국가인권위원회 진정사건결정의 처분성에 관한 검토

장 교 식*

목 차

I. 서 언	1. 처분의 범위
II. 인권침해 및 차별행위의 조사와 구제	2. 사실행위의 처분성
1. 국가인권위원회의 조사대상과 조사방법	IV. 국가인권위원회의 권고결정의 처분성
2. 진정의 처리	1. 국가인권위원회의 인용결정의 처분성
3. 국가인권위원회의 사건처리 현황	2. 국가인권위원회의 진정기각결정의 처분성
III. 행정소송법상의 처분	3. 기타의 문제
	V. 결 어

I. 서 언

최근 국가인권위원회의 진정사건에 대한 결정에 대하여 행정법원이 처분성을 인정하여 국가인권위원회가 성희롱을 결정하지 아니한 부분을 취소함으로써(행정법원 2006. 9. 12. 선고, 2006구합9113 판결) 국가인권위원회의 기각결정을 행정소송의 대상으로 삼음에 따라 이에 대한 검토가 필요해졌다.

특히, 종래에 법원은 권고에 대하여는 일반적으로 처분성을 부인하여 행정소송의 대상으로 삼지 않았으나, 최근 법원이 국가인권위원회의 권고결정에 대하여 처분성을 긍정하고 이어 기각결정에 대한 진정인의

* 건국대학교 법과대학 부교수

분쟁에 있어서도 처분성을 인정하고 있어 국가인권위원회의 권고에 대한 처분성의 검토가 필요하다 하겠다.

행정법원은 당해사건에서 진정인의 국가인권위원회에게 구하는 국가인권위원회의 성희롱결정과 이에 따른 시정조치 권고는 성희롱자로 결정된 자의 인격권에 영향을 미침과 동시에 공공기관의 장 또는 사용자에게 일정한 법률상의 의무를 부담시키는 행위라는 점을 대법원 2005. 7. 8. 선고, 2005두487 판결에서 구하고 있다. 이는 국가인권위원회의 성희롱결정의 인용에 대한 처분성을 긍정하는 것으로 성희롱결정과 시정조치의 권고가 실제로 피진정인의 권리에 영향을 미치는 처분성이 긍정되는 행위냐가 검토되어야 한다. 아울러 성희롱결정과 그 시정조치의 권고의 처분성을 긍정하는 경우 국가인권위원회가 행하는 인용결정에 대하여 어느 범주까지 처분성을 인정할 것인가가 문제된다.

다음으로 당해사건에 대한 법원의 판단을 살펴보면, 성희롱은 피해자의 성적 자기결정권, 인격권 등을 침해하는 위법행위로서 그 피해자는 국가인권위원회의 진정에 대한 기각결정으로 인하여 자신에 대한 차별행위가 시정되고 그에 따른 구제조치를 침해당한 점과 『국가인권위원회법』 제30조 제1항이 인권침해나 차별행위를 당한 사람의 진정에 의한 성희롱결정과 그 시정조치권을 요구할 신청권에 근거하여 국가인권위원회의 성희롱 기각결정에 대하여 진정인의 구제를 위한 공권력 행사를 거부한 것으로 항고소송의 대상이 되는 행정처분으로 보고 있다. 따라서 국가인권위원회의 기각결정으로 인하여 피진정인의 권리가 침해당하고 있는지, 아울러 국가인권위원회의 기각결정은 항고소송의 대상이 되는 공권력 행사의 거부에 해당하는지가 밝혀져야 한다.

이를 위하여 우선, 『국가인권위원회법』에 규정되어 있는 국가인권위원회의 조사대상과 진정의 처리에 대한 사항을 개략적으로 살펴보고 행정소송법상의 처분에 대하여 알아보고자 한다. 그리하여 국가인권위원회의 진정처리에 대한 인용결과와 기각결정이 행정소송법상의 처분

에 해당하는지, 처분에 해당한다면 어느 범주에서 인정할 것인지를 규명해보고자 한다.

끝으로 국가인권위원회의 결정과 시정조치의 권고가 비록 행정소송법상의 처분에 해당한다고 하더라도 사법부가 이에 대하여 적극적으로 처분성을 긍정하여 그 대상으로 삼는 것이 바람직한 것인지에 대한 검토도 필요하다.

II. 인권침해 및 차별행위의 조사와 구제

1. 국가인권위원회의 조사대상과 조사방법

가. 국가인권위원회의 조사대상

국가인권위원회의 조사대상은 진정에 의한 조사와 직권에 의한 조사로 나뉜다.¹⁾ 우선, 진정에 의한 조사는 ① 국가기관, 지방자치단체 또는 구급·보호시설의 업무수행(국회의 입법 및 법원·헌법재판소의 재판은 제외한다)과 관련하여 「헌법」 제10조 내지 제22조에 보장된 인권을 침해당하거나 차별행위를 당한 경우, ② 법인, 단체 또는 사인에 의하여 차별행위를 당한 경우에는 인권침해나 차별행위를 당한 사람 또는 그 사실을 알고 있는 사람이나 단체가 위원회에 진정할 수 있다(법 제30조 제1항).²⁾ 다음으로 위원회는 위의 진정이 없는 경우에도 인권침해나

1) 권영성, 「헌법학원론」, 법문사, 2007, 367-370면 참조.

2) 국가인권위원회는 제대로 운영되고 있는 기존의 국가기관들과 경합하는 것이 아니라 보충하는 방법으로 설립되고 운영되는 것이 바람직하며, 법원의 재판을 포함하여 모든 인권 침해에 관한 진정을 빠짐없이 국가인권위원회의 조사대상으로 삼아야만 국가인권기구의 본질에 부합하는 것이 아니다. 입법례를 살펴더라도 국가인권기구가 각 나라의 실정에 따라 진정대상을 제한하는 것이 보편적이다(헌재 2004. 8. 26. 2002헌마302).

차별행위가 있다고 믿을 만한 상당한 근거가 있고 그 내용이 중대하다고 인정할 때에는 이를 직권으로 조사할 수 있다(법 제30조 제3항).

나. 조사의 방법

국가인권위원회의 조사는 국가기관의 기능수행에 지장을 초래하지 않도록 유의하여야 하고, 그 조사가 개인의 사생활을 침해하거나 계속 중인 재판 또는 수사 중인 사건의 소추에 부당하게 관여할 목적으로 하여서는 아니된다(법 제35조). 조사는 진정인·피해자·피진정인 또는 관계인에 대한 출석요구 및 진술청취 또는 진술서 제출요구, 이들에게 관련자료 제출요구, 관련 장소 등에 대한 실지조사, 조사사항과 관련이 있다고 인정되는 사실 또는 정보에 대한 조회 등의 방법으로 한다(법 제36조 제1항). 정당한 사유 없이 이에 응하지 아니하면 1,000만 원 이하의 과태료에 처하게 하여(법 제63조 제1항 제1, 2호), 간접적으로 조사의 실효성을 확보하고 있다. 필요한 경우 관계인들에게 질문하거나 서류 등을 검사할 수 있다(법 제37조). 다만 위원회가 자료·물건 또는 시설 등의 실지조사 또는 감정을 하려는 당해 자료 등이 ① 국가안전보장 또는 외교관계에 중대한 영향을 미치는 국가기밀사항인 경우, ② 범죄수사나 계속 중인 재판에 중대한 지장을 초래할 우려가 있는 경우에는, 관계 국가기관의 장이 위원회에 소명하고 그 자료 등에 대한 실지조사 또는 감정을 거부할 수 있다. 이 경우 위원회는 관계 국가기관의 장에게 필요한 사항의 확인을 요구할 수 있으며, 요구를 받은 국가기관의 장은 이에 성실히 응하여야 한다(법 제36조 제7항).

2. 진정의 처리

가. 진정의 각하와 이송

(1) 각 하

접수한 진정이 다음 중 하나에 해당하는 경우에는 그 진정을 각하한다.

- ① 진정의 내용이 위원회의 조사대상에 해당하지 아니하는 경우, ② 진정의 내용이 명백히 거짓이거나 이유없다고 인정되는 경우, ③ 피해자가 아닌 자가 한 진정에 있어서 피해자가 조사를 원하지 않는 것이 명백한 경우, ④ 진정원인이 된 사실이 발생한 날부터 1년 이상 경과하여 진정한 경우. 다만, 진정원인이 된 사실에 관하여 공소시효 또는 민사상 시효가 완성되지 아니한 사건으로서 위원회가 조사하기로 결정한 경우에는 그러하지 아니하다. ⑤ 진정이 제기될 당시 진정의 원인이 된 사실에 관하여 법원 또는 헌법재판소의 재판, 수사기관의 수사 또는 그 밖의 법률에 따른 권리 구제절차가 진행 중이거나 종결된 경우, 다만 수사기관이 인지하여 수사 중인 『형법』 제123조 내지 제125조의 죄(직권남용, 불법체포·불법감금, 폭행·가혹행위)에 해당하는 사건과 동일한 사안에 대하여 위원회에 진정이 접수된 경우는 제외한다. ⑥ 진정이 익명 또는 가명으로 제출된 경우, ⑦ 진정이 위원회가 조사하는 것이 적절하지 아니하다고 인정되는 경우, ⑧ 진정인이 진정을 취하한 경우, ⑨ 위원회가 기각한 진정과 동일한 사실에 관하여 다시 진정한 경우, ⑩ 진정의 취지가 당해 진정의 원인이 된 사실에 관한 법원의 확정판결이나 헌법재판소의 결정에 반하는 경우(법 제32조 제1항)가 그에 해당된다.

(2) 다른 국가기관으로 이송

진정의 내용이 다른 법률에 정한 권리구제절차에 따라 권한을 가진 국가기관에 제출하고자 하는 것이 명백한 경우에는 위원회가 지체없이 그 진정을 그 다른 국가기관에 이송하여야 하고(법 제33조 제1항), 진정에

대한 조사를 시작한 후 진정의 원인이 된 사실과 동일한 사인에 관하여 피해자의 진정 또는 고소에 의하여 수사가 개시된 경우에는 그 진정을 관할 수사기관에 이송하여야 한다(동조 제2항).

나. 진정의 기각

국가인권위원회는 진정을 조사한 결과 ① 진정내용이 사실이 아님이 명백하거나 사실이 아니라고 인정할 만한 객관적인 증거가 없는 경우, ② 조사결과 제30조 제1항의 규정에 의한 인권침해나 차별행위에 해당하지 아니한 경우, ③ 이미 피해회복이 이루어지는 등으로 별도의 구제조치가 필요하지 아니하다고 인정하는 경우에는 그 진정을 기각한다. 위원회는 진정을 기각하는 경우 진정의 당사자에게 그 결과와 이유를 통보하여야 한다(법 제39조).

다. 진정의 인용과 권리구제

진정인의 진정내용에 이유가 있다고 판단하는 경우에는 국가인권위원회는 다음의 처리방법 중 적당하다고 판단되는 조치를 취할 수 있다.

(1) 합의의 권고

위원회는 조사 중이거나 조사가 끝난 진정에 대하여 사건의 공정한 해결을 위하여 필요한 구제조치를 당사자에게 제시하고 합의를 권고할 수 있다(법 제40조).

(2) 조 정

인권침해나 차별행위와 관련하여 당사자의 신청 또는 직권에 의하여 진정을 국가인권위원회내의 조정위원회에 회부하여 조정절차를 개시할 수 있다(법 제42조 제1항). 조정은 조정절차의 개시 이후 당사자가 합의한 사항을 조정서에 기재한 후 당사자가 기명날인하고 조정위원회가 확인

함으로써 성립한다(동조 제2항). 조정절차에서 당사자의 합의에 의하여 조정이 성립되지 아니하면 조정위원회는 사건의 공정한 해결을 위하여 조정에 갈음하는 결정을 할 수 있다(동조 제3항). 조정에 갈음하는 결정에는 조사대상 인권침해나 차별행위의 중지, 원상회복·손해배상 그 밖에 필요한 구제조치, 동일 또는 유사한 인권침해나 차별행위의 재발을 방지하기 위하여 필요한 조치 등을 포함시킬 수 있다(동조 제4항). 조정에 갈음하는 결정에 대하여 당사자가 결정서를 송달받은 날부터 14일 이내에 이의를 신청하지 아니하면 조정을 수락한 것으로 본다(동조 제6항). 당사자 간의 합의에 의한 조정 및 조정에 갈음하는 결정은 재판상의 화해와 같은 효력이 있다(법 제43조).

(3) 수사개시와 필요한 조치의 의뢰

진정의 원인이 된 사실이 범죄행위에 해당된다고 믿을 만한 상당한 이유가 있고, 그 혐의자의 도주 또는 증거의 인멸 등을 방지하거나 증거의 확보를 위하여 필요하다고 인정할 경우에 위원회는 검찰총장 또는 관할 수사기관의 장에게 수사의 개시와 필요한 조치를 의뢰할 수 있다(법 제34조 제1항).

(4) 구제조치권고, 고발 및 징계권고

국가인권위원회가 진정을 조사한 결과 인권침해나 차별행위가 일어났다고 판단하는 때에는 피진정인, 그 소속기관·단체 또는 감독기관(이하 “소속기관 등”이라 한다)의 장에게 구제조치의 이행, 법령·제도·정책·관행의 시정 또는 개선을 권고할 수 있다(법 제44조 제1항). 또한 조사결과 진정의 내용이 범죄행위에 해당하고 이에 대하여 형사처벌이 필요하다고 인정할 때에는 검찰총장에게 그 내용을 고발할 수 있고, 피고발인이 군인 또는 군무원인 경우에는 소속 군 참모총장 또는 국방부장관에게 고발할 수 있으며, 피진정인 또는 인권침해에 책임이 있는

자에 대한 징계를 소속기관 등의 장에게 권고할 수 있다(법 제45조 제1, 2항).

(5) 법률구조의 요청

국가인권위원회는 진정에 관한 조사, 증거의 확보 또는 피해자의 권리 구제를 위하여 필요하다고 인정하는 경우에 피해자를 위하여 대한법률구조공단 또는 그 밖의 기관에 법률구조를 요청할 수 있다(법 제47조).

(6) 긴급구제조치의 권고

국가인권위원회는 진정을 접수한 후 조사대상 인권침해나 차별행위가 계속 중에 있다는 상당한 개연성이 있고, 이를 방지할 경우 회복하기 어려운 피해발생의 우려가 있다고 인정할 때에는 그 진정에 대한 결정 이전에 진정인이나 피해자의 신청에 의하여 또는 직권으로 피진정인, 그 소속기관 등의 장에게 인권침해행위의 중지 등 필요한 조치를 하도록 권고할 수 있다(법 제48조 제1항). 이를 방해하는 자에 대하여는 1년 이하의 징역 또는 500만 원 이하의 벌금에 처한다(법 제60조),

3. 국가인권위원회의 사건처리 현황

국가인권위원회가 설치된 이래 그간 7년 동안의 사건처리 현황을 검토하여 실제 진정사건의 인용과 기각 결정의 비율과 의미를 고찰할 필요가 있다. 이를 위하여 국가인권위원회의 사건처리 현황을 진정사건과 직권조사사항으로 나누어 살펴보면 다음과 같다.³⁾

3) 국가인권위원회 <http://www.humanrights.go.kr> 참조.

〈표 1〉 국가인권위원회 사건처리 현황(2001.11.26~2007.12.31) : 진정사건 처리 현황 (건, %)

구 분	접수 (A)	사 건 종 결													조사 진행 (A-B)	처리 율 (B/A)	
		소계 (B)	수사 의뢰	합의 권고	조정	권고	고발	징계 권고	법률 구조 요청	긴급 구제	합의 종결	각하	이송	기각			조사 중지
계	28,854	27,073	12	5	15	965	42	46	9	5	315	18,521	671	6,294	173	1,781	93.8
(%)		100.0	0.0	0.0	0.1	3.6	0.2	0.2	0.0	0.0	1.2	68.4	2.5	23.2	0.6		
차별행위	4,000	3,756	0	0	14	340	0	1	0	0	76	2,655	39	615	16	244	93.9
인권침해	23,101	21,565	12	5	1	603	42	45	9	5	234	14,233	623	5,599	154	1,536	93.4
기 타	1,753	1,752	0	0	0	22	0	0	0	0	5	1,633	9	80	3	1	99.9

유의할 점은 진정사건의 경우 28,854건 중 각하 결정이 18,521건으로 전체 사건의 64.1%를 차지하고, 이송결정은 671건으로 2.3%이며 각하결정과 이송결정을 합치면 68.4%에 해당한다. 그리고 기각결정은 6,294건으로 전체 사건 중 21.8%를 차지하고 있는 데 반해, 권고결정은 965건에 불과하여 전체 사건의 3.3%에 불과하다.

〈표 2〉 국가인권위원회 사건처리 현황(2001.11.26~2007.12.31) : 직권조사 사건 처리 현황

(건)

구 분	조사결정	조사진행	조사종결	비 고
계	137	3	134	
차별행위	81	3	78	제도개선 권고조치 및 조사종결
인권침해	56	0	56	고발 및 제도개선 권고조치 등

직권조사사항은 인권침해의 경우가 56건이고 차별행위가 81건으로 총 137건에 그치고 있다. 이는 진정사건에 비교하면 0.5%에도 미치지 않는 수치에 불과할 정도로 미미하다 할 것이다.

Ⅲ. 행정소송법상의 처분

1. 처분의 범위

행정소송법상의 처분은 “행정청이 구체적 사실에 대한 법집행으로서의 공권력의 행사 또는 그 거부와 그 밖에 이에 준하는 행정작용 및 행정심판에 대한 재결을 말한다.”(행정소송법 제2조 제1항) 한편 『행정소송법』 제2조 소정의 행정처분이라고 하더라도 그 처분의 근거법률에서 행정소송 이외의 다른 절차에 의하여 불복할 것을 예정하고 있는 처분은 항고소송의 대상이 아니다.⁴⁾

가. 행정청의 구체적 사실에 관한 법집행으로서의 행정작용

행정소송법상의 처분은 ‘행정청’이 행하는 공권력행사이다. 행정청에는 단독제기관 외에 합의제기관인 방송위원회·공정거래위원회·노동위원회·토지수용위원회도 포함된다. 또한 행정청에는 법령에 의하여 행정권한의 위임 또는 위탁을 받은 행정기관, 공공단체 및 그 기관 또는 사인이 포함된다(행정소송법 제2조 제2항).

나. 공권력행사와 그 거부

행정소송법상 처분은 ‘공권력행사’이다. 공권력행사란 공법에 근거하여 행정청이 우월한 지위에서 일방적으로 행하는 일체의 행정작용, 즉 권력적 행위를 말한다. 권력적인 법적 행위인 행정행위가 처분에 해당한다는 점에는 이의가 없다.

‘거부’라 함은 공권력행사의 거부를 말한다. 행정소송법상의 처분개념으로서의 거부란 신청된 행정작용이 처분에 해당되는 경우의 거부

4) 홍정선, 『행정법특강』, 박영사, 2007, 624면.

만을 의미한다. 판례는 국민의 적극적 행위신청에 대한 거부가 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당하려면 “그 신청한 행위가 공권력의 행사 또는 이에 준하는 행정작용이어야 하고, 그 거부행위가 신청인의 법률관계에 어떤 변동을 일으키는 것이어야 하며, 그 국민에게 그 행위발동을 요구할 법규상 또는 조리상의 신청권이 있어야 한다”는 입장을 취한다.⁵⁾

다. 그 밖에 이에 준하는 행정작용

‘그 밖에 이에 준하는 행정작용’이라 함은 행정청이 행하는 구체적인 사실에 관한 법집행으로서의 공권력의 행사나 그 거부에 준하는 행정작용으로서 항고소송에 의한 권리구제의 기회를 줄 필요가 있는 행정작용을 말한다.

취소소송을 위법성의 소급적 제거로 보는 일원론에 의하면 순수한 사실행위는 법적 효과의 제거와 무관하다고 보므로 취소소송의 대상이 되지 않는다고 한다. 따라서 기타 이에 준하는 작용에 포함할 수 있는 것으로는 ① 법집행행위로서의 공권력의 행사의 요소는 가지나 전형적인 행정행위에는 해당하지 않는 것이 해당한다고 하면서, 권력적 사실행위가 이에 해당한다고 보는 견해,⁶⁾ ② 공권력의 행사로서의 처분은 개별적·일반적 규율이라는 전제하에, 이에 해당되지 않으나 처분성을 인정할 수 있는 일반처분을 상정할 수 있다는 견해,⁷⁾ ③ 일반처분과 처분법령에 한정된다는 견해⁸⁾ 등이 주장된다.

한편 재송법상의 처분개념을 주장하는 이원론에 의하면 권력적 사실행위, 행정내부행위, 행정지도, 행정조사 등을 이에 준하는 작용의 예로 든다.⁹⁾

5) 대판 1997. 5. 9. 96누5933; 대판 2005. 2. 5. 2004두4031

6) 김남진·김연태, 『행정법』, 법문사, 2005, 680면.

7) 류지태, 『행정법신론』, 신영사, 2007, 557면.

8) 정하중, 『행정법총론』, 법문사, 2002, 707면.

9) 홍정선, 앞의 책, 630면.

2. 사실행위의 처분성

가. 권력적 사실행위

권력적 사실행위가 처분에 해당하느냐에 대하여 견해는 나뉘고 있으나 권력적 사실행위가 처분에 해당한다는 것이 우리나라의 다수설이다.¹⁰⁾ 다수설의 논거는 항고쟁송의 대상이 되는 처분은 “구체적 사실에 관한 법집행으로서의 공권력의 행사 또는 그 거부와 그 밖에 기타 이에 준하는 행정작용”을 요소로 하고 있을 뿐이고 외부에 대한 직접적 법률효과를 필요로 하고 있지 않다는 데 있다.¹¹⁾

그러나 사실행위는 비교적 단기간에 집행이 종료되는 경우가 보통이므로, 그러한 경우에는 소익이 부정되어 당해 소는 각하하게 될 것이다. 따라서 권력적 사실행위에 취소소송 등이 인정된다고 하여도, 내용적으로는 계속적인 성질의 사실행위인 경우에 그 실질적 의미가 있다 할 것이다.¹²⁾

권력적 사실행위를 명시적으로 행정소송법상의 처분이라고 인정한 판례는 없지만, 대법원 판례는 권력적 사실행위라고 보여지는 재산압류,¹³⁾ 단수처분,¹⁴⁾ 교도소재소자의 이송조치¹⁵⁾ 등에 대하여 처분성을 인정하고 있다.¹⁶⁾

헌법재판소는 권력적 사실행위가 행정소송의 대상이 되는 행정행위로 볼 수 없어 법원에 의한 권리구제절차를 밟을 것을 기대하기 곤란한 경우

10) 김철용, 『행정법 I』, 박영사, 2007, 316면.

11) 권력적 사실행위 중에도 경찰의 미행행위와 같이 행정행위의 성격을 갖지 아니한 행위에 대하여는 취소소송의 대상이 되지 아니한다는 주장도 있다(홍정선, 앞의 책, 630면 참조).

12) 김동희, 『행정법 I』, 박영사, 2007, 200-201면.

13) 대판 1969. 4. 29. 69누12.

14) 대판 1979. 12. 28. 79누218.

15) 대판 1992. 8. 7. 92두30.

16) 김철용, 앞의 책, 316면; 박균성, 『행정법론(상)』, 박영사, 2007, 902면.

에는 보충성의 원칙의 예외로서 헌법소원의 대상이 된다고 하였다.¹⁷⁾

나. 권고 등 비권력적 사실행위

권고 등 비권력적 사실행위는 원칙상 처분은 아니다. 그러나 행정지도와 같은 비권력적 사실행위도 국민의 권리의무에 사실상 강제력을 미치고 있는 경우에는 처분으로 볼 수 있을 것이다.¹⁸⁾

이에 관하여 판례는 “위법 건축물에 대한 단전 및 전화통화 단절조치 요청행위는 항고소송의 대상이 되는 행정처분이라고 볼 수 없다고 하였다. 즉, 「건축법」 제69조 제2항, 제3항의 규정에 비추어 보면, 행정청이 위법건축물에 대한 시정명령을 하고 나서 위반자가 이를 이행하지 아니하여 전기·전화의 공급자에게 그 위법 건축물에 대한 전기·전화 공급을 하지 말아 줄 것을 요청한 행위는 권고적 성격의 행위에 불과한 것으로서 전기·전화 공급자나 특정인의 법률상의 지위에 직접적인 변동을 가져오는 것은 아니므로 이를 항고소송의 대상이 되는 행정처분이라고 볼 수 없다.”고 판시하여¹⁹⁾ 부정적인 입장을 취하고 있다.²⁰⁾

그러나 위법건축물에 대한 단전 또는 전화통화 단절조치의 요청행위는 사실상 강제력이 있는 권고이고, 「건축법」 제69조 제3항은 위의 요청을 받은 자는 특별한 이유가 없는 한 이에 응하여야 한다고 규정하고 있으므로 당해 요청행위의 처분성을 인정하는 것이 옳다.²¹⁾

이러한 측면에서 최근 대법원이 국가인권위원회의 성희롱결정 및 시정조치의 권고와 관련하여 “국가인권위원회의 성희롱결정과 이에

17) 헌재 2003. 12. 18. 2001헌마754; 헌재 2005. 5. 26. 2001헌마728.

18) 박균성, 앞의 책, 902면.

19) 대판 1996. 3. 22. 95누433; 대판 1995. 11. 21. 95누9099.

20) 판례는 또한 알선, 권유 등(대판 1967. 6. 27. 67누44), 경고(대판 1989. 1. 24. 88누3116), 경계측량 및 표지의 설치 등 공공시설의 설치행위(대판 1992. 10. 13. 92누2325) 등에 대하여도 처분성을 부정하였다.

21) 박균성, 앞의 책, 902면.

따른 시정조치의 권고는 불가분의 일체로 행하여지는 것인데 국가인권위원회의 이러한 결정과 시정조치의 권고는 성희롱행위자로 결정된 자의 인격권에 영향을 미침과 동시에 공공기관의 장 또는 사용자에게 일정한 법률상의 의무를 부담시키는 것이므로 국가인권위원회의 성희롱결정 및 시정조치권고는 행정소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다고 보지 않을 수 없다.”고 판시²²⁾한 사항은 타당하다고 본다.

이렇게 사실행위의 처분성을 긍정하는 것은 최근 행정법 개정시안에서 처분을 “행정청이 행하는 법적·사실적 행위로서의 공권력의 행사 또는 그 거부와 이에 준하는 행정작용”이라고 하여 사실행위에 대하여 적극적으로 쟁송의 대상으로 삼으려는 것과도 일치한다 하겠다.

IV. 국가인권위원회의 권고결정의 처분성

1. 국가인권위원회의 인용결정의 처분성

원칙적으로 항고소송의 대상이 되는 행정처분이라 함은 행정청의 공법상의 행위로서 특정사항에 대하여 법규에 의한 권리의 설정 또는 의무의 부담을 명하거나 기타 법률상의 효과를 발생하게 하는 등 국민의 구체적인 권리의무에 직접적 변동을 초래하는 행위를 말하는 것이고, 행정권 내부에서의 행위의 알선, 권유, 사실상의 통지 등과 같이 상대방 또는 기타 관계자들의 법률상 지위에 직접적인 법률적 변동을 일으키지 아니하는 행위 등은 항고소송의 대상이 될 수 없다²³⁾는 것이 통설 및 법원의 입장이었다.

문제는 국가인권위원회의 권고결정이 행정권 내부에서의 단순한 권

22) 대판 2005. 7. 8. 2005두487.

23) 대판 1995. 11. 21. 95누9099.

유로서 관계자들의 법률상 지위에 영향을 미치지 않느냐의 문제일 것인 바, 이는 국가인권위원회에서 행하는 권유의 형태에 따라 구분하여 보아야 할 것이다. 특히 「국가인권위원회법」 제44조에 의한 구제조치 등의 권고에서는 피진정인, 그 소속기관·단체 또는 감독기관에게 구제조치의 이행이나 시정 또는 개선에 대하여 권고하도록 규정하고 있고, 동법 제48조 역시 긴급구제조치의 권고에서 피진정인과 그 소속기관의 장에게 권고하도록 하고 있어 단순한 행정권 내부에서 행하여지는 권유와는 성격을 달리한다 할 것이다.

예컨대 국민고충처리위원회의 경우 고충민원에 대한 시정의 권고는 행정기관 등의 장에게 행하여지는 행정권 내부의 권고(국민고충처리위원회의 설치 및 운영에 관한 법률 제35조)이기에 국가인권위원회의 사인에 대하여 행하여지는 경우와는 구별된다.

따라서 대법 2004. 12. 10 선고 2003누15890 판결에서 성희롱결정과 이에 따른 시정조치의 권고는 불가분의 일체로 행하여지는 것인데 피고의 이러한 결정과 시정조치의 권고는 성희롱 행위자로 결정된 자의 인격권에 영향을 미침과 동시에 공공기관의 장 또는 사용자에게 일정한 법률상의 의무를 부담시키는 것이므로 피고의 성희롱결정 및 시정조치 권고가 행정처분에 해당한다고 본 것은 타당한 법리해석이라 본다.

하지만, 국가인권위원회의 권고와 관련하여 처분성이 인정되는 경우는 위에서 살펴본 진정의 인용에 유형 중, 합의의 권고나 법령·제도·정책·관행의 시정 또는 개선의 권고나 법률구조의 요청과 같은 경우까지 처분성이 긍정되는 것은 아니며 위의 판결에서 보듯이 피진정인의 권리에 직접적이고 구체적인 영향을 미치는 경우에 한정된다고 볼 것이다.

2. 국가인권위원회의 진정기각결정의 처분성

행정청이 사인의 신청을 받고 그 신청에 따른 행위를 하지 않겠다고

거부한 행위가 항고소송의 대상이 되는 처분이 되기 위한 요건은 그 신청한 행위가 공권력의 행사 또는 이에 준하는 행정작용이어야 하고, 그 거부행위가 신청인의 법률관계에 어떤 변동을 일으키는 것이어야 하며, 그 사인에게 그 행정활동을 요구할 법규상 조리상 신청권이 있어야 한다는 것이 판례이다.²⁴⁾

국가인권위원회의 권고사항 중 인용결정에 처분성을 인정하는 권고는 마찬가지로 그 기각결정이 신청인의 법률관계에 변동을 일으키는 경우에 해당한다면, 그 신청인이 법규상 조리상 신청권이 인정된다고 하면 기각결정 역시 처분성을 긍정하게 될 것이다.

이렇게 보면 국가인권위원회의 기각결정으로 인하여 자신에 대한 차별행위가 시정되고 그에 따른 구제조치를 받을 권리를 침해당한 점과 「국가인권위원회법」 제30조 제1항에 인권침해나 차별행위를 당한 자의 진정에 기한 성희롱결정과 그 시정조치권을 요구할 신청권을 인정하고 있는 점에 근거하여 국가인권위원회의 기각결정에 공권력의 행사에 대한 거부로서 항고소송의 대상이 되는 행정처분으로 본 것은 최근 판례가 신청권의 인정범위를 확대해가는 추세에도 부합한다 하겠다.

문제는 당해판결에서 성희롱은 그 자체 피해자의 성적 자기결정권, 인격권 등을 침해하는 위법행위로서 진정인에게는 국가인권위원회의 진정에 대한 기각결정으로 인하여 자신에 대한 차별행위가 시정되고 그에 따른 구제조치를 받을 권리를 침해당하였다는 점이다. 즉 국가인권위원회의 성희롱기각결정이 구체적으로 진정인의 권리를 침해하는 공권력의 행사의 거부에 해당하느냐는 문제다. 판례는 이를 공권력의 행사의 거부로서 행정처분에 해당한다고 보고 있지만 이에 대하여는 좀 더 신중한 검토가 필요하지 않느냐는 과제를 남긴다.

국가인권위원회의 각하결정에 있어서도 기각과 마찬가지로 진정에

24) 대판 1984. 10. 23. 84누227; 대판 2003. 9. 23. 2001두10936.

대한 거부행위이므로 진정기각이 처분성이 긍정되는 경우에는 진정각하결정에도 처분성을 긍정하여야 할 경우가 예상된다. 하지만 각하결정의 사유에서 보는 것처럼 진정의 내용이나 사실이 국가인권위원회가 심리하는 것이 부적절하다고 판단되는 경우에 행하여지는 것이기에 이에 대하여는 극히 제한적인 경우만 처분성과 관련하여 문제될 것이다.

3. 기타의 문제

국가인권위원회의 권고결정에 대하여 처분성을 인정하는 최근의 법원의 적극적인 태도가 바람직하느냐의 문제는 남는다. 국가인권위원회의 설립취지와 기능에 맞추어 그 처분성을 인정함에 있어서는 좀 더 신중하여야 할 필요가 있다고 본다. 즉 사법적으로 판단함에 있어 정책적 고려가 행하여져야 할 문제로서 사법부가 그 처분성을 인정하여 적극적으로 판단하기보다는 당사자의 민사상, 형사상의 권리구제수단을 통하여 해결하도록 유도하는 것이 바람직하다고 본다. 더욱이 진정사건의 기각결정에 대한 처분성의 인정은 자칫 소의 남용에 의한 국가인권위원회 본연의 업무인 인권보장을 저해하고 국가인권위원회의 활동을 위축시킬 우려가 있다.

V. 결 어

국가인권위원회의 권고결정과 관련하여 그 처분성을 인정함에 있어서는 권고의 유형에 따른 구별이 필요하다고 본다. 우선 「국가인권위원회법」상의 화해의 권고나 행정권 내부에 행하여지는 권고, 예컨대 국가기관이나 공공기관에 대하여 행하여지는 권고에 대하여는 국민의 권리·의무에 대하여 직접적으로 영향을 미치지 아니하므로 처분성이

부인된다고 하겠다.

그러나 국가인권위원회가 행하는 진정인과 피진정인이 사인에 해당하는 경우에 있어서 피진정인에 대한 성희롱결정과 그 시정조치의 권고등과 관련해서는 직접적으로 인격권에 침해를 수반하는 경우에는 처분성을 긍정할 수 있겠다.

물론 이 경우 진정인용결정에 있어서는 피진정인의 권리침해로 인한 처분성을 긍정하는 대법원의 국민에 대한 권리구제의 확대를 위한 법리 해석은 타당하다고 본다. 다만, 진정인용의 기각결정까지 확대하여 진정인의 권리침해를 긍정하고 있는 당해 행정법원의 태도는 국가인권위원회의 진정에 대한 기각결정으로 인하여 자신에 대한 그에 따른 구제조치를 침해당한 사실이 권리침해에 해당한 것이냐는 논란이 남는다.

다음으로, 국가인권위원회의 진정기각결정이 진정인에 대한 차별행위가 시정되고 그에 따른 구조조치를 침해하므로 공권력 행사의 거부에 해당하여 항고소송의 대상이 되는 처분에 해당한다고 본 당해판결의 태도는 행정소송을 통하여 구제받을 수 있는 범위를 확대하려는 최근의 추세에는 부합한다 할지라도 국가인권위원회의 위상과 설립취지와는 배치되는 판결이다. 따라서 향후 법원의 태도를 좀 더 지켜보아야 하겠지만 이에 대하여는 사법적 개입이 자제되어야 할 사항이라고 본다.

(투고일 2008년 1월 15일, 심사일 2008년 1월 23일, 게재확정일 2008년 2월 1일)

주제어 : 국가인권위원회, 진정, 인권, 처분, 권고

[Abstract]

Review of the Disposition of Decision by the National Human Rights Commission of Korea (NHRCK) on Appeals

Kyo-Sik Jang*

The court has generally denied the disposition of recommendations, but has recently recognized the disposition concerning the recommendation decisions of NHRCK, and, moreover, has recognized the disposition in disputes by and about the rejection decision of the NHRCK. Therefore, a review of the disposition of decisions of NHRCK is needed.

Concerning the disposition on the recommendation decisions of NHRCK, it is necessary to distinguish recommendations by type. As to reconciliation recommendations, or recommendations made internally by administration, such as, for example, recommendations for government agencies or public organizations, such disposition should be denied because these bodies do not have direct effects on the rights and duties of the people.

However, in those cases between petitioners and the petitioned which are handled by NHRCK, decisions on sexual molestation and recommendations for remedies can be recognized in the disposition where they make direct infringements on human rights.

This decision-making attitude, with the view that the rejection of the NHRCK

* Associate Professor, College of Law, Konkuk University

on petitions is a denial of the exercise of public authority because it infringes on remedies and remedial measures, may be in harmony with the recent trend to extend the scope of remedy through administrative hearings, but in conflict with the position and purpose for which the NHRCK was established.

Therefore, any judicial intervention should be restrained as the attitude of the court is observed for a time.

Key Words : national human rights commission of korea, petition, human rights, disposition, recommendation