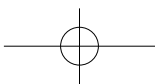
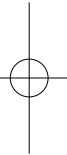
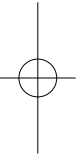
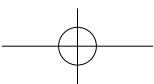
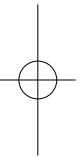
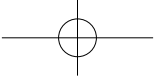
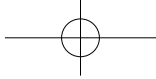


## 2016 한국사회의 개혁과 입법과제



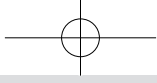




# 2016 한국사회의 개혁과 입법과제

민주사회를 위한 변호사모임 편저



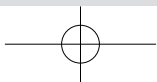


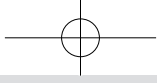
## 발간사

민변은 1988년 5월 창립되었고, 그 이듬해인 1989년 2월 ‘반민주악법 폐지에 관한 의견서’를 발간한 바 있습니다. 이후 2002년 12월 대통령 선거에서 노무현 대통령이 당선됨에 따라 2003년 참여정부가 탄생하게 되었고, 이에 발맞추어 민변은 2003년 1월 ‘한국사회의 개혁과 입법과제’를 출간하였습니다. 나아가 2008년 5월과 2012년 5월, 18대 및 19대 국회의 개원에 즈음하여 우리 사회의 민주주의 질서의 성숙과 인권보호를 위하여 새로운 국회가 수행하여야 할 입법과제들을 제시하고자 ‘한국사회의 개혁과 입법과제’를 2차례 출간하였습니다.

그러나 이명박, 박근혜 정부 하에서 민주주의는 후퇴하고 표현의 자유, 노동3권, 생존권 등 인권 상황 또한 악화일로를 걷고 있습니다. 그런데 정부를 견제하고, 적극적으로 사회개혁 입법을 이루어 내야 하는 국회는 무기력하기만 하였고, 19대 국회 임기 말에는 국민의 기본권을 제약하는 테러방지법을 제정하는 우를 범하기도 하였습니다.

이제 민변은 20대 국회 개원에 즈음하여 새로이 ‘한국사회의 개혁과 입법과제’를 출간하게 되었습니다. 이 책자는 민변 14개 위원회 및 정치관계TF가 참여하여, 각 위원회의 관심



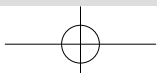


영역에 관하여 폐지 내지 개정해야 할 법률들과 제정해야 하는 법률들을 다루었습니다. 거의 100명 가까운 민변 회원들이 집필 및 감수에 참여하여 우리 사회 거의 모든 영역을 망라하여 기술한 방대한 작업이었습니다.

특히 20대 국회는 여소야대 국회입니다. 이는 이명박, 박근혜 정부가 이어지는 동안 후퇴한 민주주의를 회복하고, 기본적 인권 수준을 향상시키고, 파탄난 경제를 되살리는 동시에 민생을 보살피라는 민의가 반영된 결과입니다. 아무쪼록 국회는 이러한 민의를 받들어 우리사회의 시급한 입법과제가 무엇인지 살피고, 진정 국민을 위한 구체적인 입법에 매진하여야 할 것입니다. 입법과정에 있어서 이 책자가 국회의원과 행정부 공무원들에게 하나의 길잡이가 되길 기대합니다.

끝으로 이 책자가 나오기까지 전 과정을 책임지고 맡아 주신 이석범, 김남근 변호사님과, 아울러 집필과 감수를 맡아주신 많은 변호사님들 그리고 발간 실무를 맡아 고생한 오지은 간사에게 깊은 감사의 말씀을 드립니다.

2016년 6월  
민주사회를 위한 변호사 모임  
제11대 회장 **한택근**





## 목차

발간사 ..... 4

## 1부 민주주의의 복원

### I. 표현의 자유 ..... 13

- 1. 현황과 문제점 ..... 13
- 2. 정책수단 ..... 15
- 3. 개혁입법과제 ..... 15

### II. 집회 및 시위의 자유 ..... 28

- 1. 현황과 문제점 ..... 28
- 2. 개혁입법과제 ..... 38

### III. 정치표현의 자유 등 유권자의

#### 선거참여의 자유 증진 ..... 75

- 1. 현황과 문제점 ..... 75
- 2. 개혁입법과제 ..... 76

### IV. 청소년의 정치참여 ..... 90

- 1. 현황과 문제점 ..... 90
- 2. 정책수단 ..... 94
- 3. 개혁입법과제 ..... 97

### V. 테러방지법 ..... 110

- 1. 경과 ..... 110
- 2. 입법과정의 문제점 ..... 111
- 3. 이 법의 위헌성 ..... 112
- 4. 결론 ..... 126

### VI. 통신비밀보호법 ..... 127

- 1. 박근혜 정부의 사이버사찰 및  
통신비밀 침해가 밝혀진 계기 ..... 127
- 2. 현 제도상 통비법 등  
통신비밀보호법제의 내용과  
그 운용의 문제점 ..... 129

### 3. 민변 등이 마련하여 발의된

통비법 개정안의 내용 ..... 143

## VII. 방송 관련 ..... 149

- 1. 방송법 개정안 ..... 149
- 2. 방송통신위원회의 설치 및  
운영에 관한 법률 개정안 ..... 169

## VIII. 국가인권위 ..... 172

- 1. 현황과 문제점 ..... 172
- 2. 정책수단 ..... 172
- 3. 개혁입법과제 ..... 173

## 2부 공권력에 대한 민주적 통제

### I. 검찰개혁 ..... 183

- 1. 현황과 문제점 ..... 183
- 2. 개혁입법과제 ..... 184

### II. 법원 개혁 ..... 233

- 1. 현황과 문제점 ..... 233
- 2. 개혁입법과제 ..... 234

### III. 형사사법절차 개선 ..... 251

- 1. 현황과 문제점 ..... 251
- 2. 개혁입법과제 ..... 252

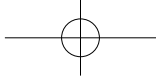
### IV. 국가정보원 ..... 269

- 1. 현황 ..... 269
- 2. 국정원 개혁의 방향 ..... 281

## 3부 일하는 사람들을 위한 노동법

### I. 들어가며 ..... 287

### II. 개별적 근로관계법 ..... 290

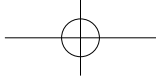


- 1. 현황과 문제점 ..... 290
- 2. 정책수단 ..... 294
- 3. 개혁입법과제 ..... 297
- III. 집단적 노사관계법** ..... 326
- 1. 현황과 문제점 ..... 326
- 2. 정책수단 ..... 340
- 3. 개혁입법과제 ..... 353
- IV. 비정규직법** ..... 399
- 1. 현황과 문제점 ..... 399
- 2. 정책수단 ..... 405
- 3. 개혁입법과제 ..... 408
- V. 일자리 정책과 취약근로자 보호** ..... 434
- 1. 현황과 문제점 ..... 434
- 2. 정책수단 ..... 436
- 3. 개혁입법과제 ..... 441
- VI. 안전한 일터, 안전한 사회** ..... 458
- 1. 현황과 문제점 ..... 458
- 2. 정책수단 ..... 460
- 3. 개혁입법과제 ..... 462
- VII. 이주노동** ..... 475
- 1. 현황과 문제점 ..... 475
- 2. 정책수단 ..... 478
- 3. 개혁입법과제 ..... 480

## 4부 인간다운 삶, 공정한 사회

- I. 환경권** ..... 505
- 1. 현황 및 문제점 ..... 505
- 2. 정책수단 ..... 508
- 3. 개혁입법과제 ..... 509
- 4. 결론 ..... 514
- II. 국제통상** ..... 515

- [정보공개법]** ..... 515
- 1. 국가안보를 이유로 한 정보 비공개 ..... 515
- 2. 국제통상위의 정보공개청구 활동 ..... 515
- 3. 입법 개선방향 ..... 518
- [통상절차법]** ..... 519
- 1. 통상조약절차법의 제정 ..... 519
- 2. 통상조약절차법의 문제점과 개선방안 ..... 523
- 3. 결론 ..... 529
- III. 서민금융** ..... 531
- 1. 현황과 문제점 ..... 531
- 2. 정책수단 ..... 534
- 3. 개혁입법과제 ..... 545
- IV. 부동산** ..... 586
- 1. 현황과 문제점 ..... 586
- 2. 정책수단 ..... 589
- 3. 개혁입법과제 ..... 590
- V. 공정경제** ..... 613
- [중소상인]** ..... 613
- 1. 현황과 문제점 ..... 613
- 2. 정책수단 ..... 617
- 3. 개혁입법 추진현황과 과제 ..... 617
- [중소기업]** ..... 630
- 1. 현황과 문제점 ..... 630
- 2. 정책수단 ..... 631
- 3. 개혁입법과제 ..... 632
- 4. 결론 ..... 639
- [공정거래위원회의 사건처리 및 운영개선]** ..... 640
- 1. 현황과 문제점 ..... 640
- 2. 정책수단 ..... 641
- 3. 개혁입법과제 ..... 641
- 4. 결론 ..... 655
- [소비자집단소송제]** ..... 657



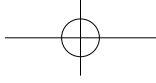
- 1. 들어가며 ..... 657
- 2. 집단소송법의 필요성 ..... 658
- 3. 각 집단 소송법안에 대한 비교 ..... 661
- 4. 집단소송법 관련 쟁점 검토 ..... 666
- 5. 결론 ..... 693
- VI. 조세재정** ..... 694
- [공공기관 관련 공기업 개혁안]** ..... 694
- 1. 현황과 문제점 ..... 694
- 2. 정책수단 ..... 695
- 3. 개혁입법과제 ..... 695
- [재정낭비 방지 개혁안 - 국민소송법의 제정]** ..... 723
- 1. 현황과 문제점 ..... 723
- 2. 정책수단 ..... 724
- 3. 개혁입법과제 ..... 727
- [법인세 개혁안]** ..... 738
- 1. 현황과 문제점 ..... 738
- 2. 정책수단 ..... 738
- 3. 개혁입법과제 ..... 739
- [누리과정 지방교육재정 개선안]** ..... 742
- 1. 현황과 문제점 ..... 742
- 2. 정책수단 ..... 743
- 3. 개혁입법과제 ..... 743

## 5부 여성과 소수자가 차별받지 않는 세상

- I. 가족 분야** ..... 747
- 1. 현황 및 문제점 ..... 747
- 2. 정책수단 ..... 749
- 3. 개혁입법과제 ..... 751
- II. 여성의 재생산권** ..... 775
- 1. 현황 및 문제점 ..... 775

- 2. 정책수단 ..... 778
- 3. 개혁입법과제 ..... 778
- III. 여성노동 분야** ..... 783
- 1. 현황 및 문제점 ..... 783
- 2. 정책수단 ..... 785
- 3. 개혁입법과제 ..... 787
- IV. 성매매방지 분야** ..... 803
- 1. 현황 및 문제점 ..... 803
- 2. 정책수단 ..... 806
- 3. 개혁입법과제 ..... 809
- 4. 기지촌 여성 지원 등에 관한 특별법(안) 제정 ..... 816
- V. 성폭력방지 분야** ..... 826
- 1. 현황 및 문제점 ..... 826
- 2. 정책수단 ..... 827
- 3. 개혁입법과제 ..... 829
- VI. 가정폭력방지 분야** ..... 834
- 1. 현황 및 문제점 ..... 834
- 2. 정책수단 ..... 836
- 3. 개혁입법과제 ..... 838
- VII. 공직 분야** ..... 848
- 1. 현황 및 문제점 ..... 848
- 2. 정책수단 ..... 851
- 3. 개혁입법과제 ..... 852
- VIII. 이주여성 분야** ..... 860
- 1. 현황 및 문제점 ..... 860
- 2. 정책수단 ..... 862
- 3. 개혁입법과제 ..... 863
- IX. 소수자 인권보장** ..... 866
- 1. 현황 및 문제점 ..... 866
- 2. 정책수단 ..... 869
- 3. 개혁입법과제 ..... 871
- X. 성소수자 인권** ..... 883





1. 현황 및 문제점.....	883	2. 정책수단.....	969
2. 정책수단.....	890	3. 개혁입법과제.....	970
3. 개혁입법과제.....	893	<b>V. 소년사법</b> .....	979
<b>XI. 장애인의 인권</b> .....	901	1. 현황과 문제점.....	979
1. 현황 및 문제점.....	901	2. 정책수단.....	980
2. 정책수단.....	904	3. 개혁입법과제.....	981
3. 개혁입법과제.....	905	<b>VI. 유아교육 및 영유아보육</b> .....	986
4. 결론.....	910	1. 현황과 문제점.....	986
<b>XII. 성년후견제도 (제한능력자제도)</b> .....	911	2. 정책수단.....	989
1. 성년후견제도의 문제점.....	911	3. 개혁입법과제.....	990
2. 개혁입법과제.....	915	<b>VII. 이주아동</b> .....	994

## 6부 아동, 청소년이 행복한 세상

<b>I. 출생신고제도</b> .....	921	<b>VIII. 인성교육법 폐지 및 아동·청소년</b>	
1. 현황 및 문제점.....	921	<b>인권법 제정</b> .....	1003
2. 정책수단.....	922	1. 학생인권조례에 대한 반발과	
3. 개혁입법과제.....	923	인성교육진흥법의 제정.....	1003
<b>II. 입양</b> .....	927	2. 인성교육진흥법 및 하위법령 등의 문제점 ..	1004
1. 현황 및 문제점.....	927	3. 아동·청소년인권법의 필요성 ..	1010
2. 개혁입법과제.....	928	4. 결론.....	1023
<b>III. 아동학대</b> .....	937	<b>IX. 역사교과서 국정화 고시의</b>	
<b>[아동학대처벌법 및 아동복지법]</b> .....	937	<b>완전한 폐지</b> .....	1024
1. 현황과 문제점.....	937	1. 역사교과서 국정화고시의 제정경위.....	1024
2. 개혁입법과제.....	941	2. 역사교과서 국정화고시의 위헌성.....	1025
<b>[체벌금지]</b> .....	959	3. 역사교과서 국정화에 대한	
1. 현황과 문제점.....	959	법적 대응 현황과 예측.....	1026
2. 정책수단.....	960	4. 역사교과서제도의 입법방안 I.....	1027
3. 개혁입법과제.....	961	5. 역사교과서제도의 입법방안 II.....	1030
<b>IV. 교육권 및 놀 권리</b> .....	965	6. 결론.....	1033
1. 현황과 문제점.....	965		



## 7부 평화로운 세상에서 살 권리

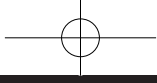
I. 국가보안법의 완전한 폐지	1037
1. 서-국가보안법 제정 및 그 이후의 경과	1037
2. 이명박·박근혜 정권의 국가보안법 적용의 양상 및 비판	1038
3. 결론	1043
II. 북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률일부개정안	1044
1. 현황 및 문제점	1044
2. 개정법률안의 주요내용	1045
III. 개성공단 폐쇄 피해 회복을 위한 특별법	1057
1. 개성공단 현황	1057
2. 문제점-피해회복	1058
3. 5.24 조치와 관련한 특별입법 발의	1059
4. 5.24 특별법안의 문제점	1059
5. 제안	1059
IV. 탄저균 사태의 재발방지를 위한 SOFA 개정	1068
V. 한반도 평화와 통일을 위한 평화협정안	1070
1. 평화협정 체결의 필요성	1070
2. 평화협정의 주요내용	1073
3. 평화협정안	1077

## 8부 진실과 화해를 위한 과거사청산

I. 들어가며	1083
II. 진실화해를 위한 과거사정리기본법의 개정	1084
1. 현황과 문제점	1084

2. 정책수단	1086
3. 개혁입법과제	1088
III. 한국전쟁기 민간인학살 피해자 유해발굴 특별법안 제정	1090
1. 현황과 문제점	1090
2. 정책수단	1093
3. 개혁입법과제	1096
4. 맺음말	1101
IV. 유신헌법 긴급조치 피해자들을 위한 일괄 보상과 명예회복	1109
1. 현황과 문제점	1109
2. 정책수단	1115
3. 개혁입법과제	1118
4. 맺음말	1121
V. 형제복지원 피해사건에 대한 국가책임과 피해자법 제정	1128
1. 현황과 문제점	1128
2. 개혁입법과제	1133
3. 마치며	1139
VI. 관동대학살 진상규명 특별법 제정	1152
1. 현황과 문제점	1152
2. 개혁입법과제	1153
VII. 한국인 원자폭탄 피해자 및 피해자손을 위한 특별법 제정	1163
1. 현황과 문제점	1163
2. 정책수단	1166
3. 개혁입법과제	1168

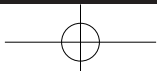
부록. 4.16 세월호 참사 진상규명 및 안전사회 건설 등  
을 위한 특별법 일부개정안 1179

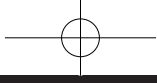


# 1

---

## 민주주의의 복원

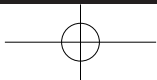




## 1부 민주주의의 복원

집필: 박인숙, 박준모, 오윤식, 이광철, 조지훈, 황준협

감수: 김준우, 김준현, 류신환, 천낙봉





# I. 표현의 자유

정책 목표 : 표현의 자유 신장 및 권리보호, 언론 피해 구제의 현실화, 언론의 공정성 강화

## 1. 현황과 문제점

### 가. 표현의 자유에 대한 침해의 심화

현재 한국사회 민주주의의 후퇴의 징후가 극명하게 드러나는 지점은 표현의 자유 분야이다. 표현의 자유에 대한 침해는 이전 이명박 정부는 물론이고 현 정권에서까지 더욱 심화되고 있다.

2008년 이명박 정부 출범은 표현의 자유에 대한 재앙의 시작이었다. 이른바 정부 경제정책에 대한 비판글을 인터넷에 올린 미네르바 사건에서부터, 정부의 북한소행이라는 발표에 대한 의문을 표현하거나 장난 문자 메시지를 보낸 시민들을 기소한 천암함 사건, 4대강사업에 대한 반대 의견의 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.

박근혜 정부에서도 마찬가지다. 집권 2년차인 2015년에 메르스라는 큰 사건이 터졌을 때 국가는 ‘유언비어 엄단’이라는 이름으로 정보의 유통을 막으려 했고 국가와 정부가 시민에 대한 직접적인 언론 규제를 강화하는 한편, 국가정보원은 개인간 통신을 감시할 수 있는 해킹 장비를 외국으로부터 도입한 사실이 우연히 세간에 알려지게 되면서 논란이 있었다.

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 하는 헌법상 기본권이다. 또한 이를 통해 의사표현과 여론형성 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 실현하는데 필수불가결한 것이고, 종교의 자유, 양심의 자유, 학문과 예술의 자유 등의 정신적인 자유를 외부적으로 표현하는 자유”라고 판시하고 있다.<sup>1)</sup> 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.<sup>2)</sup>

물론 표현의 자유에는 책임이 따른다는 점에도 사회적 동의는 형성되어 있으며, 법률로써 제한의 가능성을 열어두고 있다. 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 끊임없이 바뀌고 있다는 점이다. 이는 이명박, 박근혜 정부의 보수적이고 소통할 줄 모르는 성향과도 맞물리면서 가속화된 점이 없지 않다.

보다 근본적으로 표현의 자유에 대한 제한은 권력의 속성에서 찾을 수 있다. 비판을 달게 받아들이 권력은 드물다. 이는 비단 공권력과 개인간의 문제뿐만이 아니라, 개인간에도 지

1) 헌재 1989. 9. 4. 88헌마22, 판례집 1, 176, 188; 헌재 1992. 11. 12. 89헌마88, 판례집 4, 739, 758-759

2) 헌재 1993. 5. 13. 91헌바17, 판례집 5-1, 275, 284; 헌재 1996. 10. 4. 93헌가13등, 판례집 8-2, 212, 222; 헌재 2001. 8. 30. 2000헌가9, 공보 60, 808, 813



위, 경제력 등에 의한 권위가 의사표현의 자유를 제한하는 요인이 되기도 한다.

## 2. 정책수단

표현의 자유에 대한 헌법정신은 지금도, 앞으로도 유효하다. 이를 위해 표현의 자유와 사적 이익, 공익과의 조화에 중점을 두고 문화, 사회적 인식 변화를 이끌어낼 법제도 개선이 요구된다. 사실적시 명예훼손죄의 비범죄화를 시작으로 표현의 자유에 대한 책임을 형사적으로 해결하는 법률조항의 개선 및 보완이 필요하다. 어떤 방식에 의한 표현이든 이를 행정당국이 사실상 검열하거나 허가, 승인하는 법률조항은 삭제되어야 한다. 통신의 자유를 제한하는 감청제도를 개선하여야 한다.

## 3. 개혁 입법과제

### 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 처벌하



여야하는가는 표현의 자유와 그 한계와 관련하여 근본적인 물음을 던진다.

폐지의 근거는 무엇보다도 명예훼손이 불법행위로서 민사상 책임을 지을 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.

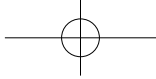
명예훼손에 불법행위에 대한 민사법 상 가중책임을 묻기 위한 방안으로는 ‘고의, 악의’의 경우에 한하여 ‘징벌적 손해배상제도’를 도입하는 것으로 일부 대체가 가능할 수 있다. 핵심은 어떠한 표현행위가 명예훼손에 해당하더라도 형사 처벌의 대상이 되어서는 안 된다는 것이다.

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.<sup>3)</sup>

2015. 11. 3. 제115차 유엔 시민적 정치적 권리규약 위원회는 대한민국이 제출한 네 번째 정기보고서에 대해 최종견해를 채택하였는데, 위원회는 정부의 행위를 비판하거나 기업의 이익을 방해하는 사람들을 기소하는데 있어서 형법상 명예훼손이 적용되는 빈도가 높아지고 있는 점, 장기 징역형을 포함해 법상의 형량이 가혹한 점, 진실인 언사마저도 오로지 공익을 위하여 구사되지 않는 한 형사처벌 될 수 있는 점에 우려하면서 대한민국 정부는 명예훼손의 경우 민법에 의한 제재가 가능하므로 비범죄화를 고려해야 하며, 자유형은 어떠한 경우에도 적절한 형벌이 아니라는 점을 염두에 두고 가장 심각한 사건들에만 국한해서 형법을 적용해야 한다고 하였다. 대한민국 정부는 진실을 항변하는데 있어서 또 다른 조건이 부가되지 않도록 해야 하고 민주주의가 기능하기 위해서 가장 필요한 비판에 대한 관용의 문

3) 박경신, 명예의 보호와 형사처벌제도의 폐지론과 유지론, 서강법학 제11권 제1호 (2009) 357-380쪽





화를 장려해야 한다고 하였다.

2012. 6. 22. 박영선의원 등이 발의한 형법상 명예훼손죄 개정 방안도 제안되었다. 이에 의하면 사실 적시에 의한 명예훼손죄(현행 형법 제307조 1항, 제309조 1항)를 삭제하고, 명예훼손죄는 허위 사실이라는 점을 알고 이를 적시한 경우만 해당하는 것으로 그 구성요건을 엄격히 하고 있다. 또한 위법성 조각사유에 공인을 대상으로 한 표현 등을 규정하고, 고소가 있어야 공소를 제기할 수 있다는 규정을 두고 있다.<sup>4)</sup> 또한 2013. 12. 20. 유승희의원 등이 발의한 개정 방안은 사실 적시 명예훼손죄를 삭제하고 허위 사실 적시 명예훼손죄의 경우 허위임을 알면서도 허위사실을 적시하고 사람의 명예를 심각하게 훼손한 경우에 한하여 처벌하도록 할 뿐 아니라 명예훼손죄의 징역형을 폐지하고 벌금형으로 상한을 낮추고 고소가 있어야 공소를 제기할 수 있도록 하였다.<sup>5)</sup>

박영선의원 등이 발의한 정보통신망법 개정안 역시 제70조 제1항의 사실적시에 의한 명예훼손죄를 폐지하고, 형법 개정안과 마찬가지로 허위의 사실임을 알 것을 구성요건에 추가하고, 위법성조각사유를 명문화하며, 친고죄로 규정하는 안이다.<sup>6)</sup> 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 것임을 틀림없다.

유승희의원 등이 발의한 통신비밀보호법 개정안은 제16조 제1항 제2호 단서를 신설하여 지득한 통신 또는 대화의 내용을 진실한 사실로서 오로지 공공의 이익을 위해 공개하거나 누설한 자는 처벌의 대상에 포함되지 아니한다고 규정하였다.<sup>7)</sup>

그러나 명예훼손죄에 대한 문제 해결의 시작은 근본적으로 명예훼손은 형사처벌의 대상

4) 2012. 6. 22. 박영선 의원 등 발의 형법개정안(의안번호 1900286)

5) 2013. 12. 20. 유승희의원 등 발의 형법개정안(의안번호 1908698)

6) 2012. 6. 22. 박영선 의원 등 발의 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 개정안(의안번호 1900265)

7) 2013. 3. 18. 유승희의원 등 발의 통신비밀보호법개정안(의안번호 1904104)



이라는 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 사실 적시에 의한 명예훼손죄 규정을 폐지한다.<sup>8)</sup> 허위사실적시에 의한 명예훼손죄는 존속하되 피해자의 고소를 필요로 하는 친고죄로 규정하여, 국가권력 등의 자의적인 수사권발동을 제한한다.

현행법	개정안
제307조(명예훼손) ①공연히 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손한 자는 2년 이하의 징역이나 금고 또는 500만원 이하의 벌금에 처한다.	제307조 제1항 <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.	제309조 제1항 <삭제>
② 제1항의 방법으로 제307조제2항의 죄를 범한 자는 7년 이하의 징역, 10년 이하의 자격정지 또는 1천500만원 이하의 벌금에 처한다.	② 사람을 비방할 목적으로 신문, 잡지 또는 라디오 기타 출판물에 의하여 제307조 제2항의 죄를 범한 자는 7년 이하의 징역, 10년 이하의 자격정지 또는 1천500만원 이하의 벌금에 처한다.

8) 민변 언론위원회 위원들간 다양한 의견이 개진됐다. 사실적시 뿐만 아니라 허위사실적시에 의한 명예훼손죄도 폐지하자는 의견이 있었다.



현행법	개정안
제310조(위법성의 조각) 제307조제1항의 행위가 진실한 사실로서 오로지 공공의 이익에 관한 때에는 처벌하지 아니한다.  제312조(고소와 피해자의 의사) ① 제308조와 제311조의 죄는 고소가 있어야 공소를 제기할 수 있다. ② 제307조와 제309조의 죄는 피해자의 명시한 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없다.	제310조 <삭제>  제312조(고소와 피해자의 의사) ① <u>제307조 내지 제309조</u> , 제311조의 죄는 고소가 있어야 공소를 제기할 수 있다. ② <삭제>

#### 나) 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률

사실적시에 의한 명예훼손죄 규정은 폐지하고, 허위사실 적시에 의한 명예훼손죄는 친고죄로 규정한다.

현행법	개정안
제70조(벌칙) ① 사람을 비방할 목적으로 정보통신망을 통하여 공공연하게 사실을 드러내어 다른 사람의 명예를 훼손한 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.  ③ 제1항과 제2항의 죄는 피해자가 구체적으로 밝힌 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없다.	제70조 제1항 <삭제>  ③ <u>제2항의 죄는 고소가 있어야 공소를 제기할 수 있다.</u>



## 다) 공직선거법 상 허위사실유포죄 등 개정

공직선거법상 표현의 자유를 제한하는 규정은 표현의 자유와 선거제도의 공정성이라는 두 가지 법익의 균형을 맞추는 것에 중점을 두어야 한다. 현행법상 표현의 자유를 제한하는 규정은 제250조 및 제251조이다.

안민석 의원 등이 발의 한 공직선거법 개정안은 제250조 제1항, 제2항에 허위경력 등 공표죄와 허위 사실 공표죄의 구성요건에 허위임을 알고도 후보자를 비방할 목적이 있어야 한다는 요건을 추가하고 허위경력 등 공표 행위가 진실한 사실이라고 믿을 만한 상당한 이유가 있고 공공의 이익을 주된 목적으로 하거나 그 행위가 공공성 또는 사회성이 있는 공적 관심사안에 관한 것으로서 사회의 여론형성 내지 공개토론에 기여하는 경우에는 처벌하지 아니한다는 규정을 신설하였다.<sup>9)</sup>

유승희의원 등이 발의한 개정안은 허위사실공표죄의 형량을 대폭 하향 조정하고, 당내경선 과정에서 허위사실공표죄를 삭제하며 후보자비방죄를 삭제하도록 하였다.<sup>10)</sup>

공직선거법 제250조(허위사실공표죄)의 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. 250조 1,2항은 모두 ‘후보자(후보자가 되려는 자 포함)’에 대한 당선 또는 낙선 목적의 허위사실 공표를 구성요건으로 하고 있는데, ‘후보자가 되려고 하는 자’도 대상으로 하고 있어 후보등록 이전 행위도 포함될 수 있는 등 행위기간의 제한이 없어 표현의 자유를 침해 할 수 있다. 즉 일상적인 정치적 비판에 대해서도 공직선거법 적용이 가능하게 되는 문제가 있다. 물론 대법원 판례는 후보자가 되려는 자는 주관적 의미만이 아니라 객관적인 인식이 있어야 한다고 보고 있으나, 명확성원칙에 어긋나 보인다. 따라서 대상을 ‘등록한 후보자 또는 등록된 예비후보자’로 제한 하는 것이 합당하다.

공직선거법 제251조(후보자비방죄)에서 규정한 행위는 표현의 자유를 제한할 뿐 선거의 공정성을 저해하는 요소가 없다. 제251조 처벌규정의 근거규정은 같은 법 제110조(후보자

9) 2012. 7. 17. 안민석의원 등 공직선거법 개정안(의안번호 1900727)

10) 2014. 2. 5. 유승희의원 등 공직선거법 개정안(의안번호 1909257)



의 비방금지)이다. 제110조의 비방금지 조항은 “누구든지 선거운동을 위하여 후보자(후보자가 되고자 하는 자를 포함한다. 이하 이 조에서 같다), 후보자의 배우자 또는 직계존비속이나 형제자매의 출생지·가족관계·신분·직업·경력등·재산·행위·소속단체, 특정인 또는 특정단체로부터의 지지여부 등에 관하여 허위의 사실을 공표할 수 없으며, 공연히 사실을 적시하여 사생활을 비방할 수 없다. 다만, 진실한 사실로서 공공의 이익에 관한 때에는 그러하지 아니하다”고 규정하고 있다. 이 금지조항 전단은 허위사실 공표를, 후단은 사실적시에 의한 사생활 비방을 금지하고 있다. 허위사실 공표에 대한 처벌조항은 제250조이며, 후단 사실적시에 의한 사생활비방에 대한 처벌조항은 제251조이다. 그러나 제251조는 ‘사실적시’의 대상을 ‘사생활’로 한정하고 있지 않으므로, 후보자의 공적인 부분(자질, 능력 등등)에 대한 사실적시도 처벌 대상에 포함된다. ‘사실적시에 의한 비방’이란 결국 ‘사실적시에 의한 명예훼손’과 같은 의미라고 할 것이다. 선거의 공정성이라는 공익과 선거과정에서의 표현의 자유와 균형을 고려할 때 공직선거 후보자의 명예훼손에 해당한다고 하더라도, 허위사실이 아닌 이상 선거의 공정성을 해할 우려는 높지 않다. 이에 반해 공직후보자의 자질, 능력 등을 검증, 평가함에 있어서 공적 생활부분 뿐만이 아니라 사적 생활부분의 사실 역시 유권자의 판단의 근거가 될 수 있는 점을 감안하면, 이 규정은 표현의 자유와 국민의 알권리를 침해하는 규정으로 판단된다.

현행법	개정안
제110조(후보자 등의 비방금지) ① 누구든지 선거운동을 위하여 후보자(후보자가 되고자 하는 자를 포함한다. 이하 이 조에서 같다), 후보자의 배우자 또는 직계존비속이나 형제자매의 출생지·가족관계·신분·직업·경력등·재산·행위·소속단체, 특정인 또는 특정단체로부터의 지지여부 등에 관하여 허위의 사실을 공표할 수 없으며, 공연히 사실을 적시하여 사생활을 비방할 수 없다. 다만, 진실한 사실로서 공공의 이익에 관한 때에는 그러하지 아니하다.	제110조 제1항 <삭제>



현행법	개정안
<p>제256조(각종제한규정위반죄)            ⑤ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 1년 이하의 징역 또는 200만원 이하의 벌금에 처한다.            10의 2. 제110조제2항을 위반하여 특정 지역·지역인 또는 성별을 공연히 비하·모욕한 자</p> <p>제250조(허위사실공표죄) ①당선되거나 되게 할 목적으로 연설·방송·신문·통신·잡지·벽보·선전문서 기타의 방법으로 후보자(候補者가 되고자 하는 者를 포함한다. 이하 이 條에서 같다)에게 유리하도록 후보자, 후보자의 배우자 또는 직계존비속이나 형제자매의 출생지·가족관계·신분·직업·경력등·재산·행위·소속단체, 특정인 또는 특정단체로부터의 지지여부 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.</p> <p>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</p>	<p>제256조 제5항 10의2호            ⑤ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 1년 이하의 징역 또는 200만원 이하의 벌금에 처한다.            10의 2. 제110조를 위반하여 특정 지역·지역인 또는 성별을 공연히 비하·모욕한 자</p> <p>제250조(허위사실공표죄) ①당선되거나 되게 할 목적으로 연설·방송·신문·통신·잡지·벽보·선전문서 기타의 방법으로 등록된 후보자 또는 등록된 예비후보자에게 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 자는 5년이하의 징역 또는 3천만원이하의 벌금에 처한다.</p> <p>②당선되지 못하게 할 목적으로 연설·방송·신문·통신·잡지·벽보·선전문서 기타의 방법으로 후보자에게 불리하도록 등록된 후보자, 그의 배우자 또는 직계존·비속이나 형제자매에 관하여 허위의 사실을 공표하거나 공표하게 한 자는 7년이하의 징역 또는 500만원 이상 3천만원</p>



현행법	개정안
<p>소지한 자는 7년 이하의 징역 또는 500만원 이상 3천만원 이하의 벌금에 처한다.</p> <p>③당내경선과 관련하여 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.</p> <p>제251조(후보자비방죄) 당선되거나 되게 하거나 되지 못하게 할 목적으로 연설·방송·신문·통신·잡지·벽보·선전문서 기타의 방법으로 공연히 사실을 적시하여 후보자(候補者가 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.</p>	<p>이하의 벌금에 처한다.</p> <p>③당내경선과 관련하여 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 <u>등록한 후보자 또는 등록된 예비후보자</u>는 “경선후보자”로 본다.</p> <p>제251조(후보자비방죄) &lt;삭제&gt;</p>

## 나. 인터넷 실명제의 폐기

### 1) 현행법

2012년 8월 23일 헌법재판소에서 제한적 본인확인제(정보통신망 이용촉진 및 정보보호



등에 관한 법률 제44조의5)에 대하여 만장일치로 위헌 결정을 내렸다.<sup>11)</sup> 이는 게시판 이용자의 본인 확인을 위한 조치를 국가기관 등 공공기관 및 정보통신서비스 제공자들에게 의무화하고 있는 이른 바 인터넷 실명제였다. 따라서 시민들이 이들 기관의 사이트의 게시판을 이용하기 위해서는 본인 확인조치를 거쳐야 했다. 위 위헌결정으로 인하여 2012년부터 하루 1만명 이상의 웹사이트를 시작해서 단계적으로 2013년까지 인터넷상 주민등록번호의 수집이나 이용을 제한하기로 결정, 2007년에 도입된 인터넷 실명제는 5년여 만에 종결 되었다. 그리고 2014년 5월 28일 해당 법조항이 삭제되면서 완전히 폐기되었다.

다만 헌법재판소가 내린 위헌 결정은 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제44조의5에 의한 부분으로 인터넷 실명제가 규정되어 있는 공직선거법 82조6에 제1항은 여전히 유지되고 있다.(합헌 결정을 두 번이나 받았다.<sup>12)</sup> 이를 삭제하는 개정안을 유승희의 원등이 발의<sup>13)</sup>하였지만 실제로 개정되지는 않고 있다.

공직선거법상 인터넷실명제 역시 폐지되어야 한다.

## 2) 쟁점

익명의 글쓰기가 보장되지 않는 표현의 자유는 껍데기와 다를바 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 불법정보의 게시자가 본인실명을 할 가능성도 적으며, 현재 로그인 기록 확인 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.

11) 헌재 2012. 8. 23. 2010헌마47

12) 2010. 2. 25. 2008헌마324 결정, 2015.7.30. 2012헌마734 결정

13) 2014. 2. 5. 유승희의원등 공직선거법개정안(의안번호 1909257)





### 3) 개정방향

공직선거법 상 인터넷실명제 규정을 폐지한다.

현행법	개정안
<p>제82조의6(인터넷언론사 게시판·대화방 등의 실명확인)</p> <p>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 행정자치부장관 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.</p> <p>② 정당이나 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.</p> <p>③ 행정자치부장관 및 신용정보업자는 제1항 및 제2항의 규정에 따라 제공한 실명인증자료를 실명인증을 받은 자 및 인터</p>	<p>제82조의6(인터넷언론사 게시판·대화방 등의 실명확인)</p> <p>〈삭제〉</p>



현행법	개정안
<p>넷홈페이지별로 관리하여야 하며, 중앙선거관리위원회가 그 실명인증자료의 제출을 요구하는 경우에는 지체 없이 이에 따라야 한다.</p> <p>④ 인터넷언론사는 제1항의 규정에 따라 실명인증을 받은 자가 정보등을 게시한 경우 당해 인터넷홈페이지의 게시판·대화방 등에 “실명인증” 표시가 나타나도록 하는 기술적 조치를 하여야 한다.</p> <p>⑤ 인터넷언론사는 당해 인터넷홈페이지의 게시판·대화방 등에서 정보등을 게시하고자 하는 자에게 주민등록번호를 기재할 것을 요구하여서는 아니된다.</p> <p>⑥ 인터넷언론사는 당해 인터넷홈페이지의 게시판·대화방 등에 “실명인증”의 표시가 없는 정당이나 후보자에 대한 지지·반대의 정보등이 게시된 경우에는 지체 없이 이를 삭제하여야 한다.</p> <p>⑦ 인터넷언론사는 정당·후보자 및 각급선거관리위원회가 제6항의 규정에 따른 정보등을 삭제하도록 요구한 경우에는 지체 없이 이에 따라야 한다.</p>	
<p>제261조(과태료의 부과·징수 등)</p> <p>③ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 한 자에게는 1천만원 이하의 과태료를 부과한다.</p> <p>3. 제82조의6제1항을 위반하여 기술적 조치를 하지 아니한 자</p> <p>⑥ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 한 자는 300만원 이하의 과태료를</p>	<p>제261조(과태료의 부과·징수 등)</p> <p>③</p> <p>3. &lt;삭제&gt;</p> <p>⑥</p>



현행법	개정안
<p>부과한다.</p> <p>3. 제82조의6제6항을 위반하여 실명인증의 표시가 없는 문자·음성·화상 또는 동영상 등의 정보를 삭제하지 아니한 자</p>	<p>3. &lt;삭제&gt;</p>



## II. 집회 및 시위의 자유

정책목표: 집회 및 시위에 대한 자유의 실질적 보장

### 1. 현황과 문제점

#### 가. 미신고집회의 강제해산 급증

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.<sup>14)</sup>

#### 나. 금지통고 결정에 엄격한 기준을 적용해 이에 대한 집행정지를 인정하는 판결

2015년 6월 16일 서울행정법원 행정13부는 성소수자 축제인 ‘퀴어문화축제’의 한 행사로 진행될 ‘퀴어퍼레이드’ 거리 행진에 대하여 서울지방경찰청이 내린 금지통고처분에 관하여, 퀴어문화축제 주최 측이 낸 옥외집회 금지통고처분 취소소송과 집행정지 신청이 일부 받아들여졌다. ‘집회금지’는 집회의 자유를 보다 적게 제한하는 다른 조건을 붙여서라도 집회를 허용할 수 있는 가능성을 모두 다 사용한 후에 비로소 고려될 수 있는 최종적인 수단’이라고 밝혔다.<sup>15)</sup> 위 결정은 단순히 집회의 자유를 인정한 의미에 더하여 성소수자들의 집회·시위의 자유와 평등권을 존중한 의미 있는 결정으로 평가된다.

14) <집회시위현장 법집행 매뉴얼>은 이를 분명히 하고 있다. 미신고집회에 대한 경찰규제의 실태에 대해서는 최은아, “미신고집회의 실태와 처벌 현황”, 집시법의 신고제의 위헌성과 미신고집회 처벌의 문제점(서강대학교 법학연구소 인권법센터, 2011.3.28.), 1-18쪽 참조.

15) 뉴스1, “퀴어퍼레이드 금지처분 효력정지 결정...“예정대로 진행””, 2015년 6월 16일자 기사 참조.



또한 2016. 4. 12. 서울행정법원 제11행정부<sup>16)</sup>는 유성기업공동대책위원회가 서울남대문경찰서장을 상대로 제기한 옥외집회금지통고처분 집행정지 또한 인용하는 결정을 하였다. 유성기업공동대책위원회는 ‘유성기업 노조탄압 문제 해결과 희생자 추모를 위한 시민 추모제’를 위해 서울시청광장 서편에 고인에 대한 추모분향소 설치하고 추모 공연 및 발언 포함 문화제 진행을 내용으로 한 옥외집회 신고에 대해 4가지 사항에 관한 보완통고를 하였는데 일부만 보완했음을 이유로 금지통고 결정 한 사안에서 “헌법 제21조 제2항은 언론출판에 대한 허가나 검열과 집회결사에 대한 허가는 인정되지 아니한다고 규정하여 집회에 대한 허가 금지를 명시함으로써 집회의 자유에 있어서는 다른 기본권 조항들과는 달리 허가의 방식에 의한 제한은 허용되지 아니하므로<sup>17)</sup> 관할경찰서장은 집시법 제6조 제1항에 규정된 신고서의 기재사항이 누락되었다거나 명백한 흠결이 있는 경우에만 형식적인 내용에 관하여 보완통고를 할 수 있고 그 이외의 사항에 관하여는 보완요구를 할 수 없다고” 판시하였다.

## 다. 집회에 대한 경찰의 공격적 대응

### 1) 해산보다는 검거 위주의 대응과 경찰의 과잉한 경찰장비의 사용<sup>18)</sup>

희망버스나 유성기업, 반값등록금 관련 집회 등에서 나타났듯이 살수차와 물대포, 최루액 살포 등 집회시위에 대한 경찰의 대응은 마치 전쟁시에 적을 대하는 듯한 태도로 나타나고 있다.<sup>19)</sup> 경찰의 물리력 행사에 있어서 반드시 요구되는 비례의 원칙은 이미 실종된지 오래지만, 이를 바로 잡을 방법도 장치도 없어 보인다.

특히 2015년 11월 14일 민중총궐기 집회에서 전남 보성에서 올라온 60대 농민이 경찰이 쏜 물대포에 얼굴을 맞아서 쓰러져 혼수상태에 빠지는 심각한 사고가 발생하였다. 경찰은 물대포 살수에 관한 관련 지침을 준수하였다고 주장하지만 집회 참가자를 상대로 물대포를

16) 2016아10521 집행정지사건

17) 헌법재판소 2014. 4. 24. 선고 2011헌가29

18) 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, <[http://www.humanrights.go.kr/02\\_sub/body/02\\_v.jsp?id=1258&page=1](http://www.humanrights.go.kr/02_sub/body/02_v.jsp?id=1258&page=1)>, 검색일: 2011.12.10.

19) 이를 집회시위관리지침에서는 “장비 중심의 현장대응”이라고 미화시키고 있다. 박주민, 앞의 글, 50-51쪽.



직사하고 쓰러진 농민을 향해 계속 물대포를 발사하여 위중한 상태를 초래한 행위는 그 어떤 말로도 정당화될 수 없는 위법한 행위이다.

2011년 11월 한미 FTA 반대 집회 과정에서 경찰이 쏜 물대포에 맞아 다친 시민들이 낸 헌법소원에 대하여 2014년 6월 26일 헌법재판소의 3명(김이수, 서기석, 이정미)의 헌법재판관이 '물대포가 국민의 생명에 중대한 위해를 가할 수 있고, 직사 살수가 의도적이든, 실수에 의한 것이든 치명적인 결과를 가져올 수 있다'고 지적한 바 있다.<sup>20)</sup> 당시 직사 살수의 위험성을 고려할 때 '가슴 아랫부분을 겨냥한다'는 경찰 내부지침만으로는 적절한 통제가 어렵다고 봤다. 위 소수의견에서 '물포는 수압이나 사용방법 등에 따라 국민의 생명이나 신체에 중대한 위해를 가할 수 있는 경찰장비'라며 '구체적인 사용근거와 기준 등 중요한 사항은 법률 자체에 직접 규정되어야 한다'고 했다.<sup>21)</sup>

현재 위 사건은 서울중앙지검에서 수사 중이다. 이번 사고의 가해 경찰과 책임자를 철저히 수사하고 처벌하여 다시는 국민의 생명을 위협하고 집회, 결사의 자유를 억압하는 물대포 사용이 근절되어야 할 것이지만 과연 검찰이 현 정권의 눈치를 보지 않고 철저한 수사를 할 것인지는 의심스럽다.

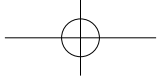
## 2) 경찰의 집회 전 차벽 설치 기획 및 설치의 적법 문제

2011년 헌법재판소는 차벽설치로 특정 장소에서 집회·시위를 하는 것을 원천적으로 차단하는 조치가 위헌이라고 판단한 바 있다.<sup>22)</sup> 위 결정에도 불구하고 대형 집회시 경찰은 여전히 차벽 설치를 기획하고 설치하고 있다. 이와 관련하여 2015년 8월 13일 서울중앙지방법원은 세월호 1주년 집회 현장에서의 차벽 설치에 대하여, 시위대 이동경로를 보고 차벽을 설치했고, '숨구멍'을 만들어 일반 시민을 통행할 수 있도록 했으며, 차벽을 동서방향으로만 설치하고, 시위대가 이동하자 신속하게 차벽을 해체한 점 등을 종합할 때 경찰의 차벽설치

20) 오마이뉴스, “물대포 직사는 치명적” 헌법재판관 우려 현실로, 2015년 11월 19일자 보도 참조.

21) 위 기사 참조.

22) 헌법재판소 2011. 6. 30. 2009헌마 406 결정 참조; 위 결정에서 헌법재판소는 '이 사건 통행제지행위는 서울광장에서 개최될 여지가 있는 일체의 집회를 금지하고 일반시민들의 통행조차 금지하는 전면적이고 광범위하며 극단적인 조치이므로 집회의 조건부 허용이나 개별적 집회의 금지나 해산으로는 방지할 수 없는 급박하고 명백하며 중대한 위협이 있는 경우에 한하여 비로소 취할 수 있는 거의 마지막 수단에 해당한다'라고 판시한 바 있다.



는 시위대의 진행을 제지하기 위한 적절한 수단이라고 판단하였다.<sup>23)</sup> 그러나 이에 대해서는 경찰의 의도와 집회 현장의 실 상황을 무시한 판단이라는 비판의 목소리가 높다. 2015년 4월 21일 서울지방변호사회 인권위원회는 ‘집회참가자와 시민을 의도적으로 분리하는 것은 집회 참가자들을 위축시켜 집회의 자유를 실질적으로 제한한다’고 지적한 바 있다. 2015년 국정감사에서는 경찰청에서 제정한 ‘차벽 설치에 대한 기준 등 관련 지침’ 등을 두고 현재 결정에의 위반 여부가 문제되기도 했다.<sup>24)</sup>

### 3) 경찰청 ‘집회·시위 관리 법률지원 조직’ 구성

경찰청은 2014년 11월 서울지방경찰청에 ‘집회·시위 관리 법률지원조직’을 만들 것을 지시했다. 이와 같은 사실은 2015년 9월 14일 국정감사에서 노웅래 의원이 경찰로부터 받은 자료에 포함된 경찰청 공문에 의하여 밝혀졌다. 위 조직의 업무로는 ‘중요 집회·시위 현장 진출, 지휘관 법적 조언, 집회·시위 관련 판례분석, 교육자료 작성 및 현장경찰관 대상 순회교육’도 포함되어 있다.<sup>25)</sup> 실제로 이와 같은 지시에 따라 2015년 2월부터 서울청 경비부에 경비1과 경비3계를 창설하여 경정 1명(계장)과 경감 2명, 경위 2명으로 위 업무를 수행하고 있는 것으로 알려졌다.<sup>26)</sup>

위와 같은 조직 구성의 추진 배경에는 ‘경찰의 집회·시위 현장 조치에 대한 적법성 논란이 있고, 현장 경찰관에 대한 형사상 고소·민사소송·헌법소원 등 법적 이의제기가 계속돼 경찰의 당당한 현장 법집행을 지원하기 위해 조직을 신설해야 한다’는 것이 있다고 한다.<sup>27)</sup>

위 조직에서 경찰이 합법적인 집회 관리 업무를 수행할 수 있도록 경찰의 집회·시위 관련 직무 수행에 대한 적절한 지시, 감독이 이루어진다면 좋겠으나 집회·시위 현장에서 폭력적이고 위법한 직무 집행으로 고소·고발을 당한 경찰관들을 옹호하기 위한 것에 초점이 맞추어져 있다면 문제이다. 경찰의 위법한 법집행에 대한 과도한 법적 지원은 정당화 될 수

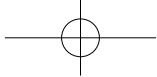
23) 연합뉴스, ‘법원 “경찰 차벽 설치…시민 통로 있으면 적법”, 2015년 8월 19일자 기사 참조.

24) 뉴스1, [국감현장] “차벽설치 사전계획은 위헌”…강신명 ‘진담’, 2015년 9월 14일자 기사 참조.

25) 경향신문, ‘경찰, 집회·시위 전담 법률 자문부서 신설…노웅래 “마음껏 집회·시위 진압하란 뜻”, 2015년 9월 14일 기사 참조.

26) 팩트TV, “마음껏 진압하라?”…경찰, 집회·시위 전담 법률 자문부서 신설, 2015년 9월 14일자 기사 참조.

27) 위 경향신문 기사 참조.



없기 때문이다. 이와 같은 보호막을 제공하면 오히려 경찰에 의한 강도 높은 집회·시위 진압의 결과 국민들의 자유권이 더욱 침해될 것이 우려된다.

#### 4) 집회 신고 장소에 경찰이 질서유지선을 설치하고 경찰 병력을 대거 배치한 행위는 적법한 공무집행이 아니라는 판결

2015년 8월 20일 서울중앙지방법원은 2013년 7월 25일 대한문 앞 쌍용차 집회 도중 질서유지선을 훼손하고 경찰관을 폭행한 혐의로 기소된 민변 소속 권영국, 이덕우 변호사 등에게 공무집행방해 혐의에 대하여 무죄를 선고했다.<sup>28)</sup> 또한 2015년 10월 29일 서울중앙지방법원 형사5단독은 같은 집회에 참가한 류하경 변호사 및 박성식 민주노총 대변인에게도 무죄를 선고했다. 이 사건에서 법원은 ‘경찰의 질서유지선 설치 때문에 집회 참가자들의 시야가 가려져 ‘화단의 위법성’을 주장하려는 집회 참가자들의 의사가 방해됐다’며 ‘가까운 거리에 배치된 경찰 때문에 집회 참가자가 삼엄한 감시·통제를 받는 모양새가 돼 집회 참가자들의 심리적 위축까지 일으킬 수 있다’고 지적하였다. 또 ‘잘못된 질서유지선 설정에 대해서는 법적인 구제절차가 없었다’며 ‘현장에서 불법성을 고치지 않으면 집회의 자유나 집회 목적 달성 자체가 불가능했다’고 판단했다고 한다.<sup>29)</sup>

그간 경찰은 집회 신고 장소에서조차 질서유지선을 설치하고 경찰 병력을 대거 배치하여 집회·시위 참가자들과 일반 시민들을 분리·격리하는 데에 주력해 왔다. 헌법이 보장하는 집회·시위의 자유의 주요한 부분을 제한하는 조치였다. 위 판결로서 경찰의 불법적인 직무집행이 시정되는 계기가 되어야 할 것이다.

#### 5) 세월호 1주년 집회 등에서 교통용 CCTV 사용 논란

경찰청은 2015년 4월에 있는 세월호 1주년 집회 등에서 교통용 CCTV를 집회·시위 관리·진압의 목적으로 사용한 것으로 밝혀졌다.<sup>30)</sup> 경찰은 이에 대하여 ‘주변 교통에 영향을

28) 서울중앙지방법원 2014고합728호, 1256호 판결 참조.

29) 뉴스1, “쌍차 집회’ 민변 변호사 무죄...“불법 질서유지선 대항은 정당방위”, 2015년 10월 29일자 기사 참조.

30) JTBC, ‘서울경찰청장, CCTV 보며 세월호 집회 대응’, 2015년 4월 28일자 보도 참조.





끼치는지 보기 위해서였다'고 공식 해명했다.<sup>31)</sup> 이에 세월호 유족 등이 해당 영상 등에 대한 증거 보전 신청을 했는데 서울경찰청은 영상을 제출하지 않은 상태에서 법원의 결정에 대하여 항고, 재항고를 했으나 결국 대법원에 의하여 기각당했다.<sup>32)</sup> 하지만 증거보전 결정에 의하여 제출할 남대문경찰서의 CCTV 영상을 경찰청이 삭제한 것으로 밝혀져 파문이 있었다.<sup>33)</sup> 경찰청은 용량 부족으로 자동 삭제되었다는 취지의 입장을 밝혔다.<sup>34)</sup>

국회 입법조사처에서는 '교통흐름과 상관없이 집회나 시위를 관리할 목적으로 교통용 CCTV를 조망하는 것은 법적인 근거가 없는 공권력 행사'라고 했고,<sup>35)</sup> 독일 헌법재판소는 '집회시위의 현장을 교통용 CCTV로 조망하는 것 자체로서 집회시위의 자유를 위축시켜 위헌'이라는 판단을 하기도 했다고 한다.<sup>36)</sup>

경찰청이 이렇게 기술적 측면까지 집회·시위의 진압 방식을 강화하고 있는데, 헌법이 보장하는 집회, 시위, 표현의 자유를 보호하고 적절하게 관리하는 차원이 아니라 관련자를 처벌하기 위한 목적이거나 또는 질서유지의 관점만을 지나치게 강조한 나머지 위 자유를 제한하고 침해하는 방식으로 이루어지는 데에 큰 문제가 있다. 경찰청의 이와 같은 움직임에 대한 전반적인 문제제기와 개선이 이루어져야 할 것으로 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 피해자들이 보상 받을 수 있게 하며, 가해자들에게는 책임을 묻고 그러한 인권 침해가 반복되지 않도록 조치를 취할 의무를 국가에 부여하고 있다.

31) 위 JTBC 보도 참조.

32) 메트로, '대법, "세월호 CCTV 증거보전" 인용...경찰 최종 패소', 2015년 9월 9일자 기사 참조.

33) JTBC, '법원 명령에도...이미 삭제된 세월호 집회 CCTV 영상', 2015년 7월 1일자 보도 참조.

34) 위 보도 참조.

35) 국회 박남춘 의원이 2015년 5월 국회 입법조사처에 의뢰하여 경찰이 교통용 CCTV로 시위참가자들을 관찰한 것의 적법성을 질 의한 것에 대하여, 국회 입법조사처는 '교통용 CCTV 이용 집회시위 관리의 헌법적 검토'라는 회답서를 보내와 이와 같이 밝힌 것으로 보인다. ; 경향신문 '교통용 CCTV 집회 감시는 위법', 2015년 5월 25일자 기사 참조.

36) 한국경제신문, '교통용 CCTV, 시위관찰은 '무리한 공권력사용'', 2015년 5월 26일자 기사 참조.



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)

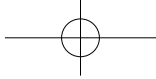
2005년 11월 15일 여의도에서 있었던 쌀협상안 비준저지 농민집회에서 집회 참여 농민 2명이 경찰 측의 과잉진압으로 사망했다. 전용철은 기동대에 떠밀려 넘어지는 과정에서 후두부에 강한 충격을 받아 발생한 두부손상으로, 홍덕표는 경찰의 방패에 뒷목을 가격당하여 발생한 경추 손상이 폐렴으로 발전해 사망했다.<sup>37)</sup> 국가인권위는 경찰의 과잉진압 행위가 있었음을 인정하고 해당 부대를 특정하여 검찰에 수사를 의뢰했다. 하지만 당시 현장 지휘 책임자로서 직위해제 됐던 이종우 서울지방경찰청 기동단장(경무관)은 수개월 뒤 강원경찰청 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.<sup>38)</sup> 국가인권위는 경찰병력이 집회시위를 강제해산하는 과정에 제반 장비 사용규정을 위반하여 시위대를 가격함으로써 시위참가자 하중근이 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.

37) <과잉진압에 의한 인권침해>, 국가인권위, 2005.12.26, 05진인3941 결정.

38) <과잉진압에 의한 인권침해>, 국가인권위, 2006.11.27, 06진인1592 결정.



### 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 진압과정으로 집회참여자들이 다수 부상을 입었고 살수차, 소화기 사용, 통행차단조치 등 집회 해산과정에서 인권침해가 있었다고 판단했다.<sup>39)</sup> 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.<sup>40)</sup> 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.<sup>41)</sup> 이나래 폭행 사건으로 인해 검찰에 고소 고발되었던 어청수 전 청장을 비롯한 경찰간부들은 무혐의 또는 각하처분 되었고, 직접 폭행에 가담했던 전경대원 3명에 대해서만 벌금 약식 기소가 이루어졌다.<sup>42)</sup>

### 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 보

39) 국가인권위, “미국산 쇠고기 전면 수입 반대 촛불집회 시위 관련 직권 및 진정사건 조사 결과에 따른 권고”, 2008.10.27.

40) 한겨레, “촛불집회에 과도한 무력 사용...한국정부, 인권침해 수사해야”, 2008.7.18, <[http://www.hani.co.kr/arti/society/society\\_general/299607.html](http://www.hani.co.kr/arti/society/society_general/299607.html)>.

41) “웬만해선 처벌 불가! 검경”, 한겨레21, 제794호, 2010.1.15.

42) 파이낸셜뉴스, “촛불집회 여대생 군홧발 폭행, 前경찰간부 무혐의”, 2010.5.13, <[http://www.fnnews.com/view?ra=Sent1201m\\_View&corp=fnnews&arcid=00000921984214&cDateYear=2010&cDateMonth=05&cDateDay=13](http://www.fnnews.com/view?ra=Sent1201m_View&corp=fnnews&arcid=00000921984214&cDateYear=2010&cDateMonth=05&cDateDay=13)>.



냈고, 비슷한 시각 망루에서 불길 이 치솟았다.

경찰은 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.<sup>43)</sup> 그러나 서울고법은 재정신청을 기각했다.

### 5) 농민 백남기 사건 (2015)

경찰은 2015년 11월 14일 전국농민대회에서 가슴 이하 부위를 겨냥하도록 한 살수차 사 용규정을 어기고 머리 부분을 포함한 상반신을 겨냥해 물대포를 쏘았다. 게다가 경찰은 지침 상 ‘직사 살수’ 요건에 해당하지 않는 사람에게도 직사 살수를 했다. 이 때문에 전남 보성에 사는 농민 백남기(69) 씨가 경찰이 쏜 물대포에 맞아 쓰러져 의식을 회복하지 못하고 있다.

백남기 농민에게 물대포를 직사 살수한 경찰이 충남도경찰청 소속으로 확인됐으나 경찰청은 이들에게 아무런 조치를 하지 않고 있고 알려진 바에 따르면 민중총궐기 경비 수사를 담당했던 경찰 책임자들은 줄줄이 승진했다.

#### 마. 무리한 기소와 왜곡된 법 적용

경찰은 집회를 관리하면서 현행법 체포의 요건을 엄격히 하고 있는 형사소송법의 제한을 피하기 위하여 집회및시위에관한법률(이하 “집시법”)이 아니라 형법상 일반교통방해죄를 적용하거나 경범죄 처벌법을 적용하여 벌금형만을 양산하고 있다.

43) 국가인권위 보도자료, <“용산사건, 경찰 주의의무 위반했다” 인권위, 서울고등법원에 의견제출>, 2010.2.9.



## 바. 경찰의 불법·폭력 시위에 관련된 손해배상 청구 문제

2015년 9월 법무부는 ‘국고손실 환수송무팀’을 출범했다. 법무부에 따르면 국고손실 환수송무팀이 환수소송 대상으로 결정한 것은 ① 막대한 예산손실을 초래하는 국가상대 부패·비리 행위, ② 국가기관에서 발주하는 사업에 대해 입찰 참가 기업들이 투찰 가격을 미리 담합하는 행위, ③ 헌법상 보장된 표현·집회결사 자유의 한계를 명백하게 벗어난 폭력적 불법 집단행동 등이라고 한다.<sup>44)</sup> 그러나 법무부가 위 팀의 롤 모델이라고 밝힌 미국 연방 법무부 송무국 전담부서(Fraud Section)에서도 위 ③의 집단행동은 포함시키지 않았다고 했다.<sup>45)</sup>

집회 참가자들에 대하여 국가가 민사소송의 방법으로 손해배상을 구하는 것이 과연 합당한 것인지에 대하여 문제제기가 있다. 죄를 저지른 사람에게는 형사적 처벌이 가능하므로 그 외 민사소송을 제기하는 것은 과잉 대응이라는 것이다. 거기에 더하여 환수송무팀까지 출범시켜 본격적으로 민사소송 제기를 하겠다는 것이어서 매우 염려스럽다. 어디까지가 헌법상 보장된 표현·집회결사 자유의 범위 내인지 그 범위가 명확치 않은 상태에서 위 환수송무팀의 활동은 결국 집회의 자유를 위축시키는 결과로 이어질 것이다. 특히 경찰은 헌법 재판소에 의하여 위헌으로 판단되었음에도 불구하고 최근 집회 때마다 불법적인 차벽 설치를 통하여 집회·시위의 자유를 봉쇄하고 그 결과 물리적 충돌을 유발하고 있다. 이러한 상황에서 무분별한 소송 제기는 국민의 집회의 자유와 표현의 자유 등 기본권을 위협하는 억압적 행위에 다름 아니다.

## 사. 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 집회시

44) 아시아투데이, ‘국고손실 환수송무팀’ 불법 집단행동 처벌 방침에 법조계 설왕설래, 2015년 9월 29일 기사 참조.

45) 위 기사 참조.



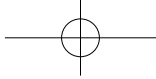
위 진압 논리와 판에 박은 듯하다. 경찰의 이러한 조치를 뒷받침하는 집시법의 위헌 여부가 문제되면 헌재가 나서서, 온갖 해괴한 논리를 내세워 결국은 집시법의 모든 규정은 필요하고 적절하며 따라서 헌법에 위반되지 않는다고 선언한다. 경찰이 건네준 불법폭력시위단체 명단을 받아 쥔 정부부처는 이제 경찰이 시키는대로 이들 단체에 대한 보조금 등 각종 지원을 거부·철회·취소하고, 정부는 경찰이 더욱 효과적으로 이른바 불법폭력시위에 대응할 수 있도록 장비와 인력을 강화하기 위한 전폭적 지원을 아끼지 않으며, 국회는 경찰이 더욱 적극적으로 집회 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 책임을 덮어 버린다.

## 2. 개혁입법과제

### 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.

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 보호·신장하는 데 필요한 사항을 정함을 목적으로 한다”는 점이 명확하게 선언되어야 한다.



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

## 1) 사전신고제

### 가) 현행법

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 의사 표현의 금지 및 4) 심사절차를 관철할 수 있는 강제수단 등의 요건을 갖추어야 한다.<sup>46)</sup> 현재의 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 사전 신고의무를 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 미신고집회에 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 규제도로 기능하

<sup>46)</sup> 현재 2008.10.30, 2004헌가18; 1998.2.27, 96헌바2; 1997.3.27, 97헌가1; 1996.10.31, 94헌가6; 1996.10.4, 93헌가13 등.



게 만들어 사실상 허가제로 운용되는 것을 의미한다.

## 나) 개정방향

① 신고의 대상이 되는지 여부를 판단하기 위하여 매우 중요한 사항들, 즉 ‘집회’, ‘소규모 집회’, ‘긴급집회’, ‘우발적 집회’ 등은 반드시 정의규정에 포함되어야 한다.

② 집회는 특정한 사상이나 의견의 전달을 목적으로 하는 집단적 표현의 한 형태이므로, 그것에 대한 제한은 내용을 이유로 한 것이어서는 안 된다. 따라서 집회보호법에서는 최소한의 원칙규정으로, 집회에 대하여 부과되는 어떠한 조건이나 제한도 집회에서 표현되는 종교나 신앙, 사상이나 의견을 이유로 이루어져서는 안 된다는 점이 명시되어야 한다.

③ 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.

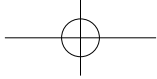
## 2) 금지통고제 및 집회의 해산명령, 강제 해산 및 처벌

### 가) 현행법

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 규제구조의 두 번째 단계를 구성한다. 금지통고제는 다음과 같은 이유로 허용될 수 없다.

첫째, 법률상으로는 사실상으로는 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 의





하여 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.

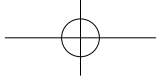
둘째, 장소 규제, 시간 규제, 내용(방법) 규제의 세 가지 형태로 이루어지는 금지통고는 집회 주최자나 참가자의 집회 장소·시간·방식 선택권을 본질적으로 제약하는 것으로서, 집회형식의 다양성을 부정하고 집회의 직접적 효과를 원천적으로 봉쇄한다는 점에서 집회에 대한 본질적 침해를 이룬다. 또한 동시집회시 후신고집회에 대한 금지통고는 실질적으로는 집회의 목적(내용)을 이유로 한 차별을 구성하는 것이어서 집회의 자유를 거론하기 전에 평등의 관점에서도 허용될 수 없는 것이다. 또한 장소 규제는 공공기관 주변이나 주요도로 등 가장 효과적으로 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 사법적 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.

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 위협을 근거로 하는 것으로 주장되지만, 평화적 집회의 개최가, 오로지 신고하지 않았다는 이유만으로 공공의 안녕질서에 위협을 초래한다거나 그럴 개연성이 높다고 볼 합리적 근거는 전혀 없다.

#### 나) 개정방향

- ① 동일한 시간에 동일한 장소에서 복수의 집회가 신고된 경우(동시집회)에도 신고된 모



든 집회를 개최할 수 있어야 함이 원칙이며, 이러한 원칙은 명문으로 규정되어야 한다. 그러나 동일한 장소에서 복수의 집회의 동시개최가 어려운 경우도 있을 수 있으므로, 이런 경우에는 경찰서장이 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 경찰서장이 제공해 주도록 해야 한다.

② 신고된 집회나 신고가 면제된 집회는 평화적 집회인 한 금지할 수는 없지만, 경찰서장이 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.

③ 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.

4) 새로운 집회법에는 두 종류의 벌칙이 포함되어야 한다. 하나는 형벌이고, 하나는 행정 제재로서의 과태료이다. 집회를 방해하는 행위는 기본권의 행사를 부정하는 것으로서 엄중하게 처벌되어야 하고, 특히 경찰이나 공무원에 의한 집회방해는 가중처벌되어야 한다. 반면 행정상 협력의무 위반에 대한 제재로서 과태료처분을 둘 수 있다.



### 3) 집시법 전면개정안

#### [참고] 집회의 보호에 관한 법률(안)

집회의 보호에 관한 법률(안)

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

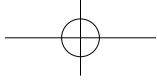
제2조(보호의 원칙) 누구든지 자유롭게 집회를 개최하거나 집회에 참가할 수 있다. 집회의 자유의 행사는 이 법률이 정하는 경우를 제외하고는 어떤 제한도 받지 않는다.

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 제11조의 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 경찰서장에게 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 경찰서장은 제1항 내지 제2항의 신고를 접수하기 위한 제반 여건을 갖추어야 하며, 신고없이 집회를 개최할 수 있는 구역을 지정할 수 있다.

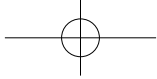
④ 긴급집회의 경우 집회 주최자는 제1항의 규정에도 불구하고 집회 개최를 공지하기 이전에 신고하면 된다. 이 경우의 신고는 전화신고로 충분하다.

제7조(동시집회에 대한 특례) ① 동일한 일시에 동일한 장소에서 개최되는 2 이상의 집회의 신고가 동일한 날에(삭제) 접수된 경우에는, 관할 경찰서장은 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, 경찰서장은 그 내용을 지체없이 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 경찰서장은 추첨을 통하여 동시 개최가 가능한 수만큼의 집회를 결정한다. 단, 이 경우 경찰서장은 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 경찰서장



은 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 집회참가자들이 충돌방지인력임을 인식할 수 있는 복장을 착용하여야 한다.

제8조(집회에 대한 변경 요청 및 제한) ① 집회의 신고를 받은 경찰서장은 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 변경·지정할 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 경찰서장이 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(벌칙) ① 이 법에 따른 집회의 개최, 진행을 방해하거나 집회 참가를 방해하는 경우에는 1년 이하의 징역 또는 1000만원 이하의 벌금에 처한다.

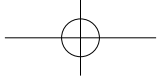
② 경찰관 또는 공무원이 제1항의 죄를 범한 경우에는 2년 이하의 징역 또는 2000만원 이하의 벌금에 처한다.

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 경찰서장의 변경 등 통지의 내용을 준수하지 않고 집회 개최를 강행한 경우

## 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 현행법으로 체포할 수 없다는 형사소송법의 제한



(제200조의2 제1항 단서)을 회피하기 위하여 집회나 시위 중 도로를 점거하거나 도로로 이동한 경우를 모두 현행법 체포나 긴급체포까지 가능한 일반교통방해죄로 의율하여 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.

### 1) 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.

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

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.

## 2) 개정안

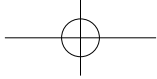
현행 형법 제185조는 아래와 같이 개정하여야 한다.

현행 형법 제185조	형법 제185조 개정안
<p>제185조(일반교통방해) 육로, 수로 또는 교량을 손괴 또는 불통하게 하거나 기타 방법으로 교통을 방해한 자는 10년 이하의 징역 또는 1천500만 원 이하의 벌금에 처한다.</p>	<p>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 안전을 침해하고, 이로 인하여 타인의 신체, 생명 또는 상당한 가치의 재물에 대하여 위험을 야기한 자는 10년 이하의 징역 또는 1천500만 원 이하의 벌금에 처한다.</p>

### 다. 자의적 적용에 의해 집회의 자유를 침해하는 경범죄처벌법의 폐지

또한 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 아니된다”고 규정하여 남용을 금지하고 있음에





도 불구하고, 그 모호성과 추상성으로 인해 경찰이 자의적으로 집회에 적용하는 사례가 빈발하고 있는 실정이다. 결국 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.

### 1) 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(흥기의 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 무단첨부등), 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 용어들이다.<sup>47)</sup>

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 형법

47) 장현명, “경범죄처벌법의 비범죄화에 관한 연구”, 연세대학교 석사학위논문, 2010.



에 포함시키는 것이 그 동안 경범죄처벌법을 둘러싼 논쟁을 해결할 수 있는 가장 좋은 방법으로 보인다.

## 2) 개정안

경범죄처벌법은 전면 폐지한다.

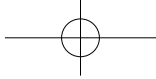
### 라. 경찰의 집회관리지침(방식)의 변경을 위한 경찰관직무집행법 등 개정

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.

#### 1) 현행법

##### 가) (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 불심검문의 남용을 막지 못하였다. 따라서 불심검문 시 경찰이 그 대상이 되는 사람에게 불심검문의 사유와 거부할 수 있음을 설명해야 하도록 할 필요가 있다.



## 나) 집회참가자에 대한 지나친 채증

경찰관직무집행법 제2조는 경찰의 직무로서 치안정보의 수집을 명시하고 있으나, 그 구체적인 내용이나 한계에 대한 내용은 전혀 없다. 이로써 집회·시위참가자들에 대한 사진 채증이 지나치게 이루어지고 있고, 이를 둘러싼 논쟁도 끊이지 않고 있다. 치안 정보수집 차원에서 발생하는 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.

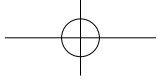
국가인권위원회는 집회 시위 현장에서 경찰의 채증 활동으로 인하여 집회의 자유 개인 정보 자기결정권 초상권 침해 등에 대한 여러 건의 진정사건이 접수됨에 따라 위원회는 보다 근본적인 문제 해결을 위해 이에 대한 정책개선안을 검토하여 경찰청장에게 집회 및 시위 현장에서의 경찰의 채증관련 제도개선을 위하여 집회 및 시위 참가자의 불법행위가 발생하고 있거나 발생한 직후 증거보전의 필요성 및 긴급성이 인정되는 경우에 한해 채증활동을 하도록 할 것, 채증요원의 채증활동 및 채증장비 사용과 관련하여 인권 침해적 요인이 발생하지 않도록 관리 감독을 철저히 할 것 채증자료의 수집 사용 보관 폐기와 관련하여 절차의 객관성과 투명성을 제고할 수 있도록 외부전문가가 참여하는 채증자료 관리절차를 마련할 것을 2014. 3. 4. 권고 하였다.

이에 대해 경찰청장은 위원회 권고의 대부분을 수용하였으나 채증자료 관리 절차 시 외부전문가가 참여하는 문제에 있어서는 채증자료의 특성상 개인정보 보호의 어려움 수사의 공정성 저해 우려 외부 유출 우려 등의 이유로 수용이 어렵다는 입장을 밝혔다.<sup>48)</sup>

## 다) 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.

48) 2014년 국가인권위원회 연간보고서



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 하였다. 그런데 경찰장비의 종류를 경찰관직무집행법에 구체적으로 규정하고 있지 않고, 거의 대부분을 시행령에 규정하고 있음으로써 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.

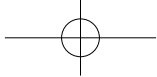
#### 라) 인권보장을 위한 내용의 미비

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.

#### 2) 개정안<sup>49)</sup>

현행법	개정안
<p><b>警察官職務執行法</b> 제1조(목적) ① 이 법은 국민의 자유와 권리를 보호하고 사회공공의 질서를 유지하기 위한 경찰관(국가경찰공무원만 해당한다. 이하 같다)의 직무 수행에 필요한 사</p>	<p><b>경찰관직무집행법</b> 제1조(목적) ① 이 법은 국민의 자유와 권리를 보호하고 사회공공의 질서를 유지하기 위한 경찰관(국가경찰공무원만 해당한다. 이하 같다)의 직무수행에 필요한 사항</p>

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



현행법	개정안
<p>항을 규정함을 목적으로 한다.</p> <p>② 이 법에 규정된 경찰관의 직권은 그 직무 수행에 필요한 최소한도에서 행사되어야 하며 남용되어서는 아니 된다.</p> <p>제2조(직무의 범위) 경찰관은 다음 각 호의 직무를 수행한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 국민의 생명·신체 및 재산의 보호</li> <li>2. 범죄의 예방·진압 및 수사</li> <li>3. 경비, 주요 인사(人士) 경호 및 대간첩·대테러 작전 수행</li> <li>4. 치안정보의 수집·작성 및 배포</li> <li>5. 교통 단속과 교통 위해(危害)의 방지</li> <li>6. 외국 정부기관 및 국제기구와의 국제협력</li> <li>7. 그 밖에 공공의 안녕과 질서 유지</li> </ol> <p>&lt;신설&gt;</p>	<p><u>을 규정함을 목적으로 한다.</u></p> <p>② 이 법에 규정된 경찰관의 직권은 그 직무 수행에 필요한 최소한도에서 행사되어야 하며 남용되어서는 아니 된다.</p> <p>제2조(직무의 범위) <u>경찰관은 다음 각 호의 직무를 수행한다.</u></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. <u>범죄의 예방·진압 및 수사</u></li> <li>2. <u>경비, 주요 인사(人士) 경호 및 대간첩 작전 수행</u></li> <li>3. <u>삭제</u></li> <li>4. <u>교통 단속과 교통 위해(危害) 방지</u></li> <li>5. <u>그 밖의 공공의 안녕과 질서 유지</u></li> </ol> <p>제2조의2(직무수행에 따른 인권보호) ① <u>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.</u></p> <p>② <u>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.</u></p>



현행법	개정안
<p>제3조(불심검문) ① 경찰관은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람을 정지시켜 질문할 수 있다.</p>	<p>③ 경찰관은 법원의 확정판결을 받기 전에는 모든 피의자에 대하여 죄가 있는 것으로 간주하는 언행이나 대우를 하여서는 아니 된다.</p> <p>④ 경찰관은 직무수행 모든 과정에서 폭행·가혹행위를 포함하여 신체에 대한 부당한 침해 또는 위협을 가하거나 이를 교사 또는 방조하여서는 아니 된다.</p> <p>⑤ 경찰관은 직무수행 중 폭언, 강압적인 어투, 비하하는 언어 등을 사용하거나 모욕감 또는 수치심을 유발하는 언행을 하여서는 아니 된다.</p> <p>⑥ 경찰관은 직무수행 과정에서 인권을 침해하지 아니하도록 해당 직무 목적 달성을 위하여 가장 적합하고도 필요 최소한의 수단과 방법을 선택하여야 한다.</p> <p>⑦ 경찰관은 다른 경찰관에게 「헌법」 및 법령을 위반하는 인권침해 행위를 명령 또는 강요하여서는 아니 된다.</p> <p>⑧ 경찰관은 구체적 직무수행과 관련하여 인권침해 행위를 명령 또는 강요받았을 때에는 이를 거부하거나 이의를 제기할 수 있으며, 거부나 이의제기를 이유로 당사자에게 어떠한 불이익한 처분을 하여서는 아니 된다.</p> <p>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 질문에 대한</p>



현행법	개정안
<p>1. 수상한 행동이나 그 밖의 주위 사정을 합리적으로 판단하여 볼 때 어떠한 죄를 범하였거나 범하려 하고 있다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 사람</p> <p>2. 이미 행하여진 범죄나 행하여지려고 하는 범죄행위에 관한 사실을 안다고 인정되는 사람</p> <p>② 경찰관은 제1항에 따라 같은 항 각 호의 사람을 정지시킨 장소에서 질문을 하는 것이 그 사람에게 불리하거나 교통에 방해가 된다고 인정될 때에는 질문을 하기 위하여 가까운 경찰서·지구대·파출소 또는 출장소(지방해양경비안전관서를 포함하며, 이하 “경찰관서”라 한다)로 동행할 것을 요구할 수 있다. 이 경우 동행을 요구받은 사람은 그 요구를 거절할 수 있다.</p> <p>③ 경찰관은 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람에게 질문을 할 때에 그 사람이 흉기를 가지고 있는지를 조사할 수 있다.</p>	<p><u>답변을 거부할 수 있음을 미리 고지하여야 한다.</u></p> <p>1. 어떠한 죄를 지었거나 지으려 하고 있다고 의심할 만한 이유가 있는 사람</p> <p>2. 이미 저질러졌거나 저질러지려는 범죄나 위해에 관하여 그 사실을 안다고 인정되는 사람</p> <p>② 경찰관은 제1항제1호에 해당하는 사람에게 질문을 할 때에 무기, 흉기, 폭발물을 소지하고 있다고 의심할만한 상당한 이유가 있는 경우 그 소지여부와 사유를 질문하거나 대상자의 의복 또는 휴대품의 외부를 손으로 만져서 확인하는 방법으로 그 소지여부를 조사할 수 있다. 이 경우 경찰관은 대상자에게 무기 등 소지여부의 조사를 거부할 수 있음을 미리 고지하여야 한다.</p> <p>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.</p> <p>④ 제1항 및 제2항의 규정에 따라 질문이나 조사를 받은 사람은 형사소송에 관한 법률에 의하지 아니하고는 신체를 구속당하지 아니하며, 그 의사에 반하여 답변이</p>

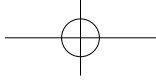


현행법	개정안
<p>④ 경찰관은 제1항이나 제2항에 따라 질문을 하거나 동행을 요구할 경우 자신의 신분을 표시하는 증표를 제시하면서 소속과 성명을 밝히고 질문이나 동행의 목적과 이유를 설명하여야 하며, 동행을 요구하는 경우에는 동행 장소를 밝혀야 한다.</p> <p>⑤ 경찰관은 제2항에 따라 동행한 사람의 가족이나 친지 등에게 동행한 경찰관의 신분, 동행 장소, 동행 목적과 이유를 알리거나 본인으로 하여금 즉시 연락할 수 있는 기회를 주어야 하며, 변호인의 도움을 받을 권리가 있음을 알려야 한다.</p> <p>⑥ 경찰관은 제2항에 따라 동행한 사람을 6시간을 초과하여 경찰관서에 머물게 할 수 없다.</p> <p>⑦ 제1항부터 제3항까지의 규정에 따라 질문을 받거나 동행을 요구받은 사람은 형사소송에 관한 법률에 따르지 아니하고는 신체를 구속당하지 아니하며, 그 의사에 반하여 답변을 강요당하지 아니한다.</p> <p>〈신 설〉</p>	<p>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.</p> <p>제3조의2(동행요구) ① 경찰관은 제3조에 따른 직무질문을 할 때에 대상자가 현장에서 질문을 받는 것을 원하지 않거나 교통에 방해가 된다고 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</p>

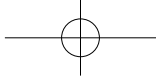




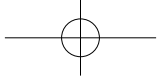
현행법	개정안
<p>제4조(보호조치 등) ① 경찰관은 수상한 행동이나 그 밖의 주위 사정을 합리적으로 판단해 볼 때 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 것이 명백하고 응급구호가 필요하다고 믿을 만한 상당한 이유가 있</p>	<p>하며, 대상자는 동행요구를 거절할 수 있다.</p> <p>② 제1항에 따라 동행을 요구받은 사람은 형사소송에 관한 법률에 의하지 아니하고는 신체를 구속당하지 아니하고 의사에 반하여 답변을 강요당하지 아니한다.</p> <p>③ 경찰관은 제1항에 따라 동행을 한 사람의 가족 또는 친지 등에게 동행한 경찰관의 신분, 동행 장소, 동행 목적과 이유를 알리거나 본인으로 하여금 즉시 연락할 수 있는 기회를 주어야 하며, 변호인의 조력을 받을 권리가 있음을 알려야 한다.</p> <p>④ 경찰관은 제1항에 따라 동행을 한 사람 또는 그 법정대리인, 배우자, 직계친족, 형제자매 등의 신청이 있는 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.</p> <p>⑤ 경찰관은 제1항에 따라 동행한 사람을 6시간을 초과하여 경찰관서에 머물게 할 수 없다.</p> <p>제4조(보호조치 등) ① 경찰관은 수상한 행동이나 그 밖의 주위의 사정을 합리적으로 판단해 볼 때 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 것이 명백하고 응급의 구호를 요한다고 믿을 만한 이유가 있는 사</p>



현행법	개정안
<p>는 사람(이하 “구호대상자”라 한다)을 발견하였을 때에는 보건의료기관이나 공공구호기관에 긴급구호를 요청하거나 경찰관서에 보호하는 등 적절한 조치를 할 수 있다.</p> <p>1. 정신착란을 일으키거나 술에 취하여 자기 또는 다른 사람의 생명·신체·재산에 위해를 끼칠 우려가 있는 사람</p> <p>2. 자살을 시도하는 사람</p> <p>3. 미아, 병자, 부상자 등으로서 적당한 보호자가 없으며 응급구호가 필요하다고 인정되는 사람. 다만, 본인이 구호를 거절하는 경우는 제외한다.</p> <p>② 제1항에 따라 긴급구호를 요청받은 보건의료기관이나 공공구호기관은 정당한 이유 없이 긴급구호를 거절할 수 없다.</p> <p>③ 경찰관은 제1항의 조치를 하는 경우에 구호대상자가 휴대하고 있는 무기·흉기 등 위험을 일으킬 수 있는 것으로 인정되는 물건을 경찰관서에 임시로 영치(領置)하여 놓을 수 있다.</p> <p>④ 경찰관은 제1항의 조치를 하였을 때에는 지체 없이 구호대상자의 가족, 친지 또는 그 밖의 연고자에게 그 사실을 알려야 하며, 연고자가 발견되지 아니할 때에는 구호대상자를 적당한 공공보건의료기관이나 공공구호기관에 즉시 인계하여야 한다.</p>	<p>람(이하 이 조에서 “구호대상자”라 한다)을 발견하였을 때에는 보건의료기관이나 공공구호기관에 긴급구호를 요청하거나 경찰관서에 보호하는 등 적절한 조치를 할 수 있다.</p> <p>1. 정신착란을 일으키거나 술에 취하여 자기 또는 다른 사람의 생명·신체·재산에 위해를 끼칠 우려가 있는 사람</p> <p>2. 자살을 시도하는 사람</p> <p>3. 실종아동등(「실종아동등의 보호 및 지원에 관한 법률」 제2조제2호에 따른 실종아동등을 말한다. 이하 같다)</p> <p>4. 병자·부상자 등으로서 적당한 보호자가 없는 사람. 다만, 대상자가 구호를 거절하는 경우에는 예외로 한다.</p> <p>② 제1항에 따른 긴급구호요청을 받은 보건의료기관이나 공공구호기관은 정당한 이유 없이 긴급구호를 거절할 수 없다.</p> <p>③ 경찰관은 제1항에 따른 보호조치를 하는 경우 구호대상자가 휴대하고 있는 무기·흉기 등 위험을 일으킬 수 있는 것으로 인정되는 물건을 경찰관서에 임시로 보관할 수 있다.</p> <p>④ 경찰관은 제1항에 따른 조치를 하였을 때에는 지체 없이 구호대상자의 가족·친지 또는 그 밖의 연고자에게 그 사실을 알려야 하며, 연고자가 발견되지 아니할 때에는 구호대상자를 적당한 공공보건의료기관이나 공공구호기관에 즉시 인계하여야 한다.</p>



현행법	개정안
<p>⑤ 경찰관은 제4항에 따라 구호대상자를 공공보건의료기관이나 공공구호기관에 인계하였을 때에는 즉시 그 사실을 소속 경찰서장이나 지방해양경비안전관서의 장에게 보고하여야 한다.</p> <p>⑥ 제5항에 따라 보고를 받은 소속 경찰서장이나 지방해양경비안전관서의 장은 대통령령으로 정하는 바에 따라 구호대상자를 인계한 사실을 지체 없이 해당 공공보건의료기관 또는 공공구호기관의 장 및 그 감독행정청에 통보하여야 한다.</p> <p>⑦ 제1항에 따라 구호대상자를 경찰관서에서 보호하는 기간은 24시간을 초과할 수 없고, 제3항에 따라 물건을 경찰관서에 임시로 영치하는 기간은 10일을 초과할 수 없다.</p> <p>제5조(위험 발생의 방지 등) ① 경찰관은 사람의 생명 또는 신체에 피해를 끼치거나 재산에 중대한 손해를 끼칠 우려가 있는 천재(天災), 사변(事變), 인공구조물의 파손이나 붕괴, 교통사고, 위험물의 폭발, 위험한 동물 등의 출현, 극도의 혼잡, 그 밖의 위험한 사태가 있을 때에는 다음 각 호의 조치를 할 수 있다.</p>	<p>⑤ 경찰관은 제4항에 따라 구호대상자를 공공보건의료기관, 공공구호기관에 인계하는 경우에는 신체·복장의 특징파악 등 신원확인에 필요한 자료를 확보하거나 연고자를 찾기 위한 조치를 할 수 있다.</p> <p>⑥ 경찰관은 제5항에 따라 확보한 자료를 구호대상자의 신원을 확인하거나 연고자를 찾는 목적 외에 다른 용도로 사용하여서는 아니 되며, 연고자에게 구호대상자를 인계한 때에는 지체 없이 이를 폐기하여야 한다.</p> <p>⑦ 제1항에 따른 경찰관서에서의 보호기간은 24시간을 초과할 수 없고, 제3항에 따른 임시 보관기간은 10일을 초과할 수 없다.</p> <p>⑧ 이 조에서 “보건의료기관 및 공공보건의료기관”이란 「보건의료기본법」 제3조 제4호·제5호에서 규정하는 기관을 말하며, “공공구호기관”이란 국가·지방자치단체가 설립·운영하는 아동보호소·부녀보호소·갱생원·양로원·고아원 등을 말한다.</p> <p>제5조(위험 발생의 방지 등) ① 경찰관은 인명 또는 신체에 피해를 끼치거나 재산에 중대한 손해를 끼칠 우려가 있는 천재(天災), 사변(事變), 인공 구조물의 파손이나 붕괴, 교통사고, 위험물의 폭발, 위험한 동물 등의 출현, 극도의 혼잡, 그 밖의 위험한 사태가 있을 때에는 다음 각 호의 조치를 할 수 있다.</p>



현행법	개정안
<p>1. 그 장소에 모인 사람, 사물(事物)의 관리자, 그 밖의 관계인에게 필요한 경고를 하는 것</p> <p>2. 매우 긴급한 경우에는 위해를 입을 우려가 있는 사람을 필요한 한도에서 억류하거나 피난시키는 것</p> <p>3. 그 장소에 있는 사람, 사물의 관리자, 그 밖의 관계인에게 위해를 방지하기 위하여 필요하다고 인정되는 조치를 하게 하거나 직접 그 조치를 하는 것</p> <p>② 경찰관서의 장은 대간첩 작전의 수행이나 소요(騷擾) 사태의 진압을 위하여 필요하다고 인정되는 상당한 이유가 있을 때에는 대간첩 작전지역이나 경찰관서·무기고 등 국가중요시설에 대한 접근 또는 통행을 제한하거나 금지할 수 있다.</p> <p>③ 경찰관은 제1항의 조치를 하였을 때에는 지체 없이 그 사실을 소속 경찰관서의 장에게 보고하여야 한다.</p> <p>④ 제2항의 조치를 하거나 제3항의 보고를 받은 경찰관서의 장은 관계 기관의 협조를 구하는 등 적절한 조치를 하여야 한다.</p> <p>제6조(범죄의 예방과 제지) 경찰관은 범죄행위가 목전(目前)에 행하여지려고 하고 있다고 인정될 때에는 이를 예방하기 위하여 관계인에게 필요한 경고를 하고, 그 행위로 인하여 사람의 생명·신체에 위해를 끼치거나 재산에 중대한 손해를 끼칠 우려가 있는 긴급한 경우에는 그 행</p>	<p>1. 그 장소에 모인 사람, 물건의 관리자, 그 밖의 관계인에게 필요한 경고를 하는 것</p> <p>2. 매우 긴급한 경우에는 위해를 입을 우려가 있는 사람을 필요한 한도에서 보호하거나 피난시키는 것</p> <p>3. 그 장소에 있는 사람, 물건의 관리자, 그 밖의 관계인에게 위해를 방지하기 위하여 필요하다고 인정되는 조치를 하게 하거나 직접 그 조치를 하는 것</p> <p>② 경찰관서의 장은 대간첩작전 수행을 위하여 필요하다고 인정되는 상당한 이유가 있을 때에는 대간첩작전지역이나 경찰관서·무기고 등 국가중요시설에 대한 접근 또는 통행을 제한하거나 금지할 수 있다.</p> <p>③ 경찰관이 제1항의 조치를 하였을 때에는 지체 없이 그 사실을 소속 경찰관서의 장에게 보고하여야 한다.</p> <p>④ 제2항의 조치를 하거나 제3항의 보고를 받은 경찰관서의 장은 관계기관의 협조를 구하는 등의 적절한 조치를 하여야 한다.</p> <p>제6조(범죄의 예방과 제지) 경찰관은 범죄행위가 눈앞에서 일어나려고 하고 있다고 인정될 때에는 이를 예방하기 위하여 관계인에게 필요한 경고를 하고, 그 행위로 인하여 인명·신체에 위해를 끼치거나 재산에 중대한 손해를 끼칠 우려가 있는 긴급한 경우에는 그 행위를 제지할 수</p>



현행법	개정안
<p>위를 제지할 수 있다.</p> <p>제7조(위험 방지를 위한 출입) ① 경찰관은 제5조제1항·제2항 및 제6조에 따른 위험한 사태가 발생하여 사람의 생명·신체 또는 재산에 대한 위해가 임박한 때에 그 위해를 방지하거나 피해자를 구조하기 위하여 부득이하다고 인정하면 합리적으로 판단하여 필요한 한도에서 다른 사람의 토지·건물·배 또는 차에 출입할 수 있다.</p> <p>② 흥행장(興行場), 여관, 음식점, 역, 그 밖에 많은 사람이 출입하는 장소의 관리자나 그에 준하는 관계인은 경찰관이 범죄나 사람의 생명·신체·재산에 대한 위해를 예방하기 위하여 해당 장소의 영업시간이나 해당 장소가 일반인에게 공개된 시간에 그 장소에 출입하겠다고 요구하면 정당한 이유 없이 그 요구를 거절할 수 없다.</p> <p>③ 경찰관은 대간첩 작전 수행에 필요할 때에는 작전지역에서 제2항에 따른 장소를 검색할 수 있다.</p> <p>④ 경찰관은 제1항부터 제3항까지의 규정에 따라 필요한 장소에 출입할 때에는 그 신분을 표시하는 증표를 제시하여야 하며, 함부로 관계인이 하는 정당한 업무를 방해해서는 아니 된다.</p> <p>제8조(사실의 확인 등) ① 경찰관서의 장은 직무 수행에 필요하다고 인정되는 상</p>	<p>있다.</p> <p>제7조(위험 방지를 위한 출입) ① 경찰관은 제5조제1항·제2항 및 제6조에서 규정한 위험한 사태가 발생하여 인명·신체 또는 재산에 대한 위해가 임박하고 그 위해를 방지하거나 피해자를 구조하기 위하여 부득이하다고 인정할 때에는 합리적으로 판단하여 필요한 한도에서 다른 사람의 토지·건물·차량 또는 선박에 출입할 수 있다.</p> <p>② 흥행장(興行場), 여관, 음식점, 역, 그 밖에 많은 사람이 출입하는 장소의 관리자나 이에 준하는 관계인은 경찰관이 범죄의 예방 또는 인명·신체·재산에 대한 위해를 예방하기 위하여 영업시간이나 공개시간에 그 장소에 출입하겠다고 요구하면 정당한 이유 없이 경찰관의 출입을 막을 수 없다.</p> <p>③ 경찰관은 대간첩작전 수행에 필요할 때에는 작전지역에서 제2항에 규정된 장소 안을 검색할 수 있다.</p> <p>④ 경찰관은 제1항부터 제3항까지의 규정에 따라 필요한 장소에 출입할 때에는 그 신분을 표시하는 증표를 제시하여야 하며, 함부로 관계인의 정당한 업무를 방해해서는 아니 된다.</p> <p>제8조(사실의 확인 등) ① 경찰관서의 장은 직무 수행에 필요하다고 인정되는 상</p>



현행법	개정안
<p>당한 이유가 있을 때에는 국가기관이나 공사(公私) 단체 등에 직무 수행에 관련 된 사실을 조회할 수 있다. 다만, 긴급한 경우에는 소속 경찰관으로 하여금 현장에 나가 해당 기관 또는 단체의 장의 협조를 받아 그 사실을 확인하게 할 수 있다.</p> <p>② 경찰관은 다음 각 호의 직무를 수행하기 위하여 필요하면 관계인에게 출석하여야 하는 사유·일시 및 장소를 명확히 적은 출석 요구서를 보내 경찰관서에 출석할 것을 요구할 수 있다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 미아를 인수할 보호자 확인</li> <li>2. 유실물을 인수할 권리자 확인</li> <li>3. 사고로 인한 사상자(死傷者) 확인</li> <li>4. 행정처분을 위한 교통사고 조사에 필요한 사실 확인</li> </ol> <p>제9조(유치장) 법률에서 정한 절차에 따라 체포·구속된 사람 또는 신체의 자유를 제한하는 판결이나 처분을 받은 사람을 수용하기 위하여 경찰서와 지방해양경비안전관서에 유치장을 둔다.</p>	<p>당한 이유가 있을 때에는 국가기관이나 공사(公私) 단체 등에 직무 수행에 관련 된 사실을 조회할 수 있다. 다만, 긴급한 경우에는 소속 경찰관으로 하여금 현장에 나가 해당 기관 또는 단체의 장의 협조를 받아 그 사실을 확인하게 할 수 있다.</p> <p>② 경찰관은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 때에는 관계인에게 출석하여야 하는 사유·일시 및 장소를 명확히 적은 출석 요구서를 보내 경찰관서에 출석할 것을 요구할 수 있다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 실종아동등을 인수할 보호자인지 확인할 때</li> <li>2. 유실물(遺失物)을 인수할 권리자인지 확인할 때</li> <li>3. 사고로 인한 사상자(死傷者)를 확인할 때</li> <li>4. 행정처분을 위한 교통사고 조사에 필요한 사실을 확인할 때</li> </ol> <p>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.</p> <p>② 경찰관은 유치인을 유치장에 수용하는 때에는 다음 각 호의 사항을 말이나 서면으로 고지하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 변호사의 조력을 받을 수 있는 권리와 방법에 관한 사항</li> </ol>



현행법	개정안
	<p>2. 「국가인권위원회법」에 따른 진정 그 밖의 권리구제에 관한 사항</p> <p>3. 접견·서신 그 밖의 유치인의 권리에 관한 사항</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>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(性)의 경찰관이 실시하여야 하며, 성전환자 등 성적소수자에 대한 신체검사의 경우에는 당사자의 요청이 있으면 대통령령으로 정하는 바에 따라 당사자가 지정하는 성별의 경찰관이 실시할 수 있다.</p> <p>1. 외관검사: 죄질이 경미하고 동작에 특이사항이 없으며 위험물 등을 은닉하고</p>



현행법	개정안
<p>제10조(경찰장비의 사용 등) ① 경찰관은 직무수행 중 경찰장비를 사용할 수 있다. 다만, 사람의 생명이나 신체에 위해를 끼칠 수 있는 경찰장비(이하 이 조에서 “위</p>	<p>있지 않다고 판단되는 유치인에 대하여는 신체 등의 외부를 눈으로 확인하고 손으로 가볍게 두드려 만져 검사한다.</p> <p>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.</p> <p>3. 정밀검사: 제1호와 제2호의 신체 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.</p> <p>⑥ 경찰관은 제4항에 따라 제출된 물건을 유치인이 출감하기 전까지 보관할 수 있다.</p> <p>⑦ 제2항부터 제6항까지의 규정에 따른 유치인의 권리, 신체 등의 검사, 위험한 물건의 범위 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.</p> <p>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</p>





현행법	개정안
<p>해성 경찰장비"라 한다)를 사용할 때에는 필요한 안전교육과 안전검사를 받은 후 사용하여야 한다.</p> <p>② 제1항 본문에서 “경찰장비”란 무기, 경찰장구(警察裝具), 최루제(催淚劑)와 그 발사장치, 살수차, 감식기구(鑑識機具), 해안 감시기구, 통신기기, 차량·선박·항공기 등 경찰이 직무를 수행할 때 필요한 장치와 기구를 말한다.</p> <p>③ 경찰관은 경찰장비를 함부로 개조하거나 경찰장비에 임의의 장비를 부착하여 일반적인 사용법과 달리 사용함으로써 다른 사람의 생명·신체에 위해를 끼쳐서는 아니 된다.</p> <p>④ 위해성 경찰장비는 필요한 최소한도에서 사용하여야 한다.</p>	<p>공공의 안녕·질서에 대한 구체적인 위협이 발생하여 다른 수단으로는 그 위협을 방지할 수 없거나 적시에 방지할 수 없는 경우 위협방지에 필요한 최소한의 범위 내에서 사용하여야 하고, 대통령령으로 정하는 바에 따라 필요한 안전교육과 안전검사를 실시하여야 한다.</p> <p>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.</p> <p>③ 경찰관은 경찰장비를 함부로 개조하거나 임의의 장비를 부착하여 통상적인 용법과 달리 사용함으로써 다른 사람의 생명·신체를 해쳐서는 아니 된다.</p> <p>④ 위해성 경찰장비는 다음 각 호에 한한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 경찰장구: 수갑·포승(浦繩)·호송용 포승·경찰봉·호신용경봉 및 방패</li> <li>2. 무기: 권총·소총·기관총(기관단총을 포함한다. 이하 같다)·산탄총·유탄발사기·박격포·3인치포·함포·크레모아·수류탄·폭약류·석궁 및 도검</li> <li>3. 분사기·최루탄 등: 가스차·근접분사기·가스분사기·가스발사총(고무탄 발사검용을 포함한다. 이하 같다) 다중해산용 물포·특수진압차 및 최루탄(그 발사장치를 포함한다. 이하 같다)</li> </ol>



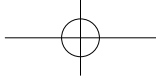
현행법	개정안
<p>⑤ 경찰청장은 위해성 경찰장비를 새로 도입하려는 경우에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 안전성 검사를 실시하여 그 안전성 검사의 결과보고서를 국회 소관 상임위원회에 제출하여야 한다. 이 경우 안전성 검사에는 외부 전문가를 참여시켜야 한다.</p> <p>⑥ 위해성 경찰장비의 종류 및 그 사용기준, 안전교육·안전검사의 기준 등은 대통령령으로 정한다.</p> <p>제10조의2(경찰장구의 사용) ① 경찰관은 다음 각 호의 직무를 수행하기 위하여 필요하다고 인정되는 상당한 이유가 있을 때에는 그 사태를 합리적으로 판단하여 필요한 한도에서 경찰장구를 사용할 수 있다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 현행법이나 사형·무기 또는 장기 3년 이상의 징역이나 금고에 해당하는 죄를 범한 범인의 체포 또는 도주 방지</li> <li>2. 자신이나 다른 사람의 생명·신체의 방어 및 보호</li> <li>3. 공무집행에 대한 항거(抗拒) 제지</li> </ol> <p>② 제1항에서 “경찰장구”란 경찰관이 휴대하여 범인 검거와 범죄 진압 등의 직무수행에 사용하는 수갑, 포승(捕繩), 경찰봉, 방패 등을 말한다.</p>	<p>⑤ <u>경찰청장은 보유 위해성 경찰장비에 대해서 매년 정기 안전성검사를 실시하여 안전성검사보고서를 국회에 제출하여야 하며, 경찰장비를 새로 도입하거나 변경하는 경우에는 공청회를 개최하고, 안전성검사를 실시하여 안전성검사보고서를 국회에 제출하고 동의를 얻어야 한다. 이 경우 안전성검사를 실시하는 때에는 외부의 추천을 받은 전문가를 참여시켜야 한다.</u></p> <p>제10조의2(경찰장구의 사용) ① <u>경찰관은 다음 각 호의 직무를 수행하기 위하여 필요하다고 인정되는 상당한 이유가 있을 때에는 그 사태를 합리적으로 판단하여 필요한 한도에서 경찰장구를 사용할 수 있다.</u></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. <u>현행법이나 사형·무기 또는 장기 3년 이상의 징역이나 금고에 해당하는 죄를 지은 범인의 체포 또는 도주 방지</u></li> <li>2. <u>자신이나 다른 사람의 생명·신체의 방어 및 보호</u></li> <li>3. <u>공무집행에 대한 항거의 억제</u></li> </ol> <p>② <u>경찰관은 경찰봉 또는 호신용경봉을 사용하는 경우 상대방의 머리, 얼굴, 흉·복부 등을 직접 가격하여서는 안 된다.</u></p>



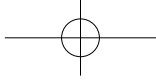
현행법	개정안
<p>제10조의3(분사기 등의 사용) 경찰관은 다음 각 호의 직무를 수행하기 위하여 부득이한 경우에는 현장책임자가 판단하여 필요한 최소한의 범위에서 분사기(총포·도검·화약류 등의 안전관리에 관한 법률)에 따른 분사기를 말하며, 그에 사용하는 최루 등의 작용제를 포함한다. 이하 같다) 또는 최루탄을 사용할 수 있다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 범인의 체포 또는 범인의 도주 방지</li> <li>2. 불법집회·시위로 인한 자신이나 다른 사람의 생명·신체와 재산 및 공공시설 안전에 대한 현저한 위협의 발생 억제</li> </ol>	<p>③ 경찰관은 방패를 사용하는 경우 가장 자리로 상대의 머리 등 중요부위를 가격하여서는 안 된다.</p> <p>④ 경찰장구의 사용 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.</p> <p>제10조의3(분사기·최루탄 등의 사용) ① 경찰관은 다음 각 호의 직무를 수행하기 위하여 다른 수단으로는 목적을 달성할 수 없는 경우에는 현장책임자가 판단하여 필요한 최소한의 범위에서 분사기·최루탄 등을 사용할 수 있다. 다만, 제2호의 경우에는 충분한 사전경고 이후에 사용할 수 있고, 경찰관은 미리 의료진을 대기시켜 놓아야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 범인의 체포 또는 도주 방지</li> <li>2. 불법집회·시위로 인한 자신이나 다른 사람의 생명·신체와 재산 및 공공시설 안전에 대한 현저한 위협의 발생 억제</li> </ol> <p>② 최루탄발사기는 30도 이상의 발사각도로만 발사하여야 한다.</p> <p>③ 분사기는 밀폐된 공간에서 사용해서는 안 된다.</p> <p>④ 가스발사총은 1m 이내의 거리에서 발사해서는 아니 되며, 밀폐된 공간에서 사용해서는 안 된다.</p> <p>⑤ 특수진압차나 가스차를 이용하여 최루탄을 발사하는 경우, 최루탄 발사대의 발사각도가 15도 이상이어야 한다. 불법집회나 시위를 해산하기 위하여 다연발탄을 발사하는 경우에는 집회나 시위의 참가자</p>



현행법	개정안
<p>제10조의4(무기의 사용) ① 경찰관은 범인의 체포, 범인의 도주 방지, 자신이나 다른 사람의 생명·신체의 방어 및 보호, 공무집행에 대한 항거의 제지를 위하여 필요하다고 인정되는 상당한 이유가 있을 때에는 그 사태를 합리적으로 판단하여 필요한 한도에서 무기를 사용할 수 있다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당할 때를 제외하고는 사람에게서 위해를 끼쳐서는 아니 된다.</p> <p>1. 「형법」에 규정된 정당방위와 긴급피난에 해당할 때</p> <p>2. 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 때에 그 행위를 방지하거나 그 행위자를 체포하기 위하여 무기를 사용하지 아니하고는 다른 수단이 없다고 인정되는 상당한 이유가 있을 때</p>	<p>상공으로 발사하여야 한다. ⑥ 다중해산용 물포를 사용하는 경우, 20m 이상의 거리와 15도 이상의 각도를 유지하여야 하며, 상대방의 머리, 얼굴, 흉·복부 등을 직접 가격하여서는 안 된다.</p> <p>⑦ 분사기·최루탄 등의 사용 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.</p> <p>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 한도에서 무기·발사기·충격기 등을 사용할 수 있다. 다만, 「형법」에 규정된 정당방위와 긴급피난에 해당할 때 또는 다음 각 호의 어느 하나에 해당할 때를 제외하고는 사람에게서 위해를 끼쳐서는 아니 된다.</p> <p>1. 다음 각 목의 어느 하나에 해당할 때 이를 방지하거나 그 행위자를 체포하기 위하여 무기·발사기·충격기 등을 사용하지 아니하고는 다른 수단이 없다고 인정되는 상당한 이유가 있을 때</p>



현행법	개정안
<p>가. 사형·무기 또는 장기 3년 이상의 징역이나 금고에 해당하는 죄를 범하거나 범하였다고 의심할 만한 충분한 이유가 있는 사람이 경찰관의 직무집행에 항거하거나 도주하려고 할 때</p> <p>나. 체포·구속영장과 압수·수색영장을 집행하는 과정에서 경찰관의 직무집행에 항거하거나 도주하려고 할 때</p> <p>다. 제3자가 가목 또는 나목에 해당하는 사람을 도주시키려고 경찰관에게 항거할 때</p> <p>라. 범인이나 소요를 일으킨 사람이 무기·흉기 등 위험한 물건을 지니고 경찰관으로부터 3회 이상 물건을 버리라는 명령이나 항복하라는 명령을 받고도 따르지 아니하면서 계속 항거할 때</p> <p>3. 대간첩 작전 수행 과정에서 무장간첩이 항복하라는 경찰관의 명령을 받고도 따르지 아니할 때</p> <p>② 제1항에서 “무기”란 사람의 생명이나 신체에 위해를 끼칠 수 있도록 제작된 권총·소총·도검 등을 말한다.</p> <p>③ 대간첩·대테러 작전 등 국가안전에 관련되는 작전을 수행할 때에는 개인화기(個人火器) 외에 공용화기(共用火器)를 사용할 수 있다.</p> <p>제11조(사용기록의 보관) 제10조제2항에</p>	<p>가. 사형·무기 또는 장기 3년 이상의 징역이나 금고에 해당하는 죄를 짓거나 지었다고 의심할 만한 충분한 이유가 있는 사람이 경찰관의 직무집행에 항거하거나 도주하려고 할 때</p> <p>나. 체포·구속영장과 압수·수색영장을 집행할 때에 경찰관의 직무집행에 항거하거나 도주하려고 할 때</p> <p>다. 제3자가 가목 또는 나목에 규정된 사람을 도주시키려고 경찰관에게 항거할 때</p> <p>라. 범인이나 소요(騷擾)를 일으킨 사람이 무기·흉기 등 위험한 물건을 지니고 경찰관으로부터 3회 이상 그 물건을 버리라는 명령이나 항복하라는 명령을 받고도 따르지 아니하면서 계속 항거할 때</p> <p>2. 대간첩작전 수행 시 무장간첩이 경찰관의 투항(投降) 명령을 받고도 이에 따르지 아니하거나 항거할 때</p> <p>② 대간첩·대테러작전 등 국가안전에 관련되는 작전을 수행할 때에는 개인화기(個人火器) 외에 공용화기(共用火器)를 사용할 수 있다.</p> <p>③ 무기·발사기·충격기 등의 사용 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.</p> <p>제11조(사용기록의 보관) 제10조의3에</p>



현행법	개정안
<p>따른 살수차, 제10조의3에 따른 분사기, 최루탄 또는 제10조의4에 따른 무기를 사용하는 경우 그 책임자는 사용 일시·장소·대상, 현장책임자, 종류, 수량 등을 기록하여 보관하여야 한다.</p> <p>〈신 설〉</p> <p>제11조의2(손실보상) ① 국가는 경찰관의 적법한 직무집행으로 인하여 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 손실을 입은 자에 대하여 정당한 보상을 하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 손실발생의 원인에 대하여 책임이 없는 자가 재산상의 손실을 입은 경우(손실발생의 원인에 대하여 책임이 없는 자가 경찰관의 직무집행에 자발적으로 협조하거나 물건을 제공하여 재산상의 손실을 입은 경우를 포함한다)</li> <li>2. 손실발생의 원인에 대하여 책임이 있는 자가 자신의 책임에 상응하는 정도를</li> </ol>	<p>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.</p> <p>제11조의2(무전기 사용기록의 보관) ① 경찰청장, 지방경찰청장 또는 경찰서장은 제10조제2항에 따른 경찰장비 중 기술적으로 녹음이 가능한 무전기를 사용한 때에는 그 기록(로그기록을 포함한다)을 보관하여야 한다.</p> <p>② 기록을 보관하여야 하는 무전기의 종류 및 보관기간 등에 관하여 필요한 사항은 행정안전부령으로 정한다.</p> <p>제11조의3(손실보상) ① 국가는 경찰관의 적법한 직무집행으로 인하여 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 손실을 입은 자에 대하여 정당한 보상을 하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 경찰상 책임이 없는 자가 생명·신체 또는 재산상의 특별한 손실을 입은 경우</li> <li>2. 경찰상 책임이 없는 자가 경찰관의 직무집행에 자발적으로 협조하거나 물건을 제공하여 생명·신체 또는 재산상 손실을 입은 경우</li> <li>3. 경찰상 책임이 있는 자가 자신의 책임한도를 초과하는 생명·신체에 대한 특별</li> </ol>



현행법	개정안
<p>초과하는 재산상의 손실을 입은 경우</p> <p>② 제1항에 따른 보상을 청구할 수 있는 권리는 손실이 있음을 안 날부터 3년, 손실이 발생한 날부터 5년간 행사하지 아니하면 시효의 완성으로 소멸한다.</p> <p>③ 제1항에 따른 손실보상신청 사건을 심의하기 위하여 손실보상심의위원회를 둔다.</p> <p>④ 제1항에 따른 손실보상의 기준, 보상금액, 지급절차 및 방법, 손실보상심의위원회의 구성 및 운영, 그 밖에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.</p> <p>제11조의3(보상금 지급) ① 경찰청장, 지방경찰청장 또는 경찰서장은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람에게 보상금을 지급할 수 있다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 범인 또는 범인의 소재를 신고하여 검거하게 한 사람</li> <li>2. 범인을 검거하여 경찰공무원에게 인도한 사람</li> <li>3. 테러범죄의 예방활동에 현저한 공로가 있는 사람</li> <li>4. 그 밖에 제1호부터 제3호까지의 규정에 준하는 사람으로서 대통령령으로 정하는 사람</li> </ol> <p>② 경찰청장, 지방경찰청장 및 경찰서장은 제1항에 따른 보상금 지급의 심사를 위하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 각각 보상금심사위원회를 설치·운영하여야 한다.</p>	<p>한 손실을 입은 경우</p> <p>② <u>제1항의 보상을 청구할 수 있는 권리는 손실이 있음을 안 날부터 3년, 보상사유가 발생한 날부터 10년간 행사하지 아니하면 시효로 소멸한다.</u></p> <p>③ <u>손실보상의 기준, 보상금액, 지급절차 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.</u></p>



현행법	개정안
<p>③ 제2항에 따른 보상금심사위원회는 위원장 1명을 포함한 5명 이내의 위원으로 구성한다.</p> <p>④ 제2항에 따른 보상금심사위원회의 위원은 소속 경찰공무원 중에서 경찰청장, 지방경찰청장 또는 경찰서장이 임명한다.</p> <p>⑤ 경찰청장, 지방경찰청장 또는 경찰서장은 제2항에 따른 보상금심사위원회의 심사·의결에 따라 보상금을 지급하고, 거짓 또는 부정한 방법으로 보상금을 받은 사람에 대하여는 해당 보상금을 환수한다.</p> <p>⑥ 보상 대상, 보상금의 지급 기준 및 절차, 보상금심사위원회의 구성 및 심사사항, 그 밖에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.</p> <p>제12조(벌칙) 이 법에 규정된 경찰관의 의무를 위반하거나 직권을 남용하여 다른 사람에게 해를 끼친 사람은 1년 이하의 징역이나 금고에 처한다.</p>	<p>제12조(벌칙) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.</p> <p>1. 제2조의2제3항·제5항, 제3조제3항, 제3조의2제3항, 제4조제4항·제6항·제7항, 제9조제2항, 제11조, 제11조의2제1항을 위반한 자</p> <p>2. 제3조제1항을 위반하여 대상자에게 직무질문에 대해 불응할 수 있음을 고지하지 않은 자</p> <p>3. 제3조제2항을 위반하여 외관조사의 방법을 넘은 방법으로 무기 등 조사를 하거나 조사에 대하여 불응할 수 있음을 고지하지 않은 자</p>





현행법	개정안
<p>&lt;신 설&gt;</p> <p>&lt;신 설&gt;</p>	<p>3. 제3조제2항을 위반하여 외관조사의 방법을 넘은 방법으로 무기 등 조사를 하거나 조사에 대하여 불응할 수 있음을 고지하지 않은 자</p> <p>4. 제3조의2제1항을 위반하여 동행요구에 대해 불응할 수 있음을 고지하지 않은 자</p> <p>5. 제7조제4항을 위배하여 신분을 표시하는 증표를 제시하지 아니한 자</p> <p>6. 제9조제3항 및 제4항을 위반하여 신체 검사 전에 유치인에게 신체 등의 검사 목적과 절차를 설명하지 않거나 유치인에게 물건의 제출을 강제한 자</p> <p>제12조의2(벌칙) 다음 각 호에 해당하는 자는 3년 이하의 징역에 처한다.</p> <p>1. 제2조의2제7항·제8항, 제3조제4항, 제3조의2제2항·제4항·제5항, 제4조제2항, 제10조의2제2항부터 제4항까지, 제10조의3제1항부터 제7항까지의 규정을 위반한 자</p> <p>2. 제2조의2제2항을 위반하여 피해자 및 신고자 등의 비밀을 보장하지 않은 자</p> <p>3. 제7조제4항을 위반하여 위험방지를 위하여 장소에 출입하면서 관계인의 정당한 업무를 방해한 자</p> <p>4. 제9조제5항에서 정한 신체검사의 방법을 위배한 자</p> <p>제12조의3(벌칙) 다음 각 호에 해당하는 자는 5년 이하의 징역에 처한다.</p>



현행법	개정안
	<p>1. 제2조의2제4항, 제10조제3항, 제10조의4제1항을 위반한 자</p> <p>2. 제2조의2제2항을 위반하여 피해자 및 신고자 등의 생명·신체의 안전에 위해를 가한 자</p>



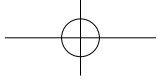
### Ⅲ. 정치표현의 자유 등 유권자의 선거참여의 자유 증진<sup>50)</sup>

#### 1. 현황과 문제점

우리 헌법재판소도 판시한 바와 같이, “선거는 주권자인 국민이 주권을 행사하는 행위이므로 국민이 선거에 참여하여 그 의사를 표현할 기회와 자유는 최대한 보장되어야 한다”(헌재 1995. 5. 25. 95헌마105).

그러나 우리 선거법은 제93조(탈법방법에 의한 문서·도화의 배부·게시 등 금지), 제90조(시설물설치 등의 금지), 제99조(타연설회 등 금지) 등 포괄적이고도 광범위한 선거운동을 제한하는 다수의 규제조항을 둬으로써, ‘선거의 공정성 확보’라는 미명으로 선거에서의 정치표현의 기회와 자유를 금압(禁壓)하고 있는 것이 현실이다. 선거의 공정성도 무시하거나 소홀히할 가치는 아니나 어떤 명분으로도 그것이 국민들의 자유로운 선거자유 의 향유로서의 정치표현의 자유에 우선할 수 없다. 이는 ‘선거의 공정성’은 선거의 민주적 정당성을 ‘증진’을 확보하기 위한 ‘수단적 가치’임에 반하여, ‘선거의 자유와 선거에서의 표현의 자유’는 ‘선거의 민주적 정당성 자체’를 확보함으로써 민주주의를 구현하는 ‘목적적 가치’이기 때문이다.

50) 이 정치관계법개혁 TF의 입법과제 선정은 위원인 오윤식 회원의 집필을 바탕으로 민변 정치관계법 TF에서 논의 검토한 것으로서 이 글은 오윤식 회원의 <공직선거법 해설>(2016, 도서출판 피앤시미디어) 2판에 게재될 예정입니다.



## 2. 개혁입법과제

### 가. ‘선거운동과 선거에 영향을 미치는 행위’에 대한 규제 완화를 통한 표현의 자유 신장

#### 1) 개정방향

먼저, 선거운동의 개념을 보다 명확하게 할 필요가 있고, 특히 이와 관련하여 유권자들의 정책에 대한 지지나 반대를 자유롭게 개진하게 하기 위하여 ‘정책에 대한 지지·반대의 의견개진과 그러한 정책의 관계기관장에 대한 청원운동’을 선거운동으로 보지 않는 단서 조항을 신설할 필요가 있다. 또한, 유권자들의 선거에 참여 내지 정치표현의 자유를 금압하는 대표적인 조항인 선거법 제93조의 적용범위를 투표소 및 사전투표소와 이로부터 100미터 이내에서의 행위로 제한하고, 제90조를 적용기간을 180일에서 60일로 단축하는 등을 통하여 선거에서의 표현자유 의 억압을 제거하고 표현의 자유를 신장시켜야 한다. 그리고 선거에 영향을 미치는 행위로 금지되는 행위에 대한 포괄적 규제조항인 제101조 및 제103조 제3항을 삭제한다.

#### 2) 입법안

현행 선거법	선거법 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. 5. <신설>	제58조(정의 등) ① … <u>특정 후보자를 당선 되거나 되게 하거나 되지 못하게 하기 위한 능동적이고도 계획적 행위를 말한다.</u>
제90조(시설물설치 등의 금지) ① 누구든지 선거일 전 180일(보궐선거 등에서는	5. <u>정책에 대한 지지·반대의 의견개진과 그러한 정책의 관계기관장에 대한 청원 운동</u>  제90조(시설물설치 등의 금지) ① 누구든지 선거일 전 60일(보궐선거 등에서는 그



현행 선거법	선거법 개정안
<p>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.</p> <p>1~3. (생략)</p> <p>제93조(탈법방법에 의한 문서·도화의 배부·게시 등 금지) ① 누구든지 선거일 전 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 아니하다.</p>	<p>선거의 실시사유가 확정된 때)부터 선거일까지 선거운동을 위하여 이 법의 규정에 의한 것을 제외하고는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 할 수 없다.</p> <p>&lt;이하 삭제&gt;</p> <p>1~3. (현행과 같음)</p> <p>제93조(투표시간 동안의 투표에 영향을 미치는 행위의 금지) ① 투표시간 동안에 사전투표소 또는 투표소로부터 100미터 안에서, 정당(창당준비위원회를 포함한다) 또는 후보자를 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.</p>

III. 정치표현의 자유 등 유권자의 선거참여의 자유 증진 77



현행 선거법	선거법 개정안
<p>1. 선거운동기간 중 후보자, 제60조의3제 2항 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</p> <p>2. 선거기간이 아닌 때에 행하는 「정당법」 제37조제2항에 따른 통상적인 정당활동 &lt;삭제&gt;</p> <p>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.</p> <p>제103조(각종집회 등의 제한) ... ③ 누구든지 선거기간 중 선거에 영향을 미치게 하기 위하여 향우회·종친회·동창회·단합대회 또는 야유회, 그 밖의 집회나 모임을 개최할 수 없다.</p>	<p>제101조(타연설회 등의 금지) &lt;삭제&gt;</p> <p>제103조(각종집회 등의 제한) ... ③ &lt;삭제&gt;</p>



## 나. 선거에서의 정치표현의 자유 확대

### 1) 개정방향

먼저, ‘정보통신망을 이용한 선거운동’은 선거운동기간에 관계없이 포괄적으로 허용되는 것으로 개정하고 또 ‘문자 외의 음성·화상·동영상 등도 선거운동도 허용되는 것으로 규정하며, 거리행진, 연호, 인사행위에 대한 제한을 없애으로써 정치표현의 자유를 확대한다. 또한, 인터넷언론사와 관련한 실명확인제를 폐지하고, 일반 유권자도 인터넷언론사에 광고를 할 수 있도록 포괄적 인터넷 언론사 광고금지 조항을 삭제한다. 정책평가에 대한 과도한 규제로 정책선거를 가로막는 대표적인 악법 중 하나인 ‘점수부여 또는 순위나 등급에 의한 서열화 금지 규정’을 삭제한다. 또한 후보자비방죄를 삭제하고 그 조항의 전제로 기능하는 후보자비방금지 규정을 삭제하여 표현의 자유를 신장시키며, 최근 선거법 개정을 통하여 입법화된 것으로, 죄형법정주의에 대한 정면도전으로 여겨지는 특정지역인 모욕죄를 삭제하고 그 조항의 전제로 기능하는 특정지역인모욕금지 규정을 삭제한다. 나아가, 금전이나 일정한 이익의 제공과 결부된 투표독려활동을 보장하기 위하여 선거인매수죄에서의 구성요건을 ‘특정 후보자 또는 정당’으로 이를 명확히 한정한다.

### 2). 입법안

현행 선거법	선거법 개정안
제59조(선거운동기간) 2. 선거일이 아닌 때에 문자(문자 외의 음성·화상·동영상 등은 제외한다)메시지를 전송하는 방법으로 선거운동을 하는 경우. 이 경우 컴퓨터 및 컴퓨터 이용기술을 활용한 자동 동보통신의 방법으로 전송할 수 있는 자는 후보자와 예비후보자에 한하되, 그 횟수는 5회(후보자의 경우 예비후보자로서 전송한 횟수를 포함한다)를 넘을 수 없으며, 매회 전송하는 때	제59조(선거운동기간) 2. 선거일이 아닌 때에 문자(문자 외의 음성·화상·동영상 등은 포함한다)메시지를 전송하는 방법으로 선거운동을 하는 경우. 이 경우 컴퓨터 및 컴퓨터 이용기술을 활용한 자동 동보통신의 방법으로 전송할 수 있는 자는 후보자와 예비후보자에 한하되, 그 횟수는 <u>10회</u> …



현행 선거법	선거법 개정안
<p>마다 중앙선거관리위원회규칙에 따라 신고한 1개의 전화번호만을 사용하여야 한다.</p> <p>3. 선거일이 아닌 때에 인터넷 홈페이지 또는 그 게시판·대화방 등에 글이나 동영상 등을 게시하거나 전자우편(컴퓨터 이용자끼리 네트워크를 통하여 문자·음성·화상 또는 동영상 등의 정보를 주고받는 통신시스템을 말한다. 이하 같다)을 전송하는 방법으로 선거운동을 하는 경우, 이 경우 전자우편 전송대행업체에 위탁하여 전자우편을 전송할 수 있는 사람은 후보자와 예비후보자에 한한다.</p> <p>제82조의4(정보통신망을 이용한 선거 운동) ② 누구든지「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」제2조제1항제1호에 따른 정보통신망(이하 “정보통신망”이라 한다)을 이용하여 후보자(후보자가 되려는 사람을 포함한다. 이하 이 조에서 같다), 그의 배우자 또는 직계존·비속이나 형제자매에 관하여 허위의 사실을 유포하여서는 아니되며, 공연히 사실을 적시하여 이들을 비방하여서는 아니된다. 다만, 진실한 사실로서 공공의 이익에 관한 때에는 그러하지 아니하다.</p> <p>제82조의6(인터넷언론사 게시판·대화방 등의 실명확인) ① 인터넷언론사는 선거운동기간 중 당해 인터넷홈페이지의 게시판·대화방 등에 정당·후보자에 대한</p>	<p>3. 제82조의4에 따른 정보통신망을 이용한 선거운동을 하는 경우</p> <p>제82조의4(정보통신망을 이용한 선거 운동) ② 누구든지「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」제2조제1항제1호에 따른 정보통신망(이하 “정보통신망”이라 한다)을 이용하여 후보자(후보자가 되려는 사람을 포함한다. 이하 이 조에서 같다), 그의 배우자 또는 직계존·비속이나 형제자매에 관하여 허위의 사실을 유포하여서는 아니된다.</p> <p>제82조의6(인터넷언론사의 주민등록번호 요구 금지) 인터넷언론사는 당해 인터넷 홈페이지의 게시판·대화방 등에서 정보를 게시하고자 하는 자에게 주민등록</p>





현행 선거법	선거법 개정안
<p>지지·반대의 문자·음성·화상 또는 동영상 등의 정보(이하 이 조에서 “정보 등”이라 한다)를 게시할 수 있도록 하는 경우에는 행정자치부장관 또는 「신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률」 제2조제4호에 따른 신용정보업자(이하 이 조에서 “신용정보업자”라 한다)가 제공하는 실명인증 방법으로 실명을 확인받도록 하는 기술적 조치를 하여야 한다. 다만, 인터넷언론사가 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제44조의5에 따른 본인확인 조치를 한 경우에는 그 실명을 확인받도록 하는 기술적 조치를 한 것으로 본다.</p> <p>② 정당이나 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.</p> <p>③ 행정자치부장관 및 신용정보업자는 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.</p> <p>④ 인터넷언론사는 제1항의 규정에 따라 실명인증을 받은 자가 정보 등을 게시한 경우 당해 인터넷홈페이지의 게시판·대화방 등에 “실명인증” 표시가 나타나도록 하는 기술적 조치를 하여야 한다.</p>	<p>번호를 기재할 것을 요구하여서는 아니 된다.</p>



현행 선거법	선거법 개정안
<p>⑤ 인터넷언론사는 당해 인터넷홈페이지의 게시판·대화방 등에서 정보 등을 게시하고자 하는 자에게 주민등록번호를 기재할 것을 요구하여서는 아니된다.</p> <p>⑥ 인터넷언론사는 당해 인터넷홈페이지의 게시판·대화방 등에 “실명인증”의 표시가 없는 정당이나 후보자에 대한 지지·반대의 정보 등이 게시된 경우에는 지체 없이 이를 삭제하여야 한다.</p> <p>⑦ 인터넷언론사는 정당·후보자 및 각급 선거관리위원회가 제6항의 규정에 따른 정보 등을 삭제하도록 요구한 경우에는 지체 없이 이에 따라야 한다.</p> <p>〈제5항 이외의 조항 삭제〉</p> <p>제82조의7(인터넷광고) ⑤ 누구든지 제1항의 경우를 제외하고는 선거운동을 위하여 인터넷광고를 할 수 없다.</p> <p>제105조(행렬 등의 금지) ① 누구든지 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.</p>	<p>제82조의7(인터넷광고) ⑤ 〈삭제〉</p> <p>제105조(행렬 등의 금지) ① 〈삭제〉</p>



현행 선거법	선거법 개정안
<p>1. 거리를 행진하는 행위</p> <p>2. 다수의 선거구민에게 인사하는 행위</p> <p>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.</p> <p>제108조의2(정책·공약에 관한 비교평가 결과의 공표제한 등) ② 언론기관 등이 후보자 등의 정책이나 공약에 관한 비교평가를 하거나 그 결과를 공표하는 때에는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하여서는 아니 된다.</p> <p>1. 특정 후보자 등에게 유리 또는 불리하게 평가단을 구성·운영하는 행위</p> <p>2. 후보자 등별로 점수부여 또는 순위나 등급을 정하는 등의 방법으로 서열화하는 행위</p> <p>제110조(후보자 등의 비방금지) ① 누구든지 선거운동을 위하여 후보자(후보자가 되고자 하는 자를 포함한다. 이하 이 조에서 같다), 후보자의 배우자 또는 직계존비속이나 형제자매의 출생지·가족관계·신분·직업·경력 등·재산·행위·소속단체, 특정인 또는 특정단체로부터의 지지여부 등에 관하여 허위의 사실을 공표할 수 없으며, 공연히 사실을 적시하여 사생활을 비방할 수 없다. 다만, 진실한</p>	<p>제108조의2(정책·공약에 관한 비교평가 결과의 공표제한 등) ② 언론기관 등이 후보자 등의 정책이나 공약에 관한 비교평가를 하거나 그 결과를 공표하는 때에는 특정 후보자 등에게 유리 또는 불리하게 평가단을 구성·운영하는 행위를 하여서는 아니 된다.</p> <p>제110조(허위사실공표금지) ① 누구든지 선거운동을 위하여 후보자(후보자가 되고자 하는 자를 포함한다. 이하 이 조에서 같다), 후보자의 배우자 또는 직계존비속이나 형제자매의 출생지·가족관계·신분·직업·경력 등·재산·행위·소속단체, 특정인 또는 특정단체로부터의 지지여부 등에 관하여 허위의 사실을 공표할 수 없다.</p>



현행 선거법	선거법 개정안
<p>사실로서 공공의 이익에 관한 때에는 그러하지 아니하다.</p> <p>② 누구든지 선거운동을 위하여 정당, 후보자, 후보자의 배우자 또는 직계존비속이나 형제자매와 관련하여 특정 지역·지역인 또는 성별을 공연히 비하·모욕하여서는 아니 된다.</p> <p>제230조(매수 및 이해유도죄) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 5년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.</p> <p>1. 투표를 하게 하거나 하지 아니하게 하거나 당선되거나 되게 하거나 되지 못하게 할 목적으로 선거인(선거인명부 또는 재외선거인명부 등을 작성하기 전에는 그 선거인명부 또는 재외선거인명부 등에 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·대답을 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 제공</p>	<p>② &lt;삭제&gt;</p> <p>제230조(매수 및 이해유도죄) ① …</p> <p>1. <u>특정 정당이나 후보자를 위하여 투표를 하게 하거나 하지 아니하게 하거나 …</u></p>



현행 선거법	선거법 개정안
<p>을 약속한 자...</p> <p>제251조(후보자비방죄) 당선되거나 되거나 되거나 되지 못하게 할 목적으로 연설·방송·신문·통신·잡지·벽보·선전문서 기타의 방법으로 공연히 사실을 적시하여 후보자(후보자가 되고자하는 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.</p> <p>제256조(각종제한규정위반죄) ⑤ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 1년 이하의 징역 또는 200만원 이하의 벌금에 처한다.</p> <p>10의 2. 제110조제2항을 위반하여 특정 지역·지역인 또는 성별을 공연히 비하·모욕한 자</p>	<p>〈삭제〉</p> <p>제256조(각종제한규정위반죄) ⑤ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 1년 이하의 징역 또는 200만원 이하의 벌금에 처한다.</p> <p>10의 2. 〈삭제〉</p>

## 다. 선거운동 주체 확대

### 1) 개정방향

미성년자는 선거권자는 아니지만, 우리나라의 국민으로서 목소리를 낼 필요가 있고 선거에서 이들의 의견을 수렴하여 정책 및 국가의사결정에 반영할 필요성이 있으므로 이들이 선거운동을 허용할 필요가 있다.



## 2) 입법안

현행 선거법	선거법 개정안
제60조(선거운동을 할 수 없는 자) 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. 2. 미성년자(19세 미만의 자를 말한다. 이하 같다)	제60조(선거운동을 할 수 없는 자) ...  2. <삭제>

### 라. 기탁금의 하향조정과 선거비용보전의 확대

#### 1) 개정방향

기탁금은 국회의원선거 등 선거법상 선거에 후보자로 등록신청을 한 사람 또는 예비후보자로 등록신청을 한 사람이 관할 선거구선관위에 납부해야 하는 금전을 말하는데, 이 기탁금은 무분별한 후보난립을 방지하고 불성실한 입후보를 차단하는 제재금 예납의 의미, 선거법 위반행위에 대한 과태료와 불법시설물 등에 대한 대집행비용과 선전벽보 및 선거공보의 작성비용에 대한 예납의 의미를 가지고 있다(헌재 1996. 8. 29. 95헌마108). 그런데 기탁금이 고액으로 설정되는 경우 자력(資力)이 부족한 입후보희망자는 선거에 출마할 기회를 실질적으로 봉쇄당하는 불이익이 발생하기도 한다. 우리 선거법이 기탁금을 지속적으로 낮추었음에도 여전히 기탁금이 높은 실정이므로, 이를 적정하게 낮춤으로써, 유권자의 선거참여의 자유를 확대한다. 또한 선거비용보전을 하는 요건도 까다롭게 규정하는 경우에는 선거참여의 자유가 실질적으로 제한당할 우려가 있으므로, 이를 적정하게 규율하여 선거참여 자유를 보장할 필요가 있다.



## 2) 입법안

현행 선거법	선거법 개정안
<p>제56조(기탁금) ① 후보자등록을 신청하는 자는 등록신청 시에 후보자 1명마다 다음 각 호의 기탁금을 중앙선거관리위원회규칙으로 정하는 바에 따라 관할선거구선거관리위원회에 납부하여야 한다. 이 경우 예비후보자가 해당 선거의 같은 선거구에 후보자등록을 신청하는 때에는 제60조의2제2항에 따라 납부한 기탁금을 제외한 나머지 금액을 납부하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 대통령선거는 3억원</li> <li>2. 국회의원선거는 1천500만원</li> <li>3. 시·도의회의원선거는 300만원</li> <li>4. 시·도지사선거는 5천만원</li> <li>5. 자치구·시·군의 장 선거는 1천만원</li> <li>6. 자치구·시·군의원선거는 200만원</li> </ol> <p>제57조(기탁금의 반환 등) ① 관할선거구선거관리위원회는 다음 각 호의 구분에 따른 금액을 선거일 후 30일 이내에 기탁자에게 반환한다. 이 경우 반환하지 아니하는 기탁금은 국가 또는 지방자치단체에 귀속한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 대통령선거, 지역구국회의원선거, 지역구지방의회의원선거 및 지방자치단체의 장선거           <ol style="list-style-type: none"> <li>가. 후보자가 당선되거나 사망한 경우와 유효투표총수의 100분의 15 이상을 득표한 경우에는 기탁금 전액</li> <li>나. 후보자가 유효투표총수의 100분의 10</li> </ol> </li> </ol>	<p>제56조(기탁금) ① 후보자등록을 신청하는 자는 등록신청 시에 후보자 1명마다 다음 각 호의 기탁금을 중앙선거관리위원회규칙으로 정하는 바에 따라 관할선거구선거관리위원회에 납부하여야 한다. 이 경우 예비후보자가 해당 선거의 같은 선거구에 후보자등록을 신청하는 때에는 제60조의2제2항에 따라 납부한 기탁금을 제외한 나머지 금액을 납부하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 대통령선거는 1억원</li> <li>2. 국회의원선거는 700만원</li> <li>3. 시·도의회의원선거는 200만원</li> <li>4. 시·도지사선거는 3천만원</li> <li>5. 자치구·시·군의 장 선거는 5백만원</li> <li>6. 자치구·시·군의원선거는 100만원</li> </ol> <p>제57조(기탁금의 반환 등) ① 관할선거구선거관리위원회는 다음 각 호의 구분에 따른 금액을 선거일 후 30일 이내에 기탁자에게 반환한다. 이 경우 반환하지 아니하는 기탁금은 국가 또는 지방자치단체에 귀속한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 대통령선거, 지역구국회의원선거, 지역구지방의회의원선거 및 지방자치단체의 장선거           <ol style="list-style-type: none"> <li>가. 후보자가 당선되거나 사망한 경우와 유효투표총수의 <u>100분의 10</u> 이상을 득표한 경우에는 기탁금 전액</li> <li>나. 후보자가 유효투표총수의 <u>100분의 5</u></li> </ol> </li> </ol>



현행 선거법	선거법 개정안
<p>이상 100분의 15 미만을 득표한 경우에는 기탁금의 100분의 50에 해당하는 금액</p> <p>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〕 제40조(회계보고)의 규정에 따라 제출한 회계보고서에 보고된 선거비용으로서 정당하게 지출한 것으로 인정되는 선거비용을 말한다]을 제122조(선거비용제한액의 공고)의 규정에 의하여 공고한 비용의 범위 안에서 대통령선거 및 국회의원선거에 있어서는 국가의 부담으로, 지방자치단체의 의회의원 및 장의 선거에 있어서는 당해 지방자치단체의 부담으로 선거일후 보전한다.</p> <p>1. 대통령선거, 지역구국회의원선거, 지역구지방의회의원선거 및 지방자치단체의 장선거</p> <p>가. 후보자가 당선되거나 사망한 경우 또는 후보자의 득표수가 유효투표총수의 100분의 15 이상인 경우 후보자가 지출한 선거비용의 전액</p>	<p>이상 100분의 10 미만을 득표한 경우에는 기탁금의 100분의 75에 해당하는 금액, 100분의 3 이상 100분의 5 미만을 득표한 경우에는 기탁금의 100분의 50에 해당하는 금액,</p> <p>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〕 제40조(회계보고)의 규정에 따라 제출한 회계보고서에 보고된 선거비용으로서 정당하게 지출한 것으로 인정되는 선거비용을 말한다]을 제122조(선거비용제한액의 공고)의 규정에 의하여 공고한 비용의 범위 안에서 대통령선거 및 국회의원선거에 있어서는 국가의 부담으로, 지방자치단체의 의회의원 및 장의 선거에 있어서는 당해 지방자치단체의 부담으로 선거일후 보전한다.</p> <p>1. 대통령선거, 지역구국회의원선거, 지역구지방의회의원선거 및 지방자치단체의 장선거</p> <p>가. 후보자가 당선되거나 사망한 경우 또는 후보자의 득표수가 유효투표총수의 100분의 10 이상인 경우 후보자가 지출한 선거비용의 전액</p>





현행 선거법	선거법 개정안
<p>나. 후보자의 득표수가 유효투표총수의 100분의 10 이상 100분의 15 미만인 경우 후보자가 지출한 선거비용의 100분의 50에 해당하는 금액</p>	<p>나. 후보자가 유효투표총수의 <u>100분의 5</u> 이상 100분의 10 미만을 득표한 경우에는 기탁금의 <u>100분의 75</u>에 해당하는 금액, 100분의 3 이상 100분의 5 미만을 득표한 경우에는 기탁금의 <u>100분의 50</u>에 해당하는 금액</p>



## IV. 청소년의 정치 참여

정책목표 : 청소년의 선거권, 피선거권 등을 보장하여 사회통합 및 발전의 폭을 넓히고 실질적인 민주주의를 도모하고자 함

### 1. 현황과 문제점

일본 중의원은 2015. 6. 선거권 연령을 20세 이상에서 18세 이상으로 낮추는 법안을 만장일치로 가결했다. 1945년 20세 이상으로 정한 법을 70년 만에 개정해 올해 여름 참의원 선거부터 적용된다. 이로써 우리나라는 OECD 국가 중 유일하게 만19세를 선거권 연령으로 정하고 있으며, 만19세에 도달하지 않은 청소년은 정당가입 및 활동의 자유도 인정되지 않는 유일한 나라가 되었다.

#### ■ 각국의 선거권 연령<sup>51)</sup>

16세	오스트리아, 니카라과, 쿠바, 브라질, 소말리아
17세	조선민주주의인민공화국, 인도네시아, 수단, 동티모르
18세	아시아 : 방글라데시, 아프가니스탄, 아르메니아, 아제르바이잔, 조지아, 중국(본토한정), 홍콩, 인도, 카자흐스탄, 키르기스스탄, 라오스, 몽골, 네팔, 팔레스타인, 스리랑카, 타지키스탄, 태국, 우즈베키스탄, 베트남, 일본 중동 : 키프로스, 이집트, 이란, 이라크, 이스라엘, 터키, 예멘 아프리카 : 알제리, 앙골라, 베냉, 보츠와나, 카보베르데, 중앙아프리카 공화국, 차드, 코모로, 콩고 민주 공화국, 지부티, 에티오피아, 잠비아, 가나, 기니비사우, 케냐, 레소토, 라이베리아, 마다가스카르, 말라위, 모리타니, 모리셔스, 모잠비크, 나미비아, 니제르, 나이지리아, 르완다, 상투메프린시페, 세이셸, 시에라리온, 남아프리카 공화국, 스와질란드, 탄자니아, 우간다, 감비아, 잔지바르 유럽 : 벨기에, 불가리아, 알바니아, 안도라, 벨로루시, 보스니아 헤르체고비나, 크로아티아, 체코, 덴마크, 에스토니아, 핀란드, 프랑스, 독일, 그리스, 헝가리, 아이슬란드, 아일랜드, 이탈리아, 라트비아, 리투아니아, 룩셈부르크, 마케도니아, 몬테네그

51) 출처: <https://ko.wikipedia.org/wiki/%EC%84%A0%EA%B1%B0%EA%B6%8C>



18세	로, 몰도바, 모나코, 네덜란드, 노르웨이, 러시아, 루마니아, 산마리노, 세르비아, 슬로바키아, 슬로베니아, 스페인, 스웨덴, 스위스, 안도라, 영국, 우크라이나, 포르투갈 중남북미 : 미국, 캐나다, 볼리비아, 앤티가 바부다, 바하마, 바베이도스, 벨리즈, 버뮤다, 칠레, 코스타리카, 도미니카, 도미니카 공화국, 에콰도르, 엘살바도르, 에리트레아, 그레나다, 과테말라, 가이아나, 아이티, 온두라스, 자메이카, 멕시코, 파나마, 파라과이, 푸에르토리코, 세인트키츠 네비스, 세인트 루시아, 세인트빈센트 그레나딘, 수리남, 트리니다드 토바고, 우루과이, 베네수엘라, 오세아니아 : 호주, 아메리칸 사모아, 키리바시, 마셜 제도, 마이크로네시아, 뉴칼레도니아, 뉴질랜드, 니우이, 팔라우, 파푸아뉴기니, 솔로몬 제도, 투발루, 바누아투
19세	대한민국
20세	아르헨티나, 부르키나파소, 부룬디, 캄보디아, 카메룬, 콜롬비아, 코트디부아르, 기니, 요르단, 레바논, 리히텐슈타인, 말레이시아, 말리, 모로코, 나우루, 페루, 필리핀, 폴란드, 세네갈, 타이완, 토고, 튀니지, 짐바브웨
21세	싱가포르, 쿠웨이트, 통가, 사모아, 피지, 몰디브, 바레인, 기봉, 파키스탄

유엔아동권리협약 제3조 제1항은 ‘공공 또는 민간 사회복지기관, 법원, 행정당국, 또는 입법기관 등에 의하여 실시되는 아동에 관한 모든 활동에 있어서 아동의 최선의 이익이 최우선적으로 고려되어야 한다.’고 정하고 있으며 같은 협약 제4조에서는 ‘당사국은 이 협약에서 인정된 권리를 실현하기 위하여 모든 적절한 입법적·행정적 및 여타의 조치를 취하여야 한다.’고 정하여 같은 협약에서 인정하고 있는 아동의 권리를 실현하기 위한 사법·행정·입법기관의 적극적 이행의무를 규정하고 있다.

한편 같은 협약 제12조 제1항에서는 ‘당사국은 자신의 견해를 형성할 능력이 있는 아동에 대하여 본인에게 영향을 미치는 모든 문제에 있어서 자신의 견해를 자유롭게 표시할 권리를 보장하며, 아동의 견해에 대하여는 아동의 연령과 성숙도에 따라 정당한 비중이 부여되어야 한다.’고 하여 아동의 연령과 성숙도에 따라 본인에게 영향을 미치는 모든 문제에 있어 자신의 견해를 자유롭게 표시할 권리를 보장하고 있다. 여기서 ‘본인에게 영향을 미치는 모든 문제에 있어 자신의 견해를 자유롭게 표시할 권리’에는 선거권을 행사하거나 선거운동을 하거나 정당 활동을 하거나, 스스로 선거에 출마하는 권리가 포함됨은 물론일 것이다.

또한, 같은 협약 제12조 제2항은 ‘이러한 목적을 위하여, 아동에게는 특히 아동에게 영향을 미치는 어떠한 사법적·행정적 절차에 있어서도 직접 또는 대표자나 적절한 기관을 통하여 진술할 기회가 국내법적 절차에 합치되는 방법으로 주어져야 한다.’고 하여, 대표자를 통



해 아동에게 영향을 미치는 모든 사법·행정절차에서 진술할 기회를 부여하도록 관계기관에 이해의무를 부여하고 있다.

한편, 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약 제25조에서는 ‘(a) 직접 또는 자유로이 선출한 대표자를 통하여 정치에 참여하는 것, (b) 보통, 평등 선거권에 따라 비밀투표에 의하여 행하여지고, 선거인의 의사의 자유로운 표명을 보장하는 진정한 정기적 선거에서 투표하거나 피선되는 것, (c) 일반적인 평등 조건하에 자국의 공무에 취임하는 것’의 선거권 및 피선거권, 정치참여의 권리를 차별과 불합리한 제한 없이 누릴 수 있도록 정하고 있다. 같은 협약 제1조에서는 아동을 ‘성년의제 된 아동을 제외한 18세 미만의 모든 사람’으로 정하고 있다. 그렇다면, 아동의 연령과 성숙도라는 유보항목을 고려하더라도 시민적·정치적 권리 중 최소한 18세 이상 국민의 정치적 권리는 보장되어야 함에도 불구하고 현행법상으로는 19세 미만인 청소년은 정치적 권리를 전혀 행사하지 못하도록 하고 있어 우리나라가 가입·비준하고 있는 아래의 아동권리협약 및 시민적·정치적 권리에 관한 국제규약을 전혀 준수하지 못하고 있다.

### 「아동의 권리에 관한 협약」

#### 제3조

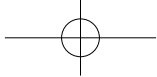
1. 공공 또는 민간 사회복지기관, 법원, 행정당국, 또는 입법기관 등에 의하여 실시되는 아동에 관한 모든 활동에 있어서 아동의 최선의 이익이 최우선적으로 고려되어야 한다.

#### 제4조

당사국은 이 협약에서 인정된 권리를 실현하기 위하여 모든 적절한 입법적·행정적 및 여타의 조치를 취하여야 한다. 경제적·사회적 및 문화적 권리에 관하여 당사국은 가용자원의 최대한도까지 그리고 필요한 경우에는 국제협력의 테두리 안에서 이러한 조치를 취하여야 한다.

#### 제6조

2. 당사국은 가능한 한 최대한도로 아동의 생존과 발전을 보장하여야 한다.



제12조

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 성숙도에 따라 상당한 비중이 부여되어야 한다.

2. 이러한 목적을 위하여, 아동에게는 특히 아동에게 영향을 미치는 어떠한 사법적·행정적 절차에 있어서도 직접 또는 대표자나 적절한 기관을 통하여 진술할 기회가 국내법적 절차에 합치되는 방법으로 주어져야 한다.

**「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약」**

제25조

모든 시민은 제2조에 규정하는 어떠한 차별이나 또는 불합리한 제한도 받지 아니하고 다음의 권리 및 기회를 가진다. (a) 직접 또는 자유로이 선출한 대표자를 통하여 정치에 참여하는 것(b) 보통, 평등 선거권에 따라 비밀투표에 의하여 행하여지고, 선거인의 의사의 자유로운 표명을 보장하는 진정한 정기적 선거에서 투표하거나 피선되는 것(c) 일반적인 평등 조건하에 자국의 공무에 취임하는 것

한편, 일본이 위와 같은 결단을 내리게 된 데에는 젊은이들의 목소리를 정치에 반영함으로써 일본 정치의 정체성을 타개해보자는 목적이 있었다. 우리나라 역시 기성정치로는 도저히 해결되지 않을 것만 같은 수많은 문제들이 산적해 있다. 일정한 연령과 성숙도를 지닌 청소년들에게 선거권, 선거운동의 자유, 정당 활동의 자유, 피선거권 등의 정치적 권리(이하, 통틀어 ‘정치적 권리’라 한다)를 인정하게 되면 사회 전체적으로는 기성정치에 새바람을 불러일으키고 사회 내 큰 비중을 차지하고 있는 청소년 집단의 목소리와 역량들을 반영, 흡수함으로써 사회통합 및 발전의 폭을 넓히고 실질적인 민주주의를 가능하게 할 수 있을 것이다.

또한 청소년들 개인적으로는 한 국가의 주권을 가진 시민으로서 각자 자신의 이익과 권리 보호를 위해 다른 사회 구성원들과 동등하게 영향력을 행사함으로써 독립된 인격체로 존



중반으며 살아가고, 청소년의 사회참여 경험을 통해 사회 내에서의 자신의 역할과 정체성을 형성하며 건강한 시민으로 성장할 수 있을 것이다. 일정한 연령과 성숙도를 지닌 청소년들에게 정치적 권리를 인정하는 것은 보통선거의 원칙 및 실질적 민주주의의 실현이라는 헌법상의 기본원리상 당연한 조치이다.

뿐만 아니라 비교법적으로도, 아동권리협약 상으로도, 또 일정한 연령과 성숙도를 지닌 청소년들에게 정치적 권리를 인정함으로써 갖게 되는 다양한 순기능이 있다는 점은 위에서 검토한 바와 같다. 그렇다면 정치적 판단능력의 미숙, 교육적 측면에서 예견되는 부작용이라는 추상적이고 모호한 이유만을 근거로 생래적 인권의 성질을 가지는 정치적 권리를 제한하고 있는 현행 공직선거법 및 정당법, 주민투표법 및 지방자치법, 지방교육자치에 관한 법률 중 선거권 및 피선거권 정당 활동의 자유를 제한하고 있는 각 조항들은 아래에서 검토하는 바와 같이 위헌적인 법률로서 최우선적으로 개혁되어야 할 입법과제라고 할 것이다.

## 2. 정책수단

현재 청소년의 정치적 권리를 제한하고 있는 총체적인 틀을 바꿀 수 있는 정책수단을 다음과 같이 제안한다.

### 가. 연령과 관련한 법령의 개정

정책수단으로 가장 효율적이고 필요한 것은 관련 법령을 개정하여 입법적으로 해결하는 것이다. 그런데 이 경우 청소년들이 정치적 권리를 향유할 수 있는 연령기준을 어떻게 설정할 것인가가 큰 쟁점이 될 것이다. 아동권리협약 제12조에서도 정치적 권리를 포함한 아동이 자신의 견해를 표명하고 반영할 권리에 대해 ‘성숙도와 연령’이라는 유보조항을 두어 18세 미만 아동에 대한 전면적인 권리 인정이 아닌 그 권리를 향유할만한 성숙도와 연령이라는 전제조건을 두어 그 권리를 유보하고 있다. 사실 적정한 성숙도라는 것은 지극히 주관적인 요소로서 입법을 하는데 있어서는 현실적인 기준으로 사용하기 어려운 문제점이 있어 그동안도 주로 ‘연령’을 기준으로 그 제한의 폭을 정해 왔던 것이 사실이며, 이러한 현실적인 어려움으로 인해 ‘연령’을 기준으로 한 정치적 권리의 인정은 어느 정도 부득이한 면도 있다는 사실은 부인하기 어려워 보인다. 그렇다면 어느 연령을 기준으로 하였을 때 최대한 많은



청소년의 정치적 권리를 최대한 보장할 수 있으면서도 현실적인 입법이 가능할 것인지를 고려해야 할 것이다.

아래에서 자세히 검토하는 바와 같이 사회적인 인식 및 분위기, 다른 법률의 연령규정과 의 관계 다른 나라의 입법사례 등의 현실적인 요소를 감안했을 때 실제로 입법 가능한 대안으로서 선거권 및 선거운동의 자유, 피선거권에 있어서는 18세를 제안하며, 정당 활동의 자유와 관련하여서는 연령에 의한 제한을 없애고 개인의 선택에 의하도록 하되 그로 인한 부작용에 대해서는 정당 내적으로 대책을 마련하도록 하는 방식을 제안한다. 교육감 및 교육의원선거권에 있어서는 아래에서 검토하는 바와 같이 일반적인 선거권 및 피선거권과는 성격이 다른 점에서 16세를 그 설정기준으로 제안한다.

### 나. 정치적 권리에 대한 교육 과정의 의무화

아동권리협약 제 4 조에서도 국가를 아동의 권리를 실현하기 위한 입법·행정 및 여타 필요한 모든 조치를 취할 의무를 부과하고 있다.<sup>52)</sup> 우리나라 헌법상으로도 헌법상 인정되는 정치적 권리에 대해 국가를 이를 최대한 보장하는 방향으로 실현할 입법의무가 있음은 다르지 않다.

추후 입법개정에 따른 청소년들의 정치적 권리행사에 있어서도 청소년들의 정치적 성숙도가 더 많은 범위의 청소년들에게 정치적 권리를 인정할 수 있는(정치적 권리 가능 연령을 인하하는 방식으로) 근거가 된다는 점에서 더 많은 청소년들에게 정치적 권리를 인정하기 위해서는 청소년들에 대한 정치교육프로그램의 마련이 시급하다.

#### ■ 해외의 의회 및 정당의 정치교육 프로그램<sup>53)</sup>

- 영국의 경우 의회가 주도하는 프로그램을 참고로 할만하다. 여기에는 국민과의 연계(Get involved) 프로그램과 영국의회의 학교 연계 교육 서비스(Parliament's Education Service)가 있다. 국민과의 연계프로그램에는 의회의 운영에 대한 무료연수

52) 제 4 조 당사국은 이 협약에서 인정된 권리를 실현하기 위하여 모든 적절한 입법적·행정적 및 여타의 조치를 취하여야 한다. 경제적·사회적 및 문화적 권리에 관하여 당사국은 가용자원의 최대한도까지 그리고 필요한 경우에는 국제협력의 테두리안에서 이러한 조치를 취하여야 한다.

53) 의회 및 정당의 정치교육 비교연구, 이지수, 하규선, 임종현, 홍태영, 최희식, 신철희, 2011년도 국회연구용역과제 연구보고서 참조



(Delivering free training explaining the work of Parliament), 상임위원회청문회 참여 (Promoting Engagement with Select Committee Inquiries), 대중들의 입법심사 참여 (Showing How the Public Can Get Involved with Legislative Scrutiny), 지역과 의회의 연관성 보여주기(Demonstrating Parliament's relevance to each part of the UK) 프로그램 등이 있다.

■ 프랑스의 경우 각 정당의 프로그램들이 발달해 있다. 그러나 프랑스 정당에서 일반 시민들을 대상으로 하는 정치교육 프로그램은 존재하지 않는다. 그것은 교육은 국가의 몫이라는 사고가 분명하기 때문이다. 정당은 기본적으로 정권획득을 목적으로 하는 정치조직으로서 자신들의 세력 확장과 미래의 활동가를 양성한다는 차원에서 청년들을 대상으로 하는 조직과 정치교육을 실시하고 있다. 의회보다는 정부가 제도권 교육을 통해 정치교육을 실시한다는 점이 두드러진다.

■ 독일은 정치재단이란 독특한 제도를 통해 정치교육의 기능을 수행하고 있다. 정당 재단은 연방과 주의 정치교육원 외에 가장 폭넓게, 그리고 체계적으로 정치교육을 실시하는 주체이다. 독일의 정당재단은 각기 설립주체인 소속 정당의 정치적 이념에 바탕을 두고 있으며 궁극적으로는 각 소속 정당의 정치적 이념을 널리 확산시키고자 하는 목적을 지니고 있다. 그럼에도 불구하고 국가의 지원을 받으면서 정치교육에 참여하는 것은 각 정당재단이 보이텔스바흐 협약에 따라 정치적 중립성을 훼손하지 않는 한도 내에서 정치교육을 실시하기 때문이다. 현재 독일의 6개 정당재단이 정치교육을 수행하고 있으며, 이 정당재단은 국회 의석에 따라 재정지원의 정도가 결정된다.<sup>54)</sup>

■ 일본의 경우 의회의 청소년을 위한 교육프로그램을 참고할 만하다. 참의원의 청소년을 위한 시민정치교육에는 어린이 국회, 국회 특별체험 프로그램 등이 있다.

■ 미국의 경우 정당 중심의 청년위원회가 발달되어 있다. 이외에도 시민들의 자발적

54) [https://ko.wikipedia.org/wiki/독일의\\_정치\\_교육](https://ko.wikipedia.org/wiki/독일의_정치_교육)





인 참여에 의한 각종 조직이 발달되어 있는데, 이들 조직들이 담당하는 것은 교육이라 기보다는 참여활동에 가까우며, 교육의 경우는 실무교육인 경우가 대부분이다.

위 해외 사례에서 보아 알 수 있듯이 서구 사회의 민주주의 선진국으로 알려진 프랑스, 독일, 영국, 미국에서 각자 나라의 상황 및 정치적 문화적 배경에 맞게 일찍부터 의회 또는 정당, 또는 국가의 공교육의 범위 내에서 청소년들에 대한 정치적 권리에 대한 교육을 실시하여 왔다.

우리나라의 현실은 한국의 시민정치교육은 국가 차원의 제도화 단계에 진입하지 못하고 있으며 교육 현실상, 초중고생들이 아니라 주로 청년, 특히 대학생들에 집중된 면이 두드러진다. 그나마 이른바, “스펙” 쌓기의 측면으로 인식되고 있다. 따라서 초중고생들이 실질적으로 참여할 수 있는 교육프로그램의 마련이 시급하다. 구체적인 방안에 대해서는 위에서 예시한 해외의 사례들이 좋은 참고가 될 수 있을 것이다.

### 3. 개혁입법과제

#### 가. 선거권 및 선거운동의 자유 관련

##### 1) 현행법(공직선거법 제15조 제1항, 공직선거법 제60조 제1항 제2호, 주민투표법 제5조 제1항, 지방자치법 제15조 제1항)

공직선거법 제15조 제1항에서는 대통령 및 국회의원의 선거권연령을 공직선거법 제15조 제2항에서는 지방자치단체의 의회의원 및 장의 선거권 연령을 각 19세로 설정하고 있다. 이와 같은 제한은 청소년의 선거권을 과도하게 침해하는 것으로 위헌적인 규정이다. 주민투표법 제5조 제1항에서는 ‘19세 이상의 주민’만을 주민투표권자로 인정하고 있으며, 지방자치법 제15조 제1항에서는 조례 제정과 개폐청구권을 ‘19세 이상의 주민’에게만 인정하고 있다.



## 2) 쟁점

청소년에게 선거권연령을 확대하지는 주장에 대해 반대 측은 첫째, 사회적 독립성·정치적 판단능력의 부족, 둘째, 교육적 측면의 부작용, 셋째, 민법규정에 따른 성인연령, 의사결정 능력, 의무수행이라는 세 가지 논거를 들어 반대하고 있다.

그러나 최근 우리나라는 국민 대다수가 공교육의 혜택을 받고, 지식정보화 사회로의 큰 변화를 겪으면서 쉽고 빠르게 정보와 지식을 얻을 수 있으며, 그 결과 지식과 의식수준이 높아져 정치적 판단능력을 갖추는 연령도 낮아지는 추세라는 사실은 부인할 수 없을 것이다. 이러한 변화된 현실을 고려할 때 전통사회의 ‘성인’이나 ‘성숙’의 개념을 기계적으로 적용하여 선거권 연령의 기준을 삼는 것은 합리성을 인정하기 어렵다 할 것이며, 가능한 한 선거권 부여범위를 확대하는 것이 민주주의의 원리에도 부합한다는 점에서 선거권 연령의 인하는 제한의 관점이 아니라 폭넓은 보장의 관점으로 바라보아야 할 것이다.<sup>55)</sup>

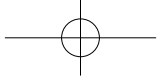
반박 논거의 부당성에 대해 구체적으로 살펴본다면, 첫째 정치적 판단 능력의 부족에 대한 부분에 있어서는 Piaget, Kohlberg의 인지발달이론, 도덕성발달이론, Moshman의 논리적 추론능력 발달 연구결과 등을 구체적으로 살펴 본 결과 대부분의 인지능력이나 도덕성, 자율성 등은 주로 10대 초반(11-12세경)에 이미 성인 수준의 발달을 완료하는 것으로 나타나고 있다.<sup>56)</sup> 또한 부모나 보호자에 대한 의존성으로 인한 정치적 독립성의 문제에 대해서는 선거권 행사과정에서 부모나 보호자와의 상호간의 영향 자체가 부정적이라고 하기도 어렵고, 성인도 정치적 판단과 선택에 있어 가족이나 동료, 대중 매체 등으로부터 일정한 영향을 받는 것이라는 점에서 반대 논거로 삼기에는 적절치 않다.<sup>57)</sup> 또한, 중등교육을 마치는 연령인 18세부터 19세의 사람은 취업문제나 교육문제에 대한 지대한 관심 및 정보통신의 발달로 인해 정치적·사회적 판단능력이 크게 성숙해 독자적인 정치적 판단능력을 갖추었다고 봐야 할 것이다.

둘째, 행정안전부의 <주민등록 인구통계>에 따르면 2012년 기준으로 18세는 713,978명, 17세는 708,614명이고, 교육과학기술부의 <교육통계연보>에 따르면 2012. 4. 1. 기준 고등학교 3학년(총 1,920,087명) 중 18세는 42,591명, 17세는 635,644명, 16세는 650,217명인 것으로 나타난다. 선거권 연령을 현행보다 1세 하향할 경우, 선거일에 따라 유동적이겠지

55) 2013. 1. 17. 국가인권위원회 상임위원회, '선거권 연령기준 관련 의견표명', 4면 참조

56) 최윤진, 청소년의 정치참여와 선거연령, 청소년선거권 토론회 자료집, 5면

57) 2013. 1. 17. 국가인권위원회 상임위원회, '선거권 연령기준 관련 의견표명', 5면 참조



만, 해당자를 최대한 포함하는 경우라도 위 통계상 고등학교에 재학하고 있지 않은 청소년이 상당수 있다고 추정할 수 있다.

이러한 점에 비추어 볼 때, 선거권 연령의 하향이 곧 고등학교의 정치화에 대한 우려로 귀결된다고 단정하기 어렵고, 현행 선거권 하한연령인 19세 미만자 모두가 대학진학을 앞두고 있는 것도 아닐 뿐만 아니라, 공직선거의 후보자에 대한 정보를 얻고 투표하는데 요구되는 시간이 학업에 지장을 줄만큼 많다고 보기 어렵다. 정치적 관심이 높아서 더 많은 시간과 노력을 정치에 할애하는 경우가 있다고 하더라도 이는 개인의 선택에 따른 것으로 그 부작용을 예단하기도 어렵다. 무엇보다 현행 선거권 하한연령(19세) 미만자 중에는 대학생도 포함되어 있어 사회적으로는 고등교육을 받으며 성인으로 인정되는 시기인 대학생들에게까지 선거권을 제한하는 것이어서 교육적 측면에서의 부작용 주장은 부당하다.<sup>58)</sup>

셋째, 민법에서는 성년을 19세로 정하고 있는바 독자적인 인지 능력을 가지고 판단할 수 있는 성인의 연령을 민법에서 19세로 정하였으므로 선거권 연령도 이에 따라야 한다고 하나, 「병역법」 제8조는 제1국민역 편입연령을 18세로 정하고 있고, 「국가공무원법」 제36조, 「공무원임용시험령」 제16조 제1항은 8급이하 일반직 공무원의 임용기준을 18세(교정·보호 직렬은 20세) 이상으로 하고 있으며 기능직 채용시험의 경우에도 18세로 하한선을 정하고 있다. 「근로기준법」은 도덕상 또는 보건상 유해·위험한 사업에 사용하지 못하는 연령을 18세 미만으로 규정하고(제65조), 이들에 대한 야간근로와 휴일근로 제한(제70조)이나 갭내근로 금지(제72조) 등을 명시하고, 「직업안정법」 제21조의3은 직업소개 제한 등의 대상을 18세 미만으로 규정하고 있다. 그밖에 혼인적령(18세), 운전면허(18세), 주민등록 발급(17세), 유언가능(17세) 연령 등의 규정이 있다. 이와 같이 다른 법률에서 18세 이상의 국민을 국가와 사회의 형성에 적극 참여시키고 있고 특히 병역의 의무를 18세부터 부과하고 있는 것으로 볼 때, 현행 선거권 연령인 19세 이상자로 한정하여 독자적인 인지능력이나 판단능력을 인정할 수 있다고 단정하기는 어렵다.<sup>59)</sup>

선거권에 선거운동의 자유도 당연히 포함되어야 한다는 관점에서 기본적으로 선거운동의 자유와 관련해서도 위에서 검토한 논의는 그대로 유효할 것이며, 19세 이상의 사람에게만 선거운동의 자유를 인정하는 것은 피해의 최소성을 벗어난 과도한 제한이고, 또한 정치적 판단능력이 인정되는 18세 이상 19세 미만인 사람들의 선거운동을 제한한다고 하여 선거의 공정성이 얼마나 확보될 것인지 의문인 점에서 법의 균형성도 충족하지 못한다는 점에

58) 2013. 1. 17. 국가인권위원회 상임위원회, '선거권 연령기준 관련 의견표명', 5면 참조

59) 2013. 1. 17. 국가인권위원회 상임위원회, '선거권 연령기준 관련 의견표명', 6면 참조



서도 최소한 18세 이상의 사람에게는 선거운동의 자유도 보장되어야 할 것이다.

### 3) 개정방향

따라서 앞서 검토한 바와 같이 18세를 선거권 행사 및 선거운동을 할 수 있는 연령으로 인정하는 개정입법이 필요하다.

#### 가) 공직선거법

현행법	개정안
<p>제15조(선거권) ① 19세 이상의 국민은 대통령 및 국회의원의 선거권이 있다. 다만, 지역구국회의원의 선거권은 19세 이상의 국민으로서 제37조 제1항에 따른 선거인명부작성기준일 현재 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람에 한하여 인정된다.</p> <p>1. 내지 2. (생략)</p> <p>② 19세 이상으로서 제37조 제1항에 따른 선거인명부작성기준일 현재 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 그 구역에서 선거하는 지방자치단체의 의회의원 및 장의 선거권이 있다.</p> <p>1. 내지 3. (생략)</p>	<p>제15조(선거권) ① <u>18세 이상</u>의 국민은 대통령 및 국회의원의 선거권이 있다. 다만, 지역구국회의원의 선거권은 <u>18세 이상</u>의 국민으로서 제37조 제1항에 따른 선거인명부작성기준일 현재 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람에 한하여 인정된다.</p> <p>1. 내지 2. (생략)</p> <p>② <u>18세 이상</u>으로서 제37조 제1항에 따른 선거인명부작성기준일 현재 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 그 구역에서 선거하는 지방자치단체의 의회의원 및 장의 선거권이 있다.</p> <p>1. 내지 3. (생략)</p>
<p>제60조(선거운동을 할 수 없는 자) 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 직계존비</p>	<p>제60조(선거운동을 할 수 없는 자) 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·후보</p>



현행법	개정안
<p>속인 경우에는 그러하지 아니하다.</p> <p>2. 미성년자(19세 미만의 자를 말한다. 이하 같다)</p>	<p>자의 배우자이거나 후보자의 직계존비속인 경우에는 그러하지 아니하다.</p> <p>2. 18세 미만의 자</p>

#### 나) 주민투표법

현행법	개정안
<p>제5조(주민투표권) ① 19세 이상의 주민 중 제6조제1항에 따른 투표인명부 작성 기준일 현재 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람에게는 주민투표권이 있다. 다만, 「공직선거법」 제18조에 따라 선거권이 없는 사람에게는 주민투표권이 없다.</p> <p>제15조(조례의 제정과 폐지 청구) ① 19세 이상의 주민으로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람(「공직선거법」 제18조에 따른 선거권이 없는 자는 제외한다. 이하 이 조 및 제16조에서 “19세 이상의 주민”이라 한다)은 시·도와 제175조에 따른 인구 50만 이상 대도시에서는 19세 이상 주민 총수의 100분의 1 이상 70분의 1 이하, 시·군 및 자치구에서는 19세 이상 주민 총수의 50분의 1 이상 20분의 1 이하의 범위에서 지방자치단체의 조례로 정하는 19세 이상의 주민 수 이상의 연서(連署)로 해당 지방자치단체의 장에게 조례를 제정하거나 개정하거나 폐지할 것을 청구할 수 있다.</p>	<p>제5조(주민투표권) ① 18세 이상의 주민 중 제6조제1항에 따른 투표인명부 작성 기준일 현재 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람에게는 주민투표권이 있다. 다만, 「공직선거법」 제18조에 따라 선거권이 없는 사람에게는 주민투표권이 없다.</p> <p>제15조(조례의 제정과 폐지 청구) ① 18세 이상의 주민으로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람(「공직선거법」 제18조에 따른 선거권이 없는 자는 제외한다. 이하 이 조 및 제16조에서 “18세 이상의 주민”이라 한다)은 시·도와 제175조에 따른 인구 50만 이상 대도시에서는 18세 이상 주민 총수의 100분의 1 이상 70분의 1 이하, 시·군 및 자치구에서는 19세 이상 주민 총수의 50분의 1 이상 20분의 1 이하의 범위에서 지방자치단체의 조례로 정하는 18세 이상의 주민 수 이상의 연서(連署)로 해당 지방자치단체의 장에게 조례를 제정하거나 개정하거나 폐지할 것을 청구할 수 있다.</p>



## 나. 피선거권 관련

### 1) 현행법

공직선거법 제16조 제2항 및 제3항에서는 국회의원 및 지방의회의원, 지방자치단체의 장의 피선거권 연령을 25세로 설정하고 있다(대통령의 피선거권은 헌법에서 40세로 정하고 있어 헌법개정이 필요한 부분으로서 헌법 개정이 필요한 부분이다).

### 2) 쟁점

앞서 선거권과 관련하여 반대 측에서 논거로 제시하고 있는 첫째, 사회적 독립성·정치적 판단능력의 부족, 둘째, 교육적 측면의 부작용, 셋째, 민법규정에 따른 성인연령, 의사결정 능력, 의무수행은 피선거권과 관련해서도 동일하게 반대논거로서 제시되고 있으며, 그 논거가 지극히 추상적이고 허구적인 것임은 앞서 살핀바와 같다.

이에 더하여 민주주의 원리 위반의 문제를 제기하고자 한다. 즉 국회의원 선거권은 19세 이상의 국민에게 주어지는 반면 피선거권은 25세 이상의 국민에게만 주어지는 바 현행 제도 하에서는 선거권과 피선거권의 연령이 불균형하게 설정되어 있다. 우선 대의제의 원리상 선거에 참여하는 선거권자 집단과 피선거권자 집단이 동일하여야 한다. 대의제 하에서 선거는 주권자 개개인의 '자기지배'가 '대표자에 의한 지배'로 전환되는 기점이라고 할 수 있는데, 이는 선거가 진행되는 과정 중에서는 통치자 집단과 피치자 집단이 구별되어서는 안 되며, 동질적인 국민들이 선거에 참여함에 있어서 '평등한 참여'가 이루어지는 것이 중요하다는 점에서 그렇다. 또한 자신이 피선거권을 지닌 주체로서 참여할 수 없는 사건에서 선거권만을 행사하도록 하는 제도는 자칫 '민주주의의 들러리'를 양산할 수 있다. 공직선거법 제16조 제2항 및 제3항에서는 국회의원 및 지방의회의원, 지방자치단체의 장의 피선거권 연령을 25세로 설정하여 25세 미만의 국민을 선거의 객체로만 정하고 있는데, 이는 주권자들 스스로가 자신들 중 대표자를 선출하여 '자기지배'적 체제를 유지하는 민주주의의 근본원리에 반하는 것이다. 독일의 경우 독일 기본법상 선거권은 18세 이상인 국민에게 인정되고, 피선거권도 동일한 연령인 성년이 된 자에게 인정하고 있어 피선거권과 선거권 연령을 일치



시키고 있어 민주주의 원리에 충실하게 입법을 하고 있다.<sup>60)</sup> 실제로 이러한 제도적 기반을 바탕으로 2002. 9. 고등학생 국회의원이나 뛰어난이 선출되어 의회에서 활동한 바가 있다.

■ 주요국의 피선거권 연령요건<sup>61)</sup>

연령	국가명
18세	캐나다(하원), 호주, 헝가리, 독일, 뉴질랜드, 중국, 스웨덴, 스위스, 스페인
19세	오스트리아
20세	나우루, 리히텐슈타인
21세	싱가포르, 러시아, 룩셈부르크, 영국, 브라질(하원), 이스라엘, 폴란드, 멕시코(하원)
23세	프랑스(하원), 튀니지, 카메룬
25세	한국, 일본(중의원), 태국, 미국(하원), 이탈리아(하원), 파키스탄, 인도, 필리핀(하원)
28세	알제리
30세	미국(상원), 일본(참의원), 카자흐스탄, 쿠웨이트, 터키, 캐나다(상원), 프랑스(상원), 멕시코(상원)
35세	브라질(상원), 네팔(상원), 필리핀(상원)
40세	이탈리아(상원), 가봉
50세	콩고

■ 주요국의 피선거권 현황

국가명	연령	시민권요건 거주요건
영국	21세	시민권자
미국	30세(상원) 25세(하원)	시민권 9년(상원) 시민권 7년(하원)
프랑스	30세(상원) 23세(하원)	시민권자
독일	18세	시민권자
일본	30세(참의원) 25세(중의원)	시민권자

60) 2016. 3. 22. 공직선거법 제16조 제2항에 대한 헌법소원심판청구서 참조

61) [museum.nec.go.kr/common/download.do?fileid,..,jobid,..](http://museum.nec.go.kr/common/download.do?fileid,..,jobid,..)



국가명	연령	시민권요건 거주요건
이탈리아	40세(상원) 25세(하원)	시민권자
스페인	18세	시민권자
스웨덴	18세	시민권자
스위스	18세	시민권자
캐나다	30세(상원) 18세(하원)	시민권자
멕시코	30세(상원) 21세(하원)	시민권자 선거구 6개월 거주
브라질	35세(상원) 21세(하원)	출생국민 선거구거주
필리핀	35세(상원) 25세(하원)	출생국민 선거구 2년 거주
호주	18세	시민권자

우리나라에서도 청소년 집단은 사회에서 차지하는 양적인 비율뿐만 아니라 그 욕구 및 수요도 다양해지고 있으며, 현재 비 청소년이 이들의 욕구 및 수요를 반영하는 것에는 일정한 한계가 있는 것이 사실이다. 따라서 사회 내 큰 비중을 차지하고 있는 집단으로서 피선거권 연령을 18세로 인하하여 청소년 집단의 대표자로 하여금 대의제의 대표자로서 직접적인 정치참여를 하도록 함으로써 그들의 목소리와 역량을 반영, 흡수함으로써 실질적인 사회통합 및 민주주의 발전에 이바지 할 수 있을 것이다. 다만, 18세의 경우 민법상 미성년자로서 독자적인 법률행위에 있어 여러 제약이 따르므로 피선거권을 부여하기에 무리라는 비판이 있을 수 있다. 이러한 비판을 고려한다 하더라도, 최소한 성년이 되는 19세부터 피선거권을 부여하여는 것이 타당하다 할 것이다.

### 3) 개정방향

국회의원 및 지방의회의원 지방자치단체의 장의 피선거권 연령과 관련하여 현행 25세에서 18세로 그 연령을 인하하여야 할 것이다.

현행법	개정법
제16조(피선거권) ② 25세 이상의 국민은 국회의원의 피선거권이 있다.	제16조(피선거권) ② 18세 이상(또는 19세 이상)의 국민은 국회의원의 피선거권





현행법	개정법
<p>③ 선거일 현재 계속하여 60일 이상(공무로 외국에 파견되어 선거일 전 60일 후에 귀국한 자는 선거인명부작성기준일부터 계속하여 선거일까지) 해당 지방자치단체의 관할구역에 주민등록이 되어 있는 주민으로서 25세 이상의 국민은 그 지방의 회의원 및 지방자치단체의 장의 피선거권이 있다. (생략)</p>	<p>이 있다.</p> <p>③ 선거일 현재 계속하여 60일 이상(공무로 외국에 파견되어 선거일 전 60일 후에 귀국한 자는 선거인명부작성기준일부터 계속하여 선거일까지) 해당 지방자치단체의 관할구역에 주민등록이 되어 있는 주민으로서 <u>18세 이상(또는 19세 이상)</u>의 국민은 그 지방의회의원 및 지방자치단체의 장의 피선거권이 있다. (생략)</p>

## 다. 정당 활동의 자유 관련

### 1) 현행법

정당법 제22조 제1항은 ‘국회의원 선거권이 있는 자’만 정당에 가입하고 당원이 될 수 있도록 정하고 있다.

### 2) 쟁점

정당이라는 시민의 자유로운 결사체의 구성원 자격은 되도록 많은 사람에게 개방되는 것이 민주주의 원칙에 부합한다 할 것이다. 정당가입 개방에 대한 제한은 당원의 자격에 대한 정당 내부의 교육이나 통제 시스템에 따라 자체적으로 해결하는 것이 바람직할 것으로, 이러한 점을 고려할 때 정당가입 연령은 선거권 연령보다는 좀 더 넓혀서 국민의 정당가입 및 정치참여 활동의 자유를 확대하는 것이 요청된다고 할 것이다.<sup>62)</sup> 또한 정당은 일반 국민이 자신의 의견을 현실정치에 반영할 수 있는 가장 일반적인 매개체의 역할을 하는 창구라하는 점 및 정당 가입 및 활동을 통해 자연스럽게 청소년들 스스로가 정치의 주체라는 사실을 일

62) 2013. 1. 17. 국가인권위원회 상임위원회, ‘선거권 연령기준 관련 의견표명’, 8면 참조



깨울 수 있는 가장 좋은 교육공간의 역할을 할 수 있다는 점에서도 정당활동의 자유는 선거권 및 피선거권 연령보다 더욱 확대되어야 할 것이다. 이에 따라, 정당가입 연령은 선거권 연령과 분리하고 선거권 연령보다는 더 낮추거나 제한을 두지 않는 방식을 검토하는 것이 바람직할 것이다.

### 3) 개정방향

정당은 국민과 국가의 중개자로서 정치적 도관(導管)의 기능을 수행하여 주체적·능동적으로 국민의 다원적 정치의사를 유도·통합함으로써 국가정책의 결정에 직접 영향을 미칠 수 있는 규모의 정치적 의사를 형성하고 있다. 이와 같은 정당의 기능을 수행하기 위해서는 무엇보다도 먼저 정당의 자유로운 지위가 전제되지 않으면 안 된다. 즉, 정당의 자유는 민주정치의 전제인 자유롭고 공개적인 정치적 의사형성을 가능하게 하는 것이므로 그 자유는 최대한 보장되지 않으면 안 되는 것이다(헌법재판소 2003. 10. 30. 자 2002헌라1 결정). 즉, 정당의 자유는 최대한 보장되어야 하므로, 정당가입 및 활동의 자유에 있어서는 일정한 연령 제한 없이 개인의 선택의 맡기도록 하고, 그로 인해 발생하는 부작용에 대해서는 정당 내부의 교육이나 통제 시스템에 따라 자체적으로 해결하도록 하는 방식을 택하는 것이 타당할 것이다. 오히려 청소년들이 소외되지 않도록 정당 내부 민주주의를 요청해야 한다. 정당이 가지는 교육적 기능을 고려해 보았을 때 더욱 그러한바, 정당법을 아래와 같이 개정하여야 한다.

현행법	개정법
<p>제22조(발기인 및 당원의 자격)</p> <p>① 국회의원 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.</p> <p>1. 내지 3. (생략)</p>	<p>제22조(발기인 및 당원의 자격)</p> <p>① 국민은 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.</p>



## 라. 교육감 및 교육위원의 선출관련

### 1) 현행법

지방교육 자치에 관한 법률 제49조 및 제57조는 교육감선거 및 교육의원 선거에 있어 공직선거법 제15조의 규정을 각 준용하도록 정하고 있어 현행법상 19세 이상의 국민만 교육감 및 교육의원 선거를 할 수 있도록 정하고 있다.

### 2) 쟁점

교육감 및 교육위원의 경우 청소년들이 직접적인 영향을 받게 되는 교육 정책을 의결하고 집행하는 기관인 만큼 더욱 폭넓은 선거권이 보장될 필요가 있다. 현행법 하에서는 다수의 청소년이 교육정책이나 학교운영의 직접적인 영향을 받는 당사자임에도 불구하고 이러한 사항을 관장하는 교육감 선거에 참여할 수 없다. 역사적으로 어떤 집단이 선거권을 갖게 되면 이들의 이해와 의견을 반영하는 정책이 수립되어 온 사실을 고려할 때, 교육정책 등의 영향을 받는 청소년 당사자에게도 선거권이 부여된다면 선거과정에서부터 교육현장의 수요와 의사가 반영된 공약과 정책이 마련되고 실현될 수 있다는 장점이 있을 것이다.<sup>63)</sup> 무엇보다 선거 참여를 통한 현실 교육 정책에 청소년 자신들의 목소리가 반영되어 그 변화를 체험하게 된다면 이러한 교육감 및 교육의원 선거참여는 실질적인 ‘정치교육’의 자료가 될 수 있을 것이며, 18세가 되면 갖게 될 선거권 및 선거운동의 권리에 대한 훌륭한 예행연습의 기회로도 작용할 것이다.

### 3) 개정방향

따라서 자신이 받아야 할 교육정책에 관해 가치판단을 하고 의사결정을 할 최소한의 소양을 갖추었다고 보편적으로 인정될 수 있는 16세를 기준으로 현행 19세에서 16세로 인하는 것으로 지방교육자치에 관한 법률을 개정해야 할 것이다.

63) 2013. 1. 17. 국가인권위원회 상임위원회, '선거권 연령기준 관련 의견표명', 8면 참조



현행법	개정안
<p>제49조(「공직선거법」의 준용) ①~⑤ &lt;생략&gt;</p> <p>&lt;신설&gt;</p>	<p>제49조(「공직선거법」의 준용) ①~⑤ &lt;생략&gt;</p> <p>⑥ 16세 이상의 국민은 교육감 선거권이 있다. 다만, 16세 이상의 국민으로서 공직선거법 제37조제1항에 따른 선거인명부 작성기준일 현재 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람에 한하여 인정된다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 「주민등록법」 제6조제1항제1호 또는 제2호에 해당하는 사람으로서 해당 국회의원지역선거구 안에 주민등록이 되어 있는 사람</li> <li>2. 「주민등록법」 제6조제1항제3호에 해당하는 사람으로서 주민등록표에 3개월 이상 계속하여 올라 있고 해당 국회의원지역선거구 안에 주민등록이 되어 있는 사람</li> </ol>
<p>제57조(「공직선거법」의 준용) ①~⑤ &lt;생략&gt; &lt;신설&gt;</p>	<p>제57조(「공직선거법」의 준용) ②~⑤ &lt;생략&gt;</p> <p>⑥ 16세 이상의 국민은 교육의원 선거권이 있다. 다만, 16세 이상의 국민으로서 공직선거법 제37조제1항에 따른 선거인명부작성기준일 현재 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람에 한하여 인정된다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 「주민등록법」 제6조 제1항 제1호 또는 제2호에 해당하는 사람으로서 해당 국회의원지역선거구 안에 주민등록이 되어 있는 사람</li> <li>2. 「주민등록법」 제6조 제1항 제3호에 해</li> </ol>



현행법	개정안
	당하는 사람으로서 주민등록표에 3개월 이상 계속하여 올라 있고 해당 국회의원 지역선거구 안에 주민등록이 되어 있는 사람

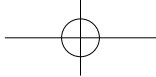


## V. 테러방지법

정책목표 : 국민보호와 공공안전을 위한 테러방지법의 완전한 폐지

### 1. 경과 - 테러방지법 발의에서 통과까지

- 2001. 11. 28. 미국에서 벌어진 9.11 테러의 영향으로 정부가 테러방지법안 발의
- 2004. 5. 29. 제16대 국회 임기만료로 발의된 테러방지법안 폐기
- 2005. 3. 15. 제17대 국회에서 공성진 한나라당 의원, 테러대응체계의 확립과 대테러활동 법률안 발의
- 2005. 8. 26. 조성태 열린우리당 의원, 테러방지 및 피해보전 법률안 발의
- 2006. 2. 14. 정형근 한나라당 의원, 테러예방 및 대응 법률안 발의
- 2008. 5. 29. 제17대 국회 임기만료로 발의된 공성진·조성태·정형근 의원안 폐기
- 2008. 10. 28. 제18대 국회에서 공성진 한나라당 의원, 국가 대테러 활동기본법 발의
- 2009. 4. 15. 송영선 한나라당 의원, 테러예방 및 대응법률안 발의
- 2012. 5. 29. 제18대 국회 임기만료로 발의된 공성진·송영선 의원안 임기 만료 폐기
- 2013. 3. 27. 제19대 국회에서 송영근 새누리당 의원, 국가 대테러활동과 피해보전 기본법 발의
- 2015. 2. 16. 이병석 새누리당 의원, 국민보호와 공공안전을 위한 테러방지법발의
- 2015. 3. 12. 이노근 새누리당 의원, 테러예방 및 대응법 발의
- 2016. 1. 22. 이종걸 새정치민주연합 의원, 국제 공공 위해 단체 및 위해 단체 행위 등의 금지에 관한 법률안 발의
- 2016. 2. 22. 이철우 새누리당 의원, 국민 보호와 공공안전을 위한 테러방지법 발의(여야 협상 내용 반영한 수정안)
- 2016. 2. 23. 정의화 국회의장, 테러방지법 직권상정. 주호영 새누리당 의원, 국민보호와 공공안전을 위한 테러방지법안 수정안 발의



- 2016. 3. 2. 이종걸 더불어민주당 의원, 국민보호와 공공안전을 위한 테러방지법안에 대한 수정안 발의
- 2016. 3. 2. 주호영 의원 수정안으로 상정된 테러방지법 국회 본회의 통과
- 2016. 3. 2. 주호영 의원 수정안으로 상정된 테러방지법 국회 본회의 통과
- 2016. 3. 3. 정부, 즉시 공포(공포번호 14071호, 소관부처 : 국가정보원,국무조정실), 공포 즉시 시행(부칙 제1조, 다만, 제5조부터 제8조까지, 제10조, 제11조, 제14조부터 제16조까지는 공포 후 3개월이 경과한 날부터 시행)

## 2. 입법과정의 문제점

**가. 이 사안에서 테러방지를 위한 이 법의 입법은 형식적인 절차에 있어서 합리성과 정당성을 갖추지 못하였음.**

- 1) 국회의장의 직권상정은 국회법이 정한 직권상정요건에 반하는 것이었음
- 2) 정의화 국회의장은 지난 2. 23. 오후 이 법안을 본회의에 직권상정(심사기일 지정)해 처리한다는 방침을 정했고, 그 이유로 최근 북한 등으로부터의 구체적인 테러 위협 정보가 있음에도 테러방지법의 국회 처리가 지연되는 것에 대해 ‘비상사태’라고 판단한바 있음
- 3) 국회법 제85조 제1항은 직권상정의 요건으로 1. 천재지변, 2. 전시·사변 또는 이에 준하는 국가비상사태, 3. 의장이 각 교섭단체대표의원과 합의하는 경우를 들고 있는바, 정의화 의장은 테러방지법의 직권상정이 가능한 경우를 2. 전시·사변 또는 이에 준하는 국가비상사태로 보았음. 그러나 이러한 법률해석은 명문의 규정에 반할 뿐만 아니라 국회선진화 법이라고 불리는 위 규정의 입법취지 나아가 그간 정의화 의장이 했던 직권상정 관련 언급 과도 정면으로 배치되는 것임
- 4) 우선, 직권상정이 가능한 “전시·사변 또는 이에 준하는 국가비상사태”란 그런 사태가 목전에 발생하였거나 발생이 곧 임박하여 국회 원내교섭단체의 의사협약이 불가능 또는 이를 기다릴 여유가 없을 정도의 급박한 상황을 의미하는 것이지, 법안의 내용에서 상정하고 있는 어떤 사태가 예정된다는 것을 의미하는 것이 아님은 너무나도 당연함 즉 정의화 의장이 이병호 국정원장으로부터 청취한 것으로 보이는 “북한 등으로부터의 구체적인 테러 위협 정보”가 있다는 사정은 테러방지법 제정의 필요성의 논거는 될 수 있을지언정 직권상정



이 가능한 “전시·사변 또는 이에 준하는 국가비상사태”에 해당할 수는 없는 것. 더구나 정의화 의장이 들었다는 것은 국정원의 일방적인 첩보에 불과한 것으로 확인되지도 않은 사실을 “전시·사변 또는 이에 준하는 국가비상사태”라고 하는 것은 억지에 불과함

5) 또한 직권상정이 가능하다고 해석하는 것은, 국회가 독단과 독선에 의한 몸싸움 등 극단적 대결과 반목이 아닌, 대화와 타협에 의하여 운영되도록 하기 위하여 도입한 국회선진화법의 취지에도 역행하는 것임. 정의화 의장은 그간 청와대와 새누리당의 이른바 쟁점법안에 관한 직권상정 요구에 대하여 “입법부 수장이 불법임을 잘 알면서도 위법한 행동을 할 수는 없습니다.”라면서 단호하게 거부해 왔는데, 당시 이 법안의 직권상정 방침은 본인의 이러한 입장과는 정면으로 배치되었던 것임.

### 3. 이 법의 위헌성

#### 가. 위헌성 요약

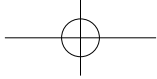
##### 1) 테러방지법의 위헌성은 다음과 같은 점에서 찾아볼 수 있음

가) 첫째, 테러의 개념(제2조 제1호), 테러위험인물의 개념(제2조 제3호), 테러위험인물에 대한 “관련 정보 수집”, “추적” 등의 개념이 추상, 포괄적이어서 불명확·모호한 문제가 있음. 이는 결국 법집행자(국정원)의 자의에 따라 테러방지라고 하는 법 본래의 목적이 아닌 국내의 정치, 사회적 현안에 국정원이 광범위하게 개입할 수 있는 여지를 남기게 됨

나) 둘째, 헌법상의 영장주의 원리, 적법절차 원리 등 통제의 원리를 비켜나 있음. 특히 테러위험인물에 대한 조치를 담은 제9조, 그 가운데에서도 제9조 제4항의 “대테러활동에 필요한 정보나 자료를 수집하기 위하여 대테러조사 및 테러위험인물에 대한 추적”의 경우가 두드러짐

다) 셋째, 테러방지라는 목적과 그 수단으로서의 국민에 대한 규제조치 간의 형량관계에 있어서 헌법상의 과잉금지 원칙에 위반되고 있음





## 나. 추상, 포괄적·불명확·모호한 문제점 - 악용가능성

### 1) 명확성의 원칙의 의의와 적용범위

가) 현재 1999. 9. 16. 97헌바73 결정에 의하면 “법치국가원리의 한 표현인 명확성의 원칙은 기본적으로 모든 기본권제한입법에 대하여 요구된다. 규범의 의미내용으로부터 무엇이 금지되는 행위이고 무엇이 허용되는 행위인지를 수범자가 알 수 없다면 법적 안정성과 예측가능성은 확보될 수 없게 될 것이고, 또한 법집행 당국에 의한 자의적 집행을 가능하게 할 것이기 때문이다(헌재 1990. 4. 2. 89헌가113, 판례집 2, 49; 1996. 8. 29. 94헌바15, 판례집 8-2, 74; 1996. 11. 28. 96헌가15, 판례집 8-2, 526; 1998. 4. 30. 95헌가16 판례집 10-1, 341). 다만, 기본권제한입법이라 하더라도 규율대상이 지극히 다양하거나 수시로 변화하는 성질의 것이어서 입법기술상 일의적으로 규정할 수 없는 경우에는 명확성의 요건이 완화되어야 할 것이다. 또 당해 규정이 명확한지 여부는 그 규정의 문언만으로 판단할 것이 아니라 관련 조항을 유기적·체계적으로 종합하여 판단하여야 할 것이다.”라고 판시함

나) 이법에 의한 테러의 개념, 테러위협인물의 개념, 대테러활동, 대테러 조사의 개념이 지나치게 포괄적이고 모호, 추상적이어서 법집행 당국에 의한 자의적 집행을 가능하게 할 우려가 현저함

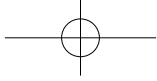
### 2) 이 법의 경우

#### 가) 테러개념의 문제

① 이 법 제1조는 “테러의 예방 및 대응 활동 등에 관하여 필요한 사항과 테러로 인한 피해보전 등을 규정함으로써 테러로부터 국민의 생명과 재산을 보호하고 국가 및 공공의 안전을 확보하는 것을 목적으로 한다.”고 하고 있음

② 그러나, 테러의 정의 규정 자체에서 테러방지와 무관하게 국내의 정치적 사회적 현안을 “테러”라고 규정지를 수 있는 여지를 남기고 있음. 이를 제거하지 아니한 것은 불명확·모호의 문제로 헌법상의 명확성 원칙에 어긋난다고 할 것임

③ 구체적으로 이 법 제2조 제1호 가목과 라목이 그것임



1. “테러”란 국가·지방자치단체 또는 외국 정부(외국 지방자치단체와 조약 또는 그 밖의 국제적인 협약에 따라 설립된 국제기구를 포함한다)의 권한행사를 방해하거나 의무 없는 일을 하게 할 목적 또는 공중을 협박할 목적으로 하는 다음 각 목의 행위를 말한다.

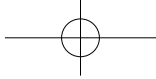
가. 사람을 살해하거나 사람의 신체를 상해하여 생명에 대한 위협을 발생하게 하는 행위 또는 사람을 체포·감금·약취·유인하거나 인질로 삼는 행위

라. 사망·중상해 또는 중대한 물적 손상을 유발하도록 제작되거나 그러한 위력을 가진 생화학·폭발성·소이성(소이성) 무기나 장치를 다음 각각의 어느 하나에 해당하는 차량 또는 시설에 배치하거나 폭발시키거나 그 밖의 방법으로 이를 사용하는 행위 1) 기차·전차·자동차 등 사람 또는 물건의 운송에 이용되는 차량으로서 공중이 이용하는 차량 2) 1)에 해당하는 차량의 운행을 위하여 이용되는 시설 또는 도로, 공원, 역, 그 밖에 공중이 이용하는 시설 3) 전기나 가스를 공급하기 위한 시설, 공중의 음수수를 공급하는 수도, 전기통신을 이용하기 위한 시설 및 그 밖의 시설로서 공용으로 제공되거나 공중이 이용하는 시설 4) 석유, 가연성 가스, 석탄, 그 밖의 연료 등의 원료가 되는 물질을 제조 또는 정제하거나 연료로 만들기 위하여 처리·수송 또는 저장하는 시설 5) 공중이 출입할 수 있는 건조물·항공기·선박으로서 1)부터 4)까지에 해당하는 것을 제외한 시설

④ 지난해 11월의 민중총궐기의 경우 위 가목에 따라, 2009년의 용산참사의 경우 위 라목에 따라 이 법의 테러로 규정될 수 있음.<sup>64)</sup>

⑤ 명확성의 원칙을 관철하는 방법에는 개념을 구체적으로 한정하여 다의적 해석의 여지를 제거 내지 최소화하는 방안 외에도 다의적 해석의 여지로 인하여 법집행자의 자의에 따라 오남용을 할 수 있는 우려를 배제규정의 명문화로 제거하는 방안을 고려해 볼 수 있을

64) 실제 새누리당 정갑윤 의원은 지난해 민중총궐기대회를 두고 “폭동을 넘어 대한민국 국민을 향한 명백한 테러 범죄”라고 규정한 바 있고, 용산참사 직후인 2009. 1. 21. 국회 행정안전위원회에서 신지호 한나라당 의원은 이 참사를 도심테러라고 규정한 바 있음. 이번 총선에 출마하는 김석기 당시 서울경찰청장도 준도심테러 운운하며 자신의 과잉진압을 합리화했음



것임

⑥ 이에 따라 이 법이 국회에 직권상정되었을시 더불어민주당 이종걸 의원 외 106인의 의원들은 이 법안에 대한 수정발의를 통하여 제4조 단서에 “다만, 「집회 및 시위에 관한 법률」 제2조 제1호 및 제2호에 해당하는 행위에 대해서는 이 법을 적용하지 아니한다.”는 조항을 신설하였는바, 새누리당은 이 수정안을 받아들이지 않았음

⑦ 결국 테러의 개념 안에 지난해 11월의 민중총궐기나 2009년의 용산참사 같은 사태를 이 법의 테러로 볼 수 있는 여지를 남겼고, 이는 결국 이 법의 테러 개념이 가진 추상, 포괄적·불명확·모호한 문제점의 문제에서 비롯되는 것임

### 나) '테러위험인물' 개념의 문제

① 이런 테러 개념을 거의 무한대로 확장하는 것이 '테러위험인물' 개념임(제2조 3호).

3. “테러위험인물”이란 테러단체의 조직원이거나 테러단체 선전, 테러자금 모금·기부, 그 밖에 테러 예비·음모·선전·선동을 하였거나 하였다고 의심할 상당한 이유가 있는 사람을 말한다.

② 이 규정을 보면, 테러위험인물은 세가지 유형이 있다고 할 것인데, 첫째, 테러단체의 조직원, 둘째, 테러단체 선전, 테러자금 모금·기부자, 셋째 그 밖에 테러 예비·음모·선전·선동을 하였거나 하였다고 의심할 상당한 이유가 있는 사람

③ 이 개념에서 문제가 되는 것은 “그 밖에 테러예비·음모·선전·선동을 하였거나 하였다고 의심할 상당한 이유가 있는 자”라는 대목임

④ 예비란 범행 도구 구입 등과 같은 범죄의 실현을 위한 일체의 준비행위를 말하고, 음모란 범죄행위를 모의하는 것을 말하며, 선전이란 불특정 다수에게 어떤 주의·주장을 알려 이해를 구하거나 공명을 구하는 일체의 행위를 말하고, 선동이란 타인으로 하여금 일정한 행위를 실행할 결의를 생기게 하거나, 이미 생긴 결의에 자극을 주는 것을 의미함

⑤ 테러 개념과 테러위험인물의 개념 정의를 합쳐서 보면, 용산참사나 민중총궐기 같은 사태에 관련된 사람들의 범위는 예비·음모·선전·선동 개념을 통해 더욱 확장되는데 여기에 '하였다고 의심할 상당한 이유'까지 해당하여 사실상 테러위험인물의 범위는 무제한이



됨<sup>65)</sup>

#### 다) 대테러활동, 대테러조사의 개념

① 테러위험인물의 개념의 무제한성이 대테러활동 및 대테러조사의 개념을 통하여 더욱 증폭되고 확장됨

6. “대테러활동”이란 제1호의 테러 관련 정보의 수집, 테러위험인물의 관리, 테러에 이용될 수 있는 위험물질 등 테러수단의 안전관리, 인원·시설·장비의 보호, 국제행사의 안전확보, 테러위협에의 대응 및 무력진압 등 테러 예방과 대응에 관한 제반 활동을 말한다.

8. “대테러조사”란 대테러활동에 필요한 정보나 자료를 수집하기 위하여 현장조사·문서열람·시료채취 등을 하거나 조사대상자에게 자료제출 및 진술을 요구하는 활동을 말한다.

② 대테러활동의 개념을 “테러 관련 정보의 수집, 테러위험인물의 관리, 테러에 이용될 수 있는 위험물질 등 테러수단의 안전관리, 인원·시설·장비의 보호, 국제행사의 안전확보, 테러위협에의 대응 및 무력진압 등 테러 예방과 대응에 관한 제반 활동”이라고 정의하는 결과 심지어 국제행사가 개최되는 경우에도 이 법 제9조 제4항에 따라 대테러조사나 테러위험인물에 대한 추적조사가 가능하게 됨

③ 또한 “대테러조사”를 ‘대테러활동’에 필요한 정보나 자료를 수집하기 위한 현장조사·문서열람·시료채취 등을 하거나 조사대상자에게 자료제출 및 진술을 요구하는 활동이라고 개념정의하였는바, 이상의 테러, 테러위험인물, 대테러활동, 대테러조사 등의 개념을 통하여 국정원은 대한민국 국민 전체에 대하여 어떤 정보수집이나 자료수집, 조사도 무한대로 가능하게 된 것임

65) 더구나 테러위험인물의 지정절차가 법에 아무 것도 정해진 것이 없고, 오직 국정원장이 지정하면 테러위험인물이 됨. 후술함



## 다. 영장주의 등 통제의 원리의 적용을 받지 않고 있는 문제

### 1) 테러위험인물에 대한 테러방지법의 취급

#### 가) 대테러활동의 대상

① 테러위험인물로 지정되는 경우 대테러활동에 있어서 관리의 대상이 되어 대테러 조사의 대상자가 됨(제2조 제6, 8호)

6. “대테러활동”이란 제1호의 테러 관련 정보의 수집, 테러위험인물의 관리, 테러에 이용될 수 있는 위험물질 등 테러수단의 안전관리, 인원·시설·장비의 보호, 국제행사의 안전확보, 테러위협에의 대응 및 무력진압 등 테러 예방과 대응에 관한 제반 활동을 말한다.

8. “대테러조사”란 대테러활동에 필요한 정보나 자료를 수집하기 위하여 현장조사·문서열람·시료채취 등을 하거나 조사대상자에게 자료제출 및 진술을 요구하는 활동을 말한다.

#### 나) 제9조의 취급

① 테러위험인물로 지정되면 제9조에 따라 ①출입국·금융거래 및 통신이용 등 관련 정보 수집과 금융거래 지급정지 등의 조치, ②위치정보, 개인정보 수집 ③추적 등을 당하게 됨

② 여기의 개인정보는 개인정보보호법의 민감정보를 포함하는 것<sup>66)</sup>으로써, 심지어 성생활 등의 정보까지 수집이 될 수 있음

66) 개인정보 보호법 제23조(민감정보의 처리 제한)

개인정보처리자는 사상·신념, 노동조합·정당의 가입·탈퇴, 정치적 견해, 건강, 성생활 등에 관한 정보, 그 밖에 정보주체의 생활을 현저히 침해할 우려가 있는 개인정보로서 대통령령으로 정하는 정보(이하 “민감정보”라 한다)를 처리하여서는 아니 된다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.



제9조(테러위험인물에 대한 정보 수집 등)

① 국가정보원장은 테러위험인물에 대하여 출입국·금융거래 및 통신이용 등 관련 정보를 수집할 수 있다. 이 경우 출입국·금융거래 및 통신이용 등 관련 정보의 수집에 있어서는 「출입국관리법」, 「관세법」, 「특정 금융거래정보의 보고 및 이용 등에 관한 법률」, 「통신비밀보호법」의 절차에 따른다.

② 국가정보원장은 제1항에 따른 정보 수집 및 분석의 결과 테러에 이용되었거나 이용될 가능성이 있는 금융거래에 대하여 지급정지 등의 조치를 취하도록 금융위원회 위원장에게 요청할 수 있다.

③ 국가정보원장은 테러위험인물에 대한 개인정보(「개인정보 보호법」상 민감정보를 포함한다)와 위치정보를 「개인정보 보호법」 제2조의 개인정보처리자와 「위치정보의 보호 및 이용 등에 관한 법률」 제5조의 위치정보사업자에게 요구할 수 있다.

④ 국가정보원장은 대테러활동에 필요한 정보나 자료를 수집하기 위하여 대테러 조사 및 테러위험인물에 대한 추적을 할 수 있다. 이 경우 사전 또는 사후에 대책위원회 위원장에게 보고하여야 한다.

다) 부칙의 취급

① 대테러활동에 필요한 경우 통비법상 통신제한조치가 가능하게 되었고, 이에 따라 테러위험인물에 대한 관리를 위하여 통비법 제7조에 따라 통신제한조치가 가능하게 되었음<sup>67)</sup>

② 또한 테러위험인물에 대한 조사에 필요한 경우 금융정보분석원장이 국정원장에게 특정금융거래정보를 제공할 수 있음<sup>68)</sup>

67) 통신비밀보호법 제7조(국가안보를 위한 통신제한조치)

① 대통령령이 정하는 정보수사기관의 장(이하 “정보수사기관의 장”이라 한다)은 국가안전보장에 상당한 위험이 예상되는 경우 또는 「국민보호와 공공안전을 위한 테러방지법」 제2조제6호의 대테러활동에 필요한 경우에 한하여 그 위해를 방지하기 위하여 이에 관한 정보수집이 특히 필요한 때에는 다음 각호의 구분에 따라 통신제한조치를 할 수 있다. <개정 2001.12.29, 2016.3.3>

1. 통신의 일방 또는 쌍방당사자가 내국인인 때에는 고등법원 수석부장판사의 허가를 받아야 한다. 다만, 군용전기통신법 제2조의 규정에 의한 군용전기통신(작전수행을 위한 전기통신에 한한다)에 대하여는 그러하지 아니하다.

2. 대한민국에 적대하는 국가, 반국가활동의 혐의가 있는 외국의 기관·단체와 외국인, 대한민국의 통치권이 사실상 미치지 아니하는 한반도내의 집단이나 외국에 소재하는 그 산하단체의 구성원의 통신인 때 및 제1항제1호 단서의 경우에는 서면으로 대통령의 승인을 얻어야 한다.

68) 특정 금융거래정보의 보고 및 이용 등에 관한 법률 제7조(수사기관 등에 대한 정보 제공)

① 금융정보분석원장은 불법재산·자금세탁행위 또는 공중협박자금조달행위와 관련된 형사사건의 수사, 조세탈루혐의 확인을



제2조(다른 법률의 개정) ① 통신비밀보호법 일부를 다음과 같이 개정한다.

제7조제1항 각 호 외의 부분 중 “국가안전보장에 대한 상당한 위협이 예상되는 경우”를 “국가안전보장에 상당한 위협이 예상되는 경우 또는 「국민보호와 공공안전을 위한 테러방지법」 제2조제6호의 대테러활동에 필요한 경우”로 한다.

② 특정 금융거래정보의 보고 및 이용 등에 관한 법률 일부를 다음과 같이 개정한다.

제7조제1항 각 호 외의 부분 중 “조사 또는 금융감독 업무”를 “조사, 금융감독업무 또는 테러위험인물에 대한 조사업무”로, “중앙선거관리위원회 또는 금융위원회”를 “중앙선거관리위원회, 금융위원회 또는 국가정보원장”으로 한다.

제7조제4항 중 “금융위원회(이하 “검찰총장등”이라 한다)는”을 “금융위원회, 국가정보원장(이하 “검찰총장등”이라 한다)은”으로 한다.

③ 특정범죄신고자 등 보호법 일부를 다음과 같이 개정한다.

제2조제1호에 바목을 다음과 같이 신설한다.

바. 「국민보호와 공공안전을 위한 테러방지법」 제17조의 죄

## 라) 제12조의 취급

① 제12조에 따라 테러선동·선전물은 긴급 삭제 등 요청의 대상이 됨

② 테러위험인물을 직접 대상으로 하는 규정은 아니나, 앞서 본대로 테러위험인물 유형 가운데 “테러 예비·음모·선전·선동을 하였거나 하였다고 의심할 상당한 이유가 있는 사람”이 있고, 여기에 ‘테러 선전·선동’이 들어 있기 때문에 이 법 제12조의 테러를 선동·선전하는 글 또는 그림 등을 인터넷 등에 게시한 사람은 결국 테러위험인물로 지정될 가능성

위한 조사업무, 조세체납자에 대한 징수업무, 관세 범칙사건 조사, 관세탈루혐의 확인을 위한 조사업무, 관세체납자에 대한 징수업무 및 「정치자금법」 위반사건의 조사, 금융감독업무 또는 테러위험인물에 대한 조사업무(이하 “특정형사사건의 수사등”이라 한다)에 필요하다고 인정되는 경우에는 다음 각 호의 정보(이하 “특정금융거래정보”라 한다)를 검찰총장, 국세청장, 관세청장, 중앙선거관리위원회, 금융위원회 또는 국가정보원장에 제공한다. <개정 2011.5.19, 2012.3.21, 2012.12.11, 2013.8.13, 2016.3.3>

1. 제4조제1항 또는 제4조의2에 따라 금융회사가 보고한 정보 중 특정형사사건의 수사등과의 관련성을 고려하여 대통령령으로 정하는 정보

2. 제8조제1항에 따라 외국금융정보분석기구로부터 제공받은 정보 중 특정형사사건의 수사등과의 관련성을 고려하여 대통령령으로 정하는 정보

3. 제1호 및 제2호의 정보 또는 제4조의2 및 제6조에 따라 보고·통보받은 정보를 정리하거나 분석한 정보



이 매우 높다고 할 것임

## 2) 통제 장치의 결여

제12조(테러선동·선전물 긴급 삭제 등 요청)

① 관계기관의 장은 테러를 선동·선전하는 글 또는 그림, 상징적 표현물, 테러에 이용될 수 있는 폭발물 등 위험물 제조법 등이 인터넷이나 방송·신문, 게시판 등을 통해 유포될 경우 해당 기관의 장에게 긴급 삭제 또는 중단, 감독 등의 협조를 요청할 수 있다.

② 제1항의 협조를 요청받은 해당 기관의 장은 필요한 조치를 취하고 그 결과를 관계기관의 장에게 통보하여야 한다.

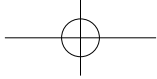
### 가) 테러 개념 해당여부, 테러위험인물 해당 여부에 대한 어떤 통제장치도 없음

- ① 국정원장의 일방적 판단과 지정권이 무한대로 보장되어 있음
- ② 국회나 법원의 통제권능이 보장되어 있지 않음
- ③ 국가테러대책위가 이에 관여할 수조차 없음(제5조)
- ④ 대테러센터 또한 이에 관여할 수 없고, 더욱이 대테러센터는 국정원에 의하여 장악당할 가능성이 대단히 높다고 봄. 국정원은 현재 테러정보통합센터를 운영중인바, 이 센터가 대테러센터로 전환될 가능성이 높다고 할 것임

### 나) 제9조, 제12조의 경우

- ① 여기서 가장 문제가 되는 것은 추적조사권임
- ② 추적은 감시, 미행, 사찰을 포괄하는 말인바, 테러위험인물에 대하여 이러한 추적조사를 함에 있어서 이 법에 정해진 유일한 통제장치는 사전 또는 사후에 대책위원회 위원장에게 보고하는 것이 유일함(제9조 제4항 후문).
- ③ 제9조 제1항의 경우 테러위험인물에 대하여 출입국, 금융, 통신 등의 정보나 자료 수





집권을 보장하면서 관련법의 절차를 따른다고 하였으나, 이 또한 제대로 된 통제장치라고 보기 어려움. 특히 통비법의 경우 제8조의 긴급통신제한조치를 허가없이 통신제한조치를 취할 수 있음

④ 제9조 제3항의 위치정보와 개인정보의 경우 그 정보를 위치정보사업자와 개인정보처리자에게 요구할 수 있도록 하고 있고, 제12조의 테러 선전, 선동표현물 등의 경우 긴급사제 등 조치를 해당기관의 장에게 요구할 수 있다고 하여 마치 임의적이고 재량이 허용되는 것처럼 규정하고 있으나, 테러라는 전 사회적인 호들갑 아래 국정원장 내지 관계기관의 장의 요구를 임의적이고 재량 아래 거부할 수 있을지 극히 의문임

#### 다) 영장주의를 통한 법원의 통제 문제

① 영장주의의 존재이유가 국민의 자유와 권리의 부당한 침해를 막자는데 있음. 즉 영장주의는 통제의 원리인 것임

② 이러한 취지를 관철시키자면 두 가지 요구가 충족되어야 함. 먼저 통제의 주체. 침해의 주체가 통제의 주체가 된다는 것은 논리모순임. 따라서 영장주의에 있어서 신분이 보장된 법관으로 하여금 그러한 강제처분의 필요성을 심사하게 하는 것은 영장주의의 당연한 요청이 됨.<sup>69)</sup>

③ 다음으로 통제의 내용. 영장에 의하여 허가(내지 명령)되는 대상과 시기가 구체적으로 특정되어야 하고, 나아가 비례적으로 합치되는지 엄격히 심사되어야 함. 즉 영장에 의하여 허가(내지 명령)되는 대상과 시기가 수사의 필요성과 비례적 관점에서 용인되어야만 테러방지를 위한 이 조치들이 비로소 헌법적으로 정당화되게 됨.

④ 여기서 영장주의란, 국민에 대한 수사 등 사법절차에 적용되는 헌법원리인데, 과연 테러방지를 위한 위 조치들이 영장주의의 적용을 받는 사법절차인가 하는 의문이 있을 수 있음.

⑤ 소위 테러방지법이 국가테러대책위원회 등 조직을 위한 행정조직법의 성격을 갖고 있음에 의문이 없음. 제5조 국가테러대책위원회, 제6조 대테러센터, 제7조 대테러 인권보호관, 제8조 전담조직의 설치 등이 이에 해당함

69) 헌재 1997. 3. 27. 96헌바28

형사절차에 있어서의 영장주의란 체포·구속·압수 등의 강제처분을 함에 있어서는 사법권 독립에 의하여 그 신분이 보장되는 법관이 발부한 영장에 의하지 않으면 아니 된다는 원칙이고, 따라서 영장주의의 본질은 신체의 자유를 침해하는 강제처분을 함에 있어서는 중립적인 법관이 구체적 판단을 거쳐 발부한 영장에 의하여야만 한다는 데에 있다.



⑥ 문제는 이 법에 의하여 테러위험인물로 지정되어 대테러활동 또는 대테러조사의 대상이 되어 제9조 내지 제12조의 조치를 당하게 되는 것을 어떻게 볼 것인가? (경찰)행정작용의 영역으로 볼 것인가, 아니면 수사작용 내지 수사에 준하는 작용으로 볼 것인가? 하는 점임

⑦ 이 법 제1조(테러의 예방 및 대응 활동 등에 관하여 필요한 사항과 테러로 인한 피해보전 등을 규정함으로써 테러로부터 국민의 생명과 재산을 보호하고 국가 및 공공의 안전을 확보하는 것을 목적으로 한다.)의 규정에 비추어 테러위험인물 지정, 대테러활동, 대테러조사 등의 일련의 작용이 경찰행정의 작용영역에 해당할 여지는 분명히 있음. 특히 이 법 제2조 제8호(“대테러조사”란 대테러활동에 필요한 정보나 자료를 수집하기 위하여 현장조사·문서열람·시료채취 등을 하거나 조사대상자에게 자료제출 및 진술을 요구하는 활동을 말한다.) 규정은 행정조사기본법 제2조 제1호(“행정조사”란 행정기관이 정책을 결정하거나 직무를 수행하는 데 필요한 정보나 자료를 수집하기 위하여 현장조사·문서열람·시료채취 등을 하거나 조사대상자에게 보고요구·자료제출요구 및 출석·진술요구를 행하는 활동을 말한다.)는 규정을 차용한 것으로 보이는바, 이로써 대테러조사의 성격을 행정조사로 볼 수 있는 규범적 근거라고 볼 여지가 있음.

⑧ 그러나 이 법상 테러의 개념은 그 개별구성인들이 모두 범죄의 성격을 갖고, 테러를 예방한다는 것의 의미는 테러예비, 음모, 선전, 선동 등의 범죄예비단계에서 용의자를 적발하여 이를 사전에 무력화시키는 것으로 결국 범죄수사의 의미를 동시에 갖는다고 할 것임. 그렇다면 테러위험인물 지정행위는 결국 피의자에 대한 입건의 성격을 동시에 갖는다고 할 것임

⑨ 이러한 테러위험인물에 대한 이 법 제9조, 제12조, 부칙조항에 의한 통신제한조치, 특정금융거래 정보의 지득 등의 절차를 수사절차로 이해함에 무리가 없다고 할 것이고, 따라서 수사절차의 통제 원리로서 영장주의가 적용된다는 점에 의문이 없음

## 라) 국회의 정치적 통제

① 이법에 의한 테러의 규정, 테러위험인물 지정, 대테러활동 등에 대하여 국회의 견제 감시가 필요하나, 이 법에 의한 국회에 의한 통제장치는 전무함

② 현재 국회의 상임위 중 국정원을 견제, 감시하는 것은 정보위인바, 전임위도 아니고, 위원 수도 불과 12인으로 실질적인 국정원 견제, 감시에 대단히 부족함



### 마) 테러 인권보호관의 문제

① 이 법에 의한 유일무이한 통제장치로 대테러 인권보호관을 두고 있으나(법 제7조), 단 한명의 인권보호관이 방대한 규모와 밀행주의를 강조하는 국정원의 대테러활동을 통제한다는 것은 어불성설임

② 또한 자격, 임기 등을 대통령령으로 정하도록 하고 있어 이러한 인권보호관의 취지를 무색하게 하는 시행령이 예상되어 제2의 세월호 특별법 시행령 사태가 벌어질 것으로 봄. 이 점에서 포괄위임금지의 헌법 규정을 위배하였다고 볼 소지가 있음

### 3) 법절차 원칙의 위배

가) 현재 1992. 12. 24. 92헌가8 결정은 “우리 현행 헌법에서는 제12조 제1항의 처벌, 보안처분, 강제노역 등 및 제12조 제3항의 영장주의와 관련하여 각각 적법절차의 원칙을 규정하고 있지만 이는 그 대상을 한정적으로 열거하고 있는 것이 아니라 그 적용대상을 예시한 것에 불과하다고 해석하는 것이 우리의 통설적 견해이다. 다만 현행 헌법상 규정된 적법절차의 원칙을 어떻게 해석할 것인가에 대하여 표현의 차이는 있지만 대체적으로 적법절차의 원칙이 독자적인 헌법원리의 하나로 수용되고 있으며 이는 형식적인 절차 뿐만 아니라 실체적 법률내용이 합리성과 정당성을 갖춘 것이어야 한다는 실질적 의미로 확대 해석하고 있으며, 우리 헌법재판소의 판례에서도 이 적법절차의 원칙은 법률의 위헌여부에 관한 심사 기준으로서 그 적용대상을 형사소송절차에 국한하지 않고 모든 국가작용 특히 입법작용 전반에 대하여 문제된 법률의 실체적 내용이 합리성과 정당성을 갖추고 있는지 여부를 판단하는 기준으로 적용되고 있음을 보여주고 있다(헌법재판소 1989.9.8. 선고, 88헌가6 결정; 1990.11.19. 선고, 90헌가48 결정 등 참조)고 판시한바 있음

### 나) 이 사안의 경우

① 이러한 현재의 실시예에 의하면 헌법상 적법절차의 원리는 모든 국가작용에 적용되며, 그 내용은 국가작용이 형식적인 절차 뿐만 아니라 실체적 (법률)내용이 합리성과 정당성을 갖춘 것이어야 한다는 것으로 해석됨

② 그런데 앞서 본바와 같이 국회는 직권상정에 관한 국회법의 규정을 위반하여 이 법안을 통과시킴. 그런 점에서 이 법은 실체적 (법률)내용이 합리성과 정당성을 갖춘 것으로 보



기 어려움

③ 또한 이 법이 없더라도 그간 대한민국 정부는 테러방지에 만전을 기해 왔고, 테러방지를 위하여는 이 법이 별 실효성이 없다는 점은 누차 지적된바 있음

④ 앞서 본바와 같이 국내의 과격 양상을 띠는 시위나 용산참사 같은 사태를 테러로 규정하고 온 국민을 테러위험인물로 지목하여 심지어 성생활 정보를 포함하는 광범위한 정보수집과 사찰, 감청 등의 조치를 취한 것이 과연 실제적(법률)내용이 합리성과 정당성을 갖추었다고 할 수 있을지 의문임

## 라. 헌법상의 과잉금지 원칙에 위반

### 1) 서

가) 기본권제한입법의 한계조항으로 평가받는 헌법 제37조 제2항은 기본권제한입법의 위헌성 사와 관련하여 우선 목적상의 한계(국가안전보장·질서유지 또는 공공복리), 형식상 한계(법률), 방법상 한계(필요에 따라, 과잉금지원칙), 내용상 한계(제한하는 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수 없다)를 규정하고 있음

나) 이 가운데 과잉금지 원칙은 목적의 정당성, 수단의 적절성, 침해의 최소성, 법익의 균형성 등의 판단기준으로 세분화됨

다) 이 법에 의하여 테러위험인물로 지정되어 제9조 또는 제12조의 조치를 당하는 것이 어떤 점에서 헌법상의 과잉금지 원칙을 위배하는지 검토함

### 2) 침해받는 기본권

가) 통신의 비밀의 불가침(헌법 제18조), 사생활의 비밀과 자유(헌법 제17조), 일반적 행동의 자유(헌법 제10조에서 파생), 거주이전의 자유(헌법 제14조)



### 3) 이 법의 과잉금지원칙 위배 여부

#### 가) 목적의 정당성

- ① 이 법에 의하여 테러를 예방할 수 있을 것인지 의문스러운 목적의 정당성에 의문이 있음
- ② 9.11 테러, 파리테러 등 테러의 일반적 양상이 매우 은밀하고 조직적으로 그리고 해외를 기점으로 하여 이뤄지고 있는데, 과연 그러한 해외의 기점 테러를 사전에 발각한다는 것이 얼마나 가능할지 의문임
- ③ 국내의 테러발생의 진원지로 지목되고 있는 북한에 의한 테러의 경우 이 법에 의하면 북한은 테러단체가 아니어서 이 법이 실효적인 대비책이 된다고 보기 어려움

#### 나) 수단의 적절성 및 침해의 최소성

- ① 이 법이 아니라도 테러위험인물의 지정 및 테러정보의 수집은 충분히 가능함
- ② 즉 국정원법 제3조의 직무범위에 대테러정보의 수집이 국내외적으로 가능하게 규정되어 있고, 테러를 구성하는 개별적인 범죄들에 대하여도 국정원이 보유한 수사권으로 충분히 정보수집이 가능함
- ③ 그러한 법제에 의할 경우 국내정치적 현안을 테러로 규정짓는 일이 발생되기 어려울 것이라는 점에서 이 법의 수단의 적절성 및 침해의 최소성을 인정하기 어렵다고 할 것임

#### 다) 법익의 균형성

- ① 법익의 균형성 차원에서 이 법의 문제 심각
- ② 테러방지라는 목적달성의 가능성은 추상적인데 반하여 이 법의 시행으로 인한 피해는 국정원의 광범위한 민간인 사찰과 정치개입의 현실화로 인하여 구체적이고 현실적임
- ③ 특히 ‘국제행사의 안전확보’가 이 법 제2조 제6호의 “대테러활동”의 하나로 예시되어 있는바, 앞으로 국제행사가 열리기만 하면 ‘국제행사의 안전확보’를 빙자하여 마치 테러가 발생한 것처럼 민간인사찰과 광범위한 정보 수집의 행태가 발현될 것으로 보임
- ④ 과거 국정원의 정치개입 및 선거개입, 간첩조작의 사례에서 이 법으로 인한 피해는 더



욱 증폭되고 심화될 것으로 보임

**라) 본질내용 침해금지의 원칙 위배 여부**

① 기본권의 본질적인 내용은 당해 기본권의 핵이 되는 실체를 말하고, 본질적인 내용의 침해라 함은 그 침해로 말미암아 당해 자유나 권리가 유명무실한 것이 되어버리는 정도의 침해를 말함

② 같은 견지에서 현재 1990. 9. 3. 89헌가95 결정은 “재산권의 본질적인 내용이라는 것은 재산권의 핵이 되는 실질적 요소 내지 근본적 요소를 뜻하며, 재산권의 본질적인 내용을 침해하는 경우라고 하는 것은 그 침해로 인하여 사유재산권이 유명무실해지거나 형해화(形骸化) 되어 헌법이 재산권을 보장하는 궁극적인 목적을 달성할 수 없게 되는 지경에 이르는 경우라고 할 것이다.”라고 판시한바 있음

③ 이 사안의 경우, 이 법에 의한 특히 제9조에 의하여 테러위험인물로 찍히는 경우 테러위험인물의 통신의 비밀의 불가침(헌법 제18조), 사생활의 비밀과 자유(헌법 제17조), 일반적 행동의 자유(헌법 제10조에서 파생), 거주이전의 자유(헌법 제14조)가 형해화될 것으로 보임

④ 과거 패킷감청의 피해자인 고(故) 김형근 선생은 패킷감청의 사실을 알고나서는 극심한 스트레스를 받아 암에 걸릴 것 같다고 토로하였고, 실제 김형근 선생은 간암으로 사망한 바 있음

**4. 결론**

테러방지법은 그 내용으로 보나, 국정원의 그간 행태로 보나, 결코 용납할 수 없는 법이다. 적어도 어버이연합 수준으로 집권세력을 옹호하지 않는 한, 누구라도 ‘테러위험인물’로 국정원에 의해 찍힐 수 있고, 일단 찍히면 성생활 정보에 이르기까지 모든 정보가 탈탈 털리게 된다. 테러방지법은 그 어떤 대안이 있을 수 없다. 오로지 폐기만이 답이다.



## Ⅵ. 통신비밀보호법

정책목표 : 개인의 프라이버시 보호와 자기정보관리통제권의 실질적 보호 관철

### 1. 박근혜 정부의 사이버사찰<sup>70)</sup> 및 통신비밀 침해가 밝혀진 계기

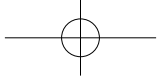
2014. 9. 18. 정진우 노동당 부대표가 종로경찰서로부터 9. 16.자로 된 ‘전기통신에 대한 압수·수색·검증 집행사실 통지’를 받는다. 이 통지서를 통하여 확인된 압수 내용을 보면 정진우씨가 나눴던 카카오톡 대화 중 현금카드 비밀번호, 재판과 관련하여 변호사와 나눈 이야기, 초등학교 동창들과 나눈 이야기 등 내밀한 이야기가 담겨 있었다. 정진우씨가 들어 있는 단톡방 안에 있던 사람들의 대화까지 압수되었다. 이 가운데 세월호 참사의 진상을 규명하고, 책임을 묻기 위해 활동했던 정진우씨의 카카오톡 압수수색을 통해 그 주변인의 생활까지 들여다본 것은 정치적으로 사찰이라는 논란을 야기하였다.

이 논란으로 카톡대화를 수사기관이 압수해가는 실태가 밝혀졌다. 특히 감청장비가 설치되어 있지 않은 카카오톡에 대하여 감청영장(정확하게는 통신제한조치 허가서)을 발부받아 압수수색을 하였다는 소식이 알려지면서는 그간 카톡메시지 수사가 위법한 것임이 밝혀졌다. 그러자 다음카카오톡은 카톡메시지를 수사하는 국가가 문제이지 사업하면서 국가의 요청을 거부할 수 없다면서 스스로를 피해자의 지위에 놓으려했다. 그런데 이 사태는 이른바 사이버망명의 급증을 불러왔고, 이로 인하여 다음카카오톡 메신저 이용자가 급감<sup>71)</sup>하는 등

70) 이호중 교수는 2014. 10. 15. 프란치스코 교육회관에서 발표한 <사이버 상의 전기통신에 대한 사찰과 감시 - 문제점과 제도적 개선방안>이라는 논문 2쪽에서 “사이버 사찰”의 정의를 다음과 같이 설명한다. “법률용어는 아니지만, 여기에서는 일단 ‘수사기관이 - 더 넓게는 국가권력이 - 인터넷 통신망을 기반으로 하여 전자적 방식으로 송수신되는 개인들의 전자정보를 취득하거나 검열하는 것’이라고 정의하고자 한다. 이 대상은 현행 통신비밀보호법상 “전기통신”에 해당하거나 그것과 관련된 모든 전자정보가 될 것이다.

71) “국회 미래창조과학방송통신위원회 소속 새정치민주연합 전병헌 의원이 9일 핑키닷컴의 자료를 분석한 결과에 따르면 카카오톡, 라인, 마이피플, 네이트온, 틱톡, 챗온 등 한국 모바일메신저의 하루 평균 이용객은 이달 3째주 약 3천63만명에서 4째주에는 2천894만명으로 1주일 사이에 167만명 가까이 감소했다. 카카오톡 이용자가 하루 2천646만명에서 2천605만명으로 줄어들었을 뿐 아니라, 라인이 239만명에서 232만명으로, 마이피플이 59만2천명에서 54만5천명으로 감소하는 등 국내 메신저 전반에 걸쳐 이용자가 줄었다고 전 의원은 전했다.”

연합뉴스 인터넷판, 2014. 10. 9.자 <전병헌 “카톡사찰 논란 속 모바일메신저 사용자 급감”> 제하의 보도문<http://news.naver.com>.



사태는 예기치 못한 방향으로 전개되었다. 포털사이트 다음과의 야심찬 합병에도 불구하고 사이버망명과 주가하락<sup>72)</sup>이라는 이중고의 사태에 직면하자, 마침내 2014. 10. 13. 카카오톡 경영진은 이제부터 수사기관의 감청영장에 의한 압수수색을 거부하겠다고 선언하기에 이르렀다.<sup>73)</sup>

이렇게 여론이 비등한 상황에서 시민사회의 법제도 개선 움직임도 바빠졌다. 통신비밀보호법을 포함한 법제가 국민의 통신비밀과 프라이버시를 보호하여야 하는 입법취지보다는 정보기관과 수사기관의 필요를 충족시켜주는데 치중하고 있다고 비판해 온 시민사회진영은 진상규명의 여론을 더욱 고조시키는 작업에 더하여 이번 기회에 통비법 등 제반법제를 그 본래의 취지에 맞게 개정하여야 한다는데 공감대를 형성하였다. 우선은 천주교인권위원회, 인권운동사랑방, 세월호 국민대책회의 존엄과안전위원회, 인권단체연석회의 공권력감시대응팀, 진보네트워킹센터, 비정규직없는세상만들기네트워크가 주동이 되어 2014. 10. 1. 오전 10시 프란치스코 교육회관에서 기자회견을 진행하였고, 같은 달 23일 더 광범위한 시민사회기구가 참여하는 사이버사찰긴급대응행동을 구성하였다. 10. 15. 프란치스코 교육회관에서 8개 단체가 기자회견 및 긴급토론회를 가지면서 통비법 등 개인의 통신의 자유와 프라이버시 침해 제도의 현황과 문제점이 발제되었고, 입법개선의 방향과 구체적 대안의 일단이 소개되었다.<sup>74)</sup> 그 이후 사이버사찰긴급대응행동은 7차례의 공식회의와 몇차례의 비공식 워크숍을 거쳐 2015. 3. 5. 통비법 개정안을 합의하고 2015. 6. 16. 전해철 의원을 대표발의자로 하여 법안을 발의한바 있다.

com/main/read\_nhn?mode=LSD&mid=sec&sid1=100&oid=001&aid=0007175429 검색일 : 2015. 5. 17.

72) “다음은 전 거래일보다 7.76% 급락한 12만8400원에 거래를 마쳤다. 이로써 다음 주가는 지난 8일 이후 거래일 동안 20% 가까이 하락했다. 추가 하락의 직접적인 악재로는 카카오톡 사찰 논란이 꼽힌다. 최근 다음카카오는 수사 당국의 카카오톡 감청 등 사찰에 부당하게 협력해왔다는 주장이 제기됐었다.”

이투데이, 2014. 10. 13.자 <다음 카카오 추가 주식상장 D-1, 다음 주가 8% 급락> 제하의 보도문<http://www.etoday.co.kr/news/section/newsview.php?idxno=997999> 검색일 : 2015. 5. 17.

73) “이 대표는 13일 ‘최근 여러 논란에 대해 깊이 사과드린다’며 “감청 영장에 대해 지난 7일부터 집행에 응하지 않고 있으며 향후에도 응하지 않겠다고 밝혔다. 또 이에 따르는 책임은 모두 자신이 지겠다고 덧붙였다.”

아시아경제, 2014. 10. 14.자 <[2014국감]방통위 국감서도 '사이버 검열' 질타> 제하의 보도문<http://view.asiae.co.kr/news/view.htm?idxno=2014101417311989510> 검색일 : 2015. 5. 17.

74) 이 긴급토론회는 장여경 활동기(진보네트워킹센터)의 사회로 정진우 노동당 부대표(사건 당사자), 조영선 변호사(민변 사무총장), 이호중 교수(천주교인권위원회/서강대학교 법학전문대학원 교수), 강정수 연구원(연세대학교 커뮤니케이션연구소) 등이 토론자로 참여하였다. 이 자리에서 이호중 교수는 앞서 본바 있는 <사이버 상의 전기통신에 대한 사찰과 감시 - 문제점과 법제도적 개선방안>이라는 논문을 통하여 수사기관의 포괄압수의 문제점에 대한 대안으로 대법원 2011.05.26. 자 2009도1190 결정의 문제의식의 확장을 통하여 이메일과 메시지 압수수색에도 동일한 원리를 적용하여 사이버상의 통신비밀과 프라이버시 권리를 보호하고자 하였다.



## 2. 현 제도상 통비법 등 통신비밀보호법제의 내용과 그 운용의 문제점

### 가. 사이버 사찰의 수단이 되는 각 제도의 개관

현재 통비법, 전기통신사업법, 형사소송법(이하 형소법이라 함) 등에 산재해 있는 사이버 사찰에 관한 제도를 개관하면 다음 표<sup>75)</sup>와 같다.

	통신자료제공 요청	통신사실확인자료 제공요청	전기통신의 내용 확인	
			감청	압수수색
근거법률	전기통신사업법	통비법	통비법	형소법, 통비법
청구 또는 요청 주체	<ul style="list-style-type: none"> <li>법원, 검사 또는 수사관서의 장(군 수사기관의 장, 국세청장 및 지방국세청장 포함),</li> <li>정보수사기관의 장</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>범죄수사: 검찰 또는 사법경찰관</li> <li>국가안보: 정보 수사기관의 장</li> <li>재판상 필요한 경우에는 법원도 요청 가능</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>범죄수사: 검사, 사법경찰관(검사를 통하여)</li> <li>국가안보: 정보 수사기관의 장</li> </ul>	법원, 검사 또는 사법경찰관(검사를 통하여)
대상	<p>전기통신사업법 제 83조 제3항 통신자료:</p> <p>이용자의 성명, 이용자의 주민등록번호, 이용자의 주소, 이용자의 전화번호, 이용자의 아이디(컴퓨터시스템이나 통신망의 정당한 이용자를 식별하기 위한 이용자 식별부호), 이용자의 가입일 또는 해지일</p>	<p>통비법 제2조 제11호 통신사실확인자료:</p> <p>가입자의 전기통신 일시, 전기통신개시·종료시간, 발·착신 통신번호 등 상대방의 가입자번호, 사용도수, 컴퓨터통신 또는 인터넷의 사용자가 전기통신역무를 이용한 사실에 관한 컴퓨터통신 또는 인터넷의 로그기록자료, 정보통신망에 접속된 정보통신기기의 위치를 확인할 수 있는 발신기</p>	<p>통비법 제2조 제3, 7호</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>감청의 대상은 전기통신임(동법 제2조 제7호)</li> <li>전기통신: 전화·전자우편·회원제정보서비스·모사전송·무선호출 등과 같이 유선·무선·광선 및 기타의 전자적 방식에 의하여 모든 종류의 음향·문언·부호 또는 영상을 송신하거나 수신하는 것(동법</li> </ul>	송·수신이 완료된 전기통신(통비법 제9조의 3)

75) 아래의 표의 틀은 2015. 1. 7. 한국언론법학회가 주최한 <디지털시대에서의 통신비밀 보호법제의 개선방향>이라는 제하의 토론회에서 발표된 황성기 교수의 발제문 <현행 통신비밀 보호법제의 헌법적 문제점>에서 인용한 것으로(동 토론회 자료집 10쪽), 형소법상 압수수색을 추가하고 내용을 약간 수정하였다.



		통신자료제공 요청	통신사실확인자료 제공요청	전기통신의 내용 확인	
				감청	압수수색
근거법률		전기통신사업법	통비법	통비법	형소법, 통비법
대상		식별부호), 이용자의 가입일 또는 해지일	지국의 위치추적 자료, 컴퓨터통신 또는 인터넷의 사용자가 정보통신망에 접속하기 위하여 사용하는 정보통신기기의 위치를 확인할 수 있는 접속지의 추적자료	제2조 제3호)	
요건		재판, 수사(「조세범 처벌법」제10조 제1항, 제3항 및 제4항의 범죄 중 전화, 인터넷 등을 이용한 범죄사건의 조사 포함), 형의 집행 또는 국가안전보장에 대한 위해를 방지하기 위한 정보수집이 필요한 경우	범죄수사 : 수사 또는 형의 집행을 위하여 필요한 경우  국가안보 : 국가안전보장에 대한 위해를 방지하기 위하여 정보수집이 필요한 경우	범죄수사 : 제5조 제1항에서 규정하고 있는 범죄를 계획 또는 실행하고 있거나 실행하였다고 의심할만한 충분한 이유가 있고 다른 방법으로서는 그 범죄의 실행을 저지하거나 범인의 체포 또는 증거의 수집이 어려운 경우  국가안보 : 국가안전보장에 대한 상당한 위험이 예상되는 경우에만 한하여 그 위해를 방지하기 위하여 이에 관한 정보수집이 특히 필요한 때	범죄수사에 필요한 때에는 피의자가 죄를 범하였다고 의심할만한 정황이 있고 해당 사건과 관계가 있다고 인정할 수 있는 것에 한정하여
법원의 통제	영장 주의 적용	× (단, 서면주의는 적용)	○	○	○
	영장 주의 적용	서면주의의 예외로 서 긴급요청 허용	긴급요청 허용	긴급감청 허용	영장없는 압수· 수색 허용



		통신자료제공 요청	통신사실확인자료 제공요청	전기통신의 내용 확인	
				감청	압수수색
근거법률		전기통신사업법	통비법	통비법	형소법, 통비법
법원 의 통제	기타	×	지방법원 또는 지 원은 통신사실확 인자료제공요청 허가청구를 받은 현황, 이를 허가 한 현황 및 관련 된 자료를 보존해 야 함	×	×
	당사 자 개입 및 관여	사전 통지	×	○	○
	사후 통지	×	○	○	○

## 나. 문제점 1 - 영장주의 관철의 허술 내지 미비

### 1) 영장주의의 헌법적 가치와 그 전제

헌법재판소(이하 헌재라고만 함) 1997. 3. 27. 96헌바28결정에 의하면 영장주의(영장제도)란 수사기관이 형사절차에 있어 체포·구속·수색 등 강제처분을 하는 경우에, 법관이 발부한 영장에 의하도록 하는 제도를 말한다. 영장주의의 존재이유가 국민의 자유와 권리의 부당한 침해를 막자는데 있음은 두말할 나위가 없다. 즉 영장주의는 통제의 원리인 것이다.

이러한 통제의 취지를 관철시키자면 두 가지 요구가 충족되어야 한다. 먼저 통제의 주체이다. 침해의 주체가 통제의 주체가 된다는 것은 논리모순이다. 따라서 영장주의에 있어서 신분이 보장된 법관으로 하여금 그러한 강제처분의 필요성을 심사하게 하는 것은 영장주의



의 당연한 요청이 된다. 다음으로 통제의 내용이다. 영장에 의하여 허가(내지 명령)되는 대상과 시기가 구체적으로 특정되어야 하고, 나아가 비례적으로 합치되는지 엄격히 심사되어야 한다. 즉 영장에 의하여 허가(내지 명령)되는 대상과 시기가 수사의 필요성과 비례적 관점에서 용인되어야만 그 강제처분은 비로소 헌법적으로 정당화되는 것이다. 이런 점에서 영장의 발부에 있어 불특정 다수를 대상으로 영장을 발부하거나, 그 대상과 시기를 특정하지 않는 포괄영장을 발부하는 것은 당연히 영장주의에 위배되는 처사이다.

## 2) 인터넷을 기반으로 하는 디지털 정보 수집의 경우 영장주의 적용의 문제점

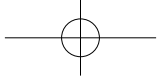
### 가) 서

두 가지 문제점을 들 수 있겠다. 하나는 영장주의의 사각지대가 존재한다는 점이다. 다른 하나는 영장주의의 적용에 미비점이 많다는 것이다.

### 나) 영장주의의 사각지대 존재

앞서 개관에서도 본바와 같이 “통신자료의 제공”에 관하여는 근거법률인 전기통신사업법이 법원의 영장을 요구하지 않고 있다. 법규정상 전기통신사업자가 수사기관의 요청에 응해야 할 법적 의무를 부여하고 있지 않다. 입법자는 이렇게 “통신자료의 제공”을 전기통신사업자의 임의적 판단의 영역에 놓아둠으로써 강제수사가 아닌 임의수사로 보아 영장주의의 예외를 인정해 둔 것으로 해석할 수 있다.

그러나 전기통신 사업자들이 수사기관의 요청에 불응할 것을 기대하였다는 것인데, 턱없는 기대이고, 당연히 현실은 전혀 판판으로 흘렀다. 전기통신사업법의 규정에 근거하여 수사기관 등이 전기통신사업자에게 전기통신회사 가입자의 성명, 주민등록번호, 전화번호, 아이디 등 가입자의 인적 정보를 제공할 것을 요청함에 있어서 그 요건은 “재판, 수사, 형의 집행 또는 국가안전보장에 대한 위해를 방지하기 위한 정보수집을 위하여”라고 규정되어 있어 모호할 뿐만 아니라 지나치게 광범위하다. 요건이 이처럼 광범위하다 보니 수사기관은 “수사상 정보수집”을 이유로 하여 사실상 아무런 제약 없이 사업자에게 가입자의 개인정보를 제출하도록 요구할 수 있었고, 전기통신사업자 또한 아무 심사없이 통신자료를 제공



해 왔다.

여기에 제동을 걸게 된 것은 사법적 판단이 계기가 되었다. 영장주의의 사각지대를 사법부의 판결로 제거한 것이었다. 비록 2012년 이른바 회피연아 동영상 사건으로 네이버가 동영상 업로더에 관한 정보를 수사기관에 제공하자, 해당 네티즌인 차모씨가 네이버를 상대로 손해배상청구소송을 제기하였는바, 대법원에서 파기<sup>76)</sup>되기는 하였으나, 고등법원이 50만원의 배상을 명하는 판결<sup>77)</sup>을 선고하자, 네이버와 다음은 통신자료의 제공요청에 응하지 않았다(물론 다른 통신사들의 통신자료의 제공은 계속되었다).

이동통신사들의 경우에도 이용자들의 손해배상청구에 따른 패소판결에 직면해서야 이러한 통신자료제공을 중단하게 되었다. 2015. 1. 19. 서울고등법원은 서모씨 등 3명이 SK텔레콤, KT, LG U+ 등 통신3사를 상대로 낸 공개청구 및 손해배상청구소송 항소심(2014나2020811)에서 “원고들에게 20만원~30만원씩 지급하라”며 원고 일부승소판결을 내렸다. 이는 통신3사에 대해 개인정보 제공사실 공개 책임은 인정했지만 손해배상 책임은 인정하지 않은 원심 판단을 일부 뒤집은 것이다. 2심 재판부는 판결문에서 “통신 가입자는 개인정보 자기결정권과 관련해 개인정보 처리 여부를 확인할 권리가 있다”며 “통신사는 가입자의 개인정보를 제3자에게 제공한 현황을 공개할 의무가 있다”고 밝혔다. 재판부는 “통신자료 제공 현황을 공개하면 수사업무에 중대한 지장이 발생한다는 우려만으로 법적으로 보장되는 개인정보 자기결정권을 침해할 수는 없다”며 “수사 비밀 보장은 수사의 편의를 위한 것일 뿐이며 헌법상 기본권인 개인정보자기결정권 실현의 보호가치가 더 크다”고 강조했다.<sup>78)</sup>

76) 대법원 2012다105482호 : 파기 이유의 요지는 전기통신사업법은 전기통신사업자가 이용자의 인적사항에 관한 정보에 해당하는 통신자료를 수사기관의 서면요청만으로도 제공할 수 있도록 규정하고 있는바, 전기통신사업자가 이용자의 개인정보를 경찰에 넘긴 행위를 ‘위법’하다고 보려면 수사기관의 통신자료 제공 요청이 있을 때 전기통신사업자가 개별 사안의 구체적 내용을 살펴 그 제공 여부 등을 실질적으로 심사할 의무가 있다고 인정되어야 할 것이지만 일반적으로 전기통신사업자에게 그런 의무가 없다는 것이다.

77) 서울고등법원 2012. 10. 18. 선고 2011나19012 판결 요지 : 네이버의 개인정보 제공으로 인하여 차모씨의 개인정보자기결정권 및 익명표현의 자유가 침해된 것이고, 정보통신사업자가 수사기관이 요청한 이용자의 개인정보를 제공할 때 침해되는 법익 상호간의 이익 형량을 통한 위법성의 정도, 사안의 중대성과 긴급성 등을 종합적으로 고려해 개인정보를 제공할 것인지 여부 및 어느 범위까지의 개인정보를 제공할 것인지에 관해 실질적으로 충분히 심사해야 할 의무가 있으며, 수사기관이 포털 등에 개인정보를 요구할 때에는 원칙적으로 법원으로부터 영장을 발부받아야 한다.

78) 서씨 등은 지난 2013년 통신3사에 자신의 통신자료를 수사기관, 정보기관 등에 열람하게 했거나 제공한 사실이 있는지 알려달라고 요청했지만 거부당했다. 그러자 서씨 등은 “정보를 공개하고 100만원씩을 배상하라”며 법원에 소송을 냈다. 1심 재판부는 원고들의 통신자료 제공 현황 공개 청구는 받아들였지만, “막연한 불쾌감, 불안감을 느꼈을 뿐 금전으로 배상받을 만한 구체적인 정신적 손해를 입지 않았다”며 배상책임은 인정하지 않았다. 그러나 2심 재판부는 다만 “범죄를 저지른 자가 자기 자신에 대한 수사 개시 여부를 확인하기 위해 반복적, 지속적으로 공개를 청구하는 경우 이를 제한할 필요성은 있다”며 “이 부분은 법적 근거를 마련해 입법적으로 해결할 문제”라고 지적했다. 2심 재판부는 “통신사가 개인정보 제공 사실 공개를 거부하거나 상당 기



이러한 판결의 취지에 따라 KT, SK텔레콤과 LG유플러스이통사 등 이동통신사들은 영장없이는 더이상 수사기관에 통신자료를 제공하지 않기로 의견을 모았다.<sup>79)</sup>

네이버와 다음카카오가 각각 2015. 1. 22.과 23. 발간한 투명성보고서에 따르면 국내 통신사업자의 작년 상반기 통신자료 처리건수는 49만2502건으로 전년 상반기 대비 2만7,198건(5.84%) 증가했고, 총 처리계정수는 602만여건으로 전년 상반기 대비 25%(119만건)가량 늘었다고 분석되었다.<sup>80)</sup>

■ 정부의 통신자료 요청 건수 추이<sup>81)</sup>

담당 부서	분류	2012년		2012년		2012년	
		상반기	하반기	상반기	하반기	상반기	하반기
다음	요청 건수	8,178	6,265	411	236	139	93
	처리 건수	5,869	3,975	-	-	-	-
	계정수	26,269	41,030	-	-	-	-
카카오	요청 건수	247	544	262	374	344	287
	처리 건수	136	249	1	-	-	-
	계정수	248	783	17	-	-	-
네이버	요청 건수	-	-	-	-	178	107

간 거부하다가 뒤늦게 공개한 행위는 불법행위를 구성한다"며 배상책임도 함께 인정했다. 다만 공공 목적의 통신자료 제공이라는 점 등을 위자료 액수 산정에 참작했다.

이상 법률신문 2015. 1. 20.자 "[판결] 수사기관 정보제공 사실 공개 거부 이통사에 배상책임"제하의 보도문에서 인용 <https://www.lawtimes.co.kr/Legal-Info/Print-Legal-Info?serial=90438&type=PrecedentAnalysis&tab=> 2015. 5. 18. 검색.

79) 머니투데이 방송 2015. 3. 3.자 '이통3사, 수사기관 자료제공 중단...4조원대 집단소송 우려'제하의 보도문 [http://news.mtn.co.kr/newscenter/news\\_viewer.mtn?gidx=2015030310274678551](http://news.mtn.co.kr/newscenter/news_viewer.mtn?gidx=2015030310274678551) 2015. 5. 18. 검색

80) 전자신문 2015. 1. 23.자 "통신사의 통신자료 제공 작년 상반기만 50만건 육박" 제하의 보도문 <http://www.etnews.com/20150123000192> 2015. 5. 18. 검색

81) 출처는 전자신문 2015. 1. 23.자 앞의 보도문



담당 부서	분류	2012년		2012년		2012년	
		상반기	하반기	상반기	하반기	상반기	하반기
네이버	처리 건수	10,080	6,469	-	-	-	-
	계정수	42,499	25,685	-	-	-	-
국내 통신사업자 총 처리 건수		395,061	425,739	465,304	479,623	492,502	N/A
국내 통신사업자 총 처리 계정수		3,856,357	4,023,231	4,827,616	4,747,043	6,024,935	N/A

한편, 네이버의 통신자료의 제공 중단으로 인해 전기통신사업법상 통신자료에 해당하는 ‘이용자 가입정보’를 확보하기 위한 압수수색영장 집행이 증가했다. 즉 2012년 상반기 142건에 그쳤던 압수수색영장 요청은 하반기에 1,345건으로 늘었으며 2013년에는 총 9,000여건이 넘었다.<sup>82)</sup> 이는 결과적으로 시민들의 자발적 불복종에 따라 제도상 영장주의의 사각지대에 놓여 있던 통신자료 제공요청에 대하여 영장주의의 영역으로 이동시킨 고무적인 사례로 평가할 수 있겠다. 장차 이동통신사들 또한 이와 같은 예를 따라 영장에 의하여 통신자료의 확보가 이뤄질 것으로 기대된다.

어쨌든 통신자료제공의 경우 영장주의의 예외가 되어 있는 법제도는 이제 그 규범력을 상실했다고 할 것이다. 개정안의 태도대로 영장주의를 원칙대로 강화하는 것이 시급하다고 하겠다.

#### 다) 영장주의의 적용의 미비점

영장주의가 적용된다고 하여도 영장주의의 실질적 의미가 관철되지 못하고 있는 것이 또한 통비법 분야이다. 앞서 본대로 영장에 의하여 허가(내지 명령)되는 대상과 시기가 구체적으로 특정되어야 하고, 나아가 비례적으로 합치되는지 엄격히 심사되어야 영장주의의 실효성이 충족된다. 그런데 통신자료 제공의 경우를 제외한 3가지 경우 모두 영장주의의 실질적 관철이라는 점에서 부실하기 짝이 없다.

82) 이태일리 2015. 1. 23.자 “네이버, 통신자료 제공 중단 이후 압수수색영장 집행 급증” 제하의 보도문 <http://www.edaily.co.kr/news/NewsRead.edy?SCD=E41&newsid=01610486609240672&DCD=A00504&OutLnkChk=Y> 2015. 5. 18. 검색



**① 통신사실확인자료의 제공의 경우**

통신사실확인자료 제공의 경우 통비법 제13조 제1항에 따라 수사기관은 관할 지방법원에 “수사 또는 형의 집행을 위하여 필요”함을 소명하여 허가를 받도록 되어 있는데, 그 허가요건이 “수사상 필요”로 지나치게 포괄적이고 불명확하게 규정되어 있어 수사기관의 자의적 판단에 따른 남용이 뻔히 예상되었다.

**■ '14년 상반기 통신제한 및 통신사실확인자료 등 제공 현황<sup>83)</sup>**

	2008년	2009년	2010년	2011년	2012년	2013년	2014년 상반기
문서건수	212,745	248,552	238,869	235,716	239,308	265,859	132,031
전화번호수	446,900	16,082,957	39,391,220	37,304,882	25,402,617	16,114,668	6,143,984
문서1건당 전화번호수	2.1	64.71	164.91	158.26	106.15	121.11	46.5

위 표를 보면, 수사기관이 제공받은 통신사실확인자료제공건수(전화번호수 기준)는 2008년 약 45만건에서 2009년 약 1,600만건으로 폭증하였고 2010년 약 3,939만건까지 증가한 후 이후 감소추세이긴 하지만 여전히 해마다 약 2천만건 정도에 이르고 있음을 볼 수 있다. 그런데 이 가운데 2009년 이후 통신사실확인자료 제공의 96~98%가 ‘기지국 수사’라는 명목으로 제공되고 있다.

‘기지국 수사’란 수사기관들은 범죄현장으로 의심되는 곳의 기지국을 이용한 모든 사람의 착·발신 시간, 통화시간, 수·발신 번호등 모든 정보를 무차별적으로 수집하는 방식이다. 기지국 수사야말로 수사의 효율과 신속을 내세워 범죄와 무관한 다수인의 전기통신에 관한 정보가 수사기관에 의하여 무차별적으로 수집되는 대표적인 수사기법이다. 그런데도 불구하고 통비법 제13조 제1항에 따라 “수사상 필요”라는 추상적인 기준에 의하여 이러한 기지국 수사가 남용되고 있는 것이다.

83) 출처 : 2014. 10. 31.자 미래창조과학부 보도자료 및 이호중 교수의 <사이버 상의 전기통신에 대한 사찰과 감시 - 문제점과 법적 도적 개선방안>이라는 논문 6쪽의 표





## ② 통신제한조치 및 압수수색영장의 경우

이에 관해서는 세 가지 문제점을 지적할 수 있겠다.

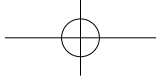
첫째는, 통비법이 통신제한조치에 관하여 ‘법원’, ‘허가’라는 문언을 사용하고 있다는 점이다. 형소법 제215조가 “지방법원판사에게 청구하여 발부받은 영장”이라는 문언을 사용하여 “압수, 수색 또는 검증을 할 수 있다.”고 표현한 것과 차이가 있다. 이러한 차이에 주목하여 오길영 교수는 다음과 같은 논지를 전개한다.<sup>84)</sup>

“통상 허가는 ‘행정청이 이미 부과한 일반적·상대적 금지를 일정한 경우에 해제하여 적법하게 일정한 행위를 할 수 있게 하는 행정행위’이라고 해석한다. 이를 그대로 적용하자면 통신제한조치는 법원이라는 ‘행정기관’의 수직적 행정행위인 것이지 ‘법관’에 의한 영장발부가 아닌 것이 된다. 또한 허가의 경우에는 해당요건을 충족하기만 하면 해당 법률효과인 허가를 발급해야하므로 원칙적으로 ‘기속행위’로 해석되며 여기서의 재량판단은 예외적인 것으로 받아들여지는 것이 일반적이다. 따라서 영장의 발부단계에 있어 필히 있어야 할 법관의 실질심사권의 여지가 무력해져 버린다. 즉 영장주의의 적용으로 인한 ‘엄격성’을 피해하기 위한 ‘희석용 표현’으로 오인될 여지가 있다는 것이다.”

영장주의는 헌법이 보장한 인신의 자유를 보장하기 위한 핵심적 지도원리이므로 그 예외는 대단히 좁게 인정되어야 하고, 운영에 있어서도 그 원리의 핵심적 내용이 관철될 수 있도록 하여야 할 것인바, 따라서 그 의미를 명확하게 하기 위해서라도 행정처분으로 오해될 여지가 있는 허가 등의 용어를 지양됨이 타당하다고 할 것이다.

둘째는 전기통신의 내용에 대한 사찰의 수단에 관한 현행 법제의 2원화의 문제다. 즉 송수신이 완료된 전기통신의 경우 압수수색영장에 의하여, 그리고 허가서 집행 당시를 기준으로 현재의 통신의 경우에는 통신제한조치허가(감청)를 통하여야 적법한 방식이라 할 것이다. 그런데 2014년 이른바 카톡사태때 검찰과 새누리당은 감청영장이라는 법에도 없는 이름을 들어 통신제한조치허가서를 통하여 이미 송수신이 완료되어 다음카카오의 서버에 저장된 카톡 통신내용을 압수해갔다. 이런 방식은 대법원 판례에 의하더라도 위법한 수사방

84) 오길영, 현행 통신비밀보호법의 문제점과 개선방향, 2015. 1. 7. 한국언론법학회가 주최한 <디지털시대에서의 통신비밀 보호법제의 개선방향>이라는 제하의 토론회 자료집 43쪽



식이라고 할만하다.<sup>85)</sup> 바로 이러한 현상은 통비법이 그 이름과 달리 실은 수사기관의 수사 편의주의에 복종하는 것이 주된 기능임을 단적으로 보여주었다.

수사기관의 통신제한조치허가서에 의하여 송수신이 완료된 통신내용을 압수해가는 것도 문제지만, 같은 통신의 내용이 송수신 중이라고 하여 요건이 보다 엄격한 통비법의 적용을 받고, 송수신이 완료되었다고 하여 요건이 완화된 형소법의 적용을 받는 것도 문제이다. 앞서 표에서 본대로 범죄수사에 관한 통신제한조치의 요건은 “(통비법) 제5조 제1항에서 규정하고 있는 범죄를 계획 또는 실행하고 있거나 실행하였다고 의심할만한 충분한 이유가 있고 다른 방법으로는 그 범죄의 실행을 저지하거나 범인의 체포 또는 증거의 수집이 어려운 경우”로 한정된 반면, 형소법 제215조는 “범죄수사에 필요한 때에는 피의자가 죄를 범하였다고 의심할 만한 정황이 있고 해당 사건과 관계가 있다고 인정할 수 있는 것에 한정하여”라고 하여 통비법보다 완화되어 있음을 알 수 있다.

이는 형소법상의 압수수색에 관한 규정이 종래의 아날로그 시대의 유형물을 상정하여 규정되었고, 이에 반하여 통비법은 전기통신상의 디지털 정보를 상정하여 입안되었기 때문에 생기는 문제이다. 그러나 전기통신의 경우 송수신이 진행중인 때와 그 송수신이 완료되는 시점은 매우 찰나적인 순간에 이뤄지는 것이 보통이므로 이 둘을 구별할 실익이 매우 적다. 그런데도 송수신 중인 전기통신은 매우 엄격한 요건(특히 ‘다른 방법으로는 그 범죄의 실행을 저지하거나 범인의 체포 또는 증거의 수집이 어려운 경우’)의 적용을 받는 반면, 송수신이 완료되었다고 하여 그보다 요건의 완화를 용인할 이유가 없어 보인다.

셋째, 국가안보를 위한 통신제한조치의 문제이다. 요건도 “국가안전보장에 대한 상당한 위험이 예상되는 경우에 한하여 그 위험을 방지하기 위하여 이에 관한 정보수집이 특히 필요한 때”라고 하여 요건이 추상적이고 불명확하다. 나아가 범죄혐의가 없는 경우에도 통신제한조치를 허용하게 되어 비례성원칙에도 반한다. 그렇다고 통비법 제7조의 규정이 없다고 통신제한조치를 취하지 못하는가 하면 그렇지도 않다. 국가보안법 및 형법상 내란 및 외환의 죄가 모두 범죄수사를 위한 통신제한조치의 대상이 되고, 그 범죄들이 대체로 예비,

85) 대법원 2012. 10. 25. 선고 2012도4644호 판결 : 통신비밀보호법 제2조 제3호 및 제7호에 의하면 같은 법상 ‘감청’은 전자적 방식에 의하여 모든 종류의 음향·문언·부호 또는 영상을 송신하거나 수신하는 전기통신에 대하여 당사자의 동의 없이 전자장치·기계장치 등을 사용하여 통신의 음향·문언·부호·영상을 청취·공독하여 그 내용을 지득 또는 채록하거나 전기통신의 송·수신을 방해하는 것을 말한다. 그런데 해당 규정의 문언이 송신하거나 수신하는 전기통신 행위를 감청의 대상으로 규정하고 있을 뿐 송·수신이 완료되어 보관 중인 전기통신 내용은 대상으로 규정하지 않은 점, 일반적으로 감청은 다른 사람의 대화나 통신 내용을 몰래 엿듣는 행위를 의미하는 점 등을 고려하여 보면, 통신비밀보호법상 ‘감청’이란 대상이 되는 전기통신의 송·수신과 동시에 이루어지는 경우만을 의미하고, 이미 수신이 완료된 전기통신의 내용을 지득하는 등의 행위는 포함되지 않는다.



음모행위를 처벌하는 결과 국가안보가 문제되는 거의 대부분의 경우에 대하여 통신제한조치가 가능하다. 문제는 뚜렷하고 대안도 명확한데도 이 제도를 남겨두는 것은 명백하게 위헌적이라고 할 것이다.

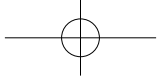
### 3) 餘論 - 현행법 체포시 스마트폰 압수수색의 문제점

2014년의 카톡사태 이후 인터넷에 기반한 디지털 정보, 특히 모바일 메시지의 대화의 수집에 난관이 조성된 수사기관은 아예 현행법 체포시의 영장없는 압수수색 규정(형소법 제 216조)에 따라 혹은 법원의 압수수색 영장을 발부받아 아예 스마트폰 자체를 압수하여 그 스마트폰을 통하여 바로 카톡, 바이버, 텔레그램 등 모바일 메신저, 페이스북, 트위터 등 SNS와 이메일 등을 직접 스마트폰을 통하여 접속하여 내용을 수집하고 있다. 단적인 예가 세월호 1주기 집회가 열린 2015. 4. 16. 상황이었다. 세월호 1주기를 맞이한 시청광장에서 추모행사가 있었고, 17일과 18일에는 범국민대회가 개최되었다. 이 과정에 경찰은 시위에 참여한 시민 100명을 집회 현장에서 체포하였고, 이 과정에서 대부분의 피체포자들로부터 휴대전화를 압수한 것으로 파악되었다. 스마트폰이 대중화된 상황에서 스마트폰 안에 방대한 양의 개인정보가 담겨 있다는 점에서 이와 같은 무분별한 휴대전화의 압수수색은 큰 문제로 지적되어야 마땅하다. 이에 따라 휴대폰 압수수색의 요건과 절차, 그리고 휴대폰이 일상생활에서 필수적인 용품이라는 점에서 압수 후 일정시간 내(가령, 24시간)에 반환하도록 하는 입법이 필요하다고 할 것이다.

### 다. 문제점 2 - 범죄피의자의 범죄와 무관한 부분 침해 및 제3자에 대한 침해의 문제

앞서도 살핀바와 같이 영장주의의 핵심은 통제의 원리이다. 즉 영장에 의하여 허가(내지 명령)되는 대상과 시기가 구체적으로 특정되어야 하고, 나아가 비례적으로 합치되는지 엄격히 심사되어야 한다. 영장의 청구를 받은 법관은 당해 강제수사가 범죄피의자의 피의사실 외의 통신의 자유 및 사생활의 자유의 부당한 침해를 받고 있는지, 나아가 피의자와 무관한 제3자의 자유가 침해되는지를 면밀하게 살펴야 한다.

그러나 현행 통비법 등 제반법률은 그에 대한 관심이 결여되어 있거나 현저하게 낮은 정도의 관심만을 표명한다. 법제만 그런 것인고 하면 실무에 있어서 영장이나 허가서를 발부



하는 법관들 또한 그러한 주의를 기울이는데 별 관심이 없어 보인다.

대표적인 것이 인터넷 회선감청이다. 오늘날 디지털 시대에 어느 누구도 인터넷을 사용하지 않고서는 사회적 삶을 영위하기 어려운 것이 현실이다. 그런데 패킷감청은 이러한 인터넷을 회선감청을 하여 피의자가 사용하고 있는 그대로의 인터넷 화면을 실시간으로 감청한다. 그 속에서 수사기관은 피의자의 취미, 특기활동, 감추고 싶은 비밀, 성적 기호, 부채관계, 자산현황 등 내면의 것들(가령, 미니홈피의 일기장, 금융, 증권, 성인사이트, 동호회 사이트 등 특정한 게시판)은 물론이고 피의자가 타인과 맺는 내밀한 인간관계(이메일, 블로그, 카페)마저도 전방위적이고, 무제한, 무정형적으로 사찰할 수 있게 된다. 이 가운데 범죄 피의사실에 관련된 것이 얼마나 될까?

더 큰 문제는 무선공유기를 통하여 범죄피의자와 동일한 회선을 사용하는 제3자들이다. 범죄피의자야 그나마 자신이 피의자라는 사실이 그런 침해를 정당화할 희미한 소지라도 있으나, 제3자는 그 정당화사유가 전혀 없다. 오직 피의자와 동일회선을 사용한다는 우연적인 요소만이 이러한 침해의 유일한 근거이자 이유이다. 그러나 인터넷 회선감청허가서의 청구와 발부에 있어서 이런 점은 충분히 고려되지 않는다.<sup>86)87)</sup>

앞서 본 기지국 수사 또한 같은 문제에 봉착한다. 이메일이나 메신저 송수신의 경우에 있어서 단체메일, 단톡방도 같은 문제가 발생한다. 한편 통신비밀보호법도 증거의 수집절차라는 점에서 형소법을 일반법으로 하는 특별법이라고 할 수 있을 것인데, 범죄수사의 단계에서 범죄의 계획단계, 내사단계에서부터 통신제한조치가 가능하게 규정한 부분(통비법 제5조 제1항, 제6조 제1항)도 같은 취지의 문제점으로 지적될 수 있을 것이다.

86) 이에 대하여 패킷감청에 대한 헌법소원청구 사건(2011헌마165)에서 피청구인인 국가정보원은 패킷감청은 그 정보수집에 있어 감청대상자가 사용하는 PC의 인터넷회선에 대해서만 감청이 이루어질 수 있도록 기술적인 IP 특정 조치를 취하여 인터넷통신 데이터를 추출하므로 제3자의 회선에 대한 침해가능성이 방지되며, 제공받은 데이터를 수사기관이 재조할하면서 일부 암호화된 패킷 등은 재생이 되지 않을 뿐만 아니라 재생된 통신내용 중 범죄 관련 정보만을 활용하므로 실시간으로 대상자의 컴퓨터 화면과 똑같은 화면을 보면서 모든 내용을 감청한다는 주장은 터무니없다고 주장한바 있다. 심지어는 “대상자가 인터넷을 통해 범죄와 관련 없는 영화나 드라마 등을 시청하거나 메신저를 통해 장시간 사적인 대화를 나누고 있음이 확인되었는데도, 다수의 사건처리 등 공무집행으로 분주한 수사관들이 해당 패킷을 재현하여 이를 감청할 수 있다고 우려하는 것은 비판을 위한 비현실적인 기우에 불과하다”라고 반박하고 있다.

그러나 패킷감청은 기술적으로 그 대상을 특정하는 것이 불가능하다는 것이 전문가의 지적이다. 이에 관한 상세는 오길영, 국가정보원의 패킷감청론에 대한 비판 - 국가정보원 답변서에 대한 반박을 중심으로 한 위헌론의 기초이론 -, 민주법학 48호 참조

87) 한편 대법원은 “인터넷 통신망을 통한 송·수신은 통신비밀보호법 제2조 제3호에서 정한 ‘전기통신’에 해당하므로 인터넷 통신망을 통하여 흐르는 전기신호 형태의 패킷(packet)을 중간에 확보하여 그 내용을 지득하는 이른바 ‘패킷 감청’도 요건을 갖추는 경우 허용된다”는 입장을 표명한바 있다(대법원 2012. 10. 11. 선고 2012도7455 판결 참조).



## 라. 문제점 3 - 디지털 정보주체의 사전통지수령권 내지 사후통제권 결여의 문제

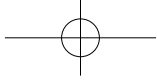
### 1) 문제점

현행 통비법은 통신자료 제공에 대해서는 사전통지나 사후통제제도를 전혀 두지 않은 결과 정보주체인 시민들이 전기통신에 관한 자신의 개인정보가 수사기관에 제공되었는지 여부를 알 길이 없다. 그러나 자신의 개인정보가 도대체 언제, 얼마나 제공되었는지 알길이 없고, 그런 정보제공 자체에 대한 의견개진의 기회는 물론 나아가서 자신의 개인정보가 어디에 어떻게 활용되었는지를 알아볼 기회를 전혀 제공받지 못한다.

통신사실확인자료 제공의 경우 현행 통비법은 사전통지 제도는 두지 않은채 사후통지에 관하여 공소를 제기하거나, 공소의 제기 또는 입건을 하지 아니하는 처분(기소중지결정을 제외한다)을 한 때에는 그 처분을 한 날부터 30일 이내에 통신사실 확인자료제공을 받은 사실과 제공요청기관 및 그 기간 등을 서면으로 통지하도록 규정하고 있다. 그러나 통지의 시기가 너무 늦고, 통지내용도 지나치게 간략한 문제를 안고 있다. 더욱 문제는 자기의 정보를 도대체 어떤 내용을 얼마나 들여다보았고, 현재 범죄피의사실에 관한 증거로 보관중인 자료는 얼마고 그 외의 자료는 폐기가 된 것인지 어떤지를 전혀 알 수 없다는 점이다. 아울러 이 규정에 대한 위배시 어떤 제재조항도 두지 않고 있다는 점도 문제로 지적된다.

통신제한조치의 경우에도 통신사실확인자료제공과 유사한 문제를 안고 있다. 현행 통비법 제9조의 2 제1항 및 제2항에서 '기소, 불기소 처분 이후 30일 이내'로 규정하고 있는데, 통지시점이 매우 늦어지고 수사기관의 자의적 편법(예를 들어 장기간의 기소중지)에 따라 통지제도가 무력화될 위험이 있다. 통지의 상대와 내용도 우편물 검열의 경우에는 그 대상자에게, 감청의 경우에는 그 대상이 된 전기통신의 가입자에게 통신제한조치를 집행한 사실과 집행기관 및 그 기간 등만을 통지하도록 함으로써 통신사실확인자료제공과 동일한 문제를 야기한다. 또 한가지 지적할 것은 통신제한조치의 경우 통신의 상대에게는 사후적인 통지마저도 전혀 하지 않는다는 점이다.

한편 송수신이 완료된 전기통신에 대한 압수수색시에는 형소법 규정에 따라 사전통지와 통비법 규정에 따라 사후통지가 제도적으로는 보장되어 있다. 그러나 사전통지의 경우 실



무상 거의 대부분 형소법 제122조 단서 규정<sup>88)</sup>에 따라 생략되고 있는 것이 현실이다. 게다가 헌법재판소는 이 규정을 합헌이라고 판시까지 한 마당이다.<sup>89)</sup>

사후통지의 경우 통비법 제9조의 3에서 사후통지를 규정하고 있는데, 이 또한 통신제한 조치의 집행사실의 통지와 같은 문제를 안고 있다.

2014. 10. 19. 국회 안전행정위 새정치민주연합 정청래 의원이 경찰청에서 제출받은 자료에 따르면 2011년부터 2014. 8.까지 경찰이 통신제한조치(감청), 통신사실확인자료, 전기통신에 대한 압수수색영장 집행 후 이를 당사자에게 통지한 비율은 평균 38.5%인 것으로 밝혀졌다.<sup>90)</sup>

이렇게 당사자가 자신의 사이버상의 디지털 정보의 수집의 과정과 결과를 전혀 알지 못하게 됨에 따라 범죄피의자는 물론이고 그와 통신한 제3자의 경우에도 범죄혐의와 무관한 막대한 양의 개인정보들이 수사기관에 의하여 무방비상태에 놓이게 된다. 나아가 이러한 자료들을 누가, 언제, 어떻게, 얼마나 접근, 열람, 집적하는지 아무런 정보를 얻지 못하게 되어 정보주체의 자기정보통제권이 침해되고 나아가서 국가에 의하여 개인정보가 집적,

88) 제122조(영장집행과 참여권자의 통지) 압수·수색영장을 집행할 때에는 미리 집행의 일시와 장소를 전조에 규정한 자에게 통지하여야 한다. 단, 전조에 규정한 자가 참여하지 아니한다는 의사를 명시한 때 또는 급속을 요하는 때에는 예외로 한다.

89) 헌재 2012. 12. 27. 2011헌바225, 판례집 24-2하, 467 [합헌]

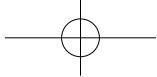
1. 압수수색 집행에 대한 사전통지를 분별없이 일률적으로 적용하게 되면, 범죄수사와 실체적 진실발견이라는 형사소송법의 다른 중요한 목적을 달성할 수 없게 된다는 점을 고려한 이 사건 법률조항의 취지와 문언의 의미 등을 종합하여 보면, 이 사건 법률조항의 급속을 요하는 때라 함은 압수수색 집행사실을 피의자에게 미리 통지하여 줄 경우 압수수색의 대상이 된 증거를 인멸하거나 훼손하여 압수수색의 목적을 달성할 수 없게 되는 때를 의미하는 것으로 합리적으로 해석할 수 있고, 그와 같이 압수수색의 목적을 달성할 수 없게 되는 예외 사유를 구체적으로 나열하거나 세부적으로 특정하는 것은 압수수색의 집행과 관련하여 다양하게 나타날 수 있는 사실관계에 비추어 바람직하다고 할 수 없으므로, 위 조항이 명확성원칙에 위배된다고 할 수 없다.

2. 이 사건 법률조항에 의하여 피의자 등이 압수수색 사실을 사전 통지받을 권리 및 이를 전제로 한 참여권을 일정 정도 제한받게 되기는 하지만, 그 제한은 '사전통지에 의하여 압수수색의 목적을 달성할 수 없는 예외적인 경우'로 한정되어 있고, 전자우편의 경우에도 사용자가 그 계정에서 탈퇴하거나 메일 내용을 삭제·수정함으로써 증거를 은닉·멸실시킬 가능성을 배제할 수 없으며, 준항고 제도나 위법수집증거의 증거능력 배제 규정 등 조항 적용의 남용을 적절히 통제할 수 있는 방법이 마련되어 있는 점, 반면에 이와 같은 제한을 통해 압수수색 제도가 전자우편에 대하여도 실효적으로 기능하도록 함으로써 실체적 진실 발견 및 범죄수사의 목적을 달성할 수 있도록 하여야 할 공익은 매우 크다고 할 수 있는 점 등을 종합해 보면, 이 사건 법률조항에 의하여 형성된 절차의 내용이 적법절차원칙에서 도출되는 절차적 요청을 무시하였다거나 비례의 원칙이나 과잉금지원칙을 위반하여 합리성과 정당성을 상실하였다고 볼 수 없다.

90) 연합뉴스 2014.10.19.자 “경찰, 통신자료 확인 후 당사자 통지 38.5%에 불과” 제하의 보도문. <http://news.naver.com/main/read.nhn?mode=LSD&mid=sec&sid1=102&oid=001&aid=0007194948> 검색일 : 2015. 5. 18.

이 보도문은 계속하여 다음과 같이 보도하고 있다.

“경찰은 통화내용이나 이메일 등에 대한 감청을 이르는 통신제한조치 147건을 신청해 142건을 허가받았고, 이 중 39건(27.5%)만 당사자에게 내용을 통지했다. 통화 일시나 시간, 상대방 전화번호, 발신기지구 위치추적자료, 인터넷 로그기록, 접속 IP주소 등을 포함하는 통신사실확인인의 경우 24만4천건을 요청해 21만6천여건을 허가받았고, 이 가운데 12만8천여건(59.4%)에 대해 관련 사실을 통지했다. 카카오톡 등 전기통신에 대한 압수수색 영장 집행 건수는 3천735건이었으며, 통지율은 28.6%(1천68건)에 그쳤다.”



관리되어 국가가 마음만 먹으면 개인에 대한 전방위적 사찰과 감시가 가능해지는 문제가 노정된다.

### 3. 민변 등이 마련하여 발의된 통비법 개정안의 내용

#### 가. 총론

통비법 등 현재의 통신비밀보호법제가 가지는 가장 큰 문제는 앞서서도 언급한바 있지만 선언적으로는 통신비밀을 보호하여 통신의 자유를 신장한다고 하면서도(현 통비법 제1조),<sup>91)</sup> 각론에 들어가면 국가안전보장이나 수사의 필요, 수사의 밀행성의 미명하에 개인의 통신비밀, 프라이버시는 뒷전으로 밀린다는데 있다. 범죄혐의를 받는 당사자도 문제가 많지만 더 심각한 것은 범죄혐의와 아무 관련이 없는데도 단지 혐의를 받는 사람과 교신하였다는 이유로 통신제한조치의 대상이 되고, 절차적으로도 아무런 권리를 보장받지 못하는 것은 비례성의 원리에 비추어서도 납득하기 어렵다.

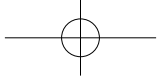
이러한 점에서 통비법 개정안은 현행법 제7조의 국가안보를 위한 통신제한조치를 전면적으로 삭제하는 한편 통신에 관한 개인정보자기결정권의 보호를 목적에 추가하고(통비법 개정안 제1조),<sup>92)</sup> 범죄혐의와 무관한 피의자의 통신 및 대화, 제3자의 통신 및 대화의 비밀이 침해되지 않도록 하여야 함을 선언하였다(통비법 개정안 제2조).<sup>93)</sup>

또한 통비법이 ‘통신제한조치 허가’라는 용어를 쓰고 있어서 마치 통신의 비밀과 프라이버시를 제한하는 일이 행정처분인 듯한 느낌마저 주고 있는 것도 문제다. 통비법은 그 내용을 보면 수사의 일환으로 통신비밀을 제약하는 것이 대종이다. 따라서 영장주의의 전면적 관철을 통하여 수사기관의 과잉수사를 적법하게 통제하는 것이 반드시 필요하다. 이 점에서 통비법 개정안은 ‘통신제한조치 허가’라는 용어 대신 ‘통신제한조치영장’이라는 용어로

91) 제1조(목적) 이 법은 통신 및 대화의 비밀과 자유에 대한 제한은 그 대상을 한정하고 엄격한 법적 절차를 거치도록 함으로써 통신비밀을 보호하고 통신의 자유를 신장함을 목적으로 한다.

92) 제1조(목적) 이 법은 통신 및 대화의 비밀과 자유를 보장하고, 그 제한에 관하여는 대상 및 법적 절차 등을 엄격하게 한정함으로써 국민의 통신비밀의 자유, 사생활의 비밀의 자유 및 통신에 관한 개인정보자기결정권을 보호함을 목적으로 한다.

93) 제2조(적용상의 주의) 이 법을 해석·적용함에 있어서 통신 및 대화의 비밀과 자유에 대한 제한은 필요한 최소한도에 그쳐야 하며, 범죄혐의와 무관한 피의자의 통신 및 대화의 비밀, 제3자의 통신 및 대화의 비밀이 침해되지 않도록 하여야 한다.



변경하였다(통비법 개정안 제7조, 제8조 등).

같은 영장주의 관철의 견지에서 그간 사법적 통제의 사각지대에 놓여 있던 범죄수사를 위한 통신자료의 제공(통비법 개정안 제18조)과 법적 근거도 없이 행해지던 범죄수사를 위한 위치정보추적자료의 제공(동 제20조),<sup>94)</sup> 특정 전기통신 기지국의 통신사실확인자료 제공(동 제21조)<sup>95)</sup> 등에 관하여서도 허용요건을 엄격하게 함과 아울러 법원의 영장을 받도록 규정하였다.

## 나. 문제점, 각론과 개정안의 내용

### 1) 현행 통비법 제2조 정의규정 관련

감청의 개념에 ‘대화감청’과 ‘전기통신감청’을 통합하여 규정하고, 전기통신감청의 경우 “송수신 중인” 전기통신을 대상으로 함을 분명히 하여 송·수신이 완료된 전기통신의 경우 감청의 대상이 되지 않도록 입법으로 규율하였다(통비법 개정안 제3조 제6호).<sup>96)</sup> 또한 ‘통신사실확인자료’의 경우 ‘과거의’ 통신사실확인자료만 대상으로 하여 대상을 한정하였고, ‘통신사실확인자료’와 ‘가입자정보’를 통합하여 ‘통신자료’라 정의하고, 이에 대해서는 영장주의가 적용되도록 하였다.<sup>97)</sup> 또한 현행 바목의 기지국 수사, 사목의 실시간 위치추적은 별도의 정의규정을 두고, 영장주의 강화하여 사법적 통제를 엄격하게 함(통비법 개정안 제2조 제11

94) 위치정보추적자료의 제공은 위치정보에 대한 실시간감청의 효과를 지니고 있다. 그리하여 통비법 개정안은 통신제한조치에 준하는 방식으로 대상범죄를 통신제한조치의 대상이 된 범죄로 한정하고, 요건에 ‘충분한 이유’와 ‘보충성’ 요건을 규정하여 보다 엄격한 요건으로 통제하도록 한 것이다.

95) 기지국수사에 관한 별도 규정을 신설하고 그 요건을 강화하였다. 즉 대상범죄를 통신제한조치의 대상범죄로 한정하고, 연쇄범죄 발생 등의 특수한 상황요건을 규정하며, 보충성요건도 규정하여 기지국수사에 대하여 엄격한 통제를 규정한 것이다.

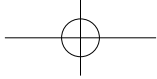
96) 6. “감청”이라 함은 공개되지 아니한 타인간의 대화에 대하여 전자장치·기계장치 등을 사용하여 녹음 또는 청취하거나(이하 “**대화의 감청**”이라 한다). 송·수신중인 전기통신에 대하여 당사자의 동의없이 전자장치·기계장치 등을 사용하여 통신의 음향·문언·부호·영상을 청취·공독하여 그 내용의 지득 또는 채록 및 전기통신의 송·수신을 방해하는 것(이하 “전기통신의 감청”이라 한다)을 말한다.

97) 이로써 전기통신사업법 제83조 제3항의 통신자료에 관한 규정은 폐지되는 것이 합당하다.

전기통신사업법 제83조 ③ 전기통신사업자는 법원, 검사 또는 수사관서의 장(군 수사기관의 장, 국제청장 및 지방국제청장을 포함한다. 이하 같다), 정보수사기관의 장이 재판, 수사(조세범 처벌법 제10조제1항·제3항·제4항의 범죄 중 전화, 인터넷 등을 이용한 범죄사건의 조사를 포함한다), 형의 집행 또는 국가안전보장에 대한 위해를 방지하기 위한 정보수집을 위하여 다음 각 호의 자료의 열람이나 제출(이하 “통신자료제공”이라 한다)을 요청하면 그 요청에 따라 수 있다.

1. 이용자의 성명, 2. 이용자의 주민등록번호, 3. 이용자의 주소, 4. 이용자의 전화번호, 5. 이용자의 아이디(컴퓨터시스템이나 통신망의 정당한 이용자임을 알아보기 위한 이용자 식별번호를 말한다), 6. 이용자의 가입일 또는 해지일





호).<sup>98)</sup>

## 2) 증거사용 금지의 대상 전면 확대

증거사용금지의 대상으로, “불법검열에 의하여 취득한 우편물이나 그 내용, 불법감청에 의하여 지득 또는 채록된 전기통신 또는 타인간의 대화의 내용, 전기통신에 대한 불법 압수·수색·검증의 집행물이나 그 내용, 불법적으로 제공된 통신자료·위치정보추적자료나 그 내용”을 규정하여 통비법의 적용대상인 모든 경우에 불법적으로 취득한 자료를 증거로 사용하지 못하도록 규정하였다(통비법 개정안 제5조).<sup>99)</sup>

## 3) 범죄수사를 위한 통신제한조치의 요건 및 절차 강화

통신제한조치 요건 중 “계획” 부분을 삭제하여,<sup>100)</sup> 범인의 체포나 증거수집이 “불가능하거나 현저히 어려운 경우”로 요건을 강화하였고(통비법 개정안 제6조 제1항), “통신제한조치는 그로부터 해당 범죄의 실행에 관한 증거 또는 피의자의 소재를 파악할 개연성이 있는 경우에 한하여 할 수 있다. 통신제한조치로 오로지 사생활의 비밀에 속하는 사실의 인식만 가능할 것으로 추정할 만한 충분한 근거가 있는 경우에는 그러하지 아니한다.”는 내용을 제3항으로 신설하여 개연성 요건을 명시하였다.

절차에 있어서도 앞서 언급한바와 같이 ‘허가서’를 ‘영장’으로 변경하여 규정하고, 통신제한조치영장의 소명을 보다 엄격히 하도록 하였으며, 통신제한조치의 기간을 현행 2월에서 1월로 한정하고, 헌법불합치결정<sup>101)</sup>을 받은 제7항 단서규정을 삭제하였다.

98) 11. “통신사실확인자료”라 함은 다음 각목의 어느 하나에 해당하는 과거의 전기통신사실에 관한 자료를 말한다.

가. 가입자의 전기통신일시, 나. 전기통신개시·종료시간, 다. 발·착신 통신번호 등 상대방의 가입자번호, 라. 사용도수, 마. 컴퓨터통신 또는 인터넷의 사용자가 전기통신역무를 이용한 사실에 관한 컴퓨터통신 또는 인터넷의 로그기록자료, (현행법 제2조 제11호 바.~사. <삭제>)

99) 현행법 제4조는 “제3조의 규정에 위반하여, 불법검열에 의하여 취득한 우편물이나 그 내용 및 불법감청에 의하여 지득 또는 채록된 전기통신의 내용은 재판 또는 징계절차에서 증거로 사용할 수 없다.”고 하여 증거사용금지의 대상을 한정하고 있다.

100) 이와 보조를 맞추어 통비법 개정안 제7조는 “피내사자”를 통신제한조치대상에서 제외하고 오로지 ‘피의자’만 대상이 되도록 축소하였다.

101) 헌법재판소 2010. 12. 28. 선고 2009헌가30 결정 : 헌법재판소는 재판관 4(헌법불합치) : 2(단순위헌) : 3(합헌)의 의견으로 통신제한조치기간의 연장을 허가함에 있어 총기간 내지 총연장횟수의 제한을 두지 않고 무제한 연장을 허가할 수 있도록 규정한 통신비밀보호법 제6조 제7항 단서 중 전기통신에 관한 ‘통신제한조치기간의 연장’에 관한 부분이 과잉금지원칙을 위반하여 청구인의 통신의 비밀을 침해하는 법률로서 헌법에 합치하지 아니한다는 결정을 선고하였다.



#### 4) 긴급통신제한조치의 여러 문제점 시정

통비법 개정안은 긴급통신제한조치의 주체에서 정보수사기관의 장을 제외하였다(현행 제7조의 삭제<sup>102)</sup>에 연동한 것임). 또한 영장에 의한 통신제한조치와 마찬가지로 범죄혐의를 전제로 해야 하므로 제1항 중 ‘음모행위’를 ‘범죄행위’로 개정하고, ‘계획’ 부분을 삭제하였다(통비법 개정안 제8조 제1항). 나아가 긴급통신제한조치에 대하여 사후영장을 반드시 받도록 규정하고(통비법 개정안 제8조 제2항), 사후영장을 발부받지 못한 경우에는 통신제한조치를 즉시 중지하고 이미 취득한 자료를 즉시 폐기하도록 규정하였다(통비법 개정안 제8조 제5항). 현행 제5항은 단기간의 긴급통신제한조치에 대하여 법원의 사후허가조치 필요없는 것으로 규정하여 남용의 여지가 매우 크다고 할 것이어서 긴급통신제한조치는 모든 경우에 반드시 사후영장을 받도록 규정함(통비법 개정안 제8조 제2항 및 제5항).

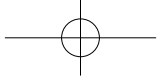
#### 5) 통신제한조치의 집행에 관한 통지

현행 통비법 제9조의 2 제1항 및 제2항은 통신제한조치의 집행에 관한 통지 시기를 ‘기소/불기소 처분 이후 30일 이내’로 정하고 있다. 그런데 통지시점이 매우 늦어지고 수사기관의 자의적 편법(예를 들어 장기간의 기소중지)에 따라 통지제도가 무력화될 위험이 있음을 부인할 수 없다. 수사기관의 자의적 남용을 방지하고 정보주체인 시민의 통지받을 권리를 강화하기 위하여 통지시점을 ‘통신제한조치의 집행 종료후 30일 이내’로 변경하였다(통비법 개정안 제10조 제1항).

통지의 대상을 ‘당해 통신제한조치의 당사자’로 규정함으로써 모든 송수신 당사자에게 통지하도록 하고, 통지할 내용을 보다 구체적으로 규정하였다. 다만, 영장에 기재된 죄명과 적용법조의 경우 이를 송수신 당사자에 알리는 경우 피의자의 프라이버시가 침해될 개연성이 커서 피의자에게만 통지하도록 하였다(통비법 개정안 제10조 제1항 단서).

통지유예에 관한 현행 통비법 제9조의 2 제4항을 개정하여 통지유예의 요건을 축소강화하고, 관할법원의 승인을 받도록 하며, 이 경우에도 60일을 넘지 못하도록 규정함으로써 통지제도를 강화함(통비법 개정안 제10조 제2항).

102) 현행 제8조 제6항 내지 제9항 또한 국가안보를 위한 긴급통신제한조치를 규정한 것으로, 현행 제7조를 삭제함에 따라 이 규정들도 모두 삭제하는 것으로 정비하였다.



## 6) 송·수신이 완료된 전기통신에 대한 압수·수색·검증과 그 통지 제도 개선

이번 통비법 개정안의 하이라이트라고 할 수 있는 대목이다. 송·수신이 완료된 전기통신에 대한 압수·수색·검증은 현재 형소법의 압수수색에 관한 일반규정에 의하고 있다. 전기통신의 특성상 그 압수·수색·검증은 사실상 통신제한조치와 유사한 정도의 통신비밀 및 프라이버시권에 대한 침해를 낳을 수 있고, 따라서 전기통신에 대한 압수·수색·검증은 그 요건을 통신제한조치의 수준으로 격상하여 '상당한 이유' 요건과 '보충성' 요건을 규정하여 전기통신에 대한 압수·수색·검증에 관한 허용요건을 강화하였다(통비법 개정안 제15조 제1, 2항).

또한 송·수신이 완료된 전기통신에 대한 압수·수색·검증의 절차에 관하여 대법원 2011.05.26. 자 2009모1190 결정의 취지를 반영하여 보다 세밀하게 규정함과 아울러 압수한 전기통신에 대한 무결성보전의 원칙을 규정하였다(통비법 개정안 제15조 제4, 5, 6항).<sup>103)</sup>

또한 통비법 개정안은 전기통신에 대한 압수·수색·검증절차에서 피의자의 집행참여권을 명시하였다(통비법 개정안 제16조 제1항).<sup>104)</sup> 앞서 지적한바와 같이 송·수신이 완료된 전기통신의 압수·수색시 형소법 제122조 단서의 규정에 의하여 정보관리주체의 참여가 배제되어 왔고, 수사기관은 그 불참을 당연한 관행처럼 생각해 왔다. 그리하여 통비법 개정안은 송·수신이 완료된 전기통신에 대한 압수·수색·검증의 절차에 관하여 대법원

### 103) 제15조(송·수신이 완료된 전기통신에 대한 압수·수색·검증)

④ 제1항 및 제2항에 따른 압수·수색·검증영장을 집행하는 때에는 송·수신이 완료된 전기통신이 저장된 내용 가운데 영장에 기재된 범죄사실과 관계가 있는 것에 한정하여 그를 문서로 출력하거나 해당 정보의 파일을 복제하여야 한다. 다만, 압수할 대상을 특정하여 출력 또는 복제하는 방법이 불가능하거나 압수의 목적을 달성하기에 현저히 곤란하다고 인정되는 때에는 영장에 기재된 작성기간 내의 해당 전기통신의 전부를 복제하여 제출받을 수 있다.

⑤ 제4항 단서에 의하여 영장에 기재된 작성기간 내의 해당 전기통신의 전부를 복제하여 제출받은 경우에 검사 또는 사법경찰관은 해당 파일 등 제출받은 기록매체를 즉시 봉인하여야 하며, 영장집행이 대상이 된 기관 또는 개인으로부터 복제하여 제출한 내용과 봉인된 것이 동일한 것임을 서면으로 확인받아야 한다.

⑥ 검사 또는 사법경찰관은 봉인된 전기통신의 내용을 탐색하여 최종적으로 해당 사건과 관계가 있다고 인정되는 내용만을 압수하여야 하고, 해당 사건과 관계가 없는 내용은 즉시 폐기해야 한다.

### 104) 제16조(당사자 참여권 등) ① 피의자 또는 변호인은 제15조 제4항 내지 제6항에 따른 송·수신이 완료된 전기통신의 압수·수색·검증영장의 집행에 참여할 수 있다.

② 검사 또는 사법경찰관은 제15조에 따른 압수·수색·검증영장을 집행할 때에는 피의자 또는 변호인에게 미리 그 집행일시와 장소를 통지하여야 한다. 이 경우는 형사소송법 제122조 단서의 급속을 요하는 경우로 보지 않는다. 단, 피의자 또는 변호인이 참여하지 아니한다는 의사를 명시한 때에는 예외로 한다.

③ 피의자 또는 변호인은 제15조 제4항 내지 제6항에 따른 집행에 참여하는 때에는 영장집행의 방법 및 절차, 그 적법성에 관하여 의견을 개진할 수 있다. 피의자 또는 변호인이 개진한 의견은 제15조 제8항에 의하여 작성하는 조서에 기재해야 한다.



2011.05.26. 자 2009모1190 결정의 취지에 따라 전기통신내용의 입수와 그로부터의 추출로 단계를 이원화한 다음, 증거인멸의 우려가 없는 후자의 단계에는 정보관리주체의 참여를 배제할 수 없도록 한 것이다. 아울러 개정안은 피의자의 집행참여시 의견개진권을 규정하고, 의견개진을 조서에 반드시 기재하도록 하였다(통비법 개정안 제16조 제3항).

또한 전기통신에 대한 압수·수색·검증의 집행사실 통지에 관하여는 '수사대상이 된 가 입자'뿐만 아니라, 모든 관련 당사자에게 하도록 규정하고, 통지의 내용을 보다 구체적으로 규정하였다(통비법 개정안 제17조 제1항). 통지기간은 - 통신제한조치의 통지와 동일하게 - 집행완료 후 30일 이내에 하도록 하였고, 기간을 연장하는 경우에는 법원의 허가를 받도록 하고 연장기간도 60일 이내로 제한하였다(통비법 개정안 제17조 제3항). 다만, 통신제한 조치의 통지와 상응하여 압수·수색·검증영장에 기재된 죄명과 적용법조의 경우 피의자에 게만 통지하도록 하였다(통비법 개정안 제17조 제1항 단서).

## Ⅶ. 방송 관련

정책 목표: 공영방송의 지배구조 개선 및 방송의 공공성, 독립성 확보

### 1. 방송법 개정안

#### 가. 지배구조 개선 부분

##### 1) 현황과 문제점

현행법에 따른 한국방송공사의 이사와 사장의 임명 과정은 과도한 정치적 영향력 행사가 가능하여 공영방송으로서의 위상과 정치적 중립성에 관한 논란이 지속되고 있으며, 특히 한국방송공사의 불투명한 경영진 선출과정으로 인하여 사회적 갈등이 반복되고 있음.

따라서 공영방송인 한국방송공사의 독립성과 정치적 중립성을 높이고 합리적 운영을 보장하기 위하여 이사와 사장의 자격조건 및 결격사유 등을 강화하고, 후보추천위원회를 설치하여 자격을 검증하도록 함으로써 투명한 선임과정을 통하여 능력과 자격을 갖춘 사람을 선임할 수 있는 제도적 장치를 마련할 필요성이 있음.

또한, 지상파방송사업자 및 종합편성 또는 보도에 관한 전문편성을 행하는 방송채널사용사업자가 정치권력 및 자본으로부터 독립성을 확보하고 공적 책임을 다할 수 있도록 지배구조를 개선하고 방송내용의 독립성을 확보할 수 있는 제도를 도입할 필요성이 있음.

##### 2) 주요 내용

가. 종합편성 또는 보도에 관한 전문편성을 행하는 방송사업자가 방송편성규약을 제정하거나 방송편성책임자를 임명하는 경우에 종사자의 동의를 받도록 함(안 제4조제4항 및 제5항).



나. 지상파방송사업자 및 종합편성 또는 보도에 관한 전문편성을 행하는 방송사업자의 주식 또는 지분에 대한 소유제한을 주식 또는 지분 총수의 100분의 20으로 강화함(안 제8조제2항).

다. 방송문화진흥회가 최대출자자인 지상파방송사업자가 계열회사 관계에 있는 다른 지상파방송사업자의 주식 또는 지분의 소유를 허용하는 단서조항을 삭제함(안 제8조제8항 단서 삭제).

라. 지주회사는 지상파방송사업자 및 종합편성 또는 보도에 관한 전문편성을 행하는 방송사업자의 주식 또는 지분을 소유할 수 없도록 함(안 제8조제11항 신설).

마. 한국방송공사·한국교육방송공사·방송문화진흥회가 최대출자자인 방송사업자를 제외한 지상파방송사업자 및 종합편성 또는 보도에 관한 전문편성을 행하는 방송사업자의 대표이사과 이사는 주주 대표, 종사자 대표, 시청자 대표로 구성된 주주·종사자·시청자 대표기구가 추천한 사람을 선임하도록 함(안 제8조의2 신설).

바. 한국방송공사의 이사 정원을 12명으로 변경하고, 이사는 국회의 추천을 받아 대통령이 임명하도록 함(안 제46조제2항 및 제3항).

사. 국회가 추천할 한국방송공사 이사 후보자를 선정하기 위하여 국회 소관 상임위원회에 15명의 위원으로 구성된 이사후보추천위원회를 두도록 함(안 제46조의2 신설).

아. 한국방송공사 이사의 신분보장과 결격사유에 관한 내용을 추가함(안 제47조제4항 및 제48조제1항).

자. 한국방송공사 사장은 한국방송공사에 15명의 위원으로 구성된 사장후보추천위원회의 추천을 받아 이사회에 제청을 거쳐 대통령이 임명하도록 함(안 제50조제2항, 제50조의2 신설).

차. 한국방송공사 사장의 결격사유를 신설함(안 제50조의3 신설).



### 3) 신·구조문대비표

현행법	개정안
<p>제4조(방송편성의 자유와 독립) ①~③ (생략) ④종합편성 또는 보도에 관한 전문편성을 행하는 방송사업자는 방송프로그램제작의 자율성을 보장하기 위하여 취재 및 제작 종사자의 의견을 들어 방송편성규약을 제정하고 이를公表하여야 한다. 〈신설〉</p> <p>제8조(소유제한등) ① (생략) ②누구든지 대통령령이 정하는 특수한 관계에 있는 자(이하 “특수관계자”라 한다)가 소유하는 주식 또는 지분을 포함하여 지상파방송사업자 및 종합편성 또는 보도에 관한 전문편성을 행하는 방송채널사용사업자의 주식 또는 지분 총수의 100분의 40을 초과하여 소유할 수 없다. 다만, 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다. 1.~3. (생략) 〈신설〉</p> <p>③~⑦ (생략)</p>	<p>제4조(방송편성의 자유와 독립) ①~③ (현행과 같음) ④……취재, 제작 및 편성 종사자 과반수의 찬성 또는 이들로 구성된 노동조합의 동의를 받아……하며, 공표된 방송편성규약을 지켜야 한다. ⑤ 제4항에 따른 방송사업자가 방송편성 책임자를 임면할 때에는 취재, 제작 및 편성 종사자 과반수의 동의를 받아야 한다.</p> <p>제8조(소유제한등) ① (현행과 같음) ②……20을…….</p> <p>1.~3. (현행과 같음) 4. 특별시에 본사를 두지 않은 방송사업자가 제8조의2제1항에 따른 주주·종사자·시청자 대표기구의 합의에 따라 주식 또는 지분을 소유하는 경우. 다만, 이 경우에도 주식 또는 지분 총수의 100분의 30을 초과하여 소유할 수 없다. ③~⑦ (현행과 같음)</p>



현행법	개정안
<p>⑧지상파방송사업자·종합유선방송사업자 또는 위성방송사업자는 시장점유율 또는 사업자수 등을 고려하여 대통령이 정하는 범위를 초과하여 지상파방송사업자는 다른 지상파방송사업, 종합유선방송사업자는 다른 종합유선방송사업, 위성방송사업자는 다른 위성방송사업을 겸영하거나 그 주식 또는 지분을 소유할 수 없다. 다만, 「방송문화진흥회법」에 따라 설립된 방송문화진흥회가 최대출자자인 지상파방송사업자가 이 법 시행 당시 계열회사 관계에 있는 다른 지상파방송사업자의 주식 또는 지분을 소유하는 경우에는 그러하지 아니하다.</p> <p>⑨·⑩ (생략) 〈신설〉</p> <p>⑪ (생략)</p> <p>⑫제2항 내지 제10항의 규정을 위반하여 주식 또는 지분을 소유한 자는 그 소유분 또는 초과분에 대한 의결권을 행사할 수 없다.</p> <p>⑬~⑮ (생략)</p> <p>〈신설〉</p>	<p>⑧ …….</p> <p>〈단서 삭제〉 또는 의결권 제한 신설</p> <p>⑨·⑩ (현행과 같음)</p> <p>⑪ 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 제2조제1호의2에 따른 지주회사는 지상파방송사업자 및 종합편성 또는 보도에 관한 전문편성을 행하는 방송채널사용사업자의 주식 또는 지분을 소유할 수 없다.</p> <p>⑫ (현행 제11항과 같음)</p> <p>⑬제2항부터 제11항까지를…….</p> <p>⑭~⑯ (현행 제13항부터 제15항까지와 같음)</p> <p>제8조의2(대표이사 등의 선임)</p> <p>① 한국방송공사·한국교육방송공사·방송문화진흥회가 최대출자자인 방송사업</p>





현행법	개정안
<p>자를 제외한 지상파방송사업자 및 종합편성 또는 보도에 관한 전문편성을 행하는 방송채널사용사업자의 대표이사과 이사는 방송의 공적 책임을 다할 수 있도록 해당 방송사업자의 주주 대표, 종사자 대표 및 시청자 대표가 각각 2명씩 참여하는 주주·종사자·시청자 대표기구(이하 “대표기구”라 한다)의 추천을 받은 사람 중에서 선임한다. 이 경우 대표기구는 구성원 전원이 합의할 경우 단수 후보를 추천할 수 있다.</p> <p>② 제1항에 따른 방송사업자의 주식 또는 지분 총수의 1000분의 2 이상 보유한 사람(특수관계자를 포함한다)은 「상법」에 따른 사외이사를 포함한 전체 이사수의 3분의 1을 초과할 수 없다.</p> <p>③ 이 법 또는 노동관계법, 정치자금법을 위반하여 금고 이상의 확정판결을 받은 사람은 제1항에 따른 방송사업자의 임원이 될 수 없다.</p> <p>〈신설〉</p>	<p>제8조의3(대표기구의 구성) ① 대표기구의 주주 대표는 주주 100분의 50 이상의 동의를 받은 사람으로 한다.</p> <p>② 대표기구의 종사자 대표는 종사자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합의 대표자와 노동조합이 위촉하는 사람으로 하고, 해당 노동조합이 없는 경우에는 종사자의 과반수 이상의 동의를 받아 대표권을 행사하는 사람으로 한다.</p>



현행법	개정안
<p>제46조(이사회의 설치 및 운영)</p> <p>① (생략)</p> <p>② 이사회는 이사회장을 포함한 이사 11인으로 구성한다.</p> <p>③ 이사는 각 분야의 대표성을 고려하여 방송통신위원회에서 추천하고 대통령이 임명한다.</p>	<p>③ 대표기구의 시청자 대표는 제87조에 따른 시청자위원회의 대표로 하되, 해당 시청자위원회가 없는 경우에는 시청자의 이익을 대변할 수 있는 학계 또는 시민사회단체의 대표자 중에서 주주 대표와 종사자 대표가 합의한 사람으로 한다.</p> <p>④ 대표기구의 구성 및 운영 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.</p> <p>제46조(이사회의 설치 및 운영)</p> <p>① (현행과 같음)</p> <p>② ……12명으로…….</p> <p>③ 이사는 방송에 관한 전문성, 지역성 및 사회 각 분야의 대표성을 고려하여 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람 중에서 국회의 추천을 받아 대통령이 임명한다. 이 경우 국회는 대통령이 소속되거나 소속되었던 정당의 교섭단체가 6명을 추천하고 그 외 교섭단체가 6명을 추천한다.</p> <p>1. 방송학·언론학·전자공학·통신공학·법률학·경제학·경영학·행정학 그 밖에 방송·언론 관련분야를 전공한 사람으로서 대학이나 공인된 연구기관에서 부교수 이상의 직에 있거나 있었던 사람 또는 이에 상당하는 직에 10년 이상 있거나 있었던 사람</p> <p>2. 판사·검사·변호사 또는 회계사의 직에 10년 이상 있거나 있었던 사람</p> <p>3. 방송·언론 관련 단체나 기관의 대표</p>



현행법	개정안
<p>④~⑥ (생략)</p> <p>⑦이사회는 재적이사 과반수의 찬성으로 의결한다. &lt;단서 신설&gt;</p> <p>⑧ (생략)</p> <p>&lt;신설&gt;</p> <p>&lt;신설&gt;</p>	<p>자 또는 임·직원의 직에서 10년 이상 있거나 있었던 사람</p> <p>4. 방송·언론 분야의 이용자 보호활동에 10년 이상 종사한 경력이 있는 사람</p> <p>④~⑥ (현행과 같음)</p> <p>⑦……다만, 제50조제2항에 따른 사장의 임명 제청은 재적이사 3분의 2 이상의 찬성으로 의결한다.</p> <p>⑧ (현행과 같음)</p> <p>⑨ 제3항에 따른 지역성, 사회 각 분야의 대표성에 관한 구체적인 기준은 대통령령으로 정한다.</p> <p>제46조의2(이사후보추천위원회) ① 제46조제3항에 따라 국회가 추천할 이사 후보자를 선정하기 위하여 국회 소관 상임위원회에 이사후보추천위원회를 둔다.</p> <p>② 이사후보추천위원회는 위원장 1명을 포함한 15명의 위원으로 구성하되, 위원은 다음 각 호에 해당하는 사람을 국회 소관 상임위원회 위원장이 위촉한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 대통령이 소속되거나 소속되었던 정당의 국회 교섭단체 및 그 외 교섭단체가 추천하는 사람 각 3명. 이 경우 각 교섭단체가 추천하는 사람 중 1명 이상은 여성이어야 한다.</li> <li>2. 사단법인 한국언론학회 회장이 추천하는 사람 1명</li> <li>3. 사단법인 한국방송학회 회장이 추천하는 사람 1명</li> <li>4. 사단법인 한국언론정보학회 회장이 추</li> </ol>



현행법	개정안
<p>제47조(이사의 임기) ①~③ (생략) 〈신설〉</p> <p>제48조(이사의 결격사유) 다음 각호의 1에 해당하는 자는 공사의 이사가 될 수 없다. 1. (생략)</p>	<p>천하는 사람 1명 5. 전국언론노동조합이 추천하는 사람 1명 6. 한국방송협회가 추천하는 사람 1명 7. 공사 노동조합이 추천하는 사람 1명 8. 공사 시청자위원회가 추천하는 사람 1명 9. 방송 관련 시청자단체가 추천하는 사람 2명 ③ 위원장은 위원 중에서 국회 소관 상임위원회 위원장이 위촉한다. ④ 이사후보추천위원회는 국회 소관 상임위원장의 요청 또는 이사후보추천위원 3분의 1 이상의 요청이 있거나 위원장이 필요하다고 인정할 때 이사후보추천위원장이 소집하고, 재적위원 과반수의 찬성으로 의결한다. ⑤ 이사후보추천위원회는 국회가 추천할 이사의 3배수 범위에서 이사 후보자를 선정하여야 한다. ⑥ 이사후보추천위원회의 구성 및 운영 등에 필요한 사항은 국회규칙으로 정한다.</p> <p>제47조(이사의 임기 및 신분보장) ①~③ (현행과 같음) ④ 이사는 제48조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 제외하고는 임기 중 그 의사에 반하여 해임되지 아니한다.</p> <p>제48조(이사의 결격사유) ①…….</p> <p>1. (현행과 같음)</p>



현행법	개정안
<p>2. 정당법에 의한 당원</p> <p>3. (생략)</p> <p>〈신설〉</p> <p>〈신설〉</p> <p>〈신설〉</p> <p>〈신설〉</p> <p>〈신설〉</p> <p>〈신설〉</p>	<p>2. (현행과 같음)</p> <p>3. (현행과 같음)</p> <p>4. 「공직선거법」에 따라 실시되는 선거에 후보자로 등록한 사람 또는 후보 등록일로부터 3년이 경과되지 아니한 사람</p> <p>5. 선거에 따라 취임하는 공직에서 퇴직한 날부터 3년이 경과되지 아니한 사람</p> <p>6. 방송용 송신기나 방송수신용 수신기를 제조하거나 판매하는 자</p> <p>7. 「신문 등의 진흥에 관한 법률」 제2조제3호 및 제4호에 따른 신문사업자 및 인터넷신문사업자</p> <p>8. 제6호 및 제7호에 해당하는 자가 법인인 경우에는 그 법인의 임원이거나 그 직에서 퇴임한 날부터 1년이 경과되지 아니한 사람 또는 그 법인의 의결권 있는 발행주식의 100분의 5 이상을 소유하거나 그 소유권을 상실한 날부터 1년이 경과되지 아니한 사람</p> <p>9. 방송사업자, 「뉴스통신 진흥에 관한 법률」 제2조제3호에 따른 뉴스통신사업자 및 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 제2조제1호의2에 따른 지주회사의 임원이거나 그 직에서 퇴임한 날부터 1년이 경과되지 아니한 사람 또는 그 법인의 의결권 있는 발행주식의 100분의 5 이상을 소유하거나 그 소유권을 상실한 날부터 1년이 경과되지 아니한 사람</p> <p>10. 방송 관련 사업자단체의 임원이거나 그 직에서 퇴임한 날부터 1년이 경과되지 아니한 사람</p>



현행법	개정안
<p>〈신설〉</p>	<p>11. 방송사업자에게 법률·경영 등에 대하여 상시적으로 자문의 역할을 하는 사람 또는 그 역할을 종료한 날부터 1년이 경과되지 아니한 사람</p>
<p>〈신설〉</p>	<p>12. 「공직선거법」 제2조에 따른 대통령선거에서 후보자의 당선을 위하여 선거운동을 원조하였거나 방송·통신·법률·경영 등에 대하여 자문이나 고문 기타 원조 활동을 하였고, 이를 종료한 날부터 5년이 경과되지 아니한 사람</p>
<p>〈신설〉</p>	<p>② 제1항 제11호 및 제12호에 따른 자문이나 고문의 역할을 한 사람의 구체적인 범위는 대통령령으로 정한다.</p>
<p>제50조(집행기관) ① (생략) ② 사장은 이사회의 제청으로 대통령이 임명한다.</p>	<p>제50조(집행기관) ① (현행과 같음) ② 사장은 다음 각 호의 사항을 고려하여 제50조의2제1항에 따른 사장후보추천위원회의 추천을 받아 이사회의 제청으로 대통령이 임명한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 방송의 독립성·공공성 및 공익성에 관한 실천의지</li> <li>2. 시청자 주권 및 지역성 실현에 관한 공헌이나 신념</li> <li>3. 정치적 중립성</li> <li>4. 방송 관련 전문성</li> <li>5. 방송 및 언론 관련 기관 또는 단체에서 종사한 경력</li> </ol>
<p>③~⑤ (생략) ⑥ 집행기관의 임기 및 결격사유에 대하여는 제47조 및 제48조의 이사에 관한 규정을 준용한다.</p>	<p>③~⑤ (현행과 같음) ⑥ 사장을 제외한 집행기관의……제47조 제1항부터 제3항까지…제48조제1항제1호부터 제3호까지의…….</p>



현행법	개정안
<p>〈신 설〉</p>	<p>제50조의2(사장후보추천위원회) ① 공사의 사장 후보자를 추천하기 위하여 공사에 사장후보추천위원회를 둔다.</p> <p>② 사장후보추천위원회는 위원장 1명을 포함한 15명의 위원으로 구성하되, 위원은 다음 각 호에 해당하는 사람을 이사장이 위촉한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 대통령이 소속되거나 소속되었던 정당의 국회 교섭단체 및 그 외 교섭단체가 추천하는 사람 각 3명. 이 경우 각 교섭단체가 추천하는 사람 중 1명 이상은 여성이어야 한다.</li> <li>2. 사단법인 한국언론학회 회장이 추천하는 사람 1명</li> <li>3. 사단법인 한국방송학회 회장이 추천하는 사람 1명</li> <li>4. 사단법인 한국언론정보학회 회장이 추천하는 사람 1명</li> <li>5. 전국언론노동조합이 추천하는 사람 1명</li> <li>6. 한국방송협회가 추천하는 사람 1명</li> <li>7. 공사 노동조합이 추천하는 사람 1명</li> <li>8. 공사 시청자위원회가 추천하는 사람 1명</li> <li>9. 방송 관련 시청자단체가 추천하는 사람 2명</li> </ol> <p>③ 위원장은 위원 중에서 호선한다.</p> <p>④ 사장후보추천위원회의 회의는 재적위원 과반수의 찬성으로 의결한다.</p> <p>⑤ 사장후보추천위원회는 제정할 사장 후보자의 3배수를 사장 후보자로 추천하여</p>



현행법	개정안
<p>〈신설〉</p>	<p>야 한다.</p> <p>⑥ 사장후보추천위원회의 구성 및 운영 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.</p> <p>제50조의3(사장의 임기 및 결격사유) ① 사장의 임기는 3년으로 한다.</p> <p>② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 공사의 사장이 될 수 없다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 대한민국의 국적을 가지지 아니한 사람</li> <li>2. 「정당법」에 따른 당원 또는 당원의 신분을 상실한 날부터 3년이 경과되지 아니한 사람</li> <li>3. 「국가공무원법」 제33조 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람</li> <li>4. 「공직선거법」에 따라 실시되는 선거에 후보자로 등록한 사람 또는 후보 등록일로부터 3년이 경과되지 아니한 사람</li> <li>5. 선거에 따라 취임하는 공직에서 퇴직한 날부터 3년이 경과되지 아니한 사람</li> <li>6. 방송용 송신기나 방송수신용 수신기를 제조하거나 판매하는 자</li> <li>7. 「신문 등의 진흥에 관한 법률」 제2조제3호 및 제4호에 따른 신문사업자 및 인터넷신문사업자</li> <li>8. 제6호 및 제7호에 해당하는 자가 법인인 경우에는 그 법인의 임원이거나 그 직에서 퇴임한 날부터 1년이 경과되지 아니한 사람 또는 그 법인의 의결권 있는 발행주식의 100분의 5 이상을 소유하거나 그 소유권을 상실한 날부터 1년이 경과되지 아니한 사람</li> </ol>





현행법	개정안
	<p>9. 방송사업자, 「뉴스통신 진흥에 관한 법률」 제2조제3호에 따른 뉴스통신사업자 및 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 제2조제1호의2에 따른 지주회사의 임원(공사의 임원은 제외한다)이거나 그 직에서 퇴임한 날부터 1년이 경과되지 아니한 사람 또는 그 법인의 의결권 있는 발행주식의 100분의 5 이상을 소유하거나 그 소유권을 상실한 날부터 1년이 경과되지 아니한 사람</p> <p>10. 「공직선거법」 제2조에 따른 대통령선거에서 후보자의 당선을 위하여 방송·통신·법률·경영 등에 대하여 자문이나 고문의 역할을 한 사람</p> <p>11. 방송 관련 비리 사실로 징계나 형사처벌을 받은 사람</p> <p>12. 「대통령직인수에관한법률」 제8조에 따른 대통령직인수위원회의 위원장·부위원장 또는 위원이거나 위원장·부위원장 또는 위원이었던 사람</p> <p>13. 제13조제3항제2호부터 제7호까지에 해당하는 사람</p> <p>③ 사장이 제2항 각 호의 어느 하나에 해당하게 되거나 해당하는 사실이 확인된 때에는 당연히 퇴직한다.</p> <p>④ 사장은 이사회가 재적이사 3분의 2 이상의 찬성으로 의결한 후 해임을 건의하거나 이 법에 따른 정관의 위반 또는 그 밖에 정당한 사유가 있는 경우를 제외하고는 임기 중 그 의사에 반하여 해임되지 아니한다.</p>



현행법	개정안
<p>제87조(시청자위원회) ① (생략)</p> <p>② 제1항의 규정에 의한 방송사업자는 각 계의 시청자를 대표할 수 있는 자중에서 방송통신위원회규칙이 정하는 단체의 추천을 받아 시청자위원회의 위원을 위촉한다. &lt;후단 신설&gt;</p> <p>③ (생략)</p> <p>제106조(벌칙) ① 다음 각호의 1에 해당하는 자는 1년 이하의 징역 또는 3천만이하의 벌금에 처한다.</p> <p>1. (생략)</p> <p>2. 제8조제13항의 규정에 의한 시정명령을 위반한 자</p> <p>3.~6. (생략)</p> <p>② (생략)</p> <p>제108조(과태료) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 3천만원 이하의 과태료에 처한다.</p> <p>1. (생략)</p> <p>&lt;신설&gt;</p> <p>&lt;신설&gt;</p>	<p>⑤ 제1항제10호에 따른 자문이나 고문의 역할을 한 사람의 구체적인 범위는 대통령령으로 정한다.</p> <p>제87조(시청자위원회) ① (현행과 같음)</p> <p>② ……종사자 대표와 합의하여 각계의……. 이 경우 “종사자 대표”란 종사자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합의 대표자를 말하며, 해당 노동조합이 없는 경우에는 종사자의 과반수를 대표하는 사람을 말한다.</p> <p>③ (현행과 같음)</p> <p>제106조(벌칙) ① …….</p> <p>1. (현행과 같음)</p> <p>2. 제8조제14항의…….</p> <p>3.~6. (현행과 같음)</p> <p>② (현행과 같음)</p> <p>제108조(과태료) ①</p> <p>1. (현행과 같음)</p> <p>1의2. 제4조제4항을 위반하여 공표된 방송편성규약을 지키지 아니한 자</p> <p>1의3. 제4조제5항을 위반하여 취재, 제작 및 편성 종사자 과반수의 동의를 받지 아니하고 방송편성책임자를 임명한 자</p>



현행법	개정안
2.~27. (생 략) ②~⑤ (생 략)	2.~27. (현행과 같음) ②~⑤ (현행과 같음)

## 나. 방송편성규약 부분

### 1) 현황과 문제점

현행 방송법은 독일과 오스트리아의 입법선례에 따라 방송의 제작과 편성의 자율성을 보장하기 위하여 종합편성 또는 보도에 관한 전문편성을 행하는 방송사업자는 취재 및 제작 종사자의 의견을 들어 방송편성규약을 제정하고 이를 공표하도록 하고 있음.

이처럼 방송편성규약을 제정함에 있어 취재 및 제작 종사자의 의견을 듣도록 하고 있으나, 실제 방송편성규약의 내용이 방송제작현장의 요구를 반영하지 못하고 있어 방송편성규약이 실효성을 갖지 못하고 있는 실정임.

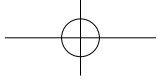
이에 취재 및 제작 종사자가 참여하는 방송 제작·편성위원회의 심의·의결을 거쳐 방송 제작·편성규약을 제정하도록 하고, 방송 제작·편성규약의 실효성을 확보할 수 있는 방안을 마련하여 방송프로그램제작의 자율성을 확보하고자 하는 것임.

### 2) 주요 내용

가. '방송편성규약'을 '방송 제작·편성규약'이라고 하고, 방송 제작·편성규약을 제정함에 있어 취재, 제작 및 편성 종사자 대표와 합의하여 제정하도록 하고 준수 의무를 부여함(안 제4조).

나. 방송 제작·편성규약의 실현을 위하여 지상파방송사업자와 종합편성, 보도전문편성을 행하는 방송사업자는 방송 제작·편성위원회를 두되, 방송사업자, 취재, 제작 및 편성 종사자 대표가 각각 동수로 추천하는 사람을 위원으로 위촉하도록 함(안 제69조의3 신설).

다. 방송 제작·편성위원회가 합의에 이르지 못하는 등 분쟁해결이 필요한 경우 조정위



원회를 설치하여 이를 조정할 수 있도록 하고, 시청자위원회의 위원 3인을 위원으로 참여하도록 함(안 제69조의4 신설).

라. 방송사업자가 제작·편성위원회와 조정위원회 규정을 위반할 시 과태료 심의결과를 부당하게 처리하는 경우에는 과태료를 부과토록 함(안 제108조제1항4의2·4의3 신설).

### 방송법 일부개정법률안

방송법 일부를 다음과 같이 개정한다.

제2조에 제26호 및 제27호를 각각 다음과 같이 신설한다.

26. “취재, 제작 및 편성 종사자”라 함은 방송사업자와 고용계약을 맺고 취재, 제작 및 편성 실무에 종사하는 자 중 임원이 아닌 자를 말한다.

27. “취재, 제작 및 편성 종사자 대표”라 함은 방송사업자와 고용계약을 맺고 취재, 제작 및 편성 실무에 종사하는 자가 개최하는 총회를 거쳐 대표로 선출된 자를 말한다.

제4조제4항 중 “종합편성”을 “지상파방송사업자와 종합편성, 보도”로, “종사자의 의견을 들어 방송편성규약”을 “취재, 제작 및 편성 종사자의 대표와 합의하여 방송 제작·편성규약을”로 한다.

제4조에 제5항을 다음과 같이 신설한다.

⑤ 지상파방송사업자와 종합편성, 보도에 관한 전문편성을 행하는 방송사업자는 방송 제작·편성규약을 준수하여야 한다.

제69조의3 및 제69조의4를 각각 다음과 같이 신설한다.

제69조의3(방송 제작·편성위원회 등) ① 지상파방송사업자와 종합편성, 보도전문편성을 행하는 방송사업자는 다음 각 호의 사항을 심의·의결하기 위하여 방송 제작·편성위원회(이하 “제작·편성위원회”라 한다)를 두어야 한다.

1. 방송사업자의 방송 제작·편성규약 제·개정에 관한 사항
2. 방송사업자의 방송 제작·편성규약 준수에 관한 사항
3. 방송 제작·편성의 자율성 침해에 관한 사항
4. 방송사업자에 대한 시정요구 및 관련 책임자 징계에 관한 사항



5. 방송 제작·편성 조정위원회(이하 “조정위원회”라 한다) 회부에 관한 사항
  6. 그 밖에 위원 2명 이상이 회의에 부치는 사항
    - ② 제작·편성위원회의 위원은 방송사업자와 취재, 제작 및 편성 종사자 대표가 각각 5인 이내의 동수로 추천하는 사람을 위촉하고, 위원장은 호선한다.
    - ③ 제작·편성위원회는 매월 1회 이상 정기회를 개최하고 3인 이상의 위원이 요청한 경우 임시회를 개최한다.
    - ④ 제작·편성위원회의 회의는 재적위원 과반수의 참석으로 개최하고 참석위원 과반수의 찬성으로 의결한다. 다만, 조정위원회 회부에 관한 사항은 재적위원 3분의 1 이상의 찬성으로 의결한다.
    - ⑤ 제작·편성위원회의 회의는 공개한다.
    - ⑥ 그 밖에 제작·편성위원회의 운영 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.
- 제69조의4(방송 제작·편성 조정위원회 등) ① 지상파방송사업자와 종합편성, 보도 전문편성을 행하는 방송사업자는 제작·편성위원회가 합의에 이르지 못하여 조정을 요청한 사항을 심의하기 위하여 조정위원회를 두어야 한다.
- ② 조정위원회의 위원은 7인으로 구성하며 제작·편성위원회의 위원 중 방송사업자가 추천하는 2인과 취재 및 제작종사자 대표가 추천하는 2인, 시청자위원회 위원 중 방송사업자와 취재 및 제작종사자 대표가 공동으로 추천하는 3인으로 한다. 이 경우 위원장은 시청자위원회 위원인 3인 중에서 호선한다.
  - ③ 조정위원회는 조정이 요청된 날부터 3일 이내에 개최되어야 한다.
  - ④ 조정위원회의 회의는 재적위원 과반수의 참석으로 개최하고 참석위원 과반수의 찬성으로 의결한다.
  - ⑤ 조정위원회의 회의는 공개한다.
  - ⑥ 그 밖에 조정위원회의 운영 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.
- 제108조제1항에 제4호의2 및 제4호의3을 각각 다음과 같이 신설한다.
- 4의2. 제69조의3제1항부터 제6항까지의 규정을 위반하여 방송 제작·편성위원회를 운영하지 아니한 자
- 4의3. 제69조의4제1항부터 제6항까지의 규정을 위반하여 방송 제작·편성 조정위원회를 운영하지 아니한 자



## 부 칙

이 법은 공포 후 3개월이 경과한 날부터 시행한다.

### 3) 신·구조문대비표

현행법	개정안
<p>제2조(용어의 정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.</p> <p>1. ~ 25. (생 략)</p> <p>〈신설〉</p> <p>〈신설〉</p>	<p>제2조(용어의 정의)…….</p> <p>1. ~ 25. (현행과 같음)</p> <p>26. “취재, 제작 및 편성 종사자”라 함은 방송사업자와 고용계약을 맺고 취재, 제작 및 편성 실무에 종사하는 자 중 임원이 아닌 자를 말한다.</p> <p>27. “취재, 제작 및 편성 종사자 대표”라 함은 방송사업자와 고용계약을 맺고 취재, 제작 및 편성 실무에 종사하는 자가 개최하는 총회를 거쳐 대표로 선출된 자를 말한다.</p>
<p>제4조(방송편성의 자유와 독립)</p> <p>① ~ ③ (생 략)</p> <p>④ 종합편성 또는 보도에 관한 전문편성을 행하는 방송사업자는 방송프로그램제작의 자율성을 보장하기 위하여 취재 및 제작 종사자의 의견을 들어 방송편성규약을 제정하고 이를 공표하여야 한다.</p> <p>〈신설〉</p>	<p>제4조(방송편성의 자유와 독립)</p> <p>① ~ ③ (현행과 같음)</p> <p>④ 지상파방송사업자와 종합편성, 보도……취재, 제작 및 편성 종사자의 대표와 합의하여 방송 제작·편성규약을…….</p> <p>⑤ 지상파방송사업자와 종합편성, 보도에 관한 전문편성을 행하는 방송사업자는 방송 제작·편성규약을 준수하여야 한다.</p>



현행법	개정안
<p>〈신설〉</p>	<p>제69조의3(방송 제작·편성위원회 등) ① 지상파방송사업자와 종합편성, 보도전문 편성을 행하는 방송사업자는 다음 각 호의 사항을 심의·의결하기 위하여 방송 제작·편성위원회(이하 “제작·편성위원회”라 한다)를 두어야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 방송사업자의 방송 제작·편성규약 제·개정에 관한 사항</li> <li>2. 방송사업자의 방송 제작·편성규약 준수에 관한 사항</li> <li>3. 방송 제작·편성의 자율성 침해에 관한 사항</li> <li>4. 방송사업자에 대한 시정요구 및 관련 책임자 징계에 관한 사항</li> <li>5. 방송 제작·편성 조정위원회(이하 “조정위원회”라 한다) 회부에 관한 사항</li> <li>6. 그 밖에 위원 2명 이상이 회의에 부치는 사항</li> </ol> <p>② 제작·편성위원회의 위원은 방송사업자와 취재, 제작 및 편성 종사자 대표가 각각 5인 이내의 동수로 추천하는 사람을 위촉하고, 위원장은 호선한다.</p> <p>③ 제작·편성위원회는 매월 1회 이상 정기회의를 개최하고 3인 이상의 위원이 요청한 경우 임시회를 개최한다.</p> <p>④ 제작·편성위원회의 회의는 재적위원 과반수의 참석으로 개최하고 참석위원 과반수의 찬성으로 의결한다. 다만, 조정위원회 회부에 관한 사항은 재적위원 3분의 1 이상의 찬성으로 의결한다.</p> <p>⑤ 제작·편성위원회의 회의는 공개한다.</p>



현행법	개정안
<p>〈신설〉</p> <p>제108조(과태료) ①다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 3천만원 이하의 과태료에 처한다.</p> <p>1. ~ 4. (생략)</p>	<p>⑥ 그 밖에 제작·편성위원회의 운영 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.</p> <p>제69조의4(방송 제작·편성 조정위원회 등) ① 지상파방송사업자와 종합편성, 보도전문편성을 행하는 방송사업자는 제작·편성위원회가 합의에 이르지 못하여 조정을 요청한 사항을 심의하기 위하여 조정위원회를 두어야 한다.</p> <p>② 조정위원회의 위원은 7인으로 구성하며 제작·편성위원회의 위원 중 방송사업자가 추천하는 2인과 취재, 제작 및 편성 종사자 대표가 추천하는 2인, 시청자위원회 위원 중 방송사업자와 취재, 제작 및 편성종사자 대표가 공동으로 추천하는 3인으로 한다. 이 경우 위원장은 시청자위원회 위원인 3인 중에서 호선한다.</p> <p>③ 조정위원회는 조정이 요청된 날부터 3일 이내에 개최되어야 한다.</p> <p>④ 조정위원회의 회의는 재적위원 과반수의 참석으로 개최하고 참석위원 과반수의 찬성으로 의결한다.</p> <p>⑤ 조정위원회의 회의는 공개한다.</p> <p>⑥ 그 밖에 조정위원회의 운영 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.</p> <p>제108조(과태료) ①…….</p> <p>1. ~ 4. (현행과 같음)</p>





현행법	개정안
〈신설〉	4의2. 제69조의3제1항부터 제6항까지의 규정을 위반하여 방송 제작·편성위원회를 운영하지 아니한 자
〈신 설〉	4의3. 제69조의4제1항부터 제6항까지의 규정을 위반하여 방송 제작·편성 조정위원회를 운영하지 아니한 자
5. ~ 27. (생 략)	5. ~27. (현행과 같음)

## 2. 방송통신위원회의 설치 및 운영에 관한 법률 개정안

### 1) 현황과 문제점

방송통신심의위원회는 방송통신의 정당성을 규제하는 기관이며 객관적인 잣대를 기초로 판단을 내려야 함에도 불구하고 정치적 판단의 정도가 심화되고 있다. 그 근본적인 이유를 살펴보면 종국적으로 9인의 심의위원 중 대통령이 3인을 위촉하고, 국회가 추천한 3인, 소관 상임위원회가 추천한 3인을 대통령이 임명하는 현행 규정에 의해 언제나 대통령 및 여당이 추천/위촉한 위원이 다수를 차지하게 되기 때문이다. 따라서 방송통신심의의 객관성, 정당성, 보편성을 회복하기 위해 대통령이 직접 임명 위촉하는 권한을 삭제하고 국회 소관 상임위원회에 '심의위원추천위원회'를 두고 심의위원 추천업무를 수행하도록 하는 개정안을 마련하였다.

### 2) 개정안

현행법	개정안
제18조(방송통신심의위원회의 설치 등) ① 방송 내용의 공공성 및 공정성을 보장하고 정보통신에서의 건전한 문화를 창달	현행과 같음



현행법	개정안
<p>하며 정보통신의 올바른 이용환경 조성을 위하여 독립적으로 사무를 수행하는 방송통신심의위원회(이하 “심의위원회”라 한다)를 둔다.</p> <p>② 심의위원회는 9인의 위원으로 구성한다. 이 경우 심의위원회 위원장(이하 “심의위원장”이라 한다) 1인, 부위원장 1인을 포함한 3인의 위원을 상임으로 한다.</p> <p>③ 심의위원회 위원(이하 “심의위원”이라 한다)은 대통령이 위촉한다. 이 경우 3인은 국회의장이 국회 각 교섭단체 대표의원과 협의하여 추천한 자를 위촉하고, 3인은 국회의 소관 상임위원회에서 추천한 자를 위촉한다.</p> <p>〈신 설〉</p>	<p>③ 심의위원회 위원(상임위원을 포함하며, 이하 “심의위원”이라 한다)은 대통령이 위촉한다. 이 경우 3인은 국회의장이 국회 각 교섭단체 대표의원과 협의하여 추천한 자를 위촉하고, 3인은 국회의 소관 상임위원회에서 추천한 자를 위촉하고, 3인은 제18조의 2에서 규정하는 ‘심의위원추천위원회’에서 추천한 자를 위촉한다.</p> <p>제18조의2(심의위원추천위원회) ① 제18조제3항에 따라 추천할 심의위원을 선정하기 위하여 국회 소관 상임위원회에 심의위원추천위원회를 둔다.</p> <p>② 심의위원추천위원회는 위원장 1명을 포함한 7명의 위원으로 구성하되, 위원은 다음 각 호에 해당하는 사람을 국회 소관 상임위원회 위원장이 위촉한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 대통령이 소속되거나 소속되었던 정당의 국회 교섭단체가 추천하는 사람 1명 및 그 외 교섭단체가 추천하는 사람 2명.</li> <li>2. 사단법인 한국언론학회 회장이 추천하는 사람 1명</li> </ol>



현행법	개정안
	<p>3. 사단법인 한국방송학회 회장이 추천하는 사람 1명</p> <p>4. 사단법인 한국언론정보학회 회장이 추천하는 사람 1명</p> <p>5. 사단법인 대한변호사협회장이 추천하는 사람 1명</p> <p>③ 위원장은 위원 중에서 국회 소관 상임위원회 위원장이 위촉한다.</p> <p>④ 심의위원추천위원회는 국회 소관 상임위원장의 요청 또는 심의위원추천위원 3분의 1 이상의 요청이 있거나 위원장이 필요하다고 인정할 때 위원장이 소집하고, 재적위원 과반수의 찬성으로 의결한다.</p> <p>⑤ 이사후보추천위원회의 구성 및 운영 등에 필요한 사항은 국회규칙으로 정한다.</p>



## VIII. 국가인권위원회

정책목표: 국가인권위원회 인권위원 구성의 다양성 및 인권위원 선출 절차의 투명성을 확보하기 위하여 인권위원의 구체적인 자격기준을 마련하고, 인권위원 선출 등의 과정에서 다양한 사회계층의 참여가 보장될 수 있도록 하며, 국가인권위원회의 재정적 독립성의 근거를 마련하고, 인권위원이 직무상 행한 발언 등에 대하여 책임을 면제하는 규정을 두어 국가인권위원회가 국제사회가 요구하는 수준으로 국가인권위원회가 우리사회의 인권수호 기관으로서의 위상을 회복할 수 있도록 하기 위함.

### 1. 현황과 문제점

현행 국가인권위원회법(2016. 2. 3. 법률 제14028호로 개정되어 같은 날부터 시행되고 있는 것)은 국제조정기구(Association International Coordinating Committee of National Institutions for the Promotion and Protection of Human Rights, 약칭 ICC)의 국가인권위원회 등급보류 결정에 따라 국제사회가 요구하는 수준으로 국가인권위원회의 위상이 제고될 수 있도록 국가인권위원회 인권위원 구성의 다양성 및 인권위원 선출 절차의 투명성을 확보하기 위하여 인권위원의 구체적인 자격기준을 마련하고, 인권위원 선출 등의 과정에서 다양한 사회계층의 참여가 보장될 수 있도록 하며, 인권위원이 직무상 행한 발언 등에 대하여 책임을 면제하는 규정을 마련한 정부의 노력 자체는 긍정적으로 평가할 수 있을 것이다.

그러나 아래에서 보는 바와 같이 법안의 구체적인 내용이 ICC 권고의 취지를 충분히 반영하지 못하고 있다는 점에서 현행 국가인권위원회법은 한계가 있으며, 보다 ICC 권고의 취지에 부합하는 방향으로 수정 입법되어야 할 것이다.

### 2. 정책수단

#### 가. 한국 시민사회의 노력

ICC 등급 재심사에 시민사회의 의견 적극적으로 개진하여 개정된 국가인권위원회법안이



ICC 권고안 수준에 이르지 못한다는 사실 의견 개진하여 ICC의 권고의견을 적극 반영한 실질적인 국가인권위원회법 개정이 이루어 질 수 있도록 하여야 할 것이다.

## 나. 개정입법

ICC 권고 수준에 맞는 입법안을 마련하여 조속한 시일 내에 개정입법이 이루어지도록 하여야 할 것이다.

## 3. 개혁입법과제

### 가. 2016년 개혁입법과제

#### 1) 업무상의 독립성 보장 -인권위원 선임 절차

##### 가) 현행법

국가인권위원회법 제5조 제3항에서는 국가인권위원회 위원 자격요건으로서 ‘인권문제에 관하여 전문적인 지식과 경험이 있고 인권의 보장과 향상을 위한 업무를 공정하고 독립적으로 수행할 수 있다고 인정되는 사람’으로서 ‘1. 대학이나 공인된 연구기관에서 부교수 이상의 직이나 이에 상당하는 직에 10년 이상 있거나 있었던 사람’, ‘2. 판사·검사 또는 변호사의 직에 10년 이상 있거나 있었던 사람’, ‘3. 인권 분야 비영리 민간단체·법인·국제기구에서 근무하는 등 인권 관련 활동에 10년 이상 종사한 경력이 있는 사람’, ‘4. 그 밖에 사회적 신망이 높은 사람으로서 시민사회단체로부터 추천을 받은 사람’으로 정하고 있다.

##### 나) 쟁점

국가인권위원회의 독립성 규정은 법원의 독립성이나 국민권익위원회, 공정거래위원회의 독립성 규정과 유사한 형식을 띠고 있다. 그러나 인권위의 독립성은 권력기구들 사이의 대등한 차원의 견제와 균형이 아니라 상위의 규제적 지위라는 차원에서 이해되어야 한다. 이



는 인권의 ‘초국가적’, ‘전국가적’ 본질에 따른 것이기도 하다. 또한 어떠한 강제력도 부여받지 못한 인권위의 ‘비권력성’에 대한 반대급부라고 말할 수도 있다. 인권위를 소위 반관반민의 기구, ‘국제적 국내기구’라고 부르는 것도 그런 관점에서 이해될 수 있는 것이다. 따라서 국가인권위원회의 독립성은 국민권익위원회나 공정거래위원회와 같이 행정부 소속으로서 행정기구의 자기교정적 독립성과는 다르게 이해되어야 한다. 또한, 국가인권위원회는 국민에 의해 직접 선출되는 위원에 의해 구성되는 단체가 아니므로, 그 민주적 정당성 및 책임성이 부족한 면이 있다. 따라서 민주적 정당성 및 대표성을 가진 국회 및 대통령에게 국가인권위원회의 임명권을 부여하는 방식으로 국가인권위원회를 선임하도록 하는 것이나, 국가인권위원회가 입법·사법·행정의 모든 국가작용에 대하여 인권옹호 역할을 하는 기관이라는 성질을 고려해 보았을 때 고전적인 3권분립의 ‘견제와 균형’의 원리로 통제되는 것은 적절치 못하다.<sup>105)</sup>

또한, ICC 권고의 정확한 취지는 인권위원의 자격요건 중의 하나로서 시민사회단체의 추천을 하나의 필요요건으로 설정한 것은 아니었다. 오히려, 시민 인권을 수호하는 역할을 하는 국가인권위원회 위원 선임에 있어 지원, 심사, 선출, 업무수행 전과정에서 대중적 차원에서 광범위한 참여를 최대한 끌어내어 임명권자들의 자의적 임명이나 업무수행과정에서의 압력 등을 최소한으로 줄이자는 것이었다. 그러나, 현행법은 국가인권위원회의 독립성 및 ICC 권고의 취지를 충분히 반영하지 못하고 있어, 다음과 같은 방식으로 개정이 필요하다.

#### 다) 개정방향

인권위원의 임명과 관련하여, 현행법은 국회 4명, 대통령 4명, 대법원장 3명의 지명 및 선출권을 부여하고 있다. 그 결과 인권위원장 및 인권위원의 인선은 그 담당 국가기구인 대통령, 국회, 대법원의 재량에 전적으로 맡겨져 있어 자의적이고 편의적인 인사의 위험을 피하기 어려운 구조이다. 실제로 인권위가 대통령의 측근 인사 임명의 엮관화, 국회의 정파 간 나눠먹기 식의 정치화, 대법원의 고위 판사들에 대한 선심성 인사방편으로 전락하기도 하는 등 많은 문제점을 노출하고 있다.

105) 정태욱, 국가인권위원회 독립성에 관한 제도 개선론 소고, 인하대학교 법학연구, 제13권 제2호, 2010, 8, 31., 232-236면 참



특히 대법원은 국회나 대통령과 다르게 민주적 정당성을 가진 기관이 아니므로, 대법원에 지명권을 주는 것은 대표성과 책임성의 차원에서 적절하지 못하다. 따라서 현실적인 대안으로서 국회의 동의를 받아 대통령이 임명하는 방식으로 그 선출권 및 임명권을 단일화하여야 한다. 또한, 국회의 동의 과정에서 국가인권위원장뿐만 아니라, 국가인권위원회도 국회 인사청문 절차를 필요적으로 거치도록 한다. 이 과정을 통해, 국가인권위원의 자격을 가졌는지 여부에 대한 충분한 공론화 절차 및 검증절차를 거친 후 대통령에 의한 임명이 이루어지도록 하고, 그 인권위원 인선의 기준을 법률에 규정함으로써 인사 청문의 기준으로 활용될 수 있도록 하여야 할 것이다. 또한, 국가인권위원장의 책임성을 생각할 때, 인권위원장의 임명권을 대통령에게 주되, 국회의 동의를 받도록 하여, 대법원장 및 헌법재판소장 인선 절차와의 균형을 맞추도록 하는 것이 타당할 것이다.

현행법	개정안
<p>제5조(위원회의 구성) ① (생략)</p> <p>② 위원은 다음 각 호의 사람을 대통령이 임명한다. &lt;개정 2016.2.3.&gt;</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 국회가 선출하는 4명(상임위원 2명을 포함한다)</li> <li>2. 대통령이 지명하는 4명(상임위원 1명을 포함한다)</li> <li>3. 대법원장이 지명하는 3명</li> </ol> <p>③ 위원은 인권문제에 관하여 전문적인 지식과 경험이 있고 인권의 보장과 향상을 위한 업무를 공정하고 독립적으로 수행할 수 있다고 인정되는 사람으로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자격을 갖추어야 한다. &lt;신설 2016.2.3.&gt;</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 대학이나 공인된 연구기관에서 부교수 이상의 직이나 이에 상당하는 직에 10년 이상 있거나 있었던 사람</li> <li>2. 판사·검사 또는 변호사의 직에 10년 이상 있거나 있었던 사람</li> </ol>	<p>제5조(위원회의 구성) ① (현행과 같음)</p> <p>② 위원은 국회의 동의를 받아 대통령이 임명한다. <u>국회는 위원 임명 동의에 있어 국회인사청문회를 필요적으로 거쳐야 하며, 그 인사청문회는 아래 제3항의 기준을 충족하는 사람인지를 집중적으로 검증하여야 한다.</u></p> <p>③ 위원은 인권문제에 관하여 전문적인 지식과 경험이 있고 인권의 보장과 향상을 위한 업무를 공정하고 독립적으로 수행할 수 있다고 인정되는 사람으로서 <u>다음 각 호의 자격을 갖추어야 한다.</u><sup>106)</sup></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. <u>인권</u>에 관한 전문성, 경험, 그리고 <u>인권지향성</u>을 갖춘 사람</li> <li>2. <u>인권위원회의 독립성</u>을 수호할 의지가 있는 사람</li> </ol>



현행법	개정안
<p>3. 인권 분야 비영리 민간단체·법인·국제기구에서 근무하는 등 인권 관련 활동에 10년 이상 종사한 경력이 있는 사람</p> <p>4. 그 밖에 사회적 신망이 높은 사람으로서 시민사회단체로부터 추천을 받은 사람</p> <p>④ 국회, 대통령 또는 대법원장은 다양한 사회계층으로부터 후보를 추천받거나 의견을 들은 후 인권의 보호와 향상에 관련된 다양한 사회계층의 대표성이 반영될 수 있도록 위원을 선출·지명하여야 한다. &lt;신설 2016.2.3.&gt;</p> <p>⑤ 위원장은 위원 중에서 대통령이 임명한다. 이 경우 위원장은 국회의 인사청문을 거쳐야 한다.</p>	<p>3. <u>국내 인권상황에 대해 깊이 있게 이해하고 그 문제점에 대한 개선의지가 뚜렷한 사람</u></p> <p>4. <u>국제인권기준을 충분히 이해하고 있으며, 이를 국내에 실현할 의지가 있는 사람</u></p> <p>5. <u>국제사회 인권증진에 기여할 수 있는 사람</u></p> <p>④ <u>대통령은 다양한 사회계층으로부터 후보를 추천받거나 의견을 들은 후 인권의 보호와 향상에 관련된 다양한 사회계층의 대표성이 반영될 수 있도록 위원을 임명하여야 한다.</u></p> <p>⑥ <u>위원장은 위원 중에서 국회의 동의를 받아 대통령이 임명한다. 이 경우 국회의 인사청문을 거쳐야 한다.</u></p>

## 2) 인권위원의 분포

### 가) 현행법

인권위원 구성에 있어 양성평등을 고려하여 개정안 제5조 제7항은 “위원은 특정 성(性)이 10분의 6을 초과하지 아니하도록 하여야 한다.”고 규정하고 있다.

### 나) 쟁점

국가인권위원회는 대한민국 헌법 및 법률에서 보장하거나 대한민국이 가입·비준한 국제인권조약 및 국제관습법에서 인정하는 인간으로서의 존엄과 가치 및 자유와 권리를 보호





하고 그 수준을 향상시키는 데 목적이 있다(국가인권위원회 법 제1조). 그런데 현행법상 국가인권위원회의 구성은 생물학적 성(性)만을 기준으로 하여 양성평등의 관점에서만 인권위원회의 구성을 고려하고 있다. 즉, 위원선출에 있어서 장애인, 성소수자, 아동·청소년, 빈민, 노인, 이주민 등 사회적 소수자의 인권은 전혀 고려될 수 없는 구조인 것이다.

#### 다) 개정방향

장애인, 성소수자, 아동·청소년, 빈민, 노인, 이주민, 노동자 등 사회적 소수자 다양성이 확보될 수 있도록 하여야 한다. 다만, 다양한 소수자인권의 대변자들로서 인권위원을 구성하되 그 위원들 사이에서의 양성평등을 고려하여 양성평등 규정인 종전의 규정은 그대로 존속하도록 하는 것으로 한다.

현행법	개정안
제5조(위원회의 구성) ⑦ 위원은 특정 성(性)이 10분의 6을 초과하지 아니하도록 하여야 한다.	⑦ 위원은 특정 성(性)이 10분의 6을 초과하지 아니하도록 하여야 한다. <u>다만 그 구성에 있어 장애인, 성소수자, 아동, 빈민, 노인, 이주민, 노동자 등 사회적 소수자의 대표가 포함될 수 있도록 하여야 한다.</u>

### 3) 국가인권위원회 예산의 독립성 보장 관련

#### 가) 현행법

현행 국가인권위원회법은 단순히 국가인권위원장을 국가재정법 제6조 제3항에 따른 중앙관서의 장으로만 보고 있어, 국가인권위원회를 행정관서의 하나로서만 규정하고 있어, 그 예산편성의 독립성을 전혀 보장하지 못하고 있다.

#### 나) 쟁점



‘인권증진 및 보호를 위한 국가기구 설치와 강화 관련 안내서(일명, ‘유엔핸드북’)에서는 국가인권기구의 독립성을 천명하고 있으며, 그중에서는 국가인권기구는 예산을 자체 편성하여 의회에 직접 제출할 것을 권고하고 있다. 또한 인권기구의 예산을 정부부처의 예산과 구분할 것을 제안하고 있다. 즉, 인권기구의 재정적 독립성을 강조하고 있는 것이다.<sup>106)</sup> 그러나, 현행법상으로는 단순히 인권위원장을 국가재정법에 따른 중앙관서의 장으로 본다는 간주규정만을 두고 있으며, 이는 결국 국가인권위원회를 다른 행정 부처와 동렬의 위치에서 놓은 것일 뿐이어서, 인권위가 법무부와 같은 행정부처를 거치지 않고, 직접 기획재정부에 예산요구서를 제출할 수 있는 권한만을 가질 뿐, 정부의 예산 정책과 결정으로부터 어떤 특별한 자율성과 독립성을 보장받지 못하고 있는 것이다.

#### 다) 개정방향

따라서, 현행국가인권위원회법 제6조 제5항에서는 국가인권위원장을 국가재정법 관련 ‘중앙행정기관의 장’으로 보는 것에서 국가재정법 제6조 제1항 및 제40조상의 ‘독립기관의 장’으로 간주하는 내용으로 개정되어야 할 것이다.

현행법(국가인권위원회법)	개정안
<p>제6조(위원장의 직무) ①,②,③,④ (생략) ⑤ 위원장은 위원회의 예산 관련 업무를 수행할 때 「국가재정법」 제6조 제3항에 따른 중앙관서의 장으로 본다.</p> <p>제6조(독립기관 및 중앙관서) ① 이 법에서 “독립기관”이라 함은 국회·대법원·헌법재판소 및 중앙선거관리위원회를 말한다.</p>	<p>제6조(위원장의 직무) ①,②,③,④ (현행과 같음) ⑤ 위원장은 위원회의 예산 관련 업무를 수행할 때 「국가재정법」 제6조 제1항 및 제40조에 따른 독립기관의 장으로 본다.</p> <p>제6조(독립기관 및 중앙관서) ① 이 법에서 “독립기관”이라 함은 국회·대법원·헌법재판소 및 중앙선거관리위원회·국가인권위원회를 말한다.</p>

106) 국가인권위원회 역, 국가인권기구: 인권증진 및 보호를 위한 국가기구 설치와 강화 관련 안내서



#### 4) 직무상 면책

##### 가) 현행법

인권위원의 직무상 행위에 대한 면책특권을 규정한 현행법 제8조의2는 “위원회나 제12조에 따른 상임위원회 또는 소위원회에서 직무상 행한 발언과 의결에 관하여 고의 또는 과실이 없으면 민사상 또는 형사상의 책임을 지지 아니한다.”고 하여 ICC에서 등급분류 보류결정의 이유 중 하나였던 위원들의 기능적 면책과 독립에 관한 규정을 신설하였다는 점 자체는 긍정적이다.

##### 나) 쟁점

그러나 ICC 권고의 취지는 인권침해 현장 등에서의 인권위원 등의 직접적 행동 등이 형식적으로는 불법에 해당하더라도 인권보장의 취지에 따라 면책되어야 한다는 취지이다. 또한 “고의 과실이 없으면 민사상 또는 형사상 책임을 지지 않음”은 국내 민형사상 법리에 따르면 고의과실등 주관적 요건이 없으면 책임이 없음은 당연한 것으로서 당연한 것이다. 따라서 굳이 이 조항은 선언적 의미 외에 아무런 실질적 효력이 없어서 문제가 된다.

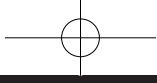
##### 다) 개정방향

인권위원이 인권침해현장에서 인권보장을 위해 행하는 발언 행동에 대해서는 ‘별도의 고의·과실이 없으면’이라는 조건을 삭제하여 실질적인 기능적 면책을 실현할 수 있도록 수정하여야 할 것이다.

현행법(국가인권위원회법)	개정안
제8조의2(위원의 책임 면제) 위원은 위원회나 제12조에 따른 상임위원회 또는 소위원회에서 직무상 행한 발언과 의결에	제8조의2(위원의 책임 면제) 위원은 위원회나 제12조에 따른 상임위원회 또는 소위원회에서 직무상 행한 발언과 의결에



현행법(국가인권위원회법)	개정안
관하여 고의 또는 과실이 없으면 민사상 또는 형사상의 책임을 지지 아니한다.[본 조 신설 2016.2.3.]	관하여 민사상 또는 형사상의 책임을 지지 아니한다.



# 2

---

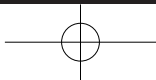
## 공권력에 대한 민주적 통제



## 2부 공권력에 대한 민주적 통제

집필: 박민제, 안희철, 이광철, 성창익

감수: 김인회, 장유식





# I. 검찰 개혁

정책 목표: 국민의 인권보호와 사회 정의 실현을 위하여 검찰의 권한 분산 및 민주적 통제 방안 확보

## 1. 현황과 문제점

가. 검찰은 수사권, 공소제기 및 유지권, 형 집행권 등을 모두 독점하고 다른 기관으로부터 견제나 통제를 받지 않음으로써 그 권한을 남용하고 있으며, 특히 ① 권력형 비리 관련하여 부실하게 수사를 하거나, ② 국가기관의 불법행위에 대한 봐주기 수사를 하고, ③ 정부 비판 세력에 대하여 권한을 남용하여 과잉 수사를 하며, ④ 재벌·대기업에 대하여 봐주기 수사를 하는 등 그 본연의 기능을 다하지 못하고 있다.

나. 검찰의 위와 같은 권한 남용은 현 박근혜 정부 하에서 더욱 심해졌다. 검찰은 해외개발자원비리 의혹 수사, 성완중 리스트 수사 등 몸통은 밝혀 내지 않은 채 깃털만 수사·기소하거나 겉가지 범죄사실만을 털어낸 권력형 부실 수사를 하였으며, 선거를 앞두고 국내 여론조작에 관여한 국정원 직원 ‘좌익효수’ 수사, 국정원 해킹 사찰 의혹 수사, 백남기 농민 물대포 직사 수사 등 국가기관의 불법행위에 대한 능력수사, 봐주기 수사를 하였다. 또한 민변 변호사들의 과거사 사건 수임 수사, 이석우 다음카카오 대표의 음란물 차단 미조치 수사, 권은희 전 수사과장(현 국회의원)의 모해위증혐의 수사 등 정부 비판 세력에 대하여 과잉수사를 하였고, 현대자동차 불법 파견 정몽구 회장 수사, 신한금융지주 라웅찬 회장 차명 계좌 비리 수사 등 재벌과 대기업에 대해서는 정치권력뿐만 아니라 금권 앞에서도 약한 모습을 보이는 재벌·대기업 봐주기 수사 역시 이루어졌다.<sup>1)</sup> 특히 2017년 대선을 앞두고 재집권 플랜을 위해 검찰조직을 이용한 공안통치가 더욱 심해질 것으로 보인다.

1) 박근혜정부 3년 검찰보고서 발표, 참여연대



다. 검찰의 기능을 정상화 시키기 위해서는 결국 현재 검찰이 갖고 있는 비대한 권한을 분산시켜야 하고 통제받지 않는 검찰의 권력을 견제하도록 해야 한다. 이에 대한 방법으로, ① 독립적 공직비리 수사전담기구 신설, ② 수사권과 기소권 분리(검경 수사권 조정), ③ 법무행정의 전문화의 탈검찰화, ④ 대검 중수부 폐지 유지 및公安部 폐지, ⑤ 감찰제도 및 검사평가제 강화, ⑥ 형사공공변호인제도 도입, ⑦ 지방검사장 직선제 도입, ⑧ 자치경찰제 도입 등을 고려해 볼 수 있다.

라. 그러나 위와 같은 검찰개혁 방안들은 과거 참여정부 때부터, 또는 그 이전부터 꾸준히 논의가 되어온 개혁방안임에도 불구하고 검찰의 조직적인 반발과 저항 등으로 인하여 실현되지 못하였다. 그럼에도 불구하고 검찰 기능을 정상화 시키고, 국민의 인권을 보호하며, 사회정의를 실현하기 위해서는 위와 같은 개혁방안들을 강력하게 추진하여 실현시켜야 할 것이다.

## 2. 개혁입법과제

검찰개혁은 크게 네 가지 목표로 하여 이루어져야 한다. 첫째, 법무부와 검찰조직이 정치권력으로부터 독립성과 중립성을 확보하고, 직무집행의 객관성과 공정성·투명성을 제고할 수 있는 제도적 장치를 마련함으로써 국민의 신뢰를 얻어야 한다. 둘째, 법무부와 검찰의 공권력 남용으로 인한 인권침해 요소 및 그 가능성을 없애야 하고 사회 내의 인권보호 기능을 관리함으로써 인권 수준을 향상시키도록 하여야 한다. 셋째, 법무부와 검찰조직이 사회정의를 실현하는 중심적 국가기관으로서 기능하기 위하여 비대한 검찰권한의 분산을 통한 견제·균형의 원리를 도입하여야 하고, 부정부패 등 사회내의 기강을 문란하게 하는 요소를 과감히 척결할 수 있는 조직과 기능을 확보하여야 한다. 넷째, 법무부와 검찰업무의 전문성을 확보하고 조직 및 운영의 질적 향상을 도모하여야 한다. 이러한 목표 하에서 아래와 같은 각 개혁입법 과제를 추진하여야 할 것이다.





## 가. 독립적 공직비리 수사전담기구 신설 및 특별감찰관 제도에 대한 평가

### 1) 현황 및 쟁점

#### 가) 독립적 공직비리 수사전담기구

참여정부는 고위 공직자의 직무관련 부정부패 사건에 대한 엄정한 수사과 기소를 위해 고위공직자비리조사처(이하 '고비처') 설치를 추진하였으나 검찰의 반발과 독립성 확보방안에 대한 이견 등으로 무산되었다. 그 이후에도 김동철 의원 대표발의 고위공직자비리수사처 설치 및 운영에 관한 법률안(2010. 11. 9. 의안번호 1809842 및 2012. 7. 4. 의안번호 1900505), 이정희 의원 대표발의 고위공직자비리조사처 설치 및 운영에 관한 법률안(201. 5. 18. 의안번호 1808490), 양승조 의원 대표발의 고위공직자비리조사처 설치 및 운영에 관한 법률안(2010. 4. 9. 의안번호 1808137 및 2012. 7. 13. 의안번호 1900679), 박영선 의원 대표발의 특별수사청 설치 및 운영에 관한 법률안(2011. 6. 22. 의안번호 1812307), 주성영 의원 대표발의 특별수사청의 설치 및 운영에 관한 법률안(2011. 6. 21. 의안번호 1812303), 이상규 의원 대표발의 고위공직자비리조사처 설치 및 운영에 관한 법률안(2012. 9. 6. 의안번호 1901619) 등이 제출되었지만 결국 고비처는 설치되지 못하였다.

그러나 검찰의 민간인 불법 사찰 재수사나 특별검사의 중앙선거관리위원회 홈페이지 디도스 공격사건 수사에서 알 수 있듯이 고위공직자와 관련된 사건에 대해 검찰이나 특별검사 제로는 실제적 진실을 규명하는데 구조적인 한계가 있음이 여실히 드러나고 있다. 또한 검찰이 수사권과 기소권을 독점하여 과도한 권한을 갖고 있다는 지적은 이미 오래전부터 제기되어 왔음에도 불구하고 검찰은 고위공직자에 대한 수사과 기소를 독점해 표적수사를 하거나 피의사실을 공표하고 정의에 입각한 수사 및 기소를 하지 않는 등 수사기관으로서의 권한을 남용하고 있다.

이러한 문제점에 대한 해결책으로서 2014년부터 상설특검제도가 시행되고 있으나 상설특검제도는 현재 아무런 기능도 수행하지 못하고 있다. 상설특검제도의 목적은 특별검사가 임명되어 상시적·전문적으로 부정부패사건·권력형 비리사건을 수사하고 검찰의 권한남용을 통제하는 것이기 때문에 특별검사의 평소의 활동이 매우 중요하다. 그러나 현재 시행



되는 상설특검제도의 특별검사는 특정한 사건이 발생한 이후 국회가 특검 수사가 필요하다고 의결한 경우나 법무부장관이 특검 수사가 필요하다고 판단한 사건인 경우에만 국회에 설치된 특별검사후보추천위원회가 두 명의 후보를 추천하고 그 중에 한명을 대통령이 임명하도록 되어있어 현실에서 그 목적대로 전혀 작동하지 않고 있다. 상설특검제도가 그 기능을 발휘하지 못하고 있는 만큼 고비처의 설치가 더욱 필요하다.

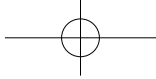
이상과 같은 이유에서 고위공직자의 직무 관련 부정부패를 엄정하게 수사하고 기소할 수 있는 독립적인 수사기관인 고비처를 설치하여 공직사회의 부정부패를 예방 및 척결하고, 고위 공직자의 권한남용 통제 및 견제를 통해 국민의 인권을 보호하며, 내부비리에 취약한 검찰과 법원에 대한 감시는 물론 비대한 검찰 권한을 분산시킬 필요가 있다.

#### 나) 특별감찰관 제도에 대한 평가

2015년 3월부터 특별감찰관이 취임하였다. 특별감찰관은 대한민국 대통령의 친인척 및 측근들의 권력형 비리를 척결하기 위해 직무상 독립성이 보장되는 공무원으로 하여금 상시적으로 대통령의 친인척 및 측근들의 비위를 감찰하도록 함으로써 비위행위를 사전에 예방하고 공직사회의 청렴성을 확보하기 위하여 설립된 차관급 공직이다. 여기서 말하는 비위행위는 특별감찰관법 제2조에 따라 실명이 아닌 명의로 계약을 하거나 알선·중개하는 등으로 개입하는 행위, 공기업이나 공직 유관 단체와 수의계약하거나 알선·중개하는 등으로 개입하는 행위, 인사 관련 등 부정한 청탁을 하는 행위, 부당하게 금품·향응을 주고받는 행위, 공금을 횡령·유용하는 행위 등 5가지 유형을 말한다. 특별감찰관의 감찰대상자는 특별감찰관법 제5조에 따라, 대통령의 배우자 및 4촌 이내의 친족 및 청와대 수석비서관급 이상의 공무원으로만 한정했다.

특별감찰관은 직무수행에 필요한 범위에서 1명의 특별감찰관보와 10명 이내의 감찰담당관을 임명할 수 있으며 직무수행을 위하여 필요한 때에는 총 20명 이내의 한도 내에서 감사원, 대검찰청, 경찰청, 국세청 등 관계 기관의 장에게 소속 공무원의 파견 근무와 이에 관련 되는 지원을 요청할 수 있다.

특별감찰관은 특별감찰관법 제16조 내지 제18조에 따라 감찰대상자의 비위행위 여부를



확인하기 위하여 필요한 경우 국가 또는 지방자치단체, 그 밖의 공공기관의 장에게 협조와 지원을 요청할 수 있고, 필요한 자료 등의 제출이나 사실 조회를 요구할 수 있다.

또한 동법 제19조에 따라 감찰 결과 감찰대상자의 범죄 혐의가 명백하여 형사처벌이 필요하다고 인정한 때에는 검찰총장에게 고발할 수 있으며, 범죄행위에 해당한다고 믿을 만한 상당한 이유가 있고 도주 또는 증거인멸 등을 방지하거나 증거확보를 위하여 필요하다고 인정되는 때에는 검찰총장에게 수사의뢰를 할 수 있다. 만약 특별감찰관이 고발한 사건 중 처분이 이루어지지 아니하고 90일이 경과하거나 불기소처분이 이루어진 경우 「검찰청법」 제10조에 따라 항고를 제기할 수 있으며, 항고한 사건에 검찰이 또다시 불기소 처분할 경우 특별감찰관이 법사위에 출석해 의견을 진술할 수 있도록 했다.

## 2) 제정방향<sup>2)</sup>

### 가) 독립적 공직비리 수사전담기구

#### ① 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 독립 및 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.

#### ② 직무범위

인적 대상과 관련해서는 일반적으로 고위공직자로 인식되고 부패 및 권한남용의 가능성이 큰 공직자와 친족을 포괄할 필요가 있다. 대상범죄는 뇌물죄, 직무유기, 직권남용 등과

2) 참여정부 당시부터 논의되었던 고비처가 2016년 현재까지도 설치되고 있지 않고 있다. 이미 고비처 관련 법률에 대한 논의는 충분히 이루어졌고 그에 대한 법률안 역시 구체적으로 검토되어 왔으며, 그에 대한 구체적 논의 과정은 '2012년 한국사회의 개혁과 입법과제'에 게재되어 있다. 이에 고비처와 관련하여 '2012년 한국사회의 개혁과 입법과제'에 기재된 내용을 상당 부분을 그대로 인용하였다.



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

### ③ 처장 임명절차

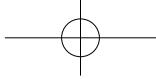
처장 임명시 ① 대법원장의 추천과 국회의 인사청문회 혹은 동의를 얻어 대통령이 임명하도록 하는 방안, ② 대한변호사협회장의 추천과 국회의 인사청문회 혹은 동의를 얻어 대통령이 임명하도록 하는 방안, ③ 별도의 고비처장 추천위원회의 추천과 국회의 인사청문회 혹은 동의를 얻어 대통령이 임명하도록 하는 방안 등이 제시되고 있다.

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. 국가가 추천하는 위원들로 구성된 별도의 고비처장 추천위원회에서 고비처장을 추천하는 것이 바람직하다.

그리고 고비처장에 대한 국회의 관여 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.

### ④ 영장 청구권 및 기소권

장기적으로 수사권과 기소권이 분리되어야 하지만, 고비처가 영장 청구권과 기소권이 없



다면 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.

## 나) 특별감찰관 제도

특별감찰관법 제3조 제1항에 따르면 특별감찰관은 대통령에 소속하되, 직무에 관하여는 독립의 지위를 가지며, 동법 제4조에 따라 정치적 중립을 지켜야 한다. 또한 동법 제3조 제2항에 따라 특별감찰관은 감찰의 개시와 종료 즉시 그 결과를 대통령에게 보고하여야 한다. 그러나 특별감찰관의 직무는 대통령의 친인척 등 대통령과 특수한 관계에 있는 사람의 비위행위에 대한 감찰을 담당하는 것인데, 특별감찰관이 대통령과 특수한 관계에 있는 사람의 비위행위에 대하여 감찰을 한 후 이를 대통령에게 감찰의 개시와 종료 즉시 그 결과를 보고해야 한다는 것은 특별감찰관의 독립성을 크게 훼손하는 것으로밖에 해석되지 않는다.

뿐만 아니라 동법 제6조 제3항에 따라 특별감찰관이 감찰에 착수하는 경우 1개월 이내에 감찰을 종료하여야 한다. 다만, 감찰을 계속할 필요가 있는 경우 대통령의 허가를 받아 1개월 단위로 감찰기간을 연장할 수 있다. 대통령과 특수한 관계에 있는 사람의 비위행위에 대한 감찰은 대통령의 허가를 받아 1개월 단위로 감찰기간을 연장하여 감찰을 할 수 있다는 것은 결국 대통령의 영향력 하에서 대통령의 측근을 감찰한다는 것과 다르지 않다.

특별감찰관의 권한 역시 매우 제한적이다. 동법 제19조 제1항에 따르면, 특별감찰관은 범죄혐의가 명백하여 형사처벌이 필요하다고 인정한 때에는 검찰총장에게 고발할 수 있고, 범죄행위에 해당한다고 믿을 만한 상당한 이유가 있고 도주 또는 증거인멸 등을 방지하거나 증거확보를 위하여 필요하다고 인정한 때에는 검찰총장에게 수사를 의뢰할 수 있다. 즉, 특별감찰관에게 수사권과 기소권이 전혀 인정되지 않았기 때문에 현재와 같은 제도 하에서는 유명무실한 제도가 될 수밖에 없다.

## 3) 독립적 공직비리 수사전담기구 제정안



## 제정법안

고위공직자비리조사처 설치 및 운영에 관한 법률(안)

### 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」 제3조 제1항 제12호에 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 직무



와 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 인



사청문을 거쳐 대통령이 임명한다.

제6조(추천위원회) ① 대통령은 처장 임명 시 위원장을 포함해 7인의 위원으로 추천 위원회를 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 2 이상의 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 제1항 제1호부터 제5호까지의 규정에 해당하게 된 때에는 당연히 퇴직된다.

제8조(차장) ① 차장은 10년 이상 변호사 자격이 있는 자 중에서 처장의 제청으로 대





통령이 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 제7조 제1항 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 t시 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 제13조 제2항을 준용한다.

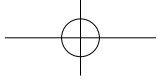
제19조(사법경찰권의 부여) 조사처의 직원으로서 처장이 지명하는 자는 제11조 각 호에 따른 직무를 수행함에 있어서 「사법경찰관리의 직무를 수행할 자와 그 직무범위에 관한 법률」 또는 「군사법원법」에 따른 사법경찰관리 또는 군사법경찰관리의 직무를 행한다.

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」 312조에도 불구하고 사법경찰관이 작성한 조서와 동등한 증거능력이 인정된다.

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

② 제1항에 따른 재정신청에 관하여는 「형사소송법」 제260조 제1항·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 및제19조에 따라 사법경찰관리 또는 군사법경찰관리의 직무를 행하는 직원의 업무에 관하여는 이 법의 규정에 반하지아니하는 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

제28조(벌칙) 제11조를 위반한 자는 10년 이하의 징역 또는 5천만 원 이하의 벌금에 처한다.

### 나. 검경 수사권 조정 및 수사권과 기소권의 분리

#### 1) 현황 및 쟁점<sup>3)</sup>

기소권은 범죄혐의가 충분하고 또 처벌할 가치가 있다고 판단할 때 유죄판결을 청구하는 권한을 말하는데, 재판을 청구하는 기소는 수사보다도 더한 불이익을 미칠 가능성이 있다. 본인 의사에 관계없이 공개재판으로 혐의사실이 만천하에 공개되기 때문이다. 최종적으로 무죄로 확정될 때까지 공중의 관심으로부터 벗어날 길이 없다. 이처럼 기소권 역시 국민 인권에 미치는 영향이 엄청나므로, 기소권도 신중하게 행사되어야 한다. 기소권을 위법, 부당하게 행사하는 경우를 대비해 이에 대한 견제·감시 장치가 필요하다.

수사권과 기소권에 대해 각각 견제·감시 장치가 필요할 뿐 아니라 수사권과 기소권 사이에서도 견제·감시가 필요하다. 그런데 수사를 직접 시작한 사람이 공소제기 여부를 결정하게 되면 수사과정의 위법이나 부당함을 발견하고 통제할 방법이 없다. 수사권과 기소권이 결합돼 있는 경우 수사가 부족, 부당하거나 위법하여 기소가 잘못되었다고 공소기각 판결을 하거나 무죄판결을 하는 경우가 늘어나게 된다.

그러나 한국 검찰은 절대로 수사지휘권을 놓으려고 하지 않는다. 검찰이 수사의 지배에 집착하는 이유는 경찰을 통제하기 위해서이고, 검찰의 경찰에 대한 통제가 이루어지면 검찰이 가진 권한에 경찰이 가진 권한이 더해지는 결과를 초래한다. 이렇게 되면 검찰과 경찰의 동일화현상이 발생하고, 그만큼 권력기관 사이의 견제와 감시시스템은 작동하지 않게

3) “김인회 교수의 법과 인권이야기 - ‘검찰개혁 미완의 과제, 김인회’를 다수 인용하였다.



되고 국민의 인권은 위기에 처하게 된다.

사법경찰관의 수사개시권과 사법경찰관에 대한 검사의 수사지휘권을 명시하기 위한 취지로 2011. 7. 18. 형사소송법 제196조가 개정됨으로써 사법경찰관의 독자적 수사 개시·진행권이 명문화 되었다. 그리고 2011. 12. 30. 형사소송법 제196조 제3항의 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 상호 대등협력관계 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 확대에 의한 국민불편과 인권침해 방지의 위험성이 있어 수용하기 어렵다는 입장이서 조정안 마련에 실패하였다.

검경 수사권 조정에 논의는 1955년 경찰의 기구독립을 골자로 한 법무부의 경찰법안이 제출되면서 시작되었다. 그 후 꾸준히 논의 되다가 수사권 독립 논의는 노무현 前대통령 당선과 함께 다시 활발히 논의되기 시작하였다. 2003년 1월 경찰청이 대통령직 인수위원회에 사법경찰의 수사권 독립안을 공식 제출하면서 현실화의 가능성이 마련되었고, 그 후에도 수사권 독립의 필요성을 지속적으로 제기했지만 검경간의 첨예한 갈등으로 실현되지 못하였다.

현재 시행되고 있는 형사소송법에 따르면 경찰 수사에 대한 수사지휘권과 기소권, 영장 청구권, 그리고 형 집행권 등이 모두 검찰에 집중돼 있다. 그러나 검찰과 경찰이 상호 감시·견제해야 한다는 원칙 아래 검찰의 직접 수사 기능을 축소해야 할 필요가 있으며, 경찰 수사의 독립성을 인정하는 방식의 ‘수사권 분점을 통한 합리적 배분’도 추진될 필요가 있다. 또한, 수사와 기소의 분리로 수사와 기소에 있어서의 객관성과 공정성을 보장하여야 하고 검찰과 경찰 사이의 권력구조의 균형을 통해 수사기관의 정치적 중립도 보장하여야 한다.



## 2) 개정방향<sup>4)</sup>

검경수사권 조정을 통한 수사권과 기소권의 분리는 국민의 자유와 인권이 더욱 보장되는 형태로 수사와 공소가 이루어지는 방향으로 그 개정 방향이 설명되어야 한다. 검경수사권 조정이 기관 사이의 권한다툼의 문제나 기관 이기주의의 대상으로서 다루어져서는 안 된다. 따라서 검찰과 경찰의 친인권적인 시스템, 분권 시스템의 마련과 함께 진행되어야 한다.

그러나 검경수사권 조정은 검찰과 경찰의 권한과 직접 관련된 문제이어서 합리적 해결이 쉽지 않다. 현재 검찰과 경찰 모두 정치적 중립성과 공정성에 심각한 문제가 있고, 중앙 집중적이며 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.

검경수사권 조정은 검찰에 종속된 경찰의 수사권을 독립시켜 상명하복의 관계가 아닌 상호감시와 견제의 관계로 재정립하는 개혁의 일환으로 이해되어야 한다. 정확한 법률적용, 실체적 진실발견, 수사절차에서의 불법과 인권침해 방지 및 증거능력 있는 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 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

4) 긴급간담회 “검찰의 민주적 통제를 위한 개혁방향과 과제”를 다수 인용하였음.



로 발동하는 것이 타당하다.

한편, 참여정부 당시 검찰과 경찰 두 기관 사이의 합의에만 검경수사권 조정을 맡겼기 때문에 검경수사권 조정이 실패하였다는 지적이 있어왔다. 한 행정부처를 뛰어넘는 권한의 조정은 상급 기관에서 이루어져야 하는데 그 원칙이 적용되지 않았고, 결국 기관 이기주의가 작용하여 검경수사권이 조정되지 않았다. 대화와 토론을 통한 합의점 마련이라는 원칙이 이기주의 앞에서 무력하게 된 것이다. 그러므로 향후 검경수사권 조정 논의가 이루어질 경우 위와 같은 사실을 고려할 필요가 있을 것으로 보인다.

한편, 김인회 인하대학교 법학전문대학원 교수는 검경 수사권 조정에 대하여 아래와 같은 원칙을 제시한바, 검경 수사권 조정 입법과 관련하여 참고할 필요가 있다.<sup>5)</sup>

〈원칙 1〉 수사권한의 총량이 줄어야 한다. 지금도 한국의 수사기관은 막강한 수사권한을 가지고 있다. 그런데 여기에서 수사권과 기소권을 분리한다고 하면서 기존에 있었던 견제장치를 없애거나 혹은 기존의 수사권을 확대해선 안 된다. 이렇게 되면 수사기관의 권한이 확장돼 국민의 인권이 위협해 진다.

〈원칙 2〉 수사권과 기소권이 장기적으로 분리되는 방향으로 진행돼야 한다. 수사권 조정 과정에서 발생하는 실무상 공백은 최소화돼야 한다. 검경수사권 조정을 순차적으로 할 수 밖에 없는 이유이다. 그러나 방향은 명백히 수사권과 기소권이 분리되는 방향이어야 한다. 경찰의 수사개시권 부여를 이유로 이를 다시 검찰이 전면적으로 통제하겠다는 것은 수사권과 기소권의 분리 방향과 일치할 수 없다.

〈원칙 3〉 권력기관 사이의 견제와 감시 시스템이 확충되도록 해야 한다. 이것은 경

5) “김인회 교수의 법과 인권이야기 - ‘검찰개혁 미완의 과제, 김인회’ 내용 중 검경 수사권 조정의 원칙 부분을 원문 그대로 인용하였다.

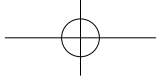




찰과 검찰 두 기관 사이의 평등을 전제로 한다. 검찰은 원칙적으로 기소권으로 경찰을 견제, 감시하게 된다. 경찰은 자체적인 수사권한을 가지고 검찰을 견제할 수 있다. 이 관계는 일방적인 관계가 아니라 서로 평등한 관계이다. 검경수사권 조정은 검경의 불평등한 관계를 평등한 관계로 바꾸는 것이어야 한다. 검찰의 일방적인 우위나 상명하복의 관계를 유지하거나 강화하는 것은 검경수사권 조정이라고 할 수 없다.

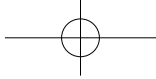
〈원칙 4〉 강화되는 경찰의 권한에 대한 통제장치를 함께 마련해야 한다. 경찰이 수사권을 갖는 것은 명백히 경찰권한의 강화를 의미한다. 경찰의 불철저한 개혁 정도나 수사과정의 인권침해적 요소, 경찰에 대한 국민의 불신을 생각하면 경찰에 대한 견제장치는 필수이다. 그러나 검찰을 동원할 필요는 없다. 자치경찰제를 실시함으로써 국가경찰이 갖는 문제점을 최소화하고 경찰위원회 등을 통한 문민통제를 강화하여야 한다. 내부의 감찰기능을 강화하고 외부인사가 참여하는 감사위원회 제도를 운영해야 한다. 고위직 경찰의 비리를 수사하는 고위공직자비리조사처도 필요하다.

〈원칙 5〉 검경수사권 조정은 국가적 권력 재편과제이다. 따라서 최종적인 결정은 검찰과 경찰에 이해관계를 갖는 부처와 기관, 전문가와 국민이 참여하는 가운데 이뤄져야 한다. 검찰과 경찰 양자의 합의는 존중되어야 하지만 이것이 결정적이어서는 안 된다. 참여정부에서 검경 수사권 조정이 실패한 이유 중의 하나는 검찰과 경찰의 자발적인 합의에만 너무 의존한 것이었다. 검찰과 경찰의 의견을 존중하되 그 논의 과정을 민주적 정당성을 갖는 정치권력과 국민이 통제해야 한다.



### 3) 개정안

현행법	개정안
<p>형사소송법 제195조(검사의 수사) 검사는 범죄의 혐의 있다고 사료하는 때에는 범인, 범죄사실과 증거를 수사하여야 한다.</p> <p>제196조(사법경찰관리) ① 수사관, 경무관, 총경, 경정, 경감, 경위는 사법경찰관으로서 모든 수사에 관하여 검사의 지휘를 받는다.</p> <p>② 사법경찰관은 범죄의 혐의가 있다고 인식하는 때에는 범인, 범죄사실과 증거에 관하여 수사를 개시·진행하여야 한다.</p> <p>③ 사법경찰관리는 검사의 지휘가 있는 때에는 이에 따라야 한다. 검사의 지휘에 관한 구체적 사항은 대통령령으로 정한다.</p> <p>④ 사법경찰관은 범죄를 수사한 때에는 관계 서류와 증거물을 지체 없이 검사에게 송부하여야 한다.</p> <p>⑤ 경사, 경장, 순경은 사법경찰리로서 수사의 보조를 하여야 한다.</p> <p>⑥ 제1항 또는 제5항에 규정한 자 이외에 법률로써 사법경찰관리를 정할 수 있다.</p> <p>[전문개정 2011.7.18.]</p>	<p>제195조(검사와 사법경찰관의 수사) ① 검사와 사법경찰관은 범죄의 혐의가 있다고 사료되는 때에는 범인, 범죄사실과 증거를 수집하여야 한다.</p> <p>② 사법경찰관과 사법경찰리의 범위는 대통령령으로 정한다.</p> <p>제196조(검사와 사법경찰관리의 관계) ① 검사는 범죄에 관하여 사법경찰관의 수사를 지휘한다. 수사지휘의 범위와 행사방식은 대통령령으로 정한다.</p> <p>② 검사는 수사에 관한 일반규칙을 제정할 수 있으며, 사법경찰관의 협력을 구하기 위하여 필요한 일반적 지휘를 할 수 있다.</p> <p>③ 검사는 공소 유지에 필요한 사항에 관하여 수사에 대한 일반적 기준을 정할 수 있으며, 공소 유지에 필요한 경우 수사의 재개 또는 보강을 요구할 수 있다.</p> <p>④ 현행과 같음</p> <p>&lt;삭제&gt;</p> <p>&lt;삭제&gt;</p>



## 다. 법무행정의 전문화와 탈검찰화

### 1) 현황 및 쟁점<sup>6)</sup>

참여연대 사법감시센터가 2009년 1월부터 2014년 4월까지 법무부에 파견된 검사 현황을 분석한 결과, 법무부의 국·실장 및 과장직의 대부분, 특히 핵심 국실장과 과장직을 검사가 독점하고 있고, 검사가 아닌 자도 맡을 수 있는 자리도 실제로는 검사가 다 차지하고 있다는 사실이 드러났다. 이는 검찰이 법무부를 장악할 수 있는 구조를 법령으로 보장하고 있었기 때문에 가능한 것이다.

법무부와 그 소속기관 직제와 그 시행규칙에 따르면, 자격을 정해둔 직책 63개 중 33개 직책을 검사가 맡을 수 있으며, 특히 22개 직책은 검사만이 맡을 수 있도록 되어 있다. 검사 뿐만 아니라 일반직 공무원 등도 맡을 수 있는 직책이 11개 있긴 하지만, 2개(교정본부장, 정보화담당관) 직책을 제외한 9개 직책 모두 검사가 차지해왔다. 실제로 검사가 근무한 법무부 직책의 수를 연도별로 분석해 보면, 2009년에는 64개 직책에 검사가 근무했고, 2010년에는 70개, 2011년 67개, 2012년 69개, 2013년 70개, 2014년 4월 말 현재 68개 직책에 검사가 근무한 것으로 조사되었다.

그리고 2009년 1월부터 2014년 4월까지 법무부 국실장급 고위직을 맡은 검사의 수를 조사한 결과, 대부분 7명으로 짧으면 약 9개월, 길면 약 21개월 만에 교체가 있었다. 같은 기간 법무부 국실장급 이하 과장급 직책을 거쳐 간 검사들의 수는 6~7명이다. 이러한 사실은 법무행정의 전문화가 필요한 부서에 검사가 단기 파견으로 단기간 근무함에 따라 정책부서로서의 전문성 축적이 이루어지지 못한다는 것을 보여준다.

법무부의 전문화와 탈검찰화는 정치적 사건수사에 대한 공정한 검찰권 행사의 확보 뿐만 아니라, 법무부는 법무행정 전문, 정책 기능, 법률 서비스에 중점을 두고, 검찰은 수사 및 기소 기관으로서의 기능에 집중하여 양자가 견제와 균형을 유지하도록 하기 위해서 반드시 필요하다.

6) 참여연대, “법무부 파견 검사 현황 보고서”를 다수 인용하였음.



법무부와 검찰은 내부적으로는 법집행의 공정성과 전문성을 확보하고, 외부적으로는 정치권력으로부터의 중립성을 확보하여 외풍에 흔들리지 않도록 조직되어야 한다. 검찰청이 법무부의 외청으로 분리되어 있음에도 불구하고 검찰의 권력은 막강하며 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 법무부로부터 독립된 외청으로 분리시켜 범죄수사 및 공소유지 기능을 담당하게 하고, 법무부는 법무검찰 행정 전문기관으로서 법무정책, 인권옹호, 국가송무, 교정, 보호 출입국 관리 등의 사무만을 관장하도록 할 필요가 있다. 이를 위해 검찰과 기능이 중복되는 검찰국을 폐지하거나 그 규모와 역할을 대폭 축소하고 교정, 인권 등의 영역은 기능과 역할을 양적, 질적으로 보완해야 한다. 그러나 인사권 및 수사지휘권을 통한 검찰에 대한 견제기능은 존치·강화해야 할 것이다.

법무부와 검찰의 인적·기능적 중복으로 인하여 법무부의 적절한 견제와 감독기능을 수행하지 못하고 업무효율성이 저해되고 있으며 상위기관인 법무부가 검찰의 지배를 받는 결과를 낳은 등의 문제가 발생하고 있다. 그러므로 법무부와 그 소속 기관의 직원으로서 검사로 임명될 자격이 있는 사람은 검사를 겸임할 수 없도록 하고, 법무부 직원과 검찰청 직원을 겸임할 수 없도록 해야 한다.<sup>7)</sup>

7) 검찰청법 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.  
검찰청법 제51조 (검찰청 직원의 겸임) 법무부 직원은 이 법에 따른 검찰청 직원의 직위를 겸임할 수 있다. 이 경우 그 보수에 관하여는 제44조 후단을 준용한다.



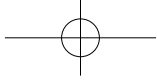
또한 법무부를 탈검찰화시키고 단기순환 보직제의 문제점을 극복하기 위해서 변호사, 법무행정공무원, 개방직 임용 등으로 전문화된 인력을 운영함으로써 교정·보호, 출입국관리, 인권옹호 등 상대적으로 소홀히 다루어지고 있는 비검찰분야 업무를 강화하고 그 기능을 제대로 수행할 수 있도록 하여야 한다.

청와대와 검찰과의 관계도 검찰의 정치적 중립성을 해하는 요소이다. 물론 검찰청법 제 44조의2에 따라 검사 재직 중 대통령실에 파견되거나 대통령실의 직위를 겸하지 못하지만, 추후 다시 검사로 복직하는 편법을 행한 경우가 대부분이었다. 그러므로 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 둬으로써 검찰의 독립성을 확보할 필요가 있다.

### 3) 개정안

#### 가) 검찰청법 개정

현행법	개정안
제33조(결격사유) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람으 검사로 임용될 수 없다. 1. ~ 3. (생략)	제33조  ... 4. <u>대통령실에서 근무하다가 퇴직한 때로부터 1년이 경과하지 아니한 사람</u>
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) ...  <u>&lt;후문 삭제&gt;</u>



현행법	개정안
<p>제44조의2(검사의 파견 금지 등) 검사는 대통령비서실에 파견되거나 대통령비서실의 직위를 겸임할 수 없다.</p> <p>제51조(검찰청 직원의 겸임) 법무부 직원은 이 법에 따른 검찰청 직원의 직위를 겸임할 수 있다. 이 경우 그 보수에 관하여는 제44조 후단을 준용한다.</p>	<p>제44조의2(검사의 파견 금지 등) ...</p> <p>② <u>검사로 재직하였던 사람 중 퇴직 후 1년이 경과하지 아니한 사람은 대통령실의 직을 가질 수 없다.</u></p> <p>제51조(검찰청 직원의 겸임) 법무부 직원은 이 법에 따른 검찰청 직원의 직위를 겸임할 수 없다. &lt;후문 삭제&gt;</p>

#### 나) 정부조직법 개정

현행법	개정안
<p>정부조직법 제2조(중앙행정기관의 설치와 조직 등) ① ...</p> <p>⑦ 제6항에도 불구하고 대통령령으로 정하는 바에 따라 교육부의 보조기관 및 차관보·보좌기관은 교육공무원으로, 외교부의 보조기관 및 차관보·보좌기관은 외무공무원으로, 법무부의 보조기관 및 보좌기관은 검사로, 국방부의 보조기관 및 차관보·보좌기관과 병무청 및 방위사업청의 보조기관 및 보좌기관은 현역군인으로, 국민안전처의 보조기관 및 보좌기관은 특정직공무원으로, 경찰청의 보조기관 및 보좌기관은 경찰공무원으로 보할 수 있다.</p>	<p>제2조 ...</p> <p>⑦ 제6항에도 불구하고 대통령령으로 정하는 바에 따라 교육부의 보조기관 및 차관보·보좌기관은 교육공무원으로, 외교부의 보조기관 및 차관보·보좌기관은 <u>외무공무원으로</u>, 국방부의 보조기관 및 차관보·보좌기관과 병무청 및 방위사업청의 보조기관 및 보좌기관은 현역군인으로, 국민안전처의 보조기관 및 보좌기관은 특정직공무원으로, 경찰청의 보조기관 및 보좌기관은 경찰공무원으로 보할 수 있다.</p>



## 라. 대검 중수부 부활 문제 및 부폐범죄특별수사단 폐지와 공안부 폐지

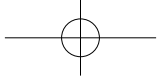
### 1) 현황 및 쟁점

#### 가) 대검 중수부 부활 문제 및 부폐범죄특별수사단 폐지

대검 중수부는 2013년 4월 폐지되었다. 그러나 대검 중수부와 사실상 기능이 동일하거나 유사한 부폐범죄특별수사단이 설치되었다. 이 기구는 검찰총장의 지시에 따라 대검찰청 반부패부와 협의하여 대형수사를 진행할 예정이다. 부폐범죄특별수사단은 상설 부서인지 아닌지의 차이는 있지만 실질은 검찰총장 직속의 대형사건 전담 수사팀이라는 점에서 종전대검 중수부의 부활이다.

그 동안 대검 중수부는 정권의 검찰 장악 통로이자, 정치검찰 양성소 역할을 해왔다. 검찰총장의 지시로 소수의 검사가 수사하는 구조는 정치적 중립에 취약할 수밖에 없기 때문이다. 중수부는 ‘거악과 부정부패를 척결하겠다’는 취지와는 다르게 검찰이 ‘표적수사’, ‘하명수사’, ‘청부수사’를 하는 ‘정치검찰’이라는 오명을 받는 주된 이유가 되어왔다. 2008년 대검 중수부가 기소한 사건의 무죄율은 27.3%로 일반 사건의 무죄율의 약 90배에 이르는 초라한 성적을 거두었다. 이 통계는 대검 중수부의 수사가 얼마나 엉터리로 정치적으로 편향되게 진행되었는지를 보여준다. 이런 이유로 지난 대선 당시 검찰개혁의 일환으로 여야가 모두 중수부의 폐지를 공약으로 내세웠고, 결국 2013. 4. 중수부가 폐지되고 그 대신 대검에 전국의 특수수사를 지휘하는 반부패부가 신설됐다.

대검 중수부 폐지는 검찰개혁과 관련해서 박근혜 정부가 유일하게 이행한 공약사항이다. 상설특검제는 종이호랑이에 그쳤고 특별감찰관제 역시 전혀 제 기능을 하지 못하고 있다. 이 유일한 검찰개혁의 성과마저 뒤집고 다시 대검 중수부를 부활하려고 하는 것이다. 검찰이 중수부를 부활시키겠다는 이유도 불분명하다. 검찰이 대형비리 사건을 왜 제대로 수사하지 못하는 지에 대한 반성이나 설명이 없다. 사회가 진화한 만큼 검찰의 특수수사 또한 새로운 수사기법을 창안해내야 한다. 수사 인력이나 기법의 변화 없이 보고체계를 단순화하고 중수부와 같은 조직을 만든다고 해서 특수수사가 제대로 될 것이라는 분석은 설득력이 없다. 그럼에도 불구하고 박근혜 정부가 다시 대검 중수부를 부활시키려는 진짜 이유는 ‘표



적수사', '청부수사'를 통한 '통치'를 하려는 것으로 판단할 수밖에 없다. 이에 대검 중수부와 그 기능적인 측면에서 동일한 부패범죄특별수사단은 폐지되어야 한다.

한편, 부패범죄특별수사단 본부는 서울고검에 설치되지만 지휘 체계는 검찰총장, 반부패 부장, 특별수사단장으로 이뤄진다. 한시적 기구라는 점 때문에 별도의 법률적 근거규정은 없으며 내부적 운용지침을 마련해 운용된다. 이에 부패범죄특별수사단은 법률 개정 등을 통해서 폐지시키기도 어려운 상황이다.

### 나) 공안부 폐지<sup>8)</sup>

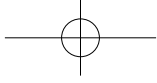
공안이란 교과서적인 정의에 의하면 '공공의 안전'을 의미하며, 형법상 공안을 해하는 범죄로서, 범죄단체 조직죄, 소요죄, 다중불해산죄 등이 전형적인 범죄로 열거되고 있는데, 검찰의 실무상 공안사건으로 분류되는 사건은 이에 국한되지 않고, 사회단체, 종교단체, 노동, 학원 등도 포괄하여 훨씬 넓은 의미로 사용되고 있다. 역사적으로 검찰 공안부는 인권 옹호기관이나 준사법적 기관이 아니라, 정권을 유지하기 위한 기관이자, 정치권력에 예속되어 왔다.

공안부는 학원, 노사문제에까지 그 범위를 확대하여 개입하였고, 표현의 자유와 노동 3권 등 국민의 기본권을 침해하였다. 공안부가 담당하는 일은, 국정원·경찰 등에 대한 수사 지휘와 송치사건의 처리, 공소유지, 정보보고 등인데, 김대정 정권 이후 냉전질서가 약화되고, 국가의 권위주의 성격이 약화되면서 일반 업무 수요는 크게 줄었다. 대신 점차 검찰 본연의 일보다 동향파악과 정보보고, 정부 유관기관간 업무조정 쪽으로 역할중심이 옮겨갔다.

공안부는 '공안'이라는 잣대로 사회의 대립이나 갈등에 개입함으로써, 시민사회의 자율성을 크게 침해했을 뿐 아니라, 검찰 스스로에게도 정치에의 예속을 심화시키는 결과를 가지고 왔다. 그리고 이는 검찰에 대한 불신을 초래하였다.

8) "문재인, 김인회의 검찰을 생각하다. 문재인, 김인회", "검찰개혁의 측면에서 본 법무부 내 공안부의 문제, 이상희"에서 다수 인용하였다.





한국의 공안부는 일제하 사상검찰의 영향을 강하게 받았다. 일본의 검찰은 치안유지법 입법을 주도하면서 1925년경부터 사상검찰기구를 구성해나가는데, 이 과정은 곧 검찰권의 강화 과정과 다르지 않았다. 일본의 사상검찰 체제를 배운 한국의 공안부는 사상이나 안보의 문제가 특수한 분야의 수사임을 강조하면서 검찰의 수사권을 적극 확대하는데 기여했다.

공안부는 사상범에 대한 수사를 바탕으로 경찰에 대한 수사지휘권을 확립하는 데 결정적인 역할을 한다. 일반 형사사건은 특별히 수사 지휘를 할 필요가 없으나 사상범이나 정치범에 대한 수사는 그렇지 않기 때문이다. 또한 공안부는 국가보위 사상으로 무장하기 때문에 법원에도 강한 영향력을 미친다. 국가나 정권이 위기에 처해 있다고 하면 공안부의 영향에서 법원 역시 벗어나기 어렵기 때문이다. 이에 공안부는 법원에 대한 검찰의 우위를 확립하는 데에 결정적인 역할을 하였다.

또한 공안부는 정치범에 대한 수사과 기소를 담당함으로써 정치에 대한 검찰의 우위를 확보한다. 그리고 공안부는 공안사건의 특수성을 과장해서 형사절차를 더욱 가혹하게 만들고 이 과정에서 검찰의 권한이 확대된다. 구속기간도 늘리고 변호인의 도움을 받는 것도 제한한다. 국가보안법 위반 사건은 구속 기간이 일반 형사사건에 비해 경찰 단계에서 10일, 검찰 단계에서 10일이 더 허용되어 있다. 다른 경우에는 인정하지 않는 참고인 구인제도, 불고지지도 인정된다. 이러한 공안사건의 특수성은 전시체제나 계엄체제, 테러사건 등 특수한 계기를 통해 일반 사건에도 확대된다. 공안사건에 대한 특별 취급이 일반화 되어 한국은 거의 모든 사건이 공안적 시각에서 처리되고 있고 검찰 역시 공안화되고 있다.

최근 공안 사건으로서 “통합진보당 해산심판”사건과 “서울시공무원 간첩조작 사건” 등이 발생하였는데, 결국 이러한 사건들 역시 전술한 바와 같이 모든 사건이 공안적 시각에서 처리되고 검찰이 공안화 되어 있음을 말해주는 것이다. 또한, 이러한 사건들은 결국 박근혜 정부 하에서 검찰이 공익적 기능을 하기 보다는 정부의 영향 하에 공안정국을 형성해 가는 데에 주도적인 역할을 하고 있음을 잘 보여주는 사건이라고 볼 수 있다.

국가가 존재하는 한 ‘공안’의 개념을 포기하지는 않을 것이다. 그러나 문제는, 역사적으로 우리 사회에서 ‘공안’이, 공공의 안전과 질서유지라는 측면보다 정권안보를 위하여 오히려 국민을 억압하고 국민의 안전과 질서를 침해하였다는 것이다. 그리고 국민을 억압하는 방



식으로, ‘공안’이라는 잣대를 들이밀고, 시민, 종교단체나 노동, 학원 문제에 개입하였다는 것이다. 따라서 정권 안보를 위하여 왜곡된 형식으로 남용된 공안의 개념을 해체하여 다시 정립하는 것이 필요하다.

또한 기존 검찰 조직에서 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 하며, 조직과 관련하여 검찰의 중립성과 수사기능 강화라는 측면에서 공안부를 폐지하고 필요한 경우 구체적 범죄를 기준으로 하여 전담부서를 설치하는 방향으로 바꿔 나가야 한다.

## 2) 개정안

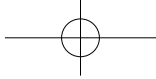
현행법	개정안
검찰청법 제16조(직제) ① 대검찰청에 부(部)와 사무국을 두고, 부와 사무국에 과를 두며, 부·사무국 및 과의 설치와 분장사무(分掌事務)에 관한 사항은 대통령령으로 정한다.	제16조(직제와 직무범위) ① 대검찰청에 부(部)와 사무국을 두고, 부와 사무국에 과를 두며, 부·사무국 및 과의 설치와 <u>범죄수사 이외의 분장사무(分掌事務)</u> 에 관한 사항은 대통령령으로 정한다.

### 마. 검사평가제 및 감찰제도 강화

#### 1) 현황 및 쟁점

##### 가) 검사평가제

검사평가제는 피의자나 피고인의 변호인으로 검찰 수사나 재판 과정에 직접 관여한 변호사가 ‘수사검사’와 ‘공판검사’를 평가하는 방식이다. 평가 항목에 윤리성과 인권 의식, 정치적 중립성, 직무 신속성, 심지어 설득력과 융통성 등이 포함된다. 변호사가 소속 지방변호



사회의 온라인 검사평가 프로그램에 접속하거나 수기 방식으로 설문조사 형태의 검사평가표를 작성해 제출하면, 대한변협이 각 지방변호사회의 결과를 취합해 내년 1월께 검사평가 결과를 발표하고 평가 내용을 법무부와 대검찰청에 인사자료로 전달한다.<sup>9)</sup> 우수검사 명단은 실명을 공개해 알리고, 하위검사는 명단 공표 대신 검사 본인과 검찰에 통지하되 그 사례를 언론에 공개한다.

우리 법은 기소독점주의·기소편의주의를 채택하고 있어 검사에게 막강한 권한을 부여하고 있으나 검사의 기소에 대한 재량권을 통제할 수 있는 장치는 제대로 작동하고 있지 않다. 더구나 수사의 밀행성으로 인해서 표적수사, 편파수사가 행해지거나 수사 과정에서 피의자나 변호인을 비롯하여 피해자, 참고인에 대한 인권침해가 발생하더라도 그러한 사실 자체를 입증해서 적절한 구제를 받기란 불가능에 가깝다.

2005년부터 올해 6월까지 검찰수사 중 자살한 사람이 모두 100명에 달하고 올해 상반기에만 15명의 피의자가 자살했다는 언론 보도는 어떠한 행태로든 반 인권적인 수사가 자행되고 있다는 반증이며, 수사 과정에서의 인권침해에 대한 감시를 바탕으로 하는 검사평가는 직접 수사 과정을 지켜 본 변호사가 가장 정확히 평가할 수 있을 것이다.

재판 과정에서 검찰권의 적정한 행사, 사건 관계자에 대한 차별적인 언행, 변호권의 침해 여부, 정치적 중립성 등에 대하여도 평가 받아야 하며 수사, 재판 과정에서의 힘의 불균형을 견제하고 투명한 직무처리를 통한 검찰 신뢰의 제고를 위해서라도 검사평가제는 마땅히 이루어져야 한다.

한편, 평가 과정에서 공정성과 객관성이 보장되기 어렵고, 검사평가제로 인하여 검찰에 대한 불공정한 외압이 될 수 있다는 의견이 있다. 하지만 이러한 문제는 제도의 정비를 통해서 해결해야 할 문제이지, 이러한 우려가 있다는 이유로 검사평가제의 도입을 미루는 것은 타당하지 않다.

9) 법률신문, 2015. 10. 21.자



## 나) 감찰제도

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

## 2) 감찰제도 개정안

### 가) 검찰청법 개정안

현행법	개정안
검찰청법 제28조의2(감찰담당 대검찰청 검사의 임용에 관한 특례) ① 감찰에 관한 사무를 담당하는 대검찰청 검사(이하 “감찰담당 대검찰청 검사”라 한다)는 검찰청 내부 또는 외부로 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 <u>검찰청 외부로</u> 대상으로 공개모집 절차를 통하여 적격자를 임용한다. ... ⑥ 제1항, 제3항 및 제5항은 감찰에 관한 사무를 담당하는 대검찰청 직원을 임용하는 경우에도 주용한다.



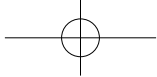
나) 정부조직법 개정안

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 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. 형사공공변호인제도 도입

형사공공변호인은 검찰청과 독립된 별도의 국가기관에 소속된 공무원 신분으로 국가로부터 고정된 급료를 지급받고 무자력 피의자 및 피고인을 위한 형사변호를 전업적으로 수행하는 변호인을 말한다. 형사공공변호인제도가 도입되면 국가는 소추기관과 동시에 변호기관을 운영하게 되는 것인데, 결국 형사사법 체제에서 국가의 임무는 범죄인의 소추와 동시에 변호라는 자유주의 철학을 국가조직차원에서 실현하는 제도를 실현시키는 것이다. 국가는 범죄 피해자의 피해 회복과 사회질서 회복을 위하여 범죄수사 및 소추기관을 설치하고 막대한 물적·인적 자원을 투입하는데, 형사 피의자·피고인을 위해서도 그에 상응하는 물적·인적 자원을 제공해야 공정한 형사사법이 이루어진다는 관념에 근거한 제도이다.

현재 형사피고인 및 구속영장 실질심사 단계의 피의자에 대한 법률구조는 사건별로 법원



이 선임한 국선변호사, 법원과 국선전담변호 계약을 체결한 국선전담변호사, 법률구조공단 소속 변호사 등에 의해 이루어지고 있다. 구속영장이 청구되지 않은 기소 전 형사피의자에 대한 법률구조는 법률구조공단과 변호사회의 당직변호사 등에 의해 극히 미미하게 행해지고 있다.

수사권과 기소권을 독점한 검찰의 권한 남용을 견제하기 위해서는 수사 초기단계에서부터 피의자에게 변호인의 조력을 받을 권리를 실질적으로 보장하는 것이 필수적으로 요청된다. 현재의 법원 주도 국선변호제도 등에 의해서는 이 수요를 충족시킬 수 없다. 독립적인 국가기관을 설립하고 변호사를 채용하여 전업적으로 형사변호활동에 종사하도록 해야 비로소 위와 가튼 수요에 제대로 대처할 수 있을 것이다. 또한 개인적 사건 수임을 하지 아니하는 형사공공변호인 제도를 본격적으로 도입함으로써 국선변호의 수준 및 형사변호의 수준을 전반적으로 향상시킬 수 있을 것이다.

형사공공변호인제도는 비판도 적지는 않다. 대표적인 비판으로 공무원의 신분으로 국가기관인 검찰에 맞서 피고인의 이익을 대변할 수 없을 것이라는 지적과 제도도입에 막대한 재정적 부담이 필요하다는 점, 사선변호 수임건수를 우려한 변호사단체의 반대가 예상된다는 점 등이다. 그러나 이러한 문제는 제도적 정비로 해결이 가능하다. 로스쿨을 통해 대량으로 배출되는 변호사와 병역미필 변호사를 공공변호사로 채용하고 이들의 임금을 정부가 고정급으로 지급하면 인적문제와 예산비용 절감문제를 상당부분 해결할 수 있다. 또한 공공변호사의 업무평가와 승진심사 등에 자신이 담당할 국선변호의 양과 질, 승소율 등을 반영하면 관료주의의 병폐에 젖어 안이한 변론을 펼칠 것이라는 우려도 일정부분 불식시킬 수 있다. 또한 예산의 문제는 법원의 국선변호제도를 비롯한 형사법률구조 예산을 통합할 경우 충분히 감당할 만한 수준일 것으로 예상된다.

형사공공변호인의 소속을 어디로 둘 것인지에 대해서는 여러 가지 의견이 있다. 법무부 소속으로 하자는 안과 법원으로 하자는 안이 있는데, 어디에도 속하지 않은 별도의 독립법인으로 설치하는 것이 타당할 것으로 보인다. 법무부 소속이 될 경우 소추기관을 관장하는 부처가 변호기능까지 담당하게 되어 이해상충의 문제가 발생할 수 있고 법원의 소속으로 설치될 경우에도 법원의 인적·물적 통제에 의해서 독립성이 제약될 수 있다.



형사공공변호인제도의 취지에 부합하기 위해서는 전국의 경찰서와 검찰청 등 모든 수사기관에 근처에 국가가 고용한 형사공공변호인이 근무하는 형사공공변호인 사무실을 두고 이들 변호사가 24시간 피의자에게 필요한 법적 조연을 제공하고 수사 초기에 곧바로 수사에 참여할 수 있어야 한다. 수사기관이나 피의자 모두 수사 초기가 가장 중요하다. 가장 많은 증거가 있고 가장 솔직한 진술을 들을 수 있다. 그러나 그만큼 위법이 행해질 가능성이 높고 피의자로서는 자신을 방어하지 못할 가능성 역시 높다. 그러므로 형사공공변호인제도를 통하여 위와 같이 수사과정에서 발생하는 억울한 사태와 위법을 미연에 방지하여야 한다.

### 사. 지방검사장 직선제 도입

검찰이 정치권력의 통치 수단으로 전락하는 것을 막고 검찰의 정치적 중립성을 보장하는 방안으로 검찰총장 임기제 및 인사청문회 등이 도입되었지만 제 기능을 하지 못하고 있다. 특히 이명박정부 때부터 박근혜정부에 이르기까지 검찰은 공익의 대표자가 아니라, 철저히 권력 편향적인 정치검찰의 행태를 보여 왔다.

이러한 검찰의 권력을 제어할 수 있는 수단 중 하나가 바로 인사권이다. 그러나 현재 검찰에 대한 인사권은 대통령에게 있고, 인사권자의 의도에 따라 검찰의 수뇌부가 구성되며, 그렇게 구성된 수뇌부가 인사권자가 원하는 수사를 하고 있다.

이러한 상황 하에서 지방 검사장 직선제 도입을 고려할 필요가 있을 것으로 보인다. 검찰 행정은 수사와 기소라는 사법에 해당하므로 원칙적으로 지방자치의 대상은 아니다. 그러나 현재 검찰의 권한이 과도하게 중앙이 집중되어 있고 미국이나 독일과 같은 연방제 국가에서 연방국가 차원의 검찰과 주정부의 검찰이 구분되어 있는 사실 등을 고려할 때 검찰권 역시 지방 권력의 대상이라고 보지 않을 이유는 없다. 즉, 검찰 권한을 지방분권화한 후 그 지역의 검사장을 직접 주민이 선출하는 것을 고려해 볼 필요가 있다고 판단된다. 지역의 검사장이 민주적 정당성을 보유하고, 이로써 검찰의 정치적 중립성을 이루고 국민을 위한 검찰행정 역시 이룰 수 있다.

현재의 제도를 전제로 지방 검사장 직선제를 시행할 경우 18석을 선거로 선출하게 된다.



결과적으로 전국 단일형에서 18개 병립형으로 바뀌게 되고, 당연히 대통령의 인사권 일부가 선출직으로 이전되게 되어 정치권력으로부터 어느 정도의 독립성을 확보할 수 있다. 그리고 18개의 병립 지방 검찰은 전국 단일형 검찰보다 1/18로 축소된 것인 만큼 권한의 축소가 따르게 되고 지방 분권적 효과도 기대된다. 다만, 이 경우 역시 단순히 검찰의 지방분권만 추진할 것이 아니라 법원의 지방분권과 함께 추진되어야 할 필요가 있다. 그렇다면 고등법원 단위로 지방분권이 이루어질 가능성을 고려해야 할 것이다.

그리고 검사장을 직접 선출하게 되면 권력의 인사권으로부터 자율성 및 독립성을 가지게 되어 공직비리나 사회비리 등으로부터 자유로워질 수 있고, 검사들이 보다 검사 본연의 임무에 충실할 수 있다. 그리고 지방검사장 직선제가 도입되면 대검찰청과 지방검찰청이 독립적인 기관이 되기 때문에 지방검찰청에 대한 중앙의 감찰기능과 대검찰청에 대한 지방검찰청의 견제 기능이 보다 잘 작동할 수 있다. 또한 다른 지방 검찰청과의 경쟁 및 감시에 노출되어 지방 검찰청이 스스로 개혁할 수 있는 동력이 부여될 수도 있다.

다만, 검찰 권한에 대한 견제와 감시 시스템이 충분히 마련된 다음에 지방분권과 선거 방안을 고려해야 한다. 지금과 같이 검찰에 형사 절차상 거의 모든 권한이 집중되어 있는 시점에서 검찰 직선제를 도입하게 되면 그 누구도 검찰을 견제할 수 없는 상황이 야기될 수 있다.

## 아. 자치경찰제(국가경찰 축소 강화)

### 1) 현황 및 쟁점

자치경찰제는 지방자치단체장이 경찰권을 지휘·감독하는 제도로써 현재 우리나라가 채택하고 있는 국가경찰제와 반대되는 개념이다. 지방행정과 치안행정의 연계성을 확보하고 지역특성에 적합한 주민생활 중심의 치안서비스를 제공함으로써, 주민의 복리를 증진하기 위한 지방자치단체의 종합 행정력을 높이는 한편, 국가전체의 치안역량을 강화할 수 있는 제도적 기반을 마련하기 위하여 시·군·자치구에 자치경찰제도를 도입할 필요가 있다.

자치경찰제의 장점으로 1) 지역주민을 위한 민생치안 강화, 2) 경찰의 투명성·중립성 확





보, 3) 지방분권의 실현, 4) 경찰에 대한 주민 참여와 민주적 통제 등을 꼽는다. 또한 자치경찰제가 도입되게 되면 주민들이 직접 치안정책에 의견을 낼 수 있는 여지가 국가경찰제에 비하여 넓어지기 때문에 지역별 특수성과 방법 수요에 맞춰서 보다 유연하게 대처할 수 있다.

반면, 각 지자체 재정능력에 따른 서비스 격차, 정보·보안 등 전문업무 약화, 지역별 공조협력체제 약화 등이 자치경찰제의 단점으로 뽑히는데, 이러한 문제점은 자치경찰제를 도입하기 앞서 충분히 준비하고 논의하면 어렵지 않게 해결할 수 있을 것으로 보인다. 또한 이러한 문제점은 경찰의 체제를 중앙과 지방으로 이원화하고 상호 견제와 균형을 통해서 운영한다면 자연스럽게 해결될 수 있는 문제이다.

자치경찰제는 2003년 7월 참여정부의 지방분권과제 가운데 하나로 선정된 뒤 2005년에는 관련 법안까지 마련돼 사회적 합의가 상당부분 진행됐지만 2008년 국회 회기 종료로 자동 폐기된 후 지금까지 도입되지 못하고 있다. 참여정부 당시에 제안된 자치경찰제에 대한 법안이 있었으나, 이 역시 검토가 부족한 측면이 있다. 그러므로 국가경찰과 자치경찰의 2원 체제로 가는 것을 원칙으로 하여 심도있는 추가 논의를 해야 할 것으로 보인다.

## 2) 제정안<sup>10)</sup>

제정안
자치경찰법률(안)
<b>제1장 총칙</b>
제1조(목적) 이 법은 시·군 및 자치구에 두는 자치경찰의 민주적인 관리·운영과

10) “참여정부 당시에 2005. 11. 3.자로 제안된 자치경찰제에 대한 정부 제정안(의안번호 173205)”이며, 전술한 바와 같이 본 제정안 역시 부족한 면이 많으나, 추후 심도있는 논의를 하는 데에 도움이 될 수 있도록 당시 제정안 내용을 첨부합니다.



효율적인 임무수행을 위한 기본적인 사항을 정함으로써 주민의 안녕과 질서유지에 이바지함을 목적으로 한다.

제2조(직무수행의 원칙) 자치경찰공무원은 주민 전체의 봉사자로서 그 직무를 수행함에 있어서 헌법과 법령에 따라 주민의 자유와 권리를 존중하고 공정증립을 지켜야 하며 부여된 권한을 남용하여서는 아니된다.

제3조(다른 법률과의 관계) ① 자치경찰 및 자치경찰공무원에 관하여 이 법에서 정하지 아니한 사항에 대하여는 「지방자치법」 및 「지방공무원법」에 의한다.

② 제1항의 규정에 의하여 「지방공무원법」을 자치경찰공무원에 적용함에 있어서는 다음 각 호에 의한다.

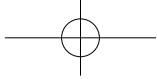
1. 제19조제4항, 제30조의4제1항, 제62조제4항, 제65조의3제3항, 제67조의2제2항·제3항 및 제73조의2제3항중 “인사위원회”는 각각 “자치경찰공무원인사위원회”로 본다.
2. 제30조의5제1항 및 제41조중 “직급”은 각각 “계급”으로 본다.
3. 제60조 본문, 제69조제1항제1호 및 제71조제6항 본문·제7항 본문중 “이 법”은 각각 “이 법 및 「자치경찰법」”으로 본다.

## 제2장 자치경찰의 조직 및 사무

제4조(자치경찰대의 설치 및 폐지) ① 시·군 및 자치구(이하 “시·군·구”라 한다)는 제6조제1항 각 호의 사무(이하 “자치경찰사무”라 한다)를 처리하기 위하여 조례로 자치경찰대를 설치할 수 있다.

② 자치경찰대의 조직 및 자치경찰공무원의 정원 등에 관한 사항은 대통령이 정하는 기준에 따라 시·군·구의 조례로 정한다.

③ 자치경찰대의 폐지는 당해 시·군·구의 조례에 의하되, 지방의회는 미리 제11조의 규정에 의한 지역치안협의회의 의견을 들어야 한다. 이 경우 자치경찰대의 폐지 시기는 당해 조례의 공포 후 적어도 6월이 경과한 날로 하여야 한다.



④ 제3항의 규정에 의하여 자치경찰대를 폐지한 경우에는 폐지한 날부터 3년 이내에는 이를 다시 설치할 수 없다.

⑤ 시장·군수 또는 자치구의 구청장(이하 “시장등”이라 한다)은 자치경찰대를 폐지하는 경우에는 자치경찰대의 폐지에 따른 지역치안의 확보대책을 마련하기 위하여 경찰청장과 미리 협의하여야 하고, 소관 자치경찰의 사무 일체를 경찰청장에게 인계하여야 한다.

⑥ 경찰청장은 자치경찰대가 폐지되는 경우 당해 지역의 치안역량이 저하되지 아니하도록 국가경찰인력을 확충하는 등 필요한 조치를 하여야 한다.

제5조(자치경찰대장) ① 자치경찰대장은 시장등이 임명하며, 시장등의 지휘·감독을 받는다.

② 자치경찰대장은 자치총경·자치경정 또는 자치경감으로 보한다. 다만, 시장등이 필요하다고 인정하는 경우에는 개방형직위로 지정하여 운영할 수 있다.

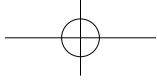
③ 제2항의 규정에 의한 개방형직위의 자치경찰대장으로 임용될 수 있는 자는 임용기간 만료일에 60세가 초과되지 아니하는 자로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자이어야 한다.

1. 당해 자치경찰대장에 보할 수 있는 계급에 있거나 차하위 계급에 있는 자로서 제29조제5항의 규정에 의한 최저근무 연수를 경과한 자치경찰공무원
2. 제1호의 자치경찰공무원에 상응하는 국가경찰공무원
3. 제1호 또는 제2호에 해당하였던 자로서 퇴직한 날부터 2년이 경과하지 아니한 자
4. 법관·검사 또는 변호사의 직에 5년 이상 근무한 자

④ 개방형직위로 지정·운영되는 자치경찰대장의 임용절차·임용기간 등 개방형직위 자치경찰대장의 임용에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제6조(자치경찰의 사무) ① 자치경찰은 다음 각 호의 사무를 처리한다.

1. 주민의 생활안전 활동에 관한 사무
  - 가. 생활안전을 위한 순찰 및 시설의 운영



나. 주민참여 방법활동의 지원 및 지도

다. 안전사고 및 재해·재난 등으로부터의 주민보호

라. 아동·청소년·노인·여성 등 사회적 보호가 필요한 자에 대한 보호 및 가정·학교 폭력 등의 예방

마. 주민의 일상생활과 관련된 사회질서의 유지 및 그 위반행위의 지도·단속

2. 지역교통 활동에 관한 사무

가. 교통안전 및 교통소통에 관한 사무

나. 교통법규 위반의 지도·단속

다. 주민참여 지역교통 활동의 지원 및 지도

3. 시·군·구의 공공시설 및 지역행사장 등의 지역경비에 관한 사무

4. 「사법경찰관리의 직무를 행할 자와 그 직무범위에 관한 법률」에서 자치경찰공무원의 직무로 규정하고 있는 사법경찰관리의 직무

② 제1항의 규정에 불구하고 제1항제1호 내지 제3호의 사무를 처리함에 있어 국가경찰과 자치경찰간의 역할분담 및 사무수행 방법 등은 시장등과 경찰서장의 협약(시·군·구를 관할하는 경찰서가 2 이상인 경우에는 시장등과 경찰서장 전원이 공동으로 체결하는 공동협약을 말한다. 이하 같다)으로 정하고 이를 공표하여야 한다. 이 경우 시장등은 미리 제11조의 규정에 의한 지역치안협의회 의견의 들어야 한다.

③ 제2항의 규정에 의하여 협약을 체결함에 있어 시장등과 경찰서장이 의견을 달리하여 협약이 체결되지 아니하는 경우에는 협약당사자의 신청에 의하여 제9조의 규정에 의한 치안행정위원회의 심의·의결을 거쳐 시·도지사가 조정한다. 다만, 협약이 체결되지 아니하는 상태가 지속되어 공익을 현저히 저해하여 조속한 조정이 필요하다고 인정되는 경우에는 협약당사자의 신청이 없는 때에도 치안행정위원회의 심의·의결을 거쳐 시·도지사가 이를 조정할 수 있다.

④ 제3항의 규정에 의하여 시·도지사가 협약의 체결을 조정할 때에는 이를 서면으로 지체없이 협약당사자에게 통보하여야 하며, 통보를 받은 협약당사자는 그 조정사항을 협약에 포함시켜야 한다.

⑤ 제2항의 규정에 의한 국가경찰과 자치경찰간의 역할분담 및 사무수행의 방법에 관한 기준 및 협약의 공표에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.



- 제7조(자치경찰 활동목표의 수립 및 평가) ① 시장등은 매년 제11조의 규정에 의한 지역치안협의회의 의견을 들어 자치경찰 활동의 목표를 수립하고 공표하여야 한다.
- ② 시장등은 제1항의 규정에 의한 목표를 기준으로 매년 지역치안협의회의 의견을 들어 자치경찰 활동을 평가하고 그 결과를 공표하여야 한다.
- ③ 제1항 및 제2항의 규정에 의한 목표의 수립 및 평가와 이의 공표 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

- 제8조(자치경찰의 운영) ① 시장등은 자치경찰의 조직 및 규모의 적정화와 운영의 합리화를 위하여 인력 및 장비 등의 운용계획을 수립하여야 한다.
- ② 시장등은 자치경찰사무의 처리에 필요한 사무소, 무기고 등의 시설을 갖추어야 한다.
- ③ 시장등은 국가경찰과 긴밀한 업무협조 및 연락 체계를 유지하여야 하고, 이를 위하여 유·무선 통신망 등의 설비를 갖추어야 한다.
- ④ 제1항 내지 제3항의 규정에 의한 인력·장비 등의 운용계획의 수립, 시설·설비 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

### 제3장 치안행정위원회 및 지역치안협의회의

- 제9조(치안행정위원회의 설치 및 기능) ① 특별시·광역시 및 도(이하 “시·도”라 한다)의 지방행정과 치안행정의 업무협조 및 제2항 각 호의 사항을 심의·의결하기 위하여 특별시장·광역시장 및 도지사(이하 “시·도지사”라 한다) 소속 하에 치안행정위원회를 둔다.
- ② 치안행정위원회는 다음 각 호의 사항을 심의·의결한다.
1. 제6조제3항의 규정에 의한 협약의 조정에 관한 사항
  2. 제19조제1항의 규정에 의한 시·도를 같이하는 자치경찰 상호간의 분쟁조정에 관한 사항
  3. 자치경찰의 운영에 대한 지원 및 이를 위한 평가에 관한 사항
  4. 그 밖에 자치경찰의 운영에 관하여 위원장이 부의하는 사항



제10조(치안행정위원회의 구성 등) ① 치안행정위원회는 위원장 1인 및 당연직 위원 2인을 포함하여 11인의 위원으로 구성하며, 위원장은 당연직 위원이 아닌 위원 중에서 호선한다.

② 당연직 위원은 시·도의 행정부시장 또는 행정부지사(복수의 행정부시장 또는 행정부지사가 있는 시·도의 경우에는 제1행정부시장 또는 제1행정부지사)와 지방경찰청 차장으로 한다. 다만, 차장 직위가 없는 지방경찰청의 경우에는 당해 지방경찰청장의 차 순위 직에 있는 자로 한다.

③ 당연직 위원이 아닌 위원은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자 중에서 시·도 지사가 위촉하되, 그 중 3인은 시·도 의회가 추천한 자를 위촉하고, 3인은 지방경찰청장이 추천한 자를 위촉한다.

1. 법관·검사 또는 변호사의 자격이 있는 자
2. 대학에서 법학·행정학·경찰학 또는 교육학을 담당하는 조교수 이상의 직에 있는 자
3. 그 밖에 지역주민 가운데 지방행정 또는 경찰행정 등의 분야에 경험이 풍부하고 학식과 덕망을 갖춘 자

④ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 위원이 될 수 없다.

1. 「정당법」에 의한 정당의 당원
2. 지방의회 의원
3. 「지방공무원법」 제31조 각 호의 어느 하나에 해당하는 자

⑤ 위원의 임기는 3년으로 하며, 1차에 한하여 중임할 수 있다. 다만, 당연직 위원의 임기는 그 직에 있는 동안 재임하고, 보궐위원의 임기는 전임자의 잔임 기간으로 한다.

⑥ 치안행정위원회는 제1항의 규정에 의한 재직위원 과반수의 출석과 출석위원 과반수의 찬성으로 의결한다.

⑦ 치안행정위원회의 운영 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제11조(지역치안협의회 설치 등) ① 자치경찰의 운영에 관하여 다음 각 호의 사항을 협의하고, 지역치안에 관하여 시장등의 자문에 응하기 위하여 시장등의 소속 하



에 지역치안협의회를 둔다.

1. 시·군·구에서의 국가경찰과 자치경찰간 업무협조
  2. 제6조제2항의 규정에 의한 국가경찰과 자치경찰간의 역할분담 및 사무수행 방법
  3. 제7조의 규정에 의한 자치경찰 활동에 관한 목표의 수립 및 평가와 이의 공표에 관한 사항
  4. 개방형직위 자치경찰대장의 임용에 관한 사항
  5. 자치경찰대의 폐지에 관한 사항
  6. 그 밖에 자치경찰의 운영에 관하여 위원장이 부의하는 사항
- ② 지역치안협의회는 위원장 1인을 포함하여 15인 이내의 위원으로 구성하며, 위원장은 위원 중에서 호선한다.
- ③ 위원은 지역주민 가운데 지방행정 또는 경찰행정 등의 분야에 경험이 풍부하고 학식과 덕망을 갖춘 자 중에서 시장등이 위촉하되, 위원중 3분의 1은 시·군·구 의회가 추천한 자를 위촉하고, 3분의 1은 경찰서장이 추천한 자를 위촉한다. 이 경우 시·군·구를 관할하는 경찰서가 2 이상인 경우에는 경찰서장간에 협의하여 공동으로 추천한다.
- ④ 제10조제4항 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 위원이 될 수 없다.
- ⑤ 위원의 임기는 3년으로 하며, 1차에 한하여 중임할 수 있다. 다만, 보궐위원의 임기는 전임자의 잔임 기간으로 한다.
- ⑥ 지역치안협의회 운영 등에 관하여 필요한 사항은 시·군·구·의 조례로 정한다.

#### 제4장 자치경찰의 직무수행

제12조(「경찰관직무집행법」의 준용) ① 자치경찰공무원이 자치경찰사무를 수행함에 있어서는 「경찰관직무집행법」 제3조(불심검문)·제4조(보호조치등)·제5조(위험발생의 방지)·제6조(범죄의 예방과 제지)·제7조(위험방지를 위한 출입)·제10조(경찰장비의 사용등)·제10조의2(경찰장구의 사용)·제10조의3(분사기등의 사용)·



제10조의4(무기의 사용)·제11조(사용등록의 보관) 및 제12조(벌칙)의 규정을 준용한다.

② 제1항의 규정에 의하여 「경찰관직무집행법」을 준용함에 있어서는 다음 각 호에 의한다.

1. “경찰관”은 “자치경찰공무원”으로 본다.
2. 제3조제2항 전단중 “경찰서·지구대·파출소 또는 출장소(이하 경찰관서)라 하되, 지방해양경찰관서를 포함한다)”는 “경찰서·지구대·파출소·출장소 또는 자치경찰대 사무소”로 보고, 동조제6항중 “경찰관서”는 “경찰서·지구대·파출소·출장소 또는 자치경찰대 사무소”로 보며, 제4조제1항 각 호 외의 부분·제3항 및 제7항중 “경찰관서”는 각각 “자치경찰대 사무소”로 본다.
3. 제4조제5항 및 제6항중 “소속 경찰서장 또는 지방해양경찰관서의 장”은 “자치경찰대장”으로 본다.

제13조(무기와 장비의 사용) ① 제12조의 규정에 의하여 준용되는 「경찰관직무집행법」 제10조의4의 규정에 불구하고 무기를 휴대·사용할 수 있는 자치경찰공무원은 시장등의 신청에 의하여 지방경찰청장의 승인을 얻은 자에 한한다.

② 자치경찰공무원이 무기를 사용한 때에는 무기의 사용자·사용일시·장소·대상 및 경위 등을 소속 자치경찰대장을 거쳐 즉시 경찰서장에게 통보하여야 한다.

③ 자치경찰공무원이 사용하는 경찰장비에는 표지를 부착하되, 국가경찰의 장비와 구별될 수 있도록 하여야 한다.

제14조(범죄 발견시의 조치) ① 자치경찰공무원이 직무수행중에 범죄를 발견한 경우에는 범죄의 내용 및 증거물 등을 소속 자치경찰대장을 거쳐 즉시 경찰서장에게 통보하고 그 사무를 인계하여야 한다. 다만, 제6조제1항제4호의 직무에 속하는 범죄와 「경범죄처벌법」 제6조, 「도로교통법」 제163조 및 「자전거이용 활성화에 관한 법률」 제27조의 규정에 의한 통고처분의 대상이 되는 범칙행위의 경우에는 그러하지 아니하다.

② 자치경찰공무원이 현행범인을 발견하여 체포한 경우에는, 즉시 국가경찰공무





원에게 인도하여야 한다. 다만, 제6조제1항제4호의 직무에 속하는 범죄의 현행범인인 경우에는 그러하지 아니하다.

③ 제2항의 규정에 의하여 자치경찰공무원이 현행범인을 체포하는 경우에는 범죄사실의 요지, 체포의 이유와 변호인을 선임할 수 있음을 알려주고 변명할 기회를 주어야 한다.

제15조(복제) ① 자치경찰공무원은 제복을 착용하되, 국가경찰공무원의 제복과 구별될 수 있도록 하여야 한다.

② 자치경찰공무원의 복제에 관하여 필요한 사항은 행정자치부령으로 정한다.

### 제5장 경찰상호간의 관계

제16조(상호협조) ① 국가경찰과 자치경찰 또는 자치경찰 상호간은 치안행정의 연계성을 확보하고 지역의 특성에 맞는 치안서비스를 제공하기 위하여 자치경찰사무의 범위 안에서 필요한 정보와 기술을 제공하는 등 상호 협조하여야 한다.

② 국가경찰과 자치경찰은 직무수행을 위하여 필요한 범위 안에서 유·무선의 통신망과 시설물 등을 상호 이용할 수 있다.

③ 시장등과 경찰서장은 경찰인력 및 장비 등의 효율적인 운영을 위하여 대통령령이 정하는 바에 따라 경찰인력 및 장비 등의 운영 상황 및 계획을 상호 통보하여야 한다.

제17조(경찰통계) 시장등은 관할구역에서 제6조제1항 각 호의 사무수행중 발생하는 단속 현황, 경찰장비보유 현황 등의 통계자료를 대통령령이 정하는 바에 따라 경찰서장에게 통보하여야 한다.

제18조(조례 등의 통보) 시장등은 자치경찰의 사무 및 운영에 관련된 조례나 규칙이 제정·개정 또는 폐지되는 때에는 조례에 있어서는 지방의회에서 이송된 날로부터 5일 이내에, 규칙에 있어서는 공포예정 15일전에 경찰서장에게 전문을 첨부하여 통보하여야 한다.



제19조(자치경찰 상호간의 분쟁조정) ① 시·도를 같이하는 자치경찰 상호간에 자치경찰사무를 처리함에 있어서 그 의견을 달리하여 다툼(이하 “분쟁”이라 한다)이 있는 때에는 당사자의 신청에 의하여 시·도지사가 제9조의 규정에 의한 치안행정위원회의 심의·의결을 거쳐 조정한다. 다만, 분쟁이 공익을 현저히 저해하여 조속한 조정이 필요하다고 인정되는 경우에는 당사자의 신청이 없는 때에도 치안행정위원회의 심의·의결을 거쳐 시·도지사가 이를 조정할 수 있다.

② 「지방자치법」 제140조제2항 및 제4항 내지 제6항의 규정은 제1항의 규정에 의한 자치경찰 상호간의 분쟁조정에 관하여 이를 준용한다. 이 경우 “행정자치부장관 또는 시·도지사”는 “시·도지사”로 본다.

### 제6장 자치경찰에 대한 지원 및 감독

제20조(재정지원) 국가는 시·군·구가 자치경찰을 설치·운영하는데에 필요한 경비를 지원할 수 있다.

제21조(시정명령 등) ① 시·도지사는 자치경찰사무와 관련하여 「방자치법」 제157조의 규정에 의한 시정명령을 하고자 하는 때에는 미리 치안행정위원회의 의견을 들어야 한다.

② 시·도지사는 자치경찰사무와 관련된 시·군·구 의회의 의결에 대하여 「지방자치법」 제159조의 규정에 의하여 재의를 요구하고자 하는 때에는 미리 치안행정위원회의 의견을 들어야 한다.

제22조(자치경찰사무에 대한 감사) 행정자치부장관 또는 시·도지사는 「지방자치법」 제158조의 규정에 의하여 자치경찰사무에 대한 감사를 하는 때에는 경찰청장을 참여하게 하거나, 경찰청장에게 참여를 요청할 수 있다.

### 제7장 자치경찰공무원



제23조(계급구분) 자치경찰공무원의 계급은 다음과 같이 구분한다.

- 자치총경
- 자치경정
- 자치경감
- 자치경위
- 자치경사
- 자치경장
- 자치순경

제24조(임용권자) 시장등은 소속 자치경찰공무원의 임명·휴직·면직과 징계를 행하는 권한을 가진다.

제25조(자치경찰공무원인사위원회의 설치) ① 시·군·구에 자치경찰공무원인사위원회를 둔다.

② 자치경찰공무원인사위원회의 구성 및 운영에 관한 사항은 「지방공무원법」 제7조·제8조제2항 및 제9조 내지 제11조의 규정을 준용한다. 이 경우 “인사위원회”는 “자치경찰공무원인사위원회”로, 「지방공무원법」 제7조제3항 각 호 외의 부분 본문중 “당해 지방자치단체의 공무원(국가공무원을 포함한다)”은 “자치경찰공무원 또는 국가경찰공무원”으로, 동항제3호중 “공무원(국가공무원을 포함한다)”은 “자치경찰공무원 또는 국가경찰공무원”으로 본다.

제26조(자치경찰공무원인사위원회의 기능) 자치경찰공무원인사위원회(이하 “인사위원회”라 한다)는 다음 각 호의 사항을 관장한다.

1. 자치경찰공무원의 충원계획에 대한 사전 심의
2. 자치경찰공무원에 관한 각종 임용시험의 실시
3. 시장등의 요구에 의한 자치경찰공무원의 보직관리 기준 및 승진·전보임용 기준의 사전 의결
4. 자치경찰공무원의 승진임용에 대한 사전 심의



5. 시장등의 요구에 의한 자치경찰공무원의 징계 의결
6. 시장등이 지방의회에 제출하는 자치경찰공무원의 인사와 관련된 조례안 및 규칙안의 사전 심의
7. 법령 또는 조례의 규정에 의하여 그 관장에 속하는 사항
8. 그 밖에 시장등이 자치경찰공무원의 인사에 관하여 부의하는 사항

제27조(신규임용) ① 자치경찰공무원의 신규임용은 공개경쟁시험에 의하여 행한다.

② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 특별임용시험에 의하여 자치경찰공무원을 신규임용(이하 “특별임용”이라 한다)할 수 있다.

1. 국가경찰공무원을 그 계급에 상응하는 자치경찰공무원으로 임용하는 경우
2. 퇴직한 자치경찰공무원 또는 국가경찰공무원을 퇴직한 날부터 2년 이내에 퇴직시에 재직하던 계급 또는 그 계급에 상응하는 계급의 자치경찰공무원으로 재임용하는 경우
3. 공개경쟁시험에 의하여 임용하는 것이 부적당한 경우에 임용 예정직무와 관련된 자격증 소지자를 임용하는 경우
4. 임용 예정직에 상응하는 근무실적 또는 연구실적이 있는 자를 임용하는 경우
5. 「지방공무원법」 제41조의4의 규정에 의하여 재학중 장학금을 받고 졸업한 자를 임용하는 경우
6. 도서·벽지 등 특수지역에 근무할 자를 임용하는 경우
7. 외국어에 능통한 자를 임용하는 경우

③ 제2항의 규정에 의한 특별임용에 있어서는 동일한 사유에 해당하는 다수인을 대상으로 제한경쟁의 방법에 의하여 임용할 수 있다.

④ 제2항제1호의 규정에 의하여 국가경찰공무원을 자치경찰공무원으로 임용하는 경우에는 특별임용시험을 거치지 아니할 수 있다.

⑤ 제2항의 규정에 의하여 특별임용할 수 있는 자치경찰공무원의 계급, 임용 예정직에 관련된 자격증의 구분, 근무실적 또는 연구실적, 전보제한 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.



제28조(인사교류) ① 경찰청장과 시장등은 자치경찰공무원의 능력을 발전시키고 국가경찰사무와 자치경찰사무의 연계성을 높이기 위하여 국가경찰과 자치경찰간 또는 자치경찰 상호간에 긴밀한 인사교류를 하여야 한다.

② 시장등은 제1항의 규정에 의한 인사교류를 함에 있어서 매년 소속 자치경찰공무원 정원의 100분의 5 이상이 국가경찰 또는 소속을 달리하는 자치경찰대에 근무할 수 있도록 해당 임용권자와 협의를 거쳐 인사교류를 하여야 한다.

③ 제2항의 규정에 의한 인사교류의 기준·방법·절차 및 교류 대상자의 선발 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제29조(승진) ① 자치경찰공무원의 승진은 차하위계급에 있는 자치경찰공무원 중에서 근무성적·경력평정 그 밖의 능력의 실증에 의한다.

② 자치경찰공무원의 승진은 승진심사에 의한다. 다만, 자치경정 이하 계급에의 승진에 있어서는 대통령령이 정하는 비율에 따라 승진시험을 병행할 수 있다.

③ 시장등은 자치경정 이하의 자치경찰공무원에 대하여는 대통령령이 정하는 바에 의하여 계급별로 승진대상자명부를 작성하여야 한다.

④ 인사위원회는 제3항의 규정에 의하여 작성된 승진대상자명부의 선순위자(제2항 단서의 규정에 의한 승진시험에 합격한 승진후보자를 제외한다) 순으로 승진시키고 자 하는 결원수의 3배수의 범위 안에 있는 자 중에서 승진후보자를 심사·선발하고, 승진후보자명부에 등재하여야 한다.

⑤ 자치경찰공무원의 승진에 필요한 계급별 최저근무연수, 승진의 제한 등 승진에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제30조(시험실시기관 및 응시자격 등) ① 시장등은 제26조제2호의 규정에 불구하고 대통령령이 정하는 바에 따라 자치경찰공무원에 관한 각종 임용시험의 실시업무를 「지방공무원법」 제7조의 규정에 의하여 설치된 시·도지사 소속 인사위원회(이하 “시·도인사위원회”라 한다), 경찰청장 또는 지방경찰청장에게 위탁할 수 있다.

② 제1항의 규정에 의한 각종 임용시험의 응시자격·시험방법 그 밖에 임용시험의 실시에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.



제31조(교육훈련) ① 시장등은 모든 자치경찰공무원에게 교육훈련의 기회가 균등하게 부여되도록 하여야 한다.

② 시장등은 치안활동과 관련된 전문지식 및 기술의 활용능력을 높이기 위하여 자치경찰공무원이 소정의 교육과정을 이수하도록 하여야 한다. 이 경우 시장등은 자치경찰공무원의 교육훈련을 국가경찰의 교육훈련기관에 위탁할 수 있다.

③ 제2항 후단의 규정에 의하여 자치경찰공무원의 교육훈련을 위탁하고자 하는 경우에는 시장등은 다음 연도의 자치경찰공무원 교육훈련계획을 수립하여 경찰청장에게 제출하여야 한다.

④ 제2항의 규정에 의한 교육훈련의 위탁 및 제3항의 규정에 의한 교육훈련계획의 수립에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제32조(직권면직) ① 자치경찰공무원이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 때에는 시장등은 직권에 의하여 이를 면직시킬 수 있다.

1. 「지방공무원법」 제62조제1항제3호·제4호·제7호·제8호의 어느 하나에 해당하는 때
2. 자치경찰공무원으로서 부적합할 정도로 직무수행능력 또는 성실성이 현저히 결여된 자로서 대통령령이 정하는 사유에 해당된다고 인정되는 때
3. 성격 또는 도덕적 결함으로 자치경찰공무원으로서의 직무를 수행하기 곤란하다고 인정되는 자로서 대통령령이 정하는 사유에 해당되는 때

② 시장등은 제1항의 규정에 의하여 자치경찰공무원을 면직시킬 경우에는 미리 인사위원회의 의견을 들어야 한다. 다만, 제1항제2호·제3호 및 「지방공무원법」 제62조제1항제7호의 규정에 의하여 면직시킬 경우 자치경감 이하의 자치경찰공무원의 경우에는 인사위원회의 동의를 얻어야 하고, 자치경정 이상의 자치경찰공무원의 경우에는 시·도인사위원회의 동의를 얻어야 한다.

제33조(정년) 자치경찰공무원의 정년은 다음과 같다.

자치경정 이상 - 60세

자치경감 이하 - 57세



제34조(징계의 절차) ① 자치경찰공무원의 징계는 인사위원회의 의결을 거쳐 시장등이 행한다. 다만, 자치경정 이상 자치경찰공무원 또는 이와 관련된 하위직 자치경찰공무원의 징계와 소속기관을 달리하는 동일사건에 관련된 자치경찰공무원의 징계는 시·도인사위원회의 의결을 거친다.

② 징계의결 요구를 한 시장등은 인사위원회 또는 시·도인사위원회의 의결이 가법다고 인정하는 때에는 그 처분을 하기 전에 시·도인사위원회(제1인사위원회와 제2인사위원회를 둔 시·도의 경우에는 제1인사위원회)에 심사 또는 재심사를 요청할 수 있다. 이 경우에는 소속공무원을 대리인으로 지정할 수 있다.

제35조(경찰공무원법의 준용) ① 「경찰공무원법」 제7조·제9조·제10조·제13조·제14조·제16조·제18조·제19조·제21조 및 제23조의 규정은 자치경찰공무원의 인사 운영에 관하여 이를 준용한다.

② 제1항의 규정에 의하여 「경찰공무원법」을 이 법에 준용함에 있어서는 다음 각 호에 의한다.

1. 제7항제1항 및 동조제2항 각 호 외의 부분, 제9조제2항 본문·제6항, 제10조제1항·제3항 및 동조제4항제2호·제4호, 제14조제1항 각 호 외의 부분 본문 및 단서, 제16조, 제18조제1항·제2항, 제19조, 제21조 본문 및 제23조제1항중 “경찰공무원”은 “자치경찰공무원”으로 본다.
2. 제9조의 제목 및 동조제1항 내지 제6항중 “채용후보자명부”는 “신규임용후보자명부”로 보고, 제9조제6항중 “신규임용후보자명부”는 “채용후보자명부”로 본다.
3. 제9조제1항중 “신규채용시험에 합격한 자(경찰대학을 졸업한 자 및 경찰간부후보생을 포함한다)”는 “신규채용시험에 합격한 자”로 본다.
4. 제9조제1항 및 제13조제1항중 “경찰청장 또는 해양경찰서장(제6조제3항의 규정에 의하여 임용권의 위임을 받은 자를 포함한다)”는 “시장등”으로 본다.
5. 제9조제3항 및 제4항중 “경찰청장 또는 해양경찰청장”은 “시장등”으로 본다.
6. 제9조제6항·제10조제4항제4호중 “자치경찰공무원”은 “경찰공무원”으로 본다.
7. 제10조제1항중 “경정”은 “자치경정”으로 본다.
8. 제10조제3항중 “「국가공무원법」 제68조”는 “「지방공무원법」 제60조”로 본다.



9. 제13조제2항중 “경무관”은 “자치총경”으로 본다.
10. 제14조제1항 각 호 외의 부분 단서중 “경위”는 “자치경위”로 본다.
11. 제14조제1항제1호중 “국가공무원법 제40조의4제1항제1호 내지 제4호의 1”은 “지방공무원법 제39조의3제1항제1호 내지 제4호의 어느 하나”로 본다.
12. 제23조제1항중 “국가공무원법 제71조제1항제4호”는 “지방공무원법 제63조제1항제4호”로, “동법 제72조제3호”는 “지방공무원법 제64조제4호”로 본다.

## 제8장 벌칙

제36조(벌칙) ① 자치경찰공무원으로서 전시·사변 그 밖에 이에 준하는 비상사태 하에 있거나 작전수행중인 경우에 제35조의 규정에 의하여 준용되는 「경찰공무원법」 제18조제2항·제19조 또는 「지방공무원법」 제50조제1항의 규정에 위반한 자는 3년 이상의 징역 또는 금고에 처하고, 제35조의 규정에 의하여 준용되는 「경찰공무원법」 제18조제1항 또는 「지방공무원법」 제49조의 규정에 위반한 자는 7년 이하의 징역 또는 금고에 처한다.

② 제1항의 경우 외에 집단살상의 위급사태가 발생한 경우 제35조의 규정에 의하여 준용되는 「경찰공무원법」 제18조·제19조 또는 「지방공무원법」 제49조·제50조제1항의 규정에 위반한 자치경찰공무원은 7년 이하의 징역 또는 금고에 처한다.

## 부칙 <생략>





## II. 법원 개혁

정책 목표: 대법원의 민주적 구성 및 사법민주화 실현

### 1. 현황과 문제점

가. 현재 대법원은 대법관 수에 비하여 처리해야 할 사건 수가 너무 많다보니 개별 사건을 충실히 심리하지 못하고 있는 실정이다. 또한 주로 배경이 비슷한 고위법관 중에서 대법관을 제청·임명하다 보니 상고심 재판에 사회의 다양한 가치를 반영하지 못하고 있다. 이러한 경향은 현 양승태 대법원장 하에서 더 강화되어 원세훈 전 국정원장의 공직선거법위반 등 사건을 비롯하여 사회적 관심이 컸던 사건들에서 번번이 13대0 만장일치의 보수적인 대법원 전원합의체 판결들로 나타났다. 최근 대법원은 상고심 개혁 명분 아래 상고법원 설치를 추진하고 있으나 상고법원 제도는 최종심의 민주적 정당성을 약화시키는 반면 국민의 소송비용 부담을 증가시킬 것이라는 비판이 제기되고 있다.

나. 대법관 후보자 제청권과 법관 인사권이 대법원장에게 집중되어 있는 등 재판과 법원 행정권력이 분리되어 있지 않다보니 법관들이 재판에서마저 법원행정권력의 눈치를 보는 경향을 보이고 있다. 전임 대법원장 시절 고등법원 부장판사(이하 약칭하여 ‘고등부장’) 제도 폐지를 전제로 법관을 1심 판사와 2심 판사로 분리하는 ‘법관인사 이원화’가 추진되고 고등법원 대등재판부가 등장하였으나 현 대법원장은 고등부장 제도를 존속시킨 채 법원행정처 근무 법관 위주로 고등부장 발탁인사를 하고 심지어 법원장 발탁인사의 조짐까지 보임으로써 법관의 관료화를 더욱 부추기고 있다. 이러한 현상으로 인하여 이제는 재판에서 정치 권력으로부터의 법관의 독립보다 사법부 내부 권력으로부터의 법관의 독립이 더 문제되고 있다.

다. 참여정부 시절 도입이 결정된 법조일원화 제도가 확대되고 있으나, 법원에서 재판연



구원(로클릭)으로 근무한 변호사 위주로 법관을 선발하고 있어 다양한 사고와 경험을 가진 법관의 선발을 저해하고 있다. 그 선발의 기준과 절차도 불투명하다. 법관 선발에서 변호사 단체의 의견이 실질적으로 반영되지 않고 있어 법률지식 외의 자질을 검증하는 데 한계가 있다. 또한 법조일원화 제도는 법원의 관료화를 혁파하고 법원에 시민의 감각을 불어넣는 계기가 될 것으로 기대되었으나 선발된 경력법관들이 종전의 관료법관시스템에 흡수되어 승진과 인사이동의 대상이 됨으로써 당초의 제도 개혁 취지를 살리지 못하고 있다.

라. 수백억 원대의 벌금에 대하여 노역장유치 1일 환산액을 5억 원으로 정한 판결로 국민들의 공분을 산 이른바 ‘황제노역 사건’에서 전관예우 및 지역법관제도의 폐해가 여실히 드러난 바 있다. 그 동안 퇴직법관 등의 수입제한 및 취업제한 제도가 생기고 지역법관제도가 공식적으로는 폐지되었으나 변호사들을 상대로 한 설문조사에서마저 전관예우의 폐해가 여전한 것으로 조사되고 있는 실정이다. 급기야 최근에는 법원 및 검찰 출신의 전관 변호사들이 법조브로커의 사건소개로 상식을 넘는 거액의 수입료를 받고 재판과 수사에 관여하여 납득하기 어려운 결과를 초래한 심각한 법조비리가 드러나기도 하였다.

## 2. 개혁입법과제

### 가. 상고심 제도 개선

#### 1) 문제점 및 개선방향

앞서 본 바와 같이 현재의 대법원은 대법관 수에 비하여 처리해야 할 사건 수가 너무 많아서 권리구제 기능을 충실히 하지 못한다는 문제점도 있지만 대법관 구성이 획일적이어서 사회의 다양한 가치와 이념을 상고심 재판에 반영하지 못한다는 문제점도 있다. 이에 대법관 1인당 사건부담을 줄여 대법원의 권리구제 기능을 향상시키면서 사회의 다양한 가치와 이념을 반영할 수 있도록 대법관 구성에 다양성을 부여하는 방향으로 상고심 제도 개선이 필요한 상황이다.

이와 관련하여 최근 대법원이 추진하고 있는 상고법원 제도의 골자는 대법원과 별도로



상고법원을 두어 상고법원으로 하여금 충실한 권리구제 기능을 담당하도록 하고 대법원은 소수의 중요사건에 집중하여 법령해석 통일 및 정책법원 역할을 담당한다는 것이다. 그러나 상고법원은 세계적으로 유례를 찾기 힘든 제도로서, 헌법상 최고법원인 대법원으로부터 재판받을 권리를 침해할 뿐만 아니라, 대법원으로서의 특별상고 제도에 의하여 사실상 4심제로 운영될 수 있어 국민의 소송비용 부담 증가를 초래할 가능성이 크다. 또한 최종심을 맡는 상고법원 판사까지 국회 동의 없이 대법원장이 임명할 수 있게 되어 사법부의 민주적 정당성은 약화되는 반면 관료주의는 심화되어 상고심 재판에 다양한 가치관이 반영되기가 더욱 어려워진다.

이에 비하여 대법관의 증원은 위와 같은 상고법원안의 문제점을 야기하지 않으면서 기존의 상고심 제도의 문제점을 개선할 수 있는 현실적인 방안이 된다. 즉 대법원의 과중한 업무 부담은 적정한 수의 대법관 증원에 의하여 해결할 수 있고, 대법관 수가 늘어나면 다양한 배경과 경력을 가진 대법관을 임명할 여력이 생겨 대법관 구성의 다양성 확보까지 기대할 수 있다.

이에 대하여 대법관이 대폭 증원되면 관례의 통일이 저해되고 대법원 전원합의체 구성이 어렵다는 반론이 있다. 그러나 100명이 훨씬 넘는 최고법원 판사로 구성되는 독일의 연방일 반법원이나 프랑스의 파기원이 원활하게 운영되고 있는 예에서 보듯이 위와 같은 우려는 기우에 지나지 않는다. 대법원장과 함께 각 소부의 구성원 1명씩으로 전원합의체를 구성하면 전원합의체로서의 권위를 유지하면서 실질적인 토론이 가능하고 대법원 관례의 통일을 기할 수 있다. 관례 데이터베이스와 검색시스템의 발전으로 대법원 소부 간에 관례의 충돌이 생길 가능성도 적다.

한편 대법관을 증원하더라도 대법원장의 대법관 후보자 제청권을 합리적으로 견제할 장치를 마련하지 않으면 엘리트 고위법관 위주의 대법관 후보자 제청 현상이 바뀌지 않을 가능성이 크다. 현재 대법원장이 제청할 대법관 후보자의 추천을 위하여 법원조직법 제41조의2에 따라 대법원에 대법관후보추천위원회를 두고 있으나 그 위원 10인 중 적어도 6인을 대법원장의 우호세력으로 채울 수 있고 대법원장이 심사대상자나 피천거인을 제시할 수 있어 대법원장의 의중에 따라 대법관 후보자가 추천되고 있는 것이 현실이다. 대법관후보추천위원회가 실질적인 추천기능을 수행하기 위해서는 대법원장의 영향권에서 벗어나도록 그



구성과 추천절차를 개선할 필요가 있다. 또한 박종철 고문치사 사건의 주임검사였던 박상옥 대법관 후보자가 밀실 추천되어 각계의 반발을 불러일으켰던 전례를 고려하여 대법관 후보자 추천절차를 공개하여 추천후보자들에게 사전 공개 검증이 이뤄지도록 할 필요가 있다. 궁극적으로는 헌법을 개정하여 대법원장의 대법관 후보자 제청권을 폐지하고 대통령이 국회의 가중다수에 의한 동의하에 대법관을 임명하거나 아예 국회에서 대법관을 선출하는 식으로 바꿀 필요가 있다. 나아가 대법관 구성의 다양화를 좀 더 확실히 실현하기 위하여 대법관 정원의 일정 비율 이상은 판사나 검사 이외의 직에 있던 사람으로 구성하도록 법률에 규정하는 방안을 적극 고려할 필요가 있다.

## 2) 개정안

### 가) 대법관 증원

현재 대법관의 정원은 헌법에서 정하지 않고 법원조직법 제4조 제2항에서 “대법관의 수는 대법원장을 포함하여 14명으로 한다.”고 규정하고 있다. 위 대법관 정원 14명을 대법관 1인당 사건수를 고려하여 30~50명 중 적절한 수로 개정할 필요가 있다. 이와 같이 대법관이 증원되면 대법원 전원합의체에 대법관 전원의 3분의 2 이상이 참여하도록 규정하고 있는 법원조직법 제7조 제1항도 개정할 필요가 있다. 대법원장과 함께 각 소부의 선임 대법관 또는 각 소부에서 무작위로 선정된 대법관이 전원합의체를 구성하는 식으로 개정할 수 있을 것이다.

### 나) 판사나 검사 이외의 직에 있던 사람의 대법관 임용비율 규정

대법원 소부에 판사나 검사 이외의 경력을 가진 사람이 적어도 1명은 포함될 수 있도록 아래와 같이 대법관 수의 1/3 이상은 판사나 검사 이외의 직에 있던 사람으로 임용한다고 법원조직법을 개정할 필요가 있다. 그리고 그러한 사람은 실질적인 재야 경력을 갖춘 사람이어야 하므로 대법관 후보자로 제청되기 직전 일정 기간 이상 판사나 검사의 직에 있지 않았을 것을 요건으로 함께 규정할 필요가 있다. 장기적으로는 일본 최고재판소 등의 예를 참고하여 변호사 자격이 없는 사람 중에서도 대법관을 임용할 수 있도록 개정하는 것을 고려해 볼 수 있다.



현행 법원조직법	개정안
제42조(임용자격) ① 대법원장과 대법관은 20년 이상 다음 각 호의 직에 있던 45세 이상의 사람 중에서 임용한다.	제42조(임용자격) ① 대법원장과 대법관은 20년 이상 다음 각 호의 직에 있던 45세 이상의 사람 중에서 임용한다. <u>이 경우 대법원장을 제외한 대법관 수의 3분의 1 이상은 대법관 후보자로 제정되기 직전 5년 동안 판사나 검사의 직에 있지 않던 사람이어야 한다.</u>

#### 다) 대법관후보추천절차의 개선

궁극적으로 대법원 구성의 민주적 정당성을 강화하기 위하여 대법원장의 대법관 후보자 제청권을 폐지하고 대통령이 국회의 2/3 이상의 동의를 얻어 대법관을 임명하거나 국회 또는 변호사 자격자들이 대법관을 선출하는 식으로 대법관 임용방식을 바꾸는 것을 고려할 필요가 있다. 다만 이는 헌법개정사항이므로 중장기 과제로 두고 우선 법원조직법과 대법관 후보추천위원회 규칙을 개정하여 대법원장의 대법관 후보자 제청권을 견제하는 장치를 마련할 필요가 있다. 민변에서는 2012년도 개혁입법과제로 대법관후보추천위원회의 구성 등 개선을 제안한 바 있으나 법 개정에는 이르지 못하였다.

현재 법원조직법 제41조의2 제3항은 대법원장이 선임대법관, 법원행정처장, 법무부장관, 대한변호사협회장, 사단법인 한국법학교수회 회장, 사단법인 법학전문대학원협의회 이사장, 대법관이 아닌 법관 1명, 학식과 덕망이 있고 각계 전문 분야에서 경험이 풍부한 사람으로서 변호사 자격을 가지지 아니한 사람 3명(이 경우 1명은 여성이어야 함)을 대법관후보추천위원회의 위원으로 임명하거나 위촉하도록 규정하고 있다. 위와 같은 위원 10인 중 선임대법관, 법원행정처장, 대법관이 아닌 법관 1명은 법원 내부인사이고, 학식과 덕망이 있고 각계 전문 분야에서 경험이 풍부한 사람으로서 변호사 자격을 가지지 아니한 사람 3명은 대법원장이 위촉하는 위원이므로 적어도 위 6인은 대법원장의 영향권 아래에 있다고 볼 수 있다. 따라서 추천위원회가 대법원장의 의중을 벗어나서 독립적인 추천기능을 가지려면 대



법원장의 우호세력이 과반수를 넘지 않도록 위 '학식과 덕망이 있고 각계 전문 분야에서 경험이 풍부한 사람으로서 변호사 자격을 가지지 아니한 사람 3명'을 법원 외부에서 추천하는 사람으로 할 필요가 있다. 위 3명을 국회에서 추천하는 것으로 개정하면 대법관 후보자 추천과정의 민주적 정당성이 좀 더 확보될 것이다. 그리고 '대법관 아닌 법관 1명'도 각급 법원의 판사회의에서 추천한 사람 중에서 선정하는 것이 일반 법관들의 의사를 조금이라도 반영하는 방법이 될 것이다.

대법원장이 추천위원회에 심사대상자나 피천거인을 제시할 수 있게 한 대법관후보추천위원회 규칙 제7조는 삭제하고, 법원조직법에 그러한 대법원장의 심사대상자 등 제시를 금지하는 규정을 둘 필요가 있다. 앞서의 대법관 수의 3분의 1 이상은 대법관 후보자로 제청되기 직전 5년 동안 판사나 검사의 직에 있지 않던 사람 중에서 임용하도록 하는 법원조직법 제42조 제1항의 개정안에 맞추어, 추천위원회가 추천하는 대법관 후보자에는 대법관 후보자로 추천되기 직전 5년 동안 판사나 검사의 직에 있지 않던 사람이 1명 이상 포함되어야 한다고 규정할 필요가 있다.

박상옥 대법관 후보자 제청 사태 이후 대법원은 앞으로 대법관 제청대상자로 천거된 사람 가운데 심사에 동의한 이들의 명단을 공개하기로 하였으나 이를 법원조직법에 규정하는 것이 바람직하다. 대법관후보추천위원회 규칙 제6조 제1항에 규정된 천거절차는 법원조직법에 규정하고, 비공개로 천거하도록 한 위 규칙 제6조 제2항은 후보자 검증의 공론화에 걸림돌이 되므로 삭제할 필요가 있다. 공개된 피천거인에 대한 각계의 의견은 추천위원회의 심사자료로 삼도록 하고, 추천위원회의 회의록은 회의 후 즉시 대법원 홈페이지에 게시하여 공개하도록 규정할 필요가 있다.

현행 법원조직법	개정안
제41조의2(대법관후보추천위원회) ①, ② (생략) ③ 위원은 다음 각 호에 해당하는 사람을 대법원장이 임명하거나 위촉한다. 1. ~ 6. (생략)	제41조의2(대법관후보추천위원회) ①, ② (현행과 같음) ③ 위원은 다음 각 호에 해당하는 사람을 대법원장이 임명하거나 위촉한다. 1. ~ 6. (현행과 같음)



현행 법원조직법	개정안
<p>7. 대법관이 아닌 법관 1명</p> <p>8. 학식과 덕망이 있고 각계 전문 분야에서 경험이 풍부한 사람으로서 변호사 자격을 가지지 아니한 사람 3명. 이 경우 1명 이상은 여성이어야 한다.</p> <p>④ (생략)</p> <p>⑤ 위원장은 위원 중에서 대법원이 임명하거나 위촉한다.</p> <p>&lt;신설&gt;</p> <p>&lt;신설&gt;</p> <p>&lt;신설&gt;</p> <p>⑥ 추천위원회는 제청할 대법관(제청할 대법관이 2명 이상인 경우에는 각각의 대</p>	<p>7. 대법관이 아닌 법관 1명(대법원을 제외한 각급 법원의 판사회의에서 추천한 법관 중의 1명이어야 한다)</p> <p>8. 학식과 덕망이 있고 각계 전문 분야에서 경험이 풍부한 사람으로서 변호사 자격을 가지지 아니하고 국회의 추천을 받은 사람 3명(국회의원은 제외한다). 이 경우 1명 이상은 여성이어야 한다.</p> <p>④ (현행과 같음)</p> <p>⑤ 위원장은 위원 중에서 호선한다.</p> <p>⑥ 개인·법인 또는 단체는 법원행정처장을 통하여 대법원장에게 서면으로 대법관 제청대상자로 적합하다고 생각하는 사람을 천거할 수 있고, 그 밖에 대법관 제청에 관한 의견을 수시로 제출할 수 있다. 위원도 같은 절차에 의하여 대법관 제청대상자를 천거할 수 있다.</p> <p>⑦ 추천위원회는 전항의 절차에 따라 천거된 사람 중 심사에 동의한 사람에 한하여 심사를 하며, 법원행정처장은 그 명단과 주요 경력을 대법원 홈페이지에 게시하여야 한다. 공개된 심사대상자에 대하여 전항의 절차에 따라 제출된 각계의 의견은 추천위원회의 심사자료로 삼아야 한다.</p> <p>⑧ 법원행정처장은 추천위원회의 회의록을 회의 후 즉시 대법원 홈페이지에 게시하여야 한다.</p> <p>⑨ 추천위원회는 제청할 대법관(제청할 대법관이 2명 이상인 경우에는 각각의 대</p>



현행 법원조직법	개정안
<p>법관을 말한다)의 3배수 이상을 대법관 후보자로 추천하여야 한다.</p> <p>⑦ 대법원장은 대법관 후보자를 제청하는 경우에는 추천위원회의 추천 내용을 존중한다.</p> <p>⑧, ⑨ (생략)</p>	<p>법관을 말한다)의 3배수 이상을 대법관 후보자로 추천하여야 한다. <u>이 경우 대법관 후보자로 추천되기 직전 5년 동안 판사나 검사의 직에 있지 않던 사람이 1명 이상 포함되어야 한다.</u></p> <p>⑩ 대법원장은 추천위원회에 <u>심사대상자나 피천거인을 제시하여서는 아니되며</u>, 대법관 후보자를 제청하는 경우에는 추천위원회의 추천 내용을 존중한다.</p> <p>⑪, ⑫ (현행과 ⑧, ⑨와 같음)</p>

## 나. 법조일원화 제도 정착 및 법관 선발의 공정성 확보

### 1) 문제점 및 개선방향

2011. 7. 18. 법원조직법 개정에 의하여 변호사 등의 직에 있던 사람 중에서 판사를 임용하는 법조일원화 제도가 도입되었다. 다만 경과 규정에 의하여 변호사 등 경력요건은 순차적으로 연수를 늘려가다가 2026년부터 10년 이상의 변호사 등 경력자 중에서 판사를 임용하도록 되어 있다. 이와 같은 법조일원화 제도를 도입한 주된 취지는 상당 기간 판사 이외의 직에서 다양한 경력을 거친 변호사 등에서 판사를 임용함으로써 재판의 신뢰를 제고하고 재판에 다양한 가치와 이념을 반영함과 아울러 법원의 관료화를 혁파하고자 하는 데 있다.

그러나 현재 대법원은 법학전문대학원(로스쿨)이나 사법연수원 수료자 중 주로 성적우수자를 재판연구원(로클릭)으로 임용하여 도제식 근무를 시키고 그들이 변호사 등 경력요건을 채우면 우선적으로 판사로 임용하는 식으로 운영하고 있어 법조일원화 제도 도입 전의 법관 선발의 패턴과 사고방식을 크게 못 벗어나고 있다. 또한 대법원은 그 동안 법관 선발의 기준과 절차가 불투명하다는 비판을 받고 최근 법관임용예정자 명단을 공개하여 사전 검증을 거치도록 하고 있으나 변호사단체 등의 의견은 그다지 반영되지 않고 있고 여전히 선발기준





등이 불명확한 실정이다.

법관 선발의 기준과 절차는 각계의 의견을 반영하여 지속적으로 개선하여 나가야 할 사항이나, 현 단계에서는 변호사단체와 같이 법관임용신청자가 속한 단체나 기관이 그 신청자의 변호사 등 경력에 관한 데이터나 평판을 가장 많이 확보하고 있을 것이므로 그 단체나 기관의 의견을 법관 선발에서 의무적으로 고려하도록 하고 임용심사과정에도 그러한 변호사단체 등의 구성원을 참여시킬 필요가 있다. 또한 임용심사 기준도 구체적으로 정하여 공개하도록 할 필요가 있다. 그리고 이러한 절차 개선은 대법원규칙이 아닌 법률에 직접 규정함으로써 실효성을 높일 필요가 있다. 아울러 법조일원화 제도 도입의 취지를 살리고 경력 법관들이 정년까지 근무할 수 있는 여건을 만들기 위해서는 기존의 법관 승진 및 전보 등의 관료적·계층적 법관인사제도를 전면적으로 재검토할 필요가 있다.

법관 임용 등에 관한 사항을 심의하는 법관인사위원회의 개선에 관하여는 아래 다.항에서 살펴본다.

## 2) 개정안

현재 법관인사규칙 제7조에 의하여 대법원장 재량에 의하여 변호사단체 등에 의견조회를 할 수 있도록 한 것을 법원조직법에 의견조회 및 그 의견 참작을 의무화하는 규정을 두는 것으로 개정할 필요가 있다.

현행 법원조직법	개정안
제41조(법관의 임명) ① ~ ② (생략) ③ 판사는 인사위원회의 심의를 거치고 대법관회의의 동의를 받아 대법원장이 임명한다. <신설>	제41조(법관의 임명) ① ~ ② (현행과 같음) ③ 판사는 인사위원회의 심의를 거치고 대법관회의의 동의를 받아 대법원장이 임명한다. ④ <u>대법원장은 검사, 변호사 등을 판사로 임용하고자 할 때에는 재직기관의 장, 소속 지방변호사회장 및 대한변호사협회장</u>



현행 법원조직법	개정안
〈신설〉	<p><u>의 의견을 묻고 그 의견을 임용 여부 결정에 고려하여야 한다.</u></p> <p>⑤ <u>대법원장은 판사 임용의 일정을 미리 공고하고, 그 임용심사 기준을 공개하여야 한다.</u></p>

## 다. 법관인사제도 개선

### 1) 문제점 및 개선방향

서기호 전 판사의 재임용 탈락이 사회적 이슈가 되면서 법관에 대한 근무평정과 연임심사 등의 객관성을 높여야 한다는 여론이 대두되었다. 민변은 2012년도 개혁입법과제로 근무평정에서의 다면평가제 도입, 근무평정 및 연임심사에서의 이의제기권 보장, 근무평정기준 수립 시 판사회의 등을 통한 일반 판사들의 참여 보장, 법관인사위원회나 별도의 근무평정기구를 통한 심사, 법관인사위원회 구성의 개선과 심의내용의 공개 등을 제안한 바 있으나 입법에 반영되지는 못하였다.

다만 법관에 대한 근무평정과 연임심사 등을 개선하기 위하여 평정기준을 도입하고 연임심사절차를 좀 더 구체적으로 규정하는 등 법원조직법과 법관인사규칙, 판사 근무성적 등 평정 규칙 등이 일부 개정되기는 하였다. 그러나 근무평정 등의 기준은 여전히 모호하고 관료적 계층구조를 전제로 한 평정이 이루어지고 있다. 연임심사결과에 대하여 이의제기권도 인정되지 않고 있다. 특히 정작 판사 개개인의 재판을 직접 경험하는 변호사들의 의견은 그러한 평정과 연임심사 등에 공식적으로 반영되지 않고 있다. 특히 지방변호사회별로 매년 법관평가가 이루어지고 그 결과가 법원에 제출됨에도 대법원은 법관의 독립을 핑계로 그러한 법관평가를 외면하고 있다.

한편 법관의 임명, 연임 등에 관한 사항을 심의하기 위하여 법원조직법에 따라 법관인사



위원회가 설치되어 있으나 사실상 대법원장의 의중에 따라 운영되고 있어 독립적인 심의기능을 하지 못하고 있는 실정이다. 법관의 자질과 품성은 재판서비스의 수요자의 입장에서 평가될 필요가 있고, 그러한 평가는 개개 재판을 직접 경험하는 다수의 변호사들에 의하여 더 생생하게 평가될 수 있으므로 이를 법관에 대한 평정자료로 삼도록 할 필요가 있다. 다만 근무평정의 결과를 연임심사와 같은 정기적인 적격심사의 자료로 활용하는 것을 넘어서 일상적인 인사조치의 근거로 삼는 것은 법관의 독립을 해칠 염려가 있으므로 제한할 필요가 있다. 그리고 법관인사위원회를 둔 취지를 살리기 위하여 법관인사위원회가 대법원장의 의중과 독립하여 실질적인 심의기능을 수행할 수 있도록 하여야 한다. 이를 위하여 외부추천인사를 늘리고, 위원의 명단을 공개하여 심의결과에 대한 책임의식을 높일 필요가 있다. 또한 업무의 연속성과 신분 보장을 위하여 법률로 임기를 규정할 필요가 있다. 나아가 법원 행정권을 분산시킴과 아울러 심의대상을 줄여 좀 더 구체적이고 원활한 심의기능을 수행할 수 있도록 적어도 고등법원 권역별로 법관인사위원회를 두는 방안을 고려해볼 만하다.

## 2) 개정안

### 가) 변호사단체의 법관평가의 반영 등

현행 법원조직법	개정안
제44조의2(근무성적 등의 평정) ③ 대법원장은 제1항의 평정기준에 따라 판사에 대한 평정을 실시하고 그 결과를 연임, 보직 및 전보 등의 인사관리에 반영한다.	제44조의2(근무성적 등의 평정) ③ 대법원장은 제1항의 평정기준에 따라 판사에 대한 평정을 실시하고 그 결과를 연임 등의 심사자료로 활용한다. 위 평정시 대법원장은 평정대상 판사에 대하여 대한변호사협회나 평정대상 판사의 근무 지역에 해당하는 지방변호사회의 법관평가나 그 밖의 의견이 있을 경우 이를 고려하여야 한다.



나) 법관인사위원회의 개선

현행 법원조직법	개정안
<p>제25조의2(법관인사위원회)</p> <p>① · ② (생략)</p> <p>③ 인사위원회는 위원장 1명을 포함한 11명의 위원으로 구성한다.</p> <p>④ 위원은 다음 각 호에 해당하는 사람을 대법원장이 임명하거나 위촉한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 법관 3명</li> <li>2. 법무부장관이 추천하는 검사 2명. 다만, 제2항제2호의 판사의 신규 임명에 관한 심의에만 참여한다.</li> <li>3. 대한변호사협회장이 추천하는 변호사 2명</li> <li>4. 사단법인 한국법학교수회 회장과 사단법인 법학전문대학원협의회 이사장이 각각 1명씩 추천하는 법학교수 2명</li> <li>5. 학식과 덕망이 있고 각계 전문 분야에서 경험이 풍부한 사람으로서 변호사의 자격이 없는 사람 2명. 이 경우 1명 이상은 여성이어야 한다.</li> </ol> <p>〈신설〉</p> <p>⑤ 위원장은 위원 중에서 대법원장이 임명하거나 위촉한다.</p> <p>⑥ (생략)</p>	<p>제25조의2(법관인사위원회)</p> <p>① · ② (현행과 같음)</p> <p>③ 인사위원회는 위원장 1명을 포함한 11명의 위원으로 구성하고, <u>그 명단은 관보와 대법원 홈페이지에 게시한다.</u></p> <p>④ 위원은 다음 각 호에 해당하는 사람을 대법원장이 임명하거나 위촉한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 법관 2명</li> <li>2. ~ 4. (현행과 같음)</li> <li>5. 학식과 덕망이 있고 각계 전문 분야에서 경험이 풍부한 사람으로서 변호사의 자격이 없고 <u>국회의 추천을 받은 사람 3명(국회의원은 제외한다).</u> 이 경우 1명 이상은 여성이어야 한다.</li> </ol> <p>⑤ <u>위원의 임기는 2년으로 하되, 연임할 수 있다.</u></p> <p>⑥ 위원장은 위원 중에서 <u>호선한다.</u></p> <p>⑦ (현행 ⑥항과 같음)</p>



## 라. 재판과 법원행정의 분리 등

### 1) 문제점 및 개선방향

재판에서 법관의 실질적인 독립을 보장하고 법관으로 하여금 독립기관으로서 다양한 가치와 이념에 개방적인 사고방식을 취할 수 있도록 하기 위해서는 법관의 관료화를 막을 필요가 있다. 그리고 법관의 관료화를 막기 위해서는 적정한 부적격심사와 같은 경우를 제외하고는 법관이 법원행정의 대상으로 노출되거나 관료적 계층구조에 편입되는 것을 최대한 막을 필요가 있다. 또한 대법원장과 법원행정처장에게 집중된 법원행정권력을 분산하여 법관들이 재판에서 법원행정권력을 의식하지 않도록 만들어야 한다. 그러나 현재 우리나라 법관들은 1년마다 인사이동 내지 사무분담 변경의 대상이 되고 있고, 고등부장 제도로 대표되는 승진시스템에 놓여 있으며, 법원행정처로 대표되는 사법행정 관료시스템에 아예 편입되기도 한다. 특히 관료적으로 운영되는 법원행정처 근무 경험이 있는 법관 위주로 고등부장 등 승진 발탁인사가 이루어지고 있어 상급심으로 갈수록 법관이 알게 모르게 관료주의에 익숙해지고 재판에서의 자기 통제가 강해지는 경향이 있다.

이러한 문제점을 해결하기 위해서는 법관의 계층구조를 단순화하고 항소심 재판부의 구성을 대등화하며, 법관의 승진, 인사이동, 사무분담 변경 등을 최소화할 필요가 있다. 원칙적으로 법관 본인의 동의 없이는 전보할 수 없도록 해야 한다. 나아가 법관이 재판업무와 법원행정업무를 번갈아 막는 것을 원칙적으로 금지하고, 종전에 법관들이 맡던 법원행정처 등의 법원행정업무는 기본적으로 지원업무로 바꿔 변호사자격이 있는 사람을 법원공무원으로 임용하여 맡기는 것이 바람직하다. 상당 기간의 변호사 등 경력이 있는 사람을 법원공무원으로 임용하여 법원행정처 등에 근무시키기 위하여 '법무담당관'과 같은 별도의 직위를 신설할 수 있을 것이다.

아울러 최근 대통령이 현직 고위직 법관들을 행정부 고위직으로 임명하는 사례가 종종 있는데, 이는 또 다른 형태의 법관관료화를 부추기고 행정부에 대한 사법부의 견제 기능을 약화시킬 우려가 있으므로 원칙적으로 금지시킬 필요가 있다. 사법행정권은 지역별로 법원장들에게 분산시키고, 법원장은 소속 법관들의 호선에 의하여 선출하며, 법관들이 관여하여 결정할 필요가 있는 주요 법원행정사항에 한하여 소속 법관들로 '판사회의' 또는 '사법행



정위원회'를 구성하여 결정하고 집행은 일반 법원공무원이 하는 식으로 법원행정을 개선할 수 있을 것이다. 이러한 사항들은 법률 개정으로 가능한 사항들이다. 법조일원화와 평생법관제가 법관의 관료화를 막는 데 도움이 되겠지만, 역으로 법조일원화와 평생법관제가 정착되기 위해서도 법관의 관료화를 막을 필요가 있다.

## 2) 개정안

### 가) 사법행정권의 분산 및 법원장의 임명 방식 개선

현행 법원조직법	개정안
<p>제9조(사법행정사무)</p> <p>② 대법원장은 사법행정사무의 지휘·감독권의 일부를 법률이나 대법원규칙으로 정하는 바에 따라 또는 대법원장의 명으로 법원행정처장이나 각급 법원의 장, 사법연수원장, 법원공무원교육원장 또는 법원도서관장에게 위임할 수 있다.</p>	<p>제9조(사법행정사무)</p> <p>② 대법원장은 <u>각급 법원의 사법행정업무에 관하여는 지휘·감독권을 각급 법원의 장에게 위임하여야 하고, 대법원의 기관의 사법행정업무에 관하여는 지휘·감독권의 일부를 법률이나 대법원규칙으로 정하는 바에 따라 그 각 기관의 장에게 위임할 수 있다.</u></p>
<p>제26조(고등법원장)</p> <p>② 고등법원장은 판사로 보한다.</p>	<p>제26조(고등법원장)</p> <p>② 고등법원장은 <u>소속 판사들의 호선으로 선출한 판사로 보한다.</u></p> <p>(이하 다른 각급 법원의 법원장도 동일하게 개정함)</p>



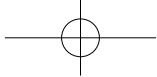
나) 법관 본인의 동의에 기한 전보

현행 법원조직법	개정안
제44조(보직) ① 판사의 보직은 대법원장이 행한다.	제44조(보직) ① 판사의 보직은 대법원장이 행하되, 이 법 또는 다른 법률에 의하여 허용되는 경우 외에는 판사 본인의 동의 없이 전보하지 못한다

다) 법관의 심판 외의 직 겸임 금지

법관이 법원행정업무까지 맡는 것을 막기 위하여 법원조직법을 다음과 같이 개정할 수 있다. 그 밖에 법원조직법 등에서 법관을 재판 외의 업무를 맡도록 한 규정들을 개별적으로 검토하여 삭제 등의 개정을 할 필요가 있다. 예를 들어 법원조직법 제23조 제2항에서 판사를 대법원장비서실장에 보할 수 있도록 한 부분, 같은 법 제71조 제3항에서 판사를 법원행정처 실장 등으로 보할 수 있도록 한 부분을 삭제할 수 있을 것이다.

현행 법원조직법	개정안
제52조(겸임 등) ① 대법원장은 법관을 사건의 심판 외의 직(재판연구관을 포함한다)에 보하거나 그 직을 겸임하게 할 수 있다. ② 제1항의 법관은 사건의 심판에 참여하지 못하며, 제5조제3항에 따른 판사의 수에 산입하지 아니한다. ③ 제1항의 법관의 수는 대법원규칙으로 정하며, 보수는 그 중 고액의 것을 지급한다.	제52조(겸임 등의 금지) <u>누구든지 헌법이나 이 법 또는 다른 법률에 의하여 허용되는 경우 외에는 법관을 사건의 심판 외의 직(재판연구관은 제외한다)에 보하거나 그 직을 겸임하게 할 수 없다. 법관이 퇴직하는 형식을 취하더라도 마찬가지이다.</u> (②·③항은 삭제)



## 마. 전관예우 폐해의 근절

### 1) 문제점 및 개선방향

2011. 5. 17. 변호사법 개정으로 법관 등의 직에 있다가 퇴직한 변호사는 퇴직 전 1년부터 퇴직한 때까지 근무한 법원 등이 처리하는 사건을 퇴직한 날로부터 1년 동안 수임할 수 없게 되었고(위 법 제31조 제3항), 2014. 12. 30. 공직자윤리법 개정으로 고등부장 이상의 법관 등은 퇴직일부터 3년간 공직자윤리위원회의 승인 없이는 연간 외형거래액이 일정 규모 이상(현재는 100억 원 이상)인 법무법인 등에 취업할 수 없게 되었다(공직자윤리법 제17조 제3항 등). 그리고 변호사법 제89조의4에 따라 공직퇴임변호사는 퇴직일부터 2년 동안 수임한 사건에 관한 수임자료와 처리 결과를 소속 지방변호사회에 제출하여야 한다.

한편 대법원은 2015. 7. 23. 선고 2015다200111 전원합의체 판결로 형사사건에 관한 성공보수약정이 선량한 풍속 기타 사회질서에 위배되어 무효라고 판시하였다.

이러한 공직퇴임변호사에 대한 수임제한 등 조치와 대법원의 형사 성공보수약정 무효 판결에 더하여 평생법관제가 정착되면 전관예우의 폐해를 없애는 데 어느 정도 기여할 것으로 기대된다.

그러나 이러한 각종 변화에도 불구하고 서울지방변호사회가 2014년에 소속 회원들을 대상으로 실시한 설문조사에 의하면 응답자의 거의 90%가 전관예우가 존재한다고 응답하였다. 실제로 대법관 출신의 안대희 국무총리 후보자의 전관예우 논란이 있었고, 수백억 원대의 벌금에 대하여 노역장유치 1일 환산액을 5억 원으로 정한 판결로 국민들의 공분을 산 이른바 황제노역 사건, 서남대 설립자에 대한 순천지원의 보석허가 사건 등에서 전관예우 및 지역법관제도의 폐해가 여실히 드러난 바 있다. 최근에는 네이처 리퍼블릭 대표의 도박사건을 둘러싸고 법원과 검찰 출신의 전관들이 법조브로커의 사건소개로 거액의 수입료를 받고 재판과 수사에 관여하여 납득할 수 없는 결과를 낳은 법조비리사건이 큰 사회적 이슈가 되기도 하였다. 또한 아직도 전관예우의 몸통은 대법관 출신이라는 말이 나올 정도로 대법관 출신 변호사들의 전관예우 논란은 여전하다. 대부분의 퇴임 대법관들이 1년의 수임제한 기간이 지나면 변호사개업을 하고 있는 실정이다.

이와 같이 1년의 수임제한기간이 전관예우 근절에 큰 힘을 발휘하지 못하고 있는 점을 고





러할 때 그 기간을 2년으로 늘릴 필요가 있다. 그리고 수임제한사건도 퇴직 전 2년부터 퇴직한 때까지 근무한 법원 등이 처리하는 사건으로 늘려야 다른 지역으로 1년 동안 진출했다가 그곳에서 퇴직한 후 원래 지역으로 돌아와서 변호사 개업하는 폐단을 막을 수 있다. 2년 정도의 수임제한은 직업선택의 자유와 합리적인 조화를 이루는 범위 내로 볼 수 있을 것이다.

또한 최근의 법조비리사건에서 나타나듯이 종전의 과태료 제재만으로는 변호인선임서 등을 제출하지 않고 변론행위를 하는 위법행위가 근절되지 않고 있어 이에 대하여 형사처벌 하도록 변호사법을 개정할 필요가 있다.

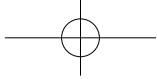
나아가 전관들의 법조비리사건은 현직 판사나 검사의 비리와 연결되어 있을 수 있고 검찰이 현직 판·검사 등의 비리를 수사하는 데 사실상 한계가 있으므로, 차제에 판사와 검사를 포함한 고위 공직자들의 비리를 수사할 ‘고위공직자비리수사처’의 설치도 적극 추진할 필요가 있다. 고위 법관 등의 대형 범무법인 등 취업은 그 자체로 업무관련성을 부인하기 어렵고 우회적으로 전관예우의 길을 열어주는 결과를 낳을 수 있으므로 공직자윤리위원회의 승인 대상에서 제외하고 전면 금지하는 방향으로 공직자윤리법을 개정할 필요가 있다. 대법관 후보자 추천 시에는 변호사 개업을 하지 않겠다는 서약을 하는 사람을 우선적으로 추천함으로써 대법관의 변호사 개업을 사실상 막을 수 있을 것이다. 이 경우 퇴임 대법관이 상임조정위원 등으로 활동할 수 있도록 배려해줄 필요가 있다.

## 2) 개정안

현행 법원조직법	개정안
<p>제31조(수임제한)</p> <p>③ 법관, 검사, 장기복무 군법무관, 그 밖의 공무원 직에 있다가 퇴직(재판연구원, 사법연수생과 병역의무를 이행하기 위하여 군인·공익법무관 등으로 근무한 자는 제외한다)하여 변호사 개업을 한 자(이하 “공직퇴임변호사”라 한다)는 퇴직 전 1년부터 퇴직한 때까지 근무한 법원, 검찰</p>	<p>제31조(수임제한)</p> <p>③ 법관, 검사, 장기복무 군법무관, 그 밖의 공무원 직에 있다가 퇴직(재판연구원, 사법연수생과 병역의무를 이행하기 위하여 군인·공익법무관 등으로 근무한 자는 제외한다)하여 변호사 개업을 한 자(이하 “공직퇴임변호사”라 한다)는 퇴직 전 2년부터 퇴직한 때까지 근무한 법원, 검찰청,</p>



현행 법원조직법	개정안
<p>군사법원, 금융위원회, 공정거래위원회, 경찰관서 등 국가기관(대법원, 고등법원, 지방법원 및 지방법원 지원과 그에 대응하여 설치된 「검찰청법」 제3조제1항 및 제2항의 대검찰청, 고등검찰청, 지방검찰청, 지방검찰청 지청은 각각 동일한 국가기관으로 본다)이 처리하는 사건을 퇴직한 날부터 1년 동안 수임할 수 없다. 다만, 국선변호 등 공익목적의 수임과 사건 당사자가 「민법」 제767조에 따른 친족인 경우의 수임은 그러하지 아니하다.</p>	<p>청, 군사법원, 금융위원회, 공정거래위원회, 경찰관서 등 국가기관(대법원, 고등법원, 지방법원 및 지방법원 지원과 그에 대응하여 설치된 「검찰청법」 제3조제1항 및 제2항의 대검찰청, 고등검찰청, 지방검찰청, 지방검찰청 지청은 각각 동일한 국가기관으로 본다)이 처리하는 사건을 퇴직한 날부터 2년 동안 수임할 수 없다. 다만, 국선변호 등 공익목적의 수임과 사건 당사자가 「민법」 제767조에 따른 친족인 경우의 수임은 그러하지 아니하다.</p>



### Ⅲ. 형사사법절차 개선

정책 목표: 국민의 인권 보장을 실현하는 형사사법절차

#### 1. 현황과 문제점

가. 정부 수립 이후 우리 사회는 큰 속도로 변화되어 왔다. 그러한 변화 가운데서 가장 변화가 적었고 기본적인 구조가 변화하지 않은 분야 중의 하나가 형사사법제도 분야이다. 물론 그동안 형사사법제도에 변화와 발전이 없었던 것은 아니나 기본적인 틀은 그대로 유지되어 왔고 그 결과 형사사법제도가 변화된 사회와 국민들의 요구를 반영하지 못하게 되자 사법에 대한 신뢰도 흔들리게 되었다.

나. 위와 같은 사법개혁에 대한 국민의 요구에 부응하기 위하여 참여정부는 사법제도개혁추진위원회를 구성하고 사법개혁 법률안을 입법하여 국민의 형사재판참여, 형사소송절차의 큰 변화 등을 가져왔으며 국민에 의한 사법, 국민을 위한 사법을 구현하였다.

다. 그러나 참여정부의 사법개혁은 이명박 정부와 박근혜 정부 들어 사실상 중단되었고, 후속조치 결여 등으로 효과적인 결실을 맺지 못하고 있다. 사법개혁의 미완의 과제를 완성하여 사법의 민주화, 검찰권한에 대한 민주적 통제와 인권보호 그리고 공정한 재판 실현을 통한 사법의 신뢰 제고를 위해 국민참여재판 확대, 재정신청제도 개선, 증거개시제도 개선, 검사 작성 피의자신문조서의 증거능력 제한, 피의자 진술의 영상녹화 의무화, 공개재판의 녹음 의무화 도입을 적극적으로 검토할 필요가 있다.



## 2. 개혁입법과제

### 가. 국민참여재판 확대

#### 1) 문제점 및 개선방향

2008. 1. 1.부터 ‘국민의 형사재판 참여에 관한 법률’이 시행되어 국민참여재판이 도입되었다. 국민참여재판은 사법의 민주적 정당성 강화, 사법에 대한 국민의 신뢰제고, 재판에 있어 다양한 가치관과 상식의 반영 등을 목적으로 한다. 아울러 국민참여재판은 검찰의 무리한 수사과 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 제도시행 경과나 준비정도를 보아가면서 대상사건을 조절하여 신중적으로 대응하겠다는 데 그 의미가 있다. 이후 2012. 1. 17. 위 구법 제5조를 개정하여 ‘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 투명성 확보를 통한 불신 타개책의 하나로 도입된 것이 국민참여재판제도라는 점을 상기한다면, 장기적으로는 대상사건을 모든 범죄사건으로 확대하는 것이 맞다.<sup>11)</sup>

그리고 법 제9조 제1항 제4호가 국민참여재판을 배제할 수 있는 사유로 ‘그 밖에 국민참

11) 장중식, 우리나라 국민참여재판제도의 문제점과 개선과제, 법학연구 제36집, 한국법학회, 414-415면 참조



여재판으로 진행되는 것이 적절하지 아니하다고 인정되는 경우'를 규정하고 있어 국민의 국민참여재판의 신청권이 추상적이고 모호한 사유를 근거로 제한될 가능성이 있는 것도 문제이다. 2008년 국민참여재판이 시행된 이후 2015. 7월까지 3,849건이 신청되었고, 그 중에서 1,572건(40.8%)이 국민참여재판으로 진행되었으며, 배제결정은 684건으로 17.8%에 해당한다. 위와 같이 배제결정 비율이 적지 않다.<sup>12)</sup>

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. 위 9인과 7인 기준도 시민들의 다양한 생각, 다양한 경험을 반영하기에는 그 수가 적다. 치열한 토론을 하기에 적고 판사를 압도할 만한 숫자도 아니다. 향후 국민참여재판 개혁 과정에서 숫자를 늘려야 할 것이다. 특히 사형이나 무기징역이 법정형인 사건에서는 공정하고 신중한 판단을 위해서 12명의 배심원이 확보되어야 한다.<sup>13)</sup>

현재 배심원의 평결에 대해서는 기속력이 인정되지 않는다. 이처럼 기속력을 부인하고 권고적 효력만 부여한 것은 직업법관에 의한 재판과 참여재판의 결과가 다르게 나올 때 초래할 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 객관적이며 우월하다고 할 수도 없으므로 개선이 필요하다.<sup>14)</sup> 판사의 의견은 배심원에게 큰 영향을 미쳐 배심원 평결의 독립성을 해칠 수 있으므로 심리에 관여한 판사의 의견청취 절차를 없애고,<sup>15)</sup> 단계적으로 재판장이 배심원의 평결에 관여하는 것을 최소화하며, 배심원의 의견이 전원일치하는 경우에는 기속력을 인정할 필요가 있다.

국민참여재판에 대한 검사의 항소율이 지나치게 높은 점도 문제이다. 통계에 의하면 국민참여재판 시행 5년간(2008-2012) 동일죄명의 국민참여재판이 아닌 일반재판에 대한 검사의 항소율은 24.7%에 불과하지만, 국민참여재판에 대한 검사의 항소율은 45.5%로 높게 나타났다.<sup>16)</sup> 이렇게 높은 검사의 항소율은 많은 시간과 비용이 소요되는 국민참여재판의 실효성을 떨어뜨리는 문제가 있다. 배심원 전원일치 무죄판결로 무죄가 선고된 사건 중 배심

12) 김인회, 시민의 광장으로 내려온 법정, 나남, 2016, 82면 참조

13) 김인회, 앞의 책 63면 참조

14) 장중식, 앞의 논문 418면 참조

15) 김인회, 앞의 책 131-132면 참조

16) 대법원 국민사법참여위원회, 『2013년 국민참여재판 제도의 최종형태 결정을 위한 공청회 자료집』 142면 참조



원의 사실인정에 대한 검사의 항소를 제한할 필요가 있다.

## 2) 개정안

현행법	개정안
<p>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.</p> <p>...</p> <p>4. 그 밖에 국민참여 재판으로 진행하는 것이 적절하지 아니하다고 인정되는 경우</p> <p>제13조(배심원의 수) ① 법정형이 사형· 무기징역 또는 무기금고에 해당하는 대상 사건에 대한 국민참여재판에는 9인의 배심원이 참여하고, 그 외의 대상사건에 대한 국민참여재판에는 7인의 배심원이 참여한다. 다만, 법원은 피고인 또는 변호인이 공판준비절차에서 공소사실의 주요 내용을 인정할 때에는 5인의 배심원이 참여하게 할 수 있다.</p> <p>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.</p>	<p>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.</p> <p>...</p> <p>4. 그 밖에 국민참여재판으로 진행하는 것이 피고인이나 피해자에게 불리하거나, <u>공정한 재판이 저해된다고 인정될 명백한 사유가 있는 경우</u></p> <p>제13조(배심원의 수) ① <u>국민참여재판에는 9인의 배심원이 참여한다.</u></p> <p>② <u>법원은 사건의 내용에 비추어 특별한 사정이 있다고 인정되고 검사· 피고인 또는 변호인의 동의가 있는 경우에 한하여 결정으로 배심원의 수를 7인으로 정할 수 있다.</u></p>



현행법	개정안
<p>제46조(재판장의 설명·평의·평결·토의 등) ...</p> <p>② 심리에 참여한 배심원은 제1항의 설명을 들은 후 유·무죄에 관하여 평의하고, 전원의 의견이 일치하면 그에 따라 평결한다. 다만, 배심원 과반수의 요청이 있으면 심리에 참여한 판사의 의견을 들을 수 있다.</p> <p>③ 배심원은 유·무죄에 관하여 전원의 의견이 일치하지 아니하는 때에는 평결을 하기 전에 심리에 참여한 판사의 의견을 들어야 한다. 이 경우 유·무죄의 평결은 다수결의 방법으로 한다. 심리에 참여한 판사는 평의에 참석하여 의견을 진술한 경우에도 평결에는 참여할 수 없다.</p> <p>...</p> <p>⑤ 제2항부터 제4항까지의 평결과 의견은 법원을 기속하지 아니한다. &lt;단서 신설&gt;</p> <p>...</p> <p>&lt;신설&gt;</p>	<p>제46조(재판장의 설명·평의·평결·토의 등) ...</p> <p>② 심리에 참여한 배심원은 제1항의 설명을 들은 후 유·무죄에 관하여 평의하고, 전원의 의견이 일치하면 그에 따라 평결한다. &lt;후단 삭제&gt;</p> <p>③ 배심원은 유·무죄에 관하여 전원의 의견이 일치하지 아니하는 때에는 <u>다수결의 방법으로 평결한다.</u></p> <p>...</p> <p>⑤ 제2항부터 제4항까지의 평결과 의견은 법원을 기속하지 아니한다. <u>다만 배심원 전원의 의견이 일치하는 평결의 경우에는 법원을 기속한다.</u>...</p> <p>제46조의2(항소의 제한) 배심원 전원의 의견이 일치하여 무죄가 선고된 사건에 대하여 검사는 형사소송법 제361의5 제14호를 이유로 항소할 수 없다.</p>



## 나. 재정신청제도 개선

### 1) 문제점 및 개선방향

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. 특히 피해자가 없거나 불특정 다수인 국가기관의 권한남용, 부정부패, 정경유착 등 권력형 비리범죄, 화이트칼라 범죄, 기업범죄의 경우 사건이 중요한 만큼 정치권력의 영향이 미칠 가능성이 높고 검사의 자의적인 불기소 우려가 높다.

이와 같은 문제점을 해소하고 재정신청제도의 실효성을 확보하기 위해 재정신청 대상을 불기소처분된 모든 고발 사건으로 확대하는 것이 타당하다. 또한 검찰항고를 거쳤기 때문에 심급체계를 일치시키기 위한 취지로 현행 재정신청사건의 관할법원은 고등법원이나, 검찰의 내부 심사와 법원의 외부 통제는 다르기 때문에 고등법원이 관할법원이 될 이유는 없고, 위와 같이 재정신청이 확대되면 업무처리의 효율성, 신속성과 신청자의 접근성을 위해 관할법원이 지방법원으로 변경되어야 한다.

한편 개정전 형소법은 공소유지 담당자를 검사가 아닌 변호사 중에서 지정하도록 하고 있었고, 이는 사법제도개혁추진위원회가 국회에 제출한 형소법 개정안도 마찬가지였으나 국회 심의과정에서 검사로 변경되었다. 그 결과 재정신청에 따라 공소제기결정이 내려진 사건에 관하여 검찰이 불기소처분을 내린 부서에 다시 배정하거나 구형을 하지 않거나 무죄를 구형하는 등 그 공정성을 담보하기 어렵고, 재정신청제도가 검찰의 기소권 남용 통제장치로서 실질적으로 기능하는데 미흡하다는 문제점이 있다. 따라서 형사소송법 제262조를 개정하여 재정신청에 따라 법원이 제262조 제2항 제2호의 결정을 하는 경우 그 사건에 관하여 공소제기한 것으로 간주하여 법원의 제정결정의 정본이 검사의 공소장을 대신하도록 하여야 한다. 또한 법원이 공소유지 담당자를 변호사 중에서 선임하도록 함으로써 공소유지 담당자를 검사가 아닌 변호사로 변경하는 것이 타당하다.





## 2) 개정안

현행법	개정안
<p>형사소송법 제260조(재정신청) ① 고소권 자로서 고소를 한 자(「형법」제123조부터 제126조까지의 죄에 대하여는 고발을 한 자를 포함한다. 이하 이조에서 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.</p> <p>제261조(지방검찰청검사장 등의 처리) 제260조 제3항에 따라 재정신청서를 제출 받은 지방검찰청검사장 또는 지청장은 재정신청서를 제출받은 날부터 7일 이내에 재정신청서·의견서·수사 관계 서류 및 증거물을 관할 고등검찰청을 경유하여 관할 고등법원에 송부하여야 한다. 다만, 제260조제2항 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 지방검찰청검사장 또는 지청장은 다음의 구분에 따른다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 신청이 이유 있는 것으로 인정하는 때에는 즉시 공소를 제기하고 그 취지를 관할 <u>고등법원</u>과 재정신청인에게 통지한다.</li> <li>2. 신청이 이유 없는 것으로 인정하는 때에는 30일 이내에 관할 <u>고등법원</u>에 송부한다.</li> </ol>	<p>제260조(재정신청) ① 고소 또는 고발을 한 자가 검사의 불기소처분에 불복이 있는 때에는 그 검사 소속의 지방검찰청에 대응하는 지방법원 합의부에 당부에 관한 재정을 신청할 수 있다. &lt;단서 삭제&gt;</p> <p>제261조(지방검찰청검사장 등의 처리) ……<u>지방법원에</u>…….</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. ……<u>지방법원과</u>…….</li> <li>2. ……<u>지방법원에</u>…….</li> </ol>



현행법	개정안
<p>제262조(심리와 결정) ② ……</p> <p>2. 신청이 이유 있는 때에는 사건에 대한 공소제기를 결정한다.</p> <p>④ 제2항 제1호의 결정에 대하여는 제415조에 따른 즉시항고를 할 수 있고,…….</p> <p>⑤ 법원은 제2항의 결정을 한 때에는 즉시 그 정보를 재정신청인·피의자와 관할 지방검찰청검사장 또는 지청장에게 송부하여야 한다. 이 경우 제2항 제2호의 결정을 한 때에는 관할 지방검찰청검사장 또는 지청장에게 사건기록을 함께 송부하여야 한다.</p> <p>⑥ 제2항 제2호의 결정에 따른 재정결정서를 송부받은 관할 지방검찰청 검사장 또는 지청장은 지체 없이 담당검사를 지정하고 지정받은 검사는 공소를 제기하여야 한다.</p> <p>〈신설〉</p> <p>〈신설〉</p>	<p>제262조(심리와 결정) ② …</p> <p>2. 신청이 이유 있는 때에는 사건을 관할 지방법원의 심판에 부한다.</p> <p>④ 제2항 제1호의 결정에 대하여는 <u>즉시 항고</u>를 할 수 있고,…….</p> <p>⑤ …… &lt;후단 삭제&gt;</p> <p>⑥ &lt;삭제&gt;</p> <p>제263조(공소제기의 의제) 제262조 제2항 제2호의 결정이 있는 때에는 그 사건에 대하여 공소의 제기가 있는 것으로 간주한다.</p> <p>제265조(공소의 유지와 지정변호사)</p> <p>① 법원은 제262조 제2항 제2호에 따라 사건이 그 법원의 심판에 부하여 진때에는 그 사건에 대하여 공소의 유지를 담당할 자를 변호사 중에서 지정하여야 한다.</p> <p>② 제1항의 지정을 받은 변호사는 해당 사건과 이와 병합된 사건에 대한 공소를 유지하기 위하여 종국재판이 확정될 때까지</p>



현행법	개정안
	<p><u>지 검사로서의 모든 직권을 행사한다. 다만, 사법경찰관리에 대한 수사의 지휘는 재판장이 인정한 사항에 한한다.</u></p> <p>③ <u>제2항에 따라 검사의 직무를 행하는 변호사는 법령에 의하여 공무에 종사하는 자로 간주한다.</u></p> <p>④ <u>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.</u></p> <p>⑤ <u>지정된 변호사는 국가로부터 법률로써 정한 액의 보수를 받는다.</u></p>

## 다. 증거개시제도 개선

### 1) 현황 및 쟁점

공판준비절차에서 가장 중요한 것은 증거의 개시다. 증거개시의 주체는 검사 또는 피고인, 변호인이지만 특히 검사가 보유한 증거를 공개하고 제공하는 것이 중요하다. 형사재판의 원칙상 유죄의 입증책임은 검사가 진다. 검사의 주장을 탄핵하려면 검사가 어떤 증거를 가졌는지 알아야 한다. 피고인 및 변호인은 검사의 증거를 알고 있어야 공판정에서 적절히 방어할 수 있다. 형사재판은 검사가 제출한 증거를 중심으로 진행되므로 검사의 증거개시는 집중심리를 가능하게 된다. 결국 검사의 증거개시는 공판중심주의와 집중심리주의를 실현하고, 공정한 재판을 위해 피고인의 방어권을 보장하는 역할을 한다.



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 실현”될 수 있도록 하기 위함이다.<sup>17)</sup>

형사소송법 제266조의3 신설 이전에도 헌법재판소는 검사가 공익의 대표자로서 피고인의 정당한 이익을 옹호할 의무가 있으므로 피고인에게 유리한 증거도 개시할 의무가 있다고 하였다.<sup>18)</sup> 대법원도 검찰청법 제4조 제1항, 형사소송법 제424조 등에 근거하여 검사가 피고인의 이익을 위하여 피고인에게 유리한 증거를 법원에 제출할 의무를 인정하였다.<sup>19)</sup> 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 강제 하려는 어떠한 노력도 없이 재판을 그대로 진행하였다. 이러한 검찰의 위법한 행태에 대하여 법원은 법치국가와 권력분립의 원칙상 당연히 법원의 결정에 지체 없이 따라야 할 의무를 위반하여 국가배상책임이 있다고 하였다.<sup>20)</sup> 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.<sup>21)</sup>

## 2) 개정방향

17) 2007. 4. 30. 국회 제267회 본회의록

18) 헌법재판소 1997. 11. 27. 선고 94헌마60 결정

19) 대법원 2002. 2. 22. 선고 2001다23447 판결

20) 서울중앙지방법원 2010. 9. 28. 선고 2010가단67744 판결

21) 헌법재판소 2010. 6. 24. 자 2009헌마257 결정



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 있으며, 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
<p>형사소송법 제266조의3(공소제기 후 검사가 보관하고 있는 서류 등의 열람·등사) ...</p> <p>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.</p> <p>제266조의 4(법원의 열람·등사에 관한</p>	<p>제266조의3(공소제기 후 검사가 보관하고 있는 서류 등의 열람·등사)</p> <p>② &lt;삭제&gt;</p> <p>제266조의 4(법원의 열람·등사에 관한</p>



현행법	개정안
<p>결정) ⑥ &lt;신설&gt;</p> <p>제327조(공소기각의 판결) 다음 경우에는 그 판결로써 공소기각의 선고를 하여야 한다. ...</p> <p>7. &lt;신설&gt;</p>	<p>결정) ⑥ <u>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 공판절차가 중지된 날부터 피고인에 대한 공소시효는 진행하고, 다른 공범자에게도 그 효력이 미친다.</u></p> <p>제327조(공소기각의 판결) ...</p> <p>7. <u>검사가 제266조의4 제5항에 따라 법원이 정한 기간 내에 서류등의 열람·등사 또는 서면의 교부를 이행하지 아니한 때</u></p>

## 라. 검사 작성 피의자신문조서의 증거능력 제한

### 1) 문제점 및 개선방향

현행 형사소송법상 검사작성 피의자신문조서는 사법경찰관 작성 피의자신문조서에 비해 강력한 증거능력이 인정되고 있다. 이로 인해 자백위주의 수사 관행 및 강압수사가 조장



되고, 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 실질적 진정성립이 추정되고, 연속하여 특신상황이 추정됨으로 인해, 검사 작성 피의자신문조서가 원진술자인 피고인의 법정부인진술에도 불구하고 거의 제약 없이 유죄의 증거로 채택되던 재판관행에 제동이 걸리게 되었다.

2005년 사법개혁 당시 사법제도개혁추진위원회는 애초에 검사 작성 피의자신문조서의 증거능력 요건을 사법경찰관 작성 피의자신문조서의 증거능력 요건과 같게 하는 방안을 마련한 바 있다.

그러나 위 방안은 검찰의 반발과 법원의 비협조로 이루어지지 못했고, 2007년 개정된 형사소송법은 검사작성 피의자신문조서의 증거능력요건을 완화 - 즉, 피고인의 진술뿐만 아니라 객관적 방법에 의해서도 실질적 진정성립의 증거가 가능하도록 함으로써 조서재판의 억제와 구두변론주의의 활성화를 통한 공판중심적 형사재판의 정착이라는 대세에 역행하는 결과를 낳고 말았다.

따라서 형사소송법을 개정하여 검사작성 피의자신문조서의 증거능력인정 요건을 강화하여 사법경찰관 작성 피의자신문조서와 마찬가지로 당사자가 내용을 인정할 경우에만 증거능력이 인정되도록 하여야 한다.

## 2) 개정안

현행법	개정안
<p>형사소송법 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 상</p>	<p>제312조(검사 또는 사법경찰관의 조서 등) ① <u>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.</u></p>



현행법	개정안
<p>태하에서 행하여졌음이 증명된 때에 한하여 증거로 할 수 있다.</p> <p>② 제1항에도 불구하고 피고인이 그 조서의 성립의 진정을 부인하는 경우에는 그 조서에 기재된 진술이 피고인이 진술한 내용과 동일하게 기재되어 있음이 영상 녹화물이나 그 밖의 객관적인 방법에 의하여 증명되고, 그 조서에 기재된 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여졌음이 증명된 때에 한하여 증거로 할 수 있다.</p> <p>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.</p> <p>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 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.</p>	<p>② <u>검사 또는 사법경찰관이 피의자 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.</u></p> <p>③ <u>검사 또는 사법경찰관이 검증의 결과를 기재한 조서는 공판준비 또는 공판기일에서의 작성자의 진술에 의하여 그 성립의 진정함이 인정된 때에는 증거로 할 수 있다.</u></p> <p>④ &lt;삭제&gt;</p>





현행법	개정안
<p>⑤ 제1항부터 제4항까지의 규정은 피고인 또는 피고인이 아닌 자가 수사과정에서 작성한 진술서에 관하여 준용한다.</p> <p>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.</p>	<p>⑤ &lt;삭제&gt;</p> <p>⑥ &lt;삭제&gt;</p>

## 마. 피의자 진술의 영상녹화 의무화

### 1) 문제점 및 개선방향

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 견제장치이고, 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. 또한 영상녹화의 대상이나 영상녹화 여부 등이 수사기관의 재량사항으로 규정하고 있어 현실적으로 영상녹화가 제대로 이루어지지 않고 있으며, 수사기관이 유리할 때만 사용하는 편의적 제도로 운영되고 있다. 2015년 10월 서울고등검찰청이 국회 법제사법위원회에게 제출한 국정감사 자료에 따르면 최근 영상녹화조사 전국 평균 실시율은 2013년 10.2%, 2014년 13.3%에 각 그치고 있다.

따라서 위법수사를 피하고자 하는 피의자나 변호인의 요구가 있으면 영상녹화를 반드시 하도록 하여 수사과정의 투명성과 공정성을 확보하고 피의자의 방어권을 보장하며, 아울러



러 피의자 또는 변호인의 요구가 있는 때에는 영상녹화물의 복사본을 제공하도록 하여야 한다.

## 2) 개정안

현행법	개정안
<p>형사소송법 제244조의 2(피의자진술의 영상녹화) ① 피의자의 진술은 영상녹화할 수 있다. 이 경우 미리 영상녹화사실을 알려주어야 하며, 조사의 개시부터 종료까지의 전 과정 및 객관적 정황을 영상녹화하여야 한다. &lt;단서 신설&gt; ...</p> <p>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 서면을 첨부하여야 한다.</p>	<p>제244조의 2(피의자진술의 영상녹화) ...</p> <p><u>다만, 피의자 또는 변호인의 요구가 있을 때에는 피의자의 진술을 영상녹화하여야 한다. ...</u></p> <p>③ 제2항의 경우에 피의자 또는 변호인의 요구가 있는 때에는 영상녹화물을 재생하여 시청하게 하거나 복사본을 제공하여야 한다. 이 경우 그 내용에 대하여 이의를 진술하는 때에는 그 취지를 기재한 서면을 첨부하여야 한다.</p>

## 바. 공개재판의 녹음 의무화

### 1) 문제점 및 개선방향

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 일



부를 녹음하거나 속기자로 하여금 받아 적도록 명할 수 있으며, 당사자가 녹음 또는 속기를 신청하면 특별한 사유가 없는 한 이를 명하도록 규정하고 있다.

위와 같이 현행 형사소송법과 민사소송법은 법정 녹음에 관한 규정을 두고 있으나, 그 녹음 여부를 법원이 필요하다고 인정할 때 하거나, 당사자가 신청하더라도 법원이 특별한 사유가 있으면 이를 거절할 수 있게 하는 등 결국 법원의 판단에 맡겨 그 취지를 반감시키고 있으며, 활용도 또한 미미한 실정이다.

그리고 속기의 경우 당사자나 증인의 진술이 진술한 그대로 기록되지 않거나 중요한 진술이 누락되거나 원취지와 다르게 기록되는 경우가 있어 피고인의 방어권을 제대로 보장하지 못하고 재판에 대한 신뢰를 저해하고 있다. 또한 법관이 막말 등 부적절한 언행을 하더라도 기록이 되지 아니하여 사후에 적절한 징계처분 등을 하는 것이 어려웠고, 법관 스스로도 부적절한 언행에 대한 경계심이 약하다. 따라서 비공개 심리가 아닌 한 공개재판의 원칙상 공판정에서의 심리를 모두 녹음하거나 영상녹화 하도록 할 필요가 있다.

## 2) 개정안

### 가) 형사소송법 개정

현행법	개정안
형사소송법 제56조의 2(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. ...	제56조의 2(공판정에서의 속기·녹음 및 영상녹화) ① 법원은 검사, 피고인 또는 변호인의 신청이 있는 때에는 <u>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.</u> ...



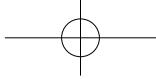
나) 민사소송법 개정

현행법	개정안
<p>민사소송법 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.</p>	<p>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.</p>

위와 같은 개혁입법과제 외에도 증거보전절차는 피의자·피고인에게 방어권과 무기대 등의 원칙을 보장하기 위한 것에 그 취지가 있으므로, 증거보전절차에서 검사를 청구권자로 한 것(형사소송법 제184조 제1항)과 검사에게만 증인신문을 청구할 수 있는 권한을 부여하고 판사의 증인신문을 규정한 것(동법 제221조의 2)을 각 삭제하고,<sup>22)</sup> 공소기관이 공판에 참여하여 국가의 형벌권을 실현하고 공정한 재판진행을 감시해야 할 의무를 면제시키는 검사의 불출석 개정 허용 및 판결선고시 검사의 불출석 규정(동법 제278조)과 피고인이 판결선고 시점에도 변호인의 법률적 도움을 받아야 함에도 필요적 변호사건에서 변호인 없이 판결선고를 허용하는 규정(동법 제282조 단서)을 각 삭제할 필요가 있다.<sup>23)</sup>

22) 김인회, 형사소송법, 피앤씨미디어, 2015, 179-181면 참조

23) 김인회, 앞의 책 367-369면 참조



## IV. 국가정보원

정책목표 : 국가정보원의 통일해외정보원 전환 - 국정원의 국내문제 관여에 관한 권한 모두 폐지 - 국정원의 수사권을 타기관(검·경)으로 이전

### 1. 현황

#### 가. 국가정보원의 설립 및 직무수행의 법적 근거

1) 국정원의 직무범위에 관한 기본적 사항은 정부조직법 제17조, 국가정보원법(이하 국정원법) 제3조에 있음

정부조직법 제17조(국가정보원)

- ① 국가안전보장에 관련되는 정보·보안 및 범죄수사에 관한 사무를 담당하기 위하여 대통령 소속으로 국가정보원을 둔다.
- ② 국가정보원의 조직·직무범위 그 밖에 필요한 사항은 따로 법률로 정함.

국정원법 제3조(직무)

- ① 국정원은 다음 각 호의 직무를 수행함.
  1. **국외 정보 및 국내보안정보**[대공, 대정부전복, 방첩, 대테러 및 국제범죄조직]의 수집·작성 및 배포
  2. 국가 기밀에 속하는 문서·자재·시설 및 지역에 대한 **보안 업무**. 다만, 각급 기관에 대한 보안감사는 제외함.
  3. 「형법」 중 내란(내란)의 죄, 외환(외환)의 죄, 「군형법」 중 반란의 죄, 암호 부정사용의 죄, 「군사기밀 보호법」에 규정된 죄, 「국가보안법」에 규정된 죄에 대한 수사



4. 국정원 직원의 직무와 관련된 범죄에 대한 수사

5. 정보 및 보안 업무의 기획·조정

② 제1항제1호 및 제2호의 직무 수행을 위하여 필요한 사항과 같은 항 제5호에 따른 기획·조정 범위와 대상 기관 및 절차 등에 관한 사항은 대통령령으로 정함.

2) 국민보호와 공공안전을 위한 테러방지법(이하 테러방지법)에 따라 테러위험인물에 대한 정보수집권 추가

제9조(테러위험인물에 대한 정보 수집 등)

① 국가정보원장은 테러위험인물에 대하여 출입국·금융거래 및 통신이용 등 관련 정보를 수집할 수 있음. 이 경우 출입국·금융거래 및 통신이용 등 관련 정보의 수집에 있어서는 「출입국관리법」, 「관세법」, 「특정 금융거래정보의 보고 및 이용 등에 관한 법률」, 「통신비밀보호법」의 절차에 따른다.

② 국가정보원장은 제1항에 따른 정보 수집 및 분석의 결과 테러에 이용되었거나 이용될 가능성이 있는 금융거래에 대하여 지급정지 등의 조치를 취하도록 금융위원회 위원장에게 요청할 수 있음.

③ 국가정보원장은 테러위험인물에 대한 개인정보(「개인정보 보호법」상 민감정보를 포함함.)와 위치정보를 「개인정보 보호법」 제2조의 개인정보처리자와 「위치정보의 보호 및 이용 등에 관한 법률」 제5조의 위치정보사업자에게 요구할 수 있음.

④ 국가정보원장은 대테러활동에 필요한 정보나 자료를 수집하기 위하여 대테러조사 및 테러위험인물에 대한 추적을 할 수 있음. 이 경우 사전 또는 사후에 대책위원회 위원장에게 보고하여야 함.

3) 국정원 직원들의 직무수행의 밀행성 등을 보장하기 위하여 ‘국가정보원직원법’(이하 국정원직원법)이 있음



4) 그 외에 '정보및보안업무기획·조정규정'을 보면 다음과 같은 규정이 있음

제2조(정의)

이 영에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

5. “정보사범 등”이라 함은 형법 제2편제1장 및 제2장의 죄, 균형법 제2편제1장 및 제2장의 죄, 동법 제80조 및 제81조의 죄, 군사기밀보호법 및 국가보안법에 규정된 죄를 범한 자와 그 혐의를 받는 자를 말함.

제7조(정보사범 등의 내사등)

① 정보수사기관이 정보사범등의 내사·수사에 착수하거나 이를 검거한 때와 관할 검찰기관(군검찰기관을 포함함. 이하 같다)에 송치한 때에는 즉시 이를 국정원장에게 통보하여야 함. <개정 1999.3.31>

② 관할 검찰기관의 장은 정보사범 등에 대하여 검사의 처분이 있을 때에는 즉시 이를 국정원장에게 통보하여야 함. <개정 1999.3.31>

③ 관할 검찰기관의 장은 정보사범 등의 재판에 대하여 각 심급별로 그 재판결과를 국정원장에게 통보하여야 함. <개정 1999.3.31>

제8조(정보사범 등의 신병처리 등)

① 정보수사기관의 장은 주요 정보사범 등의 신병처리에 대하여 국정원장의 조정을 받아야 함. <개정 1999.3.31>

② 정보수사기관이 주요정보사범등·귀순자·불온문건 투입자·납북귀환자·망명자 및 피난사민에 대하여 신문등을 하고자 할 때에는 국정원장의 조정을 받아야 함. <개정 1999.3.31>

제9조(공소보류 등)

① 정보수사기관(검사를 제외함.)의 장이 주요 정보사범 등에 대하여 공소보류 의견을 붙일 필요가 있음.고 인정할 때에는 국정원장에게 통보하여 조정을 받아야 함. <개정 1999.3.31>



② 검사는 주요 정보사범 등에 대하여 공소보류 또는 불기소 의견으로 송치된 사건을 소추하거나 기소의견으로 송치된 사건을 공소보류 또는 불기소 처분할 때에는 국정원장과 협의하여야 함. <개정 1999.3.31>

## 나. 이명박 정부 및 박근혜 정부의 국정원의 전횡과 일탈<sup>24)</sup>

### 1) 개요

이명박 정부 및 박근혜 정부의 국정원의 양태를 보면, 국정원 본연의 역할인 국가의 안정 보장이 아닌 정권의 보위에만 혈안이 되어 야당 등 정적감시, 국민사찰, 선거개입 등의 광범위한 불법을 저지른바 있음

### 2) 이명박 정부 시절의 국정원의 전횡과 일탈

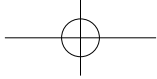
가) 이명박 정부 시절의 국정원의 전횡과 일탈의 나머지에 관한 상세는 2013. 2. 우리 모임이 국회의원 진성준, 진보네트워크센터, 참여연대, 천주교인권위원회, 포럼 “진실과 정의”, 한국진보연대가 공동으로 출간한 정책자료집 <국가정보원 개혁을 위한 제안서>에 상세하게 담겨 있어 상세한 설명은 생략하고 다만 그 개요를 소개하는 것으로 갈음함.

#### 나) 광범위한 불법사찰

- ① 정치인 사찰 – 한나라당(박근혜, 정태근, 정두언), 민주당(이해찬 총리의 이강진 전 공보수석), 김성호 전 국정원장
- ② 법원 검찰에 압력행사 – 법원 재판, 검찰수사에 관여(BBK재판, 노 전 대통령 수사)
- ③ 언론사 관여(김희선 전 2차장 언론 대책회의 참석, 탈북자 출신 언론사 기자 사찰)

24) 위 사항 중 테러방지법의 문제점은 테러방지법 분야에서 다루기로 하고 여기서는 제외함





- ④ 노동조합 사찰(통합공무원 노조 출범 방해 외압의혹, 기륭전자 노조 탄압의혹 등)
- ⑤ 시민사회단체 탄압(후원기업 압박, 활동가 사찰-박원순 시장 증언)
- ⑥ 문화행사 탄압(불교계 행사 방해, 환경영화제 개최 방해 등)
- ⑦ 기타 민간단체 개입 및 사찰 - 4대강사업 비판 교수모임, 지역대책위 주민 회유, 프랑크 라 튀 UN 의사표현의 자유 특별보고관 사찰, 기타(2008. 10. 부산노동청 국정감사 개입, 인사청문회 정보제공자, 명진스님 퇴출 개입)

#### 다) 정보수집 실패

- ① 이명박 정부의 국정원은 이른바 국내파트와 수사국을 비정상적으로 확대하고, 직원들에 대한 무원칙한 수시인사를 시행함으로써 적재적소 배치원칙과 균형인사를 무시한 나머지 정작 수행해야 할 정보기관 본연의 업무를 소홀히 함
  - ② 대표적으로 세가지를 들 수 있음
    - 첫째, 2011. 3. 16. 인도네시아 대통령 특사단 숙소인 롯데호텔에 잠입하여 노트북을 뒤지다 발각되어 절도 등의 혐의로 경찰에 신고된 사건과,
    - 둘째, 원세훈 전 원장의 2011. 12. 20. 소집된 국회 정보위 전체회의에서 행한 설명에 의하면, 국정원은 2011. 12. 19. 북한 조선중앙TV의 방송을 통한 발표시까지 김정일 위원장의 사망을 모르고 있었음.는 점을 시인한 것임
    - 셋째, 2012. 12. 12. 북한이 발사한 광명성 3호의 실체가 미사일인지 인공위성인지에 관하여 국민들에게 명확히 밝히지 못했고, 2013. 2. 12. 실험한 북의 3차 핵실험시기에 관한 정보획득에도 실패한 것으로 알려짐

#### 라) 인권침해적 수사

- ① 왕재산 사건 : 구속, 체포된 5명에 대한 국가정보원 조사과정에서 변호사의 면회권, 동행권이 침해된 정황이 있으며 피의자들이 국가정보원 수사에 대한 불출석 소견서를 제출하고 묵비권 등을 행사하였으나 국가정보원 수사관들은 피의자들을 강제로 인치하여 반말과 욕설로 위협하고(강압수사), 신문조사가 없는 날에도 조사실에 인치, 묵비권 행사철회를 강요함. 이에 항의하는 피의자들의 단식 항의를 두고 단식자 면전에서 피자를 주문하여 먹는 등 단식을 조롱하고 그 중단을 노골적으로 강요하기도 함



② 그 외에 한국진보연대 수사, 범민련 수사, 남북공동선언실천연대 수사, 전교조 수사, 평통사 수사, 청학연대 수사, 원정화, 이경애, 김미화 등 탈북여간첩 사건 등을 조작 의혹 사건 등에서 인권침해적 수사라는 지적을 받은바 있음

**마) '박원순 시장 제압' 문건과 '반값등록금 운동 차단 공작' 문건 작성 및 배포**

① 2013. 5. 15.자 <한겨레>가 국정원이 2011. 11. 24. 작성한 것으로 돼있는 '서울시장의 좌편향 시정운영 실태 및 대응방향' 문건'이라는 제목의 문건을 보도함

② 이 문건을 보면, "박원순 서울시장이 취임 이후 세금급식 확대, 시립대 등록금 대폭 인하 등 좌편향·독선적 시정운영을 통해 민심을 오도, 국정 안정을 저해함은 물론 야세 확산의 기반을 제공하고 있어 면밀한 제어방안 강구 긴급요"라고 작성 배경을 밝힌 뒤, 박 시장 등 야권 세력의 확산을 막기 위해 "감사원 감사 등을 통해 관련 예산 집행실태 철저 점검", "여당 소속 시의원(28명)들에 시 예산안에 대한 철저한 심의를 독려" 등 헌법기관을 활용한 정치공작 차원의 대응 방안이 제시돼 있음. 또한 학부모 단체, 경총·전경련, 저명 교수·논객, 언론 사설·칼럼, 자유청년연합·어버이연합 등 범보수진영 등 민간단체로 하여금 비난 여론을 조성하게 하는 계획도 포함돼 있음

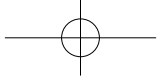
③ 2013. 5. 20.자 <한겨레>가 국정원이 국정원 'B실 사회팀'의 6급 조아무개가 2011년 6월1일 작성한 것으로 돼있는 '좌파의 등록금 주장 허구성 전파로 파상 공세 차단'이라는 제목의 문건을 보도함

④ 이 문건을 보면, "야권의 등록금 공세 허구성과 좌파인사들의 이중치신 행태를 홍보자료로 작성, 심리전에 활용함과 동시에 직원 교육 자료로도 게재"함.는 내용이 담겨 있는데, 당시 폭넓은 국민의 호응을 얻고 있던 야권의 '반값 등록금 정책'에 대한 반대논리와 심리전 공작계획을 국정원이 나서서 세운 것임.

**바) 2012년 대선개입 - 국정원의 정치개입 및 선거개입의 실상<sup>25)</sup>**

① 이명박 정부의 원세훈 국정원은 지난 2012년 대선에서 국정원 대북심리전단을 통하여 광범위하게 선거에 개입한 점이 검찰수사결과 밝혀짐.

25) 이하의 기술은 서울중앙지방검찰청이 2013. 6. 14.자로 기소한 원세훈 공소장(2013년 형제24353, 24755, 24756, 24757, 26141, 27750, 33911, 37937, 41785, 44961, 46280호) 7쪽 이하의 기술을 주로 원용하였음.



② 원세훈은 매월 개최되는 전 부서장 회의에서 국정원장으로서 각종 지시 사항을 시달하였으며, 이러한 지시 사항은 회의 직후 각 실·국장 산하 팀장 회의, 각 팀장 산하 회의 등의 계통을 밟아 전 직원에게 즉시 전파되고 다시 '원장님 지시·강조 말씀'으로 내부 전산망에 게시되어 전 직원이 늘 열람할 수 있게 함으로써 전 직원에게 재차 전파됨. 그리고 매일 아침 국가정보원장인 원세훈의 주제로 본부 차장, 실·국장 내지 기획관이 참석하는 모닝브리핑에서 각 부서별로 전 부서장 회의에서의 지시 사항에 대한 이행 결과 보고 및 세부 추가 지시 등이 이루어지고 세부 추가 지시 역시 계통을 밟아 전 직원에게 시달되고 이행 결과가 원장인 원세훈에게 최종적으로 보고되어 왔음.

③ 심리전단의 활동과 관련하여, 위와 같은 월례 전 부서장 회의와 일일 모닝브리핑에서 원세훈이 지시한 사항이 이종명, 민병주를 거쳐 각 사이버 팀장을 통해 사이버 팀 전 직원에게 시달되며 그 과정에서 구체적인 대응 논지를 개발하여 각 팀원에게 배당되면, 각자 담당하는 인터넷 사이트 등에 들어가 다른 사람의 게시글 등을 모니터링 하면서 게시글과 댓글을 작성하거나 추천·반대 클릭을 하고, 이와 같은 사이버 활동의 주요 결과는 팀장, 민병주, 이종명 등을 거쳐 원장인 원세훈에게 보고됨으로써, 결국 원세훈의 지시가 지휘 계통을 거쳐 시달된 것에 따라 심리전단 직원들의 사이버 활동에 의한 정치관여 및 선거개입 범행이 실행되었음.

④ 구체적으로, 원세훈은 2009. 2. 국가정보원장으로 취임한 직후부터 2013. 3. 퇴임할 때까지 재직 기간 내내 차장, 실·국장 등 간부들과 전 직원에게 국가정보원의 가장 중요한 임무가 대통령의 원활한 국정 수행을 보좌하고 지원하는 것과 중북 좌파세력을 척결하는 것이라고 지속적으로 강조하여 온 가운데, 이종명, 민병주 등이 참석한 월례 전 부서장 회의와 일일 모닝브리핑에서 세종시, 4대강 사업, 제주 해군기지, 주택 정책, 복지 문제 등 주요 국정 현안에 관해 정부 입장을 옹호하고 '반대를 위한 반대'를 일삼는 야당과 좌파 세력에 적극 대응하는 한편 대통령의 외교 실적, 경제 성과 등을 널리 홍보할 것을 반복하여 지시하였음(정치관여 지시)

⑤ 국가정보원장인 원세훈의 지시를 대응 논지와 함께 하달받은 심리전단 소속 4개 사이버 팀 70여 명의 직원은 이에 가담한 외부 조력자와 함께 정치개입 및 선거개입활동을 하였음(선거개입). 안보3팀의 경우, 2011. 8. 22.경부터 2012. 12. 17.경까지 사이에 모두 1,057회에 걸쳐 '오늘의 유머' 등 다수의 인터넷 사이트에서 제18대 대통령 선거와 관련하여 특정 후보자를 지지하거나 반대하는 게시글에 대하여 '찬성' 내지 '추천' 또는 '반대' 클릭을 함으로써 찬성 또는 반대 의견을 표시함. 심리전단 사이버 팀 직원인 김하영은 2009. 2.14.경부



터 2012. 12. 13.경까지 사이에 모두 2,125회회에 걸쳐 ‘오늘의 유머’ 등 다수의 인터넷 사이트에서 특정 정당 또는 정치인들을 지지·찬양하거나 반대·비방하는 글을 작성하여 게시. 안보5팀의 경우 심리전단 사이버팀 직원 이△△이 2011. 1. 12.경부터 2012. 12. 19.경까지 사이에 특정 정당 또는 정치인들을 지지, 찬양하거나 반대, 비방하는 글을 트윗 441,289회, 리트윗 768,939회 등 모두 1,210,228회에 걸쳐 각각 또는 동시 트윗, 리트윗의 방법으로 트윗 내지 리트윗하고, 이△△이 2012. 1. 24.경부터 2012. 12. 19.경까지 사이에 제18대 대통령선거와 관련하여 특정 정당 또는 후보자를 지지하거나 반대하는 글을 트윗 285,389회, 리트윗 362,054회 등 모두 647,443회에 걸쳐 각각 또는 동시 트윗, 리트윗의 방법으로 트윗 내지 리트윗하였음.

### 3) 박근혜 정권의 국정원 전횡과 일탈

#### 가) 이명박정부와 박근혜정부를 잇는 고리는 뭐니뭐니해도 국정원의 대선개입문제였음

대선개입의 주요 등장인물들은 원세훈을 비롯한 이명박정부 사람들이었지만, 그 배후인물로 의심받은 김무성, 정문헌 등은 박근혜정부에서도 승승장구함. 또한 원세훈등에 대한 수사 및 재판은 결국 박근혜정부하의 검찰과 법원에서 수행하였기에 ‘사활’을 건 승부는 박근혜정부로 이어짐.

#### 나) 2013. 6. 검찰 기소를 전후한 국정원 대선개입수사 및 재판의 방해, 채동욱 검찰총장 축출

① 제18대 대선이 끝나고 국정원에 의한 대선개입 논란이 계속되는 상황에서 2013. 4. 채동욱 검찰총장이 취임. 채총장은 국정원 불법대선개입 사건을 수사하기 위해 특별수사팀(윤석렬, 박형철 등)을 꾸렸고, 원세훈을 정치관여를 금지한 국가정보원법 위반죄뿐만 아니라 특정 후보의 당락을 위해 선거에 영향을 끼치고자 한 행위를 벌인 혐의로 공직선거법 위반죄도 적용하여 기소하려는 의지를 보였음.

② 이때 법무장관이었던 황교안이 이를 저지하고자 하였고, 이는 선거법 위반죄가 적용될 경우 18대 대통령 선거의 정당성과 그 선거에서 당선된 박근혜 대통령의 정통성에 직접적인 영향을 끼칠 것을 우려한 것.

③ 황교안은, 검찰 특별수사팀이 나름대로 소신있게 수사하는 등 검찰이 청와대를 비롯



한 집권층의 의중대로 움직이지 않자, 이른바 ‘채동욱 검찰총장 혼외자녀 의혹’에 대해 전격적인 감찰을 지시했고, 채동욱은 감찰지시 직후인 2013. 9. 13. 사임하였음.

④ 당시 청와대와 국정원 등이 국가정보원의 대선불법개입 사건을 수사하던 검찰을 흔들기 위해 검찰총장의 도덕적 문제를 터트리기 위해 개인정보를 불법수집했느냐가 또다른 쟁점이 되었다. 검찰은 국정원 직원과 청와대 조오영 총무비서관실 행정관이 조이제 서초구청 행정지원국장을 통해 개인정보를 불법취득했다고 결론짓고, 이 세 사람을 개인정보보호법 위반으로 기소하기도 함.

#### 다) 검찰의 축소기소와 재정신청과 재판결과 등

① 검찰수사에 대한 청와대와 법무부, 국정원의 총체적인 방해속에서 결국 2013. 6. 14. 원세훈에 대해서만 기소하고, 이종명 3차장과 민병주 심리전단장, 김하영등 심리전단 직원 2명과 외부조력자 이정복은 기소유예, 나머지 심리전단 직원들은 입건유예로 함.

② 이로써 검찰수사가 미봉되는가 했지만, 2013. 10. 7. 서울중앙지방법원이 당시 민주통합당의 재정신청을 받아들임에 따라 이종명과 민병주도 추가기소되었고, 2014. 9. 11. 원세훈, 이종명, 민병주에 대해 선거법은 무죄, 국정원법만 유죄를 인정한 제1심판결(2013고합577,1060호 병합)이 있었으나 2015. 2. 9. 2심판결(2014노2880)에서는 선거법에 대해서도 유죄판결이 내려짐. 대법원 상고심(대법원 20152625)은 선거법에 대해 유무죄취지를 정확히 밝히지 않은채 “원심이 증거로 인정한 두가지 파일, 즉 425지논파일과 시큐리티파일의 증거능력이 인정되지 않으므로, 사실관계를 다시 심리하라”면서 파기환송(2015. 7. 16.)하여 현재(2016. 6.) 파기환송심 진행중.

③ 한편, 국정원 대선개입 사건 중간수사결과를 발표하면서 축소은폐를 한 혐의로 기소된 김용판(전 서울지방경찰청장)에 대해서는 이에 앞서 1심에 이어 2심(2014. 6.)에서도 무죄가 선고됨

#### 라) 2013. 6. 24. 남재준 국정원장에 의한 NLL 대화록 공개

① 2013. 6. 24. 남재준 국정원장은 NLL 대화록을 스스로 공개함. 남재준은 NLL 대화록은 국정원이 자체생산한 공공기록물이기 때문에 국정원장의 판단만으로 공개가 가능하다고 주장하였으나, 대선직전인 2012. 10. 당시 국정원장인 원세훈은 2급 기밀문서라는 이유로 이



를 받아들이지 않았던 전례가 있어 국정원의 자의적 법률해석과 정치적 의도가 논란이 됨.

② NLL 대화록과 관련된 논란은 ‘공개여부’에 앞서 과연 노무현 전 대통령이 NLL 포기 발언을 했는지를 둘러싸고 대선국면에서 제기되었음. 대화록 속 노무현 전 대통령의 발언이 NLL 포기와는 무관하다는 의견이 지배적인 상황이지만, 여전히 정치적인 입장에 따른 논란은 계속되고 있음

③ 결과적으로, 남재준의 갑작스러운 대화록 공개는 국정원의 대선개입과 관련된 ‘물타기’라고 평가됨

#### 마) 국정원 셀프개혁 논란

① 박근혜 정부하에서 국가정보원은 대선개입논란과 원세훈 등에 대한 유죄판결 등에 굴복하여 정치권과 시민사회의 개혁요구에 응답하지 않을 수 없었음. 그런데, 박근혜 정부와 국정원의 대응은 이른바 ‘셀프개혁’

② 2013년 12월 12일 국정원은 국회에 설치된 ‘국정원 개혁 특위’<sup>26)</sup>에 국가정보원 자체 개선안을 보고하였음. 그러나 국가정보원 자체 개선안은 국가정보원이 자정능력이 없으며 개혁의 주체가 될 수 없음을 여실히 보여주었음.

③ 남재준 국가정보원장은 국가정보원의 자체 개선안을 보고하는 자리에서 “국가정보원의 정치 중립은 법의 문제가 아니라 운영상의 문제”라고 밝히고, “국가정보원은 법·제도적으로 엄격한 탈정치 기반이 구축돼 있는 국가안보 수호기관임에도 아직 국민의 신뢰가 부족한 점을 반성”한다며 마치 국가정보원을 신뢰하지 못하는 국민에게 책임을 돌리는 듯한 발언을 하기도 함.

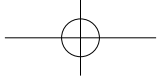
④ 국가정보원 자체개혁안의 대강은 △국회, 정당, 언론사에 대한 연락관(IO) 상시출입 제도의 폐지△ 전 직원의 정치개입금지 서약 제도화△ 퇴직직원에 대한 3년간 정당가입과 활동 금지 △‘부당명령 심사청구센터’와 ‘적법성 심사위원회’ 설치·운영 △‘준법통제회’운영 △방어심리전 시행규정 제정과 심리전 심의회 설치·운영 등이었음

#### 바) 서울시 공무원 간첩조작 사건

① 2013년 국가정보원이 서울시청에 근무하고 있던 탈북 공무원 유우성 씨가 간첩 활동

26) 국정원 개혁특위에 대해서는 아래 라항 ‘2013. 12. 31. 국정원 개혁의 내용’에서 상술

278 [제2부] 공권력에 대한 민주적 통제



을 했다고 주장한 것으로, 국정원의 간첩 조작 의혹을 제기시킨 대표적 사건임

② 2004년 탈북한 재북화교 출신 유우성 씨가 2011년 서울시 공무원으로 특채된 뒤 자신이 관리하던 국내 탈북자 200여 명의 정보를 북한에 넘겨준 혐의로 기소된 사건으로서, 국정원의 내사로 2013년 1월 간첩 혐의로 긴급 체포된 유우성 씨는 그해 2월 탈북자 정보를 북한에 넘긴 혐의(국가보안법) 등으로 검찰에 구속기소됨

③ 당시 검찰과 국정원은 유 씨 여동생의 자백을 토대로 그를 구속기소했으나, 유 씨의 여동생은 4월 기자회견을 통해 국정원 직원들로부터 폭행 및 회유, 협박을 당해 오빠가 간첩이라는 허위 진술을 했으며 기존의 진술을 번복함.

④ 2013년 8월 열린 1심에서는 유 씨의 국가보안법 위반 혐의에 대해 무죄 판결을 내리고, 다만 북한이탈주민 보호 및 정착지원법과 여권법 위반 혐의는 유죄로 인정해 유 씨는 징역 1년에 집행유예 2년을 선고. 검찰은 1심 이후 항소했으나 검찰이 항소심 재판에 증거로 제출한 중국 정부의 문서가 위조된 것이라는 의혹이 제기되면서 사건을 둘러싼 논란이 확산됨.

⑤ 검찰은 유 씨의 항소심에서 혐의를 입증할 핵심 증거로 재판부에 유 씨의 중국-북한 간 출입경 기록과 출입경 기록 정황설명서에 대한 회신, 허릉시 공안국이 선양 주재 한국영사관에 발송한 공문 등 3가지를 제출함. 이에 유 씨의 변호인도 별도로 발급받은 출입경기록 등을 제출하며 맞섰고, 결국 같은 기관에서 받았다는 양측의 기록이 상반되자, 재판부는 중국 측에 진위 여부를 가려달라는 요청을 제기함.

⑥ 2014년 2월 중국 대사관이 검찰이 제출한 문서 3건이 모두 위조된 것이라는 회신을 보내면서 증거조작 파문이 확산됨. 검찰이 제출한 증거 중 2건은 국정원이 허릉시 공안국을 통해 확보해 2013년 10월 검찰에 전달한 것이었음

⑦ 이에 검찰은 진상조사팀 구성, 정식 수사체제로의 전환 등을 통해 2014년 3월 31일 국정원 대공수사국 김 모(구속) 과장과 국정원 협력자 김 모(구속) 씨를 재판에 넘겼으며, 4월 14일에는 대공수사처장(3급) 등 국가정보원 직원 2명을 불구속 기소하고 1명을 시한부 기소 중지 처분하는 내용의 최종 수사결과를 발표.

⑧ 2014년 4월 열린 2심에서 유 씨는 국가보안법 위반 혐의에 대해 무죄를 선고받았으나, 서울고검은 이 판결에 불복해 대법원에 상고했다. 그리고 2015년 10월 대법원은 유 씨의 국가보안법 위반 혐의를 무죄로 판단.



#### 사) RCS(Remote Control System) 해킹프로그램 사태

① 2015년 7월 9일 국가정보원(이하 국정원)이 이탈리아 해킹팀으로부터 RCS(Remote Control System) 해킹프로그램을 구입했다는 사실이 국내에 알려짐. 그 후 국정원이 국내의 스마트폰과 PC 사용자를 대상으로 RCS를 사용하여 해킹과 사찰을 했다고 볼 수 있는 정황들이 계속 발견됨.

② 그러나 정부여당과 국정원의 비협조적인 태도로 인해 국회차원의 객관적인 사실 확인과 조사조차 이루어지지 못하고, 그 와중에 7월 18일 아침 이 사건에 연루된 40대 남성 국정원 직원 한 명이 용인시의 야산에서 자살추정된 사건 발생

③ 국정원은 '2012년 1월과 7월에만 구입했다' '20명만 감시했다', '자살한 임 모씨가 모든 책임자였다'고 발뺌하였고, 그 이후 제대로된 진상조사가 이루어지지 못함

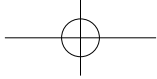
#### 4) 2013. 12. 31. 국정원 개혁의 내용

가) 국정원 대선개입 사태에 따라 2013. 12. 3. 당시 새누리당과 민주통합당이 국회에 국가정보원 등 국가기관의 정치적 중립성 강화를 위한 제도개선특별위원회(국정원특위)가 결성되어 활동하였음

나) 그 활동의 결과 2013. 12. 31. 국회는 국정원 개혁 내용을 담은 국가정보원법·국가공무원법·균형법 등 개정안 7개를 상정, 통과시켰음. 여야가 합의한 국정원특위안을 보면 △국정원장의 사이버심리전 근절 공개선언 △사이버심리전 활동 금지 조항 법에 명문화 △국정원 직원 정치 관여 시 징역 최고 7년, 공소시효 10년 △법과 규정 외의 정보관 국가기관 및 정당·언론사 등 상시출입 금지 △정보관의 기관 출입 시 금지 활동 내규를 국정원이 정해 국정원특위에 제출 △정보위원회를 겸임 상임위에서 전임 상임위 변경(여야 지도부 선언) △공익신고자 보호법 내규 개정 등을 담고 있음

다) 그러나 이는 국정원의 전횡과 일탈을 제어하는데 아무런 실효성을 인정하기 어려움. 국정원의 심리전은 국정원을 정치적으로 이용하려는 정치환경 및 국정원의 국내문제 개입이 가능한 점에서 유래되는 문제인데 △국정원장의 사이버심리전 근절 공개선언이나 △사이버심리전 활동 금지 조항 법에 명문화 △국정원 직원 정치 관여 시 징역 최고 7년, 공소시





효 10년 등의 규정은 미봉책에 불과함. 또한 △법과 규정 외의 정보관 국가기관 및 정당·언론사 등 상시출입 금지 △정보관의 기관 출입 시 금지 활동 내규를 국정원이 정해 국정원 특위에 제출 △정보위원회를 겸임 상임위에서 전임 상임위 변경(여야 지도부 선언) △공익 신고자 보호법 내규 개정도 개혁이라는 명분을 위한 장식에 불과하다고 할 것임

## 2. 국정원 개혁의 방향<sup>27)</sup>

국가정보원의 명칭을 ‘통일해외정보원’으로 바꾸고, 다음과 같이 그 권한과 직무를 조정하는 한편 국회의 통제를 강화함.

### 가. 국가정보원 개혁의 필요성

이명박 정부와 박근혜 정부에서도 국가정보원은 불법 사찰 논란을 계속 일으켜 왔고, 정보수집 등 기관 본연의 직무에도 실패하였다는 비판을 받아 왔음. 특히 인권침해적 국가보안법 수사가 끊이지 않는 가운데 이 기관에 대한 유일한 민주적 통제수단이라 할 국회 정보위원회의 감시감독은 제대로 이루어지고 있지 못함.

### 나. 개혁과제

#### 1) 수사권을 분리 및 이관함

국가정보원은 국가정보원법에 의해 대공 수사권을 보유하고 있으며 외사방첩, 국제범죄 등에 대해서는 관련정보를 수집해 검찰 및 경찰을 지원하고 있음. 1994년 당시 안기부법 개정으로 수사권의 범위에서 균형법중 이적의 죄, 군사기밀누설죄, 국가보안법에 포함한 7조(찬양, 고무 등), 10조(불고지)를 삭제하였으나, 1996년 수사권이 종전대로 환원되었음.

밀행성을 속성으로 하는 정보기관이 수사권까지 보유하고 있는 것은 권력의 비대화와 인

27) 이하의 내용은 앞서 본 정책자료집 <국가정보원 개혁을 위한 제안서> 3-5쪽 내용을 그대로 원용함



권침해의 소지가 있음. 헌법재판소는 소수의견을 통해 “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 것임.”는 의견을 밝힌 바 있음(변정수 재판관 소수의견).

미국, 영국, 독일 등 주요 국가의 정보기관은 수사권을 보유하고 있지 않음. 국가정보원의 수사권이 타 기관으로 분리·이관됨 하더라도 국가정보원이 이 기관에 수집한 정보를 제공하면 전혀 문제되지 않음. 보안문제는 외국의 사례에서 보듯 ‘정보공유가 책임공유’로 인식됨으로써 철저한 비밀이 유지되고 있기 때문에 충분히 가능하다고 봄.

## 2) 국가정보원의 정치개입 관련 국내보안정보 수집 등 권한은 원칙적으로 폐지되어야 함

국가정보원은 국가정보원법 제3조 제1항에 의해 “국외정보 및 국내보안정보(대공, 대정부전복, 방첩, 대테러 및 국제범죄조직)의 수집, 작성 및 배포” 권한을 갖고 있으며, 정부조직법, 국가안전보장회의법에도 국가정보원의 국내의 정보수집 권한이 명시되어 있음

국내보안정보의 수집, 작성 및 배포권한은 정보기관이 정치에 관여하는 직접적인 근거가 되어 왔음. 종래 국가정보원의 국내정보 수집은 제2차장 산하 대공정책실에서 수행하였으나 참여정부 들어 대공정책실은 활동을 중지한 것으로 되어 있었음. 그러나 법률적 근거는 여전히 갖고 있기 때문에 언제라도 마음만 먹으면 국내정보 수집을 할 수 있었고, 아니나 다를까 이명박정부 들어서 자연스럽게 부활되었음

국가정보원의 국내보안정보에 대한 수집권한을 배제함을 분명히 하고, 국외정보와 대북정보를 전담하는 조직으로 재편하되 국내보안정보는 해외정보 등과 관련성 있는 정보일 경우에만 제한적으로 수집할 수 있도록 해야 함

## 3) 국가정보원의 정보 및 보안업무의 기획조정 권한은 폐지되어야 함

국가정보원법과 보안업무규정 등에 의해 국가정보원은 “국가정보 및 보안업무에 관한 정



책의 수립 등 기획업무 수행하며 정보 및 보안업무의 통합기능 수행을 위하여 필요한 범위 내에서 각 정보수사기관의 업무와 행정기관의 정보 및 보안업무를 조정”하도록 되어 있음. 한편, 국가정보원은 1)국가 기본 정보정책의 수립, 2)국가 정보의 중·장기 판단, 3)국가 정보 목표 우선순위의 작성, 4)국가 보안정책의 수립, 5)정보예산의 편성, 6)정보 및 보안업무의 기본지침 수립(정보 및 보안업무의 기획·조정규정 제4조) 등의 기획권한을 가지고 있음. 이에 따라 국가정보원은 각 행정부처, 기타 정보 및 보안업무 관련기관의 업무에 대하여 기획 및 조정권한을 가짐으로써 정보기관이 다른 행정부처의 상급 감독기관처럼 군림해 왔음.

국가정보원은 국가 차원의 정보조정체계의 필요성으로 정보왜곡과 정책혼선의 방지, 국론분열 방지 등을 들고 있으나, 그 필요성을 인정함. 하더라도 이러한 기능을 정보기관인 국가정보원이 해야 할 아무런 논리·필연적 기능은 없다고 할 것임. 오히려 정보기관이 조정권한을 행사할 경우 그 활동특성상 조정의 과정과 결과가 공개되지 않음으로써 정보 조정에 따른 책임소재도 불분명해질뿐더러 정보독점의 폐해도 우려됨.

따라서 국가정보원의 보안업무 기획·조정권한은 폐지하여 이를 국가안전보장회의(NSC) 사무처로 점차 이양하되, NSC 사무처의 정보분석능력을 대폭 강화해야 할 것임.

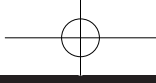
#### 4) 국가정보원에 대한 의회의 통제가 강화되어야 함.

미국과 독일 등 외국에서는 국가정보기관의 장이 정보관련 문제에 대해 국회에 완전하게 그 내용을 통보하도록 하는 등 의회의 통제가 강화되어 왔음.

그러나 국가정보원에 대한 현행 국회의 감독 권한은 우선 국가정보원의 예산부터가 ‘국가기밀’이라는 이유로 예산 편성 단계에서부터 결산에 이르기까지 각종 특례 조항으로 점철되어 있음. 국가정보원은 부서의 성격상 예산의 지출내역을 정확하게 공개할 수 없는 부득이한 사정이 있을 수 있지만, 정치적 목적으로 예산이 사용되는 사회적인 의혹이 과거 어느 때보다 높은 현실을 고려할 때, 일반부처와 같이 투명한 예산 및 지출체계를 갖추어야 할 필요가 있음.



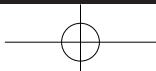
또한 정보기관이 갖고 있는 정보의 독점적 현상 때문에 적절한 견제와 감시가 없다면 국내 정치에 쉽게 개입함으로써 독점적 권력을 자의적으로 악용할 가능성이 높아질 수 있음. 그러나 현행 정보위원회는 국가정보원을 감시감독하는 데 많은 한계를 갖고 있는 바, 민간이 참여하는 가칭 '정보감독위원회'를 국회 정보위원회 하에 상설할 필요가 있음.

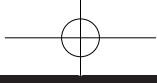


# 3

---

## 일하는 사람들을 위한 노동법

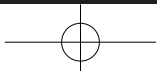




### 3부 일하는 사람들을 위한 노동법

집필: 강영구, 고윤덕, 송영섭, 조영관, 최용근

감수: 강문대, 김도형, 김선수, 김진(연28기)





# I. 들어가며

노동관계와 관련된 제반 법률들은 헌법이 기본권으로 보장하는 근로의 권리와 근로자의 노동3권의 구체적 실현을 위한 법제도를 마련한다는 본래의 취지에 걸맞은 내용으로 꾸려져야 마땅하다. 그러나 우리나라의 노동관계법은 헌법상 보장된 노동3권을 구체화하고 실현하기보다는 오히려 쟁의행위에 대해 지나치게 제한하고 노사자치에 맡겨야 할 사항까지 법률로 규정함으로써 노동3권을 불필요하게 제한하고 있고, 근로기준법, 최저임금법 등도 근로자의 인간다운 생활을 보장하기 위한 입법목적에는 미흡한 수준이다. 경제위기를 거치면서 노동시장의 유연화, 고용형태의 다양화, 비정규직 근로자의 급격한 증가 등으로 수많은 문제점이 발생하고 있으나 현재의 노동법은 그 해결방법을 제대로 담아내지 못하고 있다.

박근혜 정부와 19대 국회 동안 노동계는 개혁입법과제의 실현보다는 노동법 개악을 막는데 온 힘을 기울였다고 해도 과언이 아닐 것이다. 지난 10년 동안 수많은 노동분야 개혁입법 과제들이 입법발의 후 임기만료로 인해 폐기되는 수순을 밟아왔다.

20대 국회는 여소야대 국회로 어느 때보다 개혁입법과제의 실현 가능성이 커졌다고 판단한다. 각 정당의 총선공약<sup>1)</sup>과 양대 노총의 정책질의에 대한 답변 내용<sup>2)</sup>을 비교한 결과가 우리가 개혁입법과제로 제시한 것들 중 상당 부분에 대해 야3당이 동의 입장을 가지고 있는 것을 확인할 수 있었다. 구체적으로 야3당이 동의 의견을 밝힌 내용들을 보면 정리하고 제한, 사업양도 시 고용승계 보장, 노동시간 단축(52시간 상한제 확립, 노동시간 적용 사각지대

1) 중앙선거관리위원회 홈페이지

2) 2016. 3. 22. 경실련, 민변노동위, 참여연대 공동주최 “20대 총선 노동·일자리 공약평가 토론회 자료집” 35-37쪽



해소 등),<sup>3)</sup> 청년고용할당제와 청년실업부조 도입, 최저임금 인상 및 제도 개선,<sup>4)</sup> 중대 산업 재해 발생 사업주 처벌 특별법 제정과 산재보험 사각지대 해소, 노동기본권 보장확대 및 부당한 제약 해소, 초기업단위 교섭 촉진 및 협약 적용률 확대, 부당한 노동기본권 제약 철폐 등이다.

이러한 상황에서 여러 개혁입법과제들 중 가장 시급하고 나름 실현가능성이 높다고 판단 되는 것들을 꼽아보면 아래와 같다.

첫째 근로기준법을 개정하여 간접고용 제한 및 고용형태에 따른 차별처우 금지 규정을 신설하는 것이다. 이것은 이미 19대 국회에서 심상정, 은수미 의원 등이 법안으로 발의했던 내용이고, 동일가치노동 동일임금 원칙의 법제화는 더불어민주당과 정의당이 20대 총선공약으로 제시하기도 하였다. 국민의당의 경우 신중한 입장이기는 하지만, 총선공약으로 임금차별 금지 및 동일노동 동일임금 원칙의 준수를 위한 공정임금법 제정을 제안한바 있다. 비정규직의 확산과 차별 문제의 심각성에 대해서는 상당 부분 사회적 공감대가 형성되어 있으므로 동일가치노동 동일임금 원칙을 근로기준법에 명시하는 것부터 법 개정을 추진하여야 할 것이다.

둘째, 노조설립 자유주의, 단결권 보장을 위하여 노동조합 및 노동관계조정법상 불필요한 제한 규정들을 삭제해야 한다. 즉, 노조법 제2조4호라목 소정의 ‘근로자가 아닌 자’의 가입을 허용하지 않는 것, 노조법 제12조3항 소정의 노동조합 설립신고 반려제도, 노조법 제21조 소정의 노동조합 규약에 대한 시정명령, 노조법 제31조3항 소정의 단체협약 시정명령 등이다. 특히 전교조가 합법노조의 지위를 상실하게 된 것은 해직 교원 9명이 가입되어 있다는 이유였다. 교원노조법 제2조만 개정해도 이러한 불합리를 해결하고 소모적인 논쟁을 막을 수 있다. 그동안 야3당이 정부의 전교조 법외노조통보에 대해 비판적인 입장을 밝히고 문제해결 의지를 보였던 만큼 20대 국회 노동분야 개혁입법의 첫 번째 성과가 되기를 기대한다.

3) 다만 국민의당은 원칙적으로 동의하나 중소기업은 규모별로 점진적으로 시행해야 한다는 의견임

4) 더불어민주당과 정의당은 총선공약으로 각각 “2020년까지 최저임금 1만원”, “2019년까지 최저임금 1만원 인상과 최저임금 결정절차 개혁”을 제시하였고, 국민의당은 한국노총 정책질문에 대한 답변으로 “최저임금으로 근로자평균소득의 50%” 의견을 제시하였다.





셋째, 경영상 해고규정을 정비하여 해고 요건을 강화하고 우선재고용 의무 등을 확대하는 것이다. 이미 쌍용자동차, 한진중공업 사태에서 드러난 것과 같이 정규노동시장에서 한번 이탈되면 다시는 정규직으로 복귀하기 어려운 현실은 부실한 사회안전망 같은 구조적인 문제 등과 맞물려 극단적인 사회갈등을 야기한다. 최근 들어 조선업·해운업과 관련하여 대규모 인력감축 등 구조조정이 불가피하다는 뉴스가 쏟아지고 있지만, 현실은 이미 모든 업종에서 상시적으로 어떤 형태로든 구조조정이 실시 중이다. 이러한 상황에서 최소한 근로기준법의 요건만이라도 준수될 수 있도록 그리하여 법원의 해석권한 남용을 막을 수 있도록 경영상 이유에 의한 해고 조항의 정비가 필요하다.

넷째, 저임금 노동의 확산과 근로자간 소득격차를 줄이기 위하여 최저임금법에 최저임금액의 하한선으로 “전체근로자 임금평균의 50% 이상”이라는 기준을 명시적으로 규정하는 것이다.



## Ⅱ. 개별적 근로관계법

정책목표 : 고용안정성 확보 및 노동시간 단축을 통한 안정된 일자리 창출

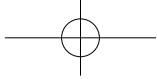
### 1. 현황과 문제점

#### 가. 가사사용인 등과 4인 이하 사업장에 대한 근로기준법 전부 또는 일부 적용 배제

근로기준법은 인간의 존엄성이 보장되도록 근로조건을 최저기준을 구체적으로 정한 법률이다. 그러나 상당수 근로자들이 그 보호에서 배제되어 있는 것이 현실이다. 현재 가사관리, 보육 등 가사서비스를 제공하는 가사근로자는 민간부문의 경우 약 30만 명을 넘어선 것으로 추산되며(2014년 기준) 맞벌이의 증가와 고령화 사회로의 진입에 따라 그 수요는 더욱 늘어날 것으로 예상된다. 그러나 현행법은 제11조에서 가사사용인 등에 대해서는 법 적용을 전면배제하고 있다. 또한 고용노동부 「2014 사업체노동실태현황 보고서」에 따르면, 1~4인 소규모 사업체가 1,178천개소로 전체 사업체수의 63.2%를 차지하고 있으며, 여기에 고용된 근로자수가 3,093천명으로 전체 근로자의 19.3%를 차지하고 있다. 그러나 현행법은 4인 이하 영세사업장에 대해서 시행령에 의해 일부 규정을 적용하지 않고 있다. 이러한 근로기준법의 적용범위 제한은 헌법상 평등원칙에 반한다는 문제제기가 있어왔으며, 특히 영세사업장 근로자에게는 근로기준법의 강행적 적용이 사실상 유일한 근로조건 보호 장치라는 점에서 반드시 개선될 필요가 있다.

#### 나. 협소한 근로자·사용자 개념의 문제 (특수형태근로종사자, 간접고용관계)

오늘날 근로관계는 복잡·다양한 방식으로 나타나고 있다. 근로자를 직접 고용하는 형태를 취하지 않고 그에게 사업자 등록을 하도록 한 다음 도급, 위탁 등 상업적 계약형식으로 근로자를 사용하는 이른바 독립사업자 형태의 노무 제공(특수형태근로종사자)이 늘어나고



있다. 위장도급, 불법파견과 같은 간접고용의 문제도 심각한 상황이다. 근로기준법에 규정된 협소한 근로자·사용자 개념 하에서 사안별로 법원의 판단을 기다려 해결하기에는 이미 한계에 달해 있는 것이다. 종속노동성, 보수의 근로대가성, 계약관계의 전속성 등 실질관계를 고려한 근로자 및 사용자 개념의 확장이 요구된다.

#### 다. 간접고용의 확산 및 차별 심화

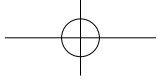
노동법상의 고용은 고용과 사용이 분리되지 않은 직접고용이 원칙임에도 불구하고, 고용과 사용이 분리된 형태의 간접고용이 무분별하게 남용되고 있는 것이 현실이다. 이로 인하여 노동법상의 사용자 책임 회피, 간접고용 노동자들의 노동3권 제한, 차별, 해고 남용 등의 수많은 노동법상의 문제와 분쟁을 야기하고 있다. (다만, 간접고용 문제에 관한 구체적인 내용과 근로기준법 개정 포함 개혁입법과제는 후술하는 “Ⅳ. 비정규직법 개정” 부분 참조)

#### 라. 징계대체수단으로 활용되는 직위해제 등 불이익 처분의 문제

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 있으나, “그 밖의 징벌”에 근로자에 가하는 불이익처분(가령 대기발령, 직위해제 등)이 포함되는지 여부가 오랜 논란이 되어 왔다. 특히 직위해제 처분은 실질상 징계처분으로서의 성격을 가지고 있음에도 불구하고 징계처분이 아닌 일반 인사처분의 형태로 이루어지는 경우가 많은 바, 이러한 경우 그 정당성 심사의 요건과 관련하여 “정당한 이유”를 요건으로 하는 것인지 논란이 있다.

#### 마. 법원에 의한 경영상 해고 제한 규정의 무력화

현행 근로기준법에는 “긴박한 경영상의 필요”가 있을 때, 일정한 요건(해고회피 노력, 합리적이고 공정한 대상자 선정, 근로자대표 등에 사전통보 및 성실협의) 하에 해고가 가능하도록 규정되어 있다. 그러나 대법원은 긴박한 경영상의 필요에 대하여 문언의 해석을 넘어서 과도하게 탄력적인 해석을 하고 있으며, 명예퇴직 등 실질적으로 근로자와의 근로계약을 유지하지 않는 방향으로 시행된 정책들까지도 해고회피노력으로 인정하고 있고, 50일전



통보 및 성실협회의무는 이를 준수하지 않더라도 그것으로써 경영상 해고의 정당성을 부정할 수는 없다고 판시하여 법상 해고 제한 규정을 무력화 하고 있다. 때문에 기업은 구조조정의 해법을 다양하게 모색하기보다는 긴박한 경영상의 필요를 폭넓게 적용해 손쉽게 경영상 해고를 단행하고 있으며, 그 피해는 고스란히 근로자들에게 전가되고 있다. 쌍용자동차, 한진중공업 사태에서 드러나듯이 경영상 해고는 정규노동시장에서 한번 이탈되면 다시 정규직으로 복귀하기 어려운 노동시장 분절, 부실한 사회안전망 같은 구조적인 문제와 맞물려 극단적인 사회갈등을 야기하고 있다. 따라서 법원의 해석권한 남용을 막을 수 있도록 경영상 이유에 의한 해고 조항의 정비가 필요하다.

### 바. 기업변동에 따른 근로관계 승계 명확화 필요성

기업의 구조조정으로 합병, 분할, 영업양도, 자산매각 등 기업 변동이 빈번하게 이루어지고 있으나, 사업양도에 따라 필연적으로 동반되는 근로관계의 이전에 관해서 그동안 우리 입법은 미비한 채, 판례에 의존하여 문제를 해결해왔다. 사업양도에 따라 근로관계의 승계가 원칙적으로 인정되어야 하고, 대법원의 판례 역시 같은 입장을 취해왔으나 최근 사업양도에 따른 근로관계의 승계를 회피하기 위한 다양한 형태의 사업양도계약이 나타나고 있고 이로 인하여 근로자의 보호가 약화되는 문제가 빈번하게 발생하고 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.

### 사. 근로자가 자신의 임금 세부내역을 잘 알지 못하는 경우가 많은 현실

실제 노동현장에서는 임금은 지급되는데 그 상세 명세서는 교부되지 않거나, 임금명세서를 교부하는 경우에도 근로자가 수행한 노동시간과 받아야 할 임금이 법정 기준대로 정확히 계산되어 지급되었는지 전혀 알 수 없을 정도로 부실한 임금명세서가 지급되는 경우가 비일비재하다. 그럼에도 현행 근로기준법은 처음 사용자와 근로계약을 체결할 때 외에는 임금대장과 별도로 사용자에게 근로자가 수행한 노동시간과 임금산정의 내역이 정확히 기록된 '임금명세서 교부의무'를 부과하고 있지 않다. 그리하여 사용자가 임금 산정을 엉터리로 하여 실제 받아야 할 임금보다 적게 지급받는 경우에도 이를 바로 잡기가 매우 힘든 상황이다.



## 아. 장시간 노동으로 인한 삶의 질 악화

지난해 발표된 2014년 OECD '1인당 평균 실제 연간 근로시간' 통계에 따르면 국내 임금 근로자와 자영업자 등 전체 취업자(시간제 근로자 포함)의 1인 평균 근로시간은 총 2,124시간으로 OECD 회원국 34개국 가운데 2위로 조사됐다. 1위는 멕시코(2,228시간)였다. OECD 회원국 평균 근로시간은 1,770시간으로, 한국인들은 이보다 연간 354시간 더 많이 일하는 것으로 나타났다. 주당 평균 6.8시간을 더 일하는 셈이다.<sup>5)</sup>

현행법은 근로시간을 1주 40시간으로 제한하고 있고(법 제50조) 연장근로 한도는 주당 12시간이므로(법 제53조) 최대 근로시간은 주당 52시간이다. 그런데, 정부는 휴일근로가 1주에서 제외된다는 비상식적 행정해석을 통해 주당 최대 근로시간을 68시간(주 40시간 + 연장근로 12시간 + 휴일근로 16시간 = 68시간)으로 적용해 왔는데, 이러한 정부의 잘못된 법 적용이 장시간 근로 행태와 광범위한 근로시간 제한 위반 행위의 원인이 되고 있는 실정이다. 한편 탄력적 근로시간제와 선택적 근로시간제는 근무환경을 열악하게 만드는데 악용되고 있다는 지적이 있으며, 간주 근로시간제 역시 회사 택시기사 등의 사례에서 서면합의로 실제보다 현저히 적은 소정근로시간을 정하여 최저임금 등 의무를 회피하는 수단으로 활용되고 있다. 기타 연장근로와 야간근로의 중복수당 지급 문제, 근로시간 및 휴게시간의 특례의 인정범위가 지나치게 광범위하여 연장근로제한 규정을 사실상 무력화시키는 문제 등이 지적되고 있다.

## 자. 미흡한 근로감독의 문제

중소·영세 사업장의 근로자, 비정규직 근로자들의 경우 노동조합을 조직하여 스스로 근로조건을 개선하거나 근로기준법이 정한 최소한의 수준을 확보하는 것이 매우 어렵고, 그 결과 사용자의 탈법, 불법행위에 그대로 노출되어 있는 것이 현실이다. 그럼에도 불구하고 이를 감시·감독해야 할 근로감독관의 충원이 수요에 미치지 못하고 있어<sup>6)</sup> 근로감독행정이 실효성을 거두지 못하고 있다.

5) 연합뉴스 2015. 11. 1.자 보도 참조.

6) 투명사회를 위한 정보공개센터가 고용노동부에 정보공개를 청구하여 제출받은 <연도별 근로감독관 현황> 은 아래 표와 같다. (단위 : 명, 개)



## 2. 정책수단

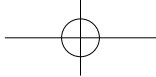
### 가. 근로기준법의 적용범위를 “모든 근로자”로 확대

가사사용인에 대한 전면 배제는 1953년 제정법부터, “상시 5인 이상” 규정은 1989년 개정법에 도입되어 현재까지 유지되고 있다. 우리나라의 경제 규모나 수준에 비추어 볼 때 이제는 근로기준법의 적용범위 규정(법 제11조)을 고쳐 업종과 사업장 규모에 관계없이 원칙적으로 모든 근로자에게 근로기준법을 전면적용 하는 것이 타당하다. 기타 가사근로자 등에 대한 특별법 제정 등이 논의되고 있으며, 근로감독을 강화하는 조치가 병행되어야 할 것이다.

### 나. 근로기준법의 적용을 받는 근로자 및 사용자의 외연 확대

그동안 특수형태근로종사자의 보호 방안으로 근로자 개념의 확대 외에도 개별법적 보호 대책을 강화하거나, 특별법 도입 등이 논의되었다. 실제로 2010년 이후 「산업재해보상보험법」 제125조(특수형태근로종사자 특례)에 의한 임의가입 허용, 「고용보험 및 산업재해보상보험의 보험료징수 등에 관한 법률」 제49조의2(자영업자에 대한 특례)에 의한 임의가입제도, 그밖에 공정거래법과 약관법을 개정하여 부당한 계약해지와 불공정한 약관철폐 등에 대해 시정조치를 할 수 있도록 하는 규정 등이 도입되었다. 그러나 이러한 규정들은 노동법적 보호라고는 보기 어렵고 ‘적용제외 신청’ 제도 등으로 인하여 실효성이 크게 떨어진다. 지난 17대와 18대 국회에서는 특수형태근로종사자 보호를 위한 특별법이 발의되기도 하였으나 임기만료로 폐기되었다. 특수형태근로종사자의 근로자성 인정 문제는 현행 근로기준법의 해석을 통해서도 가능하지만, 이와 관련된 논란의 소지를 아예 없애는 차원에서 ILO의 “고용관계 권고”와 국가인권위원회의 권고안대로 “근로자 추정조항 도입 등”의 입법조치가 필요하다.

관할 사업장수 (2012년 말 기준)	2012년				2013년				2014년			
	근로 감독관 정원	근로 감독관 현원	근로 감독관 실무 인력	1인당 사업장 수 (실무인력 대비)	근로 감독관 정원	근로 감독관 현원	근로 감독관 실무 인력	1인당 사업장 수 (실무인 력대비)	근로 감독관 정원	근로 감독관 현원	근로 감독관 실무 인력	1인당 사업장 수 (실무인 력대비)
1,687,476	1,241	1,043	919	1,836	1,237	1,059	939	1,797	1,250	1,095	972	1,736



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 규정에 따르더라도 적극적인 법 해석을 통하여 실질적인 사용자에게 노동법상의 사용자 책임을 지우는 것이 가능하기는 하다. 그러나 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. 실질적으로 징계와 같은 모든 불이익처분에 해고 제한 규정(법 제23조 제1항) 적용

해고 등 제한 규정에서 정당한 이유를 요하는 해고 등은 해고, 휴직, 정직, 감봉 등의 징계처분 외에도 근로자에게 실질적으로 징계와 같은 불이익을 주는 처분까지 모두 포함한다고 보아야 한다. 그런데, ‘그 밖의 징벌(懲罰)’이라는 문구는 형사적 처벌의 의미로 오해될 소지가 있으며 악용되는 사례가 발생하고 있으므로 ‘불이익처분’이라는 문구로 변경할 필요가 있다.

### 라. 경영상 해고의 제한

법원의 지나친 해석권한의 남용을 막을 수 있도록 근로기준법에서 경영상 이유에 의한 해고의 요건을 보다 엄격하게 규정할 필요가 있다. 경영상 해고는 최후의 수단으로서만 고려되어야 한다는 원칙을 명시적으로 밝혀 원래의 입법 취지와 입법 당시의 사회적 합의 정신이 제대로 지켜지도록 해야 한다. 그리고 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 명확히 할 필요가 있다. 사용자의 재고용 의무범위 확대 및 해고자에 대한 정부의 적극적 조치 등도 요구된다.



### 마. 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 판례법 체계를 따르고 있는 영국도 예외가 아니어서 기업승계법으로 성문화하였다. 우리나라에서도 사업양도 시의 고용과 단체협약 등 개별적 근로관계와 집단적 노사관계의 승계에 관한 입법적 조치가 필요하다.

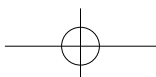
### 바. 근로조건인 임금 관련 근로자의 알 권리 보장

모든 근로자가 자신의 임금 내역을 제대로 알 수 있도록 하기 위하여, 우선 임금대장을 기재하는 근로자 범위를 확대하고 현재 대통령령에 위임된 필수기재사항을 직접 법률에 규정함이 타당하다. 또한 근로자의 임금대장 열람·복사 청구권 및 사용자의 임금명세서 서면 교부의무에 관한 규정을 신설하고 이를 강제하기 위한 벌칙규정을 둘 필요가 있다.

### 사. 근로시간 단축

현행법상 1주 최대 근로시간은 연장근로 포함 최대 52시간이다. 그러나 잘못된 행정해석(연장근로≠휴일근로)을 통해 최대 68시간 근로를 용인해 온 것이 현실인바, 입법을 통해 이를 바로잡을 필요가 있다. 탄력적 근로시간제, 선택적 근로시간제의 경우 본래의 목적보다는 가산임금을 면탈하는 수단으로 악용되는 문제점이 지적되어 왔으므로 관련 규정을 삭제하고 필요한 경우 단체협약을 통하여 해결하도록 함이 타당하다. 간주근로 시간제를 악용하는 것을 방지하고 사후에라도 “서면합의”의 무효를 다룰 수 있도록 간주규정을 추정규정으로 변경하는 조치가 필요하다. 근로시간 및 휴게시간의 특례, 근로시간 적용제외, 연소자의 근로시간 부분도 정비가 필요하다.

### 아. 근로감독 역량 강화를 위한 대책 - 명예근로감독관 제도 도입







근로감독이 실효성을 가지려면 근로감독관이 사업장을 수시로 방문하여 지도, 감독을 해야 한다. 그러나 대다수의 근로감독관은 임금체불 신고사건 처리에 급급한 실정이며 현장 방문 등은 사실상 손을 놓고 있다. 근로감독관의 충원이 절실한 상황인데, 당장 한정된 인력과 예산의 문제가 있는바, 이미 「산업안전보건법」 등에 도입되어 활용되고 있는 명예감독관 제도의 도입을 적극적으로 추진할 필요가 있다.

### 3. 개혁입법과제

#### 가. 2008년 개혁입법과제 및 반영 여부

2008년 개혁입법과제		반영 여부
근로기준법	근기법 적용범위 확대	미반영
	근로자 및 사용자 개념의 재정립	미반영
	해고 등의 제한 규정의 정비	미반영
	경영상 이유에 의한 해고 조항의 정비	미반영
	기업변동 시 근로관계 승계 관련 조항 신설	미반영
	탄력적 근로시간제와 선택적 근로시간제에 대한 최장 근로시간 제한 규정의 보충	미반영
	명예근로감독관제도 도입	미반영

#### 나. 2012년 개혁입법과제 및 반영 여부

2012년 개혁입법과제		반영 여부
근로기준법	근기법 적용범위 확대	미반영
	근로자·사용자 개념확대	미반영
	해고 등의 제한 규정 정비	미반영
	정리해고 제한	미반영



2012년 개혁입법과제		반영 여부
근로기준법	기업변동 시 승계관련 조항 신설	미반영
	노동시간 단축	미반영
	명예근로감독관제도 도입	미반영

## 다. 2016년 개혁입법과제

### 1) 근로기준법 적용범위 확대

#### 가) 현행법

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) 쟁점 및 개정 방향

① 가사근로자에 대하여, 대부분의 선진국들은 특별법규나 노동관계법을 통해 근로조건을 보호하고 있다. 우리나라의 경우 2013년 「가사근로자 보호 등에 관한 법률안」(김춘진 의원 대표발의)이 발의된 적이 있으나 심도 있는 논의는 이루어지지 않았던 반면, 가사근로자(가사사용인)에 대해 근로기준법을 전면 적용하도록 하는 근로기준법 개정안은 여러 차례 발의가 되어 어느 정도 공감대는 형성이 되었다고 판단된다. 따라서 우선적으로 근로기준법 등 노동관계법을 개정하여 가사근로자에 대한 법적 보호를 실시하여야 하며, 그로 인하



여 발생할 수 있는 문제점(사용자 부담 증가로 인한 고용 감소 우려나 근로감독의 문제 등)은 다른 정책을 통해 보완하는 것이 타당할 것이다.

② “상시 4명 이하 사업장”에 대한 근로기준법 일부 적용배제 조항(11조 제2항)과 관련하여, 1999년 헌법재판소는 ‘근로감독의 한계’와 ‘영세사업장의 현실’, ‘확대적용을 위한 정부의 지속적인 노력’ 등을 이유로 합헌결정을 하였다(헌법재판소 1999.9.16. 선고 98헌마310). 그런데, 위 결정 이후 16년이 지났으나 적용범위의 확대는 전혀 이루어지지 않고 있다. 우리나라의 경제 규모나 수준에 비추어 볼 때 근로조건 of 최저기준인 근로기준법은 상시 4명 이하의 사업 또는 사업장에도 전면 적용하는 것이 타당하며, 이를 위하여 근로기준법에 원칙적으로 “모든 사업장”을 적용범위로 하고 필요한 경우 개별 조항으로 규율하는 것이 타당할 것이다. 이 부분 역시 그동안 수차례 개정안이 발의되었으나 다른 쟁점에 묻혀 개선되지 못하고 있다.

③ 근로기준법은 근로조건 of 최저기준을 정한 법률로서 원칙적으로 모든 근로자에게 적용되어야 한다. 업종이나 근무형태에 따라 특별한 규율이 필요한 경우 별도의 규정으로 해결할 문제이지 전면 배제 또는 시행령에 위임하는 것은 적당하지 않다. 따라서 근로기준법의 적용 범위를 근로자를 사용하는 모든 사업장으로 하는 것으로 근로기준법을 개정해야 한다.

현행법	개정안
<p>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.</p> <p>② 상시 4명 이하의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장에 대하여는 대통령령으로 정하는 바에 따라 이 법의 일부 규정을 적용할 수 있다.</p>	<p>제11조(적용 범위) <u>이 법은 근로자를 사용하는 모든 사업 또는 사업장에 적용한다.</u></p>



## 2) 근로기준법상 근로자·사용자 개념 확대

### 가) 근로자 정의규정

현행법은 제2조 제1항 제1호에서 "근로자란 직업의 종류와 관계없이 임금을 목적으로 사업이나 사업장에 근로를 제공하는 자를 말한다."고만 규정하고 있다. 여기에 특수형태근로종사자가 포함될 수 있도록 "독립사업자 형태로 노무를 제공하는 자라하더라도 특정 사용자의 사업에 편입되거나 그 사업의 상시적 업무를 위하여 노무를 제공하고 그에 대한 대가를 받아 생활하는 자"를 추가할 필요가 있다. 그리하여 근로시간과 연차휴가 등 각종 근로조건보호규정을 전면적으로 적용할 수 있게 하여야 한다.

### 나) 사용자 정의규정

현행법은 "사용자란 사업주 또는 사업 경영 담당자, 그 밖에 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행위하는 자를 말한다"고만 규정하고 있다. 여기에 도급계약의 원수급인과 파견사업 및 근로자공급사업의 사용자사업주 등이 포함될 수 있도록 "근로계약 체결의 당사자가 아니더라도 임금·고용 등의 근로조건에 대하여 실질적인 지배력 내지 영향력이 있는 자는 사용자로 보며, 임금·근로시간·복지·해고 등 그가 영향을 미친 근로조건에 대하여 근로계약의 당사자와 함께 연대책임을 진다."는 규정을 추가할 필요가 있다. 그리하여 간접고용을 통해 사용자 책임을 회피하려는 시도를 사전에 차단하여야 한다.

현행법	개정안
<p>제2조(정의) ① 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.</p> <p>1. "근로자"란 직업의 종류와 관계없이 임금을 목적으로 사업이나 사업장에 근로를 제공하는 자를 말한다.</p>	<p>제2조(정의) ① 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.</p> <p>1. "근로자"란 직업의 종류와 관계없이 임금을 목적으로 사업이나 사업장에서 근로를 제공하는 자를 말한다. <u>이 경우 독립사업자 형태로 노무를 제공하는 자라고 하더라도 특정 사용자의 사업에 편입되거나 그 사업의 상시적 업무를 위하여 노무</u></p>



현행법	개정안
<p>2. “사용자”란 사업주 또는 사업 경영 담당자, 그 밖에 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행위하는 자를 말한다.</p>	<p>를 제공하고 그에 대한 대가를 받아 생활하는 자는 근로자로 본다.</p> <p>2. “사용자”란 사업주 또는 사업경영 담당자, 그 밖에 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행위하는 자를 말한다. <u>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.</u></p>

### 3) 해고 등 제한규정(제23조 제1항)의 정비

법 제23조 제1항 규정이 실질적으로 근로자에 대한 모든 불이익 처분에 적용될 수 있도록 “그 밖의 징벌(懲罰)”이라는 문구를 “그 밖의 불이익처분”으로 개정하는 것이 타당하다.

현행법	개정안
<p>제23조(해고 등의 제한) ① 사용자는 근로자에게 <u>정당한 이유 없이</u> 해고, 휴직, 정직, 전직, 감봉, 그 밖의 징벌(懲罰)(이하 “부당해고등”이라 한다)을 하지 못한다.</p>	<p>제23조(해고 등의 제한) ① 사용자는 근로자에게 <u>정당한 이유 없이</u> 해고, 휴직, 정직, 감봉, 그 밖의 불이익 처분(이하 “부당해고 등”이라 한다)을 하지 못한다.</p>

### 4) 경영상 이유에 의한 해고 조항의 정비

#### 가) 현행법 및 쟁점

현행법 제24조 제1항은 “사용자가 경영상 이유에 의하여 근로자를 해고하려면 긴박한 경



영상의 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.

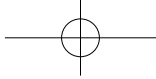
또한 우선재고용조항(제25조)에서 해고된 자와 “같은 업무”를 할 근로자를 채용하려고 할 경우에만 우선재고용의무를 부과하고 있어 그 인정범위가 좁고, 의무위반자에 대한 벌칙조항이 없으며, 제25조 제2항(직업훈련등에 필요한 조치)의 내용이 구체화되어 있지 않아서 실효성이 낮다는 비판이 이어지고 있다.

## 나) 개정방향<sup>7)</sup>

### ① 경영상 이유에 의한 정리해고의 제한

첫째, 경영상 해고를 엄격하게 제한하기 위하여 근로자를 해고를 하지 않으면 “경영 악화로 사업을 계속할 수 없는 긴박한 경영상의 필요가 있는 경우” 이외에는 경영상 이유로 근로자를 해고하지 못하도록 해야 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 것으로 보지 아니한다는 규정을 법문에 명시적으로 추가함으로써 해석을 통해 긴박한 경영상의 필요성 요건이 또다시 유명무실해지는 것을 방지할 필요가 있다.

7) 권영국, “정리해고에 관한 근로기준법 개정안”, 2011. 10. 12. [정리해고 대안마련 토론회 자료집], 18쪽 이하 참조



둘째, 일용 경영상 해고의 필요성이 존재한다고 하더라도 근로자에게 귀책사유가 없는 해고임을 고려하여 사용자는 소극적인 해고 회피 노력 대신 자산매각, 근로시간 단축, 순환 휴직의 실시, 전환배치, 전직 등 계속 고용을 위한 적극적 노력을 다하도록 하고(계속 고용 유지 노력 의무)<sup>8)</sup>, 해고는 반드시 최후의 수단으로써만 고려되어야 한다는 원칙(최후 수단 원칙)을 명시함으로써 정리해고 제도를 도입한 원래의 입법취지와 입법 당시의 사회적 합의 정신이 제대로 지켜지도록 해야 한다.

셋째, 경영상 해고 요건의 충족여부에 대한 객관성을 높이고, 대립과 갈등을 최소화하기 위해서는 과반수 노동조합 등 근로자대표와의 충분한 협의를 필요로 한다. 현행 50일의 사전 협의기간은 형식적인 통과절차로 운영될 우려가 크다는 점에서 90일로 확대해야 한다.

넷째, 경영상 해고는 성격상 집단적으로 이루어져 매우 심각한 사회문제를 야기하고 그를 해소하기 위해서는 상당한 사회적 비용을 필요로 한다. 따라서 사용자가 일정한 규모 이상의 경영상 해고를 하고자 하는 경우에는 관할 행정당국(노동부장관)의 승인을 받도록 하고, 승인요청을 받은 행정당국(노동부장관)으로 하여금 경영상 해고의 개개 요건에 대한 사용자의 이행여부를 조사·감독하도록 하여 탈법을 사전에 방지하도록 한다.

다섯째, 경영상 해고 규정에서 정한 각각의 기준과 절차를 독립된 유효요건으로 설정하여 하나의 요건이라도 충족하지 못하면 해고의 정당성을 갖지 못하도록 개정할 필요가 있다. 따라서 경영상 해고 규정에서 정한 ‘개개의 요건을 갖추어’ 해고한 경우에만 정당한 이유가 있는 해고로 인정될 수 있도록 요건 각각에 대한 개별적 심사를 의무화할 필요가 있으며 반드시 개별 요건을 모두 갖춘 경우에만 해고의 정당성이 인정된다는 점을 법에 명확하게 규정해두어야 한다. 또한 부당해고로 인한 심각한 피해를 방지하기 위해서는 형사처벌 조항을 두어 해고의 남용을 방지할 필요가 있다.

8) 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.

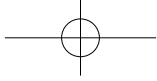


현행법	개정안
<p>제24조 (경영상 이유에 의한 해고의 제한) ① 사용자가 경영상 이유에 의하여 근로자를 해고하려면 <u>긴박한 경영상의 필요가 있어야 한다.</u> 이 경우 경영 악화를 방지하기 위한 사업의 양도·인수·합병은 <u>긴박한 경영상의 필요가 있는 것으로 본다.</u></p> <p>〈신설〉</p> <p>② 제1항의 경우에 사용자는 해고를 피하기 위한 노력을 다하여야 하며, 합리적이고 공정한 해고의 기준을 정하고 이에 따라 그 대상자를 선정하여야 한다. 이 경우 남녀의 성을 이유로 차별하여서는 아니 된다.</p> <p>③ 사용자는 제2항에 따른 해고를 피하기 위한 방법과 해고의 기준 등에 관하여 그 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합(근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수를</p>	<p>제24조 (경영상 이유에 의한 해고의 제한) ① 사용자는 <u>경영 악화로 사업을 계속할 수 없는</u> <u>긴박한 경영상의 필요가 있는 경우 이외에는</u> <u>경영상 이유로</u> 근로자를 해고하지 못한다. <u>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</u> <u>긴박한 경영상의 필요가 있는 것으로 보지 아니 한다.</u></p> <p>② 제1항에 따라 <u>경영상 이유로</u> 근로자를 해고하고자 하는 사용자는 <u>자산매각, 근로시간 단축과 업무의 조정, 순환휴직, 전환배치, 전직 등 계속 고용을 위한 노력을 다하여야 하며, 계속 고용을 위한 노력을 다하지 아니 한 경우에는 제1항의</u> <u>긴박한 경영상의 필요가 인정되지 아니 한다.</u></p> <p>③ 제1항에 따라 <u>근로자를 해고하고자 하는 사용자</u>는 합리적이고 공정한 해고의 기준을 정하고 이에 따라 그 대상자를 선정하여야 한다. 이 경우 남녀의 성을 이유로 차별하여서는 아니 된다.</p> <p>④ 사용자는 제2항에 따른 계속 고용을 위한 방법과 제3항에 따른 해고의 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.</p>





현행법	개정안
<p>대표하는 자를 말한다. 이하 “근로자대표”라 한다)에 해고를 하려는 날의 50일 전까지 통보하고 성실하게 협의하여야 한다.</p> <p>④ 사용자는 제1항에 따라 대통령령으로 정하는 일정한 규모 이상의 인원을 해고하려면 대통령령으로 정하는 바에 따라 고용노동부장관에게 신고하여야 한다.</p> <p>⑤ 사용자가 제1항부터 제3항까지의 규정에 따른 요건을 갖추어 근로자를 해고한 경우에는 제23조 제1항에 따른 정당한 이유가 있는 해고를 한 것으로 본다.</p> <p>〈신설〉</p>	<p>이하 “근로자대표”라 한다)에 해고를 하려는 날의 <u>90일 전까지</u> 통보하고 성실하게 협의하여야 한다.</p> <p>⑤ 사용자는 제1항에 따라 대통령령으로 정하는 일정한 규모 이상의 인원을 해고하려면 대통령령으로 정하는 바에 따라 고용노동부장관의 <u>승인을</u> 받아야 한다. <u>고용노동부장관이 사용자로부터 경영상 이유에 의한 해고 승인신청을 받은 경우에는 제1항부터 제4항까지의 규정에 따른 개개의 요건에 대한 사용자의 이행여부를 조사·감독하여야 한다.</u></p> <p>⑥ 사용자가 제1항부터 <u>제4항까지</u>의 규정에 따른 요건을 <u>갖추지 아니하고</u> 근로자를 해고한 경우에는 제23조 제1항에 따른 <u>정당한 이유 없이</u> 해고를 한 것으로 본다.</p> <p>제24조의2 (해고의 협의) ① 사용자는 제24조 제4항의 협의 절차에서 <u>근로자대표에게 정리해고의 제안이유, 해고할 근로자의 수와 종류, 해당 사업장에 고용되어 있는 동종의 고용자 총수, 해고자 선정의 기준과 방법, 해고시기를 포함한 합의된 절차를 고려한 해고시행방법, 법정 외 정리해고수당의 계산방법 등의 정보에 관한 문서를 제공하여야 한다.</u></p> <p>② 사용자는 근로자대표와 제1항의 내용에 관하여 합의에 도달하는 것을 목표로 <u>협의해야 한다.</u></p> <p>③ 사용자가 전항을 위반할 경우에는 <u>근로자대표와의 협의가 없는 것으로 본다.</u></p>



현행법	개정안
	<p>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, 근로자 대표에게 제출해야 할 정보, 우선재고용 계획, 기타 대통령령으로 정하는 내용을 포함하는 자료를 제출하여야 한다.</p>

**② 우선 재고용 의무와 정부 조치의 개정방향**

첫째, 현행 근로기준법은 경영상 해고를 한 사용자는 근로자를 해고한 날부터 3년 이내에 해고된 근로자가 해고 당시 담당하였던 업무와 같은 업무를 할 근로자를 채용하고자 할 경우 경영상 해고를 당한 근로자가 원하면 그 근로자를 우선적으로 고용하여야 한다(법 제25조 제1항)고 규정하여 종전의 ‘고용하도록 노력하여야 한다’는 노력의무에서 진전된 측면이 있다. 그러나 고용의무의 범위를 해고 당시 담당하였던 업무와 같은 업무로 제한하여 사실상 복귀를 어렵게 만드는 점이 있는바, “해고된 근로자가 해고 당시 담당하였던 업무와 관련이 있거나 수행할 수 있는 업무”로 개정하여 해고 근로자의 실질적인 복귀가 가능하도록 사용자의 재고용의무 범위를 확대할 필요가 있다.

둘째, 사용자가 경영상 해고 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 사용자에게 대해서는 해당 근로자 및 노동조합의 신청을 받아 시정을 명할 수 있도록 하고, 시정명령을 위반하거나 이행하지 아니하는 경우에는 형사처벌을 하거나<sup>9)</sup> 다액의 과태료를 부과할 수 있도록 한다.

9) 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 1천만 원의 벌금에 처할 수 있도록 되어 있다. 따라서 ‘우선 재고용 등’ 의무의 실효성을 담보하기 위하여서도 고용노동부장관의 시정명령과 이를 위반시 벌칙을 규정할 필요성이 있을 것이다.



셋째, 근로기준법 제25조 제2항에서 “정부는 경영상 해고를 당한 근로자에 대하여 생계안정, 재취업, 직업훈련 등 필요한 조치를 우선적으로 취하여야 한다”고 규정하여 해고 근로자들이 정부에 대해 생계안정 등을 요구할 수 있는 법적 근거를 마련하고 있다. 그러나 ‘필요한 조치’에 대한 구체적인 방안을 규정하고 있지 않아 그 기능을 제대로 수행하지 못하고 있는 실정이다. 따라서 생계안정, 재취업, 직업훈련 등의 구체적 방안을 법률로 정하거나 시행령에 위임하여 경영상 해고를 당한 근로자에 대한 정부의 필요한 조치의무 내용을 구체화하고, 그 실효성을 담보하도록 해야 한다.

현행법	개정안
<p>제25조 (우선 재고용 등) &lt;신설&gt;</p> <p>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.</p> <p>&lt;전면개정&gt;</p>	<p>제25조 (우선 재고용 등) ① 사용자는 제24조 제1항에 따른 해고통지서와 제24조의3에 따른 승인신청서에 해고이유와 함께 재고용 우선권의 존재와 그 시행요건을 기재하여야 한다.</p> <p>② 제24조 제1항에 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.</p> <p>③ 제24조 제1항에 따라 근로자를 해고한 사용자는 사업 내 공석이 발생할 시 공석의 직종과 업무 전부에 대하여 해고된 근로자에게 재고용의 통지를 하여야 한다. 다만 재고용을 원하지 않는 근로자는 제외한다.</p>



현행법	개정안
<p>② 정부는 제24조에 따라 해고된 근로자에 대하여 생계안정, 재취업, 직업훈련 등 필요한 조치를 우선적으로 취하여야 한다.</p> <p>제110조 (벌칙) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 2년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.</p> <p>1. (생략)</p> <p>2. 제53조 제4항에 따른 명령을 위반한 자</p> <p>제114조 (벌칙) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 500만원 이하의 벌금에 처한다.</p> <p>1. 제6조, 제16조, 제17조, 제20조, 제21조 단서, 제22조제2항, 제47조…</p>	<p>④ 고용노동부장관은 해당 근로자 및 노동조합의 신청을 받아 제2항의 의무를 이행하지 아니하는 사용자에 대해 그 시정을 명할 수 있다.</p> <p>⑤ 정부는 제24조에 따라 해고된 근로자에 대하여 <u>대통령이 정하는 바에 의하여</u> 생계안정, 재취업, 직업훈련 등 필요한 조치를 우선적으로 취하여야 한다.</p> <p>제110조 (벌칙) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 2년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.</p> <p>1. (생략)</p> <p>2. <u>제25조 제4항</u>, 제53조 제4항에 따른 명령을 위반한 자</p> <p>제114조(벌칙) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 500만원 이하의 벌금에 처한다.</p> <p>1. 제6조, 제16조, 제17조, 제20조, 제21조 단서, 제22조제2항, <u>제25조제3항</u>, 제47조, …</p>

### 5) 기업 변동 시 근로관계 승계 관련 조항 신설

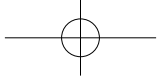
먼저 사업양도의 개념을 일정한 사업 목적에 의하여 조직화된 유기적 일체로서의 기능적 재산을 그 동일성을 유지하면서 이전하는 것을 말하는 것으로 규정하여, 이른바 자산매각의 형식을 취하여 인적 조직의 이전을 인위적으로 배제하는 경우도 근로관계의 승계가 이루어지는 사업양도에 포함시켜야 한다. 그리고 사업양도 시 근로자가 명시적으로 반대의 의



사를 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 근로조건변동에 대비할 수 있도록 하는 것이 필요하며, 근무장소의 변경, 부서의 이동 등 근로조건변경을 가져오는 사항에 대해서는 근로자대표와 사전에 협의 절차를 거치도록 하여야 한다. 또한 양수인의 무리한 사업인수로 인하여 자력이 없게 될 경우 근로자가 뜻하지 않은 피해를 입지 않도록 사업양도 이전에 성립한 근로관계 채무에 대해서 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 바람직할 것이나, 근로기준법 제2장 근로계약의 장에서 사업양도 시 근로관계의 승계에 관한 기본 원칙을 규정해 두는 것도 하나의 방법이 될 것이다. 한편 「노동조합 및 노동관계조정법」에도 단체협약의 승계 등 기업 변동과 관련한 규정을 마련해야 할 것이다.

현행법	개정안
〈신설〉	<p>제42조의2(근로관계의 이전) ① 사업을 양도하는 경우 양수인은 양도인의 근로관계상 권리와 의무를 포괄적으로 승계한다. 다만 개별 근로자가 근로관계의 이전을 명시적으로 반대하는 경우에는 근로관계가 승계되지 아니한다.</p> <p>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 아니 된다.</p>



현행법	개정안
<p>〈신설〉</p>	<p>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.</p> <p>④ 사업양도 전에 성립하고 사업양도 후 2년 이내에 이행기가 도래하는 근로관계와 관련하여 발생한 채무에 대하여는 양도인은 양수인과 연대하여 책임을 진다.</p> <p>⑤ 양도인의 사업장에 적용되던 취업규칙은 사업양도로 이전된 근로자에 대한 관계에서는 계속 유효하다. 다만 양수인의 사업장에 적용되는 취업규칙의 내용이 근로자에게 더 유리한 경우에는 그러하지 아니한다.</p>

## 6) 임금대장(법 제48조) 관련 근로자의 알권리 보장 및 사용자의 임금명세서 교부의무 부과

### 가) 현행법

현행법체계에서는 법률에 임금대장 작성의무만을 규정하고 있을 뿐 '임금과 가족수당 계산의 기초가 되는 사항 및 임금액'을 제외한 구체적인 필수 기재사항은 모두 대통령령에 위임하고 있다(법 제48조). 그리고 사용자는 임금대장에 사용기간이 30일 미만인 일용근로자에 대하여는 주민등록번호, 임금 및 가족수당의 계산기초가 되는 사항을 적지 아니할 수 있으며, 상시 4명 이하의 근로자를 사용하는 사업 등의 근로자에 대하여는 근로시간수와 연장·야간·휴일 근로시간수를 적지 아니할 수 있게 되어 있다(동법 시행령 제27조 제2, 3항).



## 나) 개정방향

### ① 임금대장의 필수 기재사항 법률에 명시

현행 근로기준법 시행령에 규정되어 있는 임금대장의 필수 기재사항을 법률에 명시하고, 일용근로자(사용기간 30일 미만)의 주민등록번호와 임금 및 각종 수당의 계산기초가 되는 사항, 4인 이하 사업장 근로자 및 근로시간규정 적용제외(법 제63조) 사업장 근로자의 근로시간 수와 연장·야간·휴일근로시간 수도 임금대장에 반드시 기재하도록 해야 한다. 다만, 주민등록번호의 경우 개인정보침해의 우려가 있으므로 “생년월일 또는 직원임을 특정할 수 있는 표시”로 고치는 것이 타당할 것이다.

현행법	개정안
제48조(임금대장) 사용자는 각 사업장별로 임금대장을 작성하고 임금과 가족수당 계산의 기초가 되는 사항, 임금액, 그 밖에 대통령령으로 정하는 사항을 임금을 지급할 때마다 적어야 한다.	제48조(임금대장 및 급여명세서) ① 사용자는 각 사업장별로 임금대장을 작성하고 <u>다음 각 호의 사항을 임금 등을 지급할 때 마다 적어야 한다.</u>
<신설>	1. <u>성명</u>
<신설>	2. <u>생년월일 또는 직원임을 특정할 수 있는 표시</u>
<신설>	3. <u>고용연월일</u>
<신설>	4. <u>종사하는 업무 및 고용형태</u>
<신설>	5. <u>임금 및 각종 수당 등의 계산기초가 되는 사항</u>
<신설>	6. <u>근로일 수</u>
<신설>	7. <u>근로시간 수</u>
<신설>	8. <u>연장근로, 야간근로 또는 휴일근로를 시킨 경우에는 그 시간 수</u>
<신설>	9. <u>기본급, 각종 수당, 상여금, 성과급, 그 밖의 금품으로 지급되는 근로조건에 내역별 금액(통화 외의 것으로 지급된 급부가 있는 경우에는 그 품명 및 수량과 평가총액) 및 계산방법</u>



현행법	개정안
〈신설〉	10. 제43조제1항 단서에 따라 임금 등의 일부를 공제한 경우에는 그 금액과 근거
〈신설〉	② 사용자는 제1항에 따라 작성된 임금대장의 기재사항에 대한 열람이나 복사를 요구하는 근로자 또는 퇴직한 자에 대하여 지체 없이 이를 열람하게 하거나 그 사본이나 복제물을 내 주어야 한다.
〈신설〉	③ 사용자는 근로자에게 임금 등을 지급할 때 제1항 각호의 사항을 명시한 급여명세서를 작성하여 해당 근로자에게 서면으로 교부하여야 한다.
〈신설〉	④ 사용자는 제2항에 따른 복제물 또는 제3항에 따른 급여명세서를 교부할 때 근로자의 동의를 받아 「전자문서 및 전자거래 기본법」 제2조제1호에 따른 전자문서로 교부할 수 있다.
<p>제116조(과태료) 〈신설〉</p> <p>① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에게는 500만 원 이하의 과태료를 부과한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. (생략)</li> <li>2. 제14조, 제39조, 제41조, 제42조, 제48조, 제66조, 제91조, 제93조, 제98조제2항 및 제99조를 위반한 자</li> <li>3. (생략)</li> </ol>	<p>제116조(과태료) ① 제48조 제2항의 규정에 의한 임금대장 사본의 교부를 정당한 이유 없이 거부하는 자 및 제3항의 규정에 의한 임금명세서를 작성 또는 교부하지 아니한 자는 1천만원 이하의 과태료에 처한다.</p> <p>② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에게는 500만 원 이하의 과태료를 부과한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. (현행과 같음)</li> <li>2. 제14조, 제39조, 제41조, 제42조, 제48조 제1항 및 제4항, 제66조, 제91조, 제93조, 제98조제2항 및 제99조를 위반한 자</li> <li>3. (현행과 같음)</li> </ol>





현행법	개정안
② 제1항에 따른 과태료는 대통령령으로 정하는 바에 따라 고용노동부장관이 부과·징수한다.	③ 제1항 및 제2항에 따른 과태료는 대통령령으로 정하는 바에 따라 고용노동부장관이 부과·징수한다.

### ② 근로자에게 임금대장 열람·복사청구권 부여

재직근로자와 퇴직근로자에게 명시적으로 임금대장 열람·복사 청구권을 부여하는 규정을 신설하고, 그 실효성 확보를 위하여 정당한 이유 없이 임금대장 사본의 교부를 거부할 경우 1천만 원 이하의 과태료에 처하도록 하는 규정을 신설할 필요가 있다.

현행법	개정안
제48조(임금대장) (생략)  〈신설〉	제48조(임금대장 및 급여명세서) ① (생략) ② 사용자는 제1항에 따라 작성된 임금대장의 기재사항에 대한 열람이나 복사를 요구하는 근로자 또는 퇴직한 자에 대하여 지체 없이 이를 열람하게 하거나 그 사본이나 복제물을 내 주어야 한다.
제116조(과태료) 〈신설〉	제116조(과태료) ① 제48조 제2항의 규정에 의한 임금대장 사본의 교부를 정당한 이유 없이 거부하는 자 및 제3항의 규정에 의한 임금명세서를 작성 또는 교부하지 아니한 자는 1천만원 이하의 과태료에 처한다.

### ③ 급여명세서 교부 의무화

사용자가 임금 등을 지급할 때 임금대장의 필수기재사항에 따른 임금세부내역을 근로자에게 서면 또는 전자문서로 교부하도록 의무로써 규정하여야 한다. (별칙 규정은 위 ②항과 동일)



현행법	개정안
<p>제48조(임금대장) (생략)</p> <p>〈신설〉</p> <p>〈신설〉</p>	<p>제48조(임금대장 및 급여명세서)</p> <p>①~ ② 생략.</p> <p>③ 사용자는 근로자에게 임금 등을 지급할 때 제1항 각호의 사항을 명시한 급여명세서를 작성하여 해당 근로자에게 서면으로 교부하여야 한다.</p> <p>④ 사용자는 제2항에 따른 복제물 또는 제3항에 따른 급여명세서를 교부할 때 근로자의 동의를 받아 「전자문서 및 전자거래 기본법」 제2조제1호에 따른 전자문서로 교부할 수 있다.</p>

## 7) 근로시간 단축

### 가) 1주 40시간 최대 52시간 원칙과 가산금 중복할증 적용 명확화

#### ① 현행법 및 쟁점

현행법은 근로시간을 1주 40시간으로 제한하고 있고(법 제50조) 연장근로 한도는 주당 12시간이므로(법 제53조) 최대 근로시간은 주당 52시간이다. 그러나 정부는 휴일근로가 1주에서 제외된다는 비상식적 행정해석을 통해 주당 최대 근로시간을 68시간으로 적용하였고 이로 인해 장시간 근로가 고착화 되는 것은 물론이고 휴일근로 중복할증을 적용하지 않고 연장 수당을 산정함으로써 상당한 규모의 미지불 임금채권이 발생하고 있다. 현재 관련 소송이 대법원에 계속 중인바, 대법원 판결 이전에라도 잘못된 관행을 바로잡을 수 있도록 관련 규정을 명확하게 할 필요가 있다.



## ② 개정방향

법 제50조 제1항에 “1주(휴일을 포함한 7일을 말한다)”라고 규정하여 현재와 같은 잘못된 행정해석의 여지를 아예 없애는 것이 타당하다.<sup>10)</sup> 그리고 법 제56조의 연장, 야간, 휴일근로에 따른 가산수당에 대하여도 현행법의 해석상으로도 중복 지급함이 타당하나 실무상 논란의 여지가 있을 수 있으므로, “다만 연장·야간 및 휴일근로가 중복되는 경우에는 중복하여 지급한다”는 단서조항을 도입하여 명확히 함이 타당하다.<sup>11)</sup>

현행법	개정안
제50조(근로시간) ①1주 간의 근로시간은 휴게시간을 제외하고 40시간을 초과할 수 없다.	제50조(근로시간) ①1주(휴일을 포함한 7일을 말한다) 간의 근로시간은 휴게시간을 제외하고 40시간을 초과할 수 없다.
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.

## 나) 탄력적 근로시간제와 선택적 근로시간제 규정(제51조 및 제52조)의 삭제

### ① 현행법 및 쟁점

현행법은 시장여건의 변화에 유연하게 대처하고 국제경쟁력을 제고한다는 명분으로 제

10) 같은 취지로 법 제2조 제1항에 “1주”란 휴일을 포함한 7일을 말한다”는 조항을 추가하는 방법도 있으나, 당연한 사실을 굳이 정의규정에 둘 필요가 없다는 점에서 근로시간 규정의 개정이 보다 타당하다고 할 것이다.

11) 관련하여 김부성의원 대표발의 근로기준법일부개정법률안(제1916864호)의 경우 휴일(주 40시간 초과)근로의 중복가산(할증)을 명시적으로 부인하고 오히려 휴일 특별연장근로를 허용하는 내용인바, 근로시간단축 취지에 명백히 역행하는 것이다.



51조 탄력적 근로시간제(단위기간 : 2주, 3개월)와 제52조 선택적 근로시간제(1개월)를 규정하고 있다. 이를 통하여 단위기간 동안의 근로시간 운영의 유연화는 물론이고 법 53조 제 2항에 따라 당사자가 합의하면 1주에 12시간을 한도로 추가적인 연장근로도 가능하도록 되어 있다. 그 결과 탄력적 근로시간제의 경우 근로자가 1주 최대 60시간 또는 64시간까지 근로를 하더라도 근로기준법에 저촉되지 않게 된다.

이러한 탄력적·선택적 근로시간제는 기업의 필요에 따라 법상 제한된 연장근로 시간을 초과하여 근로를 시키고 가산임금의 지급은 합법적으로 면탈하는 수단으로 악용되어 온 측면이 크다. 실제 위 제도를 포함하여 유연근무제를 활용하는 근로자는 전체 임금근로자의 4.6%에 불과한 정도로 활용도가 매우 저조한 실정이다.<sup>12)</sup>

**② 개정방향 현행법 및 쟁점**

탄력적·선택적 근로시간제 규정에 의하지 않더라도 필요한 경우 단체협약을 통하여 사업 시간과 종업시간을 정하고 연장근로에 관한 규정(법 제53조)에 따라 가산임금을 지급하는 방식으로 시장여건에 대처할 수 있다. 탄력적·선택적 근로시간제 규정은 삭제함이 타당하다.

현행법	개정안
<p>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.</p>	<p>제51조 &lt;삭제&gt;</p>

12) 통계청 경제활동인구 고용형태별 부가조사(2015. 8.) 참조. 참고로 유연근무제 활용 유형은 「시차출퇴근제」(41.9%), 「선택적 근무시간제」(33.3%), 「탄력적 근무제」(26.4%), 「재택 및 원격근무제」(7.2%) 순이었다.



현행법	개정안
<p>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. …</p> <p>③제1항과 제2항은 15세 이상 18세 미만의 근로자와 임신 중인 여성 근로자에 대하여는 적용하지 아니한다.</p> <p>④사용자는 제1항 및 제2항에 따라 근로자를 근로시킬 경우에는 기존의 임금 수준이 낮아지지 아니하도록 임금보전방안(賃金補填方案)을 강구하여야 한다.</p> <p>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.</p>	<p>제52조 &lt;삭제&gt;</p>



### 다) 제53조(연장근로의 제한)의 개정

법정근로시간이 1주 44시간에서 40시간으로 개정된 이후에도 연장근로시간의 상한은 단축 없이 그대로 12시간으로 유지되고 있다. 게다가 휴일근로에 대한 정부의 잘못된 행정해석으로 인하여 1주 52시간을 초과하는 장시간 근로가 만연한 것이 현실이다. 따라서 연장근로의 상한을 “휴일근로를 포함하여 1주간에 10시간”으로 개정하고, 탄력적·선택적 근로시간제 삭제에 따라 제2항 및 제3항 본문 중 “제2항” 부분을 삭제하는 것으로 개정함이 타당하다.

현행법	개정안
<p>제53조(연장 근로의 제한) ① 당사자 간에 합의하면 1주 간에 12시간을 한도로 제50조의 근로시간을 연장할 수 있다.</p> <p>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.</p> <p>③ 사용자는 특별한 사정이 있으면 고용노동부장관의 인가와 근로자의 동의를 받아 제1항과 제2항의 근로시간을 연장할 수 있다. 다만, 사태가 급박하여 고용노동부장관의 인가를 받을 시간이 없는 경우에는 사후에 지체 없이 승인을 받아야 한다.</p>	<p>제53조(연장 근로의 제한) ① 당사자 간에 합의하면 <u>휴일근로를 포함하여 1주간에 10시간을 한도로</u> 제50조의 근로시간을 연장할 수 있다.</p> <p><u>&lt;삭제&gt;</u></p> <p>② 사용자는 특별한 사정이 있으면 고용노동부장관의 인가와 근로자의 동의를 받아 제1항의 근로시간을 연장할 수 있다. 다만, 사태가 급박하여 고용노동부장관의 인가를 받을 시간이 없는 경우에는 사후에 지체 없이 승인을 받아야 한다.</p>



## 라) 제58조(간주근로시간제)의 문제

### ① 현행법 및 쟁점

현행법은 사업장 밖의 근로로 근로시간 산정이 어려운 경우 소정근로시간을 근로한 것으로 간주하는 규정을 두고 있다(법 제58조 제1항 본문). 다만 그 업무를 수행하기 위하여 통상적으로 소정근로시간을 초과하여 근로할 필요가 있는 경우, 근로자대표와 서면합의가 있으면 그 합의에서 정한 시간을(동조 2항), 서면합의가 없으면 그 업무의 수행에 통상 필요한 시간을(동조 제1항 단서) 근무한 것으로 간주한다. 문제는 이러한 법규정을 악용하여 서면합의로 실제 근로시간보다 현저히 짧은 시간을 간주근로시간으로 정하는 경우가 많다는 점이다. 그 결과 실근로시간이 간주근로시간보다 아무리 길어지더라도 근로시간에 부합하는 임금을 청구할 수 없는 사태가 발생하고 있다.

### ② 개정방향

위와 같이 간주근로시간제가 서면합의를 통하여 실제 근로시간보다 적은 시간을 근무한 것으로 악용되고 있으므로, 서면합의의 무효를 다투는 것이 현실이다. 그러나 무효소송에 시일이 걸리고 간주의 효력을 반복시키는데 어려움이 있으므로, 제58조 제2항을 간주가 아닌 추정규정으로 바꾸는 것이 타당하다.

현행법	개정안
<p>제58조(근로시간 계산의 특례) ① 근로자가 출장이나 그 밖의 사유로 근로시간의 전부 또는 일부를 사업장 밖에서 근로하여 근로시간을 산정하기 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.</p> <p>② 제1항 단서에도 불구하고 그 업무에</p>	<p>제58조(근로시간 계산의 특례) ① &lt;생략&gt;</p> <p>② 제1항 단서에도 불구하고 그 업무에</p>



현행법	개정안
관하여 근로자대표와의 서면 합의를 한 경우에는 그 합의에서 정하는 시간을 그 업무 수행에 통상 필요한 시간으로 본다.	관하여 근로자대표와의 서면 합의를 한 경우에는 그 합의에서 정하는 시간을 그 업무의 수행에 통상 필요한 시간으로 <u>추정한다.</u>

## 마) 근로시간 및 휴게시간의 특례 규정(제59조)의 삭제

### ① 현행법 및 쟁점

현행법 제59조(근로시간 및 휴게시간 특례)는 공중의 편의 또는 업무 특성을 감안하여 운수업, 물품 판매 및 보관업 등 업종에 대해 1주에 12시간을 초과한 연장근로를 허용하고 있다. 그러나 해당하는 업종의 범위가 지나치게 광범위하고, 특례업종간의 근로시간 격차도 커서 실제 근로현장의 상황과는 상당히 괴리되어 있으며, 또한 무제한 연장근로 허용으로 근로시간 특례업종 제도가 장시간 근로를 초래하는 주요 원인의 하나라는 비판을 받아왔다.<sup>13)</sup>

2012. 1. 31. 경제사회발전 노사정위원회는 근로시간 특례업종을 현행 26개에서 10개로 축소하고 특례인정업종의 연장근로상한을 설정하는 내용의 공익위원안을 제안한 바 있으며, 2015. 9. 15. 특례업종 축소에 대한 노사정 합의가 있었고, 이후 근로시간 상한선 수준 및 최소 휴식시간 보장을 위한 실태조사<sup>14)</sup>가 이루어져 가까운 시일 내에 보다 구체적인 공익위원안이 나올 것으로 예상된다.

나아가 장시간 근로가 만연한 현실을 개선하기 위해서는 근로시간 특례제도 자체를 폐지하고 근로기준법에 의한 근로시간규제대상을 모든 산업으로 확대하는 적극적인 조치가 필

13) 2008년 통계청의 사업체기초통계조사 결과에 따르면 사업체의 61.2%, 종사자의 42.0%가 근로시간 특례업종에 해당된다고 조사되었으며, 2008년 노동부의 사업체노동실태현황에서도 사업체의 54.5%, 근로자의 37.9%가 근로시간 특례업종에 해당된다고 조사되었다.(한국고용노동관계학회, “근로시간 특례업종 실태조사 및 개선방안 연구”, 2015. 12., 4쪽 참조)

14) 한국고용노동관계학회는 노사정위원회의 의뢰로 현행 26개의 특례업종 가운데 2015. 9. 15. 노사정 합의로 유지기로 한 10개 업종을 중심으로 현황 및 실태조사를 실시하였다. (위 보고서 21쪽 참조)







현행법	개정안
3. 의료 및 위생 사업,接客업, 소각 및 청소업, 이용업 4. 그 밖에 공중의 편의 또는 업무의 특성상 필요한 경우로서 대통령령으로 정하는 사업	

### 바) 제69조(청소년 근로시간)의 문제

#### ① 현행법 및 쟁점

현행법은 제69조에서 15세 이상 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 가산임금 지급의무를 면탈하는 수단으로 악용되고 있다.

#### ② 개정방향

장시간근로관행을 개선하는 것이 사회적 과제이고 헌법 제32조제5항에서 “연소자의 근로는 특별한 보호를 받는다.”고 규정하고 있음을 고려할 때, 연소근로자의 법정근로시간 및 연장근로시간을 줄이는 방향으로 근로기준법을 개정하는 것이 바람직하다고 판단된다. 따라서 제69조 본문을 “휴일근로를 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



현행법	개정안
에 6시간을 한도로 연장할 수 있다.	라 1일에 1시간, 1주일에 5시간을 한도로 연장할 수 있다.

## 8) 명예근로감독관 제도의 도입

### 가) 현행법

현행 근로기준법은 근로기준의 조건을 확보하기 위한 감독기관으로 근로감독관에 관한 규정을 두고 있다(법 제101조 내지 105조), 그러나 노동부 및 그 소속기관의 공무원으로서 한정된 수의 근로감독관만으로는 사용자의 탈법, 불법행위들을 제대로 단속하는 것이 불가능한 실정이며, “명예근로감독관” 신설에 관하여 노사정위원회 논의와 국회 입법발의<sup>17)</sup>가 꾸준히 있어왔다. 한편, 「산업안전보건법」의 명예산업안전감독관<sup>18)</sup>, 「남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률」의 명예고용평등감독관<sup>19)</sup>과 같은 제도가 이미 도입되어 활용되고 있다.

### 나) 쟁점

우선, 명예근로감독관 제도 도입에 관하여 “노사협의회의 근로자 위원 등이 명예근로감독관과 유사한 역할을 수행할 수 있으므로 명예근로감독관 제도 도입 실익이 크지 않다”는 견해가 있다. 이는 고용노동부의 입장인데, 근로감독에 관하여 장기간 행정공백이 발생해 온 현실과 근로감독의 사각지대에서 제대로 된 노사협의회의 운영을 기대할 수 없다는 점에서 매우 부적절하다. 현 시점에서는 정부의 근로감독역량 강화 및 근로감독관의 업무권한을 강화하기 위해서도 명예근로감독관 제도의 도입이 필요하다.

17) 명예근로감독관제도 도입에 관해서는 이미 18대 국회에서 이화수의원이 대표발의한 「근로기준법 일부개정법률안」(제1813987호)이 있었고, 19대 국회에서도 심상정의원(제1900465호), 최봉홍의원(제1902470호), 이상직의원(제1915963호) 대표발의로 세 건의 「근로기준법 일부개정법률안」이 제출되었다.

18) 「산업안전보건법」 제61조의2(명예산업안전감독관), 「산업안전보건법 시행령」 제45조의2(명예감독관 위촉 대상 등) 규정 등 참조

19) 「남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률」 제24조(명예고용평등감독관) 규정 등 참조



다음으로, 위촉 대상, 권한범위와 관련하여 근로자단체 및 사업주단체가 추천하는 명예 근로감독관이 노사간 이해관계가 첨예하게 대립되는 사건의 감독업무에 참여할 경우 공정성과 객관성의 측면에서 문제가 있을 수 있으며, 그로 인하여 산업현장의 노사갈등이 심화될 우려가 있다는 견해가 있다. 그러나 이점은 이미 시행중인 명예감독관 제도를 참고하여 조율할 수 있는 문제라고 판단된다. 참고로 명예산업안전감독관의 경우, 근로자대표가 사업주의 의견을 들어 추천한 경우에는 해당사업장에 한정하기는 하나 감독참여, 검사입회, 신고, 작업중지요청 등의 다양한 권한을 행사할 수 있도록 하고, 그 외의 경우에는 법령 및 정책에 관한 건의, 활동·운동 등에 대한 참여와 지원 등으로 권한을 제한하고 있다(「산업안전보건법 시행령」 제45조의2 제2항 참조).

#### 다) 개정방향

현행법	개정안
<p>〈신설〉</p>	<p>제103조의2 (명예근로감독관) ① 노동부장관은 근로감독활동에 대한 참여와 지원을 촉진하기 위하여 근로자단체와 사업주단체에서 추천한 자 중에서 명예근로감독관을 위촉할 수 있다.</p> <p>② 사업주는 명예근로감독관의 정당한 활동을 방해하여서는 아니 되며, 명예근로감독관으로서 정당한 활동을 수행한 것을 이유로 당해 명예근로감독관에 대하여 불이익한 처우를 하여서는 아니 된다.</p> <p>③ 명예근로감독관은 다음 각 호의 권한을 가진다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 당해 지역 사업장의 노동관계법령 위반사항 발생시 피해 근로자에 대한 상담 및 조언</li> <li>2. 근로감독관이 행하는 사업장의 감독 및 지도에의 참여</li> </ol> <p>반사항 발생시 피해 근로자에 대한 상담</p>



현행법	개정안
	<p><u>및 조언</u></p> <p>2. <u>근로감독관이 행하는 사업장의 감독 및 지도에의 참여</u></p> <p>3. <u>법령 위반 사실이 있는 경우 사업주에 대한 개선요청 및 감독기관에의 신고</u></p> <p>4. <u>법령 개선 건의</u></p> <p>5. <u>그 밖에 노동관계법령 적용을 위하여 대통령령으로 정하는 업무</u></p>



### Ⅲ. 집단적 노사관계법

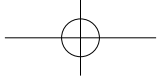
정책목표 : 헌법상 노동3권의 실질적 보장

#### 1. 현황 및 문제점

##### 가. 부진한 산별 교섭

2016. 2. 현재 민주노총 조합원 89.3%가 산별노조 또는 초기업 노조로 조직되어 있고, 민주노총 소속 산별 및 초기업노조는 24개 노조이다(마트산별 준비위 포함). 매년 조합원 대비 산별전환율은 꾸준히 높아져 왔으며, 2009년 이후 80% 이상을 유지해 왔고 현재 90%에 근접해 있다. 그러나 이와 같은 산별전환율의 지속적인 상승세에도 불구하고, 한국의 노사 교섭체계는 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 사용자단체와의 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 미약한 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<sup>20)</sup>이며 산별 효력확장제도는 아예 존재하지 않는다.

### 나. 행정관청의 과도한 개입으로 인한 단결권 제약

노조법 제31조 3항에서는 위법한 내용의 단체협약에 대한 행정관청의 시정명령권을 규정하고 있다. 단체협약은 노동조합과 사용자 또는 사용자단체가 노동조건 등에 관하여 합의에 의하여 서면으로 체결하는 협정으로서 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

단체협약 일방해지권은 변화되는 사회 경제적 상황에 부합하지 않은 단체협약이 갱신되지 않은 채 부당하게 장기화 되는 것을 예방하는 취지를 반영한 조항이다. 그러나 현실에서는 법 취지와는 반대로 사용자가 의도적으로 기존 단체협약의 유효기간이 지나도록 단체협약 체결을 거부함으로써 노동조합에게 협약조건의 후퇴를 강요하는 수단으로 활용되고 있다. 사용자의 단체협약 일방해지권 발동에 따라 노조가 무(無)협약 상태에 놓이게 될 경우, 노조는 적극적으로 활동할 수 있는 근거를 상실할 뿐만 아니라, 소극적인 기본 활동조차 사용자의 양해 없이는 어렵게 된다. 이는 노동3권의 행사를 가로막을 뿐만 아니라, 사용자가 노조활동에 지배개입하게 되는 빌미로 작용할 위험이 크다.

20) 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



## 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

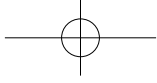
현행법 제4조는 형법 제20조 정당행위 규정에 의한 형사면책을 규정하고 있으나, 현재 사법당국은 쟁의행위의 정당성이 인정되지 아니하면 아무리 쟁의행위가 평화적인 방법으로 이루어지고 쟁의과정에서 폭력이나 파괴행위가 전혀 수반되지 않고 단순히 노무제공을 집단적으로 거부하는 방법으로 이루어졌다고 하더라도 노동조합간부와 조합원들을 업무방해죄 등의 혐의로 기소하고 있다. 다만 2011년 대법원 전원합의체 판결<sup>21)</sup> 이후 각급 법원에서 ‘위력’의 개념을 다소 제한적으로 해석하는 판시가 이루어졌으나 쟁의행위에 대한 형사처벌의 위험이 상존한다는 점에서 여전히 문제이다. 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 별도로 하더라도 단순히 소극적으로 노무 제공 의무를 불이행한 것이 업무방해의 구성요건인 ‘위력’에 해당한다고 보는 것은 부당하다. 이러한 점은 위 전원합의체 판결의 반대의견<sup>22)</sup>이 적

21) 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 제약·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.

22) [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 부작용이 아니라 작위적 행위라고 보아야 한다는 것이나, 이러한 견해부터 찬성할 수 없다. 근로자가 사업장에 결근하면서 근로제공을 하지 않는 것은 근로계약상의 의무를 이행하지 않는 부작용임이 명백하고, 근로자들이 쟁의행위의 목적에서 집단적으로 근로제공을 거부한 것이라는 사정이 존재하다고 하여 개별적으로 부작용의 거부가 작위로 전환된다고 할 수는 없다.

(나) ‘단순 파업’을 다수의견의 견해와 달리 부작용이라고 보더라도, 부작용에 의하여 위력을 행사한 것과 동일한 결과를 실현할 수 있고 근로자들이 그러한 결과 발생을 방지하여야 할 보충인적 지위에 있다고 볼 수 있다면, 비록 다수의견과 논거를 달리하지만 위력에 의한 업무방해죄의 성립을 인정할 수 있다. 그러나 일반적으로 사용자에게 근로자들의 단순 파업으로부터 기업활동의





절하게 지적하고 있다. 더구나 쟁의행위의 정당성이 지나치게 엄격하게 해석되고 있는 현행법 하에서는 파업을 하고자 하는 노동조합간부들은 형사처벌을 각오하고 비장하게 투쟁에 임할 수밖에 없는 것이 현실이다. 이는 근로자의 단체행동권을 현저하게 침해할 뿐만 아니라 노동운동을 전투적으로 만드는 중요한 원인이 되고 있다.

## 2) 손해배상·가압류

손해배상 청구는 초창기 교섭 압박 수단으로 활용되어, 교섭이 마무리되면 청구소송을 중단하는 사례가 많았으나, 이명박 정부 이후 현재까지 손해배상은 교섭타결 여부와 관계없이 소송을 유지하여 노조무력화 수단으로 변화하였다. 손해배상 청구총액은 손배 청구가 극심하게 나타났던 2003년 10월 51개 사업장 575억 원에서 2014년 3월 현재 17개 사업장 1,691억 6천만 원으로 대폭 늘어났다. 그 후 한국3M 손배 철회, 상신브레이크 손해배상 청구사건에 대한 대법원 무효 판결 등 감소 요인이 있었지만, 최근 동양시멘트노조와 민주노총(총연맹)에 대한 손해배상 청구가 진행되면서, 2016년 4월 현재 민주노총과 소속 사업장에 대한 손해배상 청구금액은 대략 1,557억 5천 3백만 원이다. 개별 사업장 청구액 평균을 기준으로 하면 2002년 8억 8천만 원에서 2016년 현재 91억 4천만 원으로 10배 이상 늘어났다.

자유라는 법익을 스스로 보호할 능력이 없거나, 근로자들이 사용자에 대한 보호자의 지위에서 사태를 지배하고 있다고 할 수 없다. 무엇보다 근로자 측에 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 해당한다고 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 따르면 할지라도 형법 제314조 제1항에 규정한 '위력' 개념의 일반조항적 성격이 충분히 해소된 것은 아니고, 위력에 의한 업무방해죄의 성립 여부 문제가 되는 구체적 사례에서 자의적인 법적용의 우려가 남을 수밖에 없다.

■ 민주노총 사업장 대상 연도별 손해배상 청구액

연도	손배청구 총액	손배청구 사업장 수
2002. 6.	345억 원	39개
2003. 1.	402억 원	50개
2003. 10.	575억 원	
2011. 5.	1,582억 7천 만 원	
2013. 1. 14.	1,307억	
2014. 3. 현재	1,691억 6천 만 원	
2015. 3. 현재	1,691억	
2016. 4. 현재	1,557억 5천 3백만	

\* 2014년 한국3M이 노사간 합의로 손배 및 가압류 청구를 취하하여 청구사업장과 총액이 다소 감소했으나, 금속 노조 스타케미칼지회에 대해 회사측이 2억의 손해배상을 청구함.

■ 민주노총 사업장 손해배상 및 가압류 청구 현황 (2015. 3월 기준)

사업장	손해배상 청구액	가압류
쌍용자동차지부	302억	28억 9천만
KEC 지회	156억	5천만
한진중공업	158억1천만	-
철도노동조합	313억2천만	116억
MBC	195억1천만	22억
유성	57억5천만	-
현대차 울산 비정규직지회	225억6천만	-
현대차 아산 사내하청지회	16억7천만	4천만
현대차 전주 비정규직지회	25억6천만	5천만
스타케미칼	2억	
발레오 만도	26억 5천만	-
만도지부	30억	-



사업장	손해배상 청구액	가압류
DKC지회	26억	10억
보쉬전장	2억1천만	-
콘티넨탈	3천만	-
기아차지부	3천3백만	-
동양시멘트지부	15억 6천만	5억
민주노총	3억 9천만	
계	<b>1,557억 5천 3백만</b>	<b>183억 3천만</b>

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.<sup>23)</sup> 그러나 우리 노조법은 쟁의행위의 주체, 절차, 방법을 매우 제한적으로 정하고 있고, 법원 역시 사용자의 경영사항<sup>24)</sup> 내지 정부의 정책사항<sup>25)</sup>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.<sup>26)</sup>

### 3) 불필요한 절차상 제한 규정

현행 노조법은 쟁의행위의 기본원칙(제37조), 지도와 책임(제38조) 등 규정을 두고 있으

23) 2012. 3. 24. 대법원은 2006년 3월 전국철도노동조합이 중앙노동위원회의 직권중재회부에도 불구하고 파업(집단적 노무제공 거부)을 진행하였다는 이유로 70여억 원의 배상책임을 확정하였다.

24) 정리해고, 구조조정, 외주화 등

25) 공기업 선진화 정책 등

26) 사용자는 현행법 체계 하에서 쟁의행위가 정당성 요건을 쉽게 충족하지 못한다는 사실을 악용하여 교섭을 거부하거나 불성실하게 응함으로써 결과적으로 노동조합의 단체교섭권을 제한하는 효과를 가져 오게 되었다.



나, 쟁의행위는 매우 복잡한 상황에서 역동적으로 행해지기 때문에 쟁의행위에 관한 기본 원칙을 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<sup>27)</sup>해서는 안 된다고 일률적으로 규정하는 것은 부당한 결과를 초래할 수 있다.

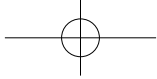
또한 현행 노조법은 “사용자는 쟁의행위에 참가하여 근로를 제공하지 아니한 근로자에 대하여는 그 기간 중의 임금을 지급할 의무가 없다”고 하고, “노동조합은 쟁의행위 기간에 대한 임금의 지급을 요구하여 이를 관철할 목적으로 쟁의행위를 하여서는 아니 된다”고 하여 명시적으로 쟁의행위 기간 중 임금 지급 요구를 금지하고 있다. 또한 임금지급을 위하여 쟁의행위를 하는 경우에 대해서는 형사처벌 규정(제90조, 2년 이하 징역 또는 2천만 원 이하 벌금)까지 두고 있다.

#### 마. 공익사업장의 쟁의권 제한

현행 노조법은 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·

27) 물론 원칙적으로 쟁의행위라는 명분으로 폭행이나 협박을 사용해서는 안 될 것이다.



신체의 안전이나 건강 이외에 매우 포괄적인 의미를 갖는 “공중의 일상생활”을 필수유지업무로 정하는 기준의 하나로 포함시킴으로써 최소한이어야 할 필수유지업무의 범위를 크게 확대시킬 우려<sup>28)</sup>를 남겼고, 시행과정에서 현실화됐다.<sup>29)</sup> 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 직면하게 되고, 필수공익사업장 노동자들의 파업권은 사용자와의 대등한 교섭력을 획득하기 위한 권리로서의 기능을 상실하게 되었다.<sup>30)</sup>

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 ‘필요최소한’을 초과한 경우에는 ‘위법’으로 해석하여야 한다는 견해를 밝히고 있다.<sup>31)</sup> 이에 반해 법

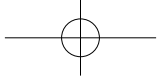
28) 과도한 필수유지업무 범위 결정 사례 - 도시철도공사에 대한 80%가량의 업무유지율(업무의 유지·운영수준), 가스공사나 발전회사에 대한 100%의 업무유지율, 항공회사 국제선에 대한 80% 가량의 업무유지율은 바로 공중의 일상생활에서의 불이익과 불편 나아가 사용자의 경제적 손실을 감안한 것이라고 해도 과언이 아니다.

29) 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.

30) 발전노조, 가스공사노조, 가스기술공사노조 파업 사례에서 보듯이 필수유지업무제도 시행 이후 진행된 파업은 전기발전이나 가스공급에 아무런 영향을 주지 못하였다.

31) 「노조법이 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 필요최소화도”와 같이 결정의 내용과 한계를 법문에 명시적으로 밝히고 있으며, 이를 판단하기 위해서는 “사업 또는 사업장별 필수유지업무의 특성과 내용”을 고려하도록 명시하고 있다. ... 그러므로 여타의 중재재정과 달리 필수유지업무 제도의 운영취지와 필수유지업무의 개념상 한계에 따라 필요최소화도를 정하기 위한 구체적인 기준과 절차를 다하지 못한다면 그러한 결정은 위법해당된다고 보아야 한다.(박주영, “필수유지업무 결정의 성격과 판단기준”, 민주법학 제43호, 민주주의법학연구회, 2010, 7, 476~479면)



원<sup>32)</sup>은 노동위원회의 ‘필요최소한’의 결정을 사실상 이익분쟁에서의 중재재정과 같이 유·불리의 문제로 치부해버림으로써<sup>33)</sup> ‘필요최소한’의 정함을 노동위원회의 재량사항인 것처럼 변질시킴으로써 노동위원회가 한번 결정하면 ‘필요최소한’은 유·불리의 문제로 되어 더 이상 다룰 수 없게 되고, 노동위원회의 결정에 의해 결국 필수유지업무의 수준이 정해져버리는 제도로 전락하고 말았다.<sup>34)</sup>

결국 현행 법률은 ILO로부터 대표적인 노동권 탄압의 독소조항으로 비난받아 오던 직권 중재제도는 폐지했지만, 필수유지업무의 정의와 범위를 애초의 필수공익사업과 구별할 수 없을 정도로 광범위하게 넓혀 필수공익사업장 노동자들의 파업권을 형해화 함으로써 국제 수준에 걸맞은 노동권 보호는 여전히 요원한 상태로 남게 되었다.

## 바. 직장폐쇄의 남용

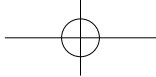
우리나라 노동현장에서는 ‘노조의 파업 → 조합원 퇴거와 시설보호를 명분으로 사설경비용역 투입 → 물리적 충돌 유발, 사업장에서 배제 → 교섭거부, 해태, 고소고발, 손배 가압류조치 등 노조에 대한 공격적 태도 동시 수반 → 노조 무력화 시도’라는 패턴이 반복되고 있다. 노동조합이 쟁의행위에 돌입하면 사용자가 즉각적으로 직장폐쇄를 단행하면서 파업 참가자들에 대해 사업장 출입봉쇄 및 강제퇴거 조치를 취하고 비조합원들과 파업미참가자들을 동원하여 조업을 강행함으로써 파업을 무력화시키고 있다. 파업참가자만을 대상으로 하는 직장폐쇄는 노동법리상 위법한 직장폐쇄 내지 부당노동행위에 해당할 가능성이 높음

32) 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).

33) 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 살펴건대, 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).

34) 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 ‘필요최소한’의 초과 문제를 위법·월권의 문제가 아니라 유·불리의 문제, 즉 이익 조정의 문제로 보는 오류를 범하고 있다.

### 334 [제3부] 일하는 사람들을 위한 노동법



에도 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).

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 규정하는 것은 부적절하고, 단순한 쟁의'대항'행위의 하나로 파악해야 할 것이다.

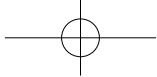
## 사. 강제적 창구단일화로 인한 노동3권 제약

### 1) 소수노조 교섭권 무력화

현행 노조법의 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. 또한 노조가 자율교섭을 요구하더라도 수용여부가 전적으로 사용자에게 달려 있어 현실성이 없을 뿐만 아니라, 사용자가 노조를 선별하여 교섭에 응하는 방법으로 노조파괴 및 어용노조 육성책으로 악용되고 있다.

### 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. 현행 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 현행 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 산별노조운동에 심각한 저해요인으로 작용하고 있다.

#### 아. 노사자치를 훼손하는 타임오프제

현행법상 ‘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. 이와 같은 정부의 노조탄압은 노조 전임자의 활동을 크게 제약해 결과적으로 노조활동이 약화되는 효과를 낳고 있으며, 이





는 다시 노동자의 결사의 자유를 박탈하고 정부개입에 따라 노사자치주의가 파괴되는 양상으로 흐르고 있다. 정부는 전임자의 임금지급 금지의 이유로 ‘노동조합의 자주성 훼손 방지’를 들고 있으나, 대부분의 경우 노조전임자의 급여는 ‘투쟁의 결과’라는 점에서 일반 원칙으로 설명되기 어렵다. 즉 자주성 훼손에 대한 개별적 판단을 전제하지 않고, 일률적으로 법적 금지를 명문화하는 것은 노동조합의 실제적·규범적 지위를 부정하는 것이다. 그러나 최근 대법원은 전임자 임금지급을 곧바로 자주성 훼손으로 보는 시각을 부정하던 판단<sup>35)</sup>을 변경하여 ‘운영비를 원조하는 행위에 해당하면 그 자체로 부당노동행위가 되고, 별도로 노동조합의 자주성을 침해할 위험성이 있는지 판단을 요하지 않는다.’고 판결<sup>36)</sup>함으로써 전임자 급여 지급을 금지한 취지를 넘어서고 있다. 외국의 사례를 보더라도, 기업수준에서 노조전임자에 대한 사용자의 임금지급을 법률로 금지한 나라는 찾기 어려우며, 단체협약 등과 같은 노사협약과 노사관행에 따라 전임자 임금 지급이 행해지고 있다는 점에서 입법적 개선이 요청된다.

### 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, 위

35) 대법원 1991.05.28. 선고 90누6392 판결 “노조전임자나 노조간부가 사용자로부터 급여를 지급받는 것이 형식적으로 보면 위 법조에 해당하는 것 같지만 그러나 운영비 원조금지의 입법목적이 조합의 자주성을 확보하는 데에 있다 할 것이므로 위 법조 소정의 부당노동행위의 성립여부는 형식적으로만 볼 것은 아니고 그 급여지급으로 인하여 조합의 자주성을 잃을 위험성이 현저하게 없는 한 부당노동행위가 성립되지 않는다고 봄이 상당하다 할 것이고 특히 그 급여지급이 조합의 적극적인 요구 내지는 투쟁 결과로 얻어진 것이라면 그 급여지급으로 인하여 조합의 자주성이 저해될 위험은 거의 없다고 보아야 할 것이므로 이는 위 법조 소정의 부당노동행위에 해당하지 않는다고 보아야 할 것이다.”

36) 대법원 2016. 1. 28. 선고 2012두15821 판결, 대법원 2016. 3. 10. 선고 2013두3160판결



탁관리업체, 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.<sup>37)</sup> 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.

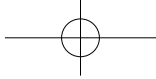
#### 차. 공무원·교원의 노동3권 제약

##### 1) 공무원·교원의 단결권 형해화·법외노조

2013년 고용노동부는 전교조에 대하여 '법상 노조 아님' 통보를 하였다. 해고교원이 조합원 자격을 가지고 있다는 이유였다. 이로써 15년간 활동한 6만 조합원의 전교조는 그 법적 지위를 상실하였다. 또한 2016년 고용노동부는 해고공무원의 조합원 자격을 이유로 공무원 노조에 대하여 5번째 '설립신고를 반려'하였다. 이에 따라 우리나라 최대 규모의 교원노조 및 공무원노조가 현재 모두 '법외노조' 상태이다.

1999년 제정된 교원노조법은 당시 해고자의 초기업단위노조 가입을 금지하고 있는 노조법 제2조 제4호 라목 단서를 그대로 옮겨 만들어졌다. 그러나 이후 산별노조의 상황 변화에도 불구하고, 교원노조법은 이러한 법 현실을 반영하여 개정되지 못하였다. 2004년 대법원은 '노조법 제2조 제4호 라목 단서가 교원노조 및 공무원노조와 같은 초기업단위노조에 적용된다면 위헌'이라는 취지로 판단하였으나, 정부는 이에 따른 법 개정 작업을 하지 않았다. 그리고 오히려 이제 해고자의 조합원 자격 제한 규정을 근거로 교원노조 및 공무원노조의

37) 2007년 한국리서치 조사결과



지위 자체를 부정하며, 교원노조 및 공무원노조에 대한 가장 효과적인 탄압수단으로 활용하고 있다.

## 2) 공무원·교원의 단체교섭권 형해화

한편, 정부는 합법노조의 지위를 상실한 전교조 및 공무원노조를 단체교섭의 상대방으로 인정하지 않고 있다. 법외노조를 이유로 기존 단체협약에 대해서는 실효를, 장래 단체교섭에 대해서는 교섭 중단을 통보하였다.

뿐만 아니라 정부는 교원노조 및 공무원노조의 대정부 비판 활동에 대해서도 징계와 형사고발을 남발하였다. 정부를 사용자로 하는 교원노조 및 공무원노조에게 있어 대정부 비판 활동은 그 자체로 사용자에게 대한 주요한 압력 수단이다. 그러나 정부는 교원노조 및 공무원노조의 정부 비판 의견 표명조차 모두 불법행위로 간주하였다. 정부 정책에 찬성하는 활동(역사 교과서 국정화 찬성 선언)에 대해서는 아무런 문제를 삼지 않는 반면, 정부 정책에 반대하는 활동(역사 교과서 국정화 반대 선언)에 대해서만 징계와 형사고발을 하였다. 독소조항이었지만 선언적 의미에 그쳤던 교원노조법 및 공무원노조법상 ‘노조의 정치활동 금지’ 규정을 심분 활용한 결과였다.

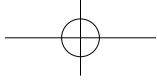
## 3) 공무원·교원의 집단행동 금지

또한 정부는 연가투쟁과 같은 합법적인 집단행동조차 불법행위로 간주하고 고발을 일삼았다. 이 역시 교원노조법 및 공무원노조법상의 ‘쟁의행위 금지’ 규정이 근거가 되었다.

### 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 배제 시키므로 순차배제 절차가 형식화되고 공익위원이 전문성 높은 인사들로 균형 있게 구성되지 못하는 문제점이 있다.

## 2. 정책수단

### 가. 산별교섭 활성화

국제경제협력기구(OECD, 2004)에 따르면, 산업적 수준의 단체교섭 성사여부와 단체협약 적용률은 매우 높은 상관관계를 갖는 것으로 나타나는데, 즉 노조 조직률과 단체협약 적용률이 높을수록 전 산업 또는 산업 수준에서 단체교섭이 이루어지고, 조정이 원활할수록 임금불평등이 낮다는 것이다.

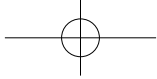
한국보다 조직률이 낮은 프랑스 등 유럽대륙 국가<sup>38)</sup>는 노조 조직률에 관계없이 단체협약 적용률이 80~90%에 이르고 있다. 이들 국가는 전 산업 또는 산업 수준에서 단체교섭이 이루어지고, 노사 간에 체결된 산업별 단체협약이 단체협약 효력확장 제도를 통해 동종 산업 미조직 노동자에게 확대 적용되고 있다.<sup>39)</sup> 이에 비해 미국, 영국, 캐나다, 뉴질랜드, 일본, 한국 등 기업별 단체교섭이 지배적인 나라는 노조 조직률과 단체협약 적용률 모두 10~30% 수준을 벗어나고 있지 못하고 있다. 따라서 한국의 임금불평등이 OECD 국가 중 가장 높은 것은 노동시장 요인 이외에 극도로 분권화되고 파편화된 기업별 노사관계에서 비롯된 측면

38) 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, 기업단위 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.

39) <산별 단체교섭과 단체협약 효력확장> 김유선, 2007.10.

340 [제3부] 일하는 사람들을 위한 노동법



이 크다고 결론지을 수 있다.<sup>40)</sup>

국제노동기구 역시 산업별-지역별 ‘단체협약 확장제도’를 권고<sup>41)</sup>하고 있다. ‘초기업단위 노동조합이 해당 산업·지역·업종의 사용자에게 장소 및 시간을 특정하여 단체교섭을 요구하는 경우 이를 요구받은 사용자는 사용자단체를 구성하거나 연합하여 교섭에 응하도록’한 민주노동법 개정 요구에 대해 정부와 자본은 ‘ILO 협약 87조가 정한 결사의 자유에 위배된다’고 반론하고 있으나, 이미 우리나라 교원노동법 제6조 제1항에서 이와 유사한 내용을 규정<sup>42)</sup>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<sup>43)</sup>과도 충돌한다. 주요 외국 입법례<sup>44)</sup>에 따르면, 노조설립 과정에 한국과 같이 국가의 개입이나 과도한 행정권한 남용을 보장하고 있는 법제를 찾아보기 어렵다. 이는 국가로부터의 자주성 역시 단

40) <산별 단체교섭과 단체협약 효력확장> 김유선, 2007.10.

41) 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

42) 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.

43) ILO 결사의 자유 위원회 Digest of Decision(1996) para. 72, 244, 260

44) 노조설립절차 관련 주요국 입법례 - 일본의 경우 노동조합 설립은 자유방임형을 취하고 있으며, 다만 부당노동행위 구제 및 쟁의조정신청 등 노동행정구제서비스를 받기 위해선 담당 기관인 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 인증서를 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.



결권의 본질적인 내용이란 사회적 인식 때문이다. 뿐만 아니라 국제연합(UN)<sup>45)</sup>과 국제노동기구(ILO)에서도 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<sup>46)</sup>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 규제이다. 따라서 폐지해야 한다.

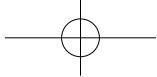
#### 다. 단체협약 해지 제도 폐지

단체협약의 해지는 종전 단체협약에 따른 노동자 보호기능을 정지시키는 것으로, 사용자는 종전 노동조건을 하회하는 계약체결을 강요할 수 있고, 이외에도 노조 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<sup>47)</sup>도 있다. 반면 관련 조항을 폐지할 경우 사용자가 종전의 단체협약을 계속 연장하

45) 노조설립 관련 UN 규약과 선언- 1948. 12. 제3차 국제연합총회에서 채택된 <세계인권선언(Universal Declaration of Human Rights)> 제23조 제4호는 ‘모든 사람은 각자의 이익을 옹호하기 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.

46) 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 사전 승인 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.

47) <노동3권 실현을 위한 노조법 개정안에 대한 검토> 김기덕, 2011. 6. 9.

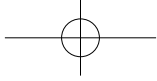


여 존속시키는 것에 만족하고 새로운 단체협약의 체결에는 고의적인 회피 또는 무성의한 태도로 일관하여 단체교섭에는 진전이 없고, 종전의 단체협약이 존속하는 한 쟁의행위도 할 수 없는 상황이 발생할 수도 있다는 점에서, 단체협약 일방해지권에 제한을 두는 방식도 가능하다고 할 것이다.

### 라. 쟁의행위에 대한 손해배상·가압류의 제한

계약자유 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 파괴행위로 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 되어버리기 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. 중국적으로 자유의사에 의하지 않은 강제노동을 폐지하고자 하는 위 강제근로금지에 관한 ILO협약의 취지에 부합하려면 가급적 노무제공거부가 형벌의 위협 하에 놓이지 않도록 하여야 할 것이다.

## 바. 쟁의행위에 대한 불필요한 절차적 제한 폐지

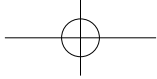
쟁의행위에서 찬반투표는 조합원의 민주적 의사결정의 확보에 본 뜻이 있으며, 이를 위해서는 자치기구의 자율적인 결정(규약)에 맡기는 것이 원칙인바, 어떠한 내용을 정할지 법으로 강제해서는 안 된다. 즉 쟁의행위에 대한 조합원 찬반투표는 노조가 민주성을 확보하기 위하여 규약에서 자율적으로 규정할 사항이고 이를 법률로 규정할 사항이 아니라는 것이다. ILO 역시 재적 조합원의 과반수 찬성을 얻도록 하는 현행 노조법 규정이 대규모 노조의 경우에는 파업권을 지나치게 제한하여 결사의 자유를 침해할 우려가 있다는 견해를 밝힌 바 있다.

## 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<sup>48)</sup>하고

48) 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, 항공관계는 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, 자동차제조, 항공기정비(aircraft repairs), 농업활동, 식료품의 공급과 배분, 조폐국(mint), 정부인쇄서비스 및 국가전매주류, 담배 독점, 교육부문, 도시운송(metropolitan transport), 우편서비스는 엄격한 의미의 필수서비스에 해당하지 않는다(Digest, 1996, para.545).





있다는 점에서 차이가 있으며, 이를 통한 기본권의 제한을 최소화 하는 데에 초점을 맞추고 있다.

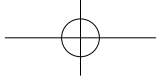
LO에서는 파업이 제한되는 엄격한 의미의 필수 서비스로 ‘그 중단으로 국민 전체 또는 일부의 생명, 신체적 안전이나 건강을 위태롭게 할 수 있는 서비스’라고 정의하며 매우 엄격한 제한<sup>49)</sup>을 두고 있으나, 우리나라 노조법의 필수유지업무 제도는 ‘공중의 일상생활’을 파업 제한의 요소로 정하고 있다. 이는 필수적이어야 할 업무가 공중의 일상생활에서의 불이익과 불편으로 환원되어 버리게 될 우려를 담고 있으며, 나아가 ‘헌법상 기본권인 노동3권에 대한 제한’을 지나치게 손쉽게 하는 내용인 것이다.

ILO는 법에 의해 파업이 금지되는 필수서비스에서의 파업과 긴박한 국가적 위기상황에서 발생하는 경우에 한하여 파업근로자의 대체가 정당하고 법에 의해 파업이 금지되는 필수 서비스로 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<sup>50)</sup>에서도 크게 후퇴하였다. 게다가 본질적으로 필수유지업무제도는 기본권을 사전적으로 제한하고 그 위반 시 형사처벌 하는 방식을 택하고 있다.

한편 우리 노동법에는 긴급조정제도를 포함하여 안전작업에 대한 쟁의행위금지(제38조 제2항), 주요 방위산업체에서의 쟁의행위금지(제41조 제2항), 주요업무시설에 대한 점거행

49) 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 일반적으로 정해진 최소업무 때문에 파업이 무위로 되었다는 노동단체의 생각을 불식시킬 수 있다.(ILO, Freedom of Association, 5th (revised) ed., 2006)

50) 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.)



위 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 3종의 제한이라고 할 수 있다. 더군다나 현행법과 시행령이 정하고 있는 필수유지업무는 지나치게 광범위하고 포괄적이어서 파업의 영향력을 극도로 악화시키며, 이는 다시 단체행동권의 실질적 박탈로 이어지고 있다. 또 정부는 시행령을 통해 사전적으로 필수유지업무를 설정함으로써 사실상 필수유지업무를 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<sup>51)</sup> 직장폐쇄의 의사를 보다 분명하게 하기 위한 수단으로 규정하여야 할 것이다. 또한 사용자가 직장폐쇄를 이유로 조합

51) 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.



원들의 정당한 사업장 내 체류를 막거나 허용된 범위 내의 단체행동이나 쟁의행위를 방해하는 예가 많으므로 이를 명시적으로 금지하여야 할 것이다.

사용자의 시설관리권<sup>52)</sup> 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.

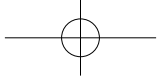
사용자가 단체교섭과 쟁의행위 시 시설보호 등의 명목으로 인력, 특히 구사대나 용역깡패 등을 사업장 내외부에 배치하여 노사간의 물리적 충돌을 불러일으킴으로써 평화적이고 합리적인 해결을 저해하고 있다.

### 자. 복수노조 자율교섭 보장

교섭창구단일화 강제 제도는 소수노조의 단체교섭권을 제한 내지 침해한다는 점에서 위헌 시비<sup>53)</sup>를 피해갈 수 없다. 이는 헌법 제37조 2항에서 금지하고 있는 자유와 권리의 본질적 내용에 대한 침해에 해당한다. 구체적으로는 헌법 제11조 1항의 평등권을 침해하며, 노

52) 직장점거 농성에 대하여 판례는 “직장점거는 파업시 사용자에게 의한 방해로 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.

53) “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 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.



동3권의 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<sup>54)</sup>하고 있으나, 이 역시 교섭방식과 관련한 국제노동기구의 입장을 왜곡한 것이다. 국제노동기구는 교섭창구 단일화와 관련해 ‘교섭방식은 해당 국가의 구체적인 노사 관계와 노사문화 등에 따라 노사정간 충분한 논의와 합의로 결정할 문제’라는 입장과 함께 ‘소수노조의 교섭권이 충분히 보장되어야 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.<sup>55)</sup> 교섭창구 단일화제도가 도입됨으로써 단체행동권의 본질적 부분이 침해받게 되어 복수노조 인정의 의의가 크게 반감한 것이다.

#### 차. 전임자 임금 지급의 자율화

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<sup>56)</sup>한 바 있다. 정부는 전

54) 이재필 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.

55) 우리와 법체계가 유사한 일본의 경우 복수노조-자율교섭제도이다.

56) 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 방안을 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 자유롭게 자발적인 교섭을 진행할 수 있도록 할 것”(결사의자유위원회, 353차 보고서, 2007년)



임자의 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.

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)
영국	없음	단체협약	있음 (풀타임 현장위원으로 최근 증가추세임)
프랑스	없음	단체협약 (단체협약에서 정한 노조 전임자에 대한 사용자의 임 금 지급 의무 법으로 규정)	있음 (완전전임자)
독일	없음	노사간 협약 및 사실적 관 행(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 범



위를 결정하여서는 아니 된다는 입장을 취하고 있으며,<sup>57)</sup> 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 (기업 조직에) 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.<sup>58)</sup>

한편 국제노동기구는 ‘고용관계에 대한 판단은 형식적인 계약관계가 아닌 사실 우선의 원칙에 따라 이뤄져야 한다’는 전제 아래, 수차례에 걸쳐 특수고용직 노동자의 노동3권 보장을 권고<sup>59)</sup>해 왔다. 우리나라 국가인권위원회도 지난 2007. 10. 16. ‘특수형태 근로 종사자에 대한 노동3권 보장’을 권고<sup>60)</sup>하였다.

이처럼 특수고용 노동자를 포함한 전체 노동자에게 근로조건 개선을 위해 노동3권을 보장해야 한다는 것이 국제노동기준과 인권기준의 핵심 내용이다. 판례 역시 근로기준법에

57) ILO, Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO (fourth edition), 1996, para. 235

58) 윤애립, 특수고용 노동자 권리보장을 위한 당면 입법요구안, 2011. 5. 11.

59) 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

60) 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 사용자종속관계에 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.



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 노동자를 포괄할 수 있는 방안일 것이다.

한편 간접고용을 규율하는 가장 올바른 방법은 간접고용을 원칙적으로 금지하고, 상시업무에 대해서는 직접고용 원칙을 확인하는 입법을 취하는 것<sup>61)</sup>이나, 현실적인 이유로 가장 보편적인 입법대안으로 제시되고 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-피용관계)’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 확정시키고 법률효과를 부여하라는 것이 그 내용이다. 국제노동기구(ILO) 역시 지난 2006년 채택된 ‘고용관계에 관한 권고’<sup>62)</sup>를 통해 이를 확인하고 있다. 또 2006년 발표한 ‘고용관계 리포트’<sup>63)</sup>에서도 간접고용에서 원청사용자의 책임성을 강조<sup>64)</sup>하고 있다.

- 61) 김선수 변호사는 이에 대해 △근로기준법 제9조 개정 △파견법 폐지 △직업안정법 개정 등을 제시하고 있음(민변 해설서, 107-108쪽)
- 62) 국제노동기구 ‘고용관계에 관한 권고(2006)’ 중 - 고용관계에 있는 노동자 보호를 위한 국가 정책의 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.
- 63) 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 단체 교섭 성사를 제고할 수 있는 모든 필요한 조치를 취할 것을 촉구한다.
- 64) 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, 피고용자는 노동법과 사회보장의 영역에서 고용에 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 피해를 받으며, 기업에 있어서도 반생산적일 뿐만 아니라 사회 전체적으로도 부정적 영향을 미칠 수 있다. 따라서 진정한 사용자가 누구인지, 근로자에게 주어질 권리가 무엇인지, 이를 보장할 책임이 누구에게 있는지를 판명하는 것이 주요한 관건이다. 근로자의 노무로부터 직접적인 이익을 얻는 사용자업주(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



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 포함함으로써 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.

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.

---

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.





### 3. 개혁입법과제

#### 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.

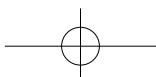
2008년 개혁입법과제		반영여부
법 적용 범위 확대	‘근로자’ 개념의 확대	미반영
	사용자 정의 규정의 보완	
	사용자단체 정의 규정 보완	
단결권에 대한 제한 규정 정비	복수노동조합금지조항의 삭제	반영. 다만 교섭창 구 단일화제도 도 입으로 취지 훼손
	노동조합의 소극적 요건	미반영
	차별대우 금지 항목 추가	
	노동조합 전임자의 급여 지급 여부의 자율화	
단체교섭권의 실질적 보장	단체협약의 유효기간 만료 후의 효력관계 수정	미반영
단체행동권의 충실한 보장을 위한 제한 규정의 폐지	노동쟁의 정의 규정의 수정	미반영
	쟁의행위 정의 규정의 수정	



2008년 개혁입법과제		반영여부
단체행동권의 충실한 보장을 위한 제한 규정의 폐지	쟁의행위에 대한 손해배상청구의 제한	미반영
	쟁의행위에 대한 형사처벌의 제한	
	쟁의행위에 대한 불필요한 제한 규정 삭제	
	쟁의행위와 찬반투표	
	쟁의행위의 태양 : 사업장 점거	
	쟁의행위 기간 중의 임금지급요구 금지 규정 삭제	
공익사업 쟁의행위 제도 정비	필수 공익사업의 범위의 축소	미반영
	'필수유지업무' 개념의 재정립	
	필수공익사업 대체근로 허용 규정 삭제	
	공익사업 쟁의조정 제도에 대한 대안	
공무원과 교원의 노동3권 보장	일반 단체법으로의 포섭	미반영
	단체협약의 효력에 관한 특별 규정의 신설	
	쟁의 제한의 원칙	
	필수공익사업 체계로 포섭	
벌칙조항의 정비		미반영

## 나. 2012년 개혁입법과제

2012년도 개혁입법과제로는 산별교섭 활성화, 행정관청의 과도한 개입방지, 쟁의행위 민형사 책임 면책 확대, 기타 쟁의행위 불필요한 규정 정비 등을 목표로 설정하였으나 전혀 반영되지 아니하였다. 그 결과 소위 노조파괴 전문 컨설팅업체가 활개를 칠 정도로 노사관





계는 심각하게 왜곡되었고 노동자들의 노동의 권리와 노동3권에 대한 탄압으로 이어졌다.

2012년 개혁입법과제		반영여부
산별교섭 활성화	지역적 구속력 확장	미반영
	산업별 교섭 제도화	
단결권 강화방안	노조법상 차별금지 사유 추가	미반영
	노동조합의 소극적 요건 삭제	
	설립신고 제도개선	
단체협약 실효성 확보	단체협약 시정명령 제도폐지	미반영
	단체협약 해지권 제한	
단체행동권 강화방안	쟁의행위 민사면책 확대	미반영
	쟁의행위 형사면책 범위 확대	
	쟁의행위 기본원칙 등 삭제	
	쟁의행위 찬반투표 자율화	
	쟁의행위 기간 중의 임금지급요구의 금지 규정 삭제	
	필수유지업무 폐지	
	최소유지업무 신설	
	쟁의행위 정의에서 직장폐쇄 제외	
	공격적 직장폐쇄의 금지	
노조자율원칙	복수노조 교섭창구 자율화	미반영
	전임자 임금의 자율화	
비정규직 노동기본권	근로자 개념규정 개정	미반영
	사용자 개념규정 개정	
	부당노동행위 규정 개정	
노동위원회	독립성 강화	미반영
	공익위원 선정방식 개선	
	공익위원 자격기준 개정	



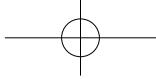
2012년 개혁입법과제			반영여부
공무원과 교원의 노동3권 보장	노조법 개정	일반 단체법으로의 포섭	미반영
		단체협약의 효력에 관한 특별규정의 신설	
		쟁의제한의 원칙 개정	
		필수공익사업 체계로 포섭	
	교원노조법 개정	정의 규정 개정	
		정치활동 금지 규정 삭제	
		노동조합 전임자 규정 개정	
		단체협약의 효력 규정 개정	
		교원소청심사청구와의 관계 규정 삭제	
	공무원노조법 개정	노동조합 활동의 보장 및 한계 규정 개정	
		가입범위 규정 개정	
		교섭 및 체결권한 규정 개정	
		창구단일화 규정 삭제	
		다른 법률과의 관계 규정 개정	

## 다. 2016년 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
<p>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. &lt;후문 신설&gt;</p>	<p>제36조(단체협약의 구속력) ① 행정관청은 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.</p>

## 나) 산업별 교섭 제도화

### ① 교섭단위 통합 등 관련 절차규정 신설

현재 산별교섭이 미약한 이유 중 하나는 교섭의 상대방인 사용자단체가 마땅하지 않다는 점이다. 기업별 교섭에서 노동조합이 설립되어 교섭을 요청하면 사용자가 이를 거부할 수 없고 거부하면 부당노동행위가 되는 것처럼, 산별노조가 산별교섭을 요청하는 경우에 사용자단체 구성 또는 연합하여 교섭에 응할 의무를 부과하여야 한다. 이를 위하여 노동위원회 결정을 통한 교섭단위 통합 및 통합사용자단체 구성 등 필요한 규정을 신설하여야 한다.<sup>65)</sup>

65) 교섭단위 통합과 관련하여 19대 국회에서 최봉홍 의원이 대표발의한 노조법 개정안(의안번호 : 1902471호)이 있다. 그런데, 위 법안은 폐기되어야 할 교섭창구단일화 제도(노조법 제29조 내지 제29조의5)의 틀 안에 교섭단위 통합 제도를 두고 있는 점, 교섭단위 통합이 가능한 업종을 국내 근로자공급사업, 항만운송사업, 여객·화물자동차 운수사업, 건설업 등에 한정하고 있는 점 등 때문에 그 내용을 그대로 받아들이기는 어렵다. 아래의 내용은 위 개정법안을 참조하여 만든 것이다.



현행법	개정안
<p>〈신 설〉</p>	<p>제30조의2(교섭단위 통합) ① 여러 사업 또는 사업장에서 산업이나 업종의 유사성, 근로조건 유사성, 노동조합의 조직 형태, 지리적 근접성, 교섭 관행 등을 고려하여 교섭단위를 통합할 필요가 있다고 인정되는 경우에 중앙노동위원회는 노동 관계 당사자의 양쪽 또는 어느 한 쪽이나 고용노동부장관의 신청을 받아 교섭단위를 통합하는 결정을 할 수 있다.</p> <p>② 제1항에 따라 교섭단위 통합 결정을 하는 경우 중앙노동위원회는 통합된 교섭단위에서 교섭하여야 할 사항을 정할 수 있다.</p> <p>③ 관계 당사자는 제1항에 따른 중앙노동위원회의 결정이 위법이거나 월권에 의한 것이라고 인정하는 경우에는 「행정소송법」 제20조에도 불구하고 그 결정서의 송달을 받은 날부터 15일 이내에 행정소송을 제기할 수 있으며, 이 기간 내에 행정소송을 제기하지 아니한 때에는 그 결정은 확정된다.</p> <p>④ 교섭단위 통합 신청 및 노동위원회의 결정 기준·절차 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.</p>
<p>〈신 설〉</p>	<p>제30조의3(통합교섭사용자단체의 구성 등) ① 제30조의2 제1항에 따른 교섭단위 통합 결정이 있는 경우 해당 사업 또는 사업장의 사용자는 통합교섭사용자단체(이하 “통합사용자단체”라 한다)의 구성원이 된다.</p>



현행법	개정안
<p>〈신 설〉</p>	<p>② 통합사용자단체의 대표자는 제1항에 따른 구성원 중에서 재적 구성원 과반수의 출석과 출석 구성원 과반수의 찬성으로 선출한다.</p> <p>③ 통합사용자단체의 대표자는 모든 구성원을 위하여 통합교섭노동조합과 교섭하고 단체협약을 체결할 권한을 가진다.</p> <p>④ 통합사용자단체가 체결한 단체협약은 협약을 체결한 후 새로 사업을 개시한 사용자 및 통합교섭노동조합이 해산하거나 존재하지 아니하게 된 사용자에 대하여도 효력을 가진다.</p> <p>⑤ 통합사용자단체의 구성원은 재적 구성원 과반수의 찬성으로 의결하지 아니하면 단독으로 제46조에 따른 직장폐쇄를 할 수 없다.</p> <p>⑥ 그 밖에 통합사용자단체의 구성 및 운영 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.</p>

**② 초기업단위 협약의 효력 규정 신설**

산별협약은 동일산업 내 노동자 전체의 노동조건 균등화를 지향하고 노동운동의 사회적 주체로서의 책임성과 경제적-사회적 지위 강화 및 교섭비용 절감 등을 도모할 수 있다. 이를 위하여 기업단위의 단체협약의 수준이 산업·지역 또는 업종을 적용범위로 하는 초기업 단위 단체협약의 수준을 하회할 수 없도록 하는 근거규정이 필요하다.



현행법	개정안
<p>〈신설〉</p>	<p>제33조의2(초기업단위협약의 효력) ①단체협약은 그보다 넓은 산업·지역·업종을 적용범위로 하는 단체협약(“초기업단위 협약”이라 한다. 이하 같다)에 따라 적용되는 규정보다 근로자에게 불리한 규정을 포함할 수 없다.</p> <p>②제1항의 규정은 단체협약이 체결된 이후에 해당 기업에 적용되는 산업·지역·업종을 적용범위로 하는 단체협약이 체결된 경우에도 적용된다.</p>

## 2) 단결권 강화를 위한 노조법상 차별금지 사유의 추가

2008년 2월 노조법 개정 당시 제9조에 조합원에 대한 차별금지 사유로 ‘연령·신체적 조건·고용형태’를 추가하였으나 당초 개정안에 포함되었던 ‘국적’은 불법채류자의 조합원 신분 인정 여부 등을 둘러싼 이견이 있어 제외되었다. 차별금지사유로서 국적이 명시적으로 규정되어 있지 아니하여 외국인근로자에 대한 차별에 대처하는데 한계가 있을 수 있으므로 차별금지사유로서 국적을 명시적으로 규정하여야 한다.

현행법	개정안
<p>제9조 (차별대우의 금지) 노동조합의 조합원은 어떠한 경우에도 인종, 종교, 성별, 연령, 신체적 조건, 고용형태, 정당 또는 신분에 의하여 차별대우를 받지 아니한다.</p>	<p>제9조 (차별대우의 금지) 노동조합의 조합원은 어떠한 경우에도 <u>국적</u>, 인종, 종교, 성별, 연령, 신체적 조건, 고용형태, 정당 또는 신분에 의하여 차별대우를 받지 아니한다.</p>





### 3) 자유로운 노동조합 설립을 위한 노조법 개정

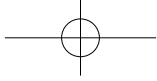
#### 가) 노동조합의 소극적 요건 조항 삭제

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
<p>제2조 (정의) … 4. "노동조합"이라 함은… 를 말한다. 다만, 다음 각목의 1에 해당하는 경우에는 노동조합으로 보지 아니한다.</p> <p>가. 사용자 또는 항상 그의 이익을 대표하여 행동하는 자의 참가를 허용하는 경우</p> <p>…</p> <p>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.</p>	<p>제2조 (정의) … 4. "노동조합"이라 함은… 를 말한다. 다만, 다음 각목의 1에 해당하는 경우에는 노동조합으로 보지 아니한다.</p> <p>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.</p> <p>…</p> <p>라. &lt;삭제&gt;</p>

#### 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
<p>제7조(노동조합의 보호요건) ...</p> <p>③ 이 법에 의하여 설립된 노동조합이 아니면 노동조합이라는 명칭을 사용할 수 없다.</p> <p>제12조(신고증의 교부) ① ... 설립신고서를 접수한 때에는 제2항 전단 및 제3항의 경우를 제외하고는 3일 이내에 신고증을 교부하여야 한다.</p> <p>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.</p> <p>③ 행정관청은 설립하고자 하는 노동조합이 다음 각 호의 1에 해당하는 경우에는 설립신고서를 반려하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>제2조제4호 각목의 1에 해당하는 경우</li> <li>제2항의 규정에 의하여 보완을 요구하였음에도 불구하고 그 기간 내에 보완을 하지 아니하는 경우...</li> </ol>	<p>제7조(노동조합의 보호요건) ...</p> <p>③ &lt;삭제&gt;</p> <p>제12조(신고증의 교부) ① ... 설립신고서를 접수한 때에는 <u>제2항 본문의 경우를 제외하고는 즉시 신고증을 교부하여야 한다.</u></p> <p>② 행정관청은 설립신고서 또는 규약이 기재사항의 <u>누락으로</u> 보완이 필요한 경우에는 <u>7일</u> 이내의 기간을 정하여 보완을 요구하여야 한다. <u>다만 보완된 설립신고서 또는 규약을 접수한 때에는 즉시 신고증을 교부하여야 한다.</u></p> <p>③ &lt;삭제&gt;</p>

#### 4) 단체협약 시정명령 제도 폐지

행정관청의 단체협약에 대한 시정명령권을 폐지하고 더불어 지나치게 모호한 규정으로



서 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
<p>제21조(규약 및 결의처분의 시정) ①행정관청은 노동조합의 규약이 노동관계법령에 위반한 경우에는 노동위원회의 의결을 얻어 그 시정을 명할 수 있다.</p> <p>② 행정관청은 노동조합의 결의 또는 처분이 노동관계법령 또는 규약에 위반된다고 인정할 경우에는 노동위원회의 의결을 얻어 그 시정을 명할 수 있다. 다만, 규약 위반시의 시정명령은 이해관계인의 신청이 있는 경우에 한한다.</p> <p>③제1항 또는 제2항의 규정에 의하여 시정명령을 받은 노동조합은 30일 이내에 이를 이행하여야 한다. 다만, 정당한 사유가 있는 경우에는 그 기간을 연장할 수 있다.</p>	<p><u>제21조 &lt;삭제&gt;</u></p>
<p>제27조(자료의 제출) 노동조합은 행정관청이 요구하는 경우에는 결산결과와 운영상황을 보고하여야 한다.</p>	<p><u>제27조 &lt;삭제&gt;</u></p>
<p>제31조(단체협약의 작성) …</p> <p>③ 행정관청은 단체협약중 위법한 내용이 있는 경우에는 노동위원회의 의결을 얻어 그 시정을 명할 수 있다.</p>	<p>제31조(단체협약의 작성) …</p> <p><u>③ &lt;삭제&gt;</u></p>
<p>제93조(벌칙) 다음 각호의 1에 해당하는 자는 500만원 이하의 벌금에 처한다. …</p>	<p>제93조(벌칙) 다음 각호의 1에 해당하는 자는 500만원 이하의 벌금에 처한다. …</p>



현행법	개정안
2. 제21조제1항·제2항 또는 제31조제3항의 규정에 의한 명령에 위반한 자.	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.<sup>66)</sup> 즉 사용자가 단체협약 일방해지권을 남용할 수 없도록 해지권 행사 시 △단체교섭이 진행 중인 경우 △당사자 일방의 교섭노력에도 불구하고 상대방이 이를 해태할 경우 등 일정한 제한을 부여하는 것이 필요하다.

현행법	개정안
제32조(단체협약의 유효기간) ... ③ 단체협약의 유효기간이 만료되는 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	제32조(단체협약의 유효기간) ... ③ ...<단서 삭제>

66) <사용자의 단체협약 해지권 남용에 대한 법적 규제 및 대응방안> 송영섭, 2010.5.





을 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. 그리고 노동자들을 생산의 한 요소로서 이용하여 이익을 창출하는 것을 고려할 때 그 과정에서 발생하는 위험 역시 함께 부담하는 것이 공평하므로 노동분쟁에 있어서 가압류의 집행도 적절하게 제한함이 타당하다.

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
<p>제3조(손해배상 청구의 제한) 사용자는 이 법에 의한 단체교섭 또는 쟁의행위로 인하여 손해를 입은 경우에 노동조합 또는 근로자에 대하여 그 배상을 청구할 수 없다.</p> <p>&lt;신설&gt;</p> <p>&lt;신설&gt;</p>	<p>제3조(손해배상 청구 및 가압류의 제한)</p> <p>① 사용자는 <u>단체교섭 또는 쟁의행위 그 밖의 노동조합의 활동으로</u> 손해를 입은 경우에 노동조합 및 근로자에 대하여 그 배상을 청구할 수 없다. 다만, 폭력이나 파괴행위로 인하여 발생한 손해에 대하여는 그러하지 아니하다.</p> <p>② 사용자는 제1항 단서의 규정에 따른 손해발생이 노동조합의 의사결정을 수행하는 과정에서 행하여진 때에는 해당 근로자에게 배상을 청구할 수 없다.</p> <p>③ 제1항 단서의 규정에 따른 손해배상의</p>



현행법	개정안
<신설>	범위에 영업손실로 인한 손해 및 제3자에 대한 채무불이행으로 인한 손해는 포함되지 아니한다.
<신설>	④ 「신원보증법」의 규정에 따른 신원보증인은 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 행위로 해석되어서는 아니 된다.	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 포함한 형사책임을 지지 아니 한다.



## 8) 쟁의행위에 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
<p>제37조 (쟁의행위의 기본원칙) ① 쟁의행위는 그 목적·방법 및 절차에 있어서 법령 기타 사회질서에 위반되어서는 아니 된다.</p> <p>② 조합원은 노동조합에 의하여 주도되지 아니한 쟁의행위를 하여서는 아니 된다.</p> <p>제38조 (노동조합의 지도와 책임) ① 쟁의행위는 그 쟁의행위와 관계없는 자 또는 근로를 제공하고자 하는 자의 출입·조업 기타 정상적인 업무를 방해하는 방법으로 행하여져서는 아니 되며 쟁의행위의 참가를 호소하거나 설득하는 행위로서 폭행·협박을 사용하여서는 아니 된다.</p> <p>② 작업시설의 손상이나 원료·제품의 변질 또는 부패를 방지하기 위한 작업은 쟁의행위 기간중에도 정상적으로 수행되어야 한다.</p> <p>③ 노동조합은 쟁의행위가 적법하게 수행될 수 있도록 지도·관리·통제할 책임이 있다.</p>	<p>제37조 &lt;삭제&gt;</p> <p>제38조 (작업중단의 예외) 작업시설의 손상이나 원료·제품의 변질 또는 부패를 방지하기 위한 작업은 쟁의행위 기간 중에도 정상적으로 수행되어야 한다.</p> <p>&lt;이하 삭제&gt;</p>





### 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...
12. 쟁의행위와 관련된 찬반투표 결과의 공개, 투표자 명부 및 투표용지 등의 보존·열람에 관한 사항	<u>12. 쟁의행위에 관한 사항</u>
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 임금지급요)	제44조 <삭제>



현행법	개정안
<p>구의 금지) ①사용자는 쟁의행위에 참가하여 근로를 제공하지 아니한 근로자에 대하여는 그 기간 중의 임금을 지급할 의무가 없다.</p> <p>②노동조합은 쟁의행위 기간에 대한 임금의 지급을 요구하여 이를 관철할 목적으로 쟁의행위를 하여서는 아니 된다.</p>	

### 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 긴급조정과 강제중재제도가 존치되고 있는 법체계에서 필수공익사업의 범위를 확대하면서 필수유지업무를 도입한 것은 파업권에 대한 중복적 규제로서 과도한 입법이다. 사전적·사후적 통제장치의 병존은 다른 입법례에서 찾아볼 수 없는 만큼 필수유지업무 제도 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 둬으로써 필수유지업무를 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 필수유지업무를 도입취지와도 배치되는 것으로서 삭제되어야 할 것이다.

현행법은 긴급조정의 대상을 공익사업에 한정하지 않고 “그 규모가 크거나 그 성질이 특



별한 것”에까지 확대하고 있으나, 위 규정은 불명확하기 그지없으므로 이를 삭제하고 공익 사업으로 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 긴급조정 상황에서 조정이 성립될 가망이 없다고 하여 직권중재로 넘기는 강제중재 관련 조항은 폐지하여야 한다.

현행법	개정안
<p>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.</p> <p>② 필수유지업무의 정당한 유지·운영을 정지·폐지 또는 방해하는 행위는 쟁의행위로서 이를 행할 수 없다.</p>	<p>제42조의 2 &lt;삭제&gt;</p>
<p>제42조의3(필수유지업무협정) 노동관계 당사자는 쟁의행위기간 동안 필수유지업무의 정당한 유지·운영을 위하여 필수유지업무의 필요 최소한의 유지·운영 수준, 대상직무 및 필요인원 등을 정한 협정(이하"필수유지업무협정"이라 한다)을 서면으로 체결하여야 한다. 이 경우 필수유지업무협정에는 노동관계 당사자 쌍방이 서명 또는 날인하여야 한다.</p>	<p>제42조의 3 &lt;삭제&gt;</p>
<p>제42조의4(필수유지업무 유지·운영 수</p>	<p>제42조의 4 &lt;삭제&gt;</p>



현행법	개정안
<p>준 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.</p> <p>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.</p> <p>③ 제2항의 규정에 따른 노동위원회의 결정은 제72조의 규정에 따른 특별조정위원회가 담당한다.</p> <p>④ 제2항의 규정에 따른 노동위원회의 결정에 대한 해석 또는 이행방법에 관하여 관계당사자간에 의견이 일치하지 아니하는 경우에는 특별조정위원회의 해석에 따른다. 이 경우 특별조정위원회의 해석은 제2항의 규정에 따른 노동위원회의 결정과 동일한 효력이 있다.</p> <p>⑤ 제2항의 규정에 따른 노동위원회의 결정에 대한 불복절차 및 효력에 관하여는 제69조와 제70조제2항의 규정을 준용한다.</p> <p>제42조의5(노동위원회의 결정에 따른 쟁의행위) 제42조의4제2항의 규정에 따라 노동위원회의 결정이 있는 경우 그 결정에 따라 쟁의행위를 한 때에는 필수유지</p>	



현행법	개정안
<p>업무를 정당하게 유지·운영하면서 쟁의 행위를 한 것으로 본다.</p> <p>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 통보하여야 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.</p> <p>② 제1항에 따른 통보·지명시 노동조합과 사용자는 필수유지업무에 종사하는 근로자가 소속된 노동조합이 2개 이상인 경우에는 각 노동조합의 해당 필수유지업무에 종사하는 조합원 비율을 고려하여야 한다.</p> <p>제43조(사용자의 채용제한) ...</p> <p>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.</p> <p>④ 제3항의 경우 사용자는 당해 사업 또</p>	<p>제42조의 6 &lt;삭제&gt;</p> <p>제43조(사용자의 채용제한) ...</p> <p>③ &lt;삭제&gt;</p> <p>④ &lt;삭제&gt;</p>



현행법	개정안
<p>는 사업장 파업참가자의 100분의 50을 초과하지 않는 범위 안에서 채용 또는 대체하거나 도급 또는 하도급 줄 수 있다. 이 경우 파업참가자 수의 산정 방법 등은 대통령령으로 정한다.</p> <p>〈신설〉</p> <p>제71조(공익사업의 범위등) ①이 법에서 "공익사업"이라 함은 공중의 일상생활과 밀접한 관련이 있거나 국민경제에 미치는 영향이 큰 사업으로서 다음 각 호의 사업을 말한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 정기노선여객운수사업 및 항공운수사업</li> <li>2. 수도사업, 전기사업, 가스사업, 석유정제사업 및 석유공급사업</li> <li>3. 공중위생사업, 의료사업 및 혈액공급사업</li> <li>4. 은행 및 조폐사업</li> <li>5. 방송 및 통신사업</li> </ol> <p>② 이 법에서 "필수공익사업"이라 함은 제1항의 공익사업으로서 그 업무의 정지 또는 폐지가 공중의 일상생활을 현저히 위태롭게 하거나 국민경제를 현저히 저해하고 그 업무의 대체가 용이하지 아니한 다음 각호의 사업을 말한다.</p>	<p>⑤ <u>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.</u></p> <p>제71조(공익사업의 범위 등) ① ...</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. <u>수도·전기공급사업</u></li> <li>2. <u>전화사업</u></li> <li>3. <u>의료사업</u></li> <li>4. <u>항공관제사업</u></li> <li>5. <u>국가공무원 또는 지방공무원의 대국민 서비스사업</u></li> <li>6. <u>교원의 학생들에 대한 교육사업</u></li> </ol> <p>② <u>〈삭제〉</u></p>



현행법	개정안
<p>1. 철도사업, 도시철도사업 및 항공운수사업</p> <p>2. 수도사업, 전기사업, 가스사업, 석유정제사업 및 석유공급사업</p> <p>3. 병원사업 및 혈액공급사업</p> <p>4. 한국은행사업</p> <p>5. 통신사업</p> <p>〈신설〉</p>	<p><u>제71조의2(공익사업에서의 최소업무 유지) ① 공익사업에서 노동관계 당사자는 쟁의행위 기간 중 최소업무를 유지해야 한다.</u></p> <p><u>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.</u></p> <p><u>1.수도·전기공급사업에서 중앙통제 및 소비자인 공중에게 단일생산으로 공급함으로써 공급재화의 대체가 어려운 경우 한하여 최소한의 수요를 충족하기 위한 생산업무</u></p> <p><u>2.전화사업에서 긴급전화교환업무</u></p> <p><u>3.종합병원 또는 대통령령으로 정하는 일정 규모 이상의 일반병원에서 병원의 응급진료, 응급수술 및 분만 업무, 이를 위해 필요한 불가결한 업무와 다른 병원에서의 대체진료가 어려운 중환자실, 인공신장실, 암병동 등의 치료업무</u></p> <p><u>4. 항공운송사업에서 행해지는 관제업무</u></p>



현행법	개정안
<p>제76조(긴급조정의 결정) ① 고용노동부장관은 정의행위가 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.</p> <p>② 고용노동부장관은 긴급조정의 결정을 하고자 할 때에는 미리 중앙노동위원회 위원장의 의견을 들어야 한다.</p> <p>③ 고용노동부장관은 제1항 및 제2항의 규정에 의하여 긴급조정을 결정한 때에는 지체 없이 그 이유를 붙여 이를 공표함과 동시에 중앙노동위원회와 관계 당사자에게 각각 통고하여야 한다.</p> <p>제79조(중앙노동위원회의 중재회부 결정권) ① 중앙노동위원회의 위원장은 제78조의 규정에 의한 조정이 성립될 가망이</p>	<p>5. <u>국가공무원 또는 지방공무원의 대국민 서비스사업 중 긴급한 대면 창구 사업</u></p> <p>6. <u>교원의 학생들에 대한 수업업무</u></p> <p>③ <u>노동관계 당사자는 사업장 내 유지하여야 할 최소업무의 범위·최소한의 직무의 내용·인원 및 기타 필요한 사항에 관하여 서면으로 협정을 체결하여야 한다.</u></p> <p>④ <u>제3항의 협정을 체결하지 못한 경우에도 노사관계 당사자는 제1항의 최소업무를 위해 최소한의 유지·운영에 대한 의무를 이행하여야 한다.</u></p> <p>제76조(긴급조정의 결정) ① <u>대통령은 정의행위가 공익사업에 관한 것으로서 현저히 국민경제를 해하거나 국민의 일상생활을 위태롭게 할 위험이 현존하는 때에는 긴급조정의 결정을 할 수 있다.</u></p> <p>② <u>대통령은...</u></p> <p>③ <u>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.</u></p> <p>제79조 &lt;삭제&gt;</p>





현행법	개정안
<p>없다고 인정한 경우에는 공익위원의 의견을 들어 그 사건을 중재에 회부할 것인가의 여부를 결정하여야 한다.</p> <p>②제1항의 규정에 의한 결정은 제76조제3항의 규정에 의한 통고를 받은 날부터 15일 이내에 하여야 한다.</p>	

## 10) 공격적 직장폐쇄 금지

### 가) 쟁의행위 정의에서 직장폐쇄 제외

사용자의 직장폐쇄를 쟁의행위로 규정하는 조항은 삭제하고, 쟁의행위에 대한 대항수단으로서의 취지를 명시할 필요가 있다.

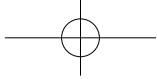
현행법	개정안
<p>제2조(정의)...</p> <p>6. “쟁의행위”라 함은 파업·태업·직장폐쇄 기타 노동관계 당사자가 그 주장을 관철할 목적으로 행하는 행위와 이에 대항하는 행위로서 업무의 정상적인 운영을 저해하는 행위를 말한다.</p> <p>〈신설〉</p>	<p>제2조 ...</p> <p>6. “쟁의행위”라 함은 <u>파업·태업 기타 노동조합이 그 주장을 관철하기 위하여 근로제공을 집단적으로 중지하는 행위를 말한다.</u></p> <p>7. “<u>직장폐쇄</u>”란 사용자가 노동조합의 쟁의행위에 대항하여 근로자들이 제공하는 <u>노무의 수령을 거부하는 행위를 말한다.</u></p>



## 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 쟁의행위 시 시설보호 등의 명목으로 인력의 사업장 내·외부 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. <u>다만, 비조합원 등 쟁의행위 미참가자의 조업 행위를 허용하는 부분적 직장폐쇄는 인정되지 아니한다.</u>
<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 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, <u>제2항, 제3항, 제5항</u>



### 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

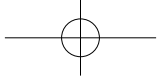
앞서 본 바와 같이 전임자의 임금지급 여부와 금액은 모두 노사가 자율적으로 정할 문제이므로, 이를 금지·제한하는 노조법 제24조 제2, 4, 5항 및 제24조의 2를 삭제한다.

### 13) 비정규직 노동기본권 보장을 위한 근로자·사용자·부당노동행위 규정의 개정

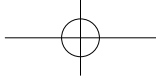
‘노조법상 근로자의 개념’을 근로계약의 체결여부 등 형식적으로 한정하지 않고, 노조법의 입법취지인 ‘단결의 필요성 여부’로 판단하여 확대하는 방향으로 개정하여야 한다(대법원 역시 구직중인 자를 ‘노조법상 근로자’로 인정하면서 그와 같은 취지로 판시<sup>67)</sup>하고 있다). 아울러 ‘노조법상 근로자’의 개념이 확대됨에 따라 부당노동행위 규정도 그에 맞추어 정비될 필요가 있다.

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 필요가 있다.

67) 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 경우까지만 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 자도 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
<p>제2조(정의) ...</p> <p>1. “근로자”라 함은 직업의 종류를 불문하고 임금·급료 기타 이에 준하는 수입에 의하여 생활하는 자를 말한다. &lt;후단 신설&gt;</p> <p>2. “사용자”라 함은 사업주, 사업의 경영담당자 또는 그 사업의 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행동하는 자를 말한다. &lt;신설&gt;</p> <p>3. “사용자단체”라 함은 노동관계에 관하여 그 구성원인 사용자에 대하여 조정 또는 규제할 수 있는 권한을 가진 사용자의 단체를 말한다.</p> <p>제81조(부당노동행위) ...</p> <p>1. 근로자가 노동조합에 가입 또는 가입하려고 하였거나 노동조합을 조직하려고 하였거나 기타 노동조합의 업무를 위한</p>	<p>제2조(정의) ...</p> <p>1. ... . <u>다만, 근로계약을 체결하지 않은 자라 하더라도 다음 각목의 1에 해당하는 자는 근로자로 본다.</u></p> <p><u>가. 자신이 아닌 다른 사업주의 업무를 위하여 노무를 제공하고 그에 대한 대가를 받아 생활하는 자.</u></p> <p><u>나. 실업상태에 있거나 구직 중인 자</u></p> <p><u>다. 기타 노무를 제공하는 자로서 이 법에 따른 단결 보호의 필요성이 있어 대통령령이 정하는 자</u></p> <p>2. “사용자”라 함은 사업주, 사업의 경영담당자, 또는 그 사업의 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행동하는 자를 말한다. <u>근로계약 체결의 당사자가 아니라고 하더라도 당해 노동조합의 상대방으로서의 지위를 인정할 수 있거나 근로자의 근로조건에 대하여 실질적인 지배력 또는 영향력이 있는 자도 사용자로 본다.</u></p> <p>3. “사용자단체”라 함은 노동관계에 관하여 그 구성원인 사용자에 대하여 조정 또는 규제할 수 있는 권한을 가진 사용자의 단체를 말한다. <u>동종 업종의 이익증진을 목적으로 설립된 단체는 규약 규정에도 불구하고 사용자단체로 본다.</u></p> <p>제81조(부당노동행위)...</p> <p>1. 근로자가 노동조합에 가입 또는 가입하려고 하였거나 노동조합을 조직하려고 하였거나 기타 노동조합의 업무를 위한</p>



현행법	개정안
<p>정당한 행위를 한 것을 이유로 그 근로자를 해고하거나 그 근로자에게 불이익을 주는 행위 ...</p> <p>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</p>	<p>정당한 행위를 한 것을 이유로 그 근로자를 해고하거나 <u>그 근로자와의 노무제공계약을 해지하거나 갱신을 거부하는 등 그 근로자에게 불이익을 주는 행위</u> ...</p> <p>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 <u>그 근로자와의 노무제공계약을 해지하거나 갱신을 거부하는 등 그 근로자에게 불이익을 주는 행위</u></p>
<p>&lt;신설&gt;</p>	<p>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 행위를 하게 하는 행위</p>
<p>&lt;신설&gt;</p>	<p>7. 사용자가 각 노동조합 사이에 <u>정당한 이유 없이 차별적인 취급을 하는 행위</u></p>
<p>&lt;신설&gt;</p>	<p>제81조의2(부당노동행위 간여 금지)① 누구든지 도급·위임 그 밖의 계약을 체결함에 있어서 그 상대방은 다음 각 호의 어느 하나의 행위를 하여서는 아니 된다.</p> <p>1. 제81조 각 호의 행위를 하는 것으로 하는 행위</p> <p>2. 소속 근로자들이 노동조합에 가입하지 아니하거나 탈퇴할 것을 조건으로 하는</p>



현행법	개정안
	<p>행위</p> <p>3. <u>정당한 단체행동에 참가하지 않을 것을 조건으로 하는 행위</u></p> <p>② <u>누구든지 쟁의행위 등 노동조합 활동을 이유로 당해 조합원들이 소속된 업체와의 도급·위임 그 밖의 계약을 해지하여서는 아니 된다.</u></p>

#### 14) 노동위원회 구성과 운영에 관한 노동위원회법 개정

##### 가) 노동위원회 독립성 강화

노동위원회를 대통령 소속하에 두고 중앙노동위원회위원장 등의 임명에서 고용노동부 장관의 제청권한을 대통령의 권한으로 변경하여 노동분쟁 사건처리의 공정성 시비를 해소하고 독립된 준사법적 행정심판기구로서 위상을 강화할 필요가 있다.

현행법	개정안
<p>제2조(노동위원회의 구분·소속 등) …</p> <p>② 중앙노동위원회와 지방노동위원회는 고용노동부장관 소속으로 두며, 지방노동위원회의 명칭·위치 및 관할구역은 대통령령으로 정한다.</p>	<p>제2조(노동위원회의 구분·소속 등) …</p> <p>② …<u>대통령</u> 소속하에 두며…</p>

##### 나) 공익위원 선정방식 개선

공익위원 선정의 순차배제 방식을 개선하여 노동위원회 위원장, 노동조합 및 사용자단체



가 각각 추천한 사람 중에서 노동위원회 위원장이 위촉대상 공익위원을 선정할 수 있도록 하여야 할 것이다.

현행법	개정안
<p>제6조(노동위원회의 구성 등) ...</p> <p>④ 공익위원은 해당 노동위원회 위원장, 노동조합 및 사용자단체가 각각 추천한 사람 중에서 노동조합과 사용자단체가 순차적으로 배제하고 남은 사람을 위촉대상 공익위원으로 하고, 그 위촉대상 공익위원 중에서 다음 각 호의 구분에 따라 위촉한다.</p> <p>1. 중앙노동위원회 공익위원: 고용노동부장관의 제청으로 대통령이 위촉</p> <p>2. 지방노동위원회 공익위원: 지방노동위원회 위원장의 제청으로 중앙노동위원회 위원장이 위촉</p> <p>⑤ 제4항에도 불구하고 노동조합 또는 사용자단체가 공익위원을 추천하는 절차나 추천된 공익위원을 순차적으로 배제하는 절차를 거부하는 경우에는 해당 노동위원회 위원장이 위촉대상 공익위원을 선정할 수 있다.</p> <p>⑦ 노동위원회 위원의 추천절차, 공익위원의 순차배제의 방법, 그 밖에 위원의 위촉에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.</p>	<p>제6조(노동위원회의 구성 등)</p> <p>④ 공익위원은 다음 각 호의 구분에 따라 위촉한다.</p> <p>1. 중앙노동위원회 : 중앙노동위원회 위원장, 노동조합 및 사용자단체가 각각 추천한 사람 중에서 중앙노동위원회 위원장이 위촉 대상자를 선정하고, 그 위촉 대상자 중에서 고용노동부장관의 제청으로 대통령이 위촉</p> <p>2. 지방노동위원회 : 지방노동위원회 위원장, 노동조합 및 사용자단체가 각각 추천한 사람 중에서 지방노동위원회 위원장이 위촉 대상자를 제청하고 중앙노동위원회 위원장이 위촉</p> <p>⑤ 제4항에도 불구하고 노동조합 또는 사용자단체가 공익위원의 추천을 거부하는 경우에는 제4항에 따라 추천된 사람 중에서 해당 노동위원회의 위원장이 위촉 대상자를 선정할 수 있다.</p> <p>...</p> <p>⑦ 노동위원회 위원의 추천절차, 추천의 방법 기타 위원의 위촉에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다. ...</p>

#### 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
<p>제8조(공익위원의 자격기준 등) ...</p> <p>② 지방노동위원회의 공익위원은 다음의 구분에 따라 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 자로서 노동문제에 관한 지식과 경험이 있는 자중에서 위촉한다.</p> <p>1. 심판담당 공익위원 및 차별시정담당 공익위원...</p> <p>다. 노동관계 업무에 3년 이상 종사한 사람으로서 3급 또는 3급 상당 이상의 공무원이나 고위공무원단에 속하는 공무원으로 재직하고 있거나 재직하였던 사람</p> <p>라. 노동관계 업무에 10년 이상 종사한 사람으로서 4급 또는 4급 상당 이상의 공무원으로 재직하고 있거나 재직하였던 사람</p> <p>마. 그 밖에 노동관계 업무에 10년 이상 종사한 사람으로서 심판담당 공익위원 또는 차별시정담당 공익위원으로 적합하다고 인정되는 사람</p> <p>2. 조정담당공익위원</p> <p>가. 「고등교육법」 제2조제1호부터 제6호까지의 학교에서 조교수 이상으로 재직하고 있거나 재직하였던 사람</p> <p>...</p>	<p>제8조(공익위원의 자격기준 등)</p> <p>② ...</p> <p>다. &lt;삭제&gt;</p> <p>라. 노동관계 업무에 <u>15년 이상 종사한 사람으로서 심판·차별시정담당 공익위원으로 적합하다고 인정되는 사람</u></p> <p>마. &lt;삭제&gt;</p> <p>2. ...</p> <p>가. 「고등교육법」 제2조제1호부터 제6호까지의 학교에서 <u>노동문제와 관련된 학문을 전공한 자로서 조교수 이상으로 재직하고 있거나 재직하였던 사람</u></p> <p>...</p>





현행법	개정안
<p>다. 노동관계 업무에 3년 이상 종사한 사람으로서 3급 또는 3급 상당 이상의 공무원이나 고위공무원단에 속하는 공무원으로 재직하고 있거나 재직하였던 사람</p> <p>라. 노동관계 업무에 10년 이상 종사한 사람으로서 4급 또는 4급 상당 이상의 공무원으로 재직하고 있거나 재직하였던 사람</p> <p>마. 그 밖에 노동관계 업무에 10년 이상 종사한 사람 또는 사회적 덕망이 있는 사람으로서 조정담당 공익위원으로 적합하다고 인정되는 사람</p>	<p>다. &lt;삭제&gt;</p> <p>라. <u>노동관계 업무에 15년 이상 종사한 사람 또는 사회적 덕망이 있는 사람으로서 조정담당 공익위원으로 적합하다고 인정되는 사람</u></p> <p>마. &lt;삭제&gt;</p>

### 15) 공무원과 교원의 노동3권 보장을 위한 관계법의 개정

#### 가) 노조법 개정 및 교원노조법·공무원노조법 폐지

##### ① 일반 단체법으로의 포섭

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.

그러나 ① 교원 및 공무원도 임금을 목적으로 노무를 제공하는 노동자의 신분을 가진다는 점에서 다른 노동자와 다르지 않은 점, ③ 교원 및 공무원의 특수성이란 주로 징의행위로 인한 행정서비스 중단 등과 같은 공공이 입는 피해 때문인데, 이는 다른 공익사업과 같이 규율하면 충분한 것이지 노동3권 자체를 다르게 취급할 필요는 없는 점, ③ 오히려 별도



의 법으로 기형적인 노동3권 보장의 외형을 취하는 것은 공공부문 노사관계의 안정성을 해할 우려가 큰 점 등을 고려할 때, 노조법에 교원 및 공무원을 포섭하는 것이 타당하다.

따라서 교원, 공무원에 대해 별도의 입법을 예정하고 있는 노조법 제5조 단서를 삭제하고, 노조법에 교원, 공무원을 포섭함으로써 현행 공무원·교원 노조법을 폐지하는 것이 올바른 입법방향이다. 또한 공무원·교원 노조법에서 단결권의 범위나 단결 방법 등을 제한하고 있는 규정은, 노동조합이 자치적으로 정해야 할 내용이거나 구체적인 사안에 따라 노동조합의 자주적 운영이라는 시각에서 판단해야 할 것을 과도하게 법으로 정해 놓은 것이므로, 삭제하는 것이 바람직하다.

현행법	개정안
제5조 (노동조합의 조직·가입) 근로자는 자유로이 노동조합을 조직하거나 이에 가입할 수 있다. 다만, 공무원과 교원에 대하여는 따로 법률로 정한다.	제5조 (노동조합의 조직·가입) 근로자는 자유로이 노동조합을 조직하거나 이에 가입할 수 있다. <단서 삭제>

## ② 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.



현행법	개정안
<p>〈신설〉</p>	<p>제30조의2(국가·지방자치단체와 체결한 단체협약의 효력) ① 국가·지방자치단체와 체결한 단체협약에 정한 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.</p> <p>② 제1항의 단체협약에 정한 근로조건이 법률 또는 조례의 위임을 받아 정해진 기준보다 유리한 경우에는 당해 단체협약의 효력이 우선하여 적용된다.</p> <p>③ 국가 또는 지방자치단체는 제2항의 법령 또는 조례에 의한 위임을 받아 규정된 기준을 당해 단체협약에 정한 기준에 합치하도록 개정하여야 한다.</p> <p>④ 단체협약에 정한 근로조건 기타 근로자의 대우에 관한 기준이 다른 법령이나 규정 등에 의하여 감독행정관청의 승인을 얻도록 규정되어 있는 경우, 당해 감독행정관청의 승인이 없는 경우에도 단체협약에 정한 기준은 효력이 있다.</p>

### ③ 쟁의 제한의 원칙

공무원 중 현역군인·경찰공무원·교정공무원·소방공무원의 경우 그 담당직무의 공공성으로 말미암아 쟁의행위를 허용하기 어렵다는 점에 관하여는 어느 정도 인정되고 있으며



로, 적절한 조정이 필요하다.

현행법	개정안
<p>제41조(쟁의행위의 제한과 금지) ① 노동조합의 쟁의행위는 그 조합원의 직접·비밀·무기명투표에 의한 조합원 과반수의 찬성으로 결정하지 아니하면 이를 행할 수 없다.</p> <p>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 대통령령으로 정한다.</p>	<p>제41조(쟁의행위의 제한과 금지) <u>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.</u></p>

#### ④ 공익사업 체계로 포섭

현행 교원노조법 및 공무원노조법과 같이 쟁의행위를 전면 금지하는 방식은 기본권의 본질적인 내용을 침해하는 것으로서 헌법정신에 위배된다. 공공의 이익과 공무원의 기본권은 어느 한 쪽을 위해서 다른 한 쪽을 완전히 희생시켜야 하는 관계가 아니라 규범·조화적으로 법의 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.



현행법	개정안
<p>제71조 (공익사업의 범위등) ① 이 법에서 "공익사업"이라 함은 공중의 일상생활과 밀접한 관련이 있거나 국민경제에 미치는 영향이 큰 사업으로서 다음 각 호의 사업을 말한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 정기노선 여객운수사업 및 항공운수사업</li> <li>2. 수도사업, 전기사업, 가스사업, 석유정제사업 및 석유공급사업</li> <li>3. 공중위생사업, 의료사업 및 혈액공급사업</li> <li>4. 은행 및 조폐사업</li> <li>5. 방송 및 통신사업</li> </ol> <p>② 이 법에서 "필수공익사업"이라 함은 제1항의 공익사업으로서 그 업무의 정지 또는 폐지가 공중의 일상생활을 현저히 위태롭게 하거나 국민경제를 현저히 저해하고 그 업무의 대체가 용이하지 아니한 다음 각호의 사업을 말한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 철도사업, 도시철도사업 및 항공운수사업</li> <li>2. 수도사업, 전기사업, 가스사업, 석유정제사업 및 석유공급사업</li> <li>3. 병원사업 및 혈액공급사업</li> <li>4. 한국은행사업</li> <li>5. 통신사업</li> </ol>	<p>제71조 (공익사업의 범위등) ① 이 법에서 "공익사업"이라 함은 공중의 일상생활과 밀접한 관련이 있거나 국민경제에 미치는 영향이 큰 사업으로서 다음 각 호의 사업을 말한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. <u>수도·전기공급사업</u></li> <li>2. <u>전화사업</u></li> <li>3. <u>의료사업</u></li> <li>4. <u>항공관제사업</u></li> <li>5. <u>국가공무원 또는 지방공무원의 대국민 서비스사업</u></li> <li>6. <u>교원의 학생들에 대한 교육사업</u></li> </ol> <p>② &lt;삭제&gt;</p>



## ⑤ 벌칙조항의 정비

현행 노조법은 노동자·노동조합의 단결 및 단체행동에 대해 과도한 제한을 가한 다음 그 위반 시에 많은 벌칙 조항을 부과함으로써 법 자체의 성격이 노동기본권을 구체화하기 보다는 노동기본권을 제한하고 침해하는 기능을 하고 있다. 이들 벌칙 조항의 대부분은 단순히 절차에 관한 것이거나 쟁의행위를 제한할 목적으로 한 것들이어서 대폭 폐지할 필요가 있다. 한편 공무원의 쟁의행위 금지(제5조 제1항 단서)와 같이 금지 규정 자체가 삭제되어야 하는 경우에는 그 당연한 결과로 벌칙 조항 또한 삭제되어야 할 것이다.

### 나) 교원노조법 개정

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. 그러나 노조법으로 일원화가 되지 않더라도, 다음의 내용은 당장 교원노조법 및 공무원노조법에서 개정되어야 할 내용이다.

#### ① 조합원 범위 규정 개정

현행 교원노조법 제2조는 현직 교원에 대해서만 조합원 자격을 인정하고, 해고 교원에 대해서는 원칙적으로 조합원 자격을 부정하고 있다. 그리고 2013년 고용노동부는 교원노조법 제2조 위반을 이유로 전교조에 대해 법외노조통보를 하였다.

그러나 ① 교원노조법 제2조는 1999년 교원노조법 제정 당시 노조법 제2조 제4호 라목을 그대로 옮긴 것으로서, 현재 노조법 제2조 제4호 라목은 기업별노조에만 적용되고 교원노조와 같은 산별노조에는 적용되지 않는 점, ② 단결권 보장의 취지상 조합원 자격의 범위는 노동조합이 스스로의 규약에 의하여 정할 문제이며, 국가가 법률로써 정할 문제가 아닌 점, ③ OECD 국가 중 교원노조의 자격을 법률로써 제한하고 있는 나라는 단 한 곳도 없는 점 등을 고려할 때, 해고교원의 조합원 자격을 부정하고 있는 교원노조법 제2조는 과거 기업별노조 시대의 유물로서, 시대착오적인 규정이 아닐 수 없다.

따라서 현재 교원노조법이 유지되는 한 교원노조법의 적용대상을 명시하는 것은 어쩔 수



없지만, 그와 무관하게 적어도 '현직 교원'이 주체가 된 이상 '해고교원, 교직원 등과 같이 교원 아닌 자'가 조합원 자격을 가지더라도 교원노조의 지위가 부정되지 않도록 한다.

현행법	개정안
<p>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 재심판정이 있을 때까지 교원으로 본다.</p>	<p>제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. "교원"이란 「초·중등교육법」 제19조제1항에서 규정하고 있는 교원을 말한다.</li> <li>2. "교원의 노동조합"이란 주로 교원이 주체가 되어 자주적으로 단결하여 근로조건의 유지·개선 기타 근로자의 경제적·사회적 지위의 향상을 도모함을 목적으로 조직하는 단체 또는 그 연합단체를 말한다.</li> </ol>
<p>제14조(다른 법률과의 관계) ② 「노동조합 및 노동관계조정법」 제2조제4호라목 단서, 제24조, 제24조의2, 제29조제2항부터 제4항까지, 제29조의2부터 제29조의5까지, 제36조부터 제39조까지, 제41조, 제42조, 제42조의2부터 제42조의6까지, 제43조부터 제46조까지, 제51조부터 제57조까지, 제60조제5항, 제62조부터 제65조까지, 제66조제2항, 제69조부터 제73조까지, 제76조부터 제80조까지, 제81조제2호 단서, 제88조, 제89조제1호, 제91조 및 제96조제1항제3호는 이 법에 따른 노동조합에 대하여는 적용하지 아니한다.</p>	<p>제14조(다른 법률과의 관계) ② 「노동조합 및 노동관계조정법」 제2조제4호라목, 제24조, 제24조의2, 제29조제2항부터 제4항까지, 제29조의2부터 제29조의5까지, 제36조부터 제39조까지, 제41조, 제42조, 제42조의2부터 제42조의6까지, 제43조부터 제46조까지, 제51조부터 제57조까지, 제60조제5항, 제62조부터 제65조까지, 제66조제2항, 제69조부터 제73조까지, 제76조부터 제80조까지, 제81조제2호 단서, 제88조, 제89조제1호, 제91조 및 제96조제1항제3호는 <u>이 법에 따른 노동조합에 대하여는 적용하지 아니한다.</u></p>



### ② 정치활동의 금지 규정 삭제<sup>68)</sup>

현행 교원노조법 제3조는 교원노조의 일체의 정치활동을 금지하고 있다. 그리고 현재 법 집행당국은 이 규정을 빌미로 교원노조의 정부 비판 시국선언을 모두 불법행위로 규정하고 있는 형편이다.

그러나 ① 교원노조는 소속 구성원의 지위와 성격과는 구분되는 ‘사적 결사체’로서 사용자인 정부에 대하여 복종의무 등과 같은 공무원의 의무를 가지지 않는 점(만일 교원노조가 개별 교원과 같이 정부에 대해 어떤 의무를 가진다고 한다면, 이는 사용자에 대한 대항세력으로서의 노동조합의 본질에 정면으로 반하게 됨), ② 또한 노조법 제2조 제4호 마목은 ‘정치운동을 주된 목적으로 하는 경우 노동조합으로 보지 아니한다’고 규정하고 있어 노동조합의 정치활동에 대한 충분한 제약장치를 두고 있는 점, ③ OECD 국가 중 노동조합의 정치활동 일체를 금지하고 있는 입법례는 찾아보기 어려운 점 등을 고려할 때, 교원노조의 일체의 정치활동을 금지하고 있는 교원노조법 제3조는 사용자인 정부에 대한 대항세력으로서의 교원노조의 지위를 전면 부인하는 규정이 아닐 수 없다.

따라서 교원 개인의 정치적 자유에 대한 제한과는 별개로, 여타 노동조합과 달리 교원노조의 정치활동을 일체 금지하고 있는 교원노조법 제3조는 삭제하도록 한다.

현행법	개정안
제3조 (정치활동의 금지) 교원의 노동조합(이하 “노동조합”이라 한다)은 일체의 정치활동을 하여서는 아니 된다.	제3조 <삭제>

### ③ 노동조합 전임자 허가 규정 개정<sup>69)</sup>

현행 교원노조법 제5조는 ‘교원은 임용권자의 허가가 있는 경우에는 노동조합의 업무에만 종사할 수 있다’고 규정하고 있다. 그리고 현재 교육부는 이 규정을 빌미로 ‘교원노조 전

68) 공무원노조법 제4조도 동일한 취지로 삭제한다.

69) 공무원노조법 제7조 제1항은 ‘임용권자의 동의를 얻도록 되어 있으나 교원노조법과 같이 개정한다.





임자 허가 지침'을 제정하여 교원노조 전임자 허가 지침에 광범위한 재량권을 행사하고 있는 형편이다.

그러나 ① 교원노조법 제5조의 '허가'라는 표현은 국공립교원의 휴직 절차에 따른 편의상 표현에 불과한 점, ② 만일 실제로 교원의 임용권자가 그 재량에 따라 교원노조 전임자를 '허가'한다면, 이는 사용자에 대한 대항세력으로서의 노동조합의 본질에 정면으로 반하게 되는 점, ③ 이에 노조법 제24조 제1항은 근로자는 '단체협약으로 정하거나 사용자의 동의가 있는 경우' 노동조합의 업무에만 종사할 수 있도록 되어 있고, 공무원노조법 제7조 제1항 역시 '임용권자의 동의'로 되어 있는 점 등을 고려할 때, 유독 교원노조의 전임자에 대해서만 임용권자의 '허가'를 요건으로 하는 것은 단결권 침해의 소지가 있다.

따라서 노조법과 동일하게, 단체협약 또는 임용권자의 동의가 있는 경우 교원노조의 전임자를 인정할 수 있도록 한다.

현행법	개정안
제5조 (노동조합 전임자의 지위) ① 교원은 임용권자의 허가가 있는 경우에는 노동조합의 업무에만 종사할 수 있다.	제5조 (노동조합 전임자의 지위) ① 교원은 <u>단체협약으로 정하거나</u> 임용권자의 <u>동의</u> 가 있는 경우에는 노동조합의 업무에만 종사할 수 있다.

#### ④ 단체협약의 효력 규정 개정<sup>70)</sup>

현행 교원노조법 제7조는 법령·조례·예산의 제약을 받는 사항에 대해서는 단체협약의 효력을 부인하고, 그에 대한 성실이행노력의무만을 규정하고 있어, 단체교섭의 노력이 실효되는 경우가 많은 실정이다.

그러나 현행법과 같이 법령이나 조례 또는 예산에 반영되지 못하는 경우 단체협약이 효력을 발생하지 못한다고 한다면 단체협약은 무용지물로 되고 그 결과 헌법이 보장한 단결권과 단체교섭권은 실질적인 힘을 갖지 못하게 된다.

70) 공무원노조법 제9조를 교원노조법과 같이 개정한다.



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 구체화하도록 한다.

현행법	개정안
<p>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.</p> <p>② 교육과학기술부장관, 시·도교육감 및 사립학교 설립·경영자는 제1항에 따라 단체협약으로서의 효력을 가지지 아니하는 내용에 대하여는 그 내용이 이행될 수 있도록 성실히 노력하여야 한다.</p>	<p>제7조 (단체협약의 효력) ① <u>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.</u></p> <p>② 교육과학기술부장관, 시·도교육감 및 사립학교 설립·경영자는 <u>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.</u></p>

## 다) 공무원의노동조합설립및운영등에관한법률 개정

### ① 노동조합 활동의 보장 및 한계 규정 개정

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.



따라서 공무원노조법 제3조 제2항을 삭제하여 공무원들에게 노동조합의 조직, 가입, 활동과 관련해서는 집단행동 금지 의무가 적용되지 아니함을 명확히 한다.

현행법	개정안
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 아니한다. ② 공무원은 노동조합 활동을 할 때 다른 법령에서 규정하는 공무원의 의무에 반하는 행위를 하여서는 아니 된다.	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.  〈삭제〉

## ② 가입범위 규정 개정

현재 공무원들의 직급상 실무자급에 해당한다고 할 수 있는 5급 공무원들을 획일적으로 가입대상에서 제외시키고 있고, '지휘·감독·업무총괄' 등의 모호한 표현으로 최소한의 가입범위도 제외하고 있다. 또한 교정·수사에 종사한다는 이유로 단체행동권의 제약과는 별개로 단결권 자체를 박탈하는 것은 과도한 기본권 침해일 수밖에 없다. 따라서 국가공무원과 지방공무원의 구별 없이 5급 공무원에 대한 단결권을 보장하고, 또 경찰·소방·교정직 공무원 등의 특정직 공무원들도 공무원노조에 가입할 수 있도록 하고, 가입 범위를 제외시키는 애매한 문구도 삭제하고 노조법의 적용을 받도록 한다.

현행법	개정안
제6조(가입범위) ① 노동조합에 가입할 수 있는 공무원의 범위는 다음 각 호와 같다. 1. 6급 이하의 일반직공무원 및 이에 상당하는 연구 또는 특수기술직렬의 일반직 공무원	제6조(가입범위) ① 노동조합에 가입할 수 있는 공무원의 범위는 다음 각 호와 같다. 1. <u>5급 이하</u> 의 일반직공무원 및 이에 상당하는 연구 또는 특수기술직렬의 일반직 공무원



현행법	개정안
<p>2. 특정직공무원중 6급 이하의 일반직공무원에 상당하는 외무행정·외교정보관리직공무원</p> <p>3. 기능직공무원</p> <p>4. 6급 이하의 일반직공무원에 상당하는 별정직 공무원</p> <p>5. 고용직공무원</p> <p>② 제1항에도 불구하고 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 공무원은 노동조합에 가입할 수 없다.</p> <p>1. 다른 공무원에 대하여 지휘·감독권을 행사하거나 다른 공무원의 업무를 총괄하는 업무에 종사하는 공무원</p> <p>2. 인사·보수에 관한 업무를 수행하는 공무원 등 노동조합과의 관계에서 행정기관의 입장에 서서 업무를 수행하는 공무원</p> <p>3. 교정·수사 또는 그 밖에 이와 유사한 업무에 종사하는 공무원</p> <p>4. 업무의 주된 내용이 노동관계의 조정·감독 등 노동조합의 조합원으로서의 지위를 가지고 수행하기에 적절하지 아니하다고 인정되는 업무에 종사하는 공무원</p>	<p>2. 특정직공무원 중 5급 이하의 일반직공무원에 상당하는 외무행정·외교정보관리직공</p> <p>3. 기능직공무원</p> <p>4. 5급 이하의 일반직공무원에 상당하는 별정직 공무원</p> <p>5. 고용직공무원</p> <p>② &lt;삭제&gt;</p>

### ③ 교섭 및 체결권한 규정 개정

현행 공무원노조법 제8조는 ‘국가기관의 장’이 아닌 ‘사무책임자’를 정부교섭대표자로 정하고 있다. 그러나 책임 있는 교섭과 협약 체결을 위해서는 정부교섭대표자 또한 국가기관의 장으로 정할 필요가 있다. 따라서 국가기관의 정부교섭대표자들 또한 그 단체의 장으로 개정한다.



현행법	개정안
<p>제8조 (교섭 및 체결권한 등) ① 노동조합의 대표자는 그 노동조합에 관한 사항 또는 조합원의 보수·복지 그 밖의 근무조건에 관한 사항에 대하여 국회의사무총장·법원행정처장·헌법재판소사무처장·중앙선거관리위원회사무총장·행정안전부장관(행정부를 대표한다)·특별시장·광역시장·도지사·시장·군수·구청장(자치구의 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 정책결정에 관한 사항, 임용권의 행사 등 그 기관의 관리·운영에 관한 사항으로서 근무조건과 직접 관련되지 아니하는 사항은 교섭의 대상이 될 수 없다.</p>	<p>제8조 (교섭 및 체결권한 등) ① 노동조합의 대표자는 그 노동조합에 관한 사항 또는 조합원의 보수·복지 그 밖의 근무조건에 관한 사항에 대하여 <u>국회의장·대법원장·헌법재판소장·중앙선거관리위원장·국무총리(행정부와 그 밖의 국가기관을 대표한다)·특별시장·광역시장·도지사·시장·군수·구청장(자치구의 구청장을 말한다) 또는 특별시·광역시·도의 교육감 중 어느 하나에 해당하는 자</u>(이하 '정부교섭대표'라 한다)와 각각 교섭하고 단체협약을 체결할 권한을 가진다. <u>&lt;단서 삭제&gt;</u></p>

#### ④ 창구단일화의 문제

노조법 일반과 마찬가지로 창구단일화 규정을 삭제하는 타당하다.

현행법	개정안
<p>제9조 (교섭의 절차) ④ 정부교섭대표는 제2항과 제3항에 따라 교섭을 요구하는 노동조합이 둘 이상인 경우에는 해당 노동조합에 교섭창구를 단일화하도록 요청할 수 있다. 이 경우 교섭창구가 단일화 될 때까지 교섭을 거부할 수 있다. ⑤ 정부교섭대표는 제1항부터 제4항까지</p>	<p>제9조 (교섭의 절차) ④ <u>&lt;삭제&gt;</u>  ⑤ <u>&lt;삭제&gt;</u></p>



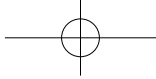
현행법	개정안
의 규정에 따라 관련된 노동조합과 단체협약을 체결한 경우 그 유효기간 중에는 그 단체협약의 체결에 참여하지 아니한 노동조합이 교섭을 요구하더라도 이를 거부할 수 있다.	

**⑤ 부당노동행위에 대한 처벌규정 준용**

현행 공무원노조법 제17조는 노조법상 사용자의 부당노동행위에 대한 처벌규정(노조법 제90조) 및 사용자의 단체협약 미이행에 대한 처벌규정(노조법 제92조 제2호)을 준용하지 않고 있어, 단체교섭의 실효성을 떨어뜨리고 있다. 따라서 노조법 사용자의 부당노동행위 및 단체협약 미이행에 대한 처벌규정을 준용하도록 개정한다.<sup>71)</sup>

현행법	개정안
제17조 (다른 법률과의 관계) ③ 노동조합및노동관계조정법 제2조제4호라목 단서, 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, 제88조부터 제92조까지 및 제96조제1항제3호는 이 법에 따른 노동조합에 대하여는 적용하지 아니한다.	제17조 (다른 법률과의 관계) ③ 노동조합 및노동관계조정법 제2조제4호라목 단서, 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.

71) 교원노조법 제14조 제2항도 동일한 방향으로 개정한다.



## IV. 비정규직법 개정

정책목표 : 비정규 노동의 철폐 및 차별 시정을 통한 인간다운 노동 조건 보장

### 1. 현황과 문제점

#### 가. 비정규노동의 정의

“비정규직” 혹은 “비정규노동”이라는 개념은 “정규직” 혹은 “정규노동”의 대향적(對向的) 개념으로서, “정규직” 혹은 “정규노동”에 포섭되지 않는 노동 형태를 모두 포괄하기 위하여 사용<sup>72)</sup>되기 시작하였고, 이후 논자에 따라 그 범위 또한 일률적이지 않다.

정규노동은 일반적으로 사용자에게 직접 고용된 전일제 상용 노동자로서, 특별한 사정이 없는 한 정년까지의 노동이 보장된 노동 형태를 의미한다. 이러한 관점에서 비정규노동은 위와 같은 정규노동에 포섭되지 않는 기간제 근로, 파견 근로, 단시간 근로, 특수고용, 더 나아가 사내하청과 같은 간접고용 전반도 포괄할 수 있는 개념으로 이해된다.

#### 나. 비정규직 노동자 규모의 추이<sup>73)</sup>

통계청이 2015년 8월에 실시한 ‘경제활동인구조사 부가조사’에 따르면, 우리나라 전체 임금노동자 중 비정규직은 868만 명(임금노동자의 45.0%)으로, 정규직은 1,063만 명(55.0%)으로 각각 집계되었다. 위 부가조사 결과에 따른 비정규직 비율은 2007년 8월 이후 2014년 3월 까지 꾸준히 감소하였고, 이후 2015년까지는 앞서 살펴 본 대로 45% 수준을 유지하고 있다.

72) 민주사회를 위한 변호사모임 노동위원회, 「변호사가 풀어주는 노동법 III」, 2007, 3쪽

73) 이하 표와 통계 자료는 김유선, “KLSI ISSUE PAPER(2015-11호) : 비정규직 규모와 실태”, 한국노동사회연구소, 2015. 11, 참조

■ 연도별 비정규직 규모

	수(천 명)						
	12년 8월	13년 3월	13년 8월	14년 3월	14년 8월	15년 3월	15년 8월
임금노동자	17,733	17,744	18,241	18,396	18,776	18,799	19,311
정규직	9,257	9,562	9,874	10,167	10,254	10,411	10,627
비정규직	8,476	8,182	8,367	8,229	8,522	8,388	8,684
임시근로	8,235	7,909	8,077	7,949	8,225	8,071	8,382
장기임시근로	4,738	4,526	4,579	4,704	4,817	4,738	4,712
한시근로	3,498	3,381	3,498	3,246	3,408	3,334	3,671
(기간제)	2,714	2,594	2,761	2,588	2,749	2,626	2,859
시간제근로	1,826	1,758	1,884	1,916	2,032	2,091	2,236
호출근로	871	791	821	788	805	830	876
특수고용	545	557	545	551	524	501	494
파견용역	897	881	850	801	799	847	866
(파견)	215	198	204	167	195	191	210
(용역)	682	683	646	634	604	658	656
가내근로	69	66	73	77	58	46	55
	비율(%)						
	12년 8월	13년 3월	13년 8월	14년 3월	14년 8월	15년 3월	15년 8월
임금노동자	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0
정규직	52.2	53.9	54.1	55.3	54.6	55.4	55.0
비정규직	47.8	46.1	45.9	44.7	45.4	44.6	45.0
임시근로	46.4	44.6	44.3	43.2	43.8	42.9	43.4
장기임시근로	26.7	25.5	25.1	25.6	25.7	25.2	24.4
한시근로	19.7	19.1	19.2	17.6	18.2	17.7	19.0
(기간제)	15.3	14.6	15.1	14.1	14.6	14.0	14.8
시간제근로	10.3	9.9	10.3	10.4	10.8	11.1	11.6
호출근로	4.9	4.5	4.5	4.3	4.3	4.4	4.5
특수고용	3.1	3.1	3.0	3.0	2.8	2.7	2.6
파견용역	5.1	5.0	4.7	4.4	4.3	4.5	4.5
(파견)	1.2	1.1	1.1	0.9	1.0	1.0	1.1
(용역)	3.8	3.8	3.5	3.4	3.2	3.5	3.4
가내근로	0.4	0.4	0.4	0.4	0.3	0.2	0.3





그러나 위 부가조사의 가장 큰 맹점은, 대부분 불법파견에 해당하는 사내하청 노동자들이 비정규직 노동자로 집계되지 않는다는 사실에 있다. 즉, 위 부가조사에는 사내하청과 관련된 설문 문항이 없어, 사내하청 노동자는 대부분 하청업체의 정규직 노동자로 분류된다. 2014년 3월 노동부가 발표한 ‘고용형태공시제 결과’에서 300인 이상 대기업의 사내하청 소속 노동자는 87만명으로 집계된 바 있는데, 이러한 사정을 종합해 보면 실제 우리나라의 파견노동자(파견, 용역, 사내하청)는 174만명에 이르고, 전체 비정규직 근로자는 950만명을 웃돌 것으로 추측된다.

#### 다. 비정규직 노동자의 고용 불안

위 2015년 8월 ‘경제활동인구조사 부가조사’ 결과에 따르면 전체 비정규직 노동자(868만 명) 중 절대 다수(838만 명)가 임시근로자인 것으로 조사되었는데, 이는 비정규직 노동자 대부분이 불안정한 지위 속에서 고용불안에 시달리고 있음을 드러내는 것이다. 나아가 사내하청 등 파견 노동의 경우에도 사용자업주의 파견사업주에 대한 계약해지 등이 빈번해지고 있으며, 이 과정에서 파견노동자의 고용불안도 가중되고 있다.

한편 여당인 새누리당은 19대 국회 회기 중이던 2015. 9. 16. 35세 이상 노동자의 신청을 전제로 기간제 근로자의 사용기간 제한을 4년으로 연장하는 내용을 골자로 하는 「기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률」(이하 ‘기간제법’) 개정안(의안번호 16866호)과, 파견업종의 확대를 골자로 하는 「파견근로자 보호 등에 관한 법률 개정안」(이하 ‘파견법’)(의안번호 16869호)을 각 발의하였다. 그러나 위 비정규직법 개정안들은 기간제 근로자를 양산하고 불법파견에 면죄부를 부여하는 것으로서, 비정규직 노동자의 고용 불안을 더욱 가중시키는 결과를 야기할 것이라는 노동계의 광범위한 비판에 직면하였다.<sup>74)</sup>

#### 라. 비정규직 노동자의 열악한 근로조건과 차별 존속

위 2015년 8월 ‘경제활동인구조사 부가조사’ 결과에 따르면, 전체 임금노동자의 월 평균 임금은 230만원으로, 정규직 노동자의 월 평균임금은 297만원으로, 비정규직 노동자의 월

74) 위 새누리당의 비정규직법 개정안에 대한 구체적인 문제점은 민주사회를 위한 변호사모임, 「노동계약 저지를 위한 민변 자료집 1 : 4대 노동법 개정 반대의 논거」, 2015. 11. 참조

평균임금은 148만원으로 각 조사되었다. 즉, 비정규직 노동자의 평균임금은 정규직 노동자 평균임금의 절반에도 채 미치지 못하는 것이다.

■ 연도별 고용형태별 월 평균임금 및 격차 (정규직=100)

	금액(만 원)						
	12년 8월	13년 3월	13년 8월	14년 3월	14년 8월	15년 3월	15년 8월
임금노동자	210	217	218	223	223	231	230
정규직	277	283	284	289	289	299	297
비정규직	138	140	141	143	144	147	148
임시근로	137	139	140	142	143	146	147
장기임시근로	129	130	132	134	137	140	139
한시근로	148	152	150	153	152	154	156
(기간제)	155	159	158	160	158	160	163
시간제근로	61	65	65	67	66	73	71
호출근로	115	112	121	122	127	127	129
특수고용	181	176	180	189	207	200	197
파견용역	135	135	139	142	142	146	149
(파견)	162	145	150	160	153	163	159
(용역)	126	133	135	137	138	142	145
가내근로	66	63	61	68	60	80	83

	격차(%)						
	12년 8월	13년 3월	13년 8월	14년 3월	14년 8월	15년 3월	15년 8월
임금노동자	76.0	76.8	76.9	77.4	77.3	77.3	77.4
정규직	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0
비정규직	49.7	49.7	49.7	49.4	49.9	49.1	49.8
임시근로	49.3	49.3	49.3	49.1	49.6	48.7	49.4
장기임시근로	46.4	46.1	46.5	46.4	47.5	46.8	47.0
한시근로	53.3	53.6	53.0	53.0	52.6	51.4	52.5
(기간제)	55.8	56.3	55.8	55.4	54.8	53.4	54.8
시간제근로	21.9	23.0	23.1	23.2	22.9	24.4	23.8
호출근로	41.6	39.6	42.7	42.1	44.1	42.3	43.5



	격차(%)						
	12년 8월	13년 3월	13년 8월	14년 3월	14년 8월	15년 3월	15년 8월
특수고용	65.5	62.2	63.5	65.5	71.7	66.7	66.5
파견용역	48.7	47.8	49.0	49.1	49.1	48.9	50.1
(파견)	58.5	51.1	52.9	55.3	52.9	54.4	53.6
(용역)	45.6	46.9	47.7	47.5	47.9	47.3	49.0
가내근로	23.9	22.3	21.4	23.6	20.9	26.8	28.0

한편 임금과 함께 대표적인 노동조건에 해당하는 노동시간의 경우, 위 2015년 8월 ‘경제활동인구조사 부가조사’ 결과에 따르면 주당 평균 48시간 이상의 장시간 노동 비중은 비정규직 노동자(20.6%)가 정규직 노동자(14.4%)에 비하여 더 높았다.

■ 연도별 고용형태별 주당 노동시간 평균값과 분포

	(평소)노동시간						
	12년 8월	13년 3월	13년 8월	14년 3월	14년 8월	15년 3월	15년 8월
임금노동자	42.0	41.8	41.7	41.7	41.5	41.9	41.4
정규직	42.8	42.7	42.8	42.9	42.7	43.3	43.1
비정규직	41.2	40.8	40.5	40.2	40.0	40.1	39.2
임시근로	41.2	40.9	40.5	40.3	40.0	40.2	39.2
장기임시근로	42.3	41.8	41.7	41.2	41.1	41.0	40.1
한시근로	39.8	39.7	39.1	39.0	38.4	39.0	38.2
(기간제)	39.3	39.1	38.7	38.6	38.1	38.7	37.9
시간제근로	21.0	21.2	21.2	20.6	21.0	21.6	20.7
호출근로	39.7	39.2	39.1	37.7	38.4	37.2	37.1
특수고용	39.8	39.7	39.9	39.8	40.6	40.0	39.5
파견용역	45.1	44.2	44.0	44.1	44.1	44.0	43.0
(파견)	39.1	39.5	39.3	41.0	40.7	38.6	37.5
(용역)	47.0	45.6	45.5	44.9	45.2	45.5	44.7
가내근로	33.2	32.9	32.1	32.0	36.0	34.4	32.1



	2015년 8월 노동시간 계층별 분포(%)					
	36미만	36~40	41~44	45~48	49~52	52초과
임금노동자	12,6	55,0	2,9	12,2	6,3	10,9
정규직	.4	69,3	3,2	12,8	6,0	8,4
비정규직	27,5	37,7	2,7	11,6	6,6	14,0
임시근로	27,1	37,8	2,5	11,7	6,8	14,1
장기임시근로	27,6	32,6	2,5	12,8	8,0	16,5
한시근로	26,5	44,4	2,6	10,3	5,2	11,0
(기간제)	25,3	48,2	2,5	10,1	4,2	9,8
시간제근로	98,3	1,7				
호출근로	33,2	38,8	.8	13,5	6,2	7,6
특수고용	17,7	57,1	3,4	8,7	5,6	7,5
파견용역	15,2	44,6	5,2	12,1	4,5	18,4
(파견)	24,8	41,4	8,1	11,9	4,3	9,5
(용역)	12,2	45,6	4,3	12,3	4,4	21,2
가내근로	54,5	23,6	3,6	7,3	3,6	7,3

한편 사회보험(국민연금·건강보험·고용보험)의 가입률, 퇴직금 및 상여금, 각종 수당 지급 등 기타 노동조건의 경우에도 정규직 노동자와 비정규직 노동자 사이에 간극이 확인되었다. 위 2015년 8월 '경제활동인구조사 부가조사' 결과에 따르면 비정규직 노동자의 사회보험 가입률(31.7%~38.0)은 정규직 노동자의 사회보험 가입률(84.8%~98.9%)의 1/3 수준이었으며, 퇴직금·상여금·시간외 수당·유급휴가·주5일제·근로계약 서면 교부·교육훈련경험 등 모든 노동조건에 있어서 비정규직 노동자(18.8%~48.4%)는 정규직 노동자(67.6%~99.5%)에 비하여 노동조건의 차별을 겪고 있음이 확인되었다.

■ 고용형태별 사회보험 및 노동조건 적용률 (2015년 8월, 단위: %)

	국민 연금 (직장)	건강 보험 (직장)	고용 보험	퇴직금	상여금	시간외 수당	유급 휴가	주 5일제	근로 계약 서면	교육 훈련 경험
임금노동자	67.4	71.5	63.7	69.9	70.0	47.2	60.3	65.7	59.3	53.2
정규직	96.6	98.9	84.8	99.5	96.4	70.4	89.2	83.0	68.2	67.6
비정규직	31.7	38.0	37.7	33.6	37.8	18.8	24.8	44.5	48.4	35.6
임시근로	29.8	35.8	35.8	31.3	35.9	17.5	23.0	43.3	47.2	34.7
장기임시근로	14.3	17.3	20.7	13.0	26.1	7.4	6.9	28.1	27.6	23.8
한시근로	49.7	59.6	55.2	54.8	48.4	30.6	43.8	62.9	72.4	48.6
(기간제)	58.2	69.4	63.3	63.7	54.1	35.5	52.0	72.0	84.0	56.4
시간제근로	13.3	17.5	18.8	14.3	17.4	9.4	9.3	41.4	44.2	32.4
호출근로	0.2	0.2	5.8	0.8	4.3	4.4	0.5	10.0	7.4	11.4
특수고용	1.9	1.7	4.2	3.1	18.6	0.2	3.3	63.1	52.1	74.8
파견용역	51.3	76.8	65.4	74.9	56.4	32.9	48.4	62.4	81.8	45.9
(파견)	63.0	67.3	67.9	64.6	53.1	35.0	51.2	70.2	81.3	60.3
(용역)	47.5	79.9	64.6	78.2	57.4	32.2	47.6	60.0	82.0	41.4
가내근로	14.2	17.3	18.0	13.6	16.0	7.5	11.2	12.4	17.9	15.2

## 2. 정책 수단

### 가. 기간제 근로계약 체결의 규제

임시근로가 광범위하게 번져 있는 이유는, 근로기준법상 기간제 근로계약을 제한하고 있지 않기 때문이다. 근로기준법은 해고제한규정을 두어 고용의 지속성을 담보하고 있는데, 기간제 근로계약에 대한 제한은 두고 있지 않다. 그로 말미암아 사용자는 해고제한 법리를 손쉽게 피해 갈 수 있다. 이러한 현상은 근로기준법의 취지에 부합하지 않으므로 기간제 근로계약의 체결을 규제하는 방안이 즉각 마련되어야 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 사용자로부터 2중의 통제를 받고 있을 뿐만 아니라 임금의 일부도 중간착취 당하고 있고 나아가 노동기본권도 거의 보장받지 못하고 있다. 파견제는 우리 근로기준법 상의 ‘직접고용’ 원칙을 근거에서부터 훼손하고 있다고 할 수 있다.

이러한 문제점을 해결해 나가기 위해서는 근원적으로는 파견법을 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 파견법에 규정되어 있는 ‘차별 시정 제도’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.



## 라. 특수고용노동자의 노동기본권 확보를 위한 법제도 개선

앞서 살펴본 경제활동인구조사 부가조사의 설문 문항에 따르면, 특수고용은 독자적인 사무실·점포, 또는 작업장을 보유하지 못하면서, 또한 비독립적인 형태로 업무를 수행하면서도, 다만 노동제공의 방법·노동시간 등은 독자적으로 결정하면서, 개인적으로 모집·판매·배달·운송 등의 업무를 통해 고객을 찾거나 맞이하여 상품이나 서비스를 제공하고 그 일한 만큼 소득을 얻는 경우로 정의된다.<sup>75)</sup> 이러한 정의에서 드러나듯이, 특수고용에 종사하는 노동자의 경우 비록 계약의 형식상 임금노동자는 아니라 할지라도 특정사업주와의 관계 속에서 사용종속 관계에 있을 뿐만 아니라 경제적으로도 종속되어 있으므로, 현행 근로기준법 또는 노동조합 및 노동관계조정법의 해석상 근로자에 해당되는 것으로 해석되어야 한다. 그러나 이와 관련된 논란의 여지를 없애고 특수고용노동자의 노동기본권을 확보하기 위하여, 근로기준법과 노동조합 및 노동관계조정법상 “근로자” 개념을 확대하여 명문의 규정을 둘 필요가 있으며, 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.<sup>76)</sup>

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 있는바, 특수고용노동자의 사례에 있어서도 이와 같은 사용자 개념의 확대가 요구된다.

75) 조돈문 외 2, 「사라져 버린 사용자 책임 : 간접고용 비정규직 실태와 대안」, 매일노동뉴스, 2013, 55쪽

76) 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)



### 3. 개혁입법과제

#### 가. 2008년 개혁입법과제 반영 여부

2008년 개혁입법과제		반영 여부
기간제 및 단시간 근로자 보호 등에 관한 법률	사용 사유의 제한	미반영
	무기근로계약 근로자로 간주되는 경우의 근로조건 명문화	
	기간제 근로계약의 서면 강제 및 그 위반시 제재	
	단시간 근로자의 우선고용의무	
	약정근로 초과시 할증수당의 지급	
파견근로자 보호 등에 관한 법률	파견법의 폐지	미반영
	파견대상 업무의 축소	
	휴지기간의 도입	
	위법파견시 직접 고용 간주	일부 반영(위법 파견 시 2년 기간의 경과에 상관 없이 직접 고용 의무가 부과되었음)
	직접고용시의 고용형태	미반영
	모집형·등록형 파견의 금지	
	사용사업주의 교섭 의무	
차별금지 및 차별시정절차	동일가치노동 동일임금 원칙의 규정	미반영
	노동조합에 차별시정 신청권 부여	
	차별판단 비교대상의 확대	
사내하청 대책	직접고용 원칙 천명 사내 하청 금지의 명문화	미반영
	일시적·임시적 업무에 대한 외주화시 근로자 측과의 협의	
	간접고용 근로자에 대한 차별금지 등	
	사내도급 근로자 보호 등에 관한 법률안 제정	



나. 2012년 개혁입법과제 반영 여부

2012년 개혁입법과제		반영 여부
기간제 및 단시간 근로자 보호 등에 관한 법률	사용 사유의 제한	미반영
	무기근로계약 근로자로 간주되는 경우의 근로조건 명문화	
	서면으로 명시하지 않은 경우 사법적 효과 미부여	
	단시간 근로자의 우선고용의무	
	단시간 근로자의 초과근로 시 할증수당의 지급	반영(기간제법 제6조 제3항 도입)
파견근로자 보호 등에 관한 법률	파견법의 폐지 및 직업안정법에 의한 규율	미반영
	(파견법 존치시) 파견근로에서의 사용사유 제한과 대상업무에 대한 제한	
	파견기간의 제한과 휴지기간의 도입	
	위법파견시 직접 고용 간주	
	직접고용시의 고용형태	
	모집형·등록형 파견의 금지	
	근로자파견사업의 허가 운영의 민간 참여 및 기타 운영개선에 관한 사항	
	사용사업주의 교섭 의무	
차별금지 및 차별시정절차	고용형태에 따른 차별금지원칙 규정 신설	미반영
	동일가치노동 동일임금 원칙의 규정	
	노동조합에 차별시정 신청권 부여	
	무기근로계약 근로자 또는 직접고용 간주된 근로자에게 차별시정 신청권 부여	
	차별 판단 비교대상의 확대	
	상시적 업무에서의 직접 고용 정규직 채용과 간접고용 금지 원칙의 확립	



## 다. 2016년 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 발생하고 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 도입 시 그 제도가 경제에 미치는 영향을 감안하여 대기업부터 순차적으로 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 불안케 하는 요인으로 작용하고 있기 때문이다. 현행법상의 기간 제한 제도를 폐지할 경우 비정규직 근로자들에 대한 보호장치가 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
제4조(기간제근로자의 사용) ①사용자는 2년을 초과하지 아니하는 범위 안에서(기간제 근로계약의 반복갱신 등의 경우에는 그 계속 근로한 총기간이 2년을 초과하지	제4조(기간제근로자의 사용) ①사용자는 <u>다음 각 호의 경우에만 기간제근로자를 사용할 수 있다.</u> 1. <u>근로자의 출산·육아 또는 질병·부상</u>



현행법	개정안
<p>않는 범위 안에서) 기간제근로자를 사용할 수 있다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 2년을 초과하여 기간제근로자로 사용할 수 있다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 사업의 완료 또는 특정한 업무의 완성에 필요한 기간을 정한 경우</li> <li>2. 휴직·파견 등으로 결원이 발생하여 당해 근로자가 복귀할 때까지 그 업무를 대신할 필요가 있는 경우</li> <li>3. 근로자가 학업, 직업훈련 등을 이수함에 따라 그 이수에 필요한 기간을 정한 경우</li> <li>4. 「고령자고용촉진법」 제2조제1호의 고령자와 근로계약을 체결하는 경우</li> <li>5. 전문적 지식·기술의 활용이 필요한 경우와 정부의 복지정책·실업대책 등에 따라 일자리를 제공하는 경우로서 대통령령이 정하는 경우</li> <li>6. 그 밖에 제1호 내지 제5호에 준하는 합리적인 사유가 있는 경우로서 대통령령이 정하는 경우</li> </ol> <p>② 사용자가 제1항 단서의 사유가 없거나 소멸되었음에도 불구하고 2년을 초과하여 기간제근로자로 사용하는 경우에는 그 기간제근로자는 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자로 본다.</p>	<p><u>등으로 인하여 발생한 결원을 대체할 경우</u></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>2. <u>계절적 사업의 경우</u></li> <li>3. <u>일정한 사업의 완료에 필요한 기간을 정한 경우</u></li> </ol> <p>② <u>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.</u></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. <u>제1항 각 호에 해당하지 않음에도 기간제근로자를 사용하는 경우</u></li> <li>2. <u>제1항 각 호에 해당하더라도 각 호의 사유가 해소된 후에도 기간제근로자를 사용하는 경우</u></li> </ol>



현행법	개정안
	<p>3. 제1항 각 호의 사유가 해소되지 않은 경우에도 1년을 초과하여(기간제 근로계약의 반복갱신 등의 경우에는 그 계속근로한 총기간이 1년을 초과하여) 기간제근로자를 사용하는 경우</p>

**나) 무기근로계약 근로자로 간주되는 경우의 근로조건 명문화**

파견근로자 보호 등에 관한 법률 제6조의2 제3항은 사용자가 파견근로자를 직접 고용할 경우 파견근로자의 근로조건에 관하여 명시적으로 규정하고 있는 데 반하여, 기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 제4조 제2항에 따라 기간의 정함이 없는 근로자로 간주되는 경우 그 근로조건에 대해 현재 법령에는 아무런 규정이 없어 해석상 논란의 여지가 있다.

따라서 기간제근로자의 경우에도 기간의 정함이 없는 근로자로 간주될 때의 근로조건에 관하여 파견법과 같이 명시적으로 규정할 필요가 있다.

현행법	개정안
<p>〈신설〉</p>	<p>제4조(기간제근로자의 사용) ...</p> <p>③ 제2항에 의하여 기간의 정함이 없이 고용한 것으로 보는 경우 그 근로조건은 다음과 같다.</p> <p>1. 당해 사업 또는 사업장에 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자 중 기간제근로자와 동종 또는 유사 업무에 종사하거나 종사하였던 근로자가 있는 경우에는, 근속년수에 비례하여 그 근로자에게 적용되는 근로조건에 의한다.</p> <p>2. 당해 사업 또는 사업장에 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자 중 기</p>



현행법	개정안
	<p><u>간제근로자와 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.</u></p>

**다) 기간제근로계약의 노동조건을 서면으로 명시하지 않은 경우 그 사법적 효과 : 무효**

현행 기간제법에 의하면 근로계약기간 등 노동조건을 서면으로 명시하지 않았을 경우의 사법적 효과가 명확하지 않다. 경우에 따라서는 기간제근로자가 노동위원회에 차별시정을 신청하였을 때에 역으로 사용자가 그 근로자를 기간제근로자가 아니라고 주장하는 상황도 발생하고 있다.

이와 같이 기간제 근로계약의 경우 근로계약의 내용에 대하여 당사자간 다툼이 발생할 여지가 많으므로 기간제 근로계약은 반드시 서면으로 체결해야만 효력이 있는 것으로 규정하는 것이 바람직하다. 서면으로 기간제 근로계약임을 명시하지 않은 경우에는 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 것으로 간주하여야 한다.

현행법	개정안
<p>〈신설〉</p>	<p>제17조 ... ② 서면에 의한 근로계약을 작성하지 않거나 근로계약서에 계약기간 및 사유를 명시하지 않은 경우에는 기간의 정함이 없는 것으로 본다.</p>



## 2) 단시간근로 : 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
제7조(통상근로자로의 전환 등) ① 사용자는 통상근로자를 채용하고자 하는 경우에는 당해 사업 또는 사업장의 동종 또는 유사한 업무에 종사하는 단시간근로자를 우선적으로 고용하도록 노력하여야 한다.	제7조(통상근로자로의 전환 등) ① 사용자는 통상근로자를 채용하고자 하는 경우에는 당해 사업 또는 사업장의 동종 또는 유사한 업무에 종사하는 단시간근로자를 우선적으로 <u>고용하여야 한다.</u>

## 3) 파견근로

### 가) 파견법의 폐지 및 「직업안정법」에 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 근로자 파견 제도를 금지하고 직업안정법에 의해 근로자공급사업 및 직업소개로서 규율하는 것이 마땅하다.

파견법을 폐지하기 위해서는 파견법 폐지 법률안을 처리하고, 직업안정법 중 파견법을 전제로 한 제2조의2 제7호(근로자공급사업의 정의조항) 단서(“다만, 파견법 제2조 제2호의 규정에 의한 근로자파견사업은 제외한다”)를 삭제하고, 근로자공급사업 관련 규정을 정비하여야 한다.



현행법	개정안
<p>직업안정법 제2조의2(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음 각 호와 같다.</p> <p>7. "근로자공급사업"이란 공급계약에 따라 근로자를 타인에게 사용하게 하는 사업을 말한다. 다만, 「파견근로자보호 등에 관한 법률」 제2조제2호에 따른 근로자 파견사업은 제외한다.</p> <p>〈신설〉</p>	<p>직업안정법 제2조의2(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음 각 호와 같다.</p> <p>7. “근로자공급사업”이라 함은 공급계약에 의하여 근로자를 타인에게 사용하게 하는 사업을 말한다. <u>〈단서 삭제〉</u></p> <p><u>제33조의2 (도급 등과의 구별) ① 근로자를 타인에게 제공하여 사용하게 하는 자는 다음 각 호의 요건을 모두 갖춘 경우를 제외하고는 명목에 관계없이 근로자공급 사업을 행하는 자로 본다.</u></p> <p><u>1. 도급계약의 목적·내용이 특정되어 있고 단순히 노동력의 공급을 목적으로 하는 것이 아닌 경우</u></p> <p><u>2. 다음 각목의 사항에 관하여 도급인 또는 위임인의 사업과 독립적으로 스스로 결정하고 직접적으로 지시·관리하는 등 노동력을 스스로 직접 이용하는 경우</u></p> <p><u>가. 업무수행방법, 업무수행결과 평가 등에 관한 사항</u></p> <p><u>나. 휴게시간, 휴일, 휴가, 시업 및 종업 시각, 연장근로 등에 관한 사항(근로시간 관련사항의 단순한 파악은 제외한다)</u></p> <p><u>다. 배치결정과 그 변경 및 복무상 규율, 채용 및 해고, 인사이동과 징계에 관한 사항</u></p> <p><u>라. 도급인과 구별되는 독자적 사업목적에 따른 작업조직 및 작업수행방식</u></p> <p><u>3. 다음 각목에 해당되는 경우로서 도급인</u></p>



현행법	개정안
	<p><u>또는 위임인으로부터 독립하여 업무를 처리하는 경우</u></p> <p><u>가. 소요자금을 전부 자기 책임 하에 조달·지급하는 경우</u></p> <p><u>나. 민법, 상법 기타 법률에 규정된 사업주로서의 모든 책임을 부담하고, 그 근로자에 대하여 법률에 규정된 사용자로서의 모든 의무를 다하는 경우</u></p> <p><u>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</u></p> <p><u>라. 도급계약에 대한 보수가 수급인의 근로자의 수, 근로시간 등을 기초로 산정되는 것이 아닌 경우</u></p> <p><u>② 제1항의 각호에 해당하는 경우라도 그것이 법의 규정을 위반하는 것을 면하기 위하여 고의로 위장된 경우에는 근로자공급사업을 행한 것으로 본다.</u></p> <p><u>제33조의3 (직접고용) ① 이 법 위반의 근로자공급사업이 행해진 경우에는 공급을 받은 자가 당해 근로자를 기간의 정함이 없이 직접 고용한 것으로 본다.</u></p> <p><u>② 제1항에 의하여 기간의 정함이 없이 직접 고용한 것으로 보는 경우 그 근로조건은 다음과 같다.</u></p> <p><u>1. 당해 사업 또는 사업장의 사용자와 기간의 정함이 없이 직접 근로계약을 체결</u></p>





현행법	개정안
<p>제47조(벌칙) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 5년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다.</p> <p>1. 제19조제1항에 따른 등록을 하지 아니하거나 제33조제1항에 따른 허가를 받지 아니하고 유료직업소개사업 또는 근로자공급사업을 한 자</p>	<p><u>한 근로자 중 근로자공급으로 사용된 근로자와 동종 또는 유사 업무에 종사하거나 종사하였던 근로자가 있는 경우에는, 근속년수에 비례하여 그 근로자에게 적용되는 근로조건에 의한다.</u></p> <p>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.</p> <p>제47조(벌칙) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 5년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다.</p> <p>1. 제19조제1항에 따른 등록을 하지 아니하거나 제33조제1항에 따른 허가를 받지 아니하고 유료직업소개사업 또는 근로자공급사업을 한 자 및 <u>그로부터 직업소개 또는 근로자 공급의 역무를 제공받은 자</u></p>

**나) [이하, 파견법 존치를 전제로] 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 대상업무열거 방식을 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 규정하는 방안 등이 있다. 파견법은 제조업의 직접생산공정업무를 통상허용업무에서는 제외하고 있으나 일시사용업무로 인정하고 있는 바, 제조업의 직접생산공정업무는 정규직과 혼합되어 근무하는 것이 보통이므로 절대금지업무로 규정하는 것이 타당하다.

현행법	개정안
<p>제5조 (근로자파견대상업무 등) ① 근로자파견사업은 제조업의 직접생산공정업무를 제외하고 전문지식·기술·경험 또는 업무의 성질 등을 고려하여 적합하다고 판단되는 업무로서 대통령령이 정하는 업무를 대상으로 한다.</p> <p>② 제1항의 규정에 불구하고 출산·질병·부상 등으로 결원이 생긴 경우 또는 일시적·간헐적으로 인력을 확보하여야 할 필요가 있는 경우에는 근로자파견사업을 행할 수 있다.</p>	<p>제5조 (근로자파견사용사유의 제한 등) ① 근로자파견사업은 <u>고도의 전문적인 지식·기술을 요하는 업무로서</u> 대통령령이 정하는 업무를 대상으로 한다.</p> <p>② 제1항의 경우에도 <u>파견사업주와 사용사업주는 다음 각 호에서 정하고 있는 경우가 아니면 파견근로자를 파견하거나 사용할 수 없다.</u></p> <p>1. 근로자의 출산·육아 또는 질병·부상 등으로 인하여 발생한 결원을 대체할 경우</p>



현행법	개정안
<p>③ 제1항 및 제2항의 규정에 불구하고 다음 각 호의 업무에 대하여는 근로자파견 사업을 행하여서는 아니 된다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 건설공사현장에서 이루어지는 업무</li> <li>2. 「항만운송사업법」 제3조제1호, 「한국철도공사법」 제9조제1항제1호, 「농수산물유통 및 가격안정에 관한 법률」 제40조, 「물류정책기본법」 제2조제1항제1호의 하역업무로서 「직업안정법」 제33조의 규정에 따라 근로자공급사업 허가를 받은 지역의 업무</li> <li>3. 「선원법」 제2조제1호에 따른 선원의 업무</li> <li>4. 「산업안전보건법」 제28조의 규정에 따른 유해하거나 위험한 업무</li> <li>5. 그 밖에 근로자 보호 등의 이유로 근로자파견사업의 대상으로는 적절하지 못하다고 인정하여 대통령령이 정하는 업무</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>2. 계절적 사업의 경우</li> <li>3. 일정한 사업의 완료에 필요한 기간을 정한 경우</li> </ol> <p>③ <u>파견사업주와 사용자</u>는 제1항 및 제2항의 규정에 불구하고 다음 각 호의 업무에 대하여는 파견근로자를 파견하거나 사용할 수 없다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 제조업의 직접생산공정업무</li> <li>2. ~ 6. (현행의 1. ~ 5.)</li> </ol>

#### 다) 파견기간의 제한과 휴지기간의 도입

파견근로에 있어서 사용자에 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.



다. 휴지기간은 파견근로자에 의한 정규직 대체를 막고, 사용사업주의 상시적 파견근로자 사용을 방지하며, 능력이 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
<p>제6조 (파견기간) ① 근로자파견의 기간은 제5조제2항의 규정에 해당하는 경우를 제외하고는 1년을 초과하지 못한다.</p> <p>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 총파견기간은 2년을 초과하지 못한다.</p> <p>③ 「고령자고용촉진법」 제2조제1호의 규정에 따른 고령자인 파견근로자에 대하여는 제2항 후단의 규정에 불구하고 2년을 초과하여 근로자파견기간을 연장할 수 있다.</p> <p>④ 제5조제2항의 규정에 의한 근로자파견의 기간은 다음과 같다.</p> <p>1. 출산·질병·부상 등 그 사유가 객관적으로 명백한 경우에는 그 사유의 해소에 필요한 기간</p> <p>2. 일시적·간헐적으로 인력을 확보할 필요가 있는 경우에는 3월 이내의 기간. 다</p>	<p>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.</p> <p>② &lt;삭제&gt;</p> <p>③ &lt;삭제&gt;</p> <p>④ &lt;삭제&gt;</p>



현행법	개정안
만, 그 사유가 해소되지 아니하고 파견사업주·사용사업주·파견근로자간의 합의가 있는 경우에는 1회에 한하여 3월의 범위 안에서 그 기간을 연장할 수 있다.	

## 라) 위법 파견 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 직접 고용의무를 이행하지 않을 경우 근로자는 사용자에게 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 것이므로 과태료 부과가 가능한지 여부를 기준으로 직접고용을 강제할 방법을 정하는 것은 바람직하지 않다.

### ② 직접고용 간주 시 고용형태 및 노동조건에 대하여 규정

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
<p>제6조의2 (고용의무) ① 사용사업주가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 해당 파견근로자를 직접 고용하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>제5조제1항의 근로자파견대상업무에 해당하지 아니하는 업무에서 파견근로자를 사용하는 경우(제5조 제2항에 따라 근로자파견사업을 행한 경우는 제외한다)</li> <li>제5조제3항의 규정을 위반하여 파견근로자를 사용하는 경우</li> <li>제6조제2항을 위반하여 2년을 초과하여 계속적으로 파견근로자를 사용하는 경우</li> <li>제6조제4항을 위반하여 파견근로자를 사용하는 경우</li> <li>제7조제3항의 규정을 위반하여 근로자파견의 역무를 제공받은 경우</li> </ol> <p>② 제1항의 규정은 당해 파견근로자가 명시적인 반대의사를 표시하거나 대통령령이 정하는 정당한 이유가 있는 경우에는 적용하지 아니한다.</p> <p>③ 제1항의 규정에 따라 사용사업주가 파견근로자를 직접 고용하는 경우에 있어서 파견근로자의 근로조건은 다음과 같다.</p>	<p>제6조의2 (고용의제) ① 사용사업주가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 해당 파견근로자를 <u>최초 사용 시부터 기간의 정함이 없이 직접 고용한 것으로 본다.</u> 다만, <u>파견근로자의 명시적 의사에 반할 수 없다.</u></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>제5조제1항의 근로자파견대상업무에 해당하지 아니하는 업무에 파견근로자를 사용하는 경우</li> <li>제5조제1항의 근로자파견대상업무에 해당하더라도 제5조제2항을 위반하여 파견근로자를 사용하는 경우</li> <li>제5조제3항의 규정을 위반하여 파견근로자를 사용하는 경우</li> <li>제6조제1항을 위반하여 제5조제2항의 각 호에서 정하고 있는 사유의 해소에 필요한 기간을 초과하거나, 그 사유가 해소되지 아니한 경우에도 1년을 초과하여 사용하는 경우</li> <li>제6조의3을 위반하여 파견근로자를 사용하는 경우</li> </ol> <p>② &lt;삭제&gt;</p> <p>③ 제1항의 규정에 따라 사용사업주가 파견근로자를 직접 고용한 것으로 보는 경우 파견근로자의 근로조건은 다음과 같다.</p>



현행법	개정안
<p>1. 사용사업주의 근로자 중 당해 파견근로자와 동종 또는 유사업무를 수행하는 근로자가 있는 경우에는 그 근로자에게 적용되는 취업규칙 등에서 정하는 근로조건에 의할 것</p> <p>2. 사용사업주의 근로자 중 당해 파견근로자와 동종 또는 유사업무를 수행하는 근로자가 없는 경우에는 당해 파견근로자의 기존의 근로조건의 수준보다 저하되어서는 아니될 것</p>	<p>1. 사용사업주와 기간의 정함이 없이 직접 근로계약을 체결한 근로자 중 당해 파견근로자와 동종 또는 유사 업무에 종사하거나 종사하였던 근로자가 있는 경우에는, 근속년수에 비례하여 그 근로자에게 적용되는 근로조건에 의한다.</p> <p>2. 사용사업주와 기간의 정함이 없이 직접 근로계약을 체결한 근로자 중 당해 파견근로자와 동종 또는 유사 업무에 종사하거나 종사하였던 근로자가 없는 경우에는, 근속년수에 비례하여 사용사업주와 기간의 정함이 없이 직접 근로계약을 체결한 근로자들에게 적용되는 근로조건 중 최저수준의 근로조건보다 하회하여서는 아니 된다.</p>

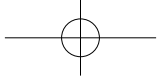
#### 마) 근로자파견사업 운영의 개선

##### 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. 근로자파



견사업의 허가제 운영과 관련한 정부의 감독기능을 정상화하기 위해 파견허가기준의 마련에서 관련 당사자 및 공익전문가의 의견을 들도록 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
<p>제9조(허가의 기준) ① 고용노동부장관은 제7조의 규정에 의하여 근로자파견사업의 허가신청이 있는 경우에는 다음 각호의 요건에 적합한 경우에 한하여 이를 허가할 수 있다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 신청인이 당해 근로자파견사업을 적정하게 수행할 수 있는 자산 및 시설 등을 갖추고 있을 것</li> <li>2. 당해 사업이 특정한 소수의 사용사업주를 대상으로 하여 근로자파견을 행하는 것이 아닐 것</li> </ol> <p>〈신설〉</p> <p>② 제1항의 규정에 의한 허가의 세부기준은 대통령령으로 정한다.</p> <p>제12조(허가의 취소 등) ① 고용노동부장관은 파견사업주가 다음 각호의 1에 해당하는 때에는 근로자파견사업의 허가를</p>	<p>제9조(허가의 기준) ① 고용노동부장관은 제7조의 규정에 의하여 근로자파견사업의 허가신청이 있는 경우에는 다음 각호의 요건에 적합한 경우에 한하여 이를 허가할 수 있다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1.~2. 현행과 동일</li> <li>3. 파견근로 계약기간이 파견기간의 2배 이상일 것</li> </ol> <p>② 제1항의 규정에 의한 허가의 세부기준은 대통령령으로 정하되, 파견근로자를 대표하는 노동조합과 파견사업주를 대표하는 단체 및 공익을 대표하는 전문가 등의 의견을 들어야 한다.</p> <p>제12조(허가의 취소 등) ① 고용노동부장관은 파견사업주가 다음 각호의 1에 해당하는 때에는 근로자파견사업의 허가를</p>





현행법	개정안
<p>취소하거나 6월 이내의 기간을 정하여 영업정지를 명할 수 있다. 다만, 제1호 또는 제2호에 해당하는 때에는 그 허가를 취소하여야 한다.</p> <p>1.~23. (생략) 〈신설〉</p>	<p>취소하거나 6월 이내의 기간을 정하여 영업정지를 명할 수 있다. 다만, 제1호 또는 제2호에 해당하는 때에는 그 허가를 취소하여야 한다.</p> <p>1.~23. (현행과 동일)</p> <p><u>24. 파견사업주와 사용사업주가 제21조 제1항을 위반하여 파견근로자에게 차별적 처우를 한 때</u></p>

#### 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
<p>〈신설〉</p>	<p><u>제34조의2(노조법의 적용에 관한 특례)</u></p> <p>① <u>사용사업주는 파견근로자가 소속된 노동조합과 파견취업조건에 관해 교섭할 의무를 진다.</u></p> <p>② <u>사용사업주는 노조법 제81조 각 호의 행위를 할 수 없다. 사용사업주가 파견근로자에 대한 파견근로계약을 해지하는 것을 제1호 및 제5호 소정의 불이익을 주는 행위로 본다.</u></p> <p>③ <u>전항의 경우 노조법 제82조 내지 제86조를 준용한다.</u></p>



#### 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 통한 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. 또한 이를 위반하면 형사처벌을 강화하는 내용으로 법을 개정함이 타당하다.

현행법	개정안
근기법 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.	근기법 제6조(균등한 처우) ① 사용자는 근로자에 대하여 남녀의 성(性)을 이유로 차별적 대우를 하지 못하고, <u>국적·인종·종교·연령·신체적조건·고용형태·정당</u> 또는 사회적 신분을 이유로 근로조건에 대한 차별적 처우를 하지 못한다.



현행법	개정안
<p>〈신설〉</p> <p>제110조(벌칙) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 2년 이하의 징역 또는 1천만 원 이하의 벌금에 처한다.</p> <p>1. 제10조 (이하 생략)</p> <p>제114조(벌칙) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 500만원 이하의 벌금에 처한다.</p> <p>1. 제6조, 제16조 (이하 생략)</p>	<p>② 제1항을 위반하여 근로자에 대한 차별적 처우를 규정한 취업규칙 또는 근로계약은 그 부분을 무효로 한다.</p> <p>③ 취업규칙 또는 근로계약에 규정되지 아니한 사항 또는 제2항에 따라 무효로 된 부분은 그 근로자를 최초로 사용한 때부터 제6조의2에 따른 동일 사업 또는 사업장 내에서 동일가치노동을 수행하는 근로자에게 적용되는 근로기준에 의한다.</p> <p>제110조(벌칙) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 2년 이하의 징역 또는 1천만 원 이하의 벌금에 처한다.</p> <p>1. 제6조 제1항, 제10조, (이하 현행과 같음)</p> <p>제114조(벌칙) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 500만원 이하의 벌금에 처한다.</p> <p>1. 제16조 (이하 현행과 같음)</p>

#### 나) 동일가치노동 동일임금 원칙의 명시

임금에 있어서 균등한 처우는 동일가치노동에 대한 동일임금 원칙을 확립하는 것이다. 이를 명문으로 규정하지 않더라도 제6조 균등처우 규정에 의해 당연히 준수되어야 하는 것이지만, 그동안 적용기준과 관련한 논란, 별도직군 신설 등 핏수로 인해 현실적으로 지켜지지 못했다. 또한 차별적 처우로 인하여 근로계약의 해당 부분이 무효로 된 경우와 후술하는 상시업무에 대한 간접고용 금지를 위반하여 직접고용 의제가 된 경우 근로조건에 관하여 정할 필요가 있는바, 동일사업 또는 사업장 내의 동일가치노동에 대하여 동일임금을 지급하



도록 명시하고 '동일가치노동'과 '동일임금'의 판단기준을 제시할 필요가 있다.

현행법	개정안
<p>〈신설〉</p>	<p>근기법 제6조의2 (동일가치노동 동일임금) ① 사용자는 동일 사업 또는 사업장 내의 동일가치노동에 대하여 동일임금을 지급하여야 한다.</p> <p>② 제2항의 동일가치노동이라 함은 동일한 또는 유사한 조건하에 동일노동을 수행한 경우 또는 직무수행에서 요구되는 객관적인 기술·노동강도·작업조건 등이 동일하거나 유사한 경우를 말한다.</p> <p>③ 제2항의 동일임금이란 통상적·기본적 임금과 사용자가 고용을 이유로 근로자에게 현금 또는 현물로 직·간접적으로 지불하는 모든 부가적인 급여를 말한다.</p>

#### 다) 차별시정 신청절차 개선

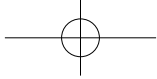
##### ① 노동조합의 신청권

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 어



면 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
<p>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 있는 날(계속되는 차별적 처우는 그 종료일)부터 6개월이 경과한 때에는 그러하지 아니하다.</p> <p>제15조의2(고용노동부장관의 차별적 처우 시정요구 등) ① 고용노동부장관은 사용자가 제8조를 위반하여 차별적 처우를 한 경우에는 그 시정을 요구할 수 있다.</p>	<p>기간제법 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, <u>그 근로자, 그 근로자를 조직대상으로 하는 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 있는 날(계속되는 차별적 처우는 그 종료일)부터 6개월이 경과한 때에는 그러하지 아니하다.</u></p> <p>제15조의2 (고용노동부장관의 차별적 처우 시정요구 등) ① 고용노동부장관은 사용자가 제8조를 위반하여 차별적 처우를 한 경우에는 그 시정을 요구할 수 있다.</p>



현행법	개정안
	<u>차별적 처우를 받은 근로자, 그 근로자를 조직대상으로 하는</u> <u>노동조합, 그 노동조합을 구성원으로 하는 연합단체, 그 연합단체를 구성원으로 하는 총연합단체는 고용노동부장관에게 그 시정요구를 요청할 수 있다.</u>

### 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’(기간제근로자의 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 이유로 당해 사업 또는 사업장에서 동종 또는 유사한 업무에 종사하는 기간의 정함이 없는 근로자	기간제법 제8조 (차별적 처우의 금지) ① 사용자는 기간제 근로자임을 이유로 당해 사업 또는 사업장에서 동종 또는 유사한 업무에 <u>종사하거나 종사하였던</u> 기간의

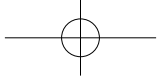
77) 근로자가 가입되어 있지 않더라도 그 근로자를 조직대상으로 하는 노동조합을 의미한다.



현행법	개정안
<p>로계약을 체결한 근로자에 비하여 차별적 처우를 하여서는 아니 된다.</p> <p>② 사용자는 단시간근로자임을 이유로 당해 사업 또는 사업장의 동종 또는 유사한 업무에 종사하는 통상근로자에 비하여 차별적 처우를 하여서는 아니 된다.</p> <p>〈신설〉</p> <p>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. 〈신설〉</p>	<p>정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자에 비하여 차별적 처우를 하여서는 아니 된다.</p> <p>② 사용자는 단시간 근로자임을 이유로 당해 사업 또는 사업장의 동종 또는 유사한 업무에 종사하거나 종사하였던 통상근로자에 비하여 차별적 처우를 하여서는 아니 된다.</p> <p>③ 전 2항의 ‘동종 또는 유사한 업무’는 <u>동일한 또는 유사한 조건 하에 같은 직무를 수행한 경우 또는 직무수행에서 요구되는 객관적인 기술·노동 강도·작업조건 등이 동일하거나 유사한 경우를 말한다.</u></p> <p>파견법 제21조 (차별적 처우의 금지 및 시정 등) ① 파견사업주와 사용사업주는 파견근로자임을 이유로 사용사업주의 사업 내의 동종 또는 유사한 업무를 <u>수행하거나 수행하였던</u> 근로자에 비하여 파견근로자에게 차별적 처우를 하여서는 아니 된다. 여기서 ‘동종 또는 유사한 업무’는 <u>동일한 또는 유사한 조건 하에 같은 직무를 수행한 경우 또는 직무수행에서 요구되는 객관적인 기술·노동 강도·작업조건 등이 동일하거나 유사한 경우를 말한다.</u></p>

### 5) 상시적 업무에서의 간접고용 금지

현행 근로기준법이 명문으로 중간착취의 배제를 원칙으로 삼고 있고, 직업안정법 및 파견법 등에서만 예외를 인정하고 있음에도 불구하고, 실제 고용현실은 다양한 형태의 이름



으로 간접고용이 행해지고 있다. 간접고용은 본질적으로 중간착취를 내포한다. 사용자가 직접고용 대신에 간접고용을 활용하는 이유가 여러 가지 있겠지만 기본적으로는 직접고용보다 비용이 절감되는 효과를 노리기 때문이다. 근로자의 입장에서는 사용자가 대가로 지급한 것을 전부 받지 못하고 중간에 개재한 자가 수수료 등 여러 가지 명목으로 일부를 떼어가고 나머지 일부만을 지급받게 되는바, 어떤 명분을 내걸더라도 결국 중간에 개재한 자가 가져가는 몫은 근로자의 입장에서는 중간착취의 성격을 가진다.

이러한 문제점을 바로잡고 직접고용 원칙을 확립하기 위하여 법 제2조(정의) 규정에 간접고용의 개념을 추가하고, 법 제9조(중간착취 배제) 규정에 상사업무에 대한 간접고용 금지 및 이를 위반할 경우에 사용 사업주가 해당 근로자를 직접 고용한 것으로 의제하는 규정을 신설하는 것이 필요하다.

현행법	개정안
<p>근기법 제2조(정의) ① (생략) 1. ~ 8. (생략) 〈신설〉</p> <p>제9조(중간착취의 배제) 누구든지 법률에 의하지 아니하고는 영리로 다른 사람의 취업에 개입하거나 중간인으로서 이익을 취득하지 못한다. 〈신설〉</p>	<p>근기법 제2조(정의) ① (현행과 같음) 1. ~ 8. (현행과 같음) 9. “간접고용”이란 도급, 위탁, 용역 등 명칭에도 불구하고 제3자를 매개로하여 근로자를 사용하는 고용형태를 말한다.</p> <p>제9조(중간착취의 배제) ① 누구든지 법률에 의하지 아니하고는 영리로 다른 사람의 취업에 개입하거나 중간인으로서 이익을 취득하지 못한다. ② 사용자는 해당 사업 또는 사업장의 상시적인 업무에 대하여 「직업안정법」, 「파견근로자보호 등에 관한 법률」등 다른 법률(「민법」을 제외한다)이 정하고 있는 경우를 제외하고는 근로자를 간접고용 하여서는 아니 된다.</p>





현행법	개정안
〈신설〉	③ 사용자가 전항의 규정을 위반하여 근로자를 간접고용한 경우 사용자는 해당 근로자를 직접 고용한 것으로 본다.

## 6) 특수고용노동자 보호

(특수고용노동자의 보호 및 노동기본권 보장을 위하여 근로기준법 제2조 및 노조법 제2조의 근로자·사용자 정의 규정을 개정해야 한다는 내용은 이미 전술한 부분 참조)



## V. 일자리 정책과 취약근로자 보호

정책목표 : 충분한 일자리, 일할 맛 나는 일터

### 1. 현황과 문제점

#### 가. 심각한 청년실업 문제

청년 실업 문제가 최악의 상태로 치닫고 있다. 통계청 고용동향 자료에 따르면, 청년층(15~29세) 실업률은 2016년 2월 12.5%로 사상 최고치를 기록한 뒤 3월에는 11.8%로 사상 두 번째로 높았으며, 4월에도 10.9%로 고공 행진을 이어가고 있다. 4월 통계에서 청년층 실업률은 전체 실업률 3.9%와 비교해도 2.8배에 이르며, 구직 단념자 등을 포함한 체감 실업률은 이보다 훨씬 높다.

이렇게 청년실업문제가 나아지지 않은 것은 성장이 일자리로 연결되지 않고, 특히 양질의 일자리 창출 여력이 있는 대기업과 공기업이 신규 일자리를 늘리지 않기 때문이다. 대기업 막대한 규모의 사내유보금을 보유하고 있으나, 이를 투자 및 고용에 사용하지 않고 있다.<sup>78)</sup> 정부의 고용정책이 발표될 때마다 대기업 역시 청년고용을 늘리겠다는 약속을 하고 있지만, 대부분 인턴이나 직업교육훈련, 하도급업체로의 취업 등이며 실제 대졸 신입 구직자들이 안정적으로 일할 수 있는 것과는 무관한 생색내기에 불과하였다. 공공기관의 경우 2014년부터 ‘청년고용촉진특별법’에 의해 정원의 3% 이상을 청년미취업자로 채용하는 것이 의무로 되었다. 작년 정부발표에 따르면, 이를 이행한 기관의 비율이 74.4%(291개소)라고

78) 이와 관련하여 2015. 8. 법인세법개정안(은수미의원 대표발의)이 발의되었는데, 그 핵심 내용은 이자소득, 배당소득, 주식소득, 부동산 임대소득 등 기업 목적을 벗어난 대기업의 자산운용소득에 대한 ‘법인세율’을 현행 22%에서 38%로 올리는 것이었다. 당시 은수미 의원은 “우리 경제가 활력을 되찾을 때까지 한시적으로라도 사내유보금을 비롯한 자산운용수익에 대해 과세를 강화함으로써, 기업이 돈놀이가 아니라 투자와 혁신을 통해 수익을 창출하고, 이것이 일자리창출로 이어지는 우리경제의 선순환 구조를 확립하도록 해야 한다”고 주장했다. (경향신문 2015. 8. 6.자 기사 참조)



하나 여기에는 정규직 외에 무기계약직, 시간제 일자리, 전환형 일자리, 계약직 비정규직이 포함되어 있어 실제 제대로 지키는 공기업은 절반 정도밖에 되지 않는 실정이다.

### 나. 고용보험의 사회안전망 역할 상실

모든 임금근로자는 법적으로는 고용보험 가입 대상이지만 통계청 자료(2015. 8.)에 따르면 비정규직의 고용보험 가입률은 42.5%로 정규직(82.4%)의 절반 수준에 그쳤다. 고용보험에 가입했다 해도 실업급여 수급조건이 까다로워 불이익을 당하는 경우가 적지 않은데, 실직한 임금 근로자 중 실업급여 혜택을 받은 사람은 실제 9.09%(2016. 3.)에 불과하다.<sup>79)</sup>

더욱 심각한 것은 청년실업자의 경우 근로자가 아니라는 이유로 고용보험에 가입조차 못하고 있으며, 영세 자영업자의 경우 임의가입제도가 시행 중이나 가입자 수는 매년 감소하여 전체 대상자의 0.4%(2015. 7.) 정도에 불과하다.<sup>80)</sup> 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.

### 다. 사회보험 미가입 문제

「경제활동인구 고용형태별 부가조사」(통계청 2015년 8월)에 따르면 전체 임금근로자의 사회보험 가입률은 국민연금 67.4%, 고용보험 68.6%, 건강보험 71.5%이다. 그러나 비정규직 근로자의 사회보험 가입률은 국민연금 36.9%, 고용보험 42.5%, 건강보험 43.8%로 정규직(각 82.0%, 82.4%, 84.8%)에 비해 현격히 떨어진다.

정부는 2012년부터 사회보험 사각지대를 해소하기 위해 저소득 노동자에게 고용보험과 국민연금 보험료를 지원하는 “두루누리 사업”을 시행하고 있다. 그러나 거의 해마다 대상자를 늘려왔음에도 전체 수혜자의 절반 이상은 기존 가입자였고 신규가입자 비중은 10%대에

79) 매일노동뉴스 2016. 5. 9.자 기사 참조

80) 국회 환경노동위원회 이석현 의원 보도자료를 인용한 매일노동뉴스 2015. 9. 16.자 기사 참조



머물고 있는 것으로 조사되어 그 효과가 미미한 것으로 평가되고 있다.<sup>81)</sup>

## 라. 턱없이 낮은 수준의 최저임금

2016년 최저임금은 시간당 6,030원으로 하루 8시간씩 주 40시간 일하는 노동자의 월급으로 환산하면 월 126만270원이 된다. 최저임금제도는 근로자의 생활안정을 위해 임금의 최저수준을 보장하는 제도이나 현행 최저임금은 이러한 목적을 달성하기엔 턱없이 낮다. 현재 최저임금은 미혼 단신근로자 생계비의 70%대 수준인데, 국내 평균 가구원이 약 2.5명임을 고려할 때 현행 월 126만 원 선은 3인 가구 생계비의 35% 수준에 불과하여 가계지출 규모를 전혀 따라가지 못하고 있는 것이다.

이러한 현실에서 노동계는 “최저임금 1만원으로 인상하라”고 요구하고 있으며, 더불어민주당과 정의당의 경우 4·13 총선 공약으로 20대 국회가 끝나는 2020년까지 최저임금을 1만원을 달성하겠다는 공약을 내놓았다. 최저임금법이 1988년 처음 시행된 이후 지난 20여년간 꾸준히 상승되었다고는 하지만 여전히 근로자 평균임금의 1/3 수준(2014년 기준 평균 임금 대비 최저임금 수준은 35.1%로 OECD 25개 나라 가운데 18위)<sup>82)</sup>에서 벗어나지 못하고 있으며, 최저임금 미만율은 2001년 4.3%(57만7000명)에서 2014년 12.1%(227만명)로 2.8배 증가했다. 최저임금 제도 개선이 시급한 이유다.

## 2. 정책 수단

### 가. 청년실업의 해소를 위한 양질의 일자리 만들기

#### 1) 청년고용의무제 확대

청년실업의 핵심은 좋은 일자리를 많이 만드는 것이다. 이를 위해서는 「청년고용촉진특

81) 한겨레신문, 2016. 5. 9.자 기사 참조, 이병희, '두루누리 사회보험료 지원사업의 현황과 정책과제', 「연금포럼」, 2016. 5. 8. 한국노동연구원

82) 한겨레신문 2015. 12. 22.자 참조(고용노동부 발간 <통계로 보는 우리나라 노동시장의 모습> 중 '고용노동 관련 OECD 국제비교 통계' 부분 인용)



별법」을 개정해서 고용여력이 있는 정부와 공공기관, 대기업의 고용책임을 강제해야 한다.

현행법의 ‘공공기관의 청년미취업자 고용 의무’ 조항은 이행강제력이 낮아서 실제로 청년 일자리 창출의 실효성이 떨어지고 있는 실정인데, 공공기관 청년미취업자 고용 의무 비율을 5% 이상으로 올리고, 이를 상시 고용하는 근로자 수 300명 이상의 민간기업까지 확대하여 적용하며, 청년 고용의무를 이행하지 아니한 사업주에게 고용부담금을 부과하는 등으로 적극적인 조치가 필요하다.<sup>83)</sup>

## 2) 교육, 보육, 돌봄, 문화, 환경, 지역 등에서 필요한 사회서비스 공공화 및 사회공공서비스 일자리 확대<sup>84)</sup>

경기회복에도 불구하고 일자리가 늘지 않는 고용 없는 성장이 계속되면서 전문가들은 일자리 창출여력이 높은 교육·보건·복지 등 사회서비스 분야 육성에 정책적 노력을 기울여야 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 턱 없이 낮다. 그런 만큼 공공부문 사회서비스 분야에서 양질의 일자리를 창출해야 한다.

또한 기존의 공공부문 사회서비스가 민간위탁방식에 의존하면서 영리기업 중심의 민간 서비스로 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 확

83) 아래는 청년고용할당제에 대한 각 정당의 입장을 비교한 자료이다. (2016. 3. 22, 개최된 경실련, 민변, 참여연대 주최 <20대 총선 노동·일자리 공약평가 토론회> 자료집 44쪽 참조)

	새누리당	더불어민주당	국민의당	정의당
청년 고용 할당제	없음(현행 공공기관 3% 유지)	한시도입(25.2만개)	5년 한시, 공기업과 민간기업	공기업과 대기업 5% 이상

84) 참여연대, '2012 한국사회 개혁과제 토론회', 2012, 27쪽



대를 통해 공공서비스의 질을 높이고, 청년실업도 해결해야 한다.

## 나. 고용보험 확대 및 실업부조 도입<sup>85)</sup>

### 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 감안해 실직 전 근로기간 180일을 120일로 완화해야 한다.

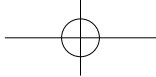
### 2) 구직급여 지급일수 연장

구직급여는 실직 전에 임금근로자로 근무했던 기간과 수급자의 연령에 따라 최소 90일부터 최장 240일까지 지급한다고 되어있으나(법 제50조 제1항, 별표 1), 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 이직이라 하더라도 3~4개월의 유예기간을 두되, 엄격한 구직활동과 직업훈련을 전제로 실업급여를 지급하고 있는바, 우리나라도 일정한 요건을 전제로 자발적 이직자에게 실업급여를 지급할 필요가 있다.

85) 위 자료집, 30~31쪽



#### 4) 청년실업자, 폐업영세상인 등에게 구직촉진수당 지급

현행 고용보험은 특수형태종사근로자, 영세자영업자, 15시간 미만의 초단시간 근로자, 고용보험 가입이력이 없는 청년실업자, 장기실업자, 자발적 실업자 등에 대한 지원이 미비하거나 전무한 상황인데, 경기불황으로 인한 실업의 고통은 이들에게 집중되고 있기 때문에 제도보완이 절실하다. 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 확대·재조정

정부는 10인 미만 소규모 사업장의 저임금 근로자의 안정적 노후소득을 보장하고 사회보험 사각지대를 해결하기 위해 고용보험과 국민연금 보험료의 50%를 지원하는 두루누리 사업을 2012년 7월부터 시행하고 있다. 지원기준도 2012년 7월 월보수(기준소득 월액) 125만원에서 2013년 130만원, 2014년 135만원, 올해 140만원으로 해마다 상향 조정하는 방식으로 지원대상을 늘려왔다. 그런데도 두루누리에 대한 사업장의 호응이 기대보다 낮은 것은 두루누리를 통해 지원받을 수 있는 4대 사회보험료가 고용보험과 국민연금으로 한정된 영향이 크다는 지적이 나온다.<sup>86)</sup>

하나의 사회보험에 가입할 경우, 소득이 노출되어 다른 보험에도 가입해야 하는 현실을 고려할 때 감면대상 보험과 지원수준을 일부로 제한하면 저소득층의 사회보험 가입 유인 효과가 떨어질 수밖에 없는바, 사회보험 사각지대 해소라는 정책적 효과를 거두기 위해서는 감면대상은 모든 사회보험이 되어야 한다. 또한 10인 이상 사업장의 비정규직이 보험료 지원이 더 필요한 경우도 있고, 소득이 140만 원 이하인 경우에도 재산이 많아 혜택이 필요 없는 경우도 있는 만큼 실질적인 지원이 될 수 있게 두루누리 지원기준을 재정비할 필요가 있다.

86) 연합뉴스, 2015. 10. 9.자 기사 참조



## 다. 최저임금 현실화<sup>87)</sup>

### 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. 이를 위하여 물가상승률, 노동자 평균임금상승률 및 시간당 정액상승분, 경제성장률을 연동시키는 것이 필요하다.

### 2) 최저임금위반 사업장에 대한 근로감독 강화

현재 200만 명 이상의 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 없는데, 최저임금법 시행령에 규정되어 있는 공익위원 선출규정을 폐지하고 최저임금법을 개정하여 공익위원 선출방식을 ILO협약에 따라 노·사의 의견이 반영될 수 있도록 공익위원 선출방식이 개선되어야 한다.

---

87) 위 자료집, 35~36쪽





#### 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 위반 시 사업자 과태료 부과

최저임금도 받지 못하는 청소년이 있으므로 사업주가 청소년에게 최저임금을 고지하도록 하고, 이를 위반할 경우 사업주에게 과태료를 부과해야 한다.

### 3. 개혁입법과제

#### 가. 2012년 개혁입법과제 반영 여부

2012 개혁입법과제		반영 여부
고용보험 확대 및 실업부조 도입	구직급여 지급요건 완화	미반영
	구직급여 지급일수 연장	
	스스로 직장을 그만둔 사람에게도 구직급여 지급	
	청년실업자, 폐업영세상인 등에게 구직촉진수당 지급	
	근로빈곤층에 대한 사회보험료 지원	부분적 반영
최저임금 현실화	최저임금 근로자 평균임금의 50% 수준으로 인상	미반영
	최저임금위반 사업장에 대한 근로감독 강화	
	최저임금위원회 독립성 강화	
	최저임금적용제외 규정 폐지	
	청소년에 대한 최저임금고지의무 위반시 사업자 과태료 부과	



## 나. 2016년 개혁입법 과제

### 1) 청년고용의무제 확대

#### 가) 현행법

현행 「**청년고용촉진 특별법**」은 공공기관과 지방공기업에 대하여 매년 정원의 3% 이상씩 청년 미취업자를 고용할 의무를 부과하고 있으나 청년실업문제를 해소하기에는 미흡한 실정이다. 그 밖에도 의무를 이행하지 않은 공공기관 등의 명단을 공표하며, 경영평가 시 청년 미취업자 고용실적을 반영하도록 하는 등의 규정을 두고 있다. 현행법의 유효기간은 2018. 12. 31.까지이다.

#### 나) 개정방향

##### ① 공공기관 청년고용의무 비율을 3%→5%로 확대

현재 최악의 상황인 청년실업 문제의 심각성을 고려하면 공공기관 청년미취업자의 고용의무 비율을 현행 3%에서 5%로 확대할 필요가 있다. 참고로 현행 공공기관 청년고용의무 규정에 대하여 위헌여부가 문제되었으나 헌법재판소는 합헌결정을 하였다(헌법재판소 2014. 8. 24. 선고 2013헌마553 결정).

현행법	개정안
제5조(공공기관의 청년 미취업자 고용 의무) ① 「공공기관의 운영에 관한 법률」에 따른 공공기관과 「지방공기업법」에 따른 지방공기업 중 대통령령으로 정하는 공공기관과 지방공기업의 장은 매년 각 공공기관과 지방공기업의 <u>정원의 100분의 3 이상씩</u> 청년 미취업자를 고용하여야 한다. 다만, 구조조정 등 불가피한 경우로서 대통령령으로 정하는 사유가 있는 경	제5조(공공기관의 청년 미취업자 고용 의무) ① 「공공기관의 운영에 관한 법률」에 따른 공공기관과 「지방공기업법」에 따른 지방공기업 중 대통령령으로 정하는 공공기관과 지방공기업의 장은 매년 각 공공기관과 지방공기업의 <u>정원의 100분의 5 이상씩</u> 청년 미취업자를 고용하여야 한다. 다만, 구조조정 등 불가피한 경우로서 대통령령으로 정하는 사유가 있는 경



현행법	개정안
우는 제외한다. ② ~ ⑤ (생략)	우는 제외한다. ② ~ ⑤ (현행과 같음)

### ② 민간기업 청년고용의무제 도입

청년고용의무제는 공공기관 뿐만 아니라 채용역력이 있는 민간기업에도 확대적용이 필요하다. 따라서 일정한 실적과 규모를 가진 민간기업을 대상으로 하여 정원의 3% 이상 범위에서 청년 미취업자 고용의무를 부과하고 이에 따른 고용지원금을 지원하도록 해야 한다. (민간기업의 청년고용의무가 도입되면 법 제4조 제2항의 청년고용촉진특별위원회 심의사항으로 '민간기업의 청년 미취업자 고용실적에 관한 사항' 추가)

현행법	개정안
〈신설〉	<p>제5조의2(민간기업의 청년 미취업자 고용 의무) ① 민간기업 중 직전 3개 사업연도의 평균 매출액이 1천억 원 이상이면서 300명 이상의 근로자를 고용하는 사업주는 매년 상시근로자 수의 100분의 5(이하 "의무고용률"이라 한다) 이상씩 청년 미취업자를 고용하여야 한다.</p> <p>② 고용노동부장관은 제4조제2항제4호에 대한 특별위원회의 평가결과 청년 미취업자 고용실적이 부진한 민간기업에 대하여는 청년 미취업자 고용을 확대하여 줄 것을 요청할 수 있다.</p> <p>③ 고용노동부장관은 제1항에 따라 청년 미취업자를 고용한 사업주에게 고용지원금을 지급할 수 있다.</p> <p>④ 제1항에 따른 상시 고용하는 근로자 수의 산정 및 제3항에 따른 고용지원금의</p>



현행법	개정안
	<u>지급에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.</u>

### ③ 고용의무부담금 징수

청년고용의무제의 이행을 담보하고 청년 미취업자를 고용하는 민간기업에 지급할 고용지원금의 재원에 충당하기 위하여 고용의무를 이행하지 않은 공공기관이나 민간기업에 대해 고용 의무 부담금을 부과·징수하는 것이 필요하다.<sup>88)</sup>

현행법	개정안
〈신설〉	<p><u>제5조의3(청년 미취업자 고용부담금) ① 고용노동부장관은 의무고용률에 못 미치는 청년 미취업자를 고용하는 사업주(제5조제1항을 적용받는 사업주를 포함한다)에게 매년 청년 미취업자 고용부담금(이하 “부담금”이라 한다)을 부과·징수한다.</u></p> <p><u>② 제1항에 따른 부담금의 산출기준, 납부시기, 납부절차, 그 밖에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.</u></p> <p><u>③ 고용노동부장관은 부담금을 내야 하는 자가 납부기한까지 내지 아니하면 30일 이상의 기간을 정하여 독촉하여야 한다. 이 경우 체납된 부담금의 100분의 10에 해당하는 가산금을 부과한다.</u></p> <p><u>④ 제3항에 따라 독촉을 받은 자가 그 기간까지 부담금이나 가산금을 내지 아니하면 국세 체납처분의 예에 따라 징수한다.</u></p>

88) 타 법률과의 관계 사항으로서, 「부담금관리 기본법」, 「고용보험법」의 검토 및 개정이 병행될 필요가 있다.



현행법	개정안
	<p>⑤ 고용노동부장관은 제1항에 따라 징수한 부담금과 제3항에 따라 징수한 가산금을 「고용보험법」 제78조에 따른 고용보험 기금으로 납입하되, 제5조의2제3항에 따른 고용지원금의 지급 및 청년 미취업자의 고용촉진을 위한 사업에 드는 비용에 사용하여야 한다.</p>

#### ④ 현행법의 유효기간 연장

현행법의 유효기간이 2018년 12월 31까지로 되어 있는바, 청년실업 대책의 지속적 추진을 보장하기 위하여 유효기간을 3년 연장할 필요가 있다.

현행법	개정안
<p>부칙 &lt;제7185호,2004.3.5.&gt; ②(유효기간) 이 법은 2018년 12월 31일 <u>까지</u> 효력을 가진다.</p>	<p>부칙 &lt;제7185호,2004.3.5.&gt; ②(유효기간) 이 법은 2021년 12월 31일 <u>까지</u> 효력을 가진다.</p>

## 2) 고용보험의 확대 및 실업부조의 도입

### 가) 현행법

현행 「고용보험법」 상 실업급여 혜택을 받기 위해서는 이직 전 '18개월 근무 중 180일 이상' 보험료 납부라는 피보험요건을 충족해야 하고, 자발적 이직자에게는 전면적으로 실업급여 지급을 금지하고 있다. 또한 현행법은 경제위기의 최대 피해자인 청년실업자, 영세자영업자, 장기실업자 등을 고용보험 적용대상에서 배제하여 실업의 고통뿐만 아니라 사회적 보호조차 받지 못하도록 하고 있다.



## 나) 개정방향

### ① 실업급여 수급요건의 완화

실직과 비정규직 근로, 알바형 단기반복노동자의 증가로 이러한 피보험요건을 충족시키기  
가 현실적으로 어려운 만큼 피보험요건을 완화할 필요가 있고, 실업급여 수급일수를 연  
장해 실직자의 생계보장 기능을 강화해야 한다.

현행법	개정안
제40조(구직급여의 수급 요건) 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) 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 120일 이상일 것

### ② 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 따져 보면 타의에 의해 사직하는 경우가 빈번한 우리 현실에서 이는 시급히 개선되어야 할 사항이다.

현행법	개정안
제58조(이직 사유에 따른 수급자격의 제한) 제40조에도 불구하고 피보험자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당한다고 직업	제58조(이직 사유에 따른 수급자격의 제한) 제40조에도 불구하고 피보험자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당한다고 직업



현행법	개정안
<p>안정기관의 장이 인정하는 경우에는 수급 자격이 없는 것으로 본다.</p> <p>1. (생 략)</p> <p>2. 자기 사정으로 이직한 피보험자로서 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우가. 전직 또는 자영업을 하기 위하여 이직한 경우</p>	<p>안정기관의 장이 인정하는 경우에는 수급 자격이 없는 것으로 본다.</p> <p>1. (현행과 같음)</p> <p>2. 자기 사정으로 이직한 피보험자로서 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우가. 전직 또는 자영업을 하기 위하여 <u>이직한 후 3개월이 지나지 아니한 경우</u></p>

### ③ 구직급여 지급일수의 연장

구직급여의 평균급여 일수는 120일 정도로 실업자의 생계를 보장하기에 역부족이므로 구직급여 지급기간이 연장될 필요성이 있다.

현행법	개정안
<p>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 일수가 되는 날까지로 한다.</p>	<p>제50조(소정급여일수) ① 하나의 수급자격에 따라 구직급여를 지급받을 수 있는 날(이하 “소정급여일수”라 한다)은 대기기간이 끝난 다음날부터 계산하기 시작하여 피보험기간과 연령에 따라 <u>별표에서 정한 일수로 하되, 소정급여일수는 그 피보험 단위기간을 초과할 수 없다.</u></p>

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

④ 수급권자의 확대

실업수당(실업부조, 구직촉진수당)을 도입해 고용보험 적용대상에서 제외되어 있는 청년 실업자, 폐업영세상인, 비자발적 장기 실업자들에게도 구직활동 기간 동안 최소한의 생활이 유지될 수 있도록 지원해야 한다.

현행법	개정안
〈신설〉	<p>제67조의2(구직촉진수당의 지급 등) ① 구직촉진수당은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자 중 제67조의6에 따른 구직의 인정을 받은 자에게 지급한다.</p> <p>1. 이 법에 따른 실업급여(구직촉진수당은 제외한다) 지급이 종료된 실업자</p> <p>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)</p> <p>3. 이 법에 따른 고용보험에 가입한 사실이 없는 실업자</p>





현행법	개정안
	<p>4. 제113조에 따른 자영업자로서 그 업을 폐업한 자</p> <p>② 제1항에도 불구하고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에게는 구직촉진수당을 지급하지 아니한다.</p> <p>1. 구직촉진수당의 지급을 신청한 날로부터 2년 이내에 이 법에 따른 구직촉진수당을 지급받았던 자</p> <p>2. 본인 및 배우자의 소득·재산 등이 대통령령으로 정하는 일정 수준 이상인 자</p>

## 2) 근로빈곤층에 대한 사회보험료 지원

### 가) 현행법 및 쟁점

현행 「고용보험 및 산업재해보상보험의 보험료징수 등에 관한 법률」(이하 ‘고용산재보험료징수법’) 제21조는 대통령령으로 정하는 범위에서 고용보험료의 일부를 지원할 수 있다고 규정하고 있다.<sup>89)</sup> 그러나 구체적인 내용을 모두 대통령령에 위임하고 법률에서 지원 범위나 지원 기준에 관한 뚜렷한 기준을 제시하지 않아 문제가 있다.

사회보험 사각지대의 해소라는 정책적 효과를 거두기 위해서 사회보험료의 감면대상은 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%이상이어

89) 같은 취지로 국민연금법에도 보험료 지원에 관한 규정을 두고 있다.

제100조의3(연금보험료의 지원) ① 국가는 제8조에 따른 사업장가입자로서 국민인 근로자가 대통령령으로 정하는 규모의 사업장에 고용되어 대통령령으로 정하는 금액의 소득을 얻는 경우 해당 사업장가입자의 연금보험료 중 기여금 및 부담금의 일부를 예산의 범위에서 지원할 수 있다.

② 제1항에 따른 연금보험료의 지원수준, 지원방법 및 절차 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.



야 한다. 그리고 이러한 규정을 법률에 명시하여야 한다.

## 나) 개정방향

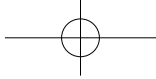
고용산재보험료징수법을 아래와 같이 개정하고, 국민연금법, 국민건강보험법, 노인장기요양보험법 등에서 사회보험료를 지원하는 규정도 위 법률과 동일하게 신설되어야 하며, 국민연금법, 국민건강보험법, 노인장기요양보험법 등을 아우르는 ‘저임금 근로자 등의 사회보험료 지원에 관한 법률’을 제정하여 통일적으로 정비할 수도 있다.

현행법	개정안
제21조(고용보험료의 지원) ① 국가는 사업장의 규모 및 근로자(내국인에 한한다. 이하 이 조에서 같다)의 보수가 대통령령으로 정하는 범위에 해당하는 경우 그 사업주와 근로자가 제13조 제2항 및 제4항에 따라 각각 부담하는 고용보험료의 일부를 예산의 범위에서 지원할 수 있다.	제21조(고용보험료의 지원) ① 국가는 근로자가 다음 각 호의 요건을 모두 갖춘 경우 해당 근로자와 이를 고용한 사업주가 부담하는 보험료(이하 이 조에서 “부담보험료”라 한다)의 일부를 그 근로자와 사업주에게 지원하여야 한다. 이 경우 지원 금액은 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

## 3) 최저임금의 현실화

### 가) 현행법

현행 「최저임금법」 제4조에 따르면 최저임금은 근로자의 생계비, 유사 근로자의 임금, 노동생산성 및 소득분배율 등을 고려하여 정하도록 되어 있고, 같은 법 시행령 제12조에 따르



면 최저임금위원회는 노·사·공 각각 9명으로 구성하되 노·사는 전국규모의 노동단체와 사용자 단체에서 추천을 받아 위촉하도록 되어 있으나 공익위원회는 노동부 장관이 임의로 추천하도록 되어 있다. 현행법 제3조, 제5조, 제7조에 따르면 가사사용인, 수습노동자, 감시단속노동자, 장애인 등은 최저임금적용제외 대상으로 규정되어 있다.

## 나) 개정방향

### ① 최저임금결정 최저수준 보장

최저임금액 결정에 있어서 최소기준을 마련하여야 하는바, 저임금 현실화와 노동자간 소득격차를 줄이기 위해 최저임금결정 최저기준을 전체노동자 임금평균의 50% 이상이 되도록 기준을 마련하여야 한다.

현행법	개정안
<p>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.</p> <p>...</p> <p>&lt;신설&gt;</p>	<p>제4조(최저임금의 결정기준과 구분) ① 최저임금은 근로자의 생계비, 유사 근로자의 임금, 노동생산성 및 소득분배율, <u>물가인상률 등을 고려하여 정하되 전체근로자 임금 평균의 50% 이하가 되어서는 아니 된다.</u> 이 경우 사업의 종류별로 구분하여 정할 수 있다. ...</p> <p>③ 제1항에 따른 전체근로자 임금 평균의 산정기준과 절차·산정방법 등 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.</p>

### ② 최저임금위원회 독립성 보장

공익위원 임명 과정에 노·사 추천권 도입을 도입하고, 공익위원에 추천될 수 있는 범위를 '임금 및 노사정책' 유경험자 및 관련 시민단체 활동경력자 등으로 제한하여야 한다.



현행법	개정안
<p>제14조(위원회의 구성 등) ...</p> <p>&lt;신설&gt;</p> <p>&lt;신설&gt;</p> <p>&lt;신설&gt;</p> <p>⑥ 위원의 자격과 임명·위촉 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.</p> <p>&lt;신설&gt;</p>	<p>제14조(위원회의 구성 등)...</p> <p>⑥ 근로자위원은 총연합단체인 노동조합에서, 사용자위원은 전국적 규모를 갖는 사용자단체 중 고용노동부장관이 지정하는 단체에서 추천한 자 중에서 고용노동부 장관의 제청으로 대통령이 위촉한다.</p> <p>⑦ 공익위원은 고용노동부장관·총연합단체인 노동조합 및 제6항의 사용자단체가 각각 추천한 자 중에서 노동자위원과 사용자위원의 투표로 선출하되, 대통령이 위촉한다.</p> <p>⑧ 상임위원은 고용노동부장관의 제청에 의하여 대통령이 임명한다.</p> <p>⑨ 위원의 추천절차·공익위원의 선출방법, 그 밖에 위원의 임명과 위촉 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.</p> <p>제14조의2 (공익위원의 위촉기준) 공익위원은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자 중에서 위촉한다.</p> <p>1. 3급 또는 3급 상당 이상의 공무원으로 있던 자로서 노동문제에 관하여 학식과 경험이 풍부한 자</p> <p>2. 대학에서 노동경제·노사관계·노동법학·사회학·사회복지학 그 밖에 이와 관련된 분야의 조교수 이상의 직에 있거나 있었던 자</p> <p>3. 5년 이상 공인된 연구기관에서 노동문제에 관한 연구에 종사하고 있거나 종사하였던 자</p>



현행법	개정안
	4. 그 밖에 노동관계업무에 10년 이상 종사하여 지식과 경험을 갖춘 자

### ③ 최저임금 적용제외 규정 폐지

최저임금은 최소한의 생계를 유지하기 위한 임금이므로 수습노동자 등 적용제외 규정을 폐지해야 한다. 다만, 장애인의 경우 최저임금을 보장하고 최저임금지급으로 발생할 수 있는 사업주 부담을 국가가 지원해야 한다.

현행법	개정안
제5조(최저임금액) ... 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	제5조(최저임금액) ... ② <삭제>

### ④ 최저임금위반 사업자 처벌 엄중 집행

최저임금위반 사업자에 대한 처벌규정(3년 이하 징역, 2천만 원 이하 벌금)이 있으나 집행이 되지 않아 사업주가 법을 무시하고 있는바, 법의 실효성 강화를 위해 벌칙과 그 집행을 강화해야 한다.



현행법	개정안
제28조(벌칙) 제6조제1항 또는 제2항을 위반하여 최저임금액보다 적은 임금을 지급하거나 최저임금을 이유로 종전의 임금을 낮춘 자는 3년 이하의 징역 또는 2천만 원 이하의 벌금에 처한다. 이 경우 징역과 벌금은 병과(併科)할 수 있다.	제28조(벌칙) 제6조제1항 또는 제2항을 위반하여 최저임금액보다 적은 임금을 지급하거나 최저임금을 이유로 종전의 임금을 낮춘 자는 3년 이하의 징역 또는 <u>5천만 원</u> 이하의 벌금에 처한다. 이 경우 징역과 벌금은 병과(併科)할 수 있다.

**⑤ 청소년에 대한 최저임금고지 의무 위반 시 사업자 과태료 부과**

최저임금도 받지 못하는 청소년이 있으므로 사업주가 청소년에게 최저임금을 고지하도록 하고, 이를 위반할 경우 사업주에게 과태료를 부과해야 한다.

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. <u>다만, 미성년자인 근로자에게는 해당 최저임금을 직접 구두로 고지하여야 한다.</u>
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 아니한 자 <u>및 같은 조 단서를 위반하여 미성년자인 근로</u>



현행법	개정안
	자에게 해당 최저임금을 직접 구두로 고지하지 아니한 자

⑥ 최저임금위반사업장에 대한 근로감독의 강화

현행법	개정안
〈신설〉	<p>제26조의2(최저임금감독관) ① 고용노동부장관 및 지방고용노동관서의 장은 이 법의 시행에 관한 사무를 지원하기 위하여 변호사 또는 공인노무사 등 대통령령으로 정하는 사람을 최저임금감독관으로 위촉한다.</p> <p>② 최저임금감독관은 비상근으로 한다.</p> <p>③ 최저임금감독관의 업무는 다음 각 호와 같다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 최저임금위반 사실관계의 조사 및 그 결과의 통보</li> <li>2. 그 밖에 고용노동부령으로 정하는 업무</li> </ol> <p>④ 제3항에 따른 업무를 수행하는 최저임금감독관의 권한에 대하여는 제26조를 준용한다.</p> <p>⑤ 고용노동부장관 및 지방고용노동관서의 장은 최저임금감독관의 활동을 지원하기 위하여 수당 등을 지급할 수 있다.</p>



⑦ **최저임금미만을 지급할 경우 임금차액을 정부가 우선 지급<sup>90)</sup>**

임금채권보장법 제7조를 준용하여 최저임금미만을 받을 경우 정부가 차액을 지급하고 사업주에게 대위 청구하도록 해야 한다.

현행법	개정안
<p>〈신설〉</p>	<p>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 관한 「민법」 제469조에도 불구하고 최저임금차액을 사업주를 대신하여 지급한다.</p> <p>② 제1항에 따라 최저임금차액의 지급을 청구하려는 근로자는 관할 지방고용노동관서의 장에게 제6조제1항을 위반한 사실을 신고하여야 한다.</p> <p>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.</p> <p>④ 제3항에 따른 통보를 받은 지방고용노동관서의 장은 통보를 받은 날부터 7일 이내에 제6조제1항의 위반 여부 및 최저임금차액 등을 확인하여 제2항에 따른</p>

90) 다만, 최저임금미만을 지급할 경우 임금차액을 정부가 우선지급 하는 부분은 위와 같이 최저임금법에 규정하는 것이 아니라 임금채권보장법상 체불임금 지급의 요건을 완화하는 형태로 개정이 가능할 수 있다.





현행법	개정안
<p>〈신설〉</p>	<p><u>신고를 한 근로자에게 최저임금차액을 지체 없이 지급하여야 한다.</u></p> <p>⑤ <u>최저임금차액의 지급대상이 되는 근로자와 사업주의 기준과 그 밖에 최저임금차액의 청구 및 지급 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.</u></p> <p><u>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.</u></p>



## Ⅵ. 안전한 일터, 안전한 사회

정책목표 : 근로자의 안전과 건강 보호

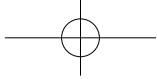
### 1. 현황과 문제점

#### 가. 업무상 재해에 관하여 재해근로자가 입증책임을 부담하는 문제

현행 「산업재해보상보험법」(이하 ‘산재법’)은 업무 중에 발생한 사고나 업무 수행과정 중에 발생한 질병에 대하여 업무상 재해로 인정하고, 다만 업무와 재해 사이에 상당인과관계가 없는 경우에는 이를 산재법의 적용대상에서 제외하고 있다. 그러나 업무와 재해 사이의 상당인과관계의 입증책임을 누가 부담할 것인지에 대하여 규정하고 있지 않아서 일반적인 소송원칙에 따라 피해자인 근로자가 자신이 당한 재해와 업무와의 상당인과관계를 입증하여야 한다. 그 결과 일반적인 상식으로는 산업재해로 보이는데도 법원에서 패소하여 산업재해로 인정받지 못하는 상황이 자주 발생하고 있다.

#### 나. 출퇴근 중 사고의 경우 업무상 재해 여부가 문제되는 사례 빈발

현행 법령에 의하면 출퇴근 재해는 “사업주의 지배·관리 하에서 출퇴근 중 발생한 사고”만을 보호하고 있는데, 구체적으로 ① 사업주가 제공한 교통수단을 이용하던 중의 사고로서 ② 근로자의 전속적인 권한에 속하지 않아야 한다는 요건이 필요하다. 이에 따라 근로자가 통상적인 경로로 출퇴근하던 중에 발생하는 사고를 전반적으로 보호하기에는 부족하며, 출퇴근재해와 관련한 분쟁이 빈발하고 있다. 특히 공무원, 군인, 사립학교 교직원에 대하여 출퇴근재해가 폭넓게 인정되고 있는 것과 비교할 때 형평성에 문제가 있으며, 현행 규정대로라면 회사의 여건상 통근버스·회사차량 등을 이용할 수 없는 취약 근로자를 보호하지 못하고, 통근버스 등을 제공하는 사업주에게 오히려 차별의 소지가 발생할 수 있어 그 개선이



필요한 상황이다.

## 다. 소위 ‘위험의 외주화’로 인한 산재사고 증가

산업재해가 발생하기 쉬운 유해·위험 작업에 대한 ‘위험의 외주화’가 갈수록 증가하고 있고, 이로 인해 도급인의 사업장에서 수급인의 근로자들이 사망하는 산재사고가 이어지고 있다. 2015. 3. 남영전구 집단 수은 중독 사고와 올해 초 발생한 메탄올 중독으로 인한 실명 사고에 대하여 전문가들은 하청구조가 만연하면서 안전에 대해 누구도 사회적 비용을 지불하지 않게 되면서 이러한 재래식 직업병이 더욱 확산될 위험에 처해 있다고 진단했다.

## 라. 사고 책임자에 대한 제대로 된 처벌 등이 이루어지지 않고 있는 현실

산재사고의 심각성은 날로 커지고 있는 반면 사고 책임자들에 대한 처벌은 너무나 미약한 수준이다. 산재사고의 경우 사건 발생 당시 사고 내용, 피해자 관련 보도 등이 줄을 잇지만, 이후 구체적인 사고 경위나 수습 내용, 관련자들에 대한 처벌에 대해서는 제대로 알려지지 않는다. 중대재해가 발생한 경우에도 그로 인해 처벌받는 사람은 현장의 관리 책임자 정도이고 그 처벌 수준도 집행유예이거나 벌금형으로 매우 낮다.<sup>91)</sup> 기업의 대표이사 등 경영책임자와 행정상 관리 감독 권한이 있는 공무원은 대부분 기소조차 되지 않고, 기소가 된 경우에도 무죄가 되거나 미약한 처벌만을 받는 경우가 많다. 기업 자체는 형법상으로는 아예 처벌되지 않고 단지 산업안전보건법 등 개별 행정법에 마련되어 있는 양벌규정에 따라 특정 개인이 처벌되는 경우에 한해 미미한 액수의 벌금형으로만 처벌되고 있다.

4·16 세월호 참사 이후 안전사회에 대한 인식이 제고되고 있다. 특히 사고에 대한 철저한 원인규명과 기업과 정부 책임자에 대한 제대로 된 처벌 없이 무조건적인 경제논리, 규제 완화로 치달는다면 되풀이되는 대형 사고를 막기 어렵다는 것이다. 기업과 정부가 더 이상 자신의 책무를 방기하지 않도록 사회적인 힘을 모아야 할 때다.

91) 구체적인 사례는 2015. 7. 22. 중대재해 기업처벌법 청원입법 기자회견 보도자료 참조



## 2. 정책수단

### 가. 업무상 재해의 입증책임 전환

업무상 재해인지 여부가 일반 상식에 어긋나지 않게 판단되기 위해서는 업무상 재해에 대한 입증책임을 근로복지공단이 부담하도록 하여야 한다. 즉 근로자가 업무상 재해임을 주장하면 일용 업무상 재해로 보고 다만 근로복지공단이 그것이 업무상 재해가 아님을 입증하도록 하여 입증책임을 전환하는 것이다. 현재 입증책임을 규정하고 있는 법률 조문으로는 기간제법 제9조,<sup>92)</sup> 「환경범죄 등의 단속 및 가중처벌에 관한 법률」 제11조<sup>93)</sup> 등이 있는바, 업무상 재해 관련 인과관계의 입증책임을 전환하는 것이 입법 상 특이한 것이라고 할 수 없다.<sup>94)</sup>

### 나. 출퇴근 재해에 대해 산재보험 적용 확대

산재법 상 업무상 재해로서 “업무상 사고”에 ① 사업주 지배관리 하에서의 출퇴근 재해뿐만 아니라(기존 출퇴근 재해) ② 그 밖의 통상적인 경로와 방법으로 출퇴근 중 발생한 사고를 포함하여 일반근로자들에 대해서도 공무원 등과 같은 수준의 보장을 하여야 할 것이다.

### 다. 유해·위험작업 사내도급의 원칙적 전면금지 등

현행 「산업안전보건법」(이하 ‘산안법’) 제28조는 위험작업의 도급금지라는 표제에도 불구하고 유해·위험작업의 도급을 전면적으로 금지하고 있는 것이 아니고, 다만 대통령령으로 정하는 일부 작업의 경우에만 고용노동부장관의 인가를 받도록 규정하고 있다(동조 제1항).

- 92) 제9조(차별적 처우의 시정신청) ④ 제8조 및 제1항 내지 제3항과 관련한 분쟁에 있어서 입증책임은 사용자가 부담한다.
- 93) 제11조(추정) 사람의 생명·신체, 상수원 또는 자연생태계 등(이하 “생명·신체등”이라 한다)에 위해(제3조제3항 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 포함한다. 이하 이 조에서 같다)를 끼칠 정도로 오염물질을 불법배출한 사업자가 있는 경우 그 오염물질의 불법배출에 의하여 위해가 발생할 수 있는 지역에서 같은 종류의 오염물질로 인하여 생명·신체등에 위해가 발생하고 그 불법배출과 발생한 위해 사이에 상당한 개연성이 있는 때에는 그 위해는 그 사업자가 불법배출한 물질로 인하여 발생한 것으로 추정한다.
- 94) 중국의 경우 산업재해의 입증책임을 사용자에게 지우고 있다. 2003년 4월 공포, 2004년 1월 1일 시행한 국무원의 「산재보험조례」 제19조 제2항, 노동과사회보장부 2003년 9월 23일 공포, 2004년 1월 1일 시행한 「산재인정방법」 제14조에 의하면 산재여부에 대하여 피해자와 사용자간에 주장이 일치하지 아니한 경우, 사용자가 산재가 아니라는 것을 입증하도록 하고 있음. 사용자가 입증할 수 없는 경우 불리한 결과를 감수해야 한다. 최종적인 산재 여부는 노동관청에서 판단함.



그리고 동법 시행령이 인가대상을 십수년째 도급, 수은 등 몇몇 작업에 한정하고 있기 때문에 그 외의 유해·위험작업에 대해서는 인가조차 필요 없는 실정이다. 파견법은 제5조에서 유해·위험 작업에 파견근로자를 사용할 수 없도록 규정하고 있는바, 파견근로가 아닌 사내도급의 형식일지라도 유해·위험작업의 책임을 외부로 떠넘기는 행위는 금지되어 마땅하다. 따라서 유해·위험작업의 사내도급을 원칙적으로 금지하여 도급인이 직접 근로자를 채용하도록 함으로써 도급인의 책임을 강화할 필요가 있다.

### 라. 도급사업 시의 안전·보건 의무 추가, 적용 대상 확대 등

현행 산업법 제29조는 사업주에게 그가 사용하는 근로자와 그의 수급인이 사용하는 근로자의 산업재해를 예방하기 위한 안전·보건조치 의무를 일정한 요건 하에 규정하고 있는바, I) 같은 장소에서 행하여지는 사업일 것, ii) 일부 분리 도급 사업일 것, 또는 전부도급일 경우에는 전문분야일 것, iii) 대통령령으로 정하는 사업일 것 등이다. 현재 시행령에서는 사무직 근로자만 사용하는 사업을 제외하고 있다(시행령 제26조 제2항). 그런데, 도급사업이 같은 장소에서 행해지는 경우란 도급인의 사업장이거나 그렇지 않더라도 현장의 안전·보건 조치에 보다 영향을 미칠 수 있는 쪽은 도급인일 것이므로 ii)의 요건을 삭제하여 도급사업주가 책임져야 할 대상사업의 범위를 확대함이 타당하다.

### 마. 산업재해 책임자에 대한 처벌 등 강화

현행 산업법 제51조의2는 산업재해를 발생시킨 사업주에게 행정적 제재를 가할 수 있도록 되어 있으나 그 행정제재로서 ‘영업정지나 그 밖의 제재’라고만 규정하고 있어 제대로 활용되지 않고 있다. 영업정지 외에도 허가·면허의 취소, 등록의 말소 등 보다 강화된 행정 제재를 할 수 있도록 개선될 필요가 있다.

또한 동법은 안전·보건조치의무를 위반하여 근로자를 사망에 이르게 한 자를 7년 이하의 징역 또는 1억 원 이하의 벌금으로 가중처벌 하는 규정(제66조의2)을 두고 있는데, 벌칙 규정의 실효성을 높이기 위해서 사업주, 특히 법인 사업주의 책임을 보다 강화할 필요성이 있다. 그리고 대법원은 도급사업 시의 안전·보건조치의무 위반으로 산재사망 사고가 발생한 경우 제66조의2 적용을 배제해 왔는바, 이 부분 개선이 절실하다.



## 바. 중대 재난사고를 일으킨 기업과 정부 책임자를 처벌하는 특별법의 제정

대부분의 대형 재난사고는 더 많은 이윤을 위해 위험을 무릅쓰거나 무시하는 기업과 그러한 기업을 관리 감독해야 할 행정 당국의 방관, 묵인으로 인해 발생한다. 그러나 현재 책임자에 대한 처벌은 너무도 미약한 수준에 그치고 있다. 이런 식이라면 기업이 사고를 예방하기 위해 최선의 조치를 다하리라고 기대하기가 매우 어렵다. 사고가 발생했을 때 부담해야 하는 비용이 사고를 예방하는데 들여야 하는 비용보다 훨씬 적기 때문이다. 이런 상황에서는 기업은 언제라도 이윤을 위해 위험을 감내하려는 유혹에 내몰리게 될 것이다.

이런 상황을 바꾸기 위해서는 기업이 시민과 노동자의 생명과 건강을 침해하는 재난 사고를 일으킨 경우에 기업의 경영책임자와 공무원 및 기업 자체를 처벌할 수 있는 특별법이 필요하다는 주장이 힘을 얻고 있다. 이런 특별법이 있어야 기업의 경영책임자와 공무원을 실효성 있게 처벌할 수 있고, 기업 자체도 그 책임에 상응하게 처벌할 수 있다는 것이다. 책임의 크기에 합당한 엄중한 처벌이 이루어질 경우 우리 사회의 안전에 대한 인식은 획기적으로 개선될 수 있을 것이다.

## 3. 개혁입법 과제

### 가. 「산업재해보상보험법」의 개정

#### 1) 업무상 재해의 입증책임 전환 규정 신설

현행법상 근로복지공단은 업무상 재해 여부 판단을 위해 근로자의 소속 사업장이나 산재보험 의료기관 등에 대한 조사를 할 수 있고(산재법 제117조, 제118조), 공단의 보험급여 부지급 결정 등에 불복하는 자가 심사청구를 하는 경우 그 심리를 위한 조사를 할 수 있으며(동법 제105조 제4항), 한국산업안전보건공단이나 그 밖에 업무상 질병을 판정할 수 있는 기관에 업무상 질병 여부에 대한 자문을 구하거나(동법 시행규칙 제22조) 업무상 질병 여부의 결정을 위하여 한국산업안전보건공단에 근로자의 질병과 작업장의 유해요인의 상관관계에 관한 직업성 질환 역학조사를 요청할 수 있다(산안법 제43조의2, 동법 시행규칙 제107



조의2 제1항 제2호). 즉, 근로복지공단은 업무상 재해와 관련한 조사와 자료수집, 전문지식 등의 측면에서 근로자 개인과는 비교할 수 없는 역량을 가지고 있는 것이다.

이러한 근로복지공단이 인과관계를 입증할 수 없는 영역의 경우 보험의 원리에 따라 업무상 재해를 인정하는 것이 타당할 것이며, 따라서 근로자가 업무상 재해임을 주장하면 일응 업무상 재해로 보고 다만 근로복지공단이 그것이 업무상 재해가 아님을 입증하도록 하는 것으로(입증책임 전환) 업무상 재해인정 기준 규정을 개정하여야 한다.

현행법	개정안
제37조(업무상의 재해의 인정 기준) ① 근로자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유로 부상·질병 또는 장해가 발생하거나 사망하면 업무상의 재해로 본다. 다만, 업무와 재해 사이에 상당인과관계(相當因果關係)가 없는 경우에는 그러하지 아니하다.	제37조(업무상의 재해의 인정 기준) ① 근로자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유로 부상·질병 또는 장해가 발생하거나 <u>사망하고 근로자 또는 유족이 그것이 업무상의 사유에 따른 것이라고 주장하면 업무상의 재해로 본다.</u> 다만, <u>공단이 업무와 재해 사이에 상당인과관계(相當因果關係)가 없음을 입증한 경우에는 그러하지 아니하다.</u>

## 2) '업무상 사고'의 예시 규정에 통상적인 출퇴근 재해 추가

현행 산재법 제37조(업무상 재해 인정 기준) 제1항 제1호의 '업무상 사고' 중 하나로 통상적인 출퇴근 재해를 추가하는 것이다.

현행법	개정안
제37조(업무상의 재해의 인정 기준) ① (생략) 1. 업무상 사고	제37조(업무상의 재해의 인정 기준) ① (현행과 같음) 1. 업무상 사고



현행법	개정안
가. ~ 다. (생략) 신설)	가. ~ 다. (현행과 같음) 라. 통상적인 경로와 방법으로 출퇴근 중 발생한 사고
라. ~ 바. (생략) 2. (생략) ②, ③ (생략)	마. ~ 사. (현행과 같음) 2. (현행과 같음) ②, ③ (현행과 같음)

## 나. 「산업안전기본법」의 개정

### 1) 유해·위험작업 사내도급의 원칙적 전면금지

상시적으로 행해지는 유해·위험작업의 도급을 원칙적으로 금지하고, 그동안 시행령에 위임하였던 유해·위험작업을 직접 법문에 규정하여 유해작업 도급금지의 원칙을 명확하게 하는 것이 타당하다. 그리고 일시적·간헐적으로 행해지는 작업 또는 사업의 기준은 고용노동부령으로 정하도록 하였다.

현행법	개정안
제28조 (유해작업 도급 금지) ① 안전·보건상 유해하거나 위험한 작업 중 대통령령으로 정하는 작업은 고용노동부장관의 인가를 받지 아니하면 그 작업만을 분리하여 도급(하도급을 포함한다)을 줄 수 없다.  <단서 신설>	제28조 (유해작업 도급 금지) ① 안전·보건상 유해하거나 위험한 <u>작업으로</u> 서 사업을 타인에게 도급하는 자의 사업장에서 상시적으로 행하여지는 다음 각 <u>호의 어느 하나에</u> 해당하는 작업은 고용노동부장관의 인가를 받지 아니하면 그 작업만을 분리하여 도급(하도급을 포함한다)을 줄 수 없다. <u>다만, 일시적·간헐적으로</u> 행하여지는 작업이거나 사업을 타인





현행법	개정안
<p>&lt;신설&gt; &lt;신설&gt; &lt;신설&gt; &lt;신설&gt; &lt;신설&gt; &lt;신설&gt;</p> <p>②·③ (생략) ④ 고용노동부장관은 제1항에 따라 인가를 받은 자가 제2항에 따른 기준에 미달하게 된 경우에는 인가를 취소하여야 한다.</p>	<p>에게 도급하는 자의 사업장 밖에서 행하여지는 작업에 대해서는 고용노동부장관의 인가를 받아 도급을 줄 수 있다.</p> <p>1.도급작업 2.수은, 납, 카드뮴 등 중금속을 제련, 주입, 가공 및 가열하는 작업 3.제38조제1항에 따라 허가를 받아야 하는 물질을 제조하거나 사용하는 작업 4.「유해화학물질관리법」 제2조제2호에 따른 유해화학물질 중 고용노동부령으로 정하는 물질을 제조하거나 사용하는 작업 5.그 밖에 중대한 산업재해가 발생하였거나 유해·위험한 작업으로서 「산업재해보상보험법」 제8조제1항에 따른 산업재해보상보험및예방심의위원회의 정기적인 심의를 거쳐 고용노동부장관이 정하는 작업</p> <p>② 제1항의 상시적, 일시적·간헐적으로 행하여지는 작업 또는 사업의 기준은 고용노동부령으로 정한다. ③·④ (현행 제2항 및 제3항과 같음) ④ 고용노동부장관은 제1항에 따라 인가를 받은 자가 제3항에 따른 기준에 미달하게 된 경우에는 인가를 취소하여야 한다.</p>

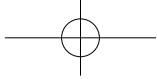
## 2) 도급사업 시의 안전·보건 의무 추가, 적용 대상 확대 등

일부 분리 도급 사업이거나 전문분야 전부도급의 경우에도 도급 사업주에게 안전·보건



조치 의무를 부과하는 내용으로 도급사업주가 책임져야 할 대상사업의 범위를 확대하였다.  
그리고 제29조 제9항 위생시설과 관련하여 “협조”의무를 “조치”의무로 강화하였다.

현행법	개정안
<p>제11조(법령 요지의 게시 등)</p> <p>① (생략)</p> <p>② 근로자대표는 다음 각 호의 사항에 관한 내용 또는 결과를 통지할 것을 사업주에게 요청할 수 있고, 사업주는 이에 성실히 응하여야 한다.</p> <p>1., 2. (생략)</p> <p>3. 제29조 제2항 각 호에 규정된 사항</p> <p>4.~6. (생략)</p>	<p>제11조(법령 요지의 게시 등)</p> <p>① (현행과 같음)</p> <p>② 근로자대표는 다음 각 호의 사항에 관한 내용 또는 결과를 통지할 것을 사업주에게 요청할 수 있고, 사업주는 이에 성실히 응하여야 한다.</p> <p>1., 2. (현행과 같음)</p> <p>3. 제29조 제1항 각 호에 규정된 사항</p> <p>4.~6. (현행과 같음)</p>
<p>제29조(도급사업 시의 안전·보건조치)</p> <p>① 같은 장소에서 행하여지는 사업으로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사업 중 대통령령으로 정하는 사업의 사업주는 그가 사용하는 근로자와 그의 수급인이 사용하는 근로자가 같은 장소에서 작업을 할 때에 생기는 산업재해를 예방하기 위한 조치를 하여야 한다.</p> <p>1.사업의 일부를 분리하여 도급을 주어 하는 사업</p> <p>2.사업이 전문분야의 공사로 이루어져 시행되는 경우 각 전문분야에 대한 공사의 전부를 도급을 주어 하는 사업</p>	<p>제29조(도급사업 시의 안전·보건조치)</p> <p>① <u>사업을 타인에게 도급하는 자의 사업장에서 행하여지는 사업이거나 제28조 제1항 단서에 따라 도급 인가를 받은 사업으로서 대통령령으로 정하는 사업의 사업주는 그가 사용하는 근로자와 그의 수급인이 사용하는 근로자의 산업재해를 예방하기 위한 다음 각 호의 조치를 하여야 한다.</u></p> <p>1.<u>안전·보건에 관한 협의체의 구성 및 운영</u></p> <p>2.<u>제23조 및 제24조에 따른 안전·보건 조치</u></p> <p>3.<u>작업장의 순회점검 등 안전·보건관리</u></p> <p>4.<u>수급인 및 근로자(수급인이 사용하는 근로자를 포함한다)에 대한 유해·위험물질 정보 제공 및 사고대비와 위험 대처 요령 등의 훈련</u></p>



현행법	개정안
<p>② 제1항 각 호 외의 부분에 따른 산업재해를 예방하기 위한 조치는 다음 각 호의 조치로 한다.</p> <p>1. 안전·보건에 관한 협의체의 구성 및 운영</p> <p>2. 작업장의 순회점검 등 안전·보건관리</p> <p>3. 수급인이 근로자에게 하는 안전·보건 교육에 대한 지도와 지원</p> <p>4. 제42조 제1항에 따른 작업환경측정</p> <p>5. 다음 각 목의 어느 하나의 경우에 대비한 경보의 운영과 수급인 및 수급인의 근로자에 대한 경보운영 사항의 통보</p> <p>가. 작업 장소에서 발파작업을 하는 경우</p> <p>나. 작업 장소에서 화재가 발생하거나 토석 붕괴 사고가 발생하는 경우</p> <p>③ 제1항에 따른 사업주는 그의 수급인이 사용하는 근로자가 토사 등의 붕괴, 화재, 폭발, 추락 또는 낙하 위험이 있는 장소 등 고용노동부령으로 정하는 산업재해 발생위험이 있는 장소에서 작업을 할 때에는 안전·보건시설의 설치 등 고용노동</p>	<p>5. 수급인이 근로자에게 하는 안전·보건 교육에 대한 지도와 지원</p> <p>6. 제42조 제1항에 따른 작업환경측정</p> <p>7. 다음 각 목의 어느 하나의 경우에 대비한 경보의 운영과 수급인 및 수급인의 근로자에 대한 경보운영 사항의 통보</p> <p>가. 작업 장소에서 발파작업을 하는 경우</p> <p>나. 작업 장소에서 화재가 발생하거나 토석 붕괴 사고가 발생하는 경우</p> <p>〈삭제〉</p> <p>〈삭제〉</p>



현행법	개정안
<p>부령으로 정하는 산업재해 발생위험이 있는 장소에서 작업을 할 때에는 안전·보건시설의 설치 등 고용노동부령으로 정하는 산업재해 예방을 위한 조치를 하여야 한다.</p> <p>④ ~ ⑥ (생략)</p> <p>⑦ 수급인과 수급인의 근로자는 정당한 사유가 없으면 제1항부터 제6항까지의 규정에 따른 조치에 따라야 한다.</p> <p>⑧ (생략)</p> <p>⑨ 사업을 타인에게 도급하는 자는 근로자의 건강을 보호하기 위하여 수급인이 고용노동부령으로 정하는 위생시설에 관한 기준을 준수할 수 있도록 수급인에게 위생시설을 설치할 수 있는 장소를 제공하거나 자신의 위생시설을 수급인의 근로자가 이용할 수 있도록 하는 등 적절한 협조를 하여야 한다.</p> <p>⑩ 제2항 제1호부터 제3호까지의 규정에 따른 협의체의 구성·운영, 작업장의 안전·보건관리, 안전·보건교육에 대한 지도 및 지원에 필요한 사항은 고용노동부령으로 정한다.</p> <p>제29조의2(안전·보건에 관한 협의체의 구성·운영에 관한 특례)</p> <p>① (생략)</p> <p>② 사업주가 제1항에 따라 노사협의체를 구성·운영하는 경우에는 제19조 제1항에 따른 산업안전보건위원회 및 제29조 제2항 제1호에 따른 안전·보건에 관한</p>	<p>④ ~ ⑥ (현행과 같음)</p> <p>⑦ 수급인과 수급인의 근로자는 정당한 사유가 없으면 제1항 및 제4항부터 제6항까지의 규정에 따른 조치에 따라야 한다.</p> <p>⑧ (현행과 같음)</p> <p>⑨ 사업을 타인에게 도급하는 자는 근로자의 건강을 보호하기 위하여 수급인이 고용노동부령으로 정하는 위생시설에 관한 기준을 준수할 수 있도록 수급인에게 위생시설을 설치할 수 있는 장소를 제공하거나 자신의 위생시설을 수급인의 근로자가 이용할 수 있도록 하는 등 적절한 조치를 하여야 한다.</p> <p>⑩ <u>제1항</u> 제1호부터 제3호까지의 규정에 따른 협의체의 구성·운영, 작업장의 안전·보건관리, 안전·보건교육에 대한 지도 및 지원에 필요한 사항은 고용노동부령으로 정한다.</p> <p>제29조의2(안전·보건에 관한 협의체의 구성·운영에 관한 특례)</p> <p>① (현행과 같음)</p> <p>② 사업주가 제1항에 따라 노사협의체를 구성·운영하는 경우에는 제19조 제1항에 따른 산업안전보건위원회 및 <u>제29조 제1항 제1호</u>에 따른 안전·보건에 관한</p>



현행법	개정안
<p>협의체를 각각 설치·운영하는 것으로 본다.</p> <p>③ ~ ⑧ (생략)</p>	<p>협의체를 각각 설치·운영하는 것으로 본다.</p> <p>③ ~ ⑧ (현행과 같음)</p>

### 3) 영업정지 외 강화된 행정제재 명문화

현행법	개정안
<p>제51조의2(영업정지의 요청 등)</p> <p>① 고용노동부장관은 사업주가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 산업재해를 발생시킨 경우에는 관계 행정기관의 장에게 관계 법령에 따라 해당 사업의 영업정지나 그 밖의 제재를 가할 것을 요청하거나 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제4조에 따른 공공기관의 장에게 그 기관이 시행하는 사업의 발주 시 필요한 제한을 해당 사업자에게 가할 것을 요청할 수 있다.</p> <p>1., 2. (생략)</p> <p>② (생략)</p> <p>③ 제1항에 따른 영업정지 등의 요청 절차나 그 밖에 필요한 사항은 고용노동부령으로 정한다.</p>	<p>제51조의2 (허가취소 및 영업정지의 요청 등) ① 고용노동부장관은 사업주가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 산업재해를 발생시킨 경우에는 관계 행정기관의 장에게 관계 법령에 따라 해당 사업의 <u>허가·면허의 취소, 등록의 말소, 영업정지</u> 또는 그 밖의 제재를 가할 것을 요청하거나 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제4조에 따른 공공기관의 장에게 그 기관이 시행하는 사업의 발주 시 필요한 제한을 해당 사업자에게 가할 것을 요청할 수 있다.</p> <p>1., 2. (현행과 같음)</p> <p>② (현행과 같음)</p> <p>③ 제1항에 따른 <u>허가·면허의 취소, 등록의 말소, 영업정지</u> 등의 요청 절차나 그 밖에 필요한 사항은 고용노동부령으로 정한다.</p>



#### 4) 사망사고 시 가중처벌 규정(법 제66조의 2)

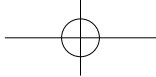
사망사고 발생 시 벌칙 형량을 10년 이하 징역 또는 10억 원 이하 벌금으로 강화하고, 도급 사업주가 안전·보건조치의무를 위반한 경우(제29조 제1항 제2호 위반)를 구성요건에 포함하여 그동안 논란이 되었던 도급사업주의 책임을 강화하였다. 그리고 반복된 재해의 경우 가중처벌 규정을 신설하였다.

현행법	개정안
제66조의2(벌칙) 제23조 제1항부터 제3항까지 또는 제24조 제1항을 위반하여 근로자를 사망에 이르게 한 자는 7년 이하의 징역 또는 1억 원 이하의 벌금에 처한다.  <신설>	제66조의2(벌칙) ① 제23조 제1항부터 제3항까지, 제24조 제1항 또는 제29조 제1항(같은 항 제2호를 위반한 경우에 한한다)을 위반하여 근로자를 사망에 이르게 한 자는 10년 이하의 징역 또는 10억 원 이하의 벌금에 처한다. ② 제1항의 죄를 2년 이내에 2회 이상 범한 사업주에게는 그 형의 3배까지 가중한다.

#### 다. 「시민·노동자 재해에 대한 기업·정부 책임자 처벌법」 (약칭 : 중대재해 기업처벌법) 제정

4·16연대와 안전사회시민연대 등 21개 시민사회단체로 구성된 ‘중대재해 기업처벌법 제정연대’는 2015. 7. 22. 시민 832명 명의로 국회에 “시민·노동자 재해에 대한 기업·정부 책임자 처벌법 제정”에 관한 입법청원서를 제출하였다(청원번호 제1900189호).

위 법안은 사업 또는 사업장과 다중이용시설 및 다중을 상대로 교육·강연·공연 등을 행하는 장소에서 안전관리 및 안전조치를 제대로 이행하지 않아 사람을 사상에 이르게 한 범죄에 대하여 사업주, 경영책임자, 공무원 및 법인의 처벌에 관한 특례를 정함으로써 시민



과 노동자의 생명과 신체를 보호하고 사업장 및 다중이용시설 등에서의 안전을 강화함을 목적으로 하고 있는바, ① 사업주와 경영책임자의 안전조치 의무 부과(안 제3조), ② 안전조치 의무를 위반하여 사람을 사상에 이르게 한 경우 처벌 강화(안 제4조), ③ 법인 처벌 근거 규정 마련, 벌금액수 가중 및 각종 제재조치 병과(안 제5조), ④ 감독책임이 있는 공무원에 대한 처벌(안 제6조) 등을 내용으로 하고 있다.

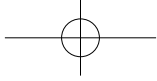
### 시민 노동자 재해에 대한 기업정부 책임자 처벌법 (안)

제1조(목적) 이 법은 사업 또는 사업장과 다중이용시설 및 다중을 상대로 교육·강연·공연 등을 행하는 장소에서 안전 관리 및 안전 조치를 제대로 이행하지 않아 사람을 사상에 이르게 한 범죄에 대하여 사업주, 경영책임자, 공무원 및 법인의 처벌에 관한 특례를 정함으로써 시민과 노동자의 생명과 신체를 보호하고 사업장 및 다중이용시설 등에서의 안전을 강화함을 목적으로 한다.

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. “다중이용시설”이란 다음 각 목에 해당하는 시설을 말한다.

- 가. 불특정다수인이 이용하는 시설로서 「다중이용시설 등의 실내 공기질 관리법」 제3조 제1항에 규정된 시설
  - 나. 「시설물의 안전관리에 관한 특별법」 제2조 제1호에 규정된 시설물
  - 다. 불특정다수인이 이용하는 영업장소로서 「다중이용업소의 안전관리에 관한 특별법」 제2조 제1호에 해당하는 다중이용업의 영업소
  - 라. 「도시철도법」 제2조 제2호에 따른 도시철도의 운행에 사용되는 도시철도차량
  - 마. 「철도산업발전기본법」 제3조 제4호에 따른 철도차량
  - 바. 「여객자동차 운수사업법 시행령」 제3조 제1호 라목에 따른 시외버스 운송사업에 사용되는 자동차 중 고속형 시외버스와 직행형 시외버스
  - 사. 「선박안전법」 제2조 제1호에 규정된 선박
  - 아. 「항공법」 제2조 제1항에 규정한 항공기
2. “위험물업소”란 「위험물안전관리법」 제2조에 따른 위험물의 제조소, 저장소 및 취



급소를 말한다.

3. “다중이용시설 등”이라 함은 제2호의 다중이용시설 및 제3호의 위험물업소와 다중을 상대로 하는 교육·강연·공연 등이 행해지는 장소를 말한다.

4. “종사자”란 다음 각 목의 자를 말한다.

가. 「근로기준법」상의 근로자

나. 임대, 용역, 도급 등 계약의 형식에 관계없이 그 사업의 수행을 위해 노무를 제공하는 자

다. 사업이 여러 차례의 도급에 따라 행하여지는 경우에는 각 단계의 수급인 및 수급인과 위 나.항의 관계가 있는 자

5. “법인 또는 기관의 경영책임자”란 다음 각 목에 해당하는 자를 말한다.

가. 법인의 대표이사 및 이사

나. 중앙행정기관의 장, 지방자치단체의 장, 「지방공기업법」에 따른 지방공기업의 장, 「공공기관의 운영에 관한 법률」제4조 내지 제6조에 의하여 지정된 공공기관의 장다. 법인의 대표이사나 이사가 아닌 자로서, 해당 법인의 사업상의 결정에 상당한 영향을 미치거나 그러한 결정에 실질적으로 관여하는 지위에 있는 자

제3조(사업주와 경영책임자의 안전조치 의무) ① 사업주(개인사업주에 한한다. 이하 같다), 법인 또는 기관의 경영책임자는 사업주나 법인 또는 기관이 소유·운영·관리하는 사업장과 다중이용시설 등에서 종사자, 이용자 또는 그 밖의 사람이 생명·신체의 안전 또는 보건 상의 위해를 입지 않도록 위험을 방지할 의무가 있다.

② 사업주나 법인 또는 기관이 제3자에게 임대, 용역, 도급 등을 행한 경우에는 제3자와 사업주나 법인 또는 기관의 경영책임자가 공동으로 제1항의 의무를 부담한다.

③ 법령에 따라 해당 시설이나 설비 등이 위탁되어 수탁자가 그 운영·관리책임을 지게 된 경우에는 수탁자와 사업주나 법인 또는 기관의 경영책임자가 공동으로 제1항의 의무를 부담한다.

제4조(사업주와 경영책임자의 처벌) ① 사업주나 법인 또는 기관의 경영책임자가 산업안전보건범죄를 저지르거나 제3조의 의무를 위반하여 그 종사자, 이용자 또는 그 밖의 사람을 사망에 이르게 한 경우에는 3년 이상의 유기징역 또는 5억원 이하의 벌





금에 처한다.

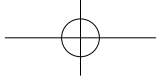
② 사업주나 법인 또는 기관의 경영책임자가 산업안전보건범죄를 저지르거나 제3조의 의무를 위반하여 그 종사자, 이용자 또는 그 밖의 사람을 상해에 이르게 한 경우에는 5년 이하의 유기징역 또는 1억원 이하의 벌금에 처한다.

③ 사업주나 법인 또는 기관의 경영책임자가 동시에 또는 순차로 산업안전보건범죄를 저지르거나 제3조의 의무를 위반하여 그 종사자, 이용자 또는 그 밖의 사람을 2명 이상 사상에 이르게 한 경우에는 「형법」제38조에도 불구하고 각 죄에 정한 형의 장기(長期) 또는 다액(多額)을 합산하여 가중한다.

제5조(법인의 처벌) ① 법인 또는 기관이 소유·운영·관리하는 사업장 또는 다중이용시설 등에서 그 법인 또는 기관의 경영책임자, 대리인, 사용인, 종업원이 업무상 과실 또는 중대한 과실로 인하여 사람을 사상에 이르게 한 때에는 해당 법인 또는 기관에게 10억원 이하의 벌금을 부과한다. 다만, 법인 또는 기관이 그 사상 사고를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리 하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다.

② 법인 또는 기관을 제1항에 따라 처벌할 때 법인 또는 기관에게 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 사유가 있을 때에는 해당 법인의 전년도 연 매출액 또는 해당 기관의 전년도 수입액의 1/10의 범위 내에서 벌금을 가중할 수 있다.

1. 업무상 과실 또는 중대한 과실을 범한 행위자에 대하여 법인 또는 기관의 경영책임자가 명시적 또는 묵시적으로 사람의 생명·신체의 안전 또는 보건 상의 위험 방지 의무를 소홀히 하도록 지시한 경우
  2. 법인 또는 기관 내부에 사람의 생명·신체의 안전 또는 보건 상의 위험 방지의무를 소홀히 하는 것을 조장·용인·방치하는 조직문화가 존재하는 경우
- ③ 제1항 또는 제2항의 경우에 법원은 다음 각 호의 제재를 병과할 수 있다.
1. 5년 이내의 영업의 일부 또는 전부에 대한 영업정지
  2. 5년 이하의 보호관찰
  3. 무기 또는 1년 이상의 공계약의 배제
  4. 무기 또는 1년 이상의 자금의 공모금지



제6조(공무원의 처벌) ① 다음 각 호에 책임이 있는 공무원이 그 책임을 소홀히 하여 사업장 또는 다중이용시설 등에서 사람을 사상에 이르게 한 때에는 그 공무원에 대하여 1년 이상의 징역 또는 1억원 이하의 벌금에 처한다.

1. 사업장이나 다중이용시설 등에 대하여 위험의 예방 및 안전관리 의무의 준수 여부의 감독
2. 사업장이나 다중이용시설 등에 대한 인·허가

② 제1항의 공무원을 감독할 책임이 있는 지위에 있는 공무원(중앙 행정기관의 장을 포함한다)에 대해서도 제1항을 적용한다.

제7조(허가취소 등) ① 법무부장관은 제4조 또는 제5조에 따라 처벌을 받은 사업주나 법인 또는 기관에 대해서는 관계 행정기관의 장에게 관계 법령에 따라 해당 사업의 허가·면허의 취소, 등록의 말소, 영업정지, 영업소폐쇄나 그 밖의 제재를 가할 것을 요청하거나 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제4조에 따른 공공기관의 장에게 그 기관이 시행하는 사업의 발주 시 필요한 제한을 해당 사업자에게 가할 것을 요청하여야 한다.

② 제1항에 따라 요청을 받은 관계 행정기관의 장 또는 공공기관의 장은 정당한 사유가 없는 한 이에 따라야 하며, 그 조치 결과를 법무부장관에게 통보하여야 한다.

③ 제1항에 따른 허가·면허의 취소 등의 요청 절차나 그 밖에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

④ 제1항의 경우 이 법에 따라 영업을 취소된 자는 취소된 날부터(처벌을 받은 자는 그 형의 집행이 종료되거나 집행을 받지 아니하기로 확정된 후) 5년간 해당 업무에 종사하지 못한다.

제8조(처벌사실 등의 공표) ① 법무부장관은 제4조 내지 제6조에 따른 처벌의 결과 및 제7조에 따른 조치 결과를 공표하여야 한다.

② 제1항에 따른 공표의 방법, 기준 및 절차 등은 대통령령으로 정한다.

## Ⅶ. 이주노동

정책목표 : 이주노동자에게 차별 없는 노동권 보장!

### 1. 현황과 문제점

#### 가. 사용자의 편익에 초점을 맞춘 이주노동 정책

2016년 3월 현재 국내 체류 중인 외국인인 총 194만 명(1,943,576명)으로 파악되고 있다. 이 중 취업을 목적으로 한 체류 외국인인 대략 88만명 수준이다. 비전문인력은 동남아 등 15개 송출국에서 입국하는 일반외국인 26만 명(E-9)과 중국 등 외국국적 동포 60만 명(H-2, F-4)으로 정도로 추산된다. 체류 외국인들의 변화 추세를 살펴보면, 취업 등을 목적으로 90일 이상 장기 체류 외국인인 비율이 증가하고 있음을 확인할 수 있다.

#### ■ 체류외국인 자격별 현황

(2016.03.31. 현재, 단위 : 명)

체류 자격별	계	비전문 취업 (E-9)	방문 취업 (H-2)	재외 동포 (F-4)	영주 (F-5)	유학 (D-2)	거주 (F-2)	기타
인원	1,943,576	266,835	279,852	334,819	125,224	76,163	39,311	821,372
비율	100.0%	13.7%	14.4%	17.2%	6.4%	3.9%	2.0%	42.3%

이처럼 많은 수의 외국인이 일을 하기 위해 국내에 체류하고 있지만 이들의 근로실태는 열악하다. 실태조사<sup>95)</sup> 결과, 이주노동자의 평균일일노동시간은 12시간으로서 내국인 노동

95) 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')



자의 노동 시간을 상회하지만, 이들이 받는 임금은 내국인 노동자의 임금보다 훨씬 적다. 2008년 제조업을 대상으로 한 외국인력 실태조사<sup>96)</sup> 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 주거 시설 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. 이주노동 합법화 판결에도 불구하고 이주노동자들에 대한 불합리한 노동3권 침해

대법원은 전원합의체 판결(대법원 2015. 6. 25. 선고 2007두4995 전원합의체 판결)을 통해 이주노동자가 합법적인 노조임을 인정하였다. 대법원은 노조법상 근로자란 ‘직업의 종류를 불문하고 임금·급료 기타 이에 준하는 수입에 의하여 생활하는 사람’을 의미하므로, 타인과의 사용종속관계 하에서 근로를 제공하고 그 대가로 임금 등을 받아 생활하는 사람은 노동조합법상 근로자에 해당하고, 노동조합법상의 근로자성이 인정되는 한, 그러한 근로자가 외국인인지 여부나 취업자격(취업활동을 할 수 있는 체류자격)의 유무에 관계없이 노동3권을 향유한다고 판단하였다. 노동법의 일반원칙에 충실한 아주 기초적인 법리에 기초한 판결이 선고되기까지 무려 8년이라는 시간이 걸렸다. 그동안 이주노동에 취임했던 위원장들은 모두 강제퇴거 되었다. 법무부는 미등록 이주노동위원회에 대해서는 불법체류를 이유로, 체류자격을 가진 이주노동위원회에 대해서는 사실상 정치적 활동을 이유로 강제퇴거 당했다. 대법원은 지연된 정의는 정의가 아니라는 법언을 무겁게 되새겨야 할 것이다.

96) 이규용·정진호(2008), ‘각국의 외국인력 임금수준과 최저임금 적용현황에 관한 연구’, 중소기업중앙회



이주노동자도 노동법의 보호를 받는 노동자라는 대법원의 판결에도 불구하고 박근혜 정부에서 이주노동자의 노동3권에 대한 불합리한 차별은 더욱 심각해지고 있다. 대표적으로 최근 개정된 「외국인근로자의 고용 등에 관한 법률」(이하 ‘고용허가제법’)은 이주노동자에게 지급해야 할 퇴직금(출국만기보험)의 지급시기를 이주노동자가 출국 한 이후로 변경하였다. 근로기준법상 퇴직금 지급시기가 근로관계 종료일임에 비추어 볼 때 합리적인 이유 없는 차별이며 노동법에 따라 보장되는 권리를 직접적으로 침해하고 있는 것이다. 또한 최근 통과된 정부 제출 「출입국관리법」에는 정부가 특별한 사유 없이 이주민들의 개인정보를 폭넓게 수집할 수 있도록 하고, 이주민들의 강제퇴거 사유를 매우 광범위하게 변경하였다.

### 다. 미등록 이주노동자에 대한 반인권적인 단속 및 보호소에서의 인권침해

미등록 이주노동자에 대한 반인권적인 단속행위는 어제, 오늘 일이 아니다. 인종차별적인 불심검문, 야간과 새벽 단속, 공장과 주거지에 대한 무단침입, 출입국사무소 직원에 의한 폭행 등 반인도적이고 적법절차에 반하는 단속행위가 계속되고 있다. 단속을 피해 달아나던 이주노동자가 사망하는 사고 소식까지 심심찮게 들린다. 단속 후 출국 이전까지 수용되어 있는 외국인 보호소가 인권침해의 사각지대라는 비판도 있다. 최근 청구외국인 보호소에 수용되어 있던 외국인이 보호소 직원들로부터 폭행을 당하고 자살을 시도하는 일이 있었다. 해당 직원들은 폭행사실을 부인하였지만, 경찰은 이주민의 주장을 뒷받침하는 내부 직원들의 진술을 확보하여, 폭행 혐의(독직 폭행)로 보호소 직원 3명을 불구속 입건해 검찰에 기소 의견으로 지난달 송치했다.<sup>97)</sup>

출입국관리소 직원들의 무분별한 단속행위 및 보호소의 인권침해 행위에 대한 규제와 단속 절차에 관한 명확한 근거 법규가 없는 상황에서 반인권적인 단속행위를 방지하는 데에는 한계가 있다. 출입국관리법 및 인신보호법의 개정을 통해 미등록 이주노동자에 대한 위법한 단속행위를 규제할 필요가 있다.

97) 연합뉴스 2016. 4.20.자 기사 참조



## 라. 사업장변경 제한

비전문취업(E-9) 체류자격을 가진 이주노동자에 대해서는 고용허가제법이 적용되는바, 당해 법률에서는 이주노동자가 임의로 사업장을 변경하지 못하도록 사유, 횟수, 기간 등에 있어서 엄격한 제한을 두고 있다. 이는 철저히 이주노동자를 고용하는 사용자의 요구를 반영한 것이며, 노동자의 가장 기본적인 권리인 인적 종속에서 벗어날 자유를 원천적으로 봉쇄하는 규정이다. 사업장변경 제한으로 인하여 이주노동자는 열악한 근무환경에서도 참고 계속해서 반강제적으로 일을 해야 한다. 자유롭게 사업장을 변경하도록 함으로써 이주노동자의 노동권을 실질적으로 보장해야 한다.

## 2. 정책 수단

### 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. 한국은 국제적 기준에 따른 국제인권 협약을 비준하고 이에 준하는 가이드라인을 마련할 필요가 있다.

### 나. 이주노동자와 상생할 수 있는 이주정책 마련

한국의 이주노동정책은 이주노동자를 고용하는 사용자의 입장 및 단기순환형의 노동력 사용을 통한 노동비용 억제를 통한 선별형 이민정책이라는 국가의 입장에 따라 설계되어 왔다. 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 권리를 보장받을 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 자녀의 양육, 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.<sup>98)</sup>

#### 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, 합부로 대해도 좋을 사람으로 인식하고 있다. 사업장 내에서의 폭언, 폭행, 성폭력 역시 이주노동자에 대한 잘못된 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, 위대한 근무환경, 폭행·

98) 윤선오, 박명호, 권장수, 「이주노동자 현황 및 개선방안」, 『복지행정논총』, 2005, 12.



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. 내국인과 외국인을 불문하고 근로기준법의 적용을 받고, 누구나 안전한 환경에서 일해야 할 권리가 있다는 점을 고려한다면 이주노동자의 열악한 노동환경을 방치해서는 안 된다. 특히, 최근 농어촌 이주노동자들이 사실상 노예와 다름없이 생활하고 있는 것이 사회적 문제로 지적되고 있는데, 현실적으로 이를 제대로 관리·감독할 인력이 턱 없이 부족한 상황이다. 이주노동자들의 노동현장에 대한 관리감독을 강화하여 근로기준법이나 산안법 위반 등의 문제를 개선해야 할 것이다.

### 3. 개혁입법과제

#### 가. 2012년 개혁입법과제 반영 여부

모임은 2012년 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 않았을 뿐만 아니라, 일부 규정은 오히려 후퇴하였다.

2012 개혁입법과제		반영 여부
고용허가제법	이주노동자의 인권보장 목적 추가	미반영
	노동허가제 도입	미반영
출입국관리법	강제퇴거사유의 불명함과 광범위함 제거	미반영(개악)
	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





2012 개혁입법과제		반영 여부
출입국관리법	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. 2016년 개혁입법과제

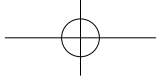
### 1) 「외국인근로자의 고용 등에 관한 법률」(약칭 : 고용허가제법)의 개정

#### 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. 해당 이주노동자는 단순기능 외국인 노동자로서 비전문취업(E-9) 체류자격을 받게 되고 이들에 대해서는 고용허가제법이 적용된다. 또한 방문취업(H-2) 체류자격을 가진 동포 역시 한국에서 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 최근 개정은 2012. 2. 1.에 이루어졌다(시행일 2012. 7. 20.). 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 이주노동자



의 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 짜여 있다고 볼 것이다. 따라서 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 <u>외국인근로자의 인권을 보장하는 것을 목적으로 한다.</u>

##### ② 이주노동자의 사업 또는 사업장 변경 신청 사유의 제한

법 제25조 제1항은 이주노동자의 사업장 변경을 원칙적으로 금지하고 일정한 사유가 있



는 경우에 한하여 예외적으로만 사업장 변경이 가능하도록 규정함으로써, 이주노동자의 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, 근로조건 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
<p>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.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 사용자가 정당한 사유로 근로계약기간 중 근로계약을 해지하려고 하거나 근로계약이 만료된 후 갱신을 거절하려는 경우</li> <li>2. 휴업, 폐업, 제19조제1항에 따른 고용허가의 취소, 제20조제1항에 따른 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</li> <li>3. 그 밖에 대통령령으로 정하는 사유가 발생한 경우</li> </ol>	<p>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.</p>



### ③ 근무처 변경허가기간 등 제한

법 제25조 제3항은 근로계약 종료 후 1월 이내에 사업장변경신청을 하여야 하고, 사업장 변경신청 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 경우에는 일괄적으로 기간의 제한을 받지 않도록 하여야 한다.

현행법	개정안
<p>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. <u>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.</u></p>	<p>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. <u>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.</u></p>



#### 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 아니한다. 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
<p>제25조(사업장 또는 사업장 변경의 허용) ...</p> <p>④ 제1항에 따른 외국인근로자의 사업 또는 사업장 변경은 제18조에 따른 기간 중에는 원칙적으로 3회를 초과할 수 없으며, 제18조의2제1항에 따라 연장된 기간 중에는 2회를 초과할 수 없다. 다만, 제1항 제2호의 사유로 사업 또는 사업장을 변경한 경우는 포함하지 아니한다.</p>	<p>제25조 ...</p> <p>④ &lt;삭제&gt;</p>



### ⑤ 출국만기보험 수령일

법 제13조 제3항은 이주노동자의 퇴직금에 해당하는 출국만기보험의 지급시기를 “피보험자 등이 출국한 때부터 14일 이내”로 규정하고 있다. 그러나 이러한 규정은 미등록체류자 숫자를 줄이겠다는 미명하에 이주노동자 퇴직금을 강탈하겠다는 것과 다름없다. 출국하지 않으면 퇴직금을 받을 수 없다고 협박하여 고용기간이 끝난 노동자들을 다 내보내겠다는 발상이다. 명백한 이주노동자 인종차별이며 즉각 철회되어야 할 악법이다.

현행법	개정안
제13조(출국만기보험 · 신탁) ③ 출국만기보험등의 가입대상 사용자, 가입방법 · 내용 · 관리 및 지급 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정하되, 지급시기는 피보험자등이 출국한 때부터 14일(체류자격의 변경, 사망 등에 따라 신청하거나 출국일 이후에 신청하는 경우에는 신청일부터 14일) 이내로 한다.	제13조(출국만기보험 · 신탁) ③ <삭제>

### ⑥ 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 <u>근로계약기간은 1년을 초과하지 못한다. 다만, 제18조제1항의 규정에 의한 기간(제18조의2제1항에 따라 연장된 경우에는 연장된 기간)을 초과하지 아니한 범위 이내에서 근로계약을 갱신할 수 있으며, 이 경우 갱신되는 매번의 근로계약기간은 1년을 초과할 수 없다.</u>

#### ⑦ 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 <u>5년</u> 의 범위에서 취업활동을 할 수 있다.



### ⑥ 재입국취업 제한의 특례

법 제18조의2 제1항은 “사용자가 고용노동부장관에게 재고용 허가를 요청”한 경우에 한하여 2년 미만의 범위에서 취업활동 기간을 연장할 수 있도록 규정하고 있고, 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 중속이 심화될 수밖에 없어 이는 근로조건 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.

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 재입국





하여 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 입법 목적과 “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 재입국 하는 형식을 취함으로써, 국적법상 일반귀화나 출입국관리법상 거주(F-2) 체류자격 취득의 요건이 되는 국내 ‘계속 체류’의 가능성을 차단함으로써, 장기체류 상태에 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
제18조의2(취업활동 기간 제한에 관한 특례) ① 다음 각 호의 외국인근로자는 제18조에도 불구하고 1회에 한하여 2년 미만	〈삭제〉



현행법	개정안
<p>의 범위에서 취업활동 기간을 연장받을 수 있다.</p> <p>1. 제8조제4항에 따른 고용허가를 받은 사용자에게 고용된 외국인근로자로서 제18조에 따른 취업활동 기간 3년이 만료되어 출국하기 전에 사용자가 고용노동부장관에게 재고용 허가를 요청한 근로자</p> <p>2. 제12조제3항에 따른 특례고용가능확인을 받은 사용자에게 고용된 외국인근로자로서 제18조에 따른 취업활동 기간 3년이 만료되어 출국하기 전에 사용자가 고용노동부장관에게 재고용 허가를 요청한 근로자</p> <p>② 제1항에 따른 사용자의 재고용 허가 요청 절차 및 그 밖에 필요한 사항은 고용노동부령으로 정한다.</p> <p>제18조의4(재입국 취업 제한의 특례) ① 제18조의3에도 불구하고 다음 각 호의 요건을 모두 갖춘 외국인근로자로서 제18조의2에 따라 연장된 취업활동기간이 만료되어 출국하기 전에 사용자가 재입국 후의 고용허가를 신청하면 고용노동부장관은 그 외국인근로자에 대하여 출국한 날부터 3개월이 지나면 이 법에 따라 다시 취업하도록 할 수 있다.</p> <p>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</p>	<p>제18조의4(재입국 취업 제한의 특례)①제18조의3에도 불구하고 다음 각 호의 요건을 모두 갖춘 외국인근로자로서 취업활동기간이 만료되어 출국하기 전에 <u>근로자가 일정한 요건을 갖추어 재취업 허가를 신청하면 고용노동부장관은 그 외국인근로자에 대하여 이 법에 따라 다시 취업하도록 할 수 있다.</u></p> <p>1. &lt;삭제&gt;</p>



현행법	개정안
<p><u>취업활동 기간 만료일까지의 근로계약 기간이 1년 이상일 것</u>...</p> <p>④ 제1항에 따른 사용자의 고용허가 신청 절차 및 그 밖에 필요한 사항은 고용노동부령으로 정한다.</p>	<p>④ 제1항에 따른 <u>외국인근로자의 고용허가 신청 요건, 절차 및 그 밖에 필요한 사항은 고용노동부령으로 정한다.</u></p>

## 2) 「출입국관리법」의 개정

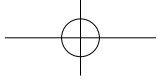
### 가) 현행법 및 쟁점

외국인의 단속, 위반조사, 강제퇴거명령, 보호, 강제퇴거집행이라는 전 과정에 있어서 현행 출입국관리법은 현법에서 정하고 있는 인신구속의 원칙과 법치주의, 절차적 정당성에 모두 위배된다. 출입국관리법 개정 방향으로서 무엇보다도 중요한 것은 일련의 절차를 기본권의 법률제한 원칙 및 법치주의 관점에서 법률에 명확하게 규정하고 절차적 통제를 마련하는 것이며, 그 동안 출입국관리 행정에 과도하게 부여된 재량권을 제도적으로 제한하고 절차적인 통제가 가능한 시스템을 구축하는 것이다.

### 나) 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. ‘한국의 이익이나 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 행정목적 달성을 위한 행정 편의적 규정인 점이 문제점으로 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. 따라서 일반조항을 이유로는 강제퇴거 할 수 없도록 개정해야 할 것이다.

현행법	개정안
<p>제46조(강제퇴거의 대상자) ① 지방출입국·외국인관서의 장은 이 장에 규정된 절차에 따라 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 외국인을 한국 밖으로 강제퇴거시킬 수 있다. ...</p> <p>3. 제11조제1항 각호의 어느 하나에 해당하는 입국금지 사유가 입국 후에 발견되거나 발생한 사람</p> <p>...</p> <p>13. 금고 이상의 형을 선고받고 석방된 사람</p> <p>14. 그 밖에 제1호부터 제10호까지, 제10호의2, 제11호, 제12호, 제12호의2 또는 제13호에 준하는 사람으로서 법무부령으로 정하는 사람</p>	<p>제46조(강제퇴거의 대상자) ① (현행과 같음)</p> <p>...</p> <p>3. 제11조제1항 제2호 및 제6호 내지 제8호의 어느 하나에 해당하는 입국금지 사유가 입국 후에 발견되거나 발생한 사람</p> <p>...</p> <p>13. 금고 이상의 형을 선고받고 석방된 사람. <u>단 집행유예선고를 받은 자를 제외한다.</u></p> <p>14. &lt;삭제&gt;</p>

**② 외국인의 정치적 자유에 대한 원칙적 보장**

국적 또는 인종에 의한 차별을 금지하는 근로기준법, 노조법의 규정에 따르면 이주노동자도 노동조합을 설립하여 활동할 수 있다. 미등록 이주노동자, 소위 불법 체류하는 이주노



동자의 경우에도 노동조합활동을 할 수 있다.<sup>99)</sup> 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 이주노동자의 경우도 마찬가지인데 특히 이주노동자의 경우 제도에 의한 압박을 받는 경우가 많기 때문에 어느 노동조합보다 정치적인 활동의 비중이 크기 마련이다. 그런데 출입국관리법 제17조 제2항은 “한국에 체류하는 외국인인은 이 법 또는 다른 법률에서 정하는 경우를 제외하고는 정치활동을 하여서는 아니 된다.”라고 하여 이주노동자의 정치활동을 금지하고 정치활동을 한 외국인인을 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 외국인인은 그 체류자격과 체류기간의 범위에서 대한민국에 체류할 수 있다. ② 대한민국에 체류하는 외국인인은 이 법 또는 다른 법률에서 정하는 경우를 제외하고는 정치활동을 하여서는 아니 된다. ③ 법무부장관은 대한민국에 체류하는 외국인이 정치활동을 하였을 때에는 그 외국인에게 서면으로 그 활동의 중지명령이나 그 밖에 필요한 명령을 할 수 있다.	제17조(외국인의 체류 및 활동범위) ① (현행과 같음) ② <삭제> ③ <삭제>

99) “타인과의 사용종속관계하에서 근로를 제공하고 그 대가로 임금 등을 받아 생활하는 사람은 노동조합법상 근로자에 해당하고, 노동조합법상의 근로자성이 인정되는 한, 그러한 근로자가 외국인인지 여부나 취업자격의 유무에 따라 노동조합법상 근로자의 범위에 포함되지 아니한다고 볼 수는 없다.” (대법원 2015,06,25. 선고 2007두4995 전원합의체 판결)



**③ 외국인 및 외국인 소재 주거지 등에 대한 단속 및 조사 관련 규정 신설**

단속 대상의 외국인에게 외국인등록증 등을 제시할 것을 요구하여 불법체류여부를 확인 하기도 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 출입국 관리공무원이 이주노동자들이 근무하는 사업장에 신분을 밝히지 않고 무단으로 진입하거나 관리자의 의사에 반하여 주택에 들어가 미등록 이주노동자를 단속하는 사례가 자주 지적되고 있다. 그리고 이 과정에서 많은 이주노동자들이 단속을 피하려다가 다치고 있고 심지어는 사망하는 경우도 종종 일어나고 있다. 그러나 출입국관리법은 제81조에서 출입국관리 공무원이 외국인동향조사를 위해 “방문”하여 “질문” 및 “자료의 제출을 요구”할 수 있는 협조요구 권한을 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
<p>〈신설〉</p>	<p>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 관</p>

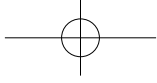


현행법	개정안
	<p>계를 밝힐 것을 요구할 수 있다.</p> <p>② 출입국관리공무원은 제1항에 따라 여권 등의 제시를 요구하거나 질문할 때 미리 자신의 신분을 표시하는 증표를 제시하면서 소속과 성명을 밝히고 그 목적과 이유를 설명하여야 한다.</p> <p>③ 제1항의 경우에 해당 외국인은 임의동행요구를 거절할 수 있고 그 의사에 반하는 답변을 강요당하지 아니한다.</p>

**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(제2조 제1항). 따라서 보호라는 용어를 구금이라는 성격에 맞게 수용으로 변경하고, 불법, 부당한 보호(인신 구속)를 제한하기 위한 사법적 통제절차의 엄격한 적용이 요구된다.

현행법	개정안
<p>제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다. …</p> <p>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.</p>	<p>제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다. …</p> <p>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.</p>



현행법	개정안
<p>제51조(보호) ① 출입국관리공무원은 외국인이 제46조제1항 각 호의 어느 하나에 해당된다고 의심할 만한 상당한 이유가 있고 도주하거나 도주할 염려가 있으면 지방출입국·외국인관서의 장으로부터 보호명령서를 발급받아 그 외국인을 보호할 수 있다.</p> <p>② 제1항에 따른 보호명령서의 발급을 신청할 때에는 보호의 필요성을 인정할 수 있는 자료를 첨부하여 제출하여야 한다.</p> <p>③ 출입국관리공무원은 외국인이 제46조제1항 각 호의 어느 하나에 해당된다고 의심할 만한 상당한 이유가 있고 도주하거나 도주할 염려가 있는 긴급한 경우에 지방출입국·외국인관서의 장으로부터 보호명령서를 발급받을 여유가 없을 때에는 그 사유를 알리고 긴급히 보호할 수 있다.</p> <p>④ 출입국관리공무원은 제3항에 따라 외국인을 긴급히 보호하면 즉시 긴급보호서를 작성하여 그 외국인에게 내보여야 한다.</p> <p>⑤ 출입국관리공무원은 제3항에 따라 외국인을 보호한 경우에는 48시간 이내에 보호명령서를 발급받아 외국인에게 내보여야 하며, 보호명령서를 발급받지 못한 경우에는 즉시 보호를 해제하여야 한다.</p>	<p>제51조(수용) ① 지방출입국·외국인관서의 장은 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.</p> <p>② 제1항에 따른 수용영장의 신청에는 수용의 필요성을 인정할 수 있는 자료를 첨부하여 제출하여야 한다.</p> <p>③ 제1항의 청구를 받은 판사는 신속히 수용영장의 발부 여부를 결정하여야 한다.</p> <p>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 지방출입국·외국인관서의 장에게 교부한다.</p> <p>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.</p> <p>⑥ 제5항의 사항은 수용외국인의 모국어로 통지되어야 한다. 다만, 부득이한 사유가 있는 경우에는 영어로 통지할 수 있다.</p>





현행법	개정안
<p>〈신설〉</p>	<p>제51조의2(수용적부심사) ① 수용된 외국인(이하 “피수용자”라 한다) 또는 그의 법정대리인등은 수용장소의 소재지를 관할하는 지방법원에 수용적부심사를 청구할 수 있다.</p> <p>② 외국인을 수용한 출입국관리공무원은 피수용자와 그의 법정대리인등에게 제1항에 따른 적부심사를 청구할 수 있음을 통지하여야 한다.</p> <p>③ 제1항의 청구를 받은 법원은 지체 없이 피수용자를 심문하고 관계 서류와 증거물을 조사하여 그 청구가 이유없다고 인정하면 결정으로 이를 기각하고, 이유 있다고 인정하면 결정으로 수용해제를 명하여야 한다.</p> <p>④ 제3항에 따라 수용해제결정을 하는 경우에는 주거의 제한 그 밖에 필요한 조건을 부가할 수 있다.</p> <p>⑤ 출입국관리공무원·변호인·청구인은 제3항의 심문기일에 출석하여 의견을 진술할 수 있다.</p> <p>⑥ 피수용자에게 변호인이 없는 때에는 「형사소송법」 제33조를 준용한다.</p> <p>⑦ 청구사건의 심리 및 재판에 관하여 필요한 사항은 대법원규칙으로 정한다.</p>

**⑤ 강제퇴거명령에 대한 이의신청 등**

출입국관리법 제60조의 용의자의 이의신청이 있는 경우 지방출입국·외국인관서의 장의 강제퇴거명령에 대하여 법무부장관이 이의신청사유를 심사하도록 하는 형태의 이의신청절차는 지극히 형식적인 규정에 불과하다. 보호에 대한 이의신청(제55조)의 경우 “지체없



이” 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 집행 대상자의 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) 강제퇴거 명령을 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
<p>제60조(이의신청) ① 용의자는 강제퇴거 명령에 대하여 이의신청을 하려면 강제퇴거명령서를 받은 날부터 7일 이내에 지방출입국·외국인관서의 장을 거쳐 법무부장관에게 이의신청서를 제출하여야 한다.</p> <p>② 지방출입국·외국인관서의 장은 제1항에 따른 이의신청서를 접수하면 심사결정서와 조사기록을 첨부하여 법무부장관에게 제출하여야 한다.</p> <p>③ 법무부장관은 제1항과 제2항에 따른 이의신청서 등을 접수하면 이의신청이 이</p>	<p>제60조(이의신청) ① 용의자 또는 그의 <u>법정대리인등이</u> 강제퇴거명령에 대하여 이의신청을 하려면 강제퇴거명령서를 받은 날부터 <u>10일</u> 이내에 지방출입국·외국인관서의 장을 거쳐 법무부장관에게 이의신청서를 제출하여야 한다.</p> <p>② 제1항에 따른 이의신청을 심의하기 위하여 <u>법무부장관 소속으로 이의신청심의 위원회를 둔다.</u></p> <p>③ 지방출입국·외국인관서의 장은 제1항에 따른 이의신청서를 접수하면 심사결</p>



현행법	개정안
<p>유 있는지를 심사결정하여 그 결과를 지방출입국·외국인관서의 장에게 알려야 한다.</p> <p>④ 지방출입국·외국인관서의 장은 법무부장관으로부터 이의신청이 이유 있다는 결정을 통지받으면 지체 없이 용의자에게 그 사실을 알리고, 용의자가 보호되어 있으면 즉시 그 보호를 해제하여야 한다.</p> <p>⑤ 지방출입국·외국인관서의 장은 법무부장관으로부터 이의신청이 이유 없다는 결정을 통지받으면 지체 없이 용의자에게 그 사실을 알려야 한다.</p> <p>제62조(강제퇴거명령서의 집행) ... &lt;신설&gt;</p>	<p>정서와 조사기록을 첨부하여 법무부장관에게 제출하여야 한다.</p> <p>④ 법무부장관은 제1항과 제2항에 따른 이의신청서 등을 접수하면 <u>특별한 사유가 없는 한 20일 이내에 이의신청이 이유 있는지를 심사결정하여 그 결과를 지방출입국·외국인관서의 장에게 통보하여야 한다.</u></p> <p>...</p> <p>⑦ <u>이의신청심의위원회의 구성 및 운영에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.</u></p> <p>제62조(강제퇴거명령서의 집행) ... ⑤ <u>강제퇴거명령에 대하여 제60조에 따른 이의신청, 행정심판, 행정소송이 진행 중인 경우에 그 절차가 종료되기 전까지는 강제퇴거명령서에 의한 송환이 정지된다.</u></p>

**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
<p>제62조(강제퇴거명령서의 집행) ④ 제3항에도 불구하고 강제퇴거명령을 받은 사람이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 송환하여서는 아니 된다. 다만, 「난민법」에 따른 난민신청자가 대한민국의 공공의 안전을 해쳤거나 해칠 우려가 있다고 인정되면 그러하지 아니하다.</p> <p>...</p> <p>〈신설〉</p> <p>〈신설〉</p> <p>〈신설〉</p>	<p>제62조(강제퇴거명령서의 집행) ④ 제3항에도 불구하고 강제퇴거명령을 받은 사람이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 송환하여서는 아니 된다. &lt;단서 삭제&gt;</p> <p>3. <u>임금, 임차보증금, 산업재해보상보협법에 따른 보험급여를 수령하지 못한 경우</u></p> <p>4. <u>제3호에 준하는 이유로서 권리 구제가 필요한 경우</u></p> <p>⑤ <u>제4항제4호의 구체적인 내용은 대통령령으로 정한다.</u></p>

### 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) 강제퇴거 될 것에 대한 부담 등으로 국가기관에 의한 권리구제를 신청하는 것에 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 권리

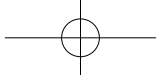


를 행사하는 때이고, 형사피의자의 경우에도 통보의무제도는 대부분의 경우 그 외국인의 재판청구권 등 형사절차상의 권리를 원천적으로 박탈하는 방향으로 작용한다. 통보의무는 설사 그것이 '선 구제 후 통보'에 근거한 것이라 하더라도 한국에 거주하기 때문에, 혹은 노동자, 학생, 또는 범죄피해자이기 때문에 당연히 조건 없이 누릴 수 있고 누려야 하는 헌법상 기본권 또는 법령상의 권리를 보호 및 강제퇴거조건부 기본권 또는 권리로 전락시키고 있다. 다른 대부분의 내국인의 범죄사실에 대하여는 공무원의 통보의무가 규정되지 않고 있음에 비추어 통보의무는 '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
<p>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 지방출입국·외국인관서의 장에게 알려야 한다. 다만, 공무원이 통보로 인하여 그 직무수행 본연의 목적을 달성할 수 없다고 인정되는 경우로서 대통령령으로 정하는 사유에 해당하는 때에는 그러하지 아니하다.</p> <p>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 지방출입국·외국인관서의 장에게 알려야 한다.</p> <p>1. 형의 집행을 받고 형기의 만료, 형의 집행정지 또는 그 밖의 사유로 석방이 결</p>	<p>제84조 &lt;삭제&gt;</p>



현행법	개정안
정된 경우 2. 보호감호 또는 치료감호 처분을 받고 수용된 후 출소가 결정된 경우 3. 「소년법」에 따라 소년원에 수용된 후 퇴원이 결정된 경우	

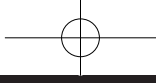


# 4

---

## 인간다운 삶, 공정한 사회





#### 4부 인간다운 삶, 공정한 사회

집필: 김남근, 김종보, 김종우, 김태근, 노승진, 박삼성, 박정만, 박현근, 백주선, 서채란,  
성춘일, 양창영, 이강훈, 이동우, 이유나, 이현욱, 이형준, 조수진, 조일영, 한경수  
감수: 김성진, 송기호, 이영기







# I. 환경권

정책목표: 토건국가적 개발정책에 따른 난개발로부터 자연환경의 인위적 훼손을 방지하고, 공익으로서 자연환경 개발에 따른 이익이 특정 자본에 독점되는 현상을 방지하여, 현세대와 미래세대의 환경권을 보호함.

## 1. 현황과 문제점

### 가. 현황

#### 1) 기본법

자연공원의 지정·보전 및 관리에 관한 사항을 규율하는 현행법은 자연공원법임.

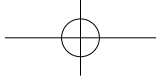
#### 2) 자연공원 현황(2014년 기준)<sup>1)</sup>

국립공원은 지리산을 포함한 21개소 지역이 지정되어 있으며, 지정된 국립공원의 면적은 6,656,246km<sup>2</sup>이며, 도립공원은 금오산을 포함한 30개소 지역이 지정되어 있으며, 지정된 도립공원 면적은 1,135,943km<sup>2</sup>이며, 군립공원은 강천산을 포함한 27개소 지역이 지정되어 있으며, 지정된 군립공원 면적은 237,751km<sup>2</sup>임.

#### 3) 자연공원법 구조

자연공원법은 자연공원의 우수한 자연환경을 보전하여 생물다양성의 보고 역할을 수행할 뿐만 아니라, 국민들이 자연환경을 훼손하지 않는 범위내에서 자연환경을 향유할 수 있도록 하여 자연환경의 지속가능한 보존을 목표로 함.

1) 환경부 [http://www.me.go.kr/home/web/policy\\_data/read.do?menuId=10261&seq=6510](http://www.me.go.kr/home/web/policy_data/read.do?menuId=10261&seq=6510)



이를 위하여 자연공원법은 ①환경부 등에 국립공원위원회, 시·도에 도립공원위원회, 군에 군립공원위원회를 두어 자연공원의 지정/폐지, 공원기본계획 수립, 자연공원의 환경에 중대한 영향일 미치는 사업에 관한 사항등을 독자적으로 심의하도록 하고 있으며, ②자연공원의 체계적 관리와 난개발을 방지하기 위해 공원기본계획과 국립·도립·군립공원계획 및 공원별 보전·관리계획을 수립하도록 하고 있고, ③자연공원을 공원자연보존지구, 공원자연환경지구, 공원마을지구, 공원문화유산지구로 용도지구를 세분화하여 각 용도지구마다 허용되는 행위를 열거<sup>2)</sup>하고 있음.

2) 자연공원법 제18조 ② 제1항에 따른 용도지구에서 허용되는 행위의 기준은 다음 각 호와 같다. 다만, 대통령령으로 정하는 해안 및 섬지역에서 허용되는 행위의 기준은 다음 각 호의 행위기준 범위에서 대통령령으로 다르게 정할 수 있다.

1. 공원자연보존지구

가. 학술연구, 자연보호 또는 문화재의 보존·관리를 위하여 필요하다고 인정되는 최소한의 행위

나. 대통령령으로 정하는 기준에 따른 최소한의 공원시설의 설치 및 공원사업

다. 해당 지역이 아니면 설치할 수 없다고 인정되는 군사시설·통신시설·항로표지시설·수원(水源)보호시설·산불방지시설 등으로서 대통령령으로 정하는 기준에 따른 최소한의 시설의 설치

라. 대통령령으로 정하는 고층 절차를 거친 사찰의 복원과 사찰경내지(寺刹境內地)에서의 불사(佛事)를 위한 시설 및 그 부대시설의 설치. 다만, 부대시설 중 찻집·매점 등 영업시설의 설치는 경내건조물이 정착되어 있는 토지 및 이에 연결되어 있는 그 부속토지로 한정한다.

마. 문화체육관광부장관이 종교법인으로 허가한 종교단체의 시설물 중 자연공원으로 지정되기 전의 기존 건축물에 대한 개축·재축(再築), 대통령령으로 정하는 고층 절차를 거친 시설물의 복원 및 대통령령으로 정하는 규모 이하의 부대시설의 설치

바. 「사방사업법」에 따른 사방사업으로서 자연 상태로 그냥 두면 자연이 심각하게 훼손될 우려가 있는 경우에 이를 막기 위하여 실시되는 최소한의 사업

사. 공원자연환경지구에서 공원자연보존지구로 변경된 지역 중 대통령령으로 정하는 대상 지역 및 허용기준에 따라 공원관리청과 주민(공원구역에 거주하는 자로서 주민등록이 되어 있는 자를 말한다) 간에 자발적 협약을 체결하여 하는 입산물의 채취행위

2. 공원자연환경지구

가. 공원자연보존지구에서 허용되는 행위

나. 대통령령으로 정하는 기준에 따른 공원시설의 설치 및 공원사업

다. 대통령령으로 정하는 허용기준 범위에서의 농지 또는 초지(草地) 조성행위 및 그 부대시설의 설치

라. 농업·축산업 등 1차산업행위 및 대통령령으로 정하는 기준에 따른 국민경제상 필요한 시설의 설치

마. 임도(林道)의 설치(산불 진화 등 불가피한 경우로 한정한다), 조림(造林), 육림(育林), 벌채, 생태계 복원 및 사방사업법」에 따른 사방사업

바. 자연공원으로 지정되기 전의 기존 건축물에 대하여 주위 경관과 조화를 이루도록 하는 범위에서 대통령령으로 정하는 규모 이하의 증축·개축·재축 및 그 부대시설의 설치와 천재지변이나 공원사업으로 이전이 불가피한 건축물의 이축(移築)

사. 자연공원을 보호하고 자연공원에 들어가는 자의 안전을 지키기 위한 사방(砂防)·호안(護岸)·방화(防火)·방책(防柵) 및 보호시설 등의 설치

아. 군사훈련 및 농로·제방의 설치 등 대통령령으로 정하는 기준에 따른 국방상·공익상 필요한 최소한의 행위 또는 시설의 설치

자. 「장사 등에 관한 법률」에 따른 개인묘지의 설치(대통령령으로 정하는 섬지역에 거주하는 주민이 사망한 경우만 해당한다)

3. 공원마을지구

가. 공원자연환경지구에서 허용되는 행위

나. 대통령령으로 정하는 규모 이하의 주거용 건축물의 설치 및 생활환경 기반시설의 설치

다. 공원마을지구의 자체 기능상 필요한 시설로서 대통령령으로 정하는 시설의 설치

라. 공원마을지구의 자체 기능상 필요한 행위로서 대통령령으로 정하는 행위

마. 환경오염을 일으키지 아니하는 가내공업(家內工業)

4. 삭제 <2011.4.5.>

5. 삭제 <2011.4.5.>



또한, 자연공원계획을 결정 또는 중요 사항을 변경하는 경우에는 자연환경영향평가<sup>3)</sup>를 받도록 하고 있으며, 생태축 우선의 원칙(동법 제23조의 2) 준수와 자연공원의 형상 변경시 관계 중앙행정기관장과의 협의(동법 제26조)를 하도록 하여, 개발로 인한 자연공원의 환경 훼손을 방지하려 하고 있음.

## 나. 문제점

자연공원은 개발로부터 해당 자연환경을 보호하여 국민들의 자연향유권을 보호하고, 미래세대의 환경권을 보존하며, 생물종다양성 유지를 목적으로 지정됨에도 불구하고, 자연공원법은 제1조 목적에서 지속가능한 이용이라는 개념을 설정하고, 제21조에서 인허가 의제 규정을 두어 개발도구로서 변질될 가능성이 상존함.<sup>4)</sup>

자연공원법은 자연환경영향평가를 규정하고 공원위원회가 이를 검토하여 공원계획변경 등을 심의하도록 하고 있으나, 자연환경영향평가에 관한 구체적인 기준, 내용, 방식 등에 대한 내용이 전무하여 자연환경영향평가의 신뢰성에 문제가 제기되고 있음.

자연공원법상 국립공원계획은 자연공원법상의 자연환경영향평가와 형상변경에 대한 협의를 통해 공원시설사업의 실시여부에 대한 결정 절차가 있을 뿐, 환경영향평가법상 전략 환경영향평가 대상 계획에서 제외되어 있고, 환경영향평가 대상 계획으로만 되어 있어, 사

### 6. 공원문화유산지구

가. 공원자연환경지구에서 허용되는 행위

나. 불교의 의식(儀式), 승려의 수행 및 생활과 신도의 교화를 위하여 설치하는 시설 및 그 부대시설의 신축·증축·개축·재축 및 이축 행위

다. 그 밖의 행위로서 사찰의 보전·관리를 위하여 대통령령으로 정하는 행위

3) 평가사항은 자연공원법 시행령 제13조 (1.환경현황조사 2.자연생태계 변화분석 3.대기 및 수질 변화분석 4.폐기물 배출분석 5.환경에의 악영향 감소방안)

4) 구 자연공원법(1995. 12. 30. 법률 제5122호로 개정되기 전의 것) 제16조가 용도지역 중 집단시설지구를 정하고 있고 집단시설지구 내에서 허용행위로서는 탐방휴양에 적합한 공원시설 및 그 부대시설의 설치행위를 규정하고 있는 것과 관련하여, 위 조항이 집단시설지구안에서 행정청에게 제한없는 개발허가권을 부여하여 인근 지역 주민의 환경권, 재산권 등을 침해하는 것인지에 관하여 헌법재판소는 “집단시설지구는 자연공원의 효율적인 보호와 이용을 도모하게 하기 위하여 공원계획으로 결정된 용도지역의 하나로서, 공원입장자에 대한 편의제공 등을 위하여 공원시설이 집단화되었거나 집단화되어야 할 곳이며, 그 안에서는 탐방휴양에 적합한 공원시설의 설치가 허용된다. 따라서 그와 같은 목적에 맞게 공원시설이 설치되고 관리되는 한 집단시설지구의 결정 및 존재 자체는 헌법에 위반될 여지가 없는 것이라 할 것이다. 다만, 집단시설지구 안에서의 공원시설의 설치와 개발이 그 본래의 목적에서 벗어나 영리를 목적으로 지나치게 대규모로 행하여져 자연풍경지를 파괴하고 적정한 이용을 저해하며 인근 주민에게까지 피해를 입히는 정도에 이르는 경우에는 문제가 될 수 있다.”고 판시한 바 있습니다.(헌법재판소 97헌바9)



업의 필요성보다 사업으로 인한 오염저감적 측면이 강조되어 있음.<sup>5)</sup>

자연공원법상 도립·군립공원계획은 환경영향평가법상 전략환경영향평가<sup>6)</sup> 시행령 별표 2에서 각 전략환경영향평가의 대상으로 하고 있으나, 위 별표 2의 비고 2항에서는 “전략환경영향평가 대상계획에 해당하지 않아 전략환경영향평가를 실시하지 아니하고 수립·확정된 계획이 법령의 개정으로 위 표의 전략환경영향평가 대상계획에 해당하게 된 경우에는 사업계획 면적이 종전보다 10퍼센트 이상 확대되는 경우에만 법 제20조·제21조에 따른 재협의 또는 변경협의 대상으로 한다. 사업계획의 변경으로 면적이 확대되어 전략환경영향평가 대상계획에 해당하게 된 경우에도 또한 같다.”고 규정하고 있어, 환경정책기본법 시행령 개정(2006. 6. 1.) 이전에 공원계획이 결정된 도립·군립공원계획 중 82%<sup>7)</sup>의 도립·군립공원계획의 변경시 공원계획 면적이 종전보다 확대되지 않을 경우에는 전략환경영향평가 대상에서 제외<sup>8)</sup>되는 문제가 있음.

인허가 의제제도는 사업의 신속성과 효율성을 확보하기 위한 것으로서, 자연공원의 환경보존과 관리가 주된 목적인 자연공원법 취지에 부합하지 않음, 또한, 인허가 의제 대상은 수도법 등 14개 법률의 개별 인허가로서, 각 개별법이 추구하는 공익성이 자연공원법상 공원계획변경으로 훼손되는 문제가 있음.

## 2. 정책수단

가. 자연공원의 자연환경에 대한 보존·관리적 측면을 강조하고, 개발·이용적 측면의 한계를 설정하기 위해 자연공원 중 특별히 보호할 필요가 있는 지역으로 설정되는 용도지역에서 허용되는 행위와 관련하여 제18조 제2항 1호 나목에 반드시 필요한 시설만이 설치될 수 있도록 사업의 필요성에 대한 개념을 추가.

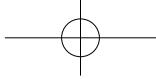
5) 이러한 사유로 최근 설악산 오색케이블카 설치를 위한 공원계획변경시 전략환경영향평가가 제외됨.

6) 환경영향평가법 시행령 제7조 제2항, 별표 2 전략환경영향평가 대상 계획 및 협의요청시기, 2. 개발기본계획, 카. 관광단지의 개발

4) 자연공원법 제13조에 따른 도립공원계획의 결정, 5) 자연공원법 제14조 제2항에 따른 군립공원계획의 결정

7) 현재 법령에 의하면 30개소의 도립공원 중 21개소의 도립공원과 27개소의 군립공원 중 26개소의 군립공원이 2006. 6. 1. 이전에 공원계획이 결정되었음

8) 이러한 사유로 최근 신불산 케이블카 설치를 위한 공원계획변경시 전략환경영향평가가 제외됨



나. 자연환경영향평가의 신뢰성, 객관성을 확보하고 민간전문가의 참여를 보장하기 위하여 자연공원법상 자연환경영향평가와 관련해 환경영향평가법상 전략환경영향평가의 평가항목과 범위등의 결정 제도와, 주민과 환경단체, 전문가 등의 의견수렴 및 타당한 의견의 필요적 반영 제도를 도입.

다. 자연공원에 공원시설의 설치를 위한 공원계획 변경시 환경영향평가법상의 전략환경영향평가 실효성을 확보하기 위해 국립공원계획도 전략환경영향평가대상에 포함시키고, 도립·군립공원계획의 변경시 면적증가나 전략환경영향평가대상 사업이었는지 유무를 불문하고 전략환경영향평가대상에 포함시킬 필요가 있음. 특히 자연환경의 유기적 성격과 생물 서식지의 파편화, 단편화를 방지하기 위해 면적 증가여부를 불문하고 공원시설 신규설치, 시설증가시에도 전략환경영향평가를 실시하도록 함.

라. 자연공원의 중요성에 비추어 공원계획변경의 신속성, 효율성을 추구하는 것보다 자연환경의 훼손가능성, 개별법이 보호하고자 하는 공익의 구체적 형량검토를 위해 인허가의 제제도를 폐지

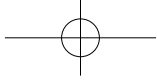
### 3. 2016. 개혁 입법과제

#### 가. 자연공원에 설치될 공원시설의 한계 설정

1) 자연공원지역 공원자연보존지구는 생물다양성이 풍부하거나, 자연생태계가 원시성을 지니고 있거나, 특별히 보호할 가치가 높은 야생 동식물이 살고 있거나, 경관이 특히 아름다운 곳으로서 특별히 보호할 필요가 있는 곳을 보존하기 위해 지정되는 것으로, 그 지정목적을 고려하였을 때 공원시설의 설치 및 공원사업을 실시할 경우에는 백두대간 보호에 관한 법률 제7조 제1항 2호<sup>9)</sup>와 같이 “반드시 필요한” 시설 또는 사업만이 가능하도록 하여야 함.(자연공원법 제18조 제2항 1호 나목 개정)

9) 제7조(보호지역에서의 행위 제한) ① 누구든지 보호지역 중 핵심구역에서는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 제외하고는 건축물의 건축, 인공구조물이나 그 밖의 시설물의 설치, 토지의 형질변경, 토석(土石)의 채취 또는 이와 유사한 행위를 하여서는 아니 된다. <개정 2014.3.11.>

2. 도로·철도·하천 등 반드시 필요한 공용·공공용 시설로서 대통령령으로 정하는 시설의 설치



현행법	개정안
<p>제18조 ① (생 략)            ② 제1항에 따른 용도지구에서 허용되는 행위의 기준은 다음 각 호와 같다. 다만, 대통령령으로 정하는 해안 및 섬지역에서 허용되는 행위의 기준은 다음 각 호의 행위기준 범위에서 대통령령으로 다르게 정할 수 있다.</p> <p>1. 공원자연보존지구            가. (생 략)            나. 대통령령으로 정하는 기준에 따른 최소한의 공원시설의 설치 및 공원사업            다. ~ 사. (생 략)            2. ~ 6. (생 략)            ③ ~ ⑥(생 략)</p>	<p>제18조 ① (현행과 같음)            ② 제1항에 따른 용도지구에서 허용되는 행위의 기준은 다음 각 호와 같다. 다만, 대통령령으로 정하는 해안 및 섬지역에서 허용되는 행위의 기준은 다음 각 호의 행위기준 범위에서 대통령령으로 다르게 정할 수 있다.</p> <p>1. 공원자연보존지구            가. (현행과 같음)            나. 대통령령으로 정하는 기준에 따른 최소한의 공원시설의 설치 및 공원사업  <u>로서 반드시 필요한 시설 및 사업</u>            다. ~ 사. (현행과 같음)            2. ~ 6. (현행과 같음)            ③ ~ ⑥(현행과 같음)</p>

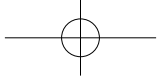
#### 나. 자연환경영향평가 제도의 개선

1) 현행 자연공원법상에서 자연환경영향평가는 공원계획 변경여부를 결정하는 유일한 비교형량 과정이나, 구체적 내용이 법률에서 규정되어 있지 않고 대통령령에 위임되어 있으며, 대통령령에서도 평가 항목만이 나열되어 있을 뿐 평가위원회의 구성, 평가 항목에 대한 의견수렴, 평가 방법에 대한 내용이 제외되어 있으므로, 법률에 자연환경영향평가에 관한 규정을 신설할 필요가 있음.(자연공원법 제17조의 4, 제17조의 5 신설)

현행법	개정안
〈신설〉	제17조의 4 (자연환경영향평가협의회)



현행법	개정안
<p>〈신설〉</p>	<p>① 제12조 내지 제15조의 공원계획(변경)을 수립하려고 하는 행정기관의 장은 자연환경영향평가협의회를 구성운영하여야 한다.</p> <p>② 제1항에 따른 자연환경영향평가협의회는 자연환경영향평가분야에 관한 학식과 경험이 풍부한 자로 구성하되, 주민대표, 시민단체 등 민간전문가가 포함되도록 하여야 한다.</p> <p>③ 자연환경영향평가협의회의 구성 운영등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.</p> <p>제17조의 5 (평가 항목, 범위 등의 결정)</p> <p>① 자연환경영향평가 대상계획을 수립하려는 행정기관의 장은 자연환경영향평가를 실시하기 전에 평가준비서를 작성하여 자연환경영향평가협의회의 심의를 거쳐 다음 각 호의 사항을 결정하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 자연환경영향평가 대상지역</li> <li>2. 토지이용구상안</li> <li>3. 대안</li> <li>4. 평가 항목·범위·방법 등</li> </ol> <p>② 제1항의 행정기관의 장이 자연환경영향평가항목을 결정할 때에는 다음 각 호의 사항을 고려하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 해당 계획의 성격</li> <li>2. 상위계획 등 관련 계획과의 부합성</li> <li>3. 해당 지역 및 주변 지역의 자연환경 보존 상태 및 환경 특성</li> <li>4. 계절적 특성 변화</li> </ol>



현행법	개정안
<p>〈신 설〉</p>	<p>5. 그 밖에 자연공원의 환경에 미치는 영향</p> <p>③ 제1항의 행정기관의 장은 제1항 및 제2항에 따라 결정된 자연환경영향평가항목등을 대통령령으로 정하는 방법에 따라 공개하고 주민 등의 의견을 들어야 한다.</p> <p>④ 자연환경영향평가항목등의 결정에 필요한 사항은 대통령령으로 정하고, 평가준비서의 작성방법은 환경부령으로 정한다.</p> <p>제17조의 6 (주민등의 의견수렴)</p> <p>① 공원계획을 수립하려는 행정기관의 장은 개발기본계획에 대한 자연환경영향평가서 초안을 공고공람하고 설명회를 개최하여 해당 평가 대상지역 주민과 평가 대상지역의 주민이 아닌 시민단체와 전문가의 의견을 들어야 한다.</p> <p>② 공원계획(변경)을 수립하려는 행정기관의 장이 책임질 수 없는 사유로 제1항에 따른 설명회나 공청회가 정상적으로 진행되지 못하는 등 대통령령으로 정하는 사유가 있는 경우에는 설명회나 공청회를 개최하지 아니할 수 있다. 이 경우 대통령령으로 정하는 방법에 따라 설명회 또는 공청회에 준하는 방법으로 주민 등의 의견을 들어야 한다.</p> <p>③ 공원계획(변경)을 수립하려는 행정기관의 장은 제1항 및 제2항에 따른 주민등의 의견수렴 결과와 반영 여부를 대통령령으로 정하는 방법에 따라 공개하여야 한다.</p>





현행법	개정안
	④ 제1항 및 제2항에 따른 공고, 공람, 설명회 또는 공청회 개최, 그 밖에 의견 수렴등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

#### 다. 전략환경영향평가의 실효성 확보

1) 환경영향평가법은 자연공원법상 전략환경영향평가를 배제<sup>10)</sup>하고 있으나, 설악산 오색케이블 사업이나 4대강 사업에서 볼 수 있듯이 환경부가 본인의 역할을 태만히 하고, 오히려 개발에 명분을 제공하는 역할로 전략할 수 있기에 국립공원계획(변경)도 전략환경영향평가대상에 포함되어야 함.(자연공원법 제17조 ③ 신설)

현행법	개정안
제17조(공원계획의 내용 등) ①, ② (생략) ③ <신설>	제17조(공원계획의 내용 등) ①, ② (현행과 같음) ③ 이 법에 의하여 공원계획(변경)을 수립하고자 하는 행정기관의 장은 공원계획(변경)에 따라 설치될 공원시설 또는 공원사업이 기존의 시설 또는 사업을 확대하거나, 신규 시설 또는 사업인 경우에는 환경영향평가법 제9조에 의한 전략환경영향평가를 실시하여야 한다.

10) 국립공원계획(변경)의 수립권자가 환경부장관임을 고려한 것으로 보임.



## 라. 인허가 의제 규정의 삭제

1) 자연공원법 제21조의 인허가 의제제도를 삭제하여 개별 법률에서 규정하고 있는 인허가 제도가 해당 법률이 보호하고자 하는 공익을 담보하기 위한 수단으로서 기능을 회복할 수 있도록 하여 무분별한 개발과 이윤추구 활동으로부터 자연공원을 보호.(자연공원법 제21조 삭제)

현행법	개정안
제21조(다른 법률에 따른 허가 등의 의제) 공원관리청이 공원계획을 결정하거나 변경한 경우에는 다음 각 호의 인가·허가·면허·승인 또는 동의를 받거나 협의를 한 것으로 보며, 제23조에 따라 행위 허가를 한 경우에는 제12호의 허가를 받은 것으로 본다. 1. 내지 14. (생략)	제21조(다른 법률에 따른 허가 등의 의제) <삭제>

## 4. 결론

자연공원은 우수한 자연환경으로 인하여 그 보호필요성이 매우 높은 관계로, 오히려 우수한 자연환경을 통해 이윤추구를 꾀하려 하거나, 과도한 이용행위와 이를 위한 시설의 설치로 인해 자연환경이 훼손되는 것을 방지할 필요성이 있고, 특히 국립공원, 도립공원, 군립공원에 케이블카 설치 압력이 거세지는 상황에서 조속한 입법을 통해 자연공원 난개발을 방지할 입법이 필요함.



## Ⅱ. 국제통상 [정보공개법]

### 1. 국가안보를 이유로 한 정보비공개

『공공기관의 정보공개에 관한 법률』제9조 제1항 제2호는 국가안전보장·국방·통일·외교관계 등에 관한 사항으로서 공개될 경우 국가의 중대한 이익을 현저히 해칠 우려가 있다고 인정되는 정보를 정보공개 대상에서 제외할 수 있게 하였다.

그러나 헌법 제72조는 “대통령은 필요하다고 인정할 때에는 외교·국방·통일 기타 국가안위에 관한 중요정책을 국민투표에 붙일 수 있다.”고 규정했다. 이는 국민이 외교 국방 통일 기타 국가안위에 관한 중요 정책에 대해 기본적 정보를 제공받고 합리적으로 판단할 수 있는 주체임을 전제로 한다.

국가안보 등을 이유로 한 정보 비공개의 문제점과 입법 방향에 대하여 민변 국제통상위에서 수행한 각종 정보공개청구 사건을 통해 검토하기로 한다.

### 2. 국제통상위의 정보공개청구 활동

가. 한미 자유무역협정체결과정에서 기록한 투자자 보호방침에 관한 문서로 미국과 대한민국의 정부가 제시한 안의 비교내용과 의견을 기재한 문서

국제통상위는 2015. 3. 11. 위 문서에 대하여 공개를 청구하였으나, 산업통상자원부장관은 『공공기관의 정보공개에 관한 법률』제9조 제1항 제2호(국가안전보장·국방·통일·외교관계 등에 관한 사항으로서 공개될 경우 국가의 중대한 이익을 현저히 해칠 우려가 있다고



인정되는 정보)를 이유로 외교·통상 관계에 마찰이 발생할 가능성을 이유로 비공개결정하였다.

서울행정법원은 산업통상자원부의 비공개 정당화를 배척했다. 법원은 한국과 미국 사이에 외교·통상 관계에 마찰이 발생할 가능성이 높다는 정부 주장에 대하여“ 이 사건 정보가 공개될 경우 한국과 미국 사이에 외교·통상관계에 마찰이 발생할 가능성이 높아 국익을 해한다는 점을 뒷받침하는 구체적인 근거를 아무 것도 주장하고 있지 않다. 그뿐만 아니라 한국 정부와 미국 정부가 ‘한미 자유무역협정(FTA)’에 관한 협상을 하는 과정에서 생성된 문서를 협상이 발효된 후 3년 동안 비공개하기로 합의하였고 그 합의된 비공개 기간이 2015. 3. 14.로 종료하였음은 당사자 사이에 다툼이 없다. 그렇다면 양 당사자 사이에 합의된 비공개 기간이 지난 이 사건 결정 당시의 시점에서 이 사건 정보를 공개한다고 해서 위 합의의 한쪽 당사자인 미국이 그 공개에 반대하거나 이의를 제기할 여지가 있다고 보기는 어렵다.”고 판시하였다(서울행정법원 2016. 1. 21. 선고 2015구합66936 판결 참조). 간명한 상식과 같은 판결이다.

#### 나. 론스타 ISDS 청구액

국제통상위는 2015. 5. 26. 법무부장관을 상대로 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제6조 제1항을 근거로 “ICSID에 LSF-KEB 등이 대한민국 정부를 상대로 제기한 투자자의 국제 중재회부사건(ISDS, 국제중재해결센터(ICSID) 사건 번호 ARB/12/37)에서 중재신청인이 청구하는 청구액의 실제 총액 및 그 내역(계산근거) 정보 또는 이 정보가 기재된 문서(중재판정부의 기밀유지 명령 대상이 되는 회사 기밀 등의 공개를 요구하는 것은 아님)”를 청구 내용으로 하는 정보공개를 청구하였다.

그러나 법무부는 2015. 6. 3. 이 사건 공개 청구 대상 정보가 “현재 중재재판이 진행 중이므로 구체적 사항을 공개하는 것은 중재재판에 영향을 미칠 우려가 있고, 중재재판관련문서를 일방적으로 공개하는 것은 투자협정 중재재판에서 이례적이므로 그로 인해 외교 분쟁이 발생할 가능성이 있다”는 이유로 부분공개 처분하였다.

이 후 법무부는, 중재재판 진행 중이라는 본질적 상황에는 아무런 사정변경이 없는 가운데, 2015. 7. 7. 종료된 2차 심리기일의 손해 쟁점 과정에서 론스타 주장 손해액이 확정되어



더 이상 변동될 가능성이 없고, 2015. 8. 3. 청구액의 내역 정보공개와 관련하여 상대방인 론스타의 양해를 얻은 점 등의 사정변경 사유가 존재한다고 하여 비공개처분을 직권취소했다.

법무부는 『공공기관의 정보공개에 관한 법률』제9조 제1항 제2호(국가안전보장·국방·통일·외교관계 등에 관한 사항으로서 공개될 경우 국가의 중대한 이익을 현저히 해칠 우려가 있다고 인정되는 정보)를 이유로 비공개하다가 이를 뒤집고 정보공개를 하였는데 그 사유가 얼마나 모호한지를 스스로 자인한 것이 된다.

론스타의 양해를 얻은 점을 등 사정변경들의 사유로 들고 있으나 이러한 사유는 직권취소 전에도 얼마든지 가능할 수 있었다는 점에서 정보보유기관의 판단에 따라 외교분쟁이 발생할 가능성은 얼마든지 자의적으로 해석될 수 있다.

#### 다. 하노칼 ISDS 중재회부 의향서와 론스타 중재재판부의 비밀유지명령서

1) 국제통상위원회는 2015. 6. 2. 아부다비 정부가 100%지분 보유한 국제석유투자공사와 그 자회사 하노칼이 한국에 보낸 국제중재회부 의향서(예고서)에 대한 공개 청구에 대하여 국제청장은 역시 제9조 제1항 제2호(국가안전보장·국방·통일·외교관계 등에 관한 사항으로서 공개될 경우 국가의 중대한 이익을 현저히 해칠 우려가 있다고 인정되는 정보)를 이유로 비공개결정하였다.

그러나 이는 UN 국제 무역법 위원회(UNCITRAL)가 ISDS의 투명성 원칙을 발표하는 등의 국제법 흐름을 거스른 것으로 부당하며, 얼마나 정보공개법 제9조 제1항 제2호이 자의적으로 이용되는지를 알 수 있다.

2) 국제통상위는 2015. 11. 24. ICSID에 LSF-KEB 등이 대한민국 정부를 상대로 제기한 ISDS(ICSID Case No. ARB/12/37)에서 대한민국 정부가 당해 ISDS절차와 내용을 비공개하는 근거로 제시하고 있는 중재재판부의 비밀유지명령서에 대하여 공개를 청구하였으나, 법무부는 역시 제9조 제1항 제2호(국가안전보장·국방·통일·외교관계 등에 관한 사항으로서 공개될 경우 국가의 중대한 이익을 현저히 해칠 우려가 있다고 인정되는 정보)를 이유로 외교분쟁이 발생할 가능성을 배제할 수 없다고 하여 비공개결정하였다.



### 3. 입법 개선방향

가. 위 사례들에서도 알 수 있듯이 정보보유기관의 답변은 주로 외교분쟁의 발생가능성, 국가의 중대한 이익을 현저히 해칠 우려 등 법조문을 나열하는 수준이고 구체적인 내용을 주장하지 않는 경우가 많다.

이는 제2호의 ‘국가안전보장·국방·통일·외교관계 등에 관한 사항’이라는 비공개 대상 정보의 규정 범위가 포괄적인 점에 기인한다. 그러므로 위 대상 범위에서 “등”을 삭제하고, “국가안전보장”과 “국방”을 “국가 안전 보장”으로 묶고, “통일”과 “외교관계 사항”을 “대외 관계 수립과 유지”로 명확히 범주화할 필요가 있다.

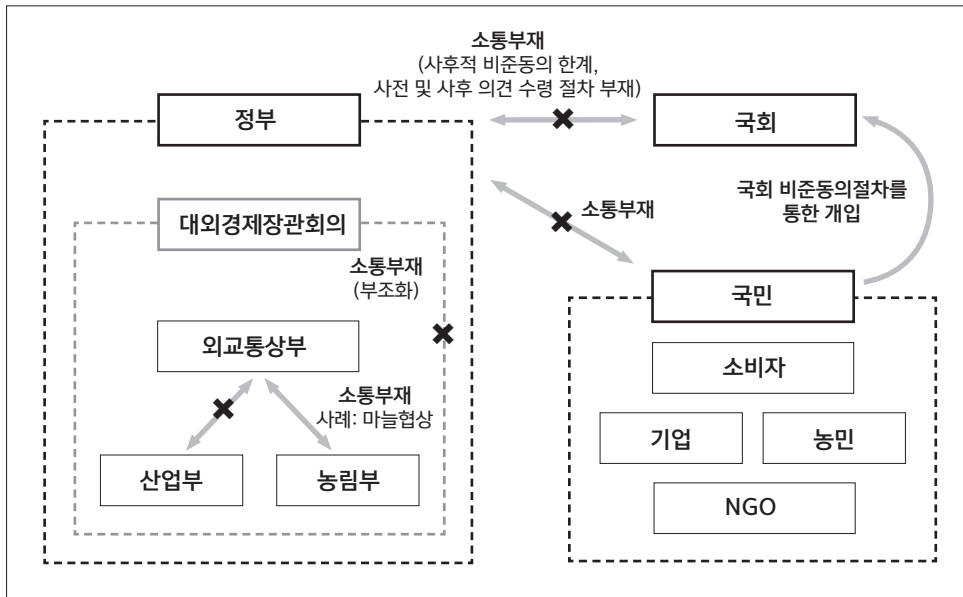
나. 직접 민주주의의 중요한 제도인 국민투표제도인 국민투표의 실시와 관련하여 그에 대한 찬성 혹은 반대운동을 하기 위해서는 외교·국방·통일 기타 국가안위에 관한 중요정책에 관한 국민들의 알권리가 최대한 보장되어야 한다는 점에서 제2호의 비공개 대상 정보의 법익을 비교형량함에 있어서는 국민의 알권리 보호를 위한 보다 명확한 규정이 필요하다.

현행의 “공개될 경우 국가의 중대한 이익을 현저히 해칠 우려”가 있어야 하는 비공개 사유를 “공개될 경우 국가 안전 보장과 대외 관계 유지를 현저히 해칠 우려”로 엄격히 제한할 필요가 있다.

다. 정보는 공개가 원칙이고 이러한 문제점을 해결하기 위해서는 정보공개법의 규정을 보다 상세히 규정하는 것과 함께 정보 비공개 사유 해당성을 심사하는 법원이 요구할 경우 필수적으로 해당 정보를 제출하도록 개정해야 한다. 그래서 법원으로 하여금 중립적인 입장에서 정보 비공개 사유 해당성을 판단할 수 있도록 해야 한다.

1. 통상조약절차법의 제정 (2006 - 2012)

가. 과거 통상정책 및 집행의 문제점



과거 통상정책은 전형적인 정부주도형 사안으로, 정부의 통상업무 담당자(외교통상부)가 정책을 결정하고 다른 상대국과 협상을 진행하여 조약의 형태로 국회, 나아가 국민에게 사후적으로 그 결과만을 통보하는 방식이었다. 그 과정은 총체적인 소통 부재 현상이라고 할 수 밖에 없는데, 구체적으로 아래와 같은 관계들에서 원활한 소통이 전혀 이루어지지 않았다.

1) 정부와 국민

우선 해당 통상조약의 적용을 받게 되는 당사자인 국민들에게 정부는 통상조약의 결과만



을 통보할 뿐, 왜 그러한 통상조약을 체결하는지 조차 제대로 알려준 바 없다. 즉, 필요성, 당위성, 목적 및 효과, 예상되는 피해 및 정부 대응책, 의견 수렴 및 조정 등의 소통이 전혀 이루어지지 않았다.

결국 국민, 특히 농민들은 1993년 우르과이라운드 반대 투쟁 등과 같이 거리로 뛰쳐나올 수밖에 없었다. 이후 국회가 조약의 비준동의권을 형식적으로나마 행사하는 단계로 진입하자, 국민들은 국회를 통하여 간접적으로 의견을 반영할 수 있게 되었지만, 여전히 사후적인 대처에 불과하다는 문제점이 있었다.

## 2) 정부 내부 문제

소통부재 현상은 심지어는 정부 내부에서도 심각한 문제였다. 정부 구조상 통상조약의 교섭은 외교통상부가 담당하되, 협상의 내용에 대해서는 산업부와 농림부가 각 두 실질 이 해당사자라고 할 수 있는 산업계와 농림계를 대변하여 이해를 조율해야 한다.

그러나 결과적으로는 항상 산업계의 이익만이 반영되고 농민들은 손해를 보는 통상협상이 지속되고 있는 것과 같이, 통상정책 조정을 위한 대외경제장관회의, 실무조정회의는 제대로 기능하지 못하였다.

여기서도 극심한 소통부재현상을 볼 수 있는데, 2000년 마늘파동 사건이 전형적 사례이다. 당시 중국산 마늘이 대거 들어오면서 국산 마늘 가격이 폭락하자 농림부는 중국산 마늘에 긴급관세(세이프가드)를 부과하였다. 이에 대응하여 중국은 한국산 휴대전화의 수입을 금지하는 극단적인 조치를 취하였다. 그러자, 우리 정부와 중국 정부는 협상을 통해 2002년까지 관세율을 낮추는 식으로 서로의 이해를 조정하여 무역을 정상화하였다. 이후 2002년이 되자, 여전히 중국산 마늘에 의한 국내 농민 피해가 심각하여 세이프가드 기간 연장을 추진하던 중, 2003년부터는 세이프가드를 연장하지 않기로 이미 중국과 마늘협상을 하였으면서도 이를 외교통상부가 농림부에 알리지 않은 사실이 알려져 큰 파문이 발생하였다. 즉, 주무부처 사이에서 마저도 소통이 부재한 것이다.

## 3) 정부와 국회

정부가 조약을 체결하는 과정에서 국회의 비준동의는 헌법상 필수적인 절차이다. 그러나 정부는 항상 통상조약을 먼저 체결하고 나서, 사후 단계에서 일방적으로 그 필요성을 강조





하며 국회에 비준동의 요청을 하는 방식을 고수하여 왔다.

또한, 국회는 통상조약에 대해서 비준동의 여부의 찬반 외에, 조약의 문구에 대한 의견이나 조정 등의 권한을 전혀 행사할 수 없었다.

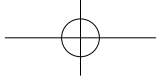
결국 정부는 통상조약을 이미 체결한 다음 설명과 설득 조차 없이 밀어붙이기식으로 국회에 비준동의를 압박하는 방식만을 고집하여 왔고, 국회는 국익론에 밀려 별다른 영향력을 행사하지 못하고 마지못해 비준동의를 해줄 수 밖에 없었다.

#### 나. 통상정책 및 집행의 개선안(박노형 교수안)

이에 통상전문가들은 다양한 개선책을 주장해 왔는데, 특히 박노형 교수의 개선안이 주목할만 하다.<sup>11)</sup> 그 개요는 아래 표와 같다.

- 통상정책의 수립 및 집행의 투명성 확보를 위하여,
- 대국민 홍보 및 의견수렴 강화
    - 협상 전·중·후·이행시까지 단계별로
    - 부처별 상설 민간협의채널 다양화, 민간 자문위원회 강화
  - 대국회 보고 강화
    - 당정협의제도 운영 강화
    - 단계별 보고, 자료제공
  - 통상정보공유 DB 구축
    - 통상정보가 부처간 공유조차 안되는 상황 방지
    - 특별한 정보공유 시스템으로 판단 자료 제공
  - 정부내 조정제도 실질화
    - 장관급 및 실무자 조정회의 권한 강화
    - 세부적인 실무그룹 및 전문 소위원회, 작업반 조직
    - 각 부처 통상 담당자 인사교류, 파견근무 확대

11) 박노형, "효율적인 통상정책 추진을 위한 법제도 개선방안", 외교통상부 연구용역보고서(2006. 3. 31.)



### 다. 통상조약절차법의 헌법적 근거

다만 통상정책의 수립과 집행 권한은 정부에 있고, 국회의 비준동의 절차를 통한 개입은 소위 사후적인 것에 그치는 것으로, 헌법상 한계가 문제될 수 있다.

여기서 대통령의 조약 체결·비준에 대한 국회의 동의권을 전통적 입장에 따라 소극해석하면, 국회는 조약 '비준'에 대한 동의권만을 보유한다고 할 수 있다. 그러나 적극해석을 하게 되면, 국회는 조약 '체결' 동의권과 조약 '비준' 동의권을 보유한다. 따라서 비준 '이전' 단계에서 국회가 개입하는 것은 적극해석의 입장에서 당연한 것이다.

결국 통상조약절차법은 절충적 입장을 택하여, 관행에 따라 비준동의권을 구현하는 법으로 구성하되, 비준 이전 단계에 대해서도 국회의 개입을 강화하는 구성을 택하였다.

대한민국헌법 제60조 ① 국회는 상호원조 또는 안전보장에 관한 조약, 중요한 국제 조직에 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 파견하며, 선전포고와 강화를 한다.

### 라. 통상조약절차법 제정

최초의 통상조약절차법 제정안은 2006. 2. 2. 제안된 헌법상 조약체결·비준 국회 동의권 실질화를 목적으로 하는 권영길 의원안이다. 결국 입법의 결실을 맺은 것은 2012. 1. 17. 외교통상통일위원회안인데, 한미FTA 비준동의안 처리 과정에서의 국회파행을 배경으로 하고 있다.

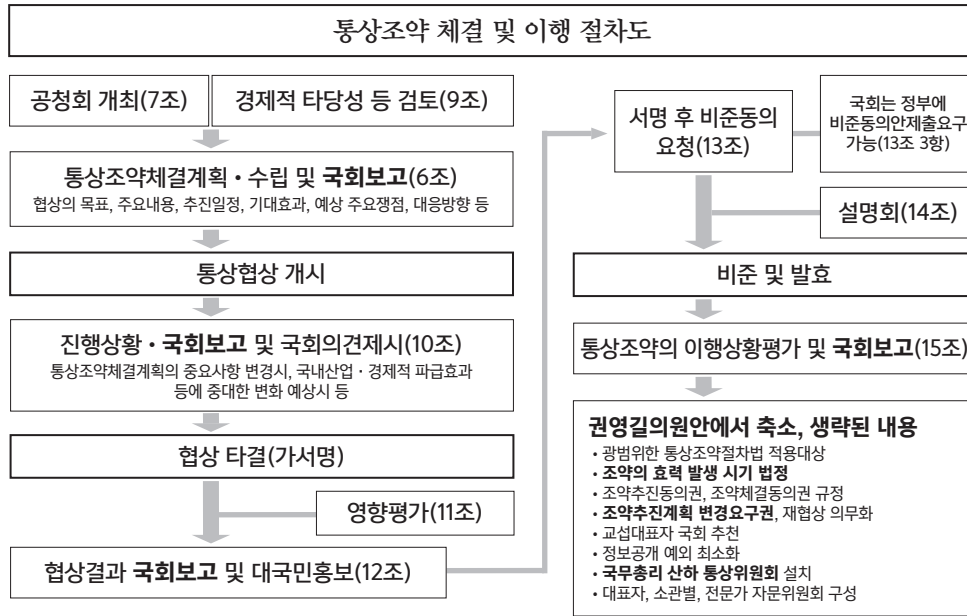
통상조약절차법의 정식 명칭은 '통상조약의 체결절차 및 이행에 관한 법률'이다.

통상조약절차법 제1조(목적) 이 법은 통상조약의 체결절차 및 이행에 관하여 필요한 사항을 규정함으로써 국민의 이해와 참여를 통하여 통상조약 체결 절차의 투명성을 제고하고, 효율적인 통상협상을 추진하며, 통상조약의 이행과정에서 우리나라의 권리와 이익을 확보



하여 국민경제의 건전한 발전에 이바지함을 목적으로 한다.

그 내용을 도시하면 아래와 같은 절차도가 된다.



이를 간략히 살펴보면, 협상 전, 중 후, 이행과정에서의 국회보고의무를 명시하였고, 대 국민 홍보를 강화한 점을 볼 수 있다. 그런데 이러한 통상조약절차법은 권영길 의원안에서 상당부분 축소, 생략된 타협의 결과이고, 과연 실효성이 있는지 의문이 제기된다.

## 2. 통상조약절차법의 문제점과 개선방안(2013 -)

통상조약 절차법은 19대 국회에서 총 7개의 개정안이 제안되었다. 이는 모두 통상조약절 차법의 실효성을 강화하려는 움직임이라고 할 수 있다. 그 개요는 아래 표와 같다.



### 개정안 개관(19대)

- 박민수의원안(2012. 11. 8.)  
국회 관련위원회 요구시 협상 진행상황 보고의무 추가
- 김기준의원안(2012. 11. 28.)  
통상조약 관련 분쟁에서 국회 상임위의 소송대리인 추천권
- 박주선의원안(2013. 1. 7.)  
통상협상 정보 비공개 사유 정비, 허위보고시 조치 요구권  
협상 중요 진행상황 보고의무 추가, 지방재정 영향평가 추가
- 정청래의원안(2013. 2. 21.) / 김제남의원안(2013. 5. 8.)  
환경 영향평가 항목 추가
- 부좌현의원안(2013. 10. 22.)  
국무총리 소속 통상위원회 신설, 국민의 알권리 제고  
인권 영향평가 항목 추가, 통상협상 정보 비공개 사유 정비
- 강창일의원안(2014. 4. 10.)  
비준동의 요청시 경제적 타당성 검토결과도 함께 제출

여기서는 통상조약절차법의 문제점을 살펴보고, 그 개선방향을 제시할 때 위 개정안의 내용을 참고하여 살펴보기로 한다.

#### 가. 통상조약 비준동의안 심사의 주체 문제

통상조약절차법은 국회 '산업통상자원위원회'를 각종 보고 청취, 의견제시의 주체로 설정하고 있다. 그러나 비준동의안 제출시 이를 심사하는 위원회는 현재 체계상 국회 '외교통일위원회'가 담당하도록 되어 있다. 이는 박근혜 정부 출범시의 정부조직개편이 원인이다(통상기능 : 외교'통상'부 ⇨ 산업'통상'자원부).

물론 유기적으로 협조와 소통을 통하여 조화롭게 잘 운영하면 문제가 없을 수도 있겠지만, 현재 국회에서는 여당의원들조차도 통상조약에 관하여 산업위에서 논의되던 사안을



비준동의 단계에서 갑작스레 별 설명도 없이 외교위에서 비준동의안 심사를 해야 하는 상황에 대해서 문제제기를 하고 있는 실정이다.

이에 대한 해결책으로는, ① 국무회의 공동 부서를 통하여 산업통상자원부가 비준동의안 처리를 하도록 하는 방법, ② 통상조약절차법 또는 정부조직법을 개정하여 비준동의안 처리도 국회 산업통상자원위원회가 담당하도록 하는 방법, ③ 통상조약을 담당하는 상설 특별위원회를 구성하는 안 등이 제안되어 있다.

통상조약의 중요도에 비추어 상설 특별위원회를 구성하는 안이 가장 바람직하다고 생각되나, 나아가 정부조직법을 개편하여 다시 통상기능을 산업부에서 외교부로 이전하는 방안도 통상정책의 지나친 산업계 편중을 완화하는 장점과 함께 국회의 비준동의한 심사의 조화도 이룰 수 있는 방법이라고 할 수 있다.

## 나. 통상조약절차법의 적용 범주 문제

### 1) 통상조약의 '개정'협상에 관한 규율의 공백

제정 통상조약절차법 부칙 제2조(통상협상에 관한 적용례) 이 법은 이 법 시행 당시 진행 중인 통상협상부터 적용한다. 다만, 제6조, 제7조, 제9조 및 제21조는 그러하지 아니하다.

개정협상도 통상조약 체결의 과정으로 보면 적용대상이라고 할 수 있다. 다만, 통상조약절차법 부칙에 따라 이미 체결된 통상협정의 개정협상은 적용대상 아니라는 해석도 가능하다.

현재 이미 체결된 통상조약이 다수라는 점에서, '개정시 통상조약절차법의 적용 여부'를 명확히 규율할 필요성이 있다. 이는 최근 쌀 관세화 협상에서 통상조약절차법 적용 여부를 놓고 실제 문제가 되고 있는 쟁점이기도 하다.



## 2) 양자간 투자보장협정(BIT)은 대상이 되는가?

WTO협정·FTA(자유무역협정)·RTA(지역내 자유무역협정) 등의 체결·비준이 통상조약절차법의 적용대상임은 자명하다고 할 수 있다. 그러나 양자간투자보장협정(BIT)은 시장 개방과 무관하므로 적용대상이 아니라는 견해가 있다. 이에 대하여 BIT는 간접수용과 투자자-국가분쟁해결절차를 규정하는 것이 대부분이므로 사법권의 제약 문제가 되고, 따라서 헌법 제60조상 국회의 조약체결비준 동의의 대상이라는 견해가 있다.

FTA의 경우 포괄적인 무역협상이고, 그 안에 BIT를 포함하는 경우가 많다. 즉, FTA 형식이면 그 안에 포함된 BIT에는 통상조약절차법이 적용되고, 이를 분리하면 적용대상이 되지 않는다면, 지나치게 소극적인 해석이라고 할 수 있다.

민약 정부가 통상조약절차법의 적용범위를 이와 같이 협소하게 해석한다면, 결국 통상조약절차법을 조약절차법으로 확대할 필요성까지 고려해야 한다.

### 다. 정보공개 범위 문제

정보공개법 제9조(비공개 대상 정보) ① 공공기관이 보유·관리하는 정보는 공개 대상이 된다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 정보는 공개하지 아니할 수 있다.

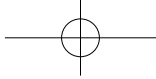
2. 국가안전보장·국방·통일·외교관계 등에 관한 사항으로서 공개될 경우 국가의 중대한 이익을 현저히 해칠 우려가 있다고 인정되는 정보

통상조약절차법 제4조(정보의 공개) ① 정보 공개의 원칙 규정

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 통상협



상에 지장을 가져올 우려가 있는 것으로 판단되는 경우  
 3. 그 밖에 정보공개법 제9조제1항 단서 각 호의 어느 하나에 해당되는 경우

통상조약절차법에서 가장 중요한 문제점의 하나로 지적할 수 있는 것은 통상조약절차법으로 인하여 오히려 투명성이 저해된다는 점이다. 통상조약절차법의 목적과도 배치되는 이러한 아이러니는 통상조약절차법상 지나치게 넓은 정보공개 예외 규정으로 인한 것이다.

기존 정보공개법은 공개 원칙을 두되 광범위한 비공개사유를 규정하여, 원칙과 예외가 전도된 도착적 상태를 유지하고 있다. 따라서 오히려 정보비공개근거법이라고 부르는 것도 무리가 아니다. 그런데 이러한 광범위한 기존 정보공개법의 예외사유에, 통상조약절차법은 추가적인 광범위한 예외사유를 규정하고 있다.

다시 예외에 대한 예외로, ‘국회 교섭단체 간의 합의를 거쳐 국회의장의 요구가 있는 경우’에는 공개의무를 규정하고 있으나, 이러한 사례는 정부와 국회가 극한으로 대립하는 경우에만 발생할 수 있는 극히 이례적인 사태에나 적용이 가능한 것으로 비현실적인 규범이다.

따라서 더 완화된 제3의 정보공개 방식을 생각해볼 수 있는데, 국회 산업통상자원위원회 요청시 in camera 방식(재판부가 내용을 확인한 후 공개여부를 결정하는 정보공개 소송 실무)으로 제한된 범위에서 정보를 공개하는 방식이다. 정보를 제공받은 국회의원의 비공개 의무 규정도 함께 두면 국익에 반하는 정보의 유출은 방지할 수 있을 것이다. 이를 통해 간접적으로 국회를 통한 투명성 강화를 도모할 수 있다.

### 라. 통상교섭민간자문위원회 실질화 문제

현재 구성된 자문위원회는 다양한 민간 전문가로 구성되었다고 할 수 있다. 그러나 구조상 실질적인 기능을 수행하기는 한계가 있다.

실질적 토론 및 의견수렴 절차로 기능하도록 강화할 필요가 있는데, 분과위원회, 작업반(Working Group) 등을 설치하고 실제 권한을 부여하는 방안을 생각해볼 수 있다. 또한 문호를 넓혀 실질 이해당사자인 소비자, 농민, 기업, NGO 등의 참여도 더 폭넓게 보장할 필요



가 있다.

통상조약절차법시행령 제4조(통상교섭민간자문위원회의 구성) ① 위원 임기 2년  
 ② 산업통상자원부장관은 특정한 통상정책이나 통상조약과 관련하여 필요하다고 판단하는 경우에는 민간자문위원회에 분과위원회를 설치할 수 있다.

제5조(민간자문위원회의 운영) ① 산업통상자원부장관은 필요하다고 인정할 때 민간자문위원회의 회의를 소집한다. 다만, 회의를 소집하는 것이 곤란할 때에는 서면에 의한 의견수렴으로 회의를 갈음할 수 있다.  
 ② 산업통상자원부장관은 민간자문위원회 회의를 개최하기 7일 전까지 의안과 의사일정을 위원들에게 서면으로 알려야 한다. 다만, 긴급한 경우에는 회의 개최 전일까지 알릴 수 있다.

## 마. 통상조약절차법의 개선방안

### 1) 비준동의안 소관 위원회 정비

산업통상자원위원회가 비준동의안 처리를 담당할 수 있도록 국무위원 공동부서와 같은 운영의 묘를 발휘하는 것이 일차적인 해결책이라고 할 수 있는데, 실무적인 해결이 안된다면, 법제화가 불가피하다고 하겠다. 장기적으로는 통상기능의 외교부 이전도 고민할 만 하다.

### 2) 통상조약절차법을 확대하여 ‘조약절차법’으로

헌법 60조 조약 체결·비준 동의권 대상에 관한 기본법으로 발전하여, 국회가 조약 체결과정까지 개입하여 민주주의의 실질화와 법치외교를 도모할 수 있는 계기가 될 수 있을 것이다.

### 3) 통상조약절차법상의 정보공개 규정





현행 규정은 절차적 투명성 제고에 역행하는 규정이므로, 이보다 완화된 투명성 제고 절차가 필요하다. 최소한 국회에서는 더 많은 통상협상 정보에 대한 접근이 가능해야 한다.

#### 4) 자문위원회 실질화

이해당사자 참여를 통해 실질적 창구로 기능할 수 있도록 개선할 필요가 있다.

### 3. 결론

#### 가. 통상조약절차법 제정과정에서의 헌법 쟁점

통상조약절차법 제정논의 초기에는 권력분립원칙 위배 문제가 한계로 작용하였다. 고전적 권력분립론은 수평적 권력분립 강조하고 하나의 국가기능을 하나의 권력주체에 전속(입법/사법/행정)하여 국가로부터 시민의 자유를 확보하는 근대 자유보장이론이다.

그러나 현대의 기능적 권력분립론은 견제와 균형을 통한 권력주체 상호간의 권력통제를 강조하고, 국가기관이 서로 기능적인 협력관계를 유지하면서 서로의 기능을 적절히 통제하는 협동과 통제의 메커니즘을 주목하며, 국가영역에 속해있지 않은 요소에 의한 권력통제를 인정하고 있다. 결국 오히려 통상조약절차법은 권력분립원칙을 고양하는 기능을 구현하고 있는 것이다.

나아가 기존의 통상정책 및 집행 과정은 법치주의 위배 문제가 있었다. 법치행정의 원리는 모든 행정권은 법에 따라 집행하여야 한다는 것인데, 유독 조약 체결 절차에는 이러한 원리가 적용되지 않아왔던 것이다. 조약, 특히 통상조약의 경우도 통상조약절차법을 통해 법치의 영역으로 회복된 것이다.

#### 나. 헌법상 논란의 시사점

이와 같이 볼 때, 통상조약절차법은 기능적 권력분립을 구현하도록 정부와 국회의 협조



관계를 구축하는 방향으로 발전해야 한다. 또한 통상조약절차법의 규범력은 기능적 권력분립론에 따라 협동과 통제의 메커니즘으로 발현하여야 할 것이다.

더 나아가 정부와 국민의 협조관계를 구축해야 하고, 그 전제로 투명성 보장, 이해당사자, NGO 등의 역할 인정이 매우 중요하다.

또한 법치주의 구현은 명확한 통상조약절차법 규정을 통해 기능적 협조관계 구축을 촉진하고 이를 통해 행정부의 부담을 경감하는 방향으로 제시할 수 있다.



## Ⅲ. 서민금융

정책목표: 가계부채 경감 및 폭리행위와 과도한 채권추심 근절

### 1. 현황과 문제점

#### 가. 가계부채는 얼마인가? 가계부채의 규모

가계부채의 국제비교는 자금순환표상 가계 및 비영리단체(개인부문) 총부채를 기준으로 한다. 가계신용이란 금융기관이 가계에 대출해 준 돈(가계대출)과 카드·할부금융사의 외상판매대금(판매신용)을 합친 금액을 말한다.

한국은행이 지난해 3. 23. 발표한 자금순환동향에 따르면, 2014년말 현재 가계 및 비영리단체<sup>12)</sup>(개인부문)의 금융부채가 1,295.0조원에 달하고, 한국은행이 지난 2. 26. 발표한 ‘2014년 4/4분기중 가계신용(잠정)’에 따르면, 2014년 4/4분기말 현재 가계신용 잔액은 1,089.0조원(가계대출은 1,029.3조원, 판매신용은 59.6조원)에 달한다. 참고로 우리나라의 GDP는 1600조원(2014년 기준 1조4,495억US\$, 2014. 12. 31. 기준 환율 1,104원/US\$ 적용)이다.

공식 통계에는 잡히지 않지만 우리나라에는 개인 간 부채(친인척이나 친구로부터 차용한 돈 및 임대차보증금반환채무)도 무시할 수 없다. 2014 가계금융·복지조사 결과에 의하면, 2014년 3월말 현재 가계부채는 평균 5,994만원이고 이중 금융부채는 63%(4,095만원), 임대보증금은 31.7%(1,900만원)로 조사되었다. 이를 근거로 임대보증금 규모를 산정하면 가계대출만 금융부채로 계산하더라도 임대보증금채무의 규모는  $1,293\text{조 원} \times 31.7/63 = 477.7$

12) 가계(소규모 개인사업자 포함) 및 가계에 봉사하는 민간비영리단체



조원이 된다. 임대보증금반환채무(477.7조원)를 가계 및 비영리단체 금융부채(1,295.0조원)에 합하면 가계부채의 총 규모는 1772.7조원이 된다.

#### 나. 가계부채는 어느 정도까지는 괜찮은가? 과다부채 판단 기준

가계부채가 과다한지 여부는 소득, 자산 및 현금흐름 측면에서 점검하는 것이 일반적이다. 부채 규모를 소득과 비교하여 전반적인 부채상환능력을 나타내고, 부채를 금융자산과 비교하여 실물자산 처분없이 부채를 상환할 수 있는 능력을 표시하며, 부채를 총자산과 비교하여 최종적인 부채상환능력을 나타낸다. 소득 중 원리금상환에 투입되는 비율을 통하여 현금흐름 측면에서의 부채 부담을 파악한다.

국제기구 등은 각 부문의 과다부채를 판정하는 임계치로 대체로 저장(stock) 기준으로는 GDP대비 60~90% 정도, 유량(flow) 기준으로는 소득(수입) 대비 20~30% 정도를 제시하고 있다.

세계경제포럼(WEF)은 가계부채는 GDP 대비 부채잔액이 75%, 가처분소득 대비 원리금상환액 20%를 임계치로 제시하였다.

#### ■ WEF 기준 경제주체별 채무부담 임계치<sup>13)</sup>

구분	가계		기업		정부	
	지표	임계치	지표	임계치	지표	임계치
저량(stock)	부채잔액/ GDP	75	부채잔액/ GDP	80	부채잔액/ GDP	90
유량(flow)	원리금상환액/ 가처분소득	20	원리금상환액/ GDP	25	원리금상환액/ 재정수입	30

한편 서브프라임 사태 및 글로벌 위기가 발생한 2007~2008년 미국의 가계부채는 GDP 대비 96~98%, 기업부채는 75~77% 수준이었고, 주가 및 부동산가격이 급락한 1989~1991년 당시 일본의 가계부채는 GDP 대비 56~60%, 기업부채는 149~152%, 정부부채는 60%

13) CEO, 중앙은행, 감독기구 및 학계전문가들에 대한 설문조사 결과



수준이었다.

### 다. 우리나라 가계부채는 괜찮은가?

우리나라 가계부채의 GDP 대비 비율은 81%(1,295조원(가계 및 비영리단체 금융부채)/1,600조원) 또는 68%(1,089조원(가계신용)/1,600조원)에 달한다.

가처분소득 대비 원리금상환액으로 나타내는 원리금상환부담률(Debt Service Ratio)은 우리나라가 부채보유가구를 기준으로 하여 계층 별로 9%~20%<sup>14)</sup>로 서브프라임 위기 직전의 미국(16%~22%)<sup>15)</sup>과 엇비슷한 수준이나 주채무계층인 중상위계층의 경우에는 우리나라가 낮은 수준이다.

우리나라는 세금 등을 제외하고 저축·소비 등에 사용할 수 있는 실질 소득인 가처분소득의 증가가 가계부채 증가속도를 전혀 따라잡지 못하고 있다. 2014년말 개인 가처분 소득은 788.9조원이고, 개인부문 금융부채는 1,295조원으로 개인부문 금융부채 대비 개인 가처분 소득 비율은 163.8%에 달한다.

이렇게 높은 가처분 소득 대비 가계부채 비율은, 금융위기가 휩쓸고 지나간 2009년 기준의 미국(129.1%)보다도 높고 심지어 금융위기 직전 미국 상황(141%)보다도 심각하다. 또한 미국 외의 주요국들과 비교를 해봐도 한국은 영국(168%), 호주(155%)와 더불어 매우 높은 수준<sup>16)</sup>이다.

우리나라의 가계부채가 과도한 수준인지를 판단함에 있어서 평균 가처분소득 대비 부채 수준, 평균 DTI 수준, 평균 LTV 수준 등 평균수준은 문제의 심각성을 호도할 수 있으므로 경계하여야 하고 꼬리 효과(Tail probability)를 전제로 한 위험관리가 중요하다는 주장도 제기되고 있다.

14) 1분위 20.4%, 2분위 14.7%, 3분위 12.0%, 4분위 9.4%, 5분위 9.1% 2010년 각 분위별 중위값 기준

15) 1분위 19.0%, 2분위 17.0%, 3분위 20.3%, 4분위 21.9%, 5분위 15.9% 2007년 각 분위별 중위값 기준

16) 2010.9 <통화신용정책 보고서> 한국은행



## 2. 정책 수단

### 가. 개인도산법제 개선

#### 〈공통〉

재판관할의 확대 및 정비

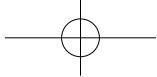
#### 〈개인파산제도의 개선〉

##### 1) 직권주의로부터 대심적 구조로 변경

개인파산절차를 직권심리에 의한 필연적인 이유는 없다. 개인파산제도는 사인의 채권·채무관계를 규율하는 민사절차의 일환이므로 변론주의, 처분권주의를 인정하여도 무방하다고 본다. 면책불허가사유에 관하여 채권자의 이의신청이 없으면 별도의 조사를 하지 않는 구조로 변경할 필요가 있다. 법원은 판단하는 기관이지 채권추심기관은 아니며 파산관재인인 경우에도 채무자 면담 이외에는 채권자의 이의제기가 없는 사항까지 조사할 필요는 없다고 생각한다.

개인파산제도를 활성화하기 위해서는 신속한 면책결정이 필수적이다. 「채무자회생및파산에 관한 법률」 제12조 제2항에서는 법원은 직권으로 회생사건·파산사건·개인회생사건 및 국제도산사건에 관하여 필요한 조사를 할 수 있다고 정하고 있으므로 면책불허가사유의 존부도 법원의 직권조사사항에 해당하는 것으로 해석된다. 따라서 면책결정에 의하여 불이익을 받을 파산채권자가 이의신청을 하지 않더라도 법원이 직권으로 면책불허가사유를 심리하여 면책의 허부를 결정한다. 그러나 이와 같이 법원이 일일이 직권으로 면책불허가사유를 심리하는 것은 현실적으로 과도한 부담을 법원에 안기는 것이 되고 당사자의 신청에 의하여 사법적 채권채무관계의 정리를 위하여 진행되는 면책절차에서 반드시 필요한 것이라고 할 수도 없다.

현행 민사소송법에서는 절차의 신속을 위하여 무변론판결선고 제도, 이행권고결정 제도 등을 도입하여 상대방이 이의하지 않는 경우에는 신속히 재판절차가 진행되도록 하고 있다.



따라서 면책결정에 있어서도 면책불허가사유의 유무를 법원이 직권으로 조사할 필요는 없고, 면책신청에 대하여 파산채권자의 이의신청이 없는 경우에는 면책불허가사유의 유무를 조사함이 없이 면책결정을 함이 타당하다.

## 2) 차별적 대우의 금지

현행법상 파산자에 대하여 약 150여개의 자격을 가질 수 없게 하고 100개에 이르는 사업을 할 수 없게 하고 있는 등 가혹한 불이익을 가하고 있으며, 특히, 공무원, 사립학교 교원 등의 경우에 당연퇴직사유로 하고 있고 각종 회사의 취업규칙에서 파산자가 되면 당연퇴직하는 것으로 정하고 있다. 개인회생을 신청한 경우에 관하여 자격이나 직업 등에 관하여 특별히 불이익을 규정한 법률 규정은 없으나 사기업에 취업한 급여소득자의 경우 개인회생 신청으로 인하여 인사상 불이익을 받을 우려가 있다는 이유로 개인회생 신청을 주저하는 사례가 많이 발생하고 있다.

국가가 마련한 정당한 법적 절차를 이용하였다는 이유로 이러한 차별적 취급을 하는 것은 합리적인 근거가 없으며 매우 부당한 규정이다. 소비자 도산절차의 활성화를 위해서는 파산자가 입는 불이익을 최소화하는 것이 필요하다. 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」 제32조의2(차별적 취급의 금지) 누구든지 이 법에 따른 회생절차·파산절차 또는 개인회생절차 중에 있다는 이유로 정당한 사유없이 취업의 제한 또는 해고 등 불이익한 처우를 받지 아니한다.’는 조항은 파산자에 대한 차별금지를 명문으로 입법화한 규정이다. 이를 소비자 도산절차 이용자에 대한 차별금지를 선언하는 원칙적인 규정으로 보고 현행법상의 파산자에 대한 불이익 처우 규정을 전면적으로 재검토해야 한다.

## 3) 파산절차에서 중지명령의 도입

회생절차 및 개인회생절차에서와 같이 파산절차에서도 중지명령을 도입하여 파산신청을 한 채무자를 보호하고 파산절차의 실효성을 제고할 필요가 있다. 이 경우 파산신청의 취하에 관한 규정을 신설하여 파산선고전까지 파산신청을 취하할 수 있도록 하되, 보전처분이나 중지명령이 있는 후에는 법원의 허가를 받도록 한다.



더불어 중지명령이 있음을 알면서도 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」에 의하지 아니하고 채무변제를 요구하는 행위에 대한 제재를 규정할 필요가 있다.

현행 「채권의 공정한 추심에 관한 법률」 제12조 제4호는 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」에 따른 회생절차, 파산절차 또는 개인회생절차에 따라 전부 또는 일부 면책되었음을 알면서 법령으로 정한 절차 외에서 반복적으로 채무변제를 요구하는 행위를 금지하고 500만원 이하의 과태료에 처하고 있는바, 이를 일부 개정하여 중지명령의 경우까지 확장하는 방안 또는 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」 제660조(과태료) 제3항<sup>17)</sup>을 개정하는 방안을 고려할 수 있다.

#### 4) 면제재산의 확보

파산위기에 처한 개인으로부터 모든 재산을 빼앗은 후 맨 주먹으로 경제활동을 새로 시작할 것을 요구하는 것은 지나치게 가혹하다. 파산위기에 처한 개인 채무자에게도 새로운 출발을 위한 최소한의 재산은 면제재산으로 보호되어야 한다. 또한 개인파산제도의 보험기능을 증진시키기 위해서도 면제재산의 수준을 관대하게 설정할 필요가 있다. 개인채무자는 이러한 면제재산과 미래 소득, 면책의 기초 아래 비로소 새로운 출발을 할 수 있게 된다.

특히, 주거를 위한 최소한의 재산권은 생존을 위한 필수 조건이므로 주거용 임대차보증금의 보호를 강화할 필요가 있다. 미국은 파산법에서는 12만 5천불까지의 주거용 재산은 면제재산으로 인정할 수 있도록 하고 있다. 민사집행법 개정으로 주택임대차보호법 제8조(보증금중 일정액의 보호)의 규정에 의하여 우선변제를 받을 수 있는 소액보증금은 압류금지재산으로 하였는데, 압류가 금지되는 소액보증금의 범위를 확대하여 채무자가 파산에도 불구하고 삶의 기초인 최소한의 주거권을 누리도록 할 필요가 있다.

도산은 중산층의 일상이 되고 있음을 고려하여 생계비 인정 범위를 탄력적으로 운영하고 주거용 재산에 대한 보호를 강화할 필요가 있다.

#### 5) 면책범위의 확대

「채무자회생 및 파산에 관한 법률」 제566조는 파산채권 중에서도 조세채권, 벌금·과료·

17) 제251조·제566조 또는 제625조에 의하여 면책을 받은 개인인 채무자에 대하여 면책된 사실을 알면서 면책된 채권에 기하여 강제집행·가압류 또는 가처분의 방법으로 추심행위를 한 자는 500만원 이하의 과태료에 처한다.





형사소송비용·과징금 및 과태료, 파산자가 고의로 가한 불법행위에 기한 손해배상채권, 채무자가 중대한 과실로 타인의 생명 또는 신체를 침해한 불법행위로 인하여 발생한 손해배상채권, 채무자의 근로자의 임금·퇴직금, 재해보상금, 임차금 및 신원보증금, 채무자가 알면서 채권자명부에 기재하지 아니한 청구권을 면책제외채권으로 열거하고 있다. 이와 별도로 재단채권은 파산채권이 아니므로 당연히 면책에서 제외된다. 따라서 파산선고전의 원인으로 생긴 채권이라도 국세징수법 또는 국세징수의 예에 의하여 징수할 수 있는 청구권, 파산자 및 그 부양을 받는 자의 부양료, 파산자의 피용자의 급료·퇴직금 및 재해보상금, 파산선고전의 원인으로 생긴 파산자의 피용자의 임차금과 신원보증금의 반환청구권은 면책의 대상이 아니다.<sup>18)</sup>

이러한 면책제외채권 중 국세징수법 또는 국세징수의 예에 의하여 징수할 수 있는 청구권으로는 국세, 지방세 등 지방자치단체의 징수금, 관세와 가산금, 산업재해보상보험법상의 산업재해보상보험료 기타 징수금, 과태료와 국유재산법상의 사용료·대부료·변상금채권 국민건강보험법상의 건강보험료, 국민연금법상의 연금보험료 등이 있다.

이렇게 광범위하게 면책제외채권이 인정되고 있어서 개인채무자가 파산제도를 이용하더라도 미납된 조세와 건강보험료, 연금보험료 등을 여전히 납부하여야 하고 이러한 부담은 과중채무자들이 정상적인 경제생활로 복귀하는데 장애로 작용하고 있다.<sup>19)</sup>

조세채무나 공과금채무라고 하여서 일반 민·상사채권에 대하여 항상 우월적인 지위를 인정하여야 한다는 것은 국가 우월주의의 발로라고 밖에 할 수 없다. 비록 조세나 공과금이라고 하더라도 파산상태에 처한 개인채무자가 새출발하는데 장애로 작용하지 않도록 면책대상채권의 범위에 포함시킬 필요가 있다. 다만, 개인회생절차에서 개인회생재단채권으로 인정되는 원천징수하는 조세, 부가가치세·특별소비세·주세 및 교통세, 특별징수의무자가 징수하여 납부하여야 하는 지방세, 위 조세의 부과·징수의 예에 따라 부과·징수하는 교육세 및 농어촌특별세는 면책제외채권으로 인정해야 할 것이다.<sup>20)</sup>

18) 그 외의 재단채권은 파산관재인이 선임되지 않는 동시폐지 사건에서는 거의 문제되지 않는다.

19) 개인파산제도 뿐 아니라 개인회생제도를 이용함에 있어서도 조세채무와 공과금 채무의 우선변제가 실무상 강요되고 있어서 조세채무와 공과금 채무 때문에 개인회생절차를 이용하지 못하는 경우도 자주 발생하고 있고, 신용회복위원회의 개인워크아웃이나 배드뱅크를 이용함에 있어서도 국가가 개인워크아웃협약 등의 당사자로 가입하지 않아 조세와 공과금 채무의 재조정이 불가능하다.

20) 채무자회생및파산에관한법률 제583조 제1항 2호 참조



## 6) 당연면책 제도 도입

파산선고 후 5년이 경과하면 당연면책되는 제도를 도입할 필요가 있다.

현재 파산선고 후 10년이 경과하면 복권되도록 되어 있으나 복권시에 면책 여부에 대하여는 아무런 규정을 두고 있지 않다. 10년의 기간은 너무 장기간이므로 이 기간을 5년으로 단축하고, 복권시에는 당연면책되도록 하는 규정을 둘 필요가 있다.

### 〈개인회생제도의 개선〉

#### 1) 주택담보부 채무

개인회생절차를 이용하는 개인 채무자가 주택 담보부 채무를 부담하고 있는 경우, 이를 별채권으로 인정하기 때문에 별채권자는 거의 예외없이 담보권을 실행하게 되고 개인 채무자는 주거를 상실하고 새로 월세를 얻어야 하는 상황에 처하게 되는 경우가 다수 발생하고 있다. 현행 개인회생제도에 의하면 채무자는 가용소득으로 무담보채무만을 변제할 수 있다. 예컨대, 가용소득이 50만 원인 채무자 갑이 시가 7천만 원 다세대 주택에 5천만 원의 담보채무(월 25만원씩 이자 지급)를 부담하고 있고, 이외에도 5천만 원의 무담보채무를 추가로 부담하고 있으면 50만 원의 가용소득은 5년간 무담보채무의 변제에만 사용된다. 따라서 채무자는 담보채무의 원리금을 변제할 능력이 없으므로 집은 경매에 처해지고 개인회생절차를 신청했다고 할지라도 결국은 거리에 나왔게 되는 상황에 처하게 된다.

나아가 현재 실무상 담보권 행사로 인하여 변제받지 못하는 채권은 미확정채권으로 분류되어 월 변제액에서 일정 금액을 유보해 두는데 담보권자는 이러한 유보금액을 수령하기 위하여 채무자가 개인회생신청을 하면 담보권을 실행하려고 하는 유인을 갖게 되는 문제점이 있다.

현실적으로 과중채무자 중 다수는 주택을 소유하고 있으나 그 주택을 담보로 한 채권이 주택의 시가를 초과하는 경우도 다수 있어서 그 주택 자체의 재산 가치는 전혀 없는 경우도 많으며 주택담보부채권의 경우 그 채권에 대한 이자 상당액의 지출을 하는 것은 개인채무자에게는 주거비를 지출하는 것과 경제적으로는 동일한 효과가 있다.<sup>21)</sup>

따라서 미국, 일본과 같이 주택에 대한 담보채무에 대하여도 가용소득으로 변제할 수 있

21) 금융권의 이자율이 낮으므로 채무자가 월세를 지급하는 것 보다 이자를 지급하는 편이 이익이다.



도록 할 필요가 있다. 이 경우 주택담보부채권에 관한 변제계획에서 주택담보부채권 전액을 변제하도록 하는 방안, 청산가치만 변제하도록 하는 방안, 원금만 변제하도록 하는 방안 등을 생각할 수 있는데, 원금을 분할상환하는 것으로 하되 최소한 청산가치는 보장하는 것으로 하는 방안이 적절하다고 판단된다.

## 2) 주거비

개인회생절차를 이용하는 채무자에게도 주거의 안정은 생활의 기초이다. 그런데 월세의 형태로 지출하는 주거비가 채무자 및 그 피부양자의 생활에 필요한 생계비에 해당하는지 여부가 명백하지 않아 월세를 지급하여야 하는 개인 채무자들이 변제계획을 이행하는데 많은 어려움을 겪고 있다. 따라서 생계비와 주거비를 공제한 나머지 금액을 가용소득으로 하도록 명백히 규정할 필요가 있다.

## 3) 개인회생절차 변제기간의 단축

폐지된 개인채무자회생법은 변제계획안의 변제기간을 최장 8년으로 규정하였다. 여기에서 8년의 변제기간은 최장 변제기간을 의미하며, 실무적으로는 원칙적으로 5년을 변제기간으로 하여 변제계획을 작성하였다.

개인회생제도를 최초로 실시한 미국에서도 변제기간을 얼마로 할 것인지에 관하여 의회 내에서 격론이 있었는데, 금융기관 측의 의견은 변제기간을 7년 내지 10년으로 하자는 것이었으나, 이에 대하여 7년 이상의 기간을 최소한의 생계비만으로 생활하도록 하는 것은 비자발적인 노예상태의 강요라는 비판이 강하게 제기되어 변제기간을 원칙적으로 3년 이내로 하되 특별한 사정이 있는 경우에는 최장 2년의 범위 내에서 연장할 수 있도록 하는 내용으로 변제기간이 정하여졌던 것이다. 일본의 경우에도 변제기간을 미국과 같이 원칙적으로 3년 이내로 하고 특별한 사정이 있는 경우 최장 5년까지로 할 수 있도록 정하고 있다.

개인회생절차의 최장 변제기간은 「채무자회생 및 파산에 관한 법률」에 의하여 5년으로 감축되었다. 이 경우 법원에서는 원칙적인 변제기간을 3년으로 운용할 수 있을 것이지만 현행 실무는 원금 전액을 변제하지 않는 한 법이 정한 최상한인 5년을 변제기간으로 운영하고 있다.



따라서 법률에 명시적인 기준을 두는 것이 개인회생절차의 신속한 종결을 촉진하고 법원의 실무운영에도 통일을 기할 것으로 생각되므로 미국이나 일본처럼 원칙적인 변제기간을 3년으로 단축하는 규정을 둘 필요가 있다.

3년으로 단축해야할 필요는 다음과 같다. 첫째, 현행 5년간의 원칙적인 변제기간은 법원에서 인정하는 생계비가 낮으므로 수행가능성이 너무 낮다. 둘째, 현행의 실무에 따르면 5년 동안 신청인들은 최소한의 소득만을 창출하면서 나머지 시간을 여가로 소비하거나 채권자가 파악할 수 없는 소득을 창출하는 데에 투자할 것으로 예상되므로 사회복귀가 그만큼 늦어지게 된다. 따라서 변제기간을 3년으로 단축함으로써 채무자들을 가능한 한 조속히 적극적인 생산활동에 복귀시키고, 헌법상 행복추구권과 인간의 존엄성을 유지하도록 도와주어야 할 것이다. 청년들이나 비정규직에 대하여는 1~2년의 단기간의 변제기간을 설정하는 것도 검토할 필요가 있다.

#### 4) 보증채무자의 보호

「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」 제625조 제3항은 개인회생절차에서 보증에 대한 특칙을 규정하고 있어서 주채무자가 개인회생절차에 의하여 면책을 받더라도 보증인은 당초 보증채무의 내용대로 채무를 이행하여야 한다.<sup>22)</sup> 이러한 규정으로 인하여 채무자는 개인회생절차를 신청하는 것을 주저하게 된다. 일반적으로 보증인은 채무자의 가족 내지 지인인데 만일 채무자가 개인회생신청을 함으로써 채권자가 보증인에게 일시청구 및 추심을 하게 되면 보증인도 과중채무자로 전락하게 되기 때문이다. 이러한 결과를 피하기 위하여 주채무자가 개인회생을 신청할 때에 보증인도 주채무자와 함께 개인회생이나 파산을 신청할 수밖에 없게 되는데 이는 국가경제적으로 낭비가 아닐 수 없다. 보증인이 보증책임을 일시에 이행할 능력이 없으면 채권자가 실질적으로 채권의 만족을 얻지 못하면서 보증인까지 파산 상태에 처하게 하는 결과가 초래된다. 나아가 주채무자의 주변사람까지 재정상황을 악화시켜 주채무자의 회생에 커다란 악영향을 미치게 된다.

하지만 주채무자가 변제계획을 통하여 변제하지 못하는 부분에 대하여만 보증인이 책임을

22) 이와 달리 채권금융기관의 신용회복지원협약에 의한 개인 워크아웃에서는 보증인에 대한 채권추심이 중지되고 주채무가 조정됨에 따라 보증채무도 조정된다.



부담하게 하면 보증인도 채무를 변제하는 것을 선택할 가능성이 높아진다. 보증인의 입장에 서는 주채무의 전부에 대한 보증책임을 이행할 수 있는 확률보다는 주채무자가 변제계획에 의하여 변제하지 못하고 남은 일부에 대하여만 보증책임을 이행할 수 있는 확률이 높다.

따라서 주채무자가 개인회생신청을 한 경우 원칙적으로 보증인에 대하여는 인가나 폐지된 이후에 변제계획으로 변제받지 못하는 부분에 대하여만 청구를 하도록 할 필요가 있다. 다만, 주채무자가 명목상 채무자로 되어 있지만 실제로는 보증인이 주채무자가 차입한 채무액을 사용한 경우 또는 이행을 청구하지 않으면 채권자에게 회복할 수 없는 손해를 입게 되는 경우에는 법원의 허가를 얻어 언제라도 청구가 가능하도록 하여야 할 것이다.

## 5) 개인회생채권자목록의 수정가능 시기 확대

### 나. 이자제한법 개정

#### 1) 이자의 최고한도 제한

이자제한법상의 최고이자율의 한도는 선진각국의 제한금리 수준을 고려할 때, 금전소비대차에 관한 계약상의 최고이자율은 연 20%를 초과하지 아니하는 범위 내에서 대통령령으로 정하도록 함(안 제2조 제1항).

#### 2) 이자약정 또는 소비대차약정의 전부 무효

불법고리대를 근절하기 위해 계약상의 이자로서 이자제한법상 최고이자율을 초과하는 부분은 이자약정 자체를 전부 무효로 하여 채권자가 채무자로부터 이자를 전혀 받을 수 없도록 함(안 제2조 제3항 전단).

나아가 계약상의 이자로서 이자제한법상 최고이자율의 2배를 초과하는 경우 채무자를 약탈하려는 의도에서 비롯된 것이 명백하므로 이자약정뿐 아니라 원금에 대한 소비대차약정도 무효로 하여 고리대를 추구하는 채권자가 채무자에게 이자뿐만 아니라 원금에 대한 상환도 요구할 수 없도록 함(안 제2조 제3항 후단).



한편 최고이자율을 초과하는 부분만 무효(일부무효)임을 전제로 초과 지급된 이자 상당 금액의 변제충당에 관해 규정한 현행 이자제한법 제2조 제4항은 개정법률안에 따르면 불필요해지므로 그 내용을 삭제하는 대신, 채무자가 안 제2조 제3항에 의하여 무효인 약정에 따라 이자 또는 원금을 채권자에게 지급한 경우에는 채무자가 채권자에게 그 반환을 청구할 수 있음을 명시함(안 제2조 제4항).

### 3) 적용범위의 전면적 확대

대부업법은 2009년 개정을 통하여 여신금융기관에 대한 제한금리를 대부업체의 제한금리와 동일하게 규율하고 있는데, 대부업법은 이자제한법이 적용되는 경우와 비교할 때 여신금융기관에게 평등의 원칙에 위반하여 특혜를 주고 있는 것이나 여신금융기관에 대하여 이러한 특혜금리를 인정할 어떠한 정책적, 법률적 이유가 없으므로 모든 소비대차약정과 이자약정에 이자제한법이 적용되도록 함(안 제7조).

### 4) 최고이자율의 2배를 초과하여 이자를 받은 자에 대한 벌칙 신설

이자제한법상 최고이자율의 2배를 초과하여 이자를 받은 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처함(안 제8조 제2항).

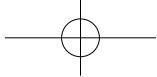
이 경우에도 징역형과 벌금형을 병과할 수 있도록 함(안 제8조 제3항).

## 다. 대부업법 개정

### 1) 대부업자에게 허용한 특례금리제도의 폐지

대부업법자에게 인정되던 특례금리제도를 폐지함.

그 명칭이 무엇이든 대부와 관련하여 대부업자가 받는 것은 모두 이자로 본다는 규정은 항을 달리하여 유지함(안 제8조 제1항). 단, 단서에서 부대비용에 관한 예외를 규정한 내용은 제한금리를 탈법하는 수단으로 악용되는 사례가 많으므로 삭제함.



대부업자가 선이자를 사전에 공제하는 경우에는 그 공제액을 제외하고 채무자가 실제로 받은 금액을 원본으로 하여 제1항에 따른 이자율을 산정하는 규정도 항을 달리하여 유지함(제8조제2항).

대부업자에게 특례금리설정을 인정하지 않는 방향으로 개정함에 따라 불필요해지는 현행법의 제8조제3항 내지 5항, 제11조는 모두 폐지함.

## 2) 여신전문금융기관에도 이자간주규정과 원본산정기준에 관한 규정의 준용 등.

여신금융기관에 관하여 이자간주규정과 원본산정기준에 관한 규정인 안 제8조제1항 및 제2항을 각 준용함(안 제15조제1항).

여신금융기관은 대부자금의 조달비용, 연체금의 관리비용, 연체금액, 연체기간, 금융업의 특성 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 율을 초과하여 대부금에 대한 연체이자를 받을 수 없다는 규정은 항을 달리하여 유지함(안 15조제2항).

## 3) 여신전문금융기관에 대한 시정명령

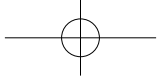
금융위원회는 제3항 및 이자제한법을 위반하여 이자 및 연체이자를 받는 여신금융기관에 대하여 그 시정을 명할 수 있음(안 제15조제3항).

이에 따라 불필요해지는 현행법 제15조제4항 내지 제5항은 각 삭제함.

## 4) 대부업자에 대한 벌칙 신설

대부업자(미등록대부업자를 포함한다)가 이자제한법 제8조 제1항의 죄를 범한 경우 벌칙 신설함(안 제19조제1항제4호).

대부업자에 대한 유사한 처벌규정인 현행법 제19조제2항제3호는 폐지함.



## 라. 채권의 공정한 추심에 관한 법률 개정

채권추심자가 채권추심과 관련하여 야간에 채무자나 관계인을 방문하거나 전화 등을 하여 공포심이나 불안감을 유발하여 사생활 또는 업무의 평온을 심하게 해치는 행위를 금지하고, 주간이라고 하더라도 정당한 사유없이 방문 등의 행위를 할 수 없도록 함(안 제9조 제2호, 제3호)

채권추심자가 채무를 변제할 법률상 의무가 없는 채무자의 배우자나 관계인에게 대리변제를 요구하는 행위를 금지함(안 제9조 제6호).

채무자 회생 및 파산에 관한 법률에 따른 회생절차, 파산절차 또는 개인회생절차가 진행 중이거나 이러한 절차에 따라 전부 또는 일부 면책되었음을 알면서 법령으로 정한 절차 외에서 채무변제를 요구하는 행위를 금지함(안 제12조 제4호).

채무자가 변호사, 비영리민간단체, 채무상담 전문 사회적기업 등을 채무자 대리인으로 선임할 수 있게 하고, 채무자가 채무의 수액이나 존부를 다투거나 채무상환을 거절하는 경우 또는 채무자가 채무불이행 사실을 인정하는 경우에는 채무자가 채권추심자에게 대리인 선임 사실을 통보할 수 있게 하며, 이러한 통보를 받은 채권추심자는 채권추심에 관하여 대리인에게 연락하도록 하고 채무자에게 직접 연락하지 못하도록 하며, 채권추심자가 이를 위반한 경우에는 2천만 원 이하의 과태료에 처함(안 제9조의2, 제17조제1항제2호).

## 마. 보증인보호에 관한 특별법 개정

아무런 대가없이 호의로 이루어지는 보증의 경우에 보증의 최고한도를 2천만 원의 범위 내에서 대통령령으로 정하도록 하여 호의보증에 의한 피해를 최소화하려는 것임.

## 바. 주택을 담보로 하는 과잉대출의 규제에 관한 법률 제정

가계부채의 급증에는 저금리 기조와 지속적인 주택 가격 상승 등의 요인에 편승한 주택 담보대출의 증가가 가장 큰 원인으로 지목됨. 우리나라의 주택담보대출의 구조는 짧은 상





환 기간과 만기 도래시 원금을 일시상환 해야 하는 방식이 전체에서 차지하는 비중이 크다 보니 집값하락 등 외부충격에 취약할 뿐만 아니라 채무자들에게도 큰 부담이 되고 있음. 한편 풍선 모기지(balloon mortgage)로 인해 1930년대 미국에서는 대공황 위기가 확산된 바 있음. 이러한 경험을 교훈삼아 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 있음. 특히 미국의 경우 1994년 제정되고, 금융위기 당시 개정된 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 있음.

이러한 미국의 기준에 따르면 한국의 단기 일시상환방식, 채무자의 소득을 고려하지 않은 과잉대출은 약탈적 대출로 간주될 수 있음. 금융회사가 처음부터 약탈적 대출을 생각하지 않고 대출을 하였다 하더라도, 이후 약탈적 대출로 돌변하는 것을 사전에 예방할 필요가 있음. 그러나 현재 구속력을 갖춘 법률이 마련되어 있지 않아 집값 하락 등 외부충격에 취약하고 채무자도 보호하지 못하는 방식의 대출이 횡행해도 이를 금지할 방법이 없음.

이에 만기 일시상환방식의 주택담보대출을 금지하고, 채무자의 상환능력을 고려하지 않은 과잉대출을 금지함으로써 적정하고 건전한 대출이 이뤄지도록 하고, 채무자의 생활 및 주거안정을 도모할 필요가 있음.

### 3. 개혁입법 과제

#### 가. 2012년 개혁입법과제 및 반영 여부

개혁입법과제	반영여부
채무자 회생 및 파산에 관한 법률 개정	재판관할의 확대 및 정비, 개인회생채권자 목록 수정 시기 확대, 개인회생채권자



개혁입법과제	반영여부
	목록에 기재된 채권을 취득한 자는 채권자 명의변경 등 반영
이자제한법 개정	최고이자율 인하 일부 반영: 연 50% 이하 ⇨ 연 25% 이하 <sup>23)</sup>
대부업 등의 등록 및 금융이용자 보호에 관한 법률 개정	최고이자율 인하 일부 반영: 연 50% 이하 ⇨ 연 27.9% 이하
채권의 공정한 추심에 관한 법률 개정	채무자 대리인 제도의 도입
보증인 보호를 위한 특별법 개정	미반영
주택을 담보로 한 과잉대출 규제에 관한 법률 제정	미반영

## 나. 2016년 개혁입법과제

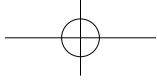
### 1) 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 개정안

현행법	개정안
〈 신설 〉	제323조의2(중지명령) ① 법원은 파산신청이 있는 경우 필요하다고 인정하는 때에는 이해관계인의 신청에 의하거나 직권으로 파산선고시까지 다음 각호의 절차 또는 행위의 중지 또는 금지를 명할 수 있다. 1. 파산채권에 기하여 채무자의 업무 및 재산에 대하여 한 강제집행, 가압류 또는

23) 다만 대부업체의 최고이자율은 동법 시행령상 법률에서 정한 연 50%이하의 범위인 연 39% 이하로 제한하고 있었음.



현행법	개정안
<p>〈 신설 〉</p>	<p>가처분</p> <p>2. 채무자의 업무 및 재산에 대한 담보권의 설정 또는 담보권의 실행 등을 위한 경매</p> <p>3. 파산채권을 변제받거나 변제를 요구하는 일체의 행위. 다만, 소송행위는 제외한다.</p> <p>4. 국세징수법 또는 지방세법에 의한 체납처분, 국세징수의 예(국세 또는 지방세 체납처분의 예를 포함한다. 이하 같다)에 의한 체납처분 또는 조세채무담보를 위하여 제공된 물건의 처분, 이 경우 징수의 권한을 가진 자의 의견을 들어야 한다.</p> <p>② 제1항제4호의 규정에 의한 처분의 중지 기간 중에는 시효는 진행하지 아니한다.</p> <p>③ 파산신청이 기각되면 제1항의 규정에 의하여 중지된 절차는 속행된다.</p> <p>④ 법원은 상당한 이유가 있는 때에는 이 해관계인의 신청에 의하거나 직권으로 제1항의 규정에 의한 중지 또는 금지명령을 취소하거나 변경할 수 있다. 이 경우 법원은 담보를 제공하게 할 수 있다.</p> <p>⑤ 제45조 내지 제47조는 파산절차에 관하여 준용한다.</p> <p>제323조의3(파산신청의 취하) 파산신청을 한 자는 파산선고가 있기 전에는 파산신청을 취하할 수 있다. 다만, 제323조의 규정에 의한 보전처분, 제323조의1의 규정에 의한 중지명령이 있을 때에는 법원의 허가를 받아야 파산신청을 취하할 수 있다.</p>



현행법	개정안
<p>제574조(당연복권) ①·②(생략) <u>&lt;신설&gt;</u></p> <p>제579조(용어의 정의) 이 절차에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.</p> <p>1. “<u>개인채무자</u>”라 함은 파산의 원인인 사실이 있거나 그러한 사실이 생길 염려가 있는 자로서 다음 각목의 금액 이하의 채무를 부담하는 급여소득자 또는 영업소득자를 말한다.</p> <p>가. 유치권·질권·저당권·양도담보권·가등기담보권·전세권 또는 우선특권으로 담보된 <u>개인회생채권</u>은 10억원</p> <p>나. 가목 외의 <u>개인회생채권</u>은 5억원</p> <p>2. ~ 4. (생략) <u>&lt;신설&gt;</u></p> <p><u>&lt;신설&gt;</u></p> <p><u>&lt;신설&gt;</u></p>	<p>제574조(당연복권) ①·②(현행과 같음) ③ <u>제1항제3호의 경우 면책허가결정이 확정된 것과 동일한 효력이 있다.</u></p> <p>제579조(용어의 정의) (본문은 현행과 같음)</p> <p>1. “<u>채무자</u>”…….</p> <p>가. …<u>개인회생채권(주택담보채권 중 담보권으로 담보된 범위의 것을 포함한다)</u>은…</p> <p>나. …<u>개인회생채권(주택담보채권 중 담보권으로 담보된 범위를 초과하는 것을 포함한다)</u>…</p> <p>2. ~ 4. (현행과 같음)</p> <p>5. “<u>주택</u>”이라 함은 채무자가 그 바닥면적의 2분의 1 이상을 채무자의 주거용으로 사용하는 채무자 소유의 건물을 말한다. 다만, 해당 건물이 2 이상 있는 경우에는 주된 주거용으로 사용되는 하나의 건물에 한한다.</p> <p>6. “<u>주택의 대지 등</u>”이라 함은 주택의 사용에 제공되고 있는 토지와 그 토지에 설정된 지상권을 말한다.</p> <p>7. “<u>주택담보채권</u>”이라 함은 제10호의 규정에 의한 금융기관 등의 개인회생채권으로서 이를 담보하기 위하여 주택에 저</p>



현행법	개정안
<p><u>〈신설〉</u></p>	<p><u>당권 또는 가등기담보권이 설정되어 있는 것을 말한다.</u></p>
<p><u>〈신설〉</u></p>	<p><u>8. “주택담보채권의 보증인등”이라 함은 주택담보채권에 관한 채무자의 보증인, 그 밖에 주택담보채권에 관하여 채무자와 더불어 채무를 부담하는 자 또는 채무자 이외에 주택담보채권자를 위하여 담보를 제공한 자를 말한다.</u></p>
<p><u>〈신설〉</u></p>	<p><u>9. “무담보채권”이라 함은 제1호 나목의 개인회생채권을 말한다. 다만 변제계획에 주택담보채권의 변제에 관한 규정이 있는 경우에는 제1호 나목의 개인회생채권에서 주택담보채권 중 담보권으로 담보된 범위를 초과하는 것을 제외한 것을 말한다.</u></p> <p><u>10. “금융기관등”이라 함은 아래 각목에 해당하는 자를 말한다. 다만 가목 및 나목의 경우에는 주택담보채권을 취득한 때 그에 해당한 자로서 그 후 해당 업무를 영위하지 아니하는 자를 포함한다</u></p> <p><u>가. 대부업의 등록 및 금융이용자보호등에 관한 법률 제2조 제1호의 규정에 의한 대부업을 영위하는 자(대부업등록여부를 불문한다)</u></p> <p><u>나. 보증업 그밖의 금융업을 영위하는 자로서 대통령령으로 정하는 자</u></p> <p><u>다. 주택담보채권의 보증인등으로서 가목 및 나목에 해당하는 자의 주택담보채권을 대위한 자</u></p> <p><u>라. 위 가목부터 다목까지의 자로부터 주택담보채권을 양수하거나, 담보로 제공</u></p>



현행법	개정안
<p>제581조(개인회생채권) ① (생략) ② (생략) &lt;단서 신설&gt;</p> <p>제582조(개인회생채권의 변제) 개인회생채권자목록에 기재된 개인회생채권에 관하여는 변제계획에 의하지 아니하고는 변제하거나 변제받는 등 이를 소멸하게 하는 행위(면제를 제외한다)를 하지 못한다.</p> <p>제586조(별제권) (생략) &lt;신설&gt;</p> <p>제593조(중지명령) ① (생략) 1. · 2. (생략) 3. 채무자의 업무 및 재산에 대한 담보권의 설정 또는 <u>담보권의 실행 등을 위한 경매</u> 4. · 5. (생략) &lt;신설&gt;</p>	<p>받거나 기타의 원인으로 취득한 자 및 그 전득자</p> <p>제581조(개인회생채권) ① (현행과 같음) ② (현행 본문과 같음). 다만 변제계획에 주택담보채권의 변제에 관한 규정이 있는 경우 주택담보채권에 대하여는 제425조 및 제426조의 규정을 준용하지 아니한다.</p> <p>제582조(개인회생채권의 변제)…이 법에 특별한 규정이 없는 한 변제계획…</p> <p>제586조(별제권) ① (현행과 같음) ② 제1항에 불구하고 변제계획에 주택담보채권의 변제에 관한 규정이 있는 경우 제411조부터 제414조까지의 규정은 주택담보채권에 대하여는 적용하지 아니한다.</p> <p>제593조(중지명령) ① (현행과 같음) 1. · 2. (현행과 같음) 3. …또는 <u>실행</u></p> <p>4. · 5. (현행과 같음) 6. 주택담보채권에 기하여 주택담보채권의 보증인등(제579조 제10호의 가목부터 다목에 해당하는 자를 제외한다)이나 그</p>



현행법	개정안
<p>② ~ ⑤ (생략)</p> <p>제600조(다른 절차의 중지 등) ① (생략)</p> <p>②개인회생절차개시의 결정이 있는 때에는 변제계획의 인가결정일 또는 개인회생절차 폐지결정의 확정일 중 먼저 도래하는 날까지 <u>개인회생재단에 속하는 재산에 대한 담보권의 설정 또는 담보권의 실행 등을 위한 경매</u>는 중지 또는 금지된다.</p> <p>&lt;신설&gt;</p> <p>&lt;신설&gt;</p> <p>③ · ④ (생략)</p>	<p>의 업무 및 재산에 대하여 하는 제2호부터 제4호에 규정된 행위. 다만, 다음 각 목의 어느 하나에 해당되는 경우를 제외한다.</p> <p>가. 변제계획에 주택담보채권의 변제에 관한 규정을 두는 경우로서 변제계획이 인가될 가능성이 없음이 명백한 때</p> <p>나. 주택담보채권의 보증인등에 대하여 파산, 회생 또는 개인회생절차가 개시된 때</p> <p>② ~ ⑤ (현행과 같음)</p> <p>제600조(다른 절차의 중지 등) ① (현행과 같음)</p> <p>② 개인회생절차개시의 결정이 있는 때에는 변제계획의 인가결정일 또는 개인회생절차 폐지결정의 확정일 중 먼저 도래하는 날까지 <u>다음 각호의 행위는 중지 또는 금지된다.</u></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>개인회생재단에 속하는 재산에 대한 담보권의 설정 또는 실행</li> <li>주택담보채권에 기하여 주택담보채권의 보증인등(제579조 제10호 가목 및 나목에 해당되는 자를 제외한다)이나 그의 업무 및 재산에 대하여 하는 제1호와 제1항 제2호 및 제3호에 규정된 행위. 다만, 주택담보채권의 보증인등에 대하여 파산, 회생 또는 개인회생절차가 개시된 때에는 그러하지 아니하다</li> </ol> <p>③ · ④ (현행과 같음)</p>



현행법	개정안
<p>〈신설〉</p> <p>제603조(개인회생채권의 확정) ① (생략)</p> <p>②법원사무관등은 제1항의 규정에 의하여 채권이 확정된 때에는 다음 각호의 사항을 기재한 개인회생채권자표를 작성하여야 한다.</p> <p>1. · 2. (생략)</p> <p>〈신설〉</p> <p>③ ~ ⑤ (생략)</p> <p>제611조(변제계획의 내용) ① ~ ④ (생략)</p> <p>⑤변제계획에서 정하는 <u>변제기간</u>은 변제</p>	<p>제600조의2(변제허가) ① 법원은 개인회생채권을 변제하지 아니하고는 채무자의 회생에 현저한 지장을 초래할 우려가 있다고 인정하는 때에는 변제계획인가결정 전이라도 채무자의 신청에 의하여 그 전부 또는 일부의 변제를 허가할 수 있다.</p> <p>② 법원은 변제계획의 인가결정이 있기 전이라도 다음의 각 호의 요건을 충족할 경우 채무자의 신청에 의하여 주택담보채권의 일부의 변제를 허가할 수 있다.</p> <p>1. 주택담보채권의 일부를 변제하지 아니하면 주택담보채권에 관한 약정에 따라 당해 주택담보채권의 전부 또는 일부에 대하여 기한의 이익을 상실하게 될 경우</p> <p>2. 주택담보채권에 대한 변제계획이 인가될 가능성이 있다고 인정하는 경우</p> <p>제603조(개인회생채권의 확정) ① (현행과 같음)</p> <p>② ……</p> <p>1. · 2. (현행과 같음)</p> <p>3. 변제계획에 주택담보채권의 변제에 관한 규정이 있는 경우에는 담보권의 목적</p> <p>③ ~ ⑤ (현행과 같음)</p> <p>제611조(변제계획의 내용) ① ~ ④ (현행과 같음)</p> <p>⑤ …무담보채권에 대한 변제기간은…</p>





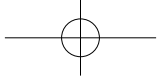
현행법	개정안
<p>개시일부터 5년을 초과하여서는 아니된다. &lt;단서 신설&gt;</p> <p>⑥법원은 필요한 경우 변제계획의 이행을 위하여 인적·물적 담보를 제공하게 할 수 있다.</p>	<p>3... 다만, 제614조 제1항 제4호의 요건을 충족하기 위하여 필요한 경우 등 특별한 사정이 있는 때에는 변제개시일로부터 5년을 초과하지 않는 범위 내에서 변제기간을 정할 수 있다.</p> <p>⑥ 변제계획에 주택담보채권의 변제에 관한 규정이 있는 경우 무담보채권에 대한 변제기간은 변제개시일로부터 5년을 초과하지 않는 범위 내에서 변제기간을 정할 수 있다.</p>
<p>&lt;신설&gt;</p>	<p>⑦ 제6항의 경우 변제계획의 인가결정일을 기준으로 하여 평가한 제1호의 금액이 같은 날을 기준으로 하여 평가한 제2호의 금액보다 적지 아니하여야 한다.</p> <p>1. 변제계획에 따른 무담보채권에 대한 총변제액</p> <p>2. 주택담보채권에 기초한 담보권이 실행되었을 경우, 제5항 및 제614조 제2항 제2호의 요건을 충족하는 변제계획에 따른 무담보채권에 대한 총변제액</p>
<p>&lt;신설&gt;</p>	<p>⑧ 법원은 필요한 경우 변제계획의 이행을 위하여 인적·물적 담보를 제공하게 할 수 있다.</p>
<p>&lt;신설&gt;</p>	<p>제611조의2(주택담보채권에 관한 변제계획의 내용) ① 변제계획에는 이 조에서 정하는 바에 따라 주택담보채권의 변제에 관한 규정을 둘 수 있다. 다만, 아래 각호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.</p> <p>1. 주택이나 주택의 대지 등에 주택담보</p>



현행법	개정안
	<p>채권을 담보하기 위한 저당권 또는 가등기담보권 이외에 담보권이 존재하는 때</p> <p>2. 주택이나 주택의 대지 등 이외의 부동산에 주택담보채권을 공동으로 담보하기 위한 담보권이 설정된 경우로서 해당부동산에 주택담보채권을 담보하기 위한 저당권 또는 가등기담보권을 대위할 수 있는 후순위의 담보권이 존재하는 때</p> <p>3. 주택에 제415조 제1항 또는 제2항의 규정에 의한 임차인이 있는 때</p> <p>② 주택담보채권에 관한 변제계획에는 다음 각호의 사항을 정하여야 한다.</p> <p>1. 주택담보채권의 변제에 관한 사항. 다만, 이 경우 주택담보채권의 변제방법은 주택담보채권자가 담보권을 실행하였을 경우보다 주택담보채권자에게 불리하지 아니하게 변제하는 내용이어야 하고, 변제계획의 인가결정일을 기준으로 하여 공정하게 평가한 총변제액이 주택담보채권자가 담보권을 실행하였을 경우 변제받는 금액보다 적지 아니하도록 정하여야 한다.</p> <p>2. 주택담보채권의 변제기간 동안 수령할 수 있는 가용소득 중 무담보채권의 변제에 제공되는 가용소득을 제외한 나머지 가용소득 전액을 주택담보채권의 변제에 제공하는 사항</p> <p>④ 주택담보채권에 관한 변제계획에 의하여 권리에 영향을 받는 자의 동의가 있는 경우에는 제1항부터 제3항까지의 규정의 제한을 받지 아니한다.</p>



현행법	개정안
<p>제614조(변제계획의 인부) ① (생략)            ② (생략)            1. · 2. (생략)            3. <u>변제계획의 인가결정일을 기준으로 하여 평가한 개인회생채권에 대한 총변제액이 3천만원을 초과하지 아니하는 범위 안에서 다음 각목의 금액보다 적지 아니할 것</u>            가. <u>변제계획의 인가결정일을 기준으로 하여 평가한 개인회생채권의 총금액이 5천만원 미만인 경우에는 위 총금액에 100분의 5를 곱한 금액</u>            나. <u>변제계획의 인가결정일을 기준으로 하여 평가한 개인회생채권의 총금액이 5천만원 이상인 경우에는 위 총금액에 100분의 3을 곱한 금액에 1백만원을 더한 금액</u>            ③ (생략)</p> <p>제615조(변제계획인가의 효력) ① 변제계획은 인가의 결정이 있을 때부터 효력이 생긴다. 다만, <u>변제계획에 의한 권리의 변경은 면책결정이 확정되기까지는 생기지 아니한다.</u>            ② (생략)            ③ <u>변제계획인가결정이 있는 때에는 제</u></p>	<p>⑤ <u>주택담보채권의 채권자가 여럿 있는 경우에는 그 전원을 대상으로 하여 변제계획에 주택담보채권의 변제에 관한 규정을 두어야 한다.</u></p> <p>제614조(변제계획의 인부) ① (현행과 같음)            ② (현행과 같음)            1. · 2. (현행과 같음)            &lt;삭제&gt;</p> <p>③ (현행과 같음)</p> <p>제615조(변제계획인가의 효력) ①……무담보채권에 관한 권리…… 아니하고 주택담보채권에 관한 권리의 변경은 제627조의2 제1항에 의한다.            ② (현행과 같음)            ③ <u>주택담보채권의 변제에 관한 규정을</u></p>



현행법	개정안
<p><u>600조의 규정에 의하여 중지한 회생절차 및 파산절차와 개인회생채권에 기한 강제 집행·가압류 또는 가처분은 그 효력을 잃는다. 다만, 변제계획 또는 변제계획인 가결정에서 다르게 정한 때에는 그러하지 아니하다.</u></p> <p>〈신설〉</p> <p>〈신설〉</p> <p>〈신설〉</p>	<p><u>정한 변제계획의 인가결정이 있는 때에는 변제계획에서 달리 정하지 않는 한 주택담보채권에 관한 약정에 정하여진 조건과 동일한 조건이 변제계획에 정하여진 것으로 본다.</u></p> <p>④ <u>변제계획인가결정이 있는 때에는 제 600조의 규정에 의하여 중지한 회생절차 및 파산절차와 무담보채권에 기한 강제집행·가압류 또는 가처분은 그 효력을 잃는다. 다만, 변제계획 또는 변제계획인 가결정에서 다르게 정한 때에는 그러하지 아니하다.</u></p> <p>⑤ <u>주택담보채권의 변제에 관한 규정을 정한 변제계획의 인가결정이 있는 경우 제627조의2 제1항에 따라 주택담보채권에 대한 권리변경이 있는 때 또는 개인회생절차폐지결정의 확정일 중 먼저 도래하는 때까지 주택담보채권을 담보하기 위하여 주택 또는 주택의 대지 등에 설정한 저당권 또는 가등기담보권의 실행절차는 중지 또는 금지된다.</u></p> <p>⑥ <u>주택담보채권에 관한 변제를 둔 변제계획의 인가결정이 있는 경우 제627조의2 제1항에 따라 주택담보채권에 대한 권리변경이 있는 때 또는 개인회생절차의 폐지결정이 확정되는 때 중 먼저 도래하는 때까지 주택담보채권에 기하여 주택담보채권의 보증인등(제579조 제10호의 가목 및 나목에 해당하는 자를 제외한다)이나 그의 업무 및 재산에 대하여 하는 제</u></p>



현행법	개정안
<p>〈신설〉</p> <p>제624조(면책결정) ①법원은 채무자가 변제계획에 따른 변제를 완료한 때에는 당사자의 신청에 의하거나 직권으로 <u>면책</u>의 결정을 하여야 한다.</p> <p>②법원은 채무자가 변제계획에 따른 변제를 완료하지 못한 경우에도 다음 각호의 요건이 모두 충족되는 때에는 이해관계인의 의견을 들은 후 <u>면책</u>의 결정을 할 수 있다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. (생략)</li> <li>2. <u>개인회생채권자</u>가 면책결정일까지 변제받은 금액이 채무자가 파산절차를 신청한 경우 파산절차에서 배당받을 금액보다 적지 아니할 것</li> <li>3. (생략)</li> <li>③ · ④ (생략)</li> </ol>	<p>593조 제1항 제2호부터 제4호에 규정된 행위는 중지 또는 금지된다. 다만, 주택담보채권이 변제계획에 의하여 전액 변제되지 않는 경우에 그 변제되지 않는 채권의 범위에서 권리를 행사하거나 주택담보채권의 보증인등에 대하여 파산, 회생 또는 개인회생절차가 개시된 때에는 그러하지 아니하다.</p> <p>⑦ 제5항 또는 제6항에 따라 중지된 절차는 제627조의2 제1항에 따라 주택담보채권에 대한 권리변경이 있는 때에 그 효력을 상실한다.</p> <p>제624조(면책결정) ① …채무자가 무담보채권에 대한 변제기간 동안…… 무담보채권에 대한 면책…….</p> <p>② …채무자가 무담보채권에 대한 변제기간 동안……무담보채권에 대한 면책…….</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. (현행과 같음)</li> <li>2. 무담보채권자……</li> <li>3. (현행과 같음)</li> <li>③ · ④ (현행과 같음)</li> </ol>



현행법	개정안
<p>제625조(면책결정의 효력) ① (생략)</p> <p>② 면책을 받은 채무자는 변제계획에 따라 변제한 것을 제외하고 <u>개인회생채권자</u>에 대한 채무에 관하여 그 책임이 면제된다. 다만, 다음 각호의 청구권에 관하여는 책임이 면제되지 아니한다.</p> <p>1. ~ 8. (생략)</p> <p>③ 면책은 <u>개인회생채권자</u>가 채무자의 보증인 그 밖에 채무자와 더불어 채무를 부담하는 자에 대하여 가지는 권리와 <u>개인회생채권자</u>를 위하여 제공한 담보에 영향을 미치지 아니한다.</p> <p><u>&lt;신설&gt;</u></p>	<p>제625조(면책결정의 효력) ① (현행과 같음)</p> <p>②……무담보채권자…….</p> <p>1. ~ 8. (현행과 같음)</p> <p>③…무담보채권자…… 무담보채권자…….</p> <p>제627조의2(주택담보채권의 권리변경)</p> <p>① 다음 각호의 사유가 발생한 때에 <u>주택담보채권은 변제계획에서 정한대로 변경되고 변제계획이나 이 법의 규정에 의하여 인정된 권리를 제외하고는 채무자는 주택담보채권에 관하여 그 책임을 면한다.</u></p> <p>1. <u>주택담보채권 이외에 무담보채권이 있는 경우에는 무담보채권에 관한 면책결정이 확정된 때</u></p> <p>2. <u>주택담보채권 이외에 무담보채권이 없는 경우에는 변제계획에 대한 인가결정이 확정된 때</u></p> <p>② <u>주택담보채권에 관한 개인회생절차는 제1항 각호의 사유가 발생한 때 종결된다.</u></p>



현행법	개정안
	<p>③ 제1항의 규정에 의한 권리변경은 주택담보채권자가 채무자의 보증인 그밖에 채무자와 더불어 채무를 부담하는 자에 대하여 가지는 권리와 채무자 이외의 자가 주택담보채권자를 위하여 제공한 담보에 영향을 미치지 아니한다. 다만, 제1항의 규정에 의한 권리변경이 있는 경우에 주택담보채권자의 보증인등은 인가결정일을 기준으로 하여 변제계획에 의한 변제액을 공정하게 평가한 금액의 범위 내에서 책임을 면한다.</p> <p>④ 제615조 제3항의 규정은 제1항에 의한 권리변경이 있는 경우에 준용한다.</p> <p>⑤ 제626조에 의한 면책 취소의 결정이 확정된 경우에는 제1항 제1호에 따른 권리변경은 소급하여 효력을 상실한다.</p>

## 2) 이자제한법 개정안

현행법	개정안
<p>제2조(이자의 최고한도) ①금전대차에 관한 계약상의 최고이자율은 연 30퍼센트를 초과하지 아니하는 범위 안에서 대통령령으로 정한다.</p> <p>② (생략)</p> <p>③ 계약상의 이자로서 제1항에서 정한 최고이자율을 초과하는 <u>부분은 무효로 한다.</u></p>	<p>제2조(이자의 최고한도) ①.....20퍼센트를.....</p> <p>② (현행과 같음)</p> <p>③ .....경우 그 이자약정 전부를 무효로 하고, 그 최고이자율의 2배를 초과하는 경우 이자약정율을 포함한 소비대차약정</p>



현행법	개정안
<p>④ <u>채무자가 최고이자율을 초과하는 이자를 임의로 지급한 경우에는 초과 지급된 이자 상당금액은 원본에 충당되고, 원본이 소멸한 때에는 그 반환을 청구할 수 있다.</u></p> <p>⑤ (생략)</p> <p>제7조(적용범위) 다른 법률에 따라 인가·허가·등록을 마친 금융업 및 대부업과 「대부업 등의 등록 및 금융이용자 보호에 관한 법률」 제9조의4에 따른 미등록대부업자에 대하여는 이 법을 적용하지 아니한다.</p> <p>제8조(벌칙) ① (생략)</p> <p>② 제1항의 징역형과 벌금형은 병과(併科)할 수 있다.</p> <p>〈신설〉</p>	<p>전부를 무효로 한다.</p> <p>④ 채무자가 제3항에 의하여 무효인 약정에 따라 이자 또는 원금을 채권자에게 지급한 경우에는 채무자는 그 반환을 청구할 수 있다.</p> <p>⑤ (현행과 같음)</p> <p>제7조(적용범위) 이 법은 모든 소비대차 약정 및 이자약정에 적용된다.</p> <p>제8조(벌칙) ① (현행과 같음)</p> <p>② 제2조제1항에서 정한 최고이자율의 2배를 초과하여 이자를 받은 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.</p> <p>③ 제1항의 징역형과 벌금형은 병과(併科)할 수 있다.</p>

### 3) 대부업 등의 등록 및 금융이용자 보호에 관한 법률 개정안

현행법	개정안
<p>제8조(대부업자의 이자율 제한) ① <u>대부업자가 개인이나 「중소기업기본법」 제2조</u></p>	<p>제8조(대부업자의 이자율의 제한) ① <u>이자율을 산정할 때 사례금, 할인금, 수수</u></p>





현행법	개정안
<p>제2항에 따른 소기업(小企業)에 해당하는 법인에 대부를 하는 경우 그 이자율은 연 100분의 27.9 이하의 범위에서 대통령령으로 정하는 율을 초과할 수 없다.</p> <p>② 제1항에 따른 이자율을 산정할 때 사례금, 할인금, 수수료, 공제금, 연체이자, 체당금(替當金) 등 그 명칭이 무엇이든 대부와 관련하여 대부업자가 받는 것은 모두 이자로 본다. 다만, 해당 거래의 체결과 변제에 관한 부대비용으로서 대통령령으로 정한 사항은 그러하지 아니하다.</p> <p>③ 대부업자가 제1항을 위반하여 대부계약을 체결한 경우 제1항에 따른 이자율을 초과하는 부분에 대한 이자계약은 무효로 한다.</p> <p>④ 채무자가 대부업자에게 제1항에 따른 이자율을 초과하는 이자를 지급한 경우 그 초과 지급된 이자 상당금액은 원본(元本)에 충당되고, 원본에 충당되고 남은 금액이 있으면 그 반환을 청구할 수 있다.</p> <p>⑤ 대부업자가 선이자를 사전에 공제하는 경우에는 그 공제액을 제외하고 채무자가 실제로 받은 금액을 원본으로 하여 제1항에 따른 이자율을 산정한다.</p> <p>제11조 ① 미등록대부업자가 대부를 하는 경우의 이자율에 관하여는 「이자제한법」 제2조제1항 및 이 법 제8조제2항부터</p>	<p>료, 공제금, 연체이자, 체당금(替當金) 등 그 명칭이 무엇이든 대부와 관련하여 대부업자가 받는 것은 모두 이자로 본다. 다만, 해당 거래의 체결과 변제에 관한 부대비용으로서 대통령령으로 정한 사항은 그러하지 아니하다.</p> <p>② 대부업자가 선이자를 사전에 공제하는 경우에는 그 공제액을 제외하고 채무자가 실제로 받은 금액을 원본으로 하여 따른 이자율을 산정한다.</p> <p>〈삭 제〉</p> <p>〈삭 제〉</p> <p>〈삭 제〉</p> <p>〈삭 제〉</p>



현행법	개정안
<p>제5항까지의 규정을 준용한다.</p> <p>② 미등록대부업자의 불법적 채권추심 행위 금지 등에 관하여는 제10조를 준용한다.</p> <p>제15조(여신금융기관의 이자율 등의 제한) ① 여신금융기관은 연 100분의 50의 범위에서 대통령령으로 정하는 율을 초과하여 대부금에 대한 이자를 받을 수 없다.</p> <p>② 제1항에 따른 이자율을 산정할 때에는 제8조제2항을 준용한다.</p> <p>③ 여신금융기관은 대부자금의 조달비용, 연체금의 관리비용, 연체금액, 연체기간, 금융업의 특성 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 율을 초과하여 대부금에 대한 연체이자를 받을 수 없다.</p> <p>④ 금융위원회는 제1항 및 제3항을 위반하여 이자 및 연체이자를 받은 여신금융기관에 대하여 그 시정을 명할 수 있다.</p> <p>⑤ 여신금융기관이 제1항 및 제3항에 따른 기준을 초과하여 이자 또는 연체이자를 받은 경우 그 이자계약의 효력 등에 관하여는 제8조제3항부터 제5항까지의 규정을 준용한다.</p> <p>제19조(벌칙) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 5년 이하의 징역 또는 5</p>	<p>제15조(여신금융기관의 이자율 등의 제한) ① 여신금융기관에 관하여 제8조제1항 및 제2항을 준용한다.</p> <p>② 여신금융기관은 대부자금의 조달비용, 연체금의 관리비용, 연체금액, 연체기간, 금융업의 특성 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 율을 초과하여 대부금에 대한 연체이자를 받을 수 없다.</p> <p>③ 금융위원회는 제2항 및 이자제한법을 위반하여 이자 및 연체이자를 받는 여신금융기관에 대하여 그 시정을 명할 수 있다.</p> <p>〈삭제〉</p> <p>〈삭제〉</p> <p>제19조(벌칙) ①……</p>



현행법	개정안
<p>천만원 이하의 벌금에 처한다.</p> <p>1. ~ 3. (생략)</p> <p>4. &lt;신설&gt;</p> <p>② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.</p> <p>1. ~ 2. (생략)</p> <p>3. 제8조 또는 제11조제1항에 따른 이자율을 초과하여 이자를 받은 자</p> <p>4. ~ 7. (생략)</p> <p>&lt;신설&gt;</p>	<p>1. ~ 3. (현행과 같음)</p> <p>4. <u>대부업자(미등록대부업자를 포함한다)가 이자제한법 제8조 제1항의 죄를 범한 경우</u></p> <p>② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.</p> <p>1. ~ 2. (현행과 같음)</p> <p>3. 삭제</p> <p>4. ~ 7. (현행과 같음)</p> <p><u>제323조의2(중지명령)</u></p> <p>① 법원은 파산신청이 있는 경우 필요하다고 인정하는 때에는 이해관계인의 신청에 의하거나 직권으로 파산선고시까지 다음 각호의 절차 또는 행위의 중지 또는 금지를 명할 수 있다.</p> <p>1. <u>파산채권에 기하여 채무자의 업무 및 재산에 대하여 한 강제집행, 가압류 또는 가처분</u></p> <p>2. <u>채무자의 업무 및 재산에 대한 담보권의 설정 또는 담보권의 실행 등을 위한 경매</u></p> <p>3. <u>파산채권을 변제받거나 변제를 요구하는 일체의 행위. 다만, 소송행위는 제외한다.</u></p> <p>4. <u>국세징수법 또는 지방세법에 의한 체납처분, 국세징수의 예(국세 또는 지방세 체납처분의 예를 포함한다. 이하 같다)에</u></p>



현행법	개정안
<p>〈신설〉</p> <p>제574조(당연복권) ①·②(생략) 〈신설〉</p> <p>제579조(용어의 정의) 이 절차에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.</p>	<p>의한 체납처분 또는 조세채무담보를 위하여 제공된 물건의 처분, 이 경우 징수의 권한을 가진 자의 의견을 들어야 한다.</p> <p>② 제1항제4호의 규정에 의한 처분의 중지기간 중에는 시효는 진행하지 아니한다.</p> <p>③ 파산신청이 기각되면 제1항의 규정에 의하여 중지된 절차는 속행된다.</p> <p>④ 법원은 상당한 이유가 있는 때에는 이해관계인의 신청에 의하거나 직권으로 제1항의 규정에 의한 중지 또는 금지명령을 취소하거나 변경할 수 있다. 이 경우 법원은 담보를 제공하게 할 수 있다.</p> <p>⑤ 제45조 내지 제47조는 파산절차에 관하여 준용한다.</p> <p>제323조의3(파산신청의 취하) 파산신청을 한 자는 파산선고가 있기 전에는 파산신청을 취하할 수 있다. 다만, 제323조의 규정에 의한 보전처분, 제323조의1의 규정에 의한 중지명령이 있는 후에는 법원의 허가를 받아야 파산신청을 취하할 수 있다.</p> <p>제574조(당연복권) ①·②(현행과 같음) ③ 제1항제3호의 경우 면책허가결정이 확정된 것과 동일한 효력이 있다.</p> <p>제579조(용어의 정의) (본문은 현행과 같음)</p>



현행법	개정안
<p>1. “개인채무자”라 함은 파산의 원인인 사실이 있거나 그러한 사실이 생길 염려가 있는 자로서 다음 각목의 금액 이하의 채무를 부담하는 급여소득자 또는 영업소득자를 말한다.</p> <p>가. 유치권·질권·저당권·양도담보권·가등기담보권·전세권 또는 우선특권으로 담보된 <u>개인회생채권</u>은 10억원</p> <p>나. 가목 외의 <u>개인회생채권</u>은 5억원</p> <p>2. ~ 4. (생략)</p> <p>〈신설〉</p> <p>〈신설〉</p> <p>〈신설〉</p> <p>〈신설〉</p>	<p>1. “채무자”……</p> <p>가.……<u>개인회생채권(주택담보채권 중 담보권으로 담보된 범위의 것을 포함한다)</u>은…</p> <p>나. <u>개인회생채권(주택담보채권 중 담보권으로 담보된 범위를 초과하는 것을 포함한다)</u></p> <p>2. ~ 4. (현행과 같음)</p> <p>5. “주택”이라 함은 채무자가 그 바닥면적의 2분의 1 이상을 채무자의 주거용으로 사용하는 채무자 소유의 건물을 말한다. 다만, 해당 건물이 2 이상 있는 경우에는 주된 주거용으로 사용되는 하나의 건물에 한한다.</p> <p>6. “주택의 대지 등”이라 함은 주택의 사용에 제공되고 있는 토지와 그 토지에 설정된 지상권을 말한다.</p> <p>7. “주택담보채권”이라 함은 제10호의 규정에 의한 금융기관 등의 <u>개인회생채권</u>으로서 이를 담보하기 위하여 주택에 저당권 또는 가등기담보권이 설정되어 있는 것을 말한다.</p> <p>8. “주택담보채권의 보증인등”이라 함은 주택담보채권에 관한 채무자의 보증인, 그 밖에 주택담보채권에 관하여 채무자와 더불어 채무를 부담하는 자 또는 채무자 이외에 주택담보채권자를 위하여 담보를</p>



현행법	개정안
<p>〈신설〉</p> <p>〈신설〉</p> <p>제581조(개인회생채권) ① (생략) ② (생략) 〈단서 신설〉</p>	<p>제공한 자를 말한다.</p> <p>9. “무담보채권”이라 함은 제1호 나목의 개인회생채권을 말한다. 다만 변제계획에 주택담보채권의 변제에 관한 규정이 있는 경우에는 제1호 나목의 개인회생채권에서 주택담보채권 중 담보권으로 담보된 범위를 초과하는 것을 제외한 것을 말한다.</p> <p>10. “금융기관등”이라 함은 아래 각목에 해당하는 자를 말한다. 다만 가목 및 나목의 경우에는 주택담보채권을 취득한 때 그에 해당한 자로서 그 후 해당 업무를 영위하지 아니하는 자를 포함한다</p> <p>가. 대부업의 등록 및 금융이용자보호등에 관한 법률 제2조 제1호의 규정에 의한 대부업을 영위하는 자(대부업등록여부를 불문한다)</p> <p>나. 보증업 그밖의 금융업을 영위하는 자로서 대통령령으로 정하는 자</p> <p>다. 주택담보채권의 보증인등으로서 가목 및 나목에 해당하는 자의 주택담보채권을 대위한 자</p> <p>라. 위 가목부터 다목까지의 자로부터 주택담보채권을 양수하거나, 담보로 제공받거나 기타의 원인으로 취득한 자 및 그 전득자</p> <p>제581조(개인회생채권) ① (현행과 같음) ② (현행 본문과 같음). 다만 변제계획에 주택담보채권의 변제에 관한 규정이 있는 경우 주택담보채권에 대하여는 제425조</p>

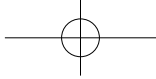


현행법	개정안
<p>제582조(개인회생채권의 변제) 개인회생채권자목록에 기재된 개인회생채권에 관하여는 변제계획에 의하지 아니하고는 변제하거나 변제받는 등 이를 소멸하게 하는 행위(면제를 제외한다)를 하지 못한다.</p> <p>제586조(별제권) (생략) <u>&lt;신설&gt;</u></p> <p>제593조(중지명령) ① (생략) 1. · 2. (생략) 3. 채무자의 업무 및 재산에 대한 담보권의 설정 또는 <u>담보권의 실행 등을 위한 경매</u> 4. · 5. (생략) <u>&lt;신설&gt;</u></p>	<p>및 제426조의 규정을 준용하지 아니한다.</p> <p>제582조(개인회생채권의 변제) ……이 법에 특별한 규정이 없는 한 변제계획…….</p> <p>제586조(별제권) ① (현행과 같음) ② 제1항에 불구하고 변제계획에 주택담보채권의 변제에 관한 규정이 있는 경우 제411조부터 제414조까지의 규정은 주택담보채권에 대하여는 적용하지 아니한다.</p> <p>제593조(중지명령) ① (현행과 같음) 1. · 2. (현행과 같음) 3. ……또는 실행</p> <p>4. · 5. (현행과 같음) 6. 주택담보채권에 기하여 주택담보채권의 보증인등(제579조 제10호의 가목부터 다목에 해당하는 자를 제외한다)이나 그의 업무 및 재산에 대하여 하는 제2호부터 제4호에 규정된 행위. 다만, 다음 각목의 어느 하나에 해당되는 경우를 제외한다. 가. 변제계획에 주택담보채권의 변제에 관한 규정을 두는 경우로서 변제계획이 인가될 가능성이 없음이 명백한 때</p>



현행법	개정안
<p>② ~ ⑤ (생략)</p> <p>제600조(다른 절차의 중지 등) ① (생략)</p> <p>②개인회생절차개시의 결정이 있는 때에는 변제계획의 인가결정일 또는 개인회생절차 폐지결정의 확정일 중 먼저 도래하는 날까지 개인회생재단에 속하는 재산에 대한 담보권의 설정 또는 담보권의 실행 등을 위한 경매는 중지 또는 금지된다.</p> <p>&lt;신설&gt;</p> <p>&lt;신설&gt;</p> <p>③·④ (생략)</p> <p>&lt;신설&gt;</p>	<p>나. 주택담보채권의 보증인등에 대하여 파산, 회생 또는 개인회생절차가 개시된 때</p> <p>② ~ ⑤ (현행과 같음)</p> <p>제600조(다른 절차의 중지 등) ① (현행과 같음)</p> <p>② 개인회생절차개시의 결정이 있는 때에는 변제계획의 인가결정일 또는 개인회생절차 폐지결정의 확정일 중 먼저 도래하는 날까지 <u>다음 각호의 행위</u>는 중지 또는 금지된다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 개인회생재단에 속하는 재산에 대한 담보권의 설정 또는 실행</li> <li>2. 주택담보채권에 기하여 주택담보채권의 보증인등(제579조 제10호 가목 및 나목에 해당되는 자를 제외한다)이나 그의 업무 및 재산에 대하여 하는 제1호와 제1항 제2호 및 제3호에 규정된 행위. 다만, 주택담보채권의 보증인등에 대하여 파산, 회생 또는 개인회생절차가 개시된 때에는 그러하지 아니하다.</li> </ol> <p>③·④ (현행과 같음)</p> <p>제600조의2(변제허가) ① 법원은 개인회생채권을 변제하지 아니하고는 채무자의 회생에 현저한 지장을 초래할 우려가 있다고 인정하는 때에는 변제계획인가결정 전이라도 채무자의 신청에 의하여 그 전부 또는 일부의 변제를 허가할 수 있다.</p>





현행법	개정안
<p>제603조(개인회생채권의 확정) ① (생략)</p> <p>② 법원사무관등은 제1항의 규정에 의하여 채권이 확정된 때에는 다음 각호의 사항을 기재한 개인회생채권자표를 작성하여야 한다.</p> <p>1. · 2. (생략)</p> <p>〈신설〉</p> <p>③ ~ ⑤ (생략)</p> <p>제611조(변제계획의 내용) ① ~ ④ (생략)</p> <p>⑤ 변제계획에서 정하는 <u>변제기간</u>은 변제개시일부터 5년을 초과하여서는 아니된다. 〈단서 신설〉</p> <p>⑥ 법원은 필요한 경우 변제계획의 이행을</p>	<p>② 법원은 변제계획의 인가결정이 있기 전이라도 다음의 각 호의 요건을 충족할 경우 채무자의 신청에 의하여 주택담보채권의 일부의 변제를 허가할 수 있다.</p> <p>1. 주택담보채권의 일부를 변제하지 아니하면 주택담보채권에 관한 약정에 따라 당해 주택담보채권의 전부 또는 일부에 대하여 기한의 이익을 상실하게 될 경우</p> <p>2. 주택담보채권에 대한 변제계획이 인가될 가능성이 있다고 인정하는 경우</p> <p>제603조(개인회생채권의 확정) ① (현행과 같음)</p> <p>② …….</p> <p>1. · 2. (현행과 같음)</p> <p>3. 변제계획에 주택담보채권의 변제에 관한 규정이 있는 경우에는 담보권의 목적</p> <p>③ ~ ⑤ (현행과 같음)</p> <p>제611조(변제계획의 내용) ① ~ ④ (현행과 같음)</p> <p>⑤ …… 무담보채권에 대한 변제기간은……3……. <u>다만, 제614조 제1항 제4호의 요건을 충족하기 위하여 필요한 경우 등 특별한 사정이 있는 때에는 변제개시일로부터 5년을 초과하지 않는 범위 내에서 변제기간을 정할 수 있다.</u></p> <p>⑥ <u>변제계획에 주택담보채권의 변제에 관</u></p>



현행법	개정안
<p>위하여 인적·물적 담보를 제공하게 할 수 있다.</p>	<p>한 규정이 있는 경우 무담보채권에 대한 변제기간은 변제개시일로부터 5년을 초과하지 않는 범위 내에서 변제기간을 정할 수 있다.</p>
<p>〈신설〉</p>	<p>⑦ 제6항의 경우 변제계획의 인가결정일을 기준으로 하여 평가한 제1호의 금액이 같은 날을 기준으로 하여 평가한 제2호의 금액보다 적지 아니하여야 한다.</p>
<p>〈신설〉</p>	<p>1. 변제계획에 따른 무담보채권에 대한 총변제액 2. 주택담보채권에 기초한 담보권이 실행되었을 경우, 제5항 및 제614조 제2항 제2호의 요건을 충족하는 변제계획에 따른 무담보채권에 대한 총변제액</p>
<p>〈신설〉</p>	<p>⑧ 법원은 필요한 경우 변제계획의 이행을 위하여 인적·물적 담보를 제공하게 할 수 있다.</p>
<p>〈신설〉</p>	<p>제611조의2(주택담보채권에 관한 변제계획의 내용) ① 변제계획에는 이 조에서 정하는 바에 따라 주택담보채권의 변제에 관한 규정을 둘 수 있다. 다만, 아래 각호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.</p> <p>1. 주택이나 주택의 대지 등에 주택담보채권을 담보하기 위한 저당권 또는 가등기담보권 이외에 담보권이 존재하는 때 2. 주택이나 주택의 대지 등 이외의 부동산에 주택담보채권을 공동으로 담보하기 위한 담보권이 설정된 경우로서 해당부동산에 주택담보채권을 담보하기 위한 저당</p>



현행법	개정안
	<p><u>권 또는 가등기담보권을 대위할 수 있는 후순위의 담보권이 존재하는 때</u></p> <p>3. 주택에 제415조 제1항 또는 제2항의 규정에 의한 임차인이 있는 때</p> <p>② 주택담보채권에 관한 변제계획에는 다음 각호의 사항을 정하여야 한다.</p> <p>1. 주택담보채권의 변제에 관한 사항. 다만, 이 경우 주택담보채권의 변제방법은 주택담보채권자가 담보권을 실행하였을 경우보다 주택담보채권자에게 불리하지 아니하게 변제하는 내용이어야 하고, 변제계획의 인가결정일을 기준으로 하여 공정하게 평가한 총변제액이 주택담보채권자가 담보권을 실행하였을 경우 변제받는 금액보다 적지 아니하도록 정하여야 한다.</p> <p>2. 주택담보채권의 변제기간 동안 수령할 수 있는 가용소득 중 무담보채권의 변제에 제공되는 가용소득을 제외한 나머지 가용소득 전액을 주택담보채권의 변제에 제공하는 사항</p> <p>③ 주택담보채권에 대한 변제기간은 무담보채권의 변제기간의 만료일 또는 주택담보채권에 관한 약정에 따른 최종만기일(기한의 이익이 상실되지 아니하는 경우의 만기일을 의미한다) 중 뒤에 오는 날로부터 7년을 초과할 수 없다.</p> <p>④ 주택담보채권에 관한 변제계획에 의하여 권리에 영향을 받는 자의 동의를 있는 경우에는 제1항부터 제3항까지의 규정의 제한을 받지 아니한다.</p>



현행법	개정안
<p>제614조(변제계획의 인부) ① (생략)            ② (생략)            1. · 2. (생략)            3. <u>변제계획의 인가결정일을 기준일로 하여 평가한 개인회생채권에 대한 총변제액이 3천만원을 초과하지 아니하는 범위 안에서 다음 각목의 금액보다 적지 아니할 것</u>            가. <u>변제계획의 인가결정일을 기준일로 하여 평가한 개인회생채권의 총금액이 5천만원 미만인 경우에는 위 총금액에 100분의 5를 곱한 금액</u>            나. <u>변제계획의 인가결정일을 기준일로 하여 평가한 개인회생채권의 총금액이 5천만원 이상인 경우에는 위 총금액에 100분의 3을 곱한 금액에 1백만원을 더한 금액</u>            ③ (생략)</p> <p>제615조(변제계획인가의 효력) ① 변제계획은 인가의 결정이 있을 때부터 효력이 생긴다. 다만, <u>변제계획에 의한 권리의 변경은 면책결정이 확정되기까지는 생기지 아니한다.</u>            ② (생략)            ③ <u>변제계획인가결정이 있는 때에는 제600</u></p>	<p>⑤ 주택담보채권의 채권자가 여럿 있는 경우에는 그 전원을 대상으로 하여 변제계획에 주택담보채권의 변제에 관한 규정을 두어야 한다.</p> <p>제614조(변제계획의 인부) ① (현행과 같음)            ② (현행과 같음)            1. · 2. (현행과 같음)            &lt;삭제&gt;</p> <p>③ (현행과 같음)</p> <p>제615조(변제계획인가의 효력) ①……무담보채권에 관한 권리……아니하고 주택담보채권에 관한 권리의 변경은 제627조의2 제1항에 의한다.            ② (현행과 같음)            ③ <u>주택담보채권의 변제에 관한 규정을</u></p>



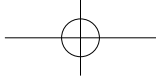
현행법	개정안
<p><u>조의 규정에 의하여 중지한 회생절차 및 파산절차와 개인회생채권에 기한 강제집행·가압류 또는 가처분은 그 효력을 잃는다. 다만, 변제계획 또는 변제계획인가결정에서 다르게 정한 때에는 그러하지 아니하다.</u></p> <p>〈신설〉</p> <p>〈신설〉</p> <p>〈신설〉</p>	<p><u>정한 변제계획의 인가결정이 있는 때에는 변제계획에서 달리 정하지 않는 한 주택담보채권에 관한 약정에 정하여진 조건과 동일한 조건이 변제계획에 정하여진 것으로 본다.</u></p> <p>④ <u>변제계획인가결정이 있는 때에는 제 600조의 규정에 의하여 중지한 회생절차 및 파산절차와 무담보채권에 기한 강제집행·가압류 또는 가처분은 그 효력을 잃는다. 다만, 변제계획 또는 변제계획인가결정에서 다르게 정한 때에는 그러하지 아니하다.</u></p> <p>⑤ <u>주택담보채권의 변제에 관한 규정을 정한 변제계획의 인가결정이 있는 경우 제627조의2 제1항에 따라 주택담보채권에 대한 권리변경이 있는 때 또는 개인회생절차폐지결정의 확정일 중 먼저 도래하는 때까지 주택담보채권을 담보하기 위하여 주택 또는 주택의 대지 등에 설정한 지당권 또는 가등기담보권의 실행절차는 중지 또는 금지된다.</u></p> <p>⑥ <u>주택담보채권에 관한 변제를 둔 변제계획의 인가결정이 있는 경우 제627조의2 제1항에 따라 주택담보채권에 대한 권리변경이 있는 때 또는 개인회생절차의 폐지결정이 확정되는 때 중 먼저 도래하는 때까지 주택담보채권에 기하여 주택담보채권의 보증인등(제579조 제10호의 가목 및 나목에 해당하는 자를 제외한다)이나 그의 업무 및 재산에 대하여 하는 제</u></p>



현행법	개정안
<p>〈신설〉</p> <p>제624조(면책결정) ①법원은 <u>채무자가</u> 변제계획에 따른 변제를 완료한 때에는 당사자의 신청에 의하거나 직권으로 면책의 결정을 하여야 한다.</p> <p>②법원은 <u>채무자가</u> 변제계획에 따른 변제를 완료하지 못한 경우에도 다음 각호의 요건이 모두 충족되는 때에는 이해관계인의 의견을 들은 후 <u>면책</u>의 결정을 할 수 있다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. (생략)</li> <li>2. <u>개인회생채권자가</u> 면책결정일까지 변제받은 금액이 채무자가 파산절차를 신청한 경우 파산절차에서 배당받을 금액보다 적지 아니할 것</li> <li>3. (생략)</li> <li>③·④ (생략)</li> </ol>	<p>593조 제1항 제2호부터 제4호에 규정된 행위는 중지 또는 금지된다. 다만, 주택담보채권이 변제계획에 의하여 전액 변제되지 않는 경우에 그 변제되지 않는 채권의 범위에서 권리를 행사하거나 주택담보채권의 보증인등에 대하여 파산, 회생 또는 개인회생절차가 개시된 때에는 그러하지 아니하다.</p> <p>⑦ 제5항 또는 제6항에 따라 중지된 절차는 제627조의2 제1항에 따라 주택담보채권에 대한 권리변경이 있는 때에 그 효력을 상실한다.</p> <p>제624조(면책결정) ① …채무자가 무담보채권에 대한 변제기간 동안 ……무담보채권에 대한 면책…….</p> <p>② …채무자가 무담보채권에 대한 변제기간 동안……무담보채권에 대한 면책…….</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. (현행과 같음)</li> <li>2. 무담보채권자……</li> <li>3. (현행과 같음)</li> <li>③·④ (현행과 같음)</li> </ol>



현행법	개정안
<p>제625조(면책결정의 효력) ① (생략)</p> <p>②면책을 받은 채무자는 변제계획에 따라 변제한 것을 제외하고 <u>개인회생채권자</u>에 대한 채무에 관하여 그 책임이 면제된다. 다만, 다음 각호의 청구권에 관하여는 책임이 면제되지 아니한다.</p> <p>1. ~ 8. (생략)</p> <p>③면책은 <u>개인회생채권자</u>가 채무자의 보증인 그 밖에 채무자와 더불어 채무를 부담하는 자에 대하여 가지는 권리와 <u>개인회생채권자</u>를 위하여 제공한 담보에 영향을 미치지 아니한다.</p> <p>〈신설〉</p>	<p>제625조(면책결정의 효력) ① (현행과 같음)</p> <p>②…무담보채권자…….</p> <p>1. ~ 8. (현행과 같음)</p> <p>③ …무담보채권자…… 무담보채권자…….</p> <p>제627조의2(주택담보채권의 권리변경)</p> <p>① 다음 각호의 사유가 발생한 때에 주택담보채권은 변제계획에서 정한대로 변경되고 변제계획이나 이 법의 규정에 의하여 인정된 권리를 제외하고는 채무자는 주택담보채권에 관하여 그 책임을 면한다.</p> <p>1. 주택담보채권 이외에 무담보채권이 있는 경우에는 무담보채권에 관한 면책결정이 확정된 때</p> <p>2. 주택담보채권 이외에 무담보채권이 없는 경우에는 변제계획에 대한 인가결정이 확정된 때</p> <p>② 주택담보채권에 관한 개인회생절차는 제1항 각호의 사유가 발생한 때 종결된다.</p> <p>③ 제1항의 규정에 의한 권리변경은 주택담보채권자가 채무자의 보증인 그밖에 채</p>



현행법	개정안
	<p>무자와 더불어 채무를 부담하는 자에 대하여 가지는 권리와 채무자 이외의 자가 주택담보채권자를 위하여 제공한 담보에 영향을 미치지 아니한다. 다만, 제1항의 규정에 의한 권리변경이 있는 경우에 주택담보채권자의 보증인등은 인가결정일을 기준으로 하여 변제계획에 의한 변제액을 공정하게 평가한 금액의 범위 내에서 책임을 면한다.</p> <p>④ 제615조 제3항의 규정은 제1항에 의한 권리변경이 있는 경우에 준용한다.</p> <p>⑤ 제626조에 의한 면책 취소의 결정이 확정된 경우에는 제1항 제1호에 따른 권리변경은 소급하여 효력을 상실한다.</p>

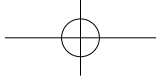
#### 4) 채권의 공정한 추심에 관한 법률 개정안

현행법	개정안
<p>제8조의2(대리인 선임 시 채무자에 대한 연락 금지) <u>다음 각 호를 제외한 채권추심자는 채무자가 「변호사법」에 따른 변호사·법무법인·법무법인(유한) 또는 법무조합을 채권추심에 응하기 위한 대리인으로 선임하고 이를 채권추심자에게 서면으로 통지한 경우 채무와 관련하여 채무자를 방문하거나 채무자에게 말·글·음향·영상 또는 물건을 도달하게 하여서는 아니 된다. 다만, 채무자와 대리인이 동의한 경우 또는 채권추심자가 대리인에게 연락할 수 없는 정당한 사유가 있는 경우에는 그러하지 아니</u></p>	<p>제8조의2(대리인 선임 시 채무자에 대한 연락 금지) ① <u>채권추심자는 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 자를 채권추심에 응하기 위한 대리인으로 선임하고 이를 채권추심자에게 서면으로 통지한 경우 채무와 관련하여 채무자를 방문하거나 채무자에게 말·글·음향·영상 또는 물건을 도달하게 하여서는 아니 된다. 다만, 채무자와 대리인이 동의한 경우 또는 채권추심자가 대리인에게 연락할 수 없는 정당한 사유가 있는 경우에는 그러하지 아니</u></p>





현행법	개정안
<p>연락할 수 없는 정당한 사유가 있는 경우에는 그러하지 아니하다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 「대부업 등의 등록 및 금융이용자 보호에 관한 법률」에 따른 여신금융기관</li> <li>2. 「신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률」에 따른 신용정보회사</li> <li>3. 「자산동화화에 관한 법률」 제10조에 따른 자산관리자</li> <li>4. 제2조제1호가목에 규정된 자를 제외한 일반 금전대여 채권자</li> <li>5. 제1호부터 제4호까지에 규정된 자들을 위하여 고용되거나 같은 자들의 위임을 받아 채권추심을 하는 자(다만, 채권추심을 하는 자가 「대부업 등의 등록 및 금융이용자 보호에 관한 법률」에 따른 대부업자, 대부중개업자, 대부업의 등록을 하지 아니하고 사실상 대부업을 영위하는자인 경우는 제외한다)</li> </ol> <p>〈신설〉</p> <p>제9조(폭행·협박 등의 금지) (생략)</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. (생략)</li> </ol>	<p>하다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 「변호사법」에 의한 변호사, 법무법인, 법무조합</li> <li>2. 「비영리민간단체지원법」 제2조의 규정에 따른 비영리민간단체로서 다음 각목의 요건을 갖춘 단체             <ol style="list-style-type: none"> <li>가. 정관에 채무상담, 채무조정 또는 불법채권추심방지 활동을 단체의 목적으로 명시한 후 최근 1년 이상 이를 위한 활동실적이 있을 것</li> <li>나. 단체의 상시 구성원 수가 1,000명 이상일 것</li> <li>다. 비영리민간단체지원법 제4조 제1항에 의하여 중앙행정기관 또는 지방자치단체에 등록되어 있을 것</li> </ol> </li> <li>3. 채무상담, 채무조정 또는 불법채권추심방지 사업을 목적으로 하는 사회적 기업(「사회적기업 육성법」 제2조 제1호의 규정에 따른 사회적 기업을 말한다)으로서 법무부장관·특별시장·광역시장·도지사 또는 특별자치도지사의 인정을 받은 자             <ol style="list-style-type: none"> <li>② 제1항 제3호의 인정에 관한 구체적인 인정요건 및 절차는 법무부장관의 경우에는 법무부령으로 정하고, 특별시장·광역시장·도지사·특별자치도지사 또는 특별자치시장의 경우에는 해당 지방자치단체의 조례로 정한다.</li> </ol> </li> </ol> <p>제9조(폭행·협박 등의 금지) (현행과 같음)</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. (현행과 같음)</li> </ol>



현행법	개정안
<p>2. <u>정당한 사유 없이 반복적으로 또는 야간(오후 9시 이후부터 다음 날 오전 8시까지를 말한다. 이하 같다)에 채무자나 관계인을 방문함으로써 공포심이나 불안감을 유발하여 사생활 또는 업무의 평온을 심하게 해치는 행위</u></p> <p>3. <u>정당한 사유 없이 반복적으로 또는 야간에 전화하는 등 말·글·음향·영상 또는 물건을 채무자나 관계인에게 도달하게 함으로써 공포심이나 불안감을 유발하여 사생활 또는 업무의 평온을 심하게 해치는 행위</u></p> <p>4. (생략)</p> <p>5. (생략)</p> <p>6. 채무를 변제할 법률상 의무가 없는 채무자 외의 사람에게 채무자를 대신하여 채무를 변제할 것을 <u>반복적으로 요구함으로써 공포심이나 불안감을 유발하여 사생활 또는 업무의 평온을 심하게 해치는 행위</u></p> <p>제12조(불공정한 행위의 금지) 채권추심자는 채권추심과 관련하여 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하여서는 아니 된다.</p> <p>1. (생략)</p> <p>2. (생략)</p> <p>3. (생략)</p> <p>4. 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」에 따른 회생절차, 파산절차 또는 개인회생절차에 따라 전부 또는 일부 면책되었음</p>	<p>2. <u>야간(오후 9시 이후부터 다음 날 오전 8시까지를 말한다. 이하 같다)에 또는 정당한 사유없이 채무자나 관계인을 방문함으로써 공포심이나 불안감을 유발하여 사생활 또는 업무의 평온을 해치는 행위</u></p> <p>3. <u>야간에 또는 정당한 사유없이 전화하는 등 말·글·음향·영상 또는 물건을 채무자나 관계인에게 도달하게 함으로써 공포심이나 불안감을 유발하여 사생활 또는 업무의 평온을 해치는 행위</u></p> <p>4. (현행과 같음)</p> <p>5. (현행과 같음)</p> <p>6. 채무를 변제할 법률상 의무가 없는 채무자 외의 사람에게 채무자를 대신하여 채무를 변제할 것을 <u>요구함으로써 공포심이나 불안감을 유발하여 사생활 또는 업무의 평온을 해치는 행위</u></p> <p>제12조(불공정한 행위의 금지) 채권추심자는 채권추심과 관련하여 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하여서는 아니 된다.</p> <p>1. (현행과 같음)</p> <p>2. (현행과 같음)</p> <p>3. (현행과 같음)</p> <p>4. 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」에 따른 회생절차, 파산절차 또는 개인회생절차가 <u>진행 중이거나 이러한 절차에 따</u></p>



현행법	개정안
을 알면서 법령으로 정한 절차 외에서 <u>반복적으로 채무변제를 요구하는 행위</u> 5. (생략)	라 전부 또는 일부 면책되었음을 알면서 법령으로 정한 절차 외에서 <u>채무변제를 요구하는 행위</u> 5. (현행과 같음)

### 5) 보증인 보호를 위한 특별법 개정안

현행법	개정안
<신설>	제4조의2 (보증한도) ① 보증채무의 최고액은 2천만원 이하의 범위 내에서 대통령령으로 정하는 금액을 넘지 못한다. ② 제1항은 보증계약이 상당한 대가에 의한 경우에는 적용하지 아니한다.

### 주택을 담보로 하는 과잉대출 규제에 관한 법률 제정안

제1조(목적) 이 법은 금융기관이 주택담보대출을 함에 있어 채무자의 대출 상환능력을 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 기준으



로 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. 「우체금융예금·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 제2조제1호에 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, 그 밖의 명칭의 모든 금원을 말한다.

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

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

1. 채무자가 금융기관 등에게 상환하여야 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 금액을 상실할 수 있다는 내용
5. 고정이자율에 따라 상환할 경우에는 월 상환액
6. 변동이자율에 따라 상환할 경우에는 다음 각 목에 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 최대한도



7. 대출금 외에 수수료, 등기비용 등 대출에 관련된 비용에 관한 사항
8. 각 호 외의 부분 본문에 따른 설명서를 교부할 때를 기준으로 대출금 상환에 따른 월별 지급총액(대출금 외의 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 3년 이내에 상환하는 경우
  2. 다른 법률에 따라 조기상환제재금 부과가 허용된 경우
- ② 제1항 단서에도 불구하고 금융기관은 다음 각 호에서 정하는 한도를 초과할 수 없다.
1. 대출약정이 성립한 날부터 1년 이내에 상환하는 경우: 상환금액의 100분의 1.5에 해당하는 금액
  2. 대출약정이 성립한 날부터 1년 이상 2년 이내에 상환하는 경우: 상환금액의 100분의 1에 해당하는 금액
  3. 대출약정이 성립한 날부터 2년 이상 3년 이내에 상환하는 경우: 상환금액의 100분의 0.5에 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 등 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, 「신용보증기금법」에 따라 설립된 신용보증기금, 「기술신용보증기금법」에 따라 설립된 기술보증기금 또는 「한국주택금융공사법」에 따라 설립된 한국주택금융공사 등의 보증기관에 의해서 보증되는 것으로서 다음 각 호의 요건을 충족하는 경우에는 그 대출약정을 갱신하거나 상환기간을 연장할 때 제1항부터 제3항까지를 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 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 없



으며 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 감독 등) 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.

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

② 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

③ 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. 제1항제1호 및 제2항제1호에 따른 시정명령을 이행하지 아니한 경우
2. 제1항제2호 및 제2항제2호에 따른 영업정지 기간에 그 영업을 한 경우

④ 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 조건으로 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 5천만원 이하의 과태료를 부과한다.

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

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

## 부 칙

①(시행일) 이 법은 공포 후 6개월이 경과한 날로부터 시행한다.

②(대출에 관한 경과조치) 이 법 시행 당시 다른 법률에 따라 대출을 받은 경우는 이 법에도 불구하고 종전의 다른 법률에 따른다.



## IV. 부동산

정책 목표: 안정적인 주거복지와 상가 세입자 보호 및 집합건물 관리 강화

### 1. 현황과 문제점

#### 가. 우리나라 주택 임대차 현황과 문제점

전세 가격 상승에 따른 주거비 부담은 지속적으로 증가하고 있으며, 가계수지의 흑자액 모두를 전세자금 목적으로 사용해도 상승하는 전세가격 부담하기 어려운 상태이다. 한국소비자단체협의회 2015. 9. 9.자 보도자료에 따르면, 3년 5개월간의 가계 흑자액은 3,449만원 인 반면에, 동일 기간 서울 아파트 전세 가격은 7,740만원이 상승하여, 현재 전세 세입자는 치솟는 전세가격을 부담하기 불가능한 상황에 몰려 있다.

한편 우리나라 주거형태는 2006년 전세 54.2%, 월세 45.8%에서 2014년 전세 45%, 월세 55%로, 전세는 감소한 반면 월세가 차지하는 비중이 증가하고 있어 전세에서 월세로 이전 되는 형태를 보이고 있다. 전세가 월세로 가속화됨에 따라 세입자의 부담이 크게 증가하고 있어 세입자 부담이 증가되지 않도록 정책적 대안이 필요하다.

이에 대해 정부는 2014. 7. 24. 이른바 최경환 노믹스를 통해, 사실상 “빚내서 집사라”는 부동산 활성화 정책을 발표하였으나, 저출산, 고령화 문제 및 최근 주택 과잉 공급 문제와 맞물려, 2012년보다 더 악화된 하우스 푸어의 양산 가능성이 매우 높은 상황이다. 그럼에도 불구하고 현 정부의 주택 정책의 기본 방향은 자가보유율 58%와 부동산 자산 소득 70%에 근거한 국민의 자산 가치 유지와 주택 건설을 통한 경기활성화를 주요 목적으로 하고 있다. 그러나 위와 같은 정책을 통해 세입자 주거 문제를 해결하기는 불가능하며, 현재 진행중인 저출산, 고령화로 인한 자산 가치 하락에 대처하기는 더더욱 어렵다.



또한 정부는 2015. 1. 13.로 중산층 주거 안정을 위해 기업형 민간임대주택(이른바 뉴스테이)을 지원하겠다고 발표하였으나, 국토부가 추진하는 뉴스테이는 본래 계획했던 소득 5~6분위 중산층은 거주할 수 없고, 소득 8분위 이상 고소득층의 주거기간의 안정성만 보장할 것으로 예상된다.

이러한 상황에서 민변을 비롯한 시민단체에서 정부를 상대로 요구하고 있는 계약갱신청구권이나, 전월세 인상을 상한제는 19대 국회에서 다수당인 새누리당의 완강한 거부로 도입이 어려운 상황이었다. 한편 수도권과 지방의 사정을 고려하여, 대안으로 “주택 임대차 관련 규제 권한을 법률로써 서울시 등 지자체 조례로 위임하는 대안”을 모색할 필요가 있는 것으로 판단된다. 지방의 주택 가격은 수도권에 비해 상대적으로 안정되어 있다는 점과 수도권과 광역시에서 주로 세입자들의 주거 불안정성이 문제가 되고 현실을 고려하여 볼 때, 위와 같은 계약갱신청구권이나, 전월세인상률상한제와 같은 제도를 법률적으로 법률로 규정하기 보다는 지방자치단체의 조례에 위임하는 것도 하나의 대안적인 방법으로 검토할 필요가 있다.

이와 관련하여 작년 뉴욕시 임대료 가이드라인 위원회(Rent Guideline Board)는 2015년 6월 30일 약 250만원(2,500만 달러) 이하 월세가구 약 100만 세대에 대해서는 2015년 10월부터 임대기간이 1년인 세대에 대해서는 월세 인상을 동결하고, 임대기간이 2년인 세대에 대해서는 인상율을 2%로 제한하겠다고 결정하였다. 또한 독일 베를린시는 2015년 6월 1일 임대료를 지역평균 임대료 보다 10% 이상 인상하지 못하도록 하고, 위 규정을 신규임대차에도 적용하는 법안을 시행하였다

**“We are creating a fair balance between the interests of landlords and tenants. Those who invest money should in the future be able to continue earning money. But rental properties are more than just a commodity, they are the homes of people. Maximising profits cannot be the sole objective.”**

**the German justice minister, Heiko Maas. (the guardian, 23 September 2014)**



“우리는 임대인과 임차인 간 공정한 균형을 만들어내려고 한다. 미래를 위해 돈을 투자하는 임대인은 계속 돈을 벌 것이다. 그러나 임대주택은 단순한 상품이 아니라 사람들이 사는 집이다. 임대주택을 이용한 이윤의 극대화가 집에 대한 투자의 유일한 목적이 되어서는 안 된다.”

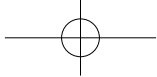
독일 법무부 장관 하이코 마스(영국 일간지 더 가디언, 2014. 9. 23.자)

## 나. 미흡한 상가세입자 보호대책

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. 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 월 차임의 상승으로 인하여 상가건물임대차보호법이 적용되는 시점과 적용되지 않는 시점이 혼재하여 법 적용 여부를 둘러싸고 혼란이 빚어지는 등 많은 문제를 안고 있다.

## 다. 집합건물 관리 현황과 문제점

최근 상가·오피스텔 등 집합건물의 불투명한 관리비 운용과 관련하여 분쟁이 끊이지 않고 있음에도 불구하고, 현행법은 관리비 등을 구체적으로 규율하거나 집합건물을 감독하는 규정이 없어 분쟁에 대한 실질적인 해결방안을 제시하지 못하고 있다. 또한 2012. 12. 집합건물의 효율적이고 공정한 관리를 위하여 각 지역별로 ‘표준규약’을 마련하여 보급하도록 하는 규정이 현행법에 신설되었으나, 표준규약 자체가 참고용에 불과하여 사실상 큰 효과를 거두지 못하고 있는 실정이다. 이에 상가·오피스텔 등 집합건물의 관리비 운영의 투명



성을 제고하기 위하여 다양한 제도적 개선 방안이 필요할 것으로 판단된다.

## 2. 정책 수단

### 가. 주택임차인 보호를 위한 주택임대차의 계약갱신청구권 보장 및 임대료인상을 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 수밖에 없다. 또한 현행 제도에서는 전세가 폭등 시기에도 이를 직접 제어할 아무런 수단이 없다. 따라서 임차인들의 주거안정을 위하여 차임 증액의 한도를 제한할 필요가 있다.

### 나. 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 없는 점에 비추어 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.



다. 집합건물 관리 강화를 위한 관리비의 투명성 보장 및 지방자치단체의 감독권 신설

집합건물의 투명성 확보를 위해 관리비등의 항목을 법정화하여 불확실한 관리비 부과를 방지하고, 일정 규모 이상의 집합건물에 대해서는 외부 회계감사를 의무화하여 집합건물의 회계의 투명성을 제고하고, 또한 집합건물의 관리에 관하여 지방자치단체의 장등이 지도·감독권을 강화하여 집합건물의 투명성을 확보 및 관리분쟁을 해소하고, 벌칙 및 과태료 규정을 통해 효율적 관리를 유도할 필요가 있다.

### 3. 개혁 입법 과제

#### 가. 2012년 개혁입법과제 반영 여부

2012년 개혁입법과제		반영 여부
주택임대차보호법	계약갱신청구권 및 전월세 인상을 상한제 도입	미반영
	임대차등록제도 및 공정임대료제도 도입	
상가건물임대차보호법	적용범위 제한 폐지	
공익사업을 위한 토지등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행규칙, 도시 및 주거환경정비법 시행규칙	상가임차인에 대한 영업손실보상 현실화	
주택을 담보로 한 과잉대출의 규제에 관한 법률 제정	주택을 담보로 한 과잉대출 규제	
도시 및 주거환경정비법	국가의 기반시설 등 설치비용의 분담 및 자금 보조의무	
도시재정비 촉진을 위한 특별법		
개발이익환수에 관한 법률	도시 및 주거환경정비법	
도시주거환경정비기금의 확충		
재건축초과이익 환수에 관한 법률		



## 나. 2016년 20대 국회 개혁입법 과제

### 1) 주택 임대차 계약갱신청구권 및 전월세 인상을 상한제 등 도입

#### 가) 현행법

현행 주택임대차보호법 제4조는 최단 임대차 기간을 2년으로 짧게 정하면서, 제6조에서 임차존 존속을 간접적으로 보장하기 위하여 묵시적 갱신을 인정하고 있지만, 상가임대차 보호법과 같은 임차인의 갱신청구권을 인정하지 않고 있어 임대인이 임차인의 갱신을 거절 하면 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<sup>24)</sup> 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 우려와 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.

24) “대법원 2002. 6. 28. 선고 2002다23482 판결”



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.

#### 다) 개정방향

##### ① 최단 임대차기간 연장

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.

##### ② 임대차계약 갱신청구권 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.

##### 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
<b>주택임대차보호법</b>	
<p>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.</p> <p>제6조(계약의 갱신) 〈신설〉</p>	<p>제4조(임대차기간 등) ① ……3년 ……3년…… 3년…….</p> <p>제6조(계약의 갱신) ① 임차인은 임차인이 임대차기간이 끝나기 6개월 전부터 1개월 전까지 사이에 계약갱신을 요구할 경우 이를 거절하지 못한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나의 경우에는 그러하지 아니하다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 임차인이 3기(期)의 차입액(借賃額)에 해당하는 금액에 이르도록 차임을 연체한 사실이 있는 경우</li> <li>2. 임차인이 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 임차한 경우</li> <li>3. 서로 합의하여 임대인이 임차인에게 상당한 보상을 제공한 경우</li> <li>4. 임차인이 임대인의 동의 없이 임차주택의 전부 또는 일부를 전대(轉貸)한 경우</li> <li>5. 임차인이 임차주택의 전부 또는 일부를 고의나 중대한 과실로 파손한 경우</li> <li>6. 임차주택의 전부 또는 일부가 멸실되어 임대차의 목적을 달성하지 못할 경우</li> <li>7. 임대인이 임차주택의 전부 또는 대부분을 철거하거나 재건축하기 위하여 임차주택의 점유를 회복할 필요가 있는 경우.</li> <li>8. 그 밖에 임차인이 임차인으로서의 의</li> </ol>



현행법	개정안
<p>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.</p> <p>② 제1항의 경우 임대차의 존속기간은 2년으로 본다.</p> <p>③ 2기(期)의 차임액(借賃額)에 달하도록 연체하거나 그 밖에 임차인으로서의 의무를 현저히 위반한 임차인에 대하여는 제1항을 적용하지 아니한다.</p> <p>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.</p>	<p>무를 현저히 위반하거나 임대차를 계속하기 어려운 중대한 사유가 있는 경우</p> <p>② 임차인의 계약갱신 요구는 최초의 임대차기간이 끝나는 경우 1회에 한하여 할 수 있다.</p> <p>③ 제1항의 경우 갱신되는 임대차는 전 임대차와 동일한 조건으로 다시 계약된 것으로 본다. 다만, 차임과 보증금은 제7조에 따른 범위에서 증감할 수 있다.</p> <p>④ …제1항의 기간 이내에…….</p> <p>⑤ 제1항 및 제4항의 경우…3년…….</p> <p>⑥ 3기(期)의……제4항을…….</p> <p>제6조의2(갱신의 경우 계약의 해지) ① 제6조제1항 및 제4항에 따라…… 제5항에도…….</p>



현행법	개정안
<p>② (생략)</p> <p>제7조(차임 등의 증감청구권) 당사자는 약정한 차임이나 보증금이 임차주택에 관한 조세, 공과금, 그 밖의 부담의 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.</p> <p>&lt;신설&gt;</p>	<p>② (현행과 같음)</p> <p>제7조(차임 등의 증감청구권) ①……통계청이 승인하여 발표한 직전 2개년도 소비자물가상승률 평균의 2배에 해당하는 비율…….</p> <p>② 제1항 및 제6조제3항에 따른 증액청구는 임대차계약 또는 최종의 차임등의 증액이 있는 후 1년 이내에는 하지 못한다.</p> <p>제7조의 3 (표준임대료) ① 특별시장, 광역시장, 도지사, 특별자치도지사, 특별자치시장 등 지방자치단체는 임대인과 임차인이 주택 임대차 거래에 참고할 수 있는 표준임대료를 작성하여 고시할 수 있다.</p> <p>② 제1항의 표준임대료는 주택 임대차 시장의 거래 가격을 기초로 주택의 위치와 종류, 면적, 성상 등 주택의 차임 및 보증금에 영향을 미치는 중요 요소들을 반영하여 일반적으로 승인된 전문적인 원칙에 따라 작성 및 고시하여야 하며, 이를 변경할 때에도 시장의 변화에 맞추어 1년 이내의 주기로 고시하여야 한다.</p> <p>③ 주택 임대차 분쟁조정위원회는 주택의 보증금과 차임에 관한 분쟁의 조정에 있어서 표준임대료를 활용할 수 있다.</p> <p>제7조의4(표준임대료산정위원회) ① 전조의 표준 임대료를 조사 및 산정하기 위해 특별시·광역시·도 및 특별자치도 (이하</p>



현행법	개정안
<p>제8조의2(주택임대차위원회) ① 제8조에 따라 우선변제를 받을 임차인 및 보증금 중 일정액의 범위와 기준을 심의하기 위</p>	<p>“시·도”라 한다)에 주택임대료산정위원회(이하 “산정위원회”라 한다)를 두며, 산정위원회의 운영 및 활동과 관련된 사항은 대통령령에 따른다.</p> <p>② 위원회의 위원장은 시·도지사로 하며, 위원장 1명을 포함한 30명 이내의 위원을 둘 수 있다.</p> <p>③ 기타 위원의 임기, 자격, 구성 및 위원회 운영과 관련된 사항은 대통령령으로 정하는 바에 따른다.</p> <p>제7조의 5 (주택임대차 정보 체계) ① 국토부장관 및 특별시장, 광역시장, 도지사, 특별도지사는 주택의 차임과 보증금, 주택의 위치와 종류, 면적, 성상 등 주택의 차임과 보증금에 영향을 줄 수 있는 중요 요인 등 주택 임대차에 대한 정보를 체계적으로 수집하여 구축할 수 있다.</p> <p>② 제1항의 주택임대차 정보 체계의 구축, 운영 등에 필요한 사항은 국토교통부장관령으로 정한다. 다만, 특별시장, 광역시장, 도지사, 특별도지사가 지방임대차 행정에 필요하다고 판단하여 국토교통부장관령이 정하는 사항 이상의 사항을 포함하는 정보체계를 구축하고자 할 경우 그에 관한 사항은 해당 지방자치단체의 조례로 정하는 바에 의한다.</p> <p>제8조의2(주택임대차위원회) ① 제7조에 따른 차임이나 보증금의 증액기준을 정하고, 제8조에…….</p>



현행법	개정안
<p>하여 법무부에 주택임대차위원회(이하 “위원회”라 한다)를 둔다.</p> <p>제10조(강행규정) 이 법에 위반된 약정(約定)으로서 임차인에게 불리한 것은 그 효력이 없다. 〈신설〉</p>	<p>제10조(강행규정) ① (현행과 같음) ② 임차인이 제7조제1항에 따른 증액비율을 초과하는 차임 또는 보증금을 지급하거나 제7조제2항에 반하여 임의로 차임 또는 보증금을 지급한 경우에는 초과 지급된 차임 또는 보증금 상당금액의 반환을 청구할 수 있다.</p>

## 2) 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
<p>상가건물임대차보호법</p> <p>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.</p> <p>다만, 대통령령으로 정하는 보증금액을 초과하는 임대차에 대하여는 그러하지 아니하다.</p> <p>② 제1항 단서에 따른 보증금액을 정할 때에는 해당 지역의 경제 여건 및 임대차 목적물의 규모 등을 고려하여 지역별로 구분하여 규정하되, 보증금 외에 차임이 있는 경우에는 그 차임액에 「은행법」에 따른 은행의 대출금리 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 비율을 곱하여 환산한 금액을 포함하여야 한다</p> <p>③ 제1항 단서에도 불구하고 제3조, 제10조제1항, 제2항, 제3항 본문, 제10조의2부터 제10조의8까지의 규정 및 제19조는 제1항 단서에 따른 보증금액을 초과하는 임대차에 대하여도 적용한다.</p>	<p>제2조 이 법은 상가건물(제3조제1항에 따른 사업자등록의 대상이 되는 건물을 말한다)의 임대차(임대차 목적물의 주된 부분을 영업용으로 사용하는 경우를 포함한다)에 대하여 적용한다.</p> <p>〈1항 단서 삭제〉</p> <p>〈삭제〉</p> <p>〈삭제〉</p>



### 3) 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 개정

#### 가) 후견적 행정개입이 부재한 오피스텔, 대형 상가건물 등 대형 집합건물 관리의 문제점

##### ① 관리인의 지위에 있는 관리회사를 견제할 의결기구의 부재

주택법에서는 공동주택관리와 관련하여 입주자대표회의를 의결기구로 관리주체인 위탁 관리회사를 집행기구로 역할을 나누어 견제와 균형을 이루도록 하고 있어 위탁관리회사가 입주자대표회의를 대표하는 회장 등의 지위에 있을 가능성이 전혀 없으나, 집합건물법에서는 위탁관리회사가 집합건물 관리단을 대표하는 관리인의 지위에 있어, 관리인의 지위에 있는 관리회사를 견제할 관리위원회와 같은 의결기구가 구성되어 있지 않은 경우 관리회사의 전횡으로부터 구분소유자들을 보호와 민주적 장치가 부재하는 문제도 있다.<sup>25)</sup> 그러나 보니 집합건물을 분양할 때 분양계약서상의 위임에 의하여 관리인의 지위에 서게 된 관리회사들이 주기적인 선거나 관리단 총회(집회)에서의 민주적 선임이나 견제를 받지 않은 채 10년 이상 장기집권 하는 사례도 대형상가건물이나 오피스텔 등에서 자주 목격되고 있다. 집합건물법은 전문적 관리를 위한 한 방편으로 관리인을 구분소유자가 아닌 자가 될 수 있도록 함으로써 전문적인 위탁관리회사가 관리인의 지위를 가질 수 있도록 하고 있다. 이렇게 전문적인 관리회사에 의한 관리를 지향하는 것은 보편적인 집합건물 관리정책 방향이다. 하지만 이렇게 구분소유자가 아닌 관리회사가 관리단을 대표할 관리인의 지위에 있는 경우 구분소유자들로 구성된 관리위원회와 같은 의결기구가 필요적으로 구성되도록 하여 관리인의 전횡을 견제할 필요가 있다.<sup>26)</sup> 그러나 2012년 개정 “집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률(이하 “집합건물법”이라 한다)”은 관리위원회를 임의적으로 구성할 수 있는 것으로만 하고 있는데, 적어도 관리인을 구분소유자가 아닌 관리회사가 담당하는 경우에는 주택법에서 입주자대표회의를 필요적으로 구성하도록 하는 것과 같이 필요적으로 관리위원회를 구성하도록 하는 절차가 마련되어야 한다.

##### ② 후견적 행정개입의 공백

이러한 대형 집합건물의 비민주적인 운영에 대하여 후견적 차원에서 행정이 개입하여 시정명령 등을 통하여 정상적인 운영으로 복귀할 수 있도록 하는 장치도 집합건물법에서는 부

25) 조선일보, 2015. 1. 21.자 「관리비는 '관리인의 쌈짓돈'... 주자·공사비서 1억 빼내」

26) 조선일보, 2015. 1. 21.자 「관리소장도 임대료 등 빼들러... 대부분 관리인과 결탁」.



재하다. 주택법에서 필요에 따라 행정기관이 후견적으로 개입하여 행정점검과 시정조치를 통하여 감독과 문제해결을 지원할 수 있으나 공동주택이 아닌 대형 집합건물의 경우에는 이러한 후견적 행정개입을 통하여 문제를 해결할 기회도 차단되고 있다. 서울시가 2014년 공동주택 행정점검행정의 경험을 살려 오피스텔 등 대형집합건물에 대한 행정점검에 나섰다. 대형집합건물 관리회사들이 행정점검 거부하는 사태도 발생하였다.<sup>27)</sup> 주택법에서는 행정점검의 거부, 방해, 기피 등의 경우 형사처벌 조항이 있고, 보고, 자료제출 및 보관<sup>28)</sup> 등의 경우에 과태료의 행정벌을 부과하여 후견적 행정개입의 실효성을 높일 수 있는 방안이 있으나, 대형 집합건물에는 이러한 후견적 행정개입과 그 실효성 확보수단이 부재하다. 주택법에서는 입주자대표회의의 구성이나 개입 시 신고절차를 통하여 행정기관이 현재 관리 상황을 파악할 수 있는 계기가 있으나, 집합건물의 경우에는 이러한 일상적인 신고행정도 부재하다. 이렇다 보니 오피스텔이나 대형 상가건물에서는 비리를 밝혀내도 이를 시정하고 관리회사를 개입하는데 수 많은 소송과 분쟁을 겪어야 하는 경우가 많다.<sup>29)</sup>

### ③ 관리비 부과 불투명성, 회계감사의 부재

공동주택에 대해서는 일반관리비, 수선유지비, 난방비, 급탕비 등 구체적 8개 항목으로 나누어 부과하도록 하고 있고, 300세대 이상의 경우에는 필요적 회계감사, 300세대 미만의 경우는 10분의 1 이상 요구로 회계감사를 받도록 하고, 관리비정보시스템에 공개하도록 하는 등 관리비 부과 투명성과 사후적 감사절차를 마련하고 있으나, 대형 집합건물의 경우에는 이러한 관리비를 둘러싼 투명성 확보방안이 부재하다.<sup>30)</sup> 언론에서도 오피스텔 · 상가 급증하며 관리비 비공개 등 비리도 늘어난다는 보도가 빗발치고 있다.<sup>31)</sup> 공동주택에서는 비슷한 규모 세대수의 아파트 단지간에 관리비를 비교할 수 있는 통합정보관리시스템을 지방자치단체가 운영하고 있으나, 오피스텔이나 대형 상가건물은 이렇게 관리비의 비교를 통하여 관리비를 비교하여 관리비 절감을 유인할 제도적 장치도 부재하다. 그렇다 보니 전기 · 수도 · 난방비 등이 아파트 보다 훨씬 비싸게 책정되고 있다.<sup>32)</sup>

27) 조선일보, 2014. 8. 18, 자 「“오피스텔 관리 非理” 알고도 손 못대는 地自體

28) 조선일보, 2015. 1. 23, 자 「수십억 넘은 관리비, 서류 몽땅 없애도 처벌 못해」

29) 조선일보, 2015. 1. 27, 자 「관리인 비리 밝혀내도 .... 소송 수십건 걸어야 퇴출」

30) 한국경제, 2014. 7. 9, 자 「주택법에 오피스텔 별도규정 없어 ... 공동 관리비 부풀리기 많아」

31) 조선일보, 2015. 1. 23, 자 「오피스텔 관리비, 관리인 개인통장으로 받는 경우 많아」

32) 조선일보, 2015. 1. 20, 자 「아파트 2배 수상한 오피스텔 관리비」





#### ④ 공용부분의 보수, 개량을 위한 공사계약의 불투명성

공동주택의 경우 일정규모 이상의 공사의 경우 경쟁입찰에 의하도록 하여 공사계약을 둘러싼 리베이트 등 비리를 사전에 차단하는 장치가 마련되어 있으나 대형 집합건물의 경우에는 공용부분의 개량, 변경의 경우 구분소유자 및 의결권 4분의 3의 엄격한 결의요건은 있으나 막상 그 개량, 변경 공사에서 투명성 확보수단은 부재하다. 법무부가 2013. 5. 배포한 표준관리규약에는 서울특별시의 경우에는 2,000만원 이상의 공사 또는 1,000만원 이상의 용역을 발주하는 경우 공개경쟁 입찰방식에 의하도록 하고 있다.

#### ⑤ 대형 집합건물의 장기보존대책의 부재

공동주택의 경우 장기보존의 정책적 목표 하에 장기수선계획을 수립하고 장기수선계획에 따른 적기에 필요한 수선을 시행할 수 있도록 장기수선충당금을 적립하도록 하고 있다. 하지만 대형 집합건물의 경우에는 이러한 장기보존의 정책적 목표가 명확하지 않고 이를 위한 장기수선계획과 이를 실행할 수단으로서 충당금 적립 등의 근거가 부재하다.

#### ⑥ 전문적 관리회사의 육성방안의 부재

주택법은 위탁관리의 경우 국가에서 자격을 관리하는 전문적인 주택관리사에 의하여 관리를 하도록 하고 있으나, 집합건물법에서는 이러한 관리회사나 전문적인 관리사에 의하여 관리하는 방안이 부재하여 대형 집합건물의 관리회사의 경우 비민주적인 운영으로 구분소유자들과 갈등을 초래하는 경우가 많이 발생하고 있다.

### 나) 후견적 행정개입이 요구되는 대형 집합건물

① 공동주택은 아니지만 공동주택에 준하여 후견적 행정개입이 따르는 관리제도의 적용이 요구되어 온 대형 집합건물에는 주상복합건물, 오피스텔, 대형상가건물 등이 있었다.

\*주상복합건물 : 주택법 제43조(공동주택관리법안 제2조 제1호의 나.목) : 건축법 제11조에 따른 허가를 받아 주택 외의 시설과 주택을 동일 건축물로 건축하는 건축물

\*오피스텔 : 건축법 제2조 제2항 제14호 업무시설 중 건축법 시행령 [별표 1] 건축물의 종류 제14호 업무시설 중 나. 일반업무시설 중 2) 오피스텔(업무를 주로 하며, 분양하거나



임대하는 구획 중 일부 구획에서 숙식을 할 수 있도록 한 건축물로서 국토교통부장관이 고시하는 기준에 적합한 것을 말한다)

\*구분점포 : 집합건물법 제2조의 2(상가건물의 구분소유 : 구분점포) : 제1항 제1호 구분점포의 용도가 건축법 제2조 제2항 제7호의 판매시설 및 제8호의 운수시설(집배송시설은 제외한다)일 것, 2. 용도에 해당하는 바닥면적의 합계가 1천 제곱미터 이상일 것 3호, 경계를 명확하게 알아볼 수 있는 표지를 바닥에 견고하게 설치할 것, 4호, 구분점포별로 부여된 건물번호 표지를 견고하게 붙일 것

② 위 대형 집합건물 중 주상복합건물에 대해서는 이미 주택법 시행령 제46조 제4항 제3호에 의하여 공동주택관리에 관한 사항이 적용되고 있다.

③ 위 대형 집합건물 중 오피스텔에 대해서는 주택법 시행령 제2조의 2(준주택의 범위와 종류) 제4호에 의하여 주택법 제2조 제1호의2, 준주택의 개념에 포섭되고 제2조 제2호의 공동주택의 개념에 포섭될 수 있게 되었으나, 주택법 시행령 제46조 제3항 제3호에 의해 분양을 목적으로 건축법 제11조의 허가를 받아 건설한 오피스텔에 대해서는 부대시설과 복리시설의 용도변경 허가기준과 리모델링, 하자보수와 하자진단 및 하자심사 분쟁조정위원회에 관한 사항만 적용되고 주상복합건물과 달리 공동주택 관리에 관한 규정들은 적용되지 않고 있다.

④ 대형 상가건물의 경우에도 공동주택의 관리에 준하여 후견적 행정적 개입 제도가 요구되고 있으나, 대형 상가건물은 주택이 아니므로 공동주택의 개념에 포섭되어 공동주택관리법제의 규율은 받기는 어려울 것이다. 집합건물법 제2조의 2는 구조상·기능상 독립성의 요건이 완화되는 집합건물인 구분점포의 개념을 규정하면서 그 적용범위를 바닥면적 1천 제곱미터 이상의 판매시설, 운수시설 등으로 정의하고 있다. 명확한 집합건물의 개념에서 어긋나나 집합건물의 현장 관리상 불가피하게 허용이 요구되는 개념을 만들면서 이를 대형 상가건물에만 적용하기로 하고 그 범위를 바닥면적 1천 제곱미터인 판매시설, 운수시설 등으로 제한한 것이다. 이러한 집합건물법의 개정 경험에 기초해 본다면 공동주택 관리와 같은 후견적 행정개입을 필요로 하는 범위를 일단 집합건물법 제2조의 2에 나타나 있는 바닥면적 1천 제곱미터 이상인 판매시설, 운수시설로 하는 것도 한 방법일 것이다.



## 다) 개정방향

① 19대 국회에서 제출된 김태원의원과 강창일의원의 집합건물법 개정안이나, 서울특별시  
시의 집합건물법 개정의견은 모두 위와 같이 공동주택관리와 관련하여 후견적 행정개입이  
적용되는 규정을 집합건물에도 적용하고자 하는 내용이다.

② 위 집합건물법 개정안에 대한 전문위원 등의 비판의견의 주류는 민법의 특별법으로서  
집합건물법은 민법의 이념인 사적자치에 존중되어야 하는데, 이러한 행정적 개입이 남용되  
면 이러한 사적자치의 이념에 훼손된다는 점이다. 사실 4-5세대의 연립주택이나 10세대도  
되지 않는 작은 상가건물 등에 대해서까지 후견적 행정개입이 필요한지도 의문이고 이러한  
소형 집합건물에 대한 행정개입은 가능하지도 않다.

③ 하지만 법무부의 의견처럼 사적자치의 이념만을 내세워 지방자치단체에서 제정하는  
표준관리규약을 집합건물에서 받아들이는 방식으로 공동주택 관리에서 보이는 자세한 관리  
규율을 사적자치의 방식으로 해결할 수 있다는 주장도 이상적이기는 하나, 비현실적이다.  
표준관리규약 자체가 거의 받아들여지지 않고 있는 현실에서 보면 표준관리규약을 대형 집  
합건물 관리단에서 받아들일도록 하는 행정지도의 실효성을 확보하기 위해서도 후견적 행  
정개입 제도는 필요하다.

④ 따라서 그 적용범위를 정하지 않고 공동주택관리에 관한 규정을 바로 집합건물 일반  
에 적용하는 위와 같은 입법에 대한 검토가 필요하다. 결국 후견적 행정개입이 필요한 대형  
집합건물과 사적자치에 맡길 집합건물의 구분기준이 필요하다.

### 라) 후견적 행정개입이 필요한 범위와 사적자치에 맡겨야 할 범위의 구분기준

#### ① 지방자치단체의 조례로 적용범위를 정하고 있는 경우

- 공용부분의 보존·관리 및 변경을 위한 공사·용역계약 중 경쟁입찰의 방법으로 정해  
야 하는 경우(안 제16조의 2)
- 집합건물의 관리인이 선임되거나 해임된 경우 특별자치도지사, 시장, 군수, 군수 또는  
자치구 구청장에게 신고할 의무(안 제24조 제4항)



**② 구분소유자수가 150인 이상인 집합건물에 적용되는 경우**

- 주택관리사에 의한 전문적 관리(안 제24조 제1항)
- 외부감사인에 의한 회계감사를 매년 1회 실시(안 제26조의5 제1항), 단 150인 미만의 경우 구분소유자 또는 점유자 10분의 1 이상이 연서하여 요구한 경우나 관리위원회가 의결하여 요구한 경우에는 외부감사인의 회계감사 실시(안 제26조의 5 제2항)

**③ 구분소유자수가 50인 이상인 집합건물에 적용되는 경우**

- 사업주체가 공용부분에 관한 장기수선계획을 수립하고 관리인의 장기수선계획에 따른 교체·보수의무가 적용되는 경우(안 제17조의2)
- 장기수선계획에 따른 장기수선충당금의 적립(안 제17조의3)

**④ 구분소유자의 수에 관계없이 후견적 행정개입을 도입하는 경우**

- 관리인의 회계장부 작성·보관 의무(안 제26조의 4)
- 관리인의 후임 관리인에 대한 인수인계 의무(안 제26조의 6)
- 관리인의 선관주의의무와 손해배상책임(안 제26조의 7)
- 지방자치단체장의 집합건물관리에 관한 감독(안 제26조의 9)

**마) 개정 법률안(19대 국회에서 의안번호 1915005로 제출됨)**

현행법	개정안
〈신설〉	제16조의2(계약의 체결) 공용부분의 보존·관리 및 변경을 위하여 지방자치단체의 조례로 정하는 금액 이상의 공사·용역 계약을 체결하는 경우에는 경쟁입찰의 방법으로 하여야 한다.
〈신설〉	제17조의2(장기수선계획) ① 구분소유권수가 50 이상인 집합건물을 건설·공급하는 사업주체는 대통령령으로 정하는 바에 따라 그 집합건물의 공용부분에 대한 장



현행법	개정안
<p data-bbox="346 938 417 970">〈신설〉</p> <p data-bbox="346 1523 785 1689">제24조(관리인의 선임 등) ① 구분소유자가 10인 이상일 때에는 관리단을 대표하고 관리단의 사무를 집행할 <u>관리인을 선임하여야 한다.</u></p>	<p data-bbox="827 353 1266 655"><u>기수선계획(이하 “장기수선계획”이라 한다)을 수립하여 집합건물의 사용승인을 신청할 때에 사용승인권자에게 제출하고, 사용승인권자는 이를 그 집합건물의 관리인에게 인계하여야 한다. 이 경우 사용승인권자는 사업주체에게 장기수선계획의 보완을 요구할 수 있다.</u></p> <p data-bbox="827 668 1266 880">② <u>관리인은 장기수선계획을 5년마다 검토하고 필요한 경우 이를 대통령령으로 정하는 바에 따라 조정하여야 하며, 수립 또는 조정된 장기수선계획에 따라 주요시설을 교체하거나 보수하여야 한다.</u></p> <p data-bbox="827 938 1266 1240">제17조의3(장기수선충당금의 적립) ① <u>관리인은 장기수선계획에 따라 집합건물의 주요시설의 교체 및 보수에 필요한 장기수선충당금을 구분소유자로부터 징수하여 적립하여야 한다. 이 경우 징수한 장기수선충당금은 관리비와는 별도 계좌로 관리하여야 한다.</u></p> <p data-bbox="827 1253 1266 1332">② <u>장기수선충당금의 사용은 장기수선계획에 따른다.</u></p> <p data-bbox="827 1344 1266 1468">③ <u>장기수선충당금의 요율·산정방법·적립방법 및 사용절차와 사후관리 등 그 밖에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.</u></p> <p data-bbox="827 1523 1266 1689">제24조(관리인의 선임 등) ①……<u>선임하여야 하고, 구분소유권 수가 150 이상인 집합건물에 대해서는 대통령령으로 정하는 전문가에 의해 관리를 하도록 한다.</u></p>



현행법	개정안
<p>② 관리인은 구분소유자일 필요가 없으며, 그 임기는 2년의 범위에서 규약으로 정한다. &lt;단서 신설&gt;</p> <p>③ (생략) &lt;신설&gt;</p> <p>④ · ⑤ (생략) &lt;신설&gt;</p> <p>&lt;신설&gt;</p>	<p>② ……<u>다만, 구분소유자가 관리위원회의 위원인 경우에는 관리인이 될 수 없다.</u></p> <p>③ (현행과 같음)</p> <p>④ 관리단은 제3항에 따라 지방자치단체의 조례로 정하는 규모의 집합건물의 관리인이 선임되거나 해임된 경우 특별자치도지사, 시장, 군수 또는 자치구의 구청장(이하 “소관청”이라 한다)에게 신고하여야 한다.</p> <p>⑤ · ⑥ (현행 제4항 및 제5항과 같음)</p> <p>제26조의4(회계장부의 작성 및 보관) 관리인은 관리단의 사무집행을 위한 분담금액과 비용을 각 구분소유자에게 청구·수령하는 행위 및 그 금원을 관리하는 행위 등 모든 거래 행위에 관하여 회계장부를 월별로 작성하여 그 증빙서류와 함께 해당 회계연도 종료일부터 5년간 보관하여야 한다.</p> <p>제26조의5(관리인의 회계감사) ① 구분소유권수가 150 이상인 집합건물의 관리인은 대통령령으로 정하는 바에 따라 「주식회사의 외부감사에 관한 법률」 제3조제1항에 따른 감사인(이하 이 조에서 “감사인”이라 한다)의 회계감사를 매년 1회 이상 받아야 한다.</p> <p>② 구분소유권수가 150 미만인 집합건물의 관리인은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 감사인의 회계감사를 받아야</p>



현행법	개정안
<p data-bbox="346 1342 435 1374">〈신 설〉</p> <p data-bbox="346 1613 435 1644">〈신 설〉</p>	<p data-bbox="827 353 884 385"><u>한다.</u></p> <p data-bbox="827 400 1266 476">1. 구분소유자 또는 점유자의 10분의 1 이상이 연서하여 요구한 경우</p> <p data-bbox="827 491 1266 523">2. 관리위원회에서 의결하여 요구한 경우</p> <p data-bbox="827 538 1266 923">③ 관리인은 제1항 또는 제2항에 따라 회계감사를 받은 경우 감사보고서 등 회계감사의 결과를 제출받은 날부터 1개월 내에 관리단집회에 보고하고 해당 건물의 인터넷 홈페이지(인터넷 홈페이지가 없는 경우에는 해당 건물의 관리사무소나 게시판을 말한다. 이하 같다)와 제26조의8제1항에 따른 집합건물관리정보시스템에 공개하여야 한다.</p> <p data-bbox="827 938 1266 1064">④ 제1항 또는 제2항에 따라 회계감사를 받는 관리인은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하여서는 아니 된다.</p> <p data-bbox="827 1078 1266 1155">1. 정당한 사유 없이 감사인의 자료 열람·등사·제출 요구 또는 조사를 거부·방해·기피하는 행위</p> <p data-bbox="827 1170 1266 1295">2. 감사인에게 거짓 자료를 제출하는 등 부정한 방법으로 회계감사를 방해하는 행위</p> <p data-bbox="827 1342 1266 1553">제26조의6(관리업무의 인수·인계) 관리인은 관리업무를 후임자에게 인계할 때에는 인수·인계서를 작성하여 관리위원회 위원장의 입회하에 서명·날인하여야 한다.</p> <p data-bbox="827 1613 1266 1738">제26조의7(관리인의 손해배상책임) 관리인은 제25조제1항 각 호의 행위를 하면서 고의 또는 과실로 구분소유자에게 재산상</p>



현행법	개정안
<p>〈신설〉</p>	<p><u>의 손해를 입힌 경우에는 그 손해를 배상할 책임이 있다.</u></p> <p><u>제26조의8(집합건물관리정보시스템의 구축·운영) ① 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사 및 특별자치도지사(이하 “시·도지사”라 한다)는 집합건물관리의 투명성을 제고하기 위하여 집합건물관리정보시스템을 구축·운영하여야 한다. 이 경우 시·도지사는 집합건물관리정보시스템의 운영을 「주택법」 제45조의 7제2항에 따른 기관 또는 단체에 위탁할 수 있다.</u></p> <p><u>② 국가는 제1항에 따른 집합건물관리정보시스템의 구축·운영에 필요한 예산을 지원할 수 있다.</u></p> <p><u>③ 집합건물의 관리인은 관리비, 사용료 등 대통령령으로 정하는 사항에 대한 정보를 해당 건물의 인터넷 홈페이지와 제1항에 따른 집합건물관리정보시스템에 공개하여야 한다. 다만, 집합건물관리정보시스템에 공개하기 곤란한 경우로서 대통령령으로 정하는 경우에는 해당 건물의 인터넷 홈페이지에만 공개할 수 있다.</u></p>
<p>〈신설〉</p>	<p><u>제26조의9(집합건물관리에 관한 감독) ① 지방자치단체의 장은 집합건물관리의 효율화와 구분소유자의 보호를 위하여 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 관리인 또는 관리위원회에게 제25조제1항 각</u></p>





현행법	개정안
	<p><u>호의 행위에 관한 사항을 보고하게 하거나, 자료의 제출이나 그 밖에 필요한 명령을 할 수 있으며, 소속 공무원으로 하여금 관리사무소 등에 출입하여 집합건물의 시설·장부·서류 등을 조사 또는 검사하게 할 수 있다. 이 경우 출입·검사 등을 하는 공무원은 그 권한을 나타내는 증표를 지니고 이를 관계인에게 내보여야 한다.</u></p> <p><u>1. 제3항 또는 제4항에 따른 감사에 필요한 경우</u></p> <p><u>2. 이 법 또는 이 법에 따른 명령이나 처분을 위반하여 조치가 필요한 경우</u></p> <p><u>3. 집합건물 내 분쟁의 조정이 필요한 경우</u></p> <p><u>4. 집합건물 시설물의 안전관리를 위하여 필요한 경우</u></p> <p><u>5. 그 밖에 집합건물관리에 관한 감독을 위하여 필요한 경우로서 대통령령으로 정하는 경우</u></p> <p><u>② 집합건물의 구분소유자 또는 점유자는 제1항제2호, 제3호 또는 제5호에 해당하는 경우 전체 구분소유자 또는 점유자의 10분의 3 이상의 동의를 받아 지방자치단체의 장에게 관리인 또는 관리위원회의 업무에 대하여 감사를 요청할 수 있다. 이 경우 감사 요청은 그 사유를 소명하고 이를 뒷받침할 수 있는 자료를 첨부하여 서면으로 하여야 한다.</u></p> <p><u>③ 지방자치단체의 장은 제2항에 따른 감사 요청이 이유가 있다고 인정하는 경우에는 감사를 실시한 후 감사를 요청한 구분소유자 또는 점유자에게 그 결과를 통보</u></p>



현행법	개정안
<p>제28조(규약) ① ~ ③ (생략)</p> <p>④ <u>특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사 및 특별자치도지사(이하 “시·도지사”라 한다)</u>는 이 법을 적용받는 건물과 대지 및 부속시설의 효율적이고 공정한 관리를 위하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 표준규약을 마련하여 보급하여야 한다.</p> <p>제37조(의결권) ①·② (생략)</p> <p>③ 구분소유자의 승낙을 받아 동일한 전유부분을 점유하는 자가 여럿인 경우에는 제16조제2항, 제24조제4항 또는 제26조의3제2항에 따라 해당 구분소유자의 의결권을 행사할 1인을 정하여야 한다.</p>	<p><u>하여야 한다.</u></p> <p>④ 지방자치단체의 장은 제2항에 따른 감사 요청이 없더라도 집합건물관리의 효율화와 구분소유자·점유자의 보호를 위하여 필요하다고 인정하는 경우에는 제2항의 감사 대상이 되는 업무에 대하여 감사를 실시할 수 있다.</p> <p>⑤ 지방자치단체의 장은 제3항 또는 제4항에 따라 감사를 실시할 경우 변호사·공인회계사 등의 전문가에게 자문하거나 해당 전문가와 함께 관리사무소 등을 조사할 수 있다.</p> <p>⑥ 제2항부터 제5항까지의 감사 요청 및 감사 실시에 필요한 사항은 지방자치단체의 조례로 정한다.</p> <p>제28조(규약) ① ~ ③ (현행과 같음)</p> <p>④ <u>시·도지사</u>…….</p> <p>제37조(의결권) ①·② (현행과 같음)</p> <p>③ ……제24조제5항…….</p>



현행법	개정안
<p>제52조(단지에 대한 준용) 제51조의 경우에는 제3조, 제23조의2, 제24조부터 제26조까지, 제26조의2, 제26조의3, 제27조부터 제42조까지 및 제42조의2를 준용한다.</p> <p>제65조(벌금) ① 제1조의2제1항에서 정한 경계표지 또는 건물번호표지를 파손, 이동 또는 제거하거나 그 밖의 방법으로 경계를 알아볼 수 없게 한 사람은 3년 이하의 징역 또는 <u>1천만원</u> 이하의 벌금에 처한다.</p> <p>② 건축사 또는 측량기술자가 제56조제2항에서 정한 평면도에 측량성과를 사실과 다르게 적었을 때에는 2년 이하의 징역 또는 <u>500만원</u> 이하의 벌금에 처한다.</p> <p>〈신설〉</p> <p>제66조(과태료) 〈신설〉</p>	<p>제52조(단지에 대한 준용) ……<u>제26조의2</u>부터 <u>제26조의9</u>까지…….</p> <p>제65조(벌금) ① ……<u>3천만원</u>…….</p> <p>② ……<u>2천만원</u>…….</p> <p>③ <u>제26조의9제1항에 따른 조사 또는 검사를 거부·방해 또는 기피한 사람은 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.</u></p> <p>제66조(과태료) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람에게는 <u>500만원</u> 이하의 과태료를 부과한다.</p> <p>1. <u>제17조의2제2항을 위반하여 수립되거나 조정된 장기수선계획에 따라 주요시설을 교체하거나 보수하지 아니한 사람</u></p> <p>2. <u>제26조의5제1항 및 제2항을 위반하여 회계감사를 받지 아니하거나 부정한 방법으로 받은 사람</u></p> <p>3. <u>제26조의5제4항을 위반하여 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 한</u></p>



현행법	개정안
<p>〈신설〉</p> <p>① · ② (생략)</p> <p>③ 제1항과 제2항에 따른 과태료는 소관청이 부과·징수한다.</p>	<p>한 사람</p> <p>4. 제26조의9제1항에 따른 보고 또는 자료 제출 등의 명령을 위반한 사람</p> <p>② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람에게는 300만원 이하의 과태료를 부과한다.</p> <p>1. 제17조의3제1항에 따른 장기수선충당금을 적립하지 아니하거나 장기수선충당금을 관리비와 별도 계좌로 관리하지 아니한 사람</p> <p>2. 제26조의4를 위반하여 회계장부를 작성 또는 보관하지 아니하거나 거짓으로 작성한 사람</p> <p>3. 제26조의5제3항을 위반하여 회계감사의 결과를 보고 또는 공개하지 아니하거나 거짓으로 보고 또는 공개한 사람</p> <p>4. 제26조의8제2항에 따른 공개를 하지 아니한 사람</p> <p>③ · ④ (현행 제1항 및 제2항과 같음)</p> <p>⑤ 제1항부터 제4항까지……</p>



## V. 공정경제

[중소상인]

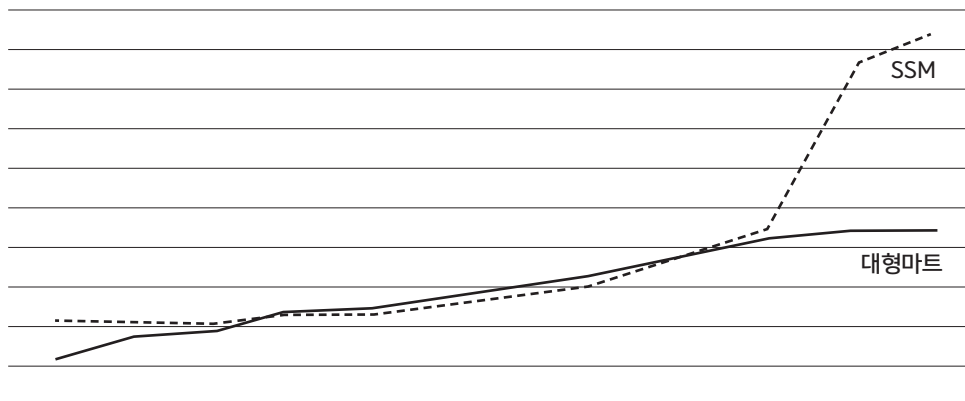
정책목표: 대기업들의 중소기업 영역 확장을 적절히 규제하여 대기업과 중소기업의 공정한 경쟁을 할 수 있는 생태계를 회복·유지하여 중소 자영업자의 생존권을 확보하고 소비자의 선택권 보장

### 1. 현황과 문제점

#### 가. 대형마트 영업시간 제한에 대한 정당성과 필요성 확보

대형마트는 유통산업발전법 상 '대규모점포(매장면적합계 3,000㎡ 이상)'에 해당하고, 기업형슈퍼마켓(Super supermarket, 이하 SSM)는 대기업이 직영 또는 체인사업형태로 영업을 하는 형태로서 '중대규모점포'에 해당하는데 유통산업발전법이 이들 대형마트와 SSM의 개설을 등록제로 운영함에 따라 지난 비약적인 성장을 거듭하였다. 대형마트의 양적 증가는 소매업분야에서 골목상권으로 불리는 전통시장의 수와 매출 감소로 이어졌고, 우리 주변에서 슈퍼마켓, 과일가게, 철물점, 문구점 등 전통적인 중소기업의 자리를 대신하게 되었다.

#### ■ 대형마트의 증가추이

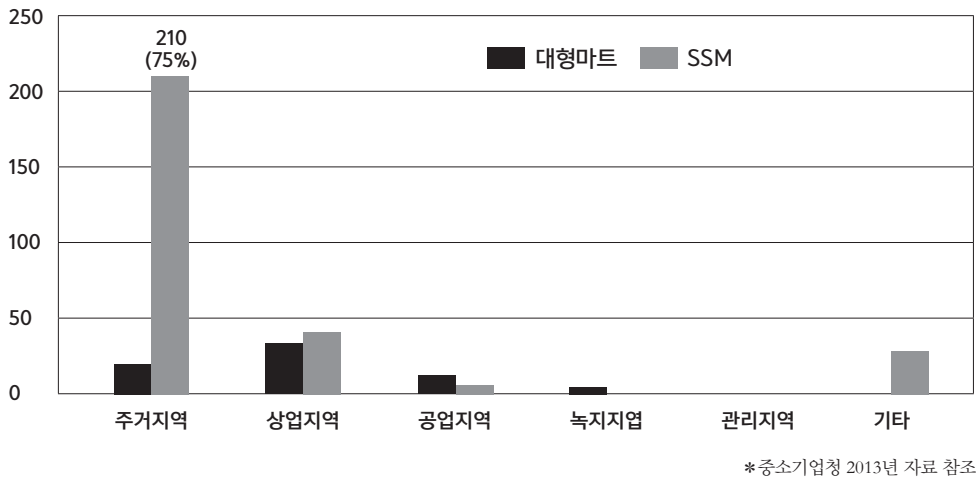




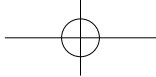
구분	'99	'00	'01	'02	'03	'04	'05	'06	'07	'08	'09	'10	'11.8
대형마트	115	163	192	230	248	273	300	331	354	386	411	437	444
SSM	208	196	202	231	234	253	267	292	354	446	650	866	940

특히 2009년 대형마트의 양적성장이 우리 경제 규모상 그 한계에 이르면서 대형마트들은 규모를 줄인 SSM의 형태로 골목 깊숙이 들어와 중소기업인들의 어려움은 더해졌다. 대형마트나 SSM의 진출에 대한 규제는 사실상 전무해서 SSM은 상업지역을 벗어나 주거지역까지 거침없는 확장을 계속했다.

#### ■ 서울시 토지용도지역별 대형마트/SSM 분포수



이에 국회는 대형마트와 SSM의 영업시간을 제한하는 내용으로 유통산업발전법을 개정하였고 2012. 4.부터 전국적으로 시행하였다. 그러나 대형마트들은 시장·군수·구청장의 대형마트 영업시간제한처분의 취소를 구하는 행정소송을 제도 시행 직후부터 하였고, 대법원은 2015. 9. 30. 공개변론을 거쳐 2015. 11. 19. 대형마트에 대한 영업시간제한의 필요성과 정당성을 인정하는 취지로 판결을 선고하면서 긴 공방을 마무리하였다. 대법원은 이 판결에서 우리 헌법상 경제질서는 '개인과 기업의 경제상의 자유와 창의를 존중' 뿐만 아니라 '경제의 민주화 등 헌법이 직접 규정하는 특정 목적을 위한 국가의 규제와 조정의 허용'이 균형을 이뤄야 함을 천명하였다. 또한 경제활동에 대한 규제가 이해관계인에게 불이익과



불편함을 수반하더라도 여러 경제주체가 조화롭게 공존하고 상생하는 경제질서 구축을 위한 경우라면 이를 수인해야 한다고 밝혔다.

이처럼 대형마트 영업시간제한에 대한 필요성과 정당성에 대한 대법원의 인정에도 불구하고 중소기업들의 경제적 어려움은 계속되고 있는데 그 이유는 다음과 같이 이미 많은 영역에서 대기업의 중소기업 시장 진입이 늘어났고 공정하지 못한 경쟁을 방치하고 있기 때문이다.

### 나. 대기업의 중소기업 영역 확장

2006년 고유업종제도가 폐지되고 현행 중소기업적합업종제도가 대중소기업 상생협력 촉진에 관한 법률에 규정되어 시행되고 있다. 그러나 현행 적합업종은 민간기구인 대중소기업협력재단 산하 동반성장위원회에서 자율협약에 의해 2011년부터 지정되고 있으나 과거 고유업종제도와 달리 실효성이 약할 뿐만 아니라 지정과정의 문제로 인하여 대기업의 중소기업 특히, 중소기업 영역에 대한 확장은 막을 길이 없는 상태다.

고유업종제도가 폐지된 이후 2007. 5. ~2011. 4.까지 대기업에 편입된 회사 652개중 서비스업 등 비제조업 회사가 차지하는 비율이 492개로 76%에 이르는 것으로 나타났다(아래 표 참조).<sup>33)</sup> 그리고 대기업 진출이 많았던 서비스업은 음식·숙박·도매 등 단순노동 투입 중심의 이른바 생계형 서비스업에 집중되었는데, 중소기업들이 자리잡아온 영역이기도 하다.

#### ■ 서울시 토지용도지역별 대형마트/SSM 분포수

순위	기업집단명	전체계열사	서비스업	생계형 서비스업	재계순위 (공기업포함)
1	롯데	79	52	22	7
2	GS	73	42	18	10
3	대성	86	46	13	50

33) 중소기업중앙회 2012. 5. 23. 개최 '서비스업 적합업종 공청회' 자료 중 '서비스업종 적합업종 도입 필요성 및 추진방향', 김세중



순위	기업집단명	전체계열사	서비스업	생계형 서비스업	재계순위 (공기업포함)
4	신세계	20	16	12	24
5	SK	96	59	11	5
6	LG	63	34	10	6
6	동부	56	37	10	26
6	현대백화점	35	28	10	35
9	삼성	81	48	9	1
9	이랜드	30	17	9	61

#### 다. 대형유통기업의 복합쇼핑몰 확장

대형마트의 양적확장의 한계로 인해 최근 대형마트들은 복합쇼핑몰<sup>34)</sup> 입점에 주력하고 있다. 현재 복합쇼핑몰 확장은 롯데, 신세계, 현대가 주도하고 있고 다른 대기업들도 후발 주자로 입점을 서두르고 있는데 입점 예정지에서는 지역 중소기업들과 갈등이 이어지고 있다.

그런데, 소상공인시장진흥공단의 2015년 조사결과에 의하면, 복합쇼핑몰이 입점할 경우 주변 소매점의 매출이 평균 46.5%(연평균 약 1억 6천만원)나 감소하는 것으로 나타났다. 특히 음식업종 같은 경우는 79%가 감소했고, 의복신발가죽제품은 53%, 개인서비스업 42% 이·미용업 38%가 감소하였다. 이처럼 복합쇼핑몰의 확장은 중소기업들에게 또다른 위협이 되고 있으나 입점 단계에서 적절히 제한할 제도적 장치를 갖추고 있지 못하다.

34) 유통산업발전법은 대규모점포 중 하나로 복합쇼핑몰을 '용역의 제공장소를 제외한 매장면적의 합계가 3천제곱미터 이상인 점포의 집단으로서 쇼핑, 오락 및 업무 기능 등이 한 곳에 집적되고, 문화·관광 시설로서의 역할을 하며, 1개의 업체가 개발·관리 및 운영하는 점포의 집단'으로 정의하고 있음(법 제2조 제3호)





## 2. 정책수단

### 가. 중소기업 영역에 대한 대기업의 진출 제한

대기업이 사업다각화라는 명분으로 중소기업 영역에 확장을 해왔고 이는 심각하게 부정적 영향을 미쳐왔다. 그리고 대기업들은 대기업의 물량지원과 자금지원으로 시장의 경쟁구도는 불가능하고 공정한 경쟁은 기대하기 어렵다. 따라서 중소기업이 집중된 영역을 확보해 주고 공정한 경쟁을 유도할 수 있도록 대기업의 중소기업 영역 진출과 확대를 제한할 필요가 있다. 동반성장위원회도 2013. 6. 중소기업이 다수 차지하고 있는 서비스업 적합업종 확대를 위한 공청회를 개최한 바 있다. 제19대 국회에서 중소기업·중소기업 적합업종 특별법<sup>35)</sup>이 발의되어 법제화를 시도하였다가 임기만으로 폐기될 것으로 보이지만 제20대 국회의선 총선에서 각 정당은 적합업종 제도 실효성을 확대하는데 한목소리를 냈고 특별법 제정을 공약으로 정면으로 제시하기도 하였다.

### 나. 대형유통기업의 입점단계 조절

복합쇼핑몰은 입점단계와 등록단계를 거쳐 영업을 개시한다. 그런데 등록단계에서는 상권영향평가서와 지역협력계획서 등을 제출하도록 하고 있어 최소한의 중소기업과의 갈등을 조정할 절차를 마련하고 있다. 그러나 입점단계인 도시계획과 건축허가 등의 절차에서는 복합쇼핑몰이 중소기업을 포함한 지역경제에 미치는 영향이 고려될 수 있는 장치가 없다. 따라서 도시계획 단계에서 입점을 규제하고 조절할 수 있는 입법적 보완이 필요하다.

## 3. 개혁입법 추진현황과 과제

### 가. 적합업종 특별법 입법화 추진

제19대 국회에서 발의되었으나 입법화하지 못한 적합업종특별법을 재추진할 필요가 있

35) 의안번호 1904681 중소기업·중소기업 적합업종 보호에 관한 특별법안, 오영식의원 등40인



다. 다만, 적합업종제도를 일부 규정하고 있는 현행 대중소기업 상생협력 촉진에 관한 법률 개정이 수반될 수밖에 없는데, 적합업종특별법이 제정될 경우 대중소기업 상생협력 촉진에 관한 법률의 관련규정을 삭제해야 한다(첨부1. 중소기업·중소상인 적합업종 특별법 안<sup>36)</sup>).

한편, 현행 적합업종제도의 실효성을 높이기 위한 시도로 대중소기업 상생협력 촉진에 관한 법률을 일부 개정하는 방향의 시도가 있었고 주요내용은 동반성장위원회에서 적합업종 합의도출 기한을 정해 신속히 지정될 수 있게 하고, 적합업종지정 기간을 연장하게 하며, 합의내용 위반 시 제재 강화 등이다.<sup>37)</sup>

그러나 적합업종제도가 중소기업에게 미치는 영향에 비춰 독립된 법률로 제정될 필요가 있어 일부개정안이 아닌 제정법안을 제안할 필요가 있다.

#### 나. 입점단계에서 대규모점포 중 복합쇼핑몰 제한을 위한 유통산업발전법 개정

복합쇼핑몰은 대규모점포 중에서도 그 규모가 가장 크다고 할 수 있어서 현행 대규모점포의 바닥 면적 기준인 3,000㎡보다 큰 1만㎡를 초과하는 대규모점포는 상업지역에 입점을 원칙적으로 제한한다. 예외적으로 지역적 특성을 반영하여 시도지사가 복합쇼핑몰에 상응하는 규모의 대규모점포의 입점이 필요한 경우 도시계획입안 단계에서 지역경제에 미치는 영향을 고려할 수 있도록 유통산업발전법을 개정할 필요가 있다(첨부2. 유통산업발전법 일부개정안).

36) 제19대 국회에서 발의된 법안 그대로 인용

37) 의안번호 1915651 대중소기업 상생협력 촉진에 관한 법률 일부개정법률안 참조



## 중소기업·중소상인 적합업종 보호에 관한 특별법안

### 제안이유

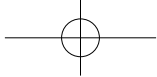
정부는 1979년부터 대기업의 무분별한 사업확장으로 피해를 입게 되는 중소기업 을 보호하기 위하여 특정업종을 중소기업 고유업종으로 지정하여 운영한 바 있으나, 이 제도는 정부 보호 속에서 안주하는 중소기업을 양산하여 실패한 제도라는 비판을 받고 2006년에 폐지되었음.

그러나 중소기업 고유업종제도는 시행 초기부터 제조업만을 중심으로 운영되어 왔는데 1990년대 이후 제조업 자체가 사양화되고 중국제품 진출로 인한 가격경쟁력 의 약화로 제조업계 자체가 불황에 빠진데다가 신자유주의에 기초한 규제철폐 논의 가 더해져 폐지된 것이며, 고유업종제도 자체가 중소기업의 경쟁력을 약화시킨 것인 지 여부의 인과관계에 대한 실증적이고 정확한 분석은 없었음.

오히려 고유업종제도가 사라진 이후 재벌 등 대기업은 기업총수 일가의 재산증식 을 위하여 제조업은 물론 전통적으로 중소기업이 영위해오던 영세한 도매·소매업, 식자재납품업, 음식점업, 공구상 등 각종 분야로 무분별하게 진출하여 중소기업 및 중소기업의 생존권을 위협하고 있는 상황임.

현재 「대·중소기업 상생협력 촉진에 관한 법률」에 따라 동반성장위원회에서 중소 기업 적합업종제도를 운영하고 있으나, 적합업종의 선정이 민간의 자율적 합의에 따 라 결정되고, 대기업의 사업이양의 경우 권고적 효력만을 가질 뿐이어서 실효성에 한계를 드러내고 있음.

따라서 중소기업 고유업종제도와 같이 중소기업들이 자체적으로 경쟁하여 그 내 부적인 혁신이 가능한 골목상권의 사업 분야를 중소기업·중소상인 적합업종으로 지정하고 대기업의 진출을 억제함으로써 중소기업 및 중소기업의 생존권을 보호하 고 국민경제의 균등한 발전을 도모하고자 하는 것임.



## 주요내용

가. 이 법은 중소기업 및 중소기업인이 영위하기에 적합한 업종을 지정하여 보호함으로써 중소기업과 중소기업인의 경영안정을 도모하여 경제의 민주화를 이룩하고 국민경제의 균형 있는 발전에 기여함을 목적으로 함(안 제1조).

나. 국가와 지방자치단체는 중소기업과 중소기업인을 보호·육성하기 위한 시책 및 계획을 수립하여야 함(안 제3조 및 제4조).

다. 중소기업 및 중소기업 보호·육성정책, 적합업종 지정·해제 등을 심의하기 위하여 중소기업청장 소속으로 중소기업·중소상인적합업종심의위원회를 둠(안 제5조).

라. 중소기업청장은 중소기업 형태로 사업을 영위하는 것이 국민경제의 건전한 발전과 산업구조의 개선을 촉진할 수 있다고 인정되는 사업 분야 등을 중소기업·중소상인적합업종심의위원회의 심의를 거쳐 적합업종으로 지정·고시하여야 하고(안 제6조), 대기업 및 대기업과 실질적 지배관계를 갖는 중소기업(이하 “대기업등”이라 한다)은 적합업종의 사업을 인수·개시 또는 확장할 수 없게 함(안 제7조).

마. 중소기업청장은 적합업종의 사업을 영위하고 있는 대기업등에게 해당 사업을 중소기업 또는 중소기업인에게 이양할 것을 권고할 수 있고, 이를 불이행하는 경우에는 사업이양을 명할 수 있도록 함(안 제8조).

바. 중소기업청장은 중소기업·중소상인적합업종보호기금을 설치하여 대기업등이 사업을 이양하는 경우 정부가 사업이양에 따른 손실을 보전하도록 하고, 금융·세제상의 지원이 가능하도록 함(안 제9조 및 제10조).

사. 현행 대·중소기업 상생협력 촉진에 관한 법률 중 적합업종 지정에 관하여 정하고 있는 규정을 삭제하여 적합업종지정 권한을 중소기업청으로 통일함(안 부칙 제3조).



법률 제 호

### 중소기업·중소상인 적합업종 보호에 관한 특별법안

제1조(목적) 이 법은 중소기업 및 중소기업인이 영위하기에 적합한 업종을 지정하여 보호함으로써 중소기업과 중소기업인의 경영안정을 도모하여 경제의 민주화를 이룩하고 국민경제의 균형있는 발전에 기여함을 목적으로 한다.

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

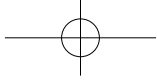
1. “중소기업”이란 「중소기업기본법」 제2조에 따른 중소기업을 말한다.
2. “중소상인”이란 영업점포에서 상시적으로 직접 사업을 영위하는 상인으로서 대통령령으로 정하는 기준에 해당하는 자를 말한다.
3. “적합업종”이란 제6조제1항에 따라 중소기업·중소상인적합업종심의위원회의 심의를 거쳐 중소기업청장이 지정·고시하는 업종을 말한다.
4. “대기업”이란 「중소기업기본법」 제2조의 규정에 따른 중소기업이 아닌 기업을 말한다.

제3조(국가와 지방자치단체의 책무) ① 국가는 중소기업 및 중소기업인을 보호·육성하기 위한 시책을 수립·시행하여야 한다.

② 지방자치단체는 제1항의 시책에 따라 관할 지역의 특성을 고려하여 중소기업 및 중소기업인을 보호·육성하기 위한 시책을 수립·시행하여야 한다.

③ 국가와 지방자치단체는 중소기업과 중소기업인을 보호·육성하기 위한 시책의 수립·시행에 필요한 재원을 우선적으로 마련하기 위하여 노력하여야 한다.

제4조(기본계획의 수립) ① 중소기업청장은 중소기업 및 중소기업인을 보호·육성하기 위하여 5년마다 관계 중앙행정기관의 장과 협의한 후 제5조에 따른 중소기업·중소상인적합업종심의위원회의 심의를 거쳐 중소기업 및 중소기업인 보호·육성기본계획(이하 “기본계획”이라 한다)을 수립하여야 한다.



② 기본계획에는 다음 각 호의 사항이 포함되어야 한다.

1. 중소기업 및 중소기업인을 보호·육성하기 위한 정책의 기본방향
2. 적합업종의 지정 및 해제에 관한 사항
3. 적합업종의 업종별 발전전략에 관한 사항
4. 중소기업·중소상인의 사업 구조 개선 및 경쟁력 강화 방안
5. 중소기업·중소상인에 대한 지원에 관한 사항
6. 그 밖에 중소기업·중소상인의 보호·육성을 위하여 필요한 사항

③ 중소기업청장은 관계 중앙행정기관의 장 및 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사·특별자치도지사와의 협의를 거쳐 매년 중소기업 및 중소기업인 보호·육성 시행계획(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 자료 등의 제출을 요청받은 관계 중앙행정기관의 장 등은 특별한 사유가 없으면 이에 협조하여야 한다.

제5조(중소기업·중소상인적합업종심의위원회) ① 중소기업 및 중소기업인의 보호·육성과 관련된 다음 각 호의 사항을 심의하기 위하여 중소기업청장 소속으로 중소기업·중소상인적합업종심의위원회(이하 “심의위원회”라 한다)를 둔다.

1. 제4조에 따른 기본계획의 수립
2. 제6조에 따른 적합업종의 지정 및 해제
3. 제7조제2항에 따른 대기업등의 적합업종 사업 인수·개시 및 확장의 승인
4. 제8조에 따라 적합업종 사업을 이양한 대기업등에 대한 손실보전
5. 그 밖에 중소기업·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 중소기업청장이 임명 또는 위촉한다. 이 경우 공무원이 아닌 위원의 정수는 전체 위원 정수의 과반수가 되어야



한다.

- ④ 위원의 임기는 2년으로 하되, 연임할 수 있다. 다만, 공무원인 위원의 임기는 그 재임기간으로 한다.
- ⑤ 제1항부터 제4항까지에서 규정한 사항 외에 심의위원회의 회의 및 운영 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제6조(적합업종의 지정 등) ① 중소기업청장은 다음 각 호의 사업 분야를 심의위원회 심의를 거쳐 적합업종으로 지정·고시하여야 한다.

1. 중소기업 형태로 사업을 영위하는 것이 국민경제의 건전한 발전과 산업구조의 개선을 촉진할 수 있다고 인정되는 사업 분야
  2. 중소기업이 사업을 영위하는 것이 영세상인을 보호하고 유통산업의 균형 있는 발전을 촉진할 수 있다고 인정되는 사업 분야
- ② 중소기업청장은 제1항에 따라 적합업종을 지정하는 경우 중소기업 보호를 위하여 「통계법」제22조에 따라 통계청장이 작성·고시한 한국표준산업분류상의 도매 및 소매, 숙박 및 음식점업 등이 적합업종에 포함될 수 있도록 노력하여야 한다.
- ③ 중소기업청장은 적합업종 지정의 목적이 달성되었거나 지정의 필요성이 없어졌다고 판단되는 경우에는 심의위원회의 심의를 거쳐 이를 해제할 수 있다.
- ④ 제1항 및 제3항에 따른 적합업종의 지정·고시 및 해제에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제7조(적합업종에 대한 대기업등의 참여제한) ① 대기업 및 대기업과 실질적 지배관계를 갖는 중소기업으로서 대통령령으로 정하는 중소기업(이하 “대기업등”이라 한다)은 적합업종의 사업을 인수·개시 또는 확장하여서는 아니 된다.

- ② 중소기업청장은 제1항에도 불구하고 일반소비자 및 관련 사업자의 이익에 대한 부당한 침해를 방지하기 위하여 불가피하다고 인정하는 경우에는 심의위원회의 심의를 거쳐 대기업등이 적합업종의 사업을 인수·개시 또는 확장할 수 있도록 승인할 수 있다.
- ③ 제2항에 따른 승인 기준 및 절차 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.



제8조(적합업종에 대한 대기업등의 사업이양 권고) ① 중소기업청장은 적합업종의 사업을 영위하고 있는 대기업등에게 해당 사업을 중소기업 또는 중소기업인에게 이양할 것을 권고할 수 있다.

② 중소기업청장은 제1항에 따른 권고를 받은 대기업등이 권고에 따르지 아니할 때에는 그 권고 대상이나 내용 등을 공표할 수 있다.

③ 중소기업청장은 제2항에 따른 공표 후에도 정당한 사유 없이 권고사항을 이행하지 아니하는 경우에는 적합업종의 사업을 영위하고 있는 해당 대기업등에게 그 사업 이양을 위하여 다음 각 호의 조치를 명할 수 있다.

1. 주식의 전부 또는 일부의 처분
2. 기업의 분할
3. 임원의 사임
4. 영업의 양도
5. 기타 범위반상태를 시정하기 위하여 필요한 조치

제9조(적합업종 사업을 이양한 대기업등에 대한 지원) ① 중소기업청장은 제8조제1항에 따라 대기업등이 사업을 이양하는 경우에는 사업이양에 따른 손실을 보전하여야 한다.

② 제1항에 따른 손실의 기준, 지원 범위 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

③ 정부는 적합업종의 사업을 중소기업·중소사업자에게 이양하는 대기업등에 대하여는 대통령령으로 정하는 바에 따라 금융·세제상의 지원을 할 수 있다.

제10조(중소기업·중소사업자적합업종보호기금) ① 중소기업청장은 중소기업·중소사업자의 보호·육성에 관한 정책을 효율적으로 추진하기 위하여 중소기업·중소사업자적합업종보호기금(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. 중소기업·중소상인의 보호·육성을 위한 사업의 지원
  - 2. 제9조제1항에 따른 대기업등에 대한 손실 보전
  - 3. 중소기업·중소상인에 대한 재정지원
  - 4. 그 밖에 중소기업·중소상인 보호를 목적으로 하는 것으로서 대통령령으로 정하는 사항
- ④ 기금은 중소기업청장이 운용·관리하되, 중소기업청장은 기금의 운용·관리에 관한 업무의 전부 또는 일부를 대통령령으로 정하는 바에 따라 중소기업 및 중소기업 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 권한의 일부를 대통령령으로 정하는 바에 따라 특별시장·광역시장·특별자치시장·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(자료제출 요구 및 조사) ① 중소기업청장은 다음 각 호의 경우 필요하다고 인정할 때에는 중소기업 및 중소기업 관련 단체 또는 대기업등에게 자료제출을 요구하거나 소속 공무원으로 하여금 그 사무소·사업장 및 공장 등에 출입하여 장부, 서류, 시설 및 그 밖의 물건을 조사하게 할 수 있다.

- 1. 제6조에 따른 적합업종의 지정 및 해제를 위하여 실태파악을 하려는 경우
- 2. 제7조제1항에 따른 대기업과 실질적 지배관계에 있는 중소기업인지 여부를 파악하려는 경우
- 3. 제7조제2항에 따라 대기업등이 적합업종의 사업을 인수·개시 또는 확장하는 것이 불가피한지 여부를 파악하려는 경우



4. 제9조제1항에 따라 적합업종의 사업을 이양한 대기업등에 대한 손실을 조사하기 위한 경우

5. 그 밖에 중소기업의 보호를 위한 정책 수립 및 적합업종 지정을 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 보여주어야 한다.

제13조(벌칙) ① 제7조제2항에 따른 승인을 받지 아니하고 적합업종의 사업을 인수·개시 또는 확장한 자는 3년 이하의 징역 또는 2억원 이하의 벌금에 처한다.

② 거짓 또는 그 밖의 부정한 방법으로 제7조제2항에 따른 승인을 받은 자는 2년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금에 처한다.

제14조(과태료) ① 제8조제3항에 따른 권고사항 이행 명령을 이행하지 아니한 자에게는 5천만원 이하의 과태료를 부과한다.

② 제12조제1항에 따른 자료를 정당한 사유 없이 제출하지 아니하거나 거짓으로 제출한 자 또는 조사를 거부·방해 또는 기피한 자에게는 1천만원 이하의 과태료를 부과한다.

## 부 칙

제1조(시행일) 이 법은 공포 후 6개월이 경과한 날부터 시행한다.

제2조(유효기간) 이 법은 시행일부 5년간 효력을 가진다.

제3조(다른 법률의 개정) 「대·중소기업 상생협력 촉진에 관한 법률」 일부를 다음과 같이 개정한다.



제2조제11호, 제20조의2제2항제2호, 제32조제5항을 각각 삭제한다.  
 제32조제6항 본문 중 “제1항 및 제5항 전단”을 “제1항”으로 한다.  
 제35조부터 제37조까지를 각각 삭제한다.

## 유통산업발전법 일부개정법률안

### 제안이유

대규모 판매시설이 증가하고 있고 중소도시에서 대도시 중심으로 확대되고 있으며, 특히 유통산업발전법에서 정하고 있는 대규모점포 기준면적인 3,000 제곱미터의 수배 또는 수십배에 달하는 복합쇼핑몰이나 대형아울렛 등의 대규모 판매시설이 도시 중심에까지 들어오면서 기존 기성시가지 지역 상권을 위축·몰락시켜 지역경제에도 악영향을 미치고 있음. 그럼에도 불구하고 현재 대규모 판매시설이 도심에 신축되는 것을 관리하거나 조절할 수 있는 법적 장치가 없어 도시 중심 상권의 붕괴로 인한 도심 공동화도 우려되고 있음.

유통산업발전법에서는 대규모점포의 등록 단계에서 대규모점포의 개설자로 하여금 상권영향평가서나 지역협력계획서 등을 제출하도록 하거나, 제한된 범위의 전통상업보존구역 내에서는 등록을 제한할 수 있도록 하고 있으나, 이미 대규모점포가 도시계획입안단계에서의 입지설정과 건축단계를 모두 지나 등록단계에서 비로소 진출여부를 규제하려다 보니 실질적으로 대규모점포의 진출규제에 실효성을 발휘하지 못하고 있음. 독일, 영국, 프랑스, 일본 등 서구선진국에서는 도시계획법제에 따라 도시계획단계에서 대규모점포의 입지를 제한하여 사전적으로 진출을 규제함으로써 규제의 실효성을 확보하고 있는 것과 비교하면 규제의 실효성이나 규범체계의 정합성에서도 크게 뒤떨어지고 있음. 또한 WTO나 FTA등의 통상법체계에서도 도시계획, 환경, 노동 등의 규제는 세계 보편적인 공익적 규제로 그 규제의 정당성을 인정



하고 있으나, 중소기업인 보호라는 취지만 강조되는 대규모점포 영업규제로 인하여 우리 내부에서도 통상법 위반여부에 대한 시비가 빈발하고 개설규제 등 실효성 있는 규제를 도입하지 못하고 있음.

이러한 점에서 대규모점포 중 복합쇼핑몰, 대형아울렛 등 그 용도로 쓰이는 바닥면적이 10,000제곱미터를 초과하는 대규모점포는 상업지역안에서는 원칙적으로 건축을 할 수 없도록 하고 유통산업발전법에서 정하는 특별한 요건을 갖춘 경우에만 건축할 수 있도록 하는 도시계획적 규제가 필요로 됨. 이에 따라「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」일부개정과 함께 아래와 같이 유통산업발전법 일부개정을 하고자 함.

대규모점포 중 그 용도로 쓰이는 바닥면적의 합계가 10,000제곱미터를 초과 대규모점포는 원칙적으로「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」제36조 제1항 제1호. 나.목 상업지역안에서는 건축할 수 없도록 하고, 예외적으로 시·도지사가 유통상업지역 안에서 유통산업발전 지역별 시행계획의 시행에 필요하다고 인정하는 경우에는 건축할 수 있도록 함.

예외적으로 유통상업지역안에서 위 바닥면적의 합계가 10,000제곱미터를 초과하는 대규모점포를 건축하는 내용으로 도시·군관리계획을 입안할 때는 도시·군관리계획의 입안권자는 상권영향평가와 지역협력계획을 수립하거나 대규모점포를 개설하려는 자로 하여금 상권영향평가서와 지역협력계획서를 제출하도록 하고, 이를 포함하여「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」제28조에 따른 주민과 지방의회의 의견을 청취하도록 함. 또한 위와 같은 내용으로 도시·군관리계획을 결정하려고 할 때는 산업통상자원부장관과 미리 협의하도록 함.



법률 제 호

### 유통산업발전법 일부개정법률안

유통산업발전법 일부를 다음과 같이 개정한다.

다음과 같이 제12조의 3을 신설한다.

제12조의3(「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」에 관한 특례) ① 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제76조 제1항의 규정에도 불구하고 같은 법 제36조 제1항 제1호, 나.목 상업지역안에서 그 용도에 쓰이는 바닥면적의 합계가 10,000제곱미터를 초과하는 제2조 제3호에 따른 대규모점포는 건축할 수 없다. 단, 시·도지사가 유통상업지역안에서 제7조 제1항의 유통산업발전 지역별 시행계획의 시행에 필요하다고 인정하는 경우에는 건축할 수 있다.

② 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제24조의 도시·군관리계획의 입안권자가 바닥면적의 합계가 10,000제곱미터 이하의 대규모점포의 건축 또는 제1항 단서에 따른 대규모점포의 건축을 포함하는 내용으로 같은 법 제25조의 도시·군관리계획을 입안할 때에는 「소상공인의 보호 및 지원에 관한 법률」 제2조에서 정한 소상공의 매출액, 영업환경 등에 미치는 영향을 고려하여야 한다.

③ 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제29조의 도시·군관리계획의 결정권자가 제2항에 따른 대규모점포의 건축을 포함하는 내용으로 도시·군관리계획을 결정하려면 산업통상자원부장관과 미리 협의하여야 하며, 이 경우 협의 요청을 받은 산업통상자원부장관은 특별한 사유가 없으면 그 요청을 받은 날로부터 30일 이내에 의견을 제시하여야 한다.

부 칙

제1조(시행일) 이 법은 공포한 날부터 시행한다.



## [중소기업]

정책목표: 대기업과 중소기업 간 거래의 불공정성 완화를 통해 민생 안정 도모

### 1. 현황과 문제점

#### 가. 중소기업 현황

우리나라 중소기업 사업체는 2013. 현재 약 341만 개로 전체 사업체의 99.9%를 차지하고,<sup>38)</sup> 종사자수는 1,342만 명으로서 87.5%에 달한다.<sup>39)</sup> 제조업의 경우 중소기업 종사자 1인당 평균연봉은 약 3,000만 원이고, 대기업은 5,800만 원에 달하는 바,<sup>40)</sup> 대기업을 100으로 가정할 때 중소기업 종사자는 53.2%에 불과한 수준의 급여를 받고 있으며, 이러한 격차로 인해 청년실업률의 증가에도 불구하고 청년들은 갈수록 중소기업 취업을 회피하고 있는 실정이다.

#### 나. 문제점

우리나라 중소기업은 국민경제의 중추적 역할을 담당하고, 사업체수나 고용인원 등 양적인 면에서도 압도적인 비중을 차지하고 있다. 그럼에도 불구하고 중소기업은 과거보다 더 열악한 상황으로 내몰리고 있다.<sup>41)</sup> 이러한 양극화 현상의 원인으로는 여러 가지를 꼽을 수 있으나 그중 대기업의 우월적 지위를 이용한 불공정거래행위의 관행화, 대기업 등의 기술

38) 2013. 현재 전체 사업체수는 3,418,993개이고 종사자는 13,344,860명인데, 중소기업법상 중소기업은 소기업 3,317,303개와 중기업 98,560개를 합친 규모이고, 대기업은 3,130개에 불과하다. 한편 소상공인은 2,962,367개이다. 이상 중소기업중앙회 2015 중소기업현황

39) 2013. 현재 중소기업 종사자수는 13,421,594명이고, 대기업 종사자수는 1,923,266명이다.

40) 제조업의 경우 중소기업 종사자 1인당 연봉평균액은 30,977,000원이고, 대기업은 58,199,000원이다.

41) 일례로 대기업 종사자 1인당 평균연봉을 100.0으로 할 때, 중소기업 종사자는 1980. 현재 80.2%, 1990. 현재 66.1% 수준의 연봉을 받았으나, 2000.경 약 절반 수준으로 떨어진 이후 회복되지 않고 있다.



탈취, 편취행위 등을 핵심 원인으로 꼽을 수 있다. 특히 막대한 비용을 투자한 중소기업의 기술을 대기업이 대가없이 탈취하고 이에 대하여 대기업에게 책임을 묻지 않는 현재의 구조는 중소기업의 성장과 해당 산업분야의 안착을 방해하여 심각한 문제를 야기하고 있다.

최근 건설 경기가 불황에 이르자 건설업 분야에서의 불법 다단계 하도급계약, 추가비용 전가 등 불공정행위가 심화되는 추세인 동시에 하도급거래나 위탁거래계약이 체결되기 전 단계에서 대기업 등이 중소기업으로부터 기술자료를 제공받은 후 그 중소기업과의 거래를 거절한 뒤 기술자료에 약간의 변형을 가하여 마치 자신의 기술인양 유용하는 기술편취 사례가 빈번하게 발생하고 있다.

특히 계약체결 전 단계에서의 기술편취는 기술개발 의욕을 그 싹부터 잘라버려 지식산업 발전을 저해하는 근본적인 문제는 물론 이제 막 신기술 개발을 통해 성장사다리에 오르고자 하는 중소기업의 기회를 문전에서 차단시키고 있어 이를 규제하지 아니할 경우 기술개발에 대한 정당한 대가를 지급해야 할 대기업 등에게 우월적 지위에 의한 무임승차를 묵인하게 하는 문제점이 발생하고 있다.

경제민주화 정책의 일환으로 징벌적 손해배상제도가 도입되었으나 그 적용범위가 협소하여 거의 사문화된 탓에 불공정한 하도급 관행은 시정되지 않고 있다.

## 2. 정책수단

(1) 하도급거래에 있어 불공정관행 근절을 위해 현행 하도급법거래 공정화에 관한 법률(이하, “하도급법”) 상 건설하도급 분야에 있어 원사업자의 입찰결과 공개제도 도입, 원사업자가 발주자와 계약한 물량내역서를 임의로 조작하여 수급사업자에게 제공하는 경우를 부당한 하도급대금 결정 유형에 추가시킬 필요가 있다.

(2) 기술편취 행위 근절을 위해서는 기술유용 금지행위 유형을 계약체결 전 단계까지 확장하고, 공정거래위원회에게 조사권한 등을 부여하는 한편 부정경쟁방지법 및 영업비밀보호에 관한 법률(이하, “부정경쟁방지법”) 상 “부정경쟁행위” 개념에 기술편취행위 유형을 추



가하고, 특허청의 조사권한을 확대할 필요가 있다.

(3) 불공정성이 만연한 하도급 분야에 징벌적 손해배상제도를 보다 확대하여, 대기업이 우월적 지위에 기한 불공정한 행위를 하게 되면 3배 배상제도로 인하여 회사가 망할 수도 있다는 경각심을 사회 전반에 알릴 필요가 있다.

### 3. 개혁 입법과제

#### 가. 2012. 개혁입법과제 및 반영 여부(중소기업분야)

2012. 개혁 입법과제로 민변 민생경제위원회가 제안한 법안은 아래와 같다.

- 1) 표준하도급계약서 사용권장제도 실효성 제고방안(하도급법 제3조의2 개정)
- 2) 납품단가 공정 결정제도(하도급법 제16조의2 개정)
- 3) 손해배상명령제도(하도급법 제27조의3 내지 7 신설)
- 4) 징벌적 손해배상제도(하도급법 제27조의2 신설)
- 5) 공정거래위원회의 전속고발권 제도 폐지(하도급법 제32조 폐지)
- 6) 임의적 소송담당제도(하도급법 제27조의8 신설)
- 7) 중소기업에 대한 공동행위의 허용(독점규제법 제19조의3 신설)
- 8) 집단소송제도

이 중 징벌적 손해배상제도만 제한된 형태인 3배손해배상제도로 일부 반영되었다.

#### 나. 2016. 개혁입법과제

##### 1) 하도급거래 불공정 관행 근절

##### 가) 건설위탁 원사업자의 입찰결과 공개

건설하도급 분야에 있어 원사업자가 경쟁 입찰에 의하여 수급사업자를 선정할 경우 그





입찰이 종료된 후에도 담합이나 영업기밀 노출위험 등을 이유로 예정가격 및 최저가 입찰금액 등을 비공개로 하고 있다.

이로 인하여 원사업자가 최저 입찰금액이 예정가격을 초과하였다는 이유로 수차례 재입찰을 하여 하도급 협력업체들을 대상으로 최저가 출혈경쟁을 유도하여 납품대금을 처음부터 저가에 형성하도록 하고 있다.

그러므로 하도급 입찰과정의 공정성과 투명성을 확보하기 위한 방안이 필요한 바, 정부 발주공사의 경우와 같이 입찰절차가 종료된 후에는 예정가격 및 최저가 입찰금액 등을 공개하는 동시에 정당한 사유 없이 재입찰을 부치는 행위를 금지함으로써 투명하고 공정한 하도급 입찰제도 정착을 도모할 수 있을 것이다(하도급법 제3조의6 신설).

현행법	개정안
<p>〈신설〉</p>	<p>제3조의6(건설위탁의 입찰 결과 공개) 원사업자는 경쟁입찰에 의하여 수급사업자를 선정하는 경우 입찰절차가 종료된 이후 즉시 입찰참가자에게 예정가격(실행가격, 예산가격 등 명칭 여하를 불문하고 원사업자가 낙찰자 결정기준으로 삼기 위하여 입찰 전에 미리 작성하는 가격으로 부가가치세를 제외한 가격을 말한다), 최저가 입찰금액 및 최저가 입찰자를 대통령령으로 정하는 바에 따라 공개하여야 한다.</p>

#### 나) 부당한 하도급대금 결정금지 행위 유형의 추가

건설공사의 물량내역서는 공종별 세부항목의 규격·수량·단위 등이 표시되고, 입찰금액 결정에 직접적으로 영향을 미치는 중요한 자료로서, 입찰참가자는 물량내역서 등을 토



대로 입찰단가를 산출하고 있다.

그런데 일부 원사업자는 발주자와 계약한 물량내역서와 다르게 도급금액산출내역서상의 세부 공종별 항목수를 통합하거나 규격·수량을 축소·누락한 물량내역서를 수급사업자에게 제공함으로써 하도급대금을 부당하게 낮게 결정하는 사례가 빈번하게 발생하고 있다. 따라서 부당한 하도급대금 결정 금지 행위 유형에 이를 추가할 필요가 있다(하도급법 제4조, 제30조 개정).

현행법	개정안
<p>제4조(부당한 하도급대금의 결정 금지)</p> <p>① (생략)</p> <p>② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 원사업자의 행위는 부당한 하도급대금의 결정으로 본다.</p> <p>1. ~ 6. (생략)</p> <p>7. 경쟁입찰에 의하여 하도급계약을 체결할 때 <u>정당한 사유 없이</u> 최저가로 입찰한 금액보다 낮은 금액으로 하도급대금을 결정하는 행위</p> <p>8. (생략)</p> <p><u>&lt;신설&gt;</u></p> <p>제30조(벌칙) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 원사업자는 수급사업자에게 제조 등의 위탁을 한 하도급대금의 2배에 상당하는 금액 이하의 벌금에 처한다.</p>	<p>제4조(부당한 하도급대금의 결정 금지)</p> <p>① (현행과 같음)</p> <p>②…….</p> <p>1. ~ 6. (현행과 같음)</p> <p>7. ……<u>정당한 사유 없이 재입찰에 부치거나……</u></p> <p>8. (현행과 같음)</p> <p>9. <u>원사업자가 도급내역서상 하도급 부분에 해당하는 직접공사비의 항목을 통합 또는 누락하거나 규격이나 수량을 임의대로 수정 또는 축소한 물량내역서를 수급사업자에게 제공하여 하도급대금을 결정하는 행위</u></p> <p>제30조(벌칙) ①…….</p>



현행법	개정안
1. 제3조제1항부터 제4항까지 및 제9항, 제3조의4, 제4조부터 제12조까지, 제12조의2, 제12조의3 및 제13조를 위반한 자 2. ~ 4. (생략) ②·③ (생략)	1. ……제3조의6, 제4조부터…… 2. ~ 4. (현행과 같음) ②·③ (현행과 같음)

## 2) 계약체결 전 단계에서의 기술편취 근절

### 가) 계약체결 전 단계에서의 기술편취 규제

현행 하도급법은 하도급계약이 체결된 것을 전제로 원사업자가 수급사업자로부터 취득한 기술자료를 자기 또는 제3자를 위하여 유용하는 것을 금지하고 있는데, 이를 계약체결 전 단계까지 확장하고(하도급법 제12조의3 제4항 신설), 계약체결 전 단계에서의 기술편취에 대한 신고포상제, 공정거래위원회의 조사, 시정조치 권한 등을 부여(하도급법 제22조, 제25조 개정)하여 계약체결 전 단계에서 발생하는 원사업자의 기술편취 행위를 근절시켜야 할 필요가 있다.

현행법	개정안
제12조의3(기술자료 제공 요구 금지 등) ① ~ ③ (생략) <u>&lt;신설&gt;</u>	제12조의3(기술자료 제공 요구 금지 등) ① ~ ③ (현행과 같음) ④ 수급사업자가 되려는 자가 하도급계약 체결 전에 원사업자가 될 자의 요청에 따라 기술자료를 원사업자가 될 자나 제3자에게 제공한 경우 해당 기술자료를 제공 받은 자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 제외하고는 취득한 기술자료에 관한 비밀을 유지하여야 하며 그 기



현행법	개정안
<p>제22조(위반행위의 신고 등)            ① ~ ④ (생략)            ⑤ 공정거래위원회는 제4조, 제8조제1항, 제10조, 제11조제1항·제2항 또는 제12조의3제3항을 위반한 행위를 신고하거나 제보하고 그 위반행위를 입증할 수 있는 증거자료를 제출한 자에게 예산의 범위에서 포상금을 지급할 수 있다.            ⑥ ~ ⑧ (생략)</p> <p>제25조(시정조치) ① 공정거래위원회는 제3조제1항부터 제4항까지 및 제9항, 제3조의4, 제4조부터 제12조까지, 제12조의2, 제12조의3, 제13조, 제13조의2, 제14조부터 제16조까지, 제16조의2제7항 및 제17조부터 제20조까지의 규정을 위반한 발주자와 원사업자에 대하여 하도급대금 등의 지급, 법 위반행위의 중지, 특약의 삭제나 수정, 향후 재발방지, 그 밖에 시정에 필요한 조치를 권고하거나 명할 수 있다.            ②·③ (생략)</p>	<p>술자료를 유용하여서는 아니 된다.            1. 원사업자가 될 자와 수급사업자가 되려는 자 사이에 비밀유지를 하지 아니하기로 서면(전자문서를 포함한다)으로 명시한 경우            2. 수급사업자가 되려는 자가 타인의 기술자료를 본인의 기술자료인 것처럼 속여서 제공한 경우</p> <p>제22조(위반행위의 신고 등)            ① ~ ④ (현행과 같음)            ⑤ ……제12조의3제3항·제4항…….</p> <p>⑥ ~ ⑧ (현행과 같음)</p> <p>제25조(시정조치) ① ……<u>원사업자(원사업자가 될 자를 포함한다. 이하 이 조, 제25조의3, 제26조 및 제35조에서 같다)</u>…….</p> <p>②·③ (현행과 같음)</p>



현행법	개정안
<p>제35조(손해배상 책임) ① (생략)</p> <p>② 원사업자가 제4조, 제8조제1항, 제10조, 제11조제1항·제2항 및 제12조의3제3항을 위반함으로써 손해를 입은 자가 있는 경우에는 그 자에게 발생한 손해의 3배를 넘지 아니하는 범위에서 배상책임을 진다. 다만, 원사업자가 고의 또는 과실이 없음을 입증한 경우에는 그러하지 아니하다.</p> <p>③·④ (생략)</p>	<p>제35조(손해배상 책임) ① (현행과 같음)</p> <p>② ……제12조의3제3항·제4항…….</p> <p>③·④ (현행과 같음)</p>

#### 나) 부정경쟁방지법 상 기술편취 규제

부정경쟁방지법 상 부정경쟁행위의 개념 안에 기술편취를 포함시키고, 특허청 및 시·도지사에 조사권한을 부여하여(부정경쟁방지법 제1조, 제7조, 제8조 개정), 창업기업이나 영세기업의 기술을 대기업 등의 편취행위로부터 보호할 필요가 있다.

현행법	개정안
<p>제1조(목적) 이 법은 <u>국내에 널리 알려진 타인의 상표·상호(商號) 등을 부정하게 사용하는 등의 부정경쟁행위와 타인의 영업비밀을 침해하는 행위를 방지하여 건전한 거래질서를 유지함을 목적으로 한다.</u></p> <p>제7조(부정경쟁행위 등의 조사 등) ① 특허청장, 특별시장·광역시장·도지사·특별자치도지사(이하 “시·도지사”라 한다) 또는 시장·군수·구청장(자치구의 구</p>	<p>제1조(목적) ……<u>타인의 상표·상호(商號) 등을 부정하게 사용하거나 타인의 기술을 편취하는…….</u></p> <p>제7조(부정경쟁행위 등의 조사 등) ① ……<u>부정경쟁행위나…….</u></p>



현행법	개정안
<p>구청장을 말한다. 이하 같다)은 제2조제1호가목부터 사목까지의 부정경쟁행위나 제3조, 제3조의2제1항 또는 제2항을 위반한 행위를 확인하기 위하여 필요하다고 인정하면 관계 공무원에게 영업시설 또는 제조시설에 출입하여 관계 서류나 장부·제품 등을 조사하게 하거나 조사에 필요한 최소분량의 제품을 수거하여 검사하게 할 수 있다.</p> <p>②·③ (생략)</p> <p>제8조(위반행위의 시정권고) 특히청장, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 제2조제1호가목부터 사목까지의 부정경쟁행위나 제3조, 제3조의2제1항 또는 제2항을 위반한 행위가 있다고 인정되면 그 위반행위를 한 자에게 30일 이내의 기간을 정하여 그 행위를 중지하거나 표지를 제거 또는 폐기할 것 등 그 시정에 필요한 권고를 할 수 있다.</p>	<p>②·③ (현행과 같음)</p> <p>제8조(위반행위의 시정권고) ……<u>부정경쟁행위</u>나…….</p>

### 3) 징벌적 손해배상제도 범위의 확대

징벌적 손해배상제도가 도입되었으나, 그 적용범위가 협소하여 사문화된 실정이다. 이는 우리사회에 만연하고 있는 이른바 “갑질”은 우월적 지위에 있는 개인 또는 회사가 ‘걸리면 재판에 의해 손해배상으로 해결하면 된다’는 사고방식이 근저에 자리 잡고 있기 때문이다. 불공정한 행위를 한 개인 또는 회사의 경제적 기초를 허물어버릴 정도의 배상이 현실화된다면 갈수록 심화되고 있는 하도급거래의 불공정성 문제는 상당부분 해소될 것으로 예상된다. 따라서 징벌적 손해배상이 가능한 경우를 제한적으로 열거하고 있는 하도급법을 아래



와 같이 개정할 필요가 있다.

현행법	개정안
<p>제35조(손해배상 책임) ① (생략)</p> <p>② 원사업자가 제4조, 제8조제1항, 제10조, 제11조제1항·제2항 및 제12조의3제3항을 위반함으로써 손해를 입은 자가 있는 경우에는 그 자에게 발생한 손해의 3배를 넘지 아니하는 범위에서 배상책임을 진다. 다만, 원사업자가 고의 또는 과실이 없음을 입증한 경우에는 그러하지 아니하다.</p> <p>③~④ (생략)</p>	<p>제35조(손해배상 책임) ① (현행과 같음)</p> <p>②……해의로 이 법을…….</p> <p>③~④ (현행과 같음)</p>

#### 4. 결론

우리사회의 경제민주화는 중소기업과 대기업 사이의 불공정성을 척결하여 공정한 산업 질서를 구축하는 데서 이룩할 수 있다. 더불어 중소기업의 안정적 성장을 바탕으로 한 일자리 확대는 현재 우리의 경제위기를 극복하는 대안이 될 수 있다. 그러므로 위와 같은 개정안의 조속한 입법이 필요하다.



## [공정거래위원회의 사건처리 및 운영 개선]

정책목표: 공정거래위원회의 사건처리 및 운영의 문제점을 개선해 공정한 시장질서 확립 및 국민들의 권리 보호

### 1. 현황과 문제점

우리사회의 빈부격차가 갈수록 심화되고 있고, 아래와 같이 우리사회의 부의 분배 과정 또한 매우 불공정하다는 인식이 사회 전반에 확산되어 있다.

- 2040세대에 물었더니.. “부의 분배 불공정” 91%, “빈부격차 심각” 93% 응답\*.
- 2012년 한국의 소득 상위 10% 인구가 전체 소득에서 차지하는 비중이 44.87%에 달한 것으로 나타나 데이터베이스에 등록된 19개 OECD 회원국을 기준으로 볼 때 상위 1% 기준에서는 3위, 상위 10%에서는 2위에 해당\*\*42)

우리사회의 당면과제인 위와 같은 빈부격차와 소득불평등 해결을 위한 핵심적인 역할을 담당하는 부처가 바로 공정거래위원회이다. 공정거래위원회는 공정한 시장경제질서 확립이라는 설립 목적에 따라 우리 사회 경제의 공정하고, 건전한 발전을 위한 제도개선 마련 및 불공정행위 감독을 주된 업무로 하고 있다.

그러나 현재 공정거래위원회의 사건처리와 관련한 행정은 우리사회의 불공정거래를 근절하고, 정책수요자들인 일반 국민과 기업들의 문제를 해결하기에는 미흡한 부분이 많아 이를 개선하는 것이 시급하다.

42) 경향신문 2014. 7. 8. (국가미래연구원 '2040 사회인식조사 보고서' 참조), 2014년 프랑스 파리경제대학의 세계 상위소득 데이터베이스 참조





## 2. 정책수단

### 가. 공정거래위원회의 활동에 대한 통제 강화

현재 불공정거래행위 피해자가 공정거래위원회에 신고하여 피신고인이 무혐의 처분을 받을 경우 피해자인 신고인이 공정거래위원회의 무혐의 처분 등에 대해 다룰 수 있는 수단은 헌법소원 또는 감사원 감사청구가 전부이다. 그러나 이러한 수단은 최종 구제까지 장기간이 소요되는 데다 감사청구의 경우 청구 대상이 제한되어 있어 불복수단에 일정한 한계가 존재한다. 따라서 신고인이 공정거래위원회 사건처리에 이의가 있을 경우 이를 신속하고 정확하게 판단하여 시정할 수 있는 통제장치가 마련되어야 할 필요가 있다.

### 나. 광역지방자치단체들과의 협력

공정거래위원회에 신고되는 불공정거래사건 수에 비하여 이를 처리할 공정거래위원회의 인력이 부족하다는 지적은 공정거래위원회 안팎에서 꾸준히 제기되어 왔다. 따라서 불공정거래 사건 조사 및 처리와 관련하여 부족한 인력의 극복과 신속한 사건처리를 위하여 광역지방자치단체들과의 협력을 통해 사건을 효율적으로 처리할 필요가 있다.

## 3. 개혁 입법과제

공정거래위원회의 사건처리 개선을 위해 먼저 현재 공정거래위원회의 사건처리 절차의 문제점은 살펴보고 그에 따른 개선방안을 살피는 과정이 필요하다. 문제점을 유형별로 분류하면 아래와 같다.



### [공정거래위원회의 사건처리절차행정의 문제점]<sup>43)</sup>

- ① 능력 행정 - 사건처리 절차 지연
- ② (피해구제와 무관한) 나홀로 행정 - 시정명령의 비실효성, 피해배상 제도 미흡, 소송 수행시 피해자나 신고인의 참여 부재
- ③ 불투명 행정 - 사건 기록 및 상대방제출 자료의 공개거부
- ④ 독점 행정 - 지자체의 조사권한 불인정, 전속고발권의 실질적 존속
- ⑤ 자의적 행정-심사관의 자의적 조사에 대한 대응책 및 불복을 위한 실질적 수단의 부재

이하에서는 해당 유형별로 구체적인 내용과 개선방안을 검토해 보고자 한다.

#### 가. 능력행정

2015 국회 정무위원회 법안심사소위원회 자료에 따르면 공정거래법 위반 사건 처리기간의 경우, 2014년 기준으로 평균 177일이 소요되는 것으로 나타났다. 주요 위반행위 유형별로는 시장지배적지위남용행위 255일, 부당한 공동행위 156일, 불공정거래행위 213일 등으로 나타나고 있다. 또한 2013년 기준으로 위원회에 상정된 건 중 '신고'의 신고일부부터 처분일까지 평균 327일이 소요되는 것으로 나타났다.<sup>44)</sup>

위와 같이 대기업의 불공정거래행위로 피해를 당한 중소기업들이 공정거래위원회에 신고를 하고 난 뒤 공정거래위원회의 처분이 나오기까지 상당한 시간이 소요됨에 따라 신고를 포기하거나 신고를 해도 도중에 폐업하는 경우가 대부분이다.

이러한 능력행정은 공정거래위원회의 존립근거에 대한 의문으로 이어지는 공정거래위원회의 핵심적인 문제인 만큼 조사계획서 제출 및 조사기간의 설정, 법원 회생절차에서의 패

43) 공정거래위원회의 사건처리절차와 관련한 문제점은 경제민주화네트워크, 이학영의원실 등이 지난 4월 [독점규제 및 공정거래에 관한 법률 일부개정안(이하'공정거래법 개정안')]을 제안하면서 지적한 공정거래위원회 5대 개혁 과제와 실질적으로 동일한 만큼 당시 지적된 유형별로 분류함

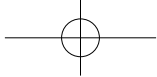
44) 김중훈의원실, 『2013년 국정감사 보도자료』



스트랙제도와 유사한 제도의 도입 등을 시행할 필요가 있다.

이에 따라 아래와 같이 현재의 공정거래위원회의 사건처리 절차를 개선할 필요가 있다.

현행법	개정안
<p>〈신설〉</p>	<p>제50조의4(조사기간 및 조사계획서 작성 등) ① 이 법에 따라 조사를 담당하는 공무원(이하 '담당 조사관'이라 한다)은 해당 조사를 시작한 시점(제49조 제1항에 따른 조사의 경우에는 최초 현장조사일 또는 현장조사를 실시하지 않은 경우 현장조사에 갈음하여 최초로 자료제출을 요청한 날, 제49조 제2항에 따른 조사의 경우에는 신고인으로부터 신고를 접수한 날을 말한다. 이하 같다)부터 2개월 안에 사업자 또는 사업자단체의 행위가 이 법에 위반 또는 위반되지 않는다고 판단한 이유를 명시한 보고서(이하 "심사보고서"라 한다)와 그 증명자료를 전원회의 또는 소회의에 제출하여야 한다. 다만, 사건의 난이도 및 조사대상의 범위 등을 고려하여 심사보고서 제출기한을 연장할 필요가 있다고 인정되는 경우에는 공정거래위원장의 허가를 거쳐 1회에 한 해 2개월의 범위 안에서 심사보고서 제출기한을 연장할 수 있다.</p> <p>② 제1항에도 불구하고 장기간의 조사가 필요하다고 판단되는 경우에는 담당 조사관은 심사보고서 제출기한의 특별연장을 공정거래위원장에게 요청할 수 있고,</p>



현행법	개정안
<p><u>〈신설〉</u></p>	<p><u>요청을 받은 공정거래위원장은 사건의 난이도 및 조사대상의 범위 등을 고려하여 타당하다고 인정될 경우에 한하여 전원회의의 의결을 거쳐 해당 조사를 시작한 시점부터 1년 이내의 범위 안에서 심사보고서 제출기한을 정할 수 있다.</u></p> <p><u>③ 신고인 등 이해관계인 또는 담당조사관은 해당 사안의 피해자(신고인을 포함한다. 이하 이 항에서 같다)가 중소기업법 제2조 제1항의 중소기업에 해당하는 동시에 피해자의 경영현황, 장래의 재정악화 가능성, 해당 분야의 영업적 특성 등을 고려하여 신속한 조사 및 심의절차가 필요하다</u>고 인정되는 경우에는 해당 사안의 조사 및 심의의 모든 과정을 3개월 안에 마칠 것을 공정거래위원장에게 신청할 수 있다.</p> <p><u>④ 공정거래위원장은 제3항의 신청이 타당하다고 인정할 경우 전원회의의 의결을 거쳐 해당 사안의 조사 및 심의의 모든 과정을 3개월 안에 마치도록 결정할 수 있고, 이 경우 공정거래위원회 소속공무원 및 전원회의, 소회의는 이에 따라야 한다.</u></p> <p><u>⑤ 담당 조사관은 사건을 배당받은 후 7일 이내에 사건의 조사일정 및 계획 등을 담은 조사계획서를 공정거래위원장에게 제출하여야 한다. 이 경우 제49조 제2항에 따른 조사의 경우에는 신고인에게 신고인에 대한 조사예정일 및 심사보고서 제출예정일을 통지하여야 한다.</u></p> <p><u>⑦ 제49조 제2항에 따라 신고를 한 신고</u></p>



현행법	개정안
<p><u>〈신설〉</u></p>	<p><u>인은 담당 조사관이 제1항 또는 제2항의 기간 내에 심사보고서를 전원회의 또는 소회의에 제출하지 않은 경우에는 공정거래위원장에게 담당 조사관에 대한 징계를 요구할 수 있고, 이 경우 공정거래위원장은 국가공무원법에 따른 징계절차를 개시하여야 한다.</u></p> <p><u>⑧ 제49조 제2항에 따라 신고를 한 신고인은 제4항에 따른 공정거래위원장의 결정이 있을 후 공정거래위원회 소속공무원(해당 결정과 관련된 전원회의 또는 소회의 참석 위원을 포함한다. 이하 이 항에서 같다)이 제4항에 따른 기간을 준수하지 않은 경우 공정거래위원장에게 관련 공무원에 대한 징계를 요구할 수 있고, 이 경우 공정거래위원장은 국가공무원법에 따른 징계절차를 개시하여야 한다.</u></p>

이에 대해 일각에서는 조사시한에 쫓긴 부실한 사건처리, 심도 깊은 조사의 곤란 등의 부작용 우려가 있다고 주장하나 개정안은 조사기간을 원칙적으로 2개월로 규정한 후 위원장의 허가를 받을 경우 4개월까지, 그리고 담합과 같이 특수한 사안의 경우 1년까지 조사기간을 연장할 수 있도록 한 만큼 위 주장은 근거가 미약하다.

더욱이 개정안의 기한은 조사기간에 한정되는데, 조사관의 조사 후 심결에 회부되어 최종처분이 나오기까지는 평균 73일이 소요된다.<sup>45)</sup> 결국 개정안에 따른 통상적인 조사의 최종 처분일까지 소요기간은 133일(2개월+73일)~193일(4개월+73일)로 현재 평균 처리기한인 177일과 큰 차이가 없다.

45) 『2015 국회 정무위원회 법안심사소위원회 자료』



## 나. (피해구제와 무관한) 나홀로 행정

현재 공정거래법 및 공정거래위원회의 소관법률들에 따르면 공정거래위원회는 해당법률 위반사업자에 대해 과징금부과와 시정명령을 할 수 있도록 하고 있다.

이중 시정명령은 법 위반행위 반복을 금지하는 것이 대부분으로 피해 국민이나 기업의 손해를 구제하는 데 한계가 있으며 과징금 역시 국가에 귀속되기 때문에 피해업체 및 국민의 구제에는 별다른 효과를 기대하기 어렵다.

이러한 문제점은 그간 여러 차례 지적된 바 있으며, 국회 차원에서도 이를 해결하기 위해 배상명령제도 도입(이언주 의원) 및 피해자구제기금 설립(김기식 의원) 등을 위한 법률개정안이 발의되었지만 번번이 공정거래위원회 등의 반대로 논의가 진척되지 못하였다.

한편, 공정거래위원회 사건의 대법원 파기환송 비율은 2010년, 2011년 각각 21%, 9.6%로 같은 기간 타 행정소송의 7.1%, 6.6%에 비해 상당히 높은 편에 속한다.<sup>46)</sup> 이러한 결과의 원인은 여러 가지를 들 수 있으나 공정거래위원회의 처분에 대한 소송수행 기관 선정 및 절차 진행에서 신고인의 입장이나 협조가 이루어지지 않는 것이 주요한 원인 중의 하나이다. 최근 행정법원의 남양유업 과징금 취소판결 사건 역시 공정거래위원회가 재판 과정에서 피해대리점 측이 가지고 있는 중요 자료를 소송에서 활용되지 못한 점이 영향을 미쳤다.

피해자의 구제에 도움이 되지 않는 행정은 그 행위의 본질적 목적과 대상을 잃은 것 인만큼 공정거래위원회의 나홀로 행정을 해결하기 위한 국가의 대위 소송제도 도입, 공정거래위원회의 처분에 대한 소송 수행시 피해자나 신고인의 법률대리인에 대한 소송수행 권고 등을 시행할 필요가 있다.

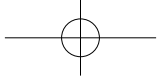
이에 따라 현재의 공정거래법은 다음과 같이 개정될 필요가 있다.

---

46) 2012년 서울지방변호사회, 「공정거래 실무」

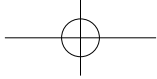


현행법	개정안
<p><u>〈신설〉</u></p>	<p><u>제54조의2(소송대리의권고) ①</u> <u>공정거래위원회는 다음 요건을 충족하는 경우, 신고인의 대리인으로 하여금 제54조 제1항에 따른 소송에서 공정거래위원회를 대리할 것을 우선권고 하여야 한다.</u></p> <p><u>1. 이 법에 의해 공정거래위원회가 처분한 당해 사항과 관련해 제49조 제2항에 따른 신고인이 존재하고, 신고인이 사업자 또는 사업자단체의 이 법 규정 위반행위로 인한 피해자일 것</u></p> <p><u>2. 신고인의 대리인이 변호사 또는 법무법인일 것</u></p> <p><u>3. 신고인의 대리인이 제54조 제1항 소송의 원고를 대리한 사실이 없을 것</u></p> <p><u>② 제1항에 따른 공정거래위원회의 권고를 신고인의 대리인이 수락하는 경우 공정거래위원회는 신고인의 대리인을 당해 사건의 대리인으로 선임하여야 한다.</u></p> <p><u>제57조의2(중재에 의한 손해배상) ①</u> <u>사업자 또는 사업자단체는 자신이 이 법의 규정을 위반함으로써 피해를 입은 자(이하 '피해자'라고 한다. 이하 같다)가 있는 경우 피해자의 동의를 얻어 중재법 제3조 제1호의 중재의 방식으로 해당 손해의 배상을 해결하기로 결정할 수 있고 이 경우 공정거래위원회는 중재결과를 고려하여 이 법의 규정에 의한 과징금을 감경 또는 감면할 수 있다.</u></p> <p><u>② 공정거래위원회는 이 법 규정을 위반한 사업자 또는 사업자단체, 그리고 피해</u></p>



현행법	개정안
<p><u>〈신설〉</u></p>	<p>자에게 제1항의 중재의 방식으로 손해배상을 해결할 것을 권고할 수 있다.</p> <p>③ 제1항의 중재의 절차 등 필요한 사항에 대해서는 대통령령으로 정한다.</p> <p>제57조의3(대위소송) ① 공정거래위원회는 다음 각 호의 요건을 모두 충족하는 경우에 한하여 당해 사안과 관련하여 사업자 또는 사업자단체에게 부과된 과징금의 액을 상한으로 하여 피해자가 입은 손해액 중 전부 또는 일부를 피해자에게 지급할 수 있다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 제49조 제2항에 따른 신고인이 존재할 것</li> <li>2. 제49조 제2항에 따른 신고인이 사업자 또는 사업자단체의 이 법 규정 위반행위로 인한 피해자 일 것</li> <li>3. 당해 사안과 관련하여 사업자 또는 사업자단체가 이 법 규정 위반을 이유로 과징금을 부과 받았을 것</li> <li>4. 피해자의 지급신청이 있을 것</li> <li>5. 피해자가 법무부장관이 제2항에 따른 소송을 제기하는 것에 동의할 것</li> </ol> <p>② 제1항에 따라 피해자의 손해를 보전한 경우 법무부장관은 대한민국정부의 대표자로서 피해자를 대신해 피해자가 입은 손해 전부에 대하여 사업자 또는 사업자단체를 상대로 그 배상을 청구하는 민사소송을 제기할 수 있다.</p> <p>③ 제2항에 따른 소송에서 법무부장관이 제1항에 따라 공정거래위원회가 피해자</p>





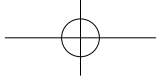
현행법	개정안
<p><u>〈신설〉</u></p>	<p>에게 지급한 금액을 초과하여 배상을 받은 경우에는 초과액 상당을 피해자에게 지급해야 한다.</p> <p>④ 제1항 내지 제3항의 피해자가 피해자인 동시에 신고인인 경우에는 제2항 또는 제3항에 따른 손해배상소송과 관련하여 제55조의2를 준용한다. 이 경우 ‘제54조 제1항 소송의 원고’는 ‘사업자 또는 사업자단체’로 본다.</p>

이에 대하여 일각에서는 공익성에 대한 판단 없이 사인의 개별적 권리구제에 국가기관이 개입하는 것은 소송법 체계와 사적자치 원칙의 근간을 훼손될 우려가 있다고 지적한다. 그러나 공정거래법의 존재 자체가 이미 사적자치의 수정일 뿐만 아니라 불공정거래행위를 민사법원이 아닌 공정거래위원회라는 별도의 행정기관을 설립해 감독하는 행위에서 알 수 있듯이 불공정거래 사안은 단순한 사적자치의 영역이 아닌 만큼 해당 주장은 타당하다고 보기 어렵다.

#### 다. 불투명 행정

공정거래위원회의 사건처리는 심사관의 심사보고서가 전원회의 또는 소회의에 회부되면 이를 토대로 위원들이 심의를 진행해 최종 결론을 내리게 된다. 이 과정에서 심사보고서는 관련 민사재판 및 타 행정처분을 위한 주요한 증거자료가 될 수 있지만 공정거래위원회는 이에 대한 공개를 하지 않고 있다(심지어 법원의 기록송부 요청에도 응하지 않는 경우도 많음). 또한 사건조사 절차에서 신고인들이 절차진행 상황 및 피신고인이 제출한 서류 및 의견 등의 공개를 요구해도 공정거래위원회는 받아들이지 않고 있다.

심사보고서는 사건을 오랜 시간 조사한 심사관의 최종의견인 만큼 해당 내용의 파악 및 그러한 보고서와 최종 심의결론의 상이함에 대한 원인 분석 등을 위해서도 반드시 공개될 필요가 있는 문서이다. 또한 공정한 조사를 위해서는 신고인과 피신고인 양측의 제출 자료



등이 각 당사자에게 공개되어야 하며 일방의 주장만이 조사에 반영되는 현재의 제도는 개선되어야 한다.

이러한 투명성 강화를 위해 심사보고서를 포함한 관련 서류 등의 공개 및 당사자들의 열람권 보장 등의 제도를 도입할 필요가 있다.

이에 따라 현재의 공정거래위원회의 사건처리 절차 다음과 같은 개선되어야 한다.

현행법	개정안
<p>第43條(審理·議決의 公開 및 合議의 非公開) ① ~ ③ (현행과 같음)            &lt;신설&gt;</p> <p>&lt;신설&gt;</p>	<p>第43條(審理·議決의 公開 및 合議의 非公開) ① ~ ③ (현행과 같음)            ④ 제49조 제2항에 따른 신고인이 존재하는 사건의 경우에는 <u>공정거래위원회의 의결결과를 신고인에게 송달하여야 한다. 이 경우 제1항의 단서는 적용하지 않는다.</u></p> <p>제50조의4(조사기간 및 조사계획서 작성 등)            ⑥ 제49조 제2항에 따른 신고인이 존재하고 담당조사관이 심사보고서를 전원회의 또는 소회의에 제출하는 경우에는 신고인에게도 이를 송달하여야 한다.</p>
<p>第56條의2(記錄의 송부등) 第56條(損害賠償責任)의 規定에 의한 損害賠償請求의 訴가 제기된 때에는 法院은 필요한 경우 公正去來委員會에 대하여 當害事件의 記錄(사건관계인, 참고인 또는 감정인에 대한 심문조서 및 속기록 기타 裁判上 證據가 되는 일체의 것을 포함한다)의 송부를</p>	<p>第56條의2(記錄의 송부등) ……<u>있고 이 경우 공정거래위원회는 법원의 요구에 응해야 한다.</u></p>



현행법	개정안
요구할 수 있다.	

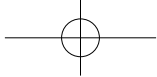
해당 개정내용에 대해 공정거래법 제 62조의 충돌을 근거로 반대하는 견해가 있으나 법 제 62조의 경우 담당공무원의 비밀누설금지과 법 목적 이외의 활용을 금지하는 규정으로 투명하고 공정한 재판절차과정에 적용되는 규정이 아니다. 따라서 개정안에 대해 법 제 62조의 충돌을 우려하는 주장은 그 근거가 타당하지 않다.

### 라. 독점행정

공정거래위원회의의 주요 소관법률 11개에 대한 지방자치단체의 조사권한은 다음과 같다.

공정위 소관법률	지자체 조사권한
할부거래법, 방문판매법, 전자상거래법, 소비자기본법	있음
공정거래법, 가맹사업법	대통령령에 따라 위임가능하나 대통령령이 없음
하도급법, 약관법, 대규모유통업법, 표시광고법	없음

사회가 다양화되고, 거래관계 역시 복잡해짐에 따라 불공정거래의 유형 및 발생빈도도 점증하고 있다. 그러나 이러한 불공정거래행위에 대해 공정거래위원회 단독으로 조사권한을 가지고 있는 분야가 지나치게 많아 적절한 대응이 어려운 상황이다. 또한 공정거래위원회 관련 법률 위반에 대한 검찰고발 권한 역시 공정거래위원회를 제외하면 감사원장, 조달청장, 중소기업청장에 한정되어 있어 해당법률 위반행위자에 대한 대응에는 미흡한 실정이다.



현재 공정거래위원회 소관 법률 중 일부 법률의 경우에는 광역지방자치단체들이 조사권한을 갖고 있으나 법집행 과정에서의 불통일성과 같은 문제는 없는 만큼 공정거래위원회 소관법률에 대해 광역지방자치단체의 조사권한을 확대하는 한편, 전속적 고발요청권 자체를 폐지하는 방안이 필요하다.

이에 대해서는 공정거래법의 경우 이미 대통령령에 따른 권한 위임이 가능한 형태이므로 대통령령을 제정해 광역지방자치단체에 한해 권한을 부여하는 방법을 해결할 수 있다(따라서 본 쟁점의 경우 개정법률안에 별도의 개정 내용을 포함하지 않음).

#### 마. 자의적 행정

공정거래위원회의 사건처리절차는, 신고 또는 직권인지 사안에 대해 심사관의 조사를 거친 후 심사보고서를 전원회의 또는 소회의에 회부한 후 심의를 거쳐 최종 결론인 처분이 이루어지는 구조이다.

이러한 일련의 절차에서 전원회의나 소회의에 회부하는 심사보고서를 작성하는 심사관의 권한은 매우 강력한 편이다. 또한 심사관의 시정권고를 위반행위자가 수락한 때에는 공정거래법상의 시정명령으로 의제(절차규칙 51조 참조)되는 등 심사관의 조사 및 최종판단은 공정거래위원회의 최종 결론에 결정적인 역할을 하고 있다.

그럼에도 불구하고 조사단계에서의 위법 또는 부당행위에 대해서는 적절한 구제 수단이 없는 실정이다. 특히 신고를 당한 피신고인의 경우 전원회의 등의 심의과정에서 조사보고서의 문제점을 지적할 수 있고, 행정소송을 통해 처분자체에 대해 다툴 수 있지만 신고인의 경우에는 이러한 절차가 전무하다. 따라서 불공정한 거래행위로 피해를 입은 국민이나 기업들은 오직 심사관의 자의적인 조사행위 및 그 결과인 심사보고서에 전적으로 의존할 수밖에 없어 심각한 권리공백 상태에 놓여 있다.

특히 공정거래위원회는 오랜 시간 조사를 하고도 사건의 사실관계에 대한 확인이 곤란하다는 무책임한 이유를 들어 해당사안에 대해 아무런 처분을 하지 않는 '심의절차종료'를 사건처리 방식의 하나로 규정하고 있는데 이는 불공정거래행위에 대해 독립적인 위상을 갖



고 각종 권한을 행사하는 공정거래위원회의 존립목적에 부합하지 않을 뿐만 아니라 심사관 등의 자의적인 행정을 가능하게 하는 등 그 부작용의 폐해가 매우 심각하다.

이러한 문제점들을 시정하기 위해 공정거래위원회의 처분에 대한 신고인의 행정소송 제기권한 인정, 사건의 처리 절차에서 '심의절차종료'의 삭제, 민사소송을 이유로 한 조사중단의 원칙적 금지 등의 개선방안 도입을 시행할 필요가 있다.

이에 따라 해당 법률은 다음과 같은 개정되어야 할 필요가 있다.

현행법	개정안
<p>第37條의3(全員會議 및 小會議 管掌事項) ① 全員會議는 다음 各號의 1의 사항을 審議·議決한다. 1. ~ 5. (생략) <u>&lt;신설&gt;</u></p> <p>第49條(위반행위의 認知·申告등) ① (생략) ② 누구든지 이 法의 規定에 위반되는 사실이 있다고 인정할 때에는 그 사실을 公正去來委員會에 申告할 수 있다. <u>&lt;후단 신설&gt;</u></p> <p><u>&lt;신설&gt;</u></p>	<p>第37條의3(全員會議 및 小會議 管掌事項) ①……. 1. ~ 5. (현행과 같음) 6. <u>이 법에서 전원회의의 심의 또는 의결 사항으로 규정한 사항</u></p> <p>第49條(위반행위의 認知·申告등) ① (현행과 같음) ②……이 경우 공정거래위원회가 제1항에 따른 조사를 이미 시작한 경우에는 이를 이유로 신고인의 신고를 각하해서는 안 되며 사건을 병합하여 처리하여야 한다.</p> <p>제50조의5(조사개시 후의 절차) ① 공정거래위원회가 이 법에 따른 조사에 착수한 이후에는 해당사안에 대하여 다음 각 호 중 하나 이상의 처분을 해야 한다. 1. <u>시정조치</u> 2. <u>무혐의</u> 3. <u>조사의 중지</u></p>



현행법	개정안
<p>第53條(異義申請) ①이 법에 의한 公正去來委員會의 處分에 대하여 불복이 있는 者는 그 處分의 통지를 받은 날부터 30日 이내에 그 사유를 갖추어 公正去來委員會에 異義申請을 할 수 있다.</p>	<p>② 제1항 각 호의 조치를 할 수 있는 구체적인 경우에 대해서는 대통령령으로 정한다.</p> <p>③ 공정거래위원회는 이 법에 따른 조사에 착수한 이후에는 다음 각호의 사유를 이유로 제1항 제2호 또는 제3호의 처분을 할 수 없다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 사실관계확인의 곤란</li> <li>2. 시정조치의 실익유무</li> <li>3. 시장상황의 변화 및 예측의 어려움</li> <li>4. 다른 정부기관에서 처리 하는 것이 적절하다는 판단</li> </ol> <p>④ 공정거래위원회는 이 법에 따른 조사에 착수한 이후에는 해당 사안과 관련된 민·형사소송, 수사기관의 수사, 다른 정부기관의 조사 등이 진행 중이라는 이유로 조사절차를 중지해서는 안 된다. 다만 제49조 제2항에 따른 신고인이 있는 사건의 경우 신고인이 조사절차의 중지를 요청하고, 조사를 중지할 합리적인 이유가 있는 경우에는 그러하지 아니하다.</p> <p>第53條(異義申請) ① …… 처분(제54조제4항에 따라 소제기가 가능한 대상을 포함한다)…….</p>



현행법	개정안
第54條(訴의 제기) ①·② (생략) <u>&lt;신설&gt;</u>	③ 제49조 제2항에 따른 신고인은 해당 신고에 대하여 심사절차를 개시하지 아니한다는 공정거래위원회의 결정, 담당조사관의 심사보고서상의 조치의견, 전원회의 또는 소회의의 의결에 대하여 제1항에 따른 불복의 소를 제기할 수 있고, 이 경우 해당 신고에 대하여 심사절차를 개시하지 아니한다는 공정거래위원회의 결정, 담당조사관의 심사보고서상의 조치의견, 전원회의 또는 소회의의 의결은 행정소송법 제2조의 처분등으로 본다.

해당 개정안의 내용에 대해서는 남소로 인해 공정위와 법원의 업무부담이 현저하게 가중될 수 있어 사건처리의 효율성·신속성을 상당히 저해할 수 있다는 주장이 있다. 그러나 조사관이나 전원회의가 행정소송을 수행하는 것은 아니며, 국민의 권리·의무에 영향을 미치는 행정청의 처분에 대하여 법원의 판단을 받도록 하는 것은 법치행정과 국민주권의 기본사항으로 사건처리의 효율성·신속성보다 우선시되어야 할 가치인 만큼 해당 주장은 타당하지 않다.

#### 4. 결론

지난해인 2015년 공정위는 ‘사건처리 3.0’이라는 사건처리절차 개선방안 발표했음. 그러나 해당 내용은 피조사업체의 조사거부권 보장, 위압적인 조사의 경우 소속 공무원에 대한 페널티 부과 등 조사과정에서 최대한 재벌·대기업의 편의를 봐주겠다는 내용이 주를 이루었다.

해당 개선방안에 대해 경제민주화네트워크 등의 시민단체는 “흉년에 밥을 굶어 구휼미라도 내어달라는 국민들의 호소에는 귀를 닫고, 곳간의 쌀이 99석이어서 속상하다는 재벌·



대기업의 불만에는 즉각적으로 반응해 쌀 1석을 더 채울 수 있도록 해주는 것과 큰 차이가 없다”며 비판한 바 있다.

공정한 시장질서 확립을 목표로 하는 공정위가 스스로의 존재목적과 이유를 망각하면 그 피해는 고스란히 국민들에게 돌아갈 수밖에 없다. 부당한 재벌·대기업의 횡포에 힘없는 개인과 중소기업이 절대 다수인 국민들은 속수무책으로 당할 수밖에 없기 때문이다.

공정거래위원회는 절대다수의 국민과 중소기업들이 공정위에 바라는 것이 무엇인지 잘 살펴 그에 적합하게 사건처리절차행정을 개선할 필요가 있다 특히 공정위는 공적 법 집행기관이므로 개별 피해자들의 권리구제는 공정위의 업무가 아니라는 태도는 공정거래법의 입법목적에 부합하지 않는 잘못된 태도인 만큼 그와 관련한 근본적인 시각변화가 절실하다.





## [소비자 집단소송제]

정책목표: 소액다수의 소비자피해 사건에 대한 집단소송제도를 도입함으로써 소비자들의 권리보호를 강화하고자 함

### 1. 들어가며

우리나라에서 집단소송<sup>47)</sup>에 대한 논의가 시작된 것은 1980년대 후반부터이다. 당시 법무부는 집단소송법시안을 마련하여 학계와 실무기들의 논의를 촉발시켰으나, 불행히도 경제사정의 악화와 재계의 반대 등으로 인해 무산되었다. 이후 소비자단체와 시민단체가 집단소송법의 제정을 위한 노력을 시도하였으나 성사되지 못하다가, 1997년 금융위기를 겪는 과정에서 국제통화기금(IMF) 등이 차관 제공의 조건으로 미국식의 대표당사자소송을 도입할 것을 권유하면서 다시 논의가 시작되었다. 금융위기를 겪은 후 오랜 논의 끝에 다시 한번 집단소송제 도입 움직임이 있었으나, 재계의 남용 우려라는 방패에 막혀 결국 소비자기본법에 제한적인 소비자단체소송 및 소비자집단분쟁조정제도를 도입하고, 증권분야에서의 집단소송제도를 도입하는 것으로 일단락되었다.

그러나 최근 들어 경제민주화의 중요성이 대두되면서 반경쟁적 행위로 인한 소액·다수의 피해자들을 구제하기 위하여 경쟁법 분야에서의 집단소송 도입에 관하여 사회적 합의<sup>48)</sup>가 이루어졌고, 프랑스<sup>49)</sup>와 일본<sup>50)</sup>도 집단소송제를 도입하게 되자 일부에서는 이번 기회에

47) 미국의 대표당사자소송과 독일의 단체소송을 모두 포함하는 개념으로 사용한다.

48) 지난 18대 대통령선거에서 집권여당의 박근혜 후보와 야권의 대통령 후보들 모두 다소간에 차이가 있지만 적어도 경쟁법 분야에서의 집단소송제도 도입에 찬성 의견을 보인바 있고, 제19대 국회에서는 여당인 새누리당 국회의원들이 입법발의한 법률안이 수 개에 이르고, 야당의원들도 입법발의를 하였으며, 20대 국회의원 선거 이후에는 국회 다수를 차지하고 있는 더불어민주당, 국민의당, 정의당 등 야당과 여당인 새누리당도 제한적인 범위의기는 하지만 집단소송법의 제정에 대한 의견을 제시하고 있는 상태이다.

49) 프랑스는 「Hamon Law」라고 불리는 개정 소비자법을 2014. 3. 18. 공포하였으며, 집단소송에 관한 시행령이 2014. 10. 1.부터 시행되고 있으며, 개정 소비자법에 따른 최초의 집단소송이 10월 1일 프랑스 소비자연합(UFC-Que Choisir)에 의해 부동산 관리회사인 the FONCIA Group을 상대로 제기된 상태이다.

50) 일본은 2013. 12. 11. 소비자피해의 집단적 구제를 위한 「소비자의 재산적 피해의 집단적 회복을 위한 민사재판절차의 특례에 관한 법률」(이하 소비자소송특례법이라고 함)을 제정하였다. 일본 소비자소송특례법의 큰 특징은 분쟁해결의 절차를 2단계로 나



선진법제도를 연구·검토하여 민사소송법의 특별법으로서 집단소송절차를 규율하는 절차법을 제정하자는 의견이 제기되고 있다. 이하에서는 현행법상의 집단분쟁 해결절차를 살펴보고, 우리나라에서도 집단소송법이 필요한지 여부, 필요하다면 그 범위를 경쟁법 분야에 국한시킬 것인지 아니면 일반절차법으로 제정할 필요성이 있는지 여부, 일반절차법으로 제정할 필요성이 있다면 원고적격의 문제 등의 쟁점에 대해서도 간략하게 검토하고자 한다.

## 2. 집단소송법의 필요성

### 가. 집단소송의 기능

일반적으로 집단소송제도를 도입하고자 하는 이유로는 소송경제의 확보와 국민의 사법 접근권을 증진하고자 하는 점을 들고 있다.

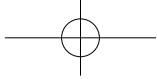
소송경제를 확보할 수 있다는 주장은 1인당 소액 다수의 피해자가 있는 사안<sup>51)</sup>에서 다수의 피해자들이 개별적으로 소송을 제기하는 경우에 원고만 다를 뿐 전국의 법원에 사실상 동일한 소송이 제기될 경우 발생하는 소송의 비효율성을 제거할 수 있다는 점이고, 국민의 사법접근권을 증진할 수 있다는 주장 역시도 반경쟁법적 행위 등의 경우에 소비자들의 피해 금액이 적어 소송비용과 변호사 보수 및 입증책임을 부담하면서까지 우월적 지위에 있는 가해당사자를 상대로 개별적으로 소송을 수행하기가 어려운 경우 동일한 원인으로 피해를 입은 소비자들이 집단적으로 소송을 제기할 수 있다는 점에서 그 유용성이 인정되고 있다.

### 나. 현행법상 집단분쟁해결 제도

#### 1) 민사소송법상의 공동소송과 선정당사자제도

누어, 1단계 소송에서는 특정요건을 갖춘 소비자단체로 하여금 “사업자가 상당 다수의 소비자에 대하여 이들에 공통하는 사실상 및 법률상 원인에 기초한 금전지급의무가 있다는 점을 확인”받는 공통의무확인소송을 제기하고, 이러한 공통의무확인소송이 인용되면 2단계 소송에서 “개별 소비자의 채권확정절차”를 간이형태로 진행한다라는 점이다.

51) 2014년 KB국민·농협·롯데카드 등 신용카드 회사들이 고객의 개인정보를 유출한 사건과 관련하여 서울중앙지법에만 96건의 별개 소송이 제기되었고 원고수도 22만 2천 561명에 달하며, 전국 법원으로 확대해 보면 서울중앙지방법원을 제외하더라도 100여건의 별개 소송이 진행되고 있을 것으로 보인다.



우리 민사소송법은 다수 당사자가 관련된 소송에서의 절차 규정으로 공동소송제도와 선정당사자제도를 두고 있다.

공동소송제도는 하나의 소송절차에 다수의 원고와 피고가 관여하는 절차를 예정하고 있는 것으로서<sup>52)</sup> 처음부터 원고와 피고가 모두 다수거나 일방이 다수인 경우 및 소송절차 진행 중에 예비적, 선택적으로 소송당사자를 추가하거나 참가, 인수 또는 승계하는 경우를 말한다. 그러나, 이와 같은 공동소송제도는 원칙적으로 하나의 소송절차에서 원고들이 개별적으로 소송을 진행하는 것에 불과하고 분쟁의 일회적 해결에 적합하지 않으며, 특히 현대형 소송에 해당하는 소액 다수의 소비자 피해 사건, 환경오염으로 인한 피해 사건, 제조물 결함 사건, 반경쟁법 행위로 인한 담합 사건, 의약품 등의 부작용으로 인한 사건 등 집단적 피해가 발생한 사건에는 적합하지 않다는 것이 지배적인 의견이다.

선정당사자제도<sup>53)</sup> 역시 공동소송 관계에 있는 원고들 중 한 명을 당사자로 선출하여 수권을 함으로써 그 당사자가 전체 원고를 위하여 소송을 수행하는 방식으로서, 피해의 범위가 제한적이고 각자 개별적으로 소송을 수행할 수 있을 정도의 상태에 있어야 한다는 점에서, 피해의 범위가 광범위하거나 개별 피해액을 특정하기 어려운 경우에는 활용하기 어렵고, 피해자 모두로부터 수권을 받지 못하면 사실상 동일한 소송이 지속될 수밖에 없다는 점에서 현대형 소송에는 적합하지 않다.

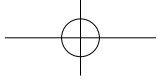
## 2) 소비자기본법상의 단체소송과 집단분쟁조정제도

가) 소비자기본법상의 단체소송은 사업자가 소비자기본법 제20조의 규정을 위반하여 소비자의 생명·신체 또는 재산에 대한 권익을 직접적으로 침해하고 그 침해가 계속되는 경우 소비자단체가 법원에 소비자의 권익침해행위의 금지 또는 중지를 구하는 제도를 말한다.<sup>54)</sup>

52) 민사소송법 제65조는 “소송목적에 되는 권리나 의무가 여러 사람에게 공통되거나 사실상 또는 법률상 같은 원인으로 말미암아 생긴 경우”와 “소송목적에 되는 권리나 의무가 같은 종류이고 사실상 또는 법률상 같은 종류의 원인으로 말미암을 것”을 그 요건으로 규정하고 있다.

53) 민사소송법 제52조 제1항은 “공동의 이해관계를 가진 여러 사람이 제52조의 규정에 해당되지 아니하는 경우에는 이들은 그 가운데에서 모두를 위하여 당사자가 될 한 사람 또는 여러 사람을 선정하거나 이를 바꿀 수 있다”고 규정하고 있다.

54) 소비자기본법 제70조는 “다음 각호의 어느 하나에 해당하는 단체는 사업자가 제20조의 규정을 위반하여 소비자의 생명·신체 또는 재산에 대한 권익을 직접적으로 침해하고 그 침해가 계속되는 경우 법원에 소비자권익침해행위의 금지·중지를 구하는 소송을 제기할 수 있다. (각호 생략)”라고 규정하고 있다.



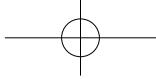
이 단체소송은 독일의 단체소송과 유사한 제도로써 소비자단체가 소액다수의 소비자 피해를 구제하기 위하여 소비자 전체의 이익을 대표할 수 있도록 한 제도라고 볼 수 있다. 그러나 소비자기본법상의 단체소송은 남용을 우려해 침해행위의 중지나 금지를 구하는 청구만 허용하고 있어 손해전보나 이행을 구할 수 없다는 점에서 근본적인 한계를 갖고 있다.

나) 소비자기본법상의 집단분쟁조정에는 ① 국가, 지방자치단체, 한국소비자원, 소비자단체 또는 사업자에게만 신청권이 있고, ② 물품 등으로 인한 피해가 같거나 비슷한 유형으로 발생한 것으로서 피해자의 수가 50명 이상이고 사건의 중요한 쟁점이 사실상 또는 법률상 공통되는 경우에 소비자분쟁조정위원회에 집단분쟁조정을 할 수 있는 제도이다(소비자기본법 제68조, 같은 법 시행령 제58조). 소비자분쟁조정위원회는 집단분쟁조정 신청이 2010년 15건, 2011년에는 15건, 2012년에는 10건, 2013년에는 10건, 2014년에는 10건, 2015년에는 2건이 접수되었다고 공지하고 있으므로,<sup>55)</sup> 총 접수건수가 많다고 볼 수 없다. 또한, 소비자기본법상의 집단분쟁조정절차는 조정의 성격을 갖고 있음에도 불구하고 소비자의 신청권을 배제하고 있어 처분권주의에 반하는 문제점이 있을 뿐만 아니라, 분쟁을 유발한 사업자가 집단분쟁조정 결과를 수락하지 않으면 조정 절차 자체가 무위로 돌아간다는 점에서 제도의 실효성이 적다는 비판을 받고 있다.

### 3) 환경분쟁조정법상의 분쟁조정제도

환경분쟁조정법은 다수인에게 동일한 원인으로 인한 환경피해가 발생하거나 발생할 우려가 있는 경우에 그 중의 1인 또는 수인이 대표당사자로서 조정을 신청할 수 있고, 당해 분쟁의 조정결과에 이해관계가 있는 자는 공고가 있는 날로부터 60일 이내에 조정절차에 참가를 신청할 수 있도록 규정하고 있다(환경분쟁조정법 제46조 제1항, 제52조 제1항). 그러나 조정의 효력이 대표당사자와 참가를 신청한 자에게만 그 효력이 미친다고 규정하고 있어 분쟁조정이 활성화되지 않고 있다.

55) 한국소비자원 홈페이지, [http://www.kca.go.kr/wpge/m\\_172/kca6100.do](http://www.kca.go.kr/wpge/m_172/kca6100.do).



#### 4) 증권관련 집단소송법

증권관련집단소송법은 증권시장에서 발생하는 기업의 분식회계, 부실감사, 허위공시, 주가조작, 내부자거래와 같은 각종 불법행위로 인하여 다수의 투자자들이 피해를 입은 경우에 이를 효율적으로 구제하고 이로 인해 기업의 투명성을 제고하기 위하여 그 적용대상을 유가증권신고서·사업설명서의 허위·부실 기재, 사업보고서 등의 허위·부실 기재, 내부자거래 및 시세조작행위, 감사인의 분식회계·부실감사 등으로 인한 손해배상청구로 적용대상을 제한하고 있다.<sup>56)</sup>

#### 5) 현행법상 분쟁해결제도의 실효성

현대 사회에 있어서 가장 큰 특징 중 하나는 대량생산과 대량소비로 인한 소액 다수의 소비자 피해라고 볼 수 있는데, 현행 민사소송절차는 이러한 현대적 분쟁 유형을 해결하는데 적합하지 않은 구조를 가지고 있고, 소비자기본법상의 단체소송이나 집단분쟁조정절차는 한계가 있다.

공해소송, 제조물책임소송, 소비자소송 등 현대형 분쟁 유형의 경우에는 기존의 민사소송절차만으로는 소송절차의 비효율성을 제거하기에 적절하지 않고 새로운 분쟁 유형에 대한 국민의 재판받을 권리를 제약한다는 점에서 현대형 소송과 같은 집단적인 분쟁 유형 해결을 위한 절차가 필요하며, 이러한 집단분쟁절차는 기존의 민사소송절차의 특별법으로서 분쟁을 해결하는데 적합한 절차를 가져야 할 것이다.

### 3. 각 집단소송법안에 대한 비교

최근 집단소송법 도입에 관한 논의가 활발해 지면서 지난 제19대 국회에는 공정거래법상

56) 증권관련 집단소송법은 2005년부터 시행되었지만 지난 11년 동안 소송건수는 9건에 불과할 정도로 활용이 저조하여 유명무실하다는 지적이 있다. 금융소비자보호의 법적 과제와 전망 세미나, 2013. 4. 12, 국회입법조사처와 서울대 금융법센터 공동주관. 그러나 지난 2016. 4. 6, 대법원은 추가연계증권(ELS)에 투자했다가 피해를 입은 양아무개씨 등 2명이 2010. 1.경 로열뱅크오브캐나다(RBC)를 상대로 낸 증권집단소송을 허가한 원심 결정을 최종 확정함으로써 11년만에 첫 본안심리가 열릴 예정이다. 한겨레, 2016. 4. 20.자.



집단소송제를 도입하지는 개정안과 기존 증권관련집단소송법을 개정해 공정거래법에도 적용하지는 개정안, 그리고 집단소송법 제정안이 발의되었으나 회기만료로 인해 모두 폐기되었다. 이하에서는 각각의 법률안에 대해 살펴보고자 한다.

### 가. 공정거래법 개정안<sup>57)</sup>

공정거래법상 집단소송제를 도입하지는 개정안으로는 이만우 의원안,<sup>58)</sup> 노회찬의원안,<sup>59)</sup> 정호준 의원안,<sup>60)</sup> 이종훈 의원안<sup>61)</sup> 등 4개의 개정안이 발의되었으나 19대 국회 임기가 종료됨에 따라 자동폐기되었다.

#### 1) 적용범위

집단소송의 적용범위에 관한 각 개정안은 아래 표와 같은 차이가 있다.

구 분	이만우 의원안	노회찬 의원안 정호준 의원안	이종훈 의원안
적용범위 (공정거래법)	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 부당공동행위</li> <li>- 사업자단체의 금지 행위</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 시장지배적 지위의 남용금지</li> <li>- 부당공동행위</li> <li>- 불공정거래행위</li> <li>- 사업자단체의 금지 행위</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 시장지배적 지위의 남용금지</li> <li>- 부당공동행위</li> <li>- 거래상지위 남용 금지<sup>62)</sup></li> <li>- 사업자단체의 금지 행위</li> </ul>

57) 최남철현, 앞의 글, 85쪽부터 88쪽.

58) 의안번호 1345, 이만우 외 10인 발의, 이하 '이만우 의원안'이라고 함.

59) 의안번호 1778, 노회찬 외 13인 발의, 이하 '노회찬 의원안'이라고 함.

60) 의안번호 3289, 정호준 외 14인 발의, 이하 '정호준 의원안'이라고 함.

61) 의안번호 5162, 이종훈 외 11인 발의, 이하 '이종훈 의원안'이라고 함.

62) 이종훈 의원안은 공정거래법 제23조 제1항 제4호를 삭제하고 제23조의2를 신설하여 현행 시행령 별표1의2에 규정된 거래상 지위 남용행위인 구입강제, 이익제공강요, 판매목표강요, 불이익제공, 경영간섭 등을 거래상지위 남용행위 금지로 명문화하는 규정을 두고 있다.



## 2) 소장 기재사항 및 허가신청서 기재사항

이만우 의원안을 비롯한 모든 개정안은 소장 기재사항에 대하여 소를 제기하는 자와 그 법정대리인, 원고측 소송대리인, 피고, 청구의 취지와 원인, 총원의 범위를 규정하고 있다. 소송허가신청서의 기재사항에 대해서도 소를 제기하는 자와 그 법정대리인, 원고측 소송대리인, 피고, 총원의 범위, 소를 제기하는 자와 원고측 소송대리인의 경력, 허가 신청의 취지와 원인, 변호사 보수에 관한 약정<sup>63)</sup>을 규정하고 있다.

## 3) 소송허가 요건

이만우 의원안을 비롯한 모든 개정안은 소송허가의 요건으로 ① 구성원이 50인 이상일 것, ② 제57조의2 제1항 각 호의 손해배상청구로서 법률상 또는 사실상의 중요한 쟁점이 모든 구성원에게 공통될 것, ③ 집단소송이 총원의 권리 실현이나 이익 보호에 적합하고 효율적인 수단일 것, ④ 소송허가 신청서의 기재사항 및 첨부서류에 흠이 없을 것을 규정하고 있고, 제소 이후 구성원이 50인 미만으로 되더라도 제소의 효력에는 영향이 없다고 규정하고 있다.

## 4) 징벌적 손해배상

이만우 의원안은 적용범위에 있어 부당공동행위(법 제19조), 사업자단체의 금지행위(법 제26조 제1항 제1호)만 규정하고 있으므로 이에 대해서도 징벌적 손해배상으로 3배 책임을 인정하고 있다. 한편, 노회찬 의원안은 징벌적 손해배상에 관한 규정이 없고, 정호준 의원안은 적용범위에 해당하는 경우 3배 이내의 범위에서 배상책임을 인정하되 고의과실이 없음을 인정할 경우에는 적용을 배제하고 있고, 이종훈 의원안은 거래상 지위남용에 해당하고 일정한 요건을 충족할 경우 3배 책임을 인정하고 있고, 그 위반행위가 악의적이며 반복적일 경우에는 3배 이상 내지 10배 이하의 범위에서 손해배상책임을 부담하도록 규정하고 있다.

63) 변호사 보수에 관한 약정을 기재하도록 한 것은 과도한 변호사 보수에 대해 통제를 하기 위한 것으로 보인다.



## 5) 기관력의 범위

이만우 의원안을 비롯한 모든 개정안은 제외신고를 하지 않은 모든 사람에게 기관력이 적용되는 소위 Opt-out 방식을 규정하고 있다.

## 6) 증권관련 집단소송법의 준용

이만우 의원안을 비롯한 모든 개정안은 증권관련 집단소송법 제7조 제2항·제3항, 제10조, 제14조 및 제16조부터 제29조,<sup>64)</sup> 제33조, 제35조, 제38조, 제42조부터 제58조를 준용하고 있다.

### 나. 증권관련 집단소송법 일부개정안<sup>65)</sup>

#### 1) 법률명 변경

집단소송의 유형으로서 공정거래관련집단소송이 추가됨에 따라 법률명을「증권관련 집단소송법」에서 「증권 및 공정거래관련 집단소송」으로 변경하는 것으로 규정하고 있다.

#### 2) 적용 범위

공정거래법 개정안들과는 달리 적용범위를 부당공동행위의 금지(법 제19조) 및 재판매가 격 유지행위(법 제29조)로 한정하고 있다.

#### 3) 소장 기재사항 및 허가신청서 기재사항

대표당사자 및 소송대리인의 자격요건으로 3년간 3건 이상의 집단소송에 관여할 수 없도

64) 다만, 노회찬 의원은 증권관련 집단소송법 제19조의 준용을 배제하고 있다. 증권관련 집단소송법 제19조 (소송허가 결정의 통보) ① 법원은 제18조제1항 각 호의 사항을 지정거래소에 즉시 통보하여야 한다. ② 제1항에 따른 통보를 받은 지정거래소는 그 내용을 일반인이 알 수 있도록 공시하여야 한다.

65) 의안번호 6784, 박민식 의원 외 9인 발의, '증권 및 공정거래 관련 집단소송법'으로 변경.





록 한 것을 1년간 3건 이상의 집단소송에 관여할 수 없도록 대표당사자 및 소송대리인의 자격요건을 완화하고, 대표당사자의 자격 요건인 ‘경제상 이익이 가장 큰 자 등’을 삭제하여 대표당사자의 자격 요건을 완화하였다.

#### 4) 소송허가 요건 등

소송허가요건, 변호사 강제주의, 기관력의 범위 등에 대해서는 증권 관련 집단소송법과 동일하고, 징벌적 손해배상에 관한 규정은 포함하고 있지 않다.

### 다. 집단소송법<sup>66)</sup>

#### 1) 취지

급속한 산업화와 사회 환경의 변화에 따라 소비자분쟁, 환경·공해분쟁 등 집단적인 피해를 수반하면서도 피해의 입증이 용이하지 않은 현대적 분쟁이 빈발하고 있으나, 이러한 현대적 분쟁을 해결함에 있어 현행 민사소송제도로는 절차가 번잡하고 피해구제가 불충분하여 피해자들이 집단민원의 형태로 문제를 해결하고 있는 점을 감안할 때, 이들 분쟁에 대하여 신속하고 적정한 사법적 해결의 방안으로서 집단소송제도를 마련할 필요성이 제기되어 왔고, 「증권관련 집단소송법」이 제정되어 시행되고는 있지만 집단소송제도는 증권 분야 뿐만 아니라 최근 빈번하게 발생하고 있는 소위 갑을관계로 인한 손해배상을 위한 소송, 소비자분쟁, 환경·공해분쟁 등 모든 분야에서 일반적으로 도입이 필요하기 때문이다.

#### 2) 적용 범위

집단소송법의 적용범위에 관하여 집단소송법안은 “집단소송이란 공통의 이익을 가진 다수인에게 피해가 발생하는 경우에 그 다수인을 위하여 그 중의 1인 또는 수인이 그 다수인의 명시적인 의사에 의하지 아니하고 대표당사자가 되어 피해의 구제를 구하는 소송을 말한다.”라고 규정함으로써 적용범위를 제한하지 않고 있다(법안 제2조 제1항).

66) 의안번호 6240, 우윤근 의원 외 9인 발의, 공정거래법 개정안과 차이가 있는 부분을 중심으로 기술한다.



### 3) 소장 기재사항 및 허가신청서 기재사항

소장 기재사항 및 허가신청서 기재사항은 공정거래법 개정안과 동일한 규정을 두고 있다. 다만, 인지대에 관하여는 ‘민사소송등 인지법’ 제2조 제1항에 따라 산출된 금액의 2분의 1에 같은 조 제2항을 적용한 금액으로 하되, 상한을 500만원으로 규정하고 있다(법안 제6조 부터 제8조).

### 4) 징벌적 손해배상

법안은 징벌적 손해배상에 관하여는 특별히 규정하고 있지 않으나, 손해배상액의 산정에 관하여는 “법원은 증거조사에 의하여도 정확한 손해액의 산정이 곤란한 경우에는 제반사정을 참작하여 표본적·평균적·통계적 방법, 그 밖의 합리적 방법으로 이를 정할 수 있다”고 규정함으로써 손해배상액에 관한 입증책임을 완화시키고 있다(법안 제35조).

### 5) 기관력의 범위

기관력의 주관적 범위에 관하여 “확정판결은 제외신고를 하지 아니한 구성원에 대하여도 그 효력이 미친다”고 규정함으로써(법안 제38조) 소위 Opt-out 방식을 규정하고 있다.

## 4. 집단소송법 관련 쟁점 검토

지금까지 입법 발의된 공정거래법 개정안, 증권관련 집단소송법 개정안, 집단소송법 제정안 등을 살펴본 바와 같이 집단소송법을 제정 또는 개정함에 있어서는 입법의 방식, 적용의 범위, 기관력의 주관적 범위에 관한 문제, 소송비용의 문제, 변호사 보수 문제, 손해배상액의 산정 문제, 징벌적 손해배상제도, 총원에게 통지하는 문제 등 많은 쟁점이 있다. 위와 같은 문제에 대하여 이하에서는 필요한 범위 내에서만 의견을 제시하고자 한다.



## 가. 입법의 방식

### 1) 개별법에 집단소송에 관한 조문을 삽입하자는 견해

위에서 살펴본 공정거래법 개정안은 공정거래법이라는 실체법을 규율하는 법률에 집단소송에 관한 조문을 일부 추가하자는 의견이다. 이 견해는 사실상 경쟁법 분야에 국한하여 집단소송을 도입하자는 의견으로서 집단소송의 남용을 우려하는 측의 의견을 상당 부분 받아들인 것으로 보이나, 실체법 속에 절차법에 관한 규정을 추가하는 것은 법 체계의 통일성에 반할 뿐만 아니라 절차의 성격을 왜곡시킬 수 있다는 점에서 단점이 더 많은 방식으로 평가된다.<sup>67)</sup>

### 2) 민사소송의 특례법인 절차법을 제정하자는 견해

집단소송에 관련된 일반절차를 규정한다는 점에서 절차법의 특성을 잘 살릴 수 있다는 장점이 있는 견해로서 '집단소송법 제정안'이 이에 해당한다. 실체법과 달리 절차법은 소송절차에 관한 법이므로 별도의 절차법으로 구성하고 개별 실체법에서 이를 활용하는 방법이 효율적이고 일관성을 유지할 수 있다. 종래 사법개혁추진위원회 연구보고서와 법무부에서 작성하였던 집단소송법 시안도 이 견해에 따르고 있다.

### 3) 증권관련 집단소송법을 개정하자는 견해

현재 집단소송법에 관한 절차법은 증권관련 집단소송법이 유일하므로 증권관련 집단소송법을 개정하여 증권관련 분야뿐만 아니라 경쟁법 분야를 추가하자는 견해로서 증권관련 집단소송법 개정안이 이에 해당한다. 이 견해는 집단소송법의 적용범위를 기존의 증권관련 분야와 공정거래법 분야에 한정시킨다는 점에서 위 가항과 나항의 견해를 절충한 것으로도 볼 수 있다.

67) 새누리당 정책위원회장인 김기현 의원도 “증권분야에 집단소송제도를 도입한 것도 증권거래법에 넣는 것이 아니고 증권관련 집단소송법이라는 별도의 절차법을 새로 만들었다. 집단소송제도는 공정거래법이라는 실체법에 넣는 것이 아니고 민사소송의 특례법인 절차법에 넣어야 한다”고 주장한 바 있다(2013. 5. 29. MBC 라디오 시선집중)



#### 4) 민사소송법 내에 포함시키자는 견해

집단소송절차를 도입하는 가장 간단명료한 방법일 수 있다는 장점이 있다. 중국 민사소송법이 제54와 제55조에서 당사자의 수가 확정된 경우와 당사자의 수가 확정되지 않은 경우로 구분하여 대표당사자소송에 대해 규정하고 있는 방식과 유사하다. 그러나 이 견해는 집단소송법이 소액 다수의 피해자가 발생하는 현대형 소송의 경우 기존 민사소송법절차로는 분쟁을 해결하는데 있어 적절하지 않기 때문에 발생한 것인데, 이를 기존 민사소송법의 원리로 해결하자는 것이므로 적절하지 않다는 비판이 많다.

#### 5) 소결

집단소송은 절차법이고 기존 민사소송법으로는 분쟁을 적절하게 해결하기에는 곤란한 현대적 분쟁 유형을 해결하기 위하여 처분권주의와 변론주의를 일부 제한하고 법원의 후견적, 적극적 역할을 강화하는 것이 필요하다는 점에서 민사소송법의 특별법 형태인 단일 절차법으로 규정하는 것이 타당하다.<sup>68)</sup>

### 나. 적용 범위

#### 1) 일반적인 허가 요건

집단소송제도를 운영하고 있는 국가들은 대부분 미국 연방민사소송규칙 제23조에서 규정하고 있는 허가 요건과 비슷하고, 공정거래법 개정안과 증권관련 집단소송법 개정안 및 집단소송법안 모두 ① 구성원이 50인 이상일 것, ② 법률상 또는 사실상의 중요한 쟁점이 모든 구성원에게 공통될 것, ③ 집단소송이 총원의 권리 실현이나 이익 보호에 적합하고 효율적인 수단일 것, ④ 소송허가 신청서의 기재사항 및 첨부서류에 흠이 없을 것을 규정하고 있으므로, 집단소송의 일반적인 허가요건으로는 위 4가지 요건을 충족하면 충분할 것이다.

68) 민사소송법의 특별법 형태로 제정하자는 의견에 대하여 집단소송법이 반드시 민사소송 분야에만 한정될 필요는 없고 행정소송 분야에도 필요하므로 일반 절차법으로 제정해야 한다는 의견도 있다.



## 2) 적용 범위를 한정할 것인지 여부

공정거래법 개정안과 증권관련 집단소송법 개정안은 집단소송법의 적용범위를 경쟁법 위반과 증권관련 분야로 한정하고 있다. 이는 집단소송의 남용 우려를 일부 받아들여 집단소송법의 적용범위를 한정시키려는 의도로 해석되나, 기왕 집단소송법제를 도입하는 마당에 기존 증권관련 분야 외에 경쟁법 분야로만 한정시킬 합리적인 이유가 있는지는 의문스럽다. 우리 법제가 미국식의 대표당사자소송제도를 일반적으로 받아들이기에는 다소 법제적, 시간적 완충장치가 필요하다고 하다면, 그 적용범위를 경쟁법 위반으로 한정시키기 보다는 실무상 소액 다수의 집단적 피해자가 발생하고 있는 현대형 소송(소액 다수의 소비자 피해 사건, 환경오염으로 인한 피해 사건, 제조물 결함 사건, 반경쟁법 행위로 인한 담합 사건, 의약품 등의 부작용으로 인한 사건 등 집단적 피해가 발생하는 사건)의 범위로 확장하는 것이 필요하다.

### 다. 기관력의 주관적 범위

집단소송에 있어 기관력의 주관적 범위는 참가신청(opt-in) 방식을 취하느냐 아니면 제외신고(opt-out) 방식을 취하느냐에 있어 큰 차이가 있다.<sup>69)</sup> 참가신청 방식은 피해자들에게 소송참가 여부를 결정할 자유가 주어진다는 점에서 장점이 있으나, 집단소송에 참여하는 비율이 상대적으로 낮고 소송에 참여하지 않은 피해자들이 별소를 제기할 수 있다는 점에서 분쟁을 일회적으로 해결하지 못한다는 단점이 있다. 그러므로 원고의 입장에서나 피고의 입장에서나 분쟁을 일회적으로 해결할 수 있다는 점에서 제외신고(opt-out) 방식이 집단소송의 도입취지에 부합된다고 할 것이다.

### 라. 소송비용

#### 1) 인지대

공정거래법 개정안과 증권관련 집단소송법 개정안은 현행 증권관련 집단소송법 제7조 제

69) 참가신청(opt-in) 방식은 소송절차에 참여하겠다고 선언한 피해자에게만 기관력이 미치며, 제외신고(opt-out) 방식은 소송절차에서 탈퇴하겠다고 선언하지 않은 한 모든 피해자들에게 기관력이 미친다.



2항을 준용하여 인지액의 상한을 5,000만원으로 규정하고 있으나, 증권 분야 또는 투자자 분야가 아닌 이상 집단소송의 원고들은 대부분 소액 다수의 집단적 피해자들인 경우가 많으므로 인지액이 과다한 경우 대표당사자가 이를 모두 부담하고 집단소송을 제기하는 것은 사실상 힘들다는 점을 고려하면, 집단소송법 제정안 제6조 제2항처럼 인지대의 상한을 낮출 필요성이 있다.<sup>70)</sup>

## 2) 소송비용부담

소송비용부담에 대하여 우리 민사소송법은 미국의 각자 부담원칙과는 달리 패소자부담 원칙을 취하고 있으므로 원칙적으로는 패소자부담원칙을 취해야 할 것이다. 집단소송의 경우에는 소송허가 결정에서 각각되는 경우와 본안소송에서 기각되는 경우로 구분될 수 있는데, 적어도 본안소송에서 기각되는 경우에는 대표당사자가 과실이 있더라도 선의일 경우 (공정거래위원회나 행정기관의 처분 이후 처분의 취지에 따라 소송을 제기하였다가 패소하였거나, 입증이 부족하여 패소한 경우 등)에는 대법원규칙에 따라 감액하거나 각자 부담할 수 있도록 하는 것이 적절하다.

### 마. 변호사 보수

소액 다수의 집단적 피해발생을 원인으로 한 집단소송의 경우 소송대리인은 착수금을 못 받거나 일반 사건에 비하여 적은 금액을 받는 경우가 많고 성공보수가 소송을 성실하게 수행할 수 있는 유인이 된다는 점에서 변호사의 성공보수를 인정하되, 법원이 상한액을 정하거나 상한비율을 정하는 방법으로 통제하는 것이 바람직하다.

### 바. 손해배상액의 산정

손해배상액을 산정함에 있어 증거조사에 의하여도 손해의 발생은 인정되나, 정확한 손

70) 이에 대해 인지대를 낮출 경우 남소 우려가 있다는 주장이 제기될 수도 있으나, 집단소송에 대해서는 법원이 허가요건을 충족하였는지 여부에 대해 심문절차를 거쳐 허가결정을 하고, 남소한 경우 피고측의 소송비용을 부담하게 된다는 점에서 남소 우려를 이유로 인지대 상한을 높이는 것은 적절하지 않다.



해액의 산정이 곤란한 경우에는 공정거래법 제57조,<sup>71)</sup> 표시광고법 제11조<sup>72)</sup> 규정과 유사하게 법원이 이를 직권으로 정할 수 있도록 하는 규정이 필요하다.

## 사. 징벌적 손해배상제도

1) 종래 우리 법원은 징벌적 손해배상제도는 보통법상 인정되고 있는 구제방법의 일종으로서 불법행위의 효과로서 손해의 전보만을 인정하는 우리의 민사법 체계에서 인정되지 아니하는 형벌적 성질을 갖는 배상형태라며 인정을 하지 않았다.<sup>73)</sup>

2) 그러나 2011년 하도급거래 공정화에 관한 법률을 개정하면서 제35조<sup>74)</sup>를 신설하고 같은법 제12조의3<sup>75)</sup> 위반행위에 대하여 3배를 넘지 아니하는 범위에서 배상책임을 인정하는 징벌적 손해배상 개념을 도입함으로써 우리 법체계와는 맞지 않는다는 논란은 종식된 것

71) 공정거래법 제57조(손해액의 인정) “이 법의 규정을 위반한 행위로 인하여 손해가 발생한 것은 인정되나, 그 손해액을 입증하기 위하여 필요한 사실을 입증하는 것이 해당 사실의 성질상 극히 곤란한 경우에는, 법원은 변론 전체의 취지와 증거조사의 결과에 기초하여 상당한 손해액을 인정할 수 있다.”

72) 표시광고법 제11조(손해액의 인정) “제3조제1항을 위반한 행위로 인하여 손해가 발생한 사실은 인정되나 그 손해액을 증명하는 것이 사안의 성질상 곤란한 경우 법원은 변론 전체의 취지와 증거조사의 결과에 기초하여 상당한 손해액을 인정할 수 있다.”

73) 서울중앙지방법원 동부지원 1995. 2. 10. 선고 93가합19069 판결

74) 제35조(손해배상 책임)

① 원사업자가 이 법의 규정을 위반함으로써 손해를 입은 자가 있는 경우에는 그 자에게 발생한 손해에 대하여 배상책임을 진다. 다만, 원사업자가 고의 또는 과실이 없음을 입증한 경우에는 그러하지 아니하다.

② 원사업자가 제4조, 제8조제1항, 제10조, 제11조제1항·제2항 및 제12조의3제3항을 위반함으로써 손해를 입은 자가 있는 경우에는 그 자에게 발생한 손해의 3배를 넘지 아니하는 범위에서 배상책임을 진다. 다만, 원사업자가 고의 또는 과실이 없음을 입증한 경우에는 그러하지 아니하다.

③ 법원은 제2항의 배상액을 정할 때에는 다음 각 호의 사항을 고려하여야 한다.

1. 고의 또는 손해 발생의 우려를 인식한 정도
2. 위반행위로 인하여 수급사업자와 다른 사람이 입은 피해규모
3. 위반행위로 인하여 원사업자가 취득한 경제적 이익
4. 위반행위에 따른 벌금 및 과징금
5. 위반행위의 기간·횟수 등
6. 원사업자의 재산상태
7. 원사업자의 피해구제 노력의 정도

④ 제1항 또는 제2항에 따라 손해배상청구의 소가 제기된 경우 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 제56조의2 및 제57조를 준용한다

75) 제12조의3(기술자료 제공 요구 금지 등)

① 원사업자는 수급사업자의 기술자료를 본인 또는 제3자에게 제공하도록 요구하여서는 아니 된다. 다만, 원사업자가 정당한 사유를 입증한 경우에는 요구할 수 있다.

② 원사업자는 제1항 단서에 따라 수급사업자에게 기술자료를 요구할 경우에는 요구목적, 비밀유지에 관한 사항, 권리귀속 관계, 대가 등 대통령령으로 정하는 사항을 해당 수급사업자와 미리 협의하여 정한 후 그 내용을 적은 서면을 해당 수급사업자에게 주어야 한다.

③ 원사업자는 취득한 기술자료를 자기 또는 제3자를 위하여 유용하여서는 아니 된다.



로 보이며,<sup>76)</sup> 다만 징벌적 손해배상의 개념을 어느 범위까지 인정할 것인지에 대해 주로 논의가 이루어지고 있는 상태이다.<sup>77)</sup>

3) 징벌적 손해배상을 도입하고자 하는 취지가 범위반행위의 억지와 범위반 행위자의 처벌, 범위반행위로 얻은 이득의 환수, 피해자에 대한 완전한 보상, 사적인 구제에 대한 유인의 제공이라는 점을 감안한다면, 굳이 그 적용범위를 공정거래법에 한정시키기 보다는 소액 다수의 집단적 피해자가 발생하고 있는 현대형 소송(소액 다수의 소비자 피해 사건, 환경오염으로 인한 피해 사건, 제조물 결함 사건, 반경쟁법 행위로 인한 담합 사건, 의약품 등의 부작용으로 인한 사건 등 집단적 피해가 발생하는 사건)에도 적용시켜야 할 것이다.

4) 징벌적 손해배상제도를 도입함에 있어 징벌적 손해배상액 산정 권한을 판사에게 주는 '재량적 징벌적 손해배상제도'와 '실손해액에 일정한 승수를 곱하여 배수증액하는 징벌적 손해배상제도'가 있으나, 우리 법원은 민법상의 불법행위에 의한 손해배상의 경우 '손해의 공평한 분담'을 기본원칙으로 하고 있다는 점에서 '재량적 징벌적 손해배상제도'를 도입할 경우에는 그 효용성이 크게 감소될 가능성이 크다는 점에서 '실손해액에 일정한 승수를 곱하여 배수증액하는 징벌적 손해배상제도'를 도입하는 것이 적절하다. 또한, '실손해액에 일정한 승수를 곱하여 배수증액하는 징벌적 손해배상제도'를 도입함에 있어서도 필수적 3배증액 방식과 재량적 3배증액 방식 중 어느 것을 도입할 것인지 논란이 될 수 있으나, 법원이 구체적인 사안을 심사하면서 징벌적 손해배상제도의 원래 취지에 부합하지 않는 사안까지 배수증액을 하게 한다면 제도적 안정성을 해칠 우려가 있다는 점에서 민법 제398조 제2항과 같이 법원으로 하여금 제반 사정을 고려하여 실손해액을 하한으로 하여 감액할 수 있는 재량을 허용하는 것이 바람직하다.

5) 징벌적 손해배상제도의 인정 요건과 관련해서도 '악의'(malice) 또는 '무모한 무시'(reckless indifference)와 같은 초과 주관적인 요건을 요구할 것인지에 대해서도 논란이 있다. 징벌적 손해배상제도의 적용범위를 공정거래법위반에 한정하자는 주장에 따르면 공정거래관

76) 공정거래위원회의 2011. 7. 7자 보도자료에 따르면, 징벌적 손해배상제도 도입취지는 중소기업들이 대기업들의 빈번한 기술자료 요구로 피해를 보고 있다고 호소하고, 대기업 협력사 22.1%가 거래과정에서 겪는 주요 애로사항으로 보유기술에 대한 대기업의 요구를 지적하였고, 대다수 중소기업은 보유기술에 관한 정보제공을 요구받을 경우 거래 대기업에게 기술자료를 약 80% 정도 제공하고 있는 것으로 설문조사되었다는 사실에 기초하여 이에 따른 중소기업의 피해를 최소화하기 위하여 제도를 도입하게 된 것이라고 한다.

77) 집단소송의 인정범위를 공정거래법위반으로 한정하여야 한다는 주장은 징벌적 손해배상제도 역시 공정거래법위반에 한정되어야 한다는 취지로 주장하고 있다.





런행위는 경쟁제한을 통한 소비자 피해를 유발하기 때문에 그 자체로 비난가능성이 매우 높다는 점에서 초과 주관적 요건을 필요로 하지 않는다는 견해가 있을 수 있으나, 징벌적 손해배상제도를 적어도 현대형 소송 분야에 인정하여야 한다면 ‘악의’와 같은 초과 주관적 요건은 반드시 필요하다고 볼 것이다.

### 아. 통지방법

집단소송에 있어 일반 구성원들에게 집단소송의 계속, 제외신고 및 소송결과에 대한 통지는 원고 구성원들의 기본적인 권리로서 매우 중요한 절차라고 할 수 있다. 다만, 개개 사안마다 구체적인 통지 방법과 절차는 다양할 수 있으므로 이에 대해서는 법원이 결정하도록 하고, 통지 비용에 대해서는 대표당사자가 부담하도록 하는 것이 타당하다.

### 자. 기존 제도와의 관계

경쟁법 분야의 경우에는 반경쟁적 행위를 미연에 방지하는 것이 무엇보다 중요하므로 기존 경쟁법 집행제도와 조화를 이루어야 할 것이며, 특히 자진신고자 감면제도는 카르텔 적발을 위한 필수불가결한 제도이므로 자진감면자에 대해서는 민사적 책임을 감면해 주는 방안이 검토되어야 할 것이다.

## 소비자 집단소송법안

### 제1장 총 칙

제1조(목적) 이 법은 소비자에게 발생한 집단적인 피해를 효율적으로 구제하고 이를 통하여 기업의 경영투명성을 높이기 위하여 소비자집단소송에 관하여 「민사소송법」에 대한 특례를 정하는 것을 목적으로 한다.

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.



1. “소비자”라 함은 소비자기본법 제2조제1호에서 정하는 자를 말한다.
2. “소비자집단소송”이라 함은 사업자가 제공하는 물품 또는 용역(이하 ‘물품등’이라 한다)으로 인하여 다수 소비자에게 피해가 발생한 경우 그 중의 1인 또는 수인이 대표당사자가 되어 수행하는 손해배상청구소송을 말한다.
3. “총원”이라 함은 사업자가 제공하는 물품등으로 인하여 다수 소비자에게 피해가 발생한 경우 그 손해의 보전에 관하여 공통의 이해관계를 가지는 피해자 전원을 말한다.
4. “구성원”이라 함은 총원을 구성하는 각각의 피해자를 말한다.
5. “대표당사자”라 함은 법원의 허가를 받아 총원을 위하여 소비자집단소송 절차를 수행하는 1인 또는 수인의 구성원을 말한다.
6. “제외신고”(除外申告)라 함은 구성원이 소비자집단소송에 관한 판결 등의 기판력을 받지 아니하겠다는 의사를 법원에 신고하는 것을 말한다.
7. “사업자”라 함은 소비자기본법 제2조제2호에서 정하는 자를 말한다.

제3조(적용범위) 소비자집단소송의 소는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 제기할 수 있다.

1. 「소비자기본법」 제4조 또는 제20조 위반을 이유로 한 손해배상청구
2. 「제조물책임법」 제3조에 따른 손해배상청구
3. 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 제3조의2제1항, 제19조, 제23조 및 제26조제1항제1호의 행위로 인하여 발생한 피해에 대한 같은 법 제56조에 따른 손해배상청구
4. 「약관의 규제에 관한 법률」 제6조부터 제9조 위반을 원인으로 한 손해배상청구
5. 「표시·광고의 공정화에 관한 법률」 제10조에 따른 손해배상청구
6. 「전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률」 제21조 제1항, 「할부거래에 관한 법률」 제34조, 「방문판매등에 관한 법률」 제23조 제1항, 제2항 및 제24조의 행위로 인하여 발생한 피해에 대한 손해배상청구

제4조(관할) 소비자집단소송은 피고 중 1인의 보통재판적 소재지를 관할하는 지방법원 본원 합의부의 전속관할로 한다.



제5조(소송대리인의 선임) 소비자집단소송의 원고와 피고는 변호사를 소송대리인으로 선임하여야 한다.

제6조(「민사소송법」의 적용) 소비자집단소송에 관하여 이 법에 특별한 규정이 없는 경우에는 「민사소송법」을 적용한다.

## 제2장 소의 제기 및 허가절차

제7조(소의 제기 및 소송허가신청)

- ① 대표당사자가 되기 위하여 소비자집단소송의 소를 제기하려는 자는 소장과 소송허가신청서를 법원에 제출하여야 한다.
- ② 소비자집단소송의 소장에 붙이는 인지액은 「민사소송등 인지법」 제2조제1항에 따라 산출된 금액의 2분의 1에 같은 조 제2항을 적용한 금액으로 한다. 다만, 이 경우 인지액의 상한은 1,000만원으로 한다.
- ③ 소비자집단소송의 항소심 및 상고심에서의 인지액에 대하여는 「민사소송 등 인지법」 제3조를 준용한다. 다만, 이 경우 항소심의 인지액 상한은 1,500만원으로, 상고심의 인지액 상한은 2,000만원으로 한다.

제8조(소장의 기재사항)

- ① 소장에는 다음 각 호의 사항을 기재하여야 한다.
  1. 제7조 제1항의 규정에 의하여 소를 제기하는 자와 그 법정대리인
  2. 원고측 소송대리인
  3. 피고
  4. 청구의 취지와 원인
  5. 총원의 범위
- ② 제1항 제5호의 총원의 범위는 그 구성원을 식별할 수 있도록 명확히 적어야 한다.



제9조(허가신청서의 기재사항 및 첨부서류) 소송허가신청서에는 다음 각 호의 사항을 기재하여야 한다.

1. 제7조 제1항의 규정에 의하여 소를 제기하는 자와 그 법정대리인
2. 원고측 소송대리인
3. 피고
4. 총원의 범위
5. 제7조 제1항의 규정에 의하여 소를 제기하는 자와 그 소송대리인의 경력
6. 제12조 각호의 요건을 충족하는 사유
7. 변호사의 보수에 관한 약정

제10조(소제기의 공고 및 대표당사자의 선임)

① 법원은 제7조의 규정에 따른 소장 및 소송허가신청서를 접수한 날로부터 30일 이내에 다음 각호의 사항을 공고하여야 한다.

1. 소비자집단소송의 소가 제기되었다는 사실
  2. 총원의 범위
  3. 청구의 취지 및 원인의 요지
  4. 대표당사자가 되기를 원하는 구성원은 공고가 있는 날부터 14일 이내에 법원에 신청서를 제출하여야 한다는 사실
- ② 제1항의 규정에 의한 공고는 전국을 보급지역으로 하는 일간신문에 게재하는 등 대법원규칙으로 정하는 방법에 의한다.
- ③ 제1항 제4호의 규정에 의하여 대표당사자가 되기 원하는 구성원은 경력과 신청의 취지를 기재한 신청서를 법원에 제출하여야 한다.
- ④ 법원은 제1항의 규정에 의한 공고를 한 날부터 30일 이내에 제7조 제1항의 규정에 의하여 소를 제기하는 자와 제1항 제4호의 규정에 의하여 신청서를 제출한 구성원 중 제12조의 규정에 의한 요건을 갖춘 자로서 총원의 이익을 대표하기에 가장 적합한 자를 대표당사자로 선임한다.
- ⑤ 제4항의 결정에 대하여는 불복할 수 없다.
- ⑥ 제4항의 규정에 의하여 대표당사자로 선임된 자는 제7조 제1항의 규정에 의하여



소를 제기하는 자 중 대표당사자로 선임되지 아니한 자가 붙인 인지의 액면금액을 그에게 지급하여야 한다.

#### 제11조(대표당사자 및 소송대리인의 요건)

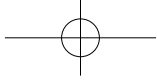
- ① 대표당사자는 구성원 중 해당 소비자집단소송으로 얻을 수 있는 경제적 이익이 가장 큰 자 등 총원의 이익을 공정하고 적절하게 대표할 수 있는 구성원이어야 한다.
- ② 원고측 소송대리인은 총원의 이익을 공정하고 적절하게 대리할 수 있는 자이어야 한다.
- ③ 최근 3년간 5건 이상의 소비자집단소송에 대표당사자 또는 대표당사자의 소송대리인으로 관여하였던 자는 소비자집단소송의 대표당사자 또는 원고측 소송대리인이 될 수 없다. 다만, 여러 사정에 비추어 볼 때 제1항 및 제2항에 따른 요건을 충족하는데 지장이 없다고 법원이 인정하는 자는 그러하지 아니하다.

#### 제12조(소송허가요건)

- ① 소비자집단소송 사건은 다음 각호의 요건을 갖추어야 한다.
  1. 구성원이 50인 이상일 것.
  2. 제3조 각 호의 손해배상청구로서 법률상 또는 사실상의 중요한 쟁점이 모든 구성원에게 공통될 것.
  3. 대표당사자가 되기를 원하는 구성원과 그의 소송대리인이 집단의 이익을 공정하고 적절히 실현할 수 있을 것.
  4. 소비자집단소송이 총원의 권리실현이나 이익보호에 적합하고 효율적인 수단일 것.
- ② 소비자집단소송의 소가 제기된 후 제1항제1호의 요건을 충족하지 못하게 된 경우에도 제소의 효력에는 영향이 없다.

#### 제13조(소송허가절차)

- ① 대표당사자는 소송허가신청의 이유를 소명하여야 한다.
- ② 소비자집단소송의 허가 여부에 대한 재판은 제7조제1항의 규정에 의하여 소를 제



기하는 자와 피고를 심문하여 결정으로 한다.

③ 법원은 제2항의 재판을 함에 있어서 직권으로 필요한 조사를 할 수 있다.

#### 제14조(소송허가신청이 경합된 경우의 처리)

① 동일한 분쟁에 관하여 여러 개의 소비자집단소송의 소송허가신청서가 동일한 법원에 제출된 경우 법원은 이를 병합심리하여야 한다.

② 동일한 분쟁에 관한 여러 개의 소비자집단소송의 소송허가신청서가 각각 다른 법원에 제출된 경우 관계법원에 공통되는 바로 위의 상급법원은 관계법원이나 제7조 제1항에 따라 소를 제기하는 자, 대표당사자 또는 피고의 신청에 의하여 결정으로 이를 심리할 법원을 정한다.

③ 제2항의 규정에 의하여 여러 개의 소비자집단소송을 심리할 법원으로 결정된 법원은 이를 병합심리하여야 한다.

④ 법원은 제1항 및 제3항에 따라 병합심리하는 경우에는 제7조제1항에 따라 소를 제기하는 자, 제10조제1항제4호에 따라 신청서를 제출한 구성원 또는 대표당사자들의 의견을 들어 소송을 수행할 대표당사자 및 소송대리인을 정할 수 있다.

⑤ 제2항 및 제4항의 결정에 대하여는 불복할 수 없다.

#### 제15조(소송허가결정)

① 법원은 제3조·제11조 및 제12조의 요건에 적합한 경우에만 결정으로 소비자집단소송을 허가한다.

② 소비자집단소송의 허가결정서에는 다음 각 호의 사항을 기재하고 결정을 한 법관이 기명날인하여야 한다.

1. 대표당사자와 그 법정대리인
2. 원고측 소송대리인
3. 피고
4. 총원의 범위
5. 주문
6. 이유



7. 청구의 취지와 원인의 요지

8. 제외신고의 기간과 방법

9. 제16조에 따른 비용의 예납에 관한 사항

10. 그 밖의 필요한 사항

③ 법원은 상당하다고 인정할 때에는 결정으로 총원의 범위를 조정하여 허가할 수 있다.

④ 제3항의 결정에 대하여는 즉시항고할 수 있다.

#### 제16조(소송비용의 예납)

① 법원은 제15조 제1항에 따른 소송허가결정을 하는 때에는 고지·공고·감정 등에 필요한 소송비용의 예납을 명하여야 한다.

② 법원은 사건의 대소, 대표당사자 또는 대표단체의 자력 기타 제반사정을 참작하여 필요하다고 인정하는 때에는 제1항의 소송비용 및 민사집행법 제280조의 담보제공의 예납을 유예할 수 있다.

③ 제2항에 의하여 유예된 소송비용 및 민사집행법 제280조에 따라 제공된 담보는 그 부담의 재판을 받은 상대방으로부터 직접 추심할 수 있다. 이 경우 민사소송법 제132조의 규정을 준용한다.

④ 대표당사자가 소송비용의 부담의 재판을 받은 경우에는 법원은 당사자의 신청에 의하여 결정으로 제2항에 의하여 유예된 소송비용 및 민사집행법 제280조에 따른 담보의 전부 또는 일부의 지급을 면제할 수 있다.

#### 제17조(소송불허가결정)

① 대표당사자는 소비자집단소송의 불허가결정에 대하여 즉시항고할 수 있다.

② 제1항의 규정에 의한 불허가결정이 확정된 때에는 소비자집단소송의 소가 제기되지 아니한 것으로 본다.

#### 제18조(소송허가결정의 고지)

① 법원은 제15조제1항에 따른 소송허가결정이 확정된 때에는 지체없이 다음 각 호



의 사항을 구성원에게 고지하여야 한다.

1. 대표당사자와 그 법정대리인의 성명·명칭 또는 상호 및 주소
2. 원고측 소송대리인의 성명·명칭 또는 상호 및 주소
3. 피고의 성명·명칭 또는 상호 및 주소
4. 총원의 범위
5. 청구취지 및 원인의 요지
6. 제외신고의 기간과 방법
7. 제외신고를 한 자는 개별적으로 소를 제기할 수 있다는 사실
8. 제외신고를 하지 않은 구성원에 대하여는 소비자집단소송에 관한 판결등의 효력이 미친다는 사실
9. 제외신고를 하지 아니한 구성원은 소비자집단소송의 계속 중에 법원의 허가를 얻어 대표당사자가 될 수 있다는 사실
10. 변호사 보수에 관한 약정
11. 기타 법원이 필요하다고 인정하는 사항

② 제1항에 따른 고지는 구성원 모두에게 주지시킬 수 있는 적당한 방법으로서 대법원 규칙으로 정하는 방법으로 하여야 한다.

③ 제1항의 규정에 의한 고지내용은 전국을 보급지역으로 하는 일간신문에 게재하여야 한다.

제19조(복수의 대표당사자의 소송수행) 대표당사자가 복수인 경우에는 민사소송법 제67조제1항 및 제2항의 규정을 준용한다.

제20조(대표당사자에 관한 허가)

① 구성원은 소비자집단소송의 계속 중에 법원의 허가를 받아 대표당사자가 될 수 있다.

② 제1항의 결정에 관하여는 제13조제2항 및 제3항을 준용한다.

③ 제1항의 결정에 대하여는 불복할 수 없다.





#### 제21조(대표당사자의 소송수행금지)

- ① 법원은 대표당사자가 총원의 이익을 공정하고 적절히 대표하고 있지 못하거나 그 밖에 중대한 사유가 있는 때에는 직권 또는 다른 대표당사자의 신청에 의하여 그 대표당사자의 소송수행을 결정으로 금지할 수 있다.
- ② 제1항의 규정에 관하여는 제13조제2항 및 제3항의 규정을 준용한다.
- ③ 제1항의 결정에 대하여는 즉시항고할 수 있다.

제22조(대표당사자의 사임) 대표당사자는 정당한 이유가 있는 때에는 법원의 허가를 받아 사임할 수 있다.

#### 제23조(대표당사자의 일부 변경)

- ① 대표당사자의 일부가 사망, 사임하거나 제20조 제1항의 규정에 의하여 소송수행이 금지된 경우에는 잔존하는 대표당사자가 소송을 수행한다.
- ② 전항의 경우 법원은 잔존하는 대표당사자가 소송을 수행하는 것이 적절하지 않다고 인정되거나 구성원 10인 이상이 대표당사자의 변경 또는 추가 선정을 요청할 경우에는 대표당사자를 변경하거나 추가 선정할 수 있다.

#### 제24조(대표당사자의 전부변경)

- ① 대표당사자 전부가 사망, 사임하거나 제21조제1항에 따라 소송수행이 금지된 경우에는 소송절차는 중단된다.
- ② 제1항의 경우 대표당사자가 되고자 하는 구성원은 제20조에 따른 법원의 허가를 받아 중단된 소송절차를 수계하여야 한다.
- ③ 제1항에 따른 소송절차의 중단 후 1년 이내에 수계신청이 없는 때에는 소가 취하된 것으로 본다.

제25조(대표당사자 변경의 고지) 법원은 제20조, 제22조 부터 제24조에 따라 대표당사자가 변경 또는 추가된 경우에는 대법원 규칙이 정하는 바에 따라 구성원에게 그 사실을 고지하여야 한다.



#### 제26조(소송대리인의 사임등)

- ① 소비자집단소송의 원고측 소송대리인은 정당한 이유가 있는 때에는 법원의 허가를 받아 사임할 수 있다.
- ② 대표당사자는 상당한 사유가 있는 때에는 법원의 허가를 받아 소송대리인을 해임·추가 선임 또는 교체할 수 있다.
- ③ 소비자집단소송의 원고측 소송대리인 전원이 사망 또는 사임하거나 해임된 경우에는 소송절차는 중단된다. 이 경우 대표당사자는 법원의 허가를 받아 소송대리인을 선임하여 소송절차를 수계하여야 한다.
- ④ 제3항에 따른 소송절차의 중단 후 1년 이내에 수계신청이 없는 때에는 그 소비자집단소송은 취하된 것으로 본다.

#### 제27조(총원의 범위 변경)

- ① 법원은 필요하다고 인정할 때에는 직권 또는 신청에 의하여 결정으로 총원의 범위를 변경할 수 있다.
- ② 제1항의 결정에 대하여는 즉시항고할 수 있다.
- ③ 법원은 제1항의 결정에 의하여 구성원에서 제외되는 자와 새로이 구성원이 된 자에게 결정내용을 고지하여야 한다. 이 경우 새로 구성원이 되는 자에게는 제18조제1항 각호의 사항을 함께 고지하여야 한다.
- ④ 제3항에 따른 고지에 관하여는 제18조제2항 및 제3항의 규정을 준용한다.

#### 제28조(제외신고)

- ① 구성원은 제18조제1항 또는 제27조 제3항에 따라 고지한 제외신고 기간 내에 서면으로 법원에 제외신고를 할 수 있다.
- ② 제1항에 따른 제외신고 기간이 끝나기 전에 소비자집단소송의 목적으로 된 권리와 동일한 권리에 대하여 개별적으로 소를 제기하는 자는 제외신고를 한 것으로 본다. 다만 제외신고 기간 내에 소를 취하한 경우에는 그러하지 아니하다.
- ③ 소비자집단소송의 피고는 제2항에 따라 개별적으로 제기된 소에 관하여 법원에 신고하여야 한다.



④ 법원은 제1항 및 제3항에 따라 신고된 사항을 대표당사자와 피고에게 통지하여야 한다.

제29조(시효중단의 효력) 소비자집단소송의 소 제기로 인한 시효중단의 효력은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 발생한 때로부터 6개월 이내에 그 청구에 관하여 소가 제기되지 아니한 경우에 소멸한다.

1. 제17조에 따라 소송불허가 결정이 확정된 때
2. 제27조에 따른 결정에 의하여 구성원에서 제외된 경우
3. 제28조에 따라 제외신고를 한 경우

### 제3장 소송절차

제30조(직권증거조사) 법원은 필요하다고 인정하는 때에는 직권으로 증거조사를 할 수 있다.

제31조(당사자신문의 특칙) 법원은 필요하다고 인정하는 때에는 언제든지 구성원과 대표당사자를 신문할 수 있다.

제32조(문서제출명령등의 특칙)

- ① 법원은 필요하다고 인정하는 때에는 소송과 관련있는 문서를 소지하고 있는 자에 대하여 그 문서의 제출을 명하거나 송부를 촉탁할 수 있다.
- ② 제1항의 문서제출명령이나 문서송부촉탁을 받은 자는 정당한 이유없이 그 제출이나 송부를 거부할 수 없다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.
  1. 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 제4조제3항 및 제9조제1항 각 호의 사유가 있는 문서
  2. 「민사소송법」에 따라 제출을 거부할 수 있는 문서
- ③ 대표당사자와 피고는 법원에 제1항에 따른 문서제출명령 등을 신청할 수 있다.



④ 대표당사자와 피고는 제1항의 문서제출명령 등의 신청을 함에 있어 그 문서의 표시취지 및 증명할 사실은 개괄적으로 기재할 수 있다.

#### 제33조(검증·감정의 특칙)

① 법원은 특정한 목적물에 대한 검증 또는 감정을 함에 있어 그 목적물을 소지·관리하는 자에게 미리 그 뜻을 통지하고 그 목적물의 현상을 보전할 것을 명할 수 있다.

② 당사자가 정당한 이유없이 제1항의 명령에 위반하여 검증 또는 감정을 방해한 경우에는 검증 또는 감정에 관한 상대방의 주장을 진실한 것으로 인정할 수 있다.

제34조(증거보전의 특칙) 법원은 미리 증거조사를 하지 아니하면 그 증거를 사용하기 곤란한 사정이 있지 아니한 경우에도 필요하다고 인정하는 때에는 당사자의 신청에 의하여 증거조사를 할 수 있다.

제35조(손해배상액의 산정) 법원은 증거조사에 의하여도 정확한 손해액의 산정이 곤란한 경우에는 제반사정을 참작하여 표본적·평균적·통계적 방법 그 밖의 합리적 방법으로 이를 정할 수 있다.

#### 제36조(손해배상의 특칙)

① 사업자가 악의적으로 소비자에게 손해를 입힌 경우에는 제35조에서 인정한 손해액의 3배를 배상할 책임을 진다.

② 법원은 전항의 손해배상금액이 다음 각 호의 사정에 비추어 과다하다고 인정하는 경우에는 제35조에서 인정한 손해액을 하한으로 이를 감액할 수 있다.

1. 위반행위로 인한 소비자피해 정도
2. 소비자피해에 대한 사업자의 보상노력 정도
3. 위반행위로 취득한 이익의 규모
4. 위반행위의 내용·기간 및 횟수 등



제37조(소 취하· 화해 또는 청구 포기의 제한)

- ① 소비자집단소송에 있어서 소의 취하, 소송상의 화해 또는 청구의 포기는 법원의 허가결정을 받지 아니하면 그 효력이 없다.
- ② 법원은 제1항에 따라 소의 취하, 소송상의 화해 또는 청구의 포기의 허가에 관한 결정을 하려는 경우에는 미리 구성원에게 이를 고지하여 의견을 진술할 기회를 주어야 한다.
- ③ 제2항에 따른 고지에 관하여는 제18조제2항 및 제3항의 규정을 준용한다.
- ④ 소비자집단소송에 관하여는 「민사소송법」 제268조의 규정을 적용하지 아니한다.

제38조(판결서의 기재사항 등)

- ① 판결서에는 「민사소송법」 제208조제1항 각호의 사항 외에 다음 사항을 적어야 한다.
  - 1. 원고측 소송대리인과 피고측 소송대리인
  - 2. 총원의 범위
  - 3. 제외신고를 한 구성원
- ② 법원은 금전 지급의 판결을 선고할 때에는 여러 사정을 고려하여 지급의 유예, 분할지급 또는 그 밖의 적절한 방법에 의한 지급을 허락할 수 있다.
- ③ 법원은 판결의 주문과 이유의 요지를 구성원에게 고지하여야 한다.
- ④ 제3항에 따른 고지에 관하여는 제18조제2항 및 제3항을 준용한다.

제39조(기판력의 주관적 범위) 확정판결은 제외신고를 하지 아니한 구성원에 대하여도 그 효력이 미친다.

제40조(상소 취하 및 상소권 포기의 제한)

- ① 상소의 취하 또는 상소권의 포기에 관하여는 제36조를 준용한다.
- ② 대표당사자가 정하여진 기간 이내에 상소하지 아니하는 경우에는 상소제기 기간이 끝난 때부터 30일 이내에 구성원이 법원의 허가를 받아 상소를 목적으로 하는 대



표당사자가 될 수 있다.

③ 제2항에 따른 대표당사자가 된 자의 상소는 법원의 허가를 받은 날부터 2주 이내에 제기하여야 한다.

#### 제4장 분배절차

제41조(분배법원) 이 장의 규정에 의한 분배에 관한 법원의 처분, 감독 및 협력 등은 제1심 수소법원의 전속관할로 한다.

#### 제42조(권리의 실행)

- ① 대표당사자는 집행권원을 취득한 때에는 지체없이 그 권리를 실행하여야 한다.
- ② 대표당사자는 권리실행으로 금전 등을 취득한 경우에는 대법원 규칙으로 정하는 바에 따라 보관하여야 한다.
- ③ 대표당사자는 권리실행이 끝나면 그 결과를 법원에 보고하여야 한다.

#### 제43조(분배관리인)

- ① 법원은 대표당사자의 신청 또는 직권으로 분배관리인을 선임하여야 한다.
- ② 제1항에 따른 분배관리인은 법원의 감독 하에 권리실행으로 취득한 금전 등의 분배업무를 행한다.
- ③ 법원은 분배관리인이 분배업무를 적절히 수행하지 못하거나 그 밖의 중대한 사유가 있는 때에는 직권 또는 신청에 의하여 분배관리인을 변경할 수 있다.
- ④ 분배관리인으로 임명될 수 있는 자의 기준에 대해서는 대법원규칙으로 정할 수 있다.

제44조(분배계획안의 작성) 분배관리인은 법원이 정한 기간 내에 분배계획안을 작성하여 법원에 제출하여야 한다.

제45조(분배계획안의 기재사항) 분배계획안에는 다음의 각 호의 사항을 기재하여



야 한다.

1. 총원의 범위와 채권의 총액
2. 집행권원의 표시금액, 권리실행 금액 및 분배할 금액
3. 제47조제1항에 의한 공제항목과 그 금액
4. 분배의 기준과 방법
5. 권리신고기간, 장소 및 신고방법
6. 권리확인방법
7. 분배금의 수령기간, 수령장소 및 수령방법
8. 그 밖에 필요하다고 인정되는 사항

#### 제46조(분배의 기준 등)

- ① 분배의 기준은 판결이유 중의 판단이나 화해조서 또는 인낙조서의 기재내용에 의한다.
- ② 분배 및 권리확인의 방법은 대법원 규칙으로 정한다.
- ③ 권리신고기간 내에 신고하여 확인된 권리의 총액이 분배할 금액을 초과하는 경우에는 안분비례의 방법으로 분배한다.

#### 제47조(분배에서 제외되는 비용 등)

- ① 분배관리인은 권리실행으로 취득한 금액에서 다음 각호의 비용을 공제할 수 있다.
  1. 소송비용 및 변호사 보수.
  2. 권리실행비용
  3. 분배비용(분배관리인에게 지급하는 것이 타당하다고 인정되는 액수의 보수를 포함한다)
- ② 분배관리인은 제49조제1항에 따른 분배계획안의 인가를 받기 전에 제1항제1호 및 제2호의 비용을 지급하고자 하는 때에는 법원의 허가를 받아야 한다.
- ③ 법원은 분배관리인, 대표당사자 또는 구성원이 신청한 경우에는 소송의 진행과정 및 결과 등 여러 사정을 고려하여 제1항제1호의 변호사 보수를 증감할 수 있다. 이



경우 법원은 신청인과 대표당사자의 소송대리인을 심문하여야 한다.

- ④ 제3항의 신청은 제49조제1항에 따른 분배계획안의 인가 전까지 하여야 한다.
- ⑤ 제3항에 따른 결정에 대하여는 즉시항고를 할 수 있다.

제48조(금액이 비용을 지급하기에 부족한 경우)

- ① 법원은 권리실행으로 취득한 금액이 제47조제1항 각호의 비용을 지급하기에 부족한 때에는 분배하지 아니한다는 결정을 하여야 한다.
- ② 제1항의 결정이 있는 경우 분배관리인은 법원의 허가를 받아 권리실행한 금액을 적절한 방법으로 제47조 제1항 각호의 비용에 분배하여야 한다.

제49조(분배계획안의 인가)

- ① 법원은 분배계획안이 공정하며 형평에 맞다고 인정되는 때에는 결정으로 이를 인가하여야 한다.
- ② 법원은 상당하다고 인정하는 때에는 직권으로 분배계획안을 수정하여 인가할 수 있다. 이 경우 법원은 미리 분배관리인을 심문하여야 한다.
- ③ 제1항 및 제2항의 결정에 대하여는 불복할 수 없다.

제50조(분배계획의 공고) 법원은 분배계획을 인가하였을 때에는 대법원 규칙이 정하는 바에 따라 다음 각 호의 사항을 구성원에게 공고하여야 한다.

1. 집행권원의 요지
2. 분배관리인의 성명 및 주소
3. 분배계획의 요지

제51조(분배계획의 변경)

- ① 법원은 상당한 이유가 있다고 인정되는 때에는 직권 또는 분배관리인의 신청에 의하여 결정으로 분배계획을 변경할 수 있다.
- ② 제1항의 결정에 대하여는 불복할 수 없다.
- ③ 법원은 분배계획을 변경하는 경우 필요하다고 인정하면 대법원 규칙이 정하는 바





에 따라 변경된 내용을 구성원에게 공고하여야 한다.

#### 제52조(권리의 신고와 확인)

- ① 구성원은 분배계획에서 정하는 바에 따라 권리신고 기간 내에 분배관리인에게 권리를 신고하여야 한다.
- ② 구성원은 책임없는 사유로 권리신고 기간 내에 신고를 하지 못한 경우에는 그 사유가 종료된 후 1개월이 지나기 전에 신고할 수 있다. 다만 제56조의 규정에 의한 공탁금의 출급청구기간이 만료되기 전에 신고하여야 한다.
- ③ 분배관리인은 신고된 권리를 확인하여야 한다.
- ④ 분배관리인은 권리신고를 한 자 및 피고에게 권리확인 결과를 통지하여야 한다.

#### 제53조(권리확인에 관한 이의)

- ① 권리신고를 한 자 또는 피고는 분배관리인의 권리확인 이의가 있을 때에는 제52조제4항에 따른 확인결과의 통지를 받은 날부터 2주일 이내에 법원에 그 권리의 확인을 구하는 신청을 할 수 있다.
- ② 법원은 제1항의 신청에 대하여 결정으로 재판하여야 한다.
- ③ 제2항의 결정에 대하여는 불복할 수 없다.

제54조(잔여금의 공탁) 분배관리인은 분배금의 수령기간이 지난 후 남은 금액이 있을 때에는 지체 없이 이를 공탁하여야 한다.

#### 제55조(분배보고서)

- ① 분배관리인은 분배금의 수령기간이 지난 후 분배보고서를 법원에 제출하여야 한다.
- ② 제1항에 따른 분배보고서에는 다음 각호의 사항을 기재하여야 한다.
  1. 권리신고를 한 자의 성명·주소 및 신고금액
  2. 권리가 확인된 자 및 확인금액



3. 분배받은 자 및 분배금액

4. 남은 금액

5. 그 밖의 필요한 사항

③ 분배보고서는 이해관계인이 열람할 수 있도록 제61조 본문의 기간이 지날 때까지 법원에 갖추어 두어야 한다.

제56조(수령기간 경과후의 지급) 권리가 확인된 구성원으로서 분배금의 수령기간 내에 분배금을 수령하지 아니한 자 또는 신고기간의 경과 후에 권리를 신고하여 권리를 확인받은 자는 수령기간이 지난 후 6월까지만 공탁금의 출금을 청구할 수 있다.

제57조(분배종료보고서)

① 분배관리인은 제56조에 따른 공탁금의 출급청구기간이 끝나면 지체 없이 법원에 분배종료보고서를 제출하여야 한다.

② 제1항에 따른 분배종료보고서에는 다음 각호의 사항을 적어야 한다.

1. 수령기간 지난 후에 분배금을 받은 자의 성명·주소 및 분배금액

2. 지급한 분배금의 총액

3. 남은 금액의 처분 내용

4. 분배비용

5. 그 밖의 필요한 사항

③ 분배종료보고서에 관하여는 제55조제3항을 준용한다.

제58조(잔여금의 처분) 분배종료보고서를 제출할 당시의 잔여금은 직권 또는 피고의 신청에 의하여 피고에게 지급한다.

제59조(분배관리인에 대한 손해배상청구권) 분배관리인의 직무상 행위에 관한 손해배상청구권은 분배종료보고서를 제출한 날부터 2년이 경과하면 소멸한다. 다만 분배관리인의 부정행위로 인한 손해배상청구권인 경우에는 그러하지 아니하다.



#### 제60조(금전 외의 물건의 분배)

- ① 권리의 실행으로 취득한 금전 외의 물건을 분배하는 경우에는 그 성질에 반하지 아니하는 범위 안에서 금전에 준하여 분배한다.
- ② 분배관리인은 법원의 허가를 받아 권리의 실행으로 취득한 금전 외의 물건의 전부 또는 일부를 금전으로 환산하여 분배할 수 있다.

제61조(추가분배) 제57조제1항에 따른 분배종료보고서가 제출된 후에 새로 권리실행이 가능하게 된 경우의 분배절차에 관하여는 제에는 제41조부터 제60조까지의 규정을 준용한다.

### 제5장 별 칙

#### 제62조(배임수재등)

- ① 제7조제1항에 따라 소비자집단소송의 소를 제기하는 자, 대표당사자, 원고측 소송대리인 또는 분배관리인이 그 직무에 관하여 부정한 청탁을 받고 금품 또는 재산상의 이익을 수수(收受)·요구 또는 약속한 경우에는 다음 각 호의 구분에 따라 처벌한다.

1. 수수·요구 또는 약속한 금품 또는 재산상의 이익의 가액(이하 “수수액”이라 한다)이 1억원 이상인 경우: 무기 또는 10년 이상의 유기징역에 처하되, 수수액에 상당하는 금액 이하의 벌금을 병과(併科)할 수 있다.
2. 수수액이 3천만원 이상 1억원 미만인 경우: 5년 이상의 유기징역에 처하되, 수수액에 상당하는 금액 이하의 벌금을 병과할 수 있다.
3. 수수액이 3천만원 미만인 경우: 7년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금에 처한다.

- ② 제7조제1항에 따라 소비자집단소송의 소를 제기하는 자, 대표당사자, 원고측 소송대리인 또는 분배관리인이 그 직무에 관하여 부정한 청탁을 받고 제3자에게 금품 또는 재산상의 이익을 공여하게 하거나 공여하게 할 것을 요구 또는 약속한 경우에도 제1항과 같은 형에 처한다.



③ 제1항 및 제2항의 죄에 대하여는 10년 이하의 자격정지를 병과할 수 있다.

**제63조(배임증재등)**

① 제7조제1항에 따라 소비자집단소송의 소를 제기하는 자, 대표당사자, 원고측 소송대리인 또는 분배관리인에게 그 직무에 관하여 부정한 청탁을 하고 금품 또는 재산상의 이익을 약속 또는 공여한 자나 공여의 의사를 표시한 자는 7년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금에 처한다.

② 제1항의 행위에 제공할 목적으로 제3자에게 금품을 교부하거나 그 정을 알면서 교부받은 자도 제1항과 같은 형에 처한다.

제64조(몰수·추징) 제62조 및 제63조의 죄를 범한 자 또는 그 정을 아는 제3자가 취득한 금품 또는 재산상의 이익은 이를 몰수하되, 이를 몰수할 수 없는 때에는 그 가액을 추징한다.

제65조(과태료) 다음 각 호의 1에 해당하는 자에 대하여는 3천만원 이하의 과태료에 처한다.

1. 제9조 제1항 제4호, 제5호, 제7호의 내용을 거짓으로 적은 자
2. 정당한 이유없이 제32조제1항에 따른 문서제출명령 또는 문서송부촉탁에 응하지 아니한 경우
3. 정당한 이유없이 제33조제1항에 따른 검증·감정의 목적물의 현상보전명령에 응하지 아니한 경우

**제6장 시행규칙**

제66조(대법원규칙) 이 법 시행에 관하여 필요한 사항은 대법원규칙으로 정한다.



## 5. 결론

집단소송제도의 도입은 오랜 논의에도 불구하고 소송남용으로 인한 기업의 경제활동 위축이라는 명분으로 번번이 좌절되었다. 그 결과 법의 방치 속에 기업은 사회적 책임커녕 다수 소비자들의 피해를 바탕으로 막대한 이익을 챙기면서 면죄부를 받아왔고 급기야 가슴기살균제 사건과 같이 소비자의 생명권을 침해하는 피해까지 야기하기에 이르렀다. 소비자집단소송제의 도입은 비록 제한적인 범위에서나마 소비자의 손해를 바탕으로 이익을 챙기는 기업을 처벌하여 향후 해당 기업의 불법행위를 통한 이윤 추구를 방지함은 물론 정당한 기업활동을 통해 이윤을 추구하는 기업에게는 새로운 도약의 기회를 제공하여 공정한 시장질서의 구축에 크게 기여할 것이라 예상된다.



## VI. 조세재정

### [공공기관 관련 공기업 개혁안]

정책목표: 공공기관 개혁

#### 1. 현황과 문제점

공공기관의 부채 증가에 대한 우려가 꾸준히 제기되어 왔다.

실제로 결산이 완료된 2014년 기준 공공기관 부채는 520조 5천억 원으로 국가채무 530조 5천 원에 거의 다다르고 있으며 2010년 이 후 공공기관의 부채가 국가 채무를 초과하고 있는 상황이 4년째 지속되었다.<sup>78)</sup>

그런데 이와 같이 공공기관의 부채가 증가하게 된 것은 흔히 ‘방만 경영’이라 일컬어지는 것처럼 독과점 지위를 갖고 있는 공공기관들이 안일하게 경영을 하고 있는 데에서 비롯된 측면도 있지만 그 보다는 대다수의 공공기관 들이 정부의 지시에 의해 본래의 역할에서 벗어나 무책임하게 사업을 확장하고 있는 것이나 전문성이 부족한 사람이 기관장으로 임명되는 낙하산 인사로 인해 책임경영 체제가 미흡한 점에서 비롯한 측면이 보다 크다고 할 수 있다.

특히 이명박 정부 당시 정부의 지시로 실시된 ‘4대강 사업’과 ‘자원외교’로 인해 수자원공사는 무려 5조 6천 억의 부채가 발생되었으며<sup>79)</sup> 에너지 공기업 3사라 불리는 석유, 가스, 광

78) 공공기관 알리오, 주요통계, <http://www.alio.go.kr/stat7.do> 2016. 4. 22

재정경제부 보도자료, 2011~2015회계연도 국가결산결과, <http://www.mosf.go.kr/> 2016. 4. 22

■연도별 국가채무와 공공기관부채 현황

(단위 : 조 원)

연도	2010	2011	2012	2013	2014
국가채무	392,2	435,5	443,8	489,8	530,5
공공기관 부채	398,8	460,5	496,2	521,0	520,5

79) 연합뉴스, 2016. 1. 13.자 「수공 4대강 부채 5,6조원 상환 첫째 “빚내서 빚갠다”



물공사의 경우 42조 원의 부채가 늘어났다.<sup>80)</sup>

결국 이를 해결하기 위해서는 가장 먼저 공공기관의 공공성을 강화하여 본래 주어진 제 역할을 할 수 있도록 할 필요가 있으며 나아가 공공기관이 자율성과 독립성을 유지하고 전문성을 갖출 수 있도록 공공기관 내부 및 외부의 지배구조를 개편하는 방향으로 공공기관의 개혁이 이루어져야 할 필요가 있다.

## 2. 정책수단

‘공공기관 부채 진단과 해법 모색을 위한 사회적 특별기구’ 설립<sup>81)</sup>

– 공공기관 부채 진단과 해법 모색을 위한 사회적 특별기구를 신설하여 정부, 국회, 공공기관 종사자, 이용자인 시민, 전문가 등이 모두 참여해 사회적 논의를 벌이고 종합적 대안을 내놓도록 한다. 아울러 공운법을 아래와 같이 전부 개정한다.

## 3. 2016년 개혁 입법과제 - 「공공기관의 운영에 관한 법률」 전부개정

### 가. 공공기관의 공공성 강화

#### 1) 쟁점

- 가) 공운법의 목적 등 변경
- 나) 공공기관 지정 요건 및 절차의 명확화
- 다) 공공기관 기능조정에 대한 외부 통제 방안

#### 2) 현행법

가) 현행법에서는 공운법의 목적과 관련하여 경영의 합리화, 운영의 투명성 제고, 대국

80) 오마이뉴스, 2015. 2. 5.자 「'MB의 비용'이 따져 본 '대통령의 시간' 속 거짓말」

81) 채이배, 「공공성회복을 위한 공공기관 개혁과 시민사회의 과제 토론회」 발제문, 2014. 6. 24.



민 서비스 증진 등을 규정하고 있지만 공공성 보장과 관련한 규정은 마련되어 있지 않음(제1조, 제3조, 제50조)

나) 현행법에 의하면 공공기관 지정 절차와 관련하여 기획재정부장관의 재량에 의하도록 규정하고 있어 공공기관의 지정이 자의적으로 이루어지고 있으며 지정 절차가 투명하지 않다는 지적이 있음(제4조, 제5조)

다) 현행법에서는 기획재정부 장관이 주무기관의 장과 협의한 후 공운위의 심의·의결을 거쳐 공공기관의 기능조정에 관한 계획을 수립하도록 규정하고 있는 바, 이와 관련하여 국회 등 외부통제 방안이 필요하다는 지적이 있음(제14조)

라) 개정방향

① 공공기관의 공공성 강화를 위해 공운법에 공공기관에 대한 공공성 보장과 관련된 규정을 명시함(제1조, 제3조, 제50조)

② 공공기관 지정의 권한을 국무총리가 가지도록 하고 공공기관 지정 요건을 법률에 명확하게 규정하여 공공기관 지정의 투명성을 확보하고 예측가능성을 가질 수 있도록 함(제4조, 제5조)

③ 공공기관의 기능조정에 관한 계획을 국무총리가 수립하도록 하는 한편 이를 국회에 보고하도록 하는 조항을 신설하고 주무부처의 장이 기능조정과 관련된 사항을 주무기관이 속한 국회(해당 상임위)에 보고하도록 하는 조항을 신설함. 또한 공공기관에 대한 기능조정 시 고려해야 할 사항과 관련하여 동법 시행령 제18조 제1항에서 ‘기획재정부장관은 공공기관의 성격·업무특성 등을 고려하여 공공기관에 대한 기능조정 등을 단계적으로 실시할 수 있다.’고 규정하고 있는 것을 법률에서 직접 규정함(제14조)





■ 신규조문대조표

현행법	개정안
<p>제1조(목적) 이 법은 공공기관의 운영에 관한 기본적인 사항과 자율경영 및 책임 경영체제의 확립에 관하여 필요한 사항을 정하여 경영을 합리화하고 운영의 투명성을 제고함으로써 공공기관의 대국민 서비스 증진에 기여함을 목적으로 한다.</p> <p>제3조(자율적 운영의 보장) 정부는 공공기관의 책임경영체제를 확립하기 위하여 공공기관의 자율적 운영을 보장하여야 한다.</p> <p>〈신 설〉</p> <p>제4조(공공기관) ① 기획재정부장관은 국가·지방자치단체가 아닌 법인·단체 또는 기관(이하 “기관”이라 한다)으로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 기관을 공공기관으로 지정할 수 있다.</p> <p>1. ~ 6. 〈생략〉</p> <p>② 제1항의 규정에 불구하고 기획재정부장관은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 기관을 공공기관으로 지정할 수 없다.</p> <p>1.~ 3. 〈생략〉</p> <p>〈신 설〉</p>	<p>제1조(목적) 이 법은 공공기관의 운영에 관한 기본적인 사항과 자율경영 및 책임 경영체제의 확립에 관하여 필요한 사항을 정하여 경영을 합리화하고 운영의 투명성 및 민주성을 제고함으로써 공공기관의 공공성을 보장하고 대국민 서비스 증진에 기여함을 목적으로 한다.</p> <p>제3조(자율적 운영의 보장 등)</p> <p>② 정부는 공공기관의 운영과 관련하여 공공성이 보장될 수 있도록 노력하여야 한다.</p> <p>제4조(공공기관) ① 국무총리는 국가·지방자치단체가 아닌 법인·단체 또는 기관(이하 “기관”이라 한다)으로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 기관에 대하여 공공기관으로 지정한다.</p> <p>1. ~ 6. 〈현행과 같음〉</p> <p>② 제1항의 규정에 불구하고 국무총리는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 기관을 공공기관으로 지정할 수 없다.</p> <p>1.~ 3. 〈현행과 같음〉</p> <p>4. 다른 법률에 따라 독립성이 보장되는 기관 등으로서 공공기관으로 지정하는 것이 부적절하여 별표에 규정된 기관</p>



현행법	개정안
<p>③ 제1항제2호의 규정에 따른 정부지원액과 총수입액의 산정 기준·방법 및 동항제3호 내지 제5호의 규정에 따른 사실상 지배력 확보의 기준에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.</p> <p>제5조(공공기관의 구분) ① 기획재정부장은 공공기관을 공기업·준정부기관과 기타공공기관으로 구분하여 지정하되, 공기업과 준정부기관은 직원 정원이 50인 이상인 공공기관 중에서 지정한다.</p> <p>〈신 설〉</p> <p>② 기획재정부장은 제1항의 규정에 따라 공기업과 준정부기관을 지정하는 경우 공기업은 자체수입액이 총수입액의 2분의 1 이상인 기관 중에서 지정하고, 준정부기관은 공기업이 아닌 공공기관 중에서 지정한다.</p> <p>③ 기획재정부장은 제1항 및 제2항의 규정에 따른 공기업과 준정부기관을 다음 각 호의 구분에 따라 세분하여 지정한다.</p> <p>1. 공기업</p> <p>가. 시장형 공기업 : 자산규모가 2조원 이상이고, 총수입액 중 자체수입액이 대통령령이 정하는 기준 이상인 공기업</p> <p>나. 준시장형 공기업 : 시장형 공기업이 아닌 공기업</p> <p>2. 준정부기관</p> <p>가. 기금관리형 준정부기관 : 「국가재정</p>	<p>③ &lt;현행과 같음&gt;</p> <p>제5조(공공기관의 구분) ① 국무총리는 공공기관을 공기업·준정부기관과 기타 공공기관으로 구분하여 지정한다.</p> <p>② <u>국무총리는 직원 정원과 총수입액이 대통령령으로 정하는 기준 이상인 공공기관을 공기업과 준정부기관으로 지정한다.</u></p> <p>③ <u>국무총리는 제2항의 규정에 따라 공기업과 준정부기관을 지정하는 경우 공기업은 자체수입액이 총수입액의 2분의 1 이상인 기관 중에서 지정하고, 준정부기관은 공기업이 아닌 공공기관 중에서 지정한다.</u></p> <p>④ <u>국무총리는 제2항의 규정에 따른 공기업과 준정부기관을 다음 각 호의 구분에 따라 세분하여 지정한다.</u></p> <p>1. 공기업</p> <p>가. 시장형 공기업 : 자산규모가 2조원 이상이고, 총수입액 중 자체수입액이 대통령령이 정하는 기준 이상인 공기업</p> <p>나. 준시장형 공기업 : 시장형 공기업이 아닌 공기업</p> <p>2. 준정부기관</p> <p>가. 기금관리형 준정부기관 : 「국가재정</p>



현행법	개정안
<p>법]에 따라 기금을 관리하거나 기금의 관리를 위탁받은 준정부기관</p> <p>나. 위탁집행형 준정부기관 : 기금관리형 준정부기관이 아닌 준정부기관</p> <p>④ 기획재정부장관은 공공기관 중 제2항의 규정에 따른 공기업과 준정부기관을 제외한 기관을 기타공공기관으로 지정한다.</p> <p>⑤ &lt;생략&gt;</p> <p>제14조(공공기관에 대한 기능조정 등) ① 기획재정부장관은 주무기관의 장과 협의한 후 운영위원회의 심의·의결을 거쳐 공공기관이 수행하는 기능의 적정성을 점검하고 기관통폐합·기능 재조정 및 민영화 등에 관한 계획을 수립하여야 한다. &lt;후단 신설&gt;</p> <p>② 주무기관의 장은 제1항의 규정에 따라 수립된 계획을 집행하고, 그 실적에 관한</p>	<p>법]에 따라 기금을 관리하거나 기금의 관리를 위탁받은 준정부기관</p> <p>나. 위탁집행형 준정부기관 : 기금관리형 준정부기관이 아닌 준정부기관</p> <p>⑤ <u>국무총리는 공공기관 중 다음의 기관을 기타공공기관으로 지정한다.</u></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 다른 법률에 의하여 책임경영체제가 구축되어 있는 기관</li> <li>2. 지방자치단체가 운영에 관여하고 있는 기관</li> <li>3. 공공기관의 자회사</li> <li>4. 학술연구기능·문화진흥기능·정책금융기능 등을 수행하는 기관으로 기관의 자율성이 요구되는 기관</li> <li>5. 외교·안보 관련 기능 및 법률구조·경쟁보호기능 또는 분쟁조정 등 준사법적 기능을 수행하는 기관</li> </ol> <p>⑥ &lt;현행 제5항과 같음&gt;</p> <p>제14조(공공기관에 대한 기능조정 등) ① <u>국무총리는 주무기관의 장과 협의한 후 운영위원회의 심의·의결을 거쳐 공공기관이 수행하는 기능의 적정성을 점검하고 기관통폐합·기능 재조정 및 민영화 등에 관한 계획을 수립하여야 한다. 이 경우 국무총리는 공공기관의 성격·업무특성 등을 고려하여 공공기관에 대한 기능조정 등을 단계적으로 실시하여야 한다.</u></p> <p>② ~ ③ &lt;현행과 같음&gt;</p>



현행법	개정안
<p>보고서를 기획재정부장관에게 제출하여야 한다.</p> <p>③ 기획재정부장관은 제2항의 규정에 따른 보고서의 내용을 분석하여 집행실태를 확인·점검한 후 필요한 때에는 운영위원회의 심의·의결을 거쳐 원활한 계획집행을 위하여 필요한 조치를 주무기관의 장에게 요구할 수 있다.</p> <p>〈신 설〉</p> <p>제50조(경영지침) ① 기획재정부장관은 공기업·준정부기관의 운영에 관한 일상적 사항과 관련하여 운영위원회의 심의·의결을 거쳐 다음 각 호의 사항에 관한 지침(이하 "경영지침"이라 한다)을 정하고, 이를 공기업·준정부기관 및 주무기관의 장에게 통보하여야 한다.</p> <p>1. 조직 운영과 정원·인사 관리에 관한 사항</p> <p>2. 예산과 자금 운영에 관한 사항</p> <p>3. 그 밖에 공기업·준정부기관의 재무건전성 확보를 위하여 기획재정부장관이 필요하다고 인정하는 사항</p> <p>② 공기업·준정부기관의 투명하고 공정한 인사운영과 윤리경영 등을 위하여 필</p>	<p>④ 국무총리는 제1항의 규정에 따라 기관 통폐합·기능 재조정 및 민영화 등에 관하여 수립한 계획과 관련된 사항을 국회에 보고하여야 한다.</p> <p>⑤ 주무기관의 장은 제2항의 규정에 따른 보고서를 국회 해당 상임위에 보고하여야 한다.</p> <p>제50조(운영지침) ① 국무총리는 공기업·준정부기관의 운영에 관한 일상적 사항과 관련하여 운영위원회의 심의·의결을 거쳐 다음 각 호의 사항에 관한 지침(이하 "운영지침"이라 한다)을 정하고, 이를 공기업·준정부기관 및 주무기관의 장에게 통보하여야 한다.</p> <p>1. ~ 2. 〈현행과 같음〉</p> <p>3. 그 밖에 공기업·준정부기관의 재무건전성 및 공공성 확보를 위하여 국무총리가 필요하다고 인정하는 사항</p> <p>② 공기업·준정부기관의 투명하고 공정한 인사운영과 윤리경영 및 공공성 보장</p>



현행법	개정안
요한 경우 소관 정책을 관장하는 관계 행정기관의 장은 제1항의 규정에 따른 경영지침에 관한 의견을 기획재정부장관에게 제시할 수 있다.	등을 위하여 필요한 경우 소관 정책을 관장하는 관계 행정기관의 장은 제1항의 규정에 따른 운영지침에 관한 의견을 국무총리에게 제시할 수 있다.

## 나. 공공기관의 내부 지배구조 개편

### ■ 참고 : 공공기관 운영에 관한 법률상 임원 임명 절차

구분	공기업		준정부기관	기타 공공기관
	시장형	준시장형		
기관장	임원추천위원회 → 공공기관운영위(복수추천) → 주무장관 제청 → 대통령 임명 * 총수입 1천억원 미만 이거나 직원 500명 미만인 경우 주무부처 장관이 임명		임원추천위원회 (복수추천) → 주무장관 임명 * 일정 수준 이상인 경우 주무장관 제청 → 대통령이 임명	×
상임이사	기관장 임명		기관장 임명	×
비상임이사	임원추천위원회 → 공공기관운영위 → 기획재정부 장관 임명		임원추천위원회(소규모기관은 제외) → 주무장관 임명	×
감사	임원추천위원회 → 공공기관운영위 → 기획재정부장관 제청 → 대통령 임명 * 총수입 1천억원 미만 이거나 직원 500명 미만인 경우 기획재정부 장관이 임명		임원추천위원회 → 공공기관운영위 → 기획재정부 장관 임명 * 일정 수준 이상인 경우 기재부장관 제청 → 대통령이 임명	×



## 1) 쟁점

- 가) (주요) 공기업의 장에 대한 검증절차 마련
- 나) 임원의 자격요건 구체화
- 다) 임원추천위원회 구성의 다양화
- 다) 임원추천위원회의 추천절차 및 운영의 개선
- 라) 이사의 책임성 확보
- 마) 비상임이사 구성의 다양화
- 바) 감사제도의 개편

## 2) 현행

가) 현행법에 따르면 공공기관 장의 경우 임원추천위원회가 복수로 추천하여 운영위원회의 심의·의결을 거친 사람 중에서 주무기관의 장의 제청으로 대통령이 임명하도록 하고 있는데 후보자에 대한 검증절차가 별도로 마련되어 있지 않아 부적격 인사가 공기업의 장으로 임명되는 문제가 발생되고 있음(제25조)

나) 현행법에 따르면 임원의 자격요건과 관련하여 기관장의 경우에는 ‘기업 경영과 그 공기업·준정부기관의 업무에 관한 학식과 경험이 풍부하고, 최고경영자의 능력을 갖춘 사람’을 이사 및 감사의 경우에는 ‘업무 수행에 필요한 학식과 경험이 풍부하고, 능력을 갖춘 사람’을 임원추천위원회가 추천하도록 하고 있어 추상적으로 규정하고 있음(제30조)

다) 현행 공운법 제29조 제2항 내지 제4항에 따르면 임원추천위원회는 공기업과 준정부기관의 비상임이사(과반수)와 이사회가 선임한 위원으로 구성되고 있는 바 이와 관련하여 임원추천위원의 전문성이나 공정성 확보가 미흡하다는 지적이 있음(제29조)

라) 임원추천위원회의 임원 추천과 관련하여 현재는 최종 후보자를 3~5배수로 추천하고 있어 권한이 약하다는 문제점이 발생하고 있으며, 임원추천위원회의 회의내용이 비공개됨에 따라 공공기관 임원 선임의 공정성과 투명성을 확보되지 못하는 측면이 있음(제29조, 제30조)



마) 현행법에 따르면 공공기관의 이사 및 감사에 대하여 상법상 책임 등을 지도록 하고 있으나 이와 같은 규정만으로는 이사에 대한 책임성을 확보하기에 부족하다는 지적이 있음  
**(제35조)**

바) 비상임이사의 경우 이사회의 구성원으로서 공공기관의 운영과 관련하여 견제 및 감시의 역할을 담당함에도 불구하고 현행법에 따르면 '공기업'의 비상임이사의 경우(준정부기관의 비상임이사의 경우에는 자격요건 관련 규정이 없음) 임원추천위원회가 복수로 추천하는 '경영에 관한 학식과 경험이 풍부한 사람' 중에서 운영위원회의 심의·의결을 거쳐 기획재정부장관이 임명하도록 추상적으로 규정되어 있어 제 기능을 하지 못한다는 지적이 있음  
**(제25조 제3항)**

사) 감사는 기관장 및 이사회를 견제하는 역할을 수행하는 독립적인 기관이지만 공공기관의 경우에는 정권이 바뀔 때마다 논공행상식으로 임명됨에 따라 기관장의 업무집행과 회계를 감사하는 역할을 제대로 수행하지 못 하고 있음(**제20조, 제24조**)

### 3) 개정방향

가) 주요 공기업 장에 대하여 임명 전 사전 검증절차를 거치도록 하여 전문성과 도덕성을 갖춘 적합한 인사가 임명되도록 하는 한편 임명절차의 투명성을 강화하고자 함(**제25조**)

나) 임원의 자격요건을 보다 구체적으로 규정해야 할 필요가 있으나 임원자격을 법률로 제한할 경우 자칫 인재풀 자체가 좁아져 좋은 인재를 발탁할 수 있는 기회가 좁아지게 될 우려가 있으며, 또한 내외부인사에게 폭넓은 기회를 줌으로써 최적임자가 임명될 수 있는 기회를 보장할 필요가 있다는 점을 고려해야 할 필요가 있음.

참고로 기획재정부가 제정한 <공기업·준정부기관의 인사운영에 관한 지침> 제19조제1항<sup>82)</sup>에 따르면, 공기업·준정부기관의 이사회는 객관적이고 공정한 임원선임을 위해 후보

82) <공기업·준정부기관의 인사운영에 관한 지침>

제19조(기관별 임원추천위원회 운영규정)

① 공기업·준정부기관의 이사회는 객관적이고 공정한 임원선임을 위해 임원추천위원회의 구성방법, 후보자심사기준, 추천절차 등에 관한 기관별 임원추천위원회 운영규정을 마련하여야 한다.



자심사기준이 포함된 기관별 임원추천위원회 운영규정을 마련하도록 되어 있으나 법률에서  
는 임원추천위원회가 후보자를 추천함에 있어서 후보자심사기준에 따라야 한다는 규정은  
존재하지 않아 후보자심사기준의 구속력이 확보되고 않고 있음.

이로 인해 임원추천위원회의 추천 과정에서 외압 및 정치 개입 논란이 지속적으로 불거  
지고 있으며, 추천 기준에 대한 공정성 시비가 발생하는 문제가 있기 때문에 임원추천위원  
회가 공기업·준정부기관의 기관장 및 이사나 감사 후보자를 추천하는 경우에 객관적으로  
마련된 기준에 따르도록 법률에서 규정하도록 함(제30조 제3항)

다) 임원추천위원회에 공공기관 구성원의 의견을 대변하는 인사와 공공서비스를 제공받  
는 쪽의 인사가 포함될 수 있도록 함(제29조 제3항, 제4항)

라) 최종후보자를 추천함에 있어서 2~3배수를 추천하도록 하고 후보자 추천에 우선순위  
를 두는 한편 임원추천위원회로 하여금 회의의 심의·의결 내용 등이 기록된 회의록을 작  
성·보존하여 이를 공개하도록 하고, 국회가 요구할 경우에는 회의록을 반드시 국회에 제  
출하도록 하는 규정을 신설함(제29조 제9항, 제10항, 제30조 제4항)

마) 상법상 대표소송 또는 지방자치법상 주민소송과 같이 불법행위를 한 공공기관의 이  
사에 대하여 공공서비스를 제공받는 국민이 직접 손해배상을 청구할 수 있도록 하는 한편  
공공기관의 전·현직 임원이 재직 중 불법행위로 인하여 기관에 손해를 입힌 경우에 기관장  
으로 하여금 해당 임직원에게 손해배상을 청구할 의무를 부여함(제35조, 제35조의2(신설))

바) 비상임이사에 노동계와 시민단체가 추천하는 사람이 1명 이상 반드시 포함되도록 하  
는 내용의 조항을 신설함(제25조 제3항, 제4항, 제5항)

사) 상법 제542조의10 이하에 규정되어 있는 상근감사 및 감사위원회 규정을 참조하여  
공기업 등에 대해서는 1명 이상의 상임감사를 반드시 두도록 하고 감사위원회 위원 자격 및  
운영과 관련된 사항을 보다 엄격하게 규정함(제20조, 제20조의2(신설), 제24조)





■ **신구조문대조표**

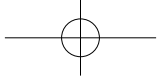
현행법	개정안
<p>제20조(위원회)</p> <p>① 공기업의 이사회는 그 공기업의 정관에 따라 이사회에 위원회를 설치할 수 있다. 이 경우 위원회의 구성과 권한 등에 관한 사항은 「상법」 제393조의2(이사회내 위원회)의 규정을 준용한다.</p> <p>② ~ ⑤ &lt;생략&gt;</p> <p>&lt;신 설&gt;</p>	<p>제20조(위원회)</p> <p>&lt;현행과 같음&gt;</p> <p>② ~ ⑤ &lt;제20조의2로 이동&gt;</p> <p>제20조의2(감사위원회)</p> <p>① <u>시장형 공기업과 자산규모가 2조원 이상인 준시장형 공기업</u>에는 제24조제1항에 따른 감사를 같음하여 제1항에 따른 위원회로서 이사회에 감사위원회를 설치하여야 한다. 다만, 새로 감사위원회를 설치하여야 하는 공기업에 감사가 있는 경우에는 그 감사의 임기가 종료된 후에 설치한다.</p> <p>② <u>자산규모가 2조원 미만인 준시장형 공기업과 준정부기관</u>은 다른 법률의 규정에 따라 감사위원회를 설치할 수 있다.</p> <p>③ <u>감사위원회는 제20조 제1항 후단에도 불구하고 3인 이상의 이사로 구성하며, 다음 각 호의 요건을 모두 충족하여야 한다.</u></p> <p><u>1. 총 위원의 3분의 2 이상이 비상임이사일 것</u></p> <p><u>2. 위원 중 1인 이상은 대통령령으로 정하는 회계 또는 재무전문가일 것</u></p> <p><u>3. 감사위원회의 대표는 비상임이사일 것</u></p>



현행법	개정안
	<p>④ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 감사위원회의 위원이 되지 못하며, 이에 해당하게 되는 경우에는 그 직을 상실한다.</p> <p>1. 해당 공기업·준정부기관의 주요주주 등 100분의 10 이상의 지분을 보유한 주요지분보유자</p> <p>2. 해당 공기업·준정부기관의 임원 임면 등의 방법으로 중요한 경영사항에 대하여 사실상의 영향력을 행사하는 자로서 대통령령으로 정하는 주요지분보유자</p> <p>3. 해당 공기업·준정부기관의 주요지분보유자의 배우자와 직계존비속 등 대통령령으로 정하는 특수관계인</p> <p>4. 해당 공기업·준정부기관의 상근 임직원 또는 최근 5년 이내에 상근 임직원이었던 자</p> <p>5. 그 밖에 해당 공기업·준정부기관의 경영에 영향을 미칠 수 있는 자 등 감사위원회의 위원으로서의 직무를 충실하게 수행하기 곤란한 자로서 대통령령으로 정하는 자</p> <p>⑤ 감사위원회의 구성 및 권한 등에 관하여는 이 법에서 규정한 것을 제외하고는 「상법」 제415조의2, 제542조의11 및 제542조의12제3항부터 제6항까지의 규정을 준용한다.</p> <p>⑥ 감사위원회는 제32조제5항의 규정에 따라 업무와 회계에 대한 감사를 실시하고, 그 결과를 이사회에 보고하여야 한다.</p>



현행법	개정안
<p>제24조(임원) ① ~ ④ &lt;생략&gt; ⑤ 감사는 다른 법령이나 정관으로 정하는 바에 따라 상임 또는 비상임으로 한다.</p> <p>⑥ &lt;신설&gt;</p>	<p>제24조(임원) ① ~ ④ &lt;생략&gt; ⑤ 감사는 다른 법령이나 정관으로 정하는 바에 따라 상임 또는 비상임으로 한다. <u>다만, 공기업과 기관규모가 대통령령으로 정하는 기준 이상이거나 업무내용의 특수성을 감안하여 대통령령으로 정하는 준정부기관의 경우에는 상임감사를 1명 이상 두되, 감사위원회를 설치한 경우에는 그러하지 아니하다.</u> ⑥ 제20조 제4항 각 호 중 어느 하나에 해당하는 자는 제5항 단서의 상임감사가 되지 못하며, 이에 해당하게 되는 경우에는 그 직을 상실한다.</p>
<p>제25조(공기업 임원의 임면) ① &lt;생략&gt; ② &lt;신설&gt;</p> <p>③ 공기업의 비상임이사는 임원추천위원회가 복수로 추천하는 <u>경영에 관한 학식과 경험이 풍부한 사람</u>(국·공립학교의 교원이 아닌 공무원을 제외한다) 중에서 운영위원회의 심의·의결을 거쳐 기획재정부장관이 임명한다. 이 경우 제6조의 규정에 따른 지정 당시 비상임이사가 없는 공기업은 지정 후 3월 이내에 비상임</p>	<p>제25조(공기업 임원의 임면) ① &lt;현행과 같음&gt; ② <u>기관 규모가 대통령령으로 정하는 기준에 해당하는 공기업의 장을 임명하는 경우 임명 후 2개월 전까지 대통령령으로 정하는 바에 따른 청문절차를 거쳐야 한다.</u> ③ &lt;현행 제2항과 같음&gt; ④ 공기업의 비상임이사는 임원추천위원회가 복수로 추천하는 <u>학식과 경험이 풍부한 사람</u>(국·공립학교의 교원이 아닌 공무원을 제외한다) 중에서 운영위원회의 심의·의결을 거친 사람을 기획재정부장관이 임명하되, 다음 각 호의 사람을 각각 1명 이상 임명하여야 한다.</p>



현행법	개정안
<p>이사 2인 이상을 선임하여야 한다.</p> <p>〈신설〉 〈신설〉</p> <p>④ ~ ⑤ 〈생략〉</p> <p>제26조(준정부기관 임원의 임면) ① ~ ② 〈생략〉 ③ 준정부기관의 비상임이사(다른 법령이나 준정부기관의 정관에 따라 당연히 비상임이사로 선임되는 사람은 제외한다. 이하 이 항에서 같다)는 주무기관의 장이 임명하되, 기관규모가 대통령령으로 정하는 기준 이상이거나 업무내용의 특수성을 감안하여 대통령령으로 정하는 준정부기관의 비상임이사는 임원추천위원회가 복수로 추천한 사람 중에서 주무기관의 장이 임명한다. 다만, 다른법령에서 해당 준</p>	<p><u>1. 노동조합이 조합원 중에서 추천한 사람. 이 경우 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 그 노동조합이 추천한 사람을 말하고, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 대통령령으로 정하는 사람을 말한다.</u></p> <p><u>2. 시민단체(「비영리민간단체지원법」 제2조에 따른 비영리민간단체를 말한다)로부터 추천을 받은 사람</u></p> <p>④ 근로자대표로서 제3항에 따라 공기업의 비상임이사로 임명된 사람은 「노동조합 및 노동관계조정법」에도 불구하고 노동조합의 조합원 자격을 유지한다.</p> <p>⑤ 제6조에 따른 지정 당시 비상임이사가 없는 공기업은 지정 후 3개월 이내에 비상임이사를 2인 이상 선임하여야 한다.</p> <p>⑥ ~ ⑦ 〈현행 제4항 및 제5항과 같음〉</p> <p>제26조(준정부기관 임원의 임면) ① ~ ② 〈현행과 같음〉 ③ 준정부기관의 비상임이사(다른 법령이나 준정부기관의 정관에 따라 당연히 비상임이사로 선임되는 사람은 제외한다. 이하 이 항에서 같다)는 주무기관의 장이 임명한다. 다만, 기관규모가 대통령령으로 정하는 기준 이상이거나 업무내용의 특수성을 감안하여 대통령령으로 정하는 준정부기관의 비상임이사는 임원추천위원회가 복수로 추천하는 <u>학식과 경험이 풍부한 사람 중에서</u> 주무기관의 장이 임명</p>



현행법	개정안
<p>정부기관의 비상임이사에 대하여 별도의 추천 절차를 정하고 있는 경우에 비상임 이사의 추천에 관하여는 그 법령의 규정에 따른다.</p> <p>〈신설〉</p> <p>〈신설〉</p> <p>④ ~ ⑤ 〈생략〉</p> <p>제29조(임원추천위원회)</p> <p>① 제25조·제26조에 따라 공기업·준정부기관의 임원 후보자를 추천하고, 제31조제2항에 따른 기관장 후보자와의 계약안에 관한 사항의 협의 등을 수행하기 위하여 공기업·준정부기관에 임원추천위원회를 둔다.</p> <p>② 임원추천위원회는 그 공기업·준정부</p>	<p>하되, 다음 각 호의 사람을 각각 <u>1명 이상 임명하여야 한다.</u></p> <p><u>1. 노동조합이 조합원 중에서 추천한 사람. 이 경우 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 그 노동조합이 추천한 사람을 말하고, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 대통령령으로 정하는 사람을 말한다.</u></p> <p><u>2. 시민단체(「비영리민간단체지원법」 제2조에 따른 비영리민간단체를 말한다)로부터 추천을 받은 사람</u></p> <p>④ 근로자대표로서 제3항에 따라 준정부기관의 비상임이사로 임명된 사람의 노동조합 조합원 자격에 관하여는 제25조제4항을 준용한다.</p> <p>⑤ 제3항에도 불구하고 다른 법령에서 해당 준정부기관의 비상임이사에 대하여 별도의 추천 절차를 정하고 있는 경우에 비상임이사의 추천에 관하여는 그 법령의 규정에 따른다.</p> <p>⑥ ~ ⑦ 〈현행 제4항 및 제5항과 같음〉</p> <p>제29조(임원추천위원회)</p> <p>① ~ ② 〈현행과 같음〉</p>



현행법	개정안
<p>기관의 비상임이사과 이사회가 선임한 위원으로 구성한다.</p>	<p>③ 제2항의 경우 이사회가 선임한 위원은 <u>이사회가 선임하는 위원은 다양한 분야에서 학식과 경험이 풍부한 사람 중에서 선임하되, 다음 각 호의 사람이 각각 1명 이상 포함되어야 한다.</u></p>
<p>〈신설〉</p>	<p><u>1. 노동조합이 조합원 중에서 추천한 사람. 이 경우 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 그 노동조합이 추천한 사람을 말하고, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 대통령령으로 정하는 사람을 말한다.</u></p>
<p>〈신설〉</p>	<p><u>2. 시민단체(「비영리민간단체지원법」 제2조에 따른 비영리민간단체를 말한다)로부터 추천을 받은 사람</u></p>
<p>③ ~ ⑦ 〈생략〉</p>	<p>④ <u>추천위원회의 위원 정수는 5명에서 15명 이내의 범위에서 이사회 의결로 정한다. 다만, 추천위원회의 구성 당시 비상임이사가 2명 이하인 경우에는 위원 정수를 2명 또는 3명으로 할 수 있다.</u></p>
<p>제29조(임원추천위원회)</p>	<p>제29조(임원추천위원회)</p>
<p>① ~ ⑦ 〈생략〉</p>	<p>① ~ ⑦ 〈현행과 같음〉</p>
<p>〈신설〉</p>	<p>⑨ <u>임원추천위원회는 임원추천위원회의 심사기준 및 추천 경위 등이 포함된 회의의 내용을 작성·보존하고 이를 공개하여야 한다.</u></p>
	<p>⑩ <u>임원추천위원회는 「인사청문회법」에 따른 인사청문회 또는 「국정감사 및 조사에 관한 법률」에 따른 국정조사를 위하여</u></p>



현행법	개정안
<p>제30조(임원후보자의 추천기준 등) ① ~ ② &lt;생략&gt; &lt;신설&gt;</p>	<p><u>국회의 요구가 있을 경우에는 임원추천위원회의 위원 명단, 소속 및 직책, 주요경력 등을 국회에 제출하여야 한다.</u></p> <p>제30조(임원후보자의 추천기준 등) ① ~ ② &lt;현행과 같음&gt; <u>③ 임원추천위원회는 제1항 및 제2항에 따라 공기업·준정부기관의 기관장 및 이사나 감사 후보자를 추천하는 경우 해당 기관별 전문성·특수성 등을 고려한 임원추천 기준에 따라야 한다. 이 경우 임원추천 기준의 작성 등에 필요한 구체적인 사항은 대통령령으로 정한다.</u> <u>④ 임원추천위원회는 임원후보자를 추천하는 경우 2배수 내지 3배수로 임원후보자를 선정하여 우선순위를 두어 추천한다.</u></p>
<p>제35조(이사와 감사의 책임 등) ① ~ ③ &lt;생략&gt; &lt;신설&gt;</p> <p>&lt;신설&gt;</p>	<p>제35조(이사와 감사의 책임 등) ① ~ ③ &lt;현행과 같음&gt; <u>④ 공공기관의 장은 임원이거나 임원이었던 자가 재직 중 불법행위로 인해 해당 기관에 손해를 입힌 경우에는 해당 임직원에 대하여 손해배상을 청구하여야 한다.</u></p> <p><u>제35조의2(이사에 대한 소송)</u> <u>① 국민은 공공기관 이사의 행위에 대하여 위법성이 인정되는 경우 그 행위를 방지 또는 시정하거나 해당 행위로 인하여 공공기관이 입은 손해를 회복하기 위한 소송을 제기할 수 있다.</u></p>



현행법	개정안
	<p>② 제1항의 소송은 다음 각 호의 기간 내에 제기하여야 한다. 다만, 그 기간 내에 소송을 제기할 수 없었던 정당한 이유가 있는 경우에는 기간이 경과한 이후에도 소송을 제기할 수 있다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 청구의 목적이 손해의 예방, 확산방지를 위한 것일 경우에는 그 행위가 있는 날, 또는 종결된 날부터 5년 이내</li> <li>2. 청구의 목적이 이미 발생한 손해의 회복을 목적으로 하는 경우에는 그 행위가 종결된 날부터 5년 이내</li> </ol> <p>③ 제1항의 소송은 피고의 소재지를 관할하는 행정법원을 제1심 관할법원으로 한다.</p> <p>④ 공공기관 또는 다른 국민은 제1항의 소송에 참가할 수 있고, 소송의 계속 중 원고가 사망하거나 소송계속의 의사를 상실한 경우에는 법원의 허가에 의하여 다른 국민으로 하여금 소송을 계속하게 할 수 있다.</p> <p>⑤ 소송을 제기한 원고는 법원의 허가를 받지 아니하고는 소의 취하, 청구의 포기, 화해를 할 수 없다.</p> <p>⑥ 법원은 이 법률에 의한 소송의 제기가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 더 나아가 심리를 하지 아니하고 판결로 소를 기각한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 소송의 제기가 정당한 이유 없이 공공기관의 직무집행을 방해하려는 목적으로 제기된 경우</li> <li>2. 소장의 기재 자체만으로 소송의 대상</li> </ol>





현행법	개정안
	<p><u>이 되는 행위가 위법하지 아니함이 명백한 경우</u></p> <p><u>3. 소송의 제기가 공공기관 또는 그 구성원을 모해(謀害)할 목적으로 허위의 사실을 적시하여 행하여진 것이 명백한 경우</u></p>

## 다. 외부 지배구조의 민주화 및 독립성 강화

### 1) 쟁점

- 가) 공공기관운영위원회의 위상 및 소속 변경
- 나) 공공기관운영위원회의 구성
- 다) 공공기관운영위원회의 운영

### 2) 현행

현행법에 따르면 공공기관운영위원회가 기획재정부장관 소속으로 되어 있어 공공기관에 대해 효율성 측면으로만 접근하고 있을 뿐만 아니라 공공기관 관리의 독립성 및 책임성이 부족하다는 지적이 제기되고 있음(제8조)

현행법에 따르면 기획재정부장관이 공공기관운영위원회의 위원장을 하고 있으며 정부위원(9인 이내)과 민간위원(11인 이내)으로 구성되고 있음(제9조)

현행법에서는 공공기관운영위원회 회의를 공개하도록 하는 규정이 없어 운영의 투명성이 담보되지 않음(제10조)

### 3) 개정방향

가) 공운위를 국무총리 소속으로 격상하는 한편 공공기관의 지정, 공공기관 임원의 임명 등 기존에 기획재정부장관이 수행하던 역할을 국무총리가 직접 담당하도록 하여 공공기관



운영에 있어 공공성이 보장될 수 있도록 함(제8조)

나) 공운위의 위원장은 국무총리가 제청하여 대통령이 임명하도록 하고 국회 인사청문회를 거치도록 하는 한편 위원의 경우 정부위원을 장관급으로 격상하고 민간위원의 경우에는 현행법 시행령 제11조 제2항의 규정을 참조하되 노동계 및 시민사회단체의 인사가 반드시 포함되도록 함(제9조 제2항, 제3항, 제4항, 제5항)

다) 공공기관운영위원회 회의 및 회의록을 원칙적으로 공개하도록 운영의 투명성을 강화하는 한편 기능별, 분과별 소위원회 설치를 각각 의무화 함(제10조 제4항, 제5항, 제10조의 2(신설))

■ **신구조문대조표**

현행법	개정안
<p>제8조(공공기관운영위원회의 설치) 공공기관의 운영에 관하여 다음 각 호에 관한 사항을 심의·의결하기 위하여 <u>기획재정부 장관 소속하에</u> 공공기관운영위원회(이하 “운영위원회”라 한다)를 둔다.</p> <p>1. ~ 15. (생략)</p> <p>제9조(운영위원회의 구성)</p> <p>① 운영위원회는 위원장 1인 및 다음 각 호의 위원으로 구성하되, 기획재정부 장관이 위원장이 된다.</p> <p>1. 국무조정실의 차관급 공무원으로서 국무조정실장이 지명하는 공무원 1인</p> <p>2. 대통령령이 정하는 관계 행정기관의 차관·차장 또는 이에 상당하는 공무원</p>	<p>제8조(공공기관운영위원회의 설치) ① 공공기관의 운영에 관하여 다음 각 호에 관한 사항을 심의·의결하기 위하여 <u>국무총리 소속하에</u> 공공기관운영위원회를 둔다.</p> <p>1. ~ 15. (생략)</p> <p>제9조(공공기관운영위원회의 구성 등)</p> <p>① 공공기관운영위원회는 <u>위원장 2인 및 제4항 및 제5항 각 호의 위원을 포함한 20명의 위원으로</u> 구성한다.</p>



현행법	개정안
<p>3. 제2호에 해당하지 아니하는 주무기관의 차관·차장 또는 이에 상당하는 공무원</p> <p>4. 공공기관의 운영과 경영관리에 관하여 학식과 경험이 풍부하고 중립적인 사람으로서 법조계·경제계·언론계·학계 및 노동계 등 다양한 분야에서 기획재정부장관의 추천으로 대통령이 위촉하는 11인 이내의 사람</p> <p>② ~ ⑥ &lt;생략&gt;</p>	<p>② 공공기관운영위원회의 위원장은 국무총리와 국무총리의 제청으로 대통령이 임명하는 사람으로 한다. 이 경우 대통령이 임명하는 위원장은 국회의 인사청문을 거쳐야 한다.</p> <p>③ 위원장을 제외한 나머지 위원은 대통령이 임명하고 정부위원과 민간위원으로 구성된다. 이 경우 정부위원 중 회의에 참석하는 위원은 위원장이 안전별로 지명하고, 민간위원의 수가 회의 구성원의 과반수가 되도록 하여야 한다.</p> <p>④ 정부위원은 다음 각 호의 위원으로 구성된다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 국무조정실의 장관급 공무원으로서 국무조정실장이 지명하는 공무원 1인</li> <li>2. 대통령이 정하는 관계 행정기관의 장관</li> <li>3. 제2호에 해당하지 아니하는 주무기관의 장관</li> </ol> <p>⑤ 민간위원은 공공기관의 운영과 경영관리에 관하여 학식과 경험이 풍부하고 중립적인 사람으로서 다음 각 호의 위원으</p>



현행법	개정안
	<p>로 구성된다.</p> <p>1. <u>대학 또는 공인된 연구기관에서 부교수 또는 이에 상당하는 직에 5년 이상 근무한 경력이 있는 자</u></p> <p>2. <u>판사·검사 또는 변호사의 직에 10년 이상 근무한 경력이 있는 자</u></p> <p>3. <u>공공기관의 운영에 관한 법률에 공공기관, 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」 제9조제15항제3호에 따른 주권상장법인에서 20년 이상 근무한 자로서 임원의 직에 3년 이상 재직한 자</u></p> <p>4. <u>공인회계사 자격을 가지고 제3호에 열거된 기관의 감사·회계 부문에서 10년 이상 종사한 경력이 있는 자</u></p> <p>5. <u>고위공무원단 소속 공무원 또는 정무직 공무원의 직에 근무한 자</u></p> <p>6. <u>노동조합이 조합원 중에서 추천한 사람. 이 경우 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 그 노동조합이 추천한 사람을 말하고, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 대통령령으로 정하는 사람을 말한다.</u></p> <p>7. <u>시민단체(「비영리민간단체지원법」 제2조에 따른 비영리민간단체를 말한다)로부터 추천을 받은 사람</u></p> <p>⑥ ~ ⑩ &lt;현행 제2항 내지 제6항과 같음&gt;</p>
<p>제10조(운영위원회의 운영)</p> <p>① ~ ④ &lt;생략&gt;</p> <p>&lt;신설&gt;</p>	<p>제10조(운영위원회의 운영)</p> <p>① ~ ④ &lt;현행과 같음&gt;</p> <p>④ <u>운영위원회의 회의는 공개를 원칙으로</u></p>



현행법	개정안
<p>〈신 설〉</p>	<p><u>한다.</u></p> <p>⑤ <u>운영위원회는 회의록을 작성하여 공개하여야 한다. 다만, 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 제9조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 정보에 대하여는 이를 공개하지 아니할 수 있다.</u></p> <p>제10조의2(소위원회)</p> <p>① <u>운영위원회는 그 업무를 효율적으로 수행하기 위하여 운영위원회 위원의 일부로 구성되는 소위원회를 두어야 한다.</u></p> <p>② <u>소위원회는 기능별 소위원회와 기관의 직능적 성격에 따라 분류한 분과별 소위원회로 구성한다. 기능별 소위원회의 경우 공공기관의 공공성 강화를 위한 소위원회가 포함되어야 한다.</u></p> <p>③ <u>소위원회의 위원장 및 위원은 운영위원회의 위원장이 지명한다.</u></p> <p>④ <u>소위원회는 운영위원회가 그 의결로써 정한 사항을 검토하여 운영위원회에 보고한다.</u></p> <p>⑤ <u>그 밖에 소위원회의 구성·운영에 관하여 필요한 사항은 운영위원회의 의결을 거쳐 위원장이 정한다.</u></p>

라. 공공기관 평가제도의 개선 및 재무건전성 확보(예비타당성 조사 실시)

1) 쟁점

가) 공공기관 평가제도의 개선



나) 주요사업에 대한 예비타당성 조사 실시 확대

## 2) 현행

가) 현행법에 따르면 기획재정부 장관 또는 기획재정부장관이 구성하는 공기업·준정부 기관경영평가단이 공공기관에 대한 경영평가를 실시하도록 하고 있으며, 공공기관의 평가 항목과 관련해서도 경영효율성 측면에 초점이 맞춰져 있어서 공공기관에 대한 평가가 지나치게 효율성 위주로만 이루어진다는 지적이 있음(제48조)

나) 2016. 3. 개정된 공운법(2016. 9. 시행예정)에서 공공기관에 대한 예비타당성조사와 관련한 규정이 신설되었음(제40조 제3항)

하지만 신설된 조항에 의하면 ‘지역균형발전, 긴급한 경제적·사회적 상황 대응 등을 위하여 국가 정책적으로 추진이 필요한 사업’으로서 ‘사업 목적 및 규모, 추진방안 등 구체적인 사업계획이 수립된 사업’, ‘국가 정책적으로 추진이 필요하여 국무회의를 거쳐 확정된 사업’의 경우 그 내역 및 사유를 국회 소관 상임위원회에 보고하면 예비타당성조사를 면제 받을 수 있도록 규정되어 있어 실제 적용에 있어서는 실효성이 의심되는 상황임

## 3) 개정방향

가) 국무총리가 직접 공공기관에 대한 평가를 실시하고 공공기관운영위원회의 심의를 거치도록 하며, 평가의 공정성이 담보될 수 있도록 공공기관 운영평가단을 구성하도록 하는 한편, 평가항목 중 공공성 보장과 관련된 항목을 추가하여 공공기관 평가에 있어 공공성이 보장될 수 있도록 함(제48조)

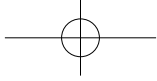
※ 2016. 3. 개정된 공운법에서 일부내용이 반영되었음

나) 예비타당성조사의 면제사유를 축소하여 대상사업의 범위를 높이고 예비타당성조사가 신뢰성 있는 외부전문기관에 의해 실시되도록 함(제40조 제3항)



■ 신규조문대조표

현행(시행예정포함)	개정안
<p>제40조(예산의 편성)            ① ~ ② &lt;생략&gt;            ③ 기관장은 신규 투자사업 및 자본출자에 대한 예산을 편성하기 위하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 미리 예비타당성조사를 실시하여야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 예비타당성조사 대상에서 제외한다.            &lt;신설 2016.3.22.&gt;            &lt;후단 신설&gt;            1. 정부예산이 지원되는 사업 중 「국가재정법」 제38조에 따라 예비타당성조사를 실시하는 사업            2. 남북교류협력에 관계되거나 국가 간 협약·조약에 따라 추진하는 사업            3. 도로 유지보수, 노후 상수도 개량 등 기존 시설의 효용 증진을 위한 단순개량 및 유지보수 사업            4. 「재난 및 안전관리 기본법」 제3조제1호에 따른 재난(이하 “재난”이라 한다)복구 지원, 시설 안정성 확보, 보건·식품 안전 문제 등으로 시급한 추진이 필요한 사업            5. 재난예방을 위하여 시급한 추진이 필요한 사업으로서 국회 소관 상임위원회의 동의를 받은 사업            6. 법령에 따라 추진하여야 하는 사업            7. 지역균형발전, 긴급한 경제적·사회적 상황 대응 등을 위하여 국가 정책적으로</p>	<p>제40조(예산의 편성)            ① ~ ② &lt;현행과 같음&gt;            ③ 기관장은 신규 투자사업 및 자본출자에 대한 예산을 편성하기 위하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 미리 예비타당성조사를 실시하여야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 예비타당성조사 대상에서 제외한다.            &lt;신설 2016.3.22.&gt;            1. 정부예산이 지원되는 사업 중 「국가재정법」 제38조에 따라 예비타당성조사를 실시하는 사업            2. 남북교류협력에 관계되거나 국가 간 협약·조약에 따라 추진하는 사업            3. 도로 유지보수, 노후 상수도 개량 등 기존 시설의 효용 증진을 위한 단순개량 및 유지보수 사업            4. 「재난 및 안전관리 기본법」 제3조제1호에 따른 재난(이하 “재난”이라 한다)복구 지원, 시설 안정성 확보, 보건·식품 안전 문제 등으로 시급한 추진이 필요한 사업            5. 재난예방을 위하여 시급한 추진이 필요한 사업으로서 국회 소관 상임위원회의 동의를 받은 사업            6. 법령에 따라 추진하여야 하는 사업            7. &lt;삭제&gt;</p>

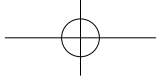


현행(시행예정포함)	개정안
<p>추진이 필요한 사업으로서 다음 각 목의 요건을 모두 갖춘 사업. 이 경우, 예비타당성조사 면제 사업의 내역 및 사유를 지체 없이 국회 소관 상임위원회에 보고하여야 한다.</p> <p>가. 사업 목적 및 규모, 추진방안 등 구체적인 사업계획이 수립된 사업</p> <p>나. 국가 정책적으로 추진이 필요하여 국무회의를 거쳐 확정된 사업</p> <p>④ ~⑦ &lt;생략&gt;</p> <p>제48조(경영실적 평가) ① 기획재정부장관은 제31조제3항 및 제4항의 규정에 따른 계약의 이행에 관한 보고서, 제46조의 규정에 따른 경영목표와 경영실적보고서를 기초로 하여 공기업·준정부기관의 경영실적을 평가한다. 다만, 제6조의 규정에 따라 공기업·준정부기관으로 지정(변경지정을 제외한다)된 해에는 경영실적을 평가하지 아니한다.</p> <p>② 기획재정부장관은 제1항 본문의 규정에 따라 공기업·준정부기관의 경영실적을 평가하는 경우 「국가재정법」 제82조(기금운용의 평가)의 규정에 따라 기금운용평가를 받는 기관과 「과학기술기본법」 제32조(정부출연연구기관등의 육성)제3항에 따라 평가를 받는 기관에 대하여는 그 평가 결과를 활용한다.</p> <p>③ 기획재정부장관은 제1항에 따른 경영실적의 평가를 위하여 필요한 경우 공기업·준정부기관의 경영실적에 대한</p>	<p>④ ~⑦ &lt;현행과 같음&gt;</p> <p>제48조(운영실적 평가) ① 국무총리는 제31조제3항 및 제4항의 규정에 따른 계약의 이행에 관한 보고서, 제46조의 규정에 따른 경영목표와 경영실적보고서, <u>공공성 확보정도를 기초로 하여 공공기관운영위원회의 심의·의결을 거쳐</u> 공기업·준정부기관의 <u>운영실적</u>을 평가한다. 다만, 제6조의 규정에 따라 공기업·준정부기관으로 지정(변경지정을 제외한다)된 해에는 경영실적을 평가하지 아니한다.</p> <p>② 국무총리는 제1항 본문의 규정에 따라 공기업·준정부기관의 <u>운영실적</u>을 평가하는 경우 「국가재정법」 제82조(기금운용의 평가)의 규정에 따라 기금운용평가를 받는 기관과 「과학기술기본법」 제32조(정부출연연구기관등의 육성)제3항에 따라 평가를 받는 기관에 대하여는 그 평가 결과를 활용한다.</p> <p>③ 국무총리는 제1항에 따른 <u>운영실적</u>의 평가를 위하여 필요한 경우 공기업·준정부기관의 경영실적에 대한</p>





현행(시행예정포함)	개정안
<p>업·준정부기관에 관련 자료의 제출을 요청할 수 있다.</p> <p>④ 공기업·준정부기관이 제31조제3항 및 제4항에 따른 계약의 이행에 관한 보고서, 경영실적보고서 및 그 첨부서류를 제출하지 아니하거나 거짓으로 작성·제출한 경우에는 기획재정부장관은 운영위원회의 심의·의결을 거쳐 경영실적 평가 결과와 성과급을 수정하고, 해당 기관에 대하여 주의·경고 등의 조치를 취하거나 주무기관의 장 또는 기관장에게 관련자에 대한 인사상의 조치 등을 취하도록 요청하여야 한다. 이 경우 기획재정부장관은 감사 또는 감사위원회 감사위원이 관련 직무를 이행하지 아니하거나 게을리 하였다면 운영위원회의 심의·의결을 거쳐 해당 감사 또는 감사위원회 감사위원을 해임하거나 그 임명권자에게 해임을 건의할 수 있다.</p> <p>⑤ 제1항의 규정에 따른 경영실적의 평가 기준과 방법은 운영위원회의 심의·의결을 거쳐 기획재정부장관이 정하되, 공기업·준정부기관의 사업내용, 특성, 경영목표의 달성 정도와 능률성을 객관적으로 측정할 수 있도록 정하여야 한다.</p> <p>⑥ 기획재정부장관은 제1항에 따른 경영실적 평가의 효율적인 수행과 경영실적 평가에 관한 전문적·기술적인 연구 또는 자문을 위하여 공기업·준정부기관경영평가단(이하 “경영평가단”이라 한다)을</p>	<p>부기관에 관련 자료의 제출을 요청할 수 있다.</p> <p>④ 공기업·준정부기관이 제31조제3항 및 제4항에 따른 계약의 이행에 관한 보고서, 경영실적보고서 및 그 첨부서류를 제출하지 아니하거나 거짓으로 작성·제출한 경우에는 <b>국무총리는 공공기관운영위원회의 심의·의결을 거쳐</b> 경영실적 평가 결과와 성과급을 수정하고, 해당 기관에 대하여 주의·경고 등의 조치를 취하거나 주무기관의 장 또는 기관장에게 관련자에 대한 인사상의 조치 등을 취하도록 요청하여야 한다. 이 경우 <b>국무총리는</b> 감사 또는 감사위원회 감사위원이 관련 직무를 이행하지 아니하거나 게을리 하였다면 <b>공공기관운영위원회의 심의·의결을 거쳐</b> 해당 감사 또는 감사위원회 감사위원을 해임하거나 그 임명권자에게 해임을 건의할 수 있다.</p> <p>⑤ 제1항의 규정에 따른 경영실적의 평가 기준과 방법은 <b>공공기관운영위원회의 심의·의결을 거쳐 국무총리가</b> 정하되, 공기업·준정부기관의 사업내용, 특성, 경영목표의 달성 정도와 능률성, <b>공공성 보장을</b> 객관적으로 측정할 수 있도록 정하여야 한다.</p> <p>⑥ <b>국무총리는</b> 제1항에 따른 운영실적 평가의 효율적인 수행과 운영실적 평가에 관한 전문적·기술적인 연구 또는 자문을 위하여 <b>공기업·준정부기관운영평가단</b>(이하 “운영평가단”이라 한다)을 구성·운</p>



현행(시행예정포함)	개정안
<p>구성·운영할 수 있다.</p> <p>⑦ 기획재정부장관은 운영위원회의 심의·의결을 거쳐 매년 6월 20일까지 공기업·준정부기관의 경영실적 평가를 마치고, 그 결과를 국회와 대통령에게 보고한다.</p> <p>⑧ 기획재정부장관은 제7항에 따른 경영실적 평가 결과 경영실적이 부진한 공기업·준정부기관에 대하여 운영위원회의 심의·의결을 거쳐 제25조 및 제26조의 규정에 따른 기관장·상임이사의 임명권자에게 그 해임을 건의하거나 요구할 수 있다.</p> <p>⑨ 기획재정부장관은 제1항에 따른 경영실적 평가 결과 인건비 과다편성 및 제50조제1항에 따른 경영지침 위반으로 경영부실을 초래한 공기업·준정부기관에 대하여는 운영위원회의 심의·의결을 거쳐 향후 경영책임성 확보 및 경영개선을 위하여 필요한 인사상 또는 예산상의 조치 등을 취하도록 요청할 수 있다.</p> <p>⑩ 제1항에 따른 경영실적 평가의 절차, 경영실적 평가 결과에 따른 조치 및 경영평가단의 구성·운영 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.</p>	<p>영할 수 있다.</p> <p>⑦ <b>국무총리</b>는 운영위원회의 심의·의결을 거쳐 매년 6월 20일까지 공기업·준정부기관의 경영실적 평가를 마치고, 그 결과를 국회와 대통령에게 보고한다.</p> <p>⑧ <b>국무총리</b>는 제7항에 따른 경영실적 평가 결과 경영실적이 부진한 공기업·준정부기관에 대하여 운영위원회의 심의·의결을 거쳐 제25조 및 제26조의 규정에 따른 기관장·상임이사의 임명권자에게 그 해임을 건의하거나 요구할 수 있다.</p> <p>⑨ <b>국무총리</b>는 제1항에 따른 경영실적 평가 결과 인건비 과다편성 및 제50조제1항에 따른 경영지침 위반으로 경영부실을 초래한 공기업·준정부기관에 대하여는 운영위원회의 심의·의결을 거쳐 향후 경영책임성 확보 및 경영개선을 위하여 필요한 인사상 또는 예산상의 조치 등을 취하도록 요청할 수 있다.</p> <p>⑩ 제1항에 따른 <b>경영실적 평가의 절차, 경영실적 평가 결과에 따른 조치 등에 관하여</b> 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.</p>



## [재정낭비 방지 개혁안 - 국민소송법의 제정]

정책목표 : 위법 재정낭비 사건에 대한 국민의 원고적격인정

### 1. 현황과 문제점

최근 고의로 부실 방탄복을 대규모로 납품받은 군납 비리 사건이 보도되었다. 뇌물받은 군 관계자, 부실 방탄복 납품 기업, 고의성이 있는 공무원들에 대해 반드시 형사 처벌 뿐만 아니라 손해배상 또는 부당이득반환소송을 통한 국민의 혈세 환수도 이루어져야 재발 방지가 된다 할 것이다. 그러나 그동안 국방부가 나서서 손해배상을 청구하는 경우는 거의 찾아보기 어려웠다. 이러한 경우에 미국은 납세자가 세금에 대한 권리자로서 직접 원고가 되어 손배소송을 제기하고, 국가는 이 소송에 참가할 수 있으며 승소시 국민과 내부고발자에게 일부 포상금이 주어지고 있다. 이를 납세자 소송이라고 하는데 우리나라에서는 국민소송이라는 용어로 논의되어왔다.

법적으로 국민소송제이란 국가기관 등의 위법한 재무회계행위에 대해 국민이 자기의 권리나 이익과 관계없이 그 시정을 구하기 위해 제기하는 소송으로 공공의 이익을 보호하기 위한 소송으로서 우리 법제상 객관소송 중 민중소송의 일종이다. 국민소송법 도입 논의는 상당히 오래되었고 상당히 깊이 진행되어 사실상 도입 여부의 결단만이 남아 있다고 보인다. 1960년 제정된 우리나라의 구, 지방자치법에 지방자치단체의 조례 및 처분 등에 대한 주민의 직접적 소청과 소송을 인정하는 주민소송제도가 존재했으나 활용된 사례가 없는 사문화된 법이라는 이유로<sup>83)</sup> 1988년 폐지되었다. 그 뒤 노무현 정부는 2003년 대통령직 인수위원회에서 납세자소송 도입에 대한 검토를 실시하여 12대 국정과제 중 재정세제개혁과제

83) 구 지방자치법 (법률563호, 1960년 11월 1일 시행)



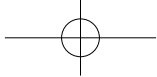
중 하나로 포함시켰다. 결국 2004년말 중앙정부 차원의 도입은 중기 과제로 남기고 지방자치단체에 한하여 2006년부터 주민소송을 먼저 도입하기로 하였다. 주민이 위법한 재무회계 행위에 대해 소송을 제기할 수 있도록 하는 주민소송제도가 우리 지방자치법 제17조로 먼저 도입된 것이다. 이와 같이 이미 지자체에 도입되어 실시 중인 주민소송을 국가 차원으로 확대하면 국민소송이 된다고 볼 수 있다. 그 뒤 2005년 사법개혁추진위원회에서는 한국지방자치법학회에 연구용역을 발주하고 2006년 수차례 외부전문가 토론회 및 외부공청회를 거쳐 국민소송법 시안까지 작성하였다. 그러나 결국 당시 국민소송법 도입은 좌절되었는데 언론보도에 의하면 중앙행정부처의 우려가 큰 이유 중 하나라고 한다.<sup>84)</sup> 한편 정부뿐 아니라 입법부 차원에서도 16대 국회에 이어 17대, 18대, 19대 국회에서도 복수의 의원 법안이 발의되어 입법부 차원의 논의도 상당부분 진행되어 왔다. 게다가 지방자치단체의 주민소송 제도가 도입되어 10년 가까이 운영되고 있어 학계의 논의도 여러 방향에서 진행되어왔다.

그러므로 국민소송제도는 상당한 정도의 이론적, 실무적 검토가 이미 완결된 제도이다. 또 최근 4대강 건설 과정에서의 담합 기업으로 인한 손해에 대한 국민 분노나 군납비리 등 여러 재정회계 상의 사해행위에 대한 국민들의 우려와 분노를 보면 국민소송제 도입에 대한 국민들의 의견은 긍정적일 것으로 생각된다. 게다가 국민들의 권리의식이 높아져 소송제도를 통한 사법적 통제가 허용되지 않는다면, 국민들은 사법 제도 외의 영역에서 집회나 여론을 활용하여서라도 재정회계 상의 잘못을 바로잡으려 할 것이므로 사법 제도내 해결책을 만들 필요가 있다. 이제 기존의 주민소송을 국가 차원으로 확대할 것인지에 대한 국민찬반의 견을 살펴, 정부와 국회가 국민소송제의 도입을 진행할 것인가 말 것인가의 결단만 남았다. 다만 몇 가지 쟁점에 대한 선택은 필요할 것이며 행정기관의 우려도 잘 살펴 이에 대한 보완책도 마련되어야 할 것이다.

## 2. 정책수단

영미법계인 미국의 경우 거의 모든 주에서 지방자치단체 차원의 납세자 소송(Taxpayer's Suit)을 인정하고 있다. 미국의 납세자 소송(Taxpayer's Suit)은 주나 지방행정기관의 부당한

84) 경향신문 2006. 7. 6.



예산집행이나 공금지출 또는 징수해태 등을 대상으로 해서 일정한 요건을 갖춘 납세자가 행정기관이나 공무원 등에게 제기하는 공익소송의 일종이다.

연방정부 차원에서는 1863년 연방법으로 허위청구방지법<sup>85)</sup>(The Federal False Claims Act, 'FCA')이 제정된 이래 개정을 거쳐 미국통합법전(U.S.C.) 제31권 제3729조에서 제 3733조가 허위청구방지 소송을 규정하고 있다. 허위청구방지소송은 국민이 정부를 상대로 부정한 청구를 한 자를 대상으로 국가를 대신하여 예산 환수 소송을 할 수 있게 하고 예산이 환수되는 경우 소송제기자나 기여자에게 보상금이 지급되는 제도이다.<sup>86)</sup>

납세자소송은 각 주법에 의해 인정되고 현실적으로 납세한 자여야 원고 적격이 있으며 피고는 주정부와 카운티, 타운 및 타운십(Township)과 같은 준지방자치단체와 소속 공무원들이다. 소송의 대상은 위법한 조세의 부과징수 및 비과세나 면세, 공금의 부정 유용과 낭비 및 부정처분, 위법한 공계약과 토지수용 등으로 공금이나 공적 재산에 손해 발생이 있어야 한다. 소송의 유형은 금지명령, 직무집행명령, 선언적판결과 금전배상청구 등 청구의 내용에 따라 다양하게 인정된다.<sup>87)</sup>

반면 허위청구방지소송은 원고적격에 특별한 제한이 없고 피고는 미 정부에 대해 손해를 입힌 자로서 공무원이나 미군대의 일원에게 금전이나 승인을 받기 위해 고의로 허위의 청구를 한자나 하게 한자, 허위나 부정한 청구를 받아들여지게 하여 공모한 자 등이다. 청구의 유형은 금전청구이고 미 정부가 입은 손해의 3배 금액에 최소5000불에서 최대 10000불의 금액을 추가한 민사벌금을 부담한다. 최초 소송 제기자는 승소할 경우 기여한 정도에 따라 승소금액이나 화해한 액수 중 최소 10%에서 최대 35%의 보상을 받는데 기준은 부정행위가 언론이나 상급기관에 이미 알려진 것인지 여부, 사인이 제기한 소송을 미 정부가 수행했는지 사인이 모두 수행했는지 여부 등이다.<sup>88)</sup>

우리나라의 주민소송제도는 일본의 주민소송제도를 모범으로 하여 만들어진 것이라고 한다. 그리고 일본 주민소송제도는 미국의 납세자소송을 모델로 하여 1948년 도입되었다고

85) 법령에 대해, 문헌마다 연방부정청구법, 부정주장법, 허위청구방지법 등 다양하게 번역되나 가장 뜻을 잘 알수있는 허위청구방지법을 사용함.

86) 부정방지대책위원회,부방위보고서 '납세자소송제도 도입 타당성',2003.

87) 국회입법조사처 입법조사회답, '주민소송제도', 2012, 11, 21.

88) 위 입법조사



한다.<sup>89)</sup>

일본의 주민소송은 우리나라와 같이 지방정부에만 인정되는 것으로 원고는 지방자치단체의 주민으로 감사청구를 한 자인데 1인도 가능하다.

피고는 보통지방공공단체의 장, 위원회, 위원 또는 보통지방공공단체의 직원이다.

대상이 되는 행위는 위법한 1)공금의 지출 2)재산의 취득관리처분 3)계약의 체결이행 4)채무기타 의무의 부담 5)공금의 부과징수를 해태한 사실 6)재산의 관리를 해태한 사실이다.

주민소송을 통해 청구할 수 있는 소송의 형태는 1)당해 행위의 금지청구 2)당해 행위의 취소 또는 무효확인청구 3)태만사실의 위법확인청구 4)보통지방공공단체에 대신하여 하는 당해 직원에 대한 손해배상의 청구, 부당이득반환청구, 원상회복청구, 방해배제 청구 총 4가지이다.<sup>90)</sup>

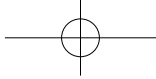
주민소송 승소사례로는 지방의원의 연수여행이 오로지 골프 유흥목적으로 사용된 것이어서 시찰 연수 실체가 없어 위법하다고 판결한 사례(고후 지방재판소 1998. 3. 31.판결), 토지개발공사와 시와의 사이에 상당액을 초과한 토지매매계약의 체결 및 매매대금지출에 대한 금지청구가 인정된 사례(오사카 고등재판소 1997.10.20.판결) 등 다수가 있다.<sup>91)</sup> 도입 60년이 넘어 현재는 활발한 소송이 이루어지고 있다고 한다.

영국은 지방자치법에 지자체의 공금과 재산의 관리 작용을 신탁원리에 기해 납세자가 공무원에게 신탁한 것으로 보고 위법한 공금처리는 신탁 위반으로 주장할 수 있게 하고 있고 시민소송(Citizen's suit)을 인정한다. 프랑스의 월권소송, 독일의 단체 소송 등 납세자소송과 유사한 제도가 인정되고 있다.

89) 홍정선·선정원(한국지방자치법학회), '국민소송제도의 도입방안', 사법개혁추진위원회 용역보고서

90) 위 입법조사

91) 위 입법조사



### 3. 2016년 개혁 입법과제 - 「국민소송법 제정안」

#### 가. 현행 주민소송과의 비교

지방자치법 제17조의 주민소송은 중지청구소송(일명 제1호 소송), 처분 취소무효 등 확인소송(제2호 소송), 해태사실위법확인소송(제3호 소송), 손해배상청구 등 이행소송(제4호 소송)의 4가지 형태인데 국민소송의 경우도 같은 용어가 적용될 수 있으므로 아래에서 1호~4호 소송은 각 위의 개념을 의미하는 것으로 한다. 2007구합2038사건 등 기존 주민소송 판례에 의하면 지방자치법 제17조의 주민소송은 중지청구소송(제1호 소송), 처분 취소무효 등 확인소송(제2호 소송), 해태사실위법확인소송(제3호 소송), 손해배상청구 등 이행소송(제4호 소송)의 4가지 형태인데 그동안의 소송은 그 중 제4호 소송인 손해배상청구 또는 부당이득반환청구 소송에 집중되어 있다.

그리고 이 4호 소송의 승소요건에 대해 법원은 손해배상청구의 요건인 위법성과 지방자치단체 등의 고의의 존재를 주민이 입증해야 하고, 과실의 경우 중과실이 존재해야 한다고 하며 재무회계행위가 단순히 위법하다는 것만으로는 부족하고 손해가 현실로 발행해야 한다고 판시하고 있다

결국 거의 모든 사례에서 고의나 중과실의 존재, 손해의 발생, 재무회계행위의 무효 요건을 입증하지 못하여 주민이 패소하였다.

위와 같은 선례를 통해 알 수 있는 것은 이미 집행된 재무회계행위에 대한 손해배상청구나 부당이득반환청구를 하는 4호 소송의 경우 법원에서 이미 엄격한 일반 손해배상의 법리를 통해 운용하고 있다는 점이다. 그리고 주민들이 관련정보에 접근하기가 어렵고 일반 주민이 피고의 손해배상책임을 입증하기가 쉽지 않다는 점이다.<sup>92)</sup>

상당한 정도의 풍문이나 언론 자료를 수집하여 주민들이 소송을 제기하더라도, 실제 재판에서는 소송을 제기한 원고가 입증책임을 지기 때문에 내부의 공익제보자가 있거나 선행

92) 최성호, '국가기관 등의 재정민주화를 위한 국민소송법안', 대한변협 지방자치단체의 적절한 재정집행을 위한 정책대안 토론회, 2012. 11. 12.



하여 행정부 내부 감사가 이루어거나 의회의 조사 등 구체적 입증자료 수집이 되지 않고서는 잘못된 재무회계행위를 되돌려 놓기가 어렵다.

따라서 국민소송으로 확대하여 실시한다면 국민의 관련 정보에 대한 접근권을 확대하여 정보비대칭성을 해소해야 한다. 현행 재무회계정보의 공개 정도나 정보관리체계도 점검되어야 하고 재판과정에서 원고의 해당 사안에 대한 정보공개신청에 따른 적절한 공개 방안도 마련해야 한다. 이 경우 행정기관의 공익상 비밀준수와 상충될 수 있어 비례형량이 필요하다.

또 하나 중요한 것은 증거확보를 위해서 공익제보자 보호 및 포상책을 활성화해야 한다.

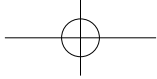
예를 들면 4대강 건설과정에서의 담합기업에 대한 담합결과로 인한 건설비용 부풀리기에 대한 국민의 부당이익반환이나 손해배상소송의 경우 감사원의 감사결과가 있어 어느 정도 증거가 확보되어 있으므로 국민의 입증이 비교적 용이할 수 있다. 그러나 어떤 사건의 경우 아직 어떤 언론이나 상급기관도 파악하지 못하고 있는 입찰비리라든가 행정기관 고위 공직자가 뇌물을 받은 결과 결정한 정책이라면, 내부의 공익제보자의 역할이 절대적이고 소송에 들어갈 경우 해당국가기관 내부 정보가 공개되어야 입증이 가능할 것이다. 그러므로 국민소송제도에 반드시 일정한 공익 제보자, 내부 제보자 보호 규정과 적절한 포상제도를 도입해야 한다. 미국의 경우 내부 공익 제보가 활발하다. 또 포상금을 받기 위해 이를 전문으로 하는 로펌도 상당수라고 한다.

그리고 1~3호 소송의 경우 진행 중인 행정행위를 중단시키는 것이지만 4호 손해배상청구 등 소송의 경우는 이미 끝난 과거의 행위의 위법성을 다투는 것이다. 그러므로 위법이 확인된 마당에 법원에 지나친 재량기각을 허용해서는 안 된다.

## 나. 제정방향

납세자소송과 허위청구방지소송을 국민소송이라는 한 틀 속에 반드시 넣어야 할 논리적 필연성은 없으므로, 이를 1개의 법률에 함께 규정할 것을 고집할 필요는 없다고 본다.





즉 허위청구방지소송은 주로 군납비리, 의료보험비리 등 사인의 위법한 행위를 통제하려는 데 목적이 있다고 보이는데, 이것을 ‘손해배상형 국민소송법’으로 하여 개별법률에 규정하고, 나머지 국가기관과 공공기관의 위법한 재정회계행위에 대한 납세자 소송을 ‘중지 취소 확인 형 국민소송법’으로 하여 개별법률로 규정하는 방안도 검토하는 것이 타당하다고 생각한다. 다만 아래에서는 하나의 법률에 모두 규정하는 하나의 국민소송법을 제안한다.

#### 다. 제정안의 내용

### 국민소송법 제정안

#### 제1장 총칙

제1조(목적) 이 법은 국가의 위법한 재정행위를 방지하고 위법한 재정행위로 인하여 발생한 국가의 손해를 회복함으로써 국가의 재정건전화 및 재정민주화를 달성하고자 국민이 직접 참여할 수 있는 소송 및 그 절차를 규정함을 목적으로 한다.

제2조(국민의 권리 등) ① 국민은 국가의 위법한 재정 행위를 중지, 시정시키고 이미 발생한 국가의 손해를 회복시킬 수 있는 권리를 가진다.

② 국민은 제1항의 권리를 행사함에 있어 국가로부터 예산의 편성·집행, 결산, 공금지출, 채권·채무현황, 재산관리현황, 그 밖의 재무관련 정보를 충분하고도 신속하게 제공받을 권리를 가진다.

③ 누구든지 제1항의 권리를 행사하였다는 이유로 국민에게 해고, 징계, 전보, 그 밖의 불이익을 줄 수 없다.

제3조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

① “국가기관 등”이라 함은 「정부조직법」에 의한 국가행정기관, 「공공기관의 운영에 관한 법률」에 의한 공공기관을 말한다.

② “재정행위”라 함은 다음 각 호와 관련된 행위를 말한다.



1. 공금의 지출에 관한 사항
2. 재산의 취득, 관리, 처분에 관한 사항
3. 국가기관 등을 당사자로 하는 매매, 임차, 도급, 계약이나 그 밖의 계약의 체결, 이행에 관한 사항
4. 공채의 발행, 공적 채무의 인수
5. 국세, 사용료, 수수료, 과태료 등 공금의 부과징수
6. 국세, 사용료, 수수료, 과태료 등 공금의 비과세, 면세, 감세 및 환급조치

제4조(국민소송의 종류) 국민소송은 다음의 두 가지로 구분한다.

1. 중지청구등소송 : 국가기관 등의 위법한 재정행위에 대하여 제기하는 소송
2. 손해배상청구등소송 : 국가기관 등을 대위하여 위법한 재정행위에 관하여 손해배상, 부당이득반환, 법률관계부존재확인, 원상회복, 방해배제를 구하는 소송으로서 위법한 재정행위와 관련 있는 자를 피고로 하는 소송

제5조(중지청구등소송) : 중지청구등소송은 다음과 같이 구분한다.

1. 위법한 재정행위 중지청구소송 : 재정행위가 위법하여 계속하면 회복하기 곤란한 손해를 발생시킬 우려가 있는 경우 그 행위의 전부나 일부를 중지하는 소송
2. 위법한 재정행위 무효 등 확인 및 취소소송: 재정행위가 위법한 경우 재정행위의 효력유무 또는 존재여부의 확인하거나 취소 또는 변경하는 소송
3. 해태사실 위법확인 소송: 공금의 부과·징수 등을 게을리 한 것이 위법한 경우 그 위법을 확인하는 소송

제6조(준용규정) 국민소송의 재판절차에 관하여는 이 법에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는「행정소송법」과「민사소송법」의 규정을 준용한다.

## 제2장 중지청구등소송

### 제1절 소의 제기



제7조(관할 등) ① 중지청구등소송의 제1심 관할법원은 피고의 소재지를 관할하는 고등법원으로 하고 대법원을 제2심법원으로 하여 2심제로 운영한다. 다만, 중앙행정 기관 또는 그 장이 피고인 경우의 관할법원은 대법원 소재지의 고등법원으로 한다.

② 이 법에 따른 소송은 「민사소송 등 인지법」제2조 제4항에 따른 비재산권을 목적으로 하는 소송으로 본다.

제8조(원고적격) 19세 이상의 국민은 누구든지 국가기관 등의 위법한 재정행위에 관 하여 중지청구등소송을 제기할 수 있다.

제9조(피고적격) 중지청구등소송은 위법한 재정행위를 한 국가기관 등을 피고로 한다.

제10조(소송의 대상) 중지청구등소송의 대상은 국가기관 등의 위법한 재정행위를 대상으로 한다.

제11조(감사청구전치주의) ① 중지청구등소송을 제기하려는 국민은 소 제기 전에 감사원에 위법한 재정행위에 관한 사항 또는 공금의 부과·징수 등을 게을리 한 사항을 감사 청구해야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사항은 감사청구의 대상에서 제외한다.

1. 수사나 재판에 관여하게 되는 사항
  2. 개인의 사생활을 침해할 우려가 있는 사항
  3. 다른 기관에서 감사하였거나 감사 중인 사항
- ② 감사청구는 사무처리가 있었던 날이나 끝난 날부터 3년이 지나면 제기할 수 없다.

제12조(감사원의 조치 등) ① 감사원은 감사청구를 수리한 날부터 60일 이내에 감사 청구 사항에 대하여 감사를 끝내야 하며, 감사결과를 청구인의 대표자와 해당 국가 기관 등에게 서면으로 알리고, 공표하여야 한다. 다만, 그 기간에 감사를 끝내기 어



려운 정당한 사유가 있으면 30일 이내로 연장할 수 있다. 이 경우 이를 미리 청구인의 대표자와 해당 국가기관 등에게 알리고 공표하여야 한다.

② 감사원은 감사결과에 따라 기간을 정하여 해당 국가기관 등에게 필요한 조치를 요구할 수 있다. 이 경우 해당 국가기관 등은 이를 성실히 이행하여야 하고 그 조치 결과를 감사원장에게 보고하여야 한다.

③ 감사원장은 제2항에 따른 조치요구내용과 해당 국가기관 등의 조치결과를 청구인의 대표자에게 서면으로 알리고, 공표하여야 한다.

제13조 (소의 제기) ① 제11조에 따라 감사청구한 국민은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에 그 감사청구한 사항과 관련이 있는 위법한 재정행위나 공금의 부과·징수 등을 게을리 한 사실에 관하여 해당 국가기관 등을 상대방으로 하여 중지청구등소송을 제기할 수 있다.

1. 감사원이 감사청구를 수리한 날부터 60일(다만 기간을 연장한 경우 연장한 기간이 끝난 날)이 지나도 감사를 끝내지 아니한 경우
2. 청구인이 감사원의 감사결과나 조치요구에 불복할 경우
3. 해당 국가기관 등이 감사원의 조치요구를 정해진 기간 내에 이행하지 아니하는 경우

② 19세 이상의 국민은 제11조 제1항 단서에 의하여 감사청구의 대상에서 제외된 경우라도 새로운 사항이 발견되거나 중대·긴급한 공익 침해 우려가 있는 경우 감사청구를 하지 않고 해당 국가기관 등을 상대방으로 하여 중지청구등소송을 제기할 수 있다.

제14조(제소기간) ① 중지청구등소송은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 날부터 1년 이내에 제기하여야 한다.

1. 감사원이 감사청구를 수리한 날부터 60일이 지나도 감사를 끝내지 아니한 경우 : 해당 60일이 끝난 날(다만 기간을 연장한 경우 연장한 기간이 끝난 날)
2. 감사원이 감사를 실시하여 결과를 통지한 경우 : 해당 감사결과나 조치요구내용에 대한 통지를 받은 날



3. 감사원이 감사결과에 따라 기간을 정하여 해당 국가기관 등에게 필요한 조치를 요구한 경우 : 해당 조치를 요구할 때에 지정한 처리기간이 끝난 날

② 다만 제소기간 내 제소할 수 없었던 정당한 사유가 있는 경우에는 제소기간 경과 후에도 제소할 수 있다.

제15조(중복제소의 금지) 이 법에 의한 소송이 계속되고 있는 때에는 다른 국민은 다시 소를 제기하지 못한다.

제16조(소송대리인의 선임) 원고는 변호사를 소송대리인으로 선임하여야 한다. 이 때 원고가 변호사를 선임할 능력이 없는 경우 원고의 신청으로 법원이 국선대리인을 선정할 수 있다.

## 제2절 재판

제17조(소송의 공고) ① 법원은 중지청구등소송의 제기가 있는 경우 소 제기 사실을 전국을 보급지역으로 하는 일간신문에 게시하는 방법 등 누구나 알 수 있는 방법으로 상당한 기간 동안 공고하여야 한다. 공고 방법과 대상은 대통령령으로 정한다.

② 법원은 중지청구등소송에 참가할 수 있는 국가기관 등이 있는 경우 문서로 국가기관 등에 통지해야 한다.

제18조(소송참가) ① 19세 이상의 국민은 법원의 허가를 받아 중지청구등소송에 참가할 수 있다. 다만, 소송절차를 현저하게 지연시키는 경우에는 그러하지 아니하다.

② 민사소송법 제72조 내지 제76조의 규정은 소송참가의 경우에 준용한다.

제19조(소송중단등) ① 소송의 계속 중 원고가 사망하거나 소송을 진행할 수 없는 경우에는 소송절차는 중단된다. 소송대리인이 있는 경우에도 같다.

② 법원은 제1항에 따라 소송이 중단되면 국민에게 전국을 보급지역으로 하는 일간



신문에의 게시 등 누구나 알 수 있는 방법으로 상당한 기간 동안 소송절차를 중단한 사유와 소송절차 수계방법을 지체 없이 공고하여야 한다.

③ 19세 이상의 국민은 제1항에 따른 사유가 발생한 사실을 안 날로부터 6개월 이내에 소송절차를 수계할 수 있다.

제20조(증거보전조치) 법원은 증거의 소멸 우려 등 긴급한 필요가 있는 때에는 당사자의 신청에 따라 소송제기 전에 증거보전에 필요한 조치를 취할 수 있다.

제21조(자료제출결정) ① 법원은 중지청구소송 제기 후 사건의 심리를 위하여 필요하다고 인정하는 경우 또는 원고의 자료제출결정신청이 있는 경우에는 국가기관 등이나 관계 행정청에 대하여 행위나 처분과 관련된 자료를 소송자료로 제출하도록 자료제출 결정할 수 있다.

② 국가기관 등이나 관계행정청은 제1항의 규정에 의하여 요구받은 자료를 지체 없이 법원과 원고에게 공개되는 소송자료로 제출하여야 한다. 다만, 그 자료를 공개하는 것이 공공의 안정과 이익을 해할 우려가 있는 경우나 법률상 또는 그 자료의 성질상 비밀로 유지할 필요가 있는 경우에는 자료제출거부신청을 할 수 있다.

③ 법원은 제2항 단서의 규정에 의한 국가기관 등이나 관계행정청의 자료제출거부신청이 적법한지 여부를 심리하기 위한 기일을 열어야 한다.

④ 법원은 제3항의 규정에 의한 심리를 함에 있어서 필요하다고 인정하는 때에는 자료제출을 요구받은 국가기관 등 또는 관계행정청에게 그 자료를 법원에 한해 제시하도록 요구할 수 있다. 이 경우 법원은 그 자료를 다른 사람이 보도록 하여서는 아니 된다.

⑤ 법원은 공익을 비교형량하여 자료제출거부신청을 인용하거나 기각한다. 이 때 구분하여 일부 인용할 수 있다.

제22조(입증책임의 전환) 법원은 국가기관 등 또는 관계행정청이 자료제출을 합리적 이유 없이 거부하는 경우 그와 관련된 사실의 존부에 대해 원고의 이익으로 판단할 수 있다.



제23조(사정판결) 법원은 원고의 청구가 이유 있는 경우에도 현저히 공공복리에 적합하지 아니하다고 인정하는 때에는 원고의 청구를 기각할 수 있고 이 경우 법원은 그 판결의 주문에서 그 처분 등이 위법함을 명시하여야 한다.

제24조(중지판결등의 효력) 위법한 재정행위의 중지, 무효등 확인, 취소, 위법을 확인하는 확정판결은 제3자에 대하여도 효력이 있다.

제25조(중지판결등의 기속력) 재정행위의 중지, 무효등 확인, 취소, 위법을 확인하는 확정판결은 그 사건에 관하여 당사자인 국가기관 등을 기속한다.

제26조(원고의 처분권 제한) 원고는 법원의 허가를 얻지 아니하고는 소의 취하, 청구의 포기, 화해를 할 수 없다.

제27조(재심의 소) 이 법에 대한 소송에서 원고와 피고가 공모하여 국가와 국민의 이익을 침해할 목적으로써 판결을 하게 한 때에는, 국가기관 등의 장 및 다른 국민은 확정된 종국판결에 대하여 재심의 소를 제기할 수 있다.

### 제3장 손해배상청구등소송

제28조(관할) 손해배상청구등소송은 피고의 보통재판적(普通裁判籍) 소재지를 관할하는 지방법원 본원 합의부의 관할에 전속한다.

제29조(피고적격) 손해배상청구등소송은 위법한 재정행위와 관련 있는 자를 피고로 한다.

제30조(민법 제766조의 특례) ① 위법한 재정행위에 관한 손해배상의 청구권은 위법한 재정행위가 있는 날로부터 10년간 이를 행사하지 아니하면 시효로 인하여 소멸한다.



② 민법 제766조 제1항은 적용하지 않는다.

제31조(준용규정) 제7조 제2항, 제8조, 제14조 제2항, 제15조 내지 제22조, 제26조, 제27조의 규정은 손해배상청구등소송의 경우에 준용한다.

#### 제4장 배상과 보상금의 지급

제32조(손해배상 책임) 피고는 이 법에 의한 소송결과 손해배상책임을 지는 경우 손해의 10배를 넘지 아니하는 범위에서 배상책임을 진다.

제33조(보상금의 지급) ① 이 법에 의한 소송에 의하여 국가기관 등이 재산상의 청구권을 취득한 경우에는 법원은 100억 한도 내에서 그 가액의 10분의 1이상 2분의 1의 한도에서 원고와 공익제보자에게 보상금을 지급한다.

② 법원은 다음 각 호의 사항을 종합적으로 고려하여 보상금을 정한다.

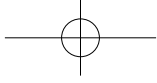
1. 최초의 소 제기, 승소 기여도 등 원고 소송수행형태
2. 공익제보의 독자성 및 중요성
4. 해당 소송이 국민이익에 기여한 정도
5. 공익제보로 인한 공익제보자의 피해

③ 수인의 원고 및 공익제보자 사이의 보상금의 배분, 보상금 지급신청 및 절차에 관한 사항은 대통령령으로 정한다.

제34조(비용의 상환) 원고가 승소한 때에는 피고는 원고가 실제 지출한 변호사보수 등 소송비용 그 밖의 소송의 준비, 제기, 수행을 위하여 실제 지출한 비용의 지급을 지급하여야 한다. 일부 승소 시에는 비율에 따른다.

제35조(구상권의 제한) 이 법에 의해 손해배상 책임을 지는 자는 관련 공무원이 고의 중과실이 없는 한 그에게 구상권을 행사할 수 없다.

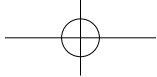




## 제5장 공익제보자의 보호

제36조(공익제보자 등) ① 이 법에 정한 국민소송에 대한 공익제보자는 공익신고자 보호법에 정한 공익제보자로 본다.

② 이 법의 국민소송 제기의 원인이 된 사실관계는 공익신고자보호법 제2조의 공익 침해행위로 본다.



## [법인세 개혁안]

정책목표: 납세자간 조세형평성 달성

### 1. 현황과 문제점

한국의 경우 전통적으로 법인세 최고세율은 OECD 평균에 미치지 못하고 있고, 특히 총 실효세부담율로 OECD 평균에도 미치지 못한다는 점에서 우리나라의 법인세는 국제 평균에 미치지 못하고 있다.

특히 최근 가계 소득에 비해 기업 소득이 늘어나고 있는데 세금은 오히려 소득세 부분이 늘어나는 현상을 보이고 있어 조세 형평에 반한다.

그런 가운데 역외탈세가 의심되는 지역에서 페이퍼 컴퍼니를 세운 한국 기업인의 명단이 공개되기도 하였다. 이러한 현상에 대해 소득세, 부가가치세 납세의무자인 국민들의 허탈감은 매우 크고, 자칫 조세 저항이 늘어날 우려까지 있다. 특히 이명박 정부 때 법인세 감세를 대규모로 하였는데 목표했던 경기 활성화 등 효과는 그다지 발생하지 않고 세수만 줄어든 것으로 조사되고 있다.

이에 국내 법인세를 정상화하여 전체적으로 납세자간 균형을 맞추어야 한다.

### 2. 정책수단

조세특례제한법에 의한 조세 감세의 혜택이 특히 대기업에 대해 집중되어 결국 삼성과 같은 대기업이 중소기업과 유사하거나 더 낮은 법인세율을 적용받고 있어 문제이다. 이를 방지하기 위한 제도로 최저한세율 제도가 있으나 현행 최저한세율은 17%로 너무 낮다. 법



인세 최고세율이 22%이고 이마저도 낮다는 비판이 있는 점에 비추어 보면 더 올려야 한다. 이에 최소한 중소기업보다는 세금 부담률이 높도록 최저한세를 올릴 필요가 있다.

더불어 법인세법은 법인에 대한 세율을 규정하고 있다. 최고세율을 한단계 더 신설하여 응능부담의 원칙에 따라 고소득 법인은 자신의 능력에 맞는 정도의 세율을 적용받도록 하여야 한다. 더불어 높은 과세표준 부분의 세율을 각 높여 전체적으로 대기업의 세수 부담부분을 이명박 정부 전과 유사한 수준으로 정상화해야 한다.

### 3. 2016년 개혁입법과제 - 「조세특례제한법」, 「법인세법」 개정

#### 가. 최저한세 정상화

조세특례제한법에 의해 대기업에 적용되는 현행 법인세 최저한세율은 17%이다. 이 법인세 최저한세율을 20%로 상향조정하여 과도한 조세지원으로 인한 세원침식을 방지함.

더불어 법인 과세표준 중 100억원 초과 1천억원 이하 부분도 비교적 고소득 법인이 해당되는 부분이므로 그 부분에 대한 최저한세를 현행 12%에서 15%로 상향함.

#### ■ 조세특례제한법 신·구조문대비표

현행법	개정안
제132조 (최저한세액에 미달하는 세액에 대한 감면 등의 배제)① 내국법인(제72조 제1항을 적용받는 조합법인 등은 제외한다)의 각 사업연도의 소득과 「법인세법」 제91조제1항을 적용받는 외국법인의 각 사업연도의 국내원천소득에 대한 법인세(「법인세법」 제55조의2에 따른 토지등 양도소득에 대한 법인세와 같은 법 제96조에 따른 법인세에 추가하여 납부하는 세	제132조 ① ……



현행법	개정안
<p>액, 가산세 및 대통령령으로 정하는 추징 세액은 제외하며, 대통령령으로 정하는 세액공제 등을 하지 아니한 법인세를 말한다)를 계산할 때 다음 각 호의 어느 하나에 규정된 감면 등을 적용받은 후의 세액이 제1호 및 제2호에 따른 손금산입 및 소득공제 등을 하지 아니한 경우의 과세표준(제1호에 따른 준비금을 관계 규정에 따라 익금에 산입한 금액을 포함하며, 이하 이 조에서 “과세표준”이라 한다)에 <b>100분의 17</b>[과세표준이 100억원 초과 1천억원 이하 부분은 <b>100분의 12</b>, 과세표준이 100억원 이하 부분은 100분의 10, 중소기업 및 제85조의6에 따른 사회적기업의 경우에는 100분의 7(중소기업이 대통령령으로 정하는 바에 따라 최초로 중소기업에 해당하지 아니하게 된 경우에는 그 최초로 중소기업에 해당하지 아니하게 된 과세연도의 개시일부터 3년 이내에 끝나는 과세연도에는 100분의 8, 그 다음 2년 이내에 끝나는 과세연도에는 100분의 9로 한다)]를 곱하여 계산한 세액(이하 “법인세 최저한세액”이라 한다)에 미달하는 경우 그 미달하는 세액에 상당하는 부분에 대해서는 감면 등을 하지 아니한다.</p>	<p>.....  손금산입 및 소득공제 등을 하지 아니한 경우의 과세표준(제1호에 따른 준비금을 관계 규정에 따라 익금에 산입한 금액을 포함하며, 이하 이 조에서 “과세표준”이라 한다)에 <b>100분의 20</b>[과세표준이 100억원 초과 1천억원 이하 부분은 <b>100분의 15</b>,  .....</p>

#### 나. 법인세 최고세율 정상화

과세표준 최고구간(1천억원 초과)을 신설하여 현행 3단계인 과세표준의 기준금액을 4단계(2억원 이하, 2억원 초과 100억원 이하, 100억원 초과 1천억원 이하, 1천억원 초과)로 늘



리고, 각각의 과세표준에 해당하는 세율을 10%, 22%, 25%, 27%로 상향 조정함.

■ 법인세법 신·구조문대비표

현행법	개정안																		
<p>제55조(세율) ① 내국법인의 각 사업연도의 소득에 대한 법인세는 제13조에 따른 과세표준에 다음 표의 세율을 적용하여 계산한 금액(제55조의2에 따른 토지등 양도소득에 대한 법인세액이 있으면 이를 합한 금액으로 한다. 이하 “산출세액”이라 한다)을 그 세액으로 한다.</p> <table border="1" style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <thead> <tr> <th style="text-align: center;">과세표준</th> <th style="text-align: center;">세율</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td style="text-align: center;">2억원 이하</td> <td style="text-align: center;">과세표준의 100분의 10</td> </tr> <tr> <td style="text-align: center;">2억원 초과 200억원이하</td> <td style="text-align: center;">2천만원 + (2억원을 초과하는 금액의 100분의 20)</td> </tr> <tr> <td style="text-align: center;">200억원 초과</td> <td style="text-align: center;">39억8천만원 + (100억원을 초과하는 금액의 100분의 22)</td> </tr> </tbody> </table>	과세표준	세율	2억원 이하	과세표준의 100분의 10	2억원 초과 200억원이하	2천만원 + (2억원을 초과하는 금액의 100분의 20)	200억원 초과	39억8천만원 + (100억원을 초과하는 금액의 100분의 22)	<p>제55조(세율) ① ……</p> <table border="1" style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <thead> <tr> <th style="text-align: center;">과세표준</th> <th style="text-align: center;">세율</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td style="text-align: center;">2억원 이하</td> <td style="text-align: center;">과세표준의 100분의 10</td> </tr> <tr> <td style="text-align: center;">2억원 초과 100억원 이하</td> <td style="text-align: center;">2천만원 + (2억원을 초과하는 금액의 100분의 22)</td> </tr> <tr> <td style="text-align: center;">100억원 초과 1천억원 이하</td> <td style="text-align: center;">21억7천6백만원 + (100억원을 초과하는 금액의 100분의 25)</td> </tr> <tr> <td style="text-align: center;">1천억원 초과</td> <td style="text-align: center;">246억7천6백만원 + (100억원을 초과하는 금액의 100분의 27)</td> </tr> </tbody> </table> <p>부칙 제1조 ①(법인세율에 관한 적용례) 제55조제1항의 개정규정은 이 법 시행 후 최초로 개시하는 과세기간에 대한 소득분부터 적용한다.</p>	과세표준	세율	2억원 이하	과세표준의 100분의 10	2억원 초과 100억원 이하	2천만원 + (2억원을 초과하는 금액의 100분의 22)	100억원 초과 1천억원 이하	21억7천6백만원 + (100억원을 초과하는 금액의 100분의 25)	1천억원 초과	246억7천6백만원 + (100억원을 초과하는 금액의 100분의 27)
과세표준	세율																		
2억원 이하	과세표준의 100분의 10																		
2억원 초과 200억원이하	2천만원 + (2억원을 초과하는 금액의 100분의 20)																		
200억원 초과	39억8천만원 + (100억원을 초과하는 금액의 100분의 22)																		
과세표준	세율																		
2억원 이하	과세표준의 100분의 10																		
2억원 초과 100억원 이하	2천만원 + (2억원을 초과하는 금액의 100분의 22)																		
100억원 초과 1천억원 이하	21억7천6백만원 + (100억원을 초과하는 금액의 100분의 25)																		
1천억원 초과	246억7천6백만원 + (100억원을 초과하는 금액의 100분의 27)																		



## [누리과정 지방교육재정 개선안]

정책목표: 지방교육재정교부금 재원의 확보를 통한 보육 복지 확대

### 1. 현황과 문제점

정부는 유치원과 어린이집 소관 부서 및 교육과정 등을 통합하고, 교사 양성 시스템을 일원화하는 움직임을 반영하여 2013년부터 누리과정을 확대(‘만 5세’에서 ‘만 3~4세’까지 대상 확대)하겠다는 어린이집 소요예산은 2013년과 2014년에 걸쳐 보건복지부(국고)와 지방자치단체(지방비)가 일부를 부담하고 2015년부터는 교육청이 지방교육재정교부금으로 전액 부담하고 이에 대한 재원은 ‘중기재정전망에 따라 매년 평균 지방교육재정교부금이 8.2%씩 증가할 것이며 2015년에는 49조원까지 지방교육재정교부금이 증가할 것이기 때문에 충분히 감당할 수 있다’는 내용을 발표하였다.

그러나 지방교육재정교부금법 제3조 제2항에서는 내국세의 20.27%를 지방교육재정교부금으로 편성하도록 규정하고 있는데, 2011년 이후 우리나라는 경제악화 등의 이유로 계속해서 세입결손을 기록함에 따라 2015년에는 지방교육재정교부금이 오히려 2014년에 비해 1조 4천억 원이 감소한 39조 4,056억 원에 불과하여 정부의 예측치를 크게 밑돌게 되었고, 이에 따라 교육청은 누리과정 예산 편성에 있어 큰 어려움을 겪게 되었으며, 실제로 2015년부터 누리과정 예산을 전액 지방재정교부금으로 부담하게 됨에 따라 관련 예산으로 3조 9,641억 원이 필요하게 되었으나 정부에서는 2015년 누리과정 예산으로 2조 1,741억 원만 편성하여 지방채 발행(약 6조 원)을 통해 부족한 예산을 충당할 수밖에 없었다.

이러한 결과로 2015년 교육청이 부담하고 있는 부채가 무려 18조 1,572억 원에 이르는 상황에서 추가로 채무를 증가시키는 것은 지나치게 과도한 부담이 될 뿐만 아니라 1년에 상환해야 할 이자만 3,826억 원에 이르는 등 지방교육재정을 악화시키는 요인으로 작용하게



되자, 결국 전국 시·도 교육청에서는 2016년 누리과정 예산을 편성하지 않았고(누리과정 전액 미편성 또는 유치원 누리과정 예산만 편성), 이른바 보육대란이 예고된 상황이다.

## 2. 정책수단

교육은 공공성이 강하고 그 외부효과도 크기 때문에 안정적인 재원 확보 및 지원이 필요하기 때문에 교육여건의 전반적인 후퇴를 막기 위해서는 정부가 누리과정 예산을 책임지도록 해야한다. 이를 위해서 종국적으로 증세를 통한 추가 세원 확보가 필요하나 증세는 사회적 합의를 필요로 하므로 이는 중기 과제로 하고, 당장은 현행 세수 규모 내에서라도 지방교육재정분을 늘릴 필요가 있다.

## 3. 개혁입법과제

가. 2016 개혁입법과제- 「지방교육재정교부금법」 일부 개정으로 지방교육재정 보통교부금 교부율 인상

### 1) 현행법

현행법에 따르면 지방교육재정 보통교부금은 내국세의 20.27%와 교육세 세입액의 합계로 이루어짐(지방교육재정교부금법 제3조 제2항).

### 2) 쟁점

영유아 교육 및 보육에 대한 무상 지원 방침을 실행하기 위한 재원 마련

### 3) 개정방향

지방교육재정 구조를 보면, 교부금·자치단체 전입금 등 외부 의존수입의 비중이 91.1%로 자체 수입이 부족한데 비하여 지출의 경우에는 90.9%(48.4조 원)가 교직원인건비, 학교 신증설비, 학교운영비, 지방채 상환 등의 경직성 경비이고, 가용재원은 9.1%(4.8조 원) 수준에 불과하여 자체적인 구조조정을 통하여 부족한 재원을 충당하는 것은 상대적으로 어려운



실정임.

2014년 내국세 규모가 약 170조원이었음을 감안하면 2016년 누리과정 예산 4조원을 충당하기 위해 최소 2.4% 정도의 상향 조정이 필요하며, 실제로 2006년 정부는 종전에 국고로 지원하던 유아교육 및 방과 후 학교 지원사업을 지방으로 이양한다는 이유로 지방교육재정 교부금법 개정안을 발의하여 내국세 교부율을 19.4%에서 20.0%로 상향 조정한 바 있고, 그 후 2010년 현행과 같이 내국세 교부율을 20.27%로 인상하였던 전례가 있음.

따라서 한국사회가 필요로 하는 교육재정을 안정적으로 확보하기 위하여 지방교육재정 교부금법 제3조 제2항 2호의 '내국세 총액의 1만분의 2,027(20.27%)에 해당하는 금액' 부분을 5% 상향 조정함.

■ 「지방교육재정교부금법」 신규조문 대조표

현행법	개정안
<p>제3조(교부금의 종류와 재원) ① 생략</p> <p>②교부금의 재원은 다음 각 호의 금액을 합산한 금액으로 한다.</p> <p>1. 삭제 &lt;2004.12.30.&gt;</p> <p>2. 당해 연도의 내국세(목적세 및 종합부동산세, 담배에 부과하는 개별소비세 총액의 100분의 20 및 다른 법률에 따라 특별회계의 재원으로 사용되는 세목의 해당 금액은 제외한다. 이하 같다) <b>총액의 1만분의 2,027에 해당하는 금액</b></p> <p>3. 생략</p>	<p>제3조(교부금의 종류와 재원)</p> <p>② 현행과 같음</p> <p>1. 현행과 같음</p> <p>2. 당해 연도의 <b>내국세</b>(목적세 및 종합부동산세, 담배에 부과하는 개별소비세 총액의 100분의 20 및 다른 법률에 따라 특별회계의 재원으로 사용되는 세목의 해당 금액은 제외한다. 이하 같다) <b>총액의 1만분의 2,527에 해당하는 금액</b></p> <p>3. 현행과 같음</p>