기관의 디엔에이데이터뱅크 설립을 반대하여 왔다. 이러한 논란은 2010. 7. 26. 「디엔에이신원확인정보의 이용 및 보호에 관한 법률」 (이하 “디엔에이 신원확인법”이라고 함)의 시행 이후에

도 지속되고 있는데, 교정시설에서 자신의 의사에 반하여 디엔에이감식시료를 채취당한 자가 2011. 1. 12. 동 법률 제5조제1항, 제10조 등이 인간의 존엄성 등 헌법상 보장된 기본권을 침해한다는 이유로 헌법소원을 제기하는 등 현재 헌법재판소에는 동 법률의 위헌성을 주장하는 5건의 헌법소원이 계속 중이다.

2. 위 5건의 헌법소원에 대한 결정은 디엔에이감식시료채취, 디엔에이감식 등을 통해 발생하는 개인정보자기결정권의 제한과 정당화와 관련한 중요한 논점, 즉 국가가 개인의 디엔에이신원확인정보를 어떠한 요건 하에서 수집·저장할 수 있을 것인지 여부, 국가가 개인정보자기결정권을 제한하기 위해서는 어떠한 절차를 마련해야 하는지 여부, 개인정보를 언제까지 보관할 수 있는지 여부와 관련한 중요한 기준을 제시할 가능성이 높다는 점에서 "인권의 보호와 향상에 중대한 영향을 미치는 소송"에 해당된다고 판단되므로 「국가인권위원회법」 제28조제1항에 따라 헌법재판소에 법률상 의견을 제출하게 되었다.

3. 위원회는 법률상 의견제출을 위해 인간의 존엄성을 규정한 「헌법」 제10조, 영장주의원칙을 규정한 「헌법」 제12조제3항, 사생활의 비밀과 자유를 규정한 「헌법」 제17조, 무죄추정원칙을 규정한 「헌법」 제27조제4항과 「헌법」 제37조를 판단기준으로 하였다.

Ⅱ. 의견내용

1. 디엔에이 신원확인법의 주요내용

가. 법률의 제정 목적

동 법은 디엔에이신원확인정보의 수집·이용 및 보호에 필요한 사항을 정함으로써 범죄수사 및 범죄예방에 이바지하고 국민의 권익을 보호함을 목적으로 한다(법 제1조).

나. 디엔에이신원확인정보 사무관장

검찰총장은 제5조에 따라 채취한 – 경찰청장은 제6조 및 제7조에 따라 채취한 – 디엔에이감식시료로부터 취득한 디엔에이신원확인정보에 관한 사무를 각 총괄한다(법 제4조제1항).

다. 디엔에이감식시료의 채취대상

1) 검사는 방화죄, 살인죄, 약취·유인죄, 강간과 추행의 죄, 절도 및 강도죄, 폭행죄, 상해죄, 공갈죄 등 법 제5조제1항에 규정된 11개 범죄군에 해당하는 죄에 대하여 형의 선고, 「형법」 제59조의2에 따른 보호관찰명령, 「치료감호법」에 따른 치료감호선고, 「소년법」 제32조제1항제9호 또는 제10호에 해당하는 보호처분결정을 받아 확정된 사람(이하 “수형인 등”이라고 함)으로부터 디엔에이감식시료를 채취할 수 있다(법 제5조제1항).

2) 검사 또는 사법경찰관은 법 제5조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 죄를 범하여 구속된 피의자 또는 「치료감호법」에 따라 보호구속된 치료감호대상자(이하 "구속피의자 등"이라고 함)로부터 디엔에이감식시료를 채취할 수 있다(법 제6조).

3) 검사 또는 사법경찰관은 범죄현장 등에서 발견된 디엔에이감식시료를 채취할 수 있다(법 제7조제1항).

라. 디엔에이감식시료 채취절차·방법

1) 검사는 관할 지방법원 판사에게 청구하여 발부받은 영장에 의하여 제5조 또는 제6조에 따른 디엔에이감식시료 채취대상자로부터 디엔에이감식시료를 채취할 수 있고(법 제8조제1항), 채취대상자가 디엔에이감식시료의 채취에 동의하는 경우에는 영장 없이 디엔에이감식시료를 채취할 수 있는데 이때 미리 채취대상자에게 채취를 거부할 수 있음을 고지하고 서면으로 동의를 받아야 한다(동조 제3항).

2) 디엔에이감식시료채취영장은 검사의 지휘에 의하여 사법경찰관리가 집행하나 다만 수용기관에 수용되어 있는 사람에 대한 디엔에이감식시료채취영장은 검사의 지휘에 의하여 수용기관 소속 공무원이 행할 수 있다(법 제8조제6항).

3) 디엔에이감식시료는 채취대상자의 신체나 명예에 대한 침해를 최

소화하는 방법을 사용해야 하는데(법 제9조제1항), 구강점막에서의 채취, 모근을 포함한 모발의 채취, 그 밖에 디엔에이를 채취할 수 있는 신체부분, 분비물, 체액의 채취 등을 통한 방법이 사용될 수 있다(법 시행령 제8조제1항).

마. 디엔에이감식과 디엔에이신원확인정보의 데이터베이스에의 수록

1) 검찰총장과 경찰청장은 디엔에이감식시료의 감식, 데이터베이스에의 디엔에이신원확인정보의 수록, 데이터베이스의 관리를 디엔에이신원확인정보담당자에게 위임할 수 있다(법 제10조제1항).

2) 법 제7조제1항에 따라 범죄현장 등에서 채취한 디엔에이감식시료에서 얻은 디엔에이신원확인정보는 그 신원이 밝혀지지 않은 것에 한정하여 데이터베이스에 수록할 수 있다(법 제7조제2항).

바. 디엔에이신원확인정보의 검색·회보

디엔에이신원확인정보담당자는 데이터베이스에 새로운 디엔에이신원확인정보를 수록하거나 검사 또는 사법경찰관이 범죄수사 또는 변사자 신원확인을 위하여 요청하는 등의 경우에 디엔에이신원확인정보를 검색하거나 그 결과를 회보할 수 있다(법 제11조제1항).

사. 디엔에이감식시료의 폐기

디엔에이신원확인정보담당자가 디엔에이신원확인정보를 데이터베이스에 수록한 때에는 제5조 및 제6조에 따라 채취된 디엔에이감식시료와 그로부터 추출한 디엔에이를 지체 없이 폐기하여야 한다(법 제12조제1항).

아. 디엔에이신원확인정보의 삭제

1) 디엔에이신원확인정보담당자는 수형인 등이 재심에서 무죄, 면소, 공소기각 판결 또는 공소기각 결정이 확정된 경우, 구속피의자 등이 검사의 혐의 없음, 죄가안됨 또는 공소권없음 등의 처분이 있는 경우와 법원의 무죄, 면소, 공소기각 판결 또는 공소기각 결정이 확정된 경우에는 직권 또는 본인의 신청에 의하여 디엔에이신원확인정보를 삭제하여야 한다(법 제13조제1항, 제2항).

2) 디엔에이신원확인정보담당자는 수형인 등 또는 구속피의자 등이 사망한 경우에 직권 또는 친족의 신청에 의하여 디엔에이신원확인정보를 삭제하여야 한다(법 제13조제3항).

3) 디엔에이신원확인정보담당자는 제7조에 따라 채취되어 데이터베이스에 수록된 디엔에이신원확인정보에 관하여는 더 이상 보존·관리가 필요하지 아니한 경우에 직권 또는 본인의 신청에 의하여 그 디엔에이신원확인정보를 삭제하여야 한다(법 제13조제4항).

2. 디엔에이 신원확인법의 인권침해 여부

"디엔에이 신원확인법"과 관련하여 헌법재판소에서 심리 중인 위 5건의 헌법소원 사건들은 주장하는 내용이 각각의 사안에 따라 개별적으로 조금 차이가 있지만 이를 종합하면 대체로 아래와 같은 점을 다투고 있는 것으로 보인다.

첫째, 수형인 등으로부터 디엔에이감식시료의 채취 등을 허용하는 "디엔에이 신원확인법" 제5조제1항, 제10조제1항의 규정이 당사자의 개인정보자기결정권 등 헌법상 보장된 기본권을 침해하는지 여부

둘째, 피의자 등으로부터 디엔에이감식시료의 채취 등을 허용하는 동법 제6조가 「헌법」 제27조제4항에서 보장하고 있는 무죄추정원칙에 위반되는지 여부

셋째, 디엔에이감식시료 채취절차를 규정하고 있는 "디엔에이 신원확인법" 제8조제1항, 제3항의 규정이 「헌법」 제12조제3항에서 보장하고 있는 영장주의 원칙에 위반되는지 여부

마지막으로 수형인 등의 사망시점까지 디엔에이신원확인정보를 저장할 수 있도록 규정한 "디엔에이 신원확인법" 제13조제3항이 과잉금지의 원칙에 반하여 당사자의 개인정보자기결정권을 침해하는지 여부

이하에서는 위에서 언급한 쟁점들을 차례로 검토해 보도록 하겠다.

가. 디엔에이 신원확인법 제5조제1항, 제10조제1항의 개인정보자기결정권 침해 여부

1) 개인정보자기결정권의 보호영역과 그 제한

"디엔에이 신원확인법" 제10조제1항은 국가가 제5조에 따라 채취한 디엔에이감식시료의 감식을 통해 개인의 동일성에 관한 정보를 취득하고, 취득한 개인정보를 데이터베이스에 저장하여 범죄수사 목적 등을 위해 계속 사용하는 것을 허용하고 있는데, 이를 통해 개인정보자기결정권 제한의 문제가 발생한다.

개인정보자기결정권은 자신의 개인정보를 타인에게 제공할 것인지 여부, 제공할 경우 언제, 어느 범위에서 제공할 것인지 여부를 스스로 결정할 수 있는 권리이다. 오늘날 현대사회는 컴퓨터를 통한 개인정보의 데이터베이스화가 진행되면서 개인정보의 처리와 이용이 시공에 구애됨이 없이 간편하고 신속하게 이루어 질 수 있게 되었고, 정보처리의 자동화와 정보파일의 결합을 통하여 여러 기관간의 정보교환이 쉬워짐에 따라 한 기관이 보유하고 있는 개인 정보를 모든 기관이 동시에 활용하는 것이 가능하게 되었다. 그 결과 개인의 인적 사항이나 생활상의 각종 정보가 정보주체의 의사와는 무관하게 타인의 수중에 무한대로 집적되고 이용 또는 공개될 수 있는 새로운 정보환경에 처하게 되었고, 개인정보의 수집·처리에 있어서의 국가적 역량의 강화로 국가의 개인에 대

한 감시능력이 현격히 증대되어 국가가 개인의 일상사를 낱낱이 파악할 수 있게 되었다. 이러한 상황 하에서 개인정보자기결정권은 현대의 정보통신기술의 발달에 내재된 위험성으로부터 개인정보를 보호함으로써 궁극적으로는 개인의 결정의 자유를 보호하고, 나아가 자유민주체제의 근간이 총체적으로 훼손될 가능성을 차단하기 위하여 필요한 최소한의 헌법적 보장 장치라고 할 수 있고, 「헌법」 제10조, 제17조, 제37조제1항에서 도출되는 독자적 기본권으로서 헌법에 명시되지 않은 기본권이다. 개인정보자기결정권의 보호대상이 되는 개인정보는 개인의 신체, 신념, 사회적 지위, 신분 등과 같이 개인의 인격주체성을 특징짓는 사항으로서 그 개인의 동일성을 식별할 수 있게 하는 일체의 정보라고 할 수 있고, 반드시 개인의 내밀한 영역이나 사적 영역에 속하는 정보에 국한되지 않고 공적 생활에서 형성되었거나 이미 공개된 개인정보까지 포함된다(헌법재판소 2005. 05. 26. 선고 99 헌마 513, 2004 헌마 190(병합) 결정 참고).

개인의 고유성, 동일성을 나타내는 디엔에이신원확인정보는 그 정보주체를 타인으로부터 식별가능하게 하는 개인정보이므로 개인정보자기결정권에서 보호하는 개인정보에 해당한다.

수사기관이 당사자의 의사에 반하여 수형인 등의 디엔에이신원확인정보를 수집하고 데이터베이스에 저장하는 것을 허용하는 “디엔에이 신원확인법” 제10조제1항, 제5조제1항에 의해 당사자의 개인정보자기결정

권이 제한되고 있다.

헌법재판소는 개인정보의 수집·보관·이용이 문제되는 사건에서 침해되는 기본권으로 인간의 존엄과 가치, 행복추구권, 인격권, 사생활의 비밀과 자유 등을 주장할 경우 이러한 권리들은 모두 개인정보자기결정권의 헌법적 근거로 거론되는 것들로서 개인정보자기결정권의 보호영역과 중첩되는 범위에서만 관련되어 있다고 할 수 있으므로 특별한 사정이 없는 이상 개인정보자기결정권에 대한 침해 여부를 판단함으로써 위 기본권들의 침해 여부에 대한 판단이 함께 이루어지는 것으로 볼 수 있어 그 침해 여부를 별도로 검토할 필요가 없다는 입장이므로 여기서도 위 기본권들에 대한 검토는 따로 필요하지 않는 것으로 판단된다(헌법재판소 2005. 05. 26. 선고 99헌마513, 2004헌마190(병합) 결정 참고).

2) 개인정보자기결정권 제한의 정당화

개인정보자기결정권도 기본권 제한의 일반원칙인 「헌법」 제37조제2항에 따라 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우 법률로써 제한할 수 있으나, 제한하는 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수는 없고 필요한 최소한도에 그쳐야한다.

"디엔에이 신원확인법" 제10조제1항, 제5조제1항이 「헌법」 제37조제2항에 따른 과잉금지원칙을 위배하고 있는지 문제되는데, 과잉금지의

원칙은 국가가 국민의 기본권을 제한하는 내용의 입법활동을 함에 있어서 준수하여야 할 기본원칙 내지 입법활동의 한계를 의미하는 것으로서, 국민의 기본권을 제한하려는 입법의 목적이 헌법 및 법률의 체제상 그 정당성이 인정되어야 하고(목적의 정당성), 그 목적의 달성을 위하여 그 수단이 효과적이고 적절하여야 하며(수단의 적합성), 입법권자가 선택한 기본권 제한의 조치가 입법목적달성을 위하여 설사 적절하다 할지라도 보다 완화된 형태나 수단을 모색함으로써 기본권의 제한은 필요한 최소한도에 그치도록 하여야 하며(피해의 최소성), 그 입법에 의하여 보호하려는 공익과 침해되는 사익을 비교형량할 때 보호되는 공익이 더 커야 한다(법익의 균형성)는 헌법상의 원칙이다(헌법재판소 1990. 09. 03. 89헌가95 결정 참고).

가) 목적의 정당성과 수단의 적합성 충족 여부

“디엔에이 신원확인법” 제10조제1항, 제5조제1항을 통한 디엔에이감식, 그 결과의 데이터베이스에의 수록을 위한 입법목적은 ”범죄수사와 범죄예방“이고 이러한 목적은 공공의 질서를 유지하기 위해 필수적이므로 그 입법목적의 정당성은 인정된다.

기본권을 제한하는 조치는 추구된 목적을 달성하는데 기여할 경우 적절하다고 평가되는데, 이때 조치는 최상의 것일 필요는 없고 목적달성에 대체로 기여하는 경우로 족하다. 위 제10조제1항, 제5조제1항을 통한 디엔에이감식, 그 결과의 데이터베이스에의 수록 등을 통한 수사방

법은 범인발견에 있어서 큰 효율성이 입증되는 등 형사절차에서 신원확인을 통한 범죄수사와 범죄예방이라는 공익에 기여하고 있으므로 수단의 적합성 원칙은 충족될 수 있다.

나) 침해의 최소성 원칙 충족 여부

형사절차에서 디엔에이신원확인정보 사용으로 인한 국민의 개인정보 자기결정권 제한을 최소화하기 위해서는 우선 디엔에이감식 대상범위를 "디엔에이 신원확인법" 목적달성을 위해 꼭 필요한 경우로 최소화하는 것이 필요한데 이는 주로 디엔에이감식이 허용되는 범죄와 대상자를 어떻게 정할 것인지와 관련하여 문제된다.

(1) 디엔에이감식 대상범죄의 적정성 여부

"디엔에이 신원확인법"이 추구하는 목적을 고려할 때, 디엔에이감식 대상범죄는 법적평화를 심각하게 교란하거나 일반인의 법감정을 현저하게 침해하는 높은 불법성을 지닌 범죄로서(중대성), 무엇보다도 통계적으로 재범의 위험성이 높아야 하고(재범성), 전형적으로 개인을 식별하는데 적합한 검체를 남길 개연성이 있는 범죄이어야 한다(적합성).

"디엔에이 신원확인법" 제5조제1항에 따른 적용대상범죄는 ① 방화죄, ② 살인죄, ③ 약취·유인죄, ④ 강간·추행의 죄, ⑤ 야간주거침입절도·특수절도 및 강도의 죄, ⑥ 「폭력행위 등 처벌에 관한 법률」의 상습적 또는 집단적 폭행·협박·체포·감금·재물손괴·주거침입·

강요 등의 죄, 범죄단체구성·활동에 관한 죄, ⑦ 「특정범죄가중처벌 등에 관한 법률」의 약취·유인의 죄와 상습적 절도·강도 등의 죄, ⑧ 「성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률」의 성폭력범죄, ⑨ 「마약류관리에 관한 법률」의 마약에 관한 죄, ⑩ 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」의 성폭력범죄, ⑪ 「군형법」의 상관·초병 살인죄, 방화죄 등 11개의 범죄군으로 분류할 수 있다.

이 중 약취와 유인죄는 그 자체가 「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」에 의하여 대부분 가중처벌 되는 점에서, 「폭력행위 등 처벌에 관한 법률」의 상습적 또는 집단적 폭행·협박·체포·감금·재물손괴·주거침입·강요 등의 죄는 상습성이나 집단성에 중점을 두어 적용대상으로 한 것으로 판단되는데 적어도 주거침입, 퇴거불응, 재물손괴죄와 같은 비교적 경미한 범죄도 획일적으로 적용대상으로 하였다는 점에서, 존속살인죄의 경우 형기가 무기 등 장기복역으로 인해 출소 후 재범을 범할 우려가 크지 않다는 점에서 이들 범죄를 대상 범죄군에 포함한 것은 최소 침해의 원칙과 관련하여 문제가 있는 것으로 보인다.

(2) 디엔에이감식 대상자의 적정성 여부

"디엔에이 신원확인법"은 제5조제1항에서 정한 범죄로 유죄확정판결을 받은 모든 사람에 대하여 디엔에이감식 등을 허용하고 있는데, 이처럼 개인의 특수한 상황을 반영하지 않은 채 동 범죄를 범한 자 모두를 일률적으로 디엔에이감식 대상자로 포함시키는 것은 디엔에이 감식 대

상자의 범위를 지나치게 넓힌다는 점에서 침해의 최소성 원칙에 반하는 것은 아닌지 검토할 필요가 있다.

개인의 디엔에이신원확인정보를 데이터베이스에 저장한다는 것은 기본적으로 저장되는 데이터가 장래에 사용될 것을 전제로 한다고 할 수 있다. 장래에 사용되지 않을 개인의 디엔에이신원확인정보는 저장될 필요가 없고 그럼에도 불구하고 이를 저장할 경우에는 불필요한 개인정보의 수집에 해당되어 과잉금지원칙에 반할 것이기 때문이다. 장래의 사용 필요성에 대한 판단은 재범의 가능성에 기초하여야 할 것인바, 당사자가 미래에 다시 특정한 범행을 하여 동인의 디엔에이신원확인정보가 형사절차에서 사용될 것인지 여부는 당사자의 개별적인 상황에 따라 개개인 별로 달라질 수 있고 따라서 항상 개인의 구체적인 상황을 고려해서 판단해야 하는데 “디엔에이 신원확인법”은 이에 대한 아무런 고려가 없다는 문제점이 있다.

현재의 법 규정에 따르면 남편의 가정폭력 등을 피하기 위해 남편을 살해한 가정주부, 양아버지의 성폭력을 피하기 위해 양아버지를 살해한 딸, 자신의 집이 강제로 철거되는 것을 막기 위해 공권력에 대항한 자, 범죄가 비교적 경미하여 집행유예를 받은 자 등에 대해서도 디엔에이감식이 허용될 수 있는데 이러한 자들은 범죄를 다시 범할 가능성이 매우 낮다는 점에서 이들까지 디엔에이감식대상에 일률적으로 포함시키는 것은 살인, 강간 등 강력사건으로부터 사회를 보호하고자 하는“디엔에이

신원확인법"의 입법목적에 부합하지 않는 것으로 보인다.

위와 같은 점을 고려할 때 범죄의 동기, 경중, 성향, 재범의 위험성에 대한 아무런 고려 없이 일률적으로 특정범죄를 범했다는 이유만으로 디엔에이감식 등을 허용하는 동법 제10조제1항, 제5조제1항은 침해의 최소성 원칙에 반할 가능성이 있다.

이와 관련하여 독일 형사소송법 제81g조제1항은 장래의 형사절차에서 신원확인을 위한 디엔에이감식시료의 채취 및 분석을 위한 요건으로 당사자에 대하여 미래에 새롭게 형사절차가 개시될 것이라는 특정한 사실에 근거한 예측을 필수적인 요건으로 정하고 있다. 동항은 법원이 당사자의 재범가능성에 대한 판단을 함에 있어 범행의 종류, 범행의 실행방법, 범인의 인성, 그 밖의 상황(다른 관청의 기록, 전과 등)을 반드시 고려하도록 하고 있는 것을 참고할 필요가 있을 것이다.

3) 소결론

이상 검토한 바와 같이 "디엔에이 신원확인법" 제10조제1항, 제5조제1항은 디엔에이감식 대상범죄로 적절하지 않은 범죄를 포함하는 등 비교적 광범위하다는 점, 범죄의 동기, 경중, 성향 등을 고려해 볼 때 재범가능성이 없어서 디엔에이신원확인정보를 데이터베이스에 수록할 필요가 없는 경우에도 특정 범죄를 범했다는 이유만으로 일률적으로 데이터베이스에 수록될 가능성이 있다는 점에서 「헌법」 제37조제2항에서 규

정하고 있는 과잉금지원칙(침해의 최소성 원칙)에 반하여 수형인 등의 개인정보자기결정권을 침해할 가능성이 높다고 판단된다.

나. 디엔에이 신원확인법 제6조의 무죄추정원칙 위반 여부

「헌법」 제27조제4항은 무죄추정원칙을 규정하고 있는데 무죄추정원칙이란 형사절차와 관련하여 아직 공소의 제기가 없는 피의자는 물론이고 공소가 제기된 피고인까지도 유죄의 확정판결이 있기까지는 원칙적으로 죄가 없는 자에 준하여 취급하여야 하고, 불이익을 주지 않아야 하며, 불이익을 준다고 하여도 필요한 최소한도에 그치도록 비례의 원칙이 존중되어야 함을 말한다(헌법재판소 1990. 11. 19. 선고 헌가48 결정). 이러한 원칙이 제도적으로 표현된 것으로는 공판절차의 입증단계에서 거증책임을 검사에게 부담시키는 제도, 보석 및 구속적부심 등 인신구속의 제한을 위한 제도, 그리고 피의자 및 피고인에 대한 부당한 대우금지 등이 있다(헌법재판소 2001. 11. 29. 헌바41 결정). 여기서의 불이익에는 형사절차상의 처분뿐만 아니라 그 밖의 기본권제한과 같은 처분도 포함된다.

디엔에이감식시료의 채취대상자에 구속된 피의자가 포함되는 것과 관련하여 무죄추정원칙 위반여부가 문제된다.

이에 대하여 법무부는 디엔에이감식시료를 채취하는 것은 재판이나 형의 집행이 아니라 향후 재범가능성에 대비한 협조의무를 부과한 것으

로 무죄추정원칙과 직접적인 관련성이 없다는 입장이고, 대한변호사협회도 디엔에이감식시료를 채취하는 것 자체는 피의자를 범죄자로 취급하는 것은 아니고 이미 종래에 수사단계에서 피의자에 대한 지문채취도 허용되고 있는 점에 비추어 본다면 무죄추정원칙에 반하는 것은 아니라는 의견이다.

그러나 디엔에이감식시료 채취는 뒤에서 살펴보는 바와 같이 강제처분에 해당하므로 단순히 향후 재범가능성에 대비한 협조의무를 부과한 것으로 볼 수 없다. 또한 구속피의자는 아직 유죄가 확정되지 않았기 때문에 논리적으로 재범을 할 우려가 있다고 말할 수 있는 단계가 아니다. 그럼에도 불구하고 구속피의자로부터 디엔에이감식시료를 채취하는 것은 구속피의자를 부당하게 범죄자 취급하게 된다는 점에서 디엔에이감식시료를 채취하는 것 자체는 피의자를 범죄자로 취급하는 것은 아니라는 견해에 동의할 수 없다. 그리고 수사단계에서 지문채취는 디엔에이감식시료와는 달리 처음부터 장래범죄수사에 사용하기 위해 데이터베이스에 저장할 목적으로 수집되는 것이 아니라는 점에서 지문의 채취와 디엔에이감식시료 채취를 동일하게 볼 수 없다.

수형인 등에 대해서는 이미 “디엔에이 신원확인법” 제5조제1항에서 규정하고 있는 재범의 우려가 높은 범죄를 확정적으로 범했다는 사실을 근거로 동인들의 디엔에이신원확인정보를 데이터베이스에 저장하는 것이 일단 정당화 될 수 있을 것이나 구속피의자 등은 아직 확정적인 유

죄판결을 받지 않았기 때문에 구속피의자에 대하여 디엔에이감식시료를 채취할 경우 「헌법」 제27조제4항에서 보장하고 있는 무죄추정의 원칙에 반할 가능성이 있다고 판단된다.

다. 디엔에이 신원확인법 제8조제1항, 같은 조 제3항의 영장주의 원칙 위반 여부

「헌법」 제12조제3항에서 규정하는 영장주의는 형사절차와 관련하여 체포·구속·압수 등의 강제처분을 함에 있어서는 사법권 독립에 의하여 신분이 보장된 법관이 발부한 영장에 의해야 한다는 원칙이다. 영장주의의 본질은 신체의 자유를 침해하는 강제처분을 함에 있어서는 중립적인 법관이 구체적 판단을 거쳐 발부한 영장에 의하여야 한다는 것이다. 영장주의는 강제처분에 적용되는데, 여기서 강제처분은 물리적 강제력을 행사하는 경우뿐만 아니라 상대방에게 의무를 부담하는 처분 또는 상대방의 의사에 반하여 실질적으로 법익 또는 기본권을 침해하는 처분도 포함된다.

"디엔에이 신원확인법" 제5조제1항에 따른 디엔에이감식시료 채취행위가 강제처분에 해당되는지 여부가 영장주의와 관련하여 문제된다.

디엔에이감식시료의 채취는 주로 구강점막, 모근을 포함한 모발의 채취를 통해 이루어지고, 예외적으로 혈액의 채취를 필요로 하는데, 당사자가 채취에 자발적으로 동의하지 않는 경우에는 불가피하게 개인의 신

체의 자유를 제한하는 물리력을 수반하게 될 가능성이 있다. 따라서 디엔에이감식시료의 채취는 강제처분에 해당하고 이를 위해 당사자의 동의가 없는 경우에는 법관의 영장을 필요로 한다.

이와 관련하여 "디엔에이 신원확인법" 제8조제1항은 검사가 지방법원 판사에게 청구하여 발부받은 영장에 의하여 법 제5조제1항 등에 따라 디엔에이감식시료 채취대상자로부터 디엔에이감식시료를 채취할 수 있다고 규정하여 형식적으로는 영장주의 원칙을 따르고 있는 것으로 보인다. 그러나 동법 제8조제1항은 디엔에이감식시료 채취의 허용 여부를 결정함에 있어 실질적으로 판사가 관여할 수 있는 여지가 너무 협소하기 때문에 독립한 법관에 의한 당사자의 보호라는 영장주의 본질에 반하는 것은 아닌지 문제된다. 즉 "디엔에이 신원확인법" 제8조제1항은 제5조제1항에 규정된 범죄에 대한 범행을 원인으로 구속되었거나 유죄판결을 받은 자에 대하여 검사가 디엔에이감식시료채취영장 청구여부를 결정할 수 있도록 규정하는 반면에 판사가 디엔에이감식시료채취영장 발부여부를 결정할 수 있는 – 예를 들어 재범위험성과 같은 – 실체적 요건규정을 두고 있지 않다. 영장청구를 받은 법관이 어떠한 기준에 의하여 영장을 발부하거나 기각할 것인지 명확한 기준을 제시하지 않음으로써 법관 개인의 주관에 따라 영장재판이 이루어질 수밖에 없는데, 이는 영장주의의 이념에 반하는 것이다.

대법원 홈페이지에서 제공하는 디엔에이감식시료채취영장 발부통계를

보면 2010년 동안 총 135건의 영장신청이 있었는데, 그 중 8건 만이 기각되어 영장발부율이 약 94%에 이르고, 2011년은 5월 기준으로 95건의 영장청구 중 88건의 영장이 발부되었고, 4건은 기각, 3건은 일부기각 되는 등 영장발부율이 약 95.8%에 이르고 있어 실제로 검사가 청구한 영장이 대부분 발부되는 것으로 확인되었다.

	총 신청	영장발부	기각	일부기각	발부율
2010	135	127	8		약 94%
2012	95	88	4	3	약 95.8% (일부기각 포함)

참고로 외국의 입법례를 보면 독일과 캐나다는 디엔에이감식시료 채취를 위해 영장을 필요로 하는데, 특히 독일은 디엔에이감식시료 채취뿐만 아니라 디엔에이감식을 위해서도 판사의 영장이 요구되고, 판사가 영장을 발부하기 위해서는 중대한 의미의 범행 여부 판단에 기초가 되는 특정한 사실, 당사자의 장래범행 발생을 예측한 근거 등을 포함한 결정이유를 작성해야 한다. 반면에 영국과 미국은 디엔에이감식시료의 채취과정에서 영장을 요구하지 않는다. 영국은 사적시료에 국한하여 당사자의 동의를 요구하고, 미국은 시료채취를 거부할 경우 형벌(1년 이하의 징역이나 10만 달러 이하의 벌금)에 의한 간접강제를 원칙으로 하고 있다.

또한 "디엔에이 신원확인법" 제8조제3항은 당사자의 동의가 있는 경우 판사의 영장 없이 디엔에이감식시료를 채취할 수 있도록 규정하고

있는데 동 규정이 영장주의 원칙과 관련하여 문제가 있는 것은 아닌지 검토할 필요가 있다.

디엔에이감식시료의 채취로 인해 문제되는 신체의 자유 제한은 당사자가 자유로이 처분할 수 있는 기본권이라는 점에서 당사자의 동의를 통한 영장배제 규정은 허용될 여지가 있다고 판단되나 동의를 통한 영장배제가 유효하기 위해서는 적어도 영장주의 원칙을 통해서 달성하고자 하는 정도의 당사자에 대한 권리보호가 이루어져야 할 것이다. 이를 위해서는 무엇보다는 당사자의 진지하고 자유로운 의사에 기한 동의가 제도적으로 보장되어야 할 것이다. 그러나 구속피의자 등과 수형인 등은 형사절차에서 받을 불이익을 우려하거나 교정시설에서 받을 불이익을 우려하여 수사기관 등에서 디엔에이감식시료 채취 등을 요구할 때 이를 거부하기 어려운 위치에 있어 구속피의자 등의 동의가 과연 일반인과 같은 자유로운 의사에 기해 행해질 수 있는 것인지 의문스럽고, 동법 제8조제3항은 당사자에 대하여 동의를 거부할 수 있다는 것만 고지할 뿐 어떠한 목적으로 디엔에이감식시료를 채취하는지, 어디에 사용되는지, 어떻게 처리되는지에 대하여 충분한 설명규정을 두고 있지 않다는 점에서 동의가 유효하기 위한 요건을 제대로 충족하고 있지 못한 것으로 보인다. 특히 디엔에이감식시료의 채취는 침해가 채취행위 그 자체로 끝나는 것이 아니라 채취된 디엔에이감식시료가 디엔에이감식에 사용되고 감식결과는 당사자의 사망 때까지 데이터베이스에 수록되어 사용된다는 점에서 디엔에이감식시료를 채취하기 위한 동의를 구하는

과정에는 위와 같은 내용의 설명이 반드시 포함되어야 할 것이다. 결국 동법 제8조제3항은 유효성에 의문이 있는 동의를 근거로 영장주의를 배제할 수 있도록 한다는 점에서 영장주의원칙에 위배될 소지가 있다고 판단된다.

따라서 "디엔에이 신원확인법" 제8조제1항은 법관의 영장발부와 관련하여 검사의 청구 적법성을 판단할 수 있는 아무런 실체적인 규정을 두지 않아 영장주의를 사실상 형해화하고 있다는 점에서, 동조 제3항은 당사자의 동의가 유효하기 위한 전제요건을 충족하지 못한 채 영장주의 배제를 규정하고 있다는 점에서 「헌법」 제12조제3항에서 규정하고 있는 영장주의원칙에 위배될 가능성이 높은 것으로 판단된다.

라. 디엔에이 신원확인법 제13조제3항의 개인정보자기결정권 침해 여부

"디엔에이 신원확인법" 제13조제3항에 따르면 제10조제1항, 제5조제1항, 제6조를 통해 데이터베이스에 적법하게 수록된 디엔에이신원확인정보는 수형인 등이 사망한 경우에 직권 또는 친족의 신청에 의해 비로소 삭제될 수 있다.

이처럼 당사자의 사망시까지 디엔에이신원확인정보를 저장할 수 있도록 한 것은 과잉금지원칙에 반하여 개인정보자기결정권을 침해하는 것은 아닌지 문제된다.

이와 관련하여 위 제13조제3항 규정의 목적의 정당성, 수단의 적합성 등은 이미 앞에서 살펴본 것과 동일한 이유로 인정될 수 있을 것이다. 그러나 동 규정은 침해의 최소성 원칙을 충족하기는 어려울 것으로 판단된다.

데이터베이스에 수록된 디엔에이신원확인정보는 더 이상 수록이 필요하지 않으면 삭제되어야 한다. 당사자가 실제로 동인의 디엔에이신원확인정보가 데이터베이스에 수록된 이후 20년 내지 30년 동안 장기간 범죄를 범하지 않은 경우에는 디엔에이신원확인정보를 수록할 필요성이 사실상 사라졌다고 볼 수 있을 것인데 이 경우에도 당사자의 사망시까지 저장할 필요가 있는지 의문스럽다. 특히 소년범의경우 아직 사리분별이 미숙한 상태에서 범한 죄로 인하여 평생 디엔에이신원확인정보가 데이터베이스에 저장되어 검색·조회되기 때문에 지나치게 가혹하다고 할 수 있다. 이처럼 “디엔에이 신원확인법” 제13조제3항은 디엔에이신원확인정보가 데이터베이스에 수록된 이후 당사자가 실제로 다시 범죄를 범하였는지 여부를 고려하지 않고 일률적으로 당사자의 사망시까지 디엔에이신원확인정보를 저장할 수 있도록 한다는 점에서 침해의 최소성 원칙에 반하여 개인정보자기결정권을 침해할 소지가 높다고 판단된다.

독일의 경우 당사자의 사회적 낙인에 대한 재사회화 이익을 고려하여 성인의 경우 10년, 청소년의 경우 5년이 지난 경우에 계속 저장의 필요

성 여부를 심사하는 규정을 두고 있고, 스웨덴은 석방 후 10년, 벨기에, 네덜란드는 입력 후 30년이 지난 후에 삭제하는 규정을 두고 있는 것을 참고할 필요가 있을 것으로 보인다.

Ⅲ. 결론

이상 살펴본 것처럼 "디엔에이 신원확인법"의 위헌여부를 다투는 2011헌마28 헌법소원 사건 등은 개인정보자기결정권의 제한과 정당화와 관련한 의미 있는 논점을 포함하고 있는 등 인권의 보호와 향상에 중대한 영향을 미치는 재판에 해당하므로 「국가인권위원회법」 제28조제1항에 따라 이상과 같은 의견을 제출하기로 한다.

2011. 7. 25.

국가인권위원회 전원위원회

위원장 현병철 위원 장향숙 위원 김영혜<불참> 위원 홍진표

위원 김태훈 위원 최윤희 위원 김양원 위원 장주영

위원 한태식 위원 윤남근 위원 양현아

9 민간부문 폐쇄회로 텔레비전 설치 및 운영 개선 권고

보건복지부장관에게, 공중위생시설의 폐쇄회로 텔레비전 설치,운영 대책을 마련하여 시행할 것과 「공중위생관리법 시행규칙」 상 목욕실, 발한실, 탈의실과 그 외의 시설 영역의 개념을 명확히 정의하고, 신체 노출 상태로 이용할 수 있는 목욕장 등에는 무인카메라를 설치할 수 없도록 규정 개정을 권고함. 또한 방송통신위원장과 행정안전부장관에게, 민간부문 폐쇄회로 텔레비전에 대한 사전적 관리 규제 장치와 민간부문 폐쇄회로 텔레비전의 공적 영역 투영 및 온라인 유출방지를 위한 보안시스템 가이드라인을 마련할 것을 권고

【결정요지】

【1】 목욕시설내 CCTV 설치 및 운영과 관련한 인권침해 문제

우리 위원회의 연구용역 의뢰로 목욕장 시설을 조사한 결과 조사대상 중 71.7%가 CCTV를 설치하였고, 설치 시설 중 51.8%는 「공중위생관리법 시행규칙」 상 무인감시카메라에 대한 안내문 게시를 하지 않았음에도 지난 5년간 목욕장 CCTV 설치 위반에 대한 영업정지 및 영업장 폐쇄처분은 한 건도 없었는바 보건복지부는 목욕장 CCTV 설치·운영의 관리감독을 충실히 했다고 보기 어려움. 또한 관련 규정은 목욕장의 출입문, 계산대, 신발장 등에 CCTV 설치를 허용하나 최근 CCTV는 줌·회전·각도 조정 등 기능으로 신체노출 장소를 비출 수 있고, 규정상 CCTV

설치가능 공간의 개념 구분이 불명확하여 규정의 준수와 단속상 문제점이 있음.

【2】 민간부문 CCTV 설치 및 운영과 관련한 인권침해 문제

범죄예방, 시설관리 등 목적으로 민간부문에서 설치되고 있는 CCTV는 이미 그 영상이 인터넷과 스마트폰에서 실시간 중계되거나 보안설정이 되지 않은 CCTV의 인터넷 주소 노출로 인터넷에서 쉽게 검색되고 있으나 이렇게 생활영역 전반에 설치·활용되는 CCTV를 규제할 근거 법률조차 마련되고 있지 않고, 관련 영상에 대한 관리도 규율되고 있지 않아 이에 대한 규제관리가 필요하다고 판단됨.

【참조조문】 「헌법」 제10조, 제12조 제1항 및 제3항, 제17조, 제37조 제2항, 「UN 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약」 제17조 제1항, 제2항

【주 문】 1. 보건복지부장관에게,

가. 공중위생시설의 폐쇄회로 텔레비전 설치·운영 대책을 마련하여 시행할 것과,

나. 「공중위생관리법 시행규칙」 제2조 [별표1] 공중위생영업의 종류별 시설 및 설비기준 제1항 사호의 목욕실, 발한실, 탈의실과 그 외의 시설 영역을 일반인들이 명확히 구분할 수 있도록 개념을 정의하고, 위 목욕실 등 외에도 이용객들이 신체 노출 상태로

이용할 수 있는 장소에는 무인카메라를 설치할 수 없도록 개정할 것을 권고한다.

2. 방송통신위원장과 행정안전부장관에게,

가. 민간부문 폐쇄회로 텔레비전에 대한 사전적 관리규제 장치를 마련할 것과,

나. 민간부문 폐쇄회로 텔레비전의 공적 영역 투영에 대한 가이드라인과 온라인 유출방지를 위한 보안시스템 가이드라인을 마련할 것을 권고한다.

【이 유】

Ⅰ. 권고 배경

최근 민간부문에서 범죄예방, 시설물 관리 등의 목적으로 폐쇄회로 텔레비전(Closed-Circuit Television, 이하 CCTV라 한다)을 설치·운영하는 사례가 늘고 있다. 그러나 이를 규제할 법률이 마련되지 않은 가운데 국가인권위원회(이하 '위원회'라 한다)에 CCTV의 무분별한 설치 및 운영으로 인한 프라이버시권 침해 상담 및 진정 건수가 증가하고 있다.

이에 위원회는 2010년 4월부터 10월까지 6개월간 목욕장 시설을 포함한 민간부문의 CCTV 설치 및 운영실태를 조사하였고, 그 결과를 바탕으로 제도적 미비와 관련기관의 관리 소홀에 대하여 「국가인권위원회법」 제19조 제1호 및 제25조 제1항에 따라 검토하였다.

Ⅱ. 판단 기준

「헌법」 제10조, 제12조 제1항 및 제3항, 제17조, 제37조 제2항, 「UN 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약」 제17조 제1항, 제2항

Ⅲ. 판단

1. 목욕시설내 CCTV 설치 및 운영과 관련한 인권침해 문제

우리 위원회가 연구 용역을 의뢰하여 무작위 표본추출 방식으로 수도권 및 지방 420개 목욕장 시설을 조사한 결과 조사대상 전체 시설 중 301개(71.7%) 시설이 CCTV를 설치하고 있었다. 또한 설치시설 301개 중 156개(51.8%)시설이 「공중위생관리법 시행규칙」 제2조 [별표1] 공중위생영업의 종류별 시설 및 설비기준 제1항 사호(이하 '관련 규정'이라 한다)에서 규정하고 있는 무인감시카메라에 대한 안내문 게시를 위반하고 있었으며, 전체 시설 중 127개 시설(30.2%)이 설치를 금지하고 있는 목욕실, 발한실, 탈의실을 포함하여 목욕실 내부 및 통로, 수면실 내부, 화장실 입구 등 인권침해의 우려가 높은 장소에 CCTV를 설치하고 있었다.

위와 같이 관련 규정이 제대로 지켜지지 않고 있음에도 불구하고 그 규정을 개정한 2005년 11월 이후부터 2010년 11월까지 5년 동안 보건복지부가 명한 목욕장 CCTV 설치 위반에 대한 행정처분은 영업정지 및 영업장 폐쇄한 시설은 단 한 건도 없었으며, 경고 또는 개선명령만

118건(연평균 23.6개)만 있었던 바, 이에 비추어 볼 때 보건복지부는 소관 주무부처로서 목욕장의 CCTV 설치 및 운영에 대한 관리감독을 충실히 했다고 하기 어려울 것이다.

또한, 관련 규정은 목욕장의 출입문, 계산대, 신발장 등 인권침해가 비교적 적은 장소에는 CCTV를 설치할 수 있도록 허용하고 있으나 최근 CCTV는 줌기능 및 회전기능, 각도 조정 등에 따라 이용객의 신체 노출 장소를 비출 수도 있으며, 규정상 CCTV 설치가능 영역으로 설시된 목욕실, 발한실, 탈의실에 대한 개념 구분이 명확하지 않아 규정의 준수와 단속상 문제점이 있는 것으로 판단된다.

2. 민간부문 CCTV 설치 및 운영과 관련한 인권침해 문제

범죄예방, 시설관리 등의 목적으로 민간부문에서 설치되고 있는 CCTV에 일반인이 노출되는 횟수를 조사한 결과, 하루 최소 59회에서 최대 110회 정도, 1일 평균 83.1회 정도 노출되며, 이동 중에는 초단위로 노출되는 것으로 나타났다.

민간부문 CCTV는 주택가, 상가, 지하보도, 학교, 시장, 등 거의 모든 생활영역에 걸쳐 설치되고 있었던바 CCTV 각도에 따라서는 도로 등 공적영역으로 확장하여 비추거나, 타인의 개인 주택을 비추고 있어 사생활 침해의 소지가 있었다.

게다가, 최근에는 CCTV의 소형화 및 줌기능 및 회전, 적외선 감지, 투망식 추적, 음성녹음, 동작 및 얼굴인식 기능 등이 타인의 이동경로, 행위 등의 지속적 감시도 가능한 실정이다. 이와 더불어 인터넷망을 통한 CCTV 영상정보의 수집과 원격제어가 가능한 네트워크 카메라의 설치도 확산되고 있다.

이미 민간부문의 CCTV 영상이 인터넷과 스마트폰에서 실시간 중계되거나 방화벽과 같은 보안설정이 되어 있지 않은 CCTV의 인터넷 주소 노출로 인터넷에서 쉽게 검색되고 있기도 한다. 하지만 이렇게 생활영역 전반에 걸쳐 설치되고 활용되는 CCTV를 규제하는 근거 법률조차 마련되고 있지 않고, 관련 영상에 대한 관리도 규율되고 있지 않았다. 따라서 이에 대한 규제관리가 필요하다고 판단된다.

Ⅳ. 결론

이상과 같은 이유로 「국가인권위원회법」 제19조 제1호 및 제25조 제1항에 따라 주문과 같이 권고한다.

2010. 11. 25.

국가인권위원회 상임위원회

위원장 현병철 위원 장향숙 위원 김영혜

제 [6] 장
국제인권협약의 이행 등에 관한 결정

1 유엔 여성차별철폐협약 제7차 국가보고서에 대한 국가인권위원회의 의견

여성부는 유엔 여성차별철폐협약 제18조에 따라 2006년부터 2009년까지 동 협약의 이행상황에 대하여 제7차 국가보고서 초안(이하 '보고서'라 한다)을 작성한 후 2009. 12. 7. 우리 위원회에 위 보고서에 대한 의견을 제시해 줄 것을 요청하여 이에 우리 위원회는 「국가인권위원회법」 제19조 제1호에 따라 위 보고서 내용을 검토하여 의견을 표명

【결정요지】

검토의견 총평은 '법제도와 정책의 효과 및 문제점, 예산에 대한 기술 미흡', '여성차별철폐위원회의 2007년도 최종 권고 및 우려에 대한 기술 부족', '경제위기로 인한 여성비정규직화 및 여성빈곤화에 대한 진단과 대책제시 부족', '기본적인 성인지 통계 및 취약계층 여성 관련 통계 미흡', '장애여성 등 취약계층 여성에 대한 기술 미흡', '여성단체와의 협력에 대한 기술 부족'으로 요약됨.

【참조조문】 여성차별철폐협약, 여성차별철폐 위원회의 일반논평 및 일반권고, 여성차별철폐 위원회의 대한민국 제5·6차 정부보고서에 대한 최종권고(CEDAW/C/KOR/CO/6), 1995. 북경 여성행동강령, 여성차별철폐협약 보고서 작성지침(HRI/GEN/2/Rev.4, pp.62-67)

1. 의견표명의 배경

여성부는 유엔 여성차별철폐협약 제18조에 따라 2006년부터 2009년까지 동 협약의 이행상황에 대하여 제7차 국가보고서 초안(이하 '보고서'라 한다)을 작성한 후 2009. 12. 7. 우리 위원회에 위 보고서에 대한 의견을 제시해 줄 것을 요청하였다. 이에 우리 위원회는 「국가인권위원회법」 제19조 제1호에 따라 위 보고서 내용을 검토하였고 아래와 같이 의견을 표명하기로 결정하였다.

2. 검토기준

여성차별철폐협약, 여성차별철폐위원회의 일반논평 및 일반권고, 여성차별철폐위원회의 대한민국 제5·6차 정부보고서에 대한 최종권고(CEDAW/C/KOR/CO/6), 1995. 북경 여성행동강령, 여성차별철폐협약 보고서 작성지침(HRI/GEN/2/Rev.4, pp.62－67)

3. 검토의견

가. 총평

1) 법제도와 정책의 효과 및 문제점, 예산에 대한 기술 미흡

여성차별철폐협약(이하 '협약'이라 한다) 이행 국가보고서는 협약 제18조에 근거하여 '협약규정을 실시하기 위하여 채택한 입법, 사법, 행정 또는 기타 조치 및 이와 관련하여 이루어진 진전'을 유엔에 제출하는 것

이다. 이를 위해 협약에 대한 충실한 해석을 통해 협약 이행과 관련된 요소 및 어려움에 대한 정보와 분석이 제시되어야 하며 법제도 시행의 효과와 영향 및 문제점에 대한 통합적 검토가 이루어져야 한다. 그러나 제7차 국가보고서 초안은 4년간 추진된 정책을 추상적으로 나열하는 방식으로 기술되어 있어 결과적, 실질적인 차별 철폐 현황을 점검하기 어렵다. 구체적인 사실관계를 보고함에 있어서도 현재 우리사회의 여성인권 현황과 난점들을 드러내기 보다는, 법률에 대한 설명과 통계를 열거하는데 그친 부분이 많다. 또한 보육관련 예산과 여성농업인 관련 사업비를 제외하곤 정책별 예산투여 현황에 대한 언급이 없는데 실질적 이행현황을 파악하기 위해서는 예산에 대한 보고가 추가되어야 한다. 협약 이행을 위해 집행되는 정책별 예산현황이 보고서에 담겨야 정부의 차별 철폐 노력에 대한 정확한 분석이 가능할 것이다.

2) 여성차별철폐위원회의 2007년도 최종 권고 및 우려에 대한 기술 부족

협약 이행 국가보고서에는 여성차별철폐위원회가 이전 회기의 심의과정에서 우리 정부에 권고한 사항에 대한 결과 보고 및 피드백이 담겨 있어야 한다. 그러나 동 보고서에서는 여성차별철폐위원회의 최종권고와 관련하여 그 이행 및 준수 상황에 관한 보고가 충분하지 않다. 따라서 여성차별철폐위원회의 우려 및 권고사항에 대하여 별도의 항목으로 정리하는 등 보고서 기술 방식의 개선이 필요하다. 여성차별철폐위원회는 또한 1995년 북경여성회의 행동강령 준수를 협약 이행의 주요한 기

준으로 삼고 있는데, 보고서에는 북경 행동강령에 대한 언급이 없으므로 이에 대한 보완이 요구된다.

3) 경제위기로 인한 여성비정규직화 및 여성빈곤화에 대한 진단과 대책제시 부족

통계청 경제활동인구조사 부가조사 결과(2009. 8. 기준)에 따르면 여성노동자의 65.6%는 비정규직이며, 파견노동자의 여성비율은 약 56.4%, 여성노동자의 38%는 월 소득 100만원 미만의 저임금노동자인 것으로 나타나, 여성의 비정규직화 내지는 여성의 빈곤화 현상은 심각한 수준이다. 최근 경제위기 상황에서 여성들이 해고 1순위로 노동시장 밖으로 밀려나면서 일자리가 급속하게 사라지고 있으며 새로 생기는 일자리도 대부분 저임금 비정규직 일자리 위주로 제공되는 등 여성들의 노동 환경은 갈수록 열악해지고 있다.

이미 한국 정부는 여성차별철폐위원회로부터 여러 차례에 걸쳐 경제위기로 인한 여성의 빈곤화 및 여성경제활동인구 중 비정규직 비율이 높은 문제에 대한 대책을 마련할 것을 권고 받아 왔다. 따라서 이번 보고서에서는 반복되는 경제위기가 여성에게 미치는 부정적 영향에 대한 분석과 여성비정규직 문제를 개선하기 위해 필요한 정책이 수립되고 시행되었는지 여부가 보고되어야 한다. 또한 시행된 정책이 여성빈곤 및 비정규직 문제를 해결해 나가는데 기여하였는지 등에 대한 효과 분석이 요구된다. 보고서는 이와 같이 중요한 문제가 충분히 반영되지 않고 있

으며 단지, 여성 고용 관련 정책을 나열하는 방식에 그치고 있다. 더구나 보고서가 제시한 여성 고용 관련 개선정책은 고용보험 등 사회보험 가입을 전제로 하고 있으나, 비정규직의 고용보험 가입률은 37.0%에 불과하여 비정규직여성의 상당수는 이러한 정부 정책에서 배제되어 최소한의 보호도 받지 못하게 되므로 좀 더 현실적인 정책제시가 필요하다.

4) 기본적인 성인지 통계 및 취약계층 여성 관련 통계 미흡

정부보고서는 성별영향평가 사업의 확대에 따라 성인지 통계의 생산이 필요하며 이에 대한 수요가 증가하고 있음을 언급하고 있다. 그러나 부록에 제시된 통계를 볼 때 성인지 통계 생산이 아직은 크게 미흡할 뿐 아니라 정부의 여성고용 차별의 심각성에 대한 인식이 부족하다는 사실을 확인하게 한다. 무엇보다도 가장 기초적인 통계인 남녀간 경제활동인구, 실업률, 임시일용 및 단시간근로자 등 여성비정규직 규모, 그리고 남녀간 임금격차 등이 제시되어 있지 않다. 단지 몇 가지 정부 정책의 수혜자 수나 비율만 제시하고 있는데, 이를 통해서는 실제로 어느 정도의 개선효과가 있는지 파악하기 어렵다. 더구나 남녀학업성취도 통계와 같이 기본 현황 자료로 제시하기에 부적절한 통계들도 있는데 이는 삭제되는 것이 바람직하다. 이외 성매매여성, 성폭력 피해여성, 한부모여성가구주, 결혼이주여성, 이주여성노동자, 농어민여성, 탈북여성 등 취약계층 여성의 실태를 알 수 있는 별도의 통계 제시가 필요하다.

5) 장애여성 등 취약계층 여성에 대한 기술 미흡

여성차별철폐위원회의 정부보고서 작성지침에서는 이주여성, 여성노인 등 취약계층 여성에 대한 정보를 제공하도록 명시적으로 요구하고 있다. 보고서는 이주여성, 농촌여성의 권익 향상을 위한 중앙, 지방정부의 노력과 장애여성에 대한 정책을 일부 소개하고 있다. 그러나 또 다른 취약계층인 여성노인, 여성 한부모가구주, 미혼모, 새터민 탈북여성에 대해서는 언급이 없다. 따라서 여성노인이나 여성 한부모가구등을 포함하여 다양한 취약계층 여성 전체의 인권을 증진시키기 위한 장단기 정책의 세부 내용이 구체적으로 설명될 필요가 있다.

6) 여성단체와의 협력에 대한 기술 부족

여성차별철폐위원회는 국가보고서 작성지침을 통하여 보고서 작성 시 여성단체와 협력하고 이에 대하여 보고서에 설명하도록 요구하고 있다. 그러나 보고서에는 여성지위 향상 및 여성차별철폐를 위해 여성단체와 협력한 구체적 내용 및 계획들이 포함되어 있지 않으므로 이에 대한 보완이 요구된다. 특히 여성부와 협력관계를 맺은 여성단체들과 지속적인 협력이 이루어지고 있는지 등에 대한 현황 보고가 이루어져야 할 것이다. 또한 보고서 작성 시 여성단체의 의견을 수렴한 것으로 기술되어 있는데 구체적으로 어느 여성단체와 어떠한 방식으로 의견교환이 이루어졌는지에 대한 내용이 추가될 필요가 있다.

나. 세부주제에 대한 의견

1) 여성차별철폐협약과 국가의 이행의무 등(제1부)

(가) 남녀차별의 정의 등(제1조)

여성차별철폐위원회의 2007년도 최종권고는 협약 제1조의 이행을 위하여 직접적 차별뿐만 아니라 간접적 차별의 금지를 위한 적절한 조치를 취할 것과 이러한 조치들의 민간분야 적용을 권고하였다. 국가인권위원회법상에 간접차별이라는 용어가 직접 규정되어 있지는 않지만 실제 운용에 있어서는 간접 차별행위도 시정의 대상으로 삼고 있으므로 이를 반영할 필요가 있다.

또한 「남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률」은 민간부문에만 적용되고 있지만 「국가인권위원회법」의 차별구제 범위는 성별, 장애 등 19개 사유에 의해 공공 및 민간분야의 고용과정은 물론 재화·용역의 이용이나 교육 및 직업훈련기관 등에서 발생하는 차별행위에 대하여도 시정하고 있으므로 이에 대한 추가적인 기술이 필요하다.

(나) 국가의 이행 의무(제2조)

제7차 국가보고서는 제·개정된 각종 법률들만을 나열하고 있는데 추가적으로 각 법률의 효과성에 대한 정보가 포함되어야 한다. 예를 들면 국가재정법의 경우 올해 정부부처가 성인지예산서를 얼마나 제출하였는지 그 현황 보고가 추가될 필요가 있으며, 「결혼중개업의 관리에 관한 법률」의 경우 동법에 규정된 처벌 조항에 따라 실제 처벌받은 사례가

얼마나 되는지 등이 함께 기술되어야 법의 효과성을 파악할 수 있다. 특히 법률의 제·개정 이후 필요한 각종 이행조치, 수단, 예산과 인력 등이 충분히 보장되고 있는지를 근거와 함께 제시하여 법률이 실질적으로 여성차별 해소에 도움이 되고 있는지 여부를 기술해야 한다. 또한 각종 법률상 피해자에 대한 구제장치가 있을 경우 구체적인 구제기관 및 방법 등이 제시되어야 통합적인 보고가 될 수 있다.

협약 이행을 위해 필요했던 남녀차별금지법이 지난 2005년 폐지되었으며, 이후 국가인권위원회의 권고에 따라 제정이 추진되었던 차별금지법도 17대 국회 임기만료로 자동 폐기된 상태이다. 이에 따라 성차별금지를 위한 일반적이고 포괄적인 법률의 제정이 반드시 필요한 상황임에도 불구하고 이에 대한 여성부 및 정부의 노력이 기술되고 있지 않다. 따라서 차별금지법 제정계획 및 남녀차별금지법 폐지 등에 따른 후속조치 계획이 보고되어야 할 것이다. 또한 혼인빙자간음죄, 여성 종중원 사건 등 여성의 인권과 관련하여 중요한 대법원, 헌법재판소 판결이 적지 않음에도 '부부강간죄' 관련 하급심 판결 부분(제134항)을 제외하고는 이에 관한 언급이 없으므로 보완이 필요하다.

또한 제7차 여성차별철폐협약 이행 기간인 2006년에서 2009년 사이 한국은 여성차별철폐협약 선택의정서 및 장애인권리협약을 2006년도와 2008년도에 각 비준하였는데 이것은 여성인권 신장을 위한 중요한 조치 중의 하나이므로 성과로 기술되는 것이 타당하다.

(다) 입법 등 적절한 조치의무(제3조)

여성차별철폐위원회는 지난 회기 심의시 당시 여성가족부의 예산확대 등을 비롯하여 여성지위 향상을 위해 여성정책담당관실 등 국가조직을 강화한 우리 정부의 노력을 긍정적으로 평가하였다. 최근 이와 상반되게 재편된 여성부 및 여성관련 조직의 변화(3조)는 여성차별철폐위원회의 평가를 뒤엎는 변화임에도 불구하고 보고서에는 이에 관한 여성부의 입장이나 여성단체를 비롯한 국내의 여론에 대한 언급이 생략되었다. 여성부 조직변화로 인한 예산 및 인력 감소, 이로 인한 성평등 정책목표 달성의 어려움 등이 보고되어야 할 것이며 성인지정책 실현을 위해 설치되었던 각 부처의 여성정책담당 부서가 폐지되거나 유명무실해진 제도적 변화도 함께 기술되어야 할 것이다.

본 보고서 121항은 서울시의 '여행프로젝트'를 보고하고 있는데 서울시 외에도 경상남도의 '세계여성인권대회 개최' 등 최근 시행된 지자체 차원의 모범 정책들은 추가로 기술될 필요가 있다. 지자체 차원의 다양한 여성관련 시책들은 성인지적 관점에서 입안되어 실효성 있게 추진되고 있는지에 대한 평가가 보완되어야 한다.

(라) 각 분야 여성대표성(제4조)

각 분야별 여성 비율을 높이기 위한 정부의 계획과 이에 대한 달성정도가 나타나고 있는데 통계 수치가 다소 모호한 점이 있다. 예를 들어 38항 '여교원의 관리직 진출 확대'에서는 초중고등학교 교원의 여성 비

율을 66.9%로 기술하고 있어서 중·고등학교의 여성 비율은 높지 않은 실태를 제대로 반영하지 못하고 있으며, 특히 대학의 여성교수 비율은 임용목표제를 추진하고 있음에도 그 증가가 매우 미미하므로 이에 대한 개선방안이 제시되어야 할 것이다.

보고서는 2001년부터 여성과학기술인 채용목표제가 실시되었다고 보고하고 있지만, 제도 실시 후 전체 기간 동안 어느 정도 증가하였는지 구체적 통계자료가 보완되어야 한다. 보고서에 제시된 <표 5>에서의 2006년과 2008년 사이의 증가분은 재직자가 12.0%에서 12.8%로 미미하게 증가하였을 뿐이므로 이 제도가 고용 증가에 어느 정도 영향을 미쳤는지 그 효과성을 판단하기 어렵다.

민간기업보다 모범을 보여야 할 공공부문의 여성관리자 비율이 오히려 민간기업보다 훨씬 낮다는 점은 매우 우려할 만한 사안인 반면, 이에 대한 정부 대책이 제시되어 있지 않은데 이에 대한 고용개선 계획이 기술되어야 할 것이다.

(마) 양성평등 및 자녀양육 공동책임(제5조)

우리 위원회의 성희롱 피해 구제 결과를 분석한 결과 직장 내 성희롱은 소규모 사업장에서 많이 발생하며, 중간관리자 및 사용자에 의한 육체적·언어적 성희롱이 많은 반면 피해자들은 적절한 대응 방법을 몰라 성희롱에 계속 노출되거나 문제제기 후 직장을 그만 두는 악순환 속에

서 심각한 피해를 입고 있는 것으로 드러났다. 따라서 성희롱 사건은 사후 구제도 중요하지만 사전 예방과 2차 피해의 발생을 방지하는 것이 무엇보다 중요하다. 많은 성희롱 피해자들이 피해사실을 공식적으로 문제제기 한 이후 더 큰 피해와 고통에 시달리게 되었다고 호소하고 있는데, 이는 다른 피해자들로 하여금 문제제기를 꺼리게 하는 걸림돌로 작용한다. 그리고 구제기관에서 성희롱으로 인정받더라도 회사와 동료들의 따돌림 등으로 인해 직장 내에서 자리를 잡지 못하고 결국 퇴사를 할 수밖에 없는 2차 피해 사례가 비일비재하다. 따라서 이에 대한 대책이 보고서에 보완되어야 한다.

(바) 인신매매 및 성매매에 의한 착취 금지(제6조)

1) 인신매매 및 성매매 방지

2007년 여성차별철폐위원회는 인신매매방지를 위해 대한민국 정부가 발생국, 경유국, 목적국과 협조하여 국제적, 지역적, 양자간 협력을 위한 노력을 확대할 것을 요청하고 유엔 초국적 조직범죄방지협약을 보완하는 인신매매, 특히 '여성과 아동의 매매방지 억제 및 처벌에 관한 의정서'에 비준할 것을 권고하였으나 보고서에는 이에 대한 언급이 없다. 또한 본 보고서에서는 성매매방지 종합대책의 효과성에 대한 분석이 제시되고 있지 않아 그 실효성을 파악하기 어려다. 특히 부록에 제시되고 있는 통계가 의미하는 바에 대한 분석이 없어 「성매매방지법」 이행을 위한 정부의 노력 중에 어떤 부분이 성과이고 한계는 무엇인지가 드러나지 않는다. 따라서 「성매매방지법」 제정의 결과 실제로 성매매가 줄었는

지, 성매매피해 여성들의 탈 성매매와 자활이 어느 정도나 이루어 졌는지 등에 대하여 기술되어야 할 것이다.

법 집행 공무원들이 수사 및 재판과정에서 성매매 여성들을 피해자로 인식하고 이들의 피해를 조사하는 등 입법 취지에 맞는 수사와 재판이 이루어지는 지에 대한 보고가 필요하다. 특히 피해에 대한 입증책임을 성매매 여성들에게 요구하는 수사관들의 태도와 관점이 문제점으로 지적되고 있는데, 정부가 이에 대한 대책을 마련하고 있는지에 대한 보충 설명이 필요하다.

'존 스쿨'제도가 애초의 취지와 달리 초범이 아닌 재범자들에게까지 적용되고 있다는 일부 NGO의 지적이 있으므로, '존 스쿨'제도의 현황 점검과 효과성에 대한 분석이 필요하다. 또한 "성 구매자는 초범의 경우 존 스쿨 프로그램에 참석하여 처벌이 면제되는 반면, 소위 자발적 성매매 여성들은 법률상 기소대상이 된다는 점에 우려를 표한다."는 여성차별철폐위원회의 지적이 있었다. 따라서 "성매매 여성들이 법에 의해 처벌되지 않도록 성매매에 관한 법률을 재검토할 것을 대한민국에 요청"한 여성차별철폐위원회의 권고에 대한 설명이 보완되어야 한다.

2) 성폭력 및 가정폭력에 대한 대책

성폭력 관련 대책의 경우 법률 제정 및 정책적 접근이 매우 다각적이며 성실한 것으로 평가될 수 있는 분야이다. 이제 성폭력 관련 정책은

법률이나 정책입안 등 구조적 접근에서 한 단계 나아가 정책 수행 과정에 대한 평가와 모니터링 등 내용적 충실도를 높여야 할 단계이다. 그럼에도 본 보고서에는 정책수행 과정의 한계나 문제점, 개선책 등은 제시되어 있지 않다. 이는 자칫 정책 목적과 긍정적 효과만을 강조함으로써 개선안이나 미비점, 정책이 의도하지 않은 부정적 결과 등을 간과하게 할 우려가 있다. 따라서 최근 수립된 성폭력 관련 정책들이 성폭력 예방과 피해자 보호에 어떤 영향을 미쳤는지에 대한 검토를 통해, 이 과정에서 어떤 문제점이 제기되었으며 어려움은 어떤 것들이 있는지, 그리고 이를 해소하기 위한 정책적 대안은 어떻게 계획되고 있는지 등에 대한 분석이 함께 이루어져야 할 것이다.

최근 8세 여아를 대상으로 한 잔인한 강간상해 사건(일명 '조두순사건')에서 법원은 피고인에 대하여 12년형을 선고하였다. 이 판결에 대하여 범죄의 잔학성과 범행 후의 범죄자의 태도 등에 비추어 형량이 너무 낮아 국민의 법감정과 괴리가 상당하다는 여론이 형성되면서 수많은 논의가 진행되고 있다. 위 사건 이전에도 여아 강제추행 후 살해 사건(일명 '혜진·예슬 사건'), 친아버지의 친딸 상습 강간 사건 등 유사 사건들이 빈번히 발생하고 있고 이를 계기로 아동 대상 성범죄와 관련하여 공소시효의 문제, 2차 피해의 심각성, 친자 성폭행 가해자의 친권박탈 문제 등 현행법상의 쟁점들에 대한 논의가 활발하나 보고서에는 반영되어 있지 않다. 따라서 이러한 아동성폭력 사건의 현황 및 법제도상의 개선점과 정부 대책방안이 구체적으로 기술되어야 할 것이다.

또한 새롭게 제기되고 있는 성폭력 문제에 대하여도 보완이 필요하다. 국가인권위원회에서 실시한 학생운동선수 인권상황 실태조사(2008. 중고교 남녀 학생선수 1,139명 대상)에 따르면 전체 응답자의 63.8%가 성희롱, 성추행, 강간 등 성폭력의 피해를 겪은 것으로 조사되었다. 국가인권위원회는 위 조사를 통해 스포츠 계에 만연한 성폭력 문제를 시급히 해결해야 할 사회문제로 의제화 하였고 스포츠 분야 성폭력 예방을 위한 지도자·학생 대상 인권 교육 실시, 피해자 구제 및 상담체계 구축 등 정책 대안을 수립하였는데 이 내용에 대한 추가적인 기술이 요구된다.

여성차별철폐위원회의 권고를 받은 배우자 강간문제는 최근 수년 사이 형법상 강간죄로 처벌된 2건의 판례가 있기는 하지만 대다수 아내강간 피해자들은 고소와 입증이 쉽지 않으므로 이에 대한 보완대책을 제시할 필요가 있다. 여성차별철폐위원회의 또 다른 권고사항인 친고죄 폐지는 본 보고서에서 언급조차 되지 않았는데 친고죄 폐지는 여성단체 등으로부터 지속적으로 폐지를 요구받고 있는 사안이기도 하므로 권고사항에 대한 정부의 입장과 대책마련 계획이 보고되어야 할 것이다.

보고서 <표 10>에서 '성폭력범죄의 발생건수'로 표기된 것은 '보고된 성폭력범죄 발생건수' 혹은 '성폭력범죄 신고건수' 등으로 수정해야 할 것이다. 성폭력 신고율이 2.3%(여성부, 2008)인 점을 감안할 때, 2008년 한해 동안 보고된 17,178건의 성폭력범죄는 발생건수라고 볼

수 없기 때문이다. 실제 성폭력 발생건수와 신고건수는 다른 개념임에도 신고건수를 발생건수로 표기하는 오류는 시정되어야 한다.

또한 보고서는 여성폭력피해자 보호시스템 제공과 관련하여 '여성원스톱지원센터' 운영실적을 표로 제시하고 있으나 양적 지표 이외에 적절한 지원이 이루어지고 있는지에 대한 질적 평가내용이 함께 기술되어야 할 것이다.

(2) 시민적, 정치적 권리에서의 차별 금지(제2부)

(가) 공적 생활에서의 차별 철폐 등(제7조, 제8조)

협약 제7조는 공적생활에서의 차별 철폐를 요구하고 있는데 본 보고서는 의회와 행정부 내 여성비율은 제시되어 있으나 사법부 영역의 여성비율과 현황에 대해서는 언급이 없다. 사법부는 입법, 행정 분야와 함께 대표적인 공적분야이므로 이 분야의 여성인력에 대한 통계와 현황이 기술되어야 할 것이다.

정치 분야에서의 낮은 여성비율은 큰 문제임에도 불구하고, 본 보고서에서는 여성 국회의원 비율에 '비약적인 발전'이 있는 것으로 기술되어 있다. 우리나라의 여성 국회의원 비율은 세계 평균치인 18.8%에 크게 못 미쳐 한국의 여성권한척도 수치를 낮추는 역할을 함에도 불구하고 보고서에는 이러한 문제의식이 반영되지 않았다. 또한 기초자치구의회 여성의원 비율이 매우 낮으며 시·도지사 등에 여성이 한 명도 없는

현황 등 문제점을 설명할 필요가 있고 정치 분야에서의 여성비율 제고 방안 제시가 요구된다.

본 보고서 78항은 '국제회의 정부대표단 구성에 남녀차별이 없으며 여성의 수가 늘어나는 추세'인 것으로 기술하고 있으나 이에 대한 근거가 제시되어 있지 않다. 중요 국제회의 정부대표단에서 여성의 비율과 증가 추이 등 근거자료가 보완되어야 할 것이다.

(3) 경제적, 사회적, 문화적 권리에서의 여성 차별 금지(제3부)

(가) 고용기회의 평등(제11조)

1) 여성차별철폐위원회 최종 권고 사항의 미반영

여성차별철폐위원회는 2007년 대한민국 정부에 '교육과 훈련을 통한 직업분리 철폐 조치 마련, 노동 시장 내 여성상황 모니터링, 여성에게 전일제 및 정규직 고용 기회 제공 확대, 비정규직 노동자에게 부가급여 지급으로 여성 정규직 확대'를 촉구하면서 '효과적 법률 준수 모니터링 메커니즘 및 노동권 침해 제소 절차'를 마련하고 여성들이 소송을 제기할 수 있도록 할 것을 권고하였다. 그러나 동 보고서에는 한시적 특별조치나 효과적인 모니터링, 구제절차 및 소송지원 정책 등에 대한 언급이 없으므로 이에 대한 보완이 요구된다.

2) 일·가정 양립 지원 조치

정부가 수립한 '남녀고용평등과 일·가정 양립 기본계획'의 목적을 효

과적으로 달성하려면, 노동시장 내 성차별을 개선하여 질 높은 일자리를 제공하고 가사 및 육아에 남성의 참여를 높이는 성평등한 육아문화 정착 방안 등이 종합적으로 실행되어야 한다. 그러나 보고서에는 일·가정 양립을 위한 법제도 개선 사항과 향후 추진과제만을 나열하는 방식으로 기술되어 있어 보완이 요구된다. 이를 위한 선행조건은 우선, 동일가치노동 동일임금 원칙의 이행을 위한 성인지적 직무평가 등의 대책이 요구된다. 특히 대표적 저임금 여성 직무 중에서 동일 가치의 남성 직무와 임금격차가 현격한 사례를 발굴하여 시정 조치할 필요가 있다. 이러한 임금차별 시정정책과 여타 지원정책이 종합적으로 이행되지 않는다면 '남녀고용 평등과 일·가정 양립'은 요원할 것이다.

그리고 보고서는 보육사업에 대한 집중적, 계속적 예산투입 그 중에서도 특히 '보육시설의 확충'을 강조하고 있으나, 그 중 국공립보육시설 설치 예산에 대하여는 언급이 없다. 보건복지가족부의 '보육통계'에 따르면 2008년 말 현재 전체 보육시설 중 국공립보육시설이 차지하는 비율은 5.5%에 불과하고, 전체 보육아동수 중 국공립시설에 다니는 아동 비율은 10.8%에 불과하다. 2006년도에는 위 비율이 각 5.6%, 11%였던 점에 비추어 오히려 2년 전보다 그 비율이 감소한 것이다. 상대적으로 저렴한 비용과 질 높은 서비스로 인해 국공립보육시설에 대한 수요가 훨씬 높은 현실을 감안할 때 위와 같은 국공립보육시설 현황은 매우 심각한 공급부족이라 할 것이므로 저출산 문제의 해결 및 보육의 공공성 제고를 위하여 국공립보육시설 확충 계획에 대한 구체적인 보고가

보완되어야 한다.

또한 실제 남성의 육아휴직 참여율이나 사용 시 장애요인, 장애요인 제거를 위한 정부의 노력 등이 언급될 필요가 있다.

3) 적극적 고용개선조치 도입과 시행

보고서는 적극적 고용개선조치의 법적 근거와 제도에 대한 설명만 기술하고 있을 뿐, 이 제도로 인해 개선된 실적 및 효과성 그리고 제도의 한계와 그에 대한 조치방안 등에 관하여는 언급이 없다. 적극적 고용개선 조치는 도입 그 자체는 바람직하지만 기업이 보고해야 하는 '직종별·직급별 남녀 노동자 현황'에 '고용형태별 남녀 노동자 현황'과 '임금현황'에 대한 보고가 누락되어 있다. 현재 여성노동자의 65.6%가 비정규직인 현실 속에서 '고용형태별 남녀 노동자 현황'에 대한 보고가 제외될 경우 적극적 고용개선 조치의 효과는 정규직 여성에게만 국한될 우려가 있기 때문이다. 또한 '임금 현황'에 대한 보고를 통해 남녀간의 임금차이와 고용형태별 임금차이를 드러냄으로써 제도의 원래 취지인 구조화된 남녀 차별적 고용관행개선이라는 목표를 달성할 수 있으므로 이에 대한 보고가 보고서에 반영되어야 할 것이다.

4) 여성 비정규직과 단시간 노동자

보고서는 여성 비정규직과 관련하여 비정규직관련법(「기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률」 및 「파견근로자 보호 등에 관한 법률」) 시행과 모성보호 지원을 위한 고용지원금 제도 등을 언급하고 있다. 그

러나 상시적 업무의 정규직화 유도 및 비정규직 차별시정이라는 입법취지와는 달리 2년이 넘기 전에 고용관계가 종료되어 비정규직 근로자가 일자리를 잃거나, 차별시정제도 자체가 갖는 한계로 인해 실효성을 거두지 못하고 있는 것이 현실이다. 임신·출산 후 계속 고용지원금제도, 출산여성 신규고용촉진장려금제도 또한 미봉책이고 그 효과도 크지 않다. 현재 여성노동자의 41.3%는 실업급여를 비롯한 고용보험의 제도적 혜택을 받을 수조차 없으며, 특히 고용보험에 미가입한 비정규직 여성 근로자가 출산할 경우 산전후휴가급여 중 최종 30일분을 지급받을 수 없어 보완대책이 요구된다.

한편 정부는 여성일자리 정책으로 시간제 일자리 확대를 계획하고 있으나 시간제 일자리는 고용의 상시적 불안정 문제뿐만 아니라 여성의 일자리는 핵심 업무가 아닌 주변업무란 차별적 인식을 고착화시킬 우려가 있다. 더구나 본인의 자유로운 선택 보다는 대부분 비자발적으로 저임금 단시간 근로를 강요당하고 있는 현실에서(2009년 3월 통계청 경제활동인구 부가조사에 의하면 단시간 노동자의 69.2%가 비자발적 취업) 여성에게 단시간 일자리가 집중적으로 나타나고 있는 것은 심각한 문제이다. 또한 명목상 단시간 근로라고 하지만 실제는 높은 노동 강도와 빈번한 시간외근로 등 열악한 근로조건의 경우가 많다는 점 등을 고려할 때 정부의 시간제 일자리 확대정책은 이와 같은 부정적 현상을 심화시키고 여성의 일자리를 부수적으로 인식하도록 부추길 우려가 있다. 그러나 보고서에는 이와 같은 문제의식조차 전혀 반영되어 있지 않다.

5) 근로자 직업능력 개발

보고서는 「근로자직업능력 개발법」의 내용만을 기술하고 있으나, 중요한 것은 여성이 보다 나은 일자리를 찾을 수 있도록 실질적인 직업훈련이 이루어지고 있는가 하는 점이다. 부록에 제시된 <표 38>에 의하더라도 재직 근로자 직업훈련 중 여성근로자의 참여가 20%대에 불과하여, 실제 취업 중인 여성이 직업훈련을 통해 승진, 전직 등의 기회를 갖는 것이 어려운 상황임을 보여준다. 따라서 여성근로자 직업능력 개발의 장애요인과 개선책이 보고서에 보완될 필요가 있다.

(나) 여성의 건강 및 보건(제12조)

2007년 여성차별철폐위원회 권고는 많은 여성들이 의료서비스를 이용하는 데 있어 직업이 있는 가족구성원에게 의존해야 하는 점과 20대 전반기 여성의 높은 낙태율을 지적하며 여성들의 보건 서비스 접근을 모니터링하고 적절한 조치를 취할 것을 요구하였다. 특히 20대 전반기 여성들에게 성 및 생식 보건 교육에 대한 프로그램을 보강하는 등 원하지 않는 임신을 예방하기 위한 방안들을 강화하도록 촉구하고 있으나 보고서에는 이에 대한 내용이 부족하다. 인공임신중절 실태는 2005년 보건복지부의 '인공임신중절 실태조사 및 종합대책수립' 보고서에 의하면 1년에 약 35만 건이고, 미혼여성비율이 약 42%로 나타난다. 20~24세 여성의 인공임신중절 문제는, 2008년 여성 평균결혼연령이 28.3세(통계청)임을 고려할 때, 주로 혼전 임신 때문이다. 실제 미혼모 발생율(보건복지부, 1년에 약 2,000-3,500명)과 미혼여성들의 높은 인

공임신중절율, 그리고 건강문제를 고려하면, 20대 전반기 여성에 대한 성·생식 관련 서비스 제공이 시급하다. 그러나 보고서에서는 이들 연령층의 인공임신중절률이 높은 이유로 '낮은 피임실천율, 안정적 피임법 미사용, 첫 출산 지연 방편 활용' 때문이라고 분석했는데 이는 현실에 대한 일면적인 분석이다. 인공임신중절문제에 대한 정확한 현실인식을 바탕으로 정부의 체계적인 대책방안이 제시되어야 할 것이다.

1) 취약계층(저소득층, 비정규직) 여성건강 증진

보고서는 소득수준과 유병율의 관계에 대해서만 기술하고 있고, 개선대책 등이 전혀 없어 '취약계층 여성건강 증진 대책'이라 볼 수 없다. 비정규직노동자는 고용의 불안정성, 소득 및 사회보장의 미비, 산업안전보건 관리체계에서의 배제, 파견, 하청, 용역 등의 다양한 고용형태로 인한 안전보건 책임 소재 불분명 등으로 건강보호를 제대로 받고 있지 못한 상태이다. 특히 산재가 발생했어도 고용의 불안정으로 인해 산재보험을 신청하지 못하고 있는 경우가 많아 예방과 치료 모두에서 배제되고 있는 형편이다. 따라서 대표적 취약계층인 저소득 비정규직 여성의 건강 증진 방안 등이 보고서에서 보완되어야 할 것이다.

(다) 기타 경제적, 사회적 생활에서의 차별금지 등(제13조)

보고서에서는 국민기초생활보장제도의 여성수급자 비율과 연령별 현황만 제시되고 있는데, 일을 통한 빈곤탈출을 목적으로 하는 자활사업에의 여성 참여 수치와 탈 수급 현황 등을 파악할 수 있는 정보가 제공

되어야 할 것이다. 가족 내에서 여성들이 돌봄 노동을 담당할 수밖에 없어 자활사업에서 배제되고 있는 현실을 감안하여 이들에 대한 일자리 창출 및 참여를 증가시키기 위한 이행 계획 또한 제시하는 것이 바람직하다.

또한 한부모가족 실태와 대책에 대한 정보 제공이 부족한데, 특히 한부모가족을 위한 시설 확대 계획이 기술되어야 할 것이다. 또한 한부모가구주가 생계를 위한 직업훈련 등에 참여할 경우 생계비 지원이 이루어져야 훈련을 통한 취업이 가능하다는 점에서 보다 현실적인 한부모가구 지원계획이 보완되어야 한다.

(라) 농촌여성에 대한 차별금지와 적극적 조치 등(제14조)

농촌여성에 대한 보고에서는 여성차별철폐협약 제14조에서 요구하는 '농촌여성의 특수 문제와 농촌여성이 수행하는 중요한 역할을 고려한 적절한 조치'를 정부가 어떻게 이행하고 있는지 기술되어야 한다. 그러나 보고서는 여성농어민의 법적 지위 인정, 경영참여와 노동부담 완화 노력 등 농촌여성 관련 일반적인 정책 진전에 대한 언급은 있으나 농업과 농촌에 관련된 전체적인 정책 및 제도에서 성 주류화가 이루어지고 있는지에 대한 점검이 없다. 이를 위한 기본 정보로 여성농어민 통계, 농협 내 의사결정과정에서의 여성참여 현황 등에 대한 통계자료와 정보가 제시되어야 한다.

여성농업인의 법적 지위 인정 측면에서 생산수단(농지)이나 생산물의

이익(농산물 판매수입)을 소유하지 않지만 농업의 실질적인 주체로 인정받을 수 있게 된 점은 긍정적으로 평가될 수 있을 것이다. 그러나 주체로 인정받기 위해서는 본인이 농업인 확인을 신청해야 하는 한계가 있으므로 이에 대한 보완사항이 기술되어야 한다.

129항 관련 여성농민에게 사회적 서비스를 제공하는 '여성농업인센터'가 전국에 몇 개소나 있는지 등 그 현황과 '여성농업인에 특화된 종합복지기능'이 구체적으로 무엇인지에 대하여 설명되어야 한다. 또한 근로기준법에 의해 농촌여성이 보호될 수 없다 하더라도 농업·어업·축산업에 종사하는 여성의 경제활동 과정에서 일어나는 사고, 질병 등에 대한 보호 장치의 마련, 상대적으로 도시보다 많은 고령 농촌여성에 대한 동등한 보건의료서비스, 연금수급 등 사회보장 등에 대한 정부의 구체적인 이행계획이 보고서에 추가되어야 한다.

(4) 법 앞의 평등과 가족생활(제4부)

(가) 혼인과 가족관계에서의 차별금지 등(제16조)

1) 저출산 문제에 대한 정부의 대책

협약 제16조는 '자녀의 수 및 출산간격을 자유롭고 책임감 있게 결정할 동일한 권리와 이 권리를 행사할 수 있게 하는 정보, 교육 및 제 수단의 혜택을 받을 동일한 권리'를 보장할 것을 명시하고 있다.

2008년 우리나라 여성의 출산율이 1.2명으로 OECD 국가 중 최저로 나타나는 등 저출산 문제가 심각한 사회문제로 대두되고 있어 정부가 출산율을 높이기 위한 각종 시책들을 시행하고 있다. 여대생으로부

터 출산서약서를 받는 등 젊은 여성들을 대상으로 홍보활동을 하는 것도 그 중 하나인데 이와 같은 접근은 저출산 현상이 마치 여성의 책임인 것으로 호도될 우려가 있다. 저출산 문제의 원인은 여성들이 각종 고용불안에 노출되어 있고, 출산·육아 등 재생산노동에 대한 사회적 지원 시스템이 미비하기 때문이다. 따라서 여성이 안심하고 아이를 낳을 수 있는 사회적 환경과 인프라를 구축하는 것이 해법이지, 단순히 여성들에게 출산을 장려하는 접근방법으로는 해결될 수 없다. 이와 같은 문제의식을 반영한 기술이 요구된다.

2) 다문화가족 지원

결혼이주여성은 가정폭력, 빈곤, 부당한 이혼, 언어 소통 곤란으로 인한 차별과 문화적 고립 등의 고통을 받으며 국내정착에 어려움을 겪는 경우가 많다. 통계청 '인구동태통계연보'(2008)에 따르면 2008년 국제결혼 건수는 36,204건, 이혼건수는 11,255건으로 국제결혼 부부 3쌍 중 1쌍이 이혼하고 있다. 그러나 보고서에는 국제결혼이 전체 결혼건수에서 차지하는 비중과 이혼비율 등 결혼이주여성의 실태에 대한 구체적 정보가 기술되어 있지 않아 이에 대한 보완이 요구된다.

특히 정부는 다문화가족지원법에 근거해 결혼이주여성을 지원하고 있으나 다문화가족지원법은 외국인 노동자나 새터민 가족 등을 배제하고 국제결혼여성만을 다문화가족으로 제한하는 등 부계혈연중심의 가족주의 한계가 있으므로 이에 대한 극복 방안이 제시되어야 할 것이다.

2009. 12. 28.

국가인권위원회 전원위원회

위원장 현병철 위원 최경숙 위원 유남영 위원 문경란

위원 김태훈 위원 윤기원 위원 정재근 위원 황덕남

위원 조 국 위원 최윤희 위원 김양원

2 「장애인권리협약」 국가보고서(안)에 대한 의견표명

국가인권위원회는 보건복지부가 작성한‘ 「장애인권리협약」 국가보고서(안)’에 대하여 「장애인권리협약 제35조 제1항에 의한 국가보고서 작성 가이드라인」에 부합하도록 보고서 내용의 수정・보완이 바람직하다는 의견 표명

【결정요지】

보건복지부가 작성한 보고서는 장애인 인권과 관련된 국내 법제와 판례, 정책・제도 등의 현황과 효과를 협약 조항별로 조사・분석함으로써, 우리나라의 장애인 인권 상황을 전반적으로 조망할 기회를 제공하였으며, 협약에 부합하면서도 효과적인 장애인 정책 수립・발전의 계기를 마련했다고 평가할 수 있음. 하지만 그러한 노력과 성과에도 불구하고 일부 미흡하거나 정확하지 못하게 기술되어 있는 등의 부분이 나타나므로 이에 대하여는 수정・보완하는 것이 바람직하다고 판단됨.

【참조조문】 「장애인권리협약」 제35조 제1항

【주 문】 국가인권위원회는 보건복지부가 작성한 ‘ 「장애인권리협약」 국가보고서(안)’에 대하여 「장애인권리협약 제35조 제1항에 의한 국가보고서 작성 가이드라인」에 부합하도록 보고서 내용을 수정·보완하는 것이 바람직하다는 의견을 표명한다.

【이 유】

Ⅰ. 의견표명의 배경

보건복지부는 장애인권리협약 제35조 제1항에 따라 동 협약의 국내 이행 상황에 대한 국가보고서(안)(이하 '보고서'라 한다)을 작성하고 국가인권위원회에 의견조회를 요청하였기에, 「국가인권위원회법」 제21조에 의거하여 의견을 표명한다.

Ⅱ. 판단기준

보고서에 대한 판단은 「장애인권리협약」 (Convention on the rights of persons with disabilities, 이하 '협약'이라 한다) 제1조 내지 제33조, 「장애인권리협약」 제35조 제1항에 의한 국가보고서 작성 가이드라인(Guidelines on treaty-specific document to be submitted by states parties under article 35, paragraph 1, of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, 이하 '가이드라인'이라 한다)을 기준으로 하였다.

Ⅲ. 판단의 원칙

보고서 작성의 주요 목적은 현행 국내 법제와 협약의 부합 정도를 검토하고, 협약의 이행과정에서 발생하는 문제와 부족한 점을 확인하여 향후 적절한 정책을 수립하고 발전시키기 위한 것이므로, 보고서에는 협약 이행과 관련한 긍정적 내용뿐만 아니라 이행 상의 문제점과 한계

도 가감없이 기술하는 것이 바람직하다.

또한, 협약 보고서의 심의 목적은 유엔장애인권리위원회와 당사국 간의 건설적 토론을 위한 것임을 확인하면서, 보고서가 가이드라인에 부합하는지를 아래 내용을 중심으로 판단하였다.

1. 협약과 관련된 국내 법제의 단편적 기술을 넘어 협약상 의무 이행의 실제 현황과 효과를 가감없이 설명하고 있는지의 여부

2. 협약상 의무 이행에 있어 발생하는 문제점과 부족한 점을 기술하고, 향후 의무이행 계획을 제시하고 있는지의 여부

3. 가이드라인이 협약 조항별로 요구하고 있는 보고사항을 충실히 기술하고 있는지의 여부

Ⅳ. 판단

1. 보고서에 대한 총평

우리나라는 2008년 「장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률」(이하 '장애인차별금지법'이라 한다)을 시행하는 등 협약의 비준 이전부터 장애인 인권 증진을 위해 지속적인 노력과 관심을 경주하여 왔다. 또한 보건복지부는 장애인 복지 업무의 복잡성과 분절성으로 인한 어려움에도 불구하고 이번 보고서 작성을 계기로 관련 기관과 장애인 단체와의 협력을 통해 장애인 인권 증진과 관련된 국내 법제와 판결례, 정책·제도 등의 현황과 효과를 협약 조항별로 조사·분석하였다. 이를 통해 우리나라 장애인 인권 상황을 전반적으로 조망할 수 있는 기회를 제공

하였으며, 향후 협약에 부합하면서도 효과적으로 장애인 정책을 수립·발전시킬 수 있는 계기를 마련하였다.

그러나 이러한 노력과 성과에도 불구하고 아래와 같은 의견을 참고하여 보고서 일부 내용을 수정·보완하는 것이 필요하다고 판단된다.

첫째, 보고서는 많은 부분에서 국내 법제를 단편적으로 나열하거나 이미 제시된 법률조항을 중복 제시하는 경우가 있는 반면, 법률 집행이나 관행상의 문제로 협약 이행을 지체시키는 장해요소에 대한 기술은 미흡한 부분이 있고, 임의규정이거나 선언적 의미만을 갖는 법률 조항을 협약 이행에 부합하는 것으로 설명한 부분도 있으며, 객관적 사실을 잘못 기술하고 있는 부분도 있어 우리나라 장애인 인권 상황을 정확히 제시하지 못하는 문제가 있는바, 이러한 부분은 수정·보완하는 것이 바람직하다.

둘째, 유엔장애인권리위원회는 보고서 작성을 위한 가이드라인을 통해 협약의 각 조항별로 당사국의 보고사항을 구체적으로 제시하고 있으나, 보고서는 가이드라인이 요구하고 있는 사항을 형식적으로 기술하거나 누락한 부분이 있는바, 기술이 미흡하거나 누락된 부분을 추가·보완하는 것이 바람직하다.

셋째, 가이드라인은 협약의 각 조항별로 의무이행 상황과 장애인 권리실현 현황을 비교·확인할 수 있는 통계자료의 제시를 요구하고 있으나, 보고서 중 장애인의 교육, 노동과 고용 등에 관련된 일부 기술에 제시 가능한 통계자료를 누락하거나 전체 공급현황이나 규모만을 단순 제

시하여 장애인 인권현황에 대한 실체적인 조망에 미흡한 부분이 있는바, 관련된 통계 자료를 추가·보완하는 것이 바람직하다.

넷째, 보고서는 「장애인복지법」과 동법 시행령에 규정된 장애인의 유형을 중심으로 관련법제와 인권현황을 기술하고 있어, 「정신보건법」 상의 정신질환자 등 정신장애인의 인권상황에 대한 설명이 미흡한바, 협약 조항별로 정신장애인과 관련된 부분을 추가로 기술하는 것이 바람직하다.

2. 협약 조항별 의견

가. 서문

1) 권고 사항

(가) 장애 당사자 및 장애인 단체의 의견 수렴 과정의 보완

가이드라인은 보고서 준비 과정에 장애인 단체를 포함한 NGO의 개입을 장려하고 촉진할 것을 요구하고 있으며, 시민사회 및 장애인 단체와의 논의를 위해 사용된 절차와 이들의 접근 가능성을 확대하기 위한 조치 등을 보고서에 기술할 것을 요구하고 있다. 이에 따라 보고서 7항은 "공청회를 통해 장애인 단체 및 이해관계자로부터 각종 의견을 수렴하였다"라고 기술하고 있으나, 장애인 단체는 공청회가 보고서 작성 마무리 단계인 2010. 11. 11. 에야 1회성으로 개최되어 의견을 제시할 기회를 충분히 갖지 못하였다고 주장하고 있다.

따라서 정부는 보고서 작성 완료 이전에 시민사회 및 장애인 단체의

의견을 수렴하고 반영할 수 있는 기회를 마련하는 것을 고려할 필요가 있다.

나. 제1조 목적

1) 수정 및 추가 요구 사항

(가) 장애인 개념의 이해와 수용 방식에 대한 추가 설명 필요

가이드라인은 당사국이 장애인의 개념을 어떻게 이해하고 있는지와 자국법에 어떠한 방식으로 정의하고 있는지를 기술하도록 요구하고 있으나, 보고서 10항은 「장애인복지법」 등 국내법에 규정된 '장애인'의 개념을 단편적으로 기술하고 있을 뿐, 협약 전문(e)호와 제1조에 의한 '장애' 및 '장애인'의 개념이 어떻게 이해되고 수용되고 있는지를 설명하지 않고 있다.

따라서 보고서 10항에 장애인의 개념을 정의하고 있는 국내법을 제시하기에 앞서, 협약상 장애와 장애인의 개념이 국내에서 어떻게 이해되고, 무슨 차이를 가지고 있는지를 먼저 설명하고, 이하에 「장애인복지법」 등 국내법의 장애인 정의 조항을 제시하는 것으로 수정할 필요가 있다.

(나) 「국가인권위원회법」 상 '장애' 정의 조항의 추가 필요

보고서 10항은 "대한민국 법률들은 서로 유사하게 '장애' 또는 '장애인'을 정의하고 있다."라고 설명하고 있으나, 국내법 중 '장애인'이 아닌 '장애'를 별도로 정의하고 있는 것은 「국가인권위원회법」 (제2조 제7호)

뿐이며, 동법은 다른 법률들과 달리 '신체적·정신적 요인' 외에 '사회적 요인'에 의한 제약까지 장애 개념에 포함시키고 있어, 협약 제1조 및 협약 전문(e)호에서 규정하고 있는 장애 및 장애인의 개념에 부합한다 할 것이므로, 보고서 10항에 이를 기술하는 것이 필요하다.

(다) 「정신보건법」 상 '정신질환자' 정의 조항의 추가 필요

보고서 10항은 「장애인복지법」 상의 장애인 개념을 설명할 뿐, 「정신보건법」 상의 '정신질환자' 개념에 대해서는 언급하지 않고 있다. 비록 「정신보건법」 상의 정신질환자가 「장애인복지법」 상의 장애인의 개념 및 유형에 포함되지 않는다고 해도, 협약이 정의하는 장애인의 개념에는 포함될 수 있는바, 「정신보건법」 상의 정신질환자에 대한 규정과 보호 방식을 보고서에 추가하고, 보고서 부록에 정신질환자의 수용현황에 대해 제시할 필요가 있다.

다. 제2조 정의

1) 수정 및 추가 요구 사항

(가) '의사소통'에 대한 설명 수정 필요

보고서 16항은 협약 제2조에 정의된 '의사소통'과 관련한 국내법의 수용 상황을 설명하면서 장애인차별금지법 제14조 제1항 제4호를 예시하고 있다. 그러나 장애학생을 위한 교육영역에서의 편의제공을 규정한 동 조항보다는 정보접근 및 의사소통에서의 편의제공의 내용과 수단을 규정하고 있는 장애인차별금지법 제21조와 동법 시행령 제14조 제2항

제2호를 적시하는 것이 바람직하다.

라. 제3조 일반원칙

1) 수정 및 추가 요구 사항

(가) 협약의 국내법적 효력 인정 부분에 대한 수정 필요

보고서 17항은 협약이 「헌법」 제6조에 의해 국내법적 효력을 인정받는다고 기술하고 있으나, 협약이 갖는 국내법적 효력에는 일정한 한계가 있을 수 있다. 즉, 우리나라가 가입·비준한 국제인권규약은 「헌법」 제6조에 의해 국내법적 효력을 가진다고 할지라도 행정상의 집행규범이나 법원에 의한 재판규범으로는 국내법과 동일하게 원용하기 어려운 점이 있으며, 협약에 개별 조항에 규정된 각각의 권리를 직접 주장하는데도 한계가 있을 수 있다.

따라서 보고서 17항을 "협약은 '체결·공포된 조약과 일반적으로 승인된 국제법규는 국내법과 같은 효력을 가진다.'라고 규정한 대한민국 「헌법」 제6조에 의해 국내법적 효력을 인정받고 있으며, 장애인차별금지법, 「장애인복지법」 등을 통해 협약의 각종 권리들이 실현되도록 노력하고 있다."라고 수정하는 것이 바람직하다.

마. 제4조 일반의무

1) 수정 및 추가 요구 사항

(가) 장애주류화 관련 예시 법률의 수정 필요

보고서 25항은 '장애주류화' 전략과 관련하여 「건축기본법」과 「여성발

전기본법」을 예시하고 있으나, 두 법률 조항은 선언적 규정이며 관련 기관을 구속하지 못하므로, 이러한 법률 조항을 장애주류화의 내용으로 제시하는 것은 적절치 못하다고 판단된다.

따라서 예시된 법률 조항을 삭제하고, '장애주류화를 위한 개별법상의 실효적 규정은 없으나, 「장애인복지법」 제5조 및 제9조 등을 근거로 국가나 지방자치단체의 정책에 장애인 보호 방안을 강구토록 요구하고 정책결정 과정에 장애인의 참여를 보장하여 개별법상의 한계를 극복하고 있다.'고 설명하는 것이 바람직하다.

2) 권고 사항

(가) 정신장애인 국가보고서 사업의 성과 설명 추가 필요

보고서 26항은 장애차별적 법령에 대한 보건복지부와 국가인권위원회의 모니터링 사업을 개괄적으로 기술하고 있는데, 이러한 사업의 주요 내용을 구체적으로 예시하는 것을 고려할 필요가 있다. 특히, 정신장애인의 인권보호를 위한 보건복지부의 「정신보건법」 개선 노력과 차별시정 성과, 2009년 발표된 국가인권위원회의 '정신장애인 인권 보호와 증진을 위한 국가보고서' 사업 등의 내용을 보고서에 기술하는 것을 검토할 필요가 있다.

바. 제6조 장애여성

1) 수정 및 추가 요구 사항

(가) 장애여성과 비장애여성의 인권상황 비교 자료 제시 필요

가이드라인은 장애여성과 비장애여성의 인권상황을 비교하여 기술하도록 요구하고 있으나, 보고서 35항 내지 36항은 장애여성과 장애남성만을 비교하고 있을 뿐 장애여성과 비장애여성과의 비교자료는 제시하지 않고 있다. 그러나 우리나라 장애여성의 '교육, 고용, 가정생활, 시설이용 등에서의 소외와 차별'의 문제를 정확히 이해하기 위해서는 장애남성과의 비교보다는 비장애여성과의 비교가 적절하다고 판단된다. 따라서 보고서 35항 내지 36항에 장애여성과 비장애여성의 고용 및 교육 수준 등을 비교할 수 있는 자료를 제시하여야 할 것이다.

2) 권고 사항

(가) 장애여성의 교육 수준에 대한 원인분석과 개선방안 제시 필요

보고서 36항은 "장애여성의 교육수준이 장애남성에 비해 낮다"고 기술하면서도 그 원인에 대한 설명이 빠져 있고, 장애여성의 교육수준 향상을 위한 것으로 제시된 대안들은 정규교육의 기회 확대가 아닌 사회적 교육 기회의 확대를 내용으로 하고 있을 뿐이다. 그러나 장애여성의 교육수준이 낮은 것은 정규교육(초중등교육 및 고등교육)에서 소외되고 배제되는 문제에서 발생하고 있는 것이므로, 정규교육 과정에서 장애남성과 비장애여성에 비해 크게 소외되고 있는 장애여성의 교육여건에 대한 설명과 함께 이들의 정규교육 편입을 위한 국가의 정책을 설명하는 것이 적절할 것이다.

(나) 장애여성의 모성권과 폭력으로부터의 안전권에 대한 설명 부족

보고서 37항은 장애여성의 임신·출산·양육·가사에 관한 차별금지 조항을 단편적으로 제시하고 있을 뿐, 가족구성권(결혼)이나 출산에 대한 현황을 설명하지 않고 있다. 그러나 보건복지부의 2008년 장애인실태조사 결과에 의하면 장애여성의 경우 유산 경험이 48.7%, 임신과 출산 과정에서 자기결정권이 침해된 경험이 9.9%로 나타났으며, 가정폭력에 대한 상담이 어려울 뿐만 아니라 성폭력의 위험(특히 지적장애 여성)으로부터 적정한 보호를 받지 못하는 것으로 조사되었다.

따라서 이러한 실태조사 결과를 참조하여 장애여성의 인권 상황을 설명하고, 관련 자료와 정부의 개선정책 등을 제시하는 것이 바람직하다.

사. 제7조 장애아동

1) 권고사항

(가) 재활치료서비스에 대한 수요와 공급 현황 제시 부족

보고서 41항은 장애아동에 대한 재활서비스 제공 대상과 현황을 상세히 제시하고 있으나, 재활서비스가 필요한 장애아동의 수요 대비 공급현황은 제시하지 않고 있으며, 재활치료서비스의 질적 한계를 설명하지 않아 재활서비스의 실제 효과를 파악하기 어렵다.

그러므로 정부가 발표한 제3차 「장애인정책발전 5개년 계획」 등에 제시된 목표와 그 이행 현황, 향후 개선 방안에 대해 보고서에 기술하는 것이 바람직하다.

아. 제9조 접근성

1) 수정 및 추가 요구 사항

(가) 장애인 편의제공의 적정성과 이용현황 추가 기술 필요

현대에 있어 인간다운 삶에 필요한 기술, 수단, 서비스, 정보 등에 대한 접근성이 떨어질 수밖에 없는 장애인의 특수성을 반영하여 협약 제9조는 '접근성' 보장의 문제를 일반원칙으로 강조하고 있다. 이에 가이드라인은 당사국에 대해 장애인이 비장애인과 동등하게 참여하고 활동할 수 있도록 제공하고 있는 편의의 내용을 제시할 것을 요구하고 있다. 그러나 보고서 45항 내지 48항은 「장애인·노인·임산부 등의 편의증진보장에 관한 법률」에 규정된 편의제공의 내용과 그에 따른 설치율만을 기술하고 있을 뿐 설치의 적정성이나 이용현황에 대한 평가는 기술되어 있지 않은바, 이러한 내용을 추가하는 것이 바람직하다.

(나) 장애인 접근성 보장 관련 법률의 수정 필요

보고서 45항에는 장애인 접근성 보장을 위한 법률로 「건축기본법」 제7조가 예시되어 있으나, 이 조항은 선언적 조항일 뿐 국가나 지방자치단체 등을 강제하는 효력을 인정하기 어렵다. 그럼에도 이 조항을 장애인 접근성 보장의 근거 규정으로 예시하는 것은 적절하지 않은바, 이를 삭제하는 것이 바람직하다.

(다) 장애인 편의제공(수화통역)의 설명 부분 수정 필요

보고서 48항에는 "전국 175개 수화통역센터(2009년 기준)를 통해

전화기를 이용한 수화통역 중계서비스를 제공하고 있다"라고 설명되어 있으나, 현재 화상전화기를 이용하여 3자간 통화(송신자-수화통역사-수신자) 방식의 통신중계서비스를 제공하고 있는 기관은 한국정보화진흥원과 경기도농아인협회뿐이며, 각 지역 수화통역센터에서 제공하고 있는 수화통역서비스는 이러한 통신중계서비스라고 보기 어렵다.

따라서 보고서 48항의 수화통역센터 관련 내용을 통신중계서비스 현황대로 수정하거나 삭제하여야 할 것이다.

2) 권고사항

(가) 장애인차별금지법 제21조 제4항의 중복 기술 수정 필요

보고서는 48항에 청각장애인을 위한 통신중계서비스의 내용을 언급하면서 '협약 제21조 의사표현의 자유와 정보접근의 보장'에 관해 설명하고 있고, 보고서 100항에 통신중계서비스와 관련하여 장애인차별금지법 제21조 제4항을 재차 언급하고 있다. 그러나 통신중계서비스에 대한 중복 설명은 보고서의 효과적 기술에 적합하지 않은바, 보고서 48항에 장애인차별금지법 제21조 제4항의 내용을 적시하고 통신중계서비스에 대한 정부의 향후 정책방향을 설명하는 것으로 수정하는 것이 바람직하다.

자. 제12조 법 앞의 동등한 인정

1) 수정 및 추가 요구사항

(가) 협약 제12조의 '법적능력'의 의미에 대한 설명 필요

협약 제12조 제2항은 “당사국은 장애인이 모든 생활영역에서 다른 사람과 동등하게 법적능력을 향유함을 인정한다.”라고 선언하고 있으나, ‘법적능력’의 해석을 두고 협약 당사국간에 여러 의견이 제시되고 있으며, 우리나라의 경우도 이를 ‘행위능력’으로 해석할 것인지, ‘권리능력’으로 해석할 것인지를 둘러싸고 이에 대해 상충되는 의견이 제시되고 있다. 그런데 보고서 57항은 이러한 논의내용과 협약 제12조의 국내법적 수용방식에 대한 설명없이 현재 국회에서 심의 중인 ‘성년후견제도’에 대한 설명만을 상세히 기술하고 있을 뿐이다.

그러나 협약의 ‘법적능력’의 성격과 범주를 어떻게 이해하고 국내법에 수용하고 있는지에 대한 설명은 협약 의무 이행의 중요한 기준이 되는 것이므로, 이러한 내용을 우선 설명한 후, 성년후견제도의 도입준비와 그 내용을 기술하는 것이 바람직하다.

(나) 성년후견제도의 한계점에 대한 설명 필요

협약 제12조 제3항은 당사국에게 장애인의 법적능력 행사를 지원하기 위한 조치를 마련하도록 요구하고 있으며, 가이드라인도 이러한 조치를 보고서에 기술하도록 요구하고 있다. 이에 따라 보고서 57항은 정부가 도입하려는 ‘성년후견제’에 대한 설명으로 상당부분을 할애하고 있으나, 대부분 정부가 제출한 「민법 개정안」의 내용을 그대로 설명하고 있을 뿐이다. 그러나 정부가 제출한 「민법 개정안」에 의한 성년후견제도는 비장애인을 포함한 일반적 행위능력 보호제도의 보완에 관한 것으로서 성년 장애인의 특수한 요구를 반영하는데 미진한 부분이 있음에도

불구하고, 보고서에는 이러한 내용이 기술되어 있지 않다.

한편 2010. 12. 7. 국회 법제사법위원회에서 정부가 제출한 「민법 개정안」과 나경원 의원이 제출한 「장애성년후견법 제정안」을 함께 논의하여 대안법률안을 의결한 바 있어 조만간 국회 본회의 의결이 있을 것으로 예상됨에도, 보고서는 2009년 12월 정부 제출안을 중심으로 성년후견제도를 설명하고 있는 것도 부적절하다.

따라서 보고서 57항에 "2009년 12월, 해당 제도를 '성년후견제도'로 개정하는 입법예고를 하였다."라는 부분은 "현재 국회에서 해당 제도를 '성년후견제'로 개정하는 것을 심의 중에 있다."라고 수정하는 것이 바람직하며, 성년후견제의 핵심 내용만을 간략히 기술하되 입법 중인 법률의 효과가 성년 장애인의 보호에 일부 미진한 부분이 있을 수 있음을 기술하는 것이 바람직하다.

(다) 법적능력의 보호와 장애인차별금지법의 관계 설명 수정 필요

보고서 58항은 "장애인차별금지법은 재화·용역 등의 제공에 있어서 장애를 이유로 한 장애인을 차별하는 것을 금지함으로써 해당 영역에서 장애인이 비장애인과 동등하게 법적능력을 향유하도록 하고 있다"라고 기술하고 있다. 그러나 장애인차별금지법 제15와 제17조는 장애인의 재화·용역·금융상품의 이용에서의 부당한 차별을 금지하기 위한 조항으로 보는 것이 타당하다. 즉, 장애인의 법적능력을 보완하거나 그 행사를 지원하기 위한 입법이 아닌, 장애를 이유로 발생할 수 있는 차별을 금지하는 조항이라고 판단된다.

따라서 보고서 58항의 기술은 삭제하거나 본래의 취지를 설명하는 것으로 수정하는 것이 바람직하다.

차. 제14조 신체의 자유 및 안전

1) 권고 사항

(가) 「인신보호법」의 한계와 법원의 구제 현황 제시 필요

보고서 68항은 「인신보호법」의 내용을 설명하면서도 구제대상과 구제청구권자 제한의 문제를 설명하지 않고 있다. 즉, 2010년 9월 「인신보호법」 개정에서 '수용시설 종사자'가 구제청구권자로 추가되었으나, 외부와의 소통이 단절된 정신장애인을 부당구금이나 횡수용으로 인한 장기입원 등의 폐해로부터 보호하기 위해서는 구제청구권자를 확대할 필요가 있다는 설명을 추가하여야 할 것이다.

또한 법원의 구제명령 현황을 제시하고, 「인신보호법」의 사문화 방지를 위한 법원과 관련기관의 노력을 기술하여 정신장애인의 신체의 자유와 안전을 보호하기 위한 국가의 노력을 추가적으로 설명하는 것이 바람직하다.

(나) 장애인 수용자 및 치료감호 대상 정신적 장애인 현황 제시 필요

보고서 70항은 「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률」에 의한 수용자 권리 보호의 내용을 설명하면서도 장애인 수용자의 현황(장애인 수용자 전체 인원, 유형별 인원 등)과 이들의 수형생활에 어떠한 편의(시각장애인 수용자에 대한 점자도서 제공 등)가 제공되고 있는지에 대

한 설명은 없는바, 이러한 내용을 추가하여 장애인 수용자에 대한 법률적 권리 보호 내용을 제시하는 것을 고려할 필요가 있다.

또한 치료감호를 위해 구금된 정신장애인의 현황과 이들의 치료를 위한 프로그램 등을 기술하여 정신장애인의 부당한 구금 방지와 적정한 치료의 제공을 위한 국가의 노력을 설명하는 것이 바람직하다.

카. 제19조 자립생활 및 지역사회에의 참여

1) 수정 및 추가 요구사항

(가) 시설 생활장애인 현황과 자립생활의 한계에 대한 설명 부족

장애인 사회복지시설은 장애인 기초생계 보장, 종합서비스 제공의 가능성, 가족 부양부담 경감이라는 긍정적 측면에도 불구하고, 지역사회와의 격리, 보호 위주의 단편적 서비스 제공이라는 문제점을 내포하고 있다. 이러한 이유로 시설 내 장애인의 69.4% 정도가 퇴소를 원하고 있으나, 퇴소 이후 거주할 주택문제 및 경제적 곤란 등을 이유로 퇴소를 결정하지 못하고 있는 것으로 조사되기도 하였다.[1)]

그러나 보고서 89항에서는 이러한 시설 생활장애인의 현황과 욕구에 대한 설명을 흠결한 채, 자립체험홈의 설치나 자립자금 지원, 임대주택 우선 공급 등의 사업 내용만을 개괄적으로 설명하고 있을 뿐이다.

따라서 보고서에 기술된 자립생활 지원 프로그램(활동보조서비스, 자립체험홈, 임대주택 공급사업 등)이 협약이 강조하는 '자신이 속한 사회

1) 김경혜 외, "탈시설화 정책 및 주거환경 지원 학술연구", 서울특별시·서울시정개발연구원, 2009, 56~60면

에서 살아갈 권리의 보장'이라는 자립생활의 목적을 이행하기 위해 적정한 것인지에 대한 실질적인 평가와 대안을 제시하는 것이 필요하다. 또한 보고서에 시설 생활장애인의 현황(시설 내 생활인원, 장애유형 등)과 자립생활 지원제도의 성과(자립체험홈을 통해 실질적 자립에 이른 장애인의 수 등)와 한계, 향후 계획 등을 추가적으로 설명하는 것이 바람직하다.

타. 제20조 개인의 이동성

1) 수정 및 추가 요구사항

(가) 저상버스 도입 현황에 대한 적정 자료 제시 필요

보고서 91항은 장애인 이동권 보장을 위한 저상버스 도입 현황을 설명하면서, 국내의 전체 도입 현황 자료만을 제시하고 있다. 그러나 제3차 「장애인정책발전 5개년 계획」의 목표와 달리 저상버스 도입 실적이 저조한 편이며 지역별로 도입 편차가 크다는 점을 설명하지 않고 있는 바, 이러한 한계와 문제를 설명하고 관련 자료를 제시할 필요가 있다.

(나) 장애인콜택시제도에 대한 설명과 한계 제시 필요

보고서에는 장애인의 이동을 증진하고 지원하기 위한 '장애인콜택시제도'에 대한 기술이 빠져있으나, 이 서비스의 현황과 문제점(이용 대상 제한, 사용범위 제한 등) 등을 기술할 필요가 있다.

2) 권고사항

(가) 장애인 및 담당 실무자에 대한 이동기술 훈련 등 설명 필요

가이드라인은 장애인 및 담당실무자에 대한 이동기술 훈련 조치를 설명하도록 요구하고 있으나, 보고서에는 이러한 내용이 흠결되어 있다. 따라서 한국정보화진흥원의 정보통신보조기기 체험관 시범 운영이나 국립재활원의 장애체험 프로그램과 서울메트로에서 2005년부터 실시되고 있는 직원들의 '장애인 체험' 및 '장애 이동 도모를 위한 에티켓 교육' 프로그램 등을 보고서에 기술하고, 이러한 사업의 확대를 위한 정부의 노력을 기술하는 것을 고려할 필요가 있다.

파. 제21조 의사표현의 자유와 정보접근권의 보장

1) 수정 및 추가 요구 사항

(가) 정보접근을 위한 편의제공의 편중 문제에 대한 설명 필요

협약 제21조는 정보접근의 수단으로 웹 사이트의 편의제공 뿐만 아니라 오프라인(Off-line) 상에서도 장애인의 정보접근선택권이 보장될 수 있도록 조치할 것을 요구하고 있다. 그러나 보고서 99항은 웹 접근성 향상을 위해 그 동안 진행된 정부의 노력을 설명하면서도, 정보접근 향상을 위한 그 외의 편의제공 내용과 성과에 대한 설명은 흠결하고 있다. 이는 웹 사이트를 통한 정보접근권 확대에만 치중해온 정부 정책의 한계를 의미하는 것으로 오인될 수 있다.

따라서 웹 사이트뿐만 아니라 장애인의 의사소통 및 정보접근권 보장을 위한 다른 형태의 편의제공의 현황과 한계에 대한 기술을 추가하여

장애인의 의사소통과 정보접근권 보장을 위한 국가적 차원의 노력을 설명할 필요가 있다.

(나) 정보접근권 관련 편의제공 규정의 단계적 적용에 대한 설명 추가

보고서 99항에 기술된 내용에 의하면 장애인차별금지법 시행령 제14조 제2항과 「국가정보화기본법」 제32조를 통해 장애인의 정보접근을 위한 편의제공이 아무런 제한없이 인정되고 있는 것으로 오인될 수 있다.

따라서 장애인의 정보접근권 보장 현황을 정확히 설명하기 위해서 장애인차별금지법 제21조는 2013년까지 단계적으로 시행되며, 「국가정보화기본법」 제32조는 강행규정이 아니라는 한계가 있음을 설명하는 것이 바람직하다.

2) 권고 사항

(가) 수화의 공식화를 위한 사업내용 제시 필요

가이드라인은 수화의 공식적 인지를 위한 입법 및 조치 등을 설명할 것을 요구하고 있으나, 보고서에는 이러한 내용이 언급되어 있지 않다. 따라서 한국농아인협회가 시행하는 국가공인 '수화통역사 시험'과 한국농아인협회와 국립국어원이 공동으로 진행하고 있는 '한국 표준수화 규범 제정 추진사업' 등의 내용을 보고서에 제시하는 것을 고려할 필요가 있다.

(나) 지역방송, 유선방송, 인터넷멀티미디어 방송 사업자의 편의제공

적정성에 대한 자료 제시 필요

보고서 98항과 부록 표46은 주요 지상파 방송사의 장애인의 방송접근권 보장을 위한 편의제공 현황과 장애인방송 제작지원 현황만을 설명하고 있을 뿐, 중앙지상파 방송사업자와 동일한 편의제공 의무가 있는 지역방송사업자·유선방송사업자·인터넷멀티미디어방송사업자의 의무이행 상황에 대해서는 언급하지 않고 있다.

2008년 장애인실태조사에 의하면 TV시청은 장애인들의 문화 및 여가 생활에서 가장 큰 비중을 차지하고 있으며, 주요 지상파 방송뿐만 아니라 지역방송, 유선방송, 인터넷멀티미디어방송(IPTV) 등을 이용하는 비중이 상당히 높은 것으로 확인되고 있다. 그럼에도 불구하고 이러한 방송사업자의 편의제공 현황을 보고서에 누락하게 된다면 장애인의 방송접근에 대한 실제 현황을 정확히 파악하기 어려워 질 것이다.

따라서 이들 방송사업자의 장애인 방송접근권 보장을 위한 편의제공 현황과 2010년 5월 장애인차별금지법 제21조 제3항의 개정 이후 인터넷멀티미디어사업자의 편의제공 의무를 어떠한 방안으로 규정할 것인지에 대한 정부의 사업계획을 보고서에 적시하는 것이 바람직하다.

하. 제22조 사생활의 존중

1) 권고사항

(가) 장애인의 프라이버시 보호 조항 추가 필요

보고서 103항은 장애인의 프라이버시권 보호를 위한 규정으로 장애인차별금지법 제22조만을 적시하고 있으나, 동 조항 외에도 같은 법 제

30조 제2항을 추가로 적시하여 보고서 104항에서 설명하고 있는 정신장애인 사생활 침해의 실태에 대한 이해를 돕도록 하는 것이 바람직하.

거. 제23조 가정과 가족에 대한 존중

1) 수정 및 추가 요구사항

(가) 장애인의 결혼율 저조 등의 문제점 설명 필요

가이드라인은 장애인의 자유로운 결혼과 가정을 이룰 권리의 보장에 대해 설명할 것을 요구하고 있으나, 보고서 105항은 일반적 법규정을 단편적으로 제시하고 있을 뿐이다. 그런데 2008년 장애인실태조사에 의하면 장애인의 결혼율은 52.8%에 그치고 있으며, 결혼을 하지 않은 장애인의 51.2%는 건강과 장애를 이유로 결혼을 포기하고 있는 것으로 조사되었음에도 불구하고 정부는 이러한 문제를 해결할 대안이나 정책을 제시하지 못하고 있다.

따라서 보고서에 이러한 내용을 설명하여 장애인의 가족구성권에 대한 한계를 설명하는 것이 바람직하다.

너. 제24조 교육

1) 수정 및 추가 요구사항

(가) 장애인의 고등교육 과정 진학 현황 및 대학지원센터 설치 현황에 대한 자료 보완 필요

가이드라인은 3차 교육과정(고등교육 및 직업교육 과정)에 있는 장애학생의 수와 비율을 보고하도록 요구하고 있다. 그러나 보고서 116항

은 대학에 진학한 장애학생 수만을 제시하고 있을 뿐, 전체 대학생 수 대비 장애학생 수의 비율을 제시하지 않고 있다.(참고로 2009년 전체 대학생 수는 3,074,322명이므로, 전체 대학생 수 대비 장애 대학생의 비율은 0.12%에 그치고 있다.)

또한 대학의 장애학생지원센터의 설치 현황을 부록 표56에 제시하고 있으나, 보고서 116항 본문에 이러한 지원센터의 설치율이 미흡하다는 내용을 정확히 기술하지 않고 있다.

따라서 보고서 116항에 전체 대학생 대비 장애인 대학생의 비율과 장애학생지원센터의 설치율 미흡에 관한 기술을 추가하는 것이 바람직하다.

2) 권고사항

(가) 교육에서의 장애인 남녀차별의 문제 보완 설명 필요

가이드라인은 장애인의 성별과 학문영역별 장애학생의 수와 비율을 보고하도록 요구하고 있다. 그러나 보고서 118항은 교육에서의 남녀 차별 규정을 제시하고 특수교육 대상 남녀학생의 현황만을 비교 설명하고 있을 뿐, 초중등과정 및 고등과정(대학)에서의 장애소년·소녀의 진학이나 재학 현황을 언급하지 않고 있다. 그런데 보건복지부의 2000년 장애인실태조사의 내용과 국가인권위원회의 2002년 여성장애인차별사례에 관한 연구[2]의 내용을 보면 장애여성은 장애남성에 비해 초중등과

2) 심층면접 결과에 의하면 상당수의 장애 여성이 스스로 차별을 경험하고 있다는 것에 대한 인식이 자리 잡지 못하고 있기도 하지만 고등교육과정을 경험하면서도 장애로 인한 편의제공 등은 적극적으로 자신의 권리로 주장하지 못하고 있는

정은 물론 대학 진학에서도 소외되고 차별받고 있는 것으로 나타나고 있는 바, 이러한 내용과 현황을 보고서에 제시하여 여성장애인의 교육 영역에서의 차별 현황을 정확히 설명하는 것이 바람직하다.

(나) 장애아동 무상교육지원의 현황에 대한 추가 설명 필요

보고서 113항은 「장애인 등에 대한 특수교육법」 제3항에 의해 특수교육대상자에 대한 초중등과정 의무교육 및 전공과와 3세미만 장애영아에 대한 무상교육 실시 의무를 설명하면서도, 의무교육 실시 현황과 의무교육 전체 대상 인원 및 실제 의무교육 대상자 현황 등을 제시하지 않고 있다. 또한 취학 전 교육에 참여하는 아동의 수를 보고서 부록 표51에 제시하고 있으나, 이 자료에는 의무교육을 필요로 하는 장애아동의 수요에 대한 언급없이 이용현황만을 제시하고 있다.

따라서 장애학생에 대한 교육 현황을 정확히 이해할 수 있도록 의무교육 실시 현황 및 장애영아의 취학 전 교육 수요와 공급 현황을 비교하여 제시하는 것이 바람직하다.

더. 제25조 건강

1) 수정 및 추가 요구사항

(가) 장애인의 건강권 보호와 관련한 법률 설명 부분의 수정 필요

보고서 120항 전단은 " 「국민건강증진법」, 「국민건강보험법」, 「의료급

것으로 나타나고 있다. -김은실/박승희, 여성장애인차별에 관한 사례연구 - 고등교육과정을 중심으로 - 국가인권위원회, 2002, 16면 이하

여법」, 「건강검진기본법」 등에 따라 모든 국민의 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리를 인정하며"라고 기술되어 있다. 그러나 예시된 법률에 의해 국민의 건강권이 보호되고 있다는 취지의 설명을 위해 '모든 국민의 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리를 인정하며'라고 기술한 부분은 헌법상의 보건권(건강권)과 환경권 보장 조항을 혼동하여 발생한 기술상의 오류로 판단된다.

따라서 보고서 120항 전단을 "대한민국 「헌법」은 '모든 국민은 보건에 관하여 국가의 보호를 받는다.'(제36조 제3항)고 규정하고 있으며, 「국민건강보험법」, 「의료급여법」, 「건강검진기본법」 등을 통해 국민의 건강권 보호를 위해 노력하고 있다."로 수정하는 것이 바람직하다.

(나) 장애인의 건강권 명시 관련 법률 예시 부분의 수정 필요

보고서 120항 후단은 "특히, 「장애인복지법」, 「정신보건법」에 장애인의 건강권을 명시하고 있다."라고 기술하고 있다. 그러나 「장애인복지법」과 「정신보건법」은 장애인의 건강권을 별도의 조항으로 명시하고 있지 않으며, 국가의 건강증진 의무를 일반적으로 언급하고 있을 뿐이다.

그리고 「정신보건법」은 정신장애인의 치료와 권리 보호를 위해 제정되었으나 정신장애인의 격리에 중점을 두고 있다는 비판을 받고 있는 바, 장애인의 건강권 보호를 구체화하는 법률로 제시하기에 부적합한 측면이 있다.

따라서 보고서 120항 후단의 내용은 삭제하거나 "특히, 「장애인복지법」 등을 통해 장애인의 건강권 보호를 위해 노력하고 있다."로 수정하

는 것이 바람직하다.

2) 권고사항

(가) 장애인 관련 의료서비스에 대한 설명 추가 필요

보고서 122항은 장애인에 대한 의료서비스 내용을 기술하면서도 구체적인 제공현황이나 이용 대상에 대해서는 설명하지 않고 있다. 그러나 장애인의 의료서비스 이용 현황에 대한 정확한 이해를 위해서는 국가나 지방자치단체가 제공하는 의료서비스 현황과 이용 대상에 대한 제시가 추가되어야 할 것이다. 또한 무료 의료서비스 이용대상자(의료급여 대상자)에 대한 추가 기술과 함께 차상위계층 장애인에 대한 의료서비스 현황과 한계도 추가 제시하는 것을 고려할 필요가 있다.

러. 제27조 노동과 고용

1) 권고사항

(가) 장애인 고용의 통계 제시 방법 보완 필요

보고서 133항에는 '중증장애인의 공무원 특별채용제도'를 통해 채용된 중증장애인의 총수만이 제시되어 있으나, 이러한 기술만으로는 중증장애인의 고용 현황을 정확히 이해하기 어려운 면이 있다. 따라서 중증장애인의 특별채용 목표 대비 채용 비율이나 총인원 대비 채용 인원 비율 등을 추가로 제시하여 고용 현황에 대한 실체적 이해를 도모하는 것이 바람직하다.

또한 보고서 134항에서도 중증장애인의 고용 현황에 대한 용이한 이

해를 도모하기 위해 공공근로에 참여한 중증장애인의 비율을 추가로 제시하여 것이 적절하다.

(나) 고용 현장에서의 장애여성 차별 문제에 대한 설명 추가 필요

가이드라인은 고용부문에서 성별 차이로 인해 나타나는 중요한 차이와 해소 방안을 제시할 것을 요구하고 있다. 그러나 보고서에는 이러한 내용이 누락되어 있는바, 장애인차별금지법 제33조의 내용을 적시하고 여성장애인을 위한 직장 보육서비스에 대한 현황자료를 제시하는 것을 고려할 필요가 있다.

머. 제28조 적절한 생활수준과 사회보호

1) 권고사항

(가) 장애인 주택서비스에 대한 정확한 현황 자료 제시 필요

보고서 142항은 정부의 장애인 주택 특별공급과 우선공급의 현황을 전체 규모로만 설명하고 있다. 그러나 이러한 내용은 제3차 「장애인정책개발 5개년 계획」에서 예정하고 있는 목표에 크게 못 미치는 결과일 뿐만 아니라, 실제 장애인의 주택 수요에 대한 자료도 제시하지 않고 있어, 장애인 주택서비스 현황을 정확히 이해하는데 한계가 있다.

따라서 보고서의 내용에 계획상의 목표 대비 주택공급 성과와 장애인 주택서비스 수요에 대한 자료까지 제시하는 것이 바람직하다.

버. 제29조 정치 및 공적생활 참여

1) 수정 및 추가 요구사항

(가) 점자공보 관련 설명의 보완 필요

보고서 146항은 지난 2010년 6월 지방선거에서 시각장애인을 위한 점자형 선거공보 제공률이 58% 수준임을 지적하고 있으나, 점자형 선거공보의 작성을 의무화하지 않고 점자형 선거공보의 총면수를 '책자형 선거공보' 면수 이내로 제한하고 있는 「공직선거법」 제65조 제4항의 문제에 대해서는 언급하지 않고 있다.

따라서 「공직선거법」 제65조 제4항의 문제점과 시각장애인의 선거권을 실질적으로 보장하기 위해 이러한 조항이 개정되어야 한다는 2010. 10. 21. 국가인권위원회의 의견표명 내용을 추가할 필요가 있다.

(나) 장애인의 장애정책수립 및 집행 참여에 관한 현황 설명 수정 필요

보고서 148항은 장애인정책조정위원회, 편의증진위원회, 중증장애인생산품우선구매촉진위원회, 사회보장심의위원회 등에의 참여를 통해 장애인이 정부 정책에 직접 참여할 수 있는 권리를 보장받고 있다고 설명하고 있다. 그러나 장애인정책조정위원회는 2007년에는 한번도 개최되지 않았으며, 2008년에는 1회, 2009년에는 서면회의로만 진행되는 등 정부의 정책수립에 장애인의 참여가 실질적으로 보장되고 있다고 평가하기 어렵다.

따라서 보고서에 예시된 각종 위원회의 운영 현황과 장애인 참여 현황을 제시하여 장애인의 정책수립 참여 내용을 정확히 평가할 수 있도

록 함이 바람직하다.

2) 권고사항

(가) 장애인의 정치활동 자유의 한계에 대한 설명 필요

보고서 149항은 정당법 제22조의 내용을 근거로 장애인의 정치활동에 차별이 없다고 설명하고 있으나, 동 조항에 근거해서 장애인에게 발생하는 정치활동의 한계를 극복할 수 있도록 편의가 제공되는 것은 아니다.

그리고 장애인차별금지법 제27조는 장애인의 소극적 참정권 행사(투표행위 등)를 위한 편의제공 의무만 규정하고 있을 뿐, 적극적 참정권 행사(공직후보자 등록 등)를 지원하기 위한 편의제공의 의무는 별도로 규정하지 않고 있다.

따라서 보고서에 장애인의 정치적 권리 행사를 지원하기 위한 적극적인 편의제공(활동보조인 등)이 없는 경우, 비장애인과 달리 정치활동에 한계가 있을 수 있음을 설명하고, 입법 및 제도적 지원 현황, 국가인권위원회의 결정례 등을 추가로 기술하는 것이 바람직하다.

서. 제30조 문화생활, 레크리에이션, 여가생활 및 스포츠에 대한 참여

1) 권고사항

(가) 장애인 문화바우처의 한계에 대한 설명 추가 필요

보고서 151항은 저소득 장애인을 위한 문화바우처 제도를 설명하고 있다. 그러나 장애인 문화바우처 서비스 이용률은 12%에 그치고 있는

데, 이는 장애인들이 문화생활을 불편함 없이 즐길 수 있는 인프라를 구축해 놓지 않은 상태에서 서비스를 시행하고 있기 때문에 발생한 현상이라고 판단된다. 즉, 공연장 및 영화관 등 공연시설의 장애인 편의시설 구비 현황이 열악한 상태이며, 공연물과 상영물에 있어서도 장애인을 위한 편의제공이 제대로 이루어지지 않고 있기 때문에 발생하는 문제라고 할 수 있다.

따라서 장애인의 문화생활 참여 현황을 실질적으로 파악할 수 있도록 보고서 151항 본문 내용에 문화바우처 서비스의 문제점과 한계를 설명하고, 부록 표77의 장애인 문화접근성 제고를 위한 편의증진 사업의 실적을 제시함에 있어 전체 문화생산량 대비 장애인 편의제공 실적을 추가 기술하는 것이 바람직하다.

Ⅴ. 결론

이러한 이유로 국가인권위원회는 「국가인권위원회법」 제21조에 의하여 주문과 같이 의견을 표명하기로 결정한다.

2010. 12. 27.

국가인권위원회 전원위원회

위원장 현병철 위원 장향숙 위원 김영혜

위원 김태훈 위원 황덕남 위원 최윤희<불출석>

위원 김양원 위원 장주영 위원 한태식

3 2011. 2. 14. 결정 「인종차별철폐협약」 제15차, 제16차 통합 정부보고서에 대한 의견표명

외교통상부가 작성한' 「모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약」 제15차, 제16차 통합 정부보고서'에 대하여 「인종차별철폐협약 정부보고서의 형식과 내용에 관한 일반지침」에 부합하도록 보고서의 수정·보완이 바람직하다는 의견 표명

【결정요지】

【1】 지난 정부보고서와 비교하여 많은 자료를 제공하려는 정부의 노력이 보이지만 통계·현황 자료의 항목 분류가 적절치 않고 사실을 정확히 반영하지 못한 점이 있음.

【2】 제시한 통계 및 현황 자료의 시점이 통일되지 않은 것이 있으므로 이를 일치시키고, 정부보고서의 내용이 2009년까지의 이행상황이더라도, 그 제출시점이 2011년이고 보고서 심의는 그 이후임을 감안할 때, 법, 제도, 정책, 현실의 문제점 등에 대한 정확한 기술을 위해 필요한 경우에는 최근 자료를 반영하는 것이 바람직함

【3】 정부보고서는 현황·법령·정책의 설명에 그치고, 문제점·해결 필요성·대책·노력 등에 대한 기술이 부족함

【4】 협약 이행기간인 2005년부터 2009년 사이에 우리 사회에서 인종차별과 관련하여 발생한 유의미한 사건들이 일부 반영되지

않았음

【5】 인종차별철폐위원회가 지난 정부보고서의 최종의견에서 표명한 '인종우월주의 사상이 사회적으로 만연함'에 대한 우려를 불식하기 위하여 번역 용어 사용에 더욱 주의할 필요가 있음

【6】 시민사회와의 협의를 통해, 관련 현황 및 의견을 종합적으로 검토·반영할 필요가 있음

【제 목】 「인종차별철폐협약」 제15차, 제16차 통합 정부보고서에 대한 의견표명

【주 문】 국가인권위원회는 외교통상부가 작성한 '「모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약」 제15차, 제16차 통합 정부보고서'에 대하여 「인종차별철폐협약 정부보고서의 형식과 내용에 관한 일반지침」에 부합하도록 보고서 내용을 수정·보완하는 것이 바람직하다는 의견을 표명한다.

【이 유】

Ⅰ. 의견표명의 배경

외교통상부는 「모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약」 (이하 '인종차별철폐협약' 또는 '협약'이라 함) 제9조에 따라 2005년과 2009년 사이의 동 협약의 이행상황에 대하여 제15차, 제16차 통합 정부보

고서(이하 '정부보고서' 또는 '보고서'라 함)를 작성하고 국가인권위원회에 의견조회를 요청하였기에, 「국가인권위원회법」 제21조에 의거하여 의견을 표명한다.

Ⅱ. 판단 기준

1. 인종차별철폐협약

2. 인종차별철폐협약 정부보고서의 형식과 내용에 관한 일반지침(CERD/C/2007/01)

3. 인종차별철폐협약 이행에 관한 제13차·14차 정부보고서에 대한 인종차별철폐위원회 최종의견(CERD/C/KOR/CO/14)

Ⅲ. 검토 주요 내용

1. 인종차별철폐협약 제9조 제1항의 "협약의 제 규정을 시행하도록 채택한 입법적, 사법적, 행정적 또는 기타 제반 조치"가 포함되었는지 여부

2. 인종차별을 철폐하기 위한 법과 제도, 정책과 관행, 그리고 현실의 문제점을 정확하게 사실에 근거하여 설명하고 있는지 여부

3. 인종차별철폐위원회와의 건설적인 대화(constructive dialogue)의 목적에 부합하도록 작성되었는지 여부

4. 제13차·14차 정부보고서에 대한 인종차별철폐위원회 최종의견 반영여부

5. 인종차별철폐협약 정부보고서의 형식과 내용에 관한 일반지침 부합여부

Ⅳ. 판단

1. 보고서에 대한 총평

가. 지난 정부보고서와 비교할 때 이번 보고서는 더 많은 통계 및 현황 자료를 제공하려는 정부의 노력이 보인다. 하지만 여러 곳의 통계 및 현황 자료에서 항목 분류가 적절치 않고 사실을 정확히 반영하지 못한 점이 있다.

나. 제시한 통계 및 현황 자료의 시점이 통일되지 않은 것이 있으므로 이를 일치시키고, 정부보고서의 내용이 2009년까지의 이행상황이더라도, 그 제출시점이 2011년이고 보고서 심의는 그 이후임을 감안할 때, 법, 제도, 정책, 현실의 문제점 등에 대한 정확한 기술을 위해 필요한 경우에는 최근 자료를 반영하는 것이 바람직하다.

다. 정부보고서는 현황·법령·정책의 설명에 그치고, 문제점·해결필요성·대책·노력 등에 대한 기술이 부족하다.

라. 협약 이행기간인 2005년부터 2009년 사이에 우리 사회에서 인종차별과 관련하여 발생한 유의미한 사건들이 일부 반영되지 않았다.

마. 인종차별철폐위원회가 지난 정부보고서의 최종의견에서 표명한 '인종우월주의 사상이 사회적으로 만연함'에 대한 우려를 불식하기 위하여 번역 용어 사용에 더욱 주의할 필요가 있다.

바. 시민사회와의 협의를 통해, 관련 현황 및 의견을 종합적으로 검토·반영할 필요가 있다.

2. 제13차, 제14차 정부보고서 심의 최종의견 권고사항 반영여부

가. 2009년 인종차별적 발언을 하여 처벌 받은 사례

인종차별철폐위원회는 제13차, 제14차 정부보고서 심의 최종의견에서, 인종차별 행위를 처벌하는데 사용될 수 있는 현행 형법 규정들이 국내법정에서 한 번도 인용되지 않고 있음에 대해 우려를 표명하였다. 이와 관련하여, 2009년 00지법 00지원은, 버스 안에서 내국인이 외국인에게 인종차별적 발언을 한 사건에 대하여, 위 내국인의 위와 같은 발언이 피해자에게 모욕감을 느끼게 하였다고 인정하여 유죄를 선고한 것을 추가·기술하여야 할 것이다.

나. 인종적 원인에 기인한 범죄를 방지하고 처벌하기 위한 입법조치

현행법상 광범위하게 인종적·민족적 차별을 선동하거나 선전하는 행위를 「형법」 제307조, 제311조의 규정에 의하여 명예훼손죄나 모욕죄로 처벌하기 어려운 것이 현실이다. 「형법」 제307조, 제311조 규정의 명예훼손죄, 모욕죄는 기본적으로 특정개인의 명예를 보호법익으로 하는 것으로, 피해자가 특정 개인이나 특정 단체로 특정되어야 성립하는 범죄이기 때문이다. 인종차별범죄를 법에 명시하는 것은 인종적·민족적 혐오 및 증오에 대한 사회적 경각심을 제고하고, 범죄예방 효과도 기대할 수 있는바, 정부보고서에 이 내용과 이에 대한 검토를 포함시켜 정부의 의지를 보이는 것이 바람직하다.

다. 용어가 수반하는 인종우월주의 사상의 만연에 대한 우려 불식

인종차별철폐위원회는 제13차, 제14차 정부보고서 심의 최종의견에서 정부보고서에 포함된 'pure blood(순수혈통)'과 'mixed bloods(혼혈)' 등의 용어 사용을 지적하고, 이 용어가 수반할 수 있는 인종우월주의 사상이 한국사회에 계속적으로 만연함에 우려를 표명한바 있다. 이것은 정부보고서를 인종차별철폐위원회에 제출하기 위해 번역하는 과정에서, 인종우월주의적 의미로 해석될 수 있는 용어가 있음을 깊이 생각하지 않고 선택·사용한 것에 기인한 점이 있다. 따라서 제15차, 제16차 정부보고서의 작성 시에는 용어의 사용에 더욱 신중을 기해야 할 것인바, 정부보고서 제15항의 'ethnic'이란 용어를 "인종"으로 번역·사용하기보다는 "종족" 또는 "민족"으로 번역·사용하여, 인종차별철폐위원회의

정부보고서 심의 시 불필요한 우려를 유발하지 않도록 하는 것이 바람직하다.

라. 정부보고서 준비 관련 시민사회와의 협의

인종차별철폐위원회는 제15차, 제16차 정부보고서 준비 시 시민사회 단체와 폭넓게 협의할 것을 권고한바, 이에 관하여 언급하는 것이 바람직하다.

2. 세부조항별 의견(세부조항 항목은 별지 참조)

가. 일반 부분(협약 제1부)

1) 체류 외국인 관련 부분

정부보고서 제10항은 “국내 체류 외국인 중 불법체류 외국인의 비율은 지속적으로 감소하는 추세”에 있다고 기술하고 있다. 그러나, 불법체류 외국인의 지속적인 감소 추세뿐 아니라, 정부의 단속 강화를 통한 퇴거조치 등으로 인한 것이 감소 원인 중 하나임을 밝히는 것이, 현실을 정확히 반영하고 정부보고서의 목적 중 하나인 인종차별철폐위원회와의 건설적인 대화 목적에 부합할 것으로 보인다.

정부보고서 제11항은 외국인 배우자의 수의 지속적인 증가, 남성과 여성의 비율 및 국적별 통계자료를 제시하고 있다. 하지만 결혼이민자 중에 베트남 국적이 유난히 많고 남성 보다 여성의 비율이 월등히 많은 이유가, 국제결혼업체나 기초자치단체가 주도하는 ‘농어민 국제결혼 비

용 지원 사업' 등을 통해 국제결혼이 이루어지고, 그 신청자들이 대부분 남성이기 때문임을 기술하는 것이 우리 현실을 정확히 설명하는 것으로 바람직하다.

2) 화교 관련 부분

정부보고서는 "화교에 대한 통계는 별도로 보유·관리하고 있지 않다", "체류자격을 기준으로 화교를 판단할 수 없게 되었다" 등으로 기술하고, 국내에 있는 대만인의 통계를 제시하고 있다. 하지만 화교는 우리나라에 있는 종족 및 민족적 소수집단으로서 의미가 있고, 이에 대한 통계는 중요한바, 법무부 출입국·외국인정책본부가 작성·관리하는 체류 외국인 통계 데이터베이스를 활용하면 정확한 통계를 제시할 수 있을 것으로 보인다. 또한 동 보고서가 제시한 통계를 2009. 12. 자료로 최근화하는 것이 바람직하다.

3) 난민 관련 부분

난민인정자는 법무부 심사, 법무부 심사결과에 불복한 행정소송의 결과로 인정되는 경우 및 가족재결합을 통한 경우 등을 모두 포함하는 것이다. 정부보고서 제21항의 표7의 통계자료는 이를 정확히 설명하기에 부족한바, 제시한 통계자료에 행정소송의 결과로 인정되는 경우를 추가하고, 난민인정자의 수가 법무부 심사, 행정소송의 결과로 인정되는 경우 및 가족재결합을 통한 경우의 합계임을 나타내는 것이 인종차별철폐위원회와의 건설적 대화를 위해 바람직할 것이다.

2008년도에 증가된 난민인정자 36명 중 대부분은, 법무부의 심사결정에 불복하여 행정소송을 제기한 끝에 법원에 의해 인정되었거나, 기존의 난민인정자가 가족결합을 요청함으로써 인정된 경우이고, 2009년에는 심사지연의 문제를 해소하기 위하여 많은 신청 건에 대하여 난민심사가 한꺼번에 이루어지고 법무부의 난민판정을 받은 자가 증가한 경우이다. 또한 2004년 이후 난민인정신청자의 수는 큰 폭으로 증가하였으나, 법무부의 난민심사를 통한 난민인정자의 수는 오히려 감소하는 추세를 보이고 있다. 따라서 정부보고서 내용 중 "모두 대폭 증가하였다"라는 것은, 난민인정자의 수가 법무부의 심사, 행정소송의 결과로 인정되는 경우 및 가족개결합의 통한 경우를 모두 포함함을 고려할 때 현실을 정확히 기술하지 않은 표현인바, 이를 수정하는 것이 바람직하다.

나. 각 조항별 정보 부분(협약 제2부)

1) 인종차별의 정의(협약 제1조) 부분

정부보고서 제25항은 헌법재판소의 해석을 기술하고 있는바, 여기에 헌법재판소가 국민의 권리와 외국인의 권리를 구분하여 해석하고 있음을 추가기술하는 것이 협약의 이행과 관련된 정확한 사법적 조치에 대한 설명으로서 바람직하다.

정부보고서 제26항은 다수의 개별법에서 인종 등의 이유로 차별을 금지하고 있는 법률을 기술하고 있는바, 여기에 「근로기준법」 제6조는 '국적'을 이유로 한 차별을 금지하고 있고, 「외국인근로자의 고용 등에 관한 법률」 제22조는 '외국인근로자'라는 이유로 한 차별을 금지하고 있

음을 추가하는 것이 좋을 것이다.

정부보고서 제30항과 관련하여, 헌법재판소는 참정권뿐만 아니라 사회권적 기본권도 국민에 대하여만 인정하여야 한다는 입장에 서 있음을 추가하는 것이 바람직하다.

정부보고서 제34항과 관련하여, 상호주의에 의하여 외국인의 권리를 제한하는 규정은 외국인이 기본적 인권과 법령의 인적 적용범위의 충돌을 야기하는데, 그 예로 범죄피해자 구조와 국가배상과 같은 경우에 상호주의에 의해 외국인을 구별하여 구조나 배상의 대상에서 제외하는 것은 생명, 신체의 자유 즉 자유권적 기본권을 침해하는 것으로서 차별적이고, 협약 제5조 (b)항 및 제6조를 위반하는 것이라는 점을 추가 기술하는 것이 적절하다고 보인다.

2) 인종차별철폐를 위한 정부정책(협약 제2조) 부분

정부보고서에 기술된 「재한외국인 처우 기본법」은 합법적인 체류를 하고 있는 외국인만을 '재한외국인'으로 정의하고 있으며, 구체적 처우에 관하여는 결혼이민자, 영주권자, 난민인정자, 귀화자, 전문외국인력, 과거 대한민국국적을 보유하였던 자에 관하여만 규정하고 있다. 이에 대해 많은 시민사회 및 전문가들은, 이와 같은 규정은 체류외국인 중 불법체류자가 적지 않은 현실을 반영하지 못하고, 외국인노동자· 외국인부부와 그 자녀·난민신청자·무국적자 등을 보호하지 못하고 있다고 강력히 주장하고 있는바, 인종차별철폐위원회가 제13차, 제14차 정부보고서에 대한 최종의견에서 '시민사회 기구들과 폭넓게 협의할 것'

을 권고한 것에 비추어 볼 때, 이들의 주장을 동 보고서 제47항 이후에 포함시키는 것이 적절할 것으로 보인다.

동 보고서의 '외국인정책 기본계획' 관련하여, 국가인권위원회는 2010년 '이주아동의 교육권 실태조사'를 실시하였고, 이에 따르면 이주아동의 공교육의교육행정서비스에 대한 접근을 강화하기 위한 다양한 서비스의 개발, 출입국관리법에서 요구하고 있는 미등록 외국인 발견 시 공무원의 통보의무를 교육공무원에게 면제하는 것, 아동의 특성을 고려한 별도의 한국어 교육과정의 개발, 이주아동의 이주배경을 반영한 맞춤형 지원교육 제공 및 이주아동의 학업중단 예방책의 마련 등이 필요한 것으로 나타난바, 정부보고서 제52항에 이를 추가하여 기술하는 것이 현실의 문제점을 정확하게 설명하는 것으로 바람직하다.

정부보고서 제53항은 「외국인근로자의 고용 등에 관한 법률」 등에 관하여 기술하고 있다. 시민사회는, 동법 제22조가 '사용자는 외국인근로자라는 이유로 부당한 차별적 처우를 하여서는 아니 된다'고 규정하여 균등처우를 명시하고 있으나, 동법 제25조에 의하면 이주노동자가 사용자의 동의를 받지 못하는 한, 외국인이주노동자가 사업장을 변경하기란 거의 불가능하고(사용자의 명백한 노동관계법 위반행위에 대한 행정청의 고용취소나 고용제한 조치가 있는 경우와 회사의 휴업·폐업 등의 경우와 같은 예외적인 경우에는 가능), 이주노동자에 의한 근로관계의 해지는 강제퇴거로 이어지게 된다는 점에서, 현행 고용허가제 규정은 자칫 이주노동자에 대해 강제근로 또는 사업장 이탈로 인한 불법체류 상태의 선택을 강요하는 인권 침해적이고 위헌의 소지가 있는 규정이라는

취지로 헌법재판소에 헌법소원을 신청하여 현재 동 규정에 대한 심사가 진행 중인바, 이를 추가하는 것이 인종차별철폐위원회와의 건설적인 대화를 위하여 바람직할 것으로 보인다.

(3) 인종우월·인종증오 근절을 위한 적극적 조치(협약 제4조) 부분

정부보고서 제58항은 "한국사회에서는 이러한 인종적 동기에 기인한 범죄가 역사적으로 거의 발생하지 않았으며, 일반 범죄행위 처벌 범위 내에서도 충분히 처벌할 수 있기 때문" 등으로 기술하고 있다. 하지만, 2009년 버스 안에서 외국인에게 인종차별적 발언을 하여 처벌된 내국인에 대하여, 구체적으로 인종차별범죄를 명시한 처벌규정이 없어 형법상 모욕죄가 적용되었는바, 이런 맥락에서 볼 때, 본문의 '충분히'란 표현은 부적절하며 이를 삭제하는 것이 바람직하다.

또한, 현재 인터넷 공간에서는 다양한 정보가 습득, 유포 및 공유되고, 인터넷의 익명성을 전제로 하여 외국인에 대한 부정적 관점을 형성할 우려가 있다는 여론이 증가하고 있는바, 이에 대하여 정부가 관심을 가질 필요가 있음을 정부보고서에 추가하는 것이 현실의 문제점을 정확히 설명하는 것으로 적절할 것으로 보인다.

4) 권리행사에 있어서의 평등 및 차별금지(협약 제5조) 부분

정부보고서 제62항과 관련하여, 「경찰관직무집행법」은 경찰관이 정지질문을 하는 경우, 자신의 신분을 표시하는 증표를 제시하면서 소속 및 성명을 밝히고, 정지 질문을 하는 목적과 이유를 설명하여야 하며, 질문

을 받은 자는 이에 대한 대답을 거부할 수 있다고 규정하고 있는데 비해, 최근 개정된 현행 「출입국관리법」은 출입국관리법을 위반하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 외국인에 대해 정지 질문하는 경우, 그 외국인은 정당한 이유 없이 거부하여서는 안 되고, 출입국관리공무원 등은 그 권한을 표시하는 증표만 보여주면 되는 것으로 규정하여, 임의수사인 불심검문에 대하여 국민과 외국인에 대하여 다르게 규정하고 있다는 점을 추가하는 것이 사실에 근거한 정확한 기술이 될 것으로 보인다.

정부보고서 제72항은 공직선거법 제15조에 관하여 기술하고 있는바, 그 내용 중 "체류자격 취득일 후 3년"이란 표현은 "영주의 체류자격 취득일 후 3년"의 오기이므로 수정하는 것이 적절하다.

정부보고서 제75항에서는 "해당 외국인에 대한 출국정지를 해제할 수 있도록 하여 자국의 외교적 보호권을 인정하고 있다"고 기술하고 있다. 하지만 국제법상 '외교적 보호권(right of diplomatic protection)'이란 국제불법행위로 인해 자국민이 외국에서 손해를 입고 현지 국내구제절차를 완료했음에도 적절한 구제를 받지 못한 경우 국적국이 자국민의 손해를 자신의 손해로 간주하여 국제청구를 제기하는 것을 말한다. 따라서 본문의 '외교적 보호권'은 '영사적 지원(consular assistance)'의 오기로 보인다.

동 보고서 제80항은 이중국적과 관련하여 기술하고 있는데, 2010년 개정된 국적법에 의하면 '이중국적' 대신에 '복수국적'이 인정되고, 국적포기 기한도 '1년'으로 연장되었는바, 이를 반영하는 것이 적절할 것으

로 보인다.

정부보고서는 제85항에서 집회·결사의 자유에 관하여 기술하고 있다. 이와 관련하여, 정부는 2007년 외국인노동자의 노조설립 신고를 반려 처분하였고, 이를 다투는 소송이 현재 법원에 계속 중이라는 사실 및 2007년과 2009년에는 금속노조 대구 및 마산 지역 노조지회에 이주노동자가 조합원으로 가입한 사실을 집회·결사의 자유와 관련하여 정부보고서에 추가하는 것이 바람직하다.

정부보고서 제88항은 난민의 권리보호와 관련하여, "국내법을 개정하였다..... '난민 신청 후 1년 내 심사 결정을 받지 못한 난민신청자'... 에게 근로를 허용하였다"라고 기술하고 있다. 2008년 개정된 출입국관리법과 동법 시행령에 따라, 난민신청한지 1년 내에 난민인정 여부가 결정되지 않은 자에게 취업활동 허가를 할 수 있게 된 것은 사실이다. 하지만, 이 개정 법령에 따르면 난민신청자로서 난민인정 여부가 결정되지 않은 자란 1차 난민신청에 대한 심사 중에 있는 사람에 한정되고, 이의 신청을 한 사람이나 소송 중에 있는 사람은 배제되며, 이들이 난민인정 관련 모든 절차가 종료될 때까지 자신이나 가족을 부양해야 하는 경우에는 경제적으로 어려움에 봉착하게 된다. 따라서 이런 문제점을 기술하고 이에 대한 정부의 해결방안 노력을 추가·기술하여 상황에 근거한 정확한 정부보고서가 되도록 하는 것이 바람직하다.

동 보고서 제89항의 '난민지위 결정 과정의 신속한 집행'과 관련하여, 난민인정절차가 신속화 된 것은 사실이고 환영할 만한 것이다. 하지만 그 절차에서 난민신청자의 접근성 강화를 통해 공정·적법한 절차를 확보

하는 것이 여전히 요구되고 있다. 이런 현실에서, 난민업무 전담 인력의 숫자 및 전담 인력의 수가 적정한지에 대한 검토, 난민신청자에 대한 충분한 통역서비스가 제공되고 있는지, 난민신청 관련 문건에 대한 적절한 번역이 제공되고 있는지 등에 대해 추가적으로 기술하는 것이 현실의 문제점을 정확하게 파악한 사실에 근거한 설명이 되어 인종차별철폐위원회와의 건설적 대화에 부합할 것으로 보인다.

동 보고서 제93항은 2009. 7. 난민통계를 사용하고 있는데 비해 동 보고서 제21항에서는 2009. 12. 통계를 사용하고 있으므로, 이를 일치시켜야 할 것이다.

또한 현재 난민법 제정이 진행 중이고 이는 난민과 관련한 중요한 입법적·행정적 조치에 해당하는바, 난민법 제정에 관한 경과내용을 보고서에 포함시키는 것이 바람직하다.

동 보고서의 '비국민의 강제퇴거 및 추방'과 관련하여, 2007. 12. 출입국관리사무소는 불법체류자인 이주노조 관련자 2명을 체포하여 강제퇴거 조치한바 있고, 당시 이에 대한 진정사건을 국가인권위원회가 조사 중이었다. 이 사건과 관련하여, 국가인권위원회는 법무부에 미등록 외국인에 대하여 변호인의 조력을 받을 권리를 보장하는 구체적 대책을 마련할 것, 외국인의 보호 및 강제퇴거집행절차와 관련된 법령을 형사사법절차에 준하여 개정할 것, 국가인권위원회가 조사 중인 진정사건의 조사가 종료될 때까지 강제퇴거의 집행을 유예할 것을 내용으로 하는 권고를 한 바가 있다. 이는 정부의 법과 제도 및 정책과 관행의 문제점과 관련된 것이기 때문에, 정부보고서 제94항 이후에 추가기술하는 것

이 바람직한 것으로 여겨진다.

또한 정부는 2008년 「인신보호법」을 제정하면서 구제청구권자의 범위에서 「출입국관리법」에 따라 보호된 자를 제외하였다. 이는 협약의 이행과 관련된 최근의 법과 제도의 변화로서 정부보고서 제94항 이후에 포함시키는 것이 바람직하다.

동 보고서의 제100항의 「결혼중개업의 관리에 관한 법률」과 관련하여, 국가인권위원회는 2010. 8. 「결혼중개업의 관리에 관한 법률 시행령」 개정안에 대하여 의견표명을 한 바, 정부는 2010. 11. 이를 수용하여 시행령에 건강진단서에 포함될 정신질환의 범위를 명확히 규정하고, 범죄경력증명서에 성매매 알선·강요 범죄를 포함시켰으며, 신상정보 제공시 증빙서류 의무를 부과하였고, 결혼을 위한 만남에 대한 상대방의 동의 절차를 강화하는 내용을 동법 시행령에 포함시켰다. 이는 최근의 입법적·행정적 조치로서 정부보고서에 포함시키는 것이 바람직하다.

정부보고서 제101항과 관련하여, 베트남, 캄보디아 등에서는 공식적으로 결혼중개업이 금지되고 있는 상황에서 우리나라 국제결혼중개업체가 현지에서 활동을 하고 있는 바, 이에 대해 정부가 관심을 가질 필요가 있음을 언급하는 것이 법과 제도 및 현실의 문제점에 대한 정확한 기술임과 동시에 정부의 노력을 보여주는 것으로 바람직할 것이다.

보고서의 인신매매 구조 및 방지대책과 관련하여, 인종차별철폐위원회는 제13차, 제14차 정부보고서 심사에서 외국인 여성 인신매매의 지속적인 만연을 우려하고, 외국인 여성 인신매매 철폐를 위한 노력을 권고한바가 있다. 현재 예술흥행사증(E-6)으로 입국한 후 성매매 업소로

유입되는 동남아 출신 이주여성이 상당수 있는 것은 주지의 사실이고, 이런 현상이 인신매매 성격을 갖고 있다는 시민사회의 강한 주장이 있는바, 정부보고서 제109항 이후에 이에 대한 정부의 대책을 추가기술하는 것이 인종차별철폐위원회와의 건설적 대화를 위해 적절할 것으로 보인다.

보고서의 제119항과 관련하여, '법률개정안을 제출('08. 11)하여 현재 계류 중' 이라고 표현한 법률개정안은 「외국인근로자의 고용 등에 관한 법률」 개정안을 말하는바, 동법은 2010. 6. 개정되어 시행되고 있으므로 이를 반영하는 것이 바람직하다.

제120항의 '외국인근로자지원센터'와 관련하여, 2011. 1. 1. 안산에 소재한 외국인근로자지원센터가 정부에서 재위탁을 받지 못해 폐쇄된바, 이를 반영하여 보고서를 수정하는 것이 적절할 것으로 보인다.

제123항의 「초중등교육법시행령」과 관련하여, 정부는 국가인권위원회의 '미등록 이주아동의 중학교 과정 학습권 보장을 위한 정책개선권고'에 따라 2010. 10. 미등록 체류자 자녀를 포함한 외국인 학생의 중학교 입학을 허용하는 내용의 「초중등교육법시행령」을 개정하여 시행 중인바, 이는 최근의 법과 제도, 정책과 관행에 관한 것으로 정부보고서에 포함시키는 것이 바람직할 것이다.

5) 외국인의 구제 및 피해보상(협약 제5조) 부분

제129항의 국가인권위원회의 외국인 관련 진정처리와 관련하여, 국가인권위원회는 2008. 1. 모 외국인보호소장이 외국인인 진정인이 국

가인권위원회에 제출한 진정서를 접수하지 않은 것을 인권침해로 보아, 재발 방지를 위한 대책을 수립할 것, 동년 10월 법무부장관 등에게 단속과정에서 외국인 고용업소에 무단 진입하는 관행을 개선할 것 및 과도한 물리력을 행사하지 말 것을 권고한바 있는바, 이를 추가기술하는 것이 바람직하다.

6) 교육, 문화 및 정보에서의 국가의무(협약 제7조) 부분

2008년 다문화가족 구성원의 안정적 생활 및 사회통합을 목적으로 제정된 「다문화가족지원법」은 다문화 가족을 국민과 혼인하거나 귀화한 외국인으로 정의하고 있고, 정부가 대부분의 다문화지원을 결혼이민자 가정과 그 자녀에 집중하고 있는 것은 주지의 현실로, 시민사회는 이를 문제점으로 강력히 주장하는바, 이는 정부의 법과 제도 및 정책과 관행의 문제점과 관련된 것으로 정부보고서 제139항 이후에 포함시키는 것이 인종차별철폐위원회와 건설적 대화를 위해 바람직하다.

Ⅴ. 결론

이러한 이유로 국가인권위원회는 「국가인권위원회법」 제21조에 의하여 주문과 같이 의견을 표명하기로 결정한다.

2011. 2. 14.

국가인권위원회 전원위원회

위원장 현병철 위원 장향숙 위원 김영혜 위원 김태훈

위원 최윤희<불출석> 위원 김양원<불출석> 위원 장주영

위원 한태식(보광) 위원 윤남근 위원 양현아

판 권
소 유

국가인권위원회 결정례집 제4집
(인권정책분야)

인쇄일 2012년 6월 25일
발행일 2012년 6월 30일

발 행 국가인권위원회
편 집 인권정책과(02-2125-9746)
인 쇄 문영사(02-2263-5087)

ISBN 978-89-6114-264-9 93330>품ㅐ