

제주특별자치도 인권 보장 및 증진 조례안 재의요구에 관한 소고*

A Study on the Request for reconsideration of the bill on
Human Rights of Jeju Special Self-Governing Province

신 용 인**
Shin, Yong-In

목 차

- I. 들어가며
- II. 조례제정권과 인권조례
- III. 인권조례안의 주요 내용
- IV. 인권조례안 제2조 제3호 등 관련 쟁점
- V. 인권조례안 제7조 제5항 등 관련 쟁점
- VI. 마치며

국문초록

제주도의회가 도민의 인권 보장 및 증진을 위한 제도화 방안으로 인권조례안을 의결하자 제주도지사는 인권조례안의 내용 중 국가나 지방자치단체의 공권력 행사로 인한 피해자나 피해지역에 대한 지원 조항은 자치사무에 해당

논문접수일 : 2014.02.12

심사완료일 : 2014.03.03

게재확정일 : 2014.03.05

* 이 논문은 2014. 1. 21. 제주대학교 리걸클리닉 등이 주최한 ‘제주인권조례안 재의요구에 대한 도민토론회’에서 “제주인권조례안 재의요구에 대한 법적 고찰”이라는 제목의 발표문을 수정·보완하여 작성하였다.

** 변호사·제주대학교 법학전문대학원 교수

하지 않고 국가배상법과 지방재정법에 위배되며, 인권위원회와 인권센터 설치 조항은 도지사의 고유권한을 침해한다는 이유로 재의요구를 했다. 도지사의 재의요구는 인권의 보장 및 증진을 최우선으로 추진해야 한다는 헌법의 정신에 대한 이해 부족 상태에서 관련 법령을 기계적으로 해석한 결과물이다. 이에 이 논문에서는 조례제정권의 근거, 조례제정권의 범위와 한계, 인권조례의 제정가능성과 규율한계를 살펴보고, 인권조례안의 주요 내용을 소개한 다음, 지방자치단체의 존재 목적은 인권 보장 및 증진에 있다는 헌법적 관점을 기본에 두고 도지사의 인권조례안 재의요구의 법적 쟁점들에 대해 검토했다.

주제어 : 인권, 인권조례, 재의요구, 조례제정권, 자치사무, 지방자치법, 헌법

1. 들어가며

2013. 12. 13. 제주특별자치도의회(이하 도의회라 한다) 제2차 정례회 제5차 본회의에서 「제주특별자치도 인권 보장 및 증진 조례안」(이하 인권조례안이라 한다)이 의결되자, 도의회 의장은 2013. 12. 16. 제주특별자치도지사(이하 도지사라 한다)에게 인권조례안을 이송했다.

그러나 도지사는 이송 받은 인권조례안에 대해 지방자치법 제26조 제3항 및 제107조 제1항에 기하여 재의요구를 했다. 도지사가 재의요구를 한 이유는, 인권조례안 제2조 제3호·제23조 제2항·제24조 및 제25조 제1항(이하 인권조례안 제2조 제3호 등이라 한다)에 따른 사무는 자치사무로 볼 수 없고, 국가배상법 제2조 등과 지방재정법 제17조 제1항에 위배되며, 또한, 인권조례안 제7조 제5항·제16조 제1항·제20조 제4항 및 제21조 제1항·제3항(이하 인권조례안 제7조 제5항 등이라 한다)은 지방자치단체장의 고유권한을 침해하고 있으므로 지방자치법 제22조에 위배된다는 것이다. 이에 제주지역의 인권·시민단체들은 도지사의 인권조례안 재의요구는 부당하다고 주장하며 그 철회를 요구하여 인권조례안을 둘러싸고 사이에 갈등이 불거지고 있다.

이 논문에서는 도지사의 인권조례안 재의요구에 따른 제주사회의 갈등 해

결에 조금이나마 기여하고자 하는 취지에서 도지사의 인권조례안 재의요구의 법적 쟁점들에 대해 검토를 하고자 한다. 우선, 조례제정권의 근거, 조례제정권의 범위와 한계, 인권조례의 제정가능성과 규율한계를 살펴보고, 다음으로 인권조례안의 주요 내용을 소개하고, 문제가 되는 쟁점인 인권조례안 제2조 제3호 등에 따른 사무가 자치사무에 해당하는지, 국가배상법과 지방재정법에 위배되는지, 인권조례안 제7조 제5항 등이 지방자치단체의 고유권한을 침해하는지 등을 하나씩 검토해 보기로 한다.

II. 조례제정권과 인권조례

1. 지방자치단체의 조례제정권

(1) 조례제정권의 근거

헌법은 제117조 제1항에서 '지방자치단체는 법령의 범위 안에서 자치에 관한 규정을 제정할 수 있다'라고 규정하여 지방자치단체의 포괄적인 자치입법권을 보장하고 있다. 지방자치단체의 자치입법으로는 조례와 규칙이 있다. 조례는 지방자치단체가 법령의 범위 안에서 그 사무에 관하여 지방의회의 의결을 거쳐 제정하는 법규범으로서 자치입법권의 핵심을 이룬다. 지방자치법은 제22조에서 "지방자치단체는 법령의 범위 안에서 그 사무에 관하여 조례를 제정할 수 있다. 다만, 주민의 권리 제한 또는 의무 부과에 관한 사항이나 벌칙을 정할 때에는 법률의 위임이 있어야 한다."고 규정하여 지방자치단체의 조례제정권을 인정하고 있다. 그런데 지방자치단체의 자치입법권은 헌법에 의해 직접 보장되는 권리이므로 지방자치법 제22조는 지방자치단체의 조례제정권을 창설하는 것이 아니라 이미 헌법이 부여한 지방자치단체의 조례제정권을 확인하는 의미를 가지는 것에 불과하다.¹⁾ 따라서 지방자치단체의 조례제정권

1) 이기우·하승수, 「지방자치법」, 대영문화사, 2007, 313면.

은 헌법적 권한이다.

(2) 조례제정권의 범위와 한계

1) 조례제정사무

지방자치법 제22조 본문은 “지방자치단체는 법령의 범위 안에서 그 사무에 관하여 조례를 제정할 수 있다”고 규정하고 있다. 따라서 조례제정사무는 지방자치단체의 사무에 한한다. 지방자치단체의 사무에 대해서는 같은 법 제9조에 나와 있는데 같은 법 제9조 제1항은 “지방자치단체는 관할 구역의 자치사무와 법령에 따라 지방자치단체에 속하는 사무를 처리한다.”고 규정하고 있다. 여기서 자치사무란 주민의 복리 등 지방자치단체의 존립목적이 되는 고유의 사무를 말한다(헌법 제117조 제1항, 지방자치법 제9조 제2항). 법령에 따라 지방자치단체에 속하는 사무란 위임사무를 의미한다. 위임사무 중 지방자치단체 그 자체에 위임된 사무를 단체위임사무라 하고, 지방자치단체의 장에게 위임된 사무를 기관위임사무라 한다.

그런데 조례제정사무는 지방자치단체의 사무를 전부 포함하는 것이 아니라 그 중 자치사무와 단체위임사무에 한하고, 기관위임사무는 이에 해당되지 않는다. 다만 기관위임사무라도 개별 법령에서 일정한 사항을 조례로 정하도록 위임하고 있는 경우에는 위임받은 사항에 대하여는 개별법령의 취지에 부합하는 범위 내에서 조례로 정할 수 있다.²⁾

2) 법률유보의 문제

조례는 법령의 범위 안에서 제정될 수 있는데(지방자치법 제22조 본문), 여기서 법령이란 헌법, 법률 및 그에 근거한 법규명령을 말하고, 법령의 범위 안에서란 법령에 위반되지 아니하는 범위 안이라는 의미로 풀이하는 것이 일반적이다.³⁾ 따라서 지방자치단체는 법률의 위임이 없더라도 조례를 제정할 수 있다.

2) 대판 2000. 5. 30. 99추85 등 참조.

3) 대판 2000. 11. 24. 2000추29 등 참조.

한편 지방자치법 제22조 단서는 “주민의 권리의 제한 또는 의무의 부과에 관한 사항이거나 벌칙에 관한 사항인 경우에는 법률의 위임이 있어야 한다”고 규정하고 있는데, 이에 대하여는 자치입법권에 대한 지나친 제약이라는 점에서 그 위헌성여부가 문제된다. 대법원은 지방자치법 제22조 단서는 기본권 제한에 대하여 법률유보원칙을 선언한 헌법 제37조 제2항의 취지에 부합한다는 이유로 동 규정을 합헌이라고 판시하면서도⁴⁾, 조례에 대한 법률의 위임은 법규명령과는 달리 포괄적 위임 및 묵시적 위임이 가능하다고 본다.⁵⁾ 헌법재판소도 같은 입장이다.⁶⁾

주민의 권리제한·의무부과에 관한 사항이나 벌칙을 정할 때 개별적인 법률의 위임이 있는 경우에 한하여 조례로써 정할 수 있게 함은 지방의회가 주민대표기관이라는 민주적 정당성을 지니고 있다는 점과 헌법이 지방자치단체에 대하여 포괄적인 자치입법권을 부여한 취지에 반한다. 조례제정에 침해유보의 원칙이 적용된다 하더라도 그에 관한 법률의 수권은 개괄적인 것으로 족하다고 보아야 한다.

3) 법률우위의 문제

조례의 경우에도 법률우위의 원칙이 적용된다. 따라서 법령에 위반되는 조례는 무효이고, 시·군·자치구의 조례는 시·도의 조례 또는 규칙에 위반할 수 없다(지방자치법 제24조).

조례의 위법성 판단기준과 관련하여 법률선점론이 문제된다. 법률선점론이란 국가가 일정한 사항을 법률로서 규정한 경우에는 조례로 이를 중복하여 제정하거나 법률과 다른 내용의 규제를 정하는 것은 법률의 선점영역을 침범하는 것이므로 허용할 수 없다는 이론이다.⁷⁾ 다수의 견해는 법률선점론은 자치입법권을 제약하므로 이를 완화하여 국가 법령이 정한 사항이라도 조례로 양립 가능한 범위 내에서 달리 정할 수 있다고 본다. 자치입법권의 취지에 비

4) 대판 1995. 5. 12. 94추28.

5) 대판 1995. 6. 30. 93추83, 대판 2002. 3. 26. 2001두5927 등 참조.

6) 헌재 1995. 4. 20. 92헌마264.

7) 사법연수원, 『행정구제법』, 사법연수원, 2008, 303면.

추어 볼 때 다수의 견해가 타당하다. 판례도 특정 사항에 관하여 국가 법령이 이미 존재할 경우에도 그 규정의 취지가 반드시 전국에 걸쳐 일률적인 규율을 하려는 것이 아니라 각 지방자치단체가 그 지방의 실정에 맞게 별도로 규율하는 것을 용인하고 있다고 해석될 때에는 조례가 국가 법령에서 정하지 아니하는 사항을 규정하고 있다고 하더라도 이를 들어 법령에 위반되는 것이라고 할 수가 없다고 보아 법률선점론을 완화하고 있다.⁸⁾

(3) 조례(안)에 대한 통제

조례(안)에 대한 통제는 사전적 통제와 사후적 통제로 구분할 수 있고, 사후적 통제로는 지방자치단체장에 의한 통제, 감독청에 의한 통제, 국무총리행정심판위원회에 의한 통제, 법원에 의한 통제, 헌법재판소에 의한 통제 등을 들 수 있다. 여기서는 사후적 통제 중 문제가 되는 지방자치단체장의 통제에 대해서만 살펴본다.

1) 재의요구

지방자치단체의 장은 이송 받은 조례안에 대하여 이의가 있는 때에는 20일 이내에 이유를 붙여 지방의회로 환부하고 그 재의를 요구할 수 있다. 이 경우 지방자치단체의 장은 조례안의 일부에 대하여 또는 조례안을 수정하여 재의를 요구할 수 없다(지방자치법 제26조 제3항). 재의요구를 받은 지방의회가 재의에 부쳐 재적의원 과반수의 출석과 출석의원 3분의 2 이상의 찬성으로 전과 같은 의결을 하면 그 조례안은 조례로서 확정된다(지방자치법 제26조 제4항). 이 경우 지방자치단체의 장은 확정된 조례를 지체 없이 공포하여야 한다. 재의결에 의한 확정된 조례가 지방자치단체의 장에게 이송된 후 5일 이내에 지방자치단체의 장이 공포하지 아니하면 지방의회의 의장이 이를 공포한다(지방자치법 제26조 제6항).

8) 대판 2000. 11. 24. 2000추29

2) 대법원에의 제소

지방자치법 제26조에는 제소 규정이 없으므로 지방자치단체의 장이 재의결된 조례에 대해 지방자치법 제107조 제3항에 근거하여 대법원에 제소할 수 있는지가 문제되는 바, 지방자치법 제26조 제3항은 동법 제107조 제1항에 대한 특별규정이라고 보고 이를 긍정하는 것이 타당하다. 따라서 지방자치단체의 장은 재의결된 조례가 법령에 위반된다고 인정되면 재의결된 날부터 20일 이내에 대법원에 소를 제기할 수 있다. 이 경우 필요하다고 인정되면 그 조례의 집행을 정지하게 하는 집행정지결정을 신청할 수 있다(법 제107조 제3항, 법 제172조 제3항).

2. 인권조례의 제정가능성과 규율한계

(1) 인권과 헌법

인권이란 천부인권사상을 바탕으로 성립한 개념으로 인간이 인간으로서 당연히 가지는 천부적이고 생래적인 권리를 말한다. 인권은 헌법에 규정됨으로써 실정법적 권리인 기본권이 된다.⁹⁾ 기본권 중에는 생래적인 권리도 있으나 국가내적인 권리가 포함되어 있으므로 생래적이고 천부적인 권리인 인권과는 내용상 완전히 일치하지는 않는다. 따라서 엄격히 본다면 기본권과 인권은 구별된다.¹⁰⁾ 그러나 기본권은 인권사상을 바탕으로 하여 인권을 실현하고자 하는 것이므로 양자를 동일시하여도 무방하다.

헌법 제10조 전단은 “모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며”라고 규정하고 있다. 인간의 존엄과 가치는 우리나라 헌법질서의 이념적·정신적인 출발점인 동시에 모든 인권의 가치적인 핵으로서의 성격을 갖기 때문에 우리 헌법질서의 바탕이며 우리 헌법질서에서 절대적이고 양보할 수 없는 최고의 가치적인 공감대를 뜻한다.¹¹⁾ 인간의 존엄과 가치는 헌법의 최고이념이자 헌

9) 이준일, 「인권법」, 홍문사, 2009, 8면.

10) 정종섭, 「헌법학원론」, 박영사, 2010, 282면.

11) 허영, 「헌법이론과 헌법」, 박영사, 2011, 515~516면.

법질서의 최고목적이라는 것이다. 그런데 인간의 존엄성과 가치를 실현하는 가장 중요한 수단이 바로 인권(기본권)이다. 누구에게나 인권이 제대로 보장되고 증진될 때 인간의 존엄과 가치가 제대로 구현될 수 있기 때문이다. 헌법은 이를 위해 제10조 후단에서 “국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다”고 규정하고, 정치적·경제적·사회적·문화적 생활 영역에서 국민이 필요로 하는 자유와 권리, 즉 행복추구권, 평등권, 자유권, 사회권, 청구권, 참정권 등 각종의 인권을 규정하고 있다(헌법 제11조 내지 제37조 참조). 따라서 인권 보장 및 증진은 가장 중요한 헌법적 요구사항이라 할 수 있다.

그런데 인권은 그냥 보장되는 것이 아니다. 인권이 보장되기 위해서는 현실적인 힘(권력)이 필요하다. 그 힘을 행사하는 주체가 국가다. 헌법의 관점에서 보면 국가는 인권 보장 및 증진을 위한 도구에 불과하다.

국가는 통치기관을 통해 국민의 인권 보장 및 증진을 실현한다. 헌법은 이를 위해 통치기관의 구성 원리로 국민주권, 대의제도, 권력 분립 등을 규정하고, 그 구성 원리에 따라 국회, 정부, 법원, 지방자치단체 등 통치기관을 두고 있다(헌법 제1조, 제7조, 제8조, 헌법 제40조 내지 제118조). 통치구조의 가장 핵심적인 과제는 통치기관의 존재목적에 해당하는 국민의 인권을 최대한으로 존중하고 실현할 수 있는 구조적·기능적인 메커니즘을 찾아내는 것이다.¹²⁾ 통치기관의 조직과 권한분배, 권능행사의 절차와 방법, 통치기관 상호간의 통제수단 등 통치구조적인 장치를 마련하는 데 있어서 언제나 인권적 가치를 가장 효과적으로 실현할 수 있는 제도적인 장치를 찾아내야 한다.¹³⁾

(2) 인권조례의 필요성

우리 사회를 보면 장애인, 여성, 어린이, 청소년, 이주노동자, 비정규직 노동자 등 많은 사람들은 일상생활 속에서 끊임없이 인권침해를 당하고 있다. 이러한 일상생활의 인권문제를 해결하기 위해서 지방자치단체 차원의 인권 보

12) 허영, 「한국헌법론」, 박영사, 2012, 651면.

13) 허영, 앞의 책, 651면.

장 및 증진을 위한 체제 구축이 필요하다. 우선, 지역 주민들의 인권 인식과 실천 의지가 있어야 할 것이다. 그리고 인권 실태를 파악하고 효과적인 증진 방안을 수립하고 실행하기 위한 기구가 설치되어야 한다. 나아가 인권 교육, 인권 문화 확산, 인권 침해 피해자 구제 프로그램 실시 등이 병행되어야 할 것이다. 이와 같은 여러 방안이 효과적으로, 지속적으로 실천되기 위해서는 제도화가 요구된다. 곧 민주주의 사회의 효과적인 제도화 방안인 법제화가 필요하다.¹⁴⁾ 그 법제화의 대표적인 방안이 인권조례의 제정이다. 인권조례는 인권의 정의와 정신, 보호와 증진 방향, 보호와 증진을 위한 구체적인 내용 등을 그 안에 담아냄으로써 지방자치단체 차원에서의 인권의 구체화를 실현하고 일련의 인권체계를 보장하기 위한 법적·제도적 기반을 구축하는 것이라는 점에서 그 의의와 중요성이 인정된다.¹⁵⁾

(3) 인권조례의 제정가능성

인권조례의 제정가능성을 논하려면 먼저 인권 보장 및 증진 사무가 국가사무에 국한되는지, 아니면 자치사무에도 포함되는지를 살펴보아야 한다. 전통적으로 인간 보장 및 증진 사무는 국가의 사무였다.¹⁶⁾ 또한 지방자치법 제9조 제2항 각호에 나열된 자치사무에는 인권 보장 및 증진 사무가 규정되어 있지 않다. 그럼에도 인권 보장 및 증진 사무는 자치사무에도 포함된다고 보는 것이 타당하다. 그 이유로는 첫째, 지방자치법 제9조 제2항 각호에 나열된 사무는 한정적인 것이 아니라 예시적인 것으로 보아야 하고,¹⁷⁾ 둘째, 자치사무로 예시된 사무들의 대부분은 인권의 보장 및 증진과 직접 또는 간접적 관련을 맺는 것들이며,¹⁸⁾ 셋째, 인권 보호 및 증진에 관한 사무를 국가사무로만 한정

14) 김중섭, "인권조례 제정의 의미와 법적 근거", 「현상과인식」, 33(4), 한국인문사회과학회, 2009, 121면.

15) 조소영, "인권조례 제정을 위한 제언", 「법학연구」, 50(1), 부산대학교, 2009, 5면.

16) 홍성수, "지방자치단체의 인권조례에 관한 연구", 「민주주의와 인권」, 12(3), 2012, 309면.

17) 이기우·하승수, 앞의 책, 167면.

18) 국가인권위원회, 「포괄적 기본인권조례 표준안 개발 연구용역, 2011년도 국가인권위원회 인권상황실태조사 연구용역보고서」, 연구수행기관: 전남대학교 공익인권법센터, 2011, 19면.

하는 것은 헌법의 취지에 어긋나기 때문이다.¹⁹⁾ 즉 헌법 제10조에서는 국가의 기본권 보장의무를 천명하고 있는데 인권 보호 및 증진은 가장 중요한 헌법적 요구사항이라는 점, 지방자치단체의 헌법상 존재목적이 궁극적으로는 인권 보장 및 증진에 있다는 점 등을 감안할 때 인권 보장 및 증진의 책무는 국가 기관뿐만 아니라 지방자치단체 등 모든 공권력의 주체가 부담하는 것이므로 그 그 책무에 기한 지방자치단체의 사무는 자치사무에 해당한다. 이처럼 주민의 인권 보장 및 증진의 책무에 기한 사무가 자치사무에 해당된다고 한다면 지방자치단체는 주민의 인권 보장 및 증진을 목적으로 하는 인권조례를 제정할 수 있는 권한과 의무가 있다고 보는 것이 타당하다.

(4) 인권조례의 규율 한계

지방자치단체가 인권조례를 제정할 수 있다고 하더라도 조례제정권의 한계를 넘어서 제정될 수는 없다. 이와 관련하여 다음과 같은 점들이 문제된다.

지방자치단체는 원칙적으로 국가사무에 관하여는 조례를 제정할 수 없다. 여기서 국가기관의 인권침해에 대해 인권조례로 규제할 수 있는지가 문제된다. 지역 주민의 인권 보장 및 증진 사무는 자치사무이므로 지방자치단체는 주민이 인권 침해를 당했을 때에는 침해의 주체가 누구냐에 상관없이 이를 구제할 의무가 있다고 봐야 한다. 따라서 지방자치단체는 국가기관이 지역주민의 인권을 침해하는 경우에는 이를 문제 삼고 의견표명이나 협조요청 등을 할 수 있고,²⁰⁾ 조례로 그 방지 및 구제조치를 규정할 수 있다고 보는 것이 타당하다. 그러나 지방자치단체가 국가를 상대로 강제조사를 하거나 법적인 제재조치를 취할 수 있는 권한을 가지도록 규정하는 것은 조례제정권의 한계를 벗어나는 것이므로 부당하다.

다음으로 인권조례로 인권 침해자에 대한 조사 및 처벌에 대해 규정할 수 있는지가 문제된다. 지방자치법 제22조 단서에 의해 주민의 권리 제한 또는 의무 부과에 관한 사항이나 벌칙을 정할 때에는 법률의 위임이 있어야 한다

19) 국가인권위원회, 앞의 보고서, 19면.

20) 홍성수, 앞의 논문, 321면.

고 규정하고 있다. 따라서 개괄적이거나 법률의 위임이 없는 한 인권조례를 근거로 하여 주민의 권리를 제한하거나 의무를 부과하는 정도의 조사는 할 수 없고 처벌 규정도 둘 수 없다고 볼 수밖에 없다. 조례로 인권 침해자에 대한 조사를 규정하더라도 그 때의 조사는 임의조사에 국한해야 할 것이다. 다만 강제조사 또는 수사가 필요한 경우에는 국가인권위원회나 경찰 등에게 협조요청을 할 수 있을 것이다.

Ⅲ. 인권조례안의 주요 내용

1. 인권조례 제정 이유

제주지역에서 인권조례 제정 움직임의 시발점은 국가인권위원회의 권유이다. 국가인권위원회는 2012년 초에 지역적 차원의 인권 보장 및 증진을 위하여 「인권보장 및 증진에 관한 조례 표준안」(이하 표준안이라 한다)을 마련하여 지역적 차원의 조례 제정을 권고했고, 이에 따라 김경진, 김희현 의원이 지역적 차원의 인권 보장 및 증진과 관련한 사항과 국가 또는 지자체 등의 공권력으로부터 피해를 입은 도민에 대한 피해구제 사항을 조례로 규정함으로써 도민 인권 보장 및 증진에 기여하고자 2013. 10. 11. 인권조례안을 발의했다.²¹⁾

특히 제주에서는 서귀포시 강정동 소재 해군기지 건설과 관련하여 공권력이 개입되면서 반대운동을 펼치는 강정마을 주민이나 평화활동가에 대한 인권 침해가 빈번하게 발생하고, 찬반 주민간의 갈등의 골이 깊어지면서 지역 주민의 인권을 보장하고 갈등을 해소하기 위한 지역적 차원의 해결책 모색의 한 방법으로 인권조례 제정의 필요성이 강하게 제기되었다.²²⁾

21) 제주특별자치도 인권 보장 및 증진 조례안 심사보고서(의안번호 1353), 2면.

22) 김경진, “「제주특별자치도 인권보장 및 증진 조례」 제정 목적 및 내용”, 제주대학교 리걸클리닉 등이 2014. 1. 21. 주최한 ‘제주인권조례안 재의요구에 대한 도민토론회’에서 발표한 원고, 1면.

2. 인권조례안의 주요 내용

(1) 목적

인권조례안은 제1조에서 “이 조례는 제주특별자치도 도민(이하 도민이라 한다)의 인권보장 및 증진에 관하여 필요한 사항과 정부나 제주특별자치도의 공권력 행사로 인하여 피해를 입은 공권력 피해자(이하 피해자라 한다) 및 그 가족의 피해에 대한 원활한 치유와 지원에 필요한 사항을 규정함으로써 인간으로서의 존엄과 가치가 구현되는 지역사회 실현에 이바지하는 것을 목적으로 한다.”고 규정하고 있다. 이 중 “정부나 제주특별자치도의 공권력 행사로 인하여 피해를 입은 공권력 피해자(이하 피해자라 한다) 및 그 가족의 피해에 대한 원활한 치유와 지원에 필요한 사항” 부분은 표준안이나 다른 지방자치단체의 인권조례에서는 찾아 볼 수 없는 특유한 내용이다. 이와 같은 내용이 들어간 이유는 강정해군기지 건설과 관련하여 지역 주민의 인권을 보장하고 갈등을 해소하기 위한 지역적 차원의 해결책 모색의 필요가 있었기 때문이다.

(2) 정의

조례안은 인권과 공권력 피해자 및 그 가족의 뜻에 대해 다음과 같이 규정하고 있다.

“인권”이란 헌법 및 법률에서 보장하거나 대한민국이 가입·비준한 국제인권조약 및 국제관습법에서 인정하는 인간으로서의 존엄과 가치 및 자유와 권리를 말한다(제2조 제1호).

“공권력 피해자 및 그 가족”이란 국내법률 또는 인권과 관련한 국제 규범을 위반하는 국가 또는 제주특별자치도의 공권력의 행사로 인하여 신체적·정신적 피해, 경제적 손실 또는 기본권의 중대한 침해를 당한 사람과 그 배우자(사실상의 혼인관계를 포함한다), 직계 존·비속을 말한다(제2조 제3호).

(3) 인권 보장 및 증진 기본계획 수립

인권조례안은 제7조에서 도지사의 인권보장 및 증진 기본계획(이하 기본계획이라 한다)의 수립의무를 규정하고 있다. 즉 도지사는 3년마다 기본계획을 수립해야 하고(제7조 제1항), 매년 기본계획에 따른 연도별 시행계획을 수립하고 이를 평가하여야 한다(제7조 제4항). 또한 도지사는 기본계획 수립, 연도별 시행계획 수립 및 평가에 관한 사항을 제주특별자치도 인권 보장 및 증진 위원회(이하 위원회라 한다)에 보고하여야 하고, 위원회의 심의결과를 연도별 시행계획 및 기본계획 수립에 반영하여야 한다(제7조 제5항).

(4) 인권 보장 및 증진 활동 지원 등

도지사는 효율적인 인권보장 및 증진 정책을 추진하기 위하여 위원회 설치와 제주특별자치도 인권센터(이하 인권센터라 한다)를 신설하는 등의 필요한 조치를 하여야 하고(제8조 제1항), 인권 관련 기관 또는 단체에 행정·재정적 지원을 할 수 있다(제8조 제2항).

(5) 인권헌장 제정

도지사는 인권을 존중하는 가치를 구현하고 지속 가능한 인권적인 도를 만들기 위해 관련 단체 및 도민 공청회를 통해 도민의 의견을 최대한 수렴하여 제주도민 인권헌장을 제정하여 선포하여야 한다(제9조).

(6) 위원회 설치·구성 및 운영

인권보장 및 증진정책과 인권침해 예방 및 피해자와 그 가족의 피해 구제에 관한 사항을 심의하기 위하여 위원회를 둔다(제10조 제1항). 인권침해는 주로 국가기관 또는 지방자치단체장에 의해 이뤄지므로 인권보장 및 증진의 실효성을 확보하기 위해서는 위원회가 국기기관과 지방자치단체장으로부터 독립적으로 구성되어야 한다. 이에 인권조례안 제10조 제2항에서 “도지사는 위원회가 독립적으로 운영될 수 있도록 노력하여야 한다.”고 규정하고, 위원회의

구성에 있어서도 위원 15명 중 과반 이상인 9명을 도의회, 법조계, 법학계, 시민사회단체 또는 인권관련 단체에서 각 추천한 자로 위촉하게 하고(제11조 제1항, 제3항), 위원장 및 부위원장을 위원 중에서 호선하게 하여(제11조 제1항) 위원회의 구성에 있어 도지사로부터 독립성을 담보하고 있다.

(7) 위원회의 의견 청취

도지사는 인권보장 및 증진에 중대한 영향을 미치는 조례를 제·개정하거나 정책을 수립하려는 경우 미리 위원회의 의견을 들어야 한다(제16조 제1항)

(8) 인권교육

도지사는 소속 공무원을 포함한 모든 직원(도지사의 지도감독을 받는 법인이나 단체의 업무에 종사하는 사람을 포함한다)에 대하여 연 1회 이상 인권교육을 실시하여야 하며, 사업장 및 민간단체 등에 대하여 인권교육이 시행될 수 있도록 권장하여야 한다(제18조 제1항).

(9) 인권보고서 발간

도지사는 2년 주기로 제주특별자치도 인권보고서를 발간하여야 한다(제19조).

(10) 인권영향평가

제주특별자치도의 주요 정책 및 도지사의 지도감독을 받는 법인이나 단체에 관한 인권영향평가를 매해 진행하고 보고서를 발표해야 한다(제20조 제3항). 인권영향평가의 대상 정책 또는 관공서 및 단체의 범위는 위원회에서 정한다(제20조 제4항). 인권영향 평가의 목표는 제주도민의 인권보장 및 증진과 국제인권규약 및 국제인권기구의 권고사항의 성실한 이행을 위하여 구체적인 정책 및 정책시행에 관한 인권적 요소를 평가하여 궁극적으로 인권의 실제적

증진을 도모하는데 있다(제20조 제1항).

(11) 인권센터 설치

도지사는 도민의 인권 보호 및 증진에 관한 사업을 효율적으로 시행하기 위하여 인권센터를 설치하여야 한다(제21조 제1항). 센터장은 위원회의 추천을 받아 도지사가 임명한다(제21조 제2항). 인권센터의 업무는 i) 인권침해에 대한 상담 및 법률구조, 취업알선 등 지원, ii) 인권증진을 위한 프로그램 개발 및 시행, iii) 인권 관련 실태조사, iv) 인권영향 평가, v) 인권교육사업, vi) 인권보고서 발간, vii) 그 밖에 도민의 인권 보호와 증진을 위하여 필요한 사항 등이다(제21조 제3항).

(12) 공권력 피해자 지원

도지사는 공권력의 행사로 인하여 피해를 입은 피해자 및 그 가족에 대하여 예산의 범위 내에서 치료비 및 보조 장구의 구입에 사용되는 비용을 지급할 수 있다(제23조 제2항).

(13) 피해지역 주민 통합 지원

도지사는 정부나 제주특별자치도의 공권력 행사로 인하여 집단적으로 인권의 피해를 입은 지역 주민을 위하여 예산의 범위 안에서 i) 피해해결을 위한 주민 토론회·설명회 등에 소요되는 비용, ii) 피해지역 주민 통합을 위한 지역 행사에 소요되는 비용, iii) 공권력의 행사로 인하여 생계가 곤란하게 된 피해지역주민의 기초 생활지원에 해당하는 금액의 전부 또는 일부를 지원할 수 있다(제24조).

(14) 피해지역 마을공동체 사업 지원

피해지역 마을공동체 사업이란 i) 주거환경 및 공공시설 개선, ii) 마을기업 육성, iii) 마을환경 보전 및 개선, iv) 마을자원을 활용한 호혜적 협동조합, v) 마을공동체 복지증진, vi) 마을 문화예술 및 역사보전, vii) 그 밖에 마을공동체에 적합하다고 인정되는 사업을 말한다(제25조 제1항 제1호 내지 제7호). 도지사는 피해지역 마을공동체 사업에 대하여 행정적 지원을 할 수 있으며, 예산의 범위에서 마을공동체 사업비의 전부 또는 일부를 지원할 수 있다(제25조 제1항).

(15) 공권력 피해지역 실태조사

도지사는 정부나 지방자치단체의 공권력 행사로 인하여 인권의 피해를 입은 피해자 및 그 가족의 피해 등에 대한 실태를 조사하여야 한다(제26조 제1항).

IV. 인권조례안 제2조 제3호 등 관련 쟁점

1. 자치사무에 해당하는지 여부

지방자치단체는 헌법에 의해 주민의 인권 보호 및 증진 책무를 지고 있고 그 책무에 기한 지방자치단체의 사무는 자치사무에 해당한다는 것은 앞서 본 바와 같다. 이와 관련하여 법제처는 인권 보장 및 증진 사무는 국가는 물론 지방자치단체의 사무에도 해당하므로 지방자치단체가 인권 보장을 위해 실질적 이행수단을 마련하는 것은 자치사무에 해당한다고 유권 해석한 바 있다.²³⁾

그런데 조례안 제2조 제3항 등은 국가 또는 공권력 행사로 인권침해를 당한 피해자에 대해서는 비용 지급, 기초 생활지원, 피해지역에 대해서는 마을공동체 사업 지원 등을 규정하고 있다. 즉 인권 보장 및 증진방식을 주로 복지와 관련되어 집행하도록 규정하고 있는 것이다. 지방자치법 제9조 제2항 제2호에

23) 법제처 2012. 12. 10. 회신 의견 12-0380 참조.

서는 주민의 복지증진에 관한 사무를 지방자치단체의 사무의 하나로 규정하고 있으며, 인권을 보장하고 증진하는 구현방식이 주로 복지나 차별대우 금지 등과 관련되어 집행되고 있는 현실을 고려할 때²⁴⁾ 조례안 제2조 제3항 등의 지원 규정은 자치사무에 해당한다고 보는 것이 타당하다.

이에 대해 도지사는 조례안과 같이 국가나 지방자치단체의 공권력 행사로 인한 피해자나 피해지역에 대한 지원이 가능하려면 먼저 해당 법률에 따른 피해자에 대한 배상 또는 보상의 적용 여부에 대한 결정이 선행되어야 하는데, 제주특별자치도가 조례안과 같이 배상 또는 보상 결정 없이 공권력의 피해자에 대한 별도의 구제책을 규정하는 것은 지방자치단체의 고유사무인 자치사무로 볼 수 없다고 주장한다.²⁵⁾

그러나 도지사의 이러한 주장은 설득력이 부족하다. 주민의 권리 제한 또는 의무 부과에 관한 사항이 아닌 한 법률의 위임이 없더라도 조례 제정이 가능한 데, 조례안 제2조 제3호 등의 지원은 주민의 권리 제한 또는 의무 부과에 관한 사항이 아니라 복지 증진에 관한 사항이므로 법률의 위임이 없이 조례로 독자적으로 규정할 수 있다. 또한 인권침해는 주로 국가나 지방자치단체의 공권력 행사로 이뤄진다는 점, 지방자치단체는 주민이 인권 침해를 당했을 때에는 침해의 주체가 누구냐에 상관없이 이를 구제할 의무가 있다는 점에 비춰 볼 때도 도지사의 주장은 부당하다.

2. 국가배상법에 위배되는지 여부

도지사는 국가나 지방자치단체의 위법한 공권력 행사로 인한 피해자의 구제에 있어 원칙적으로 국가나 지방자치단체의 불법행위로 인한 손해배상책임은 국가배상법에서 규정하고 있는데 조례안 제2조 제3호 등은 국가나 지방자치단체로부터 배상을 받았는지 여부를 판단하지 않고 지원이 가능하도록 규정하고 있어 국가배상법 제2조·제3조·제6조·제8조·제13조 및 제15조에 위

24) 법제처 2012. 12. 10. 회신 의견 12-0380 참조.

25) 제주특별자치도 인권 보장 및 증진 조례안 재의요구안(의안번호 1483), 1~4면.

배된다고 주장한다.²⁶⁾ 위와 같은 주장은 조례안 제2조 제3호 등에 의한 지원의 법적성격이 국가배상법 제2조에 의한 국가배상책임이라는 것을 전제로 하고 있다. 그런데 국가배상법 제2조에 의한 국가배상책임이 성립하기 위해서는 ① 공무원이 직무를 집행하면서 타인에게 손해를 가했을 것, ② 공무원의 가해행위는 고의 또는 과실로 법령에 위반하여 행하여 졌을 것, ③ 손해가 발생하였고, 공무원의 불법한 가해행위와 손해 사이에 인과관계가 있을 것이 요구된다.²⁷⁾ 그러나 조례안 제2조 제3호 등에 의한 지원은 위와 같은 요건의 충족을 요하지 않는다. 공무원의 직무 집행 여부, 고의 또는 과실 여부 등과 상관없이 공권력 행사로 인해 인권침해의 피해자가 발생한 경우에 그 피해자에 대해 인권 보장 및 증진을 위해 복지 차원의 혜택이 제공되는 것이다. 그 지원의 성격은 손해배상이 아니라 복지증진사무에 해당한다고 할 것이다. 따라서 이 부분에 대한 도지사의 주장은 그 전제부터 잘못된 것이다. 즉 조례안 제2조 제3호 등의 지원은 국가배상법과는 별개의 문제이다.

3. 지방재정법에 위배되는지 여부

도지사는 조례안 제2조 제3호 등의 지원은 지방재정법 제17조 제1항 제1호의 법률의 근거가 있는 것도 아니고, 지방재정법 제17조 제1항 제2호 및 제3호에도 명백히 해당하지 아니하며, 지방재정법 제17조 제1항 제4호에서 정한 '지방자치단체가 권장하는 사업'도 아니므로 지방재정법 제17조 제1항²⁸⁾에 위

26) 앞의 재의요구안, 5~6면.

27) 박균성, 「행정법론(상)」, 박영사, 2010, 680~681면.

28) 제17조(기부·보조 또는 출연의 제한)

① 지방자치단체는 개인 또는 단체에 대한 기부·보조·출연, 그 밖의 공금 지출을 할 수 없다. 다만, 지방자치단체의 소관에 속하는 사무와 관련하여 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우와 공공기관에 지출하는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 법률에 규정이 있는 경우
2. 국고 보조 재원(재원)에 의한 것으로서 국가가 지정한 경우
3. 용도를 지정한 기부금의 경우
4. 보조금을 지출하지 아니하면 사업을 수행할 수 없는 경우로서 지방자치단체가 권장하는 사업을 위하여 필요하다고 인정되는 경우

배된다고 주장한다.

이와 관련하여 조례안 제2조 제3호 등의 지원 사업이 지방재정법 제17조 제1항 제4호에서 정한 '지방자치단체가 권장하는 사업'에 해당하는지가 쟁점이 된다.

이에 대해 도지사는 '지방자치단체가 권장하는 사업'인지 여부는 보조금 지출 대상인 단체의 성격, 실제 보조금이 지출될 사업의 내용, 해당 사업이 지방재정에 미치는 영향, 해당 사업에 대해 지방자치단체 주민이 갖는 일반적 인식 등 객관적 요소를 종합적으로 고려하여 판단하여야 하는데,²⁹⁾ 조례안의 지원 사업에 전망이나 효과에 대한 예측가능성이 없고, 지원의 구체적 범위가 없으며, 지방자치단체가 자체적으로 결정하여 지원 여부를 판단할 수 있는 사무가 아니므로 지방자치단체가 권장하는 사업이 아니라고 한다.³⁰⁾

지방재정법 제17조에서 지방자치단체의 개인 또는 단체에 대한 보조금 등 공금 지출을 원칙적으로 금지하면서 제1항 단서 등에서 예외 사유를 허용하고 있는 취지는, 지방자치단체의 재정운용에 대한 자율적 권한 행사의 영역을 존중하되, 그 권한 행사는 주민의 복리에 어긋나거나 재정의 건전성 및 효율성을 해치지 않아야 한다는 한계를 설정하려는 데 있다.³¹⁾ 따라서 지방재정법 제17조 제1항 제4호에서 정한 '지방자치단체가 권장하는 사업'인지 여부는 위와 같은 입법취지를 토대로 판단해야 한다.

지방자치단체의 헌법상 존재목적이 주민의 인권보장 및 증진에 있다는 점, 헌법은 제117조 제1항에서 "지방자치단체는 주민의 복리에 관한 사무를 처리하고"라고 규정하여 지방자치단체의 주된 사무가 주민의 복리증진사무라는 점을 분명히 하고 있는 점, 조례안 제2조 제3호 등의 지원 대상인 사업은 공권력 행사로 인권 침해를 당한 주민에 대해 복리 증진 차원에서 시행하는 사업으로 주민의 복리에 어긋나는 사업이 아니라 오히려 주민의 복리를 증진시키는 사업인 점, '예산의 범위 안에서' 지원하도록 되어 있어 재정의 건전성 및 효율성을 해치는 것도 아니라는 점 등에 비춰볼 때 조례안 제2조 제3호 등

29) 대법원 2013. 5. 23. 선고 2012 판결 참조.

30) 앞의 재의요구안, 5~6면.

31) 대법원 2013. 5. 23. 선고 2012 판결 참조.

의 지원 사업은 '지방자치단체가 권장하는 사업'에 해당한다고 보는 것이 타당하다.

또한 조례안 제2조 제3호 등은 도지사가 "전부 또는 일부를 지원할 수 있다"고 규정하여 도지사가 지원의 구체적 범위는 물론 지원 여부까지도 재량으로 정할 수 있도록 하고 있어 예컨대 도지사가 구체적인 경우에 '용도를 지정한 기부금'(지방재정법 제17조 제1항 제3호)을 가지고 지원하는 것으로 한정하거나, '지방자치단체가 권장하는 사업'이 아니라고 판단하는 경우 지원하지 않을 수도 있다는 점에서 조례안 제2조 제3호 등 그 자체만으로는 「지방재정법」 제17조 위반의 문제가 발생하지 않는다고 볼 것이다.

V. 인권조례안 제7조 제5항 등 관련 쟁점

1. 인권위원회의 설치 위법 여부

도지사는 위원회는 조례안 제7조 제5항 등에 비춰 볼 때 의결기관으로서의 성격을 가지고 있어 지방자치법 제116조의 '합의제 행정기관'의 일종이라 할 것이고, 지방자치단체의 장은 합의제 행정기관을 설치할 고유의 권한을 가지므로 의원발의 조례로 위원회의 설치를 의무화하는 것은 도지사의 고유권한을 침해하여 위법하다고 주장한다.³²⁾

합의제 행정기관이란 다수로 구성되며 의사를 다수의 합의에 의해 결정하고, 집행기관인 지방자치단체의 장이나 교육감, 의결기관인 지방의회로부터 독립하여 직무를 수행하는 행정기관을 말한다.³³⁾ 지방자치법 제116조는 "① 지방자치단체는 그 소관 사무의 일부를 독립하여 수행할 필요가 있으면 법령이나 그 지방자치단체의 조례로 정하는 바에 따라 합의제 행정기관을 설치할 수 있다. ② 제1항의 합의제 행정기관의 설치·운영에 관하여 필요한 사항은 대통

32) 앞의 재의요구안, 7~8면.

33) 이기우·하승수, 앞의 책, 275면.

령령이나 그 지방자치단체의 조례로 정한다.”라고 규정하고 있고, 지방자치법 시행령 제41조는 “지방자치단체는 i) 고도의 전문지식이나 기술이 요청되는 경우, ii) 중립적이고 공정한 집행이 필요한 경우, iii) 주민 의사의 반영과 이해관계의 조정이 필요한 경우의 어느 하나에 해당하는 경우에는 법 제116조에 따라 합의제 행정기관을 설치할 수 있다.”고 규정하고 있다.

살피건대, 위원회는 i) 위원장 1명과 부위원장 1명을 포함하여 15명 내외로 구성된다는 점(제11조 제1항), ii) 인권보장 및 증진 정책과 인권침해 예방 및 피해자와 그 가족의 피해 구제에 관한 사항을 심의한다는 점(제10조 제1항, 제3항), iii) 위원회 회의는 재적위원 과반수의 출석으로 개의하고 출석위원 과반수의 찬성으로 의결한다는 점(제13조 제2항), iv) 도지사는 위원회가 독립적으로 운영될 수 있도록 노력해야 한다는 점(제10조 제2항) 등에 비추 볼 때 지방자치법 제116조의 합의제행정기관이라 할 것이다.

판례는 의원발의의 조례로 합의제 행정기관을 설치하는 것에 대하여 “지방자치단체의 장은 합의제 행정기관을 설치할 고유의 권한을 가지며 이러한 고유 권한에는 그 설치를 위한 조례안의 제안권이 포함된다고 봄이 상당하므로, 지방의회가 합의제 행정기관의 설치에 관한 조례안을 발의하여 이를 그대로 의결, 재의결하는 것은 지방자치단체장의 고유권한에 속하는 사항의 행사에 관하여 지방의회가 사전에 적극적으로 개입하는 것으로서 위 관련 법령에 위반되어 허용되지 아니한다.”고 판시하고 있다.³⁴⁾ 따라서 판례의 입장을 그대로 따른다면 위원회 설치를 규정한 조례안 제7조 제5항 등은 도지사의 고유권한을 침해하는 것이라 보는 것이 타당하다.

그러나 조례안 제7조 제5항 등은 위원회로 하여금 독립적이고 실효적인 인권 보장 및 증진 사무를 수행할 수 있도록 하는 사항들을 규정한 것이다. 그럼에도 이를 도지사의 고유권한 침해로 보고 인권조례안을 무효로 처리하는 것은 인권 보장 및 증진을 가장 효과적으로 실현할 수 있는 제도적인 장치를 찾아내라는 헌법상의 요구를 저버리게 되는 결과를 초래한다. 따라서 이 경우는 법률의 헌법합치적 해석이 필요하다. 법률의 헌법합치적 해석이란 하나의

34) 대법원 2009. 9. 24. 선고 2009후53 판결.

법률규정이 위헌적으로도 해석될 수 있는 부분과 합헌적으로도 해석될 수 있는 부분이 공존하는 경우에는 반드시 헌법에 합치되도록 해당 법률조항을 해석하여야 한다는 법률의 해석지침을 말한다.³⁵⁾ 이 경우 해석의 방법으로는 헌법의 내용을 먼저 확정한 후에 법률을 그에 맞추어 해석하여야 한다.³⁶⁾ 헌법상 지방자치단체의 집행기관과 지방의회의 존재목적은 도민의 인권을 최대한으로 존중하고 실현하는데 있다. 지방자치법이 지방자치단체의 집행기관과 지방의회가 서로 분립되어 제각각 그 고유권한을 행사하되 상호견제의 범위 내에서 상대방의 권한 행사에 대한 관여를 허용되도록 한 이유는 그렇게 하는 것이 도민의 인권적 가치를 가장 효과적으로 실현할 수 있다고 보기 때문이다. 따라서 도의회에 발의에 의한 인권조례 제정은 그것이 도민의 인권 보장 및 증진에 기여하는 한 상호견제의 범위 내에서 도지사의 권한 행사에 대한 관여에 해당한다고 해석하는 것이 타당하다. 즉 인권 보장 및 증진에 관하여는 도지사와 도의회가 서로 협력하여 최선을 다할 의무가 있으므로 독립적이고 실효적인 위원회 설치 등에 관한 조례안 제7조 제5항 등은 비록 그것이 지방의회가 발의한 것이라 할지라도 도지사는 인권 보장 및 증진 차원에서 이에 협력할 헌법상의 의무가 있다 할 것이므로 이 경우는 도지사의 고유권한 침해가 아니라고 해석하여 조례안의 효력을 유지시키는 것이 헌법합치적인 해석이라 할 것이다.

2. 인권센터 설치의 위법 여부

도지사는 인권센터 역시 도지사의 직속기관 또는 사업소 형태의 행정기관이므로 그 설치에 도지사의 고유권한이라 할 것이어서 의원발의 조례로 인권센터 설치를 의무화하는 것 역시 위법하다고 주장한다.³⁷⁾

지방자치단체는 그 소관 사무의 성격상 별도의 전문기관에서 수행하는 것이 효율적인 경우에는 지방자치단체의 조례로 자치경찰기관(제주특별자치도

35) 정종섭, 앞의 책, 81면.

36) 정종섭, 앞의 책, 82면.

37) 앞의 재의요구안, 9면.

에 한한다), 소방기관, 교육훈련기관, 보건진료기관, 시험연구기관 및 중소기업 지도기관 등을 직속기관으로 설치할 수 있는바(지방자치법 제113조, 동법 시행령 제75조), 인권센터는 도민의 인권 보호 및 증진에 관한 사업이라는 그 소관 사무의 성격상 별도의 전문기관에서 수행하는 것이 효율적이라고 판단하여 설치하는 것이므로 지방자치법상 직속기관에 해당한다고 보는 것이 타당하다. 직속기관 역시 합의제 행정기관과 마찬가지로 지방자치법 제6장 제3절에서 규정하고 있는 지방자치단체의 소속 행정기관이므로 판례의 입장을 그대로 따른다면 인권센터의 설치에 도지사의 고유권한 침해에 해당한다고 볼 것이다. 그러나 이 경우도 앞서 본 바와 같은 헌법합치적 해석을 통해 조례안의 효력을 유지시키는 것이 타당하다.

VI. 마치며

제주에서 인권조례가 제정이 된다면 제주도민의 인권의식의 향상은 물론, 여성, 아동·청소년, 장애인, 비정규직 노동자, 이주민 등 제주지역의 소수자들의 인권 보장 및 증진에도 기여할 것으로 예상된다. 더욱이 제주는 국가 공권력에 의해 수많은 도민의 인권이 유린당했던 4·3의 아픔과 한이 있는 곳이다. 따라서 인권조례의 제정은 4·3의 아픔과 한을 평화와 인권으로 승화시키는 중요한 계기가 된다는 점에서도 그 의의가 매우 크다.

그럼에도 도지사는 인권조례안 제2조 제3호 등, 제7조 제5항 등이 자치사무가 아니라는 점, 국가배상법 등 관련 법률에 위배된다는 점, 도지사의 고유권한을 침해한다는 점 등의 이유를 들어 인권조례안 재의요구를 하고 있다. 도지사의 재의요구는 인권의 보장 및 증진을 최우선으로 추진해야 한다는 헌법의 정신에 대한 이해 부족 상태에서 관련 법령을 기계적으로 해석한 결과에 불과하다. 따라서 도지사는 재의요구를 철회하고 인권조례안이 제대로 제정·시행될 수 있도록 최선의 노력을 다하는 것이 마땅하다.

나아가 논란의 여지를 없애기 위해 인권침해를 당한 피해자에 대한 구제 및 위원회와 인권센터 설치 등에 관한 근거규정을 제주특별법(제주특별자치도의

설치 및 국제자유도시 조성에 관한 특별법)에 마련하는 것이 필요하다고 본다.

참고문헌

- 박근성, 「행정법론(상)」, 박영사, 2010.
- 사법연수원, 「행정구제법」, 사법연수원, 2008.
- 이기우·하승수, 「지방자치법」, 대영문화사, 2007.
- 이준일, 「인권법」, 홍문사, 2009.
- 정중섭, 「헌법학원론」, 박영사, 2010.
- 허영, 「한국헌법론」, 박영사, 2012.
- 허영, 「헌법이론과 헌법」, 박영사, 2011.
- 국가인권위원회, 「포괄적 기본인권조례 표준안 개발 연구용역, 2011년도 국가
인권위원회 인권상황실태조사 연구용역보고서」, 연구수행기관: 전남대
학교 공익인권법센터, 2011.
- 김경진, “「제주특별자치도 인권보장 및 증진 조례」 제정 목적 및 내용”, 제주
대학교 리걸클리닉 등이 2014. 1. 21. 주최한 ‘제주인권조례안 재의요구
에 대한 도민토론회’에서 발표한 원고.
- 김중섭, “인권조례 제정의 의미와 법적 근거”, 「현상과인식」 33(4), 한국인문
사회과학회, 2009.
- 제주특별자치도 인권 보장 및 증진 조례안 심사보고서(의안번호 1353).
- 제주특별자치도 인권 보장 및 증진 조례안 재의요구안(의안번호 1483).
- 조소영, “인권조례 제정을 위한 제언”, 「법학연구」50(1), 부산대학교, 2009.
- 홍성수, “지방자치단체의 인권조례에 관한 연구”, 「민주주의와 인권」12(3),
2012.

[Abstract]

A Study on the Request for reconsideration of the bill on Human Rights of Jeju Special Self-Governing Province

Shin, Yong-In

Professor, Jeju National University Law school/Lawyer

The Jeju provincial assembly passed the bill on human rights, but the Jeju governor requested it be reconsidered. The first reason is that provisions of the bill on supporting victims of public power don't come within the autonomous affairs and breach the Enforcement Decree of the State Compensation Act and violate Local Finance Act. The second is that provisions of the bill on establishing Human Rights Commission and Human Rights Center breach the governor's authority. Governor's request results from a lack of constitutional principles that all government should pursue guarantee of human rights.

In this paper, I look into the basis of legislative power of local councils, the range and limit of legislative power of local councils and possibility and limit of ordinance on human rights, and then I introduce the gist of the bill on human rights, and examine legal issues in terms of the constitutional law.

Key words : human rights, ordinance on human rights, the Request for reconsideration, legislative power of local councils, autonomous affairs, local autonomy Act, constitutional law