

프랑스의 재판외 인권보호

호마릭 계깁

폴 세잔 엑스-마르세이유 III 대학교
행정연구소 연구원

번역자 : 오승규

프랑스 주재 외국법제조사원

I. 국가인권자문위원회: 예방적 감시기구

1. 위원회: 인권을 위한 행정기관
2. 위원회와 인권을 위한 독립행정기관들

II. 권리옹호관: 독립행정기관의 헌법편입

1. 혁신적인 개혁
2. 실망스런 개혁

1790년 8월 16일~24일자 법률과 공화력 3년 實月 16일자 정령(1795년 9월 2일)은 재판과 행정의 기능을 분리하여, 재판관은 행정작용에 개입할 수 없게 되었다. 이 법령들에 따라, 국사원은 법에서 명시한 범위 내에서만 취소소송에 관한 재판권을 가졌다. 그렇지 않은 경우에는, 장관들이 행정처분에 대해 취해진 소송에 대해 판결을 내릴 일반적 권한을 보유하였다.

1889년 12월 13일에 선고된 *Cadot* 판결은 행정처분에 대해 취해진 소송의 심리에 관해서는 행정법원에 일반적 권한이 있음을 인정함으로써 '장관-재판관' 이론에 종지부를 찍었다. 그리고 최근들

어 독립행정기관들이 출현할 때까지는 행정처분과 관련해 법원만이 유일하게 결정을 내릴 권한이 있었는데, 인권을 침해하는 처분의 경우는 말할 것도 없었다. 사실 재판기관은 어떤 독립적인 행정기관보다도 독립성 보장이 잘 되어 있다고 여겨진다.

그러나, 20세기 후반부에 행정은 기존의 재판조직이 충족시키지 못한 새로운 요구에 부응해야만 했다. 판사들은 행정처분에 대한 소송을 복잡하고, 오래 걸리고, 고비용으로 만든 재판의 과잉 및 소송의 기술화에 직면해야 했다.

독립행정기관들이 출현하기 시작한 것은 바로 이런 배경에서이다. 현재 프랑스에 41개의 독립행정기관이 있고²⁾, 그 중 유일한 한 기관이 인권보호에 전념하고 있는데, 바로 국가인권자문위원회이다(I). 그렇지만, 이 위원회의 한정된 역할이 인권보호를 둘러싼 견해를 발전시켰다. 이것이 최근의 헌법개정에서 아직은 그 권한을 명확히 해야 할 일로 남아 있는³⁾ 권리옹호관을 창설한 이유이다(II).

I. 국가인권자문위원회: 예방적 감시기구

국가인권자문위원회(이하 ‘위원회’)는 시간이 지남에 따라 점점 상당한 독립성을 누리는 기관이 되었다(A). 하지만 그것은 여러 독립행정기관들 중 단지 하나일 뿐이다(B).

1. 위원회 : 인권을 위한 행정기관

위원회는 그 기원을 세계선언문안의 구상을 담당했던 국제연합 위원회들의 작업을 준비하기 위해 1947년에 창립된 「국제법의 법전화와 자문위원회」에서 찾는다. 위원회는 그 후로, 그 역할을 이야기하기(2)에 앞서 우리를 간략한 역사적 회고(1)로 이끌어 갈 여러 차례 변화를 겪었다.

(1) 간략한 연혁고찰

먼저, 위원회는 세계인권의 증진과 보호를 위한 프랑스의 활동에 관한 의견을

1) 필요적 혹은 임의적 전심절차로서의 행정심판은 제외.

2) http://www.legifrance.gouv.fr/html/sites/sites_autorites.htm.

3) 권리옹호관의 지위를 명확하게 해야 할 조직법률이 아직 의결되지 않았다.



제시함으로써 외무장관을 보좌하기 위해 1984년 1월 30일자 정령 제84-72호에 의해 설치되었다. 1986년 11월 21일자 정령 제86-1204호는 이후로 단지 국제적 차원의 문제뿐만 아니라 프랑스 모든 내부적 문제로 그 권한이 확대되는 중대한 결과를 가져다 주었다.

1990년 7월 13일, 모든 인종주의적, 반유대주의적 혹은 외국인혐오주의적 행위의 억제를 목적으로 한 법률 제90-615호가 위원회에게 이들 문제에 관한 연보(年報)를 발행하는 임무를 맡겼으므로, 위원회는 법률에 의한 공인을 받은 것이다.

마침내, 1993년 2월 9일자 정령 제93-182호는 그 독립성을 강화함으로써 이러한 영향력 증대를 완성했다. 그리고 현재, 국가인권자문위원회에 관한 2007년 3월 5일자 법률 제2007-292호 제1조 제2항은 “위원회는 완전히 독립적으로 그 임무를 수행한다”라고 규정하고 있다.

(2) 위원회의 역할

1989년 1월 31일자 정령 제89-52호 이후 위원회는 총리에게 직속되었다. 위원회는 인권, 인도주의적 국제법 그리고 인도주의적 활동 분야에서 정부 내 권고와 제안의 역할을 계속 수행하고 있다.

위원회는 자기의 소관 영역에 속하는 일반적 범위의 모든 국내외 문제에 관해 의견을 제시함으로써 총리와 관계장관을 보좌한다.

위원회는 스스로의 판단에 의해 인권의 보호와 증진에 도움을 주는 성격으로 보이는 조치에 대해 공개적으로 의회와 정부의 주의를 환기시킬 수 있다.

2. 위원회와 인권을 위한 독립행정기관들

프랑스의 법적 상황에서 인권보호를 위한 기관들은 풍부하다. 그 자문적 소명이 총괄적인(1) 위원회는 여러 전문행정기관들에 의해 둘러싸여 있다(2).

(1) 위원회: 총괄적 소명의 자문적 독립심사기관

위원회가 비록 “엄밀한 의미에서의 독립행정기관은 아니”지만⁴⁾, 그래도 독립적 심사기관으로서의 성격을 지닌다.⁵⁾

4) PEYRONNET J.-C., Avis Sénat fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale, 2008, n° 104, T. VIII, p.10.

5) MARINI P., Rapport Sénat fait au nom de la commission des finances, du contrôle budgétaire et des comptes économiques de la Nation, 2007, n° 91, T. III, pp.18-19.

위원회는 이 독립성을 확립하는 강력한 보장을 받고 있다. 이 보장은 먼저 위원회의 구성에서 언어진다. 실제로, 2007년 5월 5일자 법률 제2007-292호와 2007년 7월 26일자 정령 제2007-1137호는 위원회가 “신념과 사상의 다원성을 보장”하도록 구성된다고 규정하고 있다.⁶⁾ 다음으로, 위원의 지명절차는 국사원의 부원장과 파기원 및 심계원의 원장으로 구성된 위원회의 의견수렴을 거친 총리령을 예정하고 있다. 끝으로, 독립성은 임기수행방식에서 도출된다. 사임의 경우를 제외하고는, 당사자의 청문을 거쳐 위원회 사무국에 의해 확인된 장해나 해태의 경우에만 위원을 강제로 물러나게 할 수 있다.⁷⁾

위원회를 가동시키는 데는 두 방법이 있다. 위원회는 총리나 정부 구성원으로부터 의견제시 또는 조사의 요구를 받을 수도 있고, 다른 한편 자발적으로 나설 수 있다. 후자의 방식은 이 기관이 보유한 독립성의 정도를 보여주는 것이다.

절차규정은 위원장이 서면으로, 1인 혹은 여러 위원으로부터 사안을 접수받을 것을 예정하고 있다. 전원위원회가 바로 결정을 내리게 될 절대 긴급의 경우를 제외하고, 7개 분과위원회에서 심사되는 사안은 다음과 같다.

- 「인권과 사회발전」 분과위원회(A그룹)는 특히 새로운 윤리적 요구나 과학·기술·경제·사회적 발전에서 생긴 인권적 관점에서의 사회문제와 거대담론에 대해 심오한 견해와 절충안을 내놓는다.
- 「국제문제」 분과위원회(B그룹)은 국제법의 발달을 따라간다. 이 분과위원회는 인권관련 국제적이고 지역적인 결정기관에 대한 프랑스의 태도를 심의한다. 이 위원회는 프랑스가 국제기구와 지역기구에 제출하는 보고서의 준비와 조사에 동참한다. 이 분과위원회는 이 결정기관들의 일과 인권관련 국제상황에 대해 정통하다. 끝으로, 이 분과위원회는 국내인권기관의 상이한 네트워크에 국가인권자문위원회가 참여하는 것을 안내한다.

6) 위원회는 다음과 같이 구성된다.

- a) 인권, 인도주의적 국제법 또는 인도주의적 활동 분야에서 일하는 비정부기구와 주요 노조연맹의 회원 중에서 그 추천에 의해 특별히 지명된 30인
- b) 국제인권심사기관에서 자유직 전문가로 있는 이들을 포함, 인권분야에서의 능력을 인정받아 선정된 30인
- c) 하원의원 1인과 상원의원 1인
- d) 공화국조정관
- e) 경제사회자문회의의 위원 1인

7) 반대로, 전원회의에 정당한 이유 없이 세 차례 연속 불참한 위원은 해태한 것으로 간주될 수 있다.



- 「국내문제」 분과위원회(C그룹)는 인권적 요청에 부합하는지를 검토하기 위하여 모든 상황과 모든 정부제출 법률안 혹은 행정명령안을 심사한다. 이 분과위원회는 심사된 조문들과 문제된 정책들의 예방적인 면과 억압적인 면을 심사한다. 그리고, 프랑스에 의해 취해진 국제적이고 지역적인 서약의 국내 법으로의 전환을 주시한다.
- 「인권교육과 연수, 여성·아동·가족의 권리」 분과위원회(D그룹)는 인권 관련 학교교육 및 과외 프로그램과 활동 그리고 실습에 대해 의견을 표명한다. 이 분과위원회는 프랑스에 의한 ‘인권교육을 위한 국제연합의 10년간 활동 계획’의 소개와 실시, 그리고 다른 모든 교육, 강좌, 연구 관련 활동 프로그램을 감시한다. 끝으로, 이 분과위원회는 아동과 여성의 보호와 존엄성에 관련된 상황과 조치를 심사한다.
- 「국제법과 인도주의적 활동」 분과위원회(E그룹)는 인도주의에 관한 국제법의 적용을 보장하는 데 알맞은 조치를 연구한다. 이 분과위원회는 위기상황에서의 여러 가지 구호형태 등 모든 긴급구호 요청을 받는다. 또한 일부 국가에서의 인권침해와 인도주의에 관한 국제법 위반에 대해 의견을 표명한다.
- 「인종주의와 외국인 혐오증 대책」 분과위원회(E그룹)는 프랑스와 유럽 그리고 세계의 인종주의와 외국인 혐오증에 관한 모든 문제를 심사한다. 이 분과위원회는 인종주의와 외국인 혐오증 대책에 관한 연간보고서 초안의 구상과 내용을 책임진다. 이 분과위원회는 인종주의 담당 국내·지역·국제기구와의 관계를 유지한다. 이 분과위원회는 또한 유럽연합의 인종주의와 외국인 혐오증 현상에 대한 유럽 감독관과 공동으로 전국토론회 조직을 담당한다.
- 「‘유럽’ 다영역 그룹」 분과위원회(G그룹)는 유럽(유럽연합, 유럽평의회, 유럽안보협력기구)의 문제들에 관한 조사를, 다른 분과위원회들과 함께, 그리고 직접 관련된 분과위원회와의 긴밀한 협조 아래 수행한다. 이 분과위원회는 인권의 증진과 보호를 위한 국가기구들의 유럽차원 그룹의 일환으로 관여하고 결정을 내린다.

이들 7개 분과위원회는 각각 특수한 역할을 담당한다. 이들은 모든 전문가들의 의견을 청취하고, 관련 행정기관에게 보고서 제출을 요구하고, 순시 또는 조사를 할 권한을 보유하고 있다. 분과위원회에 의해 마련된 의견문안은 전체회의에 부쳐진다. 의견은 정부에 전달되어, 그대로 하기로 결정된 경우 공표될 수 있다. 위원회는 개입의 효과를 검사할 수 있게 하는 조치를 결정하기도 한다.⁸⁾

다른 독립행정기관들과는 달리, 위원회는 규칙제정권과 처벌권을 가지고 있지 않다. 그렇지만, 자기의 의견을 주장하기 위해 매체에 호소할 수 있는 기관의 영향력을 무시해선 안된다. 더구나, Daniel Vaillant(전 내무장관)은 정부의 고문으로서의 위원회의 중요한 역할을 인정했다.⁹⁾

(2) 전문독립행정기관

인권을 수호하는 임무를 지닌 여러 독립행정기관들이 존재하고 있다.¹⁰⁾ 그들의 임무는 이 위원회와 달리 일반적이지는 않지만, 규칙제정권과 처벌권을 갖고 있는 경우가 있다. 우리는 총망라가 아닌 단순한 기술적 열거에 한정하기로 한다. 왜냐하면 이번 연구의 방식이 이 기관들 이상으로 확대될 수 없게 하기 때문이다.

- 국가생명보건과학윤리자문위원회는 생물학과 의학 그리고 보건 분야에서의 지식이 발달함에 따라 야기되는 윤리적 문제와 사회문제에 의견을 제시하는 것을 임무로 하고 있다.
- 국가보안감청감독위원회는 전자통신으로 발송되는 통신의 비밀을 살피는 일을 담당하고 있다.
- 국가보안직업윤리위원회는 공화국 영토 내에서 보안에 관한 활동을 하는 이들에 의한 직업윤리의 준수 여부를 감시하는 일을 담당하고 있다.
- 국가정보자유위원회는 사생활과 개인적 혹은 공적 자유를 보호하는 것을 본질적 임무로 하고 있다.
- 아동옹호관은 법률 또는 아동의 권리에 관한 국제협약 같은 국제적 약속에 의해 정해진 아동의 권리를 옹호하고 증진하는 것을 담당하고 있다.
- 자유박탈장소총감독관은 법률이 사법기관이나 재판기관에 부여한 특권을 침해하지 않으면서, 자유를 박탈당한 사람들이 자신의 기본권을 보장받을 수 있도록 하기 위해, 그들을 돌보고 이송하는 조건을 감독하는 것을 담당한다.

8) TURPIN D., "L'activité de la Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme", *Les Petites Affiches*, 7 janvier 1994, n° 3.

9) "나의 내무부나 법무부가 국가인권자문위원회의 견해에 남겨놓는 자리를 명심해야 한다. 물론 그 견해를 다 따르는 것은 아니다. 하지만, 그 견해들은 충분히 검토되고 계승된다." VAILLANT D., "Réflexion sur l'action administrative et sa sanction", *A.J.D.A.*, 2001, p.7.

10) Cf. "La multiplication des autorités administratives indépendantes chargées de la protection des droits", HYEST J.-J., Rapport Sénat fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale, 2008, n° 387, p. 202 et s.



- 반차별과 평등을 위한 고등위원회는 법에 의해 금지된 차별과 맞서고, 평등 원칙을 행동으로 실천하기 위해 필요한 정보를 제공하고, 피해자와 함께 해 주고, 모범례를 찾아내 권장하는 일을 임무로 하고 있다.
- 공화국조정관은 프랑스의 행정기관과 시민과의 관계를 개선하는 일과 사안 별로 법과 절차가 지켜지지 않았는지와 특정 행위가 과도했는지 여부를 검토하는 일을 한다.

이러한 전문화는 사회와 그것을 규율하는 법의 기술화에 부응하는 것이기는 하나, 또한 재정비용과 관할권의 혼란을 야기하는 제도적 분산에도 한몫을 하고 있다.¹¹⁾ 바로 이 때문에 권리옹호관이란 발상이 나온 것이다.

II. 권리옹호관: 독립행정기관의 헌법편입

‘공화국대조정관’으로 받아들여지는¹²⁾ 이 권리옹호관은 제5공화국 헌법에 일대혁신을 만들어내고 있다.¹³⁾ 구체적인 모습을 보기 위해서는 헌법에서 예정된 조직법률을 기다려야 하겠지만, 지금부터 애초에는 혁신적인(A) 이 개혁이 결국에는 실망스러운(B) 것으로 드러나고 있다.

11) Les citoyens, “confrontés à des erreurs administratives mettant en cause leurs droits fondamentaux, ne savent pas même à quel organisme s’adresser pour faire valoir leurs droits...”. BALLADUR É., *Une V^{ème} République plus démocratique*, Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V^{ème} République, 2008, p.92.

12) PINON S., “L’encadrement des pouvoirs de nomination du Président: “l’essentiel” dans la révision du 23 juillet 2008”, *Droit Administratif*, n° 2, février 2009, étude 3.

13) “한편으로는 독립행정기관에 헌법적 지위를 부여하면서, 다른 한편으로는 유럽연합기본권헌장 제47조와 일부 외국헌법을 본따서, 기본법률에 ‘잘못된 행정’으로부터 침해해 당했다고 시민 스스로 판단했을 시에 독립공공기관에 제소할 수 있는 권리를 기입하면서, 프랑스에게 최초의 현대적인 ‘행정헌법’을 부여하고 있다.” VERPEAU M. et PLESSIX B., “L’adoption de la révision constitutionnelle”, *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales*, n° 31, 28 Juillet 2008, act. 696.

14) 공화국조정관은 1973년 1월 3일자 법률 이래 프랑스에 존속하고 있다. 1992년에, 당시 공화국 조정관이었던 Jacques Pelletier는 이 헌법편입에 대한 소망을 토로했다. WARSMANN J.-L., *Rapport Assemblée nationale fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles de la législation et de l’administration générale de la République*, 2008, n° 892, p.66.

1. 혁신적인 개혁

2008년 7월 23일자 헌법개정은 ‘권리옹호관’이란 제목의 제11장의2를 신설했다. 공화국 조정관을 헌법에 명문화하자고 제안된 적도 있었지만¹⁴⁾, 이러한 선택의 보장은 결국 권리옹호관에 유리하게 귀착되었다.

옹호관의 관할영역은 대단히 광범위한 것으로 드러나고 있고, 공역무 임무를 부여받거나 조직법률이 권한을 부여한 모든 기관 등 국가, 지방자치단체, 영조물법인의 행정기관들에 의해 침해된 인권과 자유를 침해하는 모든 처분들로 확장되고 있다.

옹호관은 조직법률이 예정한 요건에 따라, 공역무 또는 헌법 제71조 제1항의 대상이 된 기관의 운영에 의해 침해를 받았다고 판단한 모든 이들에 의해, 사건을 접수받을 수 있다. 옹호관은 스스로의 판단으로 일에 착수할 수 있는데, 이것은 객관적인 권리와 법의 수호라는 그 임무에 필요조건이다.

이러한 직접적이고 개별적인¹⁵⁾ 청구는 ‘모든 이’에게 열려있기 때문에, 아주 폭넓게 마련된 것이고, 따라서 자연인과 법인에게, 국민과 마찬가지로 외국인에게, 성인과 마찬가지로 미성년자에게 열려 있다. 그리고 실질적 관점에서, ‘공역무의 운영’ 또는 그 관할범위에 속한 기관들 중 하나에 의해 피해를 입은 모든 이에게 열려 있다.

우리의 권리옹호관은 스페인의 인민옹호관에서 영향을 받았다. 그러나, 그것과 같은 특권을 보유하려는 의도는 없어 보인다. 실제로, 스페인의 독재체제가 끝날 때 모든 수단을 강구하여 인권을 존중하게 했어야 했지만, 사법제도에 의해 오래 전부터 인권이 보장되어 온 다른 나라에서는 사정이 다르다. 결국, 수많은 학자들이 이 개혁이 실망스럽게 될 위험이 있다고 지적하고 있다.

2. 실망스런 개혁

Balladur 위원회는 의회에 의한 옹호관 선출을 제안한 바 있다. 법규적인 관점에서, 강한 정치권력과 이론의 여지 없는 정당성을 지닌 그에게는 이런 선출방식이 요구되었을 것이다. 그럼에도 불구하고 옹호관 지명권은 대통령에게 돌아갈 것이다.

15) 의회에 의해서만 사건을 접수할 수 있는 공화국조정관과는 반대.



그리고 그 지명이 대통령에게 ‘권리와 자유의 보장을 위한’ 특정의 채용과 공직이 내세우는 ‘중요성’에 근거해서, 의회 양원의 유관상임위원회의 의견을 수렴할 의무를 지우고 있는 제13조의 새로운 절차에 따라 이루어져야 한다고 해도, 이 공적 의견은 단지 의견일 뿐이다. 이 의견은 반대의 경우에 유효투표 5분의3을 얻어야 구속력이 있다. 실제로 있어서, 여당이 다수를 점한 상태에서의 유효투표 5분의3이란 것은 교과서적 가설일 뿐이다.¹⁶⁾

그 지명방식에 의해 옹호관의 독립성을 보장하지 않아서, 헌법은 연임불가능한 6년의 임기를 부여하고, 이 직무와 정부나 의회의 구성원의 직책을 겸직하지 못하게 하고 있다.

이 개혁은 현 상태로는 여전히 이 새로운 독립행정기관의 영향력을 예측할 수 없다. 사실 헌법은 옹호관의 권한에 대해서는 유독 간결하다. 기껏해야 공화국 조정관의 예를 참작해서, 옹호관이 최소 동등한 권한을 가질 것이라고 짐작할 수 있을 뿐이다.

아마도 조직법률의 입법자는 Balladur 위원회 보고서의 제안을 참작은 할 것이다. 이 보고서는 행정기관에서 문서상의 그리고 현장에서의 감독을 할 권리¹⁷⁾와 그 행정기관에 명령을 할 권한,¹⁸⁾ 국회의원처럼 아직 공포되지 않은 법률을 헌법평의회에 제소할 수 있는 권한, 그리고 의회의 공공정책통제 및 평가임무를 보좌하기 위해 의회에 직접 제출할 권한의 배분을 권하고 있다.¹⁹⁾

장래의 조직법률과 관련해서, 우리는 여러 억측을 할 수 있을 뿐이다. 하지만, 권리옹호관이 헌법평의회에 합헌성 통제의 제소를 할 권한을 갖지 못하리라는 점을 이미 알고 있다. 사실, 이 제안은 합헌성의 선결문제 등장 때문에 어느 정도 효력을 잃었다. 그러나 프랑스에서 실시되어 온 감독의 결여를 보충해줄 수는 있을 것이다.²⁰⁾

16) TEITGEN-COLLY C., “Le défenseur des droits: un O.V.N.I. dans le ciel constitutionnel”, *Les Petites Affiches*, 19 décembre 2008, n° 254.
17) 문서감독은 감독관의 사무소에서 감독관이 피감독기관에게 제출을 요구한 문서에 대해 실시된다. 현장감독은 피감독기관의 사무소에서 감독관의 요구에 의해 실시된다. 감독에 대해 이의를 제기할 수 있는 사유는 국방상 기밀, 국가안보 그리고 외교상의 이유뿐이다. JAN P., *Institutions administratives*, Litec, 3^{ème} édition, 2007, Paris, p.153.
18) 이 명령권은 재판상의 명령권과는 전혀 같지 않다. 사실, 공화국조정관을 위해 존재하는 이러한 명령은 강제가 수반되지 않으므로, 그 효력은 도의적인 것이다.
19) BALLADUR É., *Une V^{ème} République plus démocratique*, Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V^{ème} République, 2008, p.93.

요컨대, 위원회의 최초 제안은 상당히 변질되었다. 권리옹호관의 설치는 기존 독립행정기관들을 권리옹호관 산하에 통합시키면서 재판외적 인권보호를 단일화하는 것을 주 임무로 했어야 했다. 그러나, 프랑스내 재판외 인권보호제도의 복잡함을 알고 있던 국회의원들은 기존 독립행정기관들의 전문화, 경험 그리고 노하우에 기대어 이러한 단일화에 반대하고야 말았다.²¹⁾

20) 헌법평의회 제소의 비자동성, 중요한 법조문의 회피 가능성, 법률이 법적 문제를 보이고 있을 때에도 위헌심판을 하지 않게 만드는 '정치적 타협'의 존재.

21) HYEYEST J.-J., Rapport Sénat fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale, 2008, n° 353, pp.12-13.