2012년
한국사회의 개혁과
입법과제

민주사회를 위한 변호사모임

발간사

민주사회를 위한 변호사모임(민변)은 1988년 창립된 이래 우리 사회의 인권 옹호와 민주주의 발전을 위해 활동하고 있는 법률전문가 단체입니다. 인권침해 현장에서 인권수호의 최후 파수꾼 역할을 충실하게 수행했고, 또한 전문가단체로서 사회의 개혁을 위한 입법적 대안을 제시하고, 제반 사회 현안문제에 대해서는 시민사회 및 정당들과도 연대활동을 해왔습니다.

민변은 그 동안 세 차례에 걸쳐 반민주악법 개폐 및 개혁입법에 관한 종합적인 의견을 완성된 결과물로서 발간한 바 있습니다. 창립 다음해인 1989년 2월에 발간한 『반민주악법 개폐에 관한 의견서』, 정권 교체의 시기인 2003년 1월에 발간한 『한국사회의 개혁과 입법과제』, 그리고 민변 창립 20주년을 맞은 2008년 5월에 발간한 『2008년 한국사회의 개혁과 입법과제』가 그것입니다. 민변의 거의 모든 위원회가 참여했고, 적당한 위원회가 없는 부분에 대해서는 전문성 있는 개인 회원들이 참여했습니다.

2012년은 국회의원 총선과 대통령 선거가 있어 한국사회의 발전에 매우 중요한 의미를 갖는 해입니다. 이에 다시 한 번 전반적인 개혁입법 과제를 정리하여 제19대 국회와 차기 정부에 제안하고자 이 책을 발간하게 되었습니다. 이번에도 발간팀을 꾸려 민변의 역량이 대거 투입되었습니다.

1998년 수평적 정권 교체 이후 형식적 민주주의가 진전되는 듯했으나, 이명박 정부 이후 인권과 민주주의가 심각한 수준으로 역주행하여 민변은 창립 초창기에 준하는 활동에 매진해야 했습니다.
민주사회를 지탱하는 중심적인 버팀목이라 할 수 있는 언론·출판 및 집회·결사의 자유와 인터넷상의 표현의 자유가 질식되고 탄압되었습니다. 집회·시위에 참가한 수많은 시민들, 인터넷상에서 활발한 의견을 밝혔던 논객들이 연행되고 형사처벌을 받았습니다. 시국에 대한 입장을 표명했다는 이유로 전교조와 공무원노조의 많은 간부들이 형사처벌되고 징계를 당하

였습니다. 민주정부 시절에 주춤했던 시국사건 변론이 활성화되었고, 그 규모도 커졌으며, 그 대상자는 일반시민으로 확산되었습니다.
1%의 특권층 위주 정책으로 말미암아 양극화가 극단적으로 심화되어 99%의 삶이 피폐해졌습니다. 토건족을 위한 개발 위주의 정책으로 4대강과 제주 구럼비 바위 등 전 국토가 파괴되었습니다. 노동배제 정책은 더욱 강화되어 대대적인 탄압이 잇따랐고, 정리해고의 남용으로 수많은 노동자들이 목숨을 잃었습니다. 대북 강경 일변도의 정책으로 평화는 요원해졌고, 한미자유무역협정의 발효로 정책주권에 심각한 제약이 씌워졌습니다.

2013년에는 민주화 운동의 성과로 수립된 1987년 체제의 틀을 발전시켜 한 단계 성숙한 2013년 체제를 만들어가야 한다는 공감대가 형성되고 있습니다. 역사의 발전은 참으로 더딘가 봅니다. 1989년에 출간한 『반민주악법 개폐에 관한 의견서』에서 폐지 입장을 밝힌 국가보안법은 여전히 맹위를 떨치고 있습니다. 2003년과 2008년에 발간한 『한국사회의 개혁과 입법과제』에서 제시한 개혁입법 중에는 여전히 입법되지 못하고 있어 다시 동일한 의견을 내야하는 내용도 많습니다. 거기다가 이명박 정부가 훼손한 인권과 민주주의를 복원하기 위해 새롭게 입법되어야 하거나 개폐해야 하는 것까지 있습니다.

이 책에서 제시하는 입법 과제들은 우리 사회의 인권과 민주주의를 발전시키기 위해 필요한 최소한의 내용들입니다. 여야, 진보와 보수의 구분을 넘어 우리 사회를 선진단계로 진입시키고, 구성원 99%에게 희망을 줄 수 있는 사회를 만들기 위해서는 꼭 입법되어야 할 것들입니다. 제19대 국회와 차기 정부가 개혁 입법 작업을 진행하는데 이 책이 밑거름이 되기를 기대합니다.

마지막으로 이 책이 나오기까지 전체의 과정을 기획하고 조율하셨으며, 책자 발간팀장으로써 큰 기여를 해주신 이찬진 변호사님과 실무의 과정 및 최종 편집을 담당해주신 김진 변호사님에게 먼저 감사의 말씀을 전하고, 집필 및 감수에 참여해 주신 강문대, 권두섭, 권영국, 권정호, 김남근, 김남준, 김준현, 김행선, 류제성, 박지웅, 배영근, 소라미, 손난주, 송기호, 염형국, 윤지영, 위은진, 이광철, 이상희, 이선경, 이소아, 이한본, 장경욱, 장유식, 정석윤,

조숙현, 차혜령, 최강욱, 최은순, 하주희, 한가람 변호사님과 참여연대의 황영민 간사님, 그리고 실무간사로서 발간팀에 결합하여 일정 관리와 원고 취합 업무를 담당 해준 민변의 정영미, 장수진 간사에게 깊은 감사의 뜻을 전합니다.

역사가 일시적으로 후퇴하는 것 같지만 결국에는 앞으로 진전하고야 만다는 진리를 되새기면서 우리가 제시한 입법과제들이 결실을 맺을 날이 올 것을 믿습니다.

2012년 5월

민주사회를 위한 변호사 모임

회장 김선수

4 발간사

- 목 차 -

제1부 민주주의의 복원 ····· 1
I. 표현의 자유 ····· 3
II. 언론 피해구제 ····· 27
III. 방송광고 관련법 (일명 '미디어렙법') ····· 35
IV. 집회·시위의 자유 ····· 38
V. 공직선거법 ····· 87
VI. 정당법 ····· 121
VII. 정치자금법 ····· 125

제2부 공권력에 대한 민주적 통제 ····· 135
I. 검찰개혁 ····· 137
II. 법원 및 형사사법 절차 개혁 ····· 176
III. 국정원 개혁 ····· 189

제3부 인간다운 삶과 공정한 경쟁의 조건을 위한 복지·민생 개혁 ····· 205
I. 국민기초생활보장 ····· 207
II. 노후소득보장 ····· 227
III. 주택·부동산 개혁 ····· 234
IV. 중소상인 보호 ····· 271
V. 중소기업 보호 ····· 290
VI. 사립대학 구조조정 ····· 309

제4부 일하는 사람들을 위한 노동법 개정 ····· 345
I. 개별적 근로관계법 ····· 347

II. 집단적 노사관계법 ····· 382
III. 비정규직법 개정 ····· 468
IV. 일자리 정책과 취약근로자 보호 ····· 507
V. 이주노동 ····· 534

제5부 여성과 소수자가 행복한 세상 ····· 569
I. 공적 영역에서의 양성평등 ····· 571
II. 가족법 ····· 592
III. 여성의 재생산권 ····· 619
IV. 여성노동 ····· 634
V. 성매매방지 ····· 670
VI. 성폭력 방지 ····· 689
VII. 이주여성 ····· 708
VIII. 소수자 인권 보장의 기반 ····· 725
IX. 장애인의 인권 ····· 742
X. 성소수자 인권 ····· 757

제6부 평화로운 환경에서 살 권리 ····· 771
I. 평화협정 체결 ····· 773
II. 한미 주둔군 지위협정(SOFA) ····· 781
III. 방위비분담금 협정 ····· 797
IV. 환경을 생각하는 개발사업 규제 ····· 803
V. 국가보안법 폐지 ····· 809

제7부 통상절차법 개정과 한미 FTA 폐기 ····· 819

- 세부목차 -

제1부 민주주의의 복원 ····· 1

I. 표현의 자유 ····· 3
1. 현황과 문제점 ····· 3
가. 표현의 자유에 대한 침해의 심화 ····· 3
나. 문제의 원인 ····· 3
2. 정책수단 ····· 5
3. 개혁입법과제 ····· 5
가. 명예훼손죄 등 관련 법률의 개정 ····· 5
나. 정보통신 심의규정 개정 ····· 12
다. 인터넷 실명제의 폐기 ····· 17
라. 통신 감청 제도의 정비 ····· 20

II. 언론 피해구제 ····· 27
1. 현황과 문제점 ····· 27
2. 정책 수단 ····· 29
3. 개혁입법과제 : 언론 피해 구제 현실화를 위한 언론중재법의 전면개정 ····· 29
가. 현행법 및 쟁점 ····· 29
나. 개정방향 ····· 30

III. 방송광고 관련법 (일명 '미디어렙법') ····· 35
1. 현황과 문제점 ····· 35
2. 개혁입법과제 : 방송광고판매대행 등에 관한 법률의 개정 ····· 36

IV. 집회·시위의 자유 ····· 38

1. 현황과 문제점 ····· 38
가. 미신고집회의 강제해산 급증 ····· 38
나. 금지통고의 증가 ····· 38
다. 집회에 대한 경찰의 공격적 대응 ····· 40
라. 경찰폭력에 대한 불처벌 ····· 41
마. 무리한 기소 ····· 44
바. 왜곡된 법 적용 ····· 45
사. 집회 개최 단체에 대한 재정적 압박 ····· 47
아. 소결 ····· 48
2. 정책수단 ····· 49
가. 집회의 자유를 실질적으로 보장하는 방향으로 집시법의 전면적 개정 ····· 49
나. 집회나 시위에 무차별적으로 적용되는 형법 제185조의 개정 ····· 49
다. 자의적 적용에 의해 집회의 자유를 침해하는 경범죄처벌법의 폐지 ····· 50
라. 경찰의 집회관리지침(방식)의 변경을 위한 경찰관직무집행법 등 개정 ····· 50
3. 개혁입법과제 ····· 51
가. 2008년의 개혁입법과제 및 반영 여부 ····· 51
나. 2012년 개혁입법과제 ····· 51

V. 공직선거법 ····· 87
1. 현황과 문제점 ····· 87
가. 유권자의 정치적 표현에 대한 구시대적 규제가 지속 ····· 87
나. 선거제도에서 득표와 의석간의 불비례성 ····· 88
다. 휴일 근무 노동자 등에 대한 투표권 보장 방안 미흡 ····· 88
라. 국제기준에 미치지 못하는 선거권 연령 ····· 89
마. 불완전한 후보자 전과 내역 공개 ····· 90
바. 저조한 여성의 정치참여 ····· 90
사. 정당별 기호 배정 ····· 90

아. 정치기탁금 ····· 90
2. 개혁입법과제 (공직선거법) ····· 91
가. 유권자 표현의 자유 보장 ····· 91
나. 비례대표 국회의원, 지방의원 대폭 확대 ····· 103
다. 투표시간 연장 등 투표권 보장 ····· 105
라. 선거권 연령 인하 ····· 108
마. 후보자 정보공개 확대 ····· 109
바. 국회의원 여성정치할당 제도 개선 ····· 110
사. 정당별 기호 부여 폐지 및 게재 순위 추첨제 도입 ····· 112
아. 기탁금 액수 및 반환기준, 선거비용 보전 기준 하향 조정 ····· 116

VI. 정당법 ····· 121
1. 현황과 문제점 ····· 121
가. 과도한 정당 설립 요건으로 정치 결사의 자유가 제한 ····· 121
나. 교사·공무원의 정당가입 제한으로 인한 정치적 기본권 침해 ····· 121
2. 개혁입법과제 ····· 121
가. 지방정치 활성화를 위한 정당설립 요건 완화 ····· 121
나. 교사·공무원의 당원 가입 허용 ····· 123

VII. 정치자금법 ····· 125
1. 현황과 문제점 ····· 125
가. 정치신인의 정치자금 모금 제한 ····· 125
나. 국고보조금이 교섭단체 위주로 배분 ····· 125
다. 제한적인 정치자금 공개 ····· 125
2. 개혁입법과제 ····· 126
가. 후원회 지정권자 확대 ····· 126
나. 국고보조금 배분 기준 개선 ····· 128

다. 정치자금 정보 공개의 확대 ····· 130

제2부 공권력에 대한 민주적 통제 ····· 135

I. 검찰개혁 ····· 137
1. 현황과 문제점 : 검찰 - 비대한 권한, 통제받지 않는 권력 ····· 137
2. 개혁입법과제 ····· 139
가. 독립적 공직비리 수사전담기구 신설 ····· 139
나. 검경수사권 조정 ····· 150
다. 법무부의 탈검찰화 ····· 153
라. 대검 중수부 및 공안부 폐지 ····· 157
마. 감찰제도 강화 ····· 160
바. 재정신청제도 개선 ····· 162
사. 증거개시제도 개선 ····· 166
아. 검사 작성 피의자신문조서의 증거능력 제한 ····· 169
자. 피의자의 영상녹화 요구권 신설 ····· 172
차. 공공 변호인제도(Public Defender) 도입 ····· 174
카. 지방검사장 직선제 도입 검토 ····· 174

II. 법원 및 형사사법 절차 개혁 ····· 176
1. 현황과 문제점 ····· 176
2. 개혁입법과제 ····· 176
가. 대법원 구성의 다양화를 위한 대법관후보 추천위원회 제도 개선 ····· 176
나. 국민참여재판 개선 ····· 180
다. 공개재판의 녹음 ····· 184
라. 법관 근무평정 및 연임 심사의 공정성 확보 ····· 186

III. 국정원 개혁 ····· 189
1. 현황과 문제점 ····· 189
2. 정책목표 ····· 190
3. 개혁입법과제 ····· 190
가. 수사권 폐지 : 탈권력화의 핵심전략 ····· 190
나. 국내보안정보 수집 권한 폐지 ····· 193
다. 정보 및 보안업무의 기획조정 권한은 폐지 ····· 197
라. 의회 통제의 강화 ····· 199

제3부 인간다운 삶과 공정한 경쟁의 조건을 위한 복지·민생 개혁 ····· 205

I. 국민기초생활보장 ····· 207
1. 현황과 문제점 ····· 207
2. 정책수단 및 입법과제 ····· 208
가. 부양의무자 기준폐지와 보장비용 징수기준으로 전환 ····· 208
나. 최저생계비의 합리적 설정 (상대빈곤선의 도입) ····· 214
다. 재산 소득환산제의 합리적 설정 ····· 217
라. 차상위계층에 대한 고용연계지원 및 의료 급여 등 신설 ····· 219
마. 급여관련 비위 예방 ····· 222
바. 소득공제 제도 및 재산형성 저축 공제를 통한 근로유인 유발 ····· 224

II. 노후소득보장 ····· 227
1. 현황 및 문제점 ····· 227
2. 정책 수단 ····· 228
가. 기초노령연금 급여율 인상 ····· 228
나. 기초노령연금의 대상자 확대 및 기초연금제도로의 전환 ····· 228
다. 기초노령연금제도 운영의 국가책임 및 재원의 전액 국고지원 ····· 229

3. 입법과제 ····· 230
가. 기초노령연금 대상자 확대 ····· 230
나. 기초노령연금 급여율 인상 ····· 231
다. 기초노령연금제도 운영의 국가책임 및 재원의 전액 국고지원 ····· 232

III. 주택·부동산 개혁 ····· 234
1. 현황과 문제점 ····· 234
가. 전세가 폭등과 단기 임대차 기간으로 인한 임차인의 주거 불안정 ····· 234
나. 도시기반시설 설치 등 공공의 책임을 민간에게 전가하는 뉴타운·재개발사업 ····· 237
다. 미흡한 상가세입자 보호대책 ····· 238
라. 주택을 담보로 한 가계대출의 증가와 가계부채 급증 ····· 239
2. 정책 수단 ····· 240
가. 주택정책에서의 공공의 책임 확대 ····· 240
나. 주택임차인 및 상가임차인의 보호 ····· 241
다. 주택을 담보로 한 과잉대출 및 만기일시상환의 규제 ····· 243
3. 개혁입법과제 ····· 243
가. 2008년 개혁입법과제 반영 여부 ····· 243
나. 2012년 개혁입법과제 ····· 244

IV. 중소상인 보호 ····· 271
1. 현황과 문제점 ····· 271
가. 대기업 중심의 대형마트와 SSM의 무분별한 확장 ····· 271
나. 대형마트와 SSM 확장의 문제점 ····· 272
2. 정책수단 ····· 273
가. 해외의 입법례 ····· 273
나. 우리나라 유통산업발전법의 문제점 ····· 274
3. 정책수단 ····· 274

가. 중소상인과의 연대를 통한 대기업의 골목상권 진입저지 ····· 274
나. 유통산업발전법의 개정 ····· 274
다. 중소상인 적합업종 지정을 위한 특별법 제정 ····· 275
4. 개혁입법 추진현황과 과제 ····· 275
가. 2011. 12. 유통산업발전법의 개정 ····· 275
나. 유통업근로자보호와대규모점포등의주변생활환경보호등에관한특별법 발의 ····· 276
다. 중소상인 적합업종 보호에 관한 특별법 발의 ····· 282
라. 개혁입법과제 ····· 289

V. 중소기업 보호 ····· 290
1. 현황과 문제점 ····· 290
2. 정책수단 ····· 291
가. 하도급업체의 납품단가의 공정결정 ····· 291
나. 전속 고발권의 폐지 ····· 292
다. 임의적 당사자소송제도 ····· 292
라. 징벌적 배상제도 ····· 292
마. 중소기업의 공동행위의 예외적 허용 ····· 293
바. 출자총액제의 부활 ····· 293
사. 집단소송제도 ····· 294
3. 개혁입법과제 ····· 294
가. 하도급거래공정화에 관한 법률 개정 ····· 294
나. 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 개정 ····· 306

VI. 사립대학 구조조정 ····· 309
1. 현황 ····· 309
2. 문제점 ····· 310
가. 반값 등록금 : 국가장학금인가 재정교부금인가 ····· 310

나. 만연한 사학비리 ····· 311
다. 필요한 것은 대학 구조조정 ····· 311
3. 정책수단 ····· 312
가. 고등교육재정교부금과 등록금 상한제 ····· 312
나. 사립대학의 국공립화 내지 정부책임형 사립대학화 ····· 313
4. 개혁입법과제 ····· 315
가. 고등교육재정교부금법 제정 ····· 315
나. 사립대학 구조개선에 관한 법률 제정 ····· 323

제4부 일하는 사람들을 위한 노동법 개정 ····· 345

I. 개별적 근로관계법 ····· 347
1. 현황과 문제점 ····· 347
가. 근로기준법 적용범위의 제한 ····· 347
나. 협소한 근로자·사용자 개념 ····· 347
다. 불충분한 해고 제한 규정 ····· 308
라. 기업변동에 따른 근로관계 승계 ····· 348
마. 무력한 정리해고의 제한 규정 ····· 349
바. 장시간 노동으로 인한 삶의 질 악화와 일자리 부족 ····· 349
사. 미흡한 근로감독 ····· 350
2. 정책수단 ····· 350
가. 근로기준법 적용범위의 확대 ····· 350
나. 법 적용을 받는 근로자 및 사용자의 외연 확대 ····· 351
다. 실질적 해고 제한 체계의 도입 ····· 352
라. 기업 변동 시 근로관계 승계 관련 조항 신설 ····· 352
마. 정리해고 제한 ····· 353
바. 노동시간의 단축 ····· 353

사. 명예근로감독관 제도의 도입 ····· 354
3. 개혁입법과제 ····· 355
가. 근로기준법의 적용범위 확대 ····· 355
나. 근로기준법상 근로자·사용자 정의규정 수정 ····· 356
다. 해고 등 제한규정의 정비 ····· 359
라. 기업 변동 시 근로관계 승계 관련 조항 신설 ····· 359
마. 경영상 이유에 의한 해고 조항의 정비 ····· 362
바. 근로시간 단축 ····· 371

II. 집단적 노사관계법 ····· 380
1. 현황 및 문제점 ····· 380
가. 부진한 산별 교섭 ····· 380
나. 행정관청의 과도한 개입으로 인한 단결권 제약 ····· 381
다. 단체협약 해지의 남용으로 인한 노사관계 파탄 ····· 382
라. 쟁의행위에 대한 과도한 제한 ····· 385
마. 공익사업장의 쟁의권 제한 ····· 390
바. 직장폐쇄의 남용 ····· 393
사. 강제적 창구단일화로 인한 노동3권 제약 ····· 394
아. 노사자치를 훼손하는 타임오프제 ····· 397
자. 취약한 비정규직의 노동3권 ····· 400
차. 공무원·교원의 노동3권 제약 ····· 401
카. 노동위원회 제도의 파행 ····· 402
2. 정책수단 ····· 402
가. 산별교섭 활성화 ····· 402
나. 노조설립신고제, 단체협약 시정명령 등 행정개입의 차단 ····· 404
다. 단체협약 해제 제도 폐지 ····· 405
라. 쟁의행위에 대한 손해배상·가압류의 제한 ····· 406

마. 쟁의행위에 대한 형사처벌 폐지 ····· 407
바. 쟁위행위에 대한 불필요한 절차적 제한 폐지 ····· 407
사. 필수유지업무 폐지 및 최소유지업무 신설을 통한 공익사업 쟁의권 보장 ····· 408
아. 공격적 직장폐쇄 금지 ····· 410
자. 복수노조 자율교섭 보장 ····· 411
차. 전임자 임금 지급의 자율화 ····· 412
카. 비정규직의 노동기본권 보장을 위한 노동자성·사용자성의 확대 ····· 414
타. 공무원·교원의 노동기본권 신장을 위한 법체계의 정비 ····· 417
파. 노동위원회 독립성 강화를 위한 제도개선 ····· 417
3. 개혁입법과제 ····· 418
가. 2008년 개혁입법과제 ····· 418
나. 2012년 개혁입법과제 ····· 420

III. 비정규직법 개정 ····· 468
1. 현황과 문제점 ····· 468
가. 비정규직 노동자 숫자의 증가 ····· 468
나. 비정규직 노동자의 고용 불안 ····· 470
다. 비정규직 노동자의 열악한 근로조건과 차별 존속 ····· 471
라. 파견·용역으로의 전환 급증 ····· 472
2. 정책 수단 ····· 472
가. 기간제 근로계약 체결의 규제 ····· 472
나. 파견제 근로계약 체결의 규제 및 불법 파견 근절 ····· 473
다. 동일가치노동에 대한 동일임금의 적용 및 차별시정제도의 실효성 확보 ····· 473
3. 개혁입법과제 ····· 474
가. 2008년 개혁입법과제 반영 여부 ····· 474
나. 2012년 개혁입법과제 ····· 475

IV. 일자리 정책과 취약근로자 보호 ····· 507
1. 현황과 문제점 ····· 507
가. 심각한 청년실업 문제 ····· 507
나. 고용보험의 사회안전망 역할 상실 ····· 508
다. 사회보험 미가입문제 ····· 509
라. 턱없이 낮은 수준의 최저임금 ····· 509
2. 정책 수단 ····· 510
가. 청년실업의 해소를 위한 양질의 일자리 만들기 ····· 510
나. 고용보험 확대 및 실업부조 도입 ····· 512
다. 최저임금 현실화 ····· 513
3. 개혁입법과제 ····· 515
가. 고용보험의 확대 및 실업부조의 도입 ····· 515
나. 근로빈곤층에 대한 사회보험료 지원 ····· 521
다. 최저임금의 현실화 ····· 523

V. 이주노동 ····· 534
1. 현황과 문제점 ····· 534
가. 사용자의 편의에 초점을 맞춘 이주노동 정책 ····· 534
나. 이주노동조합에 대한 탄압과 노동 3권 제약 ····· 535
다. 미등록 이주노동자에 대한 반인권적인 단속 ····· 536
라. 사업장변경 제한 ····· 537
2. 정책 수단 ····· 537
가. 이주 관련 국제인권 협약 비준 및 이에 준하는 가이드라인 마련 ····· 537
나. 이주노동자와 상생할 수 있는 이주정책 마련 ····· 537
다. 대국민 이주 관련 인권교육 및 홍보 실시 ····· 538
라. 이주노동자 고용 사업장에 대한 관리감독 강화 ····· 539
3. 개혁입법과제 ····· 539

가. 2008년 개혁입법과제 반영 여부 ····· 539
나. 2012년 개혁입법과제 ····· 540

제5부 여성과 소수자가 행복한 세상 ····· 569

I. 공적 영역에서의 양성평등 ····· 571
1. 현황과 문제점 ····· 571
2. 정책수단 ····· 571
가. 여성발전기본법 정비 ····· 571
나. 성별영향분석평가의 정책 환류 및 성인지 예산제도와의 연계 ····· 571
다. 정치 분야 및 관리직에 있어서의 여성할당제 도입 또는 확장 ····· 571
3. 개혁입법과제 ····· 572
가. 2008년 개혁입법과제 반영 여부 ····· 572
나. 2012년 개혁입법과제 ····· 573

II. 가족법 ····· 592
1. 현황과 문제점 ····· 592
가. 출산률 제고만을 고려한 입법 ····· 592
나. 성평등에 반하는 부성주의 원칙의 유지 ····· 592
다. 차별적이며 사생활 보호에 미흡한 가족등록제도 ····· 593
2. 정책수단 ····· 594
가. 양육비 지급 방안의 현실화와 근본적인 양육환경 개선 ····· 594
나. 부성주의 원칙의 폐기 ····· 594
다. 개인정보 보호에 충실하고 평등한 가족관계등록제도 마련 ····· 595
3. 개혁입법과제 ····· 595
가. 양육비 지급의 현실화 ····· 595
나. 부성주의 원칙의 폐지 ····· 601

다. 가족관계등록 제도의 개편 ····· 606
라. 아동복지와 친양자 제도 ····· 613

III. 여성의 재생산권 ····· 619
1. 현황과 문제점 ····· 619
가. 형법상 낙태죄 규정의 사문화 ····· 619
나. 저출산 대책으로서의 낙태죄 처벌강화 ····· 619
다. 여성의 건강권에 대한 심각한 위협 ····· 620
라. 여성의 기본권과 성적 자기결정권의 침해 ····· 621
2. 정책수단 ····· 622
가. 피임교육과 피임에 대한 접근권 보장 ····· 622
나. 출산과 양육지원 정책 강화 ····· 622
다. 적정한 의료서비스 지원 ····· 623
3. 개혁입법과제 ····· 623
가. 2008년 개혁입법과제 반영 여부 ····· 623
나. 2012년 개혁입법과제 ····· 623

IV. 여성노동 ····· 634
1. 현황과 문제점 ····· 634
가. 답보 상태인 여성 고용률과 심각한 경력단절 ····· 634
나. '괜찮은 일자리(decent work)' 의 부족 ····· 635
다. 육아와 가사 부담의 여성 집중 ····· 635
라. 여성가구주 가구의 빈곤 심화 ····· 636
2. 정책 수단 ····· 636
가. 사회적 일자리(사회서비스 분야) 창출, 근로조건 개선 ····· 636
나. 경력단절 방지 및 경력단절 여성의 재취업 지원 ····· 637
다. 일터에서의 양성평등법 준수 ····· 637

라. 성 역할을 고착화시키는 일·가정 양립지원 ····· 637
마. 질 좋은 보육 서비스 ····· 638
3. 개혁입법과제 ····· 638
가. 2008년 개혁입법과제 반영 여부 ····· 638
나. 2012년 개혁입법과제 ····· 640

V. 성매매방지 ····· 670
1. 현황과 문제점 ····· 670
가. 성매매피해자 규정의 사실상 사문화 ····· 670
나. 모순되고 괴리된 성매매 정의 규정과 탈법적 신변종 성매매 업소 급증 ····· 670
다. 통일된 형사/행정제재 부재 및 사법 당국의 성매매 단속, 법집행 의지 상실 ····· 672
라. 성구매자와 성매매여성에 대한 차별적인 법집행 ····· 672
마. 성착취와 여성들의 자살 (소위 장자연 사건과 포항 연쇄 자살사건) ····· 673
바. 인터넷 성매매 알선광고 급증으로 인한 성산업 확장 및 청소년 성매매 폭증 ···· 673
2. 정책수단 ····· 674
가. 성매매 여성 비범죄화 ····· 674
나. 성매매 정의 규정 확대 ····· 677
다. 강력한 몰수 추징 집행 및 통일된 행정규제 강화 ····· 677
라. 성구매 재범방지를 위한 반차별적이고 효과적인 법제도 정비 ····· 677
마. 여성에 대한 성착취를 용인하는 유흥접객원 규정 폐지 ····· 677
바. 성매매처벌법 관련 수사 관행의 개선 ····· 678
3. 개혁입법과제 ····· 678
가. 2008년 개혁입법과제 반영 여부 ····· 678
나. 2012년 개혁입법과제 ····· 679

VI. 성폭력 방지 ····· 689
1. 현황과 문제점 ····· 689

가. 성폭력 발생과 기소 현황 ····· 689
나. 장기적이고 종합적인 대책의 부재 ····· 690
다. 장애인 성폭력 피해자의 법률조력인 부재 ····· 691
2. 정책수단 ····· 692
가. 장기적, 종합적인 성폭력 예방 정책의 수립 ····· 692
나. 공교육 과정의 반성폭력 교육 실질화 ····· 692
다. 입법 개선 ····· 692
3. 개혁입법과제 ····· 693
가. 2008년 개혁입법과제 및 반영 여부 ····· 693
나. 2012년 개혁입법과제 ····· 693

VII. 이주여성 ····· 708
1. 현황과 문제점 ····· 708
가. 인신매매적 결혼중개에 대한 실효적인 규제의 한계 ····· 708
나. 성폭력 등의 피해 이주 여성들의 체류권 보장의 한계 ····· 708
다. 결혼이주여성에 대한 미흡한 체류권 보장 ····· 709
라. 인신매매범죄 처벌 및 피해자 보호를 위한 특별법 제정의 필요성 ····· 709
2. 정책 수단 ····· 711
가. 이주여성 본국과 업무 공조를 통한 인신매매적 결혼중개 근절 대책 ····· 711
나. 관련법의 개정 및 제정 ····· 711
다. 인신매매범죄 처벌 및 피해자 보호를 위한 특별법 제정 ····· 712
3. 개혁입법과제 ····· 713
가. 2008년 개혁입법과제 반영 여부 ····· 713
나. 2012년 개혁입법과제 ····· 714

VIII. 소수자 인권 보장의 기반 ····· 725
1. 현황과 문제점 ····· 725

가. 차별행위 사건의 증가 ····· 725
나. 소수자에 대한 억압 집단의 등장과 혐오범죄 ····· 725
다. 가족구성에서의 차별 ····· 726
라. 소수자 인권 보장 및 차별 방지를 위한 일반법제의 흠결 ····· 727
2. 정책 수단 ····· 728
가. 소수자 인권 교육의 확대 ····· 728
나. 소수자 차별 및 폭력에 대한 통계 작성 ····· 728
다. 지역 인권 조례의 제정과 실효성 확보 ····· 729
라. 소수자를 고려한 주거·의료·복지 등 사회 서비스의 개발 ····· 729
마. 소수자 노동 인권의 보장 ····· 730
3. 개혁입법과제 ····· 730
가. 포괄적 차별금지법의 제정 ····· 730
나. 다양한 가족 형태의 인정과 가족구성권 보장 ····· 736
다. 혐오범죄의 방지 ····· 739

IX. 장애인의 인권 ····· 742
1. 현황과 문제점 ····· 742
가. 장애인등급제도의 문제점 ····· 742
나. 활동보조서비스의 심각한 부족 ····· 743
다. 장애인 빈곤층의 누적 ····· 743
라. 발달장애인에 대한 체계적 지원 필요 ····· 745
마. 정신장애인에 대한 지역사회 치료시스템 마련 필요 ····· 745
2. 개혁입법과제 ····· 747
가. 2008년 개혁입법과제 및 반영 여부 ····· 747
나. 2012년 개혁입법과제 ····· 747

X. 성소수자 인권 ····· 757

1. 현황과 문제점 ····· 757
가. 성소수자(LGBT)에 대한 혐오와 편견 ····· 757
나. 성소수자에 대한 폭력과 차별 ····· 758
다. 성소수자 관련 표현물에 대한 검열과 규제 ····· 759
라. 성소수자 생존 및 인권 보장 입법의 흠결과 차별적 조항의 존속 ····· 760
마. 성소수자 인권 보장에 대한 국제적 요구의 확산 ····· 761
2. 정책 수단 ····· 762
가. 교육 과정에서의 올바른 정보 제공 및 인권 교육 ····· 762
나. 학교, 군대, 구금시설 등에서의 성소수자 인권 보장 및 가이드라인 제정 ····· 763
다. 성소수자 관련 표현물에 대한 표현의 자유 보장 ····· 763
3. 개혁입법과제 ····· 764
가. 군형법 ····· 764
나. 쟁점 ····· 765
다. 개정 방향 ····· 765
라. 성전환자 성별변경 특례법 ····· 766

제6부 평화로운 환경에서 살 권리 ····· 771

I. 평화협정 체결 ····· 773
1. 현황과 문제점 ····· 773
가. 정전상태의 지속과 전쟁 재발의 위기 ····· 773
나. 한미연합 군사훈련의 위험성 ····· 773
다. 주한미군의 주둔과 주권의 제약 ····· 774
라. 불완전한 정전협정과 서해상 군사적 충돌의 빈번한 발생 ····· 775
2. 한반도 문제의 평화적 해결을 위한 방도 ····· 775
3. 한반도 문제의 평화적 해결을 지향하는 평화협정안 ····· 777
가. 한국(조선)인의 기본 권리 ····· 777

나. 전쟁 종료와 국제연합군사령부 해체 및 외국군 철수 ····· 777
다. 조선민주주의인민공화국과 미합중국 사이의 관계 정상화 및 불가침 ····· 777
라. 대한민국과 조선민주주의인민공화국의 불가침과 통일 ····· 778
마. 평화지대와 군사적 신뢰구축 및 군축 ····· 779
바. 평화협정의 이행을 위한 공동위원회 : 당사국들이 참여하는 공동군사위원회와 남북(북남) 공동평화관리위원회의 구성·운영에 관한 규정 ····· 780
사. 국제평화감시단 : 평화협정의 이행을 감독하고 이행 과정에서 당사국들의 이견을 조정하기 위한 국제평화감시단의 구성과 운영에 관한 규정 ····· 780
아. 부칙 : 평화협정의 효력 발생 등에 관한 규정 ····· 780

II. 한미 주둔군 지위협정(SOFA) ····· 781
1. 현황과 문제점 ····· 781
가. 캠프캐럴의 고엽제 매립조사와 한미SOFA 환경규정의 문제점 ····· 781
나. 계속되는 미군범죄 ····· 785
2. 한미SOFA의 개정방향 ····· 786
가. 한미SOFA 환경 관련 규정의 개정 방향 ····· 786
나. 주한미군의 핵·화학무기 등 대량파괴무기 반입·보유 및 매립에 대한 한국정부의 통제 ····· 788
3. 한미SOFA의 문제점과 개정방향 - 제22조 형사재판권을 중심으로 ····· 789
가. 인적 적용범위와 관련하여 ····· 789
나. 1차적 재판권 행사 권리와 '공무'에 대한 판단 ····· 790
다. 범죄피의자의 체포, 구금·인도와 관련하여 ····· 793
라. 상소 제한 규정 ····· 796

III. 방위비분담금 협정 ····· 797
1. 현황과 문제점 ····· 797
가. 방위비 분담의 경과 ····· 797

나. 미국의 재정적자와 방위비 분담의 증액 요구 ····· 799
2. 정책수단 : 국민의 조세부담을 부당하게 가중시키는 방위비분담 특별협정 폐기 ···· 800

IV. 환경을 생각하는 개발사업 규제 ····· 803
1. 현황과 문제점 ····· 803
2. 정책 수단 ····· 803
가. 개발사업에 대한 행정부의 통제수단 ····· 803
나. 개발사업에 대한 사법심사 강화 ····· 804
3. 개혁입법과제 ····· 804
가. 현행법 ····· 804
나. 쟁점 ····· 805
다. 헌법재판소 헌법불합치 결정 요지 ····· 805
라. 헌법불합치결정의 의미 ····· 806
마. 개정방향 ····· 806

V. 국가보안법 폐지 ····· 809
1. 현황과 문제점 - 2011년 국가보안법의 남용의 실상 ····· 809
가. 양적·질적 악화 ····· 809
나. 2011년 법원 판례 검토 ····· 815
2. 2011년 반국가보안법 투쟁과 2012년 전망 ····· 816

제7부 통상절차법 개정과 한미 FTA 폐기 ····· 819

1. 현황과 문제점 ····· 821
가. 한-미 FTA 날치기 비준과 발효 ····· 821
나. 한-미 FTA 협상과 비준 과정에서 드러난 문제점 ····· 821
2. 정책 수단 ····· 823

가. 정보공개 거부사유의 제한과 정보공개 수단 확보 ····· 823
나. 통상협상 과정과 통상조약의 체결 과정 전반에 걸친 국민과 국회의 참여권, 감독권 확보 ····· 824
다. 통상협상 과정과 통상조약에 대한 국회의 감독권 강화 ····· 825
라. 통상조약의 효력에 관한 검토의 필요성 ····· 826
3. 개혁입법과제 ····· 826
가. 통상조약 체결과정의 투명성 ····· 826
나. 국회의원과 국회의 참여권과 감독권 확보를 위한 입법 ····· 830
다. 농민 등 피해 계층이 협상 과정에 참여할 수 있도록 하는 제도적 보장 ····· 835
라. 통상조약의 효력에 관한 사회적 공감대 확보와 그에 관한 입법 ····· 836
마. 한-미 FTA를 포함한 통상조약의 폐기에 대한 입법 ····· 837
바. 통상교섭본부장 선임에 대한 인사청문회 ····· 838

제1부 민주주의의 복원

Ⅰ.

정책목표 : 표현의 자유 신장 및 권리보호

1.

가. 표현의 자유에 대한 침해의 심화

2008년 이명박 정부 출범 이후 한국사회의 민주화 지표에서 가장 후퇴한 부분 중 하나는 표현의 자유분야다. 이른바 정부 경제정책에 대한 비판 글을 인터넷에 올린 미네르바 사건에서부터, 정부의 북한소행이라는 발표에 대한 의문을 표현하거나 장난 문자 메시지를 보낸 시민들을 기소한 천암함 사건, 4대강사업에 대한 반대의견의 표명을 제한하고, 미국산 쇠고기 수입정책에 대하여 광우병 우려를 표현한 PD수첩에 대한 기소 사건, 나아가 이명박 대통령을 우화적으로 표현한 미술행위에 대한 형사처벌에 이르기까지 이루 열거하기 힘들 정도다.

국가권력의 표현의 자유에 대한 억압은 시민사회의 새로운 여론형성 매체인 인터넷 등 정보통신망에 대한 행정기관의 간섭과 검열을 법제화를 통해서도 이뤄지고 있다. 인터넷상 표현물에 대한 규제는 해당 게시자에 대한 직접적인 불이익과 표현의 자유 침해를 가져오는 한편, 비슷한 의견을 가진 다른 시민들에게도 간접적으로 자기 검열을 강제함으로써 심각한 위축 효과를 가져온다.

나. 문제의 원인

표현의 자유의 중요성은 누구나 잘 알고 있다. 표현의 자유는 자신의 의사를 표현·전달하고, 의사형성에 필요한 정보를 수집하며, 객관적인 사실을 보도·전파할

수 있는 자유를 그 내용으로 헌법상 기본권이다. 또한 이를 통해 의사표현과 여론 형성 그리고 정보의 전달을 통하여 국민의 정치적 공감대에 바탕을 둔 민주정치를 실현시키고 동화적 통합을 이루기 위한 객관적 가치질서로서의 성격도 갖는다. 헌법재판소는 "전통적으로는 사상 또는 의견의 자유로운 표명(발표의 자유)과 그것을 전파할 자유(전달의 자유)를 의미하는 것으로서, 개인이 인간으로서의 존엄과 가치를 유지하고 행복을 추구하며 국민주권을 실현하는 데 필수불가결한 것이고, 종교의 자유, 양심의 자유, 학문과 예술의 자유 등의 정신적인 자유를 외부적으로 표현하는 자유"라고 판시하고 있다.[1] 또한 표현의 자유의 내용으로 의사표현·전파의 자유, 정보의 자유, 신문의 자유 및 방송·방영의 자유 등이 있는데, 의사표현 또는 전파의 매개체는 어떠한 형태이건 가능하며 그 제한이 없으므로, 담화·연설·토론·연극·방송·음악·영화·가요 등과 문서·소설·시가·도화·사진·조각·서화 등 모든 형상의 의사표현 또는 의사전파의 매개체를 포함한다고 판시하고 있다.[2]

물론 표현의 자유에는 책임이 따른다는 점에도 사회적 동의는 형성되어 있으며, 형법상 명예훼손죄 규정과 같이 표현의 자유를 제한하는 법조항이 존재하는 것도 이래서다. 문제는 이러한 표현의 자유를 제한하는 법률조항이 사회적 동의에 의하여 표현의 자유의 한계를 설정함으로써 표현의 자유를 존중하고 보호하는 방향으로 적용되는 것이 아니라, 표현의 자유의 한계를 축소하는 방향으로 쓰임새가 바뀌고 있다는 점이다. 이는 현 정부의 보수적이고 소통할 줄 모르는 성향과도 맞물리면서 가속화된 점이 없지 않다.

보다 근본적으로 표현의 자유에 대한 제한은 권력의 속성에서 찾을 수 있다. 비판을 즐기는 권력은 드물다. 이는 비단 공권력과 개인간의 문제뿐만이 아니라, 개인간에도 지위, 경제력 등에 의한 권위가 의사표현의 자유를 제한하는 요인이 되기도 한다.

---

1) 헌법재판소 1989. 9. 4. 선고 88헌마22 결정, 헌법재판소 1992. 11. 12. 선고 89헌마88 결정
2) 헌법재판소 1993. 5. 13. 선고 91헌바17 결정, 헌법재판소 1996. 10. 4. 선고 93헌가13등 결정, 헌법재판소 2001. 8. 30. 선고 2000헌가9 결정

2.

표현의 자유에 대한 헌법정신은 지금도, 앞으로도 유효하다. 표현의 자유에 대한 책임을 형사적으로 해결하는 법률조항(형법상 명예훼손죄 등)의 전면 삭제가 필요하다. 어떤 방식에 의한 표현이든 이를 행정당국이 사실상 검열하거나 허가, 승인하는 법률조항은 삭제되어야 한다. 표현의 자유를 저해하고 자기검증과 위축효과를 불러오는 인터넷 실명제 등의 제도는 철폐되어야 한다. 통신의 자유를 제한하는 감청제도를 개선하여야 한다.

3.

가. 명예훼손죄 등 관련 법률의 개정

1) 현행법

현행 형법은 제307조에서 공연히 사실, 또는 허위사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손한 자를 처벌하고 있다. 같은 법 제308조는 사자(死者)에 대한 명예훼손, 제309조는 출판물에 의한 명예훼손죄를 각 규정하고 있다.
현행 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률(이하 '정보통신망법'이라 칭함)은 제70조에서 사람을 비방할 목적으로 정보통신망을 통하여 공공연하게 사실, 또는 거짓의 사실을 드러내어 다른 사람의 명예를 훼손한 자를 처벌하고 있다. 공직선거법 제250조, 제251조는 선거제도의 공정성을 목적으로 표현의 자유를 제한하고 있다.

2) 쟁점

사람의 명예를 훼손하는 것이 불법행위에 해당함은 분명하다. 그러나 이를 형사

처벌하여야하는가는 표현의 자유와 그 한계와 관련하여 근본적인 물음을 던진다.
폐지의 근거는 무엇보다도 명예훼손이 불법행위로서 민사상 책임을 지울 수 있음에도 불구하고, 검찰이 수사권과 기소권을 가지고 있는 한국의 현실에서 명예훼손죄의 존속은 정부에 대한 비판을 제한하고 언론 및 시민사회의 다양한 여론형성을 저해하는 수단으로 사용할 여지를 두고 있다는 데에 있다. 이는 현 정부의 문제뿐만이 아니다. 차후 어떠한 성격의 정부가 들어서더라도 형사 처벌의 가능성은 존재한다.
명예훼손에 불법행위에 대한 가중책임을 묻기 위한 방안으로는 '고의, 악의'의 경우에 한하여 '징벌적 손해배상제도'를 도입하는 것으로 일부 대체가 가능할 수 있다. 핵심은 어떠한 표현행위가 명예훼손에 해당하더라도 형사 처벌의 대상이 되어서는 안 된다는 것이다.
형사상 명예훼손의 폐지는 전 세계적으로 하나의 흐름을 형성하고 있는 추세다. 박경신 교수에 의하면 아프리카의 가나는 2001년도에, 멕시코 연방상원은 2007년도에, 뉴질랜드가 1992년에 그리고 스리랑카가 2002년도에 형사상 명예훼손 제도를 폐지하였고 2004년에 유럽안보협력기구(OSCE)의 미디어자유대표자가 유럽의 명예훼손형사처벌제도에 관한 보고서를 출간한 이후에 보스니아-헤르체고비나, 에스토니아, 그루지아, 우크라이나, 몰도바가 명예훼손 형사처벌제도 자체를 폐지하였고 프랑스, 마케도니아, 몬테네그로, 불가리아, 크로아티아 그리고 세르비아가 자유형을 폐지하였다고 한다.[3)]
최근 박영선의원 등이 발의한 명예훼손죄 개정 방안도 제안되었다. 이에 의하면 형법 상 사실 적시에 의한 명예훼손죄(현행 형법 제307조 1항, 제309조 1항)을 삭제하고, 명예훼손죄는 허위 사실이라는 점을 알고 이를 적시한 경우만 해당하는 것으로 그 구성요건을 엄격히 하고 있다. 또한 위법성 조각사유에 공인을 대상으로한 표현 등을 규정하고, 고소가 있어야 기소할 수 있다는 규정을 두고 있다.[4)] 정보통신망법 개정안 역시 제70조 제1항의 사실적시에 의한 명예훼손죄를 폐지하

3) 박경신, 명예의 보호와 형사처벌제도의 폐지론과 유지론, 서강법학 제11권 제1호 (2009) 357-380쪽
4) 2012. 1. 9. 박영선 의원 등 발의 형법개정안 (의안번호 1814513)

고, 형법 개정안과 마찬가지로 허위의 사실임을 알 것을 구성요건에 추가하고, 위법성조각사유를 명문화하며, 친고죄로 규정하는 안이다.[5] 다만, 정보통신망법상 개정안은 비방할 목적을 구성요건에 포함하고 있음에도, 공익을 위한 경우 위법성이 조각되는 것으로 보고 있어 법리적으로는 모순이 있다. 공익을 위한 경우와 비방의 목적이 양립할 수 없다고 보기 때문이다. 어쨌든 이 개정안은 명예훼손의 구성요건을 강화함으로써 표현의 자유를 제한하는 현행 법률의 오남용을 막고자 하는 점에서 한층 진일보한 것임은 틀림없다.

그러나 명예훼손죄에 대한 문제 해결의 시작은 근본적으로 명예훼손은 형사처벌의 대상이라는 사회적 인식의 변화를 가져오는 것이다. 명예훼손죄가 어떠한 형식으로든 존속하는 한, 권력자 등은 언제든지 고소를 남발할 수 있으며, 이는 표현의 자유를 위축하는 효과를 가져오기 때문이다.

3) 개정방향

가) 형법

형법 상 명예훼손죄 관련 규정의 삭제[6]

현행법	개정안
제307조(명예훼손) ① 공연히 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손한 자는 2년 이하의 징역이나 금고 또는 500만원 이하의 벌금에 처한다.	제307조 <삭제>

5) 2012. 1. 9. 박영선 의원 등 발의 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 개정안(의안번호 1814510)

6) 민변 언론위원회 내부에서는 "사실적시에 의한 명예훼손죄는 폐지하되, 허위사실적시에 의한 명예훼손죄는 존치하자"는 의견이 있었다.

현행법	개정안
②공연히 허위의 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손한 자는 5년 이하의 징역, 10년 이하의 자격정지 또는 1천만 원 이하의 벌금에 처한다.	
제308조(사자의 명예훼손) 공연히 허위의 사실을 적시하여 사자의 명예를 훼손한 자는 2년 이하의 징역이나 금고 또는 500만 원 이하의 벌금에 처한다.	제308조 <삭제>
제309조(출판물등에 의한 명예훼손) ① 사람을 비방할 목적으로 신문, 잡지 또는 라디오 기타 출판물에 의하여 제307조제1항의 죄를 범한 자는 3년 이하의 징역이나 금고 또는 700만원 이하의 벌금에 처한다. ②제1항의 방법으로 제307조제2항의 죄를 범한 자는 7년 이하의 징역, 10년 이하의 자격정지 또는 1천500만원 이하의 벌금에 처한다.	제309조 <삭제>
제310조(위법성의 조각) 제307조제1항의 행위가 진실한 사실로서 오로지 공공의 이익에 관한 때에는 처벌하지 아니한다.	제310조 <삭제>
제312조(고소와 피해자의 의사) ①	제312조(고소와 피해자의 의사) ①

현행법	개정안
제308조와 제311조의 죄는 고소가 있어야 공소를 제기할 수 있다. ② 제307조와 제309조의 죄는 피해자의 명시한 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없다.	제311조의 죄는 고소가 있어야 공소를 제기할 수 있다. ② <삭제>

나) 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률

명예훼손죄를 규정하고 있는 현행 법 제70조를 삭제

다) 공직선거법 상 허위사실유포죄 등 개정

공직선거법상 표현의 자유를 제한하는 규정은 표현의 자유와 선거제도의 공정성이라는 두가치 법익의 균형을 맞추는 것에 중점을 두어야 한다. 현행법상 표현의 자유를 제한하는 규정은 제250조 및 제251조이다. 제250조의 문제 중 하나는 선거제도의 공정성을 목적으로 하는 공직선거법상 처벌 규정임에도 불구하고 행위 시점의 제한을 두지 않아 선거기간과 관계없이 일상적인 정치적 표현마저도 범죄행위에 해당할 소지를 두고 있다. 이에 대해 행위의 시점을 '선거기간' 중으로 제한하여 선거의 공정성을 도모하되, 일상적인 정치적 표현행위는 보장하는 방향으로 개정이 필요하다고 본다.[7] 공직선거법 제251조(후보자비방죄)에서 규정한 행위는 표현의 자유를 제한할 뿐 선거의 공정성을 저해하는 요소가 없다. 삭제해야 할 것이다.

7) 언론위원회 내부에서는 선거시기야말로 정치적 의사 표현이 전면적으로 발현되어야 하므로 제250조를 전면 삭제하자는 의견이 있었다.

현행법	개정안
제250조(허위사실공표죄) ① 당선되거나 되게 할 목적으로 연설·방송·신문·통신·잡지·벽보·선전문서 기타의 방법으로 후보자(후보자가 되고자 하는 자를 포함한다. 이하 이 조에서 같다)에게 유리하도록 후보자, 그의 배우자 또는 직계존·비속이나 형제자매의 출생지·신분·직업·경력등·재산·인격·행위·소속단체 등에 관하여 허위의 사실[학력을 게재하는 경우 제64조제1항의 규정에 의한 방법으로 게재하지 아니한 경우를 포함한다]을 공표하거나 공표하게 한 자와 허위의 사실을 게재한 선전문서를 배포할 목적으로 소지한 자는 5년이하의 징역 또는 3천만원이하의 벌금에 처한다.	제250조(허위사실공표죄) ① 제33조의 선거기간 중 당선되거나 되게 할 목적으로 연설·방송·신문·통신·잡지·벽보·선전문서 기타의 방법으로 후보자(후보자가 되고자 하는 자를 포함한다. 이하 이 조에서 같다)에게 유리하도록 후보자, 그의 배우자 또는 직계존·비속이나 형제자매의 출생지·신분·직업·경력등·재산·인격·행위·소속단체 등에 관하여 허위의 사실[학력을 게재하는 경우 제64조제1항의 규정에 의한 방법으로 게재하지 아니한 경우를 포함한다]임을 알고 이를 공표하거나 공표하게 한 자는 5년이하의 징역 또는 3천만원이하의 벌금에 처한다.
②당선되지 못하게 할 목적으로 연설·방송·신문·통신·잡지·벽보·선전문서 기타의 방법으로 후보자에게 불리하도록 후보자, 그의 배우자 또는 직계존·비속이나 형제자매에 관하여 허위의 사실을 공표하거나 공표하게 한 자와 허위의 사실을 게재한 선전문서를 배포할 목적으로 소지한 자는 7년	② 제33조의 선거기간 중 당선되지 못하게 할 목적으로 연설·방송·신문·통신·잡지·벽보·선전문서 기타의 방법으로 후보자에게 불리하도록 후보자, 그의 배우자 또는 직계존·비속이나 형제자매에 관하여 허위의 사실임을 알고도 이를 공표하거나 공표하게 한 자는 7년 이하의 징역 또는 500만

현행법	개정안
이하의 징역 또는 500만 원 이상 3천만 원 이하의 벌금에 처한다. ③ 당내경선과 관련하여 제1항(제64조제1항의 규정에 따른 방법으로 학력을 게재하지 아니한 경우를 제외한다)에 규정된 행위를 한 자는 3년이하의 징역 또는 6백만원이하의 벌금에, 제2항에 규정된 행위를 한 자는 5년 이하의 징역 또는 1천만원이하의 벌금에 처한다. 이 경우 "후보자" 또는"후보자(후보자가 되고자하는 자를 포함한다)"는 "경선후보자"로 본다.	원 이상 3천만원 이하의 벌금에 처한다. ③ 당내경선기간 중 제1항(제64조제1항의 규정에 따른 방법으로 학력을 게재하지 아니한 경우를 제외한다)에 규정된 행위를 한 자는 3년 이하의 징역 또는 6백만원 이하의 벌금에, 제2항에 규정된 행위를 한 자는 5년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다. 이 경우 "후보자" 또는 "후보자(후보자가 되고자 하는 자를 포함한다)"는 "경선후보자"로 본다.
제251조(후보자비방죄) 당선되거나 되게 하거나 되지 못하게 할 목적으로 연설·방송·신문·통신·잡지·벽보·선전문서 기타의 방법으로 공연히 사실을 적시하여 후보자(후보자가 되고자 하는 자를 포함한다), 그의 배우자 또는 직계존·비속이나 형제자매를 비방한 자는 3년 이하의 징역 또는 500만원 이하의 벌금에 처한다. 다만, 진실한 사실로서 공공의 이익에 관한 때에는 처벌하지 아니한다.	제251조(후보자비방죄) <삭제>

나. 정보통신 심의규정 개정

1) 현행법

현재 정보통신의 표현 내용에 대한 규제는 방송통신위원회의 소관이다. 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제44조의 7 제1항은 음란, 명예훼손, 공포심이나 불안감 유발, 정보통신시스템운용 방해, 청소년유해매체물, 사행행위, 국가기밀 누설, 국가보안법 상 금지행위, 범죄 교사 또는 방조하는 내용 등의 정보를 불법정보로 규정하고 있다. 같은 법 제2항과 3항은 '방송통신위원회 설치 및 운영에 관한 법률'에 의하여 설립된 방송통신위원회 산하 방송통신심의위원회의 심의를 거쳐 방송통신위원회가 위 불법정보의 취급 거부, 정지, 제한을 정보통신서비스 제공자 또는 게시판 관리·운영자에게 명할 수 있도록 규정하고 있다. 이 법률에 따라 방송통신위원회법 시행령 제8조에서는 방송통신심의위원회는 정보통신서비스 제공자 또는 게시판 관리.운영자에게 삭제, 이용해지, 접속차단, 표시의무이행, 표시방법변경 등의 시정요구를 행하도록 규정하고 있다.
방송통신위원회 설치 및 운영에 관한 법률 제21조는 위 정보통신망법 제44조의 7 불법정보 및 '전기통신회선을 통하여 일반에게 공개되어 유통되는 정보 중 건전한 통신윤리의 함양을 위하여 필요한 사항으로서 대통령령이 정하는 정보의 심의 및 시정요구'를 방송통신심의위원회의 직무로 하고 있다. 이 조항에 의해 방송통신심의위원회는 정보통신망법상 불법정보는 물론 방통위 설치법 시행령 제8조에서 규정하고 있는 청소년 유해 정보 등 심의대상 정보의 내용을 규제하고 있다.

2) 쟁점

현행 방송통신심의위원회의 유통정보 심의 규정은 다음과 같은 문제점을 가지고 있다. 첫째, 행정기관인 방송통신심의위원회가 표현의 자유에 대하여 직접적으로

내용을 규제하고 있다는 점이다. 서울행정법원은 방송통신심의위원회는 행정기관으로, 그 시정요구는 행정처분에 해당한다고 판단한 바 있다.[8]

둘째, 그 규제의 법적 구조가 방송통신위원회 - 방송통신심의위원회 - 정보통신제공업자로 이뤄져 직접적인 명령 및 처벌의 대상자는 정보통신제공업자이지만, 그로 인하여 실질적으로 표현의 자유를 침해받는 자는 네티즌들이 된다. 명령 및 처벌의 객체와 표현의 자유를 제한당하는 객체가 분리되어 있지만, 궁극적으로는 형사처벌의 담보하에 표현의 자유에 대한 규제가 행하여진다.

셋째, 형식적으로는 표현의 자유에 대한 사후제한이지만, 정보통신사업제공자들은 미리 사용약관 등에 의하여 네티즌들의 통신내용을 규제하고 이에 따라 네티즌들은 스스로 조심할 수밖에 없는, 실질적으로는 상시적인 자체 검열체계로 기능하기 쉽다. 헌법재판소는 구 전기통신사업법 제53조 등 위헌확인 사건에서 위와 같은 점을 지적한 바 있으나[9], 현행 정보통신망법 상 불법정보 심의 규정은 과거 구태를 그대로 답습하고 있다

넷째, 인터넷 포털 사이트에 게시된 글이 음란, 명예훼손 등의 불법정보에 해당하는지를 행정당국인 방송통신심의위원회에서 판단하고 해당정보의 삭제 등의 명령을 내리는 것은 표현의 자유를 위축시키는 효과를 가져온다. 위축효과(Chilling Effect)는 표현의 자유를 본질적으로 침해할 수 있는 위험요소이다. 정보통신망법상 통신심의가 표현의 자유를 직접적으로 제한하지는 않는다고 하더라도 위축효과를 통해 표현의 자유를 형해화하는 것으로 사실상 검열에 해당한다고 볼 여지가 많다.

3) 개정방향

가) 정보통신망법 상 통신심의 폐지

---

8) 서울행정법원 2010. 2.11. 선고 2009구합35942 판결
9) 헌법재판소 2002. 6. 27. 선고 99헌마480 결정

현행법 통신심의 규정 부분을 삭제한다. 정보통신망법상 불법정보에 대하여는 정보통신서비스 사업 제공자 등 사업자 및 소비자들의 자율적인 민간기구를 통해 자율심의하는 방안이 추진되어야 한다. 현재의 불법정보와 관련한 분쟁 해결 절차(신청자의 신고 또는 직권 심의-이의신청 등 분쟁해결)를 수용하되 불법정보 심의의 주체를 행정기구에서 자율적인 민간기구로 변경함으로써 행정권이 표현의 자유를 침해하는 구조를 차단하는 방향이 될 것이다.

현행법	개정안
제44조의7(불법정보의 유통금지 등) …	제44조의7 (불법정보의 유통금지 등)
② 방송통신위원회는 제1항제1호부터 제6호까지의 정보에 대하여는 심의위원회의 심의를 거쳐 정보통신서비스 제공자 또는 게시판 관리·운영자로 하여금 그 취급을 거부·정지 또는 제한하도록 명할 수 있다. 다만, 제1항제2호 및 제3호에 따른 정보의 경우에는 해당 정보로 인하여 피해를 받은 자가 구체적으로 밝힌 의사에 반하여 그 취급의 거부·정지 또는 제한을 명할 수 없다.	② <삭제>
③ 방송통신위원회는 제1항제7호부터 제9호까지의 정보가 다음 각 호의 모두에 해당하는 경우에는 정보통신서비스 제공자 또는 게시판 관리·운영자에게 해당 정보의 취급을 거부·정	③ <삭제>

현행법	개정안
지 또는 제한하도록 명하여야 한다. ④ 방송통신위원회는 제2항 및 제3항에 따른 명령의 대상이 되는 정보통신서비스 제공자, 게시판 관리·운영자 또는 해당 이용자에게 미리 의견제출의 기회를 주어야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 의견제출의 기회를 주지 아니할 수 있다.	④ <삭제>
제73조(벌칙) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 2년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다. 5. 제44조의7제2항 및 제3항에 따른 방송통신위원회의 명령을 이행하지 아니한 자	제73조(벌칙) … 5. <삭제>

② 방송통신위원회 설치 및 운영에 관한 법률 개정

현행법에서 통신심의 관련 규정 부분을 삭제한다.

현행법	개정안
제21조(심의위원회의 직무) …	제21조(심의위원회의 직무) …

현행법	개정안
3. 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제44조의7에 규정된 사항의 심의	3. <삭제>
4. 전기통신회선을 통하여 일반에게 공개되어 유통되는 정보 중 건전한 통신윤리의 함양을 위하여 필요한 사항으로서 대통령령이 정하는 정보의 심의 및 시정요구	4. <삭제>
제24조(심의규정의 제정·공표 등) 심의위원회는 제21조에 정한 직무를 수행함에 필요한 다음 각 호의 심의규정을 제정·공표한다. 1. 「방송법」 제33조에 따른 방송심의에 관한 규정 2. 제21조제3호 및 제4호를 심의하기 위한 정보통신에 관한 심의규정	제24조(심의규정의 제정·공표 등) 심의위원회는 제21조에 정한 직무를 수행함에 필요한 「방송법」 제33조에 따른 방송심의에 관한 규정을 제정.공표한다. <삭제>
제25조(제재조치 등) ① 심의위원회는 방송 또는 정보통신의 내용이 제24조의 심의규정에 위반된다고 판단하는 경우에는 다음 각 호의 어느 하나의 제재조치 등을 정할 수 있다. 1. 「방송법」 제100조제1항에 따른 제재조치·권고 또는 의견제시	제25조(제재조치 등) 심의위원회는 방송 의 내용이 제24조의 심의규정에 위반된다고 판단하는 경우에는 「방송법」 제100조제1항에 따른 제재조치·권고 또는 의견제시를 할 수 있다. <삭제>

현행법	개정안
2. 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제44조의7에 따른 불법정보 유통에 대한 취급의 거부·정지 또는 제한	
④ 심의위원장은 제21조제1호 내지 제4호에 따른 직무를 수행하기 위하여 필요한 경우에는 방송사업자 또는 「정보통신망의 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제2조제1항제3호의 정보통신서비스제공자에게 관련 자료의 제출을 요구할 수 있다.	④ 심의위원장은 제21조제1호 내지 제4호에 따른 직무를 수행하기 위하여 필요한 경우에는 방송사업자에게 관련 자료의 제출을 요구할 수 있다.
⑤ 위원회는 제3항에 따라 심의위원회로부터 제재조치의 처분을 요청받은 때에는 「방송법」 또는 「정보통신망의 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」이 정하는 바에 따라 해당 사업자 등에 대하여 그 제재조치의 처분을 명령하여야 한다.	⑤ 위원회는 제3항에 따라 심의위원회로부터 제재조치의 처분을 요청받은 때에는 「방송법」이 정하는 바에 따라 해당 사업자 등에 대하여 그 제재조치의 처분을 명령하여야 한다.

다. 인터넷 실명제의 폐기

1) 현행법

정보통신망 법 제44조의 5는 게시판 이용자의 본인 확인을 위한 조치를 국기기관

등 공공기관 및 정보통신서비스 제공자들에게 의무화하고 있다. 이른 바 인터넷 실명제이다. 시민들이 이들 기관의 사이트의 게시판을 이용하기 위해서는 본인 확인조치를 거쳐야한다.

2) 쟁점

익명의 글쓰기가 보장되지 않는 표현의 자유는 껍데기와 다를 바 없다. 표현의 자유는 사이버공간에서의 표현의 자유를 포함한다. 이를 위해 익명성 보장은 그 전제조건이다. 익명성이 보장되어야만 권력의 눈치를 보지 않고 자유로운 의견표출이 가능하기 때문이다. 인터넷 실명제는 개인의 자유로운 의사표현의 전제조건인 익명성 보장이 처음부터 제약하는 제도다. 이는 국가검열 이전에 스스로 자기검열을 하게 만든다. 실명제가 불법정보의 유통을 감소시킨다는 근거도 없다. 고의적인 불법정도의 게시자가 본인실명을 할 가능성도 적으며, 현재 로그인 기록확인 같은 수단을 통해 언제든지 익명게시물 작성자를 추적할 수 있다. 강제적인 실명제가 아니라 익명제를 보장하면서 사이버 공간에서 필요하다면 네티즌들이 자율적으로 실명제를 운영하도록 인터넷 문화를 유도하는 것이 중요하다.

3) 개정방향

정보통신망 상 인터넷 실명제 규정을 폐지한다 (이와 함께 공직선거법 제82조 6항에 규정되어 있는 인터넷 실명제도 함께 폐지되어야 한다).

현행법	개정안
제44조의5(게시판 이용자의 본인 확인) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자가 게시판을 설치·운영하려	제44조의5(게시판 이용자의 본인 확인) <삭제>

현행법	개정안
면 그 게시판 이용자의 본인 확인을 위한 방법 및 절차의 마련 등 대통령령으로 정하는 필요한 조치(이하 "본인확인조치"라 한다)를 하여야 한다. 1. 국가기관, 지방자치단체, 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제5조제3항에 따른 공기업·준정부기관 및 「지방공기업법」에 따른 지방공사·지방공단(이하 "공공기관등"이라 한다) 2. 정보통신서비스 제공자로서 제공하는 정보통신서비스의 유형별 일일평균 이용자 수가 10만명 이상이면서 대통령령으로 정하는 기준에 해당되는 자 ② 방송통신위원회는 제1항제2호에 따른 기준에 해당되는 정보통신서비스 제공자가 본인확인조치를 하지 아니하면 본인확인조치를 하도록 명령할 수 있다. ③ 정부는 제1항에 따른 본인 확인을 위하여 안전하고 신뢰할 수 있는 시스템을 개발하기 위한 시책을 마련하여야 한다. ④ 공공기관등 및 정보통신서비스 제공자가 선량한 관리자의 주의로써 제	

현행법	개정안
1항에 따른 본인확인조치를 한 경우에는 이용자의 명의가 제3자에 의하여 부정사용됨에 따라 발생한 손해에 대한 배상책임을 줄이거나 면제받을 수 있다.	
제76조(과태료) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자와 제7호부터 제11호까지의 경우에 해당하는 행위를 하도록 한 자에게는 3천만원 이하의 과태료를 부과한다.	제76조 ① …
2. 제23조의2를 위반하여 필요한 조치를 하지 아니한 자	2.<삭제>

라. 통신 감청 제도의 정비

1) 현행법

통신비밀보호법은 제5조에서 “통신제한조치는 다음 각호의 범죄를 계획 또는 실행하고 있거나 실행하였다고 의심할만한 충분한 이유가 있고 다른 방법으로는 그 범죄의 실행을 저지하거나 범인의 체포 또는 증거의 수집이 어려운 경우에 한하여 허가할 수 있다”고 규정하고 있다. 같은 조는 형법, 국가보안법 등 10개 법률에서 정하는 107개 범죄를 통신제한조치가 가능한 범죄로 규정하고 있다. 하지만 통신제한조치의 대부분은 국가보안법 사건에 집중되어 있다. 김재윤 의원의 자료에 의

하면 현 정부 들어 통신감청, 우편검열 등 통신제한조치의 83%가 국가보안법 사건 수사를 위해 발부된 것으로 밝혀졌다. 김 의원에 따르면 2008년 이후 2011. 7.까지 발부된 통신제한조치허가서는 모두 500건이었다. 그 중 국가보안법 사건 수사용이 414건으로 대부분을 차지하였다. 나머지는 살인 30건, 군사기밀보호법 5건, 체포·감금 4건, 성폭력범죄 3건, 뇌물공여 2건 등으로 미미하였다.[10] 사실상 국가정보원 등 수사기관이 국가보안법 사범 감시를 위한 상시 감청수단으로 활용되고 있다는 것이다. 국가안보를 위한 통신제한조치가 남용되지 않도록 요건을 강화할 필요가 있다.

이용자가 인터넷을 이용하는 과정에서 인터넷 회선을 통해 전기신호 형태로 흐르는 패킷을 제3자가 실시간으로 가로챔으로써 같은 내용을 들여다보는 패킷감청(인터넷 회선감청)도 횡행하고 있다. 패킷 감청을 이용하면 대상자가 인터넷을 통해 접속한 사이트 주소와 접속시간, 대상자가 입력하는 검색어, 전송하거나 수신한 게시물이나 파일의 내용을 모두 볼 수 있다. 이메일과 메신저의 발송 및 수신내역과 그 내용 등 통신내용 일체도 마찬가지로 볼 수 있다. 패킷감청은 감청 대상자(피의자)와 감청 대상 통신을 특정하는 것이 불가능하여 감청대상자와 무관한 제3자를 감청하는 결과를 낳을 수 있으며, 수사목적과 무관한 통신내용까지 무제한적으로 포괄감청이 가능하다. 이는 명백히 현행법이 허용하는 감청의 한계를 벗어난 위법한 감청이다. 그럼에도 법원의 허가를 받아 패킷감청이 이루어지고 있는 실정이다. 통신제한조치는 검사의 신청에 의하여 법원이 허가토록 원칙을 규정하고 있지만, 긴급한 사유가 있는 경우에는 수사기관이 36시간동안 자의적으로 통신제한조치를 취할 수 있도록 허용하고 있다. 수사기관의 통신제한 조치에 대하여 법원이 영장주의의 원칙에 의하여 적절히 제어하고 통신의 자유를 제한하는 것에 대한 방어기제가 도입되어야 한다.

경찰이 최소한의 대상자를 특정하지 않은 채 투망식으로 특정 시간에 기지국에서 잡히는 휴대전화번호를 모두 압수하거나 제공받는 것(이른 바 '기지국 수사')도 문제가 되고 있다. 기지국 수사는 구체적 범죄혐의가 없는 자에 대한 과잉수사로서

10) 김재윤 의원실, 2011. 10. 5. 국정감사 보도자료

수사의 필요성과 상당성(수사비례의 원칙) 요건을 갖추지 못하고 사생활의 비밀과 통신의 비밀을 침해하는 위법한 수사방식이다. 이에 대한 법적 통제가 필요하다.
수사기관의 통신사실확인자료 취득에 대한 통제가 지나치게 허술하고 「전기통신사업법상 통신자료」는 아예 통신비밀보호법의 보호 범위에서 제외되어 있다. 그 밖에 송·수신이 완료된 전기통신, 대표적으로 전자우편에 대한 압수수색이 무차별적으로 이루어지고 있고, 통신제한조치의 집행에 관하여 제대로 통지되지 않는 점도 문제로 지적된다.
한마디로 현행법은 정보통신기술 및 수사기법의 발전에 따른 수사기관의 광범위한 감청에 제대로 대응하지 못하여 통신의 비밀을 보호하기에 역부족이라 하겠다.

2) 쟁점 및 개정방향

① 대상범죄 축소 및 허가요건 강화

통신제한조치가 가능한 범죄와 그 조건이 지나치게 광범위하여 통신의 자유를 침해하고 있다. 중범죄에 한하여 통신제한조치가 가능하도록 대상범죄를 축소하고 통신제한조치 허가 요건에 개연성 요건 추가, 통신제한조치허가 청구서 및 허가서 기재 사항 구체화 등 통신제한조치 요건을 엄격하게 규정하여 사법적 통제를 강화하여야 한다. 특히 법원이 통신제한조치를 허가할 때에는 각 피의자별로 통신제한조치의 종류, 목적, 대상, 범위, 기간 및 집행장소와 방법을 특정하도록 하여 패킷감청을 봉쇄하여야 한다.
현행법 하에서는 범죄 계획 단계나 내사 단계에서도 통신제한조치가 가능하다. 범죄 계획 단계에서의 통신제한조치는 예비, 음모 처벌규정이 있는 경우에 한하여, 통신제한조치가 유일한 증거수집방법일 경우에만 허용하도록 할 필요가 있다. 그리고 통신제한조치는 영장주의가 적용되는 강제수사이므로 수사 이전의 단계인 내사단계에서의 통신제한조치는 금지되어야 한다.

② 긴급통신제한조치 삭제 및 통신제한조치 기간 제한

법원의 허가 없는 감청을 허용하는 통신비밀보호법 제8조의 긴급통신제한조치는 헌법상 영장주의에 정면으로 위배되므로 삭제하여야 한다. 제7조의 국가안보를 위한 통신제한조치의 경우 그 대상자가 내국인인지 외국인지 여부에 따라 허가권자를 달리하고 있다. 이를 일률적으로 고등법원 수석부장판사의 허가를 받게 하되 그 요건을 '국가의 존립에 현실적이고 상당한 위협을 가할 것으로 예상되는 경우'로 한정하여야 한다.

통신비밀보호법 제6조 제7항은 통신제한조치의 기간은 2월을 초과하지 못하되, 2월의 범위 내에서 그 연장을 청구할 수 있도록 규정하면서 연장 회수나 총 기간에 대해서는 규제하지 않고 있다. 이에 대하여 헌법재판소는 2개월인 통신제한조치 기한의 연장 횟수를 정하지 않은 통신비밀보호법 제6조 제7항 단서규정에 대하여 헌법불합치결정을 낸 바 있다.[11] 헌법재판소 결정에 따라 2011. 12. 31.부로 위 단서조항은 효력을 상실하였다. 일부에서는 통신제한조치 기간을 최대 1년까지 연장하는 개정안을 제출하고 있는데, 2개월 안에 범죄의 증거를 수집하지 못하였다면 감청을 중단하는 것이 통신의 비밀을 보호하는 차원에서 당연하다. 통신제한조치의 기간은 10일로 한정하고, 연장시 2회에 한하여 각각 10일로 제한하는 것이 적절하다. 그리고 동일한 범죄사실에 대한 통신제한조치 허가 재청구시에는 재청구 사유를 구체적으로 소명하게 하여 재청구로서 기간 연장 제한 규정을 잠탈하지 못하도록 하여야 한다.

③ 송·수신이 완료된 전기통신에 대한 압수·수색·검증 요건 강화

송·수신이 완료된 전기통신에 대한 압수·수색·검증은 통신제한조치에 준하여, 상당한 범죄혐의가 있고 압수 등을 통해 이를 확인할 수 있는 상당한 개연성이 있는 경우에 한하여 허용하고, 수사대상이 된 가입자나 변호인의 참여를 보장하여

11) 헌법재판소 2010. 12. 28. 선고 2009헌가30 결정

수사기관에 의한 무차별적인 전기통신 압수를 제한해야 한다.

④ 통신제한조치 집행시 해당 통신기관 직원 등의 입회, 기록매체 녹음, 감청기록 작성 등 도입

통신제한조치 집행시 특별한 사정이 없는 한 해당 통신기관등의 직원 등의 입회를 의무화하고, 감청을 한 경우 이를 기록매체에 녹음하고, 감청 종료시 봉인하여 법원에 제출하며, 감청기록을 별도로 작성하되 이에 대한 가입자의 열람권을 보장하여 통신제한조치 집행의 적법성과 투명성 및 사법적 통제를 강화할 필요가 있다.

⑤ 통신사실 확인자료 및 통신자료에 대한 법적 통제 강화

통신사실 확인자료와 통신자료 역시 통신의 비밀로서 보장되어야 하므로 양자를 동일하게 규율하되, 그 요건을 보다 강화하여 통신의 비밀이 실질적으로 보장되도록 하여야 한다.

⑥ 통지제도 강화

법 제9조의2는 통신제한조치를 집행한 경우 검사의 공소제기 또는 불기소처분일로부터 30일 내에 가입자 등에게 그 사실을 통지하되, 국가안보 등에 위해가 될 경우 검사장의 승인을 얻어 이를 유예할 수 있도록 하고 있다. 그러나 통신제한조치가 종료된 이상, 통지시점을 검사의 처분일을 기준으로 할 것이 아니라 종료일을 기준으로 30일 이내에 통지하는 것이 타당하다. 그리고 종료된 통신제한조치 집행사실을 통지한다고 해서 국가안보 등이 저해될 가능성이 거의 없고 또한 그 유예를 검사장이 결정하는 것도 부당하다. 30일 이내에 통지함을 원칙으로 하되, 수사에 방해가 되는 예외적인 경우 법원의 허가를 얻어 통지 시기를 늦출 수 있도록 하는 것이 타당하다.

⑦ 손해배상제도 도입

통신제한조치가 집행된 사건이 기소되지 않거나, 기소되었더라도 무죄로 끝났을 경우 국가는 고의, 과실에 관계없이 통신제한조치의 당사자(대상자와 통신한 제3자도 포함)에 대하여 통신의 비밀 침해에 대한 손해를 배상하도록 함으로써 통신제한조치의 남용을 방지할 필요가 있다.

3) 개정안

2010. 3. 2. 이정희의원 대표발의 통신비밀보호법 개정안(의안번호 7785)이 위 개정방향에 따른 내용을 포괄하고 있으므로 별도로 개정안을 첨부하지 않는다. 다만 이정희의원안은 손해배상제도는 신설하지 않고 있다. 그 내용을 조문으로 제시하면 다음과 같다.

현행법	개정안
<신설>	제19조(손해배상) ①제6조내지 제8조에 의한 통신제한조치가 집행된 이후 그 사건에 관하여 공소를 제기하지 않거나, 공소 제기후 무죄의 판결이 확정된 경우에는 통신제한조치를 실시한 각 기관은 고의, 과실에 관계없이 당사자에 대하여 통신비밀 침해에 대한 손해를 배상하여야 한다. ② 전항의 손해배상 절차는 형사보

현행법	개정안
	상및 명예회복에 관한 법률을 준용하되, 손해배상액의 산정과 관련한 구체적인 사항은 대통령령으로 정한다.

II.

정책목표 : 언론 피해 구제의 현실화

1.

언론이 표현의 자유와 관련하여 개입되는 지점은 국가권력에 대한 비판과 감시를 수행하는 측면에서의 언론의 자유와 시민사회, 또는 개별 언론소비자인 시민들에 대한 언론책임의 문제가 두 축이라고 할 수 있다. 언론 피해 구제 분야는 주로 언론기관의 언론의 자유와 시민사회의 영역에서 발생한다.

현재 법체계상 언론보도로 인한 피해는 언론중재및 피해구제등에 관한 법률(이하 '언피법'이라 칭한다), 민법, 형법 등에서 정정보도, 반론보도, 추후보도, 손해배상의 구제수단으로 발현된다. 언피법에 의해 설치되어 있는 언론중재위원회는 언론보도로 인한 피해 구제를 신속하고 실효성있게 처리하기 위한 목적에서 설립되었다. 언론중재위원회의 자체 자료에 따르면 아래 표와 같이 지난 10년간 언론중재위원회의 사건 처리 현황은 다음 표와 같다.[12)]

10년간 언론중재위원회 조정사건 현황

(2001. 1. 1. ~ 2010. 12. 31.)

연도	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
조정 건수	659	511	724	759	883	1,087	1,043	954	1,573	2,205

12) 언론중재위원회의 2011년 가을정기세미나 자료에서 발췌

언론중재법 시행 후 중재사건 현황 (2005. 7. 28. ~ 2011. 7. 31.)

연 도	2005 (7.28~12.31.)	2006	2007	2008	2009	2010	2011 (1.1~7.31.)
중재 건수	-	7	14	10	111	77	94

신청사건의 증가는 언론중재위원회에 대한 시민들의 인식 변화, 인터넷 신문 등 언론사의 급증 등이 요인이라 할 수 있다. 반면, 언론중재위원회라는 명칭과는 다르게 실제로 중재사건의 실적이 미비함을 알 수 있다.

현행 언론중재위원회는 언론분쟁에 대한 중재, 조정을 모두 처리하는 역할을 맡고 있다. 그러나 언론분쟁에서 중재를 신청하는 피해자는 거의 없는 것이 현실이다. 중재란 제3자에게 모든 결정권을 위임하고 그 중재안에 따르는 것인데 언론 분쟁의 성격상 사전에 중재를 합의하는 사례가 없으며, 결국 분쟁이 현실화되어 언론중재위원회에 접수된 경우 중재를 신청하는 과정으로 이뤄진다. 이런 사정은 언론중재위원회의 중재 실적이 조정에 비해 현저히 적은 이유를 설명한다.

또한 조정사건의 처리에 있어서 문제는 신청사건이 급증한 만큼 언론 분쟁의 해결이 성공적으로 이뤄졌는가이다. 언론중재위원회의 자료에 의하면 손해배상액의 결정에 있어서 법원의 인용액보다는 평균적으로 낮은 것으로 나타났다.[13]

손해배상청구사건의 위원회 조정액과 법원 인용액 비교

(단위 : 원)

구분	빈도(건)	평균액	중앙액	최빈액	최저액	최고액
조정액	30	1,832,759	1,000,000	1,000,000	150,000	15,000,000
인용액	33	24,242,424	10,000,000	10,000,000	1,000,000	100,000,000

* 조정액 빈도 30은 2010년에 손해배상지급 결정된 건수를 말함
* 2010년 손해배상 청구에 대한 중재가 2건에 불과하여, 액수 비교표에 반영하지 않음
* 최빈액은 빈도수가 가장 많은 값을 말함

13) 언론중재위원회, 언론관련 판결 분석 보고서', 2010, 40쪽 이하

2.

언론중재위원회가 실질적인 언론분쟁조정기구로서 역할을 할 수 있도록 명칭과 조직구성의 개편이 필요하다. 중재사건이 거의 없음에도 언론중재위원회라는 명칭은 언론피해자들의 접근성을 떨어뜨리는 요소가 된다. 언론중재위원회의 성격은 '분쟁조정기구'이다. 중재위원회라는 명칭을 고집할 필요가 없다. 오히려 중재위원들로 하여금 분쟁조정자의 역할이 아니라 '중재권자'의 역할을 강조하는 것으로 오인하게 할 수 있다. 중재권자는 당사자 간 합의에 의하여 결정권을 부여받은 자인데, 언론중재위원회의 성격과는 걸맞지 않다. 또한 피해 당사자인 시민의 의견이 반영되는 구조로 현행 언론중재위원회의 구성을 변경할 필요가 있다. 명예훼손죄의 폐지 등과 관련하여 언론사의 보도책임을 엄중히 물을 수 있는 징벌적 손해배상제도의 도입도 필요하다.

3. :

가. 현행법 및 쟁점

언론피해 구제를 현실화하고, 언론피해자의 접근을 용이하기 위하여 언론중재위원회의 명칭 및 역할, 중재위원의 구성 등을 개선할 필요가 있다. 언론중재위원의 경우 피해당사자라고 할 수 있는 시민들의 참여는 보장되어 있지 않으며, 이는 다른 분야의 분쟁조정기구인 소비자분쟁조정위원회 등의 경우에 비추어 보아도 개선이 필요하다. 언론중재위원을 선임하는 방식에서 언론소비자 및 시민단체 인사 할당제를 도입하는 것이 시급하다.

언론사의 언론보도 피해에 대한 손해배상을 가중하는 것이 필요하다. 명예훼손에 대한 형사상 처벌을 폐지하는 것과는 별도로, 언론의 공정성과 신뢰성, 공익성을 강화하는 방안이 추진되어야 한다. 언론의 자유를 위축하는 것이 아니냐는 우려가

있을 수 있지만, 징벌적 손해배상의 요건(고의, 악의)를 엄격히 적용하고, 언론사의 매출규모나 재정규모 등을 고려하여 손해배상액의 범위를 설정함으로써 극복할 수 있을 것이다.

나. 개정방향

현재 언론'중재'신청사건이 거의 없는 반면 대부분이 언론'조정'신청사건인 점을 감안하여 현행 '언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률'(약칭 '언론중재법')을 '언론분쟁조정 및 피해구제 등에 관한 법률'로 개정한다. 언론분쟁'조정'기구인 언론'중재'위원회의 명칭을 여타 분쟁조정기구와 동일하게 '언론분쟁조정위원회'로 변경한다. 조정위원의 1/5 이상을 시민단체 추천 몫으로 할당하여 조정부의 중립성 및 신뢰성을 높인다. 언론분쟁조정위원회'의 기능과 권한을 언론분쟁의 '조정' 역할에 충실하도록 합리적으로 조정하고 피해구제의 현실화를 도모한다.

현행법	개정안
제2조(정의) … 16. "정정보도"란 언론의 보도내용의 전부 또는 일부가 진실하지 아니한 경우 이를 진실에 부합되게 고쳐서 보도하는 것을 말한다.	제2조(정의) … 16. "정정보도"란 언론의 보도내용의 전부 또는 일부가 진실하지 아니한 경우 이를 진실에 부합되게 고쳐서 보도하는 것(인터넷신문 및 인터넷뉴스서비스 등의 언론보도의 경우 원본기사의 삭제를 포함한다)을 말한다.
제2장 언론중재위원회	제2장 언론분쟁조정위원회 (이하 각 조문의 언론중재위원회는 언론분쟁조정위원회로, 중재부는 조

현행법	개정안
	정부로, 중재위원은 조정위원으로 각 개정함)
제7조(언론중재위원회의 설치) ① 언론등 의 보도 또는 매개(이하 “언론보도등”이라 한다)로 인한 분쟁의 조정·중재 및 침해사항을 심의하기 위하여 언론중재위원회(이하 “중재위원회”라 한다)를 둔다. ③ 중재위원회는 40명 이상 90명 이내의 중재위원으로 구성하며, 중재위원은 다음 각 호의 사람 중에서 문화체육관광부장관이 위촉한다. 이 경우 제1호부터 제3호까지의 위원은 각각 중재위원 정수의 5분의 1 이상이 되어야 한다. 1. 법관의 자격이 있는 사람 중에서 법원행정처장이 추천한 사람 2. 변호사의 자격이 있는 사람 중에서 「변호사법」 제78조에 따른 대한변호사협회의 장이 추천한 사람 3. 언론사의 취재·보도 업무에 10년 이상 종사한 사람 4. 그 밖에 언론에 관하여 학식과 경	제7조(언론분쟁조정위원회의 설치) ① 언론등의 보도 또는 매개(이하 “언론보도등”이라 한다)로 인한 분쟁의 조정·중재 및 침해사항을 심의하기 위하여 언론분쟁조정위원회(이하 조정위원회”라 한다)를 둔다. ③ 조정위원회는 40명 이상 90명 이내의 조 정위원으로 구성하며, 조정위원은 다음 각 호의 사람 중에서 문화체육관광부장관이 위촉한다. 이 경우 제1호부터 제4호까지의 위원은 각각 조정위원 정수의 5분의 1 이상이 되어야 한다. 1. 법관의 자격이 있는 사람 중에서 법원행정처장이 추천한 사람 2. 변호사의 자격이 있는 사람 중에서 「변호사법」 제78조에 따른 대한변호사협회의 장이 추천한 사람 3. 언론사의 취재·보도 업무에 10년 이상 종사한 사람 4. 시민단체(비영리민간단체지원법 제

현행법	개정안
험이 풍부한 사람	2조의 규정에 의한 민간단체를 말한다)에서 추천한 사람 5. 그 밖에 언론에 관하여 학식과 경험이 풍부한 사람
<신설>	제7조의 2(회의공개) ① 조정위원회의 회의는 공개회의를 원칙으로 한다. ② 조정위원회는 위원회 규칙에 따라 회의록을 작성하고,이를 공개한다.
제8조(중재위원의 직무상 독립과 결격사유) … ③ 중재위원이 제2항 각 호의 어느 하나에 해당하게 된 때에는 당연히 그 직(職)에서 해촉된다.	제8조(조정위원의 직무상 독립과 결격사유) … ③ 조정위원은 제2항 각 호의 어느 하나에 해당하게 된 경우 외에는 임기 중 그의 의사에 반하여 해촉되지 아니한다.
제9조(중재부) ① 중재는 5명 이내의 중재위원으로 구성된 중재부에서 하며, 중재부의 장은 법관 또는 변호사의 자격이 있는 중재위원 중에서 중재위원회 위원장이 지명한다. <신설>	제9조(조정부) ① 언론분쟁의 조정 및 중재는 5명 이내의 조정위원으로 구성된 조정부에서 하며, 조정부의 장은 조정위원 중에서 호선한다. … ③ 조정부에는 제7조 제3항 4호에 해당하는 조정위원이 1인 이상 배정되어야 한다.

현행법	개정안
제15조(정정보도청구권의 행사) ① 정정보도 청구는 언론사등의 대표자에게 서면으로 하여야 하며, 청구서에는 피해자의 성명·주소·전화번호 등의 연락처를 적고, 정정의 대상인 언론보도등의 내용 및 정정을 청구하는 이유와 청구하는 정정보도문을 명시하여야 한다. 다만, 인터넷신문 및 인터넷뉴스서비스의 언론보도등의 내용이 해당 인터넷 홈페이지를 통하여 계속 보도 중이거나 매개 중인 경우에는 그 내용의 정정을 함께 청구할 수 있다. … ③ 언론사등이 제1항의 청구를 수용할 때에는 지체 없이 피해자 또는 그 대리인과 정정보도의 내용·크기 등에 관하여 협의한 후, 그 청구를 받은 날부터 7일 내에 정정보도문을 방송하거나 게재(인터넷신문 및 인터넷뉴스서비스의 경우 제1항 단서에 따른 해당 언론보도등 내용의 정정을 포함한다)하여야 한다. 다만, 신문 및 잡지 등 정기간행물의 경우 이미 편집 및 제작이 완료되어 부득이할 때에는	제15조(정정보도청구권의 행사) ① 정정보도 청구는 언론사등의 대표자에게 서면으로 하여야 하며, 청구서에는 피해자의 성명·주소·전화번호 등의 연락처를 적고, 정정의 대상인 언론보도등의 내용 및 정정을 청구하는 이유와 청구하는 정정보도문을 명시하여야 한다. 다만, 인터넷신문 및 인터넷뉴스서비스의 언론보도등의 내용이 해당 인터넷 홈페이지를 통하여 계속 보도 중이거나 매개 중인 경우에는 그 내용의 정정 및 원본 기사의 삭제를 함께 청구할 수 있다.… ③ 언론사등이 제1항의 청구를 수용할 때에는 지체 없이 피해자 또는 그 대리인과 정정보도의 내용·크기 등에 관하여 협의한 후, 그 청구를 받은 날부터 7일 내에 정정보도문을 방송하거나 게재(인터넷신문 및 인터넷뉴스서비스의 경우 제1항 단서에 따른 해당 언론보도 등 내용의 정정 및 원본기사의 삭제를 포함한다)하여야 한다. 다만, 신문 및 잡지 등 정기간행물의 경우 이미 편집 및 제작이 완료

현행법	개정안
다음 발행 호에 이를게재하여야 한다.	되어 부득이할 때에는 다음 발행 호에 이를 게재하여야 한다.
제19조(조정) … ⑤ 조정기일에 중재위원은 조정 대상인 분쟁에 관한 사실관계와 법률관계를 당사자들에게 설명,조언하거나 절충안을 제시하는 등 합의를 권유할 수 있다.	제19조(조정) … ⑤ 조정기일에 조정위원은 조정 대상인 분쟁에 관한 사실관계와 법률관계를 당사자들에게 설명,조언하거나 절충안을 제시하는 등 합의를 권유할 수 있되, 정당한 이유없이 당사자에게 병합된 다른 청구에 관한 권리를 포기하게 하는 권유를 하여서는 아니된다.
<신설>	제30조의2(징벌적 손해배상 특칙) ① 법원은 전 조 제1항의 인격권 침해행위가 언론사의 고의적이거나 악의적인 의도에 의한 위법행위가 명백하다고 판단될 경우에는 언론사에 통상의 손해배상액을 초과하는 금액의 배상을 명할 수 있다. ② 언론사에 속한 기자 등 개인은 언론사 및 피해자로부터 제1항의 책임에서 면제된다. ③ 제1항 배상금액의 산정 방법 등은 대통령령으로 정한다. <신설>

III. (‘ ’)

정책목표 : 언론의 공정성·공공성 강화

1.

2008년 헌법재판소는 한국방송광고공사(‘코바코’)의 방송광고 판매대행업 독점이 헌법에 위반된다고 결정했다. 다만 방송사가 광고의 직접영업을 하지 못하도록 규제하는 법안(‘방송광고판매대행 등에 관한 법률’, 이하 ‘미디어렙법’)의 필요성은 인정하였다. 2010년 미디어법 날치기 처리로 소위 조중동 종편이 출범하게 되면서 방송광고 시장은 더욱 치열한 경쟁상태에 놓이게 되었다. 열악한 광고 영업 조건에 처한 지역방송, 종교방송 등의 중소 방송사들은 코바코 체제하에서의 연계판매 등으로 존립을 유지하던 처지였으므로 헌법재판소 결정으로 미디어렙 법안의 공백 상황이 지속되면서 가장 불안한 처지에 놓였다. 특히 조중동 종편은 신문시장에서 행사해 온 광고주에 대한 우월적 지위 또는 부당 거래 관계를 이용하여 방송 광고 시장에서 직접 영업이 허용된다면 광고주와 부당거래, 유착 등의 행태를 보일 가능성이 높다. 따라서 미디어렙법안의 기본 방향은 방송 시장에서의 광고 직접 영업을 적절히 규제하여 광고주와 방송사간의 부당거래를 막아 방송의 공공성을 확보하고 중소 방송사들의 최소 생존 기반을 확보해 주어 여론 다양성을 확보하는 쪽으로 모아져야 한다. 현재까지 미디어렙 적용대상에서 제외된 조중동 종편의 광고 직접 영업을 규제하여 광고 시장에서 부당거래 구조가 고착화되지 않도록 하는 것도 중요한 과제이다. 우여곡절 끝에 2012년 2월 9일 국회에서 미디어렙법이 통과되었다. 그 제도적 골자는 공영미디어렙과 민영미디어렙을 복수 설립하여 지상파 방송사들은 미디어렙을 통하여 광고 영업을 하도록 하되 방송사가 민영미디어렙의 40%까지 지분을 소유하는 것을 허용하는 것과 조중동 종편에게는 2014년까지 광고 직접 영업을 허용하는 내용이다(미디어렙법 제5조에서 종편의 광고 직접

영업을 금지하되 부칙에서 위 적용을 3년간 유예하기로 함). 방송사가 40%까지 지분 소유를 할 수 있게 됨으로써 실질적으로 미디어렙을 자회사처럼 운영하면서 광고 직접 영업과 별반 다르지 않은 행태로 운영할 수도 있다. 종편에게 3년이나 직접 영업을 허용한 것은 미디어렙법의 제정 정신에 부합하지 않는 특혜조치이다. 3년의 시간동안 방송 광고시장에서 조중동 종편이 광고주와의 부당거래 구조를 고착화시키면 이를 되돌리기 어려울 것이다. 따라서 조속한 시일내에 크게 위 2가지 제도적 문제를 시정하는 것이 주요 목표가 되어야 한다. 미디어렙 법안은 방송사와 광고대행사를 분리하는 것에 그 목적이 있으므로 방송사업자는 광고대행사의 지분을 소유하지 못하도록 규정해야 한다. 종편도 광고 직접 영업의 예외가 될 수 없으므로 유예기간 부여를 규정한 부칙 규정을 삭제해야 한다.

2. :

통과법(시행 전)	개정안
제13조(광고판매대행자의 소유제한 등) ② 누구든지 대통령령으로 정하는 특수한 관계가 있는 자(이하 "특수관계자"라 한다)가 소유하는 주식 또는 지분을 포함하여 제6조 제1항에 따라 허가를 받은 광고판매대행자의 주식 또는 지분 총수의 100분의 40을 초과하여 소유할 수 없다. <단서 신설>	제13조(광고판매대행자의 소유제한 등) ② 누구든지 대통령령으로 정하는 특수한 관계가 있는 자(이하 "특수관계자"라 한다)가 소유하는 주식 또는 지분을 포함하여 제6조 제1항에 따라 허가를 받은 광고판매대행자의 주식 또는 지분 총수의 100분의 40을 초과하여 소유할 수 없다. 다만 방송법에 따라 방송사업을 하는 방송사업자는 광고판매대행자의 주식 또는 지분을 소유할 수 없다

통과법(시행 전)	개정안
부칙 제4조 (방송광고의 판매대행에 관한 특례) 제5조에 따른 종합편성 방송채널사용사업자의 방송광고의 판매대행에 대한 사항은 종합편성방송채널사용사업자의 승인일로부터 3년 후 적용한다. 이 경우 종합편성방송채널사용사업자는 각 사별로 광고판매대행사업의 허가를 신청할 수 있다.	부칙 제4조 <삭제>

Ⅳ. · [14]

정책목표 : 집회 및 시위에 대한 자유의 실질적 보장

1.

가. 미신고집회의 강제해산 급증

우선 미신고집회에 대한 강제해산이 부쩍 늘어나고 있다. 질서침해의 우려가 없는 기자회견이나 문화제 형식의 행사도 피켓팅, 구호제창 등의 형태를 띤 경우 집회·시위로 간주하고 미신고집회라는 이유로 강제해산을 명령하거나 채증 후 사법처리를 강행하고 있다. 심지어 집회의 개념에 해당하지도 않는 '릴레이 시위', '혼합 1인 시위'조차도 '변형된 1인 시위' 또는 '불법집회'라고 하여 규제대상으로 삼고 있다.[15]

나. 금지통고의 증가

뿐만 아니라 집회나 시위에 대한 금지통고 역시 급증하고 있다. 2008년에 비하여 2009, 2010년에는 금지통고 비율이 2배 이상 증가하였다.

집회시위신고건수 대비 금지통고 횟수 현황

연도	2007	2008	2009	2010

14) 이 부분은 민변이 참여하고 있는 『표현의 자유를 위한 연대』의 2012년 정책제안보고서(2012. 4. 출간예정)의 준비 작업으로 작성된 원고 일부와 공통되는 내용을 포함하고 있다.

15) <집회시위현장 법집행 매뉴얼>은 이를 분명히 하고 있다. 미신고집회에 대한 경찰규제의 실태에 대해서는 최은아, "'미신고집회'의 실태와 처벌 현황", 집시법의 신고제의 위헌성과 미신고집회 처벌의 문제점(서강대학교 법학연구소 인권법센터, 2011. 3. 28.), 1-18쪽 참조

집회시위신고건수	96,142	123,495	155,030	195,131[16]
금지통고 횟수	368	299	900	957
비율(%)	0.38	0.24	0.58	0.49

특히 눈에 띄는 것은 금지통고 사유가 뚜렷이 변화하고 있다는 사실이다. 즉 2008년까지만 해도 금지통고사유 중 가장 높은 비중을 차지하는 것은 장소경합이었지만, 2009년부터는 공공질서위협을 이유로 한 금지통고 건수가 2008년의 10배 이상으로 폭증하였다. 집회내용을 이유로 한 금지가 아닌지 의심케 하는 대목이다.[17]

사유별 금지통고

연도	2007		2008		2009		2010	
	건수	비율	건수	비율	건수	비율	건수	비율
공공질서 위협	86	23.4	31	10.4	379	42.1	413	43.2
장소경합	181	49.2	140	46.8	190	21.1	237	24.8
기타	101	27.4	128	42.8	331	36.8	307	32.1
계	368	100	299	100	900	100	957	100

더 문제되는 것은 과거 불법폭력집회의 경력이 있다는 이유로 금지통고의 대상이 될 수 있다는 것인데,[18] 이 점은 유성기업과 관련한 민주노총의 집회에서 두드러졌다.[19] 또한 집회 관련 양해각서(MOU, 준법시위협약)의 체결이 강조되면서 이를

16) 한겨레의 정보공개청구에 따르면 2010년 신고건수는 195,212건이지만, 경찰통계연보에 따르면 195,131건으로 되어 있다. 한겨레 2011. 4. 19. 자 와 경찰통계연보, 2010, 230쪽

17) 집회의 내용을 기준으로 집회에 대해 금지통고를 하였다면 이는 검열에 해당할 것이다.

18) 박주민, "경찰 집회시위관리방식의 문제점과 헌법 정신에 부합하는 경찰력 행사를 위한 제언", '희망버스'에서 드러난 경찰의 집회·시위관리방식, 무엇이 문제일까?(국회의원 이정희, 정동영, 조승수, 표현의 자유를 위한 연대 주최, 2011. 7. 28.), 54쪽

19) 유성기업과 희망버스 등 집회에 대한 경찰의 대응방식에 대한 비판으로는 랑희/최은아/훈창, "2차 희망의 버스, 유성기업 노동자 집회, 반값 등록금 집회에 대응한 경찰력 행사의 문제", 같은 책, 1-20쪽 참조.

체결하지 않은 단체가 주최하는 집회에 대한 금지통고가 늘어날 것이라는 우려[20]도 커지고 있다.[21]

다. 집회에 대한 경찰의 공격적 대응

경찰의 집회에 대한 현장에서의 대응은 매우 "공세적"이다. 1차적으로 집회의 해산과 진압에 투입되는 경찰력이 크게 증가했다. 아래 표에 따르면 2008년 이후 집회에 투입되는 경찰력이 증가하여, 급기야 2010년에는 집회참가자 수보다 동원 경찰의 수가 더 많은 기현상을 보이고 있다.

경찰력이 동원된 집회시위발생현황
출처: 경찰백서, 2010, 19쪽 및 경찰백서, 2011, 293쪽 및 경찰통계연보, 2010, 233쪽

구분 / 연도	집회시위건수		연동원 경찰(명)	참가자 1인당 경찰 수(명)
	횟수(회)	참가인원(명)		
2010	8,811	1,462,894	1,666,320	1.13
2009	14,384	3,092,668	2,849,040	0.92
2008	13,406	3,082,069	2,562,390	0.83

뿐만 아니라 경찰의 대응 자체가 매우 "공격적"이다. 질서유지보다는 차벽과 원천봉쇄로, 설득과 조정 보다는 과도한 물리력 사용으로, 해산보다는 검거로 이어지는 것은 그런 예들이다. 2008년 촛불집회 때 처음 등장한 차벽은 그 이후 집회시위에 대한 경찰의 대표적인 대응 수단이 되어 왔고, 국가인권위원회의 자제 권고[22]나 헌법재판소의 위헌결정[23] 이후에도 차벽설치는 되풀이되고 있다. 그밖에도 기차역

20) 박주민, 앞의 글, 54쪽
21) 2007년 57.43%에 머물던 양해각서 체결률이 2010년 94.86%로 급증하고 있다(경찰백서, 2011, 291-292쪽)는 점은 이러한 우려를 증폭시키고 있다.
22) 국가인권위원회, "집회금지통고제도 및 사전차단조치 개선을 위한 법령 및 관행 개선 권고", 2008. 1. 28.

봉쇄, 고속도로 차단, 접근로 봉쇄 등 집회의 지리적 공간을 박탈하거나 집회장소 선택권 및 접근권을 본질적으로 침해하는 다양한 형태의 원천봉쇄가 계속되고 있다.[24]

또 다른 특징은 해산보다는 검거 위주의 대응이 두드러진다는 것이다. 이 점을 잘 보여주는 것이 2008년 경찰기동대 19개 부대를 창설하고 2009년에 다시 17개 부대를 증설한 것이다.[25] 시위진압주력부대인 기동대를 창설하여 배치하는 것은 미신고 집회 등에 대해서 해산보다는 검거 등 강압적 방식에 의한 집회시위관리가 이뤄지고 있음을 보여주는 뚜렷한 증거이다.[26] 그러나 무엇보다도 현실적으로 가장 큰 피해를 야기하는 것은 경찰의 과잉한 경찰장비의 사용이다.[27] 희망버스나 유성기업, 반값등록금 관련 집회 등에서 나타났듯이 살수차와 물대포, 최루액 살포 등 집회시위에 대한 경찰의 대응은 마치 전쟁시에 적을 대하는 듯한 태도로 나타나고 있다.[28] 경찰의 물리력 행사에 있어서 반드시 요구되는 비례의 원칙은 이미 실종된지 오래지만, 이를 바로 잡을 방법도 장치도 없어 보인다.

라. 경찰폭력에 대한 불처벌

인권침해에 관해 처벌되지 않는 관행을 '불처벌'이라고 한다. 국제인권규범은 불처벌과의 투쟁을 통해 불처벌에 관한 국가의 의무를 명시적으로 제시하고 있다. 즉 모든 인권 침해에 관해 국가는 반드시 조사를 하여 진실을 밝히고, 인권 침해 피

---

23) 헌법재판소 2011. 6. 30. 선고 2009헌마406 결정

24) 오동석, "차벽 설치의 위헌성", '희망버스'에서 드러난 경찰의 집회·시위관리방식, 무엇이 문제일까? (2011. 7. 28.), 27-31쪽

25) 경찰청, 경찰백서(2010), 26쪽

26) 박주민, 앞의 글, 49쪽

27) 국가인권위원회는 촛불집회와 관련된 결정에서 10여 쪽에 걸쳐 경찰의 과도한 공격성을 엄중하게 지적하고 있는데, 후퇴하는 사람에 대한 공격, 지켜보는 사람 및 사진촬영하는 사람에 대한 공격, 폭행을 만류하는 사람에 대한 공격, 넘어진 사람에 대한 공격, 여성과 아동에 대한 공격, 의료지원 활동하는 사람에 대한 공격 등이 거침없이 되풀이되고 있음을 잘 보여준다. 국가인권위원회, "미국산 쇠고기 전면 수입 반대 촛불집회시위 관련 직권 및 진정사건 조사 결과에 따른 권고", 2008. 10. 27.

28) 이를 집회시위관리지침에서는 "장비 중심의 현장대응"이라고 미화시키고 있다. 박주민, 앞의 글, 50-51쪽

해자들이 보상 받을 수 있게 하며, 가해자들에게는 책임을 묻고 그러한 인권 침해가 반복되지 않도록 조치를 취할 의무를 국가에 부여하고 있다.
그러나 집회시위 현장에서 경찰에 의해 발생하는 불법행위나 폭력행위는 '형사범죄'로서 처벌되지 않는다. 이런 관행은 비단 이명박 정부 하에서만 발행한 것은 아니고 그 이전정부에서부터 일관된 관행으로 자리 잡고 있다.

1) 여의도 농민 집회 과잉진압으로 인한 농민 전용철, 홍덕표 사망사건(2005)

2005. 11. 15. 여의도에서 있었던 쌀협상안 비준저지 농민집회에서 집회 참여 농민 2명이 경찰 측의 과잉진압으로 사망했다. 전용철은 기동대에 떠밀려 넘어지는 과정에서 후두부에 강한 충격을 받아 발생한 두부손상으로, 홍덕표는 경찰의 방패에 뒷목을 가격당하여 발생한 경추 손상이 폐렴으로 발전해 사망했다.[29] 국가인권위는 경찰의 과잉진압 행위가 있었음을 인정하고 해당 부대를 특정하여 검찰에 수사를 의뢰했다. 하지만 당시 현장 지휘 책임자로서 직위해제 됐던 이종우 서울지방경찰청 기동단장(경무관)은 수개월 뒤 강원경찰청 차장으로 복귀했고, 이 사건으로 사퇴한 허준영 경찰청장은 마지막까지 정당한 공권력 행사임을 주장했다. 결국 검찰은 사건 발생 약 3년이 지난 2008년 10월 "가해자가 특정되지 않고 증거 확보에 어려움이 있다"며 기소 중지했다.

2) 포항지역건설노조 파업 지원집회 과잉진압으로 노동자 하중근 사망사건(2006)

포스코 본사 점거 농성 중이던 포항지역건설노조 파업 지원집회가 포항에서 2006년 7월 16일 열렸다. 이 집회에 참여 중이던 포항지역건설노조 하중근 노조원은 경찰이 휘두른 방패에 후두부 좌열창이 발생하고 그 직후 대측충격손상에 의한 두부손상으로 사망했다.[30] 국가인권위는 경찰병력이 집회시위를 강제해산하는 과정에 제반 장비 사용규정을 위반하여 시위대를 가격함으로서 시위참가자 하중근이

29) <과잉진압에 의한 인권침해>, 국가인권위원회, 2005. 12. 26, 05진인3941 결정
30) <과잉진압에 의한 인권침해>, 국가인권위원회, 2006. 11. 27, 06진인1592 결정

사망한 것으로 보고 경찰의 강제해산을 과잉진압이라고 판단했다. 검찰에는 하중근 사망원인에 대한 수사를 의뢰하고 경찰에는 관련자 징계를 권고했다. 그러나 당시 현장 책임자였던 윤시영 경북지방경찰청장은 대구경찰청장으로 자리만 옮겼고, 처벌받거나 징계 받은 경찰은 아무도 없다. 경찰로부터 하중근 사망사건 수사 일체를 넘겨받은 검찰은 수사를 전혀 진행하지 않았고, 농성 중이던 포항건설노조원 58명을 무더기 구속했다.

3) 2008년 촛불집회(2008)

2008년 5월부터 8월까지 서울 도심에서 계속해서 촛불집회가 열렸다. 당시 집회 참여자들에게 가해진 경찰폭력은 커다란 사회적 공분을 불러일으켰다. 이에 따라 국가인권위는 촛불집회 시위 관련 직권 및 진정사건을 조사했다. 국가인권위는 경찰의 공격적인 진압작전으로 집회참여자들이 다수 부상을 입었고 살수차, 소화기 사용, 통행차단조치 등 집회 해산과정에서 인권침해가 있었다고 판단했다.[31] 7월 18일에는 국제 앰네스티 조사관 노마 강 무이코가 시위 진압과정에서 행해진 인권침해를 조사해 발표했다. 무이코 조사관은 "경찰의 과도한 무력 사용, 자의적 구금, 시위대에 대한 표적 탄압, 비인도적인 처우와 형벌, 구금된 사람들에 대한 적절한 의료 조처 부재 등의 인권 침해 실태를 확인할 수 있었다"고 지적했다.[32] 그리고 6월 1일에는 여대생 이나래가 경찰의 군홧발에 머리를 짓밟히는 일이 발생했다.

그렇지만 '민주사회를 위한 변호사 모임'이 경찰관을 처벌해달라고 고소·고발한 19건 모두 경찰 차원에서 각하되거나 '각하 혹은 기소 중지 의견'으로 검찰에 송치됐을 뿐 실제로 처벌받은 경우는 단 한 건도 없다. 이에 반해 촛불집회 참여자는 1,184명이 기소되었다.[33] 이나래 폭행 사건으로 인해 검찰에 고소 고발되었던 어청

31) 국가인권위, "미국산 쇠고기 전면 수입 반대 촛불집회 시위 관련 직권 및 진정사건 조사 결과에 따른 권고", 2008. 10. 27.
32) 한겨레 2008. 7. 18. 자 "촛불집회에 과도한 무력 사용…한국정부, 인권침해 수사해야"
33) 한겨레 21 2010. 1. 15. 자 "웬만해선 처벌 불가! 검경"

수 전 청장을 비롯한 경찰간부들은 무혐의 또는 각하처분 되었고, 직접 폭행에 가담했던 전경대원 3명에 대해서만 벌금 약식 기소가 이루어졌다.[34]

4) 용산 철거민 농성 과잉진압으로 철거민 5명, 경찰 1명 사망사건(2009)

2009년 1월 20일 용산구 한강로 2가에 위치한 남일당 건물 옥상에서 점거농성을 벌이던 상가세입자와 전국철거민연합회 회원들을 경찰특공대가 강제 진압하는 과정에서 철거민 5명과 경찰 1명이 옥상 망루 화재로 인해 사망했다. 경찰은 농성을 진압하기 위해 이미 시너를 비롯한 가연성 유증기가 가득한 망루에 경찰특공대를 컨테이너에 태워 옥상으로 올려 보냈고, 비슷한 시각 망루에서 불길이 치솟았다.
검찰은 2009년 2월 9일 용산참사 수사결과를 발표하면서 경찰에 형사책임을 전혀 묻지 않는 반면 농성자 21명과 용역업체 직원 7명을 기소했다. 이에 유족들은 서울고법에 재정신청을 했다. 국가인권위는 재정신청을 담당한 서울고법 재판부에 당시의 경찰권 행사는 경찰이 주의의무를 다하지 못하여 경찰비례의 원칙에 어긋난 과잉조치였다는 의견을 제출했다. 또한 국가인권위는 재정신청에 대한 서울고법의 판단이 국민의 생명과 신체의 안전을 위해 공권력은 어떻게 행사되어야 하는지에 관한 사법적인 기준을 설정해 주는 계기가 되어야 한다고 주장했다.[35] 그러나 서울고법은 재정신청을 기각했다.

마. 무리한 기소

한편 이러한 검거 위주의 대응은 기소와 판결에서는 다소 엉뚱한 결과를 가져온다. 경찰이 주장하는 '불법폭력시위'는 감소하고 있음에도 불구하고 구속률이 높아졌다는 점도 문제지만, 검거인원 대비 기소의견 송치 비율은 급감하고 있는 반면[36] 기소된 사건에 대한 무죄율이 매년 높아지고 있다는 점은 더욱 심각한 문제

34) 파이낸셜뉴스 2010. 5. 13. 자 "촛불집회 여대생 군홧발 폭행, 前경찰간부 무혐의"
35) 국가인권위 보도자료, <"용산사건, 경찰 주의의무 위반했다" 인권위, 서울고등법원에 의견제출>, 2010. 2. 9.

이다. 높은 무죄율은 경찰의 무리한 수사뿐만 아니라 검찰의 무리한 기소 역시 드러내 주는 증좌이기 때문이다.

불법시위 관련 사범 처리 현황

연도	2006	2007	2008	2009	2010
집회시위건수	10,368	11,904	13,406	14,384	8,811
불법폭력시위	62	64	89	45	33
사법처리인원	9,466	6,265	4,933	5,347	4,220
구속(%)	305(3.2)	176(2.8)	148(3.0)	220(4.1)	34(0.78)
검거인원	1991	1965	2381	1802	542(상반기)
기소의견송치(%)	1772(89.0)	1754(89.3)	2197(92.3)	1434(79.6)	434(80.1)(상반기)
기소건수	206(11.6)	318(18.1)	470(21.4)	488(34.0)	501(전체)
무죄건수(%)	5(2.4)	7(2.2)	15(3.2)	20(4.1)	37(7.4)

* 사법처리인원에는 구속, 불구속, 즉심, 훈방이 포함된다.

바. 왜곡된 법 적용

경찰은 집회를 관리하면서 현행범 체포의 요건을 엄격히 하고 있는 형사소송법의 제한을 피하기 위하여 집회및시위에관한법률(이하 "집시법")이 아니라 형법상 일반교통방해죄를 적용하는 사례 역시 급증하고 있다.[37] 2009년 민변은 촛불집회에 참가한 것을 이유로 기소되어 정식재판을 청구한 사건에 대해 통계를 낸 바 있다. 2009. 6. 15. 기준으로 민변이 진행 중인 촛불 정식재판 사건 피고인 627명을 대상으로 분석한 결과 이중 88%에 이르는 551명이 집시법과 함께 '일반교통방해죄'로

36) 설사 풀어주는 한이 있더라도 일단 검거하고 보는 방침에 따른 자의적 체포와 구금이 빈발하고 있음을 보여준다. 박주민, 앞의 글, 55-56쪽은 그 원인을 현장 검거 위주의 대응, 경미한 사안도 입건하는 등 강경한 방침을 집행한 결과로 해석하고 있다.

37) 이러한 편법적용은 집회의 자유에 대한 헌법적 보호의 취지를 부정하는 것임이 명백한데도 불구하고(한인섭, "일반교통방해죄와 집회시위에의 그 적용을 둘러싼 문제", 형사법연구 제21권 제1호(한국형사법학회, 2009), 368-373쪽), 헌법재판소는 합헌결정을 선고함으로써 경찰의 권력남용을 견제하기는커녕 오히려 날개를 달아주었다. 헌법재판소 2010. 3. 25. 선고 2009헌가2 결정

도 기소되었다. 집시법만으로 기소된 경우는 60건, 일반교통방해죄로만 기소된 경우는 52건이었다. 벌금액(약식기소 기준)도 집시법으로만 기소된 경우 평균 62만원이었으나, 집시법과 함께 일반교통방해죄로 기소된 경우는 두 배를 훨씬 넘는 152만원에 이르렀다.[38]

촛불 정식재판 사건의 죄명과 벌금액 평균

죄명	건수	벌금평균 (단위 만원)
집시법, 일반교통방해	491	152
집시법	60	62
일반교통방해	52	144
공무집행방해	8	200
일반교통방해, 도로교통법	3	50
특수공무집행방해	8	200
집시법, 일반교통방해, 공무집행방해	4	238
공용물손괴, 일반교통방해, 집시법	1	300
합계	**627**	**148**

또한 경찰은 집시법의 적용이 어려운 사안에 대해서는 경범죄처벌법을 적용하고 있다. 2009년 7월 15일과 16일 민주노동당과 민주노총에서 만든 유인물을 배포했다는 이유로 경찰이 학생들과 시민들을 수갑을 채워 체포하였다. 경찰은 민주노동당과 민주노총에서 발행한 홍보물을 불법 유인물이라고 규정하고, '옥외광고물법' 위반이라며 홍보물을 압수하고 배포행위를 강제로 중단시킨 뒤 체포했다. 이 과정에서 임의 동행을 거부한 62세 여성의 팔을 움켜잡고 폭력적으로 강제 연행했으며 미란다 원칙을 고지하지도 않고 적용법규도 갑자기 바뀌어 '경범죄처벌법'으로 급조해 즉결 심판 처리 했으나, 법원은 이에 대해 면제판결을 내렸다. 아래는 최근 문제가 되었던 경범죄처벌법 적용의 사례들이다.

38) 민주사회를 위한 변호사모임, <민변 촛불백서>, 2010, 30쪽

이상한 경범죄 위반 연행 사례들

○ 유인물 나눠줘도 경범죄
-김00 H대 학생은 2009년 7월 15일 서울세종문화회관 앞에서 민주회복 민생살리기 2차 범국민대회 안내 유인물을 나눠주다 경찰에 의해 "경범죄를 위반했다"는 이유로 수갑이 채워진 채 연행
-민주노총 소속 조00씨, 2009년 7월 16일 종각역 인근에서 민주노동당 발행 유인물 나눠주다 경찰에 연행

○ 퍼포먼스도 경범죄
-외국인 이주·노동운동협의회가 2009년 7월 15일 광화문 정부중앙청사 앞에서 옷도 제대로 입지 못한 채 불법체포 당하는 이주노동자를 표현하기 위해 상의를 벗고 퍼포먼스를 벌임, 경찰은 "윗옷을 입지 않았다. 경범죄로 처벌하겠다"며 제지. 결국 퍼포먼스 포기

대법원 통계에 따르면, 위와 같은 사례의 급증으로 인해 2009년 상반기 즉결심판 접수 건수가 38,164건으로 2008년 같은 기간 27,215건과 비교하여 40.2%나 증가하였다고 한다.[39]

이러한 흐름은 최근에도 계속되고 있다. 2011년 10월 5일 제주해군기지건설에 반대하기 위해 공사현장에서 미사를 집전했던 가톨릭 신부 9명이 집시법 위반과 함께 경범죄처벌법위반으로 연행이 되기도 하였다[40].

사. 집회 개최 단체에 대한 재정적 압박

집시법 위반의 집회는 절대악으로, 이를 주최하거나 참여하는 사람들은 발본색원되어야 할 대상으로 취급되고 있다. 집회 주최자(단체)에 대한 손해배상소송과 재

39) 경향신문 2009. 7. 29. 자 "공안형 경범죄 급증…·유인물·퍼포먼스도 무더기 단속"
40) 시사제주 2011. 10. 4. 자

정지원 철회 등의 재정적 압박까지 동원되는 것은 그런 이유에서이다. 경찰청은 '불법폭력시위 관련 단체'라는 기준을 관련 기관에 제출했고, 정부부처들은 이를 적용, 단체들에 대해 보조금 지급을 중단하거나 보조금 신청 및 지급단계에서 서약서 작성을 요구하여 민간단체들의 소송 · 진정 · 불복종운동에 직면해 있는 상황이다. 이에 따라 행정안전부, 여성부, 영화진흥위원회, 한국문화예술위원회, 방송통신위원회 등에서 민간단체들에 대한 보조금 지급을 거부, 제한, 취소하는 등의 조치를 취했다.[41]

아. 소결

이와 같은 규제의 실태를 보면, 적어도 집회와 관련되는 한 규제의 중심에는 경찰이 있음을 어렵지 않게 알 수 있다. 경찰이 중심에 서서 어떤 조치를 취하면 주변의 여러 기관들이 나서서 경찰의 조치를 정당화하거나 그것을 더욱 구체화하는 역할을 담당한다. 신고, 금지, 봉쇄, 해산, 검거 등이 경찰의 주도로 이루어지면, 검찰이 나서서 기소를 담당하고 법원은 기꺼이 유죄판결을 선고한다. 검찰의 기소논리나 법원의 유죄논리는 모두가 경찰의 집회시위 진압 논리와 판에 박은 듯하다. 경찰의 이러한 조치를 뒷받침하는 집시법의 위헌 여부가 문제되면 헌법재판소가 나서서, 온갖 해괴한 논리를 내세워 결국은 집시법의 모든 규정은 필요하고 적절하며 따라서 헌법에 위반되지 않는다고 선언한다. 경찰이 건네준 불법폭력시위단체 명단을 받아 쥔 정부부처는 이제 경찰이 시키는대로 이들 단체에 대한 보조금 등 각종 지원을 거부 · 철회 · 취소하고, 정부는 경찰이 더욱 효과적으로 이른바 불법폭력시위에 대응할 수 있도록 장비와 인력을 강화하기 위한 전폭적 지원을 아끼지 않으며, 국회는 경찰이 더욱 적극적으로 집회 대응 활동을 전개할 수 있도록 법적 기반을 강화하기 위한 집시법 개악을 추진한다. 설령 집회시위의 해산 과정에서 경찰의 과도한 폭력이 원인이 되어 사망자나 부상자가 나오더라도 검찰과 법원은 그 원인을 모두 집회 시위 주최자와 참가자에게 돌리고, 슬그머니 경찰과 국가의

41) 박주민, 앞의 글, 60-61쪽

책임을 덮어 버린다.

2.

가. 집회의 자유를 실질적으로 보장하는 방향으로 집시법의 전면적 개정

다들 아는 바와 같이 집회의 자유 규제를 위한 법적 토대는 집시법이다. 즉 집시법은 집회의 자유를 '보호'하기 위한 법률이 아니라 집회의 자유를 '규제'하기 위한 법률이다. 집시법은 집회의 개념에 대한 정의를 포기함으로써 규제대상이 되는 집회의 범위를 끝도 없이 넓히고 있고, 보호대상이 되는 집회를 '평화적' 집회가 아니라 '적법한' 집회로 한정함으로써 인권으로서의 집회 시위의 자유를 국가에 의해 규격화하고 있으며, 정치적 항의의 성격을 갖는 집회를 직접적인 규제대상으로 삼음으로써 국제인권규범과 헌법이 보장하는 집회의 자유의 핵심적 본질을 부정하고 있다. 따라서 이러한 집시법을 전면적으로 개정하여 집회·시위의 자유를 전면적으로 보장할 수 있도록 하여야 한다.

나. 집회나 시위에 무차별적으로 적용되는 형법 제185조의 개정

형법 제185조(일반교통방해)는 "육로, 수로 또는 교량을 손괴 또는 불통하게 하거나 기타 방법으로 교통을 방해한 자는 10년 이하의 징역 또는 1천500만 원 이하의 벌금에 처한다"라고 규정하고 있다. 이전에도 집회·시위 참가자들에 대해 이 조항을 적용하는 경우가 간헐적으로 있었으나 위에서 살핀 바와 같이 최근에는 도로를 행진하는 시위가 있으면 당연히 적용되는 조항으로 적극 활용되고 있다. 집시법이 주간집회 단순참가자에 대해서는 처벌하지 않고 있고, 제23조가 야간옥외집회·시위의 단순 참가자에 대해서는 50만 원 이하의 벌금·구류 또는 과료로 처벌하도록 규정하고 있기에, 50만 원 이하의 벌금에 처해지는 경우에는 '일정한 주거가 없는 경우'가 아닌 한 현행범으로 체포할 수 없다는 형사소송법의 제한(제200조의2 제1

항 단서)을 회피하기 위하여 집회나 시위 중 도로를 점거하거나 도로로 이동한 경우를 모두 현행범 체포나 긴급체포까지 가능한 일반교통방해죄를 적용하여 체포하는 것이다. 집회·시위를 탄압하기 위한 수단으로 집시법 외에 형법 제185조의 일반교통방해죄가 금과옥조로 여겨지는 이유이다. 따라서 일반교통방해죄가 그 입법목적에 반하여 집회·시위의 자유를 제한하기 위하여 남용되는 경우를 막기 위해 형법 제185조가 규정하고 있는 행위태양이나 보호하고 있는 법익을 보다 구체적으로 하는 개정이 필요하다.

다. 자의적 적용에 의해 집회의 자유를 침해하는 경범죄처벌법의 폐지

경범죄처벌법의 경우 동법 제4조가 "이 법의 적용에 있어서는 국민의 권리를 부당하게 침해하지 아니하도록 세심한 주의를 기울여야 하며, 본래의 목적에서 벗어나 다른 목적을 위하여 이 법을 함부로 적용하여서는 아니 된다"고 규정하여 남용을 금지하고 있음에도 불구하고, 그 모호성과 추상성으로 인해 경찰이 자의적으로 집회에 적용하는 사례가 빈발하고 있다. 이는 경범죄처벌법 제4조가 우려한 바대로 동법이 본래의 목적을 벗어나 집회의 자유를 제한하려는 목적을 위하여 함부로 적용되고 있음을 보여준다. 경범죄처벌법이 가지고 있는 모호성과 추상성으로 인한 여러 문제와 형법과의 중복성을 해결하고, 경범죄처벌법이 집회·시위의 자유를 제한하기 위하여 남용되는 경우를 막기 위하여 경범죄 처벌법의 폐지를 고려할 필요가 있다.

라. 경찰의 집회관리지침(방식)의 변경을 위한 경찰관직무집행법 등 개정

경찰은 경찰관직무집행법과 집회시위관리지침에 따라 △차벽 △이동제한 △불심검문 △채증 △출석요구서 △장비 △불법폭력시위관련단체 명단 작성과 이에 따른 보조금 제한 △민사상 손해배상 청구 등을 이용하여 자의적으로 집회시위의 자유를 억제하고 있다. 반면에 집회 현장에서 폭력을 행사한 경찰과 책임자에 대하여

형사처벌이 이루어지고 있지 않다. 이러한 관행들은 이명박 정부 들어 '엄정한 법질서 확립이나 불법행위에 대한 무관용 원칙'이라는 미명하에, 집회·시위에 관한 권리가 기본권으로서 보장되기는커녕 '불온과 불법'의 낙인이 찍혀 있는 상태에 머물고 있다. 따라서 폭력적이며 과잉한 경찰의 집회·시위관리방식을 변경하기 위하여 관련된 경찰관직무집행법의 개정 및 집회시위관리지침의 개정이 필요하다.

3.

가. 2008년의 개혁입법과제 및 반영 여부

모임은 집회·시위의 자유를 보장하기 위한 집시법의 개정 내용으로 1) 집회에 대한 정의규정 신설, 2) 주요도로 집회·시위 금지, 소음규제, 중복집회 금지 등 집회시위에 대한 제한규정 삭제, 3) 경찰이 아닌 민주적 정당성을 가진 지방자치단체 등으로의 집회신고 관련 업무 이관, 4) 미신고 집회개최에 대한 형사처벌규정 삭제 등을 제시한 바 있다. 그러나 이러한 내용은 제18대 국회에서 하나도 반영되지 않았다. 다만, 야간집회를 원칙적으로 금지하고 예외적으로만 허용하였던 집시법 제10조의 야간집회관련 부분은 헌법재판소에 의해 헌법불합치결정[42]이 내려졌고 이에 따른 입법시한인 2010년 6월 30일을 경과함으로써 현재 그 효력을 상실한 상태이다.

나. 2012년 개혁입법과제

1) 집시법의 개정

가) 현행법

42) 헌법재판소 2009. 9. 24. 선고 2008헌가25 결정

① 사전신고제

집시법상 규제 구조의 핵심을 이루고 있는 사전신고제는 다음과 같은 이유로 헌법에 위반됨은 물론 국제인권규범에도 반한다.

첫째, 사전신고제는 언론출판에 대한 사전검열제와 동일한 구조를 가지고 있다. 즉 헌법상 금지되는 검열에 해당하기 위해서는 1) 허가를 받기 위한 표현물의 제출의무, 2) 행정권이 주체가 된 사전심사절차, 3) 허가를 받지 아니한 의사표현의 금지 및 4) 심사절차를 관철할 수 있는 강제수단 등의 요건을 갖추어야 한다.[43] 헌법재판소의 표현에 따르면 이는 "법률로써도 불가능한 것으로서 절대적으로 금지"되는 것으로 이해해야 하는데, 집시법상의 사전신고제는 검열의 4가지 요건을 모두 갖추고 있다.

둘째, 집시법은 사회질서 혼란의 가능성이 없는 집회를 포함하여 모든 집회에 대한 사전신고의무를 부과함으로써 과잉하게 집회의 자유를 제한하는 것이고, 이는 결과적으로 집회의 자유라는 중대한 기본권적 가치를 일반적 이익(교통소통의 원활함 등)과 동렬에 위치시킴으로써 기본권으로서의 집회의 자유의 보장을 약화시키는 것이어서 비례의 원칙에도 반한다.

셋째, 신고의무를 검열에 해당하지 않고 협력의무의 이행이라고 볼 수 있다고 하더라도, 그러한 의무 이행은 형벌이 아닌 과태료 등의 행정상 제재로도 충분히 확보 가능한 것이어서 이를 형벌로 다루는 것은 비례의 원칙에 반한다. 또한 미신고 집회에 대한 형사처벌은 허가제의 실질을 가지는 신고제도를 강제하는 것이라고 보는 견해도 있다. 즉 허가제를 금지하고 있는 헌법의 정신에 비추어 집회의 자유는 원칙적으로 신고 없이도 성립가능하며 신고를 하지 않았다는 이유만으로 집회 자체를 불법화하는 것은 신고제가 일반적 규제로 기능하게 만들어 사실상 허가제로 운용되는 것을 의미한다.

② 금지통고제

---

43) 헌법재판소 2008. 10. 30. 선고 2004헌가18 결정, 헌법재판소 1998. 2. 27. 선고 96헌바2 결정, 헌법재판소 1997. 3. 27. 선고 97헌가1 결정, 헌법재판소 1996. 10. 31. 선고 94헌가6 결정, 헌법재판소 1996. 10. 4. 선고 93헌가13 결정 등

집시법이 규제대상을 모든 집회로 하되, 그 보호대상은 적법한 집회로 국한하고 있는 결과 필연적으로 나타나는 현상은 집회를 원칙적으로 금지하고, 예외적으로만 허용하는 것이다. 이를 가장 분명하게 보여주는 요소가 금지통고이며, 사전신고제에 이어 집시법상 규제 구조의 두 번째 단계를 구성한다. 금지통고제는 다음과 같은 이유로 허용될 수 없다.

첫째, 법률상으로나 사실상으로나 일정한 신고절차를 밟았다고 해서 옥외집회와 시위를 할 수 있는 것은 아니다. 즉 현행 집시법상 금지통고의 사유가 되는 조항은 5개 조항 10여 개 항목에 이르고 있고, 이들 대부분의 경우 집회와 시위의 허용 여부는 경찰의 재량에 의하여 결정되도록 설계되어 있기 때문이다. 즉 신고를 했다고 하더라도, 그리고 평화적 집회인 경우에도, 집회 및 시위의 가능 여부는 여전히 경찰관서장의 판단에 좌우된다. 이로 미루어 볼 때 신고는 (금지통고를 하지 않는다는)부작위에 의한 허가를 위한 신청행위로서의 성격을 갖는다고 보는 것이 정확할 것이고, 금지통고는 성격상 신청에 대한 불허가처분이며 금지통고를 하지 않는 것은 부작위에 의한 집회허가라고 볼 수 있을 것이다. 결국 금지통고제는 전형적인 사전허가제의 징표이다.

둘째, 장소 규제, 시간 규제, 내용(방법) 규제의 세 가지 형태로 이루어지는 금지통고는 집회 주최자나 참가자의 집회 장소 · 시간 · 방식 선택권을 본질적으로 제약하는 것으로서, 집회형식의 다양성을 부정하고 집회의 직접적 효과를 원천적으로 봉쇄한다는 점에서 집회에 대한 본질적 침해를 이룬다. 또한 동시집회시 후신고집회에 대한 금지통고는 실질적으로는 집회의 목적(내용)을 이유로 한 차별을 구성하는 것이어서 집회의 자유를 거론하기 전에 평등의 관점에서도 허용될 수 없는 것이다. 또한 장소 규제는 공공기관 주변이나 주요 도로 등 가장 효과적으로 의사를 전달할 수 있는 장소에서의 집회를 불허함으로써 소수자의 의사 표현을 위한 가장 효과적인 수단을 차단하는 것으로서, 그 자체 집회의 자유의 본질과 양립할 수 없다.

셋째, 금지통고는 집회를 원천적으로 차단하는 것임에도 불구하고 이에 대한 사법

적 판단의 기회가 봉쇄되어 있다. 기본권 제한의 판단에는 사법적 판단이 필수적으로 요청되나, 금지통고에 대한 이의신청조차 다시 경찰에게 제기해야 하므로, 자의적인 집회 규제를 사전에 차단할 수 있는 제도적 장치는 전혀 없다.

③ 집회의 해산명령, 강제 해산 및 처벌

집시법상의 규제 구조의 마지막 단계는 집회에 대한 해산(명령)과 처벌이다. 특히 사전신고 및 금지통고와 결합하게 되면, 신고를 하지 않았다는 이유만으로 아무리 평화로운 집회에 대해서도 해산명령을 할 수 있게 되고, 결국 미신고집회에 대한 규제로 귀결된다. 그런데 미신고집회에 대한 제재는 공공의 안녕질서에 대한 위험을 근거로 하는 것으로 주장되지만, 평화적 집회의 개최가, 오로지 신고하지 않았다는 이유만으로 공공의 안녕질서에 위험을 초래한다거나 그럴 개연성이 높다고 볼 합리적 근거는 전혀 없다.

나) 쟁점

① 현행 집시법의 본질적 문제점은 그 목표를 평화적 집회의 보호가 아니라 법 스스로 규정하는 '적법한 집회'의 보호와 '위법한 집회'의 규제에 두고 있다는 것이다. 이로부터 집시법의 목표를 평화적 집회의 보호에 두어야 한다는 점이 최우선 과제로 대두된다.

② 사전신고제가 집회 허용 여부를 판단하기 위한 전제로 작동하고 있다. 이로부터 집회신고와 집회금지의 고리를 끊는 것이 1차적으로 요구된다. 즉 신고 자체는 허용될 수 있는 것이나, 이것이 금지와 연결되는 한 그것은 허가이며 금지되어야 한다.

③ 집회의 신고와 금지, 해산 등이 모두 경찰에 의하여 이루어지고 있다. 관리기관

과 규제기관의 구별이 없다는 것은 자의적 규제를 가능하게 하는 발판이 되고 있다. 이로부터 신고기관과 질서유지기관, 최종적 판단기관의 분리가 요청된다. 특히 집회의 자유는 민주주의의 실현을 위한 가장 중요한 기본권의 하나라는 점에서 이에 대한 제한을 결정하는 기관은 국민의 심판에도 열려있어야 한다. 경찰이 아니라 지방자치단체가 집회에 관한 주무기관이 되어야 하는 이유이다.

④ 현행 집시법은 집회의 자유 행사를 사전적으로 금지할 수 있는 구조를 가지고 있다. 기본권, 특히 표현의 자유 제한에 있어서 가장 위헌성이 강하다고 보는 것이 검열과 허가 등의 금지적 사전제한이라는 점에서 집회의 평화성이 유지되는 한, 집회 자체를 불가능하게 하는 형태의 일체의 사전적 제한은 허용되어서는 안 된다.

⑤ 집회를 금지하는 것이 아닌 한 사전제한도 가능하지만, 그러한 제한에 대한 불복방법이 거의 실효성이 없다는 것은 집시법이 갖고 있는 또 다른 문제이다. 집회의 사전제한은 법원의 판단에 의해서 이루어지거나 행정기관의 사전제한에 대해서는 최소한 법원에 대한 신속한 불복기회가 제공되어야 하고, 법원의 판단은 집회 개최일 전일까지는 내려져야 한다. 또한 법원의 판단에 의하여 집회에 대한 사전제한을 하는 경우에도 그러한 제한은 대체집회를 가능하게 하는 형태로만 정당화된다.

⑥ 현행 집시법은 평화적 집회라 하더라도, 즉 집회의 개최와 진행, 종결까지의 전 과정이 평화적으로 이루어진다고 하더라도 신고가 되지 않은 경우에는 강제 해산하고 주최자 등을 처벌할 수 있다. 이는 평화적 집회의 보호라는 헌법이나 국제인권규범의 요청을 부정하는 것으로서, 평화성을 유지하는 한 신고 여부를 집회 해산의 사유로 삼아서는 안 된다는 요청이 이로부터 부상된다.

⑦ 공공질서 보호 등을 이유로 한 집회의 자유 행사에 대한 해산 등 사후적 제한

은 가능하지만, 현재는 미신고라는 사유만으로도 해산과 처벌이 가능하다는 문제를 안고 있다. 그러한 제한은 공공질서에 대한 위협이 명백하고 현존하는 경우, 즉 비평화성이 가시화하는 경우에만 예외적이고 개별적인 처분에 의하여 이루어져야 한다. 즉 소수 참가자의 위법행위를 집회 자체를 불법화하는 사유로 삼아서는 안 된다.

⑧ 옥외집회의 신고제는 유지될 수 있으나, 신고의 대상이 되는 집회의 범위가 명확히 규정되어야 하며, 신고 불이행에 대한 제재는 협조의무 위반의 차원에서만 이루어져야 하고 따라서 행정질서벌의 형태를 띠어야 하는 것이지 그것을 범죄화해서는 안 된다.

다) 개정방향

① 집회와 시위의 보호는 법률의 명칭과 목적에서 가시적으로 드러나야 한다. 따라서 우리는 새로운 법률의 명칭을 '집회의 보호에 관한 법률'(이하 '집회보호법'이라 함)로 할 것을 제안한다. 또한 이러한 명칭에 걸맞은 법률의 목적이 명확하게 제시되어야 한다. 이에 따라 집회보호법에는 "이 법률은 헌법이 보장하는 평화적 집회의 자유를 보호ㆍ신장하는 데 필요한 사항을 정함을 목적으로 한다"는 점이 명확하게 선언되어야 한다.

② 평화적 집회를 보호하고 다른 공공 이익의 보호를 위한 준비를 위하여 협력의 무로서의 사전신고제는 유지한다. 그러나 신고가 집회의 금지를 위한 도구가 되는 것은 배제되며, 따라서 신고의 흠결이 범죄화되어서는 안 된다. 즉 새로 만들어질 집회법의 기본틀은 협력의무로서 신고제의 유지, 금지통고제 및 집회해산제의 폐지, 미신고집회의 범죄화 폐지, 경찰에서 지방자치단체로의 집회관리주체의 변경이다.

③ 이러한 기본틀을 유지하기 위하여 몇 가지 필수적인 개념들에 대한 정의규정이 포함되어야 한다. 특히 신고의 대상이 되는지 여부를 판단하기 위하여 매우 중요한 사항들, 즉 '집회', '소규모집회', '긴급집회', '우발적 집회' 등은 반드시 정의규정에 포함되어야 한다.

④ 집회는 특정한 사상이나 의견의 전달을 목적으로 하는 집단적 표현의 한 형태이므로, 그것에 대한 제한은 내용을 이유로 한 것이어서는 안 된다. 따라서 집회보호법에서는 최소한의 원칙규정으로서, 집회에 대하여 부과되는 어떠한 조건이나 제한도 집회에서 표현되는 종교나 신앙, 사상이나 의견을 이유로 이루어져서는 안 된다는 점이 명시되어야 한다.

⑤ 사전신고는 공공질서 유지를 위한 최소한의 의무로서 부과되는 것이므로, 공공질서 침해의 우려가 없는 소규모집회는 신고대상이 아니라는 점이 명시되어야 한다. 아울러 소규모집회가 아니더라도 집회주최자 없이 개최되는 우발적 집회 역시 신고의무가 면제된다는 점이 명시되어야 하며, 집회의 성격상 집회신고기간을 엄격하게 적용할 수 없는 긴급집회의 경우 신고기간이나 신고방식은 최소한으로만 요구되어야 한다는 점 역시 명문으로 규정되어야 한다.

⑥ 집회의 신고는 순수한 의미의 협력의무에 불과하므로 범죄의 수사를 목적으로 하는 경찰이 담당하는 것은 적절치 않기 때문에, 신고를 포함한 집회에 대한 관할 기관은 경찰서장이 아닌 지방자치단체장으로 하여야 한다. 이는 집회에 대한 제한을 하는 경우에도 그러한 제한을 담당하는 기관은 국민의 민주적 심판에 열려있는 기관이어야 한다는 점을 고려한 것이다.

⑦ 동일한 시간에 동일한 장소에서 복수의 집회가 신고된 경우(동시집회)에도 신고된 모든 집회를 개최할 수 있어야 함이 원칙이며, 이러한 원칙은 명문으로 규정되어야 한다. 그러나 동일한 장소에서 복수의 집회의 동시개최가 어려운 경우도

있을 수 있으므로, 이런 경우에는 지방자치단체장이 신고를 한 집회주최자들과 협의를 하여 결정하는 것을 원칙으로 하되, 협의에 의한 결정이 이루어지지 않는 경우에는 추첨에 의하여 신고된 장소에서 개최되는 집회를 결정하도록 할 것을 제안한다. 그러나 추첨이라는 우연적 요소에 의하여 집회의 개최 자체를 부정할 수는 없으므로, 추첨에 의하여 신고장소에서 개최할 수 없게 된 집회에 대해서는 가장 가까운 대체장소를 지방자치단체장이 제공해 주도록 해야 한다.

⑧ 신고된 집회나 신고가 면제된 집회는 평화적 집회인 한 금지할 수는 없지만, 지방자치단체장이 공공질서유지를 위하여 일정한 경우에 집회의 장소나 시간의 변경을 요청하거나 집회 방식을 제한할 수 있다. 그러나 이러한 집회의 변경이나 제한을 할 경우에는 반드시 서면으로 그 이유를 명시하여 주최자에게 통지하도록 해야 하며, 이러한 통지는 집회 신고 후 24시간 이내에 이루어져야 하고, 그 시간 내에 변경 등 통지가 없는 경우에는 신고된 대로 집회를 개최할 수 있도록 해야 한다.

⑨ 집회의 변경이나 제한은 직간접적으로 집회의 일시나 장소 및 방법 선택권을 제한하는 것이므로, 그 최종적 판단은 법원에 맡겨져야 한다. 따라서 집회의 변경이나 제한 통지를 받은 경우에 주최자는 즉각 법원에 그 당부를 다투는 가처분을 신청할 수 있도록 하고, 법원은 가처분 신청후 48시간내에, 그리고 늦어도 신고된 집회의 개최일 전날까지는 결정을 하도록 해야 한다.

⑩ 집회의 보호 요청(현행 집시법 제3조 제4항)에 대한 사항은 유지될 필요가 있다. 단 보호요청의 주체를 집회주최자뿐만 아니라 지방자치단체장으로 확대하는 것이 필요하다.

⑪ 새로운 집회법에는 두 종류의 벌칙이 포함되어야 한다. 하나는 형벌이고, 하나는 행정제재로서의 과태료이다. 집회를 방해하는 행위는 기본권의 행사를 부정하

는 것으로서 엄중하게 처벌되어야 하고, 특히 경찰이나 공무원에 의한 집회방해는 가중처벌되어야 한다. 반면 행정상 협력의무 위반에 대한 제재로서 과태료처분을 둘 수 있다.

위와 같은 개정방향을 담은 집시법에 대한 전면개정안은 아래와 같다.

제1조(목적) 이 법률은 평화적 집회의 자유를 보호·신장하는 데 필요한 사항을 정함을 목적으로 한다.

제2조(보호의 원칙) 누구든지 자유롭게 집회를 개최하거나 집회에 참가할 수 있다. 집회의 자유의 행사는 이 법률이 정하는 경우를 제외하고는 어떤 제한도 받지 않는다.

제3조(정의) 이 법률에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.
1. "집회"라 함은 2인 이상의 사람이 공동의 의사를 표현할 목적으로 일정한 장소에 일시적으로 모이는 것을 말한다.
2. "소규모집회"라 함은 참가인원이 50인 미만인 집회를 말한다.
3. "긴급집회"라 함은 사회적 쟁점에 관한 직접적이고 즉각적인 대응으로서 조직되고 개시되는 집회로서, 참가자들에 따르면 지체되어서는 안 되는 집회여서 통상적인 신고절차의 이행이 불가능한 집회를 말한다.
4. "우발적 집회"라 함은 집회 주최자가 없는 집회로서 사전 광고나 초청 없이 특정 장소에 사람들이 모임으로써 이루어지는 집회를 말한다. 일련의 사람들이 연쇄적으로 결합하는 1인 시위는 우발적 집회로 본다.

제4조(적용범위) 이 법률의 규정은 천정이 있거나 사방에 울타리가 쳐진 장소에서 개최되는 집회에서 대해서는 적용되지 않는다. 단, 제4조, 제10조 및 제

11조의 경우에는 그렇지 않다.

제5조(내용을 이유로 한 제한 등의 금지) 집회에 대하여 부과되는 어떠한 조건 부과나 제한도 집회에서 표현되는 종교나 신앙, 사상이나 의견을 이유로 이루어져서는 안 된다.

제6조(집회의 신고) ① 집회를 개최하고자 하는 사람은 집회개최일 72시간 전까지, 도로를 점하여 행진할 경우에는 집회개최일의 5일 전까지 관할 기초자치단체장에게 그 일시와 장소, 주최자와 목적, 예상참여인원을 신고하여야 한다. 단, 소규모집회나 우발적 집회의 경우에는 신고가 면제된다.
② 제1항에 의한 집회의 신고는 서면, 전화 또는 인터넷을 통하여 할 수 있다. 단, 도로를 점하거나 행진을 하는 집회의 경우 서면 또는 인터넷을 통하여 점하는 도로의 범위 또는 행진 경로가 적시된 신고서를 제출하여야 한다.
③ 지방자치단체장은 제1항 내지 제2항의 신고를 접수하기 위한 제반 여건을 갖추어야 하며, 신고없이 집회를 개최할 수 있는 구역을 지정할 수 있다.
④ 긴급집회의 경우 집회 주최자는 제1항의 규정에도 불구하고 집회 개최를 공지하기 이전에 신고하면 된다. 이 경우의 신고는 전화신고로 충분하다.

제7조(동시집회에 대한 특례) ① 동일한 일시에 동일한 장소에서 개최되는 2 이상의 집회의 신고가 접수된 경우에는, 관할 지방자치단체장은 신고된 모든 집회가 원활하게 개최될 수 있도록 하여야 한다. 단, 신고된 모든 집회를 개최할 수 없다고 판단하는 경우에는 신고된 집회의 주최자들과 협의하여 집회 개최 및 진행 방안을 결정할 수 있다.
② 제1항 단서의 규정에 따른 협의에 의하여 집회 개최 및 진행 방안이 결정되는 경우에는, 지방자치단체장은 그 내용을 지체 없이 집회 주최자들에게 서면으로 통지하여야 한다.

③ 집회 주최자들과의 협의를 거쳤음에도 집회 진행 방안이 확정되지 못하고 공간의 부족으로 신고된 모든 집회를 동시에 진행하기가 어렵다고 판단하는 경우 지방자치단체장은 추첨을 통하여 동시 개최가 가능한 수만큼의 집회를 결정한다. 단 , 이 경우 지방자치단체장은 추첨에 의하여 신고된 장소에서 집회를 개최할 수 없게 된 집회의 주최자가 원하는 경우에는 신고된 장소에서 가장 가까운 대체장소를 제공하여야 한다.
④ 동일한 장소에서 동일한 일시에 2 이상의 집회가 동시에 개최되는 경우 지방자치단체장은 각 집회 간의 충돌을 막기 위하여 집회 대열 사이에 경계선을 설치하거나 충돌방지를 위한 인력을 배치할 수 있다.
⑤ 제4항의 규정에 의하여 배치되는 충돌방지인력은 모자, 제복, 완장 등 집회 참가자들이 충돌방지인력임을 인식할 수 있는 복장을 착용하여야 한다.

제8조(집회에 대한 변경 요청 및 제한) ① 집회의 신고를 받은 지방자치단체장은 다음 각호의 구분에 따라 집회 장소 또는 시기의 변경을 요청하거나 집회의 방식에 대하여 일정한 제한을 할 수 있다. 단, 장소의 변경을 요청하는 경우에는 가장 가까운 대체장소를 제공하여야 한다.
1. 집회가 도로를 점유할 것으로 예상되는 경우에는 차량 및 사람의 최소한의 통행을 확보할 수 있도록 도로 점유의 범위와 경로를 변경ㆍ지정할 수 있다.
2. 집회 신고장소에서 집회신고일 이전에 신고된 집회가 있는 경우에는 집회의 장소나 시기의 변경을 요청할 수 있다.
3. 집회 신고장소에서 집회신고일 이전에 이미 공지된 행사가 예정되어 있는 경우에는 집회 장소나 시기의 변경을 요청할 수 있다. 단, 집회가 그 행사에 대한 의견 표시를 목적으로 하는 경우에는 변경을 요청할 수 없다.
4. 대통령령이 정하는 주요 공공기관 주변에서 개최되는 집회의 경우 일반인의 공공기관 출입을 위한 진출입로의 확보를 위한 조치를 할 수 있다.
5. 거주지역에서 오후 9시 이후 오전 6시 이전에 개최되거나 진행되는 집회의

경우에는 주거의 평온을 보호하기 위하여 확성기 사용을 제한할 수 있다.
② 지방자치단체장이 신고된 집회에 대하여 제1항에 의한 변경요청이나 제한을 하는 경우에는 그 내용과 이유를 집회 주최자에게 서면으로 통지하여야 하며, 집회신고 후 24시간 이내에 통지를 하지 않은 경우에는 집회 주최자는 신고된 대로 집회를 개최할 수 있다.

제9조(집회 변경 등 통지에 대한 불복방법) ① 제7조 제2항에 의한 통지를 받은 집회 주최자가 이에 불복하는 경우에는 즉시 신고된 장소를 관할하는 법원에 그 집행정지를 구하는 가처분을 신청할 수 있다.
② 전항에 의한 가처분이 신청되었을 경우 관할 법원은 48시간 이내에, 그리고 늦어도 집회 개최일 전일까지는 그 인용 여부에 관한 결정을 내려야 한다.
③ 관할법원이 전항에 의한 가처분 신청을 인용하는 경우에는 집회 주최자는 최초 신고된 일시와 장소에서 집회를 개최할 수 있으며, 가처분신청이 기각된 경우에는 통지된 내용에 따라 집회를 개최하거나 새로 제5조에 따른 신고를 하고 집회를 개최하여야 한다.

제10조(집회의 보호 요청) 집회의 주최자 또는 지방자치단체장은 평화적인 집회가 방해받을 염려가 있다고 인정되면 관할 경찰관서에 그 사실을 알려 보호를 요청할 수 있다. 이 경우 관할 경찰관서의 장은 정당한 사유 없이 보호요청을 거절하여서는 안 된다.

제11조(벌칙) ① 이 법에 따른 집회의 개최, 진행을 방해하거나 집회 참가를 방해하는 경우에는 1년 이하의 징역 또는 1000만원 이하의 벌금에 처한다.
② 경찰관 또는 공무원이 제1항의 죄를 범한 경우에는 2년 이하의 징역 또는 2000만원 이하의 벌금에 처한다.

제12조(벌칙) 집회 주최자가 다음 각호에 해당하는 경우에는 50만원 이하의 과태료에 처한다.
1. 제5조에 의한 집회 개최 신고를 하지 않고 집회를 개최한 경우
2. 제8조에 따른 가처분신청이 법원에서 기각되었음에도 불구하고 지방자치단체장의 변경 등 통지의 내용을 준수하지 않고 집회 개최를 강행한 경우

2) 일반교통방해죄(형법 제185조)의 개정

가) 현행법

현행 형법 제185조는 "기타 방법으로"라는 추상적인 용어를 사용함으로써 도로교통을 방해하는 모든 행위를 그 처벌대상으로 삼을 수 있도록 하고 있다. 이는 명확성의 원칙에 위배된다. 그리고 이러한 추상성으로 인해 위에서 언급한 바와 같이 도로교통을 방해하는 집회나 시위에 대해서도 적용되므로 도로를 통행할 자유를 위해 보다 중요한 자유라 할 수 있는 집회·시위의 자유를 제한하게 되어 비례의 원칙에도 위반된다.

나) 쟁점

위와 같은 현행 형법 제185조의 문제를 해결하기 위하여 "기타 방법"을 삭제하고 구체적인 행위유형을 기재하는 방식도 가능할 것이다. 방안은 '기타 방법'의 불명확성을 해소하는 데에는 유용성이 있을 수 있다. 그러나 이런 식으로 개정하면 도로를 점거하는 집회시위가 도로교통의 방해를 일으킬 경우 비록 '기타 방법'에 해당하지 아니하더라도 '불통'에 해당한다고 해석하는 것을 막을 수 없을 것이다. 따라서 독일식 입법례에 따라 개정하는 것이 타당하다. 독일의 입법례는 아래와 같이 행위 유형을 구체적으로 열거하는 것뿐만 아니라, '도로교통의 방해'라는 결과

를 넘어서 도로교통의 방해로 인하여 손괴나 상해 등의 결과까지 나타나야 처벌하는 식으로 규정하고 있다.

> 독일형법 제315조 [철도, 선박, 항공 특수교통방해]
> 1. 운송시설 또는 운송수단의 파괴, 손상 또는 제거
> 2. 장애물의 설치
> 3. 표지 또는 신호의 허위 조작
> 4. 기타 이와 유사하고 동일한 정도로 위험한 침해행위에 의하여 궤도차량, 삭도차량, 선박, 항공기 교통의 안전을 침해하고, 이로 인하여 타인의 신체, 생명 또는 상당한 가치의 재물에 대하여 위험을 야기한 자는 6월 이상 10년 이하의 자유형에 처한다.

다) 개정방향

현행 형법 제185조는 아래와 같이 개정하여야 한다.

현행법	개정안
제185조(일반교통방해) 육로, 수로 또는 교량을 손괴 또는 불통하게 하거나 기타 방법으로 교통을 방해한 자는 10년 이하의 징역 또는 1천500만원 이하의 벌금에 처한다.	제185조(일반교통방해) 육로, 수로 또는 교량을 손괴하거나, 운송시설 또는 운송수단의 파괴, 손상 또는 제거하거나, 장애물을 설치하거나, 표지 또는 신호를 허위 조작하거나 또는 기타 이와 유사하고 동일한 정도로 위험한 침해행위에 의하여 궤도차량, 삭도차량, 선박, 항공기 교통의 안전

현행법	개정안
	을 침해하고, 이로 인하여 타인의 신체, 생명 또는 상당한 가치의 재물에 대하여 위험을 야기한 자는 10년 이하의 징역 또는 1천500만 원 이하의 벌금에 처한다.

3) 경범죄처벌법의 폐지

가) 현행법

경범죄처벌법이 위에서 살핀 바와 같이 집회나 시위의 자유를 침해하는 방향으로 적용되고 있는 이유는 구성요건이 명확성의 원칙을 지키고 있지 못하기 때문이다. 경범죄처벌법은 1983년 개정에서 법률용어를 한글화하면서 비교적 알기 쉬운 문체로 개정해왔지만 그 내용과 의미의 기준과 한계를 파악하기에 모호한 용어들이 사용되고 있다. 먼저 "정당한 이유"라는 용어가 있다. 이는 제1호(빈집등에의 잠복), 제2호(흉기의 은닉휴대), 제6호(시체 현장변경등), 제24호(불안감조성등), 제36호(공무원 원조불응), 제49호(무단침입), 제51호(무임승차 및 무전취식) 등에서 사용되고 있다. "함부로"라는 용어는 더욱 자주 사용되고 있다. 이는 제13호(광고물 무단첩부등), 제16조(오물방치), 제17호(노상방뇨등), 제20호(자연훼손), 제21호(타인의 가축·기계등 무단조작), 제32호(위해동물관리소홀), 제34호(무단소등), 제41호(과다노출) 등에서 사용되고 있다. 이외에도 제10호(물품강매·청객행위), 제19호(단체가입강청)에서 사용된 "억지로", 제12호(업무방해), 제18호(의식방해) 등에서 볼 수 있는 "못된", 제24호(불안감조성), 제25호(인근소란등)와 제41호(과다노출)의 "지나치게"는 그 정도를 판단하는 기준이 모호하여 자의적인 법적용의 위험성이 큰 용어

들이다[44].

나) 쟁점

위와 같은 경범죄처벌법의 문제를 해결하기 위하여는 구성요건을 보다 구체적으로 규정하는 방법이 있을 것이다. 아니면 경범죄처벌법의 남용을 금지하고 있는 제4조에 집회나 시위에 적용하는 것을 금지하는 내용을 추가하는 방법도 있을 것이다. 그러나 위와 같은 노력만으로는 형법과의 중복성, 자의적 집행가능성을 완전히 해결할 수는 없을 것이다. 결국 경범죄처벌법은 폐지하고, 경범죄처벌법 중 그 내용을 유지해야 할 필요가 있는 내용은 형법에 포함시키는 것이 그 동안 경범죄처벌법을 둘러싼 논쟁을 해결할 수 있는 가장 좋을 방법으로 보인다.

다) 개정방향

경범죄처벌법은 전면 폐지한다.

4) 경찰관직무집행법의 개정

가) 현행법

① (집회참가예상자에 대한) 지나친 불심검문

경찰관직무집행법 제3조는 수상한 거동 기타 주위의 사정을 합리적으로 판단하여 어떠한 죄를 범하였거나 범하려 하고 있다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 자 또는 이미 행하여진 범죄나 행하여지려고 하는 범죄행위에 관하여 그 사실을 안다고 인정되는 자를 정지시켜 질문 할 수 있도록 하고 있다. 그러나 이 조항은 불심

44) 장현명, "경범죄처벌법의 비범죄화에 관한 연구", 연세대학교 석사학위논문, 2010

검문의 남용을 막지 못하였다. 따라서 불심검문 시 경찰이 그 대상이 되는 사람에게 불심검문의 사유와 거부할 수 있음을 고지해야 할 의무를 부과할 필요가 있다.

② 집회참가자에 대한 지나친 채증

경찰관직무집행법 제2조는 경찰의 직무로서 치안정보의 수집을 명시하고 있으나, 그 구체적인 내용이나 한계에 대한 내용은 전혀 없다. 이로써 집회·시위참가자들에 대한 사진채증이 지나치게 이루어지고 있고, 이를 둘러싼 논쟁도 끊이지 않고 있다. 치안 정보수집 차원에서 발생되는 채증은 초상권을 침해하고 영장주의 원칙에 기반하지 않기에 금지되어야 하며 수사차원에서 이뤄지는 채증은 원칙적으로 영장주의를 준수하여야 한다. 또한 채증된 자료에 대한 관리 및 폐기, 열람 등에 대한 규정도 미비하여 이를 새롭게 규정할 필요가 있다.

③ 경찰장비 도입 및 사용에 대한 통제

위에서 언급한 바와 같이 경찰은 집회의 관리라는 명목으로 과도하게 경찰장비를 사용하고 있다. 최근에는 영하의 날씨임에도 불구하고 물대포를 사용하여 많은 비난을 받은 바 있다.
그런데 경찰관직무집행법은 경찰장비의 사용요건, 방법에 대한 구체적 규정을 가지고 있지 않다. 현재 이는 모두 훈령, 규칙 수준에서 규정되어 있을 뿐이고 그나마 매우 추상적이다. 따라서 적어도 사람의 생명이나 신체에 위해를 가할 수 있는 위해장비의 사용방법, 사용요건 등은 법률 수준에서의 규정이 마련되어야 한다.
또한 경찰은 안전성검증이 제대로 되지 않은 음향대포를 집회관리를 위하여 도입하려고 했었다. 그런데 경찰장비의 종류를 경찰관직무집행법에 구체적으로 규정하고 있지 않고, 거의 대부분을 시행령에 규정하고 있기 때문에 새로운 경찰장비를 도입할 때 시행령의 개정만 있으면 되기에 국회의 통제를 받지 않고 있다. 따라서 적어도 위해성경찰장비의 종류는 법으로 특정하고 새로운 위해성장비 도입 시

국회에 보고와 승인을 득하는 절차를 거치게 할 필요가 있다.

④ 인권보장을 위한 내용의 미비

경찰관직무집행법은 집회시위 과정에서 연행된 사람들을 포함하여 유치된 사람에 대한 인권보호규정 등 기타 인권보호를 위한 규정이 거의 규정되어 있지 않은 상태이다. 가장 기본권을 침해하는 작용이라고 할 수 있는 경찰력의 행사에 대해서 인권보호와 관련된 규정들이 없다는 것은 심각한 인권침해를 낳을 수 있다. 따라서 경찰력의 행사 시 인권보호를 위하여 지켜야 할 원칙 등을 새로이 도입할 필요가 있다.

나) 개정방향[45]

① 직무범위의 조정

직무범위에서 명시적으로 "치안정보의 수집·작성 및 배포"라는 항목을 삭제하고, 직무수행에 따른 인권보호 의무를 명시적으로 규정한다.

현행법	개정안
경찰관직무집행법 제2조(직무의 범위) 경찰관은 다음 각 호의 직무를 행한다. 1. 범죄의 예방·진압 및 수사 2. 경비·요인경호 및 대간첩작전	제2조(직무의 범위) 경찰관은 다음 각 호의 직무를 행한다. …

45) 이 개정안은 2010.10.28. 조승수 외 13인의 의원이 발의한 것으로, 민변 등이 참여하여 만든 것이다.

현행법	개정안
수행 3. 치안정보의 수집·작성 및 배포 4. 교통의 단속과 위해의 방지 5. 기타 공공의 안녕과 질서유지	3. <삭제>
<신설>	제2조의2(직무수행에 따른 인권보호) ① 경찰관은 이 법에 따른 직무를 수행하는 과정에서 「헌법」 및 법률에서 보장하거나 대한민국이 가입·비준한 국제인권조약 및 국제관습법에서 인정하는 인간으로서의 존엄과 가치 및 자유와 권리를 침해하여서는 아니 된다. ② 경찰관은 피해자의 심정을 이해하고 그 인격을 존중하며, 신체적·정신적·경제적 피해의 회복과 권익증진을 위하여 노력하여야 하며, 피해자 및 신고자 등의 생명·신체의 안전 및 비밀을 보장하여야 한다. ③ 경찰관은 법원의 확정판결을 받기 전에는 모든 피의자에 대하여 죄가 있는 것으로 간주하는 언행이나 대우를 하여서는 아니 된다. ④ 경찰관은 직무수행 모든 과정에서 폭행·가혹행위를 포함하여 신체에

현행법	개정안
	대한 부당한 침해 또는 위협을 가하거나 이를 교사 또는 방조하여서는 아니 된다. ⑤ 경찰관은 직무수행 중 폭언, 강압적인 어투, 비하하는 언어 등을 사용하거나 모욕감 또는 수치심을 유발하는 언행을 하여서는 아니 된다. ⑥ 경찰관은 직무수행 과정에서 인권을 침해하지 아니하도록 해당 직무 목적 달성을 위하여 가장 적합하고도 필요 최소한의 수단과 방법을 선택하여야 한다. ⑦ 경찰관은 다른 경찰관에게 「헌법」 및 법령을 위반하는 인권침해 행위를 명령 또는 강요하여서는 아니 된다. ⑧ 경찰관은 구체적 직무수행과 관련하여 인권침해 행위를 명령 또는 강요받았을 때에는 이를 거부하거나 이의를 제기할 수 있으며, 거부나 이의 제기를 이유로 당사자에게 어떠한 불이익한 처분을 하여서는 아니 된다.

② 불심검문·동행요구의 개선

현행법의 불심검문을 '직무질문'으로 개선하여 답변거부권을 미리 고지하게 하고 소지품 검사 범위를 법문으로 제한하는 등 필요한 최소한의 범위에서만 행해지도록 한다.

현행법	개정안
제3조(불심검문) ① 경찰관은 수상한 거동 기타 주위의 사정을 합리적으로 판단하여 어떠한 죄를 범하였거나 범하려 하고 있다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 자 또는 이미 행하여진 범죄나 행하여지려고 하는 범죄행위에 관하여 그 사실을 안다고 인정되는 자를 정지시켜 질문할 수 있다. … ③ 경찰관은 제1항에 규정된 자에 대하여 질문을 할 때에 흉기의 소지 여부를 조사할 수 있다.	제3조(직무질문) ① 경찰관은 수상한 행동이나 그 밖의 주위 사정을 합리적으로 판단하여 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람을 정지시켜 질문할 수 있다. 이 경우 경찰관은 대상자에게 질문을 하는 사유를 설명하고 질문에 대한 답변을 거부할 수 있음을 미리 고지하여야 한다. 1. 어떠한 죄를 지었거나 지으려 하고 있다고 의심할 만한 이유가 있는 사람 2. 이미 저질러졌거나 저질러지려는 범죄나 위해에 관하여 그 사실을 안다고 인정되는 사람 … ② 경찰관은 제1항제1호에 해당하는 사람에게 질문을 할 때에 무기, 흉기, 폭발물을 소지하고 있다고 의심할만한 상당한 이유가 있는 경우 그 소지 여부와 사유를 질문하거나 대상자의 의복 또는 휴대품의 외부를 손으로

현행법	개정안
	만져서 확인하는 방법으로 그 소지여부를 조사할 수 있다. 이 경우 경찰관은 대상자에게 무기 등 소지여부의 조사를 거부할 수 있음을 미리 고지하여야 한다.
④ 제1항 또는 제2항의 규정에 의하여 질문하거나 동행을 요구할 경우 경찰관은 당해인에게 자신의 신분을 표시하는 증표를 제시하면서 소속과 성명을 밝히고 그 목적과 이유를 설명하여야 하며, 동행의 경우에는 동행장소를 밝혀야 한다.	③ 경찰관은 제1항 및 제2항에 따른 질문 또는 조사를 할 때에는 제복을 착용하거나 신분을 표시하는 증표를 제시하면서 소속과 성명을 밝히고, 그 목적과 이유를 설명하여야 한다. 이 경우 상대방의 요청이 있을 때에는 제복을 착용한 경찰관도 신분을 표시하는 증표를 제시하여야 한다.
…	④ 제1항 및 제2항의 규정에 따라 질문이나 조사를 받은 사람은 형사소송에 관한 법률에 의하지 아니하고는 신체를 구속당하지 아니하며, 그 의사에 반하여 답변이나 조사를 강요당하지 아니한다.
제2조 … ② 그 장소에서 제1항의 질문을 하는 것이 당해인에게 불리하거나 교통의 방해가 된다고 인정되는 때에는 질문하기 위하여 부근의 경찰서·지구대·파출소 또는 출장소(이	제3조의2(동행요구) ① 경찰관은 제3조에 따른 직무질문을 할 때에 대상자가 현장에서 질문을 받는 것을 원하지 않거나 교통에 방해가 된다고

현행법	개정안
하 “경찰관서”라 하되, 지방해양경찰관서를 포함한다)에 동행할 것을 요구할 수 있다. 이 경우 당해인은 경찰관의 동행요구를 거절할 수 있다. … ⑥ 제2항의 규정에 의하여 동행을 한 경우 경찰관은 당해인을 6시간을 초과하여 경찰관서에 머물게 할 수 없다. ⑦ 제1항 내지 제3항의 경우에 당해인은 형사소송에 관한 법률에 의하지 아니하고는 신체를 구속당하지 아니하며, 그 의사에 반하여 답변을 강요당하지 아니한다. <신설>	인정되는 경우에는 대상자에게 동행 장소와 이유를 고지하고 부근의 경찰서·지구대·출장소 또는 파출소(이하 “경찰관서”라 하되, 지방해양경찰관서를 포함한다)에 동행할 것을 요구할 수 있다. 이 경우 경찰관은 대상자에게 동행 요구를 거절할 수 있음을 알려야 하며, 대상자는 동행요구를 거절할 수 있다. ② 제1항에 따라 동행을 요구받은 사람은 형사소송에 관한 법률에 의하지 아니하고는 신체를 구속당하지 아니하고 의사에 반하여 답변을 강요당하지 아니한다. ③ 경찰관은 제1항에 따라 동행을 한 사람의 가족 또는 친지 등에게 동행한 경찰관의 신분, 동행 장소, 동행 목적과 이유를 알리거나 본인으로 하여금 즉시 연락할 수 있는 기회를 주어야 하며, 변호인의 조력을 받을 권리가 있음을 알려야 한다. ④ 경찰관은 제1항에 따라 동행을 한 사람 또는 그 법정대리인, 배우자, 직계친족, 형제자매 등의 신청이 있는
<신설>	

현행법	개정안
<신설>	경우 변호인을 동행에 따른 질문 과정에 참여하게 하여야 한다. 다만, 변호인이 참여를 통보받고도 정당한 이유 없이 상당한 시간 내에 참여하지 않는 등 질문을 방해하거나 지연시킬 목적으로 참여에 불응한다고 인정되는 경우에는 그러하지 아니하다. ⑤ 경찰관은 제1항에 따라 동행한 사람을 6시간을 초과하여 경찰관서에 머물게 할 수 없다.

③ 유치인에 대한 인권보호조치 명문화

현행법은 유치인의 처우에 관한 별도의 규정을 두지 않고 일반 행형법에 의하고 있는데, 경찰관 직무집행의 단계에서도 이를 명시적으로 규정할 필요가 있다.

현행법	개정안
제9조(유치장) 경찰서 및 지방해양경찰관서에 법률이 정한 절차에 따라 체포·구속되거나 신체의 자유를 제한하는 판결 또는 처분을 받은 자를 수용하기 위하여 유치장을 둔다.	제9조(유치장) ① 경찰서 및 지방해양경찰관서에 법률이 정한 절차에 따라 체포·구속되거나 신체의 자유를 제한하는 판결 또는 처분을 받은 자(이하 이 조에서 “유치인”이라 한다)를 수용하기 위하여 유치장을 둔다.

현행법	개정안
	② 경찰관은 유치인을 유치장에 수용하는 때에는 다음 각 호의 사항을 말이나 서면으로 고지하여야 한다. 1. 변호사의 조력을 받을 수 있는 권리와 방법에 관한 사항 2. 「국가인권위원회법」에 따른 진정 그 밖의 권리구제에 관한 사항 3. 접견·서신 그 밖의 유치인의 권리에 관한 사항 ③ 경찰관은 유치인의 생명·신체에 대한 위해를 방지하고, 유치장 내의 안전과 질서를 유지하기 위하여 필요하다고 인정될 때에는 유치인에게 신체 등의 검사 목적과 절차를 설명한 후 유치인의 신체·의복·소지품(이하 이 조에서 "신체 등"이라 한다) 및 유치장을 검사할 수 있다. ④ 제3항에 따른 신체 등에 대한 검사 결과 생명·신체에 위해를 초래할 수 있는 위험한 물건을 발견한 경우에는 유치인이 스스로 제출할 수 있도록 하여야 하고, 제7항에 따라 대통령령으로 정한 위험한 물건의 제거가 즉시 필요한 경우에는 그 제출을 요구할 수 있다.

현행법	개정안
	⑤ 경찰관은 제3항에 따라 유치인의 신체 등을 검사하는 경우에는 다음 각 호의 기준 및 방법에 따라 실시하여야 한다. 다만, 유치인이 고통이나 수치심을 느끼지 아니하도록 주의하여야 하고, 다른 사람이 볼 수 없는 장소에서 같은 성(성)의 경찰관이 실시하여야 하며, 성전환자 등 성적소수자에 대한 신체검사의 경우에는 당사자의 요청이 있으면 대통령령으로 정하는 바에 따라 당사자가 지정하는 성별의 경찰관이 실시할 수 있다. 1. 외관검사: 죄질이 경미하고 동작에 특이사항이 없으며 위험물 등을 은닉하고 있지 않다고 판단되는 유치인에 대하여는 신체 등의 외부를 눈으로 확인하고 손으로 가볍게 두드려 만져 검사한다. 2. 간이검사: 제1호 및 제3호에 해당하지 아니하는 유치인에 대하여는 탈의실 안에서 속옷은 벗지 않고 신체검사 의를 착용(유치인의 의사에 따른다)하도록 한 상태에서 위험한 물건의 은닉여부를 검사한다. 3. 정밀검사: 제1호와 제2호의 신체

현행법	개정안
	등의 검사를 통하여 위해물질을 은닉하고 있을 상당한 개연성이 있다고 판단되는 유치인, 살인, 강도, 강간, 방화, 마약류, 조직폭력 등 죄질이 중한 유치인, 근무자 및 다른 유치인에 대한 위해 또는 자해할 우려가 있다고 판단되는 유치인에 대하여는 탈의실 안에서 속옷을 벗고 신체검사 의로 갈아입도록 한 후 정밀하게 위험한 물건의 은닉여부를 검사하여야 한다. ⑥ 경찰관은 제4항에 따라 제출된 물건을 유치인이 출감하기 전까지 보관할 수 있다. ⑦ 제2항부터 제6항까지의 규정에 따른 유치인의 권리, 신 체등의 검사, 위험한 물건의 범위 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

④ 경찰장비 사용의 제한

현행법은 경찰장비의 정의 규정과 안전교육·검사에 관한 규정만을 두고 있을 뿐, 장비사용의 요건과 제한에 관한 명문의 규정은 없는 상태이다. 물론 그 외에도 '경찰장비의 사용기준 등에 관한 규정'(대통령령) '경찰장비관리규칙'(경찰청훈령) 등

의 규정은 있으나, 행정규칙에 불과하거나 간략한 내용이어서 실질적인 규제가 되기에는 부족하다. 이에 경찰관직무집행법을 개정하여 경찰장비 사용의 요건과 한계를 분명히 할 필요가 있다.

현행법	개정안
제10조(경찰장비의 사용 등) ①경찰관은 직무수행중 경찰장비를 사용할 수 있다. 다만, 인명 또는 신체에 위해를 가할 수 있는 경찰장비에 대하여는 필요한 안전교육과 안전검사를 실시하여야 한다.	제10조(경찰장비의 사용 등) ① 경찰관은 직무수행 중 경찰장비를 사용할 수 있다. 다만, 인명이나 신체를 해칠 수 있는 경찰장비(이하 "위해성 경찰장비"라 한다)는 공공의 안녕·질서에 대한 구체적인 위험이 발생하여 다른 수단으로는 그 위험을 방지할 수 없거나 적시에 방지할 수 없는 경우 위험방지에 필요한 최소한의 범위 내에서 사용하여야 하고, 대통령령으로 정하는 바에 따라 필요한 안전교육과 안전검사를 실시하여야 한다.
② 제1항의 "경찰장비"라 함은 무기, 경찰장구, 최루제 및 그 발사장치, 감식기구, 해안감시기구, 통신기기, 차량·선박·항공기 등 경찰의 직무수행을 위하여 필요한 장치와 기구를 말한다. …	② 제1항에서 "경찰장비"란 무기, 경찰장구(警察裝具), 최루제(催淚劑)와 그 발사장치, 발사기, 충격기, 감식기구(鑑識機具), 해안 감시기구, 통신기기, 차량·선박·항공기 등 경찰이 직무를 수행할 때 필요한 장치와 기구를 말한다. …
<신설>	④ 위해성 경찰장비는 다음 각 호에

현행법	개정안
	한한다. 1. 경찰장구: 수갑·포승(捕繩)·호송용포승·경찰봉·호신용경봉 및 방패 2. 무기: 권총·소총·기관총(기관단총을 포함한다. 이하 같다)·산탄총·유탄발사기·박격포·3인치포·함포·크레모아·수류탄·폭약류·석궁 및 도검 3. 분사기·최루탄 등: 가스차·근접분사기·가스분사기·가스발사총(고무탄 발사겸용을 포함한다. 이하 같다) 다중해산용 물포·특수진압차 및 최루탄(그 발사장치를 포함한다. 이하 같다) 4. 발사기·충격기 등: 다목적발사기·전자충격기·전자방패 5. 기타장비: 함정용 물포 및 도주차량차단장비
<신설>	⑤ 경찰청장은 보유 위해성 경찰장비에 대해서 매년 정기 안전성검사를 실시하여 안전성검사보고서를 국회에 제출하여야 하며, 경찰장비를 새로 도입하거나 변경하는 경우에는 공청회를 개최하고, 안전성검사를 실시하

현행법	개정안
	여 안전성검사보고서를 국회에 제출하고 동의를 얻어야 한다. 이 경우 안전성검사를 실시하는 때에는 외부의 추천을 받은 전문가를 참여시켜야 한다.
제10조의2(경찰장구의 사용) … <신설>	제10조의2(경찰장구의 사용) … ② 경찰관은 경찰봉 또는 호신용경봉을 사용하는 경우 상대방의 머리, 얼굴, 흉·복부 등을 직접 가격하여서는 안 된다. ③ 경찰관은 방패를 사용하는 경우 가장자리로 상대의 머리 등 중요부위를 가격하여서는 안 된다. ④ 경찰장구의 사용 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.
제10조의3(분사기등의 사용) … <신설> <신설>	제10조의3(분사기·최루탄 등의 사용) … ② 최루탄발사기는 30도 이상의 발사각도로만 발사하여야 한다. ③ 분사기는 밀폐된 공간에서 사용해서는 안 된다. ④ 가스발사총은 1m 이내의 거리에서 발사해서는 아니 되며, 밀폐된 공

현행법	개정안
	간에서 사용해서는 안 된다.
<신설>	⑤ 특수진압차나 가스차를 이용하여 최루탄을 발사하는 경우, 최루탄 발사대의 발사각도가 15도 이상이어야 한다. 불법집회나 시위를 해산하기 위하여 다연발탄을 발사하는 경우에는 집회나 시위의 참가자 상공으로 발사하여야 한다.
<신설>	⑥ 다중해산용 물포를 사용하는 경우, 20m 이상의 거리와 15도 이상의 각도를 유지하여야 하며, 상대방의 머리, 얼굴, 흉·복부 등을 직접 가격하여서는 안 된다.
<신설>	⑦ 분사기·최루탄 등의 사용 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.
제10조의4(무기의 사용) ① 경찰관은 범인의 체포·도주의 방지, 자기 또는 타인의 생명·신체에 대한 방호, 공무집행에 대한 항거의 억제를 위하여 필요하다고 인정되는 상당한 이유가 있을 때에는 그 사태를 합리적으로 판단하여 필요한 한도 내에서 무기를 사용할 수 있다. …	제10조의4(무기·발사기·충격기 등의 사용) ① 경찰관은 범인의 체포, 범인의 도주 방지, 자신이나 다른 사람의 생명·신체의 방어 및 보호, 공무집행에 대한 항거를 억제하기 위하여 다른 수단으로는 그 목적을 달성할 수 없는 경우에는 그 사태를 합리적으로 판단하여 필요한 최소한의 한

현행법	개정안
	도에서 무기·발사기·충격기 등을 사용할 수 있다.

⑤ 무기사용 기록 등의 보관

현행법은 분사기·최루탄이나 무기의 사용기록을 보관하도록 하고 있으나, 위해성 경찰장비 전체로 확대할 필요가 있고, 아울러 집회·시위 진압과정에서의 무전기록도 일정기간 보관하게 하여 무책임한 과잉진압이 남발되는 것을 막도록 하여야 한다.

현행법	개정안
제11조(사용등록의 보관) 제10조의3의 규정에 의한 분사기나 최루탄 또는 제10조의4의 규정에 의한 무기를 사용하는 경우 그 책임자는 사용일시·사용장소·사용대상·현장책임자·종류·수량 등을 기록하여 보관하여야 한다.	제11조(사용기록의 보관) 제10조의3에 따른 분사기·최루탄 등 또는 제10조의4에 따른 무기·발사기·충격기 등, 그 밖에 대통령령으로 정하는 인명 또는 신체에 위해를 가할 수 있는 경찰장비를 사용하는 경우 그 책임자는 사용일시·사용장소·사용대상·현장책임자·종류·수량·사용방법, 그 밖에 대통령령으로 정하는 사항을 기록하여 보관하여야 한다.
<신설>	제11조의2(무전기 사용기록의 보관)

현행법	개정안
	① 경찰청장, 지방경찰청장 또는 경찰서장은 제10조제2항에 따른 경찰장비 중 기술적으로 녹음이 가능한 무전기를 사용한 때에는 그 기록(로그기록을 포함한다)을 보관하여야 한다. ② 기록을 보관하여야 하는 무전기의 종류 및 보관기간 등에 관하여 필요한 사항은 행정안전부령으로 정한다.

⑥ 위법한 과잉진압 등 직무집행에 대한 책임 추급

현행법은 집회·시위 진압 과정에서 발생하는 피해에 대해 보상하는 규정을 두고 있지 않고, 직무상 위법행위로 인한 형사처벌 규정도 지나치게 형식적이어서, 현실적으로 과도한 집회·시위 진압 등 공권력의 남용에 대해 법적인 책임을 묻기 어려운 구조이다. 이에 손실보상에 관한 규정을 둠과 동시에 각 규정의 의무위반에 대해 구체적인 벌칙 규정을 둠으로써 책임을 이행하도록 할 필요가 있다.

현행법	개정안
<신설>	제11조의3(손실보상) ① 국가는 경찰관의 적법한 직무집행으로 인하여 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 손실을 입은 자에 대하여 정당한 보상을 하여야 한다.

현행법	개정안
	1. 경찰상 책임이 없는 자가 생명·신체 또는 재산상의 특별한 손실을 입은 경우 2. 경찰상 책임이 없는 자가 경찰관의 직무집행에 자발적으로 협조하거나 물건을 제공하여 생명·신체 또는 재산상 손실을 입은 경우 3. 경찰상 책임이 있는 자가 자신의 책임한도를 초과하는 생명·신체에 대한 특별한 손실을 입은 경우 ② 제1항의 보상을 청구할 수 있는 권리는 손실이 있음을 안 날부터 3년, 보상사유가 발생한 날부터 10년간 행사하지 아니하면 시효로 소멸한다. ③ 손실보상의 기준, 보상금액, 지급절차 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.
제12조(벌칙) 이 법에 규정된 경찰관의 의무에 위반하거나 직권을 남용하여 다른 사람에게 해를 끼친 자는 1년 이하의 징역이나 금고에 처한다.	제12조(벌칙) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다. 1. 제2조의 2 제3항·제5항, 제3조제3항, 제3조의2제3항, 제4조제4항·제6항·제7항, 제9조제2항, 제11조, 제11

현행법	개정안
	조의2제1항을 위반한 자 2. 제3조 제1항을 위반하여 대상자에게 직무질문에 대해 불응할 수 있음을 고지하지 않은 자 3. 제3조 제2항을 위반하여 외관조사의 방법을 넘은 방법으로 무기 등 조사를 하거나 조사에 대하여 불응할 수 있음을 고지하지 않은 자 4. 제3조의2제1항을 위반하여 동행요구에 대해 불응할 수 있음을 고지하지 않은 자 5. 제7조제4항을 위배하여 신분을 표시하는 증표를 제시하지 아니한 자 6. 제9조제3항 및 제4항을 위반하여 신체검사 전에 유치인에게 신체 등의 검사 목적과 절차를 설명하지 않거나 유치인에게 물건의 제출을 강제한 자
<신설>	제12조의2(벌칙) 다음 각 호에 해당하는 자는 3년 이하의 징역에 처한다. 1. 제2조의2제7항·제8항, 제3조제4항, 제3조의2제2항·제4항·제5항, 제4조제2항, 제10조의2제2항부터 제4항까지, 제10조의3제1항부터 제7항까지

현행법	개정안
	의 규정을 위반한 자 2. 제2조의2제2항을 위반하여 피해자 및 신고자 등의 비밀을 보장하지 않은 자 3. 제7조제4항을 위반하여 위험방지를 위하여 장소에 출입하면서 관계인의 정당한 업무를 방해한 자 4. 제9조제5항에서 정한 신체검사의 방법을 위배한 자
<신설>	제12조의3(벌칙) 다음 각 호에 해당하는 자는 5년 이하의 징역에 처한다. 1. 제2조의2제4항, 제10조제3항, 제10조의4제1항을 위반한 자 2. 제2조의2제2항을 위반하여 피해자 및 신고자 등의 생명·신체의 안전에 위해를 가한 자

V. [46]

정책목표 : 참정권 확대, 유권자 표현의 자유 보장

1.

가. 유권자의 정치적 표현에 대한 구시대적 규제가 지속

1994년 제정된 현행 공직선거법의 입법취지는 '돈은 묶고 입은 푼다'는 것이었다. 그러나 현행 선거법은 공정하고 자유로운 선거를 보장한다는 취지와 달리, 부정선거를 막는다는 구실로 '입만 묶는' 결과를 초래하고 있고, 무엇보다 현행 규제 중심적 선거법은 인터넷과 소셜네트워크서비스 등 새롭게 등장한 의사소통수단을 반영하지 못한 채 유권자들의 높아진 정치 참여 욕구를 규제하는 방식으로 기능하고 있다.

대표적 독소조항인 선거법 제93조 1항의 경우, 선거 180일 전부터 정당·후보자에 대한 지지·반대의 의사표현을 포괄적으로 금지하여 끊임없이 위헌 논란이 제기되어 왔고, 또한 후보자비방죄, 인터넷 실명제, 시설물 설치 금지 등 각종 규제 조항들은 선거에서 유권자들의 알권리를 침해하고, 건전한 비판과 정책 형성 활동을 제약하고 있다. 이와 같은 규제 중심적 선거법의 문제는 2000년 총선시민연대의 낙선운동 규제를 통해 본격적으로 드러났으며, 지난 2007년 대선 시기의 인터넷 UCC물에 대한 광범위한 단속과 2010년 지방선거 시기의 트위터 단속을 비롯해, 중앙선거관리위원회의 이른바 '선거쟁점(4대강·무상급식)'을 통한 특정 정책 과제

46) 이하 정체관계법 부분(공직선거법, 정당법, 정치자금법)은 시민사회단체연대회의 정치개혁위원회 사무국 황영민(참여연대 시민감시1팀)이 작성하였으며, 그 내용은 2011년 5월부터 활동을 시작한 시민사회단체연대회의 정치개혁위원회에서 논의하고 2012. 1. 4. 국회(소개의원 민주통합당 백원우, 통합진보당 김선동)에 청원한 것이다. 민변에서는 이광철 사무차장 위 정치개혁위원으로 참여하였다.

의 단속으로 나타난 바 있다. 2012년 12월, 헌법재판소가 위 선거법 조항이 '한정위헌'이라는 결정을 내린 이후, 국회에서 '인터넷, SNS 선거운동 상시허용'에 대한 논의가 진행되고 있으나, 선거당일은 제외하고 후보자 비방죄 처벌 형량을 강화하는 방식으로 일부 개악될 가능성도 있으며, 오프라인 정책 캠페인과 관련된 규제 조항은 전혀 개선 논의가 이루어지지 못하고 있다.

선거는 민주주의 국가에서 유권자가 대의기구를 형성하는 핵심적 수단이다. 따라서 후보자와 유권자 간의 정치적 커뮤니케이션이 보장되어야 할 뿐만 아니라, 유권자 간에 자유로운 의사 표현 행위를 통해 정당과 후보자에 대한 정보 유통이 원활하게 이루어지는 것이 필요하다. 그러나 현행 선거법과 같이 유권자들의 정치적 의사 표현 행위를 제약하는 각종 규제 조항들이 존치하는 한, 올바른 후보와 정책을 선택하는 활동은 불가능하고, 현행 공직선거법은 유권자의 참여를 제약함으로써 전혀 공정하지 않은 선거, 정책 경쟁이 불가능한 선거를 만들고 오히려 돈을 묶는 데 사용되어야 할 인력과 비용이 유권자의 참여를 단속하고 제한하는 데 사용됨으로써 본말이 전도된 상황을 보여주고 있다.

나. 선거제도에서 득표와 의석간의 불비례성

현행 국회의원 선거방식은 '선출방식'의 측면에서, 다수제와 비례제가 혼합된 '혼합형 선거제도'이지만, 현재 비례의석 규모는 전체 국회의원 정수 299명 중 54석(18%)에 불과하여 불비례성 완화 효과가 매우 미약하다는 평가가 일반적이다.

득표와 의석 간의 불일치가 크다는 것은 그만큼 국민의 의사가 대표자 선출에 반영되고 있지 못하다는 의미로, 선거제도의 개혁은 선거를 통해 표출된 국민의 의사가 대표자 선출에 온전히 반영되는 방식으로 이루어져야 한다는 점에서 비례대표 국회의원 대폭 확대가 필요하다. 이러한 득표와 의석간 불비례성의 문제는 지방의회에서도 마찬가지이다.

다. 휴일 근무 노동자 등에 대한 투표권 보장 방안 미흡

낮은 투표율은 '대표성에 대한 위기'를 낳고 있고 특히 대학생을 포함한 20대의 경우 가장 낮은 투표율을 보이고 있어 투표율 제고를 위해 2000년대 이후 부재자 투표소 확대 등을 요구하는 목소리가 높아져 왔다. 특히, 선거일은 법정공휴일임에도 불구하고 백화점, 대형할인점, 골프장, 건설현장 등은 업무 특성상 휴일근무를 할 수밖에 없으며 이로 인해 투표권 행사가 제도적으로 어려운 상황이다.

라. 국제기준에 미치지 못하는 선거권 연령

현행 선거법이 규정하고 있는 선거권 연령은 1994년 제정 당시 20세에서 2005년 개정시 19세로 하향 조정된 것이지만, 18세 국민들도 충분히 스스로의 정치적 판단을 통한 선거권을 행사할 능력과 소양을 갖추고 있다고 볼 수 있다. 선관위의 2010년도 자료에 따르면, 2008년 기준 조사대상국 187개국 중 19세 이상에게 선거권을 부여하는 국가는 34개국(18%)에 불과하고 주요 정치 선진국들을 비롯하여 144개국(77%)이 선거권 연령을 18세로 규정하고 있다.

각 국의 선거권 연령요건 (선관위 '2010년 각국의 선거제도 비교')

연령	주요 국가명	비고
16세	오스트리아, 쿠바 등	5개국
17세	북한, 인도네시아 등	4개국
18세	미국, 호주, 영국, 프랑스. 독일, 남아프리카 공화국 등	144개국
19세	한국	1개국
20세	아르헨티나, 일본 등	24개국
21세	싱가포르, 파키스탄 등	9개국

마. 불완전한 후보자 전과 내역 공개

공직후보자에 출마하는 인사에 대한 각종 정보는 유권자의 판단 근거로 사용되고 있으나 현행 선거법은 선거법, 정치자금법 위반 등 100만원 이상 벌금형 선고시 피선거권이 제약되는 범죄를 제외하고는 금고이상의 형만 공개하도록 하고 있어 유권자의 알권리와 정보제공 측면에서 후보자 전과내역 공개를 확대해야 한다는 요구가 제기되어 왔다.

바. 저조한 여성의 정치참여

현행 제도 하에서 우리나라의 여성정치인 비율은 2011년 현재, 국회의원 15.1%, 광역지방의회의원 14.8%, 기초지방의회의원 21.6%로 여전히 여성의 정치참여수준이 저조한 실정이며, 여성 정치할당제의 실효성을 높이기 위해 제도 개선이 필요하다.

사. 정당별 기호 배정

현행 선거법은 투표용지 등에 후보자의 게재순위를 정함에 있어 정당의 의석수에 따른 일률적 기호배정을 규정하고 있으나 위와 같은 기호배정 방식은 특정기호에 대한 '묻지마식 줄투표' 현상을 낳고 있고, 무소속 후보자와 성명에 따른 후순위 게재 후보자의 경우 표 획득에 있어 차별적 상황에 놓인다는 비판이 제기되어 왔다.

아. 정치기탁금

현행 정치기탁금의 액수·반환기준, 선거비용 보전 기준이 높아 신진 정치인의 진입장벽이 되고 있다. 선거에 입후보 하려는 후보자는 경제력의 유무에 따라 피선

거권을 제한하는 기탁금 제도를 개선하여 정치진입의 장벽을 낮추는 것이 필요하며, 선거비용 보전 기준도 하향 조정하고 세분화하여 지지율에 따라 선거비용을 차등적으로 보전 받을 수 있도록 해야 한다.

2. ( )

가. 유권자 표현의 자유 보장

1) 현행법

현행법 공직선거법은 온·오프라인에서 '후보자·정당'과 관련된 의사 표현과 수단을 포괄적이고 광범위하게 규제하고 있다.

2) 개정방향

포괄적으로 정의되어 있는 '선거운동' 정의 규정을 '특정 후보자'에 대한 '직접적·구체적·능동적·계획적인' 행위로 보다 명확하게 규정하고, 정책에 대한 의견개진과 청원운동은 선거운동으로 보지 않도록 하고, 비용이 거의 소요되지 않는 인터넷과 소셜 네트워크 서비스 등 정보통신망을 이용한 선거운동은 기간에 관계없이 상시적으로 가능하도록 해야 한다.
또한 미성년자 선거운동 제한 규정 및 외국인 선거권자의 선거운동 제한 규정을 삭제하여 미성년자의 정치적 의사 표현 행위와 선거권이 보장된 외국인의 정치적 의사 표현 행위를 보장하도록 해야 하고, 인터넷 언론사에 실명제를 강제하는 규정을 삭제하여 여론수렴과 공론형성이라는 언론의 본질적 기능 침해를 방지하고, 유권자의 자유로운 의사 표현을 보장하도록 해야 한다.
선거 180일 전부터 온·오프라인에서 후보자, 정당에 대한 정치적 의사 표현을 포괄적으로 규제하는 조항을 삭제해야 하고, 선거 시기 연설회, 집회, 행렬, 서명 등

정책캠페인의 주요 수단을 규제하는 조항을 삭제하고, 시설물의 경우 광범위한 기간 제한을 축소하고, '선거운동'에 이르는 경우에만 규제하도록 해야 하며, 허위사실 유포의 경우 현행 허위사실유포죄로 처벌하도록 하되, '비방'이라는 모호한 기준을 통해 사실상 후보와 정당에 대해 비판과 평가를 금지하고 있는 후보자 비방죄 관련 조항을 삭제해야 한다.

아울러 매수 및 이해유도죄의 처벌범위를 엄밀히 규정하여 투표 독려 행위를 처벌하는 데 악용될 가능성을 제한할 필요가 있으며, 선거운동 기간을 위반할 경우 처벌하는 사전선거운동위반죄의 경우 포괄성을 배제하고 공직선거법 상 금지된 규정을 위반할 경우에 처벌하도록 한정해야 한다.

현행법	개정안
제58조(정의 등) ①이 법에서 "선거운동"이라 함은 당선되거나 되게 하거나 되지 못하게 하기 위한 행위를 말한다. 다만, 다음 각 호의 1에 해당하는 행위는 선거운동으로 보지 아니한다. 1. 선거에 관한 단순한 의견개진 및 의사표시 2. 입후보와 선거운동을 위한 준비행위 3. 정당의 후보자 추천에 관한 단순한 지지·반대의 의견개진 및 의사표시 4. 통상적인 정당활동 5. <신설>	제58조(정의 등) ① … 특정 후보자를 당선되거나… 직접적·구체적·능동적·계획적 행위를 …. … 5. 정책에 대한 지지·반대의 의견개

현행법	개정안
	진과 그러한 정책의 관계기관장에 대한 청원운동
제59조(선거운동기간) 선거운동은 선거기간개시일부터 선거일 전일까지에 한하여 할 수 있다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다. … 3. 후보자, 후보자가 되고자 하는 자가 자신이 개설한 인터넷 홈페이지를 이용하여 선거운동을 하는 경우	제59조(선거운동기간)
<신설>	4. 제82조의4에 따른 정보통신망을 이용한 선거운동을 하는 경우
제60조(선거운동을 할 수 없는자) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 선거운동을 할 수 없다. 다만, 제1호에 해당하는 사람이 예비후보자·후보자의 배우자인 경우와 제4호부터 제8호까지의 규정에 해당하는 사람이 예비후보자·후보자의 배우자이거나 후보자의 직계존비속인 경우에는 그러하지 아니하다. 1. 대한민국 국민이 아닌 자	제60조(선거운동을 할 수 없는자) ① … 1. … 단, 제15조(선거권) 2항 3호에 선거권이 보장된 자는 당해 선거에

현행법	개정안
	한해 제외
2. 미성년자(19세 미만의 자를 말한다. 이하 같다)	2. <삭제>
제82조의4(정보통신망을 이용한 선거운동) ① 선거운동을 할 수 있는 자는 선거운동기간 중에 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제2조제1항제1호에 따른 정보통신망(이하 "정보통신망"이라 한다)을 이용하여 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 방법으로 선거운동을 할 수 있다.	제82조의4(정보통신망을 이용한 선거운동) ① 선거운동을 할 수 있는 자는「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제2조제1항제1호에 따른 정보통신망(이하 "정보통신망"이라 한다)을 이용하여 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 방법으로 선거운동을 할 수 있다 ["선거운동기간 중에" 삭제]
② 누구든지 정보통신망을 이용하여 후보자(후보자가 되고자 하는 자를 포함한다), 그의 배우자 또는 직계존·비속이나 형제자매에 관하여 허위의 사실을 유포하여서는 아니되며, 공연히 사실을 적시하여 이들을 비방하여서는 아니 된다. 다만, 진실한 사실로서 공공의 이익에 관한 때에는 그러하지 아니하다.	② 삭제
…	
제82조의6(인터넷언론사 게시판·대화	제82조의6 (인터넷언론사 게시판·대

현행법	개정안
방 등의 실명확인) ① 인터넷언론사는 선거운동기간 중 당해 인터넷홈페이지의 게시판·대화방 등에 정당·후보자에 대한 지지·반대의 문자·음성·화상 또는 동영상 등의 정보(이하 이 조에서 "정보등"이라 한다)를 게시할 수 있도록 하는 경우에는 행정안전부장관 또는 「신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률」 제2조제4호에 따른 신용정보업자(이하 이 조에서 "신용정보업자"라 한다)가 제공하는 실명인증방법으로 실명을 확인받도록 하는 기술적 조치를 하여야 한다. 다만, 인터넷언론사가 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제44조의5에 따른 본인확인조치를 한 경우에는 그 실명을 확인받도록 하는 기술적 조치를 한 것으로 본다. ②정당이나 후보자는 자신의 명의로 개설·운영하는 인터넷홈페이지의 게시판·대화방 등에 정당·후보자에 대한 지지·반대의 정보등을 게시할 수 있도록 하는 경우에는 제1항의 규정에 따른 기술적 조치를 할 수 있다. ③ 행정안전부장관 및 신용정보업자	화방 등의 실명확인) <삭제>

현행법	개정안
는 제1항 및 제2항의 규정에 따라 제공한 실명인증자료를 실명인증을 받은 자 및 인터넷홈페이지별로 관리하여야 하며, 중앙선거관리위원회가 그 실명인증자료의 제출을 요구하는 경우에는 지체 없이 이에 따라야 한다. ④인터넷언론사는 제1항의 규정에 따라 실명인증을 받은 자가 정보등을 게시한 경우 당해 인터넷홈페이지의 게시판·대화방 등에 "실명인증" 표시가 나타나도록 하는 기술적 조치를 하여야 한다. ⑤인터넷언론사는 당해 인터넷홈페이지의 게시판·대화방 등에서 정보등을 게시하고자 하는 자에게 주민등록번호를 기재할 것을 요구하여서는 아니된다. ⑥인터넷언론사는 당해 인터넷홈페이지의 게시판·대화방 등에 "실명인증"의 표시가 없는 정당이나 후보자에 대한 지지·반대의 정보등이 게시된 경우에는 지체 없이 이를 삭제하여야 한다. ⑦ 인터넷언론사는 정당·후보자 및 각급선거관리위원회가 제6항의 규정	

현행법	개정안
에 따른 정보등을 삭제하도록 요구한 경우에는 지체 없이 이에 따라야 한다.	
제90조(시설물설치 등의 금지) ① 누구든지 선거일 전 180일(보궐선거등에서는 그 선거의 실시사유가 확정된 때)부터 선거일까지 선거에 영향을 미치게 하기 위하여 이 법의 규정에 의한 것을 제외하고는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 할 수 없다. 이 경우 정당(창당준비위원회를 포함한다)의 명칭이나 후보자(후보자가 되려는 사람을 포함한다. 이하 이 조에서 같다)의 성명·사진 또는 그 명칭·성명을 유추할 수 있는 내용을 명시한 것은 선거에 영향을 미치게 하기 위한 것으로 본다.	제90조(시설물설치 등의 금지) ① 누구든지 선거일 전 60일(보궐선거등에서는 그 선거의 실시사유가 확정된 때)부터 선거일까지 선거운동을 위하여 이 법의 규정에 의한 것을 제외하고는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 할 수 없다. <이하 삭제>
1~3. (생략)	1~3. (현행과 같음)
② 제1항에도 불구하고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위는 선거에 영향을 미치게 하기 위한 행위로 보지 아니한다.	② <삭제>
1. 선거기간이 아닌 때에 행하는 「정당법」 제37조제2항에 따른 통상	

현행법	개정안
적인 정당활동 2. 의례적이거나 직무상·업무상의 행위 또는 통상적인 정당활동으로서 중앙선거관리위원회규칙으로 정하는 행위	
제93조(탈법방법에 의한 문서·도화의 배부·게시 등 금지) ① 누구든지 선거일전 180일(보궐선거 등에 있어서는 그 선거의 실시사유가 확정된 때)부터 선거일까지 선거에 영향을 미치게 하기 위하여 이 법의 규정에 의하지 아니하고는 정당(창당준비위원회와 정당의 정강·정책을 포함한다. 이하 이 조에서 같다) 또는 후보자(후보자가 되고자 하는 자를 포함한다. 이하 이 조에서 같다)를 지지·추천하거나 반대하는 내용이 포함되어 있거나 정당의 명칭 또는 후보자의 성명을 나타내는 광고, 인사장, 벽보, 사진, 문서·도화 인쇄물이나 녹음·녹화테이프 그 밖에 이와 유사한 것을 배부·첩부·살포·상영 또는 게시할 수 없다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위는 그러하지 아니하	제93조(탈법방법에 의한 문서·도화의 배부·게시 등 금지) ① <삭제>

현행법	개정안
다. 1. 선거운동기간 중 후보자, 제60조의3제2항 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람(같은 항 제2호의 경우 선거연락소장을 포함하며, 이 경우 "예비후보자"는 "후보자"로 본다)이 제60조의3제1항제2호에 따른 후보자의 명함을 직접 주는 행위 2. 선거기간이 아닌 때에 행하는 「정당법」 제37조제2항에 따른 통상적인 정당활동	
제101조(타연설회 등의 금지) 누구든지 선거기간중 선거에 영향을 미치게 하기 위하여 이 법의 규정에 의한 연설·대담 또는 대담·토론회를 제외하고는 다수인을 모이게 하여 개인정견발표회·시국강연회·좌담회 또는 토론회 기타의 연설회나 대담·토론회를 개최할 수 없다.	제101조(타연설회 등의 금지) <삭제>
제103조(각종집회 등의 제한) … ③ 누구든지 선거기간 중 선거에 영향을 미치게 하기 위하여 향우회·종친회·동창회·단합대회 또는 야유회,	제103조(각종집회 등의 제한) … ③ <삭제>

현행법	개정안
그 밖의 집회나 모임을 개최할 수 없다.	
제105조(행렬 등의 금지) ①누구든지 선거운동을 위하여 5명(후보자와 함께 있는 경우에는 후보자를 포함하여 10명)을 초과하여 무리를 지어 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 할 수 없다. 다만, 제2호의 행위를 하는 경우에는 후보자와 그 배우자(배우자 대신 후보자가 그의 직계존비속 중에서 신고한 1인을 포함한다), 선거사무장, 선거연락소장, 선거사무원, 후보자와 함께 있는 활동보조인 및 회계책임자는 그 수에 산입하지 아니한다. 1. 거리를 행진하는 행위 2. 다수의 선거구민에게 인사하는 행위 3. 연달아 소리지르는 행위. 다만, 제79조(공개장소에서의 연설·대담)의 규정에 의한 공개장소에서의 연설·대담에서 당해 정당 또는 후보자에 대한 지지를 나타내기 위하여 연달아 소리지르는 경우에는 그러하지 아니하다.	제105조(행렬 등의 금지) <삭제>

현행법	개정안
제107조(서명·날인운동의 금지) 누구든지 선거운동을 위하여 선거구민에 대하여 서명이나 날인을 받을 수 없다.	제107조(서명·날인운동의 금지) <삭제>
제110조(후보자 등의 비방금지) 누구든지 선거운동을 위하여 후보자(후보자가 되고자 하는 자를 포함한다. 이하 이 조에서 같다), 후보자의 배우자와 직계존·비속이나 형제자매의 출생지·신분·직업·경력 등·재산·인격·행위·소속단체 등에 관하여 허위의 사실을 공표할 수 없으며, 공연히 사실을 적시하여 사생활을 비방할 수 없다. 다만, 진실한 사실로서 공공의 이익에 관한 때에는 그러하지 아니하다.	제110조(후보자 등의 비방금지) <삭제>
제230조(매수 및 이해유도죄) ①다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 5년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다. 1. 투표를 하게 하거나 하지 아니하게 하거나 당선되거나 되게 하거나	제230조(매수 및 이해유도죄) ① 1. 특정 정당이나 후보자를 위하여 투표를 하게 하거나 하지 아니하게

현행법	개정안
되지 못하게 할 목적으로 선거인(선거인명부 또는 재외선거인명부등을 작성하기 전에는 그 선거인명부 또는 재외선거인명부등에 오를 자격이 있는 사람을 포함한다. 이하 이 장에서 같다) 또는 다른 정당이나 후보자(예비후보자를 포함한다)의 선거사무장·선거연락소장·선거사무원·회계책임자·연설원(제79조제1항·제2항에 따라 연설·대담을 하는 사람과 제81조제1항·제82조제1항 또는 제82조의2제1항·제2항에 따라 대담·토론을 하는 사람을 포함한다. 이하 이 장에서 같다) 또는 참관인(투표참관인·부재자투표참관인과 개표참관인을 말한다. 이하 이 장에서 같다)에게 금전·물품·차마·향응 그 밖에 재산상의 이익이나 공사의 직을 제공하거나 그 제공의 의사를 표시하거나 그 제공을 약속한 자…	하거나 …
제251조(후보자비방죄) 당선되거나 되게 하거나 되지 못하게 할 목적으로 연설·방송·신문·통신·잡지·벽보·선전문서 기타의 방법으로 공연히 사실	제251조(후보자비방죄) <삭제>

현행법	개정안
을 적시하여 후보자(후보자가 되고자 하는 자를 포함한다), 그의 배우자 또는 직계존·비속이나 형제자매를 비방한 자는 3년 이하의 징역 또는 500만원 이하의 벌금에 처한다. 다만, 진실한 사실로서 공공의 이익에 관한 때에는 처벌하지 아니한다.	
제254조(선거운동기간위반죄) … ② 선거운동기간 전에 이 법에 규정된 방법을 제외하고 선전시설물·용구 또는 각종 인쇄물, 방송·신문·뉴스통신·잡지, 그 밖의 간행물, 정견발표회·좌담회·토론회·향우회·동창회·반상회, 그 밖의 집회, 정보통신, 선거운동기구나 사조직의 설치, 호별방문, 그 밖의 방법으로 선거운동을 한 자는 2년 이하의 징역 또는 400만원 이하의 벌금에 처한다.	제254조(선거운동기간 위반죄) … ② … 이 법에서 금지 또는 제한하고 있는 선전시설물·용구 또는 각종 인쇄물, 방송·신문·뉴스통신·잡지, 그 밖의 간행물, 반상회, 선거운동기구나 사조직의 설치, 호별방문 등의 방법으로 …

나. 비례대표 국회의원, 지방의원 대폭 확대

1) 현행법

현행 공직선거법은 국회의원의 경우 비례대표 정수를 명시하고 있지 않고 있으며, 의원 총수만 299명으로 규정하고 있다. 즉 선거구 획정을 통해 지역구 의석수가 정해지면 299명을 늘리지 않는 한 비례대표는 자동적으로 결정되게 된다. 18대 국회의 경우 비례대표가 54명이지만, 지역구 의석을 늘리면서 비례대표가 줄어들 가능성이 높다. 한편 지방의원의 경우 전체 의원정수의 10%로 명시하고 있다.

2) 개정방향

비례대표 국회의원을 대폭 확대하여 비례대표 의원 정수를 지역구 의원정수의 100분의 50이상으로 하고 (이를 위해 필요하다면 의원 정수를 늘릴 수 있겠지만, 국회의 역할과 정치현실에 대한 국민적 의구심과 불신을 감안할 때, 국회가 예산 증액을 최소화하는 자구책을 마련하여 의원정수 확대에 대한 국민적 동의 기반을 만드는 것이 동시에 진행되어야 할 것이다), 지방의회 비례대표 의원을 대폭 확대하여 비례대표 의원 정수를 지역구 의원정수의 100분의 50이상으로 해야 한다.

현행법	개정안
제21조(국회의 의원정수) ①국회의 의원정수는 지역구국회의원과 비례대표국회의원을 합하여 299인으로 하되, 각 시·도의 지역구 국회의원 정수는 최소 3인으로 한다. …	제21조(국회의 의원정수) ① …. 이 경우 비례대표국회의원정수는 지역구국회의원 정수의 100분의 50이상으로 한다.…
제22조(시·도의회의 의원정수) ①~③ (생략) ④비례대표시·도의원정수는 제1항 내지 제3항의 규정에 의하여 산정된 지	제22조(시·도의회의 의원정수) ①~③ (현행과 같음) ④… 100분의 50 …

현행법	개정안
역구시·도의원정수의 100분의 10으로 한다. 이 경우 단수는 1로 본다. 다만, 산정된 비례대표시·도의원정수가 3인 미만인 때에는 3인으로 한다.	
제23조(자치구·시·군의회의 의원정수) …	제23조(자치구·시·군의회의 의원정수) …
③ 비례대표자치구·시·군의원정수는 자치구·시·군의원 정수의 100분의 10으로 한다. 이 경우 단수는 1로 본다.	③ … 100분의 50

다. 투표시간 연장 등 투표권 보장

1) 현행법

현행법에서는 투표시간을 오전 6시부터 오후 6시(보궐선거등에 있어서는 오후 8시까지)로 하고 있고, 부재자 투표의 경우 공직선거관리규칙에 위임되어 있다.
그 결과 선거일이 법정공휴일임에도 불구하고 백화점, 대형할인점, 골프장, 건설현장 등은 업무 특성상 휴일근무를 할 수밖에 없으며 이로 인해 투표권 행사가 제도적으로 어려운 상황이다. 따라서 휴일 근무 유권자들의 투표권 보장을 위해 투표시간 연장이 필요하다.

2) 개정방향

투표시간을 9시로 연장하고, 현행 공직선거관리규칙에 위임된 부재자 투표소 설치 요건을 공직선거법에 명시하여 그 요건을 완화하고, 부재자 투표의 사유제시 의무를 삭제하고, 투표기간을 연장하도록 하여, 이를 통해 투표 편의성 증대와 투표율 향상을 도모하여야 한다.

현행법	개정안
제155조(투표시간) ①투표소는 선거일 오전 6시에 열고 오후 6시(보궐선거등에 있어서는 오후 8시)에 닫는다. 다만, 마감할 때에 투표소에서 투표하기 위하여 대기하고 있는 선거인에게는 번호표를 부여하여 투표하게 한 후에 닫아야 한다.	제155조(투표시간) ① 투표소는 선거일 오전 6시에 열고 오후 9시에 닫는다. …
②제148조(부재자투표소의 설치)의 규정에 의한 부재자투표소는 부재자투표기간중 매일 오전 10시에 열고 오후 4시에 닫는다. 이 경우 제1항 단서의 규정은 부재자투표소에 이를 준용한다.	② … 오후 9시에 닫는다…
…	…
⑤부재자투표는 선거일 오후 6시(보궐선거등에 있어서는 오후 8시)까지 관할구·시·군선거관리위원회에 도착되어야 한다.	⑤ 부재자투표는 선거일 오후 9시까지…
제148조(부재자투표소의 설치) ① 관	제148조(부재자투표소의 설치) ① 관

현행법	개정안
할구·시·군선거관리위원회는 선거일 전 6일부터 2일간(이하 "부재자투표기간"이라 한다) 부재자신고인명부에 올라 있는 선거인이 투표할 투표소(이하 "부재자투표소"라 한다)를 당해 사무소 소재지에 설치·운영하되, 2 이상의 구·시·군선거관리위원회가 같은 건물 또는 시설안에 있는 때에는 부재자투표소를 공동으로 설치·운영할 수 있다.	할구·시·군선거관리위원회는 선거일 전 6일부터 5일간…
②구·시·군선거관리위원회는 관할구역안의 부재자투표예상자의 수와 분포등을 고려하여 필요하다고 인정하는 때에는 부재자투표기간중 부재자투표예상자가 투표를 마칠 수 있는 상당한 기간을 정하여 투표관리관에게도 부재자투표소를 설치·운영하게 할 수 있다.	② 구·시·군선거관리위원회는 관할구역안의 읍·면·동의 구역안에 거소를 둔 부재자투표예상자가 5백인을 넘는다고 인정되는 경우에 부재자투표기간 중 부재자투표예상자가 투표를 마칠 수 있는 상당한 기간을 정하여 투표관리관을 지정하여 부재자투표소를 설치·운영하게 할 수 있다. 이 경우 당해 읍·면·동안에 하나의 부재자투표소만으로는 부재자투표자(부재자투표소에서 투표할 자를 말한다. 이하 같다)의 투표를 마칠 수 없다고 인정되는 때에는 2인 이상의 투표관리관을 지정하여 각각 부재자투표소를 설치·운영하게 할 수 있다.

현행법	개정안
	다만 읍·면·동안의 부재자투표예상자가 5백인미만인 때에도 지리·교통 그 밖의 부득이한 사유로 부재자투표소를 설치할 필요가 있다고 인정되는 때에는 해당 구·시·군 위원회의 의결로 투표관리관을 지정하여 부재자투표소를 설치·운영하게 할 수 있다.

라. 선거권 연령 인하

1) 현행법

현행법에서는 19세 이상의 국민에게 선거권을 부여하고 있다.

2) 개정방향

선거권 연령을 18세로 하향 조정한다.

현행법	개정안
제15조(선거권) ① 19세 이상의 국민은 대통령 및 국회의원의 선거권이 있다.	제15조(선거권) ① 18세 이상 … ② 18세 이상으로서

현행법	개정안
② 19세 이상…	

마. 후보자 정보공개 확대

1) 현행법

현행법에서는 선거법, 정치자금법 위반 등 100만 원 이상 벌금형 선고시 피선거권이 제약되는 범죄를 제외하고는 금고이상의 형만 공개하도록 하고 있다.

2) 개정방향

후보자의 전과내역 공개의 범위를 벌금형 이상으로 확대하도록 해야 한다.

현행법	개정안
제49조(후보자등록 등) … ④ 제1항부터 제3항까지의 규정에 따라 후보자등록을 신청하는 자는 다음 각 호의 서류를 제출하여야 하며… 5. 금고 이상의 형(제18조제1항제3호에 규정된 죄의 경우에는 100만 원 이상 벌금형을 포함한다)의 범죄경력(실효된 형을 포함하며, 이하 "전과기록"이라 한다)에 관한	제49조(후보자등록 등) … ④ … 5. 벌금 이상의 형의 범죄경력(실효된 형을 포함하며, 이하 "전과기록"이라 한다)에 관한 증명서류

현행법	개정안
증명서류	

바. 국회의원 여성정치할당 제도 개선

1) 현행법

현행법에서는 비례대표 후보자 추천 여성할당 50%를 규정하고 있으나, 지방의회 선거 비례대표 여성할당과 달리 수리거부 및 등록무효 조항이 없고, 지역구 국회의원, 지방의원 선거의 경우 100분의 30 이상을 여성으로 추천하여야 한다는 '권고'만 규정되어 있어 실효성이 없다.

2) 개정방향

국회의원 비례대표 후보자 추천에서 여성할당 50%를 실질적으로 강제하기 위해 수리거부 및 등록무효 조항을 신설하고, 지역구 국회의원 선거 및 지방의회 의원 선거 지역구 총수의 100분의 30 이상을 여성으로 '추천하도록 노력하여야 한다'는 권고 조항을 '추천하도록 한다'로 개정한다.

현행법	개정안
제47조(정당의 후보자추천) … ④정당이 임기만료에 따른 지역구국회의원선거 및 지역구지방의회의원선거에 후보자를 추천하는 때에는 각각	제47조(정당의 후보자추천) … ④ 정당이 임기만료에 따른 지역구국회의원선거 및 지역구지방의회의원선거에 후보자를 추천하는 때에는 각각

현행법	개정안
전국지역구총수의 100분의 30 이상을 여성으로 추천하도록 노력하여야 한다.	전국지역구총수의 100분의 30 이상을 여성으로 추천하여야 한다.
제49조(후보자 등록 등) … ⑧ 관할선거구선거관리위원회는 후보자등록신청이 있는 때에는 즉시 이를 수리하여야 하되, 등록신청서·정당의 추천서와 본인승낙서·선거권자의 추천장·기탁금 및 제4항제2호 내지 제5호의 규정에 의한 서류를 갖추지 아니하거나 제47조제3항의 규정에 따른 여성후보자 추천의 비율과 순위(비례대표지방의회의원선거에 한한다)를 위반한 등록신청은 이를 수리할 수 없다. 다만…	제49조(후보자 등록 등) … ⑧ 관할선거구선거관리위원회는 후보자등록신청이 있는 때에는 즉시 이를 수리하여야 하되, 등록신청서·정당의 추천서와 본인승낙서·선거권자의 추천장·기탁금 및 제4항제2호 내지 제5호의 규정에 의한 서류를 갖추지 아니하거나 제47조 제3항의 규정에 따른 여성후보자 추천의 비율과 순위를 위반한 등록신청은 이를 수리할 수 없다. 다만 …
제52조(등록무효) ① … 2. 제47조(정당의 후보자추천)제1항 본문의 규정에 위반하여 선거구별로 선거할 정수범위를 넘어 추천하거나, 비례대표지방의회의원선거에 있어 같은 조 제3항의 규정에 의한 여성후보자 추천의 비율과 순위를 위반하거나, 제48조(선거권자의 후보자추천)제	제52조(등록무효) ① … 2. 제47조(정당의 후보자추천)제1항 본문의 규정에 위반하여 선거구별로 선거할 정수범위를 넘어 추천하거나, 같은 조 제3항의 규정에 의한 여성후보자 추천의 비율과 순위를 위반하거나, 제48조(선거권자의 후보자추천)제2항의 규정에 의한 추천인수에 미달

현행법	개정안
2항의 규정에 의한 추천인수에 미달한 것이 발견된 때	한 것이 발견된 때

사. 정당별 기호 부여 폐지 및 게재 순위 추첨제 도입

1) 현행법

현행법은 후보자의 게재순위를 정함에 있어서 '국회에서 의석을 갖고 있는 정당의 추천을 받은 후보자, 국회에서 의석을 갖고 있지 아니한 정당의 추천을 받은 후보자, 무소속후보자의 순'으로 하고, 정당의 게재순위를 정함에 있어서는 후보자등록마감일 현재 '국회에서 의석을 가지고 있는 정당, 국회에서 의석을 가지고 있지 아니한 정당의 순'으로 한다고 규정하고 있다.

2) 개정방향

정당별 기호 부여 방식을 폐지하고, 선거관련 게재 순위는 추첨으로 결정

현행법	개정안
제150조(투표용지의 정당·후보자의 게재순위 등) ① 투표용지에는 후보자의 기호·정당추천후보자의 소속정당명 및 성명을 표시하여야 한다. 다만, 무소속후보자는 후보자의 정당추	제150조(투표용지의 정당·후보자의 게재순위 등) ① 투표용지에는 정당추천후보자의 소속정당명 및 성명을 표시하여야 한다. 다만 …

현행법	개정안
천후보자의 소속정당명의 난에 "무소속"으로 표시하고, 비례대표국회의원선거 및 비례대표지방의회의원선거에 있어서는 후보자를 추천한 정당의 기호와 정당명을 표시하여야 한다.	… 정당의 정당명을 표시하여야 한다.
②기호는 투표용지에 게재할 정당 또는 후보자의 순위에 의하여 "1, 2, 3" 등으로 표시하여야 하며, 정당명과 후보자의 성명은 한글로 기재한다. 다만, 한글로 표시된 성명이 같은 후보자가 있는 경우에는 괄호속에 한자를 함께 기재한다.	② <앞 부분 삭제> 정당명과 후보자의 성병은 한글로 기재한다. 다만 …
③ 후보자의 게재순위를 정함에 있어서는 후보자등록마감일 현재 국회에서 의석을 갖고 있는 정당의 추천을 받은 후보자, 국회에서 의석을 갖고 있지 아니한 정당의 추천을 받은 후보자, 무소속후보자의 순으로 하고, 정당의 게재순위를 정함에 있어서는 후보자등록마감일 현재 국회에서 의석을 가지고 있는 정당, 국회에서 의석을 가지고 있지 아니한 정당의 순으로 한다.	③ 후보자의 게재순위를 정함에 있어서는 후보자 또는 그 대리인의 참여하에 관할선거구선거관리위원회에서 후보자등록 마감 후 추첨하여 결정한다. 다만, 추첨개시시각에 후보자 또는 그 대리인이 참여하지 아니하는 경우에는 관할선거구선거관리위원회 위원장 또는 그가 지명한 자가 그 후보자를 대리하여 추첨할 수 있다.
④ 제3항의 경우 국회에서 의석을 가지고 있는 정당의 게재순위를 정함에	④ <삭제>

현행법	개정안
있어 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 정당은 전국적으로 통일된 기호를 우선하여 부여한다. 1. 국회에 5명 이상의 소속 지역구국회의원을 가진 정당 2. 직전 대통령선거, 비례대표국회의원선거 또는 비례대표지방의회의원선거에서 전국 유효투표총수의 100분의 3 이상을 득표한 정당	
⑤ 제3항 및 제4항에 따라 관할선거구선거관리위원회가 정당 또는 후보자의 게재순위를 정함에 있어서는 다음 각 호에 따른다. 1. 후보자등록마감일 현재 국회에 의석을 가지고 있는 정당이나 그 정당의 추천을 받은 후보자 사이의 게재순위는 국회에서의 다수의석순. 다만, 같은 의석을 가진 정당이 둘 이상인 때에는 최근에 실시된 비례대표국회의원선거에서의 득표수 순 2. 후보자등록마감일 현재 국회에서 의석을 가지고 있지 아니한 정당이나 그 정당의 추천을 받은 후보자 사이의 게재순위는 그 정당의 명칭의 가나다순	⑤ <삭제>

현행법	개정안
3. 무소속후보자 사이의 게재순위는 관할선거구선거관리위원회에서 추첨하여 결정하는 순	
⑥제5항의 경우에 같은 게재순위에 해당하는 정당 또는 후보자가 2 이상이 있을 때에는 소속정당의 대표자나 후보자 또는 그 대리인의 참여하에 관할선거구선거관리위원회에서 후보자등록마감후에 추첨하여 결정한다. 다만, 추첨개시시각에 소속정당의 대표자나 후보자 또는 그 대리인이 참여하지 아니하는 경우에는 관할선거구선거관리위원회위원장 또는 그가 지명한 자가 그 정당 또는 후보자를 대리하여 추첨할 수 있다.	⑥ <삭제>
⑦ 지역구자치구·시·군의원선거에서 정당이 같은 선거구에 2명 이상의 후보자를 추천한 경우 그 정당이 추천한 후보자 사이의 투표용지 게재순위는 해당 정당이 정한 순위에 따르되, 정당이 정하지 아니한 경우에는 관할선거구선거관리위원회에서 추첨하여 결정한다. 이 경우 그 게재순위는 "1-가, 1-나, 1-다" 등으로 표시한다.	⑦ <삭제>
⑧ 후보자등록기간이 지난 후에 후보	⑧ …

현행법	개정안
금은 국가 또는 지방자치단체에 귀속한다.	
1. 대통령선거, 지역구국회의원선거, 지역구지방의회의원선거 및 지방자치단체의 장선거	1. …
가. 후보자가 당선되거나 사망한 경우와 유효투표총수의 100분의 15 이상을 득표한 경우에는 기탁금 전액	가. 후보자가 당선되거나 사망한 경우와 유효투표총수의 100분의 10 이상을 득표한 경우에는 기탁금 전액
나. 후보자가 유효투표총수의 100분의 10 이상 100분의 15 미만을 득표한 경우에는 기탁금의 100분의 50에 해당하는 금액	나. 후보자가 유효투표총수의 100분의 5 이상 100분의 10 미만을 득표한 경우에는 기탁금의 100분의 75에 해당하는 금액, 100분의 3 이상 100분의 5 미만을 득표하는 경우에는 기탁금의 100분의 50에 해당하는 금액
제122조의2(선거비용의 보전 등) ① 선거구선거관리위원회는 다음 각호의 규정에 따라 후보자(대통령선거의 정당추천후보자와 비례대표국회의원선거 및 비례대표지방의회의원선거에 있어서는 후보자를 추천한 정당을 말한다. 이하 이 조에서 같다)가 이 법의 규정에 의한 선거운동을 위하여 지출한 선거비용[「정치자금법」 제	제122조의2(선거비용의 보전 등) ① …

현행법	개정안
40조(회계보고)의 규정에 따라 제출한 회계보고서에 보고된 선거비용으로서 정당하게 지출한 것으로 인정되는 선거비용을 말한다]을 제122조(선거비용제한액의 공고)의 규정에 의하여 공고한 비용의 범위안에서 대통령선거 및 국회의원선거에 있어서는 국가의 부담으로, 지방자치단체의 의회의원 및 장의 선거에 있어서는 당해 지방자치단체의 부담으로 선거일 후 보전한다.	
1. 대통령선거, 지역구국회의원선거, 지역구지방의회의원선거 및 지방자치단체의 장선거	1. 대통령선거, 지역구국회의원선거, 지역구지방의회의원선거 및 지방자치단체의 장선거
가. 후보자가 당선되거나 사망한 경우 또는 후보자의 득표수가 유효투표총수의 100분의 15 이상인 경우 : 후보자가 지출한 선거비용의 전액	가. 후보자가 당선되거나 사망한 경우 또는 후보자의 득표수가 유효투표총수의 100분의 10 이상인 경우 : 후보자가 지출한 선거비용의 전액
나. 후보자의 득표수가 유효투표총수의 100분의 10 이상 100분의 15 미만인 경우 : 후보자가 지출한 선거비용의 100분의 50에 해당하는 금액	나. 후보자의 득표수가 유효투표총수의 100분의 5 이상 100분의 10 미만인 경우 : 후보자가 지출한 선거비용의 100분의 75에 해당하는 금액
<신설>	다. 후보자의 득표수가 유효투표총수의 100분의 3 이상 100분의 5 미만인 경우 : 후보자가 지출한 선거비용의

현행법	개정안
	100분의 50에 해당하는 금액

Ⅵ.

1.

가. 과도한 정당 설립 요건으로 정치 결사의 자유가 제한

정당은 '국민의 정치적 의사형성에 참여함을 목적으로 하는 국민의 자발적인 조직'이며, 정당이 민주적이고 자율적인 운영을 통해 국민의 의사를 제대로 반영하기 위해서는 국민 누구나 정치 결사체를 결성하고 가입할 수 있는 자유가 전제되어야 한다. 그러나 현행 정당법상 정당설립 요건은 다른 민주주의 국가에서 좀처럼 찾기 힘든 매우 규제적인 조항이고, 이로 인해 국민들의 자발적 정치결사체라는 정당의 본래 의미와 달리 정치적 결사와 정치 참여의 기회를 가로막는 장벽이 되고 있다. 특히 지방선거의 경우 굳이 수도에 소재지를 두고 전국적으로 활동하는 정당의 존재가 전제되어야 할 필요가 없음에도 불구하고 엄격한 정당 설립 요건으로 인해 지방정치 활성화가 제약되고 있다.

나. 교사·공무원의 정당가입 제한으로 인한 정치적 기본권 침해

현행 정당법을 비롯해 공직선거법과 국가공무원법, 지방공무원법 등 제반 법규는 교사와 공무원의 정치활동을 포괄적으로 규제하고 있고, 이로 인해 시국선언 등 정책 활동에서 법적 처벌 사례가 잇따르고 있으며, 기본권 침해에 대한 우려가 제기되고 있다. 무엇보다 정당가입을 일률적으로 제한하는 것은 시민적 권리에 대한 제약이라 할 수 있다.

2.

가. 지방정치 활성화를 위한 정당설립 요건 완화

1) 현행법

현행 정당법은 정당설립을 위해 중앙당의 수도 소재, 5개 시·도당 및 시·도당별 당원 1천인 이상의 제한 요건을 두고 있다.

2) 개정방향

현행 정당설립 요건을 대폭 완화하여 중앙당 수도 소재 요건을 삭제하고, 1개 시·도당 및 시·도당별 당원 5백인 이상으로 요건을 완화해야 한다.

현행법	개정안
제3조(구성) 정당은 수도에 소재하는 중앙당과 특별시·광역시·도에 각각 소재하는 시·도당(이하 "시·도당"이라 한다)으로 구성한다.	제3조(구성) 정당은 <삭제> 중앙당과 특별시·광역시·도에 각각 소재하는 시·도당(이하 "시·도당"이라 한다)으로 구성한다.
제17조(법정시·도당수) 정당은 5 이상의 시·도당을 가져야 한다.	제17조(법정시·도당수) 정당은 1 이상의 시·도당을 가져야 한다.
제18조(시·도당의 법정당원수) ①시·도당은 1천인 이상의 당원을 가져야 한다.	제18조(시·도당의 법정당원수) ①시·도당은 5백인 이상의 당원을 가져야 한다.

나. 교사·공무원의 당원 가입 허용

1) 현행법

현행법은 교사·공무원의 당원 가입을 원칙적으로 제한하고 있다.

2) 개정방향

공무원 등에 대한 발기인 및 당원 자격 제한 규정을 삭제하고, 이를 통해 시민의 기본적 권리를 보장하여야 한다. 다만 사회적 논의를 통해 필요하다면 당원 가입에서 예외적으로 제한(예시. 경찰 등 공안직 공무원과 군인, 5급 이상 공무원)을 둘 수 있을 것이다.

현행법	개정안
제22조(발기인 및 당원의 자격) ①국회의원 선거권이 있는 자는 공무원 그 밖에 그 신분을 이유로 정당가입이나 정치활동을 금지하는 다른 법령의 규정에 불구하고 누구든지 정당의 발기인 및 당원이 될 수 있다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 그러하지 아니하다. 1. 「국가공무원법」 제2조(공무원의 구분) 또는 「지방공무원법」 제2조(공무원의 구분)에 규정된 공무원. 다만, 대통령, 국무총리, 국무위원, 국회	제22조(발기인 및 당원의 자격) ①국회의원 선거권이 있는 자는 공무원 그 밖에 그 신분을 이유로 정당가입이나 정치활동을 금지하는 다른 법령의 규정에 불구하고 누구든지 정당의 발기인 및 당원이 될 수 있다. <단서 삭제>

현행법	개정안
의원, 지방의회의원, 선거에 의하여 취임하는 지방자치단체의 장, 국회의원의 보좌관·비서관·비서, 국회 교섭단체의 정책연구위원과 「고등교육법」 제14조(교직원의 구분)제1항·제2항의 규정에 의한 총장·학장·교수·부교수·조교수인 교원을 제외한다. 2. 총장·학장·교수·부교수·조교수를 제외한 사립학교의 교원 3. 법령의 규정에 의하여 공무원의 신분을 가진 자	

Ⅶ.

1.

가. 정치신인의 정치자금 모금 제한

정치자금은 정치인 혹은 정치집단이 국민의 의사를 형성하고 대변하는 활동을 수행하는 정치활동의 물적 토대이지만, 현행 정치자금법은 지방정치에 출마하는 후보자나 지방의회 의원 등의 정치자금 모금을 제한하여 재정 능력이 부족한 신진정치인 혹은 기성정당으로부터 지원받을 수 없는 무소속 후보자에게 진입장벽을 두고 있다.

나. 국고보조금이 교섭단체 위주로 배분

현행 국고보조금 배분 기준은 교섭단체에 우선 배정하는 방식이지만, 교섭단체는 국회 운영의 효율성을 위해 도입된 제도로, 국고보조금을 배분하는 기준으로 설정할 이유가 없다. 선거제도 역시 유권자의 의석과 득표율 간 불비례성을 완화하기 위해 비례대표를 대폭 확대해야 한다는 요구가 나오고 있는 상황에서, 교섭단체 위주의 국고 보조금 배분은 유권자의 의사와 관계없이 거대 정당에게 국고 보조금이 편중되는 결과를 낳고 있다.

다. 제한적인 정치자금 공개

정치자금제도의 대원칙은 수입·지출에서의 투명성을 확보하는 것이며, 이를 통해 특정 정치인이 누구에게 지지를 받고 있는지 명확히 드러날 수 있도록 해야 하며, 정당과 정치인이 정치자금을 어떻게 조달하고, 어떻게 사용하는지가 공개되어 유권자가 판단할 수 있도록 해야 한다. 그러나 제한된 기간에 제한된 자료만 열람하

거나 사본을 요청할 수 있어 정치자금의 시민들에게 투명하게 공개되고 있지 못하다.

2.

가. 후원회 지정권자 확대

1) 현행법

현행법은 선거에 출마하는 공직후보자와 선출직 공무원들의 후원회 지정과 이를 통한 정치자금 모금을 허용하고 있으나 자치단체장 예비후보자와 지방의원과 그 후보자 및 예비후보자는 정치자금 모금을 금지하고 있다.

2) 개정방향

후원회 지정권자를 지방의원과 그 후보자 및 예비후보자, 자치단체장 예비후보자까지 확대하도록 한다.

현행법	개정안
제6조(후원회지정권자) 다음 각 호에 해당하는 자(이하 "후원회지정권자"라 한다)는 각각 하나의 후원회를 지정하여 둘 수 있다. … 6. 지방자치단체의 장선거의 후보자(이하 "지방자치단체장후보자"라 한	제6조(후원회지정권자) 다음 각 호에 해당하는 자(이하 "후원회지정권자"라 한다)는 각각 하나의 후원회를 지정하여 둘 수 있다. … 6. 지방자치단체의 장선거의 후보자 및 예비후보자 (이하 "지방자치단체

현행법	개정안
다)	장후보자"라 한다)
<신설>	7. 지방의회의원(지방의회의원선거의 당선인을 포함한다)
<신설>	8. 지역구지방의회의원(지역구시·도의회의원 및 지역구자치구·시·군의회의원을 말한다. 이하 같다)선거의 후보자 및 예비후보자(이하 "지방의회의원후보자등"이라 한다). 다만, 후원회를 둔 지방의회의원의 경우에는 그러하지 아니하다.
제7조(후원회의 등록신청 등) … ③ 후원회를 둔 국회의원이 대통령후보자등·대통령선거경선후보자 또는 당대표경선후보자가 되는 경우 기존의 국회의원후원회를 대통령후보자등·대통령선거경선후보자 또는 당대표경선후보자의 후원회로 지정할 수 있으며, 후원회를 둔 대통령예비후보자가 대통령선거경선후보자가 되는 경우 기존의 대통령예비후보자후원회를 대통령선거경선후보자후원회로 지정할 수 있다. 이 경우 그 대통령후보자등·대통령선거경선후보자 또는 당대표경선후보자의 후원회의 대표자	제7조(후원회의 등록신청 등) … ③ 후원회를 둔 국회의원 또는 지방의회 의원이 대통령후보자등·대통령선거경선후보자 또는 당대표경선후보자가 되는 경우 기존의 국회의원후원회 또는 지방의회의원 후원회를 …

현행법	개정안
는 후원회지정권자의 지정을 받은 날부터 14일 이내에 그 지정서와 회인(會印) 및 그 대표자 직인의 인영을 첨부하여 관할 선거관리위원회에 신고하여야 한다.	

나. 국고보조금 배분 기준 개선

1) 현행법

현행법은 교섭단체에 국고보조금을 선배정하는 방식을 채택하고 있다.

2) 개정방향

교섭단체 기준으로 국고보조금을 선배정하는 규정을 폐지하고, 각 정당의 유효득표수와 의석수를 배분의 기본 원칙으로 하되, 지방선거에만 출마한 정당에게는 일부를 선배정하는 방식을 취하여야 한다.

현행법	개정안
제27조(보조금의 배분) ①경상보조금과 선거보조금은 지급 당시 「국회법」 제33조(교섭단체)제1항 본문의 규정에 의하여 동일 정당의 소속의원	제27조(보조금의 배분) ① 경상보조금과 선거보조금은 총액의 100분의 50은 지급당시 정당별 국회의석수의 비율에 따라 배분·지급하고, 나머지

현행법	개정안
으로 교섭단체를 구성한 정당에 대하여 그 100분의 50을 정당별로 균등하게 분할하여 배분·지급한다.	100분의 50은 최근에 실시된 임기만료에 따른 국회의원 선거의 득표수 비율에 따라 배분·지급한다. 이 경우 최근에 실시된 임기만료에 따른 국회의원 선거에서 100분의 2 이상 득표한 정당을 대상으로 한다.
②보조금 지급 당시 제1항의 규정에 의한 배분·지급대상이 아닌 정당으로서 5석 이상의 의석을 가진 정당에 대하여는 100분의 5씩을, 의석이 없거나 5석 미만의 의석을 가진 정당 중 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 정당에 대하여는 보조금의 100분의 2씩을 배분·지급한다. 1. 최근에 실시된 임기만료에 의한 국회의원선거에 참여한 정당의 경우에는 국회의원선거의 득표수 비율이 100분의 2 이상인 정당 2. 최근에 실시된 임기만료에 의한 국회의원선거에 참여한 정당 중 제1호에 해당하지 아니하는 정당으로서 의석을 가진 정당의 경우에는 최근에 전국적으로 실시된 후보추천이 허용되는 비례대표시·도의회의원선거, 지역구시·도의회의원선거, 시·도지사선	② 보조금 지급 당시 제1항의 규정에 의한 배분·지급대상이 아닌 정당으로서 최근에 실시된 임기만료에 의한 국회의원선거에 참여하지 아니하였으나 최근에 전국적으로 실시된 후보추천이 허용되는 비례대표시·도의회의원선거, 지역구시·도의회의원선거, 시·도지사선거 또는 자치구·시·군의 장선거에서 당해 정당이 득표한 득표수 비율이 100분의 1 이상인 정당은 보조금 총액의 100분의 2씩을 우선 배분·지급한다. 이 경우 제1항의 보조금 지급 총액은 우선 배분·지급액을 제외한 나머지로 한다.

현행법	개정안
거 또는 자치구·시·군의 장선거에서 당해 정당이 득표한 득표수 비율이 100분의 0. 5 이상인 정당 3. 최근에 실시된 임기만료에 의한 국회의원선거에 참여하지 아니한 정당의 경우에는 최근에 전국적으로 실시된 후보추천이 허용되는 비례대표시·도의회의원선거, 지역구시·도의회의원선거, 시·도지사선거 또는 자치구·시·군의 장선거에서 당해 정당이 득표한 득표수 비율이 100분의 2 이상인 정당	
③제1항 및 제2항의 규정에 의한 배분·지급액을 제외한 잔여분 중 100분의 50은 지급 당시 국회의석을 가진 정당에 그 의석수의 비율에 따라 배분·지급하고, 그 잔여분은 국회의원선거의 득표수 비율에 따라 배분·지급한다.	③ <삭제>

다. 정치자금 정보 공개의 확대

1) 현행법

현행법은 정치자금 고액 기부자 공개의 기준을 연간 300만원 이상으로 하고 있고, 공개 정보의 경우에도 고액 기부자의 소속기관 및 직위 등 기본적 정보를 의무 요건으로 두고 있지 않다.
한편 선관위에 신고된 각종 정치자금의 경우 선관위 방문을 통한 열람과 사본교부를 규정하고 있으며 기한도 제한적이다.

2) 개정방향

정치자금 고액 기부자의 기준액을 2008년 개정 이전과 같이 연간 120만원 이상 기부자를 공개하는 것으로 하향 조정하고, 연간 120만원 이상 고액 기부자는 소속기관 및 직위와 소속기관의 대표자명을 신고 사항에 포함하도록 하여 고액 기부자의 정보가 투명하게 공개되도록 할 필요가 있다.
또한 선관위에 신고된 각종 정치자금의 공개는 기간과 장소에 제한을 두지 않고 누구라도 확인할 수 있도록 인터넷으로 상시 공개하여야 한다.

현행법	개정안
제23조(기탁금의 배분과 지급) ① (생략) ② 중앙선거관리위원회가 기탁금을 배분·지급하는 때에는 1회 300만원을 초과하여 기탁한 자의 성명 등 인적 사항을 공개하여야 한다. 다만, 제22조(기탁금의 기탁)제3항 후단의 규정에 의하여 이를 공개하지 아니할 것을 조건으로 기탁한 경우에는 그러하지 아니하다.	제23조(기탁금의 배분과 지급) ① (생략) ② … 120만원을 초과하여 기탁한 자의 성명 등 인적 사항을 공개하여야 한다.

현행법	개정안
제40조(회계보고) … ③제1항 및 제2항의 규정에 의하여 회계보고하는 사항은 다음 각 호와 같다. 1. 정당 및 후원회의 회계책임자 가. (생략) 나. 정치자금의 수입내역 1회 30만원 초과 또는 연간 300만원(대통령후보자등후원회·대통령선거경선후보자후원회의 경우에는 500만원)을 초과하여 수입을 제공한 자의 경우에는 성명·생년월일·주소·직업·전화번호와 수입일자 및 그 금액을, 그 이하 금액의 수입을 제공한 자의 경우에는 일자별로 그 건수와 총금액. 다만, 당비의 경우에는 그러하지 아니하다.…	제40조(회계보고) … ③ 제1항 및 제2항의 규정에 의하여 회계보고하는 사항은 다음 각 호와 같다. 1. 정당 및 후원회의 회계책임자 가. (생략) 나. 정치자금의 수입내역 1회 30만원 초과 또는 연간 120만원(대통령후보자등후원회·대통령선거경선후보자후원회의 경우에는 500만원)을 초과하여 수입을 제공한 자의 경우에는 성명·생년월일·주소·직업·소속기관·직위·소속기관의 대표자명·전화번호와 수입일자 및 그 금액을, …
제42조(회계보고서 등의 열람 및 사본교부) ①제40조(회계보고)의 규정에 의하여 회계보고를 받은 관할 선거관리위원회는 회계보고 마감일부터 7일 이내에 그 사실과 열람·사본교부기간 및 사본교부에 필요한 비용 등을 공	제42조(회계보고서 등의 공개 및 사본교부) ①제40조(회계보고)의 규정에 의하여 회계보고를 받은 관할 선거관리위원회는 회계보고 마감일부터 7일 이내에 그 사실과 사본교부에 필요한 비용 등을 공고하여야 한다.

현행법	개정안
고하여야 한다.	
②관할 선거관리위원회는 제40조제3항 및 제4항의 규정에 의하여 보고된 재산상황, 정치자금의 수입·지출내역 및 첨부서류를 그 사무소에 비치하고 제1항의 규정에 의한 공고일부터 3월간(이하 "열람기간"이라 한다) 누구든지 볼 수 있게 하여야 한다. 다만, 선거비용에 한하여 열람대상 서류 중 제40조(회계보고)제4항제1호의 수입과 지출명세서를 선거관리위원회의 인터넷 홈페이지를 통하여 공개할 수 있되, 열람기간이 아닌 때에는 이를 공개하여서는 아니 된다.	② 관할 선거관리위원회는 제40조제3항 및 제4항의 규정에 의하여 보고된 재산상황, 정치자금의 수입·지출내역 및 첨부서류를 그 사무소에 비치하고 제1항의 규정에 의한 공고일부터 누구든지 볼 수 있게 하여야 한다. 다만, 선거비용에 한하여 열람대상 서류 중 제40조(회계보고)제4항제1호의 수입과 지출명세서를 선거관리위원회의 인터넷 홈페이지를 통하여 공개하여야 한다.
③ (생략)	③ (현행과 같음)
④ 제2항 및 제3항의 규정에 불구하고 후원회에 연간 300만원(대통령후보자등·대통령선거경선후보자의 후원회의 경우 500만원을 말한다) 이하를 기부한 자의 인적 사항과 금액은 이를 공개하지 아니한다.	④ 제2항 및 제3항의 규정에 불구하고 후원회에 연간 120만원…
⑤누구든지 제2항 및 제3항의 규정에 의하여 공개된 정치자금 기부내역을 인터넷에 게시하여 정치적 목적에 이용하여서는 아니 된다.	⑤ <삭제>

현행법	개정안
⑥제40조의 규정에 의하여 관할 선거관리위원회에 보고된 재산상황, 정치자금의 수입·지출내역 및 첨부서류에 관하여 이의가 있는 자는 그 이의에 대한 증빙서류를 첨부하여 열람기간 중에 관할 선거관리위원0회에 서면으로 이의신청을 할 수 있다.	⑥ 제40조의 규정에 의하여 관할 선거관리위원회에 보고된 재산상황, 정치자금의 수입·지출내역 및 첨부서류에 관하여 이의가 있는 자는 그 이의에 대한 증빙서류를 첨부하여 관할 선거관리위원회에 서면으로 이의신청을 할 수 있다.

제2부 공권력에 대한 민주적 통제

Ⅰ.

정책목표 : 검찰 권한의 분산 및 민주적 통제 확보

1. : - ,

우리 검찰은 수사권, 공소제기 및 유지권, 형 집행권을 모두 독점하고 있다. 2011. 7. 18. 국회 사법제도개혁특별위원회(이하 '사개특위')가 주도한 형사소송법 개정으로 경찰의 독자적 수사개시권이 명문화[47]되기는 했지만 여전히 수사를 종결할 수 있는 권한은 검찰만이 가지고 있다. 검찰은 수사의 개시부터 형 집행까지 전 과정을 처리하는 과정에 다른 통제를 거의 받지 않는다. 무리한 수사와 기소에 대해서는 법원에서 무죄판결을 받는 외에 사실상 통제할 방안이 없다. 그러나 결국 무죄판결을 선고받더라도 무리한 수사와 위법한 피의사실공표 및 여론재판으로 인한 인권침해와 명예훼손은 보상받을 길이 없다. 더욱 문제는 이명박 정부들어 검찰이 무죄판결에 개의치 않고 무리한 수사와 기소를 일삼으며 이에 대한 어떤 반성과 책임도 없다는 점이다.

한편 마땅히 수사·기소해야 할 사건을 제대로 된 수사 없이 불기소처분하는 경우 통제방안으로 재정신청제도가 있으나, 재정신청 대상 사건이 제한되어 있고 공소제기를 검사가 담당하는 한계 등으로 인해 크게 실효성이 없다. 이론상 대통령이 법무부를 통해 검찰권을 간접적으로나마 민주적 통제를 할 수도 있다. 그러나 대통령과 집권세력이 검찰의 정치적 중립성과 독립성 보장에 대한 의지가 없는 이상 한계가 있고, 제도적으로는 법무부가 사실상 검찰에 의해 장악되어 있어 법무부를 통한 검찰 통제도 기대하기 힘들다.

이처럼 통제받지 않는 검찰권한의 남용은 크게 ① 정부정책에 대한 비판의 자유

47) 제196조(사법경찰관) ② 사법경찰관은 범죄의 혐의가 있다고 인식하는 때에는 범인, 범죄사실과 증거에 관하여 수사를 개시·진행하여야 한다.

봉쇄(MBC PD수첩 사건, 미네르바 사건, 정연주 전 KBS 사장 사건, 촛불집회 사건 등), ② 정치적 반대파에 대한 정치적 목적의 과잉 수사(노무현 전 대통령 사건, 한명숙 전 총리 사건, 김상곤 교육감 사건 등), ③ 권력형 비리나 공권력 남용에 대한 부실수사와 불기소(용산참사 사건,총리실 민간인 불법사찰 사건, 촛불집회 불법진압 경찰 고소·고발사건에 대한 전부 불기소 등)로 나타난다. 이중 무죄가 선고된 대표적인 예만 간추려 보아도, 미국산 쇠고기의 광우병 위험성을 보도한 MBC PD수첩 제작진에 대한 허위사실 명예훼손 혐의 기소는 2011. 9. 2. 대법원에 의해 무죄판결이 확정되었다. 인터넷 논객 미네르바에 대한 전기통신기본법 제47조 제1항 위반(허위사실유포)은 인터넷에 올린 글이 허위라는 인식이 없고, 인식이 있었다 하더라도 공익을 해할 목적이 있었다고 볼 증거가 전혀 없다는 이유로 2009. 4. 20. 무죄가 선고되었다. 뿐만 아니라 헌법재판소는 2010. 12. 28. 해당 사건에 적용된 전기통신기본법 제47조 제1항에 대하여 위헌결정을 선고하였다.[48]

검찰이 배임혐의로 기소한 정연주 전 KBS 사장은 2012. 1. 12. 대법원에 의해 무죄가 확정되었다. 총리 재임 시절인 지난 2006년 12월 삼청동 총리 공관에서 곽영욱 전 사장으로부터 공기업 사장직 인사 청탁과 함께 미화 5만 달러를 받은 혐의로 2009년 말 기소된 한명숙 전 총리에 대해서도 1심은 물론 항소심에서도 2012. 1. 13. 무죄판결이 선고되었다. 한 전 총리는 2007년 한만호 전 한신건영 대표로부터 약 9억 원의 정치자금을 받은 혐의로도 기소됐었으나 2011. 10. 31. 역시 무죄를 선고받았다. 시국선언에 참여한 교사를 징계하지 않아 직무유기 혐의로 기소된 김상곤 교육감은 2010. 7. 28. 수원지법에서 무죄가 선고되었고, 지방선거를 앞두고 장학금을 줬다는 혐의로 교육과학기술부가 수사를 의뢰하고 검찰이 기소한 사건 역시 2011. 2. 8. 수원지법에서 무죄가 선고되었다.

그리고 정치적 반대파에 대한 과잉수사는 노무현 전 대통령의 서거라는 국민적 비극을 초래하였다. 검찰 내부 자정능력의 상실은 그랜저 검사, 스폰서 검사, 벤츠 검사 사건 등으로 반복되고 있다. 그럼에도 검찰은 전혀 반성이 없고, 어느 누구도 책임을 지지 않고 있다. 2011년 국회 사개특위에서 검찰개혁 과제로 추진한 독립

48) 헌법재판소 2010. 12. 28. 2008헌바157 결정

적인 고위공직자 비리 전담기구 설치, 대검 중앙수사부 폐지에 대해서는 검찰총장은 물론 검찰 전체가 조직적으로 반발하였는 바, 이는 검찰 스스로의 개혁을 전혀 기대할 수 없음을 잘 보여준다.

2.

검찰개혁관련 입법은 ① 비대한 검찰권한의 분산을 통한 견제·균형의 원리 도입, ② 검찰권한에 대한 민주적 통제방안 마련 및 ③ 검찰수사과정에서의 인권침해 방지를 목표로 하여야 한다. 이를 위해 독립적 공직비리 수사전담기구 설치, 검경수사권 조정, 법무부 탈검찰화(검사의 대통령실 파견 금지 실질화 포함), 대검 중수부 및 공안부 폐지, 감찰제도 강화, 재정신청 제도 개선, 검사 작성 피의자신문조서의 증거능력 제한, 피의자의 영상녹화 요구권 신설, 증거개시제도의 개선 등이 필요하다. 아울러 검사장 직선제 도입에 대하여 신중하게 검토할 필요가 있다.

가. 독립적 공직비리 수사전담기구 신설

1) 현황 및 쟁점

참여정부는 고위 공직자의 직무관련 부정부패 사건에 대한 엄정한 수사와 기소를 위해 고위공직자비리조사처(이하 '고비처') 설치를 추진하였으나 검찰의 반발, 독립성 확보방안에 대한 이견 등으로 무산되었다. 고비처 설치로 공직사회의 부정부패 예방·척결과 함께 고위 공직자의 권한남용 통제 및 견제를 통한 국민 인권 보호, 내부비리에 취약한 검찰과 법원에 대한 감시는 물론 비대한 검찰권한을 분산하는 효과도 기대할 수 있다.

2012. 2. 현재 고비처 설치 관련 법안은 김동철의원 대표발의 고위공직자비리수사처 설치 및 운영에 관한 법률안(2010. 11. 9. 의안번호 1809842), 이정희의원 대표발의 고위공직자비리조사처 설치 및 운영에 관한 법률안(2010 .5. 18. 의안번호

1808490), 양승조의원 대표발의 고위공직자비리조사처 설치 및 운영에 관한 법률안(2010. 4. 9. 의안번호 1808137), 박영선의원 대표발의 특별수사청 설치 및 운영에 관한 법률안(2011. 6. 22. 의안번호 1812307), 주성영의원 대표발의 특별수사청의 설치 및 운영에 관한 법률안(2011. 6. 21. 의안번호 1812303) 등 총 6건이 제출되어 있다. 쟁점은 고비처 내지 특별수사청의 설치 단위, 직무범위, 처장의 임명 절차, 고비처 검사의 영장청구권 및 기소권 부여 여부 등이다.

2) 제정방향

가) 독립성 확보(설치 단위)

고비처가 고위공직자 부패 및 권한남용 통제, 검찰권한에 대한 견제 등의 역할을 충실히 할 수 있기 위해서는 무엇보다도 정치적 외압에 흔들리지 않도록 업무상 독립은 물론 조직상의 독립성을 확보해야 한다. 이를 위해서는 입법, 사법, 행정 어디에도 속하지 않는 독립기구로 설치할 필요가 있다. 국회 사개특위 6인소위에서 고비처에 갈음하는 특별수사청을 독립기관이 아닌 대검찰청 소속으로 두되 독립성은 보장한다는 안을 발표한 바 있으나, 이는 비현실적이고, 법무부의 외청에 불과한 대검찰청에 별도의 독립기구를 설치한다는 것은 조직체계상으로도 부합하지 않는다.

나) 직무범위

인적 대상과 관련해서는 일반적으로 고위공직자로 인식되고 부패 및 권한남용의 가능성이 큰 공직자와 친족을 포괄할 필요가 있다. 대상범죄는 뇌물죄, 직무유기, 직권남용 등과 고위공무원이 관련된 범죄를 포함해야 한다. 다만 고비처 처장, 차장, 특별수사관 및 수사관과 그 친족의 범죄행위 및 관련범죄에 대한 수사 및 기소는 직무범위에서 제외하여야 할 것이다. 한편 검찰이나 경찰의 수사와 고위공직

자 비리조사 전담기구의 수사가 중복되는 경우에는 원칙적으로 중복되는 다른 기관의 직무는 수사처로 이관하되, 검찰이 수사·공소제기 및 유지하는 것이 적절하다고 판단될 때에는 처장은 검찰에 사건을 이첩할 수 있도록 하는 것이 타당하다.

다) 처장 임명절차

처장 임명시 ① 대법원장의 추천과 국회의 인사청문회 혹은 동의를 얻어 대통령이 임명하도록 하는 방안, ② 대한변호사협회장의 추천과 국회의 인사청문회 혹은 동의를 얻어 대통령이 임명하도록 하는 방안, ③ 별도의 고비처장 추천위원회의 추천과 국회의 인사청문회 혹은 동의를 얻어 대통령이 임명하도록 하는 방안 등이 제시되고 있다. 추천권자와 관련하여 대법원장은 민주적 정당성이 없으므로 대법원장이 행정기구의 구성에 직접 관여하는 것은 최소화되어야 한다는 점, 사법부는 판단자로서 기능하지 수사기관으로의 전문성이나 전체 법조의 대표성은 없다는 점에서 대법원장의 추천은 적절하지 않다. 대한변호사협회장은 특검과 같이 일시적이고 제한적인 권한을 갖는 공무원 임명에는 공무소가 아닌 대한변협이 관여할 수 있으나 상시적이고 포괄적인 권한을 갖는 공무원 임명에 민주적 정당성이 없고 공무소도 아닌 대한변협이 관여하는 것은 위법성이 있다는 점에서 바람직하지 않다. 국회가 추천하는 위원들로 구성된 별도의 고비처장 추천위원회에서 고비처장을 추천하는 것이 바람직하다.
그리고 고비처장에 대한 국회의 간여 정도를 인사청문회로 할 것인지, 동의 대상으로 할 것인지에 대해서는, 현행 헌법 및 법령상 국회 동의 대상은 대법관, 헌법재판관 소장, 국무총리, 감사원장 등 주요 헌법기관에 한정된다는 점에서 비록 기능과 위상이 중요하지만 헌법기관이 아닌 고비처장에 대해서 국회 동의 대상으로 하는 것보다는 인사청문회 대상으로 하는 것이 적절하다.

라) 영장 청구권 및 기소권

장기적으로 수사권과 기소권이 분리되어야 하지만, 고비처가 영장 청구권과 기소권이 없다면 고비처 신설의 실효성을 전혀 확보할 수 없으므로, 영장 청구권과 기소권을 부여하여야 한다. 영장 청구권과 기소권이 오로지 검사에게만 있다는 반대 주장이 있을 수 있으나, 고비처 검사도 검찰청 검사와 소속을 달리하는 검사이므로 특별히 문제될 것이 없다.

( )

제1장 총칙

제1조(목적) 이 법은 고위공직자의 범죄행위를 상시적으로 수사·기소할 수 있는 고위공직자비리조사처를 설치·운영함으로써 고위공직자의 부정부패와 권한남용을 방지하고 국민의 인권을 보장하는 것을 목적으로 한다.

제2조(정의) 이 법에서 사용되는 용어의 정의는 다음과 같다.
1. "고위공직자"란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 전직·현직 공직자를 말한다.
   가. 차관급 이상의 공무원 및 국가공무원법 제2조의2에 따른 고위공무원단에 속하는 공무원
   나. 국회의원
   다. 지방자치단체의 장
   라. 법관 및 검사(군판사 및 군검찰관 포함)
   마. 교육감
   바. 장관급(將官級) 장교

사. 경무관급 이상의 경찰공무원

아. 대통령실의 비서관과 대통령실 경호처의 처장급 이상의 공무원

자. 「공직자윤리법」 제3조제1항제12호에 따른 공직유관단체의 장으로서 대통령이 임명하는 자

2. "가족"이란 대통령을 포함한 고위공직자의 배우자, 직계존비속 및 형제자매를 말한다.

3. "범죄행위"란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위를 말한다. 다만, 전직 고위공직자의 경우에는 재직 중에 행한 범죄행위를, 가족의 경우에는 고위공직자의 직무와 관련된 범죄행위를 말한다.

가. 「형법」 제122조부터 제133조까지의 규정(다른 법률에 따라 형이 가중되는 경우를 포함한다)의 죄

나. 직무와 관련하여 「형법」 제355조부터 제357조까지 및 제359조(다른 법률에 따라 형이 가중되는 경우를 포함한다)의 죄

다. 「특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 제5조 및 제7조부터 제9조까지의 죄 또는 「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 제3조의 죄

라. 「정치자금법」, 「변호사법」, 「조세범 처벌법」에 따른 죄

4. "관련범죄"란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 죄를 말한다.

가. 제3호에 따른 각 범죄행위에 대한 「형법」 제30조부터 제34조까지의 죄

나. 고위공직자 또는 그 가족의 범죄행위와 관련하여 「형법」 제151조·제152조 및 제154조부터 제156조까지의 죄

제2장 설치 및 구성

제3조(고위공직자비리조사처의 설치) ① 고위공직자 또는 그 가족의 범죄행위

등에 관한 직무를 수행하기 위하여 고위공직자비리조사처(이하 “조사처”라 한다)를 둔다.
② 조사처는 그 권한에 속하는 임무를 독립하여 수행한다.

제4조(구성) ① 조사처에 처장 1인과 차장 1인을 두되, 처장은 정무직으로 하고, 차장은 특정직공무원으로 보한다.
② 조사처에 특별검사 및 특별수사관과 그 밖에 필요한 직원을 둔다.

제5조(처장) ① 처장은 조사처의 사무를 통할하고 소속 직원을 지휘·감독한다.
② 처장의 임기는 3년으로 하며 연임할 수 없다.
③ 처장은 15년 이상 변호사 자격이 있는 자로서 제6조에 따라 고위공직자비리수사처장 추천위원회(이하 “추천위원회”라 한다)의 추천을 받은 후보자 중에서 국회의 인사청문을 거쳐 대통령이 임명한다.

제6조(추천위원회) ① 대통령은 처장 임명 시 위원장을 포함해 7인의 위원으로 추천위원회를 구성한다.
② 대통령은 추천위원회 위원을 임명할 때에는 위원장을 포함한 2명은 대통령이 지명하고, 5명은 국회의 추천을 받아 임명한다. 이 경우 국회는 위원 추천을 할 때에는 대통령이 소속되거나 소속되었던 정당의 교섭단체가 2명을 추천하고 그 외 교섭단체가 3명을 추천한다.
③ 추천위원회 위원은 제7조 각 호의 어느 하나에 해당하지 않는 자로서 학식과 덕망을 갖추고 부패방지 관련분야에 풍부한 경험과 식견을 가진 자로 한다.
④ 추천위원회는 광범위한 여론수렴을 거쳐 수사처의 업무를 공정하고 독립적으로 수행할 수 있다고 인정되는 자 중에서 재적위원 3분의 2이상

의 찬성으로 2인의 후보자를 대통령에게 추천하여야 한다.
⑤ 제1항에 따라 구성된 위원회는 제4항에 따라 처장후보자를 추천함으로써 임무가 만료되며 그 밖의 추천위원회의 운영에 관하여는 대통령령으로 정한다.

제7조(결격사유) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 처장으로 임명될 수 없다.
1. 대한민국 국민이 아닌 자
2. 「국가공무원법」 제33조 각 호의 어느 하나에 해당하는 자
3. 정당의 당원
4. 「공직선거법」에 따라 실시하는 선거에 후보자 또는 예비후보자로 등록한 자
5. 현재 검사로 재직 중인 자
6. 탄핵에 의하여 파면된 후 5년을 경과하지 아니한 자
② 처장이 제1항제1호부터 제5호까지의 규정에 해당하게 된 때에는 당연히 퇴직된다.

제8조(차장) ① 차장은 10년 이상 변호사 자격이 있는 자 중에서 처장의 제청으로 대통령이 임명한다.
② 차장은 처장을 보좌하며, 처장이 부득이한 사유로 그 직무를 수행할 수 없는 때에는 그 직무를 대행한다.
③ 차장은 제9조에 따른 특별수사관의 직을 겸한다.
④ 차장의 결격 및 퇴직사유에 관하여는 제7조제1항 및 제2항을 준용한다.

제9조(특별검사의 임명 및 직무범위) ① 특별검사는 5년 이상 변호사 자격이 있는 자 중에서 처장의 제청으로 대통령이 임명한다.

② 특별검사는 특정직 공무원으로 한다.
③ 「형사소송법」, 「통신비밀보호법」과 그 밖의 법령 중 검사의 권한에 관한 규정은 이 법의 규정에 반하지 아니하면 특별검사의 경우에 준용한다.

제10조(특별수사관의 임명 및 직무범위) ① 특별수사관은 특별수사청의 직원 중에서 처장이 임명한다.
② 특별수사관은 특정직 공무원으로 한다.
③ 「형사소송법」, 「통신비밀보호법」과 그 밖의 법령 중 사법경찰관의 권한에 관한 규정은 이 법의 규정에 반하지 아니하면 특별수사관의 경우에 준용한다.
④ 특별수사관의 정년은 60세로 한다.

제11조(비밀의 엄수) 조사처의 직원이나 그 직에 있었던 자 및 조사처에 대한 업무협조를 처리하였던 관계 기관의 직원이나 그 직에 있었던 자는 업무처리 중 알게 된 비밀을 누설하여서는 아니 된다.

제12조(신분보장) 처장, 차장, 특별검사 및 특별수사관은 탄핵 또는 금고 이상의 형을 받지 아니하면 파면 또는 퇴직되지 아니하며, 징계처분에 의하지 아니하면 파면, 정직, 감봉 또는 퇴직의 처분을 받지 아니한다.

제13조(공직임용 제한) 처장, 차장, 특별검사 또는 특별수사관은 파면 또는 퇴직 후 3년 이내에 법무부장관, 법무부차관, 법관, 검사 또는 대통령실 비서관 이상 공무원으로 임용될 수 없다.

제3장 직무와 권한

제14조(직무) 조사처는 다음 각 호의 직무를 수행한다.

1. 고위공직자나 그 가족의 범죄행위에 대한 수사 및 공소의 제기와 그 유지에 필요한 행위
2. 관련범죄에 대한 수사 및 공소의 제기와 그 유지에 필요한 행위
3. 제18조에 따라 국회·감사원·대검찰청 또는 국방부에서 의뢰한 사건에 대한 수사 및 공소의 제기와 그 유지에 필요한 행위

제15조(정치적 중립 및 직무상 독립) 조사처의 직원은 정치적 중립을 지켜야 하며, 그 권한에 속하는 직무를 수행함에 있어 외부로부터 어떠한 지시나 간섭을 받지 아니한다.

제16조(범죄행위의 신고와 내부고발자 보호조치) ① 누구든지 고위공직자 또는 그 가족의 범죄행위와 관련범죄를 알게 된 때에는 이를 조사처에 고소·고발할 수 있다.

② 조사처는 제1항에 따라 고소 또는 고발을 접수한 날부터 3개월 이내에 이를 수사하여 공소의 제기 여부를 결정하고, 이를 고소 또는 고발인에게 지체 없이 통지하여야 한다. 다만, 그 기간 내에 결정할 수 없는 정당한 사유가 있는 경우에는 1회에 한하여 3개월 이내의 범위에서 결정기간을 연장할 수 있다.

③ 조사처는 내부고발자에게 대통령령으로 정하는 보호조치 및 지원행위를 할 수 있다.

제17조(수사권의 발동) 조사처는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 때에는 즉시 수사에 착수하여야 한다.

1. 고위공직자 또는 그 가족의 범죄행위를 인지한 때
2. 범죄행위에 대한 고소·고발이 있는 때
3. 제15조에 따라 국회·감사원·대검찰청 또는 국방부로부터 수사의 의뢰가 있는 때

제18조(다른 기관의 수사의뢰) ① 국회·감사원·대검찰청 또는 국방부는 조사처에서 수사하는 것이 상당하다고 인정되는 사건에 대하여는 조사처에 수사를 의뢰할 수 있다.
② 제1항에 따라 의뢰받은 사건의 수사 기간 및 통지에 관하여는 제13조제2항을 준용한다.

제19조(사법경찰권의 부여) 조사처의 직원으로서 처장이 지명하는 자는 제11조 각 호에 따른 직무를 수행함에 있어서 「사법경찰관리의 직무를 수행할 자와 그 직무범위에 관한 법률」 또는 「군사법원법」에 따른 사법경찰관리 또는 군사법경찰관리의 직무를 행한다.

제20조(검찰과 사법경찰관의 권한에 관한 특례) ① 특별검사가 작성한 피의자신문조서 등은 「형사소송법」 제312조에도 불구하고 검사가 작성한 조서와 동등한 증거능력이 인정된다.
② 특별수사관이나 제19조에 따라 사법경찰관리의 직무를 하는 사람이 작성한 피의자신문조서 등은 「형사소송법」 제312조에도 불구하고 사법경찰관이 작성한 조서와 동등한 증거능력이 인정된다.

제21조(재정신청에 대한 특례) ① 고소·고발자 및 수사의뢰한 기관의 장은 조사처로부터 공소를 제기하지 아니한다는 통지를 받은 때에는 서울고등법원에 그 당부에 관한 재정을 신청할 수 있다.

② 제1항에 따른 재정신청에 관하여는 「형사소송법」 제260조제1항·제261조·제262조 및 제262조의2부터 제262조의4까지의 규정과 「군사법원법」 제301조를 준용한다. 이 경우 "관할법원" 및 "고등군사법원"은 각각 "서울고등법원"으로 본다.

제22조(관계 기관의 협조) ① 처장은 이 법이 정하는 직무를 수행함에 있어서 필요하다고 인정되는 때에는 관계 공공기관의 장에게 지원 및 협조를 요청할 수 있다.
② 제1항의 요청을 받은 관계 공공기관의 장은 특별한 사정이 있는 경우를 제외하고는 이에 응하여야 한다. 처장은 관계 공공기관의 장이 수사협조 요청에 따르지 않은 경우 그 소속 장관 또는 임용권자에게 징계를 요구할 수 있다.

제23조(다른 기관과의 관계) 조사처의 업무와 중복되는 다른 기관의 업무는 조사처로 이관하여야 한다. 다만, 검찰이 수사·공소제기 및 유지하는 것이 적절하다고 판단될 때에는 처장은 검찰에 사건을 이첩할 수 있다.

제4장 보칙

제24조(특별검사 및 특별수사관의 징계) ① 특별검사 및 특별수사관의 징계사건을 심사·의결하기 위하여 조사처에 징계위원회를 둔다.
② 특별검사 및 특별수사관의 징계는 징계위원회의 의결을 거쳐 처장이 행한다. 다만, 파면 및 해임은 징계위원회의 의결을 거쳐 처장의 제청으로 대통령이 행한다.
③ 제1항에 따른 징계위원회의 구성·권한 및 심사절차, 그 밖에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제25조(계약직공무원) 조사처의 직무의 내용·특수성 등을 고려하여 필요한 경우에는 계약직공무원을 둘 수 있다.

제26조(다른 법률의 준용) 그 밖에 특별검사, 특별수사관 및 제19조에 따라 사법경찰관리 또는 군사법경찰관리의 직무를 행하는 직원의 업무에 관하여는 이 법의 규정에 반하지 아니하는 한 「검찰청법」, 「사법경찰관리의 직무를 수행할 자와 그 직무범위에 관한 법률」, 「군사법원법」 또는 「형사소송법」을 준용한다.

제27조(조직 및 운영) 이 법에서 규정한 사항 외에 조사처의 조직 및 운영 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제5장 벌칙

제24조(벌칙) 제11조를 위반한 자는 10년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다.

나. 검경수사권 조정

1) 현황 및 쟁점

2011. 7. 18. 형사소송법 제196조 개정으로 사법경찰권의 독자적 수사 개시·진행권이 명문화되었다. 이와 함께 경찰이 모든 수사에 대하여 검사의 지휘를 받아야 하며, 검사의 수사지휘에 관한 구체적은 사항은 대통령령으로 위임되었다. 그리고 2011. 12. 30. 형사소송법의 위임에 따라「검사의 사법경찰관리에 대한 수사지휘

및 사법경찰관리의 수사준칙에 관한 규정」이 제정·시행중에 있다. 2011년 형사소송법 개정시 검경수사권 조정의 핵심인 경찰의 독자적 수사주체성 인정 및 상호대등협력관계 등 설정 문제에 대해서는 제대로 된 논의나 합의가 없었다. 참여정부의 검경 수사권 조정 자문위원회도 경찰측 위원들은 대체로 사법경찰을 독자적 수사주체로 명문화하고, 비 중요범죄 수사에 대해서는 송치전 검사의 수사지휘를 배제하도록 형사소송법 제195조, 제196조를 개정해야 한다는 입장인 반면, 검찰측 위원들은 수사권을 이원화하고 송치전 검사지휘를 전면 배제하는 방안은 수사영역 확대로 인한 국민불편과 인권침해 방치의 위험성이 있어 수용하기 어렵다는 입장이어서 조정안 마련에 실패하였다.[49]

2) 개정방향

검경수사권 조정은 검찰과 경찰의 권한과 직접 관련된 문제이어서 합리적 해결이 쉽지 않다. 그러나 수사권 조정을 양 기관의 권한다툼의 문제로 접근해서는 곤란하고, 어떤 구조가 적법절차에 의한 인권보장이라는 형사소송법의 이념에 부합하는가를 기준으로 접근해야 한다. 검찰과 경찰 모두 정치적 중립성과 공정성에 심각한 문제가 있고, 중앙집중적이며 비대하여 국민의 신뢰를 얻지 못하고 있는 상황이다. 따라서 어느 기관이 권한을 보다 많이 확보하는가라는 관점이 아니라 어떻게 비대한 권한을 분산하여 견제와 균형을 이룸으로써 국민의 인권보장에 더 기여할 수 있는가를 고민해야 한다.

즉, 검경수사권 조정은 검찰 및 경찰 개혁의 일환으로 이해되어야 한다. 정확한 법률적용, 실체적 진실발견, 수사절차에서의 불법과 인권침해 방지 및 증거능력있는 증거 확보 등을 위해 경찰수사에 대한 검사의 수사지휘권 확보는 반드시 필요하다. 다만 검찰이 수사권과 기소권을 독점한 가운데 수사의 적법성 통제라는 기소권자로서의 역할을 제대로 수행하는 것은 곤란하므로 장기적으로 수사권과 기소권이 분리되는 것이 바람직하고, 검찰과 경찰이 상호 대등한 협력관계로 발전하여

49) 김일수, 검·경 수사권 조정 자문위원회 활동의 회고와 전망, 형사정책연구 제18권 제3호, 625쪽

견제와 감시, 균형을 이루어야 한다.

이렇게 검사가 소추기관이자 경찰수사의 감독자로서 바로 서기 위해서는 검찰의 직접 수사는 가급적 지양되어야 한다. 검사의 수사지휘는 경찰의 수사결과가 공소제기여부를 판단하기에 미진하여 추가수사가 필요한 경우, 법적 하자가 있는 경우, 당사자의 이의제기나 인권침해 시비가 있는 경우 등에 한하여 2차적·보충적으로만 인정되는 것이 바람직하다. 그 경우에도 직접 수사하는 것보다는 보강수사를 요구하고, 정당한 수사지휘에 불응하거나 위법한 수사를 한 경찰이나 비리경찰에 대해서는 검사가 징계·해임·체임요구권을 적극적으로 발동하는 것이 타당하다.

3) 개정안

현행법	개정안
형사소송법 제195조(검사의 수사) 검사는 범죄의 혐의있다고 사료하는 때에는 범인, 범죄사실과 증거를 수사하여야 한다	제195조(검사와 사법경찰관의 수사) ① 검사와 사법경찰관은 범죄의 혐의가 있다고 사료되는 때에는 범인, 범죄사실과 증거를 수집하여야 한다.
<신설>	② 사법경찰관과 사법경찰리의 범위는 대통령령으로 정한다.
제196조(사법경찰관리) ① 수사관, 경무관, 총경, 경정, 경감, 경위는 사법경찰관으로서 모든 수사에 관하여 검사의 지휘를 받는다.	제196조(검사와 사법경찰관리의 관계) ① 검사는 범죄에 관하여 사법경찰관의 수사를 지휘한다. 수사지휘의 범위와 행사방식은 대통령령으로 정한다.
② 사법경찰관은 범죄의 혐의가 있다	② 검사는 수사에 관한 일반규칙을

현행법	개정안
고 인식하는 때에는 범인, 범죄사실과 증거에 관하여 수사를 개시·진행하여야 한다.	제정할 수 있으며, 사법경찰관의 협력을 구하기 위하여 필요한 일반적 지휘를 할 수 있다.
③ 사법경찰관리는 검사의 지휘가 있는 때에는 이에 따라야 한다. 검사의 지휘에 관한 구체적 사항은 대통령령으로 정한다.	③ 검사는 공소유지에 필요한 사항에 관하여 수사에 대한 일반적 기준을 정할 수 있으며, 공소유지에 필요한 경우 수사의 재개 또는 보강을 요구할 수 있다.
④ 사법경찰관은 범죄를 수사한 때에는 관계 서류와 증거물을 지체 없이 검사에게 송부하여야 한다.	④ 현행과 같음
⑤ 경사, 경장, 순경은 사법경찰리로서 수사의 보조를 하여야 한다.	<삭 제>
⑥ 제1항 또는 제5항에 규정한 자 이외에 법률로써 사법경찰관리를 정할 수 있다.	<삭 제>

다. 법무부의 탈검찰화

1) 현황 및 쟁점

법무부와 검찰은 내부적으로는 법집행의 공정성과 전문성을 확보하고, 외부적으로는 정치권력으로부터의 중립성을 확보하여 외풍에 흔들리지 않도록 조직되어야 한다. 검찰청이 법무부의 외청으로 분리되어 있음에도 불구하고 검찰의 권력은 막강

하며 법무부 내에서도 검찰국이 차지하는 비중이 상당히 높고, 상대적으로 교정, 보호, 출입국관리, 인권옹호 등 분야와 조직이 상대적으로 소홀히 다루어지고 있다. 그리고 대검의 조직과 법무부의 조직과 기능이 중복되는 측면이 강하다. 특히 검찰국장의 분장사항은 대검 기조부, 중수부 등의 분담사무와 중복된다. 법무부의 주요직책을 검사가 독점함으로써 검찰의 상위기관인 법무부가 검찰의 지배를 받는 결과가 되고 있고, 현 정권 들어 그 경향이 오히려 강해지고 있다. 또 순환보직제에 의하여 전문성이 떨어지는 문제도 있다.

2) 개정방향

검찰청을 실질적으로 법무부로로부터 독립된 외청으로 분리시켜 범죄수사 및 공소유지기능을 담담하게 하고, 법무부는 법무검찰 행정 전문기관으로서 법무정책, 인권옹호, 국가 송무, 교정, 보호 출입국 관리 등의 사무만을 관장하도록 할 필요가 있다. 이를 위해 검찰과 기능이 중복되는 검찰국의 규모와 역할을 대폭 축소하고 교정, 인권 등의 영역은 기능과 역할을 양적, 질적으로 보완해야 한다. 그러나 인사권 및 수사지휘권을 통한 검찰에 대한 견제기능은 존치해야 할 것이다.
법무부와 검찰의 동질화로 인하여 법무부의 적절한 견제와 감독기능을 수행하지 못하고 있으므로 검찰청법을 개정하여 법무부와 그 소속 기관의 직원으로서 검사로 임명될 자격이 있는 사람은 검사를 겸임할 수 없도록 하고, 법무부 직원과 검찰청 직원을 겸임할 수 없도록 할 필요가 있다.
한편 현행 검찰청법 제44조의 2는 검사 재직 중 대통령실에 파견되거나 대통령실의 직위를 겸하지 못하도록 하고 있다. 그런데 실제로는 검사의 직을 면직한 후 대통령실에 근무하고 차후 검찰로 복귀하는 편법적인 방법이 동원되고 있다. 따라서 검사가 퇴직한 때로부터 1년이 경과하지 아니한 경우 대통령실에서 근무할 수 없도록 하고, 대통령실에서 근무하다가 퇴직한 때로부터 1년이 경과하지 아니하면 검사가 될 수 없도록 일정한 제약을 둠으로써 검찰의 독립성을 확보할 필요가 있다.

3) 개정안

가) 검찰청법 개정

현행법	개정안
제33조(결격사유) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 검사로 임용될 수 없다. 1. ~ 3. (생 략) <신설>	제33조 … 4. 대통령실에서 근무하다가 퇴직한 때로부터 1년이 경과하지 아니한 사람
제44조(검사의 겸임) 법무부와 그 소속 기관의 직원으로서 검사로 임명될 자격이 있는 사람은 검사를 겸임할 수 있다. 이 경우 그 중 보수가 더 많은 직위의 보수를 받으며, 그 겸직 검사의 수는 제36조의 검사 정원에 포함하지 아니한다.	제44조(검사의 겸임) … <후문 삭제>
제44조의2(검사의 파견 금지 등) … <신설>	제44조의2(검사의 파견 금지 등) … ② 검사로 재직하였던 사람 중 퇴직 후 1년이 경과하지 아니한 사람은 대통령실의 직을 가질 수 없다.

현행법	개정안
제51조(검찰청 직원의 겸임) 법무부 직원은 이 법에 따른 검찰청 직원의 직위를 겸임할 수 있다. 이 경우 그 보수에 관하여는 제44조 후단을 준용한다.	제51조(검찰청 직원의 겸임) 법무부 직원은 이 법에 따른 검찰청 직원의 직위를 겸임할 수 없다. <후문 삭제>

나) 정부조직법 개정

현행법	개정안
정부조직법 제2조 (중앙행정기관의 설치와 조직 등) ① … ⑦ 제6항에도 불구하고 대통령령으로 정하는 바에 따라 외교통상부의 보조기관 및 차관보·보좌기관은 외무공무원으로, 법무부의 보조기관 및 보좌기관은 검사로, 국방부의 보조기관 및 차관보·보좌기관과 병무청 및 방위사업청의 보조기관 및 보좌기관은 현역군인으로, 교육과학기술부의 보조기관 및 차관보·보좌기관은 교육공무원으로, 경찰청 및 해양경찰청의 보조기관 및 보좌기관은 경찰공무원	제2조 … ⑦ 제6항에도 불구하고 대통령령으로 정하는 바에 따라 외교통상부의 보조기관 및 차관보·보좌기관은 외무공무원으로, 국방부의 보조기관 및 차관보·보좌기관과 병무청 및 방위사업청의 보조기관 및 보좌기관은 현역군인으로, 교육과학기술부의 보조기관 및 차관보·보좌기관은 교육공무원으로, 경찰청 및 해양경찰청의 보조기관 및 보좌기관은 경찰공무원으로, 소방방재청의 보조기관 및 보좌기관은 소방공무원으로 보할 수 있

현행법	개정안
으로, 소방방재청의 보조기관 및 보좌기관은 소방공무원으로 보할 수 있다.	다.

라. 대검 중수부 및 공안부 폐지

1) 문제점 및 개정방향

가) 대검 중수부

이명박 정부 들어서 검찰의 권한남용이 극심해지고 무리한 수사·기소가 거듭되는 가운데, 대검 중수부가 정치적 중립성과 공정성을 상실한 채 노무현 전 대통령 서거 등 과잉수사로 인한 인권침해까지 발생하자 대검 중수부를 폐지해야 한다는 여론이 비등하였다. 국회 사법제도개혁특별위원회 6인소위도 대검 중수부 폐지에 합의한 바 있다. 일선 지검에 특수부가 존재함에도 불구하고 대검에 수사부서(중수부)를 존치하는 것은 정책수립과 집행을 담당하는 대검의 기능과도 맞지 않을뿐더러, 검찰총장의 직할부대인 중수부의 성격상 검찰총장이나 정치권의 직접적인 영향력이 행사될 가능성이 크다. 그리고 대검 중수부가 엘리트검사들의 출세코스가 되어 정치검사를 양성하는 부작용도 낳고 있다.[50] 대검 중수부에서 행하는 중요사건의 수사는 고위공직자에 대한 것과 같은 경우 별도의 독립된 수사기관에게 맡기고 나머지는 일선 지방검찰청에 분배하여 처리하도록 하는 것이 당연하다.[51]

50) 서보학, 검찰개혁의 방향과 중점개혁 과제, 「국민을 위한 사법제도개혁- 검찰관계법」에 관한 공청회, 2010.4.13. 사법제도개혁특별위원회, 25쪽
51) 정미화, 검찰제도 개선방안, 위 공청회 자료집 53쪽

만약 전국적이고 통일적인 수사지휘가 필요한 사건이 발생할 경우에는 한시적으로 특별수사본부를 구성하여 해결할 수 있다. 일선 지방검찰청의 수사역량 부족이나 정치적 외압에의 취약성을 이유로 대검 중수부 폐지에 반대하는 것은 엘리트임을 자임하는 검찰의 무능을 고백하는 것에 불과하다. 대검 중수부는 검찰총장이 직접 명하는 사건을 수사하므로 어떤 사건을 수사할 것인지 결정하는 단계에서부터 정치적 고려가 개입될 수밖에 없는 구조적 한계가 있다. 반면 지방검찰청은 정치적 외압을 받더라도 한 단계를 더 거치게 되므로 다소 완화될 수 있다.

장기적으로 검찰의 수사권과 기소권을 분리하여야 한다는 점에서, 그리고 가급적 검찰이 직접 수사를 담당함으로써 정치적 외압과 편향성 논란에 휘말리지 않도록 해야 한다는 점에서 검찰의 직접 수사기능은 단계적으로 축소, 폐지하여야 한다. 그런 점에서 대검 중수부의 직접수사기능 폐지는 의미가 있다. 그런데 대검 중수부는 대통령령인 「검찰청 사무기구에 관한 규정」에 근거를 두고 있다. 즉 대검 중수부 폐지여부는 입법사항이 아니다. 그러나 검찰과 정부는 대검 중수부를 폐지할 의사가 전혀 없다. 따라서 국회의 입법적 결단이 필요하다. 정부의 조직과 업무분장에 관한 사항은 일차적으로 국회가 정부조직법을 통하여 결정하는 것이므로, 대검 중수부 폐지를 국회가 입법을 통해 결단하는 것은 전혀 월권이라 볼 수 없다. 국회 수석전문위원도 정부조직법 제2조제4항은 '제3항에 따른 보조기관의 설치와 사무분장은 법률로 정한 것을 제외하고는 대통령령으로 정한다. 다만 제3항에 따라 대통령령으로 정하는 보조기관의 설치와 사무분장은 총리령 또는 부령으로 정할 수 있다'라고 되어 있기 때문에 대검 중수부 폐지는 입법사항이라는 의견을 제출하였다.[52]

나) 공안부

공안의 교과서적인 정의는 '공공의 안전' 또는 '사회의 안전,' 형법상 공안을 해하

52) 제299회 사법제도개혁특별소위원회 제14차(2011. 4. 14.) 회의록 8쪽

는 범죄로는 '범죄단체 구성죄, 소요죄, 다중불해산죄'등이 전형적이다. 그러나 경찰과 검찰의 실무상 공안사건으로 분류하는 사건은 이에 국한되지 않는다. 즉, 공안의 영역이 국가적, 사회적인 안전 부분에 국한되는 것이 아니라, 종래 반정부 활동, 민주화운동, 노동운동을 주도해왔던 영역을 포괄하는 의미로 사용되고 있다. 그리고 그 분야의 정보를 수집 분석하는 작업도 조직적으로는 공안의 업무에 포함된다. 따라서 이를 분석하는 작업이 주요한 업무로 되어 있어 노동조합, 학원, 시민사회단체에 대한 일상적인 사찰과 정보수집 관리가 이루어지고 있다.
역사적으로 유신 이후 공안수요가 증대되면서 검찰의 역할이 증대되기 시작하였고, 검찰 공안부는 인혁당, 송씨일가 사건 등 숱한 고문조작사건 들에 있어 수사기관의 고문과 불법체포, 감금 사실을 알면서도 이를 적극적으로 묵인, 방조한 막중함 책임이 있다. 공안사건 수사과정을 살펴보면 그 업무 내용에 비추어 특별히 공안부에서 전담해야할 이유가 없으며, 형사부에서도 충분히 처리할 수 있고, 오히려 일반 형사부가 수사와 기소를 담당함으로써 보다 엄격한 증거확보와 공소유지가 가능하다. 공안부는 자백위주 수사, 불충분한 증거로 무리한 기소, 피의사실 공표 등의 문제가 종종 있어왔다.

공안사건이라는 개념이 계속 존치됨으로 말미암아 이 사건들에 있어서는 국민의 자유와 인권을 보장하기 위한 일반적 법원칙을 무시해도 된다는 의식을 조장하고, 반인권적 처사에 대하여 공안이라는 이름 때문에 비판적 접근을 하기 힘든 측면이 있다. 기존 검찰 조직 내에서 사용하고 있는 공안의 개념을 축소하여 공안부로 하여금 사회의 자율성과 국민의 기본권을 침해하는 역할을 할 수 없도록 해야 한다. 이를 위해서는 공안사건에서 학원, 노동, 사회단체, 종교단체, 선거 관련 사건을 제외해야 한다. 조직과 관련해서는 검찰의 중립성과 수사기능 강화라는 측면에서 공안부를 폐지하고 필요한 경우 구체적인 범죄를 기준으로 전담부서를 두는 방향을 검토하여야 한다.

2) 개정안

현행법	개정안
제16조(직제) ① 대검찰청에 부(部)와 사무국을 두고, 부와 사무국에 과를 두며, 부·사무국 및 과의 설치와 분장사무에 관한 사항은 대통령령으로 정한다.	제16조(직제와 직무범위) ① 대검찰청에 부(部)와 사무국을 두고, 부와 사무국에 과를 두며, 부·사무국 및 과의 설치와 범죄수사 이외의 분장사무에 관한 사항은 대통령령으로 정한다.

마. 감찰제도 강화

1) 쟁점 및 개정방향

검찰의 반복되는 내부 비리를 차단하기 위해서는 감찰제도를 보다 강화하여야 한다. 현행 검찰청법상 감찰담당 대검찰청 검사는 검찰청 내부 또는 외부를 대상으로 공개모집 절차를 통하여 적격자를 임용하도록 규정되어 있다(제28조의 2). 감찰기능의 강화를 위해서는 검찰청 외부만을 대상으로 하되 검사 경력자를 배제하는 것이 바람직하다. 그리고 고위직 검사에 대한 감찰을 위해 법무부 산하에 외부 인사가 다수 참여하는 상설 감찰위원회를 둘 필요가 있다.

2) 개정안

① 검찰청법 개정안

현행법	개정안

현행법	개정안
제28조의2(감찰담당 대검찰청 검사의 임용에 관한 특례) ① 감찰에 관한 사무를 담당하는 대검찰청 검사(이하 "감찰담당 대검찰청 검사"라 한다)는 검찰청 내부 또는 외부를 대상으로 공개모집 절차를 통하여 적격자를 임용한다. … ⑥ <신설>	제28조의2(감찰담당 대검찰청 검사의 임용에 관한 특례) ① 감찰에 관한 사무를 담당하는 대검찰청 검사(이하 "감찰담당 대검찰청 검사"라 한다)는 검찰청 외부를 대상으로 공개모집 절차를 통하여 적격자를 임용한다. … ⑥ 제1항, 제3항 및 제5항은 감찰에 관한 사무를 담당하는 대검찰청 직원을 임용하는 경우에도 준용한다.

② 정부조직법 개정안

현행법	개정안
제27조(법무부) … <신설>	제27조(법무부) … ④ 법무부와 그 소속 기관·산하단체 및 검찰청에 대한 감찰·감사에 관한 사무를 담당하는 감찰관 1명을 두되, 감찰관 및 담당 직원은 외부를 대상으로 공개모집 절차를 통하여 적격자를 임용한다. ⑤ 법무부와 그 소속 기관·산하단체

현행법	개정안
	및 검찰청에 대한 공정하고 투명한 감찰·감사 업무 수행과 관련된 사항을 심의하기 위하여 법무부장관 소속으로 감찰위원회를 둔다. 위원 중 법무부·검찰청 소속 공무원이 아닌 사람이 과반수 이상이어야 한다.

바. 재정신청제도 개선

1) 문제점 및 개정방향

기소독점주의에 의해 공소권을 독점하고 있는 검사에게 공소제기에 대한 재량까지 부여하는 것은 검사의 독선 내지 자의를 허용하는 결과가 되고, 정치적 영향력을 배제할 수 없는 위험이 있어 기소편의주의의 규제장치로 재정신청 제도가 필요하다. 그런데 현행 형사소송법 제260조 제1항은 재정신청 대상을 고발사건인 경우 형법 제123조 내지 제126조의 죄로 한정하고 있다. 그러나 사회적으로 수사할 필요가 있는 주요 사건의 경우 대부분 고발로 수사가 착수됨에도 이에 대해 검사가 불기소처분을 할 경우 그에 대한 통제장치가 없다. 이와 같은 문제점을 해소하고 재정신청제도의실효성을 확보하기 위해 제정신청 대상을 불기소처분된 모든 고발사건으로 확대하는 것이 타당하다.

한편 개정전 형소법은 공소유지 담당자를 검사가 아닌 변호사 중에서 지정하도록 하고 있었고, 이는 사법제도개혁추진위원회가 국회에 제출한 형소법 개정안도 마찬가지였으나 국회 심의과정에서 검사로 개악되었다. 그 결과 재정신청에 따라 공소제기결정이 내려진 사건에 관하여 검찰이 불기소처분을 내린 부서에 다시 배정

하거나 구형을 하지 않거나 무죄를 구형하는 등 그 폐해가 극심하고 공정성을 담보할 수 없는 문제점이 있다. 따라서 형사소송법 제262조를 개정하여 재정신청에 따라 법원이 제262조 제2항 제2호에 따른 공소제기 결정을 하는 경우 그 결정이 있는 때에는 그 사건에 관하여 공소제기한 것으로 간주하고, 법원이 공소유지 담당자를 변호사 중에서 선임하도록 함으로써 공소유지담당자를 검사가 아닌 변호사로 변경하는 것이 타당하다.

2) 개정안

현행법	개정안
형사소송법 제260조(재정신청) ①고소권자로서 고소를 한 자(「형법」 제123조부터 제126조까지의 죄에 대하여는 고발을 한 자를 포함한다. 이하 이 조에서 같다)는 검사로부터 공소를 제기하지 아니한다는 통지를 받은 때에는 그 검사 소속의 지방검찰청 소재지를 관할하는 고등법원(이하 "관할 고등법원"이라 한다)에 그 당부에 관한 재정을 신청할 수 있다. 다만, 「형법」 제126조의 죄에 대하여는 피공표자의 명시한 의사에 반하여 재정을 신청할 수 없다.	제260조(재정신청) ① 고소 또는 고발을 한 자가 검사의 불기소처분에 불복이 있는 때에는 그 검사 소속의 지방검찰청에 대응하는 지방법원 본원 합의부에 당부에 관한 재정을 신청할 수 있다.
제262조(고등법원의 재정결정) … ④ 제2항의 결정에 대하여는 불복할	제262조(심리와 결정) … ④ 제2항 제1호의 결정에 대하여는

현행법	개정안
수 없다. 제2항제1호의 결정이 확정된 사건에 대하여는 다른 중요한 증거를 발견한 경우를 제외하고는 소추할 수 없다.	재판에 영향을 미친 헌법·법률·명령 또는 규칙의 위반이 있음을 이유로 하는 때에 한하여 대법원에 즉시 항고를 할 수 있고 제2항 제2호의 결정에 대하여는 불복할 수 없다. 제2항 제1호의 결정이 확정된 사건에 대하여는 다른 중요한 증거를 발견한 경우를 제외하고는 소추할 수 없다.
⑥제2항 제2호의 결정에 따른 재정결정서를 송부받은 관할 지방검찰청 검사장 또는 지청장은 지체 없이 담당 검사를 지정하고 지정받은 검사는 공소를 제기하여야 한다.	⑥ <삭제>
제262조의4(공소시효의 정지 등) ① 제260조에 따른 재정신청이 있으면 제262조에 따른 재정결정이 있을 때까지 공소시효의 진행이 정지된다.	제262조의4(공소시효의 정지 등) ① 제260조에 따른 재정신청이 있으면 제262조에 따른 재정결정이 확정될 때까지 공소시효의 진행이 정지된다.
<신설>	제263조(공소제기의 의제) 제262조제2항제2호의 결정이 있는 때에는 그 사건에 대하여 공소의 제기가 있는 것으로 간주한다.
<신설>	제265조(공소의 유지와 지정변호사)

현행법	개정안
	① 법원은 제262조제2항제2호에 따라 사건이 그 법원의 심판에 부하여 진 때에는 그 사건에 대하여 공소의 유지를 담당할 자를 변호사 중에서 지정하여야 한다. ② 제1항의 지정을 받은 변호사는 해당 사건과 이와 병합된 사건에 대한 공소를 유지하기 위하여 종국재판이 확정될 때까지 검사로서의 모든 직권을 행사한다. 다만, 사법경찰관리에 대한 수사의 지휘는 재판장이 인정한 사항에 한한다. ③ 제2항에 따라 검사의 직무를 행하는 변호사는 법령에 의하여 공무에 종사하는 자로 간주한다. ④ 법원은 지정을 받은 변호사가 그 직무를 행함에 있어서 부적당하다고 인정하거나 그 밖에 특수한 사정이 있을 경우에는 언제든지 그 지정을 취소하고 다른 변호사를 지정할 수 있다. ⑤ 지정된 변호사는 국가로부터 법률로써 정한 액의 보수를 받는다.

사. 증거개시제도 개선

1) 현황 및 쟁점

2004. 11. 15. 사법개혁위원회는 “피고인의 방어권을 실질적으로 보장하기 위하여 제1회 공판기일 전에 검사가 피고인 또는 변호인에게 수사기록의 열람을 허용하고, 수사기록에 대한 실질적 접근권을 보장하는 것을 내용으로 하는 증거개시 제도를 도입하여야 한다”고 건의하였다. 이후 2005. 7. 18. 사법제도개혁추진위원회에서 증거개시 제도의 도입을 의결한 후 2007 .6. 1. 형사소송법 제266조의3(공소제기 후 검사가 보관하고 있는 서류등의 열람·등사)이 신설되어 증거개시제도가 도입되었다. 증거개시제도의 도입취지는 “피고인이 검사와 대등한 소송주체로서의 법적 지위를 보장하고 적정한 방어권을 행사할 수 있도록 공판절차에서의 피고인의 당사자로서의 지위를 확고하게 보장”하기 위함이며, “공판정에서 피고인 또는 변호인 그리고 검사가 당사자로서 지위에 상응하는 무기대등원칙이 실현될 수 있도록 하”기 위함이다.[53]

형사소송법 제266조의3 신설 이전에도 헌법재판소는 검사가 공익의 대표자로서 피고인의 정당한 이익을 옹호할 의무가 있으므로 피고인에게 유리한 증거도 개시할 의무가 있다고 하였다.[54] 대법원도 검찰청법 제4조 제1항, 형사소송법 제424조 등에 근거하여 검사가 피고인의 이익을 위하여 피고인에게 유리한 증거를 법원에 제출할 의무를 인정하였다.[55] 이처럼 형사소송법상 신설된 증거개시제도는 해석상 당연히 인정되던 것을 그 요건과 절차를 구체화한 것이다. 그럼에도 용산참사 사건에서 검찰은 법원의 수사기록 열람등사에 관한 허용 결정에도 불구하고 이를 이행하지 않았다. 법원도 검찰의 이러한 위법한 행태에 대하여 법원의 결정을 강제하려는 어떠한 노력도 없이 재판을 그대로 진행하였다. 이러한 검찰의 위법한 행태에 대하여 법원은 법치국가와 권력분립의 원칙상 당연히 법원의 결정에 지체 없

53) 2007. 4. 30. 국회 제267회 본회의록
54) 헌법재판소 1997. 11. 27. 선고 94헌마60 결정
55) 대법원 2002. 2. 22. 선고 2001다23447 판결

이 따라야 할 의무를 위반하여 국가배상책임이 있다고 하였다.[56] 헌법재판소도 법원의 증거개시결정에 대한 검찰의 불복은 피고인의 열람·등사권을 침해하고, 나아가 피고인의 신속·공정한 재판을 받을 권리 및 변호인의 조력을 받을 권리까지 침해하여 위헌이라고 하였다.[57]

2) 개정방향

형사소송법 제266조의 3 제2항은 "검사는 국가안보, 증인보호의 필요성, 증거인멸의 염려, 관련 사건의 수사에 장애를 가져올 것으로 예상되는 구체적인 사유 등 열람·등사 또는 서면의 교부를 허용하지 아니할 상당한 이유가 있다고 인정하는 때에는 열람·등사 또는 서면의 교부를 거부하거나 그 범위를 제한할 수 있다."고 규정하고 있다. 그러나 "국가안보, 증인보호의 필요성, 증거인멸의 염려, 관련 사건의 수사에 장애를 가져올 것으로 예상되는 경우"라는 제한사유는 그 개념과 범위가 지나치게 광범위하고 애매모호하여 검사의 자의적 법해석과 부당한 거부권행사의 우려가 있고, 이에 따라 사실상 피고인의 열람·등사권이 형해화되기 쉬우므로, 이러한 검사의 열람등사 거부사유를 삭제할 필요가 있다.
그리고 검사가 법원의 증거개시 결정을 이행하지 않는 경우 이를 강제하기 위하여 형사소송법을 개정하여 법원이 공판절차를 중지하면서 검사의 이행을 거듭 촉구하고, 그럼에도 불구하고 검사가 계속 이행하지 않을 경우 공소기각 판결로 피고인을 재판절차에서 조기에 석방시킴으로써 적법절차의 원칙과 피고인의 방어권 및 공정한 재판을 받을 권리를 보장할 필요가 있다.

3) 개정안

현행법	개정안

56) 서울중앙지방법원 2010. 9. 28. 선고 2010가단67744 판결
57) 헌법재판소 2010. 6. 24. 자 2009헌마257 결정

현행법	개정안
형사소송법 제266조의3(공소제기 후 검사가 보관하고 있는 서류등의 열람·등사) … ② 검사는 국가안보, 증인보호의 필요성, 증거인멸의 염려, 관련 사건의 수사에 장애를 가져올 것으로 예상되는 구체적인 사유 등 열람·등사 또는 서면의 교부를 허용하지 아니할 상당한 이유가 있다고 인정하는 때에는 열람·등사 또는 서면의 교부를 거부하거나 그 범위를 제한할 수 있다	제266조의3(공소제기 후 검사가 보관하고 있는 서류등의 열람·등사) ② <삭제>
제266조의4(법원의 열람·등사에 관한 결정) ⑥ <신설>	제266조의4(법원의 열람·등사에 관한 결정) ⑥ 검사가 피고인 또는 변호인이 서류등의 목록에 대한 열람·등사를 요청한 때부터 48시간 이내에 응하지 아니하는 때 및 제2항의 결정을 이행하지 아니하는 때에는 법원은 직권 혹은 피고인이나 변호인의 신청에 따라 기간을 정하여 검사가 서류등 열람·등사 또는 서면의 교부를 이행할 때까지 공판절차를 중지할 수 있다. 다만, 법원은 14일 이내의 범위에서 기간을 정하여야 한다. 이 경우 공판

현행법	개정안
	절차가 중지된 날부터 피고인에 대한 공소시효는 진행하고, 다른 공범자에게도 그 효력이 미친다.
제327조(공소기각의 판결) 다음 경우에는 판결로써 공소기각의 선고를 하여야 한다. … 7. <신설>	제327조(공소기각의 판결) … 7. 검사가 제266조의4제5항에 따라 법원이 정한 기간 내에 서류등의 열람·등사 또는 서면의 교부를 이행하지 아니한 때

아. 검사 작성 피의자신문조서의 증거능력 제한

1) 문제점 및 개정방향

현행 형사소송법상 검사작성 피의자신문조서는 사법경찰관 작성 피의자신문조서에 비해 강력한 증거능력이 인정되고 있다. 이로 자백위주의 수사 관행 및 강압수사가 조장되고, 공판중심주의를 형해화 한다는 비판이 계속되어 왔다. 공판중심주의가 강조되면서 2004년 대법원은 검사작성 피의자신문조서의 형식적 진정성립에서 실질적 진정성립을 추정하던 종래의 태도를 버리고 법 문언에 충실하게 피고인의 진술에 의해서만 실질적 진정성립이 인정될 수 있다고 판결하였다(대법원 2004. 12. 16. 선고 2002도537 전원합의체판결). 이 판결로 종래 형식적 진정성립에서 실

질적 진정성립이 추정되고, 연속하여 특신상황이 추정됨으로 인해, 검사 작성 피의자신문조서가 원진술자인 피고인의 법정부인진술에도 불구하고 거의 제약 없이 유죄의 증거로 채택되던 재판관행에 제동이 걸리게 되었다.
그러나 2007년 개정된 형사소송법은 검사작성 피의자신문조서의 증거능력요건을 완화 - 즉, 피고인의 진술뿐만 아니라 객관적 방법에 의해서도 실질적 진정성립의 증명이 가능하도록 함으로써 조서재판의 억제와 구두변론주의의 활성화를 통한 공판중심적 형사재판의 정착이라는 대세에 역행하는 결과를 낳고 말았다.
형사소송법을 개정하여 검사작성 피의자신문조서도 사법경찰관 작성 피의자신문조서와 마찬가지로 당사자가 내용을 인정할 경우에만 증거능력이 인정되도록 하여야 한다.

2) 개정안

현행법	개정안
제312조(검사 또는 사법경찰관의 조서 등) ① 검사가 피고인이 된 피의자의 진술을 기재한 조서는 적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것으로서 피고인이 진술한 내용과 동일하게 기재되어 있음이 공판준비 또는 공판기일에서의 피고인의 진술에 의하여 인정되고, 그 조서에 기재된 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여졌음이 증명된 때에 한하여 증거로 할 수 있다.	제312조(검사 또는 사법경찰관의 조서 등) ① 검사 또는 사법경찰관이 피의자의 진술을 기재한 조서와 피의자가 수사과정에서 작성한 진술서는 적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것으로서 공판준비 또는 공판기일에 그 피의자였던 피고인이나 변호인이 그 내용을 인정할 때에 한하여 증거로 할 수 있다.
② 제1항에도 불구하고 피고인이 그	② 검사 또는 사법경찰관이 피의자

현행법	개정안
조서의 성립의 진정을 부인하는 경우에는 그 조서에 기재된 진술이 피고인이 진술한 내용과 동일하게 기재되어 있음이 영상녹화물이나 그 밖의 객관적인 방법에 의하여 증명되고, 그 조서에 기재된 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여졌음이 증명된 때에 한하여 증거로 할 수 있다.	아닌 자의 진술을 기재한 조서와 피의자 아닌 자가 수사과정에서 작성한 진술서는 적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것으로서 공판준비 또는 공판기일에 그 피의자였던 피고인이나 변호인이 동의할 때에 한하여 증거로 할 수 있다.
③ 검사 이외의 수사기관이 작성한 피의자신문조서는 적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것으로서 공판준비 또는 공판기일에 그 피의자였던 피고인 또는 변호인이 그 내용을 인정할 때에 한하여 증거로 할 수 있다.	③ 검사 또는 사법경찰관이 검증의 결과를 기재한 조서는 공판준비 또는 공판기일에서의 작성자의 진술에 의하여 그 성립의 진정함이 인정된 때에는 증거로 할 수 있다.
④ 검사 또는 사법경찰관이 피고인이 아닌 자의 진술을 기재한 조서는 적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것으로서 그 조서가 검사 또는 사법경찰관 앞에서 진술한 내용과 동일하게 기재되어 있음이 원진술자의 공판준비 또는 공판기일에서의 진술이나 영상녹화물 또는 그 밖의 객관적인 방법에 의하여 증명되고, 피고인 또는 변호인이 공판준비 또는 공판기일에	④ <삭제>

현행법	개정안
그 기재 내용에 관하여 원진술자를 신문할 수 있었던 때에는 증거로 할 수 있다. 다만, 그 조서에 기재된 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여졌음이 증명된 때에 한한다.	
⑤ 제1항부터 제4항까지의 규정은 피고인 또는 피고인이 아닌 자가 수사과정에서 작성한 진술서에 관하여 준용한다.	⑤ <삭제>
⑥ 검사 또는 사법경찰관이 검증의 결과를 기재한 조서는 적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것으로서 공판준비 또는 공판기일에서의 작성자의 진술에 따라 그 성립의 진정함이 증명된 때에는 증거로 할 수 있다.	⑥ <삭제>

자. 피의자의 영상녹화 요구권 신설

1) 문제점 및 개정방향

2007년 개정 형사소송법 제244조의2는 수사과정의 투명성 제고와 적법절차의 준수 여부를 확인하기 위하여 피의자진술을 영상녹화할 수 있도록 하였다. 피의자 진술의 영상녹화는 가혹수사, 강압수사, 유죄협상 등 위법한 수사에 대한 견제장치이

고, 수사기관의 필요에 의한 것이 아니라 피의자의 보호를 위하여 필요한 장치이다. 그런데 현행법은 피의자나 변호인에게 영상녹화를 요구할 수 있는 권리를 부여하고 있지 않고, 영상녹화물에 대해서 피의자 인권보호가 아닌 증거능력의 문제로 접근하고 있다. 그러나 영상녹화와 영상녹화물의 증거능력은 반드시 연계되는 것이 아니라 독립적으로 분리하여 판단하여야 한다. 따라서 위법수사를 피하고자 하는 피의자나 변호인의 요구가 있으면 영상녹화를 반드시 하도록 하고, 아울러 피의자 또는 변호인의 요구가 있는 때에는 영상녹화물의 복사본을 제공하도록 하여야 한다.

2) 개정안

현행법	개정안
제244조의2(피의자진술의 영상녹화) ① 피의자의 진술은 영상녹화할 수 있다. 이 경우 미리 영상녹화사실을 알려주어야 하며, 조사의 개시부터 종료까지의 전 과정 및 객관적 정황을 영상녹화하여야 한다. <단서 신설> …	제244조의2(피의자진술의 영상녹화)… 다만, 피의자 또는 변호인의 요구가 있을 때에는 피의자의 진술을 영상녹화하여야 한다. …
③ 제2항의 경우에 피의자 또는 변호인의 요구가 있는 때에는 영상녹화물을 재생하여 시청하게 하여야 한다. 이 경우 그 내용에 대하여 이의를 진술하는 때에는 그 취지를 기재한 서	③ 제2항의 경우에 피의자 또는 변호인의 요구가 있는 때에는 영상녹화물을 재생하여 시청하게 하거나 복사본을 제공하여야 한다. 이 경우 그 내용에 대하여 이의를 진술하는 때에는

현행법	개정안
면을 첨부하여야 한다.	그 취지를 기재한 서면을 첨부하여야 한다.

차. 공공 변호인제도(Public Defender) 도입

변호인제도는 피고인의 방어권을 보장함으로써 무기대등의 원칙과 공정한 재판을 실현하기 위해 인정된다. 현재 국선변호제도의 확대와 국선전담변호사 제도의 실시 등으로 변호인의 조력을 받을 권리가 많이 확대되었다. 그러나 여전히 수사단계에서 변호인의 피의자신문 참여 등 실질적 조력은 이루어지지 않고 있는 것이 현실이다. 위법수사 및 수사과정에서의 인권침해를 방지하고 수사기관의 권한남용을 견제하기 위해서는 수사 초기단계에서부터 변호인의 조력을 받을 수 있도록 공공 변호인제도를 도입할 필요가 있다. 이를 위해 공공 변호청을 국무총리 산하 또는 국가인권위원회 산하에 신설하는 것을 검토하여야 한다.

카. 지방검사장 직선제 도입 검토

검찰조직 및 검사의 자격 등은 법률로 정해져 있지만, 구체적인 인사과정이나 검찰권 행사과정에 국민이 직접 참여하는 것은 지극히 제한적인 범위에서 간접적이고 예외적으로만 허용되고 있다. 검찰인사와 관련하여 검찰청법은 대통령의 임명권, 법무부장관의 제청권, 검찰총장의 보직의견제시권 등을 규정하면서(제34조), 법무부장관이 위원을 임명 또는 위촉하여 구성하는 검찰총장후보추천위원회(제34조의2) 및 검찰인사위원회(제35조)를 두고 있을 뿐이다. 따라서 검찰인사에 관해 국민들은 대통령을 직접 선출하는 것 말고는, 오로지 국회를 통한 간접적인 관여와 비판만이 가능하다. 지방검사장에 대한 선거제도 도입시 검찰이 민주적 정당성을

확보함으로써 오히려 권한이 강화될 수 있다는 등의 부작용에 대한 우려도 있으므로 이를 최소화하면서 선거를 통해 유권자가 검찰을 직접 통제할 수 있는 방안을 신중히 검토할 필요가 있다.

II.

정책목표 : 사법부 독립 및 사법민주화 실현

1.

사법부는 인권 보장의 최후의 보루이다. 법원의 막중한 역할을 수행하기 위해 독립된 법원과 법관에 의해 공정한 재판을 받을 권리가 보장되어야 한다. 그러나 우리 사법부가 독립성을 확보하면서도 일반 국민의 법 감정이나 변화하는 사회현실에 제대로 조응하고 있는가 하는 점에 대해서는 상당한 의문이 제기되고 있다. 이명박 정부 이후 대법원 구성은 전반적으로 보수화되고 있고, 재판에 구체적으로 개입한 신영철 대법관이 여전히 대법관으로서 직무를 수행하고 있다. 일부 판사들의 법정에서의 막말, 당사자를 설득하지 못하는 권위적인 재판 진행은 이른바 '석궁테러 사건'을 소재로 한 영화 '부러진 화살'에 대한 폭발적 호응을 불러왔다. 그러나 사법부는 이러한 현상의 원인을 제대로 진단하지 못하고 있다. 이른바 '개념판사', 'SNS 판사'로 불린 서기호 전 판사의 연임 탈락 사태는 법관평정 및 연임심사 제도가 법관의 독립을 침해하는 도구로 악용될 수 있음을 보여주었다.
2011년 국회 사법제도개혁특별위원회의 활동에 따라 법원조직법이 개정되어 법조일원화 도입, 대법관후보추천위원회 신설, 법관인사위원회 강화, 근무평정 제도 법정화 등의 개선이 있었다. 그러나 사법부 독립 및 사법민주화 실현을 위해서는 대법원 구성의 다양화, 국민참여재판 제도의 개선, 공개재판의 녹음, 법관 근무평정 및 연임심사 제도의 개선 등이 추가로 필요하다.

2.

가. 대법원 구성의 다양화를 위한 대법관후보 추천위원회 제도 개선

1) 문제점 및 개정방향

그동안 법원이 운영해오던 대법관제청자문위원회 대신 대법관후보추천위원회가 신설되었다(법원조직법 제41조의2). 추천위는 선임대법관, 법무부장관, 대한변호사협회장, 학계, 판사, 학식과 덕망이 있고 각계 전문 분야에서 경험이 풍부한 사람으로서 변호사 자격을 가지지 아니한 사람 3명(1명 이상은 여성) 등 총 10명으로 구성된다. 대법원장이 대법관 후보자를 제청할 때 대법원장의 요청 또는 위원 3분의 1 이상의 요청 등이 있을 때 소집되며 후보자의 3배수를 추천하게 된다. 대법원장은 추천위의 추천 내용에 기속되지는 않지만 이를 '존중'해야 한다.

종래의 기수·서열·남성·고위법관 중심의 인선기준에서 벗어나 민주적 정당성과 다양성을 확보할 수 있는 대법원의 구성이 절실히 요구된다는 점에서 외부 인사의 참여가 보장되는 대법관후보 추천위원회를 법제화한 것은 바람직하다. 그러나 여전히 추천위의 구성과 운영, 후보 추천 모두 폐쇄적으로 이루어는 한계가 있다. 추천위원에는 과거 자문위 때와 마찬가지로 선임대법관, 법원행정처장, 대법관이 아닌 법관 1명 등 법원 내 인사 3명에, 대통령이 임명하는 법무부장관까지 포함되어 사실상 대통령과 대법원장의 의중에 따라 대법관 후보 추천이 이루어질 가능성이 크다. 대통령과 대법원장의 의지가 수반되지 않는다면, 대법관 구성의 다양화는 물론, 사법부의 독립까지도 담보하기 어려운 구조다.
법조계나 학계에 비해 시민사회를 대변할 수 있는 외부인사의 비율이 너무 낮은 점도 문제이다. 폭넓은 각계의 다양한 의견이 반영될 수 있도록 법원내부 인사와 법무부장관을 배제하고 외부인사의 참여폭을 대폭 넓혀야 할 것이다. 또한 대법관 후보추천위원회 규칙은 개인, 법인 또는 단체가 대법관 후보를 천거할 수 있으나 비공개하도록 규정하고 있다(제6조). 이로 인해 대법관 후보군들에 대한 사회적 공론화와 검증에 걸림돌이 되고 있고 추천위 활동 자체를 폐쇄적으로 만들고 있다. 개정이 필요하다.

2) 개정안

현행법	개정안
법원조직법 제41조의2(대법관후보추천위원회) …	제41조의2(대법관후보추천위원회) …
③ 위원은 다음 각 호에 해당하는 사람을 대법원장이 임명하거나 위촉한다.	③ 위원은 다음 각 호에 해당하는 사람을 대법원장이 임명하거나 위촉한다.
1. 선임대법관	1. 대한변호사협회장
2. 법원행정처장	2. 사단법인 한국법학교수회 회장
3. 법무부장관	3. 학식과 덕망이 있고 각계 전문 분야에서 경험이 풍부한 사람으로서 국회가 추천하는 사람 8명. 이 경우 변호사자격이 없는 사람에 한하며 3명 이상은 여성이어야 한다.
4. 대한변호사협회장	
5. 사단법인 한국법학교수회 회장	
6. 사단법인 법학전문대학원협의회 이사장	
7. 대법관이 아닌 법관 1명	
8. 학식과 덕망이 있고 각계 전문 분야에서 경험이 풍부한 사람으로서 변호사 자격을 가지지 아니한 사람 3명. 이 경우 1명 이상은 여성이어야 한다.	
④ 위원장은 위원 중에서 대법원장이 임명하거나 위촉한다.…	④ 위원장은 위원 중에서 호선한다. …
⑥ 추천위원회는 제청할 대법관(제청할 대법관이 2명 이상인 경우에는 각	⑥ 추천위원회는 제청할 대법관(제청할 대법관이 2명 이상인 경우에는 각

현행법	개정안
각의 대법관을 말한다)의 3배수 이상을 대법관 후보자로 추천하여야 한다.	각의 대법관을 말한다)의 3배수 이상을 대법관 후보자로 추천하되, 추천일로부터 5년간 판사나 검사의 직에 있지 않았던 사람을 1명 이상 포함하여야 한다. 추천위원회는 추천한 대법관 후보자를 공개하여야 한다.
⑦ 대법원장은 대법관 후보자를 제청하는 경우에는 추천위원회의 추천 내용을 존중한다. … <신설>	⑦ 대법원장은 대법관 후보자를 제청하는 경우에는 추천위원회가 추천한 후보자 중 1인을 제청하여야 한다. … ⑨ 추천위원회의 심사과정 및 심사내용의 공개범위와 공개시기는 다음 각 호와 같다. 다만, 제2호 및 제3호의 내용 중 개인의 신상을 특정할 수 있는 부분은 삭제하고 공개하되, 국민의 알권리를 충족할 필요가 있는 등의 사유가 있는 경우에는 추천위원회가 달리 의결할 수 있다. 1. 위원의 명단과 경력사항은 임명 또는 위촉한 즉시 2. 심의서는 해당 특별사면 등을 행한 후부터 즉시 3. 회의록은 해당 후보자를 추천한 후 5년이 경과한 때부터…

나. 국민참여재판 개선

1) 문제점 및 개정방향

2008. 1. 1.부터「국민의 형사재판 참여에 관한 법률」이 시행되어 국민참여재판이 도입되었다. 국민참여재판은 사법의 민주적 정당성 강화, 사법에 대한 국민의 신뢰 제고, 재판에 있어 다양한 가치관과 상식의 반영 등을 목적으로 한다. 아울러 국민참여재판은 검찰의 무리한 수사와 기소에 대하여 일반 국민의 상식으로 이를 통제할 수 있는 유력한 방안이기도 하다. 대법원 산하 사법개혁위원회는 2004. 11. 15. 국민참여재판에 대하여 우선 1단계 국민사법참여제도를 고안·실시하여 그 시행성과를 실증적으로 분석한 후, 우리나라에 적합한 완성된 국민사법참여제도를 설계하여 2012년부터 국민의 사법참여가 실질적으로 보장되는 완성된 제도를 시행하는 것을 목표로 하는 것을 건의하였다.

국민참여재판의 대상사건은 애초 동법이 정한 중대사건과「법원조직법」 제32조 제1항 제3호에 따른 합의부 관할 사건 중 대법원규칙으로 정하는 사건 등으로 한정되어 있었다(구법 제5조). 이는 제도운용의 무경험, 인적· 물적 준비부족 상태에서 출발한 국민참여재판이라는 점에서 업무증가의 부담을 덜고자 하는 것이었다. 그리고 일정한 범위를 정해서 대법원 규칙으로 정할 수 있도록 위임한 것은 제도 시행 경과나 준비정도를 보아가면서 대상사건을 조절하여 신축적으로 대응하겠다는 데 그 의미가 있다. 그러나 2012. 1. 17. 법 개정으로「법원조직법」 제32조 제1항(제2호 및 제5호는 제외한다)에 따른 합의부 관할 사건, 제1호에 해당하는 사건의 미수죄·교사죄·방조죄·예비죄·음모죄에 해당하는 사건, 제1호 또는 제2호에 해당하는 사건과 「형사소송법」 제11조에 따른 관련 사건으로서 병합하여 심리하는 사건으로 그 대상이 확대되었다. 그러나 관료사법이 국민들로부터 불신 받는 현실에서 일반 국민의 다양한 가치관과 건전한 상식을 사법에 반영하여 사법의 민주적 정당성과 투명성확보를 통한 불신 타개책의 하나로 도입된 것이 국민재판제도라는

점을 상기한다면, 장기적으로는 대상사건을 모든 범죄사건으로 확대하는 것이 맞다.[58] 그리고 법 제9조 제1항 제4호가 국민참여재판을 배제할 수 있는 사유로 '그 밖에 국민참여재판으로 진행하는 것이 적절하지 아니하다고 인정되는 경우'를 규정하고 있어 국민의 국민참여재판의 신청권이 추상적이고 모호한 사유를 근거로 제한될 가능성이 있는 것도 문제이다.

배심원수를 5인까지도 가능하도록 한 것은 합리적인 토론과 설득에 의한 평결과정의 중요성에 비추어 볼 때 타당성이 없다. 따라서 배심원 수를 원칙적으로 9인으로 하고 경우에 따라 7인도 가능하도록 할 필요가 있다.

그리고 현재 배심원의 평결에 대해서는 기속력이 인정되지 않는다. 이처럼 기속력을 부인하고 권고적 효력만 부여한 것은 직업법관에 의한 재판과 참여재판의 결과가 다르게 나올 때 초래될 수 있는 혼란과 법적 안정성 때문이라고 설명된다. 그러나 이는 지역사회의 건전한 상식과 다양한 가치관을 재판에 투영한다는 국민참여재판 제도와 법정신에 어긋난다. 게다가 엘리트화된 3인의 법관이 내린 판단이 9인의 배심원보다 합리적이고 객관적이고 우월하다고 할 수도 없으므로[59] 개선이 필요하다. 단계적으로 재판장이 배심원의 평결에 관여하는 것을 최소하하고, 배심원의 의견이 전원일치하는 경우에는 기속력을 인정할 필요가 있다.

국민참여재판에 대한 검사의 항소율이 지나치게 높은 점도 문제이다. 통계에 의하면 2008. 1. 1.부터 2010. 12. 31.까지 동일죄명의 국민참여재판이 아닌 일반재판에 대한 검사의 항소율은 19.6%에 그친 반면, 국민참여재판에 대한 검사의 항소율은 53.6%에 이른다.[60] 이렇게 높은 검사의 항소율은 많은 시간과 비용이 소요되는 국민참여재판의 실효성을 떨어뜨리는 문제가 있다. 배심원 전일일치 무죄평결로 무죄가 선고된 사건에 대하여는 검사의 항소를 제한한 필요가 있다. 그 밖에 피고인의 낮은 국민참여재판 신청율, 법원의 높은 국민참여재판 배제 결정률도 문제로

58) 장중식, 우리나라 국민참여재판제도의 문제점과 개선과제, 법학연구 제36집, 한국법학회, 414-415쪽

59) 장중식, 앞의 논문 418쪽

60) 이동희, 국민참여재판의 시행상황 분석과 나아갈 방향-최종모델 결정에 있어서의 주요 쟁점 검토를 중심으로, 국민참여재판제도 시행 5년의 성과와 향후 과제(한국형사정책학회 2011년도 춘계학술회의 자료집), 2011. 5. 21, 75면 참조

지적된다.[61]

2) 개정안

현행법	개정안
국민의 형사재판 참여에 관한 법률 제9조(배제결정) ① 법원은 공소제기 후부터 공판준비기일이 종결된 다음 날까지 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 국민참여재판을 하지 아니하기로 하는 결정을 할 수 있다. …	제9조(배제결정) ① 법원은 공소제기 후부터 공판준비기일이 종결된 다음 날까지 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 국민참여재판을 하지 아니하기로 하는 결정을 할 수 있다. …
4. 그 밖에 국민참여 재판으로 진행하는 것이 적절하지 아니하다고 인정되는 경우	4. 그 밖에 국민참여재판으로 진행하는 것이 피고인이나 피해자에게 불리하거나, 공정한 재판이 저해된다고 인정될 명백한 사유가 있는 경우
제13조(배심원의 수) ① 법정형이 사형·무기징역 또는 무기금고에 해당하는 대상사건에 대한 국민참여재판에는 9인의 배심원이 참여하고, 그 외의 대상사건에 대한 국민참여재판에는 7인의 배심원이 참여한다. 다만, 법원은 피고인 또는 변호인이 공판준	제13조(배심원의 수) ① 국민참여재판에는 9인의 배심원이 참여한다.

61) 김혜정, 국민참여재판의 시행평가와 몇 가지 쟁점에 대한 개선방안, 영남법학 제32호, 2011. 6, 90-92면 참조

현행법	개정안
비절차에서 공소사실의 주요내용을 인정한 때에는 5인의 배심원이 참여하게 할 수 있다.	
② 법원은 사건의 내용에 비추어 특별한 사정이 있다고 인정되고 검사·피고인 또는 변호인의 동의가 있는 경우에 한하여 결정으로 배심원의 수를 7인과 9인 중에서 제1항과 달리 정할 수 있다.	② 법원은 사건의 내용에 비추어 특별한 사정이 있다고 인정되고 검사·피고인 또는 변호인의 동의가 있는 경우에 한하여 결정으로 배심원의 수를 7인으로 정할 수 있다.
제46조(재판장의 설명·평의·평결·토의 등) …	제46조(재판장의 설명·평의·평결·토의 등) …
② 심리에 관여한 배심원은 제1항의 설명을 들은 후 유·무죄에 관하여 평의하고, 전원의 의견이 일치하면 그에 따라 평결한다. 다만, 배심원 과반수의 요청이 있으면 심리에 관여한 판사의 의견을 들을 수 있다.	② 심리에 관여한 배심원은 제1항의 설명을 들은 후 유·무죄에 관하여 평의하고, 전원의 의견이 일치하면 그에 따라 평결한다. <후단 삭제>
③ 배심원은 유·무죄에 관하여 전원의 의견이 일치하지 아니하는 때에는 평결을 하기 전에 심리에 관여한 판사의 의견을 들어야 한다. 이 경우 유·무죄의 평결은 다수결의 방법으로 한다. 심리에 관여한 판사는 평의에 참석하여 의견을 진술한 경우에도 평	③ 배심원은 유·무죄에 관하여 전원의 의견이 일치하지 아니하는 때에는 다수결의 방법으로 평결한다.

현행법	개정안
결에는 참여할 수 없다. … ⑤ 제2항부터 제4항까지의 평결과 의견은 법원을 기속하지 아니한다.<단서 신설> … <신설>	… ⑤ 제2항부터 제4항까지의 평결과 의견은 법원을 기속하지 아니한다. 다만 배심원 전원의 의견이 일치하는 평결의 경우에는 법원을 기속한다.… 제46조의2(항소의 제한) 배심원 전원의 의견이 일치하여 무죄가 선고된 사건에 대하여 검사는 형사소송법 제361조의5 제14호를 이유로 항소할 수 없다.

다. 공개재판의 녹음

1) 문제점 및 개정방향

현행 형사소송법 제56조의 2는 검사, 피고인 또는 변호인의 신청이 있는 때에는 특별한 사정이 없는 한 공판정에서의 심리의 전부 또는 일부를 속기, 녹음 또는 영상녹화를 의무화하고 있고, 필요하다고 인정하는 때에는 직권으로 이를 명할 수 있도록 하고 있다. 그리고 현행 민사소송법 제159조는 법원은 필요하다고 인정하는 경우에는 변론의 전부 또는 일부를 녹음하거나 속기자로 하여금 받아 적도록 명할 수 있으며, 당사자가 녹음 또는 속기를 신청하면 특별한 사유가 없는 한 이를 명하도록 규정하고 있다. 그러나 속기의 경우 당사자나 증인의 진술이 진술한

그대로 기록되지 않거나 중요한 진술이 누락되거나 원 취지와 다르게 기록되는 경우가 있어 피고인의 방어권을 제대로 보장하지 못하고 재판에 대한 신뢰를 저해하고 있다. 따라서 비공개 심리가 아닌 한 원칙적으로 공판정에서의 심리를 모두 녹음하거나 영상녹화 하도록 할 필요가 있다.

2) 개정안

가) 형사소송법 개정

현행법	개정안
제56조의2(공판정에서의 속기·녹음 및 영상녹화) ① 법원은 검사, 피고인 또는 변호인의 신청이 있는 때에는 특별한 사정이 없는 한 공판정에서의 심리의 전부 또는 일부를 속기사로 하여금 속기하게 하거나 녹음장치 또는 영상녹화장치를 사용하여 녹음 또는 영상녹화(녹음이 포함된 것을 말한다. 이하 같다)하여야 하며, 필요하다고 인정하는 때에는 직권으로 이를 명할 수 있다.…	제56조의2(공판정에서의 속기·녹음 및 영상녹화) ① 법원은 검사, 피고인 또는 변호인의 신청이 있는 때에는 공판정에서의 심리의 전부 또는 일부를 녹음장치 또는 영상녹화장치를 사용하여 녹음 또는 영상녹화(녹음이 포함된 것을 말한다. 이하 같다)하여야 하며, 필요하다고 인정하는 때에는 직권으로 이를 명할 수 있다. 다만 비공개 심리의 경우에는 속기사로 하여금 속기하게 한다.…

나) 민사소송법 개정

현행법	개정안

현행법	개정안
제159조(변론의 속기와 녹음) ① 법원은 필요하다고 인정하는 경우에는 변론의 전부 또는 일부를 녹음하거나, 속기자로 하여금 받아 적도록 명할 수 있으며, 당사자가 녹음 또는 속기를 신청하면 특별한 사유가 없는 한 이를 명하여야 한다.	제159조(변론의 속기와 녹음) ① 법원은 필요하다고 인정하는 경우에는 변론의 전부 또는 일부를 녹음할 수 있으며, 당사자가 녹음을 신청하면 녹음을 명하여야 한다. 다만 비공개로 심리하는 경우에는 속기자로 하여금 받아 적도록 명할 수 있다.

라. 법관 근무평정 및 연임 심사의 공정성 확보

개정된 법원조직법 제44조의2는 법관에 대한 근무 평정 기준을 법에 명문화하고 평가 결과를 인사에 반영하도록 하였다. 법원조직법 개정 전 법관평정 기준은 대법원 규칙을 통해 자체적으로 정해왔고, 평정 결과를 인사에 반영할 의무도 없었다. 개정법은 판사평정 결과를 연임, 보직, 전보 등의 인사에 반영하도록 했다. 근무성적평정에는 사건의 처리율과 처리기간, 상소율, 파기율 및 파기사유 등이, 자질평정에는 성실성과 청렴성 및 친절성 등이 포함돼야 한다.

공정성과 객관성이 담보되지 않으면 근무평정 제도는 판사의 독립을 침해하는 제도적 수단으로 변질되기 쉽다. 그런데 현행 법원조직법에는 법관평정의 개략의 기준만 제시되어 있고 구체적 사항은 대법원 규칙으로 위임되어 있다. 「판사 근무성적평정규칙」에 따르면 판사에 대한 평정권자인 소속 법원장이, 합의부 소속 배석판사에 대해서는 소속 합의부 재판장으로부터, 지원 소속 단독판사에 대하여는 지원장으로부터 의견서를 받아 평정에 참고하도록 되어 있다. 즉 근무평정은 전적으로 재판장, 지원장, 법원장의 권한이다. 이러한 구조는 현행 서열과 기수에 따른 승진구도와 결합하여[62] 법원장이 평판사를 통제할 수 있는 유용한 수단이 될 수

있다. 법원조직법 개정으로 2013년부터 2017년까지는 3년 이상, 2018년부터 2019년까지는 5년 이상, 2020년부터 2021년까지는 7년 이상, 2022년부터는 10년 이상 경력자만 법관으로 임용되는 법조일원화가 곧 시행된다. 이러한 법조일원화 시스템 하에서는 법관 사이의 상하 위계질서가 사라지고 승진·전보가 사라지게 될 것이므로 법관근무평정제도는 그 중요성이 반감될 것이다.

따라서 근무평정에 동료 판사, 당사자, 변호사 단체 등을 참여시키는 다면평가제 도입, 평정 당사자의 이의제기권 보장, 근무평정기준 수립시 판사회의 등을 통한 일반 판사들의 참여 보장, 법관인사위원회나 별도의 근무평정기구를 통한 심사 등 법원장의 자의적 평정을 방지할 수 있는 여러 제도적 장치들을 도입할 필요가 있다.

한편 법원조직법 제45조의2는 법관인사위원회의 심의와 대법관회의를 거쳐 대법원장이 연임여부를 결정하도록 규정하고 있다. 대법원장은 ① 신체 또는 정신상의 장해로 인하여 판사로서 정상적인 직무를 수행할 수 없는 경우, ② 근무성적이 현저히 불량하여 판사로서 정상적인 직무를 수행할 수 없는 경우, ③ 판사로서의 품위를 유지하는 것이 현저히 곤란한 경우 연임발령을 하지 않을 수 있다. 그간 법관 재임용제도로 인해 재임용에 탈락한 사례가 거의 없어 사실상 사문화되어 왔던 것으로 여겨져 왔다. 그러나 최근 서기호 전 판사에 대한 재임용 탈락 사건이 발생하여 법관 재임용제도에 대한 관심이 고조되고 있다. 법관 재임용제도는 악용될 경우 법관의 신분보장 규정을 회피하여 법원 고위층의 눈 밖에 난 법관을 사실상 파면시킬 수 있는 수단이 될 수 있는 위험성이 있다. 따라서 법관 재임용제도의 공정성과 객관성을 확보하여, 법정에서 막말을 하고, 당사자의 주장을 합리적 이유 없이 배척하는 등 고압적, 권위적으로 재판을 진행하거나 극도로 불성실하게 재판을 하는 경우 등 예외적인 경우에 한하여 재임용될 수 없도록 제도 운영에 신중을 기하여야 한다.

그러나 현행 법원조직법에 따르면 소속 법원장의 주관적인 근무평정 결과를 토대로 법관인사위원회와 대법관회의의 동의라는 지극히 형식적인 절차만 있고 당사자

62) 법령상으로는 법관들 간 직급구분이나 서열에 따른 차별은 없으나 현실은 그렇지 않다.

의 이의제기권이 제대로 보장되어 있지 않다. 재임용 탈락 사유도 지나치게 추상적이고 모호하다. 더구나 법관 재임용을 심사하는 법관인사위원회는 주로 법원 내부 인사와 법조 관련 인사 위주로 구성되고,[63] 위원 전원을 대법원장이 임명하거나 위촉하도록 하고 있어 그 권한의 비중과 중요성에 비해 위원 구성에 있어 민주적 정당성이 부족하다. 그리고 판사의 신규임용에 관한 심의에만 참여하도록 제한하였지만 법관인사위원회에 형사사건의 일방당사자이며 행정부 고위인사인 법무부장관이 추천한 검사 2명을 위원으로 한 것은 사법부 독립을 침해할 수 있어 위헌성이 크다.[64] 법원 내부 인사 및 법조 관련 인사의 비중을 줄이고 각계의 덕망 있는 외부 인사의 비중을 높여야 한다. 그리고 위원의 명단과 심의 내용을 공개하여 위원회 운영의 민주성과 투명성을 확보하여야 한다.

63) 법관인사위원회는 법관 3명, 법무부장관이 추천하는 검사 2명(판사의 신규 임명에 관한 심의에만 참여), 대한변호사협회장이 추천하는 변호사 2명, 사단법인 한국법학교수회 회장과 사단법인 법학전문대학원협의회 이사장이 각각 1명씩 추천하는 법학교수 2명, 학식과 덕망이 있고 각계 전문 분야에서 경험이 풍부한 사람으로서 변호사의 자격이 없는 사람 2명(1명 이상은 여성)으로 구성된다.

64) 임지봉, 법원개혁 법률안들의 분석과 평가,「국민을 위한 사법제도개혁-법원관계법」에 관한 공청회, 국회사법제도개혁특별위원회, 41쪽

III.

정책목표 : 국정원을 순수한 정보기관으로 개혁

1.

국정원에 대한 개혁요구는 대통령선거를 비롯한 정권교체기에 어김없이 제기되었던 이슈이지만, 정작 근본적 개혁은 이루어지지 않았다. 이런저런 이유로 국정원을 '활용'하려는 유혹을 이겨내기 어렵고, 국정원의 '저항'도 만만치 않았기 때문이다. 한편 무한경쟁의 국제화시대에 국가정보기관의 경쟁력을 강화한다는 것은 국익을 위해 필연적인 것이다. 냉전이 종속된 이후 경제·환경·에너지 등 모든 분야에서 정보전쟁이 더욱 첨예해지고 치열해지고 있다. 그러나 국정원은 이러한 시대적 요청에 부응하기 보다는 기득권유지 또는 확대에만 몰두함으로써 한마디로 '지지부진함'을 벗어나지 못하고 있다.

더 심각한 것은 국정원이 '과거로 회귀'하고 있다는 점이다. MB정부 들어 국정원은 각종 국내정치현안에 개입하는가 하면[65], 국가보안법 위반사건은 해마다 급증하고 있고, 합법적으로 대북사업을 해오던 단체[66]와 활동가[67]가 공안탄압의 대상이 되고 있다.

---

65) 정권초기 각종 정치현안에 국정원이 직접 개입하는 사례가 빈발하였다. 2008. 8. 11. 김희선 국정원 제2차장이 최시중 방송통신위원장 등과 만나 언론대책을 논의하였고, 같은달 26. '종교차별 시정대책회의'에 국정원 종교담당이 참석하는가 하면, 이에 앞서 3월에는 '한반도대운하반대 전국교수모임' 교수들에 대한 성향조사가 이루어진 사실이 공개되어 물의를 일으켰다. 한국언론재단 이사장의 국정원의 '사퇴압력' 주장도 비슷한 시기에 나왔다.

66) 평화와 통일을 여는 사람들에 대한 압수수색, 2012. 2. 8.

67) 김은혜 사건, 합법적인 방북승인을 받아 남북교류협력사업을 진행했던 김은혜는 2009. 7. 과거의 활동이 문제되어 국정원에 의해 연행되었다. 이때 김은혜는 임신7주차였다. 그 후 법정구속(2011. 10.)과 보석(2012. 1.)이 반복되면서, 개인의 가정사가 파탄지경에 이르렀다.

2.

국정원을 '통일해외정보처'[68]로 개편해야 한다. 이는 기존의 '해외정보처' 전환논의에 더해, 국정원으로 하여금 통일관련 정보를 주관하도록 하되, 반면 국내정치에 대한 관여나 국가보안법 등에 대한 수사권을 철저하게 근절함으로써 국정원을 '전문적인 정보기관'으로 거듭나게 하고자 함이다

3.

가. 수사권 폐지 : 탈권력화의 핵심전략

1) 현행법

국정원은 국정원법에 의해 대공 수사권[69]을 보유하고 있으며 외사방첩, 국제범죄 등에 대해서는 관련정보를 수집해 검·경에 지원하고 있다. 1994년 당시 안기부법 개정으로 수사권의 범위에서 군형법중 이적의 죄, 군사기밀누설죄, 국가보안법에 포함한 7조.(찬양, 고무 등), 10조(불고지)는 삭제하였으나 1996년 다시 국가보안법과 관련하여 수사권이 종전대로 환원된 바 있다.

2) 쟁점 : 수사권 폐지의 필요성

---

68) 명칭에 특별한 의미가 있는 것은 아니며 명칭만으로 개혁이 이루어지는 것은 아니나(국가정보원이나, 안전기획부, 심지어 중앙정보부도 의미상으로는 아무 문제가 없다), 본문에서 살펴볼 국정원개혁방안과 관련하여 새롭게 태어나는 정보기관이라는 점, 국내정치 관여가 철저히 배제된다는 점, 통일을 준비하는 조직이 되어야 한다는 점 등을 강조하기 위한 것이다.

69) 형법 중 내란·외환죄, 군형법 중 반란, 암호부정 사용죄 그리고 국가보안법 범죄에 대한 수사권이 있고, 이와는 별도로 국정원직원의 직무와 관련된 범죄에 대한 수사권을 가진다.

밀행성을 속성으로 하는 정보기관이 수사권까지 보유하고 있는 것은 권력의 비대화와 인권침해의 소지가 있다.

이는 헌법재판소 재판관의 다음과 같은 견해에서 잘 드러나고 있다.

> "… 정보기관은 그 업무의 밀행적(密行的) 속성으로 인하여 일반국민이 그 존재 자체를 국민의 헌법상 보장된 기본권 특히 사생활의 비밀을 비롯한 자유권에 대한 잠재적 위협으로 받아들일 가능성이 있고, 이와 같은 정보기관이 수사권마저 함께 가질 때 국민이 느끼는 기본권침해에 대한 위구심(危懼心)은 더욱 증폭될 수밖에 없으며, 실제 일반인의 이러한 위구심이 반드시 기우가 아니었음은 역사상 정보기관에 관한 국내외에 있어서의 여러 가지 경험이 우리에게 가르쳐 준 바이기도 하다 …"
> (1994년 조규광 재판관등 별개의견)

> "…안전기획부가 정보수집업무뿐만 아니라 정보 및 보안업무의 기획조정 및 범죄수사권 등 광범위한 직무권한을 가지고 있는 중앙행정기관임에도 불구하고 행정각부로 아니하고 대통령 직속하에 둔 것은 국무총리, 국무회의 및 국회의 통제 밖에 두어 대통령 한 사람에게만 책임을 지게 함으로써 국민 전체의 이익과 인권옹호보다는 대통령 1인의 개인적인 신뢰와 이익을 보호하고 그에게 충성하도록 하기 위한 것이었다고 볼 수 있고 또한 과거의 권위주의 정권하에서 그와 같이 활동해 온 것이 사실이다. 그러므로 안전기획부는 이를 폐지하여 그의 업무를 내무부와 법무부로 하여금 맡도록 하는 것이 가장 좋고, 안전기획부를 존치시키려면 그의 담당업무를 오로지 정보수집에 한정하고 보안업무나 범죄수사권 등을 완전히 배제시켜 권력남용 및 인권침해의 요소를 없애든가 아니면 행정각부의 하나로 하여 국무총리의 통할하에 두어야 할 것이다…" (변정수 재판관 소수의견)

정보기관이 수사권을 보유할 경우 인권보장을 위해 준수해야 하는 '적법절차'에 대

한 통제가 사실상 불가능하다. 물론 1993년 안기부법 개정에 의해 범죄수사에 관한 적법절차 준수 규정을 두고 이를 위반했을 경우 직권남용죄로 처벌하는 규정이 있으나 실효성이 없다.

미국의 CIA, 영국의 MI-6, 독 BND, 이스라엘의 모사드 등 주요 국가의 정보기관은 수사권을 보유하고 있지 않다. 특히 독일의 경우 수사권을 보유했던 과거 나치 정권 정보기관의 폐해를 경험 삼아 BND는 수사권은 두지 않고, 필요할 경우 경찰과 협조하여 자료를 받는 등 상호 긴밀히 협조하고 있으며 이는 성공적으로 운영되고 있다는 평가를 받고 있다.[70]

소위 4대 권력기관이라고 하는 국정원, 검찰, 경찰, 국세청의 공통점은, 수사권 또는 이와 유사한 기능을 보유하고 있다는 것인바, 국정원의 수사권 폐지는 국정원의 탈권력화의 첫걸음이 될 것이다.

국정원의 수사권이 폐지된다 하더라도 국정원이 수집한 정보를 제공한다면 전혀 문제되지 않는다. 보안문제는 외국의 사례에서 보듯 '정보공유가 책임공유'로 인식됨으로써 철저한 비밀이 유지되고 있기 때문에 충분히 가능하다고 본다. 한편, 수사권이 검찰과 경찰로 이관될 경우 ① 검찰과 경찰의 수사권 조정문제, ② 검찰의 공안부 존폐 문제[71], ③ 국가보안법 폐지 문제, ④ 공판중심주의[72] 등이 관련 변수가 될 것이다.

3) 개정방향

---

70) 나치의 게슈타포와 옛 동독의 슈타지(공안위원회)처럼 정보기관과 집행기관이 하나의 국가기구에 집중될 경우 국민의 자유권은 늘 위협당해왔다.

71) 검찰의 공안부를 폐지하고 대공수사를 일반 형사부에서 맡아하는 것이 타당하다는 주장이 있었고, 공안부를 노동부로 개편하고자 하는 움직임이 있다. 관련기사는 각 일간지 2003. 3. 14.자

72) 사법개혁추진위의 '공판중심주의' 강화와 '피의자신문조서의 증거능력 제한' 이 이루어지면, 국정원 수사관이 직접 법정에 출석하는 것이 불가피하므로 정보기관의 속성인 '밀행성'과는 배치되는 결과가 예상된다.

현행법	개정안
제3조(직무) ① 국정원은 다음 각 호의 직무를 수행한다. 3. 「형법」 중 내란(內亂)의 죄, 외환(외환)의 죄, 「군형법」 중 반란의 죄, 암호 부정사용의 죄, 「군사기밀보호법」에 규정된 죄, 「국가보안법」에 규정된 죄에 대한 수사 4. 국정원 직원의 직무와 관련된 범죄에 대한 수사	제3조 ① … 3. <삭제> 4. <삭제>

나. 국내보안정보 수집 권한 폐지

1) 현행법 및 운영실태

국정원은 국정원법 제3조 제1항에 의해 “국외정보 및 국내보안정보(대공, 대정부전복, 방첩, 대테러 및 국제범죄조직)의 수집, 작성 및 배포”권한을 갖고 있으며, 정부조직법, 국가안전보장회의법에도 국정원의 국내외 정보수집 권한이 명시되어 있다.

종래 국정원의 국내정보 수집은 제2차장 산하 대공정책실에서 수행하였으나 참여정부 들어 대공정책실은 활동을 중지된 것으로 되어 있었다. 그러나 법률적 근거는 여전히 갖고 있기 때문에 언제라도 마음만 먹으면 국내정보 수집을 할 수 있었고, 아니나 다를까 이명박 정부 들어서 자연스럽게 부활되었다.

2) 쟁점

가) 국내보안정보 수집 등 권한의 폐지 또는 축소문제

국내보안정보의 수집, 작성 및 배포권한은 정보기관이 정치에 관여하는 직접적인 근거가 되어 왔다. 최근 불거진 불법도청은 그 유력한 수단이었다고 할 것이다. 참여정부는 국정원장 독대 폐지, 대공정책실 재편 등으로 대응했으나, 제도적인 정착이 필요한 사안이었다. 국정원의 고질적 병폐로 지적되어 온 국내정치 개입을 차단하기 위한 최선책은 국정원법을 개정하여 국내보안정보 수집권을 폐지하고 국정원의 정보 수집 범위를 대북, 국외로 한정하는 것이다. 문제는 국내보안정보와 대북, 국외정보가 명백히 구별되지 않는다는 점이다.

나) 해외, 대북 정보부문과 국내 정보부문의 분리문제

대다수의 외국 정보기관이 해외부문과 국내부문에 별도의 정보기관을 설치하여 운영하고 있다. 따라서 효율성 측면에서 통합형과 분리형을 비교해볼 수 있겠다.
미국의 경우에는 해외정보업무는 CIA, 국내 보안과 방첩은 FBI로 크게 양분되어 있다. 영국도 해외 정보는 MI6라고도 불리우는 SIS, 국내 방첩은 MI5로도 불리우는 SS로 양분되어 있고, 프랑스는 대외보안총국(DGSE)와 국토감찰국(DST), 독일은 연방정보국(BND)와 헌법수호청(BfV), 이스라엘은 모사드(Mossad)와 신베트(Shin Beth), 일본은 내각조사실과 공안조사청으로 업무가 분리되어 있다. 해외정보업무와 국내 보안 및 방첩의 업무가 통합된 경우는 소련의 KGB, 이란의 SAVAK의 경우들이 있는데, 소련도 해체된 뒤 러시아의 경우에는 해외정보부(SVR)과 연방보안부(FSB)로 업무를 나누고 있는 양상이다.
기능의 통합을 주장하는 측은 ⅰ) 안보의 개념이 단순한 군사적 안보에서 경제안보, 생태안보, 사회안보적 개념으로까지 확산되고 있는 만큼 국내외의 영역을 의도적으로 분리하는 것이 힘들다는 점, ⅱ) 다수의 정보기관으로 인해 이중의 조직과

예산을 투자해야하는 비효율이 발생한다는 점, iii) 분리된 조직들 간의 유기적인 업무 협조 문제가 단점으로 존재하며, iv) 다수의 정보기관들간에 실패에 대한 책임 소재가 불분명해질 수 있고, v) 한국의 특수성과 관련하여, 북한이라는 존재가 상존하고 있고 이로 인해 국내외로 업무를 구분하는 것이 힘들다는 점에서 분리의 한계를 지적하고 있다.

반면, 업무의 분리를 주장하는 입장들은 분리형이 세계적인 일반적인 추세라는 점을 강조하면서, i) 조직의 전문성을 살릴 수 있으며, ii) 조직간의 경쟁을 유발하여 보다 양질의 정보를 수집할 수 있고, iii) 견제와 균형의 장점 뿐 아니라, 정보에 대한 교차적인 중복 점검을 가능케 하며, iv) 하나의 정보기관이 정보를 독점하고 있지 않기 때문에 정보 독점과 오용으로 인한 폐해를 막을 수 있다는 점을 지적한다. 특히, 한국의 경우에는 정치사찰과 공작 정치에 대한 과거의 경험들이 이러한 업무 영역의 분리 및 국내 보안 업무의 축소 필요성을 강력히 주장하게 하고 있다.

원칙적으로, 국정원으로부터 국내정보수집기능을 분리해내는 것이 타당하다고 본다. 국정원은 해외, 대북정보와 관련성 있는 국내정보만을 제한적으로 수집하도록 하는 것이 옳을 것이다. 이 경우 국정원의 국내정보기능을 분리하여 기존의 정보수집활동을 해왔던 경찰에 넘기는 방안과 별도의 국내정보부문 정보기관을 신설하는 방안을 고려할 수 있다. 이 중 첫째 방안은 새로운 정보기구를 만들 필요가 없다는 장점이 있을 수 있으나 경찰이 정보업무를 독점할 경우 또 다른 부작용이 우려된다. 수사권 문제 등과 연계하여 판단이 필요하다. 둘째 방안을 고려할 경우 국정원은 그대로 대통령 산하에 두되, 새로 설치되는 국내정보기관은 국무총리산하에 두는 식으로 하여 기관 간 견제와 균형이 가능하도록 하는 것이 바람직 할 것이다.

한편, 앞서 지적한대로, ① 국내보안정보와 대북, 국외정보가 명백히 구별되지는 않는다는 점, ② 현행법도 국내보안정보를 대공, 대정부전복, 방첩, 대테러 및 국제

범죄조직 이라고 한정열거하고 있어, 형식상 정보수집대상이 무제한으로 확대되는 것을 막고 있다는 점[73], ③ 마찬가지로 국정원의 기능은 정보의 수집, 작성 및 배포의 권한이므로, 원칙적으로 정보를 '분석'할 권한은 없으므로(이에 대해서는 후술하는 3.- 다.항 '기획조정권한을 누가 가질 것인가'에서 다시 언급) 일정한 제한이 가능하다는 점, ④ 수사권폐지가 전제된다면, ⑤ 정보수집범위의 애매모호함은 국회 또는 민간통제로 규율하거나, ⑥ 국내정치관여를 철저하게 제한하고 엄벌에 처하는 입법으로 대체하는 것이 가능하다는 점에서 국내보안정보의 분리문제는 어느 정도 기술적이거나 부차적이라는 평가가 가능하다. 참고로, 현행법과 해외정보처법(노회찬, 2006년), 국정원 강화법(이철우, 2008년)에서 각 규정하고 있는 정보수집범위를 비교하면 아래와 같다.

현행법	해외정보처법안(2006)	국정원 강화법안(2008)
국외정보 및 국내보안정보(대공, 대정부전복, 방첩, 대테러 및 국제범죄조직)의 수집, 작성 및 배포"권한	해외정보처는 국외정보수집·작성 및 배포의 직무를 수행한다.	1. 정보의 수집·작성 및 배포 가. 국가안전보장 및 국익에 중대한 영향을 미치는 국가정책의 수립에 필요한 정보 나. 국가 또는 국민에 대한 중대한 재난과 위기를 예방·관리하는데 필요한 정보 다. 대공, 대정부전복, 방첩, 대테러, 국제범죄조직, 산업기술유출에 대한 보안정보

3) 개정방향

73) 물론 무소불위의 권한을 행사할 당시에는 그러한 제한 자체가 의미가 없었겠지만, 이를 열거적으로 해석하는 것에 답답함을 느꼈는지 최근 이명박 정부에서는 국정원의 정보수집범위를 무제한으로 확대시키고자 하는 개정안이 꾸준히 제출되고 있다.

현행법	개정안
제3조(직무) ① 국정원은 다음 각 호의 직무를 수행한다 … 1. 국외 정보 및 국내 보안정보[대공(對共), 대정부전복(대정부전복), 방첩(방첩), 대테러 및 국제범죄조직]의 수집·작성 및 배포	제3조(직무) ① 국정원은 다음 각 호의 직무를 수행한다 … 1. 국외 정보 및 남북관계와 직접 관련된 정보의 수집·작성 및 배포

다. 정보 및 보안업무의 기획조정 권한은 폐지

1) 현행법 및 운영현황

국정원법과 보안업무규정 등에 의해 국정원은 "국가정보 및 보안업무에 관한 정책의 수립 등 기획업무를 수행하며 정보 및 보안업무의 통합기능 수행을 위하여 필요한 범위 내에서 각 정보수사기관의 업무와 행정기관의 정보 및 보안업무를 조정"하도록 되어 있다. 한편 국정원은 ① 국가 기본 정보정책의 수립, ② 국가 정보의 중·장기 판단, ③ 국가 정보 목표 우선순위의 작성, ④ 국가 보안방책의 수립, ⑤ 정보예산의 편성, ⑥ 정보 및 보안업무의 기본지침 수립(정보 및 보안업무의 기획·조정규정 제4조) 등의 기획권한을 가지고 있다. 이에 따라 국정원은 통일원과 외무부, 법무부, 행정자치부, 국방부, 문화관광부, 정보통신부, 과학기술부, 국정홍보처, 기타 정보 및 보안업무 관련기관의 업무에 대하여 기획 및 조정권한을 가짐으로써 정보기관이 다른 행정부처의 상급 감독기관처럼 군림해 왔다.

국정원은 국가 차원의 정보조정체계의 필요성으로 정보왜곡과 정책혼선의 방지, 국론분열 방지 등을 들고 있으나, 그 필요성을 인정한다 하더라도 이러한 기능을

정보기관인 국정원이 해야 할 아무런 논리·필연적 기능은 없다고 할 것이다. 오히려 정보기관이 조정권한을 행사할 경우 그 활동특성상 조정의 과정과 결과가 공개되지 않음으로써 정보 조정에 따른 책임소재도 불분명해질뿐더러 정보독점의 폐해도 우려된다. 따라서 국정원법 등을 개정하여 국정원의 정보 및 보안업무의 조정권한을 폐지하고, 이를 다른 국가기관에 이양하는 것이 바람직하다.

2) 쟁점 : 기획·조정권한을 어느 기관이 가질 것인가

국정원이 가지고 있는 기획·조정업무의 이양과 관련하여 과연 어느 국가기관으로 이양할 것인가 문제된다. 일단, 국가안전보장회의(NSC)를 고려할 수 있다. 원칙적으로 헌법기관인 국가안정보장회의가 정보의 조정을 담당하고 정보기관은 정보의 수집과 분석, 배포라는 정보기관 본연의 임무를 수행하는 것이 바람직하다. 다만, NSC의 기능과 역할 등과 관련하여 회의론도 만만치 않다. 참여정부는 그동안 유명무실했던 NSC를 강화하기 위해, 국정원의 대북, 해외 정보도 일단 NSC를 거쳐 대통령에게 보고되며, NSC에 정보관리실을 신설하여 각 부처 정보를 모아 관리하고 종합판단까지 내린 뒤 대통령에게 보고하도록 하였다. 그러나, NSC의 주도적 역할은 아직까지 검증되지 않은 상태이고, NSC에 강력한 중앙통제기능을 부여하지 않는 한 실효성을 담보할 수 없고 결국 국정원의 정보에 의해 휘둘릴 수밖에 없는 한계가 지적되기도 한다. 일본의 경우 총리대신을 지원하는 내각관방(비서실)에는 내각정보관이 지휘하는 내각 정보조사실이 있는데, 이 일명 내조실에는 긴급사태에 대응하기 위한 내각 정보집약센터와 내각 위성정보센터가 총리를 즉응 지원할 수 있도록 되어 있다. 일본은 또한 경찰청을 지휘하는 국가공안위원회와 방위청을 내각부로 통합 배치하여 종합적인 긴급사태 대응이 가능하도록 하고 있다. 검토컨대, 위기관리 기획 및 정보의 집약, 조정 기능은 국정원보다는 최고정책결정자를 중심으로 청와대로 집중되어야 한다. 기존의 국정원의 축적된 경험과 전문인력군을 이전시켜 NSC의 전략기획실, 정책조정실, 정보관리실과 위기관리센터를 집중 강화하는 것이 바람직 할 것이다. 특히, 정보의 기획조정업무는 정보관리실이

담당할 수 있을 것이다. 다만, NSC가 조정기능을 실효적으로 수행하기 위해서는 분석업무와 관련된 기능을 강화해야 한다. 이 점과 관련하여 '정보수집 업무'와 '정보분석 업무'의 분리문제가 제기된다. 미국의 경우 다양한 정보기관에서 진행되는 분석업무를 '정보기관이 아닌' 별도의 조직인 NIC(National Intelligence Council)에 수렴, 집중시키고 있다. 정보수집업무와 정보분석업무가 분리되어 있는 것이다. 미국은 한국과 달리 CIA, FBI 등 주요 정보기관이 다양하게 존재하기 때문에 가능한 구조라고 할 수 있다. 국정원 개혁을 통해 국정원의 국내정보수집권한을 제한하고, 관세청, 금감원, 국세청, 금융정보분석원 등 다양한 정보수집기관을 NSC가 종합적으로 통제 가능해야 한다. 결국 국정원 개혁이 전제가 되어야 한다. 이 경우 NSC는 각 정보기관에서 수집된 정보를 종합적으로 분석하는 역할을 담당하게 될 것이다. 이를 위해서는 NSC의 정보분석능력이 현재보다 대폭 강화되어야 할 것이다. NSC가 대북정책 및 국가안보와 관련된 정보 분석을 주도하고, 정책결정에 주요한 역할을 담당하는 것은 대통령이 정보기관을 통제할 수 있는 효율적인 방법 중의 하나이다.

3) 개정방향

현행법	개정안
제3조(직무) ① 국정원은 다음 각 호의 직무를 수행한다. … 5. 정보 및 보안 업무의 기획·조정	제3조 ① … 5. <삭제>

라. 의회 통제의 강화

1) 외국의 사례

미국의 경우에는 이란 콘트라게이트 등의 경험을 통해 '국가정보기관의 장은 정보 관련 문제에 대해 국회에 완전하게 그 내용을 통보해야 한다'는 원칙이 확립되어 있으며 의회와 정보기관간의 상호 신뢰에 근거한 통제를 행사하고 있다. 독일의 경우도 의회가 'Need to know' 정보에 대해서는 제한 없는 보고가 이루어지며, 대신 비밀유지 의무를 부여하고 이를 어길시 형사소추가 가능하도록 하고 있다.[74]
정보공유를 책임공유로 인식함으로써 보고된 사항은 철저하게 비밀이 유지되고 있으며, 특히 공작사항이나 출처보호원칙이 철저하게 지켜지고 있다. 한편, 독일의 경우 정보위원회(PKK) 소속 의원들은 의회 과반수의 찬성에 의해 임명됨으로써 정당을 대표한다기보다 의회를 대표하도록 하고 있다.

2) 쟁점 : 국정원 예산의 현황

가) 국정원의 예산은 '국가기밀'이라는 이유로 예산 편성 단계에서부터 결산에 이르기까지 각종 특례 조항으로 점철되어 있고 이로 인해 국가 회계 중 가장 투명성이 떨어지는 영역이다. 국정원의 예산 구조는 다른 부처에 비해 복잡하게 이루어져 있는데, ① 공식적인 본예산(주로 경상비) 외에도 ② 기획예산처 예비비에 숨겨져 있는 부분, ③ '국가정보원법 제3조 제1항 제5호에 규정된 정보 및 보안업무의 기획·조정대상 부처 소관의 정보예산으로 나뉘어져 있다.
국정원 본예산의 경우 국회에 예산안을 제출할 경우 관·항을 국가정보원비와 정보비로 하여 총액으로 제출하고 일반적으로 요구되는 예산안과 관련된 첨부서류는 제출하지 않을 수 있다. 이 경우 정보위에는 실질 심사에 필요한 세부자료를 제출하도록 되어 있으나 다시 예외 조항을 두어 국가의 안전보장에 중대한 영향을 미치는 국가기밀사항에 한하여 그 사유를 소명하고 자료의 제출 또는 답변을 거부할 수 있도록 되어 있어 예산에 있어 정보위 통제가 무색하도록 되어 있는 것이다.
또한 국회법은 정보위의 심사를 예산결산특별위원회의 심사로 본다고 규정하고 있

74) 우리의 경우도 국회법 제54조 2에 정보위원회에 대한 특례 조항을 두고 위원회 회의의 비공개와 위원 및 소속직원의 비밀누설을 금하고 있다.

어 예결위 통제를 배제하고 있는데, 결산의 경우는 통제가 더욱 허술해서 원장의 책임 하에 소관예산에 대한 회계검사를 진행하도록 하고 그 결과만을 대통령과 국회정보위원회에 보고하도록 하여, 완전히 외부통제로부터 벗어나 있는 상태이다.[75] 기획예산처 예비비에 숨겨져 있는 국정원 예산, 이른바 국가안전보장을 위한 활동경비도 문제이다. 국가정보원 예산을 기획예산처 예비비에 숨길 수 있는 근거는 '예산회계에 관한 특례법'에 있는데, 1963. 5. 31. 제정된 이 법 제2조에서는 "국가의 안전보장을 위한 활동에 소요되는 예비비의 사용과 결산은 예산회계법의 규정에 불구하고 총액으로 하며 기획예산처 소관으로 한다"라고 규정하고 있다. 동법 시행령 제2조는 "법제2조에 규정된 예비비의 사용신청에 있어서는 총액에 대한 추산의 기초를 표시하지 아니하며, 그 용도를 예비비로 한다"라고 규정하고 있다. 또한 동시행령 제3조에서는 "기획예산처 장관은 전조의 규정에 의한 예비비를 세항 또는 목별로 구분하지 아니하고 배정한다", 제4조에서는 "기획예산처 장관은 전조의 규정에 의하여 배정받은 예비비를 지출할 때에는 그 경비의 사용기관의 장의 청구에 의하여 총액으로 지출하여야 한다"라고 규정하고 있다.

특수활동비의 경우에도 국가정보원이 거의 반 정도의 지출을 하고 있지만, 타 부처를 통한 우회적 지출을 고려할 때 국가정보원이 사용하는 전체 예산의 정확한 규모는 알 수 없는 실정이다. 결국 국정원 예산에 대해서는 기획예산처의 예산편성단계나 예산결산 특별위원회의 심사는 생략된 것이나 마찬가지이며, 국회 정보위원회의 심사가 유일한 검증장치인데, 국회 정보위원회의 경우에도 부실한 자료제출과 촉박한 시한으로 인해 제대로 심사가 이루어지지 않고 있으며, 국정원이 부실한 자료를 제출한 경우에 마땅한 제재수단이 없는 실정이다.

3) 개정방향

가) 예산회계에 관한 특례법 폐지

75) 일반적으로 중앙행정기관의 예산은 기획예산처의 예산편성단계, 국회 상임위의 예비심사 단계, 국회 예결특위의 심사단계를 거치게 되어 있고, 결산검사는 감사원이 수행하여 그 결과를 국회에 보고하게 되어 있다.

국정원 예산을 기획예산처 예비비에 숨기는 것은 예산편성에 있어서 최소한의 투명성도 보장하지 않는 것이고, 예비비에 포함된 경우에는 국회 정보위에서도 사실상 항목별 세부심사가 불가능하며 결산시에도 총액으로만 결산이 이루어지므로 사실상 아무런 통제도 받지 않고 예산을 사용하게 된다는 것을 의미한다. 이는 정보예산을 예비비에 은닉하는 것은 예비비의 본래취지에도 어긋나는 것이므로 '예산회계에 관한 특례법'은 폐지하는 것이 타당하다.
국가정보원은 부서의 성격상 예산의 지출내역을 정확하게 공개할 수 없는 부득이한 사정이 있다는 것에 대해서는 공감하지만, 사회전체의 투명성 제고와 함께 정치구조의 투명성을 요구하는 사회적 분위기를 고려할 때, 과거 권력기관의 대표적인 기관인 국가정보원이 우선적으로 예산구조의 투명성을 보여주어야 할 필요가 있다고 본다. 특히 국가정보원의 특수한 지출구조를 이용하여 정치적 목적으로 예산이 사용된다는 사회적인 의혹이 과거 어느 때보다 높은 현실을 고려할 때, 일반부처와 같이 투명한 예산 및 지출체계를 갖추어야 할 필요가 있다.

나) 예산심사 및 회계검사 기능을 강화

① 1안 : 현재 국정원 예산에 대해서는 기획재정부(예산편성단계)나 감사원(회계검사단계)이 아무런 기능을 하지 못하고 있고 국회 정보위원회가 사실상 유일한 통제장치이므로, 국회 정보위원회의 예산심사 및 결산기능을 강화하기 위하여 국회 정보위원회 산하에 보좌기구를 신설한다. 보좌기구는 회계전문가로 구성하되 비밀취급인가를 받은 자로 구성한다. 보좌기구는 연간 상시적으로 국정원의 예산집행을 검사하고 문제 사안에 대해서는 조사하여 국회 정보위원회에 보고하게 한다. 이를 위해서는 국회법을 개정하여 보좌기구를 신설하는 근거를 두고, 국정원법을 개정하여 국정원이 자체적으로 회계검사를 하게 되어 있는 부분을 삭제하여야 한다.

② 2안 : 감사원이 국정원 예산에 대해서도 회계감사 및 직무감찰을 시행하게 하되, 감사원 내에서도 정보접근범위를 제한하고, 그 제한된 범위의 사람들만 국정원에 대한 회계감사 및 직무감찰을 시행하게 하는 방안이 있을 수 있다. 이를 위해서는 감사원의 내부직제를 정비하고, 국정원법을 개정하여 국정원이 자체적으로 회계감사 및 직무감찰을 하게 되어 있는 부분을 삭제하여야 한다. 감사원의 회계감사 및 직무감찰 결과는 비공개로 하고 대통령과 국회 정보위원회에만 보고하게 하면 될 것이다.

다) 국회 정보위원회의 자료제출요구에 대한 거부권 삭제

국정원의 국회 정보위의 자료제출요구에 대한 거부권을 삭제하여 정보위가 국정원의 예결산에 대한 실질적인 심사를 가능하도록 해야 한다. 국가정보원법 제12조 제4항은 “국회 정보위원회에 국정원의 모든 예산에 관하여 실질심사에 필요한 세부자료를 제출하여야 한다”라고 규정하고 있으나, 이를 어겼을 경우에 대한 형사처벌 조항이 없으므로 관련 조항을 신설할 필요가 있다.

제3부 인간다운 삶과 공정한 경쟁의 조건을 만드는 복지·민생 개혁

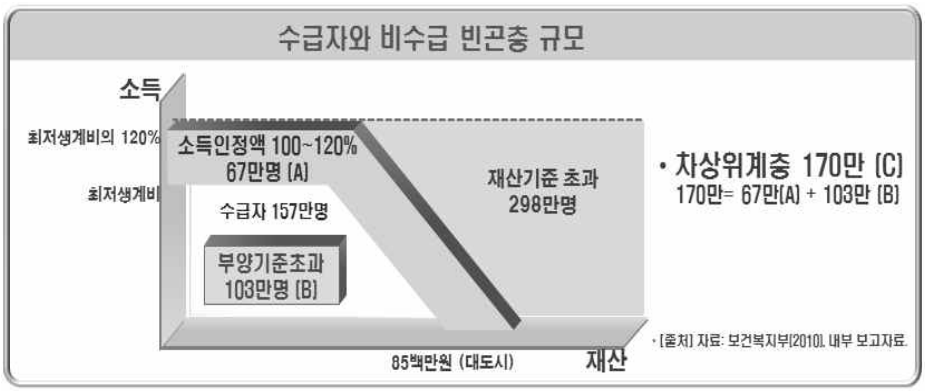
Ⅰ.

정책목표 : 빈곤 사각지대 해소와 저소득층의 생계보장

1.

우리 헌법은 모든 국민에게 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며 행복을 추구할 권리를 보장하고, 인간의 존엄과 가치를 구체적으로 실현하기 위하여 국가로 하여금 국민의 인간다운 생활을 할 권리를 보장할 것을 의무화하고 있다. 인간다운 생존을 실정법상으로 보장하기 위하여 1999년 국민기초생활보장법이 제정되어 2000년부터 시행되었으나 기초생활보장제도의 시행에도 불구하고 빈곤층의 규모는 지속적으로 증가하여 최저생계비 이하 소득으로 살아가는 절대빈곤인구가 2009년 기준으로 8.1%인 약 400만 명 수준에 이른다. 기초생활보장제도상의 부양의무자 기준으로 국가의 보호를 받지 못하는 비수급 빈곤층은 2010년 현재 약 103만명 수준에 달하고 있고, 소득인정액이 최저생계비 이하인 가구가 기초생활수급자에서 탈락하는 사유 중 74.2%가 부양의무자 기준 초과로 인한 것이다.

수급 빈곤층 규모 (민주통합당 보건복지특별위원회 2012. 1. 31.자료에서 재인용)



국민기초생활보장제도는 소득이 없거나 소득이 있어도 그 소득이 최저생계비에 미치지 못하는 사람에게 국가가 생계·주거·의료·교육 등 급여를 실시하여 최소한의 기초생활을 보장하는 제도이다. 그러나 현 국민기초생활보장법은 부양의무자 기준이 너무 가혹하고, 최저생계비 수준이 너무 낮아 매우 비현실적이며, 재산 소득환산제의 비합리성, 차상위 계층에 대한 법적지원의 미비, 급여체계 등 여러 가지 문제점이 많이 있는데도 정부와 국회는 예산상의 문제 등을 거론하면 제도개혁을 미루어 온 결과 빈곤 문제가 더욱 심화되는 결과를 초래하고 있다. 부양의무자 기준의 경직성으로 인한 비수급 빈곤층 양산 문제와 관련하여 정부는 2011년 12월 국민기초생활보장법 시행령을 개정하여 노인, 장애인, 한부모 가정 등에 한하여 부양의무자의 소득기준을 현행 수급권자와 부양의무자 가구 각각의 최저생계비 합의 130%에서 185%로 인상하였으나 이러한 부양의무자 기준의 완화만으로는 103만 명 중 8만 명 정도밖에 수급자로 편입시키지 못할 것으로 추정되며 광범위한 사각지대의 해소를 기대하기는 어렵다.

2.

가. 부양의무자 기준폐지와 보장비용 징수기준으로 전환

1) 정책수단

현행 기초생활보장제도에서 수급자 선정시의 부양의무자 기준 때문에 부양의무자로부터 실제로 부양받지 못하고 있는 103만 명의 소득인정액이 최저생계비 이하의 저소득층은 수급자 자격을 갖추고 있음에도 불구하고 보건복지부의 잘못된 지침과 일선 부서에서의 수급권자에 대한 구상권 행사 동의서 징구 등의 잘못된 업무 관행이 중첩되어 비수급 빈곤층으로 양산되고 있는 실정이다. 국민임에도 불구하고 부양의무자에게 실제로 부양을 받지 못하고 있는 103만 명의 절대 빈곤 계층에 대

하여 부양의무자에 상관없이 소득인정액이 최저생계비 이하이면 국가와 지방자치단체가 먼저 급여를 실시하고, 그 대신에 현재 운영 중인 부양능력판정 기준을 현실화하여 보장비용 징수기준으로 정하여 보장기관인 시군구에서 실제 부양을 하지 않고 있는 부양의무자로부터 보장비용을 징수하도록 하여야 한다. 즉 현행 시스템은 부양능력이 있다고 판단되는 부양의무자가 있으면 실제 부양 여부와 무관하게 수급신청자가 수급자로 선정되기 어려운 방식인데 이로 인해 수급자보다 열악한 생활을 영위해야 하는 비수급 빈곤층이 대량으로 발생하는 구조적인 문제가 있는 것이다. 그러나 새로운 방식은 부양의무자로부터 실제 부양받지 못하는 경우 국가가 선 부양한 후 부양능력이 있는 부양의무자에게 비용을 징수하는 방식으로 변경하자는 것으로 단순히 부양의무자 기준을 폐지하자는 주장이 아닌 것이다.

현재와 같은 100만 명 이상의 비수급 빈곤층이 양산된 이유는 부양능력 있는 부양의무자가 있어도 실제 부양을 받지 못하는 수급권자들이 대부분인데도 불구하고 일선 시'군'구 전담공무원들이 부양의무자의 부양능력판정을 위한 자료 및 정보제공동의서를 제출하지 못하는 수급신청자의 신청을 각하하고, 동의서가 징구된 경우에도 향후 부양의무자에게 보장비용을 징수할 수 있다.면서 보장비용징수 동의서 제출을 요구하는 등 수급권자의 사회보장수급권을 침해하는 잘못된 행정을 하는데서 기인한다. 다른 하나의 이유는 실제로 자기 부양 조차 어려운 부양의무자들 조차 부양능력이 있는 것으로 판정하는 비현실적인 기준을 운영하고 있기 때문이다. 이와 같은 사유들로 인하여 2010년의 경우 전국 소득인정액이 최저생계비 이하 가구의 비율이 6.27%인데도 실제 수급율은 3%로 전국민의 3.27%에 해당하는 빈곤계층이 비현실적인 부양의무자 기준과 잘못된 수급자 선정 행정으로 수급권을 보장받지 못하고 있다. 결국 부양의무자 기준을 수급자 선정기준으로 정하고 있는 한 가족과 국가 그 누구로부터도 부양받지 못하는 비수급 빈곤층들은 기초보장 수급권을 보장받지 못하고 법의 사각지대에 존재할 수밖에 없게 된다.
외국의 경우도 미국, 영국, 스웨덴 등 국가들에서는 핵가족 상호간에만 부양의무를 인정하고 별도가구에는 부양의무를 부과하지 아니하며, 대륙법 국가인 프랑스, 독

일, 오스트리아 등의 경우는 부양의무자 기준을 수급자 선정 기준이 아니라 보장비용 징수 요건으로만 규정하고 있기도 하다.
이와 같이 공공부조 제도에서 수급자 선정시 부양의무자 기준을 배제하고 보장비용 징수시에만 적용하는 것은 유럽의 공공부조 제도에서 흔히 볼 수 있는 보편적인 것이기도 하며, 이는 민법의 부양의무제도나 국민의 법 감정에 상충되는 것이 아니다.
다만, 부양의무자 기준을 수급자 선정기준에서 제외하고 보장비용징수 기준으로 개정하게 되는 경우 보장기관은 부양능력 있는 부양의무자가 부양할 의무에 대한 일종의 법정 대위권이 성립하는 결과가 되고, 그와 같은 보장비용은 현행법상으로도 국세 또는 지방세의 체납처분의 예에 따라 징수할 수 있도록 규정하고 있다. 그런데 부양의무자의 부양능력이 있는지 여부의 입증책임은 원칙적으로 보장비용 징수를 하여야 하는 보장기관에게 있는데 이에 관한 소득 및 자산조사에 관한 최소한의 수단을 법·제도적으로 보장하지 아니할 경우 현실적으로 보장비용 징수가 불가능한 결과를 초래할 수 있다. 따라서 부양의무자 기준을 보장비용 징수 요건으로만 적용하기 위하여 적법절차의 원리에 따라 법원에 금융정보제출명령을 신청하여 동 명령을 발부받아 부양능력 판정 및 징수 대상 보장비용의 범위를 정하는데 사용하도록 함으로써 보장기관이 비용을 징수할 수 있는 제도적 장치를 마련할 필요가 있다. 또한, 이와 같은 보장기관의 권한 행사는 부양능력 있는 부양의무자의 보장비용 부담 회피라는 도덕적 해이(모럴 헤저드)를 방지하기 위한 필요 최소한의 수단이므로 국민정서상으로도 문제될 사안이 아니다.

2) 입법과제

부양의무자 규정은 보장비용 징수 요건으로만 활용하고 수급권자 선정 조건에서는 제외하고(법 제2조 제5호, 제5조 제1항 및 제3항의 개정), 급여신청자에 대하여 부양의무자의 존재나 보장비용징수를 이유로 급여신청 포기를 유도하는 행위 금지 규정을 신설한다(법 제21조 6,7항 신설).

부양의무자 기준이 수급자 선정기준에서 제외됨에 따라 급여신청에 따른 조사내용과 확인조사 사항들 중 부양의무자 및 부양능력에 관한 조사는 해당 조항에서 제외한다.(법제21조 내지 제23조 개정) 또한 보장비용 징수와 관련한 기준을 중앙생활보장위원회가 정하도록 하고(법 제2조 제10호), 징수에 필요한 부양의무자의 소득 및 재산에 관한 강제조사권을 부여하는 조항을 신설한다(법 제46조 제4항 내지 제6항으로 신설).

현행법	개정안
제2조 (정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다. 1.~4. (생략)	제2조… 1.~4. (현행과 같음)
5. "부양의무자"라 함은 제5조의 규정에 의한 수급권자를 부양할 책임이 있는 자로서 수급권자의 1촌의 직계혈족 및 그 배우자를 말한다. … 10. "재산의 소득환산액"이라 함은 보장기관이 급여의 결정 및 실시등에 사용하기 위하여 개별가구의 재산가액에 소득환산율을 곱하여 산출한 금액을 말한다. 이 경우 개별가구의 재산범위·재산가액의 산정기준 및 소득환산율 기타 필요한 사항에 관하여는 보건복지가족부령으로 정한다.	5. "부양의무자"라 함은 수급권자를 부양할 책임이 있는 자로서 수급권자의 1촌의 직계혈족 및 그 배우자를 말한다. 10. "재산의 소득환산액"이라 함은 보장기관이 급여의 결정 및 실시등에 사용하기 위하여 개별가구의 재산가액에 소득환산율을 곱하여 산출한 금액을 말한다. 이 경우 개별가구의 재산범위·재산가액의 산정기준 및 소득환산율 기타 필요한 사항에 관하여는 중앙생활보장위원회의 심의·의결을거쳐 보건복지가족부령으로 정한다.

현행법	개정안
제5조 (수급권자의 범위) ① 수급권자는 부양의무자가 없거나, 부양의무자가 있어도 부양능력이 없거나 부양을 받을 수 없는 자로서 소득인정액이 최저생계비 이하인 자로 한다. … ③ 제1항의 부양의무자가 있어도 부양능력이 없거나 부양을 받을 수 없는 경우는 대통령령으로 정한다.	제5조 (수급권자의 범위) ① 수급권자는 소득인정액이 최저생계비 이하인 자로 한다. … ③ <삭제>
제21조[급여의 신청] … <신설>	제21조[급여의 신청] … ⑥ 보장기관은 부양의무자가 제3항에서 정한 자료 또는 정보의 제공에 대하여 동의하는 서면을 제출하지 않았다는 이유로 수급권자에 대하여 급여신청을 각하할 수 없다. ⑦ 보장기관 및 사회복지전담공무원은 급여신청자에 대하여 부양의무자의 존재나 부양의무자에 대한 보장비용 징수 등을 이유로 수급권자에게 급여신청의 철회나 포기를 종용하여서는 아니 된다.
제22조(신청에 의한 조사) ①시장·군	제22조(신청에 의한 조사) …

현행법	개정안
수·구청장은 제21조의 규정에 의한 급여신청이 있는 경우에는 사회복지전담공무원으로 하여금 급여의 결정 및 실시등에 필요한 다음 각호의 사항을 조사하게 하거나 수급권자에게 보장기관이 지정하는 의료기관에서 검진을 받게 할 수 있다.	
1. 부양의무자의 유무 및 부양능력등 부양의무자와 관련된 사항	1. 부양의무자의 수급권자에 대한 부양료 지급에 관련된 사항
⑧ 보장기관은 수급권자 또는 부양의무자가 제1항 및 제2항에 따른 조사 또는 자료제출요구를 2회 이상 거부·방해 또는 기피하거나 검진지시에 따르지 아니한 때에는 급여신청을 각하할 수 있다. 이 경우 제29조제2항의 규정을 준용한다.	⑧ 보장기관은 수급권자가 제1항 및 …
제23조(확인조사) … ③ 보장기관은 수급자 또는 부양의무자가 제1항에 따른 조사나 제2항에 따라 준용되는 제22조제2항에 따른 자료제출요구를 2회 이상 거부·방해 또는 기피하거나 검진지시에 따르지 아니한 때에는 수급자의 급여결정을	제23조(확인조사) … ③ 보장기관은 수급자가 제1항에 따른 …

현행법	개정안
취소하거나 급여를 정지 또는 중지할 수 있다. 이 경우 제29조제2항의 규정을 준용한다.	
제46조 (비용의 징수) … <신설>	제46조 (비용의 징수) … ④ 제1항의 부양의무자의 부양능력의 판정기준과 보장비용 징수의 기준에 대하여는 중앙생활보장위원회의 심의'의결을 거쳐 대통령령으로 정한다. ⑤ 보장비용 징수와 관련하여 부양의무자의 부양능력 유무를 조사하기 위하여 필요한 경우 시장, 군수, 구청장은 금융실명거래 및 비밀보장에 관한 법률 제4조 제1항 및 금융거래정보와 신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률 제23조 제1항에도 불구하고 동 법률에서 정한 금융정보,신용정보 또는 보험정보에 대하여 관할법원에 제출명령을 신청할 수 있다. ⑥ 제5항의 재판에 관하여는 비송사건절차법을 준용한다.

나. 최저생계비의 합리적 설정 (상대빈곤선의 도입)

1) 정책수단

최저생계비는 국민의 소득·지출수준과 수급권자의 가구유형 등 생활실태, 물가상승율 등을 고려하여 보건복지부 장관이 중앙생활보장위원회의 심의·의결을 거쳐 결정, 매년 9월 1일 공표하며(법 제6조 제1항 및 제2항) 그 결정을 위한 계측조사를 3년마다 실시하도록(제3항) 규정되어 있다.

하지만 최저생계비를 결정하기 위해 국민의 소득·지출수준, 생활실태, 물가상승율 등을 종합적으로 고려하는 것은 계측조사 때만으로 한정되며, 비계측연도의 최저생계비를 결정할 때에는 물가상승율만을 주로 고려하여 왔다. 이처럼 비계측연도의 최저생계비를 물가상승율만 고려하여 조정한 결과 현행 최저생계비는 법에 규정된 국민의 소득·지출수준과 그 격차가 점차 벌어져 1999년도 계측된 최저생계비는 같은 해 도시근로자 가구 중위소득의 45.5%에 해당하였으나 2008년 최저생계비는 도시근로자 가구 중위소득의 34.8% 수준으로까지 하락하게 되었다.

도시근로자 가구 소득·지출액 및 최저생계비 비율 (단위: 원)

구 분(연도)	최저생계비		중위 경상소득		
	금액(A)	상승률	금액(B)	상승률	비율(A/B)
1999(계측)	**901,357**		**1,980,520**		**45.5%**
2000	928,398	3.0%	2,128,370	7.5%	43.6%
2001	956,250	3.0%	2,300,000	8.1%	41.6%
2002	989,719	3.5%	2,460,000	7.0%	40.2%
2003	1,019,411	3.0%	2,650,000	7.7%	38.5%
2004	1,055,090	3.5%	2,900,000	9.4%	36.4%
2004(계측)	**1,103,235**		**2,900,000**		**38.0%**
2005	1,136,332	7.7%	3,050,000	5.2%	37.3%
2006	1,170,422	3.0%	3,232,350	6.0%	36.2%

구 분(연도)	최저생계비		중위 경상소득		
	금액(A)	상승률	금액(B)	상승률	비율(A/B)
2007	1,205,535	3.0%	3,445,830	6.6%	35.0%
2007(계측)	**1,232,569**		**3,445,830**		**35.8%**
2008	1,265,848	5.0%	3,638,480	5.6%	34.8%

※ 진한 글씨는 최저생계비 실제 계측치로서 수급자 선정과 급여에 적용된 최저생계비가 아님.
※ 자료 출처 : 보건복지부, <34차 중앙생활보장위원회 회의자료, 2009. 8. 19.>

또한 현재 최저생계비는 중소도시에 적용되는 금액을 지역별 생계비의 편차를 고려치 않고 일률적으로 적용하고 있어 대도시 저소득층에게 상대적으로 불리한 결과를 초래하고 있다. 빈곤심화라는 사회흐름과 달리 수급자수가 정체되고 있으며, 최저생계비가 지역별 생활실태의 차이를 반영하지 못하는 것은 국민기초생활보장법이 빈곤완화라는 최후의 안전망 기능을 적절히 수행하고 있지 못함을 보여준다. 따라서 빈곤심화현상을 반영할 수 있도록 최저생계비의 결정방식을 일반 가구의 소득수준의 일정 수준으로 정하고 매년 이를 유지하도록 변경함으로써 국민기초생활보장법의 효과성을 제고하여야 할 것이다.

이와 같은 최저생계비의 상대빈곤선으로의 전환에 대한 사회적 공론화는 이미 학계나 시민단체를 통해 10여 년 전부터 꾸준히 진행되어 왔다. 또한 이러한 민간에서의 주장 수준을 넘어 2004년부터 중앙생활보장위원회와 전문위원회에서 여러 기수의 위원회를 거치며 지속적으로 논의되어온 것이며 국회에서도 여야를 막론하고 제기되고 있는 정책 현안으로 이미 사회적 합의를 위한 많은 논의가 이루어진 사안이다.

2009년 참여연대의 입법청원안에 의하면, 최저생계비를 도시근로자가구 중위소득의 40%로 변경할 경우 현재 최저생계비 이상의 차상위 빈곤층 중20만 명을 수급자로 편입가능하다고 하는 바 적어도 이와 같은 수준으로 최저생계비를 변경할 필요가 있다.

2) 입법과제

최저생계비를 전년도 도시근로자 가구의 중위소득의 40% 이상이 되도록 결정한다(법 제6조제1항의 개정).

현행법	개정안
제6조 (최저생계비의 결정) ① 보건복지가족부장관은 국민의 소득·지출 수준과 수급권자의 가구유형 등 생활실태, 물가상승률등을 고려하여 최저생계비를 결정하여야 한다.	제6조 (최저생계비의 결정) ① 보건복지부장관은 최저생계비를 전년도 도시근로자가구 중위소득의 40% 이상이 되도록 결정하여야 한다.

다. 재산 소득환산제의 합리적 설정

1) 정책수단

현행 대도시 기준 5,400만원인 기본공제액을 2007년 계측시 최저주거면적(37㎡/4인가구)에 해당하는 전세가격 5,880만원으로 올리고 월 4.17%인 재산의 소득환산율도 3%로 인하하면 추가로 80만 명을 수급권자로 편입이 가능하다.
재산의 소득환산액은 재산가액과 환산율의 두 가지 요소를 핵심으로 하며 이 중 재산가액은 기본공제액과 밀접히 연관되는데, 이 두 가지 요소는 최저생활보장 원칙과 보충성 원칙을 절충하려는 것이기는 하지만 그 절충점을 어느 지점에서 설정하는가는 수급권자 선정여부에 직접적인 영향을 미친다.
현행 제도에서는 보건복지부령에서 기본공제액과 관련하여 '기초생활의 유지에 필요하다고 보건복지부장관이 정하여 고시하는 기본재산액'(시행규칙 제4조 제1호

'가'목)과 '임대보증금 및 금융기관 융자금 그 밖에 보건복지부장관이 정하여 고시하는 부채'(시행규칙 제4조 제1호 '나'목)라는 규정을 두고 있고, 환산율과 관련해서는 '이자율, 물가상승율, 부동산 및 전세가격상승률 등을 고려하여 보건복지부장관이 정하여 고시한다'(시행규칙 제4조 제2항)는 규정을 두고 있다.
하지만, 기본공제액과 환산율은 수급권자 선정여부에 직접적인 영향을 미치는 사안인 만큼 이를 행정부의 소관에 맡기기보다는 최저주거기준 등 현실성을 고려하여 법률에 명시하는 것이 타당하다.

2) 입법과제

기본재산에 가구별 최저주거기준에 해당하는 주거용 부동산에 대한 임대보증금과 이에 준하는 금액을 포함하여 재산의 소득환산액 산정시 제외하도록 한다(법 제2조 제10호에 추가하여 10의 1호를 신설).

현행법	개정안
제2조 (정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다. <신설>	제2조 (정의)… 10의1. '기본재산' 이라 함은 수급권자의 인간다운 생활을 하는데 필요한 재산으로 소득환산액의 계산에서 공제되는 다음 각목의 재산을 말한다. 가. 주택법 제5조의2 제1항에 따라 국토해양부장관이 공고한 가구별 최저주거기준 이하에 해당하는 주거용 부동산에 관한 수급권자 가구의 임대차보증금

현행법	개정안
	나. 그 밖에 기초생활의 유지에 필요하다고 보건복지가족부장관이 정하여 고시하는 기본재산액

라. 차상위계층에 대한 고용연계지원 및 의료 급여 등 신설

1) 정책 수단

현행 국민기초생활보장법은 차상위계층에 대한 조사를 임의규정으로 마련하고 있으며(법 제24조), 차상위계층의 개념은 '소득인정액이 최저생계비의 120% 미만인 자'로 한다고 시행령에 규정하고 있다(시행령 제3조의 2). 차상위계층을 법에 명문화한 입법취지는 빈곤층으로 추락하기 이전부터 적절한 사회적 지원을 통해 빈곤을 예방하자는 의미임을 상기할 때 소득인정액이 최저생계비의 120% 미만인 자를 차상위계층으로 규정하는 것은 매우 비현실적이다. 또한 차상위계층 조사는 표본조사 형식을 벗어난 적이 없으며 따라서 이들에 대한 본격적인 급여 및 사회서비스 지원도 이루어진 바 없다.
수급자로 떨어질 가능성이 있는 빈곤층에 대한 선지원을 통하여 빈곤을 예방하고 국민기초생활보장법 자체의 부담을 줄이고 나아가 빈곤으로 인한 사회적 비용을 경감하기 위해서도 차상위계층에 대한 법적 정의를 다시 하는 것이 필요하며, 이를 위해서는 차상위층 조항 개정과 인적관리 의무화 및 사회복지서비스 연계방안의 마련이 필요하다.

먼저, 국가와 지방자치단체가 발주하는 공공 용역은 국민이 납부하는 세금으로 운용되는 것이므로 그 자체로 공동체의 이익에 부합되어야 하므로 이러한 분야에서

의 용역이 발주되어 창출되는 일자리 중 일정 비율은 사회적 약자로서 취업을 희망하고 해당 일자리에 적합한 수급자와 차상위계층에게 우선적으로 부여하는 조치가 필요하다. 이는 용역을 수주하려는 자의 영리를 목적으로 하는 계약에 수반되는 경미한 부담 내지는 조건에 불과하며 그 비용 역시 모두 용역비에 반영되는 것이며, 그와 같은 일자리의 최소한의 비율을 저소득층에게 우선 할당하는 것은 공익에도 부합되는 것이므로 이를 과도한 규제라고 하기 어렵다.
나아가 대통령령에서 합리적으로 규율하고 해당 용역 수행에 지장을 초래하지 않는 범위 내에서 저소득층에게 일자리를 공급, 연계하고, 노동시장에서 배제된 근로능력 있는 상당수의 저소득층으로 하여금 노동시장에서 숙련되어 자립, 자활할 수 있도록 제도적으로 뒷받침하는 적극적인 노동시장정책을 강력히 시행하고, 이들이 최저생계비 이상의 소득을 올리더라도 상당 기간 동안 급여를 보장하여 자립할 자산의 기초를 형성하도록 지원하여 주거나 의료급여 등 주요한 부분급여를 실시하여 이들의 탈수급, 탈빈곤의 동기를 유발시킬 필요가 있다. 이를 통하여 공공부조에 소요되는 재원을 총량적으로 억제하는 등의 비용효과성 증대를 기대할 수 있다
또한 차상위계층에 대하여 기초보장제도 중 의료급여나 건강보험료 국고지원 및 본인부담금 지원 등을 통한 실질적인 혜택을 제도적으로 보장함으로써 이들의 탈빈곤을 촉진하는 적극적인 빈곤 정책의 추진이 필요하다. 나아가, 차상위계층에 대한 의료급여 등 지원제도를 마련함으로써 근로나 그 밖의 소득활동을 통하여 탈수급을 하게 되는 저소득층에게 기초보장제도와 관련한 급여 혜택이 모두 단절되게 되는 현행 제도의 문제점을 개선하여 수급자의 탈수급의 동기를 부여하는 효과를 도모할 수 있다.

2) 입법과제

「차상위계층」을 “소득 인정액이 도시근로자 가구 중위소득의 50% 이하인 가구로 수급권자에 해당하지 아니하는 계층”으로 규정(법 제2조 제11호 개정), 차상위계층에 대한 보장기관의 조사·관리 업무를 구체화하며(제24조 개정), 차상위계층에

대한 건강보험료를 국고로 지원하거나(근로소득자인 경우) 의료급여 수급권자 인정한다(의료급여법 제3조 제1항 제1의 2 신설 또는 의료급여법 제3조 제1항 제9호에 따라 시행령으로 신설). 또한 수급자(특히 조건부 수급자), 차상위계층에 대한 사회복지서비스, 고용지원 등 공공서비스 연계를 법률상 의무화한다 (법 제28조의2를 신설).

현행법	개정안
제2조 (정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다. 11. "차상위계층"이라 함은 수급권자(제5조제2항에 따라 수급권자로 보는 자를 제외한다)에 해당하지 아니하는 계층으로서 소득인정액이 대통령령이 정하는 기준 이하인 계층을 말한다.	제2조 (정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다. 11. "차상위계층"이라 함은 소득인정액이 도시근로자 가구 중위소득의 50%이하인 가구로서 수급권자(제5조 제2항에 따라 수급권자로 보는 자를 제외한다)에 해당하지 아니하는 계층을 말한다.
제24조 (차상위계층에 대한 조사) ①시장·군수·구청장은 최저생계비의 변경등에 의하여 수급권자의 범위가 변동함에 따라 다음연도에 이 법에 의한 급여가 필요할 것으로 예측되는 수급권자의 규모를 조사하기 위하여 보건복지가족부령이 정하는 바에 따라 차상위계층에 대하여 조사를 실시할 수 있다.	제24조 (차상위계층에 대한 조사) ① 시장·군수·구청장은 최저생계비의 변경등에 의하여 수급권자의 범위가 변동함에 따라 다음연도에 이 법에 의한 급여가 필요할 것으로 예측되는 수급권자의 규모와 제7조 제3항에 따른 급여를 위한 재정 소요를 조사하기 위하여 보건복지가족부령이 정하는 바에 따라 차상위계층에 대하여 조사를 실시하고, 보건복지부령이 정

현행법	개정안
	하는 바에 따라 그 결과를 관리하여야 한다.
<신설>	제28조의2 (수급자 등에 대한 고용지원서비스 연계 등) ①시장·군수·구청장은 수급자와 차상위계층에 대하여 가구별 특성을 감안하여 관련 기관에 대한 고용지원서비스를 우선적으로 연계하여야 한다. ② 시장'군수'구청장은 수급자와 차상위계층의 취업활동으로 인하여 해당 가구에 필요한 아동'노인 등에 대한 사회복지서비스를 최우선적으로 지원하여야 한다. ③ 국가와 지방자치단체는 대통령령이 정하는 종류 및 규모 이상의 용역을 발주할 경우 당해 용역에 소요되는 인력 중 일정 규모 이상을 수급자와 차상위계층에서 고용할 것을 조건으로 부과하여야 한다.

마. 급여관련 비위 예방

1) 정책수단

현재 수급권자로 선정된 사람들뿐만 아니라 신청했다가 탈락한 사람들의 경우 자신이 왜 수급권자로 선정되었는지 혹은 왜 탈락하였는지 등에 대하여 정확히 인지하지 못하고 있다. 특히 수급권자로 선정된 경우에 자신이 받게 될 급여가 어떤 내용으로 구성되어 있는지 그리고 각 내용과 액수는 왜 그렇게 결정되었는지를 제대로 아는 경우는 드물다. 자신의 권리내용을 제대로 알지 못하기 때문에 급여내용이 변경되거나 중지되거나 할 경우에도 그 사유를 잘 알지 못한다. 이는 민원발생의 주요인이 되고 있으며 최근 복지지원금 횡령 사건에서도 보다시피 이런 점을 악용한 공무원의 비리로 이어지기도 한다. 물론 현행법에도 수급권자로 선정된 경우 그 결정의 요지, 급여내용, 급여방법 및 급여지급시기 등을 알리도록 되어 있으나 현재보다 더 구체적으로 급여수준 결정기준(즉 현금급여기준)의 내용, 당해 수급권자의 가구규모별 최저생계비의 정확한 액수, 급여내용의 결정경로, 결정된 금액의 산출내역을 정확하게 알려 권리내용을 수급권자로 하여금 문서로 고지토록 할 필요가 있으며, 더 나아가 수급권자로서 받을 수 있는 각종 감면혜택 등에 대해서도 행정적인 조치를 통해 수급권자들에게 충분히 알려 국민복지의 증진을 위한 국가의 역할을 다할 필요가 있다.

법에 보장된 권리내용을 수급권자들로 하여금 충분히 알게 할 때 권리는 굳건히 보장될 수 있으며 권리내용이 변경될 경우에도 설득력 있는 사유로 국민들을 납득시켜 민원발생의 소지 및 공무원의 비리도 또한 줄일 수 있을 것이다.

2) 입법 과제

현금 급여기준의 내용, 당해 수급권자의 가구규모별 최저생계비의 정확한 액수, 급여내용의 결정경로, 결정된 금액의 산출내역을 수급권자에게 문서로 정확히 고지하도록 한다(법 제26조의 개정).

현행법	개정안
제26조 (급여의 결정등) ①~②(생략) ③ 시장·군수·구청장은 제1항 및 제2항의 규정에 의하여 급여실시 여부와 급여내용을 결정한 때에는 그 결정의 요지, 급여의 종류·방법 및 급여의 개시시기등을 서면으로 수급권자 또는 신청인에게 통지하여야 한다.	제26조 (급여의 결정등) ①~②(현행과 같음) ③ 시장·군수·구청장은 제1항 및 제2항의 규정에 의하여 급여실시 여부와 급여내용을 결정한 때에는 그 결정의 요지, 급여의 종류·방법 및 급여의 개시시기등을 서면으로 수급권자 또는 신청인에게 통지하고 수급권자에게 별도로 확인을 받아야 한다.

바. 소득공제 제도 및 재산형성 저축 공제를 통한 근로유인 유발

1) 정책수단

현재 국민기초생활보장제도에서 소득평가액은 실제소득에서 가구특성에 따른 지출요인을 반영한 금품과 근로활동을 통해 얻은 소득에 대한 공제액을 뺀 액수로 구성되기 때문에, 소득공제액이 높을수록 생계급여의 양이 늘어나서 결과적으로 수급자의 가처분소득이 늘어나게 설계되어 있다. 이 제도는 근로유인의 대표적인 방법으로 도입되었다.

하지만 근로활동을 통해 얻은 소득에 대한 공제액에서 일반근로를 통한 소득은 공제대상 소득에서 제외되어 운영되고 있기 때문에 실제적으로 일반근로자의 경우에 근로유인의 효과가 전혀 없을 뿐만 아니라, 다른 집단과의 형평성의 문제도 제기되고 있다. 현재 일반 근로빈곤층으로서 국민기초생활보장제도의 수급자로 선정된 사람들 역시 근로유인 제도에 철저하게 외면당하고 있다. 아래에서 살펴보면 일반

근로자는 국민기초생활보장제도의 소득공제제도에서 제외되고 있으며, 게다가 근로장려세제(이하 EITC)에도 제외되고 있는 실정이다.
따라서 소득공제대상 소득에서 일반근로를 포함시키고, 공제율은 30%를 유지할 필요가 있다.

현행 근로소득 공제율

공제대상 소득	공제율
장애인이 직업재활사업에 참여해 얻은 소득	30%
자활공동체에 참가하여 얻은 소득	30%
학생이 얻은 근로소득 및 사업소득	30%
자활근로(근로유지형 제외)에 참여하여 얻은 소득	30%

현행 국민기초생활보장법은 소득자료 확보가 곤란한 임시 일용직 근로자에 대해서 자격증 소지 여부, 관련분야 기술숙련도, 근로능력, 연령, 성별, 종사기간 등을 감안하여 해당지역 동종근로자의 평균임금 및 근로일수를 적용하여 소득을 산출하고 있다. 하지만 수급자의 일반적인 근로능력을 고려할 때 직종별 평균임금을 부과하는 것은 과대 계산될 가능성이 매우 높다. 한편 추정소득 부과자는 전직임금을 우선적으로 적용하되, 파악이 어려울 경우 동종업종의 평균임금 그리고 최저임금의 순으로 적용되어 항상 분란의 소지가 되어 왔다.

따라서 임시 일용직 근로자에 대해서는 실제소득을 파악하도록 노력하되, 여의치 않을 경우에는 동종근로자의 평균임금 보다는 최저임금을 적용하여야 한다. 한편 추정소득 부과자에게도 전직임금이나 평균임금 보다는 최저임금을 적용하여야 한다.

소득부과 기준의 개선

구분	현행	개선방안
임시 일용직 근로자	동종 근로자 평균임금	동종 근로자 최저임금
추정소득 부과자	전직임금, 평균임금	최저임금

한편, 수급자의 탈수급을 촉진하기 위하여는 이와 같은 소득공제와 별도로 나머지 소득에 대하여도 자립기반이 형성될 수 있는 보장기관에 신고된 재산형성저축계좌에 저축하는 금원 및 동 예금에 대하여는 3년에서 5년 정도 일정 금액까지 소득공제 및 재산의 소득환산 대상에서 제외함으로써 수급자의 근로유인을 촉진하고 최저생계비 이상의 소득이 발생할 경우에도 일정 기간 동안은 기초보장제도 하의 수급을 보장함으로써 탈빈곤의 충분한 동기부여를 할 필요가 있다.

2) 주요 입법 과제

법률이 아니라 시행령·시행규칙을 개정할 필요가 있다. 즉 소득공제대상 소득에서 일반근로를 포함시키고, 공제율은 30%를 유지하며 이에 추가하여 재산형성저축에 대하여도 소득공제를 신설하며(동법 시행규칙 제2조), 임시일용직 근로자와 추정소득 근로자에 대해서는 소득 부과기준을 최저임금으로 하고(동법 시행령 3조, 시행규칙 2조), 시행규칙 제4조 제1호 '가'목과 관련한 보건복지부장관이 정하여 고시하는 기본재산액에 동법 시행규칙 제2조에 신설하는 재산형성저축금액을 추가 신설한다.

II.

정책목표 : 보편적인 노후 기본소득보장체계 수립

1.

우리나라 65세 이상 노인 가운데 45%가 상대적 빈곤상태에 있음(OECD 평균 13%의 3배를 초과함)에도 불구하고 우리나라 노후소득보장제도는 너무나 취약한 상황이다. 한국은 OECD 국가 중 자살률이 가장 높은 국가이며 (인구 10만 명당 22명), 75세 인구의 자살률은 15-24세 인구의 자살율의 10배 이상인데 이는 극심한 노후 빈곤과 상당한 연관이 있는 것으로 추정된다.

그러나 우리나라 노후소득보장제도는 너무나 취약하다. 2007년 연금관련법 제·개정시 정치권과 정부는 국민연금 급여율을 50%(단계적으로 축소하여 2028년 40%)로 낮추는 대신 생활이 어려운 노인에게 기초노령연금 지급(2008년 국민연금 가입자 평균소득월액 5%에서 2028년 10%로 단계적 인상)을 통해 노후 소득보장의 사각지대를 해소하고 생활안정을 도모하고자 하였으나 그 수준이 매우 미흡할 뿐 아니라 제도 시행 후 현재까지 5%로 동결하여 2012년 현재 1년 단위로 0.25%씩 단계적으로 인상되어 연 6%가 되어야 하는 기초노령연금법 부칙 규정을 위반한 상황이 지속되고 있으며, 노령연금액도 2012년 1월 현재 노인 단독가구의 기초노령연금액인 9만1천원(부부가구 14만5천원)으로 2011년 1인 가구 최저생계비 532,583원의 17.1%(2인 가구, 15.9%)에 불과한 실정이다. 이는 노후 생활안정을 도모하고자 도입된 기초노령연금법의 취지를 무색하게 할 정도로 열악한 수준이다. 그러나 이명박 정부는 기초노령연금 지급대상자를 현재 65세 이상 노인 단독가구의 70%에서 53.3%로 줄이는 방안을 연금특위에 보고한 바 있는데 이는 이명박 정부의 공약이었던 기초연금 도입은 물론 정부 출범당시 기초노령연금의 지급 대상자를 65

세 노인의 80%까지 확대한다는 계획과 상충하는 것이기도 하다. 현행 국민연금의 수급율과 급여수준이 매우 낮고, 노후소득보장제도로서 제 기능을 하지 못하는 상황에서 기초노령연금마저 축소할 경우 노인빈곤문제는 더욱 악화될 위험에 직면하게 된다.

2.

가. 기초노령연금 급여율 인상

2007년 기초노령연금법 제정당시 부칙(제8385호) 제4조의 2항은 기초노령연금을 2028년까지 국민연금 가입자 평균소득월액의 100분의 10에 해당하는 금액으로 단계적으로 인상한다고 명시하였다. 부칙조항 그대로 2028년 국민연금 전체 가입자 평균 소득월액의 10%를 기초노령연금으로 지급하기 위해서는 매년 최소 0.25% 포인트 이상 증가되어야 하나 2008년 기초노령연금제도 시행이후 현재까지 5% 수준으로 계속 동결되고 있다. 그러므로 2012년 현재 기초노령연금제도 시행 후 반영되지 못한 4년 치 인상분(평균소득월액의 1%)을 즉각 반영하여야 한다.
또한 2011년 4월 현재 노인 단독가구의 기초노령연금액인 9만 1천 원(부부가구 14만 5천 원)은 2011년 1인 가구 최저생계비 532,583원의 17.1%(2인 가구, 15.9%)에 불과하다. 이는 노후 생활안정을 도모하고자 도입된 기초노령연금법의 취지를 무색하게 할 정도로 열악한 수준인바, 노후 생활안정을 위해 최대한 이른 시일 안에 기초노령연금의 급여율을 평균소득월액의 최소 10% 수준으로 인상하여야 한다. 이와 같은 연금인상액은 기초생활보장 수급자의 경우 소득인정액으로 반영되기 때문에 기초보장 예산의 절감 효과가 발생한다.

나. 기초노령연금의 대상자 확대 및 기초연금제도로의 전환

기초노령연금제도의 취지가 미쳐 노후준비를 못하고, 노후소득보장제도(연금)의 보

호를 받지 못하는 노인들에게 최소한의 수당을 지불하는 세대 간 부양원리에 기초한 재원배분제도임을 고려하면 일부 노인계층을 제외하는 것은 문제가 있다. 그러므로 현행 70% 수준인 기초노령연금 지급대상을 중장기적으로 소득 및 자산의 제한없이 65세 이상 전체 노인에게로 확대해야 하며, 그 시점은 현재의 재정 상황을 감안하여 연금 지급대상을 연차적으로 확대하면서 연금 급여율이 10%로 된 시점에 국민연금제도와 연관하여 법률 개정 및 제도개선이 이루어져야 한다.(중기 입법개혁과제) 부자노인들에게 기초연금을 지급하는 것이 정서적, 재정적으로 문제가 된다면 '세금환수제도' 등 기술적으로 해결하는 방안도 있다. 현재 이명박 정부가 추진하려는 기초노령연금 대상자 축소 시도는 노인빈곤을 방치하는 개악안이며, 국민연금제도와 연관되어 운영되는 명실상부한 기초연금제로 그 성격이 명백히 전환되어야 한다.

기초노령연금의 급여수준 및 수혜대상 단계적 확대 일정
(민주통합당 보건복지특별위원회 2012. 1. 31.자료에서 재인용)

	2013	2014	2015	2016	2017
급여수준 (A값의 비율)	6%	7%	8%	9%	10%
수혜대상 (노인인구대비)	75%	80%	80%	80%-90%	80%-90%

* A값 : 국민연금법 제51조 제1항 제1호에서 정한 금액으로 연급 수급 3년전 연도, 2년전 연도의 연금가입자들의 평균소득월액을 연금수급전년도 대비 소비자물가상승률에 따라 환산한 각 금액과 연금수급 전년도의 연금가입자들의 평균소득월액을 합산하여 3으로 나눈 금액

다. 기초노령연금제도 운영의 국가책임 및 재원의 전액 국고지원

현행 기초노령연금의 재원부담은 기초 지방자치단체의 노인인구 비율과 재정여건 등을 고려하여 소요재원의 40~90% 범위 내에서 지방정부가 부담하는 방식이다.

중앙정부의 감세기조로 지방정부의 재정상태가 열악해지고 있는 상태에서 노인인구 비율이 높은 지자체의 경우, 상당부분의 복지재원이 기초노령연금 재정에 투입되어 전반적으로 복지재정을 잠식시키는 결과를 초래하고 있다. 따라서 지방정부의 세입구조를 탄탄히 하는 획기적 조치가 선행되지 않는 이상 추가적인 재정소요액은 전액 국고에서 충당되어야 한다.[76]

3.

가. 기초노령연금 대상자 확대

1) 기초노령연금지급 대상 전면 확대(기초노령연금법 전면개정 사항)

기초노령연금법 제3조 본문을 "65세 이상인 자에게 연금을 지급한다"로 전면개정한다. 단, 이와 같은 기초연금으로의 전면 개정 시기는 2017년 이후 국민연금제도

76) 2011년 A값 5% 적용 시 기초노령연금 총 예산액은 3조 7,903억원, 이중 국비는 2조 9천억원, 지방비는 약 9천억 원이 소요된다. 2012년 현재는 이미 예산이 확정되어 연금급여를 확대할 수 없으므로 2013년을 기준으로 하여 연금급여율과 대상자 비율을 확대하며 지방비 부담을 전액 국고지원으로 돌리고 아래 일정과 같이 A값을 인상하여 적용할 경우 연도별 재정소요액은 아래 표와 같다.

기초노령연금 연도별 재정 전망(위 '특별위원회' 자료에서 재인용)

	2013	2014	2015	2016	2017
A값의 % (A값 추정치, 천원)	6% (1,921)	7% (1,976)	8% (2,034)	9% (2,084)	10% (2,144)
전체노인(천명)	5,962	6,178	6,381	6,585	6,818
수급자비율	75%	80%	80%	80-90%	80-90%
수혜노인(천명)	4,173	4,942	5,105	5,268- 5,927	5,454- 6136
재원소요액 (억원)	28,850	82,000	99,700	118,600- 133,400	140,300- 157,900
추가소요액	17,717	42,000	59,700	78,600- 93,400	100,300- 117,900

* A값 2015년까지 추정치는 국민연금중기재정전망 수치 사용, 그 이후는 2.9% 상승 가정
* 추가소요액은 2012년 지출액 4조원 기준(국고 3조원, 지방비 1조원)

와 연계하여 기초노령연금법을 전면개정할 필요가 있다.

현행법	개정안
제3조(연금 지급대상) 65세 이상인 자로서 소득인정액이 대통령령으로 정하는 금액 이하인 자에게 연금을 지급한다.	제3조(연금 지급대상) 65세 이상인 자에게 연금을 지급한다.

2) 단계별 확대 (보건복지부장관 고시 사항의 변경)

법률개정 사항이 아니고 법 제3조 및 같은 법 시행령 제2조 제1항 및 제2항에 의한 선정기준액 및 같은 법 시행규칙 제4조, 제5조제1항제2호 내지 제4호의 규정에 의한 보건복지부장관의 "기초노령연금 지급대상자 선정기준액 및 소득인정액 산정세부기준에 관한 고시" 중 제2조에서 정한 연도별 선정기준액을 지급대상자의 연도별 비율에 맞춰서 상향 조정하는 방식으로 고시를 개정하면 된다.

나. 기초노령연금 급여율 인상

급여율을 2013년부터 2017년까지 연 6%에서 1년마다 1%씩 인상하여 2017. 1. 1.부터 연10%로 단계적으로 인상한다. 이를 위해 제5조 제1항 본문 중 “100분의 5”를 “100분의 10”으로 고치고, 부칙 제4조의 2의 제목 “(연금액의 단계적 인상에 관한 경과조치)”를 “(연금액에 관한 특례)”로 하고, 같은 조 제1항에 해당연도별 국민연금 대비 비율을 단계별로 정하며, 같은 조 제2항 중 “대책, 상향조정의 시기 및 방법,”을 “대책 및”으로 한다.

현행법	개정안
제5조(연금액) ①연금액은 「국민연금법」 제51조제1항제1호에 따른 금액의 100분의 5에 해당하는 액수로 한다. …	제5조(연금액) ①연금액은 「국민연금법」 제51조제1항제1호에 따른 금액의 100분의 10에 해당하는 액수로 한다. …
부칙 제4조의2(연금액의 단계적 인상에 관한 경과조치) ①제5조제1항 본문에 따른 연금액은 2028년까지 단계적으로 「국민연금법」 제51조 제1항제1호에 따른 금액의 100분의 10에 해당하는 금액으로 인상한다.	부칙 제4조의 2(연금액에 관한 특례) ① 연금액은 제5조 제1항 본문에도 불구하고 해당 연도별로「국민연금법」제51조 제1항제1호에 따른 금액에 다음 각 호의 비율을 곱한 금액으로 한다. 1. 2012년: 100분의 6 2. 2013년: 100분의 7 3. 2014년: 100분의 8 4. 2015년: 100분의 9
② 제1항에 따른 연금지급액의 조정에 따른 소요재원 대책, 상향조정의 시기 및 방법, 기초노령연금과 국민연금의 통합 등을 논의하기 위하여 2008년 1월부터 국회에 연금제도개선을 위한 위원회를 설치·운영한다.	② 제3조의 연금지급대상의 상향 조정 및 2017년부터 65이상의 자 전부 적용시행 및 기초노령연금과 국민연금의 통합을 논의하기 위하여 2014년 1월부터 국회에 연금제도개선을 위한 위원회를 설치·운영한다.

다. 기초노령연금제도 운영의 국가책임 및 재원의 전액 국고지원

현행법상으로는 기초노령연금의 재원을 국가와 지방자치단체가 공동부담(제4조, 제19조)하도록 되어 있는 바, 기초노령연금이 전 국민을 대상으로 하는 기본적인 노후소득보장제도이므로 그 책임과 재정부담을 국가에게 귀속시키는 내용으로 법률 개정을 할 필요가 있다. 이를 위하여 제4조 제1항 내지 제3항, 제16조 중 "국가 및 지방자치단체"을 각각 "국가"로, 제6조 제1항 전단, 제7조 제1항, 제2항, 제4항, 제9조 제2항, 제12조 제1항, 제15조 제1항, 제18조, 제21조 제2항의 "보건복지부장관 또는 지방자치단체의 장"은 각각 "보건복지부장관"으로 변경하고, 국가와 지방자치단체의 재정부담을 나누고 있는 제19조를 "연금은 국가가 전부 부담한다"로 고치고, 제20조 "법률 또는 지방자치단체의 조례로"를 "법률로"로 변경한다.

III. ·

정책목표 : 안정적인 주거복지 및 상가임차인 보호 강화

1.

가. 전세가 폭등과 단기 임대차 기간으로 인한 임차인의 주거 불안정

2010년, 2011년 전세대란이라 불릴 정도의 폭발적인 전세가 상승이 이어졌다. 과거 전세가격의 동향을 살펴보면, 경제상황 또는 부동산 경기에 따라 매우 불안정한 현상을 보여 왔다. 전세가격은 1987년, 1989년, 1990년 연간 15%이상 상승했고, 다시 약 10년 후인 1999년부터 2002년까지 4년 연속 10%이상 전세가 상승이 이어졌으며, 그 후 8년 후인 2010년 7.1%, 2011년 12.3% 상승률을 기록했다. 약 10년 주기로 전세대란이 반복되고 있는 셈이다. 2011년 12월 0.1%, 2012년 1월 0.2%로 전세가격 상승률이 안정세를 보이고 있지만 상승 추세가 변경되었다고 판단하기는 아직 이르다.

연도별 주택전세가격 증감율 (단위 : %)

	1986	1987	1988	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998
전국	5.7	19.4	13.2	17.5	16.8	1.9	7.5	2.4	4.6	3.6	6.5	0.8	-18.4
서울	4.4	18.3	7.3	23.7	16.2	3.9	7.8	0.4	5	3.4	6.6	-1.1	-22.7

	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
전국	16.8	11.1	16.4	10.1	-1.4	-5	3	6.5	2.6	1.7	3.4	7.1	12.3
서울	22.2	13.8	18.7	10.8	-3.9	-7.2	2.3	9.8	3.7	1.1	6	6.4	10.8

2010년도 우리나라 일반가구 중 자신이 소유한 주택에서 자신이 살고 있는 주택의

비율인 자가 점유비율은 전국 54.2%, 서울 41.1%에 불과해 70%대의 영국, 60%대의 일본, 미국에 비해 비교적 낮은 편이다.

자가점유비율 (단위 : %)

	2005년도			2010년도		
	총가구	자가점유	자가점유 비율(%)	총가구	자가점유	자가점유 비율(%)
전국 계	15,887,128	8,828,100	55.6	17,339,422	9,389,855	54.2
수도권	7,462,090	3,744,978	50.2	8,254,281	3,831,739	46.4
서울	3,309,890	1,475,848	44.6	3,504,297	1,439,338	41.1

주요 선진국과의 자가점유비율 비교

	한국(2010년)	일본(2008년)	미국(2011년)	영국(2007년)	프랑스(2004년)
자가점유비율(%)	54.2	61.2	66.4	71	54.1

또한 2010년 기준으로 임차가구의 주거비부담을 나타내는 지표인 월소득대비 임대료비율(RIR : Rent to Income Ratio)은 수도권 기준 26.4%에 달하고, 임대료 및 대출금 상환으로 '생필품을 줄일 정도로 어렵'거나 '못 낼 정도는 아니지만 부담스럽다'는 가구가 34.3%에 이르고 있다.[77][78]

우리나라 지역별 RIR (단위 %)

	2006년	2008년	2010년
전국	22.9	22.8	23.1
수도권	25.3	26.1	26.4

77) 『2010년도 주거실태조사』, 국토연구원, 2011, 53쪽

78) 2010년 기준으로 지역별 임대료 및 대출금 상환 부담정도에 관해 전국 가구중 6.42%는 생필품을 줄일 정도로 어렵고, 27.88%는 부담스럽지만 못 낼 정도는 아니라고 답했다.

한편, 2010년 기준으로 임차가구의 평균 거주기간은 3.7년에 불과하고, 41.28%가 2년 이내, 56.66%가 3년 이내에 다른 주거로 이사를 하고 있는 실정이다.

점유형태별 거주기간

(단위 : %)

구 분			1년 미만	1년 ~2년	2년 ~3년	3년 ~5년	5년 ~10년	10년~ 15년	15년 ~20년	20년 ~25년	25년 이상	계
전국	자가	2006	5.08	7.01	7.31	15.72	22.05	17.19	8.47	5.84	11.32	100.00
		2008	5.15	6.69	7.26	13.79	25.11	15.89	8.85	6.61	10.66	100.00
		2010	3.80	6.33	6.97	13.01	24.11	16.80	10.75	7.10	11.13	100.00
	임차	2006	24.23	21.54	14.40	16.51	13.45	6.32	1.69	0.83	1.03	100.00
		2008	22.01	18.93	15.40	17.28	16.31	6.08	2.08	0.85	1.07	100.00
		2010	18.44	22.84	15.38	17.44	15.41	6.18	2.44	1.00	0.86	100.00

이와 같은 높은 차가거주비율, 단기의 임대차 기간 및 높은 주거비 부담은 전세대란이 발생할 경우 임차인들의 주거 불안정성을 증폭시키고 있다.

전세난의 원인으로는 부동산 경기가 침체되면서 주택매매 수요자들의 대기기간이 길어진 것과 뉴타운 · 재개발등 개발사업으로 인해 대량의 이주 수요가 발생하여 주변지역의 전월세가격을 상승시킨 것이 원인으로 지적되어 왔다. 전세가격의 폭등으로 인해 임차인들의 주거생활이 매우 불안정한 상태에 놓이게 되자 정부는 수차례에 걸쳐 전세대책을 발표하였는데, 주로 주택 공급확대를 가장 근본적인 대책으로 보고 주택건설·공급 규제를 완화하고, 세제 및 자금을 지원하는 데 초점이 맞춰져 있고, 수요자 정책으로는 전세자금대출 확대가 유일하다. 2010년까지 수차례에 걸친 전세 대책에도 전세 가격이 계속 상승하자 정부는 2011. 12. 7. 다주택자 양도소득세 중과 폐지, 재건축 초과이익부담금 부과 2년간 유예, 투기과열지구 철폐 등 매매거래를 활성화하고 공급을 촉진하는 정책을 내놓기에 이르렀다.

나. 도시기반시설 설치 등 공공의 책임을 민간에게 전가하는 뉴타운·재개발사업

뉴타운·재개발 사업은 사업초기에 주택가격 상승 및 주거여건 향상 기대로 주민들이 재정착을 선호하였으나, 실제 원주민의 재정착률은 20% 안팎으로 매우 저조하다. 이렇게 원주민 재정착률이 낮은 이유는 공공이 부담하여야 할 도시기반시설 설치비용을 조합과 조합원이 전적으로 부담하고, 대형 고가주택을 위주로 공급하다보니 조합원의 부담이 가중되어 추가 분담금을 감당하지 못하는 조합원이 타 지역으로 이전하는 경우가 많기 때문이다.

지금까지의 뉴타운·재개발사업은 도시기반시설의 건설비용과 주거세입자나 상가임차인들을 위한 보상비용 등을 조합과 조합원이 부담하는 방식이어서 조합원들의 비용부담이 재건축사업보다 더 클 수밖에 없다. 재건축 대상 집합건물(주로 아파트)이 건설될 때 지원된 도로 등의 도시기반시설 설치비용은 국가나 지방자치단체 등 공공이 담당하였는데, 소득수준이 더 낮고 주거환경이 더 열악한 재개발지역의 도시기반시설 설치비용을 원주민들이 부담해야 한다는 개발정책은 그 정당성도 의문시된다. 그리고 도시기반시설 설치비용을 국가나 지방자치단체가 부담하는 방식으로 사업이 추진되지 않으면 조합원들의 소득능력이나 비용부담능력에 비추어 사업추진이 어렵다. 게다가 재개발지역의 주택을 전부 철거하고 신축아파트를 건설하는 방식은 건설비용과 거주비용이 많이 들어 주거세입자가 전체 주민의 70-80%에 달하고 가옥주도 영세한 재개발지역 조합원들이 비용을 감당하기 어려운 방식이다.

그럼에도 그동안 뉴타운·재개발사업은 민간부문이나 공사가 개발이익을 활용하여 재원조달하는 방식으로 추진되어 국가나 지방자치단체의 재정투자가 거의 없었고, 최근 부동산 시장 침체로 개발이익이 발생하지 않을 뿐만 아니라 공사의 부채 누적으로 지속적인 재투자도 어려운 상황이다. 2010년 국토해양부의 주택부문 예산은 2,114억 원에 불과한데 그 중 도시재정비사업 지원을 위한 예산은 500억 원에 불과하고, 국민주택기금도 임대주택 건설과 분양주택 건설 지원, 주택구입 융자 지원 등으로 재정비사업에 대한 지원은 주택개량자금 지원금 100억 원에 불과하였

다. 최근 뉴타운 사업 부진에 따라 기반시설 설치비용에 대한 중앙정부의 지원 요구가 확대되고 있으나, 그동안 정부는 이 부문에 대해 거의 예산을 편성하지 않았다.

다. 미흡한 상가세입자 보호대책

현행 상가건물임대차보호법은 그 적용범위를 보증금 및 월차임을 기준으로 시행령에서 정하되 해당 지역의 경제 여건 및 임대차 목적물의 규모 등을 고려하여 지역별로 구분하여 시행령으로 규정하도록 하고 있다. 그러나 사회적·경제적 약자인 임차인을 보호함으로써 임차인들의 경제생활의 안정을 도모하기 위하여 제정되었음에도 불구하고 적용범위를 일정한 보증금액 이하의 임대차에만 적용하고 있고 시행령에서는 그 범위를 비현실적으로 낮게 정하고 있어 임대차관계를 둘러싸고 분쟁이 심한 주요 도심과 부도심 지역의 상가는 적용받지 못하고 있다. 또 물가상승, 조세, 공과금의 상승 등 경제사정의 변동을 시의적절하게 반영하지 못하고, 임대인들이 법의 적용을 피하기 위하여 보증금과 월세를 시행령에서 정한 금액 이상으로 올리고 이에 응하지 아니하면 재계약을 거부하는 등 부작용이 있고, 보증금과 월차임의 상승으로 인하여 상가건물임대차보호법이 적용되는 시점과 적용되지 않는 시점이 혼재하여 법 적용 여부를 둘러싸고 혼란이 빚어지는 등 많은 문제를 안고 있다.

또 각종 개발 사업에서 주택임차인은 이주대책으로 임대주택 및 주거이전비 보상을 받을 수 있게 되어 있는 반면에 상가임차인은 영업보상이 지나치게 낮아 용산참사 사건과 같은 상가임차인들의 격렬한 저항을 불러일으켰다. 용산참사로 제기된 최대의 화두였던 상가임차인의 권리금 보상문제에 대해 정부는 권리금은 그 실체도 불분명하고 그 액수도 크므로 일체 보상할 수 없다고 결론을 내리고 영업손실 보상금을 3개월분에서 4개월분으로 늘린 것으로 일단락시켰다. 그러나 상가임차인들이 이주하여 기존 영업장과 같은 수준으로 재창업하려고 할 때 현행의 4개월분 영업손실 보상금만으로는 새롭게 발생하는 권리금이나 인테리어 시설비 등을

감당하기 어렵다. 또 새로운 영업장소에서 영업이 정상화되기까지는 이전 영업장소에서보다 영업이익이 적을 수밖에 없는데 이 손실부분에 대한 보상이 제대로 이루어지지 않아 상가임차인들의 불만이 많고, 이는 사업이 지연되는 주된 요인이 되고 있다.

라. 주택을 담보로 한 가계대출의 증가와 가계부채 급증

2007년 17조 8천억 원이었던 가계대출이 2008년에는 이미 분양된 아파트에 대한 중도금 및 잔금 수요, 정부의 부동산 활성화 대책 등으로 주택담보대출 증가세가 확대됨에 따라 증가규모가 25조원으로 크게 확대되었다. 2008년도 가계대출 증가액 25조 원 중 18조 원(72%)이, 2009년 가계대출 증가액 21조 원 중 24.5조 원(116%)이, 2010년 가계대출 증가액 22조 원 중 20조원(91%)이, 2011년 가계대출 증가액 24조 원 중 21조 원(88%)이 주택담보대출이었음을 통해 가계대출의 증가가 주택담보대출을 중심으로 이루어지고 있음을 알 수 있으며, 2011년 12월말 기준으로 은행권 가계대출 잔액 455조 원 중 주택담보대출의 잔액이 306조원으로 67%를 차지하고 있는 상황에서 주택담보대출에 대한 관리가 시급한 상황이다.

은행권 가계대출 증감 추이 (단위 : 조원)

기간	2007년	2008년	2009년	2010년	2011년
가계대출	17.790	25.010	20.931	21.8218	23.9036
주택담보대출		18.055	24.540	20.3247	21.4091
마이너스통장대출		6.836	-3.609	1.4971	2.4945

한국은행(http://www.bok.or.kr) 연차보고서
가계대출 : 신탁대출 포함, 주택담보대출 : 신탁제외, 주택자금대출 포함

특히, 대출채무자의 소득에 의한 채무상환능력을 고려하지 않은 채 주택담보대출을 늘리고 전체 대출의 90%가 변동금리 부 대출이며, 원금상환 없이 이자만 상환하는 부채상환능력 취약대출이 전체 주택담보대출잔액의 26.6%(2011. 6.말 기준)에

달하고 있어 이자율 변동이나 주택가격하락과 같은 외부적인 요인에 채무자가 노출되어 있는 구조적 취약성을 가지고 있다. 2009년~2011년 상반기 중 만기 도래된 일시상환 주택담보대출 중 연체대출(총1,051건)을 대상으로 분석한 결과 51.1%가 만기가 도래한 달에 연체가 발생하였고, 이러한 취약대출은 2011년 하반기부터 2012년 중에 집중적으로(34.8%) 만기가 도래하는 것으로 분석되었다. 2011년 들어 은행의 주택담보대출에 대한 만기 연장률은 85%로 2010년 89%보다 4% 낮아졌고 대출이 크게 강화되고 있는 추세여서 만기 도래시 부실률이 상승할 가능성이 있고[79], 더욱이 금리상승, 주택가격 하락등의 충격발생시 원리금 상환을 견디지 못해 보유주택을 낮은 가격에 매각하거나 경매절차를 밟게 되어 채무자의 주거의 안정을 위협하고 경제의 부실로 이어질 수 있는 위험이 있다.

2.

가. 주택정책에서의 공공의 책임 확대

1) 공공임대주택 획기적인 확대

이명박 정부는 그 동안 공공임대주택을 지속적으로 감축해왔다. 종전의 국민임대주택에서 분양주택과 임대주택을 혼합 공급하는 보금자리주택으로 전환하였는데 보금자리주택 중 분양주택이 50% 이상을 차지하여 임대주택 공급물량이 크게 감소되었고, 재건축시 임대주택으로 활용되는 소형주택의 건설의무비율이 폐지됨으로써 재건축사업에서 공공임대주택 공급이 크게 줄어들었다. 이같은 공공임대주택 감축정책은 서민의 주거안정에 정반대되는 것으로서 매우 잘못된 정책이다. 따라서 앞으로는 전체 재고주택의 15%-20%까지 공공임대주택을 확대 공급하여야 한다. 공공임대주택의 공급을 획기적으로 확대하기 위해서는 분양주택을 대량 공급하는 보금자리주택건설을 폐지하고 종전의 국민임대주택건설로 전환하여야 하고,

79) 한국은행 『금융안정보고서』 제18호. 2011. 10.

국가는 국민주택기금의 재원 중 하나인 정부 출연금을 크게 확대하여야 한다.

2) 기반시설등 설치비용의 국가분담 및 지방자치단체의 도시주거환경정비기금 확충

민간 기능에 의존해온 기존 재정비 사업방식에서 탈피하고 국가 및 지자체 등 공공의 역할·책임을 강화하기 위해서는 앞으로 도시재생사업에 대해 연간 5조원 이상의 예산을 반영하여 도시재생사업을 원활하게 추진할 수 있도록 지원하여야 한다. 이를 위해 국가, 지방자치단체가 사업시행자와 함께 비용을 분담한다는 원칙을 세우고, 도시주거환경정비기금의 기존 세입원 중 개발부담금, 재건축초과 이익금 등의 지방자치단체 귀속분을 확대하여 지방자치단체가 재정비사업비용으로 적극적으로 활용하게 함으로써 민간의 추가부담을 최소화하여야 한다.

나. 주택임차인 및 상가임차인의 보호

1) 주택임대차의 장기존속 보장 및 임대료인상률 제한

현행 주택임대차보호법은 2년의 최단 임대차 기간을 보장하고, 묵시적 갱신제도를 두어 임대차 기간을 간접적으로 장기화를 유도하고 있지만, 위에서 살펴본 바와 같이 임차인의 평균 거주기간이 3.7년에 불과해 위 제도만으로는 임차인의 주거안정 도모에 실효성이 없는 것으로 나타났다. 따라서 최단 임대차 기간을 연장할 필요가 있고, 임차인에게 임대차계약 갱신청구권을 부여하여 특별한 사정이 없으면 일정 기간 동안 임차주택에서 거주할 수 있도록 임차권의 존속을 보장할 필요가 있다.
임차인들은 차임 증액 요구 때문에 기존의 주거지에서 더 이상 거주할 수 없어 싼 지역으로 이동할 수밖에 없다. 임대료 인상률 상한을 제한하지 않으면 장기의 임대차 존속을 제도적으로 보장한다 하더라도 임차인들 입장에서는 그림에 떡일 수

밖에 없다. 또한 현행 제도에서는 전세가 폭등 시기에도 이를 직접 제어할 아무런 수단이 없다. 따라서 임차인들의 주거안정을 위하여 차임 증액의 한도를 제한할 필요가 있다.

2) 상가임대차보호법 적용 범위 제한 폐지

상가건물임대차보호법의 취지상 보증금의 다소에 따라 법에 의해 보호되는 임차인과 그렇지 않은 임차인을 차별할 이유가 없고, 도심의 상가 건물 임차인의 경우에도 법에 의한 보호를 받을 필요가 있으며, 다른 입법례에서도 보증금과 월세로 적용범위를 제한하는 예를 찾아볼 수 없다. 따라서 적용범위를 비현실적인 보증금과 월세를 기준으로 제한할 것이 아니라 원칙적으로 상가건물 임차인 모두에게 적용하되 임대인과 대등한 경제적 지위에 있는 임차인을 제외하는 내용으로 개정하여 상가건물 임차인의 보호 범위를 확대함으로써 임차인들의 경제생활을 안정화시켜야 한다.

3) 개발사업시 상가임차인 영업손실보상의 현실화

상가건물의 임대인이 개발이익을 쫓아 재개발을 함으로써 장기임대차가 실현되지 못하여 권리금의 투자이익을 환수하지 못한다면 개발이익의 일정한 범위 내에서 최소한 동일한 규모의 영업을 다른 곳에서 시작할 수 있을 정도의 보상을 하는 것이 바람직하다.
일본의 경우 판례에서 개발이익을 쫓아 재개발을 하여 영업이 중단되는 경우 다른 곳에 이주하여 영업을 할 수 있는 규모의 보상으로 퇴거비 보상을 해야만 명도를 청구할 수 있도록 하고 있다.
우리나라도 이러한 퇴거비 보상 개념을 도입하여 이주 후 동종의 동일한 규모로 영업 정상화를 시키는 데 소요되는 비용까지 범위를 넓혀 보상하여야 할 것이다.

다. 주택을 담보로 한 과잉대출 및 만기일시상환의 규제

대출채무자의 생활 및 주거안정을 보호하기 위해서는 여신업자가 대출채무자의 상환능력을 고려하지 않고 주택을 담보로 과잉하게 대출하는 것을 규제하여 적정하고 건전한 대출이 이뤄지도록 하고, 이자만 납입하고 있는 대출의 만기도래시 거치기간 종료 포함 원금상환을 예외없이 적용하면 원리금 상환부담이 일시에 늘어나면서 부실화 위험이 높아질 수 있으므로 신규 차입자를 중심으로 분할상환대출을 점진적으로 확대하는 정책을 펼쳐야 한다.

3.

가. 2008년 개혁입법과제 반영 여부

2008 개혁입법과제		반영 여부
공공택지공영개발에 관한 특별법 (제정)	공공택지를 민간에게 분양하지 않고 공공개발을 원칙으로 하며, 공공택지에 소형아파트, 임대아파트, 토지임대부아파트, 환매조건부 분양아파트 등 공공분양주택의 건설의무비율을 정함	미반영
임대주택법	임대료 차등부과제도	미반영
	임차인대표회의 의무적 설립	
주택임대차보호법	계약갱신청구권 및 전월세 인상율 상한제 도입	미반영
	임대차등록제도 및 공정임대료제도 도입	

나. 2012년 개혁입법과제

1) 보금자리주택건설 등에 관한 특별법을 국민임대주택건설 등에 관한 특별조치법으로 환원

분양주택과 임대주택을 혼합 공급하는 보금자리주택건설 등에 관한 특별법을 폐지하고 30면 이상의 임대주택을 건설하는 국민임대주택건설 등에 관한 특별조치법을 부활시켜 공공임대주택을 획기적으로 확대하고 저소득층의 주거안정과 국민의 주거수준을 향상시킨다.

2) 국가의 기반시설 등 설치비용의 분담 및 자금 보조의무

가) 현행법

현행 도시 및 주거환경정비법 제60조(비용부담의 원칙)은 사업비용의 부담의 주체를 사업시행자로 한정하면서, 시장・군수는 정비기반시설 및 공동이용시설, 임시수용보조 건설비용 전부 또는 일부를 부담할 수 있다고만 규정하고 있다. 또 제63조 제1항은 국가 또는 시·도는 시장·군수 또는 주택공사등이 시행하는 정비사업에 관한 정비기반시설 및 임시수용시설의 건설에 소요되는 비용의 일부를 보조하거나 융자할 수 있다고만 규정하고, 제2항은 “시장·군수는 사업시행자가 주택공사등인 주거환경개선사업, 주거환경관리사업, 가로주택정비사업과 관련한 정비기반시설 및 임시수용시설(주거환경관리사업의 경우 공동이용시설을 포함) 비용 전부 또는 일부를 보조하여야 한다고만 되어 있다. 뉴타운사업의 근거법인 도시재정비 촉진에 관한 특별법도 재정비 기반시설의 설치비용은 사업시행자가 부담하는 것을 원칙으로 규정하고 있다.

나) 쟁점

뉴타운재개발사업은 공익사업임에도 불구하고 현행법에 의하면 국가는 정비사업 비용에 관하여 아무런 부담도 지지 않아 결국 정비사업에 소요되는 비용은 사업시행자와 지방자치단체에게만 그 책임이 전가되어 있다. 따라서 뉴타운·재개발사업 사업의 기반시설, 임시수용시설 설치비용 부담 주체에 국가·지방자치단체를 포함시킴으로써 공공의 책임과 역할을 강화하도록 법률을 개정하여야 한다.

다) 개정방향

도시및주거환경정비법의 국가와 지방자치단체의 보조·융자 규정을 의무 규정으로 바꾸어야 한다.

현행법	개정안
도시및주거환경정비법 제60조(비용부담의 원칙) ① 정비사업비는 이 법 또는 다른 법령에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 사업시행자가 부담한다.	제60조(비용부담의 원칙) ① … 국가, 지방자치단체, 사업시행자가 부담한다
② 시장·군수는 시장·군수가 아닌 사업시행자가 시행하는 정비사업의 정비계획에 따라 설치되는 도시·군계획시설중 대통령령이 정하는 주요 정비기반시설 및 제36조의 규정에 의한 임시수용시설(이하 "임시수용시설"이라 한다)에 대하여는 그 건설에 소요되는 비용의 전부 또는 일부를 부담	② 국가, 시도지사, 시장·군수는 시장·군수가 아닌 사업시행자가 시행하는 정비사업의 정비계획에 따라 설치되는 도시·군계획시설중 대통령령이 정하는 주요 정비기반시설 및 제36조의 규정에 의한 임시수용시설(이하 "임시수용시설"이라 한다)에 대하여는 그 건설에 소요되는 비용의 전부

현행법	개정안
할 수 있다.	또는 일부를 부담하여야 한다.
제63조(보조 및 융자) ① 국가 또는 시·도는 시장·군수 또는 주택공사등이 시행하는 정비사업에 관한 기초조사 및 정비사업의 시행에 필요한 시설로서 대통령령이 정하는 정비기반시설 및 임시수용시설의 건설에 소요되는 비용의 일부를 보조하거나 융자할 수 있다. ② (생 략) ③ 국가 또는 지방자치단체는 시장·군수가 아닌 사업시행자가 시행하는 정비사업에 소요되는 비용의 일부를 보조 또는 융자하거나 융자를 알선할 수 있다. ④ 국가 또는 지방자치단체는 제1항 및 제2항의 규정에 따라 정비사업에 필요한 비용을 보조 또는 융자하는 경우 제35조제1항의 규정에 따른 순환정비방식의 정비사업에 우선적으로 지원할 수 있다. 이 경우 순환정비방식의 정비사업의 원활한 시행을 위하여 국가 또는 지방자치단체는 제35조제2항의 규정에 따른 순환용주택의	제63조(보조 및 융자) ① 국가 및 시도는 시장·군수 또는 주택공사등이 시행하는 정비사업에 관한 기초조사 및 정비사업의 시행에 필요한 시설로서 대통령령이 정하는 정비기반시설 및 임시수용시설의 건설에 소요되는 비용의 일부를 보조하여야 한다. ② (생 략) ③ 국가 또는 지방자치단체는 시장·군수가 아닌 사업시행자가 시행하는 정비사업에 소요되는 비용의 일부를 보조 또는 융자하여야 한다. ④ 국가 또는 지방자치단체는 제1항 및 제2항의 규정에 따라 정비사업에 필요한 비용을 보조 또는 융자하는 경우 제35조제1항의 규정에 따른 순환정비방식의 정비사업에 우선적으로 지원하여야 한다. 이 경우 순환정비방식의 정비사업의 원활한 시행을 위하여 국가 또는 지방자치단체는 제35조제2항의 규정에 따른 순환용주택의 건설비, 공가관리비의 일부를 보조하여야 한다.

현행법	개정안
건설비, 공가관리비의 일부를 보조 또는 융자할 수 있다.	

도시재정비촉진을 위한 특별법상 비용부담에 관한 규정을 원칙적으로 국가·지방자치단체가 부담하는 것으로 개정하여야 한다.

현행법	개정안
도시재정비 촉진을 위한 특별법 제26조(비용 부담의 원칙) 재정비촉진계획에 따라 설치되는 기반시설의 설치비용은 이 법에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 사업시행자가 부담하는 것을 원칙으로 한다.	제26조(비용 부담의 원칙) 재정비촉진계획에 따라 설치되는 기반시설의 설치비용은 이 법에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 국가, 시·도지사, 시장·군수·구청장, 사업시행자가 공동으로 부담하는 것을 원칙으로 한다. 다만, 소요되는 비용의 분담은 대통령령으로 정하는 기준과 시·도의 조례가 정하는 비율에 따른다.

3) 도시주거환경정비기금의 확충

가) 현행법

도시 및 주거환경정비법 제82조는 기본계획을 수립하거나 승인하는 특별시장·광역시장·도지사 또는 시장은 정비사업의 원활한 수행을 위하여 도시·주거환경정비기

금을 설치하도록 규정하고 있다. 정비기금은 지방세법에 따라 부과· 징수되는 재산세 10% 이상의 금액, 「개발이익환수에 관한 법률」에 의한 개발부담금중 지방자치단체의 귀속분의 일부, 「재건축초과이익 환수에 관한 법률」에 의한 재건축부담금 중 지방자치단체 귀속분, 정비구역안의 국유지 매각대금의 20% 이상, 공유지 매각대금의 30% 이상의 금액, 시·도지사 또는 시장·군수에게 공급된 재건축소형주택의 임대보증금 및 임대료 등의 재원으로 조성되는데, 이들 재원 중에서 지방자치단체에 귀속되는 개발부담금과 재건축부담금, 국・공유지 매각대금의 비율을 높임으로써 지방자치단체로 하여금 도시주거환경정비기금을 충분히 확보하도록 한다.

나) 개정방향

현행법	개정안
개발이익환수에 관한 법률 제4조(징수금의 배분) ① 제3조에 따라 징수된 개발부담금의 100분의 50에 해당하는 금액은 개발이익이 발생한 토지가 속하는 지방자치단체에 귀속되고, 이를 제외한 나머지 개발부담금은 따로 법률로 정하는 광역·지역발전특별회계(이하 "특별회계"라 한다)에 귀속된다. ② 제1항에도 불구하고 제7조제4항에 따라 개발부담금을 경감한 경우에는 제3조에 따라 징수된 개발부담금 중 경감하기 전의 개발부담금의 100분의	제4조(징수금의 배분) ① 제3조에 따라 징수된 개발부담금의 100분의 80에 해당하는 금액은 개발이익이 발생한 토지가 속하는 지방자치단체에 귀속되고, 이를 제외한 나머지 개발부담금은 따로 법률로 정하는 광역·지역발전특별회계(이하 "특별회계"라 한다)에 귀속된다. ② 제1항에도 불구하고 제7조제4항에 따라 개발부담금을 경감한 경우에는 제3조에 따라 징수된 개발부담금 중 경감하기 전의 개발부담금의 100분의 80에 해당하는 금액에서 경감한

현행법	개정안
50에 해당하는 금액에서 경감한 금액을 뺀 금액은 개발이익이 발생한 토지가 속하는 지방자치단체에 귀속되고, 이를 제외한 나머지 개발부담금은 특별회계에 귀속된다.	금액을 뺀 금액은 개발이익이 발생한 토지가 속하는 지방자치단체에 귀속되고, 이를 제외한 나머지 개발부담금은 특별회계에 귀속된다.

재건축초과이익 환수에 관한 법률에서 국가·지방자치단체에 배분되는 재건축부담금의 비율을 10분의 50에서 100분의 30으로 낮춘다.

현행법	개정안
재건축초과이익 환수에 관한 법률 제4조 (징수금의 배분) ① 제3조의 규정에 의하여 징수된 재건축부담금은 국가에 100분의 50이, 당해 특별시·광역시·도·제주특별자치도에 100분의 20이, 당해 시·군·구(자치구를 말한다. 이하 같다)에 100분의 30이 각각 귀속된다.	제4조 (징수금의 배분) ① 제3조의 규정에 의하여 징수된 재건축부담금은 국가에 100분의 30이, 당해 특별시·광역시·도·제주특별자치도에 100분의 30이, 당해 시·군·구(자치구를 말한다. 이하 같다)에 100분의 40이 각각 귀속된다.

국공유지 매각대금 중 도시 및 주거환경 정비법의 정비기금을 조성하는 금액의 최저한을 법률로 정하여, 국공유지 매각대금 중 일정한 금액 이상을 도시정비를 위해 사용하도록 한다.

현행법	개정안
도시 및 주거환경정비법 제82조(도시·주거환경정비기금의 설치 등) … ②정비기금은 다음 각호의 1의 금액을 재원으로 조성한다. 1~2의2. (생략) 3. 제66조의 규정에 의한 정비구역(주택재건축구역을 제외한다)안의 국·공유지 매각대금 중 대통령령이 정하는 일정률 이상의 금액	제82조(도시·주거환경정비기금의 설치 등) … ②정비기금은 다음 각호의 1의 금액을 재원으로 조성한다. 1~2의2. (생략) 3. 제66조의 규정에 의한 정비구역(주택재건축구역을 제외한다)안의 국·공유지 매각대금 중 국유지의 경우에는 100분의 30 이상의, 공유지의 경우에는 100분의 50 이상의 범위에서 대통령령이 정하는 일정률 이상의 금액

4) 계약갱신청구권 및 전월세 인상율 상한제 등 도입

가) 현행법

현행 주택임대차보호법 제4조는 최단 임대차 기간을 2년으로 짧게 정하면서, 제6조에서 임차존 존속을 간접적으로 보장하기 위하여 묵시적 갱신을 인정하고 있지만, 상가임대차보호법과 같은 임차인의 갱신청구권을 인정하지 않고 있어 임대인이 임차인의 갱신을 거절하면 최장 2년 이상 당해 주택에서 거주할 수 없게 되어 다시 거주할 주택을 찾아 헤매어야 한다.
또한 현행 주택임대차보호법 제7조는 계약 임대인이 차액 청구할 경우 증액한도를 시행령 제2조 제1항에 따라 5%로 제한하고 있지만, 이러한 차임증액의 제한은 임대차계약의 존속중 당사자 일방이 약정한 차임 등의 증감을 청구한 때에 한하여

적용되고, 임대차계약이 종료된 후 재계약을 하거나 또는 임대차계약 종료 전이라도 당사자의 합의로 차임 등이 증액된 경우에는 적용되지 않기 때문에[80] 신계약체결 또는 재계약을 통하여 차임 등이 부당하게 인상되면, 결국 임차인은 이를 감당할 수 없게 되어 임차권의 존속보장은 실효성이 없게 된다.

나) 쟁점

최단 임대차 기간 연장, 갱신청구권 및 임대료상한제 도입에 대해 전세금 인상 초래 우려 와 임대인의 재산권 행사를 지나치게 제한 한다는 등 부정적인 면을 들어 연장에 반대하는 입장이 있다. 하지만 위 주장들이 들고 있는 1989년 최단 임대차 기간을 개정한 후 전세금 폭등했던 사례는 전세금 폭등 추세가 법 개정 2년 전인 1987년부터 이미 시작된 것이고, 같은 시기 매매가 상승률도 폭등하고 있어 위 법 개정으로 인한 것으로 볼 수 없다.
임대인의 재산권 제약 문제는 임대인의 재산권과 조화를 이룰 수 있도록 갱신거절 사유를 명시하면서 갱신 회수를 제한하고, 차임 인상률의 상한을 가계물가지수 상승률과 연동하면 과잉금지원칙에 위배된다고 할 수 없다. 갱신청구권과 차임 상한제를 도입한 독일, 영국, 프랑스, 일본, 미국의 일부 주 등 외국의 입법례와 우리나라 상가임대차보호법에 비춰봤을 때도 위헌적인 제도라고 할 수 없다. 한편, 새로운 임차인과 신규 임대차계약을 체결하는 경우에도 차임 인상률을 제한하자는 의견도 있지만 다른 입법례에서 찾아보기 어렵고, 이를 위해서 행정적 준비에 많은 시간과 비용이 들 것이므로 중·장기적으로 추진하는 것이 바람직하다.

다) 개정방향

① 최단 임대차기간 연장

80) 대법원 2002. 6. 28. 선고 2002다23482 판결

현행 최단 임대차 기간 2년은 임대차 기간이 짧고, 중·고등학교 학제와 불일치하는 문제가 있다. 따라서 임대차 존속의 장기화 취지와 학제에 맞춰 최단 임대차 기간을 3년으로 연장하는 개정이 필요하다.

현행법	개정안
제4조 (임대차기간 등) ① 기간을 정하지 아니하거나 2년 미만으로 정한 임대차는 그 기간을 2년으로 본다. 다만, 임차인은 2년 미만으로 정한 기간이 유효함을 주장할 수 있다.	제4조 (임대차기간 등) ① 기간을 정하지 아니하거나 3년 미만으로 정한 임대차는 그 기간을 3년으로 본다. 다만, 임차인은 3년 미만으로 정한 기간이 유효함을 주장할 수 있다.

② 임대차계약 갱신청구제 도입

서민의 주거안정을 위하여 임대차 기간을 장기화 할 필요가 있다. 따라서 임차인이 계약 갱신을 요구할 권리를 부여하는 내용의 개정이 필요하다. 다만 임대인의 권리와 적절한 조화를 위하여 갱신청구는 1회에 한하여 인정하고, 임대인에게 3기(基)의 차임액을 연체하는 등 정당한 사유가 인정될 경우 갱신을 거절할 수 있도록 할 필요도 있다.

현행법	개정안
제6조 <제1~3항 신설>	제6조(계약의 갱신) ① 임대인은 임차인이 임대차기간이 끝나기 6개월 전부터 1개월 전까지 사이에 계약갱신을 요구할 경우 이를 거절하지 못

현행법	개정안
	한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나의 경우에는 그러하지 아니하다. 1. 임차인이 3기(期)의 차임액(借賃額)에 해당하는 금액에 이르도록 차임을 연체한 사실이 있는 경우 2. 임차인이 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 임차한 경우 3. 서로 합의하여 임대인이 임차인에게 상당한 보상을 제공한 경우 4. 임차인이 임대인의 동의 없이 임차주택의 전부 또는 일부를 전대(轉貸)한 경우 5. 임차인이 임차주택의 전부 또는 일부를 고의나 중대한 과실로 파손한 경우 6. 임차주택의 전부 또는 일부가 멸실되어 임대차의 목적을 달성하지 못할 경우 7. 임대인이 임차주택의 전부 또는 대부분을 철거하거나 재건축하기 위하여 임차주택의 점유를 회복할 필요가 있는 경우 8. 그 밖에 임차인이 임차인으로서의 의무를 현저히 위반하거나 임대차를 계속하기 어려운 중대한 사유가 있는

현행법	개정안
	경우 ② 임차인의 계약갱신 요구는 최초의 임대차기간이 끝나는 경우 1회에 한하여 할 수 있다. ③ 제1항의 경우 갱신되는 임대차는 전 임대차와 동일한 조건으로 다시 계약된 것으로 본다. 다만, 차임과 보증금은 제7조에 따른 범위에서 증감할 수 있다.
① 임대인이 임대차기간이 끝나기 6개월 전부터 1개월 전까지의 기간에 임차인에게 갱신거절(更新拒絶)의 통지를 하지 아니하거나 계약조건을 변경하지 아니하면 갱신하지 아니한다는 뜻의 통지를 하지 아니한 경우에는 그 기간이 끝난 때에 전 임대차와 동일한 조건으로 다시 임대차한 것으로 본다. 임차인이 임대차기간이 끝나기 1개월 전까지 통지하지 아니한 경우에도 또한 같다.	④ 임대인이 제1항의 기간 이내에 임차인에게 갱신거절(更新拒絶)의 통지를 하지 아니하거나 계약조건을 변경하지 아니하면 갱신하지 아니한다는 뜻의 통지를 하지 아니한 경우에는 그 기간이 끝난 때에 전 임대차와 동일한 조건으로 다시 임대차한 것으로 본다. 임차인이 임대차기간이 끝나기 1개월 전까지 통지하지 아니한 경우에도 또한 같다.
② 제1항의 경우 임대차의 존속기간은 2년으로 본다.	⑤ 제1항 및 제4항의 경우 임대차의 존속기간은 2년으로 본다.
③ 2기(期)의 차임액(借賃額)에 달하도록 연체하거나 그 밖에 임차인으로서의 의무를 현저히 위반한 임차인에	⑥ 3기(期)의 차임액(借賃額)에 달하도록 연체하거나 그 밖에 임차인으로서의 의무를 현저히 위반한 임차인에

현행법	개정안
대하여는 제1항을 적용하지 아니한다.	대하여는 제4항을 적용하지 아니한다.
제6조의2(묵시적 갱신의 경우 계약의 해지) ① 제6조제1항에 따라 계약이 갱신된 경우 같은 조 제2항에도 불구하고 임차인은 언제든지 임대인에게 계약해지(契約解止)를 통지할 수 있다. …	제6조의2(묵시적 갱신의 경우 계약의 해지) ① 제6조제1항 및 제4항에 따라 계약이 갱신된 경우 같은 조 제5항에도 불구하고 임차인은 언제든지 임대인에게 계약해지(契約解止)를 통지할 수 있다. …

③ 임대료 인상률 상한제 도입

급격한 차임 인상으로 인한 사회적 충격과 임대시장의 혼란을 방지하기 위하여 계약 갱신시 임대료 인상률 상한을 제한할 필요가 있다. 구체적으로 일률적인 인상률 상한은 시장 상황을 반영하지 못하거나 임대인의 재산권을 과도하게 제한하는 문제가 있을 수 있으므로 소비자물가지수 변동률 2배 범위 이내에서 주택임대차위원회가 정하는 기준으로 탄력성 있게 정할 필요가 있다. 나아가 위 제도의 실효성 확보를 위하여 기준을 초과 지급한 차임의 반환청구권을 명시할 필요가 있다.

현행법	개정안
제7조(차임 등의 증감청구권) 당사자는 약정한 차임이나 보증금이 임차주택에 관한 조세, 공과금, 그 밖의 부	제7조(차임 등의 증감청구권) 당사자는 약정한 차임이나 보증금이 임차주택에 관한 조세, 공과금, 그 밖의 부

현행법	개정안
담의 증감이나 경제사정의 변동으로 인하여 적절하지 아니하게 된 때에는 장래에 대하여 그 증감을 청구할 수 있다. 다만, 증액의 경우에는 대통령령으로 정하는 기준에 따른 비율을 초과하지 못한다.	담의 증감이나 경제사정의 변동으로 인하여 적절하지 아니하게 된 때에는 장래에 대하여 그 증감을 청구할 수 있다. 다만, 증액의 경우에는 통계청이 승인한 국내의 전전년도 소비자물가지수 대비 전년도 소비자물가지수의 변동률의 2배 범위 내에서 제8조의 2에 따른 주택임대차위원회가 매년 정하는 기준에 따른 비율을 초과하지 못한다.
<신설>	② 제1항 및 제6조 제3항에 따른 증액청구는 임대차계약 또는 최종의 차임 등의 증액이 있은 후 1년 이내에는 하지 못한다.
제8조의2(주택임대차위원회) ① 제8조에 따라 우선변제를 받을 임차인 및 보증금 중 일정액의 범위와 기준을 심의하기 위하여 법무부에 주택임대차위원회(이하 "위원회"라 한다)를 둔다.	제8조의2(주택임대차위원회) ① 제7조에 따른 차임이나 보증금의 증액기준을 정하고, 제8조에 따라 우선변제를 받을 임차인 및 보증금 중 일정액의 범위와 기준을 심의하기 위하여 법무부에 주택임대차위원회(이하 "위원회"라 한다)를 둔다.
제10조(강행규정) 이 법에 위반된 약정(約定)으로서 임차인에게 불리한	제10조(강행규정) ① 이 법에 위반된 약정(約定)으로서 임차인에게 불리한

현행법	개정안
것은 그 효력이 없다. <신설>	것은 그 효력이 없다. ② 임차인이 제7조제1항에 따른 증액 비율을 초과하는 차임 또는 보증금을 지급하거나 제7조제2항에 반하여 임의로 차임 또는 보증금을 지급한 경우에는 초과 지급된 차임 또는 보증금 상당금액의 반환을 청구할 수 있다.

5) 상가임대차보호법 적용 범위 제한 폐지

가) 현행법

현행 상가건물임대차보호법은 그 적용범위를 보증금 및 월 차임을 기준으로 시행령에서 정하되 해당 지역의 경제 여건 및 임대차 목적물의 규모 등을 고려하여 지역별로 구분하여 시행령으로 규정하도록 하고 있다.

나) 쟁점

현행법이 적용범위를 일정한 보증금액 이하의 임대차에만 적용하고 있고 시행령에서는 그 범위를 비현실적으로 낮게 정하고 있어 임대차관계를 둘러싸고 분쟁이 심한 주요 도심과 부도심 지역의 상가는 적용받지 못하고 있으므로 적용범위 제한을 폐지할 필요가 있다. 이에 대해 상가건물임대차보호법의 입법취지가 영세상인의 보호에 있다는 이유를 들어 반대하는 의견도 있다.

다) 개정방향

현행법	개정안
제2조(적용범위) ① 이 법은 상가건물(제3조제1항에 따른 사업자등록의 대상이 되는 건물을 말한다)의 임대차(임대차 목적물의 주된 부분을 영업용으로 사용하는 경우를 포함한다)에 대하여 적용한다. 다만, 대통령령으로 정하는 보증금액을 초과하는 임대차에 대하여는 그러하지 아니하다. ② 제1항 단서에 따른 보증금액을 정할 때에는 해당 지역의 경제 여건 및 임대차 목적물의 규모 등을 고려하여 지역별로 구분	제2조 <삭제>

6) 상가임차인에 대한 영업손실보상 현실화

가) 현행법령

공익사업을 위한 토지등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행규칙 제47조 제1항, 제2항은 공익사업의 시행으로 인하여 영업장소를 이전하여야 하는 경우, 휴업기간에 해당하는 영업이익에 휴업기간중의 영업용 자산에 대한 감가상각비·유지관리비와 휴업기간 중에도 정상적으로 근무하여야 하는 최소인원에 대한 인건비 등 고정적

비용, 영업시설·원재료·제품 및 상품의 이전에 소요되는 비용 및 그 이전에 따른 감손상당액, 이전광고비 및 개업비 등 영업장소를 이전함으로 인하여 소요되는 부대비용을 평가한 금액을 영업손실로 보상하되, 휴업기간은 3월 이내로 규정하고 있다.

한편 도시 및 주거환경정비법 제40조 제1항은 정비구역안에서 정비사업의 시행을 위한 토지 또는 건축물의 소유권과 그 밖의 권리에 대한 수용 또는 사용에 관하여는 동 법에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률을 준용하면서 정비사업의 시행에 따른 손실보상의 기준에 관하여는 대통령령으로 정할 수 있도록 규정하고 있다. 이에 동 시행령 제44조의2 제2항은 영업손실의 보상기준에 관하여 구체적인 사항은 국토해양부령으로 따로 정할 수 있도록 규정하고, 동 시행규칙 제9조의2제1항은 정비사업으로 인한 영업의 휴업에 대하여 손실을 평가하는 경우 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행규칙 제47조 제2항에도 불구하고 휴업기간을 4개월 이내로 제한하고 있다.

나) 쟁점

오늘날 정당보상의 범위는 생활보상까지 확대되었고, 현실적으로 피보상자들에게 지급되는 영업손실보상금이 실제 손실된 재산과 많은 차이가 있음을 고려할 때, 영업손실보상과 관련하여 생활보상 차원까지 범위를 넓히고, 영업정상화 자금을 지원하며, 휴업기간도 4개월을 6개월로 확대하여야 한다.

다) 개정방향

공익사업을 위한 토지등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행규칙 상 영업보상의 범위와 기간을 확대한다.

현행법	개정안
공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행규칙 제47조(영업의 휴업 등에 대한 손실의 평가) ① 공익사업의 시행으로 인하여 영업장소를 이전하여야 하는 경우의 영업손실은 휴업기간에 해당하는 영업이익에 다음 각호의 비용을 합한 금액으로 평가한다. … 2. 영업시설·원재료·제품 및 상품의 이전에 소요되는 비용 및 그 이전에 따른 감손상당액 … <신설>	제47조(영업의 휴업 등에 대한 손실의 평가) ① 공익사업의 시행으로 인하여 영업장소를 이전하여야 하는 경우의 영업손실은 휴업기간에 해당하는 영업이익에 다음 각호의 비용을 합한 금액으로 평가한다… 2. 시설물 보상 가. 이전하는 영업장소에서 불필요한 영업시설·원재료·제품 및 상품의 경우 그 현재가치(신설비×현가율. 이하 동일) 나. 이전하는 영업장소에서 필요하고 이전 설치가 가능한 영업시설·원재료·제품 및 상품의 경우 그 이전설치비 다. 이전하는 영업장소에서 필요하고 이전 설치가 불가능한 영업시설·원재료·제품 및 상품의 경우 그 현재가치 및 현재가치와 신설비의 차액의 운용이익 상당액의 현가 4. 임대료 및 보증금 보상 가. 이전하는 영업장소의 표준임대료(현재 임차건물과 인근한 동종의 건물의 표준임대료)와 현재 임차건물의

현행법	개정안
	임대료의 차액분×6개월 나. 이전하는 영업장소의 보증금과 현재 임차건물의 보증금의 차액분×6개월
② 제1항의 규정에 의한 휴업기간은 3월 이내로 한다. 다만, 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 실제 휴업기간으로 하되, 그 휴업기간은 2년을 초과할 수 없다. 1. 당해 공익사업을 위한 영업의 금지 또는 제한으로 인하여 3월 이상의 기간동안 영업을 할 수 없는 경우 2. 영업시설의 규모가 크거나 이전에 고도의 정밀성을 요구하는 등 당해 영업의 고유한 특수성으로 인하여 3월 이내에 다른 장소로 이전하는 것이 어렵다고 객관적으로 인정되는 경우	② 제1항의 규정에 의한 휴업기간은 6월 이내로 한다. 다만, 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 실제 휴업기간으로 하되, 그 휴업기간은 2년을 초과할 수 없다. 1. 당해 공익사업을 위한 영업의 금지 또는 제한으로 인하여 6월 이상의 기간동안 영업을 할 수 없는 경우 2. 영업시설의 규모가 크거나 이전에 고도의 정밀성을 요구하는 등 당해 영업의 고유한 특수성으로 인하여 6월 이내에 다른 장소로 이전하는 것이 어렵다고 객관적으로 인정되는 경우
<신설>	③ 사업시행자는 영업정상화를 위하여 제1항 및 제2항에 따른 손실보상액의 20%를 지원하여야 한다.
…	…
⑤ 제46조 제3항 전단은 이 조에 따른 영업이익의 평가에 관하여 이를 준용한다. 이 경우 개인영업으로서	⑤ 제46조 제3항 전단은 이 조에 따른 영업이익의 평가에 관하여 이를 준용한다. 이 경우 개인영업으로서

현행법	개정안
휴업기간에 해당하는 영업이익이 「통계법」 제3조 제3호에 따른 통계작성기관이 조사·발표하는 가계조사 통계의 도시근로자가구 월평균 가계지출비를 기준으로 산정한 3인 가구의 휴업기간 동안의 가계지출비(휴업기간이 3개월을 초과하는 경우에는 3개월분의 가계지출비를 기준으로 한다)에 미달하는 경우에는 그 가계지출비를 휴업기간에 해당하는 영업이익으로 본다…	휴업기간에 해당하는 영업이익이 「통계법」 제3조제3호에 따른 통계작성기관이 조사·발표하는 가계조사 통계의 도시근로자가구 월평균 가계지출비를 기준으로 산정한 3인 가구의 휴업기간 동안의 가계지출비(휴업기간이 6개월을 초과하는 경우에는 6개월분의 가계지출비를 기준으로 한다)에 미달하는 경우에는 그 가계지출비를 휴업기간에 해당하는 영업이익으로 본다.…

도시 및 주거환경정비법 시행규칙상 휴업보상의 기간 제한을 삭제한다.

현행법	개정안
도시 및 주거환경정비법 시행규칙 제9조의2(손실보상 등) ① 영 제44조의2 제2항에 따라 정비사업으로 인한 영업의 휴업 등에 대하여 손실을 평가하는 경우 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행규칙」 제47조 제1항에 따른 휴업기간은 같은 규칙 제47조제2항 본문에	제9조의 2 (손실보상 등) <삭제>

현행법	개정안
도 불구하고 4개월 이내로 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 실제 휴업기간으로 하되, 그 휴업기간은 2년을 초과할 수 없다.…	

7) 주택을 담보로 한 과잉대출규제법 제정

가) 쟁점

2009년 말 기준으로 은행권 주택담보대출의 일시상환비율은 43.3%에 이르고, 10년 이상의 만기 비중은 55.5%로 나타나고 있는데, 미국이나 유럽은 단기 일시상환방식을 '채무자의 상환(소득)능력을 고려하지 않은 채 과잉대출을 하고 이를 상환하지 못할 때에는 채무자의 집이나 재산을 빼앗겠다는 의도를 가진 대출'인 약탈적 대출의 한 종류로 보고 이를 제한하고 있다. 특히 미국의 경우 1994년 제정되고, 금융위기 당시 개정된 "주택소유 및 에퀴티 보호법"(HOEPA : Home Ownership and Equity Protection Act)를 통해 조기상환 제재금 부과나 단기의 만기일시상환을 금지하고, 채무자의 소득·채무·고용상태를 포함한 상환능력을 고려하지 않은 대출행위 등을 약탈적 대출로 규정하고 이를 금지하고 있다. 이러한 미국의 기준에 따르면, 한국의 단기 일시상환방식, 채무자의 소득을 고려하지 않은 과잉대출은 약탈적 대출로 간주될 수 있으나, 현재 우리나라는 구속력을 갖춘 법률이 마련되어 있지 않다. 따라서 만기 일시상환방식의 주택담보대출을 금지하고, 채무자의 상환능력을 고려하지 않는 과잉대출을 금지함으로써 적정하고 건전한 대출이 이뤄지도록 하여 채무자의 생활 및 주거안정을 도모한다.

나) 제정 법률안

제1조(목적) 이 법은 금융기관이 주택담보대출을 함에 있어 채무자의 대출 상환 능력을 합리적으로 반영하도록 하고, 불공정하거나 부당한 조건을 제시하지 않도록 규제함으로써 적정하고 건전한 대출이 이루어지도록 하여 채무자의 생활 및 주거안정에 이바지함을 목적으로 한다. 제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다. 1. “주택담보대출”이란 금융기관이 주택을 담보로 취급하는 대출(자산유동화된 대출을 포함한다) 중 5,000만원 이상으로 대통령령으로 정하는 금액(대출원금을 기준으로 한다)을 초과하는 대출을 말한다. 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 대출은 별도로 정하는 바가 없으면 주택담보대출로 본다. 가. 분양 주택에 대한 중도금대출 및 잔금대출 나. 재건축·재개발 주택에 대한 이주비대출, 입주금에 대한 중도금대출 및 잔금대출 2. “금융기관 등”이란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 자를 말한다. 가. 「은행법」에 따른 인가를 받아 설립된 은행(같은 법 제59조에 따라 은행으로 보는 자를 포함한다) 나. 「한국산업은행법」에 따라 설립된 한국산업은행 다. 「중소기업은행법」에 따라 설립된 중소기업은행 라. 「한국수출입은행법」에 따라 설립된 한국수출입은행

마. 「상호저축은행법」에 따른 상호저축은행
바. 「농업협동조합법」에 따른 조합과 그 중앙회
사. 「수산업협동조합법」에 따른 조합과 그 중앙회
아. 「산림조합법」에 따른 조합
자. 「신용협동조합법」에 따른 신용협동조합
차. 「새마을금고법」에 따른 금고 및 그 연합회
카. 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」에 따른 금융투자업자, 증권금융회사 및 종합금융회사
타. 「보험업법」에 따른 보험회사
파. 「여신전문금융업법」에 따른 여신전문금융회사 및 겸영여신업자
하. 「우체금예금·보험에 관한 법률」에 따른 체신관서
거. 「대부업 등의 등록 및 금융이용자 보호에 관한 법률」에 따른 대부업자
너. 그 밖에 기타 금융업 및 금융관련업무를 영위하는 자로서 대통령령으로 정하는 금융기관

3. "주택"이란 주택법 제2조 제1호에 따른 주택을 말한다.
4. "채무자"란 금융기관 등에게 주택 등을 담보로 제공하고 금전을 대출받는 자를 말한다.
5. "대출금"이란 채무자가 금융기관 등으로부터 대출받은 원금, 그 이자 및 대출과 관련한 부대비용을 말한다.
6. "과잉대출"이란 금융기관 등이 채무자의 현재 소득 및 기대수익, 현재의 채무, 고용상황, 자산 등을 고려하지 아니하거나 그 상환능력에 비해 과도하게 대출하는 것을 말한다.
7. "감독기관"이란 「금융위원회의 설치 등에 관한 법률」에 따른 금융위원회와 금융감독원, 「대부업 등의 등록 및 금융이용자 보호에 관한 법률」에 따라 대부업자에 대한 감독권한을 가지는 시·도지사를 말한다.
8. "조기상환제재금"이란 채무자가 대출 만기일이 도래하기 전에 대출금의 전부

또는 일부를 상환하는 경우에 금융기관 등에 지급하는 수수료, 위약금, 기타 명칭의 모든 금원을 말한다.

제3조(다른 법률과의 관계) 금융기관이 주택을 담보로 대출을 하는 경우 다른 법률의 규정에도 불구하고 이 법을 우선 적용한다.

제4조(설명의무) 금융기관 등은 주택담보대출을 하는 경우 다음 각 호의 사항을 채무자에게 직접 설명하고 그 내용을 담은 서면을 즉시 교부하여야 한다.

1. 채무자가 금융기관 등에게 상환해야 할 이자율 및 그 변동여부에 관한 사항
2. 대출의 조건에 관한 사항
3. 주택에 관한 저당권 등 담보권 설정에 관한 사항
4. 채무자가 채무변제기에 대출금을 변제하지 않을 경우 저당권의 목적물인 주택의 소유권이나 해당 주택에 투자한(또는 지출한) 금액을 상실할 수 있다는 내용
5. 고정이자율에 따라 상환할 경우에는 월 상환액
6. 변동이자율에 따라 상환할 경우에는 다음 각목에 해당하는 변동 가능성을 설명하는 문구
   가. 변동이 발생하거나 발생할 수 있는 경우
   나. 변동될 수 있는 연간 최대 이자율
   다. 이자율 변동에 따라 예상되는 월별 최대 지급 총액의 최대한 도
7. 대출금 외에 수수료, 등기비용 등 대출에 관련된 비용에 관한 사항
8. 월별 지급총액(대출원리금, 재산 관련 제세공과금 및 보험료를 포함한다)
9. 조기상환제재금에 관한 사항
10. 그 밖에 채무자의 보호를 위하여 대통령령으로 정하는 사항

제5조(대출약정의 변경과 고지의무) 금융기관 등은 대출약정의 내용을 변경하는

경우 즉시 채무자에게 변경된 사항을 고지하고 그 변경 사항을 기재한 설명서를 교부하여야 한다.

제6조(조기상환제재금 부과금지) ① 금융기관 등은 채무자가 만기일 이전에 대출원금을 전부 또는 일부 변제하였다는 이유로 중도상환 수수료, 위약금 그 밖에 어떠한 명목으로도 제재금을 부과할 수 없다. 다만, 다음 각 호의 경우를 모두 충족하는 경우에는 그러하지 아니하다.
1. 대출약정이 성립한 날부터 5년 이내에 상환하는 경우
2. 다른 법률에 의하여 조기상환제재금 부과가 허용된 경우
② 제1항 단서에도 불구하고 금융기관은 다음 각 호에서 정하는 한도를 초과할 수 없다.
1. 대출약정이 성립한 날로부터 1년 이내에 상환하는 경우: 상환금액의 100분의 1.5에 해당하는 금액
2. 대출약정이 성립한 날로부터 1년 이상 4년 이내에 상환하는 경우: 상환금액의 100분의 1에 해당하는 금액
3. 대출약정이 성립한 날로부터 4년 이상 5년 이내에 상환하는 경우: 상환금액의 100분의 0.5 에 해당하는 금액

제7조(만기일시상환청구의 금지) 금융기관은 대출 전체 기간에 걸친 원리금 총액을 정기적으로 분할하는 방식으로 상환 받아야 한다.

제8조(과잉대출의 금지) ① 금융기관 등은 주택담보대출을 하는 경우 과잉대출을 하여서는 아니 된다. 다만, 상속, 채권보전을 위한 경매 참가 등 불가피하게 대출 채무를 인수하게 되는 경우와 주택의 재건축 또는 재개발이 추진됨에 따라 받게 되는 이주비 및 입주금 대출의 경우에는 그러하지 아니하다.
② 금융기관 등은 채무자의 신용기록, 현재소득, 합리적으로 예상되는 장래소득,

현재의 직업, 채무자의 연간 소득에 대한 연간 대출 원리금 상환액의 비율 등을 고려하여 채무자와 협의하여 원리금 상환금액을 정하여야 한다.

③ 금융기관 등은 제2항에 따른 채무자의 재산상태를 확인하기 위하여 원천징수영수증, 임금지급 영수증, 저축현황 등을 채무자에게 자료제출을 요구할 수 있다.

④ 종전 주택담보대출이 정부, 한국주택금융공사 또는 신용보증기금, 기술보증기금 등의 보증기관에 의해서 보증되는 것으로서 다음 각 호의 요건을 충족하는 경우에는 그 대출약정을 갱신하거나 상환기간을 연장할 때 제1항부터 제3항까지의 규정을 적용하지 아니할 수 있다.

1. 채무자가 종전 주택담보대출의 원리금 상환에 있어 연체기간이 30일 이상을 초과하지 아니한 경우

2. 새로운 주택담보대출의 원금이 종전 주택담보대출에 비하여 증가하지 아니하는 경우

3. 새로운 주택담보대출의 수수료, 비용 등이 새로운 주택담보대출 전체 액수의 100분의 3을 초과하지 아니하는 경우

4. 새로운 주택담보대출의 이자율이 종전 주택담보대출의 이자율 보다 낮은 경우. 다만, 이자율이 고정이율인 경우에 한한다.

⑤ 금융기관이 위 제1항부터 제4항까지의 규정을 위반한 경우 채무자는 이 법의 규정에 따른 대출의 조건을 충족시키도록 요구하고 채무자가 부담하고 있는 초과 이자 및 비용(변호사 비용을 포함한다)에 따른 손해배상을 청구할 수 있다.

⑥ 금융기관 등이 제5항의 요구에 응하지 아니한 경우 그 주택담보대출계약은 무효로 한다. 이 경우 「민법」 제742조부터 제749조까지의 규정에도 불구하고 채무자는 대출원금을 받은 날로부터 취소의 의사표시를 한 날까지의 이자를 지급할 의무가 없으며 이미 지급한 이자는 금융기관 등에 반환할 대출원금에 충당된다.

제9조(금융기관 등의 면책) 채무자 또는 그의 공동 채무자가 주택담보대출을 받을 목적으로 금융기관 등을 기망하거나 허위의 정보를 제공한 경우에는 금융기관 등은 채무자에 대하여 이 법에 따른 책임을 지지 아니하며 제8조에 따른 채무자의 취소권의 대상이 되지 아니한다.

제10조(감독기관의 감독등) ① 금융위원회는 금융기관 등이 이 법 또는 이 법에 따른 규정을 위반한 경우 금융감독원장의 건의에 따라 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 조치를 하거나 금융감독원장으로 하여금 해당 위반행위의 중지 및 경고 등 적절한 조치를 하게 할 수 있다. 시·도지사의 감독을 받는 금융기관이 이 법 또는 이 법에 따른 규정을 위반하는 경우 시·도지사는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 조치를 취하거나 해당 위반행위의 중지 및 경고 등 조치를 취할 수 있다.

1. 해당 위반행위에 대한 시정명령
2. 6개월 이내의 영업의 일부정지

② 금융위원회 또는 시·도지사는 금융기관 등이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 그 금융기관에 대하여 6개월 이내의 기간을 정하여 영업의 전부정지를 명하거나 은행업·여신전문금융업·상호저축은행업·상호금융업·대부업 등에 대한 허가·인가·등록 등을 취소할 수 있다.

1. 제1항제1호에 따른 시정명령을 이행하지 아니한 경우
2. 제1항제2호에 따른 영업정지 기간에 그 영업을 한 경우

③ 시정명령 및 영업의 정지·취소의 구체적인 기준은 대통령령으로 정한다.

제11조(권한의 위탁) 금융위원회는 이 법에 따른 권한의 일부를 대통령령으로 정하는 바에 따라 금융감독원장에게 위탁할 수 있다.

제12조(과징금) 금융위원회 또는 시·도지사는 이 법에서 금지하는 내용을 조건

으로 주택담보대출을 한 금융기관 등에게는 다음 각 호의 구분에 따라 과징금을 부과할 수 있다.

1. 제4조·제5조를 위반하여 대출한 경우 : 대출금액의 100분의 5 이하
2. 제6조를 위반하여 제재금을 받은 경우 : 제재금의 3배 이하
3. 제8조를 위반하여 대출한 경우 : 대출금액의 100분의 30 이하

제13조(과징금 부과에 관한 준용규정) 제9조에 따라 과징금을 부과하는 경우에는 은행법 제65조의4·제65조의5·제65조의6·제65조의7·제65조의8·제65조의10·제65조의11의 규정을 준용한다.

제14조(과태료) ① 금융기관 등이 이 법 또는 이 법에 따른 규정·명령 또는 지시를 위반한 경우에는 5천만 원 이하의 과태료를 부과한다.

② 금융기관 등의 임원 또는 직원이 이 법 또는 이 법에 따른 규정·명령 또는 지시를 위반한 경우에는 1천만 원 이하의 과태료를 부과한다.

③ 제1항 및 제2항에 따른 과태료는 대통령령으로 정하는 바에 따라 금융위원회 또는 ·도지사가 부과·징수한다.

Ⅳ.

정책목표 : 대기업 중심의 대형마트 규제를 통한 골목시장상권의 공정경쟁 회복

1.

가. 대기업 중심의 대형마트와 SSM의 무분별한 확장

대형마트는 유통산업발전법 상 '대규모점포(매장면적합계 3,000㎡ 이상)'에 해당하고, 기업형슈퍼마켓(Super supermarket, 이하 SSM)는 대기업이 직영 또는 체인사업형태로 영업을 하는 형태로서 '준대규모점포'에 해당하는데 유통산업발전법이 이들 대형마트와 SSM의 개설을 등록제로 운영함에 따라 지난 10년 동안 비약적인 성장을 거듭하였다.

대형마트 현황 중 Big3의 국내점포개수 (출처: 한국체인스토어협회)

구분		'00	'01	'02	'03	'04	'05	'06	'07	'08	'09	'10.9
1	이마트 (주)신세계	26	40	49	59	69	79	103	109	119	126	127
2	홈플러스 삼성테스코(주)	7	14	21	28	31	40	51	64	111	114	116
3	롯데마트 롯데쇼핑(주)	17	24	32	33	36	43	52	56	63	69	86
국내대형마트 점포 총합계		163	192	230	248	273	300	331	354	386	411	422

지난 10년간 전체 대형마트 중 Big3가 성장한 비율

구분	이마트 (주)신세계	홈플러스 삼성테스코(주)	롯데마트 롯데쇼핑(주)	Big3합계	전체대형 마트합계	Big3비율

구분	이마트 (주)신세계	홈플러스 삼성테스코(주)	롯데마트 롯데쇼핑(주)	Big3합계	전체대형 마트합계	Big3비율
2000.	26	7	17	50	163	31%
2005.	79	40	43	162	300	54%
2010.9.	127	116	86	329	422	80%

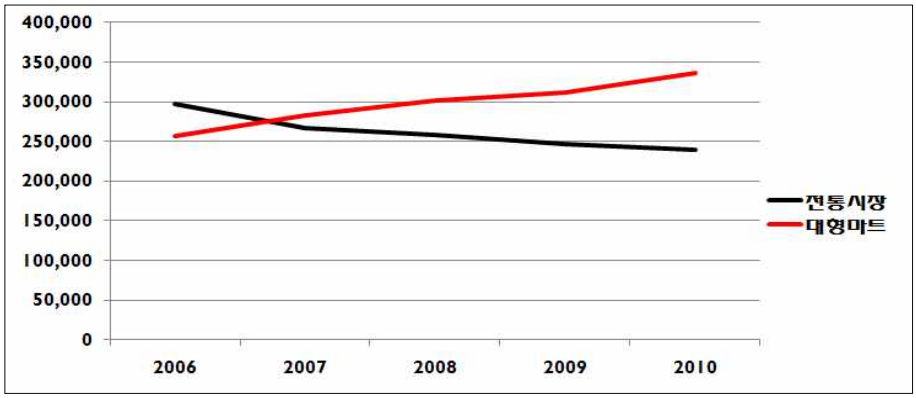
특히, SSM은 불과 5년 만에 폭발적인 성장을 하였다. 구체적으로 롯데슈퍼는 2005. 당시 46개의, 홈플러스 익스프레스는 21개의, GS슈퍼는 80개의 매장을 가지고 있었으나 2010. 09. 당시 각 244개, 196개, 175개의 매장으로 증가하였으며, 2011. 09.에는 가맹점을 포함한 전체 SSM의 수가 1026개에 달하는 것으로 집계된 바 있다 (2011. 09. 19. 국회 지식경제위원회 국정감사 자료).

나. 대형마트와 SSM 확장의 문제점

대형마트와 SSM은 매장 안에 각종 상품을 진열하여 판매하는 잡식성 공룡과도 같다. 특히 이들 대형마트들은 24시간 연중무휴는 물론 대기업이라는 자신의 우월적 지위를 이용하여 납품업체에게 납품단가인하를 강요한 결과 일반시세보다 훨씬 저렴한 최저가상품판매 전략을 구사할 수 있었고, 이는 ㉠ 주변 골목상권의 몰락 ㉡ 장기적으로는 납품업체의 마진율 저하에 따른 상품의 질저하 우려는 물론 ㉢ 매장 내 노동자의 휴식권과 건강권을 침해로 이어지는 등 심각한 부작용을 초래하였다.

지난 4년간 대형마트와 전통시장의 매출액 비교(단위: 원)

구분	2006.	2007.	2008.	2009.	2010.
전통시장 매출액	29조8천억	26조7천억	25조9천억	24조7천억	24조
대형마트 매출액	25조7천억	28조3천억	30조1천억	31조2천억	33조7천억



2.

가. 해외의 입법례

일본은 점포면적 합계 1,000㎡ 초과 점포를 대규모점포로 보고 개설시 신고를 하도록 하되 그 지침에서 반드시 지역 주민 설명회를 의무적으로 개최하도록 하여 대규모점포 개설에 대한 지역의 의견이 반영되도록 하고 있다.

프랑스는 1,000㎡ 이상의 유통점을 신설·증설하는 경우 지역상업개발위원회의 허가를 얻도록 하고 있어 허가제로 운용되고 있으며, 노동관련법령에서 일요일 영업을 원칙적으로 금지하고 있다.

영국은 대규모점포 개설에 관한 특별한 제한은 없으나 일정규모 이상의 소매점에 대하여 일요일(Sunday Trading Act 1994)과 성탄절(Christmas Day Act 2004)의 영업을 제한하고 있다.

독일은 유통관련법이 아닌 연방건설법과 건축이용령에 따라 매장면적 1,200㎡ 이상의 대규모유통매점은 주거지역과 촌락지역에 들어서지 못하도록 허가제로 규율하고, 1956.부터 2006.까지 상점폐점법(Ladenschlußgesetz)이 시행되어 일요일과 공휴일은 휴점을, 평일에는 오후 8시까지 영업을 하는 관행이 오랫동안 유지되어 왔

다.

나. 우리나라 유통산업발전법의 문제점

우리나라는 1,000㎡를 규제의 시작점으로 삼는 해외사례와 달리 매장면적 3,000㎡ 이상을 대규모점포로 분류하고 있으며, 주민의견 반영절차 없이 등록만 하면 개설이 가능하기 때문에 앞서와 같은 마트천국의 상황이 연출되었다(전통시장보존구역에서 1Km 이내의 개설할 수 없는 제한이 있기는 하나 너무 늦은 상황에 개정된 내용이어서 실효성을 거두지 못하고 있다).
또한 개설이 가능하다 하더라도 중소상인과 조화를 이룰 수 있도록 판매상품 품목을 제한하는 등의 조치를 취할 수 없어 기존 골목상권의 붕괴가 심화되고 있다.
유통산업발전법의 전신인 구 도·소매업진흥법 제17조는 대규모소매점의 영업활동이 인근지역 소매업자의 이익을 현저히 해할 우려가 있어 그 조정이 필요하다고 인정할 때에는 시·도지사가 백화점의 영업시간·휴일 기타의 사항을 변경하도록 권고할 수 있게 하여 중소상인보호를 위한 장치가 존재하였으나, 현행법은 이를 삭제하여 대형마트는 24시간 연중무휴의 영업을 강행하고 있다.

3.

가. 중소상인과의 연대를 통한 대기업의 골목상권 진입저지

현장에서 활동하고 있는 중소상인들과의 연대를 통하여 대기업 중심의 골목상권 진입을 저지하는 운동을 효과적으로 추진할 수 있을 것이다.

나. 유통산업발전법의 개정

이상과 같은 문제점을 해결하기 위하여 ① 유통산업발전법 중 대형마트와 SSM의

개설을 허가제로 운영하고, 허가의 필수조건으로 주변 지역상인들과의 협의를 거치도록 하는 내용이 도입될 것이 필요하고, ② 영업시간제한 및 대형마트의 품목제한이 가능하도록 하는 권한을 지방자치단체의 장에게 부여함이 타당하다.

다. 중소상인 적합업종 지정을 위한 특별법 제정

더 나아가서는 대기업 등의 오너가 자신의 자녀에게 일감몰아주기 등 불공정한 방법을 통하여 골목상권, 중소영세상인영역에 진입하지 못하도록 정부가 적합업종을 지정하고, 허가 없이는 대기업이 적합업종에 진출을 하지 못하도록 하는 특별법이 필요하다.

4.

가. 2011. 12. 유통산업발전법의 개정

민변과 중소상인 살리기 네트워크 등 중소상인들과의 지속적인 연대활동에 힘입어 지난 2011. 12. 유통산업발전법 일부가 개정되었다. 주요 골자는 대형마트와 SSM에 대하여 심야영업(자정부터 오전 8시까지)을 제한하고, 월 1,2회의 의무 휴업일을 지정하는 권한을 조례에 의하여 지방자치단체의 장에게 부여하는 내용이다.

신설된 유통산업발전법 제12조의 2(대규모점포등에 대한 영업시간의 제한 등) ① 시장·군수·구청장은 건전한 유통질서 확립, 근로자의 건강권 및 대규모점포등과 중소유통업의 상생발전을 위하여 필요하다고 인정하는 경우 대규모점포 중 대통령령으로 정하는 것과 준대규모점포에 대하여 다음 각 호의 영업시간 제한을 명하거나 의무휴업일을 지정하여 의무휴업을 명할 수 있다. 다만, 연간 총매출액 중 「농수산물 유통 및 가격안정에 관한 법률」

에 따른 농수산물의 매출액 비중이 51퍼센트 이상인 대규모점포등으로서 해당 지방자치단체의 조례로 정하는 대규모점포등에 대하여는 그러하지 아니하다.

1. 영업시간 제한

2. 의무휴업일 지정

② 시장·군수·구청장은 제1항제1호에 따라 오전 0시부터 오전 8시까지의 범위에서 영업시간을 제한할 수 있다.

③ 시장·군수·구청장은 제1항제2호에 따라 매월 1일 이상 2일 이내의 범위에서 의무휴업일을 지정할 수 있다.

④ 제1항부터 제3항까지의 규정에 따른 영업시간 제한 및 의무휴업일 지정에 필요한 사항은 해당 지방자치단체의 조례로 정한다.

제52조(과태료) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에게는 3천만 원 이하의 과태료를 부과한다.

1. 제12조의2 제1항 제1호에 따른 명령을 위반하여 영업제한시간에 영업을 한 자

2. 제12조의2 제1항 제2호에 따른 의무휴업 명령을 위반한 자

아울러 2012. 4. 현재 중소상인을 보호하고 대형마트의 근로자를 보호하자는 법개정의 취지에 맞추어 조례로 의무 휴업일을 일요일로 지정하는 것이 타당하다는 논의를 지속적으로 이끌어 가고 있다.

나. 유통업근로자보호와대규모점포등의주변생활환경보호등에관한특별법 발의

2011년 봄부터 민변, 중소상인살리기 네트워크, 전국유통상인연합, 민주노총, 참여연대, 민주노총서비스연맹, 환경운동연합, 여성환경연대 등 시민단체이 회합하여

「유통근로자 및 환경보호 특별법 제정을 위한 전국연석회의」를 구성하였고, 수많은 논의 끝에 백화점은 저녁 7시까지, 대형마트와 SSM은 밤 10시까지 영업을 하고, 일요일과 공휴일은 원칙적으로 의무휴업하게 하는 내용을 골자로 한 유통산업근로자보호와대규모점포등의주변생활환경보호등에관한특별법을 2011. 11. 8. 이미경 의원과 함께 발의하였다.

( )

제1장 총칙

제1조(목적) 이 법은 대규모점포 등에 종사하는 근로자의 과도한 근로시간을 조정하여 근로자의 건강권 및 휴식권을 보장하고, 에너지 과소비와 인근 주민의 생활권 침해를 방지하여 환경을 보호하는 등 국민경제의 건전한 발전과 국민생활 향상에 이바지함을 목적으로 한다.

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

1. “대규모점포 등”이란 “대규모점포”와 “준대규모점포” 및 “유통산업 근로자 주고용점포”를 말한다.
2. “대규모점포”란 「유통산업발전법」 제2조에 따른 대규모점포를 말한다.
3. “준대규모점포”란 「유통산업발전법」 제2조에 따른 준대규모점포를 말한다.
4. “유통산업 근로자 주고용점포”란 전국의 사업장을 합하여 총고용인원이 10명을 초과하고 한국표준산업분류상의 슈퍼마켓(47121) 또는 기타 음·식료품 위주 종합소매업(47129)을 영위하는 점포를 말한다.

5. “유통산업 근로자”란 「근로기준법」 제2조에 따른 근로자로서 대규모점포 등에 종사하는 자를 말한다.

제3조(다른 법률과의 관계) 대규모점포 등에 관하여는 이 법을 우선적용하고, 이 법에 규정되지 아니한 사항은 「유통산업발전법」과 「근로기준법」, 「환경정책기본법」, 「도로교통정비촉진법」의 규정을 적용한다.

제2장 유통산업 근로자 보호

제4조(야간근로와 휴일근로의 제한) ① 대규모점포 등은 유통산업 근로자의 건강권과 휴식권을 보호하기 위하여 업태별 영업관행 및 근로형태를 고려하여 일요일과 공휴일에는 휴업하여야 하고, 평일과 토요일은 다음의 범위에서 영성시간을 정하여야 한다.

1. 백화점은 10시부터 19시까지
2. 대형마트 등은 10시부터 22시까지

② 다음 각호의 사유에 해당하는 경우에는 고용노동부장관의 허가를 받아 영업시간을 연장하거나 일요일과 공휴일에 영업할 수 있다.

1. 명절직전이나 연말직전의 일정기간 또는 지역축제의 사유가 있어 일시적인 연장영업의 필요성이 있는 경우
2. 업태별, 지역적 특성에 따라 연장영업 또는 일요일과 공휴일 영업의 필요성이 있는 경우
3. 기타 대통령령에서 정하는 경우

③ 고용노동부장관은 평일과 토요일의 연장영업은 1일 2시간 범위 내에서 월 총 8시간에 한하여, 일요일과 공휴일 영업은 1일 6시간 이내의 범위에서 월 2회에 한해 제2항에 따른 허가를 할 수 있다. 다만, 일요일과 공휴일 영업을 허용하는 경우 그 다음 주 중에 대체 휴점일을 정하는 것을 조건으로 허용하여

야 한다.
④ 고용노동부장관은 제2항의 허가권한을 시·군·구청장에게 위임할 수 있다.

제5조(휴게시설 등) 대규모점포 등의 사용자는 유통산업 근로자 전용휴게시설을 업체 내에 업체 규모에 따라 근로자를 충분히 수용할 수 있는 규모로 설치하고 의자, 급수시설 등 휴게와 수유시설, 탁아시설 등 모성보호에 필요한 시설을 갖추어야 한다. 휴게시설의 면적과 필수시설은 대통령령으로 정한다.

제3장 생활환경 보호 의무

제6조(환경보호등 지침) 환경부 장관은 관계 행정기관의 장과 협의하여 대규모점포 등의 입지 및 에너지 소비와 관련하여 그 인근 주민의 생활환경 보호 및 에너지 절약을 위해 대규모점포 등 개설자가 지켜야 할 사항에 관한 아래 사항을 정하고 이를 공표한다.
1. 대규모점포 등 개설자가 인근 주민의 생활환경 보호와 에너지 절약을 위해 지켜야 할 기본사항
2. 대규모점포 등 개설자가 지켜야 할 소음규제 사항
3. 대규모점포 등 개설자가 지켜야 할 에너지 낭비 방지 사항

제7조(신고의무) ① 「유통산업발전법」 제8조에 따라 등록을 하여야 하는 대규모점포 등의 개설자는 이 법 제6조의 환경부령이 정하는 공표 사항에 관하여 다음 내용을 대규모점포 등이 속하는 시·군·구에 신고하여야 한다.
1. 대규모점포 등의 명칭 및 소재지
2. 대규모점포 등을 설치하려는 자 및 당해 대규모점포 등에서 소매업을 하려는 자의 성명 또는 주소
3. 대규모점포 등의 신설 일자, 점포 면적의 합계

4. 대규모점포 등의 에너지 절약 방안, 소음규제 준수 방안, 빛공해 방지 방안

② 위 신고의무는 대규모점포 등의 기존 신고 사항을 변경하려는 자와 이 법 시행 당시 이미 대규모점포 등을 개설한 자에게도 적용된다.

③ 시·군·구의 장은 위 신고 내용을 주민들이 볼 수 있는 방법으로 일정 기간 공표하여야 한다.

제8조(설명회의 개최) 제7조에 의한 신고를 한 자는 환경부령에 따라 신고일로부터 2월내에 제8조 제1항 제4호의 신고 내용을 알리기 위해 대규모점포 등의 소재지가 속하는 시·군·구 내에서 설명회를 개최하여야 한다.

제9조(의견청취) 제9조의 설명회 후 대규모점포 등의 소재지 주민은 시·군·구에 신고 내용에 대한 이의를 제기할 수 있다.

제10조(시·군·구의 시정명령 등) 신고 내용에 대한 주민 이의가 제기된 경우 시·군·구의 장은 유통환경정책심의위원회의 심의를 거쳐 신고자에게 시정을 명령할 수 있다.

제11조(교통유발부담금의 가중) 시장은 「도시교통정비 촉진법」 제36조에 따라 교통혼잡의 원인이 되는 시설물의 소유자로부터 매년 교통유발부담금을 부과·징수할 때 「도시교통정비 촉진법」 제37조에 따른 시설물의 각 층 바닥면적의 합계, 단위부담금, 교통유발계수 외에도 대규모점포 등에 해당하고 교통유발을 줄이기 위한 노력을 충분히 하였는지 여부에 따라 가중하여 부과할 수 있다.

제4장 절 차

제12조(유통환경정책심의위원회) ① 이 법에 관한 중요한 정책을 심의하기 위하여 시장·군수 또는 구청장(자치구의 구청장을 말한다. 이하 "시장·군수·구청장"이라 한다) 소속으로 유통환경정책심의위원회(이하 "심의위원회"라 한다)를 둔다.

② 심의위원회는 위원장 1인을 포함한 15인 이내의 위원으로 구성하며, 위원은 노동법이나 환경 또는 유통산업분야에 관하여 학식과 경험이 풍부한 자 중 아래의 자로 시장·군수·구청장이 임명한다.

1. 4급 이상 공무원의 직에 있던 자
2. 판사·검사 또는 변호사의 직에 5년 이상 있던 자
3. 법률·노동·환경·유통산업 관련 분야 학문을 전공하고 대학이나 공인된 연구기관에서 5년 이상 근무한 자
4. 법률·노동·환경·유통산업 관련 시민운동 분야에서 5년 이상 종사한 경력이 있는 자

③ 심의위원회는 회의 안건에 대해 심의 시 해당 시·군 또는 자치구(이하 "시·군·구"라 한다) 내의 지역주민, 지역 내 유통산업 근로자 노동조합 임원, 지역 내 환경단체 임원, 대규모점포 등 개설자 등 이해관계자의 의견을 청취해야 한다.

④ 심의위원회의 운영 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제13조(보고) 시장·군수·구청장은 이 법의 시행을 위하여 필요하다고 인정하는 때에는 대규모점포 등 개설자에 대하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 필요한 보고를 요구하거나 자료를 제출하게 할 수 있다.

제5장 벌 칙

제14조(영업정지 또는 과징금) ① 시장, 군수, 구청장은 대규모점포 등의 개설자로서 제4조제1항·제2항, 제5조, 제10조의 위반자에 대하여 6개월 미만의 영업정지를 하거나 위반으로 얻은 매출액을 초과하지 아니하는 범위 안에서 과징금을 부과할 수 있다.

제15조(과태료) 시장, 군수, 구청장은 제13조에 따른 자료제출을 거부하는 개설자에 대하여 1천만원 이하의 과태료를 과할 수 있다.

부 칙

제1조(시행일) 이 법은 공포 후 6개월이 경과한 날부터 시행한다.
제2조(경과규정) 이 법은 유통산업 근로자 주고용점포인 한국표준산업분류상의 슈퍼마켓(47121) 또는 기타 음·식료품 위주 종합소매업(47129)을 영위하는 점포에 대하여 아래와 같이 순차적으로 적용한다.

1. 전국의 운영매장을 합하여 전국 총고용인원이 100명을 초과하는 점포: 법 시행 즉시 적용
2. 전국의 운영매장을 합하여 전국 총고용인원이 100인 이하이고 50명을 초과하는 점포: 법 시행 이후 5년 뒤 적용
3. 전국의 운영매장을 합하여 전국 총고용인원이 50인 이하이고 10명을 초과하는 점포: 법 시행 이후 10년 뒤 적용

다. 중소상인 적합업종 보호에 관한 특별법 발의

대기업의 골목상권 진출을 근본적으로 차단하기 위하여 민변과 중소상인살리기네트워크, 참여연대 등은 전통적으로 중소상인들이 영위해 오던 업종으로서 중소상인들 간의 경쟁만으로 내부에서 혁신이 가능한 업종을 적합업종으로 지정하여 정

부의 허가 없이는 대기업이 해당 업종에 진출할 수 없도록 하는 내용을 골자로 한 중소상인적합업종보호에관한특별법을 만들어 민주당 노영민의원에게 전달하였고, 2011. 7.경 노영민 의원이 발의하였다.

( )

제1조(목적) 이 법은 중소상인이 영위하기에 적합한 업종을 중소상인 적합업종으로 지정하고 대기업의 진출을 제한하여 중소상인을 보호함으로써 경제의 민주화를 이루고 국민경제의 건전한 발전을 도모함을 목적으로 한다.

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. “중소상인”이란 영업점포에서 상시적으로 직접 사업을 영위하는 상인으로서 대통령령으로 정하는 기준에 해당하는 자를 말한다.
2. “적합업종”이란 전통적으로 중소상인이 영위해 오던 업종으로서 중소상인들간의 경쟁만으로도 그 업종 내부에서 혁신이 가능한 업종 중 대통령령으로 정하는 업종을 말한다.
3. “대기업”이란 「중소기업기본법」 제2조의 중소기업이 아닌 기업을 말한다.

제3조(국가와 지방자치단체의 책무) ① 국가는 중소상인을 보호·육성하기 위한 시책을 수립·시행하여야야 한다.

② 지방자치단체는 제1항의 시책에 따라 관할 구역의 특성을 고려하여 중소상인 보호·육성하기 위한 시책을 수립·시행하여야야 한다.

③ 국가와 지방자치단체는 중소상인을 보호·육성하기 위한 시책을 수립·시행하기 위한 재원을 우선적으로 마련하는데 노력하여야 한다.

제4조(기본계획의 수립) ① 중소기업청장은 중소상인을 보호·육성하기 위하여 5년 마다 관계 중앙행정기관의 장과 협의하여 중소상인보호·육성기본계획(이하 "기본계획"이라 한다)을 수립하여야 한다.

② 기본계획에는 다음 각 호의 사항이 포함되어야 한다.

1. 중소상인을 보호·육성하기 위한 정책의 기본방향
2. 적합업종의 선정에 관한 사항
3. 적합업종의 업종별 발전전략에 관한 사항
4. 중소상인의 사업 구조 개선 및 경쟁력 강화 방안
5. 중소상인에 대한 지원에 관한 사항
6. 그 밖에 중소상인의 보호·육성을 위하여 필요한 사항

③ 중소기업청장은 관계 중앙행정기관의 장 및 특별시장·광역시장·도지사·특별자치도지사와 협의를 거쳐 매년 중소상인 보호·육성시행계획(이하 "시행계획"이라 한다)을 수립·시행하여야 한다.

④ 중소기업청장은 기본계획 및 시행계획을 수립하기 위하여 필요하다고 인정되면 관계 중앙행정기관의 장, 관련 기관 및 단체에 필요한 자료나 의견을 제출을 요청할 수 있다. 이 경우 요청을 받은 관계 중앙행정기관의 장 및 관련 기관 및 단체는 특별한 사유가 없으면 요청에 따라야 한다.

제5조(적합업종의 지정) ① 중소기업청장은 중소상인이 사업을 영위하는 것이 국민경제의 건전한 발전과 유통산업의 개선을 촉진할 수 있다고 인정되는 사업 분야를 중소상인적합업종심의위원회의 심의를 거쳐 적합업종으로 지정·고시하여야 한다.

② 적합업종은 「통계법」 제22조에 따라 통계청장이 작성·고시한 한국표준산업분류 기준 중 도매 및 소매, 숙박 및 음식점업 등 지식경제부령으로 정하되 제조업은 제외한다. 다만, 제조업에 대하여는 대통령령으로 정하는 바에

따라 「대·중소기업 상생협력 촉진에 관한 법률」 제2조제7호에 따른 중소기업자단체의 의견을 반영하여 적합업종으로 지정할 수 있다.
③ 중소기업청장은 적합업종 지정의 목적이 달성되었거나 지정의 필요성이 없어졌다고 판단되는 경우에는 이를 해제할 수 있다.
④ 제1항 및 제3항에 따른 적합업종의 지정·고시 및 해제시기에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제6조(적합업종에 대한 대기업등의 참여제한) ① 대기업 및 대기업과 실질적 지배관계를 갖는 중소기업으로서 지식경제부령으로 정하는 중소기업(이하 "대기업등"이라 한다)은 적합업종의 사업을 인수·개시 또는 확장하여서는 아니 된다.
② 제1항에도 불구하고 대기업등이 적합업종의 사업을 인수·개시 또는 확장하고자 할 때에는 지식경제부령으로 정하는 바에 따라 그 사업을 인수·개시 또는 확장하기 2개월 전에 중소기업청장의 승인을 받아야 한다.
③ 중소기업청장은 제2항에 따라 승인 요청을 받은 경우 일반소비자 및 관련 사업자의 이익을 부당하게 침해할 우려가 없다고 인정할 때에는 중소상인적합업종심의위원회의 심의를 거쳐 대기업등에게 해당 사업의 인수·개시 및 확장의 시기를 일정 기간 연기하도록 하거나 해당 사업의 일부를 하지 아니하도록 명할 수 있다.

제7조(적합업종에 대한 대기업등의 사업이양 권고) ① 중소기업청장은 적합업종의 사업을 영위하고 있는 대기업등에게 해당 사업을 중소상인에게 이양할 것을 권고할 수 있다.
② 중소기업청장은 제1항에 따른 권고를 받은 대기업등이 권고에 따르지 아니할 때에는 그 권고대상이나 내용 등을 공표할 수 있다.
③ 중소기업청장은 제2항에 따른 공표 후에도 정당한 사유없이 권고사항을

이행하지 아니하는 경우에는 해당 대기업등에 그 이행을 명할 수 있다.

제8조(적합업종 사업을 이양한 대기업등에 대한 지원) ① 중소기업청장은 제7조제1항에 따라 대기업등이 사업을 이양하는 경우에는 사업이양에 따른 손실의 일부를 보전해 줄 수 있다.
② 제1항에 따른 손실의 기준, 지원 범위 등에 필요한 사항은 지식경제부령으로 정한다.
③ 정부는 대기업등이 적합업종의 사업을 중소상인에게 이양하는 대기업등에 대하여는 대통령령으로 정하는 바에 따라 금융·세제상의 지원을 할 수 있다.

제9조(중소상인적합업종심의위원회) ① 중소상인의 보호·육성과 관련한 다음 각 호의 사항을 심의하기 위하여 중소기업청장 소속으로 중소상인적합업종심의위원회(이하 "심의위원회"라 한다)를 둔다.
1. 제4조에 따른 기본계획의 수립에 관한 사항
2. 적합업종의 선정 및 해제에 관한 사항
3. 제4조제3항에 따라 대기업등이 요청한 적합업종 사업의 인수·개시 및 확장의 승인에 관한 사항
4. 제7조에 따라 적합업종 사업을 이양한 대기업등에 대한 손실보전에 관한 사항
5. 제10조에 따른 중소상인적합업종보호기금의 관리·운용에 관한 사항
6. 그 밖에 중소상인의 보호·육성과 관련하여 중소기업청장이 필요하다고 인정하는 사항
② 심의위원회는 위원장 1명을 포함하여 15명 이내의 위원으로 구성한다.
③ 위원장은 중소기업청장으로 하고, 위원은 관계 중앙행정기관의 소속 공무원과 중소기업 관련 분야에 학식과 경험이 풍부한 사람 중에서 중소기업청

장이 임명 또는 위촉한다. 이 경우 공무원이 아닌 위원의 정수는 전체 위원 정수의 과반수가 되어야 한다.

④ 위원의 임기는 3년으로 하되, 연임할 수 있다. 다만 공무원인 위원의 임기는 그 재임기간으로 한다.

⑤ 심의위원회의 회의 및 운영 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제10조(중소상인적합업종보호기금) ① 중소기업청장은 중소상인의 보호·육성에 관한 정책을 효율적을 추진하기 위하여 중소상인적합업종보호기금(이하 "기금"이라 한다)을 설치한다.

② 기금은 다음 각 호의 재원으로 조성한다.

1. 정부의 출연금 및 융자금
2. 정부가 아닌 자의 출연금
3. 기금운용수익금
4. 다른 기금으로부터의 전입금
5. 그 밖에 대통령령으로 정하는 수입금

③ 기금은 다음 각 호의 용도에 사용한다.

1. 중소상인의 보호·육성을 위한 사업의 지원
2. 제8조제1항에 따른 대기업등에 대한 손실 지원
3. 중소상인에 대한 재정지원
4. 그 밖에 대통령령으로 정하는 사항

④ 기금은 중소기업청장이 운용·관리하되, 중소기업청장은 기금의 운용·관리에 관한 업무의 전부 또는 일부를 대통령령으로 정하는 바에 따라 중소상인 관련 업무를 수행하는 기관 또는 법인 등에 위탁할 수 있다.

⑤ 그 밖에 기금의 운용·관리에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제11조(권한 또는 업무의 위임·위탁) ① 중소기업청장은 이 법에 따른 권한

의 일부를 대통령령으로 정하는 바에 따라 특별시장·광역시장·도지사 또는 특별자치도지사에게 위임할 수 있다.
② 중소기업청장은 이 법에 따른 업무의 일부를 대통령령으로 정하는 바에 따라 관계 기관·단체 또는 법인에 위탁할 수 있다.

제12조(자료의 제출 등) ① 중소기업청장은 다음 각 호의 경우 필요하다고 인정할 때에는 중소상인 관련 단체 또는 대기업등에 자료제출을 요구하거나 소속 공무원으로 하여금 그 사무소·사업장 및 공장 등에 출입하여 장부·서류, 시설 및 그 밖의 물건을 조사하게 할 수 있다.

1. 제5조에 따른 적합업종을 선정을 위하여 실태파악을 하려는 경우
2. 제6조제2항에 따라 대기업등이 적합업종의 사업을 인수·개시 또는 확장하기 위하여 신고한 경우
3. 제8조제1항에 따라 적합업종의 사업을 이양한 대기업등에 대한 손실을 조사하기 위한 경우
4. 그 밖에 중소상인의 보호를 위한 정책 수립 및 적합업종 선을 위하여 필요하다고 중소기업청장이 인정하는 경우

② 제1항에 따른 조사를 할 때에는 조사 7일 전까지 조사 일시, 조사 목적 및 내용 등을 포함한 조사계획을 조사대상자에게 알려야 한다. 다만, 긴급히 조사를 하여야 하거나 사전에 알리면 증거인멸 등으로 조사 목적을 달성할 수 없다고 인정되는 경우에는 그러하지 아니하다.
③ 제1항에 따른 조사를 하는 공무원은 그 권한을 표시하는 증표를 지니고 이를 관계인에게 내보여야 하며 그 공무원의 성명, 출입시간, 출입 목적 등을 적은 문서를 관계인에게 내주어야 한다.

제13조(벌칙) ① 제6조2항에 따른 승인을 받지 아니하고 적합업종의 사업을 인수·개시 또는 확장한 자는 5년 이하의 징역 또는 1억 원 이하의 벌금에 처

한다.
② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 3년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다.
1. 거짓 그 밖의 부정한 방법으로 제6조제2항에 따른 승인을 받은 자
2. 제6조3항에 따른 명령을 이행하지 아니한 자

제14조(과태료) ① 제7조제3항에 따른 권고사항 이행 명령을 이행하지 아니한 자에게는 3천만원 이하의 과태료를 부과한다.
② 제12조에 따른 자료를 제출하지 아니하거나 거짓으로 제출한 자 또는 조사를 거부·방해 또는 기피한 자에게는 500만원 이하의 과태료를 부과한다.

라. 개혁입법과제

이 중 노영민 의원 발의법안은 대안폐기되었고, 이미경 의원 발의법안은 아직 국회에 계류 중이나 임기만료로 인하여 폐기될 상황이다.
앞서 유통산업발전법은 긍정적으로 변화한 부분이기는 하나, 골목상권과 중소상인을 보호하기 위한 대안으로서는 턱없이 미비하다. 따라서 일요일과 공휴일 휴점, 허가제의 운영, 품목제한 등의 장치를 통해 대기업 중심의 대형마트와 중소상인이 공정하게 경쟁할 수 있는 장을 만들어 가는 것이 타당하며 향후 개혁입법도 이러한 방향에서 진행되어야 할 것이다.
아울러 대기업의 골목상권 진입을 원천적으로 차단하기 위하여 중소상인적합업종 보호를 위한 특별법 제정운동 역시 지속적으로 전개해 나가야 한다.

V.

정책목표 : 왜곡된 하도급거래질서를 바로잡는 진정한 동반성장

1.

우리나라 중소기업 사업체는 2006년 말 3,022,053개로 총 사업체의 99.9%에 달하고 있고 종업원 수는 12,445,088명으로 87.5%를 차지하고 있다. 1997년 외환위기 이후 중소기업의 비중이 급증했다. 당시 대기업의 구조조정과정에서 조기퇴직당한 자들이 주로 영세자영업으로 진출했다. 우리나라 자영업의 취업자 비중은 27.1%로 OECD의 평균 14.4%의 약 2배에 달하고 있다. 2006년도 말 자영업자 숫자는 2,671,928개로 전체 중소기업의 88.4%, 종업원 수는 5,159,639명으로 전체 중소기업의 41.5%이다[81].

그런데, 중소기업에 종사하는 사람들의 월 평균 급여는 2,426,000원으로 대기업의 64.8%에 불과하고, 중소제조업은 2,255,000원으로 대기업의 58.4%에 불과하다. 이러한 급여차이로 인해 젊은이들이 중소기업 취업을 회피하고 있다.

우리나라의 중소기업은 국민경제의 중추적 역할을 담당하고 있고, 사업자수나 고용인원 등 양적인 면에서 압도적인 비중을 차지하고 있으나, 앞에서 본 바와 같이 중소기업은 과거보다 더 열악한 지위로 떨어지고 있다. 이러한 양극화 현상은 불합리한 하도급 구조관행 때문이다. 수요 독점적 구조에서 발생하는 교섭력의 차이와 그에 따라 거래상의 불공정성에 기인하는 잘못된 하도급거래에 기인한 것이다. 이러한 왜곡된 하도급 구조관행은 원자재 가격 상승을 납품단가에 반영하지 못해 대기업의 부담해야 비용을 중소기업이 부담하고, 납품업체인 중소기업이 창출한 부가가치가 대기업으로 이전되고 있다. 이러한 왜곡된 거래구조는 우리 경제의 성

81) 이의영, 중소기업 어떻게 살릴 것인가 ? 중소기업의 경제구조와 개혁과제, 제11차 공평사회포럼, 2011. 4. 11. 1면 - 3면

장기반을 약화시키고, 고용 없는 성장을 가져오고 있다.
대기업과 중소기업의 상생을 위해서는 이러한 왜곡된 하도급거래질서를 바로잡고 대기업의 무분별한 계열사 확장을 막아야 할 것이다.

2.

가. 하도급업체의 납품단가의 공정결정

최근 정부 주도로 공정사회를 이루기 위한 시도 중 하나로 대기업과 중소기업간 상생협력을 강화하자는 목소리가 높아지고 있을 뿐만 아니라 대기업이 납품단가를 중소기업에 전가함으로 인해 발생하는 중소기업들의 절박한 요구를 입법화할 필요성이 있다.
중소기업중앙회가 실시한 '중소제조업의 원자재와 납품단가 반영실태 및 애로요인 조사'에 따르면 '원자재 가격 상승분을 제품 가격에 전혀 반영하지 못하고 있다'고 답한 중소기업이 44.2%에 달하고 있다[82]. 2009년 4월 자율적인 납품단가 조정을 위해 도입한 '납품단가조정협의의무제'는 그 시행이후 조정협의에 부쳐진 것이 단 1건에 그칠 정도로 유명무실하다.
이에 중소기업들은 원자재 가격이 일정 수준 이상 오르면 의무적으로 납품단가를 인상하도록 하는 '납품가격 연동제'의 도입을 요구하고 있다. 원자재 가격이 급격하게 변동하여 조정이 불가피한 경우에는 원사업자에게 조정을 신청할 수 있고, 조정이 원만히 이루어지지 않는 경우 다시 하도급분쟁조정협의회에 조정을 신청할 수 있도록 하는 것은 그 절차와 기간 등에 비추어 실효성을 담보하기 어렵다. 종국적으로 조정이 이루어지지 않더라도 원사업자에 대한 제재수단도 없다.
따라서 원자재 가격의 급격한 변동으로 인한 수급사업자의 시의 적절한 구제를 위해서는 수급사업자에게 민법상의 차임증감청구권과 같은 권리를 신설할 필요가 있다고 하겠다. 민법 제628조는 임대물에 대한 공과부담의 증감 기타 경제사정의 변

82) 중소기업중앙회 보도자료, 납품단가조정협의의무제도 활용도 제고 절실, 2010. 7 .2.

동으로 인하여 약정한 차임이 상당하지 아니할 경우에는 당사자는 장래에 대한 차임의 증감을 청구할 수 있도록 규정하고 있다.

나. 전속 고발권의 폐지

공정거래법 등에서 공정위에 전속고발권을 부여한 것은 범죄의 적발과 제재에 있어 전문성을 갖춘 행정기관이 국가의 형벌권을 행사하는 것이 고발권의 오남용을 방지하고 이를 공평하게 행사하여 피해자 구제가 합리적으로 수행될 것이라는 신뢰가 전제가 된 것이다. 그러나 현실적으로 공정위는 지금까지 2002년에 1건의 고발권을 행사한 외에는 그 권한을 행사한 적이 없어 그 신뢰가 상실되고 있다. 국민의 재판을 받을 권리를 보장하고, 대기업의 불공정 거래로 인한 피해자와 다른 법 관련 피해자간의 평등권 침해 소지를 없애는 한편, 하도급거래 질서의 공정성을 제고하기 위해 하도급거래 공정화에 관한 법률, 공정거래법 등에 규정되어 있는 공정위의 전속고발권을 폐지해야 할 것이다.

다. 임의적 당사자소송제도

수급사업자인 중소기업이 원사업자로부터 납품단가 결정 등에 있어서 부당한 대우를 받아도 보복이 두려워 현실적으로 법적 대응을 하지 못하고 있는 실정이므로 중소기업협동조합 등이 수급사업자로부터 소송수행권을 위임받아 소송할 수 있는 임의적 소송담당제도를 도입할 필요성이 있다.

라. 징벌적 배상제도

2011. 3. 11. 하도급거래 공정화에 관한 법률의 개정에서 기술 탈취의 경우 3배 배상 제도를 도입한 것은 바람직하지만 그 범위를 기술 탈취 등에 한정할 것이 아니라, 원사업자가 고의를 넘어서 해의를 가지고 수급사업자에게 재산적 피해를 가한

경우로 확장해야 할 것이다. 미국에서도 Clayton법은 반독점법 위반은 잘 발각되지 않기 때문에 일반예방효과를 달성하기 위해 실제 손해액의 3배 배상제도를 채택하고 있다. 이러한 3배 배상 제도는 미국 등 선진국에서 대부분 받아들이고 있어 위헌논란도 발생하지 않을 것으로 보인다.

마. 중소기업의 공동행위의 예외적 허용

공정거래법 제19조 제2항은 중소기업이 공동행위를 할 수 있는 예외규정을 두고 있다. 그러나 중소기업은 공동행위로 인가를 받기 위해 예외 규정인 교섭력의 효과를 측정하거나 대기업에게 대항하기 어려운 수준 등을 객관적으로 평가할 수 있는 자료 등을 마련할 수 있는 여력이 거의 없는 실정이다.
경쟁에서 상대적 약자에 해당하는 중소기업은 경쟁력 강화를 위해 공동구매, 공동판매 및 공동연구개발이 필요함에도 불구하고, 공정위의 사전 인가를 얻어야 하는 어려움 때문에 이를 실행하지 못하고 있다. 중소기업의 경쟁력 향상을 꾀하고 공정한 거래질서의 확립을 위해서 약자의 지위에 있는 중소기업에게 공동구매, 공동판매 등을 위한 공동행위를 허용할 필요가 있다.

바. 출자총액제의 부활

출자총액제한제도는 경제력 집중을 방지하기 위해 1986년에 도입되었다. 그 후 1997년 외환위기 당시 기업의 신속한 구조조정이 필요한데도 출자총액제한제도가 구조조정에 걸림돌이 된다는 이유로 폐지되었다. 그러나 출자총액제한제도가 폐지되어도 외국기업에 의한 적대적 M&A는 한 건도 발생하지 않았고 오히려 재벌은 부실계열사를 지원하는 등 순환출자로 인하여 대기업 계열사가 급속히 증가되는 문제점을 드러냈다. 이에 따라 2001년에는 출자총액제한제도를 부활하였다. 출자총액제한제도는 정상적인 기업의 투자에 대해서는 어떠한 장애도 초래하지 않았다. 오히려 재벌의 비정상적인 출자를 막는 긍정적인 효과가 있었다. 그런데 이명박

정부는 2009년 3월 출자총액제한은 기업의 투자활성화를 저해한다며 이를 폐지하였다. 출자총액제한제도는 자산 10조원이 넘는 기업 그룹에 속한 자산 2조원 이상의 계열회사는 순자산의 40% 이상을 다른 회사에 출자하지 못하도록 하는 것이었다. 대기업이 다른 기업의 지분을 일정 부분 이상 소유하지 못하도록 하는 제도인 것이다. 출자총액 한도를 순자산의 40%로 정해 정상적인 재무구조를 가진 기업에는 아무런 영향도 없었다.
이명박 정부 들어 출자총액제한제도를 폐지하자, 재벌의 경제력 집중 현상은 심화되었다. 대기업은 돈이 되는 사업이면 무조건 뛰어들었다. 골목상권의 빵집, 순대, 떡복이까지 가맹점을 통해 점령해 가고 있다. 재벌은 계열사를 설립한 후 일감몰아주기 등을 통해 중소기업을 생존의 위기에 몰아넣고 이를 총수일가의 재산 증식 수단으로 활용하고 있다.

사. 집단소송제도

대기업의 불공정행위로 인해 피해를 입은 다수의 소비자들은 입증의 곤란 등의 사유로 현실적으로 소송을 제기하기가 무척 어렵다. 이러한 소송상의 어려움을 극복하기 위한 제도로 집단소송 제도를 도입하여 불공정한 거래행위로 인해 피해를 입은 소비자들이 대기업을 상대로 소송을 용이하게 제기할 수 있도록 한다면 대기업의 투명성 확보 및 공정한 거래질서의 확립에 기여할 수 있을 것이다. 일본을 제외한 선진국들은 집단소송제도를 채택해 공정거래법, 환경법, 제조물책임법 등 경제전반에 걸쳐 이미 적용하고 있다

3.

가. 하도급거래공정화에 관한 법률 개정

1) 표준하도급계약서의 사용권장제도의 실효성 제고

하도급거래 공정화에 관한 법률 제3조의2에 의하면, “공정거래위원회는 이 법의 적용 대상이 되는 사업자 또는 사업자단체에 표준하도급계약서의 작성 및 사용을 권장할 수 있다” 라고 규정하고 있어 사업자 또는 사업자단체는 표준하도급계약서를 작성하여 사용할 수 있고, 공정거래위원회는 동 계약서의 사용을 권장할 수 있다. 표준하도급계약서는 하도급계약단계에서 수급업자인 중소기업이 원사업자인 대기업에게 납품단가의 조정을 요청할 경우 납품단가 조정의 요건, 방법 및 기준을 제시해 줌으로써 공정한 내용이 담긴 하도급계약을 체결토록 하기 위한 것이다. 원사업자도 표준하도급계약서를 사용할 경우 공정거래위원회로부터 벌점감면 등 인센티브를 부여받을 수 있다.

그러나 표준하도급계약서를 작성하여 사용하는 것은 법에 의해 권고되는 것에 그쳐 현재 크게 활성화 되지 못하고 있다. 공정거래위원회가 2010년에 서면조사한 하도급거래실태조사 결과(2011. 2. 23. 공정위 웹사이트를 통해 공개)에 따르면, 하도급 서면거래 발급 비율은 2009년 78.3%로 전년(83.1%)대비 4.8% 감소하였으며, 전부 또는 일부의 구두계약 비율은 21.7%로, 구두 계약 관행이 지속되고 있는 것으로 나타나고 있다. 특히, 하도급거래업체 3580개 중 표준하도급계약서 사용업체는 2360개(65.9%)로 조사되었다. 실태가 이러함에도 대기업인 원사업자가 표준하도급계약서를 활용하지 않는 경우 이를 강제할 방법이 없는 것이 현실이다. 표준하도급계약서의 활용을 촉진하기 위해서 표준계약서의 사용을 법적으로 의무화하고 사용의무를 위반하는 경우 과징금 또는 벌금・과태료를 부과하도록 하자는 의견이 있다. 그러나 표준하도급계약서 사용 의무화는 사적자치 원칙에 지나치게 개입하는 것으로 위헌의 소지가 있다. 표준하도급계약서 활용 촉진의 필요성과 사적자치 원칙이라는 두 가지 이념을 모두 만족시킬 수 있는 대안으로서, 사업자가 표준하도급계약서와 다른 계약서를 사용하는 경우에 표준하도급계약서와 다르게 정한 주요내용을 상대방에게 표시하게 하고, 공정거래위원회에 이러한 사실을 보고하도록 하고, 보고의무를 위반할시 과징금을 부과하도록 해야 할 것이다.

현행법	개정안
제3조의2(표준하도급계약서의 작성 및 사용) 공정거래위원회는 이 법의 적용 대상이 되는 사업자 또는 사업자단체에 표준하도급계약서의 작성 및 사용을 권장할 수 있다. <신설>	제3조의2(표준하도급계약서의 작성 및 사용) ① 공정거래위원회는 이 법의 적용 대상이 되는 사업자 또는 사업자단체에 표준하도급계약서의 작성 및 사용을 권장할 수 있다. ② 공정거래위원회로부터 표준하도급계약서의 사용을 권장받은 사업자 및 사업자단체는 표준하도급계약서와 다른 계약서를 사용하는 경우에는 표준하도급계약서와 다르게 정한 주요내용을 상대방이 알기 쉽게 표시하여야 한다. ③ 공정거래위원회로부터 표준하도급계약서의 사용을 권장 받은 사업자 및 사업자단체는 표준하도급계약서와 다른 계약서를 사용하는 경우에는 표준하도급계약서와 다른 계약서를 사용한 사실 및 표준하도급계약서와 다르게 정한 주요내용 등을 대통령령이 정하는 바에 따라 공정거래위원회에 신고하여야 한다.

2) 납품단가 공정 결정제도

최근 정부 주도로 공정사회를 이루기 위한 시도 중 하나로 대기업과 중소기업간 상생협력을 강화하자는 목소리가 높아지고 있을 뿐만 아니라 대기업이 납품단가를 중소기업에 전가하여 이로 인하여 발생하는 중소기업들의 절박한 요구를 입법화할 필요성이 있다.

중소기업중앙회가 실시한 '중소제조업의 원자재와 납품단가 반영실태 및 애로요인 조사'에 따르면 "원자재 가격 상승분을 제품 가격에 전혀 반영하지 못하고 있다"고 답한 중소 제조기업이 44.2%에 달하고 있다. 특히 건설부문에서 원재료가격 인상을 이유로 하도급대금을 인상 요청한 것에 대해 원사업자가 전부 반영해준 경우는 22%에 불과하고, 45.8%가 일부 반영, 32.2%가 전혀 수용하지 않은 것으로 이번 공정위의 하도급거래실태 조사에서 확인되고 있다.

그러나, 2009년 4월 자율적인 납품단가 조정을 위해 도입한 '납품단가 조정협의 의무제'는 그 시행이후 조정협의에 부쳐진 것이 단 1건에 그칠 정도로 유명무실하다. 이에 중소기업들은 원자재 가격이 일정 수준 이상 오르면 의무적으로 납품단가를 인상하도록 하는 '납품가격 연동제'의 도입을 요구할 정도로 절박한 상황에 있어 원자재 값 인상에 따라 공정하게 납품단가가 조정·결정될 수 있도록 하는 법적 근거와 분쟁조정절차와 소송절차를 입법화할 필요성이 있다.

현행법	개정안
제16조의2(원재료의 가격 변동에 따른 하도급대금의 조정) ① 수급사업자는 제조등의 위탁을 받은 후 목적물등의 제조등에 필요한 원재료의 가격이 변동되어 하도급대금의 조정(調整)이 불가피한 경우에는 원사업자에게 하도급대금의 조정을 신청할 수 있다.	제16조의2(원재료 가격변동 등에 따른 하도급대금의 조정) ① 수급사업자는 제조등의 위탁이 있은 후 목적물 등의 제조등에 필요한 원재료의 가격이 원가를 구성하는 내역 중 단품기준으로 100분의 15이상 변동하는 등의 경우 등 대통령령이 정하는 사유 등으로 인하여 하도급대금의 조정

현행법	개정안
② 「중소기업협동조합법」 제3조제1항제1호 또는 제2호에 따른 중소기업협동조합(이하 "조합"이라 한다)은 원재료 가격의 급격한 변동으로 조합원인 수급사업자의 하도급대금의 조정이 불가피한 사유가 발생한 경우에는 원사업자에게 하도급대금의 조정을 신청할 수 있다. 이 경우 조합은 부당하게 경쟁을 제한하거나 부당하게 사업자의 사업내용 또는 활동을 제한하는 행위를 하여서는 아니 된다. ③ 제2항 전단에 따른 불가피한 사유 및 하도급대금 조정 신청의 요건·절차·방법 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다. ④ 원사업자는 제1항 또는 제2항에 따른 신청이 있은 날부터 10일 안에 수급사업자와 하도급대금 조정을 위한 협의를 개시하여야 하며, 정당한 사유 없이 협의를 거부하거나 게을리 하여서는 아니 된다. ⑤ 원사업자 또는 수급사업자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 하도급분쟁조정협의회에 조정을 신청할 수 있다.	이 불가피한 경우에는 원사업자에 대해 하도급대금의 조정을 신청할 수 있다. ② 원사업자는 제1항에 따른 신청이 있은 날로부터 10일 이내에 하도급대금 조정을 위한 협의를 개시하여야 하며, 정당한 이유 없이 협의를 거부하거나 해태하여서는 아니 된다. ③ 제1항에 따른 신청이 있은 날로부터 10일이 경과한 후에도 원사업자가 하도급대금 조정을 위한 협의를 개시하지 않거나 30일 이내에 하도급대금 조정에 대한 합의에 도달하지 못한 경우, 원사업자 또는 수급사업자는 제24조(하도급분쟁조정협의회)에 따라 설치된 하도급분쟁조정협의회에 조정을 신청할 수 있다. ④ 하도급분쟁조정협의회는 제1항의 하도급대금의 조정이 불가피하다고 인정할 경우에는 조정안을 작성하고 이를 당사자에게 통지하여야 한다. 위 조정안의 정본이 당사자에게 송달된 날로부터 15일 이내에 당사자 쌍방 또는 일방으로부터 당해 조정대상인 하도급대금의 조정을 구하는 소송

현행법	개정안
1. 제1항 또는 제2항에 따른 신청이 있은 날부터 10일이 지난 후에도 원사업자가 하도급대금의 조정을 위한 협의를 개시하지 아니한 경우 2. 제1항 또는 제2항에 따른 신청이 있은 날부터 30일 안에 하도급대금의 조정에 관한 합의에 도달하지 아니한 경우 3. 협의개시 후 합의에 도달하지 못할 것이 명백히 예상되는 등 대통령령으로 정하는 사유가 발생한 경우	이 제기되지 아니하거나 소송이 철회된 경우에는 위 조정안과 동일한 내용의 합의가 성립된 것으로 본다. 하도급분쟁조정협의회는 제3항에 따른 조정을 신청받은 때에는 30일 이내에 그 분쟁조정을 마쳐야 한다. ⑤ 원사업자와 수급사업자는 하도급분쟁조정협의회에서 30일 이내에 분쟁조정안을 제시하지 않거나 하도급대금 조정에 이르지 못한 경우, 또는 하도급분쟁조정협의회의 조정안에 불복하는 경우에는 법원에 장래에 대한 하도급대금의 증감을 청구할 수 있다. 소액사건심판법 제6조, 제7조, 제10조 및 제11조의2의 규정은 본항에 의한 재판에 준용한다. ⑥ 법원은 제1항에 의한 하도급대금의 조정이 불가피한 사유가 인정되는 경우에는 하도급대금의 증감을 결정할 수 있다. 하도급대금의 증감은 제3항에 의한 하도급분쟁조정협의회에 조정신청을 한 날(기준일)로부터 하고 증감되는 하도급대금에 대하여는 기준일로부터 제13조 제8항에 의한 비율대로 이자를 지급하여야 한다.

현행법	개정안
제30조의2(과태료) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에게는 사업자 또는 사업자단체의 경우 1억 원 이하, 사업자 또는 사업자단체의 임원, 종업원과 그 밖의 이해관계인의 경우 1천만 원 이하의 과태료를 부과한다. …	제30조의2(과태료) ① …
<신설>	4. 16조의2 제2항에 위반하여 정당한 이유 없이 협의를 거부하거나 해태한 자. 또는 불성실한 태도로 협의에 응하여 제3항에 따른 합의에 도달하지 못한 것에 대하여 책임이 있는 자

3) 하도급 피해 중소기업 구제절차의 실효성 제고

가) 손해배상명령 및 징벌적 배상제도의 도입

공정거래위원회가 심결에 의해 중소기업인 수급사업자를 보호하는 현행법은 원사업자에 대한 시정명령 내지 과징금 부과로 수급사업자 보호에 실효성이 없다. 그러나 원사업자의 불공정거래행위로 인하여 수급사업자는 구체적 재산적 피해를 입는 경우가 많아 수급사업자가 원사업자로 인해 발생한 재산적 피해를 직접 배상받도록 하는 것이 중소기업의 실효적인 보호수단이 될 것이다. 따라서 피해자인 수급사업자가 간이신속하게 원사업자의 부당행위로 인하여 발생한 재산적 피해를

배상받도록 하는 제도를 도입할 필요가 있다.

한편 원사업자가 고의를 넘어서 해의를 가지고 수급사업자에게 재산적 피해를 가한 경우 공정한 하도급 거래질서를 확립하기 위해 3배 배상제도를 도입할 필요성이 있다. 실제 손해액의 3배 이내의 배상은 미국 등 선진국에서 대부분 받아들이고 있어 위헌논란도 발생하지 않을 것으로 보인다.

현행법	개정안
<신설>	제27조의 2(손해배상) ① 공정거래위원회는 원사업자가 이 법을 위반하여 수급사업자에게 재산적 손해를 입힌 경우에는 수급사업자의 손해배상신청에 의하여 원사업자로 하여금 수급사업자에게 재산적 손해에 대하여 배상하도록 명할 수 있다. 다만, 원사업자가 고의 또는 과실이 없음을 입증한 경우에는 그러하지 아니하다. ② 원사업자가 해의로 이 법에 위반하여 수급사업자에게 재산적 손해를 입힌 경우에는 원사업자는 그 재산적 손해의 3배의 범위 내에서 손해배상 책임을 진다. 제27조의3(손해배상신청) ① 수급사업자는 원사업자로부터 제27조의2 규정에 의한 재산적 손해를 입은 경우에는 공정거래위원회에 그 손해배상

현행법	개정안
	을 신청할 수 있다. ② 제1항의 규정에 의한 손해배상신청은 재산적 손해가 발생한 날(계속하는 행위는 그 종료일)부터 3월 이내에 이를 행하여야 한다. 제27조의4(조사 등) ① 공정거래위원회가 제27조의3에 의한 손해배상신청을 받은 때에는 지체 없이 필요한 조사와 관계 당사자의 심문을 하여야 한다. ② 공정거래위원회는 제1항의 규정에 의한 심문을 할 때에는 관계 당사자의 신청에 의하거나 그 직권으로 증인을 출석하게 하여 필요한 사항을 질문할 수 있다. ③ 공정거래위원회는 제1항의 규정에 의한 심문을 함에 있어서는 관계 당사자에 대하여 증거의 제출과 증인에 대한 반대신문을 할 수 있는 충분한 기회를 주어야 한다. 제27조의5(손배배상명령) ① 공정거래위원회는 제27조의4에 의한 조사 등을 종료하고 수급사업자에게 손해

현행법	개정안
	가 발생했다고 판정한 때에는 원사업자에게 손해배상명령을 발하여야 하며, 수급사업자에게 손해가 발생하지 아니하였다고 판정한때에는 그 손배배상신청을 기각하는 결정을 하여야 한다. ② 제1항의 규정에 의한 명령 및 결정은 서면으로 하되, 이를 당해 원사업자와 신청인에게 각 교부하여야 한다. ③ 관계 당사자는 제1항의 규정에 의한 명령이 있을 때에는 이에 따라야 한다. 제27조의6(손해배상명령의 효력) 공정거래위원회의 손해배상명령 또는 기각결정은 이 법에 의한 이의신청 및 소의 제기에 의하여 그 효력이 정지되지 아니한다. 제27조의7(이의신청 등) 공정거래위원회의 손배배상명령에 대한 이의신청, 소의 제기 및 불복의 소의 전속관할에 관하여는 독점규제및공정거래에관한법률 제53조, 제53조의2, 제53

현행법	개정안
	조의3, 제54조, 제55조, 제55조의2를 준용하고, 법원의 기록송부와 손해배상의 인정에 대해서는 제56조의2, 제57조를 준용한다.

나) 전속고발권 폐지

하도급거래 공정화에 관한 법률 제30조는 하도급거래 공정화에 관한 법률위반 사안에 대해 공정거래위원회만이 고발권자로 되어 있다. 이와 같이 공정위에 전속고발권을 부여한 것은 범죄의 적발과 제재에 있어 전문성을 갖춘 행정기관이 국가의 형벌권을 행사하는 것이 고발권의 오남용을 방지하고 이를 공평하게 행사하여 피해자 구제가 합리적으로 수행될 것이라는 신뢰가 전제된 것이다. 그러나 현실적으로 공정위는 고발권을 행사한 적이 거의 없다. 국민의 재판을 받을 권리를 보장하고, 하도급거래 질서의 공정성을 제고하기 위해 공정위의 전속고발권을 폐지할 필요가 있다.

현행법	개정안
제32조(고발) ① 제30조의 죄는 공정거래위원회의 고발이 있어야 공소를 제기할 수 있다. ② 공정거래위원회는 제30조의 죄 중 위반정도가 객관적으로 명백하고 중대하여 하도급거래 질서를 현저히 저	제32조 <삭제>

현행법	개정안
해한다고 인정하는 경우에는 검찰총장에게 고발하여야 한다. ③ 검찰총장은 제2항에 따른 고발요건에 해당하는 사실이 있음을 공정거래위원회에 통보하여 고발을 요청할 수 있다. ④ 공정거래위원회는 공소가 제기된 후에는 고발을 취소할 수 없다. 제30조의 죄는 공정거래위원회의 고발이 있어야 공소를 제기할 수 있다.	

4) 임의적 소송담당제도의 도입

수급사업자인 중소기업이 원사업자로부터 납품단가 결정 등에 있어서 부당한 대우를 받아도 보복이 두려워 현실적으로 법적 대응을 하지 못하고 있는 실정이므로 중소기업협동조합 등이 수급사업자로부터 소송수행권을 위임받아 소송할 수 있는 임의적 소송담당제도를 도입할 필요성이 있다.

2011. 3. 11. 하도급거래 공정화에 관한 법률 제16조의2에서는 원재료 가격의 급격한 변동에 따른 하도급 대금의 조정이 필요한 경우 중소기업협동조합이 조합원에 갈음하여 조정을 신청할 수 있는 제도를 두고 있다. 즉 중소기업협동조합이 직권으로 판단하여 조정을 할 수 있는 것으로 규정한 것으로 보인다. 그러나 중소기업협동조합이 조합원에 갈음하여 소송을 수행할 수 있는 경우를 원재료 가격의 급격한 변동에 한정해서는 아니될 것이다. 부당한 하도급거래가 발생한 경우 일반으로 확장할 필요가 있을 것이다.

현행법	개정안
<신설>	제27조의 8(임의적 소송담당) 중소기업협동조합법 제3조 제1,2호의 조합 및 사업조합과 대·중소기업상생협력촉진에관한법률 제17조의 수탁기업협의회는 제24조의4의 분쟁조정, 제27조 제1,2항의 공정거래위원회 심의·의결, 이의신청 및 소송과 제27조의3의 손해배상신청, 이의신청 및 소송 등과 관련하여 수급사업자의 위임이 있는 경우에는 이와 관련된 모든 권리를 행사한다.

나. 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 개정

1) 중소기업에 대한 공동행위의 허용

현행 공정거래법에 의하면 사업자나 사업자 단체에 의한 공동행위는 공정한 시장질서의 유지를 위하여 원칙적으로 금지되나, 중소기업의 경우 공정거래법 제19조 제2항, 동법 시행령 제28조에 의해 (1) 공동행위에 의한 중소기업의 품질, 기술향상 등 생산성 향상이나 거래조건에 관한 교섭력 강화가 명백한 경우, (2) 참가 사업자 모두가 중소기업자인 경우, (3) 공동행위 외의 방법으로는 대기업과의 효율적인 경쟁이나 대기업에 대항하기 어려운 경우 등은 중소기업의 경쟁력 강화를 위해 공정위의 인가를 받은 경우에 예외적으로 허용된다.
그러나 상대적 약자에 해당하는 중소기업은 경쟁력 강화를 위해 공동구매, 공동판

매 및 공동연구개발이 필요함에도 불구하고, 공정위의 사전 인가를 얻어야 하는 어려움 때문에 이를 실행하지 못하고 있다. 중소기업의 경쟁력 향상을 꾀하고 공정한 거래질서의 확립을 위해서 경쟁에서 약자의 지위에 있는 중소기업에게 공동행위를 허용할 필요가 있다.

독일의 하도급거래 관련법에서도 중소기업의 교섭력을 강화하기 위해 공동행위를 카르텔 적용에서 제외하여 허용하고 있다.

현행법	개정안
<신설>	제19조의3(부당공동행위 금지의 예외) 중소기업협동조합법 제3조 제1호, 제2호의 조합 및 사업조합과 대·중소기업상생협력촉진에관한법률 제17조의 수탁기업협의회가 중소기업협동조합법 제35조 제1항, 제1,3,7,13의 업무와 관련하여 제19조 제1항 각호의 행위를 하는 경우 이를 제19조 제1항의 부당한 공동행위로 보지 아니한다.

2) 출자총액제한제도 등의 도입

2008년 출자총액제도를 폐지한 주된 이유는 대기업의 투자활성화에 있었다. 그런데 2007년부터 2010년까지 우리나라 15대 재벌의 출자총액은 2007년 50.3조원에서 2010년 92.8조원으로 84.7%나 급증했지만 설비투자액은 2007년 40.3조원에서 2010

년 55.4조원으로 37.5%에 그쳤으며, 15대 재벌의 매출액 대비 설비투자액 비중은 2007년 7.1%에서 2010. 6.2%로 오히려 0.9%가 감소하였다. 한편 대기업은 상호출자를 통한 신생계열사를 설립하여 복사용지, 면장갑 등 영세중소기업 영역까지 사업을 확대하여 중소기업을 고사시키고 있는 현시점에서 대기업의 경제력 집중을 방지하고, 중소기업을 육성하기 위해 출자총액제한제도의 부활이 필요하다. 출자총액제한제도에 대한 예외규정을 둠에 있어서 출자총액제한제도의 입법취지가 몰각되지 않도록 경제현실에 대한 면밀한 검토가 선행되어야 할 것이다.
순환출자제도는 모회사의 지배주주가 자금을 차입하여 자회사에 출자한 후 자회사가 다시 모회사에게 그 자금을 출자 한 후 모회사가 되돌아온 자금으로 부채를 상환하는 경우 재산의 투입 없이 가공의 의결권을 창출하여 주식회사 제도의 건전성을 침해하는 제도이다. 순환출자도 원칙적으로 금지해야 할 것이다.

3) 집단소송제도의 도입

집단소송제도란 이해관계가 밀접한 다수의 피해자 중에서 그 집단을 대표하는 대표당사자가 소송을 수행하고, 피해자 중에서 별도로 제외신고를 하지 않는 한 당연히 판결의 효력이 피해자 전체에 미치게 하는 소송제도이다. 우리나라는 2002년 3월부터 증권 분야에서 이 제도를 최초로 도입하였다.
집단소송제도는 대기업등의 불공정행위 등으로 인해 발생한 피해에 대하여 복잡한 손해배상 청구 절차, 손해발생의 원인이나 인과관계 입증 등의 어려움 등으로 피해구제를 받기 어려운 다수의 소액 피해자들인 소비자들이 대기업을 상대로 하여 손해배상을 용이하게 실현할 수 있는 제도이다. 대기업등이 불공정행위로 인하여 예상되는 경제적 손실을 고려할 수밖에 없게 되고, 불공정행위가 줄어들 것을 기대할 수 있다.

Ⅵ.

정책목표 : 과중한 등록금 부담을 줄이는 고등교육의 공공화

1.

군부독재 정권 이후 계속된 무차별적 규제완화, 시장(재벌)방임 정책의 신자유주의적 국가운영전략의 결과는 교육영역에서는 과도한 등록금 인상과 사립대학의 등록금 전용을 통한 지나친 비대화로 이어지고 있다. 1989년 대학등록금의 자율화는 문민정부를 거치며 큰 폭의 등록금 인상을 초래하였고, 문민정부의 대학자율화 정책으로 부실 사립대학이 난립하게 되고 각 사립대학의 경쟁적인 건축물 건립정책이 본격적으로 추진되었다. 1968년까지는 교육부 행정지침인 "학교수업료 및 입학금에 관한 규칙"에서 실업계와 비실업계로 나누어 수업료와 입학금을 정부에서 정하였고, 1988년까지는 교육부장관이 별도의 기준을 정하여 그 한도를 넘지 않도록 하였다. 그러나 1989년부터는 완전자율화 하여 김영삼 정부와 김대중 정부 시대인 1990년부터 기하급수적으로 등록금이 인상되기 시작하였으며, 국립대학은 2001년까지 위 규칙에서 수업료와 입학금을 정부에서 정하였으나 2002년부터 자율화하여 사립대학과의 격차를 줄이기 위해 현재, 사립대학의 2배의 인상율을 정하여 인상을 하였다.

대학등록금은 매년 물가인상률의 2~3배로 올랐다. 2011년 기준 사립대 평균 등록금은 768만 원, 국·공립은 443만원으로 각각 10년 전에 비해 59%, 83% 증가했다. 중산층도 연간 소득의 30~40%를 투자해야 자녀 1명을 간신히 대학에 보낼 수 있다. 그래서 학자금 대출로 인해 신용불량자가 된 대학생이 3만 명을 넘어섰고, 출산포기자의 43%는 교육비 때문에 그런 결정을 내린 것으로 조사됐다. 최근 감사원은 대학들이 예상지출은 늘리고, 예상수입은 줄이는 방식으로 약 13% 등록금을 뻥튀기 했다고 발표했다. 또 국정감사를 통해 밝혀진 바에 따르면 2010년 기준 사립

대 적립금 총액이 10조 원을 돌파했으며, 그 중 건축적립금과 용도가 불분명한 기타적립금이 대부분을 차지하는 것으로 나타났다.
물론 등록금 부담이 크더라도 공공과 민간이 적절하게 분담하는 식이라면 가계의 부담은 가벼워 질 수 있겠으나, 우리나라 고등교육 재정은 GDP 대비 0.6%로, OECD 국가 평균인 1.1%의 절반에 불과하다. OECD 교육지표에 따르면 우리나라 고등교육단계 민간지출 비율은 77.7%로 OECD 평균인 31.1%에 비해 2.5배나 높은 것으로 나타났다.

2.

가. 반값 등록금 : 국가장학금인가 재정교부금인가

대규모의 재정지원을 통한 반값등록금 실현이라는 큰 대학교육의 큰 정책방향이 우리 사회에서 합의되고 있다고 할 수 있으나, 구체적으로 이러한 대규모 재정투입을 하여 등록금 부담을 낮추는 구체적인 방안에 대하여는 논의가 진전되지 못하고 당장 2012년에는 사립대학의 구조조정이나 재정지원 내용의 투명성 감독은 빠진 채 장학금 방식의 지원정책이 수립되어 있을 뿐이다. 그러나 이렇게 대규모 재정지원 하는 경우 그 투입된 대규모 재정의 사용용도 등에 대한 결정이나 그 사후 감독에 정부가 개입하지 않는 입법례는 찾아보기 어렵다. 서구유럽과 미국의 대학이나 대부분 국·공립대학이거나 정부의존형 사립대학인 것은 이러한 대규모 재정지원 정책과 무관하지 않다.
정부는 국가 장학금을 시행하면서 대학에 5%의 등록금 인하를 권고했지만, 5% 이상 등록금을 인하한 것은 지방의 일부 대학에 불과했고 재정 여건이 좋은 수도권 주요 사립대들은 2~3% 등록금을 인하하는데 그쳤다. 뿐만 아니라 대학들은 등록금을 인하하는 대신 수업 일수를 줄이거나 기존에 책정되어 있던 장학금을 축소하는 '꼼수'를 부렸다. 법이나 제도를 통한 강제가 아니라 사립대의 '자율'에 맡기는 방식이 나타내는 한계를 여실히 보여준 것이다.

나. 만연한 사학비리

만연한 사학비리 역시 정부의 부실한 관리·감독이 주는 한계를 잘 보여준다. 김문기 전 이사장의 부정입학, 금품수수, 횡령과 같은 비리는 상지대 뿐 아니라 다수의 사학에서 공공연하게 자행되고 있다. 이번 대학 감사를 통해서도 대학들이 학교법인이 부담해야 할 인건비·시설비 등을 교비회계에 전가하는 등 법인의 책임을 다하지 않은 사실 등이 밝혀졌다. 그러나 감사원은 이런 대학들의 이름을 공개하지 않고 있으며 감사 이후에 적절한 처벌을 하지 않았다. 상지대 사건에서도 비리 재단 이사들을 학교로 복귀시켰다.

다. 필요한 것은 대학 구조조정

결국 대학구조조정 논의는 신자유주의적 교육방임정책에서 탈피하여 적극적인 교육공공성의 원리에 입각하여야 한다. 정부의 대규모 재정지원을 받으면서 대학자치가 사립대학의 자율운영이라는 왜곡된 논리로 학생·학부모들에게는 과다한 등록금을 계속 받는식의 최악의 조합을 만들어서는 안 된다. 국가가 적극적으로 1년에 5-6조원의 대규모 재정을 투입하여 반값등록금을 실현해 나가는 복지국가형 교육공공성의 원리로 나아가기로 방향을 정했다면 대규모로 투여된 교부금이 대학교육에 충실하게 사용되는지 철저히 감독하고, 재정교부금의 투여를 등록금상한제와 연계하여 일정한 기준(학부모의 평균소득 등) 이상으로 받을 수 없도록 하고 부실사립대학, 비리 사립대학 등에 대하여는 자율적인 구조조정과 구조개선조치 등을 통하여 국공립화 내지 정부책임형 사립대학으로 전환하도록 해야 한다. 여기에 대학교육의 국가적 교육정책을 결합하여 국공립 대학 내지 정부책임형 사립대학으로 전환되는 대학들을 직업중심대학, 연구중심대학 등으로 육성하여 청년실업을 해소하고 국공립 대학 내지 정부책임형 사립대학간의 교수·학생·학점·학과목 등의 교류를 강화하여 대학의 서열화를 해소하고 대학교육의 균등한 발전을 이룩해야

한다. 사립대학의 자율이 대학자치라는 식의 신자유주의적 교육방임정책의 도그마에 갇혀 막대한 국가재정의 투입에도 불구하고 학생·학부모의 부담은 과중하고 대학을 졸업해도 청년실업은 만연하고 대학서열화로 인한 과다한 입시경쟁의 폐단을 방치해서는 안 될 것이다.

3.

가. 고등교육재정교부금과 등록금 상한제

1) 국가 장학금이 아니라 고등교육재정교부금

1년에 5-6조원의 대규모 재정이 대학의 투입되는데, 그러한 대규모 재정이 대학이 책정하는 등록금에 대한 아무런 사전분석과 사후감독 없이 대학이 책정하는데로 해당 학생들에게 장학금으로 지급되는 방식으로 투여될 수는 없다. 결국, 대학이 교육에 필요로되는 기준재정수요액을 정하고 대학이 자체적으로 조달할 수 있는 재단전입금이나 수익사업소득 등 기준재정수입액을 분석하여 그 차액을 보통재정교부금으로 지원하는 방식으로 해야 한다. 이외에도 대학의 특성화(예를 들면, 직업중심대학), 지방대학 및 지방거점대학의 육성, 교육여건 개선, 통·폐합 및 구조조정을 위한 사업 등에 특별교부금을 교부할 수 있다.

2) 교부금을 신청한 대학에 등록금상한제 적용

교부금을 신청한 사립대학은 등록금 기준액의 범위 내에서만 등록금을 책정하도록 하고, 사립대학의 경우 교원의 증원(시간강사의 전임화 포함), 교육기자재의 설치.매입, 강의.연구에 필요한 시설물의 건축 등 각 대학의 특수한 사정에 따라 등록금 기준액 이상의 등록금을 책정할 필요가 있는 경우에는 교육과학부장관 산하에 설치되는 중앙등록금책정위원회의 심의를 거쳐 등록금기준액 이상으로 등록금을 책

정할 수 있도록 한다. 다만, 동록금기준액을 초과하는 등록금의 경우에도 등록금기준액의 1.2배 범위의 등록금상한액을 넘을 수 없도록 한다.[83]

3) 등록금 상한선의 심의

등록금 기준액을 책정하고 각 대학이 등록금기준액을 초과하는 등록금책정을 신청하는 경우 그 적정성을 심의하기 위하여 교육과학기술부장관 산하에 중앙등록금책정위원회를 둔다. 교부금을 교부받은 대학은 교육과학기술부장관에 대하여 교부금에 관한 회계 보고의무와 자료 제출의무를 부담하게 하고, 대통령령으로 정하는 교원확보율을 충족하지 못하는 경우 등에는 교부금 교부를 제한할 수 있도록 한다.

4) 등록금 상한제와 등록금후불제의 결합

반값등록금 시스템, 즉 대학운영 자금의 절반 정도를 국가재정으로 충당하고 나머지 절반 정도는 학생·학부모가 부담하되 등록금후불제(취업후 학자금 상환제)로 학생이 졸업후 취업하여 일정소득(연 3,000만원)을 초과하는 수입을 올리는 경우 그 초과하는 수입의 9% 정도를 매년 상환하여 학자금대출을 상환하는 방식의 영국 고등교육법의 교부금 지급과 등록금상한제의 연계방식이 전체적인 체계도 이와 같은 시스템이다.

나. 사립대학의 국공립화 내지 정부책임형 사립대학화

1) 경영부실 사립대학의 구조조정

83) 2010년 연간 가구당 월평균 소득은 3,632,000원이고, 이렇게 정할 경우 2012년도 등록금 상한액은 4,358,400원이다. 참고로 2010년 사립대학교 연간 등록금 평균액은 754만원이다.

사립대학의 구조개선의 방식은 (1) 사립대학의 자율적인 결정에 따른 구조개선계획(자율구조개선계획)의 수립과 그 이행에 대한 정부 지원의 방식과 (2) 정부의 실태조사 결과 경영부실대학으로 지정된 사립대학에 대하여 구조개선조치의 권고·요구, 구조개선명령, 해산명령 후 잔여재산의 국고 귀속 등의 방식으로 하되, 자율구조개선계획 및 구조개선조치의 내용으로 정부책임형 사립대학으로의 전환 또는 국·공립대학으로의 전환에 관한 계획을 수립·이행하도록 한다.

정부책임형 사립대학으로의 전환 또는 국·공립대학으로의 전환은, 사립대학법인이 자율적으로 수립하는 계획(자율 구조개선계획)에 따라 실행될 수 있고, 경영부실대학으로 지정된 경우 정부가 요구하는 구조개선 조치를 이행함으로서 실행될 수 있다. 사립대학법인이 자율구조개선계획을 수립·제출·이행하지 않거나, 경영부실대학으로 지정되고서도 정부의 구조개선조치 및 구조개선명령을 따르지 않는 경우, 정부는 해당 사립대학법인의 해산을 명하고, 잔여재산을 국고 또는 다른 학교법인에 귀속하게 함으로써 해당 사립대학을 국립대학에 통합하거나 다른 사립대학과 통폐합하도록 할 수 있다.

한편 비리대학(임원이 횡령, 뇌물수수 등으로 그 취임승인이 취소되어 임시이사가 선임된 사립대학법인이 경영하는 대학)은 대학운영위원회를 설치하도록 하고, 이와 별도로 임시이사로 구성된 이사회가 정부책임형 사립대학으로의 전환 또는 국·공립대학으로의 전환을 내용으로 하는 자율구조개선계획을 수립·시행할 수 있다.

2) 정부책임형 사립대학으로의 전환

정부책임형 사립대학으로의 전환은 사립대학법인이 국가 또는 지방자치단체와 협약을 체결하는 방식으로 하되, 그 협약의 내용에는 (1) 사립대학에 대학운영위원회(교원대표, 학생대표, 직원대표, 이사회 추천인사, 교과부 추천인사 등 15인 이상으로 구성)를 설치하고, (2) 대학운영위원회가 교비회계의 예산·결산에 관한 권한, 사립대학의 장 및 교원의 임면에 관한 사항 등에 대해 심의·의결권을 가지도록 하고, (3) 국가 또는 지방자치단체는 사립대학의 운영에 필요한 자금 지원하는 것

을 포함하도록 한다.

4.

가. 고등교육재정교부금법 제정

학생 및 학부모의 등록금 부담을 완화하고, 국가균형발전을 도모하며, 산업수요에 부응하는 인재양성과 국가발전을 선도해 나갈 핵심전략분야의 고급전문인력 양성 시스템 구축을 위해서는 다른 무엇보다도 안정적인 고등교육재정의 확보와 지원정책이 절실히 필요한바, OECD 평균수준 수준으로 고등교육재원확보하기 위한 방안으로 고등교육도 보통교육과 같이 교부금의 교부율을 법률로 정하는 고등교육재정교부금법을 제정한다. 아울러 대학이 받을 수 있는 등록금을 일응 연간 전국가구(2인이상) 가구당 월 평균소득액을 초과하지 않는 범위로 제한하는 내용과 지방대학 및 지방거점대학에 대한 구체적 재정지원방안도 함께 규정할 필요가 있다.

( )
제1조(목적) 이 법은 고등교육기관의 운영에 필요한 재원의 전부 또는 일부를 국가가 교부하여 고등교육의 지역간 균형 있는 발전과 대학경쟁력을 강화함을 목적으로 한다.
제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다. 1. “고등교육기관”이란 「고등교육법」 제2조에 따른 학교를 말한다.

2. “기준재정수요액”이란 고등교육기관의 운영에 관한 재정수요를 제5조에 따라 산정한 금액을 말한다.

3. “기준재정수입액”이란 교육·연구·장학, 그 밖의 고등교육기관운영(이하, “교육·연구”라 한다)에 관한 일체의 재정수입을 제6조에 따라 산정한 금액을 말한다.

4. “측정항목”이란 교직원인건비, 학교교육과정운영비, 교육행정비, 학교시설비 등 고등교육기관운영에 소요되는 비용 항목으로서 대통령령으로 정하는 것을 말한다.

5. “측정단위”란 고등교육행정을 부문별·측정항목별로 구분하여 그 부문별·측정항목별 양을 측정하는 단위를 말한다.

6. “단위비용”이란 기준재정수요액을 산정하기 위한 각 측정단위의 단위당 금액을 말한다.

7. “지방대학”이란 「수도권정비계획법」 제2조제1호에 따른 수도권지역 이외의 지역에 소재하는 고등교육기관을 말한다.

8. “지방거점대학”이란 해당지역의 발전을 선도할 전문적 인력을 양성하기 위하여 교육과학기술부장관이 지정하는 지방대학을 말한다.

제3조(교부금의 종류와 재원) ① 국가가 고등교육기관에 지원하는 교부금(이하 “교부금”이라 한다)의 재원은 해당 연도의 내국세(목적세, 종합부동산세 및 다른 법률에 따라 특별회계의 재원으로 사용되는 세목의 해당 금액은 제외한다. 이하 같다) 총액의 1천분의 84에 해당하는 금액으로 한다.

② 교부금은 보통교부금·특별교부금으로 구분하여 교부한다.

③ 국가는 국립고등교육기관(국가가 설립·경영하거나 국가가 국립대학 법인으로 설립하는 국립학교를 말한다. 이하 같다.)의 시설 신축·보수 등의 사유로 특별한 재정수요가 있을 때에는 예산이 정하는 바에 따라 제2항의 교부금 외의 금액을 따로 증액 교부할 수 있다.

제4조(교부율의 보정) ① 국가는 전년도 국내총생산의 규모 및 그 성장률을 고려하여 고등교육기관 지원 예산이 국내총생산의 1천분의11을 유지할 수 있도록 제3조제1항에서 정한 교부율을 보정하여야 한다.
② 제1항에 따라 교부율을 보정하여야 하는 경우 그 교부방법 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제5조(기준재정수요액) ① 기준재정수요액은 각 측정항목별로 측정단위의 수치를 그 단위비용에 곱하여 얻은 금액을 합산한 금액으로 한다.
② 측정항목 및 측정단위는 대통령령으로 정하고, 단위비용은 대통령령으로 정하는 기준의 범위에서 물가변동 등을 감안하여 교육과학기술부령으로 정한다.

제6조(기준재정수입액) ① 기준재정수입액은 교부금을 제외한 등록금(입학금, 수업료, 기성회비 등 학생이 학교에 납부하는 일체의 금원을 포함한다.), 지방자치단체일반회계·산학협력단회계 등 다른 회계로부터의 전입금을 합한 모든 수입예상액으로 한다. 다만 사립고등교육기관의 장이 제9조 제5항에 따라 교육과학기술부장관의 인가를 받은 때에는 사립고등교육기관이 받는 등록금 중 등록금기준액을 초과한 금액은 기준재정수입액에 산입하지 아니한다.
② 제1항에 따른 수입예상액의 산정방법은 대통령령으로 정한다.

제7조(보통교부금의 교부) ① 국립고등교육기관의 경우에는 기준재정수입액이 기준재정수요액에 미달하는 때에 미달액을 기준으로 보통교부금을 교부한다.
② 보통교부금 교부를 신청한 공·사립 고등교육기관의 경우에는 당해연도 등록금기준액의 범위 내에서 대통령령으로 정하는 비율에 상당한 금액을 당해연도 재학생 수로 곱한 금액을 교부한다.

③ 교육과학기술부장관은 제1항 및 제2항에 따라 보통교부금을 교부하려는 때에는 해당 고등교육기관의 장에게 그 교부의 결정을 통지하여야 한다. 이 경우 교육과학기술부장관은 보통교부금의 산정기초, 고등교육기관별 내용 및 관련 자료를 작성하여 이를 고등교육기관의 장에게 송부하여야 한다.
④ 교부금의 교부시기 및 교부기준 등 보통교부금의 교부에 필요한 세부적인 사항은 대통령령으로 정한다.

제8조(특별교부금의 교부) ① 특별교부금은 교부금 총액에서 제7조에 따른 보통교부금을 제외한 금액으로 하되, 다음 각 호의 사업에 교부한다.

1. 고등교육기관의 특성화를 위한 사업
2. 지방대학 및 지방거점대학의 육성을 위한 사업
3. 고등교육기관의 교육환경 개선을 위한 사업
4. 고등교육기관의 연구능력 제고를 위한 사업
5. 고등교육기관 간 통·폐합 및 구조조정 촉진을 위한 사업
6. 고등교육기관의 해외교류사업을 위한 사업
7. 고등교육기관의 산·학협력을 위한 사업
8. 「직업중심대학의 육성에 관한 법률」의 규정에 따른 직업중심대학으로의 전환을 위한 사업
9. 그 밖에 고등교육 내실화를 위한 사업

② 제1항에 따른 특별교부금을 교부하기 위한 사업의 선정기준, 지방거점대학의 선정에 대한 기준 및 방법, 지방거점대학의 집중 육성을 위한 별도의 교부기준 등에 관하여 필요한 세부적인 사항은 대통령령으로 정한다.

제9조(등록금기준액 등) ① 교육과학기술부장관은 제10조 제1항의 규정에 의한 중앙등록금책정위원회의 심의를 거쳐 매년 10월 1일까지 다음 학년도 등록금기준액과 등록금상한액을 정하여 고시하여야 한다.

검사하는 일

② 교육과학기술부장관은 고등교육기관이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 교부금 교부를 제한할 수 있다.

1. 대통령령으로 정하는 교원확보율을 충족시키지 못한 경우
2. 사립고등교육기관을 운영하는 학교법인이 대통령령으로 정하는 금액 이상을 해당 고등교육기관 운영의 경비로 충당하지 아니한 경우
3. 「사립학교교직원 연금법」 제47조에 따라 학교경영기관이 특별한 사유 없이 법인부담금을 부담하지 아니한 경우
4. 「국민건강보험법」 제67조에 따라 사립학교의 설립·운영자가 정해진 보험료 전액을 부담하지 아니한 경우
5. 해당 고등교육기관의 최근 3년간 재학생수가 매년마다 학교규칙으로 정한 학생정원의 100분의 50에 해당되는 인원에 미달하는 경우
6. 해당 고등교육기관의 내부 구성원 간 또는 법인 임원 상호 간의 분쟁·소송 진행 등으로 이 법의 목적을 달성하기 어려운 경우
7. 해당 고등교육기관의 교직원 또는 임원이 입학 관련 비리나 학교 회계 관련 횡령·배임 등으로 징계 및 처벌을 받은 경우
8. 그 밖에 대통령령으로 정하는 교부금의 교부가 제한된 사항

제13조(예산 계상) ① 국가는 회계연도마다 이 법에 따른 교부금을 국가예산에 계상하여야 한다.

② 추가경정예산에 의하여 내국세의 증감이 있는 경우에는 교부금도 증감하여야 한다.

③ 내국세 예산액과 결산액의 차액으로 발생한 교부금의 차액은 이를 늦어도 다음 연도의 국가예산에 계상하여 정산하여야 한다.

제14조(결산보고와 교부금의 조정) ① 고등교육기관의 장은 교부금의 결산서

를 작성하여 다음 연도 4월 30일까지 교육과학기술부장관에게 보고하여야 한다.
② 교부금이 그 산정에 필요한 자료의 착오 또는 거짓으로 부당하게 교부된 때에는 교육과학기술부장관은 이에 상당하는 금액을 다음연도의 교부금 중에서 감액한다.
③ 교육과학기술부장관은 제2항에 따라 감액한 금액을 특별교부금으로 충당할 수 있다.

제15조(교부금의 보고) 교육과학기술부장관은 매년 3월 31일까지 교부금의 배분기준·배분내역·배분금액, 그 밖에 보통교부금의 운영에 필요한 주요 사항을 국회 소관 상임위원회에 보고하여야 한다.

제16조(교부금액 등에 대한 이의신청) ① 고등교육기관의 장은 제5조제3항에 따른 보통교부금의 결정통지를 받은 경우에 해당 고등교육기관의 교부금액 산정기초 등에 대하여 이의가 있으면 통지를 받은 날부터 30일 이내에 교육과학기술부장관에게 이의를 신청할 수 있다.
② 교육과학기술부장관은 제1항에 따라 이의신청을 받은 경우에는 그 신청을 받은 날부터 30일 이내에 이를 심사하여 그 결과를 해당 고등교육기관의 장에게 통지하여야 한다.

부 칙

제1조(시행일) 이 법은 2012년 1월 1일부터 시행한다. 다만, 제4조는 2017년 1월 1일부터 시행한다.
제2조(내국세분 교부금의 교부율에 대한 특례) 내국세분 교부금의 교부율은 제3조제1항에도 불구하고 2012년도에는 내국세 총액의 1천분의 60으로, 2013

년도에는 내국세 총액의 1천분의 65로, 2014년도에는 내국세 총액의 1천분의 70으로, 2015년도에는 내국세 총액의 1천분의 75로, 2016년도에는 내국세 총액의 1천분의 84로 한다.

나. 사립대학 구조개선에 관한 법률 제정

앞서 본 바와 같이 (1) 사립대학의 자율적인 결정에 따른 구조개선계획(자율구조개선계획)의 수립과 그 이행에 대한 정부 지원의 방식과 (2) 정부의 실태조사 결과 경영부실대학으로 지정된 사립대학에 대하여 구조개선조치의 권고·요구, 구조개선명령, 해산명령 후 잔여재산의 국고 귀속 등의 방식으로 하되, 자율구조개선계획 및 구조개선조치의 내용으로 정부책임형 사립대학으로의 전환 또는 국·공립대학으로의 전환에 관한 계획을 수립·이행하도록 하는 내용의 사립대학 구조개선에 관한 법률을 제정한다.

사립대학 법인에게 자율구조개선계획을 수립·제출·이행하게 하고, 그렇게 하지 않거나 경영부실대학으로 지정되고서도 정부의 구조개선조치 및 구조개선명령을 따르지 아니하는 경우, 정부는 해당 사립대학법인의 해산을 명하고, 잔여재산을 국고 또는 다른 학교법인에 귀속하게 함으로써, 해당 사립대학을 국립대학에 통합하거나 다른 사립대학과 통폐합하도록 할 수 있게 하며, 비리대학(임원이 횡령, 뇌물수수 등으로 그 취임승인이 취소되어 임시이사가 선임된 사립대학법인이 경영하는 대학)의 경우, 대학운영위원회를 설치하도록 하고, 이와 별도로 임시이사로 구성된 이사회가 정부책임형 사립대학으로의 전환 또는 국·공립대학으로의 전환을 내용으로 하는 자율구조개선계획을 수립·시행할 수 있음을 명시적으로 규정하여야 한다.

( )

제1장 총칙

제1조(목적) 이 법은 교육의 공공성과 대학의 자율성이 균형 있게 보장되도록 하면서 사립대학의 자율적 구조개선을 장려하고, 통·폐합, 합병, 정부책임형 사립대학으로의 전환 등을 통한 구조개선이 원활하게 추진되도록 지원하여 사립대학의 경쟁력과 공공성을 강화하고 교육의 질을 높이는데 이바지함을 목적으로 한다.

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

1. “학교법인”이란 「사립학교법」 제2조제2항에 따른 학교법인을 말한다.
2. “사립대학”이란 「고등교육법」 제2조 각 호의 어느 하나에 해당하는 학교로서 「사립학교법」 제3조에 따라 학교법인이 설치·경영하는 대학을 말한다.
3. “사립대학법인”이란 사립대학을 설치·경영하는 학교법인을 말한다.
4. “경영부실대학”이란 경영진단 지표를 적용·평가한 결과에 비추어 대학으로서 수행하여야 하는 최소한의 연구 및 교육기능을 수행하기 어려운 상태에 처해 있거나 대학이 갖추어야 할 최소한의 시설, 교직원, 학생 등을 유지하기 위한 재원 확보가 곤란한 상태에 처해 있어 사립대학으로서 목적의 달성이 곤란하다고 인정되는 사립대학을 말한다.
5. “경영진단 지표”란 경영부실대학을 판단할 수 있는 지표로서 제13조에 따른 재무적 지표와 교육적 지표를 말한다.
6. “자율구조개선계획”이란 구조개선이 필요한 사립대학 또는 사립대학법

인이 재무구조를 개선하거나 교육수준과 환경을 향상시키기 위하여 자체적으로 수립하여 제6조제1항에 따라 교육과학기술부장관에게 제출한 계획을 말한다.

7. "구조개선조치"란 교육과학기술부장관이 경영부실대학의 정상화를 위하여 필요하다고 인정하여 제18조에 따라 해당 사립대학이나 그 장에 대하여 권고·요구·명령한 조치를 말한다.

8. "정부책임형 사립대학"이란 사립대학법인이 국가 또는 지방자치단체와 체결한 협약에 따라 국가 또는 지방자치단체가 재정 및 운영을 지원하는 사립대학을 말한다.

제3조(다른 법률과의 관계) ① 이 법은 사립대학 및 사립대학법인에 관하여 규정하고 있는 다른 법률에 우선하여 적용한다.

② 사립대학 또는 사립대학법인의 설치 및 경영에 관한 사항 및 그에 관한 관할청의 조치, 사립대학의 통·폐합, 사립대학법인의 합병, 해산, 재산의 처분, 청산 및 파산 등에 관하여는 이 법에서 정한 것을 제외하고는 「고등교육법」 및 「사립학교법」 등 사립대학 및 사립대학법인에 관한 법률과 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」, 그 밖의 관계 법령에 따른다.

제2장 사립대학구조개선위원회

제4조(사립대학구조개선위원회의 설치 및 기능) ① 사립대학 및 사립대학법인의 구조개선에 관한 다음 각 호의 사항을 심의하기 위하여 교육과학기술부장관 소속으로 사립대학구조개선위원회(이하 "위원회"라 한다)를 둔다.

1. 제8조 및 제9조에 따른 자율구조개선계획의 심의 및 승인에 관한 사항
2. 제10조에 따른 자율구조개선계획 이행의 점검에 관한 사항
3. 제11조에 따른 자율구조개선계획의 변경에 관한 사항

4. 제12조에 따른 자율구조개선계획의 승인 취소에 관한 사항
5. 제13조에 따른 경영진단 지표의 설정 및 적용·평가에 관한 사항
6. 제14조에 따른 실태조사 대상 사립대학 선정에 관한 사항
7. 제15조 및 제16조에 따른 경영부실대학 심의 및 지정·공개에 관한 사항
8. 제18조에 따른 경영부실대학에 대한 구조개선조치에 관한 사항
9. 제20조에 따른 해산명령에 관한 사항
10. 제21조에 따른 경영부실대학 지정의 해지에 관한 사항
11. 그 밖에 사립대학 구조개선의 원활한 추진을 위하여 이 법 또는 다른 법령에 규정된 사항 및 교육과학기술부장관이 부의하는 사항

② 위원회는 제1항에 따라 심의하는 경우에는 사전에 해당 사립대학 관계자에게 구두 또는 서명으로 의견을 개진할 수 있는 기회를 부여하여야 한다.

제5조(위원회의 구성 및 운영) ① 위원회는 위원장을 포함한 15인 이내의 위원으로 구성한다.

② 위원은 다음 제1호부터 제10호까지의 규정에 해당하는 자를 각 1인 이상 포함하여 교육과학기술부장관이 위촉하며, 위원장은 위원 중에서 호선한다.

1. 교육과학기술부 소속 3급 이상인 자로서 공무원 경력 10년 이상인 자
2. 법률업무 관련분야에서 10년 이상 경험이 있는 법조인
3. 회계업무 관련분야에서 10년 이상 경험이 있는 공인회계사
4. 조세업무 관련분야에서 10년 이상 경험이 있는 세무사
5. 사립대학 경영에 10년 이상 관여한 경험이 있는 자
6. 부교수 이상의 직에 종사하는 자로서 교육경력 10년 이상인 자
7. 교육 분야에서 행정 또는 연구자로서 10년 이상 경험이 있는 자
8. 산업체에서 10년 이상 근무한 경험이 있는 자
9. 언론 및 시민단체 관계자로서 10년 이상 경험이 있는 자

10. 그 밖에 제1호부터 제5호까지의 규정에 해당하는 자에 상당한 학식과 경험이 있는 자

③ 위원의 임기는 2년으로 하고 1차에 한하여 중임할 수 있다.

④ 위원회의 업무보좌와 실무지원을 위해 교육과학기술부에 지원 조직을 설치할 수 있다.

⑤ 위원회의 운영·절차 및 지원 조직의 조직·운영, 그 밖에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제3장 사립대학의 자율적 구조개선

제1절 자율구조개선계획의 제출 및 승인

제6조(자율구조개선계획의 제출) ① 구조개선이 필요한 사립대학은 언제든지 자율구조개선계획을 수립하여 교육과학기술부장관에게 제출할 수 있다. 다만, 제16조에 따른 경영부실대학으로 지정받은 경우에는 그러하지 아니하다.

② 자율구조개선계획에는 다음 각 호의 내용 중 한 가지 이상이 포함되어 있어야 한다.

1. 재무구조개선 계획
2. 교육수준 향상 및 교육환경 개선 계획
3. 다른 사립대학과의 통·폐합 계획
4. 다른 사립대학법인과의 합병 계획
5. 정부책임형 사립대학으로의 전환에 관한 협약 체결 계획
6. 사립대학의 설립·경영자를 국가 또는 지방자치단체로 변경하고 사립대학 경영과 관련하여 발생한 사립대학법인의 권리·의무를 국가 또는 지방자치단체가 포괄적으로 승계하는 것을 내용으로 하는 협약 체결 계획

③ 사립대학이 제2항제3호부터 제6호까지의 내용이 포함된 자율구조개선계획

을 수립하여 제출할 경우에는 해당 사립대학법인 이사 정수의 3분의 2 이상의 동의를 받아야 한다.

제7조(적정성 등 검토) ① 교육과학기술부장관은 자율구조개선계획이 제출된 경우 그 적정성과 실현가능성 등을 검토하여야 한다.
② 교육과학기술부장관은 제1항의 검토를 위하여 해당 사립대학에 자료 또는 정보의 제공을 요청할 수 있고, 자율구조개선계획의 내용이 법령에 위반되거나 실현 불가능함이 명백한 경우 보완을 요구할 수 있다.

제8조(자율구조개선계획의 심의) ① 교육과학기술부장관은 제출된 자율구조개선계획과 이에 대한 검토결과를 위원회에 송부하고, 자율구조개선계획의 승인 여부에 대한 심의를 요청하여야 한다.
② 위원회는 위 심의에 필요한 자료 또는 정보의 제공을 해당 사립대학에 요청할 수 있고, 필요한 경우 해당 사립대학의 장이나 그 밖의 관계자 또는 그 대리인을 위원회에 출석시켜 의견을 들을 수 있다.
③ 위원회는 심의 요청을 받은 다음 승인 여부에 대한 심의를 마치고, 그 결과를 교육과학기술부장관에게 통지하여야 한다.

제9조(자율구조개선계획의 승인) ① 교육과학기술부장관은 위원회의 심의결과에 따라 자율구조개선계획의 승인 여부를 결정하고, 이를 해당 사립대학의 장에게 통지하여야 한다.
② 교육과학기술부장관은 위원회의 심의 결과에 이의가 있는 경우에는 재심의를 요청할 수 있다.
③ 자율구조개선계획이 승인된 사립대학은 제15조에 따른 경영부실대학 심의 및 제16조에 따른 경영부실대학 지정 대상에서 제외한다.

제2절 자율구조개선계획 이행의 점검

제10조(자율구조개선계획 이행의 점검) ① 자율구조개선계획을 승인받은 사립대학은 6개월마다 자율구조개선계획의 이행상황을 교육과학기술부장관에게 보고하여야 한다.
② 교육과학기술부장관은 보고받은 자율구조개선계획 이행상황을 점검하고 그 결과를 위원회에 보고하여야 한다.
③ 교육과학기술부장관은 제2항의 점검을 위하여 필요한 경우 해당 사립대학에 업무·재산·회계의 상황에 대한 보고, 자료의 제출, 관계자의 출석 및 진술 등을 요구할 수 있다.
④ 위원회는 제2항의 보고결과를 심의하여 자율구조개선계획의 시정 또는 변경이 필요하다고 판단되면 교육과학기술부장관에게 자율구조개혁계획의 시정 또는 변경의 조치를 요청할 수 있다.

제11조(자율구조개선계획의 변경) ① 사립대학은 경제상황, 교육환경 등의 변화로 승인받은 자율구조개선계획을 이행하는 것이 불가능하거나 적정하지 아니하게 된 경우 교육과학기술부장관에게 자율구조개선계획의 변경신청을 할 수 있다.
② 제1항의 경우 교육과학기술부장관은 위원회의 심의를 거쳐 해당 사립대학의 자율구조개선계획 변경을 승인할 수 있다.
③ 교육과학기술부장관은 자율구조개선계획의 이행이 적정하지 아니하다고 판단되는 경우 또는 그 밖의 사정의 변경으로 자율구조개선계획의 변경이 필요하다고 판단되는 경우에는 위원회에 자율구조개선계획의 시정 또는 변경사항에 대한 심의를 요청할 수 있다.
④ 교육과학기술부장관은 제10조제4항에 따라 위원회로부터 자율구조개선계획의 시정 또는 변경 요청을 받은 경우와 제3항에 따라 위원회에서 시정 또

는 변경 심의를 한 경우에는 해당 사립대학의 장에게 자율구조개선계획의 시정 또는 변경을 요구할 수 있다.

제12조(자율구조개선계획의 승인 취소) ① 교육과학기술부장관은 사립대학이 제9조에 따라 승인된 자율구조개선계획을 이행하지 아니하거나 제11조제4항의 요구에 응하지 아니하거나 자율구조개선계획이 그 목적을 달성할 수 없는 것이 명백해진 경우에는 위원회의 심의를 거쳐 자율구조개선계획의 승인을 취소할 수 있다.
② 교육과학기술부장관은 자율구조개선계획의 승인을 취소하기 전에 해당 사립대학에 취소사유 등을 통지하고 해당 사립대학의 의견을 청취하여야 한다.
③ 자율구조개선계획의 승인 취소에 관한 절차, 승인 취소 후 보조금의 환수 등에 관한 사항은 대통령령으로 정한다.

제4장 경영부실대학의 구조개선

제1절 경영부실대학의 지정

제13조(경영진단 지표의 설정 및 적용·평가) ① 교육과학기술부장관은 위원회의 심의를 거쳐 대통령령으로 정하는 재무적 지표와 교육적 지표를 반영한 경영진단 지표를 설정하고 이를 고시하여야 한다.
② 재무적 지표는 사립대학의 재무상태를 나타내는 지표를, 교육적 지표는 교육여건 및 성과를 나타나는 지표를 포함하여야 한다.
③ 교육과학기술부장관은 매년 사립대학을 대상으로 경영진단 지표를 적용·평가하여 위원회에 제출하여야 한다.

제14조(실태조사) ① 교육과학기술부장관은 위원회의 심의를 거쳐 경영진단

지표가 일정기준 이하라고 판단되는 사립대학, 학교 경영에 중대한 영향을 미치는 학사관리에 문제가 있는 사립대학, 임원간의 분쟁·회계부정·횡령·뇌물 수수 및 현저한 부당 등으로 인하여 당해 학교운영에 중대한 장애가 있는 사립대학 등을 실태조사 대상으로 정하고 해당 사립대학에 대하여 실태조사를 실시할 수 있다. 다만, 실태조사의 대상이 되는 경영진단 지표의 기준은 교육과학기술부장관이 고시할 수 있다.

② 실태조사의 대상이 된 사립대학의 명단은 공개하여서는 아니 된다.

③ 교육과학기술부장관은 실태조사 시 필요하면 회계법인 등 외부전문기관의 협조를 받을 수 있다.

④ 사립대학은 제1항에 따른 실태조사에 협력하고, 회계서류 및 학사 운영 관련 서류 등을 제공할 의무가 있다.

⑤ 교육과학기술부장관은 실태조사를 마친 후 위원회에 실태조사 결과를 보고하고, 해당 사립대학의 장에게 실태조사 결과를 통보하여야 한다.

⑥ 제5항의 실태조사 결과를 통보받은 사립대학은 교육과학기술부장관 또는 위원회에 실태조사 결과에 대한 의견을 제출할 수 있다.

제15조(경영부실대학 지정에 관한 심의) ① 위원회는 교육과학기술부장관으로부터 실태조사 결과를 보고받은 후 해당 사립대학을 경영부실대학으로 지정할 것인지를 심의하여야 한다. 다만, 실태조사를 받은 사립대학이 자율구조개선계획을 제출하여 승인을 받은 경우에는 심의 대상에서 제외한다.

② 위원회는 제1항의 심의에 필요하다고 인정하는 경우 관계 중앙행정기관, 지방자치단체, 그 밖에 대통령령으로 정하는 공공기관(이하 "공공기관등"이라 한다)의 장에게 해당 사립대학에 관한 자료 또는 정보의 제공을 요청할 수 있다.

③ 제2항에 따른 요청을 받은 공공기관등의 장은 특별한 사유가 없는 한 이에 응하여야 한다.

④ 위원회는 제1항의 심의에 필요하다고 인정하는 경우 해당 사립대학의 장이나 관계자들을 위원회에 출석시켜 의견을 들을 수 있다.
⑤ 위원회는 제1항의 심의결과를 지체 없이 교육과학기술부장관에게 통보하여야 한다.

제16조(경영부실대학의 지정 및 공개) ① 교육과학기술부장관은 위원회의 심의결과를 통보받는 즉시 그 심의결과에 따라 경영부실대학을 지정하고, 이를 해당 사립대학의 장에게 통지하여야 한다.
② 경영부실대학으로 지정된 사립대학은 그 지정이 해지될 때까지는 자율구조개선계획을 제출할 수 없다.
③ 교육과학기술부장관은 위원회로부터 공개에 대한 심의를 받아 제1항에 따른 지정사실을 공개할 수 있다.
④ 경영부실대학의 지정과 공개에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제17조(경영부실대학의 지원 배제) 교육과학기술부장관은 경영부실 대학으로 지정된 대학에 대하여 각종 행정·재정적 지원에서 배제하거나 불이익한 조치를 할 수 있다.

제2절 경영부실대학에 대한 구조개선조치

제18조(구조개선조치 등) ① 교육과학기술부장관은 제16조에 따라 경영부실대학으로 지정된 사립대학 또는 사립대학법인에 대하여 위원회의 심의를 거쳐 다음 각 호의 사항을 권고·요구하거나 그 이행계획의 제출을 요청할 수 있다.

1. 보유자산의 처분

2. 사립대학의 통·폐합

3. 사립대학법인의 합병

4. 학교발전을 위한 경영진의 교체

5. 정부책임형 사립대학으로의 전환에 관한 협약의 체결

6. 사립대학의 설립·경영자를 국가 또는 지방자치단체로 변경하고 사립대학 경영과 관련하여 발생한 사립대학법인의 권리·의무를 국가 또는 지방자치단체가 포괄적으로 승계하는 것을 내용으로 하는 협약 체결 계획

7. 사립대학법인의 해산

8. 그 밖에 제1호부터 제7호까지의 규정에 준하는 조치로서 해당 경영부실대학의 정상화를 위하여 필요하다고 인정되는 조치

② 교육과학기술부장관은 다음 각 호의 사립대학에 대하여 구조개선명령을 발할 수 있다.

1. 제1항에 따른 구조개선 권고·요구를 이행하지 아니한 사립대학

2. 제1항에 따른 이행계획 제출 요청을 이행하지 아니하거나 제출한 이행계획이 2회 이상 거부된 사립대학

3. 제1항에 따른 이행계획 제출 요청을 받고 이행계획을 제출하였으나, 제출한 이행계획대로 구조개선을 실행하지 아니한 사립대학

4. 위원회의 심의결과 제1항에 규정된 구조개선조치만으로는 구조개선이 불가능하다고 판정되어 위원회가 교육과학기술부장관에게 바로 구조개선명령을 발하도록 요청한 사립대학. 다만, 이 경우에는 위원회 재적위원 3분의 2 이상의 동의가 있어야 한다.

③ 교육과학기술부장관은 제2항에 규정된 사립대학에 대하여 위원회의 심의를 거쳐 다음 각 호의 구조개선명령을 발할 수 있다.

1. 정원 감축

2. 학과의 폐지 또는 통합

3. 신입생 모집의 중지

4. 그 밖에 제1호부터 제3호까지의 규정에 준하는 조치로서 경영부실대학의 정상화를 위하여 필요하다고 인정되는 조치

제19조(경영부실대학의 보고의무) ① 제18조에 따른 구조개선조치를 받은 사립대학은 교육과학기술부장관에게 6개월마다 구조개선조치의 이행상황을 보고하여야 한다.
② 교육과학기술부장관은 제18조에 따른 구조개선조치를 받은 사립대학에 대하여 수시로 구조개선조치의 이행상황을 점검하거나 관련 자료의 제출을 명할 수 있다.
③ 교육과학기술부장관은 보고받거나 자체적으로 파악한 구조개선조치 이행상황을 위원회에 보고하여야 한다.

제20조(해산명령 및 잔여재산의 귀속) ① 교육과학기술부장관은 다음 각호의 경우에 사립대학을 운영하는 사립대학법인에 대하여 위원회의 심의를 거쳐 해산을 명할 수 있다. 다만 제2호의 사유로 해산명령을 받은 사립대학법인이 경영부실대학으로 지정된 사립대학 외에 다른 사립대학 또는 고등학교 이하 각급학교를 설치·경영하고 있는 경우에는 위원회의 심의를 거쳐 그 사립대학 또는 고등학교 이하 각급학교의 경영을 위한 목적 범위 내에서 교육과학기술부장관의 인가를 받아 존속할 수 있다.
1. 사립대학의 장이나 설립자·경영자가 고의나 중대한 과실로 이 법 또는 이 법에 따른 명령을 위반한 경우
2. 경영부실대학으로 지정된 후 2년 이상 제21조의 규정에 따른 지정 해지 처분을 받지 못한 경우
3. 휴가기간을 제외하고 계속하여 3개월 이상 수업을 하지 아니한 경우
② 제1항에 따른 해산명령을 받은 사립대학법인의 잔여재산의 귀속은「사립학교법」 제35조[84]의 규정을 준용한다. 다만 정관으로 지정하는 자는 국가

또는 다른 학교법인에 한한다.
③ 제1항 단서의 규정에 따라 사립대학법인이 다른 사립대학 또는 고등학교 이하 각급학교의 경영을 위한 목적 범위 내에서 존속하는 경우 경영부실대학으로 지정된 대학은 이를 폐지하며, 해당 사립대학에 속한 잔여재산의 귀속은 제2항을 준용한다.
④ 국가는 사립학교법 제35조 제2항에 의하여 국고에 귀속되어 교육과학기술부장관이 관리하는 재산을 국가가 설립·경영하는 국립학교의 교육을 위하여 양여·무상대부 또는 보조금으로 지급하거나 기타 교육사업에 사용할 수 있다.
⑤ 사립대학법인은 제1항에 따른 해산명령에 대하여 「행정심판법」에 따른 행정심판 또는 「행정소송법」에 따른 행정소송을 제기할 수 있다.

제3절 경영부실대학 지정의 해지와 지정에 대한 불복절차

제21조(경영부실대학 지정의 해지) ① 교육과학기술부장관은 제18조에 따른 구조개선조치가 완료되고 추가적인 구조개선조치가 필요 없다고 인정되는 경우에는 위원회의 심의를 거쳐 해당 사립대학에 대하여 경영부실대학의 지정을 해지할 수 있다.
② 해당 사립대학의 장은 경영부실대학의 지정 해지를 신청할 수 있다.

제22조(경영부실대학의 지정 등에 대한 불복) 교육과학기술부장관이 실시한 제16조 및 제18조의 조치 또는 제21조 제2항의 지정해지신청 거부처분에 대한 불복은 「행정심판법」과 「행정소송법」에 따라서 할 수 있다.

제5장 사립대학 구조개선에 관한 지원 및 특례

제1절 경영자문

제23조(경영자문) ① 교육과학기술부장관은 사립대학에게 경영자문을 제공하거나 지원할 수 있으며, 이 경우 자율구조개선계획을 제출한 대학을 우선적 제공·지원대상으로 선정할 수 있다.
② 경영자문이나 경영자문지원을 받고자 하는 사립대학은 교육과학기술부장관이 정하는 방법에 따라 신청서를 제출하여야 한다.
③ 교육과학기술부장관은 제18조에 따른 구조개선조치를 받은 사립대학과 협의하여 해당 대학이 경영자문을 받도록 요구할 수 있다.
④ 교육과학기술부장관은 대학 및 사립대학에 대한 경영 및 재정에 관련된 전문성을 가진 공공기관 및 법인에 사립대학의 경영자문 관련 업무의 전부 또는 일부를 위탁할 수 있다.
⑤ 경영자문 신청, 경영자문지원 신청, 대상 사립대학의 선정, 경영자문 및 경영자문지원에 관한 세부사항은 교육과학기술부장관이 정한다.

제2절 자율구조개선계획의 지원 및 특례

제24조(자문지원 및 보조금 교부) ① 교육과학기술부장관은 자율구조개선계획을 승인받은 사립대학에 대하여 자율구조개선계획의 이행에 관한 지도, 권고, 자문 등 필요한 지원을 할 수 있다.
② 교육과학기술부장관은 자율구조개선계획의 이행을 위하여 필요한 경우 대통령령으로 정하는 바에 따라 제34조의 사립대학 구조개선기금을 활용하여 보조금 지원을 신청한 사립대학에 교부할 수 있다.

제25조(자율구조개선계획의 지원 등) ① 교육과학기술부장관은 사립대학법인이 승인된 자율구조개선계획에 따라 보유자산의 처분, 사립대학의 통·폐합 또

는 합병을 추진하는 경우에는 사립대학의 신청에 따라 다음 각 호의 지원을 할 수 있다.

1. 다른 학교법인을 지정하여 자율구조개선계획을 제출한 대학의 보유자산 인수, 사립대학의 통·폐합, 당해 학교법인과의 합병 권고

2. 「한국사학진흥재단법」에 따른 한국사학진흥재단(이하 "재단"이라 함)에 대하여 자율구조개선계획을 제출한 대학의 보유자산 인수 권고

3. 제1호 및 제2호에 준하는 지원

② 재단은 제1항에 따라 대학의 보유자산 인수를 권고를 받은 경우 해당 자산을 직접 매수하거나 제3자가 매수하도록 알선할 수 있고, 제1항의 인수 권고에 따라 자산을 매입하는 학교법인에 대하여 자산 매수 및 운영에 필요한 자금에 대한 융자를 지원할 수 있다.

③ 재단이 자산을 매수하는 절차, 매수한 자산을 관리·처분하는 절차, 사립대학법인에게 매수 및 운영자금을 지원하는 절차 등에 관한 사항은 대통령령으로 정한다.

④ 사립대학법인이 승인된 자율구조개선계획에 따라 보유자산을 처분하는 경우에는 「사립학교법」 제28조제1항에 따른 허가를 받은 것으로 간주하고, 같은 조 제2항은 적용하지 아니한다.

⑤ 이 법에 따른 학교법인의 구조개선 또는 인수·합병으로 인하여 발생하는 기준 초과 기본재산에 대하여는 「사립학교법」 제28조제1항에 따른 허가를 받은 것으로 본다.

⑥ 제2항에 따른 자산인수를 하는 학교법인에 대하여는 「사립학교법」 제29조제6항 단서를 적용하여 차입금의 원리금을 상환할 수 있다.

제26조(통·폐합의 지원) ① 교육과학기술부장관은 사립대학이 승인된 자율구조개선계획에 따라 통·폐합하는 경우에는 통합대학에 대하여 통·폐합에 소용되는 비용, 운영에 필요한 비용 등을 제34조의 사립대학 구조개선기금을

활용하여 보조금으로 지원할 수 있다.
② 보조금의 지원규모와 내역, 지급절차 등에 관하여는 대통령령으로 정하는 범위 내에서 교육과학기술부장관이 정한다.
③ 통·폐합으로 폐지되는 대학의 입학정원은 대통령령으로 정하는 통·폐합 기준에 따라 통합대학의 입학정원에 증원한다.
④ 제3항의 경우에는 「수도권정비계획법」 제7조, 제8조, 제9조 및 제18조를 적용하지 아니한다. 다만, 통합대학과 폐지되는 대학 중 1개만이 「수도권정비계획법」 제6조에 따른 과밀억제권역 내에 있는 경우에는 그러하지 아니하다.
⑤ 제1항 및 제2항은 사립대학법인이 자율구조개선계획에 따라 합병을 하는 경우에도 적용한다.

제27조(보조금 사용에 대한 감독) ① 교육과학기술부장관은 제24조나 제26조에 따라 보조금 지원을 받은 사립대학에 대하여 해당 사립대학의 예산이 보조금 지원의 목적에 비추어 부적당하다고 인정될 때에는 그 예산에 대하여 필요한 변경조치를 권고할 수 있다.
② 교육과학기술부장관은 사립대학이 제1항의 권고를 따르지 아니하거나 보조금 지원에도 불구하고 구조개선 성과가 저조하여 계속 지원이 부적당하다고 인정된 때에는 그 후의 보조금 지급을 중단하거나 환수할 수 있다.
③ 보조금의 중단 및 환수 등 보조금의 사용의 감독에 관한 사항은 대통령령으로 정한다.

제3절 구조개선에 관한 특례

제28조(자산인수, 합병 법인 및 통합대학에 대한 지원) ① 교육과학기술부장관은 경영부실대학에 대한 구조개선조치에 따라서 매각되는 자산을 인수하거

나 경영부실대학 또는 그 사립대학법인을 통·폐합하거나 합병하는 다른 사립대학이나 사립대학법인에 대하여는 제24조부터 제26조까지의 규정에 따른 지원을 할 수 있다.
② 제1항에 따른 지원을 받은 사립대학법인에 대하여는 제27조를 적용한다.

제6장 정부책임형 사립대학

제29조(정부책임형 사립대학으로의 전환에 관한 협약) 국가 또는 지방자치단체는 사립대학법인의 신청에 따라 해당 사립대학법인이 운영하는 사립대학에 대한 재정 및 운영지원을 통한 정부책임형 사립대학으로의 전환에 관한 협약을 체결할 수 있다.

제30조(협약의 내용) ① 제30조의 규정에 의한 협약에는 다음 각 호의 사항이 포함되어야 한다.
1. 제31조의 규정에 따른 대학운영위원회 설치 및 기능에 관한 사항
2. 사립대학법인의 이사 및 이사회의 직무와 권한에 관한 사항
3. 국가 또는 지방자치단체의 사립대학에 대한 재정 지원에 관한 사항
4. 기타 해당 사립대학의 정상화를 위하여 필요한 사항으로서 대통령령으로 정하는 사항
② 국가 또는 지방자치단체는 정부책임형 사립대학의 안정적인 재정 운영을 위하여 매년 인건비, 경상적 경비, 시설확충비 및 교육·연구 발전을 위한 지원금을 교부하여야 한다.
③ 국가 또는 지방자치단체는 정부책임형 사립대학의 종전 예산, 고등교육예산 규모 및 그 증가율 등을 고려하여 매년 지원금을 산정한다.
④ 제2항에 따른 지원금의 교부 및 사용에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제31조(대학운영위원회의 설치 및 기능) ① 정부책임형 사립대학으로 전환을 신청한 사립대학법인에는 다음 각호의 사람을 포함하여 15인 이상으로 구성된 대학운영위원회를 둔다.

1. 교원의 과반수로 조직된 교수회 등이 있는 경우에는 그 교수회 등이 추천하는 자, 교원의 과반수로 조직된 교수회 등이 없는 경우에는 교원의 과반수가 추천하는 자

2. 학생의 과반수로 조직된 학생회 등이 있는 경우에는 그 학생회 등이 추천하는 자, 학생의 과반수로 조직된 학생회 등이 없는 경우에는 학생의 과반수가 추천하는 자

3. 직원의 과반수로 조직된 직원회 등이 있는 경우에는 그 직원회 등이 추천하는 자, 직원의 과반수로 조직된 직원회 등이 없는 경우에는 직원의 과반수가 추천하는 자

4. 이사회가 추천하는 자

5. 대학교육에 학식과 경험이 있는 사람 중 교육과학기술부장관이 추천하는 자

② 제1항 제1호에 따라 교수회 등 또는 교원의 과반수의 추천을 받아 대학운영위원회의 구성원이 되는 자는 정원의 3분의 1을 초과하여서는 아니 된다. 제1항 제2호와 제3호에 따라 대학운영위원회의 구성원이 되는 자도 그러하다. 제1항 제4호에 따라 이사회의 추천을 받아 대학운영위원회의 구성원이 되는 자는 정원의 4분의 1을 초과하여서는 아니되고, 제1항 제5호에 따라 교육과학기술부장관의 추천을 받아 대학운영위원회의 구성원이 되는 자는 정원의 2분의 1을 초과하여야 한다.

③ 대학운영위원회는 다음 각호의 사항을 심의·의결한다.

1. 「사립학교법」 제29조의 규정에 따른 학교에 속하는 회계의 예산·결산·차입금 및 재산의 취득·처분과 관리에 관한 사항

2. 사립대학의 장 및 교원의 임면에 관한 사항

3. 사립대학의 경영에 관한 중요사항
4. 학교에 속하는 회계에 속하는 수익사업에 관한 사항
5. 기타 제29조의 규정에 의한 협약이나 법령, 정관에 의하여 그 권한에 속하는 사항

④ 제29조의 규정에 따른 협약을 체결한 사립대학법인의 이사회는 「사립학교법」 제16조 제1항에도 불구하고 전항 각 호의 사항을 심의·의결할 수 없다.

제7장 교직원과 재학생의 신분

제32조(교직원의 면직 등) ① 「사립학교법」 제56조제1항[85] 단서는 사립대학법인이 이 법에 따라서 해산하거나 다른 사립대학에 통·폐합되거나 해당 사립대학이 제20조 제3항에 따라 폐지되면서 해당 학과를 기준으로 폐직이나 과원이 된 때에 준용한다.

② 구조개선과정에서 교직원을 면직한 사립대학법인은 면직일로부터 2년 이내에 교직원을 신규로 채용할 경우 해당 교직원에게 우선취업의 기회를 주어야 한다. 다만, 퇴직정년에 이른 자는 제외한다.

③ 사립대학법인은 교직원 감축이 필요한 경우 조기 퇴직에 대한 적절한 보상을 내용으로 하는 명예퇴직제도를 적극적으로 시행하고, 퇴직 보상금을 지급하여야 한다.

④ 국가 또는 사립대학법인은 사립대학의 구조개선 과정에서 면직된 직원에 대하여 생계안정, 재취업, 직업훈련 등 필요한 조치를 취할 수 있다.

제33조(재학생의 보호) ① 사립대학이나 사립대학법인이 이 법에 따라 통·폐합하거나 합병하는 경우 그 재학생들은 통합사립대학 또는 합병사립대학법인이 운영하는 사립대학에 편입학할 수 있다.

② 제20조의 규정에 따라 해산한 사립대학법인이 운영하던 사립대학 또는 폐지된 경영부실대학의 재학생들은 국·공립대학에 편입학할 수 있다.
③ 국가는 사립대학이나 사립대학법인이 이 법에 따라 폐지 또는 해산하는 경우 그 재학생들의 다른 대학에로의 편입학을 지원하는 등 재학생 보호를 위하여 적극 노력하여야 한다.
④ 제2항 또는 제3항에 따라 편입학을 받은 학교에서는 당해 학생수에 해당하는 정원이 당해 학생이 졸업할 때까지 별도로 존재하는 것으로 보며, 등록학생수 산정시 이를 제외한다.
④ 제3항에 따라 학교가 폐지된 경우 해당 학교의 학생 및 교직원에 대한 졸업증명서, 성적증명서, 재직증명서 등 제기록의 보관 및 관리와 그 증명의 발급 등을 다른 학교의 장이나 시·도교육감에게 위탁할 수 있다.

제8장 사립대학 구조개선기금

제34조(사립대학 구조개선기금의 조성 등) ① 국가는 사립대학의 자율구조개선계획을 지원하고 경영부실대학의 구조개선을 촉진시키기 위하여 사립대학구조조정기금을 설치하여야 한다.
② 사립대학 구조개선기금은 다음 각 호의 재원으로 조성한다.
1. 정부로부터 출연금
2. 정부 외의 자가 출연 또는 기부하는 현금, 물품, 그 밖의 재산
3. 기금의 운용수익금
4. 그 밖에 대통령령으로 정하는 수입금
③ 기금은 교육과학기술부장관이 관리·운용한다.
④ 교육과학기술부장관은 기금의 관리·운용에 관한 사무의 전부 또는 일부를 대통령령으로 정하는 바에 따라 교육과학기술부장관이 지정하는 공공기관 또는 법인에 위탁할 수 있다.

⑤ 사립대학 구조개선기금의 설치, 운영 등에 관한 세부 사항은 대통령령으로 정한다.

제35조(사립대학 구조개선기금의 용도) 사립대학 구조개선기금은 다음 각 호의 목적을 위하여 사용한다.

1. 사립대학 자율구조개선계획의 효과적인 이행을 위한 재정지원 및 통·폐합 지원
2. 사립대학법인 보유자산 처분 자금 지원
3. 그 밖에 위원회가 사립대학 구조개선을 위하여 필요하다고 인정하는 경우

제9장 보칙

제36조(준용) ① 교육과학기술부장관은 「사립학교법」 제20조의2[86] 제1항 제2호의 사유로 그 취임 승인을 취소한 사립대학법인의 임원의 수가 「사립학교법」 제18조 제1항[87]의 규정에 따른 이사회 의결정족수를 초과하는 때에는 해당 사립대학법인에 대하여 대학운영위원회의 설치를 명할 수 있다.

② 제1항에 따라 설치되는 대학운영위원회의 구성 및 권한에 관하여 제31조 제1항 내지 제3항을 준용하고, 대학운영위원회가 설치된 사립대학법인의 이사회의 권한에 관하여 제31조 제4항을 준용한다.

③ 「사립학교법」 제25조의 규정에 의하여 임시이사가 선임된 사립대학법인의 이사회는 이 법 제6조의 규정에 따른 자율구조개선계획의 수립을 의결할 수 있다.

---

84) 사립학교법 제35조(잔여재산의 귀속) ① 해산한 학교법인의 잔여재산은 합병 및 파산의 경우를 제외하고는 교육과학기술부장관에 대한 청산종결의 신고가 있은 때에 정관으로 지정한 자에게 귀속된다.

②제1항의 규정에 의하여 처분되지 아니한 재산중 대학교육기관을 설치·경영하는 학교법인의 재

산은 국고에, 제4조제1항제1호에 규정한 학교를 설치·경영하는 학교법인의 재산은 당해 지방자치단체에 각각 귀속된다.

③국가 또는 지방자치단체는 제2항의 규정에 의하여 국고 또는 지방자치단체에 귀속된 재산을 사립학교교육의 지원을 위하여 다른 학교법인에 대하여 양여·무상대부 또는 보조금으로 지급하거나 기타 교육사업에 사용한다.

④제2항의 규정에 의하여 국고에 귀속된 재산은 교육인적자원부장관이, 지방자치단체에 귀속된 재산은 당해 시·도교육감이 관리하되, 제3항의 규정에 의한 처분을 하고자 할 때에는 미리 교육과학기술부장관은 기획재정부장관의, 시·도교육감은 교육인적자원부장관의 동의를 얻어야 한다. 업을 경영하는 자에게 귀속된다.

85) 사립학교법 제56조(의사에 반한 휴직·면직등의 금지) ① 사립학교 교원은 형의 선고·징계처분 또는 이 법에 정하는 사유에 의하지 아니하고는 본인의 의사에 반하여 휴직 또는 면직등 불리한 처분을 받지 아니한다. 다만, 학급·학과의 개폐에 의하여 폐직이나 과원이 된 때에는 그러하지 아니하다. ②사립학교 교원은 권고에 의하여 사직을 당하지 아니한다.

86) 사립대학법 제20조의2(임원취임의 승인취소) ① 임원이 다음 각호의 1에 해당하는 행위를 하였을 때에는 관할청은 그 취임승인을 취소할 수 있다.

1. 이 법, 「초·중등교육법」 또는 「고등교육법」의 규정을 위반하거나 이에 의한 명령을 이행하지 아니한 때
2. 임원간의 분쟁·회계부정 및 현저한 부당등으로 인하여 당해 학교운영에 중대한 장애를 야기한 때
3. 학사행정에 관하여 당해 학교의 장의 권한을 침해하였을 때…
6. 관할청의 학교의 장에 대한 징계요구에 불응한 때

② 1항의 규정에 의한 취임승인의 취소는 관할청이 당해 학교법인에게 그 사유를 들어 시정을 요구한 날로부터 15일이 경과하여도 이에 응하지 아니한 경우에 한한다. 다만, 시정을 요구하여도 시정할 수 없는 것이 명백하거나 회계부정, 횡령, 뇌물수수 등 비리의 정도가 중대한 경우에는 시정요구 없이 임원취임의 승인을 취소할 수 있으며, 그 세부적 기준은 대통령령으로 정한다.

87) 사립학교법 제18조(의사정족수와 의결정족수 등) ① 이사회의 의사는 정관에 특별한 규정이 없는 한 재적이사 과반수의 출석으로 개의하고, 정관이 정한 이사정수의 과반수 찬성으로 의결한다.

② 이사회의 회의는 이사가 동영상과 음성을 동시에 송수신하는 장치가 갖추어진 다른 장소에 출석하여 진행하는 원격영상회의의 방식에 의할 수 있다. 이 경우 해당 이사는 이사회에 출석한 것으로 본다.

제4부 일하는 사람들을 위한 노동법개정

Ⅰ.

정책목표 : 고용안정성 확보 및 노동시간 단축을 통한 안정된 일자리 창출

1. 현황과 문제점

가. 근로기준법 적용범위의 제한

근로기준법 제11조는 제1항에서 "동거친족만을 사용하는 사업 또는 사업장 및 가사사용인에 대하여는 근로기준법을 적용하지 아니한다"고 규정하고, 제2항에서 "상시 4명 이하의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장에 대하여는 대통령령으로 정하는 바에 따라 이 법의 일부 규정을 적용할 수 있다"라고 규정하여, 동거친족만을 사용하는 사업장 및 가사사용인에 대하여는 근로기준법의 적용이 전면 배제되고, 상시 4명 이하의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장의 경우에는 해고 등의 제한, 휴업수당, 법정근로시간, 연장근로의 제한, 연장·야간 및 휴일근로수당, 연차유급휴가 등 핵심적 근로조건에 관한 근로기준법의 적용을 배제하고 있다(동법 시행령 제7조).

나. 협소한 근로자·사용자 개념

노무를 제공하는 자로 하여금 사업자 등록을 하도록 하고 도급, 위탁 등의 형식으로 그 노동력을 사용하고 대가를 지급하는 방식인 이른바 독립사업자 형태의 노무제공의 경우에 있어서, 형식적으로는 독립사업자로서의 외양을 띠고 있기 때문에 노동법의 보호 영역 밖에 방치되어 있다. 그 동안 대법원 판례의 주류적 흐름 또한 근로기준법상의 근로자 개념을 매우 협소하게 해석함으로서 독립사업자 형태의 근로자 대부분이 노동법의 보호로부터 배제되는 데에 일조하였다.

사용자와 관련해서도 오늘날 근로관계가 복잡·다양화되고 사용자와 근로자의 관계도 직선적·단일적이 아닌 중층적·다면적인 경우가 많기 때문에, 형식적으로는 근로계약상 사용자가 근로조건을 결정하는 것처럼 되어 있더라도 실질적으로는 제3자가 근로조건을 결정하거나 영향을 미치는 사례가 급증하고 있다. 그럼에도 불구하고 현행법상 사용자 정의규정으로는 위와 같이 근로조건 결정에 실질적 지배력을 갖는 제3자에게 노동법상 사용자 책임을 물을 수 없기 때문에 문제가 제기되고 있다.

다. 불충분한 해고 제한 규정

근로기준법 제23조 제1항은 "사용자는 근로자에게 정당한 이유 없이 해고, 휴직, 정직, 감봉, 그 밖의 징벌(懲罰)(이하 "부당해고등"이라 한다)을 하지 못한다"고 규정하고 있다. 그런데 위 규정 중 "그 밖의 징벌"이라는 문구는 징계 처분 또는 불이익 처분을 말하는 것인데 '징벌'이라는 표현은 형사적 처벌의 의미로 들릴 수 있다. 또한 직위해제 처분은 실질상 징계처분으로서의 성격을 가지고 있음에도 불구하고 징계처분이 아닌 일반 인사처분의 형태로 이루어지는 경우가 많은바, 이러한 경우 위 규정의 "부당해고등"에 포함되는지 여부가 논란이 될 수 있다.

라. 기업변동에 따른 근로관계 승계

IMF관리체제 이후 기업의 구조조정으로 합병, 분할, 영업양도, 자산매각 등 기업변동이 빈번하게 이루어지고 있으나, 상법의 기업 변동에 관한 규정에서 근로관계 승계의 문제까지 포괄하여 다루고 있지 않고 근로기준법에는 아무런 규정이 없는 상황에서, 기업 변동 시 근로자의 근로관계 승계가 부정되는 경우가 속출하고 있다. 특히 법률상 권리의무의 포괄적 승계가 인정되는 합병, 분할과는 달리 영업양도 또는 자산매각의 형식으로 이루어지는 사업양도의 경우 양수인이 양도인의 근로자에 대하여 근로관계의 승계를 거부함으로써 하루아침에 근로자들이 일자리를

잃게 되는 사례가 적지 않게 나타나고 있다.

마. 무력한 정리해고의 제한 규정[88]

현행 근로기준법에는 긴박한 경영상의 필요가 있을 때 정리해고가 가능하다고 규정되어 있지만 해당규정이 지나치게 포괄적으로 규정되어 있다. 때문에 기업은 구조조정의 해법을 다양하게 모색하기보다는 긴박한 경영상의 필요를 폭넓게 적용해 손쉽게 정리해고를 단행하고 있으며, 그 피해는 고스란히 근로자에게 전가되고 있다.

쌍용자동차, 한진중공업 사태에서 드러나듯이 정리해고는 정규노동시장에서 한번 이탈되면 다시 정규직으로 복귀하기 어려운 노동시장 분절과, 부실한 사회안전망 같은 구조적인 문제와 맞물려 극단적인 사회갈등을 야기하고 있다.

바. 장시간 노동으로 인한 삶의 질 악화와 일자리 부족

한국의 노동시간은 주당 평균 45시간(2010. 8.)으로 OECD 가입국 중 월등히 높은 상황이며, 그로 인해 근로자의 삶의 질은 지속적으로 피폐해지고 있다. 산술적으로 노동시간을 OECD 평균(주 36시간)으로만 줄여도 450만개의 일자리 창출이 가능하다. 하지만 현행법에서는 주 40시간에 8시간 초과근로(주 48시간)를 허용하며 노사합의가 있을 경우 12시간(주 52시간)까지 초과근로가 가능하지만, 48시간은 물론이고 52시간 초과 근로도 나타나고 있다[89].

이와 관련하여 탄력적 근로시간제와 선택적 근로시간제가 근무환경을 열악하게 만드는데 악용되고 있다는 지적이 있으며, 간주 근로시간제 역시 회사 택시기사 등의 사례에서 보는 바와 서면합의를 통하여 실제 근로시간보다 적은 시간을 근무한 것으로 악용되고 있다.

---

88) 참여연대, 2012. 1. 26. 토론회 자료집 [2012 한국사회 개혁과제], 25쪽
89) 참여연대, 앞의 책, 28쪽

또한 연장·야간 근로 등에 관한 법 제56조에 따르면 일요일에 10시간 근무하면 연장근로인 동시에 휴일근로에 해당하므로 중복해서 가산임금을 지급하여야 함에도 불구하고, 현실적으로 8시간은 연장근로로 취급하고 2시간은 휴일근무한 것으로 취급하여 가산임금을 지급하고 있다. 이는 평일에 10시 이후 2시간 초과근무를 하면 연장근로인 동시에 야간근로로 보아 가산임금을 중복 지급하는 것과 형평에 어긋나는 것이다.

사. 미흡한 근로감독

중소·영세 사업장의 근로자, 비정규직 근로자들의 경우 현실적으로 노동조합을 조직하여 그 활동을 통하여 최소한의 근로조건 수준을 확보하거나 개선하는 것이 매우 어렵고, 그 결과 사용자의 탈법, 불법행위에 그대로 노출되어 있어 근로기준법에서 정한 최소한의 근로조건조차 제대로 보장받지 못하고 있다.

2.

가. 근로기준법 적용범위의 확대

우리나라의 경제 규모나 수준에 비추어 볼 때 이제는 최저한의 근로조건을 규정한 근로기준법은 상시 4명 이하의 사업 또는 사업장에도 전면 적용하는 것이 올바르고 타당하다고 할 것이므로 근로기준법의 개정으로 해결해야 한다.
또한 근로기준법 제11조 제1항 단서는 동거친족만을 사용하는 사업 또는 사업장과 가사사용인의 경우에는 근로기준법의 적용을 배제시키고 있다. 그러나 많은 수의 중장년 여성들이 열악한 환경에서 가사노동자로 일하고 있고 그들이야말로 근로기준법에 의한 보호를 받을 필요가 큰 사회적 약자라고 할 것이며 동거친족 역시 근로기준법의 적용을 배제할 근거가 없다고 할 것이다.
근로기준법의 적용범위를 전 사업장으로 확대하고자 하는 취지가 최소한의 근로기

준을 충족시키기 위한 데에 있는 만큼 동거친족과 가사사용인 역시 근로기준법의 적용을 받도록 근로기준법 제11조를 개정하여야 한다. ILO 가사노동자를 위한 일자리 협약(189호, 2011년) 역시 각 회원국에게 가사노동자들에 대한 고용과 직업에서의 차별을 철폐할 것을 권고하고 있다.

나. 법 적용을 받는 근로자 및 사용자의 외연 확대

독립사업자 형태 노무 제공자의 근로자성 인정 문제는 실제로는 현행 근로기준법의 해석을 통해서도 근로자에 해당하는 것으로 보아 근로기준법 등 노동법을 적용하는 것이 충분히 가능하지만, 이와 관련된 논란의 소지를 아예 없애는 차원에서 근로기준법의 근로자 정의 규정에서 독립사업자 형태로 노무를 제공하는 자도 근로자에 해당한다는 명문의 규정을 두는 것이 필요하며, ILO의 "고용관계 권고"와 국가인권위원회의 권고안대로 "근로자 추정조항 도입 등"의 입법조치를 통하여 현행 근로기준법상의 해석상 논란이 되고 있는 독립사업자를 '근로자'의 개념으로 포섭해야 한다.[90].

한편 근로자의 노무 제공에 따른 경제적 이익의 귀속 주체이면서 해당 근로자의 근로조건에 대한 실질적 권한을 가지고 있는 자가 노동법상의 사용자 책임을 지는 것이 마땅하다는 당위에서, 개별적 근로관계에 있어서 사용자 개념은 근로계약을 체결한 당사자뿐만 아니라 이와 동등하게 볼 수 있는 자로 확대해야 하며, 집단적 노사관계에 있어서는 근로계약의 당사자와는 관계없이 집단적 노사관계에 대하여 영향력과 지배력을 행사할 수 있는 자도 사용자가 될 수 있는 것으로 보아야 한다는 이른바 '사용자 개념의 확대'에 관한 논의가 전개되고 있다. 특히 노무도급으로 대표되고 있는 간접 고용과 관련하여 노동법상의 사용자 개념의 확대 문제가 중요한 의미를 가지는데, 현재 사회적으로 크게 문제가 되고 있는 위장도급, 불법파견

90) 한국의 특수고용 문제의 핵심은 기업이 사용자 책임 회피를 위해 노동자를 개인사업주로 만들어 권리를 박탈하고 기업이 부담해야 할 비용을 전가하고 있는 것인바, 특수고용 문제 해결은 무엇보다도 위장된 개인사업자인 특수고용 노동자를 입법과 판례를 통해 노동자로 재확인하는 것이다(윤애림, "지난 10년간 비정규노동 법률적 쟁점, 철폐연대법률위원회 100차에 부쳐", 5쪽)

의 문제를 제대로 시정하기 위해서 제1차적으로 근로기준법상의 사용자 개념을 재정립하는 것이 필요한바, 이 문제는 어떻게 보면 사용자 개념의 '확대'라기 보기 사용자 개념의 '정상화' 차원에서 접근하는 것이라고 할 수 있다.
물론 현행 법규정에 따르더라도 적극적인 법 해석을 통하여 실질적인 사용자에게 노동법상의 사용자 책임을 지우는 것이 가능하기는 하지만, 지금까지 법원의 태도는 노무도급의 경우 수급인이 사업주로서의 독자성이 없거나 독립성을 결여하여 도급인의 노무대행기관과 동일시할 수 있는 등 수급인과 근로자 사이의 근로계약이 형식적·명목적인 것에 지나지 않는 것으로 볼 수 있는 경우가 아니라면 도급인의 사용자 책임을 원칙적으로 부정하여, 사용자 개념에 관한 고전적인 법 해석의 수준을 벗어나지 못하고 있다. 따라서 근본적인 문제의 해결을 위해서는 적극적인 입법 조치가 필요한 것이다.

다. 실질적 해고 제한 체계의 도입

앞서 살핀바와 같이 제23조 제1항에서 '징벌'이라는 문구는 오해의 소지가 있는데다 악용되는 사례가 많으므로 '불이익처분'이라는 문구로 바꾸는 등 실질적으로 해고를 제한할 수 있는 체계를 도입할 필요가 있다.

라. 기업 변동 시 근로관계 승계 관련 조항 신설

사업양도 시에 근로관계의 승계를 명문으로 입법화하는 것이 이미 세계적인 추세인바, 프랑스 노동법 L.122-12, 132-8(7), 독일 민법 제613조 a, 오스트리아 근로계약법적응법 제4조, 스위스 채무법 제333조, 133조 a, 일본 회사분할에수반한근로계약의승계등에관한법률, 이탈리아 민법 제2112조 등이 그것이다. 이러한 추세는 전통적으로 판례법체계를 따르고 있는 영국도 예외가 아니어서 기업승계법으로 성문화한 실정이다. 이처럼 사업양도 시 근로관계 승계의 문제를 입법적으로 해결하고 있는 세계적인 흐름을 보더라도 우리나라에서도 사업양도 시의 고용과 단체협약

등 개별적 근로관계와 집단적 노사관계의 승계에 관한 입법적 조치가 필요하다고 할 것이다.

마. 정리해고 제한

정리해고는 근로자로서는 해고를 당할 만한 책임 있는 행동을 하였거나 일신상의 사정이 전혀 존재하지 아니함에도 오로지 사용자의 경영상 필요에 의하여 이루어지는 것이므로 근로자의 생존권이 중대하게 위협을 받는 결과가 초래될 우려가 크다. 따라서 정리해고로부터 근로자 보호를 위하여 정리해고 유효요건을 매우 엄격하게 제한하여야 할 필요성이 있다.

경영상 이유에 의한 해고의 요건 중 긴박한 경영상의 필요가 있는지 여부에 대하여 대법원판례는 문언의 의미를 넘어 과도하게 탄력적으로 해석하는 태도를 보이고 있는바, 특히 생산성의 향상 및 경쟁력의 회복 내지 증강에 대처하기 위한 작업형태의 변경, 신기술의 도입이라는 기술적 이유에 따른 인원삭감 조치, 장래에 올 수도 있는 위기에 미리 대처하기 위한 경우 등까지 긴박한 경영상의 필요가 있는 것으로 해석하게 되면, 해고를 제한하여 근로자들의 생존권을 보장하고자 하는 노동법 체계의 근간이 뒤흔들릴 우려가 있다.

따라서 법원의 지나친 해석권한의 남용을 막을 수 있도록 근로기준법에서 경영상 이유에 의한 해고의 요건을 보다 엄격하게 규정할 필요가 있다. 그리고 경영상 이유에 의한 해고는 최후의 수단으로서만 고려되어야 한다는 원칙을 명시적으로 밝혀 원래의 입법 취지와 입법 당시의 사회적 합의 정신이 제대로 지켜지도록 해야 한다. 한편 절차적 요건이 효력요건으로 명문화되었음에도 불구하고 이를 하나의 고려요소 정도로 격하시키는 대법원 판례들이 나오고 있어, 경영상 이유에 의한 해고의 4가지 요건을 모두 갖춘 경우에만 해고의 정당성이 인정된다는 점을 법에 명확하게 규정해 두어야 한다.

바. 노동시간의 단축

앞서 살핀바와 같이 현행 근로기준법의 운용으로도 시업시간과 종업시간을 변경하는 것은 가능하고, 탄력적 근로시간제와 선택적 근로시간제가 가산임금을 면탈하는 수단으로 악용되는 등 여러 가지 문제점이 지적되어 왔으므로, 제51조(탄력적 근로시간제)와 제52조(선택적 근로시간제) 규정들은 삭제함이 타당하다. 삭제한다고 하더라도 현재 탄력적 근로시간제나 선택적 근로시간제를 적용하는 사업장들은 단체협약을 통하여 시업시간과 종업시간을 정하고 법제53조(연장근로)를 적용하여 임금을 지급하는 방식으로 운용이 가능할 것이다.

앞서 살핀바와 같이 연장근로시간의 상한인 12시간이 너무 긴데다가, 휴일근로시간을 위 제53조 연장근로시간에 포함시키지 않음으로써 실질적인 근로시간이 52시간을 초과하는 문제점이 있으므로 한도를 축소할 필요가 있다. 또한 간주근로 시간제(제52조)는 서면합의를 통하여 실제 근로시간보다 적은 시간을 근무한 것으로 악용되고 있으므로, 서면합의의 무효를 다투는 것이 현실이며, 근로시간 및 휴게시간의 특례(제59조)의 인정범위가 지나치게 광범위하게 규정되어 있어 제53조 연장근로제한 규정을 사실상 무력화시키고 있다는 비판을 받고 있으므로 정비가 필요하다. 2012. 1. 31. 경제사회발전노사정위원회에서도 근로시간 특례업종 범위가 지나치게 광범위하고 연장근로 상한이 설정되어 있지 않아 장시간근로의 주요 원인의 하나라는 비판을 받아들여 근로시간 특례업종을 현행 26개에서 10개로 축소하는 공익위원안을 제안한 바 있다.

한편 15세 이상 18세 미만인 근로자의 근로시간 상한이 1일 7시간, 1주 40시간으로 성년근로자의 상한과 동일하여 청소년근로자에 대한 근로시간 제한이라는 입법취지에도 맞지 않고 청소년에 대한 가산임금지급의무를 면탈하는 수단으로 악용되고 있다는 지적이 있어, 개정할 필요가 있다.

사. 명예근로감독관 제도의 도입

현행 근로기준법에서는 근로기준의 조건을 확보하기 위한 감독기관으로 근로감독

관을 두고 있지만, 노동부 및 그 소속기관의 공무원으로서 한정된 수의 근로감독관만으로는 사용자의 탈법, 불법행위들을 제대로 단속하는 것이 불가능하다. 따라서 산업안전보건법상의 명예산업안전감독관제도처럼 근로감독활동에 대하여 노사단체가 참여하는 명예근로감독관제도를 신설할 필요가 있다.

3.

가. 근로기준법의 적용범위 확대

노동조합을 조직하여 근로기준법의 기준을 상회하는 근로조건을 확보하는 것이 매우 어려운 영세사업장에서 일하는 근로자들과 동거친족 및 가사사용인에 대하여 근로기준법의 적용조차 배제함으로써 이들이 열악한 근로조건 아래 허덕이는 것을 방치하는 것은, "근로조건의 기준은 인간의 존엄성을 보장하도록 법률로서 정한다."는 헌법 제32조 제3항에 의거하여 최저한의 근로기준을 정한 근로기준법의 입법 목적에 부합한다고 보기 어렵다.
우리나라의 경제 규모나 수준에 비추어 볼 때 이제는 최저한의 근로조건을 규정한 근로기준법은 상시 4명 이하의 사업 또는 사업장에도 전면 적용하는 것이 올바르고 타당하다고 할 것이다. 또한 동거친족만을 사용하는 사업 또는 사업장과 가사사용인 역시 4인 이하 영세사업장 근로자와 마찬가지로 열악한 환경에 놓여있다고 할 것이므로 이들에 대해서도 근로기준법을 전면 적용하여야 한다.

현행법	개정안
제11조(적용 범위) ① 이 법은 상시 5명 이상의 근로자를 사용하는 모든 사업 또는 사업장에 적용한다. 다만, 동거하는 친족만을 사용하는 사업 또	제11조(적용 범위) 이 법은 근로자를 사용하는 모든 사업 또는 사업장에 적용한다.

현행법	개정안
는 사업장과 가사(家事) 사용인에 대하여는 적용하지 아니한다. ② 상시 4명 이하의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장에 대하여는 대통령령으로 정하는 바에 따라 이 법의 일부 규정을 적용할 수 있다.	

나. 근로기준법상 근로자·사용자 정의규정 수정

1) 현행법 및 쟁점

가) 근로자 정의규정

현행법은 제2조 제1항 제1호에서 "근로자란 직업의 종류와 관계없이 임금을 목적으로 사업이나 사업장에 근로를 제공하는 자를 말한다.“고 규정하고 있다.
사용자가 노동법 적용에 따른 책임을 회피하기 위하여 사실상으로는 기업의 필수적인 업무에 해당함에도 불구하고 근로자를 직접 고용하는 형태를 취하지 않고, 노무를 제공하는 자로 하여금 사업자 등록을 하도록 하고 도급, 위탁 등의 형식으로 그 노동력을 사용하고 대가를 지급하는 방식인 이른바 독립사업자 형태의 노무제공의 경우에 있어서, 그러한 형태로 노무를 제공하는 자도 실질적으로는 사용자의 사업에 편입되어 그 지휘 · 명령 아래 노무를 제공하고 그 대가로 지급받는 급여를 유일한 생계의 원천으로 하고 있으므로 근로자에 해당함이 분명하다.
대표적 특수고용 직종으로 거론되었던 레미콘 운송기사, 학습지교사, 골프장 경기

보조원, 보험모집인 이외에도 제조업, 서비스업 가릴 것 없이 상업적 계약형식으로 노동자를 사용하며 노동법을 적용받지 못하도록 하는 특수고용화가 확산되고 있다. 특히 법원과 정부가 노동법의 적용을 받는 '근로자'를 매우 협소하게 해석하여, 사용자의 주도로 계약의 형식만 바꾸어도 노동자를 '개인사업자'로 둔갑시키는 것이 쉽기 때문에 더더욱 특수고용화가 진행되어 왔다.

나) 사용자 정의규정

현행법은 "사용자란 사업주 또는 사업 경영 담당자, 그 밖에 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행위하는 자를 말한다"고 하여 사용자의 범위를 좁게 설정하고 있는바, 근로계약의 당사자는 아니지만 실질적으로 지배력을 갖고 있는 자를 사용자의 범주에 포함시키지 않고 있어 그들에게 법적 책임을 묻기 어려운 문제가 있다.

2) 개정방향

그동안 골프장 경기보조원, 방송사 구성작가, 레미콘 운송기사, 덤프운송기사, 화물운송기사, 택배기사, 장애인콜택시기사, 외주출판노동자 등 다양한 독립사업자형태의 노무제공(특수고용) 사례와 쟁점 문제가 있었고 그에 따라 특수고용 노동자 노동권 보장을 방안 입법 요구가 있는바, 특별법상 보호방안을 도입하는 것 보다 노동법상 근로자 정의 규정을 개정하는 것이 근본적인 해결책이라고 할 것이다.
사용자의 개념 역시, 근로계약 체결의 당사자가 아니라고 하더라도 근로조건 등의 결정에 대하여 실질적인 지배력 내지 영향력이 있는 자는 임금, 근로시간, 복지, 해고 등 그가 영향을 미친 근로조건에 대하여 근로계약을 체결한 사용자와 연대하여 법적 책임을 지는 것으로 개정함이 타당하다.

현행법	개정안
제2조(정의) ① 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다. 1. "근로자"란 직업의 종류와 관계없이 임금을 목적으로 사업이나 사업장에 근로를 제공하는 자를 말한다.	제2조(정의) ① 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다. 1. “근로자”란 직업의 종류와 관계없이 임금을 목적으로 사업이나 사업장에서 근로를 제공하는 자를 말한다. 이 경우 독립사업자 형태로 노무를 제공하는 자라고 하더라도 특정 사용자의 사업에 편입되거나 그 사업의 상시적 업무를 위하여 노무를 제공하고 그 사용자 또는 노무를 제공받은 자로부터 대가를 받아 생활하는 자는 근로자로 본다.
2. "사용자"란 사업주 또는 사업 경영 담당자, 그 밖에 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행위하는 자를 말한다	2. “사용자”란 사업주 또는 사업경영 담당자, 그 밖에 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행위하는 자를 말한다. 이 경우 근로계약 체결의 당사자가 아니라고 하더라도 임금, 고용 등 근로자의 근로조건에 대하여 실질적인 지배력 또는 영향력이 있는 자도 사용자로 보며, 임금, 근로시간, 복지, 해고 등 그가 영향을 미친 근로조건에 대하여 근로계약 체결의 당사자와 함께 연대책임을 진다.

다. 해고 등 제한규정의 정비

1) 현행법 및 쟁점

현행법은 제23조에서 “사용자는 근로자에게 정당한 이유 없이 해고, 휴직, 정직, 전직, 감봉, 그 밖의 징벌(懲罰)(이하 "부당해고등"이라 한다)을 하지 못한다”라고 규정하고 있는바, 앞서 본 바와 같이 “징벌”이라는 표현의 부적절성과 함께 “부당해고 등”의 개념 속에 직위해제가 포함될 것인가에 관한 문제가 있다.

2) 개정방향

정당한 이유를 요하는 불이익 처분의 범위를 명문의 규정으로 정한다.

현행법	개정안
제23조(해고 등의 제한) ① 사용자는 근로자에게 정당한 이유 없이 해고, 휴직, 정직, 전직, 감봉, 그 밖의 징벌(懲罰)(이하 "부당해고등"이라 한다)을 하지 못한다.	제23조(해고 등의 제한) ① 사용자는 근로자에게 정당한 이유 없이 해고, 휴직, 정직, 감봉, 그 밖의 불이익 처분(이하 “부당해고 등”이라 한다)을 하지 못한다.

라. 기업 변동 시 근로관계 승계 관련 조항 신설

먼저 사업양도의 개념을 일정한 사업 목적에 의하여 조직화된 유기적 일체로서의 기능적 재산을 그 동일성을 유지하면서 이전하는 것을 말하는 것으로 규정하여,

이른바 자산매각의 형식을 취하여 인적 조직의 이전을 인위적으로 배제하는 경우도 근로관계의 승계가 이루어지는 사업양도에 포함시켜야 한다. 그리고 사업양도 시 근로자가 명시적으로 반대의 의사를 표시하지 않는 한 근로관계는 포괄적으로 승계된다는 규정을 명문화해야 한다. 나아가 사업양도는 근로자가 관여하지 못하는 상태에서 사업양도 당사자인 양도인과 양수인 사이에서 이루어지므로 근로자는 사업양도에 관한 내용을 알 수 없는바, 사용자로 하여금 사업양도에 대한 정보를 근로자에게 제공하여 근로자가 사업양도로 초래될 근로조건의 변동에 대비할 수 있도록 하는 것이 필요하며, 근무장소의 변경, 부서의 이동 등 근로조건의 변경을 가져오는 사항에 대해서는 근로자대표와 사전에 협의 절차를 거치도록 하여야 한다. 또한 양수인의 무리한 사업인수로 인하여 자력이 없게 될 경우 근로자가 뜻하지 않은 피해를 입지 않게끔 사업양도 이전에 성립한 근로관계 채무에 대해서는 양도인은 일정한 기간 양수인과 연대하여 책임을 지는 규정을 두어야 하며, 종전 사업장에서 적용된 취업규칙의 승계의 문제도 판례의 태도를 입법화하여 논란의 여지를 없앨 필요가 있다.

입법의 형식은 특별법의 형태로 세부 사항까지 법률에 명문화하는 것이 바람직 할 것이나, 근로기준법 제2장 근로계약의 장에서 사업양도 시 근로관계의 승계에 관한 기본 원칙을 규정해 두는 것도 하나의 방법이 될 것이다. 한편 노동조합 및 노동관계조정법(이하 '노조법'으로 약칭)에서도 단체협약의 승계 등 기업 변동과 관련한 규정을 마련해야 할 것이다.

현행법	개정안
<신설>	제42조의2(근로관계의 이전) ① 사업을 양도하는 경우 양수인은 양도인의 근로관계상 권리와 의무를 포괄적으로 승계한다. 다만 개별 근로자가 근로관계의 이전을 명시적으로 반대하

현행법	개정안
	는 경우에는 근로관계가 승계되지 아니한다. ② 제1항의 사업양도란 사업 목적에 의하여 조직화된 유기적 일체로서의 기능적 재산이 그 동일성을 유지하면서 이전하는 것을 말한다. 이 경우 사업양도를 하는 당사자 사이에서 인적 조직의 승계를 배제하는 취지의 합의가 있다는 이유로 사업양도에 해당하지 않는 것으로 보아서는 아니된다. ③ 양도인은 사업양도 50일 전까지 양수인의 상호·성명(개인 기업인 경우) 또는 대표자(법인 기업인 경우)·주소, 양도의 사유, 양도 예정일, 사업양도로 발생할 수 있는 근로조건 변동의 내용 등에 관한 정보를 개별 근로자들에게 제공하고, 사업양도의 모든 조건에 관하여 근로자대표와 성실하게 협의하여야 한다. ④ 사업양도 전에 성립하고 사업양도 후 2년 이내에 이행기가 도래하는 근로관계와 관련하여 발생한 채무에 대하여는 양도인은 양수인과 연대하여 책임을 진다.

현행법	개정안
	⑤ 양도인의 사업장에 적용되던 취업규칙은 사업양도로 이전된 근로자에 대한 관계에서는 계속 유효하다. 다만 양수인의 사업장에 적용되는 취업규칙의 내용이 근로자에게 더 유리한 경우에는 그러하지 아니한다.

마. 경영상 이유에 의한 해고 조항의 정비[91]

1) 현행법 및 쟁점

현행법 제24조 제1항은 "사용자가 경영상 이유에 의하여 근로자를 해고하려면 긴박한 경영상의 필요가 있어야 한다. 이 경우 경영 악화를 방지하기 위한 사업의 양도·인수·합병은 긴박한 경영상의 필요가 있는 것으로 본다"고 규정하고 있다.
경영상 이유에 의한 해고의 요건 중 긴박한 경영상의 필요가 있는지 여부에 대하여 대법원판례는 문언의 의미를 넘어 과도하게 탄력적으로 해석하는 태도를 보이고 있는바, 특히 생산성의 향상 및 경쟁력의 회복 내지 증강에 대처하기 위한 작업형태의 변경, 신기술의 도입이라는 기술적 이유에 따른 인원삭감 조치, 장래에 올 수도 있는 위기에 미리 대처하기 위한 경우 등까지 긴박한 경영상의 필요가 있는 것으로 해석하게 되면, 해고를 제한하여 근로자들의 생존권을 보장하고자 하는 노동법 체계의 근간이 뒤흔들릴 우려가 있다.
또한 우선재고용조항(제25조)가 해고된 자와 "같은 업무"를 할 근로자를 채용하려고 할 경우에만 우선재고용의무를 부과하고 있어 실질적으로 인정범위가 좁고, 의

91) 민주사회를위한변호사모임, [2008. 한국사회의 개혁과 입법과제], 380쪽

무위반자에 대한 벌칙조항이 없으며, 제25조 제2항(직업훈련등에 필요한 조치)의 내용이 구체화되어 있지 않아서 동 조항의 실효성이 낮다는 비판이 이어지고 있다.

2) 개정방향[92]

가) 경영상 이유에 의한 정리해고의 제한

법원의 지나친 해석권한의 남용을 막을 수 있도록 근로기준법에서 경영상 이유에 의한 해고의 요건을 보다 엄격하게 규정할 필요가 있다. 그리고 경영상 이유에 의한 해고는 최후의 수단으로서만 고려되어야 한다는 원칙을 명시적으로 밝혀 원래의 입법 취지와 입법 당시의 사회적 합의 정신이 제대로 지켜지도록 해야 한다. 한편 절차적 요건이 효력요건으로 명문화되었음에도 불구하고 이를 하나의 고려요소 정도로 격하시키는 대법원 판례들이 나오고 있어, 경영상 이유에 의한 해고의 4가지 요건을 모두 갖춘 경우에만 해고의 정당성이 인정된다는 점을 법에 명확하게 규정해 두어야 한다.

첫째, 정리해고를 엄격하게 제한하기 위하여 근로자를 해고를 하지 않으면 "경영악화로 사업을 계속할 수 없는 긴박한 경영상의 필요가 있는 경우" 이외에는 경영상 이유로 근로자를 해고하지 못하도록 한다. 즉 해고를 하지 않으면 사업을 계속할 수 없을 정도의 긴박한 경영상의 필요성이 있을 때에만 예외적으로 정리해고를 할 수 있도록 제한할 필요가 있다. 따라서 생산성의 향상 및 경쟁력의 회복 내지 증산 등에 대처하기 위한 구조조정 내지 작업형태의 변경, 신기술의 도입이나 업무 방식의 변경 등의 기술적 이유, 업종의 전환, 일시적인 경영 악화, 장래에 올 수도 있는 경영위기에 대처하기 위한 경우 등에 대해서는 긴박한 경영상의 필요성이 있는 것을 보지 아니한다고 함으로써 해석을 통해 긴박한 경영상의 필요성 요건이 또다시 유명무실해지는 것을 방지할 필요가 있다.

---

92) 권영국, "정리해고에 관한 근로기준법 개정안", 2011. 10. 12. [정리해고 대안마련 토론회 자료집],18쪽

둘째, 일응 정리해고의 필요성이 존재한다고 하더라도 근로자에게 귀책사유가 없는 해고임을 고려하여 사용자는 소극적인 해고 회피 노력 대신 자산매각, 근로시간 단축, 순환휴직의 실시, 전환배치, 전직 등 계속 고용을 위한 적극적 노력을 다하도록 하고(계속 고용 유지 노력 의무)[93], 해고는 반드시 최후의 수단으로서만 고려되어야 한다는 원칙(최후 수단의 원칙)을 명시함으로써 정리해고 제도를 도입한 원래의 입법취지와 입법 당시의 사회적 합의 정신이 제대로 지켜지도록 해야 한다.

셋째, 정리해고 요건의 충족여부에 대한 객관성을 높이고, 정리해고에 따른 대립과 갈등을 최소화하기 위해서는 과반수 노동조합 등 근로자대표와의 충분한 협의를 필요로 한다. 따라서 사전 협의기간을 현행처럼 50일로 단축하게 되면 사전 협의 절차가 형식적인 통과절차로 운영될 우려가 크다는 점에서 90일로 확대해야 할 것이다.

넷째, 정리해고는 성격상 집단적으로 이루어져 매우 심각한 사회문제를 야기하고 그를 해소하기 위해서는 상당한 사회적 비용을 필요로 한다는 점에서 사용자가 일정한 규모 이상의 정리해고를 하고자 하는 경우에는 관할 행정당국(노동부장관)의 승인을 받도록 하고, 승인요청을 받은 행정당국(노동부장관)으로 하여금 정리해고의 개개 요건에 대한 사용자의 이행여부를 조사·감독하도록 하여 정리해고에 대한 탈법을 사전에 방지하도록 한다.

다섯째, 정리해고 규정에서 정한 각각의 기준과 절차를 독립된 유효요건으로 설정하여 하나의 요건이라도 충족하지 못하면 해고의 정당성을 갖지 못하도록 개정할 필요가 있다. 따라서 정리해고 규정에서 정한 '개개의 요건을 갖추어' 해고한 경우에만 정당한 이유가 있는 해고로 인정될 수 있도록 요건 각각에 대한 개별적 심사를 의무화할 필요가 있다. 즉 경영상 이유에 의한 해고 시에는 반드시 개별 요건을 모두 갖춘 경우에만 해고의 정당성이 인정된다는 점을 법에 명확하게 규정해두어야 한다. 또한 부당해고로 인한 심각한 폐해를 방지하기 위해서는 형사처벌 조

93) 현행 규정에서는 "해고를 피하기 위한 노력을 다하여야 한다"라고 하여 '해고 회피 노력 의무'로 정하고 있으나, 이를 "계속 고용을 위한 노력을 다하여야 한다"로 변경하여 사용자에게 계속 고용 유지를 위한 보다 적극적 의무를 부과하도록 한다.

항을 두어 해고의 남용을 방지할 필요가 있다.

현행법	개정안
제24조 (경영상 이유에 의한 해고의 제한) ① 사용자가 경영상 이유에 의하여 근로자를 해고하려면 긴박한 경영상의 필요가 있어야 한다. 이 경우 경영 악화를 방지하기 위한 사업의 양도·인수·합병은 긴박한 경영상의 필요가 있는 것으로 본다.	제24조 (경영상 이유에 의한 해고의 제한) ① 사용자는 경영 악화로 사업을 계속할 수 없는 긴박한 경영상의 필요가 있는 경우 이외에는 경영상 이유로 근로자를 해고하지 못한다. 생산성 향상을 위한 구조조정 내지 업무형태의 변경, 신기술의 도입이나 업무방식의 변경 등 기술적 이유, 업종의 전환, 일시적인 경영 악화, 장래에 올 수 있는 경영 위기에 대한 대처 등은 긴박한 경영상의 필요가 있는 것으로 보지 아니 한다.
<신설>	② 제1항에 따라 경영상 이유로 근로자를 해고하고자 하는 사용자는 자산매각, 근로시간 단축과 업무의 조정, 순환휴직, 전환배치, 전직 등 계속 고용을 위한 노력을 다하여야 하며, 계속 고용을 위한 노력을 다하지 아니한 경우에는 제1항의 긴박한 경영상의 필요가 인정되지 아니 한다.
	…
③사용자는 제2항에 따른 해고를 피하기 위한 방법과 해고의 기준 등에	④ 사용자는 제2항에 따른 계속 고용을 위한 방법과 제3항에 따른 해고의

현행법	개정안
관하여 그 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합(근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수를 대표하는 자를 말한다. 이하 "근로자대표"라 한다)에 해고를 하려는 날의 50일 전까지 통보하고 성실하게 협의하여야 한다. ④ 사용자는 제1항에 따라 대통령령으로 정하는 일정한 규모 이상의 인원을 해고하려면 대통령령으로 정하는 바에 따라 고용노동부장관에게 신고하여야 한다.	기준 등에 관하여 그 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합(근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수를 대표하는 자를 말한다. 이하 "근로자대표"라 한다)에 해고를 하려는 날의 90일 전까지 통보하고 성실하게 협의하여야 한다. ⑤ 사용자는 제1항에 따라 대통령령으로 정하는 일정한 규모 이상의 인원을 해고하려면 대통령령으로 정하는 바에 따라 고용노동부장관의 승인을 받아야 한다. 고용노동부장관이 사용자로부터 경영상 이유에 의한 해고 승인신청을 받은 경우에는 제1항부터 제4항까지의 규정에 따른 개개의 요건에 대한 사용자의 이행여부를 조사·감독하여야 한다.
<신설>	제24조의2 (해고의 협의) ① 사용자는 제24조 제4항의 협의 절차에서 근로자대표에게 정리해고의 제안이유, 해고할 근로자의 수와 종류, 해당 사업장에 고용되어 있는 동종의 고용자

현행법	개정안
	총수, 해고자 선정의 기준과 방법, 해고시기를 포함한 합의된 절차를 고려한 해고시행방법, 법정 외 정리해고수당의 계산방법 등의 정보에 관한 문서를 제공하여야 한다. ② 사용자는 근로자대표와 제1항의 내용에 관하여 합의에 도달하는 것을 목표로 협의해야 한다. ③ 사용자가 전항을 위반할 경우에는 근로자대표와의 협의가 없는 것으로 본다.
<신설>	제24조의3 (승인신청서 등 제출의무) 사용자는 제24조제5항에 따른 승인신청시 고용노동부장관에게 경영상 이유에 의한 해고승인신청서, 사업을 계속할 수 없는 긴박한 경영상의 필요를 증명하는 자료, 계속 고용을 유지하기 위한 계획, 근로자대표에게 제출해야 할 정보, 우선재고용계획, 기타 대통령령으로 정하는 내용을 포함하는 자료를 제출하여야 한다.

나) 우선 재고용 의무와 정부 조치의 개정방향

첫째, 2007. 1. 26. 법률 8293호로 개정한 근로기준법에서는 정리해고를 한 사용자는 근로자를 해고한 날부터 3년 이내에 해고된 근로자가 해고 당시 담당하였던 업무와 같은 업무를 할 근로자를 채용하고자 할 경우 정리해고를 당한 근로자가 원하면 그 근로자를 우선적으로 고용하여야 한다(근로기준법 제25조 제1항)고 규정하여 종전의 '고용하도록 노력하여야 한다'는 노력의무를 고용의무로 변경한 점에서 진전된 측면이 있다. 그러나 고용의무의 범위를 해고 당시 담당하였던 업무와 같은 업무로 제한하여 사실상 복귀를 어렵게 만드는 측면이 있다. 따라서 "해고 당시 담당하였던 업무와 같은 업무"를 "해고된 근로자가 해고 당시 담당하였던 업무와 관련이 있거나 수행할 수 있는 업무"로 개정하여 정리해고를 당한 근로자의 실질적인 복귀가 가능하도록 사용자의 재고용의무 범위를 확대할 필요가 있다.

둘째, 사용자가 정리해고 후 3년 이내에 경영정상화를 이루어 근로자를 채용하려고 할 경우 해고된 근로자에 대한 재고용의무를 이행하도록 하기 위하여, 관할 행정당국(노동부장관)이 해고된 근로자에 대한 우선 채용을 이행하지 않는 사용자에 대해서는 해당 근로자 및 노동조합의 신청을 받아 시정을 명할 수 있도록 하고, 시정명령을 위반하거나 이행하지 아니하는 경우에는 형사 처벌에 처하거나[94] 다액의 과태료를 부과할 수 있도록 한다.

셋째, 근로기준법 제25조 제2항에서 "정부는 정리해고를 당한 근로자에 대하여 생계안정, 재취업, 직업훈련 등 필요한 조치를 우선적으로 취하여야 한다"고 규정하여 정리해고를 당한 근로자들이 정부에 대해 생계안정 등을 요구할 수 있는 법적 근거를 마련하고 있다.

그러나 '필요한 조치'에 대한 구체적인 방안을 마련하고 있지 않아 정리해고를 당한 근로자들을 구제하는 기능을 제대로 수행하지 못하고 있는 실정이다. 따라서 생계안정, 재취업, 직업훈련 등의 구체적 방안을 법률로 정하거나 시행령에 위임하

94) 근로기준법 제54조 제4항에서 고용노동부장관은 인가연장근로에 따른 근로시간의 연장이 부적당하다고 인정하면 그 후 연장시간에 상당하는 휴게시간이나 휴일을 줄 것을 명할 수 있으며, 이를 위반시 동법 110조에 의하여 2년 이하의 징역이나 1천만원의 벌금에 처할 수 있도록 되어 있다. 따라서 '우선 재고용 등' 의무의 실효성을 담보하기 위하여서도 고용노동부장관의 시정명령과 이를 위반시 벌칙을 규정할 필요성이 있을 것이다.

여 정리해고를 당한 근로자에 대한 정부의 필요한 조치의무 내용을 구체화하고, 그 실효성을 담보하도록 한다.

현행법	개정안
제25조 (우선 재고용 등) <신설>	제25조 (우선 재고용 등) ① 사용자는 제24조 제1항에 따른 해고통지서와 제24조의3에 따른 승인신청서에 해고이유와 함께 재고용 우선권의 존재와 그 시행요건을 기재하여야 한다.
① 제24조에 따라 근로자를 해고한 사용자는 근로자를 해고한 날부터 3년 이내에 해고된 근로자가 해고 당시 담당하였던 업무와 같은 업무를 할 근로자를 채용하려고 할 경우 제24조에 따라 해고된 근로자가 원하면 그 근로자를 우선적으로 고용하여야 한다.	② 제24조제1항에 따라 근로자를 해고한 사용자는 근로자를 해고한 날부터 3년 이내에 해고된 근로자가 수행할 수 있는 업무에 근로자를 채용하려고 할 경우 해고된 근로자가 원하면 그 근로자를 우선적으로 재고용하여야 한다. 이 경우 해고된 근로자가 수행할 수 있는 업무란 그 근로자가 해고된 사업 또는 사업장에서 담당하였던 업무, 그와 관련이 있는 업무, 해고 기간 동안 새로이 자격을 취득한 경우에는 그 자격에 적합한 업무로 본다.
<전면개정>	③ 제24조제1항에 따라 근로자를 해고한 사용자는 사업 내 공석이 발생할 시 공석의 직종과 업무 전부에 대

현행법	개정안
	하여 해고된 근로자에게 재고용의 통지를 하여야 한다. 다만 재고용을 원하지 않는 근로자는 제외한다. ④ 고용노동부장관은 해당 근로자 및 노동조합의 신청을 받아 제2항의 의무를 이행하지 아니하는 사용자에 대해 그 시정을 명할 수 있다.
② 정부는 제24조에 따라 해고된 근로자에 대하여 생계안정, 재취업, 직업훈련 등 필요한 조치를 우선적으로 취하여야 한다.	⑤ 정부는 제24조에 따라 해고된 근로자에 대하여 대통령이 정하는 바에 의하여 생계안정, 재취업, 직업훈련 등 필요한 조치를 우선적으로 취하여야 한다.
제110조 (벌칙) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 2년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다. 1. (생략) 2. 제53조 제4항에 따른 명령을 위반한 자	제110조 (벌칙) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 2년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다. 1. (생략) 2. 제25조 제4항, 제53조 제4항에 따른 명령을 위반한 자
제114조 (벌칙) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 500만원 이하의 벌금에 처한다. 1. 제6조, 제16조, 제17조, 제20조, 제	제114조(벌칙) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 500만원 이하의 벌금에 처한다. 1. 제6조, 제16조, 제17조, 제20조, 제

현행법	개정안
21조 단서, 제22조제2항, 제47조…	21조 단서, 제22조제2항, 제25조제3항, 제47조, …

바. 근로시간 단축

1) 현행법 및 쟁점

현행법은 제50조 제1항에서 "1주간의 근로시간은 휴게시간을 제외하고 40시간을 초과할 수 없다"라고 규정하고 있으나 실질적으로는 아래와 같은 이유로 이러한 시간제한이 지켜지지 않아 장시간 노동이 이루어지고 있다.

2) 개정방향

가) 탄력적 근로시간제와 선택적 근로시간제 규정(제51조 및 제52조)의 삭제

앞서 살핀바와 같이 현행 근로기준법의 운용으로도 시업시간과 종업시간을 변경하는 것은 가능하고, 탄력적 근로시간제와 선택적 근로시간제가 가산임금을 면탈하는 수단으로 악용되어 왔으므로, 위 규정들은 삭제함이 타당하다.

위 규정들이 삭제된다고 하더라도 현재 탄력적 근로시간제나 선택적 근로시간제를 적용하는 사업장들은 단체협약을 통하여 시업시간과 종업시간을 정하고 법제53조(연장근로)를 적용하여 임금을 지급하는 방식으로 운용이 가능할 것이다.

현행법	개정안
제51조(탄력적 근로시간제) ① 사용자는 취업규칙(취업규칙에 준하는 것을 포함한다)에서 정하는 바에 따라 2주 이내의 일정한 단위기간을 평균하여 1주 간의 근로시간이 제50조제1항의 근로시간을 초과하지 아니하는 범위에서 특정한 주에 제50조제1항의 근로시간을, 특정한 날에 제50조제2항의 근로시간을 초과하여 근로하게 할 수 있다. 다만, 특정한 주의 근로시간은 48시간을 초과할 수 없다. ② 사용자는 근로자대표와의 서면 합의에 따라 다음 각 호의 사항을 정하면 3개월 이내의 단위기간을 평균하여 1주 간의 근로시간이 제50조제1항의 근로시간을 초과하지 아니하는 범위에서 특정한 주에 제50조제1항의 근로시간을, 특정한 날에 제50조제2항의 근로시간을 초과하여 근로하게 할 수 있다. 다만, 특정한 주의 근로시간은 52시간을, 특정한 날의 근로시간은 12시간을 초과할 수 없다. … ③제1항과 제2항은 15세 이상 18세 미만의 근로자와 임신 중인 여성 근로자에 대하여는 적용하지 아니한다.	제51조 <삭제>

현행법	개정안
④사용자는 제1항 및 제2항에 따라 근로자를 근로시킬 경우에는 기존의 임금 수준이 낮아지지 아니하도록 임금보전방안(賃金補塡方案)을 강구하여야 한다.	
제52조 (선택적 근로시간제) 사용자는 취업규칙(취업규칙에 준하는 것을 포함한다)에 따라 업무의 시작 및 종료 시각을 근로자의 결정에 맡기기로 한 근로자에 대하여 근로자대표와의 서면 합의에 따라 다음 각 호의 사항을 정하면 1개월 이내의 정산기간을 평균하여 1주간의 근로시간이 제50조제1항의 근로시간을 초과하지 아니하는 범위에서 1주 간에 제50조제1항의 근로시간을, 1일에 제50조제2항의 근로시간을 초과하여 근로하게 할 수 있다.	제52조 <삭제>

나) 제53조(연장근로의 제한)의 개정

앞서 살핀바와 같이 연장근로시간의 상한인 12시간이 너무 긴데다가, 휴일근로시간을 위 제53조 연장근로시간에 포함시키지 않음으로써 실질적인 근로시간이 52시

간을 초과하는 문제점이 있다. 따라서 같은 조 제1항을 “휴일근로를 포함하여 1주간에 10시간”으로 개정하고

탄력적 근로시간제와 선택적 근로시간제의 삭제에 따라 제2항을 삭제하고, 제3항 본문 중 “제2항 ” 부분 역시 삭제함이 타당하다.

현행법	개정안
제53조(연장 근로의 제한) ① 당사자 간에 합의하면 1주 간에 12시간을 한도로 제50조의 근로시간을 연장할 수 있다. ② 당사자 간에 합의하면 1주간에 12시간을 한도로 제51조의 근로시간을 연장할 수 있고, 제52조제2호의 정산기간을 평균하여 1주 간에 12시간을 초과하지 아니하는 범위에서 제52조의 근로시간을 연장할 수 있다. …	제53조(연장 근로의 제한) ①당사자 간에 합의하면 휴일근로를 포함하여 1주간에 10시간을 한도로 제50조의 근로시간을 연장할 수 있다. ②<삭 제>

다) 제56조(연장·야간 및 휴일 근로)의 중복 문제

현행법의 해석상으로도 중복지급함이 타당하나 실무상 논란의 여지가 있을 수 있으므로, 법 제56조에 “다만 연장·야간 및 휴일근로가 중복되는 경우에는 중복하여 지급한다”는 단서조항을 도입하여 입법적 해결을 함이 타당하다.

현행법	개정안

현행법	개정안
제56조(연장·야간 및 휴일 근로) 사용자는 연장근로(제53조·제59조 및 제69조 단서에 따라 연장된 시간의 근로)와 야간근로(오후 10시부터 오전 6시까지 사이의 근로) 또는 휴일근로에 대하여는 통상임금의 100분의 50 이상을 가산하여 지급하여야 한다.	제56조(연장·야간 및 휴일 근로) 사용자는 연장근로(제53조·제59조 및 제69조 단서에 따라 연장된 시간의 근로)와 야간근로(오후 10시부터 오전 6시까지 사이의 근로) 또는 휴일근로에 대하여는 통상임금의 100분의 50 이상을 가산하여 지급하여야 한다. 다만, 연장·야간 및 휴일근로가 중복되는 경우에는 중복으로 가산하여 지급하여야 한다.

라) 제58조(간주근로시간제)의 문제

앞서 살핀바와 같이 간주근로시간제가 서면합의를 통하여 실제 근로시간보다 적은 시간을 근무한 것으로 악용되고 있으므로, 서면합의의 무효를 다투는 것이 현실이다. 그러나 무효소송에 시일이 걸리고, 간주의 효력을 번복시키는데 어려움이 있으므로, 제58조 제2항을 간주가 아닌 추정규정으로 바꾸는 것이 옳을 것으로 보인다.

현행법	개정안
제58조(근로시간 계산의 특례) ① 근로자가 출장이나 그 밖의 사유로 근로시간의 전부 또는 일부를 사업장 밖에서 근로하여 근로시간을 산정하	제58조 …

현행법	개정안
기 어려운 경우에는 소정근로시간을 근로한 것으로 본다. 다만, 그 업무를 수행하기 위하여 통상적으로 소정근로시간을 초과하여 근로할 필요가 있는 경우에는 그 업무의 수행에 통상 필요한 시간을 근로한 것으로 본다. ② 제1항 단서에도 불구하고 그 업무에 관하여 근로자대표와의 서면 합의를 한 경우에는 그 합의에서 정하는 시간을 그 업무 수행에 통상 필요한 시간으로 본다.…	② 제1항 단서에도 불구하고 그 업무에 관하여 근로자대표와의 서면 합의를 한 경우에는 그 합의에서 정하는 시간을 그 업무의 수행에 통상 필요한 시간으로 추정한다.

마) 근로시간 및 휴게시간의 특례 규정(제59조)의 삭제

근로기준법 제59조(근로시간 및 휴게시간의 특례)규정은 특례의 인정범위가 지나치게 광범위하게 규정되어 있어 제53조 연장근로제한 규정을 사실상 무력화시키고 있다는 비판을 받고 있다. 2012. 1. 31. 경제사회발전 노사정위원회에서도 근로시간 특례업종 범위가 지나치게 광범위하고 연장근로 상한이 설정되어 있지 않아 장시간근로의 주요 원인의 하나라는 비판을 받아들여 근로시간 특례업종을 현행 26개에서 10개로 축소하는 공익위원안을 제안한 바 있다. 그러나 제59조의 적용범위를 제한하는 것은 한계가 있으므로, 제59조를 삭제하고 현행법 제53조 3항에 의해 고용노동부장관의 인가와 근로자의 동의를 통하여 해결함이 타당할 것이다.

현행법	개정안

현행법	개정안
제59조(근로시간 및 휴게시간의 특례) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사업에 대하여 사용자가 근로자대표와 서면 합의를 한 경우에는 제53조제1항에 따른 주(週) 12시간을 초과하여 연장근로를 하게 하거나 제54조에 따른 휴게시간을 변경할 수 있다. 1. 운수업, 물품 판매 및 보관업, 금융보험업 2. 영화 제작 및 흥행업, 통신업, 교육연구 및 조사 사업, 광고업 3. 의료 및 위생 사업, 접객업, 소각 및 청소업, 이용업 4. 그 밖에 공중의 편의 또는 업무의 특성상 필요한 경우로서 대통령령으로 정하는 사업	<삭제>

바) 제69조(청소년 근로시간)의 문제

제69조에서 15세이상 18세 미만인 자의 근로시간을 1일 7시간, 1주 40시간으로 규정하고 있는바, 1주 40시간 상한 규정은 성년근로자의 상한과 동일하여 청소년근로자에 대한 근로시간 제한이라는 입법취지에도 맞지 않고 청소년에 대한 가산임금지급의무를 면탈하는 수단으로 악용되고 있다. 따라서 제69조 본문을 “휴일근로

를 포함하여 35시간으로 개정"하고, 단서 또한 "1일 1시간, 1주 5시간"으로 개정함이 타당하다.

현행법	개정안
제69조(근로시간) 15세 이상 18세 미만인 자의 근로시간은 1일에 7시간, 1주일에 40시간을 초과하지 못한다. 다만, 당사자 사이의 합의에 따라 1일에 1시간, 1주일에 6시간을 한도로 연장할 수 있다.	제69조(근로시간) 15세 이상 18세 미만인 자의 근로시간은 1일에 7시간, 휴일근로를 포함하여 1주일에 35시간을 초과하지 못한다. 다만, 당사자 사이의 합의에 따라 1일에 1시간, 1주일에 5시간을 한도로 연장할 수 있다.

3) 명예근로감독관 제도의 도입

가) 현행법 및 쟁점

현행 근로기준법에서는 근로기준의 조건을 확보하기 위한 감독기관으로 근로감독관을 두고 있지만, 노동부 및 그 소속기관의 공무원으로서 한정된 수의 근로감독관만으로는 사용자의 탈법, 불법행위들을 제대로 단속하는 것이 불가능하다. 따라서 산업안전보건법상의 명예 산업안전감독관 제도처럼 근로감독활동에 대하여 노사단체가 참여하는 명예근로감독관제도를 신설할 필요가 있다.

나) 개정방향

현행법	개정안

현행법	개정안
<신설>	제103조의2 (명예근로감독관) ① 노동부장관은 근로감독활동에 대한 참여와 지원을 촉진하기 위하여 근로자단체와 사업주단체에서 추천한 자 중에서 명예근로감독관을 위촉할 수 있다. ② 사업주는 명예근로감독관의 정당한 활동을 방해하여서는 아니 되며, 명예근로감독관으로서 정당한 활동을 수행한 것을 이유로 당해 명예근로감독관에 대하여 불이익한 처우를 하여서는 아니 된다. ③ 명예근로감독관은 다음 각 호의 권한을 가진다. 1. 당해 지역 사업장의 노동관계법령 위반사항 발생시 피해 근로자에 대한 상담 및 조언 2. 근로감독관이 행하는 사업장의 감독 및 지도에의 참여 3. 법령 위반 사실이 있는 경우 사업주에 대한 개선요청 및 감독기관에의 신고 4. 법령 개선 건의 5. 그 밖에 노동관계법령 적용을 위하여 대통령령으로 정하는 업무

II.

1.

가. 부진한 산별 교섭

2010. 11. 현재 민주노총 소속 조합원의 산별전환율은 81.3%로, 전체 조합원 679,487명 중 552,603명이 산별노조로 조직되어 있다. 매년 조합원 대비 산별전환율은 꾸준히 높아져 왔으며, 이와 같은 추세는 앞으로도 계속될 것으로 전망된다.

민주노총 조합원 산별전환율 (%, 출처 : 민주노총 사업보고 각호)

연도	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
산별 전환율	40.1	42.9	40.8	47.4	43.2	75.6	69.4	66.3	82.1	81.3

그러나 이와 같은 산별전환율의 지속적인 상승세에도 불구하고, 한국의 노사 교섭 체계는 각 기업별로 지나치게 분화돼 진행되고 있을 뿐만 아니라, 교섭을 위한 상부의 조정도 원활하게 이루어지고 있지 못하고 있고 이로 인해 교섭제도가 노사관계의 안정적 발전에 순기능으로 작용하지 못해왔다. 이는 노동조합의 산별노조 전환 움직임에 조응하는 안정적 교섭구조가 마련되어 있지 않아 조직구조와 교섭제도의 불일치 현상이 나타나고 있기 때문이기도 하다. 또 일부 산별노조가 사용자 단체와의 산별교섭을 이미 진행하고 있는 노사관계 현실과도 일치하지 않으며, 노동조건 격차 극복 등 산별교섭의 본질적 목적을 실현하는 데에도 걸림돌이 되고 있다. 이것이 전체 노사관계의 안정화 및 발전을 저해하는 요소로 작용함은 물론이다.

한편 지역적 효력확장제도의 과도한 제한 및 산별효력확장제도의 부재 역시 '초기업 교섭'을 가로막고 있는 요소 중 하나이다. 우리나라의 경우처럼 단체협약의 미

약한 영향력을 보완하기 위해서는 단체협약의 효력확장이 필요하며, 이러한 단체협약의 효력확장제도는 산별노조의 단체교섭을 직·간접적으로 촉진하고 협약의 수혜층을 넓혀 임금 및 복지 격차를 좁히는 기능을 가진다. 그러나 현행법의 지역적 구속력제도의 요건은 지나치게 엄격한 편[95]이며 산별 효력확장제도는 아예 존재하지 않는다.

나. 행정관청의 과도한 개입으로 인한 단결권 제약

우리나라 노조법은 '노조설립 자유의 원칙[96]'을 정하고, 이에 따라 설립신고서와 규약을 제출하는 신고절차 만으로 노조를 설립할 수 있도록 하고 있다. 그러나 현행법은 노조법 시행규칙(제2조[97] 및 동조에 따른 별지 제1호 노조설립신고서 서식)은 위 서류 이외에도 ㉠ 노동조합의 형태, ㉡ 대표자(성명, 주민번호, 주소, 전화번호, 소속부서, 직책), ㉢ 2이상의 사업장의 근로자로 구성된 노조의 경우 사업장별 명칭, 조합원수, 대표자의 성명을 추가로 제출하도록 규정하고 있다. 문제는 시행규칙이 요구하는 제출 자료의 범위가 모법인 노조법보다 지나치게 넓다는 점 뿐만 아니라, 시행규칙이 추가로 요구하고 있는 서류를 모두 제출하지 않거나, 노조법에 근거가 없는 자료라 하더라도 행정관청이 필요하다고 판단한 경우 자료 제

95) 노조법 제36조(지역적 구속력) ①하나의 지역에 있어서 종업하는 동종의 근로자 3분의 2 이상이 하나의 단체협약의 적용을 받게 된 때에는 행정관청은 당해 단체협약의 당사자의 쌍방 또는 일방의 신청에 의하거나 그 직권으로 노동위원회의 의결을 얻어 당해 지역에서 종업하는 다른 동종의 근로자와 그 사용자에 대하여도 당해 단체협약을 적용한다는 결정을 할 수 있다

96) 노조법 제5조 근로자는 자유로이 노동조합을 조직하거나 이에 가입할 수 있다.

97) 노조법 시행규칙 제2조(노동조합의 설립신고) 「노조법」(이하 "법"이라 한다) 제10조제1항에 따라 노동조합의 설립을 신고하려는 자는 별지 제1호서식의 노동조합설립신고서에 다음 각 호의 서류를 첨부하여 노동부장관, 지방노동관서의 장, 특별시장·광역시장·도지사·특별자치도지사, 시장·군수 또는 자치구의 구청장(이하 "행정관청"이라 한다)에게 제출하여야 한다.

1. 규약 1부
2. 임원의 성명 및 주소록 1부
3. 구성노동단체의 명칭, 조합원수, 주된 사무소의 소재지 및 임원의 성명·주소(연합단체인 노동조합에 한한다)
4. 사업 또는 사업장별 명칭, 조합원수, 대표자의 성명(2이상의 사업 또는 사업장의 근로자로 구성된 단위노동조합에 한한다)

출을 거부하면 노조설립신고서가 반려되고 있다는 것이다. 행정관청의 자료 요구에 응하지 않음을 이유로 하여 설립신고가 반려되는 것은 심각한 단결권 제약이다. 이처럼 현행 노조설립신고제는 본래의 원칙인 신고제가 퇴색한 채, 행정관청의 심사 결과에 따라 노조의 법적 지위와 권한을 부여하는 허가제의 성격으로 변질되었다. 이와 같은 정부의 자의적 법해석과 과도한 행정권 남용으로 이주노조와 청년유니온, 공무원노조 등의 설립신고가 반려되는 상황이 거듭돼 왔다.

한편 노조법 제31조 3항에서는 위법한 내용의 단체협약에 대한 행정관청의 시정명령권을 규정하고 있다. 단체협약은 노동조합과 사용자 또는 사용자단체가 노동조건 등에 관하여 합의에 의하여 서면으로 체결하는 협정으로서(노조법 제33조 제1항, 제34조 제1항) 단체협약은 헌법상 근로자의 단체교섭권 행사의 결과이다. 또한 단체협약에 대하여는 근로자의 보호와 노사관계의 안정이라는 노동정책상의 이유에서 법률로 특별한 법적 효력을 부여하고 있다. 따라서 당사자 쌍방이 합의한 단체협약의 내용에 대하여 노동부장관이 위법여부를 심사하여 단체협약의 내용을 시정하라는 명령을 하는 것은 헌법상 보장된 단체교섭권에 대한 제한에 해당하고 나아가 과잉금지원칙에 위배된다.

노사합의로 위법한 내용의 단체협약을 체결할 현실적 가능성도 낮을 뿐만 아니라 설혹 그렇다 하더라도 노사자치에 근거한 견제에 의해 충분히 통제가 가능하다고 생각한다. 이러한 규정의 존재는 단체협약에 대한 행정개입의 빌미로 작용할 소지가 크다.

다. 단체협약 해지의 남용으로 인한 노사관계 파탄

2011년 5월 현재 단체협약 일방해지가 이뤄진 민주노총 소속 사업장은 모두 43곳이다.

민주노총 소속 사업장 단체협약 일방해지 현황 (2011. 5. 현재)

	사업장	단협해지 통보일
1	흥진HJC	2010.2.28
2	두산모트롤	2008.10.15
3	보워터 코리아	2009.6.19
4	삼화	2009.6.9.
5	덕산	2009.11.3.
6	이레코	2008.9.25.
7	경남제약	2008.5.15
8	진방스틸	2008.12.8
9	피카한일유압	2010.8.14
10	포레시아배기시스템	2010.
11	DKC	2008.6.19
12	시그네틱스	2000.12
13	방송통신대학교	2011.5.2.
14	제주의료원	2010.11.18.
15	한마음병원	2011.1.10.
16	국민연금공단	2010.3.15.
17	세종문화회관	2011.2.1
18	국가핵융합연구소	2011.2.22.
19	극지연구소	2011.2.22.
20	한국생명공학연구원	2011.2.22.
21	한국과학기술정보연구원	2011.2.22.
22	한국한의학연구원	2011.2.22.
23	한국항공우주연구원	2011.2.23.
24	한국해양연구원	2011.2.22.
25	광주과학기술원	2011.2.22.

	사업장	단협해지 통보일
26	대구경북과학기술원	2011.2.22.
27	한국과학기술기획평가원	2010.10.29
28	과학기술정책연구원	2009.11.03
29	한국건설기술연구원	2009.12.03
30	신안군청	2011.1.10.
31	전교조 경남지부	2009.4.23.
32	전교조 경북지부	2008.12.31.
33	전교조 대구지부	2009.5.18.
34	전교조 광주지부	2009.5.18.
35	전교조 대전지부	2009.7.31.
36	전교조 부산지부	2010.12.29.
37	전교조 서울지부	2008.11.5.
38	전교조 울산지부	2008.12.26.
39	전교조 인천지부	2009.3.17.
40	전교조 제주지부	2009.4.22.
41	전교조 전남지부	
42	전교조 충남지부	2009.2.24.
43	전교조 충북지부	2008.12.29.

단체협약 일방해지의 경우 민간부문(13개 사업장)보다 공공부문(30개 사업장)에서 더 많이 발생하고 있는 것으로 나타난다. 2010년 8월 20일 감사원이 발표한 공공기관 선진화 추진실태 감사결과에서 드러난 내용을 보면, △조합원 자격 범위 △복리후생 등과 관련된 조항을 문제 삼으며, 단체협약 해지를 권고하였다. 감사원은 감사결과에서 "2009년도 공공기관 선진화 추진실태 모니터링 이후 일부 공공기관들이 단협을 해지하거나, 노조에 단협 해지를 통고"했다고 밝혔다. 또 "기관장이

단협 개선안건을 제출하기만 하고 단협 해지 등 특단의 대책을 강구하지 않는 기관도 상당수 있었다"고 지적하는 등 사실상 일방적 단협 해지를 강제하고 있다. 이와 같은 현실은 단체협약 일방해지 관련 현행 법률이 사용자에 악용되어 유력한 노조탄압 수단으로 활용되고 있는 것이다.

라. 쟁의행위에 대한 과도한 제한

쟁의행위에 대한 제한은 크게, ⅰ) 형사처벌, ⅱ) 과중한 손해배상 청구와 가압류, ⅲ) 불필요한 절차상 제한 규정 등에 의해 초래되고 있다.

1) 형사처벌

현행법 제4조는 형법 제20조 정당행위 규정에 의한 형사면책을 규정하고 있으나, 현재 법원은 쟁의행위의 정당성이 인정되지 아니하면 아무리 쟁의행위가 평화적인 방법으로 이루어지고 쟁의과정에서 폭력이나 파괴행위가 전혀 수반되지 않고 단순히 노무제공을 집단적으로 거부하는 방법으로 이루어졌다고 하더라도 노동조합간부와 조합원들은 업무방해죄 등의 혐의로 처벌하고 있다.
다만 최근 대법원은 전원합의체 판결[98]을 통해 '위력'의 개념을 다소 제한적으로 해석하는 판시를 하고 있다.

---

98) 대법원 2011. 3. 17. 선고 2007도482 전원합의체 판결【업무방해】근로자는 원칙적으로 헌법상 보장된 기본권으로서 근로조건 향상을 위한 자주적인 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가지므로(헌법 제33조 제1항), 쟁의행위로서 파업이 언제나 업무방해죄에 해당하는 것으로 볼 것은 아니고, 전후 사정과 경위 등에 비추어 사용자가 예측할 수 없는 시기에 전격적으로 이루어져 사용자의 사업운영에 심대한 혼란 내지 막대한 손해를 초래하는 등으로 사용자의 사업계속에 관한 자유의사가 제압·혼란될 수 있다고 평가할 수 있는 경우에 비로소 집단적 노무제공의 거부가 위력에 해당하여 업무방해죄가 성립한다고 보는 것이 타당하다. 이와 달리, 근로자들이 집단적으로 근로의 제공을 거부하여 사용자의 정상적인 업무운영을 저해하고 손해를 발생하게 한 행위가 당연히 위력에 해당하는 것을 전제로 노동관계 법령에 따른 정당한 쟁의행위로서 위법성이 조각되는 경우가 아닌 한 업무방해죄를 구성한다는 취지로 판시한 대법원 1991. 4. 23. 선고 90도2771 판결, 대법원 1991. 11. 8. 선고 91도326 판결, 대법원 2004. 5. 27. 선고 2004도689 판결, 대법원 2006. 5. 12. 선고 2002도3450 판결, 대법원 2006. 5. 25. 선고 2002도5577 판결 등은 이 판결의 견해에 배치되는 범위 내에서 변경한다.

그러나 쟁의행위가 적극적인 작위 행위(예컨대 과도한 물리력의 행사나 상대방에게 해악을 고지하는 등 방법상 정당성의 범위를 벗어난 경우)에 의하여 수행되어 건조물침입, 협박, 강요 등의 구성요건에 해당된다는 것은 별론으로 하더라도 단순히 소극적으로 노무 제공 의무를 불이행한 것이 업무방해의 구성요건인 '위력'에 해당한다고 보는 것은 부당하다. 이러한 점은 위 전원합의체 판결의 반대의견[99]이

99) [대법관 박시환, 대법관 김지형, 대법관 이홍훈, 대법관 전수안, 대법관 이인복의 반대의견]
(가) 다수의견은 폭력적인 수단이 동원되지 않은 채 단순히 근로자가 사업장에 출근하지 않음으로써 근로제공을 하지 않는 '소극적인 근로제공 중단', 즉 '단순 파업'이라고 하더라도 파업은 그 자체로 부작위가 아니라 작위적 행위라고 보아야 한다는 것이나, 이러한 견해부터 찬성할 수 없다. 근로자가 사업장에 결근하면서 근로제공을 하지 않는 것은 근로계약상의 의무를 이행하지 않는 부작위임이 명백하고, 근로자들이 쟁의행위의 목적에서 집단적으로 근로제공을 거부한 것이라는 사정이 존재하다고 하여 개별적으로 부작위인 근로제공의 거부가 작위로 전환된다고 할 수는 없다.

(나) '단순 파업'을 다수의견의 견해와 달리 부작위라고 보더라도, 부작위에 의하여 위력을 행사한 것과 동일한 결과를 실현할 수 있고 근로자들이 그러한 결과 발생을 방지하여야 할 보증인적 지위에 있다고 볼 수 있다면, 비록 다수의견과 논거를 달리하지만 위력에 의한 업무방해죄의 성립을 인정할 수 있다. 그러나 일반적으로 사용자에게 근로자들의 단순 파업으로부터 기업활동의 자유라는 법익을 스스로 보호할 능력이 없다거나, 근로자들이 사용자에 대한 보호자의 지위에서 사태를 지배하고 있다고는 말할 수 없다. 무엇보다 근로자 측에게 위법한 쟁의행위로서 파업을 해서는 안 된다는 작위의무를 인정하는 것은 서로 대립되는 개별적·집단적 법률관계의 당사자 사이에서 상대방 당사자인 사용자 또는 사용자단체에 대하여 당사자 일방인 근로자 측의 채무의 이행을 담보하는 보증인적 지위를 인정하자는 것이어서 받아들일 수 없고, 근로자들의 단순한 근로제공 거부는 그것이 비록 집단적으로 이루어졌다 하더라도 업무방해죄의 실행행위로서 사용자의 업무수행에 대한 적극적인 방해 행위로 인한 법익침해와 동등한 형법가치를 가진다고 할 수도 없다.

(다) 다수의견의 견해와 같이 '단순 파업'도 예외적인 상황에서는 작위로서 위력에 해당한다고 보는 입장에 서더라도, 위력의 해당 여부에 관하여 다수의견이 제시하는 판단 기준에는 찬성할 수 없다. 단순 파업이 쟁의행위로서 정당성의 요건을 갖추지 못하고 있더라도 개별적 근로관계의 측면이나 집단적 근로관계의 측면에서 모두 근본적으로 근로자 측의 채무불이행과 다를 바 없으므로, 이를 위력의 개념에 포함시키는 것은 무엇보다 죄형법정주의의 관점에서 부당하다. 또한 파업 등 쟁의행위가 정당성을 결여한 경우 쟁의행위를 위법하게 하는 각각의 행위에 대하여는 노동조합 및 노동관계조정법에 별도의 처벌규정을 두고 있어 같은 법 위반죄로 처벌할 수 있으므로, 위법한 단순 파업이 위력에 의한 업무방해죄를 구성하지 않는다 하더라도 위법의 원인행위 자체에 대한 처벌의 공백이 생기는 것이 아니다. 따라서 근로자들이 단결하여 소극적으로 근로제공을 거부하는 파업 등 쟁의행위를 하였으나 폭행·협박·강요 등의 수단이 수반되지 않는 한, 같은 법의 규정을 위반하여 쟁의행위로서 정당성을 갖추지 못하였다고 하더라도 당해 쟁의행위를 이유로 근로자를 형법상 업무방해죄로 처벌할 수는 없고, 근로자에게 민사상 채무불이행 책임을 부담시킴과 함께 근로자를 노동조합 및 노동관계조정법 위반죄로 처벌할 수 있을 뿐이며, 그것으로 충분하다.

(라) 다수의견이 '단순 파업'이 쟁의행위로서 정당성이 없는 경우라 하여 언제나 위력에 해당한

적절하게 지적하고 있다. 더구나 쟁의행위의 정당성이 지나치게 엄격하게 해석되고 있는 현행법 하에서는 파업을 하고자 하는 노동조합간부들은 형사처벌을 각오하고 비장하게 투쟁에 임할 수밖에 없는 것이 우리의 현실이다. 이는 근로자의 단체행동권을 현저하게 침해할 뿐만 아니라 노동운동을 전투적으로 만드는 중요한 원인이 되고 있다.

2) 손해배상·가압류

2011년 5월 현재 민주노총 소속 사업장에 청구된 손배해상액 총액은 1,582억7천만원이다.

민주노총 소속 사업장 손해배상 청구 현황 (2011. 5. 현재)

	사업장	손배 청구액*
1	한국철도공사	120억 원
2	쌍용자동차	387억4천만 원
3	KEC	301억 원
4	한진중공업	202억8천만원
5	현대자동차	206억9천만원
6	금호타이어	233억8천만원
7	쓰리엠	2억6천만원
8	발레오전장시스템	26억5천만원

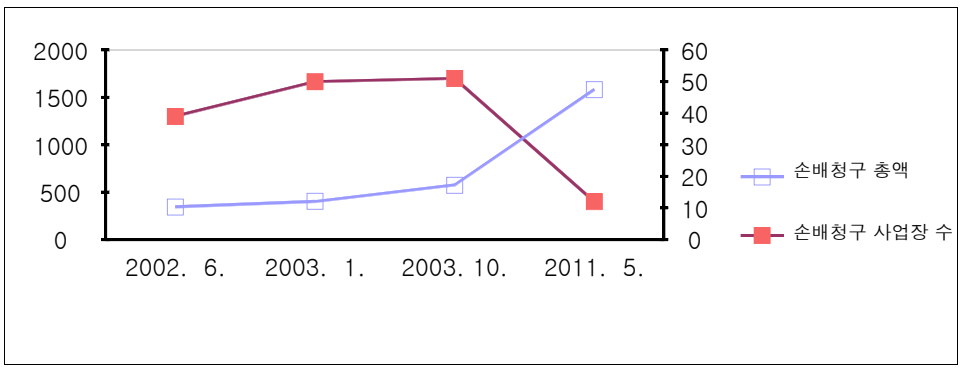
다고 볼 수 없다고 보아 위력의 개념을 어느 정도 제한하여 해석한 것은 종래 판례의 태도에 비추어 진일보한 입장이다. 그러나 다수의견이 제시하는 위력의 해당 여부에 관한 판단 기준에 의하더라도 과연 어떠한 경우를 전격적으로 이루어졌다고 볼 수 있을 것인지, 어느 범위까지를 심대한 혼란 또는 막대한 손해로 구분할 수 있을 것인지 반드시 명백한 것은 아니다. 따라서 다수의견의 해석론에 따른다 할지라도 형법 제314조 제1항에 규정한 '위력' 개념의 일반조항적 성격이 충분히 해소된 것은 아니고, 위력에 의한 업무방해죄의 성립 여부가 문제되는 구체적 사례에서 자의적인 법적용의 우려가 남을 수밖에 없다.

	사업장	손배 청구액*
9	진방스틸	5억 원
10	DKC	10억 원
11	ASA	58억2천만원
12	민주노총	28억5천만원
총계		1,582억7천만원

노동조합 활동에 대한 손해배상 청구가 극에 달해 한진중공업 김주익 열사의 자결을 불러왔던 지난 2003. 10. 현재 손배청구 총액 575억 원에 비해 무려 1,007억여 원이 늘어난 금액으로, 8년 사이에 손배청구 총액이 2.7배 늘어난 셈이다.

민주노총 소속 손배청구 사업장수 및 청구총액 비교

연도	손배청구 총액	손배청구 사업장 수
2002. 6.	345억 원	39개
2003. 1.	402억 원	50개
2003. 10.	575억 원	51개
2011. 5.	1,582억7천만원	12개



특히 2003년 당시 손배청구 사업장 숫자가 총 51개였던 것에 비교해, 2011년 5월 현재 손배청구 대상 사업장은 (민주노총 포함) 12곳으로, 대상 사업장은 줄어들었지만 오히려 청구액은 급증한 것을 볼 수 있다. 이는 최근 손배청구액의 규모가 가히 살인적인 수준에 이르고 있다는 점을 잘 드러난다. 이와 같은 결과는 또 노조활동에 대한 손배청구가 여전히 노조탄압의 주요 수단으로 활용되고 있을 뿐만 아니라 그 활용방식이 몇몇 주요 쟁의 사업장을 표적삼아 진행되고 있음을 보여주고 있다.

문제는 우리나라 노조법 제3조가 '사용자는 이 법에 의한 단체교섭 또는 쟁의행위로 인하여 발생한 재산적 손해에 대하여 노동조합 및 근로자에게 손해배상을 청구할 수 없다'고 규정하고 있음에도 불구하고 이와 같은 천문학적 손해배상 청구가 잇따르고 있다는 점이다. 이는 노조법이 '정당한(이 법에 의한)' 단체교섭 및 쟁의행위에 대한 민사면책만을 규정하고 있기 때문으로, 쟁의행위가 이 법에 의한 '정당성' 요건을 완전히 갖추지 못하는 경우에는 거액의 배상책임을 부담하게 된다.[100] 그러나 우리 노조법은 쟁의행위의 주체, 절차, 방법 등을 매우 제한적으로 정하고 있고, 법원 역시 사용자의 경영사항[101] 내지 정부의 정책사항[102]이라는 이유 등으로 쟁의행위 목적의 정당성마저 광범위하게 부정하고 있다.

이와 같은 노조법과 법원의 태도는 대부분의 쟁의행위 정당성을 부정하는 것으로 판단하게 되며, 따라서 정당성이 인정되지 않는다는 이유로 민사상 손해배상책임을 인정하는 것은 단체행동권은 물론이고 단체교섭권을 실질적으로 제한하는 결과를 가져오게 된다.[103]

---

100) 2012. 3. 24. 대법원은 2006년 3월 전국철도노동조합이 중앙노동위원회의 직권중재회부에도 불구하고 파업(집단적 노무제공거부)을 진행하였다는 이유로 70여억 원의 배상책임을 확정하였다.

101) 정리해고, 구조조정, 외주화 등

102) 공기업 선진화 정책 등

103) 사용자는 현행법 체계 하에서 쟁의행위가 정당성 요건을 쉽게 충족하지 못한다는 사실을 악용하여 교섭을 거부하거나 불성실하게 응함으로써 결과적으로 노동조합의 단체교섭권을 제한하는 효과를 가져 오게 되었다.

3) 불필요한 절차상 제한 규정

현행 노조법은 쟁의행위의 기본원칙(제37조), 지도와 책임(제38조) 등 불필요한 규정을 두고 있으나, 쟁의행위는 매우 복잡한 상황에서 역동적으로 행해지기 때문에 쟁의행위에 관한 기본원칙을 별도의 조항으로 규정하는 실익이 없다. 특히 특수한 사정 하에서는 노동조합에 의해 쟁의행위가 주도되지 못하고 부득이하게 독자적인 조직체에 의해서 쟁의행위가 주도되는 경우 그 정당성을 부정하거나 일률적으로 쟁의행위와 관계없는 자의 업무를 방해해서는 안 된다거나 폭행이나 협박을 사용[104]해서는 안 된다고 일률적으로 규정하는 것은 부당한 결과를 초래할 수 있다.
한편 2005년 선진화방안은 "투표과정의 공정성·투명성을 확보하기 위하여 투표시기·유효기간 설정, 투표결과의 공개·보존과 열람 및 노동위원회의 행정지원, 투표결과의 사용자 및 노동위원회 통지 등의 조치를 마련"해야 한다고 했고, 이를 반영하여 2006. 12. 개정에서는 쟁의행위 요건 부분 규정(제41조 제1항)은 그대로 두고 규약에 정할 사항에 관한 제11조 제12호에 "쟁의행위와 관련된 찬반투표 결과의 공개, 투표자 명부 및 투표용지 등의 보존·열람에 관한 사항"을 포함시켰다. 그러나 이와 같은 개정은 찬반투표 과정에 하자가 있는 쟁의행위의 정당성과 관련하여 판례·학설의 대립이 있는 상황에서 해석 지침은 마련하지 않고 오히려 파업 찬반투표의 운용에 대한 제한규정을 부가한 것으로 적절하지 못하다.
또한 현행 노조법은 "사용자는 쟁의행위에 참가하여 근로를 제공하지 아니한 근로자에 대하여는 그 기간 중의 임금을 지급할 의무가 없다"고 하고, "노동조합은 쟁의행위 기간에 대한 임금의 지급을 요구하여 이를 관철할 목적으로 쟁의행위를 하여서는 아니 된다"고 하여 명시적으로 쟁의행위 기간 중 임금 지급 요구를 금지하고 있다. 또한 임금지급을 위하여 쟁의행위를 하는 경우에 대해서는 형사처벌 규정(제90조 - 2년 이하 징역 또는 2천만원 이하 벌금)까지 두고 있다.

마. 공익사업장의 쟁의권 제한

104) 물론 원칙적으로 쟁의행위라는 명분으로 폭행이나 협박을 사용해서는 안 될 것이다.

2006. 12. 개정된 노조법은 쟁의행위 태양에 관한 제42조 아래에 4개항을 신설하여 ① '필수유지업무'를 업무의 그 정지 또는 폐지로 공중의 생명·신체의 안전이나 건강, 공중의 일상생활을 위태롭게 하는 업무로 정의하고, ② 노사가 필수유지업무의 필요최소한의 유지·운영수준, 대상직무, 필요인원을 노사협정으로 체결하여야 한다고 하고, ③협정이 체결되지 아니하는 때에는 노동관계 당사자 일방이 노동위원회에 신청하여야 하고, 신청을 받은 노동위원회는 필수유지업무의 필요최소한의 유지·운영수준, 대상직무, 필요인원 등을 결정할 수 있고, ④ 필수유지업무 협정이나 결정에 따라 노동조합이 필수유지업무에 종사할 조합원을 사용자에게 통보하고, 사용자는 이에 따라 근로자를 지명하여 필수유지업무를 수행하도록 하고 있다. 필수유지업무의 정당한 유지·운영을 방해하는 쟁의행위는 누구에게든 금지되고 위반자는 처벌을 받게 된다.

현행 법률은 필수유지업무를 "그 업무가 정지 또는 폐지되는 경우 공중의 생명·신체의 안전이나 건강 또는 공중의 일상생활을 위태롭게 하는 업무"라고 정의하여, 공중의 생명·신체의 안전이나 건강 이외에 매우 포괄적인 의미를 갖는 "공중의 일상생활"을 필수유지업무를 정하는 기준의 하나로 포함시킴으로써 최소한이어야 할 필수유지업무의 범위를 크게 확대시킬 우려[105]를 남겼고, 시행과정에서 현실화됐다.[106] 아울러 노조법시행령은 필수공익사업의 주된 업무 대부분을 필수유지업무의 범위로 추상적으로 열거함으로써 필수공익사업 종사 노동자들의 파업권 행사를 사실상 극도로 제한하거나 불가능하게 만들 가능성마저 열어두고 있다. 이로 인하여 실제 파업에 효과가 있는 대부분의 업무는 필수유지업무로 지정되어 필수공익사업 종사 노동자들은 비효과적인 파업만을 수행할 수밖에 없는 현실에 직

105) 과도한 필수유지업무 범위 결정 사례 - 도시철도공사에 대한 80%가량의 업무유지율(업무의 유지·운영수준), 가스공사나 발전회사에 대한 100%의 업무유지율, 항공회사 국제선에 대한 80% 가량의 업무유지율은 바로 공중의 일상생활에서의 불이익과 불편 나아가 사용자의 경제적 손실을 감안한 것이라고 해도 과언이 아님.

106) 현행 노조법에서는 공중의 생명·신체의 안전·건강과는 직접적인 관련성이 없어 보이는 항공사업일반, 철도사업, 도시철도사업, 석유정제 및 공급사업, 한국은행사업, 통신사업 등 상당수의 사업이 필수유지업무의 전제가 되는 필수공익사업으로 분류되었다.

면하게 되고, 필수공익사업장 노동자들의 파업권은 사용자와의 대등한 교섭력을 획득하기 위한 권리로서의 기능을 상실하게 되었다.[107]

한편 노조법은 또 필수유지업무 협정이 체결되지 아니한 때에는 노동위원회에 신청하여 결정하도록 정하고 있으나 노동위원회의 공정성과 관련하여 여러 가지 논란이 제기되고 있고, 특히 필수유지업무와 관련하여 전문성을 전혀 갖추고 있지 못하다는 점에서 객관적 판단이 불가능하다는 태생적 한계를 안고 있다. 필수유지업무 결정의 불복사유인 '위법' 또는 '월권'의 의미와 관련하여, 학계에서는 노동쟁의에 관한 중재재정에서의 의미와 달리 필수유지업무 제도의 목적에 따라 필수유지업무의 '필요최소한의 유지·운영수준, 대상직무, 필요인원'에 대한 엄격한 판단을 요구하며 '필요최소한'에 대한 판단을 유탈하거나 필요최소한을 초과한 경우에는 '위법'으로 해석하여야 한다는 견해를 밝히고 있다.[108] 이에 반해 법원[109]은 노동위원회의 '필요최소한'의 결정을 사실상 이익분쟁에서의 중재재정과 같이 유·불리의 문제로 치부해버림으로써[110] '필요최소한'의 정함을 노동위원회의 재량사항인

---

107) 발전노조, 가스공사노조, 가스기술공사노조 파업 사례에서 보듯이 필수유지업무제도 시행 이후 진행된 파업은 전기발전이나 가스공급에 아무런 영향을 주지 못하였다.

108) 「노노법이 필수유지업무 결정에 대해 중재재정에 관한 불복절차가 적용된다고 규정하고 있는 이상 그 불복사유가 제60조 소정의 '위법'이나 '월권'이라는 점은 당연하지만 필수유지업무결정 제도가 전형적인 의미에서의 노동쟁의에 관한 조정·중재제도가 아니라는 점을 고려할 때, 불복사유의 구체적인 내용이 중재재정의 그것과 다를 수 있다…필수유지업무 결정이 필수유지업무에 속하지 않는 직무를 대상으로 삼거나 필요최소한의 유지·운영 수준을 초과하여 대상직무나 필요인원 등을 정해 노동기본권의 본질적 내용을 침해한 경우 등은 위법한 것으로 평가해야 한다」(도재형, "필수유지업무 결정 제도의 해석론적 쟁점에 관한 시론", 노동법연구 제27호, 서울대노동법연구회, 2009, 408~417면),
필수유지업무 결정의 대상은 그 자체가 단순히 양 당사자의 유·불리에 관한 문제가 아니라 헌법상 기본권의 제한에 관한 것으로 "쟁의행위시 중단할 수 없는 필수유지업무의 실질적 요건의 해당성 여부와 필수유지업무의 유지·운영수준, 대상직무, 필요인원에 대한 필요최소한도"와 같이 결정의 내용과 한계를 법문에 명시적으로 밝히고 있으며, 이를 판단하기 위해서는 "사업 또는 사업장별 필수유지업무의 특성과 내용"를 고려하도록 명시하고 있다. … 그러므로 여타의 중재재정과 달리 필수유지업무 제도의 운영취지와 필수유지업무의 개념상 한계에 따라 필요최소한도를 정하기 위한 구체적인 기준과 절차를 다하지 못한다면 그러한 결정은 위법에 해당된다고 보아야 한다」(박주영, "필수유지업무 결정의 성격과 판단기준", 민주법학 제43호, 민주주의법학연구회, 2010. 7, 476~479면)

109) 서울고등법원 2010. 12. 22. 선고 2010누7125 판결(한국가스기술공사); 同旨 : 서울행정법원 2010. 1. 21. 선고 2009구합23246 판결(한국가스기술공사), 서울행정법원 2010. 9. 3. 선고 2009구합29264판결(한국가스공사).

것처럼 변질시킴으로써 노동위원회가 한번 결정하면 '필요최소한'은 유·불리의 문제로 되어 더 이상 다툴 수 없게 되고, 노동위원회의 결정에 의해 결국 필수유지업무의 수준이 정해져버리는 제도로 전락하고 말았다.[111]

결국 현행 법률은 ILO로부터 대표적인 노동권 탄압의 독소조항으로 비난받아 오던 직권중재제도는 폐지했지만, 필수유지업무의 정의와 범위를 애초의 필수공익사업과 구별할 수 없을 정도로 광범위하게 넓혀 필수공익사업장 노동자들의 파업권을 형해화 함으로써 국제수준에 걸맞은 노동권 보호는 여전히 요원한 상태로 남게 되었다.

바. 직장폐쇄의 남용

유성기업을 비롯하여 최근 주요한 파업 사업장인 금속노조 한진중공업지회, 구미 KEC지회, 전북 민주버스노조 파업, 금속노조 대구 상신브레이크지회, 경주 발레오만도지회 등에서 직장폐쇄가 모두 확인되고 있다. '노조의 파업 → 조합원 퇴거와 시설보호를 명분으로 사설경비용역 투입 → 물리적 충돌 유발, 사업장에서 배제

110) 서울고등법원은 필수유지업무 결정에 대한 불복사유인 '위법·월권'의 내용과 관련하여 "노조법 제42조의 4 제5항에 의하면, 필수유지업무의 유지·운영 수준 등에 관한 노동위원회의 결정에 대한 불복절차에 관하여도 중재재정의 불복절차에 관한 같은 법 제69조의 규정이 동일하게 적용되므로, 위 결정이 노조법 위반 등으로 위법한 경우 또는 필수유지업무의 범위를 벗어나는 부분에 대하여 월권으로 결정을 한 경우와 같이 위법이거나 월권에 의한 것임을 이유로 하는 때에 한하여 불복할 수 있고, 단순히 노사 어느 일방에게 불리한 내용이라는 사유만으로는 불복이 허용되지 아니한다고 봄이 상당하다. 위 법리에 비추어 살피건대, 원고의 둘째 주장은 이 사건 초심결정의 내용이 원고에게 불리한 내용이라는 주장에 다름없어 정당한 불복사유에 해당하지 아니하고, 달리 그 내용을 유지한 이 사건 재심결정이 위법이거나 월권에 의한 것이라고 볼 증거가 없다"는 제1심의 판결내용을 그대로 인용하였다(서울고등법원 2010. 12. 22. 선고 2010누7125 판결).

111) 결국 법원은 노동위원회가 한 필수유지업무 결정의 위법·월권 여부와 관련하여 일반적인 이익분쟁에서 사용되어온 종전 중재재정의 내용과 판단기준을 인용하고 그에 따라 유·불리의 사유는 불복대상이 될 수 없다는 결론을 내린 후 당사자의 위법·월권 주장은 노동위원회 결정의 내용이 당사자에게 불리한 내용이라는 주장에 다름없다는 것이라고 판단하고 있다. 하지만 이익분쟁에 대한 중재재정과 필수유지업무 결정은 그 출발에서부터 성격을 달리하는 것임에도 하급심 법원은 필수유지업무 결정에서의 '필요최소한도의 초과 문제'를 위법·월권의 문제가 아니라 유·불리의 문제, 즉 이익 조정의 문제로 보는 오류를 범하고 있다.

→ 교섭거부, 해태, 고소고발, 손배 가압류조치 등 노조에 대한 공격적 태도 동시 수반 → 노조 무력화 시도'라는 패턴이 반복되고 있는 것이다. 노동조합이 쟁의행위에 돌입하면 사용자가 즉각적으로 직장폐쇄를 단행하면서 파업참가자들에 대해 사업장 출입봉쇄 및 강제퇴거 조치를 취하고 비조합원들과 파업미참가자들을 동원하여 조업을 강행함으로써 파업을 무력화시키고 있다. 파업참가자만을 대상으로 하는 직장폐쇄는 노동법리상 위법한 직장폐쇄 내지 부당노동행위에 해당할 가능성이 높음에도 다수의 사업장에서 이와 같은 직장폐쇄가 남용되고 있는 것이다.
헌법 제33조는 노동자의 단체행동권만을 보장하고 있을 뿐이지 사용자의 단체행동권은 보장하고 있지 않다. 직장폐쇄는 노동자의 단체행동권을 제한하는 의미를 갖기 때문에 사용자의 쟁의행위로서 직장폐쇄를 허용하고 있는 노조법 제2조 및 노조법 제46조는 위헌적 조항이 아닌지 의심을 가질 수밖에 없다. 대법원도 이와 같은 취지로 판시하고 있다(대법원 2000. 5. 26. 선고 98다34331 판결).
결국 직장폐쇄는 노동자측의 쟁의권의 행사로 인하여 노사간의 힘의 균형이 깨지는 것을 넘어 사용자에게 현저히 불리한 상황이 발생한 경우에 예외적으로만 허용되는 노조법상 권리에 불과하여 최소한의 범위에서만 허용되며 많은 제한이 따르게 된다. 헌법에서는 노동자의 단체행동권을 보장하고 있다는 점과 노조법이 노동자측의 쟁의행위에 대한 규정으로 되어 있다는 점을 고려하면 노조법 제2조에서 직장폐쇄를 사용자의 쟁의행위의 하나로 규정한 것은 부적절하고, 단순한 쟁의'대항'행위의 하나로 파악해야 할 것이다.

사. 강제적 창구단일화로 인한 노동3권 제약

2011. 7. 1.부터 시행된 노조법은 '교섭창구 단일화'를 법으로 강제하는 방식을 통해 소수노조의 교섭권과 단체행동권을 제약함으로써 노조로의 기능을 봉쇄해 실제로는 단결권마저 부정하는 효과를 낳고 있다. 또 노조가 자율교섭을 요구한다 하더라도 수용여부가 전적으로 사용자에게 달려있어 현실성이 없을 뿐만 아니라, 어용노조 육성책으로 악용될 여지도 높다고 할 것이다. 이 법에 따르면 △조합원산

정 △이의제기 처리 △공정대표의무 이행에 대한 감독 등이 모두 노동위원회 권한인데 노동위원회의 전문성 부재 문제나 무리한 법률해석의 문제 등이 빈번히 발생되고 있는 상황에서 현재의 노동위원회가 어떠한 발전적 변화 없이 복수노조에 관한 분쟁까지 담당하게 되는 경우 구단일화 강제 과정에서 정부(노동위원회)의 권한이 막강해짐에 따라 정부 차원의 부당한 지배개입과 민주노조 탄압의 여지가 매우 높아지게 된다.

1) 소수노조 교섭권 무력화

개정노조법의 창구단일화방안은 교섭대표에 대해 교섭당사자의 지위를 부여하고 집단적 노사관계 및 채무적 부분에 대한 권리 일체를 부여하고 있어, 사실상 부당노동행위에 대한 구제신청권 및 파업권을 포함한 쟁의행위 등 소수노조의 권리를 원천적으로 부정하고 있다. 정부는 '공정대표의무제'를 통해 이를 최소화하겠다고 하나, 실제로 법적강제가 없는 선언적 규정에 불과한 공정대표의무제가 이 같은 실질적 기능을 수행할 수는 없다. 노동부는 또 '개별교섭 동의에 의해 사용자가 교섭의무를 부담하는 노동조합은 '확정된 교섭요구 노동조합'이므로 교섭요구 노동조합 확정 이후에 신설된 노동조합 …에 대한 사용자의 교섭의무는 없음(노동부매뉴얼 20p)'을 규정하는 등, 신규노조의 일체 권한을 박탈하고 있다.
그러나 신규노조의 경우 앞선 교섭창구 단일화 절차에 참여할 기회조차 없었던 것으로, 그럼에도 불구하고 교섭창구 단일화 절차를 절대화해 신규노조에 대한 일체의 교섭권과 쟁의권을 부인하는 것은 과도한 권리제한이라고 할 수 있다. 설사 다수노조라 하더라도 다른 노조에 소속된 조합원의 동의를 얻어야만 쟁의행위를 개시할 수 있게 되는데 '교섭창구 강제 단일화를 전제로 한 복수노조 도입'이 결국 '단체교섭권과 단체행동권의 제약'이란 비판에 직면한 이유도 이 때문이다.

2) 단체행동권 제한

노조법에 따르면, 창구단일화 절차에 참여한 해당 사업(장) 소속 모든 노동조합의 조합원의 직접·비밀·무기명투표에 의한 과반수의 찬성으로 결정하지 아니하면 쟁의행위를 할 수 없도록 되어 있다. 이에 따라 교섭대표가 아닌 노조, 혹은 교섭대표노조이지만 다수노조가 아닌 노조의 경우는 사실상 다른 노조가 쟁의행위에 반대할 경우 파업권을 전혀 행사할 수 없게 된다. 뿐만 아니라, 설사 다수노조의 지위로 교섭대표가 된 노조라 할지라도 현실적으로 볼 때 다른 노조에 소속된 조합원의 동의를 얻어야만 파업에 돌입할 수 있는 점을 고려할 때, 소수노조의 파업권 소멸은 물론이거니와 소수로 구성된 친사용자적 노동조합, 혹은 어용노조가 전체 노동조합의 파업권을 무력화하는 결과를 낳게 된다. 결과적으로 복수노조 하에서 노동조합의 쟁의행의권이 사실상 소멸되는 상황이며, 이는 노동3권에 대한 심각한 침해라 볼 수 있다.

3) 산별교섭 약화

산별지부(혹은 지회, 분회)가 있는 사업장에 과반 이상의 친사용자적 노조가 등장할 경우, 산별교섭이 무력화됨은 물론 장기적으로 산별운동의 퇴조로 이어질 수 있다. 개악 노조법은 창구단일화 대상에 초기업별 노조를 일괄 포함시켜 산별교섭을 무력화시키고 기업별 노사관계를 고착화시키고 있다. 산별노조의 사업장 지부(혹은 지회, 분회)가 사업장 내 과반 미만의 소수노조의 경우, 산별교섭에 참여할 수 없게 된다. 현재 산별교섭에 참여하고 있는 노조라 할지라도 사업장에서 다수노조의 지위를 상실하였을 경우에는 산별교섭에 대한 참여의 권리를 박탈당하고 대각선 교섭도 불가능해진다. 또 개악된 노조법은 교섭단위를 '기업'으로 강제하고 있어 산별노조의 교섭권을 박탈하고 산별노조를 형해화시키려는 정부와 자본의 의도가 투영되어 있다. 결국 창구단일화로 인한 노조운동의 기업별 회귀현상은 노동자계급 전체의 근로조건 균등화를 지향하고, 노동운동의 경제·사회적 지위를 강화하며, 사회적 주체로서의 책임성을 강화하는 차원에서 진행되고 있는 산별노조 운동에 심각한 타격이 될 전망이다.

아. 노사자치를 훼손하는 타임오프제

전임자 임금지급 금지와 이른바 '타임오프제' 도입은 노조활동 전반을 크게 위축시킴과 동시에 극심한 노사대립을 불러오고 있다. 이는 단지 '노조 전임자 축소'의 문제를 넘어 노사 자치주의 훼손과 단체협약 파괴 등 보다 총체적인 노조탄압으로 나타나고 있다. 이는 2010년 1월1일 노동계의 반대에도 불구하고 국회에서 강행처리된 노조법 개악에 따른 것으로, 이 개악법과 그에 따른 시행령·시행규칙은 △노동조합 전임자 임금지급 금지 △노동부가 고시한 근로시간면제 한도 내에서의 노조전임자 근로시간 면제 허용 등을 주요 골자로 하고 있다. 한국 정부는 이와 같은 관계 법령을 이유로 한 발 더 나아가 △노조 전임자 업무 제한 △전임자 인원 제한 등 법의 위임범위를 넘어서는 위법적인 추가 규제에 나서고 있다. 이와 같은 한국정부의 노조탄압은 노조 전임자의 활동을 크게 제약해 결과적으로 노조활동이 약화되는 효과를 낳고 있으며, 이는 다시 노동자의 결사의 자유를 박탈하고 정부개입에 따라 노사자치주의가 파괴되는 양상으로 흐르고 있다.

특히 정부는 전임자 임금관련 규정을 모두 '강행규정'으로 해석하여, 설사 노사의 자유의사에 따라 이뤄진 합의라고 할지라도 이를 사후 규제하는 방식으로 노사자치주의에 역행하는 노조탄압으로 일관하고 있다. 이를 드러내는 대표적인 사례는 이른바 '단체협약 시정명령'으로, 2010. 12. 31. 현재 타임오프 등을 이유로 한 단체협약 시정명령을 받은 민주노총 소속 사업장은 모두 29곳이며, 2011년 들어서도 이와 같은 탄압은 증가하고 있다.

타임오프 등 관련 단체협약 시정권고 현황 (2010. 12. 31. 현재, 민주노총 소속 사업장)

시정권고일	노동조합	관할청
2010. 7. 22.	금속노조 대원강업지회	창원지청
2010. 7. 29.	보건의료노조 대동병원지부	부산동부지청
2010. 7. 29.	금속노조 대한이연지회	대전지방청

시정권고일

단체 △단체협약 해지권 제한 등 노사자율을 심각하게 위협하는 내용이 포함돼 있다. 이는 정부의 '전임자 임금지급 금지 및 타임오프 제도 도입'의 목적과 의도를 잘 드러내는 점이다.

자. 취약한 비정규직의 노동3권

그동안 대표적 특수고용 직종으로 거론되었던 레미콘 운송기사, 학습지교사, 골프장 경기보조원, 보험모집인 이외에도 제조업, 서비스업 가릴 것 없이 상업적 계약형식으로 노동자를 사용하며 노동법을 적용받지 못하도록 하는 특수고용화가 확산되고 있다. 특히 사용자가 노동관계법상의 책임을 면하게 된다는 점에 착안해 기존의 일반고용 노동자의 업무가 특수고용직화 되는 사례가 늘고 있으며, 이와 같은 추세는 고용형식의 다변화 추세와 더불어 특수고용직 노동자를 양산시킬 위험을 높이고 있다. 법원과 정부가 노동법의 적용을 받는 '근로자'를 매우 협소하게 해석해온 점 역시 특수고용화를 부추기고 있다.

한편 간접고용은 노동력을 필요로 하는 자(원청사용자, 도급인)가 노동자를 직접 고용하지 않고, 노동력을 공급하는 외부 업체(하청회사, 용역업체, 파견업체, 근로자공급업체, 위탁관리업체, 소사장 등)와 도급(위탁, 용역)계약, 근로자파견계약 등을 맺고 외부업체의 노동력을 사용하는 형식을 뜻한다. 간접고용 노동자는 지난 1998년 근로자파견법 제정을 계기로 부분적으로 허용된 뒤 불법파견과 위장도급 등 위장된 형태로 급속히 확산되고 있다. 사용자는 간접고용 노동자를 사용할 경우 인건비를 절감할 수 있을 뿐만 아니라 계약해지 등으로 상시적인 구조조정이 가능하고, 노조법이 정한 사용자 책임을 면할 수 있다는 점을 이유로 간접고용을 선호하는 것으로 나타났다.

파견노동자를 이용하는 이유 (출처 : 한국리서치, 2007)

구분	사례수(명)	비율(%)
고용조정이 용이하므로	171	48.2
비용이 절감되므로	104	29.3
사용자책임이 경감되므로	20	5.6
노조문제 대응이 용이하므로	4	1.1
기타	56	15.8
합계	355	100.0

즉 간접고용은 사용자의 책임 회피와 비용절감을 위해 도입된 것으로, 고용과 사용의 분리를 전제로 한 중간착취를 합법화한 제도인 것이다. 따라서 '직접고용 원칙'이라는 노동법의 근본취지를 훼손하고 있다고 볼 수 있다. 또 간접고용 제도의 도입과 확산 이유가 임금-고용의 불안정성 확대 및 노동권 박탈에 따른 것인 만큼 당연히 이들 간접고용 노동자의 권리박탈을 불러올 수밖에 없고 '사용자 이익의 극대화를 위해 노동자의 노동권을 제물로 삼는 제도'라 할 수 있다.

차. 공무원·교원의 노동3권 제약

현행 노조법 제5조는 "근로자는 자유로이 노동조합을 조직하거나 이에 가입할 수 있다. 다만, 공무원과 교원에 대하여는 따로 법률로 정한다"고 하여 공무원과 교원의 노동3권을 일반적인 단체법의 적용대상에서 배제하고, "공무원의노동조합설립및운영등에관한법률"(이하 '공무원노조법')과 교원의노동조합설립및운영등에관한법률(이하 '교원노조법'으로 약칭)이라는 특별법을 두고 있다.

당초 국가(지방) 공무원법이나 사립학교법을 통해 노동3권 자체를 부인하고 불법시하던 것보다는 나아졌다고 할 수 있으나, 공무원도 임금을 목적으로 노무를 제공하는 노동자의 신분을 가진다는 것은 부인할 수 없고 별도의 법으로 기형적인 노동3권 보장의 외형을 취하는 것은 오히려 공공부문 노사관계의 안정성을 해할

우려도 있으므로 노조법 안으로 통합하는 것이 타당하다. 공무원이나 교원의 노동3권을 다른 노동자들과 달리 봐야 한다는 것은 대부분 쟁의행위로 인해 행정 서비스 중단 등 공공이 입는 피해 때문이라는 것인데, 이러한 필요성은 다른 공익사업의 쟁의행위와 같이 제한하는 것으로 충분한 것이지 노동3권 자체를 다르게 취급할 필요는 없기 때문이다. 외국의 경우에도 그 범위는 각 나라의 역사적 배경과 문화적 여건 등에 따라 그 보장의 수준이나 형태 및 유형이 다양하지만, 공무원의 근로자성을 시인하면서 단체 결성과 정부와의 교섭을 허용하는 것이 일반적인 추세이다.

카. 노동위원회 제도의 파행

노동관계에 있어서 판정·조정업무를 담당하는 노동위원회가 고용노동부 소속기관으로 되어 있어 공정한 사법적 판단을 요하는 노동분쟁 사건의 처리에 있어서 중립적이지 못하고 고용노동부의 정책방향에 따라 좌우된다는 공정성 시비가 끊임없이 제기되고 있다.
또한 현재 공익위원은 노동위원회 위원장, 노동조합 및 사용자단체가 각각 추천한 사람 중에서 노동조합과 사용자단체가 순차적으로 배제하고 남은 사람을 위촉대상으로 하고 있는데, 노동조합은 사용자단체측 위원을, 사용자단체는 노동조합측 위원을 우선적으로 배제시키므로 순차배제 절차가 형식화되고 공익위원이 전문성 높은 인사들로 균형있게 구성되지 못하는 문제점이 있었다.

2.

가. 산별교섭 활성화

국제경제협력기구(OECD, 2004)에 따르면, 산업적 수준의 단체교섭 성사여부와 단체협약 적용률은 매우 높은 상관관계를 갖는 것으로 나타나는데, 즉 노조 조직률

과 단체협약 적용률이 높을수록 전 산업 또는 산업 수준에서 단체교섭이 이루어지고, 조정이 원활할수록 임금불평등이 낮다는 것이다.

한국보다 조직률이 낮은 프랑스 등 유럽대륙 국가[114]는 노조 조직률에 관계없이 단체협약 적용률이 80~90%에 이르고 있다. 이들 국가는 전 산업 또는 산업 수준에서 단체교섭이 이루어지고, 노사 간에 체결된 산업별 단체협약이 단체협약 효력 확장 제도를 통해 동종 산업 미조직 노동자에게 확대 적용되고 있다.[115] 이에 비해 미국, 영국, 캐나다, 뉴질랜드, 일본, 한국 등 기업별 단체교섭이 지배적인 나라는 노조 조직률과 단체협약 적용률 모두 10~30% 수준을 벗어나고 있지 못하고 있다. 따라서 한국의 임금불평등이 OECD 국가 중 가장 높은 것은 노동시장 요인 이외에 극도로 분권화되고 파편화된 기업별 노사관계에서 비롯된 측면이 크다고 결론지을 수 있다.[116]

국제노동기구 역시 산업별-지역별 '단체협약 확장제도'를 권고[117]하고 있다.'초기업 단위노동조합이 해당 산업・지역・업종의 사용자에게 장소 및 시간을 특정하여 단

---

114) - 유럽연합 각국의 예를 살펴봐도, 산업(또는 전국) 차원의 교섭과 협약효력 확장제도가 있는 국가일수록 높은 협약적용률을 보이고 있다. 유럽노사관계감시네트워크(EIRO)가 2005년 발표한 자료(Changes in national collective bargaining systems since 1990)에 따르면, 전국적-산업적 단체교섭 체계가 지배적인 국가일수록 협약 적용률이 높은 것으로 나타난 반면, 기업 단위 교섭이 주를 이루는 국가는 50% 이하의 협약적용률을 보이는 것으로 조사되었다.

- 심지어 프랑스와 오스트리아, 스페인 포르투갈 등에서는 협약 확장제도보다 강력한 '단체협약 효력 확대제도'를 통해 노동조건 격차 심화를 방지하고 있다. 예컨대 단체교섭 권한을 갖는 노사 쌍방 중 어느 일방의 부재로 특정 부문 또는 지역에 단체협약이 부재한 경우, 유사한 부문의 단체협약 효력을 확대 적용(스페인)하거나, 종업원 대표가 없는 사업장에서는 대표성을 갖는 노조로부터 위임받은 근로자가 사용자와 교섭하고 협약을 체결한 뒤 전체 근로자가 참여하는 인준투표에서 승인을 받는 제도(프랑스) 등이 그것이다.

115) <산별 단체교섭과 단체협약 효력확장> 김유선, 2007.10.

116) <산별 단체교섭과 단체협약 효력확장> 김유선, 2007.10.

117) 국제노동기구 권고 제91호(단체협약에 관한 권고, 1951) - [제5조 제1항] 적절한 경우에는, 이미 확립된 교섭 관행을 고려한 뒤, 단체협약의 산업 및 지역적 적용범위 내에 있는 모든 사용자와 노동자에게 그 협약의 전부 또는 일부 규정의 적용을 확장하기 위하여, 국내 법령에 의해 결정되고 국내 사정에 적합한 조치를 취하여야 한다. [제5조 제2항] 국내 법령은 특히 다음의 경우 단체협약 효력을 확장할 수 있다. (a) 단체협약이 이미 관련된 많은 수의 사용자 또는 노동자에게 적용되고 있어 관계당국이 보기에 충분한 대표성이 있다고 인정되는 경우, (b) 협약 당사자인 노사단체 중 하나 또는 그 이상이 협약의 효력확장을 요구하는 경우, (c) 협약의 효력확장으로 협약을 적용 받게 될 사용자와 노동자에게 협약의 효력확장 이전에 자신의 의견을 제출할 기회를 제공하는 경우

체교섭을 요구하는 경우 이를 요구받은 사용자는 사용자단체를 구성하거나 연합하여 교섭에 응하도록' 한 민주노총 법개정 요구에 대해 정부와 자본은 'ILO 협약 87조가 정한 결사의 자유에 위배된다'고 반론하고 있으나, 이미 우리나라 교원노조법 제6조 제1항에서 이와 유사한 내용을 규정[118]하고 있는 만큼 이를 준용할 수 있다고 할 것이다.

나. 노조설립신고제, 단체협약 시정명령 등 행정개입의 차단

설립 신고 절차를 통해 노동조합 설립에 행정적으로 개입하는 현행 제도는 '결사의 자유의 허가제 금지'를 명시한 헌법 제21조 제2항에도 어긋나며, ILO 결사의 자유 위원회가 '등록절차가 오래 걸리고 복잡하거나 관할 관청에게 폭넓은 재량권을 인정하는 것은 노조 설립에 중대한 장애요인이며 결사의 자유를 사문화시키는 것'임을 지적했던 내용[119]과도 충돌한다. 주요 외국 입법례[120]에 따르면, 노조설립 과정에 한국과 같이 국가의 개입이나 과도한 행정권한 남용을 보장하고 있는 법제를 찾아보기 어렵다. 이는 국가로부터의 자주성 역시 단결권의 본질적인 내용이란 사회적 인식 때문이다. 뿐만 아니라 국제연합(UN)[121]과 국제노동기구(ILO)에서도

118) 교원의 노동조합 설립 및 운영에 관한 법률 제6조(교섭 및 체결 권한 등) ① 노동조합의 대표자는 그 노동조합 또는 조합원의 임금, 근무 조건, 후생복지 등 경제적·사회적 지위 향상에 관하여 교육과학기술부장관, 시·도 교육감 또는 사립학교 설립·경영자와 교섭하고 단체협약을 체결할 권한을 가진다. 이 경우 사립학교는 사립학교 설립·경영자가 전국 또는 시·도 단위로 연합하여 교섭에 응하여야 한다.

119) ILO 결사의 자유 위원회 Digest of Decision(1996) para. 72, 244, 260

120) 노조설립절차 관련 주요국 입법례 - 일본의 경우 노동조합 설립은 자유방임형을 취하고 있으며, 다만 부당노동행위 구제 및 쟁의조정신청 등 노동행정구제서비스를 받기 위해선 담당기관인 노동위원회로부터 자격심사를 받도록 하고 있다. 즉 설립은 자유롭게 하게 하되, 노동위원회로 하여금 노조 자격심사를 담당하게 하여 간접적인 방법으로 노동조합의 적법성을 확보하도록 활용하고 있는 점이 특징이다. 그러나 자격심사제도 운용상 형식적 심사에 머무르고 있어 자격심사에서 부적격으로 판정된 사례는 매우 극소수라 한다. 영국의 경우 별개의 독립된 기구인 인준관(Certification Officer)이 노동조합의 등록을 담당하고 자주성 인준서를 발급토록 하고 있으나, 설사 노조의 선택에 따라 노조 명부에 등록을 하지 않더라도 노동조합의 자격에는 아무런 영향이 없고, 미국과 독일의 경우 모두 노동조합 설립에 관한 법적 제약을 아예 두고 있지 않다.

121) 노조설립 관련 UN 규약과 선언- 1948. 12. 제3차 국제연합총회에서 채택된 <세계인권선언(Universal Declaration of Human Rights)> 제23조 제4호는 '모든 사람은 각자의 이익을 옹호

노동조합을 결성하고 가입할 권리는 '인간으로서 누려야 할 보편적 권리'로 인정되고 있으며, 이와 같은 원칙에 따라 노조결성에 대한 정부 차원의 제약과 사전승인 등을 강도 높게 경계하고 있는 것이다. 특히 ILO의 경우 결사의 자유위원회(Committee on Freedom of Association)라는 특별감독기관이 ILO에 설치돼 있을 정도로 '결사의 자유'에 매우 중요한 의미를 부여[122]하고 있다. 따라서 현행 노조법도 국제기준과 외국 입법례를 참조하여 '노조설립의 자유원칙'을 충실히 실현하고 불필요한 행정개입을 배제하는 방향으로 개선하여야 할 것이다.

한편 노사합의로 위법한 내용의 단체협약을 체결할 현실적 가능성도 낮을 뿐만 아니라 설혹 그렇다 하더라도 노사자치에 근거한 견제에 의해 충분히 통제가 가능하므로 행정기관이 이에 대해 '시정명령'까지 할 수 있게 한 것은 과도한 규제이므로, 이를 폐지해야 한다.

다. 단체협약 해제 제도 폐지

단체협약의 해지는 종전 단체협약에 따른 노동자 보호기능을 정지시키는 것으로, 사용자는 종전 노동조건을 하회하는 계약체결을 강요할 수 있고, 이외에도 노조

하기 위하여 노동조합을 결성하고 가입할 권리를 가진다(Everyone has the right to form and to join trade unions for the protection of his interests)'라고 하여 모든 사람의 '노동조합 결성의 자유'를 선언하고 있다. - <시민적·정치적 권리에 관한 국제규약> 제22조는 "모든 사람은 자기의 이익을 보호하기 위하여 노동조합을 결성하고 이에 가입하는 권리를 포함하여 다른 사람과의 결사의 자유에 대한 권리를 가진다"고 규정하고 있다. -<경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약> 제8조는 당사국으로 하여금 "모든 사람은 그의 경제적, 사회적 이익을 증진하고 보호하기 위하여 관계단체의 규칙에만 따를 것을 조건으로 노동조합을 결성하고 그가 선택한 노동조합에 가입하는 권리를 확보할 것"을 규정하고 있다.

122) 노조설립에 관한 ILO 결사의자유위원회 주요 권고 내용- ILO 결사의 자유 위원회는 관할 관청의 재량권 남용의 위험을 피하기 위해 노동조합 활동에 대한 감독(supervision)은 사후적으로(posteriori) 행사되어야 할 것을 권고하고, - 만약 노동자와 사용자가 단체를 설립하기 위하여 일정한 사전 승인을 얻어야 한다면 결사의 자유 원칙은 사문화된 것이나 다름없으며(para. 244), - 만약 관할 관청이 등록을 거부할 수 있는 재량권을 가진다면 이는 실제로 사전승인 시스템과 동일하게 되어 제87호 협약의 원칙에 반할 수 있다(para. 72)고 한다. 또한 노동조합 등록절차가 아주 오래 걸리고 복잡하거나 관할 관청이 폭넓은 권한을 행사할 수 있는 경우 노동조합 설립에 대한 중대한 장애요인이며 사전 승인 없이 보장되어야 하는 결사의 자유가 부정되는 결과가 된다(para. 260)고 지적한다.

사무실 반환 강요 등 현저히 불리한 처지에 놓이게 된다. 따라서 노사가 체결한 단체협약상 자동연장조항의 효력을 부정할 수 있도록 노조법에 도입된 '단체협약 일방해지 제도' 자체를 폐지해야 한다는 의견[123]도 있다. 반면 관련 조항을 폐지할 경우 사용자가 종전의 단체협약을 계속 연장하여 존속시키는 것에 만족하고 새로운 단체협약의 체결에는 고의적인 회피 또는 무성의한 태도로 일관하여 단체교섭에는 진전이 없고, 종전의 단체협약이 존속하는 한 쟁의행위도 할 수 없는 상황이 발생할 수도 있다는 점에서, 단체협약 일방해지권에 제한을 두는 방식도 가능하다고 할 것이다.

라. 쟁의행위에 대한 손해배상·가압류의 제한

계약자유의 원칙으로 대변되는 민법의 원리 대신에 실질적인 대등한 거래당사자로서의 힘의 균형을 이루도록 하기 위하여 개인 간의 거래의 자유를 수정하여 노동기본권을 보장한 취지에 비추어 볼 때, 노동사건에 있어서 민사적 원리가 전면적으로 적용되어야 한다고 하는 것은 오히려 노동법과 노동사건의 사회법적인 특수성을 부정하는 태도라 아니할 수 없다.

따라서 파업권의 보장과 재산권의 보호라는 양 측면을 비교형량 한다고 하더라도 노동분쟁에 있어서 손해배상채권 성립의 유동성, 피보전채권에 대한 집행의사의 결여, 근로관계의 계속성에 따른 보전의 필요성의 저하, 기업 활동에 있어서 위험부담의 원칙, 가압류로 인한 쟁의권의 본질적인 침해가능성 등을 고려할 때 노동분쟁과 관련하여 가압류를 금지할 필요가 있다고 할 것이다. 즉 쟁의행위는 그 자체가 기본권의 행사인 동시에 헌법적 질서에서 예정하고 있는 행위이므로, 그로 말미암은 소극적-적극적 손해 등 재산적 손해에 대해서는 원칙적으로 배상책임을 부정해야 한다. 또한 노동조합의 의사결정에 따라 쟁의행위를 한 경우에는 노동조합 임원을 비롯한 조합원들의 행위는 다수결의 원리에 의하여 형성된 단체의사에 구속되는 것이므로 조합원 개개인에게 책임을 물을 수는 없다. 폭력이나 파괴행위

123) <노동3권 실현을 위한 노조법 개정안에 대한 검토> 김기덕, 2011. 6. 9.

로 인해 배상책임을 진다고 하여도 폭력이나 파괴행위와 직접적으로 인과관계를 갖는 통상적인 손해로 그 범위를 제한하는 것이 바람직하다. 왜냐하면 폭력이나 파괴행위가 있었다고 하여 그 이후의 쟁의행위 전반의 정당성을 부정하고 그 파업으로 인해 발생하는 영업손실 및 제3자와의 채부불이행으로 인해 발생하는 손해 전체에 대하여 책임을 추궁하는 것은 행위책임의 측면에서도 적합하지 아니하고 결국 과도한 손해책임을 전가하는 결과를 초래하여 쟁의권을 부정하는 것이 되어 버리기 때문이다. 나아가 노동분쟁에 있어서 가압류의 집행은 끊임없는 노사분쟁의 불씨를 제공하는 것이고 생계의 안정을 박탈당한 노동자들로부터 생산성향상과 산업평화를 기대하는 것은 사실상 불가능하다.

마. 쟁의행위에 대한 형사처벌 폐지

우리나라가 ILO 협약 중 강제근로금지에 관한 제105호 협약을 비준하지 아니하였다고 하더라도 ILO의 회원국은 결사의 자유 및 단체 교섭권의 효과적 인정, 모든 형태의 강제·의무 노동의 철폐 등을 실현하기 위해 노력하여야 하며, 특히 강제근로금지에 관한 것은 인간으로서의 기본권에 관한 문제인 점을 고려하여 법해석에 있어서 강제노동의 결과를 가져오는 다양한 수단에 대해서 계속적으로 규제를 확대하는 것이 옳다. 종국적으로 자유의사에 의하지 않은 강제노동을 폐지하고자 하는 위 강제근로금지에 관한 ILO협약의 취지에 부합하려면 가급적 노무제공거부가 형벌의 위협 하에 놓이지 않도록 하여야 할 것이다.

바. 쟁위행위에 대한 불필요한 절차적 제한 폐지

쟁의행위에서 찬반투표는 조합원의 민주적 의사결정의 확보에 본뜻이 있으며, 이를 위해서는 자치기구의 자율적인 결정(규약)에 맡기는 것이 원칙인바, 어떠한 내용을 정할지 법으로 강제해서는 안 된다. 즉 쟁의행위에 대한 조합원찬반투표는 노조가 민주성을 확보하기 위하여 규약에서 자율적으로 규정할 사항이고 이를 법

률로 규정할 사항이 아니라는 것이다. ILO 역시 재적 조합원의 과반수 찬성을 얻도록 하는 현행 노조법 규정이 대규모노조의 경우에는 파업권을 지나치게 제한하여 결사의 자유를 침해할 우려가 있다는 견해를 밝힌 바 있다.

사. 필수유지업무 폐지 및 최소유지업무 신설을 통한 공익사업 쟁의권 보장

ILO는 필수공익사업과 유사한 개념으로서 '필수서비스(essential service)'라는 개념을 사용하고 있으나, 우리의 경우처럼 사업단위가 아니라 역무(service) 단위로 규정[124]하고 있다는 점에서 차이가 있으며, 이를 통한 기본권의 제한을 최소화 하는 데에 초점을 맞추고 있다.

LO에서는 파업이 제한되는 엄격한 의미의 필수 서비스로 '그 중단으로 국민 전체 또는 일부의 생명, 신체적 안전이나 건강을 위태롭게 할 수 있는 서비스'라고 정의하며 매우 엄격한 제한[125]을 두고 있으나, 우리나라 노조법의 필수유지업무 제도

---

124) 필수서비스 관련 국제노동기구 권고 - 필수서비스에서 파업권이 제한 또는 금지될 수 있다는 원칙은 국내법이 이러한 서비스를 너무 광범위하게 정하는 경우에는 그 의미를 상실하게 된다(General Survey, 1994, para.159). - 파업이 금지될 수 있는 상황을 결정하기 위하여 채택되어야 하는 기준은 국민의 전부 또는 일부의 생명, 신체적 안전 또는 건강에 대한 명백하고도 긴박한 위협(a clear and imminent threat)이 존재하여야 한다(Digest, 1996, para.540). - 병원부문(hospital sector), 전기서비스, 수도공급서비스, 전화서비스, 항공관제는 필수서비스로 간주될 수 있다(Digest, 1996, para.544). - 라디오·TV, 석유부문과 항만, 은행, 소비세 및 조세 징수를 위한 컴퓨터서비스, 백화점과 놀이공원, 금속 및 광업부문, 일반 운송, 냉장업, 호텔서비스, 건설, 자동자제조, 항공기정비(aircraft repairs), 농업활동, 식료품의 공급과 배분, 조폐국(mint), 정부인쇄서비스 및 국가전매주류, 담배독점, 교육부문, 도시운송(metropolitan transport), 우편서비스는 엄격한 의미의 필수서비스에 해당하지 않는다(Digest, 1996, para.545).

125) 엄격한 제한을 요하는 최소서비스 범위 대한 국제 노동기구 권고 - 파업의 완전한 금지에 대한 대안으로서의 최소서비스는 파업에 대한 실질적 제한 내지 완전한 금지가 정당하지 않는 상황에서 대다수 근로자의 파업권을 문제 삼지 않으면서도 이용자의 기본적 필요를 충족시키고 설비의 안전한 운영을 확보하고자 하는 때에 적절한 것이다(General Survey, 1994, para.162) - 612. 최소업무 및 그 업무를 수행하는 근로자의 최소 숫자에 관한 결정에는 정부기관뿐만 아니라 해당 노사단체들이 관련되어야 한다. 그래야 주어진 상황에서 불가결한 최소업무의 결정을 위해 고려 가능한 것들에 관한 신중한 의견교환이 가능하고, 최소업무의 범위가 실제상 비효과적인 파업(파업의 한정적 영향력으로 인한 비효과적인 파업)을 초래하지 않도록 보장할 수 있고, 또한 지나치게 광범위하고 일방적으로 정해진 최소업무 때문에 파업이 무위로 되었다는 노동단체의 생각을 불식시킬 수 있다.(ILO, Freedom of Association, 5th

는 '공중의 일상생활'을 파업 제한의 요소로 정하고 있다. 이는 필수적이어야 할 업무가 공중의 일상생활에서의 불이익과 불편으로 환원되어 버리게 될 우려를 담고 있으며, 나아가 '헌법상 기본권인 노동3권에 대한 제한'을 지나치게 손쉽게 하는 내용인 것이다.

ILO는 법에 의해 파업이 금지되는 필수서비스에서의 파업과 긴박한 국가적 위기상황에서 발생하는 경우에 한하여 파업근로자의 대체가 정당하고 법에 의해 파업이 금지되는 필수서비스로 간주될 수 없는 부문에서의 합법적 파업에 대한 대체근로는 결사의 자유를 침해하는 것으로 보고 있는데 반해 개정 법률은 필수공익사업에 있어서 파업이 제한되는 최소업무의 이행여부와 상관없이 최소업무 범위를 초과하여 필수공익사업 전체에 대해 대체근로를 허용함으로써 ILO의 원칙[126]에서도 크게 후퇴하였다. 게다가 본질적으로 필수유지업무제도는 기본권을 사전적으로 제한하고 그 위반시 형사처벌하는 방식을 택하고 있다.

한편 우리 노동법에는 긴급조정제도를 포함하여 안전작업에 대한 쟁의행위금지(제38조 제2항), 주요 방위산업체에서의 쟁의행위금지(제41조 제2항), 주요업무시설에 대한 점거행위 금지(제42조 제1항), 안전보호시설에 대한 쟁의행위금지(제42조 제2항) 등의 규정에서 행정관청의 중지명령을 통해 쟁의행위를 제한할 수 있게 되어 있다. 이에 사전 제한방식인 필수유지업무제도를 도입하고 대체근로를 허용하는 것은 과도한 3중의 제한이라고 할 수 있다. 더군다나 현행법과 시행령이 정하고 있는 필수유지업무는 지나치게 광범위하고 포괄적이어서 파업의 영향력을 극도로

(revised) ed., 2006)

126) 최소서비스 대체근로에 대한 국제노동기구 입장- 엄격한 의미의 필수서비스(an essential sector in the strict sense of the term)로 간주될 수 없는 부문에서 파업을 깨뜨리기 위한 근로자의 고용(hiring of workers to break a strike)은 결사의 자유에 대한 심각한 침해에 해당(Digest, 1996, para.570) - 운송회사 및 철도와 같은 서비스 내지 기업에서 업무중단(stoppage)은 공동체의 정상적인 생활을 방해할 수 있다는 점이 인정되지만 그러한 서비스의 중단에 의해 긴박한 국가적 비상사태(a state of acute national emergency)가 초래될 수 있다고 보기는 어려움. 따라서 그러한 종류의 서비스에서의 분쟁시에 근로자들을 동원하기 위한 조치는 직업적·경제적 이익을 옹호하기 위한 수단으로서의 파업권을 제한하는 것이 됨(Freedom of Association: Digest of Decisions and Principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO, Fourth(reversed) edition. Geneva, 1996,, para. 575.)

악화시키며, 이는 다시 단체행동권의 실질적 박탈로 이어지고 있다. 또 정부는 시행령을 통해 사전적으로 필수유지업무를 사전적으로 설정함으로써 사실상 필수유지업무의 범위와 수준을 결정하는데 있어 노조의 우선권을 부정하고 있으며, 이는 ILO의 최소서비스에 대한 설명(최소서비스는 파업시에 그 정의, 범위, 기간이 노조의 참여가 확보된 상황에서 결정되어야 한다. Digest, 1996, para, 557)과도 정면으로 배치된다고 할 것이다.

아. 공격적 직장폐쇄 금지

직장폐쇄의 권리성을 인정할 것인지, 노동법상의 특별한 현상으로 평가할 것인지 여부에 관계없이 이를 사용자의 '쟁의행위'로 명명하는 것은 우리 헌법 체계와 부합하지 않는다. 따라서 쟁의행위는 노동조합만의 행위로 규정하고, 직장폐쇄는 쟁의행위가 아닌 '쟁의대항행위'로 보아 별도의 정의 규정을 마련하거나 노조법 제46조의 해석을 통해 규율하는 것이 타당하다. 쟁의행위는 헌법 제33조에서 보장한 근로자의 단체행동권에서 연유하며 시민법상 소유권이나 경영권에 우선하여 특별한 보호를 받고 민·형사책임이 면제되는 행위를 의미하므로 사용자의 직장폐쇄를 쟁의행위로 규정하는 입법태도는 타당하지 못하다.

근로자의 쟁의행위인 파업이 노무제공의 집단적인 거부이므로 사용자의 쟁의대항행위인 직장폐쇄는 노무수령의 집단적인 거부로 보고, 근로자의 직장점거가 파업의 개념 요소가 아니고 파업의 효과를 높이기 위한 전술적인 수단에 지나지 않듯이 물리적인 작업장의 폐쇄 또는 조합원의 출입 제한은 직장폐쇄의 개념 요소가 아니므로[127] 직장폐쇄의 의사를 보다 분명하게 하기 위한 수단으로 규정하여야 할 것이다. 또한 사용자가 직장폐쇄를 이유로 조합원들의 정당한 사업장 내 체류를 막거나 허용된 범위 내의 단체행동이나 쟁의행위를 방해하는 예가 많으므로 이를

127) 지금까지 판례의 기본적인 태도는, ⅰ) 직장점거가 위법하면 정당한 범위내로 퇴거 요구, 불응하면 퇴거불응 내지 업무방해죄를 적용하고, ⅱ) 직장점거가 정당하면 퇴거 요구를 할 수 없지만 이 경우에도 정당한 직장폐쇄가 있는 경우에는 시설관리권이 전면적으로 회복되어 퇴거를 요구할 수 있고, 이에 불응하면 퇴거불응죄 성립(다만 직장폐쇄가 위법하면 퇴거 요구를 못함)한다는 것이었다.

명시적으로 금지하여야 할 것이다.

사용자의 시설관리권[128] 측면을 고려하더라도 쟁의행위 기간 중에는 노동조합의 쟁의행위 및 단체행동의 실효성을 저해하는 방법으로 시설관리권을 행사할 수 없으며, 쟁의행위의 보조수단으로 직장점거가 이루어지고 있는 경우에는 사용자가 직장폐쇄를 한다고 하더라도 정당한 직장점거의 병존을 허용하는 범위 내에서만 시설관리권의 행사가 가능한 것으로 보아야 한다. 노동조합이 파업을 철회하고 업무에 복귀의사를 밝힌 경우 방어적 성격을 갖는 직장폐쇄가 더 이상 유지될 수 없음에도 사용자가 이를 무시하고 조합원들에 대한 탄압 의도로 공격적으로 직장폐쇄를 계속하는 사례가 빈발하는바, 이를 명시적으로 금지하여야 한다. 이러한 법조항이 없더라도 직장폐쇄를 유지하는 것은 대항방어성을 상실했기 때문에 직장폐쇄로서의 정당성이 인정되지 않는 것은 해석상으로도 논란의 여지가 없지만 노동현장에서 악용되고 있어 이를 명확히 할 필요가 있다.

사용자가 단체교섭과 쟁의행위 시 시설보호 등의 명목으로 인력, 특히 구사대나 용역깡패 등을 사업장 내외부에 배치하여 노사간의 물리적 충돌을 불러일으킴으로써 평화적이고 합리적인 해결을 저해하고 있다.

자. 복수노조 자율교섭 보장

교섭창구단일화 강제 제도는 소수노조의 단체교섭권을 제한 내지 침해한다는 점에서 위헌 시비[129]를 피해갈 수 없다. 이는 헌법 제37조 2항에서 금지하고 있는 자

128) 직장점거 농성에 대하여 판례는 "직장점거는 파업시 사용자에 의한 방해를 막고 변화하는 강세에 기민하게 대처하기 위하여 퇴거하지 않고 사용자의 의사에 반하여 직장에 체류하는 쟁의수단이므로 사용자측의 점유를 완전히 배제하지 아니하고 그 종업도 방해하지 않는 부분적, 병존적 점거일 경우에 한하여 정당성이 인정되는 것이고, 이를 넘어 사용자의 기업시설을 장기간에 걸쳐 전면적, 배타적으로 점유하는 것은 사용자의 시설관리권능에 대한 침해로서 부당하다고 하여야 할 것이다(대법원 1990. 10. 12. 선고 90도1431 판결)"고 판시하고 있다.

129) "일정한 경우 과반수노조에 교섭대표노조 지위를 부여하면서 소수노조의 교섭권 행사를 박탈하는 것은 헌법에서 보장한 근로자의 자주적인 단체교섭권의 행사를 제한한 것이다. 또한 일정비율 이상의 노동조합만이 공동교섭대표단을 구성할 수 있도록 정한 것도 그에 해당하지 않는 노동조합의 교섭권 행사를 박탈하는 것이라는 점에서 헌법에서 보장한 근로자의 단체교섭권 행사를 제한하는 것이다. 그리고 사용자의 동의에 의해서 교섭창구단일화절차를 거치지

유와 권리의 본질적 내용에 대한 침해에 해당한다. 구체적으로는 헌법 제11조 1항의 평등권을 침해하며, 노동3권의 법적 성질에서 자유권적 요소가 존재하는 측면을 부정하며, 노동3권의 중심적 권리로서의 단체교섭권을 침해하고 있다.

정부는 이와 같은 위헌성 논란에 대해 '창구단일화 제도가 국제노동기구 기준에 어긋나지 않는다'고 주장[130]하고 있으나, 이 역시 교섭방식과 관련한 국제노동기구의 입장을 왜곡한 것이다. 국제노동기구는 교섭창구 단일화와 관련해 '교섭방식은 해당 국가의 구체적인 노사관계와 노사문화 등에 따라 노사정간 충분한 논의와 합의로 결정할 문제'라는 입장과 함께 '소수노조의 교섭권이 충분히 보장돼야 함'을 강조하고 있다. 이에 따라 각국은 해당 국가의 노사문화와 교섭관행 등에 따른 교섭방식을 채택하고 있다.

그러나 우리나라 개악 노조법의 '교섭창구 단일화 강제방안'의 경우 '노사문화와 교섭관행'과도 들어맞지 않을 뿐만 아니라 '노사정간 충분한 논의를 통한 합의'라고 볼 수도 없다.

앞서 본바와 같이 복수노조 인정 문제는 부당하게 금지되던 문제가 정상적인 상태로 원상회복을 한 것이지 정부와 사용자가 자신들의 권한을 포기한 것이 절대 아니다. 또한 복수노조와 창구단일화는 아무런 관련도 없다[131]. 교섭창구 단일화제도가 도입됨으로써 단체행동권의 본질적 부분이 침해받게 되어 복수노조 인정의 의의가 크게 반감한 것이다.

차. 전임자 임금 지급의 자율화

않도록 한 것도 사용자의 처분에 따라서 근로자의 단체교섭권 행사 여부가 좌우된다는 점에서 헌법에서 보장한 근로자의 단체교섭권 행사의 제한인 것이다" - 김기덕, <노동3권 실현을 위한 노조법 개정안에 대한 검토> 2011. 6. 9.

130) 이채필 고용노동부장관은 지난 2011. 6. ILO 100차 총회 기조연설에서 개악 노조법의 교섭창구 단일화 강제 방안에 대해 "ILO에서도 가장 대표적인 노동조합에게 단체교섭권을 부여하는 것은 결사의 자유에 부합하는 바람직한 제도로 보고 있다"고 발언했으나, ILO는 한국의 교섭창구단일화 제도에 대해 이와 같은 내용의 평가나 입장을 표명한 바가 없는 것으로 확인되었다.

131) 우리와 법체계가 유사한 일본의 경우 복수노조-자율교섭제도이다.

노조전임자에 대한 임금지급과 관련하여 입법적으로 금지시키는 것은 노사자치에 대한 중대한 침해이다. 국제노동기구(ILO)는 노조전임자 급여지급의 금지는 입법적 관여사항이 아니므로 현행 노조법상의 관련규정을 폐지할 것으로 수차례 권고[132]한 바 있다. 정부는 전임자의 임금지급 금지의 이유로 '노동조합의 자주성 훼손 방지'를 들고 있으나 대부분의 경우 노조전임자의 급여는 '투쟁의 결과'라는 점에서 일반 원칙으로 사용되기 어렵고, 일률적으로 법적 금지를 명문화하는 것은 노동조합의 실체적·규범적 지위를 부정하는 것이다. 우리나라 대법원 역시 전임자 임금지급을 곧바로 자주성 훼손으로 보는 시각을 부정[133]하고 있다.

외국의 사례를 보더라도, 기업수준에서 노조 전임자에 대한 사용자의 임금지급을 금지하는 법은 사례 국가는 찾아볼 수 없으며, 단체협약 등과 같은 노사협약과 노사관행에 따라 이뤄지고 있다.

주요국가의 전임자 임금지급 기준 및 현황

국가	임금지급 금지법의 존재	임금 지급의 기준	유급 풀타임전임자
미국	없음	단체협약	있음 (주로 자동차, 철강, 기계산업)

132) 전임자 임금지급 관련 국제노동기구 권고 내용- "전임자 급여지급의 문제가 입법적 개입의 문제가 아니며, …… 노조법 제24조 제2항을 폐지할 것을 잠정결론으로 권고"(1998년 3월, 제271차 이사회에 제출된 보고서) - "노조전임자 급여지급의 금지는 입법적 관여사항이 아니므로 현행 노조법 상의 관련규정을 폐지할 것을 권고"(결사의자유위원회, 제327차 보고서, 2002년, 487항).- "전임자의 급여지급을 단체교섭에 맡겨두는 것이 적절한 방안임을 역설"(2004년 11월, 제291차 이사회에 제출된 보고서)- "노조 전임자에게 사용자가 임금을 지급하는데 대한 해결책을 모색하여, 이 문제에 법적인 간섭이 없도록 할 것. 이를 통해 노동자와 사용자가 이 문제에 관해 자유롭고 자발적인 교섭을 진행할 수 있도록 할 것"(결사의자유위원회, 353차 보고서, 2007년)

133) "운영비 원조금지의 입법목적이 조합의 자주성을 확보하는 데에 있다 할 것이므로 위 법조 소정의 부당노동행위의 성립 여부는 형식적으로만 볼 것은 아니고 그 급여 지급으로 인하여 조합의 자주성을 잃을 위험성이 현저하게 없는 한 부당노동행위가 성립되지 않는다고 봄이 상당하다. … 특히 그 급여지급이 조합의 적극적인 요구 내지는 투쟁결과로 얻어진 것이라면 그 급여지급으로 인하여 조합의 자주성이 저해될 위험성은 거의 없다고 보아야 할 것이므로 이는 위 법조 소정의 부당노동행위에 해당하지 않는다" - 대법원 1991. 5. 28. 선고 90누6392 판결

국가	임금지급 금지법의 존재	임금 지급의 기준	유급 풀타임전임자
영국	없음	단체협약	있음 (풀타임 현장위원으로 최근 증가추세임)
프랑스	없음	단체협약 (단체협약에서 정한 노조 전임자에 대한 사용자의 임금 지급 의무 법으로 규정)	있음 (완전전임자)
독일	없음	노사간 협약 및 사실적 관행(노조신임자) / 법으로 규정(종업원평의회 전임자)	노조신임자의 경우 확인불가능/종업원평의회 근로자대표위원
일본	없음	노사 관행	있음 (공공부문 및 대기업에 '비공식전임')

카. 비정규직의 노동기본권 보장을 위한 노동자성·사용자성의 확대

국제노동기구는 고용관계의 존재여부를 기준으로 하여 결사의 자유가 보장되는 자의 범위를 결정하여서는 아니 된다는 입장을 취하고 있으며,[134] 그리고 이러한 결사의 자유에는 파업권이 포함된다는 것이 ILO의 확립된 원칙이다. 비교법적으로 보더라도, 특수고용 노동자의 노동3권을 특별히 제한하는 외국 법제를 찾아보기 힘들 뿐 아니라, 많은 국가에서 특수고용 노동자들이 노동조합을 결성 또는 가입하여 단체교섭을 하고 단체협약을 체결하고 있다. 오히려 현재의 추세는 고용관계가 확인된 노동자뿐만 아니라 노동자와 자영인의 경계에 존재하는 '경제적으로 종속적인 노동자'에게까지 노동3권과 같은 기본적 권리를 확대하여 보장하려는 흐름이다. 독일, 이탈리아, 스웨덴, 스페인 등은 '유사근로자'에게도 노동3권을 보장하고 있다. 이탈리아의 경우 전국적 수준의 노동조합총연맹이 '지속적이고 (기업조직에)

134) ILO, *Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO* (fourth edition), 1996, para. 235

통합된 계약관계'하의 노동자에 대한 단체협약을 체결하고 있으며, 오스트리아, 노르웨이, 스페인, 영국, 덴마크, 핀란드, 프랑스, 독일, 아일랜드, 네덜란드 등에서도 '경제적으로 종속적인 노동자'가 노동조합에 가입되어 있고 이들에게 단체협약을 적용하고 있다.[135]

한편 국제노동기구는 '고용관계에 대한 판단은 형식적인 계약관계가 아닌 사실우선의 원칙에 따라 이뤄져야 한다'는 전제 아래, 수차례에 걸쳐 특수고용직 노동자의 노동3권 보장을 권고[136]해 왔다. 우리나라 국가인권위원회도 지난 2007. 10. 16. '특수형태 근로 종사자에 대한 노동3권 보장'을 권고[137]하였다.

이처럼 특수고용 노동자를 포함한 전체 노동자에게 근로조건 개선을 위해 노동3권을 보장해야 한다는 것이 국제노동기준과 인권기준의 핵심 내용이다. 판례 역시 근로기준법에 비해 노동조합법상의 근로자 개념을 넓게 보고 있으며, 학계의 다수의견 역시 특수고용 노동자에게 최소한 노동3권은 보장해야 한다는 것이다. 또한 특수고용 내부에도 특정 사용자와의 종속성의 정도가 다양한 점에 비춰볼 때, 노조법상의 노동자 정의규정을 통한 보편적 노동3권 보장은 가장 폭넓게 특수고용

---

135) 윤애림, 특수고용 노동자 권리보장을 위한 당면 입법요구안, 2011. 5. 11.

136) 「고용관계에 관한 권고」(ILO 제198호 권고, 2006)의 주요내용 - 고용관계에 대한 판단은 '사실 우선의 원칙'에 따라 이루어져야 함 ; "제9조 고용관계에 있는 노동자 보호를 위한 국가 정책의 목적으로서, 고용관계의 존재에 대한 판단은, 주되게는 노동의 수행 및 노동자에 대한 보수 지급과 관련된 사실에 따라 이루어져야 하며, (사실과) 상반되는 계약형태 내지 당사자 간에 합의된 바와 상관없이 이루어져야 한다." - 고용관계의 추정: 고용관계의 판단을 원활히 하기 위하여, 하나 또는 그 이상의 고용관계의 지표가 존재하는 경우 고용관계의 존재를 법적으로 추정하는 제도의 도입을 권장 - 고용관계의 범위와 관련된 문제의 해결책으로서 무엇보다도 단체교섭 및 사회적 파트너들과의 대화를 촉진해야 함 - ILO는 가장 최근인 2011. 3. 23. 발표된 결사의자유 위원회 중간보고를 통해서도 이와 같은 입장을 재확인함

137) 국가인권위원회, <특수형태근로종사자 보호방안에 대한 의견표명(2007. 10. 16.)> - 특수형태근로종사자의 보호에 관한 법률을 조속히 제·개정하되, - 특수형태근로종사자와 사업주와의 개별적 관계에 있어서는 계약의 존속 보호, 보수의 지급 보호, 휴일·휴가의 보장, 성희롱의 예방·구제, 산업안전·보건, 모성보호, 균등처우, 노동위원회에 의한 권리구제·분쟁해결 및 근로감독관에 의한 감독 등에 관한 규정을 두고, - 집단적 관계에 있어서는 특수형태근로종사자들의 계약조건을 유지·개선하고 경제적·사회적 지위를 향상시킬 수 있도록 노동3권을 보장하고, - 사회보장제도와 관련하여서는 「산업재해보상보험법」, 「고용보험법」, 「국민연금법」과 「국민건강보험법」의 직장(사업장)가입자 규정이 적용될 수 있도록 하고, - 아울러 실질적으로는 사용종속관계에 있는 근로자임에도 계약의 형식을 이유로 특수형태근로종사자로 분류되는 자(이른바 '위장자영인')에게는 일반 근로자와 동일한 노동법적 보호가 이루어질 수 있도록 특수형태근로종사자의 개념 및 판단기준을 법률에 명시할 것을 권고한다.

노동자를 포괄할 수 있는 방안일 것이다.

한편 간접고용을 규율하는 가장 올바른 방법은 간접고용을 원칙적으로 금지하고, 상시업무에 대해서는 직접고용 원칙을 확인하는 입법을 취하는 것[138]이라고 할 수 있으므로, 헌법상의 근로권 보장과 노동법상의 사용자 책임회의 금지의 원칙, 노동자의 자기결정권 등을 근거로 '간접고용 금지 입법'이 가능하다는 것이 그 근거로 제기되고는 있으나, '상시업무 간접고용 금지'의 현실적인 입법 가능성 등을 이유로, 가장 보편적인 입법대안으로 제출되고 있는 것은 '원청 사용자성 인정'이다.

간접고용과 관련된 문제는 사용-피용의 지위가 원청사용자와 간접고용 노동자 사이에 있음에도 불구하고, 하청회사나 용역업체, 파견회사 등을 통해 이를 숨기는 데에서 발생한다. 이에 대하여 고용관계의 존재여부를 판단할 때 '노동관계의 사실(실질적인 사용-피용 관계)에 따라 판단해야 한다는 원칙은 이미 세계적으로 승인된 보편적 원칙이며, '사실우선의 원칙'은 계약당사자의 계약의사에 관계없이 노동이 행해지는 사실관계에 따라 고용관계가 존재하는지 여부를 판단하여 그에 따른 법률관계를 확정지우고 법률효과를 부여하라는 것이 그 내용이다. 국제노동기구(ILO) 역시 지난 2006년 채택된 '고용관계에 관한 권고'[139]를 통해 이를 확인하고 있다. 또 2006년 발표한 '고용관계 리포트[140]'에서도 간접고용에서 원청사용자의 책임성을 강조[141]하고 있다.

---

138) 김선수 변호사는 이에 대해 △근로기준법 제9조 개정 △파견법 폐지 △직업안정법 개정 등을 제시하고 있음(민변 해설서, 107-108쪽)

139) 국제노동기구 '고용관계에 관한 권고(2006)' 중 - 고용관계에 있는 노동자 보호를 위한 국가정책의 목적으로서, 고용관계의 존재에 대한 판단은, 고용관계가 당사자들 간에 합의되었을 수도 있는 계약적이든 그렇지 않든 어떤 상반되는 형식의 특징을 가지는지 관계없이, 주되게는 노동의 수행 및 노동자에 대한 보수와 관련된 사실에 따라 이루어져야 한다.

140) 국제노동기구 집행이사회(GB) 결사의자유위원회(CFA) 350차 보고서 중 - 위원회는 적절한 조치를 통해 하도급이 노동법 상으로 보장된 결사의 자유의 적용을 회피하는 수단으로 사용되지 않도록 하거나, 하청노동자를 대표하고 있는 노동조합이 자신들이 대표하는 이들의 생활과 노동조건의 개선을 유효하게 추구할 수 있도록 하는 것이 한국정부의 역할에 속하는 것이라 판단한다. - 위원회는 한국정부에 … 하청노동자의 고용기간과 조건에 대하여 당사자들의 교섭역량 강화 등의 방식을 포함하여 단체교섭 성사를 제고할 수 있는 모든 필요한 조치를 취할 것을 촉구한다.

141) 국제노동기구 '고용관계 리포트(Report on the Employment Relationship, 2006)' 중 - "고용관계란 고용주와 보수를 대가로 노무를 제공하는 피고용자 사이의 관계를 지칭하는 법적 개념으로서, 고용관계를 통해서 피고용자와 고용주 사이의 상호 권리와 의무가 발생하고, 피

한편 국가인권위원회도 노동부장관을 상대로 '사내하도급근로자에게 각종 업무를 지시하고 그들을 지휘하면서도 근로계약 체결의 당사자가 아니라는 이유로 노동관계법상의 각종 사용자책임을 회피하는 사례를 방지하기 위해 현행 노동관계법상의 사용자 정의규정을 근로 계약 체결의 당사자가 아니라 할지라도 근로조건 등의 결정에 실질적인 영향력을 행사하는 자까지 포함하는 개념으로 개정할 필요가 있다'는 내용을 담은 법령 및 정책 개선을 권고하였다.

타. 공무원·교원의 노동기본권 신장을 위한 법체계의 정비

교원, 공무원에 대해 별도의 입법을 예정하고 있는 노조법 제5조 단서를 삭제하고, 노조법에 교원, 공무원을 포섭함으로써 현행 공무원·교원 노조법을 폐지하는 것이 올바른 입법방향이다. 아울러 단결권의 범위나 단결 방법에 관한 과도한 제한을 없애고, 단체협약과 법령과의 관계를 정리할 필요가 있으며, 전면적인 쟁의권 제한은 과도한 기본권 제한이므로 공익사업 편입 등으로 적절한 조정이 필요하다.

파. 노동위원회 독립성 강화를 위한 제도개선

모임은 종전부터 노동분쟁의 신속하고 전문적인 해결을 위해 노동법원을 설치하고 노동위원회의 심판기능을 노동법원으로 이전할 것을 주장해 왔다.

고용자는 노동법과 사회보장의 영역에서고용에 수반되는 권리와 혜택을 얻으므로, 고용관계의 존재 자체가 피고용자의 보호에 있어 주요한 수단이 된다. 그러나 다양한 계약형태 특히 하도급을 통한 인력 활용 등으로 인해 피고용자 권리의 부재가 발생하고, 이와 같은 근로자 보호 부족으로 인해 결국 근로자와 그 가족이 침해를 받으며, 기업에 있어서도 반생산적일 뿐만 아니라 사회 전체적으로도 부정적 영향을 미칠 수 있다. 따라서 진정한 사용자가 누구인지, 근로자에게 주어진 권리가 무엇인지, 이를 보장할 책임이 누구에게 있는지를 판명하는 것이 주요한 관건이다. 근로자의 노무로부터 직접적인 이익을 얻는 사용사업주(user)가 이들의 권리가 보장되도록 하는데 있어 그 역할이 결정적이라 할 수 있으므로, 이와 같은 간접고용관계에 있는 근로자를 보호하기 위해서는 각국의 법체계가 갖고 있는 한계와 결점, 즉 현실과의 간극을 메우기 위해 관련법의 개정이 필요하다. - 국제노동기구는 이에 앞선 지난 2008년에도 '위장된 고용관계(간접고용 관계)'에 놓인 노동자들의 단체교섭권이 무력화 되는 것을 지적하며, 모든 '당사자'가 단체교섭의 주체가 되도록 하는 내용의 조치를 취할 것을 한국정부에 권고하였다.

현행 노동위원회 제도를 유지한다면 노동위원회를 대통령 소속하에 두고 중앙노동위원회위원장 등의 임명에서 고용노동부장관의 제청권한을 대통령의 권한으로 변경하여 노동분쟁 사건처리의 공정성 시비를 해소하고 독립된 준사법적 행정심판기구로서 위상을 강화함과 동시에, 공익위원 선정의 순차배제 방식을 개선하여 노동위원회 위원장, 노동조합 및 사용자단체가 각각 추천한 사람 중에서 노동위원회 위원장이 위촉대상 공익위원을 선정할 수 있도록 하여야 할 것이다.

3.

가. 2008년 개혁입법과제

2008년 개혁입법과제에서 모임은 노동3권 확대를 목표로 노조법상 근로자, 사용자 개념의 확대, 단결권 및 단체행동권에 대한 제한규정의 개정을 역설하였으나, 소기의 성과는 전무하였고, 오히려 2011. 7. 1. 복수노조 창구단일화 제도가 시행되면서 헌법상 노동3권과 민주노조 존립의 중대한 위기를 맞게 되었다.

2008년 개혁입법과제		반영여부
법 적용 범위 확대	'근로자' 개념의 확대	미반영
	사용자 정의 규정의 보완	미반영
	사용자단체 정의 규정 보완	미반영
단결권에 대한 제한 규정 정비	복수노동조합금지조항의 삭제	반영. 다만 교섭창구 단일화제도 도입으로 취지 훼손
	노동조합의 소극적 요건	미반영
	차별대우 금지 항목 추가	미반영
	노동조합 전임자의 급여	미반영

2008년 개혁입법과제		반영여부
	지급 여부의 자율화	
단체교섭권의 실질적 보장	단체협약의 유효기간 만료 후의 효력관계 수정	미반영
단체행동권의 충실한 보장을 위한 제한 규정의 폐지	노동쟁의 정의 규정의 수정	미반영
	쟁의행위 정의 규정의 수정	미반영
	쟁의행위에 대한 손해배상청구의 제한	미반영
	쟁의행위에 대한 형사처벌의 제한	미반영
	쟁의행위에 대한 불필요한 제한 규정 삭제	미반영
	쟁의행위와 찬반투표	미반영
	쟁의행위의 태양 : 사업장 점거	미반영
	쟁의행위 기간 중의 임금지급요구 금지 규정 삭제	미반영
공익사업 쟁의행위 제도 정비	필수 공익사업의 범위의 축소	미반영
	'필수유지업무' 개념의 재정립	미반영
	필수공익사업 대체근로 허용 규정 삭제	미반영

2008년 개혁입법과제		반영여부
	공익사업 쟁의조정 제도에 대한 대안	미반영
공무원과 교원의 노동3권 보장	일반 단체법으로의 포섭	미반영
	단체협약의 효력에 관한 특별 규정의 신설	미반영
	쟁의 제한의 원칙	미반영
	필수공익사업 체계로 포섭	미반영
벌칙조항의 정비		미반영

나. 2012년 개혁입법과제

1) 산별교섭 활성화를 위한 노조법 개정

가) 지역적 구속력 확장

현행 지역 구속력 확장 조항을 단체협약의 확장 조항으로 개정하여, 행정관청은 산업, 지역, 업종 단위에서 체결된 단체협약 중 공익성을 고려하여 노동위원회의 의결을 얻어 당해 산업, 지역, 업종에서 종업하는 다른 동종의 근로자와 사용자에 대하여도 적용을 확장하는 결정을 할 수 있도록 하였다.

현행법	개정안
제36조(지역적 구속력) ①하나의 지	제36조(단체협약의 구속력) ① 행정

현행법	개정안
역에 있어서 종업하는 동종의 근로자 3분의 2 이상이 하나의 단체협약의 적용을 받게 된 때에는 행정관청은 당해 단체협약의 당사자의 쌍방 또는 일방의 신청에 의하거나 그 직권으로 노동위원회의 의결을 얻어 당해 지역에서 종업하는 다른 동종의 근로자와 그 사용자에 대하여도 당해 단체협약을 적용한다는 결정을 할 수 있다. <후문 신설>	관청은 하나의 산업·지역·업종 단위에서 체결된 단체협약에 대하여 당해 단체협약의 당사자의 쌍방 또는 일방의 신청에 의하거나 그 직권으로 노동위원회의 의결을 얻어 당해 산업·지역·업종에서 종업하는 다른 동종의 근로자와 그 사용자에 대하여도 당해 단체협약을 적용한다는 결정을 할 수 있다. 이 경우 노동위원회는 효력이 확장되는 단체협약 내용의 사회적 공익성을 고려하여 의결하여야 한다.

나) 산업별 교섭 제도화

산별교섭을 통한 초기업단위 협약의 시행으로 동일산업 내 노동자 전체의 노동조건 균등화를 지향하고, 노동운동의 사회적 주체로서의 책임성과 경제적-사회적 지위를 강화하며, 교섭비용 절감이란 측면에서도 시급히 제도화되어야 할 것이다.

현행법	개정안
<신설>	제33조의2(초기업단위협약의 효력) ①단체협약은 그보다 넓은 산업·지역·업종을 적용범위로 하는 단체협

현행법	개정안
	약("초기업단위 협약"이라 한다. 이하 같다)에 따라 적용되는 규정보다 근로자에게 불리한 규정을 포함할 수 없다. ②제1항의 규정은 단체협약이 체결된 이후에 해당 기업에 적용되는 산업·지역·업종을 적용범위로 하는 단체협약이 체결된 경우에도 적용된다.

2) 단결권 강화를 위한 노조법상 차별금지 사유의 추가

노조법 제9조(2008. 2. 26. 개정되어 같은 해 3. 28.부터 시행된 것)에서는 조합원에 대한 차별금지사유로 연령·신체적 조건·고용형태를 추가하였으나 2008년 2월 개정시 당초 개정안에 포함되었던 '국적'불법체류자의 조합원 신분 인정 여부 등을 둘러싼 이견이 있어 국적만 제외되었다. 차별금지사유로서 국적이 명시적으로 규정되어 있지 아니하여 외국인근로자에 대한 차별에 대처하는데 한계가 있을 수 있으므로 차별금지사유로서 국적을 명시적으로 규정하여야 한다.

현행법	개정안
제9조 (차별대우의 금지) 노동조합의 조합원은 어떠한 경우에도 인종, 종교, 성별, 연령, 신체적 조건, 고용형	제9조 (차별대우의 금지) 노동조합의 조합원은 어떠한 경우에도 국적, 인종, 종교, 성별, 연령, 신체적 조건,

현행법	개정안
태, 정당 또는 신분에 의하여 차별대우를 받지 아니한다.	고용형태, 정당 또는 신분에 의하여 차별대우를 받지 아니한다.

3) 자유로운 노동조합 설립을 위한 노조법 개정

가) 노동조합의 소극적 요건 조항 삭제

노동조합의 소극적 요건에서 근로자가 아닌 자가 가입하는 경우 노동조합으로 보지 아니한다는 항목을 삭제하여 해고자 등이 가입된 경우를 이유로 노동조합의 지위를 부정하는 것을 방지하여야 한다.

현행법	개정안
제2조 (정의) … 4. "노동조합"이라 함은… 를 말한다. 다만, 다음 각목의 1에 해당하는 경우에는 노동조합으로 보지 아니한다. 가. 사용자 또는 항상 그의 이익을 대표하여 행동하는 자의 참가를 허용하는 경우	제2조 (정의) … 4. "노동조합"이라 함은… 를 말한다. 다만, 다음 각목의 1에 해당하는 경우에는 노동조합으로 보지 아니한다. 가. 사용자 또는 항상 그의 이익을 대표하는 자로서 채용, 인사, 해고, 임금, 근로시간 기타 중요한 근로조건에 관하여 독자적인 결정권한을 가진 자의 가입을 허용하는 경우. 다만 그러한 자들만으로 구성된 단체의 경우에는 그러하지 아니하다.

현행법	개정안
… 라. 근로자가 아닌 자의 가입을 허용하는 경우. 다만, 해고된 자가 노동위원회에 부당노동행위의 구제신청을 한 경우에는 중앙노동위원회의 재심판정이 있을 때까지는 근로자가 아닌 자로 해석하여서는 아니 된다.	… 라. <삭제>

나) 설립신고 제도 개선

설립신고서를 접수한 즉시 접수증을 교부하도록 하고, 설립신고증 교부 및 설립신고서 반려 조항을 삭제해서 온전한 신고주의로 전환하여야 한다. 또한 노동조합 명칭 사용 금지 조항도 폐지하여야 한다.

현행법	개정안
제7조(노동조합의 보호요건) … ③ 이 법에 의하여 설립된 노동조합이 아니면 노동조합이라는 명칭을 사용할 수 없다.	제7조(노동조합의 보호요건) … ③ <삭제>
제12조(신고증의 교부) ① … 설립신고서를 접수한 때에는 제2항 전단 및 제3항의 경우를 제외하고는 3일 이내	제12조(신고증의 교부) ① … 설립신고서를 접수한 때에는 제2항 본문의 경우를 제외하고는 즉시 신고증을 교

현행법	개정안
에 신고증을 교부하여야 한다. ② 행정관청은 설립신고서 또는 규약이 기재사항의 누락 등으로 보완이 필요한 경우에는 대통령령이 정하는 바에 따라 20일 이내의 기간을 정하여 보완을 요구하여야 한다. 이 경우 보완된 설립신고서 또는 규약을 접수한 때에는 3일 이내에 신고증을 교부하여야 한다. ③행정관청은 설립하고자 하는 노동조합이 다음 각 호의 1에 해당하는 경우에는 설립신고서를 반려하여야 한다. 1. 제2조제4호 각목의 1에 해당하는 경우 2. 제2항의 규정에 의하여 보완을 요구하였음에도 불구하고 그 기간 내에 보완을 하지 아니하는 경우…	부하여야 한다. ② 행정관청은 설립신고서 또는 규약이 기재사항의 누락으로 보완이 필요한 경우에는 7일 이내의 기간을 정하여 보완을 요구하여야 한다. 다만 보완된 설립신고서 또는 규약을 접수한 때에는 즉시 신고증을 교부하여야 한다. ③ <삭제>

4) 단체협약 시정명령 제도 폐지

행정관청의 단체협약에 대한 시정명령권을 폐지하고 더불어 지나치게 모호한 규정으로서 죄형법정주의에 반할 가능성이 큰 '시정명령 위반시 처벌조항'도 삭제함이 타당하다. 그 밖에 노조법 제21조상의 '노동조합의 규약 및 결의처분의 시정명령'

및 그에 따른 처벌조항 역시 위와 같은 이유로 삭제함이 타당하다.

현행법	개정안
제21조(규약 및 결의처분의 시정) ① 행정관청은 노동조합의 규약이 노동관계법령에 위반한 경우에는 노동위원회의 의결을 얻어 그 시정을 명할 수 있다. ② 행정관청은 노동조합의 결의 또는 처분이 노동관계법령 또는 규약에 위반된다고 인정할 경우에는 노동위원회의 의결을 얻어 그 시정을 명할 수 있다. 다만, 규약위반시의 시정명령은 이해관계인의 신청이 있는 경우에 한한다. ③제1항 또는 제2항의 규정에 의하여 시정명령을 받은 노동조합은 30일 이내에 이를 이행하여야 한다. 다만, 정당한 사유가 있는 경우에는 그 기간을 연장할 수 있다.	제21조 <삭제>
제27조(자료의 제출) 노동조합은 행정관청이 요구하는 경우에는 결산결과와 운영상황을 보고하여야 한다.	제27조 <삭제>
제31조(단체협약의 작성) …	제31조(단체협약의 작성) …

현행법	개정안
③ 행정관청은 단체협약중 위법한 내용이 있는 경우에는 노동위원회의 의결을 얻어 그 시정을 명할 수 있다.	③ <삭제>
제93조(벌칙) 다음 각호의 1에 해당하는 자는 500만원 이하의 벌금에 처한다.… 2. 제21조제1항·제2항 또는 제31조제3항의 규정에 의한 명령에 위반한 자	제93조(벌칙) 다음 각호의 1에 해당하는 자는 500만원 이하의 벌금에 처한다.… 2. <삭제>

5) 단체협약 해지권의 제한

단체협약 해지권 행사는 새로운 협약체결을 위한 부득이한 사정이 있는 경우에 한하여 제한적으로 가능하다고 보아야 하며, 그렇지 않고 신협약 체결의사 없이 오로지 조합 약체화의 의도를 가지고 해지권을 행사하는 것은 엄격히 규제되어야 할 것이다[142]. 즉 사용자가 단체협약 일방해지권을 남용할 수 없도록 해지권 행사시 △단체교섭이 진행 중인 경우 △당사자 일방의 교섭노력에도 불구하고 상대방이 이를 해태할 경우 등에 대해 일정한 제한을 부여하는 것이 필요하다.

현행법	개정안
제32조(단체협약의 유효기간) … ③ 단체협약의 유효기간이 만료되는	제32조(단체협약의 유효기간) … ③ … <단서 삭제>

142) <사용자의 단체협약 해지권 남용에 대한 법적 규제 및 대응방안> 송영섭, 2010.5.

현행법	개정안
때를 전후하여 당사자 쌍방이 새로운 단체협약을 체결하고자 단체교섭을 계속하였음에도 불구하고 새로운 단체협약이 체결되지 아니한 경우에는 별도의 약정이 있는 경우를 제외하고는 종전의 단체협약은 그 효력만료일부터 3월까지 계속 효력을 갖는다. 다만, 단체협약에 그 유효기간이 경과한 후에도 새로운 단체협약이 체결되지 아니한 때에는 새로운 단체협약이 체결될 때까지 종전 단체협약의 효력을 존속시킨다는 취지의 별도의 약정이 있는 경우에는 그에 따르되, 당사자 일방은 해지하고자 하는 날의 6월전까지 상대방에게 통고함으로써 종전의 단체협약을 해지할 수 있다.	
<신설>	④ 단체협약에 그 유효기간이 경과한 후에도 새로운 단체협약이 체결되지 아니한 때에는 새로운 단체협약이 체결될 때까지 종전 단체협약의 효력을 존속시킨다는 취지의 별도의 약정이 있는 경우에는 그에 따르되, 당사자 일방은 해지하고자 하는 날의 6개월전까지 상대방에게 사유를 기재하여 통고함으로써 종전의 단체협약을 해

현행법	개정안
<신설>	지할 수 있다. 다만 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다. 1. 새로운 단체협약을 체결하기 위한 당사자 일방의 교섭노력이 있는데도 불구하고 상대방이 이를 정당한 이유없이 거부하거나 게을리 하는 경우 2. 단체교섭이 진행 중인 경우 ⑤ 제4항에 따라 단체협약이 해지된 경우에도 새로운 단체협약이 체결될 때까지는 그 체결을 위해 노동조합이 활동하는 데 필요한 사항으로서 대통령령으로 정하는 사항과 관련된 종전 단체협약의 효력은 유지되는 것으로 본다.

6) 쟁의행위 민사면책의 확대

단체교섭이나 쟁의행위에 대해 법상 정당성 요건을 갖춘 경우에 예외적으로 민사상 책임을 면하도록 규정한 "이 법에 의한" 표현을 삭제하고, 원칙적으로 단체교섭 또는 쟁의행위 그 밖에 노동조합의 활동으로 발생한 손해에 대해 손해배상청구를 할 수 없도록 하되, 예외적으로 폭력·파괴행위로 인한 손해에 대해서만 손해배상청구가 가능하도록 하여야 할 것이다.

한편 신원보증인의 경우에는 개인의 업무상 행위로 인한 손해배상을 담보할 것을

예정한 것이므로 처음부터 예상 밖의 범위에 속하는 집단적 행위로 인한 손해에 대해서까지 그 담보책임을 확장하여서는 아니 된다.
또한 노동자들을 생산의 한 요소로서 이용하여 이익을 창출하는 것으로 고려할 때 이익과 아울러 이익분배과정에서 발생하는 위험을 함께 부담하는 것은 공평한 손해전보라는 손해배상의 취지에 부합함을 고려할 때, 노동분쟁에 있어서 가압류의 집행도 적절하게 제한함이 타당하다.

현행법	개정안
제3조(손해배상 청구의 제한) 사용자는 이 법에 의한 단체교섭 또는 쟁의행위로 인하여 손해를 입은 경우에 노동조합 또는 근로자에 대하여 그 배상을 청구할 수 없다.	제3조(손해배상 청구 및 가압류의 제한) ① 사용자는 단체교섭 또는 쟁의행위 그 밖의 노동조합의 활동으로 손해를 입은 경우에 노동조합 및 근로자에 대하여 그 배상을 청구할 수 없다. 다만, 폭력이나 파괴행위로 인하여 발생한 손해에 대하여는 그러하지 아니하다.
<신설>	② 사용자는 제1항 단서의 규정에 따른 손해발생이 노동조합의 의사결정을 수행하는 과정에서 행하여진 때에는 해당 근로자에게 배상을 청구할 수 없다.
<신설>	③ 제1항 단서의 규정에 따른 손해배상의 범위에 영업손실로 인한 손해 및 제3자에 대한 채무불이행으로 인한 손해는 포함되지 아니한다.
<신설>	④「신원보증법」의 규정에 따른 신

현행법	개정안
<신설>	원보증인은 단체교섭 또는 쟁의행위 그 밖의 노동조합의 활동으로 발생한 손해에 대하여는 배상할 책임이 없다. ⑤ 단체교섭 또는 쟁의행위 그 밖의 노동조합의 활동으로 발생한 손해배상청구권의 강제집행을 보전할 목적으로 가압류를 하여서는 아니 된다.

7) 쟁의행위로 인한 형사면책 범위 확대

단체행동권이 근로자의 헌법상 기본권이라는 점을 고려할 때 쟁의행위에 폭력이나 파괴행위와 같은 위법성이 존재하지 아니하는 한 처벌대상이 될 수 없다는 점을 노동법적으로 확인하고 그러한 법원 판결을 견인하기 위하여 법률을 개정할 필요가 있다.

현행법	개정안
제4조 (정당행위) 형법 제20조의 규정은 노동조합이 단체교섭·쟁의행위 기타의 행위로서 제1조의 목적을 달성하기 위하여 한 정당한 행위에 대하여 적용된다. 다만, 어떠한 경우에도 폭력이나 파괴행위는 정당한 행위	제4조(쟁의행위와 형사책임) 근로자는 쟁의행위가 폭력이나 파괴행위를 수반하지 않고 집단적 노무제공거부 등의 방법으로 이루어진 경우에는 그 쟁의행위를 이유로 이 법에 정해진 경우를 제외하고는 업무방해죄 등을

현행법	개정안
로 해석되어서는 아니 된다.	포함한 형사책임을 지지 아니 한다.

8) 쟁위행위에 대한 불필요한 제한 규정 정비

가) 쟁의행위 기본원칙 등 삭제

쟁의행위의 정당성은 원칙적으로 구체적인 사안에 따라 법원이 개별적으로 판단하면 충분하다고 할 수 있으므로 불필요하게 쟁의행위를 제한하는 방향으로 왜곡되어 해석될 가능성이 많은 규정은 삭제하는 것이 타당하다.

현행법	개정안
제37조 (쟁의행위의 기본원칙) ① 쟁의행위는 그 목적·방법 및 절차에 있어서 법령 기타 사회질서에 위반되어서는 아니 된다. ② 조합원은 노동조합에 의하여 주도되지 아니한 쟁의행위를 하여서는 아니 된다.	제37조 <삭제>
제38조 (노동조합의 지도와 책임) ① 쟁의행위는 그 쟁의행위와 관계없는 자 또는 근로를 제공하고자 하는 자의 출입·조업 기타 정상적인 업무를	제38조 (작업중단의 예외) 작업시설의 손상이나 원료·제품의 변질 또는 부패를 방지하기 위한 작업은 쟁의행위 기간 중에도 정상적으로 수행되어

현행법	개정안
방해하는 방법으로 행하여져서는 아니 되며 쟁의행위의 참가를 호소하거나 설득하는 행위로서 폭행·협박을 사용하여서는 아니 된다. ② 작업시설의 손상이나 원료·제품의 변질 또는 부패를 방지하기 위한 작업은 쟁의행위 기간중에도 정상적으로 수행되어야 한다. ③ 노동조합은 쟁의행위가 적법하게 수행될 수 있도록 지도·관리·통제할 책임이 있다.	야 한다. <이하 삭제>

나) 쟁의행위 찬반투표 자율화

법률로는 노조규약의 필요적 기재사항으로 쟁의행위에 관한 것을 정하게 하면 족하고, 쟁의행위 찬반투표를 포함한 구체적인 결정 방식 등에 대해서는 노조가 규약으로 자주적으로 정하도록 개정하는 것이 타당하다.

현행법	개정안
제11조 (규약) 노동조합은 그 조직의 자주적·민주적 운영을 보장하기 위하여 당해 노동조합의 규약에 다음 각 호의 사항을 기재하여야 한다…	제11조 (규약) 노동조합은 그 조직의 자주적·민주적 운영을 보장하기 위하여 당해 노동조합의 규약에 다음 각 호의 사항을 기재하여야 한다…

현행법	개정안
12. 쟁의행위와 관련된 찬반투표 결과의 공개, 투표자 명부 및 투표용지 등의 보존·열람에 관한 사항	12. 쟁의행위에 관한 사항
제41조 (쟁의행위의 제한과 금지) ① 노동조합의 쟁의행위는 그 조합원의 직접·비밀·무기명투표에 의한 조합원 과반수의 찬성으로 결정하지 아니하면 이를 행할 수 없다.	제41조 (쟁의행위의 제한과 금지) ① <삭제>

다) 쟁의행위 기간 중의 임금지급요구의 금지 규정 삭제

쟁의행위 기간에 대해 임금을 지급할 것인지 또 얼마나 어떤 명목으로 지급할 것인지는 노사가 자치적으로 결정할 사항이고 법률로 규정할 사항이 아니므로 노조법 제44조는 삭제되어야 한다.

현행법	개정안
제44조 (쟁의행위 기간 중의 임금지급요구의 금지) ①사용자는 쟁의행위에 참가하여 근로를 제공하지 아니한 근로자에 대하여는 그 기간 중의 임금을 지급할 의무가 없다. ②노동조합은 쟁의행위 기간에 대한	제44조 <삭제>

현행법	개정안
임금의 지급을 요구하여 이를 관철할 목적으로 쟁의행위를 하여서는 아니 된다.	

9) 공익사업 쟁의권 보장을 위한 필수유지업무 폐지 및 최소유지업무 신설

원칙적으로 '공익사업 및 필수공익사업 범위의 대폭 축소'에서 출발하는 것이 옳다. 따라서 철도와 석유부문을 필수공익사업에서 제외하고, 항공사업의 경우에도 항공관제사업으로 그 범위를 축소하여야 할 것이다.

앞서 지적한 바와 같이 긴급조정와 강제중제제도가 존치되고 있는 법체계에서 필수공익사업의 범위를 확대하면서 필수유지업무를 도입하는 것은 파업권에 대한 중복적 규제로서 과도한 입법이다. 사전적·사후적 통제장치의 병존은 다른 입법례에서 찾아볼 수 없는 만큼 필수유지업무 도입 자체를 재검토하여야 할 것이다. 또한 필수유지업무 협정이 체결되지 아니한 때에는 노동위원회에 그 결정을 신청할 수 있도록 하고 있으나 노사협정으로 필수유지업무를 체결하도록 하고, 만일 협정이 체결되지 아니하면 필수유지업무를 자율적으로 통제하도록 하고 그 위반에 대하여 처벌규정을 둠으로써 필수유지업무의 수행과 관련하여 쟁의행위의 정당성 판단에서 고려하는 것도 한 방법일 수 있다.

현행 법률은 필수공익사업에서 직권중재를 폐지하는 대신에 현행 대체근로 금지규정을 적용하지 않도록 함으로써 전면적으로 대체근로를 허용하고 있는데, 이러한 대체근로의 도입방식은 필수유지업무의 도입취지와도 배치되는 것으로서 삭제되어야 할 것이다.

현행법은 긴급조정의 대상을 공익사업에 한정하지 않고 "그 규모가 크거나 그 성질이 특별한 것" 에까지 확대하고 있으나, 위 규정은 불명확하기 그지없으므로 이

를 삭제하고 공익사업으로 한정하고 현존하는 위험을 요건으로 하여야 할 것이다. 다만 국민의 전체 또는 일부의 생명, 안전 또는 건강을 직접적으로 위태롭게 하고 그 대체가 용이하지 않은 불가결한 업무에 대해서 최소유지업무제도 정도를 고려해 볼 수 있는 것이다. 그리고 아무리 긴급조정의 상황이라고 하더라도 이를 직권중재로 넘기는 것은 강제중재는 그 타당성을 인정하기 어려우므로 강제중재 관련 조항은 폐지하여야 한다.

현행법	개정안
제42조의2(필수유지업무에 대한 쟁의행위의 제한) ① 이 법에서 "필수유지업무"라 함은 제71조제2항의 규정에 따른 필수공익사업의 업무 중 그 업무가 정지되거나 폐지되는 경우 공중의 생명·건강 또는 신체의 안전이나 공중의 일상생활을 현저히 위태롭게 하는 업무로서 대통령령이 정하는 업무를 말한다. ② 필수유지업무의 정당한 유지·운영을 정지·폐지 또는 방해하는 행위는 쟁의행위로서 이를 행할 수 없다.	제42조의 2 <삭제>
제42조의3(필수유지업무협정) 노동관계 당사자는 쟁의행위기간 동안 필수유지업무의 정당한 유지·운영을 위하여 필수유지업무의 필요 최소한의 유지·운영 수준, 대상직무 및 필요인원	제42조의 3 <삭제>

현행법	개정안
등을 정한 협정(이하"필수유지업무협정"이라 한다)을 서면으로 체결하여야 한다. 이 경우 필수유지업무협정에는 노동관계 당사자 쌍방이 서명 또는 날인하여야 한다.	
제42조의4(필수유지업무 유지·운영 수준 등의 결정) ① 노동관계 당사자 쌍방 또는 일방은 필수유지업무협정이 체결되지 아니하는 때에는 노동위원회에 필수유지업무의 필요 최소한의 유지·운영 수준, 대상직무 및 필요인원 등의 결정을 신청하여야 한다. ② 제1항의 규정에 따른 신청을 받은 노동위원회는 사업 또는 사업장별 필수유지업무의 특성 및 내용 등을 고려하여 필수유지업무의 필요 최소한의 유지·운영 수준, 대상직무 및 필요인원 등을 결정할 수 있다. ③ 제2항의 규정에 따른 노동위원회의 결정은 제72조의 규정에 따른 특별조정위원회가 담당한다. ④ 제2항의 규정에 따른 노동위원회의 결정에 대한 해석 또는 이행방법	제42조의 4 <삭제>

현행법	개정안
에 관하여 관계당사자간에 의견이 일치하지 아니하는 경우에는 특별조정위원회의 해석에 따른다. 이 경우 특별조정위원회의 해석은 제2항의 규정에 따른 노동위원회의 결정과 동일한 효력이 있다. ⑤ 제2항의 규정에 따른 노동위원회의 결정에 대한 불복절차 및 효력에 관하여는 제69조와 제70조제2항의 규정을 준용한다. 제42조의5(노동위원회의 결정에 따른 쟁의행위) 제42조의4제2항의 규정에 따라 노동위원회의 결정이 있는 경우 그 결정에 따라 쟁의행위를 한 때에는 필수유지업무를 정당하게 유지·운영하면서 쟁의행위를 한 것으로 본다.	
제42조의6(필수유지업무 근무 근로자의 지명) ①노동조합은 필수유지업무협정이 체결되거나 제42조의4제2항의 규정에 따른 노동위원회의 결정이 있는 경우 사용자에게 필수유지업무에 근무하는 조합원 중 쟁의행위기간 동안 근무하여야 할 조합원을 통보하여	제42조의 6 <삭제>

현행법	개정안
야 하며, 사용자는 이에 따라 근로자를 지명하고 이를 노동조합과 그 근로자에게 통보하여야 한다. 다만, 노동조합이 쟁의행위 개시 전까지 이를 통보하지 아니한 경우에는 사용자가 필수유지업무에 근무하여야 할 근로자를 지명하고 이를 노동조합과 그 근로자에게 통보하여야 한다. ② 제1항에 따른 통보·지명시 노동조합과 사용자는 필수유지업무에 종사하는 근로자가 소속된 노동조합이 2개 이상인 경우에는 각 노동조합의 해당 필수유지업무에 종사하는 조합원 비율을 고려하여야 한다.	
제43조(사용자의 채용제한) … ③ 제1항 및 제2항의 규정은 필수공익사업의 사용자가 쟁의행위 기간 중에 한하여 당해 사업과 관계없는 자를 채용 또는 대체하거나 그 업무를 도급 또는 하도급 주는 경우에는 적용하지 아니한다. ④ 제3항의 경우 사용자는 당해 사업 또는 사업장 파업참가자의 100분의 50을 초과하지 않는 범위 안에서 채	제43조(사용자의 채용제한) … ③ <삭제> ④ <삭제>

현행법	개정안
용 또는 대체하거나 도급 또는 하도급 줄 수 있다. 이 경우 파업참가자 수의 산정 방법 등은 대통령령으로 정한다.	
<신설>	⑤ 사업이 여러 차례의 도급에 따라 행하여지는 경우 발주자·도급인 또는 직상수급인은 하수급인 사업장의 쟁의행위로 중단된 업무를 도급 또는 하도급 주거나 쟁의와 관계없는 자를 채용 또는 대체할 수 없다.
제71조(공익사업의 범위등) ①이 법에서 "공익사업"이라 함은 공중의 일상생활과 밀접한 관련이 있거나 국민경제에 미치는 영향이 큰 사업으로서 다음 각 호의 사업을 말한다.	제71조(공익사업의 범위 등) ① …
1. 정기노선여객운수사업 및 항공운수사업	1. 수도·전기공급사업
2. 수도사업, 전기사업, 가스사업, 석유정제사업 및 석유공급사업	2. 전화사업
3. 공중위생사업, 의료사업 및 혈액공급사업	3. 의료사업
4. 은행 및 조폐사업	4. 항공관제사업
5. 방송 및 통신사업	5. 국가공무원 또는 지방공무원의 대국민서비스사업
	6. 교원의 학생들에 대한 교육사업
② 이 법에서 "필수공익사업"이라 함	② <삭제>

현행법	개정안
은 제1항의 공익사업으로서 그 업무의 정지 또는 폐지가 공중의 일상생활을 현저히 위태롭게 하거나 국민경제를 현저히 저해하고 그 업무의 대체가 용이하지 아니한 다음 각호의 사업을 말한다. 1. 철도사업, 도시철도사업 및 항공운수사업 2. 수도사업, 전기사업, 가스사업, 석유정제사업 및 석유공급사업 3. 병원사업 및 혈액공급사업 4. 한국은행사업 5. 통신사업	
<신설>	제71조의2(공익사업에서의 최소업무유지) ① 공익사업에서 노동관계 당사자는 쟁의행위 기간 중 최소업무를 유지해야 한다. ②최소업무라 함은 제71조제1항 공익사업의 업무 중 그 정지 또는 폐지가 국민의 전부 또는 일부의 생명 신체의 안전 또는 건강을 현저히 위태롭게 하고 그 대체가 용이하지 아니한 다음 각 호의 업무를 말한다. 1.수도·전기공급사업에서 중앙통제 및 소비자인 공중에게 단일생산으로

현행법	개정안
	공급함으로써 공급재화의 대체가 어려운 경우에 한하여 최소한의 수요를 충족하기 위한 생산업무 2.전화사업에서 긴급전화교환업무 3.종합병원 또는 대통령령으로 정하는 일정 규모 이상의 일반병원에서 병원의 응급진료, 응급수술 및 분만업무, 이를 위해 필요한 불가결한 업무와 다른 병원에서의 대체진료가 어려운 중환자실, 인공신장실, 암병동 등의 치료업무 4. 항공운송사업에서 행해지는 관제업무 5. 국가공무원 또는 지방공무원의 대국민서비스사업 중 긴급한 대면 창구 사업 6. 교원의 학생들에 대한 수업업무 ③노동관계 당사자는 사업장 내 유지하여야 할 최소업무의 범위·최소한의 직무의 내용·인원 및 기타 필요한 사항에 관하여 서면으로 협정을 체결하여야 한다. ④제3항의 협정을 체결하지 못한 경우에도 노사관계 당사자는 제1항의 최소업무를 위해 최소한의 유지·운

현행법	개정안
	영에 대한 의무를 이행하여야 한다.
제76조(긴급조정의 결정) ①고용노동부장관은 쟁의행위가 공익사업에 관한 것이거나 그 규모가 크거나 그 성질이 특별한 것으로서 현저히 국민경제를 해하거나 국민의 일상생활을 위태롭게 할 위험이 현존하는 때에는 긴급조정의 결정을 할 수 있다.	제76조(긴급조정의 결정) ① 대통령은 쟁의행위가 공익사업에 관한 것으로서 현저히 국민경제를 해하거나 국민의 일상생활을 위태롭게 할 위험이 현존하는 때에는 긴급조정의 결정을 할 수 있다.
② 고용노동부장관은 긴급조정의 결정을 하고자 할 때에는 미리 중앙노동위원회 위원장의 의견을 들어야 한다.	② 대통령은 …
③ 고용노동부장관은 제1항 및 제2항의 규정에 의하여 긴급조정을 결정한 때에는 지체 없이 그 이유를 붙여 이를 공표함과 동시에 중앙노동위원회와 관계 당사자에게 각각 통고하여야 한다.	③ 대통령은 제1항 및 제2항의 규정에 의하여 긴급조정을 결정한 때에는 지체 없이 그 이유를 붙여 이를 공표함과 동시에 국회와 중앙노동위원회 및 관계 당사자에게 각각 통고하여야 한다.
제79조(중앙노동위원회의 중재회부 결정권) ①중앙노동위원회의 위원장은 제78조의 규정에 의한 조정이 성립될 가망이 없다고 인정한 경우에는 공익위원의 의견을 들어 그 사건을	제79조 <삭제>

현행법	개정안
중재에 회부할 것인가의 여부를 결정하여야 한다. ②제1항의 규정에 의한 결정은 제76조제3항의 규정에 의한 통고를 받은 날부터 15일 이내에 하여야 한다.	

10) 공격적 직장폐쇄 금지

가) 쟁의행위 정의에서 직장폐쇄 제외

사용자의 직장폐쇄를 쟁의행위로 규정하는 조항은 삭제하고, 쟁의행위에 대한 대항수단으로서의 취지를 명시할 필요가 있다.

현행법	개정안
제2조(정의)… 6. “쟁의행위”라 함은 파업·태업·직장폐쇄 기타 노동관계 당사자가 그 주장을 관철할 목적으로 행하는 행위와 이에 대항하는 행위로서 업무의 정상적인 운영을 저해하는 행위를 말한다. <신설>	제2조 … 6. “쟁의행위”"라 함은 파업·태업 기타 노동조합이 그 주장을 관철하기 위하여 근로제공을 집단적으로 중지하는 행위를 말한다. 7. “직장폐쇄”란 사용자가 노동조합의 쟁의행위에 대항하여 근로자들이

현행법	개정안
	제공하는 노무의 수령을 거부하는 행위를 말한다.

나) 공격적 직장폐쇄의 금지

부분적 직장폐쇄를 금지하여 직장폐쇄 제도가 원래의 취지대로 '대다수 근로자의 파업 참가 시 소수 미참가자에 대한 임금지급 의무 면제'를 위해 이용되도록 해야 할 것이다. 한편 사용자가 단체교섭과 쟁의행위시 시설보호 등의 명목으로 인력의 사업장 내외부 배치를 금지시키고 그 위반에 대해 벌칙을 마련할 필요가 있다.

현행법	개정안
제46조(직장폐쇄의 요건) ① 사용자는 노동조합이 쟁의행위를 개시한 이후에만 직장폐쇄를 할 수 있다.	제46조(직장폐쇄의 요건 등) ① 사용자는 노동조합이 쟁의행위를 개시한 이후에만 직장폐쇄를 할 수 있다. 다만, 비조합원 등 쟁의행위 미참가자의 조업 행위를 허용하는 부분적 직장폐쇄는 인정되지 아니한다.
<신설>	② 사용자는 직장폐쇄를 이유로 노동조합과 근로자의 사업장 내 노조활동 및 쟁의행위를 방해해서는 아니 된다.
<신설> …	③ 사용자는 노동조합이 업무 복귀 의사를 표시한 때에는 직장폐쇄를 할

현행법	개정안
	수 없다.
<신설>	⑤ 사용자는 단체교섭과 노동조합의 쟁의행위 시 시설보호 등의 명목으로 인력을 사업장 내외부에 배치하여 노사관계에 개입시켜서는 아니 된다.
제91조(벌칙) 다음 각 호의 1에 해당하는 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만 원 이하의 벌금에 처한다. 1. … 제46조 제1항 …	제91조(벌칙) 다음 각 호의 1에 해당하는 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만 원 이하의 벌금에 처한다. 1. … 제46조 제1항, 제2항, 제3항, 제5항

11) 복수노조 교섭창구 자율화

교섭창구 단일화는 위헌의 소지가 크므로 교섭창구 단일화를 폐지하고, 복수노조가 자율 교섭하는 형태로 노조법이 개정되어야 한다. 즉 제29조 이하 제29조의 5까지 조항을 모두 삭제한다.

12) 전임자 임금의 자율화

앞서 본 바와 같이 전임자의 임금지급 여부와 금액은 모두 노사가 자율적으로 정할 문제이므로, 이를 금지·제한하는 노조법 제24조 제2, 4, 5항 및 제24조의 2를 삭제한다.

13) 비정규직 노동기본권 보장을 위한 근로자·사용자·부당노동행위 규정의 개정

'노조법상 근로자의 개념'을 근로계약의 체결여부 등 형식적으로 한정하지 않고, 노조법의 입법취지인 '단결의 필요성 여부'로 판단하여 확대하는 방향으로 개정하여야 한다(대법원 역시 구직중인 자를 '노조법상 근로자'로 인정하면서 그와 같은 취지로 판시[143]하고 있다). 아울러 '노조법상 근로자'의 개념이 확대됨에 따라 부당노동행위 규정도 그에 맞추어 정비될 필요가 있다.

한편 사용자 정의와 관련해서도 간접고용을 규율하기 위하여 '실질적 지배력·영향력'을 기준으로 한 사용자 범위 확대가 필요하며, 부당노동행위 유형에도 단결권 행사를 이유로 한 노무제공계약 거부·해지를 포함할

현행법	개정안
제2조(정의) … 1. "근로자"라 함은 직업의 종류를 불문하고 임금·급료 기타 이에 준하는	제2조(정의) … 1. … . 다만, 근로계약을 체결하지 않은 자라 하더라도 다음 각목의 1에

143) 원심은 근로기준법은 '현실적으로 근로를 제공하는 자에 대하여 국가의 관리·감독에 의한 직접적인 보호의 필요성이 있는가'라는 관점에서 개별적 노사관계를 규율할 목적으로 제정된 것인 반면에, 노조법은 '노무공급자들 사이의 단결권 등을 보장해 줄 필요성이 있는가'라는 관점에서 집단적 노사관계를 규율할 목적으로 제정된 것으로 그 입법목적에 따라 근로자의 개념을 상이하게 정의하고 있는 점, 일정한 사용자에의 종속관계를 조합원의 자격요건으로 하는 기업별 노동조합의 경우와는 달리 산업별·직종별·지역별 노동조합 등의 경우에는 원래부터 일정한 사용자에의 종속관계를 조합원의 자격요건으로 하는 것이 아닌 점에 비추어, 노조법 제2조 제4호 (라)목 단서는 '기업별 노동조합'의 조합원이 사용자로부터 해고됨으로써 근로자성이 부인될 경우에 대비하여 마련된 규정으로서, 이와 같은 경우에만 한정적으로 적용되고, 원래부터 일정한 사용자에의 종속관계를 필요로 하지 않는 산업별·직종별·지역별 노동조합 등의 경우에까지 적용되는 것은 아닌 점 등을 근거로, 노조법 제2조 제1호 및 제4호 (라)목 본문에서 말하는 '근로자'에는 특정한 사용자에게 고용되어 현실적으로 취업하고 있는 자뿐만 아니라, 일시적으로 실업 상태에 있는 자나 구직중인 자도 노동3권을 보장할 필요성이 있는 한 그 범위에 포함되고, 따라서 지역별 노동조합의 성격을 가진 원고가 그 구성원으로 '구직중인 여성 노동자'를 포함시키고 있다 하더라도, '구직중인 여성 노동자' 역시 노조법상의 근로자에 해당하므로… (대법원 2004. 2. 27. 선고 2001두8568 판결)

현행법	개정안
수입에 의하여 생활하는 자를 말한다. <후단 신설>	해당하는 자는 근로자로 본다. 가. 자신이 아닌 다른 사업주의 업무를 위하여 노무를 제공하고 그 사업주 또는 노무제공을 받은 자로부터 대가를 받아 생활하는 자. 나. 실업상태에 있거나 구직 중인 자 다. 기타 노무를 제공하는 자로서 이 법에 따른 단결 보호의 필요성이 있어 대통령령이 정하는 자
2. "사용자"라 함은 사업주, 사업의 경영담당자 또는 그 사업의 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행동하는 자를 말한다.	2. “사용자”라 함은 사업주, 사업의 경영담당자, 또는 그 사업의 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행동하는 자를 말한다. 근로계약 체결의 당사자가 아니라고 하더라도 당해 노동조합의 상대방으로서의 지위를 인정할 수 있거나 근로자의 근로조건에 대하여 실질적인 지배력 또는 영향력이 있는 자도 사용자로 본다.
3. "사용자단체"라 함은 노동관계에 관하여 그 구성원인 사용자에 대하여 조정 또는 규제할 수 있는 권한을 가진 사용자의 단체를 말한다.	3. “사용자단체”라 함은 노동관계에 관하여 그 구성원인 사용자에 대하여 조정 또는 규제할 수 있는 권한을 가진 사용자의 단체를 말한다. 동종 업종의 이익증진을 목적으로 설립된 단

현행법	개정안
	체는 규약 규정에도 불구하고 사용자 단체로 본다.
제81조(부당노동행위) … 1. 근로자가 노동조합에 가입 또는 가입하려고 하였거나 노동조합을 조직하려고 하였거나 기타 노동조합의 업무를 위한 정당한 행위를 한 것을 이유로 그 근로자를 해고하거나 그 근로자에게 불이익을 주는 행위…	제81조(부당노동행위)… 1. … 그 근로자를 해고하거나 그 근로자와의 노무제공계약을 해지하거나 갱신을 거부하는 등 그 근로자에게 불이익을 주는 행위
5. 근로자가 정당한 단체행위에 참가한 것을 이유로 하거나 또는 노동위원회에 대하여 사용자가 이 조의 규정에 위반한 것을 신고하거나 그에 관한 증언을 하거나 기타 행정관청에 증거를 제출한 것을 이유로 그 근로자를 해고하거나 그 근로자에게 불이익을 주는 행위	5. … 그 근로자를 해고하거나 그 근로자와의 노무제공계약을 해지하거나 갱신을 거부하는 등 그 근로자에게 불이익을 주는 행위
<신설>	6. 근로계약의 형식적 당사자가 아니더라도 제2조제2호의 후단의 규정에 따라 사용자로 보는 자가 실질적인 지배력 또는 영향력을 행사하여 제1호 내지 제5호의 행위를 하거나 다른 사람으로 하여금 위 각 호의 행

현행법	개정안
<신설>	위를 하게 하는 행위 7. 사용자가 각 노동조합 사이에 정당한 이유 없이 차별적인 취급을 하는 행위
<신설>	제81조의2(부당노동행위 간여 금지) ① 누구든지 도급·위임 그 밖의 계약을 체결함에 있어서 그 상대방은 다음 각 호의 어느 하나의 행위를 하여서는 아니 된다. 1. 제81조 각 호의 행위를 하는 것을 조건으로 하는 행위 2. 소속 근로자들이 노동조합에 가입하지 아니하거나 탈퇴할 것을 조건으로 하는 행위 3. 정당한 단체행동에 참가하지 않을 것을 조건으로 하는 행위 ② 누구든지 쟁의행위 등 노동조합 활동을 이유로 당해 조합원들이 소속된 업체와의 도급·위임 그 밖의 계약을 해지하여서는 아니 된다.

14) 노동위원회 구성과 운영에 관한 노동위원회법 개정

가) 노동위원회 독립성 강화

노동위원회를 대통령 소속하에 두고 중앙노동위원회위원장 등의 임명에서 고용노동부장관의 제청권한을 대통령의 권한으로 변경하여 노동분쟁 사건처리의 공정성 시비를 해소하고 독립된 준사법적 행정심판기구로서 위상을 강화할 필요가 있다.

현행법	개정안
제2조(노동위원회의 구분·소속등) … ② 중앙노동위원회 및 지방노동위원회는 고용노동부장관 소속하에 두며, 지방노동위원회의 명칭·위치 및 관할 구역은 대통령령으로 정한다.	제2조(노동위원회의 구분·소속등) … ② … 대통령 소속하에 두며…

나) 공익위원 선정방식 개선

공익위원 선정의 순차배제 방식을 개선하여 노동위원회 위원장, 노동조합 및 사용자단체가 각각 추천한 사람 중에서 노동위원회 위원장이 위촉대상 공익위원을 선정할 수 있도록 하여야 할 것이다.

현행법	개정안
제6조(노동위원회의 구성등) … ④ 공익위원은 당해 노동위원회위원장·노동조합 및 사용자단체가 각각 추천한 자 중에서 노동조합과 사용자	제6조(노동위원회의 구성 등) ④ 공익위원은 다음 각 호의 구분에 따라 위촉한다. 1. 중앙노동위원회: 중앙노동위원회

현행법	개정안
단체가 순차적으로 배제하고 남은 자를 위촉대상 공익위원으로 하고, 그 위촉대상 공익위원 중에서 중앙노동위원회의 공익위원은 고용노동부장관의 제청으로 대통령이, 지방노동위원회의 공익위원은 지방노동위원회위원장의 제청으로 중앙노동위원회위원장이 각각 위촉한다.	위원장, 노동조합 및 사용자단체가 각각 추천한 사람 중에서 중앙노동위원회 위원장이 위촉 대상자를 선정하고, 그 위촉 대상자 중에서 고용노동부장관의 제청으로 대통령이 위촉 2. 지방노동위원회: 지방노동위원회 위원장, 노동조합 및 사용자단체가 각각 추천한 사람 중에서 지방노동위원회 위원장이 위촉 대상자를 제청하고 중앙노동위원회 위원장이 위촉
⑤ 제4항의 규정에 불구하고 노동조합 또는 사용자단체가 공익위원의 추천 또는 추천된 공익위원을 순차적으로 배제하는 절차를 거부하는 경우에는 당해 노동위원회위원장이 위촉대상 공익위원을 선정할 수 있다. … ⑦ 노동위원회 위원의 추천절차, 공익위원의 순차배제의 방법 기타 위원의 위촉에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.	⑤ 제4항에도 불구하고 노동조합 또는 사용자단체가 공익위원의 추천을 거부하는 경우에는 제4항에 따라 추천된 사람 중에서 해당 노동위원회의 위원장이 위촉 대상자를 선정할 수 있다. … ⑦ … 추천의 방법 기타 위원의 위촉 …

다) 공익위원의 자격기준 개정

공익위원 선정방식이 합리적으로 개선됨으로써 공익적 입장을 견지하는 노동 관련 전문성이 높은 인사가 공익위원으로 선정되어 노동위원회의 공정성과 신뢰성이 제고되도록 하여야 할 것이다. 정부의 정책시행에 익숙한 공무원 중심의 공익위원 편중성을 해소하기 위해서 공익위원 자격 요건 중 공무원 범위를 제한하는 방향으로 개정하여야 한다.

현행법	개정안
제8조(공익위원의 자격기준등) … ② 지방노동위원회의 공익위원은 다음의 구분에 따라 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 자로서 노동문제에 관한 지식과 경험이 있는 자중에서 위촉한다. 1. 심판담당공익위원 및 차별시정담당공익위원 … 다. 노동관계업무에 3년 이상 종사한 자로서 3급 또는 3급상당이상의 공무원이나 고위공무원에 속하는 공무원으로 재직한 자 라. 노동관계업무에 10년 이상 종사한 자로서 4급 또는 4급상당이상의 공무원으로 재직한 자 2. 조정담당공익위원 가. 공인된 대학에서 조교수 이상으	제8조(공익위원의 자격기준 등) ② … 다. <삭제> 라. 노동관계 업무에 15년 이상 종사한 사람으로서 심판·차별시정담당 공익위원으로 적합하다고 인정되는 사람 2. … 가. 노동문제와 관련된 학문을 전공

현행법	개정안
로 재직한 자	한 자로서 공인된 …
다. 노동관계업무에 3년 이상 종사한 자로서 3급 또는 3급상당이상의 공무원이나 고위공무원단에 속하는 공무원으로 재직한 자	다. <삭제>
라. 노동관계업무에 10년 이상 종사한 자로서 4급 또는 4급상당이상의 공무원으로 재직한 자	라. 노동관계 업무에 15년 이상 종사한 사람 또는 사회적 덕망이 있는 사람으로서 조정담당 공익위원으로 적합하다고 인정되는 사람

15) 공무원과 교원의 노동3권 보장을 위한 관계법의 개정

가) 노조법 편입을 위한 노조법 제5조 개정

교원, 공무원에 대해 별도의 입법을 예정하고 있는 노조법 제5조 단서를 삭제하고, 노조법에 교원, 공무원을 포섭함으로써 현행 공무원·교원 노조법을 폐지한다.

현행법	개정안
제5조 (노동조합의 조직·가입) 근로자는 자유로이 노동조합을 조직하거나 이에 가입할 수 있다. 다만, 공무원과 교원에 대하여는 따로 법률로 정한	제5조 (노동조합의 조직·가입) 근로자는 자유로이 노동조합을 조직하거나 이에 가입할 수 있다. <단서 삭제>

현행법	개정안
다.	

나) 단체협약의 효력에 관한 특별 규정의 신설

공무원과 교원의 경우에는 단체협약의 내용 중에 법령·조례 및 예산에 의하여 규정되는 내용과 법령 또는 조례에 의한 위임을 받아 규정되는 내용이 포함될 수밖에 없다. 이러한 경우 단체협약과 법령·조례 및 예산과의 효력관계가 중대한 문제로 되는데, 법령이나 조례 및 예산에 반영되지 못하는 경우 단체협약이 효력을 발생하지 못한다고 한다면 단체협약은 무용지물로 되고 그 결과 헌법이 보장한 단결권과 단체교섭권을 실질적인 힘을 갖지 못하게 된다. 따라서 ① 단체협약보다 불리한 기준이 법률·조례나 예산에 규정되어 있는 경우에는 정부에게 체결된 단체협약의 내용에 따른 법률안이나 예산을 편성·작성하여 국회에 제출할 의무를 부과하고, ② 행정명령인 경우에는 단체협약의 내용이 우선함을 명시적으로 규정하고 그 개정 의무를 부과해야 한다.

한편 공무원이 아닌 공공부문의 경우, 현재도 감독행정기관의 승인 등이 없다는 이유로 노동조합이 체결한 단체협약의 효력이 부정되는 경우도 있는바, 이는 재정민주주의가 적용되는 공무원의 경우와는 엄격히 구별되는 경우이므로 단체협약의 우선적 효력이 보장되어야 한다.

현행법	개정안
<신설>	제30조의2(국가·지방자치단체와 체결한 단체협약의 효력) ① 국가·지방자치단체와 체결한 단체협약에 정

현행법	개정안
	한 근로조건 기타 근로자의 대우에 관한 기준이, 당해 조합원의 근로조건에 관한 법률이나 예산에 정한 기준보다 유리한 경우, 정부·지방자치단체의 장은 그 체결 후 10일 이내에 사유를 붙여 이를 국회나 지방의회에 제출하고, 그 승인을 구하여야 한다. 다만 국회가 개회 중일 때에는 국회 소집 후 5일 이내에 제출하여야 한다. ② 제1항의 단체협약에 정한 근로조건이 법률 또는 조례의 위임을 받아 정해진 기준보다 유리한 경우에는 당해 단체협약의 효력이 우선하여 적용된다. ③ 국가 또는 지방자치단체는 제2항의 법령 또는 조례에 의한 위임을 받아 규정된 기준을 당해 단체협약에 정한 기준에 합치하도록 개정하여야 한다. ④ 단체협약에 정한 근로조건 기타 근로자의 대우에 관한 기준이 다른 법령이나 규정 등에 의하여 감독행정관청의 승인을 얻도록 규정되어 있는 경우, 당해 감독행정관청의 승인이

현행법	개정안
	없는 경우에도 단체협약에 정한 기준은 효력이 있다.

다) 쟁의 제한의 원칙

공무원의 단결권과 단체교섭권을 인정하는 대신 현역군인·경찰공무원·교정공무원·소방공무원의 경우 그 담당직무의 공공성으로 말미암아 쟁의행위를 허용할 수 없으며, 인적 안전을 위한 안전보호시설과 물적 안전을 위한 보안작업의 경우 쟁의행위 중이라도 중단되어서는 안 된다는 점에 관하여는 어느 정도 인정되고 있으므로, 적절한 조정이 필요하다.

현행법	개정안
제41조 (쟁의행위의 제한과 금지) ① 노동조합의 쟁의행위는 그 조합원의 직접·비밀·무기명투표에 의한 조합원 과반수의 찬성으로 결정하지 아니하면 이를 행할 수 없다. ②「방위사업법」에 의하여 지정된 주요방위산업체에 종사하는 근로자중 전력, 용수 및 주로 방산물자를 생산하는 업무에 종사하는 자는 쟁의행위를 할 수 없으며 주로 방산물자를 생산하는 업무에 종사하는 자의 범위는	제41조 (쟁의행위의 제한과 금지) 현역군인, 경찰공무원, 교정공무원, 소방공무원과「방위산업법」에 의하여 지정된 주요방위산업체에 종사하는 근로자 중 전력, 용수 및 주로 방산물자를 생산하는 업무에 종사하는 자는 쟁의행위를 할 수 없으며 주로 방산물자를 생산하는 업무에 종사하는 자의 범위는 대통령령으로 정한다.

현행법	개정안
대통령령으로 정한다.	

라) 쟁의행위에 관한 제한을 공익사업 체계로 포섭

현행 공무원·교원노조법과 같이 쟁의행위를 전면 금지하는 방식은 기본권의 본질적인 내용을 침해하는 것으로서 헌법정신에 위배된다(필요성을 주장하는 논거에 대한 비판은 이 책 공무원 노조법에 관한 비판 부분 참조). 공공의 이익과 공무원의 기본권은 어느 한 쪽을 위해서 다른 한 쪽을 완전히 희생시켜야 하는 관계가 아니라 규범·조화적으로 법익 형량해서 그 제한의 폭을 정해야 하기 때문이다.
또한 공무원·교원의 단체행동권을 제한할 수 있는 유일한 이유는 바로 '직무의 공공성' 때문이라고 할 수 있고, 공공성을 가지는 직무 또는 공익적 성격을 가지는 사업에 대한 쟁의권 제한 필요성·정도는 공무원·교원의 경우도 다른 공익사업의 경우와 질적으로 달라지는 것이 아니라 할 것이므로, 공익사업 안에 공무원·교원의 직무를 포함하여 규정하는 것으로 족하다 할 것이다 (구체적인 개정방향은 앞서 본 제71조 제1항 개정안 참조).

앞서 살펴본바와 같이 교원, 공무원에 대해 별도의 입법을 예고하는 노조법 제5조 단서를 삭제하고, 노조법에 교원, 공무원을 포섭함으로써 현행 공무원·교원 노조법을 폐지하는 것이 올바른 입법방향이다. 교원, 공무원의 노동기본권 내용을 노조법 체계로 단일화하는 것이 당면과제임을 분명히 하면서 시간 관계상 현행 교원, 공무원 노조법의 독소조항에 대한 개정방향을 정하고, 향후 입법 발의시 노조법으로 일원화하여 제출하는 것을 적극 고려해볼 필요가 있다.

16) 교원노조법, 공무원노조법의 개정

위와 같은 노조법의 개정과 상충되지 않는 방향에서 교원·공무원 노조법을 아래와 같이 개정한다.

가) 조합원 범위

일반적으로 산업별 노동조합에서는 물론 구직자는 물론 해고자의 경우에도 조합원 자격이 인정되고 노조법 제2조 제4호 라목은 기업별 노동조합에만 적용된다고 볼 것인데, 현행 교원노조법은 교원노조에 대하여 해고자나 구직자가 그 조합원이 될 수 없도록 하고 있다. 또 과거 유아교육법이 만들어지기 전 초·중등교육법의 교원을 대상으로 하였던 것을 유아교육법이 초·중등교육법에서 분리되었음에도 유아교육법상의 교원을 교원노조의 조합원에서 배제한 것은 입법적 착오의 결과라고 할 수 있다. 따라서 초중등교육법의 교원은 물론 유아교육법의 교원도 교원노조의 조합원 자격을 부여하고, 현행법 제2조 단서를 삭제하여 교원조조가 일반적인 산업별 노동조합과 차별이 생기지 않도록 한다.

현행법	개정안
교원노조법 제2조 (정의) 이 법에서 "교원"이란 초·중등교육법 제19조제1항에서 규정하고 있는 교원을 말한다. 다만, 해고된 사람으로서 노동조합 및 노동관계조정법 제82조제1항에 따라 노동위원회에 부당노동행위의 구제신청을 한 사람은 노동위원회법 제2조에 따른 중앙노동위원회(이하 "중앙노동위원회"라 한다)의 재심판정	제2조 (정의) 이 법에서 교원이란 초·중등교육법 제19조 제1항에서 규정하고 있는 교원(교원이었던 자 및 교원이 되려고 하는 자를 포함한다) 및 유아교육법 제 20조 제1항의 교원을 말한다. <단서 삭제>

현행법	개정안
이 있을 때까지 교원으로 본다.	

한편 공무원노조법은 실무자급에 해당한다고 할 수 있는 5급 공무원들을 획일적으로 가입대상에서 제외시키고 있고 '지휘·감독·업무총괄' 등의 모호한 표현으로 최소한의 가입범위도 제외하고 있는데, 단체행동권의 제약과는 별개로 단결권 자체를 박탈하는 것은 과도한 기본권 침해일 수밖에 없다. 따라서 공무원노조법 제6조 제1항을 개정하여 국가공무원과 지방공무원의 구별 없이 5급 공무원에 대한 단결권을 보장하고, 또 제2항을 삭제하여 경찰·소방·교정직 공무원 등의 특정직 공무원들도 공무원노조에 가입할 수 있도록 하고 가입범위를 제외시키는 애매한 문구도 삭제하고 노조법의 적용을 받도록 한다.

현행법	개정안
공무원노조법 제6조(가입범위) ① 노동조합에 가입할 수 있는 공무원의 범위는 다음 각 호와 같다. 1. 6급 이하의 일반직공무원 및 이에 상당하는 연구 또는 특수기술직렬의 일반직공무원 2. 특정직공무원중 6급 이하의 일반직공무원에 상당하는 외무행정·외교정보관리직공무원 3. 기능직공무원 4. 6급 이하의 일반직공무원에 상당	제6조(가입범위) ① 노동조합에 가입할 수 있는 공무원의 범위는 다음 각 호와 같다. 1. 5급 이하의 일반직공무원 및 이에 상당하는 연구 또는 특수기술직렬의 일반직공무원 2. 특정직공무원 중 5급 이하의 일반직공무원에 상당하는 외무행정·외교정보관리직공 3. 기능직공무원

현행법	개정안
하는 별정직 공무원 5. 고용직공무원 ② 제1항에도 불구하고 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 공무원은 노동조합에 가입할 수 없다. 1. 다른 공무원에 대하여 지휘·감독권을 행사하거나 다른 공무원의 업무를 총괄하는 업무에 종사하는 공무원 2. 인사·보수에 관한 업무를 수행하는 공무원 등 노동조합과의 관계에서 행정기관의 입장에 서서 업무를 수행하는 공무원 3. 교정·수사 또는 그 밖에 이와 유사한 업무에 종사하는 공무원 4. 업무의 주된 내용이 노동관계의 조정·감독 등 노동조합의 조합원으로서의 지위를 가지고 수행하기에 적절하지 아니하다고 인정되는 업무에 종사하는 공무원	4. 5급 이하의 일반직공무원에 상당하는 별정직 공무원 5. 고용직공무원 ② <삭제>

나) 일체의 정치활동을 금지한 교원노조법 제3조 삭제[144]

144) 공무원노조법 제4조도 동일한 취지로 삭제한다.

노조법 제2조 제4호 마목은 정치운동을 주된 목적으로 하는 경우 노동조합으로 보지 아니한다고 규정하고 있어 노동조합의 정치활동에 대한 충분한 제약장치를 두고 있음에도 불구하고 유독 교원노조법에서만 위와 같은 조항을 두어 일체의 정치활동을 금하고 있다.
정당법 및 정치자금법을 통하여 교원 개인의 정치적 자유에 제한을 가하는 것과는 별개로 교원노조가 여타 노동조합과 달리 정치활동을 원천적으로 할 수 없도록 하는 교원노조법 제3조는 삭제하도록 한다.

다) 노동조합 전임에 '허가'를 요하게 한 제5조 개정[145]

노조법 제24조 제1항은 근로자는 '단체협약으로 정하거나 사용자의 동의가 있는 경우' 노동조합의 업무에만 종사할 수 있도록 되어 있음에도 불구하고 유독 교원노조의 전임활동에만 임용권자의 '허가'를 요건으로 하는 것은 단결권 침해의 소지가 있다. 노조법과 동일하게 임용권자의 동의 또는 단체협약의 정함으로 전임활동이 가능하도록 개정한다.

현행법	개정안
교원노조법 제5조 (노동조합 전임자의 지위) ① 교원은 임용권자의 허가가 있는 경우에는 노동조합의 업무에만 종사할 수 있다.	제5조 (노동조합 전임자의 지위) ① 교원은 단체협약으로 정하거나 임용권자의 동의가 있는 경우에는 노동조합의 업무에만 종사할 수 있다.

라) 단체협약의 효력[146]

145) 공무원노조법 제7조 제1항은 '임용권자의 동의'를 얻도록 되어 있으나 교원노조법과 같이 개정한다.
146) 공무원노조법 제9조를 교원노조법과 같이 개정한다.

현행법은 법령·조례·예산의 제약을 받는 사항에 대해서는 단체협약의 효력을 부인하고, 그에 대한 성실이행노력의무만을 규정하고 있어 단체교섭의 노력이 실효되는 경우가 많은 실정이다. 따라서 원칙적으로 단체협약의 효력을 인정하고, 그 단체협약의 효력은 법률·예산 등 입법기관의 결정을 필요로 하는 경우와 명령·규칙 등 입법기관의 결정을 기다리지 않고 교육과학기술부 등이 스스로 할 수 있는 경우로 나누어서 이행의무의 내용을 가능한 한 구체화하도록 한다.

현행법	개정안
교원노조법 제7조 (단체협약의 효력) ① 제6조 제1항에 따라 체결된 단체협약의 내용 중 법령·조례 또는 예산에 의하여 규정되는 내용과 법령 또는 조례에 의한 위임을 받아 규정되는 내용은 단체협약으로서의 효력을 가지지 아니한다.	제7조 (단체협약의 효력) ① 교육과학기술부장관, 시·도교육감 및 사립학교 설립·경영자는 제6조 제1항에 따라 체결된 단체협약의 내용이 법률·조례의 개정 또는 예산의 편성·추가경정을 요하는 경우에는 그 개정안 또는 편성·추가경정안의 제출에 필요한 절차를 지체 없이 이행하여야 한다.
② 교육과학기술부장관, 시·도교육감 및 사립학교 설립·경영자는 제1항에 따라 단체협약으로서의 효력을 가지지 아니하는 내용에 대하여는 그 내용이 이행될 수 있도록 성실히 노력하여야 한다.	② 교육과학기술부장관, 시·도교육감 및 사립학교 설립·경영자는 제6조 제1항에 따라 체결된 단체협약의 내용이 명령·규칙의 개정을 요하는 경우에는 정부교섭대표는 그 명령·규칙을 개정하거나 그 개정의 권한을 가진 자에게 그 개정을 요청하여야 한다.

마) 교원소청심사청구와의 관계

공무원의 경우에도 소청심사위원회가 있으나, 부당노동행위로 인한 해고의 경우에 노동조합과 조합원의 노동위원회의 권리구제와 소청심사위원회에서의 권리구제를 선택적으로 규정하고 있지 않음에도 불구하고, 유독 교원노조의 경우에는 노동위원회에 구제를 신청하면 소청심사위원회에 소청심사를 청구할 수 없도록 하고 있는바, 교원노조법 제13조를 삭제하여야 한다.

바) 집단행동 관련 공무원노조법의 정비

현행 공무원노조법 제3조는 제1항에서 노동조합의 조직, 가입 및 정당한 활동에 대해서는 국가공무원법과 지방공무원법의 집단행동 금지 의무가 적용되지 아니한다고 규정하고 있으면서도, 제2항에서 공무원은 노동조합 활동을 할 때 다른 법령에서 규정하는 공무원의 의무에 반하는 행위를 하여서는 아니 된다고 규정하여 제1항과 제2항이 모순되는 취지로 이해될 우려가 있다. 이에 제3조 제2항을 삭제하여 공무원들에게 노동조합의 조직, 가입, 활동과 관련해서는 집단행동 금지 의무가 적용되지 아니함을 명확히 할 필요가 있다.

현행법	개정안
공무원노조법 제3조(가입범위) ① 이 법에 따른 공무원의 노동조합의 조직, 가입 및 노동조합과 관련된 정당한 활동에 대해서는 국가공무원법 제66조 제1항 본문 및 지방공무원법 제58조 제1항 본문을 적용하지 아니한	제3조(가입범위) 이 법에 따른 공무원의 노동조합의 조직, 가입 및 노동조합과 관련된 정당한 활동에 대해서는 국가공무원법 제66조 제1항 본문 및 지방공무원법 제58조 제1항 본문을 적용하지 아니한다.

현행법	개정안
다. ② 공무원은 노동조합 활동을 할 때 다른 법령에서 규정하는 공무원의 의무에 반하는 행위를 하여서는 아니 된다.	② <삭제>

사) 교섭 및 체결권한에 관한 공무원노조법의 개정

현행 공무원노조법에서는 국가공무원의 노동조합에 대응하는 단체교섭은 대응하는 국가기관의 장이 아닌 사무책임자를, 지방공무원의 경우는 지방자치단체의 장을 그 교섭대표자로 설정하고 있는바, 책임있는 교섭과 협약체결을 위해서는 국가기관의 정부교섭대표자들 또한 그 단체의 장으로 개정할 필요가 있다.

현행법	개정안
공무원노조법 제8조 (교섭 및 체결권한 등) ① 노동조합의 대표자는 그 노동조합에 관한 사항 또는 조합원의 보수·복지 그 밖의 근무조건에 관한 사항에 대하여 국회사무총장·법원행정처장·헌법재판소사무처장·중앙선거관리위원회사무총장·행정안전부장관(행정부를 대표한다)·특별시장·광역시장·도지사·시장·군수·구청장(자치구의	제8조 (교섭 및 체결권한 등) ① 노동조합의 대표자는 그 노동조합에 관한 사항 또는 조합원의 보수·복지 그 밖의 근무조건에 관한 사항에 대하여 국회의장·대법원장·헌법재판소장·중앙선거관리위원장·국무총리(행정부와 그 밖의 국가기관을 대표한다)·특별시장·광역시장·도지사·시장·군수·구청장(자치구의 구청장을 말한다) 또는

현행법	개정안
구청장을 말한다) 또는 특별시·광역시·도의 교육감 중 어느 하나에 해당하는 자(이하 '정부교섭대표'라 한다)와 각각 교섭하고 단체협약을 체결할 권한을 가진다. 다만 법령 등에 의하여 국가 또는 지방자치단체가 그 권한으로 행하는 정채결정에 관한 사항, 임용권의 행사 등 그 기관의 관리·운영에 관한 사항으로서 근무조건과 직접 관련되지 아니하는 사항은 교섭의 대상이 될 수 없다.	특별시·광역시·도의 교육감 중 어느 하나에 해당하는 자(이하 '정부교섭대표'라 한다)와 각각 교섭하고 단체협약을 체결할 권한을 가진다. <단서 삭제>

아) 공무원노조법상 창구단일화 규정의 삭제

노조법 일반과 마찬가지로 창구단일화를 강제하는 공무원노조법 제9조 제4, 5항을 삭제하는 타당하다.

자) 부당노동행위에 대한 처벌규정 도입

현행 공무원노조법에는 부당노동행위, 즉 노조법 제81조 위반과 단체협약 미이행, 즉 제92조 제2호 위반에 대한 사용자 처벌 조항을 준용하지 않는 것으로 되어 있어 단체교섭의 실효성을 떨어뜨리는 문제가 있으므로, 부당노동행위와 단체협약 미이행에 대해서만큼은 위반시 정부교섭대표 등도 반드시 처벌할 수 있도록 개정한다.[147]

현행법	개정안
공무원노조법 제17조 (다른 법률과의 관계) … ③ 노동조합및노동관계조정법 제2조제4호라목단서, 제24조, 제24조의2, 제29조, 제29조의2부터 제29조의5까지, 제36조부터 제39조까지, 제41조, 제42조, 제42조의2부터 제42조의6까지, 제43조부터 제46조까지, 제51조부터 제57조까지, 제60조제1항·제5항, 제62조 내지 제65조, 제66조제2항, 제69조부터 제73조까지, 제76조부터 제80조까지, 제81조제2호단서, 제88조부터 제92조까지 및 제96조제1항제3호는 이 법에 따른 노동조합에 대하여는 적용하지 아니한다.	제17조 (다른 법률과의 관계) … ③ 노동조합및노동관계조정법 제2조제4호라목단서, 제24조, 제24조의2, 제29조, 제29조의2부터 제29조의5까지, 제36조부터 제39조까지, 제41조, 제42조, 제42조의2부터 제42조의6까지, 제43조부터 제46조까지, 제51조부터 제57조까지, 제60조제1항·제5항, 제62조 내지 제65조, 제66조 제2항, 제69조부터 제73조까지, 제76조부터 제80조까지, 제81조제2호단서, 제88조, 제89조제1호, 제90조(제81조 위반 부분은 제외한다), 제91조, 제92조제1호·제3호 및 제96조 제1항제3호는 이 법에 따른 노동조합에 대하여는 적용하지 아니한다.

147) 교원노조법 제14조 제2항도 동일한 방향으로 개정한다.

III.

정책목표 : 비정규직 노동의 철폐 및 차별 시정을 통한 인간다운 노동 조건 보장

1. [148]

가. 비정규직 노동자 숫자의 증가

통계청이 2011년 8월에 실시한 '경제활동인구조사 부가조사'에 의하면 비정규직은 865만 명(임금노동자의 49.4%)이고 정규직은 886만 명(50.6%)으로 나타났다. 이에 의하면 전체 노동자의 절반이 비정규직임을 알 수 있다. 비정규직 비율은 2001년 8월부터 2007년 3월까지 55~56% 수준을 유지하다가 2007년 8월 54.2%로 감소세로 돌아서 2011년 3월에는 48.7%로 감소했다. 하지만 2011년 8월에는 49.4%로 다시 증가했다. 이에 비해 정규직 비율은 2007년 3월(44.2%) 이후 증가세로 돌아서 2011년 3월(51.3%)까지 꾸준히 증가하다가 2011년 8월에는 50.6%로 감소했다.
비정규직의 세부 고용형태 추이를 살펴보면, 기간제 근로는 2005년 8월 273만 명(18.2%)을 정점으로 2008년 3월 229만 명(14.3%)으로 감소했다. 2009년 8월 282만 명(17.1%)으로 늘어난 것은 희망근로 때문으로 보인다. 이러한 일시적 증가요인을 제외하면 2011년 3월까지 240~250만 명 수준(14%대)을 유지했다. 하지만 2011년 8월에는 267만 명(15.2%)으로 증가세로 돌아섰다. 시간제 근로는 2002년 8월 81만 명(5.9%)에서 2011년 8월 170만 명(9.7%)으로 꾸준히 증가하고 있다. 파견근로는 2008년 8월 139,000명에서(0.9%)에서 2011년 8월 197,000명으로(1.1%) 역시 꾸준히 증가하고 있다. 그런데 이것은 합법적인 파견노동자의 숫자만을 기준으로 한 것으로서 불법파견 노동자의 숫자까지 포함하면 그 증가 폭이 훨씬 더 클 것이다. 특수고용직도 2008년 8월 595,000명에서(3.7%)에서 2011년 8월 614,000명으로(3.5%)

148) 아래 표와 통계는 김유선, "비정규직 규모와 실태", 한국노동사회연구소, 2011. 11. 참조

역시 꾸준히 증가하고 있다.

연도별 비정규직 규모

	수(천 명)							비율(%)						
	08년 8월	09년 3월	09년 8월	10년 3월	10년 8월	11년 3월	11년 8월	08년 8월	09년 3월	09년 8월	10년 3월	10년 8월	11년 3월	11년 8월
임금노동자	16,104	16,076	16,479	16,616	17,047	17,065	17,510	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0
정규직	7,707	7,665	7,934	8,334	8,455	8,753	8,857	47.9	47.7	48.1	50.2	49.6	51.3	50.6
비정규직	**8,397**	**8,411**	**8,545**	**8,282**	**8,592**	**8,312**	**8,653**	**52.1**	**52.3**	**51.9**	**49.8**	**50.4**	**48.7**	**49.4**
임시근로	8,225	8,279	8,384	8,125	8,424	8,119	8,440	51.1	51.5	50.9	48.9	49.4	47.6	48.2
장기임시근로	4,868	4,726	4,677	4,897	5,023	4,857	4,951	30.2	29.4	28.4	29.5	29.5	28.5	28.3
한시근로	3,357	3,552	3,706	3,230	3,401	3,262	3,489	20.8	22.1	22.5	19.4	20.0	19.1	19.9
(기간제근로)	2,366	2,559	2,816	2,390	2,495	2,466	2,667	14.7	15.9	17.1	14.4	14.6	14.5	15.2
시간제근로	1,229	1,317	1,426	1,524	1,620	1,531	1,702	7.6	8.2	8.7	9.2	9.5	9.0	9.7
호출근로	818	854	883	856	870	901	962	5.1	5.3	5.4	5.2	5.1	5.3	5.5
특수고용	595	632	637	589	590	579	614	3.7	3.9	3.9	3.5	3.5	3.4	3.5
파견근로	139	131	165	212	210	214	197	0.9	0.8	1.0	1.3	1.2	1.3	1.1
용역근로	641	575	622	550	608	611	673	4.0	3.6	3.8	3.3	3.6	3.6	3.8
가내근로	65	69	99	66	70	89	75	0.4	0.4	0.6	0.4	0.4	0.5	0.4

위 조사 결과에 의하면 사업체 규모가 클수록 비정규직 비율이 낮고, 사업체 규모가 작을수록 비정규직 비율이 높음을 알 수 있다. 300인 이상 사업체에서 비정규직 비율은 17.0%인데 반해, 5인 미만 사업체에서 비정규직 비율은 81.6%다. 하지만 기간제근로와 특수고용형태는 10인 이상 100인 미만 사업체에서 높다. 이러한 현상은 10인 미만의 사업장의 경우에는 기간을 설정하지도 않은 채 임시적으로 근로하는 노동자의 숫자가 많기 때문인 것으로 보인다.

사업체 규모별 비정규직 규모(2011년 8월)

	수(천 명)						비중(%)					
	1-4인	5-9인	10-29인	30-99인	100-299인	300인 이상	1-4인	5-9인	10-29인	30-99인	100-299인	300인 이상
임금노동자	3,354	2,977	3,973	3,473	1,770	1,963	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0
정규직	618	1,099	1,958	2,197	1,355	1,630	18.4	36.9	49.3	63.3	76.6	83.0

	수(천 명)						비중(%)					
	1-4인	5-9인	10-29인	30-99인	100-299인	300인 이상	1-4인	5-9인	10-29인	30-99인	100-299인	300인 이상
비정규직	2,736	1,878	2,015	1,276	415	333	81.6	63.1	50.7	36.7	23.4	17.0
임시근로	2,695	1,853	1,958	1,223	389	322	80.4	62.2	49.3	35.2	22.0	16.4
장기임시근로	1,993	1,248	1,054	495	114	46	59.4	41.9	26.5	14.3	6.4	2.3
한시근로	702	605	904	728	274	275	20.9	20.3	22.8	21.0	15.5	14.0
(기간제근로)	363	406	762	649	37	251	10.8	13.6	19.2	18.7	13.4	12.8
시간제근로	739	337	349	175	46	56	22.0	11.3	8.8	5.0	2.6	2.9
호출근로	435	323	166	26	10	3	13.0	10.8	4.2	0.7	0.6	0.2
특수고용	104	58	209	208	27	8	3.1	1.9	5.3	6.0	1.5	0.4
파견근로	65	26	50	38	12	6	1.9	0.9	1.3	1.1	0.7	0.3
용역근로	141	132	216	127	41	15	4.2	4.4	5.4	3.7	2.3	0.8
가내근로	57	8	4	3	2	2	1.7	0.3	0.1	0.1	0.1	0.1

나. 비정규직 노동자의 고용 불안

2011년 8월 '경제활동인구조사 부가조사'에 의할 경우 전체 임금노동자 17,510,000명 중 8,440,000명(48.2%)가 '임시근로'에 종사하고 있음을 알 수 있다. 전체 비정규직 노동자 8,653,000명을 기준으로 놓고 보면 97.5%가 임시근로자에 해당함을 알 수 있다. 이 임시근로에는 명시적으로 기간을 정한 경우도 포함되어 있고 그렇지 않은 경우도 포함되어 있지만 그 지위가 불안정한 점은 동일하다. 전체 임금노동자의 절반이 고용상 지위가 불안정한 상황에 놓여 있다는 것은 매우 심각한 문제가 아닐 수 없다. 이러한 임시근로자들에게는 근로기준법상의 해고 보호 조항이 적용되지 않는바, 근로기준법상의 '상시고용' 원칙이 근저에서부터 흔들리고 있음을 알 수 있다.

한편 현행 '기간제 및 단시간 근로자 보호 등에 관한 법률'(이하 '기간제법'이라고 함)에 의하면 근로기간이 2년을 초과할 경우 기간의 정함이 없는 근로계약(이하 '무기계약'이라고 함)을 체결한 근로자로 전환되게 되어 있는데, 이 규정에 따라 계약기간이 끝난 기간제(1년6개월 이상 근무자) 노동자 중 정규직으로 전환된 이는 2011년 8월 기준으로 노동자 300명 이상 대기업의 경우17.1%에 불과했고, 노동

자 5~299인 기업에서는 31.6%로 나타났다.[149] 중소기업이 대기업에 비해 다소 높게 나타나고 있지만 어느 쪽이나 절반에도 훨씬 못 미치고 있음을 알 수 있다.

다. 비정규직 노동자의 열악한 근로조건과 차별 존속

2011년 8월 기준 월 평균임금 총액이 정규직은 272만 원인데 반해 비정규직은 132만 원으로 정규직 대비 비정규직 임금격차는 48.6%이다. 이전에 비해 조금 줄어들었다고는 하지만 매우 큰 격차이다.

	금액(만 원)							격차(%)						
	08년 8월	09년 3월	09년 8월	10년 3월	10년 8월	11년 3월	11년 8월	08년 8월	09년 3월	09년 8월	10년 3월	10년 8월	11년 3월	11년 8월
임금노동자	185	185	185	195	195	203	203	73.9	73.2	72.6	73.2	73.3	74.6	74.6
정규직	250	253	255	266	266	272	272	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0
비정규직	125	124	120	123	125	130	132	49.9	48.9	47.2	46.2	46.9	47.9	48.6
임시근로	124	123	120	122	124	129	131	49.7	48.7	47.0	46.0	46.7	47.5	48.3
장기임시근로	117	113	117	118	122	122	126	46.7	44.7	45.8	44.3	45.7	45.0	46.4
한시근로	135	136	124	129	128	139	139	54.0	53.9	48.5	48.4	48.2	51.3	50.9
(기간제근로)	149	149	131	138	136	149	146	59.6	58.8	51.4	52.0	51.1	54.8	53.7
시간제근로	57	56	54	55	56	59	60	23.0	22.0	21.0	20.8	21.2	21.7	22.2
호출근로	98	87	95	94	104	96	105	39.4	34.3	37.4	35.5	39.1	35.2	38.7
특수고용	155	146	153	161	163	175	179	62.2	57.5	60.0	60.5	61.2	64.3	65.8
파견근로	147	143	141	139	141	146	152	59.0	56.6	55.5	52.3	53.0	53.9	55.9
용역근로	108	108	111	116	117	120	122	43.3	42.7	43.6	43.6	44.2	44.2	45.0
가내근로	49	55	60	41	44	74	52	19.5	21.9	23.5	15.5	16.4	27.3	19.1

주 48시간을 초과하는 장시간 노동 비중은 비정규직(26.7%)이 정규직(14.6%)보다 많고, 주 36시간 미만 단시간 노동도 비정규직(21.3%)이 정규직(0.3%)보다 많다

현 직장에서 사회보험(국민연금・건강보험・고용보험) 가입률은 정규직은 83~99%인데, 비정규직은 32~37%밖에 안 된다. 정규직은 퇴직금・상여금・시간외수당・

149) 국회 입법조사처, "기간제법상 사용기간 제한 규정의 입법 영향분석 보고서", 2012. 1.

유급휴가를 70~99% 적용받지만, 비정규직은 17~33%만 적용받고 있다.

라. 파견·용역으로의 전환 급증

국회 입법조사처의 의뢰로 한국노동연구원이 작성한 '비정규직법의 고용 영향 분석' 보고서[150]에 의하면, 기간제법이 시행되기 이전인 2005년 8월부터 2006년 8월 사이에 기간제 노동자가 1년 뒤 파견·용역으로 전환되는 비율은 5.9%였는데 기간제법이 시행된 지 3년 뒤인 2009년 8월부터 2010년 8월 사이에는 그 비율이 11.4%로 나타났다. 또 간접고용 노동자 중 1년 전 기간제였던 비중을 살펴보더라도 법 시행 전에 31.4%에서 3년 만에 42.1%로 증가한 것으로 드러났다. 이러한 현상은 기간제법 시행 후 사용자들이 그 규제를 회피할 목적으로 기간제를 간접고용 형태로 전환하고 있다는 것을 의미한다.

2.

가. 기간제 근로계약 체결의 규제

임시근로가 광범위하게 번져 있는 이유는, 근로기준법상 기간제 근로계약을 제한하고 있지 않기 때문이다. 근로기준법은 해고 보호 조항을 두어 고용의 존속성을 보호하고 있는데, 기간제 근로계약에 대한 제한은 두고 있지 않다. 그로 말미암아 사용자는 해고 보호 조항을 손쉽게 피해 갈 수 있다. 이러한 현상은 근로기준법의 취지에 부합하지 않으므로 기간제 근로계약의 체결을 규제하는 방안이 즉각 마련되어야 한다.

한편, 현행 기간제법의 2년 기간 초과 후 무기계약 근로자로의 전환 규정은 기간제 근로계약을 축소해 나가는데 있어 실효성 있는 정책이 아님이 드러났다. 이 규정은, 기간제 근로계약의 체결을 축소해 나가지는 못하면서 기간제 근로 계약을

150) 이병희·은수미,「비정규직법의 고용영향 분석」, 국회입법조사처 연구용역 보고서, 2011. 11.

종결케 하는 요인으로 작용하여 기간제 근로자들의 고용을 더욱 불안케 만드는 요인으로 작용하고 있으므로 즉각 폐지되어야 한다.

나. 파견제 근로계약 체결의 규제 및 불법 파견 근절

현재 합법 파견 노동자의 숫자는 그리 많지 않지만 불법 파견 노동자의 숫자까지 포함시키면 그 숫자는 적지 않을 것으로 보인다. 파견이 금지되어 있는 업종의 경우에도 파견이 횡행하고 있다. 사내 하청의 형태를 띠고 있는 사업장의 경우 대부분이 불법 파견이라고 보아도 무방한 지경이다. 파견 노동자들의 경우 파견사업주와 사용사업주로부터 2중의 통제를 받고 있을 뿐만 아니라 임금의 일부도 중간착취 당하고 있고 나아가 노동기본권도 거의 보장받지 못하고 있다. 파견제는 우리 근로기준법 상의 '직접고용' 원칙을 근저에서부터 훼손하고 있다고 할 수 있다.
이러한 문제점을 해결해 나가기 위해서는 근원적으로는 파견제법을 폐지하여 파견을 전면 금지시켜야 하고, 중단기적으로는 파견 범위의 제한 및 불법파견에 대한 엄격한 제재를 가하여야 한다.

다. 동일가치노동에 대한 동일임금의 적용 및 차별시정제도의 실효성 확보

정규직과 비정규직의 차별을 시정하기 위해서는 근원적으로 동일가치노동에 대해서는 동일임금이 지급되어야 한다. 같은 사업장에서 같은 일을 하고 있는데도 임금을 차별하여 지급하는 것은 일반적 도의관념에도 반하고 우리 헌법상의 평등권 원칙에도 반한다. 근로기준법상의 균등 대우 원칙에도 부합하지 않음은 물론이다. 따라서 근로기준법에 '동일가치노동 동일임금'의 원칙이 천명되어야 하고 이 원칙은 성별, 국적, 학력 및 고용형태에 상관없이 모두 적용되어야 한다.
동일가치노동 동일임금의 원칙을 구체화하기 위해서는 현행 기간제법 및 '파견근로자 보호 등에 관한 법률'(이하 '파견법'이라고 함)에 규정되어 있는 '차별 시정제도'의 실효성을 확보하기 위한 방안을 강구해야 한다. 현재 정규직과 비정규직

사이에 엄청난 차별이 존재하고 있음에도 불구하고 '차별 시정 신청'을 하는 근로자들의 숫자가 그다지 많지 않는 것은 위 제도의 실효성을 가로 막는 많은 장애물들이 있기 때문인바, 당장에는 그 장애물들을 제거하는 조치를 취해야만 한다.

3.

가. 2008년 개혁입법과제 반영 여부

2008 개혁입법과제		반영 여부
기간제 및 단시간 근로자 보호 등에 관한 법률	사용 사유의 제한	미반영
	무기근로계약 근로자로 간주되는 경우의 근로조건 명문화	미반영
	기간제 근로계약의 서면 강제 및 그 위반시 제재	미반영
	단시간 근로자의 우선고용의무	미반영
	약정근로 초과시 할증수당의 지급	미반영
파견근로자 보호 등에 관한 법률	파견법의 폐지	미반영
	파견대상 업무의 축소	미반영
	휴지기간의 도입	미반영
	위법파견시 직접 고용 간주	일부 반영(위법 파견시 2년 기간의 경과에 상관없이 직접 고용 의무가 부과되었음)
	직접고용시의 고용형태	미반영
	모집형·등록형 파견의 금지	미반영
	사용사업주의 교섭 의무	미반영
차별금지	동일가치노동 동일임금 원칙의 규정	미반영

2008 개혁입법과제		반영 여부
및 차별시정 절차	노동조합에 차별시정 신청권 부여	미반영
	차별판단 비교대상의 확대	미반영
사내하청 대책	직접고용 원칙 천명 사내 하청 금지의 명문화	미반영
	일시적·임시적 업무에 대한 외주화시 근로자 측과의 협의	미반영
	간접고용 근로자에 대한 차별금지 등	미반영
	사내도급 근로자 보호 등에 관한 법률안 제정	미반영

나. 2012년 개혁입법과제

1) 기간제 근로

가) 사용사유 제한의 도입

우리나라에서는 기간제근로자의 사용이 지나치게 많고, 또한 그 중 상당수가 남용되고 있다. 사업상 상시적으로 근로자가 필요한 업무에서도 정규직근로자를 대체하여 기간제근로자를 사용하고 있다. 이를 통해 기업은 고용의 수량적 유연성과 경비절감 등의 이익을 누리는 반면, 사회적으로는 불안정 고용의 확대, 근로조건의 저하 및 노동기본권의 박탈이라는 부정적 결과가 생기고 있다. 우리나라에서 필요한 것은 기간제근로자의 남용을 규제하는 것이고, 따라서 이에 가장 적합한 방식은 사용사유 제한 방식이다.

결국 기간제근로에 대한 바람직한 입법방향은 사용사유제한을 도입하는 것이다. 사용사유제한 도입시 그 제도가 경제에 미치는 영향을 감안하여 대기업부터 순차

적으로 적용하는 것도 고려해 볼 수 있을 것이다. 그런 경우에는 장차 사용사유제한의 도입이 예정되는 중소기업에 대해서는 현행법상의 기간 제한 제도를 폐지하는 것도 고려해 보아야 할 것이다. 현행법상의 기간 제한 제도가 사용자들에게는 기간제 근로자를 회피하고 사내하청 등 외주화를 촉진시키는 요인으로 작용하고 근로자들에게는 고용을 불안케하는 요인으로 작용하고 있기 때문이다. 현행법상의 기간 제한 제도를 폐지할 경우 비정규직 근로자들에 대한 보호 장치가 일시에 없어지는 것이 아닌가 하는 의문이 들 수 있지만, 기간 제한 제도의 폐지는 사용사유제한 제도의 도입을 전제로 한 것이어서 그 기간이 그리 길지 않을 것이고 현재 법원이 기간제 근로계약의 남용을 방지하는 해석론을 채택하고 있으므로 크게 염려할 정도는 아니라고 할 것이다.

현행법	개정안
기간제법 제4조(기간제근로자의 사용) ① 사용자는 2년을 초과하지 아니하는 범위 안에서(기간제 근로계약의 반복갱신 등의 경우에는 그 계속 근로한 총기간이 2년을 초과하지 아니하는 범위 안에서) 기간제근로자를 사용할 수 있다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 2년을 초과하여 기간제근로자로 사용할 수 있다. 1. 사업의 완료 또는 특정한 업무의 완성에 필요한 기간을 정한 경우 2. 휴직·파견 등으로 결원이 발생하여 당해 근로자가 복귀할 때까지 그	기간제법 제4조(기간제근로자의 사용) ①사용자는 다음 각 호의 경우에만 기간제근로자를 사용할 수 있다. 1. 근로자의 출산·육아 또는 질병·부상 등으로 인하여 발생한 결원을 대체할 경우 2. 계절적 사업의 경우 3. 일정한 사업의 완료에 필요한 기간을 정한 경우

현행법	개정안
업무를 대신할 필요가 있는 경우 3. 근로자가 학업, 직업훈련 등을 이수함에 따라 그 이수에 필요한 기간을 정한 경우 4. 「고령자고용촉진법」 제2조제1호의 고령자와 근로계약을 체결하는 경우 5. 전문적 지식·기술의 활용이 필요한 경우와 정부의 복지정책·실업대책 등에 따라 일자리를 제공하는 경우로서 대통령령이 정하는 경우 6. 그 밖에 제1호 내지 제5호에 준하는 합리적인 사유가 있는 경우로서 대통령령이 정하는 경우 ② 사용자가 제1항 단서의 사유가 없거나 소멸되었음에도 불구하고 2년을 초과하여 기간제근로자로 사용하는 경우에는 그 기간제근로자는 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자로 본다.	② 사용자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 해당 기간제근로자를 최초 사용 시부터 기간의 정함이 없이 고용한 것으로 본다. 다만, 기간제근로자의 명시적 의사에 반할 수 없다. 1. 제1항 각 호에 해당하지 않음에도 기간제근로자를 사용하는 경우 2. 제1항 각 호에 해당하더라도 각 호의 사유가 해소된 후에도 기간제근로자를 사용하는 경우 3. 제1항 각 호의 사유가 해소되지 않은 경우에도 1년을 초과하여(기간제 근로계약의 반복갱신 등의 경우에

현행법	개정안
	는 그 계속근로한 총기간이 1년을 초과하여) 기간제근로자를 사용하는 경우

나) 무기근로계약 근로자로 간주되는 경우의 근로조건 명문화

기간의 정함이 없는 근로자로 간주되는 경우 그 근로조건에 대해 아무런 규정이 없어 해석론상 논란의 여지가 있다. 파견법 제6조의2 제3항은 사용자가 파견근로자를 직접 고용할 경우 파견근로자의 근로조건에 관하여 명시적으로 규정하고 있다.
기간제근로자의 경우에도 기간의 정함이 없는 근로자로 간주될 때의 근로조건에 관하여 파견법과 같이 명시적으로 규정할 필요가 있다.

현행법	개정안
<신설>	제4조 (기간제근로자의 사용) … ③ 제2항에 의하여 기간의 정함이 없이 고용한 것으로 보는 경우 그 근로조건은 다음과 같다. 1. 당해 사업 또는 사업장에 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자 중 기간제근로자와 동종 또는 유사 업무에 종사하거나 종사하였던 근로자가 있는 경우에는, 근속년수에

현행법	개정안
	비례하여 그 근로자에게 적용되는 근로조건에 의한다. 2. 당해 사업 또는 사업장에 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자 중 기간제근로자와 동종 또는 유사 업무에 종사하거나 종사하였던 근로자가 없는 경우에는, 근속년수에 비례하여 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자들에게 적용되는 근로조건 중 최저수준의 근로조건보다 하회하여서는 아니 된다.

다) 서면으로 명시하지 않은 경우 사법적 효과

현행 기간제법에 의하면 근로계약기간을 서면으로 명시하지 않았을 경우의 사법적 효과가 명확하지 않다. 경우에 따라서는 기간제근로자가 노동위원회에 차별시정을 신청하였을 때에 역으로 사용자가 그 근로자를 기간제근로자가 아니라고 주장하는 상황도 충분히 생길 수가 있다.

기간제 근로계약인지 여부에 대한 다툼이 발생할 여지가 많으므로 기간제근로계약은 반드시 서면으로 체결해야만 효력이 있는 것으로 규정하는 것이 바람직하다. 서면으로 기간제근로계약임을 명시하지 않은 경우에는 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 것으로 간주하여야 한다.

현행법	개정안

현행법	개정안
<신설>	제17조 … ② 서면에 의한 근로계약을 작성하지 않거나 근로계약서에 계약기간 및 사유를 명시하지 않은 경우에는 기간의 정함이 없는 것으로 본다.

2) 단시간근로

가) 단시간근로자의 우선고용의무

기간제법 제7조 제1항은 "사용자는 통상근로자를 채용하고자 하는 경우에는 당해 사업 또는 사업장의 동종 또는 유사한 업무에 종사하는 단시간근로자를 우선적으로 고용하도록 노력하여야 한다."고 규정하고 있다.
그러나 단시간근로자가 담당하는 업무에 통상근로자를 채용하는 경우에는 단시간근로자가 반대하지 않는 한 '단시간근로자를 우선적으로 고용하여야 한다.'는 내용으로 우선고용의무를 규정할 필요가 있다.

현행법	개정안
기간제법 제7조(통상근로자로의 전환 등) ① 사용자는 통상근로자를 채용하고자 하는 경우에는 당해 사업 또는 사업장의 동종 또는 유사한 업무에 종사하는 단시간근로자를 우선적	기간제법 제7조(통상근로자로의 전환 등) ① 사용자는 통상근로자를 채용하고자 하는 경우에는 당해 사업 또는 사업장의 동종 또는 유사한 업무에 종사하는 단시간근로자를 우선적

현행법	개정안
으로 고용하도록 노력하여야 한다.	으로 고용하여야 한다.

나) 초과근로 시 할증수당의 지급

단시간근로자가 초과근로를 하더라도 법정기준근로시간 이내인 경우에는 할증수당이 지급되지 않는다. 이에 따라 초과근로가 남용되어 단시간근로자의 시간주권이 유명무실화될 우려가 있다. 따라서 법정기준근로시간 이내라 하더라도 초과근로를 하는 경우에는 할증수당을 지급할 필요가 있다.

현행법	개정안
<신설>	기간제법 제6조(단시간근로자의 초과근로 제한) … ③ 사용자는 제1항의 초과근로에 대하여 통상임금의 100분의 50 이상을 가산하여 지급하여야 한다.

3) 파견근로

가) 파견법의 폐지 및 직업안정법에 의한 규율

간접고용은 고용과 사용의 분리를 전제로 하여 중간착취를 합법화한 제도이다. 파견법은 직접고용의 원칙이라는 노동법의 근본취지를 훼손한 것이다. 따라서 중간착취 및 간접고용의 문제를 근본적으로 해결하기 위해서는 직접고용의 예외인 근

로자 파견 제도를 금지하고 직업안정법에 의해 근로자공급사업 및 직업소개로서 규율하는 것이 마땅하다.

파견법을 폐지하기 위해서는 파견법 폐지 법률안을 처리하고, 직업안정법 중 파견법을 전제로 한 제4조 제7호(근로자공급사업의 정의조항) 단서(다만, 파견법 제2조 제2호의 규정에 의한 근로자파견사업은 제외한다)를 삭제하고, 근로자공급사업 관련 규정을 정비하여야 한다.

현행법	개정안
직업안정법 제2조의2(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음 각 호와 같다. 7. "근로자공급사업"이란 공급계약에 따라 근로자를 타인에게 사용하게 하는 사업을 말한다. 다만, 「파견근로자보호 등에 관한 법률」 제2조제2호에 따른 근로자파견사업은 제외한다.	직업안정법 제4조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음 각 호와 같다. 7. “근로자공급사업”이라 함은 공급계약에 의하여 근로자를 타인에게 사용하게 하는 사업을 말한다. <단서 삭제>
<신설>	제33조의2 (도급 등과의 구별) ① 근로자를 타인에게 제공하여 사용하게 하는 자는 다음 각 호의 요건을 모두 갖춘 경우를 제외하고는 명목에 관계없이 근로자공급사업을 행하는 자로 본다. 1. 도급계약의 목적·내용이 특정되어 있고 단순히 노동력의 공급을

현행법	개정안
	목적으로 하는 것이 아닌 경우 2. 다음 각목의 사항에 관하여 도급인 또는 위임임의 사업과 독립적으로 스스로 결정하고 직접적으로 지시·관리하는 등 노동력을 스스로 직접 이용하는 경우 가. 업무수행방법, 업무수행결과 평가 등에 관한 사항 나. 휴게시간, 휴일, 휴가, 시업 및 종업시각, 연장근로 등에 관한 사항(근로시간 관련사항의 단순한 파악은 제외한다) 다. 배치결정과 그 변경 및 복무상 규율, 채용 및 해고, 인사이동과 징계에 관한 사항 라. 도급인과 구별되는 독자적 사업목적에 따른 작업조직 및 작업수행방식 3. 다음 각목에 해당되는 경우로서 도급인 또는 위임인으로부터 독립하여 업무를 처리하는 경우 가. 소요자금을 전부 자기 책임 하에 조달·지급하는 경우 나. 민법, 상법 기타 법률에 규정된 사업주로서의 모든 책임을 부담

현행법	개정안
	하고, 그 근로자에 대하여 법률에 규정된 사용자로서의 모든 의무를 다하는 경우 다. 자기 책임과 부담으로 제공하는 기계, 설비, 기재(업무상 필요한 간단한 공구는 제외) 또는 자재를 사용하거나, 스스로의 전문적인 기획과 기술에 따라 업무를 처리하는 경우로서 단순히 근로자의 노동력을 제공하는 것이 아닌 경우 라. 도급계약에 대한 보수가 수급인의 근로자의 수, 근로시간 등을 기초로 산정되는 것이 아닌 경우
<신설>	② 제1항의 각호에 해당하는 경우라도 그것이 법의 규정을 위반하는 것을 면하기 위하여 고의로 위장된 경우에는 근로자공급사업을 행한 것으로 본다.
<신설>	제33조의3 (직접고용) ① 이 법 위반의 근로자공급사업이 행해진 경우에는 공급을 받은 자가 당해 근로자를 기간의 정함이 없이 직접 고용한 것

현행법	개정안
	으로 본다. ② 제1항에 의하여 기간의 정함이 없이 직접 고용한 것으로 보는 경우 그 근로조건은 다음과 같다. 1. 당해 사업 또는 사업장의 사용자와 기간의 정함이 없이 직접 근로계약을 체결한 근로자 중 근로자공급으로 사용된 근로자와 동종 또는 유사 업무에 종사하거나 종사하였던 근로자가 있는 경우에는, 근속년수에 비례하여 그 근로자에게 적용되는 근로조건에 의한다. 2. 당해 사업 또는 사업장의 사용자와 기간의 정함이 없이 직접 근로계약을 체결한 근로자 중 근로자공급으로 사용된 근로자와 동종 또는 유사 업무에 종사하거나 종사하였던 근로자가 없는 경우에는, 근속년수에 비례하여 당해 사업 또는 사업장의 사용자와 기간의 정함이 없이 직접 근로계약을 체결한 근로자들에게 적용되는 근로조건 중 최저수준의 근로조건보다 하회하여서는 아니 된다.
제47조(벌칙) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 5년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다.	제47조(벌칙) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 5년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다.

현행법	개정안
1. 제19조제1항에 따른 등록을 하지 아니하거나 제33조제1항에 따른 허가를 받지 아니하고 유료직업소개사업 또는 근로자공급사업을 한 자	1. 제19조제1항에 따른 등록을 하지 아니하거나 제33조제1항에 따른 허가를 받지 아니하고 유료직업소개사업 또는 근로자공급사업을 한 자 및 그로부터 직업소개 또는 근로자 공급의 역무를 제공받은 자

나) (파견법 존치시) 파견근로에서의 사용사유 제한과 대상업무에 대한 제한

먼저, 파견은 고용과 사용의 분리로 중간착취를 전제로 하므로 상시적 업무에 대해 파견근로자를 사용하는 것을 금지하는 것이 타당하다. 따라서 통상허용업무는 인정하지 않고, 일시사용업무만을 인정하되 기간제근로자 사용사유와 동일하게 하는 것이 간명하다.

둘째, 파견법은 파견대상업무와 관련하여 절대금지업무, 일시사용업무, 통상허용업무로 구분하여 규율하고 있다. 통상허용업무의 규율방식은 대상업무열거(Positive List)방식과 금지업무열거(Negative List)방식이 있다. 파견법은 통상허용업무에 대하여 "전문지식·기술·경험 또는 업무의 성질 등을 고려하여 적합하다고 판단되는 업무로서 대통령령이 정하는 업무"라고 규정하여 대상업무열거방식을 채택하고 있다.

파견법을 폐지하지 않을 경우 고려해볼 수 있는 파견대상업무 규율방안은 일정한 절대금지업무를 설정하는 것을 공통으로 해서 현행과 같이 대상업무 열거방식의 통상허용업무와 일시사용업무를 구분하는 방안, 통상허용업무를 폐지하고 일시사용업무만을 인정하는 방안(이 경우에도 허용업무를 별도로 제한하는 방안과 업무를 제한하지 않는 방안으로 구분된다), 통상허용업무를 금지업무열거방식으로 규정

하는 방안 등이 있다. 파견법은 제조업의 직접생산공정업무를 통상허용업무에서는 제외하고 있으나 일시사용업무로 인정하고 있는바, 제조업의 직접생산공정업무는 정규직과 혼합되어 근무하는 것이 보통이므로 절대금지업무로 규정하는 것이 타당하다.

현행법	개정안
파견법 제5조(근로자파견대상업무 등) ① 근로자파견사업은 제조업의 직접생산공정업무를 제외하고 전문지식·기술·경험 또는 업무의 성질 등을 고려하여 적합하다고 판단되는 업무로서 대통령령이 정하는 업무를 대상으로 한다.	파견법 제5조 (근로자파견사용사유의 제한 등) ① 근로자파견사업은 고도의 전문적인 지식·기술을 요하는 업무로서 대통령령이 정하는 업무를 대상으로 한다.
② 제1항의 규정에 불구하고 출산·질병·부상 등으로 결원이 생긴 경우 또는 일시적·간헐적으로 인력을 확보하여야 할 필요가 있는 경우에는 근로자파견사업을 행할 수 있다.	② 제1항의 경우에도 파견사업주와 사용사업주는 다음 각 호에서 정하고 있는 경우가 아니면 파견근로자를 파견하거나 사용할 수 없다. 1. 근로자의 출산·육아 또는 질병·부상 등으로 인하여 발생한 결원을 대체할 경우 2. 계절적 사업의 경우 3. 일정한 사업의 완료에 필요한 기간을 정한 경우
③ 제1항 및 제2항의 규정에 불구하고 다음 각 호의 업무에 대하여는 근로자파견사업을 행하여서는 아니 된	③ 파견사업주와 사용사업주는 제1항 및 제2항의 규정에 불구하고 다음 각 호의 업무에 대하여는 파견근로자를

현행법	개정안
다. 1. 건설공사현장에서 이루어지는 업무 2. 「항만운송사업법」 제3조제1호, 「한국철도공사법」 제9조제1항제1호, 「농수산물유통 및 가격안정에 관한 법률」 제40조, 「물류정책기본법」 제2조제1항제1호의 하역업무로서 「직업안정법」 제33조의 규정에 따라 근로자공급사업 허가를 받은 지역의 업무 3. 「선원법」 제2조제1호에 따른 선원의 업무 4. 「산업안전보건법」 제28조의 규정에 따른 유해하거나 위험한 업무 5. 그 밖에 근로자 보호 등의 이유로 근로자파견사업의 대상으로는 적절하지 못하다고 인정하여 대통령령이 정하는 업무	파견하거나 사용할 수 없다. 1. 제조업의 직접생산공정업무 2. ~ 6. (현행의 1 .~ 5.)

다) 파견기간의 제한과 휴지기간의 도입

파견근로에 있어서 사용사유에 의한 제한을 둔다고 하더라도 일시적 사용의 취지를 살리기 위해서는 파견기간에 대한 제한이 동시에 필요하다.

또한 반복적인 파견근로를 막기 위해서는 휴지기간 제도를 도입을 고려해볼 수 있다. 휴지기간은 파견근로자를 사용한 후 다시 파견근로자를 사용하기 위해 필요한 기간을 말한다. 휴지기간은 파견근로자에 의한 정규직 대체를 막고, 사용사업주의 상시적 파견근로자 사용을 방지하며, 능력 없는 영세 파견사업주를 노동시장에서 퇴출시키는 기능을 한다. 휴지기간이 지나기 전에 다시 파견근로자를 사용한 경우 전체 근무기간을 통산하여 연속된 파견기간으로 산정한다. 휴지기간을 프랑스와 같이 선행파견기간의 3분의 1 이상으로 규정할 필요가 있다.

현행법	개정안
제6조 (파견기간) ① 근로자파견의 기간은 제5조제2항의 규정에 해당하는 경우를 제외하고는 1년을 초과하지 못한다.	제6조 (파견기간) ① 근로자파견의 기간은 제5조제2항의 각 호에서 정하고 있는 사유의 해소에 필요한 기간으로 한다. 다만 각 호에서 정한 사유가 해소되지 아니한 경우에도 1년을 초과하지 못한다.
② 제1항의 규정에 불구하고 파견사업주·사용사업주·파견근로자간의 합의가 있는 경우에는 파견기간을 연장할 수 있다. 이 경우 1회를 연장할 때에는 그 연장기간은 1년을 초과하지 못하며, 연장된 기간을 포함한 총 파견기간은 2년을 초과하지 못한다.	② <삭제>
③ 「고령자고용촉진법」 제2조제1호의 규정에 따른 고령자인 파견근로자에 대하여는 제2항 후단의 규정에 불구하고 2년을 초과하여 근로자파견	③ <삭제>

현행법	개정안
기간을 연장할 수 있다. ④ 제5조제2항의 규정에 의한 근로자파견의 기간은 다음과 같다. 1. 출산·질병·부상 등 그 사유가 객관적으로 명백한 경우에는 그 사유의 해소에 필요한 기간 2. 일시적·간헐적으로 인력을 확보할 필요가 있는 경우에는 3월 이내의 기간. 다만, 그 사유가 해소되지 아니하고 파견사업주·사용사업주·파견근로자간의 합의가 있는 경우에는 1회에 한하여 3월의 범위 안에서 그 기간을 연장할 수 있다.	④ <삭제>

라) 위법파견 효과의 개선

① 직접고용 간주

파견법은 위법파견 또는 기간 초과 파견의 효과로서 사용사업주에게 직접 고용의무를 부과하고, 그 위반에 대해서는 과태료 처분에 처하도록 규정하고 있다. 그런데 사용자가 직접고용의무를 이행하지 않을 경우 근로자는 사용자에 대해 임금 상당액의 손해배상을 청구할 수 있지만 취업하여 근로를 할 권리는 실현할 수 없게 된다. 그리고 노동조합원으로서의 지위는 회복되지 않는다. 이런 문제를 근본적으로 해결하기 위해서는 위법파견의 효과를 직접고용 의무가 아니라 직접고용 간주

(의제)로 바꾸어야 한다. 고용노동부는 직접고용 간주 규정을 둘 경우 사용자에게 과태료를 부과할 근거가 없어진다고 주장하고 있지만, 과태료가 의무 규정을 전제로 해서만 부과될 수 있는 것은 아니고 직접 고용 조치가 실제로 이행되지 않은 경우에도 부과될 수 있으므로 타당한 주장이라고 할 수 없다. 만약 고용노동부 주장이 타당하다고 하더라도 직접고용을 강제할 방법으로 과태료 부과만이 있는 것은 아니므로 과태료 부과가 가능한지 여부를 기준으로 직접고용을 강제할 방법을 정하는 것은 바람직하지 않다.

② 간접고용시 고용형태

사용자가 근로자를 직접 고용하는 경우 그 고용형태가 기간의 정함이 없는 통상의 근로계약이어야 하는지 아니면 기간제 근로계약이어도 무방한지 논란이 될 수 있다. 위법한 파견에 대한 제재로서 직접고용을 해야 하는 것에 비추어 보면 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 것으로 보아야 한다. 그런데 법률에는 그에 대한 명시적인 규정이 없으므로 그 점을 법률로 명시적으로 규정해 놓을 필요성이 있다.

현행법	개정안
파견법 제6조의2(고용의무) ① 사용사업주가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 해당 파견근로자를 직접 고용하여야 한다. 1. 제5조제1항의 근로자파견대상업무에 해당하지 아니하는 업무에서 파견근로자를 사용하는 경우(제5조 제2항에 따라 근로자파견사업을 행한 경우	파견법 제6조의2 (고용의제) ① 사용사업주가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 해당 파견근로자를 최초 사용시부터 기간의 정함이 없이 직접 고용한 것으로 본다. 다만, 파견근로자의 명시적 의사에 반할 수 없다. 1. 제5조제1항의 근로자파견대상업무

현행법	개정안
는 제외한다) 2. 제5조제3항의 규정을 위반하여 파견근로자를 사용하는 경우 3. 제6조제2항을 위반하여 2년을 초과하여 계속적으로 파견근로자를 사용하는 경우 4. 제6조제4항을 위반하여 파견근로자를 사용하는 경우 5. 제7조제3항의 규정을 위반하여 근로자파견의 역무를 제공받은 경우	에 해당하지 아니하는 업무에 파견근로자를 사용하는 경우 2. 제5조제1항의 근로자파견대상업무에 해당하더라도 제5조제2항을 위반하여 파견근로자를사용하는 경우 3. 제5조제3항의 규정을 위반하여 파견근로자를 사용하는 경우 4. 제6조제1항을 위반하여 제5조제2항의 각 호에서 정하고 있는 사유의 해소에 필요한 기간을 초과하거나, 그 사유가 해소되지 아니한 경우에도 1년을 초과하여 사용하는 경우 5. 제6조의3을 위반하여 파견근로자를 사용하는 경우
② 제1항의 규정은 당해 파견근로자가 명시적인 반대의사를 표시하거나 대통령령이 정하는 정당한 이유가 있는 경우에는 적용하지 아니한다.	② <삭 제>
③ 제1항의 규정에 따라 사용사업주가 파견근로자를 직접 고용하는 경우에 있어서 파견근로자의 근로조건은 다음과 같다. 1. 사용사업주의 근로자 중 당해 파견근로자와 동종 또는 유사업무를 수행하는 근로자가 있는 경우에는 그	③ 제1항의 규정에 따라 사용사업주가 파견근로자를 직접 고용한 것으로 보는 경우 파견근로자의 근로조건은 다음과 같다. 1. 사용사업주와 기간의 정함이 없이 직접 근로계약을 체결한 근로자 중 당해 파견근로자와 동종 또는 유사

현행법	개정안
근로자에게 적용되는 취업규칙 등에서 정하는 근로조건에 의할 것 2. 사용사업주의 근로자 중 당해 파견근로자와 동종 또는 유사업무를 수행하는 근로자가 없는 경우에는 당해 파견근로자의 기존의 근로조건의 수준보다 저하되어서는 아니될 것	업무에 종사하거나 종사하였던 근로자가 있는 경우에는, 근속년수에 비례하여 그 근로자에게 적용되는 근로조건에 의한다. 2. 사용사업주와 기간의 정함이 없이 직접 근로계약을 체결한 근로자 중 당해 파견근로자와 동종 또는 유사업무에 종사하거나 종사하였던 근로자가 없는 경우에는, 근속년수에 비례하여 사용사업주와 기간의 정함이 없이 직접 근로계약을 체결한 근로자들에게 적용되는 근로조건 중 최저수준의 근로조건보다 하회하여서는 아니 된다.

마) 근로자파견사업 운영의 개선

① 모집형·등록형 파견의 금지

근로자파견의 형태로서는 상용형만 허용하고 모집형·등록형은 명문으로 금지해야 한다. 단순한 직업소개 기능만 수행하고 중간에서 이윤을 챙기는 파견사업주는 노동시장에서 배제할 필요가 있기 때문이다. 이는 파견근로 계약기간을 파견기간의 2배에 해당할 것을 요구하는 방식으로 가능하다.

② 허가제 운영에 대한 민간의 참여

근로자파견사업의 허가제 운영에 있어 민간이 참여하도록 함으로써 허가제가 파견노동시장의 건전화와 합리화를 유도할 수 있도록 해야 한다.
그동안 정부의 파견사업 허가제 운영 실태를 살펴보면 불법파견, 위장도급 등에 대한 관리감독이 매우 미흡하였다. 근로자파견사업의 허가제 운영과 관련한 정부의 감독기능을 정상화하기 위해 파견허가기준의 마련에서 관련 당사자 및 공익전문가의 의견을 듣도록 함으로써 운영을 개선할 수 있을 것이다.

③ 기타 운영 개선

최초의 허가는 1년으로 제한함으로써 무자격자의 파견노동시장 진출을 조기에 차단하여야 한다. 차별금지 위반 파견사업주에 대해서는 독일과 같이 근로자파견사업 허가를 취소해야 한다.

현행법	개정안
파견법 제9조(허가의 기준) ① 고용노동부장관은 제7조의 규정에 의하여 근로자파견사업의 허가신청이 있는 경우에는 다음 각호의 요건에 적합한 경우에 한하여 이를 허가할 수 있다. 1. 신청인이 당해 근로자파견사업을 적정하게 수행할 수 있는 자산 및 시설 등을 갖추고 있을 것 2. 당해 사업이 특정한 소수의 사용사업주를 대상으로 하여 근로자파견	파견법 제9조(허가의 기준) ① 고용노동부장관은 제7조의 규정에 의하여 근로자파견사업의 허가신청이 있는 경우에는 다음 각호의 요건에 적합한 경우에 한하여 이를 허가할 수 있다. 1.~2. 현행과 동일 3. 파견근로 계약기간이 파견기간의 2배 이상일 것

현행법	개정안
을 행하는 것이 아닐 것 ② 제1항의 규정에 의한 허가의 세부기준은 대통령령으로 정한다.	② 제1항의 규정에 의한 허가의 세부기준은 대통령령으로 정하되, 파견근로자를 대표하는 노동조합과 파견사업주를 대표하는 단체 및 공익을 대표하는 전문가 등의 의견을 들어야 한다.
제12조(허가의 취소등) ① 고용노동부장관은 파견사업주가 다음 각호의 1에 해당하는 때에는 근로자파견사업의 허가를 취소하거나 6월 이내의 기간을 정하여 영업정지를 명할 수 있다. 다만, 제1호 또는 제2호에 해당하는 때에는 그 허가를 취소하여야 한다. <신설>	제12조(허가의 취소 등) ① 고용노동부장관은 파견사업주가 다음 각호의 1에 해당하는 때에는 근로자파견사업의 허가를 취소하거나 6월 이내의 기간을 정하여 영업정지를 명할 수 있다. 다만, 제1호 또는 제2호에 해당하는 때에는 그 허가를 취소하여야 한다. 1.~23. (현행과 동일) 24. 파견사업주와 사용사업주가 제21조 제1항을 위반하여 파견근로자에게 차별적 처우를 한 때

바) 집단적 노사관계

사용사업주가 결정권을 갖고 사용자로서 책임을 지는 사항에 대해서는 단체교섭의

상대방이 될 수 있음을 명시하고, 파견근로자들이 실제 근로를 제공하는 사용사업주의 사업장에서 노동조합활동을 할 수 있음도 명시하여야 한다.

현행법	개정안
<신설>	파견법 제34조의2(노조법의 적용에 관한 특례) ①사용사업주는 파견근로자가 소속된 노동조합과 파견취업조건에 관해 교섭할 의무를 진다. ② 사용사업주는 노조법 제81조 각 호의 행위를 할 수 없다. 사용사업주가 파견 근로자에 대한 파견근로계약을 해지하는 것을 제1호 및 제5호 소정의 불이익을 주는 행위로 본다. ③ 전항의 경우 노조법 제82조 내지 제86조를 준용한다.

4) 차별금지 및 차별시정절차

가) 차별금지 원칙의 법체계상 위치

헌법과 근로기준법상 균등 처우 원칙이 선언되어 있으므로 고용관계에서 합리적 근거가 없이 행해지는 차별은 당연히 위법한 것으로 확인되고 규제되어야 함에도 불구하고, 현행 제도는 기간제법과 파견법에 차별시정 제도를 두고 매우 제한적인 요건으로 시정 절차를 명시함으로써 마치 차별금지가 특별법에 의하여 창설되고 시정도 그 범위로 제한되는 체계를 취하고 있다. 법원이 아니라 노동위원회를 통

한 간이·신속한 구제를 위하여 구체적인 시정 절차가 별도의 법으로 정해야 한다는 기술적인 문제는 별론으로 하더라도, 사용형태에 따른 차별이 허용되지 않는다는 것에 대한 원칙을 확인할 필요가 있다. 지금도 그렇지만 앞으로도 다양한 형태의 고용관계가 존재하고 새로 만들어질 것이 예상되고 특히 현행법에서 정한 차별시정 제도를 면탈하기 위한 다양한 방법(형식상 파견이 아닌 다양한 간접 고용 형태나, 실제로는 '기간제' 근로계약'을 체결해 놓고서도 형식적으로는 '무기 계약직' 등의 이름으로 불합리한 차별을 존치시키는 제도 등)이 나오는 상황에서, 이러한 고용형태의 남용을 막기 위해서는 근로기준법상 균등처우 원칙을 보다 풍부한 내용으로 개정하여 고용형태가 다르다는 것만으로 모든 불합리한 차별을 정당화할 수 없게 하고 최소한 법원에서 판단의 준거가 될 수 있게 할 필요가 있다.

현행법	개정안
근로기준법 제6조(균등한 처우) 사용자는 근로자에 대하여 남녀의 성(性)을 이유로 차별적 대우를 하지 못하고, 국적·신앙 또는 사회적 신분을 이유로 근로조건에 대한 차별적 처우를 하지 못한다.	제6조(균등한 처우) ① 사용자는 근로자에 대하여 남녀의 성(性)을 이유로 차별적 대우를 하지 못하고, 국적·인종·종교·연령·신체적조건·고용형태·정당 또는 신분을 이유로 근로조건에 대한 차별적 처우를 하지 못한다.

나) 동일가치노동 동일임금 원칙의 명시

동일가치 노동 동일임금 원칙을 법에 명문화하지 않은 것은 임금에 있어서 균등처우를 부정하는 것이 결코 아니다. 오히려 포괄적인 차별적 처우의 금지를 통해 비

정규직 근로자들을 보다 두텁게 보호하고자 하는 데에 취지가 있다고 볼 수도 있다. 임금에서의 차별적 처우 여부에 대한 가장 중요한 판단기준은 동일가치 노동에 대한 동일임금 여부가 될 것이다. 동일가치노동 동일임금 원칙이 명시되지 않더라도 차별처우 금지 조항의 실제 적용과정에서 합리적인 해석기준을 마련하는 것이 현실적으로 절실하다.

그러나 동일가치노동 동일임금 원칙을 명시하는 것이 근본적인 해결책이 될 것이다. 근로기준법 제6조의 균등처우조항에 동일가치노동 동일임금 원칙을 명문으로 규정할 필요가 있다.

현행법	개정안
<신설>	제6조의2 (동일가치노동 동일임금) ① 사용자는 동일 사업 또는 사업장 내의 동일가치노동에 대하여 동일임금을 지급하여야 한다. ② 제2항의 동일가치노동이라 함은 동일한 또는 유사한 조건하에 동일노동을 수행한 경우 또는 직무수행에서 요구되는 객관적인 기술·노동강도·작업조건 등이 동일하거나 유사한 경우를 말한다. ③ 제2항의 동일임금이란 통상적·기본적 임금과 사용자가 고용을 이유로 근로자에게 현금 또는 현물로 직·간접적으로 지불하는 모든 부가적인 급여를 말한다.

다) 차별시정 신청절차 개선

① 노동조합의 신청권

차별시정 신청을 할 경우 고용 자체가 불안한 근로자 개인이 차별시정 신청권을 제대로 행사할 수는 없다. 차별은 비정규직 근로자 전체에게 행해지는 집단적 분쟁의 성격도 가진다. 따라서 차별시정의 신청권을 피해근로자 외에 관련 노동조합에게도 부여해야 한다.

② 무기근로계약 근로자 또는 직접고용 간주된 근로자에게 차별시정 신청권 부여

무기계약 근로자로 전환되거나 또는 직접고용 근로자로 간주된 이후에 발생한 차별적 처우에 대해서도 그 시정을 신청할 수 있는지에 대한 논란이 있다.
무기계약 근로자로 전환되거나 직접고용 근로자로 간주되면 더 이상 비정규직근로자가 아니라는 점에 주목한다면 부정적으로 보게 될 것이다. 그러나 근로자를 보호하기 위한 어떤 강행조치가 그 근로자의 다른 권리를 일방적으로 박탈하는 것은 법의 보호 취지에 부합하지 않는다는 점, 과거의 비정규직근로자로 있을 때의 차별적 처우에 대해서는 제척기간이 경과하기 전까지는 그 시정을 신청을 할 수 있는데 반해 현재의 차별적 처우에 대해서는 시정신청을 할 수 없다는 것은 논리적으로 맞지 않는다는 점, 애초 기간제법의 원안은 “정당한 이유 없이 근로계약기간의 만료만을 이유로 당해 근로자와의 근로관계를 종료시킬 수 없다”로 되어 있어 2년의 사용기간을 초과한 이후에도 차별적 처우에 대한 시정신청을 할 수 있게 되어 있었던 점, 일부 사용자들이 법의 기본취지를 망각한 채 고용을 보장하는 대신에 차별적 처우는 고착시키는 행태를 보이고 있는 것을 제재할 필요성이 크다는 점 등에 비추어 볼 때, 이를 긍정하는 것이 타당하다. 해석론으로 해결될 수 있겠지만 필요하다면 법률로 명확하게 할 필요가 있다.

현행법	개정안
기간제법 제9조(차별적 처우의 시정신청) ① 기간제근로자 또는 단시간근로자는 차별적 처우를 받은 경우 「노동위원회법」 제1조의 규정에 따른 노동위원회(이하 "노동위원회"라 한다)에 그 시정을 신청할 수 있다. 다만, 차별적 처우가 있은 날(계속되는 차별적 처우는 그 종료일)부터 6개월이 경과한 때에는 그러하지 아니하다.	제9조(차별적 처우의 시정신청) ① 기간제근로자(제4조 제2항에 의하여 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자로 보는 경우도 포함한다) 및 단시간 근로자가 차별적 처우를 받은 경우, 그 근로자, 그 근로자를 조직대상으로 하는[151] 노동조합, 그 노동조합을 구성원으로 하는 연합단체, 그 연합단체를 구성원으로 하는 총연합단체는 「노동위원회법」 제1조의 규정에 따른 노동위원회(이하 "노동위원회"라 한다)에 그 시정을 신청할 수 있다. 다만, 차별적 처우가 있은 날(계속되는 차별적 처우는 그 종료일)부터 6개월이 경과한 때에는 그러하지 아니하다.
제15조의2(고용노동부장관의 차별적 처우 시정요구 등) ① 고용노동부장관은 사용자가 제8조를 위반하여 차별적 처우를 한 경우에는 그 시정을 요구할 수 있다.	제15조의2 (고용노동부장관의 차별적 처우 시정요구 등) ① 고용노동부장관은 사용자가 제8조를 위반하여 차별적 처우를 한 경우에는 그 시정을 요구할 수 있다. 차별적 처우를 받은 근로자, 그 근로자를 조직대상으로 하는 노동조합, 그 노동조합을 구성원으로

현행법	개정안
	하는 연합단체, 그 연합단체를 구성원으로 하는 총연합단체는 고용노동부장관에게 그 시정요구를 요청할 수 있다.

라) 차별 판단 비교대상의 확대

차별판단의 비교대상에 대해 기간제법은 '당해 사업 또는 사업장에서 동종 또는 유사한 업무'에 종사하는 '기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자'(기간제 근로자의 경우) 및 '통상 근로자'(단시간근로자의 경우)로 규정하고, 파견법은 '사용사업주의 사업 내의 근로자(=직접고용 근로자)'로 규정하고 있다.
"동종 또는 유사한 업무"라는 문구가 지나치게 제한적이어서, 사용자가 직군 분리 등 형식적인 방법으로 얼마든지 회피할 수 있게 된다는 문제가 있다. 실제로 현재 많은 사업장에서 정규직 직군-비정규직 직군 분리를 통해 차별금지를 교묘하게 회피하려는 시도가 늘고 있다. 따라서 적어도 형식적인 직군 등의 분리의 경우를 최대한 포함시키고, 근로조건 저하만을 위하여 비정규직 근로자를 남용하는 것을 막기 위해서는 과거 동일·유사 업무 종사하였던 근로자를 비교대상에 포함시킬 필요가 있다.

현행법	개정안
기간제법 제8조(차별적 처우의 금지) ① 사용자는 기간제근로자임을 이유	제8조 (차별적 처우의 금지) ① 사용자는 기간제 근로자임을 이유로 당해

151) 근로자가 가입되어 있지 않더라도 그 근로자를 조직대상으로 하는 노동조합을 의미한다.

현행법	개정안
로 당해 사업 또는 사업장에서 동종 또는 유사한 업무에 종사하는 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자에 비하여 차별적 처우를 하여서는 아니 된다. ② 사용자는 단시간근로자임을 이유로 당해 사업 또는 사업장의 동종 또는 유사한 업무에 종사하는 통상근로자에 비하여 차별적 처우를 하여서는 아니 된다. <신설>	사업 또는 사업장에서 동종 또는 유사한 업무에 종사하거나 종사하였던 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자에 비하여 차별적 처우를 하여서는 아니 된다. ② 사용자는 단시간 근로자임을 이유로 당해 사업 또는 사업장의 동종 또는 유사한 업무에 종사하거나 종사하였던 통상근로자에 비하여 차별적 처우를 하여서는 아니 된다. ③ 전 2항의 '동종 또는 유사한 업무'는 동일한 또는 유사한 조건 하에 같은 직무를 수행한 경우 또는 직무수행에서 요구되는 객관적인 기술·노동 강도·작업조건 등이 동일하거나 유사한 경우를 말한다.
파견법 제21조(차별적 처우의 금지 및 시정 등) ① 파견사업주와 사용사업주는 파견근로자임을 이유로 사용사업주의 사업 내의 동종 또는 유사한 업무를 수행하는 근로자에 비하여 파견근로자에게 차별적 처우를 하여서는 아니 된다.	파견법 제21조 (차별적 처우의 금지 및 시정 등) ① 파견사업주와 사용사업주는 파견근로자임을 이유로 사용사업주의 사업 내의 동종 또는 유사한 업무를 수행하거나 수행하였던 근로자에 비하여 파견근로자에게 차별적 처우를 하여서는 아니 된다. 여기서 '동종 또는 유사한 업무'는 동일한

현행법	개정안
	또는 유사한 조건 하에 같은 직무를 수행한 경우 또는 직무수행에서 요구되는 객관적인 기술·노동 강도·작업조건 등이 동일하거나 유사한 경우를 말한다.

5) 상시적 업무에서의 직접 고용 정규직 채용과 간접고용 금지 원칙의 확립

외주화 등 간접고용에 대한 대책으로 가장 강력한 방안은 법률에 당해 사업 또는 사업장의 상시업무에 대한 직접고용 원칙을 규정하고 도급, 용역, 위탁 등에 의한 간접고용을 원칙적으로 금지하는 규정을 두는 방안이다. 이러한 원칙을 법률에 명확히 규정하고, 그 위반 시의 사법적 효과에 대해서도 명문화한다면 간접고용이 남용되는 폐단은 대체로 막을 수 있을 것이다.

간접고용은 본질적으로 중간착취를 내포한다. 사용자가 직접고용 대신에 간접고용을 활용하는 이유가 여러 가지 있겠지만 기본적으로는 직접고용보다 비용이 절감되는 효과를 노리기 때문이다. 한편 간접고용 근로자의 입장에서는 사용자가 대가로 지급한 것을 전부 받지 못하고 중간에 개재한 자가 수수료 등 여러 가지 명목으로 일부를 떼어가고 나머지 일부만을 지급받게 된다. 어떤 명분을 내걸더라도 결국 중간에 개재한 자가 가져가는 몫은 근로자의 입장에서는 중간착취의 성격을 가진다.

그러므로 직접고용 원칙을 법률에 규정한다면 중간착취 배제를 규정한 근로기준법 제9조에 항을 신설하는 것이 적절하다. 간접고용을 허용하는 대표적인 법률이 근로자공급에 관한 직업안정법과 근로자파견에 관한 파견법이므로 직업안정법과 파견법에 그 각 법에서 허용하는 합법적인 근로자공급 및 파견 이외의 간접고용은

금지하는 규정을 마련하는 방안도 고려해볼 수 있을 것이다. 또한 기간제법과 파견법을 개정하여 그 사용사유를 통일하여 일시적·임시적 업무로 엄격하게 제한하고, 파견법에 의한 파견 이외의 간접고용을 금지하며 그에 위반한 간접고용의 경우에는 직접고용으로 간주하는 규정을 두는 방안도 가능하다. 이 방식은 프랑스의 입법례와 같은 방식이라 할 수 있다.

현행법	개정안
근로기준법 제9조 (중간착취의 배제) 누구든지 법률에 따르지 아니하고는 영리로 다른 사람의 취업에 개입하거나 중간인으로서 이익을 취득하지 못한다.	제9조 (중간착취의 배제) (현행 제9조 규정과 동일)
<신설>	제9조의2 (상시적 업무에서의 직접고용의 원칙과 간접고용의 금지) ① 사용자는 사업 또는 사업장에서 수행하는 상시적 업무에 대하여 근로자를 사용하는 경우, 기간의 정함이 없이 직접 고용하여 사용한다.[152] ② 사용자는 사업 또는 사업장에서 수행하는 상시적 업무[153]에 대하여 직업안정법, 파견근로자보호등에관한 법률[154]에서 정하고 있는 경우를 제외하고는 도급, 위탁, 용역, 파견 등 어떠한 명칭으로도 제3자를 매개로 하여 근로자를 사용하여서는 아니 된

현행법	개정안
	다. ③ 사용자가 전항의 규정에 위반하여 제3자를 매개로 근로자를 사용한 경우에는 그 근로자를 최초 사용 시부터 기간의 정함이 없이 직접 고용한 것으로 본다. ④ 제3항에 의하여 기간의 정함이 없이 직접 고용한 것으로 보는 경우 그 근로조건은 다음과 같다. 1. 당해 사업 또는 사업장의 사용자와 기간의 정함이 없이 직접 근로계약을 체결한 근로자 중 제3자를 매개로 사용된 근로자와 동종 또는 유사업무에 종사하거나 종사하였던 근로자가 있는 경우에는, 근속년수에 비례하여 그 근로자에게 적용되는 근로조건에 의한다. 2. 당해 사업 또는 사업장의 사용자와 기간의 정함이 없이 직접 근로계약을 체결한 근로자 중 제3자를 매개로 사용된 근로자와 동종 또는 유사업무에 종사하거나 종사하였던 근로자가 없는 경우에는, 근속년수에 비례하여 당해 사업 또는 사업장의 사용자와 기간의 정함이 없이 직접 근

현행법	개정안
	로계약을 체결한 근로자들에게 적용되는 근로조건 중 최저수준의 근로조건보다 하회하여서는 아니 된다. ⑤ 전항의 '동종 또는 유사 업무'는 동일한 또는 유사한 조건 하에 같은 직무를 수행한 경우 또는 직무수행에서 요구되는 객관적인 기술·노동강도·작업조건 등이 동일하거나 유사한 경우를 말한다.

152) 직접고용의 원칙 조항은 간접고용 금지 조항과 사실상 동전의 양면이라는 점에서 간접고용 금지조항으로 법적 효과를 달성할 수 있을 것이다.

153) 이 표현과 관련하여 "상시적인 업무", "상시적 업무", "상시 업무" 등이 사용되고 있으며, 법률에서는 "상시적 업무"로 통일하여 사용할 것을 제안한다.

154) 파견근로자보호등에관한법률을 폐지하는 경우에는 삭제한다.

Ⅳ.

정책목표 : 충분한 일자리, 일할 맛 나는 일터

1.

가. 심각한 청년실업 문제[155]

경기회복에도 불구하고 10월 청년(15~29세)실업률은 6.7%로, 전체 실업률(2.9%)의 2배에 이르고 있으며, 공식 청년실업자 수(27만6천명)에 취업준비생(55만9천명), 별다른 취업활동 없이 그냥 쉬고 있는 청년 층(28만5천명)을 포함하면 사실상 청년 실업률은 28%(112만 명)에 달한다.

이렇게 청년실업문제가 나아지지 않은 것은 성장이 일자리로 연결되지 않고, 특히 양질의 일자리 창출 여력이 있는 대기업과 공기업이 신규 일자리를 늘리지 않기 때문이다. 실제 공공기관의 신규청년채용 비율은 2007년 2.9%, 2008년 0.8%, 2009년 2.5%, 2010년 2.4%에 불과하다. '청년고용촉진특별법'은 공공기관에 정원의 3% 이상을 청년미취업자로 채용할 것을 권고하고 있지만 권고조항이어서 실제 제대로 지키는 공기업은 절반 정도밖에 되지 않는 실정이고 정부 스스로 이를 이행하지 않고 있으며, 2011년 중소기업중앙회에 따르면 1999~2009년 사이 대기업은 49만 개의 일자리를 줄였다. 노동부 관계자는 '청년고용촉진 특별법' 개정을 통한 의무화가 경영활동의 자율성을 제약한다는 논란이 있어서, 의무화하지는 않되 공기업의 공공기관 경영평가 지표에 청년 채용 실적을 포함시켜 이행력을 높이는 방안을 함께 검토 중이라고 밝혔다. 하지만 정부의 공공기관 선진화 방침에 따라 공기업의 정원은 2만2000명 감축되었고, 2009년 공기업의 신규 채용은 2008년보다 22% 감소한 실정[156]이고, 이러한 추세는 계속되고 있으며, 지난 3년간 고용부 산하기관

155) 참여연대, '2012 한국사회 개혁과제 토론회', 2012, 26쪽

근로복지공단, 한국장애인공단, 한국기술대학교 등 9곳의 청년 채용 실적을 분석한 결과, 고용 주무기관인 고용노동부 산하기관의 평균 채용실적은 1.26%로 법적기준인 3%에 미달한 것으로 나타났다. 이는 지난 3년간 100명당 1명의 청년을 고용한 셈이다[157].

나. 고용보험의 사회안전망 역할 상실[158]

모든 임금근로자는 법적으로는 고용보험 가입 대상이지만 통계청 자료(2010.3)에 따르면 임금근로자의 고용보험 가입률은 58.9%에 불과하고, 비정규직은 42.1%, 5인 미만 사업장 근로자 25.7% 등으로 취약계층의 고용보험 가입률은 더욱 낮다. 이는 많은 저임금 근로자들과 이들을 고용한 영세사업주들이 보험료 납부에 대한 부담 때문에 고용보험 가입을 꺼리기 때문이다.

또한 고용보험에 가입했다 하더라도 실업급여 혜택을 받기 위해서는 스스로 직장을 그만둬서는 안 되고, 180일 이상을 일해야 하는데, 이 조건을 충족하지 못하는 경우가 많이 발생하기 때문이다. 이러한 이유 때문에 실직한 임금 근로자 중 실업급여 혜택을 받은 사람은 실제 11%에 불과하다.

더욱 심각한 것은 청년실업자나 영세 상인들은 근로자가 아니라는 이유로 고용보험에 가입조차 못하고 있다. 이렇듯 현재의 고용보험제도는 일자리 상실에 대한 사회안전망으로서의 역할을 하지 못하고 있다.

실업, 질병, 노후 등 사회적 위험에 대비해 최소한의 안전망을 구축하는 것은 선진국가의 기본이다. 더욱이 두 차례의 경제위기를 거치면서 실업이 언제, 누구에게 닥칠지 모르는 위험이 된 이상, 실업자에 대한 사회안전망을 시급히 강화해야 한다. 이를 위해서는 고용보험법을 개정해 고용보험 적용 사각지대를 해소하고 까다로운 수급요건을 완화해야 한다.

---

156) 한겨레 2010, 8, 5.자
157) 프라임경제 2011. 10. 7.자
158) 위 자료집, 29쪽

다. 사회보험 미가입문제[159]

「경제활동인구 고용형태별 부가조사」(통계청 2010년 8월)에 따르면 임금근로자의 국민연금·특수직역연금 가입률 71.7%(직장 가입 65.0%), 건강보험 가입률 97.3%(직장 가입률 67.0%), 고용보험 가입률 58.6%이다. 그러나 사회보험 가입률은 사업체규모, 임금계층, 고용형태 등 일자리 특성에 따라 현격한 차이가 있다. 고용보험 가입률의 경우, 5인 미만 사업장은 25.3%, 5~9인 사업장도 51.2%에 불과하고, 고용형태별로는 정규직은 67.6%인 반면, 비정규직은 40.4%이며 취약계층일수록 가입률이 낮다.

2010년 8월 현재 임금근로자 17,048천 명 중 적용제외 근로자 2,764천명, 임금근로자 가운데 3대 사회보험에 모두 가입한 근로자는 9,513천명(66.6%), 3대 사회보험에 모두 가입되지 않은 근로자는 4,006천명에 달한다. 사회보험 미가입 문제는 실직 시 소득상실, 고용정책 접근의 제한, 노후소득의 불안을 야기할 가능성 높다.

라. 턱없이 낮은 수준의 최저임금[160]

2012년 최저임금은 시간당 4,580원으로 한 달 209시간을 일하면 95만원이 조금 넘는 수준이다. 최저임금제도는 근로자의 생활안정을 위해 임금의 최저수준을 보장하는 제도이나 현행 최저임금은 이러한 목적을 달성하기엔 턱없이 낮다. 최저임금법이 1988년 처음 시행된 이후 지난 20여 년간 꾸준히 상승되었다고는 하지만 여전히 근로자 평균임금의 1/3(2010년 37.9%) 수준에서 벗어나지 못하고 있다. 또한 한국의 최저임금은 OECD 19개국 중 16위(2008년 기준)로 다른 나라와 비교해 보더라도 매우 낮은 수준이다.

159) 위 자료집, 32~33쪽
160) 위 자료집, 34~35쪽

평균임금 대비 최저임금 비율 (자료 : 국회 환경노동위원회)

실제 2010년 최저임금(858,990원)은 결혼하지 않은 근로자의 월평균 생계비(1,312,755원)의 65%로 가계지출 규모를 전혀 따라가지 못하고 있다. 더욱이 노무현 정부 기간(2003년~2008년) 동안 평균 10.6%이던 최저임금 인상률이 이명박 정부(2009년~2012년) 들어 5%로 크게 낮아졌다.

최저임금이 낮게 책정되는 이유 중 하나는 최저임금위원회 공익위원들의 독립성이 보장되지 않기 때문이다. 공익위원들은 정부가 일방적으로 임명할 수 있게 되어 있어 정권이 바뀔 때마다 공익위원의 구성이 달라지는 등 공익위원의 중립성에 대한 논란이 끊임없이 제기된다.

2.

가. 청년실업의 해소를 위한 양질의 일자리 만들기[161]

1) 공공기관 및 대기업의 청년고용의무제 도입

161) 위 자료집, 26~27쪽

청년실업의 핵심은 좋은 일자리를 많이 만드는 것이다. 이를 위해서는 「청년고용촉진특별법」을 개정해서 고용여력이 있는 정부와 공공기관, 대기업의 고용책임을 강제해야 한다.

현행 청년고용촉진특별법은 청년고용촉진을 위해 정부투자기관 및 정부출연기관에 정원의 3% 이상을 청년미취업자로 채용하도록 하고 있지만, 이 조항은 권고사항에 불과해 정책의 실효성이 없다. 그런 만큼 권고조항에 불과했던 청년채용을 의무조항으로 바꾸고, 채용률도 3%에서 5%로 상향조정하고, 대상도 공공기관뿐만 아니라 자산규모 5조원 이상의 민간 기업으로 확대해야 한다.

이같이 법만 개정되어도 공공부문 1만 4천명, 대기업(자산 5조원 이상의 기업이 포함된다고 가정) 5만 5천명 등 총 7만 명 이상의 고용효과가 유발되어 청년실업자의 약 25%가 줄어들 수 있다.

2) 교육, 보육, 돌봄, 문화, 환경, 지역 등에서 필요한 사회서비스 공공화 및 사회공공서비스 일자리 확대

경기회복에도 불구하고 일자리가 늘지 않는 고용 없는 성장이 계속되면서 전문가들은 일자리 창출여력이 높은 교육·보건·복지 등 사회서비스 분야 육성에 정책적 노력을 기울어야 한다고 조언하고 있다. 실제 사회서비스 분야 고용비중이 덴마크 31.3%, 영국 26.9%, 독일 25.0%, 일본 16.0%인 것에 비해 한국은 12.6%로 턱없이 낮다. 그런 만큼 공공부문 사회서비스 분야에서 양질의 일자리를 창출해야 한다.

또한 기존의 공공부문 사회서비스가 민간위탁방식에 의존하면서 영리기업 중심의 민간서비스로 고착되었으므로 정부가 직접 제공하는 것을 원칙으로 하고 민간위탁시 비영리기관으로 한정하는 사회서비스의 공공화가 필요하다.

특히 청년층의 특성과 능력을 살릴 수 있는 환경(생태계 및 환경보호 감시, 생태복원, 생태관광, 생활환경), 문화(문화시설관리 및 안내/해설, 문화재 보호 및 안내/

해설), 교육(사회공공교육프로그램 운영 및 해설 강사, 방과 후 교육, 청소년교육), 체육(전문체육, 생활체육 지도 및 관리), 보육/돌봄(보호자 없는 병원 등) 영역의 사회서비스 공공화와 일자리 확대를 통해 공공서비스의 질을 높이고, 청년실업도 해결해야 한다.

나. 고용보험 확대 및 실업부조 도입[162)]

1) 구직급여 지급요건 완화

구직급여를 받기 위해서는 실직 전 18개월 동안 180일 이상을 임금근로자로 근무해야 하는데 잦은 실직과 비정규직 증가로 이러한 요건을 충족하기 쉽지 않은바, 이러한 현실을 감해 실직 전 근로기간을 180일을 120일로 완화해야 한다.

2) 구직급여 지급일수 연장

구직급여는 실직 전에 임금근로자로 근무했던 기간과 수급자의 연령에 따라 최소 90일부터 최장 240일까지 지급되었으나, 구직급여의 평균급여 일수는 120일(4개월) 정도로 실업자의 생계를 보장하기엔 역부족인바, 구직급여 지급기간을 180일부터 최장 360일로 연장해야 한다.

3) 스스로 직장을 그만둔 사람에게도 구직급여 지급

현행 고용보험법은 자발적 이직자에게 실업급여 지급을 금지하고 있어 가사·육아, 상사의 괴롭힘, 과도한 노동 강도 등과 같이 어쩔 수 없이 퇴직하는 경우도 현실에서는 자발적 이직으로 처리되어 고용보험 혜택을 못 받는 경우가 많다.
그러나 영국, 독일, 프랑스, 스위스, 덴마크, 일본 등 많은 선진국들은 자발적 이직

162) 위 자료집, 30~31쪽

이라 하더라도 3~4개월의 유예기간을 두되, 엄격한 구직활동과 직업훈련을 전제로 실업급여를 지급하고 있는바, 그런 만큼 한국도 일정한 요건을 전제로 자발적 이직자에게 실업급여를 지급해야 한다.

4) 청년실업자, 폐업영세상인 등에게 구직촉진수당 지급

영세상인이나 취업하지 못한 청년들은 임금근로자가 아니기 때문에 고용보험 적용을 받을 수 없으나 경기불안에 따른 실업은 청년층, 영세상인, 임시일용직 근로자 등에게 집중되고 있다. 그런 만큼 고용보험 가입대상에서 제외되어 있는 이들에 대한 사회안전망 도입이 필요하다. 이를 위해서는 일정소득 이하의 실업급여 수급이 종료된 실업자, 고용보험에 가입하였으나 피보험단위기간이 120일 미만인 실업자, 폐업 영세상인, 청년실업 등 신규실업자 등에게 구직과 직업훈련을 전제조건으로 최저임금의 80%를 생활비(구직촉진수당)로 최장 180일간 지급해야 한다.

5) 근로빈곤층에 대한 사회보험료 지원[163]

취약계층이 주로 분포하는 100인 미만 사업체의 사회보험요율은 사업주가 9.88%(4대 보험, 임금채권보장기금, 노인장기요양보험), 노동자(건강보험, 국민연금, 고용보험)가 7.79%로 총 17.67%에 이른다. 하나의 사회보험에 가입할 경우, 소득이 노출되어 다른 보험에도 가입해야 하는 현실을 고려할 때 감면대상 보험과 지원수준을 일부로 제한하면 저소득층의 사회보험 가입 유인 효과가 떨어질 수 있는바, 사회보험 사각지대 해소라는 정책적 효과를 거두기 위해서는 감면대상은 모든 사회보험이 되어야 하며, 지원수준도 보험료의 50% 이상은 되어야 한다.

다. 최저임금 현실화[164]

163) 위 자료집, 33쪽
164) 위 자료집, 35~36쪽

1) 최저임금 근로자 평균임금의 50% 수준으로 인상

최저임금을 근로자 평균임금의 50%수준으로 올려 근로자의 실질적 생활이 보장될 수 있도록 해야 한다. 유럽연합(EU)의 경우는 최저임금의 수준을 근로자 평균임금의 60%로 권고하고 있다. 갑작스러운 최저임금 상승은 기업 부담을 초래할 수 있으므로 연도별 목표를 설정하고, 단계별로 인상하는 것이 필요하다.
평균 임금의 50% 수준으로의 인상을 위해서는 물가상승률, 노동자 평균임금상승률 및 시간당 정액상승분, 경제성장률을 연동시키는 것이 필요하다.

2) 최저임금위반 사업장에 대한 근로감독 강화

현재 200만 여 명의 근로자가 최저임금 적용제외자이거나 최저임금법 위반업체에서 일하고 있다. 최저임금위반 사업장에 대한 현행법상 처벌규정에도 불구하고 현실에서는 시정명령이라는 가벼운 조치로 인해 사업주의 위법행위가 근절되지 않고 있는바, 정부의 근로감독과 위반업체에 대한 처벌을 강화해야 한다. 또한 저임금근로자의 생계보장을 위해서 체불된 최저임금액을 정부가 먼저 지급하고 이후 사업주에게 구상권을 청구하는 방안도 검토해야 한다.

3) 최저임금위원회 독립성 강화

공익위원 임명 과정에 노·사 추천권이 보장되어야 한다. 현재 방식대로 고용노동부장관이 추천하고 대통령이 임명하는 방식은 최저임금위원회의 독립성과 공익성을 보장할 수 없는바, 최저임금법 시행령에 규정되어 있는 공익위원 선출규정을 폐지하고 최저임금법을 개정하여 공익위원 선출방식을 ILO협약에 따라 노·사의 의견이 반영될 수 있도록 공익위원 선출방식이 개선되어야 한다.

4) 최저임금적용제외 규정 폐지

최저임금은 최소한의 생계를 유지하기 위한 임금이므로 수습노동자 등 적용제외 규정을 폐지해야 한다. 장애인의 경우 최저임금을 보장하고 최저임금지급으로 발생할 수 있는 사업주 부담을 국가가 지원해야 한다.

5) 청소년에 대한 최저임금고지의무 위반시 사업자 과태료 부과

최저임금도 받지 못하는 청소년이 있으므로 사업주가 청소년에게 최저임금을 고지하도록 하고, 이를 위반할 경우 사업주에게 과태료를 부과해야 한다.

3.

가. 고용보험의 확대 및 실업부조의 도입

1) 현행법

현행법상 실업급여 혜택을 받기 위해서는 이직 전 '18개월 근무 중 180일 이상' 보험료 납부라는 피보험요건을 충족해야 하고, 자발적 이직자에게는 전면적으로 실업급여 지급을 금지하고 있으나, 외국의 경우, 자발적 이직자라 하더라도 대부분 3~4개월의 유예기간을 두되, 엄격한 구직활동과 직업훈련을 전제로 실업급여를 지급하고 있다.
또한 현행법은 청년실업자, 영세자영업자, 장기실업자는 경제위기의 최대 피해자지만 고용보험 적용대상에서 배제하여 실업의 고통뿐만 아니라 사회적 보호조차 받지 못하도록 하고 있다[165].

2) 쟁점[166]

165) 민주사회를 위한 변호사모임, 2011년 정기국회입법촉구법안 자료
166) 위 민주사회를 위한 변호사모임 자료

가) 실업급여 수급요건의 완화

실직과 비정규직 근로, 알바형 단기반복노동자의 증가로 이러한 피보험요건을 충족시키기가 현실적으로 어려운 만큼 피보험요건을 완화할 필요가 있고, 실업급여 수급일수를 연장해 실직자의 생계보장 기능을 강화해야 한다.

나) 자발적 이직 후 장기실업자에 대한 급여 지급

현행법은 자발적 이직자에게는 전면적으로 실업급여 지급을 금지하고 있으나, 외국의 경우, 자발적 이직자라 하더라도 대부분 3~4개월의 유예기간을 두되, 엄격한 구직활동과 직업훈련을 전제로 실업급여를 지급하고 있다. 겉으로는 자발적 이직이지만, 실상을 따져보면 타의에 의해 사직하는 경우가 빈번한 우리 현실에서 이는 시급히 개선되어야할 사항이다.

다) 구직급여지급일수의 연장

구직급여의 평균급여 일수는 120일 정도로 실업자의 생계를 보장하기에 역부족이므로 구직급여 지급지간이 연장될 필요성이 있다.

라) 수급권자의 확대

실업수당(실업부조, 구직촉진수당)을 도입해 고용보험 적용대상에서 제외되어 있는 청년실업자, 폐업영세상인, 비자발적 장기 실업자들에게도 구직활동 기간 동안 최소한의 생활이 유지될 수 있도록 지원해야 한다.

3) 개정방향

가) 실업급여 수급요건의 완화[167]

현행법	개정안
고용보험법 제40조(구직급여의 수급요건) ① 구직급여는 이직한 피보험자가 다음 각 호의 요건을 모두 갖춘 경우에 지급한다. 다만, 제5호와 제6호는 최종 이직 당시 일용근로자였던 자만 해당한다. 1. 이직일 이전 18개월간(이하 "기준기간"이라 한다) 제41조에 따른 피보험 단위기간이 통산(通算)하여 180일 이상일 것	제40조(구직급여의 수급 요건) ①구직급여는 이직한 피보험자가 다음 각 호의 요건을 모두 갖춘 경우에 지급한다. 다만, 제5호와 제6호는 최종 이직 당시 일용근로자였던 자만 해당한다. 1. 이직일 이전 18개월간(이하 "기준기간"이라 한다) 제41조에 따른 피보험 단위기간이 통산(通算)하여 120일 이상일 것

나) 자발적 이직 후 장기실업자에 대한 급여 지급[168]

현행법	개정안
제58조(이직 사유에 따른 수급자격의 제한) 제40조에도 불구하고 피보험자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당한다고 직업안정기관의 장이 인정하는	제58조(이직 사유에 따른 수급자격의 제한) 제40조에도 불구하고 피보험자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당한다고 직업안정기관의 장이 인정하는

167) 2010. 11. 2. 홍영표 의원 대표발의 고용보험법 개정안.
168) 위 개정안

현행법	개정안
경우에는 수급자격이 없는 것으로 본다. 1. (생 략) 2. 자기 사정으로 이직한 피보험자로서 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우 가. 전직 또는 자영업을 하기 위하여 이직한 경우	경우에는 수급자격이 없는 것으로 본다. 1. (현행과 같음) 2. 자기 사정으로 이직한 피보험자로서 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우 가. 전직 또는 자영업을 하기 위하여 이직한 후 3개월이 지나지 아니한 경우

다) 구직급여 지급일수의 연장[169]

현행법	개정안
제50조(소정급여일수) ①하나의 수급자격에 따라 구직급여를 지급받을 수 있는 날(이하 "소정급여일수"라 한다)은 대기기간이 끝난 다음날부터 계산하기 시작하여 피보험기간과 연령에 따라 별표에서 정한 일수가 되는 날까지로 한다.	제50조(소정급여일수) ① 하나의 수급자격에 따라 구직급여를 지급받을 수 있는 날(이하 "소정급여일수"라 한다)은 대기기간이 끝난 다음날부터 계산하기 시작하여 피보험기간과 연령에 따라 별표에서 정한 일수로 하되, 소정급여일수는 그 피보험 단위기간을 초과할 수 없다.

169) 위 개정안

또한, 현행법상 고용보험법 제50조 제1항 관련 '별표'는 아래와 같이 개정되어야 한다.

개정안 [별표] **구직급여의 소정급여일수(제50조제1항 관련)**

구분		피보험기간				
		1년 미만	1년 이상 3년 미만	3년 이상 5년 미만	5년 이상 10년 미만	10년 이상
이직일 현재 연령	30세 미만	180일	180일	210일	240일	300일
	30세 이상 50세 미만	180일	210일	240일	300일	360일
	50세 이상 및 장애인	180일	240일	300일	360일	360일

비고 : 장애인이란 「장애인고용촉진 및 직업재활법」에 따른 장애인을 말한다.

라) 수급권자의 확대[170][171]

현행법	개정안
<신설>	제67조의2(구직촉진수당의 지급 등)

170) 위 개정안, 구직촉진수당의 지급과 관련하여 고용보험법과 별개로 고용보험법에 따른 고용보험에 가입하지 아니한 실업자, 자발적 이직자 중 미취업자, 영세자영업자 등에 대한 구직촉진수당의 지급을 위하여 2009. 9. 14. 김재윤의원 대표발의로 '실업자 구직촉진 및 소득지원에 관한 법률안'이 발의되어 현재 환경노동위원회 심사절차에 있다.

171) 수급권자의 확대와 관련한 위 개정안은 구직촉진수당의 지급에 관한 제67조의 2 이외에도 구직촉진수당의 지급에 관하여 구직촉진수당의 신청(제67조의 3), 소득 등에 대한 조사·질문(제67조의 4), 구직촉진수당 수급자격의 인정통보(제67조의 5), 구직의 인정(제67조의 6), 금융정보등의 제공(제67조의 7), 구직촉진수당일액(제67조의 8), 구직촉진수당 지급일수(제67조의 9), 근로활동의 신고(제67조의 10) 등과 같은 조문을 신설하였다.

현행법	개정안
	① 구직촉진수당은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자 중 제67조의6에 따른 구직의 인정을 받은 자에게 지급한다. 1. 이 법에 따른 실업급여(구직촉진수당은 제외한다) 지급이 종료된 실업자 2. 이 법에 따른 고용보험에 가입하였으나 제41조에 따른 피보험 단위기간이 120일 미만인 실업자(전직 또는 자영업을 하기 위하여 이직한 피보험자로서 이직한 후 3개월이 지나지 아니한 자는 제외한다) 3. 이 법에 따른 고용보험에 가입한 사실이 없는 실업자 4. 제113조에 따른 자영업자로서 그 업을 폐업한 자 ② 제1항에도 불구하고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에게는 구직촉진수당을 지급하지 아니한다. 1. 구직촉진수당의 지급을 신청한 날로부터 2년 이내에 이 법에 따른 구직촉진수당을 지급받았던 자 2. 본인 및 배우자의 소득·재산 등이 대통령령으로 정하는 일정 수준

현행법	개정안
	이상인 자

나. 근로빈곤층에 대한 사회보험료 지원

1) 현행법

현행 고용보험법, 산업재해보상보험법, 국민연금법, 국민건강보험법, 노인장기요양보험법 등에 있어서 근로빈곤층은 현실적으로 사회보험의 대상에서 제외되고 있다.

다만 2011. 11. 29. 고용보험 및 산업재해보상보험의 보험료징수 등에 관한 법률 제21조는 대통령령으로 정하는 범위에서 고용보험료의 일부를 지원할 수 있다고 규정[172]하면서 그 시행은 2012. 7. 1.로 정하였다.

2) 쟁점

앞으로 2012. 7. 1. 시행되는 고용보험료 지원에 관한 고용보험 및 산업재해보상보험의 보험료징수 등에 관한 법률 제21조는 그 범위를 대통령령에서 정하기로 한데다가 법률에서 지원 범위나 지원 기준에 관한 뚜렷한 기준을 제시하지 않아 문제가 있다.

사회보험 사각지대의 해소라는 정책적 효과를 거두기 위해서 사회보험료의 감면대

172) 제21조(고용보험료의 지원) [본조신설 2012.2.1] [시행일 : 2012.7.1.] ① 국가는 사업장의 규모 및 근로자(내국인에 한한다. 이하 이 조에서 같다)의 보수가 대통령령으로 정하는 범위에 해당하는 경우 그 사업주와 근로자가 제13조제2항 및 제4항에 따라 각각 부담하는 고용보험료의 일부를 예산의 범위에서 지원할 수 있다.
② 제1항에 따른 고용보험료의 지원 수준, 지원 방법, 절차 등 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

상은 모든 사회보험(고용보험, 산업재해보상보험, 국민연금, 건강보험, 노인장기요양보험)으로 확대하여야 하며, 지원대상도 취약계층이 주로 분포하는 100인 미만 사업체를 기준으로 최저임금 150%이하의 근로자와 사업주가 되어야 하며, 지원수준도 보험료의 50%이상이 되어야 한다[173]. 그리고 이러한 규정을 법률에 명시하여야 한다.

3) 개정방향

고용보험 및 산업재해보상보험의 보험료징수 등에 관한 법률을 아래와 같이 개정하고, 국민연금법, 국민건강보험법, 노인장기요양보험법 등에서 사회보험료를 지원하는 규정도 위 법률과 동일하게 신설되어야 하며, 국민연금법, 국민건강보험법, 노인장기요양보험법 등을 아우르는 '저임금 근로자 등의 사회보험료 지원에 관한 법률'을 제정하여 통일적으로 정비할 수도 있다[174].

현행법	개정안
고용보험 및 산업재해보상보험의 보험료징수 등에 관한 법률 제21조(고용보험료의 지원) ① 국가는 사업장의 규모 및 근로자(내국인에 한한다.	제21조(고용보험료의 지원) ① 국가는 근로자가 다음 각 호의 요건을 모두 갖춘 경우 해당 근로자와 이를 고용한 사업주가 부담하는 보험료

173) 위 자료집, 33쪽

174) 고용보험 및 산업재해보상보험의 보험료징수 등에 관한 법률의 개정안은 2011. 8. 8. 김성식 의원이 대표 발의한 '고용보험 및 산업재해보상보험의 보험료징수 등에 관한 법률' 개정안을 참조하였으며, '저임금 근로자 등의 사회보험료 지원에 관한 법률안'은 2011. 9. 9. 이미경 의원이 대표 발의한 '저임금 근로자 등의 사회보험료 지원에 관한 법률안'이 있다. 다만, 위 법률안(김성식 의원 대표 발의안)은 주당 근로시간의 하한을 정하고 있으나 근로빈곤층에 대한 사회보험료가 감면되어야 하는 이상 주당 근로시간의 하한은 필요가 없으므로 이를 삭제하였고, 위 법률안의 지원 대상은 최저임금 130%이하의 근로자와 사업주, 지원 금액은 보험료의 50% 이하로 하여 근로빈곤층에 대한 사회보험료 지원의 현실성이 낮아 개정방향을 위와 같이 정하였다.

현행법	개정안
이하 이 조에서 같다)의 보수가 대통령령으로 정하는 범위에 해당하는 경우 그 사업주와 근로자가 제13조제2항 및 제4항에 따라 각각 부담하는 고용보험료의 일부를 예산의 범위에서 지원할 수 있다.	(이하 이 조에서 "부담보험료"라 한다)의 일부를 그 근로자와 사업주에게 지원하여야 한다. 이 경우 지원금액은 부담보험료의 100분의 50에 해당하는 금액으로 한다. 1. 상시근로자 수가 100명 미만인 사업 또는 사업장에 근무할 것 2. 임금(「근로기준법」 제2조제5호에 따른 임금을 말한다. 이하 이 조에서 같다)이 최저임금의 100분의 150 이하일 것

다. 최저임금의 현실화

1) 현행법

현행법 제4조에 따르면 최저임금은 근로자의 생계비, 유사 근로자의 임금, 노동생산성 및 소득분배율 등을 고려하여 정하도록 되어 있고, 같은 법 시행령 제12조에 따르면 최저임금위원은 노·사·공 각각 9명으로 구성하되 노·사는 전국규모의 노동단체와 사용자 단체에서 추천을 받아 위촉하도록 되어 있으나 공익위원은 노동부 장관이 임의로 추천하도록 되어 있다.
현행법 제3조, 제5조, 제7조에 따르면 가사사용인, 수습노동자, 감시단속노동자, 장애인 등은 최저임금적용제외 대상으로 규정되어 있다.

마) 청소년에 대한 최저임금고지의무 위반시 사업자 과태료 부과

최저임금도 받지 못하는 청소년이 있으므로 사업주가 청소년에게 최저임금을 고지하도록 하고, 이를 위반할 경우 사업주에게 과태료를 부과해야한다.

바) 최저임금미만을 지급할 경우 임금차액을 정부가 우선 지급

임금채권보장법 제7조를 준용하여 최저임금미만을 받을 경우 정부가 차액을 지급하고 사업주에게 대위 청구하도록 해야 한다.

3) 개정방향

가) 최저임금결정 최저수준 보장[176]

현행법	개정안
최저임금법 제4조(최저임금의 결정기준과 구분) ① 최저임금은 근로자의 생계비, 유사 근로자의 임금, 노동생산성 및 소득분배율 등을 고려하여 정한다. 이 경우 사업의 종류별로 구분하여 정할 수 있다. <신설>	제4조(최저임금의 결정기준과 구분) ① 최저임금은 근로자의 생계비, 유사 근로자의 임금, 노동생산성 및 소득분배율, 물가인상률 등을 고려하여 정하되 전체근로자 임금 평균의 50% 이하가 되어서는 아니 된다. 이 경우 사업의 종류별로 구분하여 정할 수 있다. … ③ 제1항에 따른 전체근로자 임금 평균의 산정기준과 절차·산정방법 등

176) 2008. 12. 3. 홍희덕 의원 대표발의, 최저임금법 개정안,

현행법	개정안
	필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

나) 최저임금위원회 독립성 보장[177]

현행법	개정안
제14조(위원회의 구성 등) … <신설>	제14조(위원회의 구성 등)… ⑥ 근로자위원은 총연합단체인 노동조합에서, 사용자위원은 전국적 규모를 갖는 사용자단체 중 고용노동부장관이 지정하는 단체에서 추천한 자 중에서 고용노동부 장관의 제청으로 대통령이 위촉한다.
<신설>	⑦ 공익위원은 고용노동부장관·총연합단체인 노동조합 및 제6항의 사용자단체가 각각 추천한 자 중에서 노동자위원과 사용자위원의 투표로 선출하되, 대통령이 위촉한다.
<신설>	⑧ 상임위원은 고용노동부장관의 제청에 의하여 대통령이 임명한다.
⑥ 위원의 자격과 임명·위촉 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.	⑨ 위원의 추천절차·공익위원의 선출방법, 그 밖에 위원의 임명과 위촉 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령

177) 위 개정안, 단, 노동부장관은 고용노동부장관으로 바꾸었다.

현행법	개정안
	으로 정한다.
<신설>	제14조의2(공익위원의 위촉기준) 공익위원은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자 중에서 위촉한다. 1. 3급 또는 3급 상당 이상의 공무원으로 있던 자로서 노동문제에 관하여 학식과 경험이 풍부한 자 2. 대학에서 노동경제·노사관계·노동법학·사회학·사회복지학 그 밖에 이와 관련된 분야의 조교수 이상의 직에 있거나 있었던 자 3. 5년 이상 공인된 연구기관에서 노동문제에 관한 연구에 종사하고 있거나 종사하였던 자 4. 그 밖에 노동관계업무에 10년 이상 종사하여 지식과 경험을 갖춘 자

다) 최저임금 적용제외 규정 폐지[178]

현행법	개정안
제5조(최저임금액) …	제5조(최저임금액) …

178) 위 개정안

현행법	개정안
② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에 대하여는 대통령령으로 정하는 바에 따라 제1항에 따른 최저임금액과 다른 금액으로 최저임금액을 정할 수 있다. 1. 수습 사용 중에 있는 자로서 수습 사용한 날부터 3개월 이내인 자 2. 「근로기준법」 제63조제3호에 따라 감시(監視) 또는 단속적(斷續的)으로 근로에 종사하는 자로서 사용자가 고용노동부장관의 승인을 받은 자	② <삭제>

라) 최저임금위반 사업자 처벌 엄중 집행[179]

현행법	개정안
제28조(벌칙) 제6조제1항 또는 제2항을 위반하여 최저임금액보다 적은 임금을 지급하거나 최저임금을 이유로 종전의 임금을 낮춘 자는 3년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다. 이 경우 징역과 벌금은 병과	제28조(벌칙) 제6조제1항 또는 제2항을 위반하여 최저임금액보다 적은 임금을 지급하거나 최저임금을 이유로 종전의 임금을 낮춘 자는 3년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다. 이 경우 징역과 벌금은 병과

179) 위 개정안, 단, 위 개정안은 벌금을 3천만 원 이하로 하였으나, 여기에서는 벌금을 5천만 원 이하로 한다.

현행법	개정안
(併科)할 수 있다.	(併科)할 수 있다.

마) 청소년에 대한 최저임금고지의무 위반시 사업자 과태료 부과[180]

현행법	개정안
제11조(주지 의무) 최저임금의 적용을 받는 사용자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 해당 최저임금을 그 사업의 근로자가 쉽게 볼 수 있는 장소에 게시하거나 그 외의 적당한 방법으로 근로자에게 널리 알려야 한다. <단서 신설>	제11조(주지 의무) 최저임금의 적용을 받는 사용자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 해당 최저임금을 그 사업의 근로자가 쉽게 볼 수 있는 장소에 게시하거나 그 외의 적당한 방법으로 근로자에게 널리 알려야 한다. 다만, 미성년자인 근로자에게는 해당 최저임금을 직접 구두로 고지하여야 한다.
제31조(과태료) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에게는 100만원 이하의 과태료를 부과한다. 1. 제11조를 위반하여 근로자에게 해당 최저임금을 같은 조에서 규정한 방법으로 널리 알리지 아니한 자	제31조(과태료) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에게는 100만원 이하의 과태료를 부과한다. 1. 제11조 본문을 위반하여 근로자에게 해당 최저임금을 같은 조 본문에서 규정한 방법으로 널리 알리지 아

180) 2011. 2. 25. 박민식 의원 대표발의, 최저임금법 개정안, 단, 위 개정안 중 '구술로'의 부분을 '구두로 고지'라는 표현으로 바꾸었다. 또한 위 개정안은 과태료에 대한 제31조 제3항, 제4항, 제5항을 삭제하였다.

현행법	개정안
	니한 자 및 같은 조 단서를 위반하여 미성년자인 근로자에게 해당 최저임금을 직접 구두로 고지하지 아니한 자

바) 최저임금위반사업장에 대한 근로감독의 강화[181]

현행법	개정안
<신설>	제26조의2(최저임금감독관) ① 고용노동부장관 및 지방고용노동관서의 장은 이 법의 시행에 관한 사무를 지원하기 위하여 변호사 또는 공인노무사 등 대통령령으로 정하는 사람을 최저임금감독관으로 위촉한다. ② 최저임금감독관은 비상근으로 한다. ③ 최저임금감독관의 업무는 다음 각 호와 같다. 1. 최저임금위반 사실관계의 조사 및 그 결과의 통보

181) 2011. 5. 31. 홍희덕 의원 대표발의, 최저임금법 개정안, 위 개정안은 현행법 제26조의 2를 제26조의 3으로 하고, 위 제26조의 2 최저임금감독관 규정을 신설하고 있다. 다만, 위 개정안은 최저임금감독관을 고용노동부장관 등이 '위촉할 수 있다'고 규정하고 있으나, 여기에서는 최저임금감독의 강화를 위하여 '위촉한다'는 의무규정으로 바꾸었다.

현행법	개정안
	2. 그 밖에 고용노동부령으로 정하는 업무 ④ 제3항에 따른 업무를 수행하는 최저임금감독관의 권한에 대하여는 제26조를 준용한다. ⑤ 고용노동부장관 및 지방고용노동관서의 장은 최저임금감독관의 활동을 지원하기 위하여 수당 등을 지급할 수 있다.

사) 최저임금미만을 지급할 경우 임금차액을 정부가 우선 지급[182][183]

현행법	개정안
<신설>	제7조의2(최저임금차액의 지급) ① 고용노동부장관은 최저임금의 적용을 받는 근로자가 사용자로부터 최저임금액 미만의 임금을 지급받은 사유로 최저임금액과 지급받은 임금액의 차액(이하 "최저임금차액"이라 한다)의 지급을 청구하면 제3자의 변제에 관

182) 위 개정안

183) 다만, 최저임금미만을 지급할 경우 임금차액을 정부가 우선지급하는 부분은 위와 같이 최저임금법에 규정하는 것이 아니라 임금채권보장법상 체불임금 지급의 요건을 완화하는 형태로 개정이 가능할 수 있다.

현행법	개정안
	한 「민법」 제469조에도 불구하고 최저임금차액을 사업주를 대신하여 지급한다. ② 제1항에 따라 최저임금차액의 지급을 청구하려는 근로자는 관할 지방고용노동관서의 장에게 제6조제1항을 위반한 사실을 신고하여야 한다. ③ 제2항에 따른 신고를 받은 관할 지방고용노동관서의 장은 제26조의2에 따른 최저임금감독관에게 신고를 받은 날부터 7일 이내에 제6조제1항을 위반한 사실관계를 조사하게 하여야 하고, 최저임금감독관은 그 조사 결과를 지체 없이 지방고용노동관서의 장에게 통보하여야 한다. ④ 제3항에 따른 통보를 받은 지방고용노동관서의 장은 통보를 받은 날부터 7일 이내에 제6조제1항의 위반 여부 및 최저임금차액 등을 확인하여 제2항에 따른 신고를 한 근로자에게 최저임금차액을 지체 없이 지급하여야 한다. ⑤ 최저임금차액의 지급대상이 되는 근로자와 사업주의 기준과 그 밖에 최저임금차액의 청구 및 지급 등에

현행법	개정안
	필요한 사항은 대통령령으로 정한다.
<신설>	제7조의3(최저임금차액의 청구권의 대위) 고용노동부장관은 제7조의2에 따라 근로자에게 최저임금차액을 지급하였을 때에는 그 지급한 금액의 한도에서 그 근로자가 해당 사업주에게 최저임금차액을 청구할 수 있는 권리를 대위한다.

V.

정책목표 : 이주노동자에게 안정적인 체류와 사업장 이동의 자유를 !

1.

가. 사용자의 편의에 초점을 맞춘 이주노동 정책

2011년 6월 현재 국내 체류 중인 외국인은 총 139만 명이며 외국인력은 총 72만 명, 이 중 비전문 인력은 약 49만 명으로 파악되고 있다. 비전문인력은 동남아 등 15개 송출국에서 입국하는 일반외국인 19만 명(E-9)과 중국 등 외국국적 동표 30만 명(H-2)으로 구성된다. 미등록 이주노동자 16만 명까지 합치면 실제로 국내 체류 중인 외국인의 절반 가량이 단순 노무에 종사하고 있다고 할 것이다.

출입국·외국인정책본부 (2011. 6. 30. 현재, 단위: 명)

총 외국인 (1,392,167)										
외국인력(716,000)								유학생 (D-2)	결혼 이민자	기타
전문 인력 (E-1 ~E-7)	비전문인력 (491,800)		불법 체류자	단기취업등(15,407						
				단기 취업 (C-4)	산업 연수 (D-3)	기업 투자 연수 (D-8)	선원 취업 (E-10)			
42,275	E-9 (196,660)	H-2 (295,140)	166,518	789	1,947	6,798	5,873	63,874	144,058	468,235

이처럼 많은 수의 외국인이 일을 하기 위해 국내에 체류하고 있지만 이들의 근로 실태는 열악하다.

실태조사[184] 결과, 이주노동자의 평균일일노동시간은 12시간으로서 내국인 노동자의 노동 시간을 상회하지만, 이들이 받는 임금은 내국인 노동자의 임금보다 훨씬 적다.

2008년 제조업을 대상으로 한 외국인력 실태조사[185] 결과에 따르면 내국인노동자의 월평균 임금은 182.5만원이고 이주노동자의 월평균 임금은 137.2만원으로 내국인노동자에 비해 45만 원 가량 적다. 이주노동자의 시간당 임금은 내국인 노동자에 비해 19.7% 낮다. 한국노동연구원의 조사 결과는 이보다 더 심각하다. 2008년 전체 이주노동자 임금은 최저임금 수준이며 잔업, 야근, 특근 등을 포함해 평균 월 114만 원에 불과하다. 산업재해 증가, 일상적인 폭행과 폭행, 성희롱, 열악한 주거시설 등 이주노동자의 근로여건 전반에서 문제가 심각하다.

이주노동자의 노동조건이 열악한 근본적인 원인은 이들이 내국인 노동자들이 가기를 꺼려하는 사업장에서만 일을 할 수 있고, 내국인 노동자를 구하지 못한 사용자들에게 값싼 노동력을 제공할 목적으로 이주노동 정책이 이루어지고 있다는 데에 있다. 비전문인력 사용기업의 규모에 대하여는 대부분 영세사업장으로 전체 사업장 중 71%(61,967개)가 상시노동자가 10인 이하인 사업장이다.

이주노동자의 노동권을 도외시한 채 이주노동자를 고용하는 사업주의 이윤만을 위해 이주노동정책이 이루어지는 이상 이주노동자는 여전히 열악한 환경에서 일을 하고 생활할 수밖에 없다.

나. 이주노동조합에 대한 탄압과 노동 3권 제약

서울고등법원(2007. 2. 1. 선고 2006누6774)은 "불법체류 외국인이라 하더라도 우리나라에서 현실적으로 근로를 제공하면서 임금·급료 기타 이에 준하는 수입에 의하여 생활하는 이상 노동조합을 설립할 수 있는 근로자에 해당한다"고 판시한 바 있

184) 외국인이주·노동운동협의회(이하 '외노협') 33개 회원단체와 이주노동자 지원단체를 통해 2011. 5. 1. ~ 5. 31.의 한 달 동안 10개국(10개 국으로 번역한 설문조사를 이용함)에서 고용허가제를 통해 들어온 전국의 이주노동자 931명의 실태조사(이하 '2011년 실태조사')

185) 이규용 · 정진호(2008), '각국의 외국인력 임금수준과 최저임금 적용현황에 관한 연구', 중소기업중앙회

다.[186]

그러나 이러한 판결에도 불구하고 이주노동조합에 대한 탄압과 이주노동자의 노동3권 제약 현실은 전혀 개선되지 않고 있다. 그동안 취임했던 이주노동조합의 위원장들은 모두 강제퇴거명령을 받았는데, 법무부는 미등록 이주노조위원장에 대해서는 불법체류를 이유로, 체류자격을 가진 이주노조위원장에 대해서는 사실상 정치적 활동을 이유로 강제퇴거를 명했다. 한편 2011. 6월 이주노동자들이 식사비 문제를 계기로 파업을 벌여 이들 중 10명은 폭행과 업무방해 혐의 등으로 재판을 받았다. 결국 재판받은 베트남 노동자들 10명은 2011. 6. 23. '업무방해'혐의에 대해 모두 무죄를 선고 받았지만 이들은 3개월 동안 구속 상태에서 재판을 받아야만 했다. 또한 판사가 선거유예 판결을 내렸음에도 불구하고 법무부는 "출입국관리법에 따라 금고 이상의 형을 받은 자, 대한민국의 이익이나 공공의 안전을 해치는 행동을 할 염려가 있거나 경제질서 또는 사회질서를 해치거나 선량한 풍속을 해치는 행동을 할 염려가 있으면 모두 강제퇴거의 대상이 된다"고 주장하며 강제퇴거명령을 내렸다. 결과적으로 전횡적인 강제퇴거명령 제도와 이주노동자의 정치적 활동을 금지하는 출입국관리법이 개정되지 않는 이상 법리상 이주노동자에게 노동3권이 인정된다고 하더라도 현실적으로는 노동3권을 전혀 누릴 수 없다. 노동3권이 실질적으로 보장될 수 있도록 법령 개선이 필요하다.

다. 미등록 이주노동자에 대한 반인권적인 단속

미등록 이주노동자에 대한 반인권적인 단속행위는 어제, 오늘 일이 아니다. 인종차별적인 불심검문, 야간과 새벽 단속, 공장과 주거지에 대한 무단침입, 출입국사무소 직원에 의한 폭행등 반인도적이고 적법절차에 반하는 단속행위가 계속되고 있다. 단속을 피해 달아나던 이주노동자가 사망하는 사고 소식까지 심심찮게 들린다. 무분별한 단속행위에 대한 규제와 단속 절차에 관한 명확한 법규가 없는 상황에서 반인권적인 단속행위를 저지하는 데에는 한계가 있다. 출입국관리법 및 인신보호

186) 상고된 지 5년이 지났으나 아직 대법원 판결이 나오지 않았다.

법의 개정을 통해 미등록 이주노동자에 대한 단속행위를 규제할 필요가 있다.

라. 사업장변경 제한

비전문취업(E-9) 체류자격을 가진 이주노동자에 대해서는 외국인근로자의 고용 등에 관한 법률이 적용되는바, 당해 법률에서는 이주노동자가 임의로 사업장을 변경하지 못하도록 사유, 횟수, 기간 등에 있어서 엄격한 제한을 두고 있다. 이는 철저하게 이주노동자를 고용하는 사용자의 요구를 반영한 것이다. 사업장변경 제한으로 인하여 이주노동자는 열악한 근무환경에서도 참고 계속해서 반강제적으로 일을 해야 한다. 자유롭게 사업장을 변경하도록 함으로써 이주노동자의 노동권을 실질적으로 보장해야 한다.

2.

가. 이주 관련 국제인권 협약 비준 및 이에 준하는 가이드라인 마련

이주노동과 관련하여 다양한 국제인권 협약이 존재한다. 이주노동자의 생활권과 가족 결합권 등 보편적 인권보장 및 미등록 이주노동자와 그 가족에 대한 인권보장을 위한 '모든 이주노동자와 그 가족의 권리에 관한 협약(2003)', 연근해어업 선원 이주노동자들의 인권보장을 위한 '국제노동기구 해사노동협약(2006)', 이주여성과 아동의 인권보장을 위한 '여성과 아동의 인신매매 예방, 억제, 처벌을 위한 의정서(2003)', 무국적자를 인정하는 절차와 사회적 처우에 관한 '무국적자 감소에 관한 협약(1975)'이 그것이다. 대한민국은 이들 국제인권 협약을 비준하지 아니하였는바, 이들 국제인권 협약을 비준하고 이에 준하는 가이드라인을 마련할 필요가 있다.

나. 이주노동자와 상생할 수 있는 이주정책 마련

대한민국의 이주노동정책은 이주노동자를 고용하는 사용자의 입장 및 비용의 절감을 통해 생산성을 향상시키고 이를 통해 국익을 증대한다는 국가의 입장에 맞춰져서 이루어져 있다. 그러나 이주노동자 역시 우리 사회에 편입되어 함께 생활하는 구성원이라는 점을 고려한다면 현재의 이주노동정책은 완전히 방향을 바꿔야 한다. 오히려 이주노동자는 문화적, 언어적, 종교적 차이들로 인하여 내국인보다 생활에 적응하는 데에 더 큰 어려움을 겪고 있으므로 어려움을 해소할 수 있도록 적극적인 정책이 만들어져야 한다. 구체적으로 살펴보면, ① 노동자로서 산업현장에서 겪는 각종 권리 침해를 구제하는 임무를 맡은 노동부, 근로복지공단, 법원 등의 기관에서 이주노동자들도 쉽게 권리보장을 받을 수 있도록 접근성을 높인다. ② 경찰, 검찰 등에서의 수사과정, 법원에서의 재판과정 및 수용시설에서의 수용과정 등에서 문화와 언어가 다른 이주노동자들이 쉽게 권리를 보장받을 수 있도록 하여야 한다. ③ 생활인으로서 병원, 은행 등 공공서비스 제공기관을 쉽게 이용할 수 있게 하여야 하며 사회보장서비스 등 권리를 제대로 행사할 수 있게 하여야 한다. ④ 자여의 양육과 교육 등과 관련된 여러 가지 사항이나 기타 정상적인 가정생활을 영위하는 데 따른 제반 애로사항을 쉽게 해결해 나갈 수 있게 해주어야 한다. ⑤ 소수민족으로서 고유의 종교나 문화생활을 쉽게 향유할 수 있도록 해주어야 한다. ⑥ 이주자로서 우리사회의 구성원들과 쉽게 의사소통을 할 수 있는 구조를 만들어 주어야 하며, 우리 생활에 쉽게 적응할 수 있도록 조력하여야 한다[187].

다. 대국민 이주 관련 인권교육 및 홍보 실시

이주노동자가 느끼는 어려움 혹은 불편함 중에서 큰 비중을 차지하는 것은 이주노동자에 대한 차별적 인식, 배타적인 태도다. 상당수의 한국인이 이주노동자를 잠재적 범죄적 집단, 우리의 일자리를 빼앗는 존재, 함부로 대해도 좋을 사람으로 인식하고 있다. 사업장 내에서의 폭언, 폭행, 성폭력 역시 이주노동자에 대한 잘못된

187) 윤선오,박명호,권장수, 「이주노동자 현황 및 개선방안」, 『복지행정논총』, 2005. 12.

인식에서 비롯된다고 해도 과언이 아니다. 따라서 이주노동자의 삶과 노동조건을 개선하기 위해서는 이주노동자에 대한 잘못된 편견을 없애는 것 역시 매우 중요한 일이다. 이주노동자에 대한 우월감에서 나타나는 시혜적 의식, 불온한 집단으로 보는 시각을 없애기 위해서는 이주노동자에 대한 인권교육과 홍보가 필요하다.

라. 이주노동자 고용 사업장에 대한 관리감독 강화

앞서 본 바와 같이 이주노동자는 임금체불, 근로기준법 위반, 위해한 근무환경, 폭행·폭언에 노출되는 경우가 많다. 그 가장 큰 이유는 이들이 일하는 사업장이 내국인도 가기를 꺼려하는 영세 사업장이라는 것이다. 그러나 영세 사업장이라는 것이 이들의 불안정한 노동 환경을 방치할 이유가 되지는 못한다. 내국인 외국인을 불문하고 근로기준법의 적용을 받고, 누구나 안전한 환경에서 일해야 할 권리가 있다는 점을 고려한다면 이주노동자의 열악한 노동환경을 방치해서는 안 된다. 이주노동자 고용 사업장에 대한 관리감독을 강화하여 근로기준법이나 산업안전보건법 위반 등의 상황을 개선해야 할 것이다.

3.

가. 2008년 개혁입법과제 반영 여부

모임은 2008년 개혁입법과제의 내용으로, 1) 외국인의 기본권 주체성을 명시한 헌법 개정, 2) 노동허가제를 내용으로 하는 고용허가제법의 개정, 3) 인신구속에 있어서 법치주의를 실현하기 위한 출입국관리법의 개정, 4) 상호주의를 배격한 국가배상법, 범죄피해자구조법, 국민건강보험법 등의 개정을 요구한 바 있으나, 어느 것도 반영되지 않았다.

2008 개혁입법과제		반영 여부
고용허가제법	이주노동자의 인권보장 목적 추가	미반영
	노동허가제 도입	미반영
출입국관리법	강제퇴거사유의 불명함과 광범위함 제거	미반영
	절차적으로 위법한 단속의 관행 철폐 및 단속 규정 마련	미반영
	정치활동의 자유 보장	미반영
	보호조치시 보호적부심사제도 등 적법절차원칙 반영	미반영
	장기 보호기간에 대한 통제	미반영
	해외투자기업 산업연수제도	미반영
	공무원의 통보의무 삭제	미반영
헌법	외국인의 기본권 주체성 명문화	미반영
국가배상법	상호주의 규정 삭제	미반영
범죄피해자구조법	상호주의 규정 삭제	미반영
국민건강보험법	미등록 이주노동자의 건강권 확보	미반영

나. 2012년 개혁입법과제

1) 외국인근로자의 고용 등에 관한 법률

가) 현행법

외국인 고용허가를 받은 사용자가 송출 국가(몽골/베트남/스리랑카/인도네시아/태국/필리핀 등 9개국)와의 양해각서에 의하여 작성된 외국인 구직자 명부를 토대로 이주노동자를 선정, 도입하는 제도를 고용허가제라 한다. 당해 이주노동자는 단순기능 외국인 노동자로서 비전문취업(E-9) 체류자격을 받게 되고 이들에 대해서는 외국인근로자의 고용 등에 관한 법률(이하 '고용허가제법'이라 한다)이 적용된다. 또한 방문취업(H-2) 체류자격을 가진 동포 역시 대한민국에서 3년 동안 일을 할 수 있는데 이들에 대해서도 고용허가제법이 적용된다. 특별히 동포에 대해서는 사업장 변경에 제한이 없기 때문에 이들에게 적용되는 고용허가제도는 특례고용허가제라 칭한다. 고용허가제법은 2003. 8. 16. 제정, 2004. 8. 17.부터 시행되었다. 지금까지 9차례 개정이 이루어졌는데 가장 최근에 이루어진 개정은 2012. 2. 1.에 이루어졌다[188]. 이 법은 이주노동자를 체계적으로 도입·관리함으로써 원활한 인력수급 및 국민경제의 균형 있는 발전을 도모함을 목적으로 한다.

나) 쟁점

내국인 노동자의 일자리 보호와 중소기업을 위한 원활한 인력수급의 원칙은 이주노동자의 노동권과 긴장관계에 있다. 고용허가제법은 전자의 원칙을 위하여 이주노동자의 노동권을 제한하는 방향으로 만들어졌는데 그로 인하여 고용허가제법이 이주노동자의 헌법상 권리를 침해하는 것은 아닌지 늘 문제가 된다. 헌법 제37조 제2항에 근거하여 '내국인 고용기회 보호' 및 '중소기업을 위한 원활한 인력수급'을 위하여 이주노동자의 사업장 변경의 자유, 계약 해지의 자유를 제한할 수 있다고 하더라도, 이주노동자 역시 헌법 제10조에서 파생하는 일반적 행동자유권, 헌법 제11조 제1항 차별 받지 않을 권리, 헌법 제12조 제1항의 강제노역의 금지, 헌법 제15조 직업선택의 자유, 헌법 제32조 근로의 권리의 주체가 되고, 근로기준법의 적용을 받는 대상이라는 점을 고려한다면 현행 고용허가제법의 내용은 이주노동자의 권리를 지나치게 제약하고 사용자에게 유리하게 짜여져 있다고 볼 것이다. 따

188) 이 개정법은 2012. 7. 2.부터 시행 예정인바 이를 기준으로 기술하기로 한다.

라서 이주노동자의 노동권과 내국인 노동자의 일자리 보호 및 중소기업을 위한 원활한 인력수급의 원칙이 조화를 이룰 수 있도록 개선이 필요하다.

다) 개정방향

① 이주노동자의 인권보장 목적 추가

법 제1조는 목적에서 "이 법은 외국인근로자를 체계적으로 도입·관리함으로써 원활한 인력수급 및 국민경제의 균형 있는 발전을 도모함을 목적으로 한다"고 정하고 있다. 그러나 고용관계에 있어서 중요한 것은 사용자나 국가의 이익만이 아니다. 고용관계의 당사자인 이주노동자의 이익 역시 매우 중요하다. 따라서 다음과 같이 목적을 보완할 필요가 있다.

현행법	개정안
제1조(목적) 이 법은 외국인근로자를 체계적으로 도입·관리함으로써 원활한 인력수급 및 국민경제의 균형 있는 발전을 도모함을 목적으로 한다.	제1조(목적) 이 법은 외국인근로자를 체계적으로 도입·관리함으로써 원활한 인력수급 및 국민경제의 균형 있는 발전을 도모하며 외국인근로자의 인권을 보장하는 것을 목적으로 한다.

② 이주노동자의 사업 또는 사업장 변경 신청 사유의 제한

법 제25조 제1항은 이주노동자의 사업장 변경을 원칙적으로 금지하고 일정한 사유가 있는 경우에 한하여 예외적으로만 사업장 변경이 가능하도록 규정함으로써, 이

주노동자의 근로계약해지의 자유를 사실상 부정하거나 제한하고 있으며 이주노동자를 강제근로에 놓일 위험에 처하게 한다. 현행 사업장 변경의 금지는 이주노동자에 대한 저임금과 종속적 노동을 강제하는 장치일 뿐, 내국인 고용기회를 보호하는 적절한 수단이라고 볼 수 없다. 법적으로 보면, 헌법 제15조 직업선택의 자유의 본질적 내용, 헌법 제10조 행복추구권의 내용으로서 일반적 행동자유권, 근로조건의 기준은 인간의 존엄성을 보장하도록 법률로 정하도록 한 헌법 제32조 제2항 위반의 문제가 제기될 수 있다. 따라서 사업장변경사유를 제한하는 방식을 폐지하고, 절차적으로 관리 가능한 방식으로 규정할 필요가 있다. 즉 동일업종 내에서의 사업장 변경을 원칙적으로 허용하되, 다른 업종으로 변경하고자 할 경우 고용노동부장관의 허가를 받도록 해야 한다.

현행법	개정안
제25조(사업 또는 사업장 변경의 허용) ① 외국인근로자(제12조제1항에 따른 외국인근로자는 제외한다)는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 발생한 경우에는 고용노동부령으로 정하는 바에 따라 직업안정기관의 장에게 다른 사업 또는 사업장으로의 변경을 신청할 수 있다. 1. 사용자가 정당한 사유로 근로계약기간 중 근로계약을 해지하려고 하거나 근로계약이 만료된 후 갱신을 거절하려는 경우 2. 휴업, 폐업, 제19조제1항에 따른 고용허가의 취소, 제20조제1항에 따	제25조(사업 또는 사업장 변경의 허용) ① 사업 또는 사업장을 변경하고자 하는 외국인근로자(제12조제1항에 따른 외국인근로자는 제외한다)는 직업안정기관의 장에게 사업 또는 사업장 변경을 신청할 수 있다. 다만, 다른 업종에 속하는 사업 또는 사업장으로 변경을 하고자 하는 경우에는 대통령령으로 정하는 절차와 방법에 따라 미리 고용노동부장관의 허가를 받아야 한다.

현행법	개정안
른 고용의 제한, 사용자의 근로조건 위반 또는 부당한 처우 등 외국인근로자의 책임이 아닌 사유로 인하여 사회통념상 그 사업 또는 사업장에서 근로를 계속할 수 없게 되었다고 인정하여 고용노동부장관이 고시한 경우 3. 그 밖에 대통령령으로 정하는 사유가 발생한 경우	

③ 근무처변경허가기간 등 제한

법 제25조 제3항은 근로계약 종료 후 1월 이내에 사업장변경신청을 하여야 하고, 사업장변경신청 후 3월 이내에 근무처 변경허가를 받지 못할 경우 출국하도록 규정하고 극히 일부의 경우에만 예외를 두고 있다. 이로 인하여 직업안정기관 또는 출입국관리사무소의 행정착오 또는 처리 지연의 경우로 규정상의 기간을 도과한 경우, 또는 이주노동자가 근로계약 종료 후 1월 이내에 적법한 사업장변경신청 사유에 의하여 변경신청을 하였으나, 당시의 이주노동자 구인 상황 등으로 직업안정기관이 사업장 배정을 하지 못하여 3개월의 기간이 도과된 경우 등과 같이 기간의 도과가 이주노동자에게 책임지울 수 없는 일반적인 사유에 의한 것이라고 하더라도 이주노동자는 출국되는 등 불합리한 경우가 발생할 수 있다. 외국인력정책위원회의 확정된 인력수급계획 및 송출국가와의 MOU 체결과정을 통하여 근로계약을 체결하고 입국한 이주노동자를 일시적인 국내 인력수급상황 등의 조건에 의하여 출국하도록 하는 것은 타당하지 않다. 따라서 이주노동자에게 귀책사유가 없는 경

우에는 일괄적으로 기간의 제한을 받지 않도록 하여야 한다.

현행법	개정안
제25조(사업장 또는 사업장 변경의 허용) ③ 제1항에 따른 다른 사업 또는 사업장으로의 변경을 신청한 날부터 3개월 이내에 「출입국관리법」제21조에 따른 근무처 변경허가를 받지 못하거나 사용자와 근로계약이 종료된 날부터 1개월 이내에 다른 사업 또는 사업장으로의 변경을 신청하지 아니한 외국인근로자는 출국하여야 한다. 다만, 업무상 재해, 질병, 임신, 출산 등의 사유로 근무처 변경허가를 받을 수 없거나 근무처 변경신청을 할 수 없는 경우에는 그 사유가 없어진 날부터 각각 그 기간을 계산한다.	제25조(사업장 또는 사업장 변경의 허용) ③ 제1항에 따른 다른 사업 또는 사업장으로의 변경을 신청한 날부터 3개월 이내에 출입국관리법」제21조에 따른 근무처 변경허가를 받지 못하거나 사용자와 근로계약이 종료된 날부터 1개월 이내에 다른 사업 또는 사업장으로의 변경을 신청하지 아니한 외국인근로자는 출국하여야 한다. 다만, 업무상 재해, 질병, 임신, 출산 기타 외국인근로자에게 책임이 없는 사유로 근무처 변경허가를 받을 수 없거나 근무처 변경신청을 할 수 없는 경우에는 그 사유가 없어진 날부터 각각 그 기간을 계산한다.

④ 사업장변경의 횟수 제한

법 제25조 제4항은 법 제25조 제1항 제2호의 사유, 즉 '휴업, 폐업, 제19조 제1항에 따른 고용허가의 취소, 제21조 제1항에 따른 고용의 제한, 사용자의 근로조건 위반 또는 부당한 처우 등 외국인 근로자의 책임이 아닌 사유로 인하여 사회통념상 그 사업 또는 사업장에서 근로를 계속할 수 없게 되었다고 인정하여 고용노동부장관이 고시한 경우'에는 사업장 변경을 하더라도 사업장 변경 횟수에 포함시키지 아

니한다. 이주노동자에게 귀책사유가 없는 경우에는 사업장 변경 횟수 제한을 하지 않겠다는 취지로 보인다. 그러나 현재의 사업장 변경 실태는 제2호에 해당하는 경우라도 사업주가 이를 인정하는 것을 거부하는 경우에는 대부분 제1호의 합의에 의한 계약해지의 형식을 취하고 있다. 즉 이주노동자가 제2호에 해당하는 사유로 사업장 신청을 하더라도, 입증이나 조사의 번거로움을 이유로 사업주의 동의를 받아 제1호의 변경으로 처리하는 것이 관행적인 실무 운영 형태이다. 그러므로 이주노동자에게 귀책사유가 없는 경우 사업장변경 횟수에 포함시키지 않겠다는 현행 고용허가제법의 내용은 형해화될 가능성이 높다. 또한 사업장변경 횟수를 제한하는 것은 궁극적으로 이주노동자에게 강제노동을 초래할 가능성이 높다. 횟수를 모두 채운 이주노동자는 출국 대신 열악한 노동환경을 택할 수밖에 없기 때문이다. 따라서 법 제25조 제4항은 삭제함이 타당하다.

현행법	개정안
제25조(사업장 또는 사업장 변경의 허용) … ④ 제1항에 따라 외국인근로자의 사업 또는 사업장 변경은 제18조에 따른 기간 중에는 원칙적으로 3회를 초과할 수 없으며, 제18조의2제1항에 따라 연장된 기간 중에는 2회를 초과할 수 없다.(제25조제1항제2호의 사유로 사업 또는 사업장을 변경한 경우는 포함하지 아니한다). 다만, 대통령령으로 정하는 부득이한 사유가 있는 경우에는 그러하지 아니하다.	제25조 … ④ <삭제>

⑤ 근로계약기간

법 제9조 제3항은 제18조에서 정한 기간(3년)을 초과하지 않는 범위에서 자율적으로 기간을 정하여 근로계약을 체결하거나 갱신할 수 있도록 규정하고 있다. 사업주와 이주노동자 모두를 위하여 고용 안정을 도모한다는 것이다. 그러나 현재 고용허가제의 계약 관행에 비추어보면 사업주들은 3년의 장기계약을 선호하며, 이 경우 현지에서 계약을 체결한 후에야 입국이 가능한 이주노동자들은 사업주의 3년 장기계약 요구를 수용할 수밖에 없는 현실이다. 한편 근로기준법 제16조가 효력을 상실하기 전까지는 근로계약기간을 1년을 초과하는 장기로 정한 경우 1년이 경과한 후부터 노동자는 언제든지 손해배상 등의 부담을 지지 않고 자유롭게 근로계약을 해지할 수 있었기 때문에 자신의 의사에 반해 강제근로를 강요당하지 않을 수 있었다. 그러나 근로기준법 제16조가 효력을 상실함에 따라 고용계약의 해지에 관한 민법의 규정이 적용되는 것으로 보아야 하고, 그럴 경우 사용기간의 정함이 있는 일반 유기 근로계약에서 계약기간을 3년으로 정하면 그 3년의 기간 동안은 사용자에게 채무불이행 등의 귀책사유가 없는 동안 노동자가 자유롭게 근로계약을 해지할 수 없게 되고, 만일 근로계약을 해지하려면 상대방에 대하여 손해를 배상해야 하므로 사실상 장기간의 근로계약에 구속되는 결과를 초래하게 된다. 따라서 강제근로의 위험과 고용불안의 가능성을 비교하여, 계약기간에 관한 규정을 독자적으로 규정하고 계약기간의 1년 초과 금지를 규정하는 것이 타당하다.

현행법	개정안
제9조(근로계약) … ③ 제8조에 따라 고용허가를 받은 사용자와 외국인근로자는 제18조에 따른 기간 내에서 당사자 간의 합의에 따라 근로계약을 체결하거나 갱신할 수 있다.	제9조(근로계약) … ③ 근로계약기간은 1년을 초과하지 못한다. 다만, 제18조제1항의 규정에 의한 기간(제18조의2제1항에 따라 연장된 경우에는 연장된 기간)을 초과하지 아니한 범

현행법	개정안
	위 이내에서 근로계약을 갱신할 수 있으며, 이 경우 갱신되는 매번의 근로계약기간은 1년을 초과할 수 없다.

⑥ 취업활동기간

법 제18조는 이주노동자는 입국한 날부터 3년의 범위에서 취업활동을 할 수 있다고 규정한다. 이처럼 취업활동기간을 3년으로 짧게 규정한 결과 그 기간이 지나면 노동자는 일할 기회가 단절되고, 사용자는 고용노동부장관에게 재고용을 요청하여 2년 미만의 범위에서 취업활동기간을 연장 받아야 하는 불필요한 우회절차를 거쳐야 한다. 그리고 사용자만이 재고용 요청권을 가지므로 사업주에 대한 이주노동자의 종속이 강화된다. 따라서 법 제18조의 취업활동기간을 5년으로 확대하는 것이 바람직하다.

현행법	개정안
제18조(취업활동기간의 제한) 외국인근로자는 입국한 날부터 3년의 범위에서 취업활동을 할 수 있다.	제18조(취업활동기간의 제한) 외국인근로자는 입국한 날부터 5년의 범위에서 취업활동을 할 수 있다.

⑦ 재입국취업 제한의 특례

법 제18조의2 제1항은 “사용자가 고용노동부장관에게 재고용 허가를 요청”한 경우에 한하여 2년 미만의 범위에서 취업활동 기간을 연장받을 수 있도록 규정하고 있

고, 법 제18조의4 제1항은 “출국하기 전에 사용자가 재입국 후의 고용허가를 신청”하여야 재취업이 가능한 것으로 규정하고 있다. 더 나아가 법 제18조의4 제1항 제1호는 “제18조 및 제18조의2에 따른 취업활동 기간 중에 사업 또는 사업장 변경을 하지 않았을 것”을 재취업의 요건으로 규정하고 있으므로, 한 사업주의 의사에 따라 이주노동자가 최대 10년의 기간 동안 국내에서 취업할 수 있는지 여부가 결정되게 된다. 이러한 규정들은 사용자에게 재고용 여부와 이주노동자의 국내 계속 체류에 대한 절대적 결정권을 배타적으로 부여하는 것으로, 결국 사업주에게 부과된 재고용의 독점적 지위로 인하여 사업장에서의 지위의 비대칭성과 이주노동자의 고용 종속이 심화될 수밖에 없어 이는 근로조건의 악화로 이어지게 된다. UN의 ‘모든 이주노동자와 그 가족의 권리보호에 관한 국제협약’ 제52조는 적법한 2년의 체류기간 이후 이주노동자에게 취업선택의 자유를 인정하는 등 신규 입국 외국인과는 다른 폭넓은 권리 보장을 규정하고 있다. 또한 ILO 제143조 협약인 ‘이주노동자보충협약’(1975) 제14조(a)는 “이주노동자가 2년간 합법적으로 거주한 경우 또는 2년 이하의 고용계약을 완료한 경우 이주노동자에게…취업을 자유롭게 선택할 수 있도록 해야 한다”고 규정하고 있다. 반면 고용허가제법의 위 규정은 5년간 국내 취업을 하고 있는 이주노동자의 직장 선택의 자유를 입국 직후의 신규 외국인보다 더 제한하고 있다. 한편 법 제18조의 체류기간을 3년에서 5년으로 확대하는 이상 취업활동 기간 제한의 특례 조항인 법 제18조의2는 더 이상 존치할 필요가 없다. 따라서 법 제18조의2 전체 및 법 제18조의4 제1항에서 “사용자가 재입국 후의 고용허가를 신청”할 것을 요건으로 한 규정을 삭제하고, 이주노동자가 한국어 능력 등의 일정한 요건을 갖추어 고용노동부 장관에게 재취업 허가를 신청할 수 있도록 규정하는 것이 타당하다.

다만 재취업을 허가하는 경우, 대상 외국인 노동자는 우선적으로 종전 사업장에서 계속 근로하도록 하되, 사업주가 계속 고용을 원하지 않거나 사업장 변경 사유가 존재하는 경우에는 사업장변경을 허가하는 방식으로 제도를 운영하면 사업주의 의사와 이해도 충분히 고려될 수 있을 것이다.

한편 법 제18조의4는 일정한 요건에 해당하는 이주노동자가 출국 3개월 후 다시

재입국하여 출국 직전에 일했던 사업장에서 일할 수 있도록 규정하고 있다. 이 조항은 이주노동자의 취업활동기간을 종래의 최대 5년 미만에서 최대 10년 미만으로 확대하는 것으로, "이주노동자의 정주화 방지를 위한 단기순환원칙"을 견지하면서도 기업에는 "숙련인력의 계속 사용"을 가능하도록 하려는 것이 입법취지이다. 그러나 "단기순환원칙을 견지"하려는 입법목적과 "숙련인력을 계속 사용"하려는 입법 목적은 서로 충돌하는 것으로, "숙련인력을 계속 사용"하기 위해서는 "단기순환원칙"은 현실적으로 수정될 수밖에 없다. 또한 위 규정은 3월간 출국 후 재입국하는 형식을 취함으로써, 국적법상 일반귀화나 출입국관리법상 거주(F-2) 체류자격 취득의 요건이 되는 국내 '계속 체류'의 가능성을 차단함으로써, 장기체류상태에 부합하는 법적 지위를 취득할 수 있는 자격을 원천적으로 봉쇄하고자 하는 것이다. 그러나 '3개월이 지나면 재입국할 수 있다는 규정에도 불구하고, 대상 이주노동자는 재입국 이후 출국 이전의 동일한 사업장에서 근로를 계속하게 되는 등 3개월의 출국은 체류의 계속을 실질적으로 단절시키는 것이 아니다. 체류의 계속을 단절시키는 형식적 외관을 강제하여 안정적 체류자격을 취득할 수 있는 가능성을 차단할 것이 아니라, 장기간 체류하며 국내 산업 발전에 기여한 대상자들에게 그 실질적 지위에 부합하는 법적 지위를 취득할 수 있는 자격을 부여하여야 한다. 이런 의미에서 "출국한 날부터 3개월이 지나면 이 법에 따라 다시 취업"할 수 있다는 규정을 삭제해야 한다.

또한 법 제18조의4 제1항 제1호는 재입국 취업 제한의 특례의 요건 중 하나로 "제18조 및 제18조의2에 따른 취업활동 기간 중에 사업 또는 사업장 변경을 하지 아니하였을 것"을 규정하고 있는바, 법에서 규정한 절차에 따라 적법하게 사업장을 변경한 경우에도 재취업 기회를 차단하는 등의 불이익한 처우를 하는 것은 타당하지 않다. 위 규정은 이주노동자들에게 사업장 변경을 하는 것은 본인에게 불이익한 방향으로 작용할 수 있다는 메시지를 전달할 수 있는 것으로 현행의 제한된 사업장변경절차마저도 형식적인 것으로 전락할 우려가 크다. 따라서 제18조의 4 제1항 제1호의 제한은 삭제하는 것이 타당하다.

현행법	개정안
제18조의 2(취업활동기간 제한에 관한 특례) ① 다음 각 호의 외국인근로자는 제18조에도 불구하고 1회에 한하여 2년 미만의 범위에서 취업활동 기간을 연장받을 수 있다. 1. 제8조제4항에 따른 고용허가를 받은 사용자에게 고용된 외국인근로자로서 제18조에 따른 취업활동기간 3년이 만료되어 출국하기 전에 사용자가 고용노동부장관에게 재고용 허가를 요청한 근로자 2. 제12조제3항에 따른 특례고용가능확인을 받은 사용자에게 고용된 외국인근로자로서 제18조에 따른 취업활동기간 3년이 만료되어 출국하기 전에 사용자가 고용노동부장관에게 재고용 허가를 요청한 근로자 ② 제1항에 따른 사용자의 재고용 허가 요청 절차 및 그밖에 필요한 사항은 고용노동부령으로 정한다.	<삭제>
제18조의4(재입국 취업 제한의 특례) ① 제18조의3에도 불구하고 다음 각 호의 요건을 모두 갖춘 외국인근로자로서 제18조의2에 따라 연장된 취업활	제18조의4(재입국 취업 제한의 특례)① 제18조의3에도 불구하고 다음 각 호의 요건을 모두 갖춘 외국인근로자로서 취업활동기간이 만료되어 출국하기 전

현행법	개정안
동기간이 만료되어 출국하기 전에 사용자가 재입국 후의 고용허가를 신청하면 고용노동부장관은 그 외국인근로자에 대하여 출국한 날부터 3개월이 지나면 이 법에 따라 다시 취업하도록 할 수 있다.	에 근로자가 일정한 요건을 갖추어 재취업 허가를 신청하면 고용노동부장관은 그 외국인근로자에 대하여 이 법에 따라 다시 취업하도록 할 수 있다.
1. 제18조 및 제18조의2에 따른 취업활동 기간 중에 사업 또는 사업장 변경을 하지 아니하였을 것(제25조제1항제2호에 따라 사업 또는 사업장을 변경한 경우에는 재입국 후의 고용허가를 신청하는 사용자와 취업활동 기간 만료일까지의 근로계약 기간이 1년 이상일 것)…	1. <삭제>
④ 제1항에 따른 사용자의 고용허가 신청 절차 및 그 밖에 필요한 사항은 고용노동부령으로 정한다.	④ 제1항에 따른 외국인근로자의 고용허가 신청 요건, 절차 및 그 밖에 필요한 사항은 고용노동부령으로 정한다.

2) 출입국관리법

가) 현행법

현행 출입국관리법은 미군정시대의 「朝鮮에入國또는出國者移動의管理及記錄에關한件(군정법령 제49호1946. 2. 19. 제정, 1946. 3. 11. 시행)」에 기원한다. 동 법령은 대한민국 정부가 수립되고 난 후에도 계속 시행되어 오다 1949년 11월 17일 「외국인

의입국·출국과등록에관한법률」로 대체되었다. 그러나 동 법률은 외국인의 입·출국 및 등록에 대해서만 규정하였을 뿐 국민의 출입국, 선원 등의 임시상륙허가, 선박 등의 출입항에 관한 사항을 규정하지 아니하여 1963년 3월 5일 오늘날의 출입국관리 제도의 근간이 되는 출입국관리법을 제정·공포하여 시행하기에 이르렀다. 그 후 출입국관리법은 27회 개정되었다. 가장 최근에 이루어진 개정은 2012. 2. 10.에 이루어졌는데 동 개정을 통해 난민제도의 원활한 운영이 가능할 것으로 예측하고 있다. 그럼에도 불구하고 그 동안 계속 지적되어 왔던 인신구속의 적법성과 적정성이라는 측면에서 현행 출입국관리법은 전혀 개선이 이루어지지 않았으며 여전히 많은 문제를 내포하고 있다.

나) 쟁점

외국인의 단속, 위반조사, 강제퇴거명령, 보호, 강제퇴거집행이라는 전 과정에 있어서 현행 출입국관리법은 헌법에서 정하고 있는 인신구속의 원칙과 법치주의, 절차적 정당성에 모두 위배된다. 따라서 출입국관리법 개정 방향으로서 무엇보다도 중요한 것은 일련의 절차를 기본권의 법률제한 원칙 및 법치주의 관점에서 법률에서 명확하게 규정하고, 절차적 통제를 마련하는 것이며, 그 동안 출입국관리 행정에 과도하게 부여된 재량권을 제도적으로 제한하고, 절차적인 통제가 가능한 시스템을 구축하는 것이야말로 출입국관리법을 인권의 기초 위에 세우는 출발점이다.

다) 개정방향

① 외국인의 강제퇴거사유의 축소 및 명확성 확보

강제퇴거사유를 규정하고 있는 출입국관리법 제46조 제1항 제3호는 입국금지를 규정하고 있는 제11조 제1항 각호의 사유를 강제퇴거의 사유로 원용하고 있는바 제11조 제1항은 입국금지의 사유로 두개의 일반조항을 두고 있다. '대한민국의 이익

이나 공공의 안전을 해하는 행동을 할 염려가 있다고 인정할만한 상당한 이유가 있는 사람'과 '경제질서 또는 사회질서를 해하거나 선량한 풍속을 해하는 행동을 할 염려가 있다고 인정할 만한 상당한 이유가 있는 사람'이 그것이다. 일반조항을 강제퇴거의 사유로 규정하는 것은 법에 모든 강제퇴거사유를 규정하는 것이 입법기술상 곤란하다는 점에서 일단 그 필요성이 인정된다고 하더라도 현행 규정과 같은 형식의 일반조항에 대하여는 "행동을 할 염려"만으로도 강제퇴거를 할 수 있도록 규정하고 있다는 점, 출입국관리기관의 재량판단의 여지가 지나치게 광범위하여 자의적인 법해석에 의한 불공정한 법 집행의 가능성이 크다는 점, 강제퇴거 사유를 최대한 구체화하려는 입법적 노력 없이 일반조항에 근거해 행정목적을 달성하려는 편의적인 행정의지의 문제점이 지적되고 있다. 또한 "법무부령이 정하는 자"를 강제퇴거사유로 명시하여 시행규칙에 강제퇴거사유를 규정할 수 있도록 하는 것은 기본권 제한의 법률유보원칙 및 명확성의 원칙에 비추어 부당하며, 강제퇴거제도의 남용을 용이하게 해준다. 이는 출입국관리법이 기초하고 있는 것으로 보이는 일본의 출입국관리및난민인정법(이하 '일본 입관법')과 비교해보아도 그러하다. 입관법의 경우, ① 체류자격 위반의 경우 "오로지 수익사업을 운영하는 활동 또는 보수를 받는 활동을 하고 있다고 명확하게 인정되는 자", ② 외국인등록에 관한 법령의 규정에 위반의 경우 "금고 이상의 형에 처해진 자, 다만 집행유예 선고를 받은 자를 제외", ③ 소년범의 경우 "장기 3년을 초과하는 징역 또는 금고에 처해진 자", ④ 마약류 및 향정신성 약품에 관한 범죄의 경우 "유죄판결을 받은 자", ⑤ 기타 범죄의 경우 " 무기징역 또는 1년을 초과하는 징역 혹은 금고에 처해진 자, 단, 집행유예선고를 받은 자를 제외"한다는 규정들을 두고 있다. 이러한 구체적인 규정들을 통해서 강제퇴거의 사유를 일정 정도 제한할 수 있으며, 이러한 규정들은 일반조항의 해석에 있어서도 하나의 기준으로서 참작될 수 있을 것이다. 미국의 이민국적법(Immigration and Nationality Act)의 경우[189]는 안보에 관

189) 미국 이민 및 국적법 제241조의 일반조항 관련 규정
- 공공의 안전이나 국가안보를 위협하는 범죄활동에 가담한 외국인
- 외국인의 미국 내 체류 또는 활동이 미국의 대외정책에 중대한 불이익을 초래할 것으로 국무장관이 믿을만한 상당한 근거가 있는 외국인
- 도덕적 파탄을 수반한 범죄 또는 가중중죄로 유죄판결을 받은 외국인

한 일반조항 자체를 규정상 제한하고 있다. 또한 출입국관리법의 "선량한 풍속을 해하는 행동을 할 염려"에 대응하는 "도덕적 파탄 범죄" 규정의 경우에도 외국인이 미국에 입국한 후 5년 이내에 도덕적 파탄을 수반한 범죄로 유죄판결을 받고 교도소나 교정시설에서 1년 이상의 구금형을 선고받았거나 구금된 경우 또는 입국 후 어느 때라도 도덕적 파탄을 수반한 둘 이상의 범죄로 유죄판결을 받은 경우로 규정상 제한하고 있으며, 법원은 살해할 의사가 수반된 폭행, 중혼(bigamy), 뇌물공여, 아동구타, 화폐위조, 사기 및 성범죄 등을 도덕적 파탄을 수반한 범죄라고 판시하여 판결로써 이를 제한하고 있다. 따라서 일반 조항을 이유로는 강제퇴거할 수 없도록 개정해야 할 것이다.

현행법	개정안
제46조(강제퇴거의 대상자) ① 사무소장·출장소장 또는 외국인보호소장은 이 장에 규정된 절차에 따라 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 외국인을 대한민국 밖으로 강제퇴거시킬 수 있다. …	제46조(강제퇴거의 대상자) ① 사무소장·출장소장 또는 외국인보호소장은 이 장에 규정된 절차에 따라 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 외국인을 대한민국 밖으로 강제퇴거시킬 수 있다.…
3. 제11조제1항 각호의 어느 하나에 해당하는 입국금지 사유가 입국 후에 발견되거나 발생한 사람	3. 제11조제1항 제2호 및 제6호 내지 제8호의 어느 하나에 해당하는 입국금지 사유가 입국 후에 발견되거나 발생한 사람
…	…
13. 금고 이상의 형을 선고받고 석방된 사람	13. 금고 이상의 형을 선고받고 석방된 사람. 단 집행유예선고를 받은 자를 제외한다.
14. 그 밖에 제1호부터 제13호까지의	14. <삭제>

현행법	개정안
규정에 준하는 사람으로서 법무부령으로 정하는 사람	

② 외국인의 정치적 자유에 대한 원칙적 보장

국적 또는 인종에 의한 차별을 금지하는 근로기준법, 노동조합 및 노동관계조정법의 제 규정에 따르면 이주노동자도 노동조합을 설립하여 활동할 수 있다. 미등록 이주노동자, 소위 불법 체류하는 이주노동자가 노동조합의 활동을 할 수 있는지 여부에 대해서는 다툼이 있으나 관련 소송에서 서울고등법원도 이를 긍정한 바 있다. 노동조합은 근로조건의 유지, 개선 기타 노동자의 경제적, 사회적 지위의 향상을 도모함을 목적으로 하는 바 관련하여 정치적인 활동도 할 수 있다. 참고로 헌법재판소는 노동조합의 정치활동을 금지한 구 노동조합법 규정에 대하여 "노동단체가 단지 단체교섭 및 단체협약 등의 방법으로 '근로조건의 향상'이라는 본연의 과제만을 수행해야 하고, 그 외의 모든 정치적 활동을 해서는 안 된다는 사고에 바탕을 둔 이 사건 법률조항의 입법목적은, 법의 개정에 따라 그 근거를 잃었을 뿐만 아니라 헌법상 보장된 정치적 자유의 의미 및 그 행사 가능성을 공동화시키는 것이다" 등의 이유로 위헌 결정을 한 바 있다. 노동조합의 정치활동 가능성은 이주노조의 경우도 마찬가지인데 특히 이주노조의 경우 제도에 의한 압박을 받는 경우가 많기 때문에 여느 노동조합보다 정치적인 활동의 비중이 크기 마련이다. 그런데 출입국관리법 제17조 제2항은 "대한민국에 체류하는 외국인은 이 법 또는 다른 법률에서 정하는 경우를 제외하고는 정치활동을 하여서는 아니 된다."라고 하여 이주노동자의 정치활동을 금지하고 정치활동을 한 외국인을 강제 퇴거할 수 있도록 정하고 있다. 당해 규정으로 인하여 이주노동자의 노동3권과 노조활동은 크게 위축될 수밖에 없다. 따라서 당해 조항은 삭제하는 것이 바람직하다.

현행법	개정안
제17조(외국인의 체류 및 활동범위) ① 외국인은 그 체류자격과 체류기간의 범위에서 대한민국에 체류할 수 있다.	제17조(외국인의 체류 및 활동범위) ① 외국인은 그 체류자격과 체류기간의 범위에서 대한민국에 체류할 수 있다.
② 대한민국에 체류하는 외국인은 이 법 또는 다른 법률에서 정하는 경우를 제외하고는 정치활동을 하여서는 아니 된다.	② <삭제>
③ 법무부장관은 대한민국에 체류하는 외국인이 정치활동을 하였을 때에는 그 외국인에게 서면으로 그 활동의 중지명령이나 그 밖에 필요한 명령을 할 수 있다.	③ <삭제>

③ 외국인 및 외국인 소재 주거지 등에 대한 단속 및 조사 관련 규정 신설

단속 대상의 외국인에게 외국인등록증 등을 제시할 것을 요구하여 불법체류여부를 확인하기도 이전에 외국인들을 무차별적으로 출입국관리기관의 차량에 태워 신체의 자유를 제한한 후 불법체류여부를 확인하는 방식의 단속은 위법한 공권력 행사에 해당함에도 불구하고 이러한 형태의 단속이 절차 내에서 반성 없이 지속적으로 이루어지고 있다. 또한 출입국관리공무원이 이주노동자들이 근무하는 사업장에 신분을 밝히지 않고 무단으로 진입하거나 관리자의 의사에 반하여 주택에 들어가 미등록 이주노동자를 단속하는 사례가 자주 지적되고 있다. 그리고 이 과정에서 많

은 이주노동자들이 단속을 피하려다가 다치고 있고 심지어는 사망하는 경우도 종종 일어나고 있다. 그러나 출입국관리법은 제81조에서 출입국관리공무원이 외국인 동향조사를 위해 "방문"하여 "질문" 및 "자료의 제출을 요구"할 수 있는 협조요구권한을 규정하고 있을 뿐, 건조물(공장) 또는 주거(주택) 관리자의 명시적, 묵시적, 추정적 의사에 반하여 또는 관리자의 제지를 실력으로 제압하고 건조물(주거)에 "진입"하여 불법체류자를 "단속"할 수 있는 권한을 부여하고 있지는 않다. 따라서 강제단속이나 연행에 대하여 절차적 보장을 포함한 법제의 정비가 이루어져야 한다.

현행법	개정안
<신설>	제50조의 2(출입국관리공무원의 정지, 질문, 여권제시 요구 등) ① 출입국관리공무원은 거동이나 그 밖에 주위의 사정을 합리적으로 판단하여 이 법을 위반하였다고 의심할만한 상당한 이유가 있는 외국인을 정지시켜 신원을 확인하기 위하여 여권 등의 제시를 요구하거나 질문할 수 있다. 이 경우 출입국관리공무원은 여권 등을 제시하지 아니하는 자로서 신원을 증명하는 증표나 그 밖의 방법에 따라 신원이나 거주 관계가 확인되지 아니하는 자에게는 이 법의 위반 혐의가 있다고 인정되는 상당한 이유가 있을 때에 한정하여 인근 관계 관서에서 신원이나 거주 관계를 밝힐 것

현행법	개정안
	을 요구할 수 있다. ② 출입국관리공무원은 제1항에 따라 여권 등의 제시를 요구하거나 질문할 때 미리 자신의 신분을 표시하는 증표를 제시하면서 소속과 성명을 밝히고 그 목적과 이유를 설명하여야 한다. ③ 제1항의 경우에 해당 외국인은 임의동행요구를 거절할 수 있고 그 의사에 반하는 답변을 강요당하지 아니한다.

④ 보호명령과 관련하여 적법절차원칙의 준수를 통한 외국인의 인권 보호

보호처분은 헌법 제12조에서 규정한 '신체의 자유'를 제한하는 사실상 구금의 성격을 지니는 행정처분 절차로서 원칙적으로 그 헌법적 당부에 관하여 헌법 제12조 제6항에서 규정한 사법적 통제가 필요하다. 그러나 현행 출입국관리법은 법원의 심사절차를 규정하지 않고, 행정기관 내부의 권한 배분에 의한 통제절차만을 구체화하고 있다.

또한 현행 인신보호법 역시 출입국관리법에 따라 보호된 자에 대해서는 그 적용을 제외하고 있다. 따라서 보호라는 용어를 구금이라는 성격에 맞게 수용으로 변경하고, 불법, 부당한 보호(인신 구속)를 제한하기 위한 사법적 통제절차의 엄격한 적용이 요구된다.

현행법	개정안
제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.… 11. "보호"란 출입국관리공무원이 제46조제1항 각 호에 따른 강제퇴거 대상에 해당된다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 사람을 출국시키기 위하여 외국인보호실, 외국인보호소 또는 그 밖에 법무부장관이 지정하는 장소에 인치(引致)하고 수용하는 집행활동을 말한다.	제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.… 11. “수용”이란 출입국관리공무원이 제46조제1항 각 호에 따른 강제퇴거 대상에 해당된다고 의심할 만한 상당한 이유가 있고 도주하거나 도주할 염려가 있는 자 또는 강제퇴거명령을 받은 자를 외국인수용실이나 외국인수용소에 구금하는 강제처분을 말한다.
제51조(보호) ① 출입국관리공무원은 외국인이 제46조제1항 각 호의 어느 하나에 해당된다고 의심할 만한 상당한 이유가 있고 도주하거나 도주할 염려가 있으면 사무소장·출장소장 또는 외국인보호소장으로부터 보호명령서를 발급받아 그 외국인을 보호할 수 있다. ② 제1항에 따른 보호명령서의 발급을 신청할 때에는 보호의 필요성을 인정할 수 있는 자료를 첨부하여 제출하여야 한다. ③ 출입국관리공무원은 외국인이 제46조제1항 각 호의 어느 하나에 해당	제51조(수용) ① 사무소장·출장소장 또는 외국인수용소장은 외국인이 제46조제1항 각 호의 어느 하나에 해당된다고 의심할 만한 상당한 이유가 있고 도주하거나 도주할 염려가 있는 경우 관할 지방법원 판사에게 청구하여 수용영장을 발부받아 그 외국인을 수용할 수 있다. ② 제1항에 따른 수용영장의 신청에는 수용의 필요성을 인정할 수 있는 자료를 첨부하여 제출하여야 한다. ③ 제1항의 청구를 받은 판사는 신속히 수용영장의 발부 여부를 결정하여야 한다.

현행법	개정안
된다고 의심할 만한 상당한 이유가 있고 도주하거나 도주할 염려가 있는 긴급한 경우에 사무소장·출장소장 또는 외국인보호소장으로부터 보호명령서를 발급받을 여유가 없을 때에는 그 사유를 알리고 긴급히 보호할 수 있다. ④ 출입국관리공무원은 제3항에 따라 외국인을 긴급히 보호하면 즉시 긴급보호서를 작성하여 그 외국인에게 내보여야 한다. ⑤ 출입국관리공무원은 제3항에 따라 외국인을 보호한 경우에는 48시간 이내에 보호명령서를 발급받아 외국인에게 내보여야 하며, 보호명령서를 발급받지 못한 경우에는 즉시 보호를 해제하여야 한다.	④ 제1항의 청구를 받은 판사는 그 청구가 상당하다고 인정할 때에는 수용영장을 발부한다. 다만, 이를 발부하지 아니할 때에는 청구서에 그 취지 및 이유를 기재하고 서명날인하여 신청한 사무소장·출장소장 또는 외국인수용소장에게 교부한다. ⑤ 수용영장에는 수용외국인의 성명, 주소, 위반규정, 위반사실의 요지, 수용할 장소, 발부연월일, 유효기간 및 그 기간을 경과하면 집행에 착수하지 못한다는 취지, 이의신청·수용적부심사·행정심판·행정소송 등을 통하여 불복할 수 있음과 관련 청구절차, 청구기간 그 밖에 필요한 사항 등이 기재되어야 한다. ⑥ 제5항의 사항은 수용외국인의 모국어로 통지되어야 한다. 다만, 부득이한 사유가 있는 경우에는 영어로 통지할 수 있다.
<신설>	제51조의 2(수용적부심사) ① 수용된 외국인(이하 "피수용자"라 한다) 또는 그의 법정대리인등은 수용장소의 소재지를 관할하는 지방법원에 수용

현행법	개정안
	적부심사를 청구할 수 있다. ② 외국인을 수용한 출입국관리공무원은 피수용자와 그의 법정대리인등에게 제1항에 따른 적부심사를 청구할 수 있음을 통지하여야 한다. ③ 제1항의 청구를 받은 법원은 지체없이 피수용자를 심문하고 관계 서류와 증거물을 조사하여 그 청구가 이유없다고 인정하면 결정으로 이를 기각하고, 이유있다고 인정하면 결정으로 수용해제를 명하여야 한다. ④ 제3항에 따라 수용해제결정을 하는 경우에는 주거의 제한 그 밖에 필요한 조건을 부가할 수 있다. ⑤ 출입국관리공무원·변호인·청구인은 제3항의 심문기일에 출석하여 의견을 진술할 수 있다. ⑥ 피수용자에게 변호인이 없는 때에는 「형사소송법」 제33조를 준용한다. ⑦ 청구사건의 심리 및 재판에 관하여 필요한 사항은 대법원규칙으로 정한다.

⑤ 강제퇴거명령에 대한 이의신청 등

출입국관리법 제60조의 용의자의 이의신청이 있는 경우 사무소장 등의 강제퇴거명령에 대하여 법무부장관이 이의신청사유를 심사하도록 하는 형태의 이의신청절차는 지극히 형식적인 규정에 불과하다.
보호에 대한 이의신청(제55조)의 경우 "지체없이" 심사할 것을 명문으로 규정하고 있으나, 강제퇴거결정에 대한 이의신청의 경우에는 이러한 기간의 제한이 규정되어 있지 않아 심사가 장기화되고, 그 결과 보호기간이 장기화되는 문제점이 지적되어 왔다. 따라서 현재 강제퇴거 대상자 및 이주노동자 지원 단체들은 이의신청절차보다는 국가인권위원회 진정을 통한 피해 구제절차를 주로 이용하고 있다. 그러나 국가인권위의 진정에 대한 결정은 권고적 효력만을 가질 뿐이며, 긴급구제절차의 요건이 엄격하여 일반 진정절차에 의할 경우 역시 보호기간이 장기화된 문제점이 있다.

한편 불법적, 인권 침해적 단속이 이루어진 이후 이에 대한 이의신청, 소송 제기 등의 방식으로 문제제기를 할 수 있는 시간적인 여유를 박탈하는 방법, 즉 집행대상자의 재판청구권을 박탈하는 방식으로 강제퇴거를 집행하는 사례들이 이주노동자 단체에 의하여 지적되고 있으며, 국가인권위 진정의 많은 경우가 강제퇴거 집행정지를 권고의 내용으로 하고 있다, 현행법은 강제퇴거결정이 내려지면 강제퇴거결정에 대한 이의신청의 계속 여부 및 처분에 대한 취소소송의 제기 여부와 상관없이(행정법의 집행부정지원칙으로 인해) 강제퇴거명령을 집행할 수 있도록 규정하고 있기 때문이다. 외국인 특히 이주노동자의 "재판을 받을 권리"를 보장하고, 강제퇴거의 집행으로 인한 회복할 수 없는 손해를 사전에 예방하기 위한 취지에서 이의신청이 있는 경우에 이의신청에 대한 결정이 있기 전까지는 집행을 정지하도록 명문화할 필요가 있다.

현행법	개정안
제60조(이의신청) ① 용의자는 강제퇴거명령에 대하여 이의신청을 하려면 강제퇴거명령서를 받은 날부터 7일 이내에 사무소장·출장소장 또는 외국인보호소장을 거쳐 법무부장관에게 이의신청서를 제출하여야 한다.	제60조(이의신청) ① 용의자 또는 그의 법정대리인등이 강제퇴거명령에 대하여 이의신청을 하려면 강제퇴거명령서를 받은 날부터 10일 이내에 사무소장·출장소장 또는 외국인수용소장을 거쳐 법무부장관에게 이의신청서를 제출하여야 한다.
<신설>	② 제1항에 따른 이의신청을 심의하기 위하여 법무부장관 소속으로 이의신청심의위원회를 둔다.
② 사무소장·출장소장 또는 외국인보호소장은 제1항에 따른 이의신청서를 접수하면 심사결정서와 조사기록을 첨부하여 법무부장관에게 제출하여야 한다.	③ 사무소장·출장소장 또는 외국인수용소장은 제1항에 따른 이의신청서를 접수하면 심사결정서와 조사기록을 첨부하여 법무부장관에게 제출하여야 한다.
③ 법무부장관은 제1항과 제2항에 따른 이의신청서 등을 접수하면 이의신청이 이유 있는지를 심사결정하여 그 결과를 사무소장·출장소장 또는 외국인보호소장에게 알려야 한다.	④ 법무부장관은 제1항과 제2항에 따른 이의신청서 등을 접수하면 특별한 사유가 없는 한 20일 이내에 이의신청이 이유 있는지를 심사결정하여 그 결과를 사무소장·출장소장 또는 외국인수용소장에게 통보하여야 한다.
	…
	⑦ 이의신청심의위원회의 구성 및 운영에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

현행법	개정안
제62조(강제퇴거명령서의 집행) … <신설>	제62조(강제퇴거명령서의 집행) … ⑤ 강제퇴거명령에 대하여 제60조에 따른 이의신청, 행정심판, 행정소송이 진행 중인 경우에 그 절차가 종료되기 전까지는 강제퇴거명령서에 의한 송환이 정지된다.

⑥ 임금 미지급 등의 사유가 발생했을 때 강제퇴거 금지

일을 하다가 단속이 되어 강제퇴거 상황에 직면했을 때 이주노동자는 임금 지급 등 후속 절차를 밟아야 한다. 왜냐하면 이주노동자가 강제퇴거를 당하여 본국으로 돌아가고 난 후에는 사실상 임금 등을 받기가 불가능하기 때문이다. 실제로 미등록 이주노동자를 고용한 사용자가 임금 지급 의무를 면하기 위해 출입국관리사무소에 미등록 이주노동자의 체류 사실을 신고하는 사례가 종종 발생하였다.
이에 고용노동부에서는 '외국인근로자 민원처리지침'(일명 '선구제 후통보 지침')을 만들어서 공무원의 통보의무에도 불구하고 체불임금의 진정 등이 있는 경우에는 모든 권리구제가 이루어진 이후에 출입국사무소에 통보하도록 정하였다. 그러나 동 지침은 2008. 6. 20. 폐지되었기 때문에 현행 법제도 하에서는 체불임금 진정 등이 있는 경우에도 미등록 이주노동자는 구제 받기가 어려운 상황이다. 따라서 권리구제가 이루어질 때까지 강제퇴거를 하지 못하도록 다음과 같이 정할 필요가 있다.

현행법	개정안
제62조(강제퇴거명령서의 집행) ④ 제3항에도 불구하고 강제퇴거명령을 받은 사람이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 송환하여서는 아니 된다. 다만, 난민의 인정을 신청한 사람이 대한민국의 공공의 안전을 해쳤거나 해칠 우려가 있다고 인정되면 그러하지 아니하다.	제62조(강제퇴거명령서의 집행) ④ 제3항에도 불구하고 강제퇴거명령을 받은 사람이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 송환하여서는 아니 된다. <단서 삭제>
…	
<신설>	3. 임금, 임차보증금, 산업재해보상보험법에 따른 보험급여를 수령하지 못한 경우
<신설>	4. 제3호에 준하는 이유로서 권리 구제가 필요한 경우
<신설>	⑤ 제4항제4호의 구체적인 내용은 대통령령으로 정한다.

⑦ 공무원의 통보의무

공무원이 강제퇴거 대상자 또는 출입국관리법에 위반된다고 인정하는 자를 발견한 때에는 그 사실을 지체 없이 출입국관리사무소장 등에게 의무적으로 통보(제84조)하도록 규정하고 있다. 이 규정으로 인해 성폭력, 임금체불, 폭행, 범죄행위 등 인권 침해적 행위에 의한 피해를 입은 외국인의 경우(특히 미등록이주노동자의 경우) 강제퇴거될 것에 대한 부담 등으로 국가기관에 의한 권리구제를 신청하는 것

에 상당한 제약을 받고 있는 것이 현실이다.

통보의무의 문제점은 좀 더 근본적인 검토를 요한다. 통보의무가 문제되는 경우는 대부분 외국인이 권리구제가 필요하여 국가기관의 도움을 요청하거나 국가기관을 통하여 권리를 행사하는 때이고, 형사피의자의 경우에도 통보의무제도는 대부분의 경우 그 외국인의 재판청구권 등 형사절차상의 권리를 원천적으로 박탈하는 방향으로 작용한다. 통보의무는 설사 그것이 '선 구제 후 통보'에 근거한 것이라 하더라도 대한민국에 거주하기 때문에, 혹은 노동자, 학생, 또는 범죄피해자이기 때문에 당연히 조건 없이 누릴 수 있고 누려야하는 헌법상 기본권 또는 법령상의 권리를 보호 및 강제퇴거조건부 기본권 또는 권리로 전락시키고 있다. 다른 대부분의 내국인의 범죄사실에 대하여는 공무원의 통보의무가 규정되지 않고 있음에 비추어 통보의무는 '기본권보장', '인권보장'이라는 보편적인 법 원리보다는 '출입국관리'라는 행정목적의 달성을 우선시하는 제도이고 인종주의에 기초한 차별적 제도라고 볼 수 있다. 따라서 통보의무의 폐지는 바람직할 뿐만 아니라 헌법상의 요청이라고 할 수 있다.

현행법	개정안
제84조(통보의무) ① 국가나 지방자치단체의 공무원이 그 직무를 수행할 때에 제46조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람이나 이 법에 위반된다고 인정되는 사람을 발견하면 그 사실을 지체 없이 사무소장·출장소장 또는 외국인보호소장에게 알려야 한다. 다만, 공무원이 통보로 인하여 그 직무수행 본연의 목적을 달성할 수 없다고 인정되는 경우로서 대통령령	제84조 <삭제>

현행법	개정안
으로 정하는 사유에 해당하는 때에는 그러하지 아니하다. ② 교도소·소년교도소·구치소 및 그 지소·보호감호소·치료감호시설 또는 소년원의 장은 제1항에 따른 통보대상 외국인이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 그 사실을 지체 없이 사무소장·출장소장 또는 외국인보호소장에게 알려야 한다. 1. 형의 집행을 받고 형기의 만료, 형의 집행정지 또는 그 밖의 사유로 석방이 결정된 경우 2. 보호감호 또는 치료감호 처분을 받고 수용된 후 출소가 결정된 경우 3. 「소년법」에 따라 소년원에 수용된 후 퇴원이 결정된 경우	

제5부 여성과 소수자가 행복한 세상

Ⅰ.

정책목표 : 성주류화정책의 구현, 정책결정과정에 있어서 여성 대표성 확보

1.

유엔개발계획(UNDP)의 보고서에 의하면 남녀 간의 평균수명, 남녀 간의 문자 해독률, 남녀 간 교육수준 및 예상소득수준으로 산정되는 성별개발지수(Gender-related Development Index, GDI)는 2009년 155개국 중 우리나라가 25위를 차지하는 것으로 나타났다. 반면에 여성의원비율, 행정관리직 여성비율, 전문·기술직 여성비율, 소득격차 등으로 구성되는 성별권한척도(Gender Empowerment Measure, GEM)는 109개 나라 중 61위, 세계경제포럼(WEF)의 경제참여와 기회, 교육성취도, 생존과 건강, 정치권한부여 등을 통해 남녀격차와 평등 정도를 나타내는 지수인 성별격차지수(Gender Gap Index, GGI)는 134개국 중 115위로 매우 낮은 수준으로 나타나고 있다. 즉 가시적으로 여성에 대한 교육수준이 향상되고 능력이 개발되어 왔음에도 그에 걸맞은 정치·사회·경제적 대표성은 확보되지 못 하고 있고, 구조적인 성차별 문제는 계속되고 있음을 보여준다. 따라서 성차별 구조를 해소하고 정치, 사회, 경제 전반에서의 성평등 촉진을 위한 보다 적극적인 정책 마련이 필요하다.

2.

가. 여성발전기본법 정비
나. 성별영향분석평가의 정책 환류 및 성인지 예산제도와의 연계
다. 정치 분야 및 관리직에 있어서의 여성할당제 도입 또는 확장

3.

가. 2008년 개혁입법과제 반영 여부

모임은 2008년 개혁입법과제의 내용으로 1) 성주류화 실현을 위한 여성정책책임관의 실질화, 2) 성인지 예산제도 관장 전담기관 신설 및 지방자치단체 성인지 예산제도 도입, 3) 국회의원 비례대표 여성할당제 준수 강제규정 마련 및 지역구 선거 30% 여성할당제 의무화, 4) 여성공무원 승진 할당제 및 여성관리직 임용목표제 실시, 5) 군가산점 부활 병역법 개정안 폐기, 6) 사립대학 여교수 채용목표제 실시, 7) 국가인권위원회법에 간접차별규정 명시, 성희롱에 대한 포괄적인 규정 마련, 8) 차별금지법 제정 등을 제기한 바 있다.

2008 개혁입법과제		반영 여부
여성발전기본법	지방자치단체 여성정책책임관 제도 도입	미반영
	중앙행정기관에 별도 여성정책책임관 지정	미반영
국가재정법-성인지예산	성인지예산제도 전담기관 신설	소관부서는 기획재정부이나 명시적인 규정은 없고 각 부처의 예산서를 취합하는 역할 수행
	지방자치단체 성인지예산제도 도입	반영
정당법 등 정치관계법	비례대표 국회의원에 대한 할당제 준수 강제규정 마련	미반영
	지역 선거구 30% 여성할당제 의무화	미반영
여성공무원 채용목표제	여성공무원 승진할당제, 여성관리직임용목표제 실시	지침형태로 규정
	군가산점제 부활 시도 병역법 개정안 폐기	군필자를 대상으로 공무원채용목표제검토 중
여성할	사립대학 여교수 채용목표제 도입	미반영

2008 개혁입법과제		반영 여부
당제		
남녀차별금지에 관한 법률	국가인권위원회법에 간접차별규정 명시, 성희롱에 대한 포괄적 규정 마련	미반영
차별금지법	차별금지법의 제정	미반영
국민연금법	배우자인 수급권자 재혼시 유족연금 수급권 소멸 규정 삭제	미반영

나. 2012년 개혁입법과제

1) 여성발전기본법의 정비

가) 여성발전기본법의 전면 개정 논의

여성발전기본법은 1995년 제정 이후 13차례 개정되었으나 큰 폭의 개정 없이 제정법의 기본적인 내용과 구성이 유지되어 왔고, 여성발전기본법이 성차별 금지 및 성평등 촉진을 목표로 하는 기본법으로 거듭나야 한다는 전면적 개정논의가 계속되어 왔다. 한편 지방자치단체들 중 상당수는 각 여성발전기본법을 모법으로 하여 성평등 관련 조례를 제정, 시행하고 있거나 제정 작업이 진행 중이기도 하다[190]. 18대 국회에서는 신낙균 의원이 대표발의한 전부개정법률안이 2010 6. 23. 제안되었고, 정부도 같은 해 11. 9. 신낙균 의원 안을 상당부분 반영한 전부개정 법률안을 제안하였으나, 2012. 4. 현대 위 개정안들은 상임위원회 심사 중으로 임기 내

190) 경기도는 2009. 4. 12. 여성발전기본법을 모법으로 하는 여성발전기본조례를 전부 개정하면서 조례명도 '성평등 기본조례'로 제정, 시행하고 있으며 최근에는 시흥시가 여성단체 등과 협의체를 구성하여 성평등기본조례안은 제안하고 2010. 12. 21. 시흥시의회를 통과하여 시행을 앞두고 있다.

처리가 불가능할 것으로 예상된다. 따라서 위 전면 개정안을 조속한 시일 내에 통과, 시행토록 하는 것이 시급한 과제로 보인다.

나) 전부개정안의 주요 내용 및 입법과제

① 법명 및 정의규정

신낙균 의원안은 법명을 '성평등기본법'으로 정하고 있다. 여성정책의 패러다임이 여성에 대한 지원 중심에서 젠더 중심의 성주류화 정책으로 변모되고 있다는 점에 입각하여, 이 법이 성평등 관련 개별법을 체계적으로 종합하여 정책방향을 제시하고 추진하는 기본법이라는 취지이다. 반면에 정부발의안은 여성정책에 관한 기본법이라는 의미에서 '여성정책기본법'이라는 명칭으로 발의되었다. 이러한 법명칭의 차이는 이 법이 지향하는 법의 이념의 차이를 단적으로 드러내는 것이며, 이 법에서 사용하는 각종 용어의 결정기준이 되므로 매우 중요하다. 단적으로 정의규정에 있어서도 정부발의안은 신낙균 위원안과 달리 성차별에 대한 정의규정이 없고, 성평등 및 성희롱의 정의 에 있어서 더 협소한 내용을 반영하고 있는데 이는 이러한 법이념의 차이에서 비롯된 것으로 보인다. 이 법은 헌법상 성평등 이념을 실현하기 위한 것이므로 '성평등기본법'이라는 법명이 타당하고 신낙균의원안과 같이 성평등 및 성희롱의 개념도 확대될 필요가 있다.

현행	정부 발의안	신낙균의원안
제3조(정의) 이법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다. <신설>	제3조(정의) 이법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다. 2. "성평등"이란 성별에 따른 차별·편견 없	제3조(정의) 이법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다. 1. 성평등"이란 성별을 이유로 한 차별·편견

현행	정부 발의안	신낙균의원안
	이 평등한 기회와 대우를 보장받는 것을 말한다.	과 비하·폭력 없이 인권을 동등하게 보장받고, 모성이 존중되며 모든 영역에서 동등하게 참여하는 것을 말한다. 2. "성차별"이란 성별, 임신, 출산, 혼인, 가족 안에서의 지위 등을 이유로 분리, 구별, 제한, 배제, 거부 등 불리하게 대우하는 행위나 동일한 조건을 적용하더라도 특정 성에 대하여 불리한 결과를 초래하고, 그 조건의 적용이 정당한 것임을 입증하지 못 하는 경우 그리고 성별을 이유로 신체적·정신적 고통을 주어 괴롭히는 언동 등을 말한다.
4. "성희롱"이란 업무, 고용, 그 밖에 관계에	5. "성희롱"이란 업무, 고용 또는 그 밖의 관	3. "성희롱"이란 성적 언동 등으로 성적 굴욕

현행	정부 발의안	신낙균의원안
서 국가기관·지방자치단체 또는 대통령령으로 정하는 공공단체(이하 "국가기관등"이라고 한다)의 종사자, 사용자 또는 근로자가 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위를 하는 경우를 말한다. 가. 지위를 이용하거나 업무 등과 관련하여 성적 언동 등으로 상대방에게 성적 굴욕감이나 혐오감을 느끼게 하는 행위 나. 상대방이 성적 언동이나 그 밖의 요구 등에 따르지 아니하였다는 이유로 고용상의 불이익을 주는 행위	계에서 공공기관의 종사자, 사용자 또는 근로자가 그 직위를 이용하거나 업무 등과 관련하여 상대방에게 성적인 말이나 행동 등으로 성적 굴욕감 또는 혐오감을 느끼게 하거나 성적인 말·행동 또는 그 밖의 요구 등에 대하여 응하지 않는다는 이유로 고용상의 불이익을 주는 행위를 말한다.	감 또는 혐오감을 느끼게 하거나, 성적 언동 및 그 밖의 성적 요구 등에 대한 불응을 이유로 불이익을 주는 것을 말한다. 제17조(성희롱 금지) 국가기관·지방자치단체 또는 대통령령으로 정하는 공공단체(이하 "공공기관"이라 한다)의 종사자, 사용자, 근로자 또는 고객 등은 고용, 업무, 그 밖의 관계에서 그 지위를 이용하거나 업무 등과 관련하여 성희롱을 하여서는 아니 된다.

② 정책 추진체계

현행법상 국무총리 소속하에 설치되는 여성정책회의는 각 성평등정책조정위원회

(신낙균의원안), 여성지위위원회(정부발의안)라는 명칭으로 변경되고, 구성원 및 권한 등에서 차이를 보인다. 정부발의안이 법명을 여성정책기본법으로 정한 것과 일관성을 맞추는 과정에서 소관 위원회의 명칭도 제한적으로 정해짐에 따라 권한과 책임 등에 있어서 한계를 가지고 있다는 점에 대한 문제제기가 가능할 수 있음은 물론이거니와, 보다 더 큰 문제는 현행법상 인정되고 있던 위 위원회의 '조정'권한 자체가 아예 삭제된 점이다. 성평등정책은 정치·경제·교육 등 타 정책과 연결성을 갖는 복합적이고 다면적인 정책이고, 모든 영역과 정책에서 성평등 관점을 통합하는 성주류화 정책을 추진하기 위해서는 정책간의 조정기능이 반드시 필요하다. 현행법상 여성정책회의는 1년에 1회 정도 개최하고 여성부의 권한과 역할이 축소된 상태여서 실질적인 조정권한을 수행해 오지 못 하였다는 문제가 지적되었고 그로 인해 조정기능 강화가 요청되어 왔는데[191], 아예 조정기능을 삭제한다는 것은 이 위원회를 형식적인 자문기구화할 우려가 크다. 즉 정부발의안과는 반대로 조정기능은 강화되고 실질화되어야 하며, 이를 위한 권한 배분 및 실무체계 구축 등에 관한 규정이 충실하게 마련되어야 한다.

한편 정책책임관의 지정과 관련하여 현행법은 중앙기관의 장만이 지정하도록 규정하고 있었는데, 신낙균 의원안은 지방자치단체 전체에, 정부발의안은 광역지방자치단체에 확대하도록 규정하고 있다. 이와 별도로 정책담당관도 추가로 지정하도록 하여 실질적인 기능을 수행할 수 있도록 추진체계를 정비한 점은 고무적이다. 또한 신낙균 의원안은 이 밖에 별도로 정책조정위원회에 상설적인 전문위원회를 설치하도록 하여 규정하여 1년에 1회 정도 형식적인 회의를 하는데 그쳤던 정책조정위원회의 기능을 실질적으로 수행할 수 있는 기반을 마련하고 있다.

㉮ 여성정책조정회의

191) 박선영, 여성발전기본법 개정의 필요성 및 주요내용, 2009년 9월 젠더법학회 세미나 자료집

현행	정부 발의안	신낙균의원안
제11조(여성정책조정회의) ①여성정책에 관한 주요 사항을 심의·조정하기 위하여 국무총리 소속으로 여성정책조정회의(이하 “조정회의”라 한다)를 둔다. ②조정회의는 다음 각 호의 사항을 심의·조정한다. 1. 기본계획 및 시행계획에 관한 사항 2. 2 이상의 행정기관에 관련되는 여성정책의 조정에 관한 사항 3. 여성정책의 평가 및 제도 개선에 관한 사항 4. 그 밖에 여성정책을 위하여 대통령령으로 정하는 사항	제12조(여성지위위원회) ①여성정책에 관한 중요사항을 심의하기 위하여 국무총리 소속으로 여성지위위원회(이하 “지위위원회”라 한다)를 둔다. ②지위위원회는 다음 각 호의 사항을 심의한다. 1. 기본계획 및 시행계획에 관한 사항 2. 사회 각 분야 여성참여의 확대에 관한 사항 3. 성평등의 촉진, 성평등 문화의 확산, 여성의 인권보호 및 복지 증진에 관한 사항 4. 국가성평등지표와 국가성평등지수에 관한 사항 5. 그 밖에 여성정책의 위하여 대통령령으로 정하는 사항 ③ 지위위원회는 위원	제11조(성평등정책조정위원회) ① 성평등 사회 실현에 관한 중요사항을 심의·조정하기 위하여 국무총리 소속으로 성평등정책조정위원회(이하 “조정위원회”라 한다)를 둔다. ② 조정위원회는 다음 각 호의 사항을 심의·조정한다. 1. 성평등정책 기본계획 및 시행계획에 관한 사항 2. 성평등정책의 조정 및 평가에 관한 사항 3. 제9조의 국가성평등지수에 관한 사항 4. 제39조의 성 주류화 조치에 관한 사항 5. 그 밖에 성평등정책을 위하여 대통령령으로 정하는 사항

현행	정부 발의안	신낙균의원안
	장 2명을 포함하여 20명 이내의 위원으로 구성한다. ④위원장은 국무총리와 위원 중에서 대통령이 위촉하는 사람이 공동으로 되고, 위원은 다음 각호의 사람이 된다. 1. 대통령령으로 정하는 관계 중앙행정기관의 장 미 이에 준하는 기관의 장 2. 여성정책에 관한 전문지식과 경험이 풍부한 사람 중 대통령이 위촉하는 사람 ⑤제1항부터 제4항 까지에서 규정한 사항 외에 지위위원회의 구성과 운영에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.	③ 조정위원회는 위원장 1인과 부위원장 1인을 포함하여 20인 이내의 위원으로 구성한다. ④ 위원장은 국무총리가 되고, 부위원장은 여성가족부장관이 되며, 위원은 다음 각 호의 자가 된다. 1. 기획재정부장관, 노동부장관, 보건복지부장관, 교육과학 기술부장관, 법무부장관, 행정안전부장관 및 부의안건과 관련 되어 위원장이 지정하는 중앙행정기관의 장 2. 성평등 문제에 관한 전문지식과 경험이 풍부한 자 중에서 부위원장의 제청을 거쳐 위원장이 위촉하는 10인 이내의 자 ⑤ 이 법에서 규정

현행	정부 발의안	신낙균의원안
		한 사항 이외에 위원의 자격과 위원회 운영 등 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

㈏ 여성정책 실무회의

현행	정부 발의안	신낙균의원안
제11조(여성정책조정회의) … ③ 제2항에 따른 심의·조정 사항을 미리 검토하고 조정회의가 위임한 사항을 처리하기 위하여 조정회의에 여성정책실무회의를 둔다. ④ 조정회의 및 여성정책실무회의의 구성과 운영 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.	제13조(여성지위실무위원회) ① 제12조제2항 각 호의 사항을 미리 검토하고 지위위원회가 위임한 사항을 처리하기 위하여 지위위원회에 여성가족부차관을 위원장으로 하는 여성지위실무위원회(이하 "실무위원회"라 한다)를 둔다. ② 실무위원회의 구성과 운영에 필요한 사항은 대통령령으로 정한	제12조(성평등정책 실무위원회) ① 제11조제2항에 따른 심의·조정사항을 미리 검토하고 조정위원회가 위임한 사항을 처리하기 위하여 조정위원회에 여성가족부차관을 위원장으로 하는 성평등정책실무위원회(이하 "실무위원회"라 한다)를 둔다. ② 실무위원회 위원은 기획재정부, 교육과학

현행	정부 발의안	신낙균의원안
	다. 제14조(심의 결과의 통보 및 반영) ① 지위위원회는 제12조제2항에 따른 심의 결과를 관계 중앙행정기관의 장과 지방자치단체의 장에게 알려야 한다. ② 관계 중앙행정기관의 장과 지방자치단체의 장은 정당한 사유가 있는 경우를 제외하고는 지위위원회의 심의 결과를 관련 여성정책에 반영하여야 한다.	기술부, 법무부, 행정안전부, 보건복지부, 노동부 및 부의안건과 관련된 부처에서 제14조제1항에 따라 지정받은 성평등정책책임관으로 한다. ③ 그 밖에 실무위원회의 구성 및 운영에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다. 제13조(전문위원회의 설치) ① 조정위원회의 업무 중 성평등정책 기본계획 이행의 점검 및 평가, 그 밖의 전문적인 사항을 조사·연구하기 위하여 조정위원회에 상설 전문위원회를 둔다. ② 전문위원회의 구성 및 운영에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

㈐ 여성정책책임관

현행	정부 발의안	신낙균의원안
제12조 (여성정책책임관의 지정 등) ① 중앙행정기관의 장은 그 기관의 여성정책을 효율적으로 수립·시행하기 위하여 소속 공무원 중에서 여성정책책임관을 지정하여야 한다. ②제1항에 따른 여성정책책임관의 지정 및 임무 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.	제15조(여성정책책임관 등의 지정) ① 중앙행정기관의 장과 시·도지사는 그 기관의 여성정책을 효율적으로 수립·시행하기 위하여 소속 공무원 중에서 여성정책책임관을 지정하여야 한다. ② 여성정책책임관은 다음 각 호의 업무를 수행한다. 1. 해당 기관의 시행계획의 종합·조정 및 추진실적의 점검 2. 제23조에 따른 해당 기관의 성평등지표 및 성평등지수의 관리 3. 제24조부터 제27조까지의 규정에 따른 성평등 촉진 시책의 추	제14조(성평등정책책임관 및 성평등정책담당관의 지정 등) ① 중앙행정기관의 장과 지방자치단체의 장은 해당 기관 소속 공무원 중에서 해당 기관의 성평등정책을 수립·시행하고 제40조에 따른 성별영향분석 및 평가, 제41조에 따른 성 인지 예산 및 제42조제2항과 제3항에 따른 성별분리 통계 관련 사업 또는 업무를 점검·지원하며 총괄하는 성평등정책책임관 및 성평등정책담당관을 지정하여야 한다. ② 제1항에 따른 성평등정책책임관과 성평등

현행	정부 발의안	신낙균의원안
	진에 관한 사항 4. 해당 기관의 여성 공무원의 지위 향상 등에 관한 사항 ③ 중앙행정기관의 장과 시·도지사는 여성정책책임관의 업무를 지원하기 위하여 소속 공무원 중에서 여성정책담당관을 지정하여야 한다. ④ 제1항과 제3항에 따른 여성정책책임관 및 여성정책담당관의 지정에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.	정책담당관의 지정 및 임무 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다 .

③ 성주류화 조치

신낙균 의원안은 '제3절 정책의 성평등 효과 증진'에서 성주류화 조치에 관한 규정을 신설하고, 국가와 지방자치단체가 법령의 제정·개정 및 적용과 해석, 정책의 기획, 예산편성 및 집행, 그 밖에 법령에 따라 직무를 수행하는 과정에서 성평등 증진을 도모하도록 규정하였으며, 성 주류화 조치의 주요 도구인 '성별영향분석 및 평가'(안 제40조), '성 인지 예산'(안 제41조), '성 인지 통계'(안 제42조), '성 인지

교육'(안 제43조)에 관하여 규정하고 있다. 정부발의안도 제2절 및 그 밖에 다른 곳에 산재하여 이와 같은 내용을 포함하고 있는데, 이 법이 성평등 실현을 이념으로 하고 성주류화 정책에 관한 기본적인 사항을 정하는 법이라는 관점에서 통일적인 규정의 정비가 필요하다고 본다.

④ 정치 참여 확대 등을 위한 조치

정부 각종위원회의 여성참여율 확대노력은 대통령 공약사항으로 2002년까지 30% 달성을 추진하였고 추후 그 비율을 40%까지 확대하도록 각종 위원회 운영 지침 등을 통해 추진되었다. 그러나 이러한 지침 등이 2008년부터 폐지되었고, 이후 각종 위원회의 여성참여비율은 다시 낮아지는 양상이다. 중앙행정기관의 경우 2010. 6. 기준 위촉직 위원 중 여성위원비율은 평균 21.7%에 불과하며 지방자치단체도 2006년을 기준으로 36%에 달하였던 비율이 2009년 기준 29.5%에 불과한 것으로 나타났다. 이와 관련하여 신낙균 의원안은 정부위원회 구성시 특정성이 60%를 초과하지 않도록 규정하고 있으나, 정부안은 균형 있는 정치 참여가 이루어질 수 있도록 노력하여야 한다거나 특정성의 비율이 낮은 경우 개선을 권고할 수 있도록 하는 정도의 미온적인 형태의 규정만을 마련하고 있다. 신낙균 의원안과 같이 비율을 명기하더라도 이 법이 갖는 기본법이라는 특성에 비추어 선언적인 규정으로 해석할 수 있을 것이고, 규정의 효력이 문제된다면 "특별한 사유가 없는 한" 등과 같은 예외적인 사정의 가능성을 전제하는 형식으로 규정할 수 있으므로, 비율을 기본법에서 명기할 필요성이 있다.

현행	정부 발의안	신낙균의원안
제15조(정책결정과정 및 정치참여)①국가와 지방자치단체는 각종	제20조(위원회 참여) ① 중앙행정기관의 장과 지방자치단체의 장은	제27조(동등한 정치참여 등)… ③ 국가와 지방자치단

현행	정부 발의안	신낙균의원안
위원회 등 정책결정과정에 여성의 참여를 확대하기 위한 방안을 강구하여야 한다.	각종 위원회를 구성·운영하는 경우 성별로 균형 있는 참여가 이루어질 수 있도록 하고, 매년 위원회의 성별 참여 현황을 여성가족부장관에게 제출하여야 한다. ② 여성가족부장관은 제1항에 따른 위원회의 성별 참여 현황을 공표할 수 있고, 특정 성의 비율이 지위위원회가 정하는 기준보다 낮을 때에는 이에 대한 개선을 권고할 수 있다.	체는 정책결정과정에 여성 참여를 확대하기 위한 방안을 강구하여야 한다. ④ 공공기관이 자문, 심의, 선발 등 각종 위원회를 구성할 때 특정 성이 10분의 6을 초 과하지 아니하여야 한다.

다) 타 사항들에 대한 평가

기타 신낙균 의원안은 유엔여성차별철폐협약 이행보고서 등의 제출시 사전에 국회에 보고하도록 하거나 법률구조와 관련하여 성희롱, 성차별 피해자도 지원대상에 포함시키는 등 정부 제출안보다 진보된 내용을 다수 포함하고 있다. 그 중 성차별과 성희롱을 금지하고 그 구제조치절차를 구체적으로 규정하고 있는데 이에 대해서는 국가인권위원회법에서 정할 사항이라거나 기본법의 취지에 부합하지 않는다

는 비판 등도 제기되고 있다. 그러나 현재까지도 차별금지법 제정이 이루어지고 있지 않고 있는 점, 신낙균 의원안은 국가인권위원회의 개선권고 미이행시 주무부장관인 여성가족부 장관이 시정명령을 하고 시정명령 불이행시 과태료 부과를 할 수 있도록 하여 구제조치의 실효성을 확보하기 위해 진일보한 내용을 포함하고 있는 점 등에 비추어 이러한 규정이 반영될 필요성은 있다고 판단된다.

라) 개정방향

여성발전기본법은 제정 당시부터 법의 목적과 규정형식이 불합치하다는 점 등이 지적되어 왔고, 헌법상 성평등 이념을 실현하기 위한 기본법으로서 그 내용을 충분히 담아내고 있지 못 하다는 비판 또한 계속되어 왔다. 전면 개정안은 이러한 비판을 반영하여 이 법의 이념과 목적을 명확하게 제시하고 성평등과 성주류화 정책을 실현하기 위한 기본법으로서 그 역할을 다 할 수 있는 형태로 조속하게 정비되어야할 것이다. 이미 지방자치단체 차원에서는 이러한 움직임을 반영한 조례가 마련되어 시행 중임에도 장기간 개정작업이 방치되고 있는 점은 문제가 아닐 수 없다.

2) 성별영향분석평가법

가) 입법 경위

성별영향분석은 2002년 여성발전기본법에 최초로 그 근거가 마련되었고, 2004년 시범분석을 거쳐 2005년경부터 시행되어 왔다. 이후 가시적으로는 평가대상 사업규모와 사업영역이 확장되어 왔으나 인프라 구축을 위한 제도정비 및 정책 환류를 위한 점검이 제대로 이루어지지 못 하고 있다는 문제 등이 지적되어 왔다. 2010. 11. 18. 이정선의원외 9인은 성별영향분석평가법안을 발의하였고, 위 법은 2011. 9. 15. 제정되었으며, 2012. 3. 16. 부터 시행되었다.

나) 쟁점 및 개정방향

① 대상사업의 범위 선정기준 규정 마련

위 법의 최초 발의안은 분석평가 대상을 '1. 제정·개정을 추진하는 법령, 2. 법령상 수립근거 규정이 있는 중장기계획, 3. 성평등에 중대한 영향을 미칠 수 있는 복지·고용·인적자원 개발정책 등 대통령령으로 정하는 계획 또는 사업'이라고 명확히 규정하고 있었다. 그러나 최종 통과된 수정안은 분석평가대상을 '제정·개정을 추진하는 법령과 성평등에 중대한 영향을 미칠 수 있는 계획 및 사업 등'이라고 규정(제5조)하면서 구체적인 대상정책의 선정기준 및 절차 등 필요한 사항은 대통령령에 위임하도록 규정하고 있다. 추상적인 규정 형태는 대상사업의 범위를 넓힐 수 있는 장점이 있지만 기준이 모호하다는 단점도 있다고 판단된다. 특히 대상사업의 범위나 선정기준은 성별영향분석평가법에 있어서 가장 중요한 사항 중 하나이므로 기본적인 사항은 대통령령에 위임할 것이 아니라 법에서 직접 규율하는 것이 타당하다.

② 성인지 예산과의 연계

성인지예산과의 연계와 관련하여 이 법률은 '성인지 예산서 및 성인지 기금운용계획서의 작성에 반영하도록 노력하여야 한다' 라고 규정(제11조 제2항)하여 선언적 규정에 그치고 있다. 성별영향평가사업 중 성인지예산서에 포함되지 않은 사업도 상당수 있는 등 성별영향분석평가와 성인지예산제도의 연계는 미흡한 실정으로, 이를 '연계'한다는 것이 법률용어로서 모호한 면이 있을 뿐만 아니라 현실적인 어려움도 있다는 고려에 기한 것으로 추측된다. 그러나 성별영향분석평가는 성평등을 지향하는 정책으로의 환류를 목적으로 하는 것임에 비추어 볼 때 평가결과를 반영한 성인지 예산의 작성 및 추후 성인지 결산에 따른 재점검은 반드시 필요하

다고 판단된다. 참고적으로 2010. 12. 6. 정범구 의원이 대표 발의한 국가재정법 일부개정법률안에서는 여성발전기본법에 의한 성별영향평가 대상사업은 반드시 성인지 예산에 포함하도록 규정하고 있는 바, 이 법에서도 성인지예산과의 연계를 분명히 하는 내용으로 개선되는 것이 필요하다고 본다.

3) 정치부문의 여성 할당제와 채용 목표제

가) 정치관계법상 여성할당제

① 현황 및 문제점

2010년 기준 제18대 국회에서 여성의원 비율은 14.7%이고, 제5차 지방선거결과 광역의원 중 여성의원의 비율은 14.8%, 기초의원 중 여성의원의 비율은 21.6%, 기초자치단체 장의 경우 2.6%로 나타나고 있다. 역대 국회의원 중 여성의원의 비율이 18대 국회의원까지 포함하여 5.1%에 불과한 점에 비추어 보면 현저하게 증가한 수치이지만 여성지위의 변화와 사회적 인식과 비교하여서는 아직 매우 낮은 수준임을 알 수 있다. 여성정치인의 참여가 확대된 주요 원동력 중 하나가 관련법에서 비례대표할당 및 교호순번제를 채택하고 선출직 여성 공천유도를 위한 여성추천보조금제도를 시행하는 등의 법제도적인 변화에 기인한 것이라는 점에 비추어 볼 때 할당제를 보다 강화하는 형태의 입법개선이 필요하다 (앞의 「정치관계법」 부분 개정방향 참조).

② 쟁점 및 개정방향

현재 정치관계법상의 할당제는 비례대표의 경우만 50% 보장되어 있을 뿐 선출직에 대해서는 '100분의 30 이상을 여성으로 추천하도록 노력하여야 한다'는 선언적 형태의 규정만을 마련하고 있다(공직선거법 제47조 제4항). 비례대표는 선출직에

비해 상대적으로 매우 적은 숫자이므로 초기 여성 정치인의 증대에는 할당제가 어느 정도 역할을 하였다고 볼 수 있으나 선출직의 증가 없이는 추가적인 여성 정치인 증대 효과를 기대하기 어렵다. 한편 2010년 법 개정을 통해 지방의회의 경우 국회의원 선거구별로 여성후보 1인 이상을 의무적으로 추천하도록 하고(공직선거법 제47조 제5항) 이를 위반하는 경우 등록을 무효화하는 규정(공직선거법 제52조 제2항)이 신설되어 선출직에 있어서의 여성할당제가 일부 도입되었으나 그 효과는 지방의회의원에 한정될 수밖에 없는 등 미미하다고 본다. 선출직의 경우에도 여성할당제를 의무화하고 위반시 등록을 무효화하거나 정당에 대한 보조금 삭감하는 등의 제재를 수반하는 강화된 입법이 필요하다. 그 밖에 국회의원의 경우에는 지방의회와 마찬가지로 비례대표에 있어서 교호순번제를 규정하고 있음에도 이를 위반하는 경우 등록을 무효로 하는 등의 제재규정이 마련되어 있지 않다. 이에 대해서도 시정이 필요하다.

나) 여성공무원 채용, 승진 등 임용목표제

① 현황 및 문제점

우리나라 여성공무원 비율은 중앙과 지방공무원을 합해 2004년 35.4%에서 2009년 41.1%로 지속적으로 증증가하고 있고, 특히 신규채용에 있어서는 2004년 이후 지속적으로 40%를 넘는 여성합격자 비율을 유지하고 있는 것으로 나타나고 있다. 한편 1995년 도입되었던 여성공무원 채용 목표제는 2002년 양성평등채용목표제로 변모하였고 행정안전부의 통계에 의하면 양성평등채용목표제 시행이후 국가직 공무원 채용에서 여성 151명, 남성 17명이 추가로 합격한 것으로 나타났다. 즉 양성평등채용목표제 등의 시행이 채용에 있어서의 공직내 직종간 성비 불균형 해소에 상당부분 기여하고 있다고 평가된다. 그러나 여성공무원 중 중앙행정기관의 5급 이상 관리직의 비율은 2008년 기준 10. 8%, 4급 이상의 경우에는 2009년 기준 6.1%, 지방자치단체의 5급 이상 관리직 여성공무원 비율은 2009년 기준 8.1%에 불과한

것으로 나타나서 고위직 공무원의 여성비율은 아직도 현저하게 낮은 수준이다. 즉 신규채용이나 전체 여성공무원의 비율에 있어서 성별격차가 해소되고 있는 면이 있으나 아직 정책결정단계 등 주요 공직자들의 여성참여는 매우 저조한 수준으로, 승진, 보직배치, 교육훈련 등을 통해 관리직 여성공무원의 임용 증대방안이 모색될 필요성이 있다.

② 현행법

이와 관련하여 국가공무원법 제26조에서는 '실질적인 양성평등을 구현하기 위한 적극적인 정책을 시행할 수 있다'고 규정하고 있고, 행정안전부는 예규 제388호 균형인사지침(2011. 12. 30. 개정)에서 양성평등채용목표제와 여성관리자 임용목표제의 구체적인 사항을 정하고 있다. 여성관리자 임용목표제 중 핵심적인 내용으로는 'ⅰ.2011년 12월말까지 정부 전체의 4급 이상 관리직 공무원 중 여성비율이 10% 이상이 되도록 노력함, ⅱ.중앙행정기관등은 2005. 1. 1 이후부터는 과장(급) 이상의 직위에 여성 1명 이상 임용을 유지하여야 함, ⅲ. 승진후보자명부 서열상 승진예정 인원수 범위내에 여성공무원이 포함되어 있는 경우에는 최소한 그 인원비율 만큼 여성공무원이 승진임용될 수 있도록 함' 등이다.

③ 쟁점 및 개정방향

여성관리자 임용목표제는 비록 지침에 규정되어 있을 뿐이지만 내부적으로는 구속력을 가지고 있으므로 어느 정도의 이행 성과는 기대할 수 있을 것으로 예상된다. 그러나 지침의 규정형식 자체가 권고적인 것에 불과하여 강제력이 없으므로 목표의 설정이나 이행여부에 대한 점검 등에 관하여 외부에서의 감시가 불가능하고 내부적인 자료 또한 그 근거가 불명확해 보인다. 채용 뿐 아니라 승진, 보직부여 등에 있어서 성별격차를 해소하려면 지침 형태가 아니라 기본적인 사항은 법령 형태로 명기될 필요성이 있으며, 지침의 규정 형식도 단순히 권고적 내용에 그치는 것

이 아니라 보다 명확한 기준을 제시하고 이에 대한 이행이나 불이행시 인센티브나 불이익 제공에 관한 부분 또한 고려될 필요성이 있다고 하겠다. 참고적으로 2011년 제49차 유엔여성차별위원회의 한국정부보고서에 대한 최종견해에서는 관리직 여성공무원 임용목표제에도 불구하고 정책결정지위에 있는 여성의 참여율 증가에 있어서 진전이 느린 점에 대해 우려를 표하면서 할당제, 기준목표제, 인센티브 등의 다양한 조치를 이용하여 정치적이고 공적인 영역에 있어서의 여성 대표성 증대가 조속하게 이행될 수 있도록 촉구되었다.

II.

정책목표 : 양육의 사회적 책임 강화와 성평등한 가족제도 실현

1.

가. 출산률 제고만을 고려한 입법

최근 가족법 분야에서 개정이 되거나 개정을 추진하고 있는 부분을 보면 일관된 흐름을 읽을 수 있다. 출산율이 저하되고 있는 상황에 대한 대책을 꾸준히 마련하고 있는 것이다. 입양등촉진에관한특례법을 입양특례법으로 개정하면서 국외입양의 요건을 엄격하게 제한한 것이라든지 결혼 중개업 관리에 관한 법 제정, 한부모가족 지원법의 개정 등은 노동법 분야의 개정과 더불어 저출산 고령화 사회에 대한 대책에 따라 제정과 개정이 용이했던 것이며, 양육비 대지급법 제정법안 등도 저출산 대책을 강구하는 정부의 의지를 고려하면 제정을 낙관할 수 있는 상황이다.

개정이 되거나 제정이 된 법들은 일면 양성평등과 아동인권의 차원에서 진일보한 면들이 있음을 부정할 수는 없으나, 그 취지가 양성평등의 관점에서 추진이 된 것이 아니라 저출산 대책의 일환으로 해외입양을 줄이거나, 양육을 담당하지 않는 상대방에 대한 양육비 이행방안을 다양화 하는 등으로 근본적인 대책을 강구하였기 보다는 그동안 꾸준히 문제시했던 부분들 중에서 출산율을 제고할 수 있는 방안들만을 선별적으로 채택했다고 볼 수 있을 것이다.

나. 성평등에 반하는 부성주의 원칙의 유지

헌법재판소는 2005. 2. 3. 호주제가 헌법 제36조 제1항에 부합하지 않는다는 등의

이유로 헌법불합치결정을 하였고, 2005. 3. 31. 호주 및 호주 승계, "家"라는 관념적인 법률상 집단 개념을 폐지하고 이를 전제로 한 규정을 모두 삭제하는 대신 가족의 범위를 ①배우자, 직계혈족, 형제자매, ②생계를 같이하는 직계혈족의 배우자, 배우자의 직계혈족, 배우자의 형제자매로 정의(민법 제779조)하는 내용의 개정 민법이 공포됨에 따라, 기존의 호적법은 폐지되고 2007. 5. 17. 가족관계의 등록에 관한 법률이 공포되어 2008. 1. 1.부터 시행되었다. 이와 같은 민법 개정 및 가족관계의 등록에 관한 법률이 시행됨으로써 기존의 호적제도가 개인의 존엄보다는 "家"의 유지를 우선시하고, 양성평등에 반했던 점이 개선되고, 목적에 따른 증명서의 분류발급, 증명서 발급 신청권자의 범위 제한, 등록정보 남용에 대하여 처벌이 강화됨으로써 개인정보가 부당 또는 불필요하게 노출되는 것이 방지된 것은 긍정적으로 평가된다.

다. 차별적이며 사생활 보호에 미흡한 가족등록제도

그러나 가족관계의 등록에 관한 법률은, 법률적으로 무의미한 "本"의 기재, 출생신고 시 "혼인 중 또는 혼인 외의 자" 구별을 둠으로써 불필요한 정보를 수집, 공시하고, 양자의 가족관계증명서에 양부모가 부모와 별도로 표시되어 입양관계증명서를 따로 두는 취지를 잠탈하며, 기본관계증명서에도 "기아발견", "친권자 변경" 등 불이익을 초래할 수 있는 정보가 여과 없이 공시되고, "가족"의 개념을 민법 제779조에서와 달리 사용함으로써 혼란을 가져오는 등의 문제점이 지적되었다. 이 때문에 2009. 12. 29. 증명서의 제출 요구자는 사용목적에 필요한 최소한의 등록사항이 기록된 증명서를 요구하고, 제출받은 증명서를 사용 목적 외의 용도로 사용해서는 안 된다는 조항(법 제14조 제5항 참조)을 신설하고, 입양의 경우 가족관계증명서의 부모 란에 양부모만을 기재하며, 일부사항을 증명하는 증명서를 발급할 수 있도록 법 개정이 이루어졌으나(법 제15조 제1항 제1호 나목, 제4호 나목, 제2항 참조) 아직 개정되지 못한 문제점이 잔존해 있는 상태이다.

2.

가. 양육비 지급 방안의 현실화와 근본적인 양육환경 개선

양육비의 지급과 관련하여서는 협의이혼시 양육비 지급조서, 양육비 직접 지급명령 제도, 불이행시 제재 강화 등 많은 부분에 있어서 개선이 되었다. 그러나, 이는 양육하지 않는 상대방 개인에게 양육비를 청구하는 제도일 뿐, 양육과 관련된 비용을 사회적으로 부담하는 제도는 극히 미미한 실정이다. 양육비는 단순히 개인과 개인의 채권 채무 관계를 넘어 복지 정책의 차원으로 접근하여야 할 이유와 필요성이 충분하기 때문에 이미 발생한 양육비 채권에 대하여는 국가가 선지급한 후, 국가가 채무자에게 구상을 하는 방법인 양육비 선지급 제도의 도입을 적극 검토하여야 한다.

미시적으로 출산율을 높이기 위한 목적으로 제도를 개선한다면 당분간은 출산율이 높아질 수도 있겠지만 양육환경이 개선되지 못한다면 거시적으로 출산율이 높아지는 것을 기대할 수 없다. 또한 출산율이 높아져서 다시 출산율을 낮추어야 하는 상황이 온다면 미시적인 목적의 제도들은 다시금 존재의의를 상실하는 결과가 될 것이다. 저출산의 원인은 국민 개인에게 있는 것이 아니고 오히려 개인에게 전가되는 양육과 돌봄의 부담과중과 사회적 지원의 미비 때문이다. 그러므로 양성평등과 아동인권의 보장이라는 뚜렷한 원칙 하에 양육환경을 개선하는 방안을 마련하여야만 한다.

나. 부성주의 원칙의 폐기

가족관계등록부 등에서 여전히 “본”을 기재하도록 되어 있는 것과 민법에서 자는 “부의 성과 본”을 따르는 것을 원칙으로 하는 것은 부성주의 원칙을 계속 유지하는 것으로 마땅히 폐기되어야만 한다. 이미 호주제에 대한 헌법재판소 결정 등을

통하여 양성평등에 반하는 가족제도 자체에 대한 위헌 판단을 내린 적이 있으므로 법률 규정에 의하여 부성주의의 원칙을 고수하거나, 부의 혈통만을 중시하는 "본"의 기재를 법률로서 강제할 수는 없다.

다. 개인정보 보호에 충실하고 평등한 가족관계등록제도 마련

불필요한 개인정보를 수집 공시하는 현행 가족관계등록제도를 개편하여, 개인의 사생활 침해의 위험을 최소화 하고 다양한 가족형태가 반영될 수 있도록 할 필요가 있다.

3.

가. 양육비 지급의 현실화

1) 2008년 개혁입법과제 및 반영 여부

2008 개혁입법과제		**반영 여부**
가사소송법	양육비의 국가 선지급을 포함한 다양한 이행확보방안	-민법, 가사소송법 개정으로 다양한 이행방안 마련 -양육비 대지급법안, 양육비 선지급법안 국회 계류 중
민사집행법	이행기 미도래 양육비채권의 강제집행	미반영

2) 2012년 개혁입법과제

가) 현행법

2008년 개혁입법과제에서 검토하였던 가사소송법 일부 개정안은 2009. 5. 8. 법률 제9652호로 공포되었는데, 양육비의 다양한 이행 확보방안이 들어 있어 일응 의미 있는 진전이 있었다고 할 수 있다. 아래는 그 구체적인 내용이다.

① 협의이혼시 양육비부담조서 작성의 의무화 및 위 조서에 집행력 부여 : 2009. 5. 8. 법률 제9650호로 일부 개정된 민법은 협의이혼시 양육비부담조서의 작성을 의무화하였고, 가사소송법 준용에 의하여 양육비부담조서에 집행력을 부여하도록 규정되었다[192].

② 양육비 청구 소송절차에서 재산명시 및 재산조회 절차 실시[193]

③ 양육비 직접 지급명령 : 개정 가사소송법은 양육비 지급의무자가 급여소득자인 경우 급여에서 양육비 직접 지급명령이 가능하도록 규정하였다[194].

---

192) 민법 제836조의 2(이혼의 절차) ⑤ 가정법원은 당사자가 협의한 양육비부담에 관한 내용을 확인하는 양육비부담조서를 작성하여야 한다. 이 경우 양육비부담조서의 효력에 대하여는 「가사소송법」 제41조를 준용한다.
가사소송법 제41조(심판의 집행력) 금전의 지급, 물건의 인도(引渡), 등기, 그 밖에 의무의 이행을 명하는 심판은 집행권원(집행권원)이 된다.

193) 가사소송법제48조의2(재산명시) ① 가정법원은 재산분할 , 부양료 및 미성년 자녀의 양육비 청구사건을 위하여 특히 필요하다고 인정하는 때에는 직권 또는 당사자의 신청에 의하여 당사자에게 재산상태를 명시한 재산목록을 제출하도록 명할 수 있다.
② 제1항의 재산명시 절차, 방법 등에 대하여 필요한 사항은 대법원규칙으로 정한다.
제48조의3(재산조회) ① 가정법원은 제48조의2의 재산명시절차에 따라 제출된 재산목록만으로는 재산분할, 부양료 및 미성년 자녀의 양육비 청구사건의 해결이 곤란하다고 인정할 경우에 직권 또는 당사자의 신청에 의하여 당사자 명의의 재산에 관하여 조회할 수 있다.
② 제1항의 재산조회에 관하여는 그 성질에 반하지 아니하는 범위에서 「민사집행법」 제74조를 준용한다.
③ 재산조회를 할 공공기관·금융기관·단체 등의 범위 및 조회절차, 당사자가 내야 할 비용, 조회결과의 관리에 관한 사항, 과태료의 부과절차 등은 대법원규칙으로 정한다.
④ 누구든지 재산조회의 결과를 심판 외의 목적으로 사용하여서는 아니 된다.

194) 제63조의2(양육비 직접지급명령) ① 가정법원은 양육비를 정기적으로 지급할 의무가 있는 사람(이하 "양육비채무자"라 한다)이 정당한 사유 없이 2회 이상 양육비를 지급하지 아니한 경우에 정기금 양육비 채권에 관한 집행권원을 가진 채권자(이하 "양육비채권자"라 한다)의 신청에 따라 양육비채무자에 대하여 정기적 급여채무를 부담하는 소득세원천징수의무자(이하 "소득

④ 담보제공명령 및 양육비 일시금 지급명령 : 개정 가사소송법은 양육비를 정기금으로 지급하게 하는 경우 담보제공명령이 가능하게 하고, 담보제공명령을 이행하지 않을 경우 양육비의 일시금 지급이 가능하도록 규정하였다[195].

⑤ 의무불이행시 제재강화 등 : 2009. 5. 8. 법률 제9650호로 일부 개정된 민법이 협의이혼시 양육비부담조서의 작성을 의무화한 것과 연계하여, 개정 가사소송법은 양육비부담조서의 경우에도 이행명령(법 제64조 제1항), 과태료부과(법 제67조), 감치(법 제68조)가 가능하도록 규정하였다. 또한, 과태료의 상한을 100만원에서 1,000만원으로 상향 조정하였다(법 제67조)[196].

세원천징수의무자"라 한다)에게 양육비채무자의 급여에서 정기적으로 양육비를 공제하여 양육비채권자에게 직접 지급하도록 명할 수 있다(이하 이 명령을 "양육비 직접지급명령"이라 한다).
② 양육비 직접지급명령은 「민사집행법」에 따라 압류명령 및 전부명령을 동시에 명한 것과 같은 효력이 있고, 위 지급명령에 관하여는 압류명령 및 전부명령에 관한 「민사집행법」을 준용한다. 다만, 「민사집행법」 제40조제1항에 관계없이 해당 양육비 채권 중 기한이 도래하지 아니한 것에 대하여도 양육비 직접지급명령을 할 수 있다.
③ 가정법원은 양육비 직접지급명령의 목적을 달성하지 못할 우려가 있다고 인정할 만한 사정이 있는 때에는 양육비채권자의 신청에 따라 양육비 직접지급명령을 취소할 수 있다. 이 경우 양육비 직접지급명령은 장래에 향하여 그 효력을 잃는다.
④ 가정법원은 제1항 및 제3항의 명령을 양육비채무자와 소득세원천징수의무자에게 송달하여야 한다.
⑤ 제1항 및 제3항의 신청에 관한 재판에 대하여는 즉시항고를 할 수 있다.
⑥ 소득세원천징수의무자는 양육비채무자의 직장변경 등 주된 소득원의 변경사유가 발생한 경우에 그 사유가 발생한 날부터 1주 이내에 가정법원에 변경사실을 통지하여야 한다.

195) 제63조의 3(담보제공명령 등) ① 가정법원은 양육비를 정기금으로 지급하게 하는 경우에 그 이행을 확보하기 위하여 양육비채무자에게 상당한 담보의 제공을 명할 수 있다.
② 가정법원은 양육비채무자가 정당한 사유 없이 그 이행을 하지 아니하는 때에는 양육비채권자의 신청에 의하여 양육비채무자에게 상당한 담보의 제공을 명할 수 있다.
③ 제2항의 결정에 대하여는 즉시항고를 할 수 있다.
④ 제1항 또는 제2항에 따라 양육비채무자가 담보를 제공하여야 할 기간 이내에 이를 제공하지 아니하는 때에는 가정법원은 양육비채권자의 신청에 의하여 양육비의 전부 또는 일부를 일시금으로 지급하도록 명할 수 있다.
⑤ 제2항 및 제4항의 명령에 관하여는 제64조제2항을 준용한다.
⑥ 제1항 및 제2항의 담보에 관하여는 그 성질에 반하지 아니하는 범위에서 「민사소송법」 제120조제1항·제122조·제123조·제125조 및 제126조를 준용한다.

196) 가사소송법 제64조(이행명령)①가정법원은 판결·심판·조정조서·조정에 갈음하는 결정 또는 양육비부담조서에 의하여 금전의 지급 등 재산상의 의무, 유아의 인도의무 또는 자(子)와의

나) 쟁점

위에서 본 바와 같이 가사소송법 개정으로, 양육비를 지급하지 않는 경우 양육비 지급의무자의 사용자에 대하여 직접지급명령, 양육비지급의무자에 대한 담보제공명령 및 일시금지급명령 등 다양한 방법으로 양육비의 이행을 강제할 수 있게 되었다. 그럼에도 불구하고 양육비채권자가 양육비채무자에 대하여 양육비의 청구를 하는 것은 강제집행절차의 복잡함 등으로 인하여 여전히 쉽지 않고, 양육비채무자가 비급여소득자일 경우 양육비직접지급명령제도는 의미가 없으며, 양육비채무자가 경제력이 없는 경우 담보명령이나 일시금지급명령제도도 효과적인 방안이 되지 못한다.

다) 개정방향 및 개정안

현행법상 양육비 이행확보수단은 이혼이나 비혼 등 한부모 가족의 미성년자녀의 문제를 개인의 문제로 접근하고 있는바, 국가가 복지 차원에서 법적 제도적 보호장치를 마련하는 문제로 접근할 필요가 있다. 이에 국가가 일정한 경우 양육비를

면접교섭허용의무를 이행하여야 할 자가 정당한 이유없이 그 의무를 이행하지 아니할 때에는 당사자의 신청에 의하여 일정한 기간 내에 그 의무를 이행할 것을 명할 수 있다.

제67조(의무불이행에 대한 제재) ①당사자 또는 관계인이 정당한 이유없이 제29조, 제63조의2제1항, 제63조의3제1항·제2항 또는 제64조의 명령이나 제62조의 처분에 위반한 때에는 가정법원·조정위원회 또는 조정담당판사는 직권 또는 권리자의 신청에 의하여 결정으로 1천만원 이하의 과태료에 처할 수 있다.

제68조(특별한 의무불이행에 대한 제재) ①제63조의3제4항 또는 제64조의 명령을 받은 의무자가 다음 각호의 1에 해당하는 때에는 가정법원은 권리자의 신청에 의하여 결정으로 30일의 범위내에서 그 의무이행이 있을 때까지 의무자를 감치에 처할 수 있다.

1. 금전의 정기적 지급을 명령받은 자가 정당한 이유없이 3기이상 그 의무를 이행하지 아니한 때
2. 유아의 인도를 명령받은 자가 제67조제1항의 규정에 의한 제재를 받고도 30일 이내에 정당한 이유없이 그 의무를 이행하지 아니한 때
3. 양육비의 일시금 지급명령을 받은 자가 30일 이내에 정당한 사유 없이 그 의무를 이행하지 아니한 때

②제1항의 결정에 대하여는 즉시항고를 할 수 있다.

선지급하고 양육비채무자에게 구상하는 방법을 신속하고 효율적인 양육비 지급방안으로 고려해 볼만하다.

외국의 사례를 보면, 구상권의 행사방법과 관련하여 보수나 재산 연금 등에 대한 압류, 운전면허의 취소, 여권 사용정지, 신용평가와 결부, 연체에 대한 높은 이자, 고소 및 고발 등 다양한 구상권 행사수단을 사용하고 있다. 위와 같은 수단은 양육비 채무자의 권리를 제한하는 것으로 반드시 법률에 명시되어야 할 것이다.
또한 양육비 채무자가 국민기초생활보장법에 따른 수급자에 해당한다면 국가가 양육비를 대지급하더라도 구상권을 행사하지 않도록 하는 규정을 추가하는 것도 무자력 양육비 채무자를 대신하여 국가가 복지차원에서 미성년자의 복리를 위하여 양육비를 대지급하는 취지에 부합한다고 본다.

2011. 8. 31. 박선영의원이 대표 발의한 양육비선지급법(안)은, 2009. 6. 26. 강명순의원이 대표발의한 양육비 대지급법안에 대한 여러 문제점을 보완하고, ① 양육비 지급신청권자의 양육비 심판청구, 강제집행에 필요한 법적지원 및 비용에 대한 국가의 지원 명시(안 제5조), ② 양육비 액수결정을 위한 국가의 양육비 기준표 작성·공표 의무(안 제8조), ③ 양육비 이행강제를 위한 기관설립과 운영, 양육비산정과 선지급기준을 심의·의결할 양육비결정위원회 신설(안 제10조)등의 내용을 규정하고 있다.

양육비의 현실적인 이행확보를 위하여 일정한 경우 국가가 양육비를 지급하고 구상할 수 있도록 하는 제도의 마련이 필요하다는 점에서 위 개정안을 지지하며, 다만 양육비 지급관련 업무를 개정안과 같이 법무부에서 하도록 하는 것이 적절할 것인지 여부에 대하여는 좀 더 검토가 필요할 것으로 보인다.

( )

법률안 제4조(양육비의 지급의무) 양육비 채무자는 현재 미성년의 자녀를 양육하고 있는 부 또는 모와의 합의 또는 법원의 결정에 따라 정하여진 양육비를 지급하여야 한다.

제5조(양육비 청구에 대한 국가의 지원) ①국가는 양육비 지급신청권자의 청구에 의하여 양육비 심판청구절차, 강제집행 등에 필요한 법적지원 및 이에 필요한 비용을 대통령령이 정하는 범위 내에서 지급할 수 있다

제6조(양육비의 지급신청) ①양육비 채무자가 당사자의 합의 또는 법원의 심판에 의하여 정해진 양육비채무를 정당한 사유없이 3회 이상 이행하지 아니한 경우에는 양육비 채권자는 법무부장관에게 양육비를 신청할 수 있다.
② 제1항에 따른 양육비의 지급신청은 미성년의 자녀가 민법상 성년에 이를 때까지 할 수 있다.

제7조(양육비의 지급) ①제3조에 따라 양육비 지급 신청을 받은 법무부장관은 양육비 채권자에게 양육비 채무자를 대신하여 양육비를 지급한다.
② 제1항에 따른 양육비 지급 신청·지급 방법 등 세부적인 절차는 대통령령으로 정한다.
③ 제1항에 따른 양육비 지급 등을 위하여 법무부장관은 양육비 채무자의 재산조회에 관한 필요한 조치를 할 수 있다.

제8조(양육비 기준표의 작성) ① 국가는 양육비 채무자가 지급하여야 할 양육비의 액수를 결정하기 위하여 참고할 수 있는 양육비 기준표를 작성하여 공

표하여야 한다.

제10조(양육비결정위원회) ① 미성년 자녀의 양육비를 결정하기 위하여 법무부에 양육비결정위원회를 둔다.
② 양육비결정위원회는 다음 각호의 사항을 심의·의결한다.
1. 양육비 이행강제를 위한 기관의 설립과 운영
2. 양육비의 산정과 선지급기준에 대한 사항
3. 기타 위원장이나 위원의 5분의 1에 의하여 위원회에 부의된 사항

제13조(선지급된 양육비의 반환의무) ①양육비 채권자 등이 고의나 중대한 과실로 양육비 선지급의 요건에 관하여 허위보고하거나 사실고지의 의무를 위반한 때에는 선지급된 양육비를 반환하여야 한다.
② 제2항의 규정에 다른 양육비 반환이 미성년 자녀의 복리를 위태롭게 할 때에는 그 한도 내에서 반환의무를 감경할 수 있다.

제15조(구상권) ① 법무부장관은 제4조에 따라 양육비를 선지급한 경우 그 지급액의 한도에서 양육비 채무자에 대하여 구상권을 행사한다. 이 경우 양육비 채권자가 가진 양육비 채권은 선지급된 양육비의 범위에서 이전된 것으로 본다. 다만 양육비 채무자가 「국민기초생활 보장법」제5조의 규정에 따른 수급자에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.

나. 부성주의 원칙의 폐지

1) 2008년 개혁입법과제 및 반영 여부

2008년 개혁입법과제		반영여부
민법	부성주의 원칙 폐기	미반영
가사소송 규칙	'자녀의 복리'만을 고려한 성본 변경 허가 실무기준 마련	일부반영

2) 2012년 개혁입법과제

가) 현행법

현행 민법 제781조 제1항은 "자는 부의 성과 본을 따른다. 다만 부모가 혼인신고 시 모의 성과 본을 따르기로 협의한 경우에는 모의 성과 본을 따른다."라고 규정하여 부성주의 원칙을 규정하고 있다. 그리고 동조 제5항에서는 자의 성과 본 계속 사용허가 청구를 규정하고 있고, 동조 제6항에서는 자의 성과 본의 변경허가 청구에 대하여 규정하고 있다.[197]

가사소송규칙 제59조의 2 제1항은 "가정법원은 민법 제781조 제5항의 규정에 의한 자의 종전의 성과 본의 계속 사용허가 청구가 있는 경우, 부, 모 및 자가 15세 이상인 때에는 그 자의 의견을 들을 수 있다", 제2항은 "가정법원은「민법」 제781조제6항의 규정에 의한 자의 성과 본의 변경허가 청구가 있는 경우, 부, 모 및 자가 15세 이상인 때에는 그 자의 의견을 들을 수 있다. 자의 부모 중 자와 성과 본이 동일한 사람의 사망 그 밖의 사유로 의견을 들을 수 없는 경우에는 자와 성과 본이 동일한 최근친 직계존속의 의견을 들을 수 있다."라고 정하여, 자의 종전 성의 계속 사용 허가와 달리 자의 성과 본의 변경허가 청구에는 최근친의 직계존속

197) 민법 제781조 … ⑤혼인외의 출생자가 인지된 경우 자는 부모의 협의에 따라 종전의 성과 본을 계속 사용할 수 있다. 다만, 부모가 협의할 수 없거나 협의가 이루어지지 아니한 경우에는 자는 법원의 허가를 받아 종전의 성과 본을 계속 사용할 수 있다.
⑥자의 복리를 위하여 자의 성과 본을 변경할 필요가 있을 때에는 부, 모 또는 자의 청구에 의하여 법원의 허가를 받아 이를 변경할 수 있다. 다만, 자가 미성년자이고 법정대리인이 청구할 수 없는 경우에는 제777조의 규정에 따른 친족 또는 검사가 청구할 수 있다.

의 의견도 들을 수 있도록 규정하고 있다.

나) 쟁점

헌법이 제36조 제1항에서 혼인과 가족생활에서의 양성의 평등을 선언하고 있으므로, 민법과 가사소송규칙이 혼인과 가족생활에서의 양성의 평등이라는 헌법의 이념을 구현하여야 함은 당연하다. 그런데 현행 민법에서는 여전히 자가 부의 성을 따르는 것을 원칙으로 하고 있어, 가족관계에서의 완전한 양성평등이 이루어졌다고 할 수 없다. 또한 민법 제781조 제6항에서는 자녀의 성과 본의 변경에 있어서는 부모의 동의가 요건이 아니고 "자녀의 복리를 위하여 성과 본을 변경할 필요가 있는 경우"라고 하고 있음에도 불구하고, 가소소송규칙 제59조의 2 제2항에서는 자녀의 성과 본의 변경에 대한 의견청취 규정을 두고 있다. 민법 제781조 제6항의 규정에 의한 자의 성과 본의 변경허가 청구의 경우에는 이해관계인이 부, 모, 자에 한정된다고 볼 수 없으므로, 부, 모, 및 자가 15세 이상인 때에는 그 자의 의견을 들을 수 있도록 함과 아울러, 혈연관계를 중요시하는 우리나라의 실정을 고려하여 자의 부모 중 자와 성과 본이 동일한 사람의 사망, 그 밖의 사유에 따라 그 사람의 의견을 들을 수 없는 경우에는 자와 성과 본이 동일한 최근친 직계존속의 의견을 들을 수 있도록 한 것이다.[198]

이에 따라 각급 법원은 친부 등에 대한 의견청취절차(청구인이 인부 등의· 동의서를 제출하지 못하는 경우 보정명령에 의해 연락 가능한 주소지를 밝히거나 친부의 주민등록초본 등을 제출하게 하여 의견청취서를 보냄)를 진행하고 있고, 이 때 친부가 부동의 의견을 회신한 경우 원칙적으로 심문기일에 출석하도록 한 후 참가인으로 참여하도록 하여 의견을 청취하고, 가사조사 등을 통하여 친부와 자녀의 유대관계 등을 조사하여 성·본 변경이 자의 복리에 부합하는지 여부를 판단하고 있어[199], 성·본 변경 허가 시 '자녀의 복리'이외 다른 요소가 개입될 수 있는 여지가 있다.

198)「가사사건 관련 개정법규해설」, 법원행정처, 2007. 12. 25쪽
199) 박순덕, 「사법정의와 여성Ⅱ」, 『민주사회를 위한 변호사모임』, 2011, 86쪽, 87쪽

민법에서 부성주의 원칙을 선언하면서 가사소송규칙에서 혈연관계를 중시하는 우리나라 실정을 고려한 규정을 둔 것은 결국 부계혈통주의를 유지 혹은 고려하고자 하는 것이 되므로, 이는 헌법의 가족생활에서의 양성의 평등을 침해하는 것이므로 이를 개정할 필요가 있다.

다) 개정방향

① 부성주의 원칙의 폐지

현행 민법이 부성주의를 완화하고 피해를 구제할 수 있는 방안은 둔 것은 다행스러우나, 개인의 존엄성과 양성평등에 반하는 부계혈통주의를 원칙으로 하는 점은 폐지되어야 할 것이다.[200] 참고로 독일연방헌법재판소는 이미 1991년도에 부부가 혼인성을 지정하지 않으면 남편의 성이 혼인 성으로 된다는 규정에 대하여, 남성과 여성의 객관적 차이에 의해 정당화되지 못하여 평등원칙에 위반된다는 판단을 하였다.

현행법	개정안
민법 제781조 (자의 성과 본) ① 자는 부의 성과 본을 따른다. 다만, 모가 혼인신고시 모의 성과 본을 따르기로 협의한 경우에는 모의 성과 본을 따른다.	제781조 (자의 성과 본) ① 자는 부 또는 모의 성과 본을 따른다. <단서 삭제>

② '자녀의 복리'만을 고려한 성·본 변경 허가 실무기준 마련 필요

200) Bverfg v.5.3. 1991.

자의 성 변경으로 인해 유대감 상실 등이 예상될 수 있는 친부의 의견을 듣는 경우가 반드시 부당하다고 할 수 없으나, 친부가 자의 성·본 변경에 반대하고 있는 것을 성·본 변경의 불허가 이유로써 사실상 고려를 하고 있는 것을 개선되어야 할 필요가 있다[201]. 이와 관련하여 대법원은 2009. 12. 11.자 2009스23 결정에서 [민법 제781조 제6항은 "자의 복리를 위하여 자의 성과 본을 변경할 필요가 있을 때에는 부, 모 또는 자의 청구에 의하여 법원의 허가를 받아 이를 변경할 수 있다"고 규정하고 있다. 여기에서 "자의 복리를 위하여 자의 성과 본을 변경할 필요가 있을 때"에 해당하는지 여부는 자의 나이와 성숙도를 감안하여 자 또는 친권자·양육자의 의사를 고려하되, 먼저 자의 성·본 변경이 이루어지지 아니할 경우에 내부적으로 가족 사이의 정서적 통합에 방해가 되고 대외적으로 가족 구성원에 관련된 편견이나 오해 등으로 학교생활이나 사회생활에서 겪게 되는 불이익의 정도를 심리하고, 다음으로 성·본 변경이 이루어질 경우에 초래되는 정체성의 혼란이나 자와 성·본을 함께 하고 있는 친부나 형제자매 등과의 유대 관계의 단절 및 부양의 중단 등으로 인하여 겪게 되는 불이익의 정도를 심리한 다음, 자의 입장에서 위 두 가지 불이익의 정도를 비교형량하여 자의 행복과 이익에 도움이 되는 쪽으로 판단하여야 한다. 이와 같이 자의 주관적·개인적인 선호의 정도를 넘어 자의 복리를 위하여 성·본의 변경이 필요하다고 판단되고, 범죄를 기도 또는 은폐하거나 법령에 따른 각종 제한을 회피하려는 불순한 의도나 목적이 개입되어 있는 등 성·본 변경권의 남용으로 볼 수 있는 경우가 아니라면, 원칙적으로 성·본 변경을 허가함이 상당하다 할 것이다]라고 판시하여, 자녀의 성·본 변경의 기준을 제시하였다.[202]

---

201) 박순덕, 위의 책, 87쪽

202) 이 사건은 자녀의 성·본 변경 신청에 대하여 친부의 동의가 없는 사안이었다. 원심은 친부의 동의가 없음을 고려하여 성·본 변경을 불허하였으나, 대법원에서는 원심결정을 파기하고 사건을 원심법원에 환송하였다. [민법 제781조 제6항은 자의 복리를 위하여 자의 성과 본을 변경할 필오가 잇을 때에는 부, 보 또는 자의 청구에 의하여 법원의 허가를 받아 이를 변경할 수 있다고 규정하고 있는데, 위 규정에서는 성과 본의 변경을 위한 요건으로 유일하게 자의 복리만을 규정하고 있는바, 허가기준인 자의 복리를 고려함에는 부자관계의 보호, 모자관계의 강도, 자의 한 가족의 일원으로서의 정체성, 자의 의사, 자의 나이 및 성숙성, 가족상황

결국 '자녀의 복리'를 위한 성·본 변경이 이루어지고, 혈연주의에 의한 제한의 우려를 배제하기 위하여 가사소송규칙 제59조의 2 제2항 단서 규정을 삭제하여야 할 것이다.

현행법	개정안
제59조의2(관계자의 의견의 청취) … ② 가정법원은「민법」 제781조제6항의 규정에 의한 자의 성과 본의 변경허가 청구가 있는 경우, 부, 모 및 자가 15세 이상인 때에는 그 자의 의견을 들을 수 있다. 자의 부모 중 자와 성과 본이 동일한 사람의 사망 그 밖의 사유로 의견을 들을 수 없는 경우에는 자와 성과 본이 동일한 최근친 직계존속의 의견을 들을 수 있다.	제59조의2(관계자의 의견의 청취) … ② 가정법원은「민법」 제781조 제6항의 규정에 의한 자의 성과 본의 변경허가 청구가 있는 경우, 부, 모 및 자가 15세 이상인 때에는 그 자의 의견을 들을 수 있다. <단서 삭제>

다. 가족관계등록 제도의 개편

및 성·본 변경의 필요성 등 여러 요서를 함께 감안하여야 할 것]이라고 설시하면서, [이 사건의 경우 현재 사건본인이 친부인 구모씨와 거의 교류하고 있지 않은 사정, 청구인이 재혼하후 사건본인이 계부인 정모씨와 생활하면서 계부가 사건본인을 입양한 사정이 있기는 하나, 친부인 구모씨가 사건본인의 성과 본의 변경에 강력히 반대하고 있고 현재 친부와 생활하고 있는 사건본인의 오빠는 성과 본의 변경에 강력히 반대하고 있고 현재 친부와 생활하고 있는 사건본인의 오빠는 성과 본을 그대로 유지하고 있는 점, 사건본인은 성인이 된 이후인 현재까지 "구씨'로 칭해지면서 생활관계를 형성하여 온 점, 달리 사건본인의 성과 본을 변경하여야 할 상당한 필요성이 보이지 아니하는 점 및 사건본인과 오빠의 관계, 사건본인의 현재 나이와 사건본인이 정모씨와 함께 생활한 기간 등을 종합하여 볼 때 사건본인의 성과 본을 변경하는 것이 사건본인의 복리를 위하여 반드시 필요하다고 보이지 아니한다"(인천지방법원 2009. 1. 29.자 2008브44 결정)

1) 2008년 개혁입법과제 반영 여부

2008 개혁입법과제		반영 여부
가족관계의 등록 등에 관한 법률	'본' 기재 폐기	미반영
	등록기준지의 문제	미반영
	출생신고 시 '혼인중· 혼인외 출생자'의 구별 삭제	미반영
	정보의 과다 공시 문제 해결	2009. 12. 29. 개정(2010. 6. 30. 시행)에서 입양의 경우 양부모를 가족관계증명서에 부모로 기재하고, 일부사항에 대한 증명서를 발급할 수 있도록 함
	혈연 중심의 가족 공시 문제 해결	미반영
	최초 등록사항과 변동사항을 분리하지 않은 증명서 발급문제 해결	2009. 12. 29. 개정(2010. 6. 30. 시행)에서 일부사항에 대한 증명서를 발급할 수 있도록 함
	불필요한 증명서 제출요구 금지	2009. 12. 29. 개정(2010. 6. 30. 시행)에서 사용목적에 필요한 최소한의 등록사항이 기록된 증명서 요구 및 제출받은 증명서의 사용목적 외 사용금지 조항이 신설됨

2) 2012년 개혁입법과제

가) 현행법

현행법은 가족관계등록부 및 출생·입양·파양·혼인·이혼·국적취득 신고시 "본(本)"을

기재사항으로 규정하고, 출생의 경우 부 또는 모의 특별한 의사표시가 없는 경우 자녀가 따르는 성과 본을 가진 부 또는 모의 등록기준지를 따르도록 하며, 출생신고서에 "자녀의 혼인 중 또는 혼인 외의 출생자의 구별"을 기재사항으로 두고 있다. 또한 '가족관계증명서'에는 본인의 등록기준지 · 성명 · 성별 · 본 · 출생연월일 및 주민등록번호, 부모와 배우자, 자녀의 성명 · 성별 · 본 · 출생연월일 · 주민등록번호를 기록하여 발급하도록 하고 있다.

나) 쟁점

현행법은 법률상 필요하지 않은 사항을 가족관계등록부 등을 통하여 수집하거나 공시하고 있고, 증명서의 발급자가 본인이 아닌 경우에도 제공되는 정보를 전혀 제한하지 않고 있어, 어느 정보를 어느 범위에서 공시할 것인지가 문제된다.

다) 개정방향

① 법명의 개정 및 "가족관계증명서"를 "상속관계증명서" 또는 "부모자관계증명서"로 세분하여 운용

민법 제779조는 배우자, 직계혈족뿐 아니라 생계를 같이 하는 직계혈족의 배우자, 배우자의 직계혈족도 가족의 범위에 포함시키고 있어 재혼가정의 경우도 민법 상 "가족"에는 해당된다. 그러나, 현행법의 법명이 "가족관계의 등록 등에 관한 법률"이고 이 법에 따라 발급되는 "가족관계증명서"에는 위와 같은 재혼가정이 가족관계로 공시되지 않기 때문에, 재혼가정의 경우 가족관계임을 법적으로 부정당하는 것으로 오해될 소지가 높다. 이에 더해 굳이 '가족' 개념을 법적으로 정하고 이를 공시해야 할 아무런 법적인 필요도 존재하지 않는다. 따라서 법명을 "신분의 등록 등에 관한 법률"로 개정하고, "가족관계증명서"가 아니라 실질에 맞게 명칭을 변경하고 증명 목적에 따라 세분하여 증명서를 발급할 수 있도록 할 필요가 있다.

② “본(本)”을 기재사항에서 삭제함

이미 동성동본금혼제도가 폐지되었으므로 가족관계등록부 등에“本”을 기재할 법률상 필요가 없음에도 불구하고, 가족관계등록부, 출생·입양·파양·혼인·이혼·국적취득 신고 시 “姓”외에 “本”을 기재하는 것은 남계혈통 중심의 “家”의식을 유지하는데 기여하며, 가족관계증명서에 본인뿐 아니라 부모 및 배우자의 “本”까지 공시하는 것은 개인정보의 과다공시에 해당한다. 이러한 개인정보의 과다공시는 “本”에 의한 차별(기아의 경우 本 창설 법 제52조 제3항, 국적취득자의 성과 本 창설 법 제96조 제1항 참조)을 조장할 수 있으므로 이를 삭제함이 타당하다.

③ 출생의 경우 부 또는 모의 특별한 의사가 없는 때에는 출생신고지를 등록기준지로 정함

현행법 제10조는 등록기준지의 결정에 관하여 특별한 규정을 두고 있지 않으나, 가족관계의 등록 등에 관한 규칙 제4조 제2항 제2호는 출생의 경우에 부 또는 모의 특별한 의사표시가 없는 때에는 자녀가 따르는 성과 본을 가진 부 또는 모의 등록기준지를 따르도록 하고 있다. 그런데 민법이 부성주의 원칙을 따르고 있으므로 부 또는 모가 출생자에 대한 등록기준지를 특별히 정하지 않은 경우 부의 등록기준지가 출생자의 등록기준지가 될 것이므로, 사실 상 기존의 본적 제도와 유사하게 운영될 가능성이 높다. 따라서 위와 같은 경우 자녀가 따르는 성과 본을 가진 부 또는 모의 등록기준지가 아니라 출생신고지를 등록기준지로 정하는 것이 타당하다.

현행법	개정안
제4조 (등록기준지의 결정) … ② 제	제4조 (등록기준지의 결정) … ② 제1

현행법	개정안
1항에 해당되지 않는 사람에 대해서 법 제10조제1항에 따라 처음 정하는 등록기준지는 다음 각 호에 따른다. 2. 출생의 경우에 부 또는 모의 특별한 의사표시가 없는 때에는, 자녀가 따르는 성과 본을 가진 부 또는 모의 등록기준지	항에 해당되지 않는 사람에 대해서 법 제10조제1항에 따라 처음 정하는 등록기준지는 다음 각 호에 따른다. 2. 출생의 경우에 부 또는 모의 특별한 의사표시가 없는 때에는, 출생신고지

④ 출생신고서에 '자녀의 혼인 중 또는 혼인 외의 출생자의 구별' 미기재

종래 혼인 중의 자와 혼인 외의 자를 구별한 것은 호주의 승계순위에 영향을 미치기 때문이었다. 그런데 현행법은 호주의 승계가 폐지된 상황에서 특별한 실익 없이 이를 구별하도록 하여 차별을 부추기고 있으므로(법 제44조 제2항 제2호), 신고사항에서 혼인 중의 자인지 여부를 기재하도록 한 것을 삭제하여야 할 것이다.

현행법	개정안
제44조 (출생신고의 기재사항) … ② 신고서에는 다음 사항을 기재하여야 한다. 2. 자녀의 혼인 중 또는 혼인 외의 출생자의 구별	제44조 (출생신고의 기재사항) … ② 신고서에는 다음 사항을 기재하여야 한다. 2. <삭제>

⑤ 친양자 입양관계 증명서의 교부청구를 할 수 있는 경우를 제한함

현행법 제14조 제2항 제2호는 혼인당사자가 민법 제809조의 친족관계를 파악하고자 하는 경우에 친양자 입양관계 증명서를 교부할 수 있도록 하고 있으나, 혼인당사자의 범위가 명확하지 않기 때문에 남용의 우려가 있고, 같은 항 제1호에서 친양자가 성년이 되어 신청하는 경우에 친양자 입양관계 증명서를 발급하고 있어 민법 제809조에서 금지하는 근친혼을 방지하기에 충분하다고 판단되므로, 이를 삭제함이 타당하다.

현행법	개정안
제14조(증명서의 교부 등) … ② 제15조 제1항 제5호의 친양자 입양관계 증명서는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에 한하여 교부를 청구할 수 있다. 2. 혼인당사자가 「민법」 제809조의 친족관계를 파악하고자 하는 경우	제14조(증명서의 교부 등) … ② 제15조 제1항 제5호의 친양자 입양관계 증명서는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에 한하여 교부를 청구할 수 있다. 2. <삭제>

⑥ 본인외의 자가 증명서 발급을 청구하는 경우 변동사항은 기록하지 아니함

현행법은 증명서 중 사생활 침해 가능성이 있는 사항을 제외한 일부증명서를 발급할 수 있도록 개정되었으나, 본인이 아닌 자도 아무런 제한 없이 전부사항증명서를 발급받을 수 있기 때문에 여전히 민감한 정보 유출로 인한 사생활 침해가 우려된다. 따라서 증명서의 기재내용 중 변동사항에 대해서는 본인 외의 자가 증명서 발급을 신청하는 경우에 기록하지 아니하도록 해야 한다.

현행법	개정안
제15조(증명서의 종류 및 기록사항) … <신설>	제15조(증명서의 종류 및 기록사항) … ② 증명서의 교부를 청구하는 사람이 배우자, 직계혈족, 형제자매인 경우에는 제1항제3호부터 제6호까지의 각 증명서의 기록사항에 각 다목을 제외한 교부 시의 신분사항만을 기록하여야 한다.

⑦ 목적을 명시하지 않은 개인정보의 제출요구, 목적 범위 외의 증명서 제출 요구, 교부받은 증명서의 목적 외 사용에 대한 벌칙 규정 신설

현행법에서 증명서의 종류를 다섯 가지로 세분화한 취지는 개인정보를 보호하기 위한 것이나, 공공기관이나 민간기관 또는 사인이 증명서의 교부를 청구할 수 있는 사람에게 목적을 벗어난 증명서를 요구하고, 교부받은 증명서를 목적 외로 사용하는 경우에는 그 취지를 달성할 수 없으므로 벌칙 규정을 두어 이를 억제할 필요가 있다.

현행법	개정안
제117조(벌칙) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 3년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.	제117조(벌칙) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 3년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.

현행법	개정안
<신설>	1. 제5조의2를 위반하여 목적을 명시하지 아니한 채 개인정보의 제출을 요구하거나 목적 범위 외의 증명서 제출을 요구하는 사람, 목적 외 용도로 교부받은 증명서를 사용하는 사람

라. 아동복지와 친양자 제도

1) 2008년 개혁입법과제 및 반영여부

2008 개혁입법과제		반영여부[203]
민법	친양자입양 자격의 확대 기혼→ 비혼, 편부모 친양자 입양가능	미반영
	친양자 대상 아동을 15세 미만에서 미성년 또는 성인으로 확대	반영
	아동의 의견 청취 절차 포함	일부반영 (13세 이상)
	친양자 입양취소 제한 조항 필요	미반영
	친양자 입양파양 조항 폐지 또는 자의 복리를 위한 파양만 허용	미반영
	친양자 입양이 취소 파양되는 경우 친생부모의 친권 자동부활 → 제한 (법원이 심사하여 아동을 이익기준으로 후견 개시, 친권 지정등 허가)	반영
	친양자 입양이 취소 파양되는 경우 친생부모의 성과 본으로 자동 변경→법원이 아동의 이익을 기준으로 기존 성본 유지 허가	미반영

2) 2012년 개혁입법과제

가) 현행법

친양자 제도는, 입양당사자들이 양자의 신분을 공시하는 현행의 입양제도를 기피하기 위하여 입양사실을 숨기거나 양자가 친생자처럼 취급되기를 원하여 입양신고가 아니라 양친이 양자를 친생자로 낳은 것처럼 가장하여 친생자출생신고의 방법을 취하기도 하는 입양현실 을 반영하고, 여성이 이혼 및 재혼 시 자녀의 성과 본을 변경할 수 없어 겪게 되는 피해를 해소하기 위한 취지로, 각국의 완전양자제도를 참고하여 현행의 양자제도를 그대로 유지하면서 완전양자제도를 추가로 도입하여 2005년 민법 개정 당시 도입된 제도이다. 친양자는 본질상 양자이지만 친생부모나 그 혈족과의 친족관계가 단절되고 양친의 친생자처럼 취급되어 가족관계등록부에도 양친의 친생자로 공시되는 점에서 보통양자와 다르다. 그러나 친양자도 본질상 양자이므로 일정한 경우에 파양이 허용되고, 친양자가 파양되면 친양자 관계가 종료되고 친양자 입양으로 인하여 종료되었던 종전의 친족관계가 부활된다.

이러한 친양자 제도는 일응 완전입양제도를 도입했다는 점에서 진일보한 입양제도라 할 수 있으나, 비혼자 차별의 문제가 있을 뿐 아니라 아동의 최상의 이익을 우선하는 관점에서 완비된 제도인지에 대하여는 의문이다.

나) 문제점과 개선방향

① 친양자 입양할 자의 자격을 혼인한 자로만 제한하고 있는 문제(민법 제908조의2)

---

203) 민법 중 친양자 조항 포함 가족법 일부가 개정되었음, 2012. 2. 10. 개정, 2013. 7. 1. 시행

친양자 제도는 양친이 양자를 친양자로 입양하기 위해서는 일정한 요건을 갖추어 법원의 허가신청을 하여 허가를 얻는 경우에만 성립된다는 점에서 입양허가제를 도입한 것[204]으로, 친양자 입양이 성립된 경우 친양자는 친생부모와 모든 관계가 단절되고 양친과 사이에 친자관계가 성립된다는 점에서 일반 입양제도의 문제점을 해결한 제도라 할 수 있다.

그러나 친양자 제도의 경우, 3년 이상 혼인중인 부부의 경우(배우자의 친생자를 친양자 입양할 경우에는 1년이상 혼인 중의 부부)에만 친양자 입양을 할 수 있도록 하여 첫째, 비혼인 경우 친양자 입양을 못하도록 하고 있어 기혼자와 비혼자를 차별하고 있고, 둘째, 양친이 있는 경우에만 정상 가정이라는 생각이 근저에 깔려 있어 편부·편모 가정에 대한 편견을 양산할 수 있는 문제점이 있다.

법원의 허가에 의하여 인정되는 입양인 만큼 비혼이냐, 기혼이냐가 입양의 조건이 될 것이 아니라, 아이를 입양하여 잘 키울 수 있는 자격을 갖추었는지가 조건이 되어야 할 것이다. 성인인 경우 입양할 자격을 갖추고 있다면 비혼이라고 하여 친양자 입양을 막을 이유는 없다고 본다. 오히려, 비혼자에게도 친양자 입양을 인정하는 것이 입양제도를 활성화하는 방안일 것이다. 비혼자, 또는 편모, 편부의 친양자 입양을 인정하는 방향으로 법이 개정되어야 한다고 본다.

② 아동의 참여권 보장의 미비

아동권리협약 제12조는 '1. 당사국은 자신의 견해를 형성할 능력이 있는 아동에 대하여 본인에게 영향을 미치는 모든 문제에 있어서 자신의 견해를 자유스럽게 표시할 권리를 보장하며, 아동의 견해에 대하여는 아동의 연령과 성숙 정동에 따라 정당한 비중이 부여되어야 한다. 2. 이러한 목적을 위하여 아동에게는 특히 아동에게 영향을 미치는 어떠한 사법적, 행정적 절차에 있어서도 직접 또는 대표자나 적절

204) 입양촉진 및 절차에 관한 특례법을 2011. 8. 4 '입양특례법'(법률 제11007호)으로 전면개정하면서 유엔권고에 따라 사실상 입양허가제를 도입하였고, 2012. 2. 10. 개정으로 민법상 일반입양도 법원의 허가를 요하게 되었다 (시행 2013. 7. 1.).

한 기관을 통하여 진술할 기회가 국내법상 절차규칙에 합치되는 방법으로 주어져야 한다'라고 천명하고 있다.
종래에는 친양자 대상 아동의 연령을 15세 이하로 한정하면서도 친양자 입양에 대한 아동의 의사를 청취하는 절차가 없었다. 그런데, 민법개정[205]을 통해 대상 아동의 미성년자로 확대되었고, 13세 이상의 아동인 경우에는 법정대리인의 동의를 받아 입양을 승낙하도록 하였다. 다만, 개정법에 의하더라도 13세 미만의 아동인 경우에는 법정대리인이 아동의 의사에 갈음하여 입양을 승낙하도록 하여 13세 미만 아동의 경우 아동 본인의 의사를 확인할 수 있는 아무런 절차가 마련되지 않았다. 13세미만의 아동이라도 아동의 연령과 성숙정도에 따라 아동이 의사표현을 할 수 있는 절차를 마련하여 아동의 참여권이 보장되어야 할 것이다.
또한 친양자 파양, 취소 등의 경우에도 법원이 반드시 아동의 의사를 청취하고, 아동의 성숙 정도에 따라 의사표현을 할 수 있는 절차를 마련하여야 할 것이다.

③ 친양자 입양의 취소등(제908조의 4)

민법 제908조의2조 제3호 단서는 친생부모가 동의를 할 수 없었던 때에는 친생부모의 동의 없이도 친양자 입양의 효력이 발생되는 것으로 규정하였음에도 민법 제908조의4에서는 그 친생부모가 동의를 할 수 없었던 것에 대하여 책임이 없다면 친양자 입양의 사실을 안 날부터 6월내에 취소의 청구를 할 수 있다고 규정하고 있다.
이는 비록 친생부모의 책임 없는 동의권침해에 대한 구제책이고, 제908조의6에 의하여 가정법원이 그 청구를 기각할 수 있다고 하더라도 이미 그 입양의 효력이 발생한 친양자 관계를 상당히 불안하게 만드는 요소라고 생각된다. 따라서 법원은 친생부모의 친양자 입양의 취소 청구가 있다하더라고, 무조건 요건에 해당한다 하여 이를 취소할 것이 아니라, 자의 복리를 위하여 적당하지 아니하다고 인정되는 경우에는 이를 기각할 수 있도록 하여야 할 것이다.

④ 친양자의 파양(제908조의5)

새로 도입된 친양자 제도의 주요한 문제점 중 하나는 파양을 허용하고 있다는 점이다. 이는 자녀의 최선의 이익을 추구하는 이념에 부합하지 않는다. 이는 친양자 제도가 '자의 복리'보다 '부의 복리'에 부합하고 있다는 것은 반영하고 있는 것이다. 일반 양자제도와 같이 파양을 인정하는 것은 제도의 취지에도 맞지 않는 것이다. 친양자의 경우는 양친자 사이에 친자 관계가 성립하므로 양친이 친권에 부합하지 못하는 경우 민법 규정에 따라 친권 상실선고 등 친권 제한을 하고 양자가 상속 등에 부적합한 결격사유가 있는 경우 민법 규정에 따라 상속결격자로 하면 된다.

친양자의 파양은 허용되어서는 아니 되는 것으로 개정되어야 한다. 가사 파양을 허용하더라도 자의 복리를 위하여 양부모가 자를 학대한다든지 하는 경우 양자의 이익을 위하여 파양하는 경우만 파양이 허용되어야 할 것이다. 친양자 파양을 인정한다 하더라도, 파양청구권자에 '친양자의 친생부모'가 포함되어 있는 것도 문제다. 입양전의 친족관계를 종료시키고 양친 하에서 완전한 친생자로서 생활할 수 있게 하는 친양자 제도의 입법취지에 비추어, 비록 파양사유가 엄격히 제한되어 있다 하더라도 이미 친족관계가 단절된 친생부모에게 다시 파양청구권을 인정하고 있는 것은 자의 신분관계의 안정성과 복리적 측면에서 바람직하지 않다. 더구나, 입양전의 친족관계가 단절되지 않는 일반입양의 경우에 양자의 친생부모에게 파양청구권이 인정되지 않는 점에 비추어 볼 때에도 친생부모를 파양청구권자에 포함시킨 것은 균형을 상실한 측면이 있다.

⑤ 친양자 입양이 취소, 파양되는 경우의 효력문제

개정전 친양자 제도에 의하면, 친양자 입양이 취소, 파양되는 경우 친생부모가 자동으로 친권자가 되고 양부의 성과 본을 따랐던 자녀의 성과 본이 다시 친부모를

따라서 바뀌게 된다. 그러나 민법개정으로 친양자 파양시의 친생부모의 친권 부활은 법원에 의해 제한할 수 있게 되었다. 다만, 파양 후 친양자 자신의 의사와 상관없이 친부모의 성과 본으로 바뀌는 문제는 여전히 남아 있다. 파양 후 친생부모의 성과본이 자동 부활되는 것이 자 입양 역시 입양아에게 아무런 도움이 안 되는 경우가 있으므로 가정법원이 객관적인 사정 및 자녀의 의사를 고려하여 파양을 선고하면서 기존의 성과 본을 그대로 유지할 수 있도록 허가해 줄 수 있는 방향으로 법이 개정되어야 할 것이다.

III.

정책목표: 여성에게 자유롭고 안전한 재생산권 보장

1.

가. 형법상 낙태죄 규정의 사문화

현행법 체계상 임신중절[206]은 태아의 생명보호만을 보호법익으로 취급하여 형법에서 모든 임신중절을 금지하면서 모자보건법에서 부득이한 경우에 한하여 허용하고 있다. 그러나 실제 모자보건법상의 허용사유와 무관하게 임신중절이 성행하고 있어 현실과 규범 사이에 많은 차이가 발생하고 있다.

2005년 5월부터 8월까지 전국 산부인과 개설 병의원 201개 기관과 가임기 일반여성 무작위 추출표본 4,000명을 대상으로 조사한 결과 인공임신중절시술의 연간 시술건수는 342,433건으로 조사되었고, 이 중 현행법상 허용되는 인공임신중절수술 추정건수는 1만 4,900건으로 인공임신중절수술의 약 4.4퍼센트만이 합법적인 수술이라고 한다.[207] 그러나 실제 낙태죄로 처벌되는 건수는 2008년을 기준으로 하면 낙태죄 처리건수 46건 중에서 37건이 불기소되었고 기소된 7건 중에서 벌금형사건으로 처리된 경우가 3건, 정식재판절차를 행한 경우가 4건으로 대검찰청 통계자료에 조사되었다.[208] 이렇듯 형법상의 낙태죄는 실제 구속력을 가지지 못할 정도로 사문화되었다.

나. 저출산 대책으로서의 낙태죄 처벌강화

---

206) 본 글에서는 부정적인 의미를 내포하고 있는 '낙태'라는 용어 대신에 '임신중절'로만 지칭하도록 한다. 참고로 형법에서는 '낙태'로, 모자보건법은 '인공임신중절수술'로 표현하고 있다.
207) 고려대학교/보건복지부, 인공임신중절 실태조사 및 종합대책 수립, 2005년 보고서, 47쪽
208) 대검찰청, 「범죄분석」, 2009년, 370쪽

정부는 저출산 대책의 일환으로 2010년 2월, 불법 인공임신중절예방종합대책을 발표, 불법 낙태 단속 강화 의지를 표명하였고, 이어 고발된 몇 건의 사건에 대해 사법부가 강력한 처분을 내리면서 거의 대부분의 산부인과에서 인공임신중절을 중단하는 사태가 발생하기도 하였다. 그러나 저출산 문제를 극복하기 위한 방안으로 낙태죄의 처벌을 강화하겠다는 것은 실제 여성이 현행법상 허용되지 않는 임신중절을 선택하게 되는 원인 혹은 임신중절을 하도록 내몰리는 구조적 원인에 대한 무지에서 비롯된 잘못된 접근방식이다.

정부의 위와 같은 접근방식은 여성의 임신과 출산, 나아가 양육에까지 이르는 여성의 삶의 맥락을 무시하고, 오로지 임부의 출산행위 그 자체만을 주목하여 낙태죄 처벌강화를 통해 사실상 원치 않는 출산을 강제하고 있는 것이다. 임신중절에 관한 결정권 자체가 주어져 있지 않고, 불평등한 성관계와 피임, 성적 권리보다 윤리교육에 그치는 성교육, 성폭력과 원치 않는 임신, 비혼모·부에 대한 사회적 낙인과 경제적 어려움, 출산과 육아로 인한 경력단절, 여성의 저임금과 비정규직화, 양육비용의 증가 등 여성의 몸, 성, 자기결정에 대한 존중과 출산과 양육을 선택할 사회적 구조가 마련되어 있지 않는 한국사회의 현실에서 여성이 출산을 포기하고 임신중절을 하도록 종용하고 있는 것이다. 그럼에도 여성의 출산행위만을 강제하는 정부의 저출산 대책 및 일부 산부인과 의사들이 '낙태 근절 캠페인'을 선포하며 낙태 시술 병원을 처벌하라고 촉구하는 등의 접근방식은 여성의 몸과 재생산권을 완전히 무시하고 출산율 제고를 위해 국가와 사회가 여성의 몸과 재생산권을 통제하겠다는 것으로 밖에 이해할 수 없다.

다. 여성의 건강권에 대한 심각한 위협

불법 임신중절 단속강화에 따라 임신중절 시술비용이 급등하고, 시술 병원이 줄어듦에 따라 최소한의 의료적 안전이 보장되지 않는 음성적 임신중절 시술이 행해질

가능성이 높아 임신을 중단하기를 원하는 여성들은 건강권을 넘어 생명권까지 위협당할 수 있는 심각한 상황에 처해있다. 세계적으로 매년 7만 여명의 여성들이 안전하지 못한 임신중절 시술로 사망하고 있으며, 500만 명의 여성이 합병증으로 인해 의료 서비스를 찾고 있다. 낙태죄에 대한 처벌이 강화되고, 임신중절이 음성화될수록 여성들은 임신의 유지여부와 관련하여 자신이 처한 상황이나 건강 문제 등에 대해 누구와도 상의를 하기가 어려워지며, 의사들 또한 여성의 건강권을 전반적으로 고려할 수 없게 된다. 저소득층과 청소년의 경우 더욱 위험한 상황에 처할 수밖에 없다. 심지어 이와 같은 상황에서 불법시술로 인한 피해와 낙인이나 편견으로 인한 사회적 폭력 등은 다시 온전히 여성이 감당해야할 몫이 되고 있다.

라. 여성의 기본권과 성적 자기결정권의 침해

임신과 출산은 여성의 몸을 통해 진행되는 과정이며 여성의 일생에 중요한 영향을 미치는 여성 고유의 경험이다. 또한 한 여성이 임신과 출산을 경험한다는 것은 생명의 탄생에서부터 성장까지의 긴 과정에 대한 사회적 책임감을 함께 경험하게 된다는 것을 의미한다. 따라서 임신과 출산에 대한 선택은 다른 누군가가 대신할 수 없는, 여성의 중요한 권리로써 보장되어야 한다. 그럼에도 불구하고 정부는 지금까지 임신과 출산을 여성의 권리가 아니라 인구정책의 측면에서만 이를 다루었고, 성관계와 피임, 가족관계 전반에서 남성의 권위와 결정권이 우선시되고, 임신과 출산이 경력단절, 해고로 직결되며, 양육비와 교육비에 대한 부담 또한 커져가는 상황에서 출산과 양육에 대한 책임이 여성에게 거의 전적으로 전가되어 온 현실을 무시하고, 여성들의 몸을 국가주도의 강력한 가족계획 정책이나 저출산 대책을 명분으로 필요에 따라 끊임없이 통제하여 왔다. 국가가 여성의 몸을 정책의 도구로, 통제의 대상으로 인식하는 한 여성의 기본권에 관한 논의가 설 자리는 없다.

또한 임신중절에 대한 처벌과 통제는 단순히 임신한 여성에 대한 통제의 문제로 한정되지 않는다. 여성의 사회적 위치를 통제와 관리의 대상으로 머물게 하고 낙인과 공포를 통해 여성의 행위규범을 규제함으로써 여성 일반의 평등권과 행복추

구권, 성적 자기결정권을 심각하게 침해하는 것이다.

2.

가. 피임교육과 피임에 대한 접근권 보장

임신중절이 감소되기를 기대한다면 원치 않은 임신을 줄이는 방안을 먼저 모색해야 한다. 다양한 피임법에 대한 교육과 관련 정보나 피임에 대한 접근권이 강화되어야 한다. 성교육과 피임교육의 현실화뿐 아니라, 성관계의 의미를 단지 남녀 간 성교가 아니라 임신과 출산 관점에서 생각할 수 있도록 교육이 이루어져야 한다. 더불어 원치 않는 성관계, 준비되지 않은 성관계 이후 여성이 바로 조치를 취할 수 있도록 응급 피임약 제도의 보편화가 필요하다.
원하지 않는 임신, 계획되지 않은 임신을 하고 그 임신을 종결하려는 불가피성이 전제되어 있다는 점에서 가임기 여성에 대한 피임교육 및 피임서비스에 대한 접근권의 보장, 피임약제에 대한 보험급여의 실시 등이 사회적 안전망으로 구축되어야 할 것이다.[209]

나. 출산과 양육지원 정책 강화

여성이 경험하는 성관계, 피임, 임신, 임신중절, 출산, 양육 등의 경험은 따로 떼어 생각할 수 없으며, 여성의 삶의 경험 속에서 연속선상에 놓여있다. 따라서 여성에게 있어서의 재생산권은 여성의 몸을 통해 이루어지는 재생산과 관련된 모든 상황에 대한 권리. 즉 성관계, 피임, 임신, 임신중절, 출산 등 모두를 포괄하는 것이며, 재생산의 제반 사항에 대한 결정권과 통제권을 포함하는 권리이여야 한다. 특히 우리나라에서의 임신중절의 대부분이 출산과 양육에 관한 사회·경제적인 이유에서 비롯된다는 점에서 여성이 출산과 양육에 이를 수 있는 사회적 안전망으로서

209) 이인영, 출산정책과 낙태규제법의 이념과 현실, 2010년 한국젠더법학회 2월 세미나 자료집, 67면

정부의 출산과 양육지원 정책 강화가 선행되어야 한다.

다. 적정한 의료서비스 지원

사회·경제적 이유에 의하여 여성들이 위험한 임신중절 시술로 내몰리는 현실에 비추어 임신중절은 여성 건강권의 문제로 인식되어야 하고, 이를 뒷받침하기 위해 여성이 안전하게 임신중절시술을 받을 수 있는 권리 보장을 위한 사회적 제도들이 마련되어야 한다. 임신중절에 관한 적정한 의료서비스를 지원하거나 임신중절시술을 일반 의료 행위로 인정하여 의료 보험을 적용하도록 하는 것을 들 수 있다. 실제로 영국, 독일, 덴마크 등지에서는 임신중절에 대한 무료 시술을 보장하고 있고 네덜란드, 프랑스 등에서는 의료보험 적용을 하고 있다.

3.

가. 2008년 개혁입법과제 반영 여부

모임은 2008년 개혁입법과제로서 본 분야와 관련하여 의견을 제시한 바는 없었다. 최근 정부가 저출산 극복방안으로 임신중절에 대한 처벌의지를 드러냄에 따라 사회적 관심이 대두되고, 사실상 사문화되었던 형법상의 낙태죄 처벌규정과 이에 대한 정당화 사유를 규정한 모자보건법에 대한 개정에 대한 논의가 촉발되었다.

나. 2012년 개혁입법과제

1) 모자보건법

가) 현행법

현행법은 체계상 형법에 낙태죄 처벌규정을 두어 원칙적으로 임신중절을 금지하면서도 특별법인 모자보건법에 인공임신중절의 허용사유를 규정하여 일정한 사유가 있는 경우에 한하여 예외적으로 인공임신중절을 허용하는 방식을 취하고 있다.
모자보건법 제14조는 임신중절의 허용사유로서 우생학적 허용사유, 윤리적 허용사유, 보건의학적 허용사유를 인정하고 있다. 본인 또는 배우자가 대통령령이 정하는 우생학적 또는 유전학적 정신장애나 신체질환이 있는 경우, 본인 또는 배우자가 대통령령이 정하는 전염성질환이 있는 경우가 우생학적 허용사유에 해당하고(제14조 제1항 제1호, 제2호), 강간이나 준강간에 의하여 임신된 경우, 법률상 혼인할 수 없는 혈족 또는 인척 간에 임신된 경우가 윤리적 허용사유에 해당하며(제14조 제1항 제3호, 제4호), 임신의 지속이 보건의학적 이유로 모체의 건강을 심히 해하고 있거나 해할 우려가 있는 경우는 보건의학적 허용사유에 해당한다(제14조 제1항 제5호).
한편 모자보건법 시행령 제15조 제1항에서는 위 허용사유에 해당한다 할지라도 임신 24주 이내인 임부에 대하여만 임신중절을 허용하고 있다. 즉 현행법은 임신 24주 이내이면서 위 허용사유 중 하나에 해당하여야만 합법적인 임신중절이 가능하다. 또한 모자보건법상의 허용되는 임신중절은 배우자의 동의를 받을 것을 요건으로 하고 있다.
현행법은 우생학적 허용사유 중 태아와 관련한 사유는 포함되어 있지 않고, 사회·경제적 사유에 의한 임신중절을 허용하고 있지 않다. 또한 허용사유를 묻지 않고 일정한 임신기간 내 이기만 하면 임신중절을 할 수 있는 전면적 기한허용방식은 취하고 있지 아니하다.

나) 쟁점

여성의 임신, 출산에 관한 선택권은 성관계·피임·임신·임신중절·출산·양육 전반에 관한 여성의 삶의 맥락에서의 재생산권으로 파악되어야 한다. 재생산권 개념은 기존의 가족계획·인구학적 관점에서 탈피하여 개인의 재생산 건강과 권리라

는 측면에서 접근한 1994년 카이로 국제인구개발회의(International Conference on Population and Development: ICPD)에서 부각되었다. ICPD 행동강령에서 내린 재생산권의 정의는 "모든 커플과 개인들이 자녀의 수, 터울, 시기를 자유롭고 책임 있게 결정할 수 있는 기본적 권리 및 그 권리를 행사할 수 있는 정보와 수단, 그리고 가장 높은 수준의 성적·재생산적 건강을 누릴 권리"를 말한다. 이는 여성의 만족스럽고 안전한 성생활을 영위할 수 있는 성적 권리 및 여성이 재생산을 할 수 있는 능력 및 여부, 시기, 빈도를 결정할 자유를 포함한다.[210]

또한 우리나라가 비준 동의한 조약인 여성에 대한 모든 형태의 차별 철폐에 관한 협약[211]에서도 교육분야, 고용분야, 보건분야 등에 걸쳐 재생산권의 보장을 담고 있는데, 특히 올해 진행된 제49차 유엔 여성차별철폐위원회 역시 2011. 7. 29.자 한국 정부에 대한 최종권고문에서 "임신중절을 한 여성들에게 부과되는 처벌 조항들을 삭제할 목적으로 임신중절과 관련된 법, 특히 형법을 검토할 것을 고려하고, 안전하지 않은 임신중절로부터 발생할 수 있는 합병증 관리를 위해 양질의 서비스를 제공할 것"을 촉구하고 있다.

현재 경제협력개발기구(OECD) 30개국 중 임신중절을 합법화한 국가는 23개국에 달하며 대다수 국가가 임신 후 12주에서 24주까지 혹은 '태아가 모체 밖에서 생존할 수 있는 시기 전까지' 등의 조건을 두어 여성 스스로의 의사에 근거한 임신중절을 허용하고 있다. 또한 대다수가 공공 의료체계를 통해 비용을 부담하고 있다. 이는 여성의 임신과 출산을 단순히 인구정책의 도구로만 치부하지 아니하고, 몸에 대한 선택권 및 재생산권의 발현으로 보는 국제적인 공감대 형성의 결과이다. 현행법과 유사하게 여성 스스로의 요청은 물론 사회·경제적 이유로도 임신중절을 허용하지 않는 국가는 경제협력개발기구 국가 중 스페인, 포르투갈, 폴란드 등 6개

---

210) 조영미, 여성의 재생산권에서 본 낙태와 모자보건정책, 낙태죄에서 재생산권으로, 사람생각, 2005, 59쪽

211) 특히 임신중절에 관한 관련 규정은 아래와 같다 - 제16조 1. 당사국은 혼인과 가족관계에 관한 모든 문제에 있어 여성에 대한 차별을 철폐하기 위한 모든 적절한 조치를 취하여야 하며, 특히 남녀평등의 기초 위에 다음을 보장하여야 한다. … (e) 자녀의 수 및 출산간격을 자유롭고 책임감 있게 결정할 동일한 권리와 이 권리를 행사할 수 있게 하는 정보, 교육 및 제수단의 혜택을 받을 동일한 권리

국밖에 되지 아니한다. 현 시점에서 전면적인 임신중절의 합법화 논의는 시기상조라 할지라도 국제적인 흐름 및 국내 임신중절의 현실태와 원인에 비추어 모자보건법상의 허용사유에 있어 일정 기한으로 제한한 전면적인 임신중절 허용, 혹은 사회·경제적 허용사유의 수용 등에 관하여 적극적으로 고려하여야 할 때이다.

다) 개정방향

① 임신 12주 이내 임신중절 전면 허용

임신중절에 대한 선진국들과 같이 임신중절 사유를 임신 주수에 따라 구분하되, 국제적인 추세에 맞추어 임신 12주 이내에는 다른 허용사유를 요하지 아니하고 전면적으로 임신중절이 허용될 필요가 있다. 의학적으로도 태아를 실제 생명체로 인정할 수 있는 시점이면서, 가장 안전하게 임신중절이 가능한 시기를 12주 정도로 보는 것이 대체적이다.
피임 등의 방법을 취한다할지라도 100% 피임은 불가능한 것이며 불가피한 임신중절은 허용되어야 한다. 따라서 모자보건법의 큰 틀을 현재 임신중절의 정당화 사유(물론 모자보건법 시행령과 결합하여 이 역시 임신 24주 이내의 임부에게만 허용된다.) 방식에서 기한방식으로 전환하여 개정하여야 한다. 임신 12주까지는 임부의 명시적인 의사에 기초한 의사에 의한 시술일 경우 따로 정당화 사유를 요하지 아니하고 이를 허용하는 것이다(안 제14조 제1항 신설).
다만 위 기한을 초과하더라도 모자보건법상의 허용사유에 해당한다면 제한적으로 임신중절을 허용함으로써 기한방식과 정당화방식을 결합시켜 합법적 임신중절의 범위를 확장할 필요가 있다(개정안 제14조 제3항 신설). 한편 위와 같은 기한방식은 법률상 구체적이고 명백히 정하여 이를 개정하고자 할 경우 입법기관에 의하여 심사숙고하도록 할 필요가 있으므로 종전 모자보건법 시행령에 임신중절 가능 시기를 규정한 것과 달리 모자보건법에 규정하여야 한다.

② 경제적 사유에 의한 임신중절의 제한적 허용

임부의 정상적인 양육을 기대할 수 없는 상황에서까지 임신의 지속을 강요할 수 없다는 점에서 사회적 허용사유에 관한 논의가 출발한다. 사회적 허용사유는 대체로 임부의 사회적·경제적 부담을 전제로 하나, 임부 개인이 처해있는 상황뿐만 아니라 임부의 가정 및 그 밖의 상황도 고려의 대상이 된다.[212] 사회적 허용사유로 미성년자의 임신, 사회적 경제적 갈등상황(빈곤, 기존 자녀 수), 경제적 사유가 주로 언급된다.

경제적 허용사유에 관하여는 핀란드법이나 헝가리법 규정에서 일부 포함되어 있지만, 일본은 1949년 모성보호법 제4조 제2호에서 임신이나 출산이 모체의 건강에 해가 되거나 경제적으로 악화시킬 염려가 있을 때에는 자격 있는 의사가 낙태를 시술할 수 있다고 규정하여 세계에서 최초로 경제적인 이유로 임신중절을 허용하였다.

현행 모자보건법에는 사회적 허용사유를 두고 있지 않지만 우리나라에서 행해지는 대부분의 낙태는 사회·경제적 사유에 의한 것이라는 점에도 입법론적으로 낙태의 합법적 수용범주에 사회적 허용사유를 인정할 것인지에 대한 견해 대립이 있다.[213] 사회적 허용사유는 임신중절의 허용한계를 무제한적으로 확대 인정할 위험이 있기는 하나 현재의 임신중절 원인이 대부분 태아의 출산 후의 양육을 기대할 수 없는 절망적인 상황에서 기인하는 것이고, 이러한 낙태현실을 전적으로 방임하기보다 임신출산이 사회적 공동책임이라는 전제에서 위 허용사유를 수용함이 타당하다.[214] 다만 사회적 허용사유의 다양한 범주를 구분하여 입법에 반영하기에는 아직 이 부분에 관한 국내의 구체적인 담론이 형성되어 있다고 보기 어려워 경제

212) 이인영, 앞의 글, 63쪽

213) 이에 관한 자세한 내용은 이인영, 앞의 글, 65, 66쪽 참조

214) 홍일표의원등 12인이 2010. 4. 12. 발의한 모자보건법 일부개정법률안에서도 대통령령으로 정하는 사회·경제적인 사유를 허용사유로 추가하고 있다. 다만 이 경우 임신 12주 이내로 제한하고 있다. "가. 인공임신중절수술 허용 사유에 대통령령으로 정하는 사회·경제적인 사유를 추가하되, 임신한 날부터 12주 이내의 경우에만 할 수 있도록 함(안 제14조제1항제6호 및 제4항 신설)."

적 사유에 한정하여 허용하되, 임신주수를 24주 이내로 제한하고, 12주를 초과하여 임신중절을 허용하는 것이므로 임신중절시술의 의미와 모체에 대한 위험성 등에 관한 산부인과 전문의의 상담을 거치도록 하여 본 허용사유에 의하여 임신중절이 무제한적으로 확대되는 것은 방지하도록 한다(개정안 제14조 제2항 신설).

③ 태아와 관련한 사유에 의한 임신중절 허용

현행 모자보건법에 의하면 우생학적 허용사유는 본인 또는 배우자가 대통령령이 정하는 우생학적 또는 유전학적 정신장애나 신체질환이 있는 경우이다. 대부분의 국가는 태아에게 유전적 질환 또는 특수사정에 의하여 심각한 질환이나 장애로 인하여 생존가능성이 없다고 판단되는 경우에 임신중절을 허용하고, 이러한 태아와 관련한 의학적 사유를 통상 우생학적 허용사유라 표현하였다.[215] 이는 임신 중의 충격 등과 같은 출생 전의 유해한 영향으로 정신적으로 또는 신체적으로 기형 또는 정상적인 생육을 기대할 수 없는 출산이 확실한 경우에 허용되는 사유인데, 현행 모자보건법은 본인 또는 배우자에게 우생학적·유전적 질환 또는 신체적 질환이 있는 경우에만 허용하고 있어 태아의 부모가 정상적인 염색체 소견을 보인다면 태아와 관련한 어떠한 의학적 사유가 있더라도 모자보건법 제14조에 의한 허용사유에 해당하지 않는다.

태아와 관련한 의학적 허용사유는 장애아의 생명권을 경시한다는 오해를 불러일으킬 수 있으며, 신체적 장애의 요소가 생명보호를 완화할 수 있는 허용사유가 될 수 없다는 이유로 독일과 일본에서는 본 허용사유를 삭제하기도 하였으나,[216] 대부분의 외국입법례는 태아의 손상과 개연성과 강도를 엄격하게 규정하는 방법으로 태아와 관련된 의학적 허용사유를 인정하고 있다. 여성의 출산에 관한 선택권을 존중한다는 측면에서 태아의 기형이 다발성 또는 심각한 기형이 태아의 생존 자체에 영향을 미치는 경우로 한정하여 임신중절을 허용함이 타당하다(개정안 제14조의 제3항 제5호 신설). 또한 같은 취지에서 현행 모자보건법 제14조 제1항 제2호의

215) 이인영, 앞의 글, 60쪽
216) 이인영, 앞의 글, 60쪽

전염성 질환의 주체를 '본인이나 배우자'[217]에서 '본인이나 태아'로 개정함이 타당하다(개정안 제14조 제3항 제1호 신설).

④ 본인이나 배우자의 우생학적 사유 규정 삭제[218]

현행 모자보건법에 의하면 우생학적 허용사유는 본인 또는 배우자가 대통령령이 정하는 우생학적 또는 유전학적 정신장애나 신체질환이 있는 경우로 정하고 있는데, 이는 장애인에 대한 차별 논란을 가져온다. 장애인에 대한 차별을 금지하고, 장애인의 인권과 권익을 증진하기 위해 2007년 4월에 "장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률"이 제정 및 시행되고 있는 점에 비추어 이에 배치되는 위 허용사유는 삭제하되,[219] 앞서 태아와 관련한 의학적 사유를 허용함으로써 임신중절의 허용사유가 부당하게 축소되는 것을 방지함이 타당하다.

⑤ 임신중절 수술시 배우자 등의 동의 규정 삭제

임신중절은 여성의 몸에 대한 자기결정권의 행사로서, 임신중절에 대한 결정에 있어 배우자 동의를 법적으로 강제하는 것은 배우자의 동의를 구할 수 없는 상황에 처한 여성들을 범죄화하게 되는 것이다. 또한 모자보건법상 허용되지 않는 사유로 임신중절시 처벌받게 되는 임부와는 달리 이에 동의한 배우자는 처벌받지 않는다는 점에서 불평등한 규정이기도 하다. 임신중절은 여성의 신체에 대한 통제권, 재생산권, 건강권의 관점에서 바라보아야 하고, 임부의 독립적인 자율권을 존중한다는 측면에서 현행 모자보건법상 배우자 등의 동의를 요하는 규정은 삭제되어야 한

217) 현행 모자보건법이 '본인이나 배우자'의 전염성 질환으로 규정한 것은 입법의 오류 수준이다. 배우자의 전염성 질환이 반드시 태아에게 영향을 미친다고 볼 수 없기 때문이다.

218) 다만 모자보건법 제14조 제1항 제2호의 전염성 질환은 허용사유로 존치시키되, 그 질환의 주체를 '본인이나 배우자'에서 '본인이나 태아'로 개정할 것을 제안한다.

219) 위 허용사유의 삭제에 관하여는 박은수의원 등 11인이 2009. 4. 30. 발의한 모자보건법 일부개정법률안에서도 제시된 바 있다. "나. 인공임신중절수술의 허용한계에서 '장애가 있는 경우'를 제외하고…(안 제14조제1항 제1호, 제3항)"

다.[220]

⑥ 상담 규정의 제한적 부가

외국의 입법례에 따르면 본인의 요청에 의한 합법적 임신중절시 일정한 기한 내의 의사의 시술 외에 상담절차를 거쳐야 하는 것을 부가적인 요건으로 규정하는 경우가 있다. 상담절차를 의무적으로 두는 입법례를 취하는 국가는 프랑스, 독일, 이탈리아, 오스트리아, 노르웨이, 네덜란드 등을 들 수 있다.

임신 12주 이내의 임신중절 허용의 기한방식을 취하면서 의무적인 상담절차를 두는 배경은 상담절차를 태아의 생명권과 임신한 여성의 기본권의 충돌을 조정하기 위한 절차적 수단으로 보는 견해도 있다.[221] 임신중절 전에 여성이 의사로부터 임신 여부의 진단을 받고, 의학적 소견을 듣고, 낙태수술시의 의학적 의미와 낙태수수로부터 초래할 수 있는 위험한 결과에 관하여 설명을 듣는 것은 중요하다. 또한 의료적인 상담에 국한할 것이 아니라 낙태를 해야 할 사정과 여건, 낙태 이외의 방법에 대한 모색, 임신한 여성과 아이에 대한 부족 방안에 대한 정보를 제공하고 대화하는 사회적 상담도 필요하다. 이러한 의미에서 본인 요청에 의한 임신중절을 허용한다 할지라도 선행하여 상담절차를 거쳐야 한다는 주장도 있다.[222]

---

220) 배우자 등의 동의규정 삭제에 관하여는 이영애 의원 등 10인이 2010. 10. 28. 발의한 모자보건법 일부개정법률안에서도 제시된 바 있다. - 인공임신중절수술의 사유가 발생한 경우 의사의 진료행위와 임부의 독립적인 자율권을 존중하기 위하여 현행법상 배우자 등의 인공임신중절수술 동의권을 삭제함(안 제14조제1항).

221) 이하 상담 규정에 관한 내용은 이인영, 앞의 글, 52쪽

222) 김성수의원 등 11인이 2009. 9. 10. 발의한 모자보건법 일부 개정법률안에서는 “임신중절수술을 받고자 하는 자는 의사 또는 조산사와 충분한 상담을 하여야 하며, 의사 또는 조산사는 상담절차에 따라 상담을 실시하고 상담기록을 5년 동안 보존하여야 함(안 제14조의2 신설)” 이라고 하면서 상담을 받지 않는 경우 500만 원 이하의 과태료를 부과할 것까지 제시된 바 있다. 또한 홍일표의원등 12인이 2010. 4. 12. 발의한 모자보건법 일부 개정법률안에서도 임신중절수술을 받고자 하는 자는 전문가와의 상담을 거쳐야 하고, 숙려기간을 두고 있다. 그러나 본 개정안에서는 상담을 거치지 아니하고 임신중절을 시술한 자에게만 과태료를 부과하고, 임부에게는 과태료를 부과하지 아니하여 앞의 개정안과는 차이가 있다. ; “다. 인공임신중절수술을 받고자 하는 자는 상담소에서 상담을 받도록 하고, 보건복지부장관, 특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장은 인공임신중절수술 상담소를 설치·운영하도록 함(안 제14조의2 신설).”

그러나 임신중절은 여성이 전체 삶의 설계 속에서 자신의 신체에 대한 판단과 결정을 내리는 것인데, 현재 논의되고 있는 임신중절 상담 의무화나 숙려기간 도입 제도 등은 관련 정보를 제공하거나 상담 서비스를 제공한다는 미명 하에 오히려 임신중절을 선택하는 여성의 자율적 판단과 결정을 무력화시키고, 임신중절 시술을 지연시켜 후기 낙태로 이어지게 할 가능성이 크다는 점에서 제한적으로만 부가함이 타당하다. 그리고 여기서의 상담은 여성에게 임신중절수술의 의미와 모체에 대한 위험성 등을 설명하는 의학적 상담에 그쳐야 한다.

따라서 임신 12주 이내의 임신중절의 경우 임부의 명시적인 의사 확인만으로 임신중절 시술이 가능하도록 하여 상담규정은 부가하지 않고, 예외적으로 임신중절 허용범위를 확장한 임신 24주 이내에 경제적인 사유에 의한 임신중절과 임신 12주 초과 임신중절 허용사유에 의한 임신중절시에만 산부인과 전문의의 상담을 부가하는 것이 타당하다(개정안 제14조 제1항 내지 제3항).

현행법	개정안
모자보건법 제14조(인공임신중절수술의 허용한계) ① 의사는 다음 각 호의 어느 하나에 해당되는 경우에만 본인과 배우자(사실상의 혼인관계에 있는 사람을 포함한다. 이하 같다)의 동의를 받아 인공임신중절수술을 할 수 있다. 1. 본인이나 배우자가 대통령령으로 정하는 우생학적(優生學的) 또는 유전학적 정신장애나 신체질환이 있는 경우	제14조(인공임신중절수술의 허용한계) ① 임신 12주 이내인 경우 의사는 임부의 명시적인 동의를 확인한 후 인공임신중절 수술을 할 수 있다. ② 임신 24주 이내이면서 임신의 유지나 출산 후의 양육이 임부의 경제력을 현저히 악화시켜 정상적인 임신유지나 양육이 불가능한 경우 의사는 산부인과 전문의의 상담을 받은 임부의 명시적인 동의를 확인한 후 인공임신중절수술을 할 수 있다.

현행법	개정안
2. 본인이나 배우자가 대통령령으로 정하는 전염성 질환이 있는 경우 3. 강간 또는 준강간(準强姦)에 의하여 임신된 경우 4. 법률상 혼인할 수 없는 혈족 또는 인척간에 임신된 경우 5. 임신의 지속이 보건의학적 이유로 모체의 건강을 심각하게 해치고 있거나 해칠 우려가 있는 경우 ② 제1항의 경우에 배우자의 사망·실종·행방불명, 그 밖에 부득이한 사유로 동의를 받을 수 없으면 본인의 동의만으로 그 수술을 할 수 있다. ③ 제1항의 경우 본인이나 배우자가 심신장애로 의사표시를 할 수 없을 때에는 그 친권자나 후견인의 동의로, 친권자나 후견인이 없을 때에는 부양의무자의 동의로 각각 그 동의를 갈음할 수 있다.	③ 의사는 다음 각호의 사유에 해당하는 경우 임신 12주를 초과하였더라도 산부인과 전문의의 상담을 받은 임부의 명시적인 동의(임부가 명시적인 동의를 할 수 없는 상황인 경우에는 배우자 또는 친족의 동의)를 확인한 후 인공임신중절수술을 할 수 있다. 1. 본인이나 태아가 대통령령으로 정하는 전염성 질환이 있는 경우 2. 강간 또는 준강간에 의하여 임신된 경우 3. 법률상 혼인할 수 없는 혈족 또는 인척간에 임신된 경우 4. 임신의 지속이 보건의학적 이유로 모체의 건강을 심각하게 해치고 있거나 해칠 우려가 있는 경우 5. 태아 기형이 다발성 또는 심각한 기형으로 태아의 생존에 영향을 미치는 경우
모자보건법 시행령 제15조(인공임신중절수술의 허용한계) ① 법 제14조에 따른 인공임신중절수술은 임신 24	시행령 제15조(인공임신중절수술의 허용한계) ① <삭제>

현행법	개정안
주일 이내인 사람만 할 수 있다. ② 법 제14조 제1항 제1호에 따라 인공임신중절수술을 할 수 있는 우생학적 또는 유전학적 정신장애나 신체질환은 연골무형성증, 낭성섬유증 및 그 밖의 유전성 질환으로서 그 질환이 태아에 미치는 위험성이 높은 질환으로 한다.	② <삭제>

Ⅳ.

정책목표 : 여성에게 더 많은, 좋은, 단절 없는 일자리

1.

가. 답보 상태인 여성 고용률과 심각한 경력단절

15세 이상 전체 인구 중 취업자 비율을 나타내는 '고용률'은 남성이 2011. 9. 기준 70.5%인데 비해 여성이 48.2%로 심각한 수준의 차이가 10년째 거의 변화가 없고, 여성 비경제활동인구는 오히려 늘어나고 있다. 1990년 기준 8,471천 명이던 여성비경제활동인구가 2009년에는 10,420천 명으로 전체 생산가능인구 중 50.8%를 차지할 정도로 증가해 왔다.
2010년 현재 여성의 경제활동참가율은 49.4%로 50%를 넘었던 2005~2008년에 비해 오히려 줄어든 수준이고, 남성 경제활동참가율(73%)에 비추어 크게 떨어진다.

【 성별 경제활동인구 】

(단위 : 천명, %, %p)

	전 체		여 성		남 성		남녀차이 (참가율)
	경제활동 인구	참가율	경제활동 인구	참가율	경제활동 인구	참가율	
2000	22,134	61.2	9,101	48.8	13,034	74.4	25.6
2005	23,743	62.0	9,860	50.1	13,883	74.6	24.5
2006	23,978	61.9	10,001	50.3	13,978	74.1	23.8
2007	24,216	61.8	10,092	50.2	14,124	74.0	23.8
2008	24,347	61.5	10,139	50.0	14,208	73.5	23.5
2009	24,394	60.8	10,076	49.2	14,319	73.1	23.9
2010	24,748	61.0	10,256	49.4	14,492	73.0	23.6

자료 : 통계청, 「경제활동인구연보」 각년도

연령별로 보면 25~29세가 69.8%인데 비하여 30~34세가 54.6%, 35~39세가 55.9%로

오히려 떨어지고 있어, 여전히 출산과 육아로 인한 경력단절 문제가 심각함을 알 수 있다. 따라서 여성 경제활동 참가율이나 고용률 제고를 위해서는 가사, 육아로 인해 노동시장에서 이탈된 후 비경활인구로 남아있는 경력단절 여성 집단에 주목하여야 한다.

천만 명에 이르는 여성 비경제활동인구 중 육아·가사를 사유로 비경제활동 상태에 있는 여성은 2009년 시점으로 약 4,052천 명이며 이 중 취업 욕구를 가진 여성이 약 2,618천 명으로 추정(취업의사 비율 64.6% 적용, 오은진 외, 2008)된다. 이들 중 절반인 약 130만 명이라도 노동시장에 재진입할 수 있다면 여성 경제활동참가율은 55%를 상회할 수 있을 것이다(민무숙, 2010).

나. '괜찮은 일자리(decent work)' 의 부족

불안정하고 열악한 일자리가 늘고 있는 것은 성별을 불문하고 노동시장 전반에 공통된 현상이지만, 특히 여성이 집중된 일자리는 불안정하고 근로조건이 열악하며 발전가능성 없는 단순 작업이 많다. 1998년 경제위기를 전후하여 여성 노동력의 비정규직화가 심각한 사회현상으로 자리 잡아 2008년 이전까지 여성 노동시장에서는 1개월 이상 1년 미만으로 고용된 임시근로자의 규모가 1년 이상으로 고용된 상용근로자의 규모를 능가해 왔으며, 현재까지도 이러한 현상을 회복되지 않아 여성 임시근로자의 수는 여성 상용근로자의 수와 유사한 규모를 보인다.

이는 남성 취업자의 경우 46%가 상용근로자이고 임시근로자가 15%에 불과한 것과 대조를 이룬다. 여성 비정규직의 확대 현상과 함께 비정규직 고용에 따른 임금격차는 성별 임금격차가 개선되지 못하는 주요 요인이며, 이와 같이 노동시장에서 여성 비정규직이나 자영업자와 같이 불안정 취업자의 고용불안 저임금(저소득) 구조가 존재하기 때문에 남편의 소득에 의존하는 기혼 여성을 노동시장으로 유도할 유인이 낮은 것이다.

다. 육아와 가사 부담의 여성 집중

여성의 고용률 또는 경제활동 참가율이 낮고 경력단절이 잦은 것은 그 큰 원인이 출산·육아에 있다. 특히 육아의 부담은 핵심적인 노동연령대인 20대 후반에서 40대 초반까지 여성을 비경제활동에 묶어 두는 주된 원인이며, 육아 부담을 해결할 수 없는 취업 여성이 혼인 연령을 늦추거나 자녀 출산을 기피하게 되는 원인이 된다.

라. 여성가구주 가구의 빈곤 심화

일반적으로 여성가구주는 남성가구주보다 빈곤에 처할 위험이 3배 가량 높다. 상대빈곤율의 경우, 남성가구주 가구는 빈곤에서 회복될 징후를 보이다가 2004년을 지나면서 약간의 증가 추세를 보이는 반면, 여성 빈곤율의 경우 계속적인 증가 추세를 보이고 있는데, 2005년을 기준으로 여성가구주 중 거의 세 명 중 한 명은 중위소득의 50%이하에 속하는 가구에 속한다.

2.

가. 사회적 일자리(사회서비스 분야) 창출, 근로조건 개선

종래 저출산 고령화 이슈와 맞물려 영유아·노인 돌봄의 사회화, 여성의 노동권 확대와 가족기능전환에 대한 총체적 해결책으로 제시되어 왔던 '사회서비스 일자리의 확대'는 당연히 모든 문제를 잡음 없이 해결하는 만병통치약은 아니지만, 적어도 사회서비스와 여성친화적 일자리 자체가 지극히 부족한 우리나라 현실에서 필요한 대안이라고 할 수 있다. 하지만 늘어나(야 하)는 사회적 일자리를 비롯하여 여성 전용으로 인식되거나 여성이 집중되는 일자리의 상당수는 그 근로조건이 열악하고 불안정하다. 이러한 일자리만 늘어나는 이상 여성의 경제활동참가나 경력단절방지와 같은 목적 달성을 기대하기 어렵다. 따라서 일반적인 의미에서 노동환

경이나 근로조건의 개선과 더불어, 여성 (전용·집중) 일자리, 그 중에서도 사회적서비스 또는 돌봄노동 종사자의 근로조건 개선이 이루어져야 한다.

나. 경력단절 방지 및 경력단절 여성의 재취업 지원

경력단절을 예방(방지)하기 위해서는 당연히 여성의 경력단절을 초래하는 사회적 요인 - 출산과 육아 부담 -을 억제해야 하고, 이는 출산휴가의 제도적 보장과 그 비용의 사회화 등 모성보호 정책의 확대와 함께 육아부담의 사회화로 해결해야 한다.

한편 2008년 '경력단절여성 등에 관한 경제활동촉진법'이 마련되어 결혼 및 출산 등 생애주기 사건으로 발생한 경력단절여성들의 재취업을 강력히 지원하기 위한 소위 '여성새로일하기 사업'이 가동되는 등 이미 경력이 단절되어 숙련도가 약화된 30~40대 여성들에게 직접적인 직업정보 제공과 상담, 나아가 취업알선과 사후관리까지 일원화하여 노동시장 재진입을 전면적으로 유도하기 위한 정책이 실시되고 있는바(민무숙, 2010), 이러한 정책효과를 점검하고 개선방향을 모색해 볼 필요가 있다.

다. 일터에서의 양성평등법 준수

좋은 일자리는 보상이 더 많은, 노동 환경이 더 안전한 일자리기도 하지만, 여성에게 있어서는 양성평등한 일자리라고 할 수 있다. 현재 이미 취업한 여성에게 있어 일터에서의 양성평등을 달성하기 위한 법령은 갖추어져 있으나 현실에서의 규범력에 대해서는 의문이 제기되고 있는 상황이므로, 실효성 제고를 위하여 필요한 제도 개선이 무엇인지 검토가 필요하다.

라. 성 역할을 고착화시키는 일·가정 양립지원

육아와 가사 부담 문제에 대해서 그동안의 정책은 주로 상용직 여성이 향유했던 육아휴직 제도의 기간 연장과 육아휴직 급여 지원 범위 확충에 집중되었는데, 이는 충분히 의미 있는 것이기는 하지만 육아휴직 사용자의 대부분이 여성이라는 점 때문에 여성의 가정 내 지위를 육아·가사의 전담자로 유지·고착화시키는 데 기여하였다는 점을 부정할 수 없다. 늘어났다고는 하지만 전체 육아휴직자 중 남성의 비율은 여전히 매우 낮은 수준으로, 2008년 남성 육아휴직자 비율은 1.21%에 불과하였고, 이후 1.41%(2009), 1.96%(2010)에 머물다 2011년에 이르러 겨우 2.37%에 그쳤다. 뿐만 아니라 공무원 사회에서 일·가정 양립을 도모·지원한다는 단시간 근로 확대 위주의 '유연근무제' 역시 여성 노동자에게 집중되는 현상을 보이며 이러한 현상을 부추기고 있다.

마. 질 좋은 보육 서비스

육아 또는 보육의 문제를 여성 정책으로만 보는 것 자체가 성 역할 고정화에 기여한다는 측면에서 문제가 없는 것은 아니지만, 현실적으로 여성에게 큰 부담이 되고 있는 육아 문제를 해결하는 것은 일하는 여성 일자리 정책의 주요 부분이라고 할 수 있다.
경력단절을 최대한 방지하고 경력단절 여성들이 경제활동으로 복귀할 수 있게 하기 위한 정책의 실효성을 위해서는 먼저 안심하고 자녀를 맡길 수 있는 영아 보육시설, 야간보육과 방과 후 보육시설 등 저렴하고 질 좋은 보육서비스의 확충이 필요하다.

3.

가. 2008년 개혁입법과제 반영 여부

모임은 2008년 개혁입법과제의 내용으로, 1) 공공성을 강화하는 영유아보육법 개

정, 2) 간접차별이나 동일가치노동·동일임금 규정 개정을 통해 실효성을 확보하는 남녀고용평등과 일·가정 양립에 관한 법률 개정, 3) 가사사용인에 대한 근로기준법·최저임금법의 적용, 4) 태아 검진휴가를 도입하는 근로기준법상 모성보호 규정 개정, 5) 모성보호를 받지 못하는 비정규직의 상황을 고려한 기간제법·고용보험법의 개정 등을 제시한 바 있다.

2008 개혁입법과제		반영 여부
영유아보육법	국공립보육시설 확충의 법정화	미반영
	직장보육시설 의무화 확대	2011. 12. 31.개정(2012. 7. 1.시행)에서 직장 어린이집 설치 등 의무 이행에 관한 실태조사 실시 및 미이행 사업장 명단공표 조항을 신설(제14조의 2)했으나, 직장보육시설 설치 의무화 사업장의 규모 완화, 미이행시 제재규정 신설 등은 미반영
	취약보육 우선실시 장려	2008. 12. 19. 개정(2009. 7. 1.시행)에서 우선 실시 취약보육 대상 아동에 '다문화가족 아동' 추가
	건강안전 규정 실효화	2008. 12. 19. 개정(2009. 7. 1.시행)에서 보육시설 안전공제사업 규정 신설(법 제31조의 2)
	보육비용 국가부담 확대	2008. 12. 19. 개정(2009. 7. 1.시행)에서 양육수당 지급 신설하고 보육서비스 이용권제도 도입(법 제34조의 2, 3)
남녀고용평등과 일·가정 양립에 관한 법률	간접차별 규정 명확화	미반영
	성차별금지 의무주체 확대	미반영
	동일가치노동·동일임금	미반영

2008 개혁입법과제		반영 여부
	정년, 퇴직 및 해고 조항	미반영
	성희롱 정의 규정 확대	2010년 개정에서 고객 성희롱 추가
가사사용인	노동관계법 적용	미반영
근로기준법	태아검진휴가 도입	2008년 개정에서 신설
기간제법 등	산전후 휴가·육아휴직 기간만큼 연장	2011년 개정에서 기간제외 규정 신설

나. 2012년 개혁입법과제

1) 돌봄서비스 종사자 보호 입법

가) 현행법

현행 근로기준법 제11조 제1항 단서는 명시적으로 가사사용인을 근로기준법의 적용대상에서 제외하고 있다. 이는 동법 제2조가 근로자를 직업의 종류와 관계없이 임금을 목적으로 사업이나 사업장에 근로를 제공하는 자라고 정의하고 있는 것과 관련하여 가사사용인의 노동자성을 명백히 부정하고 있는 취지라고 할 것이다. 고용보험법 및 산업재해보상보험법도 마찬가지다. 고용보험법 제8조 및 동법 시행령 제2조 제1항 제3호 및 산업재해보상보험법 제6조 및 동법 시행령 제2조 제1항 제4호도 가사사용인을 적용대상에서 제외하고 있다.

현행법은 근로기준법이 제정되던 시기에 가사사용인은 가족의 일부로 여겨지던 사고에 근거를 두고 있다고 할 것이다. 그러나 2011년 현재 가사노동의 형태는 가사, 보육, 간병, 노인요양 등으로 다양하게 분화하면서 전문화의 길을 걷고 있으며 따

라서 가사사용인도 더 이상 가족이기 보다는 자신의 노동력을 제공하는 노동자라는 인식이 자리 잡아가고 있다. 따라서 이들을 일률적으로 근로자의 지위를 부여하지 않는 것은 근로기준법 제정 시로부터 변화된 현실을 반영하지 못한다고 할 것이다. 이는 고령화, 핵가족화, 여성경제활동 증가와 같은 사회적 변화와 함께 가사사용인의 수요가 점점 증가할 현실적 상황을 고려하면 더욱 문제라고 할 것이다.

근로자성의 인정여부는 노동관계 법령의 적용의 전제가 되는 문제이다. 가사사용인의 근로자성이 부정되는 것은 가사사용인의 지위를 불안하게 만드는 근본적인 원인이 된다. 가사사용인의 노동도 생계유지의 수단이 된다는 점에서 그들의 노동을 법적 보호의 테두리 밖으로 밀어낼 근본적인 차이는 없다. 이는 가사사용인의 소득에 생계를 의존하는 가족들의 헌법이 보장하는 기본권 침해의 소지도 있다. 특히 각종 보험의 혜택을 받지 못해서 언제 자신의 생계수단을 잃을지 모르는 불확실한 상황에 놓이게 되는 것은 국가가 의무를 해태하는 것이라고 밖에 할 수 없다.

나) 쟁점

대표적인 여성 전용·집중 직종인 돌봄서비스 종사자들의 열악한 처우를 개선하고 일자리를 안정화하는 출발점은 이들에게 최소한 근로기준법 등 기본적인 노동관계법을 적용하는 것이 되어야 한다.

가사사용인을 근로자로 인정하고 법적 보호를 해주어야 한다는 내용의 가사노동자 협약이 국제노동기구에서 채택되었다. 가사노동자협약의 채택은 가사노동자의 근로자성에 관한 전지구적인 공감대 형성의 결과이며 이는 국제노동기구의 회원국인 대한민국의 경우도 마찬가지다. 이미 선진국이라고 일컫는 나라들, 예컨대 프랑스나 벨기에, 네덜란드에서는 가사사용인을 보호하기 위한 특별법령을 마련하고 있으며 미국 역시 가사노동자에게 일반 노동법령을 적용하고 있다. 최근에는 뉴욕이나 캘리포니아 등에서 주법으로 가사노동자를 보호하기 위한 특별제도를 마련하

고 있다. 일본도 예외는 아니다. 가사노동자에게 일반 노동법령이 적용될 수 있는 길을 마련해 두고 있다. 상대적으로 여성 인권이 보장 받지 못하는 중동 국가들이 대한민국과 같은 정책을 펴고 있다.

다) 개정방향

① 가사사용인에 대한 근로기준법 및 최저임금법 등 노동관계법령의 적용

근로기준법의 적용의 대상이 되는 근로자성을 인정하는 문제는 근로관계 법령의 보호를 받는 것의 전제가 되므로 문제해결의 시발점이 된다. 따라서 가사사용인에 대한 적용을 배제하는 현행법 규정 부분을 삭제할 필요가 있다. 같은 맥락에서 최저임금법, 근로자퇴직급여보장법, 기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률에서도 가사사용인을 적용 제외 대상에서 삭제할 필요가 있다.

현행법	개정안
근로기준법 제11조(적용 범위) ① 이 법은 상시 5명 이상의 근로자를 사용하는 모든 사업 또는 사업장에 적용한다. 다만, 동거하는 친족만을 사용하는 사업 또는 사업장과 가사(家事) 사용인에 대하여는 적용하지 아니한다.	제11조(적용 범위) ① 이 법은 상시 5명 이상의 근로자를 사용하는 모든 사업 또는 사업장에 적용한다. <단서 삭제>

② 사회보험 혜택 보장을 위한 관련 법률의 개정

가사사용인으로서의 노동도 변화된 현재의 환경에서는 근로자성이 인정될 수 있으므로, 그에 따라 실직과 산업재해 등으로 인한 곤경에 대비할 수 있는 사회보험 혜택의 제공을 필요로 한다. 사회구성원으로서 처할 수 있는 예기치 못한 어려운 상황에 대한 위험은 사회에서 함께 부담하는 것이 더욱 현대의 복지국가의 이상에 부합한다.

이러한 보험 혜택의 제공을 하는 경우에도, 근로계약의 형식상 돌봄서비스의 이용자가 법적으로는 사용자가 될 수밖에 없으므로 체계적인 보험가입의 관리 및 재원의 조달이 어려울 수도 있으므로, 기준보수 적용 등 특칙을 두고 국가에서 보험가입에 대한 관리와 재정적 지원에 대한 적극적인 지원을 할 필요가 있다. 산업재해보상보험법

현행법	개정안
산업재해보상보험법 <신설>	제126조의2(가사사용인에 대한 특례) ① 제6조에도 불구하고 「근로기준법」 제11조제2항에 따른 가사사용인(이하 "가사사용인"이라 한다)은 보험료징수법에서 정한 바에 따라 이 법의 적용을 받는다. ② 가사사용인의 보험급여의 산정기준이 되는 평균임금은 보험료징수법 제3조에 따라 고용노동부장관이 정하여 고시하는 금액으로 한다. ③ 제1항에 따라 이 법의 적용을 받는 가사사용인의 보험관계의 성립·소멸 및 변경, 보험료의 산정·신고 및 납부, 보험료나 그 밖의 징수금의 징수에 필

현행법	개정안
	요한 사항은 보험료징수법에서 정하는 바에 따른다. ④ 가사사용인의 보험급여 지급사유인 업무상 재해의 기준은 대통령령으로 정한다.
고용보험법 <신설>	제113조의2(가사사용인에 대한 특례) ① 제8조에도 불구하고 「근로기준법」 제11조제2항에 따른 가사사용인(이하 "가사사용인"이라 한다)은 보험료징수법에서 정한 바에 따라 자기를 피보험자로 하여 이 법의 적용을 받는다. ② 가사사용인의 보험급여의 산정기준이 되는 평균임금은 보험료징수법 제3조에 따라 고용노동부장관이 정하여 고시하는 금액으로 한다. ③ 이직한 가사사용인이 다음 각 호의 요건을 모두 갖춘 경우에 구직급여를 지급한다. 1. 이직일 이전 18개월간 제41조에 따른 피보험 120일 이상일 것 2. 제43조에 따른 수급자격 인정신청일 이전 1개월 동안의 근로시간이 60시간 미만일 것
고용보험 및 산업재해보상보험의 보험	제3조(기준보수) ① 다음 각 호의 경우

현행법	개정안
료징수 등에 관한 법률 제3조(기준보수) ① 사업의 폐업·도산 등으로 보수를 산정·확인하기 곤란한 경우 또는 대통령령으로 정하는 사유에 해당하는 경우에는 고용노동부장관이 정하여 고시하는 금액(이하 "기준보수"라 한다)을 보수로 할 수 있다.	…
	1. 「근로기준법」 제11조제2항에 따른 가사사용인(이하 "가사사용인"이라 한다)의 경우…
<신설>	제49조의4(가사사용인의 고용보험 적용의 특례) ① 「고용보험법」 제113조의2에 따라 고용보험의 적용을 받는 가사사용인의 고용보험료 산정의 기초가 되는 보수액은 제3조제1항에 따라 고용노동부장관이 정하여 고시하는 금액으로 한다. ② 제1항에 따른 가사사용인의 고용보험료와 고용보험료율은 제13조 및 제14조를 준용한다. 이 경우 사업주가 부담하여야 하는 고용보험료는 국가가 부담한다. ③ 직업안정기관은 가사사용인의 고용보험관계와 관련된 신고 등 보험에 관한 사무와 가사사용인의 근로내용·이직 확인에 필요한 사항을 지원하여야 한다. 이 경우 지원에 필요한 절차와 방법 등은 고용노동부령으로 정한다.

현행법	개정안
	④ 가사사용인의 고용보험관계는 직업안정기관에 피보험자격취득신고서를 접수한 날의 다음 날에 성립한다.
<신설>	제49조의5(가사사용인의 산재보험 적용의 특례) ① 「산업재해보상보험법」 제126조의2에 따라 산재보험의 적용을 받는 가사사용인의 산재보험료 산정의 기초가 되는 보수액은 고용노동부장관이 고시하는 금액으로 한다. ② 제1항에 따른 가사사용인의 산재보험료와 산재보험료율은 제13조와 제14조를 준용하고 산재보험료는 국가가 부담한다. ③ 가사사용인의 산재보험관계는 가사사용인이 직업안정기관에 피보험자격취득신고서를 접수한 날의 다음 날부터 성립한다.

2) 요양보호사의 법적지위 보장을 위한 법률 (제정)[223]

가) 현행법

2007. 4. 노인장기요양보험법이 제정되고, 2008. 7. 노인장기요양보험제도가 실시되

223) 2011. 12. 10. 노인장기요양보험법 공동대책위원회가 입법청원한 제정법안

면서 개인과 가족에게 떠맡겨졌던 노인 돌봄 문제가 국가와 사회의 책임으로 전환되었다. 도입된 지 3년 만에 전체 노인 인구의 5%가 노인장기요양보험제도를 이용하게 되었고 관련 기관이나 종사자의 수도 엄청나게 늘어났다. 그러나 무리하게 제도를 추진하는 과정에서 많은 부작용이 발생하였다. 시행 초기부터 지적되었던 문제점들- 과잉공급, 과당경쟁, 종사자의 열악한 노동조건, 편법운영, 서비스의 질 저하-은 해결될 기미를 보이지 않고 오히려 고착화되는 경향을 보이고 있다. 이러한 문제들이 발생하게 된 근본적인 원인은 노인장기요양보험제도가 시장의 원리에 내맡겨져 사회보장제도라는 공공성의 틀에서 벗어나 있다는 데에 있다. 이로 인하여 결과적으로 국가와 사회가 책임져야 할 부분을 일선에서 수급자들과 대면하는 요양보호사들이 담당하고, 요양보호사의 희생으로 제도가 유지되는 지경에 이르렀다[224].

제도 시행 전 17,054명이었던 요양보호사 종사인력은 2009. 12. 현재 175,441명으로 증가하였고, 요양보호사 자격증 소지자는 백만 명 내외인 상황이나 요양보호사의 노동조건은 매우 열악하다. 시설급여기관에서 근무하는 요양보호사의 경우 2교대 12시간 근무자의 평균임금이 1,232,400원이며 재가급여기관에서 근무하는 요양보호사의 월 평균임금은 821,519원이다. 시간제 형태로 일하는 요양보호사가 전체의 90% 가량 차지하는 상황에서 재가급여기관에서 근무하는 요양보호사의 경우 수급자의 변동에 따라 임금도 들쭉날쭉한 상황이다. 이러한 점은 요양보호사의 일자리가 생계형 일자리로 정착되는데 데에 큰 어려움으로 작용하고 있다. 시설급여기관에서 근무하는 요양보호사의 42%, 재가급여기관에서 근무하는 요양보호사의 24%가 근골격계 질환을 겪고 있으며, 성희롱을 당하는 사례도 자주 목격된다[225]. 무엇보다 요양보호사가 되기 위해서는 자격이 필요한 데도 불구하고 장기요양기관의 출혈 경쟁과 수급자 중심의 법제도로 인하여 요양보호사는 전문성을 살리지 못하고 단지 '집안일 해 주는 사람'으로 인식되고 있다. 수급자 및 수급자의 가족들은 이러한 제도의 허점을 이용하여 본인부담금의 지급을 거부하거나 요양보호사에게

224) 윤지영, 「노인장기요양보험 관련 법제도의 문제점과 개선 방안」, 『노인장기요양보험제도 시행3년국회토론회자료집』, 2011

225) 전국요양보호사협회, 「요양보호사 노동조건 및 근골격계 질환 실태조사 결과」, 2010.

급여 대상 외의 업무를 요구하는 경우가 많으며 장기요양기관 역시 더 많은 수급자를 모으기 위하여 요양보호사의 등을 떠밀고 있다. 그러나 노인장기요양보험법은 요양보호사의 노동조건에 대해서는 어떠한 규정도 두고 있지 않다.

나) 쟁점

서비스의 질을 개선하기 위해 요양보호사의 노동조건을 개선하는 것은 중요한 일이다. 현 노인장기요양보험제도는 요양보호사가 수급자에게 직접 서비스를 제공하는 것을 내용으로 하기 때문이다. 일본의 경우 개호노동자의 노동조건이 악화되면서 개호노동자에 종사하는 인력이 줄어들었으며 인재부족은 서비스의 질 저하로 연결되었고 제도의 존속 자체가 위기에 직면하게 되었다. 그래서 2004. 8. 후생노동성 통달문(지침)을 통하여 방문개호노동자의 법정 노동조건을 확보하기 위한 방법을 마련하였고 2008년에는 '개호종사자 등의 인력확보를 위한 개호조상자의 처우개선에 관한 법률'을 제정하였다. 당해 지침과 법률에서는 이동시간 보고서 작성시간의 노동시간 인정, 근로계약조건에 노동조건 명시 등 개호노동자의 노동조건에 관한 현실적이고 구체적인 규정들을 마련하고 있다.
요양보호사의 노동조건을 강화하는 것은 서비스의 질을 개선하다는 의미도 있지만 중고령, 경력단절 여성들을 위한 괜찮은 일자리를 마련하다는 그 자체로도 큰 의미가 있다. 정부의 지침을 통해 요양보호사는 노동자로 인정되고 있기는 하나 여전히 업무의 성격, 근무 공간 등에 있어서 가사노동자의 경우와 유사한 면이 있으며 그렇기 때문에 지침에도 불구하고 현실에서 요양보호사는 노동자성을 인정 받기가 어려운 것이다. 요양보호사의 업무 특성을 고려하여 일본과 같이 별도의 법령에 요양보호사의 노동조건에 관해 명시할 필요가 있다.

다) 개정방향

① 국가 및 지방자치단체의 의무

국가와 지방자치단체에 요양보호사의 처우 개선을 위해 노력할 의무를 부과하고 처우 개선 및 지위 향상에 필요한 계획을 2년마다 책정하도록 한다. 계획을 세우기 위해 정기적으로 실태 조사를 하도록 하며 그 결과를 공표하도록 한다.

( )
…
제3조 (국가 및 지방자치단체의 책무)
① 국가와 지방자치단체는 요양보호사의 처우를 개선하고 복지를 증진함과 아울러 그 지위 향상을 위하여 적극적으로 노력하여야 한다.
② 고용노동부장관은 요양보호사의 처우 개선, 지위 향상 등에 관하여 중요한 사항을 정한 계획을 2년마다 책정하여야 한다.
③ 고용노동부장관과 지방자치단체의 장은 요양보호사의 보수 수준 및 지급 실태, 처우 등에 관하여 2년마다 조사하여 그 결과를 공표하여야 한다.

② 구체적인 노동조건의 명시

장기요양기관의 장에게 근로기준법 등의 준수 의무를 부과하고 근로계약서 작성 및 임금지급명세서를 교부하도록 하며 성희롱, 성폭력 행위 등이 발생했을 때 조치하도록 해야 한다. 또한 수급자의 부당한 요구에 불응한 것을 이유로 불이익 조치를 하지 못하도록 해야 한다. 이동시간과 교육훈련시간을 근무시간으로 인정하고 기부금, 후원금 등의 명목으로 요양보호사의 급여에서 일정 금원을 공제하는 행위를 막아야 한다. 본인일부부담금의 전가 행위 역시 금지해야 한다. 법정 수당

지급 의무를 부과하고 최저임금을 보장하며 산업재해보험 등의 가입의무 역시 부과해야 한다. 한편 재가급여기관에서 근무하는 경우와 시설급여기관에서 근무하는 경우의 각 특성을 고려하여 재가급여기관에서 근무하는 경우 과소 노동 방지를, 시설급여기관에서 근무하는 경우 장시간 노동 방지를 해야 한다. 휴게 시간 및 장소 확보 역시 중요한 사항이다.

제4조 (계약의 내용등) 장기요양기관의 장 및 요양보호사는 다음 각호의 사항이 포함되는 근로계약을 서면으로 체결하여야 한다. 1. 근로계약기간에 관한 사항 2. 근무 장소와 종사하여야 할 업무의 내용 3. 시업 및 종업의 시각과 휴게시간에 관한 사항 4. 휴일·휴가에 관한 사항 5. 연장·야간·휴일근로에 관한 사항 6. 안전 및 보건에 관한 사항 7. 임금의 구성항목, 계산방법 및 지불방법에 관한 사항 제5조 (시설장기요양기관의 장의 의무) ①시설장기요양기관의 장은 근로기준법 등 노동관계법령을 준수하여야 한다. ②시설장기요양기관의 장은 매 임금을 지급할 때마다 요양보호사에게 임금지급명세서를 교부하고 임금대장을 3년간 보존하여야 한다. ③시설장기요양기관의 장은 시설장기요양기관을 이용하는 노인 및 그 가족이 요양보호사에게 폭언, 폭행, 성희롱, 성폭력을 가하지 않도록 예방하고, 요양보호사가 그로 인한 고충 해소를 요청할 경우 업무 전환 등 대통령령으로 정한 범위 내에서 조치를 취하여야 한다. ④시설장기요양기관의 장은 요양보호사가 시설장기요양기관을 이용하는 노인 및 그 가족의 부당한 요구에 불응한 것을 이유로 해고나 그 밖의 불이익한

조치를 하여서는 아니 된다.
⑤시설장기요양기관의 장은 요양보호사의 임금을 산정함에 있어 다음 각호의 행위를 해서는 아니 된다.
1. 기부금, 후원금. 기타 이와 유사한 명목의 금원을 요양보호사의 임금에서 공제하는 행위
2. 노인장기요양보험법에서 정하는 본인일부부담금을 임금에서 공제하는 행위
3. 연차휴가수당, 월차휴가수당, 시간외・야간・휴일근로수당을 지급하지 아니하는 행위
4. 근로자퇴직급여보장법상 시설장기요양기관의 장이 부담하여야 하는 비용을 요양보호사에게 대신 부담하게 하는 행위
5. 최저임금에 미달하는 임금을 지급하는 행위
⑥시설장기요양기관의 장은 요양보호사를 위하여 산업재해보상보험, 고용보험, 국민건강보험, 국민연금에 가입하여야 한다.
⑦시설장기요양기관의 장은 요양보호사의 근무시간이 1일 8시간, 1주 40시간을 초과하지 않도록 노력하여야 한다.
⑧시설장기요양기관의 장은 요양보호사를 위하여 근로기준법에서 정한 휴게시간을 보장하고 요양보호사에게 적절한 휴게 장소를 제공해야 한다.

제6조 (재가장기요양기관의 장의 의무) ①재가장기요양기관의 장은 근로기준법 등 노동관계법령을 준수하여야 한다.
②재가장기요양기관의 장은 매 임금을 지급할 때마다 요양보호사에게 임금지급명세서를 교부하고 임금대장을 3년간 보존하여야 한다.
③재가장기요양기관의 장은 재가장기요양기관을 이용하는 노인 및 그 가족이 요양보호사에게 폭언, 폭행, 성희롱, 성폭력을 가하지 않도록 예방하고, 요양보호사가 그로 인한 고충 해소를 요청할 경우 업무 전환 등 대통령령으로 정한 범위 내에서 조치를 취하여야 한다.

④재가장기요양기관의 장은 요양보호사가 재가장기요양기관을 이용하는 노인 및 그 가족의 부당한 요구에 불응한 것을 이유로 해고나 그 밖의 불이익한 조치를 하여서는 아니 된다.
⑤재가장기요양기관의 장은 요양보호사의 임금을 산정함에 있어 다음 각호의 행위를 해서는 아니 된다.
1. 이동시간, 교육・연수시간을 요양보호사의 근로시간에서 제외하는 행위, 이동시간, 교육・연수시간의 범위 및 산정 방법은 대통령령으로 정한다.
2. 기부금, 후원금. 기타 이와 유사한 명목의 금원을 요양보호사의 임금에서 공제하는 행위
3. 노인장기요양보험법에서 정하는 본인일부부담금을 임금에서 공제하는 행위
4. 연차휴가수당, 월차휴가수당, 시간외・야간・휴일근로수당을 지급하지 아니하는 행위
5. 근로자퇴직급여보장법상 재가장기요양기관의 장이 부담하여야 하는 비용을 요양보호사에게 대신 부담하게 하는 행위
6. 최저임금에 미달하는 임금을 지급하는 행위
⑥재가장기요양기관의 장은 요양보호사를 위하여 산업재해보상보험, 고용보험, 국민건강보험, 국민연금에 가입하여야 한다.
⑦재가장기요양기관의 장은 요양보호사의 근무시간을 1일 5시간 내지 8시간, 1주 시간 25시간 내지 40시간이 될 수 있도록 노력하여야 한다.

③ 요양보호사지원센터의 설립

요양보호사의 노동권을 확보하기 위한 지원센터를 설치하고 당해 지원센터를 통하여 장기요양기관을 감독, 성폭력 예방 교육을 실시할 수 있도록 해야 한다. 또한 지원센터는 요양보호사의 신고 및 상담 창구의 역할을 하는 한편 정기적인 실태조사를 실시할 수 있어야 한다.

제7조 (요양보호사지원센터의 설치 등) ①장기요양기관의 장의 의무를 감독하고 요양보호사의 권리를 보호하기 위하여 고용노동부장관은 요양보호사지원센터를 설치, 운영하여야 한다.
②요양보호사지원센터는 다음 각호의 업무를 행한다.
1. 제5조 또는 제6조에 따른 장기요양기관의 장의 의무 이행 감독
2. 요양보호사 및 장기요양급여를 받고 있거나 받을 자(이하 “수급자”라 한다) 및 수급자의가족을 대상으로 한 안전보건 교육, 성희롱·성폭력 예방 교육, 요양보호사의 권리에 관한 교육 실시
3. 요양보호사의 권리 침해에 관한 상담 및 지원
4. 제5조 및 제6조의 위반 사실에 대한 통보 및 신고
5. 요양보호사의 근로조건 및 건강 상태에 대한 실태조사
6. 기타 대통령령으로 정하는 사항

제8조 (요양보호사지원센터의 권한 및 의무 등) ①요양보호사지원센터는 장기요양기관으로 하여금 당해 장기요양기관 또는 사업에 관하여 필요한 보고를 하게 하거나 관계공무원으로 하여금 당해 장기요양기관 또는 사업의 운영상황을 조사하게 하거나 장부 기타 관계서류를 검사하게 할 수 있다.
②제1항의 규정에 출입, 검사를 행하는 공무원은 출입하기 전에 방문 및 검사, 목적·일시 등을 장기요양기관의 장에게 알려야 하며, 출입 시에는 그 권한을 표시하는 증표를 지니고 이를 관계인에게 내보여야 한다.
③요양보호사지원센터는 제5조 또는 제6조의 위반 사실을 확인한 경우 즉시 당해 사실을 「국민건강보험법」에 따른 국민건강보험공단 및 관할 지방자치단체의 장에게 통보하고 관계기관에 신고하여야 한다.
④요양보호사지원센터는 수급자 및 수급자의 가족을 대상으로 성희롱·성폭

력 예방 교육 및 요양보호사의 업무 범위에 관한 교육을 실시하여야 한다.

제9조 (요양보호사지원센터에 대한 신고) ①사업 또는 사업장에서 이 법 또는 노인장기요양보험법의 위반 사실이 있을 경우 요양보호사는 그 사실을 요양보호사지원센터에 신고할 수 있다.
②장기요양기관의 장은 제1항의 신고를 이유로 요양보호사에게 해고나 그 밖에 불리한 처우를 하지 못한다.
③누구든지 제1항의 신고 내용을 누설하지 못한다.

3) 양성평등 규정의 규범력 강화를 위한 남녀고용평등과 일·가정 양립에 관한 법률 개정

가) 현행법

남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률(이하 '고평법'으로 약칭)은 "「대한민국헌법」의 평등이념에 따라 고용에서 남녀의 평등한 기회와 대우를 보장하고 모성 보호와 여성 고용을 촉진하여 남녀고용평등을 실현함과 아울러 근로자의 일과 가정의 양립을 지원함으로써 모든 국민의 삶의 질 향상에 이바지하는 것을 목적(제1조)"으로 하는 법률이다.
1987. 12. 4. 제정된「남녀고용평등법」에서 출발하였으나 2007. 12. 21. 개정으로 그 이름까지「남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률」로 바뀌고 남성근로자에게 배우자 출산휴가 부여, 육아휴직 분할 사용, 육아기 근로시간 단축 등의 제도를 신설하는 등 전면 개정되었다.
그러나 전면 개정 이후 이렇다 할 개정은 이루어지지 않았다. 육아휴직 요건 완화, 기간제근로자 및 파견근로자의 육아휴직 기간 산입 금지, 배우자출산휴가 기간 확

대, 가족돌봄휴직 허용 의무화 등 주로 일·가정 양립에 초점을 둔 개정이 이루어졌을 뿐이다. 2008년 개혁입법과제에서 지적했던 사항은 전혀 반영되지 않았다. 따라서 고평법이 효율적인 차별 금지와 구제에 충분한 기능을 하고 있는지에 관해서는 여전히 의문의 여지가 있으며, 규정의 모호함 혹은 불충분함도 과제로 남아 있다. 또한 현행 고평법만으로는 직장 내 성희롱을 실효성 있게 방지하거나 그 피해자를 구제할 수 없다.

나) 쟁점

남녀 고용 평등의 취지를 제대로 살리기 위해서는 간접차별 규정의 실효성을 확보하고, 차별금지 의무의 주체를 확대함으로써 좁은 의미에서의 사용자가 아닌 자에 의한 차별도 포섭할 수 있어야 한다. 또한 정년, 퇴직, 해고 외에 사직에 있어서도 차별이 이루어지지 않도록 하여야 한다. 여성의 경우 소규모 사업장에서 일하는 경우가 많고 이들 사업장에서는 상대적으로 남녀 차별의 관행과 제도가 뿌리 깊게 남아 있으므로 고평법의 적용 범위를 영세 사업장을 비롯한 전체 사업장으로 확대하여야 한다.
한편 직장 내 성희롱에 관한 현행 고평법의 내용은 형식적인 수준에 그치고 있다. 실질적으로 직장 내 성희롱을 예방하고, 피해자를 구제하며, 직장 내 성희롱을 방지하기 위해서는 직장 내 성희롱의 개념을 보다 확대하여 새롭게 정의할 필요가 있다. 또한 구제절차를 구체적으로 명시함으로써 실효성을 확보하고 특수고용노동자나 파견근로자에 대해서까지도 확대 적용되도록 할 필요가 있다. 장기적으로는 직장 내 성희롱을 고평법에서 분리하여 특별법으로 제정하는 것이 바람직하다. 이러한 방식이 고평법의 취지 및 체계에도 부합한다.

다) 개정방향

① 간접차별 규정의 실효성 확보

우리 법이 상당히 발달된 간접차별 정의 규정을 가지고 있고, 간접차별 판단은 근본적으로는 법 해석론의 영역이며 입법을 통해 모든 것이 해결될 수 없는 것은 부정할 수 없다. 그러나 법원이나 기타 구제기관을 통한 차별 판단에서 간접차별의 인정이 활성화·제고되기 위해서는 보다 명확하고 실효성 있는 규정으로 정비될 필요가 있다.

현행법은 차별을 정의한 제2조 제1호에서 직접 차별과 함께 "사업주가 채용조건이나 근로조건은 동일하게 적용하더라도 그 조건을 충족할 수 있는 남성 또는 여성이 다른 한 성(性)에 비하여 현저히 적고 그에 따라 특정 성에게 불리한 결과를 초래하며 그 조건이 정당한 것임을 증명할 수 없는 경우"를 규정하여 간접차별을 정의하고 있으나, "조건을 충족시킨다"는 표현이 자칫 일정한 자격·조건이 제시되고 그것을 충족시키는 경우에만 제한적으로 적용되는 것에만 제한될 우려가 있으므로 보다 폭넓게 규제함으로써 법 적용 기관의 주의를 촉구하는 것이 필요하다. 영국의 성차별금지법(Sex Discrimination Act) 제1조 (1)항은 요건(requirement)이나 조건(condition)에 해당(comply with)하는 인원 수에 성별 차이가 있는 때를, (2)항은 같은 기준(criterion)이나 관례(practice)를 적용했을 때 불이익을 받는 인원 수에 성별 차이가 있는 때를 '간접차별(indirect discrimination)'로 나누어 정하고 있는데, 이러한 규정 방식을 참조할 수 있겠다.

현행법	개정안
제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다. 1. "차별"이란 … 경우[사업주가 채용조건이나 근로조건은 동일하게 적용하더라도 그 조건을 충족할 수 있는 남성 또는 여성이 다른 한 성(性)에	제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다. 1. "차별"이란 … 경우[<u>채용·근로조건이나 퇴직의 기준을 동일하게 적용하더라도 그 조건을 충족하거나 기준에 해당하는</u> 남성 또는 여성이 다른

현행법	개정안
비하여 현저히 적고 그에 따라 특정 성에게 불리한 결과를 초래하며 그 조건이 정당한 것임을 증명할 수 없는 경우를 포함한다]를 말한다.	한 성(性)에 비하여 현저히 적고 그에 따라 특정 성에게 불리한 결과를 초래하거나, 동일한 기준이나 규정을 적용했을 때 불이익을 받는 남성 또는 여성이 다른 한 성에 비하여 현저히 많으며, 그 조건이 정당한 것임을 증명할 수 없는 경우를 포함한다]를 말한다.

② 성차별금지의 의무주체의 확대

현행법은 성희롱을 제외한 성차별규정의 의무주체를 '사업주'로 규정하고 있다(제7조 내지 11조). 그러나 근로기준법에서는 남녀차별대우를 금지하는 의무자를 '사용자' 또는 '공공기관 및 사용자'로 규정하면서, 사용자란 사업주 또는 사업경영담당자 기타 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행위하는 자로 정의하고 있다.

고평법의 차별금지 의무주체는 위 법들과 비교하더라도 그 범위가 지나치게 협소하고 다른 법률과의 관계에서 혼란이 발생할 여지가 있으므로, 고평법의 사업주 개념은 근로기준법 등과 마찬가지로 '사용자'로 통일할 필요성이 있다.

한편 고평법은 헌법상의 평등이념을 구체화하기 위한 입법 중 그 적용범위를 노동자의 노동권 확보에 한정하고 있는 것이므로, 노동자가 성별을 이유로 차별대우를 받아 노동권을 침해당할 우려가 있는 고용의 모든 영역에서 이 법이 규율될 수 있도록 규정되어야 한다. 따라서 그 의무주체를 "사용자, 노동조합, 직업소개소, 직업안정기관, 직업훈련기관" 등으로 확대하여야 한다.

현행법	개정안
<신설>	제2조 (정의) 5. “사용자 등”이라 함은 사업주, 사업경영담당자 기타 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행위하는 자와 공공기관, 노동조합, 직업소개소, 직업안전기관, 직업훈련기관 등 고용의 모든 단계에 걸쳐 근로자의 지위에 직접 영향을 미칠 수 있는 자를 말한다.
제7조(모집과 채용) ① 사업주는 근로자를 모집하거나 채용할 때 남녀를 차별하여서는 아니 된다.	제7조 (모집과 채용) ① 사용자 등은 근로자의 모집 및 채용에 있어서 남녀를 차별하여서는 아니 된다. [기타 조문의 ‘사업주는’ 부분도 모두 ‘사용자 등은’으로 변경함]

③ 남녀고용평등법의 적용범위 확대

2001년 제4차 개정 시 이 법의 적용범위를 "근로기준법이 적용되는 사업 또는 사업장"에서 "모든 사업 또는 사업장"으로 명목상 확대하기는 하였으나(제3조 제1항), “대통령령으로 정하는 사업에 대하여는 이 법의 전부 또는 일부를 적용하지 아니할 수 있다”는 제2항에 의하여 위임을 받은 시행령에서는 다시 ⅰ) 동거 친족만으로 이루어지는 사업장, ⅱ) 가사사용인에게는 법 전체를, ⅲ) 상시 5인 미만 근로

자 사용 사업에 대해서는 임금·교육·승진·퇴직에서의 차별 금지 규정을 적용하지 않는다고 정함으로써, 실질적으로는 고평법의 적용범위를 확대시키지 않은 것과 거의 다를 바 없는 결과에 이르고 있다.
그러나 고평법은 최저근로기준을 마련하고자 함과 동시에 헌법상 당연히 보장되는 평등이념을 구체화한 것으로 모든 사업장에 적용되어야 함이 마땅하므로 제3조 제1항 단서규정과 시행령은 삭제되어야 한다.

현행법	개정안
제3조(적용 범위) ① 이 법은 근로자를 사용하는 모든 사업 또는 사업장(이하 "사업"이라 한다)에 적용한다. 다만, 대통령령으로 정하는 사업에 대하여는 이 법의 전부 또는 일부를 적용하지 아니할 수 있다.	제3조(적용 범위) ① 이 법은 근로자를 사용하는 모든 사업 또는 사업장(이하 "사업"이라 한다)에 적용한다.

④ 동일노동·동일임금 원칙의 실현을 위한 방안 마련

현행법 제8조는 동일가치 노동 동일임금 원칙을 선언하고(제1항), 그 기준을 "직무수행에서 요구되는 기술, 노력, 책임 및 작업조건 등"이라고 하여 법으로 정한 다음(제2항 전문), 사업주가 그 기준을 정함에 있어 제25조의 규정에 의한 노사협의회의 근로자를 대표하는 위원의 의견을 들어야 한다(제2항 후문)고 하고 있다. 그런데 고평법에서 규정하고 있는 직무평가요소들인 '기술, 노력, 책임 및 작업조건' 만으로는 이미 차별의 결과로 형성된 남성 위주의 직무 평가기준으로 왜곡될 가능성이 있어, 이에 의해 직무분석을 하는 경우에는 남성에게 유리한 직무계층서열의 결과를 초래할 우려가 있다. 특히 '책임'은 종래 남성적인 기준에 의해 설정된 기

업 내 위계 구조를 그대로 반영하게 될 뿐 아니라 주관적 판단으로 나아가기 쉽고, '노력'에 대한 평가도 일정 정도 주관적이 될 수밖에 없다.
따라서 여성에게 유리한 요소들을 동일한 수만큼 평가요소에 추가시켜 남성에게 유리한 요소를 상쇄시키거나 위와 같은 요소들에 대하여 성 중립적인 해석에 기초하여 보상요인이나 보상수준이 결정되어야 한다. 이러한 기준은 이후 구체적인 사안에서 사법부가 법을 적용함에 있어서 찾아나가야 할 것이지만, 법률 규정 자체도 정비하여 입법자의 의사를 명확히 할 필요가 있다.
한편 동일가치노동의 기준을 정하는 과정에서 근로자측이 참가한다는 것은 매우 중요한 일인데, 2002년 민법 개정의견 중의 하나였던 의견청취 상대방 부분은 '고충처리기관'이 '노사협의회 근로자위원'으로 변경되기는 하였으나, "노사협의회 근로자위원"이 반드시 여성근로자의 이익과 의사를 대표한다고 보기는 어려우므로 "여성근로자의 대표" 의견을 반영할 수 있도록 개정되어야 한다.

현행법	개정안
제8조 (임금) ② 동일 가치 노동의 기준은 직무 수행에서 요구되는 기술, 노력, 책임 및 작업 조건 등으로 하고, 사업주가 그 기준을 정할 때에는 제25조에 따른 노사협의회의 근로자를 대표하는 위원의 의견을 들어야 한다.	제8조 (임금) ② 동일 가치 노동의 기준은 직무 수행에서 요구되는 직무수행에서 요구되는 능력, 실제 수행하는 업무의 내용과 범위, 기술 및 작업 조건 등으로 하고, 사업주가 그 기준을 정할 때에는 과반수 근로자로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합의, 그러한 노동조합이 없는 경우에는 근로자가 선출한 근로자 대표와 협의하여야 하며, 근로자측 협의 주체에는 여성근로자의 대표가 포함되

현행법	개정안
	어야 한다.

⑤ 정년, 퇴직 및 해고상의 평등 확보

2001년 개정 이전에는 "사업주는 근로자의 정년 및 해고에 관하여 여성인 것을 이유로 남성과 차별하여서는 아니 된다"고 하여 '정년과 해고'에 관하여만 차별 금지 규정을 두었으나, 부당한 사직 권고 등을 포섭하지 못한다는 문제가 제기되면서, '퇴직'이 포함되어 현행법 제11조는 "근로자의 정년·퇴직 및 해고에서 남녀를 차별하여서는 아니 된다"고 정하고 있다.

그러나 '퇴직'을 포함시킨 것만으로는, 우리 사법부가 권고에 의한 사직에서 권고 기준을 차별적으로 설정한 것까지 차별 행위에 해당한다고 판단할지 여부는 미지수이며, 따라서 이러한 사법부의 판단을 견인하기 위해서는 제11조의 규정형식을 관행에 따른 임의퇴직 등을 포함할 수 있는 형태로 재정비될 필요성이 있다.

참고로 ILO의 [사용자 주도에 의한 고용관계 종료에 관한 협약(제158호)]에서는 ① 근로자의 고용은 근로자의 능력, 행태와 관련된 종료 또는 사업, 사업장, 업무에 대한 운영상의 필요에 근거한 종료에 대하여 정당한 사유가 없는 한 종료될 수 없는 것으로 규정하고, ②정당한 사유가 없는 것으로 판단되는 예로서 노동조합에의 가입, 적정한 시간에 노조활동에의 참여, 근로자 대표로 선출되고자 하거나 또는 대표자로 활동한 사실, 법령을 위반한 혐의가 있는 사용자에 대한 제소 또는 심리 절차의 참여행위, 인종, 연령, 성별, 혼인, 가족부양책임, 임신, 종교, 정치적 견해, 국적, 사회적 신분, 출산휴가 기간 동안의 휴업, 질병 또는 부상으로 인한 일시적인 휴업 등을 열거하고 있다. '사용자의 주도에 의한 고용관계 종료'라는 표현이 현 노동법의 '해고'라는 용어보다 사실상의 해고, 관행에 따른 임의퇴직 등을 포괄해낼 수 있는 개념구조에 보다 가깝다는 점, 고용 종료에 대한 근로자의 제소가

있는 경우 정당한 이유의 입증책임을 명시적으로 사용자가 부담하도록 하고 있다는 점에서 본 협약의 비준을 위해 노력하고, 본 협약과 같은 방식으로 규정이 정비되어야 할 필요성이 있다. 또한 미국에서 판례이론으로 인정·발전되고 영국에서도 입법화된 '의제 해고(Constructive Dismissal)' 개념의 도입도 검토하여, "사용자 등에 의하여 차별적·적대적 근로환경이 조성되고 그로 인하여 근로자가 사직하게 된 경우"를 해고와 같이 보는 규정을 두는 방안도 생각할 수 있겠다.

현행법	개정안
제11조 (정년·퇴직 및 해고) ① 사업주는 근로자의 정년·퇴직 및 해고에서 남녀를 차별하여서는 아니 된다.	제11조 (정년, 퇴직 및 해고) ① 사용자 등은 근로자의 정년, 퇴직 및 해고에 있어서 남녀를 차별하여서는 아니 된다. 남녀 차별적인 퇴직 조건을 제시하거나 특정한 성에게 적대적인 근로환경을 조성하여 사직하게 하는 경우도 같다.

⑥ 직장 내 성희롱에 발생 시 조치

직장 내 성희롱이 발생하더라도 객관적이고 실효성 있는 조사가 이루어지지 않아 직장 내 성희롱으로부터 피해자를 구제하기가 어려운 상황이다. 오히려 피해자가 잘못된 조사로 인하여 제2, 제3의 피해를 입는 경우가 빈번하게 발생하고 있다. 또한 조사 과정에서는 어떠한 조치도 이루어지지 않기 때문에 적절한 피해 회복이 불가능하다. 이는 현행 고평법에서 사업주가 취해야 할 조치를 명시하지 않고 있는 것에도 기인한다. 따라서 조치의 구체적 내용을 고평법에 명시함으로써 진실규명 및 피해자 구제가 실효성 있게 이루어질 수 있도록 하여야 한다.

현행법	개정안
제14조(직장 내 성희롱 발생 시 조치) ①	

현행법	개정안
	에서의 “근로자”라 함은 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 자 및 노무제공 계약을 체결하려고 하는 자를 말한다. 가. 직업의 종류를 불문하고 사업 또는 사업장에 임금 등을 목적으로 근로를 제공하는 자 나. 근로계약을 체결하지 않은 자라 하더라도 특정 사용자의 사업에 편입되거나 상시적 업무를 위하여 노무를 제공하고 그 사용자 또는 노무 제공을 받은 자로부터 대가를 얻어 생활하는 자
제34조(파견근로에 대한 적용) 「파견근로자보호 등에 관한 법률」에 따라 파견근로가 이루어지는 사업장에 제13조제1항을 적용할 때에는 「파견근로자보호 등에 관한 법률」 제2조제4호에 따른 사용사업주를 이 법에 따른 사업주로 본다. <신설>	제34조(파견근로에 대한 적용) ① 「파견근로자보호 등에 관한 법률」에 따라 파견근로가 이루어지는 사업장에 제13조를 적용할 때에는 「파견근로자보호 등에 관한 법률」 제2조제4호에 따른 사용사업주를 이 법에 따른 사업주로 본다. ②「파견근로자보호 등에 관한 법률」에 따라 파견근로가 이루어지는 사업장에 제12조, 제14조, 제14조의2, 제14조의3, 제14조의4를 적용할 때에

현행법	개정안
	는 「파견근로자보호 등에 관한 법률」제2조제3호에 따른 파견사업주 및 제2조제4호에 따른 사용사업주를 이 법에 따른 사업주로 본다.

4) 양성평등한 일·가정 양립을 위한 육아휴직 제도 개선

가) 현행법

현행법에 따르면 남녀 근로자 모두 1년 이내에서 육아휴직을 사용할 수 있도록 하고 있으나, 남성근로자의 육아휴직률은 극히 미미하고, 출산이나 육아에 대한 부담이 여성에게 편중되어 있다.
스웨덴의 경우 1990년대 초반 출산율이 1.5명이었으나 2002년 남성 육아휴직 기간을 60일로 확대한 이후 출산율이 2008년 1.8명으로 높아졌으며 여성취업률도 80%를 넘어섰다.

나) 쟁점

그동안 남성근로자에게 일정기간 이상 육아휴직을 할 수 있도록 제도화하여 자녀양육에 동참하게 함으로써 여성의 출산과 육아에 대한 부담을 덜고 일·가정 양립을 위한 제도 설계가 논의되어 왔으나, 2011. 12. 법 개정시에도 이 부분은 정부의 반대로 통과되지 않았다. 이후에도 김성식 의원 등이 아예 배우자 산전후 휴가 직후에 유급 휴직을 부여해야 한다는 개정안을 발의하겠다고 한 바 있다.

다) 개정방향

양성평등한 일·가정양립 지원을 유도하기 위해, 육아휴직기간을 1년에서 14개월로 2개월 연장하되, 근로자 1인이 사용할 수 있는 육아휴직 기간은 12개월을 넘을 수 없도록 하여 나머지 2개월 이상은 남성근로자가 사용할 수 있도록 하는 등의 방안이 필요하다(제18대 국회에서 홍영표 의원등이 발의하였으나 통과되지 않았음).

현행법	개정안
제19조(육아휴직) ① (생 략) ② 육아휴직의 기간은 1년 이내로 한다. <이하 신설>	제19조(육아휴직) ① (현행과 같음) ② 육아휴직 기간은 14개월 이내로 한다. 이 경우 근로자 1인이 사용할 수 있는 육아휴직의 기간은 12개월을 넘지 못한다. ③ 사업주는 제2항 본문에 따른 육아휴직 기간 중 2개월 이상은 남성 근로자가 사용할 수 있도록 하여야 한다.

5) 보육의 공공성 강화를 위한 영육아보육법 개정

가) 현행법

영유아보육법은 저출산이 국가적으로 매우 심각한 문제임이 부각됨으로써 이를 해결하기 위한 방안을 마련하고자 그동안 몇 차례 개정을 통해 보육비용 국가부담 확대, 직장보육시설 설치 미이행 사업장 명단 공표(2012. 7. 1. 시행) 등 보육의 공공성을 강화하기 위한 법 개정이 이루어졌다.

그렇지만 보육의 공공성을 강화하기 위하여 시급히 필요하고 또한 수요자로부터 큰 신뢰를 얻고 있기 때문에 가장 좋은 방법 중 하나인 국공립어린이집의 수를 늘려 이 곳을 이용할 수 있는 영유아 수를 늘리는 문제는 여전히 해결하지 않고 있다. 현행 영유아보육법 제12조는 국가나 지방자치단체에게 국공립어린이집을 설치·운영하도록 하고 있고, 동법 제11조 제1항은 보건복지부장관, 시·도지사 및 시장·군수·구청장은 보육 사업을 원활하게 추진하기 위하여 보건복지부장관의 경우에는 중앙보육정책위원회, 그 밖의 경우에는 각 지방보육정책위원회의 심의를 거쳐 어린이집 수급계획 등을 포함한 보육계획을 수립·시행하도록 하고 있어, 국가나 지방자치단체에게 국공립어린이집을 설치·운영할 책무 및 어린이집 수급계획 등을 포함한 보육계획을 수립·시행할 의무를 부여하고 있다.

나) 쟁점

아래 표와 같이 2007년부터 2010년까지의 통계청 '보육시설 설치 및 운영현황'에 관한 통계자료를 보면, 국공립어린이집이 전체 보육시설에서 차지하는 비율은 5% 대에 머물고 있다.

보육시설 설치 및 운영현황

	2007년	2008년	2009년	2010년
총 보육시설 수	30,856	33,499	35,550	38,021
국공립어린이집 수	1,748	1,826	1,917	2,034
비율(소수셋째자리 반올림)	5.67%	5.45%	5.39%	5.35%

이는 국가나 지방자치단체가 국공립어린이집을 확충할 법상 책무를 이행하지 않고 있다고 볼 수 있다. 현재와 같은 정부의 국공립어린집의 설치·운영에 관한 정책을 보면, 최소한 전체 보육시설 중 30% 정도를 국공립어린이집으로 설치하여 50% 정도의 영유아가 위 시설을 이용할 수 있도록 하자는 시민사회단체의 주장은 그 실현이 요원해 보인다.

따라서 국가나 지방자치단체에게 국공립어린이집을 확충할 책무를 강화하기 위하여 단계적으로 전체 보육시설 중 국공립어린이집의 최소비율을 유지할 수 있도록 강제하는 법안 마련이 필요하다.

다) 개정 방향

현행법	개정안
영유아보육법 제11조(보육계획의 수립 및 시행) … ③ 제1항에 따른 보육계획의 내용, 수립 시기 및 절차 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.	영유아보육법 제11조(보육계획의 수립 및 시행) … ③ 제1항에 따른 보육계획의 내용, 수립 시기 및 절차, 국공립어린이집 확충 계획 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

V.

정책목표: 성매매여성 비범죄화를 통한 여성인권 신장

1.

가. 성매매피해자 규정의 사실상 사문화

현행법은 원칙적으로 성매매 당사자 쌍방을 모두 처벌하고 성매매 여성의 경우 예외적으로 위계위력에 의한 성매매강요를 당한 경우에만 성매매피해자로 인정해서 처벌을 하지 않고 있다. 그런데 2010 성매매실태조사 중 법령팀의 성매매관련 사건기록 분석에 의하면 약 360건 중 성매매 여성을 피해자로 인정한 사건은 단 한 건도 없다는 분석이다. 또한 성매매 성인 여성에 대한 보호사건 송치율은 7%에도 미치지 못한다고 한다. 이는 피해자임을 여성이 스스로 입증하도록 하고 그 규정을 협소하게 해석하여 물리적인 감금, 폭행, 강요 등이 없으면 자발적 성매매라고 예단하여 피의자 조사를 받도록 요구하는 수사 경향에서 기인한다.[226]

나. 모순되고 괴리된 성매매 정의 규정과 탈법적 신변종 성매매 업소 급증

성매매알선등행위의처벌에관한법률(이하 '성매매처벌법'이라 한다) 제2조 제1항 1호에서는 "'성매매'라 함은 불특정인을 상대로[227] 금품 그 밖의 재산상의 이익을 수수·약속하고 다음 각목의 어느 하나에 해당하는 행위를 하거나 그 상대방이 되는 것을 말한다. 가. 성교행위 나. 구강·항문 등 신체의 일부 또는 도구를 이용한

226) 원민경,"한국의 성매매실태와 성매매방지법 6년의 성과와 과제", 『한국젠더법학회 2010년 추계 국제학술회의 자료집 』133면

227) 종래 폐지된 윤락행위방지법상 개념과 (쌍방행위로 기술한 것 외에는) 크게 다르지 않은 것으로서 성구매남성이 아니라 성판매여성의 행위주체성에 더 중점을 두어 규정하고 있다.

유사성교행위"라고 규정하고 있다.
반면 아동청소년의 성보호에 관한 법률 제2조 제4호에서는 성매매 정의 규정을 "'아동·청소년의 성을 사는 행위'는 아동·청소년, 아동·청소년의 성(性)을 사는 행위를 알선한 자 또는 아동·청소년을 실질적으로 보호·감독하는 자 등에게 금품이나 그 밖의 재산상 이익, 직무·편의제공 등 대가를 제공하거나 약속하고 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위를 아동·청소년을 대상으로 하거나 아동·청소년으로 하여금 하게 하는 것을 말한다. 가. 성교 행위 나. 구강·항문 등 신체의 일부나 도구를 이용한 유사 성교 행위 다. 신체의 전부 또는 일부를 접촉·노출하는 행위로서 일반인의 성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 행위 라. 자위행위"까지 확대하여 규정하고 있다.

즉 성매매처벌법에서는 "성을 파는 자"의 행위로 기술되어 있는 반면에 아동청소년 성보호법에는 "성을 사는 행위"를 중심으로 규제하고 있다.[228] 또한 성매매의 유형면에서도 청소년의 경우 훨씬 광범위하게 포섭되고 있다. 같은 성매매를 규정하면서 성인 여성에 대한 성매매의 범위와 아동 청소년에 대한 성매매를 다르게 규정해야 하는 필요가 무엇인지 의문이다. 죄형법정주의상 행위처벌의 가장 근거가 되는 정의 규정이 다른 것은 형벌 법규의 통일성에 맞지 않는다고 할 것이다. 아동 청소년에 대한 특수성상 이들에 대한 보호를 강화하기 위한 취지라고 한다면 이는 양형에서 고려하면 충분하다고 할 것이다.

한편, 여러 다양한 원인이 있겠지만 2000년대 들어 꾸준하게 키스방, 멀티방 등 소위 신변종이라는 이름으로 성매매처벌법에서 성매매로 규율되지 않는 '자유업종 성매매 업소'가 급증하고 있다. 그런데 현행법은 성매매에 대한 정의를 젠더적 이해 없이 규정하지 않음으로써 남성의 성기와 성교 중심으로 가부장적인 시각에서 협소하게 규정하고 있다. 그렇기 때문에 종전의 성매매처벌법과 각종 행정규제법으로 처벌되지 않는 신변종 성매매가 급증하여 위 처벌규정의 형벌 규제력을 상실

228) '성매매방지법안에 대한 비판적 고찰', 이호중, "성매매-새로운 법적대책의 모색", 2004년, 77쪽

하고 있다.

다. 통일된 형사/행정제재 부재 및 사법 당국의 성매매 단속, 법집행 의지 상실

성매매는 형사적인 제재 이외에도 업주들의 이익을 사전에 차단하는 행정적 규제가 필요한 범죄이다. 그런데 각주에서 보는 바와 같이 성매매를 규제하는 법령은 성매매처벌법 이외에 각종 법률에 흩어져 있고[229] 그 소관 부서도 보건복지부, 여성가족부, 법무부, 문화관광부 등 산발적이기 때문에 통일적이고 집행력 있는 단속이 현실적으로 불가능한 실정이다.
한편, 위에서 설명한 바와 같이 성산업은 다양한 형태로 변화하고 교묘한 방식으로 전환하고 있음에도 불구하고 이에 제대로 대응하지 못하는 수사기관의 한계와 단속 의지 부재로 인해 성매매알선업자에 대한 규제는 사실상 점점 힘을 잃어가고 있다.

라. 성구매자와 성매매여성에 대한 차별적인 법집행

성구매 남성은 성매매가 적발될 경우 검사의 불기소처분(조건부 기소유예)을 받으며 8시간의 수강명령(존스쿨)[230]을 이수하면 되는데 반해 성매매여성은 검찰 단계를 지나 법원의 보호처분 단계에서 40시간의 수강명령을 받는다. 이는 명백히 성매매여성에게 더 엄격한 윤리성을 들이댄 차별적인 기준이라 할 것이다.
한편, 성매매처벌법으로 기소된 성구매남성에 대한 기소율은 2007년부터 2009년까지 평균 10.2%에 그침에 불구하고 같은 기간 아동청소년의 성보호에 관한 법률 상 성구매남성에 대한 기소율은 56.4%에 이른다. 아동 청소년에 대한 보호를 두텁게

229) 형법, 성매매처벌법, 아동청소년의 성보호에 관한 법률, 정보통신망이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률(인터넷 성매매 알선 광고 등), 식품위생법(단란주점 등), 공중위생관리법(목욕탕, 모텔 등), 음악산업진흥에관한법률(노래방), 풍속영업의 규제에 관한 법률(노래방), 의료법(안마사) 등

230) 성구매 남성이 존스쿨 이수를 조건으로 기소유예처분을 받는 비율이 71.5%(2010년 여성가족부 실태조사) 가량 되어, 대다수의 성구매 남성이 사실상 면죄부를 받고 있다.

하려는 취지는 이해되나, 그 취지가 양형이 아닌 기소율에서 현격한 차이가 나는 것은 수사기관의 성매매 사범에 대한 수사의지에 의문을 가지지 않을 수 없다.

마. 성착취와 여성들의 자살 (소위 장자연 사건과 포항 연쇄 자살사건)

2009년 고 장자연씨가 정계와 연예계의 성상납 비리를 폭로하면서 자살을 한 사건이 발생했다. 이는 우리 사회에 만연한 성에 대한 왜곡된 편견들과 성이 왜 정치권력적인 문제인지(단지 私的인 문제가 아니라)를 여실히 보여준 사건이었다. 한편, 2010년 7월부터 2011년 6월까지 포항 유흥업소 밀집지역에서 여성들의 연쇄 자살사건이 발생하였다. 유흥업소에서 일하던 여성들이 늘어나는 빚을 감당하지 못하여 사채를 쓰다가 사채 빚에 시달려 자살했고, 연대 보증되어 있던 여성들이 연쇄적으로 자살했던 것이다. 성매매가 어떻게 성산업 착취구조로 연결되고 이것이 지자체 및 사법기관과 같은 정치권력에 쉽게 유착되는지 그리고 이 성산업 착취구조가 여성들의 인격을 파괴하는지(단순히 자발적 선택의 문제를 떠나)를 확인할 있는 사건이었다.

바. 인터넷 성매매 알선광고 급증으로 인한 성산업 확장 및 청소년 성매매 폭증

성매매가 명백한 폭력과 착취임에도 불구하고 가부장제의 왜곡된 논리는 인터넷을 통해 조장되는 성매매에도 그대로 적용되고 있다. 성착취의 통로로 인터넷 유해사이트, 채팅, 전화방 등이 이용되고 있으며 사이버상의 유해문화가 형성되면서 인터넷에서 쉽게 거래가 이루어지는 성매매의 발생이 급속히 증가하고 있다. 인터넷이라는 매체의 특성이 오용되어 성매매 알선 및 광고들이 빠르고 광범위하며 교묘하게 퍼져나가고 있기 때문이다.
한편, 조사에 따르면 성매매사범으로 기소된 사건 중 인터넷에 의한 성매매의 비율은 약 30%에 달하며(2010년 성매매실태조사[231]), 한 통계에 따르면 청소년이 인

231) 성매매방지 및 피해자보호 등에 관한 법률 제3조의2에 의해 여성가족부 장관은 매3년마다 국내외 성매매 실태에 관한 종합보고서를 발간해야할 의무가 있다. 2010년은 그 세 번째 실

터넷 채팅과 구인구직 사이트를 통해 성매매사범을 접하게 되는 경우는 80%이상[232]에 이른다고 하는 경우도 있다고 한다. 방송통신심의위원회 '불건전만남 유도 신고센터' 신고접수현황에 따르면 2007년 접수된 신고건수는 12,264건으로 2006년도 2,648건에 비하여 4.6배 증가하였다. 2010년 유스키퍼(영국의 그루밍법과 같이 성매매유인행위를 신고하여 처벌하도록 하는 것)를 도입하긴 하였으나 이는 실제 경찰수사에 별로 도움이 되지 못하고 있다 (절차의 복잡함과 유인행위에 대한 교육부족, 실명확인등으로 인해 접근성이 현저히 떨어진다).

2.

가. 성매매 여성 비범죄화

성매매는 다른 3대여성폭력(가정폭력, 성폭력)과 다르게 여성에 대한 성적 착취를 통하여 여성뿐만 아니라 '다른' 누군가가 '경제적인 이익'을 취득하는 구조를 가지고 있기 때문에 기본적으로 '성산업적'인 구조를 가지고 있다. 돈이 권력을 의미하는 자본주의 사회에서 돈을 주는 사람과 받는 사람의 자본 권력적인 차이, 거기에 더하여 남성과 여성이라는 가부장적 권력 차이의 간극이 발생하게 되고 그렇기 때문에 여성은 아주 쉽게 인권유린적 상황에 노출되기 쉽다. 한편, '성'은 인격권의 가장 내밀한 영역으로 각자의 고유한 정체성을 결정짓는 것이므로 그 어떤 이유로도 침해되거나 침해가 용인되어서는 안 되는 것이다. 이렇듯 성매매의 자본과 얽힌 산업적인 측면, 인격권적 측면에서 비추어보면 이는 인신매매의 일종인 장기매매와 그 작동원리가 매우 흡사하다. 즉, 성매매는 약자에 대한 폭력과 착취이며, 남성중심의 가부장제 사회의 잘못된 유산으로, 사회·경제·문화적인 불평등으로 인해 발생하는 없어져야할 사회 구조의 하나인 것이다. 그렇기 때문에 성매매는 근절되어야 하고 수단으로 성매매 여성 비범죄화를 통한 강력한 수요차단적 정책을

태조사였으며 서울대 여성학연구소에서 연구용역을 맡았다.

232) "인터넷 상의 성매매 알선 및 광고행위 차단을 위한 포럼" 76쪽, '인터넷 성매매 실태 및 정책함의 고찰' : 다시함께센터. 2008년

도입해야 하며 국제법적으로도 성매매는 인신매매와 비슷한 범주로 규정되고 있다.
따라서 성매매방지법을 개정하여 성매매여성(성구매자의 상대방 의미)에 대한 비범죄화를 분명히 해야 한다. 그 근거로 국제법에서는 아래와 같이 성매매를 당사자의 합의 여부와 불문하게 여성에 대한 착취로 규정하고 있다.

> * 여성에 대한 모든 형태의 차별철폐에 관한 협약(Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women)[233]
> 제6조 당사국은 여성에 대한 '모든' 형태의 인신매매 및 성매매에 의한 착취를 금지하기 위하여 입법을 포함한 모든 적절한 조치를 취하여야 한다.
>
> * 인신매매금지 및 타인의 성매매에 의한 착취금지에 관한 협약(Convention for the Suppression of the Traffic in Persons and of the Exploitation of the Prostitution of Others)
> 제1조 현 협약의 체약국은 타인의 욕정을 만족시키기 위하여 아래 행위를 하는 자를 처벌하는 데 합의한다.
> 1. 성매매 목적으로 타인을 합의 여부에 불구하고 소개하거나 유혹 또는 유괴하는 자
> 2. 합의 여부에 불구하고 타인을 성매매 하도록 착취하는 자
>
> * 인신매매 특히 여성과 아동 인신매매의 예방, 억제 처벌을 위한 UN의정서'(UN Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Person, Especially Women and Children, 2000년)
> 제3조 (a) 인신매매는 착취를 목적으로 무력사용, 위협 또는 각종 강압행위, 납치, 사기, 기만, 권력의 악용 또는 취약성 악용, 피해자

233) 여성차별철폐협약은 1979. 12. 18. 유엔총회에서 채택되어 20번째의 비준서/가입서가 기탁된 지 30일 후인 1981년 9월 3일 발효되었다. 우리나라는 1984년 12월 국회에서 비준하여 1985. 1. 26. 발효되었다.

> 에 대한 통제력을 가진 사람의 동의를 얻기 위해 돈이나 혜택을 제공 또는 수령하는 행위 등을 동원하여 인신을 모집, 운반, 이전, 은닉 또는 인수하는 행위'를 의미한다.
> (b) 앞서 나열한 수단이 사용된 경우 …… 고의적 착취에 대한 인신매매 피해자 등의 동의 여부는 고려하지 않는다.

위와 같은 맥락에서 2011. 7. 29. 유엔여성차별철폐위원회는 'Concluding observations of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women: Republic of Korea' 23항에서 2007년 권고안을 반복하면서 우리 정부에게 여성에 대한 비범죄화 방향으로 형법 등 관련 법규를 개정할 것을 권고하고 있다[234].

한편, 스웨덴은 성매매를 " 여성에 대한 폭력"의 문제로 인식하고 있으며, 성매매 여성을 남성의 욕구와 사회구조적인 폭력에 대한 피해자로서 접근하고 있다.[235] 스웨덴은 '성적 서비스 구매' 금지입법(SFS 1998:408) 채택 : 세계적으로 잘 알려진 "성을 파는 사람은 무죄, 성을 사는 사람은 유죄"라는 정의로서 성구매자를 강력 처벌하도록 함으로써, 스웨덴 정부는 [성매매=성폭력]으로 인식을 전환한다. 성 구매 금지위반에 대한 처벌은 6개월 이상의 징역이나 벌금에 해당되며, 위반에는 모든 형태의 성적 서비스(거리, 매음굴 소위 마사지 숍 등에서의 성적 서비스 구매하는 모든 것)를 포함하고 있다. [236]

---

234) United Nations CEDAW/C/KOR/CO/7 - 23. The Committee reiterating its recommendation (CEDAW/C/KOR/CO/6) to fully implement article 6 of the Convention, urges the State party to : d) Review its prostitution policy and relevant legislation, including the Criminal Code, with view to decriminalizing women's involved in the sex trade are not punished; CEDAW/C/KOR/CO/6 : 20. …… The Committee further calls upon the State party to review its law on prostitution in order to ensure that women in prostitution are not criminalized. The Committee recommends the State party take measures to facilitate the reintegration of prostitutes into society and to provide rehabilitation and economic empowerment programmes for women and girls exploited in prostitution.

235) 여성부(2001), 성매매 방지를 위한 국외 대안 사례 연구 (64쪽)

236) 여성부(2003), 성매매방지 및 피해자 보호관련 해외연수 결과보고서 6쪽 참조

나. 성매매 정의 규정 확대

성매매를 강제와 강요를 중심으로 한 성교행위로만 파악하고 있는 성매매의 개념을 성적착취행위까지 확대할 필요가 있다. 성착취 개념이 아직 우리 입법에 적합하지 않다면 적어도 아동청소년 성보호에 관한 법률상 성매매 정의로 성매매처벌법상 정의를 통일할 필요가 있다.

다. 강력한 몰수 추징 집행 및 통일된 행정규제 강화

자본주의의 논리로 여성의 인권을 침해하는 성매매를 근절하기 위해서는 알선업자들이 누리는 막대한 부당이득을 차단·환수하는 장치가 긴절하다. 알선업자들의 부당이득을 차단하는 장치는 실제 영업자에 대하여 영업을 하지 못하도록 행정제재를 가하는 것이다. 따라서 실제 영업자에 대한 추적이 가능하고 그에 대한 행정제재 효력이 미칠 수 있는 규정이 필요하다. 법망을 교묘히 피해가는 자유업종 또는 인터넷 성매매알선에 효과적으로 대응하기 위하여 등록 여부와 무관하게 업소 폐쇄등 행정처분을 내릴 수 있는 통일된 법안이 필요하다.

라. 성구매 재범방지를 위한 반차별적이고 효과적인 법제도 정비

성구매의 재범방지를 위한 보다 효과적인 법제도적 정비가 필요하다. 또한 현재 성구매자의 기소유예(존스쿨) 조치가 증가하는 것과 관련해서 교육이수시간을 늘리고 재범자에 대해 강력한 처벌을 적용하는 법 개정이 반드시 필요하다.

마. 여성에 대한 성착취를 용인하는 유흥접객원 규정 폐지

현행 <식품위생법>에는 유흥주점에서 '술을 따르고 흥을 돋우는 자'를 유흥접객원으로 고용할 수 있도록 하고 있으며, 이들에 대해서는 의무적으로 명부를 관리하

고 성병 등에 대해 의무적으로 검진하도록 하고 있다. 이는 여성(혹은 남성이라도 권력적으로 사회적 약자인 자)을 법적으로 유흥과 접대의 도구로 인정하고 사실상 공창제와 다를 바 없이 정부가 인용 관리하는 것으로 관련 업소에서 성매매처벌법에서 금지된 성매매를 용인해주는 수단에 불과하다.
따라서 유흥접객원 규정과 유흥접객원을 둘 수 있는 단란주점 규정을 삭제하고 유흥산업에 대한 규제를 강화하고 유흥주점, 안마시술소, 다방여종원 등의 성매매를 묵인 또는 뒷받침하는 성병건강진단대상자 관리 제도를 폐지해야 한다.

바. 성매매처벌법 관련 수사 관행의 개선

수사기관이 성매매 피해의 입증책임을 여성에게 떠넘겨서는 안 되며, 여성이 이를 입증하지 못할 경우 범죄자로 처벌하는 현재의 수사 방식을 바꾸어야 한다. 또한 여성들의 재유입 예방을 위해 정부는 성매매 피해여성들의 자립 자활을 위한 지속적인 일자리 및 보호지원 대책을 전면 확대해야 한다.
성매매관련 수사와 단속은 전문성과 지속성이 중요하다. 성매매여성의 인권을 보호하고 가해자를 처벌하기 위해서는 전문성을 갖춘 전담기구가 제대로 대응해야 한다.

3.

가. 2008년 개혁입법과제 반영 여부

아래 표에서 보는 바와 같이 입법적인 개선은 거의 이루어지지 않았다.

2008 개혁입법과제		**반영 여부**
형법	제242조 (음행매개) - '음행의 상습없는 부녀'	미반영

2008 개혁입법과제		반영 여부
	제304조(혼인빙자등에 관한 간음) - '음행의 상습없는 부녀'	2009. 11. 26. 위헌 결정
	제288조 제2항(부녀매매죄) "추업" 규정[237]	미반영
성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률	성매매피해자와 성판매자의 구별 지양 및 성구매자만의 처벌을 통한 수요차단적 규정 필요성	미반영
	보상금 대상 및 범위의 확대	미반영
	외국인 피해여성의 안정적 신고 및 수사를 위한 비자 발급	일정 부분 반영
(구) 청소년의 성보호에 관한 법률	피해청소년과 대상청소년의 구별 지양	미반영
	대상청소년에 대한 소년부 보호사건처리규정 삭제	미반영
	대상청소년에 대한 소년부의 보호사건처리규정 삭제	미반영
	미수범 처벌규정 필요	미반영

나. 2012년 개혁입법과제

1) 성매매 정의 규정 확장과 성매매 여성에 대한 비범죄화

가) 현행법

성매매 정의 규정은 위에서 살펴보았으므로 여기서는 따로 언급하지 않는다. 한편, 성매매처벌법 제2조 1항 제4호에서는 성매매피해자"라 함은 가. 위계·위력 그 밖에 이에 준하는 방법으로 성매매를 강요당한 자, 업무·고용 그 밖의 관계로 인하

237) '추업(醜業)'의 국어 사전적 정의 자체가 '매음 따위의 더러운 생업'이기에 성매매 여성들에 대한 가부장적이고 여성차별적인 시각이 그대로 드러난다.

여 보호 또는 감독하는 자에 의하여 마약류관리에관한법률 제2조의 규정에 의한 마약·향정신성의약품 또는 대마(이하 "마약등"이라 한다.)에 중독되어 성매매를 한 자, 청소년, 사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 없거나 미약한 자 또는 대통령령이 정하는 중대한 장애가 있는 자로서 성매매를 하도록 알선·유인된 자, 성매매 목적의 인신매매를 당한 자라고 규정하고 있고, 처벌법 제21조에서는 성매매를 한 자는 1년 이하의 징역이나 300만원 이하의 벌금·구류 또는 과료에 처한다고 하고 있어 성매매피해자만이 처벌받지 않고 원칙적으로 성매매 여성을 처벌하는 것으로 규정하고 있다. 다만 제 26조에서 처벌법을 위반한 자가 수사기관에 신고하거나 자수한 때에는 형을 감경하거나 면제할 수 있다고 규정하고 있을 뿐이다.

나) 쟁점

형법 학계에서는 성매매의 보호법익을 성적자기결정권이라고 할 때 자발적인 성매매는 보호할 필요가 없고, 규율의 균형상 성매매 여성과 성구매 남성을 모두 비범죄해야 한다고 주장한다. 그러나 위에서 이미 언급한 바와 같이 성매매 여성의 자발성이란 "구조적으로 제약된 자발성"에 불과 하고 그들의 선택은 진정으로 자발적, 혹은 자율적인 것일 수 없다. 성매매의 공간은 성매매 여성들의 인간의 존엄성 내지 인격에 가해지는 폭력의 공간이자 성적 착취의 공간이라고 보아야 한다. 여성은 남성 지배적 권력장치의 피해자일 뿐이고 결국 그들의 인격권이 심각하게 침해받게 된다. 형법에 피구금부녀에 대한 간음이 당사자의 자발적 동의에 의한 것이라 할지라도 범죄로 간주 하는 것은 그 자발적 동의가 무의미한 권력적 지배관계에 바탕하기 때문이다. 그러한 맥락에서 여성차별철폐협약 등에서도 여성의 합의 여부와 불문한 모든 성매매를 규율할 것을 정하고 있는 것이다. 성매매 공간도 남성지배적 권력관계 및 자본적 권력관계가 매우 적나라하게 드러나는 공간이므로 동의 여부와 무관하게 성구매자만이 처벌되어야 한다.[238]

238) 이호중, 위의 책, 90-98쪽

다) 개정방향(성매매처벌법)

위에서도 언급한 바와 같이 성매매를 성을 사는 행위 중심으로 기술하고 성기중심적 규정도 그 범위를 성착취의 범위까지 확장해야 하며, 그 용어의 의미가 불분명하여 개정이 어려운 경우에는 적어도 아동청소년 성보호에 관한 법률의 그것 정도로 확장해야 한다.
또한 현행법상 성매매여성을 성매매피해여성과 구별하여 처벌하고 있는데, 성매매여성을 모두 처벌하지 않는 것으로 개정되어야 할 것이다.

현행법	개정안
제2조 ① … 1. '성매매'라 함은 불특정인을 상대로 금품 그 밖의 재산상의 이익을 수수·약속하고 다음 각목의 어느 하나에 해당하는 행위를 하거나 그 상대방이 되는 것을 말한다. 가. 성교행위 나. 구강·항문 등 신체의 일부 또는 도구를 이용한 유사성교행위	제2조 ①… 1. '성매매'라 함은 사람의 성을 사는 행위를 알선한 자 또는 그를 실질적으로 보호 감독하는 자 등에게 금품이나 그 밖의 재산상 이익, 직품·편의제공 등 대가를 제공하거나 약속하고 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위를 그 사람을 대상으로 하거나 그로 하여금 하게 함으로써 성을 착취[239]하는 것을 말한다. 가. 성행위 나. 신체의 전부 또는 일부를 접촉·노출하는 행위로서 일반인의 성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 행위 다. 자위행위

239) 성착취의 개념과 관련하여 "인신매매 범죄의 처벌 및 피해자 보호에 관한 특별법안" (의안

2) 성매매피해자와 성매매여성의 구별 지양

성매매를 위와 같이 규정하면서 성매매여성을 처벌하지 않는 방향으로 개정할 경우, 종래 종래 성매매피해자 관련 규정(제2조 제1항 제4호, 제2항)은 그러한 유형으로 성매매를 강요하는 경우 가중 처벌하는 방향으로 개정되어야 할 것이다.

3) 성매매 알선 업주에 대한 실효적인 제재 수단 정비

2010. 6. 16. 조배숙 의원이 발의한 "성매매알선업소의 규제에 관한 법률안"에서는 성매매알선업소를 직접 규제의 대상으로 삼아 실효적인 제재수단을 마련해 보려 하였다. 이와 함께 수사 및 사법 기관은 이미 성매매처벌법상 규정되고 있는 몰수 및 추징제도를 적극 활용하고 그를 위한 별도의 수사지침(필요적 압수수색 등)이 마련되어야 할 것이다.

제1조(목적) 이 법은 성매매를 알선하는 영업소에 대한 행정규제에 관한 사항

번호 11027, 이정희 의원안)에서는 다음과 같이 규정하고 있다 ; 제2조 제1항 제1호 "성착취"란 다음 각 목의 하나에 해당하는 행위를 뜻한다. 가. 반의사 성교행위 또는 구강·항문 등 신체의 일부 또는 도구를 이용한 반의사 유사 성교행위, 나. 성적 욕망 또는 흥분을 유발할 목적으로 신체의 전부 또는 일부를 보게 하거나 접촉하게 하는 행위의 대상으로 삼는 행위, 다. 성적 욕망 또는 흥분을 유발할 목적으로 나체, 자위행위, 성교행위 및 유사성교행위 등 음란한 내용을 표현하는 사진·영상물 등의 촬영대상으로 삼는 행위, 라. 금품 그 밖의 재산상의 이익을 수수·약속하고 위 가목부터 다목의 어느 하나에 해당하는 행위를 하게 하는 것

을 규정함으로써 성매매·성매매알선등 행위를 근절하고 건전한 사회풍토를 조성하는 것을 목적으로 한다.

제2조(정의) 이 법에서 "영업소"란 개별 법률에 따른 허가·인가·신고 또는 등록 여부와 관계 없이 영리를 목적으로 계속적으로 재화 또는 용역을 공급하는 장소를 말한다.

제3조(적용범위) 이 법은 「식품위생법」·「공중위생관리법」·「음악산업진흥에 관한 법률」 및 「영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률」 에서 「성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률」 제4조에 따른 금지행위를 하여 영업정지, 영업 또는 등록의 취소, 영업의 폐쇄명령 등 행정처분의 대상이 되는 영업소에 대하여는 적용하지 아니한다.

제4조(준수사항) 영업자(영업자의 이익을 위한 행위를 하는 사용인·종업원·대리인 그 밖의 자를 포함한다. 이하 같다)는 「성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률」 제4조에 따른 금지행위를 하여서는 아니 된다.

제5조(위반사항의 통보) 경찰서장은 영업자가 제4조를 위반한 때에는 그 사실을 해당 영업소의 소재지를 관할하는 시장·군수·구청장에게 통보하여야 한다.

제6조(출입 등) ① 경찰서장은 제4조를 위반한 영업소를 단속하기 위하여 필요하다고 인정하면 대통령령으로 정하는 바에 따라 소속 경찰 공무원으로 하여금 해당 영업소에 출입하여 장부나 서류, 그 밖의 물건을 검사하거나 관계인에게 질문할 수 있다.
② 제1항에 따라 출입·검사를 하는 공무원은 그 권한을 표시하는 증표를 관계인에게 보여주어야 한다.

제7조(폐쇄명령 등) ① 제5조에 따른 통보를 받은 시장·군수·구청장(이하 “행정관청”이라 한다)은 제4조를 위반한 영업자에 대하여 6개월 이내의 기간을 정하여 영업의 전부 또는 일부를 정지하거나 영업소 폐쇄를 명할 수 있다.
② 행정관청은 제4조를 위반한 영업자가 제1항에 따른 영업정지 명령을 위반하여 영업을 계속하면 영업소 폐쇄를 명할 수 있다.
③ 제1항 및 제2항에 따른 행정처분의 세부적인 기준은 그 위반 행위의 유형과 위반 정도를 고려하여 행정안전부령으로 정한다.

제8조(행정 제재처분 효과의 승계) 영업자가 영업을 양도하거나 법인이 합병되는 경우에는 제4조를 위반한 사유로 종전의 영업자에게 행한 행정 제재처분의 효과는 그 처분기간이 끝난 날부터 1년간 양수인이나 합병 후 존속하는 법인에 승계되며, 행정 제재처분 절차가 진행 중인 경우에는 양수인이나 합병 후 존속하는 법인에 대하여 행정 제재처분 절차를 계속할 수 있다. 다만, 양수인이나 합병 후 존속하는 법인이 양수하거나 합병할 때에 그 처분 또는 위반 사실을 알지 못하였음을 증명하는 때에는 그러하지 아니하다.

제9조(폐쇄조치) ① 행정관청은 제7조제1항 또는 제2항에 따라 영업소의 폐쇄명령을 받은 후에 계속하여 영업을 하는 자가 있으면 해당 영업소를 폐쇄하기 위하여 관계 공무원으로 하여금 다음 각 호의 조치를 하게 할 수 있다.
1. 해당 영업소의 간판이나 그 밖의 영업표지물의 제거
2. 해당 영업소가 적법한 영업소가 아니라는 것을 알리는 안내문 등의 게시
3. 해당 영업소의 시설물이나 그 밖에 영업에 사용하는 기구 등을 사용할 수 없게 하는 봉인(封印)
② 행정관청은 제1항제3호에 따른 봉인을 한 후 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 발생하면 봉인을 해제할 수 있다. 제1항제2호에 따라 게시를

한 경우에도 또한 같다.

1. 봉인을 계속할 필요가 없다고 인정되는 경우

2. 해당 영업을 하는 자 또는 그 대리인이 그 영업소를 폐쇄할 것을 약속하거나 정당한 사유를 들어 봉인의 해제를 요청하는 경우

③ 행정관청은 제1항에 따라 영업소를 폐쇄하려면 미리 그 사실을 해당 영업자나 그 대리인에게 서면으로 알려주어야 한다. 다만, 대통령령으로 정하는 급박한 사유가 있을 때에는 그러하지 아니하다.

④ 제1항에 따라 영업소를 폐쇄하는 관계 공무원은 그 권한을 표시하는 증표를 관계인에게 보여주어야 한다.

제10조(청문) 행정관청은 제7조제1항 또는 제2항에 따라 영업의 전부 또는 일부를 정지하거나 영업소 폐쇄를 명하려면 사전에 청문을 하여야 한다.

제11조(관계 행정기관과의 협조) 행정관청은 제4조를 위반한 영업소에 대한 행정규제 등을 위하여 필요한 경우에는 관계 행정기관의 장에게 협조를 요청할 수 있으며, 그 요청을 받은 관계 행정기관의 장은 정당한 사유가 없는 한 이에 응하여야 한다.

제12조(신고포상금의 지급) ① 경찰서장은 제4조를 위반한 영업소를 신고한 자에게 예산의 범위에서 신고포상금을 지급할 수 있다.

② 제1항에 따른 신고포상금 지급의 기준·방법과 절차 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제13조(벌칙) 제7조제1항 및 제2항에 따른 영업정지 명령 또는 폐쇄명령을 위반하여 영업을 계속한 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.

제14조(양벌규정) 법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인, 사용인, 그 밖의 종사자가 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 제13조의 위반행위를 하면 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인에게도 해당 조문의 벌금형을 과(科)한다. 다만, 법인 또는 개인이 그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다.

제15조(과태료) ① 제6조에 따른 경찰 공무원의 출입·검사 그 밖의 조치를 거부·방해 또는 기피한 자에게는 300만원 이하의 과태료를 부과한다.
② 제1항에 따른 과태료는 경찰서장이 부과·징수한다.

부 칙
①(시행일) 이 법은 공포 후 3개월이 경과한 날부터 시행한다.
②(적용례) 이 법은 이 법 시행 이후 최초로 「성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률」 제4조에 따른 금지행위를 한 영업소에 대하여 적용한다.

4) 식품위생법 - 유흥접객원 규정 폐지

가) 현행법령

식품위생법 제36조 제2항에서 위임받은 식품위생법령 제21조 제8호 라목에서는 “유흥주점영업: 주로 주류를 조리·판매하는 영업으로서 유흥종사자를 두거나 유흥시설을 설치할 수 있고 손님이 노래를 부르거나 춤을 추는 행위가 허용되는 영업”이라고 규정하고 있으며, 같은 법령 제22조는 유흥종사자의 범위를 “① 제21조 제8호 라목에서 "유흥종사자"란 손님과 함께 술을 마시거나 노래 또는 춤으로 손님의 유흥을 돋우는 부녀자인 유흥접객원을 말한다. ② 제21조 제8호 라목에서 "유

흥시설"이란 유흥종사자 또는 손님이 춤을 출 수 있도록 설치한 무도장을 말한다." 라고 규정하고 있다.

나) 쟁점

현행 <식품위생법>에는 유흥주점에서 '술을 따르고 흥을 돋우는 자'를 유흥접객원으로 고용할 수 있도록 하고 있으며, 이들에 대해서는 의무적으로 명부를 관리하고 성병 등에 대해 의무적으로 검진하도록 하고 있다. 이는 여성(혹은 남성이라도 권력적으로 사회적 약자인 자)을 법적으로 유흥과 접대의 도구로 인정하고 사실상 공창제와 다를 바 없이 정부가 인용 관리하는 것으로 관련업소에서 성매매처벌법에서 금지된 성매매를 용인해주는 수단에 불과하다.
따라서 유흥접객원 규정과 유흥접객원을 둘 수 있는 단란주점 규정을 삭제하고 유흥산업에 대한 규제를 강화하고 유흥주점, 안마시술소, 다방여종원 등의 성매매를 묵인 또는 뒷받침하는 성병건강진단대상자 관리 제도를 폐지해야 한다.[240]

다) 개정방향

현행법	개정안
식품위생법 시행령 제21조(영업의 종류) 법 제36조제2항에 따른 영업의 세부 종류와 그 범위는 다음 각 호와 같다. … 8. 식품접객업 라. 유흥주점영업: 주로 주류를 조	제21조(영업의 종류) 법 제36조제2항에 따른 영업의 세부 종류와 그 범위는 다음 각 호와 같다. … 8. 식품접객업 라. 유흥주점영업: 주로 주류를 조

240) 유흥종사자를 남자와 여자가 모두 포함되는 것으로 규율하자는 취지로 발의된 개정안(2011. 3. 31. 김태원 의원이 발의한 식품위생법 개정안)은 같은 취지에서 철회되어야 할 입법안이다.

현행법	개정안
리·판매하는 영업으로서 유흥종사자를 두거나 유흥시설을 설치할 수 있고 손님이 노래를 부르거나 춤을 추는 행위가 허용되는 영업…	리·판매하는 영업으로서 손님이 노래를 부르거나 춤을 추는 행위가 허용되는 영업…

Ⅵ.

정책목표 : 성폭력 법제의 체계적인 정비와 개선, 실효성 있는 성폭력 방지대책 마련

1.

가. 성폭력 발생과 기소 현황

대검찰청「범죄분석」에 따르면, 2000년 이후 지난 10년간 전체 범죄 발생건수는 1,867,882건에서 2,168,185건으로 약 16% 증가하였는데 반하여, 강간 등 성폭력범죄의 발생건수는 10,189건에서 16,156건으로 58.5% 증가한 것으로 나타났다.[241] 다만, 성폭력범죄가 발생하고도 신고하지 않아 대검찰청 통계로 포착되지 않는 성폭력범죄가 있을 수 있으므로 실제 성폭력 발생 실태 파악을 위해서는 신고율 등의 변수를 고려할 필요가 있다. 한편, 대검찰청의 검찰연감에 따르면 2005년부터 5년간 성폭력 범죄의 기소율은, 전체 범죄 기소율의 감소와 동시에 2005년 이후 전반적으로 감소하고 있다.[242]

최근 10년간 성폭력범죄 발생건수 (출처 : 대검찰청)

연도	발생건수		점유율(%)
	전체범죄	강간 등 성폭력	
2000	1,867,882	10,189	0.55
2001	1,985,980	10,446	0.53

241) 김태명, 「우리나라의 성범죄 : 실태와 대책」, 『"각국의 성범죄" 공동학술대회』 자료집, 대법원 형사법연구회 · 한국형사법학회, 2011, 66-67쪽

242) 한국여성단체연합 외, UN 여성차별철폐협약 제7차 한국정부보고서에 대한 NGO 보고서, 2011, 54쪽

연도	발생건수		점유율(%)
	전체범죄	강간 등 성폭력	
2002	1,977,665	9,435	0.48
2003	2,004,329	10,365	0.52
2004	2,080,901	11,105	0.53
2005	1,893,896	11,757	0.62
2006	1,829,211	13,573	0.74
2007	1,965,977	13,634	0.69
2008	2,189,452	15,094	0.69
2009	2,168,185	16,156	0.75

2005~2009 성폭력범죄 검찰 접수 사건 중 기소율 비교(출처 : 검찰연감)

분류	형법	특별법			전체 범죄 기소율(%)
	강간과 추행의 죄	13세미만 강간	장애인에대한 준강간 등	성폭력 전체	
2005	31.9	62.6	37.0	57.7	47.0
2006	34.3	62.7	37.8	58.6	44.3
2007	33.4	58.0	29.9	57.9	46.6
2008	33.6	61.2	40.8	58.3	47.1
2009	31.4	56.2	36.9	54.4	41.4
평균	33	60.1	36.5	57.4	45.3

나. 장기적이고 종합적인 대책의 부재

2008년 청주 장애아동에 대한 친족성폭력 사건, 2009년 조○○ 아동성폭력 사건, 2010년 부산 여중생 성폭력 후 살해 사건, 2011년 영화 '도가니' 흥행 후 광주 인

화확교 성폭력 사건에 대한 대중적 관심 폭발 등 해마다 아동이나 장애인 성폭력 사건이 사회 이슈가 되어 왔다. 그 때마다 정부나 국회는 성폭력범죄자의 처벌과 통제를 강화하는 방향으로 법률을 개정하거나 정책 대응을 하여 왔다. 그러나 이러한 정책 대응은 성폭력 예방에 대한 장기적인 관점 없이 특정 성폭력범죄 처벌 규정의 개정에만 집중하는 것이어서 부분적이고 임기응변식인 대응에 그칠 뿐, 장기적이고 종합적인 정책의 수립으로 이어지지 않고 있다. 특히 정부는 실질적인 효과를 가져올 수 있는 성폭력 예방 정책이나 성폭력 가해자에 대한 재범방지 정책을 지속적으로 추진하지 못하고 있다.

다. 장애인 성폭력 피해자의 법률조력인 부재

아동, 청소년과 장애인에 대한 성폭력 사건이 증가하면서[243] 성폭력 피해자를 대한 보호를 요구하는 목소리가 커졌고 그 중 피해장애인과 아동·청소년에 대한 국가적 보호필요성에 대한 사회적 공감대가 형성되면서 여러 가지 대책들이 제시되고 있다.

그 중 주요한 한 가지는 장애인과 아동청소년 대상 성폭력 범죄에 대한 양형기준이 대폭 상향되어 가해자를 엄벌에 처할 수 있게 되었다는 점이고, 또 다른 하나는 피해자 보호방안으로 도입된 법률조력인 제도라고 할 수 있다. 2012. 3. 16. 아동·청소년의 성보호에 관한 법률이 시행됨으로써 장애인과 비장애인을 불문하고 성폭력 피해 당시 19세 미만[244]이었던 사람의 경우에는 법률조력인의 지원을 받을 수 있다.

반면 19세 이상 장애인 성폭력 피해자의 경우에는 아직 이러한 법률조력인 제도가 도입되지 않아 입법의 공백이 발생하였다.

---

243) 엄밀히 말하면 실제 사건발생 수가 증가한 것이 아니라 수사기관에 신고하는 사건의 수가 증가한 것일 확률이 높다.

244) 아동·청소년의 성 보호에 관한 법률상 성폭력 피해를 당한 시점이 19세에 달하는 해의 1월 1일이 도래하지 않은 때였던 경우를 의미한다.

2.

가. 장기적, 종합적인 성폭력 예방 정책의 수립

정부는 성폭력 발생시 적정한 처벌을 확보할 수 있도록 형사사법체계를 정비하며, 성폭력 피해자를 효과적으로 보호하는 제도 구축, 성폭력 가해자에 대한 교육과 재범방지를 위하여 장기적이고 종합적인 정책을 수립하여야 한다. 이러한 정책을 수립할 때 정부는 여성인권 보장 관점을 견지하여야 하며, 정책 수립의 전제로 성폭력 발생실태를 명확히 파악할 수 있는 통계를 작성하여야 한다 또한 수립한 정책별로 충분한 예산을 적정하게 배분하여 투여하는 것이 중요하다. 성폭력 피해자를 지원하는 원스톱지원센터 등 피해자 지원기관이 내실을 기할 수 있도록 추가 예산을 지원하고 인력 관리 프로그램의 실시하여야 하며, 법집행기관이 성인지감수성을 갖고 성폭력 사건을 처리할 수 있도록 교육하는 것도 정책의 주요한 내용으로 포함되어야 한다.

나. 공교육 과정의 반성폭력 교육 실질화

장기적인 관점에서 공동체 구성원이 성인지감수성과 폭력에 대한 감수성을 키울 수 있도록 공교육 과정에서의 반성폭력 교육을 실질화하여야 한다. 현재 성교육과 반성폭력 교육은 개별 학교의 재량에 따라 이루어지고 있으며 대부분 일회성에 그치고 있을 뿐이다. 성차별, 성폭력, 성인지감수성, 인권감수성에 대한 교육이 공교육 과정에서 체계적이고 반복적으로 이루어질 수 있도록 관련 법률을 개정하고 교육 내용을 실질화하여야 한다.

다. 입법 개선

성폭력범죄 규정을 정비하여 성폭력범죄의 처벌 공백을 없애야 하고, 형사절차상

성폭력 피해자 보호 규정 완비하여 성폭력 피해자의 2차 피해를 방지하여야 한다. 이는 실체진실을 발견하여 형사사법정의를 구현하는 방편이 될 뿐만 아니라 성폭력을 근절하여 여성 인권을 보장하는 길이 된다. 또한 위치추적전자장치 부착, 성충동 약물치료 등 효과가 충분히 검증되지 않으면서 많은 예산을 소요하는 제도를 재검토한 후 성폭력 가해자를 교육하고 재범을 방지할 수 있는 실질적인 정책 시행의 근거 법률을 마련하여야 한다. 또한 입법상 불비라 할 수 있는 19세 이상 장애인에 대한 법률조력인 제도도 도입되어야 할 것이다.

3.

가. 2008년 개혁입법과제 및 반영 여부

2008 개혁입법과제		반영 여부
형법 및 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법	특별법 처벌규정을 형법 제32장으로 흡수	미반영
	친고죄 조항(형법 제306조) 폐지	미반영
	강간죄 객체를 '부녀'에서 '사람'으로 변경	미반영[245]
	강간죄 구성요건에 '위력' 포함	미반영
	강간죄 형량 조절	미반영
스토킹	형법에 '스토킹에 관한 죄' 신설	미반영

나. 2012년 개혁입법과제

이하에서는 성폭력범죄 처벌의 공백을 없애기 위한 형사처벌 규정 정비를 중심으로 개혁입법과제를 제시한다.[246]

---

245) 19세 미만 아동·청소년 강간죄 객체만 변경

246) 이하 개정방향에서 제시된 개정안은 2009년 민변 여성인권위원회를 비롯한 9개 인권단체가

1) 친고죄 조항 폐지

가) 현행법

형법상 성폭력범죄는 성폭력 후 상해·치상, 살인·치사, 상습범을 제외하고는 기본적으로 친고죄이다(형법 제306조). 특별법상 성폭력범죄는 대부분 비친고죄인데, 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(이하 '성폭력처벌법') 제15조는 업무상위력추행죄(제10조 제1항), 공중밀집장소추행죄(제11조), 통신매체이용음란죄(제12조)만을 친고죄로 규정하고, 아동·청소년의 성보호에 관한 법률(이하 '아청법') 제16조는 아동·청소년을 대상으로 한 업무상위력추행죄, 공중밀집장소추행죄, 통신매체이용음란죄를 반의사불벌죄로 규정하고 있다[247]. 다만, 2012. 2. 1. 아청법 개정으로 성폭력처벌법 제10조 제1항이 정한 업무상위력추행죄는 2012. 8. 2.부터 반의사불벌죄에서 제외된다. 2008년 이후의 개정으로 특별법상 성폭력범죄는 친고죄나 반의사불벌죄에서 제외되는 범위가 2008년 이전보다 넓어진 편이나, 성폭력 피해자의 대다수를 차지하는 비장애 성인여성[248]에게 적용되는 형법상 성폭력범죄는 여전히 원칙적으로 친고죄로 규정되어 있다.

나) 쟁점

일반적으로 성폭력범죄를 친고죄로 규정한 취지는 피해자의 명예를 보호하고 피해자의 의사를 존중하기 위해서라고 설명되지만, 현실에서는 가해자의 집요한 합의

공동으로 법무부 형사법 개정특별위원회에 제출한 '법무부의 형법 및 형사특별법 개정방안에 대한 여성·인권단체 의견서' 중 성폭력 부분의 내용을 중심으로 기술하였다.

247) 성폭력처벌법상 공중밀집장소추행죄(제11조), 통신매체이용음란죄(제12조), 카메라등이용촬영죄(제13조)는 성폭력처벌법 제2조 제1항 제5호에 의하여 '성폭력범죄'로 정의되어 있는데, 아청법의 '아동·청소년 대상 성폭력범죄'의 정의에서는 제외되어 있다(아청법 제2조 제3호, 제2호 나목 참조).

248) 한국성폭력상담소의 2008~2010년 상담통계에 의하면 내담자 중 20세 이상의 성인 피해자가 약 63%를 차지하고 있는 것으로 나타났다.

시도로 인하여 친고죄 조항이 2차 피해의 방지가 아니라 오히려 2차 피해의 주된 발생 원인이 되고 있다. 또한 성폭력범죄를 처벌하지 않음으로써 국가는 형사정의를 포기하고 가해자는 부당하게 처벌에서 벗어나게 만든다는 지적이 계속되었다.[249] 유엔 여성차별철폐위원회는 2007년에 이어 2011년에도 한국 정부에 대하여 '성인 성폭력 피해자가 기소를 하기 위해서는 고소를 해야만 하도록 되어있는 조항을 삭제하기 위하여 형법과 관련 법률을 검토하고 개정할 것'이라고 재차 권고하였다.[250]

다) 개정방향

현행법	개정안
형법 제306조(고소) 제297조 내지 제300조와 제302조 내지 제305조의 죄는 고소가 있어야 공소를 제기할 수 있다.	형법 제306조(고소) <삭제>

2) 특별법 규정을 형법으로 흡수하여 체계 정비

가) 현행법

현재 성폭력범죄는 형법 제2편 제32장인 '강간과 추행의 죄'의 장에 강간, 강제추행죄를 기본으로 규정하고 있고, 특별법인 성폭력처벌법에서 친족 성폭력, 장애인 성폭력, 만 13세 미만자에 대한 성폭력 등 특정 범주의 성폭력범죄를, 아청법에서 연 19세 미만자인 아동·청소년에 대한 성폭력범죄를 아동·청소년에 대한 성범죄

249) 신윤진, 「성폭력법 개정의 기본 과제 - 친고죄 규정이 실제 재판에 미치는 영향을 중심으로」, 『성폭력 처벌 법·제도 개선을 위한 심포지엄』 자료집, 2011, 96-99쪽
250) 2011년 유엔 여성차별철폐위원회 49차 세션 한국 정부에 대한 최종견해 21. b)항

의 일종으로 특별히 규정하고 있다. 연령별로 보았을 때 피해자가 19세 미만자인 사건은 주로 특별법인 성폭력처벌법과 아청법에 의하여, 성인인 사건은 형법에 의해서 규율되며, 연령 외에 친족, 장애, 재산범과의 결합 등 특별한 구성요건표지가 있는 경우 특별법의 적용을 받는 체계이다.

나) 쟁점

기본 형사법인 형법, 특별 형사법인 성폭력처벌법과 아청법의 법률에 성폭력범죄가 분산되어 규정되어 있어 성폭력범죄에 대한 체계적으로 규율되지 않고 있다. 또한 현재까지 입법 개선은 특별법 위주로만 이루어지고 있어, 성폭력범죄의 처벌에 관련된 실체법 규정들은 형법 제32장으로 흡수하여 정비할 필요가 있다.

다) 개정방향

성폭력처벌법과 아청법을 형법으로 흡수하여 체계 정리하면서 장명을 '성적 자기결정권을 침해하는 죄'로 개정하고, 폭행·협박·위력을 강제수단으로 하여 사람을 강제추행하는 범죄를 성적 자기결정권을 침해하는 기본 범죄로 규정한다(형법 제2편 제32장 개정안 전체는 5)항 이하 참고).

현행법	개정안
형법 제32장 강간과 추행의 죄 형법 제297조(강간) 폭행 또는 협박으로 부녀를 강간한 자는 3년 이상의 유기징역에 처한다.	제32장 성적 자기결정권을 침해하는 죄 제297조(강제추행) ①폭행, 협박 또는 위력으로 사람에 대하여 추행을 한 자는 1년 이상의 징역에 처한다. ② 전항의 방법으로 피해자에게 제3자

현행법	개정안
	의 추행을 수인하게 하거나 피해자로 하여금 자기 또는 제3자에게 추행을 하도록 한 자도 전항의 형과 같다.

3) 강간 개념 확장 및 강간 객체를 '사람'으로 변경

가) 현행법

형법 제297조의 강간죄는 '부녀 강간'으로, 성폭력처벌법상 강간죄도 형법 제297조의 강간죄를 인용하는 방식으로 구성요건이 규정되어 있어 강간죄의 객체가 여성임을 전제로 현행법상 강간은 '남성 성기의 여성 성기 삽입'을 의미한다고 해석되어 왔다. 그리하여 현행법상 성폭력범죄는 여성을 대상으로 한 성기삽입 방식의 성폭력(강간)과 성기삽입이 아닌 방식의 성폭력(강제추행)으로 2분화되어 있다. 한편, 13세 미만자, 연 19세 미만자, 장애인에 대해서는 강간, 구강성교나 항문성교 등의 성적 삽입, 강제추행의 3분화 구조로 규정되어 있다(성폭력처벌법 제7조 제1항부터 제3항, 아청법 제7조 제1항부터 제3항, 성폭력처벌법 제6조 제1항부터 제3항).

그런데 2011. 9. 15. 아청법 제7조 제1항이 개정되면서(2012. 3. 16. 시행), 강간, 구강성교나 항문성교 등의 성적 삽입, 강제추행의 3분 구조는 유지한 채, 강간죄의 객체를 개정 전의 '여자 아동·청소년'에서 성별을 불문한 '아동·청소년'으로 확대하였다. 이로써 남자 아동·청소년에 대한 강간이 무엇인지를 확정하기 위해서는 기존의 '남성 성기의 여성 성기 삽입'이라는 강간 개념의 수정이 불가피하게 되었다.

나) 쟁점

강제추행죄는 강간죄보다 법정형이 현저히 낮기 때문에 남성 피해자에 대해서는 구강삽입이나 항문삽입 등의 방식 등 모든 성적 침해가 강제추행죄로만 규율된다(연 19세 미만자와 장애인의 경우 성적 삽입 형태의 성폭력규정이 적용되면 강제추행죄보다 무겁게, 강간죄보다 가볍게 처벌). 또한 현행법상 강간 개념은 무엇보다 남성 성기를 여성 성기에 삽입하는 행위를 성관계의 핵심으로 사고하는 남성 성기 중심의 성문화가 반영된 것이므로 강간 개념을 근본적으로 수정하고 이에 따라 강간의 객체도 '사람'으로 변경하는 개정이 필요하다.

다) 개정방향

현행 성폭력처벌법 제6조 제2항, 제7조 제2항, 아청법 제7조 제2항은 '1. 구강, 항문 등 신체(성기는 제외한다)의 내부에 성기를 넣는 행위, 2. 성기, 항문에 손가락 등 신체(성기는 제외한다)의 일부나 도구를 넣는 행위'를 강간과 강제추행의 중간 개념으로 규정하고 있다. 독일 형법, 프랑스 형법, 미국 뉴저지법 등 해외 입법례를 살펴보면, 대체로 성적 자존감에 대한 침해의 중대성을 결정짓는 기준으로 '신체 삽입'을 활용하고 있다.[251] 이들을 참고하여 구강성교, 항문성교 등 신체 삽입 형태로 성적 자기결정권을 침해하는 행위 유형을 다음과 같이 정리하여 강간 개념을 확장할 필요가 있다. 이 때 윤리적 색채가 가미된 '간음'이나 '폭행, 협박을 사용한 간음'이라는 의미로 사용되는 '강간' 용어는 중립적인 의미를 가진 '성교'로 대체한다.

현행법	개정안
형법 제297조(강간) 폭행 또는 협박	제298조(강간) ① 폭행, 협박 또는 위력

251) 위 '법무부의 형법 및 형사특별법 개정방안에 대한 여성·인권단체 의견서', 2쪽

현행법	개정안
으로 부녀를 강간한 자는 3년 이상의 유기징역에 처한다. <신설>	으로 사람을 성교한 자는 2년 이상의 유기징역에 처한다. ② 전항의 방법으로 피해자에게 제3자의 성교를 수인하게 하거나 피해자로 하여금 자기 또는 제3자에게 성교하도록 한 자도 전항의 형과 같다.
<신설>	제298조의2 (정의) ① 본 장에서 "성교" 또는 "강간"은 다음의 행위를 말한다. 1. 성기·구강·항문 등 신체 내부로 성기를 삽입하는 행위 2. 신체의 일부 또는 도구를 이용하여 성기 또는 항문에 삽입하는 유사성교행위

4) 성폭력범죄의 객체에 배우자 포함

가) 현행법

형법, 성폭력처벌법, 아청법의 성폭력범죄의 객체에는 배우자가 명시되어 있지 않다. 다만, 2012. 1. 17. 가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 개정시[252] 형법 제2편 제32장 강간과 추행의 죄 중 강간, 강제추행죄 등이 가정폭력범죄로 추가되어

252) 개정 법률은 2012. 8. 5.부터 시행

(제2조 제3호 마목), 성폭력범죄의 객체에 가정구성원인 '배우자(사실상 혼인관계에 있는 사람 포함)'가 포함됨을 간접적으로 규정하고 있다.

나) 쟁점

현행법은 강간죄의 객체에 배우자를 제외하고 있지 아니하므로 해석론으로는 배우자강간 성립이 불가능한 것은 아니다. 최근 하급심 법원에서는 배우자 강간 유죄 판결이 2건 선고되어 판결에 의하여 배우자강간의 성립가능성이 인정되기도 하였다.[253] 그러나 대법원은 1970. 3. 10. 선고 70도29 판결에서 배우자강간을 인정하지 아니한 이래 현재까지 판례를 변경하지 않고 있으며. 학계의 상대적인 다수 입장은 법률상의 처가 강간죄와 강제추행죄의 객체가 되지 않는다고 본다. 한편, 정부는 '현재 형법상 강간죄의 조문으로도 부부간 강간의 처벌이 가능하고 판례의 해석, 변경으로 충분하므로, 현재 부부간 강간에 대한 명문의 처벌 규정을 도입하는 내용의 법률 개정은 추진하고 있지 않음'이라고 밝힌 바 있다.[254]
아내강간 등 배우자 성폭력 역시 성적 자기결정권을 침해하는 중대한 범죄이고 혼인계약이나 부부간 동거의무가 면죄부가 될 수는 없으며 논쟁이 많은 쟁점에 대해서 법원의 해석론에 맡겨놓을 수 없으므로 형법에서 명시적으로 배우자강간이 성립함을 규정할 필요가 있다. 유엔 여성차별철폐위원회 역시 2007년에 이어 2011년에도 한국 정부에 대하여 배우자 강간 형사처벌 규정을 신설할 것을 권고하였다.

다) 개정방향

배우자에 대한 성폭력범죄를 가정폭력범죄로 규정한 2012. 1. 17. 가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 개정이 있기는 하였으나 이는 처벌규정에 명시된 것으로

253) 부산지방법원 2009. 1. 16. 선고 2008고합808 판결, 서울고등법원 2011. 9. 22. 선고 2011노2052 판결
254) 한국 정부가 2011. 2. 16. 유엔 여성차별철폐위원회에 제출한 '대한민국 제7차 정기 이행보고서 검토와 관련한 쟁점 및 질의 목록' 11항 답변 참조

보기는 어려우므로 형법에 아래에 같이 명시하는 것이 바람직하다.

현행법	개정안
<신설>	제298조의3(정의) 이 장이 규정한 "사람"에는 법률상 또는 사실상 혼인관계에 있는 자를 포함한다.

5) 성폭력의 강제수단을 폭행·협박·위력 개념 정비

가) 현행법

성폭력범죄의 기본 구성요건인 강간죄에는 '폭행 또는 협박'을 강제수단으로 하고, '위력'은 감경 구성요건으로 규정되어 있다.

나) 쟁점

현재 판례는 강간죄와 강제추행죄의 폭행·협박을 상대방의 저항을 불가능하게 하거나 현저히 곤란하게 하는 정도여야 한다는 최협의설을 채택하고 있으나, 이는 최협의의 폭행·협박에 이르지 않은 강제수단으로 행해진 수많은 성폭력범죄를 처벌하지 못하는 처벌 공백의 가장 큰 원인이 되어 왔다. 이를 해결하기 위하여 성폭력의 강제수단으로 폭행 또는 협박 개념에 위력 개념을 추가하고 동등하게 취급하며, 최협의의 폭행 또는 협박을 수단으로 한 성폭력은 가중처벌하는 구조로 정비하여야 한다.

다) 개정방향

현행법	개정안
제32장 강간과 추행의 죄	제32장 성적자기결정권을 침해하는 죄
제298조(강제추행) 폭행 또는 협박으로 사람에 대하여 추행을 한 자는 10년 이하의 징역 또는 1천500만원 이하의 벌금에 처한다.	제297조(강제추행) ① 폭행, 협박 또는 위력으로 사람에 대하여 추행을 한 자는 1년 이상의 징역에 처한다.
<신설>	② 전항의 방법으로 피해자에게 제3자의 추행을 수인하게 하거나 피해자로 하여금 자기 또는 제3자에게 추행을 하도록 한 자도 전항의 형과 같다.
제297조(강간) 폭행 또는 협박으로 부녀를 강간한 자는 3년 이상의 유기징역에 처한다.	제298조(강간) ① 폭행, 협박 또는 위력으로 사람을 성교한 자는 2년 이상의 유기징역에 처한다.
<신설>	② 전항의 방법으로 피해자에게 제3자의 성교를 수인하게 하거나 피해자로 하여금 자기 또는 제3자에게 성교하도록 한 자도 전항의 형과 같다.
<형법 제299조 및 성폭력처벌법 제4조를 통합하여 제299조를 신설>	
제299조(준강간, 준강제추행) 사람의 심신상실 또는 항거불능의 상태를 이용하여 간음 또는 추행을 한 자는 전	제299조 (준강간 등) ① 다음 각호의 방법으로 제297조(강제추행)의 죄를 범한 자는 3년 이상의 유기징역에 처

현행법	개정안
2조의 예에 의한다. ※ 성폭력처벌법 제4조 (특수강간 등) ① 흉기 기타 위험한 물건을 휴대하거나 2인 이상이 합동하여 형법 제297조(강간)의 죄를 범한 자는 무기 또는 5년 이상의 징역에 처한다. ② 제1항의 방법으로 형법 제298조(강제추행)의 죄를 범한 자는 3년 이상의 유기징역에 처한다. ③ 제1항의 방법으로 형법 제299조(준강간, 준강제추행)의 죄를 범한 자는 제1항 또는 제2항의 예에 의한다.	한다. 1. 피해자의 저항을 현저히 곤란하게 하는 정도의 폭행이나 협박을 사용한 때 2. 사람의 심신상실 또는 항거불능상태를 이용한 때 3. 흉기 기타 위험한 물건을 휴대한 때 4. 2인 이상이 합동하여 죄를 범한 때 ② 전항 각호의 방법으로 제298조(강간)의 죄를 범한 자는 5년 이상의 유기징역에 처한다.

6) 19세 이상 장애인에 대한 법률조력인 제도 도입

가) 현황

성폭력범죄의 피해자가 자기주장과 방어능력이 취약한 장애인인 경우 형사절차상 입을 수 있는 피해를 방어하고 법률적 조력을 받을 수 있도록 변호인 선임에 관한 특례 규정을 둠으로써 성폭력범죄의 피해자인 장애인의 인권과 권익을 보호할 필요가 있다. 이러한 취지에서 정부가 성폭력범죄의 처벌등에 관한 특례법 제24조의2를 신설하는 내용의 개정안[255]을 제출하였으나, 본회의에서 통과되지 않아 아직

시행이 되지 않고 있다.

그런데 정부법률안은 ⅰ) 당초 법률조력인제도는 장애인과 13세미만의 아동을 대상으로 도입된 것이었고, 그 입법방식도 아청법과 성폭법에 따로 규정하는 것이 아니라 성폭법에서 규율하는 것이었는데, 입법과정에서 아동·청소년에 대한 법률조력인은 아청법에서 규정하고 장애인에 대한 법률조력인은 성폭법에서 규정하되 아청법의 해당규정을 준용하는 것으로 변경되었다는 점, ⅱ) 아동·청소년의 성보호에 관한 법률에 도입된 법률조력인 관련 규정은 제18조의 5와 제18조의6이 있는데, 위 정부제출안은 열람등사권(열람등사권은 법률조력을 하기 위한 핵심적인 규정이므로 반드시 도입되어야 한다)을 규정한 제18조의 5를 누락한 채 제18조의 6만을 준용하는 우를 범하고 있다는 점에서 문제가 있다.

한편 법무부는 대한변호사협회에 법률조력인 교육과정을 위탁하였고 그에 따라 지난 2월부터 3월까지 법률조력인 교육이 이루어졌는데, 그 교육과정은 변호사 의무연수과정의 하나로 이루어져서 단지 의무연수시간을 채우기 위한 목적에서 참가한 변호사들이 다수 있었으며, 교육시간 또한 총 8시간에 불과했고 그 중 장애인 성폭력 전문가에 의한 교육은 2시간에 불과하여 장애인 성폭력 피해자에 대한 교육 시간이 절대적으로 부족하였다. 이처럼 사전 교육을 받지 않은 법률조력인은 장애인에 대한 이해가 부족한 나머지 상담과정에서 피해자에게 부적적한 언동으로 2차 가해를 입힐 우려가 높다. 또한 지적 장애인 성폭력 피해자나 그 부모[256]의 경우 법률조력인을 전적으로 신뢰할 가능성이 크고 자신의 의사표현에는 서투르기 때문에 법률조력인이 합의를 종용하면 진의와 상관없이 합의를 하는 경우도 발생할 수 있다. 현행 방식은 법률조력인 교육을 받은 변호사가, 법률조력인 신청을 하면 검찰청에서 법률조력인을 지정하는 방식이나, 지방의 경우에는 법률조력인 교육을 받은 변호사의 숫자가 적다는 현실적인 문제들 때문에 교육을 받지 않았어도

---

255) 정부제출안 : 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 일부를 다음과 같이 개정한다.
제24조의2를 다음과 같이 신설한다 ; 제24조의2(장애인 등에 대한 변호인 선임의 특례) 성폭력범죄의 피해자가 신체적인 또는 정신적인 장애로 사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 미약한 경우에 피해자 및 그 법정대리인의 변호인 선임 등에 관하여는 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」 제18조의 6을 준용한다.

256) 장애인 성폭력 피해자 중 지적 장애인의 비율이 가장 높다.

신청만 하면 법률조력인으로 지정되는 사례가 보고되고 있다. 그럼에도 지적 장애가 있는 피해자와 어떤 방식으로 의사소통을 하고 조력을 할 것인지에 대한 고민, 피해자를 위하여 재판부에 어떠한 조치를 요구할 것인가에 대한 고민이 없는 법률조력인들을 사후에 평가하고 통제할 방법이 현재로서는 전무한 실정이다.
따라서 법률조력인의 권한의 근거와 범위를 형사소송법과 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법에 규정하고, 세부사항을 시행령에 위임함으로써 논란의 소지를 없게 해야만 한다.

나) 쟁점

법률조력인 제도의 형해화를 막기 위하여 법률조력인 사전교육을 받은 자에 한해서만 법률조력인으로 선정될 수 있도록 법에 근거규정을 두고 사전교육과정 역시 현행보다 강화하여 교육 시간과 교육 내용을 보완할 필요가 있다. 또한 피해자가 가장 당황하고 있는 시점인 경찰1회 조사에서부터 법률조력인이 참여하도록 하고 부득이한 사유가 없는 한 법률조력인이 경찰 수사 이전에 먼저 피해자에게 수사절차에 대해 알려주고 안심시킨 후에, 조사과정에 동석하도록 할 필요가 있으며, 수사 및 재판단계에서 피해자 조사가 필요한 경우에 부득이한 사유 없는 한 법률조력인이 동석한 상태에서 조사받을 수 있도록 하고, 그 전제로서 조사기일을 법률조력인과 협의하여 정하도록 하고, 열람등사권을 충분히 보장하는 등 법률조력인의 권한을 확대해야 한다.

다) 개정방향

현행법	개정안
<신설>	성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법[257] 제24조의2(장애인 성폭력 피해

현행법	개정안
	자에 대한 변호인선임의 특례) ① 성폭력범죄의 피해자가 신체적인 또는 정신적인 장애로 사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 미약한 경우에 형사절차상 입을 수 있는 피해를 방어하고 법률적 조력을 보장하기 위하여 변호인을 선임할 수 있다. ② 제1항에 따른 변호인은 검사 또는 사법경찰관이 피해자에 대하여 조사하는 경우 와 법원이 피해자를 증인으로 소환하는 경우에 수시기관 및 법정 출석권을 갖는다. ③ 제2항에 따른 피해자 조사나 증인신문을 하는 경우, 수사기관과 법원은 특별한 사정이 없는 한 법률조력인과 협의하여 조사 및 증인신문 기일을 정하여야 한다. ④ 제1항에 따른 변호인은 증거보전 절차 청구권 및 참여권, 증거보전 후 증거물에 대한 열람·등사권과 공판절차 출석권을 가진다. ⑤ 제1항에 따른 변호인은 형사절차에서 피해자 등의 대리가 허용될 수 있는 모든 소송행위에 대한 포괄적인 대리권을 가진다.

현행법	개정안
	⑥ 검사는 피해자에게 변호인이 없는 경우 국선변호인을 지정하여 형사절차에서 피해자의 권익을 보호할 수 있다. ⑦ 피해자, 그 법정대리인 또는 변호인은 재판장의 허가를 받아 소송계속 중의 관계 서류 또는 증거물을 열람하거나 등사할 수 있다. ⑧ 사법경찰관은 피해자에 대한 제1회 조사를 하기 전에 피해자 및 그 법정대리인에게 제1항에 의한 법률조력인 선임을 신청할 권리가 있음을 고지하여야 한다. ⑨ 제1항의 법률조력인으로 지정될 수 있는 자격 및 제외되는 사유는 법무부령으로 정한다. ⑩ 법률조력인은 피해자에 대한 2차 피해방지를 위하여 노력하여야 하며, 업무수행을 위하여 필요한 경우 피해자를 지원하는 전문 시민단체와 협력할 수 있다.

257) 이 법에 통일적으로 규율하고 아청법에서 준용하는 것으로 한다.

VII.

정책목표 : 이주여성의 안정적인 체류 보장, 인신매매적 이주 근절

1.

가. 인신매매적 결혼중개에 대한 실효적인 규제의 한계

국제결혼중개과정에서 발생하는 인권침해적인 문제를 해결하기 위해 몇 차례의 법 개정이 이루어졌으나 현실적인 규범력을 기대하기는 어려운 실정이다. 2011. 12. 28. 국회 본회의를 통과한 결혼중개업의 관리에 관한 법률 내용 중 국제결혼중개업자의 의무규정으로 신설한 2인 이상의 단체 맞선 금지, 집단기숙 금지 등은 주로 현지 국가에서 발생하는 문제이다. 현지에서 현지인에 의해 2인 이상의 단체 맞선, 여성들을 모집 집단 기숙 등의 행위가 이루어지는 경우가 대다수인데 이럴 경우 동법은 무용지물이다. 2인 이상의 단체 맞선, 여성들을 모집 집단 기숙하는 행위는 인신매매적 속성을 띄고 있어 이에 대한 실효성 있는 법적 개입이 절실하다.

나. 성폭력 등의 피해 이주 여성들의 체류권 보장의 한계

2011. 4. 5. 개정된 출입국관리법은 법 제25조의2에 결혼이민자에 대한 특칙을 신설하여 가정폭력 피해자에 대한 체류연장의 법적 근거를 마련하였으나, “결혼이민자”의 “가정폭력” 피해에 대한 특칙만을 담고 있다는 점에서 그 한계가 있다. 결혼이민자는 취약한 지위로 인하여 성폭력, 인신매매폭력 등 다양한 폭력 피해에 노출되어 있다. 또한 이러한 인권침해에 노출되어 있는 것은 비단 “결혼이민자”에 국한되지 않는다. 노동현장의 이주여성, 유학 온 이주여성 등도 “여성”이자 “이주

민"이라는 이중의 취약한 지위에 처함으로써 인권침해에 심각하게 노출되어 있으며, 피해를 입었다 하더라도 불안정한 법적 지위로 인하여 수사의뢰 등 적극적인 문제제기를 하지 못하는 실정이다. 따라서 인권침해에 취약하게 노출되어 있는 이주여성의 체류자격에 대한 특례로서 좀 더 포괄적인 법 개정이 필요하다.

다. 결혼이주여성에 대한 미흡한 체류권 보장

2011. 10. 25. 출입국관리법 시행령 「외국인의 체류자격에 관한 별표 1」에 결혼이민(F-6) 카테고리를 별도로 신설한 점은 유의미하나 여전히 결혼이민자의 이주 및 체류의 성격이 한국사회에서 정주를 목적으로 하는 '이민'이라는 점이 간과되어 있다는 점에서 한계가 있다. 즉 미국이나 영국의 경우 시민권자 또는 영주권자와 결혼한 외국인에게 준영주비자를 부여하고 있으며 일정 거주기간이 지나면 영주비자로 변경할 수 있도록 하고 있다. 이 경우 준영주비자 소지자는 영주비자 소지자와 다름없이 사회보장서비스를 기본적으로 누릴 수 있도록 되어 있다. 그러나 우리나라는 여전히 결혼이민자에게 영주비자에 준하는 체류자격을 부여하고 있지 않으며, 국내 거주기간 2년이 지난 후 영주비자를 신청 발급받는다 하더라도 영주비자 소지자에 대한 사회보장서비스는 권리로서 보장되어 있지 않은 실정이다. 따라서 결혼이주의 성격이 '이민' 인 점을 체류자격 및 체류기간 부여에 반영하는 것이 필요하며, 나아가 영주비자 소지자의 법적 권리 등에 관하여 법에서 명확히 명시 보장하는 것이 필요하다.

라. 인신매매범죄 처벌 및 피해자 보호를 위한 특별법 제정의 필요성

현재 형법 제31장에는 '추행·간음·영리 목적의 약취·유인죄'(제288조 제1항), '부녀매매죄'(제288조 제2항), '국외이송목적의 약취·유인죄'(제289조), '결혼목적의 약취·유인죄'(제291조) 등 범죄 구성요건이 규정되어 있으나, 판례와 형법 학계는 '약취'란 '폭행이나 협박으로 사람을 그의 자유로운 생활관계 또는 보호받는 상태

로부터 자신 또는 제3자의 실력적 지배하에 옮기는 것'을, '유인'이란 '기망 또는 유혹으로 사람을 자신 또는 제3자의 실력적 지배하에 옮기는 것'을, '매매'란 '사람의 신체를 유상으로 물건과 같이 상대방에게 교부하고 상대방은 이에 대하여 사실상의 지배를 취득하는 것'을 뜻하는 것으로 해석해왔다. 세 가지 행위에 공통으로 요구되는 것은 바로 타인에 대한 "사실상의 지배력 행사"이다. 이러한 개념은 피해자의 자발적 의사가 존재하는 한 범죄 성립을 배척시키며, 감금장치에 의한 감금 등과 같이 심각한 정도의 물리력의 행사를 요건으로 하게 된다. 이와 같은 엄격한 구성요건으로 인하여 최근 약취·유인죄가 실제 범죄에 적용된 사례는 극히 드물다. '부녀 매매죄'의 경우 2005년 16건, 2006년 6건, 2008년 5건, 2009년 8월까지 3건으로 지난 5년간 30건이 발생되었으며, '국외이송목적 약취·유인죄'는 지난 5년간 총 14건 발생한 것으로 나타나고 있다.[258] 이러한 통계 사실은 현행 형법상 약취·유인죄 및 부녀 매매죄가 현실 규범력을 발휘하지 못한다는 사실을 드러내고 있다. 과거 형성된 판례의 법 해석례가 매우 좁고 엄격하게 범죄 성립을 인정해왔기 때문이다.

위와 같이 현행 형법은 엄격한 범죄구성요건으로 인하여 실제 사례에서 발생하고 있는 외국인여성에 대한 인신매매행위를 처벌하는데 그 한계가 있다. 또한 인신매매범죄를 처벌하기 위해서는 피해자의 신고, 수사 및 재판에 대한 조력이 필수적인데, 현재 인신매매피해자, 특히 외국인 인신매매 피해자는 피해에 대한 신고 후 오히려 불안정한 법적 지위에 놓이게 된다. 현행 규정 중 인신매매피해자에 대한 보호조치는 「성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률」 제11조의 외국인여성에 대한 특례가 전부이다. 동 조에 의한 보호조치의 내용은 외국인 여성이 범죄를 신고하거나 수사하는 때에는 검사의 공소제기 전까지, 공소제기 후에는 일정한 기간 동안 강제퇴거집행을 유예할 수 있다는 소극적 조치에 불과하다. 따라서 인신매매피해자는 수사와 재판기간이 종료된 후에는 더 이상 한국에서의 체류를 할 수가 없다. 수사와 재판 종료 후 인신매매 피해자에게 체류자격을 보장하는 법 규정이 없기 때문이다. 이와 같이 피해자 보호 조치가 전무하다시피 한 법제도 아래에서

258) 2009년 국회 여성위원회 국정감사 정책자료집 「UN 인신매매방지의정서 비준을 위한 한국의 입법방향」

인신매매 피해자는 피해를 말할 수 없다. 나아가 인신매매 피해자는 인신매매과정에 수반하여 발생하는 서류 위변조, 불법적인 입국 등에 대하여 범죄 피해를 입었음에도 불구하고 형법과 출입국관리법상 책임으로부터 자유롭지 못하다. 불법행위에 가담하였다는 이유로 인신매매피해자는 수사기관에 자신이 입은 피해를 말할 수 없는 실정이다. 인신매매 범죄에 대한 신고는 본인의 불법행위에 대한 자수와 불가분하게 연결되고, 범죄 혐의가 인정되는 이상 외국인인 인신매매피해자는 강제퇴거를 면하기 어렵기 때문이다. 따라서 인신매매피해자의 체류 자격을 보장하고 최소한의 의료비 및 생계비 지원 등을 담은 별도의 인신매매피해자 보호법 제정이 필요하다.

2.

가. 이주여성 본국과 업무 공조를 통한 인신매매적 결혼중개 근절 대책

그동안 인신매매적 결혼중개 행태로 지적되어 온 2인 이상의 단체 맞선 및 집단기숙을 금지하는 조항이 결혼중개업의 관리에 관한 법률에 신설되었지만, 이러한 행위가 현지에서 현지인에 의해 이루어지는 경우 위 법은 규범력을 잃게 된다. 한편 한국의 국제결혼중개업체가 주로 활약하는 베트남, 몽골, 필리핀, 중국은 현지법에 의하여 영리를 목적으로 하는 국제결혼알선을 금지하고 있어, 현재 등록된 국제결혼중개업소 대다수가 현지법을 위반하고 있다. 그러므로 결국 인신매매적 결혼중개를 근절하기 위해서는 우리 정부가 결혼 이주여성 본국정부 또는 지방자치단체와의 업무 공조를 통해 현지에서 인신매매적 결혼 중개를 금지할 수 있는 법을 마련하도록 촉구하고 적극적으로 개입할 필요가 있다.

나. 관련법의 개정 및 제정

1) 성폭력 등의 피해 이주 여성들의 체류권을 보장하는 특례 규정의 마련

가정폭력, 성폭력, 인신매매 폭력 등 다양한 폭력 피해에 노출되어 있는 결혼이주여성, 이주여성노동자, 유학 온 이주여성 등을 폭력 피해로부터 구제하기 위해서는 폭력 피해 이주여성의 체류자격을 보장할 수 있는 특례규정을 마련할 필요가 있다.

2) 결혼이주여성에 대한 준영주비자 부여 및 영주비자 소지자의 법적 권리를 보장하는 법률의 개정

결혼이민자의 이주 및 체류의 성격이 한국사회에서의 정주를 목적으로 하는 '이민'이라는 점을 고려하여, 준영주비자를 부여하고 일정 거주기간이 지나면 영주비자로 변경할 수 있도록 하며, 이 경우 준영주비자 소지자는 영주비자 소지자와 다름없이 사회보장서비스를 기본적으로 누릴 수 있도록 한다. 또한 영주비자 소지자의 법적 권리 등에 관하여는 법에서 명확히 명시 보장하도록 관련 법을 개정할 필요가 있다.

다. 인신매매범죄 처벌 및 피해자 보호를 위한 특별법 제정

인신매매범죄의 처벌의 실효성을 높이기 위해서는 현행 형법에서 범죄구성요건으로 제시하고 있는 수단행위보다 다양한 수단행위를 인신매매범죄로 포섭하고, 인신매매에 대한 피해자의 동의가 존재하더라도 인신매매범죄의 성립에 영향이 없도록 하며, 불법적인 착취의 목적으로 미성년을 인수·인계하는 행위에 대해서 별도의 수단행위가 없더라도 인신매매 범죄가 구성되도록 하고, 나아가 사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 없거나 미약한 자 또는 중대한 장애가 있는 장애인의 경우에도 인신매매범죄에 취약하게 노출되어 있는 만큼 수단을 불문하고 착취 목적으로 인신의 인수·인계가 이루어지는 행위를 인신매매범죄로 포섭하는 특별법이 제정되어야 하며, 또한 특별법은 인신매매피해자의 체류권을 보장하는 등 피해

자 보호를 위한 방안이 마련되어야 한다.

3.

가. 2008년 개혁입법과제 반영 여부

모임은 2008년 개혁입법과제의 내용으로, 1) 결혼이주여성의 안정적 신분보장을 위한 국적법 개정, 2) 인신매매적 국제결혼 중개 행태를 규제할 수 있는 결혼중개업의 관리에 관한 법률의 개정, 3) 불법체류 외국인을 배제하고 선언적 규정에만 머물고 있는 재한외국인처우기본법의 개정, 4) 한국인과 가정을 구성한 이들에게만 정착서비스를 지원하는 다문화가족지원법의 개정, 5) 법무부의 사회통합교육 의무화 정책의 문제점 등을 제시한 바 있다.

2008 개혁입법과제		반영 여부
국적법	혼인에 기한 간이귀화 신청 요건 중 국내거주 기간(원칙적으로 2년) 전면적 재검토	미반영
결혼중개업의 관리에 관한 법률	당사자에 대한 정보 제공	2010. 5. 17. 개정(2010. 11. 18.시행)법에서 신설, 2012. 2. 1.개정(2012. 8. 2. 시행)에서 신상정보에 대한 공증절차 도입 추가
	통역서비스 제공	2010. 5. 17. 개정(2010. 11. 18.시행)법에서 신설
	인신매매적 결혼 중개 행태의 규제	2012. 2. 1.개정(2012. 8. 2. 시행)에서 신설
	인신매매방지 관련 국제협약 국내 비준 및 인신매매방지법 제정	미반영

2008 개혁입법과제		반영 여부
재한외국인 처우기본법	법 적용 대상을 합법체류자로 한 규정의 폐지	미반영
	선언적 규정의 보충의 필요성	미반영
다문화가족 지원법	법 적용 대상을 한국인과 가정을 구성한 자만으로 하고 있는 규정의 확대 필요성	미반영

나. 2012년 개혁입법과제

1) 결혼중개업의 관리에 관한 법률

가) 현행법

2007. 12. 14. 제정되어 2008. 6.부터 시행되기 시작한「결혼중개업의 관리에 관한 법률」은 국내결혼중개업은 '신고제'로, 국제결혼중개업은 '등록제'로 관할 지방자치단체가 지도·관리하며, 결혼중개업자의 의무규정으로서 신고필증 게시 의무(제8조), 명의 대여 금지 의무(제9조), 계약 내용 설명의무 및 표준계약서 작성 의무(제10조), 외국 현지법령 준수 의무(제11조), 허위·과장된 표시·광고 및 거짓 정보제공의 금지(제12조), 개인 정보 보호 의무(제13조) 등을 규정했다. 2010. 5. 17. 개정, 2010. 11. 18.시행된 개정법은 결혼중개업자에게 서비스 양당사자의 신상정보를 이해할 수 있는 언어로 작성하여 서면 제공하도록 한 신상정보제공의무(10조의2)와 통번역서비스제공의무(10조의3)를 신설했다. 2011. 12. 28. 국회는 여성가족위원회가 총 14건의 동법 개정안을 통합 조정하여 제출한 대안을 통과시켜 새로운 개정법이 공포를 앞두고 있다. 신설된 내용으로는 국제결혼중개업자에게 18세 미만의 맞선, 2인 이상의 단체 맞선 및 집단기숙을 금지시키고(제12조의 2), 국제결혼중개업의 자본금 등록 요건을 1억이상으로 강화했으며(4조, 24조의3), 신상정보에 대한

공증절차 도입(10조의2), 신상정보제공 범위에 정신질환여부, 성매매알선 및 강요 범죄 경력 등이 포함되도록 확대(10조의2)하였다. 또한 기초자치단체장이 등록된 국제결혼중개업에 대하여 정기적인 지도 점검을 실시하도록 규정하고 있다(제4조의3).

나) 쟁점

국제결혼중개과정에서 발생하는 인권침해적인 문제를 해결하기 위해 2012. 2. 1.개정법(2012. 8. 2. 시행)은 국제결혼중개업자의 의무규정으로서 2인 이상의 단체 맞선 금지, 집단기숙 금지 등을 신설하였으나, 주로 현지 국가에서 발생하는 이런 문제들은 국내법의 규범력이 미치지 못하는 문제가 있다. 또한 현행법은 국제결혼중개업자는 국제결혼중개를 함에 있어서 외국 현지법령을 준수하여야 한다.고 규정하고 있으나, 한국의 국제결혼중개업체가 주로 활약하는 베트남, 몽골, 필리핀, 중국은 현지법에 의하여 영리를 목적으로 하는 국제결혼알선을 금지하고 있다. 즉 현재 등록된 국제결혼중개업소 대다수가 현지법을 위반하고 있으나 중앙정부와 지방정부는 이를 방관하고 있는 실정이다.

다) 개정방향

인신매매적 결혼중개를 막기 위한 국내법이 실효성이 있기 위해서는 현지 정부와의 업무 공조가 필요하고, 현행법 제11조의 외국 현지법령 준수 의무 규정이 실질적으로 작동될 수 있도록 관련 법의 개정과 중앙정부와 지방정부의 적극적인 개입이 필요하다.

2) 출입국관리법

가) 현행법

2011. 4. 5. 신설된 출입국관리법 제25조의2는 결혼이민자에 대한 특칙으로 "① 법무부장관은 「가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제2조제1호의 가정폭력을 이유로 법원의 재판, 수사기관의 수사 또는 그 밖의 법률에 따른 권리구제 절차가 진행 중인 대한민국 국민의 배우자인 외국인이 체류기간 연장허가를 신청한 경우에는 그 권리구제 절차가 종료할 때까지 체류기간 연장을 허가할 수 있다. ② 법무부장관은 제1항에 따른 체류 연장기간 만료 이후에도 피해 회복 등을 위하여 필요하다고 인정하는 경우 체류기간 연장허가를 할 수 있다."라고 규정하고 있다. 그동안 출입국관리 지침으로만 이루어졌던 가정폭력 피해자에 대한 체류연장의 법적 근거를 마련한 점은 환영할 만하다.

또한 2011. 10. 25. 출입국관리법 시행령의 개정으로 외국인의 체류자격에 관한 별표 1에 결혼이민(F-6) 체류자격을 별도로 분리 신설하였다. 기존에는 거주(F-2) 체류자격의 하위 범주의 하나로서 "국민의 배우자"라는 카테고리를 두고 있었는데 결혼이민(F-6) 체류자격을 독립적인 카테고리로 분리하고 하위 항목으로서 "가. 국민의 배우자" 이외에도 "나. 국민과 혼인관계(사실상의 혼인관계를 포함한다)에서 출생한 자녀를 양육하고 있는 부 또는 모로서 법무부장관이 인정하는 사람, 다. 국민인 배우자와 혼인한 상태로 국내에 체류하던 중 그 배우자의 사망이나 실종, 그 밖에 자신에게 책임이 없는 사유로 정상적인 혼인관계를 유지할 수 없는 사람으로서 법무부장관이 인정하는 사람"을 추가하여 혼인관계가 파탄난 결혼이민자의 체류자격 부여 근거를 마련한 점은 유의미하다.

나) 쟁점

2011. 4. 5. 출입국관리법 개정은 다만 "결혼이민자"의 "가정폭력" 피해에 대한 특칙만을 담고 있다는 점에서 한계적이다. 결혼이민자는 취약한 지위로 인하여 성폭력, 인신매매폭력 등 다양한 폭력 피해에 노출되어 있다. 또한 이러한 인권침해에 노출되어 있는 것은 비단 "결혼이민자"에 국한되지 않는다. 노동현장의 이주여성,

유학 온 이주여성 등도 “여성”이자 “이주민”이라는 이중의 취약한 지위에 처함으로써 인권침해에 심각하게 노출되어 있으며, 피해를 입었다 하더라도 불안정한 법적 지위로 인하여 수사의뢰 등 적극적인 문제제기를 하지 못하는 실정이다.

2011. 10. 25. 출입국관리법 시행령 「외국인의 체류자격에 관한 별표 1」에 결혼이민(F-6) 카테고리를 별도로 신설한 점은 유의미하나 여전히 결혼이민자의 이주 및 체류의 성격이 한국사회에서 정주를 목적으로 하는 ‘이민’이라는 점이 간과되어 있다는 점에서 한계적이다. 즉 미국이나 영국의 경우 시민권자 또는 영주권자와 결혼한 외국인에게 준영주비자를 부여하고 있으며 일정 거주기간이 지나면 영주비자로 변경할 수 있도록 하고 있다. 이 경우 준영주비자 소지자는 영주비자 소지자와 다름없이 사회보장서비스를 기본적으로 누릴 수 있도록 되어 있다. 그러나 우리나라는 여전히 결혼이민자에게 영주비자에 준하는 체류자격을 부여하고 있지 않으며, 국내 거주기간 2년이 지난 후 영주비자를 신청 발급받는다 하더라도 영주비자 소지자에 대한 사회보장서비스는 권리로서 보장되어 있지 않은 실정이다. 따라서 결혼이주의 성격이 ‘이민’ 인 점을 체류자격 및 체류기간 부여에 반영하는 것이 필요하며, 나아가 영주비자 소지자의 법적 권리 등에 관하여 법에서 명확히 명시 보장하는 것이 필요하다.

다) 개정방향

성폭력 등 인권침해에 취약하게 노출되어 있는 이주여성-결혼이주여성, 이주여성노동자 등에게도 개정된 출입국관리법 제25조의2 가정폭력 피해 결혼이민자에 대한 특칙 규정이 적용되어 체류연장을 받을 수 있도록 이들을 포함한 체류자격 특례규정으로 법개정이 필요하다.

결혼이주여성의 안정적인 체류를 보장하기 위하여 준영주비자제도를 도입하고, 일정 거주기간이 지나면 영주비자로 변경할 수 있도록 한다. 또한 준영주비자 소지자는 영주비자 소지자와 다름없이 사회보장서비스를 기본적으로 누릴 수 있도록 한다.

3) 인신매매범죄 처벌 및 피해자 보호법 제정

가) 현행법

현재 형법 제31장에는 '추행·간음·영리 목적의 약취·유인죄'(제288조 제1항), '부녀매매죄'(제288조 제2항), '국외이송목적의 약취·유인죄'(제289조), '결혼목적의 약취·유인죄'(제291조) 등 범죄 구성요건이 규정되어 있으나, 실제 범죄에 적용된 사례는 극히 드물어 현행 형법상 약취·유인죄 및 부녀 매매죄가 현실 규범력을 발휘하지 못하고 있다.

나) 쟁점

인신매매범죄를 처벌하기 위해서는 피해자의 신고, 수사와 재판에 대한 조력이 필수적인데, 외국인 인신매매 피해자의 경우 수사와 재판기간이 종료된 후에는 더 이상 한국에서 체류할 수는 없는 불안정한 법적 지위에 처하게 되고, 나아가 인신매매과정에 수반하여 발생하는 서류 위변조, 불법적인 입국 등에 대하여 그 자신도 형법과 출입국관리법상 책임으로부터 자유롭지 못하다. 따라서 인신매매범죄를 근절하기 위해서는 인신매매피해자가 범죄가담자가 아닌 피해자로서 보호받을 수 있도록 인신매매피해자 보호법 제정이 필요하다.

다) 개정방향

① 명확한 '성적 착취'의 개념 규정 필요

법무부 형법 개정안[259]은 제288조 제2항과 제289조 제3항에서 "성적 착취"라는 개

념을 도입하였다. 그러나 "성적 착취"의 개념이 형법상 강제추행, 강간, 성매매, 성희롱 중 무엇을 포함하는지, 나아가 성적 욕망 또는 흥분을 유발할 목적으로 신체의 전부 또는 일부를 보게 하거나 접촉하게 하는 행위 또는 동일한 목적으로 사진·영상물의 촬영 대상으로 삼는 행위까지 포괄하는 것인지 명확하지 않다. 이와 같은 불명확한 구성요건은 범죄 성립 여부에 대한 예측을 불가능하게 하여 범죄에 대한 예방효과를 달성하기도 어려우며, 실제 발생하는 피해사례에 적용하기도 어려워 처벌의 목적을 달성하기도 어렵다.

② 보다 다양한 수단행위를 인신매매범죄로 포섭

법무부의 형법 개정안에 의하면 인신매매로 포섭될 수 있는 수단행위는 "폭행 또는 협박"(약취), "기망 또는 유혹"(유인) 정도이다. 그러나 현재 한국 사회에서 발생하고 있는 인신매매범죄는 다음과 같이 다양한 방식으로 이루어지고 있으며 아래 사례들이 기존 형법상 약취 유인죄로 포섭된 바 없다.

- 근로조건 및 계약조건을 사실과 다르게 허위로 제시하여 이주를 결정하게 함
- 혼인결정에 중대한 신상정보를 누락, 왜곡, 날조하여 결혼이주의 동의를 구함
- 여권, 외국인등록증 또는 항공권 등을 압수 또는 제공받아 반환하지 않은 채 성매매강요
- 신원보증 철회, 출입국위반사실의 통지 등 체류 자격을 불안정하게 하거나 강제퇴거명령 발부 대상이 되게 하는 행위 또는 이를 행하겠다는 언행으로 성매매강요

그렇다면 형법 개정안에 의하더라도 위와 같은 수단이 동원된 경우 인신매매 범죄 구성이 불가능할 것이다. 따라서 현재 발생하고 있는 다양한 유형의 인신매매범죄가 포섭될 수 있도록 다양한 수단행위를 규정하는 것이 필요하다.

③ 미성년자·장애인 피해에 대한 완화된 구성요건 필요

형법 개정안은 미성년자·장애인에 대한 별도의 인신매매 범죄 규정을 도입하지 않았다. 기존 형법 제287조는 미성년자에 대한 약취유인죄를 규정하고 있으나, 본 규정은 별도의 목적이 존재하지 않아도 약취 유인죄가 성립한다는 규정일 뿐, 불법적인 목적은 존재하나 강제적인 물리력 행사 없이 사람을 인수인계하는 행위에 대한 인신매매 범죄 구성요건은 아니다. 인신매매방지의정서는 인신매매에 관한 정의규정인 3조 제c항에서 미성년을 착취를 목적으로 모집, 이동, 은닉 또는 인계받는 행위는 어떠한 수단행위가 존재하지 않더라도 인신매매범죄가 성립함을 분명하게 명시하고 있다[260]. 따라서 불법적인 착취의 목적으로 미성년을 인수·인계하는 행위에 대해서 별도의 수단행위가 없더라도 인신매매 범죄가 구성되도록 별도 조문이 추가되어야 한다. 나아가 사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 없거나 미약한 자 또는 중대한 장애가 있는 장애인의 경우에도 인신매매범죄에 취약하게 노출되어 있는 만큼 수단을 불문하고 착취 목적으로 인신의 인수·인계가 이루어지는 행위를 인신매매범죄로 포섭되어야 할 것이다.

④ 피해자 동의와 무관하게 인신매매 범죄 성립 필요

인신매매에 대한 피해자의 동의가 존재하더라도 인신매매범죄의 성립에 영향이 없도록 명문 규정이 도입되어야 한다. 국가 간·계층 간 빈부의 격차가 심화되어 감에 따라 인신매매의 대상이 되는 것에 대해 피해자 스스로 동의할 정도로 취약한 지위로 전락하는 사람들의 출연은 불가피하다. 그러나 취약한 상황에서 행한 인신매매에 대한 동의의 의사표시는 취약한 상황이 존재하지 않는다면 하지 않았을 의사표시로서 진정한 의사표시로 인정하기 어렵다. 반면 상대방의 취약한 상황을 악용하여 당사자로부터 동의를 취한 뒤 행한 인신매매 행위는 인륜에 반하는 행위로서 더욱 중한 범죄로 다루어져야 할 필요성이 있다. 따라서 인신매매에 대한 당사

260) “The recruitment, transportation, transfer, harboring or receipt of a child for the purpose of exploitation shall be considered "trafficking in persons" even if this does not involve any of the means set forth in subparagraph (a) of this article"

자의 동의를 인신매매 범죄의 위법성 조각사유로 항변할 수 있는 가능성을 사전에 차단할 수 있도록 형법 개정안에 명시적인 규정을 도입해야한다.

라) '인신매매 범죄의 처벌 및 피해자 보호에 관한 특별법안'(이하 특별법안)[261] 주요 내용

제1조 (목적)	이 법은 인신매매 범죄의 처벌 및 인신매매피해자 보호에 관한 특례를 규정함으로써 인신매매 범죄의 발생을 예방하고 인신매매피해자의 인권을 보장함을 목적으로 한다.
제2조 (정의)제1항	3. "인신매매"란 다음 각 목에 해당하는 행위를 뜻한다. 가. 성착취, 강제노동, 장기적출, 강제구걸 등 착취를 목적으로 폭행, 협박, 위계, 위력, 그 밖에 이에 준하는 방법을 사용하거나 상대방의 궁박한 처지를 이용하여 대상자를 모집·알선·운반·은닉·인계하거나 인계받는 행위 나. 성착취, 강제노동, 장기적출, 강제구걸 등 착취를 목적으로 19세 미만의 아동, 사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 없거나 미약한 자 또는 대통령령으로 정하는 중대한 장애가 있는 자(이하 "아동 등"이라고 한다.)를 모집·알선·운반·은닉·인계하거나 인계받는 행위
제3조 (피해자의 동의 등)	① 인신매매피해자의 동의는 인신매매를 한 자의 범죄행위의 구성에 영향을 미치지 아니한다. ② 인신매매 피해의 정도, 수사에 대한 기여 등을 감안하여 인신매매피해자가 인신매매 과정에서 행한 문서 위조 및 위조 문서 행사, 출입국관리법 위반 행위에 대하여 형을 감경 또는 면제한다.

261) 2011. 3. 8. 이정희 의원 대표발의

제6조 (실태조사 등)	① 법무부장관은 3년마다 국내외 인신매매 실태조사를 실시하여 인신매매 실태에 관한 종합보고서를 발간하고, 인신매매 범죄의 방지 및 처벌, 피해자의 보호 등에 관한 종합계획을 수립한다.
제12조 (인신매매 등)	① 인신매매를 한 사람은 3년 이상의 유기징역에 처한다. ② 국외로의 이송 또는 국내로의 이송을 목적으로 인신매매를 한 사람은 5년 이상의 유기징역에 처한다. ③ 제1항 및 2항의 인신매매행위를 한 사람이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 한 경우에는 다음 각 호와 같이 처벌한다. 1. 인신매매된 자를 폭행·상해·감금·유기하거나 가혹행위를 한 경우에는 무기 또는 5년 이상의 유기징역에 처한다. 2. 인신매매를 한 자가 재산상 이익을 취득한 경우에는 무기 또는 5년 이상의 징역에 처한다. 3. 제1호 또는 제2호의 죄를 범하여 인신매매된 자를 사망에 이르게 하거나 살해한 경우에는 무기 또는 10년 이상의 징역에 처한다.
제22조 (인신매매 피해자에 대한 보호)	① 검사 또는 사법경찰관은 수사과정에서 피의자 또는 참고인이 인신매매피해자에 해당한다고 볼 만한 상당한 이유가 있을 때에는 지체 없이 법정대리인·친족 또는 변호인에게 통지하고, 신변보호, 수사의 비공개 등 그 보호에 필요한 조치를 하여야 한다. 다만, 피의자 또는 참고인의 사생활 보호 등 부득이한 사유가 있는 경우에는 통지하지 아니할 수 있다. ② 검사 또는 사법경찰관은 수사과정에서 피의자 또는 참고인이 인신매매피해자에 해당한다고 볼 만한 상당한 이유가 있을 때에는 인신매매피해자종합지원센터 등 지원단체에 연계하여

	수사절차상 조력 및 상담 지원을 받을 수 있도록 조치를 취하여야 한다. ③ 법원 또는 수사기관이 이 법에 규정된 범죄를 신고(고소·고발을 포함한다. 이하 같다)한 자 또는 인신매매피해자(이하 "신고자 등"이라 한다.)를 조사하거나 증인으로 신문할 경우에는 「특정범죄신고자 등 보호법」 제7조부터 제13조까지의 규정을 준용한다. 이 경우 같은 법 제9조 및 제13조를 제외하고는 보복을 당할 우려가 있을 것을 필요로 하지 아니한다.
제25조 (생계지원)	① 국가나 지방자치단체는 인신매매피해자가 최저 생계를 유지할 수 있도록 인신매매피해자의 생계 여건 및 생계유지 능력 등을 고려하여 일상생활에 기본적으로 필요한 물품 및 금품 등을 지원할 수 있다. ② 제1항에 따른 생계지원의 지원범위와 지원절차 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.
제26조 (인신매매 피해자 종합지원 센터의 설치·운영)	① 법무부장관은 인신매매 피해의 상담, 치료, 보호, 그 밖에 피해구제를 위한 지원업무를 종합적으로 수행하기 위하여 인신매매피해자종합지원센터(이하 "센터"라 한다)를 설치·운영할 수 있다. ② 법무부장관은 제1항에 따른 센터의 설치·운영을 대통령령으로 정하는 기관 또는 단체에 위탁할 수 있다. ③ 법무부장관은 제2항에 따라 센터의 설치·운영을 위탁할 경우 그에 필요한 경비를 지원하여야 한다. ④ 제1항에 따른 센터의 설치·운영에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.
제28조 (차별금지)	① 외국인 인신매매피해자는 의료비·생계비 지원 등 제3장에서 정하는 피해자에 대한 지원과 보호에 있어서 내국인이 아니라

	는 이유로 차별받지 아니한다. ② 국가 및 지방자치단체는 외국인 인신매매피해자가 내국인과 차별없이 지원 및 보호를 받을 수 있도록 법적·제도적 대책을 마련하고, 필요한 재원을 조달하여야 한다.
제31조 (체류자격에 대한 특례)	① 법무부장관은 외국인 인신매매피해자의 신청이 있는 경우 수사 및 재판에 참여하는 동안 국내에 체류하며 취업할 수 있도록 체류자격을 보장한다. ② 법무부장관은 외국인 인신매매피해자의 신청이 있는 경우 인신매매관련 수사 및 재판이 종료한 후에도 인신매매피해의 정신적·경제적 피해의 회복에 필요한 기간 동안 국내 거주하며 취업할 수 있도록 체류자격을 보장한다. ③ 법무부장관은 외국인 인신매매피해자가 인신매매피해를 신고하거나 수사에 참여하기를 원치 않는 경우 귀국 준비에 필요한 기간 동안 체류자격을 부여할 수 있다. ④ 인신매매피해자인 외국인이 해당 수사절차 및 형사재판 이외 다른 소송 및 행정절차를 진행하는 경우에도 해당 소송 또는 행정절차가 완료될 때까지 전항을 준용한다. ⑤ 제1항부터 제4항까지의 체류자격 부여에 대한 구체적인 사항은 대통령령에서 정한다.

VIII.

정책목표 : 소수자 인권 증진 및 차별과 폭력의 방지

1.

가. 차별행위 사건의 증가

국가인권위원회에 진정한 차별행위 사건의 수는 2002년에 약 190건 정도에 머물렀으나 2005년 1,000 건을 돌파한 이후 2010년에는 2,765건으로 일반 시민들이 차별로 인식하는 행위는 크게 증가하였다. 국가인권위원회가 차별행위로서 인용한 건수도 2002년 10건, 2003년 33건, 2004년 26건에서 2010년 205건으로 급격히 늘고 있는 추세이다.[262]

인권의식과 차별에 대한 민감성이 일반 시민들 사이에 높아지면서 소수자들이 일상적으로 경험하는 일들을 차별이라고 명명하기가 좀 더 수월해짐에 따라 차별행위가 사건화되는 경우는 늘어날 것으로 보인다. 특히 다문화가정의 증가, 고령화의 심화, 성소수자 등 비가시화되었던 소수자들 커밍아웃 등으로 인해 사회적 소수자들은 과거보다 보다 잘 드러나고 있다. 이에 따라 다양한 정체성을 가진 사람들에 대한 차별행위 역시 다양한 영역에서 발생하고 있고, 소수자들 역시 권리의식을 발현하며 헌법상 평등원칙에 대한 강조와 차별에 대한 규제 요구로 이어지고 있다.

나. 소수자에 대한 억압 집단의 등장과 혐오범죄

소수자에 대한 억압과 차별, 폭력을 부추기는 집단 역시 새롭게 등장하거나 그 규

262) 『2010 국가인권위원회 연간보고서』, 국가인권위원회, 2011, 151쪽

모가 커지고 있다. 기존에 보수단체로 분류되던 단체들 이외에도 '바른 성문화를 위한 국민연합'이나 '불법체류자 추방운동본부'와 같은 단체는 온라인 공간에서뿐만 아니라 중앙일간지 광고, 시위와 기자회견, 국회의원 등에 대한 압력 등의 형태로 공개적으로 성소수자나 이주민에 대한 인권보장법제의 추진을 지속적으로 반대하고 있으며, 소수자에 대한 부정확하고 편견이 내포된 정보를 유통시키며 차별과 인권침해를 방치하거나 조장하고 있다.

한편, 소수자들에 대한 혐오범죄 역시 발생하고 있다. 성소수자의 경우를 살펴보면 2011. 11. 동성애자 커뮤니티 밀집지역인 종로에서 동성애자를 노린 집단 연쇄 폭행 사건이 발생한 바 있고,[263] 청소년 성소수자에 대한 폭행, 협박, 재물손괴 범죄가 다수 보고되고 있다.[264] 혐오범죄는 피해자 개인, 표적 집단, 전체 사회에 대해 다른 일반 범죄에 비해 가중된 위해를 가한다는 점에서 그 문제가 심각하다.[265]

다. 가족구성에서의 차별

가족구성권은「세계인권선언」(제16조), 「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약」(제23조) 등에 규정된 기본적인 인권 목록 중 하나이다. 그러나 최근 청년세대를 '삼포세대(경제적인 이유로 연애, 결혼, 출산을 포기하는 젊은층)'라고 지칭하기도 하듯, 사회경제적 약자에게 가족을 구성하는 일은 현실적으로 쉽지 않다. 특히 현재의 가족제도가 이성애·비장애·혈연·법률혼 중심으로 이루어져 있다는 점에서 장애 운동과 성소수자 운동 등은 다양한 가족 형태를 인정해야 하고 소수자에게 가족구성권을 보장하라는 요구를 해 오고 있다.

동성 커플의 경우 건강보험 · 국민연금 · 소득공제와 같은 세제혜택 등에서의 불이익, 각종 복지나 노동 관련 수급권, 주택전세자금 대출이나 장기공공주택임대서비스 및 '보금자리 주택' 신청 등에 있어서의 배제, 경조사 휴가 · 간병휴가 ·

263) 동아일보, 2011. 11. 8.자
264) 학생인권조례 성소수자 공동행동 차별사례팀 편, 『성적 소수자 학교 내 차별사례모음집』, 2011
265) 가람, 「혐오범죄, 그 폭력의 구조」, 『세상을 두드리는 사람』 49호, 2011년 3-4월호

육아휴직 및 관련 비용 혜택에서 배제되고,[266] 실질적으로 혼인생활을 유지하였다고 하더라도 그 관계를 해소할 때 사실혼관계에서 인정되는 재산분할청구권 등은 보장되지 않는다.[267] 장애 공동체 형태의 가족을 구성한 경우 역시 의료적 조치 등에 있어서 서로의 몸상태를 가장 잘 알고 있는 돌봄의 관계가 혈연가족 또는 혼인으로 구성된 가족이 아니라는 이유로 의료접근권이나 병원에서의 면접권 등이 배제되기도 하고 주택 서비스나 경조사 등에 대한 사회경제적 보조에서 배제되는 차별을 겪게 되기도 한다.[268]

라. 소수자 인권 보장 및 차별 방지를 위한 일반법제의 흠결

사회적 소수자는 일상적으로 억압과 폭력, 차별과 인권침해에 노출되어 있으나 한국에서 이를 방지하기 위한 일반법제는 국가인권위원회의 조직과 권한을 내용으로 하는 「국가인권위원회법」 이외에는 찾아보기 어렵다. 개별적으로 「장애인 차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률」과 「고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률」 등이 제정되어 시행되고 있고 인종차별금지법안 등이 발의된 바는 있다. 그러나 2009. 11. 유엔 사회권위원회가 한국 정부에 대해 포괄적인 차별금지법을 즉각적으로 입법화할 것을 권고하였음에도, 차별금지법안은 제17대 국회에서 폐기된 이후 법무부는 사실상 입법 추진을 중단하였고, 18대 국회에서 차별금지기본법안과 차별금지법안이 각각 제출됐으나 실질적으로 논의가 거의 이루어지고 있지 않다. 따라서 현실적으로 발생하고 있는 소수자에 대한 차별 문제를 가시화하고 이를 일반적으로 규율하며 차별 방지 의무를 부과하고 구제절차를 규율하는 일반적인 차별금지법제의 제정이 시급한 실정이다.

---

266) 『동성애자 가족구성권 자료집』, 한국게이인권운동단체 친구사이, 2006
267) 인천지방법원 2004. 7. 23. 선고 2003드합292 판결
268) 다양한 가족 형태에 따른 차별해소와 가족구성권 보장을 위한 연구모임 편, 『대안적 가족제도 마련을 위한 기초자료집』, 민주노동당, 2008

2.

가. 소수자 인권 교육의 확대

소수자에 대한 차별과 폭력은 일반적으로 소수자에 대한 사회적 거리감, 그리고 소수자에 대한 잘못된 정보와 편견에 기인한다고 보는 것이 일반적이다. 이주민들의 범죄율이 높을 것이라는 담론, 동성애자는 성적으로 문란하고 잠재적 성폭력범이라는 편견, 아랍권 출신 이주민을 테러리스트와 연결하는 태도 등은 이들에 대한 차별과 폭력을 정당화한다. 한편, 소수자에 대한 피해자 이미지의 강조는 도움이 필요한 사회적 객체에 머물도록 하는 효과를 낳기도 한다. 따라서 소수자 인권에 대한 전반적인 이해를 도모함으로써 소수자 인권이 전반적인 인권 수준의 향상과 밀접한 관계가 있다는 것을 인식시키고, 소수자 집단에 대한 정확하고 편견 없는 정보의 제공이 필요하다. 이러한 소수자 인권 교육은 학교 교육에서나 일반 시민들을 대상으로 하는 교육에서뿐만 아니라 차별적 인식과 편견이 큰 영향을 미칠 수 있는 법원, 검찰 등 수사기관, 군대 등의 국가기관 구성원이나 교사, 의료인 등 전문직역에 반드시 요청된다.

나. 소수자 차별 및 폭력에 대한 통계 작성

미국의 경우 1990년 연방혐오범죄통계법이 통과된 이래 연방수사국(FBI)은 매년 혐오범죄와 관련한 통계를 내고 체계적으로 이를 공개하고 있다.[269] 인종, 종교, 성적지향, 종족 및 출신국가, 장애 등에 대한 혐오범죄에 대한 통계를 세부적으로 내고 있고, 2009년 10월 혐오범죄방지법(Matthew Shepard and James Byrd, Jr. Hate Crimes Prevention Act)이 통과되면서 트랜스젠더에 대한 혐오범죄 역시 통계에 잡히게 되었다.

정부에 대한 이러한 통계 작성 의무의 부과는 소수자에 대한 폭력의 현실을 수치

269) http://www.fbi.gov/ucr/ucr.htm

화하여 보여줌으로써 문제점을 드러내고 정책적 대안을 제시하는 데 중요한 근거가 된다. 또한 정책의 실행과 그에 따른 효과가 어떠한지를 확인할 수 있는 기초적인 지표가 될 수 있다. 따라서 정부에 대해 이와 같은 통계 작성 의무를 부과하는 것은 소수자에 대한 차별과 폭력을 방지하는 데 효과적인 정책이 될 수 있다.

다. 지역 인권 조례의 제정과 실효성 확보

최근 인권 담론이 확장되면서 국가나 지방자치단체의 인권 보장 의무가 강조되고 있다. 특히 '인권 도시'와 관련한 움직임이 활발해지고 있는데, 이러한 지방자치단체 차원에서 주민에 대한 인권 보장을 위한 제도 마련은 소수자 인권 증진에 중요한 수단이 될 수 있다. 최근 인권도시와 관련한 선언에서는 '인권도시는 실천적인 차원에 있어 소수자 그룹들이 차별금지의 원칙, 법치, 참여, 자력화, 투명성과 책무성의 원칙에 따라 자신들의 삶에 영향을 줄 수 있는 정책결정과정과 정책 집행 과정에 완전한 참여를 보장받을 수 있는 공간으로 이해된다'라는 내용이 강조되기도 했다.[270]

이와 같은 흐름 속에서 최근 광주, 경남, 전북과 부산 해운대구 및 수영구 등에서 인권 교육과 인권증진위원회의 설치 등을 내용으로 하는 인권조례가 제정되고, 경기, 광주, 서울 등에서는 소수자 학생에 대한 차별 금지 등을 담은 학생인권조례가 제정되기도 하였다. 이러한 지역 인권 조례 제정을 활성화하고 그 실효성을 확보함으로써 소수자의 전반적인 인권 증진을 꾀할 수 있을 것이라 기대되고 있다.

라. 소수자를 고려한 주거·의료·복지 등 사회 서비스의 개발

소수자들이 가지게 되는 취약한 사회적 지위로 인해 주거, 의료, 복지 서비스 등에 있어 이들에 대한 고려와 지원은 필수적이다. 그러나 사회서비스 정책에서 소수자에 대한 맞춤형 서비스 제공은 전반적으로 미흡한 실정이다. 보금자리 주택이나

270) 「광주 인권도시선언」, 2011. 5.

장기공공임대주택, 전세자금대출 등 주택과 관련한 정책에서는 고령이나 장애 등을 일부 고려하고 있을 뿐이고, 의료보험 대상의 설정이나 의료서비스 제공에 있어서도 병력(病歷), 국제이주, 비혼자 또는 미혼모 등에 대해서 차별적인 접근이 이루어지고 있다. 사회서비스 영역은 소수자의 부족한 사회적 자원을 보충하고 삶의 질과 건강을 높이는 데 필수적이라는 점에서 소수자 인권 증진의 중요한 분야이다. 따라서 우선적인 지원이 먼저 필요한 소수자들에게 맞춤형 서비스를 제공하기 위한 정책 마련이 시급하다.

마. 소수자 노동 인권의 보장

소수자가 가지는 사회적 취약성으로 인해 소수자들은 취업 기회가 제한되고, 일터에서 역시 사용자와 동료들에 의한 차별과 폭력에 노출되기 쉽다. 현재 장애인이나 고령자에 대한 고용 촉진 제도가 마련되어 있으나 충분한 실효성을 확보하지 못하고 있고, 소수자 전반에 대한 고용 촉진 정책은 논의되고 있지도 못하다. 또한 소수자에 대한 잘못된 인식과 편견으로 인해 일터에서는 업무와 승진, 징계 등에서 불이익을 받기 쉽고, 차별적인 직장 문화로 인해 소수자의 노동 인권이 제대로 보장받지 못하는 결과가 초래되고 있다. 따라서 소수자들의 노동 인권 실태와 노동과 관련한 사회적 욕구에 대한 광범위한 조사와 정책 대안의 마련이 반드시 요청된다.

3.

가. 포괄적 차별금지법의 제정

1) 현행법

차별을 일반적으로 금지하는 법률은 제정된 바 없으며, 현재 「장애인 차별금지

및 권리구제 등에 관한 법률」과 「고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률」 등의 개별적 차별금지법이 제정되어 시행되고 있으며, 「국가인권위원회법」에 평등한 침해의 차별행위에 대한 국가인권위원회의 구제절차가 규정되어 있는 수준이다.

이에 따라 장애 등 일부 차별금지사유를 제외하고는 차별행위가 발생하였을 때 명시적인 구제절차를 밟을 수 있는 방법은 국가인권위원회에 대한 진정을 통한 구제에 그쳐, 소송 등 그 밖의 국가기관을 통한 구제절차 마련이나 국가기간에 대한 차별예방의무의 부과 등이 입법적 흠결로 남아 있다. 이에 대해 2009년 유엔 사회권규약위원회는 한국 정부에 대해서 제17대 국회에 제출되었던 차별금지법안이 심의 없이 폐기되어 포괄적인 차별금지법이 아직도 채택되지 아니한 점에 대하여 우려하면서, 사회권규약 및 사회권규약위원회의 일반논평 제20호에 부합하는 모든 차별사유를 명확히 규정한 포괄적인 차별금지법을 신속히 채택할 것을 촉구한 바 있다.

2) 쟁점

차별금지법과 관련한 쟁점은 ①명시된 차별금지사유로 규정될 항목, ②차별로 규율한 행위 및 경우, ③구제절차와 실효성 확보 등 크게 세 가지이다.

차별금지사유 항목과 관련하여서는 「국가인권위원회법」 및 위에서 언급한 2009년 유엔 사회권규약위원회의 권고가 일응 기준이 될 수 있는데, 즉 「국가인권위원회법」 제2조 제3호에 열거된 사유[271] 및 「경제적, 사회적, 문화적 권리에 관한 국제규약」 제2조 제2항에 명시된 사유[272], 그리고 사회권규약위원회의 "일반논평 제20호"에서 '기타의 신분'으로 적시한 사유들[273]을 기초로 한국 사회의 차별 현실

271) 성별, 종교, 장애, 나이, 사회적 신분, 출신 지역, 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) 등

272) 인종, 피부색, 성, 언어, 종교, 정치적 또는 기타의 의견, 민족적 또는 사회적 출신, 재산, 출생 또는 기타의 신분

에 맞추어 이를 수정·보완할 필요가 있다. 특히 지난 국가인권위원회의 제정 권고에 따른 2007년 차별금지법 입법 논의 과정에서 성적 지향이 항목에서 삭제되어 큰 논란이 되었는데, 성적 지향과 성별 정체성은 이미 국제적으로 반드시 명시해야 할 차별금지사유로 위치지어지고 국내적으로도 이를 이유로 한 억압과 차별이 중대하다는 점에서 반드시 삽입될 필요가 있다. 또한 고용형태나 학력, 언어, 전과, 병력(病歷)에 따른 차별이 인권과 생존의 차원에서 심각하게 제기되고 있는 현실에 비추어 이러한 차별 사유들 역시 차별금지법에 명시하여야 한다.

차별로 규율할 사항은 ㉠고용 등의 영역에서 합리적 이유 없이 차별금지사유를 이유로 특정 개인이나 집단을 분리·구별·제한·배제·거부하거나 불리하게 대우하는 행위, ㉡외견상 중립적인 기준을 적용하였으나 특정 개인이나 집단에게 불리한 결과를 초래하는 간접 차별 등 이미 「국가인권위원회법」에서 평등권 침해의 차별행위로 규정하고 있는 사항뿐만 아니라, ㉢차별금지사유를 이유로 특정 개인 및 집단에 대하여 신체적·정신적 고통을 주는 괴롭힘, ㉣차별의 표시·조장 광고 행위 역시 해외 입법례와 한국 현실에 비추어 반드시 포함될 필요가 있다. 한편 어느 하나의 차별금지사유로만으로는 차별이 아닌 것으로 보이나 수 개의 차별금지사유가 복합적으로 작용해서 결국 수 개의 차별금지사유를 동시에 고려하였을 때만 차별로 파악될 수 있는 이른바 ㉤복합 차별 역시 차별로 규정하여 차별 규율의 흠결이 없도록 할 필요가 있다.

구제절차와 실효성 확보와 관련하여서는 국가인권위원회에 대한 진정 절차를 통해 1차적으로 구제를 꾀하고, 국가인권위원회의 권고 등을 이행하지 않을 경우 소송을 지원하며, 차별행위의 중지 등을 명하는 임시조치나 차별행위의 시정을 명하는 적극적 조치를 법원이 할 수 있도록 하고, 악의적인 차별행위의 경우 손해배상액을 일정 비율 이내로 가액할 수 있도록 하여 예방과 실질적 구제를 꾀할 필요가 있다. 이외에도 구제절차와 관련하여 입증책임의 배분, 정보공개의무 부과, 진정 등을 이유로 한 불이익 처우의 금지 문제 등이 쟁점이 되고 있다.

---

273) 장애, 나이, 국적, 혼인 및 가족 상태, 성적 지향 및 성별 정체성, 건강 상태, 거주 장소, 경제적·사회적 상황

3) 제정 방향

가) 차별금지사유 및 차별의 규정

차별금지법은 차별금지에 관한 기본법이자 일반법이므로 「국가인권위원회법」, 「경제적, 사회적, 문화적 권리에 관한 국제규약」, 사회권규약위원회의 "일반논평 제20호" 등을 바탕으로 한국의 차별 현실에 맞추어 구체성과 포괄성을 담을 필요가 있다.

( )

제3조(차별의 범위) ① 이 법에서 차별이란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위 또는 경우를 말한다.

1. 합리적인 이유 없이 성별, 장애, 병력, 나이, 언어, 출신국가, 출신민족, 인종, 피부색, 출신지역, 용모 등 신체조건, 혼인여부, 임신 또는 출산, 가족형태 및 가족상황, 종교, 사상 또는 정치적 의견, 전과, 성적지향, 성별정체성, 학력, 고용형태, 사회적 신분 등(이하 "성별등"이라 한다)을 이유로 다음 각 목의 어느 하나의 영역에서 특정 개인이나 집단을 분리·구별·제한·배제·거부하거나 불리하게 대우하는 행위

가. 고용(모집, 채용, 교육, 배치, 승진·승급, 임금 및 임금외의 금품 지급, 자금의 융자, 정년, 퇴직, 해고 등을 포함한다)

나. 재화·용역 등의 공급이나 이용

다. 교육기관의 교육 및 직업훈련

라. 법령과 정책의 집행

2. 외견상 성별등에 관하여 중립적인 기준을 적용하였으나 그에 따라 특정 집단이나 개인에게 합리적인 이유 없이 불리한 결과가 초래된 경우
3. 성별등을 이유로 한 괴롭힘
4. 합리적인 이유 없이 성별등을 이유로 특정 개인이나 집단에 대한 분리·구별·제한·배제·거부 등 불리한 대우를 표시하거나 조장하는 광고(통상적으로 불리한 대우를 조장하는 광고효과가 있는 것으로 인정되는 행위를 포함한다)를 직접 하거나 그러한 광고를 허용·조장하는 행위
② 2가지 이상의 성별등 차별사유가 중첩적·교차적으로 작용한 결과로 발생한 전항의 행위 또는 경우는 복합차별로서 이 법에서 금지하는 차별로 본다.

제4조(차별금지의 예외) ① 제3조에도 불구하고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 차별로 보지 아니한다.
1. 특정 직무나 사업 수행의 성질상 불가피한 경우
2. 현존하는 차별을 해소하기 위하여 특정한 개인이나 집단을 잠정적으로 우대하는 행위와 이를 내용으로 하는 법령의 제정·개정 및 정책의 수립·집행

나) 영역별 차별금지 유형의 구체화

일반 조항만으로는 차별금지의 구체성을 담보할 수 없으므로 고용, 재화·용역·교통수단·상업시설·토지·주거시설·의료서비스·문화 등의 공급이나 이용, 교육기관의 교육기회 및 교육내용, 참정권 등 행정서비스 및 수사·재판상의 차별예방을 위한 조치, 차별금지사유를 이유로 한 괴롭힘 금지 등 영역별 차별금지 유형을 구체화할 필요가 있다.

제11조(모집·채용상의 차별금지) 사용자는 모집·채용을 할 때에 다음 각 호의 어느 하나의 행위를 하여서는 아니 된다. 1. 성별등을 이유로 모집·채용의 기회를 주지 아니하거나 제한하는 행위 2. 모집·채용 광고 시 성별등을 이유로 한 배제나 제한을 표현하는 행위 3. 서류지원 및 면접 시 직무와 관련 없는 성별등의 정보를 제시요구하거나 채용 시 성별등을 평가 기준으로 하는 행위 4. 채용 전에 응모자에게 건강진단을 받게 하거나 건강진단 자료 제출을 요구하는 행위

다) 구제 절차 및 실효성 확보

구제 절차와 그 실효성 확보에 관해서는, 국가인권위원회 진정 절차를 제기할 수 있도록 하고, 피진정인이 국가인권위원회의 결정에 불응하고 사안이 중대한 경우 국가인권위원회가 해당 사건의 소송을 지원할 수 있도록 하며, 법원은 피해자의 청구에 따라 시정을 위한 적극적 조치 및 손해배상 등의 판결을 할 수 있도록 하여야 한다.

또한 차별행위가 악의적으로 인정되는 경우 손해액의 2배 2상 5배 이하에 이르는 별도의 배상금을 지급하도록 하며, 차별에 해당하는 행위가 있었다는 사실의 입증책임은 차별을 당했다고 주장하는 자가 부담하되 그 행위가 차별이 아니라거나 정당한 사유가 있었다는 점의 입증책임은 차별을 받았다고 주장하는 자의 상대방이 부담하도록 하고, 구제절차에서 진정 등을 하였다는 이유로 사용자 등이 불이익한 조치를 하지 못하게 규정할 필요가 있다.

제37조(소송지원) ① 국가인권위원회는 차별행위로 인정된 사건 중에서 피진정인이 위원회의 결정에 불응하고 사안이 중대하다고 판단하는 경우에는 해당 사건의 소송을 지원할 수 있다.
② 제1항에 따른 소송을 지원하기 위한 요건 및 절차 및 지원의 내용 등은 대통령령으로 정한다.

제38조(법원의 구제조치) ① 법원은 이 법에 의해 금지된 차별행위에 관한 소송 제기 전 또는 소송 제기 중에 피해자의 신청으로 피해자에 대한 차별이 소명되는 경우에는 본안 판결 전까지 차별행위의 중지 등 그 밖의 적절한 임시조치를 명할 수 있다.
② 법원은 피해자의 청구에 따라 차별행위의 중지, 원상회복, 임금 등 근로조건의 개선, 그 시정을 위한 적극적 조치 등의 판결을 할 수 있다.
③ 제2항과 관련하여 법원은 차별행위의 중지, 원상회복, 그 밖에 차별시정을 위한 적극적 조치가 필요하다고 판단하는 경우에는 그 이행 기간을 정하여 이행하도록 명하고, 이행기간까지 이행하지 아니하는 경우에는 늦어진 기간에 따라 일정한 배상을 하도록 명할 수 있다. 이 경우 「민사집행법」 제261조를 준용한다.

나. 다양한 가족 형태의 인정과 가족구성권 보장

1) 현행법

다양한 가족 형태를 인정하고 소수자의 가족구성권 보장을 위한 현행법은 현재 찾아보기 힘든 실정이다.

2) 쟁점

가족구성권 보장에 있어서 핵심이 되는 쟁점은 기존의 혼인(법률혼)·혈연·이성애·비장애 중심의 가족 구성이 아닌 다른 형태의 가족을 법적으로 인정할 것인지 여부이다. 장애인, 동성애자와 성전환자, 고령자 등 소수자들과 혼인제도 바깥에 위치하거나 위치하고자 하는 여성, 그리고 높은 가족구성 비용 등을 감당하기 어려운 취약계층의 경우 이른바 '정상가족' 외의 새로운 가족 형태를 요구하고 있으나 이들의 구성하고자 하는 가족은 제도적으로 배제되어 있거나 사회적으로도 가족으로서 인정받지 못하고 있다.

그러나 새로운 형태의 가족을 제도하는 작업은 가족 구성으로부터의 배제를 해소하는 일임에도 오히려 이미 오히려 소수에 이르게 된 '정상가족' 형태가 여전히 중심적인 '정상가족 이데올로기' 속에서 가족을 위협하는 일로 여겨지게 된다는 점에서 첨예한 논란이 벌어질 가능성이 높다. 또한 동성 간의 결합을 인정할 것인지 여부 및 동성 간의 결합을 영국이나 독일식의 반려자 또는 동반자 관계(partnership)로 할 것인지 아니면 혼인 제도의 개방을 통한 혼인 관계를 허용할 것인지 또는 이성 간과 동성 간을 구분하지 않고 동반자 관계와 혼인 관계 모두를 허용할 것인지 등에 대해 논란이 예상된다.

입법 과정에서 구체적으로 쟁점이 될 수 있는 사항은 혼인의 형태가 아닌 이성간·동성간 관계를 가족으로서 보장할 수 있는지 여부, 비혈연을 전제로 한 공동체적 가족 형태를 인정할 것인지 여부 등이고, 이러한 관계를 제도적으로 포섭할 경우 관계의 성립과 해소 및 그 효과, 입양과 양육, 사회보장 서비스 제공의 범위 등이 문제된다.

3) 제정 방향

여성정책 연구자들과 공익변호사그룹 공감, 언니네트워크, 한국게이인권운동단체

친구사이 등이 참여하고 있는 '다양한 가족 형태에 따른 차별 해소와 가족구성권 보장을 위한 연구모임'에서는 (가)생활동반자법안을 마련하고 있는데, 그 초안을 검토하며 제정 방향을 기초적 차원에서 살펴보면 다음과 같다.

가) 다양한 가족 (구성) 형태의 인정

법률혼, 혈연, 이성애, 비장애를 중심으로 하는 기존의 가족제도를 넘어 현존하는 다양한 가족 형태를 아우르기 위한 방법으로 프랑스 팍스법(PACS)과 같이 혼인과 다른 이성 또는 동성 간의 결합이나 영국의 시민 결합(Civil Union), 독일의 생활동반자관계(Lebenspartner schaft)와 같은 동반자 또는 반려자 관계를 인정할 필요가 있다. 최근 청년 층의 '삼포세대(경제적인 이유 등으로 연애, 결혼, 출산을 포기한 젊은 층을 이르는 말)' 담론에서도 볼 수 있듯, 이러한 가족 형태의 인정은 높은 혼인비용을 해결하는 동시에 현실적으로 존재하는 다양한 동거 또는 동반자 관계를 가족법의 측면에서 포괄함으로써 가족의 다양성을 확보하고 가족구성권의 실질적 보장의 측면에서 중요한 진전이 될 수 있을 것이다. 나아가 비성애적 공동체 관계 역시 친밀성과 생활 안정의 향유라는 측면에서 하나의 가족 형태로 인정할 여지가 있다.

나) 친족 관계와 상속 관계 형성이 아닌 친밀성과 생활 안정 확보를 위한 가족 구성

소수자의 가족구성권이 제대로 보장되지 못하고 있는 것은 현재의 가족제도가 협소한 형태의 관계만을 가족으로 규정하고 있을 뿐만 아니라, 기존의 가족 구성의 형태로 형성되는 친족 관계와 상속 관계 및 그 개인적·사회적 의미의 중대성으로 인한 가족 관계 규율의 경직성 때문이라고 분석된다. 이 때문에 가족 구성 및 가족 관계 유지에 있어 고비용 구조가 형성된다는 점에서 현재의 가족 제도는 소수자들에게 가족 구성의 기회를 실질적으로 박탈하는 결과를 초래하기도 한다. 따라

서 친족 관계 및 상속 관계의 형성이라는 가족 구성의 성격을 완화하고 친밀성의 확보와 생활 안정의 보장을 강조하는 방향으로 가족 구성의 요건, 절차 및 효과를 형성할 필요가 있다.

다. 혐오범죄의 방지

1) 현행법

혐오범죄의 방지에 관한 현행법은 찾아보기 힘들다.

2) 쟁점

혐오범죄 방지의 법제화에 관해서는 ① 혐오범죄의 개념을 우리 법제에 도입할 것인지 여부, ② 혐오범죄 개념을 도입할 경우 혐오범죄 방지를 위한 법제화 형태, ③ 혐오범죄의 개념 및 적용범위의 확정 등 크게 세 가지 쟁점으로 부각된다.
혐오범죄의 법제화에 관해서는 범죄에 있어서 동기가 본질적인 요소가 아니고, 범죄 수사에서 주관적 요소인 동기를 파악하기는 쉽지 않으며, 모든 범죄의 동기가 사실상 혐오나 증오로 수렴되고, 표현의 자유와 종교의 자유를 위축시키며, 몇몇 집단에 대해서만 특별한 보호를 제공하여 평등원칙에 위배되고, 범죄 억지력에 있어서도 의문이라는 비판, 그리고 국가의 형벌권 확장과 관련한 우려 등이 존재한다. 그러나 혐오범죄 피해자들은 다른 범죄의 피해자들보다 일반적으로 정신적으로 취약한 상태에 노출되고 그 피해가 피해자 개인을 넘어 표적 집단(target group) 전체로 확산된다는 점에서 가벌성이 높은 것이 사실이다.[274] 이러한 점 때문에 이미 국제적으로 혐오범죄 방지를 위한 법제가 안착되어 있기도 하다. 따라서 혐오범죄가 소수자에 대해 차별적으로 가해지고 가장 생명·신체에 대한 침해로서 가장 심각한 형태의 인권침해로 이어지는 현실에 비추어 보아 혐오범죄 방지

274) 가람, 앞의 글

법제를 마련할 필요성이 제기된다.

혐오범죄 방지 법제와 관련해서 살펴보면, 해외 입법례에 따르면 혐오범죄와 관련하여서는 네 가지 형태가 존재한다고 한다. ㉠특정 집단에 대한 편견 또는 혐오를 동기로 한 특정한 행위를 독립적인 혐오범죄로 규정하는 유형, ㉡혐오에 의한 범죄의 경우 가중 처벌하는 유형, ㉢혐오범죄를 별개의 민사상 청구원인으로 하는 유형, ㉣혐오범죄에 관한 정부의 통계작성의무를 부과하는 유형 등이 그것이다.[275] 이러한 유형들은 입법례에 따라 어느 한 가지만 채택하는 경우도 있고, 중복적으로 채택하는 경우도 있다. 미국의 경우 위의 4가지 형태 모두가 존재하는 것으로 알려져 있고, ㉠유형과 ㉡유형이 가장 기본적인 형태인 것으로 보인다. 한국의 경우 현재 형법적으로 규율되지 않는 행위를 독립적으로 혐오범죄로 규정해야 한다는 입장은 발견되지 않는 듯하고, ㉡유형과 ㉣유형 즉 살인, 상해, 폭행, 재물손괴 등에 대해 가중 처벌하는 법제와 통계작성의무를 부과하는 법제가 현실적으로 가능하고 필요한 형태로 보인다.

마지막으로 혐오범죄의 개념 및 적용 범위와 관련해서는, 미국 연방혐오범죄통계법(Federal Hate Crime Statistics Act) 등에는 인종, 종교, 성적 지향, 장애, 계급, 인종, 출신국가, 나이, 젠더, 성별 정체성, 정치적 단체에의 가입 등에 대한 혐오 또는 편견이 범죄 동기의 전부 또는 일부로 작용한 범죄로 규정되고 있는데,[276] 여기에서 나열된 혐오 또는 편견의 사유들과 정의를 바탕으로 한국 현실에 맞게 적절하게 조절할 필요가 있다.

3) 제정 방향

가) 혐오범죄에 대한 가중처벌

혐오범죄에 대한 가벌성이 높다는 사실을 고려한다면 살인, 상해, 폭행, 재물손괴,

275) http://en.wikipedia.org/wiki/Hate_crime

276) 이동명 · 노상욱, 「미국의 증오범죄에 관한 연구」, 『법학연구』 제31집, 한국법학회, 2008. 8., 369쪽 ; http://en.wikipedia.org/wiki/Hate_crime

협박 등의 범죄에 대하여 가중처벌을 명문화할 필요성이 있다.「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」은 "특정범죄에 대한 가중처벌 등을 규정함으로써 건전한 사회질서의 유지와 국민경제의 발전에 이바지함"을 목적으로 하고 있는데, 혐오범죄가 특정 개인에 대한 범죄라는 성격을 넘어 장애, 성소수자와 같은 특정 집단이나 개인이 가지고 있는 소수자라는 상징성을 공격하는 것으로서 소수자 집단 전체와 조화와 평등을 추구하는 사회 공동체에 위해를 가하는 결과를 낳게 되기 때문에 이 법을 통해 규율하는 것을 고려할 만하다. 「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 제5조의9는 '보복범죄'를 가중처벌하고 있는데, 이와 같이 범행의 동기와 목적을 고려하여 혐오범죄로 이루어진 특정 범죄들을 가중처벌하는 조항을 삽입할 수 있어야 할 것이다.

나) 혐오범죄 적용 범위의 고려

어떤 집단에 대한 범죄를 혐오범죄로서 규율할 것인지는 좀 더 많은 논의가 필요할 것이지만, 실질적으로 차별적 편견으로 인해 범죄로 이어지는 경우가 많은 장애, 인종, 출신 국가, 혼혈 또는 다문화가정, 성적 지향, 성별 정체성, 종교, 정치적 단체에의 가입 등을 이유로 한 범죄 행위는 반드시 혐오범죄로 규율될 필요가 있다.

IX.

정책목표: 장애인의 인간다운 생활권 보장

1.

가. 장애인등급제도의 문제점

1989년 장애인복지법에 장애등록제를 도입하면서 장애등급제가 시행되었다. 현행 장애인복지법 및 동법 시행령에서는 장애인을 신체적 기능손상 정도에 따라 1급에서 6급까지의 등급으로 구분하여 등록하도록 하고, 장애등급과 가구소득기준에 따라 장애인복지제도의 신청권 및 급여량 등을 획일적으로 판정하고 있다.

장애인활동지원제도(1급)이나 장애인연금제도(1~2급, 중복 3급), 특별교통수단(지자체 조례에 의해 1,2급으로 제한)의 경우 신청대상을 장애등급으로 제한하고 있고, 장애인연금, 장애수당 및 장애아동수당, 장애인 의료비 지원, 장애인 등록진단비 지급, 장애인보조기구 교부 등 각종제도들은 기초생활수급자 및 차상위계층에 한해서만 지원하고 있다.

또한 철도, 항공 등의 요금 감면, 전기세·수도세·가스요금 등 감면, 주택 특별분양 등 각종 복지시책(보건복지부 18개 사업, 중앙행정기관 14개 사업, 지자체조례에 의한 사업, 민간기관 사업, 지방이양 사업 등) 대부분이 장애등급제와 가구소득을 기준으로 서비스 수급자격을 제한하고 있다.

정부는 장애인복지제도의 확대에 따라 장애등급 심사절차와 관리를 강화하고 있다. 이 과정에서 장애등급이 하락되어 복지서비스가 중단된 피해자 속출. 장애계의 강한 반발을 야기하고 있다. 2007년 4월부터 2010년 3월까지 등급심사결과 등급하락은 36.7%에 이르고 있고, 등급상향조정은 0.4%에 불과한 실정이다.[277]

277) 정종화, '등급제 논란, 해법은 없는가', 제39회 RI Korea 재활대회, 2010

나. 활동보조서비스의 심각한 부족

장애인활동지원법 시행령에서 서비스 신청자격을 1급 장애인으로 제한하고, 장애등급심사 결과 등급이 하락되면 서비스가 중단되도록 하고 있다. 1급 장애인 신청자에 대해 일상생활수행능력에 대한 조사를 통해 급여량 판정하여 결국 두 번의 의학적 기준에 의한 심사를 통해 서비스를 판정하고 있다.

2008년 장애인 실태조사 결과 일상생활 동작의 수행에 도움이 필요한 장애인은 33.8%에 달하고 있다. 대부분 필요한 경우가 14.5%, 특히 5.4%의 장애인은 일상생활 수행에 있어서 거의 남의 도움이 필요한 것으로 보고되고 있고, 2급 및 3급 장애인도 상당수 서비스를 필요로 하여 서비스 필요도와 장애등급은 일치하지 않는다. 현행 활동보조서비스가 고작 5만여명을 대상으로 하고 있어, 일상생활의 대부분을 타인의 도움에 의존하는 35만명(전체 장애인의 14.5%) 중에서 고작 15%만이 서비스를 이용하게 되는 제한적인 제도이다.

장애인의 일상생활 도움 필요 정도 (단위: %, 명)

구 분	지체 장애	뇌병변 장애	시각 장애	청각 장애	언어 장애	지적 장애	자폐성 장애	정신 장애	신장 장애	심장 장애	호흡기 장애	간 장애	안면 장애	장루·요루 장애	간질 장애	전체
혼자서 스스로	61.8	15.4	62.0	52.1	39.6	5.3	1.1	24.9	56.9	54.0	43.0	68.0	81.0	12.3	62.8	49.9
대부분 혼자서	16.8	11.0	11.4	24.8	24.3	11.2	5.3	17.3	13.3	16.1	19.9	10.3	10.9	67.4	15.1	16.3
일부도움 필요	14.9	30.6	14.8	18.5	23.1	35.1	22.7	35.4	18.5	19.5	27.5	15.9	5.5	15.0	13.6	19.3
대부분 필요	3.8	20.5	9.5	3.4	10.9	35.0	49.8	18.2	7.1	6.8	8.0	3.3	1.6	2.7	7.0	9.1
거의남의도움필요	2.7	22.4	2.4	1.2	2.2	13.4	21.1	4.2	4.1	3.5	1.6	2.5	1.0	2.6	1.4	5.4
전국추정수	1,132,116	219,156	220,061	207,383	15,103	140,079	12,329	84,780	48,284	14,606	14,393	6,514	2,185	11,356	8,881	2,137,226

다. 장애인 빈곤층의 누적

장애인연금법 제정에 따라 2010년 7월부터 장애인연금제도 시행되고 있다. 장애등급기준으로 1급 장애인 및 2급 장애인 중 소득월액 53만원 이하의 장애인으로 대상을 제한하여 2011년 수급대상자는 32만6천명에 그치고 있다. 결국 전체 장애인 중 13%에만 해당되는 보편성이 결여된 제도이다.

그러나 장애인 대다수가 소득이 없거나 절대적으로 적은 상황이며, 경증장애인 또한 절대다수가 경제활동에서 배제되어 빈곤상태에 놓여있는 현실이다. 2008년 장애인실태조사에는 장애인가구의 소득은 일반 가구소득의 50%에 불과하고, 경증장애인의 실업률이 7.7%로 국민 평균 3.3%의 두 배가 넘었고, 경증과 중증장애인의 빈곤율 차이가 10% 정도에 불과하였다.[278]

장애인연금 급여액 (기초급여 + 부가급여) (매월, 단위 : 원)

구분		계	기초급여	부가급여
기초	18~64세	151,200	91,200	60,000
	65세 이상	150,000		150,000
차상위	18~64세	141,200	91,200	50,000
	65세 이상	50,000		50,000
차상위초과	18~64세	91,200	91,200	
	65세 이상	20,000		20,000

현행 기초급여액은 월91,200원으로 기초노령연금액과 동일하며, 국민연금가입자 최근 3년간 월평균소득의 5%에 불과하다. 장애인연금법 부칙에서 2028년까지 10%로 인상하도록 하고 있으나, 2년간 인상없이 5%로 동결되었다. 부가급여액은 수급자에 대해 월60,000원, 차상위 월50,000원으로 결국 월 최대 151,200원에 그치고 있는 실정이다.

2008년 복지부의 장애인실태조사에 의하면 장애인가구의 월평균 소득은 전국 월평균 가구소득(337만원)의 54.0% 수준에 불과하며, 중증장애인은 생활에 월평균 20만

278) 99% 장애민중선거연대 2012년 19대 총선 정책공약집

8천원의 추가적으로 지출되고 있는 것으로 드러났다. 중증장애인들의 경우, 월평균 개인소득은 39.5만원에 불과하다. 장애인의 68.5%가 현재 장애로 인하여 월평균 15만 9천원을 추가로 지출하고 있다. 결국 장애인연금제도는 기존 장애수당이 장애인연금으로 이름만 바뀐 기만적 제도로 장애인의 현실을 무시한 급여액은 오히려 장애인들의 지탄의 대상이 되고 있다.

라. 발달장애인에 대한 체계적 지원 필요

최근 발달장애인에 대한 인권 침해 사건이 속출하고 있고, 발달장애인의 미래를 위한 제도 개선의 요구가 증대되고 있음에 따라 국가 수준 또는 지방자치단체 수준의 지원 정책이 제안되고 있으나, 법적 근거가 부족하고 이에 따른 재원이 확보되지 않아 일회성 사업에 그치거나 일부 발달장애인만을 대상으로 하는 제한적 서비스만이 제공되고 있다.

지적장애, 자폐성장애 및 지적장애를 동반한 뇌성마비장애 등 발달장애인은 학대·무시·성적 착취·경제적 착취·법적권리 침해·인권침해 등에 있어서 다른 장애를 가진 사람 또는 일반인에 비해 심각한 위험에 처해 있고, 교육·노동·문화 등 모든 사회 영역에서 다른 장애인에 비해 가장 취약한 집단임에도 불구하고, 기존의 「장애인복지법」, 「장애인 고용촉진 및 직업재활법」, 「장애인 차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률」 등 장애인 관련 법률 및 '장애인종합발전5개년계획' 등 국가 수준의 장애인 정책 등은 발달장애인의 권리 보장 및 사회적 지원과 관련된 구체적인 규정이 포함되어 있지 않고, 발달장애인의 특성과 요구가 반영되어 있지 않다.

마. 정신장애인에 대한 지역사회 치료시스템 마련 필요[279]

정신보건시설에 입원하는 환자 중 본인의 의사에 따라 입원하는 경우는 10명 중 1

279) 국가인권위원회, 2009, 정신장애인 인권보호와 증진을 위한 국가보고서

명에 불과했고, 대부분은 보호의무자에 의해 입원되고 있고 있어 선진국의 비자의 입원율이 3~30%라는 점을 감안하였을 때, 매우 심각한 수준이며, 6개월 이상 장기 입원율이 53%를 상회하고 있어 재원일수가 지나치게 장기화되어 있다. 인권위 조사 결과 퇴원 후 보호의무자에 의해 바로 타 기관으로 비자의 입원되는 환자가 4명 중 1명이었으며, 정신보건심판위원회의 퇴원명령 후 재입원한 환자의 55.9%는 하루 만에 재입원되고 있다. 이는 정신의료기관 등의 입원에 있어 적정절차가 마련되어 있지 않다는 방증이기도 하다.

정신보건시설 입・퇴원과정에서의 적정절차 부재와 더불어 입원 기간 중 정신장애인은 치료과정에 대한 미고지, 사생활 보호에 대한 부재, 통신의 자유 및 외부 소통권 제한, 신체의 자유 침해등 기본적 인권 및 최소한의 자기결정권 조차도 무시되는 등 광범위한 인권침해를 경험하고 있다. 또한 퇴원 후 지역사회에 복귀하지 못하고 재입원한 환자가 51%에 달하고 있으며, 입원 및 입소 중인 정신장애인의 17.1%는 지역사회 훈련시설이 있을 경우 퇴원이 가능하고, 6.4%는 거주시설이 있는 경우 퇴원이 가능하나, 현재 필요량의 10% 정도밖에 공급되고 있지 못하고 있어 정신장애인이 이용할 지역사회의 시설과 프로그램 등 지역사회의 지지체계가 매우 부족하고 지역연계절차가 미흡하며, 이를 뒷받침해 줄 정신보건 재정과 인력마저 충족되지 못하고 있는 실정이다.

마지막으로 정신질환이 있다는 이유만으로 혹은 과거의 진단력이 있다는 이유만으로 근로 제한이나 자격증 발급 제한과 같은 차별적 법령과 '정신병자', '정신이상', '정신미약'과 같이 추상적인 용어를 사용하여 정신장애인의 편견을 강화하고 이로 인해 광범위한 불이익이 가해질 수 있는 위험성이 존재하는 법령이 다수 있으며, 실제적으로 보험가입 제한과 같은 차별이 존재하고 있어 경미한 수준의 정신질환자까지도 정신보건 서비스에 대한 접근을 기피하게 하여 적절한 시기의 치료를 방해하고 있어 정신장애인의 사회복귀 및 통합이 저해되고 있다.

2.

가. 2008년 개혁입법과제 및 반영 여부

2008년 개혁입법과제	반영 여부
성년후견인제도 개편	2011년 민법 개정으로 반영
발달장애인특별법 제정	미반영
장애인연금법 입법	2010년 4월 12일 법률 제10255호로 제정

나. 2012년 개혁입법과제

1) 장애인 등급제의 폐지

장애등급제는 한국과 일본만의 특징적인 제도로, 장애등급에 따라 서비스의 자격을 제한하는 기능을 하고 있다. 장애등급과 가구소득기준에 의한 서비스제한은 정부가 장애인에 대하여 정당한 편의와 서비스제공을 거부하는 것을 정당화시키고, 서비스가 필요하더라도 등급이 하락되면 서비스가 중단되는 불합리한 행정을 합리화시키고 있다. 장애등급은 개별서비스 필요도와 일치하지 않는 행정편의적 구분에 불과하여 의학계에서도 장애등급이 서비스 판정도구로 사용되는 것 부적절함을 지적한 바 있다.

현행 장애인복지법은 전세계적으로 확산되고 있는 자립생활패러다임을 반영하지 못하고, 장애를 사회적 관계가 아닌 개인의 신체기능손상의 문제로 왜곡시키는 기능을 하고 있다. 따라서 장애등급재심사 즉각 중단하고 등급하락 피해자에 대한 구제대책 마련하여야 한다. 또한 구시대적 행정편의주의와 장애인차별의 상징인 장애등급제 폐지하고, 신체적 요인 뿐 아니라 장애인의 생활환경과 서비스욕구를

고려한 개인별지원체계 수립하여야 한다.[280]

2) 체계적인 지역사회 자립생활지원정책 필요

유럽, 미국 등에서는 1970년대부터 자립생활패러다임의 확산으로 대형시설 폐기와 탈시설화 추세이고, 한국에서도 최근 자립생활패러다임의 확산과 장애인복지제도의 확대 등으로 탈시설 욕구는 급성장하고 있는 추세이다. 서울시를 비롯한 각 지자체에서 실시한 조사에 따르면, 시설에서 나가 자립생활을 희망한 사람은 응답자 중 50% 이상에 이르며, 주거 등 지원서비스가 있을 시에는 70%이상이 자립생활을 희망하는 것으로 나타났다.
소위 '도가니'사태로 불리는 장애인생활시설의 인권유린과 부정비리의 문제는 근본적으로 장애인의 자립생활을 지원하는 제도적 장치가 부재한 상황에서 장애인이 사회적으로 격리되어 생활하는 시설보호정책에 기인하는 것이다. 서울시를 비롯한 각 지자체에서 시설장애인을 대상으로 실시한 조사에 따르면, 시설에서 퇴소하여 지역사회에 나가서 살기 위해서 필요한 지원정책으로 주거, 소득, 활동보조 순으로 보고되고 있다. 자립생활 서비스를 제공하기 위해 장애인자립생활센터가 자생적으로 생겨나고 있으나, 구체적인 자립생활서비스와 자립생활센터에 대한 체계적 지원이 부족한 실정이다.
우선 장애인자립생활센터를 통한 장애인자립생활 서비스 지원을 체계화시키고, 일부 지자체에서 시행하고 있는 탈시설 초기정착금, 체험홈, 자립생활가정 등 자립생활전환서비스를 제도화하여야 하며, 정부와 지자체 차원에서 각각 탈시설 5개년계획을 수립하고, 탈시설 전담부서를 설치하여야 한다.[281]

3) 장애인연금 지급대상 및 지급액 확대

장애등급기준으로 인한 대상제한은 예산절감을 위한 임의의 기준에 불과하고, 소

280) 99% 장애민중선거연대 2012년 19대 총선 정책공약집
281) 99% 장애민중선거연대 2012년 19대 총선 정책공약집

득보장과 사회적 추가비용 보전이라는 제도의 취지와도 걸맞지 않는 복지의 장벽으로 작용하고 있다. 다수의 유럽 국가 등에서는 직업적 장애개념으로 소득획득능력 등을 기준으로 대상을 결정하고 있다.
즉, 장애등급과 무관하게 모든 장애인에 대해 소득인정액 기준을 최소한 기초노령연금에 준하는 기준으로 조정하여 대상자를 확대하여야 하고, 장애로 인한 사회적 추가비용 보전을 목적으로 하는 장애인연금의 부가급여를, 중증장애인의 평균 사회적 추가비용액인 21만원 이상으로 인상하여야 한다.

4) 발달장애인 지원 및 권리보장법 제정

발달장애인이 지역사회에서 인간답게 살 권리를 누릴 수 있도록 직업과 소득보장, 거주와 돌봄, 건강과 안전, 교육과 훈련, 여가와 문화 및 사회참여와 권리옹호 등 전반적인 복지 지원 체계를 보장하고, 자신의 삶을 주도하며 사회구성원으로서의 주체로서 살아갈 수 있는 사회 환경을 조성하기 위해서는 발달장애인을 지원하기 위한 별도의 법적 근거가 마련될 필요가 있다.
국외의 경우, 미국의 발달장애지원 및 권리장전법(Developmental Disabilities Assistance and Bill of Rights Act, 1963), 독일의 중증장애인법(1974), 스웨덴의 발달장애인을 위한 특별서비스법(Act on Special Services for Developmentally Disabled Persons, 1986), 일본의 정신지체인복지법(1960) 및 발달장애인지원법(2004) 등에서 발달장애인을 지원하기 위한 특별법이 제정, 시행되고 있다
발달장애인이 지역사회에서 인간답게 살 권리를 누릴 수 있도록 직업과 소득보장, 거주와 돌봄, 건강과 안전, 교육과 훈련, 여가와 문화 및 사회참여와 권리옹호 등 전반적인 복지 지원 체계를 보장하고, 자신의 삶을 주도하며 사회구성원으로서의 주체로서 살아갈 수 있는 사회 환경을 조성하기 위해서는 발달장애인을 지원하기 위한 별도의 법적 근거가 마련될 필요가 있다.
발달장애인지원법은 우선, 기존의 발달장애 관련 서비스 지원을 서비스 신청에서부터 서비스 평가에 이르기까지 모든 과정을 하나의 창구에서 통합적으로 제공할

수 있는 전달체계를 마련하여야 한다. 또한 국제조약을 바탕으로 발달장애인의 자유권과 사회권을 재해석하여 법률안에 구체적으로 제시할 필요가 있다.

기존의 장애인을 위한 인권침해 및 권리구제 지원에도 불구하고 발달장애인의 인권 침해 사건이 발생할 경우 의사소통 문제, 자기결정권 인정 문제 등으로 인해 적절히 대처하지 못해 2차 피해가 발생하거나 사건이 원만하게 해결되지 않는 경우가 있다. 또한 발달장애인의 권리 보호를 위해서는 사전 예방 시스템을 구축할 필요가 있고, 발달장애인 스스로가 자기권리를 보호할 수 있는 역량을 가질 수 있도록 대처기술을 습득할 필요가 있다. 발달장애인의 특성을 고려하여 기존의 인권 침해 및 권리구제 지원 체계를 보완한 지원 시스템을 구축할 필요가 있다.

기존 장애인 관련 법령의 경우 재원이 확보되지 않아 시행의 어려움을 겪고 있는 것을 고려해 볼 때, 발달장애인법은 새로운 서비스 및 전달체계를 골자로 하고 있으므로 막대한 재정이 소요될 것으로 추정된다. 이에 따라 미국의 재원 마련 근거 조항을 발달장애인법에 포함시킨 사례, 한국의 농특세, 여성발전기금 등의 특별기금 조성 사례 등을 참고하여, 발달장애인법안에 재원 확보 방안이 구체적으로 명시될 필요가 있다.

발달장애인 지원 및 권리보장법 주요내용

장	주요 조항
제1장 총칙	목적, 이념, 권리, 정의, 차별금지, 재원의 조달 근거, 국가 및 지자체의 임무, 한국발달장애인지원공단, 지역발달장애인지원센터, (중앙, 지역)발달장애인위원회, (대학)발달장애인연구지원기관, 실태조사
제2장 서비스적격성 판정 및 서비스제공절차	발달장애인 서비스 적격성 판정 기준, 서비스 적격성 판정 절차, 서비스 제공절차, 개인별 서비스 지원계획, 서비스조정자
제3장 서비스 내용	서비스의 분류, 서비스의 원칙, 각 서비스의 세부 지원기준(운영 기준)

장	주요 조항
제4장 서비스 제공자 및 제공기관	서비스 제공자의 자격, 양성, 배치, 관리, 서비스제공기관의 윤리적 기준, 인증(허가), 질 관리, 등록취소 문제 등
제5장 생활시설	생활시설의 운영 기준, 윤리적 기준, 지역사회 전환 지원, 전환 절차, 전환 이후 후속 대책(관리) 지원, 특례조항 등
제6장 후견인의 지정 및 관리	후견인 및 후견감독인의 개념, 후견인 지원 절차, 후견인 관리, 법원의 임무 등
제7장 인권침해구제 및 권리옹호 지원	인권침해옹호센터의 설치 기준, 센터의 운영 절차, 센터의 주요 역할 및 기능, 인권침해 구제 및 권리옹호 지원 절차
제8장 개인정보보호	개인정보보호 관련 일체 규정
제9장 중재, 심사청구·청문, 소송 등 적법한 이의신청절차	중재제도, 청문 또는 심사청구제도, 법적 소송 등의 위계적 절차에 따라 적법한 이의신청 절차 규정
제10장 과태료 및 벌칙	각종 위반사항에 대한 처벌 규정 제시, 과태료 및 벌금에 대한 집행 절차(한국장애인고용공단으로 환수)
부칙	법률의 시행시기, 타 법률과의 관계(개정사항), 기존에 지정된 시설에 대한 전환조치, 서비스 시행에 대한 유예기간 명시, 서비스 시행에 대한 예외규정, 서비스 제공자의 자격 전환 조치, 정부 내 TFT구성 등

5) 정신장애인 인권보장 방안 마련[282]

정신장애인의 신체의 자유 등과 같은 기본적 인권을 보장하기 위해서는 무엇보다 입·퇴원과정에서의 적정절차를 마련하는 일이 시급하다. 정신장애인이 하루 빨리

282) 국가인권위원회, 2009, 정신장애인 인권개선을 위한 각국의 사례연구와 선진모델 구축

회복되어 사회로 복귀하기 위해서는 입원기간 동안 최적의 치료와 서비스를 제공받아야 하며, 이를 위해서는 시설 내에 적정 의료인력과 시설이 마련되어야 한다. 그러나 우리나라는 환자 수 대비 의료인력기준이 낮아 양질의 서비스가 제공되기 힘든 구조이며, 따라서 정신의료기관의 인력기준을 선진국에 상응하는 수준으로 상향 조정하여 서비스의 질을 향상시킬 필요가 있다.

정신장애인의 경우 퇴원 후 지역사회에 적절히 연계되지 못하면 사회에 방치되거나 재입원될 가능성이 높으나 현재 우리나라에는 퇴원환자와 지역사회에 거주 중인 환자들이 이용할 수 있는 시설이 매우 부족한 실정이다. 이를 개선하기 위해서는 지역사회 연계체계의 강화, 정신장애인 사회복귀시설의 확충, 정신보건 복지예산의 확대 및 효율적 운영, 가족 및 자조모임 지원 등을 통해 지역사회를 기반으로 한 정신보건 서비스를 정착시킬 필요가 있다.

이를 위해서는 먼저 정신의료기관과 정신보건센터 간 연계강화를 통해 퇴원환자가 필요한 서비스를 즉시 제공받을 수 있도록 하여야 하며, 구체적으로는 각 시·군·구에 정신보건센터의 설치를 의무화 및 법인화하고, 그에 준하여 인력기준을 강화하며, 이들로 하여금 퇴원환자 및 정신질환자에 대한 평가·상담·치료연계 및 사례관리 및 지역사회와의 연계 등을 담당하도록 하여야 한다.

정신장애인의 입·퇴원과정에서의 적정절차를 마련하기 위해서는 정신의료기관 입원 시 '진단입원'과 '치료입원'을 구분하여 입원절차를 구체화하고, 보호의무자에 의한 입원에 있어 대상 환자에 대한 요건을 강화하며, 특히 정신요양시설의 입소절차를 엄격화하여야 한다. 또한 불필요한 장기입원을 제한하기 위한 계속입원심사가 본래의 기능을 제대로 발휘할 수 있도록, 정신보건심판위원회의 역할을 강화하고, 초기 입원요건에 준하도록 심사기준을 개정하고, 기간을 3개월로 단축할 필요가 있다.

입원 적정절차를 강화한다고 해도 퇴원 과정에 대한 관리가 부재하면 입원이 장기화되거나 횡수용화될 가능성이 높으므로 퇴원과정에 대한 적정절차를 마련하는 일도 함께 고려되어야 한다. 이를 위해서는 퇴원 전 정신보건센터 정신보건전문요원이 정신의료기관 내 치료진과 함께 퇴원 계획을 수립할 수 있도록 하여 지역사회

연계율을 높이고, 특히 시장·군수·구청장이 보호의무자인 환자에 대해서는 퇴원 후 보호계획 수립을 의무화하도록 하는 방안이 필요하다.[283]

현행법	개정안
제24조 (보호의무자에 의한 입원) ① 정신의료기관의 장은 정신질환자의 보호의무자의 동의가 있는 때에는 정신과전문의가 입원이 필요하다고 진단한 경우에 한하여 당해 정신질환자를 입원시킬 수 있으며, 입원시 당해 보호의무자로부터 보건복지부령이 정하는 입원동의서 및 보호의무자임을 확인할 수 있는 서류를 받아야 한다. ②정신과전문의는 정신질환자가 입원이 필요하다고 진단한 때에는 제1항의 입원동의서에 당해 정신질환자가 다음 각호의 1에 정한 경우에 해당된다고 판단한다는 의견을 기재한 입원권고서를 첨부하여야 한다. 1. 환자가 정신의료기관내 입원치료를 받을 만한 정도 또는 성질의 정신질환에 걸려 있는 경우 2. 환자 자신의 건강 또는 안전이나 타인의 안전을 위하여 입원할 필요가 있는 경우	제24조 (보호의무자에 의한 입원) ① 보호의무자는 정신의료기관의 장에게 다음의 요건에 해당하는 정신질환자에 대하여 진단을 위한 입원을 의뢰할 수 있다. 정신과 전문의는 정신질환자가 진단을 위한 입원이 필요하다고 인정하는 경우에 한하여 당해 정신질환자를 입원시킬 수 있다. 1. 정신과 전문의가 정신장애가 있는 것으로 진단할 것 2. 정신장애로 인하여 개인이나 타인에게 즉각적인 해가 있을 것이라는 심각한 가능성이 있을 것 3. 강제입원 이외의 대체방안들이 충분하게 조사되었고 그러한 대체방안이 부적합하다고 판단되었을 것 ② 입원시 당해 보호의무자로부터 보건복지부령이 정하는 입원의뢰서 및 보호의무자임을 확인할 수 있는 서류를 받아야 한다. ③ 정신과전문의가 정신질환자로 의

283) 국가인권위원회, 2006, 정신장애인 인권개선을 위한 법제연구

현행법	개정안
③제1항의 입원기간은 6월 이내로 한다. 다만, 정신의료기관의 장은 6월이 경과한 후에도 계속입원치료가 필요하다는 정신과전문의의 진단이 있고 보호의무자가 제1항의 규정에 의한 입원동의서를 제출한 때에는 매 6월마다 시·도지사에게 계속입원치료에 대한 심사를 청구하여야 한다. ④정신의료기관의 장은 제3항의 규정에 의한 심사결과에 따라 퇴원명령을 받은 때에는 당해 환자를 즉시 퇴원시켜야 한다. ⑤정신의료기관의 장은 제1항 및 제3항의 규정에 의하여 정신질환자를 입원 또는 입원기간을 연장시킨 때에는 지체없이 본인에게 입원 또는 입원기간을 연장시킨 사유와 제29조의 규정에 의한 퇴원심사 등의 청구에 관한 사항을 서면으로 통지하여야 한다. ⑥정신의료기관의 장은 제1항 및 제3항의 규정에 의한 입원동의서를 제출한 보호의무자로부터 퇴원신청이 있는 경우에는 지체없이 당해 환자를 퇴원시켜야 한다. 다만, 정신과전문의가 정신질환자의 위험성을 고지한 경	심되는 자에 대하여 제1항 각호의 요건에 있어 그 증상의 정확한 진단이 필요하다고 인정한 때는 정신의료기관의 장은 당해인을 정신의료기관 또는 종합병원에 2주 이내의 기간을 정하여 입원하게 할 수 있다. ④ 정신의료기관의 장은 제3항의 규정에 의한 입원을 시킨 때에는 당해 정신질환자의 보호의무자 또는 보호를 하고 있는 자에 대하여 지체없이 입원사유·입원기간 및 장소 등을 서면으로 통지하여야 한다. ⑤ 정신의료기관의 장은 제3항의 규정에 의한 진단결과 당해 정신질환자에 대하여 계속입원이 필요하다는 2인 이상의 각 다른 기관의 정신과전문의의 일치된 소견이 있는 경우 당해 정신질환자에 대하여 치료를 위한 입원을 관할 법원에 의뢰할 수 있다. 치료를 위한 입원을 법원에 의뢰하지 않은 환자는 즉시 퇴원시켜야 한다. ⑥ 법원은 제5항에 의하여 의뢰된 사건의 심리에 있어서 입원치료 결정을 받은 당해인을 직접 심문하여야 하며, 변호인이 필요하다고 인정되고

현행법	개정안
우에는 정신의료기관의 장은 퇴원을 중지할 수 있다. 이 경우 보호의무자는 즉시 지방정신보건심의위원회에 이의를 신청할 수 있다. ⑦정신의료기관의 장은 제1항 및 제3항의 규정에 의하여 입원한 환자로부터 퇴원의 청구가 있는 때에는 정신과전문의의 의견에 따라 퇴원이 가능한 경우 당해 환자를 즉시 퇴원시켜야 한다.	입원치료 결정을 받은 당해인이 변호인을 선임할 능력이 없을 때에는 국선변호인을 선임하여야 한다. ⑦ 제5항의 규정에 의한 입원기간은 3월 이내로 한다. 다만, 정신의료기관의 장은 3월이 경과한 후에도 계속입원치료가 필요하다는 2인 이상의 각 다른 기관의 정신과전문의의 진단이 있고 보호의무자가 제1항의 규정에 의한 입원동의서를 제출한 때에는 매 3월마다 시·도지사에게 계속입원치료에 대한 심사를 청구하여야 한다. 정신의료기관의 장은 정신보건심의위원회의 심사결과에 따라 퇴원명령을 받은 때에는 당해 환자를 즉시 퇴원시켜야 한다. ⑧ 정신의료기관의 장은 제5항의 규정에 의한 입원의뢰시 당해 정신질환자 및 보호의무자 또는 보호를 하고 있는 자에 대하여 계속입원이 필요한 사유 및 기간과 제29조의 규정에 의한 퇴원심사 등의 청구에 관한 사항을 지체없이 서면으로 통지하여야 한다 ⑨ 위 각항과 관련된 관할, 조사, 관

현행법	개정안
	계자 소환 등에 관한 사항은 대통령령으로 정한다.

X.

정책목표 : 편견의 해소와 성소수자 인권의 보장

1.

가. 성소수자(LGBT[284])에 대한 혐오와 편견

최근 각 지역의 학생인권조례의 제정 과정에서 '성적 지향 및 성별정체성을 이유로 차별받지 않는다'는 내용에 대해 반동성애 단체와 일부 언론들은 성소수자에 대한 차별 방지를 '동성애 조장', '그릇된 성인식'이라고 주장하면서 동성애 혐오를 오히려 조장하는 등[285] 성소수자에 대한 선정적인 혐오발화를 양산하고 차별과 억압을 주장한 바 있다. 지난 2010년 동성애자가 한 가족의 구성원으로 등장하는 드라마 <인생은 아름다워>에 대해서도 반동성애 단체들이 주요 일간지에 '<인생은 아름다워>보고 '게이'된 내 아들 AIDS로 죽으면 SBS 책임져라'라는 제목의 광고를 대대적으로 실어 물의를 일으키기도 했고,[286] 2011년 국가인권위원회가 헌법재판소에 군인 간 합의에 의한 성적 접촉까지 처벌하는 군형법 제92조에 대한 위헌법률제청 사건에 관해 위헌 의견을 제출하기로 하자 반동성애 단체와 일부 보수 단체 회원들이 국가인권위원회에 난입하는 사건이 벌어지기도 했다.[287] 이외에도 헌법재판소와 국가인권위원회 앞에서의 반동성애 시위, 동성애에 대한 차별과 편견을 유포하는 신문광고, 일부 종교기관에서의 인권에 반하는 설교 등이 최근 급격히 늘고 있어 성소수자 인권 보장에 있어 걸림돌이 되고 있다.

---

284) 여성 동성애자(lesbian), 남성 동성애자(gay), 양성애자(bisexual), 성전환자(transgender/transsexual)의 약칭
285) 문화일보 2012. 1. 12. 자 등
286) 경향신문 2010. 9. 29 .자
287) 프레시안 2010. 11. 8. 자

한편, 국가기관 역시 성소수자에 대해 편견을 가지고 접근하는 경우도 발생하고 있다. 대법원은 구 군형법 제92조 추행죄 인정 여부가 문제된 사건 관련하여 동성 간 성행위를 '객관적으로 일반인에게 혐오감을 일으키게 하고 선량한 성적 도덕관념에 반하는 성적 만족 행위'라고 설시한 바 있고,[288] 헌법재판소 역시 구 군형법 제92조에 대한 위헌법률심판제청사건에서 위 대법원 판례를 그대로 인용하는 동시에 동성 간 성폭력이 주로 동성애자에 의해 발생하는 것과 같은 태도를 보여 동성애에 대한 편견을 드러냈다.[289][290] 이와 같이 성소수자에 대한 차별과 편견은 법원과 수사기관 등 인권에 큰 영향을 미치는 국가기관에서도 예외가 아니다.

나. 성소수자에 대한 폭력과 차별

성소수자에 대한 폭력과 차별도 상당수 보고되고 있다. 최근 연구에서는 청소년 동성애자의 절반 이상이 언어적 모욕을 당한 적이 있고, 20% 정도가 신체적 폭력의 위협을 받거나 개인소지품이 망가진 적이 있었으며, 주먹질이나 발길질, 무기 등으로 공격당한 경험이 있는 비율도 10%가 넘는 것으로 나타났고,[291] 다른 조사에서는 응답자의 24.7%가 아우팅(자신의 의사에 반하여 자신의 성정체성이 밝혀지는 일) 경험이 있고, 아우팅 경험이 있는 사람들 중 77.4%가 사회적 불이익을 경험한 적 있다고 답했다.[292] 청소년을 대상으로 한 조사에서도 아우팅 경험이 있다고 답한 비율이 30.4%에 이르렀고 아우팅 후 교사 또는 친구로부터 부당한 처우를 받았다고 대답한 비율이 51.4%에 달했다.[293]

뿐만 아니라 가족이나 학교, 직장 등에 성정체성을 알리겠다고 협박하여 금품 갈

288) 대법원 2008. 5. 29. 선고 2008도2222 판결

289) 헌법재판소 2011. 3. 31. 선고 2008헌가21 결정

290) 국내외의 일관된 연구에 따르면 동성 간 성폭력은 성을 매개로 한 폭력적인 권력의 확인 행위라는 점에서 오히려 이성애자가 가해자인 경우가 대부분이라는 것을 보여준다. 한국성폭력상담소, 『군대 내 성폭력 실태 조사』(국가인권위원회 인권상황실태 연구용역보고서), 국가인권위원회, 2004 참조

291) 강병철·하경희, 「청소년 동성애자의 동성애 관련 특성이 자살 위험성에 미치는 영향」, 『청소년학연구』 제12권 제3호, 2006, 278-279쪽

292) 한국 성소수자 사회의식조사 기획단, 『한국 성소수자 사회의식조사』, 2007, 54-59쪽

293) 강병철·김지혜, 『청소년 성소수자의 생활실태 조사』, 한국청소년개발원, 2006, 83쪽

취, 폭행, 강간 등을 저지르는 등 성소수자를 대상으로 한 범죄도 일어나고 있다. 최근 2011. 11. 동성애자 커뮤니티 밀집지역인 종로에서는 동성애자를 노린 집단 연쇄 폭행 사건이 발생한 바 있고,[294] 심지어 아우팅을 매개로 레즈비언을 상대로 한 연쇄강간사건까지 발생하고 있다.[295]

이외에도 2011년 한 청년회관이 '소수자 주거권 확보를 위한 워크숍'을 위한 대관 신청에 대해 성소수자 운동 단체가 포함되어 있다는 것을 이유로 불허한 사건[296]과 같이 시설이용에서의 차별이나, 트랜스젠더 수용자에게 교도소측이 자신의 성별 정체성에 부합하는 용품 등의 반입과 의료적 조치를 거부하며 수치심 등을 가한 결과 수용자가 스스로 성기를 자르기에 이르러 국가배상을 청구하여 법원이 일부승소 판결을 내린 사건[297]과 같이 수용시설 내에서의 차별과 인권침해 문제 역시 발생하고 있다.

다. 성소수자 관련 표현물에 대한 검열과 규제

2009년 영상물등급위원회(영등위)는 영화 <친구사이?>에 대해 청소년 관람불가 등급 판정을 내렸다. 영등위는 판정 이유로, 동성애를 내용으로 하는 이 영화가 성적 정체성이 미숙한 청소년의 일반적인 지식과 경험으로 이를 수용하거나 소화하기 어려워 청소년이 건전한 인격체로 성장하는 것을 저해할 뿐만 아니라 건전한 사회 윤리, 선량한 풍속 및 사회통념 등에 비추어 보아도 청소년이 이 영화를 관람하는 것은 부적절하다는 점을 내세웠다. 이에 제작사측은 등급분류결정처분 취소소송을 제기하여 1심과 2심 모두에서 승소한 바 있다.[298]

그러나 영등위는 2011년에도 동성애를 다룬 영화 <REC>의 포스터에 대해 '선정적

294) 동아일보 2011. 11. 8.자
295) 조여울 외, 『국가인권정책기본계획 수립을 위한 성적 소수자 인권 기초현황조사』, 국가인권위원회, 2005, 154-160쪽
296) 가톨릭뉴스 지금여기 2011. 10. 28. 자
297) 서울중앙지방법원 2011. 9. 23. 선고 2011나5287 판결
298) 서울행정법원 2010. 9. 9. 선고 2010구합5974 판결 ; 서울고등법원 2011. 4. 20. 선고 2010누32237 판결

인 분위기로 유해하다'라면서 두 차례에 걸쳐 심의를 반려하여 물의를 빚었고,[299] 동성애자 4명의 커밍아웃 이야기를 담은 다큐멘터리 영화 <종로의 기적>의 예고편에 대해 2초간의 '체위'라는 대사와 장면을 문제 삼아 심의를 반려하였다.[300]
동성애를 다루고 있다는 이유로 공중파 방송사 드라마에 대한 시청 자체를 제한하는 경우도 발생하고 있다. 법무부는 2010년 15세 이상 시청가 등급을 받은 드라마 <인생은 아름다워>에 대해 '동성애에 대한 비중이 높아져 성추행 등의 우려가 높아지고 음란 등 미풍양속에 반한다'는 이유로 수용시설 내 방영을 중단한 바 있고,[301] 여성 동성애를 다룬 단편 드라마 <빌리티스의 딸들>을 방영한 한국방송은 '비판능력이 없거나 부족한 청소년에게 해가 될까 우려된다'라면서 다시보기 서비스를 이례적으로 중단하기도 했다.[302]
이와 같이 동성애 표현물에 대해서 차별적인 조치가 다수 발생하고 있는데, 이는 국가기관이 나서서 동성애를 소재로 한 매체에 대해서 동성애에 대한 편견을 가지고 표현의 자유와 예술의 자유를 위축시키고 동성애 표현물에 대한 문화향유권과 정보접근권에 제한을 가하고 있음을 보여준다.

라. 성소수자 생존 및 인권 보장 입법의 흠결과 차별적 조항의 존속

그러나 성소수자의 인권을 보장하고 차별을 방지하는 입법은 극히 미흡한 실정이다. 「국가인권위원회법」 제2조 제3호에서 성적 지향을 이유로 고용 등에 있어 불이익한 대우를 하는 것을 평등권 침해의 차별행위에 포함하고 있고, 「형의 집행 및 수용자 처우에 관한 법률」 및 「군에서의 형의 집행 및 군수용자의 처우에 관한 법률」에서 수용자는 합리적인 이유 없이 성적 지향 등을 이유로 차별받지 아니한다는 조항이 선언적으로 규정된 것이 전부이다.
특히 성별 정체성을 이유로 한 차별을 규율하거나 성전환자의 인권 보장을 위한

299) 뉴스엔 2011. 10. 27.자
300) 연합뉴스 2011. 5. 18.자
301) 법무부 2010. 10. 18.자 정보공개 자료
302) 연합뉴스 2011. 8. 10.자

입법은 전무한 실정이다. 성전환자의 경우 성별 변경에 따른 여러 단계의 의료적 조치에 있어서 상당한 비용이 요구되고 위험이 따르지만 의료보험 적용에 있어 배제되고 있고, 외모 및 성역할의 수행과 공부상의 성별이 서로 달라 취업이 사실상 극히 제한되어 있다. 이러한 상황에서 지난 제17대 국회와 제18대 국회에서 성전환자의 성별변경에 관한 특례법 제정이 추진되었으나 모두 특별한 논의 없이 법안이 폐기되어, 성전환자의 공부상 성별 변경은 대법원 예규(「성전환자의 성별정정 허가신청사건 등 사무처리지침」)와 법원의 판단에 의해 제한적으로만 이루어지고 있다. 성전환자의 공부상 성별 변경은 고용, 의료, 혼인 등 생존과 인간으로서의 존엄에 본질적인 사항에 있어 절실하게 요청되는 것이라는 점에서 입법적 해결이 매우 시급하다.

한편 '계간 기타 추행을 한 자는 1년 이하의 징역에 처한다'라는 내용의 구 군형법 제92조(현행 군형법 제92조의5)는 이성 간의 성적 접촉과 달리 합의에 의한 동성 간 성적 접촉까지 처벌하는 조항으로서 국가인권위원회 등으로부터 과잉금지원칙에 위배되고, 동성애에 대한 편견을 내포함으로써 동성애에 관한 성적 자기결정권 등을 침해하고 평등원칙에 위배되는 조항이라는 비판을 받아 왔다.[303] 그러나 헌법재판소는 2011년 이 조항에 대한 위헌법률심판제청사건에서 합헌 결정[304]을 내려 동성애에 대한 차별적 조항을 존속시키고 있다.

마. 성소수자 인권 보장에 대한 국제적 요구의 확산

우리나라에서 성소수자 인권 보장의 수준이 매우 미흡한 데 비해 국제적으로는 성소수자의 인권 보장에 관한 요구가 강력하게 제기되고 있다. 특히 2011년 유엔 인권이사회에서는 유엔 차원에서는 최초로 인권이사회 제17차 회기에서 인권, 성적 지향 및 성별 정체성에 관한 결의안(A/HRC/RES/17/19)이 통과되었고(한국 역시 인권이사회 이사국으로서 이 결의안에 찬성표를 던졌다), 이 결의안에 따라 2011.

303) 국가인권위원회 2010. 10. 25. 자 군형법 제92조에 대한 위헌법률심판(2008헌가21)에 대한 의견제출 결정

304) 헌법재판소 2011. 3. 31. 선고 2008헌가21 결정

11. 17.에는 유엔 인권고등판무관 보고서 「성적 지향과 성별 정체성을 이유로 한 차별적 법과 관행 및 개인에 대한 폭력적 행위」가 유엔 인권위원회에 보고되기도 하였다. 또한 반기문 유엔 사무총장 역시 2010년 세계인권의 날을 기념하여 뉴욕에서 열렸던 "성적 지향, 성별 정체성을 이유로 한 폭력 및 제재 철폐" 행사에서 성적 지향과 성별 정체성을 이유로 한 편견과 차별에 전 세계가 침묵을 깨고 맞서 싸워야 한다는 내용의 기념비적인 연설을 한 바 있고, 이외에도 지속적으로 성소수자에 대한 차별 철폐와 인권 보장의 필요성을 역설하고 있다.

2.

가. 교육 과정에서의 올바른 정보 제공 및 인권 교육

성소수자에 대한 편견은 미디어와 명시적·잠재적 교육과정에서의 성소수자에 대한 잘못된 정보와 인식의 전달로부터 비롯된다. 물론 이는 이성애주의적이고 성별에 대한 생물학적 본질주의적인 사회 구조의 문제라고 할 것이지만, 교육 과정에서의 올바른 정보 전달은 사회적인 편견과 차별적인 인식을 극복하는 데 있어서 가장 기본적이고 필수적이다.

한국 청소년들의 10% 정도, 즉 한 학급 당 세 학생 정도는 자신의 성적 정체성에 대해서 고민하고 있는 것으로 조사되고 있다.[305] 이러한 고민으로 학생들이 우울증, 자기비하 등의 정신건강의 문제가 발생할 수 있다는 점에서 성소수자에 대한 정보 제공은 반드시 필요하다. 또한 이러한 교육은 성적 정체성으로 고민하지 않는 청소년의 경우에도 인권의 존중과 다름의 인정을 습득하고, 이성애적 규범성과 성차별적인 성역할에 대한 고정관념에서 벗어날 수 있는 계기를 제공한다는 점에서 중요하다.

따라서 교육 과정에서 성적 지향과 성별 정체성에 관한 올바른 정보를 제공하고

305) 이영식 외, 「성주체성 문제 혹은 동성애적 성향을 보이는 청소년들의 자아 존중감과 성 개방성」, 『소아·청소년정신의학16(2)』, 2005 ; 장재홍 외, 「청소년의 동성애에 대한 생각 및 현황 분석」, 『청소년의 고민 : 내가 동성애자인가요?』, 한국청소년상담원, 2003

이와 관련한 인권 교육이 필요하다. 성교육의 측면에서뿐만 아니라, 이성애주의적이거나 성별에 대한 생물학적 본질주의에 의한 내용을 전제하는 교육 내용들을 전반적으로 손 볼 필요가 있다. 또한 최근 시행되거나 제정이 시도되고 있는 학생인권조례 또는 학교인권조례의 시행 과정에서도 이에 대한 특별한 조치가 요구된다.

나. 학교, 군대, 구금시설 등에서의 성소수자 인권 보장 및 가이드라인 제정

실질적으로 성소수자에 대한 차별과 인권침해의 사례가 가장 많이 발견되는 곳은 학교, 군대, 교정기관 등 집단성이 강조되는 공간이다. 그러나 집단 질서의 유지가 인권침해를 정당화할 수는 없으므로, 성소수자 인권을 보장을 위한 대책이 마련될 필요가 있다. 내부 규율의 수립과 시행에 있어서 성인지적 관점이 필요한 것과 같이, 성적 지향 및 성별 정체성을 인지하는 규율이 필요하다.
아울러 성소수자 인권 보장을 위한 가이드라인을 제정할 필요가 있다. 해외의 많은 경우와 달리 교도소 등 수감시설에는 성전환자와 관련해 지시 공문 형식 이외에는 보호 규정이나 가이드라인이 존재하지 않고 있고, 군에서도 동성애자 병사의 인권보호보다는 관리에 초점을 둔 「부대관리훈령」 정도가 있을 뿐이다. 따라서 보다 인권 보장에 초점을 둔 가이드라인을 제작하고, 교직원, 군 지휘관, 교도관 등에 대한 성소수자 인권 교육을 주기적으로 실시하는 방안을 마련할 필요가 있다.

다. 성소수자 관련 표현물에 대한 표현의 자유 보장

앞서 살펴본 바와 같이 성소수자 관련 표현물에 대한 규제는 광범위하게 일어나고 있다. 그러나 이러한 규제는 성소수자들의 표현의 자유, 예술의 자유를 침해할 소지가 크고, 매체 수용자들의 입장에서도 알권리, 문화향유권, 행복추구권 등을 침해할 수 있다. 또한 이러한 매체가 성소수자에 대한 편견을 해소하는 데 중요한 역할을 한다는 점에서 그 교육효과를 인정할 수 있는 만큼, 이에 대한 규제와 제

한은 매우 신중해야 할 것이다. 이와 같이 소수자의 표현의 자유와 알권리는 더욱 보호될 필요가 있으므로, 등급분류기관 등에서 성소수자의 표현의 자유와 알권리 보장의 관점에서 심의 기준의 적용 방안을 강구하고 내부 가이드라인 등을 정비하도록 해야 할 것이다.

3.

가. 군형법

1) 현행법

「군형법」 제92조의5는 '계간(鷄姦)[306]이나 그 밖의 추행을 한 사람은 2년 이하의 징역에 처한다'라고 하여 강제성 유무, 여성 간 또는 이성 간의 추행도 적용되는지 여부, 군인과 민간인 사이에서도 적용되는지 여부, 영외에서의 추행도 포함되는지 여부, 어떠한 행위를 추행으로 평가할 수 있는지 여부 등에 있어 수범자에게 예측 가능성을 주지 못해 명확성의 원칙에 어긋나고, 합의에 의한 단순한 성적 접촉의 경우에도 이성 간은 징계 등으로 규율되는 데 비해 동성 간은 징역형으로 처벌하도록 하여 평등원칙에 위배되며, '군이라는 공동사회의 건전한 생활과 군기'라는 입법목적에 비추어 보더라도 동성 간의 비강제에 의한 성적 접촉을 형법으로 금지하는 것은 수단의 적절성과 침해의 최소성 등을 갖추지 못해 과잉금지원칙에도 위배될 소지가 매우 크다.[307] 특히 동성애에 대한 국제적 비범죄화의 추세에 있어서 이러한 결정을 군이라는 특수성을 고려하더라도 차별적이라고 평가된다.
또한 이러한 조항이 있는 것만으로도 군대 내에서의 성적 지향을 이유로 한 억압을 정당화하고 동성애를 유해한 것으로 규정함으로써 국민 개병제의 현실에서 병

306) 남성 간의 성교를 비하하여 이르는 말
307) 이 조항에 대한 헌법재판소의 1차 결정인 헌법재판소 2002. 6. 27. 선고 2001헌바70 결정에서는 재판관 송인준과 주선회는 과잉금지원칙에 위배되어 위헌이라는 반대의견을 제출한 바 있다.

역에 복무할 수밖에 없는 군대 내 동성애자의 인권을 침해하게 되는 계기가 된다는 점에서 이 조항은 인권에 반하는 조항이라고 평가된다. 무엇보다 다른 군형법 조항과 징계규정 등에 의해 군대 내 성폭력이 규율되고 있는 현실에서 굳이 동성 간의 성적 접촉만을 형법으로 처벌할 필요성도 인정하기가 어렵다.

나. 쟁점

군대 내 동성 간 성폭력에 대해서는 이미 군형법이 형법 등에 비해 가중처벌을 하고 있고 성적 접촉으로 인한 성군기 문제와 관련하여서는 징계로써 규율하고 있으므로 군형법 제92조의5는 그 필요성을 일정하기 어렵다. 만약 필요성이 인정된다면 결국 이성 간의 성적 접촉과는 차별하는 것이 되어 평등원칙에 위배될 뿐만 아니라 동성애를 범죄화한다는 비판을 면하기도 어렵다.
실제로 2009년 레바논에 파병된 국군 동명부대 내에서 남녀 대위 두 명이 사무실에서 성관계를 가지고, 부대 안 성당, VIP 숙소, 여군 화장실 등에서 과도한 신체접촉을 하였다는 이유로 해당 장교들이 합동참모본부 징계위원회로부터 각각 정직과 감봉의 징계를 받은 바 있는데,[308] 가장 엄중한 군기가 필요하다고 할 수 있는 파병부대 내에서 작전 시설 내에서의 지휘관들의 성군기의 문제에 대해 위와 같은 징계로써 규율이 가능하다면 동성 간의 성적 접촉 역시 비범죄화하는 것이 타당하다고 볼 수밖에 없다.

다. 개정 방향

결국 군형법 제92조의5는 위헌적 요소를 피할 수 없고 정책적으로도 필요성을 인정할 수 없으므로 이를 삭제하는 것이 타당하다.

---

308) 경향신문 2010. 10. 4.자

현행법	개정안
군형법 제92조의5 (추행) 계간(鷄姦)이나 그 밖의 추행을 한 사람은 2년 이하의 징역에 처한다.	제92조의 5 <삭제>

라. 성전환자 성별변경 특례법

1) 현행법

성전환자의 성별 변경과 관련한 현행법은 존재하지 않는다. 2006년 대법원이 성전환자의 성별 정정을 허가하는 결정[309]을 내린 이후 대법원 가족관계등록예규 「성전환자의 성별정정허가신청사건 등 사무처리지침」에 따라 제한적으로 성전환자의 성별 정정이 이루어지고 있는데, 법률이 제정되지 않는 이상 한계가 있을 수밖에 없어 입법이 시급히 요청되고 있다.

2) 쟁점

트랜스젠더의 공부(公簿)상의 성별정정을 가능하게 하는 방식으로는 ① 판결에 의한 방식 ② 특별법에 의한 방식 ③ 민법 등 신분등록제도를 규정하고 있는 법에 관련 조항을 규정하는 방식 ④ 행정권한으로 성별정정을 인정하는 방식 등이 있는 것으로 알려져 있다.[310] 우리나라는 대법원예규상의 일정한 요건을 갖출 경우 법원의 결정을 거쳐 성별을 정정할 수 있다.

309) 대법원 2006. 6. 22. 자 2004스42 전원합의체 결정

310) 해외의 입법례에 대해서는「성전환자 성별변경법 제정 공동연대(준) 법 제정 방향 설명회」자료집, 성전환자 성별변경법 제정 공동연대(준), 2006. 3. 4. 12-13쪽 ;『성전환자 성별변경 등에 관한 특별법(안) 공청회』 자료집 19-20쪽

한국에서 성별정정과 관련한 특별법 제정 추진은 두 차례에 걸쳐 있었다. 첫 번째는 김홍신 의원이 대표발의「성전환자의 성별변경에 관한 특례법안」(16대 국회, 2002. 11. 4. 발의), 두 번째로는 <성전환자 성별변경 관련법 제정을 위한 공동연대>가 마련하고 노회찬 의원이 대표발의한 「성전환자의 성별변경 등에 관한 특별법안」(17대 국회, 2006. 10. 12. 발의)이 국회에 제출되었다. '김홍신 법안'보다 진일보했다고 평가받는 두 번째 법안의 경우 성별변경요건을 현재의 대법원 예규보다 완화하여 규정하고 있고, 비밀누설금지 조항 등 사생활 보호 조항이 포함되어 있다. 그러나 두 법안 모두 임기 만료로 폐기되어 현재에도 법원에 성별정정을 의존하고 있는 상황이다.

대법원 예규 「성전환자의 성별정정허가신청사건 등 사무처리지침」은 성전환자 성별정정 요건을 불필요하게 엄격하게 규정하고 있어 문제가 되고 있다. 특히 만 20세 이상의 행위능력자만을 허가대상으로 삼아 미성년자의 경우 법정대리인의 동의가 있더라도 성별정정이 원칙적으로 불가능하고, 이렇게 성년일 것을 요구하면서도 부모의 동의서를 요구하고 있으며, 외부성기에 대한 외관요건이 있어 높은 수술비용과 수술의 큰 위험성을 감수하도록 하고 있고, 생식능력이 없을 것과 미성년자인 자녀가 없을 것이라는 요건도 규정하고 있다. 이러한 요건은 외국에 비해 매우 엄격한 것으로 성별 정정에 장애가 되고 있는 현실이다.

3) 제정 방향

성전환자 성별 변경과 관련한 법률을 제정하는 데 있어 가장 문제되는 것은 위에서 살펴본 성별 변경의 요건 문제이다. 국제적으로 성별 변경의 요건은 점차 완화되는 추세이다. 과거 독일의 경우 25세 이상의 요건을 요구하였으나 폐지되었고, 생식능력이 없을 것을 요구하였으나 연방헌법재판소에 의해 이러한 요건도 요구하지 않게 되었다. 최근 유럽을 중심으로 생식능력이 없을 것을 요구하는 요건과 관련해서 이를 폐지하는 것이 추세이다. 성전환자라 하더라도 자신의 생식능력은 인간의 존엄성과 인격권, 행복추구권에 있어서 본질적으로 중요한 부분인 이상, 생물

학적 성별과 다른 성으로 스스로를 여기고 있고 이 성별로 사회적으로 살아가고 있다면 이를 판단하여 성별 변경을 인정할 수 있도록 할 필요가 있다. 외부 성기 외관 요건과 관련하여서도, 외부 성기에 관한 수술은 그 특성상 다른 신체 부위에도 큰 영향을 미치고, 필요한 비용도 매우 높은 수준이며, 생명·신체에 대한 위험성이 크므로 이를 요구하는 것은 사실상 성전환자의 성별 변경을 극히 제한하는 것이므로 요건으로 규정하지 않아야 할 것이다.

또한 성전환을 이유로 고용, 의료 등에 있어 차별을 받을 문제가 있고 성전환 여부는 개인의 중요한 민감정보라고 할 것이므로 성전환에 관한 비밀을 누설하는 것 역시 규율할 필요가 있다.

( )

제3조(성별의 변경) ①다음 각 호의 요건을 갖춘 성전환자는 주소지 또는 본적지를 관할하는 가정법원에 성별변경의 확인을 신청할 수 있다.

1. 「의료법」 제2조에 정한 의사 2인 이상의 소견서
2. 혼인관계에 있지 않을 것
3. 미성년자의 경우에 법정대리인의 서면에 의한 동의가 있을 것

② 제1항의 신청을 받은 가정법원은 필요한 경우 성전환 현상을 이해하는 전문의료인에게 신청인에 대한 신체감정을 명하거나 사실조사와 관련 자료의 송부를 촉탁할 수 있다.

③ 성별변경을 확인하는 재판이 있을 때에는 재판의 등본을 받은 날로부터 30일 이내에 그 등본을 첨부하여 주소지 또는 본적지에서 호적상 성별의 변경을 신청하여야 한다.

제4조(개명) ① 제3조제1항의 신청을 하는 성전환자는 개명허가의 신청을 할 수 있다. ② 개명을 허가하는 재판이 있을 때에는 재판의 등본을 받은 날로부터 30일 이내에 그 등본을 첨부하여 주소지 또는 본적지에서 개명의 신고를 하여야 한다.

제6부 평화로운 환경에서 살 권리

Ⅰ.

정책목표 : 한반도 문제의 평화적 해결을 지향하는 평화협정의 체결

1.

가. 정전상태의 지속과 전쟁 재발의 위기

한반도는 1953. 7. 27. 체결된 정전협정으로 전쟁이 일시적으로 멈춘 정전(휴전)상태이다. 정전상태는 잠재적 전쟁상태로서 이러한 상태에서는 남북미 교전 쌍방 사이의 적대적 대결 및 군사적 긴장이 지속적으로 유지될 수밖에 없고, 정전상태의 한반도에서 조성된 남북미 사이의 정치군사적 대결과 갈등은 언제든지 군사적 충돌로 이어질 수 있다. 한반도의 정전상태가 교전 쌍방 사이의 정치군사회담을 통하여 원만히 해결되지 못하고 지속된 결과 민족 공멸의 파멸적 전쟁재발의 위기는 항시 상존하게 되었고 우리 민족은 전쟁의 공포에서 벗어나지 못하게 되었다.

나. 한미연합 군사훈련의 위험성

정전협정 제2조 제12항[311]은 적대행위의 완전정지를 규정하였고, 정전협정 제2조 제13항 ㄷ목[312] 및 ㄹ목[313]은 한국(조선) 경외로부터의 군사인원과 작전무기의 증원 금지를 규정하였다.

한미연합 군사훈련은 한미연합사의 작전계획에 따라 북한에 대한 예방적 선제공격

311) "적대쌍방 사령관들은 육해공군의 모든 부대와 인원을 포함한 그들의 통제하에 있는 모든 무장역량이 한국에 있어서의 일체 적대행위를 완전히 정지할 것을 명령하고 또 이를 보장한다…"

312) "한국 경외로부터의 증원하는 군사인원을 들여오는 것을 정지한다…"

313) "한국 경외로부터 증원하는 작전비행기, 장갑차량, 무기 및 탄약을 들여오는 것을 정지한다…"

은 물론 북한 정권 제거 및 점령계획까지 포함된 북한지역에서의 군사작전을 상정한 훈련으로서 한미연합 군사훈련을 위하여 오키나와 등지의 주일미군, 미국본토와 괌, 하와이 등 태평양지역으로부터 미군을 증원하고, 함정, 항공기, 핵 항공모함, 핵 잠수함, 이지스 구축함, 스텔스 전투폭격기, 고속상륙정 등 최첨단 무력을 증원한다. 한미연합 군사훈련은 북한에 대한 적대행위 금지 및 한국(조선)경외로부터의 군사인원과 작전무기의 증원 금지를 규정한 정전협정 위반이다.

북한에 대한 무력 위협에 해당하는 한미연합 군사훈련이 지속적으로 실시되는 상태에서는 정치군사적 대결과 갈등을 원만히 해결하기 위한 대화와 협상은 불가능하다. 정전상태에서 북한에 대한 적대행위는 한반도의 군사적 긴장과 전쟁 발발의 위험을 고조시키는 반면 한반도에서 전쟁의 위기를 근원적으로 없애기 위한 대화와 협상을 통한 평화적 해결의 분위기를 저해하고 있다.

다. 주한미군의 주둔과 주권의 제약

한국전쟁에 참전한 미국은 1958년에 완전히 철군한 중국군과 달리 지금까지 한국에 주둔하며 한국군에 대한 작전지휘권과 작전통제권을 행사하여 오고 있다. 한국군에 대한 작전지휘권과 작전통제권은 대통령의 국군통수권의 핵심적 요소인데 역대 대통령은 그동안 공한, 합의의사록, 각서, 합의서의 형식으로 한국군에 대한 작전지휘권과 작전통제권을 미국에 이양하였다. 자국군의 작전지휘권과 작전통제권의 외국군 이양은 주권의 제약에 관한 것이므로 국회의 동의를 얻어 조약을 체결하여야 하나, 한국군의 작전지휘권과 작전통제권을 미국에 이양하는 조약을 체결함에 있어 그 조약비준동의안을 국회에 제출하지 않고 조약을 체결하였다. 작전지휘권과 작전통제권의 미국 이양은 조약 체결상의 국회의 동의를 구하지 아니한 헌법절차 위반의 하자가 명백함에도 그 하자를 지금까지 치유하지 못한 채 방치하고 있다. 남북미 사이의 적대관계가 종식되지 않는 가운데 미군이 계속 주둔하는 정전상태에서는 북미간의 정치군사적 대립과 갈등이 끊임없이 재연될 수밖에 없고

이는 한반도 정세를 불안정하게 만드는 근본적 원인이 된다. 북미간의 정치군사적 갈등이 한반도의 평화와 안정을 위협하는 가장 기본적이고 주요한 대립관계로 지속적으로 유지되는 한 2015년 전시 작전통제권이 한국군으로 전환되더라도 주권의 제약 현실은 벗어나기 어렵다.

라. 불완전한 정전협정과 서해상 군사적 충돌의 빈번한 발생

정전협정에서는 육상의 군사경계선은 명확하게 설정하였으나 해상의 군사경계선에 관한 규정은 두지 않았다. 특히 서해의 경우 남측이 관할하는 서해 5도 지역은 남북이 서로 인접 혹은 대향하고 있고 섬들도 그 관할권이 복잡하게 나뉘어져 있어 영해의 경계를 정하기 어렵다. 해상 군사경계선에 관한 규정을 두지 않은 불완전한 정전상태에서 남북의 해상 군사경계선 획정은 필수사항이다. 따라서 남측이 주장하는 북방한계선(NLL)과 북한이 주장하는 서해 해상 군사경계선이 서로 다른 상황에서 남북이 대화와 협상을 통하여 해상 군사경계선의 경계를 정하지 아니한 채 적대관계를 계속 유지하는 한 남북 간 서해상 군사적 충돌은 빈번히 발생할 수밖에 없다.

2.

위에서 본 바와 같이 정전상태에서의 한반도 문제라는 것은 전쟁 재발의 위기를 초래하는 남북미 교전 당사자 사이의 정치군사적 대결과 갈등을 말한다. 한반도 문제는 반세기 이상 평화적 해결의 방도를 찾지 못하여 왔고, 미국의 대북 핵무기 공격 위협의 지속과 이에 대응한 북한의 핵무기 개발로 인하여 심각한 북미 핵 대결상태와 핵전쟁의 위기를 야기하고 있다.

정전상태에서 남북미 교전 쌍방 사이에 발생한 정치군사적 대결과 갈등, 특히 핵 대결상태를 평화적으로 해결하기 위하여는 먼저, 시종 대화와 협상을 통하여 한반도 핵문제를 포함한 모든 정치군사적 문제를 평화적으로 해결하기 위하여 노력하

는 가운데 상호간의 불신을 없애고 신뢰를 쌓아야 한다. 정전협정 제4조 제60항[314] 정치회의 소집에 관한 규정이 지향하는 바도 위와 같은 취지이다. 정전협정에 근거한 한반도 문제의 평화적 해법은 교전 쌍방 사이의 정치군사적 회담의 성실한 이행에 있다.

한반도 문제를 평화적으로 해결하기 위해서는 다음으로 한미연합 군사훈련 등 일체의 적대행위를 완전히 포기하여 교전 쌍방 사이의 적대관계를 청산하고 관계를 정상화하는 것이다. 한반도 문제의 기본적이고 주요한 군사적 대결과 갈등의 중심축이라 할 북미 사이의 적대관계 청산과 관계정상화가 한반도 문제를 평화적으로 해결하는데 무엇보다도 중요하다. 대북 핵 선제공격 전략을 채택한 한미연합 군사훈련 등 미국의 대북 적대행위가 계속되고 이에 대응하여 북한의 미사일 개발과 발사, 핵개발과 핵실험이 지속되는 등 북미 군사적 대결이 끊임없이 위기를 초래하는 상태에서는 한반도 문제를 평화적으로 해결할 수 없기 때문이다.

서해상 군사적 충돌과 핵전쟁 발발 위험의 정전상태에서 한반도 문제를 평화적으로 해결하기 위해서는 다음으로 교전 쌍방 사이에 한반도의 항구적 평화체제에 관한 협상을 갖고 시급히 불완전하고 불안정한 정전협정을 평화협정으로 교체하여야 한다. 정전협정 제5조 제62항[315] 정전협정의 평화협정 등에 의한 교체에 관한 규정이 지향하는 바도 위와 같은 취지이다. 즉, 정전협정에 근거한 한반도 문제의 평화적 해법은 교전 쌍방 사이의 고위급 정치군사회담을 통하여 한국으로부터의 외국군대의 철거 및 한국문제의 평화적 해결을 위한 협의가 진행되어 정전협정을 교체하는 쌍방의 정치적 수준에서의 평화적 해결을 위한 적당한 협정, 특히 평화협정을 체결하는 것이다.

---

314) "한국(조선) 문제의 평화적 해결을 보장하기 위하여 쌍방 군사사령관은 쌍방의 관계 각국 정부에 정전협정이 조인되고 효력을 발생한 후 3개월 내에 각기 대표를 파견하여 쌍방의 한급 높은 정치회의를 소집하고 한국으로부터의 모든 외국군대의 철거 및 한국문제의 평화적 해결 등 문제들을 협의할 것을 이에 건의한다"

315) "본 정전협정의 각 조항은 쌍방이 공동으로 접수하는 수정 및 증보 또는 쌍방의 정치적 수준에서의 평화적 해결을 위한 적당한 협정 중의 규정에 의하여 명확히 교체될 때까지는 계속 효력을 가진다."

3.

한반도 문제를 근본적이고 평화적으로 해결하고 한반도의 항구적 평화체제를 구축하기 위한 평화협정안은 다음의 내용을 담는 것이 필수불가결하다.

가. 한국(조선)인의 기본 권리

한국(조선)인은 자주와 주권, 영토보전, 통일의 권리를 가진다.

나. 전쟁 종료와 국제연합군사령부 해체 및 외국군 철수

1) 당사국들은 1950년 6월 25일 시작되어 1953년 7월 27일 정전협정의 체결로 일시 정지된 한국(조선)전쟁이 종료되었음을 확인한다.
2) 미합중국은 정전협정에 따라 군사분계선 이남에서 군사정전 임무를 맡아온 국제연합군사령부를 이 평화협정이 발효되는 즉시 해체한다.
3) 대한민국 영역에 주둔하는 모든 외국군대는 이 평화협정이 발효된 때부터 ○년 안에 단계적으로 그 인원과 장비를 완전히 철수하며 외국군 기지도 모두 철거한다.

다. 조선민주주의인민공화국과 미합중국 사이의 관계 정상화 및 불가침

1) 조선민주주의인민공화국과 미합중국은 적대관계를 청산하고 국교를 수립하며 이에 필요한 상호 조치를 위한다.
2) 조선민주주의인민공화국과 미합중국은 각기 상대방을 적대국으로 규정한 국내법을 개정 또는 폐지한다.

3) 조선민주주의인민공화국과 미합중국은 상대방에 대해서 어떤 경우에도 무력을 일절 사용하지 않으며 무력으로 위협하지 않는다.
4) 조선민주주의인민공화국과 미합중국은 서로 주권을 존중하고 내정에 간섭하지 않는다.
5) '행동 때 행동'의 원칙에 따라 미합중국은 대한민국 영역에 주둔하는 미합중국 군대를 철수시킴과 동시에 조선민주주의인민공화국은 핵무기를 폐기한다.
6) 조선민주주의인민공화국과 미합중국은 분쟁을 대화와 협상을 통해 평등하고 공정하게 해결한다.

라. 대한민국과 조선민주주의인민공화국의 불가침과 통일

1) 대한민국과 조선민주주의인민공화국은 적대관계를 청산하며 상대방의 체제를 서로 인정하고 존중한다.
2) 대한민국과 조선민주주의인민공화국은 상대방을 파괴·전복하려는 행위를 일절 하지 않는다.
3) 대한민국과 조선민주주의인민공화국은 각기 상대방을 적으로 규정한 법률이나 규정은 개정 또는 폐지한다.
4) 대한민국과 조선민주주의인민공화국은 상대방에 대하여 어떤 경우에도 무력을 일절 사용하지 않으며 무력으로 위협하지 않는다.
5) 대한민국과 조선민주주의인민공화국은 분쟁을 대화와 협상을 통해 평화적으로 해결한다.
6) 대한민국과 조선민주주의인민공화국은 지상불가침 경계선과 구역은 정전협정에 규정된 군사분계선과 지금까지 대한민국과 조선민주주의인민공화국이 각기 관할하여온 구역으로 한다. 대한민국과 조선민주주의인민공화국의 해상 불가침 경계선과 구역은 상호 이해와 화해, 평화 증진 그리고 국

제해양법을 존중한 기초 위에서 대한민국과 조선민주주의인민공화국의 합의로 정한다. 대한민국과 조선민주주의인민공화국의 공중 불가침 경계선과 구역은 지상 및 해상 불가침 경계선과 관할구역의 상공으로 한다.

7) 대한민국과 조선민주주의인민공화국은 각기 쌍무 군사동맹을 맺거나 다자간 군사동맹에 참여하지 않는다. 대한민국과 조선민주주의인민공화국은 이 평화협정이 발효된 때부터 ○년 안에 각기 기존 군사동맹을 해체하며 이와 관련된 조약 또는 협정을 폐기한다.
8) 한(조선)반도에서 외국군대가 철수하고 외국군 기지가 철거된 뒤 대한민국과 조선민주주의인민공화국은 외국군대의 주둔이나 외국군 기지의 설치를 허락하지 않는다.
9) 대한민국과 조선민주주의인민공화국은 7·4공동성명과 남북기본합의서, 6·15공동선언, 10·4남북(북남)관계 발전과 평화번영에 관한 선언에 따라 한(조선)반도의 통일을 상호 합의 아래 외국의 간섭 없이 자주적이고 평화적인 방식으로 이룬다.

마. 평화지대와 군사적 신뢰구축 및 군축

1) 대한민국과 조선민주주의인민공화국, 미합중국은 한(조선)반도에서 전쟁재발의 우려를 완전히 없애고 평화를 공고히 하기 위해서 서로 군사적 신뢰구축과 군축에 관한 조치를 취한다.
2) 정전협정에 따라 설치된 비무장지대는 평화지대로 바꾸며 평화협정 체결 전에 비무장지대에 설치된 군사시설 또는 장비는 모두 철거·폐기한다. 또 평화지대에서는 병력 주둔이나 군사시설 설치는 허용되지 않으며 군사연습을 포함한 군사활동이 일절 금지되고 민간 통행이 보장된다.
3) 대한민국과 조선민주주의인민공화국은 서해에 평화수역과 공동어로구역을 두고 이를 공동으로 관리한다.

4) 한(조선)반도 안에서 대한민국과 조선민주주의인민공화국은 각기 어떤 외국군과도 연합 연습과 훈련을 하지 않는다.
5) 대한민국과 조선민주주의인민공화국은 상대방에 대한 기습공격의 우려를 없애고 우발적 무력충돌을 예방하기 위해 대규모 부대 이동, 군사연습과 훈련의 통보 및 통제, 군사 당국자 간 직통전화 설치·운영, 군 인사 교류 및 정보 교환 등을 비롯한 군사적 신뢰구축을 실시한다.
6) 한(조선)반도에서 군비경쟁을 막고 항구적 평화를 보장하기 위해 대한민국과 조선민주주의인민공화국은 이 평화협정이 발효된 때부터 주한미군 철수와 연동하여 단계적으로 외국으로부터의 무기 도입 금지, 대량살상무기 및 공격능력의 제거 등 상호 군축을 실시한다.
7) 대한민국과 조선민주주의인민공화국은 각기 핵무기를 제조하거나 접수 또는 배치하지 않으며 다른 나라로부터 핵우산을 제공받지 않는다.

바. 평화협정의 이행을 위한 공동위원회 : 당사국들이 참여하는 공동군사위원회와 남북(북남) 공동평화관리위원회의 구성·운영에 관한 규정

사. 국제평화감시단 : 평화협정의 이행을 감독하고 이행 과정에서 당사국들의 이견을 조정하기 위한 국제평화감시단의 구성과 운영에 관한 규정

아. 부칙 : 평화협정의 효력 발생 등에 관한 규정

II. (SOFA)

정책목표 : 국민의 인권과 평화를 지향하는 호혜 평등한 한미SOFA

1.

가. 캠프캐럴의 고엽제 매립조사와 한미 주둔군지위협정(SOFA, 이하 '한미 SOFA'라고 함) 환경규정의 문제점

한 미군의 증언에서 시작했던 칠곡 캠프캐럴의 고엽제 매립 조사는 "고엽제는 없다"는 것으로 7개월여 만에 종료되었다. 고엽제 불순문은 검출되었지만 이는 인체에 영향을 미치지 않는 수준이며, 상업용 제초제나 다른 화학물질에서도 유래될 수 있어 고엽제와의 관련성을 단정할 수 없다는 것이 조사단의 설명이었다.[316] 그리고 기타 환경문제에 대해서는 향후 SOFA 환경 분과위원회를 통해 조치할 것이라고 덧붙였다. 그러나 안타깝게도 이 문제는 현행 한미SOFA 아래에서는 향후에도 충분히 해결되기 어렵고, 오히려 반복될 수 있다.

1) 한미SOFA의 원상회복 의무 면제 조항(제4조 제1항)

이 조항은 직접적인 환경조항은 아니나 미국이 기지 반환시 환경오염 치유를 형식적으로 하거나 회피하기 위한 법적 근거의 하나로 악용하는 독소조항이다. 주한미군이나 미국 정부는 한미SOFA상 기지 반환시 원상태로의 복원 의무가 없기 때문에 자신들이 환경오염을 정화할 책임도 없다는 주장을 하며 그간 반환된 미군기지에 대한 미국의 형식적인 환경오염 치유를 정당화하는 법적 근거로 내세우고 있다.

316) 연합뉴스 2011. 12. 29.자

그러나 이 조항은 임차인이 임대인에게 임차물을 반환할 때 통상적인 시설물 철거 등 원상회복을 할 의무에 대하여 면제를 한 조항이지, 한국 영토의 환경파괴나 침해를 가져오는 미군의 어떠한 행위나 활동에 대해서까지도 무조건적이고 전면적으로 원상회복 의무를 면제한 것으로 해석될 수는 없다. 한미SOFA 제4조 제2항이 "시설과 구역에 가하여진 개량" 및 "시설과 구역에 잔존한 건물 및 공작물"을 특정하고 있으므로 시설, 구역, 건물, 공작물 등에 대한 물리적 특성의 변경만을 의미하는 것으로 해석되므로 제4조 규정 전체의 취지와 맥락은 유해물질로 인한 환경오염과 같은 토양이나 수질의 화학적 특성의 변경까지도 책임의 면제대상에 포함시키는 것으로 볼 수 없다는 것은 법 조항을 해석하는 방법에 의할 때 명백하다.

우리 헌법재판소도 "이 규정들(한미SOFA 4조)은 합중국군대에게 그 공여 받은 시설과 구역을 오염시킬 수 있는 권한을 부여하거나, 환경오염을 방치한 상태로 시설과 구역을 반환할 수 있도록 규정하는 것이 아니다"(헌법재판소 2001. 11. 29. 선고 2000헌마462 결정)고 판시한 바 있다.

2) 한미SOFA 합의의사록 제3조 2항의 문제 (2001년 SOFA 개정 때 신설)

2001년 개정에서 "한국과 미국 정부는 방위활동과 관련하여 환경보호의 중요성을 인식하고, 인정한다. 미국 측은 한국정부의 관련 환경법령 및 기준을 존중하는 정책을 확인한다. 한국은 미국 인원의 건강 및 안전을 적절히 고려하여 환경법령과 기준을 이행하는 정책을 확인한다"는 규정을 두었는바, 합의의사록에 위와 같은 내용의 환경보호와 관련된 규정이 신설되었지만, 구체적으로 미국에게 의무를 부과하는 조항이 아닌 추상적인 선언을 하였기 때문에 구체적인 사건에서 적용여부가 논란의 여지를 남기게 되었다.

3) 환경보호에 관한 특별양해각서 (2001. 1. 18 서명)

2001. 1. 18. 서명한 이 양해각서에서 미국 정부는 "주한미군에게 공여된 시설과 구역 및 그러한 시설 구역에 인접한 지역사회에서의 오염의 방지를 포함하여 환경보호의 중요성을 인식한다"고 하면서, "주한미군의 환경관리기준(Environmental Governing Standards), 정보공유 및 출입, 환경이행실적, 환경협의" 등 4가지 문제에 대한 기본 사항을 규정하여, ⅰ) 미군의 환경관리 기준(EGS)을 2년마다 검토하고, ⅱ) 미국정부는 주한미군의 환경적 측면을 조사하고 확인하며 평가하는 주기적 환경이행 실적평가를 수행하는 정책을 확인하기로 하며, ⅲ) 주한미군에 의해 야기되는 인간건강에 대한 공지의(Known) 급박하고(Imminent) 실질적인(Substantial) 위험을 초래하는(Endanger) 오염(이른바 KISE)의 치유를 신속하게 수행하며, 그리고 인간 건강을 보호하기 위하여 필요한 추가적 치유조치를 검토하겠다고 하였다. 하지만 주한미군 사령관은 주한미군 기지에서 미군 병사들의 건강에 위험이 발생한 적이 없다는 이유를 들어 현 상태가 인간의 건강에 위험하지 않은 상태로 해석한다. 이에 비해 우리 정부는 토양환경보전법 제 4조의 2(토양오염의 우려기준)에 근거하여 사람의 건강·재산이나 동·식물의 생육에 지장을 초래할 우려가 있는 토양오염을 기준으로 해서 "현재 오염된 상태는 우려기준을 초과하여 잠재적인 오염원이므로 위험으로 해석"하는 입장을 취했으나 구체적인 협상에서는 이런 입장을 관철시키지 못하였다.

미국 국방부의 「해외미군기지 환경기준지침 문서」에 의하면 "해외환경기준지침 문서에서 정한 기준이 최종 관리기준에서 수용되고 있는 수입국의 환경기준이나 국제합의에서 정한 환경기준과 충돌할 때는 사람의 건강과 환경에서 보다 보호적인 기준을 규정하고 있는 쪽을 채택한다"라고 되어 있고, 한미SOFA는 주둔 미군은 한국법을 준수한다고 규정하고 있는 만큼 KISE의 해석은 토양환경보전법을 기준으로 하여 미국은 오염 치유 조치를 하여야만 한다.

4) 환경정보공유 및 접근절차 (2002년 1월 18일 서명 발효)

특별양해각서에서 한미 양측이 합의한 정보공유 및 출입에 관한 구체적 이행절차

로서, 2002. 1. 18. 이후 발견된 통보가 필요한 수준의 새로운 환경오염사고 및 동일 이후에 반환 공여하기로 지정된 시설과 구역에 대한 접근을 보장하기 위한 노력의 일환으로 한미합동위원회 승인 규정으로 공공안전과 인간건강 또는 자연환경에 공지의 급박하고 실질적인 위험을 갖는 화경오염사고의 경우에 상호통보대상으로 하였고, 환경오염사고 발생시 즉각적이고 적절한 조치를 취하도록 하였다.
또한 언론에 공개되는 모든 정보는 보도자료를 배포하기 전에 한미SOFA 합동위 환경분과위원회의 한미양측 공동위원장의 공동승인을 거쳐야 하고, 공동승인이 이뤄지지 않은 경우 미측 또는 한측 위원장은 가능하면 사전에 언론에 전달한 정보의 사본이나 요약본을 상대방 위원장에게 제공하기 위하여 모든 노력을 기울여야 한다는 내용도 두었다.

5) 미군반환·공여지 환경조사와 오염치유 협의를 위한 절차합의서('정보공유접근절차 부속서 A'로 칭함. 2003. 5. 30 서명발효)

"환경정보공유 및 접근절차"에 대한 부속서의 형태로 채택되었다. 환경오염의 치유 수준 및 방법, 사후관리 방안에 대해서는 한미SOFA 합동위 환경분과위에서 추후 협의하되 환경오염의 치유 비용은 협의사항을 적절히 고려하여 반환지·시설의 경우 미국이, 공여지·시설의 경우 한국이 각각 부담하는 것으로 하였다. 관련 정보의 언론보도 및 대중 공개는 환경분과위 양측 위원장의 공동승인에 의해서만 가능하도록 규정하였다.

6) '공동환경평가절차서'(JEAP) (2009. 3 서명)

'환경정보공유접근절차부속서A'를 수정·보완한 것으로 SOFA 규정상 오염 치유 기준인 KISE 해당 여부 판단 보강을 위해 '위해성평가' 방식을 도입하였다. 그 내용은 "전달국(미국)이 제공하는 기초환경정보를 토대로 취득국(한국)이 조사 및 위해성 평가 실시. 취득국이 조사결과/위해성 평가 보고서 작성 후 전달국과 공유"하

는 것이다.

나. 계속되는 미군범죄

1) 2011년 발생한 미군범죄와 문제점

가) 동두천 노부부 폭행, 성폭행 미수 사건[317]

2011. 2. 26. 오전 9시경 L 이병은 동두천 시내 피해자 A씨의 집에 침입해 옥상에서 피해자들을 40분간 무자비하게 폭행하고 부인 B씨를 성폭행하려다 실패하자 휴대전화를 빼앗아 달아났다. L이병은 긴급체포된 후 구속 기소되어 2011. 4. 22. 성폭력범죄의 처벌등에 관한 특례법 위반 등으로 징역 7년을 선고받았다.

나) 동두천 10대 여성 성폭행 사건[318]

2011. 9. 24. 오전 4시경 동두천시내 한 고시텔에 들어가 18세인 A양을 흉기로 위협해 수차례 성폭행하고 엽기적인 가혹행위를 한 뒤 5천원을 빼앗아 달아났다. 특히 이 사건은 최초 가해자가 만취상태로 알려진 것과 달리 여성의 신발이 있는 방번호를 확인하고, 방문을 두드리는 등 훨씬 더 중대한 사건의 실체가 밝혀지면서 분노를 사기도 했다.[319] 2011. 11. 1. 의정부지방법원은 이 사건 피고인 미군에게 성폭력범죄의처벌등에 관한 특례법을 적용하여 징역 10년의 형을 선고하였다.

다) 마포 여고생 성폭행 사건[320]

317) 연합뉴스 2011. 4. 22.
318) 연합뉴스 2011. 11. 1.
319) 민중의소리 2011. 10. 2.
320) 연합뉴스 2011. 11. 2.

2011. 10 17. 오전 5시 45분 경 미8군 제1통신여단 소속 R이병은 서울 마포구의 한 고시텔에 들어가, 자고 있던 A양을 성폭행하고 노트북을 훔쳐 달아났다. R이병은 불구속 상태로 조사를 받았고, 2011. 11. 2. 경찰은 기소의견으로 검찰에 사건을 송치하였다.

라) 이태원 방화사건[321]

2011. 11. 15. 오전 2시 38분 미군 P일병이 이태원 주점에 방화하는 사건이 일어났다. 이 사건은 특히 미군의 야간 통행이 금지된 시간이었고, 사건 발생 주점 역시 미군의 출입금지(Off-Limit)구역으로 지정된 곳이라 미군의 자체 조치의 실효성 문제가 논란이 되고 있다.

마) 문제점

위 사건들은 2011년 한 해 언론보도를 통해 보도된 '강력' 범죄일 뿐이고, 미군범죄 자체는 꾸준히 증가하고 있고, 재판권 행사 현황도 2002년 이후 평균 22.69%에 그치고 있다.[322] 문제는 한미SOFA규정 자체가 구조적으로 피해자인 국민을 구조하는 역할을 하지 못하고 미군 피의자에게 지나친 특혜를 주고 있다는 점이다. 과거 일방적으로 재판권이 제한된 조항이나 수사, 진술, 신문, 증거의 채택, 증거의 인정, 재판의 진행 등에 대한 사항은 우리나라의 법률질서를 존중하는 틀로 개선되어야 하는 것이다.

2. SOFA

가. 한미SOFA 환경 관련 규정의 개정 방향

321) 연합뉴스 2011. 11. 17.
322) 민주당 박주선 의원실, 2011. 10. 11.

1) 주한미군의 한국 환경법규 준수의무 명시

한미SOFA 본 협정 어디에도 미군의 한국 환경법규 준수의무를 명확히 규정하지 않고 있다(합의의사록에 '환경보호의 중요성을 인정한다'거나 '환경법령 및 기준을 존중한다'는 극히 추상적인 원칙만을 선언).
미군기지 안팎에 토양·수질 등 오염사고가 발생한 경우, 필요한 조치는 한국 환경관련 법령 등에 정해진 기준과 절차에 근거하여 이루어지는 것이 아니라 미군의 환경관리기준(EGS)과 합동위원회가 마련한 '적절한' 절차에 의하게 되고, 이에 대해 한국정부는 합동위원회를 통하여 의견을 제시하고 협의할 수 있는 권한만 가진다. 오염사고가 발생하여 그에 관한 조사와 예산확보, 오염치유 등의 조치가 필요한 경우, 그러한 조치는 전적으로 미군당국의 호의와 임의적인 선택에 맡겨지고 있다(독일 NATO SOFA 보충협정의 경우 '파견국은 독일 내에서 군대활동과 관련하여 환경보호의 중요성을 인식하고 인정한다'고 전제한 위에 미군의 '독일 환경법규 준수의무'를 명시적으로 규정).

2) 한국정부의 행정권이 미치게 할 수 있는 실효적인 절차보장

현행 한미SOFA 규정 하에서는 미군기지 관련 오염사고 발생시 미군의 자발적 협조가 없는 한 오염실태를 조사하기도 어렵고, 관련 자료를 열람하기도 어려우며, 행정조치 등을 집행하기도 극히 곤란하다. 그러므로 우리 환경법규를 미군기지 내의 환경문제에 대해서까지 적용되도록 하기 위해서는 그 실효성 확보수단이 마련되어야 한다.
미군기지 환경오염사고 발생시 긴급대응의 필요성이 있어서, 미군기지 환경오염사고 발생시 신속하게 자치단체 공무원의 기지출입과 환경조사를 허용해야 하고, 신속한 초기대응이 가능하도록 보다 명시적인 법적 근거를 마련할 필요가 있다. 또한 오염사고시 정화의 기준을 명확히 하고 미군 측의 정화책임을 명시하여 그 비용을 부담하도록 해야 한다.

환경오염을 어느 수준으로 치유할지 미군측이 제시한 "인간건강에 대한 공지의 급박하고 실질적인 위험(KISE 기준)"은 기준의 실체를 알 수 없는 애매모호한 개념으로, 미군은 기지오염이 문제된 대부분의 사안에서 인간건강에 위험하다는 것이 입증되지 않았다는 이유로 치유책임을 부정하고 있는데, 이 또한 바로잡아야 한다.

3) 미군기지 환경실태에 대한 정보의 공개

모든 정보공개에 있어 미측의 승인을 받도록 한 규정은 삭제되어야 한다.

4) 한미SOFA 제4조 개정

이 조항이 반환기지의 오염에 관해 미군측에 면죄부로 악용될 소지를 없애기 위해 1) '미군기지 내의 환경오염, 미군당국의 고의·과실에 의한 기지주변 환경오염에 대해서는 미군당국이 원칙적으로 원상회복할 의무가 있고, 만일 원상회복이 불가능할 경우에는 미국정부가 한국정부에 원상회복에 필요한 비용을 보상하도록 하여야 한다'는 조항을 본 협정에 규정하거나, 2) 부속문서에 '협정 제4조 제1항의 규정이 반환되는 시설과 구역의 환경오염에 대한 미국의 원상회복·비용부담 책임을 면제하는 것으로 해석되어서는 아니 된다'는 주의규정을 신설하는 방안이 가능하다.

나. 주한미군의 핵·화학무기 등 대량파괴무기 반입·보유 및 매립에 대한 한국정부의 통제

독일 NATO SOFA 보충협정에서는 기지 내 시설의 사용문제에 관해서는 독일법을 적용하도록 하고, 미일안보조약도 미군시설의 변경에 관해 일본정부와 사전에 협의하도록 규정하고 있고, 필리핀·미국 소파에서도 기지 내에 미사일을 설치한다든지 하기 위해서는 필리핀정부와 의무적으로 사전협의를 하도록 하고 있다.

그러므로 주한미군이 도입, 보유 및 매립하는 무기에 대해서는 한국정부가 적절히 개입하여 통제할 수 있는 장치를 마련해야 한다. 본 협정에 대량살상·파괴 무기의 도입 등에 관해서는 미군측이 필요한 정보를 우리 측에 공개하고 우리 정부의 동의절차를 거쳐야 한다는 조항을 신설할 필요가 있다.

3. SOFA - 22

가. 인적 적용범위와 관련하여

한미SOFA 제22조 제1항은 합중국 군대의 구성원, 군속 및 그들의 가족에 대하여 재판권을 누가 가질 것인지를 규정하고 있고, 제1조는 '가족'에 대하여 배우자 및 '21세 미만의 자녀, 부모 및 21세 이상의 자녀 또는 기타 친척으로서 그 생계비의 반액 이상을 합중국 군대의 구성원 또는 군속에 의존하는 자'로 규정하고 있다. 또한 '초청계약자[323]'라는 제하의 제15조 제8항은 '대한민국 당국은 대한민국 안에서 발생한 범죄로서 대한민국 법령에 의하여 처벌할 수 있는 범죄에 관하여 이러한 자에 대하여 재판권을 행사할 권리를 가진다. 대한민국의 방위에 있어서의 이러한 자의 역할을 인정하여 그들은 제22조 제5항, 제7항 (나), 제9항 및 동 관계 합의의사록의 규정에 따라야 한다'라고 하여 '초청계약자' 역시 형사관할권 문제에 한해서 적용대상자로 명시하고 있다.

그러나 위 규정은 한-미 SOFA에만 독특한 규정으로, 미-일 SOFA에는 '기타친척'이 포함되지 않고, 특히 초청계약자를 인적 적용범위에 포함시키는 것은 다른 나라의 SOFA에는 전혀 존재하지 않는 규정이며, 단지 미군과 계약관계에 있다는 것만으로 특별한 지위를 인정한 것으로 합리성을 결한 것이라고 할 것이다.

---

323) 1. (가) 합중국의 법률에 따라 조직된 법인, (나) 통상적으로 합중국에 거주하는 그의 고용원 및 (다) 전기한 자의 가족을 포함하여 합중국 군대 또는 동 군대로부터 군수 지원을 받는 통합사령부 산하 주한 외국 군대를 위한 합중국과의 계약 이행만을 위하여 대한민국에 체류하고 또한 합중국 정부가 하기 제2항의 규정에 따라 지정한 자

나. 1차적 재판권 행사 권리와 '공무'에 대한 판단

한미SOFA는 미군이 공무 중 행한 범죄와 관련해서는 파견국이, 기타의 범죄와 관련하여서는 접수국이 형사관할권을 행사하고, 쌍방은 그 범죄가 중요한 범죄라고 생각할 때에는 상호 재판권포기를 요청하고, 다른 상대방은 이것을 호의적으로 고려하도록 규정하고 있다.

그러나 문제는 1) 공무 중 행한 범죄라고 하여 반드시 파견국이 재판권을 행사하여야만 하는가 하는 것과, 2) 1차적 재판권을 미군이 가지는 '공무'에 대한 판단을 미군 장성이 발행하는 공무증명서를 결정적인 자료로 하는 것이 과연 우리의 사법체계에 맞는가, 또한 3) 합의의사록에서 제3항 (나)에 관하여 '1. 대한민국 당국은, 합중국 군법에 복하는 자에 관하여 질서와 규율을 유지함이 합중국 군 당국의 주된 책임임을 인정하여, 제3항 ㈐에 의한 합중국 군 당국의 요청이 있으면 대한민국 당국이 재판권을 행사함이 특히 중요하다고 결정하는 경우를 제외하고, 제3항 ㈏에 의한 재판권을 행사할 제1차적 권리를 포기한다'라고 규정하여 미군의 요청에 의해 재판권 포기를 쉽게 할 수 있도록 규정하고 있다는 점이다.

1) 공무 중 행한 범죄라고 하여 반드시 파견국이 재판권을 행사하여야 하는지

이와 관련하여 다른 나라에서는 공무 중 발생한 사건이라 하더라도 미군기지 밖에서 결과가 발생하여 대한민국 국민의 사망에 이르게 된 중대한 사안은 대한민국이 재판권을 행사할 수 있도록 보장하는 조항이 존재한다[324].

2) '공무' 판단을 법관을 통해서 할 수 있도록

1차적 재판권이 미군에게 있는 '공무'의 판단과 관련한 SOFA 규정은 아래와 같다.

---

324) 국회도서관 홈페이지, 의회정보서비스, 입법지식 DB, 주둔군 지위협정(SOFA): 형사재판관할권의 문제점과 개정방향, 2011. 11. 9.

합의의사록 제3항 ㈎에 관하여

1. 합중국 군대의 구성원 또는 군속이 어느 범죄로 입건된 경우에 있어서 그 범죄가 그 자에 의하여 범하여진 것이라면, 그 범죄가 공무 집행중의 작위나 부작위에 의한 것이라는 뜻을 기재한 증명서로서 합중국의 주무 군 당국이 발행한 것은 제1차적 재판권을 결정하기 위한 사실의 충분한 증거가 된다. 본조 및 본 합의의사록에서 사용된 "공무"라 함은 합중국 군대의 구성원 및 군속이 공무 집행기간중에 행한 모든 행위를 포함하는 것을 말하려는 것이 아니고 그 자가 집행하고 있는 공무의 기능으로서 행하여질 것이 요구되는 행위에만 적용되는 것을 말한다.
2. 대한민국의 검찰총장이 공무 집행증명서에 대한 반증이 있다고 인정하는 예외적인 경우에 있어서는, 그 반증은 대한민국 관계관과 주한 합중국 외교사절간의 토의를 통한 재검토의 대상이 되어야 한다.

양해사항

제22조 제3항 ㈎에 관한 합의의사록

1.어떤 자가 특정한 임무수행을 요구하는 행위로부터 실질적으로 이탈한 경우, 이는 통상 그 자의 "공무" 밖의 행위를 뜻한다.
2.공무증명서는 법무참모의 조언에 따라서만 발급되어야 하며, 장성급 장교만이 공무증명서를 발급할 권한이 있다.
3.㈎ 수정이 합의되지 아니하는 한, 증명서는 결정적이다. 그러나 대한민국 당국은 합중국 군대의 어떠한 공무증명서에 대하여도 토의·질문 또는 거부할 수 있다. 합중국 당국은 이와 관련하여 대한민국 당국이 제기하는 여하한 의견에 대하여도 정당한 고려를 하여야 한다.

㈏ 대한민국의 하위 당국이 합중국 군대의 어떠한 공무증명서에 대하여, 토의·질문 또는 거부할 수 있는 권한과 관련하여, 해당 지방검찰청·지청 또는 이에 상당하는 기관의 검사는 어떠한 의문시되는 공무증명서에 대하여도 이를 접수한 날부터 10일 이내에 법무참모 또는 적절한 법무장교와 토의할 수 있다. 만일 검사의 동 증명서 접수일부터 10일 이내에 만족할 만한 해결에 도달하지 못하였을 경우에는 법무부의 해당 당국자는 어떠한 남아 있는

전제함으로써 일본 법원이 '공무' 판단에 관여할 길을 터놓고 있다. 독일보충협정은 파견국의 최고관계당국이 파견국법에 기초하여 공무증명서를 발급하고, 이에 따라 독일 법원과 관계 당국이 결정하게 되어 있다.
결국 재판권행사주체를 결정할 수 있는 중요한 문제와 관련하여 법원의 관여가 전혀 불가능한 것은 그 자체로 문제가 있는 조항이며, 적어도 법관의 자유심증주의의 한계 내에서 인정될 수 있는 절차적 장치가 마련될 수 있도록 개정해야 할 것이다.

3) 합의의사록의 1차적 재판권 포기 규정

한미SOFA 본 협정상 재판권 관련 조항은 타국 SOFA에도 동일한 형식의 규정이 존재하고 있다. 그러나 합의의사록과 같이 1차적 재판권 포기를 쉽게 하도록 한 규정은 타국 SOFA에는 존재하지 않는다. 독일보충협정의 경우 유사한 규정이 있으나 '성명서'의 형식으로 관할권행사의 포기를 '철회'할 수 있도록 규정하고 있기도 한 점에 비추어 굳이 합의의사록에 의해 1차적 재판권 포기 규정을 둘 이유가 없는 것이다.

다. 범죄피의자의 체포, 구금·인도와 관련하여

1) 한미SOFA 규정

> **[협정]** 제22조 제5항 … ㈏ 대한민국 당국은 합중국 군 당국에 합중국 군대의 구성원, 군속 또는 그들의 가족의 체포를 즉시 통고하여야 한다. 합중국 군 당국은, 대한민국이 재판권을 행사할 제1차적 권리를 가지는 경우에 있어서, 합중국 군대의 구성원, 군속 또는 그들의 가족의 체포를 대한민국 당국에 즉시 통지하여야 한다.

[협정 제22조와 관련한 합의의사록]

제5항 ㈐에 관하여

1. 대한민국 당국이 일차적 재판권을 행사할 사건과 관련하여 합중국 군대의 구성원·군속 또는 그들의 가족인 피의자를 체포한 경우, 대한민국 당국은, 대한민국 당국에 의한 수사와 재판이 가능할 것을 전제로, 요청에 따라 그 피의자를 합중국 군 당국에 인도한다.

2. 대한민국 당국이 합중국 군대의 구성원·군속 또는 그들의 가족인 피의자를 범행현장에서, 또는 동 현장에서의 도주직후나 합중국 통제구역으로의 복귀 전에 체포한 경우, 그가 살인과 같은 흉악범죄 또는 죄질이 나쁜 강간죄를 범하였다고 믿을 상당한 이유가 있고, 증거인멸·도주 또는 피해자나 잠재적 증인의 생명·신체 또는 재산에 대한 가해 가능성을 이유로 구속하여야 할 필요가 있는 때에는, 합중국 군당국은 그 피의자의 구금인도를 요청하지 아니하면 공정한 재판을 받을 피의자의 권리가 침해될 우려가 있다고 믿을 적법한 사유가 없는 한 구금인도를 요청하지 아니하기로 합의한다.

3. 대한민국이 일차적 재판권을 가지고 기소시 또는 그 이후 구금인도를 요청한 범죄가 구금을 필요로 하기에 충분한 중대성을 지니는 아래 유형의 범죄에 해당하고, 그 같은 구금의 상당한 이유와 필요가 있는 경우, 합중국 군당국은 대한민국 당국에 구금을 인도한다.

㈎ 살인,
㈏ 강간(준강간 및 13세미만 미성년자에 대한 간음을 포함한다),
㈐ 석방대가금 취득목적의 약취·유인,
㈑ 불법 마약거래,
㈒ 유통목적의 불법 마약제조,
㈓ 방화,
㈔ 흉기 강도,
㈕ 위의 범죄의 미수,
㈖ 폭행치사 및 상해치사,

㈜ 음주운전으로 인한 교통사고로 사망 초래,
㈜ 교통사고로 사망 초래 후 도주,
㈜ 위의 범죄의 하나 이상을 포함하는 보다 중한 범죄.

제9항 ㈜에 관하여
합중국의 정부대표와 접견·교통하는 권리는 체포 또는 구금되는 때부터 존재하며, 또한 동 대표가 참여하지 아니한 때에 피의자 또는 피고인이 한 진술은 피의자 또는 피고인에 대한 유죄의 증거로서 채택되지 아니한다.

2) 검토

위 규정들은 결론적으로 미군에 의한 범죄발생시 초동수사 자체를 어렵게 하는 구조를 갖고 있고, 일반 범죄자와의 형평에 어긋나 미군범죄 피의자에게 지나친 특혜를 주고 있는 것이 문제이다.
우선 대한민국 당국은 미군 및 군속, 가족에 의한 모든 사건의 발생시 즉시 미군에게 통지하여야 하는 반면, 미군 당국은 대한민국이 1차적 재판권을 행사하는 사건(공무 중 발생한 사건 제외)에 관하여만 한국 측에 통보하도록 되어 있다. 그러나 공무 중 발생한 사건이라고 하더라도 사건의 실체적 진실을 위하여 초동수사는 반드시 이루어져야 하며 이는 피해자의 인권과 관련해서도 매우 중요한 문제이다. 따라서 이를 구별 없이 한미당국 모두 모든 범죄발생시 상호 통보하도록 하여야 할 것이다.

게다가 미 정부 대표가 참여하지 아니한 때에 피의자 또는 피고인이 한 진술이 유죄의 증거로 채택될 수도 없으므로(이러한 특혜조항은 타국 SOFA에는 존재하지 않는다), 객관증거의 확보는 더욱더 중요하다. 따라서 이에 그치지 않고 현장을 원상으로 보존하고, 공동 현장조사·현장검증 및 수사기록 송부에 관한 규정을 신설하여 사건의 초기단계부터 진실발견을 할 수 있는 구조를 만들어야 할 것이다.

미군 피의자는 범행현장에서 체포된 경우에만 구속수사가 가능한데, 이 역시 제한이 많다. '그가 살인과 같은 흉악범죄 또는 죄질이 나쁜 강간죄를 범하였다고 믿을 상당한 이유가 있고, 증거인멸·도주 또는 피해자나 잠재적 증인의 생명·신체 또는 재산에 대한 가해 가능성을 이유로 구속하여야 할 필요가 있는 때'라는 요건을 모두 충족해야 가능한 것이다. 일본의 경우 미일 합동위원회 합의사항으로 살인, 강도, 강간 같은 중대범죄의 경우에는 기소 이전에 신병인도가 가능하도록 한 것과 비교된다.

또한 피의자의 신병인도가 기소 이후에 이루어지는 것에도 전제조건이 없어야 할 것이다. 합의의사록 제5항 (다) 3.에 따르면 신병 인도가 기소 이후에 이루어지기 위해서도 13가지의 중범죄에 해당하고 구금의 상당한 필요성이 있을 때에만 가능하다. 미일 SOFA는 기소 이후에는 아무런 조건 없이 모든 범죄에 대하여 미군피의자의 신병 인도가 된다는 것과 차이가 있다는 것에 주목해야 할 것이다.

라. 상소 제한 규정

검찰의 상소권을 제한하는 규정은 SOFA 규정 중에서 가장 독소적인 조항으로 꼽히는 것 중 하나이다. 양해사항 제9항에 의하면 "본조에 의하여 대한민국 당국이 소추하는 어떠한 경우에도 검찰 측에서 유죄가 아니거나 무죄 석방의 판결에 대하여 상소하지 못하며, 피고인이 상소하지 아니한 판결에 대하여 상소하지 못 한다". 이는 우리 형사소송법의 일반 원칙과는 달리 검찰의 상소권을 제한한 것으로 용납하기 어려운 규정이다. 기소의 권한이 검찰에 독점되고 심급제를 취하고 있는 현실에서 검찰이 무죄판결에 대해서 더 다투지 못하고, 피고인이 상소하지 않으면 상소할 수 없게 되는 위 규정은 피해자의 재판절차 진술권을 침해할 수 있고, 무엇보다 피의자가 미군이냐 아니냐에 따라 구제를 받을 수 있는 길이 달라짐으로써 평등권을 침해하는 일이다. 따라서 위 조항은 삭제되어야 하며, 타국 SOFA 어디에도 위와 같은 규정은 존재하지 않는다.

III.

정책목표 : 국민의 조세부담을 가중시키는 주한미군 주둔비 부담의 폐지

1.

가. 방위비 분담의 경과

한국은 1991년 미국과 사이에 주한미군 주둔비 부담에 대하여 '대한민국과 아메리카합중국 간의 상호방위조약 제4조에 의한 시설과 구역 및 한미 SOFA 제5조[326]에 대한 특별조치에 관한 대한민국과 미합중국간의 협정(SMA, Special Measures Agreement, 이하 '방위비분담 특별협정'이라 한다)'을 체결하였고, 위 방위비분담 특별협정이 체결된 이래 방위비분담 특별협정은 매 협정마다 언제까지 유효한 것인지를 결정하기 몇 년마다 재협정을 체결하는지는 가변적이지만, 통상 2, 3년 간격으로 협상이 이루어져 왔다.

1991년경 방위비분담 특별협정이 이루어진 첫 해의 방위비분담금은 연간 1,073억 원 규모였는데, 그 금액은 꾸준히 증가하여 2004년경 이루어진 제6차 방위비분담 특별협정[327]에서는 2005년도와 2006년도 방위비분담금을 연간 6,804억 원으로 정

326) 한미SOFA제5조 : 시설과 구역 - 경비와 유지(Facilities and Areas - Cost and Maintenance) 1. 합중국은, 제2항에 규정된 바에 따라 대한민국이 부담하는 경비를 제외하고는, 본 협정의 유효 기간동안 대한민국에 부담을 과하지 아니하고 합중국 군대의 유지에 따르는 모든 경비를 부담하기로 합의한다.

2. 대한민국은, 합중국에 부담을 과하지 아니하고, 본협정의 유효 기간동안 제2조 및 제3조에 규정된 비행장과 항구에 있는 시설과 구역처럼 공동으로 사용하는 시설과 구역을 포함한 모든 시설, 구역 및 통행권을 제공하고, 상당한 경우에는 그들의 소유자와 제공자에게 보상하기로 합의한다. 대한민국 정부는, 이러한 시설과 구역에 대한 합중국 정부의 사용을 보장하고, 또한 합중국 정부 및 그 기간과 직원이 이러한 사용과 관련하여 제기할 수 있는 제3자의 청구권으로부터 해를 받지 아니하도록 한다.

327) 1991년 방위비분담 특별협정을 처음 체결한 이래 2004년 까지 이루어진 5차례의 협정은 국방부가 주관하였고, 제6차 협정부터 외교통상부가 협상을 주관하였다.

하였다. 제7차 방위비분담 특별협정에서는 2007년도 방위비분담금을 연간 7,255억 원, 2008년도 방위비분담금은 2007년도 분담금에 2006년도 물가상승률을 반영한 액수를 더한 금액으로 정하였다.

한국 정부는 국회에서 2007. 2. 27. 제7차 방위비분담 특별협정에 대한 법안심사소위원회의 심사가 이루어질 당시 방위비분담금이 미군기지이전비용(LPP사업[328])으로 집행된다는 사실을 인정하였다. 이에 국회는 '방위비분담 특별협정과 LPP협정은 별개의 협정임에도 불구하고 분담금 예산이 미군기지 이전비용으로 사용되고 있는 바, 정부는 향후 미국 측과 협의하여 개선방안을 강구할 것'이라는 부대의견을 채택하였고 국회는 2008. 11. 24. 본회의 의결로 국방부에 대하여 위 부대의견을 성실히 이행할 것을 요구하였다.

방위비부담금의 미2사단 이전비용(LPP사업) 사용에 대하여 한국 정부는 "당시 미국은 미2사단 이전비용(LPP사업) 자금을 조달하기 위하여 자체 군사건설비와 함께 방위비분담금 일부를 사용하겠다는 의사를 표시하였고, 한국은 이를 묵시적으로 양해하여 왔는데, 언론과 국회에서 방위비분담금이 LPP사업에 사용되는 것이 문제가 있다는 지적이 있자 2005년 한미 국방 당국간 협의를 통해 위 문제를 재논의하였으나 미국의 LPP사업에 방위비분담금이 사용되는 것은 불가피하다는 결론에 이르렀다"고 해명하고 있다.

2008. 7.부터 협의가 시작되어 2009. 1. 15. 시행된 제8차 방위비분담 특별협정에서는 2009년도 방위비 분담금을 7,600억 원, 이후 연도에는 4% 상한선 내에서 소비자 물가지수를 반영하여 분담금을 결정하는 것으로 하되, 위 협정 유효기간은 이전과 달리 안정적인 예산 수립 및 이행, 빈번한 협상으로 인한 불필요한 행정비용 절감 필요성 등을 고려하여 2013년까지 5년이라는 장기간으로 합의하였고, 방위비분담금 사용의 투명성에 대한 논란이 제기되고 있다는 이유로 군사건설에 대한 비용에 대하여는 3년 내에 전면적인 현물지원체제로 전환하기로 하였다.

이처럼 미국은 한국이 방위비분담금을 목적 외로 LPP 사업에 사용하는 것을 양해

328) 한미양국은 2004. 7.경 용산기지 이전 합의서 및 연합토지관리계획('LPP협정') 개정협정을 타결하였는데, 위 개정협정에 따르면, 한국은 용산기지 이전비용을, 미국은 미2사단 이전비용(LPP사업)을 각 부담하기로 하였다.

하였다는 이유로 방위비분담금을 LPP 사업에 사용할 목적으로 방위비분담금을 해당연도에 사용하지 않은 채 계속하여 축적하고 나아가 이자까지 수령하였다.[329] 2008. 10. 기준으로 주한미군의 방위비분담금 축적금액은 합계 1조 1,193억 원에 이르는 것으로 알려졌다.

나. 미국의 재정적자와 방위비 분담의 증액 요구

2014년 이후 방위비분담금을 결정하는 방위비 분담금 갱신 협상[330]이 개시될 경우 미국은 재정적자 감축을 위한 대규모 국방비 감축에 따라 한국에 방위비 분담 증액을 요구할 것이 분명하다.

연방정부의 재정지출 감축은 미국이 안고 있는 최대현안이다. 미국의 공화당과 민주당은 치열한 공방 끝에 연방정부 부채상한 증액과 재정지출 감축안에 합의했다. 미국은 재정적자 때문에 향후 10년 동안 1조 2000억 달러의 재정지출을 줄이고, 이 중 절반인 6000억 달러를 국방비에서 삭감해야 한다. 국방비 삭감을 연간으로 환산할 때 매년 한국의 국방비보다 많은 규모다.
적자에 허덕이는 미국으로서는 전 세계에 주둔하는 미군을 과거처럼 유지하기 어려운 상황이다. 주한 미군기지 재편계획과 관련해서도 미국이 재정적으로 감당할 수 없는 상황이다. 리언 패네타 미 국방장관은 아시아 주둔 미군을 감축하지 않을

329) 서울중앙지방법원 2009가합19203 손해배상 사건에서, 국방부 사실조회 회보에서 주한미군사령부는 '커뮤니티 뱅크의 SMA 계좌로부터 어떠한 이자도 받고 있지 않다'고 답변하였으나, 서울지방국세청의 제출명령에 대한 회신(사실조회 회신)에 의하면 "Bank of America 서울지점과 금융거래 사실이 있는 '커뮤니티 뱅크'는 미국 국방부 소속 금융시설(the banking facility of the U.S. Department of Defense)임이 확인되어 한·미조세협약 제13조의 규정에 의거 과세 면제 처리하였음"이라고 답변하였고, 뱅크오브아메리카 서울지점 역시 주한미군 영내 커뮤니티 뱅크와의 연도별, 금융상품별 거래내역을 제공하면서 이자소득이 발생한 사실을 확인하였고, "당 지점은 커뮤니티 뱅크를 통하여 미국정부가 가득한 이자소득에 대하여 이자소득세를 원천징수하지 아니하였음 … 원천징수 면제 근거 ; 한·미조세협약 제13조[이자] 제3항의 과세면제 규정 참조"라고 답변하였다.

330) 제9차 방위비분담 특별협정 체결을 위한 갱신 협상은 당초 2013년에 진행될 예정이었으나 이명박 정부는 협상을 1년 앞당겨서 2012년 마무리 짓겠다고 한다.

것이라고 말했다. 그렇다면 "주한미군 전력 약화를 원하지 않는다면 주한미군 주둔비 분담을 늘려야한다"는 미국의 요구가 거세질 수밖에 없다.
미국은 주한미군 주둔과 관련된 전체 비용 중 현재 40% 가량인 한국의 분담비율을 50% 수준으로 높이라고 강력히 요구할 것으로 전망된다. 이러한 요구가 받아들여지지 않을 경우 주한미군 병력 감축을 협상의 카드로 활용할 것이다.[331] 한국정부가 미국의 요구에 따라 방위비분담금 증액을 수용할 경우 미국 납세자들의 의무가 가중되는 재적적자 상황의 타개를 위해 한국 국민의 조세부담을 가중시켜 해결하는 한미 당국에 대한 한국 국민의 반발이 예상된다.

2. :

위 방위비분담 특별협정에 따라 한국이 미국에게 지급하는 금액은 크게 인건비, 군사건설비, 연합방위력증강사업(CDIP), 군수지원 등 분야별로 지원되고 있다. 미국은 한미SOFA 제5조에 따라 원칙적으로 주한미군 유지에 수반되는 모든 경비를 자비 부담하여야 하나, 한시적 특별법인 방위비분담 특별협정의 체결에 따라 한미SOFA 제5조에 따른 주한미군 유지에 수반되는 모든 경비의 자비부담 원칙의 예외로 한국으로부터 주둔비 일부를 지급받을 수 있게 되었다.
우리나라가 부담하는 방위비분담금은 납세자인 국민들의 재산상 권리·의무에 직접적인 영향을 미치게 되므로, 한미SOFA 제5조 주한미군 주둔비 자비 부담의 원칙을 수정할 만한 특별한 예외적 사정이 존재하는 객관적이고 명백한 상황에서 한시적으로 지급됨으로써 국민 개개인의 조세부담을 최소화하여야 한다. 그러나 1991년 이래 제8차에 이르는 방위비분담 특별협정 체결을 근거로 한국이 미국에게 지급하는 방위비분담금은 한시적 특별조치로서 예외적으로 지급되는 것이 아니라 한미SOFA 제5조 주한미군 주둔비 자비 부담의 원칙을 완전히 훼손시킴으로써 미

331) 실제로 '위키리크스'가 공개한 2006. 12. 1. 자 주한 미 대사관 전문(電文)을 보면 '2007년 한미 방위비분담금' 액수를 합의하기 위해 열린 협상에서 미국은 한국이 제안한 액수(7천 255억 원)가 부족하다면서 미국의 '마지노선(red line)'에 미치지 못할 경우 미군 전투병력 철수를 포함한 모든 대안을 검토 중이라고 밝힌 대목이 있다.

국의 재정 부담을 우리나라에 일방적으로 전가시키기는 상황에 이르렀다.

방위비분담 특별협정에 따른 방위비분담금이 축적되어 미2사단 이전사업에 사용되는 것은 미국이 미2사단 기지 이전 비용을 부담하기로 한 LPP 협정에 위배되고, 방위비분담금을 목적 외에 사용하는 것이어서 방위비분담 특별협정에 위배되며, 방위비분담금 예산은 '정책기획 및 국제협력의 단위사업 예산'이고 미2사단 이전비용은 '주한 미군기지 이전 특별회계 예산'으로 서로 예산항목이 달라 예산을 목적 외로 사용하는 것이므로 위법하다. 또한 우리 정부가 미국과 사이에 방위비 분담금의 미2사단 사업 전용을 국회의 정식 동의 없이 합의한 것은 절차상 국회의 예산 심의·확정권을 침해하여 위법하다.

우리 정부가 방위비분담금을 해당연도에 사용하지 않은 채 계속하여 축적하고 나아가 이자까지 수령하는 미국의 행위를 양해하는 것은 국가재정법상 회계연도 독립의 원칙, 국민 조세부담 최소화 원칙과 영리활동을 금지한 한미SOFA에 위배되어 위법하다. 우리 국민은 방위비분담금 축적금액만큼의 예산 증가에 따른 세금을 추가 부담하게 된다.

방위비분담금 특별협정에 따른 방위비 분담금이 축적되어 연합토지 관리계획('LPP 협정') 개정협정에 따라 미국이 부담하기로 한 미2사단 이전사업에 사용되는 것은 미국이 재정적으로 부담해야 할 미2사단 이전사업비용까지 방위비분담금의 목적 외 사용을 통해 한국에 그 부담을 전가하는 것이다. 이처럼 방위비분담금이 목적 외로 부당하게 사용되는 상황에 비추어 한미SOFA 제5조 주한미군 주둔비 자비부담의 원칙을 수정할 만한 특별한 예외적 사정은 일찍이 더는 존재하지 않게 되었다고 볼 수 있다. 당시 한국 정부는 국민의 조세부담을 가중시키는 방위비분담금 특별협정을 갱신할 것이 아니라 한미SOFA 제5조에 근거하여 주한미군 주둔비는 미국이 부담하도록 협상을 진행하였어야 한다. 그러나 우리 정부는 방위비분담금 특별협정 체결을 위한 갱신 협상에서 미국이 방위비분담금을 목적 외로 LPP 사업에 사용하는 것, 이에 방위비분담금을 해당연도에 사용하지 않은 채 계속하여 축적하고 나아가 이자까지 수령한 것을 양해하였다.

2013년 제8차 방위비분담 특별협정의 만료 시한을 맞아, 이제라도 한미SOFA 제5

조 및 연합토지 관리계획('LPP협정') 개정협정에 따라 미국이 부담하여야 할 주한미군 주둔비와 미2사단 이전비용을 우리나라에 일방적으로 전가하는 방위비분담특별협정은 결국 우리 국민의 조세부담을 부당하게 가중시키는 것이므로 갱신협상을 통하여 갱신할 것이 아니라 폐기되어야 마땅하다.

Ⅳ.

정책목표 : 민간사업자의 골프장 설치로부터 지역 주민의 재산권 및 환경권 수호

1.

녹색연합이 조사한 바에 따르면, 2011년 9월 현재 전국적으로 341곳의 골프장이 운영 중이고, 121곳이 건설 중, 65곳이 진행 중이다. 여전히 200여 곳의 골프장이 더 지어지고 있는 것이다. 특히 2010년 국민권익위원회 조사자료에 따르면 골프장 토지수용 허용으로 지역민원이 심화되고 있으며, 골프장개발을 위한 토지수용 재결현황은 2003-2008년까지 342건으로 1,614,061㎡에 이른다.[332] 녹색연합 조사결과에 따르면 이후 2년 6개월 동안 그 피해는 증가하여, 2011년 6월까지 1,136건, 3,890,416㎡ 면적의 토지가 강제수용 당했다.[333]
그런데 이러한 골프장 건설을 추진하면서 환경영향평가 등이 충실하게 이루어지고 있는지, 과연 민간사업자가 골프장을 설치하면서 사인의 토지를 강제수용할 수 있을 만큼 공익성이 인정되는지 등이 문제가 되어 왔다.

2.

가. 개발사업에 대한 행정부의 통제수단

골프장과 같은 개발사업과 관련한 문제점을 근원적으로 해결하기 위하여는 환경영향평가가 가장 중요하다. 그런데 현재는 사업을 시행하는 주체가 스스로 환경영향평가를 작성토록 하고 있고, 이에 대하여 그 적정성을 검토하는 환경부에서는 몇

332) 국가권익위원회, 『골프장 인·허가 관련 투명성 제고방안』, 2010, 제15면
333) 녹색연합, 『더 이상 기다릴 수 없다. 골프장으로 더 이상 주민의 삶터를 빼앗지 말라!』 기자회견문, 2011. 9. 15.

가지 의례적인 조건만 부과한 채 사업에 대하여 동의를 하여주는 것이 현실이다. 개발 사업에 대한 인허가 여부를 판가름할 수 있는 환경영향평가를 심사하는 환경부에서 자신이 가진 권한을 충분히 행사하지 않고 있는 것이다. 환경부가 환경영향평가를 엄밀하게 심사하기 위한 기준을 마련하는 것이 필요하다.

나. 개발사업에 대한 사법심사 강화

이러한 상황에서 개발사업에 대하여 마지막으로 통제권을 쥐고 있는 법원은 "환경영향평가의 내용이 다소 부실하다 하더라도, 그 부실의 정도가 환경영향평가제도를 둔 입법 취지를 달성할 수 없을 정도이어서 환경영향평가를 하지 아니한 것과 다를 바 없는 정도의 것이 아닌 이상, 그 부실은 당해 승인 등 처분에 재량권 일탈·남용의 위법이 있는지 여부를 판단하는 하나의 요소로 됨에 그칠 뿐, 그 부실로 인하여 당연히 당해 승인 등 처분이 위법하게 되는 것이 아니다(대법원 2006. 3. 16. 선고 2006두330 전원합의체 판결 등)"라고 하는 매우 느슨한 기준으로 사법심사를 함으로써, 사실상 환경영향평가에 대한 사법심사를 포기하고 있는 실정이다. 이로써 환경영향평가의 부실을 이유로 사업의 취소를 인정한 사례는 아직까지 없는 것으로 보인다. 골프장을 포함한 개발사업의 적정성에 대한 사법부의 적극적인 심사태도가 절실히 요망되는 이유이다.

3.

골프장 설치와 관련하여 환경영향평가나 산림조사의 부실작성 등으로 인한 생태계 파괴 등 여러 가지 쟁점이 있으나, 여기서는 민간 사업자가 골프장을 설치하면서 '기반시설'이라는 이름으로 제3자 소유의 토지를 강제수용할 수 있도록 하는 규정에 한정하여 논하기로 한다.

가. 현행법

현행「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 '국토계획법'이라 한다)제2조 제6호 라. 목에서는 체육시설을 기반시설의 일종으로 규정하고, 이러한 기반시설 중 도시관리계획으로 결정된 시설을 설치하기 위하여 그 시행자는 타인의 토지를 강제수용할 수 있도록 규정하고 있다(같은 법 제95조 제1항). 한편 「체육시설의 설치·이용에 관한 법률」에서는 골프장업도 포함되는 '체육시설업'의 개념에 관하여 '영리를 목적으로 체육시설을 설치·경영하는 업'이라고 하여, 민간사업자가 영리목적으로 설치하는 것임을 명시하고 있다.

나. 쟁점

이처럼 민간사업자가 골프장을 설치하기 위하여 타인의 토지를 강제로 수용하는 것이 헌법상 보장된 재산권을 침해하거나 관련 규정이 포괄위임금지원칙에 반하는 것이 아닌지 문제가 되어 왔다. 그런데 이에 대하여 헌법재판소가 2011. 6. 30. 헌법불합치결정을 내린 바 있다.

다. 헌법재판소 헌법불합치 결정 요지

헌법재판소는 2011. 6. 30. 국토계획법 제2조 제6호 라.목 중 "체육시설" 부분에 대하여,「재산권 수용에 있어 요구되는 공공필요성과 관련하여 살펴본다면 체육시설은 시민들이 손쉽게 이용할 수 있는 시설에서부터 그 시설 이용에 일정한 경제적 제한이 존재하는 시설, 시설이용비용의 다과와는 관계없이 그 자체 공익목적을 위하여 설치된 시설 등에 이르기까지 상당히 넓은 범위에 걸쳐 있는데, 체육시설의 구체적인 내용을 아무런 제한 없이 대통령령에 위임하고 있으므로, 기반시설로서의 체육시설의 구체적인 범위를 결정하는 일을 전적으로 행정부에게 일임한 결과가 되어 버렸다. 그렇다면, 이 사건 정의조항은 개별 체육시설의 성격과 공익성을 고려하지 않은 채 구체적으로 범위를 한정하지 않고 포괄적으로 대통령령에 입법

을 위임하고 있으므로 헌법상 위임입법의 한계를 일탈하여 포괄위임금지원칙에 위배된다」고 결정한 바 있다(헌법재판소 2011. 6. 20. 선고 2008헌바166, 2011헌바35(병합) 결정).
다만 헌법재판소는, 단순위헌결정을 선고한다면 헌법재판소가 결정을 선고한 때부터 그 효력을 상실하게 되어 도시계획시설사업에 꼭 포함되어야 할 체육시설까지 도시계획시설사업의 대상에서 제외되는 법적 공백과 혼란이 예상된다는 것을 이유로, 위 조항에 대하여 헌법불합치결정을 하고 새로운 입법에 의하여 그 위헌성이 제거될 때까지 잠정적으로 적용되도록 하였다.

라. 헌법불합치결정의 의미

이번 결정의 형식적인 불합치사유는 포괄위임금지원칙 위반이다. 하지만 헌법재판소는 체육시설도 종류에 따라 공익성의 정도가 다양할 수 있음을 전제하면서 대상조항에 대한 위헌성을 확인함으로써, 실질적으로는 골프장은 공익성이 거의 없거나 미약하다는 점을 인정한 것이다. 결국 골프장을 설치하기 위하여 토지강제수용이 더 이상 허용되어서는 안 된다는 의미를 내포하고 있는 것이다.
다시 말해, 이번 결정은 개발과 공익이라는 미명 하에 당해 사업이 진정 공익을 위한 것인지에 대한 진지한 검토 없이 무분별하게 남발되어 왔던 수용권이 헌법적으로 용인될 수 없음을 선언한 것이다.

마. 개정방향

입법론으로는, 헌법재판소에서 헌법불합치 결정을 내리기 훨씬 이전부터 국토계획법에 대한 개정 논의가 있어 왔다. 즉 2010. 1. 14. 김성태 의원이 대표발의한 개정안(의안번호 7416)에서는 골프장을 토지수용이 가능한 체육시설에서 제외하는 것으로 제안하고 있다. 그러나 이 법안은 발의된지 2년이 다 되어 가는 지금까지도 해당 상임위인 국토해양위원회에서 잠자고 있다.

한편 국민권익위원회도 2010. 8.경 「골프장 인·허가 관련 투명성 제고방안」에서, 토지수용이 가능한 「국토계획법」의 체육시설 범위를 「체육시설의 설치·이용에 관한 법률」에 근거한 '공공체육시설' 중 국가·지방자치단체가 설치·운영하는 '전문체육시설 및 생활체육시설'로 한정하는 것으로 개정할 것을 제안한 바 있다.

이러한 상황에서 헌법재판소가 해당 조항에 대하여 헌법불합치 결정을 내린 만큼, 국회는 하루 빨리 법안을 심사하여 국토계획법을 개정하여 더 이상 골프장으로 인하여 토지를 강제수용당하는 주민이 없도록 하여야 할 것이다.

현행법	개정안
국토의 계획 및 이용에 관한 법률 제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다. 6. "기반시설"이란 다음 각 목의 시설로서 대통령령으로 정하는 시설을 말한다. 라. 학교·운동장·공공청사·문화시설·체육시설 등 공공·문화체육시설	제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다. 6. "기반시설"이란 다음 각 목의 시설로서 대통령령으로 정하는 시설을 말한다. 라. 학교·운동장·공공청사·문화시설·체육시설(골프장은 제외한다, 이하 같다) 등 공공·문화체육시설

다만, 국토계획법의 하위 규정인 「도시계획시설의 결정·구조 및 설치기준에 관한 규칙」(2011. 11. 1. 시행)이 기반시설 중에서 체육시설의 개념에 관하여 '국가 또는 지방자치단체가 설치하거나 소유하는 체육시설' 등으로 한정하는 것을 개정된 바 있다. 그러나 헌법재판소가 포괄위임금지 원칙으로 헌법불합치결정을 내린 취지를 고려할 때, 김성태 의원의 발의안과 같이 국토계획법에서 명시하는 것이 바람직할 것이다.

이로써 민간사업자가 골프장을 설치하기 위하여는 타인의 토지를 협의매수 하도록 하고, 이를 통하여 지역주민의 재산권을 부당하게 침해하는 소지를 없앨 뿐만 아니라, 지역주민의 환경권을 보장하는 계기가 되어야 할 것이다.

V.

정책목표 : 국가보안법의 완전한 폐지[334)]

1. - 2011

가. 양적·질적 악화

2011년 국가보안법 상황은 이 정부가 들어선 이래 최악이다. 2008년부터 매년 나빠지고 있는데, 올해는 그야말로 최악이다. 사건 수는 증가하고, 이에 따라 형사처벌을 받는 사람은 늘어났다. 이는 양적 지표에서 확인된다.

사건 수의 증가는 국가보안법을 둘러싼 상황의 악화를 보여준다. 국가보안법은 한동안 북한과 관련되어 민족통일의 영역만을 건드리는 법처럼 보였다(물론, 공안당국이 용의점을 두고 있는 이른바 '친북'의 사람들의 사상의 자유, 표현의 자유 등을 침해하는 점에서는 당연히 국가보안법은 민주주의를 다치게 하는 법이었다!). 민주주의의 진전에 따라 국가보안법의 남용은 억제되었고, 그래서 공안당국도 국가보안법을 북한을 둘러싼 문제에만 적용하는 것처럼 한동안 비추어졌다.

그러나 이러한 묵계는 2008년 이명박 정부 출범 이후 서서히 무너지더니, 올해는 아예 그 경계는 무의미해졌다. 이에 따라 국가보안법은 종래의 민족통일의 문제를 심각하게 다치게 하는 데서 그치지 않고, 민주주의를 다치게 하는 옛날의 위상을

334) 국가보안법 영역의 경우 일반적 예시로써의 "정책수단"과 "개혁입법과제"를 순차로 제시하기 어려운 과제이다. 여타 개혁입법과제들의 경우와 달리 국가보안법 분야의 경우 이 법이 사람의 양심과 사상의 자유 및 표현의 자유를 심각하게 훼손한다는 지적에 전적으로 동의하며, 따라서 완전폐지 외에 대안이 있을 수 없기 때문이다. 이러한 측면에서 "정책수단"은 국가보안법 폐지의 여건과 동력을 어떻게 모을 것인가 하는 실천적 고민으로, "개혁입법과제"란 국가보안법 폐지법안 그 자체로 대체되어야 할 것이다. 따라서 이하에서는 2011년 한 해의 국가보안법의 실상과 현황을 기술하여 국가보안법의 기본권 훼손의 정도가 더욱 심각하다는 점을 보여줌으로써 국가보안법 폐지의 필요가 더욱 높아졌다는 점과 2012년에 있어서 국가보안법 폐지투쟁의 전망을 간략하게 기술하기로 한다.

다시 되찾았다. 이 점은 질적 지표에서 확인된다.

1) 양적 지표

국가보안법 상황이 악화되었다는 점을 보여주는 몇 가지 양적지표를 살펴보자.

지난 2008년 40건을 기록한 이래 국가보안법 입건자수는 매년 증가하였다. 2009년 70건, 2010년 151건을 기록하였다. 2011년 10월 현재 114건의 입건자수를 기록하고 있는 것으로 나타났다. 왕재산 사건 같은 대형반국가단체 사건이 발생한 해이기도 하다. 현재 왕재산 사건은 2011. 11. 말 현재 참고인만 112명을 넘어서고 있는데, 이는 입건자 수에는 산정되지 않은 수치이다.

2010년 사이버 공간상에서 친북 활동을 하다 사법처리된 사례는 82건으로 집계되어 3년 전인 2007년의 5건보다 16배 수준으로 급증했고 사이버공간상의 안보 위해 활동으로 사법처리된 사례는 2008년 5건에 이어 2009년 32건, 2010년 82건을 기록하였다.[335] 또한 국가보안법 위반 혐의가 적발된 공무원은 2008년 2명에서 2009년 7명, 2010년 12명으로 6배로 증가되었고,[336] 국가보안법 위반으로 접속 차단 조치된 사이트의 수는 2008년 2건이었지만 2009년 10건, 2010년 51건으로 늘었으며 2011년에는 대폭 증가해 7월까지 139건으로 증가했다.[337] 또한 2011년 방통심의위가 국가보안법 위반 내용으로 심의한 온라인 정보는 872건이었으며 이 중 1건을 제외한 871건에 대해 시정요구 결정이 내려져 99.9%의 인용률을 기록했고,[338] 2011년 9월까지 국보법 위반으로 기소된 현역 군인은 총 16명인데 이 중 장교가 6명, 사병이 10명이었으며 군별로는 육군 10명, 공군 4명, 해군 2명으로 파악되었

335) 2011. 9. 16. 국회 행정안전위원회 유정복 의원(한나라당)이 받은 경찰청 자료
336) 2011. 9. 20. 국회 행정안전위원회 소속 한나라당 김소남 의원이 받은 경찰청 자료
337) 2011. 9. 22. 국회 문화체육관광방송통신위원회 한선교(한나라당) 의원이 받은 방송통신심의위원회 자료
338) 2011. 9. 27. 국회 문화체육관광방송통신위원회 이용경(창조한국당) 의원이 받은 방송통신심의위원회 자료

다.[339] 2003~2007년 노무현 정부에서는 국보법 위반으로 기소된 군인이 5명이었지만, 2008~2011년 9월 현재까지의 기간에는 그 수가 11명으로 증가했고, 특히 2011년 들어 9월 현재까지 6명이 기소돼 최근 10년간 연간 기소자수에서 가장 높은 수치를 보였다고 한다.

2) 질적 분석

가) 남북관계의 최악의 상황이 국가보안법의 남용을 불러일으킨다.

2011년 남북관계는 그야말로 최악이었다. 5·24 조치는 여전히 변함이 없는 한편, 2011. 6. 1. 북측은 국방위원회 대변인 대답을 통해 5. 9. 베이징에서 남북 비밀접촉을 가졌다며 남측 접촉 당사자인 통일부 김천식 통일정책실장, 국가정보원 홍창화 국장, 청와대 김태효 대외전략비서관 등의 실명을 거론하면서 내용을 상세히 공개했다. 북측은 이 접촉에서 남측이 천안함·연평도 사건에 대해 "제발 북측에서 볼 때는 사과가 아니고 남측에서 볼 때는 사과처럼 보이는 절충안이라도 만들어 세상에 내놓자고 하면서 우리(북) 측에서 제발 좀 양보하여 달라고 애걸했다"고 주장했다. 이러한 비밀접촉의 공개는 북한이 더 이상 이명박 정부와 상대하지 않겠다는 입장표명으로 해석되고, 이에 따라 이 정부 임기 내에는 의미있는 남북대화가 이루어지기는 어렵다는 평가가 지배적이다.
이렇게 남북관계가 악화되면서 국가보안법은 더욱 기승을 부렸다. 특히 지난해 7월 왕재산 사건 수사와 10월 경찰청이 밝힌 이른바 '종북 사이트'인 사이버민족방위사령부 수사 발표는 그 압권으로 기록될 것이다.[340]

---

339) 2011. 9. 27. 국회 국방위원회 김옥이(한나라당) 의원이 받은 국방부 자료

340) 2011. 8. 25. 검찰은 소위 왕재산 조직이 지난 17년동안 국내에서 암약하면서 유사시 인천을 접수하고, 정치권에까지 조직원을 심어 국회의원 총선에까지 출마를 시도했다고 밝혔다. 10. 19. 사이버민족방위사령부 사건의 경우 경찰은 병무청 공무원, 변호사, 민항사 기장 등 총 70여명을 수사하고 있다고 밝히고, 이 가운데 국내 민간 항공사의 기장 김OO(44)씨를 소개하였다. 다음 날 중앙일보에는 이 기장이 항공기를 몰고 북한으로 월북할 수 있다는 취지의 기사가 게재되었다.

이렇게 국가보안법 사건들에 대한 공안당국의 대대적인 수사와 언론의 선정적인 보도는 국내에서 북한에 대한 적대감을 더욱 고조시키고 선거 국면에서 보수정치권은 이를 선거의 소재로 활용한다. 실제로 서울시장 보궐선거운동기간 중이던 2011. 10. 21. 차명진 한나라당 의원은 "종북조종사, 종북변호사, 종북공무원이 도처에 널려있다. 이제 종북시장까지 허할 건가"라고 당시 박원순 야권단일 후보에 대해 색깔공세를 펼쳤다. 연이어 홍준표 당시 한나라당 대표 등도 '박원순 후보가 당선되면 서울광장에 인공기가 펄럭일 것', '북한과 박원순은 말 안 해도 통해'라는 등의 발언으로 색깔공세에 가세했다.
이러한 남한의 수사와 언론보도, 정치권의 공안몰이는 북한을 자극하여 그들의 감정을 더욱 악화시키는 연쇄반응을 불러일으킨다. 실제로 조선중앙통신의 보도에 의하면 북한의 대남기구인 조국평화통일위원회는 2011. 11. 10. 남한 공안당국의 '친북사이트 수사'를 "반북 대결의 연장"이라고 비난했고, 소위 왕재산 사건 수사가 한창이던 2011. 7. 22. 북한의 법률가협회와 인권연구협회가 공동고발장을 발표하고 남한의 국가보안법을 '파쇼악법'이라고 비난했다.

나) 민족통일의 과제의 실현에 국가보안법은 제동을 건다.

주지하다시피 국가보안법은 북한을 반국가단체로 상정하고 있다. 명문으로 그렇게 규정되고 있는 것은 아닌데, 대법원의 판례와 공안당국의 국가보안법의 적용례는 이 점에 단 한치의 의문이 없다. 북한을 반국가단체로 인정하는 것은 필시 북한을 말살, 내지 흡수해야 한다는 명제로 귀결된다. 이 명제는 평화통일에 대하여 이적의 딱지를 붙인다.
2011년 국가보안법 사건의 적용례를 보면 이 명제는 더욱 강화되었다. 평화공존과 상호공존방식의 통일은 더욱 불온한 주장이 되었다. 대표적인 것이 이른바 '북한지령'에 따라 학생운동권 동향을 파악해 북한에 넘기는 등 간첩활동을 한 혐의(국가보안법 위반)로 기소된 한총련 조국통일위원회 전 간부 김은혜씨에게 징역 3년6월과 자격정지 3년을 선고하고 법정구속한 사례이다. 김은혜씨는 통일부의 승인을

받고 합법적으로 북한을 방북했다. 그들과 남한의 학생운동의 현황을 이야기하였다. 합법이 시간이 지나 불법이 된 것도 문제이지만, 이들과 나눈 이야기들이 어느새 '지령'이라는 무시무시한 법률용어로 둔갑했고, 그 결과 김은혜씨는 당시 19개월된 딸과 헤어져 하루 10분의 시간을 딸과 상봉하도록 허락받았다. 북한사람을 만나서는 그들을 모욕하고, 그들의 체제와 지도체제를 모욕해야만 범죄자의 낙인을 피할 수 있다. 그런데 그렇게 해서 평화통일이 되겠는가? 통일이 된들 북한 사람들은 통일조국에서 2등 시민을 피할 수 없을 것이다. 통일 이후 화학적 결합을 하려면 문익환 목사의 말마따나 우리는 모두 친북이 되어야 한다. 그런데 그 친북을 하자면 국가보안법상의 처벌이 기다리고 있다.

한편 북한에 대한 호의적 인식과 그 표현들이 줄줄이 처벌되고 있다. 기존에 재판이 진행 중인 진보연대 한충목 사건, 범민련 이규재 의장, 이경원 사무처장, 최은하 활동가, '6·15 공동선언실천 청년학생연대'의 전직 간부인 배OO씨와 현직 간부 유OO씨, 한상렬 목사, 전교조 교사인 안동의 배용한, 박무식, 창원의 최보경 교사, 전주의 김형근 교사 등 통일의 대상이자 평화공존의 상대, 같은 민족인 북한을 조금이라도 더 호의적으로 인식해보고자 노력한 사람들이 줄줄이 구속되고, 기소되어 재판을 받았다. 결국 국가보안법은 북한을 증오하고, 배척하고, 혐오하게 만들고, 평화통일의 길은 요원해진다.

다) 2011년 국가보안법은 민주주의를 턱밑에서 위협하였다.

한동안 국가보안법은 북한에 대한 영역에서만 적용이 되는 것처럼 보였다. 그러다가 지난 해 천안함 사건 이후 표현의 자유를 필두로 하여 국가보안법은 다시 민주주의를 위협한다는 평을 듣더니 올해는 그 야욕을 전면적으로 드러내 보였다. 대표적인 것이 법원이 「공산당선언」,「자본론」,「칼 맑스-프리디리히 엥겔스 저작선집」등을 국가보안법상 이적표현물로 판시한 것이다. 또한 검찰은 「다시 쓰는 한국현대사」,「프랑스혁명 연구」, 「해방전후사의 인식 5」 등의 책을 이적표현물로 기소하였다. 법원에서 유죄판결을 받지는 않았지만, 공안기관이 이적성이 있

다고 하여 압수해 간 책들의 목록은 더 황당하다. 대표적인 것이 조국-오연호의 「진보집권플랜」이다. 이 책들을 읽는데 새삼 용기가 필요하게 되었다.

한편 2011. 2. 24. 서울중앙지법 형사합의27부(재판장 김형두)는 자본주의 철폐와 노동자 투쟁 등을 주장하며 국가변란을 선전·선동했다는 혐의 등으로 기소된 오세철 교수에게 징역 1년6월에 집행유예 3년, 벌금 50만원을 선고했다. 사노련의 경우 이른바 PD계열의 사회운동단체로써, 북한에 대한 비판적인 입장을 견지하여 왔다는 점에서 반국가단체인 북한을 전제로 한 국가보안법 제7조가 적용될 것이냐가 첨예한 쟁점이었다. 그런데 이 판결은 사노련이 국가보안법상의 이적단체라고 판시한 것이다. 지난 1991년 국가보안법 제7조 개정시 제7조 제3항의 이적단체가 북한 등 이른바 반국가단체를 전제로 한다는 점을 도외시한 점에서 국가보안법의 적용범위를 부당하게 넓힌 판결로 비판받았다.

종래의 국가보안법은 친북의 문제에서만 적용되는 것처럼 비추어졌지만, 이제 북한의 문제에만 국한되지 않고, 반정부의 성격의 사건에 대하여도 국가보안법을 적용하는 것이 하나의 흐름이 된 것이다. 그리고 이 흐름은 내년에까지 이어질 가능성이 높다고 할 것이다.

또한 과거 참여정부 시절 합법적으로 이루어진 방북을 문제 삼아 간첩으로 기소하고 판결난 사례는 법치주의 관점에서 심각한 문제이다. 오늘의 적법이 내일의 위법으로 판명난다면 누가 그 법의 규범력을 신뢰하겠는가? 법치주의에서 법적용의 예측가능성, 법적용의 형평성은 대단히 중요한 원칙인데, 과거의 합법이 오늘의 불법으로 처벌되는 것은 법적용의 예측가능성의 원칙을 심대하게 훼손한다.

앞서 양적 지표에서 보듯이 사이버상의 표현의 자유에 대하여 방송통신위원회는 재갈을 물리고 있다. 패킷감청과 전방위적 이메일 압수·수색은 개인의 사생활의 불가침과 비밀을 사실상 무의미하게 만드는 수준에 이르렀다. 국정원은 외국계이메일마저도 패킷감청을 통하여 들여다보고 있음을 시인하였다. 무차별적이고 광범위한 사이버상의 프라이버시 침해는 사이버 사찰로 불리울만큼 대단히 큰 문제다. 민주주의 일반원리에 비추어 대단히 심각한 문제이다.

나. 2011년 법원 판례 검토

2011년 대법원이 내린 국가보안법 사건 가운데 의미 있는 판결을 꼽아보자면, 10. 13. 이시우 작가에 대하여 원심대로 무죄를 확정한 사건과 3. 24. 이적표현물을 소지한 혐의 등으로 기소된 민주노동당 학생위원장 출신 이주희씨에게 무죄를 선고한 원심을 확정한 사건을 꼽아볼 수 있겠다.

앞의 사건의 경우 재판부는 판결문에서 "국가보안법상 국가기밀이 되기 위해서는 적법한 절차에 따라 기밀로 분류되고 일반적으로 공지되지 아니한 사실로서, 그 내용이 누설될 경우 국가안전보장, 자유민주적 기본질서를 해할 실질적 가치를 요한다고 전제하고, 그런데 피고인이 탐지·수집·누설한 사항 중 일부는 인터넷 사이트나 언론 등에 이미 공지의 사실로서 기밀에 해당하지 않고, 나머지는 모든 기밀에 해당하나 탐지 수집 등의 경위에 비추어 반국가단체 등을 지원할 목적이 있었다고 보기 힘들다"면서 무죄를 선고했다. 또한 재판부는 국가보안법상 이적표현물이 되기 위해서는 그 표현물의 내용이 국가의 존립안전이나 자유민주적 기본질서를 위협하는 적극적이고 공격적인 것이어야 하고, 표현물의 이적성 여부는 전체적인 내용뿐만 아니라 표현행위 자체의 태양, 외부와의 관련사항, 표현행위의 정황 등 제반사정을 종합하여 결정하여야 한다면서, 한00의 글을 홈페이지에 올린 것은 이에 해당하지 않아 이적표현물이 아니고, 나머지 글은 이적표현물에 해당하나 이적목적이 인정되지 않는다고 판시했다. 이에 대해 민변은 논평을 통해 최근 소위 '왕재산' 사건 등 국가보안법 사건이 빈발하면서, 공안기관의 무분별한 체포, 압수, 수색, 그리고 기소가 자행되고 있는바, 본 무죄판결이 무차별적 투망식 기소를 견제하고, 나아가 시민의 생각과 행동을 국가가 검색하고 지정하려는 국가주의적 발상에 대하여 일침을 가한 것으로 평가하면서 환영했다(2011. 10. 13.).

뒤의 사건의 경우 재판부는 "이적표현물을 가지고 있더라도 내용을 알고 있다고 볼 수 없으면 국가보안법 위반으로 처벌할 수 없다"고 전제하고, "이적표현물을 압수할 당시 대학교 운동권 내에서는 각종 인쇄물이 상당히 광범위하게 유통됐다"며 "이적 인쇄물에서 필기나 밑줄 등 읽은 흔적이 없다"고 판시했다. 이씨는 2003.

11. 경찰에 체포될 당시 가방에 '동지애, 동지획득' 등 김일성을 우상화하는 인쇄물과 북한 사회주의 체제의 우월성을 선전하는 이적표현물을 소지한 혐의를 받았는데, 대법원은 "이적표현물을 갖고 있었더라도 내용을 인식했다고 볼 수 없으면 국보법 위반으로 처벌할 수 없다"며 무죄를 선고한 원심을 확정한 것이다.
하급심의 경우 최보경 교사에 대한 항소심이 무죄를 선고한 대목도 평가할만하다. 그러나 그 외에 법원의 판결례는 국가보안법의 적용을 확대하는데 기여하고 있다는 점에서 여전히 실망스럽다.

2. 2011 2012

2011년 국가보안법 적용은 이명박 정부하의 국가보안법 적용 예에서도 가장 최악이다. 사건도 양적으로 증가했고, 사안의 질도 악화되었다. 종전에는 작용이 억제되었던 분야와 사안에 대하여도 야금야금 확대된다. 19개월 된 딸아이로부터 어미를 격리시키는 야만적 행태를 보이기도 한다. 국가보안법 제7조의 해석에 있어서 확립된 "실질적 해악을 끼치는 명백한 위험성"의 법리는 또 다시 공허한 언어유희로 회귀되어 그 남용을 억제하는 기능을 전혀 행사하지 못하고 있다. 남북관계가 사상최악의 상태가 된 마당에 국가보안법은 맹위를 떨치며 남북통일과 민주주의를 심각하게 위협하고 있다.
이에 대하여 반국가보안법 진영은 그간 법정과 현장, 연구실에서 개별적으로, 그리고 산발적으로 이루어진 반국가보안법 투쟁을 지양하고 법정의 변호인단과 현장의 가족, 활동가, 연구실의 교수들이 하나의 장에서 반국가보안법 투쟁을 집약적이고, 효과적이며 총체적으로 대응하여야겠다는 문제인식 아래, 2011. 6. 27. 국가보안법 긴급대응모임을 결성했고, 여기에 기존의 국가보안법 폐지연대의 골간 조직과 민변의 변호사들, 민주주의법학연구회 교수들이 결합하였으며, 소위 왕재산 사건 대책위 등 가족/지역의 대책위 모임이 속속 결합하여 명실상부한 국가보안법 대응의 콘트롤 타워 역할을 해오고 있다. 그 연장선상에서 국정원의 패킷감청에 대한 헌법소원심판청구(2011. 3. 29.), 이메일 압수수색 시 '급속을 요하는 때'에는 피의

자에게 알리지 않아도 된다는 형사소송법 제122조 단서 조항에 대해 위헌법률심판 제청신청(2011. 6. 9.), 방송통신위원회의 인터넷 게시판의 게시물 삭제명령에 대한 행정소송제기(2011. 11. 23.) 등의 법적 문제제기를 해 왔다.

2012년 총선과 대선을 앞둔 권력교체기로써 대격변이 예상된다. 변혁의 기운으로 국가보안법의 남용을 억제하고, 그 억제의 힘으로 다시 권력교체의 희망을 현실화시키고, 반민주·반인권 악법인 국가보안법을 폐지해야 할 것이다.

제7부 통상절차법 개정과 한미 FTA 폐기

정책목표 : 통상협상에서의 투명성과 민주적 통제 확보, 한·미 FTA 폐기

1.

가. 한-미 FTA 날치기 비준과 발효

2011. 11. 22. 국회는 야당의 반대 속에 대한민국과 미합중국 간 자유무역협정(이하 '한-미 FTA'라 함)의 비준동의안을 날치기 통과시켰다. 국제조약에 대한 비준동의안 최초로 여당이 단독으로 날치기 처리를 하였음에도, 이명박 대통령은 이를 환영하며 기다렸다는 듯 그에 서명하였고, 결국 2012년 3월 15일 발효되었다.
그러나 발효를 앞두고 우리 정부와 미국 정부 사이에 있었던 4차례의 점검 회의에서 논의된 내용이나, 미국의 이행상황에 대한 우리 정부의 점검 등에 대하여, 우리 정부는 아무런 정보도 공개하지 않고 있다.

나. 한-미 FTA 협상과 비준 과정에서 드러난 문제점

우리 헌법은 우리나라와 다른 나라 사이의 국제조약에 관하여 다음과 같이 3개의 규정을 두고 있다.

> 제6조 ① 헌법에 의하여 체결·공포된 조약과 일반적으로 승인된 국제법규는 국내법과 같은 효력을 가진다.
>
> 제60조 ① 국회는 상호원조 또는 안전보장에 관한 조약, 중요한 국제조직에 관한 조약, 우호통상항해조약, 주권의 제약에 관한 조약, 강화조약, 국가나 국민에게 중대한 재정적 부담을 지우는 조약 또는 입법사항에 관한 조약의 체결·비준에 대한 동의권을 가진다.
>
> 제73조 대통령은 조약을 체결·비준하고, 외교사절을 신임·접수 또는 파

견하며, 선전포고와 강화를 한다

단순화해서 말하면, 우리 헌법은 대통령에게 조약의 체결권과 비준권을, 국회에게 그러한 조약의 체결·비준에 대한 동의권을 부여한 다음, 이러한 절차를 거친 조약에 대하여는 그 조약의 내용에 직접 국내법과 같은 효력을 부여하고 있는 셈이다. 우리나라에서 한-미 FTA는 통상조약으로서 체결·비준되었고 국회에서 비준에 대한 동의가 이루어짐에 따라 곧바로 그 조약 각 조항 하나하나에 국내법과 같은 효력을 부여하게 되었다. 또한 거기에 더하여 한-미 FTA는 신법우선의 원칙에 따라 당연히 기존 법령을 개폐하는 효력이 부여되었다.

즉 조약에 대한 수정동의가 허용되지 않는다는 전제에 따라서, 우리 국회는 통상조약 전부를 비준하는 데 동의하는지에 대한 가부에 대한 의사표시만을 강제받게 되었고, 그 가부의 의사표시 하나로 수많은 기존 법률, 대통령령을 비롯한 행정법규, 그리고 자치권에 기반한 지방자치 규범까지 개폐시키는 효력을 부여하게 되었다.

그런데, 이와 같은 과정을 거쳐 헌법에 의하여 국내법과 같은 효력이 부여된 한-미 FTA의 구체적·개별적 내용은 대통령, 더 정확히는 정부 내 외교통상부, 더 더욱 정확히 말하면 통상교섭본부장을 비롯한 통상관료들에 의하여 결정되었다. 대통령은 통상교섭본부를 필두로 한 외교통상부 내 관료들로부터 체결 필요성을 비롯한 모든 정보를 제공받았고 그 정보에 따라 한-미 FTA의 필요성과 그 내용을 승인하였다.[341]

통상관료들은 통상협상 과정에서 그에 관한 정보를 독점하고, 협상 타결에 대한 조약의 조문 작성을 전담하며, 한-미 FTA의 공동위원회 규정에 따라 그 해석에 관한 권한을 가지게 되었다. 실제 통상교섭본부는 한-미 FTA를 포함하여 다른 통상조약의 체결과정에 관한 정보 대부분에 대하여 '협상관련문서로 협상 상대국과 사이에 이를 공개하지 않기로 합의되었다'는 이유로, 또 '외교관계 등에 영향을 끼쳐

341) 최근 밝혀진 위키리크스의 폭로에 따르면, 우리 정부의 통상관료들 중 일부는 2006년 한-미 FTA 협상 당시, 개성공단을 협상의 최우선사항으로 하라는 대통령의 훈령조차 무시하였다는 사실이 드러나기도 하였다.

국가의 중대한 이익을 현저히 해할 우려가 있는 정보에 해당된다'는 이유로 그 공개를 거부하였고, 전라북도의회의 '전라북도 학교급식조례'에 대해서, 그리고 기업형 수퍼마켓(SSM) 규제를 둘러싼 입법 과정에서 그 정책의 정당성이나 필요성에 앞서서 통상조약의 우위를 관철시키기 위하여 적극적으로 노력하였다.

한-미 FTA와 같이, 총 700여 페이지(양허목록까지 1,300여 페이지)가 넘는 조약의 구체적 내용을 전적으로 통상교섭본부가 담당하고, 입법권을 가진 국회는 그 내용에 관하여는 아무런 권한을 행사하지 못한 채, 단지 그에 관한 비준 동의 여부만을 판단하며, 이렇게 비준된 조약에 국내법과 같은 효력이 부여되는 구조는 분명히 기형적인 것이고, 우리 헌법 제6조에서 예상하고 있는 바를 넘어서는 것임에 틀림없다.

2.

가. 정보공개 거부사유의 제한과 정보공개 수단 확보

통상협상 과정과 협상의 주요 사항들은 즉각 공개될 필요가 있다.

외교통상부는 한-미 FTA를 비롯한 FTA 체결과 관련된 정보를 대부분 공개하고 있지 않으며, 심지어 공공기관의 정보공개에 관한 법률(이하 '정보공개법'이라 함)에 따른 정보공개청구에 대하여도 위 법 제9조 제1항 제2호상의 비공개정보[342]에 해당한다는 이유와 함께 '협상과 관련된 문서들을 한·미 FTA 협정 발효 후 3년간 비밀로 보호하기로 하는 양국간 합의'가 있었다는 사유를 들어 그 청구를 거부하고 있다.[343]

---

342) 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제9조(비공개대상정보) ① 공공기관이 보유·관리하는 정보는 공개대상이 된다. 다만, 다음 각 호의 1에 해당하는 정보에 대하여는 이를 공개하지 아니할 수 있다.
2. 국가안전보장·국방·통일·외교관계 등에 관한 사항으로서 공개될 경우 국가의 중대한 이익을 현저히 해할 우려가 있다고 인정되는 정보

343) 민변은 현재 한-미 FTA와 관련하여 외교통상부장관을 상대로, 취업비자관련서한과 한-미

그러나 정보공개법은 "모든 국민은 정보의 공개를 청구할 권리를 가진다(제5조 제1항).", "공공기관은 정보의 공개를 청구하는 국민의 권리가 존중될 수 있도록 이 법을 운영하고 소관 관련법령을 정비하여야 한다(제6조 제1항)."이라고 규정함으로써, 국민의 정보공개청구와 공공기관이 국민의 청구에 따라 정보를 공개하여야 함을 국민의 구체적 권리와 공공기관의 의무로 명백히 하고 있고 우리 대법원 역시 국민의 정보공개청구권을 '표현의 자유'라는 기본권에서 파생되는 구체적 권리임을 확인하고 있다.[344]

통상협상 과정에서 전략적·외교적 이유로 인하여 일부 비공개 필요성을 인정할 수 있다고 하더라도, 현재 외교통상부의 비밀성, 밀행성은 매우 지나치며, 따라서 현재보다 정보공개 거부사유를 제한하고 정보공개의 방법을 구체화할 필요가 있다.

나. 통상협상 과정과 통상조약의 체결 과정 전반에 걸친 국민과 국회의 참여권, 감독권 확보

통상협상의 전 과정에서 우리나라의 주요 이익, 협상의 경과에 대한 국민과 국회의 참여권이 제도적으로 보장되어야 한다.

한-미 FTA와 한-EU FTA(대한민국과 유럽연합 및 그 회원국 간의 자유무역협정, 이하 '한-EU FTA'라 함)을 비롯하여 지난 FTA 체결과정을 돌이켜 보면, 우리 국민과 국민의 대표기관인 국회는 그 협상의 개시, 즉 FTA를 체결할 것인가 하지 않을 것인가, 체결한다면 어떤 수준에서 할 것인가, 그리고 협상을 개시한다면 그 협상에서 우리나라가 중점적으로 지켜야 할 이익은 무엇인가와 같은 문제에 대하

FTA 번역오류 정오표의 공개를 구하는 2건의 정보공개소송을 진행 중에 있다.

344) "국민의 알 권리, 특히 국가정보에의 접근의 권리는 우리 헌법상 기본적으로 표현의 자유와 관련하여 인정되는 것으로 그 권리의 내용에는 일반 국민 누구나 국가에 대하여 보유·관리하고 있는 정보의 공개를 청구할 수 있는 이른바 일반적인 정보공개청구권이 포함되고, 이 청구권은 공공기관의 정보공개에 관한 법률이 1998. 1. 1. 시행되기 전에는 구 사무관리규정(1997. 10. 21. 대통령령 제15498호로 개정되기 전의 것) 제33조 제2항과 행정정보공개운영지침(1994. 3. 2. 국무총리 훈령 제288호)에서 구체화되어 있었다(대법원 1999. 9. 21. 선고 97누5114 판결)."

여 아무런 영향을 미치지 못하였다.
정부는 FTA 정책 자체에 대한 의견수렴 없이, 일방적으로 FTA 협상 개시를 선언하고, 협상을 진행하여 왔고, 형식적인 공청회를 거쳐 협상을 진행하였다.
심지어 한-미 FTA, 한-EU FTA의 경우, 정부 스스로 한-미 FTA, 한-EU FTA 각 한글본 번역의 오류를 인정하고 기존에 제출되었던 비준동의안을 철회한 데서 알 수 있듯이, 협상 타결 후 체결된 협정문 자체에 대한 검토 역시 충분치 못했다. 실제로 국회는 협정의 타결 이후, 정부의 일방적인 정보만 제공받았고, 그로 인해 정부의 정책 홍보의 상대방이 되었을 뿐, 협정의 세세한 부분과 그로 인한 영향을 검토할 기회를 가지지 못했다.
통상에 관한 조약 체결권이 의회에 있고, 행정부는 그 의회로부터 권한을 위임받아 협상을 진행함으로써 각 과정에 대한 의회의 간섭과 감독이 제도화되어 있는 미국의 경우까지는 미치지 못하더라도, 결국 법률과 제도의 변경을 가져오는 통상조약의 내용을 정하는 과정에 서 국민과 국회의 참여와 감독은 실질적으로 보장되어야 한다.

다. 통상협상 과정과 통상조약에 대한 국회의 감독권 강화

현행 통상조약은 국회 외교통일통상위원회에서 담당하고 있으나, 통상조약이 미치는 분야가 통일·외교·통상 분야에만 미치는 것이 아니므로, 각 해당 상임위원회에서 실질적인 검토가 이루어질 수 있도록 제도적 절차 보장이 필요하다.
중소상인에 관한 사항에 있어서는 지식경제위원회, 농민에 관한 사항에 대하여는 농림수산위원회가 직접 그 내용을 검토하고 의견을 제시할 수 있도록 하는 등, 통상조약의 개별적 구체적 내용에 의하여 법적, 제도적 변경이 이루어지는 경우 그 법률과 제도를 관장하고 있는 해당 소관 상임위원회에서 협상 과정 전반에 관련한 감독권, 그리고 통상조약의 개별적, 구체적 내용에 대한 검토권을 행사할 수 있도록 하는 방안을 생각해 볼 수 있다.

라. 통상조약의 효력에 관한 검토의 필요성

헌법 제6조에 따라 우리나라에서 국회의 동의를 받아 비준된 조약은 국내법과 같은 효력이 부여된다. 따라서 한-미 FTA는 우리나라의 국내법과 같은 효력이 부여되었다. 이에 반하여 미국에서 한-미 FTA는 조약(treaty)이 아니라 행정협정(agreement)에 불과하였고, 결국 한-미 FTA 이행법의 제정을 통하는 방식으로 이행되었다. 이로 인하여 한-미 FTA는 효력상 심각한 불균형이 발생하였다.
결국 우리도 통상조약 자체의 비준과 발효만으로 모든 내용을 국내법으로 곧바로 수용하는 법체계 문제를 헌법 제6조의 취지에 맞는 한도에서 재검토할 필요가 있다.

3.

가. 통상조약 체결과정의 투명성

1) 현행법

한-미 FTA 비준 동의안 날치기 통과 이후, 그에 대한 보상적 의미에서 '통상조약의 체결절차 및 이행에 관한 법률(이하 '통상절차법'이라 함)'이 제정되어 2012. 7. 18. 시행을 앞두고 있다.
그러나 야당이 제안한 최초의 법률안은 국회 상임위원회와 본회의를 거치는 과정에서 여러 차례 수정이 가해졌고, 결국 국회 본회의를 통과한 통상절차법의 구체적 규정들은 애초 통상절차법의 입법 목적을 제대로 살리지 못하고 있다.
통상절차법 제4조 제1항은 "정부는 통상조약 체결절차 및 이행에 관한 정보의 공개 청구가 있는 경우 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」에 따라 관련 정보를 청구인에게 공개하여야 하며, 통상협상의 진행을 이유로 공개를 거부하여서는 아니 된다"고 하면서도 제2항은 "제1항에도 불구하고 통상협상에 관한 정보가 다음

각 호의 어느 하나에 해당되는 경우에는 공개하지 아니할 수 있다"고 하고 그 비공개사유로써 "1. 통상협상의 상대방이 자국의 이해와 관계되는 정보라는 이유로 비공개를 요청한 경우, 2. 통상협상의 구체적 진행과 관련되어 그 공개가 국익을 현저히 침해하거나 통상협상에 지장을 가져올 우려가 있는 것으로 판단되는 경우, 3. 그 밖에 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 제9조 제1항 단서 각 호의 어느 하나에 해당되는 경우"라고 하여, 오히려 정보공개법이 정하고 있는 비공개정보의 범위(정보공개법 제9조 제1항 단서)를 사실상 더 확대함으로써 정부의 밀행성을 보장하고 있다.

한편 통상절차법 제4조 제2항 단서는 "다만, 국회 교섭단체 간의 합의를 거쳐 국회의장의 요구가 있는 경우에는 정부는 공개를 거부할 수 없다."고 하고 있으나, 이는 국회법 제128조 제1항(국회의 정부에 대한 보고·서류제출 요구)[345]이나 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률 제4조(공무상 비밀에 관한 증언·서류의 제출)[346]에서 정하고 있는 요건에 비추어 볼 때, 오히려 국회의 요구를 제한하고 있는데, 이 역시 문제다.

2) 쟁점

---

345) 국회법 제128조(보고·서류제출요구) ① 본회의·위원회 또는 소위원회는 그 의결로 안건의 심의 또는 국정감사나 국정조사와 직접 관련된 보고 또는 서류의 제출을 정부·행정기관 기타에 대하여 요구할 수 있다. 다만, 위원회가 청문회, 국정감사 또는 국정조사와 관련된 서류제출요구를 하는 경우에는 그 의결 또는 재적위원 3분의 1 이상의 요구로 할 수 있다.

346) 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률 제4조(공무상 비밀에 관한 증언·서류의 제출) ① 국회로부터 공무원 또는 공무원이었던 자가 증언의 요구를 받거나, 국가기관이 서류제출을 요구받은 경우에 증언할 사실이나 제출할 서류의 내용이 직무상 비밀에 속한다는 이유로 증언이나 서류제출을 거부할 수 없다. 다만, 군사·외교·대북관계의 국가기밀에 관한 사항으로서 그 발표로 말미암아 국가안위에 중대한 영향을 미친다는 주무부장관(대통령 및 국무총리의 소속기관에서는 당해 관서의 장)의 소명이 증언등의 요구를 받은 날로부터 5일이내에 있는 경우에는 그러하지 아니하다.

② 국회가 제1항 단서의 소명을 수락하지 아니할 경우에는 본회의의 의결로, 폐회중에는 해당위원회의 의결로 국회가 요구한 증언 또는 서류의 제출이 국가의 중대한 이익을 해친다는 취지의 국무총리의 성명을 요구할 수 있다.

③ 국무총리가 제2항의 성명의 요구를 받은 날로부터 7일이내에 그 성명을 발표하지 아니하는 경우에는 증언이나 서류제출을 거부할 수 없다.

결국 정보공개법 제9조 제1항 단서 제2호 '외교 관계로서 공개될 경우 국가의 중대한 이익을 현저히 해할 우려가 있다고 인정되는 정보'라는 현재의 정보공개 거부 사유에 "1. 통상협상의 상대방이 자국의 이해와 관계되는 정보라는 이유로 비공개를 요청한 경우, 2. 통상협상의 구체적 진행과 관련되어 그 공개가 국익을 현저히 침해하거나 통상협상에 지장을 가져올 우려가 있는 것으로 판단되는 경우"라는 두 가지 사유를 추가함으로써, 향후 정부는 이 두 가지의 새로운 사유를 들어 사실상 모든 통상정보를 공개하지 않을 개연성이 매우 높고 결국 통상정책에 있어서 정부의 밀행성은 더욱 강화될 것이 분명하다.

따라서 이와 같은 정보공개 거부 사유를 삭제 또는 축소하고, 최소한 국회의원 또는 해당 상임위원회 차원의 정보공개에 대하여는 비밀유지 조건 외에, 다른 제한 없이 그 공개가 이루어질 수 있도록 하여야 한다.

3) 개정방향

현행 정보공개법이 정하고 있는 정보공개 거부 사유 외에 추가적인 거부사유를 삭제하고 '국회 교섭단체 간의 합의를 거쳐 국회의장의 요구가 있는 경우에는 정부는 공개를 거부할 수 없다'고 되어 있는 요건을 '국회의원 또는 해당 상임위원회의 요구가 있는 경우 정부는 공개를 거부할 수 없다'는 수준으로 개정할 필요가 있다.

현행법	개정안
통상절차법 제4조(정보의 공개) ① 정부는 통상조약 체결절차 및 이행에 관한 정보의 공개 청구가 있는 경우 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」에 따라 관련 정보를 청구인에게 공개하여야 하며, 통상협상의 진행을	제4조(정보의 공개) (정보의 공개) ① 정부는 통상조약과 통상협상 등에 관한 정보(이하 '통상정보'라 한다)를 신속·투명하게 국민에게 공개하여야 하며, 협상 상대국·제3국·국제기구 등과의 약속, 국제관례 또는 통상협상

현행법	개정안
이유로 공개를 거부하여서는 아니 된다. ② 제1항에도 불구하고 통상협상에 관한 정보가 다음 각 호의 어느 하나에 해당되는 경우에는 공개하지 아니할 수 있다. 다만, 국회 교섭단체 간의 합의를 거쳐 국회의장의 요구가 있는 경우에는 정부는 공개를 거부할 수 없다. 1. 통상협상의 상대방이 자국의 이해와 관계되는 정보라는 이유로 비공개를 요청한 경우 2. 통상협상의 구체적 진행과 관련되어 그 공개가 국익을 현저히 침해하거나 통상협상에 지장을 가져올 우려가 있는 것으로 판단되는 경우 3. 그 밖에 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 제9조제1항 단서 각 호의 어느 하나에 해당되는 경우 <신설>	의 진행을 이유로 공개를 거부하여서는 아니 된다. ② 제1항에도 불구하고 통상정보가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 공개하지 아니할 수 있다. 1. 상대국 등의 중대한 이익과 직결되고 상대국 등이 비공개를 공식적으로 요청한 정보로서 공지의 사실에 속하지 아니한 것이며 기밀로 보호할 실질가치를 갖춘 정보 2. 협상의 핵심적인 전략·전술과 직접적으로 관련되고 공개 시 대한민국의 이익에 중대한 위험을 초래할 우려가 있는 정보로서 공지의 사실에 속하지 아니한 것이며 기밀로 보호할 실질가치를 갖춘 정보 3. 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 제9조 제1항 제6호 및 제7호에 해당하는 경우 ③ 제2항에 따라 정보를 공개하지 아니하는 경우 그 비공개 사유, 삭제정도 및 향후 공개시점 등을 구체적으로 명시하여야 하고 통상협상정보에 공개가 가능한 정보가 혼합되어 있는 경우 공개의 취지에 어긋나지 아니하

현행법	개정안
<신설>	도록 비공개할 부분만을 삭제하여 공개하여야 한다. ④ 제2항에도 불구하고 국회의원은 자신이 소속된 상임위원회에 속하는 사항에 관하여 비밀유지의 선서를 붙여 정보의 공개를 요구할 수 있고 정부는 이의 공개를 거부하지 못한다.

나. 국회의원과 국회의 참여권과 감독권 확보를 위한 입법

1) 현행법

통상절차법 제5조 제1항은 국회 외교통상통일위원회 및 통상 관련 특별위원회의 요구가 있을 때 정부로 하여금 통상협상 또는 서명이 완료된 통상조약에 관한 사항을 보고하도록 하고 있고, 제10조 제2항은 통상협상에서 중요 사항의 변경이 있는 경우에도 국회 외교통상통일위원회에 보고하고 이에 대해 외교통상통일위원회가 의견을 제시할 수 있도록 하였다.
그러나 제10조 제2항은 단서로 "협상의 급박한 진행 등 즉시 보고가 어려운 불가피한 사유가 있는 경우"에는 사후보고를 허용하고 있으며, 국회 외교통상통일위원회가 제시한 의견에 대하여도 정부는 이를 반영하도록 노력하여야 한다고 할 뿐이어서, 사실상 협상의 진행에 대한 국회의 실질적인 감독권 행사를 기대하기 어렵다.

2) 쟁점

결국 통상절차법은 통상협상과 통상조약 체결에 대한 국회 감독을 실효적으로 보장하고 있지 못하고 있으며 정부의 일방적인 통상협상 추진에 어떠한 영향력도 행사할 수 없게 되었다.
또한 통상협상과 그로 인한 통상조약이 법률의 효력을 가지고, 그로 인하여 국회 외교통일통상위원회 뿐만 아니라 다른 상임위원회에 속하는 법률 역시 개정되거나 폐지되는 등 영향이 있음에도 해당 상임위원회는 외교통상부의 통상협상이나 통상조약에 독자적으로 참여하거나 이를 감독할 근거가 없다.
따라서 국회의 외교통상통일위원회 뿐만 아니라 해당 상임위원회에 대하여도 통상협상과 통상조약 체결 전 과정에 대한 참여권과 감독권을 행사할 수 있는 법적, 제도적 개선이 필요하다. 또한 조약의 체결·비준에 대한 동의권은 국회 외교통일통상위원회 위원뿐만 아니라 개별적 헌법기관인 국회의원 전체에 있다는 점에서 개별적 국회의원에게도 이러한 참여권과 감독권을 보장할 필요가 있다.

3) 개정방향

통상협상과 통상조약의 체결과정, 그리고 국회 비준동의안 심사 과정 전반에 대하여 국회와 국회의원의 절차적 참여권과 감독권을 실효적으로 보장할 수 있는 방향으로 개정이 요구된다. 또한 통상조약의 이행과 통상조약으로 인하여 신설되는 상대국과의 공동위원회와 같은 협의기구에서 논의된 사항에 대한 감독도 필요하다.
아울러 현행법에는 통상교섭민간자문위원회를 두게 되어 있으나(제21조), 보다 적극적으로 통상위원회를 설치하여 통상협상과 통상조약의 체결, 그리고 통상조약문의 개정, 통상조약 상의 약속 수정, 통상조약의 해석 채택, 권고나 결정의 채택, 기타 통상조약에 규정된 사안에 관한 결정, 조약에 따른 분쟁해결절차에서 협의 결정에 대한 심의를 하도록 하는 방안도 검토할 필요가 있다.

현행법	개정안
제5조(보고 및 서류제출) ① 정부는 국회 외교통상통일위원회 및 통상 관련 특별위원회의 요구가 있을 때에는 진행 중인 통상협상 또는 서명이 완료된 통상조약에 관한 사항을 보고하거나 서류를 제출하여야 한다.	제5조 ① …
② 보고 또는 서류제출에 관하여는 「국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률」 제4조를 준용한다.	② <신설> 국회 각 상임위원회는 그 소관 사항에 해당하는 경우 정부에 대하여 법 제5조 제1항, 제10조 제2항, 제12조 제1항, 제15조 제1항의 이행을 요구할 수 있다.…
제6조(통상조약체결계획의 수립 및 보고) ① 외교통상부장관은 통상협상 개시 전 다음 각 호의 사항을 포함하여 통상조약의 체결에 관한 계획(이하 "통상조약체결계획"이라 한다)을 수립하여야 한다.	제6조(통상조약추진계획의 수립과 국회 보고) ① 정부는 통상조약을 추진하고자 할 때에는 해당 통상조약에 대하여 다음 각 호의 사항을 포함한 통상조약의 체결에 관한 계획(이하 "통상조약체결계획"이라 한다)을 수립하고 이를 국회에 보고하여야 한다.
1. 통상협상의 목표 및 주요내용	1. 조약추진의 목표·방향·타당성·일정과 조약의 범위, 협상의 기본전략 및 조약상대국의 관련 제도 등
2. 통상협상의 추진일정 및 기대효과	
3. 통상협상의 예상 주요쟁점 및 대응방향	
4. 통상협상과 관련된 주요국 동향	2. 조약이 국내 경제·사회에 미치는 거시적·총괄적 영향에 관한 서로 다른 시각에 입각한 2 이상의 연구보고
5. 그 밖에 외교통상부장관이 필요하다고 인정하는 사항	

현행법	개정안
② 외교통상부장관이 제1항에 따라 통상조약체결계획을 수립한 때에는 지체 없이 국회 외교통상통일위원회에 보고하여야 한다. ③ 국회는 진행 중인 협상이 통상협상에 해당된다고 판단할 경우 외교통상부장관에게 통상조약체결계획의 수립 등 이 법에서 규정한 절차를 준수할 것을 요구할 수 있다.	4. 특정조약이 해당 산업에 미치는 산업영향평가·고용영향평가 및 지역경제영향평가 5. 국내대책 및 무역조정비용추계 6. 조약의 체결로 인하여 중대한 영향 또는 피해가 예상되는 품목 또는 개방범위 등의 내용 및 대처방안 7. 조약이 중소기업에 미치는 영향평가 및 대처방안 8. 조약의 이행을 위한 관련법의 제정 및 개정의 방향·내용 및 일정 9. 조약 추진에 대한 이해당사자등의 의견 및 입장 ② 국회는 제1항의 보고에 있어서 국내대책이 미흡하거나 관련 자료가 불충분하다고 판단하는 경우 국내대책의 보완을 요구하거나 관련 자료의 제출을 요구할 수 있다. ③ 국회는 제1항의 보고에 대한 검토보고서를 작성하여 채택하여야 한다. ④ 국회는 제3항의 검토보고서를 작성함에 있어서 통상조약추진계획의 변경을 요구하거나 협상 추진방향, 조약의 범위 등에 대하여 조건을 부과할 수 있다.

현행법	개정안
제10조(통상협상의 진행 및 국회의 의견제시) ① 정부는 통상조약체결계획에 따라 통상협상을 진행하여야 한다. ② 외교통상부장관은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 이를 즉시 국회 외교통상통일위원회에 보고하여야 한다. 다만, 협상의 급박한 진행 등 즉시 보고가 어려운 불가피한 사유가 있는 경우에는 사후에 보고할 수 있다. … ③ 국회 외교통상통일위원회는 제2항에 따라 보고받은 통상협상에 대하여 정부에 의견을 제시할 수 있다. 이 경우 정부는 특별한 사유가 없는 한 이를 반영하도록 노력하여야 한다.	제10조(통상협상의 진행 및 국회의 의견제시) ① 정부는 통상조약체결계획에 따라 통상협상을 진행하여야 한다. ② 외교통상부장관은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 이를 즉시 국회 외교통상통일위원회에 보고하여야 한다. (단서 삭제) … ③ 국회 외교통상통일위원회는 제2항에 따라 보고받은 통상협상에 대하여 정부에 의견을 제시할 수 있다. 이 경우 정부는 특별한 사유가 없는 한 이를 반영하여야 한다.
제12조(협상결과의 보고 등) ① 외교통상부장관은 통상조약의 서명을 마친 때에는 그 경과 및 주요내용 등을 지체 없이 국회 외교통상통일위원회에 보고하여야 한다. …	제12조(협상결과의 보고 등) ① 외교통상부장관은 통상조약의 서명을 마친 때에는 그 경과 및 주요내용 등을 지체 없이 국회 외교통상통일위원회 및 해당 소관 상임위원회에 보고하여야 한다. …

현행법	개정안
제15조(통상조약의 이행상황 평가 및 보고) ① 외교통상부장관은 발효 후 10년이 경과하지 아니한 통상조약에 대하여 다음 각 호의 사항을 포함한 이행상황을 평가하고 그 결과를 국회 외교통상통일위원회에 보고하여야 한다. 1. 발효된 통상조약의 경제적 효과 2. 피해산업 국내대책의 실효성 및 개선방안 3. 상대국 정부의 조약상 의무 이행상황 등 통상조약에 따라 구성된 공동위원회에서의 주요 논의사항 …	제15조 … 3. 상대국 정부의 조약상 의무 이행상황과 조약문의 개정, 조약 상의 약속 수정, 조약의 해석 채택, 권고나 결정의 채택, 기타 조약에 규정된 사안에 관한 결정, 조약에 따른 분쟁해결절차에서 협의 결정 등을 포함하여 통상조약에 따라 구성된 상대국과의 공동위원회 등 협의기구에서 논의된 주요 사항 …

다. 농민 등 피해 계층이 협상 과정에 참여할 수 있도록 하는 제도적 보장

1) 현행법

통상절차법 제7조는 통상조약체결계획을 수립하기에 앞서 이해관계자와 관계 전문가의 의견을 수렴하기 위하여 공청회를 개최하도록 규정하고 있고, 제8조는 누구든지 정부에 대하여 통상협상 또는 통상조약에 관한 의견을 제출할 수 있도록 규정하고 있다. 그러나 이는 통상협상에 관한 정보가 공개되지 않는 이상, 실효성을 가지기 어렵다는 문제가 있다.

2) 쟁점

정부의 일방적인 홍보수단에 그치는 공청회나 설명회보다는 실제 통상협상 과정에서 이해관계인의 의견제출권이 보장될 수 있도록 할 필요가 있다.

3) 개정 방향

정부의 통상조약체결계획에 대한 이해관계인 등의 의견제출권을 보장하는 방안이 가능하다. {앞서 제시한 2) 국회의원과 국회의 참여권과 감독권 확보를 위한 입법의 개정안 중 제6조 내용 참조}

라. 통상조약의 효력에 관한 사회적 공감대 확보와 그에 관한 입법

1) 현행법과 쟁점

국회의 동의를 받아 체결, 비준된 통상조약은 국내법과 같은 효력이 부여되고 있고 따라서 그 조약의 개별적 내용은 법 형식적으로는 모두 법률로써, 신법우선의 원칙, 특별법우선의 원칙에 따라 기존 법률, 명령, 규칙, 심지어 조례까지도 개폐하는 효력이 부여된다.
그러나 한-미 FTA와 같이, 전 분야를 망라한 방대한 조약의 개별 규정에 대하여

단지 국회의 동의(그것도 그 조약 개별적 내용이 아닌 조약 자체에 대한)가 있었다는 이유만으로 일률적으로 모두 법률과 같은 효력을 부여하는 것은 애초 우리 헌법 제6조가 예상하고 있는 범위를 벗어나는 것임에 틀림없다.

2) 개정방향

국회의 비준동의를 받은 통상조약이라고 할지라도 그 개별조항의 구체적 내용에 따라 별도의 입법을 통하여 우리 법제도로 포섭할 수 있도록 제도를 개선할 필요가 있다. 다만 이에는 헌법 제6조에 대한 위헌 논란이 있을 수 있으므로, 장기적인 과제로 연구가 필요하다고 하겠다.

마. 한-미 FTA를 포함한 통상조약의 폐기에 대한 입법

1) 현행법과 쟁점

우리 헌법과 법률은 조약의 체결, 비준에 관한 사항만 규정하고 있을 뿐, 국내법적으로 조약의 폐기를 규정하는 바가 없다. 조약의 국내법적 효력과 별개로 정부는 조약 체결로 인하여 국제법적인 의무를 부담하는 것이기는 하지만, 조약이라고 하여 영구적으로 국내법과 같은 효력을 부여하고, 국제법적인 의무를 부담하는 것은 바람직하다고 할 수도 없다.

2) 개정방향

먼저 한-미 FTA에 대한 폐기 여부를 논해야 할 것이고, 장기적으로는 통상조약에 대하여 그 폐기를 선언할 수 있는 법제도적인 절차를 마련하는 것 역시 검토할 만하다고 하겠다.

바. 통상교섭본부장 선임에 대한 인사청문회

1) 현행법

통상교섭본부장은 외교통상부 통상교섭본부의 장으로서 통상교섭사무를 담당하는 정무직 공무원이다. 통상교섭본부는 통상협상을 전담하고 통상조약의 문안을 기초하며, 통상조약의 발효 후에는 그 통상조약의 해석 및 분쟁관련 협의를 담당한다. 그러나 통상교섭본부장은 정무직임에도 국무위원이 아니라는 이유로 인사청문회 대상이 아니다.

2) 쟁점

통상조약의 협상과 체결에 있어서 구체적 내용은 외교통상부 통상교섭본부에서 담당하고 있으며, 통상교섭본부장은 그 장으로서 통상정책의 수립과 시행을 담당하고 있다. 한-EU FTA, 한-미 FTA는, 통상조약이 이미 전 영역에 걸쳐 우리 법률과 제도에 막대한 영향을 미치고 있으며, 개성공단 문제나 쌀 문제에서 보여준 바와 같이, 통상협상의 실무를 담당하는 통상관료의 가치관에 따라 통상협상 과정에서 조약의 실제 내용이 크게 달라질 수 있음을 경험적으로 보여주었다.[347]

3) 개정방향

통상협상과 통상조약에 대한 민주적 통제의 일환으로 국회법 개정을 통하여 통상교섭본부장에 대한 인사청문회 실시를 검토할 수 있다. 인사청문회가 실시되면, 통상교섭본부의 전반적 운영방향과 통상협상에 대한 자세, 피해계층에 대한 지원방안에 관련된 후보자의 가치관과 식견, 전문성을 검증할 수 있을 것이다.

---

347) 실제로 통상교섭본부는 전라북도의회의 '전라북도학교급식조례'의 사례와 기업형 수퍼마켓(SSM) 규제를 둘러싼 입법 과정에서 WTO와 한-EU FTA를 근거로 적극적인 반대의사를 표명하였다.

현행법	개정안
국회법 제65조의2(인사청문회) ② 상임위원회는 다른 법률에 따라 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 공직 후보자에 대한 인사청문 요청이 있는 경우 인사청문을 실시하기 위하여 각각 인사청문회를 연다.	제65조의 2 …
1. 대통령이 각각 임명하는 헌법재판소 재판관·중앙선거관리위원회 위원·국무위원·방송통신위원회 위원장·국가정보원장·국세청장·검찰총장·경찰청장 또는 합동참모의장의 후보자…	1. 대통령이 각각 임명하는 헌법재판소 재판관·중앙선거관리위원회위원·국무위원·방송통신위원회 위원장·국가정보원장·국세청장·검찰총장·경찰청장, 통상교섭본부장 또는 합동참모의장의 후보자 …

<집필진> (가나다 순)

강문대 권정호 김남근 류제성 박지웅 배영근 소라미 손난주 염형국 위은진 윤지영
이광철 이상희 이선경 이소아 이찬진 이찬진 장경욱 장유식 정병욱 정석윤 차혜령
하주희 한가람 한가람 황영민
민주노총 법률원
민변 노동위원회
민변 여성인권위원회
민변 언론위원회