

- 진 정 인
1. 사단법인 한국여성단체연합
  2. 국가인권위 제자리찾기 공동행동
  3. 성소수자차별반대 무지개행동
  4. 민주사회를위한변호사모임 소수자인권위원회

- 피진정인
1. 새누리당
  2. 대한민국 국회

## 진 정 서

2016. 3. .

국가인권위원회 귀중

- 목차 -

I. 당사자 .....	2
1. 진정인 .....	2
2. 피진정인 .....	2
가. 새누리당 .....	2
나. 대한민국 국회 .....	3
II. 관련 국내 법령 및 국제인권규범 .....	3
1. 헌법 .....	3
2. 국가인권위원회법 .....	4
3. 양성평등기본법 .....	5
4. 파리원칙 (The Paris Principles) .....	5
5. ICC 승인소위 일반 논평 1. 8. ....	5
III. 사건의 경위 .....	6
1. 강명득 위원의 임기 만료 및 계속 직무수행 .....	6
2. 유명하 위원의 사직 .....	6
3. 새누리당의 정상환 후보자 선정 .....	6
4. 국회의 정상환 후보자 선출 .....	7
IV. 침해받는 권리 .....	7
1. 평등권(헌법 제11조 제1항, 제34조 제3항) .....	8
가. 헌법상 문언의 해석: 평등권과 국가의 평등실현의무 .....	8
나. 국가인권위원회법의 내용 .....	8
다. 여성에 대한 적극적 조치의 구체화로서의 여성할당제 .....	9
라. 소결 .....	9

2. 정치적 의사표현의 자유와 공무담임권 .....	9
가. 문제의 제기 .....	10
나. 시민사회단체의 추천권 및 의견제출권의 인정여부 .....	10
다. 시민사회단체의 추천 및 의견제출권의 헌법적 근거 .....	14
V. 피진정인들의 행위의 문제점 .....	16
1. 평등권 침해의 차별행위 .....	16
가. 국가인권위원회법 제5조 제7항 위반 .....	16
나. 국가인권위원회법 부칙 제4조 제1항 위반 .....	17
다. 인기만료에 따른 위원의 지위에 관한 해석 .....	17
라. 소결 .....	19
2. 추천권 및 의견제출권을 침해하는 행위 .....	19
가. 인권위법 제5조 제4항 위반 .....	19
나. 본 진정의 경우 .....	20
다. 국가인권위원회의 의견제출 알림으로 동 조항을 준수하였다고 볼 수 있는 지 여부 .....	21
VI. 결론 .....	22

# 진 정 서

- 진 정 인
1. 사단법인 한국여성단체연합
  2. 국가인권위 제자리찾기 공동행동
  3. 성소수자차별반대 무지개행동
  4. 민주사회를위한변호사모임 소수자인권위원회

연락담당자

명 숙(국가인권위 제자리찾기 공동행동)

송달 주소 서울시 마포구 와우산로 24길 49

전화 02-365-5363 팩스 02-365-5364

- 피진정인
1. 새누리당
  2. 대한민국 국회

## 진 정 취 지

1. 피진정인 새누리당이 2016. 2. 22. 진정 외 정상환을 국가인권위원회 위원 후보자로 선정한 행위는 헌법, 국가인권위원회법에서 금지하고 있는 차별행위이다.
2. 피진정인 대한민국 국회가 2016. 3. 3. 진정 외 정상환을 국가인권위원회 위원으로 선출한 행위는 헌법, 국가인권위원회법에서 금지하고 있는 차별 및 인권침해행위이다.

3. 피진정인들은 위 차별행위 및 인권침해를 즉각 시정하고, 피진정인들은 국가인권위원회법 제5조 제4항에 따른 절차를 마련하라.

라는 결정을 구합니다.

## 진 정 이 유

### I. 당사자

#### 1. 진정인

진정인 「사단법인 한국여성단체연합」은 성평등 사회 실현, 남녀공동참여 사회 실현, 여성 복지 실현, 민주 사회 실현, 통일 사회 실현, 여성운동단체 간의 협력과 조직적 교류 등을 도모하기 위해 창립한 여성 단체들의 연합체입니다.

진정인 「국가인권위 제자리찾기 공동행동」은 국가인권위원회가 설립 당시 추구하였던 국가권력으로부터의 독립성, 시민사회의 참여성, 운영의 투명성을 회복 및 달성하기 위한 시민사회단체들의 연합체입니다.

진정인 「민주사회를위한변호사모임 소수자인권위원회」, 「성소수자차별반대 무지개행동」은 소수자 인권 관련 시민사회단체입니다.

#### 2. 피진정인

##### 가. 새누리당

피진정인 새누리당은 대한민국 정부 여당이고, 진정일 현재 국회 과반수를 점하고 있는 다수당입니다.

위 피진정인(위 피진정인의 전신 한나라당을 포함하여)은 국가인권위원 중 2인의 선임 권한을 실질적으로 행사하는 기관입니다.

아래에서 보는 바와 같이 국가인권위원 11 중 4인의 선임권한은 국가인권위원회법상 국회에 부여되어 있습니다.

구체적인 절차를 보면, 위 피진정인 등 교섭단체를 구성한 정당이 내부 절차에 의하여 후보자를 선정한 후 이 후보자를 국회의장에 추천합니다. 이 추천에 따라 국회의장이 위 후보자에 대한 선출안을 본회의에 제안하게 되면 본회의에서 이 선출안에 대한 표결이 이루어집니다. 그리고 국회의원 재적 과반수 이상의 출석, 출석 과반수의 동의가 있으면 선출안은 의결됩니다.

그런데 위 피진정인은 국회 다수당이기에 때문에 자신이 내부적으로 선정한 후보자를 본회의에서 의결을 통해 관철할 수 있습니다. 따라서 위 피진정인이 정당 내부적으로 행하는 후보자 선정행위는 정당 내부행위에 그치는 것이 아니라 실질적으로 선출행위에 해당한다고 볼 수 있습니다.

## 나. 대한민국 국회

피진정인 대한민국 국회는 국가인권위원 4인의 선출권한을 보유하고 있습니다(국가인권위원회법 제5조 제2항 제2호).

## II. 관련 국내 법령 및 국제인권규범

### 1. 헌법

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

제34조 ③ 국가는 여자의 복지와 권익의 향상을 위하여 노력하여야 한다.

## 2. 국가인권위원회법

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다. <개정 2016.2.3.>

1. "인권"이란 「대한민국헌법」 및 법률에서 보장하거나 대한민국이 가입·비준한 국제인권조약 및 국제관습법에서 인정하는 인간으로서의 존엄과 가치 및 자유와 권리를 말한다.
  3. "평등권 침해의 차별행위"란 합리적인 이유 없이 성별, 종교, 장애, 나이, 사회적 신분, 출신 지역(출생지, 등록기준지, 성년이 되기 전의 주된 거주지 등을 말한다), 출신 국가, 출신 민족, 용모 등 신체 조건, 기혼·미혼·별거·이혼·사별·재혼·사실혼 등 혼인 여부, 임신 또는 출산, 가족 형태 또는 가족 상황, 인종, 피부색, 사상 또는 정치적 의견, 형의 효력이 실효된 전과(前科), 성적(性的) 지향, 학력, 병력(病歷) 등을 이유로 한 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위를 말한다. 다만, 현존하는 차별을 없애기 위하여 특정한 사람(특정한 사람들의 집단을 포함한다. 이하 이 조에서 같다)을 잠정적으로 우대하는 행위와 이를 내용으로 하는 법령의 제정·개정 및 정책의 수립·집행은 평등권 침해의 차별행위(이하 "차별행위"라 한다)로 보지 아니한다.
- 가. 고용(모집, 채용, 교육, 배치, 승진, 임금 및 임금 외의 금품 지급, 자금의 융자, 정년, 퇴직, 해고 등을 포함한다)과 관련하여 특정한 사람을 우대·배제·구별하거나 불리하게 대우하는 행위

제5조(위원회의 구성) ① 위원회는 위원장 1명과 상임위원 3명을 포함한 11명의 인권위원(이하 "위원"이라 한다)으로 구성한다.

② 위원은 다음 각 호의 사람을 대통령이 임명한다. <개정 2016.2.3.>

1. 국회가 선출하는 4명(상임위원 2명을 포함한다)
2. 대통령이 지명하는 4명(상임위원 1명을 포함한다)
3. 대법원장이 지명하는 3명

④ 국회, 대통령 또는 대법원장은 다양한 사회계층으로부터 후보를 추천 받거나 의견을 들은 후 인권의 보호와 향상에 관련된 다양한 사회계층의 대표성이 반영될 수 있도록 위원을 선출·지명하여야 한다.

⑦ 위원은 특정 성(性)이 10분의 6을 초과하지 아니하도록 하여야 한다. <개정 2016.2.3.>

⑧ 임기가 끝난 위원은 후임자가 임명될 때까지 그 직무를 수행한다.

제25조(정책과 관행의 개선 또는 시정 권고) ① 위원회는 인권의 보호와 향상을 위하여 필요하다고 인정하면 관계기관등에 정책과 관행의 개선 또는 시정을 권고하거나 의견을 표명할 수 있다.

제30조(위원회의 조사대상) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에 인권침해나 차별행위를 당한 사람(이하 "피해자"라 한다) 또는 그 사실을 알고 있는 사람이나 단체는 위원회에 그 내용을 진정할 수 있다. <개정 2011.5.19., 2012.3.21.>

1. 국가기관, 지방자치단체, 「초·중등교육법」 제2조, 「고등교육법」 제2조와 그 밖의 다른 법률에 따라 설치된 각급 학교, 「공직자윤리법」 제3조의2제1항에 따른 공직유관단체 또는 구금·보호시설의 업무 수행(국회의 입법 및 법원·헌법재판소의 재판은 제외한다)과 관련하여 「대한민국헌법」 제10조부터 제22조까지의 규정에서 보장된 인권을 침해 당하거나 차별행위를 당한 경우
2. 법인, 단체 또는 사인(私人)으로부터 차별행위를 당한 경우

### 3. 양성평등기본법

제21조(정책결정과정 참여) ① 국가와 지방자치단체는 정책결정과정에 여성과 남성이 평등하게 참여하기 위한 시책을 마련하여야 한다.

② 국가와 지방자치단체는 위원회(위원회, 심의회, 협의회 등 명칭을 불문하고 행정기관의 소관 사무에 관하여 자문에 응하거나 조정, 협의, 심의 또는 의결 등을 하기 위한 복수의 구성원으로 이루어진 합의제 기관을 말한다. 이하 같다)를 구성할 때 위촉직 위원의 경우에는 특정 성별이 위촉직 위원 수의 10분의 6을 초과하지 아니하도록 하여야 한다. 다만, 해당 분야 특정 성별의 전문인력 부족 등 부득이한 사유가 있다고 인정되어 실무위원회의 의결을 거친 경우에는 그러하지 아니하다.

### 4. 파리원칙(The Paris Principles)

1. The composition of the national institution and the appointment of its members, whether by means of an election or otherwise, shall be established in accordance with a procedure which affords all necessary guarantees to ensure the pluralist representation of the social forces (of civilian society) involved in the protection and promotion of human rights, particularly by powers which will enable effective cooperation to be established with, or through the presence of, representatives of:

(a) Non-governmental organizations responsible for human rights and efforts to combat racial discrimination, trade unions, concerned social and professional organizations, for example, associations of lawyers, doctors, journalists and eminent scientists;

(b) Trends in philosophical or religious thought;

(c) Universities and qualified experts;

(d) Parliament;

(e) Government departments (if these are included, their representatives should participate in the deliberations only in an advisory capacity).

### 5. ICC 승인소위 일반 논평 1. 8.1)

It is critically important to ensure the formalization of a clear, transparent and participatory selection and appointment process of the National Human Rights Institution's decision-making body in relevant legislation, regulations or binding administrative guidelines, as appropriate. A process that promotes merit-based selection and ensures pluralism is necessary to ensure the independence of, and public confidence in, the senior leadership

---

1)ICC SCA General Observation 1.8(SELECTION AND APPOINTMENT OF THE DECISION-MAKING BODY OF NATIONAL HUMAN RIGHTS INSTITUTIONS)

of a National Institution. Such a - 39 - process should include requirements to:

- a) Publicize vacancies broadly;
- b) Maximize the number of potential candidates from a wide range of societal groups;
- c) Promote broad consultation and/or participation in the application, screening, selection and appointment process
- d) Assess applicants on the basis of pre-determined, objective and publicly available criteria;
- e) Select members to serve in their own individual capacity rather than on behalf of the organization they represent.

### III. 사건의 경위

#### 1. 강명득 위원의 임기 만료 및 계속 직무수행

강명득 국가인권위원회 비상임 인권위원(선출권자 국회)의 임기가 2015. 8. 12. 종료하였습니다. 그리고 진정일 현재까지 후임자는 선임되지 않은 상황이며 강명득 전임 위원은 임기 후에도 임기 전과 동일한 내용의 업무를 수행하고 있습니다. 다시 말하여, 강명득 전임 위원은 임기종료일인 2015. 8. 12. 이후부터 현재까지 전원위원회 및 소위원회에 출석하여 의결에 참여하고 있습니다.

#### 2. 유영하 위원의 사직

한편 국가인권위원회 상임 인권위원(선출권자 국회)은 2016. 1. 사직하였습니다. 이후 유영하 위원은 2016. 1. 19. 서울 송파구 乙지역 새누리당 소속 국회의원 예비후보로 등록하였습니다.

#### 3. 새누리당의 정상환 후보자 선정

한편, 유영하 전임 인권위원을 후보자로 선정한 바 있었던 새누리당(전신 한나

라당을 포함합니다)은 2016. 2. 6. 자신의 정당 홈페이지를 통해 인권위원을 공모하였고, 2016. 2. 22. 정상환 후보자를 선정하였다고 발표하였습니다. 위 발표에 의하면, 새누리당은 2. 4. ~ 2. 11. 홈페이지를 통해 인권위원을 공모하였는데, 3명이 지원하여 2016. 2. 16. 「교섭단체 추천 인사심의위원회」를 개최하여 후보자 3인에 대하여 심의한 후 2. 22. 당 최고위원회에서 의결하였습니다.

#### 4. 국회의 정상환 후보자 선출

새누리당은 위 선정 이후 국회의장에게 위 후보자를 추천하였습니다. 그리고 국회의장은 2016. 3. 2. 「국가인권위원회 위원(정상환) 선출안」을 국회 본회의에 상정하였고, 하루 뒤인 2016. 3. 3. 위 안건은 가결되었습니다.

### IV. 침해받는 권리

진정인들은 피진정인들의 인권침해와 차별을 주장합니다.

구체적으로, (1) 피진정인들의 행위는 여성에 대한 적극적 조치로서의 여성 할당제를 규정한 국가인권위원회법 제5조 제7항 위반의 행위로서 이로 인하여 진정인들은 평등권의 침해를 주장합니다.

또한, (2) 피진정인들이 진정 외 정상환을 후보자로 선정하고, 이를 의결하는 과정에서 시민사회단체의 추천을 받거나 의견을 청취하지 않은 행위는 인권위법 제5조 제4항을 위반한 행위로서 이로 인하여 진정인들은 주되게는 정치적 의사표현의 자유의 침해를, 부수적으로는 공무담임권의 침해를 주장합니다.

#### 1. 평등권(헌법 제11조 제1항, 제34조 제3항)

## 가. 헌법상 문언의 해석: 평등권과 국가의 평등실현의무

우리 헌법 제11조 제1항 제1문은 “모든 국민은 법 앞에 평등하다.”라고 규정하고 있습니다. 비록 헌법 텍스트는 ‘법 앞의 평등’ 이라는 문언을 사용하고 있어 법 적용의 평등 만을 의미하는 것으로 이해될 소지가 있으나 일반적인 견해는 법 제정에서부터 법 집행과정까지 모든 국가기관의 권한 행사가 평등권(원칙)의 적용범위로 이해하고 있습니다. 또한 여기서의 평등은 형식적인 법적 평등의 의미가 아니라 ‘실질적’ 평등을 의미합니다. 즉, 같은 대상에게 같은 것을 대우하라는 것을 넘어, 다른 대상에게 차등적 대우를 하라는 ‘상대적 평등’을 지향하고 있습니다.

한편, 여성에 대한 상대적, 실질적 평등의 헌법적 근거는 헌법 제34조 제3항에서도 그 근거를 찾을 수 있습니다. 헌법 제34조 제3항은 “국가는 여자의 복지와 권익의 향상을 위하여 노력하여야 한다”라고 규정하여 여성에 대한 차별시정을 국가과제로 명시적으로 설정하고 있습니다.

## 나. 국가인권위원회법의 내용

국가인권위원회법은 평등권 위반의 차별행위의 내용을 보다 구체화하고 있습니다. 즉, 국가인권위원회는 평등권 침해의 차별행위의 영역으로 성별, 종교, 장애, 나이, 사회적 신분, 출신 지역(출생지, 등록기준지, 성년이 되기 전의 주된 거주지 등을 말한다), 출신 국가, 출신 민족, 용모 등 신체 조건, 기혼·미혼·별거·이혼·사별·재혼·사실혼 등 혼인 여부, 임신 또는 출산, 가족 형태 또는 가족 상황, 인종, 피부색, 사상 또는 정치적 의견, 형의 효력이 실효된 전과, 성적 지향, 학력, 병력 등을 제시하고 있고, 구체적인 차별 행위의 태양으로 고용(모집, 채용, 교육, 배치, 승진, 임금 및 임금 외의 금품 지급, 자금의 융자, 정년, 퇴직, 해고 등을 포

함한다)과 관련하여 특정한 사람을 우대·배제·구별하거나 불리하게 대우하는 행위를 제시하고 있습니다.

#### 다. 여성에 대한 적극적 조치의 구체화로서의 여성할당제

본 진정과 관련하여 특히 중요한 의미를 가지는 것은 이른바 여성을 위한 적극적 조치로서의 채용할당제입니다. 역사적으로 남성에 비하여 열등한 지위에 처해왔던 여성에 대한 차별을 해소하기 위한 국가의 적극적 수단으로서 적극적 조치(affirmative action)가 논의되어왔고, 이 결실로서 여성채용할당제와 같은 구체적인 제도가 도입되었습니다. 이러한 여성채용할당제는 형식적으로 보면 남성에 대한 역차별에 해당하지만 헌법적으로 허용되는 한계 내에 있는 것으로 평가되기 때문에 구조적인 차별 해소 행위로서 그 헌법적 정당성이 인정됩니다. 국가인권위원회법도 특정한 사람(집단)을 잠정적으로 우대하는 행위와 이를 내용으로 하는 법령의 제정·개정 및 정책의 수립·집행은 차별행위로 보지 않는다고 규정하고 있습니다.

#### 라. 소결

국가인권위원회법 제5조 제7항은 특정 성이 과반수를 초과하지 않을 것을 요구하고 있습니다. 이는 인권위원 구성과 관련한 여성채용할당제를 구현한 것으로서 그 취지는 상대적으로 차별을 받아온 여성에 대하여 적극적 차원에서 차별 시정을 위한 것으로 이해됩니다. 따라서 동 규정을 위반하는 행위는 그 자체로서 평등권 위반의 인권침해에 해당한다고 할 것입니다.

## 2. 정치적 의사표현의 자유와 공무담임권

## 가. 문제의 제기

진정인들은 피진정인들이 시민사회단체의 추천을 받거나 의견을 청취하지 아니하고 정상환 후보자를 정당 내부절차에 의하여 선정한 후 본회의에서 의결한 행위는 진정인들의 정치적 의사표현의 자유와 공무담임권을 침해하는 행위라고 주장합니다. 다만, 인권위법상 인권위원회의 관할범위에 사인 또는 사적 결사에 의한 인권 침해가 해당하지 아니하므로 본 진정서에서는 피진정인 대한민국 국회의 행위가 진정인들의 인권을 침해하였다는 점을 주장하고자 합니다.

아래에서 보는 것과 같이 피진정인 국회가 시민사회단체의 추천과 의견청취절차 없이 진정 외 정상환을 의결한 것은 명백하다고 할 것입니다. 그런데 위 주장이 참이라고 하더라도 다음과 반론이 제기될 수 있습니다.

i) 인권위법 제5조 제4항은 국가의 의무를 규정한 것에 불과하고, 이는 국가의 객관적 의무만을 규정한 것으로서 이로부터 곧바로 국민의 권리가 도출되는 것은 아니지 않는가. 즉, 시민사회단체의 추천권 및 의견청취절차'권'이 권리인가.

ii) 법률상 기구인 국가인권위원회의 구성에 대한 시민사회단체의 추천과 의견제출'권'의 헌법상 근거는 무엇인가.

이하에서는 위 두 가지 예상 가능한 반론에 대하여 답변함으로써 진정인의 주장을 전개하기로 하겠습니다.

## 나. 시민사회단체의 추천권 및 의견제출권의 인정여부

### 1) 문제의 제기

시민사회단체의 추천권 및 의견청취절차는 과리원칙에서부터 인권위법에 규정된 형식에 이르기 까지 의무자가 이행하여야 할 ‘의무’로 규정되어 있습니다. 이러한 점에서 볼 때 시민사회단체의 추천과 의견청취절차는 인권위원의 선임권자가 이행하여야 할 법적 의무의 형식으로 규정되어 있다는 점은 이론의 여지가 없을 것입니다. 그렇다면 이러한 의무에 상응하는 권리는 존재하는 것인지, 그리고 그 권리가 법적 권리인지, 나아가 헌법상 근거를 두고 있는 것이냐가 본 진정의 판단에 있어서 검토하여야 할 문제입니다.<sup>2)</sup>

## 2) 관점의 검토

진정인들은 시민사회단체의 추천권 및 의견청취절차의 주장의 이익이 권리로 인정될 수 있음을 주장합니다. 그러기 위한 관점으로서 먼저, 진리에 관한 철학이론으로서 대화이론을 주장합니다.<sup>3)</sup> 대화이론의 관점에서 권리개념에 접근한다는 것은 크게 세 가지의 의미를 가집니다. 첫 번째는 권리개념이 사회 속에서 진행되는 의사소통의 수단이자 산물이라는 점이고, 두 번째는 권리개념이 사회적에서 이루어지는 규범적 의사소통, 무엇보다도 사회 각 영역에서 펼쳐지는 합리적-규범적 대화과정을 통해 형성될 수 있고 또 그렇게 되어야 한다는 점이며, 세 번째는 권리, 그 중에서 가장 근본이 되는 인권이나 기본권 자체가 이렇게 합리적 대화로써 권리 개념을 사회 속에서 형성한다는 데 기여한다는 점입니다.<sup>4)</sup>

두 번째 관점으로 권리의 존재방식으로서 구성주의를 취합니다. 권리의 존재방식으로는 실체주의와 구성주의 관점으로 구분되는데, 구성주의는 -실체주의 관점-과 달리 권리 개념을 사회적으로 구성 또는 형성된 산물로 이해합니다. 다시 말

---

2) 이러한 권리와 의무의 기우뚱한 대칭관계(asymmetrical correlativity)에 대해서는 김도균, 「권리의 문법」, 22면 이하 참조.

3) 대화이론에 대한 설명은 이준일, “법학에서의 대화이론”, 90면 이하 참조

4) 양천수, “권리의 형성 매커니즘”, 210면 참조.

하여 권리란 변하지 아니하는 고정된 실체가 아니라 인식되는 대상이 됩니다.<sup>5)</sup>

세 번째, 대화이론으로 보완된 이익설을 취합니다. 권리의 개념에 대한 이익설과 의사설의 대립은 칸트와 벤담에서부터 유래된 것으로 현재에 이르기까지 그 논쟁이 이루어지고 있고, 현대에 이르러서는 절충설이 제시되고 있기도 합니다만, 근본적으로 이익설과 의사설의 화해가능성은 높지 않는 것으로 평가되고 있습니다. 본 진정인들은 대화이론으로 수정되는 이익설의 관점을 채택합니다. 즉, 권리를 실천적인 대화의 과정에서의 역할에 의해 파악하려는 입장은 법적 권리를 사회구성원들의 공공적인 법적 논의과정에서 구성된 산물로 보려고 합니다. 이러한 대화이론적 권리관, 즉 법적 권리가 법 공동체의 구성원들의 공공적 논의를 통해서 결정된다는 입장을 취한다면, 공동체구성원들이 권리로 보호될 만큼 중요한 비중을 가진다고 인정되는 내용들과 그를 뒷받침하는 경험적이거나 규범적인 논거들이 권리의 인정여부에 있어 제시될 수 있습니다.

### 3) 시민사회단체들의 의견제출 및 추천의 이익의 중대성 검토

진정인들이 취하는 이러한 관점에 기초하여 볼 때, 시민사회단체들의 의견제출 및 추천권이 권리로 인정 될 수 있는지 여부는 의견제출 및 추천의 이익이 권리로 승인될만한 중요한 비중을 가지는지 여부로 귀결된다고 할 수 있습니다. 진정인들은 이러한 이익이 권리로 보호될 만큼 중요한 비중이 있다는 주장의 논거로서 국가인권기구의 구성에 있어서의 시민사회의 참여성을 강조한 국제인권기구의 문서(파리원칙)과 일반논평들을 규범적 근거로 제시합니다. 뿐만 아니라 국가인권위원회 스스로 2015년 정책권고를 통해 국가인권기구 구성에서의 다양한 사회계층의 의견이 반영되도록 인권위원 선임절차를 마련할 것을 권고하기도 하였다는 점 또한 규범적 근거로 제시합니다.

---

5) 양천수, 전계논문, 208-209면.

이익의 중대함을 판단함에 있어서 중요한 기준은 권리보유자에게 실질적으로 이익 또는 손해를 발생시키는지에 대한 판단입니다. 진정인들과 같은 시민사회단체들이 위 권리의 보유자일 경우 “권리보유자가 바로 시민사회단체”라는 점이 이 판단에서 중요하게 고려되어야 합니다. 일반적으로 이익의 중대성을 판단하는 기준으로 권리행사가 저지되었을 경우 권리보유자가 입게 되는 불이익의 양적, 질적 크기를 제시할 수 있을 것입니다. 그리고 혹자는 본 진정의 경우 의견청취나 추천 자체가 선임에 구속력이 없다는 점, 시민사회단체들이 이러한 권리의 행사여부가 권리보유자의 지위나 권한에 어떠한 영향도 없다는 점 등을 들어 이익의 중대성을 부인할 수도 있을 것입니다. 그러나 이러한 반론은 시민사회단체라는 권리보유자의 인적 속성을 전혀 고려하지 아니한 주장입니다. 개인 등 일반적인 사적 주체와 달리 시민사회단체는 제도화되지 않는 민주주의 영역에서 인권보장과 실현이라는 목적 달성을 위하여 활동하는 실체입니다. 즉, 대의제, 간접민주제로 구체화되는 현대 민주주의 실현 양태 속에서 제도화되지 아니하는 독자적인 영역에서 활동하는 시민사회단체들은 법과 국가의 정당성에 대하여 지속적으로 비판과 성찰을 담당하며 국가 권력에 대하여 끊임없이 도덕적 정당성을 요구하는 역할을 담당합니다. 그리고 이러한 시민사회단체의 역할은 제도화되지 아니하는 영역 안에 머물러 있는 것이 아니라 제도화된 영역과 끊임없는 소통하여야 합니다. 이러한 시민사회의 공론영역의 건강함(자유롭고 평등한 주체들의 의사소통의 마당의 형성, 공론영역 간의 끊임없는 대화, 상호 긴장과 갈등, 경쟁)은 현대 민주주의의 발전, 나아가 인권의 보장에 있어 필수적인 요건이라 할 것입니다. 진정인들과 같은 시민사회단체들이 이러한 영역에서 의사소통을 담당한다는 점에서 의견제출과 추천, 특히 인권보장을 위하여 조직된 국가인권기구의 위원 선임과 관련한 추천 및 의견제출의 이익은 그 추천 및 의견제출의 구속력 여부를 떠나 주관적(권리보유자 측면<sup>6)</sup>)·객관적 양 측면에서 매우 중요한 이익을 가지고 있다고 할

것입니다.

#### 4) 소결

따라서 진정인들에게 국가인권기구의 위원 선임 절차에서의 추천 및 의견제출은 중요한 이익이라고 할 수 있고, 이 점에서 이러한 이익은 선임기관의 의무(법적 형식)를 넘어 시민사회단체, 나아가 국민의 권리에 해당한다고 할 것입니다.

### 다. 시민사회단체의 추천 및 의견제출권의 헌법적 근거

#### 1) 직접적 근거: 정치적 의사표현의 자유(헌법 제21조)

진정인들은 시민사회단체의 추천 및 의견 제출권의 헌법적 근거로서 정치적 의사표현의 자유를 주장합니다. 구체적으로, 진정인들과 같은 시민사회단체들이 국가인권위원 선임 권한을 보유하는 국가기관에 대하여 특정 후보자에 대한 찬반 등의 의사를 표명하는 행위, 선임 절차의 공정성, 객관성에 대하여 비평하는 행위는 진정인들의 의사 및 내편의 생각을 표출하는 행위로서 헌법 제21조 등에서 보호하고자 하는 행위태양인 ‘표현’에 해당합니다. 또한, 진정인들이 외부로 표현하고자 하는 내용은 차관급 공무원인 국가인권위원에 대한 찬반 및 절차에 대한 비평이라는 점에서(형식적 측면), 선임의 대상인 국가인권위원을 통해 국가의 인권 보장 정책의 방향을 유도하고 그 실현을 도모하여 왔다는 점에서 정치적 성격을 가집니다<sup>7)</sup>.

---

6) 진정인 「국가인권위 제자리찾기공동행동」은 국가인권위의 참여성과 투명성을 확보하기 위하여 설립된 시민사회단체들의 연대체입니다. 이러한 진정인의 설립목적은 인권위원의 선임에서의 의견제출권의 행사와 주관적으로 밀접한 관련성이 있음을 보여줍니다.

7) 예컨대, 동성결혼 등 성적지향, 성별정체성(LGBTI)인권 관련한 문제가 사회적 이슈가 된 2015년 선임권자인 박근혜 대통령은 반동성애를 지향하는 것으로 알려진 최이우 목사를 인권위원으로 선임하였습니다. 이러한 선임권자의 행위는 선임권자가 동성애인권문제라는 국가공동체의 중요한 의사결정이 필요한 사안에 대하여 특정한 방향(예컨대, 동성애 차별을 용인하겠다)으로 정책을 수립하고

## 2) 간접적 근거: 공무담임권(헌법 제25조)

진정인들의 행위는 간접적으로는 공무담임권을 제약하는 행위이기도 합니다. 공무담임권은 공직에 취임하여 공무를 담임(담당)할 수 있는 법적 지위를 말합니다. 그리고 공무의 담임, 즉 공무를 수행하는 과정은 국가의사가 형성되는 절차를 의미하기 때문에 공무담임권은 국가의사형성의 절차에 필수적인 범규범의 제정을 요구할 수 있는 절차권으로 이해됩니다. 공무담임권에 포함된 이러한 절차권적 기능은 공무담임권이 가지는 특수한 성격에서 유래합니다.

본 사안의 경우 진정인들이 공무원인 국가인권위원의 선임 절차에 의견 표명 및 추천 등으로 참여할 수 있는 규범적 근거를 마련하라는 요구, 그리고 (형식적으로 절차가 규정된 경우) 그 절차를 실효성있게 집행하라는 요구는 공무담임을 위한 절차권의 보호법익에 포섭된다고 할 것입니다.

다만, 의견제출 추천권의 내용과 성격을 고려하였을 때 그 정치적 표현의 자유에서 직접적으로 헌법적 근거를 도출하고, 공무담임권은 간접적인 헌법적 근거로 이해하는 것이 타당할 것입니다. 왜냐하면 진정인인 공무담임의 주체(예컨대 임명 후보자)가 아닐 뿐만 아니라 추천 및 의견제출 행위는 선임권자를 구속하지 않기 때문입니다.

## V. 피진정인들의 행위의 문제점

---

유도하겠다는 판단으로 이해할 수 있습니다. 왜냐하면 이러한 선임행위를 통해 선임된 국가인권위원은 민원인의 차별 및 인권침해 진정에 대한 국가인권위원회의 의사결정에 참여할 권한을 가지고 있고, 나아가 국가기관에 특정한 내용의 권고에도 참여할 수 있기 때문입니다. 그리고 이러한 인권위원의 선임에 대한 찬반의사를 제출하는 시민사회단체의 의견제출 및 추천행위는 당연히 정치적 의사표현의 성격을 가지고 있다고 할 것입니다.

## 1. 평등권 침해의 차별행위

### 가. 국가인권위원회법 제5조 제7항 위반

개정된 국가인권위원회법(2016.2.3.시행, 법률 제14028호) 제5조 제7항(이하, ‘이 사건 개정 규정’이라 합니다)은 인권위원의 구성에 있어 한쪽 성에 치우치지 아니하도록 하기 위함이며(국가인권위원회법 개정이유 참조), 입법자는 그 적정한 비율로서 특정 성(性)이 10분의 6을 초과하지 않도록 비율로 정한 것이며 이러한 개정의 취지와 배경을 고려할 때 강행규정으로서의 효력을 가진다고 보아야 합니다.<sup>8)</sup> 입법자의 결단으로서 법정된 비율에 관하여는 해당 입법취지를 곡해하여서 함부로 축소 또는 확대 해석해서는 안될 것입니다. 또한 개정 전 종전 국가인권위원회법에서는 기존 “위원 중 4명 이상은 여성으로 임명한다”는 규정에서 “위원은 특정 성(性)이 6/10을 초과하지 아니하도록 해야 한다”고 강화된 것으로서 총 11명의 인권위원 중 법적으로 보장되는 여성 몫은 최소 5명으로 늘어나게 된 것입니다.

현행 국가인권위원회 위원은 총 11명으로서 현행 인권위는 이성호 위원장(남)과 상임위원 김영혜(여)와 이경숙(여), 비상임위원 한태식(남), 윤남근(남), 한위수(남), 강명득(남), 이선애(여), 최이우(남), 이은경(여) 등으로 구성되어 있습니다. 이러한 상황에서 사임한 유영하(남)위원의 후임으로 정상환(남)후보를 선정하여 지명하게 되면 남성 위원이 11명 중 7명이 되는 것으로서 이 사건 개정규정이 정한 비율(6/10)을 초과하게 됨은 명백한 사실입니다.

---

8) 동 조항이 강행규정으로서의 성격을 가진다는 근거는 개정법 부칙 제4조의 규정에서도 근거를 찾을 수 있습니다. 입법자의 취지가 동 조항을 목표규정이거나 단순한 선언규정으로 이해한 것이었다면 개정규정의 부칙 제4조 제2항의 예외를 규정할 필요가 없었기 때문입니다.

#### 나. 국가인권위원회법 부칙 제4조 제1항 위반

또한 부칙 제4조 제1항은 경과규정을 두어 현행 국가인권위원회 위원구성이 이 사건 개정규정의 비율을 충족할 때까지 특정 성(性)의 위원을 선출·지명하거나 임명하도록 하고 있어, 현행과 같이 여성인권위원이 숫자가 4명인 경우, 이 사건 개정규정이 정한 비율을 충족할 수 있도록 유영하 의원의 사임에 따른 후임인권위원은 여성위원으로 선임되는 것이 부칙 제4조 제1항의 규정에도 부합되는 조치라고 할 것입니다.

#### 다. 인기만료에 따른 위원의 지위에 관한 해석

이에 대해 피진정인 새누리당은 강명득(남)위원의 임기가 만료되었으므로 이 사건 개정규정의 비율 산정에 있어서 제외되어야 한다고 주장합니다. 그러나 임기가 만료되어 퇴임한 위원에 관해 국가인권위원회법 제5조 제8항은 퇴임한 위원에 대해 종전 직무를 수행할 수 있도록 근거 규정을 두고 있습니다. 위와 같은 규정을 둔 취지는 위원의 종임으로 결원이 생긴 경우, 국가인권위원회가 정상적인 업무를 수행할 수 없게 됨을 방지하려는 취지입니다. 상법에서도 동일한 취지로 임기 만료 또는 사임한 이사에게 새로 이사가 선임될 때까지 이사로서의 권리의무를 인정하는 유사한 규정이 존재합니다(상법 제386조 제1항).

제386조(결원의 경우) ① 법률 또는 정관에 정한 이사의 원수를 결한 경우에는 임기의 만료 또는 사임으로 인하여 퇴임한 이사는 새로 선임된 이사가 취임할 때까지 이사의 권리의무가 있다.
--

또한 민법상의 법인에 있어서도 퇴임이사의 종전 직무수행권을 보장하고 있습니다.

“민법상의 법인에 있어 이사의 임기 만료되었음에도 불구하고 후임이사
---------------------------------------

의 선임이 없는 경우에는 그 임기 만료된 구 이사로 하여금 법인의 업무를 수행케 함이 부적당하다고 인정될 특별한 사정이 없는 한 구 이사는 선임이사가 선출될 때까지 종전의 직무를 수행할 수 있다(대법원 1972. 4. 11. 선고 72누 86 판결 참조)

다만, 퇴임위원의 직무수행권의 범위에 관해서는 명시적으로 규정하고 있지 않으나, 위 상법의 규정 역시 이사 결원에 따른 업무집행의 중단을 방지하기 위한 것으로 국가인권위원회법 제5조 제8항의 입법취지와 동일하므로 이를 준용할 수 있을 것이고, 법률에서 정원을 정한 경우 그 법정정원수가 충족되지 않을 경우에는 종전 이사와 동일한 권리·의무를 인정하고 있는 점, 국가인권위원회법 제5조 제8항도 퇴임위원의 직무범위를 특별히 제한하고 있지 않고 퇴임위원으로서 선임위원이 선임될 때까지 그 직무를 수행하도록 하고 있는 점, 실제로 강명득 위원은 임기만료 이후에도 국가인권위원회 위원으로서 국가인권위원회의 통상사무를 포함하여 국가인권위원회 결정문에도 강명득 위원의 이름이 그대로 포함되는 등 위원회의 업무를 종전과 같은 권한을 가지고 그대로 수행하고 있는 점에서 원칙적으로 그 권리·의무는 현 재직위원과 동일한 것이라고 하여야 할 것입니다.

그렇다면, 종전과 같이 실질적으로 국가인권위원회의 업무를 수행하고 있는 위원을 퇴임위원이라고 하여 인권위원의 성별 비율산정에 있어서 제외하는 것은 인권위원회법 제5조 제8항 및 이에 대한 해석의 취지에도 반하는 위법한 해석이라고 할 것이며, 현실에도 부합하지 않는 형식적인 해석이라고 할 것입니다.

#### 라. 소결

따라서 선임 인권위원을 남성위원으로 추천한 피진정인 새누리당의 추천행위

와 본회의에서 피진정인 대한민국 국회가 이를 의결한 행위는 국가인권위원회법 제5조 제7항 및 부칙 제4조 1항, 제5조 제8항에서 정한 임기만료 국가인권위원의 지위에 관한 해석에 반하는 위법한 조치라고 할 것입니다.

그리고 이러한 피진정인들의 행위는 그 자체로 위 고용과 관련하여 특정한 사람의 집단을 불리하게 대우하는 행위로서 국가인권위원회법상 금지하는 평등권위반의 차별행위에 해당합니다.

## 2. 추천권 및 의견제출권을 침해하는 행위

### 가. 인권위법 제5조 제4항 위반

개정된 국가인권위원회법(2016.2.3.시행, 법률 제14028호) 제5조 제4항(이하, '이 사건 개정 규정'이라 합니다)은 선임권한을 보유한 국가기관인 국회, 대통령 또는 대법원장은 다양한 사회계층으로부터 후보를 추천 받거나 의견을 들은 후 인권의 보호와 향상에 관련된 다양한 사회계층의 대표성이 반영될 수 있도록 위원을 선출·지명하여야 한다고 규정하고 있습니다. 개정 전 법률이 파리원칙, ICC 승인소위 일반논평 1.8. 등에서 강조하고 있는 인권위원 선임의 투명성·참여성을 보장하고 있지 못하다는 국내·국제사회의 비판에 직면하고 국가인권위원회가 ICC 승인소위 등급심사에서 두 번의 등급보류결정을 받아 국가인권위원회는 이러한 상황을 타개하기 위하여 동 법률안의 개정을 추진해왔고 2016. 1. 동 법률이 개정되었습니다.

물론 동 조항의 문언이 구체적인 절차를 규정하고 있지 않다는 점에서 위 조항의 성격이 선언적이므로 구속력이 없다는 해석을 할 수 있겠습니다만, 개정 전 법률이 투명성·참여성을 보장하지 못하고 있다는 반성 차원에서 개정이 이루어졌

다는 그 취지를 고려할 때 해당 조항의 성격을 강행적인 것으로 이해하여야 할 것입니다. 백 번 양보하여 위 조항이 선언적 성격의 문언을 포함하고 있다고 하더라도 적어도 ‘다양한 사회계층으로부터 후보를 추천 받거나 의견을 듣는 절차’ 자체를 행하지 않는 행위는 곧바로 동 조항을 위반한 행위를 구성한다고 할 것인다.

## 나. 본 진정의 경우

그렇다면 진정 외 정상환의 후보자 선임, 의결 과정에서 동법 제5조 제4항이 규정하고 있는 절차, 구체적으로 추천절차나 의견청취절차가 있었는지 여부가 위법상 인정여부 판단의 핵심이 될 것입니다.

먼저, 피진정인 대한민국 국회의 경우 그러한 절차가 진행되지 아니하였음은 명백합니다. 2016. 3. 2. 선출안이 국회의장에 의하여 제안된지 하루만인 2016. 3. 3. 본회의에서 표결이 이루어 졌으므로 시간적으로도 그러한 절차가 진행되었을 수 없었고, 해당 본회의 의사록에서도 그러한 사정은 확인되지 아니하기 때문입니다.<sup>9)</sup>

다음으로 피진정인 새누리당의 후보자 선정과정에서 이러한 절차가 준수되었는지와 관련하여<sup>10)</sup>, 위 피진정인이 공고한 후보자 선정과정에서 그러한 사정은 드러나지 않습니다. 위 공고에 의하면 위 피진정인은 당 홈페이지를 통하여 인권위원을 공모하였고, 정당 내부인사만으로 구성된 「교섭단체 추천 인사심의위원회」에서 심의를 하였다고만 밝히고 있을 뿐 추천 및 의견청취절차를 진행하였는지 여부는 확인되지 아니합니다.

9) 나아가, 이러한 추천과 시민단체의 의견청취절차의 이행이 국회의원의 대의성에 근거하여 갈음될 수 있는 성질이 아님을 강조합니다.

10) 피진정인 새누리당은 위 인권침해 주장과 관련하여 진정대상은 아니나, 피진정인 대한민국 국회 측이 실질적인 선임권한을 보유하고 있는 새누리당에서 의견청취절차를 진행하였을 경우 동법 위반이 아니라고 항변하는 경우를 가정하여 다음과 같은 논의를 진행합니다.

## 다. 국가인권위원회의 의견제출 알림으로 동 조항을 준수하였다고 볼 수 있는 지 여부

국가인권위원회는 2016. 1. 20. ‘인권위원 공석 및 의견제출 알림’을 인권위원회 홈페이지에 공시하였습니다. 혹자는 국가인권위원회가 이와 같은 의견제출 알림을 하였으므로 동 조항을 준수하였다고 주장할 수도 있습니다.

그러나 위 주장은 다음과 같은 점에서 부당합니다. 먼저, 인권위법은 의견청취의 주체로 선임권한자(대통령, 국회, 대법원장)를 명시하고 있습니다. 따라서 국가인권위원회가 의견을 청취하는 것은 법에 규정한 주체의 요건을 위반하는 것입니다. 또한, 위 공고의 근거가 되는 「인권위원 선출지명 관련 국가인권위원회의 사무에 관한 규칙」에 의하면 공고 및 의견수렴의 결과를 선출지명기관에 전달할지 여부는 인권위원회의 재량에 의하도록 되어 있기 때문에 인권위의 공고 결과가 선출지명기관에 반드시 전달된다고 볼 수도 없습니다(「인권위원 선출지명 관련 국가인권위원회의 사무에 관한 규칙」 제3조). 따라서 인권위가 행한 의견제출 등 활동은 선출·지명기관이 행하여야 할 업무를 인권위원회가 대행하는 것이 아니라, 선출·지명기관의 편의와 인권위원회 자신에 대한 ICC 권고사항 준수를 위하여 인권위원회가 수행하는 ‘인권위원회의 자신’의 업무 수행<sup>11)</sup>에 해당한다고 보아야 합니다.

또한 위 공고가 인권위법 제5조 제4항의 절차를 갈음한 것으로 보기에는 내용적 차원에서도 충분치 않습니다. 위 공고는 의견제출만을 규정하고 있을 뿐 추천이 포함되지 않습니다. 또한 위 공고는 선출기관이 후보자를 선정하기 전에 이루어지기 때문에 선출·지명권한자가 후보자를 선정한 이후에야 가능한 위 후보자에

---

11) ICC는 공석을 널리 알릴 것을 권고하였습니다. 자세한 내용은 ICC 승인소외 일반논평 1.8. 및 ICC 권고 참조.

대한 의견 제출은 논리적으로 불가능합니다. 후보자가 특정되지 아니한 상황에서 인권위원회에 제출하는 의견에는 추상적인 내용만이 담길 수밖에 없습니다. 이것이 인권위법 제5조 제4항의 개정취지가 아님은 분명합니다.

나아가, 위 공고는 개정 인권위법 제5조 제4항에 근거한 것이 아니며 2014. 12. 30. 제정된 「인권위원 선출지명 관련 국가인권위원회의 사무에 관한 규칙」에 근거한 것입니다. 만약 국가인권위원회가 이러한 의견제출 공고 알림이 인권위법 제5조 제4항에 부합하는 것이라고 판단한다면 이는 개정된 인권위법이 인권위원 선발의 투명성, 참여성 신장에 실질적으로 아무런 기여를 하고 있지 못함을 인권위 스스로가 인정하는 것과 다름없다 할 것입니다.

## VI. 결론

이상과 같이 피진정인 새누리당과 피진정인 대한민국 국회의 진정 외 정상환에 대한 국가인권위원회 위원 후보자 선정과 의결 행위는 헌법과 국가인권위원회법이 금지하는 차별 행위 및 인권침해이므로 피진정인들은 이를 즉각 시정하여야 합니다.

그리고 피진정인들은 ICC 권고, 국가인권위원회 권고 및 국가인권위원회법 제5조 제4항에 부합하참여적이고 투명한 인권위원 선임절차를 마련하여야 합니다.

국가인권위원회는 피진정인들의 행위를 인권침해와 차별로 선언하고, 동법 제5조 제4항에 부합하는 절차를 마련하도록 하는 의견을 표명하여야 합니다.

2016. 3. 9.

- 진 정 인
1. 사단법인 한국여성단체연합
  2. 국가인권위 제자리찾기 공동행동
  3. 성소수자차별반대 무지개행동
  4. 민주사회를위한변호사모임 소수자인권위원회

국가인권위원회 귀중