기본법과 체계정당성에 관한 연구

A Study on The Basic Law and The System Legitimacy

– 인권기본법 제정의 필요성을 중심으로

우 기 택 (Ki-taek Woo)
법학박사 / 울산대학교 시간강사

논문접수 : 2016. 7. 29. 심사게시 : 2016. 8. 23. 게재확정 : 2016. 9. 7.

목 차

Ⅰ. 들어가며

Ⅱ. 기본법의 개념과 기능
1. 기본법의 개념
2. 기본법의 기능
3. 기본법 현황
4. 입법 환경의 변화

Ⅲ. 기본법의 법체계상 위치
1. 기본법과 헌법의 관계
2. 기본법과 개별법의 관계
3. 검토

Ⅳ. 인권기본법의 필요성
1. 서설
2. 인권 관련 법규의 난립과 국가인권위원회법의 한계
3. 헌법과 인권 관련 개별 법규 간의 매개 역할

Ⅴ. 나오며

국문요약

우리사회는 입법 및 행정 등 전반에 체계정당성의 원칙이 제대로 이루어지는 분야가 없는 현실이다. 인권보장법 체계에서도 그 법체계와 운영에 적지 않은 문제점들이 드러나고 있다. 최근 우리 사회는 복잡하고 다양한 인권 문제가 발생하고 있다. 또 이를 해결해야 할 시대적 흐름 속에 놓여 있다. 우리나라 인권 관련 법규들이 가지고 있는 여러 문제점을 해소하기 위하여 '인권기본법'을 제정하는 것이 입법에 있어서 체계정당성을 확립하는 하나의 좋은 방법이라고 생각한다.

현대 복지국가에서 기본법이 헌법과 관계에서 헌법을 보완함과 아울러 헌법과 개별법 간을 연계하는 매개법으로서 위치할 수 있다고 본다. 또한, 기본법이 법체계상 필요한 것인가는 각 분야에서 개별 기본법이 담고 있는 규정이 얼마나 실질적인가에 달려 있다. 기본법이 정책입법으로써 평가를 받기 위해서는 명확하게 사문화된 기본법이나 내용이 중복되는 기본법은 폐지하는 등 기본법 활성화를 위한 조치를 진행해 나가야 할 것이다. 최근 인권에 대한 관심이 확산되고 있는 현 상황에서 포괄하는 상위법인 인권기본법 제정이 필요하다고 본다.

오늘날 '인권'은 다층적이고 다문화적인 사회에서 가장 큰 담론 중의 하나이다. 국제인권법의 국내이행과 지방자치단체의 인권 조례 등 국내·외적인 인권 문제 해결을 위한 입법과 제도가 체계적이어야 한다. 이와 같은 인권상황 속에서 우리나라 인권 관련 법규들이 가지고 있는 여러 문제점을 해소하기 위하여 '인권기본법'을 제정하는 것이 하나의 좋은 방법임을 제시하고자 한다.

따라서 이 연구는 우리나라의 인권 관련 법제의 제반 문제점을 검토함으로써 인권기본법 제정의 필요성을 밝히고, 향후 이 법이 수행해야 할 과제와 이 법에 담아야 할 쟁점을 소개한다.

주제어 : 체계정당성, 기본법, 인권, 인권기본법, 법체계

Ⅰ. 들어가며

현대사회는 복잡하고 유동적이다. 이러한 사회에서 문제 해결을 위해 개별적인 특별법의 형태로 법률을 제정하는 경향이 있다. 하지만 이런 특별한 예외조항을 둔 입법은 상호 모순과 불일치가 발생한다. 이는 일반적인 사항을 규정한 법체계와의 충돌을 가져와 법적 안정성을 해칠 우려가 크다.[1] 또한, 일반 법안의 입안에 있어서도 전체 법률을 체계적으로 조감하고 모순 없이 입안하기란 쉽지 않은 문제이다. 하지만 그러한 문제가 있음에도 입안할 때 전체 법률 간의 유기적이고 통일적인 고찰을 통해 법체계상 모순이나 충돌이 없도록 하여야 한다는 것이 입법에서 체계정당성의 원칙이라 할 수 있다.

오늘날 복지국가의 법규범은 사회 및 국가의 동태적 통합과정을 긍정하고 그 현실적 필요성에 부합하여 그러한 통합과정을 촉진시키는 정의 내지 공익실현을 위한 조정법으로서의 성격을 갖추어가고 있다. 특히, 적극국가 내지 행정국가화 상황에서 법규범은 종래의 권리·의무를 획정하는 성격에서 탈피하여 임무 부여적·문제 해결적 성격을 강하게 띠고 있다. 또한 우리 사회 입법은 최근 들어 전문적인 접근을 요구받고 있다. 즉 사법판결 및 법해석 영역에서 해소되지 않는 다양한 쟁점들을 입법을 통해 해소해 보고자 하는 경향을 보이고 있다.[2]

현대 사회적 법치국가의 발전은 다수의 구체적인 내용을 지닌 개별적인 정책입법의 증대를 가져왔다. 즉 그것은 국가가 입법을 통하여 사회·경제 등의 각종 생활관계에 구체적으로 직접 개입하지 않을 수 없는 오늘날의 사회변화이다. 이는 일반적·추상적인 생활을 규율하는 규범적 법률에 대해서, 새로운 사회질서 형성을 위한 다음과 같은 법적인 도구와 병행하여 나타난다.[3]

첫째, 복지국가적 법률은 규제적이고 급부적이지만 항상 어떤 형태로든지 사회형성적이며, 한시적·계획적·처분적이다. 나아가 급부기능·형성기능·계획기능에 의하여 법률의 기능이 풍부하게 확대되어왔다. 그에 따라 법의 기능도 변화하고 있다. 이에 법의 형식도 그 외형적인 면에서, 법규범의 규제적·현상 유지적·안정적 기능보

1) 홍완식, "체계정당성의 원리에 관한 연구", 『토지공법연구』 제29권, 한국토지공법학회, 2005, 462면.
2) 심우민, "한국사회 입법환경의 변화 맥락", 『연세법학』 제22권, 연세법학회, 2013, 2면.
3) 박영도, 기본법의 입법모델연구, 한국법제연구원, 2006, 10면.

다는 이제 사회의 능동적 · 목적 의식적 · 정의 지향적 관리 도구로서 기능하고 사회발전의 도구로서 변화하고 있다. 또한, 합리적 정책의 도구로서도 기능하고 있다.

둘째, 법률은 단순히 정치적 의사의 도구로서 뿐만 아니라 전체를 평균화하는 질서로서 파악하는 시각을 필요로 하게 되었다. 오늘날 복지 국가적 법률은 다원화된 사회에서 중요한 임무가 되는, 의회의 다수결 속에서 상실될 수 있는 국가권력의 중립적 기능을 수행하는 것이어야 한다. 또한, 공동체 내에서 공동체 생활의 기초적인 문제를 해결하는 공동생활의 기초를 마련한다는 점이다. 즉 사회적 법치국가의 법률은 목적이 국가의 새로운 정치적 · 기술적 · 조정적 · 지도적인 목적을 달성하기 위하여 그 계획의 수립과 실행을 법률로써 근거 지우려는 성격을 가지게 되었다. 이러한 성격을 가진 법규범의 정립과 해석에서 전통적 법학에서 강조하는 정의라는 가치뿐만 아니라, 효율과 목적달성이라는 가치도 반영할 것이 필요하게 된다.[4)]

오늘날 정책입법 · 프로그램법으로서의 기능과 성격을 가지는 독특한 입법형식으로, 즉 당해 정책의 이념이나 기본이 되는 사항을 정하고 그에 맞는 시책을 추진하거나 제도의 정비를 도모하는 입법유형이 자주 등장하고 확대되고 있다. 종래의 입법행위는 일정하게 부여된 목적에 규범을 적용하는 것이었다면, 오늘날은 정해진 목적에 도달하기 위한 수단의 기초가 되는 규범이다. 그러나 실현되어야 하는 것을 정하는 행위에 있으며, 그곳에 도달하여야 할 수단만이 문제가 되는 것은 아니다. 따라서 수단상의 의무가 아니라 결과상의 의무를 부과하는 것을 목적으로 한다.

이 논문에서 입법에서의 체계정당성으로서 '기본법'이라는 입법유형이 취급하는 사항은 통상 개괄적인 법률사항에 속하거나 법형식으로서 체계성을 버리고, 정책의 표현으로서의 체계성에 비중을 두어 구성되므로 정부에 고유의 행정입법사항도 기본법에 규정되는 것이 적지 않다. 또한, 기본법은 국민적 합의를 의제적으로 구하지 않을 수 없는 특별한 문제에 관하여, 더욱 구체적으로 그러나 정책으로서의 체계성을 유지하면서 해결의 방향을 모색하려는 것이라 할 수 있다. 이 입법유형은 목표의 달성, 결과의 발생에 커다란 가치를 부여하는 것이며 그 실현의 과정에서는 협의의 수단이 중요시된다.

현재 우리나라 법령의 체계는 헌법을 정점으로 그리고 헌법이 마련한 근거조항에

4) 최송화, "법과 정책에 관한 연구- 시론적 고찰", 『법학』 제26권 제4호, 서울대학교 법학연구소, 1985, 82면.

따라 입법화되는 제정법이 핵심적 부분을 이루고 있다. 즉 성문법 중심 국가인 우리의 경우에 헌법, 법률, 대통령령, 총리령, 부령, 조례, 규칙 등 수많은 제정법이 현행 법령의 중심적 기능을 하고 있다. 성문법이 불비한 경우에 관습법 · 판례 · 조리 등이 보충적으로 우리나라 법질서의 일부를 구성하고 있다. 그런데 최근 국내외의 여러 사정이 빠르게 변화함과 더불어 이에 대응하기 위한 국가의 기능과 역할이 확대됨으로써 새로이 정부가 들어설 때마다 정부조직의 개편과 함께 법제개편이 종래와 비교할 수 없을 정도로 빈번하다. 즉, 현대사회에서의 법률의 과잉화 현상과 비체계성, 특별입법, 졸속입법 그리고 실적입법 등으로 인하여 법률 상호 간의 모순과 불일치가 발생하고 있다. 이를 입법 과정에서 '실질적인 기본법'을 중심으로 체계정당성의 원칙에 맞게 입법이 이루어져야 할 것이다. 이 논문은 인권기본법 제정을 중심으로 살펴보고자 한다.

II. 기본법의 개념과 기능

1. 기본법의 개념

최근 우리나라의 입법 형식으로 다양한 영역에서 '기본법'이라는 명칭의 법률들이 늘어나고 있다. 하지만 입법 형식의 하나로 오늘날 많이 쓰이고 있지만, 기본법의 개념이 정립되지 않고 체계적이고 통일된 것이 없이 제정되는 실정이다. 이에 기본법에 관한 검토를 하는데 있어서는 우선 '기본법'리라는 용어 그 자체에 관하여 정리하는 것이 필요하다. 기본법이라는 용어 내지 개념에 관해서는 일반적으로 다음과 같다.[5)]

첫째, 사회에서 기본적인 원칙이나 준칙 내지 일정한 법 분야에서 제도, 정책 등에 관한 기본과 원칙, 기준 등에 관하여 정한 법률을 지칭하는 경우로 실질적 의미의 기본법이라고 할 수 있다. 이 용례는 '기본법'이라는 제명을 가진 법률인가와는 관계가 없다. 기본법이라는 제명을 가진 것뿐만 아니라 각 법 분야에서 기본적인 원칙, 제도 등을 정한 일반법도 포함하는 의미에서 이를 넓은 의미의 기본법이라고 할 수도 있으나, '기본법'이라는 제명을 가진 법률 중에는 그 내용상으로 기본법에 상응하고 있느냐는 의문이 제기되고 있는 것도 있어서 그러한 의미에서 실질적 의미의 기본법이라

5) 박영도, 기본법의 입법모델연구, 한국법제연구원, 2006, 19면.

고 표현한 것이다. 둘째, 법령의 제명에 '기본법'이라는 명칭을 지닌 법률을 지칭하는 경우이며, 이를 형식적 의미의 기본법이라고 할 수 있다. 이러한 기본법은 주로 국정의 중요분야에서 제도, 정책의 방향성과 대강을 천명 · 지시하는 법률로서 이해되고 있다. 셋째, 국가의 기본조직을 정하는 법규범을 지칭하는 의미로 사용되는 경우이다. 이 경우의 기본법은 국가경영에 기본이 되는 법, 즉 헌법과 같은 개념이라고 할 수 있다. 이는 국가의 최고법규라고 할 수 있다.

기본법의 개념에 관하여 위와 같은 초기의 해석에서 오늘날 우리나라도 일본과 같은 유권적 해석을 하고 있다.[6] 즉 "기본법이라 함은 국정에 있어 중요한 비중을 차지하는 분야에 대해 국가의 제도 · 정책 · 대책에 관한 기본방침 · 원칙 · 준칙 · 대강을 명시한 법률이라고 하면서, 이것은 「기본법」 이란 명칭이 붙지 않은 법률 중에도 그러한 성격을 가진 경우도 있으나, 제명에 「기본법」 이란 명칭을 가진 법률에는 일반의 법률과는 다른 특별한 법률형식으로서 일정한 공통적인 특징을 가지고 있다"고 한다.[7]

이 논문에서는 '기본법'의 개념을 기본법이라는 제명을 가진 것뿐만 아니라 각 법분야에서 기본적인 원칙, 제도 등을 정한 일반법 및 특별법 형식도 포함하는 의미로 검토하고자 한다. 즉 이를 광의의 의미의 기본법이라고 할 수도 있으나, '기본법'이라는 제명을 가진 법률 중에는 그 내용상으로 기본법에 상응하고 있는가라는 의문이 제기되고 있는 것도 있다. 따라서 이 연구에서 주장하는 기본법은 체계상 '실질적 의미의 기본법'이라고 표현할 수 있을 것이다.

2. 기본법의 기능

'기본법'이라는 입법유형이 취급하는 사항은 통상 개괄적인 법률사항에 속하거나 법형식으로서 체계성을 버리고 정책의 표현으로서의 체계성에 비중을 두어 구성되므로 정부에 고유의 행정입법사항도 이 법률에 규정되는 것이 적지 않다. 또한, 이 법률은 국민적 합의를 의제적으로 구하지 않을 수 없는 특별한 문제에 관하여 더욱 구체적으로 그러나 정책으로서의 체계성을 유지하면서 해결의 방향을 모색하려는 것

6) 박정훈, "입법체계상 기본법의 본질에 관한 연구 -일본의 기본법을 중심으로-", 『법조』 제58권 제12호, 2009, 277면.
7) 小野寺理, "法制執務コラム集", 立法と調査(NO. 209), 參議院事務局企画調整室, 1999. 1, 참조.

이라 할 수 있다. 아래에서 체계정당성을 위해서 기본법의 기능에 관해 알아보고자 한다.

가. 정부조직의 통폐합 및 정책의 방향 제시

기본법의 기능으로 정부조직의 종합조정의 입법기술이다. 기본법의 형식과 내용이 수평적 측면(각종 정책의 내용)과 수직적 측면(정책 담당 조직)의 종합조정이란 입법기술을 통해 당해 기본법이 추진하는 각종 정책의 효과적으로 실행할 수 있다. 또한, 정책 집행이 질적으로 수준 높은 정부의 역할을 담보할 수 있는 체제로 개편될 수 있다.[8)]

기본법을 제정하는 의의로서 그 목적 규정에서도 제시된 것처럼 당해 정책의 이념이나 기본이 되는 사항을 정하고 그에 따라 시책을 추진하거나 제도의 정비를 도모하려는데 있다. 즉 기본법의 제정은 한 국가 차원에서 그 분야의 정책이 중요하고 중점을 두어 추진한다는 인식을 제시하고, 그 책무나 결의를 명확히 함과 아울러 그곳에서 제시된 방향성과 지침에 따라 계획적 · 종합적 · 장기적으로 정책을 추진하는데 있다. 또한, 사회상황의 변화에 따라 그 분야의 정책을 크게 전환할 필요가 있는 경우에 기본법의 제 · 개정으로 새로운 이념과 방향성을 명확하게 제시하고, 그에 따라 차례로 개별법의 정비나 정책의 변경을 도모한다.[9)]

나. 제도 및 정책의 체계화 · 종합화

기본법의 기능으로서 그 분야에서 제도 및 정책의 전체상을 제시하고 그 종합화 · 체계화를 이루려는 것이다. 각 기본법에 공통하는 것은 특정의 정책에 관한 종합화를 도모하고, 그 전모를 제시하려 한다는 점에 있다.[10)] 즉 기본법을 제 · 개정함으로써 일정한 분야의 제도 및 정책의 기본적 방향을 정하고, 관계되는 제도 및 정책을 정비하고 그 종합화 · 체계화를 이루는 것은 사회가 점차 복잡 · 다양화하고 국가의 역할이 비약적으로 확대된 현대 복지국가에서는 일정한 의미를 가질 수 있다고 본다. 특히 법령수의 증대, 무계획적인 입법, 법제도의 고도화 · 복잡화 등에 의하여 법률 간의 모

8) 박정훈, 앞의 글, 290-291면 참조.
9) 박정훈, 앞의 글, 283-285면 참조.
10) 大橋洋一, 行政法-現代行政過程論-(第2版), 有斐閣, 2004, 65면.

순·충돌 그리고 중앙정부와 지방정부 간의 충돌 등 다수 발생하므로 그것을 기본법에서 제시하는 이념·지침·조감도에 의하여 기본적 방향과 전체상을 명확하게 하면서 그 정서를 만들어 가는 것은 제도 및 정책의 통일성과 체계성의 확보나 국민의 이해성이라는 점에서 기본법 제정의 필요성이 있다.

또한, 기본법에 의하여 제도 및 정책의 종합화를 꾀하는 것은 종합적·기동적인 대응에 방해와 권한쟁의 등의 원인이 되어온 부처 이기주의 행정의 폐해를 완화·시정하는 역할도 기대할 수 있다.

다. 행정의 통제 및 정책의 계속성

기본법의 기능으로서 특히 중요한 것은 행정의 통제라는 점이다. 현대복지국가에서는 국가의 역할이 확대됨과 아울러 행정부가 비대해지고 이에 권력이나 정보가 집중하는 이른바 행정국가화 현상이 두드려지고 있다. 하지만 이러한 상황에서 기본법은 국회가 행정부에 일정한 틀을 제시하고 이것을 감시·견제하는 수단이 될 가능성을 가진다. 이 경우 기본법은 국회가 법률이라는 형식에 의하여 행정부에 대하여 그 분야의 제도·정책에 관한 이념·방향성·대강을 제시하고 틀을 형성함과 아울러 이에 따른 조치를 마련할 것을 명하는 의미로 쓰이게 된다.

그리고 이 점은 행정부가 정책 형성에서도 중심적인 역할을 담당하는 것을 인정하면서도 국회에는 기본법의 제정 등을 통하여 정책의 기본적 방향을 제시하고, 행정의 감시·견제를 기대할 수 있다는 것이며, 이러한 행정의 감시·견제기능은 현대 복지국가에서 의회의 주요한 기능으로 본다.

기본법은 단기적이고 좁은 시야에서 형성되기보다는 현실의 정책을 장기적·종합적인 전망에 따라 방향을 제시하고, 국회의 구성이나 내각이 변경되더라도 기본법에 규정된 정책이 유지되어 정책의 계속성·일관성·안정성의 확보에 이바지할 것이 기대되고 있다.[11] 그러나 최근에 일부 기본법이 중복되고 빈번히 개정되는 사례가 나타나고 있으며, 기본법이 제정되었다고 하여 반드시 그 제도·정책이 장기적·안정적인 것이 된다는 보장도 없다.

11) 박영도, 앞의 책, 25-26면 참조.

라. 국민에 대한 정책 전달

기본법의 제정을 통하여 그 분야·사항의 정책에 관한 국가의 기본 인식을 제시함과 아울러 그 이념이나 방향성을 명확히 하는 것은 국민에 대한 메시지도 될 수 있다. 기본법은 국가가 국민에게 메시지를 발신하고 촉구하기 위한 유력한 수단이 되고 있으며, 특히 사회에서 새로운 이념이나 제도의 형성·정착을 이루려는 경우에는 그 제정을 통하여 사회의 이해와 인식, 의식개혁 등이 추진되도록 하는 것도 있으며 그곳에서의 국민에 대한 교육효과와 국민의 관심을 끌게 하는 의도도 있다. 그리고 그 경우에는 그 내용도 인식시키므로 그에 관하여 기본법이 제정된다는 사실이 중요한 의미로 쓰이게 된다.

마. 지방자치의 활성화

기본법의 기능으로서 또 하나 지적할 수 있는 것은 기본법에 의하여 각각의 행정분야에서 국가와 지방자치단체의 역할 분담을 명확히 할 수 있다는 점에서 기본법이 지방분권을 추진하는 하나의 수단이 될 가능성도 있다. 오늘날 중앙정부의 비대화로 인한 삼권분립의 위기를 가져오는 사회에서 사회시스템을 전망하고 분권형의 사회를 형성하기 위해서는 '보충성의 원리'[12]를 염두에 두면서 국가와 지방자치단체의 역할과 그 분담에 관하여 명확히 하는 것은 중요하며, 현행 '지방분권 및 지방행정체제 개편에 관한 특별법'에서도 국가와 지방자치단체의 역할분담과 지방분권의 필요성에 관하여 규정하고 있다.[13]

그러나 현행 법체계에서 역할분담의 내용은 추상적이며, 결국, 개별 행정 분야에서 구체적으로 어떠한 역할분담을 할 것인지가 다시 문제가 되고, 이 경우에 아무런 구체적인 기준도 없이 개별법에서 다양하게 정하는 것으로는 충분히 그 취지가 실현될

12) 홍성방, "헌법상 보충성의 원리", 『공법연구』 제36집 제1호, 한국공법학회, 2007. 603-604면, '보충성의 원리(Subsidiaritätsprinzip)'의 보충성에 해당되는 독일어 Subsidiarität는 라틴어subsidium에서 왔다. 그리고 라틴어 subsidium은 독일어의 Hilfeleistung(원조, 부조), Unterstützung(원조, 보조, 지원), Förderung(촉진, 장려, 보호)에 해당한다. 일반적으로 보충성의 원리는 사회모델의 의미에서 국가와 사회 및 국제공동체에서 권한을 구성하는 질서에 대한 일반적 구성원리로 정의된다. 본문에서 보충성의 원리는 국가공동체내에서 개인이나 더 작은 단체가 자신의 힘만으로 자신의 과제를 완수할 수 없는 경우에만 더 큰 단체가 그 과제의 수행에 착수해야 한다는 것을 내용으로 한다.

13) 예를 들면, 기본법의 형식은 아니지만 내용상 기본법의 기능을 하는 특별법 형식의 「지방분권 및 지방행정체제개편에 관한 특별법」 제1조(목적)는 "이 법은 지방분권과 지방행정체제 개편을 종합적·체계적·계획적으로 추진하기 위하여 기본원칙·추진과제·추진체제 등을 규정함으로써 성숙한 지방자치를 구현하고 지방의 발전과 국가의 경쟁력 향상을 도모하며 궁극적으로는 국민의 삶의 질을 제고하는 것을 목적으로 한다."라고 규정하고 있다.

수 없으며 현재 그러한 상태가 되어 있는 것이 현실이다. 따라서 그 분야에서 기본법이 제정되면 기본법에서 당해 분야에서 국가와 지방자치단체와의 역할분담에 관한 기준이나 대강을 정하고 그에 따라 지방자치단체의 사무에 대한 입법적 관여를 감축하는 방향으로 개별법을 정비하는 등으로 역할분담을 추진하는 것도 고려할 가치가 있다. 이런 의미에서 인권기본법의 제정은 인권 분야에서 중앙정부와 지방정부, 지방정부 간의 법률과 조례의 통일성과 국민의 정책에 대한 이해도를 높이는 데 이바지할 것이다.

3. 기본법 현황

2016년 6월 현재 현행 법제상 제명에 '기본법'이라는 명칭이 붙여진 법률을 중심으로 시행일이 예정된 것을 포함하여 다음의 65개가 있다.[14] 현행 기본법 65개를 살펴보면 기본법이 제정되는 분야, 대상이 되는 사항 등에 관하여 일정한 경향과 특징을 발견하기는 어렵다. 현 기본법은 일정한 법 분야나 정책 분야별로 기본법이 존재하는 것도 아니고 또한 기본법이 존재하는 분야와 그렇지 않은 분야 간에 어떠한 기준이 있는 것도 아니며, 또한 각각의 기본법의 위치나 법률로서의 비중도 여러 가지이다. 최근에는 하나의 분야에서 복수의 기본법이 계층적으로 제정되는 사례도 있다.[15]

또한, 최근 우리나라의 기본법 수의 증가와 더불어 기본법이 점차 다양화되고 그 위치나 비중이 더욱 상대화함과 아울러 지금까지의 유형에 포섭되지 않은 것도 나타나고 있다. 이 점은 기본법이 체계적·계획적으로 또는 어떤 통일적인 기준과 형식으로 정비되고 있는 것이 아니라는 점을 말해주고 있는 것으로, 이러한 상황은 기본법의 존재, 위치, 성격을 점점 애매하게 하고, 기본법의 타당성에 관한 의문과 논의를 강하게 제기하는 요인으로 작용한다. 이러한 최근의 입법 현상 가운데 그 공통사항을 살펴보면 정도의 차이나 예외는 있으나 규정의 대상이 되는 분야와 사항 내지 규정내용의 종합성 및 제도와 정책의 방향성을 제시하고 있음을 알 수 있다. 따라서 혼란스럽고 복수의 기본법 제정은 문제가 되지만, 일정한 분야의 기본법 제정은 법률의 체계와 통일을 위해 필요하다.

14) 민법, 형법, 상법 등도 기본법에 속하지만, 현행 '기본법'이라는 제명으로 제정된 법률을 중심으로 법제처와 한국법제연구원의 기본법 분류를 기준으로 조사하였다.
15) 사회보장기본법과 근로복지기본법 및 건강가정기본법 등이 그 전형적인 예이다.

기본법의 제정 일자를 보면 제정에 관하여 시대에 따른 흐름이 있다. 다수의 기본법이 제정되기 시작한 것은 1990년대와 2000년대이고, 최근에는 여러 분야에서 기존의 법률을 개정하거나 새로운 기본법을 많이 제정하고 있다. 이 점은 사회구조의 복잡·다양화와 국민의식의 변화에 따른 국가적 과제에 대응하기 위하여 다수의 기본법이 제정되고 있는 점을 반영하는 것이다.

4. 입법 환경의 변화

우리 사회는 서구의 근대적 합리성을 전제로 설명하기 힘든 다양한 법문화적 현상들도 존재한다. 특히 근대적 우리 사회에 이식된 근대법이 내포하고 있는 서구사회의 가치와 우리의 전통적 가치간의 충돌은 논의의 상황을 더욱 복잡하게 한다. 우리 사회와 같이 서구적 가치가 전제된 법체계를 계수한 국가에서는 일정부분 전통적인 가치와 서구의 근대적인 가치는 공존할 수밖에 없다. 최근 신자유주의적 경향과 1977년 경제위기 이후 우리 사회는 국제사회로부터 법적 측면의 규제개혁을 요구받아 왔으며, 이러한 상황 속에서 시민의 법의식도 상당한 변화를 경험해 왔다고 할 수 있다. 그러나 결국 우리 전통과 서구 근대 가치 간의 갈등은 완전하게 해소될 것은 아니다.

이러한 가치 간 충돌은 직접적인 당사자들 간의 사법판결 현장에서뿐만 아니라 입법의 현장에서도 발생한다. 특히 가치 간 갈등의 문제는 법원에서의 소송보다는 입법적·정치적 논의의 장에서 충돌 및 쟁점화 되는 사례가 빈번하다. 하지만 이처럼 가치 간 갈등은 근대적인 합리성이 전제된 서구 사회에서도 입법을 둘러싼 가치간의 갈등은 존재한다. 결과적으로 우리 사회는 전통과 현대, 보수와 진보, 근대와 탈근대, 시장성과 공공성 등의 가치갈등은 물론이고, 종교, 세대, 지역 간 가치분쟁 양상이 매우 복잡하게 얽혀 있는 상황이라고 할 수 있다. 특히 이러한 가치 간 갈등은 1987년 민주화 이후 사회적 자율성이 확보되기 시작하면서부터 더욱 증가하기 시작하여, 최근 상당히 증폭되고 있는 상황이다.[16] 이러한 상황에서 기본법은 현대적 입법에서 증가하고 있는 정책과 법의 결합을 극명하게 나타내주는 일종의 입법 현상이다. 기본법의 활용이 필요한 이유는 근원적으로 다원화된 가치 및 체계를 국가 공동체 차원에서 조율하고, 일관적으로 효과적인 정책추진을 유도하기 위한 법제화방식이기 때문이

16) 심우민, 앞의 책, 16-19면.

라고 할 수 있다.[17] 기본법 제정으로 입법자는 행정 및 사법기관의 법 집행 및 적용에 있어 준수해야 하는 원칙과 방향성을 구체적으로 제시한다. 즉 국가의 정책 집행 및 운영의 방향성을 알리는 규범 통지의 기술 중 하나라고 할 수 있고, 경우에 따라서는 정책운영의 방향성을 사회 구성원과 공유한다는 의미에서 일반 시민들을 규범통지의 대상으로 하는 경우도 상당수 존재한다.

또한 입법에서의 체계정당성의 문제는 오늘날 사회의 변화와 밀접한 관계가 있다. 우리 사회에서 지금까지 체계정당성에 관한 연구는 주로 위헌법률심사와 관련하여 규범통제의 측면에서 단편적인 형태로 연구가 진행되어 왔다. 즉 입법이론의 관점에서 그에 대한 체계적인 연구가 진행되지 못했다. 또 한편 체계정당성과 관련된 논의가 진행되더라도 체계적이고 통일적인 연구가 이루어지지 못하였을 뿐만 아니라, 개별적인 연구에 치우침으로써 오히려 체계적인 이론구성을 제시하는 데에는 한계가 있었다. 이러한 문제는 체계정당성의 입법이론적 구조분석에서 수직적·수평적 체계정당성, 내적·외적 체계정당성, 형식적·내용적 체계정당성 등 다양한 구조분석을 통해 비로소 해결할 수 있을 것이다.[18]

즉 오늘날 우리 사회의 입법 환경에 관한 구조적 쟁점은 민주화 이후의 민주주의에 대비하는 입법과 가치 간 갈등을 조화시킬 수 있는 입법 및 제도적 환경 변화에 대응하는 입법이 필요하다. 이러한 입법 환경의 변화에 맞는 인권 관련 법률의 '기본법' 제정이 필요하다고 본다.

Ⅲ. 기본법의 법체계상 위치

1. 서설

법은 헌법, 법률, 명령, 규칙, 조례 등으로 구성되는 수직적인 단계구조를 지니고 있으며, 동일한 법규범의 효력단계에서는 일반법과 특별법, 구법과 신법 등의 수평적

17) 심우민, "ICT 법체계 개선에 관한 입법학적 검토", 『과학기술법연구』 제21권 제3호, 한남대학교 과학기술법연구원, 2015, 183면.

18) 입법의 원칙에 대한 개별연구에서도 각 원칙들 간의 관계가 명확하게 제시되지 못하고 있다. 이러한 문제는 아직도 해결되지 못하고 있다(서윤호, "입법이론에서의 체계정당성", 『통일인문학』 제65집, 건국대학교 인문학연구원, 2016, 277면). 입법의 원칙에 대해서는 최대권, "입법의 원칙", 『법학』 제25권 제4호, 서울대학교 법학연구소, 1984; 김승환, "입법의 원칙", 『세계헌법연구』 제12권 제2호, 세계헌법학회 한국학회, 2006.

인 법령구조를 지니고 있다. 이러한 법령의 수직적 및 수평적인 구조와 체계 하에서 입법권이 권력분립원칙에 의하여 수평적으로 분배되고 보충성원칙에 의하여 수직적으로 분배될 경우, 각 규율권한을 가진 단체나 개인들이 행하는 규율기능들이 지속적으로 상호 모순된다면 각 단체나 개인들은 하나의 국가, 하나의 법공동체로 통합될 수가 없다. 따라서 입법권은 수직 및 수평적으로 분배될지라도, 분배된 입법권에 의하여 규율된 입법은 통일성을 유지하도록 할 필요가 있는 것이다.[19] 따라서 체계정당성의 요청은 동일 법률 내는 물론 수직적・수평적 법규범 상호 간에도 규범의 구조나 내용면에 있어서 모순・충돌이 없어야 한다는 것을 말한다.[20]

우리나라는 1988년 헌법재판소가 생기고 난 이래로 다른 국가와 비교하여 많은 위헌법률이 나오고 있다. 제도적으로 정부와 의회의 법률안 제출시 체계성에 대한 심사를 하도록 되어 있지만, 충분히 검토되지 못하고 있다. 입법의 입안과 심사를 할 때, 체계정당성의 원칙을 법령안 입안과 심사의 원칙으로 하여 법령을 입안하고 심사하여야 한다. 제도적으로는 국회 법제사법위원회의 체계・자구심사 과정에서 이러한 점이 법률의 입법에서 충분히 검토되었는지를 통제할 수도 있을 것이다. 그럼에도 불구하고 복잡하고 다양한 법령이 제정・개정・폐지되는 입법현실 하에서는 정부제출법안과 국회발의 법안 모두 체계성의 강화를 위한 제도적 장치를 보완할 필요가 있다.[21] 이는 체계성 심사에서 기본법 제정을 통한 입법과정의 문제점을 해결할 수 있을 것으로 본다.

2. 기본법과 헌법의 관계

기본법이 헌법과의 관계에서 헌법을 보완함과 아울러 헌법과 개별법 간을 연계하는 매개법으로서 위치할 수 있다. 즉 헌법-법률-명령이라는 법체계가 헌법-기본법-법률-명령이라는 체계 및 구조로 변용하고 있다고 보는 기본법을 적극적으로 평가하는 입장이다. 이는 확실히 일부 기본법에는 헌법이 정하는 기본적 인권 등과 관련되는 규정이 존재하기도 하며, 또한, 기본법에서 규정하는 이념・원칙 등이 통상의 법률규정에 비하여 고차원적・원리적・일반적・종합적인 것으로 되어 있는 것이 적지 않

19) 이상돈, 법학입문, 박영사, 1997, 18면.
20) 홍완식, "체계정당성의 원리에 관한 연구", 『토지공법연구』 제29집, 한국토지공법학회, 2005, 463면.
21) 김수용, "우리나라 입법과정의 문제점과 입법평가제도의 활용방안 검토", 『공법연구』 제39권 제4호, 한국공법학회, 2011, 184면.

다.[22]

하지만 이에 반해 기본법 중에서 특정 산업이나 행정에 관한 정책적인 목표를 제시하고 그에 관한 시책의 기본적 방향에 관하여 망라하여 규정하는 데 그치고 있는 규정 내용의 기본법은 헌법의 보완법, 헌법과 개별법의 매개법이 된다고 하기 어렵다. 또한, 기본법 중에는 원래 법률로서 충분한 의미를 가지지 않고 그 존재 자체에 의문이 제시되고 있거나, 행정부에 정책결정권이나 폭넓은 재량권을 인정하여 법치주의와 의회민주주의의 형해화를 초래한다는 비판을 받고 있는 것도 있다.

따라서 기본법이 헌법과의 관계에서 어떤 위치로 평가되는가는 개별 기본법이 각각의 분야에서 헌법을 보완하는 어떠한 규정을 담고 있는가 또한, 그것이 헌법과의 관계에서 현실로 어떤 역할을 거두고 있는가에 관하여 개별 구체적 · 객관적으로 평가하는 것이 필요하며, 현재 우리나라의 형식적인 '기본법'이라는 것만으로 헌법과의 관계에서 일정한 위치나 의미를 판단할 것은 아니다.

3. 기본법과 개별법의 관계

기본법은 당해 분야에서 지도법 및 기준법으로서 개별법을 유도하는 역할을 담당함과 아울러 개별법에 대한 우월성이 있는 것이 많다. 또한, 실제로 기본법에는 그 목적을 달성하거나 기본법이 규정하는 시책 등을 실시하기 위하여 다른 법률을 제 · 개정하는 경우에는 기본법의 목적과 기본이념에 맞도록 하여야 한다. 하지만 기본법의 지도법 · 지침법으로서의 역할에 관해서는 어느 정도 수긍할 수 있더라도 과연 개별법과의 관계에서 기본법이 우월적인 성격을 가지는 점에 대해서는 검토를 필요로 한다.

가. 기본법의 우월성(계층성) 긍정

기본법이 계획법으로서 다른 법률에 대한 우월성을 확보하는 데에는 그 기본법의 내용을 헌법을 구체화하는 것으로서 이해하는 구성적 해석을 하는 것이다. 이는 실질적 내용에서 본다면 기본법은 상급의 계획법으로서 각종 정책과 법률의 체계화 및 일관성을 도모하는 것으로 그 기본법을 입법 또는 국가 활동의 어떠한 모습으로 다른

22) 예를 들면, 「교육기본법」과 같이 헌법이 정하는 이념, 원리원칙 등을 보완 · 구체화하는 기본법과 「양성평등기본법」과 같이 목적규정에 명시적으로 헌법과의 관계를 규정하는 사례도 있다.

법률보다 우선해야 할 필요성이 있다는 것이다.[23] 즉 「과학기술기본법」[24], 「양성평등기본법」[25], 「사회보장기본법」[26], 「인적자원개발법」[27] 등 최근에 제·개정된 법률은 다른 법률과의 관계에서 우월적인 내용으로 규정한다.[28]

따라서 이 견해는 기본법을 실시하거나 목적달성을 위하여 제정되는 법률의 내용은 당연히 기본법의 목적·취지·내용에 적합할 것이 요청되며, 국회 및 지방의회에 사후 입법에 대해 이러한 요청을 하는 점에서 기본법의 우월성·지도적 성격이 나타난다고 한다.

나. 기본법의 우월성 부정

기본법의 성격은 기본적 정책의 선택이며, 장래의 국가 및 관계자의 방향설정으로 그러한 내용을 헌법규범으로 높이는 것만으로는 그 목적을 달성할 수 없다고 본다. 기존의 법체계에서 소기의 목적을 달성할 수 있음에도 불구하고, 또다시 기본법을 제정하는 것은 헌법체계의 입법적 개악을 정당화하고, 합리화하기 위한 입법기술로서 형식의 남용이며 결코 바람직한 입법태도라고 할 수 없다는 입장이다.[29]

하지만 기본법이라는 입법형식이 존재하고 있는 현실에 비추어 볼 때 기본법과 관계되는 다른 법률들을 제정하는 데 있어서 당연히 기본법의 입법목적이나 기본이념을 존중하여 기본법의 내용을 구체화하는데 충실하게 제·개정되어야 한다. 그러나 만약 그러한 방침과 모순·저촉하는 법률이 제정된다면 이것은 정책론으로서는 일반적으로 타당하지 않으나, 법리적으로서는 이른바 기본법은 헌법이 아니라 동격의 법률이므로 이 경우에는 신법우선의 원리로서 해결할 수밖에 없다는 것이다.

---

23) 건강가정기본법, 건축기본법, 고용정책기본법, 과학기술기본법, 국가보훈기본법, 국민여가활성화기본법, 국제개발협력기본법, 농어업·농어촌 및 식품산업 기본법 등이 있다.

24) 법 제3조(다른 법률과의 관계)는 "과학기술에 관한 다른 법률을 제정하거나 개정할 때에는 이 법의 목적과 기본이념에 맞도록 하여야 한다."라고 2010년 개정에서 새롭게 규정하고 있다.

25) 법 제6조(다른 법률과의 관계)는 "양성평등에 관한 다른 법률을 제정하거나 개정할 때에는 이 법의 목적과 기본이념에 맞도록 하여야 한다."라고 여성발전기본법에서 2015년 양성평등기본법으로 전부개정하면서 규정하고 있다.

26) 법 제4조(다른 법률과의 관계)는 "사회보장에 관한 다른 법률을 제정하거나 개정하는 경우에는 이 법에 부합되도록 하여야 한다."라고 규정하고 있다.

27) 법 제3조(다른 법률과의 관계)는 "이 법은 인적자원개발에 관하여 다른 법률에 우선하여 적용한다."라고 2003년 제정하면서 규정하였다.

28) 박영도, 앞의 책, 331-332면 참조.

29) 大橋洋一, "行政法1(演習)", 法學{敎室(NO. 201), 有斐閣, 1997, 134면.

다. 기본법의 한정적 우월성 인정

법의 형식적 효력 면에서 보면 기본법과 개별법은 '법률'이라는 점에서 같은 형식이며, 법적인 의미에서 기본법이 우선적인 효력을 가지는 것은 아니라고 본다. 따라서 기본법과 개별법의 규정이 상호 모순되는 점이 있더라도 개별법의 규정이 법적으로 바로 무효가 되는 것은 아니나, 문제는 '신법우선의 원칙' 또는 '특별법우선의 원칙' 등이 기본법과 개별법 간에도 적용되는가에 있다고 본다.[30] 즉 이들 원칙은 개별법에서 의식적으로 기본법과 다른 규정을 둔 경우를 제외하고는 원칙적으로 직접 적용되지 않으나, 가능한 개별법의 규정을 기본법의 이념 · 원칙 · 방침 등과 조화적으로 해석되도록 하여야 할 것이라는 입장이다. 또한, 법 규정의 해석으로는 조정할 수 없는 모순이 있는 경우에도 신법우선의 원칙 및 특별법우선의 원칙을 바로 적용할 것이 아니라, 신법 및 특별법에 해당하는 개별법 규정의 적용을 자제하고 신속하게 해당 규정의 개정을 하는 등 모순된 규정을 낳은 입법부에서 그 모순을 해소하는 조치를 해야 한다는 견해이다.[31] 결국 기본법의 개별법에 대한 우월성이라 하더라도 어디까지나 이를 한정적으로 이해되어야 할 것이라고 본다.

4. 검토

현행 기본법은 입법을 추진하는 자와 입법자의 의사 등에 의하여 제정되어 온 결과 기본법의 공통된 특질을 규정하기가 쉽지 않다. 특히 1960년대 「중소기업기본법」부터 1990년대의 제정된 기본법까지는 이런 경향이 많았다. 또한 소관부처가 특정의 기본법을 제정하는 것은 산하에 다수의 법률과 그에 의거한 다수의 권한을 가지게 되고, 예산획득에 유리하다는 판단에서 법적인 의미보다는 정치적인 의미가 크다고 할 수 있는 기본법이 다수 제정되는 현실이다. 정부입법을 제정되는 사례가 많았으나,

30) 小野寺理, "法制執務コラム集",立法と調査(NO. 209), 參議院事務局企画調整室, 1999. 1.

31) 「소비자기본법」 제3조(다른 법률과의 관계)는 "소비자의 권익에 관하여 다른 법률에서 특별한 규정을 두고 있는 경우를 제외하고는 이 법을 적용한다."라고 규정하고, 「국어기본법」 제5조(다른 법률과의 관계)는 "국어의 사용과 보급 등에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 이 법에서 정하는 바에 따른다."라고 규정하고 있다. 또한, 「문화기본법」 제6조(다른 법률과의 관계)는 "제1항 문화에 관한 다른 법률을 제정하거나 개정할 때에는 이 법의 목적과 기본이념에 맞도록 하여야 한다. 제2항 국가와 지방자치단체는 문화에 관한 정책을 수립 · 시행할 때에 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 이 법이 정하는 바에 따른다."라고 규정하고 있다. 이처럼 다른 법률과의 관계에서 '특별한 규정이 있는 경우'를 제외하고 기본법에서 정한 바에 따르게 하는 법률도 다수 있다. 즉 건강검진기본법, 건설산업기본법, 경찰공무원 보건안전 및 복지 기본법, 국가공간정보기본법, 국가정보화기본법, 국가표준기본법, 국어기본법, 군인복지기본법, 문화기본법 등이다.

최근에는 의원입법으로 제정되는 비율이 증가하고 있다. 이는 국회입법의 원칙에도 맞고 시민들과 소통에서도 바람직한 것으로 본다.

기본법 현황을 검토한 결과, 개별 기본법의 총칙에서 '다른 법률과의 관계'에 관한 조문을 규정한 것과 규정하지 않은 것으로 나누어지고, 규정을 두고 있는 것 중에서 우월적인 규정과 한정적으로 우월성을 인정하는 것으로 분석된다. 그 비율은 비슷하지만, 최근 입법되는 기본법에서는 우월성을 인정하는 것이 다수인 것으로 분석된다. 즉 기본법의 내용을 가진 법률에서 기본법의 제명으로 입법된 것과 일반법[32] 및 특별법 형식으로 입법된 것으로 분류할 수 있다.

기본법과 헌법, 기본법과 개별법과의 관계에 관하여 검토하면 다음과 같다. 먼저, 기본법과 헌법의 관계에서 개별 기본법이 각각의 분야에서 헌법을 보완하는 어떠한 규정을 담고 있는가 또한, 그것이 헌법과의 관계에서 현실로 매개하는 역할을 거두고 있는가에 관하여 개별 구체적 · 객관적으로 평가하는 것이 필요하다. 즉 인권기본법은 헌법의 보완법이자 매개법의 역할을 하는 기본법이라고 할 수 있을 것이다. 또한, 현행 기본법은 관련 법률과의 관계에서 우월적인 위치를 가지는 것과 그 법에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하면 한정적 우월성의 위치로 볼 수 있는 기본법으로 분류할 수 있다. 그 기본법이 실질적 의미의 '기본법'으로서 그에 상응하는 내용을 갖출 것이 전제된다면 우월성을 인정할 수 있을 것이다. 즉 체계정당성의 측면에서 보면, 인권기본법은 그런 내용을 담은 것으로 일반 개별법보다 우위의 성격을 가진 '기본법'이라고 할 수 있을 것이다. 나아가 인권기본법은 그 내용에 인권 관련 다른 법률에 우선 적용한다는 조항을 명시할 필요가 있다. 아래에서는 인권기본법의 필요성에 관하여 살펴본다.

Ⅳ. 인권기본법의 필요성

1. 서설

32) 기본법형식으로 제정된 기본법은 물론, 이와 다른 새로운 입법으로 「질서위반행위규제법」(2008) 제5조(다른 법률과의 관계)는 "과태료의 부과 · 징수, 재판 및 집행 등의 절차에 관한 다른 법률의 규정 중 이 법의 규정에 저촉되는 것은 이 법으로 정하는 바에 따른다." 라고 규정하여 개별 법률과의 상충되는 경우, 과태료의 부과 · 징수, 재판 및 집행 등의 절차에 관한 기본법적 성격을 가진 이 법을 우선하는 규정을 조문으로 두는 경우도 있다.

오늘날 인권은 근대시민혁명을 통한 생명권, 자유권, 재산권의 보장을 시작으로 참정권의 확대와 이를 계기로 한 민주주의 발전 등 수백 년에 걸쳐 현대사회 구성원리로 발전해 왔다. 우리 헌법 역시 국가 권력으로부터 시민을 보호하기 위한 수단으로 국가의 인권보장의무를 선언하고 있다. 최근의 우리 사회도 국제화 및 지방화 시대에 국제인권법의 국내적 이행과 지방자치단체 주민의 인권보장을 위한 조례제정에 관심이 증가하고 있다.

이에 인권을 규정하는 각종 문서나 법규가 국가적·국제적 차원에서 협의를 거쳐 채택되고 입법되고 있다. 또한, 기본적으로 인권의 핵심을 이루고 있는 자유란 "인간의 정열이 가장 맹렬하게 싸우는 싸움터이자 인간의 가장 깊은 감정들이 암투를 벌이는 영역"이다.[33] 그런 까닭에 인권문제는 정치적 문제일 수밖에 없다.[34] 지방자치단체의 인권조례 및 교육청의 학생인권조례를 둘러싼 저간의 사정을 보면, 우리 사회에서 실제로 인권문제가 얼마나 정치적인 문제인지 알 수 있다. 현실적인 인권문제가 국내 정치적인 맥락에서 심하게 정치화되는 이와 같은 현실에서 보편적인 인권문제가 좀 더 안정적인 절차와 과정에 따라 논의, 해결되도록 하기 위해서는 이를 위한 새로운 제도적인 방안이 마련되어야 한다.[35]

이러한 방안 가운데 하나로 시민, 시민사회단체, 국가 및 지방자치단체, 국가인권기구, UN 등의 국제 인권레짐의 인권 의제가 우리 사회 내부에서 안정적인 소통이 되도록 촉진하는 국내 인권레짐의 정착 및 활성화이다. 이와 같은 국내 인권레짐 아래에서는 국가인권위원회와 시민사회가 국제 인권레짐과 연계하여 국가기구 및 지방자치단체의 인권 의제를 논의, 전파, 교육, 계획하는 데에 참여할 수 있어야 한다. 이런 과정에서 제도적인 활동공간을 넓히고 그러한 공간이 지방 인권레짐을 통하여 각 지방자치단체의 수준에서도 형성되어 중앙 및 지방에서 각각 인권정치[36]가 활성화될 수 있을 것이다. 이러한 국내 인권레짐을 구축하기 위해서는 무엇보다도 그 근거와 방향을 제시할 수 있는 인권기본법이 필요하다.

33) Leonard T, Hobhouse, 김성균 옮김, 자유주의의 본질, 현대미학사, 2006, 42면.
34) Andrew Clapham, 박용현 옮김, 인권은 정치적이다, 한겨레 지식문고, 2010, 232면.
35) 유남영, "인권기본법 제정을 위하여", 『저스티스』 통권 제129호, 한국법학원, 2012, 60면.
36) 조효제 교수는 인권의 정치를 "인권의 정치화"와 구분하면서 "전체 인권원칙을 옹호하면서 정치적 기회구조를 선용하고 정치과정에서 인권 의제를 격상시키기 위하여 노력하는 정치"라고 규정하고 이러한 인권의 정치에서는 "인권은 목적이 되고 정치는 인권달성을 위한 수단이자 맥락"이 된다고 설명한다(조효제, 인권의 문법, 후마니타스, 2007, 32-42면). 조효제 교수는 이러한 과정을 일컬어 "역동적, 포괄적 인권정치," "인권의 정치"라고 표현하고 있다(조효제, 위의 책, 41-42면).

인권의 선진국이라고 할 수 있는 서부 유럽의 국가들은 유럽인권협약에 가입하여 이를 국내에 이행하고 있으며 그에 따라 유럽인권재판소까지 설치되었다. 최근에는 더 나아가 개인이 각 국가를 상대로 제소할 수 있어서 많은 인권사례와 그에 따른 판례가 축적되고 있다. 이처럼 지역 인권레짐이 모범적으로 정착되어 있으므로 유럽 국가의 경우에는 지역인권조약인 유럽인권협약을 국내적으로 이행하기 위해 국내법을 제정하는 것(예를 들면, 영국) 이외에 따로 독립된 국내법으로서 인권기본법이나 이와 유사한 단행법을 제정할 필요가 없었던 것으로 보인다. 북미의 경우에는 사회가 그동안 발전하여 오면서 시기에 따라 제기된 사회의 제반 인권문제의 해결을 위한 단행법과 제도적인 절차(예를 들면, 인종차별, 여성평등 및 원주민 문제의 해결을 위한 단행법과 관련 기구 등)들이 계속하여 마련되어 왔기 때문에 포괄적인 단행법의 제정에 대한 필요성이 낮았던 것이다. 이러한 구미 국가들의 경우와 달리 우리나라의 경우에는 민주주의로 이행하는 과정에서 짧은 시간 안에 복잡하고 다양한 사회 속에서 인권문제를 경험하고 해결하여야 하며, 이에 대한 국민적 요구의 수준이 높으므로 인권문제의 해결을 위한 포괄적인 단행법을 제정할 필요성이 높다고 하겠다. 이러한 인권기본법이 제정될 때의 주된 효과는 인권이 현실정치 및 국가행정의 과정에서 한 단계 더 상승한 위상을 가지게 됨으로써 우리 사회 전체가 이러한 법률을 제정하기 이전보다 인권문제에 대한 관심과 투자를 높일 수밖에 없게 된다는 것이다.[37] 다시 말하면 국민의 인권보장을 위하여 국가, 지방자치단체, 국가인권위원회, 시민단체 등의 역할과 기능 등을 체계적, 효율적으로 분배 · 조정함으로써 지금보다 더 나은 인권보장의 효과를 기하기 위한 것이 인권기본법 제정의 필요성이라고 할 수 있다.

2. 인권 관련 법규의 난립과 국가인권위원회법의 한계

헌법 제10조에서 모든 국민은 인간으로서 존엄과 가치를 가지며 행복을 추구할 권리를 가지며 국가는 개인의 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다고 규정하고 있고, 국가인권위원회법 제1조에도 인권위원회를 설립하여 인간으로서의 존엄과 가치를 실현하고 민주적 기본질서의 확립에 이바지해야 한다고 규정하여 인권에 대한 존엄과 가치를 구체적으로 구현하고자 한다. 하지만 인권 보장을 실

37) 유남영, 앞의 글, 70-71면.

현하기 위한 법률 및 관련 부처의 명령과 각 지방자치단체 인권조례들이 상호 연관성을 고려하지 않은 채, 다수가 제정되어 인권 관련 법규 간 내용의 중복과 혼란 및 집행과정의 비효율성과 사회적 비용이 발생하고 있다. 물론 인권 관련 법규가 활발히 제·개정되고 있는 것은 바람직하다. 그러나 법체계상 통일성과 법적용상 현실성이 없는 제·개정의 난립현상이 문제이다. 또한, 국제인권법의 국내 이행에 있어 국내법과 관계를 설정하고 있는 법제가 없어 국제법 존중의 원칙이 제대로 실행되지 못하고 있는 실정이다.

관련 실체법으로서의 포괄적이고 기본적인 '인권법'이 부재한 상황에서 조직법적 성격이 강하지만 가장 광범위하게 인권문제를 규정하고 있는 법률이 「국가인권위원회법」이다. 하지만 앞에서 살펴보았듯이 국가인권위원회법은 다소 제한적으로 인권의 범위를 규정하고 있다.[38] 즉 국가인권위원회법은 보호되어야 하는 권리에 대한 조사와 구제의 범위를 '인권침해'와 '차별행위'로 나눈다.[39] 국가인권위원회법 제30조 제1항은 '인권침해'와 '차별행위'를 '헌법 제10조 또는 제22조에 보장된 인권을 침해당하거나 차별행위를 당한 경우'로 정의하고,[40] 이 가운데 평등권을 제외한 나머지는 '인권침해'로 규정하고, 평등권을 침해한 행위만을 '차별행위'로 구분한다.[41] 따라서 국가인권위원회법은 일련의 차별금지 규정 및 관련 법제들의 제·개정 상황에 이제 다시금 새로운 과제를 부여하고 있는데 그것은 점차 다양해지는 차별사유의 영역에 따른 차별금지의 제도화가 개별 사유에 대한 금지 입법의 형태로 지속할 것인지, 현재의 개별적 차별금지법은 효과적으로 집행되고 있는지, 개별법이 없는 다양한 차별사유에 대한 구제방법은 무엇인지, 그리고 제정된 차별금지 법률 간의 갈등은 없는지 하는 점들에 관한 포괄적인 근거가 될 수 없는 한계가 있다. 차별의 정도 혹은 입법요구의 정도에 따라 각각의 차별사유에 근거한 개별적 차별금지법을 모두 제정하는 것은 현실적으로 가능하지 않다. 이미 제정된 개별적 차별금지법[42]도 각기 다른 차별

38) 이숙진, "차별금지 관련 법률의 부정합성- 국가인권위원회법과 개별적 차별금지법을 중심으로", 『경제와사회』 통권 제84호, 비판사회학회, 2009, 231면.

39) 국가인권위원회법 제19조는 위원회의 업무를 규정함에서 '인권침해에 대한 조사와 구제', '차별행위에 대한 조사와 구제'로 구분하고 있다.

40) 이를 살펴보면, 인간의 존엄과 가치·행복추구권, 평등권, 인신의 자유, 신체의 자유의 실체적 보장, 거주·이전의 자유, 직업선택의 자유, 주거의 자유, 사생활의 비밀과 자유, 통신의 자유, 양심의 자유, 종교의 자유, 표현의 자유, 학문과 예술의 자유로 이루어져 있다.

41) 이는 국가인권위원회의 「인권침해 및 차별행위 조사구제 규칙」 제2조 제2호("차별행위"란 법 제30조 제1항 제1호에서 정한 사항 가운데 「헌법」 제11조에서 보장하고 있는 인권을 침해당한 경우 및 법 제30조 제1항 제2호에서 정한 차별행위를 말한다)에 규정되어 있다.

의 범위, 피해구제 절차, 그리고 제재규정 등으로 인해 차별판단에서의 다름을 초래할 가능성을 수반하고 있다. 또한, 현재 국가인권위원회법은 조직법으로서의 성격이 강하여 인권 보호 및 증진에 한계가 있다. 국가인권위원회법이 실질적으로 인권을 보호하고 증진하기 위해서는 국가와 지방자치단체의 책무를 포함한 인권정책 기본계획 등의 규정과 우리나라가 가입·비준한 국제인권조약을 성실히 이행해야 할 의무를 규정하는 법의 역할을 하지 못하고 있다.

즉 우리 사회의 인권문제를 체계적으로 대처하기 위해서는 현재의 국가인권위원회와 시민사회의 활동을 한 차원 더 높이는 추가적인 제도와 절차가 필요하다. 현재의 국가인권위원회법 아래에서도 국가인권위원회의 권한으로 규정된 사항[43]이 많아서 이를 통하여 충분히 인권 의제를 논의할 수 있으므로 새로운 법률이 필요 없다는 반론이 충분히 제기될 수 있다. 그러나 이러한 권한은 전반적으로 기구의 구성과 조직 등에 관하여 규정을 하는 조직법인 국가인권위원회법에 국가인권위원회의 일방적인 권한의 형식으로 규정되어 있어서 다른 국가기관의 임의적이고 자발적인 협력과 협조를 전제로 하고 있다. 그러므로 이러한 사항이 인권기본법에 국가 및 지방자치단체의 의무로 명시되고 국가인권위원회 및 지역 인권기구가 국가 및 지방자치단체의 인권정책 사항의 이행에 관하여 권고, 감시, 공조하는 방식으로 변경되는 것이 인권의 옹호와 증진을 위하여 효과적이라고 판단된다.[44]

따라서 인권기본법이 제정된다면 인권 관련 법규의 통일성과 체계성 그리고 실효성을 높일 수 있을 것이다.

3. 헌법과 인권 관련 개별 법규 간의 매개 역할

42) 현재 차별을 금지하고 시정하는 절차를 규율하고 있는 법률로는 ① 국가인권위원회법, ② 장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률, ③ 남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률, ④ 고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률, ⑤ 기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률, 그리고 파견근로자 보호 등에 관한 법률 등이 있다. 이 가운데 국가인권위원회법은 19가지의 차별사유 및 고용·거래·교육 등의 차별영역을 아우르는 '일반적 차별금지법'으로 볼 수 있고, 나머지는 차별사유별 또는 차별영역별로 규율하는 '개별적 차별금지법'에 해당한다(이준일, "차별금지법의 제정필요성과 입법적 고려사항",『의정연구』통권 제41호, 한국의회발전연구회, 2014, 250면).

43) 예를 들면, 현행 국가인권위원회법은 인권에 관한 포괄적인 업무범위(제19조), 입법 등에 관한 국가기관과의 협의(제20조), 정부보고서의 작성 시 위원회의 의견청취(제21조), 인권 관련 사안에 대한 자료제출 및 사실조회(제22조)와 청문회 개최(제23조), 인권교육과 홍보에 관한 다양한 협의권한(제26조), 보고서의 작성과 국회의장 및 대통령에 대한 특별보고(제29조), 위원장의 국무회의 출석 발언권(제6조 제4항) 등을 규정하고 있다.

44) 유남영, "인권기본법 제정을 위하여",『저스티스』통권129호, 한국법학원, 2012, 68-69면.

앞에서 보았듯이 우리나라에는 상당히 많고 다양한 기본법들이 존재한다. 그러나 인권 분야에는 현재 이러한 기본법이 없다. 인권에 관한 국가와 지방자치단체의 구체적 책무와 인권의 보호와 증진, 인권 정책의 구현 등 인권정책의 기본 방향을 제시하는 포괄적이고 기본법적인 상위법의 성격을 가진 법률, 헌법과 국제인권법의 중요한 목적인 인권보장을 구체적으로 실현하기 위한 기본법 형식의 법률이 없다는 것이다. 이미 본 바와 같이 기본법이 법체계상 모호한 위치이고 우리나라도 아직 명확한 기본법의 개념이 정립되어 있지는 않지만, 법체계상 형식적 의미의 법률이지만 다른 인권 관련 개별법규의 상위법적 성격을 가지면서 헌법과 구체적인 법률 간의 매개적 역할을 하는 기본법은 충분히 가능하다고 본다. 이는 헌법의 인권 보장 내용을 법률에 구체적으로 규정하는 것이고, 인권 관련 법규의 법적 근거를 확보하는 것이다.

오늘날 입법유형의 하나인 기본법의 기능을 제시하면서 인권기본법의 필요성을 주장하고자 한다.

첫째, 인권기본법을 제정하는 이유로서 각 기본법의 입법목적 규정에서도 제시된 것처럼 당해 정책의 이념이나 기본이 되는 사항을 정하고 그에 따라 시책을 추진하거나 제도의 정비를 도모하려는데 있다.

둘째, 인권기본법의 기능으로서 사회가 점차 복잡화·다양화하고, 국가의 역할이 비약적으로 확대된 현대 복지국가에서는 인권 관련 분야의 제도 및 정책의 전체상을 제시하고 그 종합화·체계화를 이루려는 것이다. 특히 법령수의 증대, 무계획적인 입법, 법제도의 고도화·복잡화 등에 의하여 인권 법률 간의 모순과 충돌이 발생한다. 그리고 중앙정부와 지방정부 간의 충돌이 발생하므로 그것을 인권기본법에서 제시하는 이념·지침·조감도에 따라 기본적 방향과 전체상을 명확하게 하여 그 정서를 만들어 가는 것이 필요하다. 이는 인권 관련 제도 및 정책의 통일과 체계의 확보나 국민의 이해라는 점에서 인권기본법 제정의 필요성이 있다. 또한, 인권기본법에 의하여 제도 및 정책의 종합화를 꾀하는 것은 종합적·기동적인 대응에 방해와 권한쟁의 등의 원인이 되어온 부처 이기주의 행정의 폐해를 완화·시정하는 역할도 기대할 수 있다.

셋째, 인권기본법의 기능으로서 특히 중요한 것은 행정을 통제할 수 있다는 점이다. 현대복지국가에서는 국가의 역할이 확대됨과 아울러 행정부가 비대해지고 이에 권력이나 정보가 집중하는 이른바 행정 국가화 현상이 두드러지고 있다. 하지만 이러

한 상황에서 인권기본법은 국회가 행정부에 인권 정책의 일정한 틀을 제시하고 이것을 감시·견제하는 수단이 될 수 있다.

넷째, 인권기본법은 단기적이고 좁은 시야에서 형성되기보다는 현실의 정책을 장기적·종합적인 전망에 따라 인권 정책의 방향을 제시하고, 국회의 구성이나 내각이 변경되더라도 인권기본법에 규정된 정책이 유지되어 인권 정책의 계속성·일관성·안정성의 확보에 이바지할 것이 기대된다.

다섯째, 인권기본법의 제정을 통하여 그 분야·사항의 인권 정책에 관한 국가의 기본 인식을 제시함과 아울러 그 이념이나 방향성을 명확히 하는 것은 국민에 대한 인권 정책의 전달 기능을 가진다.

여섯째, 인권기본법의 기능으로서 또 하나 지적할 수 있는 것은 인권기본법에 의하여 각각의 인권 행정 분야에서 국가와 지방자치단체의 역할 분담을 명확히 할 수 있다는 점에서 인권기본법이 지방분권을 추진하는 하나의 수단이 될 가능성도 있다. 이런 의미에서 인권기본법의 제정은 인권 분야에서 중앙정부와 지방정부, 지방정부 간의 법률과 조례의 통일성과 국민의 정책에 대한 이해도를 높이는 데 이바지할 것이다.

이러한 '기본법'의 특성과 기능을 가진 인권기본법은 헌법의 보완법이자 매개법의 역할을 하는 기본법이라고 할 수 있을 것이다. 또한, 인권기본법이 실질적 의미의 '기본법'으로서 그에 상응하는 내용을 갖출 것이 전제된다면 우월성을 인정할 수 있을 것이고, 인권기본법은 그런 내용을 담은 것으로 일반 개별법보다 우위의 성격을 가진 '기본법'이라고 할 수 있다.

Ⅴ. 나오며

오늘날 체계정당성은 입법자에게 법질서를 형성하고 가치기준을 체계적이고 정당하게 존중할 것을 요구한다. 따라서 헌법상 법치주의와 함께 복지국가에서 특히 입법자가 중용하게 생각하는 원칙이다. 입법자는 특정한 상황을 규율하기 위해서 선택한 가치기준을 그 하나의 법률뿐만 아니라, 동일한 규율대상을 갖는 다른 법률에서도 일관적으로 준수하여야 한다. 그러므로 국가 정책에도 그대로 반영되는 것이다.

현행 법제상 '기본법'이라는 법률이 국가의 정책과정에서 하나의 틀을 만드는 역할

을 어느 정도 담당하고 있는가를 검증하는 것은 단정적으로 말하기는 어려우며, 기본법을 어떻게 평가할 것인가에 관하여도 여전히 확정적이지 못하다. 학문적으로나 법제 실무적으로 기본법에 대하여 적극적인 평가가 이루어지지 않는 것은 기본법에 관하여 지적되는 다음의 문제점 때문이다. 즉 첫째, 기본법은 조직·인력 및 예산획득의 근거로서 의원이나 소관부처의 이해관계와 관련성이 있다는 의문이 제기되고 있는 점, 둘째, 기본법이 존재하는 정책 분야와 기본법이 없는 정책 분야의 구분에 관한 원칙이 없다는 점, 셋째, 기본법의 규정내용이 새로운 정책을 규율하기보다는 기존의 시책을 옹호하고 고정화하는 것이 많다는 점, 넷째, 규정 내용이 선언적·훈시적이기 때문에 법규개념과 상응하지 않는다는 점 등이다. 따라서 기본법이라는 법률의 존재는 법규범의 질적 저하를 초래하고 나아가 법치주의원칙을 형해화할 우려도 있으며, 규정내용이 추상적이므로 정부의 재량의 여지가 크고 기본법의 목적달성이 정부의 기본법 운용에 좌우되기 쉽다는 점에서 비판이 존재할 수도 있다.

그러나 기본법에 규정된 어떤 정책 방향규정이나 원칙규정 등은 그 내용으로 볼 때 추상적인 성격을 가지는 것이기는 하지만, 그 조항의 효력은 그것이 공동체를 위하여 사회의 지배적인 가치 관념을 확인하는데 그 본질이 있으며 당해 법률의 정당화 및 통합적 기능을 수행함으로써 규범적 내용을 제시한다. 또 기본법에 규정되어 있는 프로그램적인 규정이나 도덕적 촉구로서의 성격을 가지는 규정, 가치 질서에 대한 입법자의 의지를 담은 규정들은 비록 법적으로는 관철될 수 없고 단지 간접적으로만, 즉 입법절차에서 얻어진 설득력을 통해서만 실효성을 발휘하는 것임에도 불구하고 법적으로 의미 있는 규정들이라 할 수 있을 것이다.[45]

그런 의미에서 기본법에 관하여 다음의 적극적 평가가 가능하다. 즉 첫째, 일반적·추상적 규범이라는 법규개념은 처분적 법률 등과 같은 형식에 의해서도 정합성을 상실하고 있으며, 법규개념에 상응하지 않는다는 비판을 기본법에만 강조하는 것은 부적절한 것이 아니냐는 점, 둘째, 법규범의 난해화·복잡화의 경향이 진행되는 가운데 정책의 카탈로그로서의 기본법은 입법의 평이화를 도모하는 것이므로 오히려 바람직한 것이 아니냐는 점, 셋째, 행정관료 주도의 행정국가에서 기본법이라는 형식으로 국회가 정책판단을 하는 것은 바람직한 것이 될 수 있으며, 그러한 의미에서 기본법

45) 박영도, 기본법의 입법모델연구, 한국법제연구원, 2006, 326-327면.

이 의원입법으로 제정되는 경우에는 특히 행정에 대한 민주적인 통제의 수단으로서 그 유효성을 기대할 수 있다는 점이다.[46]

형식적으로만 보면 우리나라는 세계 10위권의 경제규모를 가진 국가이며, OECD 회원국이며, G20 회원국 등 세계 선진국으로 간주되고 있는 국제적 위상에 걸맞게 인권보장법 체계에서도 상당히 선진적인 법체계를 갖추고 있다고 보인다. 그러나 실상을 들여다보면 생각보다 그 법체계와 운영에 적지 않은 문제점들이 드러나고 있다. 오늘날 '인권'은 다층적이고 다문화적인 사회에서 가장 큰 담론 중의 하나이다. 최근 우리 사회는 복잡하고 다양한 인권 문제가 발생하고 또 이를 해결해야 할 시대적 흐름 속에 놓여 있다. 연구자는 이와 같은 인권상황 속에서 우리나라 인권 관련 법규들이 가지고 있는 여러 문제점을 해소하기 위하여 '인권기본법'을 제정하는 것이 하나의 좋은 방법이라고 생각한다.

현대 복지국가에서 법률이라는 형식은 공공정책·사회정책의 실현을 위한 수단으로서 사용되고 있는 것은 부정할 수 없다. 기본법에 대한 비판이 사실 기본법에 고유한 비판이라기보다는 이러한 정책입법에 대한 상징적인 비판이라고 할 수 있다. 한편 기본법의 의미를 적극적으로 평가하는 입장에서는 기본법이 헌법과 관계에서 헌법을 보완함과 아울러 헌법과 개별법 간을 연계하는 매개법으로서 위치할 수 있다는 설명을 하고 있다. 기본법에는 헌법이 정하는 기본적 인권 등과 관련되는 규정이 존재하기도 하며, 또한, 기본법에서 규정하는 이념·원칙 등이 통상의 법률규정에 비하여 고차원적·원리적·일반적·종합적인 것으로 되어 있는 것이 적지 않다.[47] 결국, 기본법이 헌법과의 관계에서 어떻게 위치되고 평가되는가는 개별 기본법이 각각의 분야에서 헌법을 보완하는 어떠한 규정을 두고 있는가이다. 또한, 그것이 헌법과의 관계에서 현실로 어떠한 역할을 거두고 있는가에 관하여 개별 구체적이고 객관적으로 평가하는 것이 필요하며, 기본법이라는 것만으로 헌법과의 관계에서 일정한 위치나 의미를 부여할 것은 아니라고 할 것이다.

따라서 기본법이 정책입법으로써 평가를 받기 위해서는 명확하게 사문화된 기본법이나 내용이 중복되는 기본법은 폐지하는 등 기본법 활성화를 위한 조치를 진행해

46) 立法學研究會, What's 立法學(第4回), 時の法令 第1652號, 2002. 56면 이하 참조.
47) 박영도, 입법학 입문, 한국법제연구원, 2009, 134-135면.

나가야 할 것이다. 최근 인권에 대한 관심이 확산되고 있는 현 상황에서 포괄하는 상위법인 인권기본법 제정이 필요하다고 본다.

참고문헌

- 김수용, “우리나라 입법과정의 문제점과 입법평가제도의 활용방안 검토”,『공법연구』제39권 제4호, 한국공법학회, 2011
- 김승환, “입법의 원칙”,『세계헌법연구』제12권 제2호, 세계헌법학회 한국학회, 2006
- 박영도,『기본법의 입법모델연구』, 서울: 한국법제연구원, 2006
- 박영도,『입법학 입문』, 서울: 한국법제연구원, 2009
- 박정훈, 입법체계상 기본법의 본질에 관한 연구 –일본의 기본법을 중심으로–, 법조 제58권 제12호, 2009
- 서윤호, “입법이론에서의 체계정당성”,『통일인문학』제65집, 건국대학교 인문학연구원, 2016
- 심우민, “한국사회 입법환경의 변화 맥락”,『연세법학』제22권, 연세법학회, 2013
- 심우민, “ICT 법체계 개선에 관한 입법학적 검토”,『과학기술법연구』제21권 제3호, 한남대학교 과학기술법연구원, 2015
- 유남영, “인권기본법 제정을 위하여”,『저스티스』통권 제129호, 한국법학원, 2012
- 이상돈,『법학입문』, 서울: 박영사, 1997
- 이숙진, “차별금지 관련 법률의 부정합성– 국가인권위원회법과 개별적 차별금지법을 중심으로”,『경제와 사회』통권 제84호, 비판사회학회, 2009
- 이준일, “차별금지법의 제정필요성과 입법적 고려사항”,『의정연구』통권 제41호, 한국의회발전연구회, 2014
- 조효제,『인권의 문법』, 서울: 후마니타스, 2007
- 최대권, “입법의 원칙”,『법학』제25권 제4호, 서울대학교 법학연구소, 1984
- 최송화, “법과 정책에 관한 연구– 시론적 고찰”,『법학』제26권 제4호, 서울대학교 법학연구소, 1985
- 홍성방, 헌법상 보충성의 원리,『공법연구』제36집 제1호, 한국공법학회, 2007
- 홍완식, “체계정당성의 원리에 관한 연구”,『토지공법연구』제29권, 한국토지공법학회, 2005

- Clapham, Andrew, 박용현 옮김,『인권은 정치적이다』, 서울: 한겨레 지식문고, 2010
- Hobhouse, Leonard T., 김성균 옮김,『자유주의의 본질』, 서울: 현대미학사, 2006
- 小野寺理, “法制執務コラム集”, 立法と調査(NO. 209), 參議院事務局企画調整室, 1999. 1
- 大橋洋一,『行政法–現代行政過程論–(第2版)』, 有斐閣, 2004
- 立法學研究會,『What's 立法學(第4回)』, 時の法令 第1652號, 2002

Abstract

A Study on The Basic Law and The System Legitimacy
– Focused on The Basic Act on Human Rights

Woo, Kitaek

The principle of system legitimacy is a complex principle which is closely related to the principles of result legitimacy, appropriateness, trust protection and so on, all of which exclude arbitrariness. In other words, system legitimacy requires the criteria and values which are chosen by legislators in an area of life to be made concrete in accord with result legitimacy.

Nowadays, 'human rights' is one of the largest multi-layered and multi-cultural discourses in society. Recently, our society is experiencing a variety of complex human rights issues that need to be addressed once again. In this paper, I analyzed the different situations of these rights, reviewed the issue and suggested the need for Basic Act on Human Rights.

Therefore, we need to implement regulations of these contents on Basic Act on human rights, to develop a master plan on the basis of this human rights policy for all state agencies to be implemented. A uniform Basic Act on human rights can act as a framework that can launch sustainable national human rights policy.

The core value of real democracy in our society is balanced protection of human rights. There should be a constitutional and legal framework as an intermediary between the human rights of the individual and the role of human rights law. I also believe that all these things cannot be enacted as soon as it will take some time to

implement real essence of Basic Act on human rights but this serves as a greater milestone.

Key Words : System Legitimacy, Human Rights, Basic Law, Basic Act on Human Rights, Legal System